שו״ת · אחרונים · צמח צדק

צמח צדק (לובאוויטש) אבן העזר חלק א

רבי מנחם מנדל שניאורסון

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

צמח צדק (לובאוויטש) אבן העזר חלק א

רבי מנחם מנדל שניאורסון

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/צמח-צדק-לובאוויטש-אבן-העזר-חלק-א/
הקובץ נוצר ב־16 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611161024 של הספרייה.

תוכן העניינים

סימן א 5
סימן ב 6
סימן ג 9
סימן ד 10
סימן ה 12
סימן ו 16
סימן ז 28
סימן ח 29
סימן ט 34
סימן י 36
סימן יא 39
סימן יב 46
סימן יג 48
סימן יד 60
סימן טו 75
סימן טז 91
סימן יז 101
סימן יח 110
סימן יט 112
סימן כ 121
סימן כא 121
סימן כב 134
סימן כג 147
סימן כד 150
סימן כה 166
סימן כו 167
סימן כז 168
סימן כח 173
סימן כט 199
סימן ל 202
סימן לא 216
סימן לב 228
סימן לג 229
סימן לד 246
סימן לה 253
סימן לו 262
סימן לז 271
סימן לט 279
סימן מ 285
סימן מא 297
סימן מב 299
סימן מג 302
סימן מד 303
סימן מה 307
סימן מו 315
סימן מז 317
סימן מח 319
סימן מט 361
סימן נ 410
סימן נא 427
סימן נב 431
סימן נג 435
סימן נד 438
סימן נה 450
סימן נו 467
סימן נז 489
סימן נח 492
סימן נט 518
סימן ס 531
סימן סא 532
סימן סב 535
סימן סג 540

סימן סד 544
סימן סה 545
סימן סו 572
סימן סז 598
סימן סח 601
סימן סט 615
סימן ע 620
סימן עא 627
סימן עב 635
סימן עג 640
סימן עד 642
סימן עה 645
סימן עו 652
סימן עז 659
סימן עח 671
סימן עט 684
סימן פ 685
סימן פא 693
סימן פב 718
סימן פג 726
סימן פד 730
סימן פה 733
סימן פו 744
סימן פז 777
סימן פח 789
סימן פט 795

מהלכות אישות

סימן א

בענין אשה שנשתטית וזה שנה ומחצה שהיא בשטותה ועסקו ברפואות מגדולי הרופאים ולא הועיל וגם זהו פעם שני והבעל רוצה לישא אחרת על ידי היתר שהשיג מן מאה רבנים וקרובי האשה מערערים שיש למחות בידו עד שיברר שלא יועילו לה רפואות עוד:...

מכתבו הטהור ומכתב דודו הנגיד נ"י קבלתי על ידי ציר מוכ"ז:

אם הייתי משיב למעשה היה נצרך מתחלה לידע ג"כ טענות שכנגדו כי שמוע בין אחיכם כתיב אך ורק באתי להשיב לכת"ר מפני הכבוד והאהבה מה שנלפע"ד לדינא. כי הן אמת שזאת מחויב הבעל להשליש הכתובה במעות או שיתן משכון בטוח ולהשליש זה ביד נאמן וכמבואר בב"ש סי' קי"ט ודוקא כשידו משגת להשליש הכתובה אבל כשאין ידו משגת יש ת"י תשובה מדו"ז הרב הג' ר' ליב ז"ל מיאנעויטש שהתיר בזה למעשה ולא חייבו רק במזונות כו' והביא ראיה שכן פסק בתשו' מים רבים חלק אה"ע סימן ד' אמנם מה שרוצים להחמיר עוד על הבעל שאפי' ישיג היתר ממאה רבנים לא יוכל לישא אחרת עד שיבורר לפני ב"ד מומחין ומפורסמים שלא יועילו לה רפואות תעלה ושא"א לבן דעת לדור עמה זה אין נראה לי לענ"ד כלל דמאחר שזה שנה ומחצה שאינה בדעתה אם טוען שא"א לו להמתין עוד יש להתיר לו ע"י מאה רבנים לישא אחרת אעפ"י שאפשר שתתרפא זו אח"כ וגדולה מזו כ' בתשו' ריב"ש סי' קכ"ז ודרך בנות ישראל הצנועות הוא לסבול דבר זה כו' אמנם אם היא תאמץ לבבה ולא תרצה להיות עמו עוד אין חומסין אותה כו' ויוציא ויתן כתובה עכ"ל וכש"כ וק"ו בנד"ז ובנידון מ"ש כת"ר להחמיר מחמת הבו דלא להוסיף על הקולא דהב"ח נגד רש"ל בשם ראבי"ה לא הבינותי כי כל הראשונים ואחרונים מקילים בזה וראבי"ה יחידאה הוא נגדם ואדרבה דברי הב"ח הן חומרא כי מרוב גדולי הראשונים הרשב"א שבמהרי"ק שרש ק"א ור' שמשון ב"א ורבני צרפת והריטב"א שבמהרמ"פ סימן י"ג י"ד ומתשו' הרא"ש כלל מ"ב ועוד שם עמו הרבה גדולים נראה דכה"ג לא תיקן ר"ג כלל וא"צ מאה רבנים וכ"נ דעת רמ"א סימן א' והלבוש שם (ואצ"ל לדעת הב"י בתשובת דיני נשואין סימן י"ד ועי' בב"י סימן ע"ו) ועי' בג"פ סי' קי"ט סס"ק ל"ח וכ"ד הט"ז סימן קי"ט אלא דהב"ח החמיר להצריך היתר ק' רבנים וכן המנהג פשוט ובדבר אשר פלפל בחכמה בדברי הב"ח שמלבד מ"ש הב"ש סס' א' שדבריו בסי' קי"ט בשם מהרש"ל סותרים למ"ש בשמו בסי' א'. עוד זאת יש

סתירה בדבריו דבסימן א' ובתשו' סימן צ"ג לא הזכיר השלשת גט כלל ובסימן קי"ט הזכיר להשליש גט מצאתי שעמד ע"ז בספר בית מאיר סוף סימן א' ושם העלה שדבריו בסימן א' הוא עיקר שא"צ להשליש הגט כלל וכמ"ש ג"כ כת"ר:
אמנם בסימן קי"ט הביא שכ"כ מהרש"ל ביש"ש פ' חרש סי' ג' שכך עשו חכמי דורו ע"ש שהוא כמ"ש הב"ח בסי' קי"ט גם כ' הבית מאיר שהחמ"ח סימן קי"ט ס"ק י"ב תופס כן לעיקר. וגם דברי ראבי"ה נגד תקנת רגמ"ה עצמה הובאה בסוף תשו' מהר"ם ב"ב שכתב וגם אותם לא יסכימו עד שיראו טעם מבואר להתיר עכ"ל מכלל דיש היתר לזה וכש"כ בנשתטית שלא כדברי ראבי"ה:

סימן ב

הנה בתשו' הרא"ש כלל מ"ב ס"א כתב בענין התקנה שלא לגרש בעל כרחה שלא יתכן כלל לומר שבמקום שכופין האיש להוציא לא יגרשנה בעל כרחה וזה מבואר דסבירא ליה שבנולדה בה מומין שכיוצא בזה באיש היו כופין אותו להוציא בכה"ג לא תיקן רבינו גרשון כלל באשה התקנה דשלא לגרש בע"כ וכן כתב שם גדול אחד ר' יצחק בן הר"מ במום גדול כזה חס ושלום שהגאון רבינו גרשון תיקן תקנתו וכ"כ שם עוד גדול אחד ר' מרדכי בר' יוסף והנה מתקנה זו נלמוד לתקנה השניה דשלא לישא אשה על אשתו דאם הוא בכה"ג שנולדו בה מומין כהנ"ל שהיה יכול לגרשה בע"כ אלא שלא יוכל לגרשה מצד איזה מניעה המעכבת אזי ודאי יכול לישא אשה עליה מאחר דאנו אומרים דח"ו שיתקן הגאון במקום שבאיש היו כופין א"כ ממילא ח"ו שיתקן שבכה"ג לא יוכל לישא עליה כשא"א לגרשה מצידה והנה פשוט הוא דמום דנשתטה גדול יותר מכל המומין המבוארים בגמרא (ס"פ המדיר) שכופין עליהם האיש להוציא כמקמץ ומצרף נחושת ובורסי כו' וכן מבואר מדברי הה"מ ספ"י מה' גירושין שכ' וז"ל ודברים פשוטים הם שאין אדם דר עם נחש בכפיפה אמרו גבי אשה בהרבה דברים שהם פחותים משטות כש"כ שטות וכן אמרו שם שלא תקנו חכמים נשואין בשוטים מטעם זה עכ"ל וכן מבואר בתשו' השניה שבתשו' הרא"ש כלל מ"ב דהביא שם ראיה לנכפה שכופין לגרש משום דבגמרא (פ' האומנין) מדמהו לשוטה א"כ מזה מבואר דשוטה גדול מכל המומין שכופין להוציא ומ"ש הטוש"ע סי' קנ"ד ס"ה איש המשתטה מדי יום כו' אין כופין אותו לגרש שאין כופין אלא באותן שאמרו חכמים אין להוכיח מזה להיפוך כי זה אינו סברא כלל אלא התם מיירי שאינו שוטה ממש רק טפש כמבואר בתשו' הרא"ש כלל מ"ג ס"ג וז"ל גם אינו מטורף אך אינו בקי בטיב העולם עכ"ל וגם ממקומו הוא מוכרע דאם הפי'

בטוש"ע שהוא שוטה גמור איך שייך שיכופהו לגרש הרי גט שלו חספא בעלמא הוא וכדתנן נתחרש הוא או נשתטה אינו מוציא עולמית אלא ודאי מיירי בטוש"ע שאינו שוטה גמור עד שגיטו גט אבל שוטה ממש פשיטא דגרע מכל המומין הנ"ל והא דלא נזכר במומין (ס"פ המדיר) היינו פשוט משום דשוטה לא שייך כפיה לגרש כיון שגיטו אינו גט וכן באשה א"א לגרשה מתקנת חכמים שלא ינהגו בה מנהג הפקר הא לולי זה מצד תקנת ר' גרשון ודאי לא שייך כאן שום איסור כיון דהוא מום גדול יותר מכל המומין שכופין באיש להוציא דבכה"ג לא תיקן ר"ג לפי דעת הרא"ש וסייעתו ומעתה אף דלגרשה בע"כ א"א מתקנת חכמים לטובתה מ"מ ודאי יוכל לישא אשה אחרת עליה כיון דבכה"ג לא תיקן ר"ג כלל א"כ לפ"ז יהי' הרא"ש וסייעתו בשיטה אחת עם דעת הרשב"א שהביא בתשו' מהרי"ק סוף שרש ק"א שכ' דבכה"ג לא גזר הרב כלל ע"ש וכ"כ בתשו' מהר"ם פדואה סימן י"ג וסי' י"ד בשם כמה גדולי הראשונים דבכה"ג לא תיקן ר"ג כלל וא"צ לא ק' אנשים ולא ג' קהלות כי אין שייך היתר בדבר זה רק תלמוד ודקדוק שעל כיוצא בזה לא גזר והביאו ג"כ רמ"א בש"ע סי' קי"ט ס"ו בהג"ה בשם י"א וכן דעת הרשב"א עוד בתשו' ח"ג סימן תמ"ו וכ"כ בתשו' מהר"ם אלשקר סוף סי' צ"ה (ורש"ל בשם ראבי"ה יחידאה הוא נגד כל הפוסקים הנ"ל ולית מאן דחש ליה כלל) אך לפמ"ש הרא"ש עוד בתשו' הנ"ל בכלל מ"ב וז"ל ואף את"ל שהשוה מדותיו ששום אדם לא יגרש בע"כ מ"מ במה שהאיש כופין אותו להוציא אף האשה כופין אותה לקבל גט עכ"ל לפ"ז י"ל דגם בכה"ג שנשתטית שייך תקנת ר"ג שלא לישא אחרת אא"כ בהיתר ק' רבנים כמו דגזר אפי' במומין שבאיש כופין אותו להוציא שגם באשה צריך כפיה עד שתאמר רוצה אני כדפי' דבריו בס' הפלאה סי' קי"ז סקי"ז ואם כן כיון דאפי' בכה"ג חיילא תקנתו שלא לגרש בע"כ ממש כמ"כ ודאי חיילא תקנה השניה שלא לישא אשה עליה וא"כ זה מסכים למ"ש הב"ח דצריך היתר ק' רבנים דוקא אפי' בנשתטית ובודאי חלילה לזוז מן המנהג אבל מ"מ מבואר שהמנהג הוא שנהגו להחמיר כן. אבל מעיקר התקנה י"ל יותר דבכה"ג לא תיקן כלל וכמו שכתבו שם שאר הגדולים בתשו' הרא"ש הנ"ל ח"ו שיתקן הגאון כו' והרא"ש לא כ' אלא דרך את"ל ור"ל דאף את"ל כן ג"כ מהני בנדון שלו וכן בתשו' ושב הכהן בסוף ספרו בתשו' חתנו הגאון ז"ל ד"ה החקירה השלישית העלה שרוב הפוסקים אחרונים ס"ל שבמקום מצוה לא גזר ר"ג ופשיטא דלישב בלא אשה אפי' כבר קיים פו"ר הוא איסור וחמור ממצות יבום דאין דוחין איסור זה מפני חשש קטטה כמבואר בתה"ד ס"ס רס"ג ומצות יבום דוחין מפני קטטה לחליצה וכ"כ בס' ג"פ סי' קי"ט סקל"ג בשם תשו' מהרח"ש סימן ל"ג דאפי' לר"י מינץ דס"ל דאף במקום מצוה תיקן היינו כשיכול

להתנהג עמה באישות אבל בנשתטית דאינו יכול להתנהג עמה באישות לא תיקן ר"ג ואפי' נשבע בשעת נישואין שלא ישא אחרת עליה בגוונא דנשתטית הוי אונסא דלא שכיחא ואומדנא דמוכח הוא דאילו אסיק אדעתא לא היה נשבע עכ"ל עוד מבואר שם בג"פ סס"ק ל"ח דאף בעתים שוטה ועתים חלומה לא תיקן ר"ג ע"ש וכ"כ הט"ז ס"ס קי"ט דגם בזה יש להתיר לו לישא אחרת והנה אף דהרב"י בתשו' בדיני נשואין סימן י"ד כ' די"ל דאף במקום מצוה תיקן ר"ג מ"מ הרי אדרבה מסיק דעכשיו אין לחוש כלל במקום מצוה ואם כן בעיקר הענין שרוצה לישא אשה אחרת עליה לא ידעתי מה מקום יש כאן להצריך זבל"א וזבל"א ושלישׁ מאחר שלדברי כל הרבנים עצמם זה ערך שנה ומחצה שלעתים היא משתטה א"כ אפילו לדבריהם כבר כ' הט"ז והג"פ סימן קי"ט דאפי' בעתים שוטה ועתים חלומה הדין שוה כמו בשוטה תמיד לענין תקנת ר"ג ומ"ש הרבנים שאין לו היתר לישא אחרת עד שיבורר לפני ב"ד מומחין וכשרים ומפורסמים בעולם שלא יועילו לה רפואות תעלה ושא"א לבן דעת לדור עמה אין לדבריהם שום שרש ועיקר כלל וכלל שהפוסקים כתבו סתמא נשתטית ולא הטילו תנאים אלו שהטילו הם ועוד דהב"ש ס"ס ע"ט כ' אם ראה הבעל שהחולי ארוך אפי' בזה"ז דאיכא חר"ג י"ל שיכול לגרשה ואע"ג דודאי אפשר שתתרפא ואע"ג דשם כ' רק י"ל היינו בחולי אבל בנשתטית ודאי אין שום ספק דכשהחולי ארוך יוכל לישא אחרת אע"ג שאפשר שאח"כ תתרפא מ"מ לא מחייבינן ליה להמתין ע"ז כמו בנד"ז שהמתין שנה ומחצה דאף שאפשר היה ראוי לו להמתין עוד מ"מ כשאינו רוצה א"א להכריחו כלל יותר ולכן אין בידי להחמיר עליו שאפי' יקבל היתר ממאה רבנים לא יוכל לישא אחרת שזה חומרא בלי שום טעם כי זה שנכריחו לעמוד לפני ב"ד תחלה לא נמצא חיוב זה גם לפי המנהג שכ' הב"ח סס"א רק שיסכימו בהיתר מאה רבנים:

אך ודאי צריך שישליש הכתובה והתוס' כתובה ביד נאמן במעות או במשכנות והנה החמ"ח סי' קי"ט סקי"ב כ' ואיך תופסין החבל בשני ראשים כו' ובתשו' צ"צ סימן ס"ז כ' דהמוחזק יכול לומר קים לי כהרמב"ם דמאכילה ומשקה משלה וכ"ד הג"פ סימן קי"ט סס"ק ל"ד ומ"ש החמ"ח סקי"ב דלדידן דאין מגרשין אשה בע"כ משום חר"ג גם הרמב"ם מודה דצריך ליתן לה כל חיובי ממון לא הבינותי דבריו ועוד דכבר נתבאר לעיל ע"פ תשו' הרא"ש ושאר פוסקים דבזה לא תיקן ר"ג אך מכל מקום העיקר כדעת הרשב"א דחייב במזונותיה ורפואתה כמ"ש הפר"ח בסימן קי"ט ומ"מ כיון דמחמירין עליו יותר גם מדעת הרשב"א להשליש ג"כ הכתובה וגם כיון דמ"מ פליג הרמב"ם [ע"ז] ע"כ נראה שאין להחמיר כ"כ ודי ברפואתה שישכרו הרופא שבמקומה ויותר מזה א"א לחייב:

סימן ג

נידון האשה מבייעשינקוויץ שנשתגעה זה כמה שנים אשר כתב אלי רומע"ל בחורף אודות התרה לבעל שהוא ממחניכם לישא אחרת עפ"י הסכמות מאה רבנים וכעת הביא הבעל ג"כ מכתב מב"ד דק' בייעשינקוויץ איך שבדבר שבממון בא אבי הבעל לעמק השוה עם אחי האשה וכי גם האשה עצמה שהיא חלומה כעת הסכימה ע"ז ושתקבל גיטה בעת הכושר כי כעת לא רצו הב"ד הנ"ל להזדקק לסדר הגט מחמת שהם מסופקים מאד אם תשאר כך והנה בזאת נענתי לו לכתוב למע"ל הנלע"ד בזה אך בתנאי כפול אם יסכים מע"ל לזה וידידינו הרב מוהר"ר שלמה מדובראוויני והרב המ"ץ דק' קאפוסט וא"ל דברי בטלין ולכאורה יש להסתפק בזה דעם היות שפשטה ההוראה להתיר לבעל לישא אחרת היינו כשאשתו היא עכשיו משוגעת משא"כ בזו שהיא חלומה כעת. מיהו בב"ח סימן קי"ט ס"ז כ' דה"ה נמי בעתים שוטה ועתים חלומה אפי' בעת חלימותה ומ"מ היינו דוקא כשכבר נשטית ונתרפאת ושוב נשטית ונתרפאת ושוב נשטית ונתרפאת דהיינו שנשטית ג"פ דאל"כ אינה מוחזקת כמ"ש הב"ש וכ"כ הג"פ ס"ק ל"ח דכשלא היה השטות רק ב' זימני לא נקל לו חרגמ"ה כו' וה"נ ממש בנ"ד. וא"ל א"כ יהיה מותר לגרשה עכשיו מ"מ יש להחמיר בזה לפמ"ש בחמ"ח שצריך להתיישב הרבה בזה למעשה וגם נ"ד לא דמי כ"כ לעובדא דר"ש שהיתה מטורפת רק חדש או שני חדשים וזו מטורפת יותר מג' שנים וגם הם מסופקים מאד אם תשאר כך הלכך אם לא נשתטית רק ב"פ יש להמתין עד אמצעות הקיץ כנז' בפסקי מהרא"י סימן רט"ו ובמדינתינו יש להמתין עד תמוז דימות החמה ואם תשאר כך היו יכולים ליתן לה הגט ואם תחזור לשטותה יתירו לו ע"י מאה רבנים אכן אם נשתטית כבר ג"פ נלע"ד דיכולים להתירו מיד אע"ג. שהיא חלומה כעת דכבר היא מוחזקת אע"ג דהט"ז ססי' קי"ט ס"ל דבעינן נמי שיהיו הזמנים שוים מ"מ לא משמע כן בב"ש ס"ק י"ב ושאר אחרונים וגם הט"ז נראה דלא ברירא ליה מלתא אלא דמצדד להקל בדרבנן ואם כן הה"נ דיש לצדד להיפוך אם הוא ג"כ להקל לענין לישא אחרת שאין בזה ג"כ רק משום חר"ג ומשמע בב"ש ס"ק י"ב דלא חמיר מאיסור הגירושין לעתים חלים דבהא מירי הט"ז ועי' בסי' ס"ו בחמ"ח ס"ק ח"י ובב"ש ס"ק י"א אך בענין השלשת הגט שכתב הב"ח חלקו עליו האחרונים כמ"ש בהג"ה במשנה למלך פ"ו מהלכות גירושין דין ג' בשם חכמי קושטא משום דכל מידי דאיהו לא מצי עביד השתא לא מצי משוי שליח בין על כתיבת וחתימת הגט בין על שליח הולכה והסכים עמהם הגאון ר' יונתן ז"ל בס' בני אהובה פ"ט מה' אישות. וכ"כ בס' תבואת שמש שם (שחיבר בן המנחת אהרן נכד הש"ך) דעובדא הוי בק"ק ליסא באשה

שנשתטית ורצה הבעל למסור הגט כו' והורו חכמי הקהלה לאסור כו' והורו להתיר לבעל לישא אחרת בלתי מסירת הגט לשליח מאחר שאין ההיתר תלוי במסירת הגט לשליח אלא בהסכמת מאה רבנים מג' ארצות אך שישבע הבעל שתיכף כשתשתפה יתן לה גט עכ"ל וה"נ ממש יש לנהוג בנ"ד אבל על הגט שנכתב כבר אין לסמוך אם נכתב בעת שהיתה משוגעת וא"כ אינו גט אך לכותבו כעת כשהיא חלומה ולהשלישו ליתנו לה כשתשתפה לגמרי בזה יש להקל ואפשר אף כשהיא משוגעת אם יודעת לשמור גיטה אע"פ שאינה יודעת לשמור עצמה כיון דמדאורייתא מתגרשת וי"א דגם מדרבנן אם עבר וגירשה מגורשת יש להקל להשליש הגט משום די"ל דבכה"ג לא שייך לומר דלא מצי עביד השתא כיון דמתגרשת מדאורייתא ועי' מל"מ פ"ז מה' אישות (ועיין תשו' פמ"א ח"א סימן ט' וי"ל דלא כתב רק שאין לזכות לה בתורת שליח קבלה אבל למנות שליח הולכה שפיר דמי). ופי' יודעת לשמור גיטה היינו שמבחנת בין גיטה לדבר אחר כדאיתא בירושלמי שהביא הרשב"א (פרק התקבל) גבי ג' מדות בקטן וז"ל אמר ר' יוחנן איזו היא קטנה שצריכה להתגרש כל שנותנין לה גיטה ודבר אחר עמו והיא מוציאה אותו לאחר זמן עכ"ל ופי' שאחר זמן שנתנו לה הגט עם דבר אחר עמו שואלין לה אותו הדבר שנתגרשה בו והיא מוציאה הגט ומנחת [אצלה] אותו הדבר שעמו והיינו מבחנת בין גיטה לדבר אחר' כ"כ בספר מכתב מאליהו שער ה' ססי' ד' ומקטנה יש ללמוד לשוטה כדאיתא בתשו' ראבי"ה שברש"ל סי' ס"ה ויש לבחון אותה בגט אחר שאינו שלה (דאל"כ תתגרש בקבלתה דאם יודעת לשומרו יש להקל לכתוב לה גט ולהשלישו עד שתשתפה אבל אם אינה יודעת לשמור גיטה נלפע"ד לנהוג כמ"ש חכמי ליסא אך להשביע הבעל ש"ח אודות הגט ולכלול גם כן בשבועתו שלא ירחיק לקבוע דירתו במרחקים עד שיפטרנה בגט כשר כנלע"ד:

סימן ד

נידון האשה שהעידו עליה עידי כיעור כפי הג"ע שהראיתי לפני מעכת"ה ובעלה רוצה לגרשה וליתן המגיע לה על פי ד"ת ואמר שהיה כתוב בתנאים שלו נדן מאה וחמשים רוב"ל אך הוא לא קיבל רק חמשים רוב"ל מרגליות ואינו יודע אם יש לה תוס' כתובה כדרך הסופרים שכותבים בעת החתונה בתוספת שליש בלי שאלת הבעל ועל פי דין לדעתי כשיברר או ישבע שלא קיבל רק חמשים רוב"ל שומא א"צ ליתן לה רק חמשים רובל גם אם יש נלה תו"כ. כי מה שעודף על חמשים רוב"ל הוא תוספת ואין לה תו"כ רק ומה שהוא בעין מנכסי צ"ב ונ"מ ובעלה נתרצה לכנס לפנים משורת הדין וליתן לה כל

התו"כ הנהוג אך שהאשה אינה רוצה לקבל ג"פ ואחר גודל השתדלות אמרה שכשיתן לה לא פחות מחמשה מאות רוב"ל אז תקבל ג"פ ואין ביכולתו ליתן לה סך הנ"ל וביקש ממני עצה ואמרתי שישליש התו"כ בשלימות ויסדר גט ויתן לה שלא מדעתה כי אין בזה משום חר"ג. כמבואר באחרונים עכ"ל השואל:

תשובה לא ידענא מאי תבעי ליה הא פסק הב"ש סימן י"א ס"ק י' שיכול לגרשה בע"כ ושכ"ד מהרמ"ל והט"ז דלא כרש"ל. ובאמת שזוהי ג"כ הלכה מפורשת ברמ"א בהגהת הש"ע סימן קט"ו ס"ד ודברי הרש"ל באמת קשים להולמן דהא בששמע מן האשה שזינתה אע"פ שאין עדים בדבר מכוער כלל או אפילו רק שמע שמנשמים כדרך המשמשים מסיק דיכול לגרשה בע"כ גם בזה"ז אחר הטלת שבועה ובשעדים מעידים בדבר מכוער החמיר לא לגרשה בע"כ ובמהרי"ק משמע להדיא בשרש ק"ז איפכא דבאוסר אשתו עליו כ' בשם ר"ש מנבילא שאין להאמינו וגבי עדי כיעור משמע שם בסוף שרש הנ"ל דפשיטא ליה דלא תיקן הגאון רגמ"ה ז"ל בכה"ג כדמסיק ולא חלק הגאון בין אשה לאשה כל זמן שלא פשעה להעבירו על דת או כיוצא בזה מהיוצאות בלא כתובה עכ"ל משמע דביוצאת בלא כתובה פשיטא ליה דלא תיקן הגאון עליה שלא לגרשה בע"כ וא"כ כיון דבעידי כיעור יוצאת שלא בכתובה כמ"ש ברמב"ם פכ"ד מה"א אם כן יכול לגרשה בע"כ. נמצא שסברת רש"ל הפוכה לגמרי ממהרי"ק ועוד שבתשו' מהרש"ל ססי' ל"ג פי' תשו' הרשב"א שמתיר לגרשה בע"כ היכא דאיכא הרבה דברים מכוערים כו' משמע דלא פליג עליה מיהו לכאורה הי' אפשר לומר דרמ"א לשיטתיה אזיל בסי' קי"ט דס"ל דהמגרש אשתו בע"כ דיעבד הוי גיטא אלא שנקרא עבריין מש"ה י"ל בכה"ג מותר לגרש לכתחלה אמנם לפמ"ש בתשו' מהרמב"ב בשם רגמ"ה שאין הגט כלום הי' אפשר לחוש ולהחמיר בזה אך ראיתי בתשו' שבסוף ס' ושב הכהן לחתנו הגאון מוהרצ"ה ז"ל העלה שאין כח ביד רגמ"ה לתקן שלא יהי' הגט כלום ומש"ה פי' לשון ואין הגט כלום בפרצה דחוקה מאד יעו"ש ולסברתו אין חשש בזה ואני תמה עליו מאי קשיא לי' איך יוכל הגאון לתקן הא ודאי יש ב' דרכים שיוכל לתקן שאין הגט כלום והדרך א' הוא פשוט כיון שהחרים שלא לגרש בע"כ והעדים והסופר עוברים על החרם אם כן פסילי לעדות מה"ת והמגרש בפסולי עדות דאורייתא הגט בטל וכה"ג כ' במהרי"ט ח"א סימן קל"ט לענין קדושין ע"ש באריכות הדרך הב' הוא אם יפקיע גוף הגט שלא יהי' של הבעל ויהי' גזל ביד האשה אזי הגט בטל כדאר"ח בגיטין יכילנא למיפסל וכו' ודוקא היכא דאקנויי אקני לי' ולענין אם יש כח ביד ב"ד להפקיר ממון שביד בעלים דעת הרבה מגדולי הראשונים שיכול להפקיר כנז' לענין קדושין בב"י סוף סי' כ"ח בשם

הרשב"א וריב"ש וכ"ה בתשב"ץ ואף שכ' שלא נעשה מעשה בזה להקל מצד הפקעת הקדושין היינו משום דחששו להחמיר באיסור א"א לקצת פוסקים הסוברים שאין כח ביד ב"ד להפקיע ממון שביד הבעלים אבל פשיטא שאין להקל על סמך קצת הפוסקים הנ"ל וא"כ לענין גיטין יש להחמיר אם הפקיעו גוף הגט שלא יהיה של הבעל וכו' וכיון שיכול ויכול רגמ"ה לתקן שלא יהי' הגט כלום. למה נוציא לשונו מפשוטן שממש אין הגט כלום להחמיר עכ"פ:

וא"כ היה מקום לחוש לדעת רש"ל כיון שאת"ל שהגאון גזר גם אכה"ג אם כן אין הגט כלום והרי היא א"א. ומ"מ למעשה ודאי לענין הבעל שיהיה מותר באחרת פשיטא דיש לסמוך על רוב הפוסקים הסוברים דבכה"ג לא גזר הגאון ואף גם לענין האשה שתהא מותרת להנשא לאחר ג"כ נלע"ד דקרוב הדבר שיש לסמוך עליהם דהא אינהו רוב מנין ורוב בנין ורש"ל יחידאה לגבייהו ואף גם לדעת רש"ל יש כאן כמה ספיקות להקל דהיינו הא' שמא גזירת הגאון לא היתה שלא יהי' הגט כלום כדפרישית אלא כדמשמע מלשון רמ"א ושאר אחרונים הב' אף את"ל שאין הגט כלום דילמא הטעם כמ"ש משום שהעדים עוברים על חרם ר"ג וא"כ בנ"ד לא שייך הטעם כיון שאנחנו מתירים להם להיות עדים בדבר כדעת רוב גדולי הראשונים הג' אף את"ל דהטעם כמש"ל משום שהפקיעו גוף הגט מ"מ הרי י"א שהגאון לא גזר רק עד סוף אלף הה' וכיון דהכי הוא שיש להסתפק בזה כמה ספיקות אף לדעת רש"ל א"כ נראה שיש לסמוך על רוב הפוסקים האומרים שהגאון לא החמיר כלל בכהנ"ל. ומכל מקום לרווחא דמילתא אמינא שכשיגרשנה עכשיו בע"כ ויוכל לישא אחרת אזי יודיע לה שאם היא רוצה להנשא לאחר. נכון לה להחמיר לקבל גט אחר מרצונה ואם תרצה לקבל אזי יתן לה ובדיעבד אם תנשא בלא גט אחר נלע"ד ג"כ שאין קפידא אכן כ"ז בתנאי מפורש באם שיפעול רשיון ע"ז אצל מקום משפט הקיר"ה שיתירו לו לגרשה בע"כ כדינינו ואם לא יפעול חלילה להתיר לי נגד דד"מ:

סימן ה

ע"ד הגט שקיבלה האשה ברצונה וכשכתבו הגט אמרה שאביה כהן ואח"כ זמן רב אחר הקבלה נודע שאינו כהן והיא כעת מסרבת לקבל גט אחר:

וראיתי לרב וגדול שהעיר מהא דכ' הרמ"א בהג"ה בסי' קי"ט בשם הכלבו סימן קי"ג גירשה ונמצא הגט פסול יוכל לגרשה בע"כ ועי' פר"ח שם דכ' שי"ל אפי' היה הגט פסול דאורייתא מ"מ כה"ג לא תיקן רגמ"ה. ר"ל כיון שנתרצית פעם א' לקבל גט וקיבלה גט רק שהיה סיבה שהיה פסול ע"ז לא תיקן הגאון לפ"ז בנד"ז גם כן אפי' אם נאמר שהגט בטל

יוכל לגרשה בע"כ אך בבאה"ט שם כתב בשם כנה"ג דדוקא שלא ידעה שהגט פסול הדין כן אבל אם ידעה שהגט פסול לא יוכל לגרשה אח"כ כ"א ברצונה ונראה דהטעם משום דכשלא ידעה שהגט פסול הרי נתרצית לקבל גט כשר ולפטור מהבעל א"כ הגרושין הוא ברצונה לכך ע"ז לא תיקן הגאון ז"ל כנ"ל בשם הפר"ח אבל כשידעה שהגט פסול י"ל שלא נתרצית כלל באמת להתגרש ולא קיבלה הגט רק משום דחספא בעלמא הוא ולכן תקנת הגאון במקומה עומדת ועפי"ז י"ל בנ"ד ג"כ שכחדה לשנות שם אביה באומרה עליו כהן הוא מה שאינו כהן. הוא כדי שיפסול הגט. א"כ מעולם לא נתרצית לקבל גט כשר וה"ל כמו שידעה שהגט פסול ועדיפא מיניה שעשתה בו פסול ומה שכ' אחד מהגדולים לתלות דאשה לא בקיאה ביוחסין ובשגגה עשתה כן צ"ע מלסמוך ע"ז והכל לפי ראות עיני ב"ד אם נראה להם שבאמת היה טעות אצלה יש לצדד להקל אבל אם י"ל שהי' בכוונה לפסול הגט הרי זהו ממש דינו של כנה"ג הנ"ל וחמור מיניה:

ב אבל מ"מ בנד"ז יפה כח הבעל מטעם אחר והוא כיון דהבעל המגרש הוא כהן א"כ הרי ע"י גט זה שקיבלה אסורה עכ"פ עליו וא"א לו להחזירה בשום אופן דאע"ג דבספר גט פשוט סי' קכ"ט סק"מ כ' דאם כתב כהן על מי שאינו כהן הגט בטל לכ"ע ובטל משמע מדאורייתא הוא בטל וכן משמע לכאורה בחמ"ח סי' י"ג סק"ז שכ' על הנדון שבשו"ת מהר"מ לובלין סי' קי"ז שכ' הלוי והוא לא היה לוי וכ' ע"ז החמ"ח שהגט הוא בטל מן הדין ע"ש ומבואר בהרמב"ם וטוש"ע סימן ק"נ סעיף ג' כל גט שהוא בטל מן התורה אם היה בעלה כהן לא נאסרה עליו משום גרושה כו' וא"כ בנד"ז נמי לא נאסרה עליו אכן באמת בנד"ז א"א לומר שהגט בטל ממש מן התורה כי אדרבה יש פוסקים שהקילו לגמרי גם מדרבנן ולפחות ספיקא דאורייתא הוי דהנה כל מ"ש הג"פ והחמ"ח הנ"ל דהגט בטל מיירי שהשינוי היה בשם המגרש עצמו שהוא אינו כהן וכתב עליו כהן ובכה"ג הוא דפסק הג"פ סק"מ דהגט בטל וי"ל דהיינו מדאורייתא ולדמותו לדין דשינוי שם עירו ועירה דאע"ג דג"כ השינוי לא בשמו ממש מ"מ כיון שאדם נקרא ע"ש דירתו ה"ל כשינוי שמו דהגט בטל מדאורייתא וה"נ בענין שינה עליו לכתוב הכהן והוא אינו כהן י"ל דמובן שאינו זה וגם זאת אינו ברור דהוי פסולא מדאורייתא כמ"ש הג"פ עצמו באריכות בסי' קכ"ט ס"ק ל"ה שממ"ש התוס' (בפ' הזורק דף פ' ע"א) משמע דאפי' כתב כהן על מי שאינו כהן הגט כשר מטעם דה"ל שינה בדבר שא"צ לכותבה ודומה לשינה מקום לידה ולא לשינה מקום דירה דצריך לכותבו כו' וכן בתשו' מהר"מ לובלין הנ"ל סימן קי"ז לא משמע דס"ל דהגט יהי' בטל מדאורייתא ע"ש לכן אפ"ל מ"ש הג"פ סק"מ דהגט בטל לכ"ע היינו דיש לדונו כגט שיש בו פסול דאורייתא אבל לא להקל בו ח"ו

כבגט בטל ממש בבירור שתהא מותרת לחזור לבעלה אם היה כהן זה ודאי אינו שלא יהיו דבריו סותרים זא"ז למ"ש בס"ק ל"ה בשם התוספת כנ"ל וכן מבואר בהדיא בשו"ת נודע ביהודה חאה"ע שנשאל על גט כזה וסיים וזה הלשון העולה מזה שאם הבעל עדיין בחיים צריך לגרש בגט אחר ואם ח"ו כבר הוא בעלמא דקשוט אזי עוד חזון למועד בהאי דינא עכ"ל משמע דבמקום עיגון הוא מסופק שמא יש להקל א"כ נקוט מיהו דאינו בטל מדאורייתא אלא ששם אינו מבואר היטב השאלה ואולי לא הי' השינוי בשם המגרש רק בשם אבי האשה וכנדון זה עכ"פ נקוט מיהו משם לנד"ז דאסורה לחזור לבעלה:

ג והנה כ"ז בהשינוי בשם המגרש מאינו כהן לכהן אבל בהשינוי באבי המתגרשת הנה אפי' היה השינוי בשמו ממש יש בזה דעות היינו דתשו' מהרא"מ סי' ס"ו כ' דבעל העיטור מכשיר וכ"ע פסלי והג"פ סי' קכ"ט ס"ק מ"ג וס"ק נ"ד האריך ג"כ בדעת העיטור ובתשו' עה"ג סי' נ"ה צידד ג"כ להקל אך רבו וחמיו הצ"צ בתשו' סימן פ"ג ביטל דבריו ופסק לפסול הגט אמנם אם הגט בטל מדאורייתא או רק פסול דרבנן יש בזה כמה דיעות. דהנה הב"ח כ' בשינוי שם אביו שינוי גמור דפסול מדאורייתא הוא והג"פ ס"ק נ"א תמה עליו דמנא ליה דפסול מדאורייתא. ובשו"ע סימן קכ"ט סעיף י' בהג"ה [כתב] דתצא מ"מ אינו מוכרח דבטל מדאורייתא ממש דאל"כ פשיטא אלא י"ל דתצא מספק דאורייתא וגם אשכחן עניני שינוי שמו ושמה דתצא מזה ומזה אף אם הם רק שינוי דרבנן כמו מי שיש לו שני שמות א' במקום הכתיבה וא' במקום הנתינה וכ' א' מהן לבד וכמ"ש התוס' (פרק הזורק דף פ' ע"א) ד"ה שינה וכ"כ הב"י סימן קכ"ט בשם כמה פוסקים דבפסולא דרבנן מיירי ומ"מ תצא כו' וא"כ להג"פ י"ל דה"ה בשינוי שם אביו אע"ג דתצא מ"מ הו"ל רק פסולא דרבנן אך בשו"ת תודת שלמים סי' א' האריך להחמיר דהוי פסול דאורייתא גם בשינוי שם אבי האיש או האשה בשינוי גמור ומכ"ז מובן דלמעשה להקל להחזירה לכהן היה קשה אפי' בשינוי שם אביה ממש נגד הג"פ האומר דהוי פסולא דרבנן וא"כ לדבריו אסורה לכהן מדאורייתא כ"ש שעה"ג ע"פ דעת בהע"ט מסייעי לו ג"כ. אמנם אף אם היה מקום לומר דבכה"ג יכולים לסמוך על הב"ח והת"ש האומרים דהגט בטל מדאורייתא (אך שי"ל שגם הם אמרו כן רק להחמיר ולא להקל ע"ש בתשו' ת"ש דמשמע כן בסוף היינו דוקא בשינוי שם אביה ממש אבל בנד"ז שאין שינוי בשמו דאביה ממש כ"א בסימני שמו דהיינו בענין כהן יש לדמות לדין שינה בכינוי האבות שנחלקו האחרונים כמו שהביא בספר מכתב מאליהו שער ד' סימן ל"ו שמהרי"ט ומהרח"ש פסלו. והוא הגאון המחבר צידד להקל כיון שכתבו עיקר שם האבות א"כ לא היה צריך לכתוב הכינוי לדעת מהרי"ק סי' ק"מ ולכן אפי' כתבו בשינוי אין השינוי פוסל כו' כדעת התוס' (פרק

הזורק דף פ') וכמו שינוי מקום הלידה כו' ע"ש וביאור הענין הוא עפמ"ש בתשו' פמ"א ח"א סי' כ"ח ובפנ"י על התוס' גיטין שם דהתוס' לא כתבו דאם שינה כשר כיון שאין צריך לכותבו היינו היכא שא"צ לכותבו כלל אלא שנהגו הקדמונים לכתוב משום סימן והיכא דלא נכתב מותר לגרש בו לכתחלה ולכן אין השינוי פוסל עכ"ל משא"כ בדבר שצריך לכתוב לכתחלה מדינא אף שאם לא כתב דיעבד כשר מכל מקום אם שינה בו י"ל שהגט פסול מדאורייתא והיינו שינה שם אביו או אביה או עירו ועירה כו' ע"ש ועפ"ז יתבאר לנכון דעת המכמ"א דס"ל לצדד ולהקל בהשינוי בכינוי האב כשהוא כינוי שלא היה צריך לכותבו מדינא אפי' לכתחלה כמו שהוא כן דעת מהרי"ק כנ"ל ע"כ אף שנהגו לכותבו אין השינוי פוסל בו וכ"ש שי"ל כן בענין השינוי בכהן. דהנה הלבוש סי' קכ"ט סעיף י"ט כ' וז"ל ואם אבי האשה כהן או לוי ולא כתב כהן או לוי כ"ז שלא ניתן לא יתן אלא יכתוב אחר ואם ניתן כשר לכ"ע דאין מקפידין כ"כ בכינוי האבות עכ"ל הרי דימה רק לכינוי האבות וכמו שהשינוי בכינוי האבות צידד המכמ"א להקל כשנכתב עיקר שם האב בטוב כמ"כ יש לצדד להקל הכא בשינוי דכהן ואדרבה בזה יש להקל יותר דבכינוי אם הוא כינוי שהכל קוראים לו, בו א"א לצדד להקל ולומר דלא היה צריך לכתוב הכינוי כיון שכתב עיקר השם דאדרבה י"ל בהיפוך שהיה צריך לכתוב הכינוי ולא עיקר השם כו' ולא הקיל המכמ"א רק כשהוא כינוי הגרוע כו' ע"ש אבל בנד"ז פשיטא שענין היחוס היותו כהן או בלתי כהן טפל לגבי עיקר השם וכינויו. ע"כ לא היה צריך לכותבו מדינא אפילו לכתחלה באבי האשה כו' לכן יש מקום לומר שאין השינוי פוסל בו ולא דמי לכשיש שינוי כזה במגרש עצמו די"ל שהגט בטל כנ"ל משום דבמגרש י"ל שצריך לכתוב כהן לכתחלה משא"כ כשהשינוי בכהן באבי האשה יש מקום לצדד דאין בו אפי' פיסול דרבנן ומ"מ למעשה הרי המכמ"א ביטל דעתו נגד מהרי"ט ומהרח"ש להחמיר גם בשינוי הכינוי אפי' בשינוי קטן כמו"כ ודאי יש להחמיר בנד"ז שלא תנשא האשה בגט זה ח"ו וגם שיש חולקין ולא מקילין [לסמוך על סברת התוס' בשינוי בדבר שא"צ לכותבו כו'. אך מ"מ יש לעז ובנד"ז ג"כ יש לעז שהרי ידוע שאינו כהן כנ"ל ואיה סופר ואיה שוקל אם דומה לשינוי מקום לידה אבל מ"מ עכ"פ ברור שאסורה עכ"פ לחזור לבעלה לכהן כיון שי"ל שאין הגט כ"א פיסול דרבנן ומדאורייתא גרושה גמורה היא או עכ"פ ספיקא דאורייתא הוי ואסורה לבעלה מספק של תורה וכמו"כ אסורה לעלמא בלי קבלת גט כשר וכן הבעל אסור בה וגם אסור באחרת מתקנת רגמ"ה כיון דאגידא ביה עדיין מדרבנן או מספק דאורייתא:

ד וכיון דהכי הוא דהבעל אסור מחמת גט זה בה וגם באחרת] מתקנת רגמ"ה א"כ הרי רגמ"ה לא ייפה כח האשה יותר מהאיש כמבואר בתשו' הרא"ש כלל מ"ב ובש"ע ססי' קי"ז ולא תיקן רגמ"ה שתהא האשה עדיפא מאיש והרי האיש בכה"ג כופין אותו בשוטים לגרש כמו שפסק בתשו' הרשב"א סי' אלף רל"ו הובא בב"י סי' קנ"ד ובש"ע שם סס"י ז' בהגה"ה וז"ל אם קידש אשה ואסורה להנשא לו ולאחר כופין אותו להוציא עכ"ל וכ"פ עוד בש"ע סי' ל"ז סעיף ט"ז בהג"ה וז"ל וכל כה"ג דהוי קדושין שלא נמסרו לביאה כופין אותו לגרש עכ"ל ועיין בתשו' הרשב"א שהביא ב' ראיות ע"ז וז"ל תדעו לכם שכן הוא שהרי מי שאינו יכול כופין אותו ליתן גט כו' וגרסי' ביבמות (פ' מצות חליצה) בההוא יבם דאתא לקמיה דר"ח כו' השתא מינך אפסלא לך זיל חלוץ לה חליצה מעליא כי היכי דתשתרי לעלמא עכ"ל ועי' סי' קס"ט סעיף נ"א ומשום יובן ראיה זו וא"כ כש"כ הכא כיון שע"י שהיא קיבלה גט זה מרצונה נאסרה על בעלה הכהן וע"י שאמרה לכתוב כהן על אביה וה"ל שינה בשם אביה גרמה דאגיד הבעל בה וא"א לו לישא אחרת א"כ היא הגורמת לו כ"ז פשיטא ופשיטא דכופין אותה לקבל גט שני כשר כיון דאפילו באיש כופין אותו בכה"ג לחלוץ כשנפסלה עליו ע"י חליצה פסולה וכן כופין אותו לגרש כשקידש קדושין שלא נמסרו לביאה וכ"ש דכופין אותה בכה"ג וכבר פסק רמ"א בסי' א' סעיף יו"ד שבמקום שאין הראשונה בת גירושין כגון שנשתטית או שהוא מן הדין לגרשה והיא אין רצונה לקבל הגט מתירין לו לישא אחרת ואם כן בנד"ז שא"א בשום אופן שתשוב אליו מאיסור גרושה לכהן אם כן כשאינה רוצה ליקח גט יש להקל ולהתיר לו כנ"ל כפסק הרמ"א:

סימן ו

נשאלתי באחד שנשא אשה בתולה וכתב לה כתובה כנהוג גם כתב לה תוספת (ומה שנקרא אצלינו תוספת כתובה היינו שנכתב שהכניסה לו נדוניא סך פלוני ושמוסיף על זה שליש). ואחר כך נשתטית והיא משוגעת זה שמונה שנים ולכן רוצה לישא אחרת עליה ולהשליש לזו גט ומבקש התרה ע"י מאה רבנים ומה שיש להסתפק בזה הוא להיותו עני ביותר והגם שרצונו ליתן כל אשר לו לא יספיק גם לכתובה להאומרים דמשערינן בכסף צורי עסי' ס"ו סעיף וא"ו בהג"ה ובב"ש שם ס"ק י"ד מלבד שעל התוספת כתובה אין לו כלל אלא שיש לו טענה על זה באמרו שלא קיבל הנדוניא מעולם וא"כ התוספת כתובה בטילה מעיקרא כיון שלא הכניסה לו כלום גם יש להסתפק בענין חיוב מזונות שצריך להתחייב להשוטה הנ"ל כמ"ש הב"ח והחמ"ח סי' קי"ט ס"ק י"ב

כיון שהוא עני ביותר האיך יתירו לו לישא אחרת שיצטרך לפרנסה ג"כ וא"א למיקם בסיפוקייהו של שתיהם:

א הנה לכאורה היה מקום לומר דכל מה שהחמירו הב"ח והחמ"ח שישליש הכתובה ותוספת כתובה ונדוניא ושבלא זה לא יתירו לו היינו דוקא כשיש לו ממון זה עכ"פ. אבל כשאין לו כלל י"ל דאין דנין שאי אפשר מאפשר וישאר הכתובה ותוספת כתובה חובה עליו ולכאורה הוא מילתא דמסתברא דאין סברא שמשום חיוב ממון יעגנו את האיש שיבטל ממצות פ"ו. ויוכל לבא להרהורים רעים ועבירות ח"ו ויש ראיה לסברא זו ממ"ש הרא"ש בתשו' כלל מ"ב והריב"ש סי' צ"א הובאו להלכה בהגהת רמ"א בש"ע סי' קי"ט ס"ו שאפילו אין לו לשלם הכתובה ונדונייתה אינה יכולה לעכב משום זה הגירושין אלא תתגרש ותתבע מה שחייב לה והנה הגם שמשמעות הרמ"א דהרא"ש והריב"ש הן שוים לדינא מכל מקום איכא לאיפלוגי בינייהו והוא כמ"ש החמ"ח שם סק"ה דמהרא"ש לא למדנו שאינה יכולה לעכב הגירושין מצד הכתובה אלא היכא דמן הדין היא חייבת לקבל גט שאז דייקא נמצא פריעת חוב כתובתה הוי כשאר חוב שמחוייב לה וכמ"ש להדיא שם בשלהי תשובתו כיון דמן הדין כו' ור"ל כיון דמדינא למיפק קיימא ולא מצד בחירתו לבד מגרשה לכן ה"ל כשאר חוב משא"כ אם אינה מחוייבת לקבל גט אלא שמדעתו מגרשה אף גם לדין הש"ס שהאשה מתגרשת בע"כ מכל מקום יכולה לעכב הגט עד שיסלק כתובתה ול"ד לשאר חוב דאדעתא דהכי נישאת לו שלא יגרשנה בלא כתובה דמש"ה תיקנו כתובה שלא תהא קלה בעיניו להוציאה עיין בגמרא בכתובות ס"פ האשה שנפלו (דפ"ב סע"ב). ובגיטין ר"פ הניזקין (דף מ"ט ע"ב). וא"כ אע"ג שאין לו א"א לגרשה עד שיסלק כתובתה ואין להקשות אם כן קשה (שם ס"פ האשה שנפלו) למה הוצרכו לכ"כ תיקונים בענין הכתובה הלא זהו גופא המשכון שלא יכול לגרשה עד שישלם לה כתובתה ורש"י שם פירש ולכשימות או יגרש לא נמצא לגבות כלום שהיורשין יצניעו מעות של ירושה עכ"ל והנה בענין לכשימות ניחא שהיורשין יצניעו אבל בענין או יגרש קשה דהא א"א לו לגרשה בלי כתובה וצריך לומר כיון דהאיש מגרש בעל כרחה אם כן חיישינן אולי יגרש שלא בידיעת בית דין ויגרש קודם שיסלק הכתובה ובמפרשים שם לא מצאתי מזה וגם בשט"מ אף שהאריך בפי' הסוגיא שם:

אבל אם מגרש בב"ד י"ל שאינו יכול לגרש בלי סילוק הכתובה ובפרט הנדוניא שנקרא נכסי צאן ברזל (ביבמות ר"פ אלמנה לכה"ג) והכי משמע מדאמרינן רפ"ד דעירובין דשלשה אין רואין פני גהינם וא' מהן מי שיש לו אשה רעה וכתובתה מרובה ולא מצי לגרשה משום דכתובתה מרובה והשתא את"ל דיכול לגרשה ותהיה הכתובה חוב עליו

יגרשנה ולמה אמר שם דמש"ה לא מצי מגרש לה עיין שם ועיין בפסחים פרק בתרא (דקי"ג ע"ב) גבי ויש אומרים אף המגרש את אשתו פעם ראשונה ושנייה ומחזירה ות"ק זימנין דכתובתה מרובה אי נמי יש לו בנים הימנה ולא מצי מגרש לה עכ"ל ובהגהת הגאון מוהר"ר ישעיה פיק ז"ל דלא מצי קאי בגירושין וצריך להחזירה וזה צ"ע דמי מכריחו להחזירה וי"ל דהיינו משום שאינו רשאי לישא אחרת כ"ז שאינו מסלק כתובתה של זו והיינו משום דכ"ז שאינו מסלק לה כתובה חייב במזונותיה ואם כן אם אי אפשר למיקם בסיפוקייהו אפשר אינו רשאי לישא אחרת. ואע"ג דהרי"ף כתב פ' אלמנה ניזונית ורפ"ק דב"מ דש"ס דילן פליג אירוש' וס"ל דאינו מחוייב במזונות אשתו שגירשה אף על פי שלא נתן כתובתה יש לומר דהיינו כשנתרצית בגרושין משא"כ אם גירשה בע"כ כיון דאם לא גירשה היה מחוייב במזונותיה אינו יכול להפקיע ממנו חיוב זה בעל כרחה ואף על גב דיכול לגרשה בע"כ היינו כשמסלק לה הכתובה ואפילו את"ל שאין חילוק זה מוכרח להרי"ף מכל מקום עכ"פ מה"ט ודאי שיכולה לעכב הגרושין לכתחלה כ"ז שאינו מסלק לה כתובה כדי שלא תפסיד מזונותיה ומה"ט ל"ד לשאר חוב. ומכל. זה יש ראיה להרשב"א בתשובה סי' תשע"ה וסי' אלף רנ"ד בשם הגאון שאין אדם רשאי לגרש את אשתו אם אין לו לפרוע כתובתה ואף על פי שהב"י סי' קי"ט דחה דבריו לפע"ד מהמד"ר פ' בראשית פי"ז גבי אשת ר' יוסי הגלילי שהיתה אשה רעה ואמר לראב"ע שאינו יכול לגרשה מפני שכתובתה מרובה ואין לו לשלם כתובתה ולכן אי אפשר לו לגרשה עד שהם סילקו כתובתה וגירשה מוכח כדעת הרשב"א בשם הגאון ודברי המד"ר הן דברי הירושלמי פי"א דכתובות ה"ג וכן משמע לכאורה מהגמרא רפ"ד דערובין ופרק ע"פ כנ"ל והנה להרא"ש צ"ל דהיינו דווקא באשה שאינה מחוייבת לקבל הגט אלא שבעלה מגרשה מדעתו אבל כשמחוייבת לקבל הגט אז אינה יכולה לעכב בשביל הכתובה וכאותה שאמרו פ"ט דב"מ דף ק"י ע"ב כיון דלמיקץ קיימא כו' כיון דלגובייא קיימא כו' הרי שאנו רואים שדבר המחוייב להעשות עכ"פ כאילו נעשה. ואם כן כשנעשה ה"ל הכתובה כחוב דעלמא. ואשה רעה דרפ"ד דעירובין אף על פי שארז"ל שם דמצוה לגרשה מ"מ צ"ל דמיירי דאינה מחוייבת לקבל הגט מדינא וכ"מ בש"ע סי' קי"ט ס"ד דרק מצוה לגרשה והרא"ש בתשובה כלל מ"ב ססי' א' לא כתב רק כיון דמן הדין היא חייבת לקבל הגט כאשר הוכחתי נמצא פריעת חוב כתובתה הוי כשאר חוב ושם מיירי במום גדול שגם באיש כופין אותו להוציא כו' יעו"ש בכה"ג דוקא ס"ל ועיין בספר בית מאיר רסי' ק' קיצור הרשב"א בשם הגאון כתב שאין אדם רשאי לגרש את אשתו אם אין לו לפרוע כתובתה וכ"מ בגמ' רפ"ד דערובין ובפרק ערבי פסחים דף קי"ג

ע"ב ובירושלמי פרק י"א דכתובות הלכה ג' ובמד"ר פ' בראשית פי"ז והרא"ש בתשו' כלל מ"ב ססי' א' והריב"ש בתשובה סי' צ"א שניהם ס"ל שאפילו אין לו לשלם כתובתה אינה יכולה לעכב הגרושין משום זה רק יש לומר דלהרא"ש היינו דוקא היכא שמן הדין הגמור מחוייבת לקבל גט ואפילו באיש היו כופין כה"ג לגרש אבל אם אינה מחוייבת לקבל הגט מדינא אזי אף לזמן הש"ס שיוכל לגרשה בעל כרחה אין יכול לגרשה עד שישלם כתובתה:

ב אבל הריב"ש סי' צ"א כתב וז"ל וכן הדין היכא דלא אפשר למיקם בסיפוקייהו והוא רוצה לגרשה כדי ליקח אחרת כו' תקבל גיטה ואחר כך תתבע כתובתה ומירי אפילו אינה מחוייבת לקבל הגט שהרי אחר כך כתב וכ"ש' אם שהתה עמו כו' שמן הדין כופין כו' מכלל דברישא מירי אפי' אם אין כופין מן הדין כו' וס"ל דאפילו בכה"ג מחוייבת לקבל הגט ואחר כך תתבע כתובתה וממילא שאם אין לו הוי הכתובה חוב עליו לבד כדמסיק שם וכן משמע דעת הרב"י בבד"ה סי' קי"ט וכן הבין החמ"ח כאן סי' קי"ט סק"ה בדברי הריב"ש ועי' מזה בסי' ק' ס"ה בחמ"ח שם ס"ק כ"ז ובב"ש שם ס"ק כ"ד ואף על גב דהיא מפסדת מזונות עי"ז. ס"ל דמדינא מחוייבת להפסיד ועיין בג"פ סי' קי"ט ס"ק י"ח. אך לכאורה קשה על זה מהא דיבמות ס"פ הבע"י (דף ס"ה סע"א) דמודה רבא לרבי אמי דא"א לו לישא על אשתו אא"כ יכול למיקם בסיפוק שתיהם ואם לאו אי אפשר לו לישא על אשתו ולהריב"ש הרי אפשר לו לישא אחרת עליה ע"י שיאמר לזו אם רצונה להתגרש יתן לה ג"פ וכתובה אין לו וישא האחרת שרצונו לישא והיא מעצמה תרצה לישאר תחתיו יותר מלהתגרש בלי כתובה ועי' בש"ע סי' א' סעיף ט' ובחמ"ק ובב"ש שם דכשהיא מתרצה שרי ואם כן מהדין דכשא"א למיקם בסיפוקייהו א"א לו לישא אחרת עליה. מוכרח דא"א לו לגרש זו בלי שיסלק הכתובה אע"פ שאין לו מה, לשלם כשאינה מחוייבת לקבל גט ועוד מאי קאמר רבי אמי יוציא ויתן כתובה הא לפעמים אין לו ליתן הכתובה ואף על פי כן יכול לגרשה ולכאורה אינו מובן להריב"ש האיך יעמיד תלמוד ערוך דרפ"ד דערובין דכשכתובתה מרובה לא מצי מגרש לה כו' וצ"ל דמירי התם שיש לו כדי כתובתה ואז מחוייב ליתן לה ואינו רוצה שחס על ממונו ואין זה דוחק כל כך דהא אמרינן התם א"נ דאית לה בנים ור"ל שחס על בניו שלא יאמרו בני גרושות הן או שלא יצטרכו להיות נתונים לעם אחר שזו אשת האב כו'. ואם כן הכא נמי יש לומר שחס על ממונו ועיין פר"ח סי' קי"ט סק"ח הביא ראיה נגד הריב"ש מהש"ס פרק הבע"י (דף ס"ג ע"ב) דמשמע שם בהדיא מדרשת הגמרא על הפסוקים שאי אפשר לו לגרשה בלי סילוק הכתובה אף על פי שאין לו ופסק דלא כוותיה וצ"ל לפ"ז הא דאמרינן בנדרים

(דף ס"ה ע"ב) מטלטלי מי משתעבדי לכתובה כו' ומאי קושיא נהי דלא משתעבדי מ"מ לא עדיף מאין לו הכתובה שאינו יכול לגרש אשתו ואם כן יכול לפתוח לו הכי אילו היית יודע שא"א לגרשה עד שתמכור שער ראשך לא היית נודר כו' וראיתי בספר בית מאיר רסי' קו"ף וז"ל דהא איהו לא תבע הגרושין אלא היא מפני שנדר הנאה ממנה ואם כן נהי דהוא הגורם מ"מ לא גרע הנדר ממי שעבר וגירש ובעבר וגירש ע"כ דמודה הגאון ששוב אין עליו דין באין לו כלום והוא הדין בזמן הש"ס בדלית ליה קרקע ושפיר מקשה עכ"ל ועמש"ל סעיף א' בשם הג"מ ישעיה פיק ויש לומר דאף לדידיה כיון שהיא תובעת הגרושין שאני וצ"ע מ"ש הב"ש סק"ז דמשמעות המרדכי ס"פ הבע"י דרגמ"ה לא גזר כשמסלק הכתובה אם כן לפי זה ע"כ לדין הש"ס יכול לגרשה אף על פי שאין לו לסלק הכתובה וזה כהריב"ש ומיהו לא קיי"ל כמשמעות המרדכי:

קיצור הריב"ש סי' צ"א ס"ל דאפילו אינה מחוייבת מדינא לקבל הגט יוכל לגרשה אף שאין לו לסלק הכתובה ותהיה הכתובה חוב עליו וחלקו עליו האחרונים והבית מאיר כתב דמכל מקום אם עבר וגירש אין עליו דין באם אין לו כלום ועמש"ל סעיף א' בשם הגאון מ' ישעיה פיק ז"ל משמע אפשר בכה"ג מחוייב לה מזונות וצ"ע:

ג והנה כיון שהאחרונים החמ"ח והב"ש והג"פ והפר"ח מסכימים עכ"פ לדינו של הרא"ש דבמחוייבת מהדין לקבל הגט יוכל לגרשה אף שאין לו הכתובה הנה בנד"ז שנשתטית ודאי שוה לדינו של הרא"ש באשה נכפית דשוטה גרע מנכפה ועכ"פ לא עדיף מיניה (ועי' בב"מ פרק האומנין דף פ' ע"א) שהרי א"א לו לדור עמה ואין לך מום גדול מזה ואף על פי שאדרבה שהרי אי אפשר לו לגרשה דשוטה אינה מתגרשת מכל מקום לענין שישא אחרת הרי אנו רואים זו כמחוייבת לקבל הגט ואם כן יהא בעינינו היתר נשואין לו לישא אחרת כאילו יגרש לזו וכשם שאילו היתה בת גירושין לא היתה יכולה לעכב מצד הכתובה ותהיה חוב עליו אם כן עכשיו נמי לענין ההיתר לישא אחרת הרי כתובתה של זו ישאר חוב עליו דהא עכ"פ מה שנושא אחרת לא גרע מאם מגרש לזו שהרי הטעם שמחויב להשליש הכתובה היינו משום שמא תשתפה ויצטרך לגרשה מצד חרם דרגמ"ה ושמא לא יהיה לו לפרוע כתובתה ותשאר הכתובה חוב עליו כו' כמ"ש בצ"צ ססי' ס"ז. בד"ה ומסברא דהרי ר"ג מ"ה וז"ל דלמא היום או למחר תתרפא ותשתפה ויצטרך הוא לגרשה מצד החרם דרגמ"ה ושמא לא יהיה לו לפרוע כתובתה ותשאר הכתובה חוב עליו ואם כן האיך אנו ב"ד מפקיעין זכותה שתצא ממנו בגט ולא תגבה כתובתה רק תשאר עליו חוב עכ"ל וזהו דוקא כשיש לו עתה להשליש סך כתובתה אם כן כשאינו משליש אנו מפקיעין זכותה כי שמא אח"כ בעת שתתרפא לא

יהיה לו אבל בנד"ז שגם עכשיו אין לו כלל לשלם הכתובה אם כן אין מפקיעין זכותה כלל שהרי אילו היתה עכשיו בת גרושין רק שהיה בה מום גדול שמחוייבת לקבל הגט כמו נכפית שבתשובת הרא"ש כלל מ"ב ססי' א' לא היתה יכולה לעכב קבלת הגט וע"כ תשאר הכתובה חוב עליו אם כן גם זו שאינה בת גרושין כיון שהמום גדול יותר אינה יכולה לעכב שלא ישא אחרת דהא מה שנושא אחרת לא גרע לה מאם היה מגרשה עכשיו לגמרי:

קיצור שגם לפי מה שכתבו האחרונים לא כהריב"ש אלא כתשובת הרא"ש מכל מקום מוכח הדין דמי שנשתטית אשתו ומשליש לה גט ונושא אחרת ע"פ היתר מאה רבנים שאם אין לו להשליש את כתובתה אין למונעו כלל מחמת זה שלא יוכל לישא אחרת:

ד ומאחר שנתבאר דהיכא דמחוייבת לקבל גט משורש הדין אינה יכולה לעכב מלקבל הגט מחמת שאין לו לשלם הכתובה ותשאר הכתובה חוב עליו לפ"ז יש לתמוה על מה שכתב בתשובת עה"ג סי' נ"ג וז"ל ואין סברא כלל שאם לא קיים פ"ו מחוייב לישא אשה אף על גב דלא אפשר למיקם בסיפוקייהו כי וחי בהם כתיב ולא שימות הוא ואשתו ברעב עכ"ל דלכאורה נ"ל דודאי מחוייב לישא אשה אף על גב דלא אפשר לו לפרנס שתיהם מ"מ יגרש זו וישא אחרת ואף על פי שאין לו לשלם כתובתה תהיה הכתובה חוב עליו כמו שכתב הרא"ש גבי נכפית וה"ה כששהה עמה עשר שנים ולא ילדה ובודאי שאינו מחוייב גם כן לזונה וכדמשמע מתשובת הרא"ש ריש כלל מ"ב שכתב על הכתובה והנמצא אתו יתן והמותר כאשר תשיג ידו כו' ולא הזכיר כלל שחייב במזונותיה ולכאורה היה נראה לומר דעה"ג אזיל בשטת הסוברים דמי שגירש אשתו ולא נתן לה כתובה חייב במזונותיה כמו שכתב הטור רסי' צ"ג ועיין ב"י שם ובב"ש סק"ד משום הכי אף שחייבת לקבל הגט ותהיה הכתובה חוב עכ"פ חייב במזונותיה ולכן כשאינו רוצה ליקח אחרת מחמת זה הוא פטור דוחי בהם כתיב כו' אך קשה דהא הרא"ש הוא מקור הסוברים שטה ההיא ועכ"ז משמע בתשובה הנ"ל דאינו חייב במזונותיה אף שלא סילק כל הכתובה אשר ע"כ צריך לחלק בחילוק נכון לענ"ד והוא דמבואר בב"י אה"ע רסי' צ"ג דהטעם שחייב במזונותיה כל שלא סילק הכתובה שהוא מחמת תקנה שתקנו כדי לייפות כח האשה לתת לה כתובתה בעין יפה ולפ"ז היכא שאין לו לשלם הכתובה וגם מחוייבת לקבל הגט אין להצריך לזונה וזהו טעמו של הרא"ש בתשובה הנ"ל לפ"ז בנדון של העה"ג גם כן אם מחוייבת לקבל הגט אין לחייבו במזונות:

קיצור. ומזה יש השגה על תשובת עה"ג דכתב במי ששהה עם אשתו י' שנים ולא ילדה דאינו מחוייב לישא אחרת (לזמן הש"ס) כשא"א לו לזון שתיהם דודאי מחוייב

לישא אחרת ואם א"א לזון שתיהם יגרש זו דכשם שאינה יכולה לעכב הגירושין מחמת הכתובה כמ"כ מחמת מזונות:

ה ואפשר כך י"ל בנדון של העה"ג דנהי דכשלא קיים פ"ו יכול לישא אשה על אשתו אף על גב דלא מצי למיקם בסיפוקייהו ואין זו יכולה לעכב עליו כשאר נשים משום דיכול לומר לה הא לך גיטך (שמחווייבת לקבלו) ותהיה הכתובה חוב ואין לך מזונות מכל מקום אם תשיב אמריה לו שאין רצונה להתגרש בלי כתובה ובלי מזונות רק ישא אחרת עליה ויתפרנסו ממנו שתיהם בצמצום גדול הדין עמה מאחר דבעלמא אין אדם יכול לגרש אשתו עד שישלם הכתובה רק שמותר לו לישא אחרת אע"ג דאי אפשר למיקם בסיפוקייהו ואין זו יכולה לעכב עליו דמחווייב לקיים הרמנא דמלכא מצות פו"ר ואדעתא דהכי לא התחייב לה שלא ישא כו' אבל מכל מקום גם היא אינה מחווייבת לקבל הגט ול"ד לנכפה דהתם ברור שמום בה משא"כ הכא שמא הוא לא זכה כו' והלכך מחוייב ליתן לה גם כן מזונות כפי שתשיג ידו ר"ל שיאכלו הוא והיא ואשתו השנייה שיקח בשוה רק שאינה יכולה לעכב עליו שלא ישא אחרת משום דאי אפשר לו למיקם בסיפוקייהו דעל זה אינה יכולה לעכב ועיין בהריב"ש (סי' צ"א) דכתב וז"ל אלא דאי לא אפשר ליה למיקם בסיפוקייהו והיא רוצה להתגרש יוציא ויתן כתובה אם יש לו. ואם אין לו תהיה כתובה חוב עליו עד שיהיה לו עכ"ל ומלשון והיא רוצה משמע דבדידה תליא ויש לפרש דהיינו דבדידה תליא שמחוייב ליתן לה גט. משא"כ כשאפשר לו למיקם בסיפוקייהו אף על פי שרצונה להתגרש אינו מחויב ליתן לה גט אך אפשר לומר דקאי גם כן על אם אין לו לשלם כתובתה אזי גם כן בדידה תליא שלא להתגרש וישא גם כן אחרת עליה ומוסכמת לחיות עמו חיי צער כענין מה שכתב החמ"ח והב"ש סי' א' ס"ט אך כל הפוסקים לא הבינו כן בהריב"ש דהא כתבו משמו להפך דאף כשאינה מחווייבת לקבל הגט אינה יכולה לעכב קבלת הגט אף שאין לו הכתובה אם כן מפרשים מה שכתב הריב"ש והיא רוצה להתגרש דבדידה תליא היינו שיכולה להכריחו ליתן הגט. ולא להפך שיכולה לעכב הגט. כי אף שהיא מוסכמת לחיות חיי צער מכל מקום השנייה לא תנשא לו אך בדברי העה"ג אפ"ל דס"ל כן ולפי זה שפיר קאמר העה"ג שאינו מחוייב כו' רצה לומר אם אינו רוצה לישא אחרת מה"ט דאי אפשר לו למיקם בסיפוקייהו וימותו ברעב ולגרש זו גם כן אינו יכול כיון שאין לו הכתובה והיא מוסכמת לישב תחתיו אף שישא אחרת אלא שהמניעה ממנו והוא אינו רוצה לישא אחרת אין החיוב עליו דוחי בהם כתיב והא דמשמע בתשו' הרא"ש הנ"ל דמחווייבת לקבל גט בלי כתובה היינו בנכפית דוקא שא"א לו לדור עמה כו' אך זהו דוחק מטעם הנ"ל דכיון

דא"א לו למיקם בסיפוקייהו יוכל לטעון שלא תרצה אשה אחרת להנשא לו. כי אפילו בשיכול למיקם בסיפוקייהו כתב הנ"י על המשנה שהה עמה עשר שנים ולא ילדה אינו רשאי לבטל וז"ל ופירש אינו רשאי לבטל שכופין אותו לגרש משום קיום מצות פריה ורביה כו' ואם האשה טוענת שלא תצא וניחא לה שישא אחרת עליה יכול הוא לומר דכל היכא דאגידא ביה לא יהבי ליה אתתא עכ"ל הביאו הב"ש סי' קנ"ד ס"ק כ"ג וא"כ כ"ש כשאינו יכול למיקם בסיפוקייהו יש לומר ועיין בכתובות פרק אף על פי (דס"ד ע"א) כיון דאגידא בי לא יהבו לי אתתא אחריתא מיהו יש לחלק דהתם בנדון דהנ"י מיירי כשרוצה ליתן כתובה אז הוא דאינה יכולה לעכב וכ"מ מהרמב"ם פט"ו מה"א והש"ע סי' קנ"ד ס"י יוציא ויתן כתובה או ישא אשה הראויה לילד כו' משמע דכשאין נותן כתובה א"י להוציא רק לישא אחרת כו' מיהו שם מיירי ביש לו ליתן כתובה כנ"ל:

קיצור. לכאורה יש לומר דכוונת העה"ג דאם אין רצונה להתגרש אף שא"א לו למיקם בסיפוקייהו אינה מחוייבת להתגרש ויוכל לישא אחרת כעין מ"ש החמ"ח וב"ש בסי' א' סעיף ט' שיזונו בדוחק ולכן אם אינו רוצה בזה אינו מחוייב לישא אחרת אך עצם הדין אינו נכון דנראה דמחוייבת לקבל הגט אף בכה"ג ודעת העה"ג צע"ג:

ומעתה נשובה לנ"ד דאם נאמר כהעה"ג דאינה מחויבת לקבל גט ואף על פי כן יכול לישא אחרת אע"ג דא"א לו למיקם בסיפוקייהו מכל מקום יזונו מן האמצע אם כן בנד"ז ג"כ אפילו אם א"י לגרשה מדאורייתא שאינה יכולה לשמור גיטה יכול לישא אחרת אף על גב דא"א לו למיקם בסיפוקייהו דמאי שנא מהתם דגם כן א"י לגרשה בע"כ כיון שא"י לשלם כתובתה ועכ"ז יכול לישא אחרת אף על גב דא"א לו למיקם בסיפוקייהו כמ"כ הכא אף שא"י לגרשה יכול לישא אחרת אף על גב דאי אפשר למיקם בסיפוקייהו יזונו כולן בשוה הוא והיא ואשתו השנייה כנ"ל אבל אי נימא דהתם מחוייבת לקבל גט אף שא"י ליתן כתובה א"כ אין ראיה משם לכאן די"ל הכא כיון שא"י לגרשה ומחוייב עליה בכל חיובי ממון וכשישא אחרת לא יוכל למיקם בספוקייהו אינו רשאי לישא אחרת:

אך באמת י"ל דלפ"ז גם כן יש לצדד להקל דאדרבה נחזי אנן הא אנן קיי"ל דאין אדם יכול לגרש אשתו עד שישלם לה כתובה אם כן אמאי גבי שהה עמה י' שנים ולא ילדה מחוייבת לקבל גט ותהיה הכתובה חוב אם אין לו (לפי סברא זו) ואינה יכולה לומר שתהיה עמו ושישא אחרת אף על גב דלא יכול למיקם כו' הרי אף שרצונה לסבול הכל עכ"ז מחוייבת לקבל גט דוקא כדי שיוכל הבעל לישא אחרת והיינו משום מצות פו"ר דבעל אינו מחוייב לבטל אף שמגיע לה ריעותא גדולה עי"ז כי אדעתא דהכי נשאת לו שתהיה הכתובה רק כחוב דעלמא ולא תוכל לעכב הגרושין בכה"ג שיבוא לידי ביטול

פו"ר וא"כ כש"כ בנד"ז דאיכא ביטול פו"ר ושישב בלא אשה לגמרי דאין מחוייב כלל מדינא שלא לישא אחרת משום חיוב ממון שלה ולא מיבעיא ביודעת לשמור גיטה. דנהי דחז"ל אסרוהו שלא יגרש מכל מקום הרי הרמב"ם ס"ל שלא חייבוהו כלל בחיובי ממון רק מאכילה משלה כו' וממילא כשאין לו כלל הוי כשאר חוב ולא עדיפא מדין נשא אשה ושהה עמה י' שנים ולא ילדה דהכא גריעה שהמניעה ממנה ודאי ואף לשא"פ דחייב בחיובי ממון י"ל היינו כשיש לו משא"כ כשאין לו כלל מה יעשה היעוגן כל ימיו ויפול בהרהורים רעים ויבטל מפו"ר בשביל זה אנה מצינו חומרא זאת בגמרא ואין דוחין נפש כו' וה"ז דומה ג"כ לשהה עמו י' שנים דכשיש לו יתן כתובה דוקא וכשאין לו מחוייבת לקבל גט בלי כתובה כנ"ל וה"נ דכוותה לולי גזרת חז"ל היתה מחוייבת לקבל הגט בלי כתובה הלכך עכשיו דגזרו שלא יגרשה מהני לחייבו בממון לפי ערך השגת ידו אע"ג דא"א למיקם בסיפוקייהו אבל מכל מקום מנ"ל שיחמירו עליו שלא לישא אחרת ואפילו א"י לגרשה מדאורייתא מכל מקום אי אפשר לחייבו שלא ישא אחרת משום דיחסר לה מזונותיה דהא אדעתא דהכי לא התחייב כנ"ל ועוד דמזונות אינו מדאורייתא הלכך יכול לישא אחרת עכ"פ רק שחייב ליתן לה ממה שתשיג ידו לפי ערך אם ירויח ג' זהובים ליום יתן לה זהוב א' ולו ולאשתו שני זהובים נמצא דלשני סברות יש לצדד להקל בין לעה"ג בין אי נימא דלא כוותיה כמבואר:

קיצור שמהדין הנ"ל דעה"ג יש ללמוד ג"כ לנ"ד דאינה יכולה לעגנו מחמת שלא יוכל למיקם בסיפוקייהו:

ז אך כ"ז הוא מדינא דגמ' אבל עתה מחמת חר"ג יש לעיין אי שרי לישא אחרת כשא"י להשליש הכתובה דז"ל תשובת צ"צ סי' ס"ז אף על גב דהרא"ש והריב"ש כתבו היכא דיכול לגרשה ואין לו לשלם הכתובה אינה יכולה לעכב הגרושין אלא תתגרש וישאר הכתובה חוב עליו כו' אבל כאן אין גרושין כלל אלא שרוצה לישא אחרת וחל עליו חדר"ג ולא נמצא היתר אלא בגוונא דכתב הכלבו שצריך להשליש סך כתובתה לב"ד א"כ איך נכנוס ראשינו להתיר אפילו כשלא ישליש דילמא כך היה מקובל הכלבו שמתחלה נעשה חרם על אופן זה שלא להתיר אפילו כשיראו טעם מבורר אם לא שישליש סך כתובתה ותוספות עכ"ל הצ"צ:

ולפע"ד קשה מאד לומר שאפילו אין לו לא יוכל לישא אחרת ויבטל כל ימיו מפו"ר וישב בהרהורי עבירה הקשים מעבירה ח"ו אם כן צריך עיון בזה והצ"צ לא כתב רק דילמא ולא הוכרח לברר הדבר בנדון שלו שנמצא היתר בלא"ה היינו שהב"ד ימכרו לו הכתובה בטובת הנאה בענין שיספיקו הרווחים מזה להצטרכותה אך זה נכון כשיספיקו הרווחים

להצטרכותה. משא"כ בנד"ז שלא יספיק הריוח להצטרכותה וגם אין לו כלל להשליש כי פרנסתו רק ממלמדות ולכן אם לא ימצא לו היתר ישב כך לעולם ע"כ צריך לברר הדין והנה מ"ש הצ"צ לחלק בין נד"ז לנדון של הרא"ש והריב"ש משום דהתם שאני כיון שיכול לגרשה כו' אבל כאן אין גרושין כלל כו' חילוק זה לא נהיר דכבר נתבאר אות ו' דמדינא דגמ' ודאי אף על פי שאסור לו לגרשה מכל מקום מותר לו לישא אחרת רק שחייב בחיובי ממון כפי שידו משגת לו ולא עדיפא עכ"פ ממנו ומאשתו השניה (וכדין שהה עם אשתו י' שנים ואין לו כתובה דמותר לו לישא אחרת להעה"ג גם כן אף על גב דא"א לפרנס שתיהם בריוח כנ"ל):

ומעתה לא נשאר לנו רק לחוש שמא רגמ"ה החמיר יותר מדינא דגמ' ועל זה יש להשיב מכמה טענות הא' דמהרמ"פ בתשובה סי' י"ד סובר דבמקום מצוה לא היתה תקנת ר"ג כלל לכן אין צריך כלל מאה רבנים כו' ומה שכתב בכלבו שיתירו ק' רבנים כשיראו טעם מבורר היינו בענין שחלה התקנה על זה כו' וסובר דבשהה י' שנים ולא ילדה לא חלה התקנה אם כן כ"ש הכא דיש ג"כ עבירה דהרהורים רעים ולא תאמר דבסי' י"ד היה עוד טעם שני שהיתה רק ארוסה דהא בסי' י"ט סמך להתיר על טעם זה לחוד וכן כתב בתשובת הרשב"א ח"ג סי' תמ"ו ואף שמהר"י מינץ כתב דגזר אף במקום מצוה הנה בתשובת ושב הכהן בתשובת חתנו הגאון ז"ל ד"ה החקירה השלישית כתב וז"ל כבר הכה הרב ב"י בתשובה על קדקוד ראיותיו (של מהר"י מינץ) ובאמת רוב דבריו של מהר"י מינץ הם בעיני מחוסרי הבנה ובעיני תמוהים עכ"ל וגם בעיני יפלא דכתב שם דמצות יבום גדולה ממצות פו"ר וזה אצלי תמיה גדולה מצד הסברא ומצד הגמרא:

מצד הסברא הרי היבום הוא בשביל להקים זרע לאחיו ואיך נאמר שהקמת זרע לאחיו יהיה חיוב יותר מהקמת זרע לדידיה יציבא בארעא כו' ועוד הרי כופין על פו"ר ואין כופין לייבם אף למ"ד מצות יבום קודמת כדפר"ת ביבמות (ל"ט ב') ועבי"ד סי' רל"ט ס"ז דבדידיה תליא רחמנא אי ניחא ליה לייבם כו' ופו"ר לא תלה התורה בדידיה רק מחויב חיוב גמור ש"מ דזהו חיוב גמור יותר ועי' חולין (ק"ה א') ענין מצוה רשות וחובה והכא נמי דפו"ר חובה ויבום רשות או מצוה דכעין רשות דבדידיה תליא. ופו"ר הוא מצוה שיש בה חיוב גמור ועוד הרי בשביל יבום אין דוחין שום מ"ע ואפילו איסור דרבנן כשניות מד"ס כמבואר בפ"ט דיבמות וברמב"ם פ"ז מה"י ה"ז ואילו משום פו"ר כופין לשחרר מי שחציו עבד כו' ומוכרח הרב לעבור על מ"ע בשביל שיקיים העבד פו"ר אם כן אף למ"ד דחר"ג נוהג במקום יבום אין ראיה כלל לומר דנוהג במקום פו"ר מיהו זה יתכן לרבא ביבמות דאמר דהטעם דמצות יבום אינו דוחה ל"ת משום דאפשר בחליצה

אבל אנן קיי"ל דמ"י דוחה מדאורייתא ל"ת רק משום גזרה אטו ביאה שניה אם כן אין ראיה מכופין לשחררו דפו"ר חמירא דהתם לא שייך גזירה ביאה שניה כיון דמוכרח לשחררו בשביל פו"ר הותר בכל הבעילות אף שלא לצורך פו"ר משא"כ גבי חר"ג אם נימא דגזר אף במקום מצות יבום נאמר כמ"כ דגזר במקום פו"ר (ותמוהים לי דברי חתנו דושה"כ ד"ה היוצא מדברינו אלו דגם הנ"י שכתב מדוע לא ידחה כו' דכמו דלא מייבם משום ביאה שניה כך כאן שייך שישמש בעת עיבורה ומניקותה שאין כאן פו"ר) אך הנה לפמ"ש ביש"ש פרק שני דיבמות סי' ג' דחייבי עשה אין עולים ליבום מדאורייתא דאין עשה דוחה עשה והשיג על הרמב"ם שמשמע מיניה בהפך גם השאגת אריה סי' ל"ג האריך בזה מאד להוכיח כן והרי משום פו"ר דוחין עשה דלעולם בהם תעבודו והיינו משום דפו"ר מצוה רבה היא כמ"ש התוס' גיטין (ל"ח סע"א). אלמא דהיא גדולה ממצות יבום הן אמת דזו אינה ראיה לפי מה שכתב הר"ן בפרק השולח שם דלאו עשה גמור הוא או לפי הויש מתרצים כו' אבל אין כן דעת התוס' בברכות פ"ז (דף מ"ז ע"ב) ד"ה מצוה דרבים. דהא אבילות מ"ע גמור הוא להאומרים דאבלות דאורייתא עוד נראה דפו"ר גדול ממצות יבום דנז' בגמ' דמוכרין ס"ת בשביל פו"ר כדאיתא במגלה (דף כ"ז) ויבמות ס"פ הבע"י ולא נזכר כן גבי יבום. ועוד התוס' כ' בגיטין (מ"ב ב') דלשבת יצרה מצוה רבה היא וכן כתב עוד בפסחים (דפ"ח רע"ב) ועי' בחגיגה (דף ב ע"ב) שביארו דהאי עשה דלא לתהו גדולה מפו"ר כו' וכ"כ עוד בב"ב דף י"ג א') מכל הלין נראה דאף למ"ד דבמצות יבום שייך חר"ג אין להכריח דכן יחמיר במקום לשבת יצרה ופו"ר דחמירו טפי הפך ממ"ש מהר"י מינץ:

קיצור וכ"ז לדינא דגמרא אבל עכשיו שיש חר"ג צ"ע שמא החמיר יותר דאי אפשר ליקח אחרת כשא"א לו להשליש הכתובה עי' תשובת צ"צ סי' ס"ז אך א"א לומר כן די"א דר"ג לא גזר כלל במקום מצוה ואף למ"ד דבמקום מצות יבום גזר עכ"ז נגד מצות פו"ר ולשבת יצרה ולישב בלא אשה ודאי לא גזר:

ח מיהו כ"ז באין לו בנים אבל ביש לו בנים לכאורה ליכא טעמים הנ"ל אך באמת מבואר בתה"ד ססי' רס"ג דאיסור זה דלישב בלא אשה (אפילו קיים כבר פו"ר) חמור ממצות יבום ע"ש דאין דוחין זה מפני חשש קטטה ומיבום לחליצה דוחין יעו"ש והובא להלכה בהרמ"א בהגהת ש"ע סי' א' סעי' ח' ע"ש:

והנה לכאורה יש לומר איך אפ"ל דחר"ג חל גם כן במקום מצוה הא דינו כשבועה לדעה הראשונה שהובא בש"ע י"ד סי' רל"ט סעיף ג' בהג"ה והגם שרמ"א שם הביא וי"א הנה המעיין בתשב"ץ ח"א סי' צ"ג יראה דס"ל בפשיטות דדינו כשבועה וכ"ה בסי' צ"ד וכ"ד

הריב"ש סי' צ"ח וא"כ אין שרש לדעת הי"א ודברי הש"ך שם תמוהים דמה ענין נידוי זה להריני עליך או אתה עלי חרם שבמשנה דמ"ז (ער"ן שם) ורפ"ק דנדרים ופרש"י במשנה דף י"ח ע"ב אם כחרם של שמים נדר כו' דר"ל קדשי בדק הבית ומה ענין זה לנידוי שהאדם מקבל אעצמו או נידוי צבור דודאי אין לו רק חומר שבועה והנה שבועה אינה חלה ע"ד מצוה ונצטרך לומר דמשום כולל דברים, המותרים עם דברים אסורים אתינן עלה והנה הרז"ה פליג אהרי"ף כמבואר בר"ן סוף פסחים אמנם הגם דכל הפוסקים תפסו כמ"ש הרי"ף דבכולל חייל גם כן אדברים אסורים שלא יעבור בקום ועשה. ועש"ך י"ד סי' רל"ו ס"ק ט"ו דס"ל דאין חילוק בין עשה לל"ת רק אפילו אל"ת חייל שלא יעבור בקום ועשה. מכל מקום הי' לומר דדוקא לגבי אדם אחד שייך לומר מיגו דחייל עליה איסור בדבר המותר חייל גם כן בדבר האסור אבל לא לומר מיגו דחייל על אדם זה חייל גם כן אאחר וע' שבועות (כ"ד ב') דהחילוק בין איסור כולל לאיסור מוסיף משום דאיסור מוסיף הוא בחתיכה אחת ואיסור כולל בב' חתיכות ולכך אף לדידן דאית לן איסור כולל היינו דוקא כשהנאסר הוא א' ר"ל אדם א' מיגו דנאסר בהיתר נוסף גם כן וחל איסור לדידיה גם כן על האסור לו משא"כ לומר במיגו מאדם לאדם אך י"ל דהכא גם כן אדם א' מתוך שחל עליו איסור לישא אחרת בזמן שאשתו בריאה חל גם כן לישא אחרת בזמן שנשתטית אך ג"ז צ"ע מנ"ל דאמרינן מיגו מזמן לזמן דהא לא דמי לאיסור כולל דגמרא דהיינו אזמן אחד מיהו מצה וסוכה לכאורה הם ב' זמנים דמיגו דחיילא שלא יאכל מצה כל השנה חייל ג"כ אפסח ומ"מ י"ל דלא דמי דהתם ודאי יהיה הפסח אבל הכא מי יימר דתשתגע כו' ועוי"ל התם יש גם כן בפסח מצה שאינה של מצוה וסוכה פסולה הלכך מיגו דחייל ע"ז כו' ודוחק:

ונניח זה. כבר נתבאר דרוב הפוסקים ס"ל דר"ג לא גזר במקום מצוה ואפילו למ"ד דגזר במצות יבום י"ל דלא גזר במקום פו"ר ולשבת כו' דמצינו בגמרא גבי עבד חשו לזה ב"ש וב"ה וכופין את רבו כו' איך ס"ד שר"ג יגזור ע"ז ותו שי"א דעכשיו כלה החרם ואינו רק מנהג כהובא בש"ע סי' א' וכמו שכתב הלבוש שם והגם שהח"ץ סי' קכ"ד כ' דחר"ג נוהג גם כן עכשיו י"ל דהוי תקנה ולא כחומר ח' ממש דהא מצינו בט"ז סי' קי"ט כתב גם כן דנתמעט האיסור וכן כתב בתשובת חתנו דושה"כ הנ"ל ותו דאפילו נניח דגזר מנ"ל דיחמיר אף שאין לו כתובה שישב עגון כל ימיו דילמא לא החמיר שמחוייב להשליש הכתובה רק כשיש לו ולא כשאין לו וכשאין לו סגי בהתחייבות כאותה ששנינו בגיטין פ' השולח גבי חצי עבד וחצי ב"ח שכופין את רבו לשחררו וכותב שטר על חצי דמיו. הרי סגי בשטר דכיון שאין לו מעות אינו מחויב לבטל מפו"ר בשביל זה וה"נ כן ועוד

הנה בלא"ה החמ"ח סי' קי"ט ס"ק י"ב תמה על חיוב השלשת הכתובה כו' ע"כ מסתבר שאין להחמיר כשאין לו מה גם למ"ש בספר בית מאיר בסי' א' תירוץ על קושיית החמ"ח וז"ל ומה שהוקשה להחמ"ח על הכתובה לע"ד פשוט כיון דמתירים לו ולכשתשתפה בדין תתבע הכתובה וגרושין אולי אז יטעון אין לי או באמת לא יהיה לו ותלקה העניה לכן מחוייב לייחד הכתובה עכ"ל וכן כתב בתשובת צ"צ ססי' ס"ז כמש"ל דלפ"ז דוקא כשיש לו שייך לומר כן אולי אחר כך לא יהיה לו ותלקה כו' משא"כ כשעכשיו גם כן אין לו סגי בהתחייבות:

אך זאת ודאי מחויב לה בכל חיובי ממון מזונות וכסות. וכדין הנזכר בש"ע סי' ע' ס"ג. וכשישא אחרת ה"ל כאילו יש לו שתי נשים בזמן הגמרא שמחויב לזון שתיהם בשוה ומאחר שחייב לה מזונות וכסות אם כן כשישליש הכתובה אזי הריוח מהממון שייך לו למזונותיה כמ"ש החמ"ח סי' קי"ט ס"ק י"ב והמותר שלא יספיק הריוח ישלם מביתו:

קיצור. עוד חקירה בענין חר"ג אם שייך במקום מצוה ועוד טעמים שלא החמיר כשאין לו לשלם הכתובה:

עוד מצאנו מד"ק של רבינו ע' חמ"ח סי' קי"ט סס"ק י"ב ובב"ש שם סק"ח ובסי' א' סס"ק כ"ג דאף שישליש המאה רוכ"ס חייב לה בכל חיובי ממון מזונות וכסות רק שהריוח מן המאה רו"כ יהיה לו וזה הריוח יתן לאחיה עבור שיחזיק אותה ואם לא יספיק ראוי שיתחייב עוד איזה סך קטן מדי שנה ערך שמונה או עשרה רו"כ שיהיה על רפואתה וכה"ג והמאה רו"כ עצמן יהיו ביד שני שלישין בטוחים חמשים אצל א' וחמשים אצל השני ולא ביד כלל. כי מאחר שצריך שתהיה הכתובה מוכנת בכדי שכשתשתפה תמצא הכתובה מוכנת. א"א שיתנוהו ביד אחיה. כי הוא יטעון שמחזיק אותה והכל שלו ולכשיקויים כנ"ל והיינו כשיתקשר אחיה שיחזיק אותה והבעל יתחייב גם כן כנ"ל אזי אפשר לפענ"ד להתיר לו אם יסכימו גדולי המורים וע"פ מאה רבנים:

סימן ז

וע"ד השאלה השנית הקשיתם לשאול ולכאורה יש להעיר ממ"ש הט"ז בי"ד רסי' של"ד ובנה"כ חלק עליו והביא בפתחי תשובה שו"ת חו"י סי' קמ"א דחולק אהט"ז ולכאורה להתיר חר"ג קשה יותר מנדון דהט"ז והחילוק בין זה לדין שבב"י בססי' ש"ו מבואר בחו"י שם שהעיקר משום דחבירו לא פשע כו' ועוד יש לחלק משום דיש לחוש לפרצה דכל הרוצה ליפטר מאשתו יאמר כן ובטל חר"ג כו' והגם שי"ל מי הוא זה ואיזהו שרצה לומר כן ח"ו עכ"ז יש לחוש וזכר לדבר ממ"ש במשנה ב' פ"ו דסנהדרין אמרו לו אם כן יהו כל

אדם אומרים כך כדי לנקות את עצמן יעו"ש אך עכ"ז בנד"ז דלא מיתדר להו כמה שנים וכעת הרחיקה נדוד זה י"ב שנים אפשר לצדד ולומר דהא גבי הדביק פת בתנור היינו שאין אומרים לחבירו חטא בשביל כו' כיון שזה פשע אבל להמדביק עצמו מותר לו לרדות מהתנור כדי שלא יבוא לאיסור חמור ה"נ לדידיה אם אצלו כו' טוב יותר שיאכל בשר שחוטות תמותות כו' וכה"ג כתב בכנה"ג באה"ע סי' א' בהג' הב"י אות כ"ה בשם תשובת בנימין זאב דלדידיה טוב יותר שישאנה משיבוא עליה בלא נישואין בנדתה כו' ע"ש וכה"ג פרש"י בחומש ר"פ כי תצא גבי אשת יפ"ת והב"ד אין מחוייבין למחות בו ולסמוך ע"ד הט"ז או משום דכיון דעיגנה אותו יותר מיב"ח ה"ל כמורדת. ורק להאשה שתנשא לו קשה להתיר אם תשאל ולכאורה יש להעיר מהא דלא הוזהרו כשרות כו' פ"ט דיבמות ואפשר אין להחמיר בחר"ג יותר מאיסור כהונה אך יש לחלק דכל היכא דאיהו מוזהר כו' והתם משום דאיהו לא מוזהר משא"כ הכא דאיהו מוזהר כו' ויש לחלק דהא הכא אמרינן דלא מוזהר כו' ושמא דומה לאנוס כיון דמרדה עליו כו' וע' תוס' דשבת דף ד' ע"א סד"ה וכי אומרים ודומה לאנוסין וכן כתוב בתשובת נחלת שבעה סי' פ"ג רק שהא"ר ססי' ש"ו גמגם עליו ובתשו' מהר"מ ב"ב בסופו כתוב גם כן דפשיטא דלא תיקן רגמ"ה במורדת שמרדה עליו יב"ח כו' וע' מהרי"ק שרש ק"ס שהאומר שיעבוד כומ"ז ס"ל לרבינא דחשוב מומר אם כן כיון דזה אומר כן כמה פעמים שאם לא יתירו לו כו' י"ל שיש לחוש. ולא שייך לומר דאם כן כל אדם כו' דחלילה לחשוד כן כו' ומשום הכתובה כיון שאין לו יש להקל ע' בש"ע סי' קי"ט ס"ו בהג"ה ובפר"ח שם גם יש לומר הכא זהו טובתה שאם ח"ו יחליף כו' לא תשיג ממנו גט ופשיטא כתובה כו':

והנה גבי מורדת נהוג תקנת הגאונים כמה מאות שנים לכוף האיש לגרש כדי שלא תצאנה בנות ישראל לת"ר כמבואר בהרמב"ן במלחמות פרק אף על פי ובב"י סי' ע"ז אם כן בכפיית האשה כשיש חשש זה יש לצדד כנ"ל:

סימן ח

השאלה מבוארת בסוף התשובה משנה פרק הבא על יבמתו (דס"א ע"א) אירס את האלמנה ונתמנה להיות כהן גדול יכנוס ובגמרא מניין וכו' תלמוד לומר יקח אשה ופרש"י בתולה מעמיו יקח אשה האי אשה לא אצטריך אלא לדרשה אי הכי שומרת יבם נמי. (פי' ומדוע תנן שומרת יבם שנפלה לפני כהן הדיוט ונתמנה להיות כה"ג אף על פי שעשה בה מאמר ה"ז לא יכנוס) ומשני אשה ולא יבמה ומזה הוכיח בתשובת ח"צ סימן קט"ז דלפי מה שכתב הב"י ורמ"א בש"ע אה"ע סי' א' סעיף יו"ד דבארוסה

לא החרים ר"ג אם כן מכ"ש ביבמה דהא קמן דארוסה אשה מיקריא אבל לא יבמה ואם בארוסה דמיקריא אשה אף על פי כן אמרינן דלא תיקן עליה רגמ"ה ביבמה דלא מיקריא אשה לא כ"ש ואין לומר שאני התם דגלי קרא חדא דאי ס"ד דיבמה בעלמא מקרי טפי אשתו מארוסתו תיקשי מה ראית לרבות ארוסתו ולהוציא יבמתו איפוך אנא כו'. אלא ודאי ממשמעותא דאשה ממילא נתמעט יבמה שהרי אין דינה כאשת איש ואינה בכלל אשר ינאף את אשת איש הנאמר בתורה אבל ארוסה היא בכלל אשת איש עכ"ל ולכן חלק על מה שכתב רמ"א בהג"ה בסי' קנ"ט ס"ה בשם תשובת מהר"י מינץ דעכשיו בזמן הזה דאיכא חר"ג שלא לשאת שתי נשים אם נפלה לאחד שומרת יבם אסור לישא אחרת עד שיחלוץ ליבמתו עד כאן לשונו והנה כתב רמ"א ודוקא שלא היתה משודכת לו כבר כו' ואם כן הח"צ מתיר אף כה"ג שמתחלה נפלה לו היבמה ואחר כך עשה השידוך וכן משמע שהיה המעשה שנשאל הח"צ עליה. ועיין בד"מ סי' קנ"ט סק"ה וע' באה"ט סי' א' ס"ק כ"א קיצור:

הח"צ סי' קט"ז חלק על רמ"א באה"ע סי' קנ"ט ס"ה בשם ר"י מינץ. הג"ה. ואפ"ל מהר"י מינץ לשיטתיה אזיל בתשובה סי' י' דס"ל מצות יבום גדולה ממצות פריה ורביה וכבר חלקו עליו והשיגוהו בזה וכמ"ש מזה בתשובה אחת:

ב איברא דיש להקשות על זה דבסוטה פרק משוח מלחמה משמע דגם שומרת יבם נקראת אשה דתנן התם דף מ"ג ע"א מי האיש אשר ארש אשה כו' אחד המארס את הבתולה כו' ואפילו שומרת יבם ובגמ' (דף מ"ד א' אחין ומת אחד מהם במלחמה כולם חוזרין ואמרינן הטעם על זה בגמרא שם (דף מ"ג ב') התם כל חד וחד קרינא ביה אשתו. וע' בנדרים (דף ע"ד) דאפילו לר' יהושע דבשני יבמין לא חשיב זיקה משום דאין ברירה ואם כן צ"ל דלענין חזרה מעורכי מלחמה שאני. משום דחוזר אפילו על בית התבן בית הבקר בית העצים ולא יהיה שומרת יבם גריעא מהם. ובגמרא דסוטה ר"פ ארוסה (דף כ"ד ע"א) פליגי תנאי דר' יאשיה אלימא ליה שומרת יבם מארוסה משום דלא מיחסרא מסירה לחופה וס"ל דהיא נקראת תחת אישך ור' יונתן אלימא ליה ארוסה דקידושי דידיה וסוקלין על ידו ולכן בארוסה קרינא בה תחת אישך אי לאו דהדר מיעוטא קרא אחרינא דאשה תחת אישה. דמשמע אשה גמורה דהיינו כנוסה אבל שומרת יבם נתמעטה מתחת אישך ובירושלמי הובא בתוס' שם (דף כ"ד סע"ב) דארוסה נקראת מקצת אשתו. והנה קיי"ל כר' יונתן כמו שאמרו בגמ' שם דמתניתין כר' יונתן וכ"מ ודאי ממשנתינו דהבע"י הנ"ל וצ"ל דר' יאשיה ס"ל כהסברא שכתבו הר"ן והרא"ש בנדרים דף ע"ד א' דזיקה חשובה ככנוסה ועדיפא מארוסה וכבר כתב הר"ן שם דלא קיי"ל כן

וגם ר' עקיבא בנדרים שם דאמר אין היבמה גמורה ליבם כשם שהארוסה גמורה לאישה משמע דס"ל כר' יונתן וגם בספ"ב דסוטה (דף י"ח ע"ב) קיי"ל דשומרת יבם שזינתה מותרת ליבמה וכמו שכתוב בש"ע סי' קנ"ט ס"ג וארוסה שזינתה פשוט דאסורה לבעלה מדאורייתא כאשה גמורה כמבואר במשנה וגמרא פ"ק דכתובות ואם כן יפה כתב הח"צ דארוסה י"ל שנקראת אשתו משא"כ שומרת יבם שכן דברי ר' יונתן ומתניתין דהבע"י אתיא כוותיה:

קיצור והא דחוזר מעורכי המלחמה על שומרת יבם מפסוק מי האיש אשר ארס אשה יש לתרץ דשם חוזר אפילו על בית התבן ומכמה מקומות בגמרא מוכח דשומרת יבם לא דמי כלל לארוסה ר"פ ארוסה (דף כ"ד א') וספ"ב דסוטה דף י"ח ע"א) דלא קיי"ל כרב המנונא דשומרת יבם שזינתה אסורה לבעלה ועיין תוספת ר"פ ארוסה (דף כ"ג סע"ב) ד"ה ושומרת יבם (ודף כ"ד ע"ב) ד"ה כשמואל בנדרים פ' נערה (דף ע"ד א' וא"כ יפה כתב הח"צ דאם רגמ"ה לא גזר בארוסה מכ"ש בשומרת יבם:

ג וגם בכתובות פרק אע"פ דף נ"ז ע"ב אמרינן ד"ת ארוסה בת ישראל אוכלת בתרומה כו' משא"כ גבי שומרת יבם אמרינן שם דף נ"ח ע"א מ"ט קנין כספו אמר רחמנא והאי קנין דאחיו הוא הגם שר"ת פירש בתוס' שם דהך דרשה אסמכתא בעלמא היא ומדאורייתא מיכל אכלה מכל מקום בשט"מ שם הביא שרבינו יצחק בעל התוס' והר"ר יונה חלקו על ר"ת וס"ל כפרש"י וכפשטא דגמרא אלא שהביא השט"מ שם הרשב"א ועוד גדולים דס"ל כר"ת ועוד דבמתניתין דשומרת יבם שקידש אחיו את אחותה ביבמות (דף מ"א) דמשום ר' יהודה בן בתירה אמרו אומרים לו המתן כו' ופירשו בגמרא דף י"ח ע"ב דהיינו משום דס"ל יש זיקה ועיין ברש"י ותוס' דף י"ז ע"ב. ועכ"ז הרי פירוש הרשב"א בחידושיו דף מ"א בד"ה עוד אני חוזר וז"ל ומסתברא לי דודאי דינא הכי דאין אירוסין דבתר זיקה דוחין ביבמה דחייה גמורה למ"ד יש זיקה והיינו דתנן אומרים לו המתן כו' ומיהו משמע דדוקא מדרבנן בעלמא וכדבעינן למכתב קמן בס"ד עכ"ל אבל מדאורייתא האירוסין של זו דוחה לגמרי הזיקה של אחותה אף על פי שקדמה הזיקה להאירוסין וכן משמע בתוס' (דף י"ח ע"ב) ד"ה שומרת יבם נראה כנושא אחות זקוקתו נראה דייקא דאילו מדאורייתא נדחית הזיקה על ידי האירוסין וכן משמע בהרא"ש פ' החולץ סי' כ"ג ובטור ססי' קנ"ט גבי אבל אם קדשה קודם לכן כו' לא גזור רבנן מכלל דגם בקידשה אחר כך אינה רק גזירה דרבנן ואם כן מכל הלין מוכח דזיקה דיבמה קלישא טפי טובא מדין אירוסין אפילו למאן דאמר יש זיקה וצ"ע לר"ת דלעיל דס"ל דאכלה בתרומה מדאורייתא משמע דמדאורייתא יש זיקה. ואם כן הרשב"א דס"ל התם כר"ת לכאורה סותר א"ע לכאן

ואפשר אף על גב דזיקה דאורייתא עכ"ז לא דמי לאירוסין ולכן האירוסין של אחותה דוחין זיקתה וז"ל השט"מ דכתובות אבל מדאורייתא מיכל אכלה דמכל מקום קנינו הוא ומיגד אגידא בי' עד שיתירנה בחליצה עכ"ל אם כן אפילו לפי זה אין לתמוה אם קלישא טובא מאירוסין דהא מכל מקום אין היבמה גמורה ליבם כשם שהארוסה גמורה לאישה ובהרמב"ם פ"א מה' יבום הי"ג גבי וכל האסורין האלו מדבריהם משמע בהדיא דענין יש זיקה היינו רק מדרבנן וכן בדין מאחר דרב ס"ל דלגמרי אין זיקה וזה דלא כר"ת וסיעתו דמיכל אכלה מדאורייתא דאם כן אמאי פשיטא ליה דהא דיש זיקה אינו רק מדרבנן וכן משמע עוד בהרמב"ם פ"ח מה' תרומות דין ה' וזה עדיין לא קנאה משמע דמדאורייתא לא אכלה מה שאין כן גבי אירוסין כתב בדין ח' שמא תאכיל כו' ופרק ו' דין ג' כתב שהרי היא קנינו אבל אסרו חכמים כו' ע"ש:

קיצור. ועוד דארוסה אוכלת בתרומה דבר תורה ושומרת יבם אינה אוכלת מדאורייתא לדעת רש"י והרמב"ם ור"י והרר"י וגם שומרת יבם שקידש אחיו את אחותה הקדושין דוחין הזיקה מדאורייתא אלמא ארוסה חשיבא אשתו טפי משומרת יבם מדאורייתא:

והנה בש"ע סי' א' ס"י דבארוסה לא גזר ר"ג אם אינו רוצה לכנוס אלא לפטור וכתב הב"ש דמשמעות הגה זו דרשאי לישא אחרת אם אינו רוצה לכנוס הארוסה אלא דחלק על פי' זה אבל בט"ז שם סס' א' ס"ק ט"ו כתב וז"ל נראה לפרש דגם אם אירס אשה ואין רוצה לכנוס אלא לפוטרה מותר לישא אחרת קודם הגט כו' ודלא כב"ש שנכנס בדוחק לפרש בע"א עכ"ל וכמדומה שזהו מהמגיה מדכתב ודלא כב"ש. והבית מאיר הביא שכן כתוב בהדיא בתשובת מהרמ"פ סי' י"ד אף שעכ"ז הוא ז"ל מסכים לפירוש הב"ש דבריו דחוקים ועוד דסוף סוף אף להב"ש צ"ל דחר"ג שלא לגרש בע"כ לא שייך בארוסה אם כן כיון דארוסה ל"ד לנשואה לענין חר"ג י"ל שזהו לענין שלא לישא עליה וזהו דעת הח"צ בפירוש הרמ"א וכן פסק בתשובת שבו"י ח"א סי' צ"ב והביא כן בשם תשובת דברי ריבות סי' ש"ה ותשובת מהרשד"ם חא"ה סי' ע"ח ולכאורה יש למצוא קצת סמך לזה לפי מה שכתב הב"ש עצמו ס"ק כ"א בשם הגמ"ר דכתובות סימן רצ"א דתקנת רגמ"ה משום קטטה תיקן ולא משום דררא דאיסורא ולשון קטטה נזכר בגמרא ביבמות (דף ק"א ע"ב) בלשון אל תכניס קטטה לתוך ביתך וכדפירש רש"י ביבמות דף ק"ו סע"ב ובסנהדרין דף מ"ט ע"ב. והנה בפ"ק דיומא (דף י"ג ע"א) איתא דארוסה לא נקראת ביתו כל כמה דלא כניס לה ע"ש ולהכי יש לומר שאינה בכלל תקנת רגמ"ה. והח"צ בתשובה סי' קכ"ד הקשה על רמ"א מתשובת מיי' דשייכי לס' נשים סי' ל"ד ומתשובת מהרי"ל סי' ק"א דס"ל דגם בארוסה יש חר"ג שלא לישא אחרת ואאזמו"ר נ"ע בסוף תשובותיו דחה

ראייתו והנה בהגמ"ר דכתובות סי' רצ"א השיב הרב רבינו אביגדור כ"ץ דבמדינתינו שנהגו שלא לייבם כלל דקיי"ל כאבא שאול ואין לו עליה זיקה אלא להצריכה חליצה וזיקה קלושה כי האי ל"ד אפילו לארוסה וכמאן דליתיה דמי לגבי גזירת הגאון כי לא גזר הגאון בשניה אא"כ ראשונה ראויה לכונסה מה שאין כן הכא דאנן סהדי שלא יכנוס אלא יחלוץ עכ"ד ופירוש הח"צ בתשובה סימן קט"ז דההגמ"ר ס"ל שבארוסה שייך תקנת ר"ג ואף על פי כן ס"ל דביבמה ליכא תקנת ר"ג ומותר לישא אחרת קודם שיחלוץ והנה בד"מ סי' קנ"ט סק"ה משמע שהבין מהגמ"ר דלאו משום שקדמו השידוכין לנפילת היבמה התיר מדכתב אמנם בהגמ"ר כו' רק בש"ע עשה פשר להשוות הדיעות ועוד נראה דהגמ"ר סבירא ליה כפירוש ר"ת דשומרת יבם אכלה בתרומה מדאורייתא כמש"ש בהדיא אוכלת בתרומה כו' אם כן לפי זה צריך לומר דיש זיקה מדאורייתא והתימא על הח"צ שהחליט דזיקה אינו אלא מדרבנן לכולי עלמא דאם כן איך חשיבא קנינו מדאורייתא לפירוש ר"ת וסיעתו אבל לדידן דרש"י ור"י והרמב"ם והרר"י סבירא להו דמדאורייתא היבם אינו מאכיל בתרומה ואם כן ודאי יש לומר דהזיקה אינו אלא מדרבנן ואם כן ודאי יש לומר דבזיקה קלישא כהנ"ל דאנן סהדי שלא ייבם מאחר דקיי"ל ונהגינן כאבא שאול לא שייך תקנת ר"ג אפילו לא קדמו השידוכין ועוד מאחר שהיבמה זקנה טובא עד שאינה בגדר שיהיה לה בן אם כן הרי הגמי' פ"א מה' יבום סבירא ליה דאפילו למאן דאמר מצות יבום קודמת מכל מקום בכה"ג כופין לחלוץ הובא בד"מ סימן קס"ה סק"ג וכ"ש לדידן דס"ל בלא"ה דמצות חליצה קודמת וע' ב"ש רסי' קס"ה אם כן בהתוסף זה על המנהג הפשוט יש לומר יותר שאין כאן חשש תקנת ר"ג. ומכל מקום למעשה לא היה ראוי להקל אילו היה אפשר לחלוץ קודם אבל מאחר שהיבם דירתו רחוק מהיבמה חמשים פרסאות והיא אינה רוצה בשום אופן לבוא למקומו לחלוץ כי לא איכפת לה כלל מאחר שהיא סבתא גדולה אם כן לחייב היבם לילך למקומה לחלוץ זה יש לומר ודאי אינו מחוייב דהא קיי"ל ס"פ זה בורר דהיבמה מחוייבת לילך אחר היבם וכשהיא מסרבת על זה הוי לה כעין מורדת כ"ש שהיבם מברר שא"א לו לילך לעירה ואם כן הוא אנוס בזה ועדיף זה מאונס שבתשובת ח"צ סי' קט"ז דהתם הקטן אינו רדוף להנשא ומי מכריחו כו'. וכמו שהשיג על זה מה"ט אאזמו"ר הגאון ז"ל בתשובה המתחלת ע' תשובת ח"צ עד אין להקל בו באונס דלא שייך בו אלא בגדול עיין שם מה שאין כן הכא דאי אפשר לו לישב בלי אשה אין להחמיר עליו לעגנו:

סימן ט

השאלה מבואר תחלת סעיף ב' וגם מקצתה בתחלת סעיף ג':
משנה יבמות פרק הבא על יבמתו (דף ס"ד ע"א) נשא אשה ושהה עמה עשר שנים ולא ילדה אינו רשאי לבטל ופרש"י אלא או יגרשנה או ישא אשה אחרת עמה. ומשמע דדוקא פעם א' מחייבין אותו כן אבל אם חזר ונשא אשה ושהה עמה ג"כ עוד עשר שנים ולא ילדה אין מחייבין אותו עוד לגרשה או לישא אחרת והיינו משום דמתניתין אתיא כרבי דבתרי זימני הוי חזקה כדאיתא לקמן סוף עמוד ב'. וכיון שהוחזק הוא ב' פעמים תלינן ביה ועיין תוספת דס"ה ע"א סד"ה נשאת דחזקה זו לענין איסורא עדיפא מרובא כו' ויש לומר הטעם כמה שכתב בתשובת מהרי"ק שרש ע"ב דחזקה הבאה מחמת טעם עדיפא משאר חזקות כו' עיין שם ואין לך טעם טוב מזה כיון ששהתה עם בעלה עשר שנים דהוא זמן רב וגם נשאת לשני ושהתה עמו ג"כ זמן רב כזה. יש טעם לתלות הקלקלה בה מלתלות הקלקלה בשני האנשים והא דאף על פי כן לענין ממון השני חייב בכתובה פירש הריטב"א דלא קנסוה בכתובה אלא כשנשאת שלא ברצון חכמים מה שאין כן לשני דנשאת בהיתר לא קנסוה כיון שמ"מ אין חזקה זו דבר ברור כו' וכן כתב בחידושי הרשב"א שם וכיון דבנשואין קיימא לן כרבי י"ל דכשהוחזק האיש כן עם שתי נשים אין מחייבין אותו לגרש השנייה אחר עשר שנים ולישא אחרת ומיהו כיון דלרשב"ג משמע ודאי דאינו רשאי לבטל וחייב לישא אחרת דהא לא הוי חזקה עד ג' זימני א"כ כיון דכתבו הרשב"א והריטב"א בחידושיהם והנ"י דהא דאמרינן נשואין ומלקיות כרבי ווסתות ושור המועד כרשב"ג היינו משום דהא מילתא דספיקא היא אי הויא חזקה בתרי זימני או לא הלכך גבי נשואין אזלינן לחומרא כו' וכיון שכן בנ"ד דלרשב"ג הוי חומרא שאין מחזיקין אותו בעקר יש לפסוק כרשב"ג לחייבו לישא אחרת ומיהו לולי פירוש הנ"י וסיעתו י"ל דמאחר שאמרו בגמרא לשון הלכה כרבי דהיינו בנשואין ומלקיות ע"ש י"ל דבנשואין לא חשבינן זה לספיקא כלל לחוש לדברי רשב"ג. והיינו ע"ד מה שאמרו בגמרא ס"פ במה מדליקין (דף ל"ה סוף ע"א) הלכה כרבי יהודה לענין שבת דפירש אדמו"ר ז"ל בסידור לומר דהוא ספק של תורה ממש כאילו הוא ודאי בין השמשות לכולי עלמא ואינו נידון כספק ספיקא ע"ש אלמא דפירוש הלכה אינו ספק ואם כן עד"ז כשאמרו כאן הלכה כרבי דהיינו בענין נשואין יש לומר הפירוש דהוא הלכה ממש ולא ספק:
והכא בנ"ד איכא טעמא על זה כיון שהשהייה עמה הוא זמן רב עשר שנים על כן יש לעשות מזה חזקה בשני פעמים עכ"פ ומיהו הרי גבי נישואין דקטלנית לא שייך סברא זו. ועיין בב"י סוף סימן ט' בשם תה"ד סימן רי"א שכתב בשם א"ז הא דקבעינן הלכתא

כרבי לא לאוסרה ולא לודאי חששא אלא לספק חששא וגם שמשא"פ לא משמע כן מכל מקום יש לומר דסבירא ליה גם כן דספיקא הוי והוי ודאי חששא אם כן לפ"ז גם בנשואין דשהה עמה עשר שנים ולא ילדה יש לומר דספיקא הויא דאף על גב דשהה עמהם זמן רב מכל מקום עדיין אינו ברור שהמניעה ממנו כ"א שמא המניעה מהם או שלא הוחזק עדיין כן לגבי כל נשים דעלמא וכדלקמן:

ב ומיהו בנדון שנשאלתי שהאשה השניה שנשא ידוע שהיא בת בנים שילדה מקודם לאישה הראשון וגם הראשונה שכבר גירש נשאת לאחר וילדה לו בנים אם כן יש לומר דאף לרשב"ג הוי חזקה דהא עשרים שנה ודאי הוה חזקה עצומה אלא דטעמא דשריא לינשא לשלישי לרשב"ג זהו משום שאין ודאי שהמניעה ממנה שמא מהבעל היה המניעה וכשניסת לשלשה ולא ילדה איגלאי דהמניעה ממנה כמו שאמרו בגמרא (דס"ה א') איגלאי מילתא דאת הוא דגרמת ואם כן בנד"ז עד"ז לגבי הבעל בשתי נשים עדיין לא הוחזק שהמניעה ממנו לפ"ד רשב"ג אבל כיון שידענו שזו השנייה היא בת בנים וגם הראשונה שגירש נשאת לאיש וילדה לו אם כן מבורר שהמניעה לא היה מחמתם כ"א ממנו ואם כן ה"ל חזקה בעשרים שנים לכ"ע אם לא שנאמר דאף על גב שהוחזק שהמניעה ממנו עם שתי נשים אלו עדיין יש לומר דלא הוחזק כן עם שאר נשים דאין זיווג כל הנשים שוות דשמא עם זו לא יכול להוליד ועם אחרת יוליד כענין מה שאמרו בנדה דס"ו אין כל האצבעות שוות ואין כל הכחות שוות וכמו שאנו רואים שיש איש ואשה ששהו עשר שנים ולא ילדו וכשמגרשה אזי אירע לפעמים ששניהם מולידים אלמא דתולה גם כן בזווגם זה עם זה לכן יש לומר דוקא כשהוחזקה היא עם שלשה אנשים ולא הולידה הוי חזקה עליה לכל האנשים וכן עד"ז באיש עם שלשה נשים מה שאין כן עם ב' נשים אף על פי שודאי המניעה ממנו אין זה חזקה עליו לגבי שאר נשים לרשב"ג רק לרבי דס"ל בתרי זימני הוי חזקה:

ג ומ"מ בנד"ז שזה האיש היה לו גם כן עוד אשה שלישית מקודם לשתי נשים אלו אלא ששהה עמה זמן מועט רק ערך חצי שנה ועל כל פנים לא הוליד עם שלשה נשים והם ילדו וכיון דבלא"ה לרבי בתרי זימני הוי חזקה יש לומר דאין מחייבין אותו לגרשה וברצונו תליא מילתא דבכה"ג דאיכא עוד צדדים להקל יש לפסוק כרבי אפילו לקולא דכה"ג מצינו בענין פלוגתא דרבי ורשב"ג דאף דבמילה קיי"ל כרבי מ"מ כשיש עוד איזה צד פוסקים כרשב"ג כמו גבי אחיות מחזקות בגמרא (דס"ד ב') לפ"ד חידושי הרשב"א שם שכתב דאחיות לא מחזיקות אלא בתלתא זימני וכ"כ בבאה"ט באה"ע סקט"ו ומה שהעצי ארזים שם ס"ק ט"ז השיג עליו ממ"ש בגמרא שם ת"ש דאמר ר' חייא בר אבא כו'

דמוכח דלרבי באחיות ג"כ הוה חזקה בתרי זימני לק"מ דודאי רבי ורשב"ג עצמן פליגי גם באחיות אלא דאנן אע"ג דבמילה פסקינן כרבי מ"מ באחיות פסקינן כרשב"ג כ"ד הרשב"א ד"ה מדתמה רבא עליה דאביי וד"ה הא דאמרינן הפילה מיהו בש"ע י"ד סימן רס"ג פסק גם באחיות כרבי וכ"פ ביש"ש סימן ל"ג והיינו משום סכנתא ומכל מקום לענין משפחה צריך ג' זימני אלא דהנ"י שם כתב הטעם דאפילו רבי מודה שאין לחוש במשפחה פחות מתלתא זימני' אמנם בחי' הרשב"א ד"ה הפילה משמע שיש לומר דאנן הוא שפוסקים בזה כרשב"ג ולא כרבי וכן גבי הפילה וחזרה והפילה וחזרה והפילה להנ"י וחידושי הריטב"א אף רבי מודה דבעינן שלשה זימני משום דהרבה נשים מפילים בתחלת עבוריהן ולהרשב"א לתירוץ אחד רבי פליג על זה גם כן אלא דאנו פוסקים כאן כרשב"ג וכן מבואר בהרא"ש ס"פ הבע"י סימן י"ח. ומה שביטל דעתו נגד רש"י והרי"ף זהו לענין אחר עיין שם ואם כן בנדון זה גם כן שיש סניפים והוכחות טובא דהמניעה היא ממנו יש לומר לפסוק כרבי אף להקל ובפרט לחייבו לגרש ולהוציאה ועיין בגמרא דף ס"ד ע"ב גבי רבי אבא בר זבדא:

סימן י

השאלה מבוארת בסוף התשובה. משנה ס"פ ט"ו דיבמות שאין האיש נאמן לומר כו' וכתב הרמב"ם פ"ג מהלכות יבום דין י"א עד שיעידו שני עדים כו' וכ"כ התוספות פרק האשה רבה (דצ"ד ע"ב) ד"ה ואף על גב ומיירי באמרו לו שני עדים כו' וכ"כ במלחמות פרק הא"ר בד"ה ועוד צריך לדקדק וכן כתב הרשב"א בחידושיו שם דצ"ה ע"ב ד"ה הא דאמרינן והריטב"א והנ"י והב"י סוף סימן ט"ו כתבו שמדברי רש"י לא משמע כן הובא בתוי"ט פרק הא"ר והוא ברש"י דף צ"ד ריש ע"ב ד"ה וגיסו אך א"כ יהיו דברי רש"י נגד הגמרא שם דף צ"ד ע"א אלא גבי איש כו' ובמהרש"א יישב קצת דברי רש"י וכן כתב בספר חוסן ישועות דצ"ד ע"א ד"ה וליטעמיך דס"ל לרש"י דשייך חששא דעיגונא אפילו בכה"ג כו' ומה שכתב מהרש"א ועוד יש לומר דמיירי בעבר ונשא כו' וכן כתב הב"ש סימן ט"ו סק"ך בכוונת רש"י על זה השיב בספר חוסן ישועות הנ"ל מדלא קתני חמותו במתניתין דלקמן משמע דלא מיירי בעבר ונסב וכן משמע מדפשיט רב ששת בשמעתין בעיא דעד אחד ביבמה ממתניתין דמיירי בעד אחד ומאי פשיטותא אימא דאיירי בעבר ואינסיב אלא ודאי בנשואין דהיתרא קא מיירי באיסורא לא קא מיירי כו' והאריך ליישב דברי רש"י דלא פלוג חכמים בתקנתן והאמינו לעד אחד כל היכא דמשום אתתא קאתי דבעיא לאינסובי וכיון שכן ה"ה והוא הטעם במתה אשתו שיש להאמין עד אחד עד כאן

לשונו ונראה לי דהוכחת רש"י מהש"ס דצ"ה ע"ב וקאמר תנא קמא לא שנא על פי עדים כו' ולא שנא על פי ב"ד דהיינו בעד אחד והרשב"א שם נדחק ליישב זה דמיירי רק על גיסו וכן כתוב במלחמות והנה הב"ש שם ורסי' קנ"ח כתב ולכאורה נראה שבזמן הזה שיש חר"ג כו' ויש להשיב על זה כיון דרש"י ס"ל דאפילו לישא אחות אשתו נאמן עד אחד אף על גב דהתוספות והרשב"א והה"מ והרמב"ן והנ"י פליגי היינו מהטעם דמפרש בש"ס (דצ"ד ע"א) דגבי איש ליכא עיגון משא"כ בזה"ז שבאת לאוסרו מחמת חר"ג אם כן יש לו עיגון כמו אשה ממש וצערו מרובה יותר אם כן עד אחד נאמן וצריך לומר טעמו משום דהא דעד אחד נאמן בעיגונא היינו רק משום חומר שהחמרת עליה בסופה כדאמרינן בגמרא ר"פ הא"ר ואם כן גבי איש דליכא חומר בסופו אין עד אחד נאמן אף על גב דאיכא עיגון ולפ"ז צריך לומר בהש"ס (דצ"ד ע"א) דמקשה משום דליכא עיגון היינו דפריך אפילו לפי הטעם דהא דעד אחד נאמן הוא משום דמלתא דעבידא לגלויי לא משקרי אינשי ולא משום דאתתא דייקא ומינסבא שלפי זה יש לומר דאין צריכים לטעמא דמשום חומר שהחמרת כו' דהיינו דמשום הכי לא מינסבא עד דבדקה שפיר והיינו הטעם דאתתא דייקא ומינסבא משא"כ כאן ר"ל דאפילו היכא דלא דייקא נאמן עד אחד אם כן היינו משום מלתא דעל"ג ועיגון אבל באמת לא סמכינן על זה ובעינן ג"כ הטעם דאתתא דייקא ומינסבא והיינו דוקא משום חומר שהחמרת עליה בסופה ולכן באיש שאינו שייך זה אין עד אחד נאמן כך צ"ל בדעת הב"ש ומ"מ באמת נראה שאין דבריו מוכרחים דכל שיש עיגון שפיר יש לומר דלא פלוג חכמים בתקנתן שהרי רש"י ס"ל אפילו ליכא עיגון אמרינן כן אם כן אין לעשות פלוגתא רחוקה ועוד דבגמרא (דף צ"ג ע"ב) בבעיא דעד אחד ביבמה מהו משמע דפשיט רב ששת דעיקר טעמא דעד אחד מהימן הוא משום דמלתא דעבידא לאגלויי לא משקר וכן בבעיא דלמישרא יבמה לעלמא וכ"ד רוב הפוסקים וכן האריך בתשובת התשב"ץ ח"א סימן פ"ג ואף הריב"ש שנחלק על התשב"ץ היינו במה שרצה לומר דנאמן בכה"ג מדאורייתא אבל מה שנאמן מדרבנן משמע דמודה לו שזהו עיקר הטעם וכמ"ש בתשובה סימן קפ"א שאפי' נודה דהני נשי לא דייקן כלל ובעיין איפשיטא לקולא כו' ע"ש ויהיה ראיה לזה מהסוגיא (דצ"ד ע"א) גבי אלא איש מאי איכא למימר וכנ"ל אך באמת אפילו לדעת התוספות שם דמ"מ בעינן דיוקא זוטא וכן כתב ג"כ הה"מ סוף ה' גרושין דגם לדעת הרמב"ם דס"ל עיקר הטעם משום מלדעל"ג עכ"ז לא סמכינן ע"ז היכא שיש נפ"מ בין הטעמים דאשה דייקא כו' וכל שכן לדברי האומרים דלא נפשטא הבעיא כלל גבי עד אחד למשרי יבמה לעלמא כ"ז בדבר שבערוה ממש דמדאורייתא בעינן שני עדים שפיר יש לומר כנ"ל וכמו בענין דין

משנתינו שלא יהיה האיש נאמן לומר מתה אשתו שישא אחותה אף דאיכא עיגון עד שיבואו שני עדים ודלא כרש"י אבל לענין לישא אחרת דאין בזה רק חר"ג אף להב"ש דחשיב ליה אתחזק איסורא מדאורייתא שפיר י"ל דעד אחד נאמן במלדעל"ג ואיכא עיגון גמור ולסמוך ע"ד הפשטא דגמרא דטעמא דמלדעל"ג הוא עיקר הטעם בצירוף הטעם דעיגונא אף אם ליכא דיוקא. דאף שנאמר שזהו ספק שקול ממש הא בלאו הכי איכא הכא עוד דעת הרבה גדולי הראשונים דס"ל עד אחד נאמן באיסורין אף היכא דאתחזק איסורא ובמלתא דלא עבידא לאגלויי כלל ונהי דיש הרבה ג"כ חולקים על זה מכל מקום יש לסמוך על זה על כל פנים במדעל"ג ובדאיכא עיגון גמור ובצירוף דעת רש"י לפ"ד החוסן ישועות משום לא פלוג ועוי"ל לרווחא דמלתא טעם אחר שרגמ"ה ודאי לא נתכוין לייפות כח האשה יותר מכח האיש וכיון שבמיתת האיש מהימנינן לעד אחד הוא הדין במיתת אשתו וכמה שכתוב כה"ג בתשובת הרא"ש כלל מ"ב והובא בש"ע סוף סימן קי"ז ובתשובת נו"ב מהד"ת סימן ח' השיג גם כן על הב"ש מטעם אחר וכן כתב עוד בתשובה סוף סימן קל"ו ודבריו צריך עיון ע"פ מה שכתב בתשובת ושב הכהן בסוף תשובותיו בתשובת חתנו הגאון מוהרצ"ה ז"ל סוף החקירה השלישית דמחמיר טובא בחר"ג. מכל מקום בצירוף טעמים דלעיל ודאי נכון הדבר להקל שעד אחד נאמן דלא כהב"ש גם הב"ש בעצמו לא החליט זה בסימן קנ"ח רק דרך ולכאורה כו' ומיהו לנדון השאלה דנ"ד שהעד אינו מעיד שזינתה כ"א שהניקה ולד שמזה ראיה ברורה שעל כרחך זינתה אף על גב דלענין בכורה י"א דחלב אינו פוטר היינו משום דאיכא מיעוטא דחולבות אף על פי שאין יולדות בפ"ג דבכורות ד' כ' ע"ב היינו רק בבהמה אבל גבי אשה אפילו מיעוטא ליכא ועוד שהעיד שאמרה לו בפירוש שהוא בנה שנולד לה מבעלה השני שנשאת לו אחר שנתגרשה מאישה הראשון ומה"ט נמי אין לחוש שמא נאנסה ונתעברה (עיין פנ"י בק"א פרק קמא דכתובות סימן ל"א) דהא היא אמרה בפירוש שנשאת לאיש אחר שנתגרשה גם בלאו הכי שם רוב הפוסקים אוסרים דלא כהפנ"י. גם הפנ"י לא אמר רק בטוענת כן מה שאין כן הכא דאדרבה כו' אך כיון שבא להתירו מחמת שאסורה עליו יש לומר דלכ"ע אין עד אחד נאמן דהא לאסור אשה על בעלה בעינן שני עדים הגם שלהתיר הבעל לישא אחרת היה נאמן עד אחד כנ"ל ועיין בש"ע סימן קנ"ו ס"ח נאמן עד אחד כו' מכל מקום הכא יש לומר כיון דאינו נאמן לאוסרה עליו אינו נאמן גם להתיר הבעל דלא פלגינן דיבורא בחד דיבור. מיהו בפרק קמא דגיטין דף ח' ע"ב אלא אמר רבא אחד זה ואחד זה עצמו קנה נכסים לא קנה מבואר דפלגינן דיבורא גם בכה"ג ע"ש ובב"ב פי"נ דף קל"ד ע"ב דאיכא למאן דאמר בחד גופא לא פלגינן לכאורה יש לומר הכא הוה תרי

גופי דלאסור האשה עליו אינו נאמן ולהתיר הבעל לישא אחרת הוא דנאמן ומיהו ז"א כיון דאינו נאמן לאוסרה עליו א"כ הרי גם על הבעל אינו נאמן אם כן כשיהיה נאמן להתיר לו לישא אחרת ה"ל פלגינן דיבורא בחד גופא מיהו הב"ש והבית מאיר רסי' קנ"ב כתבו דהרמב"ם והטור ס"ל כמאן דאמר אפילו בחד גופא פלגינן דיבורא ועיין מזה ג"כ בתשובת נ"ב חאה"ע סימן ע"ב גבי סתירת היתר השני ועיין בחי' הרמב"ן בב"ב שם ועוי"ל דהא בהא תליא כיון שאינה אסורה עליו אם כן יש לו אשה ומיהו יש כאן עוד עד שני ששמע כן מפי רבים ועיין בגיטין דף פ"ט ע"א ובש"ע אה"ע סימן מ"ו ס"ב בהג"ה תרי מתרי כו' ונהי שאין זה השני עד גמור מ"מ שפיר יש לומר דדי לגבי חר"ג ועיין כה"ג בתשובת הרדב"ז שהביא הבאה"ט באה"ע סי' קנ"ב אכן עיינתי בגוף התשובה ושם ביאר שעיקר סמיכתו על החזקה שהוחזקה גרושה ומכל מקום אף אם משוה"ד אינה אסורה עליו מדאורייתא עכ"פ לגבי חר"ג יש לומר דדי כעין מ"ש בש"ע אה"ע סימן קט"ו סוף סעיף ד' בהג"ה ואינה יכולה לעכב כו' אך בלאו הכי נראה להתיר עפמ"ש רמ"א בש"ע סימן ע"ז ס"ב בהג"ה ונראה לי דדוקא תוך י"ב חדש כו' עיין שם אם כן זו שנפרדה מבעלה שבעה שנים והרחיקה נדוד יותר ממאה פרסאות ודאי דאין כח בידה לעגנו כ"כ. ולא דמי לתשובת צ"צ סימן ע' דהכא מרצונה הרע היא נפרדת כל כך וגם התם לא היה רק זמן חמשת רביעיות שנה והכא יש שבעה שנים וצריך עיון בתשובת הרשב"א שהביא הב"י סימן ע"ז ונסתפקתי אם היא מתעכבת בלבד מחמת שהוא אינו קורא לה כו' מסתברא שאינה מפסדת על זה כלום כו' ע"ש ועיין בש"ע סוף סימן ע' הובא תשובה זו ושם פירש הטעם משום שהלכה כשאין בעלה בעיר כו' משא"כ הכא אך גם כאן נפרדה מתוך הקטטות שהיו ביניהן ואם כן מי יודע אולי מחמתו הוכרחה ליפרד וכיון שהוא אינו קורא לה יש לומר אין לה דין מורדת אך כ"ז יתכן אילו היתה במקום ידוע לבעלה שיוכל לקרוא לה מה שאין כן זו שאיננה מודיעת לו מקומה כלל ולא נודע לו ממנה כלום שנים טובא רק ע"י סיבה מעוברים ושבים ולא שהיא הודיעה י"ל דאינה יכולה לעגנו וה"ל כדין מורדת אחר י"ב חדש אף אם בתחלה לא היתה [עליה] דין מורדת מכל מקום מחמת זה העיכוב במקום שלא נודעו עקבותיה שנים טובא ה"ל כדין מורדת וכל שכן בצירוף העדים דלעיל:

סימן יא

ובת כהן כי תהיה לאיש זר וגו' אמור כ"ב י"ב:

א ביבמות פ"ז דס"ז ע"א מפרש לאיש זר בשתי אופנים האחד שנבעלה לפסול לה כגון נתין חלל וממזר פסלה מן התרומה ומלהנשא לכהונה עולמית הב' כפשוטו שנשאת לזר היינו ללוי או לישראל שכל זמן שהיא נשואה לו אינה אוכלת בתרומה וכדתנן פרק יש מותרות דפ"ה סע"ב בת כהן ללוי לא תאכל בתרומה ופירש רש"י דלויה נמי לענין תרומה זרה היא לפ"ז פשוט דהאי זר קאי גם כן על תלמיד חכם ואפילו חכם גדול הרי זר הוא אצל תרומה כישראל עם הארץ וכדפרש"י בפ' בתרא דכתובות דק"ה סע"ב גבי וכי אלישע אוכל בכורים היה והלא לא כהן היה והיינו כדתנן ר"פ שני דבכורים התרומה והבכורים חייבים עליהם מיתה וחומש ואסורין לזרים הרי אפילו אלישע הנביא נקרא זר לענין אכילת תרומה ובכורים והתוספות שם שכתבו א"צ לידחק כפרש"י כוונתם רק משום שי"ל שהרבה תלמידים היו לו לאלישע שהיו כהנים ולהם היה מביא הבכורים וע"כ פירשו וכי שומרון מקום בכורים היה כן כתב הפנ"י שם. ואף על פי כן כתב דפשטא דברייתא משמע כפרש"י ועוד דאיסור זרות חמור טפי מאיסור חוץ לחומה יעו"ש וכן בשט"מ פירש כמה שכתב רש"י ועפ"ז אפ"ל קצת טעם להא דאיתא ספ"ג דפסחים ד' מ"ט סע"א אמר רב כהנא אי לא נסיבי כהנתא לא גלאי ופרש"י רב כהנא גלה מבבל לא"י כדאמר בהגוזל ומאכיל דף קי"ז ולכאורה קשיא טובא מדוע יחלוק על הא דא"ר יוחנן שם דאף על גב דבת כהן לישראל אין זיווגן עולה יפה היינו בישראל עם הארץ אבל בת"ח כש"כ שתורה וכהונה מעשרתן וכן קשיא על הא דר' יהושע נסיב כהנתא חלש כו' ע"ש והרי משנה שלימה אומרת כן סוף הוריות כהן קודם ללוי לוי לישראל כו' בד"א בזמן שכולן שוין אבל אם היה ממזר ת"ח וכה"ג עם הארץ ממזר ת"ח קודם לכה"ג עם הארץ. ובגמרא שם משום שנאמר יקרה היא מפנינים יקרה היא מכה"ג שנכנס לפני ולפנים וכ"פ בטוש"ע י"ד סימן רנ"א ס"ט ובירושלמי שם סברין מימר לפדות ולהחיות ולכסות הא לישיבה לא א"ר אבין אף לישיבה אלא י"ל טעמו דרב כהנא דכיון דהא דבת כהן לישראל אין זיווגן עולה יפה שמענו מהך קרא ובת כהן כי תהיה לאיש זר וסמיך ליה ובת כהן כי תהיה אלמנה או גרושה וזרע אין לה וכדפרש"י שם דהיינו שאין זיווגה עם איש זר שאינו כהן עולה יפה וכיון דהאי איש זר מוכרח דקאי אף על ת"ח כנ"ל והכי הוא פשטא דקרא א"כ גם מה שלמדנו מן הסמיכות דפסוק ובת כהן כי תהיה אלמנה וכו' קאי ג"כ אף על בת כהן הנשאת לזר ת"ח שאף על פי כן אין זווגן עולה יפה והיינו מהטעם שכתב רש"י שם לעיל מיניה בת כהן צריכה להנשא לכהנים ולא לפגום משפחתה ולהנשא לישראל עכ"ל וס"ל דמה שזה הישראל הוא ת"ח אף שקודם לכה"ג עכ"ז אינו שייך לנשואי כהנת כמו דאין זה שייך כלל לענין אכילת תרומה:

קיצור י"ל טעמו דרב כהנא פסחים מ"ט א' משום דמוכרח דפסוק ובת כהן כי תהיה לאיש זר קאי אף גם על ת"ח ע"כ גם הסמיכות דפסוק השני יש לומר קאי גם אכה"ג: ולא דמי למתניתן דסוף הוריות כי נשואין שאני:

ב והחולקים על סברת רב כהנא יש לומר דהא אדרבה בכתובות ד' ק"ה סע"ב דהמביא דורון לת"ח הוא כאילו מקריב בכורים והבכורים הם תרומה ואם כן ת"ח חשוב יותר מכהן ונהי דאסור בתרומה ממש והוא בכלל איש זר לענין זה היינו למש"כ בתורה בפירוש באכילת תרומה אבל הא דנשואין לא למדנו רק מן סמיכות הפסוקים והטעם משום שפוגמת משפחתה וכשהישראל ת"ח אין כאן פגם משפחה כלל דאדרבה עלוי הוא לה שהרי ת"ח קודם אפילו לכה"ג וכו' ועיין בכתובות פ"ה דס"ב ע"ב גבי ח"ו פסולא איכא כו' רבי אתא משפטיה בן אביטל ובפרש"י שם וזהו הפסול כו' ובשט"מ שם אף על פי ששניהם היו מיוחסין טובא מכל מקום מקפידין היו שלא להדבק אלא בזרע דוד כו' מכל מקום גבי כהן כיון דת"ח עדיף מיניה י"ל דאין קפידא וספ"ז דיומא דף ע"ב ב' א"ר יוחנן שלשה זירים הן כו' שמא תאמר כו' מבואר דכתר תורה גדול מכתר כהונה ועיין במשנה פ"ד דאבות משנה י"ג ר"ש אומר שלשה כתרים הן כתר תורה וכתר כהונה כו' ובפרק שנו חכמים גדולה תורה מן הכהונה כו' ושוב ראיתי בעין יעקב פ"ג דפסחים בשם מהרש"א רב כהנא לא פליג כלל על ר' יוחנן אלא מרוב ענותנותו לא החזיק עצמו לת"ח וא"ת איך יתרצו הא דסמוכין י"ל דסגי אם נפרש הסמיכות על איש זר שאינו ת"ח דהא עכ"פ איש זר כולל כמה פירושים האחד פסול לגמרי כנ"ל והב' מי שכשר אך אינו כהן וגם יש לומר דאיש זר נקרא מי שאינו ת"ח שהרי התורה יקרה ממי שנכנס לפני ולפנים ועיין בתוספת פי"ב דכתובות דק"ג ע"ב בד"ה אותו היום בשם הירושלמי דאותו היום שמת רבי בטלה כהונה כו'. והגם שלענין הדין הנאמר בפסוק ודאי גם ת"ח בכלל איש זר מ"מ לגבי הסמיכות סגי אף שלא נוקים על ת"ח וכדאמרינן כה"ג פ"ג דברכות דכ"א ע"ב דאע"ג דרבי יהודה דריש סמוכין במשנה תורה ומסמוכין מוכיח ריב"ל דבעל קרי אסור בדברי תורה עכ"ז ר' יהודה מתירו בד"ת משום דמוקי הסמיכות לענין אחר אלמא שאין מוכרח מהסמיכות לדרוש כל מילי. ומכל מקום יש לחלק דהתם הם ב' ענינים שאין שייכין זה לזה כלל אבל הכא כיון דמוקי הסמיכות לענין נשואין דזר שאינו ת"ח מי יאמר לנו להוציא ת"ח מהסמיכות וי"ל כמ"ש התוספת פ"ק דיבמות דף ד' ע"א סד"ה לא תלבש שעטנז וי"ל דהא דנשים פטורין בציצית כו' והיקישא עדיף מסמוכים כו' עד כאן לשונו והוא כמ"ש בתשובת מהריב"ל דלקמן בשם רבינו שמשון דהיקשא ה"ל כמפורש בתורה ולכן לא מנה ההיקש במדות שהתורה נדרשת בהן ע"כ עדיף מסמוכים וא"כ

ה"נ אפשר לומר דהטעמים דת"ח אינו בכלל זה מטעמים דלעיל דיקרה היא כו' וכתר תורה גדול כו' מספיקים שלא לדרוש עליו הסמיכות ודי לאוקמא הסמיכות במי שאינו ת"ח ועיין בשבת פרק שני דכ"ז סד"א כדרבא ופרש"י דאמר דהכנף אתי לאשמועינן דלא תדרש סמוכין למיפטר שאר בגדים כו' אלא לענין ציצית תדרשוה ועיין רש"י ד"ה סד"א כדרבא הראשון ועי' ב"י רסי' ט' דהרבה פוסקים ס"ל כרבא וה"נ מה שת"ח נקרא כהן כמ"ש בנדרים דף ס"ב ע"פ ובני דוד כהנים היו מועיל לומר שלא נדרש הסמוכין דכאן לאיש זר על ת"ח אף אם סמיכות זה מדאורייתא כמו לרבא שם מן הכנף כו' עוי"ל עפמ"ש בתשובת מהריב"ל ח"א כלל ג' בתוך סי' י"ח דט"ו סע"ג בד"ה ביבמות פרק קמא שהרב רבינו שמשון הקשה למה לא מנה ר' ישמעאל במדות שהתורה נדרשת בהן ההקש והסמוכים כו' ובסמוכים תירץ דלא מנאה ר' ישמעאל במדות משום דס"ל כר' יהודה דלא דרשינן סמוכים אלא במשנה תורה לחוד והוא לא מנה אלא המדות שכל התורה נדרשת בהן א"כ משמע דס"ל לרבינו שמשון דאף על גב דהוה מוכח ומופנה לא דרשינן סמוכים אלא במשנה תורה עכ"ל ואף לתירוץ השני של התוספת דהיכא דמוכח ומופנה דריש בכל התורה אפ"ל דכאן אינו מוכח ומופנה מיהו כ"ז לר' יהודה ולר"י אבל רבנן משמע דדרשי סמוכין בכל התורה אף על גב דלא מופנה ולא מוכח כ"כ בחידושי הרמב"ן ביבמות פ"ק דף ד' בד"ה והאי דאמרינן וכן כתוב בחידושי הרשב"א והריטב"א שם בשם התוספת והנה ענין סמוכים הוא ודאי דאורייתא כדמוכח בסוגיא הנ"ל וס"פ החולץ דמ"ט ע"א דילפינן מיניה לענין ממזר ואפילו לענין סקילה וצ"ע מ"ש בחידושי הרשב"א פ"ג דברכות גבי ריב"ל דיליף דבעל קרי אסור בד"ת מסמוכין והודעתם לבניך כו' יום כו' וכתב הרשב"א שם דכ"א ב' דריב"ל מדרבנן קאמר דהא איהו אמר מה טיבן של טובלי שחרית כו' וי"ל דהתם הטעם שיפרש הסמיכות על ענין השני הנזכר בגמ' שם ובמ"ש דהיקשא עדיף ממדות שהתורה נדרשת בהם צ"ע דא"כ מהו דאמרינן פ' בתרא דר"ה דף ל"ד ע"א השתא דאתיא גזרה שוה הקישא לא צריך ובעל המאור שם כתב דמהקישא לא יוכלו ללמוד ט' תקיעות יעו"ש:

ג יבמות שם דס"ט ע"א מתיבת ובת כהן דהל"ל בת. דריש דכמ"כ לויה וישראלית נפסלה מן הכהונה בביאת איש זר דהיינו עובד כוכבים ועבד כו' ולרע"ק דאין קדושין תופסין בחייבי לאוין הפי' כי תהיה לאיש זר אינו לשון הוי' וקדושין אלא הפי' כי תבעל לאיש זר: ד דיבמות דפ"ז ע"א מפרש בת כהן שנשאת לישראל ונתאלמנה חוזרת לתרומה ואינה חוזרת לחזה ושוק ופרש"י שם דקרא ובת כהן כי תהיה לאיש זר אינו מפרש על בת ישראל הנשואה לזר כ"א על בת ישראל שנבעלה לפסול לה לנתין וממזר כו' ומ"ש היא

בתרומת הקדשים לא תאכל ה"ק יש לך אחרת שאוכלת בתרומה ואינה אוכלת במורם ואיזו זו חוזרת דהיינו מ"ש אח"כ ובת כהן כי תהיה אלמנה כו'. לפ"ז מאחר דקרא ובת כהן כי תהיה לאיש זר לא קאי על בת כהן הנשואה לישראל א"כ לא שייך לדרוש סמוכים לומר דאין זוגן עולה יפה מאחר דלא עליה מיירי קרא קמא שיהיה שייך לדרוש סמוכין ואם כן לפ"ז ודאי דרשא זו דברייתא ספ"ג דפסחים אינה דאורייתא אכן בפ"ב דכתובות דכ"ה ע"א בפרש"י היא בתרומת הקדשים לא תאכל עוד משמע דקרא קמא כי תהיה לאיש זר קאי על הנשואה לישראל ולא תאכל עוד ר"ל אפילו כשאינה יושבת תחתיו היינו שנתאלמנה או שנתגרשה אפילו הכי בתרומת הקדשים לא תאכל עוד משא"כ בתרומה וכן משמע בגמרא ורש"י ר"פ עשרה יוחסין דס"ט סע"ב ובסנהדרין פרק ז' דנ"א ע"א מפרש ג"כ הפסוק ובת כהן כי תהיה לאיש זר שנבעלה לפסול לה ואיסור אכילת תרומה לבת כהן הנשואה לישראל מושבה אל בית אביה כנעוריה וא"כ זה כמ"ש ביבמות דס"ט ע"א ודפ"ז ע"א כנ"ל:

ה בירושלמי ספ"ט דיבמות משמע הפי' ובת כהן כי תהיה לאיש זר בנשאת לישראל ואולם מפרש ג"כ בת כהן מתלמדתה של כהן אע"פ שהיא בת ישראל רק שהיתה נשואה לכהן ונשאר לה בן ממנו ושוב נשאת לאיש זר דהיינו ישראל לא תאכל בתרומה יעו"ש בקה"ע ומפרש בת כהן כמו בת בבל השדודה ולכן אף אנו נאמר בענין לאיש זר דלענין הסמיכות יש לפרש זר שאינו בן תורה דהא אמרינן פ"ח דנדרים דס"ב סע"א ע"פ ובני דוד כהנים היו (בש"ב סוף סימן ח') מה כהן נוטל בראש אף ת"ח נוטל בראש הרי ת"ח נקרא ממש כהן:

לכאורה נראה דשני הפסוקים סמיכותם נדרש לכמה ענינים האחד דהא מ"ש בקרא קמא היא בתרומת הקדשים לא תאכל דהיינו במורם מן הקדשים קאי על ושבה אל בית אביה כנעוריה שבפסוק השני דאע"פ שמלחם אביה תאכל דהיינו תרומה עכ"ז במורם מן הקדשים לא תאכל ואילו לא היו הפסוקים סמוכים לא יכלנו לדרוש כן דבין לפמ"ש רש"י דפ"ז ע"א ויש לך אחרת כו' ואיזו זו חוזרת דסמיך לה. הרי מסמיכות הפסוקים למדו כן ובין לפרש"י דכתובות דכ"ה ע"א דפי' לא תאכל היינו אפילו נתאלמנה זהו ג"כ משום דסמיך ליה קרא השני דמדבר מזה ע"ש בפרש"י ועוד נצרך הסמיכות כמ"ש בגמ' ספ"ט דיבמות דפ"ז ע"א אפילו תימא רבנן כולה ובת קרא יתירא הוא ופרש"י דכתיב לעיל ובת כהן כו' וסמיך ליה ובת כהן כו' ומן היתור הזה למדנו כמה דברים יעו"ש בגמרא וזה רק מן הסמיכות שעי"ז האי ובת כו' מיותר וא"כ צריך הוא להסמיך כדי שיהיה ובת מיותר וילמדו מזה דינים הנ"ל ועיין שם בגמרא דאותה שלמדו מיתור ובת

עדיפא לה מינה דבת כהן עצמה משום דליכא מיעוטי גם בדף ס"ט ע"א למדו מן ובת לענין לויה וישראלית שבא עליה עבד ונכרי כו' ע"ש וכ"ז היתור רק על ידי הסמיכות ע"ש בפרש"י שם ד"ה כולה ובת וכן בירושלמי ספ"ט דיבמות ר' ליוונטי בעי כו' ר' יוסי בי ר' בון בשם רב שתי בנות כתיב בפרשה ופי' בקה"ע היינו בפרשה ובת כהן שבשני פסוקים אלו והשני מיותר דהא בבת כהן משתעי קראי ומזה למדו דאיירי לענין בת ישראל שניסת לכהן ומת ולה הימנו בן ואוכלת בשביל בנה דאם ניסת לישראל לא תאכל בתרומה וזה רק מפני הסמיכות שעי"ז ובת כהן השני מיותר תיבת ובת וכיון דהסמיכות נצרך לכמה ענינים. יש לומר תו אין לדרוש הא דבת כהן שנשאת לישראל אין זווגן כו' כדמוכח בהדיא פ"ג דברכות דכ"א ע"ב דלר"י אע"ג דדריש סמוכין במשנה תורה עכ"ז בעל קרי מותר בד"ת ולא דריש הסמיכות לענין בעל קרי משום דדורשו לענין אחר וכמש"ל סעיף ב' א"כ כש"כ הכא דמהסמיכות לומדים מזה דינים רבים ועצומים דתו אין לדרוש הסמיכות לענין שאין זווגן עולה כו'. ואם כן עכ"פ אינו מדאורייתא כ"א אסמכתא לכן שפיר יש לומר דכשהישראל הוא ת"ח אדרבה זווגן עולה יפה ויפה כי מאחר שזהו אסמכתא לא כיוונו [רק] על איש זר שהוא עם הארץ. שהרי בת"כ פרשה אמור פרשה ה' הלכה ז' אמרו ובת כהן כי תהיה לאיש זר אין לי אלא ממזר (ופי' הק"א דזר בלי ליווי הוא זר בהחלט שהוא זר לכל קהל ישראל ואין זה אלא ממזר שאינו בא בקהל ה' עכ"ל ולפע"ד דפירוש ממזר הרי יש בסופו תיבת זר) מניין אפילו ללוי ולישראל ת"ל לאיש זר (דהפירוש אף שהוא איש וחשוב אלא שהוא זר לכהונה) וכיון דסתם זר משמע לא ישראל רק שלמדנו מן לאיש דקאי אלוי וישראל ואפשר ה"ט דר"ע דמוקי הפסוק על נבעלה לפסול לה משום דפירוש זר היינו זר בהחלט ולא ס"ל ללמוד מאיש דקאי אלוי וישראל אם כן לענין האסמכתא של הזיווג שאינו עולה יפה די לומר דאהני תיבת לאיש לומר על לוי וישראל דהוא איש חשוב ומקהל ה' אבל עכ"ז דוקא כשהוא זר דהיינו עם הארץ מה שאין כן כשהוא ת"ח לא נקרא כלל זר לגבי אסמכתא זו:

ז ולענין מהו נקרא ת"ח לכאורה יש להעיר מפ"ב דקדושין דף מ"ט ע"ב ע"מ שאני תלמיד אין אומר כשמעון בן עזאי כו' ולכאורה היינו תלמיד היינו תלמיד חכם רק חכם הוא גדול יותר אכן יש לומר גם כן דת"ח גדול מתלמיד כדמשמע בשבת קי"ד א' איזהו ת"ח דלפרש"י שם גדול הרבה יותר מתלמיד דכאן רק להתוס' שם שוין ועיין בטוש"ע א"ח רסי' קל"ו ורסי' תקע"ה ובתענית פ"ק דף י' ע"ב משמע בהדיא דתלמיד ות"ח שוין שהרי אמרו אל יאמר תלמיד אני כו' אלא כל תלמיד חכם כו' מבואר דהיינו ת"ח היינו תלמיד יש לומר כיון דכהנים האידנא אין אוכלין בתרומה דאורייתא כמו שכתב הרמב"ם רפ"כ

מהא"ב לכן אין להחמיר כל כך בהתלמיד חכם שיהיה ממדרגה הגדולה רק כל שיודע מסכת אחת:

ח גם בם עפמ"ש בתה"ד סי' ר"י משום כיון דדשו ביה רבים שומר פתאים ה' אף שכתב שצ"ע אם תלמיד חכם יסמוך על זה היינו היכא דהוא חשש גמור מה שאין כן כשבלא"ה יש להקל מצד שהוא ת"ח אף שי"ל שמא אינו תלמיד חכם כדבעי ועוד דרב כהנא מחמיר על זה יספיק הטענה דשומר פתאים ה' ולפע"ד ראיה מיבמות פ"ק י"ב ב' וחכ"א זו וזו משמשת כדרכה ומן השמים ירחמו שנאמר שומר פתאים ה' ומי לא איירי בבת תלמיד חכם היודעת היטב ואף על פי כן אמרינן על זה שומר פתאים ה' וכן פ"ח דיבמות דף ע"ב א' לענין מילה ביומא דעיבא וביומא דשותא אמרינן והאידנא דדשו ביה רבים שומר פתאים ה' ומשמע ודאי דאף תלמיד חכם היודע מזה יוכל לסמוך ע"ז ועי' בב"י בי"ד ה' מילה סי' רס"ב בד"ה גרסינן בפרק הערל כו' דהריטב"א והנ"י סבירא להו דמאן דלא בעי למימהל ביומא דעיבא הרשות בידו ושפיר דמי שלא לסמוך על שומר פתאים ה' ומדברי רבינו ירוחם נראה שאין הרשות בידו וגם להריטב"א רק הרשות בידו אבל רשות גם כן לסמוך על שומר פתאים וראיתי בישש"ש ביבמות פרק הערל סי' ד' שאין נראה לו הוראת הנ"י בשם הריטב"א האידנא שאין אנו בקיאין ביומא דעיבא כולי האי ואין פתאים גדולים יותר ממנו עכ"ל ופסק למול בשבת ואפילו ביומא דעיבא והנה כמ"כ פ"ק דיבמות דף י"ב ב' גבי שלש נשים משמשות במוך פרש"י מותרות לשמש במוך אבל שאר נשים אסורות והיינו משום דמיירי דבשעת תשמיש המוך הוא שם. ור"ת מפרש בענין אחר ובתוס' דכתובות פרק אלו נערות דף ל"ט ע"א הסכים ר"י לפרש"י והריטב"א ביבמות שם הקשה על פרש"י דאם כן דרבנן דאמרי אחת זו ואחת זו משמשת כדרכה אתו למימר דאפילו הני שלש נשים אסורות לשמש במוך ואמאי כיון דאיכא סכנה (כלל) היאך מכניסות עצמם משום שומר פתאים ה' עד כאן לשונו ואם כן לפרש"י צריך לומר דכיון דשומר פתאים ה' אין להם לשמש במוך שיש בזה איסור וכן כתב בהג"א פרק ג' דכתובות דלפרש"י אפילו הני ג' נשים אין להם לשמש במוך בין לפני הביאה בין לאחר הביאה אף דלאחר הביאה קלישא איסורא. הרי מבואר דס"ל אשר על שומר פתאים ה' יכולים לסמוך אף לת"ח ויודע ושאין לדחות מפני זה שום איסור. וזה כרבינו ירוחם ולא כהריטב"א שם דאזיל לשיטתיה גם הרשב"א פ"ק דיבמות שם שהקשה על פרש"י לא הקשה מהא דחכמים אומרים כו' אלמא סבירא ליה גם כן שיש לסמוך על שומר פתאים גם בשט"מ בכתובות בשם הרמב"ן הקשה על פרש"י רק כמו הרשב"א וכן תלמיד הרשב"א שם אך הרא"ה שם נראה ס"ל כהריטב"א והיינו מ"ש הריטב"א פ' הערל בשם

רבו יש לומר היינו הרא"ה (ע' מפתחות) ועי' פרק אין מעמידין דף ל' ע"ב אף לענין גילוי סמכינן בתאנים וענבים על שומר פתאים פסחים קי"ח ב' פ"א י"ז א' ירושלמי תרומות. וע' בתשובת הריב"ש סימן ט"ו וכן בבת כהן ובת תלמיד חכם לע"ה מבואר בפשיטות דס"ל בת כהן לת"ח אין חשש וצ"ל הא רב כהנא פליג וי"ל כמ"ש בח"א מהרש"א ספ"ג דפסחים בד"ה לא גלאי ומיהו רב כהנא תלמיד חכם הוה כו' ויש לומר דמשום ענותנותו לא החזיק עצמו לת"ח מבואר דלא פליג כלל על ר' יוחנן דבת כהן לתלמיד חכם טוב הזיווג אלא דלא החזיק עצמו לתלמיד חכם וע"כ עתה דכהנים דעכשיו אינן בחזקת כהנים מיוחסים גמורים כמש"ל סעיף ז' אם כן אין לחוש שמא אין התלמיד חכם תלמיד חכם כדבעי וע' תשובת מהר"מ ב"ב סי' תר"ה הביאה המרדכי ר"פ מקום שנהגו סי' תר"ה בת כהן לישראל כשאומרים שירות ותשבחות חשוב סעודת מצוה וקשה וכי עי"ז יעלה זיווגן יפה וע' תה"ד סי' רס"ג מחמת קטטה יש להתיר לישא אשה שאינה בת בנים אם כן לענין בת כהן לישראל תלמיד חכם ואם לא ישא זו יש חשש קטטה ודאי יש להתיר גם כן בפשיטות:

סימן יב

שייך לאה"ע סי' ד' סל"ג:

תנן פ"ב דמכשירין והובא ספ"ק דכתובות דף ט"ו ע"ב מצא בה תינוק מושלך (בעיר שישראל ועובדי כוכבים דרים בה) אם רוב נכרים נכרי אם רוב ישראל ישראל מחצה על מחצה ישראל ואמר רב לא שנו (דאם רוב ישראל ישראל) אלא להחיותו (ב"ד מצווין לפרנסו משום וחי אחיך עמך) אבל ליוחסין לא (דאם בת היא אסורה לכהן ואפילו ליכא למיחש משום אסופי כגון הנך דאמרינן בעשרה יוחסין דף ע"ג משלטי הדמיה תלי פיתקא כו' מיהו חיישינן שמא בת עובד כוכבים היא ולמ"ד גיורת פסולה לכהונה אפילו קטנה זו אסורה לכהן דתרי רובי בעינן ליוחסין) וק"ל דאפילו בעיר שכולה ישראלים אין ראוי להכשירה דאכתי ניחוש שמא היא מפנויה שזינתה עם מי שפסול לה וה"ל ממזר כמו אם זינתה עם אחיה או עם בעל אחותה וכה"ג ומי גרע זה משתוקי וצ"ל דכשאין בו משום אסופי אזי לא הוה אפילו שתוקי כ"א כשר גמור הוא והטעם כדפרש"י בקדושין שם דף ע"ג ב' גבי מצאו מהול אין בו משום אסופי. דאי לאו דכשר הוא לא הוה טריחא ביה למימהל ליה) משלטי הדמיה (אבריו מתוקנים ומיושרים) אין בו משום אסופי (דאי פסול הוא לא הוה מתקנא ליה הואיל ודעתה להשליכו) וזה דלא כמ"ש מהרי"ט בחידושיו בקדושין שם וז"ל מצאו מהול וכו' משמע דבכל הני הוא כשר וא"ת

הרי אפילו בנה מורכב על כתפה שמכיר את אמו כל שאינו מכיר את אביו ה"ל שתוקי ומאי טעמא הכא כשר ויש לומר דהשתא אמו נאמנת עליו לאבא שאול שקורא לשתוקי בדוקי ולת"ק דאיהי לא מהימנא אביו נאמן עליו אבל אם היה לו דין אסופי אביו ואמו אין נאמנים עליו עכ"ל ודבריו אלה הם נגד פרש"י שכתב דאי לאו דכשר הוא כו' דאי פסול הוא כו' דסבירא ליה שזהו ראיה שכשר גמור הוא וה"ל כמו שתוקי שנבדקה אמו ואמרה לכשר נבעלתי ואפשר עדיף מיניה משום דאיכא מעשה המוכיח דעדיף מדבור בעלמא ולכן אפילו לת"ק דאבא שאול כשר גמור הוא ובעצי ארזים סימן ד' סעיף ל"א ס"ק נ"ד הביא דברי מהרי"ט הנ"ל וחלק עליו דודאי עדיף בכה"ג משתוקי כו' והעלה הוא הטעם דכיון שחסה עליו תלינן שמפני עניות הושלך ולא תלינן בזנות כלל ואף שרש"י פי' כן גבי משלטי הדמיה:

י"ל דלאו דוקא אלא דאפילו אם מפנויה נולד ובזנות כיון שאנו רואין שהיא חסה עליו אמרינן דעכ"פ לאו פסול היה. כ"א כשר הוא וכמ"ש רש"י דאי לאו דכשר הוא לא הוה טריחא ליה כו' הואיל ודעתה להשליכו ור"ל כיון שאנו רואין שהשליכה אותו ועכ"ז טרחה בטובתו אמרינן דודאי כשר הוא. מה שאין כן גבי שתוקי כ"ז שלא נבדקה אמו אינו בחזקת כשר אף שטריחא ביה דהתם שאני שכשלא השליכתו והוא אצלה ע"כ מוכרחת לטרוח בו דאל"כ מה יאמרו הבריות או שיחזיקו אותו לממזר ויהיה זה בזיון לה או שיאמרו שהיא גרועה מעורב כו' נאוף ורצח ע"כ מוכרחת לטרוח בו אף שאינו כשר אבל כשהשליכה אותו ואין איש יודע ממנה ע"כ מה שאנו רואים שטרחה וחסה עליו זהו מפני שכשר הוא דאם היה ממזר וכה"ג היתה רוצה יותר שימות ועכ"פ לא הוות טריחא ביה והרווחנו בזה שלא יקשה דאם טעמא דאסופי שיש בו סימן שחסה עליו הוא כשר מצד דלא תלינן בזנות כלל כ"א שנולד מאיש ואשתו והשליכוהו מחמת רעבון קשה דהא זהו ודאי מיעוטא כדמשמע בגמ' שם דף ע"ג א' דמיעוט ארוסות ומיעוט א"א שהלכו בעליהן למדה"י הוה פלגא שלצד הפסול ומיעוט דפנויה ושמחמת רעבון ה"ל פלגא ואם כן הכא אם אומר שהוא רק מחמת רעבון ה"ל רק חלק רביעי מכל ומדוע נלך בתר מיעוטא כזה ולא ניחוש שמא פנויה השליכתו וחסה עליו א"ו דאפילו אם מפנויה הוא כיון שחסה עליו זה ראיה שכשר הוא וכן מצאתי בתשובת נו"ב חאה"ע סי' ז' אלא שהטעם שכתב על זה הוא חוץ מפשוטו ולכן נ"ל הטעם כמו שכתבתי:

סימן יג

שאלה איש אחד בא לכפר אחד והלך לישן בחדר שאיש ואשתו שרוים בו ואחר כך בא על האשה כי רימה אותה עד שכסבורה שהוא בעלה ואחר המעשה לבה דפק בקרבה מאיזו טעמים שהיה לה ועוררה את הבעל משנתו ושאלה ממנו אם בא עליה והשיב שלהד"מ אז אמרה לו אם כן זהו פלוני ושאלו מפלוני וכיחש מכל וכל וכמה אנשים דרשו וחקרו ממנו לומר שיתן תודה והיה בלא הועיל עד שאחר כך האשה טענה עמו היאך תוכל להכחיש מעשה שהיה והודה שכן הדבר כאשר סיפרה האשה שרימה אותה כנ"ל. מה דין האשה לבעלה:

תשובה זה משנה מפורשת ספ"ג דיבמות הביאה בכ"מ פכ"ד מה' אישות לומר שממנה יצא לו להרמב"ם שכתב שם דין י"ט האשה שזנתה תחת בעלה בשגגה או באונס הרי זו מותרת לבעלה ופירוש בשגגה מבואר במהרי"ק שרש קס"ז והיכי דמי מזנה תחת בעלה בשגגה כגון שהיא סבורה שהוא בעלה ונמצא שהוא אדם אחר כהנהו עובדי דשלהי נדרים עכ"ל וכתב הכ"מ שיצא לו להרמב"ם זה מאותה משנה שנים שקידשו שתי נשים ובשעת כניסתן לחופה הוחלפו את של זה לזה הרי אלו חייבין משום אשת איש כו' ומפרישין אותן שלשה חדשים שמא מעוברות הן ובגמ' שם אמרינן הא לאו מעוברות שריין והיינו מפני שהם שוגגים ולא מזידים אלמא דשוגגת מותרת לבעלה ומה שלא הביא בכ"מ מעובדא דשלהי נדרים היינו משום דהתם אדרבה נראה מהגמרא דהתירו משום שלא האמינוה אלא שהפוסקים פירשו שם דע"כ צ"ל דבאשת כהן מיירי דבאשת ישראל אין לך אנוסה גדולה מזו לפיכך הביא ממשנה וגמ' דיבמות הנ"ל שנתבאר שם להדיא דשוגגת מותרת ואינה אסורה אלא מזידה ועיין עוד מדין זה בהרמב"ם פי"א מה"ג דין כ"א מי שנשאת בטעות כו'. והנה ההפרש בין שוגג לאונס מבואר ברמב"ם פ"ה מה' שגגות ה"ו וז"ל שהשוגג היה לו לבדוק ולדקדק ואילו בדק יפה יפה ודקדק בשאלות לא היה בא לידי שגגה ולפי שלא טרח בדרישה וחקירה ואחר כך יעשה צריך כפרה עכ"ל משא"כ האונס פטור מקרבן וא"צ כפרה דמאי הוה ליה למיעבד וכיון שבגמרא שם ביבמות איתא תני רבי חייא הרי כאן שש עשרה חטאות אלמא דגם בכה"ג דמיחייבא בקרבן כי אינה אנוסה גמורה רק שוגגת אעפ"כ מותרת לבעלה וז"ש הרמב"ם פכ"ד מה' אישות דין כ' ודין השוגגת ודין הנאנסת אחד הוא שהשגגה צד אונס יש בה כלומר אף על פי שאינו אונס שאילו דקדקה יפה בשאלות להבחין בטביעת עין דקלא או אילו בדקה יפה היתה מכרת שאינו בעלה והיא לא עשתה כן. מכל מקום כיון שעכ"פ שגגה וסברה שהוא בעלה מותרת לו שהרי אינה מזידה עכ"פ וביש"ש פ"ג דיבמות סי' י"ז כתב אשת

ישראל שנבעלה ברצון וסברה שהוא בעלה שריא לבעלה וכן כתב הא"ז אשת ישראל שנבעלה ברצון לאיש אחר וסברה שהוא בעלה הוי אונס ושריא לבעלה כו':

קיצור:

דמוכח ממשנה ספ"ג דיבמות דאשה שנבעלה לאחר בטעות שכסבורה שזהו בעלה מותרת לבעלה לפי שאינה מזידה אף על פי שג"כ אין זה אונס מ"מ שוגגת מקרי והשגגה צד אונס יש בה וע' בהרמב"ם פ"ה מה' שגגות דין ו' והכ"מ הביא מהתוספת ר"פ החולץ דף ל"ה ע"ב ד"ה ונמצאת:

ב ויש לי מקום עיון מהא דר"פ האשה רבה דמשמע שם לכאורה דאשה שהלך בעלה למדה"י ונשאת על פי עד אחד שאמר לה מת בעלה והורו לה ב"ד שמותרת להנשא. ואחר כך בא בעלה הראשון דאסורה לו ובגמרא שם דף צ"א א' אר"ש כי ניים ושכיב רב אמרה להאי שמעתא (דאמר הלכה כר' שמעון דנשאת על פי ב' עדים מותרת לבעלה) הלכה מכלל דפליגי מאי ה"ל למעבד מיאנס אנסה כו' משמע מינה דבנשאת על פי עד אחד ניחא ליה דאסורה לחזור לו ואם כן משמע לכאורה דהאיסור הוא מדאורייתא וכן משמע לכאורה ממ"ש רש"י במשנה ר"פ הנ"ל וז"ל תצא מזה ומזה כשאר אשת איש שזינתה דהך לאו אנוסה היא כו' וכן משמע בפירוש המשניות להרמב"ם וז"ל מן העקרים שהם אצלנו שכל מי שזנתה אשתו תחתיו אסורה עליו כו' ולפיכך חייבנו בכאן תצא מזה ומזה אף על פי שהיא שוגגת לפי שהיא נעשית זונה עכ"ל והנה מהרמב"ם נראה להדיא דאין לה רק דין שוגגת ואינה מזידה אלא שאינה אנוסה וכן פירש הרמב"ם בה' שגגות דמביאה קרבן והוא מוכח בגמרא ואם כן קשה אמאי משמע דאסורה מדינא הא האשה שזנתה בשוגג מותרת כנ"ל וע' במל"מ פ"י מה"ג דין ג' לכן נלע"ד דבאמת מדאורייתא מותרת אלא שהוא איסור דרבנן (וע' בתשובת הריב"ש סס"י קפ"א וסי' קנ"ה יש לפרש דטעם הקנס כיון דאין עד אחד נאמן מן התורה אם כן הוה לה למידק יותר ומכל מקום י"ל קנס זה רק מדרבנן לבד ותלמוד ערוך פ"ק דיבמות דף י"א ע"א דנקט סוטה דרבנן לבד ע"ש) ומאי דמשמע קצת דמדינא אסורה ה"פ דרבנן קנסוה ועשאוה כסוטה דרבנן או יש לומר כי הוכרחו לאוסרה שאל"כ לא היו מתירים לה לכתחלה להנשא על פי עד א' שלא התירוה אלא משום חומר שהחמרת עליה בסופה כ"מ בחה"ר שם דף צ"ה ב' ועוד ראיה דמדאורייתא שריא והוא מדאיתא שם דף צ"ה ב' דלר' יוסי אליבא דר"י נפחא באשתו וגיסו אשת גיסו מותרת לגיסו ולת"ק נמי פרש"י שם דהנשאת בעד א' אסורה משום דקנסו רבנן כו' ואליבא דר' אמי נמי אין האיסור רק דרבנן תדע דבאשת אח שנתייבמה בטעות עפ"י עד אחד מותרת לחזור לבעלה לרב ושמואל ור' אמי לא פליג

עלייהו כדפרש"י דף צ"ה סוף ע"ב ד"ה דילמא אדר' אמי ועי' בגמ' דף צ"ד סע"ב אמרינן להדיא גבי אשה שהלך בעלה למדינת הים אשתו דבמזיד אסירא מדאורייתא בשוגג גזרו בה רבנן ופרש"י בשוגג כגון נשאת על פי בית דין והיינו על ידי עד אחד ועיין ש"ג בשם ריא"ז שם גבי מתו אחיו של זה ואחיו של זה חולצין כו' דצרותיהן מתייבמות משום דלא דמי לצרת סוטה דסוטה אסורה מדאורייתא מה שאין כן הכא וכן כתב ביש"ש שם סי' י"א אלמא דמדאורייתא שריא עכ"פ וכן כתב בנ"י בשם הריטב"א (שם פ' הנ"ל גבי יבמה שנשאת בלא חליצה) וז"ל וכי תימא כיון שנשאת ברשות ב"ד אינה אסורה על הבעל אלא משום גזירה דמיחלפא באשה שהלך בעלה למדה"י והיא גופא קנסא דרבנן שעשאוה כמזידה כו'. והחמירו בסופה כדי להקל בתחלתה עכ"ל וכן משמע ל' הגמרא דף צ"א סע"א עשו ב"ד בהוראתן כזדון איש באשה. פרש"י כהבא בזדון על אשת איש ונאסרה על בעלה עשו דוקא ולא דדינא דאורייתא הוא ואף לשטת הרמב"ן שם נלע"ד פשוט גם כן דהאיסור גם כן רק דרבנן ע"ש בחידושיו ובחה"ר סוף פרק האשה רבה דף צ"ה סד"ה אמר ליה אביי ובבדק הבית סי' קנ"ט כתב שצריך להתיישב בדין נתייבמה בטעות:

ולעיל מיניה כתב לא מן התורה נאסרה עליו שהרי היא כמו אנוסה אלא משום דכיון דצריכה גט כו' מכל מקום לימדנו הרב שם דלא נאסרה על הראשון אלא מדרבנן כו' ומכל מקום לענין מעשה יש להתיישב בדבר כו' אין ר"ל שמא יש בזה חשש איסור דאורייתא שתחזור לבעלה דזה אינו וכמש"ל שאין בזה. חשש איסור דאורייתא ועב"ש סי' ט"ו ס"ק כ"ג משום דקנסו אותה חז"ל כו' מבואר גם כן דס"ל דמדאורייתא שריא לכ"ע והיינו כמש"ל דנקט סוטה דרבנן ויש לפרש גם כן שזהו כוונת הבד"ה דלהרי"ף וסיעתו אסורה מדרבנן מצד דה"ל מדרבנן כזינתה שלא באונס וזהו פירוש סוטה דרבנן ומכל מקום אף לפ"ז י"ל שבעיקר דינו של הב"י יש להקל כהרא"ש ורש"י כיון דאף לפ"ד הרי"ף הוה ספק דילמא הלכה כר"י נפחא אם כן ה"ל ס"ס והכל בדרבנן וכן יש להקל באשה שהלך בעלה למדה"י והתירוה ב"ד להנשא עפ"י עד אחד והיא לא נשאת אבל זינתה דדמי לנתייבמה בטעות ועיין בספר בית מאיר סי' ט"ו סכ"ח שהחמיר ועי' מל"מ שם דבעדים שהעידו על מיתת בעלה יש להקל בזינתה גם להרמב"ם:

קיצור. בנשאת ע"פ ע"א שאסורה לחזור לבעלה זהו ג"כ רק מדרבנן כמ"ש בגמרא פ"ק דיבמות דף י"א ע"א. וכן מבואר בסוגיא דף צ"ה ע"ב וכן כתב בנ"י שם וכ"מ בגמרא דף צ"א סע"א ועיין בבד"ה סי' קנ"ט:

ג ומה שהחמירו בנשאת על פי עד אחד או אפילו על פי שני עדים יותר מבהוחלפו בשעת כניסתן לחופה דלעיל עי' בתוי"ט ר"פ האשה רבה שכתב וז"ל ולא דמו להוחלפו

דהתם מה הוה לה למעבד דסברה זו היא בעלה כו' עכ"ל. ובחידושי הרשב"א ר"פ האשה רבה ד"ה הא דקתני תצא מזה ומזה גרסינן עלה בירושלמי כמה דתימר תמן מפרישין אותן שלשה חדשים שמא מעוברות הן ואם היו קטנות שאין ראוין לילד מחזירין אותן מיד ואמור אף הכא כן שנייא הוא תמן שאחרים הטעו בה (פי' בקה"ע שבשעת כניסתה לחופה נתחלפה כדתנן התם במתניתין והיא לא ידעה להיכן מוליכין אותה שיצאתה בהינומא כו') והכא לא אחרים הטעו בהן (בתמיה הא העדים או העד שאמר לה מת בעלה הוא שהטעה קנס קנסו בו חכמים שתהא בודקת יפה כו' עכ"ל ופירש בקה"ע אבל אשה שנחלפה לא ה"ל למידק ולכן לא קנסו אותה ואפ"ל דדוקא על ידי נשואין קנסו אותה דהוא מעשה גדול ועוד שיש חששא ג"כ דיאמרו שמחזיר גרושתו מן הנשואין כמ"ש רש"י דף צ"ה ע"ב ובהוחלפו דלא שייך זה לא קנסו אותה ומיהו בבית מאיר סס' י"ז משמע כמו שכתוב בקה"ע יעו"ש ואם שהביא מ"ש בתשובת הרשב"א ח"א סי' יו"ד ולא אונס של כפייה בלבד אף טעות אונס הוא שאילו נבעלה לאחר ברצון וכסבורה בעלה הוא מותרת לו ומבואר ביבמות פרק ארבעה אחין דקתני שנים שקידשו שתי נשים ובשעת כניסתן לחופה הוחלפו כו' ע"ש:

הרי להרשב"א לא משמע כמ"ש הקה"ע דדוקא לפי שבשעת כניסתה לחופה נתחלפה שהרי כתב סתם שאילו נבעלה לאחר וכסבורה כו' משמע אף אחר זמן רב וכמו שהביא לתרץ ההיא דשלהי נדרים דאשת כהן היתה וע"כ בנד"ז לדברי הרשב"א י"ל דדומה להוחלפו ומה גם לפמ"ש למעלה שיש לומר דבעד א' טעם החומרא הוא משום דרבנן הוכרחו לאוסרה שאל"כ לא היה אפשר להתירה להנשא ע"פ עד אחד ובנשאת על פי ב' עדים י"ל הטעם כמ"ש הרמב"ם משום שמא יאמרו מחזיר גרושתו כו'. ולפ"ד הרשב"א בחידושיו מה"ט לחוד לא אסרינן לה אלא משום דעבדא נמי איסורא ומש"ה בנתקדשה לחוד מותרת לחזור לו ועי' ט"ז סס"י י"ז השיג על תשובת הרשב"א סי' אלף קפ"ט ואשתמיטתיה תשובת הרשב"א סי' י' שהאריך בענין מיכל בת שאול ומ"ש הט"ז דאינה אנוסה מדחייבת בקרבן לק"מ דאף שוגגת מותרת לבעלה ומ"ש הב"ש ססי' י"ז ס"ק קע"ב מ"ש מנשאת עפ"י עדים לק"מ דשאני התם דשייך לומר הוה לה להמתין מה שאין כן היכא שב"ד טעו בדין לא שייך לומר שהיה לה לדקדק בדין יותר מהם כי אין חכמה לאשה ועוד דכתיב על פי התורה אשר יורוך כו' ועי' בס' בני אהובה פכ"ד מה"א ועיין בראש"ש פרק האשה רבה סי' ג' שכתב להדיא דנשאת בהוראת בית דין שטעו בדין (כגון שהתירו הצרות כב"ה דהוי טעות לב"ש) לא דמי לאשה שהלך בעלה למדה"י כו' ע"ש:

וכן הבית מאיר שם ססי' י"ז השיג על הט"ז ועכ"פ בנ"ד נראה דמותרת לבעלה דאף על גב שי"ל דלא דמי ממש להוחלפו בשעת כניסתן לחופה דהכא שכבר נשואה עם הבעל יש סברא דבקל היה לה להכיר זה שאינו בעלה ואם כן לא הוי כשוגגת גמורה שנאמר על זה מה הוה לה למיעבד כמו התם ויש לדמותה לנשאת בעד א' לסברת הבד"ה דמדרבנן עשאוה כמזנה ממש מצד שלא דקדקה בטוב מכל מקום בפירוש כתבו הפוסקים דבכה"ג דנ"ד מותרת גם כן לבעלה כמו שכתב הר"ן שלהי נדרים גבי ההיא אתתא דאמרה לבעלה אם כן מהלין נכרים דהוו הכא אי אנת לא כו' אשת כהן היתה דאי אשת ישראל כיון שאפילו לפי דבריה היתה סבורה שהוא בעלה אין לך אונס גדול מזה ואונס בישראל מישרא שרי עכ"ל וכן כתבו התוס' ופי' הרא"ש בשם וכן פירש בתשובת הרשב"א סי' יו"ד וכן פסק הא"ז הובא בישׁ"ש פ' ד' אחין סי' י"ז והגם שי"ל להפך דדוחק לפרש עובדי דשלהי נדרים באשת כהן ע"כ י"ל דאסורה בכה"ג כמו בנשאת ע"פ ע"א או על פי שנים עדים משום דה"ל למידק ומתניתין דספ"ג דיבמות דהוחלפו שאני לפי שהיה בשעת כניסתן לחופה מכל מקום כיון דמדאורייתא ודאי שריא לכ"ע אין לנו להחמיר בדרבנן נגד כל הפוסקים הנ"ל התוס' והרא"ש והר"ן והרשב"א והא"ז והישׁ"ש:

קיצור. מה שהחמירו בנשאת על פי שנים עדים ובא בעלה יותר מבהוחלפו יש לומר משום דהוחלפו בשעת כניסתן לחופה אחרים הטעו אותה ולא היה לה למידק כלל או שי"ל לחלק בין נשאת ובין לא נשאת וכ"מ מדעת הפוסקים שלהי נדרים וא"כ גם בנד"ז אין לאוסרה על בעלה:

ד אך יש להתיישב בנדון הלז אם האשה צריכה הבחנה שתפרוש מבעלה ג' חדשים כדי שתדע אם לא נתעברה מהבועל וכמו ששנינו ביבמות דף ל"ג ומפרישין אותה מבעלה ג"ח וכן כתב רמ"א סי' י"ג ס"ו ובנ"ד אפילו הפוסקים הסוברים כר' יוסי דבזנות אין צריך להמתין מודים בנ"ד דהא היתה סבורה שזהו בעלה וכמ"ש הרי"ף והרא"ש ס"פ ד' אחין דאפילו ר' יוסי מודה בהא דטעמא דרבי יוסי משום דאשה מזנה מתהפכת ומזנה והא מתניתין דלאו זנות היא דהא אוקימנא בהוחלפו וכמו שכתב בש"ע סי' י"ג ס"ח מי שנשאת בטעות וע"ש בב"ש ס"ק י"ב ומיהו י"ל כיון דתומ"י אחר המעשה עוררה את בעלה כו' א"כ תומ"י ידעה שאין זה בעלה יש לומר אז נתהפכה והנה רמ"א שם סוף סעיף ו' כתב דצריכה להמתין אם לא נבעלה לבעלה תחלה משמע דבנבעלה פעם א' אינה צריכה להמתין וכ"מ בלבוש וחמ"ח וב"ש שם ולי הדבר צריך ישוב דהא הטעם דבנבעלה אינה צריכה להמתין משום דאז אפילו תתעבר תלינן בבעלה והיינו משום דרוב בעילות אחר הבעל והיינו דוקא בשבעל כמה פעמים וכ"ה להדיא בא"ז שממנו

מקור דברי רמ"א הובא לשונו בישׁ"ש פד"א סי' י"ז או שהיא תדירה עם בעלה כו' משא"כ בשידענו שהבעל לא בעל רק פעם א' בתוך ג' חדשים אם כן לא שייך לומר רוב בעילות אחר הבעל כיון דהבעל בעל פעם א' וכן הבועל אם כן ה"ל ספק ממזר תדע דהא בסוטה (דף כ"ז) גבי פרוצה ביותר איבעיא לן אי חוששין לבניה והטעם משום דבכה"ג לא שייך לומר רוב בעילות אחר הבעל אם כן כ"ש בכה"ג ואף להמקילין שם היינו משום דס"ל דמכל מקום י"ל רוב [בעילות]אחר הבעל עי' ב"ש סי' ד' סט"ו ס"ק כ"ו. משא"כ הכא כשידוע שזה בעל פ"א וזה פ"א אזי אם נתעברה ה"ל ספק ממזר ואם כן ודאי צריך הבחנה וליכא למימר דכיון דמדאורייתא מותר ספק ממזר לבא בקהל ורבנן הוא דאסרו: אם כן לכתחלה לא צריך הבחנה והיינו משום דיש ספק בדרבנן דשמא אינה מעוברת כלל וכ"מ לכאורה ביבמות ס"פ אלמנה לכה"ג (דף ס"ט ע"ב) אהא דתנן ישראל שבא על בת כהן תאכל בתרומה עיברה לא תאכל ופריך כיון דעיברה לא תאכל בתרומה (כיון דאי פשיטא לן דעיברה אמרינן לה לא תאכל אמאי קתני ישראל הבא על בת כהן באונס ופיתוי תאכל ליחוש דילמא עיברה) מי לא תנן מפרישין אותן שלשה חדשים שמא מעוברות הן (בפד"א גבי נשים שהוחלפו כו' אלמא לחדא ביאה חיישינן) אמר רבה בר רב הונא ליוחסין חששו (מעלה עשו ליוחסין לחוש לביאה אחת ולספק) לתרומה לא חששו ואף על גב דאחר כך חוזר ומשני דלתרומה נמי חששו ובזנות לא חששו משום דאשה מזנה מתהפכת כדי שלא תתעבר לכאורה זה תירץ לפ"ד ר' יוסי ס"פ ד"א דף ל"ה ע"א ולא לר' יהודה שם גם בגיטין (דף כ"ח ע"א) משמע דדין דגבי תרומה חיישינן למיתה הוא פלוגתא דתנאי וא"כ למאן דלא חייש שם כמ"כ לא חייש שמא עיברה מחמת חדא ביאה דהא בגמרא כאן ביבמות משמע דהא בהא תליא גם בירושלמי ביבמות ס"פ אלמנה מסיק לחלק בין תרומה ליוחסין דלעולם אנוסה צריכה להמתין ג"ח ולענין תרומה לא חיישינן שמא ע"י ביאה אחת נתעברה ואם כן שמא נאמר דכמ"כ אין צריך הבחנה כשהחשש בספק ממזר:

ושמא יש להביא ראיה קצת ממ"ש בנה"כ בי"ד סי' קצ"ו ובמנ"י שם וסי' קצ"ב ובכו"פ ובב"ש באה"ע סי' ד' סק"ז:

דמש"ה בבא על הנדה א"צ הבחנה כיון דאינו רק פגום מיהו יש לחלק טובא דשאני הכא שהוא ספק ממזר וממ"ש הט"ז ססי' קצ"ו בי"ד דבאיסור דרבנן אין צריך הבחנה אין להביא ראיה לנ"ד דשא"ה שאיסור הבעילה גופא הוי רק דרבנן כו'. אבל בחשש ספק ממזר ודאי צריך הבחנה במכש"כ ממה דלש"ס דילן חיישינן גם לאיסור תרומה ועוד נראה דבנ"ד יוכל להיות כמה חששות באיסור דאורייתא כמו לענין חליצה ויבום

וכה"ג ולא עדיף מגר וגיורת בש"ע סי' י"ג ס"ה וכן המגרש אשתו שצריכה להמתין צ' יום ועב"ש רסי' י"ג דעיקר הטעם משום שמא ישא אחותו מאביו אם כן הכי נמי שייך הכא:

קיצור. יש להתיישב אם צריכה שתפרוש מבעלה ג' חדשים כדי שדע שלא נתעברה דאם נתעברה ה"ל ספק ממזר כיון שלאחר טבילתה לווסתה לא בא עליה הבעל רק פעם אחד והבועל פעם אחד ומ"ש רמ"א סי' י"ג סוף סעיף ו' אינו משמע כן ממ"ש הא"ז שבישש"ש פד"א סי' י"ז או שהיא תדירה עם בעלה כו' וכ"מ ביבמות (דף ס"ט ע"ב) בענין ישראל שבא על בת כהן דגם לאיסור תרומה חיישינן שמא נתעברה מבעילה אחת כש"כ בחשש ספק ממזר אף דספק ממזר דרבנן הרי באיסור יוחסין החמירו טובא דאף בחד רובא לא סגי בשלא נבדקה אמו וגם זהו כש"כ מהדין הנזכר בש"ע סי' י"ג ס"ה:

ה אך מכל מקום י"ל דהיינו דוקא באם בא עליה הבעל רק פ"א משא"כ בנ"ד דהבעל בא עליה הרבה פעמים קודם אלא שאחר טבילתה לוסתה לא בא עליה רק פעם א' יש לומר דלכ"ע אין צריך הבחנה משום די"ל רוב בעילות אחר הבעל ואפשר נתעברה מהבעילה שלפני טבילתה ומה שראתה דם אחר כך אין ראיה ברורה דמקצת נשים רואות בימי עיבורן כמ"ש הרמב"ם בפי' המשניות בנדה (דף ז') ועוד דהא בגמ' שם אמרינן שעד שלא הוכר עוברה אינה בחזקת מסולקת דמים דמידי הוא טעמא אלא משום שראשה ואיבריה כבידים עליה כו' ע"ש ולו יהא שזהו מיעוטא לבד מכל מקום סמוך מיעוטא להדי פלגא דבעילה שאח"כ של הבעל וה"ל רובא עיין בתוספות בנדה פרק כה"י (דף י"ח ע"א) ד"ה שליא ועיין מזה בס"ט סימן קפ"ז ס"ק ט"ו וכתבתי מזה במ"א אלא שאפשר לדון בזה דהא שתוקי אסור לבא בקהל אף על גב דאיכא רובא להתירא כדאיתא בקדושין (דף ע"ג) אי דאזלי אינהו לגבה כל דפריש מרובא פריש ורוב כשרים אצלה ואף על גב דהיכא דאזלא איהי לגבייהו ה"ל קבוע וכמחצה על מחצה דמי מ"מ הרי כתב בחה"ר שם דאכתי רובא להתירא דאי אזלי לגבה ה"ל רובא ואי אזלי איהי לגבייהו ה"ל מע"מ. נמצא הרוב להכשיר עכ"ל ואף על פי כן אסרוהו חכמים לבא בקהל משום דמעלה עשו ביוחסין ופירש מהרי"ט בחי' שם כדי שלא יתערב זרע כשר עם זרע פסול ואם כן צ"ל דהא דאמרינן בסוטה (דף כ"ז) דישא בת דומה משום דרוב בעילות אחר הבעל ולא החמירו שם חכמים הוא משום דרוב דהתם חשוב ועדיף טובא ואם כן בנ"ד שידוע שאחר טבילתה לא בא בעלה עליה רק פ"א ואם כן אפשר שאין הרוב חשוב כל כך יש להחמיר בו גם כן מדרבנן אלא שמ"מ י"ל דכיון דמשום מעלה דיוחסין לחוד החמירו בו אם כן לא בעי הבחנה לכתחלה כיון שאפשר לא נתעברה כלל כנ"ל וצ"ע ומיהו בלאה"נ י"ל דהפנ"י שם כתב בקדושין (דף ע"ג) דהתם לא חשיב רובא וכן משמע בהפלאה ספ"ק

דכתובות (דף ט"ו) והיינו משום כיון דהספק הוא בזה הענין עצמו אי איכא רובא או לא משא"כ בנ"ד אך בספ"ק דכתובות משמע דבעיא תרי רובי ליוחסין ועי' ב"ש ססי' ו' דלאו דוקא ליחוס כהונה אך לפמ"ש הב"ח שם וכן פרש"י דמשום גזירה לחוד נגעו בה אם כן מוכח דהיכא דלא שייך גזירה בחד רוב סגי וא"כ בענין רוב בעילות אחר הבעל ש"ד אף בנ"ד אמנם הב"ש שם כתב דבעינן תרי רובא מדינא משום מעלה דיוחסין ולדבריו הא דברוב [בעילות]אחר הבעל בחד רוב סגי צ"ל משום דהוא רוב חשוב אם כן צ"ע בנ"ד אפס שדוחק לחלק בין רוב בעילות אחר הבעל לפירש א' מצפורי ולפיכך צ"ל דבאשה היושבת תחת בעלה הקילו יותר לסמוך ארובא משום דהוי כמו רובא וחזקה עי' סי' ד' סכ"ט בהג"ה ואם כן בנ"ד נמי יש להקל מה"ט ועי' ביבמות (דף קי"ט סע"א ורע"ב) ועי' בהפלאה דף ט"ו השיב על הב"ש והעלה דמשום גזירה בעינן תרי רובי כנ"ל בשם הב"ח רק לשטת הרמב"ם לחוד העלה דמשום מעלה דיוחסין בעינן תרי רובי בלא גזירה וכבר נודע שהר"ן ושא"פ השיגו אהרמב"ם ועי' ב"ש ססי' ו' ששני שטות הם דלא כהרמב"ם והם רוב הפוסקים אם כן אפילו את"ל דלרמב"ם יש להחמיר בנ"ד אם נתעברה מכל מקום יש לסמוך ארוב הפוסקים דבשל סופרים הלך אחר המיקל כ"ש בתר רוב הפוסקים ועוד דגם להרמב"ם יש להקל כנ"ל. דעל כרחך צריך הוא לחלק בין רוב דפירש א' מצפורי דלא מהני לרוב בעילות אחר הבעל והחילוק ההוא יש לאומרו גם כן בנ"ד:

קיצור. מכל מקום בנד"ז יש לצרף גם כן מה שהיתה תדירה עם בעלה קודם וסתה ואף אם זהו רק מיעוטא שתתעבר ואחר כך יהיה לה וסת מכל מקום מצטרף לפלגא דחד בעילה של הבעל וה"ל רובא נגד בעילה של הבועל ואף על גב דבאיסור יוחסין לא מהני רובא מכל מקום י"ל באשה היושבת תחת בעלה שפיר אזלינן בתר רובא דאל"כ יהיה קשה מהדין שבש"ע סי' ד' סט"ו ועמ"ש לקמן ססע"י ה':

עוד נלע"ד שיש צד להקל בנ"ד מהא דאמרינן בסוטה (דף כ"ז) בעי רב עמרם היתה פרוצה ביותר (דאיכא למיחש דרוב בעילותיה משל אחרים) מהו (מהו שיהיו בניה כשרים) אליבא דמ"ד אין אשה מתעברת אלא סמוך לוסתה (לפני ווסת נדותה יום אחד לא תיבעי לך דלא ידע בה (הבעל את ווסת נדותה דנטרה אותה היום מלזנות שלא תתעבר בזנות) ולא מנטר לה. כי תיבעי לך אליבא דמאן דאמר אין אשה מתעברת אלא סמוך לטבילתה (לאחר שטבלה ביום טבילתה או ליום מחר) מאי כיון דידע בה נטורי מינטר לה או דילמא כיון דפרוצה ביותר לא (מצי מינטר לה שנשמטת מאצלו פתאום) תיקו עכ"ל הגמרא ורש"י. והנה הרמב"ם פט"ו מהא"ב ה"כ פסק האי בעיא לחומרא וכתב המ"מ וכן עיקר דאמרינן התם דאיכא למ"ד דודאי חוששין רצה לומר דכיון דלמ"ד אין אשה

מתעברת אלא סמוך לוסתה אמרינן דודאי חוששין ולמ"ד סמוך לטבילתה הוי ספק אם כן אנן דלא קים לן כמאן מהנך מ"ד הלכתא נקטינן לחומרא דהא צד החומרא קרוב יותר וצד הקולא לא יבא אלא אחר ב' ספיקות דהיינו את"ל דקיי"ל כמ"ד סמוך לטבילתה ואת"ל דמצי מינטר לה אך הרא"ש פי"נ בשם ה"ג כתב דאפילו פרוצה ביותר אמרינן רוב בעילות אחר הבעל וכ"ד מהרי"ו בתשובה סי' פ"ח אך בש"ע סי' ד' פסק כהרמב"ם וכן פסק הטור והשתא בנ"ד לא מיבעיא לה"ג והרא"ש דפסקו לקולא אם כן לכאורה צ"ל דפסקו כמ"ד סמוך לטבילתה ופסקו האיבעיא לקולא משום דספק דרבנן הוא. וקצת משמע בנדה פרק המפלת (דף ל' סע"א) המפלת ליום ארבעים (לטבילתה) אינה חוששת לולד ליום ארבעים ואחד תשב לזכר ולנקבה כו' משמע דס"ל דאשה מתעברת סמוך לטבילתה דאילו למ"ד אין אשה מתעברת אלא סמוך לוסתה א"כ אף ליום מ"א לטבילתה אין לחוש לולד דהא ליכא מ' יום מסמוך לווסתה שלאחר טבילתה אם כן פשיטא שיש להקל בנ"ד דהבעל בא עליה סמוך לטבילתה והבועל אחר ששה ימים. אלא אפילו לפ"ד הרמב"ם שהוא דעת רוב הפוסקים הרי כתב המ"מ דמש"ה פסק לחומרא משום דאיכא למ"ד דודאי חוששין וכנ"ל דצד החומרא קרוב יותר ואם כן מה"ט גופא יש להקל בנ"ד דלמ"ד אין אשה מתעברת אלא סמוך לטבילתה ודאי אין לחוש כיון דהבעל הוא שבא עליה סמוך לטבילתה והבועל אחר כך ולמ"ד נמי סמוך לוסתה יש ספק ממי נתעברה שהרי שניהם לא באו עליה סמוך לוסתה שהרי וסתה היה ערך י"ד ימים וזה בא עליה אחר ששה ימים לחוד ועוד דאשה זו אין לה וסת קבוע וכיון שגם למ"ד סמוך לוסתה יש ספק ממי נתעברה ולמ"ד סמוך לטבילתה ודאי מהבעל הוא א"כ צד הקולא קרוב יותר ולכן יש להקל והנה צד זה להקל הוא אף גם את"ל דלא מצרפינן כלל הסברא דשמא נתעברה קודם שראתה דם וכ"ש בהצטרף סברא הנ"ל ומצאתי להט"ז בי"ד ססי' קצ"ו דס"ל, שתולין בשנתעברה קודם הוסת ומש"ה לא בעי הבחנה בבא על הנדה ע"ש. והדברים ק"ו מה התם מיירי שאחר שטבלה אחר הוסת לא היה שום ביאה בהכשר רק ביאה דאיסור אף על פי כן לא בעי הבחנה משום דיש לתלות שנתעברה לפני הוסת כ"ש כאן דעכ"פ הבעל בא עליה אחר שטבלה ואף שהפוסקים שם כתבו טעמים אחרים למה דלא בעי הבחנה כדלעיל סי' ב' היינו משום דלקושטא דמילתא כתב כן וטעמייהו עדיף טפי דא"ש אף באם לא בא עליה בעלה תחלה אבל מכל מקום בסברתו של הט"ז שתולין בבעילה שלפני הוסת לא פליגי עליה דאם איתא דפליגי עליה ה"ל לדחות סברתו מה"ט וכן מצאתי בסדרי טהרה סי' קצ"ד סק"ז האריך בזה להוכיח דאפשר שתתעבר קודם שתראה דם ודחה דברי עה"ג סי' כ"א שכתב בהפך ואף בתשובת עה"ג הנ"ל הביא ראיה

לסתור דברי עצמו מעובדא דקלפטרא שהשקתה לשפחותיה סמא דנפצא משמע דמוסת אין ראיה כו' ומה שדחה שם הוא דוחק גדול ובה' נדה להרמב"ן רפ"ז ובטוש"ע סי' קצ"ד ס"ב לפיכך אם היתה יודעת בבירור שהפילה תוך הזמן כו' משמע גם כן כהס"ט וכ"נ מסתימת החמ"ח וב"ש סי' י"ג ס"ו הובא לעיל רסי' ב' וכן הכו"פ והחוות דעת סי' קצ"ד פסקו גם כן כמ"ש הס"ט וכיון שכן ודאי יש להקל בנ"ד כיון דהיתה תדירה עם בעלה קודם טבילתה ג"כ:

קיצור ועוד יש להקל עפמ"ש הט"ז בי"ד ססי' קצ"ו דס"ל שתולין שנתעברה קודם הוסת והסכים עמו הס"ט סי' קצ"ד ס"ב סק"ז וכ"ד הכו"פ שם (הגה ולכאורה מ"ד בסוטה (דף כ"ז ע"א) דאין אשה מתעברת אלא סמוך לווסתה. ופרש"י לפני ווסת נדותה יום אחד משמע שאחר שנתעברה רואה גם כן וסת מיהו זה אינו דיש לפרש כשמתעברת סמוך לווסתה שוב אינה רואה הווסת עכ"ה) ועוד אף את"ל שאין לצרף הבעילות שקודם הוסת מכל מקום יש טעם יותר לומר שמבעלה נתעברה דהא למ"ד אין אשה מתעברת אלא סמוך לטבילתה ודאי מהבעל הוא שהוא בא עליה סמוך לטבילתה משא"כ הבועל בא אחר כך ולמ"ד סמוך לוסתה ספיקא הויא. ואם כן יש לומר שמא מהבועל נתעברה ה"ל כמו שני ספיקות:

ז ועוד יש צד להקל בנ"ד והוא משום דליכא שני עדים כשרים שבא עליה הבועל הנ"ל רק שהיא והבועל אומרים כן אם כן י"ל דאינן נאמנים כלל לפסול העובר. שהרי משנה שלימה שנינו בקדושין (דף ע"ח ב') ואפילו שניהם (פי' האיש ואשתו) מודים על העובר שבמעיה ממזר הוא אינן נאמנים ופרש"י ואפילו שניהם האב והאם אומרים על העובר שבמעיה ממזר הוא אינן נאמנים והטעם פרש"י שם גבי אב משום דקרוב הוא אצלו ואין עדות לקרוב וכ"ש גבי האם דקרובה היא וגם אין עדות לאשה ואף על גב דר' יהודה פליג התם וס"ל דהאב נאמן לבדו היינו האב לבד דנאמן בעצמו כשני עדים מדכתיב יכיר אבל על נאמנות האם לא פליג ר' יהודה וכמו דלת"ק לא נאמנת אפילו כעד אחד דמש"ה אפי' שניהם יחד אין נאמנים כשני עדים דעלמא שנאמנים כמ"כ לר' יהודה אינה נאמנת אפילו כעד אחד ואם כן בנ"ד אף את"ל שהבועל נאמן כעד א' משום דפלגינן דבוריה מכל מקום האם אינה נאמנת כעד אחד אי משום דקרובה היא אי משום דאין אשה מצטרפת לעדות במקום דבעינן ב' עדים וכיון דליכא ב' עדים א"א להוציאו מחזקת כשרות דקיי"ל אין ערער פחות משנים כדאיתא שם דף ע"ג ואף על גב דאמרינן שם דהיינו היכא דאית ליה חזקה דכשרות שהיו מוחזקים בו בחזקת כשר ועובר זה לא שייך לומר שהיו מוחזקים בו כו' וכ"ה להדיא בקדושין (דף ע"ח ב') מכל מקום האי נמי אית ליה רובא מכח אביו

ואמו' וכדאיתא בפ"ק דחולין גבי מנה"מ דאזלינן בתר רובא ודילמא לאו אביו הוא אלא ש"מ דאזלינן בתר רובא וכיון דאזלינן בתר רובא ואמרינן דמסתמא הוא בן אביו א"כ ה"ז כמי שיש לו חזקת כשרות דהא רובא עדיף מחזקה ולא דמי לפנויה דאע"ג דרוב כשרים אצלה אמרינן דבתה ל"ל חזקת כשרות ולא מחשבינן ליה האי רובא כחזקה משום די"ל דילמא אזלא איהי לגבייהו וה"ל קבוע וכדאיתא בקדושין (דף ע"ג א') מה שאין כן הכא דאמרינן רוב בעילות אחר הבעל ואם כן אין לספק ברוב זה כלל ואם כן עדיף כחזקה וגם דאפשר דהוי נמי חזקה דאתיא מכח רובא כמו שכתבו הפוסקים גבי גבינות מבהמה שנטרפה עבי"ד סי' פ"א ועוד דהא ביבמות פרק הערל (דף פ' ע"ב) אכשר רבא תוספאה באשה שהלך בעלה למדנה"י ואשתהי תריסר ירחי שתא אף על גב דהוי מיעוטא דלא שכיח שישתהה י"ב חדש על כל זה כיון שאפשר לתלות אחר הבעל לא חש לזנות עיין תשובת הריב"ש סי' תמ"ז מכש"כ היכא שבעלה תדיר אתה עמה דהולד בחזקת כשרות גמור עם הרוב דאי אפשר לפוסלו כ"א על ידי שני עדים ועוד דגבי פנויה נמי הא אין האם נאמנת לומר ממזר הוא ואם כן הוא הדין אפילו יש לה עוד אחד שמעיד כן כיון דאין כאן שני עדים כשרים ואם כן הא קמן דאין מוציאין העובר מחזקתו אא"כ על ידי ב' עדים כשרים אלא דגבי פנויה דבלא"ה הוא בחזקת ספק ממזר גם בלא הגדת האם לפסול מטעם דאיתא בקדושין (דף ע"ג) משום מעלה דיוחסין אזי אף על פי שהאם ועוד אחד מעידים לפוסלו אין נאמנים לשוייה ממזר ודאי. ואם כן כמו"כ בבן אשת איש שבעלה עמה תדיר שבלא הגדתה הוא בחזקת ישראל כשר דמסתמא אביו הוא אם כן אפילו על ידי הגדתה ועוד א' עמה אין נאמנין להוציאו מחזקתו לעשותו ספק ממזר וכן כתב הפני יהושע להדיא בקדושין (דף ע"ח ב') ע"ש והדברים ק"ו מפנויה מה התם שהבן אין לו חז"כ משום דדילמא אזלא איהי כנ"ל כ"ש בבן זה שיש לו חזקת כשרות מצד הרוב עכ"פ כנ"ל וכן משמע ממה שכתב הר"ן בקדושין (ע"ח ב') שם וז"ל עמ"ש רש"י שהאב אינו נאמן (לדברי חכמים) משום דקרוב הוא אצלו ואין קרוב כשר להעיד עליו כך כתב רש"י ז"ל ותמיהני למה הוצרך לכך דהא כיון דבחזקת כשרות הוא אין ערעור פחות משנים עכ"ל ואף על גב דהר"ן קאי אהיכא שיצא לאויר העולם מכל מקום הוא הדין אעובר למסקנא דגמרא שם דגם אעובר אין נאמנים והיינו משום דרובא מסייע ליה וכן משמע דעת ריא"ז בש"ג שם להדיא שאפילו על העובר שבמעיה אין נאמנת לומר ממזר הוא ואין מוציאין אותו מחזקת כשרותו אלא על פי שני עדים משמע להדיא דכל שלא באו שני עדים בחזקת כשר הוא לכל דבריו ואינו אפי' ספק ממזר וכיון דבעינן שני עדים ודאי דהאם אינה נאמנת שהרי היא אשה וקרובה ועיין ברמב"ם פט"ו הי"ט משמע גם

כן כן. ומ"ש בנ"י ספ"ז דיבמות דעפ"י האם נעשה ספק ממזר היינו בארוסה וכן פי' בד"מ סי' ד':

אך מה שעומד לנגדי הוא הירוש' שהביא הרשב"א בקדושין (דף ע"ג) גבי אסופי וז"ל כל זמן שמושלך בשוק אביו או אמו נאמנים עליו נאסף מן השוק צריך עדים ואביו ואמו כשני עדים הם עכ"ל אלמא דשניהם יחד חשיבי כשני עדים וא"כ כ"ש אמו ואחר וי"ל שזהו רק להקל דכיון דבלא"ה מן התורה הוא כשר לכן נאמנים אביו ואמו להכשירו אבל אין נאמנים להחמיר דאם כן הוא נגד משנה הנ"ל דאפילו שניהם מודים אינן נאמנים וכן ודאי יש חילוק בין להקל ובין להחמיר גבי שתוקי דאמו נאמנת להכשירו לגמרי משא"כ לפוסלו (ומלשון הפוסקים הרמב"ם וטוש"ע סימן ד' סל"ב משמע דכשנאסף מן השוק אפי' שניהם יחד אין נאמנים עליו) מסקנא דמילתא שלענין הולד אפי' אם היא מעוברת יש ג' צדדים להתירו הא' משום דאמרינן רוב בעילות אחר הבעל ומצרפינן ג"כ בעילות שקודם ראייתה לפ"ד רוב הפוסקים (עי' תשובת הב"ח סימן ק' ודבריו צ"ע) הב' אפילו לקצת פוסקים דס"ל דאין מצרפין הבעילות שקודם נדותה יש ב' צדדים להקל היינו משום שבעלה בא עליה סמוך לטבילתה ואיכא למ"ד דאין אשה מתעברת אלא סמוך לטבילתה וא"כ צד הקולא קרוב יותר הג' משום דאפשר שאין האשה והבועל נאמנים כלל להוציאו מחזקת כשרותו (ועיין תשובת ח"צ סימן ק"נ ויש לחלק בין לאוסרה לבעלה לענין פיסול הולד דיש לומר דלא מהני) וכיון דהכי הוא כ"ש שיש להקל לענין שאין צריך הבחנה לכתחלה להפרישה מבעלה אלא מותרת היא לו מיד ומה שצ"ע מצד הגמרא מפני שאמרה כן קודם שידעה שנתעברה א"כ אם על עצמה נאמנת י"ל ממילא נפסל הולד אחר כך נזכיר לקמן בתשובה שניה שעל זה ועיין בב"ש סימן וא"ו סעיף י"ג ס"ק כ"ז במ"ש נראה אם נשאת לכהן בניה כשרים כו' והבית מאיר שם סי"ג כתב ולענ"ד צ"ע כי י"ל ע"כ לא צרכינן לנאמנות אלא בולד או עובר כו' אבל אילו אשה עשה עצמה חד"א ע"י שאומרת נתקדשתי לפני עדים ושוב זינתה כו' ממילא בניה ספיקי חללים וספיקי ממזרים כיון שמכחה באו וכל הספק שדנין בה להחמיר ממילא הוא על וולדותיה כו' יעי"ש. ואפ"ל אף לדבריו דוקא כשנעשית חד"א ואח"כ זינתה אזי י"ל ממילא הוא על ולדותיה כו' אבל בנד"ז הרי בשעה שאמרה שהבועל בא עליה ממילא באותה רגע נולד הספק ג"כ שמא נתעברה ממנו וא"כ יש לנו לדון ג"כ על הולד אם מעוברת היא וע"ז אין שייך לומר כיון שמכחה באו דלגבי העובר אין להאמינה כלל והרי ספק העיבור נעשה בשעה זו שעדיין לא החזקנוה בנבעלה לאחר וא"כ אנו צריכים לדון על ב' דברים האחד עליה והב' על העיבור אם מעוברת היא דהא יש לנו לחוש שמא עיברה כדאמרינן

ביבמות (דס"ט ע"ב). ואם כן אין להאמינה כלל לגבי העובר כנ"ל כ"ש במקום שאף אם נאמינה ה"ל רובא להתירא כדלעיל מצד ב' הטעמים הראשונים ועוי"ל שגם לאסור עצמה לגבי הבעל יש גדולי הפוסקים דס"ל דהיא והבועל אינם נאמנים כ"א שני עדים דוקא א"כ שדבריה בטילים לגבי הבעל כ"ש לגבי העובר כנ"ל:

בענין סברת הבית מאיר יש לעיין באיסור חד"א מהו ועיין מל"מ פ"ט מה' אישות הט"ו ובפסקי מהרא"י סימן רכ"ו ובמל"מ פ"ג מה' יבום דין י"ג ובפ"א מהלכות שחיטה הכ"ו ובד' אאזמ"ו נ"ע ביו"ד ססי' א' סעיף י"ב ובסעיף י"ד הביא שהכנה"ג סימן א' בהגב"י אות פ"ב כ' דחד"א הוא מדין נדר ובפ"ת שם ס"ק ט"ו הביא פוסקים דפליגי וס"ל שאינו מדין נדר כי אין אדם נאמן על עצמו כו' ועי' תוספת פ"ק דב"מ (דף ג' ע"ב) ד"ה מה לפיו ועיין שעה"מ פ"ט מה"א הט"ו ט"ז ובתשב"ץ ח"ב סי' רע"ט אך י"ל אף אם נאמנת יותר משני עדים מ"מ זהו לגבי עצמה אבל שיומשך האיסור על בניה לשווייי [להו] ממזרים י"ל אינו כן כיון דמ"מ הרי אין אדם משים עצמו רשע רק כאן מצד חד"א נאמנת לאפרושה מאיסורא לפי דבריה י"ל זהו רק לגבי עצמה ממש ולא לגבי וולדה וכמו ולד טרפה למ"ד טריפה יולדת שרי אף לגבוה משום דזוז"ג שרי כמ"ש חולין פא"ט דנ"ח וקשה מ"ש מתערובת או"ה. אע"כ אין בזה גוף האיסור רק גרמא ועיין בתמורה ספ"ו דל"א לכן זוז"ג מותר וא"כ כיון דהוי רק גרמא יש לומר אין נמשך מחד"א להיות איסור דחד"א אינו איסור רק לגבי נפשה ועכ"ז צ"ע ועיין פמ"ג בי"ד סוף סימן א' בשפ"ד ס"ק ל"ט חקר בחד"א שש חקירות ולא חקר אם יכולה להמשיך האיסור על בניה עיין ת' חמדת שלמה חלק או"ח סימן ט"ז דכ"א ע"ג ד"ה ולענ"ד וסימן י"ז דף כ"ד ע"ג ד"ה עוד המציא וסימן י"ח דף כ"ז ע"ד בד"ה ומ"ש כבוד ידידי ועי' בו חלק יו"ד סימן כ"ט דע"ו ע':

סימן יד

על אודות השאלה הנ"ל באשה שנבעלה לאחר בטעות ובעלה ג"כ בא עליה פ"א לבד סמוך לטבילתה אשר העליתי לעיל בעזרה"י להכשיר הולד והסכים ג"כ דודי הרב הגאון מוהר"י ליב נ"י לזה מצד ב' טעמים הראשונים שלי דשם וזה אשר כתב לי על הטעם הג' וז"ל אך מ"ש מעכ"ת לצדד להתיר משום דאין האשה והבועל נאמנים ולדידיה לא משכחת לה שיהיו חוששין לולד בכגון עובדא דידן וכעובדא דא"ז שביש"ש אא"כ הבעל לא בא עליה כלל תוך צ' יום. והיא נתעברה בטעות שהאב נאמן שלא בא עליה וממילא הולד ממזר (וכמ"ש התוספת כה"ג באומר על בנו הקטן שהוא בכור) אבל בא עליה בעלה תוך צ' יום לא משכחת לה האי דינא כלל דבודאי אין כאן עדים והם אינן נאמנין

וא"כ לאיזה צורך כ' הא"ז הטעם בהפרשה דא"א להבחין כו' ולהכשיר הולד משום דרוב בעילות כו' ת"ל משום דאין נאמנים דודאי לא מיירי שהיו עדים בדבר דמן הסתם אין דרך להיות עדים בכך ועוד דאם העדים היו רואים שאחר נכנס אצלה היו מוחים בידו והיו מרעישים בקול אא"כ שהיו העדים ג"כ בטעות דכסבורים שהוא בעלה וכל כה"ג ה"ל לפרושי א"ו דבאין עדים מיירי ואפ"ה אצטריך להני טעמי משום דקיי"ל דאם האשה הודית לפני עד א' ויש רגלים לדבר אותו שהודית בפניו והנחשד מצטרפין לעדות כמ"ש רמ"א בסימן קט"ו וא"כ ה"נ הרי עכ"פ האשה הודית בפנינו והבועל ג"כ הודה הרי כאן שני עדים. ורגלים לדבר איכא שאומרת אמת דהא ליכא למימר עיניה נתנה באחר כעובדא דשלהי נדרים דהא אינה נאסרת על בעלה דישראל הוא ואפשר דבכה"ג גם האשה עצמה לבדה נאמנת דדוקא על העובר אינה נאמנת אבל בנ"ד היא אמרה על עצמה קודם שידעה אם יש לה עובר כלל ולא אמרה אלא על עצמה לבדה אלא שאח"כ נמשך ממילא לחוש גם לולד מאן לימא לן דבכה"ג אינה נאמנת גם הוא נגד החוש קצת שלא להאמין הדברים האמיתיים המתקבלים על הלב. אך בנ"ד אין לחוש כלל מתרי טעמי דלעיל עכ"ל דודי הרב הגדול הנ"ל שי' ואני בעניי באתי לחקור ולעמוד על דבריו היעמדו דבריו או לא כי תורה היא כו' ומהש"י אשאל העזר:

ב והנה מ"ש דבנ"ד האשה הודית בפנינו והבועל הודה ג"כ הרי שני עדים ודימה זה להדין הנזכר ברמ"א סימן קט"ו אני הזכרתי לעיל סוף תשובתי סברא זו ונ"ל לדחותה והוא מש"ס ועיין תשובת ח"צ סימן ק"נ ויש לחלק בין לאוסרה לבעלה לענין פיסול הולד די"ל דלא מהני והוכרחתי בזה כדי שלא יהיו דברי הח"צ שהן הן דברי הרמ"א נגד סוגיא דקדושין (דע"ח ב') דמשמע שם דשני עדים כשרים בעינן דוקא והנה לדברי מר שכתב דאם האשה הודית ויש רגלים לדבר אותו שהודית והנחשד מצטרפין לעדות כמ"ש רמ"א:

הנה הצריך מר שיהיה רגלים לדבר ג"כ דאז דוקא נאמנים משום דאז לא שייך לומר עיניה נתנה באחר כיון שיש רגלים לדבר ונמשך בזה אחר פי' החמ"ח סי' קט"ו ס"ק כ"ו שכתב על מ"ש רמ"א שם ואם היא הודית לפני אחד שנטמאת הנחשד מצטרף עם אחד לאוסרה על בעלה פסקי מהרא"י סי' רכ"ב עכ"ל וע"ז כתב החמ"ח וז"ל הנחשד מצטרף היינו בדאיכא רגלים לדבר שאז לא חיישינן שמא עיניה נתנה באחר רק שהיא מכחשת העד וע"כ מצטרף גם הנחשד ופלגינן דבוריה והוי כשני עדים כשרים שמעידין אחד ראה שזינתה ואחד ששמע שהודית ובמקום דאיכא רגלים לדבר הודאה בפני עד אחד כאילו ראה שזינתה והודאה אחר הלוואה מצטרפין עכ"ל וכ"כ הב"ש שם ס"ק

כ"ט ומ"מ דברי כת"ר אינם מכוונים גם עם החמ"ח והב"ש. דלשיטתם א"צ הנך ב' עדים אלא כשמכחשת אחר כך את העד שהודית בפניו אבל אם אינה מכחשת סגי בהודאתה לבד עם רגלים לדבר כמ"ש החמ"ח ובמקום דאיכא רג"ל הודאה בפני עד אחד כאילו ראה שזינתה כו' כנ"ל עכ"פ לדברי כת"ר דמצריך לדינו של רמ"א ג"כ רג"ל אפילו אינה מכחשת א"כ לדבריו לא ידענא איך דימה זה לנ"ד דהא בנ"ד ליכא רג"ל כמו התם דמיירי שיש רג"ל מצד עצם המעשה דהיינו שראו דברים מכוערים בינו לבינה כדמוכח בפסקי מהרא"י סי' רכ"ב שממנו מקור ענין רג"ל וגם בתוספת ורא"ש פ"ב דיבמות שמשם הוכיח מהרא"י ג"כ מדהוצרכו לתרץ מ"ט אינה נאמנת באומרת טמאה אני ומוכח דמיירי היכא שיש רג"ל משמע נמי דרג"ל היינו דברים מכוערים דהא בתוספות וברא"ש שם מייתי לה אענין מכוער הדבר שבגמרא דיבמות שם (דכ"ה ב') וכן באמת הני עובדא דשלהי נדרים בההוא גברא דהוה מהרזק בביתיה היינו ודאי דבר מכוער כדפירש הר"ן שם שהיה נחבא עם אותה אשה ורש"י והרא"ש פירשו שהיה סגור עמה בבית וכן עובדא דההוא נואף דעל לגבי דההיא איתתא כו' ודאי דבר מכוער שנתייחדה עמו וכ"ש שהיה ידוע ומפורסם לנואף והמתייחדת עם זה ודאי הוא כיעור גדול כמ"ש אאזמו"ר הגאון ז"ל בתשובתו ד"ה אודות האמתלא והני תרתי עובדי הן ענין רג"ל שבמהרא"י והתוס' ורא"ש שם שממנו מקור דברי רמ"א משא"כ בנ"ד ליכא רג"ל כי האי כלל שהרי זה דומה לעובדא דנדרים שם גבי הלין נכרים כו' דאל"כ אמאי התירו באשת כהן ותקשי מכאן להאומרים דבאיכא רג"ל אסורה דה"נ אמאי מותרת דהא שויתה אנפשה חד"א ע' ס"ו סי"ג א"ו דזה לא הוי רג"ל ומ"ש מעל' ורג"ל איכא שאומרת אמת דהא ל"ל ענ"ב כו' הנה אף אם נאמר שודאי ידעה שאינה נאסרת על בעלה מ"מ לא מקרי רג"ל דרג"ל היינו מעשים שחוץ לאמירתה כנ"ל אבל באמת לא ידענא איך יתכן שידעה שאינה נאסרת הלא אפילו בעלה ואביה ושאר אנשים נסתפקו בזה ושלחו לשאול שאלה זו לכאן שהוא משם עשרים פרסאות והאיך יהיה לה ברור שאינה נאסרת אתמהה. וגם באמת הדבר צ"ע קצת דאינו דומה לאונס גמור משום דה"ל לדקדק שמא אינו הבעל כיון שהיה זה האיש מתארח וישן בחדר שלהם והלא בגמרא פג"ה (דצ"ו ע"א) אמרינן דאלת"ה האיך בני אדם מותרין בנשותיהן בלילה אלא משום טביעת עינא דקלא הרי צ"ל עכ"פ טב"ע דקלא ועי"ז דוקא מותרים בלילה וא"כ אשה זו פשעה מה שנשמעת לו בלא טב"ע דקלא ולא דמי להוחלפו דספ"ג דיבמות דשם לא פשעו מידי ומיהו י"ל שהיתה בושה מלדבר עמו בחושבה שהוא בעלה וכשתדבר עמו פן ישמע האיש ההוא שישן שם וירגיש משמושם. ומ"מ אין לסמוך כ"כ ע"ז דה"ל לדבר עמו בלחישא וגם שהחשש פן ישמע האיש כו'

אינו כדאי נגד הספק שמא אינו בעלה ועכ"פ שגגה היא וכבר כתבתי שהירושלמי פרק האשה רבה מקשה מאי שנא אמרו לה שמת בעלה ונשאת מדין הוחלפו כו' והתירוץ דבאמרו לה ה"ל למידק יותר מבהוחלפו ואם כן זהו רק בהוחלפו שמעיקרא לא בקיאה בטב"ע דקלא משא"כ בנד"ז י"ל ה"ל פשיעה ממש וגרע מדין אמרו לה שני עדים שמת בעלה ונשאת כו' דהתם עכ"פ הוי שוגגת כדאמרינן בגמרא מאי הוה לה למיעבד אבל הכא ה"ל צד פשיעה אמאי לא בדקה בטב"ע דקלא וכה"ג איזו ענינים שהאשה בקיאה בבעלה וכתב אאזמו"ר הגאון ז"ל בי"ד סימן ב' סק"ה דבגמרא ספ"ב דב"ק איתא שהפושע אינו לא כשוגג ולא כמזיד ובהכי הוה א"ש הגמרא סוף נדרים גבי א"כ חד מן נכרים כו' אי אנת לא דלמא חד מנהון שנדחקו התוספות והרשב"א והרא"ש והר"ן להעמידה באשת כהן דאל"כ אפילו לדבריה אין לך אונס גדול מזה ואונס בישראל מישרא שרי ובאמת הרי בגמרא לא נזכר כלל שהיא אשת כהן רק שי"ל משום המשנה דשם אוקימנא באשת כהן אבל לפמ"ש י"ל אפילו באשת ישראל אסורה לולי טעמא דענ"ב שאין זה אונס כ"א פשיעה ולא עדיף מאמרו לה מת בעלה בע"א עכ"פ ונשאת דתצא מזה ומזה כו' ובודאי דה"ה אם לא נשאת רק שזינתה ברצון אסורה לבעלה מצד דאין זה נחשב אונס ולא דמי להוחלפו דספ"ג דיבמות וכ"מ ממ"ש בהמשנה ר"פ האשה רבה הורוה ב"ד לינשא והלכה וקלקלה (דהיינו זינתה) חייבת בקרבן כו' ומשמע דכמ"כ אסורה לבעלה דאל"כ ה"ל לבאר דבכה"ג מותרת לבעלה וכן מצאתי בספר בית מאיר סוף סימן י"ז סעיף נ"ח וז"ל אבל תימא לי א"כ (ר"ל אם נאמר דאין אסורה לבעלה אלא בהצטרף תרי טעמי דהיינו זולת הקנס עוד טעם ב' משום שמא יאמרו שהוא מחזיר גרושתו משנשאת) א"כ באמרו לה מת בעלך וזינתה בסוברה שהיא פנויה דלא שייך כלל ההיא גזירה שמא יאמרו כו' כדאיתא רסי' יו"ד גירשה וזינתה מותר להחזירה וכי נימא דלהטור מותרת לבעלה ועיין גיטין פ' הזורק דף פ' ע"ב וחידושי הרשב"א שם מוכח להדיא דלא ס"ד למימר הכי שכתב שם] סד"ה נשאו אין זינו לא וז"ל ומיהו בהאשה שהלך בעלה למדה"י גופא כו' לא קשיא ליה לתלמוד בהאשה רבה נשאת אין זינו לא דהתם ודאי לא אצטריך לשנות זנות דפשיטא דאין חילוק בין נשאת לזינתה אבל בכל ענין גזרו לאסור בשוגג כיון דבמזיד מיתסרא מן התורה עכ"ל וכן כתב בחידושי מהריב"ל ס"פ הזורק גט שם וא"כ אסרינן מצד הטעם שאין זה אונס ולא דמי להוחלפו דספ"ג דיבמות דנחשב אונס יותר וא"כ אפ"ל דגם בהנך עובדי דשלהי נדרים דא"כ חד מן הנך אהלויי או נפטויי כו' אין זה נחשב אונס והיתה אסורה לפי דבריה מדרבנן ולא מן התורה דומיא דאמר לה עד אחד מת בעלה והתירוה ב"ד לינשא וזינתה כו' ולכן הוצרכו בגמרא לטעם דעיניה נתנה

באחר. ואף אם נאמר שאין להרהר אחרי דברי התוספת סוף נדרים והרא"ש והרשב"א והר"ן שם דס"ל דבאשת ישראל שריא מכל מקום עכ"פ אין דין זה גלוי לנשים עד שנאמר דבכה"ג לא שייך עיניה נתנה באחר וגדולה מזו אמרינן פ"ק דקדושין (די"ג א') אטו כולהו נשי דינא גמירי א"כ לא שייך כלל לומר דהוי רג"ל משום דמוכח שאומרת אמת כיון דלא שייך עיניה נתנה באחר דשפיר י"ל דשייך וביותר אני תמה עליה דמר דאף את"ל דנ"ד נמי נקרא רג"ל אכתי לא דמי כלל לדינו של רמ"א סימן קט"ו לשטת החמ"ח וב"ש ומר והוא כיון דלשיטתם האיסור שם משום רג"ל דוקא והרי מהרא"י כתב שם להדיא. דענין רג"ל לא מהני שיהיה איסור על בעלה אלא דאדרבה נעשה איסור ע"י אמירתה טמאה אני משום דשויא אנפשה חד"א כו' ע"ש מיהו נראה דאפילו לדעת התוספות דפ' אע"פ המחמירים טובא כו' עד ולגבי דבעל אין כאן דברי' לאיסור דלגבי דידיה ודאי אמרינן ע"ב ור"ל אף בדאיכא רג"ל וכיון שכן בנ"ד לענין פיסול הולד לא מהני רג"ל דלא שייך לומר על הולד דשויה אנפשה חד"א ועיין ב"ש ס"ו ס"ק כ"ז דאינה נאמנת לפסול בניה כו' וכ"ש בנ"ד:

קיצור:

מ"ש מר כיון שהאשה הודית ביש רג"ל והבועל הודה הוי שני עדים ונפסל הולד נמשך אחר החמ"ח והב"ש דצריך ג"כ רג"ל וא"כ כאן אין כלל רג"ל דרג"ל אינו מה שמוכח דלא נתנה עיניה באחר כ"א מה שיש דברים מכוערים המראים שהיה עבירה וגם לא פשיטא כלל דלא נתנה עיניה באחר שי"ל גם כאן כסבורה שתיאסר על בעלה גם ע"פ הדין יש פקפוק אם לא חשוב כאן פשיעה מה שלא דקדקה אם הוא בעלה ולא דמי להוחלפו ועוד דרג"ל לא מהני רק דשויתה אנפשה חד"א וזה אינו שייך לגבי הולד:

ג אלא שמ"מ כל זה הוא לשטת החמ"ח וב"ש שפירשו דמ"ש רמ"א שהנחשד מצטרף עם אחר היינו בדאיכא רג"ל אבל בדליכא רג"ל אין נאמנים דלפ"ז בנ"ד ודאי אין נאמנים משום דאיסור רג"ל לא שייך כלל בנ"ד וגם בנ"ד ליכא רג"ל כלל כנ"ל אבל אני חוכך להחמיר בכוונת רמ"א לומר דס"ל דאפילו בדליכא רג"ל מצטרפין ומשמע לי כן מכמה טעמים מסתימת לשונו דלא נזכר כלל זכר לדבר דמיירי בשיש רג"ל ולדבריהם הרי העיקר חסר מהספר הב' והוא העיקר דבמהרא"י שממנו מקור דברי רמ"א משמע כן שהרי כתב וז"ל אפס אי ק"ל הא ק"ל דאם החשוד עודנו מודה שזינה עמה כו' והבעה"ב נמי מעיד שהיא הודית שנטמאת והוי כהודאה אחר הלואה שמצטרפין ואילו לא אמרינן שענ"ב ה"ל עדות גמורה ע"י צירוף דנטמאת ומאן לימא לן דאפילו כה"ג מהני טעמא דענ"ב עכ"ל וכיון דתלי טעמא משום דאילו לא אמרינן שענ"ב ה"ל עדות גמורה כו' ומאן

לימא לן דאפילו כה"ג מהני טעמא דענ"ב א"כ משמע ודאי דאפילו בדליכא רג"ל דינא הכי דודאי אילו לא היינו אומרים סברא דענ"ב היתה נאסרת על בעלה באומרת ט"א אפילו בדליכא רג"ל כדתנן להדיא שלהי נדרים למשנה ראשונה שהיו אומרים ג' נשים יוצאות ונוטלות כתובה האומרת ט"א לך והיינו משום דלא ס"ל טעם דענ"ב עד שלמשנה אחרונה אמרו שלא תהא אשה נע"ב ולכן אמרו האומרת ט"א תביא ראיה לדבריה וא"כ לפ"ד מהרא"י דכתב דבדאיכא עדות גמורה (ר"ל שיש עד א' עם הודאתה) לא מהני טעמא דענ"ב הרי לא גרע מדין אומרת ט"א בלא עד א' למשנה ראשונה דאסורה אפילו ליכא רג"ל דבהכי מיירי מתניתין כמ"ש מהרא"י ועוד דלהחמ"ח והב"ש דמיירי ביש רג"ל שאז ודאי ל"ח שמא ענ"ב כמ"ש החמ"ח אפילו ליכא עוד עד אחד המעיד שזינה עמה אלא דבעינן להעד אחד משום שמכחשת הודאתה כו' א"כ לא ה"ל למהרא"י לסיים מ"ש ומאן לימא לן דאפילו כה"ג מהני טעמא דענ"ב דהא ודאי טעמא דענ"ב לא מהני אפילו ליכא עדות גמורה כיון שיש רג"ל א"כ איך יסתפק אם מהני אפילו בדאיכא עדות גמורה אלא הכי הל"ל ומאן לימא לן דאפילו כה"ג נאמנת לגבי דידה להכחיש הבעה"ב כו' ע"ש א"ו דמהרא"י שם במ"ש אפס אי ק"ל כו' לא תלי טעמו כלל בענין רג"ל אלא משום דבדאיכא עדות גמורה ל"א ענ"ב וא"כ אפילו בליכא רג"ל אסורה לבעלה כנלע"ד בכוונת דברי מהרא"י ורמ"א ואע"פ שהחמ"ח וב"ש לא פירשו כן והצריכו רג"ל דייקא מ"מ הנלע"ד כתבתי וגם מסתימת הלבוש והט"ז סק"י משמע כדפרישית וכ"מ בתשובת ח"צ סימן ק"נ ע"ש ושוב מצאתי כן בתשובת אאזמו"ר נ"ע להדיא וז"ל אך באמת מסתימת לשון רמ"א לא משמע כלל כפירוש החמ"ח וב"ש כו' יעו"ש (וכעת בדפוס זיטאמיר הוא בתשובת סימן ל"ב בד"ה והנה ממ"ש רמ"א בהג"ה) (וכמדומה שכ"כ בס' הפלאה סימן קט"ו ואין הספר אצלי כעת) ועפ"ז יש מקום לכאורה לומר כדברי מר בנ"ד דהאשה והבועל נאמנים כיון דבכה"ג ל"א ענ"ב ואף על גב דליכא רג"ל הא באמת לא בעינן כלל רגלים לדבר כנ"ל:

קיצור שבאמת מהרא"י ס"ל דבהודית שזינתה ויש עוד עד ה"ל כשני עדים ולא אמרינן בכה"ג שמא עיניה נתנה באחר וא"כ יש לחוש דנאמנים כה"ג לענין הולד ג"כ:

ד אלא שמ"מ אפילו לפ"ז נלפע"ד דמ"מ דברי מהרא"י ורמ"א אין שייכים אלא לענין לאוסרה על בעלה ולא לענין פיסול הולד כנ"ד דאל"כ יפלא מ"ש המהרא"י ואילו ל"א שנע"ב ה"ל עדות גמורה איך יתכן לקרוא זה עדות גמורה דהא אשה בלאה"נ פסולה לעדות מגזה"כ וכ"ש כשמעידה ע"ע. דאפילו איש אינו נאמן דאדם קרוב אצל עצמו כו' ואין אדם משים עצמו רשע א"ו צ"ל דה"ק דעכ"פ דאילו ל"א שענ"ב היתה נאמנת עכ"פ

לדברי הכל אפילו היא עצמה לבד לומר ט"א לאוסרה על בעלה ולפ"ז בנדון שלו אף על פי דמיירי שמכחשת הבעה"ב שהודית לפניו מ"מ יש עדות גמורה על ידי צירוף שאסורה כהודאה והלואה שהבעה"ב הוא עד א' דהודאה שהודית לפניו שזינתה ואילו לא אמרינן ענ"ב הרי כאן כעד א' המעיד שראה שזינתה שהרי עד הודאה כעד הלואה דמי והחשוד שמודה שזינה עמה ה"ל עד ב' דהלואה ממש ומצטרפין אלא שיש להקל משום די"ל ענ"ב וא"כ לו יהא שהודית אינו דומה לעד דהודאה כיון דאין כאן הודאה גמורה מאחר שי"ל ענ"ב ומש"ה כ' מאן לימא לן דאפי' כה"ג מהני טעמא דענ"ב ואף על גב דבהודית לפני ב' עדים או לפני ב"ד מהני טעמא דענ"ב אע"ג שיש עדות דהודאה גמורה מ"מ י"ל דהכא עדיף טפי כיון שיש כאן עד א' המעיד שזינתה אבל א"א לומר דס"ל למהרא"י דהודאתה מהני מדינא כעד א' עכ"פ לולי טעמא דענ"ב דהא ליתא דממ"נ אם נאמינה מצד הודאת בע"ד כמאה עדים דמי א"כ היא לבדה נאמנת מדינא וא"כ כשיש עוד א' לא מקרי יותר עדות גמורה כמו שלא נקרא ג' עדות עדות גמורה יותר מב' עדות ואת"ל דלא שייך כאן הודאת בע"ד כיון דמיחייבא לבעל אם כן אינה נאמנת אפילו כעד א' ועיין בר"ן שלהי נדרים במתניתין דג' נשים דמסיק דמדינא אינה נאמנת אפילו למשנה ראשונה ע"ש אלא דתקינו רבנן כו' וא"כ גם בהצטרף עוד א' לא שייך לומר שיש כאן עדות גמורה כיון דהיא אינה נאמנת ואינה בתורת עדות בזה כנ"ל א"ו צ"ל כוונת מהרא"י דכיון דעל כל פנים למשנה ראשונה היתה נאמנת לבדה ולכן היתה נאסרת על בעלה בנדון שלו אף שמכחשת הודאתה כיון שיש עוד עד אחד המעיד על הזנות ה"ל עדות גמורה למשנה ראשונה עכ"פ כהודאה והלואה אלא דלמשנה אחרונה אמרינן ענ"ב ואין הודאתה כלום ומאן לימא לן דאמרינן ענ"ב כשיש עוד עד א' על הזנות דילמא לא הקילו במשנה אחרונה אלא בהודאתה לבדה וכ"ה משמעות אאזמ"ו בתשובה הנ"ל בסופה וכיון שיצא לנו דאין כאן עדות גמורה אלא דנקרא עדות גמורה לענין לאוסרה על בעלה למשנה ראשונה (ולמשנה אחרונה ג"כ לא הקילו כה"ג) וכבר נתבאר דלמשנה ראשונה אינה נאמנת מדינא אלא דתקינו רבנן כו' א"כ פשיטא ופשיטא דזה לא שייך רק לאוסרה אבעלה ולא לפסול הולד דבעינן עדות ממש:

קיצור שי"ל דגם למהרא"י אין זה עדות גמורה ממש כ"א דרק לאוסרה על בעלה נאמנת אף למשנה אחרונה כמו במשנה ראשונה באומרת טא"ל אבל לגבי הולד אינה נאמנת דשם בעינן שני עדים:

ה אך ורק מה שעומד לנגדי לכאורה הוא מ"ש מר ואפשר דבכה"ג גם האשה עצמה לבדה נאמנת דדוקא על העובר אינה נאמנת אבל בנ"ד היא אמרה על עצמה קודם שידעה אם

יש לה עובר כלל אלא שאח"כ נמשך ממילא לחוש גם לולד מאן לימא לן דבכה"ג אינה נאמנת ואני אומר דהיא לבדה פשיטא דאינה נאמנת אף על עצמה כמ"ש חזרו לומר כו' ואין לחלק כלל בין אומרת ט"א לאומרת שנאנסה וכן משמע בתוספת ורא"ש ור"ן שלהי נדרים גבי הלין נכרים כו' שכתבו דאי אשת ישראל היא כיון שאף לפי דבריה כו' מכלל דאין נאמנת גם בזה ועמ"ש מזה לעיל סוף סעיף ב' אבל כיון דבנ"ד יש ע"א האומר שזינה עמה ובכה"ג ס"ל למהרא"י ורמ"א דנאמנת א"כ אף על גב דהעליתי דאין נאמנת על הולד מ"מ בזה שפיר קאמר דבנ"ד שהיא אמרה על עצמה אלא שאח"כ נמשך מזה לחוש לולד מאן לימא לן דאינה נאמנת ויש לי ראיה דנאמנת ממ"ש הרמב"ם פט"ז מה' סנהדרין דאין צריך עדים אלא למלקות אבל האיסור עצמו בעד אחד הוחזק כיצד אמר א' חלב כליות הוא זה כו' גרושה או זונה אשה זו ואכל או בעל בעדים ה"ז לוקה ונ"ד נמי דכותה כיון שהוחזקה שנבעלה על כל פנים להבועל ע"י הודאתה והודאת הבועל שנאמנים בזה כנ"ל א"כ ממילא כשאח"כ נתגלה שהיא מעוברת יש לחוש להולד מיהו יש לחלק דהתם הוחזקה גרושה או זונה תחלה ואחר כך בא עליה מה שאין כן הכא דהזנות והעיבור באים כא' יש לומר דבכה"ג נאמנים לזה ולא לזה ואף על גב שמה שנודע שנתעברה היה אח"כ מ"מ כיון שבשעה שאמרה שזינתה היה לנו ספק אם נתעברה יש לומר דאינה נאמנת להא וכ"ש דעכ"פ אין להצריכה הבחנה שמא נתעברה דממ"נ אם באת לחוש שמא נתעברה לפסול הולד הרי תומ"י תשובתך בצדך דלענין זה אינה נאמנת כלל:

קיצור. (אם נאמר דעל איסורה לבעלה נאמנים אם כן אם אח"כ נמשך מזה פיסול הולד יש לומר דהוי פסול דוגמת מ"ש הרמב"ם דהאיסור עצמו הוחזק בעד א' ויש לחלק דהתם הוחזק האיסור תחלה ואח"כ בא עליה אבל הכא הוי איסור בת אחת ר"ל ששניהם באים כאחד ע"כ אין להמשיכו על מה שצריך שני עדים וכמ"ש בתשובה הראשונה סוף סעיף וא"ו):

ועוד יש לחלק בדרך אחר והוא בהקדם מה שכתבתי בתשובה אחרת בעניני גיטין באורך בישוב קושיית הפנ"י בקידושין דס"ג ושאר אחרונים שהקשו על דברי הרמב"ם הנ"ל מהא דאמרינן בקידושין שם דהאב נאמן לומר קדשתי את בתי ואף על פי כן אמר רב דאין סוקלין אם בא עליה אחד דרחמנא הימניה לאיסורא ולא לקטלא ותניא נמי בני זה בן י"ג שנה נאמן לנדרים כו' אבל לא למכות ועונשין כו' ויש מי שנדחק שם לומר דמימרא ובריית דקדושין הנ"ל מיירי בשהאב אמר כך אחר המעשה אבל לא משמע כן מלשון הגמרא דסתמא קתני ובפרט מסה"ת סי' קל"ג משמע להיפוך כמבואר שם בארוכה ולכן

כתבתי בישוב זה דשאני גבי איסורין דעד אחד נאמן בהו מדאורייתא משא"כ גבי בני זה בן יג"ש דלאו מלתא דאיסורא הוא אלא שנוגע באיסורים ונוגע ג"כ במכות ועונשין לא שדינן ליה טפי בתר איסורא מבתר מכות ועונשין אלא האי כדיניה והאי כדיניה אמנם גבי קדשתי את בתי אע"ג דמילתא דאיסורא הוא מ"מ אין סוקלין כיון דדבר ערוה הוא ובעינן בכל מקום ב' עדים אלא דרחמנא הימניה לאב אמרינן דלאיסורא הימניה ולא לקטלא כיון דנאמנותו הוא יותר משאר עד אחד לא מאמינים ליה כ"כ לקטלא ולפ"ז בנ"ד נמי אף לפ"ד מהרא"י ורמ"א דהיא נאמנת לומר ט"א אם יש עד אחד מסייע לה כיון דעכ"פ לאו עדות גמורה הוא אלא דנאמנת לאוסרה על בעלה כמו שלמר היתה נאמנת גם לבדה לומר ט"א כו' כדלעיל סימן ד' וא"כ י"ל ג"כ דלא הימנוה אלא לאוסרה על בעלה ולא לענין הולד דוגמא דרחמנא הימניה לאב גבי קדושין דלא הימניה לקטלא כו' וכ"ש הכא דאין נאמנותה מדאורייתא ממש אלא כמו למר באומרת לבדה ט"א דהוי מדרבנן כמ"ש הר"ן וכ"כ להדיא אאזמו"ר ז"ל בתשובתו הנ"ל דמדרבנן הוא א"כ ודאי י"ל דלא הימנוה לגבי הולד אף גם שבא אח"כ כל שכן הכא שהעיבור והזנות באו כאחד:

קיצור (כמו האב שנאמן לומר קדשתי את בתי ועכ"ז אין סוקלין דלאיסורא הימניה רחמנא ולא לקטלא כמ"כ עד"ז י"ל דנאמנת עם עד אחד לאסור א"ע על בעלה ולא לפסול הולד):

ועפ"ז יש ליישב דעת הב"ש סימן ו' סעיף י"ג ס"ק כ"ז גבי אשת כהן שאמרה שנאנסה דמהימנא לאסור עצמה בתרומה ולהיות אסורה להנשא לכהן אחר מיתת בעלה דמ"מ אם נשאת לכהן בניה כשרים דאין נאמנת לפסול בניה והא קמן דאף על פי שנאמנת שהיא זונה מכל מקום לא אמרינן שבניה ממילא חללים [אף שהרי זה נמשך ממילא שהרי היא אמרה כן ע"ע קודם שנשאת לכהן הנ"ל וכתבתי לעיל בתשובה הראשונה שהבית מאיר שם השיג עליו דממילא בניה ספיקי חללים ולפמ"ש יש לומר כמו דלא אמרינן כיון שהאב נאמן מדאורייתא לומר קדשתי את בתי א"כ ממילא גם סוקלין ע"ז אלא אמרינן דלהא הימניה ולהא לא הימניה כמ"כ יש לומר כיון דהאשה לא מהימנא רק משום שויתה אנפשה חד"א יש לומר דוקא להא נאמנת ולא נאמנת לפסול את בניה שתוליד אחר כך ועוד דכיון שאמרה כן בעודה תחת בעלה הראשון דלא היתה נאמנת א"כ אף דמהימנא לתרומה ולאסור על כהן אחר אין נאמנת כ"כ לפסול בניה:

קיצור. (שעפ"ז אפשר להעמיד סברת הב"ש סימן וא"ו ס"ק כ"ז אף שהבית מאיר שם הקשה עליו):

ו ולכאורה יש להביא ראיה לדברי הב"ש נגד הבית מאיר מדברי התוספות ביבמות פרק החולץ (דמ"ז ע"א) ד"ה נאמן אתה ובפרק כיצד (דף כ"ה ע"ב) ד"ה לימא רב יוסף והרא"ש פרק החולץ סימן ל"ה דהנה ז"ל התוספות בהחולץ שם ד"ה נאמן אתה לפסול עצמך כו' היינו דוקא במילי דמשוי אנפשיה חתיכא דאיסורא אבל אם בא על בת כהן לא פסלה כדפרישית לעיל בסוף פרק שני (דכ"ה ע"ב) וכיון דאם בא על בת כהן לא פסלה משמע אפילו נשאת לו מרצונה. הרי לא אמרינן שהאיסור נמשך ממילא עליה וגם י"ל בכלל זה דאם בא על בת כהן לא פסלה הוי ג"כ הדין דהבנים שהוליד ממנה הם ישראלים כשרים דדוחק לומר דהיא כשרה והבנים אינן כשרים דזהו מילתא דתמיהא וכמ"ש הרא"ש כאן ועוד דמילתא דתמיהא הוא דהוא פסול ובניו כשרין והוא מדברי התוספת פרק כיצד שם וה"נ מילתא דתמיהא לומר שהיא לא נפסלה ובניה פסולין ואם משום דהאב נאמן לפסול בניו הרי ע"ז משנינן כאן לדבריך עובד כוכבים אתה ואין עדות לעובד כוכבים ועכ"פ לרבנן דר' יהודה דס"ל האב אינו נאמן לא אמרינן דמה דאיהו שויא נפשיה חד"א יומשך כן ממילא על בניו וצ"ל הטעם משום דאיסור שווייה אנפשיה חד"א אינו כלל שום נאמנות גם על עצמו בדבר השייך לזולתו אף שנמשך ממנו כ"א זהו איסור לו לבד ולכן יש דעה דאף אם שני עדים מכחישים אותו עכ"ז שוויה נפשיה חד"א משום דאדם נאמן על עצמו יותר ממאה עדים (ודקדוק של הישׁ"ש מענין יש לך עדים שהודית אינו אמת כלל) וכמו שהביא המל"מ פ"ט מה' אישות דין ט"ו בשם תשובת הרשב"א שהובאה בב"י בי"ד סי' א' בד"ה וערום לא ישחוט ופסק כן בש"ע סעיף י"ב דלכ"ע מותרת בהמה זו דהא איכא עדים ששחטה אבל לדידיה אסירא דהא שווייה אנפשיה חד"א ושכ"כ עוד הרשב"א ח"ג סימן רי"ב הובאה בב"י באה"ע סוף סימן מ"ח א"כ הנאמר כן על בניו שהוליד אחר דשווייה נפשיה חד"א שהם פסולים אף שיש שני עדים מכחישים אותו הא ודאי לא מסתבר ואף את"ל כיון דהאב נאמן על בניו לא מהני מה שעדים מכחישים אותו:

זה אינו מצד חד"א כ"א שהאב נאמן מיהו יש דיעות דהאב לגבי בניו אינו נאמן יותר משני עדים והכי מסתבר כיון דרבנן פליגי על ר' יהודה כמ"ש במ"א ועכ"פ לגבי האם ודאי יש לומר כן דאף דשויתה אנפשאה חד"א אף שיש שני עדים מכחישים אותה מכל מקום לגבי בניה אין לומר שתהא נאמנת יותר משני עדים:

וכיון שכן מוכרח דאיסור חד"א לא נמשך ממילא על הבנים אף שהולידם אחר כך דאם היה נמשך ממילא אם כן גם שני עדים לא יהיו נאמנים להכשירם כמו על עצמו ממש וזה אינו מתקבל כלל א"ו י"ל איסור חד"א לא נמשך כלל על הבנים לכן גם בלא עדים

יש לומר אינן נפסלים מצד החד"א שלו וכן משמע ממה שכתבו התוס' פרק כיצד שם וז"ל ומיהו י"ל דהתם לא מטעם עדות נאמן על עצמו דהא אדם קרוב אצל עצמו ועוד דאם נאמן לפסול עצמו איך יתכן שיהיו בניו כשרים אלא הא דפסלינן היינו לאוסרו בבת ישראל דשויא אנפשיה חד"א או אם נגח שור ישראל את שורו פטור מטעם הודאת בע"ד עכ"ל מדלא מצאו מקום לנאמנות שלו רק לענין לאוסרו בבת ישראל ולענין אם נגח שור כו' ולא אמרו דנאמן לפסול הבנים שיוליד אחר כך א"ו דאינו נאמן על זה כן כיון שגם על עצמו אינו נאמן כלל רק מדין חד"א ותדע שהרי התוס' כתבו דמלתא דתמיהא הוא שיהיה הוא פסול ובניו כשרים אף הבנים שכבר הוליד ולא מצאו תירוץ שיהיו הבנים כשרים רק משום דגם על עצמו אינו נאמן אם כן זה מספיק גם להכשיר הבנים שיוליד אחר כך ואף על פי שמהרש"ל בח"ש מחק זה מן התוספת הנה מהרש"א שם קיים דבריהם ונעלם מדברי שניהם שהרא"ש בפ' החולץ סימן ל"ה הביא דברי התוס' כמש"כ בשלימות ולא כמהרש"ל שוב ראיתי ביש"ש פרק החולץ סי' מ"ח הביא גם כן לשון התוספות פרק כיצד כמ"ש בדבריהם ולא מחק הועוד דמלתא דתמיהא הוא דאיהו פסול ובניו כשרים והעלה דמיד כשנעשה חד"א בהודאת פיו הבנים אשר הוליד אחר כך בחזקת נכרים הם ואינו דומה לכשהוא אומר לאשה קדשתיך והיא אומרת לא קדשתני דהוא אסור בקרובותיה ומכל מקום אינו פוסלן אפילו אם בא עליהם כמ"ש הרא"ש פרק החולץ ססי' ל"ה דשאני התם שהאשה מכחישתו ואומרת לא קדשתני ואם כן הם כשרים על פי הכחשתה אבל הכא דליכא מאן דמכחיש ליה אם כן מיד כשנעשה חד"א שוב לא יבא לכלל התר עכ"ד ודבריו אלה מה שכתב ואם כן הם כשרים על פי הכחשתה הוא תמוה דנגד חד"א לא מהני אף שני עדים כ"ש הכחשת אשה א' ועי' בהרא"ש ססי' ל"ה וזה. לא כמו שכתב הבית מאיר מיהו מדברי הרא"ש מבואר שאין האשה הקרובה נפסלת על ידי אמירתו אבל לענין הבנים שיוליד ממנה אין מבואר ועוד דגבי בא על בת כהן אין מי שמכחיש אותו ואמאי לא פסלה רק שי"ל משום שיש לה חזקת כשרות וצ"ע דחזקת כשרות מהני לגבי ספק לבד אלא לפרש"י ביבמות מ"ז ואין עדות לנכרי הואיל ובניך מוחזקים בכשרות כו' אם כן יש לומר דה"ה בת כהן שמוחזקת בכשרות מה שאין כן הבנים שהוליד אחר כך לא היה להן חזקה דכשרות עי' קדושין (דף ע"ח ב'). ומכל מקום י"ל דרש"י לא הוצרך לזה אלא משום דסבירא לן דנאמן על עצמו לגמרי ולא משום חד"א לבד והלכך בדין הוא שבניו שיוליד יהיו פסולים וכן פוסל בת כהן מה שאין כן בניו שיש לו אינו נאמן עליהם כיון דעכשיו באנו לדון עליהם כו' (ועי' תשובת הרשד"ם שהביא הכנה"ג בי"ד סי' א' אות פ"ב ודבריו צ"ע דהאב אינו נאמן על

בתו בקדושין רק לאיסורא ולא לקטלא ועדים נאמנים אף לקטלא אם כן עדים עדיפי) אך מלשון הגמרא יש לך בנים כו' אין אתה נאמן לפסול בניך. משמע קצת דוקא הבנים שיש לו כבר אינו נאמן לפוסלם אם כן הבנים שיוליד אחר כך י"ל שנאמן לפוסלם ומיהו אם יש עדים להפך י"ל ודאי אינו נאמן אף על הבנים שיוליד אחר כך ועי' בתוספות סוף נדרים דף צ' שהקשו על מתניתין האומרת טמאה אני לך תביא ראיה לדבריה איך מותרת כשאין ראיה הא שויתה אנפשה חד"א כדין האומר לאשה קדשתיך וצ"ל כיון שמשועבדת לבעלה לא שייך לומר שויתה אנפשה והתוספות כתב דמאחר דיש לחוש לענ"ב עקרו איסור חד"א אם כן שמא יש לומר כמ"כ דלפסול הולד אף שתוליד אחר כך לא מהימנא על ידי חד"א:

קיצור לכאורה יש ראיה להב"ש מדברי התוס' דיבמות דף מ"ז ע"א ודכ"ה ע"ב ומדברי הרא"ש בהחולץ סי' ל"ה ועוד אם כהבית מאיר אם כן אף שיש עדים להפך יהיה נאמן על בניו וזה לא מסתבר אך מלשון הגמרא יש לך בנים כו' אי אתה נאמן כו' משמע קצת כהיש"ש והבית מאיר:

ז ועתה יש להוסיף עוד טעם להקל דהנה בס' תו"ג בחדושיו ריש גיטין כתב שהתוס' דחולין (דף צ"ו) חולקים על מה שכתב הרמב"ם פט"ז מהלכות סנהדרין הלכה ו' וז"ל אינו צריך שני עדים אלא למלקות אבל האיסור עצמו בעד אחד יוחזק כיצד אמר אחד חלב כליות הוא זה כלאי הכרם פירות אלו גרושה או זונה אשה זו ואכל או בעל בעדים אחר שהתרה בו הרי זה לוקה אף על פי שעיקר האיסור בעד אחד עכ"ל וכתב התו"ג שהתוס' בחולין פג"ה (דף צ"ו א') לא ס"ל כן שהרי כתבו שם ד"ה פלניא וז"ל וכן אם נשאת על פי עד אחד וזינתה לא קטלינן לה אף על פי שבעלה הראשון נודע שהיה מת כבר בשעת הזנות דלא לכל דבר מהימנינן ליה דאין האחין יורדין לנחלה על פיו וגם צרתה אסורה עכ"ל התוס' ואם כן מהתוספות מוכח דלא אמרינן כיון שנשאת כדין על ידי עד אחד שהעיד שמת בעלה הרי הוחזקה אשת איש וכשזינתה תהרג אלא אמרינן דנאמן עד אחד רק להתירה לינשא ולא שתהרג על ידי זה כשזינתה והכא נמי י"ל שאף על פי שהאיסור הוחזק על פי עד אחד מכל מקום כשהגיע למלקות אין לוקין עי"ז ובתשובה אחת כתבתי דיש לומר דהרמב"ם לא יחלוק כלל על דינם של התוספת דהא הכ"מ שם כתב דטעמו דהרמב"ם משום דעד אחד נאמן באיסורין ואם כן כשאומר העד שחלב כליות הוא זה הוה ליה כאילו שני עדים מעידים שזהו חלב כליות ואם אכלו אחר כך בשני עדים חייב מלקות וגם לפי מה שכתב בחידושי מהרי"ט בקדושין דף ס"ג שדינו דהרמב"ם הוא מפורש בירושלמי בסוטה פ' מי שקינא וז"ל אמר לו עד אחד חלב

הוא והתרו בו שנים לוקה עיקר עדותו לא בעד אחד הוא עכ"ל יש לומר שהטעם גם כן כיון שהעד נאמן בזה מדאורייתא שהוא חלב כליות לכן שוב לוקה על זה על ידי שני עדים שהתרו בו מה שאין כן בדינו של התוס' בחולין צ"ו ד"ה פלניא שעד אחד בעדות אשה אינו נאמן כ"א מדרבנן ולא מן התורה יש לומר שאינו נאמן רק להשיאה ולא כשיומשך מזה קטלא לא קטלינן לה ולכן יש לומר שהרמב"ם לא פליג כלל על התוס' דחולין צ"ו הנ"ל ואם כן כמ"כ וכ"ש האשה עצמה שבאה ואמרה מת בעלה דנאמנת ותנשא אף על פי כן אם זינתה אחר כך אינה נהרגת כמו בעד אחד שאומר מת בעלה כו' כנ"ל הרי אף על פי שנאמנת להנשא על כל זה לא הוחזקה אפילו על עצמה אשת איש גמורה לענין קטלא אם כן י"ל בנדון שויא אנפשה חד"א דאין זה איסור רק על עצמה ולא לפסול הבן שתוליד וכש"כ בנד"ז שהיא תחת בעלה דגם למהרא"י אין הודאתה בצירוף עד אחד גם כן עדות גמורה מדאורייתא כי אם מדרבנן כמש"ל סעיף ד' לכן לא נעשה הולד ממזר על פיה כיון שאין לפוסלו כי אם בשני עדים ולא שייך כל כך לומר שמשום שנאמנת על עצמה ממילא נמשך פיסול הולד כיון דעל עצמה ג"כ אינה נאמנת מדאורייתא כ"א מדרבנן:

קיצור בתו"ג ריש מס' גיטין כתב שהתוס' פרק ג"ה (דף צ"ו ע"א) ד"ה פלניא חולקים עמ"ש הרמב"ם פט"ז מהלכות סנהדרין הלכה ו' ובאמת דינו דהרמב"ם מפורש בירושלמי (פ' מי שקינא לאשתו) ולא יחלקו התוס' על הירושלמי לכן יש לחלק שבדינו דהתוס' גם להרמב"ם הדין אמת כיון שאין עד אחד נאמן להתיר האשה רק מדרבנן. ע"כ כשנמשך מזה דין קטלא אין סומכין על נאמנותו כמו כן י"ל בנד"ז כיון דהיא וע"א אינן נאמנים לאוסרה על בעלה כי אם מדרבנן לכן כשהגיע זה לפיסול ולד אין פוסלים על ידי זה:

ועוד יש לי לומר שדינו של מהרא"י הגם שרמ"א החליטו להלכה פסוקה מכל מקום תורה היא כו'. ולפענ"ד יש חולקים על זה וגם מהרא"י עצמו לא החליטו לודאי שהרי כתב מאן לימא לן דאפילו כה"ג מהני טעמא דעד אחד נאמן באיסור דמשמע רק שאין הוכחה ברורה להיתר אבל ודאי אין לו הוכחה גם כן לאיסור ואפשר דאסור מספק לשיטתו אלא שהרמ"א החליט זה לאיסור וכבר הרבה כאאזמו"ר נ"ע להביא פוסקים רבים דס"ל להקל באומרת ט"א עם ע"א המסייע אותה יעו"ש באריכות בתשובתו המתחלת על אודות האמתלא כו' ואף שבסוף תשובה הנ"ל נראה כאלו דעת מהרא"י היא הלכה היינו משום דבעי לומר דבנדון שלו יש להקל גם למהרא"י אבל לא שמכריע כדעת מהרא"י נגד דעת הרמב"ם והרשב"א וריי"ו ושא"פ וכן מצאתי בספר גאון צבי ולכאורה נלע"ד להביא ראיה להפוסקים הנ"ל ממשנתינו עצמה דתנן האומרת ט"א לך

תביא ראיה לדבריה. וסתם ראיה היינו בעדים כמ"ש הממע"ה דהיינו בעדים ובסנהדרין (סוף פרק ז"ב) הבא עדים הבא ראיה פרש"י שטר זכותך ובפרק ח"ה (דף נ"ב) ראיה בעדים ראיה בקיום השטר כו' ואת"ל דבאומרת ט"א אפילו בעד אחד המסייעה סגי ה"ל לאשמועינן רבותא זו במתניתין ולא לסתום כ"כ תביא ראיה דמשמע עדים ממש ועוד ראיה מדגרסינן שם (דף צ"א) אמרה לבעלה גרשתני מהו אמר רב המנונא ת"ש האומרת טמאה אני לך דאפילו למשנה אחרונה דקתני לא מהימנא התם הוא דמשקרה דידעה דבעלה לא ידע בה אבל גבי גרשתני דידע בה מהימנא דחזקה אין אשה מעיזה פניה בפני בעלה והשתא את"ל דלמשנה אחרונה בעד אחד המסייע לה סגי האיך ס"ד דר"ה לדמות גרשתני לט"א הא בגרשתני בע"א מסייע גרע טפי ועכצ"ל דשאני הכא דלא עבידא לבזויי נפשה ואם כן מאי מייתי ראיה אלא ודאי צ"ל דתביא ראיה היינו בב' עדים מיהו זה אינו ראיה אלא לפ"ד הטוש"ע רסי' י"ז באומרת גרשתני דבעד א' המסייעה מעיזה אבל הב"ש שם כתב שאינו מוכרח ולפי זה אין זו ראיה אבל עכ"פ כיון שדינו של מהרא"י אינו מוסכם אם כן פשיטא ופשיטא דלענין הולד אין לחוש כיון שבלא"ה נת' בסי' ה' וסי' ז' טעמים להקל גם לפ"ד מהרא"י נמצא עלה בידינו שהטעם הג' שלי שכתבתי להכשיר הולד משום שהאשה והבועל אינם נאמנים לפוסלו הוא ג"כ חזק כראי מוצק וכעמוד ברזל:

קיצור. דפוסקים רבים סבירא להו דגם לבעלה אין האשה נאסרת בדינו של מהרא"י אם כן עכ"פ לענין הולד ודאי אין לחוש:

ט אלא שעוד יש להתיישב בהאי דקאמר מר גם הוא נגד החוש קצת שלא להאמין הדברים האמתיים המתקבלים על הלב ומצאתי גם כן להב"ש ס"ו ס"ק כ"ז כתב שאם הבעל מאמינה יכול לעשות לבניו חללים כמו שנאמן לומר בן גרושה הוא כו' ואני אומר דמלתא דפשיטא ליה מיבעיא לי טובא משום דהסברא נותנת לומר דהא דהאמינה התורה לאב היינו במה שראה בעצמו לא במה שמאמין לאחרים דבודאי לא עדיפא כח האב משני עדים כשרים והרי עד מפי עד לא מהני בכ"מ דצריך עדים אף ששמעו מפי נאמן כבי תרי ואחר כך ראיתי שגם הבית מאיר סי' ו' שם חלק על הב"ש ואפשר שיש ראיה לנגד הב"ש ממה שכתב הרמב"ן בחידושיו בפרק החולץ (דף מ"ז) בההוא מעשה באחד שבא לפני ר' יהודה אמר לו נתגיירתי ביני לבין עצמי אמר לו נאמן אתה לפסול עצמך ואין אתה נאמן לפסול את בניך והקשה הרב אב"ד ז"ל כיון דקיי"ל עובד כוכבים ועבד הבא על בת ישראל הולד כשר למאי נ"מ אי הלכתא כרב נחמן כו' וניחא ליה כו' וקשיא לי שהרי לדבריו הכל תלוי בגירותה של אשה ואין האב נאמן לפסול את האשה

ולא האשה נאמנת לפסול את בנה ולמה היה צ"ל לדבריך עובד כוכבים אתה ופי' דבריו היינו כיון דהרב אב בית דין מוקים לה דוקא בשאשתו של זה שבא לפני ר"י היתה גם כן גיורת בינה לב"ע דלא שמה גיורת דאי היתה ישראלית אפילו אם נאמין לו שנתגייר בינו לב"ע והרי אינו גר אלא עובד כוכבים מכל מקום בניו כשרים דעובד כוכבים ועבד הבא על בת ישראל הולד כשר ומש"ה מוקים לה הרב אב בית דין דאשתו גם כן גיורת כו'. ועל זה מקשה הרמב"ן ז"ל דכיון דעיקר הפיסול של הבנים אינו מצד שהאב נתגייר בינו לב"ע דזה אינו מעלה ומוריד כלל לגבי הבנים אלא משום שאשתו נתגיירה בינה לב"ע ואם כן למה הוצרך ר"י לומר דאין מאמינים לו שנתגייר בינו לב"ע לפסול הבנים משום שלדבריך עובד כוכבים אתה ואין עדות לעובד כוכבים אפילו היה ישראל גמור אינו נאמן לפסול את האשה דדוקא לענין הבנים הימניה תורה לאב ולא לפסול אשתו והאשה גם כן אינה נאמנת לפסול עצמה כיון שבמה שפוסלת עצמה נפסלים בניה ואין האשה נאמנת לפסול בניה וכיון דיש לה בנים אינה נאמנת אפילו ע"ע מה"ט:

ולדברי הב"ש הנ"ל אין כאן התחלת קושיא שהרי האשה נאמנת לפסול עצמה עכ"פ כשאין לה בנים וא"ת דהכא אין להאמינה מפני שאם כן יפסלו הבנים כי יש לה בנים יש לומר דהבנים יפסלו משום שהאב אומר שמאמין לה שנתגיירה בינה לב"ע אלא צריך לומר דא"י להאמינה על בניו דדוקא לגבי עצמו ממש יכול להאמין כיון דדעתו סומכת אבל לגבי הבנים תלוי בסמיכת דעת הבנים עצמן שאם דעתן סומכת לדברי האם יחושו לעצמן כמ"ש בתשובת חו"י סס"י י' אבל אינו תלוי בסמיכת דעתו של אב. ומש"ה הוצרך הרמב"ן לתרץ וז"ל דכיון דאמר נתגיירנו שנינו בינינו לבין עצמינו והיא מודה לדבריו נאמנת ע"ע בשאין לה בנים והוא נאמן על בנו לומר מן השפחה נולד לי עכ"ל ור"ל במ"ש נתגיירנו שנינו בינינו לבין עצמנו שהוא נתגייר בפניה והיא בפניו ואם כן יודע בעצמו על שהיא נתגיירה בינה לב"ע ומש"ה נאמן לפסול הבנים כשיאמר שנולדו מן השפחה שהרי יודע בעצמו שאשתו שפחה אבל לא שיסמוך על נאמנותה כו':

קיצור (מ"ש הב"ש סי' ו' ס"ק כ"ז שאם הבעל מאמינה כו' נחלק עליו הבית מאיר שם ואפשר יש ראיה לזה מדברי הרמב"ן ביבמות פרק החולץ דף מ"ז) ומכל מקום עיין במלחמות פ' החולץ (דף ל"ז) גבי קם דינא הדר דינא מ"ש בשם רבינו אפרים נראה דר"א ודאי ס"ל כהב"ש אך הרמב"ן שם סתר דבריו ומכל מקום אין ממנו ראיה דלא מהימן דשאני הכא שהוא בספק אבל הכא מאמין הוא ומכל מקום אף גם לפ"ד הב"ש היינו אם האב מאמין אבל הב"ד אף על פי שמאמינים אינן יכולים לדון עפ"י אומדנא שלהם משום שהדברים מתקבלים על הלב דאל"כ אין לך דברים המתקבלים לאמת יותר מאם

ואב. ואם שניהם מודים על העובר שבמעיה שממזר הוא ואף על פי כן תנן דאינם נאמנים (לולי דר"י סבירא ליה דהאב נאמן מדינא כמו ב' עדים) והטעם פשוט דהא כבר כתב מהרי"ק שרש קכ"ט דאפילו בדיני ממונות לא אזלינן בתר אומדנא וכ"ד הרמב"ן בסה"מ ל"ת סי' ר"ץ ואף שכתבתי במ"א שמדברי הרמב"ם בסה"מ שם ופכ"ד מה"ס נראה דס"ל דאזלינן בתר אומדנא בד"מ וכן כתב בתשובת גאוני בתראי ס"י וכ"נ דעת התשב"ץ ח"א סי' פ' דבממון אזלינן בתר ידיעת האמת ועיין שם סי' פ"ד (דף מ"ה ע"א ע"ב ע"ג) ועי' שם סי' ע"ו ע"ז ע"ח מיהו לדברי ריב"ש סי' קנ"א קפ"ב צ"ל דלא ס"ל כן וכוותיה פסק בש"ע סי' למ"ד וסי' רפ"ד והא דאזלינן בתר ידיעת האמת היינו לאורועי שטרא תדע דאמרינן בהכותב (ד' פ"ה) קרענא ס"ד כו' ודין מרומה היינו להשמיט עצמו מן הדין או ליתן כתב ביד הנתבע ולא להוציא מן התובע ובר מן דין יש לומר דהכא יש להקל טפי מבדיני ממונות ואפשר שיש לדמותה לד"נ דהא שלהי יבמות אמרינן דהיתר אשת איש לעלמא כד"נ דמיא לולי דאיכא כתובה למשקל והכא לא שייך לומר כתובה אם כן כד"נ דמיא כיון דנוגע בעניני אישות כדלעיל מכל הלין טעמי ודאי אפילו היא מעוברת הולד כשר גמור הוא ומוחזק בבנו לכל דבר כ"ש שאין להחמיר לענין הבחנה:

סימן טו

בדין פצוע דכא ע"י חולי אם חשוב בידי שמים:

א הנה ז"ל הירושלמי [פרק הערל הלכה ב'] הוון בעי מימר (סברוהו למימר) מאן דאמר ביד"א פסול ביד"ש כשר אתיא כרי"ש בנו של ריב"ב דסברי דאינו מכשיר אלא בידי שמים אבל בידי אדם מודה רי"ש דפסל) רי"ש בנו של ר' יוחנן בן ברוקה מ"ד בין בי"א בין בידי שמים פסול כרבנן אמר ר' אחא בר פפי קומי ר' זעירא כולה דרבנן הנך תרי ברייתות כרבנן אתיין ותרווייהו סברין בידי שמים כשר והא דתני חדא בידי שמים פסול היינו דעל ידי שמים בא שנפצע על ידי אדם כגון שעלה לו חטטין בביציו וכשהוא מחכך נימס כיון שתחלתו על ידי חולי שהוא בידי שמים קורא לו הך תנא בידי שמים אבל ר' ישמעאל אפילו בידי אדם מכשיר) הרי שעלת חטטין מי מחכך בה או מסיית והרי הוא בידי אדם כמי שהוא בידי שמים עכ"ל הירושלמי עם פי' הקה"ע ותוכן פירושו דמה שאומר הירושלמי הרי שעלת חטטין כו' דתחלתו ע"י חולי ונקרא בידי שמים וסופו על ידי אדם שמחכך בה ונימס עי"ז בכה"ג פליגי שני הברייתות שבירושלמי היינו מ"ד שבידי שמים כשר ומאן דאמר בידי שמים פסול דאין הפלוגתא בתחלתו וסופו בידי שמים כגון שנימס הכל ע"י החולי לבד לא על ידי חיכוך כלל דזה כשר לשניהם ולא

פליגי כ"א שתחלתו בידי שמים היינו אף על ידי חולי נקרא בידי שמים רק סופו ע"י חיכוך האדם ממש בזה חד מאן דאמר מכשיר כיון שמ"מ תחלתו בידי שמים ובתר תחלתו אזלינן וא"ש דיליף לה מממזר דתחלתו על ידי אדם מה שאין כן הכא נהפוך הוא דתחלתו ועיקרו בידי שמים ולא דמי כלל לממזר וחד מאן דאמר פוסל כה"ג כיון שמ"מ נימס על ידי האדם דסבירא לי' דסופו פוסל כמו תחלתו ויליף גם כן מממזר דכמו בממזר אין כולו בידי אדם רק תחלתו על ידי אדם ויצירתו בידי שמים הכא נמי להפך כשתחלתו בידי שמים כיון שסופו על ידי אדם פסול ותרווייהו אתיא כרבנן ורצה לומר דגם מ"ד בידי שמים כשר היינו אף תחלתו בידי שמים וסופו בידי אדם כשר אתיא גם כן כרבנן. והא דרבנן פסלי בניטל ביצה אחת צ"ל דהיינו בניטלה לגמרי על ידי אדם ולא בתחלתו ע"י חולי ור' ישמעאל אפילו בידי אדם מכשיר מיהו למ"ד דתחלתו בי"ש וסופו בי"א פסול יש לומר דלדידיה ר' ישמעאל ורבנן פליגי גם כן בכה"ג וסבירא להו כרבנן אבל בניטלה על ידי אדם ממש אף ריש"ש מודה דפסול. ומדברי קה"ע מבואר דס"ל דלכ"ע ר' ישמעאל אפילו בידי אדם מכשיר ואין זה מוכרח כלל והעצי ארזים סי' ה' ס"ק י"ד הביא שכ"ד הישש"ש כדברי הקה"ע וז"ל שזה אינו אלא לפי הס"ד אבל בתר הכי אמרינן אמר ר' אחא בר פפא קומי דר' זעירא כולה דרבנן היא פי' דמאן דמכשיר בידי שמים אתיא נמי כרבנן וס"ל דרבנן לא פסלי אלא בידי אדם אם כן מוכרח דריש"ש אפי' בידי אדם מכשיר עד כאן לשונו ורצה לומר משום דהא הירושלמי מפרש הפלוגתא בין שתי הברייתות בנימוק ע"י חולי ומאן דמכשיר היינו בכה"ג ומאן דפוסל היינו אפילו בכה"ג ואין מכשיר רק בנולד כך ממעי אמו ונקרא סריס חמה ואם כן למאן דמכשיר וקורא זה בידי שמים ע"כ דרבנן מכשרי גם כן על ידי חולי ולא פסלי אלא בידי אדם ממש אם כן צ"ל דר' ישמעאל מכשיר אפילו בידי אדם מיהו למ"ד גם בידי שמים כהנ"ל פסול לרבנן י"ל ר' ישמעאל לא מכשיר רק בכה"ג. וסברת מהריב"ל ח"ג סי' צ"ב גם כן כפי' הקה"ע

קיצור הקה"ע מפרש דמסקנת הירושלמי הרי שעלתה חטטין היינו דבכה"ג פליגי מ"ד בי"ש כשר עם מ"ד פסול:

ושניהם לפ"ד חכמים דפליגי על ריש"ש אבל לריש"ש אפילו בי"א כשר כדעת ר"ת וכ"ד מהריב"ל ח"ג סי' צ"ב והישש"ש סי' ח':

וטעם פלוגתת ב' מ"ד הנ"ל להקה"ע משום דתחלתו ע"י חולי וסופו בי"א אבל אם הכל על ידי חולי לכ"ע כמו בי"ש דמי:

ב והעצ"א מפרש כפי' הקה"ע רק באופן אחר וז"ל ול"נ ליישב דברי הרא"ש (ושאר גדולי הראשונים דס"ל דרי"ש לא מיירי בידי אדם) דהא דאמר בירושלמי הרי שעלתה חטטים כו' כ"ז שייך למילתיה דרב אחא בר פפי הנ"ל אבל לא כמ"ש בעל קה"ע דקאי אהא דאמר פצוע דכא בין בידי אדם בין בידי שמים רק מפרש לה דקאי אפלוגתא דרי"ש וחכמים והכי פירושו דאף מאן דאית ליה פצוע דכא בידי שמים כשר ס"ל דרבנן נמי מודו בהא דחסר בידי שמים כשר. רק דפלוגתייהו בהכי הרי שעלתה חטטים כו' הרי הוא בידי אדם וכבידי שמים דמי פי' דבנעשה ע"י חולי י"ל שהוא כמו בי"א או כמו בי"ש ובהא פליגי ר' ישמעאל וחכמים בשניטלה הביצה ע"י חולי דרבנן מדמי ליה לניטלה בידי אדם ופסול:

ורי"ש מדמי ליה לניטלה בידי שמים וכשר (וכמו ע"י רעמים וברד כו') אבל בידי שמים ממש אף רבנן מודו דאין לו דין פצוע דכא וכן בניטל בי"א ממש אף רי"ש מודה דאפילו בחסר ביצה א' יש לו דין פ"ד. וא"כ כתבו הרשב"א והרא"ש שפיר דלהירושלמי לא קאי רי"ש אלא בידי שמים רק דלהמסקנא ס"ל דעל ידי חולי כבידי שמים דמי עכ"ל ואינו מפרש משום כשעלה חטטים כו' היא תחלתו ע"י חולי וסופו בי"א ובכה"ג דוקא פליגי רבנן אלא דס"ל דחשוב ע"י חולי ואעפ"כ פליגי רבנן ופסלי ור' ישמעאל מכשיר והלכה כרי"ש לפ"ד הרמב"ם ושא"פ ולהרא"ש ס"ל דהלכה בזה כרבנן זהו ת"ד וכבר קדמו בפי' זה הפני משה בפירושו בירושלמי שם במראה הפנים שם וז"ל וע"ז השיב סתמא דהש"ס כולה כרבנן דגם לרבנן בידי שמים ממש ודאי כשר אלא דבזה פליגי דרבנן מחמת מכה וחולי כבי"א חשבי וכדאמר בברייתא בתרייתא כדפרישית בפנים ואתא רי"ש למימר דעל ידי חולי כשר דכבי"ש דמי וזהו דקאמר והוא סריס חמה כו' ולא פליג אלא אהא דאפילו נימוקה כו' ובידי אדם אפילו בעל ביצה א' פסול לכ"ע דבזה לא פליג רי"ש כו' עכ"ל וא"כ פלוגתת ב' הברייתות חד אמר בידי שמים כשר וח"א בידי שמים ג"כ פסול וכולה כרבנן היינו מ"ד בידי שמים פסול מיירי ע"י חולי וס"ל כרבנן דע"י חולי חשוב כמו בידי אדם אף שהוא בידי שמים וכנ"ל בשם העצ"א ומ"ד בידי שמים כשר היינו דמיירי בידי שמים ממש ולא ע"י חולי כ"כ הבית מאיר סימן ה' סעיף יו"ד ולפ"ז שני המ"ד לא פליגי כלל:

קיצור המראה הפנים והבית מאיר והעצ"א מפרשים דמ"ש הירושלמי הרי שעלתה חטטים כו' היינו דבכה"ג פלוגתא דרבנן ור' ישמעאל דלרבנן ע"י חולי חשוב כמו בידי אדם אבל בידי שמים ממש גם רבנן מכשרי ור' ישמעאל פליג וס"ל דאף על גב דבידי אדם פסול אך ע"י חולי חשוב כמו בידי שמים וכשר:

ושני התנאים חד אמר בידי שמים כשר וח"א בידי שמים ג"כ פסול גם כן לא פליגי ושניהם כרבנן מאן דאמר בידי שמים כשר מיירי בידי שמים ממש ומאן דאמר בידי שמים פסול מיירי ע"י חולי:

ג והנה הבית מאיר שם כתב ליישב ג"כ שטת ר"ת והוא דמאחר דר' ישמעאל עכ"פ ס"ל גבי הרי שעלו בו חטטים כו' דכשר והרי רק תחלתו ע"י חולי וסופו בי"א. לכן ס"ל לר"ת דגם בי"א ממש מכשיר ומ"מ הניח זה בצ"ע וז"ל דאם כן צריך עיון לפ"ז מנ"ל לר"ת דנכרת בי"א מתחלה ביצה א' דלר' ישמעאל כשר ור"ל די"ל ר"ש לא מכשיר רק בתחלתו בי"ש ע"י חולי אף שסופו בי"א אבל לא בניטלה הכל ע"י אדם) ואין לדחוק דמשמע להו דלולא דלרי"ש ס"ל דנחתך ביצה א' מוליד לא היה מתירו משום דתחלתו ע"י חולי אלא ש"מ דמההוא טעמא מכשיר ליה וממילא ה"ה נכרת מתחלה שלא ע"י חולי דהא מ"מ מוליד דזה אינו דא"כ מה דחקו כל עיקר להעמיד הפלוגתא באופן הנ"ל עכ"ל ור"ל אי איתא דתחלתו בי"ש רק סופו בי"א הוה ממש כדין ניטלה בי"א לגמרי א"כ למה נדחק ר' אחא בר פפי קומי דר' זעירא להעמיד פלוגתא דרי"ש ורבנן באופן שתחלתו בי"ש על ידי חולי כו' הול"ל דפליגי בנחתך ע"י אדם ממש. אלא ודאי מוכח דבנחתך ע"י אדם ממש גם לרי"ש פסול ופלוגתתם היינו בתחלתו ע"י חולי כו' דרי"ש חשוב ליה כבי"ש ורבנן ס"ל דהוי כמו בי"א ועוד דהא מ"ד בי"ש פסול היינו כה"ג הרי קורא זה בידי שמים. מוכח דבידי אדם ממש ליתֿ לן מאן דמכשיר מיהו לפי' הקה"ע שפיר יש להעמיד דברי התוספות כדלעיל אות א' אבל פירושו דחוק דכיון דמתחלה ר"ל הירושלמי דרי"ש מיירי בי"ש ממש א"כ י"ל דגם אח"כ במסקנא דמחדש ענין תחלתו בי"ש וסופו בי"א היינו לומר דבכה"ג מיירי רי"ש. ומנ"ל לומר דרי"ש איירי בי"א ממש: כיון שגם כשתאמר דרי"ש מיירי בתחלתו בי"ש אתי שפיר דלמ"ד לרבנן בידי שמים פסול היינו כה"ג דתחלתו ע"י חולי וסופו בי"א ורי"ש מכשיר רק כה"ג וגם למ"ד בידי שמים כשר אם נפרש דהיינו ג"כ כה"ג י"ל לדידיה רי"ש לא פליג עם רבנן ומיירי כה"ג או נאמר דמאן דאמר בידי שמים כשר הכוונה בידי שמים ממש שהרי כיון מתחלה היה קשה להירושלמי על מ"ד בי"ש כשר אף אם תחלתו וסופו בי"ש דמ"מ אתיא דלא כרבנן א"כ כשתירץ דאתיא ג"כ כרבנן די לומר דהיינו בגוונא דר"ל תחלה ומנ"ל להוסיף דאיירי אפילו רק תחלתו בי"ש וסופו בי"א ואפ"ה אתיא כרבנן זהו אינו מדרך התירוץ והגם שי"ל דהוכרח הירושלמי לזה משום כיון דלפי תירוצו רי"ש ורבנן פליגי בי"א ממש אבל בי"ש לשניהם כשר וא"כ מ"ט דמ"ד בי"ש פסול וע"כ הוצרך לומר דמ"ד זה מיירי בתחלתו לבד בי"ש וסופו בי"א אך גם לפי"ז א"כ עיקר התירוץ חסר מהספר והוא לומר

דרי"ש מיירי בי"א ממש דזה אינו מבואר כלל בירושלמי והו"ל להקדים זה וכן מצאתי הפירוש בספר הזכות להרמב"ן ביבמות וז"ל אלא דרב אחא בר פפי כו' מהדר לאוקמי תרתי מתניתא דכי קאמרי רבנן אפילו ניקבו ואפילו נימוקו כגון שהעלתה ביצה שלו חטטין ומי מחמיר בה מפני שהוא בידי אדם כלומר מחמת חולי ולא מתחלת ברייתו ומפני שהוא בידי שמים דמאליו בא לו והיינו דקרי ליה באידך ברייתא בי"ש ועלה קתני בין בידי אדם בין בידי שמים פסול והך מתניתא אחריתא דקתני בידי שמים כשר כגון שנולד פצוע עכ"ל הובא בתשובת ב"א סי' ג' הרי ביאר הרמב"ן דמ"ד בידי שמים כשר מיירי שנולד פצוע ועוד קשה הרי בירושלמי אומר ר' ישמעאל והוא סריס חמה ואינו מקשה סריס חמה ס"ד א"כ משמע דממעי אמו קאמר וגם בש"ס שלנו כסריס חמה משמע כן וכן בק"נ פ' הערל סק"ה פי' דלהמסקנא רי"ש ורבנן לא פליגי כלל ושניהם מכשירים בניטלה בי"ש ופוסלים בניטלה בידי אדם ועל ידי חולי חשוב בידי אדם והיש"ש השיב ע"ז ועוד זאת אינו במשמע הירושלמי לומר דלא פליגי וכמ"ש התוספת בפשיטות. מיהו הרמב"ן בחידושיו כתב בגמרא דילן לית מאן דפליג עליה:

קיצור. (לפירוש המ"פ והעצ"א בירושלמי נראה כמ"ש הרשב"א והרא"ש וסייעתם די"ל רי"ש לא מיירי בניטלה בידי אדם ממש ודלא כהיש"ש ומהריב"ל אבל לפירוש הקה"ע בהירושלמי י"ל כמ"ש התוס' דרי"ש מיירי אפילו בי"א אבל זה דחוק דעיקר חסר מהספר וי"ל דלמסקנא רי"ש ורבנן לא פליגי וכ"כ הק"נ וזה דברי הרמב"ן):

ד ואין לומר כיון דהרא"ש ס"ל דמשמע בירושלמי דליקוי שע"י חולי חשוב בי"א א"כ לפי"ז מ"ש ר' אחא הרי שעלת חטטין כו' א"כ זהו חשוב תחלתו וסופו בי"א ואם כן גם לפירוש המ"פ והעצ"א בהירושלמי דבכה"ג הוי פלוגתא דרי"ש ורבנן מוכרח דרי"ש מכשיר בי"א ממש דהא אפילו ניטל לגמרי רק על ידי חולי חשוב בי"א לפ"ד הרא"ש כ"ש הכא דסופו בי"א ממש ותחלתו על ידי חולי דזה בורכא דהא פירש המ"פ דר' ישמעאל דמכשיר זהו משום דס"ל שע"י חולי חשוב בי"ש אולם הרא"ש פוסק כרבנן דע"י חולי חשוב בי"א כנ"ל. א"כ בידי אדם ממש לית מאן דמכשיר בירושלמי והנה לענין ניטלה לגמרי ע"י חולי לבד הנה בקה"ע כתב דמירושלמי זו מוכח דעל ידי חולי חשוב בידי שמים ובתחלתו ע"י חולי וסופו בי"א הוי פלוגתא דב' הברייתות והעצ"א סס"ק י"ד כתב ליישב דברי הרא"ש ולפרש דתירוץ דר' אחא בר פפי היינו דפלוגתא דרי"ש ורבנן הוא בניטלה ע"י חולי אם הו"ל כמו בי"א או כמו בידי שמים וס"ל להרא"ש דלתירוצו קי"ל כרבנן וכ"כ הבית מאיר ריש סעיף י' וכמש"ל ומ"מ דוחק לפירושם דהא בדברי ר' אחא מבואר דלא מיירי בניטלה ע"י חולי לבד כ"א סופו בי"א ממש כמ"ש מי מחכך

כו' משמע הא ע"י חולי לבד הו"ל בי"ש כמ"ש הקה"ע. והרמב"ן גורס בע"א מי מחמיר בה או מסיית וכן מסקנת הרמב"ן שם דע"י חולי הוי כמו בי"ש שהביא בשם הרמב"ם דמכשיר כל בי"ש ואפילו מחמת חולי וחטטין וכן הדברים מטין עכ"ל ורבינו ירוחם כתב בשם הרמ"ה דעל ידי חולי חשוב בידי שמים מיהו כתב דבירושלמי משמע דע"י חולי חשוב בי"א ונמשך בזה אחר הרא"ש ובתשובת בית אפרים חאה"ע סימן ב' (דף ד' ע"ד) הביא ראיה דע"י חולי חשוב בי"ש מהא דאיתא בסנהדרין (דף ע"ח ע"א) הכל מודים בגוסס בידי שמים שחייב לא נחלקו אלא בגוסס בידי אדם (כגון זה שקרוב למות מחמת המכות) כו' גוסס בידי שמים לא אתעביד ביה מעשה האי אתעביד ביה מעשה כו' הרי מבואר דמחמת חולי קרי ליה בידי שמים עכ"ל וז"ל הסמ"ג לאוין קי"ט אמר שמואל שכל פסול שאמר בענין זה כשלא היה בידי שמים אלא בידי אדם ע"י פשיעותו כגון שכרתו אדם או הכהו קוץ אבל אם נולד כך או ע"י חולי אירע לו כשר לבוא בקהל ואומר שם שכל זה למדנו ממה שהסמיכו ללא יבא ממזר שפסולו לא בא בידי שמים עכ"ל ועיין בביאור מהרש"ל שם שהעתיק בשם רש"י אבל אם אירע בו חולי ונסתרס פסול וליתא שלא נזכר כן ברש"י כלל רק הרא"ש דקדק כן מדברי רש"י וכבר הסשיגו עליו האחרונים והתפארת שמואל:

קיצור הרא"ש ס"ל דע"י חולי חשוב בי"א ולפי' המ"פ טעמו משום דס"ל כרבנן בירושלמי והרמב"ם ס"ל כרי"ש בירושלמי אבל י"ל דאף לרבנן דירושלמי אין הדין מוכרח כי הם מיירי בתחלתו ע"י חולי וסופו בי"א אבל כולו ע"י חולי י"ל דגם הם מכשרי כמ"ש הקה"ע לחלק כן וכ"ד רוב הפוסקים ומכללם הרמב"ן והרמ"ה:

ה והנה מ"ש הסמ"ג ע"י פשיעותו נראה דלא קאי על כרתו אדם דהא אין צריך בזה לטעם דפשיעות כיון שנעשה בידי אדם ממש גרע טובא מפשיעה כמבואר בש"ע ח"מ סימן ס"ו סעיף מ' לענין דברים שאין חייב השומר עליהם אף בפשיעה דמ"מ חייב אם הזיק בידים אלא נראה דקאי על או הכהו קוץ דהיה קשה לו להסמ"ג מדוע נקרא זה בידי אדם והוא מוכרח בגמרא דבכה"ג פסול כמ"ש הרמב"ם והיינו מעובדא דההוא גברא דסליק לדיקלא וחרזיה סילוא בביצים (ניקבו קוץ בביציו לשון מחרוזות של דגים כו') והרי כאן לא נעשה הנקב כלל ע"י אדם ולא דמי לממזר ולכן פירש דמ"מ כיון דבפשיעותו נעשה הדבר דסליק לדיקלא ולא נשמר חשוב זה בידי אדם. ואפשר דמה"ט דילג הסמ"ג מלשון הרמב"ם או כלב משום שי"ל דבכרתו כלב אין שייך כ"כ לומר שזהו פשיעת האדם כמו בהכהו קוץ כיון שאין זה ע"י אדם כ"א ע"י שאר הבריות י"ל דס"ל להסמ"ג דזה הוי כמו בידי שמים כדאמרינן בפ"ג דכתובות (דף למ"ד ע"ב) דע"י אריה נקרא בידי שמים

וכדמשמע בגמרא פא"ט לענין חרותה וכמ"ש הרשב"א הובא ב"י בי"ד סימן ל"ו דת"ק ס"ל דבידי כל הבריות הוי כמו בי"ש ולא כמו בי"א וכ"פ בש"ע שם סי"ד ואף על גב שהאחרונים הת"ש והכו"פ שם חילקו בין חרותה לפ"ד זהו לדעת הרא"ש דס"ל דבפ"ד חשוב ע"י חולי כמו בי"א הוכרחו לחלק בין פ"ד לחרותה אבל להרמב"ם והסמ"ג דע"י חולי חשוב בפ"ד ג"כ בי"ש א"כ י"ל דגם לענין שאר בריות אין לחלק ביניהם וכן משמע מדברי הת"ש סימן ל"ו ס"ק ע"ה שהבאתי באות שאחר זה דדוקא להרמב"ם דס"ל דומיא דממזר דע"י מעשה מש"ה ס"ל דכרתו כלב או קוץ הו"ל כבידי אדם נשמע דלהרא"ש אין זה מוכרח ומיהו הלח"מ פ"ח מה' שחיטה כתב דהרמב"ם מסופק בדין ע"י שאר כל הבריות לענין חרותה ולכן לא הזכירו כלל. ואפשר הסמ"ג ג"כ מסופק כאן לענין פ"ד ע"כ דילג דין או שכרתו כלב מיהו בכנה"ג בהגב"י שם אות צ' כתב דנראה לו להחמיר גם בחרותה ע"י שאר כל הבריות אבל אין כן דעת הש"ע והאחרונים שם וגם בלא"ה אין להעמיד יסוד על מה שדילג הסמ"ג או כלב דאולי ט"ס הוא דאם הוה פליג על הרמב"ם היה לו לבאר וכ"מ ברי"ו נכ"ג ח"ד דרק בידי שמים כשר או ע"י חולי לפ"ד הרמ"ה ושא"פ אבל זולת זה כבידי אדם דמי וז"ל נכנס לו קוץ בביציו כו' פסול כו' דכבידי אדם דמי עכ"ל וכ"מ מהתוספתא וכדלקמן ועיקר ויש לעיין להסמ"ג בחולי שע"י פשיעת האדם כנזכר בגמרא פ"ט דב"ב (דף קמ"ד ב') ובש"ע ח"מ סימן קע"ז ס"ב אפשר דינו כמו בידי אדם וכעין זה החמיר השמ"ח סימן ל"ו סעיף ל"ב לענין חרותה כשאדם גרם לה החולי כו' ע"ש ולפי"ז כ"ש הכא דהרא"ש פליג אפילו בחולי שלא ע"י גרמא דאדם מיהו לפמ"ש לקמן בשם התפארת למשה אין להחמיר בזה להרמב"ם:

קיצור לכאורה מהסמ"ג משמע דחרזיה סילוא נפסל משום דה"ל ע"י פשיעת האדם אבל הסילוא מצד עצמו אינו פוסל וא"כ אפשר ה"ה גם שאר הבריות דמה לי צומח מה לי חי אבל אין כן דעת כל הפוסקים וגם בסמ"ג אין זה מוכרח):

ו ובספר החינוך פרשה כי תצא מצוה תקנ"ט כתב וז"ל שנמנע מי שנפסדו לו כלי המשגל עד שאינו ראוי להוליד ע"י מכת אדם או בהמה או עץ כלומר שלא היה בידי שמים מלישא בת ישראל עכ"ל. ס"ל דבהמה או עץ שהוא סילוא פוסלים מצד עצמן כמו אדם כיון שאין זה בידי שמים וכמש"ל גם כן בשם רי"ו ואע"ג דגבי חרותה נמי תנן פא"ט וחרותה בידי שמים ואף על פי כן קיי"ל דעל ידי שאר כל הבריות הוי כדין בי"ש אין הדברים דומים זל"ז דשם הטעם הוא משום שע"י שאר הבריות הדרא בריא ורק בי"א לא הדרא בריא אבל הכא דההכשר רק בידי שמים דומיא דסריס חמה א"כ ע"י שאר הבריות אין זה דומה כלל לסריס חמה וה"ל כמו בידי אדם אך הנה הת"ש סימן ל"ו ס"ק ע"ה

כתב דלהרא"ש הקפידא במה שבא ע"י גרמא דאדם והרמב"ם יש לו שיטה אחרת וס"ל דדומיא דממזר דע"י מעשה ולכן כתב פט"ז מהא"ב דכרתו כלב או קוץ הו"ל כבידי אדם וחולי או שחין הו"ל בידי שמים דמעשה באבר בעינן עכ"ל והבית מאיר סעיף יו"ד גבי או הכהו קוץ כתב וז"ל צ"ע מאין הוציאו הפוסקים זה בהחלט דמקרי בידי אדם נהי דלא הוי בידי שמים ממש הא לא דמו לממזר דבידי אדם ממש ואי ממה דאיתא בההוא גברא דחרזיה סילוא דשלח שמואל חזור על בניו הא מזה לא נשמע אלא דאינו מוליד ובידי שמים נמי אינו מוליד והקושיא ונקב אינו מוליד היינו משום דאי מוליד פשוט להגמרא דאף בידי אדם כשר ולעולם אין מזה ראיה דמקרי בידי אדם ואולי הלשון פצוע דכא בידי שמים כשר ולא פ"ד שאינו בידי אדם כשר משמע להו הכי אך מ"מ ק"ק הא לא הוי דומיא דממזר ואין לומר משום שהקוץ בעצמו מבלי שיקריב עצמו אליו א"א שיכהו להכי חשוב בידי אדם דא"כ כרתו כלב רע מה איכא למימר ועיין בי"ד סל"ו סי"ד וע"כ דנראה להם דההיקש לממזר אינו ממש דוקא אדם כו' עכ"ל והאריך והנה אשתמיטתי דברי הסמ"ג דנותן טעם להכהו קוץ משום שבא ע"י פשיעת אדם ומ"ש דא"כ כרתו כלב מאי איכא למימר הלא באמת הסמ"ג השמיט דין הכהו כלב וכ"מ מהת"ש דאין הכל מודים בזה כנ"ל אך כבר כתבתי דאין להעמיד שום יסוד על דילוג הסמ"ג או כלב והעיקר דע"י שאר הבריות הוי כמו בידי אדם גם הנה מ"ש הבית מאיר בההוא גברא דחרזיה כו' הא מזה לא נשמע כו' נראה מהתוספתא דלקמן דכה"ג חשוב פ"ד ממש ובספר תפארת למשה על יו"ד בסימן ל"ו בדף י"א ע"א כתב לענין חרותה וז"ל ונ"ל דע"י חולי הוי כבידי אדם כמו בפצוע דכא בא"ע סימן ה' סעיף י' ואף להרמב"ם שם דחשוב על ידי חולי כבידי שמים היינו משום דבעינן שיהיה נעשה מעשה בגוף אברי הזרע ולדידיה אפילו הפחידו אדם ונסתרס כשר אבל הכא לכ"ע הוי בידי אדם וצ"ע וע"ל סימן מ"ד ס"ה עכ"ל.

ועי' מזה בראש אפרים בי"ד סימן ל"ו ס"ק ר"ט ובפרי תבואה סעיף קכ"א:

והנה בתוספתא. דיבמות פרק עשירי וז"ל אמר ר' יוסי מעשה באחד בכפר מנדון שעלה לראש זית ונפל ונפצעה אחת מביציו ובא ובעל את אשתו ומת ושאלו את ר' יוחנן בן נורי כו' עד שנפסלה מן הכהונה ופסולה לאכול בתרומה עכ"ל הרי ס"ל דהוא פ"ד וכמ"ש בתשובת בית אפרים סימן ב' אף על גב דהפציעה נעשה ע"י הנפילה ולכאורה אין זה בידי אדם ממש ועיין בחולין (דל"א ע"א) נפלה סכין כו' הא הפילה הוא כו' וכתב הרא"ש שם אבל אם נפלה סכין מידו בלא כוונה כו' לא מקרי כח גברא מיהו הרשב"א בתה"א בית א' סוף שער א' כתב ואיכא למידק היכא דנפלה מידו או מחיקו אי דיניה כהפילה הוא דהא לגבי נזקין דיניה כהפילה וכדאמרינן בפרק כיצד הרגל (דף כ"ו ע"ב) היתה אבן

מונחת לו בחיקו כו' ונפלה לענין נזקין חייב כו' ועוד אלמא כל שנפלה מן הגשר מעצמה אף על פי שלא הפילה היא עצמה עלתה לה טבילה עד כאן לשונו אף דשם החמיר הרשב"א למעשה מ"מ בנ"ד דהחומרא להפך י"ל דלדידיה אף שנפל מעצמו חשוב בידי אדם מה שאין כן להרא"ש ועיין בבד"ה שם השיג על הרשב"א א"כ לדבריהם ליכא הכא כח, גברא ואף על פי כן חשוב פ"ד וזה ראיה ברורה לשטת הרמב"ם דכל ע"י מעשה חשוב פ"ד אף ע"י כלב או קוץ וכמו הכא ע"י הקרקע שנחבט בה נעשה פ"ד ודוחק לחלק משום כיון דלענין נזקין חשיב בי"א משום דכל היכא דאיהו גרם חייב כמו"כ לענין פ"ד כיון דאיהו גרם למעשה גמור שע"י מעשה זה נעשה פ"ד תומ"י ממש חשוב בי"א. משא"כ ע"י חולי אף דאיהו גרם החולי מ"מ לא נעשה פ"ד תומ"י על ידי מעשה כ"א גם החולי הוי רק גרמא לזה כו' דכ"ז דוחק דלענין נזקין שאני דהוה ליה ליזהר שלא יזיק כמ"ש הבד"ה אבל הכא דהנפילה היא על אפו ועל חמתו ודבר שלא עלה על דעתו כלל וגם המעשה הוא ע"י הקרקע אין זה נקרא ידי אדם כלל וכמ"ש ג"כ לקמן מענין תפיסת ידי אדם ע"כ נראה שמתוספתא זו יש ראיה גמורה לדברי הרמב"ם דהכהו קוץ או כלב חשוב בידי אדם:

קיצור. הת"ש בי"ד סימן ל"ו ס"ק ע"ה כתב דשיטת הרמב"ם הוא כשנעשה פ"ד ע"י מעשה הו"ל כמו בי"א ולכן הכהו קוץ או כרתו כלב פסול וכ"מ מדברי התפארת למשה בי"ד שם ועיין בית מאיר כאן וכ"ד החינוך וריו"ו וכ"מ בתוספתא:

ונציג קיצור הדינים מזה ע"פ הש"ע סעיף יו"ד או הכהו קוץ עיין לעיל אות ה' ו' נראה דין זה מוסכם לכ"ע להרמב"ם משום דבא ע"י מעשה ולהרא"ש והסמ"ג משום דבא ע"י פשיעת האדם וגם בכרתו כלב אע"ג שי"ל דלהסמ"ג והרא"ש אינו פסול העיקר כהרמב"ם והרא"ה וריו"ו שהוא פסול וגם בהסמ"ג והרא"ש אינו מבואר כלל להקל בזה ופשיטא דלא שבקינן הספק שיש לומר בדברי הסמ"ג מפני וודאו דהרמב"ם וסייעתו וכן משמע בתוספתא:

ב

שחלה מחמת גופו ואם חלה מחמת פשיעת האדם יש להסתפק לפי דעת הסמ"ג עיין לעיל סוף אות ה'. והתפל"מ כתב אם הפחידו אדם וחלה ונסתרס כשר להרמב"ם משום דבעינן על ידי מעשה דומיא דממזר:

ג)

שחין והמסה אותו ואם תחלתו בידי שמים כגון על ידי שחין ואחר כך חיכך בה ועל ידי זה נכרתו לפ"ד הקה"ע הוא מחלוקת בירושלמי אם חשוב כמו בידי שמים או כמו

בידי אדם כמבואר לעיל אות א' ולפי דעת המ"פ משמע דזה חשוב על ידי חולי כמש"ל אות ב' ולכאורה יש לומר להחמיר בהא כיון דהרא"ש ס"ל כהמחמיר ומפרש דהיינו אפילו תחלתו וסופו. ע"י חולי א"כ עכ"פ בסופו בידי אדם יש להחמיר ומ"מ הבית מאיר והעצי ארזים מסכימים ג"כ לשיטת המ"פ. וצ"ע וכתב הבית מאיר ס"י וז"ל ודע דבאמת צ"ע אם נפסל בידי שמים עד שנחלה ומוכרח להנטל בידי אדם כדי שלא יחלה יותר עד שמכח זה עומד ליקצץ וניטל בידי אדם. אם לא יש לדמויי למה דקיי"ל כר"ש דס"ל כל העומד ליגזז כגזוז דמי וחשוב בידי שמים וכשר ועי' מסכת ב"ק (נ"ט ע"ב) גיטין (ל"ט) וזה דומה לענבים דכמה דקיימי מכחשי ועיין סימן קכ"ד ועי' יש"ש עכ"ל:

ועיין רש"י פ"ק דב"מ (דט"ו ב') ד"ה והא מעשים ובתוספות פ"ט דב"ק (דצ"ה ע"ב) ד"ה שבח ובפ"ד דכתובות (דנ"א ע"א) ד"ה סוף סוף ובפ"ו דשבועות (דמ"ג ע"א) ד"ה כבצורות. ובש"ע ח"מ סימן צ"ה ס"ב ובש"ך סק"ט ואפשר לצדד כיון דהכא יש בירושלמי תחלתו ע"י שחין וסופו בי"א כשר כנ"ל אם כן בנחלה כ"כ שמוכרח להכרת הוי כמו שני ספיקות להקל:

ד

דהכי משמע בירושלמי עיין חמ"ח וב"ש דרוב גדולי האחרונים ס"ל כהרמב"ם והקה"ע השיג על ראיית הרא"ש מהירושלמי וכן המ"פ השיג עליו והסכים לדעת הרמב"ם:

ז

ועתה נבוא לחקור בדין תחלתו בידי אדם וסופו ע"י חולי כנדון שנחלקו בו השב יעקב והשבות יעקב:

שנשאלו השב יעקב חאה"ע סימן ד' בנער שקשר חוט סביב הגיד למעלה מהעטרה כדי שלא ישתין בלילה ועי"ז נתפח הגיד ונולד בו בו שחין ונעשה נקב וס"ל דהוי בידי אדם והשבו"י ח"ג סימן ק"ז הובא בתשובת בית אפרים חאה"ע סימן ג' (ד"י ע"ד) ס"ל דהוי ספק דכיון שלא נעשה הדבר ע"י אדם בידים רק ע"י קשירת החוט נולד החולי ונתנפח הגיד וע"י כן (נפל) [נולד] הנקב הזה וכן כל חולי ע"פ רוב בא ע"י מקרה רעה והוי כבידי שמים לדעת הרמב"ם ואינו נפסל כל שלא נעשה בידים ממש ע"י אדם עכ"ל. ולכאורה מהו הספק דהא דומה לממזר דג"כ רק תחלתו בידי אדם וסופו בידי שמים והנה בירושלמי איתא פצוע דכה אית תניי תני בידי אדם פסול בידי שמים כשר אית תניי תני בין בידי אדם בין בידי שמים פסול' מ"ד בי"א פסול בידי שמים כשר יליף לה מממזר לא יבוא ממזר לא יבא פצוע דכה מה ממזר בידי אדם אף פצוע דכה בידי אדם פסול מאן דאמר בין בידי אדם בין בידי שמים מנן ליה א"ר מנא מהכא לא יבא פצוע דכה

לעולם א"ר יוסי בי ר' בון עוד הוא יליף לה מממזר לא יבא ממזר לא יבא פצוע דכה מה ממזר בידי שמים אף פצוע דכה בידי שמים (בתמיה הלא ע"י שהזנו בני אדם בא פסולו) יצירתו בידי שמים הוון בעי מימר מ"ד בידי אדם פסול בידי שמים כשר רי"ש בנו כו' עד כמי שהוא בידי שמים הובא לעיל אות א' וא"כ מזה למדנו דתחלתו בידי אדם וסופו בידי שמים פסול לכ"ע דהא ממזר תחלתו בידי אדם וסופו דהיינו יצירתו בידי שמים. א"כ לברייתא דמכשיר בידי שמים ויליף ממזר ע"כ מוכח דס"ל דמתחלתו בי"א וסופו בידי שמים נקרא בידי אדם ולברייתא השני' דקורא ממזר בידי שמים הרי ס"ל דבידי שמים. ג"כ פסול אם עכ"פ מוסכם משניהם דתחלתו בידי אדם וסופו בידי שמים דפסול ולפ"ז צ"ל דזה חמור מתחלתו בידי שמים וסופו בידי אדם דהיינו מ"ש שם הרי שעלתה בו חטטין מי מחכך כו' דמכשיר בזה רי"ש בירושלמי לפי' המ"פ או ברייתא דאומר בידי שמים כשר לפירוש הקה"ע כמבואר לעיל ואילו דומיא דממזר משמע דליכא למ"ד דכשר. ולפ"ד השבו"י צריך לדחוק ולומר דודאי דומיא דממזר נקרא בידי אדם דשם המעשה שבידי אדם יש בו כדי שיהיה נמשך ממנו זה המעשה כו' דהרי כן טבע העולם שנשים מתעברות ויולדות וכן הוטבע העולם א"כ עיקרו בידי אדם. משא"כ הכא בנדון שבו"י י"ל שאין מקשירת החוט שיומשך מזה נקב כ"א זהו ע"י סיבה נפלאה. וכהא דמחלקינן במשנה פרק ואלו הן הנשרפין (דע"ט) גבי היה בו כדי להמית כו' או לא היה בו כדי כו' והכא י"ל שמקשירת החוט לא היה בו כדי שיתהוה הנקב ומיהו י"ל גם גבי ממזר הרי מהרבה ביאות יש שאין מתעברות כ"א לעתים מתעברות א"כ המעשה שבידי אדם מצד עצמו י"ל ג"כ שלא היה בה כדי שיהיה הולד אלא שזה בא בידי שמים. וא"כ גם קשירת החוט לגבי הנקב הוא כערך זה ואפשר לומר דדומה להא דתנן בפרק הנשרפין (דע"ו ב') דחפו לתוך המים או לתוך האור ויכול לעלות משם ומת פטור שיסה בו את הכלב שיסה בו את הנחש פטור וה"נ הרי היה יכול אח"כ להתיר את החוט מיד ואזי ודאי לא היה ממנו כלום. א"כ אין במעשה הקשירה מצד עצמה בכדי שיומשך ממנה הנקב שזה נמשך רק ע"י שנתעכב הרבה ולא התיר. ומה שלא התיר הקשירה זהו רק מניעה בידי אדם ולא דמי למעשה בי"א מיהו יש לחלק דנהי דבד"נ פטור ממיתה כה"ג כשהיה יכול לעלות כו' מ"מ הכא נקרא זה בידי אדם ותדע דגם בשיסה בו את הכלב י"ל הכא נקרא בידי אדם דהא להרמב"ם גם כרתו הכלב מעצמו הו"ל כדין בידי אדם כ"ש בשיסה בו את הכלב וכרתו דלא עדיף מדין חרזיה סילוא בביצים הנזכר בגמרא דס"ל להסמ"ג דהטעם משום פשיעת האדם עם מעשה הקוץ כ"ש הכא בקשירת החוט ועיין בשמ"ח סימן ל"ו סעיף ל"ב ובת"ש שם ס"ק ע"ו:

קיצור (בדין תחלתו בי"א וסופו בי"ש כמעשה דהשב"י סימן ד' בקשירת החוט שנולד עי' נקב. משמע מהירושלמי דפסול לכ"ע דהוי דומיא דממזר והשבו"י נסתפק בדין זה וצריך לחלק לדבריו דלא דמי לממזר ודוחק):

ח

ולכאורה יש לצדד קולא להו דתחלתו בידי אדם כהנ"ל אינו נקרא כלל תפיסת ידי אדם כיון שעיקר גמר המעשה היא בידי שמים אף שתפיסת ידי אדם היה סיבה לזה והוא דמשנה שלימה שנינו פ"ג דמסכת עבודת כוכבים (דף מ"ה ע"א) העובדים את ההרים כו' ר' יוסי הגלילי אומר כו' ומפני מה אשרה אסורה מפני שיש בו תפיסת ידי אדם (שאדם נטעו) וכל שיש בו תפיסת ידי אדם אסור. ובגמרא ור"י הגלילי היינו ת"ק כו' והכא באילן שנטעו (שלא לשם אשרה ולבסוף עבדו דשמעיה לת"ק דאמר הרים וגבעות שרי הוא הדין כל כיוצא בהן שמחוברין ולא היתה תחלתו לע"א ואיזו היא אשרה כל שנטעו מתחלה לכך דתפיסת ידי אדם אינה כלום אא"כ היא לשם ע"ז אבל נטעו גרעין שלא לשם אשרה אין זו תפיסת ידי אדם הואיל וההיא שעתא לאו דעתיה לעבודת כוכבים היתה וממעטי ליה מתחת כל עץ רענן ולא עץ רענן עצמו) ולבסוף עבדו קא מפלגי ת"ק סבר אילן שנטעו ולבסוף. עבדו מותר. ור' יוסי הגלילי סבר אילן שנטעו ולבסוף עבדו אסור (ואתא ר' יוסי הגלילי למימר אילן שנטעו גרעין אפילו שלא לשם אשרה ולבסוף עבדו אסור דלא דמי להר שהרי יש בו תפיסת ידי אדם הלכך תוספתו אסור אבל עיקרו קודם שהשתחווה לו מודה דשרי כדלקמן דף מ"ח ע"א) ממאי (שמעינן דר' יוסי אסר אילן שנטעו ולבסוף עבדו) מדקתני סיפא ומפני מה אשרה אסורה מפני שיש בו תפיסת ידי אדם וכל שיש בו תפיסת ידי אדם אסור וכל שיש בו תפיסת ידי אדם לאתויי מאי לאו לאתויי אילן שנטעו ולבסוף עבדו עכ"ל והנה טעמיה דת"ק הוא ג"כ משום דמחובר לא מיתסר כדדריש ר' יוסי הגלילי וכמ"ש רש"י ותוס' בהמשנה ואעפ"כ ס"ל דאילן שנטעו ולבסוף עבדו שרי דתפיסת יד אדם אינה כלום כו' כנ"ל והיינו לכאורה משום' כיון שעיקר גידול האילן מהגרעין לא נעשה בידי אדם כי אם בידי שמים ע"כ אף שתחלתו היה ע"י תפיסת ידי אדם אינה כלום דההתחלה לאו כלום היא לגבי ערך כל עיקר הצמיחה והגידול של האילן שנעשה הכל בידי שמים ולכן דוקא כשנטעו גרעין אבל אם נטעו אילן לכולי עלמא אסור אף שמעיקרא היה תלוש ועכשיו הוא מחובר גמור ס"ל לרש"י דאסור אף לת"ק. כמ"ש התוספות (דף מ"ו ע"ב) ד"ה והכא באילן לפי דעת רש"י וכן כתב רש"י (דף מ"ו ע"א) ד"ה ומאילן יבש והתוספות שם ואם כן צ"ל דס"ל לרש"י דהשרשת הקרקע אינה מבטלת התפיסת ידי אדם ודלא כשטת התוספות

עצמן וכ"כ הר"ן בשם רש"י סוף ד"ה שלש אשרות הן וכ"כ ריא"ז בש"ג שם בד"ה אילן שנטעו כו' במה דברים אמורים באילן שנטעו מתחלה גרעין ונעשה אילן ואח"כ עבדו אבל אם נטע אילן או ענף והשריש בקרקע ואח"כ עבדו הרי הוא כתלוש ולבסוף חברו ואסור ואפילו עיקרו של אילן כדברי המורה עכ"ל וכיון שכן דהשרשת הקרקע אינה מבטלת התפיסת ידי אדם אם כן הא דנטעו גרעין שרי על כרחך צריך לומר דהטעם משום דעיקר הצמיחה והגידול לא היה בידי אדם כי אם בידי שמים ע"כ בתר זה אזלינן ולא בתר התחלה שבידי אדם. וא"כ לפ"ז נלמוד כמו כן לנ"ד דקשירת החוט שבידי אדם אין זו חשיב כלל לגבי עיקר המעשה שנסתעף מזה השחין והנקב כיון שזה לא נסתעף בידי אדם כ"א בידי שמים ואין להקשות דהא דומיא דממזר נקרא בידי אדם ויצירת הממזר מהביאה הוא ממש כצמיחת האילן בארץ מהגרעין א"כ ע"כ מוכרח דאף דלגבי אשרה אין זה נקרא בידי אדם הכא לגבי פצוע דכה נקרא כה"ג בידי אדם דיש לחלק דשאני ממזר דיצירתו בעבירה ר"ל ע"י זנות וא"כ הו"ל כאילן שנטעו מתחלה לכך דאזי שפיר אזלינן בתר התפיסה שבידי אדם אף שעיקר צמיחתו בידי שמים כמ"ש ריא"ז בש"ג שם לפירוש רש"י ומוכרח הוא מפרש"י וכה"ג ג"כ בפצוע דכה אם קשירת החוט היה במתכוין בשביל שיומשך מזה שיהיה נקב אזי אף שעיקר הנקב נמשך בידי שמים הוי נקרא פצוע דכה בידי אדם אבל כיון דבנ"ד קשירת החוט היה רק בשביל שלא ישתין במטה בלילה א"כ ה"ל כאילן שנטעו שלא לשם אשרה. דאז התפיסת ידי אדם אינה כלום כנ"ל. ואין ללמוד זה מממזר דהתם ה"ל כאילן שנטעו מתחלה לכך. אף שלא נתכוין שיולד הממזר מביאתו כי אם לביאה לבד מ"מ כיון שהיא ביאת איסור הרי זה כנתכוין מתחלה לכך ואף שהבא על אחותו בשוגג עד"מ ג"כ הולד ממזר אף שלא נתכוין לביאת איסור מ"מ י"ל הא דלמדו פצוע דכה מממזר לענין ביאת איסור היינו מרוב ממזרים שבאין על ידי זנות דמזיד ואז נקרא בפצוע דכה כה"ג גם כן בידי אדם או דשאני ממזר דאף אם לא נתכוין לשם איסור מ"מ כיון שבא עליה ומביאה דרך העולם שנשים מתעברות הרי זה כנטעו לכך ע"כ נקרא בי"א משא"כ הכא מהקשירה אין דרך כלל שיומשך הנקב עכ"פ אם היה מתירו ואנן סהדי דלא עלה על דעתו סברא זו ע"כ ודאי דמי ללא נטעו מתחלה לכך. ומיהו דוחק הוא לומר כן ע"כ נראה לומר דאין ללמוד מכאן לפצוע דכה דהכא היינו טעמא לפרש"י משום דעכשיו הוא מחובר גמור ולא כמו שנטעו שהיה תלוש ואף דבאילן גמור תלוש שנטעו לא מהני האי טעמא היינו דה"ט לחוד דתלוש וחברו לא סגי אבל כשנטעו גרעין ונעשה אילן מהני משום דאיכא תרתי דוקא היינו שמתחלה לא היה אלא גרעין ועכשיו נעשה אילן ועוד זאת שעכשיו הוא

מחובר גמור ככל האילנות הצומחות מאיליהן ע"כ בטל התפיסת ידי אדם שהיה (רק) בו כשהיה תלוש וגרעין והרי עכשיו נשתנה לגמרי שאינו גרעין כי אם אילן וגם מחובר גמור ולא תלוש:

מה. שאין כן גבי פצוע דכה כיון דאין שייך השינוי מתלוש למחובר דכמו דהוה הוה רק מה שאין כל המעשה בידי אדם רק דוגמת גרעין שנעשה אילן זה לבד לא מהני ונקרא בידי אדם וכמו ממזר שנקרא בידי אדם מה"ט וכן משמע בהדיא מלשון ריא"ז בש"ג דגם לשטת רש"י הטעם משום שהמחובר הוא השינוי וז"ל שהרי לא נטעו מתחלה לכך ובשעה שעבדו הרי הוא מחובר עד כאן לשונו:

קיצור (לכאורה יש ראיה מפ"ג דעבודת כוכבים (דף מ"ה ע"א) גבי אילן שנטעו ולבסוף עבדו דאינו נקראת תפיסת ידי אדם בכי האי גוונא ולא דמי לממזר דשאני הכי דהוי כנטעו מתחלה לכך דדרך העולם כן שמהביאה מתעברת ומיהו יש לדחות דהכא אין ההיתר מהאי טעמא לבד כי אם מצד שנשתנה מתלוש למחובר מה שאין כן הכא ליכא רק צד הנ"ל) ט אך באמת נראה דדחייה זו אין בה ממש אלא דעיקר הטעם רק משום דאין בו תפיסת ידי אדם בלבד דהא גרסינן שם (דף מ"ו ע"א) אתמר אבני הר שנדלדלו (נעקרו מאליהן והשתחוה עובד כוכבים להם) בני רבי חייא ור' יוחנן חד אמר אסורות וח"א מותרות מ"ט דמאן דאמר מותרות כהר מה הר בו תפיסת ידי אדם ומותר אף הני שאין בהם תפיסת ידי אדם ומותרין מה. להר שכן מחובר בהמה תוכיח (שאינה מחוברת ואינה נאסרת בהשתחויה) מה לבהמה שכן בעלת חיים כו' הצד השוה שבהן שאין בהן תפיסת ידי אדם ומותר אף כל שאין בהן תפיסת ידי אדם ומותר מה להצד השוה שבהן שכן לא נשתנה מברייתן אלא אתיא מבהמה בעלת מום ומהר (דכי פרכת מה לבהמה שכן בעלת חיים הלכך חשיבא ולא מתסרא הר יוכיח מה להר שכן מחובר בהמה תוכיח וחזר הדין כו' הצד השוה שבהן שאין תפיסת ידי אדם וזהו טעם עצמו להתיר שאין יכולים לתלות טעם התירן בטעם אחר דאי אמרת התירן משום מחובר הרי בהמה ואי משום חיים הרי הר על כרחך טעם התירן משום דאין בהם תפיסת יד אדם שבדבר זה הושוו שניהן אף אני אביא כל השוה להן בדבר זה שיהו מותרין והשתא ליכא למיפרך שכן לא נשתנו מברייתן דהא בהמה נשתנית במום ואי נמי מבהמה תמה ומאילן יבש (דנשתנה מברייתו ואפ"ה לא מיתסר לרבנן דפליגי עליה דר' יוסי ברבי יהודה הצד השוה שבהן שאין בהם תפיסת יד האדם לשם עבודת כוכבים דתפיסה דנטיעה דמעיקרא לא הוי תפיסה לרבנן דלאו אילן הוא ההיא שעתא שנטעו גרעין ור' יוסי ברבי יהודה דחשיב ליה תפיסה ואסרי ליה משכחת ליה באילן שעלה מאיליו דאפילו לר' יוסי לא מיתסר

כל זמן שלא עשה מעשה בגופו) עכ"ל הגמרא ופרש"י הרי מוכח דלמ"ד מותרת דכן פסק הרמב"ם פ"ח וטוש"ע סימן קמ"ה עיקר הטעם בהר ובבהמה ובאילן רק משום שאין בו תפיסת ידי אדם ולא משום מחובר כלל. ועיין ט"ז סימן קמ"ה סק"ב דפירש נדלדלו היינו שנתלשו לגמרי דלא כהכסף משנה). דלכן גם אבנים שנעקרו שהם תלושים כיון שאין בהם תפיסת ידי אדם אינן נאסרין ומשמע ודאי מפרש"י דה"ה גם באילן שנטעו גרעין ולבסוף עבדו עיקר הטעם משום שאין זה נקרא תפיסת ידי אדם ולכן ה"ה אם כשנעשה אילן נתלש שלא על ידי אדם גם כן מותר ואינו נאסר מהאי טעמא דהו"ל דומיא דאבנים שנדלדלו דלאו דוקא באבנים לבד דהא בפרק ד' שם (דף נ"ט ע"א) מבואר דגם במים שתלשן הגל הדין כן א"כ מסתמא כמו כן באילן שנתלש מאליו על ידי רוח וכהאי גוונא הדין כן אלמא דמה שאין בו תפיסת ידי אדם לבד מספיק להתיר ואף אם מעיקרא היה בו תפיסה כשהיה גרעין לא הוי תפיסה כנ"ל א"כ לפי זה יש לומר גם כן בנידן דידן לענין פצוע דכה הדין כן דתפיסה דמעיקרא דקשירת החוט לא הוי תפיסה כלל לגבי הנקב שנעשה אח"כ כיון דלא עשה הקשירה בשביל זה ואדרבה אנן סהדי דלא ניחא ליה כלל שיעשה הנקב ח"ו ואילו עלה על דעתו לא היה עושה זה ח"ו והרי אפילו לענין היכא דהוה פסיק רישיה ולא ימות סבירא ליה להערוך היכא דהוה פסיק רישיה דלא ניחא ליה הוה ליה כדבר שאינו מתכוין כמ"ש התוספות בשבת פרק הבונה והרא"ש שם. וגם להחולקים עליו משמע שאין איסור דאורייתא כמו במתכוין וכל שכן הכא דאין זה פסיק רישיה כלל וגם עדיף מלא ניחא ליה דהיינו שאין לו הנאה מזה כי אם אדרבה שזהו נגד רצונו בתכלית ואילו עלה על דעתו אפשרית זה היה מונע את עצמו מקשירה זו אם כן ודאי יש לדונו כתפיסה דנטיעת גרעין שלא נטעו מתחלה לכך שאין זה חשוב כלל תפיסת ידי אדם וכיון שכן מה שנעשה השחין והנקב אח"כ הוה ליה שלא על ידי אדם ומותר לבוא בקהל:

קיצור (מסוגיא דאבני הר שנדלדלו (דף מ"ו א') ומפרש"י שם ד"ה ומאילן יבש מוכח דלמ"ד מותרות עיקר הטעם גם באילן שנטעו ולסוף עבדו הוא רק משום שאין בו תפיסת ידי אדם ולא משום מחובר כלל דאפילו נתלש הדין כן. א"כ לפי זה הוי הוכחה משם לנידן דידן דקשירת החוט סביב הגיד כיון שאילו ידע שאפשר שיחלה מזה כל כך לא היה קושרו. ה"ל גם כן כלא נטעו מתחלה לכך ולאו תפיסה הוא והנקב שנסתעף מזה על ידי סיבת החולי הו"ל כשלא על ידי תפיסת יד אדם ומותר לבא בקהל):

אך יש לחוש ב' דברים הא' דהא איכא למ"ד בגמרא דאבני הר שנדלדלו אסורות ולדידיה עיקר היתר משום מחובר או משום בעל חיים ודעת הראב"ד פ"ח ה"ב להחמיר מספיקא

דשמא האוסר הוא בני רבי חייא גם הר"ן השיג על הרמב"ם וכן דעת הרמ"ה הובא ב"י רסי' קמ"ה וכן דעת רבינו ירוחם נתיב י"ז חלק ד' ומה שתירץ הש"ך רסי' קמ"ה משום דבירושלמי מבואר שחזקיה הוא המתיר וכן משמע קצת גם בש"ס דידן (דף.. מ"ו ודף נ"ט) דבני רבי חייא שרו ור' יוחנן אוסר אלא דדחה הש"ס זהו תירוץ להשגת הראב"ד דסבירה ליה דהלכה כבני ר' חייא נגד ר' יוחנן אבל מהר"ן והרמ"ה ורבינו ירוחם משמע דלאו מה"ט אתו עליה רק כיון דלא איתמר הלכתא כחד מינייהו נקטינן לחומרא וי"ל דס"ל דהלכה כר' יוחנן נגד חזקיה וכן פסק הרמב"ם עצמו בפלוגתא דחזקיה ור' יוחנן רפ"ק דנדה (דף ג' ע"ב פי"ז מהלכות אבות הטומאה ה"ב וכ"מ דעת הרמב"ם שם גם בנזיר (דף מ"ט ע"ב) דקי"ל כר' יוחנן נגד חזקיה רק הרשב"צ בנדה שם כתב שיש פוסקים כחזקיה וכן דעת הרא"ש פרק גיד הנשה סימן י"ז הובא ב"י בי"ד סימן ס"ה. ועיין בהרמב"ם פ"ח מהלכות מאכלות אסורות הט"ו פוסק כר' אבהו נגד חזקיה ולא כהרא"ש א"כ כ"ש כר' יוחנן נגד חזקיה לכן נלע"ד טעמו כאן משום דבש"ס אומר בני ר' חייא והיינו יהודה וחזקיה כדפרש"י והו"ל ר' יוחנן יחיד לגבייהו ואין דבריו של אחד במקום שנים וזהו ג"כ דעת הראב"ד דאילו הוי פשיטא ליה דבני ר' חייא הם המתירים הלכה כמותם אף על גב דס"ל פי"ז מהלכות אבות הטומאה דהלכה כר' יוחנן נגד חזקיה. ועיין בגמרא פ"ק דחולין (דף י"ט ע"ב דף ך' ע"א) ובהרמב"ם פ"ז מהלכות מעשה הקרבנות דין כ"ג משמע שאין הלכה כבני ר' חייא שם נגד ר' ינאי דאמר יקבלו הרובין כו' וי"ל לפי שר' ינאי היה רבו דר' יוחנן עיין בי"ד סימן ל"ב ס"ה גבי ובעוף כו' ועוד יש לומר דגם להמחמיר שם היינו באיסור עבודת כוכבים דבספיקו יש לאסור אבל הכא גבי ספק פצוע דכה יש לומר דאין להחמיר כ"כ:

דבתשובת נודע ביהודה חאה"ע סימן ו' ס"ל ספק פצוע דכה שריא מדאורייתא וכבר הארכתי בזה בתשובה בפני עצמה הב' יש לחקור דכל הנ"ל זהו לשטת רש"י (דף מ"ה ב') בפי' אילן שנטעו ולבסוף עבדו דהיינו נטעו גרעין אבל להתוספות שם ד"ה והכא דבנטעו אילן קא מיפלגי דלרבנן אינו אסור משום תפיסת יד כיון שלא נטעו מתחלה לכך דהשרשת הקרקע מבטלת התפיסה והנה לכאורה להתוספות קשה מאד הסוגיא דאבני הר שנדלדלו (דף מ"ו ע"א) גבי ומאילן יבש אם תמצא לומר דלרבנן מיירי ג"כ. באילן שנטעו ולבסוף עבדו ונצטרך לומר ג"כ דתפיסה דנטיעה דמעיקרא לאו תפיסה היא כדפירש רש"י שם ולפירש התוספות דאילן שנטעו היינו שנטעו אילן א"כ אי אפשר לומר דתפיסה דנטיעה דמעיקרא לא הוי תפיסה רק משום דהשרשת הקרקע מבטלת התפיסה אבל אילו נתלש אח"כ האילן י"ל דודאי מודו רבנן גם כן דנאסרים כיון שהיה

בהם תפיסת ידי אדם בעודם תלושים וגם עכשיו הם גם כן תלושים ולא דמי כלל לאבני הר שנדלדלו דלא היה בהם תפיסת ידי אדם מעולם וא"כ כיון דלהתוספות אי אפשר לומר באילן שנטעו ולבסוף נתלש יהיה שרי אף למ"ד אבני הר שנדלדלו מותרות א"כ שמא אפילו בנטעו גרעין ונעשה אילן ולסוף נתלש לא שרי אך זה אינו דהא אדרבה התוס' מקילים יותר מרש"י בנטעו גרעין כמו שכתבו שם (דף מ"ה ע"ב) לכן נראה לפרש דודאי כשנטעו גרעין לכ"ע שרי דאין זה תפיסת ידי אדם עכ"ל א"כ י"ל דלא מחמירי יותר מפירש"י בנטעו גרעין ונעשה אילן ונתלש דהו"ל כאבני הר שנדלדלו:

קיצור מה שי"ל דאבני הר שנדלדלו אסורות י"ל כאן גבי פצוע דכה יש לסמוך על מאן דאמר אבני הר שנדלדלו מותרות. ומה שי"ל אולי לפירוש התוספת גבי אילן שנטעו ולסוף עבדו י"ל עיקר הטעם משום מחובר כמש"ל אות ח' ומש"ל אות ט' לדחות זה היינו רק לפרש"י מכל מקום נראה דהתוספות ודאי אינן מחמירים יותר מפירש"י:

סימן טז

ביבמות פרק הערל (דף ע"ה סוף ע"א) אמר ר' ישמעאל בנו של ר' יוחנן בן ברוקה שמעתי מפי חכמים בכרם (שהיו יושבין שורות שורות ככרם הנטוע שורות שורות) כל מי שאין לו אלא ביצה אחת אינו אלא סריס חמה וכשר. סריס חמה סלקא דעתך אלא הרי הוא כסריס חמה וכשר ובפרש"י סריס חמה סלקא דעתך הא סריס חמה מחמת חולי הוא והאי לאו חולי הוא הנה מ"ש והאי לאו חולי הוא אין ר"ל דמפרש כפי' ר"ת דמיירי בנכרת ממנו ביצה אחת על ידי אדם דא"כ הוי ליה למימר והאי לאו מחמת חולי הוא ועוד דהא כתב רש"י ד"ה כסריס חמה וכשר דלא אסרה תורה אלא פצוע ודך וכרות:

ואם רבי ישמעאל מיירי בניטלה ממנו בידי אדם היינו כרות. ור"ת בתוספות תירץ היינו דוקא שנכרתו שניהן כו' אבל רש"י אינו אומר כן אלא דאין זה כרות. אם כן ע"כ מפרש דמיירי שלא ניטלה על ידי אדם כלל וכן כל הראשונים הרמב"ן והרשב"א דמפרשים דר' ישמעאל מיירי דוקא באין לו אלא ביצה אחת מתולדתו לא רמזו אפילו דרך רמז שרש"י אינו מפרש כן. רק בתפארת שמואל דקדק ממ"ש רש"י הא סריס חמה מחמת חולי הוא אם כן מוכח להדיא דע"י חולי הוא בידי שמים והניח בתימה דברי הרא"ש סי' ב' בשם רש"י שליקוי שעל ידי חולי חשוב בידי אדם וכ"ד הבית שמואל סי' ה' ס"ק י"ב ברש"י דפצוע דכה מחמת חולי חשוב בידי שמים ואם כן לדבריהם צ"ל מ"ש רש"י והאי לאו חולי הוא ר"ל דנכרת על ידי אדם. דאם לא כן אלא דרי"ש מיירי בנולד כן אם כן מהו הקושיא והאי לאו חולי הוא דעל כרחך לומר דהוא גרוע ופסול יותר מסריס

חמה. ומאחר דסריס על ידי חולי חשוב סריס חמה בידי שמים. א"כ כ"ש כשאין לו מתולדתו רק ביצה אחת. דהיינו ממעי אמו דזהו עיקר הפצוע בידי שמים דכשר. וא"כ עדיף מסריס חמה שע"י חולי

קיצור. מ"ש רש"י והאי לאו חולי הוא אין הכוונה דמיירי שנכרת ע"י אדם ולא כמו שיש לדקדק לכאורה מדברי התפארת שמואל:

ב אלא נראה כוונת רש"י הוא כעין מ"ש בנמוקי יוסף וז"ל ועוד דסריס חמה הוא שאין בו חסרון אבר ור"ל משא"כ במי שאין לו אלא ביצה אחת הרי הוא חסר אבר. וזהו מ"ש רש"י הא סריס חמה מחמת חולי הוא. ר"ל שזהו רק ענין חולאת בפנימיות הכחות לבד לא חסרון אבר ממש וא"כ הוא קיל ממי שחסר ממנו האבר אף ממעי אמו שהרי אין בו חסרון הניכר ואינו דומה כלל וכלל לפצוע ודך וכרות. משא"כ כשיש חסרון ממש באברי הזרע יש לו דמיון לפצוע ודך וכרות רק שהוא פצוע בידי שמים וכעין זה חילקו בגמרא בחולין פ"ב (דף ל"ז ע"א) בין מסוכנת לטריפה דמסוכנת אע"פ שסופה למות מהר יותר הרבה מן הטריפה אעפ"כ שריא מן התורה משא"כ בטרפה והיינו משום דמסוכנת לא מחסרא וטרפה מחסרא יעו"ש דהיינו בטרפה יש חסרון שניקב הריאה או שחסרה משא"כ מסוכנת וכעין זה החילוק בין סריס חמה שאין בו שום חסרון ובין שאין לו אלא ביצת אחת ממעי אמו דעכ"פ יש בו חסרון. מלבד שמהאי טעמא סריס חמה יש לו רפואה במשנה (דף ע"ט ב') דהיינו מפני שאין בו חסרון בפועל וזה שכתב רש"י והאי לאו חולי הוא היינו שלא חולי לבד הוא כי אם חסרון אבר וא"כ איך יקרא סריס חמה שהוא רק חולי לבד ולכן יש לו רפואה ועל זה מתרץ הש"ס אלא הרי הוא כסריס חמה וכשר ופרש"י דלא אסרה תורה אלא פצוע ודך וכרות ור"ל אף שיש בו חסרון ואינו סריס חמה עכ"ז דינו כסריס חמה שלא אסרה תורה אלא כשהיו לו שני בצים ואח"כ נכרת ממנו מה שאין כן הכא שנולד כן ממעי אמו:

הרי לא נכרת ממנו מאומה וזה כעין שחילק הרמב"ם פרק ח' מהלכות שחיטה הלכה כ"ד אבל אבר שנאמר בו אם ניטל טרפה אינה נאסרת אלא אם נחתך אותו אבר אבל אם נבראת חסירה אותו אבר הרי זה מותרת כו' ואע"ג דשם חולק הרשב"א כהובא ביו"ד סוף סימן מ"א וסוף סימן נו"ן ובב"י שם. י"ל טריפות שאני דהחיות תלוי בהאבר לכך אף חסר פסול כמו ניטל אבל הכא דאינו ענין טריפות יש לחלק בין ניטל ובין חסר מתולדתו דהא בגמרא כאן אמרינן דפצוע בידי שמים כשר וכל שכן באין לו מתולדתו וכהאי גוונא יש חילוק בין טריפות ובין נידון זה בענין ניקב ונסתם כדאמרינן וזהו פסול שחוזר להכשרו למעוטי קרום שעלה מחמת מכה בריאה (דף ע"ו ע"א):

קיצור. כוונת רש"י דסריס חמה הוא רק חולי ואין בו שום חסרון אבר. משא"כ בחסר ביצה שיש חסרון זה גרע טפי עי' חולין (דף ל"ז א') בענין מסוכנת וטריפה אלא דאף על פי כן כיון שזה החסרון הוא ממעי אמו אין זה פצוע ולא דך ולא כרות ואפילו לענין טריפות יש אומרים דהיכא דניטל טריפה חסר כשר ואף להחולקים שם יודו הכא כמו שמחלק הש"ס גבי עלה בו קרום ונסתם:

ג ואפשר זהו הפלוגתא בירושלמי פצוע אית התיי תני בידי אדם פסול בידי שמים כשר אית תניי בין בידי אדם בין בידי שמים פסול דהאומר בידי שמים ג"כ פסול כמו בידי אדם ס"ל כמ"ש הרשב"א בטריפות דחסר דומה לניטל הוא הדין כאן ומאן דאמר בידי שמים כשר ס"ל חסר לא דמי לניטל ולסוף מסקנת הירושלמי דבידי. שמים ממש לכ"ע כשר וכעין מ"ש, מהרש"א וז"ל ועיין בנמוקי יוסף וכן צריכין אנו לחלק בפרש"י דב' גווני חולי הוא והרא"ש והטור דקדקו מפרש"י דחולי אינו בידי שמים ורש"י כתב סריס בידי שמים מחמת חולי הוא אלא דאית לן לאיפלוגי דחולי ממעי אמו דהיינו סריס חמה דלקוי ממעי אמו כדלקמן בפרקין בידי שמים היא אבל שאר כל מיני חולי אינו מקרי בידי שמים עכ"ל ולפי מה שכתוב החילוק מבואר יותר דסריס חמה אין בו חסרון רק חולי בפנימיות משא"כ מה שדקדקו הרא"ש והטור מפרש"י דחולי אינו בידי שמים זהו כשמחמת החולי נעשה חסרון היינו פצוע או דך או כרות. לכן זה לא חשוב בידי שמים דהא לא דמי כלל לחולי דסריס חמה שאין בו חסרון רק כלפי שהגמרא הכשיר אפילו בפצוע ממש שיש בו חסרון רק כשהוא בידי שמים ע"ז למדו הרא"ש והטור דחולי אינו נקרא בידי שמים וא"כ אין שום קושיא ממ"ש רש"י גבי סריס חמה מחמת חולי הוא. דהא התם ליכא חסרון כלל ואינו פצוע ולא כרות ואפילו לא היה נחשב חולי בידי שמים לא היה זה פוסל שהרי התוספות ושאר פוסקים מכשירין במי ששתה כוס של עיקרין ונסתרס כשאין חסרון בהאברים רק לפמ"ש התוספות פרק ארוסה (דף כ"ו סוף ע"א) בשם רש"י לפסול בזה לפ"ז צריך לומר דחולי זה חשוב בידי שמים ולא דמי לשאר חולי כיון דהחולי הוא ממעי אמו כמ"ש מהרש"א. וכן בנמוקי יוסף גבי סריס חמה כתב ב' הטעמים משום דסתם סריס חמה הוא כן מתחלת ברייתו כו' ועוד דסריס חמה הוא שאין בו חסרון אבר כו' קיצור. שי"ל שזהו הפלוגתא בירושלמי בענין פצוע בידי שמים. כעין פלוגתא דהרמב"ם והרשב"א בחסר הכבד. והמסקנא דהכא בידי שמים ממש לכ"ע כשר והמהרש"א כתב ג"כ דב' גווני חולי הוא היינו דאף שהרא"ש בשם רש"י ס"ל דפצוע ע"י חולי לא חשוב בידי שמים מ"מ חולי ממעי אמו שאני ולפי מה שכתבתי כאן גבי סריס חמה אין צריך לזה משום דאין בו חסרון:

ד והנה התפארת שמואל והבית שמואל ס"ק י"ב הוכיחו מדברי רש"י פרק כיצד (דף כ' ע"ב) שפי' וסריס אדם ולא מחמת חולי נסתרס מאיליו והוי בלאו דבכלל פצוע דכא וכרות שפכה הוא כו' עכ"ל משמע דאם נסתרס מחמת חולי כגון שנעשה פצוע דכא או כרות שפכה אינו בלאו דפצוע דכא ומותר לו ליקח ישראלית דע"י חולי לא חשיב בידי אדם כי אם בידי שמים. והקשו מזה על הרא"ש שכתב מדברי רש"י דע"י חולי לא חשיב בידי שמים ופסול:

ובאמת משמע כן מדברי רש"י כאן כמ"ש הרא"ש מדפי' בידי שמים ע"י רעמים או ברד או ממעי אמו לכן נלע"ד לתרץ קושייתם על הרא"ש דהנה יש להבין ממ"ש בגמרא פ' כיצד פצוע דכא וכרות שפכה סריס אדם והזקן וכן הוא בפרק הערל (דף ע"ט ע"ב). דלפירושם דסריס אדם היינו שעשאו אדם פצוע דכה או כרות שפכה א"כ היינו פצוע דכה וכרות שפכה היינו סריס אדם ואיך עשה סריס אדם שם בפני עצמו דמשמע שאינו פצוע דכא ולא כרות שפכה דומיא דהזקן והלא לפירושם סריס אדם זהו ממש פצוע דכא או כרות שפכה. וגם קשה קצת מ"ש רש"י דבכלל פצוע דכא וכרות שפכה הוא דלשון זה משמע שאינו פצוע דכא ממש אלא שהוא גם כן נכלל בכלל לאו זה ע"כ נ"ל דסריס אדם היינו ממש דומיא דסריס חמה שאין בו שום חסרון באברי הזרע כמו סריס חמה רק שסריס חמה הוא שנולד כן ממעי אמו:

וסריס אדם זהו שנעשה כן אח"כ וכ"מ בפרש"י במשנה (דף ע"ט ע"ב) שפי' סריס אדם שנסתרס לאחר שנולד. סריס חמה ממעי אמו משמע דאין בין זה לזה רק שזה ממעי אמו וזה לאחר שנולד אבל בזולת זה הם שוין א"כ גם סריס אדם אין בו חסרון אבר כמו בסריס חמה. אף שהרמב"ם פ"ב מהלכות אישות דין י"ד לא פירש כן. ואיך משכחת לה סריס אדם דהיינו ע"י אדם ממש ולא ע"י חולי ואף על פי כן לא יהיה בו שום חסרון אבר היינו שסירסו אדם ע"י כוס של עיקרין וכן פירשו התוספת בסוטה ס"פ ארוסה (דף כ"ו סע"א) בד"ה אשת סריס דסריס אדם הנזכר בפרק כיצד (דף כ' ע"ב) ובפרק הערל (דף ע"ט ב') זהו כגון ששתה כוס של עיקרין (ומה שהקשה ע"ז הכסף משנה דלא מקרי סריס אדם אלא בששלטה יד אדם ממש באברי ההולדה עיין בגמרא פ"ה דב"ב (דף פ' ע"א) נוטל ג' נחילין ומסרס ובגמ' שם במה מסרסן בחרדל הרי שזה נקרא סירוס וכ"מ בהדיא בשבת פי"ד (דק"י סע"ב) דשתיית כוס של עיקרין נקרא סירוס בידי אדם מדפריך ומי שרי והתניא מניין לסירוס באדם שהוא אסור כו' וגם הכ"מ עצמו פי' כן בהרמב"ם כמו שיובא בסמוך) ורק התוספות הם מחולקים עם רש"י שכתבו דלפרש"י הא אסור לקיימה והיינו כמש"ל במ"ש דבכלל פצוע דכא הוא כו' והם ס"ל דמותר לקיימה כיון שאין בו

חסרון אבר וה"ל דומיא דזקן שבגמרא שם וע"ש בתוספות והכ"מ פ"ב מה' סוטה דין ו' עמ"ש הרמב"ם ואשת סריס חמה או סריס אדם המותרות לבעליהן פי' דסריס אדם שאשתו מותרת לו זהו כששתה כוס של עיקרין וקרי ליה סריס אדם לפי שע"י אדם בא לו ודבריו אלה הם לכאורה נגד מ"ש הרמב"ם פ"ב מהלכות אישות דין י"ד כנ"ל. והמל"מ שם פי' דהרמב"ם מיירי בסריס אדם ממש שהוא פצוע דכא אלא דמיירי שנשא גיורת או משוחררת או נתינה או אחת מן הספיקות שכל אלו מותרין לפצוע דכא עכ"ל ויותר י"ל לדבריו דמיירי באחת מן הספיקות. דהא גיורת או משוחררת ס"ל לעקביא בן מהללאל דאינה שותה הגם שנדחו דבריו מ"מ אפשר דלא פליג על סתם מתניתין דאשת סריס שותה בין סריס חמה בין סריס אדם ומיירי כנ"ל וכ"ז לדברי הרמב"ם דמפרש סריס אדם פצוע דכא. אבל התוספות מפרשים דסריס אדם אין בו חסרון אבר כלל ומוכרח כן מהגמרא דיבמות (דף כ' ע"ב ודע"ט ע"ב) כנ"ל וס"ל דמותר בישראלית ולדבריהם קשה מ"ש במשנה סריס חמה כהן שנשא בת ישראל מאכילה בתרומה הרי גם סריס אדם כן מאחר דמותר בישראלית מאכילה בתרומה וקושיא זו הקשה גם כן התוי"ט פ"ד דסוטה משנה ד' ד"ה אשת סריס על הכ"מ ותירץ משום דעיקר סריס אדם זהו פצוע דכא כו' וכתב וזו היא דעת רש"י ודבריו תמוהים דהא התוספות פירשו בהדיא לדבריהם וגם לדברי רש"י דסריס אדם אינו בכלל פצוע דכא כנ"ל לכן לדברי רש"י צ"ל התירוץ משום דס"ל דסריס אדם אע"פ שאין בו חסרון אבר על כל זה הוא בכלל לאו דפצוע דכא כנ"ל ומחולק בזה עם התוספות. ועיין רש"י ביבמות פרק כיצד (דף ' ע"ב) ד"ה והזקן ובתוספות שם ד"ה פצוע דכא. אך קשה דרש"י פי' על מתניתין וז"ל אבל סריס אדם מיפסל נמי פסיל לה מתרומה דבי נשא דהיינו פצוע דכא משמע דס"ל דסריס אדם היינו ממש פצוע דכא ולא כמש"ל דסריס אדם זהו שאין בו חסרון אבר רק ששתה כוס של עיקרין ואפשר לומר מ"ש דהיינו פצוע דכא היינו שנכלל ג"כ בכלל לאו זה אע"פ שאין בו חסרון אבר וכדמשמע מיניה פרק כיצד (ד' כ' ע"ב). וצ"ע בהרמב"ם פ"ו מה' יבום ה"ד שכתב פצוע דכא וכרות שפכה וכיוצא בהן ממיני הסירוס ופי' הרב המגיד דזהו מ"ש בברייתא ד' כ' ע"ב) פצוע דכה וכרות שפכה וסריס אדם א"כ י"ל מהו מין סירוס זה. דהא כל הני שבגמרא פרק הערל (דף ע"ה) נכללו בפצוע ודך וכרות וא"כ מהו וכיוצא בהן לכאורה זהו כדעת רש"י דשתה כוס של עיקרין ונסתרס זהו סריס אדם ואסור לבא בקהל אך י"ל שנתכוין למ"ש בפירוש המשנה פרק הערל אמתניתין איזהו פצוע דכא וז"ל ובכלל כל חולי שיתחדש בכלי הזרע ממה שיחייב חכמת הטבע שלא יזריע בהן הרי הוא פסול עכ"ל וא"כ אפשר לומר דוקא חולי שניכר בכלי הזרע ממש ולא כשהקלקול

רק בפנימיות כמו ע"י כוס של עיקרין. ודוגמת החילוק בטריפות בין מסוכנת לטריפה כמש"ל סעיף א' ועל כל זה י"ל דגם ע"י כוס של עיקרין נעשה חולי בכלי הזרע שאינם ראוים להזריע וכן משמע בהרמב"ם פט"ז מהלכות איסורי ביאה הי"ב דעל ידי שתיית כוס של עיקרין נקרא סריס:

קיצור הבית שמואל הוכיח מפרש"י (דף כ' ע"ב) דעל ידי חולי חשוב בידי שמים דלא. כמו שכתב הרא"ש ואין דבריו מוכרחים כי סריס אדם שבגמרא ורש"י שם אינו פצוע דכא ממש ואין בו שום חסרון וכמו סריס חמה כן כתב התוס' סוטה (דף כ"ו סוף עמוד א') כ"א ששתה כוס של עיקרין ולהתוספות דינו כזקן שבגמרא שם ולרש"י אסור לבוא בקהל ויש ראיה לדבריו מהמשנה (דיבמות דף פ"א א'). ואפשר שכן דעת הרמב"ם פרק ו' מהלכות יבום ה"ד:

ה ובזה הוא שפרש"י דאם נסתרס מאליו על ידי חולי אינו בכלל לאו דפצוע דכא כיון שאין בו גם כן חסרון אבר כלל וגם לא על ידי אדם ממש בא לו כי אם על ידי חולי אבל גבי פצוע דכא ממש שיש בו חסרון ממש יש לומר דסבירא ליה לרש"י כמ"ש הרא"ש בשמו דדוקא בידי שמים ממש מכשירין דהיינו על ידי רעמים או ברד שזה בא מהשמים אבל ע"י חולי אינו נקרא בידי שמים ואף שגם כן אינו בידי אדם ממש מכל מקום אנו אין לו היתר מכלל איסור דפצוע דכא ממש רק הפצוע בידי שמים וזה אינו נקרא בידי שמים אבל גבי סריס דאין בו שום חסרון אין לפוסלו רק בידי אדם ממש על ידי כוס של עיקרין שהרי התוספות ושאר פוסקים מכשירין גם בזה ולא על ידי חולי וגם נראה ליתן טעם בזה. דהנה בפרק אלו טריפות שנינו במשנה ואלו כשרות וחרותה בידי שמים ופרש"י גם כן שם מקול ברד ורעמים והרמב"ם בפירוש המשנה שם כתב וחרותה בידי שמים כגון שתראה ברק או ששמעה רעם או אירע לה חולי כו' יש לומר דאזיל לשטתו כאן דגם גבי פצוע דכה ס"ל על ידי חולי חשיב בידי שמים וכתב הפרי חדש שם ביו"ד סימן ל"ו סעיף ט"ו סעיף קטן ל"ה דלהרא"ש דס"ל דפצוע דכא על ידי חולי חשיב בידי אדם כמו כן גבי חרותה הדין כן ובפליתי שם סעיף קטן י"ד חלק עליו לומר דאפילו להרא"ש שם גבי חרותה חשיב חולי בידי שמים דגבי חרותה טעם טריפות בידי אדם משום דלא הדרא בריא ובידי שמים הדרא בריא. לכן על ידי חולי יש לומר גם כן הדרא בריא., ע"כ ה"ל כמו בידי שמים משא"כ גבי פצוע דכא דאין הטעם כשרות בידי שמים משום דהדרא בריא דכיון שיש חסרון ממש אפילו בידי שמים לא הדרא בריא:

רק גזרת הכתוב דבידי שמים כשרה ובידי אדם פסול:

לכן שם סבירא ליה להרא"ש דאין להכשיר רק בידי שמים ממש כמו על ידי רעם וברד ולא על ידי חולי וא"כ לפי"ז גבי סריס שאין בו חסרון שפיר י"ל דהפיסול כשהוא, ע"י אדם ממש כגון ששתה כוס של עיקרין דאז לא הדרא בריא וכמו שאמר ר' אליעזר במשנה פרק הערל (דף ע"ט ב') שסריס אדם אין לו רפואה ולא קאי על פצוע דכא לבד כ"א לפרש"י קאי גם כן על סריס שאין בו חסרון רק שנסתרס על ידי אדם כגון ע"י כוס של עיקרין ואין לו רפואה לכן יש לומר דפסול לבא בקהל דנכלל בלאו דפצוע דכא שגם כן אין לו רפואה אבל כשנסתרס ע"י חולי ואין בו חסרון ודאי יש לומר שיש לו רפואה במכ"ש מסריס חמה שיש לו רפואה דהחוש יעיד ע"ז שבקל לרפאות יותר מי שהיה לו כח ההולדה מתולדתו רק שאח"כ נתקלקל ע"י חולי לבד ולא ע"י מעשה אדם ממי שלא היה לו מתולדתו כח ההולדה וכיון שיש לו רפואה וגם אין בו שום חסרון לכן לא דמי כלל לפצוע דכא ומותר לבא בקהל לכולי עלמא לכן בפרק כיצד (ד"כ ע"ב) דמיירי בסריס אדם שאין בו חסרון הוכרח רש"י לפרש ולא מחמת חולי נסתרס כו' דאם מחמת חולי אין לפוסלו כלל אבל גבי פצוע דכא ממש שיש בו חסרון ולא הדרא בריא אין כשרותו רק מה דגילה לן קרא דהיינו בידי שמים ממש ולא ע"י חולי כך יש ליישב דעת הרא"ש מיהו קשה שהרי ביאר בסמ"ג לאוין סימן קי"ח מהספרי פרשה תצא והירושלמי דפצוע דכא יש לו רפואה וזה נגד מ"ש הכרתי ופלתי דפצוע דכא לא הדרא בריא רק צ"ע דהא ר' אליעזר (דף ע"ט ב') אמר סריס אדם אין לו רפואה משמע כל מיני סריס אדם ובכלל זה ג"כ פצוע דכא והנה אם פצוע דכא יש לו רפואה ואף על פי כן ע"י חולי חשיב בידי אדם א"כ לכאורה הוא הדין בחרותה ויש ליישב דמכל מקום שאני פצוע דכא מחרותה. דגבי פצוע דכא אף על פי שיש לו רפואה מכל מקום קודם שנתרפא פסול מן התורה וכמו גבי ניקב וזהו פסול שחוזר להכשרו כו' להכי אף על ידי חולי פסול הגם שע"י חולי הדרא בריא יותר מע"י אדם מ"מ מאי נפקותא הא קודם שנתרפא פסול אבל גבי חרותה דהיכא דהדרא בריא לא הוי טריפה אף שעדיין לא הדרא בריא ולהכי י"ל דהיכא דהוא ע"י חולי כשרה אף להרא"ש דהא הדרא בריא ואמרינן גבי טרפות גמירי דאי בדרי לה סמא חיי פרק אלו טרפות (דף. נ"ד ע"א)

קיצור. לכן גבי סריס שאין בו חסרון הוא דע"י חולי כשר דהא עכ"פ אינו בידי אדם ממש אבל גבי פצוע דכא שיש בו חסרון אינו כשר אלא אם כן בא בידי שמים ממש. ועוד אפשר לומר טעם לזה כמו גבי חרותה י"ל אף להרא"ש חשיב ע"י חולי כמו בידי שמים משום דהדרא בריא רק בידי אדם דוקא לא הדרא בריא ולכן בשלמא גבי פצוע דכא דאפילו בידי שמים לא הדרא בריא לכן ע"י חולי ג"כ פסול אבל גבי סריס שאין בו חסרון

י"ל בידי אדם לא הדרא בריא ע"כ פסול כמו פצוע דכה. אבל ע"י חולי ודאי יש לו רפואה במכל שכן מסריס חמה לכן כשר כמו סריס חמה. ויש להקשות על הכרתי ופלתי דהא פצוע דכה יש לו רפואה ולא כמ"ש הכרתי ופלתי ומ"מ יש ליישב דלא דמי לטריפות דחרותה דגבי טריפות היכא שיש לה רפואה כשרה אף קודם שנתרפאה משא"כ בפצוע דכא כנ"ל:

ו מיהו בבית מאיר כאן סימן ה' סוף סעיף יו"ד השיג על הפרי חדש מטעם אחר דגבי חרותה ס"ל לת"ק דגם ע"י שאר בריות חשוב כמו בידי שמים וכ"ש חולי משא"כ גבי פצוע דכה. דע"י שאר בריות חשוב כמו בידי אדם כמ"ש הרמב"ם פט"ז ה"ט כשכרתו כלב. כו' א"כ לכן י"ל ע"י חולי ג"כ לא חשיב בידי שמים אך גם לפ"ז ודאי יש חילוק בין פצוע דכא דהכלב כורת בשרו ממש שפיר אינו ענין לבידי שמים אבל לענין כשנסתרס מפחד כלב ואין בו חסרון בהאברים י"ל דחשיב כמו בידי שמים למ"ד גבי חרותה דע"י שאר בריות חשיב כמו בידי שמים. ומשום דכאן וכאן י"ל הדרא בריא ועיין בספר עצי ארזים כאן סימן ה' ס"ק י"ח ומ"מ מפרש"י בסוטה ריש פרק ארוסה משמע דסריס ע"י חולי נקרא סריס חמה דעל המשנה אשת סריס שותה הובא לעיל סעיף ד' פרש"י (דף כ"ד ע"א) דמיירי שנסתרס לאחר שנשאה דקדמה שכיבת בעל לבועל ובגמרא שם (דף כ"ו סוף ע"א) פרש"י ובסריס חמה קאמר דמותר לקיימה ולא בסריס אדם שאסור לקיימה משום לא יבא פצוע דכה עכ"ל ופירשו התוספות דר"ל סריס אדם ששתה כוס של עיקרין וא"כ אלא סריס חמה היינו שנסתרס ע"י חולי וא"כ כיון דע"י חולי נקרא סריס חמה ממש משמע דקצת ע"י חולי חשיב בידי שמים אך מהרש"א שם בסוטה (דף כ"ו ע"א) כתב דלפרש"י שם דסריס בר שכיבה הוא אע"ג דלאו בר זריעה הוא לפי זה אין צריך למ"ש במשנה דמיירי שנסתרס לאחר שנשאה כו' ואינו מפרש"י אלא גליון הוא שנכתב בפרש"י שלנו וכן מסיק המשנה למלך פ"ב מה' סוטה דין ו' וכן משמע פשט המשנה והגמרא סוף פרק הערל (דף פ"א א') מהו דתימא מוליד מאכיל כו' משמע דרק אינו מוליד אבל בר שכיבה הוא וא"כ אין ראיה דנסתרס מחמת חולי נקרא סריס חמה ממש. ומ"מ ממ"ש בגמרא (דף ע"ט סוף ע"ב) דאין לך אשה שלא נעשה בעלה סריס חמה שעה אחת קודם למיתתו משמע כן ובערוך ערך סרס סריס חמה שנסתרס ע"י קדחת עכ"ל ועיין מהר"י בן לב חלק ג' סימן צ"ב פסק ע"י חולי אם נשאת לא תצא. והפרי חדש בי"ד סימן ל"ו סט"ו סס"ק ל"ו כתב דנקטינן כהרמב"ם דע"י חולי חשיב בידי שמים

קיצור. התבואת שור והבית מאיר והעצי ארזים חילקו בענין אחר ולא כהכרתי ופלתי אך גם לחילוקם נראה פשוט בלא"ה דסריס אדם שאין בו חסרון לא דמי לפצוע דכא ומ"מ כיון דסריס ע"י חולי נקרא סריס חמה יש קצת ראיה דע"י החולי חשיב בידי שמים וצ"ע: ז אך רבינו תם כ' דרי"ש מיירי בניטלה ממנו בידי אדם ויש לחלק בין ניטלה הביצה לפציעה דכשניטלה לגמרי מוליד מידי דהוה אטחול דניטל כשר] וניקב בסומכיה טריפה (וכן ניטלו הכליות כשרה ולקתה בכוליא טריפה מרדכי) והלכה כרי"ש כיון דממתני' (דבריא) (דסמכא] הוא גם בירושלמי משמע דהלכה כרי"ש ומשמע התם מתוך המסקנא דאיירי בידי אדם והרא"ש כ' דמירושל' מוכח להפך דאיירי בידי שמים וכבר השיב עליו הים של שלמה דמסקנת הירושלמי נראה יותר כמ"ש ר"ת וכן כתב בספר קרבן העדה על הירושלמי והביא שם שמהריב"ל בתשובת ח"ג סימן צ"ב הניח בצ"ע ד' הרא"ש הנ"ל ובקרבן נתנאל סק"ה נדחק להעמיד ד' הרא"ש ולומר דלמסקנא דירושלמי לא פליגי כלל רי"ש ורבנן ושניהם מכשירים בניטלה בידי שמים ופוסלים בניטלה בידי אדם ומלבד שהיש"ש השיב ע"ז עוד זאת אינו במשמע הירושלמי דל"פ וכמ"ש התוספות בפשיטות ובמ"א נתבאר אצלי כמה שיטות שיש בפירוש הירושלמי והיותר נראה דמסקנא דהירושלמי היינו לר' אחא שם הוא דפלוגתא דרי"ש ורבנן מיירי שעלו בה חטטין דהיינו ע"י חולי ואח"כ מחכך בה בידים דהוי ליה תחלתו ע"י חולי וסופו בי"א ובכה"ג הוא דר' ישמעאל מכשיר וחכמים פוסלים וא"כ אף אם הלכה כרי"ש אין מוכרח ללמוד מזה לנחתך בי"א לגמרי דשאני הכא דתחלתו ע"י חולי וגם אחר כך רק מחכך בה כו' עוד הביא רבינו תם ראיה מהחוש דהא חזינן כמה בני אדם שכורתין מהן ביצה א' ומולידין ולא מסתבר לומר צא וחזור על בניהם מאין הם ופי' דאע"ג דבגמרא אמרינן בחד גברא שניקבו ביציו צא וחזור על בניו מאין הם היינו בחד גברא מה שאין כן בנד"ז שכמה בני אדם כן (וגם אין ראיה מבוארת לפסול בש"ס) לא מסתבר לומר הכי והוסיף מהרש"ל ע"ז דהא לקמן דפ"ג ע"ב) גבי טומטום שנקרע ונמצא זכר דאמר ר' יהודה הרי הוא כסריס הקשה עליו ר' אמי מטומטום דבירי דאיקרע ואוליד שבע בנין ואף על גב דאמרינן ור' יהודה אמר לך צא וחזור על בניו מאין הם הרי לא קיי"ל כר' יהודה מיהו י"ל דלאו מה"ט לא קיי"ל כר' יהודה. ומ"מ י"ל דהכא עדיף טפי כיון דכמה בני אדם כן לא מסתבר לומר צא וחזור ועוד י"ל דה"ק ר"ת נהי דהיכא דודאי פצוע דכא הוא אמרינן צא וחזור הכא ל"ל דודאי הוא ולו יהא דהוי ספק יהיה החוש ראיה דהוא כשר וכהאי גוונא אמרינן גבי טריפה דבספק טרפה מהני שהייה י"ב חודש ע"ש אף על גב דלא מהני בודאי וכן הוא בתשובת הרשב"א חלק א' סימן צ"ח דמדמה להו להדדי

לומר שבודאי טריפה לא מהני י"ב חודש וכתב וכן בכרות שפכה שניקבו ביציו אמרינן צא וחזור כו' ע"ש ומינה דכשם שבספק טרפה מהני שהייה י"ב חודש כמו כן בדבר שיש להסתפק שמא הוא כרות שפכה ושמא אינו כ"ש מהני מה שמוליד לומר דודאי אינו כ"ש. ולא אמר רב צא וחזור אלא בודאי כ"ש ומיהו הסימן דמוליד אינו סימן ברור כ"כ כחיות יב"ח מאחר די"ל שמא זינתה ותו דאולי אין ראיה כ"כ מאחד על חבירו דדילמא רובן אין מולידין ומיעוטן מולידין מיהו הרשב"א שם גבי טריפה שחייתה יב"ח כתב ולא על עצמה היא מעידה אלא מטהרת עצמה ומטהרת חברותיה ובפרט למ"ש ר"ת דכמה בני אדם הן שכרתו מהם ביצה א' ומולידין שפיר י"ל כן דמטהרין עצמן ומטהרין חביריהן שכדאי הוא החוש בזה להכריע הספק:

קיצור ר"ת מתיר בניטלה ביצה א' ממנו בידי אדם ומהירושלמי אין לו ראיה וי"ל דכיון דהוי ספק יש להביא ראיה מהחוש):

ח ובסה"ת סימן קל"ג כתב וז"ל וכן סומכין העולם על אידך דבכרם ביבנה דכל שאין לו אלא ביצה א' הרי הוא כסריס חמה וכשר ועל זה סומכין העולם להכשיר בנ"א הנתוקין שכורתין מהן ביצה אחת אף על גב דמתניתין פליגא עלה דתנן איזהו פצוע דכה כל שנפצעים ביצים שלו אפילו ביצה אחת אף על פי שיש לחלק בין פצוע לסריס אינו נראה עכ"ל ומדבריו נראה דאפילו בפצוע בביצה א' יש להקל וליכא למימר דלא מכשר רק בפצוע שכרתו אחר כך הביצה דא"כ מנא ליה דפליגא עליו מתניתין די"ל רי"ש נמי מודה בעודו פצוע דפסול רק דכשכרתו אחר כך חזר להכשרו כמו גבי שפייה בקולמוס דלקמן ול"ד ללקותא בכוליא דלא מהני כשחסרה אח"כ לגמרי כמ"ש ביו"ד סימן מ"ד די"ל טריפה שאני כדאמרינן לקמן וזהו פסול שחוזר להכשרו למעוטי קרום שעלה מחמת מכה בריאה כו' ועיין בטור י"וד סוף סימן נ"ו דלהרמב"ן גבי טריפה נמי מהני כהאי גוונא היכא דלא שייך לומר סופה לסתור והרא"ש שנחלק עליו שם היינו משום שכבר נכנס בה חולי הטריפות כו' וסופה למות אבל בחולי זה שאינו כלל חולי הממית רק שמעכב ההולדה י"ל דמודה שחוזר להכשירו ע"י כריתה למאן דמכשיר כרות ביצה א' וא"כ מנא ליה לספר התרומות דמתניתין פליגא על רי"ש אלא ע"כ צ"ל דס"ל דלרי"ש יש להכשיר גם בפצוע ביצה א'. מיהו בתוס' כתב להדיא בהפך כמש"ל דמחלקין בין פצוע לניטלה לפ"ד ר' ישמעאל והסמ"ג הביא ד' התוספת בלאוין קי"ח גם ד' ספר התרומות הביא בה' חליצה עשין נ"ב ועי' בד' הרמב"ן בספר הזכות שמתוכם מבואר דהראב"ד ס"ל כהסה"ת. והרמב"ן שם חלק עליו וגם על התוספות ומ"ש ר"ת ראיה מהחוש כ' ע"ז צא וחזור כו' ומהירושלמי כתב דאדרבה משמע להפך וכמש"ל בשם הרא"ש וכבר נתבאר

שהאחרונים הקשו עליו. ועמש"ל אות ז' ועיין שאלות ותשובות בית אפרים חאה"ע סוף סימן ב' מזה שחשב הרבה גדולי הפוסקים העומדים בשטת ר"ת ושהמחלוקת שקולה היא לא כמ"ש רמ"א והיקל למעשה כשיש עוד סניף גם ס"ל דספק פצוע דכה מותר מדאורייתא בקהל כספק ממזר וכן כתב בנ"ב סי' ו'. והארכתי מזה במ"א. אך הב"א סימן ב' כתב דספק פצוע דכא מצד פלוגתא דרבוותא י"ל דאסור מדאורייתא ולא שייך כלל לומר ע"ז פצוע דכא ודאי לא יבא דהא להאוסר ה"ז באמת ודאי. ועיין ר"ן פ"ק דקדושין גבי נתן הוא ואמרה היא וריא"ז בשלטי גבורים פרק אלו טרפות לא ס"ל כהר"ן. ומ"מ אין דברי הב"א מוכרחים דהא בעלמא קיי"ל דספק שמחמת פלוגתא דרבוותא קיל משאר ספק כמ"ש בתרומת הדשן סימן קע"ז א"כ הכא שלא החמירה התורה בשאר ספק. כ"ש בספק מחמת שיש גדולי הפוסקים מקילים ואם משום דדומה לספק מחמת חסרון ידיעה מ"מ עכשיו הוא ספק על כל פנים לכל הדור כיון שנחלקו בזה גדולי הראשונים וכ"ש בספק דר"ת שהביאו ראיה מהחוש ועיין בים של שלמה שחילק דכשהרופאים כורתים כו' יש להקל טפי ועיין בבית חדש שכתב שאין למחות ביד המיקל כר"ת וכשיש עוד איזה צד להקל נראה שיש להורות כן:

סימן יז

לענין ספק פצוע דכא אם מותר לבוא בקהל מדאורייתא:

משנה פרק בתרא דקדושין (דע"ד, א') כל האסורין לבא בקהל מותרין לבא זה בזה (כגון ממזרי בשתוקי כו' בקהל ספק יבוא כו') ובגמרא שם (דע"ד סע"ב) מוקי רבא דקאי נמי על גר עמוני ומואבי דמותר בממזרת וה"ה בשתוקית וכן פי' הרמב"ם בפי' המשניות. וא"כ מוכח דגבי הלאו דלא יבא עמוני ומואבי בקהל ה' אמרינן ג"כ בקהל ודאי הוא דלא יבוא הא בקהל ספק יבוא מאחר דשרי גר עמוני בשתוקית וצ"ל דהא לעיל (דע"ג א') מצרכינן תרי קהלי חד למישרי ממזר בשתוקי וחד למישרי שתוקי בישראל הא אילו לא הוו רק חד קהל לא הוו מתירין שניהם רק א' מהן היינו ממזר בשתוקי ולא הוו ילפינן מיניה להתיר שתוקי בישראל כדפרש"י שם ד"ה ואיבעית אימא הני נמי תרי קהלי נינהו. והביאו הרשב"א בתה"א בית ד' שער א' (דק"ב א') וכיון דאפילו בהיתר ספיקות דממזר נצרך לכל דרשה לימוד בפ"ע מקרא. א"כ מהיכי תיתי להתיר עמוני בקהל ספק מאחר דליכא קרא ע"ז. דיש לחלק בין ממזר דשרי בקהל ספק משום דבא מטפה כשרה כדאיתא ביבמות פרק הערל (דף ע"ח א') ואף על גב דיצירתו בעבירה ועיין לקמן בקדושין (דף ע"ח) גבי חלל אבל עמוני דבא מטיפה פסולה לא שרי גם בקהל ספק (וכן סובר בעל סדר

אליהו רבא (דמ"ט ע"ד) ואשתמיטתיה משנה שלימה זאת וכבר השיגו השער המלך פרק ט"ו מהלכות אסורי ביאה דין כ"א אך גם הוא לא הביא מהמשנה זו). וצ"ל כיון שיש קרא לענין פסולי יוחסין דקהל ספק לא דמי לקהל ודאין דהיינו דשרינן ממזר בשתוקית תו א"צ קרא לימוד ואמרינן דהיכא דכתיב בקהל היינו דוקא בקהל ודאי הא בקהל ספק יבוא מאחר דגילה לנו קרא דפי' בקהל היינו בקהל ודאי. אך לענין ספק גר עמוני אם מותר בקהל יש לעיין דהא כאן ליכא קרא ע"ז כ"א ללמוד מספק ממזר וכבר נתבאר שיש לומר דאין ללמוד זה מזה וכמו שמצינו בירושלמי דאף לראב"י דאומר אין ממזר בספק ור"ל דשתוקי מותר לבא בקהל מודה הוא בספק עובד כוכבים ובספק חללים בירושלמי פרק החולץ ופרק הערל ובפרק ד' דקדושין. א"כ י"ל כ"ש ספק עמוני:

אך י"ל ג"כ להפך דהנה בתוספות דע"ג א') גבי וחד למישרי שתוקי בישראל וז"ל תימה היכא מידרש שתוקי בישראל מיתורא דקהל וי"ל דמקיש ממזר לקהל מה גבי קהל ממעטינן קהל ספק ה"נ גבי ממזר ממעטינן ממזר ספק עכ"ל ת"י א"כ מאחר דבקהל דכתיב גבי עמוני היינו בקהל ודאי וממעטינן קהל ספק אף על גב דאין קרא על זה אלא דלמידין מן בקהל דגבי ממזר א"כ ה"ה ג"כ עמוני היינו ג"כ עמוני ודאי ולא עמוני ספק וכן ראיתי דס"ל להפני יהושע בקדושין (דף ע"ג א') ד"ה חד לכהנים וז"ל לאו דוקא ספק ממזר מותר אלא אפילו ספק עמוני ומואבי עכ"ל. רק שלא הביא ראיה ע"ז. ולפמ"ש י"ל משום דמקיש עמוני לקהל מה גבי קהל דגבי עמוני ממעטינן קהל ספק כדמוכרח מהמשנה דכל האסורים לבוא בקהל כו' כנ"ל כמ"כ גבי עמוני ממעטינן עמוני ספק וכן כתב בקרבן העדה בירושלמי פרק הערל דספק גר עמוני מרבינן מקהל יתירא שמותר לבוא בקהל דהא עיקר דיוקא דר"י ור"י מדלא כלליהו לממזר ועמוני בחד קהל שמע מינה דחד דינא אית להו וכ"כ עוד בפרק בתרא דקדושין ה"ג. ומ"ש מדלא כלליהו כן פרש"י (דע"ג ריש ע"א) אבל עכ"ז אין מוכרח כלל דמרבינן ספק גר עמוני די"ל הריבוי רק ספק ממזר ולכאורה יש ראיה דספק עמוני פסול ממשנה שלימה ששנינו ביבמות פרק אלמנה לכהן גדול (דף ס"ז ע"ב) ובן תשע שנים ויום א' פוסלין ולא מאכילין ספק שהוא בן תשע כו' (הוי נמי כבן ט' ופוסל ואמילתא דלעיל קאי רש"י) ובגמרא דף ס"ח ע"א) מוקים לה רבא בבן תשע שנים ויום א' גר עמוני ומואבי כו' חלל וממזר שבאו על הכהנת כו' והשתא אם איתא דספק גר עמוני מותר לבא בקהל א"כ ספק בן תשע אמאי פוסל דהא ה"ל כספק גר עמוני ויש לדחות דבאמת אין הפסול רק מדרבנן ותדע דהא מוקים לה ג"כ אממזר וספק ממזר אמרינן בהדיא דשרי מן התורה ועכצ"ל הא דספק בן ט' ממזר פוסל הוי מדרבנן. א"כ כמ"כ י"ל בספק עמוני מיהו קשה לומר דהוי רק ספק

דרבנן דהא התוספות שם (דף ס"ח סוף ע"א) הקשו וא"ת ספק בן ט' האיך פוסל בביאתו דנוקמיה אחזקה קמייתא כו' וי"ל דהכא כגון כו' ע"ש והשתא אם הוי ספק דרבנן אין התירוץ מספיק כ"כ ע"כ אפשר לומר כיון דספק ממזר דשרי מן התורה חידוש הוא דבכל התורה ספיקא לחומרא מדאורייתא רק הכא חידשה התורה דספק ממזר שריא וכמ"ש הרשב"א בתה"א (דק"ב ע"א) ובחידושיו בפרק בתרא דקדושין ע"כ י"ל שאין לך בו אלא חידושו דהיינו דוקא כשהספק שמא אינו ממזר כלל ואין כאן פסול כלל בכה"ג הקילה התורה שכל שאינו ידוע שהוא ממזר ויש בזה ספק הוא מותר לבא בקהל משא"כ הכא גבי ספק בן ט' שודאי הוא ממזר רק הספק שמא הוא אינו בן ט' ואין ביאתו פוסל בספק זה י"ל דלא הקילה התורה משאר ספק דאורייתא כיון שעכ"פ ידוע שהוא ממזר אף שיש ספק אם פוסל ביאתו זה אינו דומה ממש להספק שהתירה התורה שהוא רק כשיש לומר שמא אינו ממזר כלל וא"כ עד"ז יש לתרץ ג"כ בענין ספק בן ט' דגר עמוני דאף שנאמר דספק גר עמוני מותר מדאורייתא היינו שהספק שמא אינו עמוני כלל משא"כ כשהוא ודאי עמוני רק הספק אם ביאתו פסולה י"ל דה"ל כשאר ספק של תורה ובפ"ד דברכות (דף כ"ח ע"א) גבי יהודה גר עמוני לא התיר ר' יהושע רק משום כל דפריש מרובא פריש משמע הא ספק עמוני אסור יש לומר ההיא היינו להתיר אף מדרבנן דלא עדיף מספק ממזר דאסור מדרבנן משום מעלה דיוחסין ע"כ הוצרכו לומר משום כל דפריש מרובא פריש קיצור בגמרא פרק בתרא דקדושין (דף ע"ג סוף עמוד ב') מוכח דגבי הלאו דלא יבא עמוני ומואבי בקהל ה' אמרינן גם כן לת"ק בקהל ודאי הוא דלא יבא הא בקהל ספק יבא. א"כ כמו כן לענין ספק גר עמוני יש לומר שמותר מדאורייתא לבא בקהל ודאי. כן י"ל לדעת התוספות בקדושין (תחלת דף ע"ג) וכך כתב הפני יהושע שם וכ"כ בקרבן העדה בירושלמי פרק הערל. ואין להקשות מהא דגר עמוני ספק אם הוא בן תשע שנים ויום א' פוסל בביאתו מדאורייתא דהא כמו כן גבי ממזר הדין כן וע"כ צריך לחלק דלא דמי ספק זה לספק ממזר שהתירה התורה. והא דבפרק ד' דברכות לא התיר ר' יהושע את יהודה גר עמוני רק משום כל דפריש מרובא פריש היינו להתירו אף מדרבנן:

ב והנה בירושלמי כאן ובפרק הערל ס"ל לר' ירמיה דפצוע דכא ישראל מותר לו לישא ממזרת ודייק לה מכללא דמשנתינו דכל האסורים לבוא בקהל מותרים לבוא זה בזה דשמעינן מינה דפצוע דכא שאסור לבוא בקהל מותר בממזרת א"ר יוסי ובלבד פסולי משפחה הא דתנן כל האסורים וכו' לא איירי אלא דכל האסורים לבוא זה בזה משום פסול משפחה מותרים לבוא זה בזה אבל פסולי הגוף כגון פצוע דכא וכרות שפכה אינן

בכלל הזה ואסורים בפסולי משפחה כגון ממזרת ונתינה ופליג אר' ירמיה) הא פסול הגוף לא:

חיליה דר' יוסי (כלומר כחו וראייתו) מן הדא דאמר רב חלקיה רבי סימון בשם ר' יהושע בן לוי לא שנו הא דתנן בפרק הערל פצוע דכא וכרות שפכה מותרין בגיורת ומשוחררת). אלא פצוע דכא ישראל אבל פצוע דכא כהן לא (וה"פ קסבר פצוע דכא כהן בקדושתיה קאי וכהן אסור בגיורת שהיא כזונה). כמה דאת אמר תמן (כי היכי דאמר ר' יהושע בן לוי התם כיון שהוא ודאי כהן אף שפסול בגופו בקדושתיה קאי ואסור בזונה אף הכא ישראל ודאי הוא ובקדושתיה קאי ואסור בממזרת) כהן ברור אסור לו לישא גיורת אף הכא ישראל ברור אסור לו לישא ממזרת עכ"ל הירושלמי עם פי' קרבן העדה והנה בש"ס דילן בפרק הערל (דף ע"ו א') פשיט רב ששת דפצוע דכא כהן מותר בגיורת מהברייתא שהביא דתניא דפ"ד ישראל מותר בנתינה וסבירא ליה דנתינים אסורים מדאורייתא לבוא בקהל ורבא דחי דנתינים בגירותן אינם אסורים אלא דרבנן וכי גזרו רבנן בכשרים אבל בפסולין (כגון פצוע דכא וממזר כו') לא גזור רבנן והדר אמר רבא לאו מילתא היא דאמרי כו' ועפ"ז פסקו הרמב"ם ריש פרק ט"ז והרא"ש והרשב"א שם ד"ה אמר ליה רבינא לרב אשי והנ"י בשם הריטב"א כרב ששת וכתב הרשב"א דלפ"ז קיי"ל גם כן כר' ירמיה בירושלמי דפצוע דכה ישראל מותר לו לישא ממזרת כפשטא דמשנתינו דכל האסורים כו' דהא כל ראייתו של ר' יוסי החולק עליו אינו אלא מהא דר' יהושע בן לוי ואנן קיי"ל כרב ששת ולא כריב"ל. כ"כ הנימוקי יוסף בשם הריטב"א ומ"ש הבית שמואל ריש סימן ה' ססק"א ולכאורה קשה לשטה זו למה לא אוקמי מתניתין דכל האסורים כו' אייריי בפצוע דכה כו' ואשתמיטתיה הירושלמי דר' ירמיה מוקי מתניתין כן. ובעל המאור פסק כדדחי רבא והביא ראיה מהסוגיא (דף ע"ט) וסיים הלכך פצוע דכא ישראל מותר בנתינה ופצוע דכא כהן אסור לכתחלה בגיורת עכ"ל ולא הבנתי מהו לכתחלה דמשמע דיעבד לא ואם בקדושתיה קאי גם דיעבד תצא וצ"ל דסבירא ליה דגיורת אינה בכלל זונה עי' שמואל ריש סימן ה' בשם הראב"ד והרשב"א וצ"ע ועיין בסוגיא דפרק הבא על יבמתו (דף נ"ז ע"א) משמע דרבי יוחנן ור' אושעיא לא ס"ל כרב ששת. כ"כ בסהמ"ק פרק בתרא דקדושין (דף ע"ב ב') בד"ה חמשה קהלי כתיבי ושטה ג' היא שטת הרמב"ם דס"ל בחדא כבעל המאור דקיי"ל כסברא קמייתא דרבא בענין נתינים. ובחדא ס"ל כשאר פוסקים דפצוע דכה כהן מותר בגיורת כרב ששת.. ואעפ"כ ס"ל כר' יוסי בירושלמי דפ"ד ישראל אסור בממזרת רק שהתיר לו לישא א' מהספקות כגון שתוקית והיינו משום דאיסור שתוקית הוא מדרבנן וס"ל דרבנן לא גזרו על הפסולים כמו דלא

גזרו עליו בנתינה. וכוותיה פסק הרב"י בש"ע רסי' ה' והרמ"א שם הביא דעת הרשב"א והרא"ש והטור וסיעתם בשם י"א דפצוע דכה ישראל מותר אפילו בממזרת אבל דעת בעל המאור השמיטו בעלי הש"ע ולפ"ז יצא לנו דבהכרח קיי"ל גבי פצוע דכא ג"כ הדרשא דבקהל ודאי הוא דלא יבוא הא בקהל ספק יבוא דלא מבעיא להרשב"א וסיעתו דס"ל כר' ירמיה בירושלמי דס"ל דפצוע דכא נכלל בכלל דמשנתינו דכל האסורים לבוא בקהל מותרים לבוא זה בזה וא"כ הרי זה בזה היינו ג"כ בשתוקית וא"כ מוכרח דבקהל ספק יבוא. אלא אפילו להרמב"ם דפוסק כר' יוסי בירושלמי דהמשנה לא מיירי בפצוע דכה וכ"מ לכאורה שטחיות הש"ס דילן כמ"ש הב"ש ססק"א כנ"ל. מ"מ הרי הרמב"ם התירו בהדיא באחד מהספיקות וע"כ ס"ל דדרשינן ג"כ בו בקהל ודאי הוא דלא יבוא כו':
וכמ"ש הב"ש ס"ק ב'. והבית מאיר הביא לו ראיה דכה"ג כתבו התוספות פרק הערל (דע"ח א') ד"ה מצרי שני דגבי מצרי נמי ס"ל בפשיטות דבקהל ודאי הוא דלא יבוא הא בקהל ספק יבוא ולא ידעתי למה נצרך להביא ראיה מדברי התוספות הלא גמרא ערוכה היא דמוקי מתניתין דכל האסורים לבוא בקהל מותרים לבוא זה בזה בגר עמוני כדלעיל דמותר בשתוקית וה"ה מצרי דמאי שנא אלא שיש לומר משום דקהל דגבי עמוני ודגבי מצרי הם מחמשה קהלי שבגמרא כדפרש"י (דף ע"ב סוף ע"א) אבל קהל דגבי פצוע דכה אינו מחמשה קהלי לפרש"י מ"מ י"ל דלמידין זה מזה. בשגם שאפשר דהוי כ"ש דהא בא מטפה כשרה וכ"ש לפי מה שכתב הריטב"א בשם הראב"ד דקהל דגבי פצוע דכה הוא מחמשה קהלי. וז"ל והראב"ד ז"ל פי' תרי דממזר ותרי דעמוני וחד דפצוע דכא אבל דמצרי ואדומי לא חשיב דההוא בהתירא כתיב יבוא להם בקהל ה' וזה יותר נכון בעיני עכ"ל והנה הנודע ביהודה סימן ו' והעצי ארזים ס"ק ג' והשער המלך פרק ט"ו מהלכות אסורי ביאה הלכה ט' כולם הקשו קושיא עצומה על הרמב"ם איך פצוע דכה מותר בשתוקית נהי דס"ל בקהל ספק יבוא מ"מ כיון שלדעתו אסור בממזרת א"כ ממ"נ אסורה לו שאם היא ממזרת אסורה לו ואם היא כשרה אסורה לו משום קהל ישראל ותירץ השעה"מ דסבירא ליה כמ"ש בתשובת מהרי"ט חיו"ד סי' א' דכל שהוא ספק ה"ל כקהל בפני עצמו ולא חשיב קהל והתירוץ דהנודע ביהודה והעצי ארזים הוא דוחק:
קיצור והנה בירושלמי סבירא ליה לר' ירמיה מדיוקא דמשנתנו הנ"ל דפצוע דכא מותר בממזרת ור' יוסי אוסר ומשמע שם דרב ששת שבגמרא דילן פרק הערל (דף ע"ו ע"א דפצוע דכא כהן מותר בגיורת ס"ל כר' ירמיה ולא כר' יוסי:

והרשב"א והרא"ש והטור וסיעתם פסקו כרב ששת אם כן מוכח דגבי פצוע דכא גם כן אמרינן בקהל ודאי הוא דלא יבא הא בקהל ספק יבא וגם להרמב"ם צ"ל כן ומה שהקשו הנודע ביהודה סי' ו' והעצי ארזים ס"ק ג' על הרמב"ם תירץ בשעה"מ:

ג והנה מאחר שיצא לנו דגבי פצוע דכה אמרינן בקהל ספק יבוא ואינו אסור רק בקהל ודאי א"כ כמו כן י"ל דאמרינן גם כן פצוע דכה ודאי הוא דלא יבוא בקהל הא ספק פצוע דכה יבא. דלכאורה הא בהא תליא וכן מצאתי שכתב בשעה"מ פט"ו מהא"ב דין כ"א לענין עמוני ומואבי וז"ל ולכן נראה דאף בעמוני ומואבי וכל הני דרשינן ודאי הך דרשא דקהל ודאי הוא דלא יבא וכן עמוני ודאי הוא דלא יבא עכ"ל ודלא כספר סדר אליהו רבא (דף מ"ט ע"ד) ע"ש. הרי ס"ל דאם אמרינן בקהל ספק יבא ה"ה דאמרינן עמוני ודאי הוא דלא יבא וא"כ גבי פצוע דכה ג"כ דאמרינן בקהל ודאי הוא דלא יבא ממילא אמרינן ג"כ פצוע דכה ודאי הוא דלא יבא. אך לעיל אות א' כתבתי שאינו מוכרח דשאני קהל ספק דיש לימוד עליו דאינו דומה לקהל ודאי מה שאין כן ללמוד ספק עמוני וספק פצוע דכה מספק ממזר זה אינו מוכרח. והנה מדברי רש"י בקדושין (דף ע"ג ע"א) מוכרח דלהתיר שתוקי בקהל חמור יותר מלהתיר ממזר בשתוקי דכתב רש"י בד"ה ואיבעית אימא הני נמי תרי קראי נינהו ואי לא אייתר קרא לא הוה דרשינן ממזר ודאי הוא דלא יבא כו'. והרי אעפ"כ היינו דורשים בקהל ודאי הוא דלא יבא הא בקהל ספק יבוא משמע דזה מסתברא יותר ולכן אילו היה רק קרא א' מיותר היינו דורשין המסתברא יותר היינו להתיר ממזר ודאי בשתוקית. ולא היינו מתירים שתוקי בישראל. ונראה דרש"י דייק כן מהגמרא דאומר חד למישרי ממזר בשתוקי וחד למישרי שתוקי בישראל הרי דמקרא הראשון למידין היתר ממזר בשתוקי שזה פשוט יותר ואחר כך מקרא השני מתירין גם שתוקי בישראל ועוד נראה ראיה ברורה דממזר בשתוקי קיל יותר ממשנתינו זו דכל האסורים לבוא בקהל מותרים זה בזה הרי ס"ל לת"ק דממזר בשתוקי מותר אף מדרבנן משא"כ שתוקי בישראל עכ"פ אסור מדרבנן אלמא דזה קיל יותר ולכן גם לענין מדאורייתא אילו היה מיותר רק קרא אחד היינו דורשין להתיר הקל יותר היינו ממזר בשתוקי מלהתיר השתוקי בישראל ולפ"ז אף דקיי"ל דפצוע דכה מותר בקהל ספק י"ל דספק פצוע דכה אינו מותר בישראל כיון דאין לנו יתור קרא על זה והיתר זה חמור יותר מהיתר דפצוע דכה בקהל ספק. דהתורה הקפידה יותר אקהל ודאי שלא יבוא בו שום פסול ואין ללמוד מספק ממזר דספק חלל יוכיח כנ"ל אך הריטב"א בקדושין שם ס"ל הפך מפרש"י דז"ל אמר רבא דבר תורה שתוקי כשר כו' עד ממזר ודאי הוא דלא יבא הא ספק ממזר יבא ראיתי מקשים דרבא אדרבא דבפרק החולץ (דף ל"ז)

בהלכה ספק בן תשעה לראשון אמרינן דפליגי אביי ורבא דאביי סבר הלכה כשמואל דאמר הלכה כמתניתין דשרי ודאן בספיקן ורבא אמר הלכה כרב דפסק הלכה כר' אלעזר דאמר ודאן בספיקן אוסר ונ"ל דלא קשיא דההיא פלוגתא הוא לאסור שתוקי בממזרת ורבא סבר דאסור דכיון דהוא ספק כישראל חשבינן ליה והך דרשא דספק ממזר יבוא אית ליה לרבא אבל שיבא ממזר בקהל ספק לית ליה וכישראל גמור עביד ליה לכל מילי ואי הוה קשיא הוה אמינא דהכא רבה גרסינן אלא שאין אנו צריכין לכך עכ"ל הנה ס"ל דלר' אלעזר ממזר בשתוקי אסור מדאורייתא ושתוקי בישראל שרי מדאורייתא ושכן פוסק רבא ונלע"ד שזהו הפך מדברי רש"י דמאחר דס"ל לרש"י דאילו היה רק קרא אחד היינו מתירין ממזר בשתוקי ואוסרין שתוקי בישראל א"כ לר' אלעזר אם תמצא לומר כהריטב"א דדורש רק היתר א' יותר היה ראוי שיתיר ממזר בשתוקי משיתיר שתוקי בישראל דדוחק לומר דרבנן ור' אלעזר פליגי בסברות הפוכות דלרבנן שתוקי בישראל חמור ולר' אלעזר נהפוך הוא גם בלאו הכי יש קושיא על תירוצו של הריטב"א דמתרץ הך דרבא דהכא דס"ל רק דספק ממזר יבא ולא שממזר ודאי יבא בקהל ספק דהא בהדיא אמר רבא כאן ב' הדרשות וראיתי בעצי ארזים סימן ד' ס"ק ל"ט שהריטב"א היה לו גירסא אחרת עכ"פ לגירסת הש"ס שלנו אי אפשר להעמיד דבריו וקושייתו דרבא אדרבא י"ל דרבא אליבא דרבנן קאמר כאן ואפשר ההכרח לומר לפ"ז כמ"ש הר"ן דר' אלעזר לא פליג דמדאורייתא שריא רק מדרבנן אוסר וראיתי בסדר אליהו רבא (דף נ' ע"א) האריך לחלוק על סברא זו דהר"ן ושאין הדעת סובלו כו' אלא דר"א ס"ל דממזר אסור בקהל ספק ג"כ מדאורייתא וכתב שכן משמע ממ"ש הרמב"ם פרק ט"ו מהלכות אסורי ביאה הלכה כ"א דין תורה ספק ממזר מותר כו'. וממ"ש הה"מ שם הלכה כ"ו שאסופי אסור הוא בממזרת ד"ת כו' והאריך והוא כסברת הריטב"א אך ראייתו מהרמב"ם אינו נראה דהא כתב הרשב"א בתורת הבית הארוך (דף ק"ב ע"א) שהרמב"ם למד מספק ממזר לכל ספק דאורייתא שמותר דין תורה ואיך נאמר דס"ל ממזר בשתוקי אסור דין תורה ובשעה"מ פ"ט מהלכות טומאת מת כתב קצת ישוב לקושיא זו משום דבשתוקי יש שני ספיקות להקל ע"כ אסור בממזר ד"ת. ומ"מ בשעה"מ פט"ו מהלכות אסורי ביאה ה"ט כתב שדעת הרמב"ם כהר"ן ולא כמו שכתב הסדר אליהו והביא ראיה:

קיצור. ולפ"ז י"ל דכמו כן אמרינן פצוע דכה ודאי הוא דלא יבא הא ספק אם הוא פצוע דכה או לא יבא אף בקהל ודאי אך מדברי רש"י בקדושין (דף ע"ג א') בד"ה ואיבעית אימא משמע דממזר בשתוקית קיל יותר משתוקי בישראל וכך מפורש מהמשנה (דע"ד א'). א"כ אפשר לומר אף שפצוע דכה מותר בקהל ספק עכ"ז ספק פצוע דכה אסור

בקהל ודאי אך הריטב"א ס"ל להפך דשתוקי בישראל קיל יותר ממזר בשתוקי אף שכ"כ לר' אלעזר מ"מ מסתמא רבנן ור"א לא פליגי בסברות הפוכות אך בלאו הכי אי אפשר להעמיד ד' הריטב"א ד אך לכאורה סברת הריטב"א והה"מ מוכרח בירושלמי על משנתינו זו וז"ל רב יהודה בשם רב הלכה כרבי אלעזר (דמתניתין דאומר ודאן בספקן כו' אסור) דברי חכמים (כלומר מאי טעמא דחכמים דפליגי עליה דר"א ומתירין ספק דאורייתא) ר' ירמיה בשם רב שמואל בר רב יצחק לא יבא ממזר בקהל ה' בקהל ברור אינו בא בא הוא בקהל ספק. תמן תנינן ספק בן ט' לראשון כו' עד ראב"י אומר אין ממזר בספק ור"ל דס"ל לראב"י דספק ממזר בא בקהל כו' עשרה יוחסין כו' עד דראב"י שמונה כו' עד דרבנן עשרה עכ"ל וכמו כן הוא בירושלמי פרק הערל וכתב שם הקרבן העדה דממ"ש דברי חכמים כו' בקהל ברור אינו בא כו' משמע דר"א סובר דממזר בקהל ספק לא יבא מדאורייתא אך גם זה אינו ראיה דהקרבן העדה שם פי' דר"א לית ליה גם כן דספק ממזר מותר לבוא בקהל ופליג בתרווייהו. ולפ"ז לדידן דקיי"ל ספק ממזר יבא ה"ה דקי"ל ממזר ודאי יבא בקהל ספק. מיהו ד' ראב"י שם נ"ל דס"ל ספק ממזר שרי בקהל ודאי. וזהו מ"ש אין ממזר בספק וס"ל דממזר ודאי אסור בשתוקי דלהכי אמר שמונה יוחסין הם ולא עשרה ופירוש דשתוקי ואסופי הם כישראל ואסור בממזרת דאל"כ ה"ל עשרה כ"כ שם הקרבן העדה. ואפשר שגם ר"א ס"ל כן וא"כ היינו כדברי הריטב"א והה"מ ולדבריהם מאחר דאנן קיי"ל דפצוע דכה בא בקהל ספק י"ל דכ"ש דספק פצוע דכה בא בקהל ודאי דהא קהל ספק אצלם מדאורייתא קרוב לקהל ודאי שממזר אסור בקהל ספק מדאורייתא כמו בקהל ודאי וכיון דאעפ"כ פצוע דכה מותר בקהל ספק אלמא דלא חמור איסורו כחומר דממזר ולכן כיון דאפילו בממזר דחמור איסורו יותר עכ"ז ספק ממזר בא בקהל ודאי כ"ש פצוע דכה דקיל איסורו יותר דאפילו ודאי פצוע דכה מותר בקהל ספק. שיהיה ספק פצוע דכה מותר בקהל ודאי. אך הבית מאיר סעיף א' כתב דלשטת הריטב"א והה"מ דממזר ודאי אסור בקהל ספק מדאורייתא א"כ לפ"ז גם פצוע דכה אסור בשתוקית מה"ט מדאורייתא. מיהו זהו דוחק דהא הה"מ מסכים בזה להרמב"ם דפצוע דכה מותר בספיקות דהיינו שתוקית ועוד שהם כתבו שגם הרמב"ם עצמו ס"ל כהריטב"א כ"כ הבית מאיר להסדר אלי' רבא ואפ"ה מתיר פצוע דכה בא' מן הספיקות דהיינו בשתוקי ואסופי ע"כ נ"ל שצ"ל שגם לדברי הריטב"א והה"מ לא דמי פצוע דכה לממזר לענין קהל ספק. והוא דיש להבין הא דתנן פרק הערל (דף ע"ו) פצוע דכה וכ"ש מותרין בגיורת ומשוחררת ואינן אסורים אלא מלבוא בקהל אם מתניתין אתיא דלא כר' יהודה דאמר קהל גרים אקרי קהל דלדידיה פצוע דכה אסור

בגיורת או שנאמר דגם ר"י לא פליג ולכאורה שני הדרכים קשים דאם נאמר דאתיא דלא כר"י קשיא אמאי לא ביארו בגמ' דמתניתין דלא כר"י ואם נאמר דגם ר"י מודה כאן כ"ש דקשה דכיון דקהל גרים אקרי קהל איך יהיה פצוע דכה מותר בה הא כתיב לא יבא פצוע דכה וכ"ש. בקהל ה'. ועוד דלכאורה מוכח כן דאסור ביבמות (דף נ"ז ע"א) גבי פצוע דכה כהן שנשא בת גרים אי לר' יהודה כו' אי לאו בקדושתיה קאי (ואינה אסורה לו משום קדושת כהן אפילו הכי לא אכלה שאסורה לו משום פצוע דכה דהאמרת קהל גרים איקרי קהל) לא אכלה דהא אמרת קהל גרים איקרי קהל הרי בהדיא דלר"י פצוע דכה אסור בגיורת אבל בירושלמי פרק הערל משמע דלר"י ג"כ פצוע דכה מותר בגיורת מדבעי שם פצוע דכה כהן מהו שישא בת גרים ואליבא דר"י דאמר בת גר זכר כבת חלל זכר. והקשה הקרבן העדה דהא לר"י בלא"ה אסורה לו משום דקהל גרים אקרי קהל ע"כ מוכרח לחלק דודאי גרים אקרי קהל ה' נגד ממזרים אבל לגבי פצוע דכה אי אמרינן פצוע דכה כהן בקדושתיה ודאי אין הגרים נקראו קהל ה' נגד פצוע דכה. ומ"ש בש"ס דילן אי לר' יהודה כו' היינו דוקא אי לאו בקדושתיה קאי אז נקראו גרים קהל ה' אצלו אבל אם בקדושתיה קאי אין הגרים נקראו קהל ה' אצלו. זהו תורף דברי הקרבן העדה ובעיא זו הובא עוד בירושלמי פרק בתרא דקדושין אמתניתין בת חלל זכר כו' ומעתה לדבריו מש"ה לא ביאר הגמרא מתניתין מני די"ל דאתיא גם כר' יהודה את"ל דפצוע דכה כהן בקדושתיה קאי. והרי הבעל המאור פסק דכהן פצוע דכה אסור בגיורת דבקדושתיה קאי וכ"ד הירושלמי דפשיטא ליה דאסור בגיורת וכ"מ לכאורה סוגיא דיבמות (דף נ"ז א') הנ"ל אף שאין כן דעת רוב הפוסקים עכ"פ כיון שלמדנו מהירושלמי די"ל דגרים אף שלגבי ממזר נקרא קהל ה' לר' יהודה מ"מ לגבי פצוע דכה אינן נקרא קהל ה' א"כ איסורא דפצוע דכה קיל מאיסור דממזר בענין לבוא בקהל גרים ולכן א"ש פסק הרמב"ם דפצוע דכה מותר בשתוקית אע"ג דממזר אסור בה מדאורייתא לפי דברי הריטב"א והה"מ כי אף דשתוקית חשוב קהל ספק לאסור לגבי ממזר מ"מ לגבי פצוע דכה אינן חשובים קהל לאסור עליו ועוד דהא פצוע דכה חשוב ג"כ קצת קהל מדאסור בממזרת כמו גר דאסור בממזרת לר' יהודה מפני שנקרא קהל ולכן גם לענין קהל ישראל היכא דממזר מותר היינו ספק ממזר כ"ש שי"ל דספק פצוע דכה מותר וגם לשטת רש"י דלעיל אות ג' נראה לומר כן מהאי טעמא אבל לענין ספק עמוני אין ראיה כ"כ להקל:

קיצור אך בירושלמי משמע דר' אליעזר בן יעקב ס"ל דממזר ודאי אסור בשתוקי ושתוקי מותר בישראל. וא"כ פצוע דכא קיל ממזר דהא מותר בשתוקית וא"כ ספק פצוע דכה לא חמור משתוקי דהיינו ספק ממזר שמותר בישראל ועוד מוכח בירושלמי דאף לר'

יהודה דס"ל קהל גרים אקרי קהל לענין ממזר שאסור בגיורת מ"מ לענין פצוע דכה לא חשיבי גרים קהל ה' ומותר פצוע דכה בגיורת א"כ איסור פצוע דכה קיל מאיסור ממזר לענין לבא בקהל גרים לר' יהודה. ולכן גם לענין קהל ישראל היכא דממזר מותר דהיינו ספק ממזר כ"ש שיש לומר דספק פצוע דכא מותר והיינו מדאורייתא:

סימן יח

נער שקשר חוט סביב הגיד למעלה מהעטרה כדי שלא ישתין בלילה ועי"ז נתפח הגיד ונעשה בו נקב גדול מעבר לעבר עד שחלק הגיד שמהנקב ולמטה היה רק תלוי כמין אבר מדולדל והוכרח הרופא לחותכו ואזי נתרפא והרופא אומר שיכול להוליד. הנה שאלה כזו מבוארת בספר חכמת אדם בבינת אדם שער בית הנשים סימן י"ד ונדון דידן חמור דשם נקשר החוט ממילא בגיד שלו ואפילו הכי פסלו אף לדעת הרמב"ם דעל ידי חולי הוה בי"ש יעו"ש:

וכ"ש בנ"ד דהנער קשר החוט סביב הגיד בידיו וכנ"ד נמצא שאלה בתשובת שב יעקב חאה"ע סימן ד' ה' ותופס שם בפשיטות דחשיב בידי אדם ואף ששם הנקב לא היה מעבר לעבר לא רצה להתיר להיות עם אשתו אף שכבר נשאה אך בתשובת בית אפרים חלק אבן העזר סימן ג' (דף יו"ד ע"ד) הביא תשובת שבות יעקב חלק ג' סימן ק"ז שנשאל ג"כ אנדון דשב"י הנ"ל והעלה להתיר שלא להוציא האשה מבעלה משום שיש שני ספיקות להקל הספק האחד משום שאין הנקב מפולש רק עד חלל הגיד ולא מעבר לעבר והתוספות מתירים בזה וכן רש"י כמ"ש המרדכי סימן ע' בשם רש"י אע"פ. שהמרדכי בשם ר"י ורי"ו חולקים. וכן הסכימו גדולי האחרונים להחמיר מ"מ מידי ספיקא לא נפקא והספק השני כיון שלא נעשה הדבר ע"י אדם בידים רק ע"י קשירת החוט נולד החולה ונתנפח הגיד ועי"כ נולד נקב הזה וכן כל חולי ע"פ רוב בא ע"י מקרה רעה והוי כבידי שמים ואינו נפסל כל שלא נעשה בידים ממש ע"י אדם וה"ל ג"כ ספק ובס"ס לא תצא עכ"ל א"כ אף לדבריו בנ"ד דהנקב מפולש מעל"ע ליכא רק ספק א' ודאי גם הוא לא היה מתיר אפשר אפילו דיעבד כ"ש בלכתחלה ולכאורה נוטה יותר דעל ידי קשירת החוט חשוב כבידי אדם ממש דה"ל דומיא דממזר שרק תחלתו בידי אדם ויצירתו בידי שמים כמ"ש בירושלמי אף שיש לחלק דבממזר מה שבידי אדם הוא העיקר שכן דרך העולם שרוב נשים מתעברות משא"כ הכא י"ל אין בקשירת החוט כדי שיהיה מתהוה ממנו סיבה כזו אך מאן מפיס דהרי י"ל שבאמת יוכל להיות וקרוב הדבר שיתפח הגיד מחמת זה. הגם שלכאורה יש ראיה מפ"ג דעבודת כוכבים (דמ"ה ע"א) גבי אילן שנטעו ולבסוף

עבדו דאינו נקרא תפיסת ידי אדם בכה"ג ול"ד לממזר דשא"ה דהוי כנטעו מתחלה לכך דדרך העולם כן שמהביאה מתעברת אף שיש לדחות דהתם אין ההיתר מה"ט לבד כ"א מצד שנשתנה מתלוש למחובר משא"כ הכא ליכא רק צד הנ"ל מ"מ מסוגיא דאבני הר שנדלדלו שם (דף מ"ו ע"א) ומפרש"י שם ד"ה ומאילן יבש מוכח דלמ"ד מותרות עיקר הטעם גם באילן שנטעו ולבסוף עבדו הוא רק משום שאין בו תפיסת ידי אדם ולא משום מחובר כלל דאפילו נתלש הדין כן א"כ לפ"ז הוי הוכחה משם לנ"ד דקשירת החוט סביב הגיד כיון שאילו ידע שאפשר שיחלה מזה כ"כ לא היה קושרו ה"ל ג"כ כלא נטעו מתחלה לכך ולאו תפיסה היא והנקב שנסתעף מזה ע"י סיבת החולי ה"ל כשלא ע"י תפיסת ידי אדם ומותר לבא בקהל. ואע"ג שיש לומר להחמיר דאבני הר שנדלדלו אסורות י"ל כאן לענין פצוע דכא יש לסמוך אמאן דאמר מותרות וגם שיש לומר אולי לפי' התוספות גבי אילן שנטעו ולבסוף עבדו יש לומר עיקר הטעם משום מחובר:

מ"מ אפ"ל דהתוספות אינן מחמירים יותר מפרש"י ומ"מ למעשה אין נראה לסמוך כלל על סברות אלו:

אך מה שנראה להמציא לו אופן שיוכל ליקח אשה הוא בהקדים מ"ש בש"ע סימן ד' סעיף כ"ג גר שנשא בת ישראל כו' ואסור בממזרת והחמ"ח ס"ק כ"ג הביא שהר"ן הקשה ע"ז ואיך שכ"ד התוספות (דף ע"ד ב') ומצאתי גדולי האחרונים הבית מאיר שם והעצי ארזים שם ובשער המלך פרק ט"ו מהא"ב ה"ט האריכו בדין זה והביאו מדברי רש"י ביבמות (דף נ"ז סוף עמוד א') דס"ל ג"כ כהר"ן והתוספות דאף בגר שנשא ישראלית והוליד בן או בת אינו נקרא רק קהל גרים ואף שאמרו הואיל ואמו מישראל מקרב אחיך קרינן ביה מכל מקום אינו נקרא קהל ה' ממש ולכן מותרת בפצוע דכא ואפילו בממזר וכ"כ בחידושי הריטב"א ביבמות (דף נ"ז) שם והנה לדבריהם י"ל דאף אם הוא בן גרים מכמה דורות ר"ל שעד"מ אבי אבי אביו היה גר מותר לפצוע דכא לישא בתו ואף אם גם אבי אביו היה מישראלית וכן אביו כיון שעכ"פ למשפחת אביו הוא רק בן גרים דהא מבואר בש"ע שם סכ"ב שאפילו עד עשרה דורות מותר בממזרת.:

וא"כ משום. שהאמות היו ישראלית י"ל דאין לחלק מאחר דהולד הולך אחר הזכר לענין זה שאינו חשיב קהל ה' אא"כ אביו מישראל כמ"ש הר"ן וכ"מ בתוספות פרק מצות חליצה (דף ק"ב ע"א) ד"ה לענין:

ואם אביו ישראל אפילו אמו גיורת ממש חשוב ודאי קהל ה' כמ"ש התוספות שם וכמ"ש בכנה"ג' בח"מ סימן ז' מרחבעם שהיה בן נעמה העמונית רק שהיתה גיורת והיה כשר להיות מלך כיון שאביו ישראל שלמה ע"ה. אבל להיפך אם רק אמו מישראל ואביו רק

בן גרים אפילו הוא כן מכמה דורות אינו נקרא קהל ה' רק קהל גרים כדמוכח מעובדא דאגריפס המלך ספ"ז דסוטה (דף מ"א ע"ב) בתוספות ד"ה אותו היום והנה הוא היה מזרעו של הורדוס והורדוס קדמו כמה דורות והורדוס עצמו נשא ישראלית ופשיטא דגם בניו ובני בניו נשאו ודאי ישראלית מאחר שהיו מלכים א"כ אבי הורדוס היה ודאי אמו מישראל (ואע"ג שהתוס' דיבמות (דף מ"ה ב') ד"ה כיון כתב שהורדוס לא נשא ישראלית זהו לפי הפי' דאם אמו מישראל כשר למלך ע"כ הוכרחו לומר דלא נשא שראלית. אבל לפירושם בסוטה א"צ לזה). וכן אבי אביו ואפ"ה פסול למלכות כיון דאין אביו ממש מישראל ואין לחלק בין אבותיו דהורדוס שהיו עבדים ובין בני גרים דאדרבה עבד שבא על בת ישראל הולד כשר וכתב הר"ן ריש פרק עשרה יוחסין (ד"ה גר אסורה) דאסור בממזרת א"כ חשיב יותר קהל ה' מבן גר וישראלית ואפ"ה אינו חשיב ישראל לענין שיהיה בנו מישראלית גמורה כשר למלך דהיינו ענין דאגריפס ואפילו בן בן בנו כנ"ל דאגריפס היה ודאי דור רביעי או חמישי מהורדוס. א"כ מזה יכולים לדון כמו כן לענין בת גרים אף אם מכמה דורות היו אמה ואם אביה ואבי אבי אביה ישראלית מ"מ כל שאביה ואבי אביה ואבי אבי אביה אינן ישראלים ממש כ"א בני גרים ע"ד הנ"ל היא מותרת לפצוע דכא ואפילו לממזר דהולד הולך אחר האב לענין זה כמ"ש למשפחותם לבית אבותם ואף שהרמב"ם והש"ע חולקים אפילו בבת גר מישראלית כ"ש בכה"ג מ"מ יש לסמוך. על רש"י והתוספת והר"ן וסיעתם בנ"ד דיש קצת סברא שאינו כרות שפכה בי"א. ממש אף שאין סברא זו עיקר כלל מ"מ נ"ל להתירו אשה כהנ"ל:

סימן יט

וע"ד הפנויה שנשאת לכהן וילדה ולד שלם בענין שא"א אא"כ נבעלה קודם הנישואין והמילדת שאלה ממנה ממי הולד הלז הלא בלי ספק מאיש פלוני ותאמר הן ואותו איש פלוני כשר הוא ואח"כ בערך שבוע אח"ז שאלוה מקרובותיה השונאים לה ולבית אביה האמת שולד זה הוא מאותו עובד כוכבים ותאמר אמת חזרו אחיה ושאלוה הלא לאותו פלוני נבעלת היינו לכשר אך לא הנ"ל שאמרה המילדת) ותאמר הן חזרו לשואלה אבל לאותו פלוני (הראשון) לא נבעלת ותאמר לא ואחר כל הנ"ל חזרה המילדת ואמרה בלשון שאלה כנ"ל ותשב לה כנ"ל אשר לכן אותה המילדת הוציאה קול שלאותו פלוני נבעלה באמרה קים לי שלא תשקר בהתודותה בפני זה שני פעמים. וגם כי בפעם הראשון הודית תיכף אחר הולדת הולד:

א הנה אף על גב דלענין דיעבד קיי"ל כר"ג דאפילו ברוב פסולין לא תצא כשאומרת לכשר נבעלתי (וכן לענין הולד אפילו לכתחלה כדיעבד דמי וכמ"ש בב"ש סימן ו' סס"ק ל"א דכשר הולד אפילו לכהונה. וכ"כ מהר"ר שמואל יודא פאדווה בנו דמהררמ"פ בתשובת רמ"א סימן כ"ג והתשובה דסימן כ"ד שחולק ע"ז צ"ע דמ"ש אבל לענין פסול כהונה לא קאמר אבא שאול דנאמנת ברוב פסולים הואיל ואיכא איסורא דאורייתא קשה הלא לענין פסול קהל ודאי נאמנת להכשיר הולד לקהל אף ברוב פסולים כדמוכח מעובדא דרב יוסף גבי ארוס וארוסה וא"כ ה"נ איכא איסורא דאורייתא וכמ"ש בתשובה דסימן כ"ג דמאחר שהתירה לבא בקהל שהוא ספק דאורייתא ר"ל ברוב פסולים ואין לומר דהתשובה סימן כ"ד ס"ל דלענין פסולי קהל אפילו ברוב פסולים ליכא דאורייתא וכסברת הפני יהושע סוף קדושין דלאו דוקא ספק כו' דא"כ מנא לן דבפסולי כהונה כה"ג הוי דאורייתא דלא מצינו שפסולי כהונה חמורים מדאורייתא מפסולי קהל:

ואדרבא לדעת הראב"ד בפירוש המשנה דאלמנת עיסה במס' עדיות החמירו טפי בס"ס דממזר מבס"ס דחלל ע"ש שוב ראיתי בספר עצי ארזים סימן ו' ס"ק ל"ד החמיר בהולד בלכתחלה להנשא לכהן ובבית מאיר סימן ו' ססעי' י"ז נטה להקל ומ"מ הניח בצ"ע ומיהו ברוב כשרים וגם אומרת לכשר נבעלתי ודאי הולד נמי אפילו לכתחלה כשר לכהן) ולזאת כיון דנאמנת בדיבורה א"כ אע"ג שאח"כ חזרה בה ואמרה פ"א דמאיש פסול היא מעוברת י"ל דלאו כל כמינה לפסול הולד ולא להפקיע א"ע מבעלה הכהן וה"ז דומה להא דאיתא בפרק יש נוחלין (דף קכ"ז ע"ב) אמר זה בני וחזר ואמר זה עבדי אינו נאמן כו' וכתב הנ"י בשם הריטב"א והמ"מ פרק ד' מהלכות נחלות ה"ג דאפילו במגו אינו נאמן לסתור דבריו הראשונים דה"ל כמגו במקום עדים ועיין בתשובת הרשב"א ח"א סימן תר"י וגם בקדושין (דף ס"ד ע"א) מפלוגתא דרבי ור"נ מובן דאפילו לר"נ בלא קיימא תחלה בחזקת איסור ואמר אין לי אחין אע"ג שאח"כ חזר בו לא מהני ולרבי אפילו בקיימא תחלה בחזקת איסור הדין כן וא"כ בנד"ז ג"כ אם רוב כשרים אצלה אפילו לר"נ י"ל לא תוכל לחזור ולרבי נראה אפילו ברוב פסולים הדין כן מיהו יש לחלק דהתם נאמנותו משום מה לי לשקר וס"ל דכעדים דמו משא"כ הכא מצד טענת ברי בצירוף חזקה דכשרות י"ל דלאו כעדים דמו לכן י"ל ברוב פסולים מהני חזרתה וכמו לר' נתן שם דס"ל מה לי לשקר כחזקה דמי ולא כעדים להכי כי חוזר בו נאמן ורבי לא פליג עליה אלא משום דס"ל מה לי לשקר כי עדים דמו:

אבל את"ל דלא כעדים דמי כ"א כמו חזקה נראה דמודה דיכול לחזור בו וא"כ הכא דודאי אין לומר רק כחזקה דמי ע"כ י"ל שיכולה לחזור בה ואין להקשות מ"ש מעד א' בעדות

אשה דודאי בחזקת איסור א"א קיימא וגם עד א' אינו נאמן רק מדרבנן ואפ"ה אמרינן כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד כמבואר ממ"ש החמ"ח סימן י"ז ס"ק י"ז והב"ש ס"ק כ"ג דדוקא כשעדיין לא הגיד העד בב"ד רק חוץ לב"ד יכול לחזור בו. וכן כתב בק"ע סימן רצ"ח מבואר כשהגיד בב"ד א"י לחזור בו. וזהו מתשובת הר"ן סימן מ"ז ובחי' הריטב"א בשבועות (דף ל"ב) ד"ה בעד מיתה בשם רש"י משמע אפילו היו הגדתו חוץ לב"ד אינו יכול לחזור בו וכן כתב בק"ע סעיף קנ"ט דודאי יש לחלק דהתם נאמנותו בתורת עדות ממש ואע"ג שהוא עד אחד ומדאורייתא אינו נאמן מ"מ כיון שחכמים האמינוהו לגמרי כשני עדים משום מילתא דעבידא לגלויי לא משקרי אינשי ומשום דאשה דייקא ומינסבא ולהכי אף שבא עד אחד ומכחישו לא תצא מהתירה הראשון דה"ל העד השני כאחד במקום שנים כמבואר בגמרא פ' ט"ו דיבמות (דף קי"ז ע"ב) כל מקום שהאמינה תורה עד אחד הרי כאן שנים ופרש"י הרי הוא חשוב כשנים וכיון שכן מש"ה גם הוא עצמו אינו יכול לחזור בו כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד אבל הכא דאינו עדות כ"א הוא בעל דבר אלא דנאמן מצד מה לי לשקר או מצד צירוף החזקה שפיר י"ל דכשחוזר בו מהני אם מתחלה קיימא בחזקת איסור כנ"ל דהא על כרחך מוכרח לחלק כן לפי הסוגיא דקדושין (דף ס"ד ע"ב) דהיכא דהגדתו כחזקה דמי ולא כעדים יכול לחזור בו ועוד ראיה לחלק כן דהא בפ' י"נ גבי זה בני כו' וחילופא אבית המכס משמע אפילו היה הגדתו חוץ לב"ד א"י לחזור בו וכ"מ בקדושין (ס"ד) ובאה"ע סימן קנ"ו סעיף ז' ואילו גבי עד יוכל לחזור בו כשהגיד תחלה חוץ לב"ד כנ"ל בשם הר"ן אע"כ צ"ל דשאני התם דאינו נאמן מתורת עדות ע"כ א"צ הגדה בב"ד וכמו כן יש לחלק ביניהם לענין חזרה באם קיימא תחלה בחזקת איסור דאע"ג דבעד אמרינן בכל ענין כיון שהגיד שוב כו' הכא לא אמרינן כן וכהאי דקדושין (ס"ד) לר"נ והכא אפילו רבי מודה מטעם הנ"ל דמהני חזרתה להחמיר אמנם אם רוב כשרים אצלה נראה ודאי דכיון שאמרה פ"א לכשר נבעלתי שוב אפי' אח"כ אמרה ששקר הגידה תחלה ולפסול נבעלה לא מציא לחזור בה להפקיע א"ע מבעלה ולפסול הולד:

קיצור אם רוב פסולים אצלה אע"ג דנאמנת לומר לכשר נבעלתי מ"מ אם חזרה בה אח"כ ואמרה לפסול נבעלתי י"ל דמהני חזרתה אבל אם רוב כשרים אצלה ואמרה לכשר נבעלתי אע"ג שחזרה בה ואמרה לפסול נבעלתי לא מציא להפקיע א"ע מבעלה ולפסול הולד:

ב וראיה ממ"ש הה"מ פט"ו דהלכות איסורי ביאה דין י"א וז"ל ואע"פ שנאמנת להכשיר והיה נראה שכ"ש לפסול לא היא דלהכשיר דבר תורה אין אנו צריכין לה דהא מדינא

לא הוי אלא ספק ממזר וספק ממזר מן התורה מותר גמור לבוא בקהל אלא דרבנן גזרו עליהן והאמינוה בשל דבריהם אבל לפסול כיון דמדאורייתא מותר לבא בקהל ואסור בממזרת ודאית ואם היו מאמינים אותה ומתירים בממזרת ודאית היו מקילין בשל תורה ולא נתנה תורה נאמנות אלא לאב כו' וזהו שבגמרא לא אמרו בודקין את אמו אם אמרה לפסול נבעלתי או לכשר נאמנת ולא הזכירו אלא האומרת לכשר נבעלתי עכ"ל וכן ממש כתב הר"ן פרק בתרא דקדושין במשנה איזהו שתוקי הביאו המל"מ שם וע"ש דהעלה דאע"ג דנאמנות החיה הוא רק מן התקנה ולא מן הדין ולכן כל שבא עד אחד ומכחישה אפילו לאחר שהעידה אינה נאמנת מ"מ נאמנות האם להכשיר אפשר לומר שהוא מן הדין וכיון שכן אפילו קרא עליו ערער עד אחד י"ל דנאמנת ולא דמי לנאמנות החיה דאינו מן הדין ועוד גבי חיה ג"כ יש תירוץ אחד בגמרא (דף ע"ג סוף ע"ב) דערער דחד לאו כלום הוא אלא שהרי"ף והרא"ש פסקו כלישנא בתרא דהיינו ואיבעית אימא ועיין בכללים שבסוף ספר גט פשוט סוף כלל ז' שלדברי ריב"א לישנא קמא עיקר וכ"ד הגאונים אלא שכתב בשם תשובת רש"ל סי' ס"ה שאפילו לדעת ריב"א מ"מ כשאומר ואיבעית אימא הלכתא כלישנא בתרא מ"מ גבי נאמנות האם כיון שאפשר לומר שהוא גדול מנאמנות החיה יש לסמוך על לישנא קמא דגבי חיה א"כ כמו שעד אחד אינו מועיל להכחישה כמו כן גם היא עצמה אינה יכולה לחזור בה. ומיהו י"ל דלא דמי פסול כהונה היינו חללה לכהן (לא דמי) לספק ממזר דדוקא ספק ממזר מדאורייתא מותר לבא בקהל אבל ספק חללה אפשר גם מדאורייתא אסורה לכהן כמבואר מדברי הב"ש סי' ב' ס"ה ס"ק י"ד במ"ש כ"א בבתולה וכהן בא לישא אותה כי בישראל כו' משום ספק ממזר מדאורייתא כשר עכ"ל משמע בהדיא דבכהן הבא לישא ספק חללה אסור מדאורייתא ובבית מאיר משמע דמסכים לזה דספק חללה הוי כשאר ספק דאורייתא ואין להקשות דא"כ מהו דאמרינן בגמרא פרק בתרא דקדושין (דף ע"ד ע"א) דאבא שאול עדיפא מדר"ג כו' והלא אבא שאול מיירי להכשירו מספק ממזר לבוא בקהל ישראל ור"ג מיירי להכשירו מחשש חללה לכהן. וא"כ איך הא דאבא שאול עדיפא הלא ספק ממזר מדאורייתא שריא משא"כ ספק חללה אך זה אינו כיון דאבא שאול מיירי אפילו ברוב פסולין ור"ג ברוב כשרים. א"כ ודאי דאבא שאול עדיפא דהא ברוב כשרים אפילו בחשש חללה לכהן ודאי ליכא רק מעלה דרבנן משא"כ ברוב פסולים גם בחשש ממזר יש לומר איכא איסורא דאורייתא כמ"ש הב"ש סי' ד' סכ"ו ס"ק ל"ט וכ"כ בתשובת רמ"א סכ"ג שהוא ספק דאורייתא כו' ור"ל משום דרוב פסולים כו' ואיך שיהיה עכ"פ בנ"ד אם רוב כשרים אצלה ודאי נאמנותה מדינא כ"ש שיש לה חזקה דכשרות עי' ב"ש סי' ב' ס"ה

ס"ק י"ד הנ"ל ע"כ כיון שאמרה לכשר נבעלתי י"ל ודאי אין בחזרתה כלום להפקיע את עצמה, מבעלה:

קיצור הה"מ והר"ן כתבו דלהכשיר נאמנת מדינא משום דבלא"ה ספק ממזר שריא מדאורייתא. משא"כ לפסול אינה נאמנת. ולכן אפילו קרא עליה ערער חד אינו כלום וא"כ י"ל גם היא עצמה אינה יכולה לחזור בה אע"ג שי"ל ספק חלל אסור מדאורייתא מ"מ הא ברוב כשרים ודאי קיל מספק ממזר:

ג אמנם כ"ז אם היתה בת דעת ודיבורה היתה בדעת אבל בנדון זה י"ל דדיבורה אינו כלום מתרי טעמי האחד מטעם שמבואר בלשון השואל דאפשר נקראת שוטה לדבר אחד והנה בענין אם נקראת שוטה עיין בספר גט פשוט סי' קכ"א ס"ק י"ב דרוב הפוסקים ס"ל דאינו נקרא שוטה אלא בחד מהנהו דפ"ק דחגיגה אלא מהרמב"ם משמע דה"ה לשאר דברים ועיין בב"י סי' קכ"א כתב ג"כ שהרמב"ם חולק בזה עם רבינו שמחה שהביא בב"י סימן קי"ט ועי' בב"ש סי' קכ"א ססק"ט דהב"י פוסק כרמב"ם ובש"ע ח"מ סי' ל"ה ס"ח פסק כהרמב"ם ובתשובה א' לגדול א' ראיתי שכתב להלכה ולא למעשה שיש לומר דהרמב"ם לא כתב כן רק לענין עדות בלבד משום דיש לחוש שמא נדמה לו וכו' אבל אינו שוטה גמור שדברו בו חכמים בכ"מ כו':

וזה כעין מ"ש מהרי"ט בתשובת חאה"ע סי' ט"ז עמ"ש הרמב"ם בהלכות עדות שהפתאים ביותר נחשבים כשוטים כמ"ש בש"ע ח"מ סי' ל"ה ס"ט דלא אמר הרמב"ם כן אלא לענין עדות כו' הביאו בג"פ סי' קכ"א ס"ק י"ב הנ"ל ומיהו למעשה כתב שאין להקל והתב"ש ביו"ד סימן א' פסק בזה בפשיטות כהרמב"ם וגם יש לומר דנד"ז כעדות דמי דהפתאים ביותר נחשבים כשוטים לענין עדות כו' הב' כיון דכל טעמיה דר"ג דאלים ליה ברי וטענת ברי זהו כשאומרת מעצמה מאיש פלוני וכהן הוא. משא"כ הכא לא אמרה כן מעצמה רק כשהמיילדת א"ל בודאי מאיש פלוני הוא השיבה הן וזו י"ל שאינו נקרא טענת ברי אף בפקחת ומ"ש בגמרא בודקין את אמו אינו עד"ז רק ששואלין סתם למי נבעלה והיא משיבה לפלוני משא"כ הכא אך לכאורה יש למצוא ראיה דכה"ג נמי חשוב ברי מסוגיא דפרק אלו נערות (דף ל"ו סוף ע"א) דאמרינן אימור דשמעינן לר"ג היכא דקא טענה איהי היכא דלא קא טענה איהי מי שמעת ליה אין כיון דאמר רבן גמליאל מהימנא כגון זו פתח פיך לאלם הוא עכ"ל ופרש"י דאמרינן אם הוה פקחת לטעון הוי טענה כו' ועי' תוספות שם והרמב"ן במלחמות ס"ל כפרש"י ג"כ וכ"ד הריטב"א ובב"ש סי' ס"ח ס"ו סס"ק י"א במ"ש לפ"ז לענין איסור מובן דס"ל דמה שהב"ד טוענין לחרשת מדין פתח פיך לאלם מהני גם לענין איסור והבית מאיר שם חולק על הב"ש וס"ל דלענין איסורא

לא מהני ומכל מקום בנד"ז דטענה ממש ועדיפא מחרשת רק שלא השיבה כן כ"א אחר ששאלוה י"ל אף להבית מאיר מהני כה"ג פתח פיך לאלם אף אסורא ומ"מ יש קצת ראיה להפך ממ"ש הרמב"ם וש"ע ס"ד סכ"ו או אלמת ואלמת היינו שומעת ואינה מדברת וקשה הרי יוכלו לשאול ממנה אם מאיש פלוני הוא וכשר הוא ותרכין בראשה ואמרינן בגיטין דהרכנת הראש מהני כמו שישמעו קולו א"ו הכא לא מהני משום דבעינן שתטעון ברי מעצמה ותאמר מאיש פלוני הוא ולא די שתשיב לומר הן ולכן הזכירו הפוסקים בטוענת וכ"ש הכא שחזרה בה והשיבה הן על שאלת קרובים שמפלוני עובד כוכבים הוא וכ"ש שי"ל שהיא מן הפתאים ביותר וגם ניכר שמשיבה לכל אחד כמו שאומר לה אם כן אין זה כלל ברי דבדברי רבן גמליאל ולכן אפילו ברוב כשרים הגם שיש לצרף דעת בעל המאור שבב"ש סימן ו' סקל"א וז"ל ולדעת בעל המאור אפילו כשאינה אומרת לכשר נבעלתי סגי רוב אחד ומותרת אפילו לכתחלה והיינו דס"ל כפרש"י, פ"ק דכתובות (דף י"ד סע"ב) דסוגיא אתיא כר' יהושע אבל לר"ג די רוב אחד אפילו כשאינה אומרת ברי עכ"ל:

וכ"כ התוספות (דף ט"ו ע"ב) ד"ה מאן דמתני בשם ר"ח וז"ל ור"ח פי' דרב חנן לא מתני אבל ליוחסין לא וסגי לדידיה לדורות בחד רובא עכ"ל א"כ משמע היינו אפי' בדלא טענה דומיא דמצא בה תינוק צ"ע אם לסמוך על אמירתה הגם שמצד החזרה ביארנו דברוב כשרים לא מציא לחזור מ"מ הכא אפי' בלא החזרה יש להסתפק טובא אם זה נקרא טענת ברי כ"ש שחזרה:

וע"ד בעל המאור לבד ודאי אין לסמוך כיון שהוא נגד כל הפוסקים עי' במלחמות ובשט"מ ומ"מ אם נאמר דהוה ספק אם זה נקרא טענת ברי אפשר לדמותו לדין אלמנת עיסה דלדעת הרמב"ם וש"ע ס"ב ס"ה אם נשאת לא תצא וכתב הב"ש שם ס"ק י"ג והיה נראה להוכיח מזה בספק חלל ואיכא חד רוב דומה לשאר איסור כשיש תרי רובא עכ"ל. וה"נ איכא ספק דקא טענה וחד רובא דרוב כשרים אצלה ועוד כמו דאמרינן שם (דף ט"ו ע"ב) הוראת שעה היתה התירו בחד רובא אף לכתחלה ע"י שאר צדדי היתר כדפרש"י (דף ט"ו סע"א) א"כ ה"נ ניכר יותר שלכשר נבעלה כיון דהגדה ראשונה היה מיד סמוך ללידה:

(**קיצור**. אפשר בנ"ד דהוי ספק עכ"פ אם חשיבא טענה כדמשמע מפרק אלו נערות (דף ל"ו סע"א). ע"כ בצירוף דרוב כשרים אצלה י"ל שלא תצא):

ד ואם דיימא מפלוני ופלוני הכשרים ולא דיימא מהפסולים אע"ג שאין ידוע ודאי שבא עליה הכשר רק דדיימא ונחשדה מהם מ"מ בכה"ג נראה ודאי דלא תצא אם הרוב כשרים

היינו בעיר שרובה ישראל אף את"ל דטענתה לא חשיבא טענה כלל והטעם כיון שלדעת הב"ח סי' ד' הביאו הב"ש שם ס"ק מ"ח סעיף כ"ח כשר הולד אפילו ברוב פסולים אצלה דומיא דארוס וארוסה אפילו לא נבדקה אמו כלל לכן אף על גב דשם דבריו אין נראין להאחרונים מ"מ ברוב כשרים נראה לסמוך ע"ז וכמו דפרש"י בכתובות (דף ט"ו סע"א) הוראת שעה היתה עוד צדדי היתר כו' ויש להכשיר הולד לכהונה וגם היא דזה נקרא ודאי עוד צדדי היתר על כל פנים לכן בכה"ג סגי בחד רובא דהיינו אם העיר רובה ישראל אמנם בעיר שרובה עובדי כוכבים דה"ל רוב פסולים נראה לכאורה דלא מהני צד זה אע"ג דלהב"ח מהני הרי חלק הב"ש שם מיהו השגת הב"ש הוא מפני דהרמב"ם והטור פוסקים כלישנא קמא וזה י"ל דלא קשה כ"כ דהרשב"א בחידושיו שם. ובתשובות ח"א סי' תר"י והריב"ש בתשו' סי' תמ"ז פוסקים כלישנא בתרא וכ"כ הרא"ש בתשובה כלל פ"ב ססי' א' בשם אבי העזרי דהלכה כלישנא בתרא משום דבפרק בתרא דקדושין (דע"ה א') לא מייתי אלא לישנא בתרא ארוסה שעיברה. משא"כ לל"ק צ"ל הבא על ארוסתו בבית חמיו כו' אך הבית מאיר שם השיג מטעם אחר וז"ל ולע"ד אף ללישנא בתרא לא מצאתי דינו מבואר כו' ועי' פי' התוס' וצ"ע עכ"ל ור"ל שהרי התוס' ריש (דף ע') פי' אבל דיימא מיניה שבא עליה בודאי ולכאורה יש לצדד אפילו לל"ק דהא בהדיא אמר רבא בל"ק דבדדיימא מיניה ולא דיימא מעלמא בתריה דידיה שדינן לה הגם דתוספות שם בלשון בתרא פי' דיימא מיניה שבא עליה בודאי כו' והביאו ראיה לזה וא"כ גם בלשון קמא צ"ל כן:. א"כ למה נקט הגמרא דיימא דזהו לשון חשד כדפרש"י שחשודה ובאמת מהראיה שמביא רבא מהמשנה מיירי שבא עליה בודאי ולכן י"ל דודאי דין המשנה חמור יותר שאנו רוצים להביאה לדבר חדש שתאכל הישראלית תרומה לכן א"א אלא אם כן ידוע שבא עליה אבל גבי ארוס' וארוסה אדרבה יש לה חזקה דכשרות ואנו רוצים להעמידה אחזקתה. מש"ה קיל טפי וסגי בדיימא לבד מיניה ולא דיימא מעלמא. וכן משמע בחידושי הריטב"א וז"ל כי פליגי בארוסה שעיברה פי' ואין כאן עדי ביאה דארוס כו' אמר רבא מסתברא מילתא דרב בדלא דיימא מיניה פי' שאין רינון בעיר שמזנה עמו ולא דיימא. נמי מעלמא כו' אבל היכא דדיימא מיניה בתריה שדינן לה אע"ג דדיימא נמי מעלמא עכ"ל. ולא פי' דדיימא מיניה שבא עליה בודאי כמ"ש התוס' משמע ס"ל אע"ג שיש רק רינון בעיר שמזנה עמו בתריה דידיה שדינן לה ולפי זה גם ללישנא קמא הדין כן היכא דדיימא מיניה ולא דיימא מעלמא וכן מצאתי בספר חוסן ישועות ביבמות שם שהביא דברי התוס' הנ"ל והקשה עליהם וסיים ודיימא מיניה פירושו שם רע בעלמא דומיא דדיימא מעלמא והא דמייתי ראיה ממתניתין כו'. שוב ראיתי בסוטה

פרק ארוסה (דף כ"ז) בתוספות ד"ה רוב בעילות שהבינו ג"כ הא דאמר רבא אבל דיימא מיניה פירושו שם רע בעלמא וכדפרישית אלא שנתקשו שם כו'. ולפמ"ש לק"מ דהא דאמר רבא הכא דהיכי דדיימא מיניה אע"ג דדיימא מעלמא בתר דידיה שדינן לה היינו דוקא באומרת ברי לי עכ"ל ולדבריו י"ל, בדיימא מיניה ולא דיימא מעלמא אפשר א"צ כלל לברי לי ללישנא בתרא עכ"פ וכדברי הב"ח. דעל זה אף מדעת התוספות אין סתירה כ"כ דהתוספות לא פירשו ללישנא בתרא דדיימא מיניה היינו שבא עליה אלא משום דדיימא נמי מעלמא ואם כן אי מיניה גם כן דיימא רק בשם רע לא ס"ל דבתר דידיה שדינן לה אבל אם לא דיימא מעלמא כלל אפשר לא פליגי דאף בדיימא מיניה ע"י שם רע בתר דידיה שדינן לה:

ואף שהב"ש והבית מאיר חולקים על הב"ח וגם החוסן ישועות הצריך דוקא שתאמר ברי לי מ"מ בנ"ד שיש לספק שמא טענתה חשוב טענה ע"כ אפשר לצדד ולהקל שלא תצא מבעלה ומ"מ צ"ע:

קיצור. אם דיימא מכשרים ולא דיימא מפסולים הנה אם רוב כשרים אצלה ודאי לא תצא אך אפילו ברוב פסולים יש לצדד כיון שכן דעת הב"ח וגם הב"ש לא חלק ע"ז רק ללישנא קמא אבל ללישנא בתרא משמע מודה ליה והרשב"א והריב"ש וראבי"ה והרא"ש פוסקים כלישנא בתרא והבית מאיר שחלק ע"ז אף ללישנא בתרא. מ"מ בנד"ז שיש ספק שמא חשיב טענת ברי דלכשר נבעלה י"ל דלא תצא. ומ"מ למעשה צ"ע:

ה אך אם ידוע ודאי שבא עליה אחד מהכשרים ולא דיימא מעלמא אז יש להקל שלא תצא הגם שהב"ש סי' ו' ס"ק ל"א לא מיקל אפי' בכה"ג רק ברוב כשרים זהו לכתחלה אבל דיעבד נראה דבכה"ג אפילו ברוב פסולים לא תצא. ועוד דב"ש מיירי בדיימא גם מאחרים משא"כ בלא דיימא מאחרים כלל הרי כתב רמ"א סי' ד' סכ"ח ס"ק מ"ח מיהו הרא"ש והרשב"א כו' ולענין דיעבד יש לסמוך עליהם שהרי כ"ד ראבי"ה והריב"ש וכנ"ל וכל זה כשידוע ודאי שנתעברה בזנות קודם הנישואין אך אם יש לתלות שנתעברה מבעלה אחר הנישואין ע"ד שכתב בש"ע סי' ד' סעיף י"ד בהג"ה י"ל דבכל ענין לא תצא הגם שהודית שבזנות נבעלה מ"מ אם משום דבריה באת לאוסרה הרי רוב פעמים אמרה שלכשר נבעלה כו' וכ"ז לענין האשה שלא תצא מבעלה ולגבי הכשר הולד לבוא בקהל ישראל הרי לגבי הולד רוב כשרים כדפרש"י בקדושין (דף ע"ג) גבי דין תורה שתוקי כשר כו' ואם משום מיעוט קרובים שלה כבר נתבאר לעיל סוף אות ב' דיש לצדד להקל וכל שכן כשיש לצרף לזה אם לא דיימא מינייהו כלל רק משאר אנשים ודאי הולד כשר:

קיצור. ואם ידוע שבא עליה אחד מהכשרים ודאי לא תצא אפילו ברוב פסולים ואפשר אפי' דיימא מעלמא ג"כ ואם יש לתלות שנתעברה אחר הנשואין בכל ענין לא תצא. והולד יש להכשיר ג"כ (הג"ה הנה הגם שנתבאר לעיל שי"ל דאינה שוטה רק אמירה ל"מ:

משום דלהכשיר בעינן טענת ברי טענה דוקא משא"כ לאסור א"ע י"ל הודאתה מהני והכא הרי הודית פ"א שנבעלה לפסול ואין לומר ממ"נ אם חשבת הודאה זיל בתר הודאה הראשונה כמש"ל דכיון שהגיד שוב כו' הרי י"ל דעכ"פ נקח מהודאה זו הדבר שאינו סותר להודאה הראשונה כי י"ל שלשניהם נבעלה לאותו פ' כשר וגם לאותו עובד כוכבים אך ז"א שהרי הודאתה היה שהולד הוא מאותו עובד כוכבים וזה סותר ודאי דבריה הראשונים ועוד הרי אנו רואים בהודאה ג' לאחיה סתרה לגמרי דבריה הראשונות והרביעית במ"ש לאותו פלוני הראשון לא נבעלת ותאמר לא שמזה אנו רואים שמשיבה לכל א' כדבריו ממש א"כ אין כדאי להוליד מדבריה הוכחה שנבעלה לאותו עובד כוכבים ולכן כיון מצד העיבור עצמו אין לאוסרה ע"ד האופנים הנ"ל אין לאוסרה ג"כ מצד הודאתה לקרובותיה. וראיה מתשובת צ"צ סימן פ"ב דלא אסרה מצד הזנות רק לפי שהודאתה וניכר טובא דקושטא קאמרה משא"כ הכא נהפוך הוא דההודאה מצד עצמה שאמרה לקרובותיה ודאי לית ביה מששא א"כ אין להמשיך האיסור מצירוף העיבור כיון שיש הוכחה דלכשר נבעלה וכנ"ל ועמ"ש אאזמו"ר בתשובה על הצ"צ פליאה דעת ממני כו' אכן י"ל שם הטעם משום דאין נאמנת מצד משנה אחרונה דנדרים ובנ"ד שהוכר עוברה קודם. הנישואין שמא י"ל דאין שייך כאן דין משנה אחרונה וכאילו אמרה. כן בעודה פנויה מיהו ז"א כיון דמ"מ אמירתה היה אחר הנישואין ואפשר אם היה בעוד הולד קיים כיון דצריך להוציא משום מינקת חבירו נאמנת דלא שייך שאינה נאמנת משום שעבוד בעלה כו':

אך י"ל אפילו בלא טעם דמשנה אחרונה אין בדיבורה הנ"ל משום שויתה נפשה חד"א כיון דריעא טובא כנ"ל ותמיהני אם הולד קיים בלא"ה חייב להוציא בגט משום מינקת חבירו אף שהוא כהן ולא יוכל להחזירה כמבואר בסימן י"ג סעיף י"ב ומ"ש הב"ש ס"ק כ"ח דאם ברח א"צ לגרש חלק ע"ז העצי ארזים ומיהו אם אינו קיים א"צ לגרש ומה שהב"ש ס"ק כ"ט הראה לסימן קס"ד עיין בבית מאיר

סימן כ

בתולה בוגרת משודכת לכהן והיא דר עם אביה האלמן בחדר אחד והעיד בחור אחד ששמע איך אביה הלך באישון לילה ממטתו ששוכב עליה למטה שבתו שוכבת ושהה עמה ודבר עמה ואחר כך חזר לישכב על מטתו אם מותרת להנשא להמשודך שהוא כהן: משנה קדושין פרק בתרא (ד' פ' ע"ב) מתייחד אדם עם אמו ועם בתו כו' הגדילו זה ישן בכסותו כו' ופרש"י וכן הבת עם אביה בעודה קטנה עכ"ל:

ור"ל דבעודה קטנה ישן עמה בקירוב בשר וכשהגדילה ישן עמה הוא בכסותו והיא בכסותה וכן פי' הרע"ב וז"ל והוא שתהיה הבת מי"ב שנה ויום אחד וכן מוכרח בפרש"י (דפ"א ע"ב) בד"ה תינוקת וסבר לה כו' וסד"ה זה וזה וללישנא בתרא הוי שומא כו' ממילא קיי"ל כאיכא דאמרי שם תנוקת בת שתים עשרה שנה ויום אחד וצריך עיון שהרי"ף הביא ב' הלשונות ולא הכריע וגם הרמב"ם פ' כ"א מהא"ב דין ז' הגדילו כו' עד שיהיה שדים נכונו כו' ולא הזכיר מנין השנים כלל אף על גב דלענין גדלות ממש הדין פשוט שהוא דוקא אחר י"ב שנים ויום אחד ומקמי הכי הוי שומא ועיין בהרא"ש סימן כ"ה מה שהביא מהש"ס פ"ג דברכות (דף כ"ד א') תינוקת בת י"א שנה ויום אחד כו' וע' מזה בב"י סוף סימן כ"א ובש"ע סוף סימן הנ"ל ובחמ"ח שם החמיר כדעת הרמב"ם והיש"ש פסק כהרא"ש וע' בא"ח סימן ע"ג ובמ"א שם ונראה לכאורה דאף אם הגדילה הבת יותר ונעשית בוגרת מ"מ זו ישנה בכסותה ואביה ישן בכסותו מדינא דאל"כ ה"ל להשמיענו ואם בגרה אסור אפילו זו בכסותה כו' ובירושלמי החמיר בתינוקת עד ג' שנה ויום אחד ומשמע שם דהדין שוה כמו לענין ק"ש כמ"ש הרא"ש מ"מ לענין הגדילו דזה ישן בכסותו לא מצינו הפרש גם איתא בירושלמי מתייחד אדם עם אמו ודר עמה עם בתו ודר עמה עם אחותו ואינו דר עמה הביאו הפנ"י לפ"ז מה שהעיד הבחור ששמע שאביה הלך ממטתו להמטה של בתו הבוגרת ושהה שם עמה ודבר עמה כיון שמסתמא לא היה זה בקירוב בשר כ"א הוא בכסותו והיא בכסותה א"כ לכאורה אין בזה איסור מדינא כנ"ל רק מפני שתמיד ישן הוא במטתו והיא במטתה א"כ זה שהלך לישן עמה במטתה אף שהוא בכסותו והיא בכסותה הוי קצת חששא מיהו לא מצינו הפרש זה ומה גם שהבחור אינו י"ש ואוכל בלי נטילת ידים וכה"ג

סימן כא

בדין בוגרת שפסק בש"ע סימן ס"ח שיש לה טענת דמים ואם היא דרה בעיר שרובה אינן יהודים ונשאת לכהן והבעל טוען שלא נמצאו לה בתולים:

א הנה מה שהכריע הרמב"ן הביאו הרא"ש פרק קמא דכתובות סוף סימן כ"א והר"ן שם והה"מ פי"א מה"א הי"ב דבוגרת פתחה פתוח ממ"ש בירושלמי פ"ק דכתובות ה"א כחבית פתוחה זהו נכון אבל מה שר"ל דא"כ יש לה טע"ד כשטת רש"י זהו דוחק עצום לפי דעת הירושלמי דהא הירושלמי אומר שם גופא בוגרת אימתי היא נשאת (פי' למ"ד דבתולה נשאת ברביעי משום טענת בתולים בוגרת דלית לה טענת בתולים אימתי היא נשאת בכל יום או דוקא בד') בתולה מן הנישואין (דאין לה טענת בתולים כדתנן לקמן בפרקין) אימתי היא נשאת מוכת עץ כר' מאיר (דתנן לקמן בפרקין מוכת עץ כתובתה מאתים) אימתי היא נשאת ובודאי דבתולה מן הנשואין אין לה טענת בתולים לא דפ"פ ולא דטע"ד מאחר שהטעם משום דבחזקת בעולה קיימת וכן מוכת עץ אין לה לא טענת פ"פ ולא טע"ד כמבואר מהמשנה היא אומרת מוכת עץ אני והוא אומר לא כי אלא דרוסת איש את ואי איתא דמוכת עץ יש לה טע"ד איך תאמר מ"ע אני איפה הם הדמים וכ"כ שם בהדיא בירושלמי ניכר הוא בפ"פ. בין בעץ בין באדם בתמיה דהא פתיחת שניהם שוים ע"ש בקה"ע וכן משמע בהרמב"ם פי"א מה"א ה"ט ושני סימנין הן לבתולה הא' דמים כו' אם אמרה אמת הוא שלא מצאני בתולה מפני שנפלתי והכני עץ או קרקע כו' עכ"ל הרי משמע בהדיא דמוכת עץ אין לה שום סימן משני סימנין הנ"ל משא"כ אח"כ בהלכה י"ב וא"כ על בתולה מן הנשואין ועל מוכת עץ שפיר שאלו אימתי היא נשאת מאחר דאין להם שום טענת בתולים וכמו"כ צ"ל דבוגרות אין להם שום טענת בתולים דאי איתא שיש לה טענת דמים פשיטא שנשאת ברביעי כדי שישכים לב"ד בחמישי אם לא ימצא דם וכ"כ שם בתוספת קה"ע ד"ה בוגרת ומ"ש לתרץ דיש לומר דמיירי אבוגרת דמשפחת דורקטי הוא דוחק גדול ועיין בתשובת הרשב"א ח"ג סימן שס"ט שהביא הירושלמי זה ופירש דקאי עמש"ש ר"א שהפתח פתוח אסור לקיימה והקה"ע פי' דקאי על הא דאמר ר' אלעזר לעיל מיניה דטעם שבתולה נשאת ליום הרביעי הוא משום שאם ימצא טענת בתולים כו' והנה להרשב"א אתי שפיר הא דבעי שם בתולה מן הנשואין אימתי היא נשאת שהקשה הקה"ע הא אין לה טענת בתולים וגם כתובתה רק מנה ואם כן למה תנשא ברביעי ומאי קא מיבעיא ליה וצ"ל התירוץ משום דמ"מ אסור לקיימה דמה שאין להם טעם בתולים לא מהני לפ"ד הירושלמי רק לענין הכתובה אבל לענין איסור סבירא ליה להירושלמי דלא סמכינן על זה בין בבוגרת בין במו"ע בין בבתולה מן הנשואין לכן מיבעיא ליה בתולה מן הנשואין אף על גב שאין לה טענת בתולים וגם כתובתה מנה שמא מ"מ תנשא ברביעי כדי שישכים ויבא לב"ד לענין איסורא וזה כשטת הרשב"א וכן תירץ הקה"ע שם וא"כ אף אם בבוגרת ג"כ הענין כן

דלגבי איסורא לא סמכינן ע"ז להירושלמי כמ"ש המל"מ ס"פ י"א וכמ"ש לקמן אות ד' מ"מ לענין כתובה ע"כ צ"ל דגם בטענת דמים לא מפסדה כתובה מאתים דאל"כ פשיטא דתנשא ברביעי וכיון שכן מוכרח דלהירושלמי גבי בוגרת בין טענת פ"פ. בין טע"ד אין לה לענין כתובה מאתים ולגבי איסורא ס"ל להירושלמי דאף בטענת פ"פ אסורה לו לקיימה משום דלהירושלמי לא סמכינן על איסורא ועי' מזה לקמן אי"ה באות ד' אבל עכ"פ לענין כתובה ס"ל להירושלמי דגם טע"ד אין לה. וכ"מ עוד ממ"ש בירושלמי בוגרת כחבית פתוחה כו' מעשה באשה אחת שלא נמצאו לה בתולים ובא מעשה לפני רבי אמר לה אי כן הן אמרה ליה מעלותיו של בית אבא היו גבוהין ונשרו בתוליה משמע בכה"ג ודאי אף טע"ד אין לה א"כ כמו כן י"ל בבוגרת דהא אמרינן בירושלמי ביבמות פרק הבא על יבמתו ה"ד לר"א ור' שמעון מה בין בוגרת מה בין מוכת עץ בוגרת כלו בתוליה במעיה מוכת עץ יצאו בתוליה לחוץ משמע דאין ביניהן רק מה שלא יצאו לחוץ. אבל ליתנהו כמו במו"ע ואי איתא הרי בלא"ה הל"ל דיש חילוק עצום דבוגרת לא כלו הבתולים כמו במוכת עץ שהרי יש להן טע"ד ולכן ה"ט דר"א ור"ש דמכשירין בבוגרת ופוסלין במוכת עץ ולמה ליה למימר הטעם בדוחק א"ו הירושלמי ס"ל דבוגרת אין לה טע"ד ג"כ וכ"ש לי"א בירושלמי שם דר"א ור"ש פוסלין בבוגרת לכה"ג ומכשירין במ"ע וזהו ג"כ שבירושלמי דכתובות דימו זה להך דמעלותיו כו' נשרו. דכמו כן הוא בבוגרת רק שבבוגרת לא יצאו לחוץ כ"א כלו במעיה ועוד הוכיח כן בעל קרבן העדה בירושלמי פרק קמא דכתובות ה"ג אהך פלוגתא דרבי מאיר ורבנן במתניתין ג' במוכת עץ מותבין לר"מ (הקשו חכמים לר' מאיר למה מוכת עץ כתובתה מאתים הלא אין כאן בתולים) בתולין אין כאן ותימר כתובתה מאתים אמר לון וכי בבתולין הדבר תלוי הלא בוגרת אין לה בתולים וכתובתה מאתים הרי בתולה מן הנשואין יש לה בתולין וכתובתן מנה בוגרת לא בטל חינה בתולה מן הנשואין בטל חינה ואי איתא דיש חילוק בין בוגרת למוכת עץ דבוגרת יש לה טע"ד משא"כ מוכת עץ א"כ מאי מקשה ר"מ לחכמים וכי בבתולין כו' הרי בוגרת הרי יש להשיב דבוגרת שאני דיש לה טע"ד א"ו נראה דהירושלמי ס"ל דבוגרת אין לה שום טענת בתולים כלל ע"ש בתוספת קרבן העדה ד"ה הרי בוגרת וע"ש במראה הפנים בד"ה בוגרת כחבית פתוחה היא כתב ג"כ מסקנת רוב הפוסקים דדוקא טענת פ"פ אין לה אבל טענת דמים יש לה כו' אבל קשה דמהכא משמע דאפילו טענת דמים אין לה כו' כדמוכח מדאמר לקמן ע"ד דר' אליעזר בוגרת אימתי נשאת כו' ומ"ש לתרץ דר' אלעזר ס"ל כן ולית הלכתא כוותיה אינו נכון. דאף את"ל דלית הלכתא כוותיה היינו במה שאוסר לקיימה גם בשני ספיקות אבל לומר דיש פלוגתא בין ר"א לר'

יונה בענין אם יש לה טע"ד מנלן לחדש דבר זה ואם כן נראה לפע"ד מהירושלמי אין שום ראיה לגרסת רש"י יותר מלגירסת ר"ח דבע"כ הירושלמי פליגא על ש"ס דילן וס"ל דאין לבוגרת שום טע"ב ולש"ס דילן פרק אלו נערות יש לה א' מהטענות אך הרא"ש פרק קמא דכתובות כתב ומקשין על גירסת ר"ח והרי"ף ופ"פ מאן דכר שמיה כו' אך ע"פ דברי התוספות פ"ק (דף ט' ע"א) ד"ה האומר ומדתלינן כו' וא"כ כו' בפ"פ יתיישב קצת קושיא זו ומ"ש התוספות ומיהו בירושלמי כו' ויש ליישב כו' כבר נתבאר ישוב נכון דמהירושלמי אין שום קושיא כנ"ל וסיימו התוספות וכדאמר בפרק הבא על יבמתו (דף נ"ט) פרט לבוגרת שכלו בתוליה ור"ל שמזה ראיה לפי' ר"ח דאין לה טע"ד וכמ"ש ג"כ הרמב"ן הובא בשט"מ פרק אלו נערות (דף ל"ו) אבל מה שאמרו במסכת יבמות בוגרת שכלו בתוליה משמע כדבריהם שיש בלשון הזה לשון דמים ואפשר לדחוק שעל הפתח קאמר לומר שפתחה פתוח כו' שאין לדחוק הירושלמי עכ"ל וכבר נתבאר שמה שהכריע כפרש"י מן הירושלמי אינו הכרע וא"כ נשאר משמעות הסוגיא דפרק הבא על יבמתו ראיה לגירסת ר"ח. גם הרשב"א בתה"א בית זיין שער א' (דף קס"ה ע"ב) ובמ"ה שם משמע ליה מהסוגיא דיבמות פרק הבא על יבמתו כנ"ל גם בענין הירושלמי מובן מדבריו דהבין ג"כ מהירושלמי שבוגרות פתחיהן פתוח גם אין להם טע"ד אלא שכתב שהפירוש כי יש מן הבוגרת כו' ע"ש והבית שמואל סימן ס"ח ססק"ג כתב ולפי גירסת הרשב"א בירושלמי כו' לפי"ז א"א ליישב הסוגיא (דף ל"ו) אי דקא טעין כו' לא כרש"י ולא כר"ח וכבר כתבתי הנלע"ד בהירושלמי דבאמת בוגרת אין לה שום טע"ב וכנ"ל אחר כותבי כ"ז מצאתי בחידושי מהרי"ט לכתובות שבסוף תשובותיו חלק א' שכתב בפרק אלו נערות (דף ל"ו) שמה שהכריע הרמב"ן כרש"י והרמב"ם מהירושלמי מלבד שהתוספות דחו זה אך בלא"ה אינה ראיה כלל. כי הירושלמי ס"ל דבוגרת אין לה טע"ב כלל מדשאלו בוגרת אימתי היא נשאת כו' עכ"ד בקיצור והנאני שכונתי לדעת הגדול וע"פ הירושלמי יש ליתן טעם להא דרבותינו ר"פ בתרא דנדה דבועל בעילת מצוה ופורש משום בוגרת דכלו לה דם בתולים:

ב והנה פשט לשון הכתוב בפרשה כי תצא גבי והוציאו את בתולי הנערה כו' ואלה בתולי בתי ופרשו את השמלה כו' משמע ודאי דעיקר ענין בתולים היינו הדמים הגם דפירש"י ה"ז משל מ"מ הענין ודאי אמת. וא"כ מאחר שאמרו ביבמות (דף נ"ט) דבוגרת כלו בתוליה ע"כ ודאי הפי' שכלו דמיה וא"כ זה ראיה לגירסת ר"ח אך עכ"ז לכאורה יש לדקדק על התוספות והרמב"ן והרשב"א מה הביאו ראיה מסוגיא דיבמות לפי' ר"ח הא כתבו התוספות עצמן שם (דף נ"ט ע"א) דמש"ש פרט לבוגרת שכלו בתוליה לאו

דוקא כלו אלא כלומר נתמעטו קצת והוא מוכרח שם בהדיא בגמרא גבי בתוליה ואפילו מקצת בתולים וכן מבואר עוד בגמרא פרק אלמנה ניזונית (דף צ"ז ע"ב) ע"ש בפירש"י ד"ה פרט לבוגרת וכ"כ בשט"מ שם שכלו בתוליה פי' שנתמעטו ואין כולן שלימים וא"כ כיון שיש לה מקצת בתולים שפיר י"ל כגירסת רש"י דיש לה טענת דמים וזהו שיטת ריא"ז בש"ג פרק קמא דכתובות וז"ל הבוגרת יש עליה טענת דמים אע"פ שכלו בתוליה יש בה מקצת דמים עכ"ל הרי מפרש ג"כ דמ"ש ביבמות שכלו בתוליה דקאי על הדמים ולא כמו שנדחק הרמב"ן דעל הפתח קאמר ואעפ"כ ס"ל כשטת רש"י דיש עליה טענת דמים משום דלא כלו הבתולים לגמרי כ"א נתמעטו קצת וצ"ל דס"ל להתוס' והרמב"ן דדוקא כשהבתולים שלימים אזי ע"י דוחק האבר יוצא הדם אבל כשנתמעטו הבתולים אזי יוכל להיות שלא יצא דם שהרי אפילו בנערה שכל הבתולים שלימים אם הטה יוכל לבעול בלא דם כדשמואל א"כ היכא שנתמעטו הבתולים י"ל אפילו בלא הטייה יוכל להיות שלא יהיה דם וז"ל הערוך ערך פתח בפרק אלו נערות בכתובות (דף ל"ו) אי דקא טעין טענת פ"פ ה"נ פי' טענת בתולים תרין אנפין טענת דמים וטענת פ"פ:

יש דמים שהן מועטין באשה וכשבגרה מימעטו טובא ואיכא דיבשין לגמרי והאי תנא דקתני הבוגרת אין לה טענת בתולים לענין דמים קאמרינן אבל לענין פתח פתוח אע"פ שבגרה ראוי הפתח להיות סתום כתקנו ואינו נפתח בבגר כדרך שהדמים צומקין בבגר לפי כן יש לעולם טענת פתח פתוח וכיון דאית בוגרת דיבשין דמיה לגמרי ואיכא דלא יבשין אמר רב כגון האי נותנין לה לילה אחת עכ"ל הרי פירש וכשבגרה מימעטי טובא כו' וכן אח"כ כתב ואיכא דלא יבשין כו' ואעפ"כ אין לשום בוגרת טענת בתולים מיהו בהרי"ף משמע משום דתלינן דהיא מהני דיבשין לגמרי ובתשובת פנים מאירות חלק א' סימן ה' כתב שמסוגיא דיבמות (דף נ"ט) הנ"ל יש ראיה ברורה לשטת רש"י דאי סלקא דעתך דאיכא בוגרת דלית לה בתולים כל עיקר כו' איך ישא בוגרת לר"א ור"ש דילמא לית לה בתולים כל עיקר אע"כ דכל בוגרת יש לה בתולים רק שנתמעטו קצת כדעת הרמב"ם והרא"ש וגירסת רש"י עכ"ל ולפע"ד דבריו הם נגד התוספות והרמב"ן שהביאו ראיה משם לר"ח. או ס"ל כיון שנתמעטו הבתולים שוב אין הדמים טענה כנ"ל אמת בירו' שם נתנו טעם משום דכלו הבתולים במעיה א"כ י"ל שכלו לגמרי רק כיון שלא יצאו לחוץ לכן מותרת לכה"ג והנה הרשב"א בשט"מ פרק קמא (דף ט') ס"ל ג"כ כפי' ר"ח וכ"נ מדבריו בתה"א בית השביעי שער ב' (דף קס"ה ע"ב) כתב בפירוש וז"ל ומסתברא דאפילו בבוגרת כן ואעפ"י שאין לה טענת בתולים דבתולים כלים בתוך מעיה עכ"ל והרא"ה שם בבד"ה כתב ולא נתכנו דבריו דבוגרת כולהו אית להו דמים לא אמרו

אין להם טענת בתולים אלא לענין פתח ובמשמרת הבית חלק על הרא"ה ואמר אין ראוי להניח את הירושלמי מה שמפורש בו ולתפוס את הסכמתו וכו' עכ"ד וגם הרא"ש ריש פרק בתרא דנדה (ע"ב) ד"ה אי ק"ק לפר"ח כו' ויש ליישב דבמוכת עץ לא פליג ש"ס דילן אירושלמי דפתחה פתוח וגם אין לו טענת דמים היוצא מזה דלהירושלמי בוגרת אין לה טענת דמים ג"כ כמו שאין לה טענת פתח פתוח מיהו ש"ס דילן ס"ל דיש עליה טענה אחת וס"ל לר"ח והערוך והרי"ף והרשב"א בשם הגאונים הובא בשט"מ (דף ל"ו) דאין עליה טענת דמים וכתב בהגמי"י פי"א אות ז' שכ"ד ר"ת וראבי"ה דלא כפרש"י אמנם הרמב"ם שם הי"ג כתב יש גאונים שהורו כו' וטעות היה בנוסחאות שלהם כו' וכן פרש"י וכ"כ הרא"ש והר"ן והה"מ בשם הרמב"ן שהכריע כן עפ"י הירושלמי וכ"ד הרא"ה בבד"ה וכן פסק הרב"י בש"ע בפשיטות והיינו מפני שלא הביא דהערוך ור"ת וראבי"ה והרשב"א קיימי ג"כ בשטת ר"ח והרי"ף. מה גם לפמש"ל דהכרעת הרמב"ן מהירושלמי אינה מכרעת כלל וכמ"ש המשמרת הבית בשם הירושלמי והנה כה"ג מצינו בהרמב"ם פרק ט"ו מהלכות מלוה ה"ב שכתב כן לדחות גירסת הרי"ף ושבדק ומצא כן ושטעות היה כו' ע"ש ששם חיזק גירסא שלו יותר ממש"כ וגם גירסת הש"ס שלפנינו כגירסת הרמב"ם וכ"פ הרב"י בש"ע ח"מ סימן ע' סעיף ג' ואעפ"כ האריך הש"ך שם סקי"ד דנראה לו עיקר כגירסת הרי"ף וסיעתו גם התומים והנתי"מ הביאו דברי הש"ך ולא חלקו עליו ע"כ נראה לכאורה לומר בנד"ז גם כן דהוי ספיקא דדינא מה גם דליכא כאן טעות עכ"פ ולא כמ"ש הרמב"ם וטעות היה בנוסחאות שלהם דהא אף אם הנוסחא כדבריו עכ"פ הש"ס ירושלמי ס"ל כהרי"ף ג"כ א"כ אף דקיי"ל כש"ס דילן אין זה בגדר טעות עכ"פ ולכן כיון שיש דעות הרבה והגאונים והפוסקים דס"ל שכ"ד הש"ס דילן ג"כ יש להורות בזה כדין ספק שקול:

אך כ"ז לפלפולא אבל למעשה מי ימלא לבו לחלוק על הש"ע שפסק כדעת הרמב"ם אך עכ"פ יש לצדד בזה כגון בבוגרת שכבר היה לה הוסת כיון דבזה אפשר לצדד אף לגרסת רש"י והרמב"ם דהא לא אמרינן לגירסת רש"י והרמב"ם דבוגרת יש לה טענת דמים רק משום דאמר רב דבוגרת נותנים לה כל הלילה ור"ל כיון דכל הלילה תולין בדם בתולים ע"כ א"א שלא ימצא עכ"פ שום דם גם בבעילה ראשונה וא"כ בבוגרת שראתה דקיי"ל דאין נותנים לה רק בעילת מצוה ותו לא כיון דבהכרח בתוליה מועטים יותר מסתם בוגרת אפשר אף לגירסא זו אין עליה טענת דמים כלל ואף שעכ"פ נותנין לה בעילת מצוה אף שהדם שותת ויורד כמ"ש הרשב"א בתה"ב שם והובא ב"י סימן קצ"ג א"כ עכצ"ל דגם בוגרת שראתה יש לה ד"ב. י"ל איה"נ שיש מקום לתלות בזה כמו דתלינן

במכה אבל גם כשלא נמצא דם בתולים אינה טענה עליה כי יש מקצת בוגרת עכ"פ שאין להם דם בתולים וכיון דהוכחה שיש להן טענת דמים הוא רק ממה שנותנין לה כל הלילה משא"כ ממה שנותנין לה בעילת מצוה כדפרש"י בהדיא הגם שי"ל שהווסת אינו ענין כלל למיעוט הבתולים והא דאין נותנין לה כל הלילה זהו דכיון שראתה הוסת מקודם א"כ שכיח קצת דם המקור לכן יש לחוש לו גם כן אחר בעילה ראשונה דהא גבי נערה שראתה הוסת ג"כ ממעטינן מד' לילות לילה אחת אף שהיא בתולה שלימה מיהו אפשר שהווסת גורם שנתמעטו הבתולים וכן משמע קצת בתשובת מ"ב סימן מ"ז שכתב וז"ל וקים להו לב"ה דעד שיעור הנזכר במתניתין דרך הבתולות להוציא דם ומיד אח"כ לא אמרינן דדם בתולים הוא אלא ודאי דם המקור הוא עכ"ל ועמ"ש עליו אדמו"ר סי' קפ"ז סקנ"ה ובק"א ססי' קפ"ז אך ממש"ש בגמרא ריש פרק תינוקת דבקטנה שלא הגיע זמנה לראות אין הפרש בין ראתה ללא ראתה משמע דענין ראתה אינו רק שעי"ז חיישינן טפי לדם המקור לא שעי"ז נתמעטו הבתולים ומ"מ אפ"ל דכל הסוגיא דפרק אלו נערות (דף ל"ו) דאמרינן דבוגרת יש לה טענת דמים אזלא לפי דין המשנה ריש פרק תינוקת דתלינן טובא בדם בתולים ודינו דרב דבוגרת אזלא ג"כ לפי דין המשנה אבל לפי מה שאמרו שם בגמרא דרבותינו חזרו ונמנו שיהא בועל בעילת מצוה ופורש ואין נותנים לשום בתולה לילה הראשון א"כ מיעטו טובא בתלייה דדם בתולים וכתב הרא"ש שם הטעם דגזרינן כולן אטו בוגרת שראתה וא"כ לפ"ז י"ל העיקר דבוגרת אין עליה טענת דמים גם כן ובהא א"ש דברי הרא"ש שסותרין זה את זה דבפרק קמא דכתובות סימן כ"א העלה שהעיקר כגירסת רש"י דבוגרת יש עליה טענת דמים ובריש פרק תינוקת ססי' א' כתב דבוגרת אין לה טענת דמים די"ל דהיינו דאיכא בין דין המשנה ורבותינו שחזרו ונמנו דלפי דין המשנה נראה שבוגרת יש עליה גם כן טענת דמים אבל לפי דעת רבותינו שחזרו ונמנו מוכרח לומר דבוגרת אין עליה טענת דמים דאל"כ לא הוו מחמרו כ"כ טובא מלתלות בדם בתולים ובהא אתי שפיר דהירושלמי ס"ל דבוגרת אין עליה טענת דמים משום דבירושלמי ריש פרק בתרא דנדה החמירו ביותר לבלתי לתלות בדם בתולים כמו שכתב שם הרא"ש ואין לדחות דאין ללמוד קולא מחומרא דע"ז יש להשיב דהא הכא ה"נ מצינו שהקילו טובא להאמינה לר"ג אף ברוב פסולין אצלה הרי שבקינן הרוב ואזלינן בתר מיעוטא משום ברי וחזקת כשרות אף אם ודאי זינתה מכש"כ כשי"ל שלא זינתה כלל ואין לחשוד בכשרין דתלינן ג"כ בכל מה שאפשר כמו שהביא בתשובת הריב"ש סימן תמ"ו מהא דרבה תוספאה ביבמות פרק הערל (דף פ' ע"ב) וכ"כ הפני יהושע ראיה זו בקו"א פרק קמא דכתובות סימן למ"ד והרי כאן איכא ג"כ טענת

ברי שלא זינתה א"כ לא רחוק הדבר לומר דלרבותינו דר"פ תינוקת י"ל כפסק הרי"ף וסיעתו דבוגרת אין עליה טענת דמים ועי' בגמרא פרק קמא דכתובות (דף י"א ע"ב) ורבנן אדמדמו לה לבעולה נדמייה לבוגרת ומשני בוגרת לא אתעביד בה מעשה כלל הא אתעביד בה מעשה ולשטת רש"י והרמב"ם פרק אלו נערות (דף ל"ו) קשיא איך נדמייה לבוגרת הא בוגרת יש עליה טענת דמים משום דרק נתמעטו בתוליה מקצת משא"כ מוכת עץ ודאי אין עליה טענת דמים כלל כמו בעולה ממש כדמוכח מן המשנה (דף י"ג א') היא אומרת מו"ע אני והוא אומר לא כי אלא דרוסת איש את אלמא דשניהן שוין ממש וכמש"ל דדוחק להעמידה במשפחת דורקטי וכן משמע עוד בגמרא (דף י"ב סוף עמוד ב') גבי אלא דאיכא מיגו ופרש"י גבי משארסתני נאנסתי הוה טענה מוכת עץ אני אלמא דעל ידי מוכת עץ יהיו יוצאים הבתולים לגמרי כמו ע"י הבעילה וא"כ מאי הוצרכו לתרץ משום בוגרת לא אתעביד בה מעשה תיפוק ליה דגם אינן שוין כלל וביותר קשה על ר' מאיר דמדמה מוכת עץ לבוגרת ופרש"י משום דקיי"ל שכלו בתוליה כו' ואפילו הכי כתובתה מאתים. מהו הדמיון שאני התם דיש לה קצת בתולים מאחר שיש עליה טענת דמים משא"כ במ"ע. ולכן אפ"ל דסוגיא זו אזלא כמ"ד דגם בוגרת אין עליה טענת דמים וכשטת הירושלמי וא"כ קשיא על סוגיא דפרק אלו נערות (דף ל"ו) וע"כ אפשר לתרץ דזה הענין תלוי במה שיש הפרש בין דין המשנה דר"פ תינוקת ובין רבותינו שחזרו ונמנו כו' וכנ"ל ואין לדחות דר"מ לשיטתיה ביבמות (דף נ"ט) דלגבי כה"ג ס"ל בוגרת פסולה משום דלא אמרינן מקצת בתולים ככל בתולים ע"ש ומש"ה מדמה לה למוכת עץ דזה אינו דהא אדרבה ס"ל לר' מאיר היכא דכתיב בתולה אפילו מקצת בתולים משמע רק לגבי כה' פסולה משום דכתיב בבתוליה וא"כ כיון בעלמא היכא דכתיב בתולה משמע אפילו מקצת בתולים דהיינו בוגרת מש"ה הכא לענין הכתובה דכתיב מוהר הבתולות גם בוגרת דינה כנערה שכתובתה מאתים משא"כ מוכת עץ אין לדמותה לבוגרת כלל אף שבפרק אלמנה ניזונית (דף צ"ז ע"ב) ס"ל לר"מ מקצת כסף אינו ככל כסף ומדמה הש"ס לדין מקצת בתולים מ"מ הא אמרינן שם דגבי בתולה משמע ליה לר"מ אפילו מקצת בתולים ואמרינן בגמרא פרק אע"פ (דף נ"ו ע"ב) קסבר ר"מ כתובה דאורייתא ועי' בתוספות פרק קמא (דף י' ע"א) ד"ה הואיל:

והנה מצאתי בשט"מ סד"ה מדמי לה לבוגרת וז"ל וכתב הריטב"א ז"ל מדקא מדמינן מ"ע לבעולה ולבוגרת ולא משנינן שאני מ"ע דפתחה סתום שמעינן דמ"ע פתחה פתוח והיינו דתנינן היא אומרת מ"ע אני והוא אומר לא כי אלא דרוסת איש את ש"מ פתחה פתוח כדרוסת איש וכן אמרינן בירושלמי הפתח פתוח בין בעץ בין באדם וה"ה לבוגרת

וכדבעינן לפרושי לקמן במכילתין עכ"ל והנה כן ממש יש להוכיח דבוגרת אין לה טענת דמים מדלא משנינן שאני בוגרת דיש לה טע"ד וכנ"ל וראיה זו נזכרת בתוספות קרבן העדה בירושלמי פרק קמא סוף הלכה ג':

ד והנה הכו"פ ביו"ד סימן קצ"ג ס"ק א' הקשה דברי הרא"ש אהדדי ממ"ש ריש פרק תינוקת דבוגרת אין לה טענת דמים למ"ש בפ"ק דכתובות סימן כ"א ועמש"ל ליישב והכו"פ תירץ דס"ל להרא"ש והטור דרוב בוגרות יש להן דם בתולים אבל מיעוט יש שאין להם דם בתולים והס"ט שם הקשה עליו דא"כ אמאי נאסרת לבעלה לפי דעת הרא"ש והטור דס"ל כשטת הר"ר יונה שנאמנת להתיר א"ע לבעלה באומרת מ"ע אני וא"כ ה"ה בבוגרת כשאומרת שלא זינתה הוה ברי כו' ע"ש ואפשר לתרץ בדוחק גם לשיטתם דהא בבוגרת יש להם טענת דמים זהו כשהיא מכחשת שנמצא דם אזי הוא נאמן לומר שלא נמצא ואז לא טענינן לה דהא שלא נמצא הדם מחמת שהיא בוגרת כיון שהיא טענה שנמצא דם אבל אם היא מודה שלא נמצא י"ל שאין להם טע"ב או אפשר שאף אם (היא] מודה שלא נמצא דם אין זה טענת ברי מה שאומרת ברי שלא זינתה כי הברי י"ל שצ"ל על הטענה כמו שיודעת ברי שהיא מ"ע או ברי שנאנסה אבל הכא לא שייך שתאמר ברי שבוגרת אין לה דם בתולים כ"א ברי שלא זינתה אפשר לדמות קצת למ"ש בגמרא ביבמות פרק החולץ (דף (ל"ז ע"ב) גבי ספק ובני יבם בנכסי סבא שאע"פ שבני יבם הם ספק יורשים בנכסי סבא אעפ"כ אין הספק נקרא ודאי כיון שאינו טוען טענת ודאי ואינו יודע מכח מי הוא בא לירש כו' ע"ש בפרש"י אף שאינו הנדון דומה ממש לשם עכ"ז גם כאן אין כאן ברי גמור רק על שלא זינתה אבל על שבירת הבתולים אינה יודעת ברי גמור מאיזה סבה נשברו מיהו זה דוחק דעכ"פ טוענת ברי שלא זינתה (הג"ה ועדיף מהא דהר"ר יונה כיון דהברי [הוא] שלא היה כאן זנות כלל דבכה"ג רוב הפוסקים ס"ל דתליין אף במיעוטא כמו בהא דרבה תוספאה עכ"ה) והנה כ"ז לפ"ד הסוברים כשטת הרר"י אבל לפי דעת רוב הפוסקים ומכללם הרמב"ם שחולקים עליו וס"ל דלענין איסורא אינה נאמנת ע"י ברי א"כ לפי"ז י"ל כהכו"פ:

ומ"ש דבוגרת יש להם טע"ד היינו לענין איסורא דאין מתירין ע"י המיעוט נגד הרוב וכן בתוספות פרק אלו נערות (דל"ו ע"ב) סד"ה אי דקא טעין כתבו לפרש דהיינו לאוסרה עליו ולא לענין כתובה ע"ש (הג"ה זה דוחק לפמ"ש הריב"ש סוף סימן תמ"ו מהא דרבה תוספאה עכ"ה) ונפ"מ דמצטרף לספק ספיקא גם להתירה לבעלה ולפ"ז צ"ל הסוגיא שם מיירי בענין דליכא עוד ספק שני וכגון באשת כהן שקיבל בה אביה קדושין פחות מג"ש ויום א' וכן העמידה בשט"מ פ"ק (ד"ט) בד"ה ואיבעית אימא בשביל קושיא אחרת

או שי"ל כפשוטה דבאשת כהן ליכא לצרף ספק דאין תחתיו כיון דאפילו אין תחתיו י"ל לפסול נבעלה ובאשת ישראל שקיבל בה אביה קדושין פחות מג"ש ויום א' לא מצטרף הספק אונס כיון דאונס הוה מיעוטא לא מצטרף לספק בוגרת דהוי נמי מיעוטא דדוקא לספק שאין תחתיו מצטרף דהוי ספק שקול ועיין בתשובת הרשב"א סימן שס"ט שהר"ר דן ר"ל דגם שני ספיקות לא מהני רק בטענת פ"פ ולא בטע"ד וחלק עליו הרשב"א:

קיצור. מ"ש הכו"פ דמיעוט בוגרת יש שאין להם טענת דמים ויישוב קושיית הס"ט ע"ז ומ"מ קשה על זה דיש צירוף ספק אונס ובאשת כהן ספק אין תחתיו ויש לדחות ומ"מ עוד קשה דמ"ש מהא דרבה תוספאה:

והנה בירושלמי אמרו לענין בוגרת אף שהיא כחבית פתוחה זהו מהני שלא להפסידה כתובתה אבל לקיימה אינו רשאי משום ספק סוטה והמל"מ ס"פ י"א מה"א כתב זהו פלא בעיני דכיון דהבוגרות דרכן בכך מאי ספק סוטה איכא ובתוס' קה"ע שם תירץ כיון דליכא אלא חד ספיקא אסירא ליה נשמע להירושלמי אף לענין פ"פ לא מהני לענין איסור ואף שהש"ס דילן פליג גבי בוגרת לענין פ"פ מ"מ לענין טע"ד שפיר יש לומר דס"ל כן בבוגרת דלענין איסור לא מהני ולענין הכתובה מהני שאינה מפסדת ובהכי א"ש שיתיישב הסוגיא דפ"ק (די"א ע"ב) דלעיל דמיירי לענין כתובה עם הסוגיא (דדף ל"ו ע"ב) שי"ל דמיירי לענין איסורא והנה בטעם דהירושלמי היינו שמצינו בירוש' דס"ל אפילו כשיש שני ספיקות כגון באשת ישראל לא מהני להתירה במכחשת או בשותקת אלא דוקא ע"י ברי ושמא וכמ"ש בחידושי הריטב"א (ד"ט ע"א) מההיא דהירושלמי תמן בששניהם מודים בשהפ"פ ועיין בתשובת הרשב"א סוף סימן אלף רכ"ט ובעל קה"ע פי' דהא דנאמנת בשהיא מודה שהפ"פ וטוענת ברי זהו להירושלמי כשיש שני ספיקות ולא בחדא ספיקא ובמראה הפנים שם ס"ל אפילו בחדא ספיקא נאמנת והריטב"א בחידושיו כתב ג"כ שי"ל כן כדברי המ"פ וי"ל כדברי קה"ע יעו"ש. עכ"פ להירושלמי צ"ל טענת פ"פ וטע"ד בבוגרת הוא ספק דאיכא הכי ואיכא הכי ע"כ לענין איסורא לא סמכינן ע"ז וס"ל דטענת ברי דידה לא מהני כשיש ספק שקול ודלא כהר"ר יונה אבל לענין כתובה א"י להפסידה מספק ולכאורה זהו ראיה לדעת הקה"ע הנ"ל דטענת ברי לא מהני להירושלמי לענין איסורא רק בשני ספיקות דאם מהני אף בחד ספיקא מדוע לא יהיה מהני בבוגרת כשאומרת שלא נבעלתי רק הפ"פ מצד עצמו וגם כיון להרמב"ן אף לש"ס דילן לא מהני לענין איסורא ברי בחדא ספיקא א"כ י"ל ודאי גם להירושלמי כן. ובחידושי מהרי"ט פ"ק דכתובות פי' דמ"ש הירושלמי תמן בששניהם מודים שהפ"פ קאי רק לענין הכתובה דע"ז אמרו ר"ג ור"א דנאמנת ולא קשה מהא דר' אלעזר דנאמן אף להפסידה כתובתה

משום דהכא שניהם מודים שהפ"פ וברי ושמא ברי עדיף משא"כ התם שמכחישתו או שותקת אינה נאמנת וכ"ז לענין ממונא אבל לענין איסורא לא משמע ליה לחלק בכה"ג דפשיטא ליה דהואיל ונאסרה עליו מספק סוטה לא מפיה אנו חיים להתיר א"ע בטענה שאין בעלה מכיר בשיקרא ומספקא אסורה וכו' עכ"ל וא"כ שטת הירושלמי הוא כעין מה שכתב המשמרת הבית (דקס"ו א') כי יש מן הבוגרת כו' ולש"ס דילן גבי טענת פ"פ אין זה טענה אף לענין איסורא כמ"ש הרמב"ם ורש"י וסיעתם והטוש"ע וטענת דמים יש לה לענין איסורא אבל לענין כתובה אפשר גם לש"ס דילן אינה מפסדת כדמשמע הסוגיא (די"א ע"ב) ואף אם נאמר דמפסדת מ"מ מחמת ספק הגירסות יש לנו לתפוס בענין טענת דמים דספק שקול הוי ואינה מפסדת הכתובה אבל לענין איסורא אין להקל יותר מהירושלמי שלא הקילו בזה ומיהו כיון דספיקא הוי בהצטרף עוד ספק שקול יש להקל וספק דאונס באשת ישראל שקיבל בה אביה קדושין פחות מג"ש ויום א' צ"ע אם מצטרף כנ"ל הן אמת אם טע"ד בבוגרת היה ספק שקול י"ל דמצטרף לספק דאונס אבל י"ל דגם להירושלמי אינו ספק שקול ממש כ"א מיעוטא ואעפ"כ מהני לענין כתובה כמו גבי היא אומרת מוכת עץ אני דג"כ מהני לענין כתובה אף שמ"ע היא רק מיעוטא ומ"מ נראה דלהירושלמי הוי הא דבוגרת אין לה טע"ד כמו מיעוט המצוי ואפשר שכן יש לנו גם כן לתפוס כיון דלגי' ר"ח ורי"ף וסיעתם לש"ס דילן אין לה טע"ד כלל:

ה ומעתה נבוא לנ"ד דהנה אם הספק דתחתיו הוה ספק שקול היה קשה להקל מאחר דנגדו ספיקא דבוגרת לבד אבל בנד"ז כיון שנתייחד עמה תוך שבעת ימי המשתה וע"ז טען שלא מצא ד"ב וע"ז החשש דתחתיו רחוק במאד מאד כמ"ש בתשובה ראשונה מדברי החמ"ח סימן ס"ח סק"ח. וכן מצאתי כדבריו בשט"מ פ"ק דכתובות (ד"ט) בד"ה ספק תחתיו ספק אין תחתיו ובמראה הפנים בירושלמי כתב שכן מפורש בירושלמי ה"א קידשה בחופה לית לן באילן קנסייא ואין חוששין שמא אחר החופה זינתה וכן כתב הר"ן דבמקומות הללו שרובן מקדשין וכונסין לאלתר ליכא למיחש להכי דאם זינתה ודאי קודם לכן זינתה עכ"ל וכן פירש ג"כ בעל קה"ע שם ולכן י"ל עכ"פ דהטענה דבוגרת אין לה טע"ד עדיפא מחשש זה ולפחות ה"ל שקולים וא"כ להרר"י וסיעתו בספק שקול נאמנת ע"י טענת ברי והגם דהעלינו שאין להקל בזה בטע"ד דבוגרת אף בספק מכח הירושלמי מ"מ הכא בנ"ד הספק דאין תחתיו ודאי רבו גידולי ההיתר על האיסור דאף אם רוב פסולים אצלה מ"מ בהצטרף המיעוט דבוגרת למיעוט דכשרים י"ל הנך תרי מיעוטי המצויים רבו על הרוב מה גם בצירוף מיעוט דמוכת עץ והחזקת כשרות והטענת ברי ומ"מ אינו מוכרח וי"ל הוי ספק שקול ומיהו י"ל הירושלמי לא אסר בבוגרת רק

היכא שתחתיו הוי ספק שקול ממש מה שאין כן בנד"ז אך זה אינו שהרי מסתימת לשון הירושלמי משמע שאוסר בבוגרת אף באשת ישראל ואף אם קיבל בה אביה קדושין פחות מג"ש ויום א' אכתי איכא ספק אונס מיהו הירושלמי לית ליה צירוף ספק דאונס משום קול יוצא לאונס אך גבי בוגרת משמע בירושלמי דאסור בכל אשת ישראל אף שיש ספק דאין תחתיו דהא לא נזכר כלל בירושלמי אופן דקידשה פחות מג"ש ויום א' אדרבה משמע שם הא דר' אלעזר מיירי בכל אשת ישראל א"כ עכצ"ל דס"ל להירושלמי דהך דבוגרת אינו מצטרף לספק דאין תחתיו משום דהוי מיעוטא אך כיון אנן לא קיי"ל כהירושלמי בטענת פ"פ בבוגרת דאפילו בחד ספק לחוד שרינן לה דהא אפילו באשת כהן משמע אין איסור משום פ"פ בבוגרת אף דבא"כ לא שייך צירוף ספק דאונס ולא ספק דאין תחתיו אם רוב פסולים אצלה עכ"ז אין עליה טע"ב מטעם שכתב הרמב"ם שרוב הבוגרות אין להם דוחק כו' וגם בהא דאמרו בירושלמי על המשנה בתולה אלמנה גרושה וחלוצה מן הנשואין כתובתן מנה ואין להם טע"ב שאמרו בירושלמי ג"כ אבל לקיימה אינו רשאי משום ספק סוטה וכל הפוסקים לא ס"ל כן משום דאיכא שני ספיקות ספק אין תחתיו ואת"ל תחתיו ספק באונס ולכן אהא דאמרינן בגמרא וניחוש שמא תחתיו זינתה הוצרך רש"י לפרש שהקושיא אמאי לא מזקקינן ליה לבא לב"ד ולא יתברר הדבר ובשט"מ שם האריכו בזה פירושים שונים משום הקושיא דהא איכא ס"ס ועי' בהמגיד פי"א מה"א דין ה' והלח"מ שם והב"ח הבינו דאפילו בלא ס"ס אין עליה טע"ב ודבריהם אינם מוכרחין עכ"פ בשיש ס"ס אין לה טע"ב וזהו נגד הירושלמי דאוסרה ואין לומר הירושלמי מיירי באשת כהן דהא תנן בתולה אלמנה גרושה וחלוצה מן הנשואין וגרושה וחלוצה א"א להן להנשא לכהן א"ו הירושלמי מחמיר יותר מש"ס דידן ובכאן הטעם פשוט דהירושלמי אינו מצרף ספק אונס מיהו להב"ח סימן ס"ז סעיף ב' דלש"ס דילן בלא טעם דספק אונס שריא לרב אשי משום דמסתמא נבעלה תחת בעלה הראשון ואפילו איכא עדים שלא נסתרה ודאי לשבחה אומרים כן כו' עכ"ל וכ"ד הלח"מ פי"א מה"א דין ה' ועיין ב"ש סימן ס"ז ססק"ב ובט"ז שם סק"א ובהפלאה שם מה שחלק על הט"ז ומהירושלמי ודאי משמע לא כהב"ח והלח"מ והט"ז ונצטרך לומר דהוא פלוגתא חדשה בין ש"ס דילן והירושלמי והוא דוחק ועי' בתוס' (דף ט' ע"ב) סד"ה אבל בגליל והנה גם בדין היא אומרת מוכת עץ אני כתב ג"כ בירושלמי אבל לקיימה אינו רשאי. ולש"ס דילן ודאי נאמנת לא מיבעיא לשטת הרר"י דמאמינה באומרת שנאנסה ה"ה מוכת עץ דמאי שנא. וכ"כ בהדיא הה"מ פי"ח מה' א"ב הי"א וכ"מ בתוספות (ד"ט) סד"ה ואיבעי"א ואף להאומרים דמ"ע לא שכיח מ"מ ה"ה אונס לא שכיח אך גם להחולקים על הרר"י מ"מ

בשיש עוד ספק כגון באשת ישראל שקיבל בה אביה קדושין פחות מג"ש ויום אחד שיש עוד ספק אונס וכן באשת כהן כשיש ספק אין תחתיו ורוב כשרין נראה ג"כ דנאמנת באומרת מ"ע אני מיהו בהרב המגיד פי"ח מה"א סוף דין י"א משמע להחולקים על הרר"י אינה נאמנת דלא חשיב רק ספק א' כיון שמ"ע הוא דבר שאינו מצוי אכן להתוספות ודאי דנאמנת כשיש עוד ספק וכ"מ דעת הרשב"א הובא בשט"מ (דף ט') סד"ה ואיבעית אימא י"ל מ"ע לא שכיח וכל שלא טענה לא תלינן ביה כו' אבל אם טענה היא בפי' נאמנת עכ"ל משמע בכה"ג דטענה חשיב ספק וי"ל דנאמנת אף להחולקים על הרר"י כיון שיש עוד ספק ועי' פנ"י בקו"א פ"ק דכתובות סימן למ"ד הביא ראיה דבטוענת מ"ע אני נאמנת אף להתיר א"ע לבעלה מהא דרבה תוספאה בפרק הערל (ד"פ ע"ב) שהביא הרמ"א בהג"ה בסימן ד' סעיף י"ד בהג"ה וכ"ד הרב"י בש"ע שם מיהו החמ"ח שם והב"ש הביאו שהתוספות בנדה (דל"ח ע"א) ס"ל דלא קיי"ל כרבה תוספאה וכן כתבו עוד התוספות בנדה (דכ"ז ע"א) ד"ה אלא למ"ד הביאו העצ"א שם ומ"מ העצ"א שם ובבית מאיר בתשובה סימן יו"ד העלו דרוב הפוסקים ס"ל כרבה תוספאה מיהו מה שדימה הפנ"י נדון דהרר"י לזה לא דק דהכא שאני שתולין בהכי לומר שלא היה זנות כלל משא"כ בנדון דהרר"י דע"כ היה זנות רק לתלות באונס אין ראיה משם ואפשר דלא דמי גם כן להא דמוכת עץ כי שם נולד הספק אחר הנשואין וגבי מוכת עץ נתגלה עכשיו שהספק היה קודם הנשואין ועיין בהריב"ש סוף סימן תמ"ו הביא ג"כ ראיה אחרת דלא תלינן בזנות כל שאפשר לתלות שלא היה זנות רק דאשתהי הולד אף שהוא רק מיעוט כו' עוד ראיתי בהריב"ש שם מ"ש בשם הרי"ט דשמואל וחסידים הראשונים בנדה (דל"ח ע"א) לא דברו אלא למקומם ושעתם וקרא דהריון אסמכתא בעלמא הוא עכ"ל ופי' הריב"ש שכוונת הרי"ט שבזמן הזה אפשר שתלד למקוטעין ולא יהיה נפל הרי אמר הרי"ט מסברא שבזמן הזה אינו כן אם כן כמ"כ י"ל בבוגרת שבזמן הזה הוא מיעוט המצוי שבוגרות אין להם ד"ב כאשר חקרתי ודרשתי פה בעירנו מכמה וכמה צנועות כו' וכ"ש שסברא זו נמצאת בירושלמי עכ"פ דבוגרות אין להם ד"ב וכיוצא בזה בהא דפ"ק דנדה (ד"ט ע"א) דהלכה כר' יהודה ור' יוסי ור' שמעון ואעפ"כ עכשיו בזמן הרבה לפי הנראה ברוב המניקות יהיה הענין כדברי ר' מאיר ודו"ק:

קצרו ש"ד לכאורה יש טעם להתיר ע"ד הא דרבה תוספאה ולומר שבערך זה היא בוגרת לגבי טע"ד וכהריב"ש סימן תמ"ו ואצ"ל לדעת הרר"י שבסימן ס"ח ס"ח ולצרף לזה עכ"פ דמיעוט כשרים ובין הכל ה"ל כרובא להקל וטענת ברי על טענה דבוגרת וגם אפ"ל פתח פיך לאלם הוא על טענה הב' גם לצרף לזה מה שמצאתי בספר קהלת יעקב להתו"ג

שכתב בסימן וא"ו סי"ח ד"ה אלא דלהטור סימן ד' שבב"ש סקמ"ג ונ"ב י"ל אפילו ברוב עובדי כוכבים לא חשיב רוב פסולים כיון דרוב המצויין אצל הישראלית הם ישראלים ולא מצאתי כן בב"ש שם אולי הוא בב"ש ישן ועל חשש דתחתיו כבר נתבאר לעיל שאין שום חשש:

סימן כב

בדין אשה שמת בעלה בלא בנים רק הניחה מעוברת וילדה אחר מיתת בעלה לתשעה חדשים [לפ"ד] אלא שלא פירש הבעל ממנה בימי העיבור ולכן אינו נקרא ודאי בן תשעה. והולד הוא ולד שנגמרו שערו וצפרניו ומת תוך שלשים יום וחלצה כדין. ואח"כ נשאת לכהן אחר שנמלך בב"ד ואמרו לו שלא יכנוס:

תנן ר"פ החולץ ליבמתו ונמצא מעוברת וילדה כו' אין הולד של קיימא הוא אסור בקרובותיה כו' ופסלה מן הכהונה. ור"ל דמיירי שהיה ודאי לאו בר קיימא דהיינו פי' הפילה דהוא נפל ודאי ולא ספק וכן מוכרח מאין הולד של קיימא דבסיפא גבי הכונס את יבמתו דתנן יקיים דע"כ מיירי דוקא בנפל ודאי וכמ"ש רש"י שהיה נפל ור"ל שלא יצא חי לאויר העולם ובהרמב"ם פ"א מהלכות יבום הלכה כ' החולץ ליבמתו כו' ואם הפילה או שלא שהה שלשים יום אחר שנולד י"ל ג"כ הפילה היינו שלא יצא חי לאויר העולם וכ"כ בחידושי הרשב"א בגמרא ד"ה אם אין הולד של קיימא יקיים ודוקא בשהפילה א"נ בולד והוא שנולד לשמונה ודאי לא נגמרו סימניו שערו וצפרניו דבודאי נפל חשבינן ליה הא לאו הכי מוציאה בחליצה דמטילין אותו לחומרא שמא ולד של קיימא הוא עכ"ל משמע ג"כ דפירש בשהפילה היינו שלא ילדתו חי כלל אלא שהוסיף דה"ה בולד שנולד לשמונה ודאי לא נגמרו סימניו שו"צ. אבל פי' הפילה משמע שלא יצא חי לאויר העולם וכ"מ בהרמב"ם פ"א מה' יבום הלכה ה' שכתב וז"ל מי שמת והניח אשתו מעוברת אם הפילה אחרי מותו ה"ז תתייבם ואם ילדה ויצא הולד חי לאויר העולם אפילו מת בשעה שנולד הרי אמו פטורה מן החליצה ומן היבום אבל מד"ס כו' עכ"ל וכ"ה בש"ע סימן קנ"ו סעיף ד' דכשיצא לאויר העולם חי אינו נקרא כלל נפל אע"פ שמת בשעה שנולד ובודאי דשעה לאו דוקא אלא אפילו פחות משעה הדין כן וא"כ נפל שאמו תתייבם על כרחך היינו שלא יצא כלל חי לאויר העולם כ"א ילדתו מת ואע"פ שהרב המגיד שם כתב דה"ה כשילדה ולד חי שלא כלו לו חדשיו ולא נגמרו לו סימניו ג"כ נפל הוא קרוי וכ"כ שם הלכה ב' מ"מ עיקר פי' נפל זהו שילדתו מת כנ"ל ודינו דההה"מ ג"כ צ"ע כי הוא הולך בשטת הרשב"א ותרתי בעינן הא' שבודאי נולד לשמונה ולא שהוא ספק בן

שמונה ספק בן תשעה הב' שלא נמרו לו סימניו שו"צ וא"כ לפ"ז כשהוא ספק בן שמונה ספק בן שבעה ג"כ י"ל דלא סמכינן להחזיקו בחזקת נפל ודאי שתתייבם אמו דהא ספק איסור כרת הוא וא"כ כל ולד אף שהוא בן שמונה ודאי יש לספק שמא בן שבעה הוא ואשתהויי אשתהי ואף על פי שלא נגמרו לו סימניו שו"צ על זה לבד אין לסמוך שהרי אף באיסור לאו דיבמה לשוק לא סמכו על סימן דגמרו סימניו שו"צ אף בסתם וולדות שהן ספק בן תשעה כו' ויש רובא מעליא דהוא בן קיימא וגם גמרו סימניו ועכ"ז חששו למיעוטא שלא תנשא לשוק כש"כ שיש לחוש בלא גמרו סימניו כל שיש ספק שמא הוא בן שבעה ואשתהויי אשתהי שלא להתיר אמו לייבם שהוא איסור כרת ואף שבש"ע סימן קס"ד ס"ו פסק ולד שלא כלו לו חדשיו ולא נגמרו סימניו קרוי נפל. לפע"ד צ"ע דמדוע לא יחושו בזה למיעוטא כמו שחששו בסתם וולדות שנגמרו שו"צ והן ספק בני תשעה כו':

קיצור פי' נפל היינו שלא יצא הולד חי כלל לאויר העולם ואז אמו תוכל להתייבם כ"מ הפירוש מדברי רש"י ומדברי הרמב"ם פ"א מהלכות יבום הלכה ה':

והרשב"א והה"מ ס"ל דאף שנולד חי אם ודאי לא כלו לו חדשיו ולא נגמרו סימניו שו"צ חשוב ג"כ נפל וכ"פ בש"ע סימן קס"ד ס"ו ולפע"ד צ"ע דיש לחוש למיעוטא דהא לרשב"ג דאמר כל ששהה שלשים יום באדם אינו נפל היינו גם לקולא אף שלא נגמרו שו"צ והוא בן שמונה כמ"ש התוספת בשבת פרק ר"א דמילה (דף קל"ו ע"א) ד"ה מימהל וז"ל ואומר ר"י דעל כרחך בודאי בן שמונה נמי איירי עכ"ל והרי אנו חוששין לדברי רשב"ג אף בסתם וולדות שלרבנן מותרת לשוק לגמרי אעפ"כ חוששין לדברי רשב"ג כ"ש שיש לחוש לדבריו בכהאי גוונא דלא שמענו דפליגי רבנן עליה:

ב ולכאורה צ"ע מהמשנה פ"ב דנזיר (דף י"ג ע"א) אם אמר כשיהיה לי ולד כו' הפילה אשתו אינו נזיר ומוקמינן לה בגמרא שם כר' יהודה דכרי הוא דאמר ספק נזירות להקל ור"ש ס"ל דיתנה ויאמר אם היה בן קיימא הרי אני נזיר חובה ואם לאו הרי אני נזיר נדבה משום דקסבר ספק נזירות להחמיר והרי כיון דהפילה משמע שידוע שהיה נפל א"כ איזו ספק יש כאן אם היה בן קיימא ועוד דהא ר' שמעון לא פליג כאן גבי יבמה אמתניתין דאם אין הולד של קיימא יקיים והרי חששא דספק אשת אח שהוא בכרת חמור טובא מספק נזירות ועיין בב"ח סי' קנ"ו סעיף י' שתירץ לחלק בין נזירות ליבום משום דבנזירות הלך אחר לשון בנ"א אך באמת שם הפי' כמ"ש בתוס' שם (דף י"א סוף ע"ב) הפילה אשתו ולא ידעינן אם נפל הוא אם בן קיימא הוא וכלו לו חדשיו או שמת במעי אמו אינו נזיר עכ"ל. ור"ל דמספקינן שמא היה בן קיימא שכלו לו חדשיו ויצא

חי לאויר העולם וכ"כ בפי' הקה"ע בירושלמי שם ד"ה הפילה אשתו ולא ידעינן אם נפל הויא אם בן קיימא הויא ובשט"מ שם כתב וז"ל והאי נפל מיירי דאין ידוע אם כלו לו חדשיו אם לאו ומת תוך שלשים יום והא דאמר פרק ר"א דמילה פיהק ומת ד"ה מת כלומר נפל לאו נפל ודאי קאמר אלא ספק ולא חי שיצטרך לפדותו ולאבל כו' עכ"ל ואם כן מלשונו משמע דמיירי אפי' גמרו לו שערו וצפרניו דהא בכה"ג מיירי בגמרא פר"א דמילה ואפ"ה כיון שמת תוך שלשים יום חשוב ליה ספק לענין נזירות והנה הרמב"ם פ"א מהלכות יבום הלכה כ"ב כתב הכונס את יבמתו ונמצאת מעוברת מפרישין אותו וממתינין לה אם הפילה יחזור ויקיים ואם ילדה אפי' מת ביום שנולד ה"ז מוציאה בגט עכ"ל משמע דהפילה היינו שלא יצא חי לאויר העולם אז דוקא הוא דרשאי לקיימה דנפל קורא כל שלא יצא חי לאויר העולם כדמשמע בדבריו הלכה ה' כמו שהובא לשונו לעיל אבל כל שיצא חי לאויר העולם אפ"ל דאפילו הוא בן שמונה ולא גמרו סימניו עכ"ז לא יקיים כי יש לחוש שמא היה בן קיימא דהא אם היה מתקיים שלשים יום היה נקרא בן קיימא אע"פ שהוא בן שמונה ולא גמרו סימניו וא"כ גם עכשיו מידי ספיקא לא נפקא אך הה"מ הכ"ב כתב ומ"ש אם הפילה כשילדה ולד שלא נגמרו סימניו ולא כלו חדשיו שהוא קרוי נפל כנזכר למעלה בדעתו ז"ל עכ"ל:

קיצור. (הא דתנן גבי החולץ ליבמתו שאם אין הולד של קיימא פסולה לכהונה י"ל דהיינו דומיא דסיפא גבי אין הולד של קיימא יקיים דלהרמב"ם י"ל דמיירי שלא יצא חי לאויר העולם כלל ולהרשב"א והה"מ מיירי שהוא בן שמונה וגם לא גמרו לו סימניו אז ס"ל דנקרא נפל אם כן בכה"ג נמי מיירי אין הולד של קיימא דגבי החולץ ליבמתו ונמצא מעוברת דבכה"ג אע"פ שילדה ולד כיון דאית ביה הני תרתי לריעותא שלא נגמרו סימניו ולא כלו לו חדשיו פסולה מן הכהונה):

ובתשב"ץ ח"ג סי' רפ"ה כתב וי"א שאם נולד וספק כלו לו חדשיו אפי' נולד מת אסורה להתייבם ומוכיחין זה ממ"ש במס' נזיר האומר הריני נזיר לכשיהיה לי ולד והפילה הרי זה ספק נזיר וזה נמצא לרבותינו הצרפתים ז"ל אבל פשוט הוא דאם נולד חי אפילו מת לשעתו אסורה להתייבם ומותרת לשוק מן התורה וחולצת מדרבנן עכ"ל וע"ש דמפרש דברי הרמב"ם כמו שכתבתי ודלא כהרשב"א ולא כהה"מ שהשוה אותן וע"ש סימן רמ"ב וסימן רנ"ז שהאריך בזה והנה אעפ"י שהרמ"ה הובא בטור וב"י ססי' קס"ד ס"ל דאף בילדה ולד שלא שהה שלשים יום לא תצא מהיבם ופי' הב"י טעמו משום דמספיקא אין מוציאין ממנו כבר השיגוהו הטור וב"י שם וכן הב"ש שם ס"ק י' השיג על תירוץ הב"י להרמ"ה אלא פירש המשנה אם אין הולד של קיימא יקיים מיירי בנפל ודאי. והנה

בש"ע שם סעיף ה' ולד שלא נגמרו סימניו ולא כלו חדשיו קרוי נפל ובנ"י משמע דפי' נפל היינו שלא ילדתו חי כלל עמ"ש לשונו לקמן וכ"כ הרמב"ם פ"א מהלכות יבום דין ה' וכמש"ל בזה דעת הרשב"א ודעת הרמב"ם. ואם כן י"ל דכמ"כ לשון אין הולד של קיימא דברישא דפסלה מן הכהונה מיירי ג"כ בכה"ג אבל בנד"ז שהולד נגמרו סימניו שערו וצפרניו אף שמת תוך שלשים יום י"ל דלא פסלה מן הכהונה בהחלט רק לכתחלה אבל אם נשאת לכהן לא תצא וז"ל הב"ש סי' קס"ד ס"ב סק"ו ולכאורה נראה אם מת הולד תוך שלשים יום דאז מדאורייתא ולד מעליא הוא כו' י"ל דסמכינן בזה על רבנן דאם נשאת לכהן לא תצא ממנו דאמרינן ולד מעליא הוא וחליצה שחלץ אין חליצה כלל כמו שסמכינן על רבנן אם נתקדש לכהן בלא חליצה כמ"ש בסעיף ז' כן ראוי לסמוך על רבנן כשחלץ לה אלא ראיתי בנ"י דלא ס"ל כן דהא במתניתין פי' ולד שאינו של קיימא דרישא היינו שמת תוך שלשים ומ"מ כתב שאם נשאת לכהן תצא ש"מ בזה לא סמכינן על רבנן כו' ואפשר דאין לדמות ריעותא זו לשם דאיכא מראית עין כיון דחלץ לה והשתא נשואה לכהן וגרע טפי עכ"ל ועי' בס"ק י"ב:

ולכאורה דברי הב"ש תמוהים דז"ל הנ"י שם אם אין הולד של קיימא שהיה נפל א"נ שילדתו חי ולא שהה שלשים יום והוא ספק בן תשעה ספק בן שמונה ולא נגמרו סימניו שאם נגמרו סימניו או דקים לן בגויה שכלו לו חדשיו ואפילו לא נתקיים אלא יום אחד ולד של מעליא חשיב וכדאיתא במס' נדה (דף מ"ד) ולקמן במכילתין עכ"ל ודבריו מועתקים אות באות מחידושי הריטב"א שם א"כ מבואר מהריטב"א והנ"י דזה שאמרו דגם אם מת בתוך שלשים הדין כמו בנפל זהו בשלא נגמרו סימניו דוקא משא"כ בנגמרו סימניו ס"ל דולד של קיימא חשיב משמע דאפילו לכתחלה תנשא לכהן וכ"כ בחידושי הרשב"א שם (דף ל"ו) ד"ה אמר רבא וז"ל אבל בספק בן תשעה או בן שמונה ונגמרו סימניו ולד מעליא הוא ואפילו לכתחלה תנשא עכ"ל ואם כן הב"ש דחקירתו הנ"ל הוא ודאי אסתם ולדות שהם ספק בני תשעה ספק בני שמונה ושנגמרו סימניו שערו וצפרניו אם כן איך מצא בהנ"י דס"ל שלא לסמוך בזה על רבנן גם בדיעבד וצ"ל כוונת הב"ש כך דהנה לשטת הנ"י והריטב"א כאן מוכרח, עכ"פ דס"ל דלא סמכינן בזה על רבנן דפליגי ארשב"ג דהא לשטתם כאן דבנגמרו סימניו ולד מעליא הוא אם כן צריך לומר דפלוגתא דרשב"ג ורבנן מיירי בולד שלא נגמרו סימניו דמ"מ לרבנן כיון שהוא ספק בן תשעה ספק בן שמנה אזלינן בתר רוב ולדות וולד מעליא הוא וכמ"ש הריטב"א בפרק הערל (דף פ') וכן פי' הרשב"א כאן בד"ה הנ"ל דבכה"ג הוא דאמרינן דאם נשאת לכהן לא תצא וא"כ כיון דפי' הנ"י והריטב"א ברישא גבי החולץ ליבמתו דבכה"ג פסלה מן הכהונה

ואפי' נשאת לכהן תצא עכצ"ל דס"ל דבחלץ לה לא סמכינן על רבנן אפי' דיעבד וכמ"ש הב"ש. וא"כ לפ"ז גם בנגמרו סימניו כיון דאנן קיי"ל דאפי' בכהאי גוונא כשלא שהה ל' יום הוא בכלל פלוגתא דרבנן ורשב"ג כמ"ש התוס' פרק הערל (דף פ' ע"ב) מהגמרא דשבת מימהל היכא מהלינן כו' וכן העלו הרשב"א והריטב"א והנ"י שם וכמ"ש הרמב"ן וכ"כ התוס' בשבת (דף קל"ו) אם כן כיון שאי אפשר לסמוך בזה שלא תצא רק על רבנן ולא לרשב"ג הרי מהנ"י מוכח דבחלץ לה לא סמכינן ארבנן כנ"ל:

קיצור (בולד דנד"ז שהוא ספק בן תשעה ספק, בן שמונה ככל הולדות וגם נגמרו סימניו שערו וצפרניו אף על פי שמת בתוך שלשים יום י"ל אם נשאת לכהן לא תצא. דהרי לכאורה עדיף מהדין דש"ע סי' קס"ד סעיף ז' ואם נשאת לכהן וכמו שהקשה הרא"ש הובא ב"ש שם ס"ק י"ב אע"ג כו' ואם היתה חולצת כו' ואף שתירץ דאי חלצה אמרי כו' י"ל זהו אם חלצה אחר שילדה ומת אז שייך אמרי קמו רבנן כו' אבל בדין שבש"ע סי' קס"ד סעיף ב' דהחליצה היתה מקודם שנמצאת מעוברת וילדה לא שייך לומר קמו רבנן כו' והב"ש הביא ראיה מדברי הנ"י דאפילו הכי תצא ולכאורה יש להשיב על ראייתו דהנ"י מיירי בלא נגמרו סימניו ומ"מ יש ליישב דעכ"פ מוכח מהנ"י דלא סמכינן בכה"ג על רבנן דרשב"ג כמו דסמכינן בסעיף ז' כשלא חלצה וכ"ש בנד"ז שחלצה אחר שילדה ומת הולד שייך ודאי מ"ש הרא"ש אמרי קמו רבנן בולד דנפל הוי כו'):

ג והנה רש"י (דף ל"ו סוף ע"ב) פי' שאם תחלוץ תיאסר עליו כו' הרי דתצא מחמת החליצה ולכאורה ראיה לדבריו מהסוגיא (דף קי"ט ע"ב) דילמא איכא דהוי בחליצה כו' אך בחידושי הרשב"א (דף מ"א ע"ב) ד"ה שמא כתב מיהו בדיעבד ודאי לא חיישינן ושרינן לה וכדתנן במתניתין בזמן שהולד של קיימא לא פסלה מן הכהונה וכ"כ הריטב"א שם ור"פ החולץ משום דאיכא ולד דמוכח מיהו התם ולד קיימא ואחר החליצה מה שאין כן הכא שלא שהה שלשים יום ושחלצה אח"כ ע"ז אין ראיה כ"כ מהרשב"א גם מרש"י אין ראיה להחמיר שי"ל דלשיטתיה אזיל סוף גיטין (דפ"ט סוף ע"ב) שאם אתה מצריכה גט נמצאת אוסרה ע"ז כו' ועי' מל"מ רפ"י מה"ג שהרב בני יעקב הקשה דהרמב"ם לא ס"ל כן ואף על פי שתירץ הנה הקשו שם עליו מתשובת רש"י דסי' קכ"ט:

ועי' מהרא"י בפסקיו סי' כ"א אבל אי מצרכינן לה גט שני ליכא לעז כו' מיהו כאן הרי הרמב"ם ספ"ב דיבום ס"ל כרש"י כאן מדכתב שאין אוסרין ע"ז אשתו משום ספק דדבריהן. הרי ס"ל דאם תחלוץ תחתיו תיאסר עליו וכ"כ המגיד שם וז"ל שהרי לא התירוהו לו בלא חליצה אלא כדי שלא לאוסרה עליו עכ"ל ומבואר בהדיא דאם תחלוץ תחתיו נאסרה עליו. מיהו לשון הרמב"ם שם כגון יבמה שילדה ולד שלא כלו לו חדשיו

ומת בתוך שלשים יום משמע קצת שידוע שלא כלו לו חדשיו ולכן אע"פ שגמרו סימניו שו"צ אם חלצה תחתיו נאסרה עליו אבל סתם ולדות שהם ספק בני תשעה דהיינו רק שאינו ידוע ודאי שכלו לו חדשיו י"ל שאע"פ שחלצה לא נאסרה עליו מיהו זה אינו דהא הרמב"ם קאי על דין הגמרא (דף ל"ז) דמיירי ודאי אף בסתם ולדות וז"ש כמו שבארנו היינו בפ"א הלכה ה' דשם מיירי אף בסתם וולדות וכן מורה ג"כ פשט הגמרא ביבמות (דף ל"ז ע"א) דכשחלצה נאסרה עליו שהרי רב משרשיא שם דפליג על רבינא וס"ל דאשת כהן ג"כ חולצת ודאי ס"ל דנאסרה עליו מדאמר שם לרבינא שריתוה יהא רעוא דתשתרו אף תרבא. משמע דלדידיה אסורה בהחלט דאי אחר חליצה מותרת לו הל"ל שריתוה בלא חליצה יהא רעוא כו' ואע"פ דבאמת רש"י בשבת (דף קל"ו ע"ב) פי' שריתוה בלא חליצה ועבריתו אדרשב"ג יהא רעוא מ"מ יש לומר דכיון דחלצה נאסרה לגמרי עליו וא"כ גם רבינא י"ל לא פליג עליה בדין אם חלצה כו':

אמנם התוספות בשבת שם ד"ה ואם אשת כהן היא אינה חולצת כתבו הקשה הר"ר משה מביהים ותחלוץ ומה בכך האמר בסוף פרק שני דיבמות דספק חלוצה היכא דנכנסה שריא דתנן התם אם קדמו וכנסו אין מוציאין מידם ואמרינן בגמרא תני שילא ואפי' שניהם כהנים מ"ט חלוצה דרבנן ועל ספק חלוצה לא גזרו וע"ש בפרש"י (דף כ"ד ע"א) ד"ה ואפי' שניהם כהנים וחד מינייהו ודאי חלוצה נסיב כו' מ"מ כיון דלכל חד אינו אלא ספק כו' לא גזר רבנן לאפוקי מספק כו'. והרי ספק זה גרוע הוא ודומה לשני שבילין שבפרק קמא דפסחים (דף י' ע"א) ועי' בתוספות תחלת נדה (בדף הראשון סוף ע"א) בד"ה והלל גבי אע"ג דאינו יכול להיות שיהיו שניהם טהורים כו' וצ"ע) ואומר רבי דהאי דאינה חולצת בשמעתין לא משום שאם חלצה יהא מחויב להוציאה אלא כיון דאפשר בלא חליצה מוטב שלא תחלוץ שלא להוציא לעז על בניה כעין שמצינו בפרק בתרא דיבמות (דף קי"ט ע"ב) כו' אלמא אנו מעגנין אשה זו לעולם משום טעמא דנמצא מצריכה כרוז לכהונה ולכך אין אנו מניחים לחלוץ וכ"ש הכא עכ"ל. ומדבריהם מובן דגם בההיא דיבמות (דף קי"ט ע"ב) ונמצא מצריכה כרוז כו' הוא רק איסורא דלכתחלה אבל אם חלצה אחר ט' חדשים לחברתה ונשאת לשוק לא תצא. דאם התם תצא אפילו נשאת לישראל משום שעברה על דברי חכמים א"כ כמ"כ הכא תצא כו' אלא משמע דס"ל דגם שם זהו רק איסורא דלכתחלה ועי' בכנה"ג סי' ו' בהגהת ב"י אות ו' שכתב וז"ל נראה מדברי הרשב"א והרא"ש דבכל מקום דאמרי נמצאת אתה מצריכה כרוז לכהונה אם חלץ לה פסולה לכהונה אבל הרמב"ם פ"ד מהלכות יבום ופרק י"ז מהלכות איסורי ביאה הלכה י"ז כתב כל מי שאינה ראויה לחליצה אם נחלצה לא נפסלה

לכהונה סברתו כסברת הרמב"ן בספר המלחמות דאם חלץ יכריזו וכשרה לכהונה ועי' בתשו' למהר"י די בוטון כ"י סי' ל"ג עכ"ל הכנה"ג ובהגהת הטור אות ד' הביא מ"ש מזה בתשו' מהר"א ששון סי' רי"א. והנה התוס' ביבמות פרק כיצד (דף כ"ד ע"א) הביאו גם כן קושיא זו דהר"ר משה מביהם ותירצו באופן אחר וז"ל וי"ל דהתם בהחולץ (דף ל"ו סע"ב) שחולצת לאחר נשואין ואמרו קמו רבנן במילתא דנפל הוה ולכך הוצרכו חליצה ואתי למישרי חלוצה לכהן אבל הכא כל אחד כשכונס אמרי קים ליה להאי דלאו חלוצה היא ולכך כנסה עכ"ל. וכ"ד רבינו ברוך במרדכי דיבמות פרק החולץ ססי' כ"א וז"ל ואמנם כשלמדנו שבת תמהני על הא דאמר אם אשת כהן היא אינה חולצת אמאי כיון דאמר ביבמות פרק שני דספק חלוצה לא גזרו בה רבנן ותירצנו דהיינו היכא דחלצה כבר אבל תחת הכהן לא תחלוץ דהיינו טעמא שמא יפסלו הבנים ועוד יש חולקין עכ"ל א"כ לפ"ז י"ל כשחלצה תחת הכהן דהיינו ההיא דהחולץ (דף ל"ו סוף ע"ב) נאסרה על הכהן כפרש"י שם והרמב"ם והה"מ ולא כדעת התוספות דשבת (דף קל"ו ע"ב) אבל כשחלצה קודם שנשאת להכהן אף לאחר שילדה ומת הולד תוך שלשים ואחר כך נשאה הכהן י"ל דלא תצא דה"ל כההיא דס"פ כיצד משנה ז' קדמו וכנסו אין מוציאין מידם אע"ג שנחלצו קודם שכנסו מחמת ספק גמור ולכאורה כ"ש הכא דנחלצה לא מפני ספק גמור דהא לרבנן א"צ חליצה כלל ועליהם סומכים למול הולד בשבת אף לפ"ד הפוסקים דלא סבירא להו הממנ"פ דרב אדא בר אהבה בשבת פ' ר"א דמילה (דף קל"ו ע"א) וכמו שיובא לקמן אם כן החליצה היא רק לחוש למיעוטא ואפשר ע"ז גם רש"י והרמב"ם לא יחלוקו שהרי הרמב"ם פ"ח מהלכות יבום הלכה ב' נתן טעם להמשנה ז' ס"פ כיצד הנ"ל דקדמו וכנסו אין מוציאין מידם אע"פ ששני הנשים חלצו תחלה וז"ל שהחליצה שחלץ היחידי מספק חלץ והחלוצה אסורה לכהן מדברי סופרים ובספק חלוצה לא גזרו עכ"ל הרי שהיה מעשה חליצה כיון שהיה המעשה מחמת ספק לכן אם כנס הכהן אין מוציאין מידו כמ"כ י"ל בדין ילדה ולד גמור שמוהלין אותו אף בשבת ומת בתוך ל' דאם חלצה ואח"כ נשאת לכהן אין מוציאין מידו:,,

קיצור. מפרש"י מבואר שאם תחלוץ תאסר עליו ולכאורה י"ל רש"י לשיטתיה אזיל גבי גט כה"ג סוף גיטין דפ"ט סוף ע"ב) וכ"ש לגבי כהן דבמרדכי פרק החולץ סי' כ"א יש סברא דחליצה אף שבאה מכח חששא ה"ל כמו ריח הגט דפוסל בכהונה אך גם הרמב"ם ס"ל כרש"י וכ"מ פשט הגמרא פרק החולץ שם אמנם התוספות בשבת (דף קל"ו ע"ב) ס"ל דאף אם תחלוץ אינו מחויב להוציאה אך התוס' ביבמות פרק כיצד (דף, כ"ד ע"א) מחלקים בענין אחר ולדבריהם י"ל בהא דהחולץ (דל"ו) כדעת רש"י והרמב"ם והיינו

מפני שחלצה כשכבר נשאת להכהן משא"כ במשנה ז' פרק כיצד. שחלצו קודם שנשאת להכהן ואח"כ נישאו לכהנים אין מוציאין מידם וכ"כ המרדכי פ' החולץ סי' כ"א טעם זה וא"כ לדבריהם י"ל במת הולד תוך שלשים יום ושהיה מסתם ולדות וחלצה ואח"כ נשאת לכהן י"ל דלא תצא כההיא דפ' כיצד הנ"ל וגם לדעת הרמב"ם ורש"י י"ל הדין כן: ד וגם להנ"י שבב"ש הנ"ל אפשר לומר שלא החמיר מצד החליצה לבד כ"א כשחלצה אחר ולד שלא נגמרו סימניו דאע"ג דכשלא חלצה ונשאת לכהן ס"ל דלא תצא מכל מקום כשחלצה גרע מספק חלוצה [דפ' כיצד] דכ"ד כיון דאיכא ריעותא שלא גמרו סימניו משא"כ בנד"ז דגמרו סימניו דבין לרבי בין לרבנן הוא ולד של קיימא אף על גב דלרשב"ג ספק הוא ה"ז עדיף מספק חלוצה [דפ' כיצד] דכ"ד דאף לרשב"ג אינו רק ספק ריעותא וגם י"ל דהוא רק ספק דרבנן לרשב"ג ולרבי ורבנן הוא בר קיימא ודאי וא"כ גם כשחלצה עדיף טובא מספק חלוצה והנה גם בבן שמונה ודאי אף על גב דרש"י ס"ל בפרק הערל (דף פ' ע"ב) דר' אבוה ס"ל דאפילו לרבי לא מחזקינן ליה בבר קיימא עד שיהיה בן עשרים שנה והתוס' פירשו דזהו אליבא דרבנן אבל לרבי חשיב בר קיימא בשלשים יום אלא דר' אבוה ס"ל כרבנן והרא"ש שם סי' ו' פסק כרבי לפי' התוס' מ"מ דעת הרמב"ם דאפי' קודם ששהה שלשים יום נפיק ליה מתורת נפל כיון דגמרו סימניו כמ"ש המ"מ פ"א מהלכות יבום דין ה' אלא שחכמים החמירו בו להצריכה חליצה לכתחלה ולענין ירושה העמידו על דין תורה כו'. ועיין מזה בב"ש סי' קנ"ו ס"ק ג' וסי' קס"ד ס"ק י"א ובסתם ולדות להרשב"א וריטב"א ונ"י דפרק החולץ ס"ל דכשגמרו סימניו ולד מעליא הוא גם מד"ס כנ"ל ואמנם המ"מ שם בשם הרמב"ן פי' דגם זה ספק הוא כמו לא גמרו לו סימניו כו' וכ"כ הרשב"א בפ' הערל שאפילו גמרו סימניו אינו יוצא מידי נפל לרשב"ג אא"כ שהה שלשים יום כו' והנה התוס' פ' החולץ (דף ל"ו סוף ע"ב) פי' טעמיה דרשב"ג כיון דמיעוט נפלים מצוי מחמירים ביה וכ"כ בפ"ה דנדה (דף מ"ד ע"ב) דנפלין הוה מיעוט דשכיח כו' ולכך החמירו חכמים משמע דגם לרשב"ג אינו רק חומרא מדרבנן אבל מדאורייתא הוא ולד מעליא אלא שהתוס' כ"כ כשמת תוך שלשים ע"י שנפל מן הגג או אכלו ארי אבל בפיהק ומת גם לרבנן בחזקת נפל הוא מיהו רש"י פי' בשבת (דף קל"ו ע"א) דהיינו שלאחר לידתו לא ראו בו אלא חיות מועט כו' ועי' תוספות דהחולץ (דף ל"ו ע"ב) ד"ה הא לא כמו שפי' בקונטרס ולרש"י י"ל דשאני התם שהיה לו חיות הרבה ימים עד שפיהק ומת כו' ועי' בר"ן פרק ר"א דמילה דהרי"ף השמיט הא דאביי משום דמוכח דרבא ס"ל דגם בחלה ומת פליגי רבנן אלא שהרז"ה תירץ דחלה היינו כמו אכלו ארי א"כ לרש"י והרי"ף והרז"ה בכה"ג אפי' לרשב"ג י"ל אינו רק חומרא דרבנן לבד והנה

בשבת (דף קל"ו) כמה פוסקים לא ס"ל הממנ"פ דרב אדא לומר דאם לאו בר קיימא ה"ל כמחתך בשר בעלמא דלא יתכן כלל לומר כן על ולד שנגמרו סימניו שערו וצפרניו דלרבי סגי בהא בלבד לומר דה"ל כמחתך בשר בעלמא. וא"כ קשה איך מלין סתם ולדות כיון לרשב"ג ה"ל ספק נפל אעכצ"ל דבסתם ולדות שהם בני ט' אלא שנקרא ספק בן ט' ספק בן ח' כיון דלא פירש ממנה ואף אם אין ט' שלימין מ"מ יולדת למקוטעין וא"כ הם ודאי בכלל רוב ולדות דרוב נשים ולד מעליא ילדן והרי גמרו שערו וצפרניו לכן לענין מילה סמכינן על רבנן ורבי דהא התורה אמרה וביום השמיני ימול וא"א לומר דמיירי בידוע שכלו לו חדשיו דהיינו שבעל ופירש דזה לא יארע רק באחד מאלף ובודאי דין התורה כן בסתם ולדות כשגמרו שערו וצפרניו אעכצ"ל דלענין מילה (סמכינן) בולדות שי"ל שהן בני ט' וגמרו שערו וצפורניו סמכינן על רבנן ורבי למול אותם בשבת ולא משום הממנ"פ דרב אדא וכיון שכן י"ל דגם לענין ספק חלוצה דרבנן סמכינן ע"ז שאם נשאת לכהן אחר שחלצה לא תצא כיון דהולד הזה היו רשאין למולו מן התורה בשבת ה"ל ודאי בחזקת בן קיימא:

קיצור. וגם להנ"י י"ל כן אף דס"ל שבולד שהוא פלוגתא דרבנן ורשב"ג אם חלצה תצא מהכהן שנשאה ולא סמכינן על רבנן ולא כמו בלא חלצה זהו לשטתו דפלוגתא דרבנן ורשב"ג הוא בולד שלא נגמרו סימניו דאז לרבי הוא ג"כ בחזקת נפל לכן לא סמכינן על רבנן נגד רשב"ג ונגד רבי אבל לדידן דס"ל דפלוגתא דרבי ורשב"ג הוא בסתם ולדות שנגמרו סימניו א"כ רבי גם כן ס"ל כרבנן דהוא בחזקת ולד של קיימא רק רשב"ג לבד מחמיר וגם בחלה ומת יש לומר דלרשב"ג ג"כ אינו אלא חומרא דרבנן לבד לפ"ד רש"י והרי' והרז"ה לכן י"ל אע"פ שחלצה לא תצא. כשלא חלצה תחת הכהן שנשאת לו כ"א מקודם ועוד דהנה הרי מלין ולד כזה בשבת אף לכמה פוסקים דלא ס"ל הממ"נ דרב אדא בר אהבה ע"כ סמכינן בזה לכתחלה באיסור סקילה דחילול שבת על רבנן ורבי ולא חיישינן בהא להא דרשב"ג כיון דא"א ודייניו ליה בחזקת ולד של קיימא אם כן כמו כן בנד"ז כשנשאת לכהן אחר שחלצה תחלה יש לומר לסמוך על רבנן ורבי שאין להוציאה ממנו:

ה והנה בתשו' מיימוני דשייכי לה' אישות וגירושין סימן י"א ובמרדכי סוף יבמות סימן קכ"ח כתב וז"ל נפל למשאל"ס אשתו אסורה סוגיא דרובא דעלמא כך הוא דאם עברה על דברי חכמים ונשאת אפי' במזיד הואיל ונשאת לא תצא אע"פ שנתכוונה לעבור על דברי חכמים להנאת עצמה ותלו לה בהא דמסקינן ביבמות ה"מ לכתחלה אבל אי אינסיבא לא מפקינן לה מיניה ונ"ל כי טועים כל האומרים כן כו' א"כ אנן סהדי שכל אחד כו' תעבור

ותנשא כו' ומעשה ראיתי כו' ואמרו בה כל גדולי הדור אם נשאת לא תצא כו' ולא יתכן זה ועוד דאם כדבריהם אמאי לא קתני כו' אם נשאת לא תצא עכ"ל והנה לפי הועוד י"ל בנד"ז גם למהר"ם לא יוציא דהא הכא גבי ספק חלוצה תנן ואם קדמו וכנסו אין מוציאין ותני שילא ואפי' שניהם כהנים י"ל אפי' בעבריינות וכ"מ מהטור וש"ע רסי' ו' אם עבר ונשא ספק חלוצה אין צריך להוציא וכן מתבאר בהדיא בתשובת מהרי"ט חאה"ע סי' כ"ו שהקשה ע"ד מהר"מ דיהיב טעמא דאל"כ מה הועילו חכמים בתקנתן אנן סהדי שכולן ינשאו וקשיא לי א"כ הנטען על השפחה ונשתחררה על הנכרית ונתגיירה דתנן בפ"ק דיבמות לא יכנוס ואם כנס לא יוציא וכן בכל מקום שאמרו אם נשאת לא תצא מה הועילו חכמים בתקנתן וי"ל דכל הנך דיש להם תקנה להנשא לאחרים מסתמא לא עברי אדרבנן שאימת ב"ד עליהם שיענישו אותן בשמתא דכל מאן דעבר אדרבנן היו משמתינן ליה הלכך פרשי מהדדי ונשאות לאחרים אבל זו מתוך שיודעת שאין לה תקנה לעולם אם לא שתנשא עוברת ונשאת אע"ג דידעה דמשמתינן עכ"ל מבואר מדבריו גבי ספק חלוצה מסתמא לא עברה כו' וא"כ לא דמי להא דנפל למשאל"ס ולא שייך מה הועילו כו' ועי' בחמ"ח סימן י"ז סל"ד ס"ק ס"ג ובב"ש ס"ק ק"ד שלא הכריעו כן בבירור ולפי מ"ש בשם מהרי"ט מוכרח הוא כן. אך מה שנראה ממהרי"ט דעכ"פ משמתינן ליה על שעברו אדרבנן (הגם שאין נפקותא עכשיו לדידן דאין נוהגין בשום חרם ושמתא כלל) מ"מ נראה דאף לדינא דגמרא אין כאן שמתא מדכתב מהר"מ בתשובה הנ"ל ולא נעשה עמה דבר משמע דלא שמתי כלל לא לדידיה ולא לדידה אע"ג ביו"ד סי' של"ד סמ"ג איתא המזלזל כו' י"ל שאני הכא דהוא רק איסורא דלכתחלה שהם אמרו שלא. ישא לכתחלה והם אמרו שאם כנס אין מוציאין מידו ועוד דהכ"מ פ"ו מהלכות תלמוד תורה דין י"ד גבי המזלזל פירוש דהיינו מפקפק דחמיר טפי מעובר על דבר מדבריהם ולפיכך אף על פי שהעובר אינו חייב שמתא כו' ע"ש ובמל"מ ועיין במרה"צ סעיף ל"ד סס"ק קל"ו שהרח"ש חולק ע"ד מהר"מ בתשובה והסכים לדעת גדולי צרפת שהביא מהר"מ שם שסוברים דאפי' נשאת בעבריינות לא תצא שכן משמע מסתימת כל הפוסקים דלא לשתמיט חד מינייהו לחלק בזה עכ"ל ועי' בעצי ארזים ס"ק קל"ט ועי' בגמרא רפ"ק דשבת בההיא דרב ביבי הדביק פת בתנור אם התירו לרדותה קודם שיבא לידי איסור סקילה והקשו התוס' (דף ד' ע"א) ותימא מאי בעיא היא זו פשיטא שלא ישמע לנו אם נאמר לו ותירץ ריב"א כו' ע"ש א"כ דוקא התם הקשו התוס' כן דלא יניח מלעבור על איסור דרבנן שיתחייב סקילה מחמתו מאיסור תורה אבל הכא שאין כאן רק עיגון אפשר שפיר שיצייתו לדברי חכמים שאסרו לכתחלה ועוד מניין תדע שזהו רק איסורא

דלכתחלה לבד. דכשיאמרו לה שהיא אסורה תסבור שזהו איסור גמור ועוד דאם היא תרצה לעבור אולי לא ירצה הבעל לישא אותה. א"כ אין ראיה מזה לומר שאף בדיעבד תצא כשלא נשאת ע"פ חכם ועוד ראיה ממ"ש הרמב"ם גבי קטלנית שאם נשאת לא תצא דהיינו ודאי אפי' נשאת בלי הוראת חכם והחולקים שם היינו מטעם אחר:

קיצור:

מ"ש בתשובת מהר"מ והביאו רמ"א בש"ע בהג"ה סי' י"ז סעיף ל"ד בענין משאל"ס דאם נשאת בעבריינות תצא מהרח"ש חלק ע"ז והעלה דהעיקר כגדולי צרפת שהורו דלא תצא וגם לפ"ד מהר"מ יש לחלק בין משאל"ס ובין ספק חלוצה הא' על פי מ"ש מהרי"ט בתשובת חאה"ע סי' כ"ו דכל הנך דיש להן תקנה כו' הב' דגבי ספק חלוצה אמרו בפירוש ואם קדמו וכנסו אין מוציאין מידם מה שאין כן במשאל"ס וצ"ע בהרא"ש ביבמות פרק כיצד ססי' ד' בפי' קדמו וכנסו דמשמע לא במזיד לעבור על איסור כ"א רק שלא נמלכו בב"ד:

ו והנה בתה"ד סימן רט"ז הביא תשובה מא"ז וז"ל הא דמשמתינן לגרש (מי שנשא מינקת חבירו) היינו דוקא שקידש או נשא במזיד אבל אם שגג כו' עכ"ל א"כ לפ"ז ההיא דמת הולד תוך שלשים יום ועמדה ונתקדשה דאם אשת כהן היא אינה חולצת. היינו אפילו עמדה ונתקדשה במזיד דהא ביבמות (דף ל"ו) מוכח דשני דינים הנ"ל מיירי באופן אחד אלא שהתה"ד לא פי' כן דברי הא"ז וז"ל וההיא דאם אשת כהן היא אינה חולצת מסתמא נמי לא איירי במזיד כו' ובספר בית מאיר ססי' קס"ד כתב דלשון הגמרא עמדה ונתקדשה לא משמע אלא מזידה כו' וצ"ע עכ"ד ונראה דאפי' להתה"ד היינו משום אמאי עבדינן ליה תקנתא כו' לסמוך ארבנן נגד הא דקיי"ל כרשב"ג משא"כ בספק חלוצה דהא בחידושי הרמב"ן פ"ב דיבמות (דף כ"ד) הביאו הה"מ פ"ח מהלכות יבום הלכה ב' הצריך טעם אמאי לא התירו לכתחלה ספק חלוצה ומלשון הרמב"ם שם ובספק חלוצה לא גזרו משמע קצת לא כפרש"י והרמב"ן ועי' בעצי ארזים סי' ו' ס"ק א' שראיית הרמב"ן מפ' נושאין (דף צ"ח סע"ב) כהנים חולצין כו' אינה מכריעתו כ"כ דהתם שאני שהיתה צריכה לחלוץ ארבע פעמים עד שתנשא להחמישי כהן לכן יש לומר איסורא ברובא איתיה:

ומ"מ כתב העצ"א שם דהדין מוסכם לכ"ע דספק חלוצה אסורה לכתחלה לכהן אבל לענין דיעבד שלא תצא י"ל אפי' נשאת בעבריינות וכמו במשאל"ס לפ"ד רבני צרפת שהסכים עמהם מהרח"ש ועוד דכאן שיש לה בת עם זה שנשאה י"ל ודאי אין מוציאין כדי שלא יאמרו שהבת היא חללה עיין ביבמות (דף כ"ד ע"ב) גבי עידי כיעור וקלא דל"פ

ובאמת הולד הנולד לכהן מספק חלוצה הוא כשר ואינו ספק חלל כמו שפסק הרמב"ם פרק י"ז מהלכות איסורי ביאה הלכה ז' וכן ביאר במל"מ שם:
קיצור י"ל אפילו נשאת במזיד לא תצא ובפרט שיש לה בת ממנו שהבת כשרה להנשא לכהן וכשיוציאו האם מבעלה הכהן יהיה לעז על הבת:
ז אך מה שיש להחמיר בזה הוא משום ששאל מההמ"ץ ועבר על דבריו ומבואר בש"ע ססי' י"א ס"ח כל היכא שהתרו ביה וכנס לא מקרי דיעבד ומפקינן לה מיניה והוא מתשובת הרא"ש כלל ל"ב ססי' ג' הביאה הטור ססי' קמ"א:
אבל הריב"ש בתשו' ססי' רמ"ב כתב שענין התרו בו ב"ד תלוי בחילוף גירסאות שבירושלמי ס"פ כיצד דלגרסת הרמב"ן אין מוציאין מידו ולנוסחא אחרת בירושלמי שמצא הרשב"א מוציאין מידו וסיים דכיון שיש התחלפות בנוסחאות ספיקא הוי ומספיקא אין כופין והה"מ פ"י מהלכות גירושין דין י"ד הביא ג"כ שני נוסחאות אלו והנה גירסת הירושלמי שבידינו היא כפי הנוסחא שמצא הרשב"א ואעפ"כ מש"ש בירושלמי גירש מהו שיחזיר כו' משמע יותר כנוסחא של הרמב"ן דקאי אדסמיך ליה ואם כנס אין מוציאין מידו ועל זה מיבעיא ליה גירש מהו שיחזיר כו' אבל לנוסחא שמצא הרשב"א אמרו לו שלא יכנוס וכנס מוציאין מידו א"כ איך שייך לסמוך לזה גירש מהו שיחזיר דהא אפילו מעצמנו מוציאין מידו וא"ת דקאי על קדם וכנס בלא התראה הרי דין זה לא נזכר כלל בירושלמי ויש ליישב דקאי על המשנה ואם כנס אין מוציאין מידו וע"ז מבעיא ליה גירש מהו שיחזיר אך לכאורה יש להקשות על גירסת הרמב"ן ממה שדקדק הרא"ש ס"פ כיצד (דף כ"ג ע"ב) קדמו וכנסו דדוקא שלא נמלכו בב"ד כו' ונסתייע מפרש"י שם. ואפשר שלזה נתכוין השואל בתשובת הריב"ש שם במ"ש מההיא משנה כו' ונזכר ג"כ במשנה ר"פ ד' אחין כה"ג ובברייתא בגמרא שם ר"ש ואבא שאול ס"ל לב"ה כן וי"ל דהרמב"ן ס"ל דמ"ש אם קדמו וכנסו אורחא דמלתא קתני דמסתמא לא היו עוברים ע"ד ב"ד ועוד דכיון דשנים הם מסתמא רחוק שיכוונו שניהם לעבור עבירה במתכוין אלא שלא ידעו מזה שיש איסור ובהכי א"ש הא דבמשנה הנטען על השפחה כו' לא תנן ואם קדם וכנס כו' ועוד דאפילו נאמר כן יש לחלק דדוקא בספק אחות זקוקה הדין כן ולא בספק חלוצה לכהן משום דאיסור ספק אחות חלוצה חמור טפי כמש"ש בחידושי הרשב"א משום דהיא משום אחות גרושה דהוי איסור כרת ובנמוק"י שם דכמ"כ בספק אחות זקוקה ותדע דע"כ צריך לחלק כן כמ"ש הב"ח ססי' י"א דלדקדוק של הרא"ש א"כ במשנת הנטען על השפחה כו' דתנן ואם כנסו אין מוציאין מידן ולא תנן אם קדמו וכנסו אפילו התרו בו אין מוציאין א"כ י"ל ה"ה בספק חלוצה לכהן וכמש"ש הריב"ש סי' רמ"ב

כיון שמשום קנסא הוא היכא דאתמר אתמר היכא דלא אתמר לא אתמר. ולפי דקדוק זה של הרא"ש יש לסייע לגירסת הרמב"ן שם ועוד יש ליישב הא דתנא ואם קדמו ע"ד מ"ש בגמרא פרק ג' דב"מ (דף ל"ח ע"ב) וקדם ותלש ואכל ה"ז זריז ונשכר נמצא לישנא דקדם שייך כאשר בקדימתו נשכר דבר מה. והכי נמי שייך לומר כן דנשכר דדילמא דידיה אתרמי ליה ונמצא קיים מצות יבום ועכ"פ לאחד ודאי דידיה אתרמי ליה ועל דרך זה ג"כ במשנה ר"פ ד' אחין קדמו ונשכרו שקיימו מצות יבום משא"כ גבי ההיא דנטען על השפחה כו' לא שייך לומר ואם קדמו שאין כאן שום דבר שנשכר כ"כ כי אדרבה נשא שפחה וגיורת כו' ומ"ש רש"י ואם קדמו קודם שנמלכו בב"ד היינו דגם זה אמת דמסתמא מיירי בהכי ועי' בפסחים פ' האשה (דף פ"ט ע"א) מעשה וקדמו בנות לבנים ונמצאו בנות זריזות כו' ואע"פ שאין זה דומה ממש להתם דהכא נפסד ג"כ שעבר ע"ד חכמים שאסרו לעשות כן לכתחלה מ"מ כיון שהעבירה היה בשגגה ולעומת זה נשכר ג"כ שפיר שייך למימר ואם קדמו כו':

קיצור כיון שעבר ע"ד המ"ן ונשא י"ל לא מיקרי דיעבד אך להריב"ש ה"ל כדיעבד ומ"ש קדמו וכנסו דמשמע דוקא שלא נמלכו בב"ד אפשר לתרץ דאורחא דמילתא קתני ועוד תירץ וע' ב"ש סוף סימן י"א ס"ק י"ח:

ח ויש לעיין להרא"ש אם כופין או שאומרים לו שחכמים חייבוך להוציא דלכאורה כיון דכתב הרא"ש עצמו פ' הבא על יבמתו סימן י"א אפילו בשהה עמה י' שנים ולא ילדה דתנן יוציא כו' ראוי להחמיר שלא לכוף כו' כיון דפליגי בה רבוותא א"כ ה"נ כיון שיש גי' בירושלמי וע' יש"ש פ"ב דיבמות סימן ז' גבי ספק שניות דהסמ"ג החמיר והוא נחלק ע"ז דספק דרבנן להקל רק משום התם בגמרא מוכח להחמיר ועיין ב"ש סט"ו סס"ק ט"ז דאע"ג דבשניות ההוא גזרו בגמרא:

בדורות האחרונים יש רצו לומר כו' נשמע בספק שניות אין כופין ואין להביא ראיה מדמצינו בתרומות פ"ב מ"ב דבמזיד החמירו שאין תרומתו תרומה ואיכא מ"ד בגמרא דאפילו ההוא גריווא הדר לטיבליה דשאני התם דלא הקילו רק בשוגג אבל הכא דבמזיד ג"כ לא תצא רק משום שהתרו בו ב"ד אין ראיה להחמיר איברא דיש להעיר מתשובת הרא"ש כלל ל"ה סוף סימן א' דמפני שעשה שלא כהוגן וכו' וה"נ כשעבר על התראת ב"ד אין לך שלא כהוגן גדול מזה אך שם יש עוד טעם דסמך על האומרים דכופין במאיס עלי ועמ"ש רבינו בתשובה דאלמנה מינקת כו' וע' ב"ש ססי' י"א בשם הב"ח בדבר שליכא חשש איסור כו' ובב"ש סימן י"ב סק"ב וכאן יש חשש איסור א"א כו' ונ"ד לכאורה הוי חשש איסור אך כיון דספק חלוצה לא גזרו בה רבנן דיעבד י"ל דהוי כליכא

חשש איסור דחשש איסור הוא כמו בנטען על א"א דאם היה אמת אסורה לו מה"ת וכן בשליח שמביא גט כו' עי' סימן י"ב סק"ג מיהו ז' דגבי שנים שקידשו שתי אחיות כו' דתנן ואם קדמו וכנסו כו' הרי שם גם כן כשכנסו תו ודאי ליכא איסורא כלל כמ"ש הברטנורה פ"ב דיבמות סוף מ"ו ההיא שעתא כו' ואפ"ה דייק הרא"ש כו' ולכן י"ל דגם כאן מחייבין להוציא אלא י"ל דמ"מ אין לכוף בשוטים כנ"ל ממ"ש הרא"ש פרק הבע"י וכעין שפסק השבו"י ח"א סימן צ"ג גבי ודאי חלוצה דכופין אותו בדברים וגוערין בו אבל לא לכוף בשוטים כו' דאף שבודאי חלוצה אין הלכה כדבריו וכמ"ש בבאה"ט בשם תשובת כנסי"ח ועי' בתשובת בית אפרים סוף סימן קכ"ב מ"מ בספק חלוצה יש לומר כן דגוערין בדברים לבד ועוד כיון דהריב"ש פליג ועי' ב"ש סימן י"ב סק"ג ובבית מאיר שם אך אם נראה להרב לכופו לכאורה יש עצה שלא לחוש לגט מעושה שאחר שכפוהו פ"א ונתן הגט אף אם הגט מעושה נפסלה עליו שהרי הוא כהן ואז מותר לכופו ליתן גט פעם ב' וכדאיתא בפוסקים כה"ג גבי חליצה עסי' קס"ט סנ"א ובגמרא (דף ק"ו) ובחה"ר וריטב"א שם ובש"ע סימן ל"ז סט"ז בהג"ה ובתשובת רשב"א סימן אלף רל"ו ואין לחוש עפמ"ש מהרר"מ אלשיך בתשובת מהר"ר בצלאל אשכנזי סימן ל"ז דהתם לא קאמר אלא כשהיא עצמה גרמה זה שנפסלה לו אז אין כופין אותו לגרש או לחלוץ אבל כשב"ד עושין זה הפיסול מפני שעשה שלא כהוגן וע"כ עשו לו שלא כהוגן מודה דאח"כ כופין אותו דעדיף זה ממ"ש הרא"ש כלל ל"ה סוף סימן א' כנ"ל וכ"כ שם בהדיא מהרר"מ אלשיך או שעושים ב"ד להטעותו מפני שראו שלא היה הגון כו' וה"נ בנד"ז:.

קיצור. ומ"מ גם לשטת הרא"ש אין כופין בשוטים. אך אם נראה להרב לכופו ושלא לחוש לגט מעושה שלא כדין יש עצה ע"י נתינת גט שני שאז אחר שנתן גט ראשון ודאי נאסרה עליו וא"כ אז מן הדין לכופו ליתן גט שני:

סימן כג

ע"ד אשת כהן שהלכה לעובד כוכבים לבקש ממנו על בעלה הכהן שיעזור לו ובאה לבעלה ואמרה שאנסה העובד כוכבים הנ"ל ובא עליה' אם אסורה לבעלה:

הנה בש"ג ס"פ שני דכתובות גבי האשה שנחבשה בידי עובדי כוכבים כתב וז"ל רא"מ פסק דאשת כהן שנתייחדה עם עובד כוכבים שעה אחת כדי ביאה אסורה לבעלה וראייתו מפרק אין מעמידין ובמסכת עו"ג פירש רש"י אפילו באשת ישראל מיהו ספר התרומה פרק אין מעמידין התיר בדיעבד אפילו אשת כהן עכ"ל וגם הר"ן בכתובות שם כתב ומ"מ דוקא שנחבשה אבל אשת כהן שנתייחדה כו' דאע"ג דהתם פ' אין מעמידין

כו' ע"ש כדברי סה"ת. וכ"כ התוספות פרק אין מעמידין (ד' כ"ג סע"א) בד"ה ותו מתרי טעמא חדא מהטעם שכתב הר"ן וסה"ת ועוד שי"ל דדברי רבינא אמת הן וכ"כ הרא"ש שם ר"פ הנ"ל סימן ב' ופי' דברי רבינא דלא תקשי מאיסור שבויה עיין תוספות שם סד"ה ע"י ממון וכ"כ הרשב"א בתשובה סימן אלף רנ"א דאף על גב דמסוגיא דר"פ אין מעמידין נראה לכאורה דאפילו ביחוד דעלמא באשת כהן אסורה לבעלה אין הדעת מכרעת כן ע"כ נראה כדברי סה"ת ע"ש והובאו ב"י בסימן ז' סד"ה אשה שנחבשה ובש"ע שם סוף סעיף י"א בהג"ה ועיין ב"ש שם ס"ק ל"ג וכ"כ מהרי"ק שרש ק"ס דדבר פשוט הוא שיש לסמוך אכל הני רבוותא היכא שאינה מסורה בידם וגם כי לא נתייחדה אלא לפי שעה כי רבים נינהו נגד הרא"ם ומיהו מ"ש דאיסור קל הוא מאד מאד דאפילו להרא"ם אין זה רק בכלל איסור שבויה נ"ל דדבריו הם נגד דברי התוספות בפ"ג דקדושין (דף ס"ו סוף ע"א) דקוראים לשבויה איסורא דאורייתא וכן נראה מדבריהם בכתובות (ד' כ"ו ע"ב) ד"ה אנן ובפרק חזקת (דף ל"ב ע"א) ואף על גב דודאי שבויה הוא מדרבנן מ"מ עיקרו חששא דאורייתא כ"כ בספר בית מאיר. ומ"מ אפילו היה איסור דאורייתא ממש ודאי יש. לנו להלך אחר כל הפוסקים דפליגי על סברת הרא"ם מיהו י"ל דוקא בשהיא ג"כ אומרת טהורה אני בכה"ג הקילו דאע"ג דבשבויה ממש אינה נאמנת לומר טהורה אני שאני התם שמסורה בידם משא"כ הכא וכנ"ל בשם מהרי"ק אבל בשהיא אומרת טמאה אני שאנסה העובד כוכבים י"ל דבכה"ג ודאי אסורה דהא כל חיליה דהתוספות וסה"ת וסיעתם דאל"כ לא הנחת בת לאברהם אבינו אשת כהן יושבת תחת בעלה כו' וזה אינו טענה על כשאומרת טמאה אני דהא למשנה ראשונה דפרק בתרא דנדרים היתה אסורה ע"י טמאה אני לך ונהי דלמשנה אחרונה שריא מ"מ בידוע ג"כ שנתייחדה עם עובד כוכבים י"ל אפילו למשנה אחרונה מהימנא כיון דמסייע לה רובא דרוב עובדי כוכבים פרוצים בעריות וכמ"ש במהרי"ק שרש ק"ס בשם בה"ג בדיני מיאון וסמ"ג בלאו קכ"א לחלק בין נסתרה עם ישראל ובין נסתרה עם עובד כוכבים דהוי כשבויה מה"ט. אע"ג דחילק שם בחילוקים מ"מ כיון דאמת הוא דרוב עובדי כוכבים פרוצים בעריות א"כ י"ל דמהני האי רובא להאמינה אף למשנה אחרונה כמו דמצינו שסומכין על אמירתה להקל בראוה מדברת עם אחד או בהיתה מעוברת בפ"ק דכתובות ד' י"ג לחד מ"ד דוקא ברוב כשרין אצלה ולחד מ"ד אפי' ברוב פסולין משום דאמרינן אוקמה אחזקה כדפרש"י שם (עמוד ב') ולדברי המכשיר גם בבתה י"ל כמ"ש התוספות בכתובות דכ"ו ע"ב) דחזקת האם מהני גם להבת ע"ש ועיין בהרא"ש פ"ק דכתובות סימן י"ח וא"כ כמו שסומכין על אמירתה בצירוף החזקה אף להקל באיסור יוחסין דהחמירו ביה טובא כך י"ל שסומכין

על אמירתה לחומרא כשיש רובא דמסייע לה וכך משמע מתשובת הרשב"א סוף סימן אלף רנ"א להחמיר בכה"ג ע"ש ועוד דבלא"ה הנה הב"ש בסימן ו' ס"ק כ"ד כתב וז"ל ונראה דאם ידוע שנתייחדה עם אחד ואמרה טמאה אני נאמנת דהוי רגלים לדבר כו' עכ"ל וכ"כ בסימן קט"ו סס"ק כ"ג מיהו בתשובת אאזמו"ר נ"ע כ' דלא כב"ש ועיין בפסקי מהרא"י סימן רכ"ב דלהתוספות דפ"ק דכתובות (דף י"ג ע"א) צ"ל כן אי נימא דס"ל כר"י דפ"ב דיבמות והוצרכו לפרש דנואף שאני אף על גב דאיירי באומרת טמאה אני מיהו ודאי כוונת אאזמו"ר נ"ע דגם לפר"י עצמו שביבמות (דף כ"ד) אין להחמיר משום דרגלים לדבר דשלהי נדרים הם גדולים הרבה יותר מהא דהב"ש אם נתייחדה כמובן דלכל הפחות הוי כסתירה דגריעא מיחוד כמ"ש מהרי"ק שרש ק"ס וגם להב"ש ודאי לא מיירי רק כשנתייחדה בשאט נפש דהיינו שעברה על איסור יחוד דהא מייתי מהמרדכי פ"ב דכתובות דכתבו שעברה על דת משא"כ בנד"ז שהלכה בשליחות בעלה ולקחה אחותה לשומר הגם שמדינא אין זה שמירה אפשר לא חשיבה עוברת על דת מחמת שהיה סבורה שאין איסור בזה להתייחד כן בעיר וכעין מ"ש מהרי"ק הובא ב"י סימן כ"ב כיון שפשט הדבר עכשיו כו' ע"ש מ"מ בנד"ז שנתייחדה עם עובד כוכבים יש להחמיר באומרת טמאה אני לך שלא לחלוק כ"כ על רא"מ אך אם אין עדים שנתייחדה עמו ממש אע"פ שראו שהלכה לביתו מ"מ אולי לא נכנסה אצלו שי"ל שלא הניחוה לבוא אליו כי הוא שר וא"כ יש ספק על ספק לא על ואין זה רגלים לדבר ואף דמסתמא נתייחדה עם עבדיו ליכא מיגו דאי בעי אמרה שעבדיו אנסוה דע"ז לא היתה נאמנת שאין זה רגלים לדבר כי אימת רבם עליהם ואין ידם תקיפה עליה ועוד דבבית מאיר סימן ו' משמע דמתיר אפילו בנתייחדה ע"ש בד"ה ודרך אגב אמינא כו' דרך משל כו' ע"ש. גם דחה שם דעת הצ"צ וס"ל שאין להחמיר לענין הוצאת אשה מבעלה באשת כהן יותר מבאשת ישראל משום שנראה מהפוסקים שדחו הך תירוצא דאיסור כהונה שאני ע"ש ואפשר טעמו דאע"ג דרוב עובדי כוכבים פרוצים בעריות מ"מ על רצון ליכא רובא דמסתמא היא לא נתרצית דהא גם שבויה שמסורה בידם מותרת לישראל ולא חיישינן שמא נתרצית וא"כ אין החשש רק על אונס ואונס לא שכיח כמ"ש התוספות פ"ק דכתובות (ד"ט ע"א) וגם הרמב"ם פ"א מהלכות נערה כ' וכל הנבעלת בעיר בחזקת מפותה כו' והיינו מפני שלא צעקה וא"כ י"ל דמה"ט העובד כוכבים מתיירא לאנוס אותה שמא תצעוק מיהו הכל לפי הענין דבנד"ז שהוא שר ותקיף גדול י"ל שאינו מתיירא מלאנוס אותה ועוד כיון שהב"ש אוסר בנתייחדה גם באומרת שברצון נבעלה אפילו בנתייחדה עם ישראל כמבואר בב"ש סימן קט"ו סס"ק כ"ג. א"כ עכ"פ בנתייחדה עם עובד כוכבים

יש להאמינה בין ברצון בין באונס דאף על גב דאונס לא שכיח נאמנת במיגו דרצון א"נ שיש לתלות שבאמת ברצון היה ומה שאומרת באונס זהו כדי להצדיק עצמה לפני בני אדם ומ"מ כשאין עדים על היחוד ממש יש להקל ולהתירה לבעלה אא"כ הבעל מאמין לדבריה:

סימן כד

ע"ד אשה כהן ובנים אין לה. וזה יותר משנה שיצא רינון עליה שהיא תמיד בקירוב הדעת עם איש אחד והאיש אינו בחזקת כשרות ופיו דובר נבלות וזה מקרוב יצא קלא דלא פסיק שהאשה הנ"ל מזנה עם אותו האיש וישבו ב"ד לחקור הדבר ובאו שני עדים וא' מהן העיד על שראה שנכנס לחדרה ונסתר עמה ביחוד באישון לילה וסגר החדר וג"כ כיבה הנר שהיה דלוק שם ובחדרה היה רק האשה ומשרת אחד ישן שם ומיד שיצא האיש הקיצה האשה את המשרת שילך להדליק הנר והשני העיד ג"כ על שפעם אחרת נכנסה לחדרו בלילה וסגרו הדלת ושהתה שם כשעה ומחצה והאיש הנ"ל מכחיש על כל זה רק הודה שהיה עמה ביחוד מפני שהוא אוכל אצל בעה"ב שהאשה ובעלה דרים בשכנות והאשה הנ"ל מכחשת לגמרי ואומרת שמעולם לא נתייחדה עם זה האיש ועל הקלא דלא פסיק טוען האיש שאויבים שלו אפקוה לקלא ויכול להיות שכן הוא אך אינו ברור לכן זהו כמו ספק אצליכם אם הוא מצד דאפקוהו אויבים או לא הנידון הזה היינו שיש כאן שני עדי כיעור כמשי"ת ועם קול:

והנה משוה"ד נראה שאין לאוסרה עליו דכבר האריך מהרמ"ל בתשובה סי' פ' שנשאל ג"כ על אשת כהן שיצא עליה קול שמזנה עם הבעה"ב שהיא דרה אצלו בשכנות ועם היות שאין הנידון הזה דומה ממש לנידון ההוא מ"מ מתוך מה שהביא ע"ז נוכל ללמוד דס"ל ג"כ שאין להחמיר בנד"ז שהרי הביא שם לפשוט נדון שלו מסוגיא דיבמות (דף כ"ה) הנטען על אשת איש והוציאוה מתח"י כו' וסיים וז"ל כלל העולה דמקושטא דדינא אפילו בדאיכא עדי כיעור וקדל"פ אין האשה נאסרת אלא בעדי טומאה ממש דלא כדברי השאלתות דהוא יחיד בדבר כמבואר למעלה ואפילו אם באנו להחמיר כדברי השאלתות כו' עיקר פירושו הוא מסברת הרא"ש דבעינן תרתי עדי כיעור וקדל"פ כו' פי' קול בפני עצמו בלא העדי כיעור אבל בבעל לחודיה שראה דבר מכוער בקלא דלא פסיק אפילו לדברי השאלתות אינה נאסרת עכ"ל:

קיצור (מהרמ"ל כ' דקושטא דדינא דאין אשה נאסרת על בעלה אלא בעדי טומאה ממש וגם להשאלתות לפי' הרא"ש אין לאסור אלא בעדי כיעור וקדל"פ ועיין ב"ש סימן י"א

סק"ד) וא"כ בנד"ז ג"כ כיון שמשוה"ד אין אשה נאסרת אלא בעדי טומאה והא ליכא א"כ אף אם נבוא להחמיר לצאת דעת השאלתות ג"כ יש לצדד להקל מפני שיש כאן ספק אם הקול חשיב קול או לא והרי מלשון הש"ס משמע שהקול צ"ל ברור ולכן אמרו והנ"מ דלית ליה אויבים אבל איכא ליה אויבים אויבים הוא דמפקו ליה לקלא משמע כל שיש לו אויבים מחזקינן שהקול מסתמא נתחזק על ידם ולא בעינן כלל לידע אם הוא מהאויבים או שלא מחמתם ואין נקרא קול אלא אם כן אין לו אויבים כו' וכ"כ הריטב"א ונמוק"י וז"ל דכל היכא דאיכא בעיר אויבים בין לנטען בין לנטענת אפילו נמשך הקול יומא ופלגא ויותר בלא שום הפסק לאו קלא היא ואמנם רי"ו נכ"ג ח"ב כתב והיכא דלא פסק ביני ביני דהוי קדל"פ:

דוקא שלא הוציאו אויבים הקול אבל אם הוציאו אויבים את הקול אין הקול כלום יבמות פרק כיצד עכ"ל והיש"ש פרק כיצד רסי' י"ח כתב אבל אי איכא אויבים אויבים הוא דאפקוהו לקלא גם בזה נראה לפרש דלאו דוקא בודאי הוציאו אויבים איירי דא"כ פשיטא הוא אלא בדאיכא אויבים בעיר ויש קצת רגלים לדבר שהם הוציאו הקול ועוד כתב ראבי"ה ה"ה אם מחמת אויבים לא היה יכול לפסוק אעפ"י שמתחלה לא יצא מתוך אויבים לית ביה מיחוש ויפה פסק עכ"ל ובב"י סימן י"א ד"ה כתב נ"י הביא ד' נ"י וכתב שדבריו מבוארים בגמרא וא"כ בנ"ד שכתבתם שאפשר דאויבים הוא דמפקו לקלא לכך גם לפ"ד השאלתות אין החומרא ברור כלל:

קיצור. א' (א"כ גם בנד"ז מעיקר הדין ודאי אינה נאסרת. ואף לפירוש השאלתות הנה לפ"ד הנ"י ואף לפ"ד הישש"ש אין הקול כלום ונשאר רק עדי כיעור ואין לאוסרה על בעלה) ועוד שגם בהעדי כיעור יש לספק דאף על גב דהרמב"ם ושו"ע מדמין כיעור דנסתרה עמו לכיעור דחוגרת בסינר כמ"ש בהרמב"ם פכ"ד מה"א הט"ו או שנכנסו זה אחר זה והגיפו הדלתות וכיוצא בדברים אלו עכ"ל וכ"פ בש"ע רסי' י"א והוא מהירושלמי פרק המדיר סוף ה"ו תרעא טריד סוטה (כששניהם בחדר אחד והדלת סגורה במנעול נמי הויא סוטה) מוגף צריכא (אם הדלת סגורה אבל לא במנעול והבא מן החוץ יכול לפותחה צריכא מיבעיא לן אם היא סוטה או לא) עכ"ל הירושלמי עם פירוש קה"ע. ובערוך ערך טרד כ' והדלת סגר אחריו תרגום יונתן טרד בתריה עכ"ל מזה ראיה לפי' הקה"ע ובת"י שלפנינו (פ' וירא י"ט ו') תרגום אחד בתריה רק על פסוק סגר עליהם המדבר בפ' בשלח (י"ד ג') תרגום טרד עליהון וסגור לקראת רודפי (תלים ל"ה ג') תרגום וטרוק ויסגרו בעדם (שופטים ט' נ"א) ואגיפו באפיהון וכן ויסגור דלתים במלאכי (סימן א' יו"ד) ויגוף דשי ובשופטים (ג' כ"ג) ויסגור דלתות העליה בעדו ונעל תרגם ואחד דשי

עליתא באפוהי ואגף וסגרת הדלת במ"ב (סימן ד' ד') תרגום ותקיפין דשא [ותסגור הדלת (שם ה')] ואגפת דשא וכן שם (ד' כ"א) ותסגור בעדו ותצא:
ואגפת באפוהי וא"כ מזה משמע דמיגף ג"כ יש לפרשו נעול במנעול ובתשובת הרשב"א סימן אלף רנ"א גריס בהירושלמי תרעא טריק סוטה מיגף צריכא ופי' טריק נעול במנעול וז"ל והגפת דלתות שאמרת אין. זה יחוד עד שיהיה בית נעול:
דתרעא טריק בירושלמי נעול במנעול משמע וכדמשמע התם בירושלמי פרק המדיר דגרסינן התם תרעא טריק סוטה מיגף צריכא וטעמא כל שאינו במנעול ירא הוא שמא יכנוס אחר שלא ברשות כו' עכ"ל נראה מפרש מיגף שהדלת סגור ולא במנעול ומיגף מלשון מן האגף ולפנים כלפנים בפסחים פרק כיצד צולין (דף פ"ה ע"ב) ופירש"י אגף קרי כל מקום הגפת הדלת שהוא חופף ונוקש שם כשסוגרו מ"מ מהרמ"ל בתשובה הנ"ל בד"ה מכל הלין טעמי כתב דאפילו נעול במנעול אין זה הכיעור דומה לדברים מכוערים שבגמרא ביבמות פרק כיצד שם וכן משמע בתשובת מיימוני דשייכי לה' אישות סימן ח' במ"ש דהא קיי"ל דאין אוסרין על היחוד כו' דאפילו בדבר מכוער כגון רוכל יוצא כו' שיש רגלים טובא כו' כ"ש בהא שיש לתלות שלא היה שם אלא מיעוך שדים וכו' עכ"ל הרי אף על פי שנתייחדו יחד אחורי הכותל בלילה וגם מיעוך שדים כו' ס"ל דלא הגיע זה להנך דברים מכוערים דרוכל יוצא כו' לפי שהם מראים על זנות ממש ותדע דלכן בעדי דבר מכוער ס"ל להשאלתות לפי' הר"מ דתצא מבעלה כמ"ש בתשובת מיימוני שם סימן כ"ה משא"כ בעדי סתירה בלי שום קינוי ליכא למ"ד דתצא מבעלה וכ"מ מתשו' הרשב"א סימן אלף קפ"ז במ"ש שאין כאן דבר מכוער כרוכל יוצא ואשה חוגרת בסינר דחגירת הסינר מוכרח ביותר וכן רוק למעלה מן הכילה כו'. וגם ממש"ש לעיל מיניה דאין לך דבר מכוער ביותר מי שקינא לאשתו ע"פ עצמו או אפילו בעד אחד כו' ונכנסה עמו לבית הסתר ושהתה עמו כדי טומאה:
ואפ"ה אינה אסורה לבעלה עכ"ל הרי מזה מוכח דסתירה לבד בלי קדימת קינוי לא חשיב דבר מכוער ביותר וממ"ש בתשובת סימן אלף רנ"א דאם הוא נעול במנעול זהו סוטה אין ראיה רק שכה"ג חשיב סתירה ויחוד ולא שזהו נידון בהנך דברים מכוערים דרוכל יוצא כו' ומ"מ למעשה אין להקל נגד הרמב"ם וש"ע שכתבו דזה נקרא דבר מכוער ממש וגם מהרמ"ל לא כ' רק שלא הגיע זה לענין רוכל יוצא כו' ועמ"ש לקמן מזה עוד סוף התשובה ומה גם מש"כ שכיבה הנר וסגר הדלת אף שהיה ישן שם המשרת ג"כ כיון שאחר כך כשיצא הקיצה את המשרת שידליק הנר נראה חשוב ודאי דבר מכוער לכ"ע ואף על פי כן יש לצדד משום דכיעור דחזא האי לא חזא האי ויש דיעות דכה"ג אין

מצטרפין כמ"ש בב"י סימן י"א בד"ה כתב נ"י כתב המרדכי דעדי כיעור דאמרן כו' אבל בפרק מי שאחזו כ' הרי"ף כו' וכן פסק בתשובת מהר"א ששון סי' כ"ד דאין מצטרפין ואעפ"י שהנ"ב סימן ע"ב השיג עליו וכן פסק רמ"א מ"מ זהו לגבי הבועל דמדינא דגמרא מוציאין מידו בע"כ וקדל"פ ע"כ יש להורות דמצטרפין משא"כ להוציא מהבעל כמו דלא מוציאין אפילו להשאלתות בראיית הבעל עצמו דבר מכוער אלא דבעינן עדים דוקא כמו כן י"ל דעדות מיוחדת לא עדיף מראיית הבעל עצמו דהא ע"כ צ"ל דאין דברי כיעור דומה לדיני ממונות דבדיני ממונות הודאות פיו כמאה עדים דמי והכא אף שהבעל עצמו ראה הכיעור אין מחוייב לגרשה כ"א כשיש עדים על הכיעור וכיון שכן י"ל דה"ה בעדות מיוחדת על כיעור לא מפקינן מהבעל רק מהבועל ועיין עוד בספר סדר אליהו (דף צ"ב) ואל תשיבני דהא בתשובת מיי' לה' אישות סימן כ"ה ובמרדכי בשם מהר"ם מבואר דס"ל דאפילו לגבי הבעל מצטרפין העדי כיעור אע"ג דכיעור דחזא האי לא חזא האי י"ל התם שאני דמדינא ממש נאסרה על הבעל ע"י עדי כיעור כיון שיש עדי כיעור וגם ילדה כמו כן לסוף י"ב חודש בהא ודאי לא אמר רבה תוספאה אשתהי כו' ע"ש מה שאין כן בנד"ז ואף על פי כן כיון שגם לפ"ד השאלתות יש צדדים להקל א"כ יש להורות כפסק הרי"ף ורוב הפוסקים וע"ד שכ' מהרמ"ל בתשובתו הנזכרת:

קיצור ב' (שגם בנידון הדברים מכוערים י"ל דלא דמי לנידון דברים מכוערים דרוכל יוצא שבגמרא ואף שהרמב"ם והש"ע השוו אותן זה לזה מ"מ מתשובת מיימוני סימן ח' ומתשובת הרשב"א משמע דאינן שוין וגם יש דיעות דהיכא דכיעור דחזא האי לא חזי האי דאין מצטרפין אף דחלקו ע"ז. מ"מ כיון כ"ז לצאת דעת השאלתות יש לצרף הכל יחד להקל):

באות זה נזכר ענין הסוגיא ביבמות פרק כיצד (דף כ"ד ע"ב) וענין קדל"פ כשיש אויבים וענין אם סתירה חשוב דבר מכוער גמור והירושלמי פרק המדיר ה"ו:

ב ואם באנו להחמיר מפני שהיא אשת כהן הרי בנידון מהרמ"ל היה אשת כהן ולא כתב. כלל להחמיר יותר מבאשת ישראל וה"ט כמש"ש והא דאמרינן בהאשה רבה (דף פ"ח) איסור כהונה שאני לא לכל מילי מחמרינן באיסור כהונה כמ"ש בעל תה"ד בפסקיו סימן רכ"ב עכ"ל שנשאל ג"כ על אשת כהן ע"ש שכתב ומ"ש משום דאשת כהן הוא נחמיר בה טפי כו' נראה דאין כאן בית מיחוש כו' ע"ש וגם אאזמו"ר הגאון ז"ל בתשובה (שנדפסה בשו"ת שלו בסוף הלכות נדה) המתחלת על אודות האמתלא כו' שנשאל ג"כ על אשת כהן כתב וז"ל ועיין בפסקי מהרא"י שם דאין להחמיר בהא. באשת כהן יותר מבאשת ישראל ובתשובת צ"צ הביא ראיה לזה מתשובת מהר"מ בהג"מ עכ"ל והיא

ראיה עצומה מתשובת מיי' דשייכי לה' אישות סימן ח' שנשאל על אשת כהן והיקל מהר"ם ותלמידו הגמ"יי. וכן מצאתי ראיה גם כן מתשובת הרשב"א סימן אלף רנ"א שכתב וז"ל ועוד דהא תנן אין האשה נאסרת על בעלה אלא ע"י קינוי וסתירה וסתמא קאמר לא שנא אשת ישראל ולא שנא אשת כהן עכ"ל גם בחי' הריטב"א ר"פ האשה רבה (דף פ"ח) אמה שכתב שם בגמרא איסור כהונה שאני כתב וז"ל פי' דמשום מעלת כהונתו נאסרת עליו כיון דאיכא תרי ותרי ולאחרינא מיהת קיימא בחזקת איסור עכ"ל. ור"ל דוקא התם שאין היתר אפילו לישראל כ"א כשניסת לא' מעדיה אבל לאחרינא קיימא בחזקת איסור וכיון דלאחרינא קיימא בחזקת איסור לכל ישראל לכך אוסרין לכהן אף שהוא אחד מעדיה משמע הא היכא שמותרת לכל ישראל לא מחמרינן כלל גם באיסור כהונה וזה חילוק המתקבל וכעין החילוק הראשון שבפסקי מהרא"י שם אבל בטוב טעם ועיין בבית מאיר סימן ו' סוף סעיף י"ג שהקשה על חילוק השני של מהרא"י עוד כתב דמסתימת הטוש"ע והאחרונים סימן י"ז סעיף מ"ב דלא חילקו להחמיר בנשאת לאחד מעדיה והוא כהן משמע דדוחים מהלכה התירוץ דאיסור כהונה שאני כי יש ב' תירוצים אחרים ולכן העלה שאין בית מיחוש באשת כהן בהוצאת אשה מבעלה במקום ספק יותר מבאשת ישראל:

קיצור בענין איסור כהונה שאני פירש הריטב"א ג"כ כמ"ש בפסקי מהרא"י סימן רכ"ב דדוקא בתרי ותרי וניסת לאחד מעדיה ותירוץ מהרא"י השני דחה הבית מאיר סימן ו' סוף סעיף י"ג וגם כתב שי"ל דלא קיי"ל כלל כהאי תירוצא דאיסור כהונה שאני):

ומ"ש כת"ר להחמיר משום שיש רגלים לדבר קודם הסתירה דהיינו מה שהיה בקירוב הדעת תמיד ומשו"ה בסתירה דאח"כ יש לאוסרה אפשר אף לבעלה לישראל וכ"ש לבעלה כהן הנה בתשובת מיימוני דהל' אישות סימן ח' הנזכר לעיל מבואר בהדיא שאין להחמיר אפילו בכה"ג אפילו באשת כהן שהרי שם היו רגלים לדבר טובא קודם הסתירה כמ"ש מעשה באדם אחד כהן שראה אשתו הולכת נגד בחור אחד במקום ייחוד ושהו שם שעה קטנה לא כדי טומאה ונתפזרו שאם האשה באת עליהם בנר דולק ע"כ הרי יש רגלים לדבר כמו בנד"ז שוב פעם אחרת כו' הבין שקלקלו כו' ע"ש הרי עוד רגלים לדבר עצומים וגדולים יותר מהסתירה שבנד"ז ושוב וכן בפעם שניה היו שניהם יחד והבין מקול נשימתם שקלקלו. ועכ"ז כתב מהר"ם להתיר דהא קיי"ל אין אוסרין על היחוד ואין אוסרין אלא בקינוי וסתירה או משיראו אותם כדרך המנאפים השוכבים בקירוב בשר אבל משישמעו אותם מנאפים לא שמענו כו' שיש לתלות שלא היה שם אלא מיעוך שדים ושגעון כו' עכ"ל הרי אע"פ שהיה רגלים לדבר טובא משני מעשיות הראשונים

שהשניה היה כיעור עצום דלפחות היה מיעוך שדים כו' לא החמיר בסתירה השלישית ג"כ ואף באשת כהן ומהר"ר חזקיה שאסר היינו משום ששמע נשימתם כדרך שבני אדם משמשין מטותיהן כו' ע"ש וס"ל שזהו כעין משיראו כדרך המנאפים דה"ה משישמעו יש לאסור לבעלה ואהא פליג מהר"ם אבל, בנד"ז אפילו מהרר"ח מודה למהר"ם שאין להחמיר כלל:

(**קיצור** ג' מ"ש שיש רגלים לדבר גם מקודם הסתירה שהיה בקירוב הדעת תמיד זה אינו אוסר כמבואר מתוך תשובת מיימוני סימן ח' הנ"ל):

ועוד נראה ראיה ג"כ ע"ז מהש"ס (דסוטה דף כ"ח וכ"ט ע"א) שהצריכו ללמוד מקרא דסוטה שמת בעלה ולא שתתה אסורה להנשא לכהן ולרע"ק ארבעה קראי כתיבי חד לבעל חד לבועל וחד לכהונה וחד לתרומה ולר' ישמעאל ילפינן כהונה מקו"ח מתרומה ופשוט דכל זה דוקא בשהיא סוטה גמורה שקינא לה בפני עדים ונסתרה הא בשאין הקינוי כדין כגון שקינא לה בפני עד אחד דמותרת לבעלה כמו כן מותרת לכהונה אף שהיה הסתירה בשני עדים וכדתנן בהדיא ריש פרק קמא עדיין היא מותרת לביתה ומותרת לתרומה כו' וה"ה להנשא לכתחלה לכהן כשמת בעלה דהא ר' ישמעאל יליף לכהן מתרומה. והרי כתב הרשב"א בתשובה סימן אלף קפ"ז וז"ל ועוד דודאי אין לך דבר מכוער ביותר מי שקינא לאשתו על פי עצמו או אפילו בעד אחד ואמר לה אל תסתרי עם פלוני ונכנסה עמו לבית הסתר ושהתה עמו כדי טומאה ואפ"ה אינה אסורה על בעלה עכ"ל ור"ל שע"י הקינוי שקדם אף שהיה בפני עד אחד מ"מ חשוב הסתירה שאח"כ דבר מכוער ביותר מעצם הסתירה מצד עצמה שהרי מעתה אין לה טענה על הסתירה כיון שהתרה בה מקודם א"כ לא היה לה להסתר בכדי אלא ודאי דברים בגו וא"כ נראה שזהו קצת רגלים לדבר וכעין מ"ש הר"ן ריש פרק שבועות הדיינים כשהתרה בו אל תפרעני אלא בעדים אף שלא אמר כן בשעת ההלואה ולא נשתעבד ע"ז הלוה לפורעו בעדים דוקא אפ"ה כשאמר לו הלוה אח"כ פרעתיך שלא בפני עדים אינו נאמן משום שאין עשוי הלוה לפורעו שלא בעדים (כשהתרה בו) כדי שלא יחזיקנו המלוה בפני הבריות כלוה ואינו משלם כו' ע"ש והכא נמי כיון שהתרה בה לא היה לה להסתר עם פלוני זה כדי שלא יחזיקנה בעלה כמנאפת כו' וא"כ יש קצת רג"ל שבאמת דברים בגו ואפ"ה מותרת לבעלה ומבואר מהגמ' דאפילו להנשא לכהן מותרת כנ"ל וכן משמע עוד מהמשנה פרק ארוסה אשת כהן שותה ומותרת לבעלה ובגמרא שם (דף כ"ו סוף ע"א) פשיטא כו' יעו"ש שמשם מובן ג"כ היכא דבאשת ישראל שרייא בלא שתייה ה"ה באשת כהן דאל"כ מאי פשיטא כו' א"ו לא אמרינן בזה איסור כהונה שאני ורואה אני

שהדברים ק"ו לנד"ז שלא להוציאה מבעלה כהן ועיין במהרי"ק ריש שורש ק"ס ועיין בשט"מ פרק קמא דכתובות על (דף י"ג ע"א) גבי מעלה עשו ביוחסין דס"ל לרוב גדולי הראשונים דאפילו לר' יהושע היינו דוקא בפנויה שלא תנשא לכהן ולא להוציאה עי"ז מבעלה כהן כשאומרת לא נבעלתי ע"ש וא"כ כש"כ בנד"ז:

(**קיצור** ד'. עוד ראיה מהש"ס דגם באשת כהן שריא בנד"ז מהא דמוכח בסוטה (דף כ"ח ובפ"ק דמי שקינא לאשתו בעד אחד ונסתרה ע"פ שנים דאם מת מותרת להנשא לכהן): באות זה נזכר ענין מ"ש בגמרא ריש פרק האשה רבה (דף פ"ח ע"ב) איסור כהונה שאני ומ"ש ע"ז בפסקי מהרא"י סימן רכ"ב ובחידושי הריטב"א ובספר בית מאיר. תשו' מיימוני סימן ח' אשת כהן שותה ומותרת לבעלה בפרק ארוסה:

ג אך מה שיש לפקפק עוד לכאורה הוא מה שהביא כת"ר מדברי הבית שמואל סימן ז' סעיף קטן ל"ד דפירש דעת רמ"א ומהרי"ק שורש הנ"ל דבנתייחדה עם עובד כוכבים לשם זנות הרי היא כשבויה ופסולה לכהונה וראייתו מדאמרינן פרק קמא דכתובות (דף י"ג ע"ב) דר' יהושע השיב לר"ג ור"א מדברת היינו שבויה ור"ג השיב שאני שבויה דרוב עובדי כוכבים פרוצים בעריות ש"מ דאפילו מדברת באקראי בעלמא וגם אינה מסורה בידם אפילו הכי מתסרה כשנסתרה עם עובד כוכבים וקשיא לכל הני רבוותא דלעיל דמתירין אשת כהן שנתייחדה עם עובד כוכבים כמ"ש התוספות פרק אין מעמידין (דף כ"ג) סד"ה ותו לא מידי וכ"ד סה"ת והאגודה פ"ה דע"ז והרא"ש וריא"ז והמרדכי אע"כ צריך לחלק אחד משני החילוקים שחילקתי לעיל דדוקא לענין להשיאה לכהונה לכתחלה החמיר הסמ"ג ובה"ג או דיש לחלק בין מדברת דהיינו שדברו דברי תפלות וזנות ונסתרו מתוך כך ובין יחוד בעלמא הגם שהחמ"ח שם ס"ק כ"ב פירש דמהרי"ק מיירי רק בפנויה מ"מ הרי הבית שמואל חלק עליו והנה להבית שמואל י"ל מסברא דה"ה ג"כ בנתייחדה לשם זנות עם ישראל שאינו כשר ופרוץ בעריות דאסורה כמו בנתייחדה עם עובד כוכבים דזיל בתר טעמא דבנתייחדה עם הפרוץ בעריות מודה ר"ג לר' יהושע דדינה כשבויה כדמשמע בגמרא (דף י"ג ע"ב) לפירוש מהרי"ק בשם סמ"ג ובה"ג וא"כ ה"ה עם ישראל הידוע שאינו מתנהג בכשרות וכן משמע בהדיא בשט"מ שם בשם הרשב"א דבנתייחדה עם ישראל שאינו כשר נידון בזה כשבויה. וז"ל אמרו לו רוב עובדי כוכבים פרוצים בעריות הן אבל נתייחדה עם א' מישראל שאינן פרוצים אין אנו מחזיקים אותה בודאי בעילה הלכך נתייחדה עם אחד מן הפסולין ואמרה טהורה אני נאמנת ולפיכך כשאמרה נבעלתי ולכשר נבעלתי נאמנת עכ"ל משמע דישראל פרוץ דומה לנסתרה עם עובד כוכבים דכיון שידוע שהוא פרוץ לא עדיף מדין רוב עובדי

כוכבים פרוצים אך באמת יש להשיב ע"ז ג' דחיות הא' עם היות שהבית שמואל דחה דעת החמ"ח אמנם לא היה למראה עיניו ספר השט"מ הנ"ל דמבואר התם דהרבה גדולי הראשונים (ומכללם הראב"ד ור"ת שם בד"ה לימא דלא כר' יהושע והרא"ה בד"ה מאי קאמר להו) פירשו סוגיא הנ"ל דאפילו לר' יהושע דאמר מדברת היינו שבויה לא כשבויה ממש קאמר שתאסר לבעלה כהן דודאי לבעלה כהן אינה נאסרת כשאומרת לא נבעלתי דאין אוסרין על היחוד כללא הוא אפילו באשת כהן ואפילו במדברת ונסתרה מתוך זה כו' ולא אמר ר' יהושע מעלה עשו ביוחסין רק שלא להשיאה לכהן וזהו ממש כדעת החמ"ח. וז"ל השט"מ שם בדף (י"ג סוף ע"א) בד"ה לימא דלא כר' יהושע תירץ הראב"ד ז"ל כו' עד דהא דר' יהושע משום מעלת יוחסין הוא ומשום מעלת יוחסין לא מפקינן לה מבעלה כו' עכ"ל וצ"ע בספר הפלאה שם (דף י"ד) סד"ה והא נמי כדיעבד ועי' בתוספות (דף ע"ה ע"ב) סד"ה ספק. עוד כתב בשט"מ שם (דף י"ג) סד"ה לימא בשם הריטב"א וז"ל ומ"מ נראה מכאן דלא פסיל ר' יהושע בנסתרה אלא לכתחלה ומשום מעלה אבל בדיעבד לא תצא מן הכהן שנשאת (ודף י"ג ע"ב) בד"ה מאי קאמר להו. בד"ה וז"ל הרא"ה. כתב ומיהו אפילו לר' יהושע לאו כשבויה ממש דאילו התם אפילו בדיעבד אם נשאת תצא. ואילו הכא לכתחלה דוקא כדאמרינן לעיל מעלה עשו ביוחסין ולא בדיעבד כדאמרינן אין אוסרין על היחוד ודוקא בנסתרה אבל בנבעלה כו' עכ"ל וכן משמע מדברי רש"י במשנה (דף י"ג) אחד ראוה מדברת דפירש"י בפנויה מיירי כו' אך בשם הרשב"א ותלמידו כתב בשט"מ שם ד"ה לימא כדברי הבית שמואל דלר' יהושע אסורה אפילו לבעלה כהן משום מעלה זו וכדין שבויה ממש מ"מ כיון דרוב הראשונים ס"ל כדברי החמ"ח אין אנו אחראין להחמיר נגדם באיסור שבויה דכתב מהרי"ק שהוא איסור קל כו' ע"ש (וצ"ע על מהרי"ק מהתוס' דכתובות (דף כ"ו ע"ב) ד"ה אנן ובקדושין דף ס"ו סע"א) וכן מתשובת מיי' הנזכר לעיל מבואר בהדיא כדעת החמ"ח שהרי שם שמע קול נשימתם כדרך כו' וגרע טובא מנסתרה ע"ד זנות כו' ואפילו הכי היה דעתו להתיר וגם מהרר"ח לא פליג רק שם דס"ל דהוי כבירור שודאי קלקלו כו' וכמ"ש מהרי"ק שורש ק"ס. ולא ידענא איך יתרץ הבית שמואל תשובת מהר"ם זו (ומ"ש בשם מהר"ם שאשת כהן אסורה לבעלה כשנתייחדה זהו רבינו אליעזר ממיץ ולא מהר"ם כמבואר במהרי"ק וסברת הרא"ם דחו כל הפוסקים הראשונים כמ"ש החמ"ח סס"ק כ"ב):

קיצור ה' מה שיש לחוש כיון דהאיש אינו בחזקת כשרות ונסתרה עמו אולי דומה לדין שבויה כמ"ש מהרי"ק והבית שמואל סימן ז' ס"ק ל"ד מהגמרא פרק קמא דכתובות דף י"ג ע"ב). יש ע"ז כמה תשובות הא' דהרבה פוסקים ס"ל דאפילו לר' יהושע מדברת אינה

כשבויה ממש לענין דיעבד וא"כ ה"ה לר"ג אפילו במדברת ונסתרה עם פרוץ. הב' אף את"ל כהבית שמואל דלר' יהושע כה"ג נאסרה אפילו לבעלה כהן מ"מ י"ל דר"ג דהלכתא כוותיה פליג עליה ומה שהביא מהרי"ק ראיה דר"ג ס"ל כן מדלא השיב לר' יהושע רק משום רוב עובדי כוכבים פרוצים בעריות משמע דא"כ במדברת עם עובד כוכבים מודה ליה זה אינו ראיה דהא אהא דאמר ר"ג בהדיא לר' יהושע השבתנו על המעוברת ופרש"י תשובה נצחית דהיא כשבויה אעפ"כ מבואר בגמרא ובפוסקים דפליג עליה ורק לדבריו קאמר וליה לא ס"ל א"כ כמו כן ג"כ בהא דמדברת עם עובד כוכבים לא ס"ל כן. ועיקר הטעם משום דמעוברת ג"כ הרי נבעלה לדעתה לכך אפילו ברוב פסולין נאמנת לומר לכשר נבעלתי משא"כ בשבויה שאינה נבעלת לדעתה שהיא בידם לאונסה וכ"כ הרא"ה שם בשט"מ בד"ה וז"ל הרא"ה וא"כ כמו כן בנסתרה לבד דהיינו מדברת הרי בדעתה תליא מילתא ואולי עכ"ז לא נתרצית למעשה להבעל כ"א נשתגעו יחד במיעוך שדים וכה"ג כעין מ"ש בתשובת מיי' הנ"ל ולכן אין לחלק משום דהתם גבי מעוברת פירש התוספות דהטעם דבאמת פליג בזה ר"ג על ר' יהושע הוא משום דס"ל אשה מזנה בודקת ומזנה משא"כ בנתייחדה עם עובד כוכבים דלא שייך בודקת כו' מאיזו טעם יחלוק על ר' יהושע. אך י"ל דמחלק דל"ד לשבויה שאין בידה להוושע משא"כ הכא כיון דבדידה תליא. י"ל דאולי חזרה בה או שהיה רק דברי שגעון כמ"ש בתשובת מיי' הנ"ל ותדע דלהתוספות יש לחלק כן דהא הם פירשו דאפילו לר' יהושע מהימנא כשאומרת לא נבעלתי לגמרי ול"ד לשבויה ממש ע"ש סד"ה השבתנו רק שכתבו הטעם משום ס"ס. אך לר"ג י"ל דאפילו היכא דלא שייך ס"ס כגון באשת איש מהימנא כשאומרת לא נבעלתי ובזה יתורץ תמיהת מהרי"ק מה יעשו הפוסקים החולקים על בה"ג איך יפרשו סוגיא זו דיש לומר דיפרשו בפשיטות דלר"ג מהימנא באומרת לא נבעלתי דהא אפילו לר' יהושע פירשו כן התוספות:

קיצור ו'. ועוד שאף אם נאמר דמדברת לר' יהושע דינה כשבויה ממש אף דיעבד מ"מ לר"ג אפילו במדברת עם עובד. כוכבים נאמנת לומר לא נבעלתי. כמו דנאמנת אפילו במעוברת ועוד דכל זה לפירוש התוספות שפירשו טעמו דר"ג שחולק במעוברת משום אשה מזנה בודקת ומזנה אך בשט"מ הביא בשם רבינו שמשון משאנץ שהקשה על פירושם מהא דפריך אההיא משנה דתינוקת שנאנסה על העין אי כר"ג אפילו ברוב פסולין נמי מכשיר ומדמכשיר ר"ג בנאנסה אלמא לא הוי טעמא משום אשה מזנה בודקת ומזנה ופירש כל הסוגיא דה"ק לדידן ניחא דאלים לן ברי דאפילו בחד ספיקא מכשרינן אבל לדידך דלא אלים לך ברי הוי לך לאכשורי במדברת עכ"ל. הרי כיון דעיקר טעם

דר"ג משום דאלים ליה טענת ברי אפילו נגד חד ספיקא ואפילו נגד רוב פסולין א"כ ודאי ה"ה בנסתרה עם עובד כוכבים ג"כ פליג אר' יהושע כשטוענת עכ"פ שלא נבעלה ול"ד לשבויה דמודה ר"ג דלא מהימנא לומר טהורה אני ולא סמכינן על ברי דידה דהתם גרע טפי גם מענין רוב פסולין כמ"ש בשט"מ דהתם כל פסולין כו'. או יש לחלק כמ"ש בשט"מ בשם הרשב"א וז"ל אי נמי י"ל אפילו ת"ל שאינה בודקת כיון דמספקא לן אי לפסול מפיה אנו חיין לומר משום דאית לה חזקה דגופא אבל בשבויה משום שבאי אתה בא לפוסלה ולו אנו חוששין והוא פסול אצלה עכ"ל ור"ל משום בשבויה ממש לא תליא בדידה כלל:

ויש להעיר מדין הן הן עדי יחוד הן הן עדי ביאה בגיטין פרק הזורק דאפילו לבית הלל הוי רק ספק וגם רק באשתו נשואה שלבו גס בה וגם שאין בזה שום עבירה משא"כ הכא דהוא עון גדול ולא דמי כלל לאשתו נשואה י"ל דנאמנת בברי:

קיצור ז'. דהר"ש ס"ל דר"ג שחולק גם במעוברת ס"ל דאשה מזנה אינה בודקת ומזנה ואעפ"כ נאמנת לומר לכשר נבעלתי ולא דמי לשבויה א"כ ודאי גם במדברת ונסתרה עם עובד כוכבים הדין כן:

באות זה נתבאר הסוגיא דכתובות (דף י"ג ע"ב) מדברת היינו שבויה ומה שהוכיחה מזה סמ"ג בשם ה"ג הובא במהרי"ק והטעם של שא"פ דנראה דלא ס"ל כן וענין סברת התוספות בטעם של ר"ג דפליג גם במעוברת וסברת הרא"ש משאנץ:

ד ולכאורה ממ"ש הפוסקים באה"ע סימן ס"ח סעיף ז' באשת כהן שטוען פתח פתוח מצאתי אם אומרת נאנסתי קודם האירוסין מותרת לו כמ"ש החמ"ח שם סק"י והבית שמואל סעיף קטן ט"ו מזה ראיה לפירוש רבינו שמשון משאנץ הנ"ל דעיקר טעמו דר"ג דאלים ליה ברי דידה והחזקה דכשרות אפילו נגד חד ספיקא דהא התם פשיטא דלא שייך אשה מזנה בודקת שהרי נאנסה מיהו בתשובה אחרת כתבתי שי"ל דהתם הטעם דס"ל דרוב דרצון אינו רוב גמור כו' ואיך שיהיה כיון דמהימנא נגד ספק ההוא דהוא נקרא שור שחוט לפניך כמ"ש בגמרא דכתובות (דף ט"ז ע"א) מכ"ש דמהימנא בנתייחדה עם עובד כוכבים לומר שלא נבעלה כלל דספק זה קיל מספק ההוא דהא אין שור שחוט לפניך ולכן אפילו לפי דעת הפוסקים דס"ל דהתם לא מהימנא בברי דידה נגד ספק ההוא י"ל דהכא מהימנא משום דפתח פתוח כקינוי וסתירה דמי כמ"ש בגמרא (דף ט' ע"א) דכשני עדים דמי. ומיירי אפילו כשיש ספק א' שמא אין תחתיו כו' ע"ש משא"כ ספק זה דסתירה לחוד בלא קינוי אפילו נתייחדה לשם זנות דלא דמי כלל לספק דקינוי וסתירה די"ל דה"ה אפילו לפי דעת הבית שמואל כמ"ש בש"ע סימן קע"ח ס"ו להקל

כה"ג באשי ישראל י"ל דה"ה באשת כהן נאמנת וסמכינן על ברי דידה ותדע דספק זה קיל טובא מפתח פתוח בספק אחד דהא באשת ישראל אפילו להבית שמואל התיר בספק זה בסי' קע"ח ס"ו משא"כ בפתח פתוח בספק אחד אפילו באשת ישראל י"א דאינה נאמנת כמבואר בסימן ס"ח סעיף ז' ודו"ק וכ"ש דהכא אין זה ממש כנתייחדה לשם זנות דמיירי שידוע שדיברה תחלה דברי תפלות כו' וגם מ"מ נתייחדה עם ישראל והבו דלא לוסיף עליו ע"ד הב"ש כיון דבלא"ה העיקר כדעת החמ"ח כמש"ל וגם הבית מאיר סימן ז' סוף סעיף י"א וסימן י"א סוף סעיף ב' חלק על הב"ש בזה:

קיצור ח' עוד ראיה ממ"ש בש"ע סימן ס"ח ס"ז דספק זה קיל טובא מהספק דשם שהרי אין שור שחוט לפניך ועי' סימן קע"ח ס"ו:

ועוד ראיה לכאורה נגד סברת הבית שמואל מהא דפ"ק דסוטה (דף ה' ב') אל תדברי ונסתרה לאו כלום היא ומיירי אפילו באשת כהן כמש"ש ומותרת לתרומה. והרי סתירה גריעא מיחוד כמ"ש מהרי"ק ואפ"ה לאו כלום היא וכמש"ל ס"ב אלא דזה יש לדחות דנהי דסתירה גריעא מיחוד מ"מ גם מהרי"ק אינו מחמיר אלא במדברת תחלה עמו דברי תפלות ואח"כ נסתרה כו' ולא בסתירה לחודה מ"מ כבר נתבאר בלא"ה ראיות נכונות לדברי החמ"ח ומה שהביא כת"ר עוד ממ"ש הרמב"ם פרק ט"ו מהא"ב ה"כ וביאר דבריו הה"מ שם שכהן חושש לה מדין תורה כו' והובא בש"ע סימן ד' סט"ו הלא פירש הבית שמואל שם ס"ק כ"ד דהיינו רק לכתחלה וגם כבר עמד ע"ז מהרא"י בפסקיו סוף סימן רכ"ג וז"ל והא דמיי' פרק ט"ו ה"כ והכל מרננים אחריה דחיישינן לה משום זונה לק"מ דהתם מיירי דדומה היה מהרבה בני אדם כדמוכח בסוטה פרק ארוסה דמהתם פסק הרמב"ם את דבריו אלו ול"ד לאתתא דאיתרע בה חד עובדא דמרננים עליה בתרה ותו דהכא איירי לענין שאם ירצה כהן לישאנה והוי קלא דמקמי נישואין אבל קלא דבתר נישואין לא חיישינן ליה עכ"ל (ומדכתב מהרא"י והוי קלא דמקמי כו' צ"ע איך יבוא זה עם מ"ש המגיד שזהו דין תורה ועיין תשב"ץ ח"ג סימן רי"ז (ד' מ"ו ע"ג) שכתב דההיא חששא בלחוד היא למי שרוצה לישא אותה כו'). ועיין בספר בית מאיר סימן ד' סט"ו וד' מהרא"י הנ"ל אשתמיט לכמה אחרונים בסימן ד' סט"ו ע"ש:

ובתשובה אחרת נידון חליצה לאשת מי שנשאר לו בת מאשה פרוצה ועם אשתו ראשונה שהה עשר שנים ולא היו לו בנים וכן עם זו השלישית שהה ב' שנים ומחצה ולא ילדה כתבתי עוד מדין פרוצה ביותר, ואין כאן מקומו גם מה שהביא כת"ר ממ"ש התוספות דכתובות (דף י"ג ע"א) דנואף שאני משמע בכה"ג אפילו בסתירה לחוד אסירא ג"כ אינו ענין לנ"ד דבאמת נואף שאני היינו כשמפורסם בנואף ופרץ איסור זה כמו מומר

לדבר אחד כו' ומצדו דומה להן הן עדי יחוד הן הן עדי ביאה משא"כ בחשוד לבד ועוד דמהרא"י בפסקיו סימן רכ"ג הנ"ל פירש דברי תוספות אלו דכוונתם דאסורה רק לבועל או לבעל ובאומרת ג"כ טמאה אני לך ע"ש ולכן בנד"ז איני רואה לאוסרה על בעלה:

קיצור ט' מ"ש רו"מ לדמות לדין והכל מרננים אחריה בש"ע סימן ד' סט"ו שכהן חושש לה מד"ת אינו דומה כלל וגם שם זהו איסורא דלכתחלה מ"ש התוספות דנואף שאני ג"כ אינו דומה לנד"ז:

באות זה נזכר מ"ש המגיד פרק ט"ו מהא"ב וכהן חושש לה מד"ת והוא מהסוגיא דפרק ארוסה גם ענין מ"ש התוס' פ"ק דכתובות (דף י"ג א') דנואף שאני:

ה אמנם כ"ז הוא שאין ב"ד מחייבין אותו לגרשה אבל מצוה עליו לגרשה כמ"ש בתה"ד סימן רמ"ב גבי אשה הרגילה להתייחד וז"ל אפס נראה דהך אתתא דנ"ד נהי נמי דאינה נאסרת על בעלה מ"מ עוברת על דת מקרי הואיל ונתייחדה כמה פעמים ברצונה כו' וא"כ הואיל וחשיב עוברת על דת מצוה לגרשה ואם אינה מוציאה נקרא רשע כו' ע"ש ובנד"ז נמי יש עדים שנתייחדה עמו כמה פעמים וגם כמה דברי שחוק וקלות ראש שהיו ביניהם תמיד וששחקו בקארטין יחד בחצות לילה כשכולם ישנים וביותר דברי השני עדים על השני מעשיות הנ"ל דא"כ ודאי יש להורות בזה כמו בנדון דתה"ד הנזכר שמצוה עליו לגרשה ואם אינו מוציאה נקרא רשע:

קיצור י' מכל מקום מצוה עליו לגרשה ואם אינו מוציאה נקרא רשע:

אמנם לענין הכתובה צ"ע דלכאורה מדברי הרמב"ם פרק כ"ד מהלכות אישות הלכה ט"ו והעתיק לשונו בש"ע סי' י"א) מבואר דמחלק בין עוברת על דת דצריכה התראה דוקא לזאת שיש עליה עדי כיעור דא"צ התראה ואעפ"י דמדינא אינה נאסרת על בעלה מ"מ אם רוצה הבעל לגרשה אין לה כתובה אף שלא התרה בה והיא הנקראת אצלו ז"ל היוצאת משום שם רע שאמרו בכתובות ס"פ אלמנה ניזונית (דף ק"א) שנוטלת מה שלפניה ויוצאת. וס"ל דאין ר"ל כפרש"י דהיוצאת משום שם רע היינו שזינתה אלא רק שיש עליה עדי כיעור שהדברים מראים שזינתה אע"פ שאין שם עדות ברורה בזנות ולכן לא נאסרה על בעלה מדינא וכמ"ש הלכה ט"ז אין כופין כו' מכל מקום אם רוצה הבעל לגרשה אין לה כתובה וא"צ התראה דדוקא בעוברת על דת הצריכו התראה ולא בזו שיש עליה עדי כיעור דגרע טפי מעוברת על דת. ודברי הכ"מ שם הלכה ט"ו שכתב ומש"כ שא"צ התראה כו' פשוט הוא שכיון שעברה כבר נאסרה על בעלה הוא שלא בדקדוק דהא הרמב"ם מיירי אפילו בענין שלא נאסרה על בעלה כמש"ש אם רצה הבעל להוציאה כו' מובן דאם אינו רוצה להוציאה מקיימה ואעפ"כ א"צ התראה ומשום דיוצאת משום

ש"ר גרע מעוברת על דת כנ"ל ועי' בהלכה י' וכן כתב הב"ש סי' י"א ס"ק ו' אך ק"ל שהטוש"ע סי' קט"ו סעיף ד' מדוע לא הזכירו דין זה שאם יש עדי כיעור מפסדת כתובתה בלי התראה לכן היה אפ"ל דלא ס"ל הך דינא והוא משום דכיון שאינה אסורה על בעלה לכן אם רצה לגרשה חייב בכתובה וקצת ראיה מהמשנה פרק ארוסה (דף כ"ד ע"א) מתו בעליהן עד שלא שתו ב"ש אומרים נוטלות כתובתה ובה"א לא שותות ולא נוטלות כתובתה ועיין שם בגמרא (דף כ"ה סע"א) א"כ י"ל אפילו לב"ה דוקא התם דאסורה על בעלה מדאורייתא עד שתשתה להכי כיון שא"א לה לשתות מפסדת כתובתה אבל הכא דאינה אסורה עליו כ"א שמצוה לגרשה י"ל אינה מפסדת כתובתה אף לבית הלל אלא אם כן התרה בה תחלה ואפשר לתרץ דהתם לא נתנה אצבע בין שיניה כמ"ש התוס' ביבמות (דף ל"ח ע"ב) מפני שהיא יכולה להבדק ע"י שתייה אבל הכא שנתנה אצבע בין שיניה יש לומר מפסדת כתובתה כו' שהרי מצינו שמפסדת כתובתה אף במקום שלא נאסרה עליו לגמרי כמו עוברת על דת שהתרה בה א"כ הכא ג"כ אף שלא נאסרה עליו כיון שפשעה מאד ומצוה לגרשה י"ל מפסדת כתובה אף שלא התרה בה ומ"מ הנה התוספת שם בסוטה (דף כ"ה ע"ב) ד"ה בית הלל הקשו וא"ת מ"ש מתניתין מפלוגתא דר"ה כו' ותהוי תיובתא דרב הונא י"ל מאחר שהתורה עשאה ספק עד שתשתה אינה יכולה לטעון טענת ברי עכ"ל וזהו שייך שם אבל בנד"ז שלא עשתה התורה ספק שהרי אינה אסורה עליו מדינא א"כ יכולה לטעון טענת ברי והנה אע"ג דלא קיי"ל כרב הונא ורב יהודה הרי רב נחמן ורבי יוחנן מודו גם כן גבי משארסתני נאנסתי דנוטלת כתובה משום ברי ושמא וחזקה דהעמד אשה על חזקתה וכה"ג מבואר בח"מ סי' צ"א ס"ב בש"ך שם ס"ק י"ב ועי' בכללי מיגו שבש"ך ססי' פ"ב סט"ו אם כן גם כאן י"ל העמד אשה על חזקתה כו' ומ"ש התוס' שם שהרי רגלים לדבר שקינא לה ונסתרה בנד"ז לא שייך זה כנ"ל ולכאורה ק"ל מדוע דימו זה התוס' למנה לי בידך והלה אומר איני יודע דהספק אם הלוה לו הכא ודאי היה לה כתובה והספק שמא אבדה כתובתה וא"כ הו"ל כמו אינו יודע שמא פרעתיך דלרב נחמן ור' יוחנן גם כן חייב כמתניתין ס"פ הגוזל ומאכיל (דף קי"ח ע"א) האומר לחבירו גזלתיך הלותני כו', ואיני יודע אם החזרתי לך חייב לשלם ואפ"ל דכתבו התוס' בב"מ פרק השואל (דף צ"ז ע"ב) ד"ה והלה דלרב הונא ורב יהודה יש לחלק בין שהברי טוב והשמא גרוע כו'. כמו כן י"ל גם לרב נחמן ור' יוחנן דדוקא כשהברי טוב והשמא ממוצע מחייבים משום דאין ספק מוציא מידי ודאי כמ"ש הרי"ף פרק הגוזל ומאכיל אבל ספק הרגיל מצינו דמוציא מידי ודאי בפ"ק דפסחים (דף ט' ע"א) סד"ה ואת"ל ובפ"ג דמסכת עו"ג (דף מ"א ע"ב) ד"ה ואין ספק ואע"ג דמסקינן דגם

ספק הרגיל אינו מוציא מידי ודאי היינו באיסורא דאורייתא דספק איסורא לחומרא אבל לענין ממון דספק ממונא לקולא לנתבע רק משום דהחוב היה ודאי והפרעון ספק י"ל דספק הרגיל מוציא מידי ודאי להעמיד ממון על חזקתו שלא להוציא מהנתבע וקינא לה ונסתרה הוי ספק הרגיל שהרי רגלים לדבר וכמ"ש התוס' מאחר שהתורה עשאו ספק עד שתשתה אינה יכולה לטעון ברי עכ"ל ורצה לומר אף שאומרת בבירור שלא היה שום זנות אין זה נחשב כלל טענת ברי שזה הספק שובר הברי א"כ כמו כן אינו יכול לטעון ברי לי שלא פרעתני מאחר שהתורה עשאו ספק אם כן הו"ל כאילו המלוה גם כן מסופק בהפרעון מאחר שהתורה עשאו ספק והיכא דהתובע ג"כ מסופק ודאי אינו חייב לשלם ועי' בתולדות אדם להרשב"א סי' ק"ס דהא קא תבע מיניה בברי כו' ועיין בש"ע שם סי' ע"ה סעיף י"ח טענו שניהם ספק ובט"ז סעיף ט' ובסמ"ע שם ס"ק כ"ה ובש"ך ס"ק ס"ה ובמל"מ רפ"ד מה' שאלה ובהרמב"ם פרק א' מהלכות טוען דין ט' ובמל"מ שם ועי' עוד בהרמב"ם פט"ז מהלכות מלוה דין ג' ובמל"מ פי"א מהלכות מכירה דין ט"ז ד"ה כתב הר"ב ל"ר כו' דשאני הכא דאף המלוה אינו טוען ברי שלא נפרעו כו' מיהו משמעות התוס' דסוטה דלאו מהאי טעמא אתו עלה אלא דס"ל דאינו דומה כלל לדין מנה לי בידך והלה אומר שמא פרעתיך רק לדין מנה הלויתיך והלה אומר איני יודע אם הלויתני והיינו משום דהכתובה זהו רק חיוב בתנאי ולא דמי להלואה ממש ולא שייך בזה אין ספק מוציא מידי ודאי דהא לא היה חוב כלל עד שיגרשה מרצונו ולא תפסיד כתובה. ונשוב לענייננו בעדי כיעור י"ל דלא מפסדה הכתובה משום דהו"ל ברי ושמא בצירוף החזקה ומ"מ אינו מוכרח:

קיצור י"א. הרמב"ם ס"ל בעדי כיעור מפסדת כתובתה בלא התראה ושא"פ לא הביאו דין זה. ולכאורה יש ראיה מהמשנה פרק ארוסה מפלוגתא דב"ש וב"ה גבי קינא לה ונסתרה גם ממ"ש התוס' שם בענין ברי ושמא ויש כאן חזקה דבזה קיימא לן כרב הונא ורב יהודה דע"י ברי וחזקה מוציאין ממון נגד השמא ויש לחלק דהכא פשעה ואין לומר דדומה למנה הלויתיך וזה משיב שמא פרעתי לך דהכא אין ההלואה ודאי עד שמגיע זמן סילוק הכתובה:

באות זה נזכר דברי הרמב"ם פכ"ד מה"א הלכה ט"ו משנה ר"פ ארוסה מתו בעליהן עד שלא שתו. תוספות יבמות (דף ל"ח ע"ב) מנה לי בידך והלה אומר איני יודע ברי ושמא ובצירוף חזקה דין מנה לי בידך והלה אומר איני יודע שמא פרעתיך. כשיש ספק הרגיל אזי אנו מחשבים כאילו המלוה טוען ג"כ שמא:

ו אך הנה ראיתי בשו"ת גנת וורדים ח"ב כלל ד' סי' י"א שדקדק מדברי רש"י פרק ארוסה (דף כ"ה ע"א) על הך בעיא אם עוברת על דת צריכה התראה פירש"י עוברת על דת יהודית שאינה צנועה יוצאת וראשה פרוע וטווה בשוק כו' עכ"ל הרי מפורש בדבריו שכוונת בעיית הגמרא הוא על עוברת דת יהודית לא על עוברת על דת משה כו' וא"כ י"ל שעוברת על דת משה חמירא טובא דבלא התראה מפסדת כתובתה אמנם כן מהירושלמי שהביא הרי"ף נראה דעוברת על דת שוו אהדדי ואפילו עוברת על דת משה צריכה התראה עכ"ל אם כן עכ"פ י"ל דבהיוצאת משום ש"ר דהיינו עדי כיעור מפסדת כתובתה בלא התראה ולכאורה נראה ראיה להרמב"ם מהמשנה פ"ד דגיטין (דף מ"ה סע"ב) המוציא את אשתו משום ש"ר לא יחזיר כו'. מבואר מזה דפי' שם רע אין ר"ל שידוע ממש שזינתה דאם כן אי אפשר להחזירה אלא ע"כ צ"ל שהוא רק כעין שפי' הרמב"ם מיהו שם במשנה מיירי שאינה מפסדת כתובה כלל שהרי אמרו והוא שאמר לה משום שם רע אני מוציאך דבכה"ג הוא דלא יחזיר הא אם לא אמר לה כן מצי להחזירה ואם מיירי שמחמת הש"ר הפסידה כתובתה ומגרשה בלא כתובה א"כ ודאי משום ש"ר מוציאה וכ"מ ממ"ש הה"מ פ"י מה"ג דין י"ג ובש"ע סימן י' ס"ג ס"ד ובב"ש שם ס"ק ח' אפילו לא אמר לה כו' הוי סתמו כפירושו ואם כן כש"כ אם מפסדת הכתובה אלא ודאי פשוט דשם מיירי בענין שאינה מפסדת הכתובה ואפילו בהדין דסעיף ד' וכמ"ש בש"ע סי' קי"ז סעיף ד' וז"ל אבל אם אירע לה חולי זה אחר שנשאה נסתחפה שדהו כו' יוציא ויתן כתובה ומסתמא בכה"ג נמי מיירי בסי' י' ס"ג:

קיצור י"ב ראיה להרמב"ם מפרש"י בסוטה (דף כ"ה ע"א) דין המשנה המוציא את אשתו משום שם רע:

ומ"מ קשה אמ"ש הרמב"ם שם פכ"ד מה"א הט"ו בכלל יוצאה משום ש"ר או שנכנסו זה אחר זה והגיפו הדלתות דהא ענין זה הוא סתירה שבמשנה וגמרא דסוטה וכמבואר במהרי"ק שרש ק"ס דיש לחלק בין לישנא דיחוד ללישנא דסתירה דיחוד משמע אפילו קדם האחד להכנס בבית מעצמו ונכנס אחריו גם השני ואפשר שלא נכנס על דעת חבירו וכה"ג לא הוי פליג ר' יהושע וכדפי' אלא דוקא בנסתרה עמו דמכוונים להסתר יחד וכדפי' עכ"ל אלמא דסתירה היינו שמתכוונים להסתר יחד וכן משמע במשנה רפ"ק דסוטה נכנסה עמו לבית בסתר כו' ובירושלמי דסוטה פ"ק משמע שנחלקו בזה וז"ל א"ר מנא לא אמר אלא עמו הא בזה אחר זה לא ר' אבין אמר אפי' בזה אחר זה מ"מ יש רגלים לדבר עכ"ל ומ"מ ודאי אפי' לר' אבין בנכנסה עמו ג"כ הפי' אלא דס"ל דה"ה בזה אחר זה וא"כ הרי בגמרא דסוטה פרק ארוסה (דף כ"ה ע"א) מבואר בהדיא דבנסתרה בלי קינוי

תחלה יש לה דין עוברת על דת שאינה מפסדת כתובתה וכמו דמוכחא כולה סוגיא התם וכמ"ש רש"י שם ד"ה לאפסודי כתובתה ע"ש וכ"מ בתה"ד ססי' רמ"ב. וא"כ איך כתב הרמב"ם דבנכנסו זה אחר זה והגיפו הדלתות אין צריך התראה וצ"ל דס"ל להרמב"ם דפי' והגיפו הדלתות היינו שנעלו מבפנים שלא יהיה אפשר לפתוח מבחוץ וס"ל דזה גרע מסתירה כי סתירה היינו במקום שאין אנשים עוברים שם אבל מ"מ יוכלו לכנוס אבל כשנסתרו והגיפו הדלתות כדי שלא יהיה אפשר ליכנס אליהם זהו דבר מכוער ביותר מסתם סתירה וכן משמע בעירובין (דף ח' ע"א) דדוקא חצר שהרבים נכנסים בה בזו ויוצאים בזו לא חשיב מקום סתירה הא חצר שאין הרבים נכנסים בה חשיב מקום סתירה אעפ"י שאין הדלת מוגף ועי' בב"ב (דף קנ"ג ע"ב ובנדה (דף ג' ע"א). וצ"ע בתשובת הרשב"א סי' אלף רנ"א שכתב והגפת דלתות שאמרת אין זה יחוד עד שיהיה בית נעול נראה דמפרש מ"ש בירושלמי מוגף צריכא דהספק אם חשיב כה"ג סתירה והרמב"ם י"ל דמפרש דהספק אם חשיב כה"ג דבר מכוער וכן פי' בקרבן העדה בתוספותיו שם דמפרש דהספק אם הוי סוטה כה"ג (דאל"כ אלא דהספק אם כה"ג ה"ל סתירה לא יש מקום לקושייתו אהרשב"א אמאי פסק הספק להקל הא זה שתאסר בסתירה לבדה בלי קינוי לכהן הוא רק חומרא בעלמא ואיך יחמיר בספק סתירה ומה מקשה אהרשב"א אלא ע"כ צ"ל דמפרש דהבעיא בירושלמי אם כהאי גוונא נידונית כסוטה ור"ל אם זה הו"ל כדברי כיעור שבגמרא דידן) ועי' בב"ש סי' קט"ו ס"ק כ"א (מ"ש מן ומ"מ קשה עמ"ש הרמב"ם עד כאן לא הוגה שנית ועי' מש"ל סעיף ב' מזה) ועיין בגמרא סוף נדרים (דף צ"א ע"ב) ההוא גברא דהוה מהרזק בביתא ופרש"י שהיה סגור עם אשה בבית והר"ן כתב שהיה נחבא עם אותה אשה וכדאמרינן פרק החובל (דף פ"ה ע"ב) דהרזקיה באנדרונא וכ"כ התוס' בנדרים שם. והנה בפרק החובל אף דהגירסא שלפנינו דהדקיה באינדרינא פרש"י סגרו במסגר הרי שזה הסגר ממש דוגמת והגיפו הדלתות מבפנים ואעפ"כ כתבו הפוסקים שם לאו למימרא דבלאו הכי אתתא אסורא כו' ע"ש הרי שזה נחשב רק סתירה וכ"מ בתוס' פ"ק דכתובות (דף י"ג סע"א) דהוצרכו לתרץ דנואף שאני מבואר מדבריהם דזה חשיב רק יחוד או סתירה מיהו בתוס' פרק אף על פי (דף ס"ג סע"ב) משמע דבסתירה חשיב דבר מכוער אך זה אם ארכוסי מירכס כו' ע"ש ואפשר הרמב"ם ס"ל כפשטא דגמרא דנדרים שם ולא כמ"ש המפרשים שם לאו למימרא כו' וס"ל דזה חשיב דבר מכוער כהנהו דיבמות (דף כ"ד ע"ב רוכל יוצא כו' דלרבי שם תצא. לכן אמר כאן אתתא שריא ר"ל לכ"ע ואפילו לרבי:

סימן כה

אשה שמתו שני אנשיה אך הא' יש לתלות שכישפו אותו והשני היה חולה כשנשאה היינו שהיה דם יוצא מגרונו:

ואח"כ מת במשך זמן מחולי הנ"ל:

הנה הריב"ש שבב"י ססי' ט' מחמיר בספק ע"ש ובנ"ד י"ל דמידי ספיקא לא נפקא דאף אם נדמה להא דגיטין פרק מי שאחזו אומדין אותו אם מחמת חולי הראשון מת הרי זה גט וכאן הרי מת מחולי ההוא אך יש בזה מחלוקת רש"י ושא"פ דלפרש"י אם עמד והלך בשוק בלא משענת ודאי לא מחולי הראשון מת ולהטור ורמב"ם גם בכה"ג שייך אומדנא ועי' ב"י ססי' קמ"ה שיטת ריי"ף ג"כ כן וכן ר"ן בשם רמב"ן ועי' בתשו' מיימוני דשייכי לס' נשים סי' ל' מזה אך י"ל דבנד"ז שהוא חולי הנמשך זמן רב ודרכן לילך בלא משענת י"ל גם לרש"י שייך אומדנא שהרי כתב רש"י ואין זה עמידה אלא אם כן בא לכלל רפואה שעה א' עי' תשו' רשב"א סי' תשל"א אך בתשו' מיימוני שם כתב דעכשיו לא סמכינן אאומדנא כו' ועוד י"ל דלא דמי להא דגיטין דאף את"ל דמחולי הראשון מת י"ל מזלה גרם או מעיינה גרם שלא עלתה לו ארוכה כו' משא"כ התם בגיטין כיון דמחולי הראשון מת ה"ז גט אך הנה ביבמות פ' הבע"י (ד' ס"ד) דימו מילה לנשואין ע"ש. והנה גבי מילה איתא בש"ע יו"ד סי' רס"ד עד שיגדיל ויתחזק כחו כו' והוא מהרמב"ם וס"ל דאין מחזיקין מקטנים לגדולים וכ"כ נ"י פ' הבע"י ומשמע דמיירי אף אם ידוע שהקטנים נבלע בהן דמן ולא היו ירוקים אמנם בתוס' דחולין פ"ק (דף ד' סע"ב) משמע דאם ידוע שנבלע בהן דמן אזי מחזקינן מקטנים לגדולים אבל מ"מ בספק שלא עיינו אם נבלע בהן דמן או לא להתוס' ג"כ לא מחזקינן אגדולים והריטב"א שם י"ל דלא פליג רק דיש מקום יראה ואינו נידון כמומר לערלות ע"ש (עי' תשו' בית אפרים חיו"ד הל' מילה ראיה מר' נתן לתוס' ועכ"פ אף את"ל להחמיר יותר מתוס' משום שר"נ למד מהשלישי שגם הראשונים היו אדומים אבל בנ"ד יש ראיה מר"נ שהרי כיון שמת מחולי שהיה לו מקודם שנשאה י"ל דלא גרע זה מגילוי מילתא שמשלישי אשנים הראשונים דגם כן אינו ראיה ברורה עי' שבו"י ח"א סי' ע"ט). וצ"ל מנ"ל לרמב"ם וש"ע להחמיר במקום סכנה וצ"ל דסברא הוא דאין להחזיק ריעותא כל דלא דמי כלל וא"כ בנ"ד ודאי לא דמי החולה שמת מאותו חולי לאדם בריא ואף לתוס' י"ל כן מאחר דלתוס' מחזקינן מקטנים לגדולים ואעפ"כ כל שי"ל שלא נבלע בהן דמן לא מחזקינן ריעותא אף שהרוב קטנים נבלע דמן כמו כן כאן לא מחזקינן ריעותא מאחר שידוע שהיה לו חולי ההוא וגם מחולי זה מת. והנה דעת הרמב"ם שבמילה י"ל דמדמה למ"ש בב"ק (דף ל"ז ע"א) גבי מועד לקטנים דמסתמא

אינו מועד לגדולים כרב פפא שם דכך פסקו הרי"ף ורמב"ם והתוס' דחולין י"ל לשיטתם אזלי דס"ל כרב זביד שם א"נ ס"ל דאין ללמוד משור המועד למילה דחמירא סכנתא ותדע דהתם קיימא לן כרשב"ג והכא כרבי ומ"מ בנד"ז גם להתוס' יש לצדד ועדיף מזקן וכו' דבמשנה פרק כל הגט תנן והניחו זקן או חולה אלמא דשוין הן והכא עדיף שידוע שמתוך חולי ההוא מת וגם כיון בבעל הראשון ג"כ יש לצדד הגם שי"ל דאין חוששין לענינים אלו שהן אינן מצויין כלל כישוף וכו' מ"מ הרי גם חששא דמעיין ומזל ג"כ אינן טבעיים ועכ"פ צירוף הוי לכן י"ל דלא מחזקינן עליה ריעותא עי' תשו' הרמב"ם סי' ס"ל מילה חמירא טובא מחששא דנישואין וצ"ע בגמרא יבמות (דף ס"ד ע"ב) אימור דפליגי במילה וכו' (עי' ח"צ סי' א' בקטלנית ביבמה ועי' באה"ט) והטעם י"ל משום דבקטלנית היא גופא הוחזקה כו' עי' ריטב"א ומ"מ מסיק דשוין הן ושני בעלים הוי כמילה לולד רדב"ז ח"ב סי' תרס"ח:

סימן כו

בדין קטלנית שנשאת אם לא תצא. בב"ש סי' ט' משמע דרוב הפוסקים חולקים על הרמב"ם וס"ל דתצא ובעצי ארזים כתב להפך גם באמת הרי הריב"ש סי' רמ"א הסכים להרמב"ם וכתב שכ"ד הרשב"א (וצ"ע בב"י ותשו' הרשב"א ח"ג סי' שס"ד ותשו' להרמב"ן סימן קכ"א משמע שדעתו בעצמו לא היה כהרמב"ם וכ"נ ודאי לפ"ד הא"ז שבתה"ד שהביא הב"י גם צל"ע מ"ש הרשב"א שלא מצא סמך להרמב"ם שהרי לכאורה יש לו סמך גדול מהא דתמר דכתיב פן ימות גם הוא כאחיו הרי החזיקה בקטלנית ואעפ"כ כשבא עליה כתיב ולא יסף לדעתה ויש פי' דלא פסק וכ"ה בפ"ק דסוטה ואף ע"פ שלא היה נישואין ממש כ"ש כשנשאה אך י"ל התם שאני שילדה לו (ועי' זהר משפטים (למ"ד מע"ג) רוחא דשביק בה א"כ כשילדה לו זה ראיה שרוחו גובר ועיין תה"ד מולידים בנים משמע ג"כ שההולדה ראיה) עוד י"ל התם שאני דהוי כמו מצות יבום עי' רמב"ן בחומש ונגד מצות יבום פ' רא"ם דאין לחוש לקטלנית מיהו הח"צ השיב ע"ז מכאן דאמר יהודה פן ימות כו' עי' עוד בתשו' חו"י שכתב (סימן קצ"ז דף קפ"ט ע"א) דאין סברא לומר אם חי בעלה אחר נישואין כמה שנים ואחר כך מת דיהיה לה דין קטלנית עכ"ל וכ"מ בס"ח דקטלנית היינו כשמת סמוך להנישואין כו' ע"ש ולכן כיון שבעלה השני דר עמה עשרים שנים ומת זקן ושבע ימים יש לצדד להקל לסמוך בכה"ג על הרמב"ם וסיעתו וכש"כ שבעל זה שנשאה היה לו עמה ולד אף על פי שמת אחר כך מ"מ יש מזה קולא כמש"ל:

סימן כז

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

לכאורה למ"ד מעין גורם יש להחמיר כאן טפי דהפי' שמעיינה גורם לו חולי כדפי' רש"י והרי כאן כשגירשה היה חולי שאמדוהו למיתה והרי מת מאותו חולי:

וה"ל כהא דאיתא במשנה בגיטין פרק מי שאחזו אומדים אותו אם מחמת חולי הראשון מת ה"ז גט וכשלא הלך בשוק על משענתו אפילו אומדנא לא בעינן כמבואר בגמרא (דף ע"ב סע"ב) ובש"ע סי' קמ"ה ס"ז וא"כ הכא דודאי מאותו חולי מת הרי הוחזק מעיינה אבל למ"ד מזל גורם יש להקל לכאורה כיון שלא מעיינה ממש גרם החולי כ"א במזלא תליא אם כן מיד שנתגרשה ממנו אם רק מזלה הגורם היה לו להתרפאות במזלו דהא רוב חולים לחיים ואף שי"ל כיון שמזלה גרם לו חולי שאמדוהו למיתה ה"ל כגברא קטילא ושוב אף שגירשה לא יועיל לו מזלו:

ע"ז לכאורה יש להביא ראיה מהגמרא ותוספות פרק ט' דסנהדרין (דף ע"ח ע"א) דאף מי שעשאו לחבירו גוסס בידי אדם ע"י הכאה שהכהו ובא אחר והרגו פטור הראשון עליו ולא אמרינן דעשאו גברא קטילא ממש אף דודאי אמדוהו למיתה מ"מ כיון דנהרג בפועל ממש אחר הראשון פטור ונחשב אצלו כחי ממש לגמרי ע"ש בתוס' ד"ה בגוסס בי"א וא"כ כמו דחשבינן ליה כחי ממש לגבי מי שעשאו גוסס בי"א כ"ש שי"ל כן דחשבינן ליה כחי ממש לגבי דידה מה גם דהכא כשגירשה לא היה גוסס כ"א חולי מסוכן ומה שאח"כ נתגרשה ממנו א"כ פסק מזלה ממנו וא"כ מת במזל שלו ולא במזל שלה וה"ל כמו התם דבא אחר והרגו וה"נ המיתה היה רק ע"י מזל שלו ולא ע"י מזל שלה והיינו שמזל שלה עשאו חולי מסוכן ומזל שלו גרם המיתה וה"ל ממש כמו שם דפטור גם הראשון אף אם עשאו גוסס כ"ש הכא שמזלה לא עשאו רק חולי וכיון שבמזלו מת לא נחשב מזלה לקטלנית ולא דמי להא דפרק מי שאחזו דהתם היה התנאי אם מתי מחולי זה והרי מת מאותו החולי א"כ נתקיים התנאי אבל הכא אף שמת מאותו החולי מכל מקום לא מחמתה מת כי אחר הגירושין היה יכול להיות ב' אופנים שיחיה מאותו החולי או ימות כי הרי כל חולי אף מסוכן יש שיחיה ויש שימות וא"כ כיון כשגירשה היו ב' אופנים א"כ מאותו חולי מת אבל לא מחמתה ואם כן אף למ"ד מעיין גורם י"ל כן וכדלקמן סעיף ו' וכ"ש למ"ד מזל גורם הרי פסק מזלה:

ג אבל למ"ד מעיין גורם ולא תלינן במזלא א"כ הכא לא דמי לנדון דסנהדרין ששם בא אחר והרגו ומה"ט הוא דלא נחשב הראשון להורג אבל הכא אף שנתגרשה ממנו מ"מ

הרי לא בא אחר והמיתו כ"א מחולי הראשון מת וליכא למימר דמזלו הרגו ולא מזלה דלדידיה לא תלינן במזל דידה ג"כ כ"א שמעיינה גרם לי' החולי ולא שייך כלל לענין מזלא כי אם החולי הוא הממית וכיון שכן אף שנתגרשה הרי לא בא עליו חולי אחר מחמתו כ"א מחולי הראשון מת והנה רוב הפוסקים פסקו כמ"ד מזל גורם משום דרב אשי הוא בתרא אם כן לכאורה נראה להקל אפס מכל הפוסקים משמע דמ"ד מעיין גורם מיקל טפי וכ"מ בגמרא דאמרינן איכא בינייהו כגון שאירסה ומת או נפל מדיקלא ואמאי לא אשכחו נפקותא להפך כהנ"ל:

ומיהו בנו"ב סי' ט' כתב קולא למ"ד מזל גורם יעו"ש הרי ס"ל דיש לפעמים למשוך קולא ממ"ד מזל גורם אף שדבריו שם אין נראים כ"כ דאין הכרח בגמרא לסברת הרא"ש להוציא דין מזה מ"מ לענין זה שיש לפעמים למצוא קולא גם למ"ד מז"ג אפשר יש לתפוס ממנו:

ומה שלא אמרו כן בגמרא דלא חש להאריך. הג"ה אחר זמן רב אך סברת הרא"ש הוא דוחק גדול ואינו במשמע פשט הגמרא כלל עכ"ה אחר זמן), ומ"מ למ"ד מעיין גורם יש לצדד כאן מטעם אחר דהראשון היה חולה כשנשאה הג"ה אחר זמן רב ועוד י"ל דגם למ"ד מעיין גורם אין להחמיר עליה כלל וראיה מדין גוסס בי"ש דאמר רבא שם דהכל מודים שההורגו חייב והיינו אף רבנן דר"י ב"ב דס"ל דפי' ואיש כי יכה כל נפש עד דאיכא כל נפש ר"ל שיהיה נחשב כאילו כל נפשו בשלימות אצלו אזי דוקא ההורגו חייב ועל כל זה בגוסס בידי שמים ההורגו חייב ואם כן ע"כ נחשב כאילו כל נפשו בו ולא רק מקצת נפש וא"כ כש"כ זה החולי שלא היה גוסס כלל דנחשב כחי גמור לכל דבריו ולא שייך כלל לומר שהיא הגורם למיתתו וה"ל כאילו גירשה חי ובריא עכ"ה אחר זמן רב). אך אפ"ל שמהא דסנהדרין אין ראיה כ"כ דשם שאני שהקילה עליו התורה והרי בכפתו ומת ברעב פטור לגמרי שם (דע"ז א') משום דגרמא הוא והכא עיקר האיסור הוא גרמא דמזל גורם או מעיין גורם א"כ י"ל דהא דמי שעשאו גוסס בידי אדם פטור כשהרגו אחר י"ל משום דלגבי זה ג"כ אין ללמוד כ"כ משם ומיהו מה שאע"פ שעשאו גוסס בידי אדם פטור אין שייך שהוא משום דחשיב גרמא דהא עשאו ביד ממש אלא משום דתלינן שמא היה חי כו' א"כ ה"ה הכא דאדרבה כיון שהכא רק גרמא אין להוסיף חומרות מה שלא החמירו בעושה בידים כו' ואפשר אפילו למ"ד מעיין גורם י"ל דאין זו ענין טבעי כ"א ע"ד סגולה וכמו שכתוב בתשו' חו"י סי' קצ"ז בשם הזהר ואם כן שמא ג"כ כשגירשה קודם שמת פוסק סגולה הנ"ל ודוחק הג"ה ועוד כבר נתבאר ראיה מדין גוסס בי"ש שההורגו חייב אף לרבנן דבעינן כל נפש א"כ כ"ש הכא כנ"ל עכ"ה לאח"ז):

ד עוד אפ"ל זכר לדבר מהא דסנהדרין (ד' פ"א ע"ב) גבי מי שלקה ושנה למ"ד מלקיות מחזקות ולא עבירות ע"ש ברש"י ותוספות. ולרש"י י"ל העבירה לגבי מלקות לא גריעא מהחולי לגבי מיתה וכיון דאין עבירות מחזקות כמו כן על ידי החולי לא הוחזקה לקטלנית אף שמת מאותו חולי ממש ואין לנו אלא מה שאמרו חז"ל ניסת לראשון ומת לשני ומת משא"כ הכא לא מת השני רק אחר שנתגרשה ואף שהרמב"ם פסק כמ"ד עבירות מחזקות התוספות ביבמות (ד' ס"ד ע"ב) כתבו שהסוגיא שם כמ"ד מלקות מחזקות כו' ומיהו התוספות בסנהדרין שם (דף ע"ח א') כתבו ותדע דהא אשכחן דגוסס בי"ש חשוב כחי לחייב את ההורגו כו' הלכך אין לתמוה בגוסס בי"א אם נחשבנו כחי לפטור מי שעשאו גוסס עכ"ל ובנדון זה ודאי דנשאת לגוסס בי"ש אינו חשוב כחי לגבי שתהיה היא חשובה קטלנית במכ"ש ממ"ש הפוסקים בזקן כו' והרי זקן דמי לחולה ולא לגוסס בגיטין (כ"ח א') וכיון שכן א"כ ה"ה להפך דגוסס בי"א אינו נחשב כחי לפוטרה מקטלנית וא"כ נסתר סברתנו דלעיל ומ"מ אינו מוכרח (הג"ה אחר זמן רב ועוד הראיה מגוסס בידי שמים דנחשב כל נפש גם לרבנן היא מוכרחת ומה שבנשאת לגוסס בידי שמים ודאי אינה נחשבת קטלנית על ידי שמת זהו שאני כיון דרוב גוססין למיתה אינו שייך להחשיבה קטלנית ותרי קולי מקילינן בה משום דאין להחשיבה קטלנית אלא באיש ככל האנשים שמת עכ"ה אח"ז רב) ועיין בחידושי הרשב"א ספ"ב דב"ק (דף כ"ז ע"א) שהביא דברי התוס' הנ"ל ולא הביא מ"ש ותדע כו' וסיים דהעיקר משום דכיון שהכהו ומת א"א להתברר שמת מחמת הראשון וא"כ בעינן כו' וזה הא"נ אינו מספיק על ריב"ב אמאי פוטר את הראשון כו' עכ"פ כאן אף שנתברר שמחמת החולי הראשון מת אין זה בירור שמת מחמת מזל שלה דלגבי ענין המזל ה"ל כבא מזל אחר כו' ועיין תשב"ץ ח"ג סימן י"ד בשם הריב"ש במ"ש כי אין לומר בזה מזל גורם אלא זכותו גרם שנהרג בקדושה עכ"ל א"כ גם בנד"ז דלא שייך כן מ"מ כשנפסק מזלה ממנו קודם שמת י"ל דאגלאי מילתא דמשום לתא דידיה הוא כו' וגם רובא דעלמא דאינה קטלנית מסייע לו כו':

ה ומיהו יש לחלק דבא אחר והרגו שאני דלא נתברר שמת מחמת הראשון אבל הכא כיון שנתברר דמחמת החולי מת וכשגירשה היה מסוכן מחולי זה ומחולי זו מת אחר שגירשה הרי כאן בירור שמחמת חולי זו מת והחולי בא בודאי במזלה ומה שנסתלק מזלה קודם המיתה אינו דומה לבא אחר והרגו וה"ל כהא דאמר רבה סוף פ"ב דב"ק (דכ"ו סע"ב) זרק כלי כו' מנא תבירא תבר ופסק הרא"ש שם סימן ט"ז דהזורק חייב כיון דודאי עומד לישבר ה"ל כשברו וכן פסק בי"ש שם סימן ל"ו אבל הרשב"א בחידושיו

שם כתב בשם. הראב"ד שהראשון ג"כ פטור שאף על פי שאמדוהו לישבר שמא לא היה נשבר וה"ל כאמדוהו למיתה וחיה שהוא פטור עכ"ל. וכיו' דאפילו שם אין זה ודאי כש"כ כאן בחולי מסוכן שאין זה ודאי שימות א"כ אף שאחר כך מת י"ל אולי קלקל א"ע באיזו מאכל וכה"ג וא"כ לא הוחזקה לקטלנית די"ל להחזיקה בקטלנית נגד רובא דעלמא דנשים שאינן קטלניות בעינן חזקה ודאית ולא כשיש לספק דוגמא גבי חזקה דרואה מחמת תשמיש כל שנמצא הדם אחר כדי שתרד מן המטה ותדיח את פניה לא מחזקינן לה כלל ברמ"ת משום דאיכא למימר דילמא בתר תשמיש אתא כו' עיין בב"י ביו"ד רסי' קפ"ז בשם הפוסקים דאפילו פעמים רבות ראתה כן מותרת לאחר ז"נ וע"ש סוף סימן קפ"ז דהא רמ"ת הוי מיעוטא דמיעוטא כו' וכמו כן י"ל על קטלנית ע"כ לא מחזקינן לה כן אא"כ החזקה ודאית לא כשמת אחר שגירשה בענין שיש איזו ספק שמא כשגירשה לא היה בירור ודאי גמור שימות והנה חולה כהנ"ל אילו שלח גט לאשתו לכאורה י"ל דהשליח נותנו לה בחזקת שהוא קיים כדתנן פ"ג דגיטין (כ"ח א') א"כ מחזקינן ליה בחי' מיהו במקום אחר כתבתי דהמשנה מיירי רק בחולי ולא במסוכן ועכ"ז אם הניחו מסוכן פשיטא דאין אשתו רשאי לינשא אפילו אחר י"ב חדש וה"ל אשת איש גמורה ועיין ב"ש סימן י"ז סל"א סס"ק צ"ד ובעצ"א שם סוף ס"ק קכ"ט חלק עליו ושכ"ד מהרח"ש ואף להב"ש פשיטא דחולי מסוכן אינו ענין כלל לגוסס א"כ עכ"פ הוי ספק גמור שמא לא ימות כלל א"כ כמו כן הכא אף שמת אח"כ י"ל אין זה ודאי להחזיק כן שהיה גברא קטילא ממש כשגירשה ועיין פ' בתרא דנדה (דף ס"ח סע"א) ולוי אמר כו' ואף דרב ס"ל דהוי ודאי התם שאני דמעיקרא הוי טמאה ודאית ועוד דהכא שאני דקטלנית הוי מיעוטא דמיעוטא ע"כ יש לתפוס הכא כלוי דאין זה ודאי ול"ד למ"ש בב"י סימן ט' במת במגפה דבעינן שרוב כו' דשא"ה שעכ"פ מת בעודה אשתו וה"ל קטלנית רק שבאנו לצדד שלא מחמתה כלל אבל הכא שאני שלא מת בעודה אשתו וכמו ספק על ספק לא על קיל משאר ספק גם להעיר מכח כחו ככחו דמי או לא לענין יי"נ ונזקין דהכא אף אם ודאי היה גברא קטילא עכ"פ כיון שמת אח"כ ה"ל כח כחה:

אולי יש להעיר מהא דחולין פרק השוחט (דף ל"ז ע"א) דמסוכנת שריא אף על גב דודאי אינו חיה ה"נ י"ל כן דאינה חשיבה קטלנית אף שהיה מסוכן כשגירשה מיהו התם היינו מדאמר רחמנא נבלה לא תיכול מכלל דמסוכנת שריא אף על גב שסופה למות בודאי מתירתה השחיטה ועכ"ז אפשר גם כאן י"ל כן דלא חשיבה מוחזקת אא"כ מת ממש בהיותה אשתו ולא בנתגרשה ממנו בחייו אף שהוא מסוכן גמור דומיא דמסוכנת הנ"ל:

ו ומ"מ על הנ"ל אין לסמוך להקל אך כיון שכשנשאה השני היה חולה מהקולי שמת מחמתה היינו התחלת חולי (דער) והרופאים הזהירו אותו שלא ישא אשה כי הבעילה מזיק לזה ועבר על ציווי שלהם א"כ בכה"ג י"ל ודאי לא תלינן בה כ"א בו כיון שמקודם נישואין היה בו החולי הזה והרופאים אומרים שהבעילות מזיק לזה א"כ בחוליו מת ולא מעיין דידה גרם כ"א כל בעילה מזיק לחולי זו ויש ראיה לזה מדין מילה מלה בנה ראשון ומת כו' דהיא בר ביקתא של קטלנית ביבמות פ"ו (ס"ד ב') ואדרבה במילה פשוט הסכנה יותר כמש"ש בשלמא גבי מילה כו' ועוד דזהו דבר טבעי משא"כ קטלנית הוא דבר שאינו טבעי ודבר טבעי יש גורם המסתבר טפי על החזקה כ"ש לדעת הרמב"ם פרק בתרא דיומא גבי אין מאכילין אותו מחצר הכבד שלו ע"ש בפי' המשניות ואף על פי כן פסק הרמב"ם ספ"א מהלכות מילה דתמול השלישי כשיגדיל ויתחזק כחו הרי חידש דלא מחזקינן מקטנים על גדולים ועיין שם בהגמ"יי אות למ"ד שכתב מעובדא דר"נ הבבלי וצריך עיון איך דומה להא דר"נ וצ"ל ע"פ מ"ש בתשובת ב"א חי"ד סימן נ"ז מדחזינן כו' ואף על פי שלא היה ידוע לו בבירור שהראשונים מתו מחמת אדמומית וראה התינוק זה אדום תלה שגם הראשונים היו אדומים כיון דחזינן דמתו מחמת מילה שלא כדרך רוב העולם כמו כן ס"ל להרמב"ם והגמ"יי דכמו כן תלינן להקל שלא להחזיק מקטנים על גדולים ויש להעיר לדין זה מדין המשנה פ"ד דב"ק (ל"ו א) מועד לקטנים ואינו מועד לגדולים דפליגי רב זביד ורב פפא ולרב פפא לכאורה י"ל כדעת הרמב"ם וע"ש בהרא"ש רס"י ד' דהלכה כר"פ וכ"ד הא"ז והרמב"ם אבל התוספות שם בהג"א כתב דהסוגיא אתיא כרב זביד ג"כ. והנה מהתוספות פ"ק דחולין (דף ד' סע"ב) ד"ה שמתו נראה דלא ס"ל כהרמב"ם ספ"א מהלכות מילה אלא דאף אם נימולו כשהם קטנים רק שראו שלא היו אדומים וירוקים מחזקינן גם על גדולים ואין צ"ל דלשיטתייהו אזלי כרב זביד די"ל אף לרב פפא יש לחלק ועוד דמספיקא התם אין לחייבו והכא ג"כ אין לחייבו למול עכ"פ גם להתוס' אם לא ראו שנבלע בהן דמן לא מחזקינן מקטנים על גדולים. ובחידושי הריטב"א שם ג"כ פליג אדינו דהרמב"ם אך על דינו דתוספות אינו מוכרח שיהיה פליג כי מדבריו נראה שהבין בהתוספות דס"ל כהרמב"ם ואהא פליג ואפשר פליג ג"כ על התוספות במה שהקילו אם לא ראו שנבלע כו' דמספיקא אין לנו לתלות שלא נבלע בהן דמן וכן הבין בתשובת ב"א הנ"ל ומעתה בנ"ד להרמב"ם כמו דהתם לא מחזקינן מקטנים על גדולים משום דיש סברא לחלק ביניהם כמו כן הכא לא מחזקינן מחולי על בריא כיון שהשני היה חולי מעיקרא ג"כ בחולי שמת מחמתו אחר כך לא מחזקינן כלל על בריא דיש לתלות בדידיה אלא אף להתוספות דמחזקינן

מקטנים בריאים על גדולים י"ל דהכא שהיה חולי שאני שהרי הם מקילים בספק שמא לא נבלע בו דמו כ"ש שיש להקל בידוע שהיה איש חולי והרופאים הזהירוהו שהנשואין יזיק לו א"כ יש לתלות שבחוליו מת ולא לתלות בקטלנית שהוא מיעוטא דמיעוטא ואף להריטב"א את"ל דפליג על התוספות ג"כ י"ל התם שאני שזה שנבדה מלבנו לומר שהיו אדומים או ירוקים אשר זהו ג"כ נגד רובא דעלמא לא תלינן אלא אמרינן שמא משפחה הוא דרפי דמא אשר לפ"ז י"ל גם בגדול כן אבל הכא שאנו יודעים ברור שזה שנשאה היה חולי והרופאים הזהירוהו שלא ישא ועבר על ציוויים א"כ מהכי תיתי להחזיק ממנו על אדם בריא וגדולה מזו הקיל הריב"ש הובא בתשב"ץ ח"ג סימן י"ד כהובא לעיל סוף אות ה' איברא דקשה מ"ש התשב"ץ שם שאע"פ שהשני מת זקן מופלג לא רצה הריב"ש לישא אותה דזה סותר פסקו הנ"ל דהא הכא יש לתלות ג"כ בדידיה שהרי כל אדם למות וכיון שמת זקן מופלג אין לך לתלות בדידיה צד גדול מזה ועדיף ממכת מדינה שהקיל הריב"ש דאין לך מכת מדינה גדול מזה שהזקנים המופלגים ימותו שהיא מכה של כל העולם שעל זה נאמר לעתיד לבא ומחץ מכתו ירפא כשיתוקן חטא עץ הדעת כמ"ש ברבות בראשית פ"י וכדפירש בקהלת רבה בפסוק דור הולך ודור בא על פסוק אני מחצתי ואני ארפא אותה מחיצה כו' ובאמת בב"ש סק"ו כתב דאם היה אחד מהן זקן אינה קטלנית והוא מתשובת מהרי"ו סימן קפ"ג הובא בד"מ ובכנה"ג וכמו כן י"ל כשהיה חולה דהא זקן או חולה בחד גוונא שנו אותן במשנה פ"ג דגיטין (כ"ח א') וכ"ש בחולה כזה שהיה חולה בחולי זה שמת מחמתו ושהרופאים הזהירו אותו כו':

קיצור א כיון שהיה חולי שאמדוהו למיתה וסופו למות א"כ למ"ד מעיין גורם שמא כיון שמת אחר הגט ג"כ חשיבא קטלנית ולמ"ד מזל גורם צ"ע ג"כ:

ב אך מסנהדרין (דף ע"ח) יש ראיה להפך דאף שסופו למות אין חשוב כאילו הרגו:

ג וה"נ י"ל כן בין למ"ד מזל גורם בין למ"ד מעיין גורם:

ד' ה' עוד ראיות לסברא זו מסוף פרק כיצד הרגל (דף כ"ו ע"ב) מ"ש בשם הראב"ד וראיה ג"כ מדין גוסס. בידי שמים ובא אחר והרגו דההורגו חייב אף לרבנן דבעינן כל נפש:

סימן כח

משנה גיטין מ"ה ב'). המוציא את אשתו משום שם רע (שיצא עליה לעז זנות) לא יחזיר משום נדר (שנדרה ואמר אי אפשי באשה נדרנית) לא יחזיר (ואפילו נמצאו דברים בדאים או הנדר התירו החכם). ובגמרא א"ר יוסף ב"מ אר"נ והוא שאמר לה (בשעת גירושין) משום ש"ר אני מוציאך משום נדר אני מוציאך (בההיא אסרו רבנן להחזיר

ואם לא אמר מותר להחזיר) קסבר (ר"נ) טעמא (דמתניתין) מאי משום קלקולא (שלא יקלקלנה על בעלה לאחר שתנשא לאחר ויאמר אילו הייתי יודע שהדברים בדאין או שהנדר יש לו הפרה אפילו היו נותנים לי מאה מנה לא הייתי מגרשך וכן אמרתי בשעת גרושין שמפני כך אני מוציאך וכשגרשתיך היה בדעתי להחזירך אם ימצאו דברים בדאים ונמצא גט בטל ובניה מן השני ממזרין לפיכך אומרים לו קודם גירושין הוי יודע שלא תחזירנה עולמית ושוב אינו נאמן לומר כן שכיון שידע שאסור לו להחזירה אפילו לא תנשא לאחר ולא חש להמתין ולבדוק אחר הדברים גילה בדעתו שלא היתה חביבה עליו) אי אמר לה הכי מצי מקלקל לה ואי לא לא מצי מקלקל לה שהרי לא אמר שמוציאה משום ש"ר. וכיון דלא מצי מקלקל לה משניסת לא אסרו להחזירה עד שלא ניסת) ושם (ד' מ"ו ע"ב) תנן המוציא את אשתו (בגט) משום אילונית (שלא הכיר בה כשכנסה ומ"מ צריכה גט דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות ובעל לשם קדושין) ר' יהודה אומר לא יחזיר שמא תנשא ותלד ויאמר אילו הייתי יודע שכן אפילו נותנים לי ק' מנה לא הייתי מגרשך ולדעת כן גרשתיך שאם יבואו לך סימנים שאחזירך ואם ידעתי שלא תשוב אלי ואתה ראויה ללילד לא גרשתיך לפיכך אומרים לו קודם גירושין הוי יודע שהמוציא את אשתו משום אילונית לא יחזירנה עולמית) וחכ"א יחזיר דלא חיישינן לקלקולא ובגמרא מקשה רבא דרבנן אדרבנן דהתם אמרי לא יחזיר ומתרץ מאן חכמים (דאמרי הכא יחזיר) ר' מאיר (דאמר במס' קידושין (ד' ס"א) כל תנאי שאינו כפול כתנאי ב"ג וב"ר אינו תנאי) דאמר בעינן תנאי כפול והכא בדלא כפליה לתנאיה (שלא אמר בשעת גירושין אלא הוי יודעת שמשום אילונית אני מוציאך ולא אמר לה ואם אי את אילונית לא יהא גט דהשתא הוי גט אפילו אינה אילונית ולא מצי לקלקלה) עכ"ל הגמרא ופרש"י ב והנה הרמב"ם בפי' המשנה דהמוציא את אשתו משום איילונית כתב ואמרו מאן חכמים ר' מאיר שמצריך תנאי כפול כמו שיתבאר אח"כ לפיכך כל זמן שלא יאמר לה הריני מגרשך מפני שאת איילונית ואילו לא היית איילונית לא הייתי מגרשך לא חיישינן לקלקלה עכ"ל מבואר מדבריו דאפילו לר' מאיר אין הכוונה בהכפילות שיאמר ואם אי את איילונית לא יהא גט כדפרש"י דאין זה ההפך מן ההן דאילו היה ענין ההן לשון דלהבא שיאמר אם את איילונית הרי זה גט היה כמו כן ענין הלאו לשון להבא שאם אי את איילונית לא יהא גט משא"כ כשההן הוא רק לשון עבר שמשום איילונית הוא מגרשה כמו כן הלאו הוא לשון עבר שאילו לא היית איילונית לא הייתי מגרשך וכן פירש הטור אה"ע סימן יו"ד כהרמב"ם וכתב הרב"י שפירושם נכון וכן משמע בתוספות (דמ"ו) סד"ה אי אמר בדכפליה למילתיה ולא כפלי' לתנאי' ופי' בפנ"י דנהי שכפל הדברים

מ"מ לא אמרם בלשון תנאי. וכ"כ בחידושי הרמב"ן בד"ה והוא שאמר לה משום שם רע אני מוציאך פי' ולר' מאיר כדכפליה לתנאי כדאמרינן לקמן ולא תנאה ממש אלא דאמר ואי לאו משום ש"ר לא הייתי מוציאך שאם לא אמר כן לא מצי לקלקלה שאין לומר מכלל הן אתה שומע לאו ומיהו אף על פי שכפל וא"כ כשמודיעין אותו שלא יחזיר ואינו משהא אינו יכול לקלקלה שעילה מצא שהיה רוצה לגרשה כמה שכתוב בירושלמי אבל אי ודאי אי אתניה תנאה ממש ואמר ואם ימצאו דברים בדוים לא יהא גט אינה מגורשת לעולם ויחזיר אם לא נתקיים התנאי עכ"ל וכ"כ בחידושי הרשב"א בד"ה נמצא גט בטל והא דבעי ר' מאיר הכא תנאי כפול כדמוכח לקמן גבי איילונית וכדאמרן לאו תנאי כפול גמור קאמר אלא כפל דברים בעלמא וכגון דאמר לה הוי יודעת שמשום שם רע אני מוציאך שאילו לא היה הנדר ושם רע לא הייתי מוציאך וטעמא משום דר' מאיר לית ליה מכלל לאו אתה שומע הן וכל שלא כפל דבריו לא שמעינן ממאי דקאמר לה משום נדר אני מוציאך שאילו לא היה הנדר נדר לא היה מוציאך ואפילו לעז ליכא אבל אם התנה תנאי גמור כגון דאמר לה על מנת שהנדר נדר ואם לא היה הנדר נדר לא יהא גט אף על פי שאמרנו לו לעולם אינך יכול להחזיר היה הגט בטל וכמו שאמרנו עכ"ל הרי מבואר מדברי כולם דלא כפליה לומר ואם נמצאו הדברים בדוים לא יהא גט. כי אם ואם לא השם רע לא הייתי מגרשך כנ"ל הן אמת שהתוספות הוצרכו לזה מטעם אחר ג"כ והוא משום דס"ל דחששה זו אינה כי אם לעז בעלמא ולא שיהיה ממש גט בטל ועל כן הוצרכו לפרש דהא דמשמע בגמרא דלרבא מיירי הכא לר' מאיר בדכפליה לתנאיה וא"כ מדוע אף על פי כן ליכא כ"א לעז בעלמא כו' זהו רק משום דכפליה למילתיה לבד אבל לא כפליה לתנאיה ממש וכן ביאר דבריהם בהדיא במרדכי ס"פ השולח סימן שפ"ד נראה לר"י דלא היה יכול לבטל הגט כ"א לעז בעלמא משום דהואיל ולא אמר בהדיא ולא כפליה לתנאיה לומר אם השם רע אמת הרי זה גט ואם לאו לא יהא גט כו' וכ"כ שם עוד סוף סימן שפ"ה וכן הרשב"א ס"ל כהתוספות וז"ש ואפילו לעז ליכא כו' אך הרמב"ן הרי ס"ל כשטת רש"י דיוכל לקלקלה שהגט בטל ממש ולא כשטת התוספות ואף על פי כן. הוכרח לומר דלא תנאה ממש כו' והיינו משום דאילו כפליה ע"ד תנאי גמור אם כן לא מהני מה שיאמרו לו שאסור להחזירה עולמית דאף על פי כן אם לא נתקיים התנאי הגט בטל אבל לפירוש הרמב"ם והטור והרמב"ן וסיעתם אתי שפיר דהא לא התנה כלל שאם השם רע אינו אמת לא יהא גט רק שאמר שאלמלא השם רע לא היה מגרשה והרי עכ"פ היה עליה שם רע ולעז של זנות ואע"ג דלאחר כך איגלאי מילתא ששקר היה הלעז מ"מ בשעת מעשה הגרושין היה שם רע והוא לא אמר אלמלא הש"ר שקר לא הייתי

מגרשך ואילו אמר כן י"ל שבאמת היה חשש בהגט כשנודע אחר כך שהש"ר שקר אם לא שהיה צד להקל דלשון לא הייתי מגרשך אינו תנאי כמו לא יהא גט שהתנאי הוא לשון להבא לא יהא גט משא"כ הכא הוא לשון עבר וז"ל רבינו ירוחם נכ"ד ח"א שאין הגט בטל אא"כ הטיל התנאי בגט שיאמר כך אם השם רע אמת יהא גט ואם לאו לא יהא גט אבל כשכפל גילוי דעתו כמ"ש אין הגט בטל עכ"ל ובתשובת מהריב"ל ח"ג סימן צ"א בענין ואם לא תתן לי שטר מתנה מהבית שירשת מאביך איני מגרשך כו' כ' ג"כ לחלק דשאני להבא מלשעבר והרי בפי' תבע השטר מתנה כו' ע"ש וכך יש לחלק בין ואם לאו כו' איני מגרשך דדומה ממש ללא יהא גט ובין ואם הש"ר שקר לא הייתי מגרשך דהוה הכל ענין עבר אך לפי לשון הפוסקים בענין כפליה דכאן דהיינו שאמר ואם לא היה השם רע לא הייתי מוציאך פשיטא דאין מבואר מזה כלל שכשיתגלה אח"כ שהשם רע שקר לא יהא גט דהא הוא אומר על זמן דעכשיו שלא היה מגרשה עתה לולי הש"ר והרי עתה ודאי יש ש"ר רק שמ"מ יש לחוש שדעתו שתשוב אליו אם ימצאו הדברים בדאים כדלקמן ועל זה מועיל מה שאומרים לו שלא יחזיר משא"כ אם היה תנאי כפול שיהי' הגט בטל כשהש"ר שקר אין מועיל כלל מה שאומרים לו שלא יחזיר וכדלקמן ומ"מ אפשר ליישב גם שטת רש"י דאף על פי שאמר ואם השם רע שקר לא יהא גט אעפ"כ אין זה תנאי גמור כי תנאי גמור צריך שיהיה ההן והלאו שניהם בלשון תנאי גמור משא"כ הכא שלא אמר ההן בלשון תנאי אם הש"ר אמת יהא גט. כ"א משום שם רע אני מגרשך י"ל דאין זה תנאי גמור וכך הבין בתשובת מהריב"ל הנ"ל אלא שכתב כן לפ"ד התוספות ושלפרש"י הוי זה תנאי וזהו אינו נכון כי אדרבה לפ"ד התוספות י"ל דהוי תנאי גמור אם אמרו הלאו בלשון תנאי כ"א לפרש"י י"ל כן דאינו תנאי גמור כ"א גילוי דעת שוב ראיתי בסוף תשובת מהריב"ל כתב ג"כ כמ"ש לפרש"י ואפשר דלפרש"י יש לדמותו להא דפרק מי שאחזו (ד' ע"ו ב') דאם הלאו קודם להן התנאי בטל והמעשה קיים כמ"ש בש"ע רסי' ל"ח אלמא דמשום שהיה לו להקדים ההן ואיחרו מתבטל התנאי וכמו כן כשלא נאמר ההן בלשון תנאי גמור י"ל ג"כ שאין זה תנאי וצ"ע:

קיצור הרמב"ם בפירוש המשנה פירש דכפילות הנזכר כאן היינו שכפל הגילוי דעת וכן פירש הרמב"ן שאמר ואם לא משום הש"ר לא הייתי מוציאך ולא כפרש"י שאמר ואם לא לא יהא גט וטעמם דאל"כ אע"פ שאמרו לו שלא יחזיר הגט בטל ולרש"י י"ל שאין זה מוכרח והתוספות והרשב"א ס"ל ג"כ כהרמב"ן מיהו יש להם עוד טעם משום דס"ל שאפילו נמצאו דברים בדאים אין הגט בטל ממש):

ג והנה דעת הרמב"ם פ"י מה' גירושין דין י"ב דמ"ש בגמרא אי אמר לה הכי מצי לקלקל לה היינו שמדאוריי' הגט בטל ממש כמש"ש ונמצא כמגרש על תנאי ולא נתקיים שנמצא הגט בטל למפרע ואע"פ שהה"מ כתב ופירשו הרבה מפרשים ז"ל שקלקול זה אינו קלקול גמור שכיון שלא התנה ממש אינו יכול לקלקלה אלא חשש לעז הוא וכן עיקר עכ"ל היינו שכ"ד הרבה מפרשים אבל דעת הרמב"ם משמע שהגט בטל וכן פירש בתשובת מהרמ"ל סימן קכ"ב בדעת הרמב"ם וכ"ד הרמב"ן בחידושיו והשיג על פי' התוספות דס"ל דהוא רק חשש לעז וז"ל ובתוספות מפרש שאין קלקול מן הדין אלא חשש לעז שיוציא הבעל ויערער על הגט ונמצא גט בטל ובניה ממזרים לדבריו דבעל קאמר וקשה לי זו שאמרו בפרק הבא על יבמתו (דף ס"ה ע"א) מתקיף לה רב פפא אי איהי שתקה אנן מי שתקינן אלמא כל מאן דמגרש בעקרות מצי מפסיל גיטא עד שיודיעוהו שלא יחזיר כחד גוונא דתני מתניתין שלא יחזיר דשם רע ואיילונית אלא שי"ל התם שיוציאה מן הדין יש קלקול גמור ואפילו אמרו לו שלא יחזיר ושוב מצאתי כתוב שמפרש שם נמי מי שתקינן דלא ניחוש ללעז היה לנו לומר שלא יחזיר ואין זה מחוור כלל עכ"ל. משמע דמ"ש ואין זה מחוור היינו מאחר שהתוס' הוצרכו לידחק ולפרש שם לשטתם דמ"ש אנן מי שתקינן דלא ניחוש ללעז והיה לנו לומר שלא יחזיר וכן פירש בחידושי הרשב"א ביבמות שם דפירוש היכי שתקינן היינו דהוה לן לאודועיה דלא יחזיר עולמית:

וזהו דוחק גדול דפשטא דלישנא מי שתקינן היינו דהא ודאי יש לחוש דהגט בטל כמ"ש רש"י שם וכיון שכן כמו כן מ"ש בגמרא כאן משום קלקולא כו' ונמצא גט בטל כו' היינו כפשוטו דהבעל מצי לקלקל לה ולעשות הגט בטל ממש ולא לעז לבד וכ"כ בחידושי הריטב"א כאן וז"ל ומיהו ללישנא קמא דסבר דטעמא משום קלקולא דכיון דאיהו מגרש משום שם רע ומשום נדר והזכיר כן בשעת הגרושין אע"פ שלא אמר הדבר דרך תנאי אומדנא דמוכח הוא דלא גירש אלא על דעת כן כההוא דזבין ארעא אדעתא למיסק לארץ ישראל ומיהו הני מילי היכן דאית לן דמכלל הן אתה שומע לאו הוא דסגי בהכי אבל לר' מאיר דלית ליה מכלל הן אתה שומע לאו ובעי תנאי כפול ה"נ אע"ג דאיכא אומדנא דמוכח טפי בעי תנאי כפול דכל זמן שלא כפל תנאי' לר' מאיר הרי הוא כאילו לא אמר כלום אבל בכפליה לתנאיה סגי ולא בעינן שאר דקדוקי התנאי כמו הן קודם ללאו ותנאי קודם למעשה כיון דאיכא אומדנא דקא מוכח סגי ומיהו גבי מברחת דא"צ לומר כלום דאנן אמדינן לדעתיה הוא הדין לר' מאיר דסגי בהכי דהרי זה כאילו התנה כן בפירוש בכל דקדוקי התנאים אבל בכל מקום דלדידן בעינן שיזכיר הדבר בשעת מעשה דדעתו

לעלות ובהכי סגי לן ואע"פ שלא אמר דרך תנאי לר' מאיר צריך לכפול תנאי ואם לא כפל תנאי' הרי הוא כאילו לא אמר כלום אבל כל היכא דאיכא אומדנא מוכרחת כל כך דלדידן לא צריך לומר כלום ה"ה לר' מאיר עכ"ל הרי ביאר דמהני האומדנא עם הגילוי דעת כמו גבי זבין נכסי אדעתא למיסק לא"י בפרק האיש מקדש (דף מ"ט ע"ב). דודאי התם הוא חשוב כתנאי גמור מדאורייתא כמבואר בכל הפוסקים שם במה שהקשו ע"ז מהא דבעינן תנאי כפול כו' ע"ש בתוספות ואומר ר"י כו' וכ"ה בהרמב"ם פרק י"א מהלכות מכירה ובטוש"ע ח"מ ריש סימן ר"ז רק דמ"ש הריטב"א כאן דלר' מאיר צריך לכפול התנאי ממש לא ס"ל כן להרמב"ם והרמב"ן וכנ"ל דרק צריך לכפול הגילוי דעת וגם גבי זבין נכסי הנ"ל פירש כן בחידושי הרשב"א שם (דף נ' ע"א) בד"ה הל"ל מזיד הייתי וז"ל ומ"מ אם כדברי ר' מאיר צריך היה לכפול כו' וה"נ מוכח בפרק השולח בענין המוציא אשתו משום שם רע דאפילו היכא דלא בעי תנאי גמור כתנאי בני גד בעי כפילא לר' מאיר וכי לא כפל לאו כלום הוא וכאן שכפל ואמר תחלה איני מוכר לך אלא שדעתי לעלות אע"ג דלא משמע לישנא הכי וכ"כ הר"ן שם הובא בב"י סימן ר"ז מיהו מ"ש כפילות הלאו לא הוו זביני זהו כפירוש רש"י כאן ואם אין את איילונית לא יהא גט וכבר נתבאר דהרמב"ן והרמב"ם לא פירשו כן ולדבריהם ענין הכפילות שם היינו ואם לא הייתי עולה לא הייתי מוכר:

ד והנה מהר"י בן לב בתשובה ח"ג סימן צ"א הבין תחלה שהטעם דרש"י דס"ל דהגט בטל היינו דס"ל דתנאי גמור הוא אכן בתשובת מהר"מ לובלין סימן קכ"ב פירש שאע"פ שאין כאן תנאי גמור יש לו דין תנאי גמור ור"ל ע"ד שכתב הריטב"א דמהני האומדנא עם הגילוי דעת כמו גבי זבין נכסי אדעתא למיסק לא"י ודבריו מוכרחים דאל"כ ישאר ע"ז קושיית התוספות בכתובות פרק המדיר (דף ע"ד ב') בד"ה משום שם רע. ועוד אם עשה תנאי מה מועיל מה שאמרו דלא יחזיר בכך לא יבטל התנאי עכ"ל ועיין מהרש"א כאן שזהו עיקר קושייתם על פרש"י ומכח קושיא זו הביאם לחלוק על פרש"י ולומר דאינו אלא לעז כו' ע"ש. ועיין בחידושי מהר"י בן לב כאן דאשתמיטתיה דברי התוספות דפרק המדיר אבל באמת נראה גם לפרש"י אינו תנאי גמור כ"א אומדנא עם גילוי דעת וגם מהריב"ל סוף תשובתו הנ"ל כתב שאפשר לומר כן לרש"י דלא גרע מגילוי דעת דמהני כמו תנאי וכן העלה הפני יהושע בד"ה ורש"י פירש דהקלקול גמור אינו מצד התנאי אלא מצד גילוי דעת כו' ועל זה ודאי מועיל מה שאמרו לו דלא יחזיר וכדמשמע מהתוספות פרק המדיר שם במ"ש וליכא למימר דהכא כיון דאמר משום שם רע אני מוציאך גלי אדעתיה כו' כמו בזבין כו' משמע דר"ל דאם היינו אומרים כן לא היה קשה

מה שהקשו לעיל מה מועיל מה שאמרו לו דלא יחזיר כו' אלא דס"ל דאי אפשר לומר כן אלא דע"כ בעינן הכא תנאי מדמשני התם הא מני ר' מאיר היא דאמר בעינן תנאי כפול והכא בדלא כפליה לתנאיה ומה שייך הכא תנאי כפול אי סגי בגילוי דעת כו'. וקושי' זו לק"מ לפמ"ש לעיל בשם הרשב"א והר"ן פ"ב דקדושין דגם היכא דסגי בגילוי דעת לר' מאיר צריך כפילות וכ"כ בחידושי הרמב"ן כאן וז"ל ונראה שאין דין התנאים אלא בגילוי דעת בלחוד מיפסיל אלא דלר' מאיר בעינן כפליה משום דלית לה כלל מכלל הן אתה שומע לאו בשום מקום עכ"ל ומשמע בהרמב"ן ג"כ דכיון דמשום גילוי דעת מיפסל אע"ג דהוא פסול גמור כמו ע"י תנאי אעפ"כ לזה מהני מה שאמרו לו דלא יחזיר אבל בחידושי הרשב"א כאן בד"ה נמצא גט בטל כתב ועוד דאם ת"ל דאיכא תנאי או גילוי דעת הראוי לבטל את הגט כי אמרינן ליה שאינו יכול להחזיר מאי הוה ע"כ כיון דהתנה או שגלה דעתו ונמצאו הדברים בדאין גט בטל ובניה ממזרים ואי איהו שתק אנן לא שתקינן עכ"ל ויש לומר טעמיה דהתוספות והרמב"ן דלא ס"ל בזה כהרשב"א כי ודאי הסברא דבזה חלוק הגילוי דעת מהתנאי הגמור דבתנאי גמור היינו אם התנה שבאם הדברים בדאים יהיה הגט בטל ודאי אף שאמרו לו שלא יחזיר לא מועיל כלום. דכיון שנתן לה גיטה ולא נתקיים התנאי ודאי הגט מתבטל. ועיין בש"ע סימן קמ"ג ס"ב שהמגרש במעכשיו על תנאי אין ביד הבעל להוסיף על תנאי כו' וכמו כן י"ל אפילו שאינו יכול למחול על התנאי כמבואר שם סעיף ה' מהש"ס פרק מי שאחזו (דף ע"ד ב') דמחולין לך לא מהני גבי תנאי גיטין. א"כ מה שאמרו לו שלא יחזיר ור"ל דא"כ אין לו תועלת בקיום התנאי לא עדיף ממחולין לך וגם לא דמי כלל למחולין לך ממש שהרי אדרבה התנה ולא מחל התנאי אע"פ שאין לו תועלת ממנו משא"כ היכא שלא התנה דרך תנאי כלל כי אם שגילה דעתו שמחמת זה לבד מגרשה ולולי זה לא היה מגרש וגם איכא אומדנא דמוכח דמהאי טעמא מגרשה. מ"מ הרי יש לומר דמספק גמר ומגרש כדפרש"י ביבמות דף ס"ה ע"א). דנהי דודאי שמשום השם רע לבד מגרשה הרי היה שם רע בשעת הגרושין ושנאמר כל כך שכוונתו שגם אם יתגלה אחר זמן שהשם רע שקר יתבטל הגט זה אינו מוכרח אא"כ יש לו תועלת ממה שיתבטל הגט דהיינו כשנאמר שדעתו להחזירה אז שאזי אמרינן נהי שעושה המעשה ומגרש מחמת הספק אינו עושה וגמר ומגרש מחמת הספק רק על דעת שאם יתברר הספק שהדברים בדאים יחזירנה וכמו בזבין נכסי אדעתא למיסק לא"י אבל היכא שאף אם יתבטל המעשה אח"כ לא יהיה לו מזה שום תועלת כי הוא אסור להחזירה. מהיכי תיתי נאמר שנתכוין לזה שיתבטל המעשה ללא תועלת דעל זה ליכא שום אומדנא דמוכח ולא גילוי דעת שהאומדנא והגילוי דעת הוא רק שמחמת

השם רע מגרשה ושפיר י"ל שמחמת ספק זה גמר ומגרש לחלוטין כיון שאין לו תועלת במה שאם יתברר אח"כ שהדברים בדאים יהיה הגט בטל והיינו מ"ש רש"י כאן (דף מ"ו א') שכיון שידע שאסור לו להחזירה כו' ולא חש להמתין כו' גילה בדעתו שלא היתה חביבה עליו ור"ל דמספק גמר ומגרש לחלוטין ומה שהקשה הרשב"א ע"ז ואפילו הכי אינו נראה שכבר המתין ובדק ולא מצא ועד מתי ימתין ור"ל דא"כ נאמר שאעפ"כ אדעתא דהכי גירש שאם ימצאו הדברים בדאים הגט בטל אין זה קושיא כלל על פרש"י ועל הירושלמי ועי' פני יהושע שכתב עליו ותמה אני על פה קדוש האיך חולק במילי דסברא על הירושלמי ולפע"ד גם הסברא דרש"י והירושלמי עדיפא דכיון שאין לו שום תועלת במה שיתבטל הגט מהיכי תיתי נאמר דמחמת השם רע לא גמר וגירש לחלוטין כיון שגם כן לא התנה בהדיא כן. ואף אם היה כוונתו כן י"ל דכל כי האי הוה ודאי דברים שבלב ואינן כלום ולא אמר דגילוי דעת מהני גבי זבין נכסי אדעתא למיסק לא"י אלא לפי שמביטול המכר יהיה לו תועלת אזי בצירוף האומדנא ה"ל אנן סהדי שלזה נתכוין ועי' תוס' דקדושין (מ"ט סע"ב) ואומר ר"י כו' דאנן סהדי כו' משא"כ כשאין לו תועלת י"ל ליכא אומדנא שדעתו שאם ימצאו הדברים יתבטל הגט ואף שיש גילוי דעת דמה"ט מגרש מ"מ י"ל דהיינו דמה"ט גירש לחלוטין ותדע דהרא"ש פ"ב דקדושין (סי' ט"ו) כתב פרש"י לנכסי מקרקעי כו' אבל אם מכר מטלטלין כו' אם לא שהתנה לפי שלפעמים כו' והובא בטור סימן ר"ז ס"ה וקשה הא עכ"פ גילה דעתו דאדעתא דהכי מכר וצ"ל ע"פ מ"ש הרא"ש עוד בכתובות פרק אלמנה ניזונית סימן ט' ויש דברים שאין מועיל בהם גילוי דעת עד שיתנה בפירוש כגון היכא שאין הענין מוכיח על דעתו עד דאתני וי"ל דמה"ט במטלטלין לא מהני גילוי דעת דאין הענין מוכיח שדעתו שכשיתבטל העלייה יתבטל המכירה אבל במקרקעי שאין דרך אדם למכור קרקעות שהוא מתפרנס מהם ודאי אדעתא דהכי מכר וא"כ ה"נ כשאין לו שום תועלת ממה שיתבטל הגט לא דמי כלל לזבין נכסי קרקעות כ"א למטלטלין כו' אכן התוספות פרק אלמנה ניזונית (דף צ"ז א') פירשו הטעם דזהו דבר שאין רגילות למכור אדעתא דהכי כו' ועיין ספר מקח וממכר לר"ה גאון ריש סימן ט"ז וצריך עיון:

ה ונראה ראיה לזה מהסוגיא דיבמות פרק ו' (דף ס"ה א') איבעיא להו נשאת לרביעי והיו לה בנים מהו דתיתבעיה לשלישי אמרינן לה שתיקותך יפה לך מדבורך דמצי אמר לה אנא אדעתא דהכי לא גרשתיך (אילו הייתי יודע שאת בת בנים לא גרשתיך ונמצא גט בטל למפרע) מתקיף לה רב פפא אי איהי שתקה אנן מי שתקינן (ואי מצי בעלה לבטולי גט בהכי כי שתיק מאי הוה אנן מי שתקינן הא ודאי אדעתא דהכי לא גירשה אלא

מדשתקינן ודאי לא מצי לבטולי דאמרינן ליה מספיקא קא מגרשה לה ולא איכפת לך בה וגמרת בדעתיך לגרושין נמצא גט בטל ובניה ממזרים. אלא (אי איכא למפטריה הכי פטרינן ליה דאמרינן ליה) אמרינן השתא הוא דברייתא (השתא הוא דאיברית שחזרה להיות בריאה מחולייה) עכ"ל הגמרא ורש"י שם והמובן מפרש"י דמ"ש בגמרא דאמרינן השתא הוא דברייתא טעם זה לא נצרך רק לענין שעי"ז פטרינן להשלישי מכתובתה אבל לענין שאינו יוכל לקלקלה אין נצרך לטענה זו כלל שאפילו לא היה שייך טעם זה הגט כשר משום דאמרינן דמחמת הספק דעכשיו שמא אינה ראויה לבנים החליט בדעתו לגרשה גרושין גמורים ושלא כפירוש התוספות שם בד"ה אי איהי. דהא דאינו יכול לקלקלה הוא משום דאמרינן השתא הוא דברייתא דרש"י לא ניחא ליה בהאי פירושא דהא עכ"פ הך טענה דהשתא הוא דברייתא מידי ספיקא לא נפקא שמא איגלאי מילתא שגם מקודם לא היתה עקרה וא"כ יהיה הגט בטל מספק ועוד שאפילו אם ודאי השתא הוא דברייתא י"ל ששייך טענת הבעל דאדעתא דהכי שראויה להתרפא לא גירשה כמ"ש רש"י בגיטין (דף מ"ו ב') במשנה המוציא את אשתו משום איילונית שאם יבואו לך סימנים שאחזירך והרי ביאת הסימנים זהו כעין רפואה ואפ"ה מצי לבטל הגט מהך טענה וכן הקשו התוספות עצמם ביבמות שם מהא דאשה שאין לה וסת שמבואר בספ"ק דנדה דלא יחזיר משום קלקולא ואיך יכול לקלקלה ולבטל הגט מאחר שי"ל השתא הוא שנתרפא והוכרחו להודות דהתם גבי קלקול וסת דשכיחא להתרפאות יוכל לקלקלה אף כשבאמת השתא היא דאיברית רק גבי קלקול בנים דלא שכיחא שתתרפא אזי מהני מה שי"ל השתא הוא דאיברית אבל לרש"י הטענה דהשתא הוא דאיברית לא מהני כלום לענין שלא יוכל לקלקלה וכ"ד הרמב"ם להדיא וכמו שביאר דבריו בתשובת מהר"ם אלשיך סוף סימן ע"ח. אלא לפרש"י הטעם דהגט כשר משום דאמרינן דמחמת הספק עקרות דעכשיו גמר וגירש לחלוטין וצ"ל מ"ש מהמוציא את אשתו משום שם רע דיכול לקלקלה כשנמצאו הדברים בדאים ולא אמרינן דמספיקא קא גמר ומגרש לחלוטין ונלע"ד ליישב זה בשום לב לאריכות לשון רש"י (גיטין מ"ו א') ד"ה טעמא וכשגרשתיך היה בדעתי להחזירך אם ימצאו דברים בדאים כו':

וכן פירש עוד (מ"ו ב') במשנה ד"ה רבי יהודה ולדעת כן גרשתיך שאם יבואו לך סימנים שאחזירך ואם ידעתי כו' ע"ש:

דלכאורה הוא אך למותר וגם אינו מבואר כל זה בגמרא רק זה הלשון אילו הייתי יודע שכן הוא אפילו היו נותנים לי מאה מנה לא הייתי מגרשה כו' ופשטא דלישנא מיירי שהטעם לביטול הגט רק מפני שאדעתא דהכי לא גירשה היינו שגירשה מחמת שסבר

שהשם רע אמת ואילו ידע שהדברים בדאים לא היה מגרשה ואע"ג שאינו אומר שבשעה שגירשה היה בדעתו להחזירה אם ימצאו דברים בדאים משום דלא אסיק אדעתיה כלל שיוכל להיות שימצאו הדברים בדאים ושיחזירנה כו' על כל זה עכ"פ לא גירשה רק מחמת השם רע ועכשיו כשנמצא שהשם רע שקר יוכל לבטל הגט משום שנמצא שהגט מוטעה דאילו הייתי יודע כו' וכן בהרמב"ם פ"י הי"ב לא משמע רק כלשון זה וא"כ מנ"ל לרש"י לומר דלא מצי מקלקלה אא"כ אומר וכשגרשתיך היה בדעתי ועיין בפני יהושע ברש"י (דף מ"ו ב') ד"ה ר' יהודה שעמד על זה ונראה דרש"י הכריח דע"כ מהאי טעמא דוקא שדעתו היה להחזירה אם ימצאו הדברים בדאים הוא הקילקול דאל"כ אלא דהוה כמגרש אדעתא דהכי ואם לאו אינו גט ואע"פ שאין בדעתו להחזירה א"כ מהו התועלת מהא דתיקנו להסיר הקלקול ע"י שיאמרו לו שלא יחזיר הרי אעפ"כ הגט בטל דהרי גם בלא"ה אנו אומרים דלא היה בדעתו להחזירה כי לא אסיק אדעתיה כלל מזה רק מ"מ הגט בטל כיון דאדעתא דהכי לא גירשה וה"ל גט מוטעה אע"כ צ"ל דהיכא שאי אפשר לו להחזירה אין הגט פסול כלל אף שגירשה מחמת השם רע ואח"כ נמצאו הדברים בדאים דמ"מ אמרינן דמחמת הספק דשמא השם רע אמת גמר בדעתו וגירשה לחלוטין שהרי ידע דענין השם רע אינו עדיין דבר ברור לגמרי וא"כ אסיק אדעתיה שמ"מ יוכל להיות שהוא שקר ואעפ"כ גירש אף שיודע שלא יוכל להחזירה אח"כ א"כ ודאי דמספק גמר וגירש לחלוטין ואין כדאי אצלו ספק דשמא יתברר שהדברים בדאים נגד ספק דעכשיו שקרוב שהשם רע אמת ואיך יחזיקנה וכיון שלא אפשר רק או לפוטרה לגמרי או להחזיקה עם השם רע ודאי כשגירש גמר ומגרש:

וכן מוכרח ג"כ מהסוגיא דיבמות (דף ס"ה) הנ"ל ומ"ש בגמ' כאן אילו הייתי יודע שכן הוא אפילו היו נותנים לי מאה מנה לא הייתי מגרשך נמצא גט בטל כו' ולא אמרינן דמחמת הספק גמר וגירשה לחלוטין אף אם יתברר אח"כ שהדברים בדאים זהו רק כשיכול להחזירה היינו כשלא אמרו לו שלא יחזיר וע"כ צ"ל דהטעם מפני שדעתו היה בשעת הגרושין שיחזירנה כשאחר כך ימצאו הדברים בדאים. דאז אין לומר דמחמת הספק גמר וגירש לחלוטין דזה אין לומר אא"כ א"א לו להחזירה דאזי בוחר יותר לגרשה משיחזיקה עם הש"ר אבל היכא דבדידיה תליא שאם ימצאו הדברים בדאים יוכל להחזירה י"ל שאין רוצה ליכנס בשום ספק שמגרשה עכשיו מחמת השם רע ומ"מ בדעתו שאם נמצאו הדברים בדאים יחזירנה וכה"ג כתבו התוספות בכתובות פרק נערה (דף מ"ז ע"ב) גבי שלא כתב לה אלא על מנת לכונסה דכל מקום שאין הדבר תלוי אלא בדעתו אנן סהדי שאינו רוצה להכנס בשום ספק כו' משא"כ כשאמרו לו שלא יחזיר א"כ

מחמת הספק מוכרח לגרש לחלוטין. ואף שיש גילוי דעת עם אומדנא שמחמת השם רע מגרשה אין זה מבטל הגט דודאי מחמת הש"ר מגרשה אבל הרי הש"ר אינו ענין ברור א"כ ודאי מספק גמר וגירש לחלוטין וזהו שכתב רש"י ולא חש להמתין ולבדוק כו' גילה בדעתו כו' כלומר דמספק מגרש לחלוטין אפילו יתגלה אח"כ שהשם רע שקר וכדפרש"י ביבמות (דף ס"ה) דמספק גמר ומגרש כו' אלא דהכא לא הוצרך כלל שיאמרו לו שלא יחזיר משום דהכא בלא"ה שאפילו לא יאמרו לו ג"כ לא שייך לומר שהיה בדעתו שכשיתוודע לו שהיא בת בנים יחזירנה דהא א"א כלל להיות בירור דבר זה אא"כ תנשא מתחלה לאיש אחר ותלד לו' ואזי ממילא א"א לו להחזירה דמשנשאת לאחר אסורה היא לו וליכא למימר שתוכל להיות שתלד ע"י זנות דזה ודאי מילתא דלא שכיחא ולא אסיק אדעתיה שיוכל להיות ענין כזה:

ותדע דגבי המוציא משום שם רע אע"פ שאמרו לו שלא יחזיר קיי"ל פרק ב' דיבמות (דף כ"ה ע"א) דאם כנס אינו מוציא ועל כל זה לא יוכל לומר ובדעתי היה לכנוס ולעבור כו' כיון דמ"מ אסורה לו לכתחלה ודאי לא היה דעתו על זה וכמו כן בענין ההיא דיבמות הנ"ל לא אפשר שיהיה בדעתו שכשתהיה בת בנים יחזירנה וכיון שזה א"א לא אמרינן דאדעתא דהכי לא גרשתיך כ"א מספק גמר וגירש לחלוטין ומשם ראיה מוכרחת לזה דהא הטעם דהשתא הוא דאיברית אינו מועיל כלל להסיר טענת הקלקול כנ"ל מאשה שאין לה וסת אלא הטעם דמספק גמר וגירש לחלוטין אף אם גילה דעתו שמחמת זה מגרשה ואין לומר דכוונת רש"י שם בהא דאמרינן מספיקא כו' וגמרת בדעתיך לגרושין היינו כשישאר הענין בספק כגון כשי"ל השתא הוא דבריאת משא"כ כשיתברר הספק שימצאו הדברים בדאים יוכל לומר אדעתא דהכי לא גירשה דזה אינו דמפרש"י שם משמע דלא צריכים כלל לטעמא דהשתא הוא דבריאת אלא לפוטרו מהכתובה לבד אבל לענין שלא יוכל לקלקלה סגי בהסברא דמספיקא כו' וגמרת כו' ור"ל כיון שבשעת הגרושין היה ספק שמא אינה בת בנים ואינו רוצה להחזיקה מחמת ספק זה ע"כ גמר ומגרש לחלוטין אף אם יתברר שאינו כן כיון דלהחזירה אחר שיתברר הספק אי אפשר וכנ"ל ועוד דהיכא שי"ל שבדעתו היה להחזירה לא מהני מה שי"ל השתא הוא דבריאת כנ"ל מדין אשה שאין לה וסת א"כ עיקר בהא תליא:

ו והנה הרמב"ן כתב כאן שהטעם כשמודיעין אותו שלא יחזיר ואינו משהא אינו יכול לקלקלה שעילה מצא שהיה רוצה לגרשה כמ"ש בירושלמי נראה דס"ל דאי לאו שאנו אומרים עילה מצא אלא שבאמת מחמת השם רע מגרשה היה הגט בטל אף שלא יוכל להחזירה והיינו משום דעכ"פ אדעתא דהכי דוקא גירשה ואדעתא דשאין הש"ר אמת

לא גירשה ולכן גם בסוגיא דיבמות הוצרך לפרש בענין אחר מפרש"י שם דעם היותו עומד ג"כ כשטת רש"י שם דהטעם דהשתא הוא דאיברית אין נצרך כלל רק לענין שלא תוכל לתבוע הכתובה אבל הגט אינו בטל בלא זה משום דמספק גירשה. אלא דמחלק בענין אחר בין נדון ההוא למוציא את אשתו משום שם רע דיכול לקלקלה אע"ג דמספק גירשה דשאני התם דמדינא שצריך לגרשה מחמת הספק שאינו רשאי לעמוד בספק זה הלכך מה יש לו עוד לצעוק משא"כ בענין המוציא את אשתו משום שם רע שהוא מעצמו מגרשה מספק שפיר יוכל לקלקלה ולומר אילו הייתי יודע כו' ע"ש. מבואר דלא הספיק לו הטעם דהתם בלא"ה לא יוכל להחזיר אבל לרש"י א"צ לכל זה אלא היכא דלא יוכל להחזירה לא אמרינן דאדעתא דהכי דוקא גירשה מאחר שלא התנה בתנאי ממש כן רק גילוי דעת דמש"ה גירשה אמרינן דודאי משום הכי גירשה לחלוטין דאינו חשוד לקלקלה בחנם ומטעם הנזכר לעיל סוף אות ד' והנה המרדכי פרק השולח סימן שפ"ד הקשה עוד להכריח דאינו יכול לבטל הגט אלא לעז בעלמא כו' מדתנן (דף מ"ו ב') אומר לה שתיקותך יפה מדיבורך אלמא דלא חיישינן אלא ללעז דאי הוי תנאי גמור אי איהי שתקה אנן מי שתקינן. ודברים אלו הם מהתוספות (דף מ"ו ב') ד"ה אומר לה. וא"ת כו' וי"ל דהתם נמי לא הוי אלא לעז כו' ולרש"י י"ל דא"צ לזה דאפילו אי הוה הגט בטל שפיר שתקינן אי איהי שתקה דהא הכא מיירי שאמרו שלא יחזיר וא"כ לא יוכל לקלקלה אלא משום שתובעת כתובתה הוא שיכול לקלקלה שיאמר אילו ידעתי בסופי ליתן לך כתובה לא גרשתיך ולכן אומרים לה שתיקותך יפה ולא תתבע כתובה ושוב לא יוכל לקלקלה כיון דאמרו לו שלא יחזיר וכן תירצו התוספות בעצמם ביבמות (דף ס"ה א') ד"ה איהי שתקה וי"ל דהתם כיון דתקינן לר' יהודה דלא יחזיר כו' ולהכי שתקינן וכי תובעת כתובתה כו' אבל הכא כו' ע"ש אך הנה עכ"פ למדנו מדברי התוס' והמרדכי דלפרש"י דהכא אם לא אמרו לו שלא יחזיר אזי אע"ג דאיהו שתיק אנן לא שתקינן וכמו ביבמות (דף ס"ה א') והגם שהמרדכי כתב דאי הוה תנאי גמור כו' ובנד"ז ליכא תנאי גמור רק אומדנא עם גילוי דעת דומיא דזבין נכסי אדעתא למיסק לא"י כמש"ל אות ג' בשם הריטב"א וא"כ אפשר נהי דזה מהני לבטל המעשה כמו תנאי מ"מ היינו כשהוא טוען ובא לבטל המעשה אזי שפיר יוכל לבטל אבל עכ"ז בדשתיק אנן נמי שתקינן דלא דמי בזה ממש לתנאי גמור שפירש בהדיא שאם לא נתקיים התנאי יהיה המעשה בטל: א"כ כשלא נתקיים התנאי ממילא נתבטל המעשה בודאי אבל גבי אומדנא עם גילוי דעת י"ל דכיון דלא התנה בפירוש שיתבטל המעשה אינו מתבטל אא"כ טוען לבטלו אז שפיר מתבטל ואף שהרמב"ם פרק י"א מהלכות מכירה ה"ח כתב הרי זה כמוכר

על תנאי י"ל דמ"מ היינו כשטוען שאדעתא דהכי לא מכר גם בספר המקח לרב האי שער ט"ז כתב יכול המוכר לסתור הממכר כו' ועיין בב"י סימן ר"ז מחודש כ"ג בשם הרשב"א והא דיבמות (דף ס"ה) דפרכינן בפשיטות אי איהי שתק' אנן מי שתקינן י"ל משום דהתם ע"פ הדין יש לו לגרשה כמ"ש הרמב"ן ע"כ הא ודאי מש"ה לבד גירשה מיהו בתוספות שם ד"ה תצא. פירשו דמיירי בלא שהתה עם השלישי עדיין עשר שנים וא"כ לא הוחזקה עדיין בעקרה לרשב"ג. וא"כ ליכא חיוב ברור לגרשה א"כ נראה דגם כאן לא שתקינן וכ"ד מהרמ"ל בתשובה סימן קכ"ב סד"ה איברא יש לברר:

ז והנה מהרמ"ל בתשובה הנ"ל בד"ה איברא הנ"ל פירש דמ"ש רש"י ובדעתי היה להחזירך כו' הפירוש דאין ר"ל שכשימצאו הדברים בדאים יהיה הגט בטל מיד אלא שבאם שימצאו הדברים בדאים יחזיר וישאנה ואם לא תרצה לשוב אליו אז הגט בטל וא"כ לפ"ז צריכה קידושין ונישואין אח"כ עמו וגם אם החזירה ומת אח"כ אסורה לכהן דהא גם כשנמצאו הדברים בדאים היה גט גמור רק על תנאי שתחזור ותנשא לו והרי נשאת לו ונתקיים התנאי וא"כ הוה גרושה אבל לדברי הרמב"ם פ"י הי"ב ולדברי הרמב"ן אפשר לומר דכשנמצאו הדברים בדאים מתבטל הגט מיד דאדעתא דהכי לא גירשה ולכאורה קשה על פרש"י ממ"ש בגמרא שמא תלך ותנשא כו' ונמצא גט בטל כו' דאמאי פשיטא להו דגט בטל ובניה מן השני ממזרים הא יכולה לקיים התנאי שיגרשנה השני ותחזור ותנשא לבעלה הראשון דכה"ג חשיב קיום התנאי כיון שעכ"פ נשאת לו אח"כ כדמשמע פרק בתרא דגיטין (דף פ"ד ע"א) גבי לאחר תצא דבעיא לקיומיה לתנאיה ובש"ע אה"ע סימן קמ"ג סעיף ט"ו בהג"ה נשאת אח"כ לאותו פלוני כו' ואם משום דאסורה לו דהוי מחזיר גרושתו משנשאת י"ל כיון דהנישואין לאחר היה בטעות ה"ל אונס דשריא וכמו אם זינתה תחתיו באונס וטעות דהא ביבמות (דף נ"ו ע"ב) גבי אחר אשר הוטמאה כו' הא נתפשה מותרת וזה כתיב גבי גרושתו שנשאת מיהו רש"י פירש שם אחר אשר הוטמאה לרבות סוטה שנסתרה א"כ י"ל דאהא לחוד קאי הא נתפשה מותרת ועוי"ל דעכ"פ מדרבנן אסור הראשון להחזירה משנשאת כמו בהנך שבמשנה פרק הזורק גט (דף פ' ע"א) גבי תצא מזה ומזה כו' וא"כ סוף סוף אינו מתקיים התנאי ועוי"ל דהכא הכל מודים לדעת הרמב"ם שבסימן קמ"ג סט"ו ובב"ש שם סס"ק כ"ו שכוונת המגרש שאם, נמצאו הדברים בדאים תנשא לו דוקא קודם ולא תנשא לאחר כלל בינתיים כו' דודאי האומדנא וגילוי דעת מורה על זה ועיין בתשובת מהר"א ששון סימן קי"ח וצ"ע בהה"מ פרק י"א מהלכות מכירה ה"ט וכתב הרשב"א כו' אין לוקח כו' עד שיגמור כו' אשר מזה משמע שבגילוי דעת ואומדנא המקח מתבטל למפרע ולא

שצריך לחזור ולמכור לו דא"כ היה מותר ללוקח לאכול פירות כמו בהלכה יו"ד שם גבי וכן המוכר כו' שיחזיר לו כו' הרי המכר קיים כו' דלוקח אוכל פירות ועיין בש"ע סימן ר"ז ס"ה וסעיף ו' ובסמ"ע שם סק"ח וס"ק י"א. ועי' בנתי"מ סימן ר"ז סק"ו ומ"ש בשם מחנה אפרים בהלכות רבית סימן י"ג ואפ"ל דס"ל גם כאן שהענין כן דבמוציא שם רע וכן באיילונית כשאמ"ל משום שם רע כו' הגט בטל למפרע כשנמצאו הדברים בדאים וכן משמע לשטת הרמב"ם שכתב דהוה כמגרש על תנאי ולא נתקיים שנמצא הגט בטל למפרע דמשמע מה שלא נתקיים התנאי היינו מה שנשתנה מעשיה שעשתה תשובה וכן נראה מלשון הרמב"ן והר"ן בחידושיו שפירש הא דכשהודיעוהו שלא יחזיר אינו יכול לקלקלה משום דכשהודיעוהו כן ואעפ"כ אינו משהה אמרינן עילה מצא שהיה רוצה לגרשה ואי איתא דהתנאי הוא רק שכשיהיה השם רע שקר תחזיר לו היינו שצריכה לחזור ולינשא לו ע"י חופה וקדושין א"כ כשמודיעין אותו שלא יחזיר הרי ודאי א"א לומר שדעתו על תנאי זה וא"כ ממילא הגט כשר ומה צריך לומר עילה מצא אפילו אם אמת ונכון שרק מחמת השם רע מגרשה ע"כ מגרשה בלא תנאי אלא ע"כ צ"ל דאף שלא שייך תנאי זה וא"א לו להחזירה עכ"ז אם רק מחמת השם רע מגרשה ואמר כן ונמצא שהשם רע שקר הגט בטל מדינא דה"ל גט מוטעה שהוא גירש רק על דעת שהש"ר אמת אף שגירשה בלי תנאי שתנשא לו מ"מ כיון שגירש רק משום השם רע וכפליה למילתיה שאם לא כן לא היה מגרשה ולרבנן דא"צ כפילות אפילו בלי כפילות הענין חזק שגירשה לחלוטין בלי תנאי שתנשא לו אבל רק אדעתא דהכי לכן כשנמצא הענין שקר לגמרי הגט בטל אף שא"א שתנשא לו מדרבנן כו' מ"מ להנשא לשוק צריכה גט אחר מדאורייתא אלא דהא דא"צ גט זהו מפני שאנו אומרים עילה מצא שהיה רוצה לגרשה (ולכאורה לשטה זו יש ראיה לדעת מהרמ"ל בגט דווינא בהא דלא מהני אפילו מה שאמר לו המסדר שיגרש בלא תנאי דמ"מ גירש רק אדעתא דהכי והוה גט מוטעה מיהו ז"א דהתם ענין אדעתא דהכי היינו ג"כ שתחזור ותנשא לו וא"כ לכ"ע מהני כשאומרים לו שיגרש בלי תנאי כו') אבל לרש"י א"צ לזה דאפילו גירשה רק מחמת השם רע הגט כשר דהא ודאי לא גירשה על תנאי שיחזירנה וא"כ מספק גמר וגירש כו' ואין זה ענין לגט מוטעה דגט מוטעה פירוש ג"כ שמגרש על תנאי בפרק מצות חליצה (דף ק"ו) דהכא לא היה הטעאה כלל שהרי היה שם רע וידוע שהשם רע הוא ענין מסופק כו' וכמש"ל ובהא א"ש דהנה בסוגיא דיבמות פירש הרמב"ן דהא דהתם ליכא קלקולא לפי המסקנא הוא מטעם דלא דמי להנהו דהתם שהוא סבור שמוציאה על הודאי כו' אבל הכא כו' מספק כו' וכ"כ הרשב"א והריטב"א והרי הרמב"ן והריטב"א ס"ל כרש"י דהגט בטל מדאורייתא

וה"ל לחלק בפשיטות דהתם בגיטין (דף מ"ו שייך התנאי דשיחזירנה אם יתברר הדבר משא"כ ביבמות א"א כלל לומר כן דהא א"א שיתברר שהיא בת בנים כ"א אחר שתנשא לאחר כו' וכמש"ל אלא ע"כ צ"ל דלהרמב"ן לא סגי בזה דאף שא"א שיחזירנה עכ"ז אם גירש רק בודאי מחמת השם רע לבד או מחמת שאינה בת בנים ואח"כ נמצא שאין הדבר כן הגט בטל ולהכי הוצרך לומר דלא גירש כלל אדעתא דהכי לבד כ"א על הספק כו' והרי היה ספק כו' ע"ש:

קיצור (לשטת רש"י אם לא אמרו לו שלא יחזיר ה"ל כמגרש על תנאי שאם נמצאו הדברים בדאים תחזור ותנשא לו ע"י חופה וקדושין כדין מחזיר גרושתו ולהרמב"ן וסיעתו א"צ חופה וקדושין אלא אם נמצאו הדברים בדאים הגט בטל דה"ל גט מוטעה ולכן אפי' אמרו לו שלא יחזיר אם היה ברור לנו שגירשה רק מחמת שסבור שודאי הש"ר אמת ולא משום דבר אחר כלל היה גט מוטעה אלא הא דהגט כשר כשאמרו לו היינו משום שעל ידי זה יש לומר בפשיטות כיון שאינו משהה מלגרש עילה מצא שהיה רוצה לגרשה):

גרסינן בגמרא ספ"ק דנדה (דף י"ב ע"ב) ת"ר אשה שאין לה וסת אסורה לשמש כו' ויוציא ולא מחזיר עולמית דברי ר"מ פשיטא לא צריכא דהדרה ואתקנה מהו דתימא ליהדרה קמ"ל דזימנין דאזלה ומינסבא ומתקנה ואמר אילו, הייתי יודע שכך היה אפילו הייתם נותנים לי מאה מנה לא הייתי מגרשה ונמצא בטל ובניה ממזרים ופרש"י הלכך אומרים לו הוי יודע כו' לא יחזיר כו' ותו לא מצי למימר אילו הייתי יודע שכך כו' והר"ן שם בחידושיו כתב ותמיהני הכא היכי מצי לקלקלה כיון דמדינא אמרינן יוציא הא לא מצי אמר לה אילו הייתי יודע שכן לא הייתי מגרשך שהרי הוא מחוייב לגרשה עכ"ל וקושיא כזו יש בתוספות ביבמות (דף ס"ה ע"א) ד"ה תצא בלא כתובה וז"ל דאי בשהה עמה עשר שנים היכי קאמר בסמוך גבי נשאת לרביעי והיו לה בנים או דילמא מצי אמר לה אדעתא דהכי לא גרשתיך והא אף על גב שהיא בת בנים על כרחו הוא צריך לגרשה כיון דלא זכה ליבנות ממנה כו' עכ"ל ולפע"ד י"ל דלפרש"י בגיטין (דף מ"ו) לק"מ דהא רש"י ביאר שם ענין אילו הייתי יודע כו' דהיינו וכשגרשתיך היה בדעתי להחזירך אם ימצאו הדברים בדאים כו' ואם ידעתי שלא תשובי אלי כו' לא גירשתיך נמצא דאין הענין שלא היה מגרשה כלל כ"א הפי' שלא היה מגרשה כי אם על תנאי זה שתחזיר אליו אם ימצאו הדברים בדאים במוציא ש"ר ואם יבואו לה סימנים באיילונית וכן אם תיתוקן וסתה הכא ואם לא תשוב אליו אז הוא שיהיה הגט בטל וכמש"ל בשם תשובת מהרמ"ל סי' קכ"ב שביאר כן דברי רש"י וא"כ הוה כמגרש על תנאי וא"כ אע"פ שמחוייב לגרשה

לק"מ דמ"מ היה מגרש על תנאי זה וגם עכשיו שגירש סתם אמרינן שנתכוין לתנאי זה אך ביבמות שם לכאורה אי אפשר לומר כן דהא אין יכול להיות בירור התנאי עד שתלד ואז אסורה לחזור אליו דהא אי אפשר שתלד עד שתנשא לאחר תחלה אך באמת מהאי טעמא אמרינן שם דמספק גמר וגירשה ואין צריך לומר לו שלא יחזיר דבלא"ה ודאי גמר וגירשה וכמש"ל באריכות אך צ"ע אם בתנאי כזה מיגרשא דאם כן הוי תנאי על מנת שלמחר תנשאי לי ולא תנשא לאחר בינתיים דאם תנשא לאחר בינתיים תהיה אסורה לו ואם כן אף למ"ד דרבנן ר"פ המגרש מודו לר' אליעזר בעל מנת שלא תנשאי לפלוני היינו משום דעכ"פ ע"י הגרושין מותרת לכל אדם מה שאין כן על מנת שתנשאי לי הרי לא התירה לשום אדם ואף שהתירה בזנות ואיתא (דף פ"ה ע"א) חוץ מזנותך מהו א"כ ה"ה להפך אך הב"ש סי' קל"ז ס"ק ה' כתב אבל להפך כגון דהתיר בזנות ואסר להנשא כו' אינו גט מיהו יש לחלק התם מיירי דאסר להנשא ע"י חוץ מה שאין כן כשהתיר בזנות ואוסר להנשא ע"י תנאי דעל מנת:

וגם לא ע"י על מנת שלא תנשא כ"א ע"י על מנת שאחר זמן תנשאי לי יש לומר הוי גט ואין להביא ראיה להקל מדין על מנת שתנשאי לפלוני (דף פ"ד ע"א) די"ל התם עכ"פ התירה לפלוני מה שאין כן בע"מ שתנשאי לי לא התירה לשום אדם ובכה"ג יש לומר אפילו בעל מנת אינו גט מיהו הרי גבי ע"מ שלא תנשאי לפלוני פרש"י (דף פ"ב סע"א) שהתירה במסירת הגט לכל אדם אלא שהתנה עמה כו' וכתב הרשב"א בחידושיו שם ר"פ וז"ל אלא הוה ליה כאילו מתירה לכל ואפילו לזה ומגורשת היא אצלו ומתנה עליה מצד אחר שלא תבעל לו לא בנשואין ולא בזנות כו' וכן כתב הרא"ש שם סי' א' אבל בעל מנת כו' התירה לכל איש ואיש קרינן ביה כיון דלא אמר אלא בלשון תנאי עכ"ל א"כ כיון שנחשב שם כאילו התירה ממש גם לזה ואע"פ שאסורה לו מצד התנאי א"כ כמו כן הכא חשיב שהתירה לכל ואע"פ שאסורה עליהם מצד התנאי ואדרבה התנאי דהכא שהוא אינו דרך ע"מ שלא תנשא להם כי אם שתנשאי לי עדיף טפי וכמו ע"מ שתנשאי לפלוני ודאי חשיב שהתירה לכל רק שאי אפשר להנשא להם מחמת התנאי וא"ת אם כן מ"מ מהו פי' וענין גרושין אלו י"ל דהא איתא שם (דף פ"ג סע"ב) היום אי את אשתי ולמחר כו' מהו. ונהי דהתם הוי בעיא אי הוי גרושין וגם אם הוה גרושין היינו דגם למחר אינו אשתו אלא אם כן יקדשנה ע"ש זהו מפני שלא אמר דרך תנאי דעל מנת אבל אם גירשה על מנת שלמחר תתקדש לו הוי גט ועי' בקדושין (דף ס"ב ע"ב) גבי התקדשי לי לאחר שאגרשך כו' וצ"ע ומ"מ לכאורה בנד"ז א"צ לכל זה שהרי גירשה לגמרי אם לא יהיה לה וסת כי אם שהתנה עמה שאם תהיה לה וסת תנשאי לו דוקא מיהו א"כ אגידא

ביה לעולם אבל במוציא שם רע א"ש יותר דיש קצבה לזה אם ימצאו הדברים בדאים או לא:

ט ושטה שנייה היא שטת התוספות כאן שכתבו בד"ה אי אמר לה הכי מצי מקלקל לה נראה דחששא זו אינה כי אם לעז בעלמא ולא שיהיה ממש גט בטל ובניה ממזרים דהא לא אמר על מנת דאע"ג דבכמה דוכתי מהני גילוי דעת כמו שטר מברחת דהאשה שנפלו (דף ע"ז) וזבין ולא אצטריכו ליה זוזי דפרק אלמנה נזונית (דף צ"ז) הכא ליכא למימר הכי מדבעי לר' מאיר תנאי כפול לכך נראה דלא אתי אלא ללעז בעלמא שיוציא עליה לעז כדי להחזירה כו' ולר' מאיר דבעי תנאי כפול כי לא כפליה למילתיה אפילו לעז ליכא עכ"ל וכ"כ עוד פרק המדיר (דף ע"ד סע"ב) וז"ל אומר ר"י למאן דמפרש בהשולח טעמא משום קלקולא בשביל אותו קלקול לא יהא גט בטל ובניה ממזרים שהרי לא עשה תנאי בגט כיון שלא התנה ולא כפל כו' וליכא אלא לעז בעלמא כו' וליכא למימר דהכא כיון שאמר משום שם רע אני מוציאך גלי אדעתיה שאינו רוצה שיהא גט אם אינו שם רע כמו בזבין ולא אצטריכו ליה זוזי לקמן (דף צ"ז) וההוא דזבין נכסי אדעתא למיסק לא"י קדושין (דף נ') דסגי בגילוי דעת דע"כ הכא בעינן תנאי מדמשני התם הא מני ר' מאיר היא דבעי תנאי כפול והכא בדלא כפליה לתנאיה ומה שייך הכא תנאי כפול אי סגי בגילוי דעת אלא ודאי בעינן תנאי עכ"ל ופי' דבריהם הפנ"י כאן בד"ה מדבעי לר"מ תנאי כפול דכוונתם דלא הוי גילוי דעת כה"ג כו' דכל הני דשמעתין לית בהו גילוי דעת כו' אבל בחידושי מהר"מ לובלין פי' כוונתם דלא מהני הכא גילוי דעת דאי מהני לרבנן גילוי דעת כו' אלא ודאי לא מהני הכא גילוי דעת כו' וכ"כ בתשו' מהר"ם אלשיך סי' ע"ח באמצע התשו' דהא אין ספק שגילוי הדעת יש דהא קאמר והוא שאמר לה משום שם רע אני מוציאך משום נדר אני מוציאך והיינו גילוי הדעת כו' אלא הטעם דגילוייא דעתא בגיטא אפילו בעת נתינת הגט לאשה לאו כלום הוא כו' ולא אמרו דגילוייא דעתא בשעת מעשה מילתא הוא אלא בממון כי ההוא דזבין נכסי אדעתא למיסק לא"י כו' משא"כ בגט לכן לא הוה רק לעז וגם לעז לא הוי אלא בדכפליה למילתיה כו' וקשה דא"כ לרבא דס"ל גילוייא דעתא בגיטא מילתא היא לעיל גיטין (דל"ד ע"א) אפילו לאחר המעשה מהני הגילוי דעת לבטל השליחות וא"כ כ"ש וק"ו שלדבריו גילוייא דעתא בשעת מעשה מילתא היא וכמ"ש מהר"ם אלשיך שם שי"ל דע"כ לא פליגי אביי ורבא אלא בגילוי דעתא דביטול הגט כו' אבל בגילוי דעתא בשעת מעשה שהוא נתינת הגט לשליח או לאשה מילתא היא לכ"ע כו' אלא שאח"כ העלה דקושטא דמילתא דאפילו גילוי דעתא בעת מסירת הגט לאשה לאו מילתא היא אבל עכ"פ לרבא ודאי דגילוי דעתא בעת מעשה

חמור טובא ומילתא עצומה היא לבטל המעשה מכל וכל אם לא נתקיים כפי הגילוי דעת וא"כ איך יתרץ רבא סוגיא זו דס"ל להתוס' דמוכרח דאין הגילוי דעת מילתא כלל ולא עוד אלא דמה שהכריחו התוס' כן זהו מדברי רבא עצמו כאן גיטין (דמ"ו סע"ב) דאמר רבא מאן חכמים ר' מאיר דאמר בעינן תנאי כפול שמזה הכריחו דמה שייך תנאי כפול אי סגי בגילוי דעת כו' א"ו לא מהני הכא גילוי דעת וזה אי אפשר ולא ניתן להאמר לדעת רבא עכ"פ דס"ל דגילוי דעתא בגיטא מילתא היא ע"כ צ"ל דודאי גם לרבא יש להעמיד סוגיא זו דהא דאמר רבא גילוייא דעתא בגיטא מילתא היא היינו למה שגילה דעתו שלדבר זה חשוב הגילוי דעת כאלו פי' כן בהדיא והיינו עובדא דגידול בר רעולאי גיטין (דל"ד ע"א) שגילה דעתו שחפץ בביטול הגט מהני זה לרבא כאילו אמר בפירוש ליבטיל גיטא אבל הכא נהי שיש גילוי הדעת שמחמת השם רע מגרשה וזהו ודאי גילוי דעת גמור כמו שכתב מהרמ"א אכן י"ל שמחמת זה מגרשה עכשיו לחלוטין אבל לשנאמר שאם ימצאו אח"כ הדברים בדאים יהיה הגט בטל על זה ליכא גילוי דעת כי אדרבה הרי הסברא לומר שידע ושיער בעצמו שהשם רע אינו דבר ודאי שכן הוא האמת שהרי מיירי בענין שע"פ שורת הדין אינו מחוייב לגרשה וכיון שאעפ"כ, גירש הרי י"ל שמחמת הספק לא רצה בה וגמר בדעתו לגרשה לחלוטין ועוד דאל"כ אלא שדעתו היה כן היה לו להתנות תנאי גמור שהרי יש לו לחוש שתלך ותנשא לאחר ושוב לא יוכל להחזירה אפילו ימצאו הדברים בדאים ע"כ היה לו להתנות כן כדי שלא תוכל להנשא לאחר א"ו אע"פ שמחמת הש"ר גירשה היינו דמספק גמר וגירש לחלוטין. משא"כ גבי זבין נכסי אדעתא למיסק לא"י כיון שגילה דעתו יכול לומר שסמך על זה שאימתי שירצה יוכל לבטל המכר כו' דלא שייך התם לחוש כמו כאן שתלך ותנשא כו' דאפילו ימכרנה זה הלוקח לאחר יוכל להוציא גם מיד האחר דלא עדיף מגברא דאתי מיניה והיינו כמ"ש הפנ"י דכל הני דשמעתין לית בהו גילוי דעת. פירוש דליכא גילוי דעת ע"ז שאם ישתנה הדבר יהיה הגט בטל ע"ז ליכא גילוי דעת וחילוק זה מוכרח ודאי לרבא וצ"ל דמהר"ם אלשיך ס"ל נהי דלרבא מוכרח לומר כן אבל אנן דקיימא לן כאביי דגילוייא דעתא בגיטא לאו מילתא היא אין אנו צריכין לחילוק זה אלא דאפי' נימא דהוי גילוי דעת שכשימצאו הדברים בדאים תשוב אליו אעפ"כ לאו מילתא היא אבל אם כן אין הדברים מוכרחים כלל דהא שפיר י"ל כמ"ש הוא ז"ל תחלה דע"כ לא פליג אביי כו' כדלעיל והכא שאני דליכא גילוי דעת גמור ע"ז שיתבטל הגט אם ימצאו הדברים בדאים ובהא א"ש טובא לשון חידושי הרשב"א שנתייגע עליו הרבה המהרמ"א לפרש לשונו וז"ל וכי תימא גלוי הדעת יש וכל גילוי הדעת כתנאי גמור הוא כו' ועוד דאי איכא תנאי או גילוי דעת הראוי

לבטל את הגט כי אמרינן ליה דלא יחזיר מאי הוה ע"כ כיון דהתנה או שגילה דעתו אם נמצאו דברים בדאים הגט בטל עכ"ל שמזה מוכח דס"ל דלקושטא דמילתא אין כאן גילוי דעת וע"ז האריך מהרמ"א דאי אפשר לומר כן דהא אין ספק שגילוי הדעת יש דהא קאמר משום שם רע אני מוציאך כו' ואיך יאמר דלא היא כו' ועוד האריך ולפמ"ש דבריו כפשוטם דודאי חשוב גילוי הדעת גמור דרק מחמת השם רע מגרשה ואם לא הש"ר לא היה מגרשה אבל עכ"ז אין כאן גילוי הדעת הראוי לבטל את הגט ור"ל דאע"פ שיש גילוי דעת שאם לא הש"ר לא היה מגרשה הרי באמת היה שם רע בשעת הגט ולא היה הטעאה כלל שהרי גם הוא ידע שאין עדים ממש ע"ז כ"א שם רע וא"כ י"ל שמחמת הספק גמר וגירש כי ע"ז שנאמר שאם יתגלה אח"כ שהש"ר שקר יתבטל הגט ע"ז ליכא שום גילוי דעת כי הגילוי דעת הוא רק שמפני זה הענין עושה מעשה הגט ולא מפני טעם אחר אבל עכ"ז אין שום גילוי דעת שעושה המעשה בדרך ספיקות ובתנאי אבל אם היה גילוי דעת שעושה המעשה ע"פ איזה מעשה דלהבא י"ל דמודו התוס' והרשב"א דגילויא דעתא בשעת מעשה מילתא היא גם בגט אף לאביי כדמשמע מסוגיא דפרק איזהו נשך (דף ס"ו ע"א)

קיצור. התוס' פליגי על רש"י וס"ל דאין הגט בטל ופי' מהרמ"א סי' ע"ח דגילוי דעת לא מהני רק בממון ולא בגט וקשה דא"כ איך א"ש לרבא (דף מ"ו ע"ב). ע"כ צ"ל דהכא ליכא גילוי דעת על שאם הענין לא כן יתבטל הגט אף שיש גילוי דעת שמה"ט מגרשה י"ל דמתוך הספק גמר וגירשה לחלוטין. וכ"מ מלשון הרשב"א שנדחק בו מהרמ"א ועי' פנ"י כאן בד"ה מדבעי לר"מ):

' אך קשה דהא גבי ממון דמהני גילוי דעת מוכח דאפילו גילוי דעת כהנ"ל דמשום שם רע אני מוציאך מהני דהיינו הא דזבין נכסי אדעתא למיסק לא"י דאף שגילה דעתו בשעת המכר שעל דעת כן הוא מוכר מ"מ לא גילה דעתו על שאם לא יוכל לעלות שיהיה המכר בטל והרי י"ל שמספק מכר לחלוטין וכמו דאמרינן כאן וכמ"ש התוס' בפ"ד דכתובות (דף מ"ז ע"ב) ד"ה שלא כתב בענין הלוקח בהמה ונטרפה כו' אנן סהדי שבאותו ספק היה רוצה ליכנס כו' והגם שכתבו שם דגבי זבין ולא אצטריך ליה זוזי אין דעתו כלל להכניס א"ע בספק ומסתמא ה"ה בזבין נכסי אדעתא למיסק לא"י היינו שכן אנו דנין פירוש וענין הגילוי דעת אבל יכולים היינו לומר שבאותו ספק היה רוצה ליכנס כדאמרינן כאן גבי מוציא את אשתו משום ש"ר. דאע"פ שגילה דעתו שמשום ש"ר אני מוציאך וגם לרבא דגילוייא דעתא בגיטא מילתא היא אפ"ה אין הגט בטל משום שמספק גמר וגירש לחלוטין כו' אלא ע"כ צ"ל דגם לרבא נהי דאזלינן בגיטא בתר גילוי

דעת אבל בעינן גילוי דעת ברור ולא כמו בממון וז"ש התוס' וההוא דזבין נכסי כו' דסגי בגילוי דעת דע"כ בעינן הכא תנאי ור"ל דלא סגי הכא הגילוי דעת דגבי זבין נכסי וא"כ בזה יפה כתב מהרמ"א דלא אזלינן בתר גילוי דעת בגט כמו בממון דגילוי דעת כההוא דזבין נכסי אדעתא למיסק לא"י לא מהני הכא אבל לומר דאפילו גילוי דעת דלהבא לא מהני אפילו בשעת מעשה אין לזה הכרח כלל מכאן אך מצאתי לו תנא דמסייע בשט"מ פ' המדיר (דף ע"ד ע"ב) סד"ה כל נדר שכתב בשם הרא"ש ונראה דבשביל אותו קלקול אין הגט בטל ובניה ממזרים שהרי לא עשה תנאי בגט כו' ואין לומר הואיל וגלי דעתיה שאינו רוצה שיהא גט אם הש"ר אינו חשבינן לה כתנאה מידי דהוה אזבין נכסי כו' דגבי איסורא לא אזלינן בתר גילוי דעת דהא גבי שכיב מרע אם עמד חוזר במתנתו וגיטו הוי גט אם לא התנה אלא ודאי אין כאן ממזרות כו' עכ"ל הרי פירש בהדיא דאפילו גילוי דעת דלהבא לא מהני ומשום דגבי איסורא לא אזלינן בתר גילוי דעת ולכאורה היה נראה לומר טעם לסברא זו על פי מ"ש הרמב"ם פ"ו מהלכות אישות הלכה י"ד בשם מקצת גאונים א"כ כמו דבגיטין וקדושין לא סגי בתנאי שאינו כפול ובממון סגי כמו כן לענין גילוי דעת י"ל כן וגם הסברא דג"ד לא עדיף מתנאי שאינו כפול עד שהה"מ שם הוצרך לומר ודע שלדעת רבינו כו' א"כ להגאונים האחרונים י"ל גילוי דעת הוי כתנאי שאינו כפול ושניהם מועילים בממון ולא בגיטין וקדושין ועיין בהראב"ד פ"ג מהל' זכייה ה"ח טעם לחילוק זה אבל גיטין וקדושין מכיון שנתן דעתו לקדש או לגרש כו' ע"ש ונלע"ד ראיה לחילוקו מהא דקיימא לן ג"כ לענין תוך כדי דבור כדבור דמי דבגיטין וקדושין לא אמרינן כן וכתב הר"ן בפרק בתרא דנדרים דף פ"ז) דהטעם דבשאר מילי דלא חמירי כו' אבל הני כו' אין עושה אלא בהסכמה גמורה כו' ע"ש ועי' במכמ"א ש"ז סי' ג' לכן י"ל דכמו כן מה"ט יש לחלק ביניהן לענין גילוי דעת ולענין תנאי שאינו כפול דבגט שאינו מגרש אלא בהסכמה גמורה מש"ה ע"י גילוי דעת או על ידי תנאי שאינו כפול לא מתבטל המעשה כיון דאנן סהדי שעושה המעשה בהסכמה גמורה אלא אם כן חיזק התנאי כדבעי וכמ"ש הראב"ד שם אלא שאין זה עולה לדעת התוס' והרא"ש שהם ס"ל דבממון בעינן ג"כ תנאי כפול כמו בגיטין וקדושין ואעפ"כ ס"ל דגילוי דעת מהני וכמו שביאר הרא"ש פרק יש נוחלין סי' מ"ח והתוס' בכתובות (דף צ"ז ע"א) ד"ה זבין ובקדושין (דף מ"ט סע"ב) ובפ"ק (דף ו' ע"ב) גם הנה ראיית הרא"ש שבשט"מ מהא דשכ"מ והוא פרק מי שאחזו (דף ע"ב ע"ב) גבי אמר רב הונא גיטו כמתנתו והנה לפרש"י ור"ח שם אדרבה מוכח להפך דגיטו נמי אינו גט אע"פ שלא התנה והא דרבה ורבא לא ס"ל הכי זהו רק משום גזרה כו' ומשום הכי אפקעינהו רבנן לקדושין אבל מדאורייתא אין הגט

כלום וצ"ל דהרא"ש נמשך כאן אחר פר"ת בתוס' שם דבשכ"מ שנתן גט סתם ולא התנה אפילו לרב הונא אם עמד אינו חוזר כו' אבל הרי גם הרי"ף והרמב"ם מפרשים הסוגיא כפי' רש"י ור"ח כמ"ש הה"מ פ"ט מה"ג הט"ז. וגם לשטת הרמב"ן שם כתב הר"ן דרב הונא אזיל בתר אומדנא בגט כדאזלינן אנן גבי מתנה כו' בין בסתם בין במפרש אם מתי כו' ע"ש והרי גם לפ"ז רבה ורבא דלא ס"ל הא דרב הונא זהו רק משום אפקעינהו כו' וגם הר"ן כתב שם ודברי רש"י ז"ל מדוקדקין כו' וגם עיקר קושיית ר"ת על פרש"י שם מסוגיא דב"מ (דף ס"ו) דפריך פשיטא וע"ז הקשה ר"ת ואמאי פשיטא והא רב הונא אית ליה הכא אם עמד חוזר וזה תמוה שלא נמצא כלל תיבת פשיטא בסוגיא דב"מ (דף ס"ו ע"א) הנ"ל וא"כ בטל כל עיקר הכרח שלו שאינו אלא ואמאי פשיטא כו' ומצאתי שכבר הקשה כן בספר מכמ"א ש"ח סי' מ"ו (דף ר"ג ע"א וע"ב). ועוד תמוה אצלי ראיה זו דא"כ הכי יאמר הרא"ש דבגט דשכ"מ לא אזלינן בתר אומדנא אשר זהו נגד תלמוד ערוך ומשנה שלימה בגיטין (ס"ה ע"ב) רבי שמעון בן שזורי אומר אף המסוכן ואמרינן בגמרא פ"ט דב"ב (דף קמ"ו ע"ב) דהטעם משום דאזיל בתר אומדנא ומוכח שם אע"ג דלא הוה אומדנא דמוכח כ"כ כההיא דמי שהלך בנו למדה"י כו' ואף לרב נחמן שם דאומר שאני הכא דאמר כתבו ופרש"י וגלי דעתיה שרוצה לתת גט כו'. הרי גם כאן אנו דנין על היכא שיש גילוי הדעת ממש עם קצת אומדנא דוגמת זבין נכסי מקרקעי אדעתא למיסק לא"י שחשבוה הפוסקים אומדנא דלא מוכח כ"כ וע"י הגילוי דעת מהני וכך ממש הוא בהמגרש את אשתו משום ש"ר ואמ"ל משום ש"ר אני מוציאך כו':

קיצור. (אך הא גבי זבין נכסי הוי גילוי דעת כה"ג ע"כ לכאורה צ"ל כדעת מהרמ"א הנ"ל וכ"כ בשט"מ פרק המדיר בשם הרא"ש גם בהרמב"ם פ"ו מה"א יש גאונים שחילקו כה"ג בין ממון לגיטין וקדושין לענין תנאי שאינו כפול וכן לענין תכ"ד כד"ד אך להתוספות א"א לומר חילוק זה גם יש להקשות על ראיות הרא"ש:

יא והנה בתשובת הב"ח החדשות סימן צ' כתב ג"כ לחלק בין גילוי דעת ואומדנות דלבתר מעשה כתיבת הגט ונתינתו ליד השליח דהתם הוא דקיי"ל דגילוייא דעתא בגיטא לאו מילתא אבל גילוי דעתא דמקמי מעשה מילתא היא כו' והביא סמך לזה ממ"ש בגמרא פרק חזקת (דף מ') מודעא דמאי אי דגיטא ודמתנתא גילוייא מילתא בעלמא היא כו' וכ"כ במכמ"א שער שביעי סימן ה' וז"ל אמנם אשר יש לברר הוא דהא דאמרינן גילוי דעתא בגיטא לאו מילתא היינו דוקא גילוי דעתא בבטולי גיטא אבל אם אעיקרא דמלתא כשצוה לכתוב הגט או כשנתנו לאשה איכא גילוי דעת או אומדנא דמוכח דלא מגרשה אלא ע"ד מה בכל כי האי מילתא היא וכבר הארכתי בזה בתשובה שכתבתי זה ימים

והעליתי כן מדברי הגמרא בהרבה, מקומות ומדברי הפוסקים ועיין בתשובת מהרש"ח סימן ו' ועי' לקמן עכ"ל והנה מ"ש בגמרא בב"מ (דס"ו א') מהו דתימא הוא גופא כו' הנה סברא זו דאדעתה דידה קא גמיר ויהיב גיטא נראה דהוא לא עדיף מגילוי הדעת והרי מהתוספות שם סד"ה פטומי מילי משמע שאם בתחלת הדברים אמרה לו כן אמרינן שעל דעת זו גמיר ויהיב וא"כ מזה מוכח ודאי כמ"ש המכמ"א דגילוייא דעתא דמגרשה על דעת מה מילתא היא. וכ"כ מהר"מ אלשך סוף סימן ע"ח דלהתוספות מוכח מכאן לכאורה דמהני גילוי דעת אלא שאח"כ חילק משום דשאני התם שפתחה היא אי קיימת כו' וכ"כ הסמ"ע בתשובת גאוני בתראי סימן נ"ב דהאשה מרצונה הטוב אמרה כו' ע"ש והוא דוחק גדול לחלק בהכי וכן הקשה ע"ז בתשובת הב"ח הנ"ל ד"ה אבל מ"ש מר ועוד וכי יעלה על הדעת לומר דבאמרה היא כו' עדיף מאלו אמר הוא בפירוש כו' ע"ש ואף להנ"י שם שנסתפק אי אמרינן אדעתא דידה קא גמיר כו' י"ל מפני שזה הסברא דאדעתה דידה כו' לא הוי אפילו גילוי הדעת ממנו כ"א סברא בעלמא וכ"כ בשט"מ שם מהו דתימא כו' קמ"ל פי' ואפילו גילוי הדעת כלל ליכא דלאו אדעתה דידה גמיר ויהיב כו' ולא אמרינן אדידה קא סמיך עכ"ל ור"ל שאנו אומרים דלאו אדעתה דידה גמיר כו' והנה מהר"מ אלשך הביא מ"ש הרשב"א בפרק מי שאחזו (ד' ע"ה) ד"ה אתקין שמואל שאלו בתוספות כו' אלא המעשה הוא מתקיים שהרי גילה בדעתו כו' וי"ל דטפי עדיף גילוי הדעת לבד מתנאי שאינו כהלכתו כו' שלכאורה משמע מזה דגילוי הדעת גם בגט עדיף מתנאי שאינו כפול והוי כתנאי כפול כו' ושוב העלה דזה קאי רק בממון כו' ע"ש אכן בחידושי הרשב"א פרק האיש מקדש (ד' נ') ד"ה הא דאמרינן משמע שלא כדבריו גבי מ"ש אלא בגיטין כו' וי"א דגלוי הדעת עדיף טפי מתנאי מפורש שאינו כפול כו' ובתוספות הביאו ראיה דאפילו לענין גיטין אשכחן דמהני בהו גילוי הדעת כו' ע"ש אמנם בתוספות גיטין (דע"ה א') סד"ה לאפוקי ויש מקומות דלא בעינן אלא גילוי דעת כו' משמע דהיינו מצד כשיש צירוף אומדנא לזה וכמ"ש בקדושין (דמ"ט ע"ב) דאנן סהדי כו' רק כיון דאין האומדנא מוכח כולי האי בעינן לזה צירוף גילוי הדעת וכמ"ש בב"י בח"מ סימן ר"ז ס"ד בשם הרא"ש וכן ביאר הרא"ש בתשובה כלל פ"א סימן א' ומיהו בגילוי דעת סגי ולא בעינן תנאי כפול כיון דמעשיו מוכיחים על מחשבתו דאין דרך בני אדם למכור כל נכסיו עכ"ל וכ"כ עוד בכלל ל"ד סימן א' א"כ גם בגיטין י"ל דמהני כשיש אומדנא ולדבריהם א"צ למ"ש הרשב"א, בשמם וה"ה פ"ו מה"א הי"ד דטפי עדיף גילוי הדעת מתנאי שאינו כפול כו' דהם הוצרכו לזה משום דמשמע דס"ל דגילוי הדעת מצד עצמו מהני אבל להתוספות דמהני ע"י צירוף האומדנא א"צ לזה דגם תנאי שאינו

כפול י"ל דמהני כה"ג ולפ"ז נראה לומר טעם התוספות דגיטין (דמ"ו) דלא אזלינן הכא בתר גילוי דעת משום די"ל דכאן ליכא לזה צירוף אומדנא די"ל כמ"ש בירושלמי עילה מצא שהיה רוצה לגרשה אך קשה לפ"ז על התוספות דגיטין (ד' ע"ה) סד"ה לאפוקי הקשה הר' אלחנן כו' ואומר רבינו יצחק כו' ע"ש והרי התם איכא אומדנא דמוכח שאינו מגרשה אלא כדי שלא תפול לפני יבם ולכן ס"ל לרב הונא דאם עמד הגט בטל ונהי דאנן קיי"ל כרבה ורבא מ"מ תנאי שאינו כפול יהיה מהני כמו דמהני גילוי דעת עם אומדנא וע"ז לא שייך הגזירה שמא יאמרו כו' דהא בתנאי לא שייך גזירה זו וצ"ל דס"ל כיון דאנן קיי"ל כרבה ורבא א"כ לא מצטרפינן האומדנא כלל ויש עוד טעם לזה דהא מה שבתנאי לא שייך גזירה זו זהו אא"כ אמר מהיום אם מתי וכאן שלא אמר לשון תנאי א"כ לא אמר מהיום. ונהי דמסתמא הוא מהיום זהו כשנאמר שמגרש בלא תנאי אבל אם נעשה זה שאמרו אם קיימת דידך אנא כתנאי כפול יש לגזור אטו תנאי דאם מתי בלא שאמר מהיום ואף אם אמר מהיום י"ל דס"ל שאין מצרפין האומדנא כלל משום גזירה דרבה ורבא הנ"ל וא"כ נשאר רק התנאי בעצמו דאי קיימת דידך אנא. ולכן שפיר הקשו דתנאי זה לא מהני דאינו כפול ובתשו' ב"ח החדשות סימן צ' ס"ל כן דכיון דקיי"ל כרבה ורבא לא מהני שום גילוי דעת משום גזירה כו' וצ"ל ביאור דבריו כיון דגילוי דעת לא מהני רק מצד צירוף האומדנא וכאן א"א לצרף האומדנא משום גזירה כו' ובתשובת מהר"ם אלשיך סוף סימן ע"ח בביאורו דעת ר"ח נראה דמצרף האומדנא אל הגילוי דעת וצ"ל דפליג על סברא זו וס"ל דהגזירה הוא רק כשנסמוך על האומדנא לבד אבל עכ"ז כשיש גילוי דעת גמור שנותן הגט ע"ד כן מצטרף האומדנא וא"צ תנאי כפול ואין שייך בזה גזירה גם בתשובת מהרמ"ל ד"ה ועוד אני אומר ס"ל בעובדא דב"מ (דף ס"ו) אפילו לר' מאיר א"צ תנאי כפול אך טעמו אינו מצד צירוף האומדנא כ"א מצד שאינו דרך תנאי כ"א דרך הודאה ובטחון והוא סומך על דבריו כו' ע"ש אבל מדברי התוספות דגיטין סד"ה לאפוקי הנ"ל משמע לא כוותיה. וכן הקשה עליו הב"ח מדברי התוספות הנ"ל ומדברי הגהת המרכי פא"נ בסי' תל"ה:

קיצור (**והנה** בתשובת הב"ח והמכמ"א ס"ל דגלוי דעת דמקמי מעשה מילתא היא גם בגיטין וכ"מ בחידושי הרשב"א בקדושין (ד"נ) ובגיטין (דע"ה) דלא כפירש מהרמ"א בהרשב"א וס"ל דגלוי דעת כה"ג עדיף מתנאי שאינו כפול אבל התוספות ס"ל דגלוי דעת מצד עצמו לא מהני גם בממון כ"א מצד צירוף אומדנא כזבין נכסי מקרקעי כו' ובכה"ג י"ל גם בגיטין מהני ומ"ש דבב"מ (ס"ו) צריך תנאי כפול י"ל שם אין האומדנא מצטרף משום גזירה שבגמרא גיטין (ע"ג א'):

יב וכ"ז דלא כתשובת מהרש"ל סימן כ"ה שכתב וז"ל ועוד איכא ראיה דלא מהני גבי גיטא גלוי הדעת ואומדנא בלא תנאי כפול דהא מסקינן בפרק השולח גבי המוציא אשתו משום איילונית כו' ומפרש רבא דחכמים היינו ר' מאיר דבעי תנאי כפול כו' והא הכא דאין לך גילוי מלתא ואומדנא גדולה מזו וסימני איילונית מוכיחים עליה אפ"ה בעינן תנאי כפול עכ"ל דכבר נתבאר לעיל אות א' דמ"ש רבא דבעי תנאי כפול לר"מ אין ר"ל כתנאי כפול ממש כ"א כפילות הגילוי דעת ואז הגט בטל לשטת רש"י והרמב"ם והרמב"ן ולהרמב"ם לא קיי"ל כר"מ וא"צ כלל כפילות הגילוי דעת ואף את"ל שמהרש"ל נמשך אחר פירוש התוספות דליכא רק לעז אפ"ה א"א לומר משום גלוי דעת לא מהני דהא לרבא ודאי מהני אלא הטעם או משום דכאן ליכא גילוי דעת גמור כמו שנת' אות ט' משא"כ התם בנדון דמהרש"ל דכתב מהרש"ל דהוי גילוי הדעת גמור דהמגרש פשיטא שלא היה מתרצה ליתן לה גט אלא כדי שתתן המעות שהרי היה מתפשר עמה בכך וכך כו' או שי"ל דטעם התוספות דשם גבי המוציא את אשתו משום ש"ר או משום איילונית ליכא אומדנא דמוכח שמצטרף אל הגילוי דעת כי גם גבי איילונית כתב הרמב"ן והרשב"א והר"ן בחידושיהם ספ"ק דנדה יש לחוש שמא עילה מצא שהרי יש כמה אנשים שמשהין נשיהן איילונית הואיל ונהנין מהן קצת כו' וס"ל דלא דמי לזבין נכסי מקרקעי שאין אדם עשוי למכור כל קרקעותיו כו' ולכן ס"ל דהתם דוקא מצטרף האומדנא אל הגלוי דעת להיות כתנאי ולא הכא אבל בנדון דמהרש"ל שכתב בעצמו וא"כ האי המגרש איכא אומדנא רבה שהרי יותר משנה ומגלגל עמה ומעגנה ואונסה עד שהיתה זקוקה. להתפשר עמו בריצוי כסף וכך היה דעתו מתחלתו עד סופו כו' א"כ י"ל גם להתוספות וסיעתם מהני גלוי הדעת בכה"ג וכ"ש דאיכא תרתי גלוי הדעת גמור ואומדנא דמוכח. לכן צ"ל בישוב דעת מהרש"ל שלא סמך ע"ז אלא משום שני היתירים אחרים שהיה שם הא' כמ"ש מהרמ"ל סד"ה ואיברא לא שטעמו היה דמצד הדין לא היתה אותה האשה צריכה לגט כלל דקול הקדושין היה קול ושוברו עמו ע"ש:

הב' ע"פ מ"ש בתשובת ב"ח החדשות סימן צ' דסמיכת מהרש"ל היה על מש"ש עוד ואף אם נאמר שהיה שם תנאי כפול הלא מסתמא הרב המורה אשר סידר הגט ביטל כל התנאים כו' ע"ש וראיתי ג"כ בתשובת מהרי"ט חאה"ע סימן י"ג גבי כשהמגרש כשביקשוהו ליתן הגט שלא תזקק אשתו ליבום אמר שיתן הגט אך אמנם שקצת המטלטלים הנמצאים ברשותו הם של אמו ושיתנום לה אחרי מותו כו' דכיון שלא התנה בתנאי ממש אפילו כפליה למילתיה לומר ואם לא כן לא הייתי מוציאה ליכא רק לעז כו' ובמחכ"ת לא דק מכמה טעמי הא' מה שהשליך לגמרי שטת רש"י והרמב"ם והרמב"ן

דהגט בטל בכה"ג ולא לעז לבד הב' דגם לשטת הרשב"א י"ל התם ליכא גילוי הדעת גמור שאם ימצאו הדברים בדאים לא יהיה גט משא"כ הכא שבקשתו בפירוש שיותן המטלטלים ואם לא כן כו' דהוי גילוי הדעת גמור י"ל מודה הרשב"א דהוא ס"ל בגלוי הדעת לחוד סגי בלי צירוף האומדנא דהגלוי דעת הטוב עדיף מתנאי שאינו כפול גם הרמב"ן בחידושיו שאין דין התנאים אלא בגלוי דעת לחוד מיפסל כו' רק להתוספות לפמ"ש דס"ל דגלוי הדעת לא מהני רק ע"י צירוף אומדנא והיכא דליכא צירוף אומדנא בעינן דוקא תנאי גמור ואם לאו ליכא רק לעז לפי דבריהם י"ל יפה כ' מהרי"ט משום דהתם לא היה אומדנא כ"א גלוי הדעת לבד וכמדומה מהריב"ל ח"ג סימן צ"א פליג אמהרי"ט כי העובדא שלו כשאילת מהרי"ט ממש אע"פ ששם היה חמור יותר מה שבענין הכפילות אמר ואם לא תתן כו' אינו מגרשך נראה דלפי הטעם השני שכתב ועוד דשאני להבא מלשעבר והרי בפיו תבע שטר המתנה מהבית א"כ לפ"ז אפילו הכפילות היה כבנדון מהרי"ט ואם לא כו' לא הייתי מגרשך היה מחמיר וחילוקו בין להבא לבין לשעבר היינו משום דכשהענין להבא הוי זה גלוי הדעת גמור דדוקא על דעת זו מגרשה משא"כ גבי לשעבר דהיינו מוציא את אשתו משום ש"ר י"ל דמתוך הספק גמר וגירש וכמש"ל אות ט' שאין בזה גלוי הדעת גמור אלהבא וכבר כתבתי לעיל אות י"א שבתשובת הב"ח ובמכמ"א ס"ל דהגט מתבטל ע"י גלוי הדעת לחוד דמקמי מעשה אך בחידושי הר"ן בגיטין (ד' מ"ו) ד"ה והוא משום שאמר לה כתב וכ"ת וכי כפליה בכה"ג לר' מאיר מאי הוה והא איהו מתנאי ב"ג וב"ר גמר וכיון שכן ניבעי תנאי גמור כי התם כי היכי דבעינן כפילה י"ל דכי בעינן תנאי גמור ה"מ בדבר שאפשר לקיימו או לבטלו כתנאי ב"ג וב"ר אבל מגרש ע"ד מה שעבר בגלוי דעתא בלחוד מיפסל אלא כיון דלית ליה לר"מ מכלל לאו אתה שומע הן בעי כפילה ובתוספות פירשו שאין קלקול זה מן הדין כו' עכ"ל וצ"ל לדבריו גבי זבין נכסי אדעתא למיסק לא"י נמי הוה מוכר ע"ד מה שעבר דהרי הוא מוכן לעלות אך זהו דוחק דהתם ודאי אפשר לקיימו או לבטלו משא"כ הכא שפיר חשב מה שעבר שאין ודאי שיתברר הדבר כו' אבל התם ע"כ או שיעלה או שלא יעלה א"כ יהיה צריך תנאי גמור אך לרבא אפשר לדבריו לחלק כן לפ"ד מהר"ם אלשך ומהרש"ל דס"ל דגילוייא דעתא בגיטא לאו מילתא היא והא דרבא ס"ל דגילוייא דעתא בגיטא מילתא היא י"ל זהו על מה שעבר היינו נתינת הגט ליד השליח אתי גילוי דעת ומבטל זה כיון דכאן לא שייך תנאי. אבל בגלוייא דעתא דמקמי מעשה כיון דאפשר להתנות ואינו מתנה י"ל שעושה המעשה בהסכם גמור וזהו הפך גמור מסברת הב"ח והמכמ"א. וע"ד דגבי דבור ודבור הדבור האחרון חזק מן הראשון דאתי דבור ומבטל

דבור כך י"ל לענין גלוי דעת דכשהמעשה בא אחריו ואינו מתנה בתנאי גמור המעשה מבטל הג"ד אבל ג"ד דלאחר דבור ס"ל לרבא דהוי כמו דבור ודבור דאתי דבור ומבטל דבור מיהו משמעות כל הפוסקים אינו כן דכיון דהמעשה אינו סותר להגלוי דעת לא שייך שהמעשה יבטלו כו' רק מטעם מדוע אינו מתנה בתנאי גמור וע"ז י"ל דטפי עדיף גלוי הדעת מתנאי שאינו כפול או שאני היכא שיש צירוף אומדנא כנ"ל:

(**קיצור** מהרש"ל ס"ל כמהרמ"א ומוסיף דאפילו אומדנא עם גלוי דעת לא מהני אך דבריו צ"ע גם מהרי"ט ס"ל כמהרמ"א ולא דק בסוגיא מהריב"ל לא ס"ל כוותייהו רק מחלק בין להבא ובין לעבר ע"ד שנתבאר אות ט' מחידושי הר"ן משמע סברא מחודשת דטפי מהני גילוי דעת ע"ד מה שעבר ולא משמע כן מהגמרא קדושין (מ"ט) וגם מהפוסקים קצת תירוץ על מהרמ"א ואין מחוור):

יג ועתה נתלמד לפ"ד התוספות בסוגיא דיבמות (ד' ס"ה א') המובא לעיל אות ה' פירושה ע"פ שטת רש"י והנה במש"ש בגמרא אי איהי שתקה אנן מי שתקינן כתבו התוספות ואפילו לרבנן כו' אבל הכא כו' איכא קלקולא ולהכי פריך כו'. והנה לשיטתם דאפילו היכא דאמר לה משום ש"ר או איילונית אני מוציאך אין הקלקול רק לעז בעלמא ולא שיהא ממש גט בטל. א"כ כ"ש הכא דלא אמר לה כלום רק שמוכיח הדבר כו' וכיון שכן מהו הקושיא אנן מי שתקינן למה נוציא לעז בדבר שמהדין הגט כשר ועמש"ל אות ג' בשם הרמב"ן שהקשה זה על התוספות וכתב דהתוספות מפרשים מי שתקינן לומר שלא יחזיר וכ"כ בחידושי הרשב"א ביבמות אנן היכי שתקינן כו' הוה לן לאודועיה דלא יחזיר כו' והרמב"ן בגיטין כ' שאין זה מחוור כלל גם בתוספות כאן לא משמע פי' זה שוב ראיתי בתוספות דגיטין (ד' מ"ו ע"ב) ד"ה אומר לה פירשו בהדיא כמ"ש הרמב"ן משמם וביארו בהדיא דהתם נמי לא הוי אלא לעז כו' ופריך רב פפא דהוה לן לתקן נמי התם דלא יחזיר שלא יהא לעז כו' (וכ"כ עוד ספ"ק דנדה ועיין בפנ"י על דיבור התוס' הזה). אלא אמרינן השתא הוא דברייתא ופירשו התוספות שזהו שינוייא דהכא לא שייך לעז דיכולה לומר שעכשיו נתרפאה וס"ל דלא שייך אפילו לעז אא"כ י"ל שהיה טעות בשעת הגרושין היינו שהשם רע היה שקר כו' וגבי נדר נמי כיון דיכול להפר ה"ל כאילו לא היה נדר כיון דסמיה בידן וכיון דלא מצי להוציא לעז לכן לא תיקנו לומר שלא יחזיר ובסוגיא דספ"ק דנדה המובא לעיל אות ח' ד"ה אילו הייתי הקשו לשיטתם וא"ת כו' ומשני השתא הוא דבריאת ור"ל וא"כ ליכא קלקול בכה"ג ואיך אומר הש"ס ומתקנה ואמר כו' אכן לפרש"י לק"מ דענין השתא הוא דבריאת אינו מסיר כלל חשש הקלקול ותירצו וי"ל דהכא בקל כו' וכתב בחידושי הרמב"ן שם נ"ל והוא שאמר לה משום שאין לה וסת אני מוציאך כו'

ולדידן לא בעי כפילא כרבנן כו' ויש לומר שאפילו לא התנה ולא אמר כלום יש לחוש לקלקול כו' אבל זו שאסורה היא לשמש כלל בידוע שאין בעלה מגרשה אלא מחמת פיסול זה כו' וכ"כ בחידושי הרשב"א והר"ן שם ב' דיעות אלו ובפסקי הרשב"ץ שם פסק אפילו לא אמר לה בשעת גרושין מפני מום זה אני מגרשך כו'. וכ"כ מהתוספות ביבמות שם בדין דהתם אפילו לא אמר לה משום עקרות אני מוציאך מצי מקלקל לה כדפי' וא"כ כ"ש הכא דאסורה אפילו לשמש כו' והנה הר"ן ברפ"ב דשבועות כתב אף ע"ג דלא קיי"ל כר' מאיר באשה שאין לה וסת מ"מ נפ"מ לר' חנינא בן אנטיגנוס ג"כ היכא שנבדקה שלשה פעמים ומצאה טמאה יוציא והובא בב"י וש"ע אה"ע סימן קי"ז ולפע"ד אין הנדון דומה דבשלמא באשה שאין לה וסת לר' מאיר דאסורה לו בהחלט שפיר מצי מקלקל לה אי באמר לה כו' או אפילו בלא אמר לה להתוספות והרשב"ץ אבל בראתה מ"ת ג"פ כיון דיש לה תקנה ע"י בדיקת שפופרת כמ"ש הר"ן עצמו שם ומ"מ אפילו בדקה ג' פעמים ומצאה טמא יש לה תקנה בבדיקה כו' א"כ אם לא רצה לבדקה וגירשה הרי על כרחן מספק רצה לגרש א"כ גם היכא שנתרפאה אח"כ כגון שנפל ממנה חררת דם כדפי' הרשב"ץ לא מצי מקלקל לה ולומר אילו הייתי יודע שיש לה רפואה כו' שהרי עינינו ראו שלא חש אפילו לבודקה שאפשר שהיתה מותרת לו ע"י בדיקה זו א"כ מספק גמר וגירש וה"נ כש"כ שלא היה ממתין על ספק דרפואה. וצ"ל דמיירי שבדקה בשפופרת ומצאה טמאה אבל א"כ הא י"א דאסורה לסמוך על הרפואה אחר שתתחזק עיין בש"ע סימן קפ"ז ס"ח. וי"ל דס"ל כהמקילים שם א"נ י"ל אפילו לא בדקה עצמה בשפופרת וס"ל כמשמעות רש"י דלא מהני שפופרת לבעלה ראשון כו' כמ"ש בי"ד סימן קפ"ז

סימן כט

נידון האשה שהעידו עליה ב' עדים שכל אחד מהם נאמן כבי תרי דברי כיעור הרבה מאד עם גוי א' ושנתייחדה עמו פעמים הרבה שהיה לן בביתה כשהיה בעלה במרחקים וראה אחד מהעדים הנ"ל איך שהגוי הפשיט בגדיו עד שנשאר בכתונת אחד ושכב על הקאנאפע והיא גם היא פשטה כל בגדיה וכבתה הנר ושכבה אצלו על קאנאפע הנ"ל והשני לא ראה כיעור זה רק שארי דברים מכוערים ובלא"ה מרננים מאד על האשה הנ"ל כל אנשי עירה ומחזיקים אותה לפרוצה וגם אחר שהתרו בה מן הב"ד שלא ילך הגוי הנ"ל לביתה ראו אותה באישון לילה ליל ש"ק שהלכה עם גוי אחד כו'. ושאל הבעל מה דינה אם מחוייב לגרשה או לא:

א הנה הא ודאי לא מיבעיא דמצוה לגרשה ואם אינו מגרשה נקרא רשע כדכ' מהר"מ במרדכי ובהג"א ר"פ המדיר גבי עוברת על דת דמקרי רשע אם אינו מגרשה כו' וז"ל המרדכי שם סימן קצ"ו ואדרבה אם אינו מגרשה כשהיא עוברת על דת מקרי רשע. וכ"כ הרמב"ן בחידושיו שלהי גיטין ומשמע דלענין זה אין לחלק בין יש לו בנים לאין לו בנים תדע דהא עוברת על דת שבפרק המדיר מיירי ביש לה בנים כדאמרינן התם שמקללת יולדיו בפני מולידיו כו' וגם הר"מ במרדכי מיירי ביש לה בנים שהרי נודרת ואינו מקיימת מגרשה משום דבנים מתים כו' ואע"פ שיש לדחות זה מ"מ האמת דמשמע דאין לחלק בהכי וכן שלהי גיטין אמרינן זו מדת אדם רשע כו' ולא חילקו בין יש לו בנים והא דאמרינן רפ"ד דעירובין דאשה רעה שמצוה לגרשה מ"מ זימנין דאית לה בנים לא מצי מגרש לה י"ל דהיינו רעה בדיעותיה וכמשמעות הרמב"ם וש"ע סי' קי"ט ס"ד אשה רעה בדעותיה ושאינה צנועה אלמא דתרתי מילי נינהו והטעם י"ל דלא חיישינן ללעז היכא דיש חשש איסור מדינא עי' תה"ד סימן רל"ב. ועיין מ"ש בתשובה בענין כתיבת שם העיר מסטיסלאוו בשם הב"ש סימן קכ"ה סק"י ואע"ג דאין כופין לגרשה כשיש לו בנים י"ל דכפייה שאני (ואגב אורחא אמרתי לכתוב שבנדון מסטיסלאוו מצאתי קולא על דיעבד) וגם בזיווג הראשון מצוה לגרשה כמ"ש הח"מ וב"ש סימן קי"ט ס"ד סק"ד:

ב' אמנם לענין איסורא לכאורה אין לאסור אותה עליו בע"כ לחוד אף את"ל שיש כאן קלא דלא פסיק ג"כ כיון שיש לו בנים הימנה וכהכרעת רמ"א והב"ש בסימן י"א אלא שאני חוכך להחמיר בנ"ד מהא דפרש"י שלהי גיטין גבי רוחצת עם בנ"א ס"ד א"כ רגלים לדבר שזונה היא ואסורה היא לו ומשמע התם בתוספות ובר"ן דלאוסרה עליו מדאורייתא קאמר כמ"ש התוספות והר"ן שם אבל זו חובה לגרשה, מן התורה עכ"ל ואשכחן דאסורה מדאורייתא מצד רגלים לדבר כמו בקינה לה ונסתרה דאסורה מצד רגלים לדבר כדאיתא בכתובות (ד"ט סע"א) בפרש"י ול"ד לרוכל יוצא כו' דאין מוציאין מהבעל לפ"ד רוב הפוסקים משום דהתם אין כאן כיעור גדול כ"כ ומעתה בנ"ד שהכיעור הנ"ל ששכבה אצלו על הקאנאפע הוא כיעור גדול ביותר י"ל דלא גרע מרוחצת עם בנ"א דאדרבה האי גרע טפי ששוכבת עם בנ"א בלי בגדים ויש כאן קירוב בשר ברגליהם כו' עכ"פ ועיין בתשובה שלי המתחלת על אודות האמתלא דערק הנואף הוי כיעור גדול כמ"כ הכא) אך עכ"ז על כיעור גדול הזה לא נמצא רק עד אחד והעד השני ראה סתם דברים מכוערים שאין הבעל מחוייב לגרשה מדינא כמ"ש בב"ש סימן י"א סק"ו ומ"מ י"ל דנדנוד איסור יש כאן כיון דעד א' מעיד על כיעור גדול ועצום וגם שכבתה הנר ועד השני מעיד ג"כ על דברים מכוערים ג והנה אע"ג דלענין ד"נ משמע דאין הורגין אא"כ

שוכבים זע"ז ממש ולא זה אצל זה כמשמעות הרמב"ם פ"א מה' א"ב דין י"ט וכ"מ בש"ע אה"ע סימן כ' שיראו אותן דבוקים זה עם זה כדרך הבועלין והיינו זה על זה שהרי לא מיעט שם רק שא"צ שיראו שהכניס כמכחול בשפופרת מ"מ י"ל זהו. לענין דיני נפשות כמבואר שם בהרמב"ם אבל לענין לאוסרה על בעלה אפ"ל דלא בעינן כ"כ אלא כנדון שאילתינו די לאוסרה אם היו שני עדים מעידים על הכיעור הגדול ובמהרי"ק שרש פ"ז חילק אפילו בין ד"נ לדין מלקות א"צ בהם חזקה גדולה כמו בדיני נפשות וכ"ש דלענין לאוסרה על בעלה יש לומר סגי ודאי בחזקה דמהני לענין מלקות אע"פ שאינו מהני לד"נ ועוד ראיה שהרי י"א דבד"מ אזלינן אפילו בתר אומדנא כמו שהביא בתשובת גאוני בתראי סימן נ"ד בשם תשובת הרא"ש שבטור ח"מ סימן ס"ה ושכן פסק בהגמ"ר דקדושין והוא ע"פ הסוגיא פרק אחד דיני ממונות ואף על גב דהרי"ף והרמב"ם והסמ"ג ורבינו ירוחם והטוש"ע ח"מ סימן ת"ח ס"ב פסקו דלא כר' אחא וכסוגיא פרק שבועות העדות (דף ל"ד ע"א) וכן עיקר מ"מ י"ל לענין לאוסרה על בעלה יש להחמיר טפי בכיעור עצום כזה דיש לדונו כספק עכ"פ והנה אע"פ שבדיני ממונות מספיקא לא מפקינן ממונא מ"מ הכא מבואר פ"ק דכתובות בסוגיא דפתח פתוח מצאתי דאסורה מספק. והגם שהרשב"ם פי' בב"ב פרק המוכר פירות (דף צ"ג) דאומדנא לא הוי ואפילו ממון המוטל בספק וכן משמע בתשובת צ"צ סימן ע"ט וכ"מ קצת מתשובת מהר"מ ב"ב שהביא הצ"צ מ"מ י"ל דמהר"מ ס"ל כתרתי שינוייא בתרייתא שבתוספות שם ועוד י"ל כו' דחלקו על פרש"י אבל לפרש"י י"ל דאזלינן בתר אומדנא דמוכחא טובא לאוסרה על בעלה כיון דאתרעי חזקתה ע"י הפריצות הגדולה הזאת ובמרדכי פ"ב דכתובות איתא דע"י היחוד אבדה מיגו שלה ובלאו הכי יש סברא אם נתייחדה עם ערבי אסורה לבעלה ישראל כמ"ש הב"ש סימן ז' ס"ק ל"ד וז"ל עיין במהרי"ק שרש ק"ס כתב בשם סמ"ג שכתב בשם ה"ג כשנסתרה עם ערבי הוי כשבויה ופסולה לכהונה כו' ואפשר למהרי"ק אסורה אפילו לישראל ואנן קיי"ל כוותיה כשנתייחדה עם ערבי כו' עכ"ל ואין ראיה לסתור ממ"ש רמ"א בהג"ה סימן כ' והאשה נאסרת כו' דמשמע הא בלאו הכי אינה נאסרת דזה אינו מוכרח עיין חמ"ח שם והנה הגם שי"ל דרש"י לשיטתיה אזיל פ"ב דיבמות (דף כ"ד) דבדבר מכוער מוציאין מהבעל מ"מ הא בתוספות ור"ן אי אפשר לומר כן ועוד דבדבר מכוער בעינן קלא דלא פסיק משא"כ כאן:

ד ובלאה"נ דעת מהר"י הלוי אחי הט"ז בתשובה סי' ל"ט דבעוברת על דת ג' פעמים כופין אותו להוציאה הגם דבתשובה א'. הקשיתי עליו מתשובת הרשב"א סימן תתל"ג שהבעל ראה באשתו שלשה דברים מכוערים כו' מ"מ בנ"ד שיש הרבה סברות להחמיר שיש

כאן עדי כיעור וקלא דלא פסיק ונסתרה עם ערבי אדעתא דניאוף כיון שראו ג"כ דברי כיעור וגם הכיעור גדול מאד דומה לרוחצת עם בני אדם וגם ראו כמה וכמה דברי כיעור נראה שאפשר לומר שאסורה לו ממש. ועיין בתשו' נו"ב מהד"ת חלק אה"ע סימן י"א מה שהביא בשם השט"מ דב"מ פרק ז' (ד' צ"א ע"ב) בשם הר"ר יונתן משיראו כמנאפים כלומר שיעמוד האיש על כריסה של אשה אע"פ שאין העדים רואים אם מערה בערותה אם לאו כו' ועי' בתשו' רמ"א רסי' י"ב ובתשובת מהרש"ל סימן ל"ג משמע הכל זה על זה דוקא:

סימן ל

המכסה אני מאוהבי אשר נשאלתי על האשה ששהתה בלי בעלה יותר משנתים ונתעברה וילדה ואמרה נאנסתי ואחר העיון מצאתי פתח תקוה להתירה לבעלה אך איני רוצה לתקוע עצמי לדבר הלכה למעשה להתיר לבדי בלי הסכמת חברים מקשיבים לזאת בקשתי את שאהבה נפשי לעיין רבא במילתא שבאמת הרחמנות גדולה על האשה וילדיה שיש לה מבעלה וגם, הבעל אומר אוי לו מאשתו אוי לו מאשה אחרת וראוי לכל י"ש להפך בזכותה ובפרט שקבלתי מכתב יושר דברי אמת מבד"צ דשם וחשובי העיר יראים ושלימים שמעולם לא נשמע על האשה הלזו שום שמץ דופי ולא נראו ממנה דברים מכוערים עם שום אדם לזאת ניכר הדבר שהאמת איתה ותוכן הענין לפי דבריה שעבר איזה ערבי תקיף ונתארח בביתה והיא הלכה לישן בחדר מיוחד עם ילדיה וגם שפחה ערלית עמה וסגרה הדלת בפנים אך השר הנ"ל שכר את שפחתה ופתחה לו הדלת ויצאה משם וסגרה הדלת מבחוץ והוא נפל על מטתה ואנסה ואח"כ רצתה לברוח והנה הדלת סוגר מבחוץ ושברה החלון לצעוק ולא היה בחצר כ"א אינם יהודים והיה בעיניהם לשחוק והשר ההוא בראותו כי צעקה תפסה וסגר פיה ואנסה עוד הפעם ולמחר היתה רוצה להוציא הקול ואמנם מחמת בושה שזהו שלא לפי כבודה שיקרה לה מקרה בלתי טהור כזה היתה כמחריש עכת"ד הנה מקור דין זה נובע מסוגיא דפ"ק דכתובות (דף ט') בשמעתתא דפ"פ דלהרר"י והרא"ש והר"ן נאמנת לומר נאנסתי וכ"ד הרמב"ן והרשב"א והריטב"א וכ"ד הרא"ה לפמ"ש בשמו הפ"מ והמראה פנים רק המ"מ כתב בשם הרמב"ם שנראה מדבריו שהוא מן האוסרים (וכ"כ בפי' המשניות במשנה דהיא אומרת מוכת עץ כו' בהדיא וכן כתב הרע"ב שם ועתוי"ט ובמראה פנים על הירושלמי במשנה זו מיהו הפ"י פי' דהיינו דוקא באשת כהן דליכא חזקה עיין שם) ונראה מדבריו שם שהרמב"ם לאו יחידאה הוא:

ואמת שמצאתי שכ"כ הבה"ג הל' מיאון אך מ"מ רוב גדולי הראשונים ועמודי ההוראה אשר בית ישראל נשען עליהם מסכימים להתיר ובפרט שכ"ד הטור ורי"ו ואמנם בש"ע סימן ס"ח סתם כלשון הרמב"ם שכתב המ"מ שדעתו לאסור והיינו מדסתם ולא חילק בין מכחישתו או שותקת ובין אומרת נאנסתי. והרמ"א סימן ס"ח ס"ז הביא דעת הגדולים המתירים בלשון וי"א ולא הכריע כדרכו לכתוב וכן עיקר או וכן יש להורות וגם סיים ע"ז ועיין סימן קע"ח ס"ג ושם בהג"ה הביא מחלוקת ר"ש וראבי"ה שבמרדכי פ"ב דכתובות בנתיחדה אם אבדה המיגו ולכאורה מדברי שניהם נלמוד דבלא מיגו לא מהימנא וכך הבין הגאון ח"צ בתשובה רסי' קמ"ו ע"ש. אבל א"א לומר כן דהא ראבי"ה המתיר הביא ראיה מההיא דהיתה מעוברת שהיא ראיית הרא"ש גבי פ"פ והתם מיירי בלא מיגו וגם דעת הר"ש האוסר בנתייחדה דאבדה המיגו הא כתב טעמו בצדו כיון דנתיחדה אינה נאמנת דהוה כהנהו נשי דגנבי גנבי דאי שבקן ואזלי אבתרייהו אסירן עכ"ל הא לא"ה הוה נאמנת אפילו בלא מיגו ואפשר דמשה"נ אצטריך ליה לראבי"ה למימר דלא אבדה המיגו כי היכי דלא תהוי כהנהו נשי דגנבי גנבי כו' תמיהני מהגאון ח"צ שכתב דדוחק לומר דה"ט משום דנתייחדה ועברה ע"ד כו' דהא בהדיה כ' הר"ש דכיון דנתיחדה כו' וגם אין הטעם משום שעברה ע"ד כו' אלא משום דהוה כהנהו נשי כו' וממוצא דבר נשמע שגם הר"ש וראבי"ה שניהם נוספו על רוב גדולי הראשונים שמתירין וגם אין לפקפק מהא דכתב הרמב"ם פ"א מה"נ דבעיר חזקתה מפותה על דבר אשר לא צעקה כו' דכבר כתב המל"מ שם דלא תועיל חזקה זו אלא שלא להאמינה ליטול ממנו (כשטוען ברי) וגם בתשובת ח"צ סימן קמ"ו ערער על חזקה זו דמאין הרגלים שלא צעקה שמא צעקה ולא נשמע קולה או שסגר פיה כו' וכן בדין דבכלל חזקת כשרות היא חזקה זו ג"כ שצעקה ואין מושיע לה או שלא היתה יכולה לצעוק ובפרט בנ"ד שאמרה בהדיא כך ואולם ראיתי חבל נביאים האחרונים מרעימים ומרעישים על הדבר הזה שבתשובת כנסת יחזקאל סימן ע"ח כתב שמעשה כזה היה בק"ק בריסק ואסרו חכמי הדור ובתוכם היה רבו אב"ד דשם הגאון מהור"ר מרדכי זיסקינד רוטנבורג ועיינתי בתשובתו של הגאון הנ"ל וראיתי דשדי בה נרגא בראיית הרא"ש בפ"ק מכתובות שכתב לקיים דברי תר"י המתירין מההיא דהיתה מעוברת (שהיא ראיית ראבי"ה דלעיל) ואמרה לכשר נבעלתי דקיי"ל כר"ג דנאמנת אפילו ברוב פסולין אצלה דשאני התם דס"ל לר"ג דאשה מזנה בודקת ומזנה כמ"ש התוספות (דף י"ג ע"ב) בד"ה השבתנו כו' וגם הנה הפ"י הקשה על התוספות דמאי טעמא לא חיישינן דילמא נאנסה דלא שייך ה"ט דאשה בודקת כו' דמזה מוכח לכאורה ג"כ דלא מהימנא לומר נאנסתי לפירוש התוספות איברא שהפ"י כתב

שם דהרר"י והרא"ש וסיעתם לא ס"ל הא דכתב התוספות דטעמא דר"ג משום דאשה מזנה בודקת כו' ולפע"ד משמע כן בהדיא ברמב"ן במלחמות ספ"ק גבי תינוקת שנאנסה ע"ש וכ"מ בחי' רשב"א וברא"ש שם אכן לפ"ז יהיה מוכרח לומר שהתוספות חולקים על רוב הפוסקים הנ"ל אבל באמת נראה לפי ענ"ד שגם דעת התוספות כדעת רוב הפוסקים הנ"ל ולא אצטריך להו טעמא דאשה מזנה בודקת כו' אלא להתיר גם באיסורי כהונה ולא חיישינן למעלה דעשו ביוחסין ותדע שהרי בפרק המדיר (דף ע"ה ע"ב) ד"ה ספק כתב בהדיא דאפילו ר' יהושע לא אסר בהיתה מעוברת אלא משום דמעלה עשו ביוחסין והרי ר' יהושע לא ס"ל כלל דאשה מזנה בודקת כו' כדאיתא בהדיא בגמרא (דף י"ד ע"א) גבי אלמנת עיסה והא דלא חיישי התוספות לדילמא נאנסה היינו מדלא טענה דהא דנאמנת לר"ג היינו משום דאלים ליה ברי דוקא כדאיתא בהדיא בגמרא שם. ומה שאסרו חכמי הדור כבר כתב הפ"י בק"א למס' כתובות סי' ל"א דהיינו טעמא משום שנתייחדה עם הבעל עגלה שלא כדת וכן ראיתי בתשובת מהרמ"ז הנ"ל שהביא ג"כ האי טעמא דנתייחדה אלא שהביא מתחלה השגתו על ראיית הרא"ש:

ואפשר נמי דמשום השגה זו לבדה לא היה לו כדאי לאסור ועיקר סמיכתו על מה שכתב אח"כ ועוד כיון דנתייחדה כו' ולא הביא השגתו על הרא"ש אלא להגדיל האיסור ובר מן דין התם טענה שנאנסה בדרך מבעל העגלה וטענה גרועה היא כי איך היה הבעל עגלה מגיס דעתו לשכב את אדונתו ולאנסה ואיך לא היה ירא מן המשפט וגם בבואה לבית הבעל כבר היתה מעוברת ולא באה לקבול עליו לפני השופט משא"כ בנ"ד שנאנסה מן שר וגדול שדרכו להגיס דעתו ולסמוך על אלמותו שלא יעשו לו משפט וגם מה ששתקה ולא הוציאה הקול הוא מפני שלא עלה על לבה שתתעבר ממנו וכסבורה שבהוצאת הקול תהיה לבוז כמו שאמרה בפירוש (שמעתי מפי קדשו של רבינו הגדול אחמו"ר זצלל"ה נ"ע וזי"ע ביו"ד סימן שי"ג בההיא דתשובת הרא"ש שאמרו למשרתת שאינו נאכל עד שיהיה בו מום כו' שדן הרא"ש שמסתמא כיוונו שהמשרתת תעשה בו מום וגם על סמך זה עשתה המשרתת כו' דהקשה הט"ז מ"ש מקסדור דבמשנה שם ותירץ הוא ז"ל דבשלמא קסדור שהוא שר ותקיף הוא מגיס דעתו לעשות דבר מעצמו ואינו ירא מהמשפט כי מי יוכל לדון עם שתקיף ממנו ובודאי עשה כן מעצמו אבל המשרתת אילו לא הבינה שגם רצון הבעל הבית בזה בודאי לא היתה מגיסה דעתה לעשות מום ופגם בבהמת בעל הבית ודפח"ח). וא"כ אף אנו נאמר לענין טענת אונס לחלק בהכי מסברא זו:

עוד ראיתי במהרי"ט בחידושיו לכתובות השיג ג"כ על ראיית הרא"ש מההיא דהיתה מעוברת דהתם נאמנת להכשיר הולד משום דלית לה דררא דממונא ולא פיסול גופה (ור"ל שאין הדבר נוגע לעצמה) משא"כ להכשיר עצמה אינה נאמנת ושתי תשובות בדבר חדא דכשם שאדם קרוב אצל עצמו כך אדם קרוב אצל בנו והא דמקילינן בבתה אפילו לכתחלה ובה אין מכשירין רק בדיעבד טעמא רבא איכא דבבתה מקרי הכל דיעבד ועוד שהרי עכ"פ בדיעבד מכשירין גם בה ולאסור אשה על בעלה חשיב כדיעבד כדאיתא בגמ' גבי ההוא ארוס וארוסה ע"ש בפרש"י ותוספות ומש"ע מהרי"ט דבתה נמי יש לה חזקת כשרות אפילו לפי דבריו היינו חזקת כשרות דאם מהני גם לבת:

אך עוד אחת היא והיתה לבאר דבבה"ג הלכות מיאון כתב בהדיא לחלק בהא דהיתה מעוברת דדוקא לכשר נבעלתי נאמנת וה"מ בפנויה אבל בא"א שאמרה נאנסתי לא מהימנא וצ"ל דס"ל דאף על גב דמהימנא לכשר נבעלתי אפילו נגד רוב פסולים מכל מקום נאנסתי אינה נאמנת נגד רוב דרצון ולכאורה טעמו ונמוקו עמו ע"פ מ"ש מהרי"ק שרש ע"ב דמצינו כמה פעמים בגמרא דמהני חזקה אפילו לאפוקי ממונא כגון חזקה אין אדם פורע תוך זמנו וחזקה אין העדים חותמין אא"כ נעשה בגדול וכהנה רבות משא"כ בחזקת הגוף אין מוציאין ממון (אלא בברי ושמא) וכתב הטעם שאין לומר אוקמי ממונא בחזקת מאריה אלא בחזקה דאתיא ממילא כגון חזקת הגוף אבל היכא שהחזקה היא מחמת טעם כגון חזקה אין אדם פורע כו' וחזקה אין העדים חותמין כו' פשיטא שאין חזקת ממון עומדת כו' אבל בחזקת הגוף שאין לנו אלא מטעם שאין לבדות השתנות מחזקה ראשונה ה"ט שייך לומר נמי בחזקת ממון שאין לנו לבדות ההשתנות דממון מחזקתו הראשונה עכת"ד וה"ה והוא הטעם י"ל בנ"ד דבשלמא רוב פסולין דאזלינן בתרייהו אין זה אלא מטעם שאין לבדות ההשתנות מרובא דפסולין ומש"ה חזקת כשרות דידה עדיפא שהיא כמו חזקה הבאה מחמת טעם שהחזקה בגופה היא דסתם אשה כשרה היא ולא מחמת שעד עכשיו היתה כשרה ואין לנו לבדות השתנות בלבד אלא שגם עכשיו היא בחזקת כשרה ומש"ה עדיפא חזקה זו אפילו נגד רוב פסולין שאינו אלא מטעם שאין לבדות ההשתנות משא"כ נגד הרוב דרצון שגם זה הרוב הוא בא מחמת טעם משום שהאונס היא טענה גרועה דיש קול לאונס ולא אלים חזקת כשרות להוציאה מרוב דרצון וא"כ לכאורה קשה על הרא"ש וראבי"ה דמייתו ראיה מההיא דמעוברת דמהימנא לומר לכשר נבעלתי אפילו ברוב פסולין דמהימנא נמי לומר נאנסתי הא יש לחלק ביניהם בסברת מהרי"ק דלעיל ואין לומר דס"ל להרא"ש דרובא דרצון הוה מדרבנן כמ"ש התוספות דא"כ מעיקרא מאי קשיא ליה מהא דרובא וחזקה רובא עדיף ע"ש אך

באמת לק"מ דלא כ"כ מהרי"ק אלא לענין ממון דאין הולכין בממון אחר הרוב וכ"ש אחר החזקה ומש"ה לא מהני חזקה שאין בה טעם כ"א שלא לבדות ההשתנות נגד חזקת ממון אבל לענין איסור אזלינן בדאורייתא אפילו בחזקה כה"ג וכן ברובא כה"ג ואדרבה הרוב דרוב פסולין הוא עדיף מדאורייתא יותר מרוב דרצון דרוב פסולין הוה רובא דאיתא קמן כמו ט' חנויות דפ"ק דחולין משא"כ רוב דרצון אינו אלא רובא דליתא קמן כמו קטן וקטנה שם ואין להקשות הכל טעמא מאי הא רובא וחזקה רובא עדיף ומ"ט דר"ג די"ל בפשיטות דהיינו דאלים ליה ברי דאע"ג דבדבר שהיה לו חזקת איסור אין עד אחד נאמן אא"כ בידו ורובא וחזקה רובא עדיף מ"מ לגבי נאמנות האשה שלא לאסור על בעלה נאמנת אפילו נגד הרוב משום דהוה כדיעבד ובפרט באשת ישראל דאיכא חזקה דכשרות וחזקת נאמנות דידה הויא תרתי חזקה לקולא ומיהו בחידושי רשב"א וריטב"א משמע דאפילו באשת כהן נאמנת וכמ"ש המ"מ והביאוהו הח"מ וב"ש (דלא כפ"י וכבר השיג עליו הפרי מגדים בהקדמתו לי"ד בכללי רובא וחזקה) וכתב ע"ז וכן בדין דכל אשה נאמנת לומר מותרת אני אם אין מכחישה ולכאורה אין הנדון דומה לראיה שאינה נאמנת אלא בספק איסור כגון מה שהאשה סופרת לעצמה והיינו משום דימי הספירה באין ממילא והוי כמו חתיכה ספק חלב ספק שומן או בדבר שהוא בידה כגון הוחזקה נדה נאמנת לומר טבלתי כמ"ש התוספות ורשב"א בריש פרק קמא דגיטין אבל אתחזק איסורא ואין בידה:

אשה לא מהימנא ורובא וחזקה רובא עדיף וצ"ל דלא ס"ל כלל רוב דרצון דרובא דתלי במעשה הוא ומשה"נ אזיל ר"ג בתר ברי דידה אפילו ברוב פסולין משום דרוב פסולין נמי רובא דתלי במעשה הוא וכמדומה לי שכן ראיתי בחידושי רמב"ן ביבמות ריש פרק האשה רבה (וכעת אינו בידי) דרוב נשים מתעברות ויולדות הוי נמי רובא דתלי במעשה דלא כמ"ש התוספות שם א"נ דס"ל דבאשת כהן נמי איכא חזקה דכשרה לכהונה כמ"ש התוספות ואע"ג דחזקת תחתיה סותרת, חזקה זו מ"מ חזקת כשרות עדיפא דהרוב מסייע לה דרוב נשים בחזקת כשרות הן ומש"ה נמי אלימא טובא אפילו נגד הרוב דרצון ועכ"פ למהוי פלגא ופלגא והוי כמו חתיכה ספק חלב ספק שומן דאשה נאמנת נמי בדלא אתחזק איסורא כמ"ש התוספות ריש פרק קמא דגיטין (וכ"כ בחידושי רשב"א שם) ובריש פרק קמא דנדה דהא דעד אחד נאמן באיסורין בדלא אתחזק איסורא נפקא לן מאשה דכתיב וספרה לה':

עוד הקשה מהרי"ט על ראיית הר"ן מהירושלמי דאתמר על מתניתין דהנושא את האשה כו' שהוא סותר להירושלמי דבריש פרקין דקאמר התם הדא דתימא שלא להפסידה

כתובתה אבל לקיימה אסור (ופירוש דברי הירושלמי שהביא הר"ן בדרך רחוק ודחוק) וכן המשנה למלך הביא ראיה לדברי הרמב"ם מן הירושלמי דר"פ והנה ראיתי בחידושי רשב"א וריטב"א שהביאו הירושלמי הזה ולא חשו ליה משום דבגמרא דידן משמע כאידך דירושלמי שהביא הר"ן ומאחר שהיה למראה עיניהם הירושלמי הזה אין לסתור דבריהם אלא בראיה ברורה ועיין במראה הפנים על הירושלמי דמתניתין הנושא את האשה כו' דהאריך לפרש במאי פליגי הסוגיות דהירושלמי אהדדי ומסיק דהלכה כאידך דירושלמי שהביא הר"ן עוד הקשה מהרי"ט מהא דפריך בגמרא דידן (דף י"ב ע"א) וניחוש שמא תחתיו זינתה כו' והא לאו קושיא היא אפילו את"ל דהיינו להפסידה כתובתה אפילו באשת ישראל מ"מ י"ל כמש"ל בדעת התוספות דלא מספקינן בנאנסה אא"כ טענה דאלים ליה ברי דוקא עוד הקשה מה הועילו חכמים בתקנתן בתולה נשאת ליום הרביעי משום טענת בתולים דהא כל אשה תטעון נאנסתי ושותא דמרן לא ידענא למאן הקשה אי לפרש"י הא פירש שמא עי"ז יצא הקול ויתברר כו' ואי לפירוש התוספות ושא"פ דמשום אשת כהן תקינו כו' הא באשת כהן אנוסה נמי אסורה ואם תטעון לאו תחתיו זינתה הרי הוה מקח טעות סוף דבר לא מצאתי תשובה נוצחת לדברי הראשונים והם עמודי ההוראה ומפיהם אנו חיין בכל הפסקים שכל הפוסקים האחרונים הולכים בכ"מ בעקבותם ואף בכאן לא תטה אשורנו מני דרכם ובפרט שדבריהם ישרים למוצאי דעת:

עוד זאת דבנ"ד איכא קצת מיגו לפי שהסתירה עוברה ואף ואף שהיו העם מרננים אחריה מ"מ יש מהם שלא האמינו לקול השמועה ואף אחר שילדה לא נודע לכל ויש שאמרו שהיה לה עצירת הדם כדרך מקרה הנשים והפילה חתיכות דם אלא שבפני בעלה גלתה האמת והוא בא לשאול ועי"ז נתפרסם הדבר דחברך חברא אית ליה:

עוד רגע אדבר לפי שראיתי בתשובת הגאון מהרמ"ז הנ"ל שהחמיר על האשה לפי שהמיתה את הולד ועברה על דת ולכך נחשדה בעיניו גם בענין זה ובאמת אין טעם לזה שאין מזה ראיה כלל שחשודה לעבור על דת במזיד דמה שהמיתה את הולד כעין שגגה הוא ואנוסה נמי היא דלבה אנסה משום תקלה וקלון שתהיה לבוז ולחרפה בעיני כל כל הימים שיאמרו הבריות זאת האשה וזה בנה החי כו' וגם בעיני העולם נחשב לממזר ומרגלא בפומא דאינשי שממזר דמו מותר אף שהאמת לא כן הוא מכל הלין טעמי הדבר פשוט וברור בעיני שיש לה היתר לבעלה. אך לפי שדבר גדול הוא בעיני העולם ויאמרו יהא רעוא דלישרי תרבא לזאת לא חפצתי שתצא ההוראה מאתי לבדי ובקשתי ממעכ"ת לעיין בדבר ואם יש בידו להימין או להשמאיל לחזק הקושיות של האחרונים או להוסיף

קושיא על קושייתם או שיקשה בעיניו על דברי יודיעני וארא אם יש ממש בדבריו אשובה לי ואודה על האמת. ד' לנצח דש"ת מלו"נ יהודא ליב מיאנוויטש:

תשובה על האשה ששהתה בלי בעלה יותר משנתים ונתעברה וילדה:

הנה מקור דין זה נובע מסוגיא דפ"ק דכתובות (דף ט' ע"א) בשמעתא דפתח פתוח דלהרר"י והרא"ש שם סימן י"ח והר"ן נאמנת לומר נאנסתי וכ"ד הרמב"ן והרשב"א הובאו במגיד משנה פרק י"ח מהא"ב הלכה י"א וכ"ד הריטב"א והרא"ה לפמ"ש בשמם הפ"י בק"א דכתובות סימן כ"ג והמראה פנים. רק המ"מ כתב בשם הרמב"ם שנראה מדבריו שהוא מן האוסרים (וכן משמע בפירוש המשניות במשנה דהיא אומרת מוכת עץ אני כו' וכ"מ בפי' הרע"ב שם ועיין תוי"ט ובמראה פנים על הירושלמי במשנה זו מיהו הפ"י (דף ט') בד"ה א"ר אלעזר פי' דהיינו דוקא באשת כהן דליכא חזקה ע"ש) ונראה מדבריו שם שהרמב"ם לאו יחידאה הוא ואמת שמצאתי שכ"כ הבה"ג הל' מיאון וז"ל ר"ג ור"א אומרים נאמנת כו' והני מילי בפנויה אבל באשת איש מעוברת וקאמרה אנוסה אני לא מהימנא עכ"ל אך מ"מ א"כ לבה"ג ה"ה לכאורה בטענת פ"פ מצאתי אינה נאמנת לומר נאנסתי דמאי שנא מדין א"א מעוברת וא"כ הרי רוב גדולי הראשונים ועמודי ההוראה אשר בית ישראל נשען עליהם חולקים ע"ז ומסכימים להתיר ובפרט שכ"ד הטור סימן ס"ח ורי"ו נתיב כ"ג ח"ב וכתב שכן נראה סברת גדולי האחרונים ואמנם בש"ע סימן ס"ח ס"ז ובסימן ו' סעיף י"ד סתם כלשון הרמב"ם שכתב המ"מ שדעתו לאסור והיינו מדסתם ולא חילק בין מכחישתו או שותקת ובין אומרת נאנסתי והרמ"א סי' ס"ח ס"ז הביא דעת הגדולים המתירים בלשון וי"א ולא הכריע כדרכו לכתוב וכן עיקר או וכן יש להורות ועפ"ז כתב בתשובת הגאון מוהר"ר מרדכי זיסקינד סימן כ"ו דקיי"ל להלכה כדעת הרמב"ם והרב"י בש"ע עי' בכללי הוראה שבש"ך בי"ד סוף סימן רמ"ב סעיף ה' ובב"ח בק"א סוף סעיף ו' והנה הרמ"א שם סיים ע"ז ועיין סימן קע"ח סעיף ג' ושם בהג"ה הביא מחלוקת ר"ש וראבי"ה שבמרדכי פ"ב דכתובות סימן קמ"ז בנתייחדה אם אבדה המיגו ולכאורה מדברי שניהם נלמוד דבלא מיגו לא מהימנא וכך הבין הגאון ח"צ בתשובה ריש סימן קמ"ו ע"ש אבל א"א לומר כן דהא ראבי"ה המתיר הביא ראיה מההיא דהיתה מעוברת שהיא ראיית הרא"ש גבי פ"פ והתם מיירי בלא מיגו ע"ש במרדכי סוף סימן הנ"ל מ"ש בשם ראבי"ה והלכה כר"ג אפילו ברוב פסולים כו' כדאמרינן גבי ארוס וארוסה כו' ע"ש והרי גבי ארוס וארוסה מיירי בנתעברה וילדה וא"כ שם לית לה מיגו ואפילו הכי מהימנא ע"י טענת ברי וכן במעוברת שבמשנה (דף י"ב ע"א) וכיון דראבי"ה מביא ראיה משם לנדון שלו משמע דס"ל ג"כ בנדון שלו דמהימנא

בלא מיגו. ועיין בתשובת הרשב"א סוף סימן אלף רכ"ט שהביא ג"כ ראיה זו דראבי"ה לדינו דהרר"י וע"ש באריכות ועפ"ז מובן שאין לדחות ג"כ דהתם בנדון דראבי"ה שאני שהמעשה היה ביער אשר בלא"ה ס"ל להרמב"ם דהנבעלת בשדה היא בחזקת אנוסה והתם הוא דא"צ למיגו משא"כ הנבעלת בעיר וכמ"ש הח"צ דחזקה עדיפא ממיגו דהא מהראיה שמביא ראבי"ה והרשב"א בתשובה הנ"ל מברייתא דכתובות (דף י"ג ב') זו עדות שהאשה כשרה לה ופירש הרשב"א כלומר כשנכנסה לבית הסתר עם אחד כו' וכן אפילו כריסה בין שיניה כו' הרי כ"ז מיירי בענין דליכא חזקה דהיינו אפי' ברוב פסולין וגם דעת הר"ש האוסר בנתייחדה דאבדה המיגו הא כתב טעמו בצדו כיון דנתייחדה אינה נאמנת דהוה כהנהו נשי דגנבי גנבי דאי שבקן ואזלי אבתרייהו אסירן עכ"ל א"כ לפי טעם זה משמע היכא דלא שייך למימר הכי הוה נאמנת אפילו בלא מיגו ואפשר דמשה"נ איצטריך ליה לראבי"ה למימר דלא אבדה המיגו כי היכי דלא תהוי כהנהו נשי דגנבי גנבי כו' תמיהני מהגאון ח"צ שכתב סד"ה כתב כת"ר ודוחק לומר דאף להמתירים חשו למאי דעבדה איסורא ונתייחדה ולהכי לא האמינוה אלא במיגו עכ"ל דהא בהדיא כתב הר"ש דכיון דנתיחדה כו' וגם אין הטעם משום שעברה ע"ד כו' אלא משום דהוה כהנהו נשי כו' וע"ז הוצרך ראבי"ה לומר דלא אבדה המיגו וממוצא דבר נשמע שגם דעת ראבי"ה נוסף על רוב גדולי הראשונים שמתירין ואפשר שגם דעת ר"ש כן לפי טעם א' שכתב דהוה כהנהו נשי כו' מיהו ממ"ש אח"כ ותו כיון דהוה עד אחד כו' משמע דס"ל היכא דליכא מיגו לא מהימנא וכמ"ש הח"צ בפשיטות לדעת רבינו שמחה ע"ש בתחלת תשובתו שכתב דכש"כ הוא אך דברי רבינו שמחה במ"ש דאפילו גבי שבויה כו' כיון דאיכא עד אחד לאו כל כמינך הם נגד גירסת הש"ס שלנו בכתובות (דף כ"ג ע"ב) ואמר לה עד אחד את טמאה כו' איהי כיון דאיכא עדים כו' ופרש"י ואעדי שבויה קאי דעד אחד בטומאה לאו כלום הוא וזה הפך גירסת רבינו שמחה וכ"כ בחידושי הריטב"א שם דהכי גרסינן כגירסת רש"י וכ"כ הגירסא בשט"מ שם. וכן פסק הבית שמואל סימן ז' סק"ח ועי' מזה בספר עצי ארזים סימן ז' סק"ט דגירסת ר"ש וראבי"ה אינו כגירסת רש"י וש"ס שלפנינו וע"ש] וגם אין לפקפק מהא דכתב הרמב"ם פ"א מה"נ דבעיר חזקתה מפותה על דבר אשר לא צעקה כו' דכבר כתב המל"מ שם דלא תועיל חזקה זו אלא שלא להאמינה ליטול ממנו (כשטוען ברי) וגם בתשובת חכם צבי סימן קמ"ה קמ"ו ערער על חזקה זו דבסימן קמ"ה כתב ובעיקר הדין לא ידענא היכא קיי"ל כהרמב"ם דאמר סתם עיר מפותה אדרבה דברי הראב"ד נראין יותר כו' ובסימן קמ"ו כתב דבשלמא הרמב"ם שפיר אוקמוהו רבנן בראוה עדים שלא צעקה אבל בנדון שאין ידוע לנו מציאותו היאך

נאמר שלא צעקה ואפשר שצעקה והיה כאוב מארץ קולה ולא נשמע כו' דבלילה היה והשכנים היו ישנים כו' או באופן אחר עכ"ד וכן בדין דבכלל חזקת כשרות היא חזקה זו ג"כ שצעקה ואין מושיע לה או שלא היתה יכולה לצעוק ובפרט בנ"ד שאמרה בהדיא כך [ומ"מ גם להרמב"ם כתב בח"צ סימן קמ"ה שאעפ"כ י"ל שנאמנת לומר נאנסתי כמו שנאמנת לר"ג אפילו ברוב פסולין אצלה וכמ"ש הרא"ש פרק קמא דכתובות סימן י"ח הובא ב"י סימן ס"ח דאונס לא שכיח ויש קול לאונס ורובא עדיף מחזקה כו' ואעפ"כ מסיק דנאמנת לומר נאנסתי ועי' בק"נ פ"ק דכתובות שם ס"ק ל"ד ל"ו]:

והנה ראיתי חבל נביאים האחרונים מרעימים ומרעישים על הדבר הזה שבתשו' כנסת יחזקאל סי' ע"ח כ' שמעשה כזה היה בק"ק בריסק ואסרו חכמי הדור ובתוכם היה רבו אב"ד דשם הגאון מו"ה מרדכי זיסקינד רוטנבורג ואף שטענה שנאנסה בדרך וידוע שהיתה בדרך ורדפו חכמי הדור את הבעל עד חובה שיגרשנה ועיינתי בתשובתו של הגאון מוהרמ"ז הנ"ל סימן כ"ו וראיתי דשדי בה נרגא בראיי' הרא"ש בפ"ק דכתובות שכ' לקיים דברי תר"י המתירין מההיא דהיתה מעוברת (שהיא ראיית ראבי"ה דלעיל) ואמרה לכשר נבעלתי דקיימא לן כר"ג דנאמנת אפילו ברוב פסולין אצלה דשאני התם דס"ל לר"ג דאשה מזנה בודקת ומזנה כמ"ש התוס' (דף י"ג ע"ב) בד"ה השבתנו כו' וגם הנה הפ"י (דף י"ג ע"ב) בד"ה השבתנו על המעוברת הקשה על התוספות וז"ל ואכתי קשיא לי בדבריהם שכתבו דאשה מזנה בודקת ומזנה ואדרבה אית לן למימר דאוקמוה למעוברת בחזקת כשרות שלא ברצון זינתה אלא שנאנסה דתו לא שייך לומר בודקת ומזנה כמו שכתבו התוס' לקמן (דף י"ד ע"ב) בד"ה כמאן עכ"ל וא"כ ליישב קושיא זו צ"ל לכאורה דלשטת התוס' לא מהימנא כלל לומר נאנסתי משום דאונסא קלא אית ליה ודלא כהרר"י. ומיהו זה אינו מוכרח בהתוס' דבודאי י"ל דכשאינה טוענת נאנסתי לא מוקמינן לה אחזקת כשרות ודנאנסה מטעם הנ"ל וכמ"ש בהדיא בתוספות (דף ט' ע"א) ד"ה ואיבעית אימא וז"ל וא"ת ונוקמא בחזקת היתר לבעלה וי"ל דאונסא קלא אית לה עכ"ל אבל עכ"ז בטוענת שנאנסה י"ל דלא פליגי על הרר"י אלא דמ"מ קושיית הגאון מוהרמ"ז במקומה עומדת דלהתוס' דאשה מזנה בודקת ומזנה אין שום ראיה לדינו דהרר"י מהא דר"ג איברא דהפנ"י שם כ' דהרר"י והרא"ש וסיעתם לא ס"ל הא דכתבו התוס' דטעמא דר"ג משום דאשה מזנה בודקת ומזנה דהא אמרינן בגמרא (דף י"ד ע"א) הכי השתא התם אשה נשאת בודקת ונשאת הכא אשה מזנה בודקת ומזנה בתמיה ודוחק לומר דר"ג פליג על ר' יהושע בסברא זו ג"כ כו' אלא טעמא דר"ג גבי מעוברת דלא דמי כלל לשבויה הוא משום דשאני שבויה דהא רוב עובדי כוכבים פרוצים בעריות ה"ל רובא דרובא וה"ל

צד ההיתר רק מיעוטא דמיעוטא כו' משא"כ הא דרוב פסולין כו' ע"ש ולפע"ד משמע כן בהדיא ברמב"ן במלחמות ספ"ק גבי מעשה דתינוקת שירדה למלאות מים מן העין ונאנסה וכ"מ בחידושי רשב"א וברא"ש שם אכן לפ"ז יהיה מוכרח לומר שהתוס' חולקים על רוב הפוסקים הנ"ל שעומדים בשטת הרר"י וכמ"ש בתשו' מהרמ"ז דלעיל דמהתוס' מוכח דלא כהר"ר יונה והרא"ש אבל באמת אפשר שגם דעת התוס' כדעת רוב הפוסקים הנ"ל ולא אצטריך להו טעמא דאשה מזנה בודקת כו'. אלא להתיר גם באיסורי כהונה ושלא נחוש למעלה דעשו ביוחסין ותדע שהרי בפרק המדיר (דף ע"ה ע"ב) סד"ה ספק כתבו בהדיא דאפילו ר' יהושע לא אסר בהיתה מעוברת אלא משום דמעלה עשו ביוחסין והרי ר' יהושע ס"ל בפשיטות דאשה מזנה אינה בודקת ומזנה כדאיתא בהדיא בגמרא (דף י"ד ע"א) בסוגיא דאלמנת עיסה אבל באיסור דלישראל י"ל דלא פליגי התוס' על הרר"י וסיעתו ומה שאסרו חכמי הדור בעובדא שבתשו' מהרמ"ז כהובא בתשו' כנסי"ח הנ"ל כבר כתב הפנ"י בק"א למסכת כתובות סי' ל"א דאיכא למימר דבהאי עובדא אף לפי טענתה שנאנסה עבדא איסורא שנתייחדה עם בעל עגלה באושפיזא כו' ואיתרע חזקת כשרות טובא ע"ש וכן ראיתי בתשו' מהרמ"ז סי' כ"ו הנ"ל שהביא ג"כ האי טעמא וז"ל ועוד נ"ל לאסור בנ"ד דכיון דנתייחדה עם עגלן שלה באיסור כו'. גם כתב שם עוד טעם הואיל ואמרה בתחלה שמישראל נתעברה ולא אמרה שנאנסה משמע שברצון נבעלה א"כ לא תוכל לחזור אח"כ ולומר דנאנסה ע"ש וסיים מכל הלין טעמי לא נראה לי להתיר. לכן י"ל דאף שהביא מתחלה השגתו על ראיית הרא"ש להרר"י אפשר דמשום השגה זו לבדה לא היה לו כדאי לאסור לולי צירוף הנך טעמי:

עוד ראיתי במהרי"ט בחידושיו לכתובות השיג גם כן על ראיית הרא"ש מההיא דהיתה מעוברת דהתם נאמנת להכשיר הולד משום דלית לה דררא דממונא ולא פיסול גופה ור"ל שאין הדבר נוגע לעצמה) משא"כ להכשיר עצמה אינה נאמנת ושתי תשובות בדבר חדא דכשם שאדם קרוב אצל עצמו כך אדם קרוב אצל בנו והא דמיקלינן בבתה אפילו לכתחלה ובה אין מכשירין רק בדיעבד טעמא רבא איכא דבבתה מקרי הכל דיעבד ועוד שהרי עכ"פ בדיעבד מכשירין גם בה ולאסור אשה על בעלה חשיב כדיעבד כדאיתא בגמרא גבי ההוא ארוס וארוסה ע"ש בפרש"י ותוס' ומש"ע מהרי"ט דבתה נמי יש לה חזקת כשרות אפי' לפי דבריו היינו חזקת כשרות דאם מהני גם לבת:

אך עוד אחת היא והיתה לבאר דבבה"ג ה' מיאון כ' בהדיא לחלק בהא דהיתה מעוברת דדוקא לכשר נבעלתי נאמנת וה"מ בפנויה אבל בא"א שאמרה נאנסתי לא מהימנא וצ"ל דס"ל דאע"ג דמהימנא לכשר נבעלתי אפי' נגד רוב פסולין מ"מ נאנסתי אינה נאמנת נגד

רוב דרצון ולכאורה צ"ל דס"ל כמו שכתבו התוספות דבההיא דרוב פסולין היינו משום דאשה מזנה בודקת כו' ולכן אין ללמוד מזה לא"א מיהו י"ל בענין אחר דטעמו ונמוקו עמו ע"פ מ"ש מהרי"ק שרש ע"ב דמצינו כמה פעמים בגמרא דמהני חזקה אפילו לאפוקי ממונא כגון חזקה אין אדם פורע תוך זמנו וחזקה אין העדים חותמין אלא א"כ נעשה בגדול וכהנה רבות משא"כ בחזקת הגוף אין מוציאין ממון אלא בברי ושמא) וכתב הטעם שאין לומר אוקי ממונא בחזקת מאריה אלא בחזקה דאתיא ממילא כגון חזקת הגוף אבל היכא שהחזקה היא מחמת טעם כגון חזקה אין אדם פורע כו' וחזקה אין העדים חותמין כו' פשיטא שאין חזקת ממון עומדת כו' אבל בחזקת הגוף שאין לנו אלא מטעם שאין לבדות השתנות מחזקה ראשונה ה"ט שייך לומר נמי בחזקת ממון שאין לנו לבדות ההשתנות דממון מחזקתו הראשונה עכת"ד. והנה כמ"ש לענין חזקה דחזקה הבאה מחמת טעם עדיפא מחזקה דשאין אנו לבדות הנולד וההשתנות כך עד"ז יש לחלק גם כן בענין רובא דרובא דרצון הוה רוב הבא מחמת טעם ועדיף מרוב פסולין ולכן אין ללמוד לא"א האומרת נאנסתי מההיא דרוב פסולין דבשלמא רוב פסולין דאוליה בתרייהו אין זה אלא מטעם שאין לבדות ההשתנות מרובא דפסולין ומש"ה חזקת כשרות דידה עם טענת ברי עדיפא מרוב זה. בשגם שאפשר שגם חזקת כשרות היא כמו חזקה הבאה מחמת טעם שהחזקה בגופה היא דסתם אשה כשרה היא ולא מחמת שעד עכשיו היתה כשרה ואין לנו לבדות השתנות בלבד אלא שגם עכשיו היא בחזקת כשרה ומש"ה עדיפא חזקה זו אפי' נגד רוב פסולין שאינו אלא מטעם שאין לבדות ההשתנות. משא"כ נגד הרוב דרצון שגם זה הרוב הוא בא מחמת טעם משום שהאונס היא טענה גרועה דיש קול לאונס ולא אלים חזקת כשרות אפילו עם הברי להוציאה מרוב דרצון הבא בודאי מחמת טעם וסברא גדולה דעדיף משאר רוב וא"כ לכאורה קשה על הרא"ש וראבי"ה דמייתו ראיה מההיא דמעוברת דמהימנא לומר לכשר נבעלתי אפילו ברוב פסולין דמהימנא נמי לומר נאנסתי הא יש לחלק ביניהם בסברת מהרי"ק דלעיל ולכאורה י"ל דס"ל להרא"ש כמ"ש התוספות דרוב דרצון אינו אלא מדרבנן אך באמת הרי בהרא"ש לא נזכר טעם זה כלל ועוד דא"כ מעיקרא מאי קשיא ליה ורובא עדיף מחזקה [ועיין בתוספות שלהי קדושין (דף פ' ע"א) ד"ה סמוך מיעוטא ובנדה פ"ב (דף י"ח ע"ב) ד"ה מיעוטא כמאן דליתיה מבואר דרוב גרוע לרבי מאיר מרעו ליה מיעוטא וחזקה עד דחשיב הרוב כמאן דליתיה ולרבנן ה"ל כפלגא ופלגא]. אך יש לומר דלק"מ דאפשר דלא כ"כ מהרי"ק אלא לענין ממון דאין הולכין בממון אחר הרוב וכ"ש אחר החזקה ומשום הכי לא מהני חזקה שאין בהם טעם כ"א שלא לבדות ההשתנות נגד חזקת ממון אבל לענין איסור אזלינן

בדאורייתא אפילו בחזקה כה"ג וכן ברובא כה"ג ואדרבה הרוב דרוב פסולין הוא עדיף מדאורייתא יותר מרוב דרצון דרוב פסולין הוה רובא דאיתא קמן כמו ט' חנויות דפ"ק דחולין משא"כ רוב דרצון אינו אלא רובא דליתא קמן כמו קטן וקטנה שם ומיהו זה אינו שבתה"ד סי' ר"ז מבואר בהדיא בשם א"ז דגם לגבי איסורים חזקה הבאה מחמת טעם עדיפא ע"ש גבי רובא מקדשי והדר מסבלי כו' כחזקה שאינה פוסקת כו' ע"ש:

ומיהו יש לתרץ דהיינו מה שסיים הרא"ש וכן גבי משארסתני נאנסתי אע"ג דחזקת ממון מסייע ליה לרוב דרצון אפ"ה אלים ליה ברי ומהימנא עכ"ל ור"ל דהרי התם נמי איכא הך רובא דרצון נגד טענתה ואפ"ה מהימנא ואם כן כמו כן כאן בנדון דהרר"י וממילא שמעינן דאף שהרוב דרצון בא מחמת טעם עכ"ז מהימנא ומה שהשיב ע"ז בתשו' מהרמ"ז דהא בהדיא אתמר שם עד כאן לא אמר ר"ג התם אלא דאיכא מיגו כו' אבל בנדון דהרר"י לית לה מיגו ומכ"ש בנדון דידן כו' ע"ש:

זה אינו תשובה דהא אמרינן ג"כ אי נמי עד כאן לא אמר התם אלא דאיכא למימר אוקמא אחזקה כו' ור"ל דמה"ט אפילו בלא המיגו מהימנא וכמ"ש הש"ך בח"מ סי' צ"א ס"ק י"ב בשם בעה"ת שער כ"ט ח"ב סי' ו' ואם כן ה"נ בנדון דהרא"ש איכא חזקת צדקת כמש"ש הרא"ש וגם בנדון דמהרמ"ז חזקת היתר לבעלה ומיהו בחידושי מהרי"ט פרק קמא דכתובות דף ט') ד"ה אמר רבי אלעזר האריך להשיב על ראיה זו באופן אחר עיין עליו] ואין להקשות להרא"ש באמת טעמא מאי הא רובא וחזקה רובא עדיף ומ"ט דרבן גמליאל באמת גבי רוב פסולין דע"כ דלא ס"ל הטעם דאשה מזנה בודקת כו' דא"כ איך מייתי מזה לרובא דרצון דהוי ג"כ רוב גמור לשטתו וכאן לא שייך לומר בודקת כו' די"ל בפשיטות דהיינו דאלים ליה ברי וכמ"ש בשט"מ בשם שיטה ישינה ובשם רבינו שמשון ול' לשבויה דלא מהימנא מטעם שכתב הפנ"י דשם צד ההיתר הוה רק מיעוטא דמיעוטא כו' כנ"ל ואין להקשות ע"ז איך אלים ליה ברי דהא קיי"ל דבדבר שהיה לו חזקת איסור אין עד אחד נאמן להתיר אא"כ בידו וא"כ כמו כן נגד רובא ראוי לומר דלא יהיה נאמן דהא רובא וחזקה רובא עדיף וכ"ש עדות האשה עצמה על גופה ועל בנה איך תהא נאמנת על ידי ברי שלה נגד רובא דעדיף מחזקה ולומר דגבי רוב פסולין מקרי בידה כמשמעות הפמ"ג בהקדמתו לי"ד בכלל רובא וחזקה א"כ היכי מייתי הרא"ש ראיה לרוב דרצון ולומר דס"ל להרא"ש דרוב דרצון הוי מדרבנן א"כ חסר העיקר מהספר בדבריו אך האמת יורה דרכו דנהי דאין עד אחד נאמן בדאתחזק איסורא היינו משום שהיה ידוע תחלה שהיה ודאי בחזקת איסור משא"כ לגבי רוב דאף דרובא וחזקה רובא עדיף היינו להוציאו מחזקה שהיה בתחלה מאחר דאיכא רוב כנגדו הוה כאילו ידעינן

ודאי שיצא מחזקתו אבל לגבי נאמנות העד לא הוה כאילו הוא ודאי גמור דעל כל פנים איכא מיעוטא דמיגרע כח הרוב וראיה לדבר מתשע חנויות דקתני ולקח מאחת מהן ואינו יודע מאיזו מהן כו' אלמא דאם היה יודע מאיזו מהן היה נאמן ואולי יש לדחות דשאני התם דה"ל דבר שבידו לקנות מן החנות הכשרה ובדבר שבידו ודאי נאמן גם באתחזק איסורא ועוד ראיה מפ' הזהב (דף נ"ח ע"א) לשמור את התינוק כו' ואע"ג דרוב תינוקת מטפחין כדאיתא בפרק כל היד אפ"ה עד אחד נאמן לגבי רוב. וגם זה יש לדחות לפר"ת דרוב תינוקת אינו רוב גמור או מטעם הנ"ל דה"ל כדבר שבידו לשומרו ומכל מקום כן העלה ג"כ בפנ"י דעד אחד נאמן לגבי רובא כמ"ש לקמן:

ואף שראיתי לרבינו הגדול בספרו הקדוש ביו"ד הלכות שחיטה סי' א' סעיף ה' סד"ה אבל לשטת התוספות וסמ"ג שכתבו דבחש"ו ששחטו דבעע"ג שחיטתו כשרה היינו כשנמסר גם להעע"ג דהוה בידו להוליכה אצל מומחה אבל אם נמסרה להחש"ו אין עד אחד נאמן במה שאין בידו ואתחזק איסורא. והיינו משום דחש"ו רוב מעשיהם מקולקלים שאני התם דהבהמה היתה בודאי בחזקת איסור שאינה זבוחה ועיין בפנ"י בפרק האומר דקדושין (דף ס"ג ע"ב) ד"ה אמר רב נאמן ליתן גט ובק"א שם סי' פ"ט וסי' צ' שהעלה גם כן דעד אחד נאמן לגבי רוב כיון דאיכא מיעוטא המסייע לדברי העד והא דאינו נאמן נגד החזקה היינו דוקא היכא שבלא הוי חזקה גמורה דלא איתרע כלל כו' מה שאין כן היכא דיש מקום ספק בלא דברי העד דאיתרע ליה חזקה שפיר סמכינן אעד אחד כו' ע"ש ואם כן לדבריו לכאורה ה"ה בשחיטת חש"ו י"ל עכ"פ יש מקום ספק בלא דברי העד דהא עכ"פ מיעוט מעשיהן מתוקנין וא"כ איתרע ליה חזקת איסור ויהיה נאמן העע"ג אף שלא נמסר לידו אך באמת זה אינו דהא קיי"ל כר' מאיר פרק כסוי הדם (דף פ"ו) לענין אותו ואת בנו דחש"ו ששחטו בינן לבין עצמן מותר לשחוט אחריהן משום דרוב מעשיהן מקולקלין וכמ"ש בש"ע סי' ט"ז סוף סעיף ט' והקשו התוספות שם סד"ה מ"ט דר"מ דאע"ג דרוב מעשיהן מקולקלין מכל מקום ר"מ כיון דחייש למיעוטא אמאי לקי משום נבילה ואמאי מותר לשחוט אחריהן וי"ל דסמוך חזקה לרוב מקולקלין וה"ל מיעוטא דמיעוטא ולמיעוטא דמיעוטא לא חייש ר"מ עכ"ל התוספות וכיון שכן י"ל דאין זה חשיב כמקום ספק בלא דברי העד מאחר דצד ההתר ה"ל רק מיעוטא דמיעוטא ודוקא גבי רובא ומיעוטא כשאין עוד צירוף חזקה לרובא הוא דס"ל להפנ"י דנאמן עד אחד משום דאיכא מיעוטא ממש המסייע לו אבל הכא שאין מסייע לו רק מיעוטא דמיעוטא אין עד אחד נאמן להאומרים שעד אחד אינו נאמן בדאתחזק איסורא והא דעד אחד נאמן גבי שבויה אף דלהפנ"י פ"ק דכתובות שם ג"כ צד ההיתר הוה רק מיעוטא

דמיעוטא היינו משום דאיכא עוד צירוף טעם דמנוולה נפשה לגבי שבאי כדאיתא בפ"ק דקדושין (דף י"ב ע"ב)] וכ"כ בחי' הרשב"א וריטב"א שנאמנת לומר נאנסתי וכתב ע"ז וכן בדין דכל אשה נאמנת לומר מותרת אני אם אין מכחישה ולכאורה אין הנדון דומה לראיה שאינה נאמנת אלא בספק איסור כגון מה שהאשה סופרת לעצמה והיינו משום דימי הספירה באים ממילא והוה כחתיכה ספק של חלב ספק של שומן או בדבר שהוא בידה כגון הוחזקה נדה נאמנת לומר טבלתי כמ"ש התוס' ורשב"א פ"ק דגיטין אבל אתחזק איסורא ואין בידה לא מהימן עד אחד וצ"ל דס"ל דרובא לא דמי לאתחזק איסורא אבל אין לומר משום דרובא דרצון הוא רובא דתלי במעשה דזה אינו דכל שכן דהמיעוט דאונס תלוי יותר במעשה ולא אמרינן דרובא דתלי במעשה לאו רובא הוא אלא כשהמיעוט אינו תולה במעשה. עיין ברפ"ג דבכורות (דף כ' ע"א) והנה מהרי"ט הקשה על ראיית הר"ן מהירושלמי דאתמר על מתניתן דהנושא את האשה כו' שהוא סותר להירושלמי דבריש פרקין דקאמר התם הדא דתימא שלא להפסידה כתובתה אבל לקיימה אסור (ופי' דברי הירושלמי שהביא הר"ן בדרך רחוק ודחוק) וכן המל"מ הביא ראיה לדעת הרמב"ם מן הירושלמי דר"פ והנה ראיתי בחי' רשב"א וריטב"א שהביאו הירושלמי הזה ולא חשו ליה משום דבגמרא דידן משמע כאידך דירושלמי שהביא הר"ן ומאחר שהיה למראה עיניהם הירושלמי הזה אין לסתור דבריהם אלא בראיה ברורה ועי' במראה הפנים על הירושלמי דמתניתין הנושא את האשה כו' דהאריך לפרש במאי פליגי הסוגיות דהירושלמי אהדדי ומסיק דהלכה כאידך דירושלמי שהביא הר"ן עוד הקשה מהרי"ט מהא דפריך בגמרא דידן (דף י"ב ע"א) וניחוש שמא תחתיו זינתה כו' והא לאו קושיא היא אפי' את"ל, דהיינו להפסידה כתובתה אפי' באשת ישראל מ"מ י"ל כמש"ל בדעת התוס' דלא מספקינן בנאנסה אלא א"כ טענה דאלים ליה ברי דוקא עוד הקשה מה הועילו חכמים בתקנתן בתולה נשאת ליום הרביעי משום טענת בתולים דהא כל אשה תטעון נאנסתי ושותא דמרן לא ידענא למאן הקשה אי לפרש"י הא פי' שמא עי"ז יצא הקול ויתברר כו' ואי לפי' התוס' וש"פ דמשום אשת כהן תקינו כו' הא באשת כהן אנוסה נמי אסורה ואם תטעון לאו תחתיו זינתה הרי הוה מקח טעות סוף דבר לא מצאתי תשובה נוצחת לדברי הראשונים והם עמודי ההוראה ומפיהם אנו חיין בכל הפסקים שכל הפוסקים האחרונים הולכים בכל מקום בעקבותם ומכל מקום איני אומר כ"ז רק לפלפולא:

ולא הלכה למעשה:

ואחר כותבי דנא נזדמן לי תשובת מהר"מ אלשקר ומצאתי שבסי' צ"ד נשאל על שאילה כנ"ד והביא תשובת הגאונים רב שרירא ורב האי לאסור בפשיטות בנדון כשאילתינו וגם כתב שדעת התוספות והרי"ף והרמב"ם דלא כהרר"י. ושאפילו לדעת הרר"י יש לחלק בין פתח פתוח לאשת איש שנתעברה. ולכן הורה לאיסור והרעים והרעיש על יש מי שרצה להקל כו' ע"ש ע"כ בטלה דעתי נגד כל רבותינו ז"ל:

סימן לא

תשובה עז:

הנה מ"ש כת"ר דראבי"ה שבמרדכי פ"ב דכתובות ס"ל ג"כ כהרר"י דאפילו בלא מיגו מהימנא ע"י טענת ברי ולא הוצרך לומר דלא אבדה המיגו רק' משום דנתייחדה כו' הנה הגם שכיוצא בזה כתב הבית מאיר סימן ו' סעיף י"ד ליישב קושיית הפ"מ ח"ג על הרמ"א מדוע בסימן קע"ח סוף סעיף ג' תלה הדין במיגו ובסימן ס"ח התיר בלא מיגו דשאני עובדא דסימן קע"ח דאבדה חזקת צדקת מדנסתרה ואף על גב דגבי ראוה מדברת אבדה ג"כ חזקת צדקת ועכ"ז מהימנא בלא מיגו ע"ז תירץ בשם הפנ"י דהתם יש להצטרף טעם דבודקת ומזנה עכת"ד עכ"ז בראבי"ה שם נראה ודאי כמ"ש הח"צ דבלאו האי טעמא ס"ל דבלא מיגו לא מהימנא דכן משמע בכל דברי קדשו מרישא לסיפא יעו"ש וכן כתוב בפשיטות בפירוש דבריו מהר"מ אלשקר בתשו' ססי' צ"ד:

והנה בחידושי הרשב"א הובא בשט"מ בשמעתא דפ"פ ד"ה נאמן לאוסרה עליו כתב לסייע להרר"י וז"ל ולא גרע פ"פ ממי שראינוהו שנבעלה וצווחה ואמרה אנוסה אני דנאמנת והרי היא כחתיכה ספק חלב ספק שומן דעד אחד נאמן עליה ואע"פ שזו עדות אשה בגופה הא אמרינן דנאמנת עכ"ל ואינו מובן דהא זנות אשה תחת בעלה זהו עיקר דבר שבערוה שצריך ע"ז שני עדים ואין עד אחד נאמן ע"ז אפילו לאסור כמ"ש בגמרא כאן מכ"ש שאין נאמן להתיר וכיון דפ"פ כשני עדים דמי איך יהיה עד אחד נאמן להתיר ואי משום דמ"מ לא נקרא אתחזק איסורא כיון שיש ספק שמא באונס דהא הרמב"ן פרק האשה רבה ורפ"ק דגיטין והרשב"א עצמן ס"ל דעד אחד אינו נאמן בדבר שבערוה אע"ג דלא אתחזק איסורא וכ"כ הר"ן בגיטין פרק התקבל (דף ס"ד) אהא דאמר רב יצחק בר יוסף א"ר יוחנן האומר לשלוחו צא וקדש לי אשה כו' וכ"מ בתוס' רפ"ק דגיטין כמ"ש מהרי"ק שרש ע"ב ואע"פ שחזר ודחה פירושו בהתוס' באמת העיקר כמ"ש תחלה וכן פי' מהרש"א ומהריב"ל שם ריש גיטין בהתוס' ועוד כיון דאונס הוי רק מיעוטא אם כן כיון דהוי דבר שבערוה וגם רובא מסייע לאיסורא י"ל לכ"ע אין עד אחד נאמן להתיר

ואפשר הרשב"א ס"ל דש"ס דילן דמצרף אונס לספק ספיקא פליג על הירושלמי וס"ל דאונס הוי ספק שקול ממש דהתוספות הוצרכו לומר דלש"ס דילן ג"כ אונסא קלא איתליה משום דאם לא כן נוקמא אחזקה ואזדו לשיטתייהו דס"ל דבספק שקול מוקמינן אחזקה אבל הרשב"א והרר"י דס"ל בספק שקול לא מוקמינין אחזקה כמ"ש בת"ש סי' כ"ט יוכלו לומר דלש"ס דילן אונס הוה ספק ומ"מ א"כ הוא נגד התוספות והרא"ש ונגד הרמב"ם פ"א מהלכות נערה דלקמן. וגם דוחק לעשות פלוגתא אש"ס דירושלמי מה שאינו מוכרח ועוד דעכ"ז אינו מתורץ דבדבר שבערוה אין עד אחד נאמן בכל ענין מכ"ש עדות אשה בגופה דגרע משאר עד אחד שהרי עד אחד נאמן בשבויה להתיר והיא עצמה אינה נאמנת:

והנה מ"ש כת"ר שמצא כן בבה"ג הל' מיאון לאיסור הנה כמו כן מצאתי בשו"ת מהר"ם אלשקר סי' צ"ד שהעתיק כן תשו' הגאונים רב שרירא ורב האי לאסור בפשיטות בנדון כשאילתנו ממש וכתב שכ"ד התוספות והרי"ף והרמב"ם דלא כהרר"י וכן הורה הוא ז"ל למעשה. וגם כתב כן בשם הירושלמי וכ"כ בחידושי מהרי"ט פ"ק דכתובות ובמל"מ פי"ח מהל' איסורי ביאה ה"י בשם הירושלמי גמרא הלכה א' הדא דתימא לכתובת מנה מאתים אבל לקיימה אינו רשאי משום ספק סוטה הן אמת שבתשו' הרשב"א סימן אלף רכ"ט ובחידושיו והריטב"א הובאו בשט"מ הביאו אדרבה ראיה להרר"י מאידך דירושלמי גמרא דאמתניתן הנושא את האשה כו' תמן שניהם מודים שפ"פ כלומר במשנתינו לפיכך היא נאמנת דאיהו שמא ואיהי ברי כו' והא דאמרינן בירושלמי דלעיל הדא דתימא כו' פליגא אההיא ירושלמי דהכא ופליג אגמרא דילן דלא מפליג לקמן בדר"ג ור"א בין איסורא לממונא ואידך ירושלמי מפליג ואפילו תימא דירושלמי לא פליגא אאידך ירושלמי דהא בחדא ספיקא והא בתרתי ספיקא מ"מ משמע דהיא נאמנת בכל דאיכא ברי ושמא וכן עיקר עכ"ל הריטב"א והנה בתוספות קה"ע בירושלמי אמתניתין דהנושא ד"ה תמן שניהם מודים הביא רק תירוץ שני דהריטב"א והיינו משום דתירוץ זה עיקרי יותר שלא לומר שהירושלמי סותר את עצמו אלא דס"ל להירושלמי דמכל מקום לולי שנאמנת ע"י ברי ושמא היא אסורה אף על גב דאיכא שני ספיקות ספק דאין תחתיו ואת"ל תחתיו שמא באונס והיינו משום דכיון דקול יוצא לאנוסה לכך אין זה נחשב לספק כלל להצטרף להיות שני ספיקות ופליג בזה אהבבלי כ"כ בעל קה"ע בירושלמי שם בשמעתא קמייתא בתוספת ד"ה וחש לומר שמא אנוסה היא וכ"כ המל"מ פי"ח מהלכות איסורי ביאה ה"י ד"ה גרסינן בירושלמי ומ"מ ע"י ברי ושמא נאמנת משא"כ בחד ספיקא אינה נאמנת ובכה"ג מיירי ירושלמי דלעיל ומשמע אף אם הספק שקול

וא"כ צ"ע מה תירץ הריטב"א ואפילו תימא כו' מ"מ משמע כו' הא אדרבה משמע מירושלמי דלא מצרפינן טעם דברי ושמא אלא כשיש שני ספיקות אלא דהספק אחד גרוע משום קול יוצא לאנוסה ואעפ"כ כיון דאיכא שם שני ספיקות דהא י"א דאמרינן סמוך מיעוטא לפלגא עיין ס"ט בהל' נדה סי' קפ"ז ס"ק ט"ו ע"כ בכה"ג דוקא מצרפינן טעם דברי ושמא אבל בספק אחד אף כשהספק שקול משמע דלא סמכינן כלום על טענת ברי דידה וכ"ש וק"ו בספק גרוע דהיינו טענת אונס דה"ל כמו מיעוטא נגד רובא ובתוספות דף ט' ע"א) ד"ה ואיבעית אימא משמע דירושלמי לא פליגא אגמרא דידן דאע"ג דקול יש לאנוסה מ"מ מצטרף לס"ס. וא"כ אפשר דגם להירושלמי עיקר ההיתר משום ספק ספיקא לבד אלא דעכ"ז בעינן דייקא שאינה מכחישתו דבמכחשת כיון דהיא שקרנית אפילו ספק ספיקא לא מהני ופליגא בזה אש"ס דילן דאפילו במכחשת מותרת כשיש ספק ספיקא או י"ל דהירושלמי ס"ל כיון שהספק אחד גרוע בעינן צירוף טענת ברי ושמא דייקא אבל עכ"פ הספק ספיקא מסייע טובא בכחא דהתירא וכ"ש לפמ"ש מהרי"ט בחידושיו פ"ק דכתובות (דף ט') דהירושלמי דאמתניתן דהנושא תמן שניהם מודים כו' דמשמע דמהני ברי ושמא רק לענין כתובה אתמר ולא לענין איסורא וכ"ד בעל ספר הפלאה בק"א סימן ס"ח סס"ק י"א ובאמת שכן מוכרח יותר בירושלמי דאילו על תירוץ הריטב"א דלעיל קשה דהא גם ירושלמי דלעיל קאי גם כן על דין דמתניתן דהנושא את האשה כו' דאיכא בזה תרי ספיקי:

ואעפ"כ אמר הדא דתימר לכתובת מנה מאתים אבל לקיימה אינו רשאי משום ספק סוטה וכמו שהקשה כן בתוס' קה"ע בד"ה תמן שניהם מודים ונצטרך לומר דירושלמי פליגא אאידך ירושלמי וזה דוחק אבל למהרי"ט א"ש ומ"ש הרשב"א והריטב"א דהא קיי"ל כר"ג ור"א דאמרי נאמנת:

ולא מפליג בר"ג ור"א בין איסורא לממונא ע"ז י"ל דהמשנה פרק המדיר (דף ע"ה) היו בה מומין תוכיח לפמ"ש הב"י בבד"ה סי' ל"ט ע"פ דעת הרמב"ם הובא בב"ש שם ס"ק י"א דאין דינין אלו שייכים לסימן זה דכאן לענין קדושין כו' רק לענין כתובה כו' ע"ש ואע"פ שהב"ש שם כתב שדעת הטור אינו כן מ"מ גדולי האחרונים הסכימו דהעיקר כמו שכתב הב"י כמבואר בספר בני אהובה פכ"ה מה"א הלכה ד' ד"ה אך באמת ובבית מאיר סי' ל"ט סוף סעיף ד' ובספר המקנה סי' ל"ט ס"ד סד"ה הרי ראה והביאו ראיות לזה מהש"ס ושגם דעת הטור כן וכדפי' הב"ח שם בהטור וע"ש בדבריהם דלאו משום טעמא דהיא אומרת קדשתני אתו עלה אלא משום דלא סמכינן על כאן נמצאו וכאן היו רק לענין ממונא ולא לענין גט נמצא אע"ג דתנן סתם האב צריך להביא ראיה כו'

הבעל צריך להביא ראיה כו' כל ראיות אלו לא מהני רק לענין הכתובה אבל לענין ביטול קדושין לא סמכינן ע"ז כלל. א"כ ה"ה גם כאן הא דר"ג ור"א אומרים נאמנת יש לפרשו רק לענין כתובה ולא לענין שתהיה מותרת לו לקיימה ולפי מ"ש הבני אהובה שם דבענין פתח פתוח באשת כהן אע"ג דליכא רק ספק אחד דשמא אין תחתיו מ"מ יש ג"כ חזקה דכאן נמצאו וכאן היו קודם אירוסין ואפ"ה לענין איסורא לא סמכינן ע"ז א"כ לפי זה יש להוכיח מהסוגיא דפרק המדיר (דף ע"ה ע"ב ודף ע"ו ע"א) דכמו כן על טענת ברי דידה לא סמכינן כלל לענין איסורא דהא רבא פי' שם טעם דיני המשנה דהיו בה מומין שהם בנויים על חזקה דכאן נמצא כאן היה ורב אשי דהוא בתרא העמיד טעם המשנה משום טענת ברי דידה וכתב הר"ן והרי"ף ז"ל הביא משנתינו כצורתה ונראה שסמך לו על אוקמתא דרבא דפשטא דמתניתן משמע שאין אחד מהן טוען מתי נולדו וכמו שפירשתי וכל היכא דהוה ליה שמא ושמא אמרינן כאן נמצאו וכאן היו ובסמוך ג"כ יש לי ראיה לדין זה ואוקימתא דרב אשי אע"ג דקושטא היא לא הוצרך להביאה דמדרבן גמליאל שמעינן דכל ברי ושמא במנה לי בידך היא נאמנת משום חזקה דגופא עכ"ל וגם הרב המגיד פכ"ה מה"א ה"ד כתב שדעת הרמב"ם והרי"ף לפסוק כאוקימתא דרבא וכ"ד הרב"י בש"ע סי' קי"ז ס"ח הרי למדנו מדבריהם דהטעם דכנכ"ה שקול כמו טענת ברי דידה וא"כ כיון לענין איסורא דפתח פתוח לא סמכינן על טעם דכנכ"ה כנ"ל ה"ה דלא סמכינן נמי על טענת ברי דידה מיהו הרמב"ן והרשב"א י"ל דאזלו לשיטתייהו דגם שם ס"ל דטענת ברי עדיפא מכנכ"ה וכמ"ש הה"מ שם בשמם והביאם רמ"א שם סי' קי"ז סעיף ח' בהג"ה בשם וי"א וכ"כ הב"ש שם ס"ק ט"ז וז"ל נשמע לשטה זו לא אמרינן כנכ"ה אם טוען ברי עכ"ל אך באמת גם לשיטתם דפסקו כרב אשי וס"ל דפליג על רבא י"ל דלא פליג אלא משום דהתם חזקה דגופא מסייע לטענת ברי דהאב ע"כ ס"ל דעדיפא מכנכ"ה מה שאין כן היכא דליכא חזקה דגופא דמסייע אפילו לדידהו י"ל דלא עדיפא טענת ברי מכנכ"ה. ועוד י"ל דכמו דרב אשי שם ס"ל דטענת ברי דידה לא מהני לגבי האב כ"א לנפשה ממש א"כ כמו כן יש לנו לומר דלענין איסורא נמי עכ"פ לפחות לא מהני טענת ברי דידה לגבי הבעל שאין הוא רשאי לסמוך על ברי שלה דאם נימא כיון שהיא נאמנת ע"י ברי עם חזקה דגופא גם הבעל מותר לשמש עמה אע"פ שאצלו הוא שמא א"כ אמאי לא נימא דכמו כן עי"ז האב זוכה בהכתובה ממילא א"ו דהברי לא מהני רק לה ממש וכ"ש לפרש"י ותוס' דאפילו האב ג"כ טוען ברי לא מהני דכ"ש כאן שהבעל טוען שמא ועוד קצת ראיה ממ"ש בגמרא (דף י"א ע"ב) מתיב רב נחמן היא אומרת מוכת עץ אני כו' ע"ש ואי איתא כדעת הרר"י נימא דהיא אומרת מוכת עץ אני לא מיירי לענין

הכתובה רק לענין התירא שמתרת את עצמה לבעלה עי"ז וכמ"ש המגיד פי"ח מהלכות איסורי ביאה ה"י דבאומרת מ"ע אני ג"כ נאמנת לשטה זו אבל להחולקים אהרר"ן א"ש דלענין איסורא לא נאמנת כלל גם לרבן גמליאל ועל כן מיירי ג"כ רק מענין הכתובה ועוד ראיה ממ"ש בגמרא (דף י"ג ע"א) אלא לרבי יוחנן תרתי למה לי וכו' ומאי קושיא יאמר חדא לענין כתובה בתרייתא לענין איסורא דמותרת לבעלה לר"ג. ויש לדחות משום דבהנך תרי מתניתין בלא"ה שריא לבעלה אפי' לר' יהושע משום דאיכא תרי ספיקי ספק אין תחתיו ואת"ל תחתיו שמא באונס מיהו לפמ"ש המגיד פי"ח מהלכות איסורי ביאה סוף ה"י דספק דמוכת עץ לא מצטרף לספק ספיקא:

א"כ לפ"ז יש לומר דמתניתן דהיא אומרת מוכת עץ אני שפיר מודיענו כחו דר"ג להתירה לבעלה ומיירי באשת כהן דליכא רק חדא ספיקא ספק תחתיו וספק אין תחתיו ואסורה לבעלה לפ"ד ר' יהושע כיון דספק מ"ע אינו מצטרף כלל ולרבן גמליאל שריא משום דעכ"ז כשאומרת מוכת עץ אני נאמנת משום ברי ושמא כו' וכן כתב הפנ"י (דף י"ב) בד"ה הנושא את האשה אלא דפי' דלר"ג איכא ספק ספיקא ולדעת המגיד ליכא ספק ספיקא וגם לדעת התוספות י"ל כן וכדלקמן ואף גם להפנ"י דמוכת עץ מצטרף לספק ספיקא מ"מ יש לומר דמשנה יתירה משמיענו הדין דמהימנא לר"ג גם בחדא ספיקא ועיין פ"ק דב"מ (דף ח' סע"א) דהא משכחת לה שאומרת מוכת עץ אני תחתיך והוא אומר לא כי אלא וכו' וכגון באשת כהן שקיבל בה אביה קדושין פחותה מבת ג' שנים ויום אחד דלטענתו אסירא ליה אם היא דרוסת איש אפילו באונס וגם לענין הכתובה מפסדת אם לא כתב לה כתובה מן האירוסין למ"ד דארוסה אין לה כתובה בפ"ק דב"מ (דף י"ח ע"ב):

ולכן אפילו נשאה וכתב לה אז כתובה בשעת הנישואין אין לה כתובה כיון שהנשואין היו בטעות שהרי נאסרה עליו כשנאנסה אחר האירוסין ומ"ש בגמרא שלהי נדרים דאשת כהן שנאנסה יש לה כתובה זהו כשנאנסה אחר הנשואין או כשכתב לה כתובה מן הארוסין או שי"ל שפי' דרוסת איש את כולל גם כן שמא ברצון ועכ"ז לרבן גמליאל נאמנת משום ברי ושמא ואפילו באשת ישראל בכה"ג יש לצייר הפלוגתא דאין להתיר לר"ג משום ספק ספיקא ספק מוכת עץ ספק באונס דהא התוס' כתב אונס לא הוי ספק שקול רק לגבי ספק ספיקא מצטרף לספק אין תחתיו וא"כ היינו דוקא לספק אין תחתיו אבל לספק דמוכת עץ י"ל דלא מצטרף כלל דגם ספק מוכת עץ לא הוי ספק מעליא רק כמו אונס ותרתי ספיקי גריעי ודאי לא מצטרפי כלל רק לר"ג נאמנת משום ברי ושמא וא"כ מאי מקשה הש"ס אלא לר' יוחנן תרתי למה לי הא י"ל דמתניתן דהיא אומרת מוכת

עץ אני מודיענו כחו דר"ג דנאמנת גם לענין איסורא ואין לומר משום דמרבי יוחנן משמע דלא מוקי המשנה כה"ג אלא דאומרת מוכת עץ אני קודם שארסתיך כמ"ש בגמרא ורש"י עכ"ז יש לומר נהי דר' יוחנן ס"ל שיש להעמידה בכה"ג לענין ממונא מכל מקום יש בכללה גם כן בענין מוכת עץ אני תחתיך לענין איסורא וממשנה יתירה שמעינן הדין לענין איסורא ועוד באמת אמאי לא מוקי לא ר' יוחנן ולא ר' אלעזר המשנה בכה"ג ולענין איסורא דהא ממשנה קמייתא ליכא לשמוע כחו דר"ג לענין איסורא משום דשם יש ספק ספיקא אלא מזה ראיה להחולקים על הר"ר יונה דלא פליג ר"ג רק לענין ממונא אבל לענין איסורא מודה דלא יסמוך הבעל על ברי דידה ותרתי בבי דמתניתן הם רק לענין פלוגתא דממונא כדפרש"י ומש"ה פרכינן תרתי למה לי וז"ש הרמב"ם בפי' המשניות במשנה זו דהיא אומרת מוכת עץ אני וכו' וממה שאתה צריך לדעת שהכהן וכו' שאנו חוששין שמא וכו' ע"ש משמע דלענין איסורא לא מהימנא ויש לומר דלכן כ"כ במשנה זו דוקא משום דמכאן מוכח כן ואחריו נמשך גם כן הרב רבינו עובדיה ברטנורה במשנה זו: והנה בתשובת מהרמ"ז סימן כ"ו הקשה דלהתוספות פ"ק דכתובות (דף י"ג ע"ב) דטעמא דר"ג גבי היתה מעוברת משום דאשה מזנה בודקת כו' א"כ לפ"ז בטלה הראיה. שהביא הרא"ש להרר"י משם. וכת"ר סייע לדברי הפני יהושע דהרר"י והרא"ש לא ס"ל כלל סברא זו. ושגם התוס' י"ל דלא אצטריך להו טעם זה אלא כדי שלא לחוש באיסורי כהונה למעלה דעשו ביוחסין כו' וראיה ממ"ש התוס' (דף ע"ה ע"ב) סד"ה ספק הנה באמת מצאתי בשט"מ בשם גדולי הראשונים דס"ל כמ"ש כת"ר להרר"י דאין הטעם משום אשה מזנה בודקת כו' דז"ל השט"מ על (דף י"ג ע"ב) בד"ה מאי קאמר להו והקשה רבינו שמשון להאי פירושא מיהא דפריך בגמרא (דף י"ד סע"ב) אהך משנה דתנוקת שירדה למלאות מן העין ונאנסה אי כרבן גמליאל אפילו ברוב פסולין נמי מכשר ומדמכשר ר"ג בנאנסה אלמא לא הוה טעמא משום דאשה מזנה בודקת אולם הרא"ש שם בשט"מ סיים ע"ז ול"נ דלא קשה מהך דלקמן ועי' בתוס' שם שכתבו ג"כ ליישב קושיא זו. גם בשט"מ שם ספ"ק בד"ה רבי יוחנן בן נורי דאמר כמאן כתב בשם הרשב"א ליישב קושיא זו באופן אחר ויובא לקמן אי"ה ומ"מ עוד כתב שם בשט"מ בד"ה הנ"ל לעיל מיניה בשם שטה ישינה וז"ל אי כר"ג אפילו ברוב פסולין נמי מכשר וא"ת לישני ליה היכא דמציא לבדוק ולזנות הוא דמכשר ר"ג משום דלא מסרה נפשה אלא לכשר אבל הכא הרי נאנסה י"ל דודאי עיקר טעמא דר"ג אינו מפני שיכולה לבדוק ולזנות דאשה מזנה אינה בודקת ומזנה אלא טעמיה משום דאיהי טענה בברי ומוקמינן לה אחזקה דכשרות עכ"ל אמנם (בדף י"ג ע"ב) בד"ה מאי קאמר להו הביא דברי הרשב"א והרא"ה והריטב"א

דס"ל כהתוספות דטעמא דר"ג משום דבודקת כו' ובספר בית מאיר סימן ו' סי"ד כתב לענ"ד שהפוסקים לא ס"ל סברת בודקת כמבואר סעיף י"ח שלא חילקו בין אונס לרצון גם בגיטין (דף פ"ט) כתבו תוספות בעצמם דאינה בודקת עכ"ל וצ"ל להרשב"א והרא"ה והריטב"א דס"ל דהטעם משום דבודקת כו' א"כ מדוע פסקו כהרר"י כיון דשם לא שייך בודקת ולכאורה מזה ראיה למ"ש כת"ר דטעם דבודקת לא אצטריך שם רק לשלא נחוש למעלה דעשו ביוחסין אמנם באמת לא משמע כן מלשון התוס' שכתבו פי' לדידן ניחא דאשה מזנה בודקת ומזנה ולא דמיא לשבויה משמע דלולי טעם זה הוי דומה לשבויה וגריעא משבויה דהא ר' יהושע דלית ליה טעם זה אומר מדברת היינו שבויה א"כ מעוברת דודאי נבעלה גריעא משבויה. וכ"מ בשט"מ שם דטעם זה הכרח הוא לשטת התוספות שאל"כ מעוברת היכא דרוב פסולין אצלה לא עדיפא משבויה ואיסור שבויה אע"ג דהוא מדרבנן מ"מ אינו ע"ד מעלה עשו ביוחסין כ"א איסור גמור מדרבנן ואדרבה חשוב כמו דאורייתא כמבואר בתוספות דכתובות (דף כ"ו ע"ב) ד"ה אנן לענין ספיקא דתרי ותרי דבאיסור תרומה דרבנן מוקמינן אחזקה משא"כ לגבי איסור שבויה וכ"כ עוד בפרק חזקת (דף ל"ב ע"א) ד"ה אנן ובקדושין (דף ס"ו סע"א) כתבו התוספות דאיכא איסור דאורייתא ור"ל עכ"פ שעיקרו מדאורייתא ועי' בתוספות פ"ק דקדושין (דף י"ב ע"א) ד"ה אם הקלנו וא"כ כמו כן בנד"ז לולי טעם דבודקת כו' ומ"ש התוס' (דף ע"ה ב') סד"ה ספק:

דהא דלא אזיל ר' יהושע בתר חזקה דגופא בראוה מדברת ומעוברת בפ"ק (דף י"ג) הוא משום דמעלה עשו ביוחסין הרי דאע"ג דר' יהושע לית ליה טעם דבודקת ומזנה בפ"ק (דף י"ד ע"א) ועכ"ז אין האיסור רק משום מעלה. בפשיטות דכוונת התוספות היינו אהא דר' יהושע לא אזיל שם בתר חזקה דגופא אפילו ברוב כשרין אצלה כדאיתא בגמרא (דף י"ג ע"ב) לדברי הפוסל פוסל אפילו ברוב כשרים ובדף י"ד סע"ב) אי כרבי יהושע אפילו ברוב כשרין נמי פסול וברוב כשרין לא דמי לשבויה אפילו לרבי יהושע כמ"ש רש"י (דף י"ג ע"ב) ד"ה ותיפוק ליה וד"ה מכשיר. וע"כ על זה הוכרחו התוספות (דף ע"ה) לתרץ דאיסור זה הוא משום דמעלה עשו ביוחסין וכ"כ בספר הפלאה פרק קמא דכתובות (דף י"ד) סד"ה והא נמי כדיעבד דברוב פסולין אסור לר' יהושע מדינא ולא משום מעלה עשו ביוחסין והביא ראיה לזה מהש"ס וא"כ ממילא דלהתוס' וסיעתם שכתבו דטעמא דר"ג דמכשיר הוא משום דבודקת ע"כ צ"ל דטעם זה נצרך מדינא ממש ולא משום מעלה לבד וישוב דעת הרשב"א והרא"ה והריטב"א אפשר לומר דדוקא גבי רוב פסולין אצלה דהוא רוב גמור מדאורייתא דדומה לרוב דשבויה. בזה הוא שהוצרכו התוספות לר"ג לטעם

דבודקת אבל גבי נדון דהרר"י דס"ל להתוס' דרובא דרצון אינו רוב גמור אלא הוה מדרבנן כמ"ש (דף ט' ע"א) ד"ה ואיבעית אימא בזה ס"ל להרשב"א וסיעתו דאע"ג דלא שייך כאן טעם דבודקת כו' מהני טענת ברי לחוד וכן הפני יהושע בק"א סימן ל"א הזכיר טענה זו דרוב דרצון אינו רוב גמור וכן בספר הפלאה בק"א סימן ס"ח ס"ק י"א כתב סברא זו דהא דס"ל לרבינו יונה דנאמנת לומר נאנסתי מטעם ברי וחזקת כשרות נגד רוב דרצון היינו משום דלאו רוב גמור הוא וא"כ לפ"ז יצא לנו כדעת כת"ר שי"ל דגם התוס' לא פליגי על הרר"י וסיעתו ונסתלקה קושיית הגאון מוהרמ"ז דלעיל אך הנה הרמב"ם פ"א מהלכות נערה כתב וכל הנבעלת בעיר הרי זו בחזקת מפותה מפני שלא זעקה עד שיעידו העדים שהיא אנוסה וכתב הבית מאיר סימן ו' סוף סעיף י"ד דלהרמב"ם י"ל דחשיב הרצון רוב גמור ולא כתוספות ואי משום הקושיא א"כ בספק ספיקא נמי לא יצטרף עיין פני יהושע שדחק לדחותה עכ"ל והוא בפני יהושע (דף ט') בתוס' ד"ה ואיבעית אימא בד"ה בא"ד ואומר ר"י דהאי רובא דרצון כו' ועיין בס"ט סימן קפ"ז ס"ק ט"ו ס"ל ג"כ כהפני יהושע ולא עיינו בשט"מ פ"ק דכתובות (דף ט') ד"ה ואיבעית אימא דתרווייהו המפילות והנקבות מגרעים כח הזכרים מחד טעמא כו' אבל מיעוטא דאונס ומחצה דאין תחתיו שריותייהו לא הוו מחד טעמא כו' ומ"מ הרמב"ם י"ל דאינו מחלק בהכי וס"ל כמ"ש הס"ט:

ועוי"ל דלא פליגי כלל הרמב"ם והתוספות דמה שכתבו התוס' דאינו רוב גמור היינו מהסתם כשאין ידוע שבעיר נבעלה דיש לספק שמא באמת נאנסה בשדה אלא משום דשדה לא שכיח ע"כ הוי רצון רוב ומ"מ אינו רוב גמור אבל כשודאי בעיר נבעלה י"ל דלא פליגי דחשיב הרצון רוב גמור מדאוריי' כמ"ש הבית מאיר ואע"פ שהרמב"ם לא הזכיר רובא רק חזקה הנה כיון שהיא חזקה הבאה מכח טעם וסברא מפני שלא זעקה א"כ עדיפא טובא משאר חזקות כמ"ש. מהרי"ק שרש ע"ב שהביא כת"ר וז"ל תה"ד סימן ר"ז בשם רבינו שמחה דאפילו לפרש"י לא בעי עדים בשולח סבלונות אי הוה באתרא דרובא מקדשי והדר מסבלי משום דהך סברא דשלוח סבלונות חששא ברורה כחזקה שאינה פוסקת שהיא באה מכח הרוב כמו החזקה אין עדים חתומים על השטר אא"כ נעשה בגדול וכן חזקה אין אדם פורע בתוך זמנו וחזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות דכל הני חזקה באים מן הרוב כלומר רוב בני אדם אינם עושים אלא בענין זה אפילו בדיני נפשות סמכינן אחזקה כה"ג עכ"ל ועד"ז הוא מ"ש הרמב"ם שכל הנבעלת בעיר בחזקת מפותה והיא חזקה הבאה מכח הרוב כלומר רוב המעשיות שבנבעלות בעיר אינן באונס ומ"ש בספרי הובא בילקוט פ' כי תצא כי בשדה מצאה יכול בעיר תהא

חייבת בשדה תהא פטורה ת"ל צעקה אם יש לה מושיעים בין בעיר בין בשדה חייבת. ואם אין לה מושיעים בין בעיר בין בשדה פטורה ע"כ:

דמשמע דגם בעיר אינו ודאי בחזקת מפותה י"ל דלהרמב"ם היינו כשידוע שהיה המעשה בענין שאין לה מושיע אלא שהח"צ סימן קמ"ו כתב דדברי הרמב"ם אוקמוה רבנן בראוה עדים שלא צעקה אבל בנדון שאין ידוע לנו מציאותה איך נאמר שלא צעקה ואפשר שצעקה ולא נשמע דבלילה היה כו' כמו שהביאו כת"ר לכאורה לא משמע כן במהרי"ק ריש שרש קכ"ט וגם דברי התוס' דפ"ק דכתובות שכתב דרצון הוי רובא הם נגד סברת הח"צ אלא דלהתוס' הוי רובא מדרבנן ולהרמב"ם הוי דאורייתא גם י"ל דהתוס' לא כתבו דמדאוריי' אינו רובא אלא משום שיש לומר שאף אם היתה מפותה היה בקטנותה ופיתוי קטנה אונס הוא ופיתוי זה עם אונס גמור דגדלות הוא דלא חשיב מיעוטא מדאורייתא נגד רוב דרצון. אבל אונס גמור י"ל דמודו ליה להרמב"ם דהוי מיעוטא ממש ומ"ש הח"צ דדברי הרמב"ם אוקמוה. רבנן בראוה עדים נתכוין למ"ש הכ"מ רפ"א מהלכות נערה בשם המגדול עוז וכ"כ בב"י ובב"ח סימן קע"ז אכן כוונתם אינו אלא לומר דבכה"ג הוא דמצינו שמשלם קנס דאם אין שם עדים קנס אין שם כקושיית הראב"ד אבל מ"מ גם בליכא עדים י"ל שבעיר היא בחזקת מפותה היוצא מזה שי"ל שנגד רוב דרצון כנ"ד בזנות דא"א גדולה בעיר היכא דלא שייך פיתוי קטנה אונס הוא מודו הרשב"א והרא"ה והריטב"א וסיעתם דלא מהימנא לומר אנוסה היתה דלא עדיפא מדין היתה מעוברת ברוב פסולין אצלה דלא מהימנא לשיטתם רק מטעם דבודקת כו' והכא לא שייך הדבר ולא ס"ל להרר"י גבי פתח פתוח מצאתי דמהימנא לומר דנאנסתי רק משום דשם י"ל גבי פיתוי קטנה אונס הוא וא"כ לא הוי מיעוטא. והשתא דאתית להכי י"ל דהרר"י ס"ל דאונס גמור עם הסברא דפיתוי קטנה עדיף ממיעוטא אפילו מדרבנן וה"ל כמו פלגא ממש נגד רוב דרצון דהא לפמ"ש ההמגי"ד פ"ג מהא"ב ה"ב אכתי תרתי ספיקי נינהו כו' ע"כ צ"ל כן דאל"כ מאי מהני דהוי תרתי ספיקי כיון בין שניהם יחד אינו אפילו פלגא ואדרבה לפ"ז צ"ל דעדיפי מפלגא כו' גם לתירוץ התוס' ד"ה ואיבעית אימא דשם אונס חד הוא צ"ל כן דאל"כ אפי' יהיו שני שמות מאי מהני אלא שאח"כ הוצרכו התוספות לומר דרצון הוי רובא מדרבנן משום דאל"כ נוקמא אחזקת היתר לבעלה ולהרר"י זה לק"מ דס"ל דבספק שקול לא מוקמינן אחזקה כמ"ש הת"ש בי"ד סימן כ"ט ולפ"ז א"ש בפשיטות דברי הרשב"א והרר"י דלק"מ מהא דהיתה מעוברת דס"ל דוקא משום הטעם דבודקת כו' דהתם היינו משום דהוי רוב ממש כנגד טענתה. משא"כ הכא דספק שקול הוא להתירה גם מבלי טענתה ע"כ בכה"ג ס"ל דמהני טענת ברי בצירוף חזקת כשרות

וחזקת היתר לבעלה משא"כ בנ"ד דהוי רובא דרצון ממש לנגד י"ל דודאי מודו גם הם דלא מהימנא לומר נאנסתי ואין להקשות לפ"ז על הרר"י מהירושלמי דאמר קול יוצא לאנוסה משמע דגרע מספק שקול די"ל הירושלמי לשיטתיה וס"ל דפיתוי קטנה אינו אונס כמ"ש בחידושי מהרי"ט פ"ק דכתובות (דף ט') סד"ה באשת ישראל שהרמב"ם דס"ל כן הוציא כן מהירושלמי פ"ק דסוטה ה"ב גבי שאלו את בן זומא וכ"כ בתוספות קר"הע שם ד"ה מיליהון דרבנן וריש פ"ק דסוטה סד"ה תורה מעכב:

ואפשר לומר להרר"י דפלוגתא דש"ס דילן דס"ל דאונס הוי ספק ממש ומצטרף לס"ס עם הירושלמי דס"ל דאינו מצטרף לס"ס תלוי בהא משום דש"ס דילן ס"ל פיתוי קטנה אונס הוא. ולפ"ז יצא לנו דגם להרר"י י"ל שאינה נאמנת בטענת ברי. אלא כשהספק דאונס הוא ספק שקול דהיינו כשיש עמו ספיקא דפיתוי קטנה משא"כ בנד"ז דאין להסתפק אלא באונס גמור ודאי לא מהימנא ומ"ש בהפלאה בחידושיו (דף ט') בתוספות ד"ה ואיבעית אימא דנגד הספק דפיתוי קטנה עומד כנגד חזקת הגוף לק"מ להרר"י דנגד חזקת הגוף יש חזקת צדקת. וה"ל כמו דנגד חזקה דממונא מהני ברי עם חזקת הגוף בספיקא דמשארסתני נאנסתי ועד שלא ארסתיך וס"ל להרר"י דה"נ באיסורא מהני חזקת צדקת וטענת ברי נגד חזקת הגוף אך היינו דייקא כשהספק שקול ממש דומיא דפיתוי קטנה עם אונס גמור משא"כ בספיקא דאונס גמור לבד י"ל דלא פליג הרר"י כלל. אע"ג דבטענת מוכת עץ אני משמע דמהימנא ג"כ להרר"י אע"ג דאינו אלא מיעוטא. כבר תירץ ע"ז בהפלאה סימן ס"ח ס"ק י"א משום דמ"מ אנו מצרפים לזה ספיקא דאונס אע"פ שאינה טוענת כן והיינו ספיקא דאונס עם פתוי קטנה כנ"ל. עוד יש לחלק בין נדון דהרר"י והרא"ש לנד"ז דהתם יש לה מיגו דמוכת עץ כמ"ש בגמ' (דף י"ב סע"ב) עד כאן לא קאמר ר"ג התם אלא דאיכא מיגו פירוש דאי בעי טענה טענה מעליתא מהך כו' ע"ש ומשמע דלענין ממונא מהני המיגו עם טענת ברי אפילו בלי צירוף חזקת הגוף וכ"כ בעה"ת שער כ"ט ח"ב ד"ו וא"כ ה"נ לענין איסורא בטוענת שנאנסה איכא מיגו זו ואע"פ שהרא"ש פ"ק סימן י"ח כתב דבנדון דהרר"י ליכא מיגו כבר תמה ע"ז הק"נ שם ס"ק ל"ג ומה שכתב בס"ק ל"ד לפרש בזה דלא אמרינן מיגו נגד. רוב דרצון ונדחק מאד הא דבגמרא אמרינן מיגו מ"מ אפילו לסבול זה הדוחק מ"מ עדיף טובא מנדון זה דליכא שום התחלת מיגו כלל ועוד דשם יש לה מיגו להכחיש הבעל לגמרי ואף דהוא נאמן מ"מ י"ל עכ"פ תרויח שלא היתה לבזיון אבל הכא דכריסה בין שיניה ולית לה שום מיגו י"ל גם להרר"י אינה נאמנת וכמ"ש בתשובת מהר"ם אלשקר. סימן צ"ד ועוד י"ל דמדנתעברה איכא הוכחה דלא היה באונס דהא אנוסה א"צ להמתין ג' חדשים ולא חיישינן שמא

נתעברה כדאיתא ביבמות ס"פ ד' אחין הגם דכמו כן גם במפותה אך מ"מ כיון דבאמת רחוק הוא דתתעבר א"כ את"ל דמביאת אונס נתעברה הוי כמו תרי תמיהי וכמו מיעוטא דמיעוטא דהא אונס מצד עצמו לא שכיח כלל ושיזדמן עוד שתתעבר בביאה זו ה"ל כמו מיעוטא דמיעוטא:

משא"כ גבי מפותה אין כאן רק תמיה א' דנתעברה וגם זו אין תמיה כ"כ דאם ע"י פיתוי אפ"ל דלא פ"א היה עד דאתרמי שנתעברה משא"כ לתלות על אונס הרבה פעמים ודאי אין הדעת סובלתו גם במפותה י"ל דאע"ג שאשה זונה מתהפכת שלא תתעבר מ"מ זה היה עונשה מן השמים שנתעברה עיין במדרש רבה פ' נשא ר"פ ט' מהו וסתר פנים ישים כו' לפי שהנואף והנואפת רוצים שלא תתעבר אלא שיעשו תאותן בלבד והקב"ה מפרסמן בעולם כו' ע"ש משא"כ אם באמת לא פשעה ואנוסה היתה ליכא למימר הכי נמצא אפילו לדעת הרר"י וסיעתו אין ללמוד כלל להקל בנד"ז מכמה טעמים שיש לחלק ביניהן כמו שנתבאר כ"ש שהגאונים הראשונים והתוס' והרי"ף והרמב"ם לא ס"ל כהרר"י וכ"ד הש"ע ומהרי"ט ומהר"ם אלשקר והנה על הראיה שהביא הרא"ש להרר"י מהא דמשארסתני נאנסתי דנאמנת כבר נתבאר מה שמהרי"ט פי' דאיירי רק לענין ממונא או דמיירי בענין שבלא"ה יש שני ספיקות להתירה לבעלה וכמ"ש לשיטת הירושלמי ועל הראיה מהיתה מעוברת כו' דמכשיר העובר אפילו ברוב פסולין כו' כבר נתבאר דלכמה פוסקים יש לחלק משום דהתם י"ל טעם דבודקת כו' וגם להאומרים דלא אמרינן אשה מזנה בודקת ומזנה מ"מ כתב כת"ר ג"כ לחלק משום דחזקת רצון דהוא חזקה או רובא הבאה מכח טעם וסברא חמור מרובא דרוב פסולין ואי מההיא דמשארסתני נאנסתי י"ל דלענין ממונא שאני כנ"ל אבל עכ"פ מההיא דהיתה מעוברת אין ראיה גם יש לדחות כמ"ש בהפלאה סי' ס"ח ס"ק י"א דאפילו ברוב פסולין לאו רוב גמור ודאי הוא די"ל דאזלא היא לגבי בועל דה"ל קבוע וכל קבוע ה"ל כמחצה על מחצה כו' משא"כ טענת אונס בעיר דלהרמב"ם רוב וחזקה גמורה היא אין ראיה משם אך אפילו נימא דכ"ז הוא חילוקים דקים ועוד דהא אפ"ל דרוב דרצון אינו רוב גמור אפילו בעיר מ"מ יש לחלק לפמ"ש בשט"מ גבי השבתנו על המעוברת וז"ל פרש"י תשובה גמורה ונוצחת והקשו עליו דא"כ כבר חזר בו ר"ג והא חזינן אמוראי דפסקו כר"ג ועבדי כוותיה. וי"ל דאע"ג דנצח אותם בטענה מ"מ קבלתם אמת היתה כו' ע"ש באריכות וא"כ כיון דהוה קבלה והלכתא בלא טענה י"ל שאין למדין ממנה למקום אחר. ואולי דוקא להתירה לכהונה אמר כן ולא להכשירה באיסור הנהוג לכל ישראל וכדמשמע בפ"ק דיבמות דאין ללמוד לאו השוה בכל מלאו שאינו שוה בכל וכמ"ש בכ"מ ספי"ט מהא"ב בשם הראב"ד

בפירוש המשנה פרק בתרא דעדיות משנה ג"י ואע"ג דהתם לא קיי"ל כהראב"ד (ועי' בית שמואל סי' ב' סעיף קטן ט"ז י"ל לא הרגיש מדברי הראב"ד ועיין בית מאיר ועצי ארזים ס"ק י"ב) מ"מ היינו משום דבגמרא מוכח שם לא כפירושו כמ"ש הכ"מ אבל כאן שפיר י"ל כסברתו שאין ללמוד זה מזה כיון דכאן הוא בלאה"נ כהלכתא כו' ועוד דאיסור דאינו שייך לכהונה י"ל דלא דמי לדבר שבערוה שבדבר שבערוה בעינן עדות ממש בין לאסור בין להתיר משא"כ התם גבי אלמנת עיסה שיש ע"ז טוב טעם משום ס"ס מעלייא ע"כ אין לחלק ועוד דהנה בשט"מ ספ"ק גבי ר' יוחנן בן נורי דאמר כמאן (בדף י"ד סע"ב) כתב בשם הרשב"א וז"ל איכא למידק דילמא ר"ג היא ע"כ לא אפשר ר"ג ברוב פסולין אלא במזנה מרצונה דאיכא למימר בדקה וזנתה וכי אמרה ברי מהימנא אבל הכא דנאנסה ברוב פסולין ודאי פסולה דה"ל כשבויה דאינה נאמנת מפני ערבי זה שיכול לבא עליה בעל כרחה וי"ל דשאני הכא כיון דידעינן ליה באנסה ולא כסיפא במילתא לאודויי דנבעלה כי קאמרה לכשר נבעלתי נאמנת דאינה עשויה לקלקל זרעה משא"כ בשבויה דכיון שלא נודע שבא עליה ודאי כי אמרה לא נבעלתי כלל לא מהימנא דכסיפא לה למימר נבעלתי וע"י כך לא חיישא לקלקול זרעה עכ"ל ולפ"ז אפשר ג"כ גבי היתה מעוברת א"צ לטעם דאיכא למימר בדקה וזנתה אלא דבלאה"נ ל"ד לשבויה דשבויה שאני דכיון שלא נודע כו' כסיפא לה כו' ועי"כ כו' אבל הכא דידעינן שבודאי נבעלה רק הספק אם לכשר או לפסול י"ל דאינה עשויה לקלקל זרעה להחליף מפסול לכשר כיון שגם לכשר יש כיסופא אף שלפסול יש כיסופא יותר מ"מ מצד החילוק בין מעט לרב אינה עשויה לקלקל זרעה דאפשר דלא חיישינן לזה רק גבי שבויה שיכולה לומר לא נבעלתי כלל. לא כן הכא ועוד דכאן ג"כ תוכל לתרץ א"ע שהפסול בא עליה באונס ולא כסיפא במילתא ועל כן בכה"ג דוקא טענת ברי דידה יש לה מקום לקרותה ברי משום דאינה עשויה לקלקל זרעה כשלא תרויח במיעוט הבזיון כ"כ כנ"ל:

ולפ"ז בנדון דהרר"י דהחילוק בין זנות דאשת איש ברצון לבין אונס הוא חילוק והפרש בין בזיון רב ועצום ובין העדר הבזיון העצום וגדול יותר מבזיון דשבויה דהבזיון רק באונס כ"ש הכא ועיין בא"ח במג"א סימן י"ד לחלק בין גנאי קטן לגדול א"כ י"ל דכ"ש וק"ו הוא משבויה דאין ברי דידה תופס מקום כלל ועוד דהכא לבד הבזיון יש ריעותא דגופא שאם תודה על רצון תאסר לבעלה משא"כ כשתאמר באונס והרי מצינו במשנה אחרונה דשלהי נדרים דמשום חשש עיניה נתנה באחר הקילו שלא להאמין לה כשאומרת טמאה אני כו' אף דכתב הר"ן דמדינא נאמנת משום דכסיפא לה כו' כ"ש שאין להאמינה להפך כשמתרת א"ע לבעלה אף את"ל דמדינא נאמנת משום טענת ברי כו' הרי אין לך חששא

מיניה נתנה בבעלה. דגדול יותר מחשש עיניה נתנה באחר כמובן לכל דחשש זה גדול יותר משא"כ התם בדין דהיתה מעוברת כו' לא שייך כ"ז דאם תפסל מכהונה הרבה ישראלים יש יותר ויותר. סוף דבר גם בדינו דהרר"י אע"פ שהרשב"א והרא"ה והרא"ש והריטב"א מתירין וכן מצאתי ג"כ בשט"מ אחר כלות פ"ק דכתובות בשם ה"ר יוסף בן מיגאש הגאונים רב שרירא ורב האי שבתשובת מהר"ם אלשקר סוף סימן צ"ד אוסרין. וכ"ד הרי"ף והרמב"ם ורש"י כמש"ש וכ"מ דעת התוספות והמרדכי בשם ר"ש וראבי"ה וכ"מ דעת הש"ע. וכ"ד גדולי האחרונים מהרי"ט וכ"כ בק"נ ס"ק ל"ד בשם תשובת שער אפרים ותשובת מהר"י לבית לוי שעמעמו בדין זה. וכ"ד המל"מ פי"ח מהא"ב ה"י דמהירושלמי מוכח כהרמב"ם ע"ש וכ"מ דעת הבית מאיר סימן ס"ח מכ"ש בנדון שאילתינו שי"ל שאין דומה כלל גם לנדון דהרר"י מכמה טעמים רבים ועצומים מה גם שע"ז השיבו בהדיא רב שרירא ורב האי לאיסור וכן פסק בה"ג כמ"ש כת"ר וכן הורו הגאון מוהרמ"ז וכל חכמי דורו דודאי אין להרהר בזה כלל

סימן לב

אשת איש שנתייחדה עם א' בעיר מרצונה והודית שנבעלה אלא שהיה באונס:

גמרא כתובות פ"ק (דף י"ג ע"א) מעלה עשו ביוחסין משמע באשת איש כה"ג לא אוסרין ומבואר בתוספות ד"ה ואין אוסרין דאיירי במודית שנבעלה:

רק שאומרת לכשר נבעלתי כדאמרינן (ד' ט"ז ע"א):

דלר"ג מהימנא משום מיגו דאי בעיא אמרה לא נבעלתי ולר' יהושע לא מהימנא הא אם אמרה לא נבעלתי אפי' לר' יהושע מהימנא וא"כ לפ"ז מדמקשה לר' יהושע מהא דאין אוסרין על היחוד אם שם מיירי דאומרת לא נבעלה לא פריך. דה"ל ג"כ ס"ס שמא לא נבעלה ושמא באונס:

אלא ע"כ צ"ל דמיירי ג"כ שאומרת שנבעלה רק שנבעלה באונס אפ"ה אין אוסרין על הייחוד וא"כ מכאן נשמע אשת איש שנתייחדה עם אחד ואומרת דנאנסה מהימנא מיגו דאי בעי אמרה לא נבעלתי דאל"כ מאי מקשה אזעירי מהא דאין אוסרין על הייחוד דהא התם ג"כ אוסרין במודה שנבעלה רק שאומרת שהיא מותרת כגון שאנסה וק' עמ"ש במרדכי רפ"ב להפך ושם הטענה דנאנסתי טובה יותר שהרי היה בשדה אפ"ה ס"ל דלא מהימנא לכן אף ראבי"ה דפליג ומתיר היינו משום דשם הטענה טובה. אבל בנתייחדה בעיר מרצונה ואמרה נאנסתי י"ל דגם לראבי"ה לא מהימנא. ויש לחלק דטענת אונס בעיר לא שכיחא ואינו דומה לטענת לכשר נבעלתי. אף על גב דמיירי גם ברוב פסולין

א"כ ג"כ לא שכיחא לכשר נבעלתי י"ל אשה מזנה בודקת ומזנה ואף אם לא אמרינן כן י"ל הייחוד הוי רגלים לדבר שלא באונס נבעלה וכ"מ בתוספות הנ"ל סד"ה ואין אוסרין שכ' והא ייחוד דא"א דספיקא חדא היא אלמא לא חשיב כלל טענת אונס לס"ס והיינו משום דנתייחדה מרצונה הרי ניכר שהיה לה רצון וכן מצאתי בהפלאה כאן בדבריו על התוספות ד"ה מעלה עשו ביוחסין בד"ה בא"ד וא"ת הא דאמרינן כו' אלא שכ' טעמים אחרים והוכיח כן מהתוס' דקדושין (דף פ"א ע"א) ועיין בתשובת גבעת שאול סימן ק"ה וכן ראיתי בשט"מ כאן ד"ה ואין אוסרין על הייחוד וז"ל הקשו בתוספות דהא דקאמר אין אוסרין על הייחוד מיירי בהיא אומרת לא נבעלתי כו' אי נבעלה ליכא לספוקי במידי דהרי היא אסורה לבעלה עכ"ל הרי מבואר דטענת אונס ליכא לספוקי בה כאן והיינו משום דהא נתייחדה מרצונה משמע הייחוד עכ"פ שנתרצית לדברי כיעור לפחות ולקירוב וא"כ תו לא מקבלין טענת אונס כו' וצ"ע בפסקי מהרא"י סימן. כ"ב מ"ש בשם התוספות דיבמות ופרק אע"פ:

סימן לג

שאלני אדם אחד שאשתו הודית לפניו שפלוני בא עליה (וסיבת הודאתה היה מחמת שבן בעלה קטן בן י"ב שנה הגיד שראה הפלוני יצא ממטתה). אלא שאומרת שאנסה היינו שבא עליה כשהיא ישינה ואחר כך ניעורה ולפיכך לא צעקה מחמת הבושה וגם לא הגידה המעשה מעצמה לבעלה כי היתה יריאה והנה שאלו וחקרו גם מאותו פלוני והגיד ג"כ שכך היה המעשה שבא עליה כשהיא ישינה ואח"כ ניעורה והחקירות היו ממנה בפ"ע ומהפלוני בפ"ע וגם אמרו לה הלא הוא מגיד שזינה עמך שני פעמים ואמרה לא כי שקרן הוא וכן אמרו לו משמה ואמר ג"כ שקר הוא אלא רק פעם. א' כנ"ל. מה דין האשה אם מותרת לבעלה והיא מעוברת מבעלה בודאי:

הנה מה שהקטן בן י"ב שנה העיד שראה הפלוני יוצא ממטתה סתמא הוא בחזקת שהיה ברצונה דאונס לא שכיח כמ"ש התוספות פ"ק דכתובות (דף ט' ע"א) והרמב"ם פ"א מהל' נערה דין ב' כתב וכל הנבעלת בעיר הרי זו בחזקת מפותה מפני שלא זעקה עד שיעידו העדים שהיא אנוסה עכ"ל וא"כ בנד"ז לדברי הקטן היא ודאי בחזקת שהיה במטתה ברצון אלא שאינו מעיד על שבא עליה ממש ועוד שהוא קטן ולדברי הבועל הרי היה באונס. והנה מתחלה נחקור איך היה הדין אם העידו שני עדים כשרים על אשה שזינתה אלא שאחד מהם אמר שהיה באונס והשני אומר שהיה ברצון ומתוך כך יתבאר לנו אי"ה הדין בנדון הנ"ל ולכאורה נראה לדמות זה לאותה שאמרו בפ"ב דכתובות (דף

כ"ב ע"ב) עד אחד אומר נתגרשה ועד א' אומר לא נתגרשה תרווייהו באשת איש קא מסהדי (שניהם מעידין שאשת איש היתה) והאי דאמר נתגרשה ה"ל חד ואין דבריו של אחד במקום שנים ומבואר מהתוס' ישינים שם שלא היו יודעים שהיא אשת איש כ"א על פיהם וכ"כ הר"ן שם וכ"כ להדיא הרמב"ם פי"ב מהלכות גרושין הלכה ט' וז"ל האשה שלא הוחזקה אשת איש ובא אחד ואמר אשת איש היתה ונתגרשה ובא עד אחד ואמר לא נתגרשה הרי שניהן מעידין שהיא אשת איש ואחד מעיד שהיא גרושה ואין דבריו של אחד במקום שנים ולפיכך לא תנשא ואם נשאת תצא עכ"ל וכתב המגיד שכן משמע בגמרא מדקאמר תרווייהו באשת איש קא מסהדי משמע שלא הוחזקה אשת איש אלא על פיהם וכמ"ש רבינו וכן כתבו ז"ל עכ"ל וכן מבואר בשט"מ שם בשם הרמב"ן ובשם הרא"ה והריטב"א ובשם הרשב"א והרא"ש דאירי באשה שאין אנו תופסים אותה בחזקת אשת איש כ"א על פיהם והרי אחד מהם מעיד שנתגרשה ואעפ"כ אמרינן תרווייהו באשת איש קא מסהדי ואין דבריו של אחד במקום שנים והא דלא אמרינן אם אנו מאמינים לזה העד השני שהיתה אשת איש להיות נעשית עי"ז בחזקת אשת איש ע"י שני עדים נאמין לו ג"כ שנתגרשה ואם אין אנו מאמינים לו שנתגרשה לא נאמין לו ג"כ שהיתה אשת איש ויהיה נשאר רק עד אחד המחזיקה באשת איש ועד אחד לאו כלום הוא וכהא דאיתא במסכת עדיות פ"ח מ"ב הובא בכתובות (דכ"ז סע"ב) אם אתם מאמינים שהורהנה האמינו שלא נסתרה ושלא נטמאה ואם אי אתם מאמינים שלא נסתרה ושלא נטמאה אל תאמינו שהורהנה דשאני התם ששני העדים המעידים שהורהנה הן מעידים שלא נסתרה ושלא נטמאה ע"כ שפיר שייך ממה נפשך אם תאמינו כו' מה שאין כן בנדון זה שרק אחד מהן מעיד שנתגרשה ודאי אדרבה מוכח משם להפך שמאמינים אנו שהיתה אשת איש שע"ז שניהם מעידים ואין אנו מאמינים שנתגרשה שע"ז ליכא רק עד אחד אע"ג דבהרמב"ם ספי"ח מהא"ב ובש"ע סימן ז' סעי' י"א משמע דלדינא בהא דעדיות ג"כ עד אחד נאמן לומר שלא נטמאה אע"פ ששנים מעידים שהורהנה היינו משום דבשבויה הקילו להאמין ע"א משום דמנוולה נפשה לגבי שבאי משא"כ הכא גבי איסור אשת איש. והנה לפ"ז ה"נ י"ל הרי שני העדים מעידים שהיה כאן זנות ומה שאחד מהם אומר שהיה באונס ה"ל חד ואין דבריו של אחד במקום שנים דבשלמא אם היה מכחיש את העד לגמרי לומר שלא היה כאן זנות ודאי עד אחד בהכחשה לאו כלום הוא אבל כיון שמעיד ג"כ כמותו שהיה כאן זנות והוא שוה עמו בדבר זה ומסתמא הזנות בעיר הוא בחזקת רצון כנ"ל א"כ אף שאם העדים מעידים שהיה באונס הם נאמנים מ"מ כאן שרק אחד מהן אומר שהיה באונס ה"ל חד ואין דבריו של

אחד במקום שנים. ומה שיש להקשות דנאמין העד האומר שהיה באונס במיגו דאי בעי שתיק ולא היה אומר כלל שזינתה הלא כמו כן קשה גבי עד אומר נתגרשה וכמ"ש בר"ן שם ועי"ש מה שתירץ דכמו כן יש לתרץ גם כאן שאינו רוצה להכשירה לכהונה אם תתאלמן ועי' בכללי מיגו שבאו"ת סוף סימן פ"ב באות נ"ט ובשט"מ כאן בשם הרא"ש כ' י"ל דלא חשיב מיגו שמא הוא רוצה לומר האמת כדי לפוסלה מן הכהונה כו' זה לא כמו שהבין האו"ת דמשקר כו' אך ד' הרא"ש צ"ע דאם כן דעכ"פ אומר האמת יהיה נאמן. ולכאורה יש לתרץ בע"א מאחר דאמרינן דה"ל כאילו שנים מעידים שהיא היתה אשת איש ואחד מעיד שנתגרשה א"כ אפילו יש לו מיגו אינו נאמן דה"ל כמיגו במקום עדים. ומיהו הכא אינו סותר העדים ממש. לומר שלא היתה אשת איש כי אם שמתירה מצד אחר ע"י גרושין ועי' באו"ת שם בכללי מיגו דין י"ב ומ"מ קרוב לזה מצאתי בשט"מ גבי עד אחד אומר תנאי שכתב בשם תלמידי ה"ר יונה וז"ל וא"ת מ"ט דרב פפא ולמה לא נאמין אותו במגו שהיה יכול לומר אין זה כתב ידי י"ל דכיון שהוא והאחר מעידים על השטר לא נאמין לזה שאומר תנאי דה"ל כמיגו במקום עדים עכ"ל. אמנם בטור אה"ע סי' קנ"ב ס"ג משמע דמפרש ההיא דאחד אומר נתגרשה כו' כשהיתה בחזקת א"א שלא על פיהם דייקא ולדבריו בנד"ז נמי' אפשר אין לחוש כיון דלא ידעינן שזינתה כ"א על פיהם. מיהו דברי הטור צריכים ביאור דא"א לומר דמפי' הסוגיא דוקא בשהיתה בחזקת אשת איש בלאו הכי דהא פסק ג"כ דאף אם לא היתה בחזקת א"א אלא על פיהם ואחד אומר שהיה הגט קרוב לו כו' אם נשאת תצא. א"ו צ"ל דמודה נמי דאמרינן תרווייהו בא"א קא מסהדי אע"פ שלא היו יודעים שהיתה א"א כ"א על פיהם ומה שפסק דמכחישים זא"ז תנשא לכתחלה היינו מטעם אחר כמ"ש הב"ש סק"ט הואיל א' מהם עכ"פ שקרן הוא דהא מכחישין זא"ז א"א להחזיקה לא"א על פיהם והוי כאילו היה רק עד אחד שהיא אשת איש אבל כשאחד אומר קרוב לו ואחד אומר קרוב לה י"ל דאחד טועה ותרווייהו מעידים אמת שהיתה א"א עכ"ל וכן פירש הר"ן שם דמיירי דוקא בכה"ג מטעם הנ"ל דאל"כ איך מתוקמא בחזקת אשת איש אפומייהו כו' ע"ש וכ"כ בשט"מ בשם הריטב"א: והשתא לדבריו נמי בנד"ז נמי י"ל דאסורה ולא שייך לומר דאחד מהן עכ"פ שקרן משום שי"ל ג"כ דעבידי דטעו כיון דתחלה באונס וסופה ברצון מותרת א"כ י"ל דבקצת אונס שבתחלה עבידי דטעו מיהו זה דוחק לומר דטעו בהכי לפיכך נ' דלהטוש"ע סימן קנ"ב ס"ג י"ל דמותרת בכה"ג:

מאחר דעכ"פ אחד מהם שקרן א"כ אין להאמינם כלל גם על עיקר הענין לומר שזינתה ומיהו זהו אם היתה מכחשת אותם לומר שלא זינתה כלל אז היה מקום לומר דהיא

נאמנת כנגדם מאחר שעד אחד הוא שקרן בודאי אין כאן שני עדים כנגדה רק ע"א כשר. אבל כיון שהיא מודה ג"כ שזינתה רק שאומרת שהיה באונס וא"כ כמו דאמרינן גבי העדים עצמן דכיון דתרווייהו בזנות קא מסהדי ה"ל האומר שהיה באונס חד ואין דבריו של אחד במקום שנים כך היא ג"כ לא עדיפא להאמינה נגד שנים. מיהו זה אינו דלא אמרינן אין דבריו של אחד במקום שנים אלא כשהשנים הם שני עדים כשרים כגון בענין שאין כאן שקרן כנ"ל בשם הטור והר"ן והריטב"א אבל הכא דאחד מהם ודאי שקרן אין כאן במקום שנים. לכן י"ל דהיא נאמנת גם בכה"ג אך בשט"מ בשם הרא"ה משמע להחמיר בכה"ג אם היא מודה אע"פ שאומרת שהיה באונס דזה לשונו גבי ע"א אומר נתגרשה (וז"ל) וקשיא לן השתא נמי היאך מתוקמא בחזקת אשת איש אפומייהו אפומא דהנך דהא כיון דקא מכחשי אהדדי לא סגי דליכא חד פסול כו' תירצו בתוספות דהכא במאי עסקינן דלא קא מכחשי אהדדי לגמרי אלא שזה אומר נתגרשה בגט קרוב לה וזה אומר בגט קרוב לו כו' ואפשר עוד לפרש דודאי בהכחשה גמורה איירי ומיהו כגון דאמרה איהי אשת איש הייתי וגרושה אני דשויא נפשה חתיכה דאיסורא וכיון דכן תו לא מהימנא לומר גרושה אני דהשתא ליכא טעמא דהפה שאסר הוא הפה שהתיר כיון דאיכא עדים אע"ג דהני עדים לאו כלום הוא כדפרישית מ"מ כיון דאיכא עדים כלל ליכא הפה שאסר דלא ניחא לה למימר פנויה אני במקום עדים דהא כולהו מודו בה מיהת דאשת איש הות עכ"ל ועד"ז כתב שם לעיל מיניה בשט"מ בלשון הרמב"ן בקצרה וז"ל ואני אומר כיון דאיכא עדים דידעי כלל אינה נאמנת לומר גרושה אני דאזיל ליה מיגו עכ"ל מיהו הריטב"א כ' ע"ז והפירוש הזה דחוק ומ"מ אפשר אינו חולק עליהם בעיקר הדין וא"כ לפ"ז בנ"ד ג"כ כשמודה לנו שהיה זנות אלא שאומרת שהיה באונס אין נאמנת מצד מיגו והפה שאסר כיון דאיכא עדים דידעי מהזנות אף על גב דהני עדים לאו כלום הוא כנ"ל. וכה"ג איתא במרדכי פרק האשה שנתארמלה סימן קמ"ז דס"ל לרבינו שמחה דכיון דמודה שנבעלה לאו כל כמיניה לומר באונס היה. והיינו משום דעברה על דת ונתייחדה שמא הפסידה מיגו שלה ע"ש. וכ"ש הכא דבודאי ליכא מיגו מאחר דידעי עדים כנ"ל:

ועוד כתב שם רבינו שמחה דכשיש עד אחד שנבעלה ברצון אזיל מיגו שלה ע"ש א"כ ודאי הכא אזיל מיגו שלה שהרי יש עד אחד שמעיד שנבעלה ברצון ונוסף ע"ז ג"כ עד שני שנבעלה א"כ עכ"פ ליכא אצלה מיגו לומר שלא נבעלה והיכא דליכא מיגו משמע דס"ל לרבינו שמחה דכשהיא מודה שנבעלה אף שאומרת דבאונס היה לא מהימנא וזה כעין מ"ש בשם הרמב"ן והרא"ה ואע"ג דראבי"ה במרדכי שם התירה היינו משום דס"ל

דמשום ייחוד' לא הפסידה מיגו שלה דאטו כולהו נשי דינא גמירי כו' ע"ש אבל בנ"ד הרי ודאי ליכא מיגו. ועוד דהתם היינו שטוענת שאנסה בדרך ביער וטענה טובה היא: וכמ"ש הרמב"ם פ"א מהל' נערה ה"ב כל הנבעלת בשדה הרי זו בחזקת אנוסה ודנין אותה בדין אנוסה עד שיעידו העדים שברצונה נבעלה עכ"ל אבל הכא דנבעלה בעיר ובביתה ממש שהרי זו בחזקת מפותה י"ל דלכ"ע אמת הדין דכיון שהיא מודה שנבעלה לאו כל כמינה לומר שבאונס היה נגד החזקה מאחר דלית לה מיגו נמצא גם לדעת הטוש"ע סימן קנ"ב י"ל דאסורה מצד הודאת עצמה בכה"ג דליכא מיגו וכ"ש לפמ"ש הב"ש שם סק"ט הנ"ל דלהרמב"ם פי"ב מה"ג משמע אפילו שני העדים מכחישים זה את זה לגמרי בהגרושין תצא ומחזיקים אותה באשת איש על פיהם אף שבודאי אחד מהם משקר בענין הגרושין וכ"כ בשט"מ פרק האשה שנתארמלה שם בד"ה תרווייהו בא"א קא מסהדי בשם תלמיד הרשב"א דכי אמרינן בשתי כיתי עדים דלא מצטרף חד מכל כת וכת בעדות אחת הני מילי להבא אבל למפרע לא מפסלי והכא כשמכחישין זה את זה כבר היתה עדותם שהעמידוה באשת איש גמורה ועדות זו שמכחישין בה זה את זה עדות אחרת היא דנשואין לאו בגרושין מתלו דתרתי מילי נינהו עכ"ל. ועיין שו"ת בית אפרים חאה"ע סימן כ"ה דלכאורה יש ראיה ברורה לדעת הרמב"ם מהך דפ' (ז"ב דל"א) דאחד אומר מנה ואחד אומר מאתים שמקבלים עדותן על מנה אע"פ שמכחישים זה את זה במנה הב' וממ"נ א' שקרן במנה הב' מ"מ אין זה מבטל מה שהושוו במנה האחד כמו כן כאן יש להאמינם במה ששניהם אומרים שנבעלה לפלוני אע"פ שמכחישים זה את זה לענין אונס ורצון מיהו לדברי תלמיד הרשב"א הכא כיון דהכל עדות אחד אין נאמנין כלל אך לכאורה במנה ומאתים גם כן הכל עדות אחת ואף על פי כן מקבלים עדותן במנה והארכתי מדינים אלו במ"א:

(**קיצור** תחלה יש לחקור בדין ע"א אומר שברצון היה ואחד אומר באונס דלכאורה י"ל דתרווייהו מסהדי עכ"פ שנבעלה לאחר והנבעלת בעיר בחזקת רצון היא והאי דקאמר באונס ה"ל חד ואין דבריו של אחד במקום שנים ואף דכאן ממ"נ ע"א שקרן מ"מ במה שהושוו שנבעלה מקבלין עדותן לדעת הרמב"ם פי"ב מה"ג, ה"ט כמ"ש הב"ש סימן קנ"ב סק"ט ואף לדעת הטור והר"ן דכשודאי אחד שקרן אין העדות חשוב כלל אף במה שהושוו שניהם מ"מ כיון שהיא ג"כ מודה שנבעלה לאותו פלוני רק שאומרת שהיה באונס ואין להאמינה בזה נגד חזקת רצון דעיר כיון דלית לה מיגו דאי בעי הוה אמרה שלא נבעלתי שהרי איכא עדים הנ"ל דידעי שנבעלה כמ"ש הרמב"ן והרא"ה כה"ג לענין תרווייהו בא"א קמסהדי כו' כמ"ש בשט"מ שם וגדולה מזו משמע דעת ר"ש וראבי"ה

שבמרדכי פ' האשה שנתארמלה סימן קמ"ז דהיכא דאבדה המיגו שלה והיא מודה שנבעלה אינה נאמנת לומר שהיה באונס אף בדרך ביער) ב אך הנה באמת על האיסור מצד העדים דתרווייהו מסהדי שנבעלה לאחר אין להחמיר כלל ולומר דדומה למ"ש בגמרא תרווייהו באשת איש קא מסהדי כו' שהרי הר"ן בפ"ב דכתובות שם הקשה אהא דאמרינן תרווייהו באשת איש קמסהדי וז"ל וכ"ת כיון דחד מהני אומר שנתגרשה אין כאן אלא עד אחד שמחזיקה באשת איש כדאמרינן לעיל כו' למעקר סהדותיה קאתי תירצו בזה דדוקא בעד אומר תנאי הוא דאמר הכי לפי שעוקר השטר מעיקרו כו' אבל אם היה מעיד שפרעו לכ"ע הוה אמרינן דתרווייהו בשטרא מעליא קא מסהדי והאי דאמר פרוע ה"ל חד כו' וה"נ האי דקאמר נתגרשה כיון דמעיקרא מודה דאשת איש היתה לעד אומר פרוע דמיא עכ"ל הר"ן וכ"כ בשט"מ ד"ה תרווייהו באשת איש קא מסהדי בשם הרמב"ן וז"ל אי נמי עד כאן לא אמר רב הונא בריה דרב יהושע למעקר סהדותייהו קאתי אלא גבי תנאי שמתחלת עדות זה תנאי היה אבל הכא אשת איש היתה ואח"כ נתגרשה וכשתי עדיות דמי וה"ל חד במקום שנים ומיהו רבא ורב אשי כו' עכ"ל וכ"כ שם בשם הרא"ה והרשב"א וז"ל הרשב"א ולא שייכא בפלוגתא דזה אומר תנאי וזה אומר אינו תנאי דאפליגו בה רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע דבהא אפילו רב הונא מודה בה דהתם היינו טעמא דאמר רב הונא למעקר סהדותייהו קא אתי משום דחד סהדותא היא וברורי הוא דקא מברר ליה ואמר דעל תנאי כך הקנה זה או מכר זה אבל הכא תרי מילי נינהו דנשואיה לאו בגירושין מיתלו אלא הוה ליה כשנים אומרים כתב ידינו הוא זה וזה אומר עדיין לא פרעו וזה אומר פרעו דהאי דקאמר פרעו לא מהימן ורבא דאוקמא בתרי ותרי כו' ורב אשי לאו משום דפליגי עליה דאביי בעיקר דינא ולומר דברב פפא שייכא כו' עכ"ל ומיהו הרמב"ן שם כתב וז"ל ומיהו רבא ורב אשי לית להו הך סברא אלא למעקר קא אתו עכ"ל ונפ"מ דלהרמב"ן אפילו בעד אחד אומר פרוע בטל השטר וזה כדעת הרמ"ה שבטור סוף סימן מ"ו סעיף ל"ו שכתב הש"ך בסימן פ"ב ס"ק מ"ו דמוכח דס"ל דגם בעד אחד אומר פרוע בטל השטר ומ"ש הש"ך דמ"מ נראה דהרמ"ה לא קאמר אלא כשאין כתב ידם יוצא ממקום אחר זהו ודאי ג"כ דעת הרמב"ן דמעמיד גם הא דעד אחד אומר תנאי דוקא כשאין כתב ידם יוצא ממקום אחר, ומ"מ לדינא אין נפקותא דהא כל הפוסקים בטוש"ע אה"ע סי' קנ"ב סעיף ה' פסקו להא דאביי דתרווייהו בא"א קא מסהדי כו' וזה כהרשב"א א דרבא ורב אשי לא פליגי עליה דאביי ולפ"ז בעד אחד אומר פרוע אפילו כשאין כת"י יוצא ממקום אחר אינו נאמן והנה ע"פ הדברים האלו מובן דנדון זה נמי לא גרע עכ"פ מעד אחד אומר תנאי ועד אחד אומר לא היה תנאי דלא

אמרינן תרווייהו בשטרא מעליא קא מסהדי דקיי"ל כרב הונא משום דלמיעקר סהדותיה קאתי ואשתכח דאין בשטר חתום אלא עד אחד א"כ כ"ש הכא העד האומר שבא עליה הבועל באונס דעדיף מתנאי דעכ"פ השטר יש לו מקום אילו נתקיים התנאי אלא כשלא נתקיים נתבטלו השטר מעיקרו כ"ש הכא כיון שהבעילה היה באונס א"כ לא היה בזה סברא שתיאסר על בעלה ואפילו רב פפא דפליג גבי תנאי יודה כאן דהתם הוא דס"ל דכיון שהשטר נכתב בלא תנאי שייך לומר תרווייהו בשטרא מעליא קא מסהדי משא"כ הכא דמעיד על פה שבא עליה פלוני באונס אם כן מעיקרא מעיד שלא נאסרה לבעלה כלל וכ"ש שאין זה ענין לעד אומר נתגרשה כו' דשם ודאי שייך לומר תרווייהו באשת איש קא מסהדי משא"כ בעד אחד אומר תנאי וכ"ש הכא:

קיצור (גבי עד אחד אומר תנאי כו' אמרינן דלמיעקר סהדותייהו קא אתי משום דחד סהדותא היא וברורי הוא דקא מבריר לה א"כ כ"ש בנד"ז דמי לעד אחד אומר תנאי ולא לעד אחד אומר נתגרשה ואפילו רב פפא דפליג גבי תנאי יודה כאן) ג הר"ן אח"כ על תירוץ הנ"ל דנתגרשה לא דמי לתנאי שאין זה מחוור כו' אלא עיקר התירוץ כאן כו' דדילמא למיפסלא מכהונה קאתי עכ"ל עיין עליו לא בא לסתור החילוק לגמרי לומר דגם היכא שי"ל למיעקר סהדותייהו קאתי אינו נאמן כשאין לו מיגו כמו בנתגרשה דהא הר"ן עצמו מסיק דגבי עד אחד אומר תנאי שהוא נאמן אף כשכתב ידו יוצא ממקום אחר דאין לו שום התחלת מיגו כלל וק' מ"ש מעד אחד אומר נתגרשה דמשום דליכא מיגו טוב לא מהימן א"ו צ"ל דמודה הר"ן דהיכא שי"ל למיעקר סהדותייהו קאתי א"צ למיגו שלו כלל ולא כתב הר"ן שאין זה מחוור לו אלא להוסיף קולא דגם בע"א אומר נתגרשה דתרווייהו בע"א קא מסהדי אילו היה לו מיגו היה נאמן וה"ה בפרוע כשאין כת"י יוצא ממקום אחר. א"כ בנד"ז אף דלאו מיגו מעליא הוא כיון דלמיעקר סהדותיה קאתי לא שייך לומר תרווייהו בזנות קא מסהדי כו' כ"א ה"ל רק כמו עד אחד המעיד שזינתה ברצון ואף לדעת הש"ע סימן מ"ו גבי תנאי שבכת"י יוצא ממקום אחר אינן נאמנים אע"ג דלמיעקר סהדותיה קאתי אין שייך ללמוד חומרא לנד"ז דשאני התם דכשכתב יוצא ממקום אחר הרי נתקיים עדות, השטר בלי הגדתן לגמרי לכן אינו נאמן ע"א לומר תנאי היה שבזה עוקר השטר משא"כ הכא שבלתי הגדתו אין לנו שני עדים שזינתה א"כ ממנו באים להוציא העדות והרי אומר שהיה באונס א"כ נשאר רק עד אחד שזינתה ברצון:

קיצור (גם הר"ן לא פליג על חילוק הנ"ל דבין למיעקר סהדותייהו כו' וגם להש"ע בסי' מ"ו דבכת"י יוצא ממק"א אין נאמן האומר תנאי מ"מ הכא לא שייך לומר הכי דהא ה"ל כאין כתב ידו יוצא ממק"א):

ד אך לכאורה י"ל עוד דמ"מ לא דמי להא דעד אחד אומר תנאי משום דשם שפיר אפשר שהיה תנאי אע"פ שלא נכתב בשטר אבל ענין אונס הוא כמו מיעוטא נגד רובא דרצון ה"ל רובא כמו שכתבו התוספות פ"ק דכתובות (דף ט' ע"א). והרמב"ם פ"א מהלכות נערה כתב שכל הנבעלת בעיר היא בחזקת מפותה ועיין מזה בתשובת מהר"ם אלשקר סימן צ"ד וא"כ כיון דעד האומר שהיה באונס מודה לעד השני שזינתה אף ע"פ דלמיעקר סהדותיה מעיקרו קאתי במה שאומר שהיה ברצון. מ"מ ל"ד לע"א אומר תנאי כיון דהכא הרוב מסייע לאותו האומר שהיה ברצון אפשר דאין נאמן בזה נגד הרוב:

מיהו להאומרים דע"א אומר תנאי מהימן אף כשכת"י יוצא ממק"א י"ל דכ"ש כאן דה"ל כאין כת"י יוצא ממק"א רק שהוא נגד רובא. ואפשר דאף להאומרים דמיירי כשאין כת"י יוצא ממק"א מ"מ כיון דמדאורייתא עד החתום על השטר ה"ל כמי שנחקרה עדותם בב"ד וא"צ להקיום רק מדרבנן ואפ"ה נאמן י"ל דכ"ש דמהימן לגבי רובא כשאין כת"י יוצא ממק"א ועוד נראה ראיה מפלוגתא דהרר"י שבהרא"ש פ"ק דכתובות סימן י"ח עם הרמב"ם וסיעתו הובאו בש"ע אה"ע סימן ס"ח ס"ז דהחולקים אהרר"י לא אמרו אלא כיון דפתח פתוח כשני עדים דמי אין היא נאמנת לומר שהיה באונס מזה נשמע, דבשאחד משני העדים אומר שהיה באונס דודאי אינה אסורה מאחר שבלעדו ליכא שני עדים ולא דמי לפתח פתוח ועוד דאף למ"ד דע"א אינו נאמן בדאתחזק איסורא מ"מ נגד הרוב הוא נאמן כמ"ש הפנ"י בק"א דקדושין סימן פ"ט וסימן צ' והיינו אף שידוע לנו שיש רובא דאיסורא מבלתי הגדת עד זה כלל ע"ש בפנ"י וכ"ש הכא דעדות דאיסורא נמשך ע"י צירוף עדותו והוא אומר שהיה באונס ואף דבדבר שבערוה לא שייך שיהיה ע"א נאמן נגד רובא כו' מ"מ א"א להמשיך איסור ממנו מאחר דבלעדו ליכא שני עדים הרי ליכא רק ע"א שאסורה וע"א מכחישו:

קיצור (אע"ג דיש לחלק בין ע"א אומר תנאי כו' משום דאונס ה"ל מיעוטא מכל מקום לגבי עד אין לחלק בין מיעוטא ואינו מיעוטא דגם נגד רובא עד אחד נאמן היכא דעד אחד נאמן כמו באיסורין וא"כ או כ"ש כאן דעכ"פ אין להמשיך איסור מחמתו מאחר דהוא מתירה אף שהוא נגד רובא):

ה מיהו עדיין י"ל דנהי דמצד העדים אין להמשיך איסור מיהו מצד הודאה שלה שמודית שזינתה יש לומר דכיון שמודית שזינתה אע"פ שאומרת שהיה באונס שויתה נפשה חד"א מאחר דאונס טענא ריעא הוא ואילו היו שני עדים שזינתה אף שאינן יודעים אם ברצון אם באונס אינה נאמנת לומר אנוסה היא כדעת החולקים על הרר"י שכן עיקר והתם אע"ג דפ"פ כשני עדים דמי מ"מ ה"ל כשני עדים שזינתה ואין יודעים אם ברצון

אם באונס ועכ"ז אינה נאמנת משום דאונס לא שכיח וכמ"ש בתשו' מהר"מ אלשקר סי' צ"ד שכן ד' הגאונים רב שרירא ורב האי והרי"ף והרמב"ם ורש"י וכ"ד בה"ג הל' מיאון וכ"כ בתשו' מהרמ"ז רוטנבורג סי' כ"ו ובתשו' כנסי"ח סי' ע"ח וכיון דטענה ריעא היא שאינה נאמנת על זה בלא מיגו א"כ י"ל ה"ה כשיש עד אחד שמעיד שזינתה ברצון והיא אומרת שבאונס היה אינה נאמנת מאחר דאינה נאמנת על טענה זו בלא מיגו וכאן לית לה מיגו דהמיגו שהיתה מכחשת העדים ה"ל מיגו דהעזה וכ"כ רבינו שמחה שבמרדכי פרק ב' דכתובות הובא לעיל ואי משום דעד אחד מסייע לה יש לומר דסיוע זה אין בו ממש ומצינו לפעמים דגרע יותר כשיש עד אחד המסייע לה דעי"ז מעיזה ומעיזה כדאיתא בגיטין (דף ס"ד ע"ב). ויתבאר לקמן בס"ד:

ולכאורה יש לדמות זה לנסכא דרבי אבא המבואר בפרק חזקת (דף ל"ג סע"ב) ובפרק שבועות העדות (דף ל"ב ע"א) דאמרינן היכי נידינוה דיינא להאי דינא לישלם ליכא תרי סהדי ופי' רשב"ם שאילו היו שנים מעידין אותו כו' דהעמד ממון על חזקתו כו' וא"נ לא היה כאן עד אחד שחטף כו' מהימן מיגו כו'. א"נ כו' אילו היה זה מכחישו כו' ובג' דרכים אלו היה הדין פשוט אבל הכא דאיכא עד אחד שחטף וזה אינו מכחישו כו' והשתא כשעד אחד מעיד שנבעלה בעיר אף שאינו יודע אם באונס אם ברצון והיא מודה שנבעלה רק שאומרת שהיה באונס הרי זה דומה ממש לכאורה לדין נסכא הנ"ל וא"כ כשהעד אומר גם כן שהיה ברצון לא עדיף יותר וכמו שנבאר דהרי כל ג' דרכים הנזכר בגמרא בדין נסכא הנ"ל הם גם כן כאן שאילו היו שנים מעידין אותה שנבעלה אינה נאמנת לומר שהיה באונס מצד שחזקת עיר במפותה ואף שאיסור זה אינו ודאי גמור רק מדין חזקה ה"ז כדין הא' שאילו היו שנים מעידין אותו שחטף היינו מחייבין אותו לשלם ואין נאמן לומר דידי חטפי שהוא ג"כ לא ודאי גמור שלאו דידיה חטף רק מצד החזקה כמ"ש רשב"ם וכ"כ התוס' בשבועות שם וכן דין השני שייך גם כאן דאע"פ שחזקת עיר במפותה עכ"ז אם לא היה שום עד שנבעלה היתה נאמנת לומר שנאנסה במיגו דאי בעיא אמרה שלא נבעלה וכן דין הג' אילו היתה מכחשת העד לגמרי לומר שלא נבעלה כלל היתה נאמנת וא"כ כיון בג' דינים אלו זהו שוה ממש לדין נסכא הנ"ל א"כ י"ל כמו כן בדין הד' כשמודית לו שנבעלה רק שאומרת שהיה באונס הוא כמו שמודה אין חטפי ודידי חטפי דאמרינן שם דאינו נאמן לומר דידי חטפי והיינו כשם שדידי חטפי הוא רק נגד החזקה ה"נ טענה שנבעלה באונס בעיר זהו נגד החזקה דאילו היו שני עדים כו' כאן וכאן אין נאמן לומר דידי חטפי ואינה נאמנת לומר באונס היה א"כ כמו כן בדין הד' ראוי שיהיו שניהם שוין כמו שהן שוין בדין הראשון דהא בהא תליא משום דהטענה גרועה

היא שהיא נגד החזקה ואינה נאמנת עליה אלא במיגו מעליא כמו בדין הב' משא"כ בדין הא' דליכא מיגו כלל וה"ה בדין הד' דהמיגו להכחיש העד גרועה היא וכיון שכן שאף כשהעד מעיד שנבעלה סתם אינה נאמנת כ"ש כשאומר שהיה ברצון דלא דמי לדין הג' דכשמכחשת העד נאמנת דהתם היינו כשההכחשה היא בטענה מעליא שנאמנת בה בלא מיגו דהיינו שמכחישו לומר לא חטפתי כלל וכן לא נבעלתי כלל ולהד"מ. משא"כ כאן שמכחישתו בטענה גרועה דאונס דכיון שאפילו לא היה מעיד כלל אם באונס אם ברצון אינה נאמנת איך נאמר כשמעיד על רצון יהיה טוב יותר והרי גם שם כשהעד מעיד שחטף ושלאו דידיה חטף ודאי חייב לשלם דלא עדיף להחוטף מאילו מעיד רק שחטף לבד דאע"ג שבזה הוא מכחישו וכשמכחיש העד נאמן בשבועה הני מילי בטענת לא חטפתי אבל בטענת דידי חטפי כיון שהוא נגד החזקה שאינו נאמן על זה אפילו מהסתם הדעת נותנת שלא יעדיף כחו ממה שהעד מעיד ג"כ שכן הוא כפי החזקה אך באמת זה אינו ואדרבה משם מוכח להפך דבנ"ד שפיר מהימנא דהנה התוספות שם בפרק חזקת (דף ל"ד ע"א) ד"ה הוי הקשו וא"ת ליהמניה בשבועה במאי דאמר דידי חטפי במיגו דאי בעי אמר לא חטפי כו' ותירצו ב' תירוצים האחד בשם אומר ר"י דודאי אם לא היה העד מחייבו שבועה היה נאמן במיגו דאי בעי אמר לא חטפי שיכול להעיז פניו ולהכחיש העד בלא שבועה אבל השתא דמחייבו שבועה לא מהימן כו' ור"ל כמו שביארו בשבועות (דף ל"ב ע"ב) סד"ה הוה דבלא שבועה לא היה חושש להכחיש את העד ואיכא מיגו אבל לישבע בדבר שהעד מכחישו זה ודאי קשה לו כמו בדבר שהקול מכחישו ור"ל דלכן ליכא מיגו ועל דרך. שכתבו בפרק חזקת (דף ל"ג ע"א) בד"ה לקוחה ע"ש התירוץ הב' כתבו בשם ריב"ם דודאי הוה מיגו אפילו בכהאי גוונא אלא דר' אבא סבר אע"ג דאית ליה מיגו חייב דכיון דעד אחד מחייבו שבועה מן התורה כן הוא הדין שישבע או ישלם ואין מועיל לו מיגו אמנם בפרק הכותב (דף פ"ד ע"ב) בד"ה מיגו כתב לא הוו מיגו דלא חציפי להכחיש את העד ולא הזכירו הטעם דשבועה וכ"כ תחלה בחידושי הרמב"ן פרק חזקת וז"ל ומפרקינן רבנן ז"ל דלא אמרינן מיגו היכא דקא מכחיש סהדא דלא חציף אינש לאכחושי סהדא ואח"כ כתב כשתי התירוצים שבתוס' פרק חזקת שהובאו לעיל ובנ"י פרק חזקת שם שכתב ואין לנו בו אלא שישבע להכחיש העד או שישלם כו' ע"ש משמע כתירוץ ריב"ם והר"ן בפרק כל הנשבעין כתב ב' תירוצים א' כמ"ש התוס' פרק הכותב הב' כתירוץ ריב"ם ובבעה"ת שער כ"א ח"א דין ג' מבואר בשם הרמב"ן למעשה דאמרינן מיגו לאכחושי סהדא אפילו כשהיה צריך לישבע להכחיש העד כיון שאינה שבועה דאורייתא והובא ב"י סימן נ"ח סעיף ג' ובטור שם וזהו כתירוץ הריב"ם דלעיל

וכן פסק רמ"א שם סי' נ"ח סוף סעיף ב' בהג"ה ואולם הש"ך שם ס"ק כ"ג כתב תחלה לחלוק ע"ז ומכל מקום גם לדבריו היינו כתירוץ ר"י שבתוס' פרק חזקת אך אח"כ הביא דברי הריטב"א פרק הכותב שהנכון כדעת הרמב"ן וכהריב"ם. וכן פ' בתומים שם ס"ק ח' ובכללי מיגו ס"ק פ"ג הביא דעת כנה"ג שתפס שי"א דלא אמרינן מיגו להכחיש עד אחד אפי' בלי שבועה והיינו התוספות דפרק הכותב הנ"ל והר"ן שם והרמב"ן פרק חזקת והאריך לחלוק ע"ז דלישנא קצרה נקטו אבל כוונתם להכחיש העד וישבע להכחישו אבל מיגו להכחיש עד אחד בלי שבועה לכ"ע אמרינן מיגו ודלא כדעת הכנה"ג:

ולמעשה העלה שהעיקר כתירוץ ריב"ם דאפי' כשיצטרך לישבע להכחישו הוי מיגו והפנ"י בק"א דכתובות סי' פ"א תפס כסברת כנה"ג ע"ש ובש"ך סי' נ"ח ס"ק י"א פי' גם כן דברי התוס' דפרק הכותב כדפי' התומים ובקצה"ח סי' נ"ח ס"ק ד' הביא בשם התוס' דפרק חזקת (דף ל' סע"א) דבעדות קרקע לכ"ע אמרינן מיגו להכחיש עד אחד כיון דליכא שבועה להכחיש העד ממש אע"פ שיש שבועת היסת נגד התובע וכתב שגם לדעת ר"י הדין כן. והנתי"מ בדיני מיגו סעיף כ"א העלה ג"כ דבמקום שאינו מחוייב שבועה נגד העד לכ"ע אמרינן מיגו ובנפקותא שבין תירוץ ר"י לתירוץ ריב"ם לא הכריע רק שמכל מקום כתב שהפוסקים תופסים עיקר כתירוץ ריב"ם ומעתה בנדון עד אחד מעיד שנבעלה והיא אומרת שאמת כן הוא אבל היה באונס כיון שאין שייך כאן עסק שבועה לכ"ע אמרינן מיגו וה"ה כשהעד מעיד גם כן שהיה ברצון והיא אומרת שהיה באונס דנאמנת משום מיגו דאי בעי היתה מכחישתו לגמרי וכיוצא בזה כתב בתשו' ח"צ סי' קט"ו להשיג על הב"ש סי' מ"ב ס"ק ו' שדימה מיגו להכחיש עד אחד בעסק קדושין לנסכא דר' אבא וע"ז השיגו הח"צ דלא מבעיא לתירוץ ריב"ם אלא אפילו לתירוץ ר"י הכא ודאי מיגו טוב הוא לכ"ע שהרי אין כאן עסק שבועה כלל בענין קדושין ואילו היה כופר נגד העד לא היה צריך שבועה כלל כו' ולכן ודאי נאמן במיגו עכ"ל:

ו מיהו כ"ז נגד עד אחד אבל כשיש שני עדים שנבעלה אף שאחד מהן אומר באונס מ"מ בכה"ג י"ל ודאי לית לה מיגו לומר שלא נבעלה וכיון שכן כשמודית שנבעלה רק שטוענת שבאונס ואונס היא טענה ריעא דלא מהימנא עליה אלא במיגו והכא ליכא מיגו והיינו ממש כדעת הרמב"ן והרא"ה שבשט"מ פ"ב דכתובות שהובאו לעיל אות א' וס"ל דאע"ג דאינן שני עדים כשרים משום דמכחישים זה את זה וממ"נ אחד מהם שקרן עכ"ז אין זה מיגו לאכחושי סהדי וא"כ ה"נ דכוותה ואע"ג שבכנה"ג בח"מ בסוף סי' פ"ב בדיני מיגו אות קל"ג הביא מחלוקת האחרונים בתשובותיהם בזה והיא המחלוקת שבין הסמ"ע סי' נ"ח ס"ק י' ותשו' מהר"א ששון שבש"ך שם ס"ק י"א אין זה דומה לנ"ד

לפמ"ש הש"ך שם לחלק דהתם גוף הטענה כו' עד טענה מעלייתא היא אבל הכא דומה ממש למ"ש בתשו' הרא"ש כלל ס"ו שבש"ך שם דאע"ג דפסולים נינהו כו' וכ"ד הרמב"ן והרא"ה דלעיל וכ"ד התומים סי' נ"ח ס"ק ד' דאין אומרים מיגו כה"ג ע"ש אך מ"מ י"ל דאף על גב דלית לה מיגו נאמנת היא כיון שגם ע"פ דברי העדים אי אפשר להמשיך איסור מאחר שרק אחד אומר שהיה ברצון והשני מכחישו וכיון שא"א להמשיך האיסור רק על ידי הודאתה א"כ יש להאמינה בכל דבריה. ואף דטענת אונס אינה נאמנת עליה רק ע"י מיגו זהו כשיש שני עדים שנבעלה סתם כמו פתח פתוח דמסתמא הוא בחזקת רצון אז לא מהימנא לומר אונס כ"א ע"י מיגו משא"כ הכא דעד אחד אומר שהיה באונס א"כ מחמת העדים אין כאן איסור. לכן מהימנא אע"גב דלית לה מיגו להכחיש העדים לגמרי ודברי הרמב"ן והרא"ה הלא באמת כתב הריטב"א ע"ז שהוא דוחק וכל המפרשים כתבו שם בענין אחר דמחמת העדים ממש נמשך האיסור כמש"ל אות א' וגם להרמב"ן והרא"ה דהתם היא אומרת גם כן שתחלה היתה אסורה לעלמא דאשת איש היתה רק שאחר כך נתגרשה ע"כ ס"ל כיון דאמרה אשת איש הייתי שויא נפשה חד"א ותו לא מהימנא להתיר א"ע בגרושה אני משום דלית לה מיגו כהובא לשון הרא"ה לעיל אות א' משא"כ הכא לדבריה לא היתה אסורה מעולם כיון שהיה באונס ולא שויתה נפשה חד"א כלל אין שייך לאוסרה כלל אע"ג דלית לה מיגו וראיה לזה מתירוץ ר"י שבתוס' דפרק חזקת (דף ל"ד ע"א) דבענין נסכא דר' אבא לית ליה מיגו והקשו התוס' ע"ז אבל קשה אי ליכא מיגו מ"ט דרב ושמואל דפליגי כו' לכך נראה כמו שפי' ריב"ם עכ"ל יעו"ש שמחמת קושיא זו דחו פי' ר"י והנה עכ"ז הרי בשבועות (דף ל"ב ע"ב) תירצו רק כמ"ש ר"י וכ"ד הרבה פוסקים כמ"ש לעיל וא"כ צריך ליישב לשיטתם קושיית התוס' הנ"ל ואין לתרץ כמ"ש התוספות דשבועות שם מיהו צריכא לטעמא דמשואיל"מ כו' דאדרבה כבר הקשה על זה בחידושי מהריב"ל דא"צ כלל רק לטעמא דמחוייב שבועה להכחיש העד אבל לטעמא דכשאינו יכול לישבע משלם א"צ כלל דכיון דנסתלק המיגו אע"ג דליתא לדר' אבא משלם וע"ש במהרש"א שכתב לתרץ ואין בהם תירוץ ע"ד מהריב"ל אמאי לא מספיק טעמא דליכא מיגו לבד וזו היא קושיית התוס' עצמן פרק חזקת על ר"י אי ליכא מיגו מאי טעמא דרב ושמואל כו' ולכן ההכרח לומר דודאי לר' אבא דס"ל בכל מחויב שבועה וא"י לישבע דמשלם וא"כ יש כאן חיוב ממון ממש מצד עדות העד אחד כיון שזה א"י לישבע ולא משום הודאתו שחטף כי גם אם אינו יכול לישבע באופן אחר כמו אילו אומר איני יודע כלל וכה"ג דכללא הוא דמשואיל"מ. רק שבאנו לפוטרו כאן מחמת המיגו דלא חטפתי וכיון דבאמת לאו מיגו הוא א"כ ממילא נשאר החיוב ממון

מצד דהו"ל משואי"ל דמשלם. מה שאין כן רב ושמואל דפליגי בדין משואי"ל דלא משלם ואילו טען לא ידעתי כלל משום חטיפה היה פטור לדבריהם אף על גב דליכא מיגו כיון שהיא טענה טובה דאין צריך עליה מיגו. וכמו בדין הנזכר בש"ע סי' ע"ה סעיף. י"ב דלא חייב רק משום דה"ל משואי"מ משא"כ לרב ושמואל ודאי דפטור ולא הקשו התוס' כאן אי ליכא מיגו מ"ט דרב ושמואל דפטרי אלא משום דטענת דידי חטפי טענה גרועה היא ואין נאמנים עליה רק במיגו אך באמת גם זה לק"מ לפי' ר"י שי"ל דלא מצרכינן מיגו על טענה כזו אלא כשהוא בענין שאל"כ יש כאן חיוב ממון מחמת עדות העד מפני שאינו יכול לישבע נגד העד משא"כ לפי מאי דסבירא להו דמחמת שאינו יכול לישבע נגד העד אין שום חיוב ממון נמצא העד אינו מחייבו ממון כלל רק אנו רוצים לחייבו מחמת הודאתו שהודה שחטף ולא מחמת שאינו יכול לישבע דמחמת זה אינו מתחייב ממון כמו שאר משואי"ל דאינו משלם אלא משום דאנו מחזיקין הדבר שחטף בחזקת מי שממנו חטפו ואין נאמן לומר דידי חטפי אלא ע"י מיגו והכא ליכא מיגו ועל זה ס"ל כיון דמאחר שבלתי דבריו ליכא כאן חיוב ממון מחמת העד אף שאינו יכול לישבע להכחישו רק מדבריו אנו רוצים לחייבו והרי לפי דבריו פטור הוא ואין צריך כאן למיגו אף דטענה גרוע היא מאחר שבלתי דבריו אין שום חיוב ממון יוכל לימשך כלל מחמת עדות העד אחד רק מדבריו באנו להמשיך החיוב והרי הוא אומר שאינו חייב אבל לר' אבא דיש כאן חיוב ממון בלעדו מחמת עדות העד אחד והוא א"י לישבע דמשואי"מ. רק שבאנו לפוטרו מחמת המיגו ובאמת ליכא כאן מיגו:

קצרו של דבר לר' אבא דיש כאן חיוב ממון משום משואי"מ ה"ל כשני עדים מעידין שחטף דאין נאמן לומר דידי חטפי משא"כ לרב ושמואל לא דמי לשנים מעידין שחטף דהם מחייבין ממון אבל עד אחד דאין מחייב ממון אף כשאין הלה יכול לישבע כנגדו לאו כלום הוא ולכן הלה נאמן לומר דידי חטפי. והתוס' שהקשו על פי' ר"י צ"ל דס"ל דאף ע"ג דלרב ושמואל העד אחד לאו כלום הוא לחייבו ממון מ"מ כיון דטענת דידי חטפי טענה גרועה היא לכן אף בהודאת פיו לבד גם כשאין שום עד שחטף אינו נאמן ע"ז רק משום דאיכא מיגו דאי בעי אומר לא חטפי והכא עכ"פ העד גורם ופועל דליכא מיגו וא"כ ראוי שיהיה בלתי נאמן מצד עצמו ולכאורה כדי ליישב שטת ר"י י"ל בענין אחר דרב ושמואל ס"ל דאמרינן מיגו להכחיש עד אחד אף שיצטרך לישבע להכחישו אבל אי ליכא מיגו לא פליגי עליה דר' אבא ומיהו זה דוחק דא"כ לא תליא הא פלוגתא בדין משואי"מ דשפיר יוכלו רב ושמואל לסבור כר' אבא דמשואי"מ אלא הכא ה"ט דאית ליה מיגו וגם להפך ר' אבא יוכל לסבור במשואי"ל דאינו משלם אלא הכא טעמא אחרינא

דלא מהימן לומר דידי חטפי משום דלית ליה מיגו ומשמעות הש"ס בפרק חזקת דר' אבא לא מחייב רק מטעם משואיל"מ וכן משמע בפרק כל הנשבעין דרב ושמואל דפליגי הוא רק משום דלית להו דמשואיל"מ ולאו בפלוגתא אם הוה כאן מיגו או ליכא מיגו פליגי. ומה"ט הסכימו התוס' לפי' ריב"ם. אך ממ"נ אם נימא כפי' ריב"ם דאמרינן מיגו גם בכה"ג שבטענת המיגו היה מכחיש עד אחד והיה צריך לישבע שבועה דאורייתא א"כ לפ"ז י"ל דאמרינן מיגו ג"כ כשבטענת המיגו היה מכחיש שני עדים פסולים דשני עדים כשאין להם נאמנות וגם אין שייך כאן עסק שבועה י"ל דלא עדיפי מע"א כשר עם שבועה דאורייתא ועוד דהרא"ש בתשו' כלל ס"ו הנ"ל דימה עדים פסולים לטענת כשהמיגו נגד הקול ודין זה בנוי ע"פ שטת התוס' פרק חזקת (דף ל"ג ע"א) גבי לקוחה היא בידי לא מצית אמרת משא"כ לפי' רשב"ם שם וכן פירש רב האי גאון ורבינו יונה הביאם הרא"ש שם לא מוכח כלל דין זה דנגד הקול לא אמרינן מיגו דהתם הענין שאפי' היה טוען לקוחה לא היה נאמן כלל ומש"ה הוא דלא מהני המיגו דאי בעי היה טוען לקוחה משא"כ גבי עדים פסולים דכשמכחישים היה נאמן י"ל דגם מיגו דאי בעי היה מכחישם הוי מיגו:

ומיהו בנדון שנים מעידים שנבעלה ואחד אומר ברצון ואחד אומר באונס אע"ג שמכחישים זה את זה י"ל דעדות זו שנבעלה הוי עדות גמורה וכמש"ל אות א' בשם הב"ש סי' קנ"ב סק"ט בשם הרמב"ם:

אך עכ"ז יש ללמוד להקל באופן זה דהנה עכ"פ נתבאר שאם לא היה כאן רק עד אחד האומר שנבעלה ברצון והיא אומרת אמת שנבעלה אבל אנוסה היתה דודאי נאמנת משום דאיכא מיגו דאי בעי היתה מכחשת העד ורק שבאנו להחמיר משום שיש כאן עוד עד אחד שנבעלה ואף שהוא אומר גם כן שהיה באונס מ"מ עכ"פ לית לה עוד מיגו ותיאסר מחמת הודאתה ואי משום דיש לה עד אחד המסייע שהיה באונס י"ל שאינו כלום שעד אחד המסייע אין בו ממש מאחר דטענה גרוע היא אין להאמין עליה בלא מיגו אלא על ידי ב' עדים וכ"ש בעד אחד דכאן האומר שהיה באונס שהוא אותו הבועל שיש לתלות דאינו אומר כן רק שלא תצא מבעלה מחמתו שאינו רוצה להרע לה עבור אהבתו אותה וגם לא ניחא ליה במה שיקצוף בעלה עוד עליו ביותר שמחמתו מוכרח להפרד מאשתו שיש לו בנים ממנה ע"כ בוחר לגלגל על עצמו שהוא אנסה בכדי להסיר ולמעט התערומות מעליו מאי דאפשר ועיין ב"י באה"ע סי' קל"ב בשם הרשב"א גבי שליח הגט שאינו נאמן לומר שמכיר את הגט בטביעת עין משום דחשדינן ליה דאומר כן משום דלא ניחא ליה דלהוי למארי גיטא תרעומות עליה כו':

אמנם הנה מאחר שלולי הגדת העד הזה דהיינו הבועל היתה נאמנת לומר שנאנסה משום מיגו כנ"ל:

לכן י"ל דגם עכשיו שהבועל אומר שנבעלה אע"ג דעל ידי זה ניתוסף לה גרעון שאין לה מיגו להכחיש שנים מ"מ מאחר דהוא מסייע לה ואומר שבאונס בא עליה א"כ אע"ג שאינו נאמן בסיוע שלו מ"מ מאחר דהוא בא לסייע לה אי אפשר להמשיך ממנו איסור יותר ממה שהיה אילו לא היה מעיד כלל ויש לדמות זה למ"ש בגמרא דפרק חזקת שם (דף ל"ד ע"א) מי דמי התם סהדי לאורועי קאתי כו' הכא לסיועא קאתי כי אתא אחרינא מוקמינן לה בידיה כו' ומכל מקום אינו דומה ממש לשם דשם י"ל דיש לו מיגו דאי בעי הוה מכחיש את העד שלא אכל כלל דלא היה צריך לישבע להכחישו דהא אילו האמת כדברי העד כ"ש דגם הקרקע שלו משא"כ הכא לית לה מיגו אבל עכ"ז התם לאו משום מיגו אתינן עלה די"ל שאין זה מיגו דהרי הוא רצה לזכות בקרקע לגמרי ע"י הע"א. אלא עיקר הטעם דאין שייך לחייבו ע"י העד אחד יותר מאילו לא היה זה העד אחד מאחר דהעד אחד הזה לסיוע קאתי לגמרי וה"נ כיון שלולי זה העד השני האומר שבאונס נבעלה היתה נאמנת א"כ על ידו י"ל דלא יתוסף לה ריעותא מאחר דלסיועה לגמרי קאתי ומיהו י"ל דא"כ גבי ע"א אומר נתגרשה וע"א אומר לא נתגרשה כו' נמי נימא הכי כיון דלולי זה העד האומר נתגרשה היתה נאמנת לומר שנתגרשה להכחיש הע"א האומר לא נתגרשה מאחר שאינה מוחזקת א"א עדיין כלל. דבהכי מיירי כמבואר לעיל א"כ איך עי"ז האומר נתגרשה נעשה איסור משום דתרוייהו בא"א קא מסהדי כו' והרי הוא לסיועה לגמרי קאתי שאומר כדבריה וא"כ נהי דאינו נאמן לסייעה מכל מקום איך ממנו יומשך לה הריעותא והאיסור ומדלא אמרינן הכי צ"ל דלא אמרינן הסברא דהכא לסיועא קאתי ע"כ לא יומשך ממנו ריעותא רק כשהוא לבדו הע"א:

אבל ע"י הצטרפות עד שני שפיר יומשך ממנו ריעותא ולפ"ז התם ג"כ גבי עד אחד דלסיועא קאתי אם יש עמו עד אחר דלריעותא קאתי שאומר שאכלה תרתי שני אף לרב ושמואל דל"ל דין דנסכא דר"א וא"כ מצד הע"א דלריעותא לא הוה מהדר פירי משום דאמרינן מיגו כשיטת ריב"ם עכשיו ע"י צירוף עד אחד דלסיועא דליכא מיגו מיגרע גרע גם לרב ושמואל מיהדר פירי אך אפשר לחלק דדוקא התם שי"ל דתרווייהו בא"א קמסהדי כו' שזהו עדות גמור דלריעותא בפ"ע שפיר אמרינן דע"י עד אחד המסייעה גרע יותר אבל הכא דגם בהצטרפות העד המסייע ליכא עדות בפ"ע לריעותא רק שעי"ז נגרע המיגו שלה י"ל דלא גרעינן טענתה מחמתו מאחר דלסיוע קאתי מיהו זה אינו דאדרבה זהו סברא יותר שעי"ז הסיוע יש לה כח להעיז ולטעון שאנוסה היתה וכמש"ל

אות ד' בשם הש"ס דגיטין (דף ס"ד ע"ב). ואף שאינו דומה ממש מכל מקום אין להחליש הטענה דע"י צירופו אבדה המיגו שלה מאחר דסברא הוא דעי"ז לית לה מיגו וגם טוב לה יותר לטעון טענה זו שע"ז יש לה מסייע ואין ע"ז תשובה רק משום דכיון דלסיוע קאתי איך יומשך ממנו ריעותא וע"ז שפיר י"ל עא"א נתגרשה יוכיח כנ"ל:

ומיהו יש לצדד ע"פ פי' ר"י דלעיל דמשמע אף היכא דליכא מיגו אין לחייבו וכן פי' דבריו הש"ך סי' ע"ה ס"ק מ"ג דרב ושמואל ס"ל דאע"ג דלית ליה מיגו כו' עכ"ל וזה ע"ד שנתבאר לעיל באריכות ואע"פ שבתומים סי' ע"ה ס"ק י' כתב שדבריו אינם מובנים כיון דבעצמו אינו נאמן לטעון חטפתי דהוא טענה גרועה רק מכח מיגו כמ"ש התוס' להך תירוץ ומיגו לית ליה א"כ למה יהיה נאמן והוא עיקר קושיית התוספות עכ"ל אפשר לומר דהוא טענה לא מעליא ומ"מ לא גרועה כל כך ולכן כשיש עדים שחטף אינו נאמן לומר דידי חטפי בלא מיגו אבל כשאין עדים לחייבו רק שרוצים לחייבו ע"י הודאת פיו לבד וטענת התובע בלי חיוב עדים ממש. אזי נאמן לומר דידי חטף בלא מיגו דהפה שאסר הוא הפה שהתיר אף שאין כאן מיגו מעליא והיינו משום דחיוב הנמשך מהודאת פיו לא דמי לחיוב הנמשך מהעדאת עדים כדאמרינן רפ"ק דב"מ (דף ג') גבי שלא תהא הודאת פיו גדולה מהעדאת עדים מקל וחומר כו' ומה פיו שאין מחייבו קנס כו' עדים שמחייבים אותו קנס כו' הרי העדאת עדים חמור יותר ואע"ג דאמרי' שם מה לפיו כו' היינו שלא ללמוד ק"ו מפיו לבד אבל להפך כ"ש שאין ללמוד וא"כ אף אם לגבי העדאת עדים שחטף אינו נאמן אטענת דידי חטפי לגבי הודאת פיו שחטף י"ל דנאמן בטענת דידי חטפי מבלי טעם דמיגו כלל רק לפי שאינה טענה גרועה ודאית כ"כ שיתחייב עליה רק כשיש עדים שחטף דהוא חיוב גדול יותר מהודאת פיו אז מחייבים אותו אף שאינו ידוע ברור דלאו דידיה חטף רק משום שהוא בחזקה שכן הוא וכיון דאינו רק חזקה ולא בירור ע"כ אין מחייבין על זה רק בהעדאת עדים ודוגמת קנס דלפי שאינו ג"כ חיוב ממון גמור אינו מתחייב עליו בהודאת פיו כ"א בהעדאת עדים דוקא וכך עד"ז חזקה הנ"ל דכל חוטף החפץ מחבירו הוא גזלן אינו ודאי גמור שהרי אפשר דדידיה חטף דאל"כ לא היה חוטפו. אלא דמ"מ לאו כל כמיניה לומר דידי חטפי והיינו נגד העדאת עדים דוקא משא"כ נגד טענת התובע והודאת עצמו נאמן ע"ז בלי טעם דמיגו כלל וכמו ענין פיו שאינו מחייבו קנס הוא אף דלית ליה מיגו כלל כמ"ש המל"מ פרק ג' מהלכות גניבה ה"ח דאפילו מודה בקנס מחמת שראה עדים ממשמשין ובאים קיי"ל דפטור ובעד אחד המעיד בקנס והוא מודה ודאי חייב לכ"ע ועד"ז י"ל גם כאן דנהי דלא דמי לקנס לפוטרו במודה ואח"כ באו עדים מ"מ לזה י"ל שדומה דעל פי הודאת פיו אינו מתחייב כשטוען

דידי חטפי ולזאת בעד אחד המעיד שחטף לרב ושמואל עד אחד כמאן דליתא כיון דלא אמרינן כלל דין משואיל"מ ושפיר נאמן לומר דידי חטפי אף שאין לו מיגו מה שאין כן לר' אבא דאמרינן משואיל"מ א"כ כיון דא"י לישבע יש. כאן חיוב ממון כמו ע"פ העדאת עדים ממש. ולכן אינו נאמן לפטור את עצמו בטענת דידי חטפי כיון שאין לו מיגו ובזה יש ליישב לשטת ר"י דקיימא לן כר' אבא דלא אמרינן מיגו כשבטענת המיגו היה מכחיש עד אחד והיה מצטרך גם כן לישבע לשקר דקשה ע"ז ממ"ש בכתובות ר"פ שני ואם יש עדים שהיתה של אביו כו' הא עד אחד אינו נאמן ואמאי הא ליכא מיגו דא"כ יכחיש עד אחד ויצטרך גם כן לישבע היסת והגם שהאחרונים כתבו ליישב דיש חילוק בין היסת לשבועה דאורייתא דוחק הוא אבל לפי מ"ש א"ש בלא"ה דשם כיון דליכא חיוב ממון דלא שייך דין משואיל"מ בהיסת גם לר' אבא נאמן אף על גב דליכא מיגו. ויצא לנו משטת ר"י ודעימיה דטענת דידי חטפי אף שהיא טענה שאין נאמן עליה בלא מיגו כשעדים מחייבים אותו אף שעל טענה זו אין העדים מכחישים אותו וא"כ היא ודאי טענה גרועה מאחר שאף שאין העדים מכחישים אותו בה עכ"ז אינו נאמן ע"ז עכ"ז כשהחיוב אינו נמשך מחמת העדאת עדים כי אם מטענת התובע והודאת פיו אז נאמן עליה בלא מיגו דאע"ג דקיי"ל כרבי אבא זהו מטעם דכאן הוי כהעדאת עדים כנ"ל ואם כן לענין עד אחד אומר ברצון ועד אחד אומר שבאונס נבעלה דגם לר' אבא אין להחמיר כאן יותר מלרב ושמואל דלא שייך כאן עסק משואי"ל כו' לכן מאחר שאין כאן רק עד אחד האוסרה אף שנניח שמצד צירוף העד השני לית לה מיגו כלל לומר לא נבעלתי מ"מ גם בלא מיגו י"ל שאין לאוסרה כשטוענת שבאונס נבעלה דאף אם אונס זהו נגד החזקה מ"מ כיון שאין כאן בירור להפך ואדרבה התוספות פ"ק דכתובות (דף ט') ס"ל דרובא דרצון אינו רק מדרבנן אבל מדאורייתא הוי ספק שקול. א"כ י"ל שנאמנת ע"ז בלא מיגו היכא דהידיעה שנבעלה לא בא ע"י שני עדים כ"א כמו הכא דה"ל רק כמו עד אחד דאילו העד השני הרי בא לסייעה ונהי דמ"מ גורם דלית לה מיגו עכ"ז אין להחשיבו בעד האוסרה להיות נחשב כידעינן שנבעלה ע"פ שני עדים מאחר דאדרבה הוא מתירה ולא דמי למ"ש בתשו' עה"ג סי' כ"ז וז"ל איברא אם היה כאן שני עדים שראו שנבעלה אבל אינם יודעים אם היתה ישינה או לא והיא טוענת שישינה היתה אינה נאמנת עכ"ל דהתם שני העדים לחיובה ולאוסרה הם באים מאחר דאונס ושינה נחשב מיעוטא לגבי רוב דרצון וה"ל כשנים מעידין שחטף דא"נ לומר דידי חטפי אבל הכא העד אחד אומר באונס אם כן ליכא העדאת עדים על חזקת איסור ממש ועיין בספר בית מאיר סימן ו' סעיף י"ד הביא שהפנים מאירות ח"ג התיר בנדון שבעה"ג. וצ"ל דס"ל כשטת הרר"י

שברא"ש פ"ק דכתובות סי' י"ח מיהו זה גרע לכאורה מנדון דהרר"י דהכא לית לה מיגו [עיין במפתחות וצ"ל משום חזקת כשרות ס"ל דה"ל כחזקה דגופא. אבל רוב הראשונים וגדולי האחרונים חולקים בנדון דהרר"י כמ"ש במ"א אע"פ שבשט"מ אחר פ"ק דכתובות כתוב לשון הרב רבי יוסף אבן מיגאש כדעת הרר"י ומ"מ בנד"ז יש לצדד להקל ע"פ מ"ש אך עכ"ז קשה לסמוך ע"ז משום דכ"ז בנוי על פי תירוץ ר"י בתוספות דפרק חזקת (דף ל"ד ע"א) אבל באמת הרי התוס' סתרו פי' ר"י מחמת קושיא הנ"ל דאי ליכא מיגו מ"ט דרב ושמואל הרי דלא ניחא להו בתירוץ דהש"ך שביארתי לעיל ומחמת זה הסכימו כפי' ריב"ם וכ"כ בתומים בכללי מיגו ס"ק פ"ג שהעיקר כפי' ריב"ם ולפי' ריב"ם בטל ההיתר הנ"ל. אם לא שנצרף לזה סברת הפנים מאירות הנ"ל ומסתפינא לצרף דעתו (אא"כ יש רגלים לדבר שהיה באונס צ"ע) ומיהו בנ"ד שהעד אחד היה קטן והשני אומר שהיה באונס ודאי איכא מיגו לשטת ריב"ם ואפשר אפילו השני אינו קטן כ"א שהוא קרוב הפסול לעדות י"ל דלהריב"ם דאמרינן מיגו להכחיש עד אחד בשבועה ה"ה להכחיש שני עדים אשר אחד מהן פסול לעדות וכמש"ל. ולשטת ר"י שי"ל דלא הוי מיגו כה"ג הרי יש להתיר מטעם אחר כמשנ"ת:

בפרק בתרא דפאה מ"ג ואינן נאמנין על המקח כו' וע"ש בתוי"ט בשם הר"ש דאפילו במיגו אינן נאמנין נגד המנהג ועי' בש"ך בח"מ ססי' פ"ב בדיני מיגו סעיף ב':

א"כ לכאורה טענת נאנסו בעיר דהוי נגד חזקה הבאה מכח סברא שמא לא גרע ממנהג מיהו הרי בפ"ק דכתובות (דף י"ב סע"ב) מבואר דמהימנא במיגו נגד הכתובה עכ"פ לכ"ע בנאנסו א"כ י"ל דאינו כמו מנהג וצ"ע:

סימן לד

בנידון גדולה אשת הקטן פחות מי"ג שנה שזינתה ואח"כ נתגדל הקטן אם אסורה עליו וכתב כת"ר וז"ל לדעתי אפשר קדושי קטן כשהשיאו אביו יחולו ויגדלו כשיגדל למפרע ובפרט כשהוא בן י"ב שנה ובפרט כשיבעול אח"כ נראה במ"ש השיאו אביו שדעתו להחמיר כסברת רבינו יצחק בר"י שהביא במהרי"ק לפי מה שפירש דבריו מהרי"ט בתשוב' חלק אה"ע סימן מ"א משום זכייה דזכין לקטן ד"ת כמו בכתובות (י"א) ובתשובת מהר"א ששון סימן ס"ה ראיתי שפירש דברי מהרי"ק ג"כ כנ"ל ועוד משום דגדלי קדושין כמו בקטנה וזהו פי' ועוד שבמהרי"ק גם ידידינו. הרב ר"ש נ"י כתב אלי שי"ל דגדלי קדושין למפרע כמ"ש בטוש"ע סימן קנ"ה גבי קטנה אלא שאח"כ כתב שיש לסמוך ע"ד הב"ש תמה אני דהמעיין ברי"ף פ' ב"ש וטוש"ע סימן קנ"ה מבואר דאין

כאן שום ספק לחוש לגידול קדושין מדאורייתא אפילו בקטנה וכמו שהוכיח הרש"ל ביש"ש פרק הנ"ל דאם היה ספק היאך כתב הרי"ף (ובש"ע סעיף כ"א) דאם בא עליה שני קודם שגירשה ראשון אסורה לשניהם אבל הולד מן השני אינו ממזר משום דנשואין דראשון אינו אלא דרבנן ואי איתא דמספקא לן אי גדלי קדושין ה"ל ספק ממזר א"ו שחזר בו הרי"ף ודעתו שאין כאן ספק כלל והוא העיקר עכ"ד רש"ל גם בספר הישר לר"ת ובחידושי הרמב"ן והרשב"א ליבמות מבואר דלא גדלי קדושין כלל וכ"כ הראב"ד והרא"ש והרז"ה ובר מדין אנא מתניתא ידענא ה"ה תשובת אאזמו"ר נ"ע המתחלת מ"ש הח"מ סימן ל"ז ס"ק כ"א בשם מהרי"ק בדין יתומה שנתגדלה אם גדלו קדושין מדאורייתא ולא ראיתי חולק כו' הוא פליאה עצומה ונגד סוגיית הגמרא ספ"ה דנדה וכל הפוסקים וטוש"ע סימן קנ"ה וכו' ע"ש היטב איך שסתר דעתו ואם אמנם שהב"ש סימן קנ"ה ס"ק נ"ב גם הוא כתב לסתור סברא זו מגמרא ספ"ה דנדה הנ"ל עכ"ז בדבריו שם משמע דמדרבנן י"ל דגדלי ומש"ה אינה ממאנת אחר שגדלו אבל רבינו נ"ע לא ניחא ליה בהכי ולכן כתב שהרמב"ן הסכים להרז"ה במ"ש שדברי הרי"ף מעורבבים וכונתו כמ"ש הרשב"א בחידושיו ביבמות פ' ב"ש (דף ק"ט ע"ב) שלהביא ראיה שלכי גדלה אינה ממאנת לא נצרך לו מההיא דנדה שלא נחלק אדם בזה בגמרא ולא מטעם גדלי קדושין אלא כדפרש"י בנדה (דף מ"ו סוף עמוד א') לא תקינו רבנן מיאון בגדולה ולענין גדלי קדושין אדרבה מוכח מההיא דנדה להיפוך ע"ש שתירץ דבריו לאפוקי מדעת בעל מתיבות כו' ומ"מ העולה מדבריו שם דכי לא אמרינן גדלי קדושין מדאורייתא שוב אין לומר גדלי מדרבנן דמה נגדלו הלא גם עתה הוא קדושי' מדרבנן כו' ומתחלה היה ג"כ דרבנן (ולהב"ש שם וסימן ל"ז ס"ק כ"ג מוכרחים אנו לומר דהגידול הוא דהוי קידושין גמורים מדרבנן עד שאין נפקעי' ע"י מיאון והוא דחוק דמ"ש אם לא מגזירה כדפרש"י בנדה שם) ואף לפי דעת מהרי"ק שרש ל"ב וגם רבינו נ"ע כתב בשם תשובת מהרי"ל סוף סי' פ"ב לחוש כשהקדושין בעין כשגדלה ולא נתאכלו לומר דה"ל קדושין מדאורייתא אף דלא בעיל א"כ ה"ל קדושין מאז ואילך ולא למפרע כמ"ש במרדכי פרק האיש מקדש סימן תקי"ד חלו הקדושין מיד כששתק כו' דהיכא דחלים למפרע א"צ שיהיו בעין כמ"ש הר"ן שם גבי נתרצה האב לפי דעת רש"י ולכן אפילו נאמר כמו כן גבי קטן שקידש הגדולה שיחולו הקדושין כשיגדיל אם הם בעין מ"מ מאחר שאין הקדושין חלין למפרע כ"א מעת שיגדיל ואילך א"כ כשזינתה היתה פנויה עדיין ואפילו קדושין דרבנן ליכא ועוד דמהרי"ק עצמו אף שהחמיר בקידושי קטנה חילק בין זה לקידושי קטן דלאו כלום הוא אף כשיגדיל ע"ש שרש ל"ב סוף ענף ב' ועי' תוס' ס"פ ד"א (דף ל"ד) ד"ה מתוך שאין

מעשה קטן כלום אפילו אמר בפירוש שיחולו לאחר שיגדיל וכ"כ בחידושי הראשונים שם והמל"מ פ"ד מהלכות אישות שדימה זה לסוגיא דבכורות (דף מ"ט) אין דמיונו עולה יפה דהכא מקטן לגדלות ה"ל כמו דשלב"ל ולא דמי לשאר מחוסר זמן כמ"ש במ"א וגם להמל"מ היינו רק משעת גדלות ואילך ועיין בית שמואל סימן מ"ג סק"א כתב לענין קידושי קטן דלא גדלי קידושין אפילו מד"ס כו':

ונידון השיאו אביו הנה בתשובת מהרי"ט חאה"ע סימן מ"א בהביאו החוששים לסברת מהרי"ק שמכללם מהראנ"ח אעפ"כ באיסור לאו כ' שהקיל ונ"ד הוא איסור לאו ועיין מל"מ פ"ב מהלכות אישות דין ח' מזה וא"כ לדברי מהראנ"ח בזה אין לחוש כלל לסברת יחידאה שבמהרי"ק שם גם מהרי"ט שם בתשובה הנ"ל הרבה להשיב על סברא זו גם. מהר"א ששון בתשובה סימן ס"ה הקיל למעשה דלא כסברא הנ"ל אפילו לגבי איסור אשת איש דהיינו לפוטרה בלי גט במקום עיגון ועוד נדבר מזה לקמן ומ"ש עוד מע"ל ובפרט כשיבעול אח"כ כוונתו שע"י הבעילה יגדלו למפרע והיא סברת הרד"כ בית עשרים חדר ו' ז' שבכ"מ פ"ד מהלכות אישות אך כבר כתב הבית שמואל סימן קנ"ה ס"ק ל"א שהעיקר דלא כהרד"ך אלא כדעת הה"מ ובאמת שצ"ע לדעת הרד"ך שמפרש מ"ש (בגמרא ק"ט ע"ב) אי בעיל אין לא בעיל לא נראה קצת שהבעילה מעמיד קדושין הראשונים שהיו תלוים ואי הכי קשה מאי דמשני הגמרא (דף ק"י ע"א) לשמואל קסבר ע"ד קדושין הראשונים הוא בועל דמש"ה לא הוו קדושין דראשון קדושין וזה אינו תירוץ אלא אם נאמר דלרב הבעילה עושה קדושין מחדש אבל אי נאמר דמעמיד קדושין הראשונים א"כ מה בכך שע"ד קדושין הראשונים בועל הלא כך הוא המדה בקטן שע"י הבעילה נגמרים קדושין הראשונים והוו קדושין גמורים ועוד קשה לדבריו למה ליה להגמרא לומר לטעמא דר"ג משום דקסבר המקדש אחות יבמתו כו' אי בעיל אין כו' גם אי לא יסבור במקדש אחות יבמה שנפטרה מ"מ הכי ס"ל שתצא משום דכי בעיל גדלי קדושין כו' וע"ש בפרש"י ד"ה או דילמא ואע"ג דזיקה קודמת כו' משא"כ הכא מאחר דגמרי קדושין הראשונים א"כ קדמו לזיקה שוב מצאתי בלח"מ פ"ד מהלכות אישות דין ח' שהקשה ב' קושיות אלו ותירוצו דחוק דמ"ש דמ"מ דמי למקדש אחות יבמה כיון דקדמה הזיקה לגמר הקדושין צע"ג דהא אי מגדלי קדושין מוכרח בגמרא שם דלא דמי למקדש אחות יבמה אע"ג דג"כ קדמה הזיקה לגמר הקדושין והרי להרד"ך ע"י הבעילה ג"כ גמרי קדושין הראשונים דייקא גם החילוק שכתב דלשמואל הבעילה כו' ולרב נהי כו' אינו מספיק' כלל והנה בחידושי הרמב"ן ור"ן פ"ו דנדה דטעמיה דר"י דאמר עד שירבה השחור משום, דס"ל דאין כל אדם יודע שאין קידושי קטן כלום ושיבעול עתה

לשם קדושין אלא ע"ד קדושין הראשונים ע"כ אינה מקודשת וכ"ז דלא כהרד"ך אם לא כמו שחילק הלח"מ דלשמואל כו' ולרב כו' כנ"ל ואפילו לפ"ד הרד"ך אין לי אלא בקטנה שתקינו לה קדושין מדרבנן ע"כ י"ל בהו גדלי אבל בקטן שלא מצינו לו קדושין כלל מי יגדל וסברא זו היא בב"ש סימן ל"ז ס"ק כ"ג אפילו בקטנה וכ"ש בקטן כמבואר במהרי"ק של"ב סוף ענף ב' וכן יש להוכיח ממ"ש אאזמו"ר נ"ע בתשובה הנ"ל על תשובת מהרי"ל סוף סימן ס"ב אף גם לדעת ר"י כו' דלא תקינו כו' אף שנתגדלה כו' עוד יש לומר שאפילו להאומרים דגדלי קדושין עדיין במחלוקת שנוייה אם הגידול למפרע או מעתה שרש"י ז"ל פי' למפרע אבל מל' התוספות יש להוכיח שאינו כן וז"ל ד"ה ואי גדלה כו' ואפילו סבירא לן מקדש אחות יבמה לא נפטרה יבמה מ"מ היכא שהקדושין באים ממילא נפטרת יבמה מעצמה. ולשון זה מורה בעליל שהקדושין חלי' עתה כשגדלה (ונ"מ דלא בעינן בעל) והלכך לכאורה אין חלוק בין זה למקדש אחות יבמה ומ"ש התם דלא נפטרה יבמה לזה אמרו משום שבאים ממילא אבל אם נאמר דחלי' למפרע א"כ מה ענין זה למקדש אחות יבמה דהתם קדמה זינתה לקדושין דאחותו משא"כ הכא איגלי למפרע דזיקה דהך לאו כלום הוא וכדפרש"י ולמה הוצרכו לטעם דממילא כו' א"ו לא ניחא לומר גדלי למפרע כיון שהקטנה אין קידושין תופסין בה מן התורה והגידול להבא הוא דהוי כמקדש אשה לאחר ל' יום כמ"ש הרשב"א ונ"י ומדבריהם מוכח ג"כ דגם למ"ד דגדלי היינו שהקדושין חלי' על להבא כי גדלה דומיה דמקדש לאחר ל' יום שאין הקדושין חלין למפרע שהרי בת כהן לישראל תאכל בתרומה (עי' ר"ן וב"ש סימן מ' סק"ב) וכיון דאפילו למ"ד גדלי קדושין י"א דהוי רק להבא א"כ פשיטא דאין לנו לחוש כאן אפילו לדעת הרד"ך דס"ל כשיבעול גדלי הקדושין דמ"מ לפ"ז פנויה היתה מקודם ועוד דיש לחלק בין קדושי קטנה לקדושי קטן כנ"ל:

ונשוב לחשש דמהרי"ק בשם ר"י בר"י ופירוש מהרי"ט דבריו דסתם קדושין זכות הוא לו נהי דאית בהו צד חובה דילמא לא מתקבלא ליה ויצטרך לגרש מ"מ לכי גדיל ולא מחה איגלאי מילתא דזכות הוא לו נ"ל שיש קושיא ע"ז מהדין שבש"ע סי' כ"ט סעיף ה' אמאי בעי' עשאו שליח כרש"י וכ"ד הרשב"א או שיאמר לה אח"כ התקדשי לי כהרמב"ם וכ"כ הריטב"א כו' הרי זכין לאדם שלא בפניו וזו זכייה היא שהרי הוא נותן הכסף ומזכה לו אשה ונימא דכשנתרצה אגלאי מילתא שזכות הוא כמ"ש מהרי"ט גבי קטן וכ"ש הוא מדין קטן שבקטן אינו בן קדושין על ידי עצמו כו'. ובאמת קושיא זו הקשה הרשב"א בחידושיו פ"ק דקדושין (דף ז') בד"ה הילך מנה והתקדשי לפלוני וז"ל ומיהו תמיהא לי למה לן לארצויי מעיקרא והלא זכין לאדם שלא בפניו והכא זכות הוא שתהא אשה זו

קנוייה לו ואפשר לי לומר דהכא חובתו היא דשמא באחרת ניחא ליה וכל כמה דאגיד בהא לא יהבו ליה אחריתי כו' וא"ת שאני הכא דאי לא ניחא ליה מגרש לה בעל כרחה לא היא דאף הוא מפסיד שאתה משיאו שם רע כו' ועוד שאתה אוסרו בקרובותיה כו' עכ"ל וכ"ש עכשיו שיש חר"ג שלא לגרש בעל כרחה י"ל דודאי אינו זכות לו:

מיהו ראיתי בעצי ארזים סימן כ"ט סק"ה ובבית מאיר סי' כ"ט סעיף ה' שממה דהביא רבא ראיה לדין זה מדין עבד כנעני ולא מקדושי יעוד שהאב מייעדה לבנו מוכח קצת כסברת בעל העיטור שריצוי שלבסוף נמי די והיינו דוגמת עבד כנעני משא"כ ביעוד דצריך דעת הבן מתחלה כו' והיינו משום דאמה שאני ואינו זכות כ"כ הבית מאיר. ואפשר אפילו לדעת כל הפוסקים החולקים על העיטור י"ל דאב לגבי בן שאני דדעתו קרובה אצל בנו ולכן מסתמא ניחא ליה לבן במאי דעביד אבוה ולכן מהני ריצוי דלבסוף וכן משמע קצת ממ"ש בגמרא פרק האיש מקדש (דף מ"ה ע"ב) שמא נתרצה הבן לא אמרינן משום דגברא דייק ונסיב כו' משמע שזהו דוגמא מאן דלא חייש שמא נתרצה האב דאם שמענו בפירוש שנתרצה הוי קדושין למפרע כמו כן אם נתרצה הבן בפירוש וכ"כ בהדיא הריטב"א שם בין שנתרצה הבן מתחלה קודם קדושין או אחרי כן' וכ"כ הרשב"א שם וז"ל מדאמר רבינא אפילו למ"ד חוששין שמא נתרצה האב שמא נתרצה הבן לא אמרינן אלמא אין חוששין לשמא אמרו הא אם נתרצה נתרצה כו' ואלא מיהו לפי מה שכתב רש"י בפ"ק (דף ז') גבי הילך מנה והתקדשי לפלוני שהוא הדין שבש"ע סימן כ"ט סעיף ה' דדוקא בשעשאו שליח ה"נ בששמענו מעיקרא שנתרצה בכך וא"נ הכא שאני דאב אצל בתו וא"נ אצל בנו שהדבר מצוי שהאב משתדל בנישואיהן כל זמן ששמענו לבסוף שנתרצו חוששין להן שהדבר קרוב שנתרצו בפירוש מתחלה עכ"ל. ועיין בבית מאיר סי' ל"ה סעיף ד' שהאריך בדין זה אם מהני ריצוי הבן אח"כ, שהוא מחלוקת הרשב"א והרא"ש שהרא"ש כתב בהדיא שם דבבן אפילו נתרצה הבן אח"כ אינו מועיל כו' מיהו כיון דהרשב"א והריטב"א קיימי בחדא שיטתא והעיטור מחמיר יותר קשה להקל נגדם ומיהו גם להרשב"א והריטב"א יש לחלק בין שם דהבן גדול בשעת הקדושין לנדון שהאב מקדש לבנו קטן דאפילו נתרצה כשהגדיל לא מהני למפרע דהא גבי קטן לא שייך מ"ש הרשב"א שהדבר קרוב שנתרצו בפירוש מתחלה דקטן אין לו רצון וכ"מ לכאורה מהמשנה (ספ"ט) דכתובות קטן שהשיאו אביו כו' כמ"ש בתשו' מהרי"ט הנ"ל ומהר"א ששון דחי לה משום דמאן לימא לן שנתקדשה ע"י אביו אלא סמך להתיר על הראיה מקדושין (דף י"ט) שאין ייעוד אלא מדעת ולפמ"ש הבית מאיר דאמה שאני נדחה ראיה זו ג"כ. ועוד דהא כמה פוסקים ס"ל דזכין לקטן אינו אלא

מדרבנן כמ"ש מהרי"ט וכן פרש"י בכתובות (דף י"א) ומגעו ביין כו' וכ"כ הר"ן בחידושיו בסנהדרין ר"פ בן סורר ועי' ב"ח ביו"ד סימן רס"ח ובנישואין דרבנן כתב המל"מ פרק י"א מהלכות אישות דין ח' בד"ה ואכתי אני תמיה בשם מהר"ר יחיאל באסאן דחרש שזינתה אשתו לא נאסרה משום דלא אמרינן ונטמאה אלא בקדושי תורה מיהו בשם התוספות כתב דנאסרה ולכאורה ממ"ש המגיד פ"ג מהא"ב סוף דין ב' שכל שאינה אשת איש מן התורה ה"ל כפנויה שזינתה משמע כהר"ר יחיאל באסאן ועיין בסוטה (דף יח) ובש"ע סימן קנ"ט ס"ג לענין שומרת יבם שזינתה מיהו בתשובה אחת כתוב אצלי באריכות דחרש שזינתה אשתו נאסרה עליו והבאתי ע"ז ראיות ברורות מכמה משניות וע"פ הסוגיא דיבמות (דף י"א) ועיין מזה ג"כ בבית מאיר סי' מ"ד. וממ"ש רש"י בנדה (דף נ"ב ע"א) דבקדושי קטנות אע"פ שלא נתפשה מותרת אין ראיה לנגד דההיא לר' ישמעאל דיכולה למאן אפילו כשנתגדלה וכיון דא"צ גט כלל ע"כ לא נאסרה ע"י זנות ג"כ משא"כ בקידושי גמורים דרבנן שצריכה גט אעפ"כ קידושי קטן למ"ד שהם דרבנן י"ל דאינה נאסרת עי"ז לכ"ע דהא כתב הרשב"א ביבמות פ' ג' (דף נ"א ע"ב) גבי הא דאמר ר' שמעון ביאת שני אינו ביאה ואי משום שזינתה כו' הרב אב"ד ז"ל תירץ משום דכיון דקטן הוא ואין לו אישות גמור לא מיתסרא עליה בזנות כדגרסינן בפ"ק דקדושין (דף י"ט) אשר ינאף את אשת רעהו פרט לאשת קטן ואוקמה אביי ביבם בן תשעה עכ"ל והדברים ק"ו דשם יש מ"ד דקנה לה מדאורייתא ואפ"ה כיון דאינו אישות גמור לא מיתסרא כו' מיהו התוספות שם ד"ה אי ביאת כתב בהדיא להפך דאף למ"ד דנשואין דרבנן נינהו נאסרה דכל דתקון רבנן כעין דאורייתא תיקון ואפשר לחלק דהתם שאני דזקוקה לו מדאורייתא וביאתו מהני מדרבנן עכ"פ לכ"ע ואינו יוצאה ממנו אלא ע"י גט וחליצה. משא"כ הכא בקטן שהשיאו אביו דאילו מיחה משהגדיל לכ"ע בטלו הקדושין והנשואין בלי גט א"כ יש לדמותו לקדושי קטנות לר' ישמעאל דכיון דמהני בהו מיאון לא נאסרה עליו ע"י זנות ועפ"ז יש ליישב ג"כ מ"ש הרמב"ם פ"ב מהלכות סוטה דגדולה אשת הקטן שזינתה דנאסרה די"ל דמיירי ביבם בן ט' שבא על יבמתו ולא ס"ל כהרשב"א בשם הראב"ד הנ"ל וכן פירוש בחידושי הר"ן בסנהדרין פ"ז (דף נ"ב) גבי פרט לאשת קטן וע"ש דס"ל ג"כ דאשתו היא מדאורייתא וכ"כ התוספות שם ד"ה פרט רק דכתבו דמדאורייתא רמיא קמיה וכנ"ל ועי' בהרמב"ם ריש פ"ג מהא"ב דלשונו צ"ע קצת מ"ש אשת הקטן אפילו היתה יבמה כו' משמע דמשכחת לה גם באופן אחר וצ"ל דמפרש כרש"י בסנהדרין (דף נ"ב סע"ב) מיהו ההיא דפ"ב מהלכות סוטה ודאי לא משכחת לה רק ביבמה כו' ובתשובת מהרי"ט דלעיל הניח בצ"ע וקשיא דברי הרמב"ם

דפ"ב מהלכות סוטה. גם במסקנתו שם שבכל הפוסקים ראשונים ואחרונים לא הזכירו שיש בקדושי קטן שום נדנוד בין ע"י עצמו בין ע"י אחרים כו' מיהו בנדון שלו שהקיל הוא משום דאפילו לר"י בר"י שבמהרי"ק יש להקל בנדון שלו ע"ש ובספר חוסן ישועות על יבמות (דף ק"ט) פירש הסברא שבגמרא שם גבי קדושי קטנה דכי גדלה גדלי קדושין בהדה היינו שהיא מקודשת למפרע משעה שקיבלו אמה ואחיה הקדושין וכדפרש"י וכ' וז"ל וטעמא דמילתא נ"ל כיון דחכמים תיקנו נשואין לקטנה משום דזכות הוא לה מש"ה בדין הוא שתהא מקודשת למפרע דזכין לאדם שלא בפניו והא למה זה דומה להא דאמר רב הונא בפרק קמא דכתובות (דף י"א) קטן מטבילין אותו ע"ד ב"ד ומשמע התם דהוי דאורייתא ושרינן ליה בבת ישראל כו' דודאי ניחא ליה כו' והכי קא מיבעיא ליה אי טעמא דר"ג משום כו' גדלי בהדה והיינו משום דזכות גמור הוא לה כו' או דילמא דלאו זכות גמור הוא לה כו' עכ"ל והאריך בזה וא"כ למאי דקיי"ל דלא גדלי קדושין שם כלל כמו שכתבו הרשב"א ושארי פוסקים שם מההיא דספ"ה דנדה א"כ לדברי החוסן ישועות מוכח מזה דכש"כ בקטן לא אמרינן דזכות הוא לו דמאחר דאפילו בקטנה דתקינו לה נשואין אמרינן דאין זה זכות כ"ש בקטן ואם משום דבקטנה ה"ט דמדאורייתא אין. זה זכות כיון דלכי גדלה ולא מיאנה לא תוכל לצאת ממנו בעל כרחו א"כ שמא לא ניחא לה משא"כ בקטן דעכ"פ לעולם יכול להוציאה בעל כרחה דהא ליתא שכבר דחו הפוסקים חילוק זה, וכ"ש עכשיו שיש חר"ג שגם האיש אינו יכול להוציא בע"כ ועוד דעכ"פ גם בקטנה היתה יכולה למאן סמוך לגדלותה כו' ואפ"ה אין זה זכות ואין לחלק עוד דדוקא באשה שהיא נקנית לבעל אמרינן דאין זה זכות משא"כ באיש שהוא קונה הוי זכות. דזה אינו דהא גבי קטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה דאם כששמע האב נתרצה אמרינן דהוי קדושין משום דזכות הוא לו אע"ג דאינו קונה כ"א מקנה ובתו נקנית להבעל אלמא דהיכא דזכות. הוא אין מניעה מפני שאינו קונה כו' גם אין לחלק משום דהכא האב זוכה לבנו והתם רק אמה ואחיה דכיון דחכמים תיקנו לה נשואין ע"י אמה ואחיה מעתה ממש א"כ לא גרע ממה שהאב זוכה כו' כדמוכח בכתובות (דף י"א) שם דדעת ב"ד מהני כמו דעת האב וכמ"ש בש"ע י"ד סימן רס"ח ס"ז ומיהו אין לסמוך על פירוש החוסן ישועות מאחר דהרשב"א והנ"י פירשו בענין אחר עי' עוד בפ"ק דקדושין (דף ז' ע"ב) גבי שתי בנותיך לשני בני ופרש"י והם גדולים ועשאוהו שליח לקדש וכ"כ התוס' שם שהרי הנותן ע"כ בתורת שליחות הוא בא כו' מבואר דס"ל לרש"י ותוספות בפשיטות דלא משכחת לה קדושין דאב לבנו רק בגדולים וע"י שליחות ולא בקטנים ומצד זכייה ובתשובת מהר"ר בצלאל אשכנזי סימן ד' האריך ג"כ בזה איך שכל הפוסקים חולקים על

סברת ר' יצחק בר' יהודה שבמהרי"ק ולדבריו גם הוא לא אמרה רק מדרבנן ומיהו בנד"ז י"ל דאפי' לסברת ר"י בר"י יש לצדד להקל עפמ"ש השאגת אריה בתשובותיו הובאה בתשובת בית אפרים חלק אבן העזר סימן מ"ב וז"ל אף הוא מודה בקטן שקידש לעצמו אפילו בידיעת אביו אין ממש בקדושין אלו דודאי אין בעשיית קטן כלום ואין קנינו קנין ולא קאמר אלא בקידש לו אביו עצמו האשה דקנינו קנין וכיון דזכות הוא לו זכין לאדם שלא בפניו עכ"ל ואי לזאת מדינא מותרת לו ומ"מ בתוספת פ"ק דגיטין (דף ו' ע"ב) ד"ה זבוב כתבו דאפילו פילגשים לא היו דרכם להחזיר לאחר זנותם כדכתיב כו' ותהיינה צרורות כו' ע"ש וכ"כ בחידושי הר"ן שם וגם מפני שלא היה עדות שהוא קטן כ"א מפי האב לכן יפטרה ממנו בגט:

סימן לה

ע"ד אשת חרש שהודית שזינתה ברצון וגם הבועל הודה ע"ז וגם אשת הבועל מעידה ע"ז שבעלה זינה עם אשת החרש הנ"ל וממנה נתוודעו הדברים שבאה בקובלנא על בעלה לפני הרב:

הנה מה שחקר רומע"ל בגוף הנדון אולי אשת חרש כיון דהוי רק נשואין דרבנן לא נאסרה לבעלה ע"י זנות דהא אפילו שומרת יבם שזינתה מותרת ליבמה אע"ג שהוא איסור לאו דאורייתא ואם משום דאמרינן כל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון לא בכל מקום אמרינן כן לא כן עמדי דלפע"ד אין ספק שאסורה לבעלה ומוכח כן מש"ס בבלי וירושלמי והפוסקים ראשונים ואחרונים דהנה בפ"ק דיבמות (דף י"א ע"א וע"ב) מבואר דאשת איש שזינתה תחת בעלה קאי עלה בלאו כמו במחזיר גרושתו משנשאת כמש"ש למיקם עלה בלאו ואע"ג דר' יוסי בן כיפר לאו בסוטה לית ליה רק איסור עשה מונסתרה והיא נטמאה אנן קיי"ל כחכמים שם דקאי עלה ג"כ בלאו דלא יוכל כו' אחרי אשר הוטמאה וכמ"ש הרמב"ם פרק י"א מה"ג הי"ד נאסרה עליו ולוקה עליה ובכ"מ שם הביא שבהלכות סנהדרין לא פסק הרמב"ם דלוקה ע"ז משום דהוי כמו לאו שבכללות ועכ"פ גם לפ"ז הוא איסור לאו רק שאין לוקין ע"ז וכ"ה דעת כל הפוסקים שיש בה ל"ת של תורה ממש מפסוק זה דמה"ט דוקא פטורה מן החליצה ומן היבום כמ"ש הרא"ש פ"ק דיבמות סי' ד' ובתוס' (דף י"א ע"ב) ד"ה מאי מבואר דאפילו בספק סוטה יש לאו ולוקה עליה וכן בחידושי הרמב"ן והרשב"א מתבאר דבספק סוטה יש ג"כ האיסור לאו ולוקה ע"ז רק כיון דהוי ספק חולצת משום דלא כתיב בה טומאה ודאית כעריות דהוי ספק אם נטמאה או לא נטמאה ע"ש בחידושי הרשב"א ד"ה למיקם וזה שלא כדעת

הרא"ש וגם עוד זאת דאשת איש שזינתה ודאי חמירא טפי ממחזיר גרושתו משנשאת דפטורה היא וצרתה מן החליצה ומן היבום משום דטומאה כתיב בה כעריות ממש משא"כ במחזיר גרושתו משנשאת דהיא חולצת וצרתה חולצת או מתייבמת כמבואר בגמרא שם ובפוסקים ובהרמב"ם פרק ו' מהלכות יבום הי"ג וי"ט ובטוש"ע סי' קע"ג סעיף י"א וסימן קע"ד סעיף ב' והטעם כתבו בתוס' (שם דף י"א ריש ע"ב) דלא מסתבר להו למקרי טומאה לנשואי גרושה כיון דבעילתה בהיתר הוא ר"ל מה שנבעלה להשני רק בעילתה לבעלה הראשון אח"כ הוא באיסור וא"כ אין שייך ע"ז אחרי אשר הוטמאה רק בזינתה תחת בעלה שייך זה דבעילתה באיסור א"א היינו אשר הוטמאה וכיון שכן א"כ מאחר דבירושלמי ביבמות פרק חרש אמרו דחרש שמחזיר גרושתו אסור מלאו זה דלא יוכל בעלה הראשון וגו' ואפילו רק נתארסה להשני. כמש"ש הלכה א' אשתו של חרש שגירשה והלכה ונשאת לחרש או לפקח קורא אני עליה לא יוכל בעלה הראשון וכ"פ כל הפוסקים ובש"ע אה"ע סי' יו"ד מכ"ש דאשתו של חרש שזינתה שאסורה לו כיון דהיא אסורה ג"כ מלאו זה דלא יוכל בעלה וגו' ממש וגם חמירא טפי ממחזיר גרושתו משנשאת דטומאה כתיב בה כעריות כנ"ל וא"כ ק"ו הוא:

ועוד יש קל וחומר גדול יותר מדאמרו שם בירושלמי אשתו של חרש שהלך לו בעלה למדינת הים ובאו ואמרו לה מת בעלך והלכה ונשאת לחרש או לפקח ואח"כ בא בעלה תצא מזה ומזה וזה נקרא סוטה דרבנן בגמרא פרק קמא דיבמות (דף י"א ע"א) וא"כ אם בסוטה דרבנן אסרו באשת חרש כ"ש וק"ו בסוטה דאורייתא:

ב ועוד ראיה ממשניות מפורשות ביבמות פרק בית שמאי (דף ק"י ע"א) קטנה וחרשת אין ביאת אחת מהן פוטרת צרתה כו' ובגמ' שם משום דלא ידעינן אי בקטנה ניחא ליה כו' הרי אפילו מספק מחמירים באיסור לאו דרבנן דלא תהיה אשת המת החוצה וא"כ ודאי ה"ה בלאו דלא יוכל בעלה ועיין שם בתוס' ד"ה קסבר דמספיקא אזיל לחומרא ועוד שם במשנה (דף קי"א ע"ב) בא יבם על החרשת ואח"כ בא אחיו על הקטנה פסל את החרשת ופרש"י שמא כו' הרי מחמת ספק ושמא דאיסור שני בתים מוציאין אותה מבעלה (שהוא ספק דאיסור לאו הבא מכלל עשה ולאו הבא מכלל עשה עשה וכמבואר בהרמב"ם פ"א מהלכות יבום וחליצה דין י"ב ובהמגיד שם) מכש"כ באיסור לאו דלא יוכל בעלה הנ"ל שהוא לאו גמור ועשה וגם טומאה כעריות כנ"ל וגם במשנה ר"פ חרש תנן מת פקח בעל הפקחת מה יעשה חרש בעל החרשת מוציא את אשתו בגט ואשת אחיו אסורה לעולם ופרש"י מוציא את אשתו בגט דזיקת אחותה הבאה מכח קדושין גמורים אוסרתה עליו ואין כח בקדושין דידה לדחותה משום אחות אשה ואע"פ דאיסור

אחות זקוקה הוא מדרבנן (וגם אינו דוחה עי"ז. מצות יבום וחליצה דהא אפילו כשמוציא אשתו עכ"ז אשת אחיו אסורה לעולם) ועכ"ז נאסרה אשתו עליו מחמת איסור דרבנן הזה ומוציאה בגט וכן בשני אחים פקחים נשואים לשתי אחיות אחת חרשת ואחת פקחת תנן מת פקח בעל הפקחת מה יעשה פקח בעל החרשת מוציא את אשתו בגט ואת אשת אחיו בחליצה הרי אפילו שמוציא אשת אחיו בחליצה ומסיר זיקתה מעליו עכ"ז מוכרח להוציא אשתו בגט הגם דאיסור אחות חלוצה בפקח ופקחת גם לכתחלה אינו אלא מדברי סופרים כמ"ש בש"ס ביבמות (דף מ"א ע"א) ומ"מ אסרינן זה גם בנשואין דרבנן דהיינו בפקח בעל החרשת ואף שהיתה נשואה לו מקודם וא"כ ודאי דכ"ש וק"ו באיסור לאו דאורייתא דאחרי אשר הוטמאה הנ"ל דודאי חייב להוציאה שמא תאמר דדוקא בענין נשואין ויבום החמירו כן גזירה אטו פקח ופקחת משא"כ בזנות דאקראי הוא הנה מלבד שאין לבדות ולומר סברות שאין להם שרש מלבינו. והבא להקל נגד פשט הרבה משניות וגמרות עליו הראיה ומלבד שאין שייך כלל לגזור אטו פקח ופקחת בדין מה יעשה החרש בעל החרשת או בדין פקח בעל החרשת דתנן מוציא את אשתו בגט כו' דפקח א"צ להוציא אשתו הפקחת שהרי זקוקתו נדחי' מצד אחות אשה. אך לבד זה ראה מבואר בהדיא בגמרא ס"פ חרש דיש איסור ממש מצד אחות זקוקה רק בחרש בעל חרשת הוצרכו לומר דהאיסור משום גזירה והתרת יבמה לשוק משום דאל"כ קטן אוכל נבלות הוא אבל בפקח בעל חרשת יש איסור ממש לדידיה וכן בחרש שנשא פקחת לדידה וא"צ לשום גזירה ע"ש בגמרא וכ"ה בהרמב"ם פ"ז מהלכות יבום הי"ח אלמא דמחמת איסור שהוא מדרבנן אפילו בנשואי פקח ופקחת דהיינו אחות חלוצה החמירו חז"ל גם בנשואי חרשות דרבנן להוציא אשתו מחמת זה מדינא בלי שום גזירה וע"כ צ"ל משום דכל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון א"כ כ"ש שי"ל כן בפשיטות גבי לאו דאחרי אשר הוטמאה דהיינו באשת חרש שזינתה תחת בעלה גם עוד הוכחה וראיה מהש"ס דיבמות (דף ל"ג ע"ב) דפרכינן אהא דתנן אם היו קטנות מחזירין אותן מיד ואי במזיד מי שריא עד שתירץ דפתוי קטנה אונס הוא הא לאו הכי היה אסורה לבעלה ונשואי קטנה הוי נשואין דרבנן אלמא דפשיטא ליה דבנשואי דרבנן נמי נאסרה אבעלה ע"י זנות דדוחק לומר דהתם מיירי בקטנה שהשיאה אביה דוקא דמנ"ל זאת עד שיקשה לו ואי במזיד כו' הא במשנה תנן שנים שקדשו שתי נשים כו' ולא תנן שקדשו ע"י אביהם (ומקטנה נלמוד לחרש דהכל נשואין דרבנן ואדרבה בנשואי חרשת יש להחמיר טפי לפי מה שאמרו בגמרא דיבמות (דף ק"י סע"א) דקטנה ספק קנויה כולה ספק אינה קנויה כלל א"כ הוי כמו ספק דדבריהם וחרשת קנויה ודאי במקצת וה"ה לחרש בפקחת) ומהרמב"ם פ"ב

מהלכות סוטה אין ראיה להיפך עי' במהרי"ט פ"ק דכתובות (הביאו הבית מאיר סי' מ"ד) דהטעם של הרמב"ם משום שהזנות הוא המיאון ולא מטעם דבנשואי דרבנן לא אסרי' לה אגברא כשזינתה וכ"מ מלשון אין לה רצון שבהרמב"ם שם שוב ראיתי בבית מאיר שם הביא שבמל"מ פרק י"א מהלכות אישות ד"ה וראיתי לדקדק כו' כתב שנחלקו האחרונים דיש מי שאמר דאשת חרש שזינתה מותרת לבעלה והביא ראיה מההמגי"ד פ"ג מהא"ב סד"ה הבא על הקטנה ומיהו מהרמב"ם שם אין הכרח לזה וכמש"ל בשם מהרי"ט (גם מהש"ס דיבמות (דף ל"ג) הנ"ל משמע לכאורה נגד סברת הה"מ דהא משמע דבנשואי קטנות נמי נאסרה לולי דפתוי קטנה אונס הוא כנ"ל) והוא הגאון הבית מאיר הביא ראיות רבות מהתוספות דיבמות (דף נ"א ב') וחידושי הרשב"א שם ורש"י דהעיקר דאסורה לבעלה מלבד כל הראיות הנ"ל שהבאתי וכן מצאתי להגאון בעל המחבר ספר עצי ארזים על ש"ע אה"ע שפסק כן בסי' מ"ד סק"ד ודחה דברי המ"ד להקל שבמשנה למלך הנ"ל וגדולה מזו תמצא בתוס' פ"ק דגיטין (דף ו' ע"ב) ד"ה זבוב שהביאו קרא מפורש דאפי' פילגשים לא היו דרכם להחזירם אחר זנותם אף שאין להם שום קדושין ואף דהתם היינו רק שהיה דרכם כן ולא מדינא. מ"מ מזה הדבר פשוט שבנשואים ממש יש איסור מדינא דהיינו אפילו בנשואים דרבנן:

ואף לדברי הראב"ד שהביא הרשב"א י"ל דאשת קטן שאני דהא בעלמא קטן לא תיקנו לו נשואין ולכן אפילו בבא על יבמתו דמשום דחזיא ליה הויא קצת כאשתו מ"מ מיעטה התורה בהדיא פרט לאשת קטן בקדושין (דף י"ט ע"א) שאין לו אישות גמור אפילו בבא על יבמתו ועל כן לא מיתסרא עליה אבל בקטנה לגדול דחכמים תיקנו לה נשואין ממש בכל מקום אמרינן כל דתיקון רבנן כעין דאורייתא תיקון כמ"ש התוספות דיבמות (דנ"א ב'). והא דמשמע ביבמות (דף י"א סע"א) דלרב דהלכתא כוותיה לא אמרינן גבי סוטה דרבנן כל דתיקון רבנן כעין דאורייתא תיקון לענין שתהא אסורה ליבם זה א"א לומר דרב לית ליה הך. אלא שי"ל דהתם בלא"ה לא. שייך כ"כ לומר זה עי' תוספות וחה"ר שם או שי"ל דלא אמרינן כעין דאורייתא תיקנו רק בעיקרי עניני אישות שבינה לבעלה דהיינו שכשתיקנו נשואין לקטנה תיקנו כל מנהג שבאישות שאוכלת עמו בתרומה ויורשה ומיטמא לה וה"ה ודאי שנאסרה עליו בזנות שהרי הזנות נקרא מעל באישה משא"כ בשאר ענינים המסתעפים ודאי יש לחלק בין קדושי דאורייתא לקדושי דרבנן וכה"ג חילק רב בין סוטה דאורייתא לסוטה דרבנן לענין יבום שהוא דבר הנופל במקרה ולא זהו מעיקרי עניני הסוטה שעיקר ענינה הוא שייך מה שתאסר לבעלה משא"כ דינה ליבום הוא פרט ודרך מקרה ע"ז לא שייך לומר שיחוייב שיהיה התיקון בסוטה דרבנן כמו

בסוטה דאורייתא (וכדמות ראיה לחילוק זה נמצא ממ"ש הר"ן והריטב"א רפ"ג דסוכה גבי פסולי לולב ואתרוג שנוהגים ביום ראשון איך דינם ביום שני שהוא מדרבנן וכ' הר"ן ז"ל דכיון דידעינן בקביעא דירחא ואין לנו אלא להזהר במנהג אבותינו כו' אין לנו אלא להחמיר בקדושתו אבל להחמיר במצות הנוהגות ביום ראשון אין לנו כו' ע"ש:

והיינו לפי שקדושת היום טוב שני של גליות הוא ענין בפ"ע לגמרי ושייך בכל היו"ט ומצות ד' מינים הוא ג"כ מצוה בפ"ע דשייך רק ביו"ט של סוכות לכך י"ל שלא החמירו ביו"ט שני של גליות דסוכות להשוותו ליום ראשון דאורייתא רק בעיקר מצותו שהוא קדושת היום ואיסור מלאכה ולא כד' מינים שהוא ענין בפ"ע לגמרי וכך פשיטא שיש לחלק החילוק שחילקתי אבל אין להוציא משם קולא ח"ו להתיר ג"כ אשת חרש שזינתה ולומר דגם כן דאין לנו לדמות נשואין אלו דרבנן לנשואין דאורייתא רק בעיקר ענינו שתהיה מותרת לבעלה ושירשנה וכיוצא בזה אבל לא להחמיר במצות הנוהגות בעניני אישות שכשזינתה תאסר לבעלה כמו שלא החמירו שם במצות הנוהגים ביו"ט ראשון וכו' דלא קרב זא"ז כלל דהתם עיקר מצות יו"ט הוא איסור מלאכה שזהו פי' מקרא קדש כו' משא"כ מצות ד' מינים הוא מצוה בפ"ע ואינו שייך כלל למצות יו"ט דהא שייכא רק ביו"ט דסוכות ולא בפסח ושבועות ור"ה ושמע"צ. ע"כ י"א דאין שייך להחמיר ביו"ט שני של גליות כמו ביום ראשון בזה שהרי אין זה כלל מענין תקנת יו"ט שני של גליות וגם ע"ז יש חולקין שם וגם המקילים לא הקילו רק משום שיו"ט שני נקרא רק מנהג אבותינו משא"כ בנד"ז הרי עיקר מהות הקדושין הוא שתהיה מובדלת לו ותאסר אכולי עלמא כהקדש (וגם קדושין לשון הבדלה כמו קדושים תהיו מובדלים תהיו וכמו הגבל את ההר וקדשתו שנעשית מובדלת מכולי עלמא רק מיוחדת לאישה) וכמ"ש בגמרא דקדושין (דף ב' ע"ב) וא"כ כיון שזהו עיקר ענין הקדושין פשיטא דכשתיקנו רבנן קדושין לחרש היינו מ"ש ענין זה שתהיה אשתו כהקדש אכולי עלמא ואם נדמה זה לענין יו"ט שני היינו כמו איסור מלאכה ביו"ט שני ואין שייך כלל לדמות לענין ד' מינים כנ"ל וממילא מובן דכשזינתה אסורה לבעלה שזהו מעיקר ענין הקדושין ובלאו הכי אין ללמוד קולא מיו"ט שני שאינו אלא מנהג אבותינו ובאיסור מצות עשה או לאו שאין בו כרת לקדושין.

דרבנן שהוא דברי סופרים ממש ובאיסור מיתת ב"ד והרי אמרו בגמרא סוכה (ד' ט"ז ע"ב) די"ל דאפילו מחיצות דרבנן כיון ששבת הוא איסור סקילה חמור יותר מסוכה דאורייתא ע"ש וכ"ש באיסור אשת איש) וע' בגיטין (ד' ס"ה ע"א) אמרינן כי אמרינן כל דתיקון רבנן כעין דאורייתא תיקון ה"מ בדבר שיש לו עיקר מן התורה כו' ופשיטא דנשואין דרבנן חשיב שיש לו עיקר מן התורה כמו מעשה ירק בישו"ש פ"ה דב"ק בדיני

ברירה וגם אפשר ענין זה דשתאסר עליו בזנות א"צ לבוא ע"ז משום דכעין דאורייתא תיקנו כיון דזהו כל עיקר מהות הקדושין דהיינו דאסר לה אכולי עלמא כהקדש פשיטא דתיקנו כן דאל"כ אין זה ענין קדושין כלל ומכל הלין טעמי לא דמי לשומרת יבם שזינתה דהתם ליכא אישות וקדושין עדיין רק זיקה בעלמא וכמו שאמרו במשנה בנדרים פרק נערה שאין היבמה גמורה ליבם כשם שהארוסה גמורה לאישה ולכן אינו מפיר נדריה משא"כ בנשואין דרבנן שבעל מפיר לאשתו הקטנה נדריה דדאורייתא דמופלא סמוך לאיש דאורייתא עי' נדה (ד' מ"ו) ע"ב והיינו מפני שהיא גמורה לו ונודרת על דעתו כו' ועוי"ל דשומרת יבם אף שהיא באיסור לאו העיקר הלאו בא מחמת אישה המת כמ"ש לא תהיה אשת המת החוצה אלא דלא שייך לאו זה רק כשיש יבם אבל מ"מ אין לאו זה מצד היבם לבד לכן לא נאסרה עליו משא"כ בנשואי דרבנן הם מכח נשואי האיש ואשה ממש לבד ובאמת א"צ כלל לכל הפלפולים כיון דמוכח מהש"ס בבלי וירושלמי והתוס' ורש"י דאשת חרש שזינתה אסורה לבעלה בפשיטות וכן פסקו האחרונים הבית מאיר והעצי ארזים מה לדבר עוד מזה. ומה שהעיר ממ"ש במשנה ספ"ד דסוטה ואלו שב"ד מקנין להן מי שנתחרש בעלה כו' הלא בגמרא שם (דף כ"ז ע"א) הביאו ברייתא לרבות אשת חרש כו' שב"ד מקנין להן ופי' התוספות לאוסרה על בעלה (ואף דשם אמרו ג"כ אשת שוטה וע"כ צ"ל דנשתטה אחר הנשואין מיהו בחרש אין הכרח לומר כן) ולא תני מי שנתחרש כלשון המשנה ומה שהעיר רומע"ל מהא דעדי כיעור וקדל"פ שאוסרין אותה על בעלה מדרבנן לכמה פוסקים ואעפ"כ כשיש לה בנים התירוהו ולא העמידו דבריהם במקום לעז הבנים ואם כן ה"נ באשת חרש דכיון דהוי רק איסור דרבנן עכ"פ יש להתיר משום לעז הבנים לא דמי דהתם האיסור בעדי כיעור וקדל"פ הוי רק מחששא דמכוער הדבר וכיון דהוא אינו איסור ברור דדבריהם רק מחששא ורננא לכך ראו להחמיר כשאין לה בנים ולא החמירו לאוסרו כשיש לעז על הבנים משא"כ בנד"ז דאשת חרש שזינתה דהוה איסור ודאי מדרבנן באין ספק א"כ לא שייך להקל משום לעז. וכש"כ שלא יתוקן הלעז בזה כיון דברור שזינתה ואף אם יתוקן אין להקל כלל ח"ו) וחילוק זה בין איסור דרבנן שמחמת ספק לאיסור ודאי תלמוד ערוך הוא בפרק במה מדליקין (דף כ"ג ע"א) ודאי דדבריהם בעי ברוכי ספק דדבריהם לא בעי ברוכי ורבא ל"פ אאביי לפ"ד רוב הפוסקים ועיין בזה בחה"ר שם ובהה"מ ה' חנוכה ובב"י בי"ד סימן כ"ח ואכמ"ל:

ד ומה שהעיר רומע"ל עוד בחרש זה שאינו חרש ממעי אמו רק שנתחרש אח"כ ואינו שומע ואינו מדבר אם דינו כחרש גמור שדברו בו חכמים דאולי חרש גמור היינו שהוא

ממעי אמו כך כלשון תשובת הרא"ש שבטור ח"מ סימן רל"ה (גם הוא בב"י באה"ע סימן קכ"א) ואם אין דינו כחרש גמור העיר עוד שמא הוה לדידן כמו חרש ממעי אמו לר' אליעזר דלא מצי מגרש כלל הנה גם כן פשיטא דיכול לגרש אם משום דנראה דדינו כחרש גמור דאפילו בחרש שיכול לדבר מתוך הכתב אמרינן דחלוקים רבנן ארשב"ג בגיטין (ד' ע"א ע"ב) וס"ל דהוי כחרש ממש ולכן יש פוסקים שם באה"ע סימן ק"כ דבפקח כותבים גט ע"י כתב ידו משא"כ בחרש שיכול לדבר מתוך הכתב לכ"ע אין כותבין גט ע"י כת"י אם נשאת כשהיה פקח גם סתם משנה ר"פ חרש נתחרש הוא או נשתטה כו' משמע דהושוו זה לזה נתחרש לנשתטה וכ"מ בירושלמי ס"פ חרש ובמשנה ספ"ד דסוטה ויותר מזה מבואר ימצא בדברי הר"ן פ"ק דגיטין אהא דאיתא שם בגמרא (דף ט') עד שנתחרש כו' והקשו התוספות (דף ה') אמאי לא מוקים באלם ותירצו כו' ועיין מהרש"א שם והר"ן תירץ ומתירוצו מבואר דדינו כחרש גמור שדברו בו חכמים בכל מקום (שלכך אין נאמן ע"י כת"י להעיד אפילו על קיום הגט שהוא דרבנן מה שאין כן אלם נאמן להעיד ע"ז לשיטתו ע"י כתב ידו):

ועוד זאת דודאי אין לספק שמא לא יוכל לגרש וכמו לר' אליעזר דא"כ אדתנן ר"פ חרש נתחרש הוא כו' אינו מוציא דהיינו בנתחרש אחר הנשואין לימא דנתחרש קודם נשואין נמי אינו מוציא כל שאינו חרש ממעי אמו או ה"ל להגמרא לומר כן א"ו פשיטא שיכול לגרש דכשם שכנס ברמיזה כך מוציא ברמיזה שוב מצאתי ראיה דפקח ונתחרש. דדינו כחרש גמור מהמשנה פ"ב דגיטין (ד' כ"ג ע"א) אבל פקח ונתחרש וחזר ונתפקח פתוח ונסתמא וחזר ונתפתח כו' כשר להביא את הגט. ובגמרא שם דייקינן דבסומא ע"ג שלא חזר ונתפתח כשר ואיידי דתנא גבי שוטה חזר ונשתפה כו' מזה מוכח דבפקח ונתחרש כל זמן שלא חזר ונתפקח דינו כחרש גמור ואינו בן דעת ע"ש וכ"ה בהרמב"ם פ"ו מה"ג ה"ח ובש"ע סימן קמ"א סל"ב ועוד קצת ראיה ממ"ש בגמרא שם ובפוסקים דאם כ' החרש תורף הגט בלי גדול עע"ג הגט בטל ולכאורה מיירי בפקח ונתחרש דאל"כ אין יודע מהות פירוש הכתב ומאי מהני גדול עע"ג ע"ש בפוסקים ומדמהני גדול עע"ג שמלמדו ומזהירו לשמה ע"כ צ"ל שיודע פירוש הגט וא"כ אפשר דצ"ל דמיירי בשהיה פקח תחלה ואח"כ נתחרש ואפ"ה כשאין גדול עע"ג הגט בטל מדאורייתא אלמא דדינו כחרש גמור מיהו אפשר חרש מעיקרו ג"כ יוכל לידע ענין הגט על ידי ראייה מהות הענין:

אולם מה שיש לדבר בנד"ז הוא משום דכל הנ"ל הוא כשיש עדים שזינתה אבל בנד"ז שאין שני עדים ע"ז רק הודאתה והודאת הבועל יש לספק בזה די"ל שאינה נאמנת למשנה אחרונה דשלהי נדרים דאף על גב דהרמ"א בסימן קט"ו ס"ו החליט בזה לאיסור

וכן מורין בבי מדרשא כפסק רמ"א ז"ל מ"מ המעיין בתשובת הגאון אאזמו"ר ז"ל (שנדפסה בסוף הק"א דה' נדה ושחיטה) המתחלת תשובה על אודות האמתלא תמצא שדקדק מלשון הרמב"ם פכ"ד מה' אישות הי"ח דס"ל דאינה נאסרת ע"י הודאתה ועד א' ושכ"ד הרשב"א בתשובה לרמב"ן ורבינו ירוחם נכ"ב ח"ג והבועל ודאי לא עדיף מעד אחד כשר:

וכן מצאתי בשו"ת הנקרא גאון צבי סימן א' וא"כ באשת חרש דרבנן י"ל לצדד ולהקל על דעת הפוסקים הנ"ל אף דבאשת פקח מחמרינן כדעת רמ"א ז"ל וסיעתו דע"ז ודאי לא שייך לומר כל דתקון רבנן כו' דכיון דהוי פלוגתא דרבוותא אם נאסרת אשה לבעלה עי"ז י"ל בשל תורה הלך אחר המחמיר ובשל סופרים הלך אחר המיקל אפס כ"ז אם היה כאן רק הודאתם לבד אבל כיון שיש רגלים לדבר ג"כ לזה שהבועל הגיד סיבת הדבר כו' והוי כניכרים דברי אמת וגם היא מתחלה כיחשה עד שהודית דהוי קצת רג"ל שלא נתנה עיניה באחר וגם אשת הבועל באה בקובלנא לב"ד על בעלה שנחשד בעינה מאומדנות מרובות ודברים מכוערים אשר ראתה ממנו עם אשה אחת מכל זה נראה לנטות יותר להחמיר מלהקל ע"ד הפוסקים המקילים וגם עוד זאת דאיכא למיחש כמש"ש בגאון צבי בשם מהר"י ז"ל דלעלמא דלא גמירי דינא כ"כ אתחזק איסורא וחיישינן דלימא ביומיכון תשרי תרבא עכ"ל וכ"ש הכא דנראים מאד הדברים אמת ואע"ג דמצד החרש עצמו אין איסור כדאיתא ס"פ חרש קטן אוכל נבילות הוא ואין ב"ד מצווין להפרישו מ"מ לדידה איכא איסורא. ע"כ ראוי לעשות טצדקי שיגרשנה רק שי"ל להחמיר שלא להיות הגט ע"י כפייה גמורה בשוטים רק לדבר על לבם הרבה שיסכימו להתגרש:

אחר כותבי נמלכתי דממש"ל (אות ב') ראיה מר"פ חרש י"ל דאין ראיה דהתם בפקח שנשא חרשת אין שייך להקל מצד נשואין דרבנן דאיסור אחות חלוצה לא תלי בנשואין כלל כמו אחות גרושתו דהבעילה אסור אפילו בלא קדושין עי' בגמרא רפי"א דיבמות ומ"מ שאר הראיות הן נכוחות. והנה לכאורה יש ראיה מהש"ס להתיר בנשואי דרבנן שלא תיאסר על בעלה אם זינתה והוא מדאמרינן בנדה (דף נ"ב ע"א) והיא לא נתפשה אסורה ויש לך אחרת שאע"פ שלא נתפשה מותרת ואיזוהי זו שקדושין קדושי טעות שאע"פ שבנה מורכב על כתפה ממאנת והולכת לה ופרש"י דלאו נשואין הוו ולענין זנות נמי לא מיתסרא עליה דפנויה בעלמא היא עכ"ל וקדושי טעות פרש"י שם בשני אופנים האחד כגון ע"מ שאני כהן והרי הוא ישראל ובזה י"ל דפנויה גמורה היא ואפילו מדרבנן אין שום קדושין ומ"ש ממאנת כ' בחידושי הר"ן שם דלאו שצריכה מיאון אלא לישנא בעלמא קאמר וכ"כ התוספות בכתובות פרק המדיר (ד' ע"ד ע"ב) ד"ה ממאנת ובזה א"ש

דלענין זנות נמי לא מיתסרא עליה כיון דפנויה גמורה היא מדרבנן ג"כ. ואולם אופן שני פרש"י שם בקדושי טעות וכגון קטנה דאין מעשיה כלום ואמה נמי אין בידה לקדשה עכ"ל והדבר ברור דבזה מדאורייתא הוא דהוי פנויה אבל רבנן תיקנו לה קדושין אלא דיכולה למאן ולפ"ז א"ש לשון ממאנת דצריכה מיאון בדוקא ומשמע מיניה דבנשואין דרבנן אפילו לא נתפשה מותרת לבעלה ולא נאסרה עליו ע"י זנות כמו שאמר שאפילו לא נתפשה כו' והיינו אפילו זינתה בגדלותה דאילו בקטנותה בלאה"נ פתוי קטנה אונס הוא וצ"ל לכאורה הטעם דכיון דמדאורייתא פנויה היא אע"ג דמדרבנן הוו קדושין לא החמירו לאוסרה לבעלה עי"ז וכמ"ש סברא זו ההמגי"ד פ"ג מה' איסורי ביאה ואע"ג דביבמות פרק בית שמאי מבואר משניות מפורשות דקטנה שיצתה הימנו בגט ונשאת לאחר ונתאלמנה או נתגרשה אסורה לחזור לו וכבר נתבאר דאיסור מחזיר גרושתו משנשאת ואשת איש שזינתה תחת בעלה דאסורה לבעלה שניהם נפקא לן מפסוק אחד דלא יוכל בעלה כו' ע"כ צ"ל לפי' זה דלר' ישמעאל יש לחלק גבי קטנה בין איסור דמחזיר גרושתו משנשאת שהחמירו בו חז"ל משום דלא ליתי לאחלופי בגדולה ובזנות דלא שכיחא לא החמירו בקטנה והנה אע"ג דלא קיי"ל כר' ישמעאל שם י"ל כיון דהוא מטעמים אחרים היינו דבנבעלה בגדלותה אמרינן דבעל לשם קדושין א"נ לא נבעלה קיי"ל דמשהגדילה ולא מיחתה שוב א"י למאן אבל על סברתו הנ"ל דבנישואין דרבנן לא נאסרה לבעלה ע"י זנות דלא שמעינן דפליגי עליה יש לנו לתפוס כן מיהו לפי' הר"ן בחי' בנדה שם דר' ישמעאל לא אירי רק בקדושי טעות ולא בקדושין קטנות אין ראיה כלל משם אך באמת נלע"ד דאפילו לפרש"י ותוס' דר' ישמעאל מיירי נמי בקדושי קטנות אין ראיה כלל משם להקל דנראה דר' ישמעאל עצמו לא אמר שאע"פ שלא נתפשה מותרת אלא כשמיאנה דכיון דמיאנה עקרה לקדושין למפרע וה"ל פנויה גמורה שזינתה לכן מותרת לו אם ירצה להחזירה אחר המיאון דוקא דבכה"ג שמיאנה מותר לו נמי להחזירה אם נשאת לאחר ונתארמלה או נתגרשה. כדתנן ביבמות פרק בית שמאי וז"ש ר' ישמעאל שאע"פ שלא נתפשה כו' שממאנת כו' ור"ל דמותרת אם מיאנה. אבל אם לא מיאנה י"ל דמיתסרא לבעלה לר' ישמעאל ג"כ וראיה לדבר מדאסור להחזירה כשגירשה וניסת לאחר ונתארמלה או נתגרשה כנ"ל דחד איסורא הוא דמה שחילקנו לעיל דוחק הוא וזהו ג"כ דמסיק ונמנו וגמרו שמשהביאה שתי שערות א"י למאן ור"ל ונמנו וגמרו דלא כר' ישמעאל כמ"ש התוספות פ' המדיר ואמאי לא ביארו איך הדין בזו כשלא נתפשה אם מותרת דהא אינה ענין למה שא"י למאן דמ"מ הוו רק קדושין דרבנן ור' ישמעאל אמר דבריו ע"ז ויש לך אחרת כו' ואיך נמנו וגמרו דלא כוותי' ולא ביארו אם ס"ל כוותיה

בדין זה ודוחק לומר דפשיטא הוא דהדין כוותיה בהא דמנ"ל זאת וכמ"ש התוס' ביבמות (נ"א) להיפך דכל דתיקון רבנן כו' וגם משנה דפ' ב"ש הנ"ל לכאורה סותר לזה וצריך לחלק בדוחק וה"ל להשמיענו אם ס"ל כוותיה בזה או לא א"ו פשוט דר' ישמעאל נמי לא קאמר האי חידושא כלל דלא מתסרא עליה בזנות בנשואין דרבנן ולא מיירי מזה כלל רק כשמיאנה ובזה ודאי פשיטא דהדין כן וכמש"ל מדמותר להחזירה כשנשאת לאחר ונתאלמנה כנ"ל וכיון שכן לכן כשנמנו וגמרו שאינה יכולה למאן כלל משהגדילה ממילא א"צ להודיענו בדין אם לא נתפשה דאסורה עליו דהא ר' ישמעאל לא התיר רק משום דס"ל דיכולה למאן ובשמיאנה וכיון דקיי"ל דא"י למאן ליכא למ"ד דתהיה מותרת דכל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון ובפרט לפמ"ש מהרי"ט בחידושיו פ"ק דכתובות דהזנות זהו ממש המיאון א"כ ממילא מובן דכל שיכולה למאן ה"ט דאינה נאסרת עליו בזנות דהא מיאנה בו ועקרה קדושיה אבל לא מטעם דבקדושי דרבנן אינה נאסרת עליו גם מדברי הרמב"ם ז"ל פ"ב מהלכות סוטה ה"ב הקטנה בת מיאון וכן בפ"ג מהא"ב ואם היא בת מיאון מותרת לבעלה משמע דאין הטעם משום דבקדושין דרבנן לא נאסרה על בעלה דאם אתה אומר כן משכחת לה נמי אפילו כשאינה בת מיאון דהיינו שהגדילה רק שלא בא עליה אחר שהגדילה דקיי"ל דהוי קדושין דרבנן ומ"מ א"י למאן ולמה התנה דוקא כשהיא בת מיאון ממש א"ו דכשא"י למאן נאסרה עליו אפילו הקדושין רק מדרבנן רק דכשהיא בת מיאון אמרינן דהזנות זהו המיאון ולכן מותרת לבעלה אפילו היה כהן ועיין בירושלמי פרק שני דסוטה הלכה א' קטנה אין את יכול דמר רבי זעירא רבי יסא בשם רבי יוחנן קטנה שזינתה אין לה רצון להיאסר על בעלה וחרשת אין את יכול דכתיב ואמרה האשה משמע להדיא דחרשת שזינתה נאסרה על בעלה דאל"כ הל"ל בחרשת ג"כ הטעם שהזכיר בקטנה משום דאין נאסרת על בעלה רק שי"ל דמיירי בחרשת שהשיאה אביה דהוי קדושין דאורייתא אבל זה דוחק ועוד דלהרמב"ם הא דקטנה שזינתה מיירי בקטנה שנשאת ע"י אמה דוקא ולא ע"י אביה א"כ דכוותה בחרשת והא דבחרשת לא אמרינן דפיתוייה חשיב אונס כמו בקטנה זה ניחא להרמב"ם ולשא"פ צ"ע הטעם ועיין בתוספות וחה"ר פ"ק דחולין (דף י"ב) גבי אחרים עע"ג:

סימן לו

א שאלה באיש שאמרה לו אשתו שנאנסה מאיש פלוני שאנסה ובא עליה ובא לב"ד ושלחו בית דין אחריה וחקרו ממנה איך היה המעשה ולפ"ד הב"ד לא היה בזה אונס גמור כיון שהגידה שלא צעקה וגם לא נלחמה עמו רק שנתנה אמתלא שזהו מפני בלבול

הדעת שנתבלבלה כשהניח ידיו תחת הפארטוך כו' ונבהלה מאד. והוא והב"ד הנ"ל שלחו לשאול השאלה מאיזה מ"ץ שבעיר הסמוכה שסמך הבעל א"ע עליו דוקא ובבוא תשובתו להב"ד שאל האיש מהם שאם השיב איזה סברא להתיר אין רצונו כלל לגרש והשיבו לו שהמ"ץ השיב לאיסור רק שכתב שאם רצונם יוכלו לשאול משאר רבנים והוא לא יקפיד ע"ז וענה האיש מאחר שהוא אסר לא אחפש היתרים משאר רבנים ונתן גט לאשתו ואח"כ נודע שתשובת המ"ץ היה בסגנון אחר ושתולה בדעת הבעל שאם מאמין שהיה המעשה כמו שסיפרה לב"ד אסורה לו אבל אם אינו מאמין אינו אומר לא איסור ולא היתר והבעל טוען שאינו מאמין היינו שאינו מאמין בשום אופן שהיה ברצון כמו שסיפרה להב"ד אלא כמו שאמרה לו שהיה באונס וכיון שכן שהמ"ץ לא אסר בזה אף שלא התיר היה שואל משאר רבנים ולא היה מגרש בשום אופן. וכאשר עכשיו מצא לו גדולי הרבנים מתירים אפי' לפי הגדתה להב"ד חשיבא להו אונס וגם המ"צ הנ"ל עם דסבירא ליה שלפי הגדתה להב"ד אין לדון ע"ז דין אונס מ"מ מאחר שהבעל אינו מאמין על רצון בשום אופן ס"ל עכשיו ג"כ להקל וחוזר בו ממה שהורה תחלה שאם אינו מאמין אינו אומר לא היתר ולא איסור כ"א גם הוא מורה להיתר א"כ טוען שהגט מוטעה הוא שהטעוהו במה שאמרו לו שהמ"צ הורה לאיסור בהחלט וע"כ הגט בטל ויוכל שלא להאמין לה כדין האומרת לבעלה טמאה אני לך למשנה אחרונה:

ב הנה לפ"ד הרמב"ן פרק השולח (דף מ"ו) בסוגיא דהמוציא את אשתו משום ש"ר דחולק ע"ד התוס' שכתבו שאין כאן רק לעז ושפירושם אינו מחוור כ"א דהגט בטל וכמ"ש בגמרא ביבמות (דף ס"ה ע"א) אנן מי שתקינן כו' משמע דס"ל דכשנתן הגט אדעתא דהכי ונמצא שאינו כן הוי גט בטל ואפשר דס"ל שזהו בכלל גט מוטעה הנזכר ביבמות פרק מצות חליצה (דף ק"ו ע"א) הגם דרש"י שם פי' דגט מוטעה היינו שנתנו לה על תנאי ואינה מקיימת תנאה כו' א"כ לפי זה י"ל שאין חשיב גט מוטעה רק כשמטעים אותו במידי דלהבא אשר הוא מתנה ע"ז משא"כ במידי דלעבר שנותן הגט משום דאמרו לו שזינתה ונמצא אח"כ שאינו כן כיון שלא התנה אין ראיה דהוי גט מוטעה וכמ"ש לקמן אות ו' בשם תשו' מ"ב שאין זה מבטל הגט כלל אבל להרמב"ן י"ל דזהו ג"כ גט מוטעה ובטל דהנה רש"י פי' בגיטין (דף מ"ו ע"א) ד"ה טעמא וכשגרשתיך היה בדעתי להחזירך אם ימצאו דברים בדאים כו' וכן פירש עוד במשנה (דף מ"ו ע"ב) ד"ה ר' יהודה נמצא ס"ל דעיקר מה שיכול לקלקלה הוא מפני דה"ל כמו שמגרשה על תנאי שאם ימצאו הדברים בדאים תחזיר ותנשא לו אבל אם לא מחמת התנאי כגון כשאומרים לו שלא יחזיר תו לא יוכל לקלקלה אף שלא הוציא אותה רק מחמת השם רע ואמר לה משום ש"ר אני

מגרשך נמצא שגירש רק אדעתא דהכי והרי אחר כך נמצאו הדברים בדאים אפ"ה הגט כשר אבל הרמב"ן שם כתב כשמודיעין אותו שלא יחזיר ואינו משהה אינו יכול לקלקלה שעילה מצא שהיה רוצה לגרשה כדאמרינן בירושלמי וכן כתוב בחידושי הר"ן נראה דס"ל דאי לאו שעילה מצא אלא שאדעתא דהשם רע גירשה היה הגט בטל אף שלא יש שום תנאי שהרי אמרו לו שלא יחזיר והיינו ע"כ משום דה"ל גט מוטעה דעכ"פ אדעתא דהכי גירשה ואם לא כן לא היה מגרשה ואפשר דפיסול זה נמשך מן הפסול דגט מעושה דפסול דהרמב"ם תחלת הל' גרושין כתב ועשרה דברים הן עיקר הגרושין מן התורה ואלו הן א' שלא יגרש האיש אלא ברצונו ומה"ט גט מעושה פסול או כשעושה מסירת מודעה על הגט עי' בגמרא ספ"ה דערכין (דף כ"א ע"ב) ובחז"ה (דף מ' ע"ב) וא"כ ה"נ כיון שאנן סהדי שאין רצונו לגרש רק מפני השם רע ונמצא אחר כך שהשם רע היה שקר א"כ הרי אין רצון בהגרושין שרצונו היה רק אדעתא דהכי אבל אדעתא שהש"ר שקר לא היה רצונו לגרשה כלל ולכן אע"ג דליכא שום תנאי הגט בטל מפני שאין דעתו ורצונו להגט דמה לי כשאין רצונו בהגט אלא שהוא אנוס שזולתו אונס ומכריח אותו ומה לי כאן שמכריח אותו השם רע וכיון שנמצא שהוא שקר ה"ל ג"כ כעין אונס והכרח שהטעו דעתו ורצונו ואע"פ דאמרינן בפרק חזקת (דף מ"ז סע"ב) ודילמא שאני אונסא דנפשיה מאונסיה דאחריני י"ל דאונסא דנפשיה ממש הוא דשאני דהיינו כענין דמיירי בגמרא שם אי לאו דאנוס לא הוה מזבין שצריך למעות ומתוך כך מוכר חפציו מדעתו אבל ענין השם רע שאחרים מוציאים לעז אין זה אונסא דנפשיה כ"א אונסיה דאחריני ג מיהו באמת זה אינו ואינו דומה כלל לענין אונס דהתם האונס הוא על הגט ונמצא אינו גומר לגרשה ברצון כלל אבל הכא הגט הוא ברצון גמור שמגרש בנפש חפיצה כ"א שהאונס היה בדבר אחר שהוציאו עליה לעז אף אם מחמת זה מוכרח בעצמו לגרש מכל מקום עכ"פ גמר ומגרש ברצון גמור משא"כ כשהגט ממש הוא באונס לא גמר ומגרש כלל. אבל הכא שמעצמו בחר לגרשה אף שהוא מפני השם רע עכ"פ גמר ורצה לגרשה ותדע דאפילו באונס גמור מצינו כשגמר ומקנה מהני כדאמרינן בפרק חזקת שם תלוה וזבין זביניה זביני כו' אלא סברא הוא אגב אונסיה גמר ומקני ופי' רשב"ם דמתוך יסורים גמר בלבו ומקני הואיל ואיכא תרתי יסורים ומתן מעות דלא מפסיד מידי נמצא מה שגומר ומקנה חשיב רצון גמור אף שלא נמשך רק מחמת האונס הגמור שלולי האונס לא היה מתרצה בשום אופן אפילו הכי כיון שנמשך מזה שאחר כך נתרצה ע"ז ברצון גמור חשיב הקנאה ועיין במכמ"א ש"ז סימן י"ב (דף קכ"ה ע"ג) דלענין גט כה"ג הוי פלוגתא דרבוותא דלדעת התוס' והרשב"א אמרינן אגב אונסיה וזוזי גמר ומגרש ולדעת הריטב"א בקדושין

(דף מ"ט) והרא"ה רבו וריא"ז בש"ג פרק המגרש בשם מז"ה והריב"ש סימן קכ"ז ה"ל גט מעושה ופסול אך התם הטעם דהפוסלים הוא משום דלא גמר ומגרש. כמ"ש בתשו' הריב"ש הנ"ל דלא דמי לזביניה דמיירי שנותן לו כל שיווי הקרקע אבל בפחות משויו לא כו' וא"כ לכוף לאיש לגרש אשתו בקבלת מעות לא נאמר אגב אונסא וזוזי גמר ומגרש ואפילו בכל דמים שבעולם דאין דמים לאשה כו' עכ"ל וא"כ הכא דבודאי גמר ומגרש אף שנמשך מחמת השם רע והוא שקר והוי כעין אונסא דאחריני אפ"ה כיון דגמר ומגרש ה"ז נקרא מגרש ברצונו ועוד ראיה ממ"ש הרמב"ם פ"ב מה"ג דגט מעושה שלא כדין ע"י ישראל אינו אלא פסול מדרבנן וביאר טעמו המכמ"א ש"ז סי' ט' דכיון שהאונסים אותו הם מתוארים בדייני ישראל וא"ל שכך הוא הדין כל שאומר רוצה אני סומך דעתו על דבריהם ומגרש ברצונו כמו כאשר אונסים אותו כדין ומש"ה הוי גט קיים מן התורה עכ"ל הרי כיון דגמר לגרש חשיב רצון אף שנמשך מהאונס ואף דרוב הפוסקים רובם ככולם חולקים עליו י"ל דה"ט משום דבכה"ג ודאי לא גמר לגרש כלל כיון דאיכא תרתי שהוא אונס וגם אינו מחוייב בזה כלל ה"ל כמו תלוה ויהיב דלא גמר ומקנה מה שאין כן במעושה כדין ה"ל כמו תלוה וזבין כמו שמבואר מתוך דברי התוס' בפרק חזקת (דף מ"ח ע"א) ד"ה אילימא ותירץ ר"י דכל דבר שהוא מחוייב לעשות הוי כמו מכר כו' ולקמן נמי מחוייב הוא לגרש את אשתו דמיירי בהנהו שכופין אותו להוציא אבל שלא כדין הוה כמו תלוה ויהיב דלא הוי מתנה עכ"ל נשמע אף לדבריהם טעמא דגט המעושה כדין כשר וחשיב רצון זהו מפני דגמר ומגרש כמו בתלוה וזבין כו' הנזכר לעיל דה"נ כיון דמצוה לשמוע דברי חכמים ואונסים אותו גמר ומגרש:

א"כ כ"ש בנדון הנ"ל גבי מוציא את אשתו משום ש"ר בדליכא תנאי ע"י שאמ"ל שלא יחזיר אין צריך לטעם דעילה מצא דאף שמגרש רק מחמת הש"ר לבד אין שום חשש כיון דעכ"פ בלי ספק גמר ומגרש לחלוטין דהא אמרו לו שלא יחזיר א"כ אף שנמשך לו רצון זה מחמת הש"ר והוא שקר אין בכך כלום דאפי' באונס כה"ג כשר אילו גמר ומגרש כ"ש הכא שאין האונס על לגרש כלל כ"א שמוציאין ש"ר עליה וגם אינו ענין אונס כלל ואין שייך כאן שלא כדין שעם היות שהמוציאים שם רע עשו שלא כדין מ"מ זה אינו מהאשה וגם אינו ענין עדיין לגט ועי' בגיטין פ' הניזקין (דף נ"ח סע"א) משמע כן דהגט שניתן בטעות כשר והיינו דעכ"פ גמר וגירש ויש לחלק דהתם באמת עכ"פ זינתה עם המלוה ואף שמכל מקום הטעהו טובא הרי באמת אמרו ועל אותה שעה נתחתם כו' מיהו י"ל מה שנתחתם אינו מפני שהגט בטל כ"א מפני האונאה וזהו טעמו דרש"י בסוגיא דגיטין (דף מ"ו) הנ"ל דלא פי' כלל משום שעילה מצא וביבמות (דף ס"ה ע"א) פרש"י דמספק

גמר ומגרש והיינו משום דהתם אע"פ שלא אמ"ל שלא יחזיר ממילא לא שייך שיוכל להחזיר כשתלד שא"א שתלד אלא א"כ תנשא תחלה לאחר ואז לא יוכל להחזיר וכיון שלא יוכל להחזיר וכן בסוגיא דגיטין (דף מ"ו) כשאמ"ל שלא יחזיר אמרינן דמספק קא גמר וגירש לחלוטין ואין זה גט מוטעה כלל אף אם אח"כ נתגלה ששקר היה הענין וא"כ לפ"ז בשאילתנו כיון דע"פ שאמרו לו שאסורה לו גמר וגירש לחלוטין למאי ניחוש לה דהכא ודאי לא שייך תנאי שאם ימצא היתר יחזירנה דאיך שייך כאן היתר לאיסור זה כ"א גבי שם רע דהוא ענין מסופק שייך לומר כן ובדעתי היה כו':

ד מיהו לכאורה יש לחלק דהתם הוא דפרש"י כן דמספק גמר וגירש כיון דליכא הטעאה שהרי היה לעז והלעז הוא ענין מסופק ויכול להיות שקר ואעפ"כ גירש אם כן מספק גמר לגרש לחלוטין לכן אף שנתברר הספק אחר הגרושין אין לחוש אבל הכא שהטעוהו בשעת הגרושין ממש שאמרו לו שהיא אסורה לו ממש ומחוייב לגרשה ובאמת י"ל שלא היתה אסורה לו א"כ אף שגירש בלי שום תנאי מכל מקום ה"ל גט מוטעה כיון שגירש רק מפני שאסורה לו והיא מותרת לו א"כ לא שייך מספק קא גמר לגרש כו' דאדרבה מפני הודאי שאסורה לו גמר לגרש וודאי זה טעות גמור היה מה שאין כן התם גירשה מפני הספק והרי היה ספק ולכאורה י"ל שנדון זה דומה לגט המעושה שלא כדין דאע"פ שאמר רוצה אני כיון דבאמת אינו מחוייב בדבר לא אמרינן דגמר לגרש וכמו תלוהו ויהיב וה"נ כיון דבאמת לא היה מחוייב לגרש א"כ מה שגירשה מפני הוראה שלהם ה"ל כמגרש מתוך העישוי אך ג"ז אינו דומה דהתם דאיכא עישוי והכרח ממש וגם הוא שלא כדין אזי הגט בטל אבל הכא דליכא עישוי כלל כי אם הוראה שלא כדין לחוד אין לתפוס דהגט בטל ואדרבה כיון ע"פ הוראה זו מעצמו נזדרז לגרש בלי שום עישוי א"כ רגלים לדבר דגמר לגרשה בלב שלם ומה גם דהרמב"ם ס"ל דאפילו בגט המעושה שלא כדין הגט כשר מדאורייתא וס"ל כסוגיא דב"ב (דף מ"ח ע"א) וכפי' רשב"ם שם ד"ה התם נמי ע"כ בשאינו מעושה כלל וכלל כ"א הוראה שלא כדין נראה דכולי עלמא יודו לו דהגט כשר ועיין בתוס' פרק הבע"י (דף ס"ד ע"א) בשם הירושלמי שמענו שמוציא שמענו שכופין בתמיה ש"מ דאין כופין אלא היכא דקתני כופין אבל היכא דאמור רבנן יוציא ולא פי' כופין אומרים לו חייבוך רבנן להוציא ואם לא הוציא מותר, לקרותו עבריינא אבל לכפותו בשוטים לא עכ"ל וכ"כ הרא"ש שם סי' י"א וצ"ל כיון שהדין שאסור לכפותו בשוטים ואם כפוהו בשוטים הוי גט מעושה א"כ איך מותר לומר לו חייבוך רבנן להוציא ואם לא הוציא יקראוהו עבריינא והרי אם גירש רק מפני זה יהיה חשיב ג"כ כפייה א"ו צ"ל דכפייה בדברים אינו כפייה והיינו משום מאחר דאין כאן כפייה גמורה א"כ

כשמגרש ודאי גמר ומגרש בלב שלם והנה בב"י סימן קנ"ד (סד"ה וכ' א"א ז"ל) כתב בשם המרדכי פרק המדיר בכל הני דלא קתני כופין אלא יוציא ויתן כתובה לא כפינן אלא בדברים בעלמא ולא בשמתא דחמירא מנגידא ואמרינן בפרק שבועות הדיינים (דף מ"א) גבי שמתא האי לינקטיה בכובסיה הוא:

אבל הר"ם הכהן בשם ר"ת כתב דנוכל לעשות שנקבל גזרה שלא לישא וליתן עמו עד שיקבל ליתן גט אבל לנדות לא וכן עשה ר"ת מעשה באחד שלא היה מאותן שכופין להוציא ונדוהו שיתן גט ופסל אותו גט וצוה לעשות לו גט אחר עכ"ל והוא במרדכי שם סימן ר"ד ובמהרי"ק שרש ק"ב כתב בשם ר"ת דאפילו בטוענת מאיס עלי דס"ל דאין כופין וחשיב גט המעושה שלא כדין אפ"ה כתב דיכולין לגזור להבדל ממנו ולהרחיקו בכל מיני ריחוק שאין זה קרוי כפייה הובא ב"י סימן קל"ד. ועיין בתשו' מהריב"ל ח"ב סי' ע"ז ובתשוב' שבסוף סדר אליהו רבא סי' י"ג מזה משמע כל שאין כפייה בפועל ע"י שוטים אין זה גט המעושה וכשר מדאורייתא אף אם מדינא אין לכופו דזה אינו כפייה גמורה ובכה"ג אמרינן כשמגרש ודאי גמר ומגרש ואף גם לענין שמתא אם הוי ככפייה בשוטים הוא מחלוקת הפוסקים ועיין מזה בתשו' אדמו"ר המתחלת בנדון האלמנה מינקת שניסת לפ"ז גם בנ"ד אע"פ שאמרו לו שהיא אסורה לו וגירש אח"כ י"ל אע"פ שהטעוהו עכ"ז אין זה כגט המעושה שלא כדין כיון שלא הכריחוהו בפועל וגם יש לומר דלא איכפת ליה כ"כ כיון שלא טרח לשאול מהמ"ץ בעצמו א"כ רוצה לגרש וגם י"ל כיון עכשיו מחמת חר"ג הוא מעוכב לינשא א"כ מרויח בהגט שעי"ז לא יהיה מעוגן וה"ל כמקבל מעות לגרש והגם שגם במקבל מעות ממש רבו האומרים דלא מהני זהו כשמעשין ומכריחין אותו ממש אבל הכא שלא הכריחוהו כלל י"ל דמהאי טעמא גמר וגירש כדי שלא יהיה מעוגן עוד ומ"ש בב"ש סי' י"א תחלת ס"ק ד' בשם תשו' מהר"י הלוי דבדינים הללו ר"ל לענין לאסור אשה על בעלה לא שייך להלך אחר המחמיר כי יש צד לקולא לכוף על הגט לכן יש להלך אחר רוב הדיעות עכ"ל אין ר"ל דהחומרא מה שאוסרין אותה עליו ומחמת זה מגרש זהו חשוב כפייה אלא ר"ל שלפעמים צריך לכוף אותו ממש בכפייה גמורה על ידי שוטים וזהו קולא שלא כדין אם רוב הפוסקים מקילים:

ה אך הנה בב"י סוף סי' קנ"ד ד"ה כתב הריטב"א בתשובה על איש שנשבע לגרש את אשתו כו' שלא מצינו שיהא חשוב אונס בגט אלא באונס שבא לו שלא מעצמו אבל שבועה זו הוא הביאה על עצמו כו' וכ"כ רמ"א בהג"ה סי' קל"ד ס"ד הואיל ומתחלה לא אנסוהו על כך מזה מוכח אם הביאו אחרים עליו אונס כעין שבועה ומחמת אונס כזה גירש ה"ל הגט פסול א"כ כ"ש מה שהטעוהו לומר שהיא אסורה עליו לא גרע מאונס

דשבועה ועי' במכמ"א ש"ז סס"ך וקצת ראיה לזה ממ"ש בתשו' הרשב"א ח"א סי' י' בענין אשת ישראל שנאנסה מותרת לבעלה ולא אונס של כפייה בלבד אף טעות אונס הוא שאילו נבעלת לאחר ברצון וכסבורה בעלה הוא מותרת לו ומבואר ביבמות (דף ל"ג ע"ב) ובשעת כניסתן לחופה הוחלפו כו' עכ"ל והרי התם צריך אונס גמור ואונס ממון אינו אונס כ"א אונס נפשות ואפ"ה טעות חשיב אונס אלמא דזהו אונס גמור א"כ ה"נ כיון שהטעוהו שמחוייב לגרש אם כן הוי אונס גמור ולומר דמחמת האונס גמר וגירש י"ל דלא אמרינן כן כשלא היה מחוייב לגרש מדינא וע"כ צ"ל כן לדעת הרמב"ן דלעיל אות א' דס"ל כיון ע"ד הש"ר גירש ואם לא כן לא היה מגרש הגט בטל אף אם אמ"ל שלא יחזיר לולי דאמרינן עילה מצא והיינו רק משום דטעות זה אונס הוא ולרש"י אין ראיה דחולק ע"ז אלא דס"ל דהתם לא הטעוהו כלל כי מתוך הספק גמר וגירש והש"ר עצמו אין זה ענין אונס כ"א ע"ד סיבה מן השמים ועיין בב"י סימן קל"ד בשם הרשב"ץ יש אונס אחר כו' והוא מעצמו כדי להנצל כו' אבל אם כפוהו שלא כדין כו' אפשר כו' עכ"ל ונד"ז אין לקרותו שלא כדין כ"א סיבה כו' ועוד והוא העיקר דה"ל להמתין ולבדוק ועוד דה"ל לשאול אם אסורה היא לו דהא התם מירי שמדינא לא היתה אסורה לו דאל"כ א"צ לומר לו שלא יחזיר כיון שמדין הגמור אסורה לו. וא"כ אין שם אונס משא"כ היכא דמגרשה מפני שאמ"ל שודאי אסורה היא לו והיה זה שקר י"ל שמודה רש"י ולא דמי לאשה שאין לה וסת ספ"ק דנדה דאע"פ דה"ל כמגרשה על הודאי אין שייך גט מוטעה ואונס כשאמ"ל שלא יחזיר זהו מפני ששם באמת לא היה שום הטעאה כלל רק אחר כך נתרפאה אלא דאילו היה לחוש לתנאי ובדעתי היה להחזירך אפילו נתרפאה אח"כ היה הגט בטל אבל כשאמ"ל שלא יחזיר וליכא חשש תנאי תו אין לחוש משום גט מוטעה ואונס כי לא היה שום טעות:

ו אך בתשו' מ"ב בסי' ע"ו כתב ואכתי איכא למידק כו' ואף אי ליכא כאן תנאי כלל מ"מ הוי טעות בגט עד אלא ודאי אע"ג דבשעת גרושין איכא טעות כל כמה דלא כפליה לתנאיה בשעת גרושין אמרינן דגרושין גמורים הם דבכל ענין מגרשה כו' יעו"ש גם בסי' ק"ז כתב אבל אי לאו דתנאי כפול הוא אפילו גט מוטעה נמי כשר כו' ומה שנסתייע ע"ז מהא דלא כפליה לתנאיה בסוגיא דגיטין (דף מ"ו ע"ב) אינה ראיה והוא נמשך אחר התוס' פרק המדיר (דף ע"ד סע"ב וס"ל גילוייא דעתא בגיטין לאו מילתא היא אפילו מקמי מעשה וכמו שכתוב בשט"מ בכתובות פרק המדיר שם בשם הרא"ש וכדעת תשובת מהר"ם אלשיך סי' ע"ח ולא כהב"ח בתשו' החדשות סי' צ' אך גם להתוס' והרא"ש לכאורה אין זה ראיה להכשיר גט מוטעה דהתם ליכא שום אונס כי באמת היה

עליה שם רע או ספק איילונית ואם משום תנאי ע"ז ס"ל דבגיטין גילוי דעת אינו כתנאי אבל היכא שיש כאן טעות גמור והוא אינו מגרש רק מחמת הטעות אף כי ליכא שום תנאי י"ל דהטעות חשיב כאונס כדלעיל וה"ל גט מעושה וראיה לחילוק זה לחלק בין שיש טעות בשעת מעשה לגילוייא דעת במידי דלהבא מהא דאמרינן בכתובות (דף צ"ז ע"א) איבעיא להו זבין ולא אצטריכו ליה זוזי כו' וכתב בתוס' וכגון שגילה דעתו כו' ת"ש דההוא בצורתא כו' התם נמי זביני בטעות הוו ופרש"י ומשעת מכירה ה"ל טעות אבל היכא דמכירה לאו בטעות הואי כו' ור"ל דאז לא מהני הגילוייא דעתא כיון שלא התנה ממש הרי אף היכא דגילוייא דעתא לאו מילתא היא עכ"ז זביני בטעות גרע יותר וכמו כן י"ל לענין גט דאף את"ל דגילוייא דעתא לאו מילתא היא להתוס' לפ"ד מהר"ם אלשיך והמ"ב ולכן ליכא רק לעז כו' ואין גט בטל ממש מכל מקום היכא שיש טעות ממש בשעת נתינת הגט כנדון דהמ"ב ססי' ע"ז הנ"ל וכנ"ד י"ל גם להתוס' הגט בטל דהטעות. ה"ל כאונס כיון דברור דרק מחמת זה גירש ואם לא הטעות לא היה מגרש ועדיין י"ל בשלמא בתשובת המ"ב ברור שרק מחמת הטעות גירש כמש"ש שאלמלי היה יודע שאינו שכיב מרע לא היה עולה על דעתו ליתן גט כו' אבל הכא כיון בשעת נתינת הגט לא אמר שמפני שאסרוה המ"ץ והב"ד עליו מגרשה שמא י"ל דגם מספק גמר ומגרשה ואין ברור כל כך שמפני הודאי איסור דוקא מגרשה ועי' בחידושי הרמב"ן והרשב"א והר"ן ספ"ק דנדה בענין אשה שאין לה וסת והובא בהר"ן פרק ב' דשבועות ובב"י סי' קי"ז דוקא כדאמר לה הוי יודעת כו' ואחרים אומרים דהכא כו' א"כ ה"נ תולה בשני דעות אלו אם הוה סתמו כפירושו והא דהתם אפילו לפ"ד האחרים ליכא רק לעז לפ"ד התוספות היינו משום דנהי שמשום זה מגרש הרי ליכא הטעאה כלל רק אח"כ נתרפאה וע"ז היה צריך תנאי ולא התנה. ול"ד לגיטו כמתנתו לרב הונא בפרק מי שאחזו (דף ע"ב ע"ב) דהתם ודאי עומד להתברר מיד אם יחיה או לא א"כ סתמא ה"ל כתנאי לרב הונא לפרש"י ור"ח וגם י"ל התוספות דנדה מפרשים שם כר"ת וכ"מ בשט"מ פרק המדיר בשם הרא"ש דלעיל עכ"פ הכא לפ"ד האחרים אומרים הנ"ל ודאי אמרינן דרק מפני הטעות גירש וגם לפ"ד הראשונה דוקא כדאמר לה י"ל הכא מוכח טפי שהרי כל זמן שהיה השאלה בספק לא גירש כמה חדשים והיתה בביתו אף שלא נתייחד עמה ולא גירש עד שאמרו לו שיצא הדבר באיסור:

ומ"מ נראה הן אמת דלענין שתהא אסורה לינשא לעלמא על ידי גט זה שפיר י"ל דה"ל כגט מעושה מחמת הטעות אמנם לענין שנאמר שאונס כזה הוה אונס גמור לדון כדין גט מעושה לגמרי עד שנאמר שהיא כאשתו ממש עד שאף אם ע"פ דבריה והגדתה לא היה

הזנות באונס עכ"ז מותרת לו מפני שהוא אינו מאמין כלל על רצון שזה אינו שייך כי אם כשהיא עדיין משועבדת לו שאז יכול שלא להאמינה לא כן כשנתגרשה ואומרת שזינתה תחתיו ודאי אסורה לו דאז לא שייך טעם דעיניה נתנה באחר כמ"ש בתשו' מהרמ"פ ססי' ל"ד ולכן עכשיו שגירשה ובא להחזירה נראה שצריך לדון ע"פ דבריה לבד ולא לילך בתר מה שאינו מאמין דכיון שיש כמה טעמים לומר שאין זה חשיב עישוי ואונס גמור באופן שי"ל דאח"כ גמר וגירש בהחלט אין כח להקל לומר שאין הגט כלום ומה גם דבנדון זה לא הטעוהו מודאי היתר על ודאי איסור כ"א צד ההיתר היה רחוק מאד היינו האחד אם לא יאמין לדבריה השני שאף אם לא יאמין הוא רק שאינו אומר איסור אבל אינו אומר ג"כ היתר א"כ לפי הוראתו מוכרח ממילא לגרש אם לא שישאל מאחרים אבל עכ"פ לפי הוראת המ"ץ הנ"ל א"א להתירה והוא סמך א"ע עליו א"כ שפיר יוכלו לומר שאסורה לו כיון שא"א להתירה למעשה. וה"ל כמו חזקת איסור כיון דודאי היה כאן מעשה זנות ולהתירה אין אומר ולכאורה מהאי טעמא יש להכשיר הגט לגמרי כיון דמתוך הספק הוכרחו לאסור לו והרי אמרינן בפ"ק דיבמות (דף י"ד סע"ב) בואו ונתקן להן לצרות שיהו חולצות ולא מתייבמות וקשה מה תיקון הוא לב"ש דס"ל דמתייבמות וכשאוסרים להם להתייבם והוכרחו לחלוץ ה"ל חליצה מעושה שלא כדין ועי' בפי' סדר חליצה ס"ק מ"ו א"ו דזה אינו חשוב כלל חליצה מעושה אפילו לב"ש כיון דמתוך הספק שאנו מסתפקים איך הלכה הוכרחנו לאסור להתייבם לכן אפילו לפ"ד ב"ש דס"ל הלכה דמתייבמות אין זה חליצה מעושה. ובתשו' הרשב"א הובא בתשו' מהר"ר בצלאל אשכנזי סי' ט"ז בענין מי שאיימוהו ב"ד שאם לא יגרש שיאסרוהו כו' ה"ז אנוס כו' שלא אמרו כן אלא בגט מעושה כדין בישראל שאם אי אתה אומר כן אלא שאתה תולה אותו בטועה וסובר שכל שאומרים לו גרש מן הדין אומרים לו כן אם כן אפילו גט מעושה בישראל שלא כדין כשר ואין לדחוק ולומר דההיא בת"ח שיודע שאינו כדין כו' עכ"ל משמע אילו אמרו לו בפי' שהדין שיגרש והאמין להם שכן הדין וגירש אף אם באמת היה שלא כדין הגט כשר:

מיהו מהתוס' לא משמע כן דכיון שאינו מחוייב בדבר לא הוה כמכר אך אם לא היה עישוי כלל כ"א שעל פי הוראה זו גירש י"ל דלא פליגי על הרשב"א ועכ"פ בנד"ז דגם ההוראה מצד עצמה מצד הדין לא היה היתר ע"כ כשהורו לאיסור וגירש בלי שום עישוי י"ל לכ"ע הגט כשר:

קיצור מאות ב' לפ"ד הרמב"ן והר"ן גבי המוציא את אשתו משום שם רע ואמרו לו שלא יחזיר דוקא משום דאמרינן עילה מצא הא אם באמת היה מגרשה אדעתא דהש"ר ואח"כ

נמצאו הדברים בדאים הגט בטל וי"ל הטעם דה"ל כגט הניתן שלא מדעת ורצון אבל לרש"י הגט כשר:

ג מיהו גם בגט מעושה ממש היכא דעל ידי העישוי גמר ומגרש י"ל דמהני כמו גבי תלוהו וזבין ולהרמב"ם גט מעושה שלא כדין ע"י ישראל כשר מדאורייתא מהאי טעמא ועכ"פ הכא מאחר שמחמת הש"ר גירש מעצמו א"כ י"ל גמר וגירש וזהו טעמו דרש"י וא"כ ה"ה בשאילתנו:

ד מיהו ז"א התם גירש מספק אבל הכא שודאי יש, כאן הטעאה שאני גם לרש"י ומ"מ כיון שמעצמו גירש לא דמי לגט מעושה שלא כדין כי אפי' כפייה בדברים והרחקות נראה שאינו כפייה ממש כ"ש הכא:

ה אך בב"י ססי' קנ"ד בשם הריטב"א נראה כה"ג חשוב אונס וכ"נ דעת הרמב"ן דלעיל ואין ראיה דרש"י פליג:

ו ובתשובת מ"ב ססי' ע"ז ס"ל גט מוטעה כה"ג כשר ונמשך אחר שטת התוס' בגיטין (דף מ"ו) דלא ס"ל שטת הרמב"ן מיהו באמת גם להתוס' אין ראיה להקל ומ"מ י"ל לדונו כספק גט ועוד יש טענה לומר בנד"ז שלא היה כאן ג"כ שום הטעאה כלל ולכן י"ל דהגט כשר:

סימן לז

ע"ד השאלה שהודה איש אחד שזינה עם אשת איש וגם היא הודית ועוד אמר שזינה עם אשה אחת והיה דו"ח מהחוטא וסיפר בפני האשה החטא שלו עמה והנה האשה הנ"ל מכחשת אותו לגמרי מכל וכל וצועקת וקובלת מה לה עסק ח"ו עם החוטא וגם אמר החוטא שכמדומה שיש לו איזו סימן שומא על גבה וכן נמצא ע"י בדיקה שומא קטנה אך אחיה אמר שזה שמונה שנים שהיה לה מכה על גבה ונצרך היה להניח רטייה והאיש החוטא היה אז בלילה בביתו ונתן אחיה לו נר להאיר שיוכל להניח הרטייה ובודאי ראה אז את השומא והוא מכחיש זה עכ"ל:

לכן מסופקים אנו אם כדאי להכניס א"ע לעשות הסכם אצל הבעל שיגרשה וכי יש לה בן עכ"ל כבוד מעלתם והנה קשה עלי מאד להשיב רק על כל זה מפני ששלחו שליח מיוחד ההכרח להשיב מה:

הנה בגמרא ביבמות ר"פ האשה שלום (דף קט"ו ע"ב) גבי וקאמרי סימנים דלאו עלייהו קא סמכינן אלא אסימנים כתב בחידושי הרשב"א וז"ל כלומר כיון דע"כ בדאסוקינהו קא מיירי איכא למיחש שצריך סימנים כדרך שנותנים באבדה וכגון דאמרי סימן שיש להן

במקום המוצנע שמחזירין אבדה בכענין זה הוא דסמכינן עלייהו דודאי תו ליכא למיחש לשקרא הא לא אמרי סימנין כי הני לא מהימנינן דלא סמכינן עלייהו דחיישינן דלמא משקרי דאתתא סמכא עלייהו משעה שתדע שטבע דסמכא אבדדמי ולא דייקא עכ"ל הרי דאע"ג דהנשים חשיבי כעד אחד לא מהימני כלל משום שהאשה לא דייקא הכא לכן אין הנשים המעידין נאמנות כלל וחיישינן להו דמשקרי לגמרי וכ"כ הרשב"א עוד לעיל בד"ה הא דאיבעיא להו עד אחד במלחמה וז"ל והיינו דלא איבעיא להו אלא בעד אחד דמספקא לן דלמא משקר וכו' ובין אמר מת וקברתיו קא מיבעיא ליה דלמא משקר עכ"ל אעפ"כ ע"י שאומרים סימן שיש לו במקום המוצנע שמחזירין אבדה בכענין זה סמכינן עלייהו דודאי תו ליכא למיחש לשקרא כנ"ל וכ"כ בנמוק"י שם וז"ל משום דאמרי סימנים ולא אמרינן סימנים הכא אתרמי והני אחריני נינהו עכ"ל וצ"ל כיון דחשדינן להנשים דמשקרי למה ע"י הסימנים נאמנים ולא חשדינן להו גם כן שמשקרים בענין הסימנים וי"ל משום דהתם אי אפשר להם לשקר. כיון שהעלוהו לפנינו והנשים לא ראו שיש בו הסימנים ואף על פי כן אומרים שיש בו סימנים אלו א"כ ע"כ אומרים אמת שוב ראיתי כן בספר תורת יקותיאל בהתשובות שבסוף הספר ססי' ב' שהביא כן בשם תשובת מהריב"ל סימן א' שכתב כן בשם הריטב"א וז"ל נראה דהכי קאמר כגון שהעלום לאלתר לפנינו או שראום עדים ובאו הנשים ואמרו לנו קודם שראו אותם. הת"ח יש להם סימן פלוני ופלוני שהם סימן מובהק ומצאנו לאנשים האלה כדבריהם דכי הא ודאי מהימני משום דסמכינן אסימנים ולאו עלייהו ומה שהעידו על הסימנים לאו עדות הוא עכ"ל וכתב התויק"ו ולפי זה מדוקדק לשון הש"ס דלאו עלייהו סמכינן פי' דלא מקרי עדותן עדות דנימא דילמא משקרי כו' ולפ"ז יש לפשוט גם כן הספק דידן דה"ה הנשים שאין נאמנות לומר מת בעלך אם מעידין רק על סימנים שיש באיש ההוא ואח"כ מצאו הסימנים כדבריהם דנאמנים ולא משום עדות רק משום סימנים כמ"ש הריטב"א עכ"ל התויק"ו. והנה הנשים שאין נאמנים לומר מת בעלה י"ל אפילו מדאורייתא אין כאן עדות כדמשמע במשנה פרק ט"ו דיבמות (דף קי"ח ע"א) גבי היתה בת ישראל לכהן תאכל בתרומה וע"ש בתוספות ד"ה בת ישראל לכהן תאכל בתרומה מספקא לר"י אי דוקא בתרומה דרבנן או אפילו בתרומה דאורייתא הרי אע"ג דיש סברא דגם מדאורייתא אינה נאמנת עכ"ז כשנותנים סימנים שהם סימן מובהק נאמנים אם כן כמו כן הכא אף שזה האיש מדאורייתא אינו נאמן לאוסרה על בעלה מ"מ ע"י סימן מובהק שאומר במקום המוצנע אפ"ל שיש לחוש לדבריו:

אך נראה לומר דלא דמי מכמה טעמים האחד דהתם ע"י הסימנים מובהקים שהם אומרים שהיה בבעל האשה העגונה וכן נמצא בגוף זה הנטבע מורה בודאי שהוא בעלה ואין שייך בזה תחבולה דהא מיירי שאמרו הסימנים תומ"י שנמצא וקודם שראו אותם כמ"ש התויק"ו בשם הריטב"א אבל הכא אף שאומר הסימן שיש בה אין זה ראיה ברורה דאולי שמע הסימן מאיש אחר וכ"ש לדברי אחי האשה שאמר שראה הסימן ע"פ איזו סיבה עכ"פ אין זה דומה להתם בענין וקאמרי סימנים דלאו עלייהו סמכינן אלא אסימנים דהתם אין שום ספק בדבר שלא ידעו הנשים מהסימנים משא"כ הכא אין זה ברור שלא ידע מהסימנים ועוד שהרי אחי האשה אומר שידע מהסימן ע"פ סיבה הגם שלכאורה יש לומר דהסימנים עדיפי מהכחשת אחי האשה. מדאמרינן בגמרא פרק אלו מציאות (דף כ"ח ע"א) דעד אחד לגבי סימנים כמאן דליתיה דמי מ"מ שם מיירי דשניהם אומרים סימנים ועיין בש"ע סי' רס"ז סעיף י' מ"מ יש לחלק דהתם העד אחד אינו מכחישו לומר שידע מהסימנים כ"א מעיד שהיא של פלוני ע"כ סימנין עדיפי אבל הכא הוא מטיל ספק בהסימנים לומר שראה הסימן ואף שהוא קרוב ואינו נאמן מ"מ גם זה הטוען עליה אינו נאמן כלל וגרע משאר עד אחד כיון שהוא חוטא עכ"פ י"ל דלא דמי להא דיבמות (דף קט"ו ע"ב) דסמכינן אסימנים דהתם ליכא שום ספק בהגדת הסימנים שאין בזה ערמה משא"כ הכא אין זה ברור עכ"פ הא חדא השני דהתם אין שום מי שמכחיש אבל הכא האשה מכחשת אותו ומצינו חילוק בענין סימנים בין אם אין מי שיכחיש ובין אם יש מי שיכחיש והוא דבש"ע ח"מ רסי' רצ"ז פסק דמוציאין הפקדון מיתמי על ידי סימנים שנותן המפקיד בצירוף מה שהמפקיד אינו רגיל בבית הנפקד והנפקד אינו אמוד אזי מוציאים ע"י הסימנים מיתמי אף אם הפקיד אצלו שלא בעדים ואין עידי פקדון כלל סמכינן על הסימנים. כמ"ש הסמ"ע שם ס"ק ג' והש"ך ססי' הנ"ל סד"ה העולה מכל זה גבי או שאינו מביא עדים כלל רק שנותן סימן מובהק כו' וכתב הסמ"ע אבל אם טוענים ברי של אבינו היה או שהנפקד חי וטוען שלי הוא כו' אין מוציאין מידו אפילו בהצטרפות הני ג' ענינים הנ"ל וא"כ ה"נ בנד"ז כיון שהאשה מצווחת ומכחשת אותו שלהד"מ י"ל אין חוששין לדבריו וחיישינן מחמת זה שידע הסימן כמו דאע"ג דמוציאין הפקדון ע"י הסי"מ זהו כשאינן יודעים להכחיש אז סמכינן על הסי"מ להוציא הפקדון אבל כשהם מכחישים בבירור לא סמכינן על סי"מ אף בצירוף הנך שני דברים הנ"ל ותלינן שע"י סיבה ידע זה האיש מהסי"מ אף שאינו רגיל בבית הנפקד א"כ כמו כן הכא כיון שמכחשת אותו בבירור אין להעמיד יסוד על הסי"מ די"ל שידע אותו ע"י איזו סיבה הרי סניף שני לצדד הג' י"ל שאפילו אם נאמין לו מחמת הסימן ולא נסתור דבריו לא מפני הכחשת האשה

ולא מפני דברי אחי האשה וגם לא נחוש שמא ידע הסימן מצד עצמו עדיין אין להכריח מהסימן רק על שהיה שם משמוש ידים שלו בגבה אבל אין להכריח מזה כלל שהיה מעשה בפועל שתאסר על בעלה מפני זה וכמו דאיתא פרק ג' דכתובות (דף ל"ו ע"ב) וכי מפני שמיעך לה בין דדיה פסלה מן הכהונה וגדולה מזו איתא בתשו' מיימוני דשייכי להלכות אישות סי' ח' וז"ל אבל משישמעו אותן מנאפים לא שמענו כי מה שמיעה שייך במנאפים אפילו אם שמע אותן מנשימין מה בכך שמא היו משתגעין יחד דרך שחוק ולא אסרינן אהא כש"כ שי"ל כאן כן אף לדבריו שידע הסימן בגבה מחמת קירובו עמה שמא היו רק משתגעין ביחד דרך שחוק ולא אסרינן בהא. מיהו יש לחלק דשם בנדון שנשאל מהר"מ לא היה שם מי שיגיד על מעשה בפועל כי האשה הכחישה מכל וכל וא"כ רק לאסור מפני ששמעו אותן מנשימין על זה דן מהר"מ להתיר משום מה שמיעה שייך כו' אבל הכא כיון שהוא צווח שזינה עמה ע"ז י"ל דמהני הסימן שאומר בגופה במקום מוצנע דה"ל רגלים לדבר אך גם ע"ז יש לצדד כיון שהוא המעיד הוחזק שעשה עבירה עם כלתו אין מעמידין יסוד על דבריו אפי' בצירוף רגלים לדבר וגרע משאר עד אחד עם רגלים לדבר דהא י"ל שהוא פסול לעדות עד שיעשה תשובה ואולי יש להעיר לזה מדין המשנה פרק אלו מציאות והרמאי אע"פ שאמר סימנים לא יחזיר ועיין מזה בש"ע ח"מ סי' רס"ז ס"ה ואף שהש"ך שם ס"ק ג' כתב דבסי"מ גמור דומיא דנקב יש בו בצד אות פלוני מחזירין אפילו לרמאי גמור אפ"ל דהתם גבי אבידה כיון שנותן סי"מ מסתמא הדבר שלו אבל הכא י"ל אף אם נאמר שזהו סי"מ אין זה מכריח רק שהיה שם משמוש ידים אבל לגבי מעשה זנות בפועל אין מוכרח מזה הסי"מ והנה גבי סי"מ גמור בעגונא כשיש לחוש לשאלה תו אינו נחשב כסי"מ:

כיון שנופל בו ספק וחשש שאלה וה"נ אף אם נאמר שזהו סי"מ עדיין יש ספק שמא לא היה עבירה גמורה רק ע"ד הנזכר בגמרא כתובות (דף ל"ו) וכי מפני שמיעך לה בין דדיה כו' כנ"ל גם בסמ"ע שם סס"ק ח' מבואר דלדעת הרמב"ם והש"ע שם ססעי' ה' ברמאי גמור לא מהני רק עדים אפ"ל דאפילו סי"מ גמור לא מהני וצ"ע בשט"מ בב"מ פא"מ (דף ל"ח ע"ב) ד"ה והרמאי שאמר וד"ה לענין פסק לכן לכאורה י"ל שאין לאוסרה מחמת דבריו ועיין בשו"ת זכרון יוסף חלק אה"ע סימן ז' כ"ז כתבתי להלכה ולמעשה כפי הנראה לכבודם כן יעשו:. הנה באתי לשאול שאלה ע"ד המעשה שאירע במחנינו זה מזמן ערך חמשה שנים שהתאכסן איש אחד בבית בעה"ב ונעשה בשם כבן בית ויהי הלילה לישכב והרגישה הבעלת הבית שפתאום נכבתה הנר ונסתמו החלונות בחדר ששוכב שם ומצאת את האיש רץ מהמטה שישנה כלתה ולא מצאתו במטה ובאה אלי

בצווחה גדולה ומרה על מעשה הנבלה הזאת ואחר ימים הושבתי ב"ד לעשות חקירות ודרישות ועשינו חקירות ודרישות באיומים גדולים ובחרמות וטען הבליעל שלא עשה מעשה הנבלה כי חמותה באה תיכף שלא היה בכדי שיעשה והאשה לא ערה משינתה והאשה טוענת ג"כ שלא ידעה בשכבו ובקומו כי השינה תקפתה רק בביאת חמותה בצווחה שמעה הקול רעש וערה משינתה והאשה מוחזקת בכשרות ולא נראה ממנה שום חציפות כל ימי היותה בבית חמיה וממשפחה הגונה והתרנו אותה לבעלה רק הבעל לא רצה לסמוך ע"ז ורצונו היה דוקא לגרשה רק לא עלתה בידו כי היא עומדת במרדה ותובעת כתובה מרובה וכעת בא אלי האיש שהוא בעלה ומבקש לשאול את פה כ"ק וכאשר יגזור אומר כן יקיים לכן באתי לבקש כ"ת למחול עכת"ה ולהשיב לשואלי דבר כי באמת לא יכולתי לסבול צערו וצער האשה הנ"ל ומה שלא באתי בשאלה מקודם מחמת שהעסק היה נוגע בעש"נ לא רציתי לכתוב ולבא בשאלה לכן הושבתי ב"ד היינו המ"ץ דראמען ומה' ישראל שלמה יפה ואני ג"כ הייתי בתוכם לעשות כו':

הנה בגמ' פרק ב' דיבמות (כ"ד ב') רבי ס"ל בראיית הבעל דבר מכוער תצא מהבעל כן פרש"י ומשמע אפילו בלא קול כלל ועכ"פ בקלא דפסיק כ"כ בחה"ר שם והיינו באין לה בנים ובחה"ר שם כתב ענ"ל דלרבי אפשר אפילו יש לה בנים תצא דלרבי כיעור ה"ל רג"ל שנטמאה יעו"ש ובנ"י פי' דלרבי ג"כ דוקא בנטען מוציאים ע"פ עדי כיעור ובבעל אין מוציאין בעל כרחו אלא שאם רצה להוציא מוציא בעל כרחה כו' וכתב שם בשם הריטב"א דחמירא מעוברת על דת משה ויהודית דההיא צריכה התראה להפסידה כתובתה וזו שיש בה דבר מכוער היא כהתראה וכ"כ הרמב"ם הביאו הב"ש סימן י"א סק"ו שא"צ התראה וזהו אף לרבנן דפליגי על רבי והגם דלא קיי"ל כרבי היינו שאין ב"ד מחייבין אותו להוציא אבל אם רוצה להחמיר על עצמו ודאי אין מונעין אותו כלל וכמ"ש הב"ש סק"ו שאין משיאין לו עצה להחזיקה ועי' בסי' קט"ו סוף סעיף ד' מ"מ מצוה עליו שיוציאנה וע"ש בחמ"ח ס"ק י"ח ובב"ש ס"ק י"ט וכ"כ מהרמ"ל בתשובה סי' פ' ד"ה אלא שקודם שנבא ואף דמהרמ"ל מפרש בעדי כיעור היינו לענין שתצא בלא כתובה שע"ז אין הבעל עצמו נאמן אבל לענין לגרשה אף ראיית הבעל עצמו שוה דלא תהא שמיעה גדולה מראייה:

קיצור בדין ראיית הבעל דבר מכוער דהגם דלא קיי"ל כרבי דס"ל דתצא מהבעל מדינא מ"מ מצוה לגרשה וגרע מעוברת על דת):

ב. אך קשה ע"ז ממ"ש בגמרא סוף נדרים (דף צ"א ע"ב) גבי ההוא גברא דהוה מהרזק בביתיה דלפי' הרשב"א והר"ן שם אף לצאת י"ש א"צ להוציא כיון דאיכא הוכחה דלא

נבעלה והרי אף דלא היה עבירה בפועל עכ"פ ה"ל דבר כיעור בודאי שהיתה נחבאת עם נואף ועי' תוספות פ"ק דכתובות (דף י"ג ע"א) דנואף שאני מבואר דחשבינן זה לכיעור גדול וא"כ הגם שיש הוכחה שלא נעשתה התועבה עכ"ז איך יוצא י"ש במה שאינו מגרש אשה כזו והגם שיש שם פירושים אחרים דלא מיירי בבא לצאת ידי שמים דוקא כ"א ע"פ עיקר הדין כמ"ש התוס' פ"ב דיבמות (דף כ"ה ע"א) דמיירי באומרת טמאה אני לך והמכוון שאינה נאסרת מדינא והתוס' פרק אע"פ (דף ס"ג) מפרשים בענין אחר דלא מיירי לבעל כ"א לבועל וג"כ רק מדינא ועי' מזה בפסקי מהרא"י סי' רכ"ב אך עכ"ז יקשה על הרשב"א והר"ן שהרי גם הם יודו דכשיש דבר כיעור מצוה עליו לגרשה ואיך כ' כאן שגם לצאת י"ש א"צ לגרשה וצ"ל לדבריהם דהא דבראיית דבר מכוער אסורה לרבי זהו מפני שהדברים מראים שהיה שם עבירה בפועל וכמ"ש הרשב"א דדבר מכוער לרבי ה"ל כעדי טומאה אבל כשיש רג"ל שלא היה עבירה בפועל אף שעשו דבר כיעור לא אסורה לרבי ולכן בעוברת על דת לא מצינו שיחייב רבי להוציא רק בדבר מכוער שהדבר נראה שעשתה העבירה משא"כ בעוברת על דת שאף שהיא פרוצה אין הוכחה שכבר עשתה עבירה (מיהו בירושלמי הביאו הא דמכוער הדבר תצא גבי עוברת על דת) ולהכי א"ש הא דשלהי נדרים דאף דודאי זהו דבר מכוער אעפ"כ כיון שמראים הדברים שעדיין לא עשו המעשה ע"כ אין מחוייב להוציא אף לצאת ידי שמים ומכאן ראיה לדעת הב"ש סי' י"א סק"ד במ"ש ועיין בחמ"ח כו' וא"כ בנד"ז ג"כ י"ל שמראים הדברים שעדיין לא נעשה מעשה שהרי תומ"י ששמעה חמותה שנסתמו החלונות ונכבו הנרות תומ"י רצתה לחדר כלתה א"כ י"ל עדיין לא נעשה עבירה מאומה בפועל מיהו עדיין אינו מיושב הא דשלהי נדרים לפי' הרשב"א והר"ן דלו יהא שהיא רק כעוברת על דת עכ"פ ג"כ מצוה לגרשה וצ"ל כוונת הרשב"א והר"ן בפי' לצאת ידי שמים הוא דוגמת מ"ש הרב אלפס בקדושין ס"פ האומר וה"מ בדיני אדם אבל בבא לצאת ידי שמים אי מהימן ליה כבי תרי מחויב לאפוקה כו' עכ"ל והתם מבואר בגמ' זיל אפקה ומחויב ממש. לגרשה משום שכבר עשתה עבירה וכמ"ש בש"ע סי' קט"ו ס"ז ה"ז חייב להוציאה ואסור לו לבוא עליה ואעפ"כ קרא זה הרי"ף לצאת ידי שמים וכן הוא בתשובות המיוחסות להרמב"ן סי' קל"ג וע"ז אמרו הרשב"א והר"ן בעובדי דשלהי נדרים דאינו מחוייב לגרשה אף לצאת ידי שמים אבל לעולם י"ל שמצוה לגרש1ה וא"כ כמו כן י"ל בנד"ז:

קיצור כשיש דבר מכוער אם רצה הבעל להוציא אף עכשיו שיש חר"ג יכול להוציא ויש סברא דמ"מ כשניכרים הדברים שלא היה עדיין מעשה אינו מחויב להוציא אף לצאת ידי שמים ומ"מ י"ל דמצוה לגרשה רק שאין כאן חיוב אף לצאת ידי שמים רק מצוה:

ג. אך יש לצדד עוד עפמ"ש הרשב"א בתשובה סי' ארנ"א הביא מהירושלמי בכתובות פ' המדיר דאף לרבי דתצא מהבעל ע"י דבר מכוער מ"מ אם הביאה ראיה לדבריה נאמנת ור"ל שנתנה אמתלא על דבר הכיעור שלא היה בזה אין מאומה נאמנת ועפ"ז כתב הרשב"א שם כשנתנה אמתלא שהיתה אנוסה בענין הגפת הדלתות נאמנת וא"כ בנד"ז ג"כ שטוענת שהיתה ישינה ולא ידעה כלל ממה שנכנס למטתה י"ל נאמנת דבתשובת עה"ג סי' כ"ב פסק אפילו שני עדים מעידים שראו אותו שוכב אצלה במטתה נאמנת לומר שהיתה ישינה ולא הרגישה כלל מזה וס"ל שזה לא חשיב כלל דבר מכוער עליה כיון שטוענת שהיתה ישינה יעו"ש ובנ"ד א"צ כ"כ לכ"ז דאין כאן שני עדים כלל כ"א חמותה לבד וגם היא לא ראתה כלל ששכב אצלה כ"א שראתה האיש רץ מהמטה א"כ י"ל עדיין גם לא שכב אצלה לכן י"ל יותר דנאמנת שלא ידעה כלל מזה מצד שהיתה ישינה אמנם ראיתי בכנה"ג סי' י"א בהגהת הטור סעיף י"ג וז"ל אם טענה שהיתה ישינה כשבא עליה אינה נאמנת וכ"מ בתשובת כ"י להר"ש טרונקי אלא שתלה זה במחלוקת הפוסקים אם נאמנת לומר נאנסתי כהובא בש"ע סי' ס"ח ס"ז בהג"ה אבל לענ"ד דאף להאומרים שם נאמנת כאן אינה נאמנת כו' כשיש עדים שראו דברים מכוערים כחבוק ונשוק וטענה שהיתה ישינה רחוק הוא שנאמר דהיתה משוקעת בשינה כ"כ שלא הרגישה בגיפוף ונישוק עכ"ל וכ"כ עוד בהגהת ב"י סעיף כ"ח דזה מן הנמנע וה"ל ספק רחוק מאוד שאינו מצטרף גם לס"ס אלו דבריו עכ"ל א"כ לדבריו בנד"ז חשיב זה דבר מכוער גם ממנה [אילו בא אליה] מאחר דלא תלינן בשינה לכן יוכל לגרשה בע"כ ועל הכתובה י"ל דאינה נאמנת בטענת שינה שהרי היא מודה על המעשה רק שטוענת שלא ידעה וזה רחוק ומ"מ אפ"ל דא"י להפסידה כתובתה כמו דאין מפסדת כתובתה כשאומרת נאנסתי וכיון שא"א לגרשה בלי סילוק כתובה ההכרח שיסמוך על האומרים דה"ל כטענת נאנסתי דנאמנת לכמה פוסקים וה"נ נאמנת לומר שהיתה ישינה ולא היה הכיעור ממנה גם בשו"ת ח"צ סי' קמ"ו לענין טענת אונס בעיר סד"ה ומש"ע כת"ר כו' וז"ל או שבא עליה כשהיתה ישינה וניעורה אח"כ עכ"ל א"כ אינו מרחיק הדבר שיהיה זה מן הנמנע א"כ די לתפוס מילתא מציעתא שהיא סברת הרש"ט שהביא הכנה"ג שמדמה דין זה לטענת נאנסתי בבית וכיון שבסי' ס"ח יש מתירין לסמוך ע"ז אף במקום שבלא טענה זו אסורה עליו מדינא ממש א"כ בנד"ז שבלאו הכי יש ספק גדול שמא לא נעשה התועבה כו' א"כ מצטרף טענה זו להיות עכ"פ שני ספיקות על האיסור מדינא ספק לא הרגישה כלל שהיתה ישינה ואת"ל הרגישה שמא לא היה מעשה כלל כאשר לכאורה כן מראים הדברים לפי השאלה וע"ד הדין שעכ"פ יש כאן כיעור ומצוה לגרשה יש ספק

א' דהיינו טענה שהיתה ישינה דלדיעה א' בסי' ס"ח ס"ז נאמנת בזה אף במקום איסור דמדינא ואף להאוסרים שם יש סברא להקל דשאני התם ששור שחוט לפניך שנעשה מעשה הזנות ע"כ אינו מאמינה בטענת אונס שזהו כמו מיעוטא לגבי רובא אבל הכא שהטענה הוא לומר שלא הרגישה כלל ושלא היה שום זנות כלל רק שהבליעל רצה ולא עלה בידו א"כ כשאין כאן ריעותא ברורה כמו שם שודאי נבעלה י"ל אף להאוסרים שם נאמנת כאן. אף שטענה זו ג"כ כמו מיעוטא לגבי רובא י"ל כיון שענין המיעוט הוא לומר שלא היה זנות כלל שפיר מעמידים אותה על חזקת כשרות בצירוף טענת ברי ולכאורה ראיה ממ"ש הריב"ש סי' תמ"ו וז"ל ומכאן ראיה גמורה דלא תלינן לעולם בזנות כל שאפשר לתלות בבעלה אפילו בבן שבעה ואשתהי דהוי מיעוטא כו' וכן ראיה לזה מרבה תוספאה דתלה בבעל עד י"ב חדש אעפ"י שהוא בתכלית הזרות עכ"ל. וא"כ לחלק בין זה ובין הא דאינה נאמנת לומר נאנסתי לדעת האוסרים בסי' ס"ח ס"ז ע"כ צריך לחלק ולומר דהתם כיון עכ"פ היה זנות רק ספק באונס ספק ברצון ע"ז לא תלינן במיעוטא נגד רובא אבל בנדון דרבה תוספאה שי"ל שלא היה זנות כלל תלינן אף במיעוטא נגד רובא משום דלא איתרע בחזקה כלל וטענת ברי ויש לי עוד ראיה לזה מהסוגיא פ"ק דכתובות (דף י' ע"א) שמא הטיתה כו' והובא בש"ע סי' ס"ח סעיף ו' ושם (עמוד ב') ולא היה ריחה נודף כו' ובש"ע שם ס"ד בודקין אותה כו' וקשה איך סמכו על ספק אחד דשמא הטיתה הלא גבי פתח פתוח אמר לעיל דבעינן דוקא שני ספיקות ספק אין תחתיו וספק אונס אבל בספק א' ה"ל ספיקא דאורייתא אלא י"ל שם דודאי היה זנות לא סמכינן על ספק אחד אבל הכא שהספק לומר שלא היה כאן שום זנות כלל שפיר סמכינן על ספק א' המראה לומר שלא היה זנות ומשום דלא תלינן לעולם בזנות כל שאפשר שלא היה זנות כנ"ל מיהו י"ל נדון זה לא דמי לשם דעכ"פ היה כאן דבר מכוער שהיה במטתה [ע' במפתח] א"כ לא שייך לדמות זה לנדון דהריב"ש אבל אעפ"כ עדיף מהנדון דסי' ס"ח ס"ז שודאי היה זנות משא"כ כאן י"ל שמעשה ודאי לא היה כלל. והכיעור ג"כ י"ל דרך מיעוטא לגבי רובא שלא היה ממנה כלל א"כ אינה אסורה לו אף לצאת ידי שמים וגם על המצוה לגרשה יש לה טענה דאין בה אשמה כנ"ל ובצירוף מה שזה כמה שנים נוהגת כמנהג הצנועות אם כן הוא. וגם מתחלה היה בחזקת כשרות שצידד החמ"ח סי' קט"ו וסס"ק י"ח והסכים עמו הב"ש סס"ק י"ט י"ל דא"צ לחוש כ"ש שעכשיו מצד חר"ג רחוק לו הדבר להוציא אל הפועל. ע"כ נראה דיכול לדור עמה בלי חשש:

סימן לט

ע"ד אשת איש שנסעה מארעחאוו לאורשא מרחק שני מאות פרסאות רק עם אחי בעלה ואבי בעלה זקן וחולה ונשתהו בדרך בהליכה ובחזרה כמה חדשים ואח"כ הודית לפני בעלה שאחיו הנ"ל טימא אותה ואמרה שהיה כעין אונס והיא הרה לזנונים ואביו אומר שראה מהם בהדרך בחזירתם רגלים לדבר על עבירות לפי שהתנהגו בקירוב גדול כאיש ואשתו ואחיו הנ"ל הוא איש רע ובליעל וגם הוא הודה אלא שאומר שהיא בקשה זאת והבעל אומר שנקבע אצלו בלבו שודאי זינתה ברצון גמור וגם שהוא שהה עמה אחד עשר שנים ולא נתעברה ממנו וכעת בבואה מהנסיעה והנה היא הרה:

הנה על הולד יש ספק דלכאורה בסי' ד' סוף סעיף כ"ז אפילו אומרת כו' אין חוששין כו' א"כ ה"נ נימא כן ויהיה בחזקת בן בעלה ואף ששהה עמה י"א שנים ולא ילדה אין זו ראיה כ"כ דהא בסעיף י"ד תולין אף י"ב חדש מה שאין מצוי כלל מיהו זה היה אם היתה אצל בעלה וכמ"ש הב"ש שם סוף סעיף כ"ז רס"ק מ"ג דהיינו כשבעלה אצלה אבל בנ"ד שהיתה כמה חדשים בדרך א"כ ליכא רוב בעילות אחר הבעל ולכאורה אם תלד רק בחדש העשירי לפרידתה מן בעלה עיין חמ"ח סעיף י"ד ס"ק י"א שכתב שרגילות הוא כו' א"כ בכה"ג אפשר לומר ר"ב אחר הבעל אבל אם ישתהה עד חדש י"א ודאי יש להסתפק מיהו כיון דאין רק הגדתה לבד על זנות ה"ל כעד אחד שאינו נאמן כלל ובע"כ תולין בבעלה ואם משום דהאב היינו בעלה מאמין שהוא ממזר ודאי והב"ש סי' ו' סעיף י"ד ס"ק כ"ד כתב ואם האב אומר דמאמין כו' יש לחלק שאני התם שלדבריה הוי ודאי חלל והוא מאמין על הודאי אבל הכא גם היא לא תוכל לידע ברור שאינו מהבעל דעל הראיות שפירסה נדה אחר פרידתה מבעלה ואחר שבא עליה אחיו שוב לא פירסה נדה ע"ז אין להעמיד יסוד כ"כ כמבואר בט"ז סוף סי' קצ"ו ובס"ט סי' קצ"ד סק"ז ובכו"פ ובח"ד שם וכ"מ בחמ"ח וב"ש סי' י"ג סעיף ו' ובהלכות נדה להרמב"ן רפ"ז ובטוש"ע סי' קצ"ד ס"ב לפיכך אם היתה יודעת כו' ודלא כתשובת עה"ג סי' כ"א שכתב בהפך ועוד גם שם חלק הבית מאיר על הב"ש. ונדון האשה לבעלה כיון שנקבע בלבו שבודאי היה ברצון אף דמאמין לא שייך רק כשהיא אומרת כן ובנד"ז היא אומרת שהיה כעין אונס. מ"מ גם לדבריה י"ל שאינו אונס ושהיא אסורה לבעלה כי אף לדבריה י"ל שאין זה אונס ממש כי מה שטוענת שאמר לה בשעת מעשה באם דוא וועשט שראייען וועל איך דיר באלד דעם טויט מאכין עכ"ל הנה אם הפחדה וגיזום חשיב אונס הוא מחלוקת הפוסקים ועיין ב"י באה"ע סי' קל"ד ובח"מ סי' ר"ה דהרמב"ם פ"י מהלכות מכירה דין ד' ס"ל דהוי אונס כמש"ש או שהפחידו בדבר שאפשר לו לעשות וכ"כ המ"מ שם דכל

שמפחידו בדבר שאפשר לו לעשותו הוי אונס עכ"ל וכ"כ בחידושי הרמב"ן פרק חזקת (דף מם) ד"ה נקיטינן השתא וז"ל הואיל ומפחידו מי שסיפק בידו לעשותו עכ"ל וכ"ד רבינו חננאל וכ"כ בתשובת הריב"ש סי' ר"ן ושהיה כח ביד המאיימים לעשות לו רע עכ"ל וגם ע"ז יש חולקים דהפחדה וגיזום לא חשיב אונס כמ"ש בתשובת מהרי"ק שרש קפ"ו ועיין במל"מ פ"י מהלכות מכירה דין ד' ובמכתב מאליהו שער זיי"ן סי' י"ח העלה דהוי ספיקא דדינא ובנדון זה י"ל דגם להרמב"ם והרמב"ן וסיעתם אין זה אונס כי זהו שהפחידה בדבר שאין בידו לעשותו וז"ל הרמב"ם פ"א מהלכות נערה ה"ב כגון ששלף לה חרב ואמר לה אם תזעקי אהרוג אותך עכ"ל ועיין מזה בתשובת ח"צ סוף סי' קמ"ו ובנדון זה לא היה בידו שום כלי ברזל ולא אפי' כלי עץ א"כ אין בידו כ"כ לעשות לה המות בשגם שהרי בחדר זה היתה ישינה בתולה גדולה בת י"ח שנים ובחור בן ט"ו שנה ובחדר הסמוך היו אנשים א"כ היה מתחייב בנפשו מיד כשתצעוק כו' ומי הוא השוטה שיחייב ראשו תומ"י אם יעשה כן לכן הפחדה וגיזום כזה קרוב לומר דאינו אונס ומלבד זה עשתה פשיעה במה שהניחה אותו לישן בחדר שישינה בו רק היא ובתולה גדולה ולא משום איסור היחוד בלבד שבשביל זה לבד אין לאוסרה אם נאנסה אח"כ כדמשמע במרדכי פ"ב דכתובות כ"א מאחר שלדבריה כבר תבע אותה בדרך שני פעמים ואחד משני הפעמים רצה לבוא עליה בחזקה לולי שבא אביו מהקרעצים כו'. א"כ איך תישן עמו בחדר אחד כשאין עמהם רק בתולה שג"כ ישינה במטה בפ"ע היה לה לאסוקה אדעתה שבודאי יאנוס אותה ויש ראיה לזה מהגמרא פ"ו דב"ק (דף נ"ו סע"א) בענין דין שומרים היכא שתחלתו בפשיעה וסופו באונס למ"ד דפטור כיון דסופו באונס מ"מ היכא דה"ל לידע שקרוב הדבר שיהיה האונס חשיב כולו פשיעה כמש"ש קמ"ל דכולו פשיעה היא מ"ט דאמר ליה מידע ידעית כיון דשבקתה בחמה כל טצדקא דאית לה למיעבד עבדה ונפקה עכ"ל וה"נ י"ל כן שהוה לה לידע שכשתישן ודאי יעשה כל טצדקי לאונסה כיון שאין איש כאן רק הבתולה ישינה במטה בפ"ע והיא כבר ידעה שרודף אחריה ע"כ אף אם הבעילה מצד עצמה היה אונס י"ל דכולו פשיעה היא וא"כ כיון שהבעל מאמין לדבריה וגם יש רגלים לדבר כו' יש להורות שאסורה היא לו ועי' בש"ע ח"מ סי' שצ"ו סוף סעיף א' שאין האונס כו' ובסעיף ה'. מיהו בס"ה כיון האונס בא מחמת הפשיעה י"ל אפי' ה"ל אונס חייב וסי' שצ"ד סוף סעיף א' ואפילו טנפה כו' וצ"ע בהה"מ פ"ג מהנ"מ ה"ט אפילו טנפה כו' דקיי"ל כמ"ד כו' הא אפי' למ"ד פטור חייב דכולו פשיעה היא וצ"ל משום דבעיא היא א"כ מספק אין לחייבו אלא משום דלא קיי"ל כמ"ד הנ"ל ועי' לח"מ פ"ד דין ה' וקשה כו' וי"ל כו' מובן דהרמב"ם ס"ל בכה"ג דכולו פשיעה היא

ובדין פ"ג ה"ט י"ל לא ה"ל לאסוקי אדעתיה ולכן ה"ל בעיא בגמרא ודף נ"ו סע"א פשיטא לרבה דכולו פשיעה היא ועי' עוד כה"ג פ"ב דב"ק (דף כ"א ע"ב) בכותל צר דר"ל אף למ"ד תחלתו בפשיעה וסופו באונס פטור חייב בכה"ג דכולו פשיעה היא והנה בנפל מהגג ברוח מצויה חייב בד' דברים בסוף פ"ב דב"ק (כ"ז א') וברמב"ם פ"א מהלכות חובל הט"ו ובהמגיד שם הלכה י"ב דע ששלשה חילוקים כ"ז שיש בדבר פשיעה גמורה כו' אבל הוא שלא בכוונה חייב בד' דברים. והנה בהרמב"ם פרק כ"ד מהא"ב דין י"ט כתב היתר שוגגת ואנוסה וע"ש בכ"מ א"כ מנ"ל להתיר גם בפשיעה גמורה מאחר שהיא קרוב למזיד וגם ממ"ש בגמרא פרק אע"פ (דף נ"א ע"ב) גבי בן נצר להפי' שבשט"מ משום דלא צווחו וכן אף לפרש"י אף שאין כאן ראיה גמורה שנתרצית תלינן כן מסברא. כ"ש כה"ג כו' ויש לדחות דהא עכ"פ פשיעה אינו כמזיד דגבי שומרים כשהי' בעליו עמו פטור על הפשיעה וע' בש"ך בח"מ סי' ס"ו סעיף מ"ם ס"ק קכ"ב:

ומה שכתבו מעלתם שעכשיו היא טוענת שלא הרגישה כלל כאשר בא עליה מחמת תוקף השינה רק בתוך המעשה הרגישה וניערה משנתה כו' שעיקר טענתה שהיא לא הרגישה בתחלת ביאה כו' א"כ זה היה ודאי תחלתו באונס גמור כמ"ש בתשובת עה"ג סימן כ"ז אבל זהו סתירה והפך הגדתה הראשונה שאמרה איז ער צוא מיר גיקומען און האט זיך לעבין מיר גילייגט האב איך מיך אויף גיחאפט פון דעם שלאף מבואר בהדיא שננערה קודם התחלת ביאה רק כששכב אצלה וכן מבואר ממ"ש אח"כ און עש איז גיפאלין אויף מיר אציטרניש משמע שכל זה היה קודם התחלת הביאה ובהתחלת ביאה לא היתה ישינה כלל ולכן אין בזה דין תחלתו באונס כמ"ש התוס' פ"ד דב"ק (דמ"א) תחלת (ע"א) ועכשיו שהיא חוזרת בה לאו כל כמינה לחזור בה דאע"ג שלא הגידה כן בפני ב"ד רק בפני בעלה ובפני שותפו מ' ישראל נראה דלא שייך כאן מה שאמרו שהעדים שהעידו כו' עד שלא נחקרה עדותן בב"ד יכולים לחזור בהן ובתשובת הר"ן סימן ל"ד דלאו דוקא נחקרה כו' עכ"פ הגדה בב"ד בעינן זהו בעדים דוקא אבל בענין הודאת האשה בפני בעלה הרי הבעל הוא כב"ד לענין זה. וכן משמע מלשון המשנה שלהי נדרים האומרת טמאה אני לך היינו שאומרת כן לבעלה וכן העתיק הרמב"ם פכ"ה. מהא"ב דין י"ח אמרה לו אשתו שזנתה תחתיו כו'. הן אמת בחוות דעת סימן קפ"ה משמע דכל שלא אמרה כן בב"ד רק בפני בעלה היתה יכולה לומר מבודה אני רק מה שאינה יכולה לומר כן זהו משום דשויתה אנפשה חתיכא דאיסורא אך לפע"ד אינו כן דהא י"ל שהבעל אשר אליו נוגע הדבר הוא כב"ד לענין זה לא מיבעיא לפ"ד הריטב"א בחידושיו פ"ד דשבועות (דף לב) ד"ה הכל מודים בעד מיתה כ' בהדיא ומעתה הרי האשה כב"ד

בענין זה כו' כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד כו' ע"ש אך אפילו לפ"ד תשובת הר"ן סימן מ"ז דלא ס"ל כן היינו בענין עד דוקא שאף שנאמן חוץ לב"ד מ"מ אין האשה כב"ד אבל בהודאת האשה לבעלה בדבר הנוגע אליהם הרי הבעל הוא כב"ד ועכ"פ גם להח"ד א"י לחזור בו משום חד"א וכ"מ בכתובות (דף כ"ב ע"א) ובש"ע אה"ע רסי' מ"ז דא"צ ב"ד בזה ואע"ג שבש"ע סימן קט"ו ס"ו מבואר דאם נתנה אמתלא לדבריה יכולה לחזור בו הנה בבית מאיר שם ובס' הפלאה ס"ל במקום שיש רגלים לדבר לא מהני אמתלא וכן ודאי ה"ל כמו רגלים לדבר על רצון דהא הנבעלת בעיר חזקתה במפותה כו' ואונס אינו מצוי בעיר ועיין בתוי"ט פט"ו דיבמות משנה ה' בשם התוספות דגבי שויתה נפשה חד"א שם ואח"כ חזרה בה ונתנה בה אמתלא לא מהימנא ונשארה באיסורה ועוד אפילו במקום דמהני אמתלא היינו אמתלא מקובלת משא"כ הכא ועיין בתשובת צ"צ סימן ק"ד וכ"ש הכא דליכא אמתלא כלל ע"כ אין יכולה לחזור בה מהגדתה הראשונה שניעורה כששכב אצלה כו' וראיה עוד לזה שהרי הבעל כ' וז"ל גם את זאת אודיעו ששאלתי אותה למה לא שכבה עם הבתולה הגדולה אמרה שהמטה מקום צר היה שאלתי אותה איך שכב הוא אצלך ושתקה ולא דיברה מאומה נתנאל הנ"ל עכ"ל בסיום מכתבו ששלח אלי וא"כ מבואר ששכב אצלה קודם הביאה דאילו לדבריה האחרונים שלא הרגישה כלל עד שבא עליה ממש א"כ היה לה להשיב שאפשר לא שכב אצלה כלל כו' שהרי לא הרגישה בזה כלל ומדשתקה ולא היה לה פה להשיבו ניכרים הדברים שודאי כן הוא שננערה כששכב אצלה טרם שבא עליה ועוד הנה במרדכי פ"ב דכתובות ס"ל לרבינו שמחה היכא שעברה על ד"ת ונתייחדה בדרך אפילו עם שני אנשים אף כשאמרה בתחלה נאנסתי אינה נאמנת ודייניו ליה כרצון ולכן אף לראבי"ה דס"ל דנאמנת מצד המיגו זהו כשאמרה בתחלה נאנסתי. לא שתהיה נאמנת לחזור בה ונ"ד גרע מנדון דהמרדכי כדבעינן למימר לקמן אי"ה וכיון שאינה יכולה לחזור בה מדבריה הראשונים א"כ גם לדבריה אין כאן אונס אפילו בתחלת ביאה ועל הטעם השני שכתבתי לאוסרה משום הפשיעה מה שישינה עם האיש הזה הרודף אחריה כו' בחדר אחד וע"ז כ' מעלתו וז"ל ועוד יש לנו ספק אם יש לחשוב זה לפשיעה כי לפי דבריה היו ישינים שם עמה בחדר זה בתולה בת י"ט שנים ובחור בן ט"ו שנה ובתולה קטנה בת ד' שנים שהיתה ישינה עמה הגם שבסימן כ"ב ס"ה משמע דהיה אסור לה להתייחד עמו ובפרט בלילה אבל אפשר לומר דהיא שוגגת בדבר מחמת שראתה שהבעל שלח אותה עמו ועם אביו בדרך סברה דאם יש עוד אחד עמו מותר לה להתייחד עמו עכ"ל הנה במשנה שלהי קדושין שנינו אבל אשה אחת מתייחדת עם שני אנשים ודוקא אנשים כשרים ופי' בבית מאיר דהיינו אנשים

שיש להם חזקת כשרות מיוחדת ולא סגי בחזקת כשרות דכל ישראל ובתד"א ח"א פי"ח כ' ומה ששנו חכמים במשנה אבל אשה אחת מתייחדת עם שני אנשים אין הלכה כן כו' אבל אשה אחת מתייחדת עם שלשה אנשים כו' ולא שנינו אלא בשלשה אנשים תלמידי חכמים וגדולים אבל בפרוצים אפילו עם מאה אנשים לא תתייחד אשה עמהן כו' ואע"ג דבפוסקים משמע דהלכה דמתייחדת עם שני אנשים מ"מ בדרך או בלילה לכ"ע בעינן שלשה אנשים וע"ז דבעינן חזקת כשרות מיוחדת התד"א תלמידי חכמים כו' לא נמצא לנגד בהפוסקים ובנדון זה כיון שזה האיש אף אם היה רק פרוץ לבד ולא רודף אחריה ממש נשארו רק הבחור והבתולה והרי שתי נשים לא יתייחדו עם איש אחד אפילו ביום כ"ש בלילה ומה ששלחה הבעל עם אביו ועם זה האיש לא היה ליקח ראיה שהבעל לא ידע שהוא פרוץ וכ"ש שלא ידע ולא עלתה על דעתו שיהיה רודף אחריה ממש לזנות עמה. והנה במרדכי פ"ב דכתובות אוסר רבינו שמחה כשעברה על דת ונתייחדה עם שני אנשים בדרך אף אם נאנסה אח"כ והטעם נראה משום דאף שגם תחלת ביאה היה באונס אין זה אונס גמור כיון שנתייחדה מתחלה ה"ל כרצון וזהו שאמר דה"ל כהנך נשי דגנבי גנבי דאמרינן בגמרא כתובות פרק נערה (דף נ"א ע"ב ודאי שבקינהו גנבי ואזלי מנפשייהו אסירן והתם הטעם דה"ל כמזנה ברצון וא"כ מה ענין זה לזה. וכמו שהבין הבית מאיר סימן קע"ח ס"ג אע"כ צ"ל כמ"ש בספר מחנה אפרים פי"ח מהא"ב בתשובת רב א' ר' משה כהן שכתב על ענין שבמרדכי שלדבריה קרוב הדבר שברצון נבעלה כיון שמרצונה נתייחדה עמהם והלכה בשדה ומעשה דאביי יוכיח שחשדה לדבר עבירה במס' סוכה פרק החליל (דף נה עכ"ל שם במחנה אפרים (דף כט סע"ד) סד"ה. מעתה יש לחקור ואף שראבי"ה שם חולק על הר"ש והתירה וס"ל בפשיטות דעי"ז שנתייחדה אינו ענין לרצון התם ה"ט כדאומר דאטו כולהו נשי דינא גמירי כדאיתא פ"ק דקדושין גבי ההוא גברא דקדיש בציפתא דאסא די"ג ע"א) עכ"ל ור"ל כיון שהלכה. עם שני אנשים לית לה לידע הדין דשלשה בעינן והנה באמת גם מה שהביא ראבי"ה מפ"ק דקדושין הוא במחלוקת שנויה. דרב הונא בריה דרב יהושע בגמרא שם לא ס"ל דין זה וקיי"ל בש"ע סי' כ"ח סעיף ה' דהוי ספק קדושין וכמ"ש בב"ש שם ס"ק י"ד דאמרינן אי לא ניחא לה היה לה לזרוק ולא אמרינן אטו כולהו נשי דינא גמירי יעו"ש בב"י ואפשר היינו ג"כ דעת רמ"א בסימן קע"ח סעיף ג' שלא הכריע בין ר"ש וראבי"ה גם הב"י סימן ו' לא הכריע אך אפילו לפמ"ש בבית מאיר סימן קע"ח ס"ג דרוב הפוסקים ס"ל כראבי"ה נראה דעד כאן לא שייך לומר אטו כולהו נשי דינא גמירי אלא בגוונא שנתייחדה עם שני אנשים שמהסתם אין אדם נחשד על זנות וכמה שאמרו רז"ל זנות לא שכיחא רק היחוד

הוא הגורם להכי כיון שהיו שנים שפיר ס"ל דדי בכך וכמו שבאמת די בזה בעיר ביום אבל בנדון דידן שזה האיש רודף אחריה לזנות עמה ולאונסה וכבר הוחזק כן פעמיים זה מובן לכל שכשתתייחד עמו בלילה בעת שינה ודאי ירדוף אחריה והרי אפילו במי שלא רדף אחריה מצינו שלפעמים החמירו יותר מבשאר יחוד כמו בחתן לפעמים צריך שני שמירות הוא ישן בין האנשים והיא ישינה בין הנשים עיין בב"י בי"ד סימן שמ"ב ואף שיש חולקין כאן גרע טובא וגבי המגרש את אשתו קיי"ל דלא תנשא בשכונתו ספ"ב דכתובות וכן לענין הרודף אחרי האשה כהנדון שלפנינו פסק בתשובת הריב"ש סימן רס"ה שלא ידורו בשכונה אחת לכן כשנתייחדה עמו אף שהיה שם בחור ובתולה כיון שהוא לישן בלילה שהבחור בן ט"ו שנה והבתולה ודאי ישתקעו בשינה פשיטא דה"ל לאסוקה אדעתה שהוא ירדוף אחריה לאנוס אותה בעת שהם יישנו כיון שישינה במטה בפ"ע רק עם בתולה בת ד' שנים שאינה יודעת ענין ביאה ולא שייך לומר ע"ז אטו כולהו נשי דינא גמירי דהא זה שרדף אחריה שאני ומובן לכל וראיה לזה דהנה ביבמות פרק האשה רבה לפום דינא דמתניתין יש חילוק דנשאת ע"פ עד אחד שאמר לה מת בעלה ובהיתר ב"ד ואח"כ בא בעלה חשוב כאנוסה כ"א כנבעלת ברצון משום דהוה לה למידק ולא לסמוך על היתר ב"ד ע"פ עד אחד. אף שכאן שייך בפשיטות לומר מה לנו עליה מאחר שהתירוה ב"ד ולא אמרינן כן כ"א בנשאת ע"פ שני עדים והן אמת דלמסקנא דאף בנשאת ע"פ שני עדים לא אמרינן מאי ה"ל למיעבד כדאיתא בגמרא שם (דף צ"א סע"ב) לכאורה לפ"ז צ"ל הטעם כמ"ש הרא"ש דאין האיסור מטעם זה לבד כ"א בצירוף עוד הטעם שיש חשש שיאמרו גירש ראשון ונשא שני כו' והיכא שלא שייך חשש השני יש לדונה כאונס לפ"ד הרא"ש אך להרי"ף וסיעתו אינו כן וכמ"ש מזה בב"ש סס"י ט"ו ס"ק כ"ג וססי' י"ז ס"ק ק"ע וסימן קנ"ט סק"י והבית מאיר הביא ראיה להרי"ף מגיטין (דף פ') כו' וכיון שלדעת הרי"ף לפעמים ע"י קצת פשיעה לא דיינינן לה כאונס א"כ לדבריו כ"ש וק"ו בנדון זה ואף לדעת הרא"ש שם דשם צריך עוד צירוף כו'. התם שאני דהפשיעה מועטת מאד:

מאחר שנשאת בהיתר בית דין וכ"ש בנשאת ע"פ שני עדים אבל בנדון הלז דפשיעה גמורה היא נראה דיודה הרא"ש דלא דיינינן לה כאנוסה ועכ"פ בנדון זה י"ל כולי עלמא מודים לסברת רבינו שמחה שבמרדכי דלא מהימנינן לה שנאנסה וכ"ז אף לפי דבריה האחרונים שאומרת שלא הרגישה עד שבא עליה ממש וכ"ש לדבריה הראשונים שלפי הדברים ההם שהרגישה כששכב אצלה ליכא טענת אונס כלל כמ"ש למעלה:

סימן מ

אודות האשה שכשהיתה חולה עד שנתייאשה מן החיים התוודתה איך שזינתה ברצון עם גוי אחד ואח"כ חזרה לבוריה אם בעלה צריך לגרשה:

הנה שאלה זו מבוארת בתשובת חו"י סימן ע"ב באמצע התשובה להחמיר וז"ל לכן אמרתי על מעשה ששמעתי שנעשה במדינת רוסיא שהתודית אשה לפני מותה שנעשית אשת איש עם פלוני ואח"כ חזרה לבוריה שחייב בעלה להוציאה וכן להיפך אם התודה הבועל עכ"ל והנראה שם קצת מדבריו דמשום דרגלים לדבר שאומרת אמת קאתי עלה כו'. אך בתשובת נ"ב חאה"ע סימן ע"א ראיתי שכ' דרך סברא להיפוך וז"ל וע"ד האשה שבעת חליה התודית על עונה שזינתה באונס כו' אפילו היתה אשת כהן שאפילו באונס אסורה מ"מ לא מפיה אנו חיין ואנו אומרים ענ"ב ושקורי משקרה ובפרט שבעת שאמרה שזינתה קיבלה על בעלה שאין נותן לה די צרכי בית ואף שאמרה כן בשעת חוליה דרך וידוי ממ"נ אם לא היתה בדעת שלימה אין בדבריה ממש ואם היתה בת דעת שלימה שוב י"ל אף בשעת חוליה נתנה עיניה באחר וערומי קא מערמא לומר דרך וידוי עכ"ל ולפעד"נ ד' החו"י יותר דתלמוד ערוך הוא בב"ב (ד' קע"ו א') דאין אדם משטה בשעת מיתה לכן אצ"ל אתם עדיי הא קמן אע"ג דבעלמא הודאה בלא אתם עדיי לא מהני ויכול לטעון משטה אני בך. מ"מ מצד שהודה כזאת בשעת מיתה מחזקינן ליה להודאה גמורה וכך י"ל בנד"ז. דנהי דבעלמא הודאת האשה שזינתה לא מהני למשנה אחרונה דחיישינן שמא ענ"ב ומתכוונת להפקיע א"ע מתח"י בעלה מ"מ כיון שהודית בשעת מיתה יש לחשבה להודאה אמיתית ולא, לחוש שאז בשעת מיתה תתכוין לתחבולות כאלו כמו דלא חיישינן שמכוין להשטות ואדרבה לכאורה יש מקום להקל בזה טפי להאמינה דהתם המיתה אינה סותרת כוונת ההשטאה דהא אפילו ימות מ"מ אי איתא דאדם משטה בשעת מיתה הרי יוצא לפועל כוונתו שהיה משטה ממנו אלא דאפ"ה אמדינן דעתיה דאין אדם משטה בשעת מיתה ר"ל שאין אדם עשוי להתכוין לפועל בטל כזה בשעת מיתה א"כ כש"כ הכא דהמיתה סותרת הכוונה דכשתמות א"א שתתקיים כוונתה שתפקיע א"ע כו' א"כ י"ל דכש"כ הוא דלא חיישינן לזה:

ב מיהו אפ"ל להיפוך דודאי אילו ברירא לה שתמות פשיטא דל"ח לענ"ב דזהו תרתי דסתרי אלא אנן אמרינן דלעולם אין אדם מתייאש מן הרחמים אפילו חרב חדה כו' מ"מ חושב פן ואולי כו' והא דקרינן לה בגמרא בשעת מיתה כו' היינו משום דמסופק שמא ימות. תדע דהא כתב הב"י בח"מ סימן ל"ב ומביאו הש"ך בסי' פ"א סק"ז דכל חולה שהוא מושכב על מטתו מיקרי שכ"מ כו', ודבריו מוכרחים דהא בפ"ט דב"ב נקרא

שכ"מ במשנה וגמרא כד קציר ורמי בערסיה וע"ז אמרינן שם בגמרא (ד' קנ"ג ע"ב) דרוב חולים לחיים הרי להדיא דשכ"מ רובן לחיים ואפ"ה קרי ליה בגמרא בשעת מיתה מצד שהחולה חושב שמא ימות וכיון שכן נהי דקיי"ל דאין אדם משטה בשעת מיתה היינו שאין עושה אז פועל בטל לגמרי כהשטאה אבל מ"מ לשתכוין ענין שמועיל לה כשתקום מחולאתה והוא שתפקיע א"ע מבעלה י"ל דשפיר חיישינן שתכוין לזה ואפילו על הספק שמא תבריא אפשר דחיישינן וכש"כ דרוב חולים לחיים כו' ואף שהכביד החולי עליה בנד"ז מ"מ לא מצינו בגמרא דרוב חולים למיתה רק בגוסס אמרו דרוב גוססים למיתה בגיטין (ד' כ"ח ע"א) מכלל דבשאר חולי שאינו גוסס לא אמרינן הכי ותדע דלא חילקו בגמרא לענין המביא גט והניחו חולה דנותנו לה בחזקת שהוא קיים שאם הכביד החולי לא יתננו רק סתמא תנן ולא חילקו רק בין חולה לגוסס. וריא"ז בש"ג החמיר בחולי בידי אדם כגון שנפצע מוחו וכה"ג כהובא בש"ע אה"ע סוף סימן קמ"א אבל בחולי בידי שמים לא חילקו כלל וסמכינן ארובא דרוב חולים לחיים לענין איסור א"א אפילו להקל לכתחלה (ובמ"א הבאתי ראיה דמסוכן שאני מחולה) א"כ אמאי לא נחוש ג"כ שמא היא מתכוונת להפקיע א"ע מבעלה כשתבריא דהרי יש סברא גדולה שתבריא כנ"ל דאדרבה מדינא סמכינן דהוא בחזקת קיים כנ"ל א"כ שמא אצלה ג"כ דעתה חזק שתבריא וכמו שבאמת עמדה מחליה ועוד שהרי אמרו בגמרא לב יודע מרת נפשו ביומא פרק בתרא (דף פ"ג ע"א) הרי החולה מרגיש אם מסוכן הוא אם לאו א"כ זו שעמדה מחליה י"ל שלבה לא הרגיש כ"כ מרירות (כלל) ומש"ה נתכוונה להפקיע א"ע מבעלה (מיהו משום זה לחוד אין לחלק בין משטה לנד"ז דהא הב"י ס"ל גבי משטה ג"כ דאפילו עמד השכ"מ א"י לטעון משטה הייתי והש"ך שחולק ע"ז בסימן פ"א סק"ז הוא מטעם אחר יעו"ש ומ"מ לדעת הש"ך מיירי הסוגיא במשטה כשמת אח"כ מיהו האו"ת ונתי"מ חלקו עליו שוב מצאתי בכנה"ג ח"מ סימן ל"ב בהגב"י אות י"א ס"ל ג"כ כהש"ך וא' מהחילוקים הוא כמ"ש דדוקא כשמת מאותו חולי דסופו הוכיח על תחלתו שלא היה משטה כו' אבל כשקם מאותו חולי איכא למימר החולה הזה נכון לבו בטוח שלא ימות מחולי זה דלב יודע מרת נפשו ולכך השטה ודוחק עכ"ל) דלענין גדול כזה יש לחוש שתתכוין אפילו בשעת חליה דכסבורה היא עכשיו יאמינוה משא"כ בענין משטה אני בך שהוא פועל בטל לגמרי ע"ז שפיר אמרו דאין אדם עושה פועל בטל כזה בשעת מיתה. ותדע דאפילו בכה"ג הוי מיבעיא ליה לרבא שמא אדם משטה בשעת מיתה. אלא דאח"כ פשטה דאין אדם משטה כו' וא"כ י"ל דדוקא לענין השטאה פשיטא ליה שהוא פועל בטל משא"כ לענין ענ"ב:

ג אלא דיש להקשות על סברא זאת שכתבנו מהא דאיתא בסנהדרין (ד' כ"ט ע"ב) ההוא דהוי קרו ליה עכברא דשכיב אדינרי כי קא שכיב אמר פלניא ופלניא מסקי בי זוזי בתר דשכיב אתו תבעינהו ליורשין אתו לקמיה דר' ישמעאל בר' יוסי אמר להו כי אמרינן אדם עשוי, שלא להשביע א"ע הני מילי מחיים אבל לאחר מיתה לא כו' אתו לקמיה דר' חייא אמר להו כשם שאדם עשוי שלא להשביע א"ע כך אדם עשוי שלא להשביע את בניו. והשתא אי איתא כמו שכתבנו דדוקא לענין השטאה שהוא פועל בטל מסיק רבא דאין אדם משטה בשעת מיתה אבל לגבי ענין שיש בו ממש חיישינן דהשכ"מ מסיק אדעתיה שמא יקום מחליו ומש"ה מתכוין ג"כ בעודו שכ"מ לתחבולה זו ושקורי משקר דוגמת האשה שאומרת ט"א לך כו' א"כ מ"ט דר' ישמעאל בר"י דאמר ה"מ מחיים כו' הלא ענין שלא להשביע א"ע אינו פועל בטל כלל וכדפרש"י שהוא שלא ליראות שבע מממון להתרחק מעין הרע ומצינו בקרא שיעקב אע"ה אמר לבניו למה תתראו כו' ופרש"י בחומש למה תראו עצמכם בפני בני ישמעאל ובני עשו כאילו אתם שביעים באותה, שעה עדיין היה להם תבואה ובתענית (ד"י ע"ב) מפורש שם בגמרא ובפרש"י להדיא שלא הלכו רק בשביל דבר זה שלא להתראות כו' ע"ש הרי דבר זה ענין גדול הוא וכיון שכן אמאי לא חש ר' ישמעאל שעושה כן כדי שלא להשביע א"ע כשיקום מחליו ואין לומר דהתם מיירי שאמר כן בשעת מיתה ממש דכבר נתבאר דאין לחלק בכך דכל שאינו גוסס בכלל חולה מיקרי ודוחק לומר דמיירי שאמר כך בשעה שהיה גוסס) וגם ר' חייא לא מצא טעם לחלוק עליו רק משום דאדם עשוי ג"כ שלא להשביע את בניו אלמא דמשום לתא דידיה שלא להשביע א"ע כשיקום מחליו לא הוה חיישינן כלל א"כ ע"כ צ"ל הפך ממה שכתבנו לעיל אלא דכל שהוא קרוב למיתה מייאש א"ע ואינו עושה מעשים שקרים בשבילו שיהיה לו לתועלת אם יקום מחליו ואף אם אינו ביאוש גמור מ"מ אינו מכוין בשביל זה ודי לו במה שיקום אם יקום כו' ולא להתכוין עתה בעת צרתו להתחבל בתחבולות שקרים כדי שיהיה לו תועלת אם יקום כו' ואם יקום יהיה לו נפשו לשלל ולא לבקש גדולות כו' ומשו"ה לא חיישינן שמשקר בשביל שלא להשביע א"ע אם יקום מחליו אף שהוא ענין גדול אי משום דמייאש א"ע מחיים או אף שאינו בייאוש גמור אין לבו נותן לו לעשות תחבולות שקרים בשעת שהוא קרוב למיתה בשביל טובתו כשיעמוד מחליו כו' רק דר' חייא חידש דמ"מ אדם עשוי שלא להשביע את בניו דזה ודאי הוא שבניו צריכין ג"כ לזה שלא יהיו נראים שבעים הלכך אדם עשוי לעשות תחבולה זו גם בשעת מיתה בשביל בניו שהוא דבר העתיד להיות ודאי עכ"פ משא"כ שיעשה תחבולה בשבילו בעת שהוא קרוב למיתה לכשיבריא לא חיישינן כלל כן נראה

פשוט לדברי ר"י ור"ח בסנהדרין ולפי"ז נשמע ג"כ לנד"ז דל"ח כשהיא מודה שזינתה שמא הוא תחבולה להפקיע א"ע מבעלה לכשתבריא כו' דלא מסקא אדעתה כולי האי להתחבל בתחבולות כ"כ בשעה שהיא קרובה למיתה לכשתבריא כנ"ל ודוחק לחלק בין ענין שלא להשביע א"ע שאינו דבר גדול כ"כ כמו ענין דענ"ב ולכן שם יש לחוש טפי דמניין לנו ליכנס בחילוקים דקים כ"כ מסברא:

ד אך אפשר לחלק ולומר דשאני התם לענין ממון דהודאת בע"ד כמאה עדים דמי ונאמן בהודאתו רק שחששו חששא שמא הודה כדי שלא להשביע כו' הלכך ל"ח חששא רחוקה כ"כ שמא הודה בשעה שקרוב למיתה כדי שלא להשביע א"ע לכשיבריא משא"כ בנד"ז דמדינא אין האשה נאמנת להפקיע א"ע מבעלה כו' אלא משום דהא מילתא דטמאה א"ל כסיפא לה תיקנו במשנה ראשונה כו' ואח"כ חזרו לומר כו' וא"כ כיון דלא מהימנא מדינא רק מן התקנה א"כ כל שיש לחוש אפילו חששא רחוקה שמא ענ"ב לא מהימנא ומש"ה חיישינן אפילו בכה"ג כשאומרת כן (בשאר) [בשעת] חליה (וגם יש לחלק כמש"ל אות ג' בשם כנה"ג דשאני התם שמת מאותו חולי ולב יודע כו' משא"כ בנד"ז):

וגדולה מזו כ' בתשובת נ"ב חאה"ע סימן ע' וז"ל ונראה דלפי מה דמסיק הר"ן שם בנדרים במשנה דגם למשנה הראשונה שהיתה נאמנת לא עפ"י דין היתה נאמנת כו' אלא רבנן תקינו כו' ומעתה משנה אחרונה ביטלה התקנה מטעם שענ"ב כו' וכיון שנתבטל התקנה שוב נשאר הדין ואפילו היכא דלא שייך ענ"ב לא מהימנא עכ"ל אם כן. לדבריו בנד"ז אף את"ל דל"ח כלל לענ"ב הרי מ"מ מדינא לא מהימנא והתקנה להאמינה נתבטלה ואין להקשות לדבריו א"כ באומרת טא"ל ויש רגלים לדבריו אמאי מהימנא חדא דבאמת הנ"ב שם גמגם בדין זה מיהו אף לדידן דפסקינן הכי מ"מ רג"ל שאני שהוא ענין מבחוץ כמו דברי כיעור וכה"ג וי"ל דזהו בכלל עד שתביא ראיה לדבריה שבמשנה אחרונה דזהו ג"כ קצת ראיה. משא"כ באמירתה לחוד אף דמוכחא מילתא דקושטא קאמרה אינו נק' ראיה ואין לחלק בין אמירה לאמירה כמ"ש הנ"ב שם. וכבר כ' כאאזמו"ר הגאון נ"ע בתשובה שבש"ע בשם הצ"צ דלא מיקרי רג"ל מה שיש רג"ל והוכחה טובא דקושטא קאמרה בהודאה רק שיש רג"ל אף גם בלי הודאתה ע"ש עכ"ל. והנה דברי הנ"ב הנ"ל מ"ש למסקנת הר"ן הזכירם כאאזמו"ר הגאון נ"ע ג"כ בתשובה א' לסניף והוא בכ"י אצלי וכעת נדפסה והוא בתשובה סימן ל"א וא"כ נאמר אנו כמ"כ בנ"ד שהרי אפ"ל דגם בשעת חולי ענ"ב כמ"ש הנ"ב סי' ע"א. ואף גם אם אין זאת הרי ס"ל להנ"ב דאף אם אין סברא לומר שענ"ב אפ"ה לא מהימנא כנ"ל ה אך יש להקשות ע"ד הנ"ב מן הירושלמי באשה

אחת שאמרה הביאם שלי פיתני אמר לה אין הביאם אוסר ואסרה כו' תמן באתה לוסר עצמה והתירה ברם הכא באת להתיר א"ע ואסרה והובא זה הירושלמי בבני אהובה פכ"ד מה"א ה"כ אלא דגרס אמר לי אין הביאם אוסר פי' שאמר לה הביאם שאינו אוסרה על בעלה ע"י ביאתו וא"כ לפי דעתה היא אינה אסורה לבעלה ואם כן נראה שאין כוונתה לצאת מתחת בעלה ולכך לא חש למשנה אחרונה ואסרה וכ' עוד הבנ"א ז"ל ועוד למדנו כשאנו רואים האשה אומרת דברים במסל"ת דברי' שלפי דעתה מתרת עצמה לבעלה ומהדין באמת אסורה נאמנת אף למשנה אחרונה כו' עכ"ל והשתא לפ"ד הנ"ב כיון דמדינא אין האשה נאמנת להפקיע א"ע מבעלה כו' ובודאי אפילו במסל"ת לא מהימנא דלא מצינו מסל"ת דמהימנא אלא בעדות אשה כו' ושבוי' וכיון דלמשנה אחרונה אוקמא אדינא לפ"ד הנ"ב ואף גם היכא דלא שייך לומר ענ"ב לא מהימנא א"כ קשה מ"ט דירושלמי אמאי באת להתיר א"ע אסרה והטעם משום שנ' שאין כוונתה לצאת כו' ומה בכך הרי אף גם דליכא החשש דענ"ב לא מהימנא מאחר דאוקמא אדינא ועיין לקמן אות יו"ד דנתבאר קצת ישוב לזה והנה בס' בנ"א פי' הטעם דאין נאמנת מדינא ולא מצית שוי' נפשה חד"א כיון שהיא חב לאחרים דהיינו לבעלה וכמו האומר שטר אמנה דאינו נאמן כשהוא חב לאחרים כו' והשתא נחזי איך הדין שם אם שכ"מ בשעת מיתה היה אומר שטר אמנה כו' והנה ברפ"ב דכתובות ססי' ט' כ' וז"ל ואף אם לא נודע לנו בשעת הודאתו שהוא חייב לאחרים כיון שנודע לנו אח"כ אגלוייא מלתא למפרע שכוון לחוב לאחרים ולאו כל כמיניה עכ"ל. הנה נתן טעם שכוון לחוב כו' אלמא דגם שם היינו טעמא דלא מהימן משום דאמרינן שכוון לחוב אבל אי בריר לן שלא כוון לחוב היה מהימן אף דחב לאחרים אלא דשם גבי שכ"מ י"ל שנתכוון לחוב ול"ד למשטה כו'. אבל הכא גבי הודאת האשה הנה בשעת מיתה דלא שייך חששא דענ"ב כלל י"ל דמהימנא אך ראיתי בש"ך בח"מ סימן מ"ז סק"ח שכ' עמ"ש הש"ע ואפילו אם לא נודע בשעת הודאתו שהוא חייב לאחרים ונודע אח"כ אינו נאמן עכ"ל הש"ע וע"ז כ' הש"ך אע"ג דהיה לו נכסים מ"מ כיון דמשתעבד מדר"נ אף בדאית ליה נכסי אינו נאמן עתה כשאין לו נכסים כו' עכ"ל והסכים עמו באו"ת ושאר אחרונים הרי דאע"ג דבשעה שהודה שהשטר אמנה לא היה שייך לומר החשש קנוניא ואפ"ה כיון שאחר כך נמשך מזה חוב לאו כל כמיניה וה"ט כיון דמ"מ היה שעבודו חל על חוב הנ"ל לאו כל כמיניה לגרוע שעבודו בדיבורו וא"כ למדנו מזה שאינו נאמן לחוב לאחרים אף במקום דלא שייך כ"כ החשש קנוניא דהכא כשהיה לו נכסים בשעה שהודה לא היה שייך כ"כ חשש קנוניא שהרי הלה היה יכול לגבות מנכסים שלו ואפ"ה אינו נאמן לחוב אבל בתשובת

מהריב"ל ח"ד ססי' כ"ב הובאה בכנה"ג סימן מ"ז בהגב"י אות א' לא משמע הכי שהרי כתב וז"ל וכיון דכן הוא הוה נראה לכאורה דאפשר למימר דיש לחוש דילמא כשמחלה אותו התנאי היתה חב לאחרים ולא נאמין לה ולא היה בדיבורה ובמחילתה ממש וכד מעיינינן אשכחינן דלאו מילתא היא דמאי דאמרינן כגון שחב לאחרים כתבו המפרשים שחב לאחרים בהודאה זו שמודה שחייב להם ואין לו ממה להגבותם ורצו לגבות חוב זה. שמעינן מזה דדוקא שבאו לגבות חובם מזה השטר וכדאמרי' הכא אבל למיחש לא חיישינן עכ"ל והשתא לדבריו בנדון דהש"ך הרי כשהודה עדיין לא באו לגבות חובם כו' מיהו י"ל דכוונתו למיחש ל"ח אם לא באו גם אח"כ לגבות חובם אבל כשבאו אפילו אח"כ חיישינן ודברי הרר"י אינו ענין כלל לנדון דמהריב"ל והש"ך שהרר"י שבהרא"ש מיירי ג"כ שאין לו נכסים אחרים לסלק לבע"ח זולת שט"ח זה וא"כ הוא ודאי חב לאחרים עתה רק אנו לא ידענו שהמלוה זה האומר שטר אמנה הוא אין אנו יודעים שהוא חייב לאחרים כלל ואח"כ נתגלה לנו שהוא חייב לאחרים ע"ז אמר דאינו נאמן כיון דמ"מ נתגלה לנו שבשעת ההודאה היה חב לאחרים שאין לו מה לסלק להם זולת שט"ח זה אבל אם בשעה שאמר שטר אמנה היה לו ממה לסלק ולא היה חב לאחרים מזה לא מיירי הרר"י. כלל:

ו אך בגוף דינו דהש"ך צ"ע (והנה בעה"ת שער נ"א ח"ב דין א' כ' בשם הצרפתים דההיא דשטר אמנה הוא מיירי שהמלוה השני תבע חובו בב"ד מקמי דלימא שטר אמנה הוא כו' ונראה דהרר"י שבהרא"ש פליג ע"ז) דרש"י והרא"ש וכל המפרשים כתבו דמיירי שאין לו נכסים והם באים לגבות חוב זה משמע דבשעת ההודאה היה חב לאחרים וכן יש לדקדק מלשון חב ולא קתני חייב וע"ז פי' הרא"ש דלאו בחייב תליא מילתא רק שבהודאה זו הוא מפסיד לאחרים כגון שאין לו נכסים כו' עק"נ שם וא"כ אם בשעה שהודה היה לו נכסים הרי אינו חב ואעפ"י שאח"כ נתגלגל הדבר שנפסדו נכסיו מ"מ כיון שבשעת ההודאה היה נאמן ה"ז נאמן מיהו י"ל דודאי אם אח"כ כשהפסיד נכסיו היה ע"י סיבה מן השמים כגון דאשתדיף או שנגזלו ממנו וכה"ג בענין דליכא למימר דאסיק אדעתיה שיפסידו וכוון לחוב הוא דנאמן אבל כל שההפסד בא בענין שלא רחוק מן השכל לומר דאסיק אדעתיה הפסד י"ל שאינו נאמן משום דחיישינן שכוון לחוב וכמ"ש הרר"י וע' נתי"מ סימן מ"ז כ' דאפילו באשתדיף אח"כ אינו נאמן (הג"ה. ושוב ראיתי שהט"ז ססי' מ"ז כ' בהדיא בפשיטות הפך סברת הש"ך עכ"ה):

ומעתה נבואה לנדון שלפנינו מאחר שהבנ"א כתב הטעם דאין האשה נאמנת כשאומרת טא"ל דהוי כמלוה שאומר שטר אמנה במקום שחב לאחרים ואם כן לדעת הש"ך יש

להקל כמו שנת' דבשם אין המלוה נאמן אפי' אם בשעה שאמר אמנה לא היה חב לאחרים כ"כ כגון שהיו לו נכסים כו' רק שאח"כ נאבדו נכסיו וכשבא המלוה שלו לגבות ה"ל חב כו' אינו נאמן באמירתו הראשונה כשלא היה חב כו' א"כ כמו כן נאמר בנד' דאעפ"י שכשהודית האשה לא היתה חב לאחרים כ"כ כיון שנתייאשו ממנה והיתה קרובה למיתה מ"מ כיון שאח"כ נתגלגל הדבר דה"ל חב לאחרים כשנתרפאה אינה נאמנת כלל אפילו אמרה הדיבור בעוד שלא היתה כ"כ חב כו' ואדרבה בנד"ז דומה טפי לחב בשעת ההודאה מבשם דהתם כיון שיש לו נכסים אין כאן שום חוב רק דיש לחוש שיתגלגל חוב כשיאבדו נכסיו משא"כ הכא דבשעת ההודאה היא חב שהרי היא עדיין בחיים רק שנתייאשו כו' וה"ז מחוסר מעשה ורוב חולים לחיים ושם הוא בהפך גם לפמ"ש די"ל דדוקא כשההפסד הוא בענין שי"ל דאסיק אדעתיה וכוון לחוב כו' הרי הכא ודאי י"ל כן דאע"ג דנתייאשו ממנה מ"מ אסקא אדעתה שתחיה והא דנת"ל אות ד' דלא אמרינן כ"כ דאסקא אדעתה שתחיה בשביל לעשות תחבולות כו' כבר נתבאר אות ה' דיש לחלק ועוד נראה לחלק דשאני התם שבאמת אח"כ מת ע"כ תלינן דלא אסיק אדעתיה כ"כ שיחיה דלב יודע מרת נפשו כו' משא"כ הכא שחיתה אח"כ י"ל מה"ט גופא דלב יודע כו' דאסקא אדעתה שתתרפא וכנז"ל אות ג' סברא זו:

ז גם יש לצרף סברת הנ"ב בתשו' סי' ע' הנז"ל אות ד' מיהו הירושלמי הוי תיובתא כדלעיל אות ה' אך כבר כתבתי בתשו' א' דאפשר שדברי הירושלמי אינן מוסכמים לכמה פוסקים שהרי הרי"ף לא הביאו בפ"ג דקדושין כשהביא שם משנה דשלהי נדרים וכל הסוגיא ודרכו בכ"מ להביא הירושלמי גם הרמב"ם והרא"ש והרשב"א והטוש"ע סימן קט"ו לא הזכירו דין זה כלל דבאת להתיר עצמה כו' גם יש ע"ז ראיה ממ"ש במרדכי פ"ג דקדושין סי' תק"ל שפי' דהנהו אהלויי ונפטויי דשלהי נדרים מיירי אפי' באשת ישראל ואינו אונס כו' ואפ"ה אינה נאמנת משום ענ"ב והתם דומה קצת לבאת להתיר כו' שהרי אינה אומרת כלל שברצון זינתה דהרי אומרת שכסבורה שבעלה הוא שבא עליה כו' גם דעת הת"ש הובא בתשו' ב"א חאה"ע סי' קמ"ב דאפי' באשת ישראל שאומרת נאנסה לא מהימנא כו' רק שחלקו שם עליו גדולים ותו דבקה"ע פי' ענין באת להתיר שיצא מתחלה הקול שנאסרה כו' ומ"מ ודאי במקום דבריר לנו דלא שייך ענ"ב אין להקל בשגם שהנ"ב בתשובה דסי' ע' לא סמך ע"ז לחוד אבל בנד"ז שי"ל ענ"ב כמ"ש הנ"ב סי' ע"א א"כ אפשר לצדד להקל וכדאשכחינן בפוסקים דחיישינן להערמה נפלאה לענין שלא יהיה נאמן לחוב לאחרים כנ"ל בשם הש"ך גבי שטר אמנה כו' וצ"ע בתה"ד סי' שנ"ד גבי ענין נוגע בעדות דמייתי התם מהתוס' דלא חשוב נוגע כשאין ההנאה מזומנת לו עכשיו

אלא שיש לבטוח על העתיד לבוא בספק וזה נגד דעת הש"ך מיהו נ"ד ל"ד כ"כ להנדון של התה"ד דהתם לע"ע ליכא שום צד הנאה רק ספק כו' דבכה"ג מיירי התוס' דחז"ה (ד' מ"ה ע"א) שמשם מקור ד' תה"ד. משא"כ הכא נהפוך הוא דעכשיו אוסרת א"ע רק מה שאנו אומרים דליכא נפ"מ הוא משום העתיד לבוא שמא תמות כו':

ח ולכאורה יש עוד מקום עיון דכ"ז לסברת הר"ן פ"ג דקדושין דמדינא כי אמרה טא"ל לא מהימנא כו' תקינו במ"ר כו' אבל אפ"ל דלמ"ר נאמנת משום דה"ל כחזקה דלא עבידי לבזויי נפשה ומשו"ה ע"י חזקה זו נאמנת אע"ג דה"ל חב כו' ומצינו כן בפ"ה דגיטין מתוך שאתה נאמן להפסיד שכרך כו' ולמשנה אחרונה די"ל ענ"ב אינה נאמנת מדינא ולאו חזקה הוא הלכך היכא דל"ל ענ"ב נאמנת מדינא ולא כהנ"ב סי' ע' הנ"ל ונפ"מ מזה דכשהדבר קרוב דל"ל ענ"ב יש להחמיר כיון דאי ודאי ל"ל ענ"ב נאמנת מדאורייתא ולא מצד התקנה כו' וכ"מ לכאורה בגמ' דנדרים (דף צ"א ע"א) גבי בעיא דגרשתני מהו ופשטא ליה מטא"ל ואי איתא דטא"ל לא מיתסרא מדאורייתא כלל מדינא למ"ר רק תקנה א"כ מה ענין זה לזה פשיטא דבגרשתני ליכא תקנה דהתם שייך לתקן שלא לבוא עליה באיסור כל ימיו משא"כ בגרשתני לא שייך האי טעמא דאעפ"י שגרשה מה איסור הוא אם איננו מאמין לה מיהו י"ל דשייך מכשול כגון באשת כהן שלדבריה אסורה היא לו ומ"מ זה דוחק לאוקמא הסוגיא באשת כהן לבד דבעיא דגרשתני קאי על כל הנשים ובאשת ישראל לא שייך לתקן כן בגרשתני שתהיה א"א ניתרת לעלמא בלא גט מאחר דמדינא לא מהימנא ובשלמא גבי טא"ל ליכא חשש דהא מגרשה אח"כ וכ"ת מ"מ כיון שמגרשה מחמת שאנו אוסרים אותה עליו א"כ ה"ל גט מעושה שלא כדין מאחר דמדינא אינה אסורה לו ועי' באה"ע סי' קל"ד דבשבועה חשוב אונס וא"כ מ"ש שאר איסור אך ז"א דא"כ בשניות. דרבנן ג"כ יהיה קשה שהגט מעושה שלא כדין דהא מדאורייי' שריה ליה ושם כופין ומעשין בפו"מ בשוטים וכש"כ הכא דלא כפינן כו' ועמ"ש רבינו הגאון ז"ל הטעם גבי שניות בתשובה המתחלת בנדון אלמנה מינקת כו' בסוף התשובה שיש כח ביד חכמים לאוסרה עליו כו' יעו"ש והלכך גבי טא"ל דתקינו דמהימנא למ"ר ליכא מכשול משא"כ גבי גרשתני את"ל דמהימנא היינו בלי גט שכן פי' רוב הפוסקים לשון נאמנת כמ"ש בטוש"ע אה"ע ריש סי' י"ז וא"כ לפשוט דין זה דנאמנת מטא"ל מאי ענין לפשוט קולא דהיתר א"א שא"א להאמינה אא"כ נאמנת מדאורייתא מחומרא שהחמירו למ"ר להאמינה בטא"ל שלא מדינא רק דתקינו כו' וא"כ מהו שאמר רב המנונא ת"ש האומרת טא"ל דאפי' למשנה אחרונה כו' משמע דלמ"ר ודאי יש לפשוט כפשוטו מדמהימנא הכא בטא"ל ה"ה בנד"ז רק דממשנה אחרונה ג"כ אין ראיה לסתור ואי איתא

אינו ענין כלל זה לזה אפי' למ"ר דהא למ"ר נמי לא מהימנא מדינא ואם תחלק למ"ר ג"כ משום דהתם הוא דמשקרי כו' א"כ אין לו עכ"פ ראיה לפשוט והיאך שייך לומר ת"ש בשלמא. למאי דבעינן למימר דלמ"ר נאמנת מדינא הלכך הפשיטות ממ"ר ואע"ג דהלכה כמ"א מפרש הטעם דבכה"ג י"ל דגם למ"א נאמן. משא"כ את"ל דכל הנאמנות בטא"ל רק מהתקנה א"כ מה ענין זה לזה. א"ו משמע דס"ל לרב המנונא דטא"ל נאמנת מדינא למ"ר וצ"ל דלר"ה הטעם דאין אשה מעיזה פניה לצאת מבעלה ע"י שקר זה ולמ"א חילקו דבכה"ג לא שייך כ"כ אין אשה מעיזה כו':

ט. ומיהו י"ל אין ודאי למ"ר נאמנת מדינא לר"ה אבל למ"א אין נאמנת מדינא אפי' ליכא חשש ענ"ב דהא ע"כ צ"ל דלר"ה טעם הנאמנות מדינא למ"ר הוא מטעם דאין מעיזה דאל"כ אלא דהטעם משום דלא עבידא לבזויי כדאמר רבא. א"כ לא שייך לפשוט גרשתני מטא"ל אע"כ צ"ל דלמ"ר הטעם דס"ל דגם בכה"ג שייך אין מעיזה אע"ג דידעה דבעלה לא ידע בה כו' וא"כ למ"א דס"ל דבכה"ג מעיזה א"כ אין נאמנת כלל מדינא והא דהוצרכו לומר שלא תהא אשה נותנת עיניה באחר היינו משום דאל"כ היה ראוי לחוש ולהחמיר ולא להקל בפשיטות וכיון דהלכה כמ"א א"כ אדרבה יצא לנו דלר"ה אינה נאמנת מדינא למ"א רק דלמ"ר הוי נאמנת מדינא והשתא לק"מ מה שהקשה הר"ן וז"ל ואיכא למידק אמתניתין כיון דמדינא דאמרה טא"ל מיתסרא אבעלה כמ"ר משום שלא תהא נע"ב היאך התירוה ולפמ"ש לק"מ דמ"ר ומ"א פליגי אי נאמנת מדינא או לא כפשט הגמ' (דף צ"א). וטעמא דענ"ב לא הוצרך למ"א רק דמש"ה לא החמירו כנ"ל וכ"מ מלשון התוס' שלא נקטו בדבריהם הקושיא כמ"ש הר"ן כיון דמדינא כו' איסור שבה להיכן הלך כו' רק נקטו הכי וא"ת טא"ל אמאי לא מהימנא הא שויתה אנפשה חד"א כו' ור"ל נהי דלמ"א אינה נאמנת מדינא שיהיה איסור אבעלה לבוא עליה מ"מ עכ"פ עליה יש איסור מדין חד"א וזה לא כקושיית הר"ן דלדבריו הקושיא ג"כ איסור שהיה בעלה אסור לו לבוא עליה למ"ר להיכן הלך משא"כ להתוס' זה לא קשיא כלל דמ"א פליגי עם מ"ר אם נאמנת מדינא כפשט הגמרא ובחה"ר כתב ג"כ כלשון התוספות:

י אך כ"ז לדעת רב המנונא בגמרא אבל לדעת רבא שם דס"ל הטעם דמהימנא למ"ר משום דלא עבידא לבזויי נפשה כו' ולדבריו ג"כ צ"ל דלמ"ר נאמנת מדינא דאל"כ עדיפא מיניה הול"ל התם לא מהימנא רק מהתקנה (דאי מדינא א"כ איסור שבה להיכן הלך למ"א כמ"ש הר"ן) אלא ע"כ צ"ל דלרבא ג"כ נאמנת מדינא למ"ר וא"כ הא דלמ"א לא מהימנא אין לנו טעם אחר רק משום שלא תהא אשה נע"ב. דבשלמא לר"ה הטעם דנאמנת למ"ר הוא משום אין מעיזה א"כ למ"א אינה נאמנת דבכה"ג לא שייך אין מעיזה כמ"ש הגמרא

בהדיא משא"כ לרבא ליכא טעם אחר רק דענ"ב א"כ לפי"ז לרבא היכא דלא שייך ענ"ב מהימנא מדינא למ"א ג"כ מיהו לרבא ג"כ אפ"ל דטעמא דמ"א היינו משום דלא סמכינן כ"כ על לא עבידא לבזויי כו'. ותו דעכ"פ הא קיי"ל כרב המנונא והרי ר"ה הוציא דינו ממשנה זו ולדבריו צ"ל דטעם נאמנות טא"ל משום אין מעיזה כו' בלא טעמא דכיסופא וכ"מ עוד מהשמים ביני לבינך דמקשה רב משרשיא ארבא והתם ס"ל לרב משרשיא דליכא כיסופא וגם מסיק ר"ה דהתם אמרה ביורה כחץ מי ידע ואפ"ה נאמנת מדינא למ"ר ע"כ צ"ל דסמכינן למ"ר אאין מעיזה בכה"ג ג"כ אע"ג דליכא כיסופא כו' ולפי"ז למ"א דלא סמכינן ע"ז אינה נאמנת מדינא אע"ג דליכא ענ"ב דהאי טעמא דכסיפא לא ס"ל לר"ה דהלכתא כוותיה וא"כ מהכ"ת תהי' נאמנת מדינא אי משום אין מעיזה הא בכה"ג ליכא העזה למ"א וטעמא דלא עבידא לבזויי כו' לית ליה לר"ה אלא שי"ל דמ"מ הא דלא סמכינן אאין מעיזה נהי דאין כאן חזקה דאין מעיזה כו' למ"א מ"מ קצת העזה י"ל דהוי גם כסיפא לה ומ"מ ל"ח לכ"ז כיון שי"ל ענ"ב. אבל אי ברירא לן דליכא ענ"ב אמאי לא תהיה נאמנת ומ"מ לא גרע משטר אמנה דהתם ג"כ אי הוה ברירא לן לגמרי דאינו מכוין לחוב לאחרים אמאי לא יהיה נאמן דהא אדם נאמן על שלו אלא משום דהוא חייב לאחרים אינו נאמן שמא עושה קנוניא (או אפילו שמא רוצה ליתן מתנה ללוה שלו ומחילה לא מהני לכמה פוסקים כיון שמשועבד מדר"נ כו') א"כ ה"נ י"ל כן דאינה נאמנת אפי' החשש דענ"ב רחוק וכנ"ל לדעת הש"ך גבי שטר אמנה כו' וכן משמעות כל האחרונים כמש"ל סוף אות ד' בשם הצ"צ רק דבנד"ז שהיתה שכ"מ הי' מקום לחוש טפי כסברת החו' אבל כיון דהנ"ב פליג עליו בהדיא והבאנו סמוכות דל"ד למשטה אני בך מכמה טעמים אי משום דמשטה הוא פועל בטל כו' אי משום דשאני הכא שאח"כ עמדה מחלי' כו'. וכש"כ למ"ש הש"ך סי' פ"א סק"ז דשכ"מ במשטה ספיקא הוא אלא דליתמי לא טענינן א"כ בנד"ז י"ל דה"ל ספיקא דרבנן ויש להקל בספק זה כעין שהקיל רבינו ז"ל בספק אמתלא כו' ע"כ יש מקום להקל למי שירצה להקל ובפרט בשעת הדחק שיש לו הרבה בנים ממנה ועוד שהרי לא נשאלנו עתה ע"ז א"כ אין להעיר את הדבר מעצמינו כיון שכבר יצא הדבר בהיתר דעכ"פ מחלוקת הוא בין החו"י להנ"ב ובזה לא שייך לומר סוגיא דעלמא כאידך א"כ לכ"ע לא מהדרינן עובדא כמ"ש הש"ך בסוף סי' כ"ה סעיף ב' אות ט' ואפילו בסוגיא דעלמא כאידך פסק הש"ך שם אות א' דמה שעשה עשוי וכש"כ הכא דהוי בדרבנן לדעת רוב הפוסקים:

ודע דלדעת הש"ך סי' פ"א סק"ז והכנה"ג סי' ל"ב בהגב"י אות י"א דאם השכ"מ עמד מחליו וטען משטה אני בך נאמן א"כ בנד"ז נמי אם עכשיו היתה אומרת ששקר

המעשה ונתכוונה להפקיע א"ע מבעלה נאמנת ואע"ג שחלקו עליהם, מ"מ בנד"ז דיש בלא"ה מקילים היה ראוי להקל אך אפשר יותר טוב שלא לשאול שהרי אפילו תאמר עכשיו ג"כ שזינתה אין להחמיר להנ"ב כנ"ל וא"כ מוטב שלא לשאול וכה"ג כתב בהגמי"י גבי נדה לענין שלא תבדוק א"ע אם הוא בענין שאם תבדוק נצטרך לדחוק ולהקל הובא בתשובת רבינו ז"ל שבתחלת הלכות נדה. עי' עוד מענין אין אדם משטה בשעת מיתה בהר"ן פ"ו דגיטין גבי גיטא דשכ"מ כמתנתו דאצ"ל תנו כו' ע"ש:

[קיצור מהנ"ל] א בתשובת חו"י סי' ע"ב באשה שהתוודית לפני מותה איך שזינתה החמיר דלא אמרינן בזה עיניה נתנה באחר ובתשובת נ"ב סי' ע"א באשה שהתודית בעת חוליה כתב דאמרינן ענ"ב ולכאורה נראה כדעת החו"י מהא דקיי"ל אין אדם משטה בשעת מיתה הג"ה ובב"י בח"מ ס' ל"ב ס"ז כ' ונ"ל שכל שהוא חולה מושכב על מטתו נקרא שעת מיתה שהרי בשכ"מ איתמר האי דינא וכל שהוא חולה מושכב על מטתו נקרא שכ"מ וכן אם הוא מסוכן אע"פ שהולך על רגליו עכ"ל והביאו הש"ך בסי' פ"א ס"ב סק"ז מבואר דשכ"מ היינו אפילו שאינו מסוכן ובטור סי' ר"נ ס"ז וכל ג' ימים הראשונים יש לו דין מתנת שכ"מ וצ"ע דהרא"ש פ"ט דב"ב סי' י"ח בשם הירושלמי דפאה כו' אלמא משמע דאחר שלשה ימים נקרא שכ"מ כו' עכ"ל הובא ב"י שם. ועי' בש"ע סי' ר"נ ס"ה ובפרישה שם יישב לשון הרא"ש ומ"מ אפשר לענין אין אדם משטה בשעת מיתה י"ל דהיינו ג"כ אחר ג' ימים. עכ"פ בנד"ז שהי' אחר ג"י י"ל ודאי אין אדם משטה עכ"ה:

ב מיהו יש לחלק דהא אפי' כשנקרא שכ"מ אמרינן רוב חולים לחיים פ"ט דב"ב (דף קנ"ג ע"ב) ופ"ג דגיטין (דף כ"ח ע"ב):

וא"כ י"ל לגבי השטאה שהוא פועל בטל אמרינן בשכ"מ דאינו משטה כשחושב שמא ימות משא"כ לענין ענ"ב י"ל דחיישינן. הג"ה. ובמ"א נתבאר דמסוכן גרע מסתם שכ"מ ועי' בטוש"ע אה"ע סי' קמ"א סעיף ט"ז. ואפ"ל החו"י מיירי כשהיתה מסוכנת. והנ"ב מיירי בסתם חולי עכ"ה:

ומיהו גבי שלא להשביע א"ע דאינו פועל בטל משמע ג"כ בפרק זה בורר דלא אמרינן בשכ"מ שיכוין שלא להשביע א"ע כשיבריא כו' א"כ כמו כן לענין טא"ל ואף שלכאורה יש לחלק דשאני התם שמת אח"כ ולב יודע מרת נפשו שימות. משא"כ הכא שעמדה אח"כ וכה"ג חילק בכנה"ג סי' ל"ב בהגהת הב"י אות א' אין חילוק זה מוכרח ד. אך יש לחלק דשאני התם דמדינא נאמן בהודאה דהא הודאת בעל דין כמאה עדים דמי רק החשש שלא להשביע ע"כ כשיש סברא לבטל זה נשאר ההודאה בתוקפה משא"כ הכא כתב הר"ן פב"ת דנדרים דאף למשנה הראשונה אינה נאמנת מדינא, רק מדרבנן תקינו

כו' דהנ"ב סי' ע' כתב דלמשנה אחרונה י"ל שאינה נאמנת אפי' במקום דלא שייך כ"כ החשש שמא עיניה נתנה באחר ה אך על הנ"ב קשה מהירושלמי באתה להתיר א"ע אסרה מיהו הפוסקים השמיטו הירושלמי. רק הבנ"א הביאו אך בנ"ד גם להירושלמי יש לחלק דדוקא התם דלא שייך ענ"ב כיון דבאת להתיר א"ע משא"כ הכא דבאת לאסור א"ע אפי' בשעת חלייה לא מהימנא להפקיע א"ע מבעלה דהא הבנ"א מדמה דין זה למלוה האומר שהשטר אמנה שאינו נאמן כשחב לאחרים והתם ס"ל להש"ך סי' מ"ז סק"ח דאע"ג שהיו לו נכסים בשעה שהודה כו'. הרי בשעת ההודאה י"ל לא נתכוון לחוב מ"מ חיישינן כשאח"כ זהו לחוב לאחרים א"כ כמו כן בנד"ז חיישינן דאסקא אדעתא שתחיה כמו שהוכיח סופה שעמדה. לכן אינה נאמנת לחוב לבעלה להפקיע א"ע ממנו:

ו. אך דינו דהש"ך והאו"ת לא משמע כן מלשון המפרשים כולם דמדבריהם משמע דהא דאינו נאמן היינו כשהי' חב לאחרים בשעת ההודאה וכ"ד מהריב"ל בתשובת ח"ד סוף סי' כ"ב הג"ה ונ"ל ראי' לנגד הש"ך דהא התוס' שם הקשו וא"ת ליהמניה במיגו דאי מחיל ליה כו' ותירצו דכיון דמשועבד ליה מדאורייתא מדר"נ לכן לא יכול למחול והשתא אם בשעת ההודאה שהי' חב לאחרים הי' לו נכסים אחרים א"כ אמאי לא יכול למחול א"ו הא דאינו יכול למחול ע"כ משום שאין לו נכסים אחרים וע' בשט"מ בשם הר"ר יעקב בן כה"ר שלמה זרח שעיקר התירוץ הוא כנ"ל דלא דמי למכירת שטרות וכ"כ שם בשם הריטב"א והראב"ד ובשם הרב רבינו יוסף הלוי ועי' בנתי"מ קצת תירוץ ע"ז ודבריו דחוקים ואינן נכונים וראיתי שהט"ז סוף סי' מ"ז כתב בפשיטות להפך מדברי הש"ך וז"ל דבאמת הוא חייב לאחרים אלא שיש לו נכסים לשלם סד"א דהוא חושב שמא יעני כו' קמ"ל רבינו דכל שאינו מפסיד לאחרים בשעת הודאתו אעפ"י שאח"כ אירע הדבר שבא לידי כך מ"מ נאמן הוא ומעיקרא לא חיישינן לזה כו' עכ"ל יעו"ש. והתימא על האו"ת שהעתיק דברי הש"ך ולא ראה שהט"ז חולק ע"ז וכן בדרישה כתב עמ"ש הטור ואינן יכולים להפרע אלא מזה השטר פירוש דאין לו נכסים אחרים לגבות ממנו עכ"ל עכ"ה. ובנד"ז הנה להש"ך ודאי אין הודאתה אוסרה כיון שאח"כ היא חב לבעלה אלא אף אם אין הדין שם כהש"ך אלא כהט"ז יש לחלק דהתם כשיש לו נכסים אחרים אינו חב לאחרים בשעת ההודאה כלל אבל הכא כיון דרוב חולים לחיים ה"ל חב לאחרים:

ז. גם יש לצרף לסניף בעלמא את תשובת נ"ב סי' ע' הנזכר לעיל אות ד' ובענין שהפוסקים לא הביאו הירושלמי דבאת להתיר עצמה אסרה:

ח אך כ"ז לפי הסברא שגם למשנה ראשונה לא מהימנא מדינא עפי"ז צידדנו להקל אף באומרת כן בשעת מיתה כמש"ל אות ד' וגם עפי"ז אתי שפיר דמיון הבנ"א שמדמה

זה לאומר שטר אמנה הוא במקום שחב לאחרים אבל יש לפקפק ע"ז מסוגיא דפב"ת דנדרים (דף צ"א) דרוצה ללמוד דהאשה שאמרה לבעלה גרשתני נאמנת מטמאה אני לך למשנה ראשונה וא"כ מזה משמע דנאמנת מדאורייתא לרב המנונא ולרבא וא"כ אע"ג דלמשנה אחרונה אינה נאמנת היינו משום שלא תהא אשה נותנת עיניה באחר:

וא"כ בשעת מיתה דקרוב דלא שייך טענה זו הרי יש לומר דנאמנת:

ט רק י"ל דמ"מ למשנה אחרונה אינה נאמנת מדינא בלא הטעם דענ"ב דהא לרב המנונא טעם שנאמנת למשנה ראשונה הוא משום דאינה מעיזה דומיא דהאשה שאמרה לבעלה גרשתני. וכיון דלמשנה אחרונה אמרו שאין שייך בכאן אינה מעיזה א"כ י"ל דאינה נאמנת מדינא להפקיע א"ע מבעלה והטעם משום דלא עבידא לבזויי נפשה לית ליה:

י. אך לרבא י"ל דגם למ"א נאמנת מדינא רק משום שלא תהא נע"ב ומ"מ יש לדחות שי"ל דמשנה אחרונה ס"ל דלא סמכינן כ"כ כרב המנונא וכיון שכן יש לסמוך ע"ד הנ"ב סי' ע"א נגד החו"י וע"פ הבנ"א דמדמה זה לדין מלוה האומר שטר אמנה במקום שחב לאחרים כו':

סימן מא

בדבר השאלה במזנה מינקת אך נתנה הולד למינקת תומ"י שילדה אם להתירה להנשא תוך כ"ד חודש:

כי יש בזה חששות אם לא יתירו לה וז"ל השאלה אשה אחת היתה בקטטה וריחוק מקום מבעלה כשני שנים עסקה במלאכת שריפת הי"ש בחצר אדון א' בסביבותיה עד כי נתגרשה ממנו כ"ה סיון שנת תרי"ח העבר ונשתדכה גם נישאת לאחר בחנוכה תרי"ט העבר וביום כ"ח שבט ילדה בת כאשר באמת יצא עליה הקול בקיץ תרי"ח שזנתה מגודל פריצותה במנהגי הפקר ופריצות ויחוד עם הנכרים ואין להאריך בהענינים שנפלו בינה ובין בעלה השני כי נתגרשה גם מאתו אחר לידתה ואומרת שמעובד כוכבים אחד בחצר נאנסה למחר אחר גירושי' הראשונים הנ"ל וממנו נתעברה להולד לא נתנה דד כי נתנתו למינקת תומ"י ועתה העתיקה אהלה לחצר אחר ולפי הנשמע לא תיקנה מעשיה מתנהגת במנהגיה הרעים ולהיות כי יש לה איש א' שרוצה להכניסה ומבקשת היתר לנשואין ולא למורים פשוטים כמוני להכניס ראש במחלוקת הראשונים וגדולי האחרונים במזנה אף שיש לפי עניני מנהגיה הרעים קצת לחוש שבאם לא יתירוה תבא לחשש דמהר"י מינץ וכי ממילא יצא חלילה החשש עד הולד דלא פשע כו' שבאופן כזה

אומרים לו לאדם חטא כו' כדאיתא בתוספות שבת (דף ד' א' ד"ה וכי כו' ובאו"ח סוף סימן ש"ו:

עיין כעין זה בשו"ת נו"ב מהד"ת חאה"ע סי' ל"ד ובתשו' הגאון ר' עקיבא איגר ז"ל סי' צ"ה. ובספר קהלת יעקב להגאון חוות דעת ונתי"מ ושם בהלכות אישות סי' י"ג סעיף י"א גבי ויש מקילין במזנה מניקה יעו"ש ע"כ נלע"ד ג"כ שיש לסמוך עליהם בנד"ז אך שצריך שיהיה בטח שהמניקה לא תחזיר בה ושתשגיח על הילד היטב וע"ד שהביא רומע"ל בשם ספר בית יעקב דס"ל שצריך שתהיה המינקת פנויה ולא נשואה הנה מקור דברים אלו הוא המ"ש בכנסי"ח סוף סי' נ"ט (הראשון) וז"ל ולבי אומר לי הא דהתיר רב נחמן בכתובות פ' אע"פ (דף ס' ע"ב) ודכוותיה ליתן למינקת פי' מינקת פנויה אבל מינקת נשואה מאי אולמא כו' (ר"ל מאי אולמא מדידה דלא שרינן לה לינשא משום שמא תתעבר ותעכור חלבה) דלמא המינקת תתעברה ותעכור חלבה ומי ימסמס הולד בביצים והני מינקת דריש גלותא פנויה היה ולית רק חשש דהדרי ומשום איומתם לא הדרי ודוק ותמיהני שלא הזכיר שום פוסק דבר זה עכ"ל ואפשר לחלק דהכא כשתשכור המינקת על כ"ד חודש א"כ כבר נתנו לה המעות על כ"ד חודש או אף אם פסקו עמה ליתן כל חדש מ"מ ע"כ מיירי שהמעות הוא בטוח וא"כ הרי ביבמות פרק החולץ (דף מ"ב ע"ב) מבואר הטעם דחשו עליה עצמה שמא תתעבר ומיעכר חלבה וקטלא ליה (לברה ברעב) ואמרו אי הכי דידיה נמי (ר"ל כל אשה הנשואה לבעלה וילדה איך משמשת עם בעלה שמא תתעבר כו' ואף שביבמות (דף י"ב ע"ב) תירצו ע"ז ומן השמים ירחמו וע"כ צ"ל שלא סמכו על הנס לגמרי והיינו כדמתרץ הגמרא כאן) דידיה ממסמסא ליה בחלב וביצים (פרש"י ממסמסא ליה מאכילתו ובערוך ערך מסמס הראשון חיבר ענין זה עם מ"ש במד"ר פ' וישלח פרשה פ"ב ע"פ ותאמר לה המילדת אל תיראי כך ממסמסין נפשה של חיה ואומרים לה בשעת הלידה אל תיראי כי בן זכר ילדת. והמ"כ כתב כלומר משדלין אותה בדברים כו'. ואף שכאן הענין שמאכילתו חלב וביצים היינו ג"כ שממסמסין נפשו ומשדלתו שיקח החלב והביצים ואפ"ל דפי' ממסמסא ליה היינו מילוי חסרונו והוא ע"פ המתורגמן ערך מס די מחסורו התרגום כמסת חסרוניה עד בלי די תימרון מסת. וזה דלא כפי' הרמב"ם פי"א מה"ג דין כ"ה לרפאות החלב). דידה נמי ממסמסא ליה בבצים וחלב לא יהיב לה בעל (משום דלאו בריה הוא) וא"כ הכא גבי מינקת אף אם נחוש שמא תתעבר הרי יהיה לה במה למסמסא ליה בביצים וחלב שהרי משלמים לה שכר ההנקה ושכר זה יספיק על ביצים וחלב ואם לא יספיק לה איננה בושה כלל לתבוע בב"ד ממי שמחוייב שכר ההנקה כמ"ש בבית מאיר ובספר

עצי ארזים סי' י"ג סעיף י"א סס"ק כ"ד הביא דברי הכני"ח הנ"ל ולא חלק עליו בגוף הדין אלא כ' שאין מקום לתמיהתו כו', ואין בדבריו טעם. שוב ראיתי בספר בית מאיר סי' י"ג סעיף י"א הביא תשובת כנסי"ח הנ"ל וחלק עליו והביא ראיה ג"כ מתשובת מיימוני דשייכי להלכות אישות סי' כ"ד דמבואר שם דנתנה למינקת נשואה וכל הגדולים שם ומהר"מ לא פקפקו כלל מצד זה יעו"ש וזה דלא כתשובת נו"ב חלק אבן העזר סי' י"ז וסי' כ"ה שנדחק מאד בתשובת מיימוני הנ"ל ודברי הבית מאיר נכונים ועכ"ז י"ל שצריך שיהי' המינקת ג"כ בחדשים אחר הלידה כערך זה הולד דאם היא בחדשים האחרונים כמו עד"מ שהיא י"ב חדשים מלידתה והתנוק בן ב' וג' ימים אזי יש לחוש ביותר שמא תתעבר אחר ו' חדשים או עכ"פ אחר י"ב חדש ולסמוך לכתחלה על המסמוס י"ל דלא סמכינן דהא אמרינן ג"כ ומן השמים ירחמו שלא תתעבר ובודאי אין זה סותר למ"ש בגמ' דידיה ממסמסא ליה בביצים וחלב אלא תרווייהו צריכי שי"ל דלילד קודם שנה או אף יותר גם מסמוס ביצים וחלב סכנה היא וע"כ צריך להטעם מן השמים ירחמו שלא תתעבר עד כפי השיעור שיהיה מספיק להילד מסמוס ביצים וחלב וזה לא שייך בזמן י"ח או כ"ד חדש מעת הלידה שדרך העולם שתתעבר אז מיהו לר' מאיר בגמ' פ"ק דנדה (דף ט' ע"א) דס"ל שאפילו מניקתו ד' או ה' שנים דיה שעתה משום שכל זמן שמניקתו דם נעכר ונעשה חלב וכיון שכל זמן שהיא מניקה היא בחזקת מסולקת דמים י"ל דלא חיישינן ג"כ שמא תתעבר כ"ז משך ההנקה שאין דרך האשה להתעבר קודם שתראה הוסת:

מיהו אין זה מוכרח ועוד דר' יהודה ור' יוסי פליגי על ר"מ וס"ל דאינה בחזקת מסולקת דמים רק כ"ד חדש אע"פ שמניקתו ד' או ה' שנים וקיי"ל כוותייהו מ"מ אף לפ"ז אין להקפיד אם המינקת ילדה כמה חדשים קודם לידת הולד. מה גם לא מצאתי סברא זו בהאחרונים:

סימן מב

אחד נשא בתולה ט"ו אדר ונתייחדה עמו ט"ז אדר:

ואח"כ כ"א אלול ילדה ולד שלם שנגמרו סימניו והוא חי כעת שהוא תחלת חשון אם מותר לדור עמה משום מינקת חבירו או דהוי בחזקת בנו לכל דבר ואנשי העיר כששמעו תחלת הקיץ שהיא מעוברת ריננו עליה לומר שהיתה מעוברת קודם שנשאה מפני שקודם שנשאה ידוע שחזרה אחר דאקטער לקבל רפואות באמרה שנעצר לה הוסת

נדות זה שני חדשים. ע"כ אומרים שזה שנעצר לה הוסת היינו מפני שכבר נתעברה קודם הנשואין:

הנה רמ"א בש"ע סי' ד' סי"ד בהג"ה הביא תשובת מהר"י מינץ לומר דשיפורא גרים גם ביולדת לשבעה. בתחלה ובסוף ונחלק ע"ז מהרי"ט בתשו' חאה"ע סי' ט"ו. ומ"מ גם לדבריו בששה חדשים שלימים ושני ימים תולין הולד בו ועיין מזה בתשובה בסוף ספר בית מאיר סי' יו"ד. שהוא סובר כמהרי"ט ודלא כמהר"י מינץ ולפע"ד יש להקשות דהא אמרו בגמרא פ' החולץ (דף ל"ז ע"א) דרוב נשים יולדות לתשעה רק משום דרוב היולדות לתשעה עיבורן ניכר לשלשה חדשים וזו הואיל ולא ניכר עיבורה ה"ל ספק בן שבעה לאחרון כו' ע"ש ובנד"ז י"ל ודאי שהסתירה עיבורה במכוון א"כ אין ראיה ממה שלא היה ניכר עיבורה קודם הנשואין די"ל שתוכל האשה לעשות תחבולות שלא יהיה ניכר עיבורה אם צריכה לזה משא"כ בההיא דהחולץ שם לא חיישינן לזה כי למה תעשה כן שאין לה תועלת מזה כמו כאן בנד"ז וכיון שכן י"ל נשאר הרוב בתוקפו דרוב נשים יולדות לתשעה ולא שייך השובר ע"ז מפני שלא ניכר עוברה בעת הנשואין וגם כי הנשואין היו ששה ימים קודם גמר שלשה חדשים או עכ"פ ג' ימים אם תחשוב חדשי העיבור של שלשים יום ונשאר הסברא שילדה לשבעה רק מיעוט וגם מיעוט גמור לא הוי כי גם היולדות לשבעה ע"פ רוב י"ל יולדות לשבעה שלימים או מקוטעין פחות שבוע:

אבל שתלד לששה חדשים ושני ימים הוי ודאי מיעוטא אף ביולדות לשבעה וא"כ נגד רוב נשים שיולדות לתשעה ה"ל ודאי רק מיעוטא דמיעוטא שתלד לששה חדשים ושני ימים. וא"כ קשה איך תולין במיעוטא דמיעוטא נגד רובא לומר שהוא בנו ומהרי"ט הביא ראיה מתשובת הריב"ש סי' תמ"ו:

שאין חוששין לזנות כל שאפשר לומר שמבעלה נתעברה אף באפשר רחוק והביא הריב"ש ראיה לדבריו מהא דרשב"ג סבר דכיון ששהה שלשים יום הרי יצא מכלל נפל אע"פ שהוא בן שמונה ודאי כגון שנשאת היום ומת למחר או פירש משום דאמרינן דבר שבעה הוא ואשתהי ולדבריך הי' לנו לחוש לזנות דקודם הנשואין ולאסרה משום רובא וחזקה אלא שאין תולין לעולם בזנות כל שאפשר לתלות בבעלה אפילו על צד הרחוק עכ"ל בתשובה סי' תמ"ז ולעיל מיניה בסי' תמ"ו הביא עוד ראיה לזה מהא דרבה תוספאה ביבמות פ' הערל (דף פ' ע"ב) שתלה לומר שמבעלה נתעברה ונשתהה הולד בבטן אמו י"ב חדשים ולא אמרינן לאחר שהלך בעלה נתעברה מאחר ואף שזה שישתהה הולד י"ב חדש הוא ודאי מיעוטא דלא שכיח כלל אך לפע"ד יש לחלק דשם החשש שזינתה תחת בעלה באיסור אשת איש וע"ז לא חשידא וגם יש להעמידה בחזקת היתר לבעלה ובחזקת

צדקת כמ"ש בהרא"ש פרק שני דכתובות סי' י"ח אבל הכא החשש שמא זינתה בעודה פנויה וזה קיל טובא מאיסור אשת איש וכמו שחילק מהרי"ט ג"כ בתשובה הנ"ל ולזה אפשר חיישינן וגם אין שייך כאן לומר להעמידה בחזקת היתר לבעלה כיון הריעותא והחשש הוא על שזינתה קודם שנשאת מיהו הראיה שהביא הריב"ש מהא דרשב"ג מבואר שאפילו לזנות דקודם הנשואין שהיתה פנויה לא חיישינן אף נגד רובא וחזקה כן מבואר מדבריו סי' תמ"ז אך מדבריו מבואר שחכם אחד בזמנו חלק עליו והרי גבי יוחסין לא אזלינן אפילו בתר רובא וצ"ל כיון שבשתוקי אמו נאמנת להכשירו אף ברוב פסולין אצלה כמו כן כאן נאמנת לומר שמבעלה נתעברה אף שהוא נגד הרוב מיהו כיון שידוע שחיפשה אחר רופא לרפאותה מעצירת הוסת מוכח שרצתה לעשות תחבולה לשלשל העיבור וא"כ י"ל שאז אינה נאמנת שהרי גם בהא דרבה תוספאה אם יש עדים על דברים מכוערים לא תלינן דאשתהי כמ"ש בתשו' מיימוני דשייכי להלכות אישות סי' כ"ה א"כ י"ל כמו כן בזו ומה לי דברים מכוערים או הוכחות שנתעברה מקודם הנישואין ועי' בתשובת נו"ב מהד"ת חאה"ע סי' כ"ב שהקיל אפילו בכה"ג ודבריו צ"ע ושם כתב שכתב תשובה זו בכפר במקום שאין ספרים אך מהו האיסור כאן הא אפילו זינתה ומזנות נתעברה מותרת לו. כיון שזינתה קודם הנשואין ואין החקירה כאן רק אם מותרת לו מצד מינקת חבירו ועל הולד אם נחשב בנו בודאי. או לא וע"כ י"ל לענין האיסור משום מינקת חבירו כיון שכבר נשואה לו י"ל שאין מוציאין ממנו וגם הבעל לא יקפיד על מסמוס ביצים כיון שמסתפק שמא הוא בנו אך להחשיבו בנו צ"ע ומ"מ מותר לבא בקהל כיון דרוב כשרים אצלה וגם יש ספק שמא הוא מבעלה והנה ראיית הריב"ש מהא דרשב"ג אינני מבין דרשב"ג לא קאמר רק שאינו נפל אבל בענין אם נחוש שמא בזנות נתעברה קודם הנשואין ובן תשעה הוא או שמא מבעלה הוא ובן שבעה הוא ואשתהויי אשתהי מזה לא קא מיירי רשב"ג כלל אלא דאומר דאף אם בן שמונה הוא אם שהה שלשים יום הוא בן קיימא דאמרינן בן שבעה הוא ואשתהויי אשתהי ואולי מיירי באשה שהיא כבר עם בעלה מקדם ובעלה אינה חושדה כלל שמא זינתה תחתיו לכן אע"פ שהוא ודאי בן שמונה כגון שלא היה בביתו ומעת שבעל עד שנולד הולד יש רק שמונה חדשים כיון ששהה שלשים יום ואינו נפל אמרינן דמבעלה הוא ואפשר אף מאן דפליג על רבה תוספאה מודה כאן דמיעוט דלשבעה ילדן ואשתהי אינו מיעוטא דלא שכיח כמו מיעוטא דרבה תוספאה גם ממנ"פ איך אייר הא דרשב"ג אם בבן שמונה שגמרו סימניו. להכי ודאי ע"י שיהוי שלשים יום אינו נפל דכיון דג"כ גמרו סימניו מורה שהולד של קיימא ואיכא תרתי ולחוש לזנות לא חיישינן במיעוטא דשבעה דא"כ בכל

ולד שנולד לשבעה תיקשי דניחוש לזנות ובודאי לא חיישינן להכי ואפשר הטעם ג"כ דא"כ הי' מרגיש הבעל מגידול כריסה שהיא מעוברת. ומדלא הרגיש זהו סיוע גדול להמיעוט ואם באמת הרגיש הבעל אחר חדש שנשאה שהיא מעוברת צ"ע. ואם מיירי רשב"ג אף בבן שמונה שלא גמרו סימניו דאעפ"כ כששהה שלשים יום אינו נפל א"כ פשיטא דליכא למיחש לזנות דקודם הנשואין דאם נולד מהזנות דקודם הנשואין וא"כ הוא נולד בן תשעה הי' ודאי ראוי שיגמרו סימניו שערו וצפרניו ומדלא נגמרו ברור שלא זינתה קודם הנשואין ולכן בנד"ז אף שבסתם אשה שנשאת וילדה לשבעה חדשים ודאי הולד כשר בלי גמגום ואין לומר דוקא משום שלא הרגיש הבעל בכריסה שהיא מעוברת די"ל ודאי אף אם נסע הבעל ממנה תומ"י אחר הנשואין הדין כן מ"מ כאן שאני דאיכא תרי ריעותות עוד על המיעוט מה שילדה רק לששה חדשים ושני ימים ומה שחיפשה קודם הנשואין אחר רופא לרפאותה מעצירות הוסת כנ"ל:

סימן מג

אשאלה ממנו על אודות האשה שבאה מווילנא שזה קרוב לשנה שנתגרשה מבעלה וקיבל הגט המ"צ דסוראז והנה האשה נקראת מילדותה שיינא יוטא וגם נקראת בפי כל בשני שמות הללו שיינא יוטא ונתוודע לי זה יום שלישי שנכתב בהגט שיינא דמתקריא יוטא ושלחתי ביום אתמול לסוראז אחר הגט והנה כן הוא שנכתב בלשון הנ"ל והנה על הגט אין שום ספיקות שפסול בדיעבד ג"כ כאשר מבואר בשו"ת של אדמו"ר נבג"מ אך בנדון הצ"א יום שצריכה להמתין אני שואל ממעכ"ת האם יש בזה איזה צד היתר הגם שלפ"ד אין בזה שום צד היתר אך פן יורנו מעכ"ת איזה צד היתר כי כבר עשתה שידוך והוגבל זמן החופה בקרוב ואיני יודע אם מרוצה החתן להמתין על הצ"א יום והנה נתוודע לי שזהו גט שני שנכתב בויעליז בלשון הזה בשתי שמות שמיום הולדה כתבו על שם שני בלשון דמתקריא ובקשתי ממעכ"ת למחול ולכתוב לי והשיב בקרוב ומבטחוני אקצר:

גט זה פסול הוא כמבואר בתשו' כאאזמו"ר הגאון נ"ע בענין האשה הנקרא בפי כל שרה לאה יעו"ש ועיין בס' טיב גיטין בלקוטי שמות דין א' ב' ע"ש ומעתה אין שום מקום להקל ג"כ בענין הצ"א יום דעד כאן לא נחלקו ר"ת ור"י אלא רק אם יצא על גט א' קול פסול ונתנו גט שני מפני הלעז דבזה לא הצריכה ר"ת להמתין ג' חדשים מזמן גט שני כיון שהראשון היה כשר ולא היה גט שני אלא מפני חששא דלעז. וגם בזה חלוק עליו ר"י בעל התוס' וכן פסק הרמ"א בסי' י"ג סעיף ט' בהג"ה ונשמע דר"ת נמי לא מקיל אלא

כשהראשון היה כשר משא"כ בנ"ד דהוא גט פסול לר"ת נמי צריכה להמתין צ"א יום מנתינת גט שני ואפילו להאומרים דבגט מונים משעת כתיבה מודים בנ"ד להצריך עכ"פ מגט ב' דהתם י"ל גיטה מוכיח עליה שזהו עיקר הטעם משא"כ כשהגט הראשון פסול וצריכה גט ב' ל"ל גיטה הא' מוכיח עליה דאדרבה גיטה הב' מוכיח שהראשון היה פסול וא"כ אע"ג שלא נתייחדה לא עדיפא מאיילונית וזקנה כו'. וזה פשוט מאד ואל יטעה המעיין ממ"ש בחמ"ח סי' י"ג סק"ז בשם מהרמ"ל דמהרמ"ל נמי לא קאמר אלא לסמוך למנות הצ"א יום משעת כתיבת גט השני ולא מגט הראשון הפסול ח"ו יעו"ש להדיא ועיין בתשו' פמ"א ח"א סי' מ"א מ"ב מ"ג ובתשו' ח"ץ סי' צ"ו דהח"ץ ומהר"ג מחמירים שם וכ"ש בנ"ד:

וגם להפמ"א דמקיל שם היינו משום דיש צד גדול להקל להאומרים מונים משעת כתיבה דהתם ניתן אותו הגט ממש וי"ל גיטה מוכיח עליה משא"כ בנ"ד דאדרבה גיטה הב' מוכיח להפך ואין להאריך בדבר זה שבודאי צריכה להמתין צ"א יום משעת נתינת גט השני:

סימן מד

בענין מי שנשא אשה ביום רביעי בניסן וילדה יום שני דר"ה אם יש לאסור לשהות עמה משום מינקת חבירו דמסתמא היתה מעוברת קודם שנשאה:

יבמות פ' החולץ (ל"ז א') מי עבוד רבנן תקנתא כו' ופרש"י תסגי בהפרשה כיון דאיכא רבנן כו' ואע"ג דבשבת פרק המילה פסקינן הלכתא כרשב"ג שם (דקל"ו א') מ"מ באשת כהן סמכינן עלייהו כיון דלא אפשר ותוס' שם (קל"ו ב') סד"ה ואם אשת כהן כתבו דבאשת כהן לית הלכתא כרשב"ג וע"ש בהרא"ש סימן ז' תמהני כו' ור"ל על הרי"ף שהביא דהלכה כרשב"ג וע"ש בק"נ ס"ק כ' וכתבתי מזה במ"א ויש לחקור לפ"ז בעבר ונשא מינקת חבירו אחר ט"ו חדש כיון דיש תנאי ואמוראי דמתירים כה"ג לכתחלה בכתובות פרק אע"פ (ד"ס ע"ב). אע"ג דלא קיי"ל כוותייהו מ"מ בדיעבד י"ל דסמכינן עלייהו כמו דסמכינן הכא ארבנן ויש לחלק דהכא משום דלא אפשר אבל התם אפשר שיגרשנה ויחזירנה אחר כך מיהו באשת כהן דלא אפשר י"ל סמכינן עלייהו ותסגי בהפרשה מיהו י"ל דסכנתא דהולד חמירא מאיסורא דרשב"ג ועיין חי' הרשב"א כאן הא דלא סגי בהפרשה בלא גט דחיישינן שמא יבוא עליה ואחר ט"ו חודש י"ל אין לחוש כ"כ ועיין בפנ"י בק"א דכתובות סימן ק"ן התיר אחר ט"ו חדש כשיש ועוד צד להקל ע"ש ועי' תשובת מהרי"ו ססי' ע"ג בשם הא"ז אם שגג כו' סגי בהפרשה בלא גט מיהו מהרי"ו

כ' דהיינו להפרישו בעיר אחרת כו' ועי' תה"ד ססי' רי"ו דוקא שוגג גמור וגם ע"ז משמע שם דלא קיי"ל כן והכריע רמ"א סי"ג ס"י בהג"ה ונראה דבכהן כו' ובישראל אין לסמוך אמאן דמיקל בשוגג ובחמ"ח שם סס"ק ח' ובב"ש סס"ק ט"ז נטו להקל בשוגג גמור:

והנה בענין פנויה שנתעברה ומניקה איתא בהגמ"ר ר"פ החולץ סימן ק"ה שבא מעשה לפני ה"ר מרדכי טורמשא והתירה כו' ולא הודו לו והגמ"ר כ' ע"ז וענ"ל ראיה לאסור כו' ע"ש ולכאורה י"ל דמדומי ראיה לה"ר מרדכי מדאמרינן ס"פ ד"א דר' יוסי ס"ל בזנות א"צ להמתין ג"ח על הבחנה וכ"פ הרי"ף א"כ י"ל היכא דא"צ להמתין משום הבחנה כמ"כ א"צ להמתין משום מינקת דמשמע בסוגיא (דמ"ב ע"א) דשייכי קצת אהדדי כמש"ש היכא דקים לן דמעוברת היא תנשא אלמה תניא כו' מיהו לפי המסקנא לא תליא אהדדי כלל ובתשובת מהרי"ו סימן ע"ג כ' ואי משום דזנות לא שכיח הא פירשו התוס' רפ"ק דכתובות ובפרק המביא תניין דזנות כי האי שכיח דדוקא זנות דאשת איש בעדים ובהתראה לא שכיח אבל זנות דעלמא שכיח אפילו דאשת איש וכ"ש פנויה עכ"ל. והיה לו להביא ראיה מהגמרא ס"פ ארבעה אחין (דל"ה א') דאיתא התם וזנות בקטנה לא שכיח מבואר בהדיא הא בגדולה שכיח ובתשובת נו"ב חאה"ע סימן י"ח ד"ה ואמנם מהרי"ו כ' דאמת דזנות שכיח אבל שנתעברה בזנות לא שכיח דאשה מזנה מתהפכת ומזנה ולכן היה מקום להתיר במזנה דכיון דלא שכיח לא גזרו ביה רבנן עכ"ל וכ"פ שם למעשה אדיעבד כשכבר נשאת בשוגג ובמח"כ דבריו אלה נאמרו בלי עיון דהא לפחות דין זה במחלוקת שנויה שבש"ע סימן י"ג ס"ו כ' רמ"א וי"א דכל אלו צריכין להמתין הרי אף מזנה חיישינן שמא נתעברה וגזרו בזה אף דלא שכיח כלל אך באמת אף לדיעה ראשונה יש לחלק דהתם לא שכיח החשש איסור כלל ע"כ אנו אומרים שבאמת לא נתעברה אבל לענין מינקת כיון דעכ"פ כבר אירע המילתא דלא שכיח ויש כאן איסור י"ל דשפיר יש כאן איסור אם משום מ"ש התוס' עצמו רפ"ק דכתובות וז"ל א"נ הכא כדי שלא תשב עמו באיסור כל ימיו חשו אפילו לזנות אע"ג דלא שכיח כלל. כמ"כ י"ל הכא משום סכנת הולד חשו לגזור אפילו במילתא דלא שכיח אם משום שי"ל שבכלל מינקת חבירו נכלל כל מינקת ואגב שגזרו אמינקת דנשואין גזרו ג"כ אמינקת דזנות ולא אמרו מילתא דלא שכיחא לא גזרו בה רבנן רק כשהגזרה ע"ז לבד אבל הכא גזרו אמינקת ואגב גזרו ג"כ אמינקת דזנות ובנד"ז שנשאת ברביעי בניסן וילדה ביום שני דר"ה י"ל שילדה לשבעה חדשים ויש כאן כמעט ששה חדשים שלימים היינו מניסן עד סוף אלול ושני ימים מחדש השביעי דיולדת לשבעה יולדת למקוטעים לכ"ע כדאיתא בפ"ד דנדה (דל"ח ע"ב). ואף שאם נחשוב החדשי עיבור כל אחד משלשים יום אין כאן אף ששה חדשים שלימים

הא ר' יהודה בנדה שם (דל"ח ע"א) ס"ל שיפורא גרם ואיתא בתוס' שם ובפסקי תוס' סימן נ"ה וז"ל אם נתעברה בסוף חדש יולדת בתחלת תשעה דשיפורא גרם עכ"ל וכתב הב"ש סי' קנ"ו סק"ה שכ"ד הרמב"ן וז"ל ולרמב"ן אמרינן שיפורא גרים ואם נתעברה בסוף חדש וילדה בתחלת חדש ט' הוי ולד קיימא אע"ג דאינו אלא שבעה חדשים ושני ימים עכ"ל. מיהו הרמב"ם שם חולק ע"ז וס"ל חדשי העיבור הם של שלשים יום מיהו הב"ח שם והביאו הב"ש סימן ד' ס"ק י"ט משמע דס"ל דאף להרמב"ם ביולדת לשבעה חדשים אמרינן שיפורא גרים וכמו שפסק שם רמ"א בהג"ה סעיף י"ד אשה שנתעברה מבעלה סוף סיון וילדה תחלת כסלו אע"פ שאין ביניהם רק חמשה חדשים לא חיישינן לבנה לומר שהיתה מעוברת קודם לכן דהחדשים גורמים עכ"ל. מיהו באמת אין דבריהם מוכרחים כלל לחלק בזה בין יולדת לתשעה ליולדת לשבעה דאדרבה מהסברא י"ל להיפוך דביולדת לזיי"ן בעי עכ"פ חדשים של למ"ד יום והגם דיולדת למקוטעים היינו שא"צ זיי"ן שלימים אבל שתלד בחמשה חדשים הוא רחוק וכן משמע מדברי הגמרא בנדה שם מיעוט תקופות שנים ומיעוט ימים שנים הרי עכ"פ שני תקופות שלמים בעינן שהם ששה חדשים שלימים וכן פרש"י ביבמות (דמ"ב א'):

ועיין בתשובת מהרי"ט חי"ד סימן ט"ו ובתשובות שבסוף ספר בית מאיר סימן יו"ד: והנה לכאורה הרי ביבמות (דל"ז) איתא רוב נשים לתשעה ילדן ומהכ"ת ניזיל בתר מיעוטא לומר דילדה לשבעה וגם השבעה יש לומר דאינן שבעה כלל וה"ל כמו מיעוטא דמיעוטא ומיהו בתשובת הרשב"א שבב"י סוף הטור אה"ע ס"ל בהדיא משששה בתמוז שבא הבעל ועד יו"ד טבת שילדה לא חיישינן שזינתה אף שהיה עד שזינתה ע"ש. ומיהו שם עכ"פ יש שני תקופות ושני ימים וצ"ל דס"ל דסגי בששה חדשים שלימים של חדשי הלבנה דאם ששה חדשים של שלשים יום בעינן ושני ימים י"ל דליכא אם חשוון וכסלו היו שניהם חסרים. מיהו י"ל יש ששה חדשים של שלשים יום ויום א' ואפשר שני ימים לאו דוקא עכ"פ גם להרשב"א אזלינן בתר מיעוטא שלא לאסור אשה על בעלה וקשה דאם משום חזקת היתר הא רובא עדיף מחזקה. וצ"ל כמ"ש הריב"ש סימן תמ"ז דלא תלינן בזנות כל שאפשר לתלות בבעלה כו' אפילו באפשר רחוק וראיה מעובדא דרבה תוספאה ביבמות דף פ') שהביא רמ"א סימן ד' סעיף י"ד בהג"ה אבל תוך י"ב חדש כו' והא דבסימן ס"ח סעיף זיי"ן ס"ל להרבה פוסקים גבי פתח פתוח דאינה נאמנת להכשיר א"ע ולומר נאנסתי ורובא דרצון י"ל לא עדיף מרובא דלתשעה ילדן יש לחלק דלא אזלינן בתר מיעוטא עם החזקה אלא כשיש לומר שאין כאן זנות כלל כעובדא דרבה תוספאה ועובדא דתשובת הרשב"א משא"כ בסימן ס"ח ס"ז דעל כרחן היה שם זנות ואיתרע

חזקתה אזי לא אזלינן בתר מיעוטא נגד רובא ומיהו בשראו בה עדים דברי כיעור לא מקילינן להלך בתר המיעוט כנדון דרבה תוספאה כמ"ש רמ"א סימן ד' סי"ד בהג"ה והוא מתשובת מהר"מ במיימוני סימן כ"ה וצריך לחלק בין תשובת הרשב"א הנ"ל דשם היה רק עד אחד וע"א אינו נאמן אף שמעיד על זנות ואע"ג דמסייע ליה רובא לא דמי לע"א אחר קינוי וסתירה משא"כ בנדון דמהר"מ כיון שראו שני עדים דברי כיעור תו לא אזלינן בתר מיעוטא. או צ"ל מיעוט דלשבעה ילדה עדיף ושכיח טפי ממיעוטא דרבה תוספאה שהרי התוספות בנדה (דל"ח ע"א) ס"ל דלא קיי"ל כלל כרבה תוספאה ובמיעוט דשכיח קצת הוא דלא חש הרשב"א לעד אחד. שוב ראיתי בהדיא בתשו' מיימוני דמהר"מ בע"א דכיעור היה מקיל כרבה תוספאה ע"ש בהדיא ובנ"ד שראו ג"כ דברי כיעור ממנה אם יש שני עדים יש לדמותו לתשובת מהר"מ הנ"ל דאף לפמ"ש דמיעוטא דלשבעה עדיף מ"מ הכא י"ל דלכמה פוסקים אין כאן אפילו שבעה חדשים מקוטעים כנ"ל אך לפי שהמובן ממכתב מעלתו שלא ראו הדברי כיעור כ"א קודם הלידה אבל לא קודם הנשואין וא"כ שנחזיק כן אלמפרע זה לא שמענו כלל מתשובת מהר"מ אך בנ"ד אין כאן שבעה חדשים מקוטעין רק למ"ד שיפורא גרים ומ"מ לענין איסור מינקת חבירו יש לצדד בצירוף דעת הגמ"ר בשם הרב ר' מרדכי טורמשא דלעיל ועיין בתשו' הגאון רע"ק איגר ז"ל סימן צ"ה שצידד ג"כ להקל במזנה מינקת כשיש עוד צד להקל. והצד דהכא ע"פ דעת האומרים דשיפורא גרים עדיף מהצד שהיה שם. ומ"מ לרווחא דמילתא נכון שישליש הבעל ביד הב"ד מעות ערך כ"ה רוסי"ג כדי שבאם תתעבר תוכל לשכור מינקת להולד או למסמס לו בחלב וביצים וכה"ג פסק בתשובת רע"ק איגר הנ"ל:

בתשו' מהרי"ט חאה"ע סימן ט"ו הביא ראיה מסוגיא כתובות פ"ג (דל"ט ע"א) ובשיתא ירחי מי קא ילדה כו' אלמא בציר משיתא ירחי לא משכחת לידה דלא כתשובת מהר"י מינץ שהביא רמ"א באה"ע סי' ד' סי"ד בהג"ה דהאשה יולדת לחמשה חדשים שלימים ושני ימים. והחמ"ח שם ס"ק י"ב כתב קושיא זו בשם שמקשין העולם והוא יישב לומר דגם הששה חדשים של ימי נערות שיפורא גרים וארבעה חדשים שלימים ושני ימים משני חדשים הראשון והאחרון נקראים ששה חדשים של ימי נערות עכ"ל. והב"ש סימן ל"ז סס"ק ה' דקדק מדברי הרמב"ם דלא כהחמ"ח אלא שהם ששה חדשים גמורים והבית מאיר סי' ד' סי"ד כ' דגם מלשון הש"ס אין בין נערות לבגרות אלא ששה חדשים משמעותן חדשים שלימים ולהחמ"ח לא משכחת לה בשום צד דאפילו הביאה סימנים ר"ח ניסן בהגיע ר"ח אלול היא בוגרת עכ"ל וכ"מ מהדין שבש"ע רסי' י"ג צ' יום שהוא שלשה חדשים מחדשי העיבור וע' ב"ש שם סס"ק א' בשם ש"ג וע"ש סעיף י"א דגם שם

עכ"פ חדשים שלימים בעינן ובנדרים רפ"ח (ד"ס ע"א) חדש אחד כו' אסור מיום ליום ועוד מהא דאיתא ר"פ בתרא דנדה (דס"ה פ"א) חדא בימי קטנות ושלשה בימי נערות כו' כל תרי ירחי חדא עונה וכתבו התוספות שם השנייה תהיה בסוף שני חדשים של נערות רחוק מסוף קטנות והשלישית לסוף ד' חדשים והרביעית לסוף ששה חדשים וריחוקם שוה תרי ירחי עכ"ל וזה אתי שפיר כאשר ששה חדשים דבין נערות לבגרות הם ששה חדשים שלימים אבל להחמ"ח דהם רק חמשה חדשים שלימים כהנ"ל או ד' חדשים ושני ימים א"כ אין ריחוקם שוה ולא בתרי ירחי חדא עונה. ונצטרך לדחוק מאד בהסוגיא. עוד כ' הבית מאיר שם ובתשובה ססי' יו"ד וז"ל ואף אם נדחק בלשון שמואל דר"ל אין בין אלא שם ששה חדשים הא קושיא הסוגיא דקדושין (דף ע"ט) דמשני לא צריכא דקדיש בההוא יומא דמשלים ששה אינה מורה אלא כדכתב הרמב"ם דאילו שפורא גרים בההוא יומא דמתחיל שיתא מיבעי ליה עכ"ל וע"ש בסוף תשובת הגאון אב"ד דק' פ"ב ודבריו דחוקים מאד דלשון הש"ס ובשיתא ירחי מי קא ילדה משמע ודאי דאפילו מיעוטא דמיעוטא לא אתרמי דילדה ועיין תוספות פרק לא יחפור (דכ"ד ע"ב) סד"ה ועל דא:

עוד כתב מהרי"ט דהא מקרא נקט לה ויהי לתקופות הימים מיעוט תקופות שנים מיעוט ימים שנים. ובין תקופה לתקופה שלשה חדשים הרי כאן ששה חדשים ועוד ימים אחדים עליהם אלמא בציר מהכי לא אפשר כו' דקיי"ל צ"א יום בין תקופה לתקופה כדאמרינן בר"ה אלא חדשי חמה בעינן ששה חדשים ושני ימים עכ"ל:

סימן מה

אשה ילדה מעוברת שנתגרשה מבעלה ואחר הגירושין ילדה ולא התחילה להניק מחמת כי הרופאים אמדוה כי סכנה לה להניק והוכרחה לתת הילד למינקת ובימי ביני ביני נצטמקו דדיה וזה כמו ארבע עשרה חדשים שהילד אצל המינקת וכעת אירע לה שידוך הגון ממשפחה הגונה כמותה וחששה שמא יקדמנה אחר ובאתה אלי בקול מר אולי אוכל לפתוח לה שער היתר:

א גרסינן בגמרא פרק אע"פ (דנ"ט סע"ב) נתגרשה אינה כופה כו' ואם היה מכירה נותן לה שכרה וכופה ועי' (בדף ס' סע"ב) בתוספת ד"ה והלכתא ור"ש הזקן אומר דגרושה כו' כדתניא לעיל נתגרשה אינו כופה כו' וכ"כ עוד בשמו התוס' פ' החולץ (דמ"ב סע"א) ד"ה סתם ושם הקשו עליו ועוד אלמנה גופא אי אמרה איני ניזונית ואיני עושה כו' לא משתעבדא. וביאר דבריהם הרא"ש שם סימן כ"ו ועוד אלמנה גופא אי אמרה איני

ניזונית ואיני עושה לא משתעבדא להניק אלא חכמים עשו תקנה זו שלא יבא הולד לידי סכנה ורוב נשים חסות על ילדיהן ומניקתו אפילו אינה משועבדת להניקו אבל אם היתה מותרת לינשא לא היתה מניקתו וכן פוסק בשאלתות פרשה וירא לא שנא אלמנה. ול"ש גרושה עכ"ל (ועיין הגמ"ר פ' החולץ רסי' ק"ה ולא הודה לו ר"ת מפני שבמקום שמכירה הולד כופה משמע לר"ש הזקן אפילו מכירה יכולה להנשא וכ"כ בכנה"ג בהגהב"י סימן י"ג אות למ"ד ואין כן דעת [חסר קצת]) וכן דעת המרדכי בהגמ"ר פרק החולץ רסי' ק"ה ובפ' אע"פ סימן קפ"א:

וכ"כ באגודה פ' החולץ סימן נ"ח ומשמע לכאורה דר"ש הזקן ס"ל דבאלמנה כופים אותה להניק אפילו אי אמרה איני ניזונית ואפילו אינו מכירה דאל"כ מה מביא ראיה מנתגרשה אינה כופה הא גם באלמנה הדין כן. א"ו משמע דס"ל אלמנה משועבדת להניק וכ"מ ממ"ש הה"מ פי"ח מהא"ב ה"ו דכשאינה ניזונית אפילו היתה מניקה יכולה לומר איני מניקה אלא בשכר כו' משמע עכ"פ בשכר מחוייבת להניק משא"כ נתגרשה אינה כופה כלל להניק וד' הה"מ הביא הב"י בסימן צ"ה ובש"ע שם סעיף ב' וע"ש בחמ"ח וב"ש שהחמ"ח פי' באינה נזונית וססי' י"ג ס"ק י"ג פי' דבאינה נזונית אינה מחוייבת להניק כלל אפילו בשכר ובבאה"ט סימן צ"ה סס"ק ב' הביא בשם כנה"ג שם בהגהב"י ס"ק ג' שבתשובת הר"מ אלשקר סי' י"ב כ' מיהו בשכר כופין אותה ומניקתו עד כ"ד חדש:

אבל הראנ"ח ח"א סימן צ"ה כ' דאם התינוק מכירה אז כופין אותה ומניקתו בשכר אבל אם אינו מכירה אין כופין אותה וכ"כ מהר"י אדרבי סימן שע"ב עכ"ל ועיין מזה בבית מאיר סימן צ"ה סעיף ב' ואני ראיתי בתשובת מהר"ם אלשקר ססי' י"ב מבואר בשם גאון כמ"ש הראנ"ח וז"ל ותדע דאלמנה דשבק לה בעלה ברא בר תלת חדשים ואתיא ותבעה כתובתה וכיון דה"ל ינוקא בר תלתא או ארבעה ירחין כו' כופין אותה ומניקתו עכ"ל משמע דבאינו מכירה אין כופין אותה להניק כשתובעת כתובתה ואין רצונה ליזן וא"כ דינה שוה לדין הגרושה אם כן האחרונים מהר"מ אלשקר והראנ"ח ומהר"י אדרבי ס"ל כדעת הרא"ש פ' החולץ רק לשון הה"מ דחוק לפי' זה והבית מאיר תירץ וז"ל ומה שמוכרחת להניק בשכר איירי במכירה ומשום סכנה ובאין מכירה באמת י"ל דאף בשכר אינה חייבת עכ"ל:

קיצור ר"ש הזקן ס"ל גרושה אינו באיסור מינקת חבירו וחלקו עליו התוס' ודחו ראייתו שהביא מנתגרשה אינו כופה דהא גם באלמנה אם אמרה איני ניזונית ואיני עושה אינה משועבדת להניק ואעפ"כ אסורה להנשא תוך כ"ד חדש וביאר הרא"ש דאף שאין כופין אותה להניק היא בעצמה מאהבת בנה תרחם עליו אם לא מחמת נשואיה לכן אסורה

להנשא וי"ל דר"ש הזקן ס"ל דאלמנה משועבדת להניק בשכר עכ"פ כיון שאין לו אב משא"כ בגרושה וכ"ד הה"מ פי"ח מהא"ב ה"ו והש"ע סימן צ"ה ס"ב. אך דעת האחרונים מהר"מ אלשקר בשם גאון ומהראנ"ח ותשובת דברי ריבות כהתוספות והרא"ש וכ"כ החמ"ח סימן י"ג:

ב ובתשובת הרשב"א שהביא הב"י סימן י"ג קרוב לסופו סד"ה ומ"ש אבל אם מת הולד וז"ל כתב הרשב"א בתשובת שאלת האשה שנתאלמנה כו' נ"ל שלא נאמרו דברים אלו אלא בגרושה כו' ותדע לך מדתניא נתגרשה אין כופין אותה להניק כו' ואם איתא ליתני נתארמלה או נתגרשה אין כופין אותה להניק כו' עכ"ל משמע דס"ל בנתאלמנה אף שאומרת איני ניזונית כופין אותה להניק בשכר עכ"פ משא"כ בנתגרשה וכמש"ל בשם הה"מ פי"ח מהא"ב ה"ו. והנה הבית מאיר בתשובתו בסוף הספר סימן ה' הקשה על ראית הרשב"א לתני נתארמלה וז"ל וקשה ומה קשה לו דלתני נתארמלה אין כופין הא ודאי כופין דהא חייבת היא (ר"ל בניזונית מן היורשין) כבחיי בעלה כדאיתא בכתובות פרק אלמנה ניזונית (דצ"ו ע"א) אמר ר' יוסי בר חנינא כל מלאכות שהאשה עושה ופרש"י השנויות בפ' אע"פ טוחנת ואופה כו' אלמנה עושה ליורשים חוץ ממזיגת הכוס כו' ואם באינה נזונית א"כ גם בחיי בעלה אינה מחוייבת להניק כמ"ש התוספות פרק אע"פ (דס"ג ע"א) סד"ה רב הונא זולתי במכירה ובשכר וא"כ מה ישנה נתארמלה אין כופין ממנ"פ אם בניזונית מהיורשין הרי כופין ואם באינה ניזונית אף בחיי בעלה אין כופין ע"כ תירץ דהרשב"א לשיטתיה דס"ל דאשה בחיי בעלה אף בשאמרה איני ניזונית חייבת להניק כמ"ש בב"י בסי' פ"א בשם הה"מ דאינה פטורה אלא מטוויית צמר וא"כ ליתני בנתאלמנה כשאינה ניזונית אין כופין אותה כלל להניק כמו בנתגרשה א"ו דעכ"פ אסורה להנשא עד כ"ד חדש משא"כ בנתגרשה ולבסוף העלה באופן אחר דמזה מוכרח שבנתאלמנה אע"פ שאינה נזונית מחוייבת היא להניק בשכר משא"כ בנתגרשה אין כופין אותה כלל זולתי במכירה וטעם החילוק שלזה יש אב ולזה לא אמנם לשטת ר"ת גם באלמנה הדין כמו בגרושה והא דלא תנא נתארמלה או נתגרשה צ"ל משום בנתאלמנה לפעמים כופין כשניזונית מן היורשים ע"כ לא תנו דין זה ובשאינה ניזונית נלמוד מגרושה דהא גם בחיי בעלה הדין כן וכ"ד הגאון שבתשובת מהר"מ אלשקר בסי' י"ב כנ"ל והעלה דדין אלמנה שאינה ניזונית ואין הולד מכירה אם חייבת להניק תלוי במחלוקת ר"ש ור"ת ובאמת לר"ת ודאי אינה מחוייבת כמ"ש הרא"ש פ' החולץ בשמם וכ"מ בתוס' וא"כ ממילא דין גרושה אם אסורה להנשא תולה בפלוגתא זו:

קיצור. ומקור ד' הה"מ מהרשב"א שהביא הב"י והביא ראיה אמאי לא תנא ג"כ נתארמלה אינה כופה:

אלא מוכרח שבאלמנה אע"פ שאינה ניזונית מחוייבת להניק בשכר עכ"פ והבית מאיר כ' דלר"ת אין זו ראיה להוליד דין חדש שבאלמנה תהא מוכרח להניק אף שאינה מכירה בשכר:

ג והנה במשנה רפ"ד דסוטה שנינו מעוברת חבירו ומינקת חבירו לא שותות ולא נוטלות כתובה דברי ר"מ ופרש"י מעוברת חבירו שמת והניחה מעוברת ומניקה או שגירשה והיא מעוברת או מניקה ואסרוה חכמים לינשא עד שיהיה הולד בן שני שנים כו' הרי מבואר מפרש"י דגרושה מעוברת או מניקה שוה לגמרי לדין אלמנה מעוברת או מניקה שאסורה להנשא עד שיהיה הולד בן שני שנים ונראה דרש"י דייק לה מלשון מעוברת חבירו ומינקת חבירו והרי גם הגרושה נקרא מינקת חבירו ומיהו בפ' החולץ (דל"ו ע"ב) גבי לא ישא אדם מעוברת חבירו ומינקת חבירו פרש"י שמת בעלה והיא מעוברת או מניקה אסורה להנשא עד עשרים וארבעה חדש שכן תינוק יונק עכ"ל ולא כתב שמת בעלה או גירשה וגם שם בגמרא (דל"ז ע"א) מעוברת חבירו ומינקת חבירו הנשואה לכהן מאי ע"כ איירי באלמנה דהא גרושה אסורה לכהן אך הנה בגמרא פ"ד דסוטה שם דכ"ו ע"א מעוברת חבירו ומינקת חבירו לא שותות כו' מעוברת ומינקת עצמו או שותה או לא נוטלת כתובה ועיין בהרמב"ם פ"ב מה' סוטה ה"ז ובמל"מ שם ומזה מוכח דגרושה מינקת הרי היא כאלמנה מינקת דאסורה להנשא ולכן לר"מ לא שותות ולא נוטלות כתובה דאל"כ למה להברייתא לומר מעוברת חבירו ומינקת חבירו הל"ל רבותא טפי דאפילו מעוברת חבירו ומינקת חבירו לפעמים שותה דהיינו בגרושה שגירשה בעלה והיא מעוברת או מניקה כשאין הולד מכירה ונשאה זה וקינא לה היא שותה וקשיא על מ"ש הש"ג פ' החולץ בשם מז"ה וכ"ש דקשיא ע"ד הריא"ז עצמו שם יעו"ש ומצאתי בספר בני אהובה בתשובה שבסוף הספר ע"ד אלמנה מינקת ושם (די"ג ע"א) הביא ראיה זו מדלא חולק במינקת חבירו ג"כ בין אלמנה לגרושה מוכח דכולם אסורים להנשא ושוב אמרתי דיש לדחוק לתרץ לדברי הר"ש הזקן דודאי כל זמן שהיא מינקת בעצמה הולד אף שהיא גרושה אסורה להנשא כ"ד חדש והיינו מינקת חבירו אבל הנפקותא הוא בנתנה בנה למינקת דבאלמנה אסורה להנשא משום שמא הדרה בה המינקת משא"כ בגרושה ס"ל לדון כדין הברייתא שבכתובות (ד"ס ע"ב) דנתנה בנה למינקת מותרת להנשא דאע"ג דלא קיי"ל כברייתא זו משום דחיישינן שמא תחזיר בה המינקת ס"ל דזהו באלמנה משום דמשועבדת להניק וגם אין לו אב שיחוס עליו אבל בגרושה כיון שיש לו

אב והגרושה אינה משועבדת להניק לכך בנתנה למינקת לא חיישינן שמא תחזיר בה המינקת דאף אם תחזיר בה הרי יש לו אב וימסמסו בחלב וביצים כן י"ל לתרץ בדוחק דעת הר"ש שלא יהיו דבריו נגד סוגיא רפ"ד דסוטה הנ"ל ועכ"ז זהו דוחק גדול והעיקר כדעת רוב הפוסקים דפליגי עליה קיצור בסוטה ר"פ ארוסה משמע מפרש"י דגרושה שוה לאלמנה ונקרא מינקת חבירו וכן משמע בגמרא שם (דף כ"ו ע"א):

ד גם בספר הפלאה פ' אע"פ (דף ס' ע"ב) סד"ה תוס' ד"ה והלכתא כתב וז"ל מיהו הא קשיא לי על שטת הר"ש הזקן מהא דקאמר לעיל הן הן דברי ב"ש ובית שמאי הא ס"ל לעיל דאינה מחוייבת להניק כדאיתא סוף דף נ"ט: ואף שכתבנו לעיל דפלוגתא ב"ש וב"ה לא איירי לענין זמן נשואין אלא לענין הנקת הולד כדמשמע מדברי רשב"ג דאמר אני אכריע כו' מ"מ נראה דאף לרשב"ג עיקר פלוגתייהו לענין הנקה הוא אתשיל כדי שנדע זמן הנשואין כו' דאל"כ לחשוב בעדיות גבי מקולי ב"ש ומחומרי ב"ה עכ"ל. ולכאורה ראיה גדולה היא אך באמת י"ל דפלוגת' ב"ש וב"ה לענין זמן הנקת הולד נשנית לענין הדין שבמשנה פרק מי שאחזו (דף ע"ה ב') ה"ז גיטך על מנת שתניקי את בני כמה היא מניקתו שתי שנים ר' יהודה אומר שמונה עשר חדש וכפירושו של רבא בגמ' שם. וכן פסק הרא"ש שם סעיף יו"ד והביאו רמ"א סי' קמ"ג ס"ח בהג"ה. וא"כ ב"ש וב"ה פליגי בפלוגתא דת"ק ור' יהודה וא"כ ב"ש לחומרא דצריכה להניק כ"ד חדש ואם לא הניקתו כשיעור הזה הגט בטל אבל לענין איסור מינקת חבירו לא מיירי ב"ש כלל אך לרב אשי בגיטין שם דלת"ק די ביום אחד תוך כ"ד חדש. ולר' יהודה די ביום א' תוך י"ח חדש. א"כ לפ"ז יהי' ב"ש לקולא וב"ה לחומרא ובירושלמי שם יש אוקימתא אחרת דבשכר מניקה שנו כלומר דמתניתין מיירי שהתנה עמה על שכר מניקה להניק את בנו. דלת"ק צריך שתתן שכר מניקה כ"ד חדש ולר' יהודה י"ח חדש וא"כ גם לפ"ז ת"ק לחומרא וב"ש ס"ל כת"ק עכ"פ יצא לנו שיש לדחות הראי' של ההפלאה מהא דבית שמאי וכנ"ל ועיין פ"ק דנדה (דף ט' ע"א) מניקה דיין שעתן כל עשרים וארבעה חדש א"כ בזה בית שמאי לקולא דהא לב"ה אין דיין שעתן כ"א שמונה עשר חדש. א"כ אמאי לא תנא בעידית מקולי ב"ש ומחומרי ב"ה אך הרי בלאו הכי שנינו שם דשמאי לקולא בענין דיין שעתן דאומר כל הנשים דיין שעתן ועוד י"ל כמו שמתרץ הש"ס פא"ט (דף נ"ג ע"ב) על וליתנייה מקולי ב"ש ומתרץ כי אתשיל לענין טומאה אתשיל ה"נ י"ל כי אתשיל לענין גיטין אתשיל כמה היא מניקתו כו' וכדרבא כנ"ל עוד כ' בהפלאה להקשות מאנשי יהודה ובסי' צ"ג סק"ג כ' ליישב ולפמש"ל ס"ב בשם הרשב"א והה"מ דחייבת להניק בשכר בלא"ה לק"מ משם. והריטב"א בחידושיו פרק אע"פ שם ג"כ חולק על ר"ש הזקן ומדבריו שם מבואר

דגם הר"ש הזקן אינו מתיר כ"א באינו מכירה ולא כמשמעות הרשב"א וריא"ז בש"ג פ' החולץ אך על ראיית הר"ש מהא דנתגרשה אינו כופה תירץ דמיירי בנדרה שלא להניק וא"כ לשטתו מאחר שבש"ע סי' פ"ב פסק דנתגרשה אינה כופה באינו מכירה אפילו לא נדרה א"כ לפ"ז י"ל הנכון כדברי הר"ש הזקן אך באמת נראה הטעם כמש"ל אות א' בשם הרא"ש דלאו הא בהא תליא דאף דאינו כופה ואינה משועבדת להניק מ"מ אסורה להנשא וממילא תניק כו' וא"כ גם בגרושה הדין כן. ועיין שו"ת משכנות יעקב חאה"ע סי' ה' מתיר אף לכתחלה ולא ראה מה שקדמו הגאון בעל בית מאיר בתשו' שבסוף הספר סי' ה' לפלפל בזה הרבה ודעתו לאסור ומדבריו נדחו ראיותיו של המשכנות ובתשו' ושב הכהן סי' פ"ג אוסר לכתחלה ועיין עוד בתשו' בסוף ספר גבורת אנשים להש"ך מה שהשיב הפני יהושע לאביו של הש"ך כתב שדברי הר"ש הזקן בטלים לגבי התוס' והרא"ש והר"ן ושא"פ. קיצור מ"ש ההפלאה ראי' מב"ש דס"ל דכל אשה אינה מחוייבת להניק כלל ואעפ"כ אומר דזמן ההנקה כ"ד חדש ומסתמא לענין שנדע זמן איסור נשואין מינקת חבירו אתמר דאל"כ אלא דאיתני לענין אם פירש מלינק כו' יהי' ב"ש לקולא וב"ה לחומרא אינה ראיה די"ל דדברי ב"ש נאמרו לענין המשנה בגיטין פ' מש"א (דף ע"ה ע"ב) כמה היא מניקתו שתי שנים ר' יהודה אומר שמונה עשר חדש וכפירושו דרבא שם כדפסק הרא"ש וא"כ ה"ל ב"ש לחומרא וב"ה לקולא הריטב"א ג"כ חולק על היתר ר"ש הזקן אפילו אינה מכירה ולא כתשו' הרשב"א:

ה ומעתה נבא לנ"ד הנה דין זה הובא בש"ע סוף סי' י"ג סעיף י"ד בשם יש מי שאומר להקל ושיש חולקים והמיקל הוא הרשב"א הביאו הה"מ והחולקים הם שאר הפוסקים הובאו בהריב"ש סי' י"ג וסי' תס"ג. שדעת הרשב"א זהו ממש דעת הר"ש הזקן לא הקיל רק בכה"ג דהיינו כשאין הולד מכיר אותה וא"כ ר"ת ושא"פ האוסרים גם בגרושה היינו גם כשאין הולד מכירה וכמ"ש הפני יהושע הזקן בתשובתו לאבי הש"ך הובא בסוף גבורת אנשים בשו"ת השנית ע"ש סוף תשובתו במ"ש והלא דעת הרשב"א היא ממש דברי ר"ש הזקן כו' ולכן תמה על הרב"י והש"ע שעשה מזה שני דעות כו' וגם כתב ועוד פשיטא דדעת הר"ש בטלה נגד התוס' והרא"ש והמרדכי והר"ן וכ"ש בהצטרפות אילן גדול השאלתות דדבריו דברי קבלה עכ"ל ועיין מזה ג"כ בשו"ת שבו"י ח"א סי' צ"ז בתשו' האוסר שם והוא הגאון המפורסם מהו' אברהם ברודא ז"ל אף שהשבו"י לא פירש שמו שם הביא ג"כ משמעות הר"ן והה"מ דדברי הרשב"א הם אף לשטת ר"ת והוא כתב שדבריהם תמוהים מאד יעו"ש ושכ"ד הט"ז סוף סי' י"ג סק"ח דהרשב"א ס"ל כהר"ש הזקן ושאין להורות כן ולא כהב"ח אלא שאם ניסת א"צ גט דבזה יש לסמוך

על הרשב"א עכ"ד הט"ז. ודברי הב"ח והט"ז הובאו ג"כ בב"ש סוף סי' י"ג סס"ק ל"ה ובבאה"ט שם ואם מפני שבנד"ז לא התחילה להניק כלל הרי כתב הריב"ש סי' תס"ג וכיון דאף בשאינו מכירה אסור מה לי התחילה להניק או לא הרי בין בזה בין בזה נסתלקה סכנת הולד כשנתנה אותו למינקת אלא שאנו חוששין לחזרת המינקת ויסתכן הילד כו' עכ"ל והנה בתשו' משכנות יעקב סי' ה' כ' דדעת רש"י הוא כדעת הר"ש הזקן ולכן כתב להקל בזה ובמחכ"ת אשתמיטתיה דברי רש"י במס' סוטה ריש פרק ארוסה במשנה (דף כ"ד ע"א) ד"ה מעוברת חבירו דפי' בהדיא דגרושה הוא ג"כ בכלל מינקת חבירו ומשמע אף שהולד אינו מכירה עדיין ועיין בבית מאיר בתשובותיו סי' ה' האריך דאין טעם האיסור לר"ת וכל סיעתו משום השעבוד שמשועבדת להניק אלא שאע"פ שאינה משועבדת כלל אמרו חכמים דממילא תרחם על בנה ותניק רק אם תהיה מותרת להנשא אז לא תניק ולכן אסרוה להנשא כדי שישאר בה הרחמנות על ולדה ותניקהו ועיין בגמרא פרק ג' דבכורות (דף כ"ד ע"א) שאפילו הבהמה מרחמת את ולדה וכ"ש וק"ו באשה רק מחמת תשוקת הנשואין תדחה הרחמים ע"כ אסרוה ולכן אין שום צד להקל זולת שאפשר לצדד ולומר שכמו שהקיל הט"ז בשכבר נשאת כן אולי יש להקל לאחר י"ח אף לכתחלה דאף דהלכתא כרב ושמואל ביבמות (דף מ"ג א'). ואמרינן בנדה (דף ט') אילימא דאין הלכתא כר"א בשעת הדחק היכי עביד כוותיה והיינו אף בדרבנן אפ"ל דעכ"פ כיון הרשב"א מתיר בגרושה שנתנה בנה למינקת תומ"י והובא סברתו בש"ע סעיף י"ד א"כ הגם דרוב הפוסקים פליגי עליו י"ל דה"ל כמו יחיד במקום רבים אבל לא דה"ל כאילו אתמר הלכתא בהדיא דלא כוותיה אך אף אם הוא כמו יחיד במקום רבים י"ל הדרבנן דהכא חמיר טובא משאר איסור דרבנן כיון שהוא חיי נפש וחמירא סכנתא מאיסורא וכ"מ בירושלמי פ"ד דסוטה ה"ד רבי מונא הורי שתנשא לאחר שמונה עשר חדש וצם כל, ההוא יומא אך זאת י"ל דודאי בגרושה מינקת חלילה להקל עד כ"ד חדש ממש כפסק הגמ' ביבמות בהחולץ (דף מ"ג ע"א) כנ"ל אבל בגרושה שנתנה בנה למינקת תומ"י כשילדה והמינקת מניקתו אז אפשר בשעת הדחק להתירה להנשא אחר שמונה עשר חדש באופן כשהמינקת תקבל עליה שתניקהו עד כ"ד חדש דהנה בגמ' פרק אע"פ (דף ס' ע"ב) אמרינן והלכתא מת מותר גמלתו אסור וצ"ל דהרי בברייתא שם נזכר ג' דברים נתנה בנה למינקת גמלתו או מת מותר להנשא מיד ודחו אותה מהלכה ופסקו מת מותר גמלתו אסור וקשה אמאי' לא פסקו הדין על נתנה בנה למינקת דג"כ אסור. וצ"ל משום דנתנה בנה למינקת לא בכל גווני אסור דהיינו אם ברור שהמינקת לא תחזיר בה כמו בנשי דריש גלותא שריא כמו שהתיר רב נחמן וצ"ל דגם רב פפי שהביא

מהא דכולן צריכין להמתין ג' חדשים לא יחלוק ע"ז משום דשאני הכא שנתנה מינקת במקומה משא"כ בהנהו דצריכין להמתין ג' חדשים לא שייך לומר כן אלא דעכ"ז גם בנתנה בנה למינקת אסירי משום דחיישינן שמא תחזור בה המינקת כמ"ש התוס' שם ד"ה ואמר רב נחמן ובמהרש"א שם הקשה על התוס' מנלן דלא נימא דגזרינן הא אטו הא והפנ"י שם יישב דבריהם ולפמ"ש א"ש שי"ל כיון שהעמידה מינקת במקומה ניכר ההבדל ע"כ אין שייך רק לגזור שמא תחזיר בה המינקת ולכן כשברור שבודאי לא תחזיר בה התיר רב נחמן דהיינו בנשי דר"ג ועיין ב"י סי' י"ג שהרא"ש כתב דלית הלכתא כרב נחמן והר"ן כתב שאין לדחותה מהלכה אלא שהסכימו שעכשיו אין לנו כלל כיוצא דבי ר"ג לכן אין שום היתר בנתנה למינקת והריב"ש סימן תס"ג כתב ג"כ דלית הלכתא כר"נ וע"ש דס"ל כמ"ש מהרש"א. ולכן עכ"פ להפוסקים דרב פפי לא פליג על רב נחמן וס"ל הטעם שמא תחזיר בה המינקת ולא דגזרו הא אטו הא. לפ"ז י"ל זהו לענין להתירה שתנשא מיד דאז החשש שמא תחזיר בה גדול וחיישינן לסכנתא אף בחשש רחוק אבל בענין כשהמינקת כבר הניקתו שמונה עשר חדש והיא מקבלת עליה ג"כ לגמור הנקתו עד כ"ד חדש כנהוג א"כ כאן אין חשש סכנה ח"ו שהרי הרבה תנאים ס"ל דזמן. ההנקה הוא רק י"ח חדש וא"כ אף דקיי"ל שזמן ההנקה הוא כ"ד חדש. מ"מ י"ל שעכ"פ אין בזה חשש סכנה גם שדעת הרופאים דעכשיו אומרים שדי בהנקה י"ח חדש כמבואר בספר רופא הילדים סי' ק"ך גם בספר מרפא העם משמע כן אף דחלילה וחלילה לנו להקל אפילו כמלא נימא נגד דברי חז"ל שאמרו ששיעור הנקה כ"ד חדש. מ"מ כיון שאין החשש סכנה ממש כ"כ אחר י"ח חדש אפשר יש לנו לסמוך על הבטחת המינקת שלא תחזיר בה כמו דבנשי ר"ג סמכינן ע"ז שתנשא תומ"י כך בכה"ג יש לסמוך אחר י"ח חדש שהרי אנו רואים אשר י"ח חדש קיימא דבריה ולא חזרה בה א"כ כמו כן אם תבטיח ברור שלא תחזור בה עד כלות ימי יניקתו תקיים דבריה וכה"ג נמצא בפני יהושע בק"א דכתובות סעיף ק"ן שהתיר כן אף באלמנה מינקת ואחר ט"ו חדש כשכבר נשתדכו ע"פ הוראת חכם והיה חשש ביטול השידוך אלא דסיים שלבו נוקפו ע"ז. אך בנד"ז שהיא גרושה שיש דעת הרשב"א להתיר מיד אף שהוא יחיד נגד רבים כנ"ל מ"מ יצטרף סברתו רק לענין להקל אחר י"ח חדש דוקא (ולא אחר ט"ו חדש כדעת הפני יהושע כי הרי נדחה סברא זו מדאמרו בהחולץ (דף מ"ג א') שצריך דוקא כ"ד חדש ולא סגי בכ"א חדש וכו'). ומה גם כיון שהוכרחה לתת למינקת ע"פ עצת הרופאים שאמרו שסכנה הוא לה ולא התחילה להניק כלל אך כל זה היינו דוקא אם תבטיח המינקת ברור שלא תחזיר בה וגם זה הוא רק להוראת שעה כמו שבא במכתבם:

סימן מו

פרק אע"פ (דף ס' ע"ב) ולא היא ההיא שוטה הואי דלא עבדן נשי דחנקן בנייהו ולכאורה גבי מזנה מינקת שהדבר ידוע שזהו לה לחרפה וכ"ש בתולה מזנה הרי זה הולד הוא לה לבזיון שידעו הכל שזינתה ובנדותה א"כ בכה"ג י"ל דלא שייך כ"כ דלא עבידי נשי כו' וחילוק זה יש לו מקום בגמ' פ' בתרא דקדושין (דף ע"ג ב') לענין אסופי דהיכא שנראה שאמו חסה על חייו אין בו משום אסופי. ובהרמב"ם סוף פרק ט"ו מהא"ב דין ל"א נמצא הולד מהול כו' או שהיה הקמיע בצוארו כו' מאחר שהן משמרין אותו שלא ימות בחזקת כשר הוא ובנ"ב חאה"ע ריש סי' ז' הקשה דמה בצע דאינו אסופי אסור משום שתוקי ובחידושי מהרי"ט סוף קדושין בד"ה מצאו מהול תירץ דהשתא אמו נאמנת עליו כו' אבל אם היה לו דין אסופי אביו ואמו אין נאמנין עליו ובעצי ארזים סי' ד' ס"ק נ"ד שמדברי כל הפוסקים לא משמע כן כו' ונ"ל דקושייתו מעיקרא ליתא דבודאי עדיף כה"ג משתוקי שמכירין את אמו שזנתה כו' משא"כ באסופי שלא ידעינן בודאי שאמו זנתה רק כיון שנמצא בשוק חיישינן כו' וכשיש הוכחה בגופו כו' שהמשליכו חס עליו תלינן בודאי שמפני עניות השליכוהו כו' ולא תלינן בזנות כלל וזה פשוט עכ"ל והשתא לדברי העצ"א מ"ש רש"י ד"ה אין בו משום אסופי דאי לאו דכשר הוא לא הוה טרחא ביה. י"ל דכוונתו כשר גמור שנולד מאשה ובעלה אבל כל שנולד מזו בזנות י"ל לא חסה עליו כלל ומיהו אינו מוכרח דכשר היינו אפי' שנולד בזנות רק שאינו ממזר זהו נקרא כשר ע"ד מאיש פלוני וכהן הוא במשנה פ"ק דכתובות רק כשהוא פסול דוקא אז הוא דלא חייסה עליו ולכן כל שניכר שהמשליכו חס עליו אין בו לא משום אסופי ולא משום שתוקי דבחזקת כשר גמור הוא אף שנולד מן הפנויה בזנות רק שזינתה עם כשר לה' ומ"מ מאחר שאנו רואים שאם הולד פסול לא חייסה עליו עד דסמכינן שאם ניכר שטרחה עליו סמכינן לומר שהוא כשר וא"צ לשאול מאמו כלל ועדיף משתוקי משום שאם היה פסול לא היתה חסה עליו וא"כ הכא גבי מזנה מניקה שהולד הוא לה לבזיון שניכר וגלוי זנותה לכל רואה. וה"ל פגם עליה לכן י"ל דאף אם הוא כשר לא חייסה עליו מצד הבזיון וגם לענין שאינה יכולה להנשא מחמתו וע"כ אם לא נתירנה להנשא חיישינן שתגרום לו מיתה כדי שתוכל להנשא אבל כשיתירוה להנשא י"ל לא תמיתנו ועוד י"ל שע"י הנשואין ג"כ יסור הפגם כי כשהיא נשואה אף שיש לה ולד מקודם הנשואין אין הכל מבחינים בזה משא"כ כשהיא בתולה שיש לה ולד הכל מכירין פגמה ולכן גבי בתולה מזנה מניקה בנ"ד יש לומר דיש לצדד להקל כדברי ה"ר מרדכי טורמשא שבמרדכי פ' החולץ להתירה לינשא ואע"ג די"ל להפך שא"כ מן הדין שאפילו מת הולד לא נתירנה

לינשא עד כ"ד חדש דהא לא שרינן במת רק משום דלא עבדי נשי דחנקן בנייהו ואם לא טעם זה אף אם מת הי' אסור וא"כ הכא גבי בתולה מזנה שאנו אומרים דיש לחוש לזה א"כ אף אם מת יהיה אסור אך זה אינו דהפוסקים התירו במת הולד ולא חילקו וצ"ל הטעם משום דבר דלא שכיחא לא גזרו בה רבנן. וכיון שכן יש לנו לומר להפך לצדד להקל גם בלא מת ומשום דהא עדיפא ליה וא"כ יהי' זה טעם להקל בבתולה מזנה מניקה כדעת הרמ"ט שבמרדכי כנ"ל ומהר"מ אלשקר בתשובה סוף סי' י"ב כתב ג"כ ונ"ל כדברי ה"ר מרדכי מלשון הברייתא עצמה דתני לא ישא אדם מעוברת חבירו ומינקת חבירו כו' ולא קתני לא ישא אדם אשה מעוברת ומניקה דמשמע דוקא חבירו ולאפוקי עשוי בזנות עכ"ל ובתשובת נ"ב מהד"ת חאה"ע סי' ל"ח כתב דחבירו אתא לאפוקי אם היא מעוברת בזנות מערבי או מעו"ג. וג"ז אינו מוכרח דהא ממזר ת"ח קודם לכה"ג ע"ה וא"כ עכ"פ זה הולד ג"כ מצווים להחיותו אח"כ ראיתי בתשובת הג"מ עקיבא איגר סי' צ"ה שדחה ג"כ סברא זו ומ"מ למעשה התיר שם בשעת הדחק ומקום עיגון ומ"מ כל גדולי הפוסקים דחו דברי הר"ר מרדכי וכמבואר בתשובת הב"י דיני נשואין סי' ב' אך אפשר להתירה להנשא אחר ט"ו חדש ועי' בפני יהושע בק"א דכתובות פרק אע"פ (דף ס') סעיף ק"ן והיינו דוקא בנתנה הבן למינקת מקודם שהכירה ובאופן שהמינקת תשבע עד"ר שתניקנו עד כ"ד חדש וא"כ ע"ד השאלה שנשאלתי בקיץ תרי"ט באשה פרוצה שנפרדה מבעלה שני שנים ונתגרשה כ"ה סיון תרי"ח ונשאת לאיש בכסליו תרי"ט וילדה כ"ה שבט תרי"ט ולד בריא ולא התחילה להניקו ונתנתו למינקת והיא אומרת שנאנסה מן אינו יהודי למחר אחר הגרושין [ע' מפתח] ויש מי שרוצה לישאנה אפ"ל דשרי כי זו המזנה ודאי הולד לה בזיון גדול שהעולם מחזיקין שזינתה תחת בעלה. וא"כ אין תקנתו כלל שתהיה היא מניקתו דיש לחוש שתמיתנו (וכן מנהג המלוכה יר"ה ליתן וולדות כאלו לאחרים להניק). ועי' ב"ש סי' פ"ב סק"ח מה שהביא מהגמ' בכתובות פ' הנושא (דף ק"ב סע"ב) שאין מניחים את הבן אצל מי שראוי ליורשו מעשה שהי' ושחטוהו ערב הפסח כדי ליורשו וא"כ אי משום ירושת קצת ממון חשו לסכנה כמו כן י"ל לחוש לסכנה שתסיר ממנה בושת בני אדם ובצירוף שתהיה מותרת לינשא וע' בס' קהלת יעקב להחוו"ד ושם הלכות אישות סי' י"ג סעיף י"א ויש מקילין במזנה יעו"ש מה שצידד להקל ומש"ש דיש לחוש שתניק בעצמה ויבא הולד לידי סכנה אינו מובן ואולי נתכוין למ"ש וגם יש עליו החששא דמהר"י מינץ סי' ה' לכן כאשר שמעתי שהה"ג ר"ז מפאלצק כתב להתיר יש לו לסמוך עליו ועי' בנו"ב מהד"ת חאה"ע סימן ל"ד ובתשובת הג"מ עקיבא איגר סי' צ"ה אולם מ"ש מעל' שנאמר להכשיר הולד בטענה שאומרת שנתעברה מאינו יהודי צ"ע

בב"ש סי' ד' סעיף כ"ז סס"ק מ"ד גבי כתב בפרישה כו' עד דלא אמרינן מכותי נתעברה וע"ש סעיף כ"ו סס"ק מ"ג ועי' מזה בתשובת רע"ק איגר סי' ק"ו וסוף סי' קו"ף:

סימן מז

שאלה באשה שידוע שהיא אשת איש אבל אינו ידוע כלל מי הוא האיש שהוא אישה אם נאמנת לומר מת בעלה ובפרט שאומרת שבעלה הוא פב"פ ממקום פלוני וגם בנד"ז יש כאן גם עד א' שבעלה של זו הי' איש זה שאומרת וגם יש בתולה קטנה פחות מבת שנים עשר שנים שהיא נכדתו של בעלה הנזכר שעשתה מעשה רב המורה שזו האשה היא אשת זקינה היינו כשבאתה זו האשה הנזכרת לעיר שהיתה בו הקטנה הנ"ל נפלה הקטנה על צוארה של האשה הנ"ל בנשיקה להיותה אשת זקינה:

תשובה משנה ביבמות ר"פ ט"ו האשה שהלכה כו' שלום בינו לבינה עי' בעצ"א סי' י"ז סעיף. מ"ג ס"ק קע"ב דהטעם שנאמנת הוא משום חומר שהחמרת עליה בסופה א"כ יש לספק כשידוע בעדים שהיא נשואה לאיש אבל אינו ידוע להם מי הוא בעלה בכה"ג אם נאמנת לומר מת בעלה דהא ליכא חומרא בסופה שאם יבא בעלה תוכל להכחישו ולומר שאין זה בעלה והגם דס"ל לרב המנונא חזקה אין אשה מעיזה כו'. ועיין כתובות (כ"ג סע"ב) וא"כ כמו שאינה מעיזה לומר גרשתני כמו כן לא תעיז לומר לו אינך בעלי הלא מבואר בסי' י"ז ס"ב דכיון שכבר נשאת מעיזה ומעיזה כו' ולכאורה ע"כ לא נחלקו ב"ש וב"ה בבאה ממדינה למדינה ואמרה מת בעלי רק משום דב"ש ס"ל דגם בבאה ממדינה למדינה מירתתא משום דשכיחא שיירתא כמבואר בגמ' פרק ט"ו דיבמות (דף קט"ז ע"ב) וע"ז הודו ב"ה לב"ש אבל היכא דלא מירתתא כלל גם ב"ש לא פליגי. וכ"מ פ"ב דכתובות (דף כ"ב סע"ב):

מיתה אינה יכולה מכחישתו גירושין יכולה מכחישתו. ופרש"י מיתה אם יבוא בעלה אינה יכולה לומר מת אתה כו' וא"כ בנ"ד אף שלא תוכל לומר לו מת אתה הרי עכ"ז תוכל לומר לו אינך בעלי ואפ"ל דכיון דע"פ רוב יש חומרא בסופה ע"כ לא פליג וגם בכה"ג נאמנת. דהא לטעם דע"א נאמן משום דמלדעל"ג לא משקרי אינשי קשה איך נאמן אם אינו מעיד על טב"ע כי אם על סי"מ וא"כ אין זה מלדעל"ג כ"כ כו' דאם יבוא בעלה יוכל לתרץ דאתרמי סי"מ כסי"מ כו' ובתשובות מהר"מ מרוטנבורק סי' שע"א כי כמו שהאשה נאמנת לומר מת בעלה כך נאמנת לומר שהי' לו שומא הביאו בק"ע דהמכמ"א סי' ב' ססעי' ו' מיהו הגם דע"ז לא תוחזק שקרנית מ"מ אם יבא בעלה חי יהי' חומר בסופה מיהו בנ"ד דג"כ מיירי שאומרת מי הוא בעלה פב"פ ממקום פלוני א"כ

אם בא אותו הפלוני ויביא עדים שהוא פב"פ ממקום פלוני עכ"פ תצא מזה שנשאת לו ושייך חומרא בסופה כו':

קיצור. הטעם שהאשה נאמנת לומר מת בעלה י"ל משום חומר שהחמרת עליה בסופה. וכאן י"ל אין שייך החומר כ"כ מיהו אפ"ל לא פליג בין חומר גמור ובין כשהחומר אינו כ"כ וצ"ע ועוד דכאן י"ל חומר ממש בסופה:

ב והרמב"ם פרק י"ב מה"ג הלכה ט"ו כתב מי שהוחזקה אשת איש כו' ובאה ואמרה מת בעלי כו' מלשונו מבואר אף שלא הוחזקה רק שהיא אשת איש. ולא שם בעלה וכ"מ מהמשנה פ"ב דכתובות (דף כ"ב ע"א) ואם יש עדים שהיתה אשת איש והיא אומרת גרושה אני אינה נאמנת והא ודאי אף שהוחזקה שהיא אשת איש ואינו ידוע מי הוא אישה הדין כן ואעפ"כ משמע דוקא גרושה אני אינה נאמנת אבל אם אמרה מת בעלה נאמנת והיינו משום דאם יבא בעלה הרי יוכל לברר שהוא בעלה ויהי חומר בסופה:

קיצור וכ"מ מהרמב"ם פי"ב מה"ג הט"ו ובמשנה פ"ב דכתובות (דף כ"ב ע"א):

ג ובנ"ד כיון שיש ע"א שבעלה הי' איש זה שאומרת וגם הקטנה עשתה מעשה לאלתר שהיא אשת זקינה א"כ י"ל ה"ל עדים שזה פלוני הי' בעלה דהא תנן ריש פ"ב דכתובות ואם יש עדים שיצאת בהינומא וס"פ הנ"ל תנן ואלו נאמנים להעיד בגודלן מה שראו בקוטנן כו' ושיצאת פ' בהינומא כו' והיינו כשיש עד א' עמו ולהרמב"ם אפילו בלא ע"א עמו וכמבואר בש"ע אה"ע סי' צ"ו סט"ו ובגמ' שם הטעם משום דכיון דרוב נשים בתולות נישאות גילוייא מילתא בעלמא הוא והנה לענין ואשתמודעינהו דהדין פלוני אחוהי דמיתנא מאביו הוא אמרו ג"כ דנקרא גילוייא מילתא ביבמות פרק החולץ (דף ל"ט ע"ב) והטעם משום כיון שבלא"ה ידוע לנו שיש להמת אח מאב רק שאינו ידוע מי הוא נקרא גילוייא מילתא והתשב"ץ ח"א סי' פ"ג (דף מ"א ע"ד) כ' וז"ל לפי שהקדמתי בגילוייא מילתא שכשבאים לפנינו יבם ויבמה לחלוץ בודאי דעתינו סומכת שיבם ויבמה הן כאילו הענין נודע אצלינו באומדן דעתא אלא שנעלם ממנו קצת עכ"ל ואין זה מספיק דהא אם אין היבמה מכרת שזהו היבם ג"כ נאמן עד אחד משום דגילוייא מילתא כו' ובנ"ד ג"כ מאחר שעכ"פ היה לה איש אלא שנעלם מאתנו מי הוא וכיון שהיא צווחת שזה פלוני היה אישה אומדן דעתא שכן הוא וה"ל רק גילוייא מילתא ובהחולץ שם נאמן אפילו ע"א כש"כ הכא שיש כאן עד א' וקטנה הנ"ל דה"ל כשני עדים דהש"ג כתב דקטן שמעיד מסל"ת ה"ל כמעיד בגודלו מה שראה בקוטנו וכ"ש הכא דעבדה הקטנה מעשה רב שנפלה על צווארה בנשיקה להיותה אשת זקינה ועדיף ממסל"ת:

קיצור ועוד בנ"ד שיש עד אחד שזה היה בעלה והקטנה שעשתה מעשה י"ל ה"ל כדין ואלו נאמנים להעיד בגודלן כשיש ע"א עמו משום דגילוייא מילתא בעלמא הוא והכא ג"כ ה"ל רק גילוייא מילתא:

ד ועוד דהא באמת אין ידוע שהיתה אשת איש רק על פיה וא"כ פשיטא דנאמנת כמו הפה שאסר הוא הפה שהתיר ואם משום שהלכה בצעיף כמנהג הנשואות אין זה כעדים ממש שהיתה אשת איש דהא יוכל להיות שגרושה או אלמנה היא ובודאי יש בעולם מיעוטא גרושות ואלמנות. א"כ לא הוחזקה באשת איש ממש. רק ע"ד רוב ומיעוט:

ועיין בפני יהושע, בק"א דקדושין ספ"ט. דס"ל דע"א נאמן בכה"ג ועוד ראיה מהדין בש"ע סי' ל"ז סעיף כ"ד דנאמן ע"א לומר מי הוא המקדש. וע"ש בב"ש ס"ק מ"ה. וה"נ נאמן ע"א לומר שפלוני הי' בעלה:

קיצור ועוד כמו שאין ידוע כלל שהיתה על פיה א"כ י"ל הפה שאסר הוא אף שהלכה בצעיף. מ"מ עם העד א' י"ל דנאמנים. בפנ"י בקו"א דקדושין סעיף פ"ט:

מהלכות
עגונות

סימן מח

אשה אחת מק' אורשא פרומא בת מ' יהושע עגונה מבעלה ר' זאב וואלף בן מ' יעקב שו"ב מליובאוויטש זה כ"ב שנים שהלך בעלה הנ"ל ממנה למדינת רוסיא להמציא טרף ופרנסה אצל נגידי הזאוואדניקעס הנמצאים שמה ומצא כדי פרנסתו בזאוואד של מו' תנחום בועז ונסע ממנו לזאוואד אחר ומאז נאבד שמו וזכרו:

וזהו העתק הגב"ע על אודותיו:

במותב תלתא בי דינא כחדא הווינא ואתא לקדמנא מו' יצחק במ' שלם מק' שקלאב והעיד בפנינו ב"ד הח"מ בתו"ע באליונ"ע בזה"ל איך בין גיוועז בזאוואד פושקינו הסמוך לקאסטרמא אצל מו' יעקב חנותות והגיד מו' יעקב הנ"ל בפני כמה אנשים וגם בפני בזה"ל איך האב גיהערט עפ"י השמועה אז מו' זאב וואלף בן יעקב שו"ב מליובאוויטש חתן מו' יהושע בימען מאורשא שהיה אצל מו' תנחום בועז בזאוואד שלו. איז נהרג גיווארין בנסיעתו ממו' תנחום בועז הנ"ל בדרך ואח"כ שמעתי משני אנשים אז זיי האבין גיקאנט את מו' זאב הנ"ל בחייו אונ האבין עם גיפונען אהרוג על הדרך און האבין עם דער קאנט אז דאש איז מו' זאב הנ"ל האבין זייא עם מקבר גיוועז כ"ז שמעתי ממו' יעקב גם אמר מו' יעקב הנ"ל אז איך וועל קומען למדינתינו וועל איך דאש דער ציילען בפני

ב"ד בכדי להשיג להאשה פרומא אשת מו' זאב הנ"ל איין היתר כל הנ"ל הגיד לפנינו ב"ד ח"מ מו' יצחק הנ"ל בת"ע כנ"ל וקבלנו עדותו כד"ת ולראי' באעה"ח יום ה' ז' אדר תקע"ט לפ"ק בק' ארשא נאום אברהם במ' א"ג שור מ"צ דק' הנ"ל:

ונאום זאב במו' צבי הירש:

ונאום יוסף במו' יעקב:

תשובה עברתי על הגב"ע ותיוהא קא חזינא הכא. שזה יותר מי"ד שנה שהוגבה העדות מב"ד יפה של ק' אורשא ומדוע לא דפקה העגונה על פתחי המורים להסיר מעליה כבלי העיגון זה זמן שנים רבות. ישבה גלמודה ודורש אין לה האם אין תורה ח"ו בישראל וע"כ נסוגותי אחור מלומר בזה דבר עד אשר כתבתי תחלה להה"מ"צ דק' אורשא לעמוד על החקירה מדוע אשתהו כ"כ ואם תקובל האמתלא בעיניו ימחול להודיעני. ואז אשא דעי להמציא לה מזור ותרופה מן התורה כפי אשר יראוני מן השמים והנה הרב הנ"ל דרש את האשה מה ראתה על ככה ומה טעם יש בדבר שהחרישה עד כה וחלק כבוד לזקנה במקום שאין חכמה ושדר את האשה לכאן למען אשמע דברי' הדברים כהווייתן מפי האשה בעצמה. ואף הוא פתח בהצלה תחלה בשריותא דהאי אתתא כי אתרא דמר הוא וכבואה הנה דרשתי ממנה על זאת. וכה היה דבריה אחר נסיעת בעלה ממנה לשם ומצא לו מקום אצל מו' תנחום בועז בזאוואד שלו והיה מלמד עם בנו אליקום שו"ב ומיום נסיעתו עד קרוב לשתי שנים אחר זה קבלה ממנו מכתבין מפ"ש וגם שלח לה מעות משם. ואח"ז היה מלחמת הצרפתים ומאז והלאה לא נשמע ממנו דבר ומחמת ריחוק הדרך כי רב הוא לא הי' ביכולתה לדרוש אחריו עד שכמה שנים אח"ז בא מו' תנחום בועז למדינה זו ודרשה ממנו על בעלה והשיב לה שנסע ממנו לר' ליב הקטן לזאוואד אחר רחוק ממנו ואז שלחה את מ' אליקום לשם לדרוש אחריו וכבוא מ' אליקום לשם עשה שם עפ"י פקודת הגובערנאטער דשם סליעטסטוועש ונתברר עפ"י הסליעדשטוועש שהוא נסע ממו' תנחום בועז לשם ובדרך לן אצל קדר אחד ושם היה מתאכסן גם קדר ממקום אחר ונסע עמו משם והביאו את הקדר הנ"ל למשפט והושיבו אותו באסטראג מחמת שבהסליעדשטווע נראה שהוא הרגו וגם ראו אצלו את הפוטער שלו ונסע משם ר' אליקום הנ"ל ובא לכאן ולא הביא דבר ברור מהריגתו רק שמהשליעדשטווע היה נראה שהוא הרגו ואח"ז היה שם מו' יצחק במו' שלם מק' שקלאב ובא לק' אורשא ונתקבל עדות ממנו בב"ד דק' אורשא ששמע ממ' יעקב חנותות שבעלה נהרג בעו"ה וששני אנשים מצאו אותו והכירוהו וקברוהו והיה בדעתה לדפוק על פתחי התרה ע"פ גב"ע של מו' יצחק במו' שלום. והנה בא איש אחד ממאסקווע וסיפר איך שראה את בעלה הנ"ל

במאסקווע שהחליף את דתו ח"ו (אשר לא יאומן ח"ו עליו כזה כי היה הולך בדרך ישרה כאחד כשירי ישראל). ומחמת זה חדלה מלבקש התרה עד שחותנה נסע למאסקווע לחקור אחר הדבר ומצא שם אותו האיש שהחליף את דתו ושאמר שהוא בעל האשה הנ"ל והנה הוא שקר גמור כי אחר הוא רק שלמד אצלו שחיטות בביתו והיה יודע מכל הענין שכלתו יושבת בעיגון הוציא קול שהוא בעלה ובל"ב עד שבא חותנה ממאסקווע ונתגלה הדבר שהוא שקר גמור נמשך זמן רב וכאשר נתגלה הדבר שהוא שקר ורצתה להשיג התרה בא אחד מראסיי' והוציא דבה איך שראה אותו בארחאנגול ושהחליף את דתו ולקח אשה שם אצל סוחר והגיד שם הסוחר ובהיות שהוא ריחוק מקום מאד כמה אלפים ווייארסט וגם יהודים אינם נמצאים שם עד שנודע שמוה' אברהם מטולע מחזיק שפיטאל בארחאנגול והושיב שם בשפיטאל איש אחד (הוא הנגיד מו' חיים כהנא שדר כעת פה"ק וויטעפסק) ונסע אביה לאדמו"ר הרב הקדוש מליובאוויטש נ"ע שיכתוב למו' אברהם הנ"ל לטולא ולמו' יצחק דאקטער שיכתבו לארחאנגול לחקור אחר הדבר שמה וכתב אדמו"ר נ"ע אליהם והודיע להם שם הסוחר דשם אשר אמר האיש שנשא בתו לאשה. ועד כה וכה נתארך עוד הדבר הרבה ושמעה שבא תשובה מארחאנגול ששקר הדבר שהוא מכיר את הסוחר הנ"ל ואת חתניו לוקחי בנותיו שהמה ערלים מתולדותם ואפיצירין אך אדמו"ר נ"ע הלך לעולמו ולא הגיע לידה המכתב מארחאנגול וגם אביה שהוא היה המוציא והמביא להשיג התרה שבק חיים כו' וגם הגב"ע של מו' יצחק במו' שלם לא ידעה היכן הוא ואז רפו ידיה והסיחה דעתה לדרוש אחר התרה עד שזה כשנה ויותר שאחד ממיודעיה בקשה ממנו לחפוש אחר כתבים הנצרכים לה ובתוך תכריך של כתבי' של אביה מצא הגב"ע הנ"ל ומאז שמה אל לבה לדפוק על פתחי התרה מכבלי העיגון הן הן קיצור תורף האמתלאות ממה שהאריכה לפני הראויין להתקבל על לב השומע והנה הגביר מו' חיים כהנא דר כעת פה קהילתינו והעיד לפני בתו"ע כד"ת שאמת הדבר שכתבו אליו לארחאנגול לדרוש הדבר ודרש וחקר שהוא שקר גמור כי מכיר את הסוחר ואת חתניו שהמה ערלים מתולדתם:

עוד אחת הציעה לפני האשה איך שזה מקרוב כאשר שמה על לבה לדרוש אחר התרה שמעה מאיש א' ר' אייזיק איך ששמע מא' מק' סמילאן שהיה בגרעניץ פראייסין ביורבריג ובא לריגא ושמע ממנו בריגא איך שראה את בעלה הנ"ל ביורבריג שהחליף את דתו והוא שמה קווארטאלנע והאיש ר' אייזיק אינו בביתו ובהיות שר' אייזיק הנ"ל אינו בביתו לדרוש ממנו ע"פ ד"ת שלחה לק' סמילאן למצוא את האיש שהיה ביורבריג ובריגא. שאומר ר' אייזיק ששמע ממנו כזאת. והביאה מכתב משם וחתומים עליו ט"ו

בע"ב שלא היו ביורבריג ממחניהם כ"א שני אנשים היינו מו' חיים במו' יעקב ור' מרדכי בר' ליב אך ר' חיים בר' יעקב לא היה מעולם בריגא:

רק מרדכי הנ"ל והוא איש שקרן ואין בלבו אמונה עכ"ל המכתב והיא גם היא אמרה שהאיש מרדכי הוא שונא לה שנאה כבושה מחמת עסק שידוך וגם פה יש מכירין אותו שאין כדאי לחוש לדבריו שאינו הולך בדרך הישר וגם אמרה האשה שר' אייזיק הנ"ל אמר שהקווארטאלנע הנ"ל שהגיד לפניו אותו האיש שהיה ביורבריג הוא קצר הקומה ופניו שחורים וגישטופלט ובעלה הנ"ל היה בעל קומה ולבן ופניו היו נקיים בלא שטופלען עכ"ל השואל:

הנה תשובתו הרמה ע"ד העגונה מאורשא הגיעני עש"ק העבר ולא יכולתי לקיים רצונו לעיין בזה היטב למעשה כדבעי אך דרך כלל אמרתי לכתוב לכת"ר בזה כי מהיות מה שלא נזדקקתי לזה תחלה בבוא מכתבו הראשון לא מפני הספק דשמא היה אחר ג"י ותנן אין מעידין עליו אלא עד שלשה ימים כו' כי בזה יש לצדד להקל. אמנם מצד אחר נראה לי חומרא גדולה מפני העדים שאמרו תחלה שהוא חי זה אמר שהוא במאסקעוי וזה אמר בארחאנגעל. ותמיהני איך לא דיבר כת"ר מזה. ואם אמנם הציע המעשה איך שאומרת שנתברר הדבר שלא נמצא שם והיינו עפ"י חותנה שנסע למאסקעוי לחקור ומצא כי אחר הוא וכו' וכן מארחאנגעל נתברר ע"י גב"ע של הגביר מוהר"ח כהנא עכ"ז יש ויש לחקור בזה וצע"ג אם עי"ז נתבטל לגמרי דברי והעדאת האומרים שהוא חי שהרי נמצא ראיה מפורשת שלא נתבטלה עדותן עי"ז מתשובת מהר"ם בר' ברוך הלא היא באורך בהגמ"ר דכתובות פרק אלמנה ניזונית סימן ש"ו המתחלת על אודות ראובן ושמעון ששלשה נכרים הגידו מסל"ת על הריגת ראובן ויהודי (בעל עבירה הפסול לעדות מדרבנן עי' פסקי מהרא"י סימן ר"כ רכ"א דאפשר הוא ג"כ פסול דאורייתא) א' הגיד לקרובי האשה ראיתיו חי בצרפת ושלחו אחר עמו לראות אם יש ממש בדבריו ויבוקש הדבר ולא נמצא ועכ"ז מבואר שם דכל שלא הודה אותו התועב ששיקר או שטעה בין איש לאיש לא נתבטלה עדותו אע"פ שלא נמצא כדבריו ולכן לא התירה אלא מטעם כיון דהוא ג"כ פסול לעדות הלך אחר רוב דעות שהן שלשה מסל"ת אבל לולי זאת לא היה מתירה ע"ש הרי מבואר דמפני זה ששלחו אחר עמו לחפשו במקומות אשר אמר שהוא שם. ולא נמצא כדבריו ואף גם הוא הודה עכ"פ שלא נמצא בצרפת עכ"ז לא מבטלינן סהדותיה וחיישינן דילמא עכ"ז אמר אמת שראהו חי בצרפת או דחיישינן שלא היה בצרפת כ"א במקום אחר וא"כ ה"נ בנ"ד אע"פ שבמאסקעוי וארחאנגעל לא

נמצא עכ"ז לא נתבטלה עדותן שאמרו שהוא חי ואם אינו במקומות הנ"ל יש לחוש שהוא במקומות אחרים:

ואע"פ שאפשר לחלק ולומר דהתם היה הענין שלא נתברר ששיקר דאפשר היה תחלה בצרפת ואח"כ אזיל לעלמא ומש"ה לא נתבטל עדותו אבל הכא הרי נתברר ששיקר או שהענין באופן אחר כמו בארחאנגעל נתברר שמה שאמר שלקח בת פלוני לאשה שאינו כן וכו' ונמצא הוחזק שקרן ומש"ה י"ל שנתבטל עדותו אך גם זה אינו מוכרח די"ל אע"פ ששיקר בפרט זה מ"מ השאר אומר אמת וכעין מ"ש התשב"ץ ח"א סימן ס"ו הובא בשו"ת בית אפרים סימן כ"ד דפלגינן דבוריה בשגם כי מלשון תשובת מהר"ם שכתב ויבוקש הדבר ולא נמצא לשון זה משמע שנתברר ששיקר עי' קדושין (דס"ו ע"א) דפי' ויבוקש הדבר ולא נמצא היינו שנתברר ששקר אמרו כמש"ש היכי דמי אלימא כו' אלא בעדי הזמה כו' (אלא) שי"ל שבנדון דמהר"ם נתברר שאינו כלל בצרפת (מ"מ) שאותו התועב מהסתם נתן ג"כ סימנים עליו איך שהיה שם ואפשר שנתברר שלא היו כלל הסימנים והיינו מ"ש מהר"ם ויבוקש הדבר ולא נמצא ואפ"ה חש לעדותו שמא אומר אמת במה שהוא חי:

ב ונחזי אנן דלכאורה נראה שיש לצדד לבטל עדותם גם בענין שאמרו שהוא חי משום דקיימא לן בכמה דוכתי דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה כדאיתא במס' ב"ק (דע"ג ע"א) וגם בירושלמי פ"ק דגיטין פי' טעם המשנה שבפ"ק דמכות דתנן נמצא אחד ביניהן קרוב או פסול עדותן בטילה שהוא משום עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה ולכן ס"ל לר' יוחנן שם דהוא הדין כתב נכסיו לשני בני אדם והעדים כשרים לזה ופסולים לזה דאמרינן ג"כ דלא מהני עדותן גם לגבי מי שכשרים לו משום דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה וגם לר"ל החולק שם ולמ"ד לא יאות אמר ר' אליעזר חילקו שם בירושלמי דמשום דהעדות לשני בנ"א ה"ל כמו שתי כיתי עדיות ומש"ה לא שייך לומר ע"ז דבטלה לגבי השני משום דבטלה לגבי הראשון אבל בעדות לאיש אחד אמרינן עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה והיינו דין המשנה דפ"ק דמכות דנמצא א' ביניהן קא"פ עדותן בטלה ובטוש"ע ח"מ סימן נ"א הובאו ב' דעות יש פוסקים כר' יוחנן ויש כר"ל ובנ"ד הרי אף לר"ל י"ל דה"ל עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה כיון דכל העדות הוא לאיש אחד ואשה אחת היינו נדון מיתת בעלה של זו להתיר אשתו לעלמא וכיון דנמצא מקצת עדותן בטלה היינו מה שאמר שהוא בארחאנגעל ושנשא שם בת גוי פלוני שכל זה נתברר שהוא שקר מעיקרו שאינו בארחאנגעל ושגויה פלונית נשואה לגוי מאז ומקדם ולכן י"ל דמשו"ה בטלה כל העדות היינו גם מה שאמר שהוא חי ג"כ אין להאמין לו

כלל והא דקיי"ל בפ"ק דסנהדרין (ד"י ע"א) דכשאחד אומר פלוני בא על אשתי דפלגינן דיבוריה ולא אמרינן עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה הנה לר"ל שבירושלמי הנ"ל אתי שפיר דמשום דהעדות לשני בנ"א לא אמרינן עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה ובאמת מבואר בתשו' הרא"ש כלל סמ"ך סימן א' שיש שהביאו ראיה מכאן דהלכה כר"ל אכן הרא"ש שם דחה ראייתו משום דאשתו כגופו ואין זה בגדר עדות כלל ודחייה זו לא א"ש לפ' התוס' דסנהדרין (דף ט' סע"ב) דה"ה פלוני בא על אחותו כו' שלדבריהם יש ראיה דהלכה כר"ל ואיך שיהיה עכ"פ בנדון זה לר"ל ג"כ י"ל עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה כיון דהכל באיש אחד ומה שלמדנו זה מן הירושלמי ולא ממשנה דנמצא א' ביניהן קרוב או פסול. משום דלולי הירושלמי לא היה שום ראיה לנ"ד מן המשנה די"ל התם גזרת הכתוב הוא דכתיב ע"פ שנים עדים או ע"פ שלשה מקיש שלשה לשנים מה שנים נמצא אחד ביניהן קרוב או פסול עדותן בטלה אף שלשה נמצא ביניהן קא"פ עדותן בטלה ואינו שייך כלל ללמוד מזה דין עדות שבטלה מקצתה באופן אחר שיהיה ג"כ, בטלה כולה אלא רק ע"ד שבטלו מקצת העדים אז לא מהני שאר עדים שלזה הוקשו שלשה לשנים וכמו שהוקשו שם ג"כ לשא"ד לענין הזמה מה שנים אינן נהרגין עד שיהיו שניהם זוממין אף שלשה אינן נהרגין עד שיהיו שלשתן זוממין נמצא הלימוד הוא רק דשלשה עדים ה"ל כשנים לכל דבריהם ולכן בנמצא בתוך השלשה עדים עד א' פסול ה"ל כאילו נמצא בתוך שנים עדים עד א' פסול וה"ל עדותן בטילה ולפ"ז אין שום ראיה לנ"ד לומר כשנתבטל מקצת דברי העד שיתבטלו גם כן כל דבריו דאין ע"ז שום היקש אבל מהירושלמי לכאורה יש ללמוד זה דמאחר שהירושלמי הוציא מן המשנה דעדות שבטלה מקצתה באופן אחר כגון ששני העדים קרובים. לאחד ג"כ בטלה עדותן גם לגבי מי שכשרים לו וע"ז אין שייך ההיקש דמה שנים כו' אף שלשה כו' אעכצ"ל דס"ל להירושלמי דמהיקש זה למדו דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה אף גם היכא דלא שייך לומר מקיש שלשה לשנים כו' וא"כ לפ"ז ממילא נאמר ג"כ דלאו דוקא כנדון דהירושלמי דבטלה מקצתה ע"י שהם קרובים לאחד דה"ה בנ"ד שבטלה מקצת דבריהם שנתברר ששיקרו בהם ג"כ בטלה כולה דהיינו גם שאר דבריהם שלא. נתברר ששיקרו. אך לכאורה לפי משמעות הש"ס פ"ז דב"ק (דע"ג ב') נ' דלא שייך כלל לומר עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה אלא כשהעדים נעשו פסולים לעדות ע"י אותן מקצת שהוזמו משא"כ אם נתפסו שקרני' בדבר שלא נפסלו לעדות ע"ז י"ל שלא בטלה עדותן אף אם נתבטלו מקצת עדותן וכמש"ש לרבנן מכאן ולהבא הוא נפסל כו' ע"ש היטב דמוכרח הוא וזה לכאורה נגד הירושלמי הנ"ל דס"ל דגם ע"י פסול קורבה שייך

לומר עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה אע"ג דלא נפסל לעדות השני שאינו קרוב לו כלל דא"כ לפ"ז נראה ג"כ דאם היה בטל מקצת עדותו אף אם לא נפסל לעדות עי"ז מ"מ בטלה כולה דהא לא גרע ביטול זה מהביטול ע"י שנמצאו קרובים לאיש השני אלא שצ"ע דאפשר בלא"ה הש"ס דילן לא ס"ל כהירושלמי כמו שהעירו הפוסקים פ"ק דגיטין גבי הא דאמר רבא עצמו קנה אע"פ שנכסי' לא קנה שזהו נגד הירוש' הנ"ל ובחה"ר דגיטין נ' שמסכימים יחד והא דרבא דעצמו קנה אע"פ שנכסי' לא קנה משום דאין זה נק' בטלה מקצתה רק שאין אנו מאמינים לו על הנכסים אבל היכא שבטלה מקצתה בבירור כגון בפסול קורבה אמרינן בטלה כולה וצ"ע דנכסי' ג"כ בטלה מחמת שהוא קרוב אצל עצמו וצ"ל דס"ל ג"כ הטעם דאין זה בגדר עדות אך ק"ל ע"ז מסוגיא. דב"ק (דע"ג). הנ"ל אמאי לרבנן מהימנו אגניבה דהא עכ"פ הוזמו על מקצת העדות ובטלה מקצת עדות א"כ אף שלא נעשו פסולים עי"ז יבטל עדותן לגמרי דמ"ש מביטול מקצת העדות ע"י פיסול קורבה להירושלמי ומצאתי בשט"מ דב"ק שם (דע"ג ע"א) שהקשה וא"ת כי נמי מכאן ולהבא כו' נימא עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה ויש לומר דלא שייך עדות שבטלה מקצתה כו' דהא אין הפיסול והביטול משעת העדות רק משעת הזמה ואילך עכ"ל ובודאי כוונתם דהפיסול אינו רק משעת הזמה אבל ודאי דהביטול הוא למפרע שעדות שהוזמו עליה בטילה מכל וכל ואפ"ה לא אמרינן עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה וזה לכאורה נגד מ"ש בירושלמי דגיטין דאע"ג שלא נפסלו העדים לזה כלל אמרינן ג"כ עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה דהש"ס דידן בב"ק לא ס"ל לבטל העדות מצד שנתבטל במקצת כלל והמשנה במכות מקיש שלשה לשנים י"ל לש"ס דידן דהוא מטעם אחר כמש"ל (באות זה). ויש לחלק דגניבה וטביחה הם שתי עדיות ע"כ לא אמרינן בזה עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה אא"כ נעשו פסולים לעדות ממש וזהו דין הגמרא בב"ק (ע"ג). אבל בעדות אחת ממש דומיא דהירושלמי דגיטין בכותב כל נכסיו לשני בנ"א יחד לפ"ד ר' יוחנן דמחשיב זה עדות אחת אמרינן עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה אף שלא נעשו פסולי עדות כלל לזה השני רק שבטל מקצתו ע"י פסול קורבה כנ"ל וכה"ג חילקו התוספות בב"ק (דע"ב ב') סד"ה רבא אמר ויש ראיה לחילוק זה ממ"ש לקמן אות ח' בסוגיא דשבועות (דמ"ח ע"א) דנפסלו לעדות ע"י שקר אף דלכאורה שקר ההוא בגובה הלבנה מצד עצמו אין זה שקר הפוסל לעדות כיון דאין קידוש הלבנה נמשך מהגובה כו' אעכצ"ל כיון דהוא עדות אחת עם ראיית הלבנה ה"ז כשקר בראיית הלבנה וק' מ"ש מגניבה וטביחה לרבנן דאף דס"ל מכאן ולהבא הוא נפסל מ"מ לא גרע שקר זה משקר דעדות גובה הלבנה דג"כ אין כדי לפסול מצד זה לבד ואפ"ה בטלה כל

העדות וגם נפסלו לעדות אעכצ"ל דשאני התם דהם שתי עדיות אבל הכא שהוא עדות א' ה"ל כדבר אחד ממש וממילא שי"ל בעדות אחד דין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה כהירושלמי דגיטין ומיהו בנד"ז בלא"ה אין שייך כלל לומר דין עדות שבטלה מקצתה דאפילו להירושלמי אין זה אלא כשהמקצת עכ"פ בטלה בבירור גמור כגון שהן קרובים לאחד וקרוב פסול לעדות והרי אין עדותו עדות כלל משא"כ הכא שרק הגביר רח"כ מכחישו ה"ל חד לגבי חד ולכ"ע לא שייך בזה דין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה וכמ"ש הפנ"י במסכת ב"ק (דע"ג) דדוקא כשבטלה מקצתה ע"י הזמה אמרינן כן ולא ע"י הכחשה משום דאז גם אפילו המקצת שנתבטל לא בטל בבירור רק מספק ובנ"ד נמי המקצת שבטל לא בטל בבירור רק ע"י הכחשת עד א' היינו הגביר רח"כ ואע"ג שהרח"כ הוזמן לעדות לברר הדבר ולכן י"ל שנאמן יותר מהעד א' דכה"ג כ' הריב"ש סימן קכ"ז שיותר יש לסמוך ע"ד העדות שהוזמנו וכ"כ הכנה"ג ה' עדות אך זהו לפי' הרז"ה בההיא דפ"ו דשבועות שהביא הריב"ש והתם רש"י ותוספות מפרשים בע"א ולדבריהם אין שום ראיה לדין זה וגם הריב"ש לא כ"כ רק לסניף ועיין בספר שער משפט סימן ל' באריכות בזה ועוד דהענין שנתבטל אינו אפילו חצי דבר מהעדות דעיקר העדות הוא היות בעלה חי אבל זה אם נשא גוי' בארחאנגעל אינו מעלה ומוריד לגבי היתר אשה זו וא"כ אין שייך לקרות כלל בטלה מקצת העדות שזה אינו אפילו מקצת מהעדות וכיוצא בזה כתב בתשובת בית אפרים חאה"ע סימן כ"ד לכן אין לבטל עדותו שהוא חי עי"ז עי' במפתח]: ואין נראה להקל בנ"ד משום שי"ל דאין זה נקרא עדות שהוכחש מקצתה לבד כ"א עדות שבטלה כולה (ר"ל מוכחשת כולה עכ"פ) אם עיקר לשון עדותו היה שיודע שהוא בארחאנגעל משום שלקח שם בת סוחר פ' וא"כ אחר שנתברר לנו שהנשוי של בת סוחר פ' הוא נכרי מתולדתו א"כ בטלה כל עדותו וא"כ לא דמי כלל להא דכ' הפנ"י בב"ק (דע"ג) דבהכחשה לא אמרינן דעדות שהוכחשו במקצת עדותן ה"ל כהוכחשו בכולה דב"ב פחז"ה (דל"א) דאמרינן דאע"פ שהוכחשו העדים בענין שני חזקה מ"מ לא בטלה עדותן על מה שהעידו שהיא של אבותיו דהתם זהו ענין בפ"ע וה"ז שהעידו שתי עדיות בבת אחת דהיינו א' שהיא של אבותיו ב' שאכלה שני חזקה ולכך אע"פ שהוכחשו על שני חזקה כיון דלא נעשו פסולים לעדות עי"ז מש"ה לא בטלה עדותן על ענין דאבהתיה כיון שהוא ענין בפ"ע ולא נמשך מעדות השני דשני חזקה משא"כ בנ"ד אם עיקר העדות שיודע שהוא בארחאנגעל הוא מפני שנשוי שם בת סוחר פ' וא"כ אם נתבטל ענין הנשואין האלו שלהד"מ י"ל דממילא בטלה ג"כ עדותן שאמרו שהוא חי דאע"פ שהוא דבר בפ"ע ויכול להיות זה בלא זה מ"מ כיון שנמשך אצלו זה הדבר שהוא חי ממה שהוא

הנשוי בת פ' א"כ בהבטל הסיבה בטל המסובב אע"פ שהמסובב הוא ענין בפ"ע ויכולים לצייר אמיתותו בזולת הסיבה דהיינו לומר שהוא חי וראהו שם אבל לא נשא לעולם בת פ'. אך מנלן להחזיק זאת כיון שהמגיד זאת עושה זה למסובב מהנשואין הנ"ל אם אומר שהוא שם כי לקח כו' וא"כ כשבטל ענין הלקוחין ה"ל שבטלה עיקר עדותו ושרשו וממילא בטל הנמשך מהעיקר ואין זה דומה לענין בטלה מקצתה כו' כנ"ל ויש לדמותו למ"ש בגמרא פרק זה בורר דכ"ג ע"ב) הבא לידון בשטר ובחזקה נידון בשטר ומבואר זה בהרמב"ם רפט"ו מהלכות טוען ובטוש"ע ח"מ סימן ק"מ ס"ד וז"ל מי שערער על שדה זו והביא עדים שהיא ידועה לו והביא זה שבתוכה שטר שלקחה ממנו והביא עדים שאכלה שני חזקה אומרים לו בתחלה קיים שטרך אם נתקיים הרי טוב וידון בשטר ואם אי אפשר לו לקיים סומכין על עדי חזקה עכ"ל וכתב הה"מ וז"ל ומכלל דבריהם שאם נמצא שטר מזייף הרי חזקתו בטלה ולכך אנו מצריכים אותו לברר ודבר פשוט הוא והטעם דחזקה מכח שטרא קא אתי עכ"ל וכ"כ הטור סימן ק"מ בשם רב האי וכ"פ בש"ע שם הרי דאע"פ שיש לו עדי חזקה והחזקה מצד עצמה מהני אך כיון שעשאה מסובב מן השטר נמצא השטר הוא סיבה להחזקה לכן בהבטל הסיבה ממילא בטל כח המסובב. וז"ש הה"מ דחזקה מכח שטרא קא אתי ור"ל דמש"ה כשנתגלה לנו שהשטר מזייף א"כ ממילא החזקה לאו כלום הוא ואע"פ שהיינו יכולים לצייר ולמצוא שהחזקה מצד עצמה מהני אם לא היה שטר כלל רק שאמר לו לך חזק וקני וכדאיתא בב"ב (דק"ע ע"א) מ"מ עכשיו שהמחזיק עושה השטר לסיבה להחזקה לכן כשנמצא השטר מזייף בטלה החזקה וכך נאמר בנ"ד אם מה שאמר האיש שיודע שהוא חי בארחאנגעל עשה זה מסובב משום שיודע שלקח שם בת פלוני ולכן בהבטל הסיבה בטל המסובב ממילא וא"צ לחוש לזה כלל:

ואם תאמר מ"ש מהא דקיי"ל פלוני רבעני לרצוני דפלגינן דבורי' ומהימנינן ליה על פלוני אע"פ שאינו נאמן על עצמו ואע"פ שי"ל ג"כ דהרי תלאן זב"ז פלוני רבעני וא"כ בהבטל ענין רבעני ממילא יתבטל ג"כ ענין פלוני רבע וא"כ שמא צריך לחלק דחזקה מכח שטרא קאתי. גריעא יותר מענין תלאן זה בזה וגבי תלאן זה בזה לא נתבטל זה בביטול זה (ול"ד לנדרים (דף כ"ו ע"ב דאם תלאן זב"ז הותר הראשון הותרו כולן כו') וא"כ נד"ז נמי אפילו אמר שהוא חי כי לקח שם בת פלוני ה"ל רק כתלאן זב"ז ואמרינן פ"ד ואינו מתבטל זה בביטול זה אא"כ אמר שיודע שהוא חי כי ראהו נשוי לבת פ' אז י"ל דה"ל כמו חזקה מכח שטרא קאתי וגריעא מתלאן זב"ז מיהו י"ל דבתלאן זב"ז נמי בטל זה בביטול זה. וגבי פ"ד שאני דהתם לא בטל כלל גם זה שאמר רבעני אלא דאין

מאמינים לו משום שאין אדם מע"ר ומש"ה לא בטל עכ"פ ענין פ' וה"ל כמ"ש הרשב"א רפ"ק דגיטין גבי עבד שהביא גיטו וכתוב בו מתנה דאע"ג דלגבי המתנה אינו נאמן אין זה נקרא בטלה מקצתה דהכא לא נתבטל הוא אלא משום דלא נתקיים בחותמיו עכ"ל אבל היכא שנתבטל ממש הענין שתלה בו ענין היותו חי י"ל דבטל ג"כ ממילא הגדתו על ענין היותו חי מיהו נראה כוונת הרשב"א הוא בענין אחר והיינו כמ"ש הר"ן בגיטין שם לפי שעל פי הגט שהוא חתום ברחוקים היא נשאת וקרוב גלוייא מלתא בעלמא הוא דמגלי דהיינו חתימת ידייהו דסהדי לאפוקי מחששא דעלמא דחיישינן בה עכ"ל ור"ל כיון קיום שטרות הוא דרבנן ומדאורייתא א"צ קיום כלל א"כ מה שאינו נאמן על המתנה אין זה נקרא בטלה מקצתה דהא מדאורייתא יש כאן עדות וז"ש הרשב"א לא נתבטל הוא אלא משום דלא נתקיים בחותמיו והראיה ע"ז שהרי פ"ק דסנהדרין (ד"ט ע"ב) הקשו על דין פלוני רבעני לרצוני מדין עדות שבטלה מקצתה ותירצו משום דלגבי עצמו ואשתו אינו בגדר עדות כלל משא"כ בשאר קרובים ע"ש בנ"י ובחידושי הר"ן לפ"ז צ"ל מה שאין מאמינים לו על אחותו נקרא בטלה מקצת העדות, ולא כמו שכתבתי אכן להתוס' ורש"י שם דה"ה באחותו אמרינן נאמן להורגו ולא להורגה לכאורה לפ"ז צ"ל הטעם שאין זה נקרא עדות שבטלה מקצתה מהטעם שנתבאר דלא בטל כלל גם המקצת רק שאין מאמינים לו על זה. וכן צריכים אנו לחלק כן לפמ"ש בתשובת נו"ב חאה"ע סימן ע"ב באריכות דאפי' באומר אני זניתי עם אשתך ס"ל להפוסקים דפלגינן דבוריה (ועי' תומים סימן ל"ד ס"ק כ"ב דגם הרשב"א ס"ל כן רק לענין קטלא לא ס"ל כן להרשב"א) ויחיד הוא הרשב"א בזה לפ"ד הנ"ב והרי התם כיון שאין בדבריו כלום על עצמו מהכ"ת יהיה נאמן על האשה הא התם ה"ל ענין האשה רק מסובב מן הסיבה דענין אני וכו' כמו חזקה דאתי מכח שטרא וא"כ י"ל בהבטל הסיבה בטל המסובב כמו גבי נמצא השטר מזוייף אעכצ"ל משום דהתם לא בטלה הסיבה כלל בודאי אלא דאין מאמינים לו כו' וא"כ היכא דבטלה בודאי כמו גבי נמצא השטר מזוייף י"ל דאפילו אינו ע"ד סיבה ומסובב אלא שתלאן זה בזה אפשר דג"כ בטל זה בביטול זה וה"ה דהכחשה על זה ה"ל הכחשה אכולו כיון דתלאן זב"ז כולו חדא הוא אך לכאורה גבי דאבהתיה היא ואכלה שני חזקה ה"ל ג"כ כמו תלאן זב"ז שהרי שני הדברים מחזיקים ענין א' והוא שהשדה של זה המחזיק ואעפ"כ בהכחשת דבר א' לא חשיב הכחשה על ענין השני לדידן דקיי"ל כרב נחמן אך לרבא שם כ' התוספות פ' חזקת דל"א סע"א) ולריב"א נראה דהתם גניבה וטביחה תרי מילי נינהו כו' אלא הכא כי אתכחיש אאכילה כו' ע"ש ובתוספות דב"ק (דע"ב ב') סד"ה רבא אמר הנ"ל אות א'. וזהו כעין החילוק שזכרתי כאן בענין תלאן זה

בזה אבל אנן לא קיי"ל כרבא אלא דאפ"ה נאמן בענין אבהתיה וה"נ הגדתו הוי רק כה"ג שראה אותו בארחאנגעל ושלקח שם בת וכו' א"כ ע"י שהוכחש בלקיחת בת פ' לא חשיב כלל הכחשה על מה שראה אותו:

ד אך מ"מ י"ל דבטלה עדותו דהנה גבי דיני ממונות קיי"ל דעדות המכחשת זא"ז בחקירות פסולה ובטלה עדותן ויש בזה ב' שיטות היינו שטת הרמב"ם העדות בטל לגמרי מגזרת הכתוב ולכן אפילו לשבועה אינו זוקק ושטת חכמי לוניל הובא בבעה"ת שכ"ט דטעם הפיסול משום דה"ל כעד א' בהכחשה ר"ל כשאחד מעיד שהלוהו מנה בניסן והב' מעיד שהלוהו מנה באייר דנין כאילו על הלואת ניסן מכחישו זה הב' ועל הלואת אייר מכחיש הא' ומש"ה עדותן בטלה אבל מ"מ יש כאן עד אחד כשר ממ"נ וזוקק לשבועה כ"כ התומים סי' ל' סק"ד. והנה בעדות אשה י"א דג"כ עדות המוכחשת בחקירות בטילה לגמרי והיינו דכד"מ דמי וכשטת הרמב"ם דבטלה לגמרי וי"א דכשרה כשטת בעה"ת הנ"ל דזוקק לשבועה משום דה"ל כעד א' וכיון דבעדות אשה מהימן עד אחד שפיר דמי והיינו דוקא כשהשני המכחישו בחקירות מעיד ג"כ שמת אז שפיר שייך הממ"נ שיש כאן ע"א כשר האומר שמת אבל כשעד המכחישו בחקירות אינו מעיד כלל שמת ודאי עדותו בטלה לכ"ע ואדרבה לשטת בעה"ת בטלה טפי מאחר דס"ל דהכחשה בחקירות ה"ל כמכחישו בגוף הענין ממש א"כ יש כאן עד אחד בהכחשה ממש דודאי עדותו בטילה וכן אפילו להרמב"ם דלא שמעינן ליה הך סברא דהכחשה בחקירות ה"ל כהכחשה דלא כי בגוף הענין ממש מ"מ כיון דלדידיה אפילו שניהם מודים שעיקר הענין אמת רק שמכחישים בזמן או מקום העדות בטלה. כש"כ וק"ו כשהשני מכחישו בזמן ומקום ואינו מעיד שגוף הענין אמת דודאי עדותו מתבטלת וראיה לחילוק זה ממ"ש מהרש"א ר"פ היו בודקין בדיבור הראשון ועוד נ"ל כו' כיון ששניהם מעידים על גוף המעשה כו' אבל כו' ע"ש ולא דמי למ"ש התוספות גבי נמצא ביניהן קרוב או פסול דכשמכחישים זה את זה לא אמרינן כן אלמא דלענין זה חמור יותר כששניהם מעידין על גוף המעשה כו' דהחילוק פשוט דהתם הוי משום גזה"כ מקיש שלשה לשנים וכשמכחישים זה את זה אינו עדות אחת כלל אבל הכחשה דחקירות דפוסל משום שאין זה נכון א"כ, כ"ש וק"ו כשאותו המכחישו בחקירות אינו מעיד כלל על אמתת הענין דאז ודאי אין זה נכון טפי וכן מבואר בשו"ת עה"ג סי' ס"ז והביאו במרה"צ ס"ק ע"ט דס"ל עדות המכחשת זה את זה בחקירות כשרה בעדות אשה והיינו כששניהם מודים שאינו קיים אבל כשהשני המכחישו בחקירות אינו מעיד באמתת הענין לכ"ע בטלה עדותו וכ"כ בספר עצי ארזים ס"ק פ"א. ובמרה"צ שם ביאר זה ג"כ אהכחשה דמקום ע"ש

ומ"ש בתשו' ב"י בדיני יבום סי' א' כשמכחישים זה את זה במקום מיתתו עדותן כשרה צ"ל משום דשניהם מעידין שמת וס"ל הכחשה בחקירות כשר בעדות אשה משא"כ כשהמכחישו בחקירות אינו מעיד שמת עדותו בטלה בין להרמב"ם בין לחכמי לוניל. דלחכמי לוניל שבבעה"ת יש לדון זה כדין הכחשה על גוף ענין דה"ל כאומר לא מת אע"פ שאינו מכחישו רק בחקירות ולרמב"ם זה בטל במכ"ש מדין עדות המכחשת זה אל זה בחקירות דעדותן בטלה ג"כ לגמרי וכ"ש כשמכחישו בחקירות ואינו מעיד על גוף הענין:

ועפ"ז נבואה לנ"ד דכיון שאותו המגיד שהגיד איך שראה אותו בארחאנגעל ושהחליף דתו שם ולקח אשה שם אצל סוחר והגיד שם הסוחר הוכחש היטב מדרישת הגביר ר"ח כהנא שהעיד בב"ד שדרש וחקר בארחאנגעל ולא נמצא שם איש כזה ושמכיר לוקחי בנותיו של הסוחר הנ"ל שהם גוים מתולדתן א"כ ה"ל זה הכחשה בחקירות דאותו מקום שלדברי המגיד הנ"ל הוא בארחאנגעל חתן הסוחר ההוא ורח"כ העיד שלהד"מ. וכיון דה"ל הכחשה בחקירות נידון כהכחשה בגוף הדבר לבעה"ת וכן להרמב"ם מטעם אחר כנ"ל אלא דלבעה"ת ה"ל המגיד שהעיד שהוא חי עם רח"כ כמו שני עדים המכחישים זה את זה. ונפ"מ עכ"פ דמצטרף הגביר רח"כ עם העד שהעיד משם ר' יעקב חנותת על מיתת בעלה כדי שיהיה רוב דעות נגד המגיד הנ"ל ולהרמב"ם הי' מקום לומר כיון דהוכחש בחקירות עדותו בטלה לגמרי. (מיהו י"ל דזה אינו כיון שאינו מעיד על מיתתו רק שמכחישו בחקירות אין שייך לומר גזה"כ לבטל עדותו לגמרי רק נידון כע"א בהכחשה) [ע' במפתח]:

ה והנה מכ"ז יצא לנו שמצאנו ענין שכשהוכחשו רק במקצת העדות לבד ועל שאר העדות מעיד א' מהן ואינו מוכחש בו מ"מ דיינינן להו כאילו מוכחש בכולו וזה כעין ענין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה. רק שאין זה ענין בטלה אלא הכחשה דהיינו עדות שהוכחש קצתו ה"ל כאילו הוכחש כולו והיינו כשהכחישו בחקירות אז אע"פ שבעצם העדות אינו מכחישו דיינינן להו כאילו מכחישו בעצם וזה מוכרח לשטת בעה"ת וחכמי לוניל עכ"פ כנ"ל וגם להרמב"ם נ' דיציבא מילתא דאטו יציבא בארעא שכשמעיד בגוף העדות ומכחישו בחקירות יהיה עדותן בטלה כו' כנ"ל ויש להעיר ע"ז ממ"ש הרב"י בח"מ סי' ל"א וז"ל כ' במישרים נתיב ב' חלק ז' ואם אינם מכחישים זו את זו אלא בקצת העדות ובקצת אינם מכחישים נתקיים אותו הקצת עכ"ל ובתומים סי' ל"א סק"ב האריך בזה ותוכן דבריו דאם על הקצת שאין מכחישים זא"ז אין מעיד רק כת אחת אז לכ"ע אמת דינו של ר' יהודה דנתקיים אותו הקצת והוא תלמוד ערוך דפרק חזקת (דף

ל"א) שהבאנו למעלה זה אייתי סהדי דאבהתיה היא ואכלה שני חזקה וזה אייתי סהדי דאכלה אותן שני חזקה אמרינן נהי דאתכחיש בשני חזקה באבהתיה לא אתכחיש וכן פסקינן לקמן סי' קמ"ו אך אם על אותו מקצת שלא הוכחשו מעידים כל העדים יש מקום לפסול משום דה"ל כמו נמצא א' ביניהן קא"פ ומסיק שדין זה הוא מחלוקת הפוסקים אם נתקיים המקצת עכ"ל ומעתה אמאי בנ"ד דהוי ג"כ הכחשה בקצת העדות דהיינו בענין המקום שהוא בארחאנגעל שע"ז מכחיש הגביר רח"כ לאותו שהעיד על בעלה של זו שהוא שם אבל בקצת העדות אינו מכחישו דהיינו נידון שהוא חי עכ"פ וגם ע"ז אין מעיד רק העד ההוא לבד ולא הגביר רח"כ המכחישו וא"כ הרי כ' התומים דבכה"ג לכ"ע אמת דנתקיים אותו הקצת והוא תלמוד ערוך ואיך כתבנו בפשיטות לנגד וקושיא זו קיימת לשטת בעה"ת הנ"ל:

אך לשטת הרמב"ם נוכל להעמיד ב' הדינים ונאמר דהרמב"ם ס"ל כמ"ש התומים דאינו מתקיים המקצת אא"כ אין מעיד ע"ז רק כת האחד אבל כשכולם מעידים גרע טפי ובטלה עדותן לפ"ז יצא לנו ג"כ דהא דבמכחישין זה את זה בחקירות בטלה עדותן אע"פ שהוא רק הכחשה בקצת העדות היינו דוקא בשכולם מעידים על גוף המעשה דאז גרע טפי אבל אם זה מכחישו רק בחקירות ועל גוף המעשה אין מעידין כלל י"ל דנתקיים עדותן על גוף המעשה כיון דע"ז לא הוכחשו וכמו דמקיימין עדות אבהתיה ונמצא לשטת הרמב"ם דלכאורה היא עיקרית יותר (לשטת הסמ"ע והש"ע סי' ל' דאפילו לשבועה אינו זוקק) אין לנו ראיה לומר דבמכחישו בחקירות ואינו מכחישו אגוף המעשה יהי' כל העדות בטל בדיני ממונות. וההכרח שהכריח אותנו לומר דבטלה משום וכי יציבא בארעא כו' י"ל ע"ז דינו של התומים יוכיח דיציבא בארעא וכו' וקרוב לזה ממש מצאתי בתשו' מהרי"ט ח"א סי' קל"ח וז"ל וכי אמרינן דעדות המכחשת זא"ז בדרישות וחקירות עדות כולם בטלה היינו דלדברי כולם קידושיו קדושין אלא זה אומר בכה וזה אומר בכה כיון שכולם עדים הכחשתו של א' מהם פוסלת את כולם דהוה ליה כנמצא קרוב או פסול דמדין תורה עדותן בטילה אבל זה שלדבריו אינה מקודשת ה"ל כעד אומר לא נתקדשה ושנים אומרים נתקדשה ואין דבריו של אחד במקום שנים עכ"ל ואע"ג דלסוף מסיק כיון דלקיים הקדושין בא ה"ז מכלל העדים מ"מ נשמע מזה לנ"ד שהגביר רח"כ ודאי להכחישו בא א"כ כשמכחישו בחקירות להעד אינו דומה לדין עדות המכחשת זא"ז בחקירות דעדות כולם בטלה לגמרי מגזה"כ דהיינו דוקא כשכולם היו עדים להעיד על ענין א' משא"כ הכא דלהכחישו בא א"כ במאי דאכחוש אכחוש ובמאי דלא אכחוש

אין לנו לבטל עדותו כיון שאין לנו מי שמכחישו ע"ז ונמצא יש לנו לומר שהגדת העד שהעיד שהוא חי נשאר קיים:

ותדע דעכצ"ל כן דהא אילו ג' עדים העידו שהוא קיים וא' מכחיש שנים בחקירות י"ל דעדותן בטל לפ"ד הרמב"ם עי' תשובת ב"י בדיני קדושין ובתומים ריש סי' ל' דלהרמב"ם הדין כן רק שהתומים הכריע לדינא להפך ע"פ סברת בעה"ת אבל אנו מדברים ע"פ סברת הרמב"ם כנ"ל ואילו רק שנים מעידין שקיים והשלישי מכחישו בחקירות לבד פשיטא דאין דבריו של א' במקום שנים וא"כ כמו כן י"ל בנד"ז דכשמכחישו בחקירות לבד י"ל במאי דלא אתכחוש לא אתכתוש:

ו אך הנה לשטת בעה"ת צריך עכ"פ ליישב מ"ש דעדות המכחשת זא"ז בחקירות מבטל כל העדות אף שההכחשה רק במקום או בזמן ובגופה של עדות שניהם שוים ומ"ש מדינו של ר' יהודה הנ"ל דהא לבעה"ת הכחשה בד"מ בחקירות אינו מגזה"כ אך זה מתורץ ע"פ תשובת מהרי"ט ח"א סי' קל"ח הביאו בשער משפט סי' ל"א שהקשה קושיא זו וז"ל ולא דמי לזה אומר של אבותי כו' דהתם עדות דאכילה ועדות דאבותיו תרי מילי נינהו עכ"ל ור"ל משא"כ חקירות הם זמן ומקום של המעשה מש"ה הכחשה בחקירות ה"ל כהכחשה בגוף המעשה ובודאי זו סברא נכונה וראיה דהא אחד אומר מנה הלוהו ואחד אומר מאתים עדותן קיימת על מנה אע"פ שיש כאן הכחשה על מנה הב' (דלא כמהרי"ט בתשו' חאה"ע סוף סי' ל"ח שיחיד הוא נגד כל הפוסקים כמ"ש במ"א באריכות) והיא הכחשה גדולה בגוף המעשה ומ"ש מהכחשה בחקירות דהוא רק כוונת הזמן והמקום והרי כוונת המעשה היא גוף העדות וגדול יותר מענין הזמן והמקום עי' רש"י פ' היו בודקין גבי בדיקות כחקירות משוי ליה דהמקום לא הרגו ועי' בחידושי הר"ן ר"פ הנ"ל ובגי"ת שער ס"ו והדברים עתיקים אעכצ"ל דמ"מ שני המנות תרי מילי נינהו ונהי דבמנה הב' הוי הכחשה בגוף המעשה מ"מ מנה הב' לגבי מנה הא' הוא ענין בפ"ע ונחשב הכחשה זו לגבי מנה הא' רק כמו בדיקות עי' חידושי הר"ן ר"פ ז"ב משא"כ זמן ומקום דמנה הא' פוסל בו הכחשה. לכן א"ש דבהכחשה בחקירות חושב בעה"ת כהכחשה בגוף המעשה ממש משא"כ גבי זה אומר של אבותי כו' עדות דאכילה ועדות דאבהתיה תרי מילי נינהו כמו מנה ומאתים וכשהוכחש אאכילה או אמנה ב' לא נחשב זה להכחשה על מנה אחד וכיון שכן בנ"ד דיש הכחשה על המקום י"ל דנחשב לשטת בעה"ת כאילו הכחישו ג"כ בגוף המעשה וה"ל עד א' בהכחשה עכ"פ. אך כ"ז לשטת בעה"ת וחכמי לוניל אבל לשטת הרמב"ם אין לנו זאת ונקדים לשון רש"י בפרק ז"ב (דף ל') אהא דאמר רב יהודה עדות המכחשת זו את זו בבדיקות כשרה בדיני ממונות פרש"י

בבדיקות שאינה משבע חקירות באיזו יום באיזו שעה שהזמה תלויה בהן אבל בכליו שחורים וכליו לבינים שאין דין הזמה תלויה בהן עכ"ל:

ונראה דס"ל לרש"י שהטעם שלא הכשיר רב יהודה בד"מ רק בעדות המכחשת זה את זה בבדיקות ולא בחקירות הוא משום דהזמה תלויה בחקירות ומש"ה לא הקילו בהו חז"ל גם בדיני ממונות אבל לולי זה היה מקום להקל בהכחשה דחקירות כמו בהכחשה דבדיקות דהא שניהם הם חוץ לגופה של עדות וצ"ל דס"ל דהטעם שכ' חכמי לוניל לפסול הכחשה בחקירות דזה האומר באייר הלוהו ולא בניסן הוה ליה על הלואה דניסן כשמכחיש ואמר לא הלוהו כו' אינו עולה יפה דא"כ בבדיקות נמי נימא הכי דזה האומר מנה שחור הלוהו ה"ל כמכחיש על אותו הלואה שהעיד העד הראשון האומר מנה לבן הלוהו כו' וא"כ ה"ל עד אחד בהכחשה על כל הלואה ומדלא אמרינן הכי אלמא דאין זה ענין כלל לע"א בהכחשה כי ע"א בהכחשה היינו כשמכחישו בגוף העדות שלא לוה כלל אבל הכא הרי אדרבה שוה עמו שהלוהו רק שמחולקי' על הזמן או על המנה שחור או לבן אינו ענין כלל לע"א בהכחשה רק אמרינן אמאי דאכחוש אכחוש ואמאי דלא אכחוש לא אכחוש ואנו דנין ההכחשה בטעות וא"כ י"ל כמו כן גבי זמן ומקום כמו גבי מנה שחור ומנה לבן ממש ותדע דגבי דיוטא עליונה ודיוטא תחתונה צירפו עדותן אע"פ שהוא הכחשה במקום ונראה דרש"י לא ס"ל הטעם משום דבין דיוטא עליונה לדיוטא תחתונה לא דייקי אלא כדפי' הטור משום דבכה"ג אין הזמה תלויה בהן ע"ש בב"י סי' ל' וכל היכא דאין הזמה תלוי' בהן אין לפסול הכחשה בחקירות יותר מבבדיקות ואין זה שייך כלל לדין ע"א בהכחשה (ונ"ל ראי' לסברת רש"י דאילו לבעה"ת י"ל דשני כיתי עדים המכחישים זה את זה בחקירות אין א' מכת זו וא' מכת זו מצטרפין לעדות אחרת משום דממ"נ יש כאן עד אחד פסול מאחר דהכחשה בחקירות ה"ל כמכחישו שלא לוה כנ"ל ובגמרא לא מצינו רק עדות המכחשת זא"ז בחקירות עדותן בטלה משום שנאמר ודרשת כו' אבל לא מצינו דיש ע"ז שם עדות א' פסול דגבי שתי כיתי עדות המכחשת זה את זה פרש"י בשבועות (דף מ"ז ע"ב) כת אחת אומרת הרג וכת אח' אומר' לא הרג דה"ל הכחשה בגוף הענין וכ"כ הטור סי' ל"א אבל בששניהם שוים בגוף הענין רק ההכחשה בזמן ומקום לא מצינו כזאת והא דשבועות (דף מ"ח א') גבי א' אומר גבוה ג' וא' אומר גבוה ה' חשיב ג"כ עד א' פסול י"ל משום התם חשיב ג"כ כמו הכחשה בגוף העדות ותדע דאל"כ ה"ל עדות המכחשת בחקירות ועדותן בטלה ואיך מצטרף הוא ואחר ואין דבריו של א' במקום שנים הא ג' עדים ושנים עם השלישי מוכחשין בחקירות עדותן בטלה א"ו דאין זה חקירות רק גוף המעשה ואע"פ שבהאחרונים ריש

סי' ל"א משמע דעדות המכחשת זה את זה בחקירות אין מצטרפין לעדות אנ"ל דזה א"ש לשטת בעה"ת ולא לשטת רש"י ועי' לקמן סוף אות יו"ד כתבתי להפך ומש"כ איך מצטרף כו' י"ל משום השלישי לא נצטרף עם שנים אלו בתחלה ע"כ אינו נפסל מצד עדים המכחישים זא"ז בחקירות ועי' במס' ר"ה במשנה פ"ב שאם יפסל אחד מהן יצטרף השני וכו' וצ"ע). ועכ"פ כיון לשטת רש"י והרמב"ם טעם דעדות המכחשת זא"ז בחקירות הוא חמור בד"מ ג"כ לבטל עדותן הוא משום בחקירות הזמה תלויי' בהן. אבל לא דדייניגן להו כאילו מכחישו בגוף הענין כנ"ל וא"כ הי' סברא לומר דלא החמירו כן רק כשכולם מעידים על גוף המעשה ויש ביניהם הכחשה בחקירות אז פסילי משום שיש ביניהן הכחשה בדבר שהזמה תלוי' בו ולכן אפילו שלשה עדים ויש בין השנים לשלישי הכחשה בחקירות פסול משום דמקיש שלשה לשנים אבל אם השלישי אינו מעיד על גוף המעשה כלל רק שמכחיש להשנים בחקירות אינו מתבטל עדות השנים דלא שייך לומר מקיש שלשה לשנים כיון השלישי אינו עד כלל ונדון כהכחשה לבד ואין דבריו של אחד במקום שנים ועדיף מדין א' אומר גבוה שלש כו' הנ"ל ולפ"ז י"ל ג"כ בנ"ד ג"כ דעד א' נאמן בעדות אשה להחמיר ולהקל וכשהשני אינו מכחישו על גוף הענין כלל רק על חקירות אינו דומה לעדים המכחישים זה את זה בחקירות דעדותן בטלה לגמרי דהתם היינו כששניהם מעידים משא"כ הכא ולפיכך נידון כדין עדים המכחישים זא"ז במקצת העדות דעדותן קיימת על המקצת שאין מכחישו כנ"ל בשם רבינו ירוחם כיון דלהרמב"ם הכחשה בחקירות מצד עצם אינו כמכחישו בגוף המעשה רק גזה"כ וזה אינו שייך בכה"ג מיהו י"ל להפך דבשלמא גבי ג' עדים כשהשלישי מכחישם בחקירות לבד שפיר שייך להקל כשאינו מעיד על גוף המעשה דהא ודאי אין דבריו של אחד במקום שנים כמ"ש בשבועות (דף מ"ח) וא"א לבטל עדותן רק משום מקיש שלשה לשנים וכשאינו עד כלל לא שייך לומר כן אבל גבי שני עדים שהאחד מכחיש חבירו בחקירות לבד ודאי יש להחמיר טפי כשאינו מעיד על גוף המעשה מכשמעיד דאם כשמעיד עמו בשוה על גוף המעשה עדותן בטלה מצד שמכחישים זה את זה בחקירות אין סומכין על דבריהם כש"כ כשהאחד מעיד לבד על גוף המעשה והוא מוכחש בחקירות מעד שני א"א לסמוך עליו והגע עצמך אם ידענו ע"פ שני עדים שמשקר בחקירות ודאי אין עדותו כלום אע"פ שהשני עדים אין יודעין נידון גוף המעשה דזהו כש"כ וק"ו מדין שני עדים המכחישים זא"ז בחקירות (ועיין משנה ד', פ"ק דמכות שהרי נהרג זה כו' דה"ל הכחשה בחקירות ובגוף המעשה אין יודעי' וחשיב הכחשה) וכיון דע"פ שני עדים המעידים שמשקר בחקירות בטלה עדותו א"כ ה"ה בשאחד מכחישו בחקירות ה"ל בטלה עדותו

דהא עד אחד נאמן להכחיש עד אחד משא"כ בשני עדים והשלישי מכחישם בחקירות לבד אין דבריו של אחד במקום שנים כנ"ל. וכמו שיש חילוק גדול בין שלשה לשנים בהכחשה דגוף הענין שכשנים אומר לוה ואחד אומר לא לוה פשיטא דחייב הלוה. אבל אחד אומר לוה ואחד אומר לא לוה פטור כך יש לחלק ביניהם לענין הכחשה דחקירות לבד דהכחשה בחקירות לבד כשאינו מעיד על גוף הענין יש לדונו כהכחשה בכל גוף הענין לכן אין דבריו של אחד במקום שנים אבל עד ועד ה"ל עד אחד בהכחשה כנ"ל כך אפשר לומר ונמצא דלפ"ז גם לסברת רמב"ם ורש"י יהיה בנ"ד להקל דזה שהגביר רח"כ מכחישו שאינו בארחאנגעל ה"ל כמכחישו בגוף הענין ובטלה עדותו ז אך מצד אחר נ' ברור דהכחשה דנד"ז אינו שייך לחקירות דבשלמא אם היה מכחישו שלא הי' הבעל בארחאנגעל כלל באותו יום שאמר שהי' זה הי' הכחשה בחקירות אבל בנ"ד אין הגביר רח"כ יודע כלל מזה וגם י"ל שלא הי' כלל הגביר רח"כ בארחאנגעל אז באותו זמן שאמר העד שאז הי' שם בעלה של זו כ"א אחר זמן בא לשם הגביר רח"כ הנ"ל וא"כ א"א לו להכחישו בחקירות רק שמכחישו על ענין הנשואין שזה נתברר שבנותיו של סוחר פלוני נשואות לגוים וזו אינה כלל מענין הכחשה בחקירות שהם הכחשה בדברים המביאן לידי הזמה ואין לומר דה"נ ה"ל כדין הכחשה במקום המעשה דחשיב חקירות שלדברי העד בעלה של זו הוא הי' בבית סוחר פלוני וזה מכחישו שלא הי' מעולם בבית סוחר הנ"ל ומקום פרטי בעיר א' הוא ג"כ מהחקירות כדמוכח מענין דיוטא עליונה ודיוטא תחתונה דפי' הטור סי' ל' דלא הוי הכחשה בחקירות משום שיכולי' לראות מזה לזה הא לאו הכי חשיב הכחשה בחקירות אע"פ דהכל בעיר אחד משום שעי"ז יכול לבוא לידי הזמה לומר עמנו הייתם בבית אחר וה"נ י"ל כן אך זה אינו דהא הוא אינו מעיד בפי' שהי' אז הוא בבית הסוחר וגם רח"כ אינו מכחישו ע"ז כ"א ההכחשה הוא בענין לקיחת הבת וזה מילתא אחריתי הוא ואינו ממש כמו הכחשת במקום שעי"ז הוא שהעד בא להזמה כדפרש"י ר"פ היו בודקין וז"ל באיזה מקום שזו היא המועלת להביא את כל החקירות לידי הזמה דבלא"ה לא מיתזמי עכ"ל ור"ל בצירוף הזמן והמקום נשלם ההזמה שמזימים אותן לומר עמנו הייתם בזמן ההוא במקום אחר וזה שייך ג"כ על מקום פרטי בעיר א' כמ"ש בגמ' פ"ק דמכות (דף ה') עמנו הייתם במזרח בירה כו' וממילא הכחשה במקום פרטי ה"ל הכחשה בחקירות אבל ע"י מעשה לקיחת הבת הסוחר עם הזמן לא יבוא העד לידי הזמה כ"א בצירוף המקום. נמצא סוף סוף המקום גורם ההזמה ולא מעשה הנשואין לכן ההכחשה בזה אינו דין הכחשה בחקירות כ"א הכחשה בבדיקות גדולות וזה דומה למ"ש בנתי"מ סי' ל' סס"ק ב' ד"ה מעשה בעדים דיום השוק אף שתלוי

בזמן לאו מהחקירות הן כו' ע"ש וכ"כ בתשובת ב"א סי' נ"ו בשמו. וה"נ מעשה הנשואין אף את"ל דתלוי במקום ה"ל כיום השוק דאף שתלוי בזמן לאו מהחקירות הוא וכדמסיים שם הנתי"מ דעיקר חקירת הן אותן השבעה דוקא וכל שאר הדברים בדיקות מקרי (או דומה לדין הכחשה בין דיוטא עליונה לתחתונה לפי' הטור דה"ט דלא חשיב הכחשה בחקירות אע"פ שיש הכחשה במקום רק משום שאינו נוגע להזמה כו' ע"ש). וכיון שאין זה חקירות א"כ י"ל דאף אם הוכחש ע"ז לא מבטלינן סהדותיה על מה שלא הוכחש וכמש"ל בשם ר"י. ולא מיבעיא דלהרמב"ם ורש"י י"ל כן אלא אפי' גם לשטת חכמי לוניל ובעה"ת דהטעם דהכחשה בחקירות פסולה בד"מ דדייניין ליה כמכחישו על הלואת ניסן כו' א"כ לדידיה ה"נ נימא הכי דה"ל כמכחישו בגוף הענין אך לדידהו ג"כ עכצ"ל עכ"פ דרק בהכחשה בחקירות דזמן ומקום דייניין הכי דאל"כ באחד אומר מנה שחור הלוהו וא' אומר מנה לבן נמי נימא הכי דהאומר מנה לבן הלוהו אילו לא היה אומר רק לא הלוהו המנה שחור ה"ל הכחשה כו' וכמ"ש גבי זמן ומקום כו' אעכצ"ל דרק בזמן ומקום דייניין כן ולא בשא"ד וא"כ בהכחשה זו שאינה בזמן ומקום לא דייניין ליה בע"א בהכחשה בכל הענין וא"כ י"ל במאי דאתכחוש אתכחוש ובמאי דלא אתכחוש לא אתכחוש וכש"כ לפמש"ל דהעיקר כהרמב"ם ורש"י דלבעה"ת וחכמי לוניל באמת צ"ע מ"ש מנה שחור ומנה לבן מהכחשה במקום ולומר דבזה טעו ובזה לא טעו דוחק משא"כ להרמב"ם ורש"י א"ש דהחומר בזמן ומקום משום שעי"ז בא לידי הזמה וא"כ נ"ד שההכחשה בדבר שלא בזמן ומקום וא"כ אף שההכחשה בדבר גדול מאד יש לדונו כדין הכחשה בדבר גדול במקצת העדות שאינו מבטל המקצת שלא הוכחש כמש"ל בשם ר"י מהש"ס דפחז"ה בענין דהכחשה שני הכתות בשני חזקה אינה מבטלת עדותן על אבהתיה שהעידו הכת הא':

אך באמת נלע"ד שיש מקום לומר דהכחשה גמורה כשנתברר שהעד שיקר בודאי בפרט אחד מהעדות אף שאינו בגוף הענין ממש כ"א מהבדיקות הגדולות אזי מבטלינן סהדותיה לגמרי ונחשב עד שקר כמו שנוכיח בעזר"ה והוא מהא דשבועות (דף מ"ח ע"א) גבי אחד אומר גבוה שלש וא' אומר חמש דלרב חסדא נעשו שניהם פסולים לעדות מחמת. דממ"נ אחד משקר בענין הגובה ורב הונא ל"פ עליו רק דס"ל דמספק שאינו ידוע מי השקרן לא פסלינן גברא ואוקמא לכל אחד אחזקת כשרות אבל מ"מ אין שניהן יחד מצטרפין לעדות אחרת משום דממ"נ יש כאן א' שקרן ופסול לעדות וה"ה אם נתברר אח"כ מי הוא ששיקר כגון ע"י עד שלישי נשאר האחד ששיקר פסול לכל עדות שבתורה כ"ז מתברר שם בסוגיא הנ"ל לפי פשוטה ועי' תומים ריש סי' ל"א שהאריך בסוגיא הנ"ל

ומ"מ גם לדבריו הדין אמת כדפרישית וא"כ נחזי אנן הלא שקר זה בהגובה אינו נוגע לגוף העדות באמת כי גוף העדות הוא ראיית הלבנה ובין שהיה גובה שלש בין חמש הכל אחד לדינא שמקודש החודש. וא"כ לא שיקר בדבר הנוגע לגוף העדות ומהותו ממש. ואעפ"כ מפני שראינו שהוא יכול להעיד דבר שקר בעדותו אזי אין מאמינים לו שוב בשום עדות לא ממון ולא שאר עדות דכשם שמלא לבו לשקר בזה כך חשוד לשקר גם בגוף העדות:

ואע"פ דלכאורה אין השקרים שוים עכ"ז אין לנו לחלק ונעשה פסול לעדות ע"י שקר זה ג"כ רק כשהוא שקר שאין לתלותו בטעות כ"א ששיקר במזיד כמו בין שלש לחמש כו' ע"ש:

והא דבפחז"ה מקיימין עדותן על אבהתיה אף שהוכחשו בשני חזקה היינו משום. דהתם אין ידוע לנו כלל ששיקרו בשני חזקה רק מספקא לן ומספק אוקמא אחז"כ לרב הונא. אבל אם הי' ידוע לנו ששיקרו כגון דהוה מכחשי תרי לחד ותרי לחד (עתוס' פרק מרובה (דף ע"ג א') ד"ה דאסהידו דצ"ל דהיינו אם היו הראשונים עדות מיוחדת ע"ד שכתב הטור ח"מ סי' ק"מ סעיף י"ב בשם הרשב"א) על עדות שני חזקה אז ודאי היה בטל עדותן על אבהתיה במכ"ש מדין גובה הלבנה הנ"ל והא דעד אומר מנה הלוהו ואחד אומר מאתים עדותן קיימת על מנה הרי עדותן קיימת ומצטרפין יחד אע"פ דממ"נ א' שקרן י"ל התם ה"ט כיון דזה הפוסלו הוא מעיד עמו בשוה באמיתת המנה. א"כ ממ"נ יש לקיים עדותן על מנה דמהכ"ת באת לפסול האומר מנה הלוהו משום דהוא שקרן עד"מ לדברי האומר מאתים הלוהו א"כ ע"פ הגדת האומר מאתים באת לפוסלו שלפי הגדה זו פסול הראשון והרי א"כ לפי הגדה זו ג"כ אמת שמנה הלוהו וא"כ הלוואת המנה ודאי אמת ודיבור זה של האומר מאתים משמש לשני דברים לפסול האומר מנה מצד שמכחישו במנה הב' ולהאמין דבריו על המנה הא' וכן להיפך דיבור של האומר מנה משמש לשני דברים וכיון דמדיבור זה הנמשך פיסול א' מהעדים מצד מנה הב' ממנו ממש נמשך ג"כ שהלוואת מנה א' אמת ע"כ הקילו חכמים להאמינם לחייבו מנה א' וזה כמ"ש לקמן סעיף ט' בשם שט"מ פ"ב דכתובות דרק מכאן ולהבא נפסל ולא בעדות זו אלא שלא נתן טעם נכון ולפמ"ש יש טעם טוב כיון דמזו הגדה ממש הנמשך לפסול הב' נמשך אמיתי' דבריו על המנה א"כ ממ"נ כו' משא"כ בעדות אחרת אין מצטרפין דממ"נ יש כאן ע"א פסול ושם ליכא למימר דממ"נ מזו ההגדה הנמשך לפסול נמשך קיום אמיתות הגדתו על העדות כו' וגם יש תי' אחרים ע"ז וכ"ז שייך כששנים המכחישים זא"ז מעידים יחד באמתת הדבר שלא הוכחשו אזי מקיימין עדותן על מה שלא הוכחשו אבל היכא שמי

שהכחיש בדבר אחד ונתברר שהוא השקרן ודאי אינו מצטרף לשום עדות כנ"ל מהדין דשבועות דמדרב חסדא בספק נשמע לדידן בודאי אף אם השקר ששיקר אינו בגוף הנוגע לעצם העדות ממש רק בבדיקות גדולות כנ"ל ונמצא זאת תורת העולה בידינו מהסוגיא דשבועות (דף מ"ח) הנ"ל דכל היכא שנתברר שהעד העיד שקר במזיד אפי' רק באחד מהבדיקות לבד נעשה פסול לכל העדות שבתורה ומעתה בנ"ד אם נאמר דנעשה כאילו נתברר לנו שבודאי שיקר העד על מה שהעיד שנשא בת סוחר פלוני שוב אינו נאמן כלל לחוש לעדות על מה שהוא חי דהא עד פסול גמור אינו נאמן גם להחמיר והרי שקר זה דבר גדול הוא דאף שאינו נוגע לגוף העדות כי גוף העדות הוא רק שהיה חי אבל מה שנשא הגוי' אין נפ"מ כלל מ"מ ה"ז לא גרע מענין השקר בגובה הלבנה שג"כ אין נוגע כלל לעצם כוונת העדות ומ"מ כשנתברר ששיקר בזה שוב אינו נאמן לשום עדות כנ"ל וה"נ בנד"ז אך כשלא נתברר ממש ע"פ שני עדים ששיקר בזה אלא שעד אחד מכחישו אז י"ל לרב הונא מספק אין לפסול עדותו על שהוא חי ולא דיינינן ע"ז כע"א בהכחשה מיהו בנ"ד שיש עוד עד המכחיש גם על שהוא חי יש להחמיר שמא מצטרף העד המכחישו בהנשואין לבטל עדותו שהוא חי דל"ל כ"כ אוקמא אחזקה מיהו פ' חז"ה לא משמע כן דהא התם כשבאו אח"כ עדי אבהתא להשני אמרי' דשניהן יש להן כח א' אע"פ שהכת של השני באבהתיה בריאי' יותר. כי שכנגדם הוכחשו בשני חזקה משנים אחרים ויש לחלק דהתם שנים כמאה ואין נפ"מ כלל אם מוכחשים משנים או מארבעה אבל הכא ה"ל חד לגבי תרי אע"פ שהעד א' מכחישו בדבר אחד לא בעדות זו ממש שהוא חי מ"מ שניהם מעידין שהוא שקרן בעדות וה"ל כאחד אומר קמי דידי גנב קבא דחולשא. וחד אמר קמאי דידי גנב קתא דבורטיי' דמצטרפין לפוסלו בסנהדרין (דף כ"ז סע"א) ט איברא לכאורה עיקרא דדינא דאחד אומר גבוה שלשה ואחד אומר חמש יש בו מקום עיון דאמאי נעשה עד אחד מהן פסול עי"ז מאי שנא מהא דאחד אומר מנה הלוהו ואחד אומר מאתים דמיירי אפילו במכחישים זא"ז על הלואה אחת ואעפ"כ עדותן קיימת על מנה וגם לא שמענו דאין מצטרפין יחד לעדות אחרת דגבי שתי כיתי עדים המכחישות זו את זו פרשב"ם בפ' חזקת (דל"א ע"ב) כגון שנים אומרים פלוני לוה מפלוני מנה ושנים אחרים הכחישום ואמרי לא לוה ממנו כלום עכ"ל וכ"כ הטור ח"מ רסי' ל"א משמע קצת דדוקא במכחישים זה את זה בכל העדות אבל אם כת אחת אומר מנה הלוהו וכת השנייה אומר מאתים מצטרפין אפילו יחד לעדות אחרת וכן פי' הסמ"ע רסי' ל"א סק"א וא"כ קשה מדוע הכא עדותן בטלה וגם אין מצטרפין יחד לעדות אחרת כלל כי נעשה א' מהם פסול לעדות. ומש"ל אות ח' לחלק דמשום הכי עדותן קיימת במנה כיון דזה המכחישו

במנה השני מעיד עמו בשוה על מנה האחד אין בו די ליישב נד"ז דה"נ שניהם שוין שראו הלבנה אך הנה לענין הטעם דהכא עדותן בטלה י"ל משום דהנה הלח"מ פ"ב מהלכות קה"ח סוף הלכה ב' כ' דעדות החדש בעי דרישה וחקירה מן התורה וכ"מ בתוספות דר"ה רפ"ג דכ"ו ע"א) דעכ"פ דומה לדיני ממונות גם מבואר שם בתוס' (דכ"ה סע"ב) דמה שהקילו בד"מ משום נעילת דלת גבי עדות החדש אין להכשיר ע"ש וא"כ הא דמנה ומאתים זהו מן הקולות שהקילו בדיני ממונות לקיים עדותן על המנה כמבואר בחידושי הר"ן פז"ב (ד' ד"ה אמר רבא ובהרמב"ם פ"ג מה' עדות סוף דין ג' אפילו אמר האחד מנה הלוהו כו' משמע דזה קולא יותר גם מהא דמנה שחור ומנה לבן ע"ש וגבי עדות החדש ודאי דלא הקילו בכה"ג כיון דזהו קולא יותר מדינא דאורייתא רק שהתומים סימן למ"ד ססק"ג השיג על הלח"מ ואין דבריו מוכרחים ועיין בטורי אבן פ"ב דר"ה (דכ"ה) ולדבריו יש ליישב בענין אחר הא דהתם מקיימים העדות והכא עדותן בטלה דמנה הב' לגבי מנה הא' ה"ל כעדות בפ"ע ע"כ אין הכחשה דמנה ב' פוסלת במנה הא' משא"כ ראיית הלבנה וגובהה הכל ענין א' ואף שאין זה חקירות ממש דלא כהתומים אך עכ"ז גם להלח"מ קשה אמאי נעשו העדות פסולים גם לעדות אחר ע"י הכחשה דבדיקות שבעדות קה"ח ואיך במנה ומאתים שהוא הכחשה בגוף העדות אין נפסלים והנמוק"י בפ' חזקת בסוגיא (דדף מ"א) כתב דמנה ומאתים דומה לדין אחד אומר גבוה שתי מרדעות ואחד אומר שלש ולא לא' אומר שלש וא' אומר חמש והוא דוחק ועי' בטורי אבן בר"ה שם (דף כ"ד) דלא מקילין לתלות בטעות גבי קומות רק ערך שליש מלבר ע"ש וגם הראב"ן סי' מ"ג שתירץ דדוקא במכחישי' זה את זה בכל העדות אמרינן דאין מצטרפין ולא כשמכחישין זה את זה במקצת העדות צ"ע הא גובה הלבנה ה"ל מקצת העדות אך לפמ"ש בירושלמי פט"ו דיבמות דמחלק במנה ומאתים וכן בשתים וחמש בין כולל למונה ודוקא במונה אמרו ב"ה יש בכלל מאתים מנה ולא בכולל אלא דהתם בירושלמי ס"ל דאפילו במונה לא הקילו ב"ה רק בשתי כיתי עדות ואנן קיי"ל כרשב"א בגמ' דאומר דהיינו אפילו בכת א' אבל י"ל לא עדיפי כת א' לרשב"א משני כיתי עדים לת"ק ואינו מקבלים עדותן רק במונה היינו אחד מעיד מנה נתן לו והשני מעיד שנתן לו מנה זו ועוד אח"כ נתן לו גם כן מנה ונמצא במנה א' אין הכחשה אבל הכחשה שבין שלשה לחמש דגבי הלבנה ה"ל ככולל אך מ"מ ק' הרי כל ענין הגובה הוא דבר בפ"ע חוץ מראיית הלבנה וה"ל כמנה ב' לגבי מנה א' והרי התם אף את"ל דמיירי במונה מ"מ לגבי מנה הב' יש הכחשה ברורה רק דפעולה דמונה הוא דליכא הכחשה לגבי מנה א' וא"כ ה"נ אף דשלשה וחמשה הוי הכחשה מ"מ כל הכחשה הוא בענין הגובה ולא בעצם ראיית הלבנה וצ"ל דגובה הלבנה

לגבי ראיית הלבנה ה"ל כענין א' וה"ל בדיקות גדולות בגוף העדות דלא סגי בלא"ה. משא"כ מנה הב' לגבי מנה הא' אף דחשיב גם כן בדיקות לגבי מנה הא' מכל מקום היא בדיקות שחוץ לגופה של עדות דהא התוספות פז"ב כתב דרב יהודה ס"ל דהכחש דמנה ומאתים לא דמי למנה שחור ומנה לבן ע"ש ואף לנהרדעי שם דדמי למנה שחור כו' מ"מ י"ל דגובה הלבנה היא בדיקות נוגעות יותר בגופה של עדות ממנה שחור כו' ועכצ"ל כן לדעת הרמב"ם פ"ב מה' קה"ח שלא תקשה לדידיה הלכתא אהלכתא (או י"ל דכיון דמיירי במונה א"כ גם לגבי מנה הב' אין כאן הכחשה כ"כ די"ל דה"ל כאומר מנה ראיתי ומנה ב' לא ראיתי ולא ראינו אינה ראיה וזהו דעת מהרי"ט בתשובת חאה"ע ססי' ל"ח בשם תשובת הרשב"א שבב"י בח"מ סימן תי"ז ולכאורה הכרח לומר כן דאל"כ נהי דהוא ענין בפ"ע מ"מ אחד מהן שקרן ופסול לעדות ואין מצטרפין כדמוכח מסוגיא דשבועות הנ"ל אם לא שנאמר דסוגיא דשבועות ס"ל כהש"ך בח"מ סימן ל"א וסוגיא דא' אומר מנה כו' ס"ל כחכמי בריסק שבש"ך שם ועי' תומים סימן ל"א דיש סברא לפרש כן) מיהו סוגיית הש"ס דידן בפז"ב (דל"א ריש ע"א) מבואר דהא דאחד אומר מנה ואחד אומר מאתים מיירי אפילו במכחישים זה את זה כמש"ש היכא דמכחשי אהדדי כו' ולא כסוגיא דנזיר ספ"ג והירושלמי דמיירי בלא מכחשי ואפ"ה כשרים לעדות המנה ומוכרח דאין שום א' מהן פסול לעדות וקשה מהסוגיא דשבועות (דמ"ח ע"א) הנ"ל. (י"ל סוגיא דשבועות (דמ"ח) אתיא כת"ק דרשב"א ולהשט"מ ספ"ג דנזיר י"ל דאתיא גם כרשב"א ואפשר דסוגיא דשבועות הזו אתיא כת"ק דרשב"א כמבואר פרק חזקת (דמ"א ע"ב) שי"א דאין הלכה כרשב"א לפ"ז דקיי"ל דהלכה כר' שמעון בן אלעזר לכאורה א"א להעמיד לפ"ז הדין דשבועות (דמ"ח ע"א) שלא יצטרפו יחד לעדות ממון ע"י הכחש בבדיקות דעדות החדש דמאי שנא מההכחשה שבמנה הב' שאין נפסלין לעדות עי"ז למנה הא' ואין זה דוחק כ"כ להעמיד סוגיא דשבועות כת"ק דרשב"א דהא בחידושי הרמב"ן פ' חזקת (דמ"א ע"ב) פי' דרבא ס"ל כת"ק דרשב"א. והר"ן בחידושיו פז"ב (ד' ל') כתב דרבא מפרש מילתא דר' שמעון בן אלעזר שאין מוכרח שיהיה בהם הכחש עדותן ששניהם מעידין על המנה ומי שאמר מאתים מוסיף הוא כו' ע"ש א"כ לפ"ז י"ל שכן ס"ל לסוגיא דשבועות (דמ"ח) הנ"ל והנה בשט"מ ספ"ג דנזיר כ' וצ"ע דמשמע דאחד אומר חמש דהויא הכחשה לדברי הכל וא"כ כיוצא בזה אחד אומר מאתים ולא מנה ואחד אומר מנה ולא מאתים משמע דהוי הכחשה עכ"ל ואולי לפ"ז מ"ש בגמרא פז"ב (דל"א ריש ע"א) היכא דמכחשי אהדדי וכו' מיירי ג"כ במונה אבל בכולל לא מיקל רשב"א א"כ לפ"ז י"ל סוגיא דשבועות (דמ"ח ע"א) אתיא גם כרשב"א (וגם לשא"פ דרשב"א אפילו במכחישים

זה את זה מקבלים עדותן במנה עכ"ז יש ליישב הסוגיא דשבועות עפמ"ש בשט"מ פ"ב דכתובות). אך באמת גם להפוסקים דס"ל דאפילו במכחישים זה את זה ממש שזה אומר מנה ולא מאתים וזה אומר מאתים ולא מנה אמר רשב"א דמקיימין עדותן במנה וכמ"ש בתשובה אחת באריכות להוכיח כן מדברי רש"י ותוספות ורשב"ם והרמב"ם ושאר גדולי פוסקים. עכ"ז יש להעמיד סוגיא דשבועות ג"כ כהלכתא כדקיי"ל כר' שמעון בן אלעזר והא דלא אמרינן דעל כרחך יש כאן א' שמשקר ופסול לעדות י"ל דודאי באמת א' מהן פסול לעדות ולכן אין מצטרפין עוד שניהם יחד לעדות אחרת וכדקיי"ל בשבועות (דמ"ח ע"א) ואף על פי כן לעדות זו דמנה האחד הם כשרים והוא עפמ"ש בשט"מ פרק האשה שנתארמלה (דכ"ב ע"ב) תוך ד"ה תרווייהו בא"א קא מסהדי וז"ל תלמידי הרשב"א ז"ל הקשו בתוס' היכי אמרינן תרווייהו בא"א קא מסהדי והא עדות מוכחשת היא וחד מהני פסול והיכי מצטרפי בעדותייהו זו שמעידין שהיא אשת איש כו' ע"כ אפשר לומר דכי אמרינן בשתי כיתי עדים דלא מצטרף חד מכל כת וכת בעדות אחת הני מילי להבא אבל למפרע לא מיפסלי והכא כשמכחישין זה את זה כבר היתה עדותן שהעמידוה באשת איש עדות גמורה ועדות זו שמכחישין בה זה את זה עדות אחרת היא דנשואין לאו בגרושין מיתלו דתרתי מילי נינהו עכ"ל וכך י"ל בענין מנה ומאתים דלהבא ודאי אין מצטרפין יחד אבל בעדות המנה הא' לא מפסלי דהוא עדות בפ"ע ולא מיפסלי למפרע ואע"ג דגבי עד זומם קיי"ל דלמפרע הוא נפסל וקיי"ל נמי דעדות שהעידו מקודם תוך כדי דיבור נמי נפסל כמבואר בב"ק פרק מרובה (דע"ג ע"א) צ"ל דהכא גבי שתי כיתי עדות המכחישות זא"ז וכן בשני עדים המכחישים זא"ז מאחר דאין הפסול רק מספק, ולא עוד אלא שכל אחד כשר בפני עצמו לי אפילו להבא רק שניהם יחד אין מצטרפין להבא. ע"כ היינו דוקא להבא אבל למפרע לא החמירו כלל לפסול עדותן מה שהן שוין בו אפילו שניהם מצטרפין וכמ"ש קצת טעם לזה לעיל אות ח' כיון שממקום שנמשך הפסול שלא יצטרפו שניהם להבא משם ממש נמשך שעכ"פ אמת הוא הלוואת המנה הא' א"כ ממ"נ י"ל לקיים עדותן אמנה הא' דמהיכי תיתי יומשך פיסול עדות זו משום האומר מאתים ולא מנה הרי גם לדבריו יש בכלל מאתים מנה. קצת דוגמא לקיים ד' השט"מ מהא דפ' בתרא דעדיות מ"ב הובא בגמרא פ"ב דכתובות (דכ"ו ע"ב) ובשט"מ שם). וה"ל כמ"ש במשנה פרק בתרא דעדיות משנה ב' אם מאמינים אתם שהורהנה האמינו שלא נסתרה כו' וע"ש בפי' הראב"ד דבפסולי עדים קא מיירי וכ"כ בשט"מ פ"ב דכתובות (דכ"ו ע"ב) שלכן צ"ל דנאמנים רק משום הפה שאסר כו' וכך עד"ז י"ל כאן דאף שממ"נ יש כאן ע"א פסול להבא מ"מ בזו העדות הוא נאמן משום שממי שנמשך פיסולו ממנו עצמו

נמשך שעכ"פ עדותו אמת וה"ל כעין הפה שאסר כו' ואע"ג שיש לחלק דהתם לא נתפסו העדים בשקר אבל הכא דממ"נ א' שקרן י"ל דלא מהני הפה שאסר כו' י"ל התם ג"כ היה רחוק אצל בני המשפחה מלהאמין דברי העדים שלא נסתרה ולא נטמאה וכמ"ש בשט"מ שם. וא"ת למה להם לחכמים שיאמינום מדין מיגו הא מדינא מהימנו ואע"פ שיש עדים שהורהנה כדין שבויה וי"ל דהורהנה שאני שאינה מנוולת לפניו כ"כ ועוד שדינן כך היה דכיון שעבר זמן הלוואתן היתה שלהם לגמרי והלכך חוששין לה אבל משום מיגו מיהו נאמנין כו' עכ"ל וא"כ ה"נ נאמנים על מנה מדין מיגו או כעין מיגו. אבל בלהבא דלא שייך לומר כן ענין מיגו כלל. וכיון דע"א שקרן מהם ממנ"פ ע"כ אין מצטרפין יחד לעדות אחרת ואתי שפיר הסוגיא דשבועות (דמ"ח ע"א) מה שלהבא אין מצטרפין יחד (קדוש החדש שאני ותרווייהו בא"א קא מסהדי זהו כמו בד"מ). והא דבקידוש החדש גם עדות זו נפסל ולא כמו במנה ומאתים דמקבלים עדותן במנה כבר מבואר לעיל הטעם משום דמנה ומאתים י"ל כשני עדות הוא משא"כ גבי ראיית הלבנה הכל ה"ל כמנה אחד ממש או משום דמנה ומאתים אף שהוא ג"כ כמו עדות אחד עכ"ז זהו שהקילו בדיני ממונות יותר מבקידוש החדש עמש"ל בשם תוספות פ"ג דר"ה (דכ"ה סע"ב). והא דתרווייהו באשת איש קא מסהדי י"ל התם לחומרא עשו אותה כדיני ממונות אי נמי התם באמת שני עדיות הן. ועיין בב"י בח"מ סימן למ"ד סעיף ז' מחודש ו' ועיין בש"ע אה"ע סימן קנ"ב סעיף ה' ובב"ש שם סק"ט והנה לפ"ז בנ"ד שה"ר חיים הכהן מכחיש העד שהעיד שבעלה של זו חי בארחאנגעל בענין הנשואין שהוא הכחש גדול. אף שאינו מכחישו בענין שהיה חי עכ"ז נ' לדבריו אותו העד עד פסול הוא וא"כ לדבריו אין להאמינו במה שהעיד שהוא חי שהרי הכל עדות אחד הוא ולא דמי למנה ומאתים דנאמן אמנה שזהו משום שגם הפוסלו מעיד שבזה אומר אמת אבל כשהפוסלו ומכחישו בפרט אחד מן העדות אינו מודה לו על דבר השני א"כ ה"ל כפוסל עדותו לגמרי אף גם בדבר השני כיון שלדבריו עד פסול הוא (תימה על התשב"ץ ח"א סימן ס"ו ומה שדימה זה לפלגינן דבוריה אינו דומה דהתם לא נתברר כלל ששיקר). ועפי"ז יש תימה על התשב"ץ, ח"א סימן ס"ו דל"ג ע"ג שכתב ומה שאמרו שדברי העד הראשון הם מוכחשים מאיליהן שהרי הוא העיד שהדלתות היו ננעלות הפך מה שראינו כו' אפ"ה אין עדותו נפסל בשביל זה דהא קיי"ל דפלגינן דיבוריה בפ"ק דסנהדרין גבי פלוני רבעו לרצונו כו' עכ"ל הביאו בתשובת בית אפרים חאה"ע סימן כ"ד דמאחר דמה שאומר שהדלתות היו רעועות ויכול אדם ליכנס בין הדלת למזוזה זהו נוגע ליאסר היין ע"י זה וא"כ הוי עכ"פ כמו הבדיקות שנוגעים בגופה של עדות ממש ואפשר הוא מגופה של עדות ממש ר"ל מכוונת המעשה

וכיון שראינו שזה שקר גמור אם כן י"ל שנפסל לעדות זה ואין להאמינו ליאסר היין וכדמוכח מהסוגיא דשבועות (דמ"ח א') הנ"ל שכששיקר העד בענין הגובה נפסל לעדות אף שהוא רק בדיקות כנ"ל באריכות. ועי' בתשובה להרמב"ן ססי' קכ"ח כשפסול לעדות מחמת שאנו מחזיקים אותו כשקרנים אשר פיהם דבר שוא גרע משאר כל פסולי עדות א"כ הכא דנתברר שפיו דבר שוא בדבר גדול מחלקי העדות י"ל דפסול לעדות זה עכ"פ. ומה שהביא מפלגינן דיבוריה נלע"ד דלא קרב זה אל זה כלל דהתם אף במה שאינו נאמן עכ"ז לא נתברר כלל ששיקר רק שאין אנו מאמינים אותו על זה לכן אין זה מונע שלא יהא נאמן על דבר שהוא נאמן אבל כשנתברר ששיקר שוב אינו נאמן כלל וכתבתי מזה בתשובה אחרת (דעיגונא מהרדאק שנפטר בעלה בשקלאב). וא"כ בנ"ד חשיב העד האוסר מוכחש רק לחכמי בריסק לא נפסל וקשה עליהם מהא דשבועות (דמ"ח) הנ"ל וצ"ל דס"ל דזהו פלוגתא דת"ק ורשב"א גבי מנה ומאתים וסוגיא דשבועות אתיא כת"ק והם כרשב"א) רק לפ"ד חכמי בריסק שבש"ך סימן ל"א בענין שני עדים המכחישים זה את זה כיון דמצטרפין שניהן ממש לעדות א"כ לא נפסל ע"פ עד א' וקשה עליהם מן הסוגיא דשבועות הנ"ל דמוכח בהדיא דאין מצטרפין לעדות אחרת ושוב ראיתי קושיא זו בשו"ת שמן רוקח סימן ע"ב והביא קושיא זו בשם תשובת שבו"י סי' ע"ט וצ"ל משום דס"ל דדין זה תולה במחלוקת דת"ק ורשב"א דלת"ק בכת א' ה"ט דלב"ה נמי בטלה עדותן אע"פ שיש בכלל מאתים מנה משום דעכ"פ אחד מהעדים שקרן ורשב"א ס"ל דאין נפסל ע"פ עד א' ובחבית יין וחבית שמן דאין מצטרפין ה"ט אע"פ שלא נפסלו לעדות מ"מ אין כאן שני עדים לא על יין ולא על שמן ול"ד למנה ומאתים שיש שני עדים על מנה כיון בכלל ר' ק' ואין לומר דא"כ מנ"ל דלת"ק הטעם משום שעד א' פסול דילמא. משום שאין שני עדים על מנה דז"א דהא ת"ק ס"ל יש בכלל ר' ק' בשני כיתי עדים ויש לדחות דת"ק ס"ל דמ"מ ה"ל עדות שאינה מכוונת גם על המנה. וא"כ סוגיא דשבועות (דמ"ח) אתיא כת"ק אבל אנן דקי"ל כרשב"א אין ע"א נפסל ע"פ ע"א לכן מצטרפין גם לעדות אחרת (א"כ י"ל דהעד נאמן על מה שאין הרח"כ מכחישו ויש לדחות) לפ"ז י"ל בנ"ד מה בכך שהגביר רח"כ מכחישו על דבר א' הרי כיון שאין נעשה פסול לעדות עי"ז אף אם האמת כדברי הגביר הנ"ל ולכן שניהן מצטרפין יחד לעדות אחרת וכיון שכן הרי נד"ז מה שמעיד אותו העד שבעל האשה קיים ה"ל כעדות אחרת ונאמן ע"ז כדין עד א' דמפני דמישך שייכי העדיות אהדדי אין לחלק כמ"ש רב נחמן פחז"ה (דל"א) כמש"ל מיהו שמא יש לחלק בין שתי כיתי עדים דנאמנין אפי' באותו דבר לר"נ. אבל בע"א המוכחש מע"א בדבר זה א"כ שמא אין להאמינו באותו דבר אפילו כעד א' כשאין השני

מעיד עמו ולדון אותו בזה הדבר כע"א בהכחשה ע"ד החשוד על הדבר אינו מעידו והרי לדברי ע"א זה הוא חשוד על עדות זו עכ"פ לשקר בה ונהי דס"ל דאין ע"א נפסל כלל ע"פ עד א' לשאר עדיות עד שמצטרפין שניהן לעדות אחרת מ"מ בעדות זה הדבר יש להחמיר טפי (עוד טעם דהרח"כ נאמן כנגדו יותר וחשוב מוכחש על פיו וגם שהעיקר כהש"ך נגד חכמי בריסק) וכ"ש שי"ל דעד אחד זה הגביר רח"כ יש לו נאמנות יתירה משאר עד אחד כיון שנעשה שליח ע"פ ב"ד לחקור הדבר עי' בטוח"מ ססי' כ"ג גבי הם נאמנים יותר מהעדים ומבואר הטעם בתשובת הרא"ש כלל נ"ו סימן ו' דרמו אנפשייהו ומדכרו טפי כו' ע"ש:

וכה"ג איתא בתשובת הריב"ש סימן קכ"ז דיש להאמין לראשונים לפי שהם הוזמנו להעיד ועיין מזה בספר שער משפט סי' למ"ד סק"ב ועיין בתשב"ץ ח"א ססי' א' שהאריך ג"כ בסברא זו דהריב"ש רק בסגנון אחר וע"פ דבריהם י"ל שהגביר ר"ח כהנא המוחזק לאיש נכבד ונשלח לו בבקשה מהב"ד והרב שיחקור היטב בארחאנגעל על דבר הגדת אותו העד י"ל דודאי נאמן יותר מאותו העד במה שמכחישו כי הוא שלוחא דבי דינא וחקר היטב ולכן כיון שהעד הוחזק שקרן עפ"י חקירת הרח"כ הנ"ל (יש להחמיר בו א"כ כיון שהוחזק שקרן ע"פ זה) יש להחמיר בו טפי לחשבו לסהדא שיקרא כאילו היה מוכחש בשני עדים דהי' פסול ודאי לכל עדיות שבתורה אפילו הוחזק שקרן במקצת העדות כמו א' אומר מנה ולא מאתים ושנים אומרים מאתים ולא מנה ועוד דבלא"ה התומים סימן ל"א פסק כהש"ך סימן ל"א דחולק על חכמי בריסק והביא ראיה. דכך פסק הש"ע אה"ע סימן קנ"ב ס"ה ולפמש"ל אף דבדין שבש"ע סימן קנ"ב ס"ה יש חולקים וס"ל דלא כהר"ן וכמ"ש התומים דאפילו בהכחשה גמורה על הגרושין אין נפסל עדותן על שנתקדשה התם ה"ט כמש"ל בשם השט"מ פ"ב דכתובות אבל לעדות אחרת אין מצטרפין כמ"ש הש"ך וכיון דאפילו לעדות אחרת ששניהם מעידין שהדבר אמת אין מצטרפין מכ"ש בנד"ז שרק ע"א המוכחש מעיד שהיה קיים דאין נאמן כשאר עד אחד. אף שי"ל דמ"מ ה"ל כמו עד אומר לא מת ועד א' מכחישו דלא תנשא ואפי' נשאת תצא כמבואר בסימן י"ז סעיף ל"ז מ"מ הכא נאמר דל עדות שניהן כמאן דליתא ותהיה האשה מותרת ע"פ עדות מוה' יצחק במהו' שלום בשם ר' יעקב חנותת שנתקבל תחלה בב"ד אך צ"ע כיון ר' יצחק במוה' שלום ה"ל עד מפי עד מפי עדים ולא עדיף מפסולי עדות אם כן אינו מוסיף כלום להתיר על. שני עדים הנ"ל המכחישים זה את זה. דה"ל כדין עד א' אומר לא מת ועד א' עם עד מפי עד אומרים מת והנה במרה"צ סעיף ל"ז סס"ק קמ"ה ד"ה שוב הביא הרח"ש כתב שהרח"ש למד מדברי רי"ו נכ"ג ח"ג בשם הרמ"ה

דכשעד כשר ואשה אחת אומרים מת ועד כשר לבד אומר לא מת דאזלינן ג"כ בתר רוב דעות אלא שאפשר ששא"פ חולקים על רי"ו וס"ל גבי עד ועד אינו מועיל צירוף אשה לשום אחד מהם כיון דאפילו מאה נשים לגבי עד א' כפלגא ופלגא דמי עכ"ל. והמרה"צ החמיר שם ואין זה מוכרח כ"כ כיון דלישנא קמא דגמרא (דקי"ז ע"ב) נאמנת האשה בזה כמו האיש אף דקיי"ל כלישנא בתרא מ"מ היכא דיש לצדד להקל גם לל"ב אפשר אין מוכרח להחמיר כ"כ וכן נוטה דעת ספר עצי ארזים סעיף ל"ז ס"ק קמ"ח ומ"מ צ"ע אך הכא יש טעמים רבים להקל בזה. הא' משום שעדות מוה' יצחק במו' שלום נתקבל תחלה בב"ד דק' אורשא קודם שבא העד האוסר וכיון שהוא בא תחלה אף שלא התירוה ממש על פיו יש בו עדיפות עיין בש"ג שם הב' שהגדת העד האומר שהוא בארחאנגעל לא נתקבל בב"ד כלל כ"א שיחה בעלמא ועדות הרח"כ המכחישו נתקבל בב"ד הג' שי"ל שבלאו הכי הרח"כ נאמן כנגדו יותר מהטעם שנתבאר לעיל ומצטרף הרח"כ עם העדים שהעידו שמת להיות רוב דעות כנגדו וכ"ש שי"ל שהרח"כ נאמן ע"ז כדין שני עדים:

עוד יש להקשות על סוגיא דשבועות (דמ"ח ע"א) הנ"ל מהא דקיי"ל בפז"ב דשני עדים המכחישות זא"ז בבדיקות שבגוף העדות ג"כ מצטרפין בדיני ממונות כמו אחד אומר מנה שחור ואחד אומר מנה לבן והרי גובה הלבנה כמה קומות היה ה"ל ג"כ רק בדיקות ואמאי אין מצטרפין וגם פסולים לעדות אחרת להצטרף יחד ועמש"ל בשם התוספות רפ"ג דר"ה (דכ"ה סע"ב) שע"פ דבריהם יש ליישב זה וכמש"ל בשם הלח"מ אך גם לשטת התומים לק"מ דודאי לא כל הבדיקות שוין אפילו לסוגיא דפז"ב ותדע מדאמרינן בסנהדרין (דפ"א. ע"ב) אהא דתנן ההורג נפש שלא בעדים מכניסין אותו לכיפה מנא ידעינן ותירצו כגון דאתכחוש העדים בבדיקות ולא אתכחוש בחקירות כדתנן מעשה ובדק בן זכאי בעוקצי תאנים עכ"ל ופרש"י בדיקות יתירא הוא ונהי דבן זכאי פטר ליה בההוא הכחשה מקטלא ומיהו עדות אמת הוא ומעיילא לכיפה עכ"ל אלמא דדוקא בהכחשה בבדיקות יתירא מחזקינן שהוא עדות אמת אבל בבדיקות הנוגעים לעדות יותר מספקינן שמא לא טעו אלא שמשקרים לגמרי וכמו סייף וארירן לכ"ע וכליו שחורים וכלים לבנים לחד מ"ד. א"כ כיון דע"כ יש חילוק בין בדיקות לבדיקות דבבדיקות יתירות אע"פ שהוכחשו בהם תלינן בטעות משא"כ בבדיקות הצריכות מספקינן שמא העדות שקר א"כ אין תימא אם יש עוד בדיקות גדולות דבודאי אין תולין בטעות וכמו גובה הלבנה יען דפשיטא לחכמים שהעדים משימין לב ע"ז. ולכן בכה"ג העדות בטל לכ"ע וגם אין מצטרפין לעדות אחרת כיון דע"כ אחד מהן אמר דבר שקר בבדיקות מאחר שא"א לתלות בטעות וכיוצא בזה מצינו להריב"ש סימן שפ"ה דס"ל עדות שהקדימו הזמן

פסולים אף אם הוא בענין שאין מן הקדימה שום חשש כו' כגון שהקדימו הזמן קודם שנולדה זו ע"ש ובעל הריב לא נחלק רק משום דתלינן בטעות כיון דמוכח הוא שטעו ע"ש. ועוד אף לכשנאמר דסוגיא דשבועות ס"ל כרבא דמנה שחור ומנה לבן אין מצטרפין ואנן לא קי"ל כרבא בזה מ"מ בעיקר הדין היוצא מסוגיא דשבועות והוא דכשהעד שיקר במזיד בבדיקות נעשה פסול לכל עדות ע"ז לא יש שובר מהסוגיא דפז"ב אלא דסוגיא דפז"ב ס"ל דבכה"ג תלינן בטעות ולא בשקר אבל אם ודאי שיקרו י"ל דפסול כסוגיא דשבועות לפ"ז בנ"ד אם ודאי אמר שקר נידון הנשואין הוא פסול לעדות כנ"ל:

קיצור (שאין להקשות על סוגיא דשבועות מפז"ב דיש חילוק בין בדיקות לבדיקות וראיה מסנהדרין (דפ"א ע"ב) ועי' בהריב"ש סימן שפ"ה):

ועדיין יש לדבר בזה כי כל היסוד בנינו על סוגיא דשבועות (דמ"ח) הנ"ל דמשמע אם העד אמר שקר בבדיקות במזיד נעשה פסול לעדות ושמא אין הדבר כן אלא דמש"ה פסול לעדות משום דאמרינן ודאי שיקר לגמרי שלא ראה הלבנה כלל אע"ג דאין לנו הכרח ע"ז כי אין מכחישים זא"ז בעצם ראיית הלבנה שאחד יאמר ראינו והשני יאמר לא ראינו רק ההכחשה בכמה היה גבוה מ"מ מאחר דברור לנו שא"א שיפול טעות כ"כ בהגובה ועל כרחנו א' משקר בהגובה וא"כ מדמשקר בהגובה אמרי' דמסתמא משקר ולא ראה הלבנה כלל דאל"כ למה לו לומר שקר בהגובה שלא לשום תועלת כלל דכך יאמינו לו שהיה גובה כך כמו שהיה גובה כך ע"כ אין לתלות שאמר בשביל שיאמינו לו יותר בעצם העדות. וכיון דע"כ שיקר ללא תועלת כלל מחזקינן ליה לעד שקר בכל הענין ומש"ה נפסל אבל אילו לא היה מחזיקים לודאי ששיקר בכל הענין אז י"ל דמשום השקר בהגובה לא היה נפסל כלל אף אם ודאי שיקר ע"ז מאחר דאין זה שקר בעצם העדות רק מילתא בעלמא עיין תשו' ב"א חאע"ה סימן כ"ד שנתאמץ בכל עוז בסברא כזו וכיון שכן אין לנו ראיה מדין זה לעד המוכחש בחקירות או בשקר כנ"ד שיהיה פסול לעדות אם השקר בדבר שאין נפ"מ לעצם העדות כגון אם הלוהו בצפורי או בטבריא וכאן אין לומר מדאמר שקר במזיד בפרט זה ודאי שיקר בכל העדות וא"כ נפסל מחמת זה. דעד כאן לא מחזיקין כן אלא כשהשקר אין לתלותו בשום תועלת כנ"ל אבל הכא י"ל דלעולם עצם העדות אמת היא והשקר שאמר באותו הפרט הוא משום שהיה נראה לו שכך יאמינו לו יותר. ויש להשיב דאת"ל כדפרישית דמשום שקר הגובה אין לפוסלו אלא דמחזקינן ליה שבודאי לא ראה הלבנה כלל דאל"כ מה לו לשקר ללא תועלת משא"כ היכא שיש סברא ששיקר בשביל תועלת לא חשדינן ליה ששיקר בכל א"כ ה"נ אמאי נפסל לעדות נהי דא"א שיטעה האדם משלש לחמשה מ"מ י"ל שלא נתן לב כלל לידע

הגובה אינו יודע כלל כמה היה גובה לכן משקר ואומר חמש או שלש ודי שיאמינו לו עצם העדות אעכצ"ל אחד משתי אלה או כמשום שקר זה לבד פסול לעדות ואפילו שיקר מאיני יודע לשלש או לחמש הרי אמר שקר ופסול לעדות ולא דמי למ"ש דב"י בח"מ סי' כ"ט גבי חזרה ואיני יודע שי"ל שאין בזה משום בכיון שהגיד כו' דהתם היינו שאמר איני יודע ואין זה הגדה אבל כשיאמר על מה שאינו יודע שיודע זהו שקר גמור וגם שם בנדון דהב"י חולקי' ע"ז התוספות והמרדכי כהובא בב"י וש"ע או דחשדינן ליה מדמשקר בזה אפי' לתועלת שיאמינו לו שיקר בכל הענין וא"כ גם בנ"ד הדין אמת דמדמשקר בהנשואין חשדינן ליה לעד שקר בכל הענין. אך קשה ע"ז לכאורה מתשו' הר"ן סימן מ"ז שהוכיח מדבריו בתשו' בית אפרים רסי' כ"ד שאע"פ שהעד שהעיד על מיתת היבם עירב קצת שקר בעדותו דהיינו ששם נתברר ששקר הוא דובר במה שאמר ששם היבם אברהם שהרי שאר העדים העידו ששמו שמואל ואפ"ה לא משגחינן בהא כלל ומשתריא ע"פ עדותיו לבד כמבואר שם שאותן העדים שהעידו ששמו שמואל לא ידעו ממיתתו כלל וס"ל להר"ן דענין שם היבם בנדון שלו בדיקות מקרי כיון שלדברי הכל אין לבעלה כ"א אח אחד וכיון דעדות המכחשת זא"ז בבדיקות כשרה בד"מ. ה"נ אף שהעד המעיד על מיתת היבם הוכחש בבדיקות מהרבה עדים ואף שהעדים אין מסייעים אותו במיתת היבם רק שאין מכחישים אותו יכולה להנשא על פיו עכת"ד. הרי מבואר דאף שנתברר שהעיד העד שקר באיזו בדיקה לא נפסלה עדותו אף בענין שאין המכחישים בהבדיקה מסייעים לו בגוף העדות וא"כ לכאורה לדבריו בנ"ד ג"כ י"ל שלא נפסל עדות המעיד שבעלה של זו קיים בארחאנגעל מפני שהרח"כ הכחישו בענין הנשואין דהוי כמו בדיקות אך זה אינו דא"כ יהיו דברי הר"ן נגד גמרא מפורשת (דמ"ח ע"א) שע"י שהעד שיקר בבדיקות נפסל לעדות א"ו ליישב דברי הר"ן ע"כ צ"ל דהתם אף שהעד המתיר הוכחש בענין שם היבם מ"מ אין לנו בירור כלל שאמר בזה שקר במזיד ובמתכוון דא"כ היה ודאי נפסל מעדות אך אנו תולין שטעה בשם היבם ולא אמר שקר כלל כי אם שטעה וסבור שכן שמו מפני שכבר נשכח שמו ממנו שהלך מכאן זמן רב. משום דס"ל להר"ן דהא דעדות המכחשת זא"ז בבדיקות כשרה בד"מ הוא ג"כ משום דאין דרך העדים לדקדק כל כך בעדות ממון בבדיקות ע"ש בחידושי הר"ן פ"ב וא"כ ה"נ אף שאין לו מסייע על מיתתו מכל מקום אין לפסול עדותו משום שהוכחש בבדיקות די"ל שטעה בהן משא"כ אילו השקר בבדיקה הוא בענין שאי אפשר לתלות בטעות כ"א בשקר במזיד ודאי א"א שיחלוק הר"ן על גמרא מפורשת הנ"ל דע"י שקר זה נפסל העד לעדות וזהו הטעם דגמרא דשבועות הנ"ל דהתם גבי גובה הלבנה אי אפשר

כלל לתלות בטעות וגם העדים מדקדקים בזה כי הוא מהבדיקות המפורסמות ע"כ ע"י שהוכחש בבדיקות נפסל לעדות וכמ"כ בנ"ד בענין הכחשת הנשואין שהכחיש הרח"כ לעד הנ"ל שהוא ענין ודבר גדול שא"א לתלות בטעות כ"א שבמתכוין אמר העד הנ"ל שקר מעיקרו בזה א"כ ודאי הוא פסול לעדות שהרי פיהו דבר שוא ושקר וכנ"ל:

קיצור (שתשובת הר"ן סי' מ"ז אינה נגד הש"ס דשבועות הנ"ל דהתם בעובדא דהר"ן יש לתלות שלא שיקר במזיד בהבדיקות כ"א שטעה):

והנה אל תתמה על החפץ דהא במשנה פ"ב דר"ה מבואר בהדיא דכמה היה גבוה הוא מן הבדיקות כדתנן כיצד בודקים את העדים כו' כמה היה גבוה ואינו מן הדרישות והחקירות וגם אינו עיקר עצמות העדות שאם היה אומר אינו יודע י"ל עדותו קיימת משא"כ בעצם העדות והיינו לפרש"י בחי' הר"ן ר"פ היו בודקין ד"ה מכירים אתם אותו דעת הרז"ה ז"ל כו' ע"ש וכיון שכן למה במכחישין זא"ז בבדיקות עדותן בטילה הלא התומים כתב דעדות החדש קיל מד"מ:

וגם להלח"מ קשה מדוע נפסל אחד מהן לעדות וכמ"ש לעיל אך כבר כתבתי לעיל דאין כל הבדיקות שוין דהנה קיי"ל אפי' בד"נ דאם אמרו בבדיקות אין אנו יודעים עדותן כשרה. וכ"כ בחי' הר"ן שם דאילו אמרו אין אנו יודעין אם בסייף הרגו או באירין הרגו אבל ידענו שהרגו בגוף אחר שתקע בלבו הן מפץ או חרב ודאי עדותן קיימת אבל אילו אמרו שעבד ע"א ולא ידעו איזה עבודה ובמה עבדה אין בדבריהם כלום זהו דעת ה"ר דוד ז"ל ונחלק בזה על הרז"ה ואע"ג דהוא ג"כ רק מכלל הבדיקות ואם לא שאלו אותן הדיינים ע"ז עדותן קיימת מ"מ אם אמרו אין אנו יודעים אין עדותן כלום שכיון שהעידו שעבד ע"א היאך יתכן שלא ידעו את מה עבד אבל מ"מ בכלל הבדיקות הוא לענין שאם לא שאלו אותן שעדותן קיימת שמספיק הוא להם מה שאמרו שהוא חייב מיתה על שעבר עבירה פלונית ונשמע מזה דלאו כל הבדיקות שוין דאע"ג דעל רוב הבדיקות אם אמרו אין אנו יודעים עדותן קיימת אפי' בד"נ מ"מ יש בדיקות שא"א להם לומר שאין יודעים ואם אמרו אין יודעין עדותן בטלה דמוכח שהעדות שקר כי אילו היה עדותן אמת שראו המעשה בלתי אפשר שלא ידעו בדיקות אלו וכן הוא ג"כ בד"מ ענין הבדיקה היאך אתם יודעים שזה חייב לזה ע"ש בחי' הר"ן וכיון שכן י"ל דה"ה בדיקה זו דכמה היה גבוה אע"פ שהוא רק בכלל הבדיקות לענין שאם לא שאלו אותם כלל שאלה זו עדותן קיימת אבל מ"מ אילו הוכחשו בבדיקה זו עדותן בטלה אפי' רק כד"מ דמי ואפשר אפי' אמרו אין אנו יודעים עדותן בטלה לדעת ה"ר דוד ז"ל מטעם הנ"ל דהיאך יתכן שלא ידעו כו':

(ראיה שיש בדיקות שאם אמר בהם איני יודע עדותן בטלה):
ועוד ראיה לחלק בין בדיקות לבדיקות אפי' בד"מ ממ"ש התוס' פרק חזקת (דנ"ז ע"א) דאחד אומר אכלה חטים ואחד אומר אכלה קטניות עדותן בטלה וכ"ד הטור סי' קמ"ה ס"ד והש"ך שם סק"א בשם הרבה פוסקים ואע"ג שההכחשה הוא רק בבדיקות כמ"ש בחידושי הר"ן פז"ב לפי שאין הדבר תלוי בכך שהחזקה כמו כן היא חשובה אם אכלה חטים כמו אם אכלה שעורים עכ"ל וכמ"כ אם אכלה קטניות והרי אנן קיי"ל דעדות המכחשת זא"ז בבדיקות כשרה בד"מ אפי' אחד אומר מנה שחור וא' אומר מנה לבן אעכצ"ל דהני בדיקות הן גדולים יותר וכיון דבין חטים קטניות לא טעו אינשי ה"ל כמו אחד אומר גבוה שלש קומות וא' אומר חמש דנפסל אחד מהן לעדות עי"ז וא"כ גם בד"מ פסול כה"ג ולא דמי לאחד אומר מנה וא' אומר מאתים משום דעדות המנה הוא ענין בפני עצמו וכמש"ל אות ט' והרב"י בבד"ה סי' קמ"ה ס"ד שחולק על דין זה דחטים וקטניות ואפשר גם מהתוספות אין מוכרח הפך דבריו כמ"ש במ"א דהתוס' כתב לדברי האומר דא' אומר מנה שחור וא' אומר מנה לבן אין מצטרפין משא"כ לדידן אפשר גם בחטים וקטניות הדין כן לפ"ז צריך לחלק ולומר דהא דחטים וקטניות דומה לגובה הלבנה ולמנה ומאתים דאע"ג שבמנה ומאתים ע"א מהן פסול מלהצטרף עם חבירו להבא מ"מ במה שהם שוין בעדות זו עדותן קיימת מטעם שנת"ל אות ט' ע"פ השט"מ פ"ב דכתובות ומש"ה לענין חזקה מהני עדותן דהרי שניהם שוין שאכלה ג' שנים וגבי עדות החדש לא הקילו בזה לכן עדותן בטלה ואלהבא אין מצטרפין כמו במנה ומאתים וכן י"ל בחטים וקטניות דאין מצטרפין להבא או אפשר לחלק לפ"ד הרב"י באופן אחר דגבי גובה הלבנה שראה כדי להעיד ע"ז ע"כ רמיא עליה טפי לידע הגובה וא"א לומר דלא דקדק בזה ע"כ בהכרח שמשקר בזה אבל גבי חטין וקטניות י"ל שלא נתכוין להעיד והוה מילתא דלא רמיא עליה כ"כ ועכ"פ בנ"ד דודאי צ"ל ששיקר בענין הנשואין א"כ לפ"ז פסול לעדות זו והנה מכל זה יש ראיה למ"ש האו"ת רסי' ל"א דעדות המכחשת זא"ז בחקירות ה"ל כשתי כיתי עדים המכחישים זא"ז בגוף העדות דאין מצטרפין יחד לעדות אחרת וכ"מ בסמ"ע דלכאורה מנ"ל הא וגם מהטור סי' ל"א לא משמע כן (ועי' ראב"ן סי' מ"ג דדוקא כשמכחישים זא"ז בכל העדות כו') ומהא דעדותן בטלה אין ראיה כלל שיופסלו לעדות אחרת ובדיקות בד"נ יוכיח אך ורק מסוגיא דשבועות (דמ"ח ע"א) הנ"ל יש ראיה גדולה לדבריו דהא חקירות לא גריעי מבדיקה זו כו':
(ראיה עוד לזה מדברי התוס' פחז"ה (דף נ"ז א') ומכאן ראיה למ"ש האו"ת רסי' ל"א):

יא ועתה נבוא נידון החשש השני שבא איש אחד מעיר הגדולה וסיפר איך שראה את בעלה הנ"ל שם שהחליף את דתו ומחמת זה חדלה לבקש התרה עד שחותנה נסע לעיר הנ"ל לחקור הדבר ומצא שם אותו האיש שהחליף את דתו ושאמר שהוא בעל האשה הנ"ל והנה הוא שקר גמור כי אחר הוא רק שלמד אצלו שו"ב בביתו והיה יודע מכל הענין שכלתו יושבת בעיגון הוציא קול שהוא בעלה עכ"ל ולכאורה א"כ שנתברר שאותו האיש שהחליף כו' ושאמר שהוא כו' אחר הוא ולא בעלה של זו בטלה החשש הזה ועד א' מהימן להסיר החשש הזה כיון שאינו מכחיש את הראשון כלל בהגדתו לומר שלא היה כלל במאסקעוי איש כזה אלא אדרבה היה והיה וישנו גם עכשיו אלא שהוא מכירו ומכיר בעלה של זו ואינו בעלה א"כ מהכ"ת לא יהיה מהימן כמו שע"א נאמן בעיקר הדבר אע"ג דאתחזק איסורא דא"א ע"פ שני עדים. כל שכן הכא דאתחזק רק ע"פ עד א' שבא מעיר הנ"ל וסיפר כו' וגם לא נפיק מכלל מילתא דעבידא לגלויי אע"פ שאינו עבידא לגלויי ממש כמו מת בעלך כו' וכמ"ש בתשו' אחרת (בהיתר עיגונא מק' חומעץ) ועוד ראיה לזה דכיון דאין כאן הכחשת עדים מהימן מהא דאיתא בקדושין (דס"ו סע"א) ואיבעית אימא כדר' יצחק דאמר ר' יצחק שפחה הכניסה תחתיה כו' ופרש"י הלכך אין כאן הכחשת עדים ור"ל דלכן אע"פ שיש שני עדים שאומרים אמו נשבית במודיעי' לא אמרינן דה"ל תרי ותרי ומאי חזית דסמכת אהני סמוך אהני כיון דאין כאן הכחשה מהימני האומרים שפחה הכניסו תחתיה כיון שהשנים הראשונים שאמרו אמו נשבית כו' אין יודעים להכחישם ע"ז דאין ה"נ שהפרסום היה שאמו נשבית אבל הם יודעים שטעות היה שהכניסו שפחה תחתיה לשביה ואמו של ינאי לא נשבית כלל ואע"ג שהריטב"א פי' דלא מכחשי אהדדי אלא דאמרי נשבית וטהורה היא דשפחה הכניסו תחתיה לחדר עם העובדי כוכבים עכ"ל הנה זהו דוחק דאם נשבית והיתה בידם א"כ מי יכניס שפחה תחתיה וכ"כ הפנ"י שם ד"ה שהיו אומרים אמו שאמו של ינאי לא נשבית כלל אלא שאותה האשה שהיתה ברשות השבאי בחזקת אמו של ינאי היתה שפחה בעלמא שהכניסו לרשות השבאי תחת אמו של ינאי ע"ש בפנ"י וה"נ ממש בנדון זה דאמת שיש א' בעיר הנ"ל שהחליף כו' ושאמר כו' אבל מ"מ זה יודע שאינו בעלה של זו וטעות היה:

(עדות שאחר הוא יש לדמותו להא דקדושין (ס"ו) שפחה הכניסו תחתיה ומהני להסיר החשש):

אך מ"מ יש בעדות זה של חותנה שני חששות הא' במ"ש ומצא שם אותו האיש שאמר כו' דמנין יודע שהוא אותו האיש כו' דדילמא זה באמת אחר הוא ובנו שהוא בעלה

החליף ג"כ ואזיל ליה מעיר הנ"ל שהרי ודאי היה זמן רב מביאת אותו העד שאמר שראה בעלה של זו בעיר הנ"ל עד שנסע חותנה לשם והיא עיר שכולה גוים וגדולה כנינוה וא"כ איך הוא בירור שאחר הוא אם לא שיהודים שיושבים שם תמיד אמרו לחותנה שזהו שאמר על עצמו שהוא בעלה של זו וכיון שחותנה הכירו שאינו הוא ה"ל בירור אך הרי לא ביאר זה בדבריו ושמא העיד כן ע"י שזה הנחלף עצמו אמר כן שהוא אומר על עצמו שהוא בעל האשה כו' וא"כ אין זה כלום דמומר אינו נאמן אלא במסל"ת ורחוק הדבר לתלות שיאמר זה במסל"ת כמ"ש בתשו' הר"ן סי' ג' ובשו"ת מ"ב סי' ק"ה מיהו כיון שיש לפרש דבריו ששמע כן מיהודים אין לחוש ולבדות חששות מלבינו שמא לא יודע זה רק ע"פ המומר עצמו ועיין בתשו' ב"י מענין שלמה כרוב ובק"ע סי' קמ"ז וגם הר"ן לא החמיר רק בידוע שהעיד כן מפי המומר אז חשש שמא לא היה מסל"ת משום שרחוק הדבר כו' וכ"כ המ"ב אבל בנד"ז שי"ל שמעיד מפי היהודים היושבים בקביעות שם והם אמרו לו שזהו שאמר שהוא בעלה כו' למה נבדה חשש מלבינו וכמ"ש בתשובת הב"י: (מה שיש לחוש שמא חותנה מעיד ע"פ המומר לבד י"ל שאין לחוש לזה):

והחשש השני הוא שי"ל דחותנה אינו נאמן להעיד ע"ז לומר שלא בנו הוא שהמיר כ"א אחר הוא שהמיר להיות עובד כוכבים משום דנוגע בעדות הוא כי גנאי גדול שיצא שם רע כזה על בנו ונוגע לו ממש כמארז"ל כמאן קרינא לרשיעא בר צדיקא רשע בן רשע וכו' וגם גנאי לכל בניו בשידוכים וכיוצא בזה ועיין בש"ע אה"ע סי' נ' ס"ה:

וא"כ י"ל דמה"ט חשוב נוגע בעדות וכן הביא מהרי"ט בתשו' חלק ח"מ סי' פ' בשם מהריב"ל בתשו' ח"ג סי' קכ"א שנשאל אם נאמנין הפשרנים להעיד שנטלו קנין על הפשרה כי היכי דלא לימרו דייני דשפילי נינהו שלא ידעו דפשרה צריכה קנין והשיב דאע"ג דיש פנים לומר כדאשכחן דאפילו בדוכתא דליכא הנאת ממון אמרינן דהוי נוגע בעדות כדאמרי' בפרק חז"ה (דף מ"ה) אין מעיד לו וכו' משום דנוגע בעדות הוא שלא יקראוהו אינשי לוה רשע ולא ישלם. וכן נמי פרש"י בכתובות (דף כ"א סע"ב) משחתמו אין מעידי' לפי שגנאי הוא להם שישבו עם פסול בדין מ"מ מסתברא דאין לנו לדמות מילתא למילתא כו' עכ"ל ור"ל דזה שיאמרו דייני דשפילי נינהו גנאי קטן הוא וכו' ולא דמי להנך שבגמ' ונשמע מזה לנד"ז דגנאי גדול ועצום הוא ביתר שאת מעניני הגנאי שבגמרא דפשיטא דאין ערוך הגנאי שישבו עם פסול בדין לגנאי שבנו נעשה עובד כוכבים דחשיב ודאי נוגע בעדות לפ"ד מהריב"ל והנה הוא ז"ל הביא משני מקומות הנ"ל בגמ' ולפע"ד יש עוד ראיה לזה בגמרא בכמה מקומות דביבמות (דע"ז) אמרו ת"ח שמורה הלכה ובא אם קודם מעשה אמרה שומעין לו ואם לאו אין שומעין לו (שמא

מחמת מעשה הבא לידו אומרה) ופר"ת בתוס' שם דהיינו היכא דהוא נוגע בדבר כו' ואין לומר דהתם עמשא הי' נוגע ביותר שנשא בת ישי דהא בקדושין (דף ע' ע"ב) אמרו ג"כ כן והתם הי' ענין נוגע בדבר רק מפני שהכריז עליו דעבדא הוא וה"ל נוגע בדבר להעמיד פסקו וכ"פ בש"ע י"ד סי' רמ"ב סוף הסימן ומה שדחה מהרי"ט בתשו' הנ"ל ראיות מהריב"ל אין בדבריו כלל די השיב דמ"ש לתרץ דפחז"ה וי"ל דהתם כו' שאם יהי' לי יתר על מזונותי בצמצום אני מחוייב לתת לבע"ח וא"א לצמצם ואהי' לוה רשע והשתא הנאת ממון הוא כו' ונדחק לחלק בין מ"ש התוס' והג"א דלא חיישי' משום העתיד לבוא לנדון שלו דשכיח יותר לבוא ואכתי לא הועיל כלום דא"כ דהפי' הוא כדבריו משום שא"א לצמצם כו' הלא עכ"פ לא יצטרך לשלם רק כדי שלא יהי' נקרא לוה רשע אבל בדייני' לא יוכל להוציא מידיו דהא א"א לצמצם כו' וכיון שכן קשה קושיא עצומה הלא עדות שקר הוא ג"כ לאו ואיך חשדינן ליה דמעיד שקר ונעשה רשע תיומ"י בשביל שלא יהיה לוה רשע כו' על העתיד זה ודאי א"א לומר כלל א"ו דעכצ"ל כמ"ש בחידושי הרמב"ן שם דהפי' שחושש משום הגנאי שיקראוהו אינשי לוה רשע ולא משום עצם הענין ומש"ה לא איכפת ליה בעדות שקר דמזה אינו ידוע לשום א' וכ"כ שם מהר"ם לובלין מקשים העולם וכו' ומתרצים שעדות שקר הוא דבר שאינו מפורסם כו' ובלי ספק אשתמיטתיה למהרי"ט ד' הרמב"ן שדבריו מבוארי' דמשום גנאי שיקראוהו רשע חשדי' ליה דמעיד שקר ועובר אל"ת של תורה מיהו לתירוץ מוהרמ"ל עצמו שם אין ראיה דהתם לפירושו הוא משום דנוגע בעדות שלא יהי' באמת לוה רשע וז"ל ול"נ דאינה קושיא כל כך משום דכל דבר שיש לאדם הנאה בו ומעיד עליו יש לו דין עד הקרוב שאדם קרוב אצל עצמו וקרוב פסול לעדות אצל עצמו אפילו ידעינן ביה בודאי שאינו משקר בעדותו שהרי אפילו משה רבינו עליו השלום פסול להעיד לאהרן אחיו מן התורה עכ"ל ולדבריו אין הענין שאנו חושדין אותו דמשום הגנאי יעיד שקר אלא יוכל להיות שאין נחשד בזה כלל ח"ו אעפ"כ כיון שמהעדות יש לו הנאה שעי"ז לא יהיה לוה רשע. הרי הוא נוגע בעדות וכל שנוגע העדות לעצמו הרי גזרת מלך שפסול לעדות אף אם ידענו בו שאינו משקר כמשה רבינו ע"ה:

(הג"ה ולפ"ז להעיד בעדות אשה שמת בעלה אין לחוש לזה דלו יהא הנגיעה כמו עד קרוב הרי בעדות זו גם הקרובים נאמנים להעיד עכ"ה) ולפענ"ד לשון הש"ס (דף מ"ה ע"א) לא ניחא דלהוי לוה רשע מורה יותר כפירוש מהרמ"ל דאילו לתירוץ העולם הל"ל לא ניחא דניקרייה לוה רשע אלא משמע דהקפידא והנגיעה הוא שחפץ באמת שלא יהי' לוה רשע וזה א"א להעמיד רק כפי' מהרמ"ל ולפ"ז אין שום ראיה מכאן לדינו דמהריב"ל

ומ"ש מהרמ"ל יש לו דין עד הקרוב אין להקשות ע"ז מהגמרא פ"ק דסנהדרין (דף י' ע"א) דאמרינן אדם קרוב אצל עצמו ואין אדם קרוב אצל ממונו ופסקה הרמב"ם פי"ב מהלכות עדות סוף הלכה ב' דהתם הפירוש שמתוך שנאמן על הרובע להצטרף עם אחד להורגו נאמן כמו כן על השור לעשות בו דין להורגו וכ"כ התוס' בזבחים (דף ע"א א') סד"ה על פי וכ"ש לפי' היש מפרשים שהביא הכ"מ שם ומבואר בחידושי הרמב"ן בסנהדרין שם אך לכאורה יש לדקדק עמ"ש מהרמ"ל יש לו דין עד הקרוב ממ"ש הטור ח"מ סוף סי' ל"ג סעיף ל"ט והא דבעינן תחלתו וסופו בכשרות דוקא בפסול קורבה שהוא פסול הגוף אבל פסול ממון לא בעינן תחלתו וסופו בכשרות אלמא דנוגע לא דמי לדין קרוב ממש מיהו הב"י הביא שם שרבינו ברוך והר"מ חולקים ע"ז ומה שהקשה עליהם הרא"ש עיין במל"מ פט"ו מהלכות עדות הלכה א' מה שתירץ קושייתו. ומיהו אף לפ"ד הטור ורוב הפוסקים יש לחלק דנהי דמהני סילוק מפני שהוא דבר שבממון עכ"ז כל זמן שלא נסתלק ויש לו הנאה ונגיעה בעדות זו פסול כדין קרוב ממש ועיין בסמ"ע סי' ל"ג סעיף ט"ו ס"ק כ"ג ועיין בהגמי"י ריש פרק ט"ו מהלכות עדות והוי כמו קרוב ונתרחק ואומר ר"י כו' ועיין בהרמב"ם שם כל עדות שתבא הנאה לאדם ממנו אינו מעיד בה שזה הוא כמעיד לעצמו וע' מל"מ שם וס"פ י"ד ועי' בהרמב"ם שם רפ"ט והקרובין והנוגעים בעדותן הרי סמכם זה לזה שוב ראיתי בש"ך סי' ל"ז סק"א שדחה דברי מהרמ"ל מחמת דברי הרמב"ן ובקצה"ח שם סק"א הביא שה"ר יוסף הלוי אבן מיגאש בספר גט פשוט פרק חז"ה כתב בעצמו כדברי מהרמ"ל ובתומים שם סק"א בשם ריב"ש כתב דנוגע בעדות הוי כבעל דבר עצמו ואינו בגדר עד קרוב כו' ע"ש וגם לפ"ז אין להוכיח מכאן דמחמת גנאי חשוב נוגע וכנ"ל ובספר חוסן ישועות בפ' חזקת שם תירץ ג"כ ע"ד מ"ש מהרמ"ל רק דכתב דהוי ג"כ נגיעת ממון:

קיצור (מדברי הרמב"ן פ' חזקת (דף מ"ה) מבואר שמפני גנאי שיקראוהו לוה רשע ולא ישלם חשוד להעיד שקר. אבל לפי' מהרמ"ל שם אינו כן אלא דע"י שאינו רוצה להיות לוה רשע ולא ישלם יש לו דין עד הקרוב שפסול אף אם לא חשדינן ליה דמשקר ובעדות אשה קרוב כשר להעיד ומ"מ עמ"ש מזה לקמן סוף סעיף זה):

אך מ"ש מהרי"ט בישוב הסוגיא דכתובות הוא דוחק ועי' בש"ך סי' מ"ו ס"ק ס"ו שהסכים דפרש"י הוא עיקר. אך מהרי"ט בתשו' ח"א סי' י"ד כתב שאף לפרש"י צריכין אנו לומר דדוקא לכתחלה שיעידו כדי שיחתום אין מעידין משום דמחזי כנוגעים בעדותם דומיא דההיא דאמרינן לעיל מינה דהאי אשרתא דדייני דנכתוב מקמי דנחוו סהדי כו' פסולא דמחזי כשיקרא אבל אם חתם כבר ודאי שמעידין עליו להכשירו ולא מיפסל כלל בהכי

ולהכי דייק אין מעידין עליו וחותם עכ"ל ומה שהביא מאשרתא צ"ע אם להפוסלים שם הוי רק פסולא דלכתחלה ועיין בש"ע סי' מ"ו סוף סעיף כ"ד אך כה"ג מבואר בב"י סי' זיין ס"ח גבי לא לידון אינש למאן דרחים ליה ולא למאן דסני ליה דלישנא דלא לידון משמע דהיינו רק פסולא דלכתחלה:

(מהא דפ"ב דכתובות (דף כ"א סע"ב) העיקר כפרש"י ומ"מ י"ל דהוה רק פסולה דלכתחלה):

וע"ד הראי' הנ' שהבאתי לעיל מהא דיבמות (דף ע"ז) וקדושין (דף ע') דלכאורה משמע כדברי מהריב"ל. וכמ"ש רש"י בקדושין שם אין נאמן להעיד בשם רבו אפשר להשיב ג"כ דהתם הוי מילתא דהוראה ואינו דומה לעדות ממש שהרי שונא כשר להעיד ופסול לדון דאע"ג דאין חשוד להעיד שקר מחמת השנאה עכ"ז לדונו פסול וה"נ בענין הוראה הוא דפסול משום הנגיעה ולא לעדות ומ"ש רש"י להעיד בשם רבו אינו דומה לשאר עדות כי יש לתלות שהוא סובר שההוראה כן רק שתולה באילן גדול וכ"ש לפמ"ש בחידושי הריטב"א ביבמות (דף ע"ז) שם אהא דפרש"י בענין שאני הכא שהרי שמואל ובית דינו קיים ומילתא דעבידא לגלויי הוא ולא משקר בה כ' הריטב"א ולא נהירא דודאי טעמא דאין שומעין לת"ח אינו משום דחיישינן אשקרא ח"ו אלא דחיישינן שמתוך שנושא ונותן בהלכה כדי לקיים דבריו אמר בדדמי קסבר שקבל מרבו וכי איתא לרבו קיים ודאי שדייק שפיר ולא אמר אפילו בדדמי עכ"ל וכ"כ הנ"י שם נמצא להריטב"א והנ"י לא חיישינן לשקר גמור ואף לפרש"י דחיישינן לשקר מ"מ אפשר אין השקר דומה לעדות שקר ממש כנ"ל אך גם לדעת מהריב"ל נראה לצדד בנד"ז משום דהכא העדות הוא מילתא דעבידא לגלויי ובמלדעל"ג י"ל שלא החמירו לפסול עדותו משום גנאי בעלמא וראי' ע"ז מדין הנזכר ביבמות (דף ע"ז) הנ"ל בת"ח שמורה הלכה כו' דבשעת מעשה אין שומעין לו דהיינו דוקא במילתא דלא על"ג אבל במלתא דעל"ג נאמן כדפרש"י ביבמות שם כנ"ל ועיין ט"ז סוף סימן רמ"ב ועיין ברבינו ירוחם סוף נתיב שני במ"ש בשם הרמ"ה והרא"ש דמדברי שניהם נלמוד כן אבל אין להביא ראיה ממ"ש בכתובות (דף כ"ב ע"א) אי ערער דפגם משפחה גלוייא מילתא בעלמא הוא לומר דבכה"ג נאמנין אף דנוגעין בעדותן מצד הגנאי כנ"ל דהתם י"ל הפי' בלא"ה שאין נאמנין אלא לאחר שבאמת יתברר הדבר ע"פ הרבה אנשים אחרים וכדפי' הש"ך סי' מ"ו ס"ק ס"ו דאל"כ מה לנו ולנאמנותן תרי ותרי נינהו ע"ש גם בלא"ה אין ראיה כ"כ מגלוייא מילתא למדעל"ג אפי' קודם שיתברר ע"י אחרים וע' תשב"ץ ח"א סי' פ"ד דבגלויי' מילתא יש להאמין טפי לעד א' מבמלדעל"ג. ומ"מ יש לצדד להקל עפמ"ש מדין ת"ח שמורה ובא כו' דג"כ חשדינן ליה

דמשקר כמש"ל בשם פרש"י ומ"מ במלדעל"ג הוא נאמן וה"נ בנד"ז אך זה צ"ע אם זה נקרא כ"כ מלדעל"ג דאיך יתברר זה כו'. אך הרי שכיחי הרבה עוברים ושבים מאורשא למאסקעווי ועוד דאמרינן ביבמות פרק נושאין (דף צ"ח ע"א) ואיבעית אימא שאני הכא דקאמר מילתא אחרינא בהדה ופרש"י מגו דמהימן אהא מהימן נמי אהא דניכרין דברי אמת כ"ש בנד"ז י"ל כן שנסע כן לכתחלה רק לחקור בשביל זה מרחק רב:

קיצור מהא דיבמות (דף ע"ז) הנה להריטב"א שם לא חשדינן ליה דמשקר רק דאומר בדדמי ואף לפרש"י שם יש לחלק בין הוראה ובין עדות שהרי שונא אף שפסול לדון כשר להעיד ועוד דבמלדעל"ג אמרינן שם דנאמן גם בהוראה):

ועוד י"ל כיון דפסולי עדות דרבנן נאמנים בעדות אשה א"כ י"ל שמא חשש גנאי לא הוה רק פסול דרבנן ועיין בר"ן ספ"ב דקדושין דנוטל שכר להעיד אינו פסול רק מדרבנן משום דעבר על מה אני בחנם כו', וכ"כ בחידושי הרשב"א ובחידושי הריטב"א שם והביאו אאזמו"ר הגאון ז"ל בי"ד סוף סי' י"ח לענין שו"ב הנוטל שכר מכשירות לבד דמדאורייתא לא חשדינן ליה בנטילת שכר זה לפוסלו מעדות זה כו' רק מדרבנן וא"כ לכאורה חשד דגנאי הנ"ל לא חמיר מחשד דנוטל שכר ואפ"ה אינו פסול רק דרבנן ותמיה על תשובת מ"ב סי' צ"ח מה שפסל עדות כמר ברוך לעדות אשה שמת בעלה אף שאינו נוגע בעדות כשנטל שכר בתורת אגרא בין יועיל עדותו בין לא יועיל משום דהנוטל שכר פסול מדרבנן דהא את"ל דאינו פסול רק מדרבנן כמ"ש הוא ז"ל א"כ כשר לעדות אשה וכמ"ש מהריב"ל ח"א כלל ג' סוף סי' י"ח ד"ה נדרשתי לאשר שאלוני וכבר השיגו בזה הבית מאיר סי' י"ז ס"ג ועמ"ש לקמן אך הנה מהריב"ל שם הקשה ע"ד הר"ן וסיעתו דס"ל דאינו פסול אלא מדרבנן דאמאי לא נחוש דיעיד שקר כדי להרויח שכרו ככל פסול נוגע לעדות ושכך משמע למדקדק בדברי רש"י פ"ד דבכורות וכתב מהריב"ל בזה שני דרכים הובאו בספר ג"פ סי' ק"ך סק"ט ובתשובת מ"ב הנזכר לעיל העלה בזה ג"כ שני דרכים באופן אחר ובחידושי הרשב"א ס"פ האיש מקדש כתב הא דאינו פסול רק מדרבנן היינו כשנטל משני הבעלי דינים שאין שם משום הטיה ושלא בדרך שוחד אלא בשכר עכ"ל ועיין בית מאיר סי' י"ז ס"ג כ' אף כשנוטל שכר מהעגונה בין יועיל עדותו בין לא יועיל דכתב המ"ב דאז אינו פסול רק מדרבנן י"ל דנוגע הוא ופסול מדאורייתא כו' ע"ש וא"כ למעשה יפה כוון המ"ב שפסל עדות כמר ברוך עיין לעיל ועיין בש"ע ח"מ סי' ל"ד סעיף י"ח בהג"ה ובטור ח"מ סי' ק"מ סוף סעיף ח' במחלוקת הר"ר יונה והרשב"א מה גם בנ"ד הגנאי את"ל דה"ל כנוטל שכר ה"ז כנוטל שכר אם יועיל עדותו דהכא ע"י עדות זה מסיר הגנאי שיצא על בנו:

קיצור:
(הר"ן והרשב"א והריטב"א ס"ל דנוטל שכר להעיד אינו פסול רק מדרבנן וא"כ כשר בעדות אשה שפסולי דרבנן כשרים בעדות זו וכ"ד מהריב"ל ח"א סוף סי' י"ח וא"כ הנוגע בעדות י"ל דלא חמור מנוטל שכר להעיד. אך הבית מאיר סי' י"ז ס"ג כתב שי"ל דנוטל שכר להעיד פסול מדאורייתא אף אם נוטל שכר בין יועיל עדותו ובין לא יועיל וכצ"ל להמ"ב בתשובה סי' צ"ח גם בנד"ז הרי זה כנוטל שכר אם יועיל עדותו דפסול מדאורייתא):
ואמנם בגוף הדין דנוגע בעדות פסול בעדות אשה כמ"ש מהריב"ל והמ"ב צ"ע דלא מיבעיא לפי שטת מהרמ"ל והלבוש דנוגע פסול כמו קרוב א"כ גבי עדות אשה דכל הקרובים כשרים להעיד י"ל שגם נוגע כשר להעיד וגם לפמ"ש התומים ריש סי' ל"ז בשם הריב"ש דנוגע גרע מקרוב וכמו בעל דבר עצמו הרי הכא האשה עצמה ג"כ כשרה להעיד. וגם לשטת הש"ך ריש סי' ל"ז דמחמת הנגיעה חשוד לשקר אין מוכרח דבעדות אשה אינו נאמן דמ"מ י"ל דלא גרע מקרוב:
ומצאתי שהעיר בזה הנ"ב סי' כ"ז ד"ה והנה אומר אני ובסוף התשובה והביאו הבית מאיר סי' י"ז ס"ג ועכ"ז העלו להחמיר ממ"ש הרי"ף בפרק החולץ גבי ואשתמודעינהו אפילו ע"י קרוב בגמ' (דף ל"ט ע"ב) ודוקא היכא דליכא חששא דחשדא אבל היכא דאיכא חששא דחשדא כו' ע"ש אלמא דנוגע בעדות גרע מקרוב ופסול אף בגלוייא מילתא וכמ"כ במלדעל"ג:
ולכאורה יש ראיה ממשנה מפורשת ביבמות פ' כיצד (דף כ"ד ע"א) מת הרגתיו הרגנוהו לא ישא את אשתו הרי דחיישינן ללזות שפתים שמא עיניו נתן בה והעיד שקר ואע"ג שבשעת העדות י"ל שלא הי' דעתו כלל לישא אותה ואי איתא דכל נוגע כשר א"כ בכה"ג שבשעת העדות לא היה ידוע שנוגע אמאי לא ישא ויש לומר להפך דאדרבה מאחר דאם כנס לא יוציא כמ"ש הש"ע ריש סי' י"ב והב"ש שם אע"ג דאיכא חששא דנגיעה דהנאת הגוף עצמה א"כ מוכרח דבנגיעת ממון אף לכתחלה אינו פסול והא דלכתחלה אסור אף בחשש נגיעה משום דהיא נגיעה עצומה כנ"ל. מיהו כיון דאיכא למימר הכי ואיכא למימר הכי יש להחמיר וגם באמת צד החומרא נראה יותר מהמשנה הנ"ל וכ"ש לדעת הרשב"א דס"ל שם דגם אם נשא מחוייב להוציא ומיהו בנגיעה דנ"ד שאינה נגיעת ממון רק נגיעת גנאי שבלאו הכי מהרי"ט בתשו' חולק ע"ז כמש"ל י"ל דבעדות אשה אין לפסול עדותו וכה"ג הקיל הבית מאיר שם ועוד י"ל שאף להחולקים על מהרמ"ל אם בעדות ממון יש לפסול הנוגע משום גנאי אין לפוסלו בערוה החמורה דהא ר' יוסי

ס"ל בסנהדרין פז"ב (דף כ"ז ע"ב) הוזם בדיני ממונות כשר לדיני נפשות והיינו משום דאף דפסול לעדות ממון לא חשיד אנפשות וכך י"ל ג"כ שאינו חשוד להתיר אשת איש לעלמא וכמו דס"ל לרב יוסף ביבמות (דף כ"ה ע"ב) דגם גזלן דאורייתא כשר לעדות אשה. ואף דקיי"ל לא כר' יוסי ולא כרב יוסף היינו בפסול לעדות ממש אבל בחשדא דגנאי שבלא"ה יש חולקים כנ"ל י"ל שאין להחמיר בעדות אשה שיתיר מחמת זה אשת איש לעלמא. ומה גם שהאיש זקן וירא שמים מנעוריו:

קיצור אע"ג שלפ"ד מהרמ"ל והלבוש הנוגע בעדות פיסולו רק כמו קרוב וא"כ י"ל דכשר בעדות אשה מ"מ הנ"ב סי' כ"ז והבית מאיר החמירו והביאו ראיה מדברי הרי"ף פרק החולץ וכ"מ מהמשנה דיבמות ס"פ כיצד ומ"מ נגיעה זו שאינה הנאת ממון כ"א הסרת הגנאי י"ל בעדות אשה אין לפוסלן יותר מקרוב ועוד י"ל דהא י"א דהחשוד מדאורייתא בעדות ממון כשר לעדות אשה אף דלא קיי"ל כן מ"מ בנד"ז אין להחמיר:

והנה אע"ג בעדות אשה מצינו שחששו חז"ל לפסול שונא שזהו דין חמשה נשים חמותה כו' ובתשו' כני"ח סוף סי' פ"ג ובמרה"צ ס"ק ט"ז הקשו ע"ז מ"ש מהא דתנן דאוהב ושונא כשרים להעיד ותירוץ של הכני"ח יבואר לקמן והמרה"צ תירץ בשם בעל קה"ע בירושלמי דדוקא בנשים שדעתן קלות הוא שחששו לומר דילמא משקרי בשביל השנאה אבל לא באנשים ואפשר לומר עוד שאין כל השנאות בגדר א' ושאני הנך חמש נשים שהוא שנאה טבעית שכן דרך רוב העולם לכן חמיר טפי אבל שאר אשה אף שידוע שהיא שונא עם אשה זו י"ל דנאמנת להעידה דלא כהמרה"צ.. ועכ"פ מוכח מדין ה' נשים הנ"ל דפסולות מדאורייתא מחשש שנאה ההוא וא"כ שמא כמו כן כשנוגע לו מצד גנאי גדול פסול ג"כ מה"ת אע"ג שאין כאן הנאת ממון דאדרבה צערא דגופא גדול מממון כמ"ש בגמרא פרק ט"ו דיבמות גבי צרה כו' אך כיון דרק חמש נשים אלו אין מעידות משא"כ שאר שונא ודאי דכשר להעיד א"כ אין ללמוד מזה לגנאי וכ"ש לפ"ד המרה"צ בשם קה"ע דרק בנשים חיישינן משום דדעתן קלות א"כ לפ"ז י"ל באיש ל"ח ג"כ לגנאי לפ"ד מהרי"ט אלא דהוכחת הקה"ע מירושלמי דלא עשו זכרים כנקבות בהנך ה' נשים נלע"ד שאין ראי' כלל כי י"ל בזכרים ליכא שנאה כלל דחמיה אין שונא כלתו כחמותה דחמותה שונאתה שזו תירש בעלה והיא תהיה טפלה לה. משא"כ חמיה אין שייך שישנאה מחמת שתירשנו אחר מותו דמה איכפת ליה במה שיהיה אחר מותו וכן בן חמיה יירש כמותה וכן בן בעלה ל"ד לבת בעלה מה"ט אבל אילו הי' שייך השנאה בזכרים י"ל דהיו חוששים והנה לפמ"ש מהרש"ל הובא בתשו' כנסי"ח סי' פ"ג דאע"ג דשונא כשר להעיד מ"מ היכא דמדינא אין ע"א נאמן רק שחכמים האמינוהו שם שונא

פסול להעיד והכנסי"ח סייע לו דהיינו טעמא דחמש נשים שאין נאמנות להעידה משום דכיון דמדאורייתא בעינן שני עדים רק חז"ל הקילו להאמין ע"א ואשה לא הקילו להאמין לשונא א"כ לפ"ז אפי' יהיבנא לי' למהרי"ט סברתו דמשום גנאי אין פסול להעיד וכמו שונא ואוהב היינו במקום דהעד נאמן מדאורייתא משא"כ בעדות אשה דחיישינן לשנאה כמו כן יש לפסול משום גנאי וא"כ אפי' במילתא דעל"ג אינו נאמן כמו בהנך ה' נשים. אך זה אינו דמלבד שהמרה"צ השיג על הכנסי"ח אך אפילו להכנסי"ח ואפילו תחמיר כן בכל שונא מ"מ הכא דהאיסור נמשך ג"כ רק ע"פ עד אחד שאמר שראהו במאסקעוי שהחליף כו' א"כ א"צ שנים כנגדו ודי מדינא בעד אחד שמברר שטעה כנ"ל תחלת אות י"א:

אות א' יש לתמוה על המתיר העגונה ע"פ עדות עמפ"ע מפי שנים שנהרג בעלה של זו למה לא דיבר מאומה נידון שיש ע"א האומר שראהו חי בארחאנגעל והגם שהוכחש מע"א על אומרו שנשא שם גויה פלונית כי יודע שהיא נשואה לנכרי שמכירו מ"מ כיון שלא הוכחש על עיקר הענין שהוא חי ומאחר שבזה אינו מוכחש. יש לחקור בזה ועוד שע"א העיד שראהו חי במאסקעוי אף שחותנה מעיד שאחר הוא זה שאמר שהוא בעלה של זו מ"מ יש לחקור הרבה אם עי"ז נתבטלה עדות האומר שהוא חי וכדמשמע מתשו' מהר"מ שבהגמ"ר דכתובות פ' אלמנה ניזונית סי' ש"ו:

אות ב'. יבאר אם יש לבטל עדות האומר שראהו בארחאנגעל כיון שהרח"כ מכחישו בקצת עדותו נאמר עדות שבטלה מקצתה בטל כולה כמ"ש בירושלמי פ"ק דגיטין לר' יוחנן ואף לר"ל שם י"ל דבטלה עדותו כשהעדות לאיש אחד כנ"ד אך למשמעות הש"ס שלנו בב"ק (דף ע"ג) י"ל דלא אמרינן עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה אא"כ נעשו העדים פסולים ע"י המקצת ההוא כגון שהוזמו והמשנה פ"ק דמכות דנמצא אחד ביניהן קרוב או פסול עדותן בטילה הוא מטעם אחר משום מקיש שלשה לשנים כו' גם בלא"ה יש ראיה מסוגיא ריש פ"ק דגיטין דלא כהירושלמי הנ"ל אך הפוסקים ריש פ"ק דגיטין מתרצים להשוות התלמודים הירושלמי עם הבבלי לפ"ז יש לתרץ ג"כ הקושיא מב"ק (דף ע"ג ומ"מ בנד"ז גם להירושלמי אין לומר עדות שבטלה מקצתה כו' דהמקצת ג"כ לא בטל בבירור גמור:

אות ג' יבאר שאין לומר דכיון שתלאן זב"ז שראהו בארחאנגעל ושלקח שם כו' ה"ל הכחשה במקצת כהוכחשו בכולו דזה אינו וראי' מדלא הוי הכחשה דשני חזקה כהכחשה אאבהתיה ול"ד לחזקה מכח שטרא קא אתי:

אות ד'. יבאר אם לבטל עדותו משום דזה שמכחישו רח"כ ה"ל הכחשה בחקירות וכיון דמכחישו בחקירות ואינו מעיד שהוא חי בטלה עדות שהוא חי לכ"ע ר"ל דה"ל הכחשה עכ"פ:

אות ה' יבאר דא"כ לפ"ז מצאנו ענין דבהכחשה ג"כ יהי' הדין דעדות שהוכחשו במקצתן הוכחשו בכולן היינו כשמכחישו בחקירות אבל בגוף המעשה אינו יודע להכחישו ועכ"ז חשבינן זה הכחשה על גוף המעשה ג"כ. ויקשה ע"ז ממ"ש הב"י סי' ל"א בשם הרי"ו ויאמר שלדעת הרמב"ם י"ל כשמכחישו רק בחקירות ואינו מעיד על גוף המעשה אין זה נחשב כעדות המכחשת זה את זה בחקירות:

אות ו. יבאר דלא דמי לדינו של רי"ו דעדות דאכילה ועדות דאבהתיה תרי מילי נינהו ע"כ הכחשה דאכילה לא חשיב הכחשה אאבהתיה משא"כ הכחשה דחקירות ה"ל כהכחשה אגוף המעשה וזה בין לשיטת בעה"ת בין לשטת הרמב"ם ורש"י:

אות ז. יבאר דנ"ד אע"פ שהרח"כ מכחישו בדבר גדול אין זה נקרא הכחשה בחקירות ולא הוי זה כהכחשה במקום דחשוב חקירות דהתם היינו כשאומר שביום פ' שאומר שזה הבעל היה בארחאנגעל אז הוא יודע ברור שלא היה שם בכה"ג נחשב הכחשה בחקירות משא"כ בנד"ז והיינו כיון שההכחשה אינו בדבר שיוכל העד לבוא בו לידי הזמה:

אות ה יבאר שמ"מ מסוגיא דשבועות (דמ"ח) מוכח בהדיא היכא שנתברר לנו שהעד שיקר במזיד בא' מהבדיקות נפסל ג"כ לעדות ועדות המכחשת זא"ז בבדיקות דכשרה היינו היכא שי"ל שטעה א' מהן לפ"ז בנ"ד ג"כ אע"פ שאין זה חקירות הוי הכחשה בבדיקות גדולות וא"כ לדברי הרח"כ ה"ל אותו העד שאמר שבעלה של זו חי בארחאנגעל פסול לעדות:

אות ט יבאר להעמיד הסוגיא דשבועות הנ"ל שלא יהיה זה נגד ההלכה דקיי"ל אחד אומר מנה הלווהו וא' אומר מאתים מדמקבלים עדותן על מנה אע"פ שיש גם כן הכחשה בדבר גדול היינו מנה הב' ויאמר דהתם ג"כ נפסלו להצטרף לעדות אחרת להבא רק באותו מנה מקבלים עדותן כדכתב השט"מ דכתובות ומטעם עדות המכחשת זה את זה בבדיקות אין לפסול בד"מ משא"כ בקידוש החדש או דהתם בגובה הלבנה ה"ל בדיקות עצומות ועכ"פ היוצא מסוגיא דשבועות הנ"ל דכשהעד שיקר במזיד בבדיקות גדולות נפסל לעדות אין ע"ז שובר מסוגיא דמנה ומאתים דהתם אפי' את"ל דה"ל בדיקות גדולות לגבי מנה הא' ג"כ היינו טעמא דמקבלי' עדותן אמנה כיון דמכאן ולהבא הוא נפסל ותדע דהא גדולה מזו יש כאן הכחשה מצד עצם המנה הב' ואפ"ה כו' אבל בעלמא היכא דנתברר לנו שעד א' שיקר בבדיקות במזיד בלי שנוכל לתלות בטעות הוא נפסל לעדות

בדיני ממונות גם כן כמשנ"ת בסוגיא דשבועות ואין ע"ז שובר משום מקום ובתשו' א' שכתבתי אחז"ר הארכתי בזה וגם בהירושלמי פט"ו דיבמות לכן בנ"ד להרח"כ. ה"ל עד פסול רק לחכמי בריסק שבש"ך סי' ל"א י"ל שאינו נפסל ע"פ עד א' מיהו רבים החולקים עליהם ובנ"ד גם לדבריהם י"ל דנפסל:

אות י. עוד להעמיד הסוגיא דשבועות דלק"מ מהא דקיי"ל פז"ב דעדות המכחישין זא"ז בבדיקות כשרה בד"מ. די"ל שיש לחלק בין בדיקות לבדיקות ועוד דמ"מ זה הדין היוצא מסוגיא דשבועות דכשהעד שיקר במזיד בבדיקות נפסל לעדות ע"ז ודאי לא תברא הסוגיא דפז"ב דהתם ה"ט דתלינן בטעות עוי"ל דבדיקות שבסוגיא בשבועות אפשר אפי' אמר בהן איני יודע עדותו בטל וכה"ג איתא בחידושי הר"ן פ' היו בודקין ומסוגיא דשבועות הנ"ל יש ראיה לדעת האו"ת רסי' ל"א:

היוצא מזה שלדברי ר' חיים כהנא נפסל עדות העד שהעיד שראהו חי בארחאנגעל:

הג"ה ובתשובה א' דעיר הרדאק העירותי מב"ק (דע"ג א') כשהעידו על הטביחה תכ"ד לעדות הגניבה דכשהוזמו על הטביחה כיון תכ"ד כד"ד לכן למ"ד למפרע הוא נפסל ה"ל כהוזמו ג"כ על הגניבה ואעפ"כ למ"ד מכאן ולהבא הוא נפסל עדותן אגניבה קיימת אע"ג דנתברר שהעידו שקר בעדות זו על הטביחה הרי מחמת השקר הגדול הזה לא נפסל העדות כל שאין בהשקר מצד עצמו לפוסלו כגון למ"ד מכאן ולהבא הוא נפסל היינו משעת ההזמה ולכאורה קשיא מזה על סוגיא פ"ב דר"ה הנ"ל מדוע יפסל ע"י שקר הקומה וצ"ל דשקר זה שאני שנוגע להעדות ממש א"כ בשאר שקר שאינו נוגע להעדות ממש אע"פ שאנו רואים שדיבר שוא ושקר י"ל לא נפסל וגבי עדות אשה יש לעיין עוד מטעם כיון דשם פסולי עדות כשרים להעיד רק גזלן דאורייתא פסול להעיד וגבי שני צרות אחת אומרת מת וא' אומרת נהרג ינשאו וע"כ כ"א נשאת בעדות עצמה לבד דע"י עדות צרתה א"א להנשא וא"כ ניתרת בעדות עצמה אע"פ שאנו רואים שבהכרח אחת מהן משקרת בענין נהרג או מת א"כ נשאת ע"פ עדותה אע"פ שפיה דבר שוא אלא י"ל שא"ה שממקום שאנו יודעים שע"כ א' מהן משקרת משם מוכח שעכ"פ אינו חי עי' כה"ג בעה"ג סס"ז דלכן עדות המכחישים זא"ז בחקירות כשרים לעדות אשה כיון שזה המכחישו בחקירות מעיד ג"כ על המיתה לכן כמ"כ כאן אף שאין צרה מעידה לחברתה מ"מ מאין אתה יודע שממ"נ א' שקרנית היינו משני הצרות והרי הם שניהם אומרים שאינו חי וה"ל כהא דפב"ת דעדיות אם אתם מאמינים שהורהנה האמינו שלא נסתרה כו' וצ"ע בש"ע סעיף ט' וסעיף כ"א וסעיף מ"ז ובמרה"צ שם. א"כ י"ל גבי עדות

אשה כשנתפס שקרן בדבר שאינו נוגע להעדות לא נפסל מדאורייתא כ"א מדרבנן וכשר לעדות אשה:

סימן מט

על אודות השאלה מק"ק חומעץ והוא שיהודי א' הלך בספינה על הנהר עם גוי אחד ורצו לעבור הנהר מעבר לעבר ועמד רוח ונהפכה הספינה ונפלו שניהם אל תוך הנהר וא' שהיה עומד על שפת הנהר ראה זה וגם ראה איך שהיהודי שנפל לתוך המים היה מתכסה במים ופעם היה מעלה ראשו מן המים והתאמץ להציל נפשו והיה מפרפר בידים ורגלים עולה מן המים ויורד תוך המים ואח"כ אחר משך שבועיים נמצא יהודי בנהר הנ"ל לא רחוק ממקום הטביעה וגם הנכרי נמצא ימים אחדים קודם שמצאו היהודי וג"כ לא רחוק ממקום מציאת היהודי ואחר שהביאו היהודי הכירוהו ע"י סימנים וקצת טב"ע היינו ר' תנחום העיד על השטרופעש שבראשו (פארחעש) וגם העיד שראה צייכין עגול כמו מטבע פאלעשקע שהיה בו ממכה הנקרא (גישווויר) שאמרו שהיה לו וגם ר' אברהם שמש העיד שראה בו צייחען הנ"ל כשהביאוהו ואיך שאמו של הנטבע אמרה תחלה לראות אם יש צייחען זה בצדו ומצאו כן בצדו הימיני גם ר' מרדכי בר' יצחק אמר שידע שבחייו היה אצלו החוטם איין גיפאלין אונ איז אביסיל ניכר גיוועז אופין אורט פון נאז ועוד העיד ר' משה בר' נפתלי על צייחען מקרדום שהיה בו גם ר"ת העיד ע"ז אלא שר"ת אמר שהיה על הקנעכיל ור"מ אמר שאינו זוכר בבירור ונדמה לו שהיה למטה מהקנעכיל ואשה אחת מעידה שבחייו ראתה אצלו הצייחען למעלה מהקנעכיל עוד אמר העד ר' מרדכי הנ"ל האב איך אים דער קענט מגידול רגליו ואורך גופו ועוד אמרו העדים שכשראו אותו מרחוק הכירוהו בטב"ע על הפנים ג"כ וכשהיו רואים אותו מקרוב בהסתכלות יפה לא היו מכירים אותו בטב"ע מצד שנתפח הפנים מאד ועוד העיד ר"ץ חייט על הכרת המכנסיים וז"ל אונ האב דער קענט דיא מלאכה אז דאש איז מיין מלאכה כו' גם היה נותן בהם סימן מחסרון הסטריפליק וגאנצע טוך:

א הנה השטרופעש שבראשו ודאי הוה סימן בינוני עכ"פ דהא לא גרעי מרושם וצלקת שבש"ע סי' י"ז סכ"ד בהג"ה דהוה סי"ב עכ"פ גם לפ"ד המ"ב ואפשר לא שכיחי יותר מרושם וצלקת (ועמ"ש מזה עוד בתשובה אחרת) והצייחען כמו פאלעשקא שראו בו שהיה מגישוויר היינו רושם דהוי סי"ב:

ואף שבתשובת חוט השני סי' צ"ו כתב דמראה עשוי להשתנות וכ"כ בשט"מ בב"מ פ"ב דהסי' שבעור הם סי' העשוי להשתנות אח"מ וסי' כאלו לא חשיבי סי"ב כלל שאני הכא

דצייחען זה ניכר שהוא ממכה גישוויר שהוא בבשר ולא בעור לבד לכן חשוב סי"ב עכ"פ וכ"כ אאזמ"ו בתשובה א'. (הג"ה מנידון סימנים העשויים להשתנות לאח"מ כתבתי ע"ז בפני עצמו שיש מחמירין בזה יותר ממש"כ בבאה"ט סעיף כ"ו ס"ק פ"ז ויש מקילים קצת כמו הט"ז וב"ש וכ"מ קצת מהשט"מ פ"ב דבב"מ. עכ"ה) והחוטם שניכר שהיה איין גיפאלין מבואר דינו בפסקי מהרא"י סי' רכ"ד (ובש"ע בהג"ה שם) דאם היא עמוקה הרבה הוה סי"מ אבל מעט עמוקה לא ומ"מ משמע דסי"ב מיהא הוי וכן משמע בתשובת ח"ה שם דכתב דמעט עמוקה ס"ל לרמ"א דדינו כמו רושם וכ"כ המ"ב סי' ס"ג והט"ז סקל"א וברושם פסק דהוי סי"ב וכן משמע קצת עוד בתשובת מ"ב סי' ס"ג שכ' וז"ל שאילו היה חוטמו שקועה הרבה הוי סי"מ אבל אי לא"ה לא סמכינן עליו עכ"ל משמע דלא סמכינן עליו להיות סי"מ וממילא משמע דסי"ב מיהו הוי וכן משמע בב"י (ד"ס דכ"א ע"ב) שהביא פסקי מהרא"י סי' רכ"ד הנ"ל בתוספת קצת וז"ל אבל מעט עמוקה לא הוי סימן מובהק עכ"ל ש"מ דסי' בינוני מיהו הוי כדאשכחן דכה"ג דקדק הב"ש סס"ק ע' מדברי הטור בענין שומא וכן משמע דעת הרדב"ז בתשובה שנדפסו והצייחען שבקנעחיל שבא לו ע"י קרדום יבואר בתשובה שבסוף ספר תויק"ו סי' ב' שהוא מצד עצם הוו סי"ב ובצירוף צמצום המקום הוי סי"מ אלא שעל סי' זה יש לדון הרבה לפי שלא נמצאת עדות הר"מ ור"ת מכוונת עם מ"ש האשה שבחייו היה הצייחין למעלה מהקנעחיל ונידון סימני כליו שהר"ץ חייט הכיר המכנסיים ואמר בזה"ל און האב דער קענט אז דאש איז מיין מלאכה כו' איני יודע היאך חשוב זה לראיה שהמה מכנסיים של בעל האשה זו דילמא איש אחר הוא שהיה לבוש גם כן מכנסיים של החייט הנ"ל והסי' מ"ש מחסרון הסטרופליק י"ל דלא הוה אפי' סי"ב ומ"מ מה שאמר עוד סי' שהיה מגאנצי טוך י"ל דבין הכל ודאי חשיבי מיהו סי"ב בכליו:

ב והנה בדין צירוף סי"ב מבואר בתשובת מ"ב הנ"ל וז"ל אע"ג דאנן קיי"ל כמ"ד סימנין דרבנן ולא סמכינן עלייהו היינו דלא סמכינן אכל חד וחד באפי נפשיה אבל לאצטרופי מצרפינן להו וחשבינן להו לסי' גמורים עכ"ל ור"ל לסי' מובהקים והחמ"ח בתשו' שבס"ק נ"ה מגמגם בזה ועי' ס"ק מ"ג מ"מ הט"ז סק"ל הביא דברי המ"ב להלכה והמגיה שם כתב שגם החמ"ח בס"ק מ"ג חזר בו מתשו' הנ"ל ובתשו' עה"ג סי' ע"ב נוטה ג"כ לזה בדף נ"ט ע"ד סד"ה והנה וכ"כ בס' תויק"ו בתשו' הנ"ל והאריך בזה וכ"כ בקרבן נתנאל פרק בתרא דיבמות סק"י בשם תשו' פ"י (וגדולה מזו כ' שם בשם רש"ל דאפי' סי' א' בגופו וסי' א' בכליו מצטרפין). ואע"ג דבסי' שבכלי איכא עוד חששא דשאלה וגרע מעוד סי"ב בגוף דעכ"פ ליכא בו חששא דשאלה ואפשר ס"ל דה"נ ליכא חששא דשאלה

משום דה"ל שאלה דיחיד או משום מ"ש מהר"ר הלמן מפראג דלמ"ד סי' לאו דאורייתא לא חיישי' לשאלה וראיתי אחר זמן רב בתשוב' רע"ק איגר וז"ל ססי' ק"ז כ' שי"ל דסי' א' בגופו וסי' א' בכליו עדיף משני סי"ב בגוף ע"ש וכן מצאתי שפסק הגאון החסיד מוה' פנחס הלוי נ"ע בספרו הפלאה בכתובות (דפ"ה) והביא ראיה לזה מהגמרא שם בשב מרגניתא דציירי בסדינא שמוציאין ממון בפקדון בסי' זה משום צירוף סי' דמנין וסי' דצרוריה בסדינא דהוי סי"מ וכ' שבתשו' האריך בזה וכ"ה בתשובותיו (שנדפסו אחר זמן רב סי' עשרים) ולכאורה היה אפ"ל דהתם שאני כיון דלא היה אמוד הנפקד א"כ ליכא למיחש דילמא שלו היו כמ"ש התוס' שם סד"ה ועוד בשם רשב"א רק שיש לחוש דילמא של אינש אחרינא הוי ולזה י"ל דמהני נמי סי"ב כמו באבידה דדוקא להוציא ממון ממי שטוען שהוא שלו כעובדא דשומשמי שברפט"ו דיבמות י"ל דבעי' סי"מ מפני שזהו להוציא ממון מחזקתו משא"כ בכתובות שם שאין מוציאין ממון מהנפקד שאינו שלו בודאי רק שיש להסתפק אולי הוא של אחר ובכה"ג י"ל דמהני נמי סי"ב וא"כ אין ראיה שמצד צירוף סי' נגעו בה. אך באמת הרי כתב הש"ך ססי' רצ"ז דגם בכה"ג בעינן סי"מ וה"ט דל"ד לאבידה שבעליה אינן מוחזקים בה משא"כ בפקדון דכל היכא דאיתא ברשותא דמאריה הוא וה"ל הוצאת ממון ולכן בעינן סי"מ ועי' בתוספות חולין (דצ"ו א') סד"ה פלניא ולפע"ד יש עוד קצת ראיה דצירוף סי"ב חשוב סי"מ מהא דאמרינן בב"מ (ד"ע סע"א) ונקטינן דהבא מיניה אבל דבר מסויים לא דילמא פקדון נינהו ואתא מריה ויהיב סימנין ושקיל עכ"ל הגמרא והשתא להאומרים דבפקדון בעי' סי"מ דוקא כנ"ל וכמ"ש הש"ך וסי"מ היינו כנקב בצד אות פ' או כה"ג שלא ימצא רק א' מאלף כמ"ש המ"ב א"כ מפני מה אמרו שלא יקבלו שום דבר מסויים שהוא כלי וכה"ג וכי בכל כלי יש סי"מ כזה שלא ימצא רק בא' מאלף כלים כאלו זה ודאי החוש מכחישו וכ"כ בש"מ בב"מ לדף (כ"ח ע"ב) דלא אמר סי' מובהקים דידה וז"ל הראב"ד כתב דאמר סימנים ולא אמר סי' מובהק דידה כיון דאית בה סי"מ ולא קאמר לה ש"מ לאו דידיה היא דאי דידיה היה מידע הוה ידע ליה וכי אמרינן דמהדרינן אבידתא בסי' שאינו מובהק דלית ביה אלא הוא עכ"ל א"כ הרי מפורש בדברי הראב"ד שיש הרבה כלים שאין בהם סי' מובהק והיינו רוב הכלים שהרי אמרו בגמרא דמחזירין אבידה בסי"ב ולהראב"ד עכצ"ל דאין בהם סי"מ. ומהרש"א פ"ג דגיטין (דכ"ז ע"ב) בתוס' ד"ה סימנין כתב דבכלים לא שייך כלל סי"מ כנקב בצד אות פלונית ואע"פ שדבריו דחוקים וא"א להעמידם לפ"ד הפוסקים דבפקדון בעינן סי"מ דלדידהו עובדי דכתובות (דפ"ה ב') מיירי בסי"מ מ"מ נשמע עכ"פ דלא שכיח סי"מ כזה בכלים. א"נ י"ל דמהרש"א יפרש דבכתובות לאו בסי"מ ממש אלא

צירוף שני סי"ב שחשובים כסי"מ וא"ת א"כ סוף סוף נשאר קושיית מהרש"א שם על התוס' עי' לקמן דלק"מ ועכ"פ מדברי הראב"ד והש"ך בח"מ ססי' רצ"ז מבואר שיש הרבה כלים שאין בהם סי"מ וא"כ לפ"ז יהיה קושיא על הש"ס (דב"מ ד"ע) הנ"ל למה אמרו אבל דבר מסויים לא הלא יוכלו לקבל מהם כלים שאין בהם סי"מ דלכי אתיא מאריה ויהיב סי"ב לא יוכל ליקח הכלי דהא בפקדון בעי' סי"מ דוקא א"ו צ"ל דשני סי"ב חשיבו סי"מ וזה מצוי טובא בכלים שיהיה בהם שני סי"ב דהיינו סי' המשקל עם עוד איזה סי"ב שבגופה של כלי וז"ש דילמא אתי מריה ויהיב סימנין כו' ומ"מ באבידה כה"ג י"ל דמודה הראב"ד דכשיש שני סי"ב והוא אינו אומר רק א' דמהדרינן ליה והכי מוכח להדיא בגמרא שם (דכ"ח) בענין מדת ארכו ומדת משקולותיו דבחד מינייהו סגי ואע"ג שכ' דכי אית ביה סי"מ ולא קאמר לה לאו דידיה הוא וה"נ כיון דב' סי"ב חשובים סי"מ ואינו אומר שניהם לאו דידיה הוא י"ל דדוקא כשיש סי"מ שחשוב סי"מ מצד עצמו הוא דקאמר הראב"ד דכיון שהוא דבר מופלג וחידוש הוא היה נותן דעתו עליו לידע אותו אם היה שלו ומאחר שא"י יש רגלים לדבר שאינו שלו משא"כ בשני סי"ב אף שמצד חיבורן חשיבי סי"מ מ"מ כיון דכ"א בפ"ע שכיח קצת אין נותן דעתו על כל א' לידע כולן מיהו כ"ז אינו ראיה להאומרים דבפקדון נמי לא בעינן סי"מ כשיש עדי פקדון כמ"ש הנ"י בפט"ו דיבמות גבי שומשמי שכן נראה דעת הרשב"א ז"ל ולפע"ד יצא לו זה ממ"ש בחה"ר שם על הא דאמר רבא מי דמי התם קאמרי סימנין לאו סי"מ קאמרינן כו'. א"כ בשומשמי צ"ל דאפי' סי"ב לא הוה ומשמע הא אילו הוה סי"ב היה מוציא עי"ז מהנפקד אך המ"מ פ"ו מה' שאלה נ' שהבין דלהרשב"א בעינן סי"מ בפקדון ובמרדכי ביבמות שם משמע ג"כ דסי"ב מהני בפקדון כשיש עדי פקדון מדכתב דעובדא דשומשמי מיירי במדה שדרך בנ"א להצניע כך הא לא"ה הוי מדה סימני' וכ"כ ביש"ש שם סי' ט' והמדה הוא רק סי"ב וקרוב לומר שכ"ד רש"י בב"מ שם (ד"ע ע"א) שפי' דהבא פריכא גרוטאות של זהב דודאי שלו הן ואינן פקדון דלא עבידי אינשי דמפקדי דהבא פריכא בפקדון כו' עכ"ל ולפע"ד נראה שר"ל דהא דלא חיישינן בדהבא פריכא דילמא פקדון הוא ואתא מריה ויהיב סימנא ושקיל היינו משום דמלתא דלא שכיחא היא שיפקידו דהבא פריכא בפקדון ולמלתא דלא שכיחא לא חיישינן ולכאורה קשה קושיית מהרש"ל שם למה הוצרך לזה דהא אפי' עביד דמפקדי נמי לא מהימן ובפ"י שם ביאר דבריו דר"ל דלעולם לא יחזירו הב"ד המשכון להנפקד כיון שאין בו סימן ואפי' יודה המקבל לאו כל כמיניה ולכן כתב מהרש"ל דרש"י לא גרס ונקטינן דהבא מיניה וזהו דוחק כמ"ש הפנ"י ובנ"י

ראיתי שהרכיב ב' הטעמים טעם דרש"י וטעם שהוא כיון שהוא זהב שבור אין בו סימן כמ"ש הרמב"ם:

ונראה מדבריו דה"ט שכתב רש"י דלא עבידי אינשי דמפקדי דהבא פריכא בפקדון משום שאין בו סימן ומ"מ קשה למה לו לרש"י טעם זה כיון שהעיקר הוא הטעם שהב"ד לא יחזירו המשכון כיון שאין בו סימן ואפי' יודה הנפקד היה לו לכתוב טעם זה ולא להשמיט העיקר ולכתוב הטפל דהא משנה שא"צ דבודאי גם בדבר שדרך ליתנו בפקדון מ"מ כל אדם נאמן על דבר שבידו לומר שהוא שלו אלא דביתמי חיישינן דילמא אתא מריה ויהיב סי' ושקיל וכיון שעיקר תיקון חשש זה הוא משום שמקבלים זהב שבור שאין בו סי' ה"ל לבאר זה ולא לכתוב הטפל ולומר שקרוב הדבר שאינו פקדון דלא עבידי אינשי כו' ולכן נלע"ד דבאמת ס"ל לרש"י דעיקר תיקון החשש הוא רק משום דלא עבידי אינשי דמפקדי דהבא פריכא משום שבאמת גם בדהבא פריכא יש סימן במשקל כמ"ש הרא"ש וז"ל וא"ת א"כ דהבא פריכא נמי דילמא יהיב סימנא במשקל כו' וי"ל דהכא בעינן סימן מובהק וא"כ לפ"ד הרשב"א ומרדכי הנ"ל דבפקדון נמי סגי בסי"ב כשיש עידי פקדון צ"ל כמ"ש רש"י דהא דלא חיישינן משום דלא עבידי אינשי דמפקדי דהבא פריכא כו' ולמילתא דלא שכיחא לא חיישינן כנ"ל. ולכאורה היה נראה שגם דעת הרמב"ם דבפקדון לא בעינן סי"מ לפמ"ש בפי"ג מה' גזילה דין ה' לפי' הה"מ דסי' דאורייתא רק שהחכמים החמירו באיסור א"א א"כ בפקדון ודאי לא החמירו מיהו קשה דהא שם כתב והמדה והמשקל והמנין סי"מ הם ולפי' הה"מ שם היינו שהם סי' דאורייתא בממון א"כ קשה מ"ש בדהבא פריכא משום שאין בו סימן הא יש בו סימן משקל שהוא דאורייתא וכן קשה עובדא דשומשמי לפיכך צ"ל דס"ל דבפקדון נמי בעינן סי"מ:

וא"ת א"כ למה כ' בפ"י מה' נחלות הובא בש"ע ח"מ סי' ר"צ ס"ח ונותן להם משכון זהב משובר שאין בו סימן כו' דמשמע שאין בו סימן כלל הא גם אם יהיה בו סי"ב לית לן בה שהרי ב"ד לא יחזירו המשכון אא"כ יתנו סי"מ וי"ל דזה א"ש להאומרים דשני סי"ב מצטרפין להיות סי"מ וא"כ יצטרפו סי' דמשקל שיש בכל דבר עם עוד סי"ב שבו ויהיה סי"מ משא"כ בדהבא פריכא שאין בו רק סי' דמשקל לבד וזה לא מהני בפקדון כללא דמלתא שלפ"ד האומרים דבפקדון לא בעינן סי"מ אין ראיית הגאון בעה"מ ספר הפלאה מכרעת דצירוף שני סי"ב הוי סי"מ ולפ"ד האומרים דבעינן סי"מ יש ראיה משם וכאאזמו"ר נ"ע הביא ג"כ ראיה זו בתשובתו וכ' דהיינו לפ"ד הה"מ דס"ל דבעינן סי"מ בפקדון וכנ"ל. וגם יש קצת ראיה מהא דב"מ (ד"ע) כנ"ל והש"ך בח"מ ססי' רצ"ז פסק דבעינן סי"מ והנה בתשו' ב"ח החדשות סי' ס"ה שם האריך בנו של המ"ב לחלוק על אביו

המ"ב ולומר דצירוף סי"ב לא מהני אך כבר האריך והרחיב והעמיק כבוד אאזמו"ר נ"ע בתשובתו להגאון החסיד מוהר"ל יצחק נ"ע אב"ד דק"ק בארדיטשוב המתחלת ענוותו תרבני כו' להכריע דצירוף שני סי"ב מהני כסי"מ וכ"ד הגאון מוה' אברהם ברודא והב"ש בתשו' חינוך בית יהודה סי' ק"ל וקל"א וכ"כ אהע"ו:

קיצור (**המ"ב** והט"ז ועה"ג ורש"ל והתויק"ו ובעל הפלאה ומוהרא"ב והב"ש ואהע"ו ואדמו"ר ס"ל דשני סי"ב מצטרפין להיות חשובין סי"מ ויש ראיה לזה מגמ' דכתובות (דף פ"ה) ומגמרא דב"מ (ד"ע) אך ראיה זו הוא רק להפוסקים דס"ל דאין מחזירין פקדון אלא ע"י סי"מ דוקא אבל לפ"ד האומרים דבפקדון ג"כ סגי בסי"ב. וכ"מ דעת רש"י בב"מ שם לפ"ז אין משם ראיה לדין זה ובנו של המ"ב חלק על אביו וס"ל דסי"ב אין מצטרפין):

ג ודע שהפמ"ג בהקדמה ליו"ד כתב שמשמע לכאורה דבסי"מ סומכים ג"כ בד"נ והא דאמרינן בחולין (דצ"ו ע"א) תדע דאילו אתו בי תרי ואמרי פלניא דהאי סימנא והאי סימנא קטיל גברא לא קטלינן ליה מיירי בסי"ב ולדבריו יש ראיה משם דשני סי"ב אין מצטרפין להיות סי"מ דהא התם מיירי באמרי שני סימנים דהאי סימנא והאי סימנא ואף שבשלהי יבמות תנן נמי ואע"פ שיש בו סימנים ויישבו הפוסקים דמ"מ לק"מ על האי פיסקא דסי"ב מצטרפין כמ"ש תויק"ו בתשובה הנ"ל מ"מ אין תירוצו עולה לכאן ובפרט התירוץ שסמך עליו אאזמו"ר נ"ע בתשובתו הנ"ל והוא דביבמות י"ל דמיירי בסי' העשויין להשתנות אח"מ והנהו ודאי אין מצטרפין גם כן א"א להעמידו להא דחולין שהרי שם הרוצח חי אמנם לפעד"נ דמפשט לשון הגמרא בחולין משמע שבד"נ אין סומכין על שום סימנים כלל ואפילו מובהקים דאלת"ה א"כ מאי תדע דקאמר כיון דבסי"מ קטלינן גברא א"כ היאך פשיטא ליה כ"כ דבסי"ב לא קטלינן גברא למ"ד סימן דאורייתא ובפרט ממשמעות לשונו שאפי' בהרבה סי"ב לא קטלינן דהא סי"ב למ"ד סי' דאורייתא לא גרעי מסי"מ לדידן שאנו חוששים למ"ד סי' דרבנן ואפשר עדיפי וכמ"ש הש"ך בח"מ סימן רס"ז סק"ז א"ו צ"ל דפשיטא ליה דבד"נ לא סמכינן על שום סי"מ כ"א על טב"ע דייקא והטעם י"ל משום דבשבועות (דל"ד ע"א) משמע דדוקא לר' אחא מתקיימת עדות נפשות בידיעה בלא ראיה אבל לחכמים דפליגי עליה אין מתקיימת אלא בראיה וידיעה דייקא וכ"כ בקרבן אהרן פרשה י"ז א"כ לדידן דלא קיי"ל כר' אחא כמבואר ברמב"ם ובח"מ סימן ת"ח א"א לדון ד"נ אלא בראיה עם ידיעה ולא בשום אומדנא אפילו ודאית וכ"כ בתשובת הרשב"א סי' תש"פ וכ"ד הב"ש סימן מ"ב ס"ק י"ב (אלא דס"ל דקדושין דמי לד"מ) וכ"ש למשמעות סוגיא דסנהדרין דאפילו ר"א לא קאמר רק בד"מ ולא בד"נ אלא שהתוס' וחי' הרשב"א והר"ן כ' דסוגיא דשבועות הוא

למסקנא דסוגייא דסנהדרין (דל"ז) אמנם ברשב"ם פ"ו דב"ב (דצ"ג ע"א) לא משמע כן ולפ"ז פשיטא דלא קטלינן גברא ע"י עדות דסי"מ דפלניא דהאי סימנא כו' קטיל גברא שאין זה חשוב רק ידיעה ולא ראיה ואף שראו ההריגה מ"מ לא ראו שזה האיש ממש הרג הנפש אלא שאומרים שזהו האיש ואף שראו הסי"מ שבו הרי לא הסי"מ לבד הרג כ"א כל פרצופו והם לא ראו שפרצוף זה הרג את הנפש וא"ת א"כ היאך קיי"ל דבד"נ אזלי' בתר רובא כדאי' בסנהדרין (ד"ג ודס"ט) דה"ט דא' אומר בב' וא' אומר בג' עדותן קיימת משום דרובא דאינשי טעו בעיבורא דירחא והנה שמואל ס"ל בב"ב (דצ"ג א') דאומדנא עדיפא מרובא וכבר הקשו זה התוספות בסנהדרין (ד"ג סע"ב) ומבואר לתירוצם דברובא מעליא סמכינן אפילו בד"נ ואפי' ברובא דליתא קמן ועכצ"ל דרובא מעלייא עדיף מכל אומדנא וא"כ סי"מ לא שייך לומר בהו ענין רובא רק דה"ל אומדנא ועוד דמ"ש התוס' דאזלינן בתר רובא מעלייא בד"נ מיירי גבי דו"ח העדים (וי"ל משום שבלא"ה כיוונו יום השבוע ועיין בהר"ן ר"פ בן סורר ד"ה לימא וצ"ע). אבל בגופה של עדות כשיש מיעוט לומר שלא זה ההורג אין ראיה משם ליזיל בתר רובא אפי' בתר רובא מעליא דלא עדיף מידיעה בלא ראייה. וכ"מ קצת פב"ת דיומא (דפ"ד ע"ב) דלא הלכו בפיקוח נפש אחר הרוב ועי' בהר"ן שם וכעין זה חילק מהרי"ק שורש קכ"ט סוף ענף ב' לענין אומדנא דכל היכא שהמעשה מבורר כו' אזלינן בתר אומדנא אבל היכא דלא נתברר גוף המעשה כו' עכ"ל. וכך י"ל לענין רובא דכשהספק בעיקר המעשה לא מהני אפילו רובא (אם לא כשהמיעוט לא שכיח כלל דומיא דטבעו במשאל"ס עי' תה"ד סימן ר"מ ומרדכי). משא"כ גבי עדים שהמעשה מבורר לפי דבריהם רק החשש משום כוונת הזמן ע"ז הוא דאזלינן בתר רובא ואיך שיהי' עכ"פ סי"מ י"ל דלא עדיף מאומדנא דר"ש בן שטח ול"ד כלל לרובא דמה ענין רובא לכאן וז"ש בחולין (צ"ו א') תדע כו' משום דהוא מילתא דפשיטא וא"ש טפי לסוגיא דסנהדרין ולפרשב"ם דאפילו ר' אחא מודה בד"נ אך בתומים ססי' צ' ס"ק י"ד כתב שהתוספות בשבועות לא ס"ל כהרשב"א אלא דכל אומדנא דאמרינן בד"מ אמרינן בד"נ ולכך בעלתה נשיכה בגבו דמחייבים בחבלות לשלם כמ"ש בש"ע ח"מ סימן צ' סט"ז ה"ה בד"נ אי בכך נעשה טרפה שניקב קרום של מוח וכדומה נהרג עכ"ל ולדבריו עדות נפשות מתקיימת בידיעה בלא ראיה דלא כמ"ש הקרבן אהרן. אך י"ל שהרמב"ם בס' המצות במל"ת סימן ר"צ ובחיבורו פ"כ מהלכות סנהדרין והרא"ה בס' החינוך מצוה פ"ב והסמ"ג ל"ת ס"ר שמנו ל"ת שלא לחתוך ד"נ באומד הדעת (כעובדא דר' שמעון בן שטח שבשבועות שם וכמ"ש התוס' בסנהדרין (דל"ז) דאחרינא הוה בהדי' אלא מפני שלא ראו בעיניהם ומי הרגו אני או אתה משמע קצת שאין להסתפק שהנהרג הרג א"ע ויש לדחות

דהיינו מאומדנא) ע"כ מחלקים בין ד"נ לד"מ א"כ צ"ל דס"ל שבד"נ אין העדות מתקיימת בידיעה בלא ראיה וכמ"ש הרמב"ם שם אחר שאין עדים מעידים עליו שראו ההריגה כו' ועיין בתשובת צ"צ סימן ע"ט ובזה אפשר ליישב מה שהשיג עליו הרמב"ן שם שהרי אף בד"מ הוא פסול דקיי"ל כרבנן דפליגי עליה דר' אחא בגמל האוחר כו' ולא בא הכתוב הזה אלא לפטור בד"נ המחוייבין בדין ממון כו' עכ"ל ולפמ"ש א"ש דהא בד"מ אזלינן בתר אומדנא טובה עכ"פ שאין בה ספק כההיא דעלתה לו נשיכה בגבו הנ"ל משא"כ בד"נ משום דבעי' ראיה ובטוח"מ ססי' צ' כ' בשם הרמ"ה וזוהי עדות המתקיימת בידיעה בלא ראיה י"ל ג"כ דממעט ד"נ אך ממ"ש הרמב"ם שם אלא כשהעדים מעידים שידעו ודאי כו' משמע כהתומים מדלא הזכיר ראיה ועוד נ"ל ראיה להתומים מדלא מוקמינן למתניתין דסנהדרין (דפ"א ע"ב) ההורג נפש שלא בעדים מכניסים אותו לכיפה בכה"ג דעלתה נשיכה במוח וניקב קרום של מוח דודאי כיון דחייב ע"ז בד"מ מכניסין אותו לכיפה ג"כ דומיא דאתכחש בבדיקות ומדלא אוקמא כה"ג י"ל משום דבכה"ג קטלי' לגמרי משום דעדות נפשות נמי מתקיימת בידיעה בלא ראיה. אמנם באמת אף לפ"ד התומים פשיטא דלא סמכינן כלל על סימני' בד"נ אפילו בסי"מ דהא מ"מ לא עדיפי הוכחה שלהם על שזה הרג מעובדא דר"ש בן שטח הנ"ל דלא סמכינן עלה בד"נ כלל וכ"ש בסי"מ שמ"מ אפשר שימצאו באחרים רק דלא שכיחי כ"א א' מאלף או אלפים כמש"ל בשם המ"ב. וזה מתבאר היטב ביותר למעיין בדברי הרמב"ם במ"ש ולכן סגר ית' את הפתח ואמר שלא יחתך גדר העונש אלא כשהיו העדים מעידים שהם ידעו בודאי שזה עשה המעשה ההוא בלא ספק ובלא דמיון כלל עכ"ל וזה א"א כ"א ע"י טב"ע שאין שום אדם דומה לחבירו כדאיתא בסנהדרין (דל"ז) משא"כ ע"י סי"מ כנ"ל:

קיצור אף על גב דהפמ"ג כ' דמשמע לכאורה דבסי"מ סומכין ג"כ בד"נ ז"א דהא י"א דבד"נ לא מהני עידי ידיעה בלא ראיה אע"פ שאין שום ספק שהמעשה אמת ואפילו למ"ש התומים ססי' צ' דידיעה ודאית מהני היינו כשאין שום ספק בעולם אבל כל שאינו ידיעה ודאית אפילו אומדנא דר' שמעון בן שטח בסנהדרין (דל"ז) אין הורגין על ידה וסי"מ לא עדיפי מאומדנא הנ"ל ולא דמו כלל לרובא מעליא דסמכינן עליו אפילו בדיני נפשות גבי עדים דיש לחלק בכמה גווני דסי"מ לא דמי לזה) ד ועוד נלע"ד להביא ראיה דלא סמכינן על סי"מ בד"נ ממ"ש הראב"ד בשט"מ פ' אלו מציאות (דכ"ז ע"ב) דאי סימנין דרבנן הא שמחזירים גט ע"י סי"מ וכן מה שסומכים על סי"מ בעדות אשה היינו דתקינו רבנן כן בגט משום דאבוד וחילוף לא שכיח ובעדות אשה משום עיגונא כו' א"כ פשיטא דלא שייך לומר כן בד"נ דתקינו רבנן כו' ובזה אתי שפיר נמי מ"ש התוס' בחולין (דצ"ו

ע"א) ד"ה פלניא דאי אתו סהדי ואמרי פלוני דהאי סימני' והאי סימני' לוה מפלוני לא מפקינן וה"נ לא הוה מפקינן חפץ מיד הבעלים אילו אתו סהדי ואמרי ההוא חפץ דהאי סימני' והאי סימני' דפלניא הוא עכ"ל ור"ל שהם מחלקים בין אבידה שמחזירים ע"י סימני' לממון בעלים שאין מוציאין ע"י סימני' והנה אנן קיי"ל בכתובות (דפ"ה) וביבמות (דקט"ו) ובח"מ סימן רצ"ז ע"ש בש"ך דמוציאי' ממון בפקדון ע"י סי"מ וא"כ לכאורה קשה על התוס' איך סתמו כאן בחולין שממון שביד הבעלים אין להוציא ע"י סימנין ומשמע אפילו בסימן מובהק גמור ואפשר דמה"ט כתב הפמ"ג דהתוס' והגמרא דחולין מיירי בסי"ב לבד ואע"פ שלפמש"ל שבד"נ לא סמכינן על סי"מ ג"כ וא"כ הגמרא מיירי בכל מיני סימני' מ"מ בתוס' לכאורה צ"ל דמיירי בסי"ב לבד דייקא שלא יהיו נגד ההלכה וא"כ יש להוכיח מדבריהם דסי"ב לא מצטרפין מדכ' בלשונם דהאי סימני' והאי סימני' הרי יש ב' סי"ב ואעפ"כ לא מפקינן ממונא עי"ז מכלל דלא חשיבי סי"מ אך באמת לא מוכח מידי כלל כי נלע"ד שהתוספות מיירי באמת אפילו בסי"מ דהא התוס' קאי על סימן שבגמרא שם וכבר נתבאר דהגמרא מיירי אפילו בסי"מ ועוד מוכרע ג"כ מלשון התוס' עצמן שכתבו אין להוציא ע"י סימנין כו' משמע כל מיני סימני' יהי' מה שיהיה וא"ת א"כ קשה לדבריהם מהא דקיי"ל דבפקדון מהני סי"מ כנ"ל הא ליתא דלק"מ כלל ומתחלה נבאר החלק הראשון שבדבריהם והוא מ"ש דאי אתו סהדי ואמרו פלוני דהאי סימני' והאי סימני' לוה מפלוני לא מפקינן והנה בודאי דין זה ברור לענ"ד דאפילו אי אמרי סהדי סי"מ לא מפקינן כיון שאותו פלוני אמר להד"מ וסי"מ אפשר שימצאו באדם אחר ג"כ יהיה א' מאלף או אפילו מעשרת אלפים א"כ מנלן שהוא הלוה ופשיטא אילו הוה מוחזק לן בבירור שיש עוד א' בסי"מ כזה א"כ ליכא שום אומדנא כלל שהוא הלוה וה"ל ספק ומספיק' לא מפקינן ממונא אלא אע"פ שלא הוחזק עוד א' כזה מ"מ אפשר שימצא כנ"ל ואין כאן אומדנא דמוכחא כ"כ בבירור שזהו הלוה ועכ"פ ודאי לא עדיפא אומדנא זו מאומדנא דר' אחא בגמל האוחר ומשור המועד שהיה רועה ונמצא הרוג בצדו שבב"ב (דצ"ג) דקיי"ל בח"מ סי' ת"ח דלא מפקינן ממונא באומדנא זו א"כ ה"ה נמי באומדנא דסי"מ ובפרט לפמ"ש מהרי"ק שרש קכ"ט שאפי' באומדנא דעדיפא טובא מאומדנא דר' אחא נמי אין מוציאין ממון ע"ש בארוכה דמשמע שאין מוציאין ממון אם לא שברור בודאי בלי שום פקפוק וא"ת א"כ קשיא הלכתא אהלכתא דהא קיי"ל דבפקדון מהני סי"מ לא דמי כלל דהתם שאני כיון שיש עדי פקדון שהמפקיד הזה הפקיד אצל נפקד זה חפץ שיש. בו סי"מ זה וגם יש עדי ראייה. ואילו היו העדים מעידים מצד טב"ע שהיה להם בחפץ לא היה נאמן לומר להד"מ והחזרתי ועכשיו שמעידים מצד סי"מ ג"כ

אינו נאמן לומר החזרתי חפץ שלך וחפץ זה שלי הוא ואתרמי סי' בסי' כי מאחר דסי"מ הוא מלתא דלא שכיח עכ"פ כנ"ל קשה לומר שמלבד שלזה נזדמן חפץ בסי"מ כמו לזה עוד זאת נזדמן שא' מהם הפקיד חפץ זה דייקא אצל חבירו שיש לו ג"כ חפץ כזה ואם כן כיון דברור לן עכ"פ שבאמת זה הפקיד אצלו חפץ בסי"מ זה והרי נמצא אצלו לפנינו לא תלינן במלתא דלא שכיח מאד. ועל כיוצא בזה אמרו אין ספק מוציא מידי ודאי משא"כ בנידון של התוס' דחולין שלא ידענו כלל שזה האיש היה לו עסק עם מלוה זה א"כ מחמת הסי"מ לבד אין ראיה שהוא דייקא היה הלוה כיון שיש עוד אחרים שיש להם סי"מ כזה הא למה זה דומה לכשהמפקיד אין לו עדי פקדון רק עדי ראיה לבד ויש לו עדים שהיה לו חפץ בסי"מ כזה ותובע מהנפקד חפץ זה לומר שהפקידו אצלו והנפקד משיב להד"מ ולא קבלתי ממך פקדון זה אלא חפץ זה שלי הוא ואחר הוא שהוא נאמן לד"ה כמ"ש הש"ך בח"מ סימן רצ"ז (אא"כ הוא סימן שאין כיוצא בו בעולם כלל) ואע"פ שהוא ג"כ מלתא דלא שכיחא שיזדמן לזה חפץ כמו לזה. מ"מ מחמת זה לבד אין להוציא ממון מחזקתו כיון שאפשר שימצא עוד כלי בסי"מ אף שאינו מצוי רק אחד מאלף תלינן שזהו הא' מאלף ואפי' בכלים העשוים להשאיל נלע"ד דדינא הכי כמ"ש בחי' ח"מ סימן רצ"ז וה"נ בנידון דידן אע"פ שיש לזה עדים שהלוה לא' שיש לו סי"מ (כ"ז) [כזה] ה"ז דומה כאילו היו עדים מעידים שהיה לו חפץ בסי"מ כזה. ומה שנמצא האיש שיש לו סי"מ כזה היינו בעדי ראיה שיש לזה חפץ בסי"מ כזה. מ"מ כיון שזה אומר שהוא לא לוה ה"ז ממש דומה למה שהנפקד אומר חפץ זה שלי היה מעולם ולא קבלתיו בפקדון ממנו שהוא נאמן כיון שאפשר שימצא עוד א' בסי"מ כזה תלינן שזהו האיש הזה ולא זהו שלוה ממנו משא"כ בפקדון כשיש עדי פקדון שאז אין להאמין להנפקד אא"כ נצרך לתלות עוד שהוא שנזדמן להיות נפקד אצל זה בחפץ זה דייקא לו נזדמן להיות חפץ בסי"מ כזה כולי האי לא תלינן כו' כי זה לא שכיחא וחילוק זה למדתי מדברי מאזמו"ר נ"ע בתשובה הנ"ל ד"ג ע"ב ג' ע"ש וכן משמע ממ"ש הראב"ד דהא דתקינו רבנן להחזיר גט ע"י סי"מ משום דאיבוד וחילוף לא שכיח ור"ל דלא שכיח שלשניהם יזדמן האבידה ובצירוף סברא זו להסי"מ תקינו רבנן משא"כ בסי"מ מצד עצמן לבד. ומה"ט י"א דאפילו סי"ב לבד מהני בפקדון כיון שיש עדים שהפקיד אצלו פקדון בסי"ב כזה לא חיישינן דאתרמי אצלו ג"כ חפץ בסי"ב כזה (ומדבריהם יש קצת ראיה להח"ץ דשאלה דיחיד לא חיישינן ואכ"מ):

ומעתה נת' ג"כ החלק השני שבדברי התוספות במ"ש וה"נ לא הוה מפקינן חפץ מיד הבעלים אי אתו סהדי ואמרי דההוא חפץ דהאי סימני' כו' דמיירי נמי בסי"מ אלא כשאין

כאן עדי פקדון רק עדי ראיה דבכה"ג לא מפקינן כמ"ש התוספות להדיא בכתובות (דפ"ה ע"ב) ולפי שזה פשיטא להו לכן הביאו זה לדמות ראיה לדין הראשון באי אתו סהדי ואמרו דפלוני דהאי סימני' והאי סימני' לוה מפלוני דלא מפקינן דדמו ממש להדדי וענין וטעם א' להם. דאע"ג דהתם יש עדי הלואה מ"מ עדי הלואה אלו הם רק כעדים המעידים שהיה להמפקיד חפץ זה וכשאין עדי פקדון כנ"ל באריכות וא"כ ממקומו הוא מוכרע דהתוספות מיירי בדליכא עדי פקדון דאז לא מהני סי"מ כנ"ל ואף שהנ"י פט"ו דיבמות כ' בשם הרשב"א דבסי"מ לא בעינן עדי פקדון י"ל דהיינו במודה שהפקיד אצלו חפץ בסי"מ כזה רק שטוען החזרתי והאי אחרינא הוא וכמ"ש התוס' בב"מ (ד"ע) והתוספות דחולין (דצ"ו) י"ל דמיירי כשאינו מודה שהפקיד אצלו כלל דאז אין מוציאין אף שיש סי"מ כו' ואפילו בכלים העשויים להשאיל אין מוציאין אע"ג דבטב"ע מוציאין בכה"ג וכן נ"ל ראי' ממש"ל דלא אזלינן בתר אומדנא בד"מ ועי' במהרי"ק שורש קכ"ט ענף ב' שהאריך בזה והקשה ממקומות שנראה בש"ס דאזלינן בתר אומדנא ותירץ שכשאנו מסופקים בעיקר המעשה לא מהני שום אומדנא כלל אפילו כאומדנא דעובדא דר"ש בן שטח וא"כ הרי בכאן אנו מסופקים בעיקר זה המעשה אם זה הלוה לזה או לא ולא מהני שום אומדנא וכ"ש סי"מ שאינן מאמתי' יותר הענין מאומדנא דר"ש בן שטח מאחר דאפשר שימצאו כן באיש אחר משא"כ באומדנא הנ"ל וא"כ עפ"י כל הנ"ל מובן היטב שאין דוחק עכ"פ כלל שהתוספות דחולין מיירי בסי"מ וא"כ אין ראיה מהם דסי"ב אין מצטרפין ואדרבה לפמש"ל יש קצת ראיה דסי"ב מצטרפין דהא עכ"פ נת' דבד"נ לא סמכינן על סי"מ. וא"כ היה להגמרא לומר רבותא טפי דאפילו אמרי סהדי פלניא דהאי סי"מ בי' קטיל גברא לא קטלינן ליה ולמה אמרו סתם דהאי סימני' והאי סימני' שיש לפרש דמיירי בסי"ב לבד וכדפי' הפמ"ג ולמה נתנו מכשול כו' ובאמת סתם לשון סימנים מיירי סי"ב כדמוכח במשנה שלהי יבמות ואע"פ שיש בו סימנים ומ"ש בגמרא פט"ו וקאמרי סימן כ' התוספות ג"כ דמיירי בסי"ב וכ"כ בחה"ר. אך באמת לק"מ דלהכי האריכו ואמרו דהאי סימני' והאי סימני' שאומרים ב' סי"ב א"כ הוא דבר זר ומופלג וחשיב כסי"מ ואעפ"כ לא קטלינן ויתיישב יותר לפמ"ש הש"ך בח"מ סימן רס"ז סק"ז דאי סי' לאו דאורייתא וא"כ אפילו סי"מ ביותר שמועיל היינו מצד הסברא דהא לא נזכר בתורה כלום עכ"ל וכיון שכן ה"ה שני סי"ב שהוא ג"כ דבר זר ומופלג ובפרט לפמ"ש אאזמו"ר דעיקרא דדינא דסי"מ מצד צירוף סימן נגעו בה א"כ להכי הזכירה הגמרא דהאי סימני' והאי סימני' שהוא מקור הדין דסי"מ:

קיצור מהתוס' דחולין (צ"ו) מוכח בהדיא דסי"מ לא מהני להוציא פקדון בלי עדי פקדון וכן במלוה לא מהני בלי עדי הלואה וכ"ש דלא מהני בד"נ כה"ג וא"כ לפ"ז מוכח דצירוף סי"ב ה"ל כסי"מ ממש דאל"כ ה"ל להש"ס לאשמועינן דאפי' בסי"מ לא קטלינן גברא א"ו מוכח דחיבור סי"ב הוי סי"מ ואין חידוש בסי"מ יותר מבהרבה סי"ב ואדרבה זהו רבותא יותר):

ה והנה ממש"ל בשם הראב"ד שבש"מ משמע ג"כ כמ"ש הש"ך דלמ"ד סימנין לאו דאורייתא הא דסמכינן על סי"מ בגט ובעגונא הוא מחמת דתקינו רבנן ותקינו בסי"מ דוקא שמועיל מצד הסברא אבל לא דסי"מ נזכר בתורה וכ"נ דעת רש"י שפי' שלהי יבמות (דק"כ ע"ב) והכא בשומא סי"מ קמפלגי ואע"ג דסי' דרבנן אסי' כי האי סמכינן אפילו באיסור דאורייתא עכ"ל ומדלא כ' סי' כי האי הוא דאורייתא ש"מ דלא נזכר בתורה אלא דסמכינן עליו באיסור דאורייתא מצד הסברא וא"כ י"ל דשני סימנין בינונים מצטרפין כסימן מובהק דכיון שסימן מובהק מועיל מצד הסברא דלא שכיח כלל א"כ ה"ה שני סי"ב דלא שכיחי ג"כ כן כמ"ש מהריב"ל ח"א סימן ח' וכן כתב בתויק"ו בתשובה הנ"ל ובזה יש מקום ליישב מ"ש הב"י והב"ש סימן י"ז ס"ק ע' דאם נשאת בסי"ב לא תצא והוא מדברי ריי"ו בשם הרמ"ה ובאמת שזו פליאה לכאורה כיון דלמ"ד סימנין דרבנן דבר ברור הוא שאין לסמוך עליהם כלל באיסור דאורייתא כמ"ש הריב"ש סימן שע"ט וססי' ש"פ א"כ לדידן דמספקא לן אי סי' דרבנן ה"ל ספיקא דאוריי' ובספיקא דאורייתא קיי"ל דאם נשאת תצא כמ"ש בטוש"ע סי' ק"נ וגם דמי לספק אשתהי אחר ג' שכתב הריב"ש סימן שע"ט שלפ"ד הרשב"א אם נשאת תצא והתוספות שמקילים בס' אשתהי היינו משום דס"ל דהא דאין מעידין אחר ג"י הוא רק חששא מדרבנן כמ"ש בחה"ר אבל לפ"ד הרשב"א והריב"ש שהוא דאורייתא ס"ל דבס' אשתהי אפילו נשאת תצא וא"כ בסי"ב שכתב הריב"ש דלמ"ד סי' דרבנן אין לסמוך ע"ז כלל באיסור דאורייתא ור"ל שאין סומכין ע"ז מדאורייתא א"כ גם בנשאת י"ל דתצא אפילו לדידן דמספקא לן אי סימנין דרבנן משום דה"ל ספיקא דאורייתא והנה הד"מ והט"ז הביאו דברי ריי"ו הנ"ל וכתבו דמיירי בסימנין מובהקים קצת דאל"כ מבואר בריב"ש דאפילו נשאת תצא ופי' הב"ש דהיינו סי' אמצעי' שנסתפקו בהם בגמ' אי סי' לאו דאורייתא (והדין עמו כדמשמע בריי"ו כיון דספק היא כו') והם נקר' מובהקים קצת וכדאיתא בלשון הגמרא וכן ברמב"ם פי"ג מה' גזילה ומ"מ קשה דמדברי הריב"ש הנ"ל יש ללמוד דגם בסי"ב אם נשאת תצא דמ"ש מספק אשתהי אחר ג' ימים לפ"ד הרשב"א שבריב"ש מיהו י"ל הרמ"ה לשיטתי' דלא ס"ל מ"ש הריב"ש דבמקום שאמרו אין מעידין תצא כמ"ש הב"י דריי"ו בשם הרמ"ה פליג

בזה על הריב"ש וכמ"ש ג"כ הב"ש ס"ק ק"ב אלא דא"כ קשה על הב"י וד"מ והב"ש למה לא פירשו שהדין דאם נשאת בסי"ב לא תצא במחלוקת הנ"ל שנויה ולכן כדי ליישב דבריהם אפשר לומר לפמ"ש דלמ"ד סימנין דרבנן א"כ גם סי"מ ביותר שמועיל היינו מצד הסברא דהא לא נזכר בתורה כלום כמ"ש הש"ך וא"כ לפ"ז לא ברירא מלתא כולי האי דעל סי"ב אין לסמוך עליהם מדאורייתא דהא סי"מ ג"כ לא נזכרו בתורה ומ"מ סומכין עליהם באיסור דאוריי' מצד הסברא וא"כ י"ל דגם בסי"ב יש סברא לומר לסמוך ע"ז עפ"י מ"ש רבינו ז"ל בתשובה הנ"ל ד"ג ע"ג כיון דידעינן בבעלה של זו שהיה בו סימן זה שנאבד לא שכיח דאתרמי עוד איש אחר בסי' זה ונאבד מן העולם ומת אלא שמ"מ אנו רואים שחז"ל לא סמכו ע"ז רק על סימנין מובהקים דוקא מ"מ כיון דלא ברירא מלתא כ"כ לאיסורא רק דלא ברירא נמי להיתירא א"כ בהצטרף לזה עוד ספק דאולי סי' דאוריי' ס"ל לרי"ו ולרמ"ה ולהב"י והאחרונים דבדיעבד מיהא לא תצא משא"כ בספק אשתהי כיון דאם לא אשתני מהני מדאורייתא דטב"ע ודאי דאורייתא א"כ הא דאשתהי לא מהני להרשב"א דס"ל דמדאורייתא הוא ע"כ צ"ל שהתורה גילה לנו בפירוש שאחר ג"י אין ראיה כלל מהכרת צורתו וכמ"ש במדרש טעם לזה הובא במרדכי פט"ז וס"ל להרשב"א דמדאורייתא הוא וכיון שידוע לנו דבאשתהי אין כאן עדות כלל לכן גם בספק אשתהי ה"ל ספק דאורייתא ואם נשאת תצא והריב"ש שכ' דלמ"ד סימנין דרבנן דבר ברור הוא שאין לסמוך עליהם כלל באיסור דאורייתא אפשר דס"ל כמ"ש בשט"מ שם לכאורה דסי"מ נזכר בתורה לכ"ע מעד דרוש אחיך אותו כו' ולפי"ז סי"ב דלאו דאורייתא נינהו ודאי שאין לסמוך עליהם מדאורייתא או י"ל דס"ל דאפילו אי סי"מ ג"כ לא נזכר בקרא רק מסברא מ"מ בסי"ב גם דיעבד לא מהני ואדרבה גרע מספק אשתהי דאע"פ שניכר בטב"ע ממש שהוא זה לא מהני כ"ש בסי"ב ועיין במרה"צ ס"ק צ"ג שפי' דהרמ"ה לשיטתי' הובא בטור סי' קס"ד ותמהו עליו שם הטור וב"י מיהו שם התימה יותר ע"ש וכאן אפ"ל דהרמ"ה ס"ל כדעת קצת פוסקים שהביא החמ"ח ס"ק ל"א והב"ש ס"ק מ"ז דבמקום דאיכא פלוגתא בדיני עגונה אזלינן לקולא וכתבתי הטעם בתשובה א' משום דספיקא דפלוגתא עדיף אפי' מספיקא דתרי ותרי וס"ל להרמ"ה דענין סי"ב אי דאורייתא או לא דאורייתא ה"ל כספיקא דפלוגתא כיון דמקור הספק תלוי בשני לישני דרבא כו' וגם בב"מ (כ"ח א') משמע שנוטה דעת רבא דסימנין דאורייתא וספיקא דרב אשי היינו ג"כ כמאן דאמר תרי לישני דרבא קיי"ל וכמ"ש בתשובה אחרת אלא דהרמ"ה מחמיר יותר וס"ל דלא מהני אלא שבדיעבד לא תצא מיהו לפ"ז כיון דקיי"ל שם כמ"ש רמ"א דבספיקא דפלוגתא אזלינן בתר המחמיר וכן משמע ממ"ש הפוסקים והמפרשים גבי

ההוא גברא דבשלהי הלולא אתלי נורא בי גנני' כו' לפ"ז י"ל דלא קיי"ל כהרמ"ה ואפילו לענין דיעבד בשגם י"ל דספיקא דסימנים חמיר טפי מספק דפלוגתא דרבוותא עי' מהר"צ ס"ק צ"ג ועי' בתשובת ח"צ סי' כ"א ג"כ מזה ועי' בש"ע סימן קמ"א סס"ח. ונחזור לענינינו דלדברי האומרים דאי סימנין לאו דאורייתא א"כ סי"מ ג"כ לא נזכר בתורה רק דמהני מצד הסברא לפ"ז י"ל דה"ה צירוף כמה סי"ב שהדעת נותנת דהוי כסי"מ י"ל דמהני ג"כ. ולפע"ד נראה להביא ראיה מהא דפרכינן בגמרא פ' אלו מציאות (דכ"ח ע"ב) למ"ד סימנין לאו דאורייתא מהא דתנן עד דרוש אחיך אותו עד שתדרוש את אחיך אם רמאי הוא או אינו רמאי הוא מאי לאו דרשיהו בסימנין לא בעדים עכ"ל והקשה בפ"י שם מאי קושיא אמאי לא מוקים לה בסי"מ דלכ"ע דאורייתא נינהו ונדחק ביישוב קושיא זו וכן מהרש"א פ"ג דגיטין (דכ"ז ע"ב) הקשה על מ"ש התוספות שם ד"ה סימני' דאי סימנין דרבנן הא דמהדרינן אבידה מן התורה היינו בעדים עכ"ל התוספות וכ' מהרש"א וק"ק דאימא בסי"מ דהוי מן התורה ומהני אפילו בגט ונדחק ליישב שם דבכלים לא שייך סי"מ כלל וזהו נגד מ"ש בטוש"ע ח"מ סימן רצ"ז וכל הפוסקים דמחזירים פקדון ע"י סי"מ כנ"ל אלמא דשייך בזה סי"מ ונגד ד' הראב"ד שבש"מ שהבאתי למעלה בפי' מ"ש דלא אמר סי"מ דידה כו' א"ו האמת יורה דרכו כמ"ש הש"ך דאי סימנין דרבנן א"כ גם סי"מ לא נזכר בתורה כלל ועכצ"ל שמה שאמרה תורה להחזיר אבידה היינו בעדים וכן דרשיהו בעדים ובגט ועיגונא מועיל סי"מ מצד הסברא וכמ"ש הראב"ד דתקינו רבנן כו' וא"כ העולה מזה עכ"פ דסי"מ מהני מצד הסברא לבד וא"כ קרוב הדבר לומר מאד דשני סי"ב טובים נמי חשובים כסי"מ וכ"ש ג' או ד' כנ"ד דבודאי מצד הסברא לא שכיח כלל דאתרמי סימנין הרבה כאילו באיש אחר שנאבד ומת כמו דלא שכיח בסי"מ וכמ"ש מהריב"ל שם רק שלא סמך ע"ז מצד ל' המשנה דשלהי יבמות ואעפ"י שיש סימנים כו'. וכן אפילו בגיטין כ"כ מה"ט (וגם י"ל דלשיטתי' אזיל דס"ל דסי"מ נזכר בתורה ואפילו לשטה זו אין הכרח לומר דסי"ב אין מצטרפין דהרי גם לפי"ז לא פירשה התורה מהו סי"מ) ומשנה זו כבר יישבה אאזמו"ר נ"ע בתשובתו באריכות גדול. גם התויק"ו יישב זה קצת א"כ יש לנו על מי לסמוך ה"ה הרש"ל והמ"ב ותשוב' פ"י והט"ז ונכדו והעה"ג והב"ש והגאון מהרא"ב ואהע"ו והק"נ ותשובת שב יעקב חאה"ע סימן י"ג ובפרט דבתראי פסקו כן כאאזמו"ר נ"ע והגאון החסיד מוהר"פ הלוי והגאון בעהמ"ח ס' תויק"ו ודודי הרב הגדול ר' ליב ז"ל אמר לי בשם אאזמו"ר הגאון נ"ע שדעתו הק' היה דשלשה סי"ב בעינן שיצטרפו אז חשובין כסימן מובהק ועיין במרה"צ סס"ק צ"ח שכ' אולם למעשה כו' לפי ענין הסימנים כו' ע"ש ויפה כו' ועמ"ש עוד בתשובה אחרת מנידון

צירוף סי"ב במשאל"ס והבאתי מסוגיא דבב"מ (דכ"ח) גבי תכריך של שטרות כו' שי"ל דמצד צירוף סימנים נגעו בה

קיצור (כיון אי סימנין לאו דאורייתא גם סי"מ לא נזכר בתורה רק דמהני מצד הסברא א"כ כמו כן צירוף שני או עכ"פ שלשה סי"ב י"ל דמהני ג"כ דסברא הוא וקצת טעמיה למ"ש הרמ"א דאם נשאת בסי"ב לא תצא ומ"מ נראה דהרבה חולקים ע"ז):

ו ועוד דהנה בנד"ז גם לפ"ד האומרים דסי"ב אין מצטרפין יש כאן תרי ספיקי להקל והספיקות הם [באופן דלא שייך לומר בשום א' מהם אוקמא אחזקת איסור כי הספק הראשון ה"ל כמו רובא עד שאחר החזקת איסור יש לו דין ספק וגם הספק השני אין לומר בו אוקמא אחזקה וכדלקמן אי"ה וא"כ בשאר איסורין דאורייתא ודאי הי' זה מהני להקל ולכן אע"ג דבאיסור זה לא מהני כלל ס"ס זה וכדבעינן למימר לקמן בס"ד מ"מ צד גדול הוא לומר דבכה"ג יש לסמוך ע"ד הפוסקים הרבים דס"ל דחיבור סי"ב מהני כמו סי"מ:

וביאור זה הוא לפי מה שבאו בגב"ע שהעד ראה איך שהוא טורף בנהר והספינה נהפכה שלפע"ד זה דמי לספינה שאבדה בים דקיי"ל בגיטין (דף כ"ח) שנותנים עליהם חומרי חיים וחומרי מתים והרמב"ם פי' שאבדה שנשארה להנהגת המים ואולם רש"י פי' שטבעה מ"מ מיירי בלא שהה עד שתצא נפשו וא"כ ה"ה שנשברה ולא ראה שנטבע הוה ספק חי ספק מת וכמ"ש בתשו' הריב"ש סי' שע"ט ובהגהת רמ"א בסימן י"ז סעיף ל"ד וכ"ה בתשו' המיוחסות להרמב"ן סי' קכ"ח ואם אינו מעיד אלא שנשברה כו' ובספינה המטרפת בים הרי הוא בחזקת קיים לכל דבר ואם נשברה נותני' עליה חומרי חיים וחומרי מתים עכ"ל ונ"ד שראו היאך שנפל מן הספינה אל תוך מי הנהר הרבים וראו היאך שמפרפר בידיו ודאי לא עדיף מנשברה הספינה לבד דהוי מיהו ספק וא"כ בהצטרף לזה עוד ספק דהיינו מה שמצאו אח"כ בנהר גוף שיש בו סי"ב הנ"ל שידוע לנו שהיו בבעל אשה זו והנה אף גם להאומרים דסי"ב אינן מצטרפים מ"מ דל מהכא הצירוף ואפילו לא הי' כאן רק סי"ב א' לבד מידי ספיקא לא נפקא דילמא סימנין דאורייתא הן אמת שראיתי להפמ"ג בהקדמת ליו"ד כתב שי"ל דסי"ב הם דרבנן לבד למסקנא דיבמות לל"ב דרבא ולא משמע כן מכל הפוסקים עי' מהריב"ל ח"א סוף סי' ח' ובפרט הב"ש סק"ע בשם רי"ו כנ"ל. מיהו למסקנת הפמ"ג שם דהיינו בסי' העשוים להשתנות אח"מ ודאי דאפי' מדרבנן לא חשיבי סי' וסי' אמצעיי' דלא שייך בי' השתנות כנ"ד מידי ספיקא לא נפקא וכבר כתבתי בשם הש"מ דסי' העשוי להשתנות היינו מה שאין שינוי אלא בעור כו'. משא"כ בנ"ד שהם בעובי הבשר וא"כ מצטרפים ב' ספיקות יחד וה"ל ס"ס

וכה"ג צידד להקל בתשו' מהריב"ל הובא בק"ע סעיף ל"ה ונ"ד עדיפא כי הספק שבנד"ז מה ששטפתו הנהר ודאי כחו גדול יותר הרבה מהספק השני שבמהריב"ל שם אם סימן זה הוי סי' מובהק דה"ל כעין ספק חסרון ידיעה כמ"ש בתשו' ח"צ סי' כ"א אך מ"מ מסקנת מהריב"ל שם שלא לסמוך על ס"ס משום חזקת איסור כמ"ש בק"ע סעיף ל"ה אמנם בסעיף שנ"ו וסעיף ש"ס כ' בשם רש"ך דבמקום ס"ס והוא מתהפך מתירי' עגונה וס"ס שבנ"ד אף שי"ל לכאורה שאינו מתהפך אם תתחיל בספק הראשון שמא נטבע ואת"ל שלא נטבע דילמא סי' דאורייתא וא"כ זהו בעל האשה דלכאורה אם אינו נטבע ע"כ אינו בעל האשה אבל באמת ז"א דשפיר י"ל ואת"ל שלא נטבע אז מ"מ דילמא סי' דאורייתא וא"כ צ"ל שזהו בעל האשה ונטבע אח"כ או שהרגוהו והשליכוהו לנהר ואם תתחיל מצד הב' ודאי הוה ס"ס היינו דינמא סי' דאורייתא וא"כ זהו בעל האשה ואת"ל דרבנן וא"כ י"ל שאינו זה מ"מ דילמא נטבע ומת. והנה הפר"ח בי"ד סי' ק"י בדיני ס"ס ס"ק ט"ז מסיק להקל בס"ס אף שהוא נגד החזקה וכ"כ הכו"פ שם בבית הספק שלו ומצאתי להם חבר השטה מקובצה למס' ב"ק (דף י"א) גבי שליא וחזקת טומאה דהתם היינו חזקת איסור דהא מיירי לטהרה לבעלה והנה הכו"פ סיים וז"ל וכן עמא דבר וביחוד חכמי ספרדים בתשו' אשר תמכו יסודם בהתרת עגונה וגירושין בספק ספיקא אף דאתחזק איסור אשת איש וברוך שבחר בהם ובמשנתם עכ"ל ובאמת הרי מהריב"נ הוא ראש נגדוני חכמי ספרדים יס"ל שאין להקל בעגונה מחמת ס"ם כנ"ל ובסדר אליהו רבא שהוא מגדולי ומופלגי חכמי ספרד והוא בתראה האריך בזה טובא והעלה שאין לסמוך כלל על ס"ס נגד חזקה איסור וכ"כ בקונטרס עגונות שלו שבסוף ספרו מכתב מאליהו סי' א' אות כ"א וכן הפנ"י בקו"א פ"ק דכתובות סי' מ"ו כ' שאין להתיר ס"ס היכא דאתחזק איסורא ומכ"ש באיסור א"א שקרוב הדבר לומר דבאיסור חנק וחטאת קאי ועכ"פ באשם הלוי עכ"ל והפמ"ג בי"ד סוף סי' ק"י בדיני ס"ס ס"ק כ"ז כ' דגם להט"ז י"ל דס"ס כרוב הוא ואף במקום חזקה מהני מן התורה אלא איסור דרבנן עליה דאמרינן סמוך מיעוטא לחזקה כו' וכן משמע דעת השאגת ארי' בתשו' הובאה בתשו' ביה אפרים חאה"ע סי' מ"ב אך באמת יש סתירה גדולה לזה ומצאתי אח"כ סעמד ע"ז בפ"י בקו"א לקדושין פ"ק סי' מ"ו והוא ממשנה שלימה רפ"ד דכריתות ספק אכל חלב ספק לא אכל אפי' אכל ספק יש בו כשיעור ספק אין בו כו' מביא אשם הלוי וכ' התוס' שם ואשמועינן דאפי' בס"ס מייתי אשם הלוי ואם ככה בדאיקבע איסורא לבד דאתחזק איסורא והתירא כ"ש בחזקת איסור לבד שהרי הרשב"א רפ"י דיבמות כ' דבאיקבע איסורא נאמן עד א' משא"כ בדאתחזק איסורא:

ואף שהרמב"ם פ"ח מהלכות שגגות לא ס"ל כהתוספות ומפרש המשנה בחתיכה א' של חלב כמ"ש הלח"מ והתוי"ט מ"מ אין ללמוד ממנו שס"ס בחזקת איסור אינו מדאורייתא די"ל דאיקבע איסורא קיל מדאתחזק איסורא כנ"ל וכמו שמצינו לענין נאמנות ע"א באיסורין שכתב בחידושי הרשב"א רפ"י דיבמות דבאיקבע איסורא נאמן כנ"ל. ומ"ש הפר"ח משום דס"ס הוי כמו רובא יש מקום עיון בזה דלכאורה יש ראיה שאינו כן שהרי ס' טומאה ברה"י אפי' ס"ס טמא לפמ"ש התוס' פחז"ה (דף נ"ה ב') ובפסחים (דף י' ע"א) (ודף ט' ע"ב ואילו היכא דאיכא רובא להתירא טהור לגמרי כדאיתא בקדושין פב"ת (ד"פ) אם רוב צפרדעים כו' ואין לומר דשא"ה משום דהוא רובא דאיתא קמן מ"מ הא בס"ס משמע דאפי' בג' או בד' ספיקות טמא כמבואר בל' הרמב"ם רפי"ח מהאה"ט ובכ"מ לשם מה לי חד ספיקא מה לי כמה ספיקי כו' וכ"כ בתוס' דב"ב שם דרבנן מטמאו אפי' בכמה ספיקות והביאו ראיה מהמשנה פ"ו דטהרות מ"ד כל שאתה יכול להרבות ספיקות וספק ספיקות ברה"י טמא ומראייתם זו משמע ג"כ דלאו דוקא תרי ספיקי אלא אפי' כמה ספיקי ובחידושי הרמב"ן שם כתב שיש מי שמתרץ המשנה הנ"ל ומפרש דר"ל עניני ספיקות אבל לעולם לא מיירי בשני ספיקות דס"ס ברה"י נמי טהור כדמשמע מפרש"י ורשב"ם בפלוגתא דר"א ורבנן ומ"מ העלה שאין הפי' הזה כלום וכ"כ הרשב"א בחידושיו בפ"ק דב"ק (דף י"א) ואי ברה"י אפילו אתה מרבה כמה ספיקות טמא. וכ"כ התוי"ט בטהרות שם ובודאי דמדאורייתא הוא כמבואר בדבריהם דמן הדין כו' וכיון כו' מה לי כו' ופשוט הוא ובודאי כשיש ג' ספיקות רחוק חשש הטומאה יותר מכשיש ב' צפרדעים ושרץ א' (וגם בשני ספיקות י"ל דרחוק יותר דהא הוא כמו חלק רביעי לטמא) ואעפ"כ התם טהורה העיסה והכא גבי ב' וג' ספיקות ואפי' הרבה ספיקות טמאה. וצ"ל הטעם משום דרה"י הוא ענין שמבטל הספק להיות טמא א"כ אפי' יש ספיקות רבים כיון דכל ספק מילתא באפי נפשיה הוא הרי הוא יכול לעמוד נגד כל א' לבטלו משא"כ כשיש רובא להתירא הרי הרוב הוא דבר א' ולא מקובץ משני ספיקות וכיון שהוא דבר א' וכחו גדול יותר מספק אין כח ברה"י לבטלו דדוקא כנגד ספק יש כח ברה"י לבטלו ואפילו הן כמה ספיקות חושבים כל א' כאילו הוא לבדו מאחר שהוא ענין נבדל מחבירו ורה"י מבטל לכל א' משא"כ ברוב שהוא ענין א' (וכה"ג מבואר בתוס' בפסחים (דף ט' ע"ב) ד"ה ספק שכתב וי"ל דגרירת חולדה וברדלס הוי ספק הרגיל דלכאורה אין זה תירוץ מספיק מאחר דברה"י אפי' כמה ספיקות טמאים א"כ מה מהני ספק הרגיל ולפמ"ש א"ש דכיון שהוא דבר א' דעדיף מספק השקול מהני אע"ג דכמה ס"ס לא מהני וכיוצא בזה איתא בחידושי הרמב"ן בב"ב שם דר"א דמטהר בס' ביאה

מודה דבס"ס טמא כמשנה דטהרות פ"ו הנ"ל אלא דמשום דספק ביאה החשש רחוק לכן דייקא מטהר אע"פ שהוא רק ספק א' ומ"מ בודאי טומאה לא מהני ספק הרגיל ועי' במהרי"ט חי"ד סי' א' שנדחק בדיבור תוספות הזה) וכמו שהענין ברה"י כך י"ל בחזקה דאיסורא לפ"ד תשו' מ"ב והט"ז בי"ד סי' ק"י סס"ק ט"ו דס"ל דהיכא דאיכא חזקת איסור לא מהני אפילו כמה ספק ספיקות ואע"ג דרובא עדיף מחזקה והא דאמרינן סמוך מיעוטא הוא רק להחמיר לבד לדעת הרא"ש וגם י"ח בזה עי' מ"ש הרשב"א במ"ה ד"ו ועי' חה"ר ורמב"ן פ' בתרא דיבמות בשם ר"ה גאון ואפשר לפרשם ג"כ כמ"ש הרא"ש דדוקא ר' מאיר סומך ע"ז גם להקל ע"ש משא"כ לרבנן אף במקום דספק טהור כגון במי שאין בו דעת לשאול ובמיעוטא דלא שכיח לא אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה ובודאי כשיש ג' ספיקות עד שיגיע האיסור ודאי האיסור לא שכיח יותר ואעפ"כ אסור אלא צ"ל דהחזקת איסור ענינה לבטל הספק דהתירא ולכן אפי' יש כמה ספיקות וכולם הם צדדים להתיר כיון שכל צד וענין א' הוא ספק לבד החזקה מבטלת לכל א' משא"כ הרוב שהוא דבר וענין א' וכחו גדול מספק השקול אין כח לחזקה לעמוד נגדו אלא שבמיעוטא דשכיח אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה להחמיר ובמיעוטא דלא שכיח מותר לגמרי כן יש להעמיד דעת המ"ב ומ"מ אין זה מוכרח כי יש לחלק בין טומאה לאיסורי' (ועי' במל"מ פ"י מהלכות מקוואות דין ו' לענין ס"ס דטומאת ידים) ועכ"פ לדינא כיון שלפ"ד התוס' ס"ס נגד חזקת איסור הוא דאורייתא ודאי שאין להקל נגד זה אך מ"מ בנ"ד יש מקום להקל מטעם ס"ס דהא חזינן שהגמ' מחזקת את הספק הראשון שבנ"ד לספק אע"פ שאין עוד ספק שני דהיינו הנך ג' דר"א בן פרטא בגיטין (כ"ח) שנותנין עליהם חומרי חיים וחומרי מתים דהוי ספק כמבואר בהרמב"ם פ"ו מה"ג ובש"ע סוף סי' קמ"א וה"ה מי ששטפתו נהר ע"ש דהיינו נדון זה ש"מ שאין החזקה מועלת לו כלום לעשותו כודאי כדין שאר חזקות איסור שכשיש ספק א' יש לו דין ודאי איסור כמ"ש הש"ך בכללי ס"ס סי' כ"ז כ"ח ובזה אנו רואים שהגמ' והרמב"ם נתנו לו דין ספק לבד ואין לומר דהיא גופא קשיא מ"ט ואין לומר משום דאתרעי החזקה וכל היכא שיש ודאי ריעותא לא מוקמינן אחזקה דהתירא לפ"ד הרר"י שבת"ש סי' כ"ט מדאורייתא וא"כ י"ל דה"ה איפכא בחזקה דאיסורא דאתרעי ודאי הא ליתא דהת"ש שם כ' שהתוס' לא ס"ל כן וגם הפר"ח כ' שגם לפ"ד הרר"י הוא רק דרבנן ומדאורייתא אוקמה אחזקה א"כ פשיטא שאין לומר כן בחזקה דאיסורא ואף שהפ"י בגיטין (דף כ"ח) הביא התוס' דכתובות (דף כ"ג) שכתב ג"כ דבאתרעי לא מוקמינן אחזקה וס"ל דמדאורייתא הוא מיהו בפמ"ג ובספרו שושנת העמקים כלל י"ב כ' דהוא רק דרבנן כמ"ש בש"ע אה"ע סי' מ"ז סס"ג ואם נשאת לא תצא

וא"כ מינה דכה"ג בחזקת איסור אוקמא אחזקה דלא שייך לומר אתרעי מדרבנן להקל וצ"ל מ"ש הב"ש סי' י"ז סק"א ואם זרק לה גט ואיכא ספק אם הי' קרוב לו או קרוב לה הוי ספק מגורשת ולא אמרינן דאוקמינן אותה על חזקת א"א מיהו בתוס' בגיטין (דף ע"ח ע"ב) ד"ה והא משמע דבאמת מעמידי' בחזקת א"א רק בתרי ותרי נתנו דין ספק מגורשת משום דמדרבנן תרי ותרי לא מוקמינן אחזקה והב"ש בסי' קע"ג סק"ה כ' עוד בזרק לה גירושין ס' קרוב לו או לה הוי ס' דאורייתא והוא נגד ד' התוס' הנ"ל (ועי' תוס' כתובות (כ"ב ב') ד"ה באשם תלוי דחזקה דאשה דייקא מרע כו' ובר"ן לא משמע כן כמ"ש הפנ"י וכ"כ בלח"מ פ"ח מהל' שגגות דין ג' וכיון דבג' דברים דר"א בן פרטא גם להר"ן הוה ס' מגורשת ולא מוקמינן אחזקה עכצ"ל דמצד מעלת הספק בעצמו הוא ולא משום חזקה דאשה דייקא כו' שהרי הר"ן לא ס"ל זה) ויש קצת ראיה ממ"ש הרמב"ם פ"א מהלכות שחיטה דין י"ב ואם לא בדק הסימנים ה"ז נבלה משום דבהמה בחייה בחזקת איסור עומדת והרי התם ודאי אתרעי חזקת שאינה זבוחה ואעפ"כ מעמידים הספק על החזקה אלמא דהא דאמרינן דבאתרעי לא מוקמי' אחזקה הוא דרבנן לבד ודלא כהב"ש והפנ"י והראי' שהביא הפנ"י מאשת חרש לק"מ דשאני ספק דחרש לר"א שהוא ספק במין דומה לכוי וספק כי האי לא שייך לומר אוקמא אחזקה דמשום החזקה לא ישתנה המין שקדם לחזקה זו ועי' תוס' פ"ח דיומא דבספק זה דוקא שייך לומר אצטריך קרא לרבויי ספיקא מפני שהוא שוה בכל זמן משא"כ שארי ספיקות ומה"ט נמי י"ל דלא אמרינן אוקמה אחזקה אלא בשארי ספיקות משא"כ ס' זה ששוה בכל זמן לא ישתנה מחמת החזקה אמנם באמת הטעם למשנתינו דג' דברים של ר"א בן פרטא דלא מוקמינן אחזקה מבואר בריבש סי' שע"ט דלאו ספק לבד הוא אלא שרובן לאבוד אלא דכיון שאפשר ההצלה בהם אין הולכין אחר הרוב ואע"ג דרובא וחזקה רובא עדיף הכא איכא תרתי חזקה חזקת האיש שהוא קיים וחזקת אשה שהיא בחזקת אשת איש עכ"ל ובזה יש ליישב מ"ש הרמב"ם פ"ו מהלכות גירושין דין כ"ח בהניחו גוסס שהוא ג"כ ספק מגורשת ואע"פ שבהדיא אמרו בגמ' דרוב גוססים למיתה וכיון דרובא עדיף מחזקה ה"ל אינה מגורשת כלל לחומרא עכ"פ (דלחומרא לא אמרינן סמוך מיעוטא כו') ולמ"ש הריב"ש א"ש. וכ"ה בהגהות מרדכי דקדושין סי' תקס"ח וז"ל ואע"ג דרובן לאבוד דגרסינן בגיטין פ' כל הגט שלשה דברים אמר ר' אליעזר יוצא ליהרג וספינה שאבדה בים ועל עיר שכבשה כרקום ומדכייל להו בהדי הדדי משמע דכולהו בחד סגנון הוה ובב"ב (דף קנ"ג ע"ב) גרסינן עלה ספינות שרובן לאבד עכ"ל. והנה לפ"ז מבואר דע"י

ענין ששטפתו נהר נסתלק החזקת איסור מדאורייתא דהא מחמת זה נחשב רק לספק אע"ג דרובן לאבד אלא דהמיעוט עם תרתי החזקה ה"ל פלגא:

א"כ מוכרח דמחמת ענין זה נסתלקה החזקה ונשאר סתם ספק דאורייתא (אכן לפמ"ש התוס' והרא"ש בפ' החולץ גבי משאל"ס דמיעוטא דנמלטי' שכיח ואעפ"כ רובא עדיף מחזקה ואם נשאת לא תצא יש לתרץ דרוב זה שבג' דברים דר"א אינו רוב חשוב אלא רוב גרוע לכך מרעי לי' מיעוטא וחזקה וכעין מ"ש התוס' בקדושין (דף פ' סע"ב) ולפמש"ש בשם הגליון לרבנן נמי הוה ספק בכה"ג אלא דעשו כמי שיש בו דעת לשאול דספיקו טמא וכ"כ התוי"ט פ"ג דטהרות משנה ח' ולכן בהני ג' דברים נמי י"ל דמש"ה הוי ספק) והנה בספק השני שבנ"ד שהוא ס' אי סימנין דאורייתא ג"כ לא שייך אוקמא אחזקה כמ"ש הש"ג הביאו בתויק"ו ס"ס כ"ה והפמ"ג בסי' ק"י ובספרו ש"ה הנ"ל דבשביל החזקה לא ישתנה הדין ועוד דה"ל כמו ספק פלוגתא דרבוותא וגדול מספיקא דתרי ותרי ואין לומר בו אוקמא אחזקה בשגם שהרמ"ה ס"ל דבדיעבד אם נשאת בסי"ב לבד לא תצא ואף שחולקים עליו וכדלעיל מ"מ אין לומר בו אוקמה אחזקה עכ"פ רק דה"ל ספיקא דאורייתא ועוד שי"ל שהספק הראשון דה"ל כמו רוב ביטל החזקה כדלעיל וא"כ לכאורה יש כאן שני ספיקות עצומים ואין לומר בשום א' מהם אוקמה אחזקה וי"ל לכאורה דמהני להתירה שאף מהריב"ל בק"ע סעיף ל"ה דמחמיר בזה שאין להתיר מצד ס"ס ודלא כרש"ך שבק"ע סעיף שנ"ו וסעיף ש"ס הרי פי' טעמו משום העמד אשה בחזקת אשת איש וזה שייך בנידון שלו שהספק השני אם סימן זה הוי סי"מ ודאי שייך לומר בו אוקמא אחזקת א"א ואדרבה לדעת הח"צ סי' כ"א ה"ל ספק גרוע דהיינו מחמת חסרון ידיעה כו' ולכן אף דספק אי סי' דאורייתא אין שייך לומר בו אוקמה אחזקה לא מהני כלל משא"כ בנד"ז דהספק הא' ה"ל כמו רוב והספק השני הוא אי סי' דאורייתא יש להקל לכאורה לדברי מהריב"ל ועי' מזה בתשובת נו"ב חאה"ע סי' מ"ג שהביא כן בשם השואל והוא השיב ע"ז וז"ל ולדבריו יתיר גם בלי הכרת בגדים כו' ואין תשובתו זו מספקת כלל דשאני ספק דשאלה או ספק דאי סימנים שיש חד לישנא בגמ' דמהני ולכן הוא ספק שקול מצד עצמו גם בזולת ששטפתו וגם החזקה דאיסורא אינה פועלת בו משא"כ בסתם מציאת נטבע בלי סימנים ל"ל הכי אך מש"ש אח"כ דהרי הכל ספק אחד שמא חי שמא מת אפשר נכון הוא כי בכל שני ספיקות שנאמרו בגמ' הספק השני מוסיף וגורם היתר כמו ואת"ל תחתיו זינתה שמא באונס משא"כ הכא רק הספק הראשון הוא ענין הגורם מיתתו וספק דסימני' אינו ענין הגורם מיתתו כספק הראשון אלא שהוא ראי' להכריע לצד הספק דהתירא נגד הספק דאיסורא ומנ"ל דמהני כה"ג ועיין ביבמות (דף קכ"א ע"א)

בתוס' רובא דצורבא מרבנן אי סליק קלא אית ליה שהוא ראי' גדולה יותר מספק שקול לא מהני אפי' במשאל"ס כ"ש ראי' דסימנים שלא במשאל"ס כ"א בשטפתו נהר אלא שאינו ראי' להאומרים דסי"ב מהני גבי משאל"ס ע"כ צ"ל דרוב דצו"מ גרע טפי מספק הנמשך מסימנים בינונים ועי' בפסקי מהרא"י סי' קס"ז אין נראה לי לצרף קנין הכסף לטעם דחולבת כו' והמל"מ פ"ד מהלכות בכורות חלוק עליו מ"מ התם הספק השני ג"כ ענין הגורם היתר כמו הספק דאת"ל תחתיו כו' אלא דמ"מ בנד"ז שייכי הספיקות אהדדי כו' ומהרא"י קאמר התם משום דלא שייכי אהדדי ולכאורה ראיה מחולין ע"ט דסמכינן אסימנים והיינו משום דהתם ה"ל ג"כ ספק דאורייתא דשמא חוששין לזרע האב כמו כן הכא כיון בלא הסימנים רק ספק ע"כ י"ל סמכינן אסימנים אך לא דמי התם הסימנים גורמים היתר דאף להצד דאין חוששין לזרע האב הסימנים הן מורים שאמו של זה כשל זה משא"כ הכא את"ל שלא נטבע ועלה אין הסימנים מתירין דהסימנים הן רק לומר שלא עלה אלא נטבע אלא שי"ל את"ל שלא נטבע אז ועלה שמא נטבע פ"ב שהרי הסימנים מוכיחים מ"מ ל"ד להתם רק י"ל ענין הס"ס כעין מ"ש במנחת יעקב בקונטרס הספיקות ס"ק ך' דהוי ס"ס משום דאין למצוא החומרא כ"א ע"י חששות רחוקות ה"נ א"א למצוא החומרא כ"א ע"י מיעוטא נגד רובא דשטפתו נהר. ונוסף ע"ז לומר דאתרמי. נטבע בסימנים כסימנים של זה וה"ל ענין זה כעין חיבור שני סימנים בינונים מיהו לא דמי דהתם שני הסימני' מענין א' וע"כ מצטרפים משא"כ הכא שני ענינים המה. וצ"ע לדמות ס"ס זה לשני ספיקות דפלוגתא דרבוותא דשם ג"כ יש למצוא ספיקות כזה:

קיצור בנד"ז גם להאומרים דסי"ב אין מצטרפין מ"מ יש שני ספיקות להקל וכל ספק הוא דחזקת איסור אין פועל בו כי הספק הראשון הוא כמו רוב דשטפתו נהר רובו לאבד וגם הספק דסימנים ה"ל כמו ספיקא דפלוגתא הפר"ח מקיל בס"ס אפי' בחזקת איסור דס"ל דס"ס דומה לרוב והט"ז ומ"ב מחמירי' שאפילו מאה ספיקות לא יועילו ויש לסמוך דבריהם לחלק בין ס"ס לרוב מדין טומאה ברה"י ומ"מ בנד"ז שהספיקות הם הא' רוב והשני ספק פלוגתא אין שייך להחמיר מצד חזקת איסור ומיהו יש לגמגם שהספק השני אין גורם כהספק, הראשון):

ז ומ"מ הנה לפמ"ש בש"ע סי' י"ז סל"ב האי אפי' בנטבע במשאל"ס דהיינו במעשה דעסיא בעינן סי"מ דוקא וכ"כ הנ"י בשם הרשב"א וכ"ד הריב"ש בתשו' סי' שע"ט וכ"כ בשו"ת פנ"י חאה"ע ססי' ז' בשם התוס' אלמא אע"ג דאיכא ספק אי סי' דאורייתא לא מהני אפי' באיסור דרבנן משום חומרא דא"א כ"ש וק"ו דלא מהני כה"ג בשטפתו נהר דנותנין עליו חומרי חיים וחומרי מתים שאין זה כדין משאל"ס. ואע"ג:

דאיכא שני ספיקות בדאורייתא דהא התם במשאל"ס איכא ג"כ שני הספיקות ושם הספק הראשון מותר מן התורה דהיינו דין משאל"ס משא"כ הכא כו' אלא אפי' לדעת תשו' פנ"י הנ"ל דס"ל להלכה ולא למעשה דבמשאל"ס מהני סי"ב היינו משום דגם אי סימנין דרבנן מהני בדרבנן ואף גם לפמ"ש בתשובה שבסוף ספר תויק"ו סי' ו' דבמשאל"ס מהני סי"ב מטעם הספק אי סי' דאורייתא דה"ל ספק בדרבנן מ"מ כבר כתב אאזמו"ר הגאון ז"ל דהיינו משום דמשאל"ס ה"ל רק איסורא דלכתחלה משא"כ בשטפתו נהר דה"ל איסורא דדיעבד והספק הא' אסור מן התורה י"ל דבודאי לא מהני הספיקא אי סימנין דאורייתא. כי באיסור א"א לא מהני כלל ספק ספיקא שהרי אפי' גבי חשש קדושין דאיכא חזקה דהתירא לא מהני ס"ס כדמוכח בקדושין (ד"נ) דחיישינן אפי' למיעוטא וכ"ש לס"ס וכ"ש וק"ו בספיקות דמיתת הבעל דאיכא תרתי חזקה לאיסורא ונהי דהספיקות הם גדולים שאין החזקות פועלים בהם עכ"פ חמור הענין טפי מספק קדושין דאיכא חזקה להתירא כו' אך כ"ז בסי"ב לבד אבל בחיבור סימנים יש סברא לצדד להקל בכה"ג אף למ"ד דחיבור סימנים אינם כסי"מ לגמרי והנה מתחלה נקדים בדיני ס"ס מה שיש עוד לחוש בס"ס הזה הגם שאין נפ"מ למעשה דבלא"ה לא מהני כאן ס"ס מ"מ יתגלגל מזה נפ"מ לנ"ד ומה שיש לחוש כאן הוא משום שנודע הספק הא' תחלה ורמ"א כתב ביו"ד סי' ק"י ס"ט בהג"ה דבעי' נודעו יחד והנה הט"ז שם ס"ק י"ד והפר"ח ס"ק מ"ח השיגו עליו דס"ס שבגוף א' וענין א' א"א שיהיה נודע בנתיים ובאמת אין זו השגה על רמ"א והגהת או"ה שהרי ספיקא דנ"ד הוא קרוב לזה ואפשר לומר דהיינו הך ממש שהרי ודאי ב' הספיקות הם מענין א' לומר שבעלה של זו מת אלא לכאורה י"ל שאינן כ"כ בגוף א' כי הספק דאולי סי' דאורייתא היינו בגוף זה שמצאו לומר שזהו הגוף של בעלה המת והספק הראשון היה בגוף הבעל בעודו בחיים לומר שמת מחמת שראינוהו מפרפר בנהר אבל אין הספק הראשון כ"כ מכריח לומר שגוף זה שמצאו הוא היה בעל האשה וא"כ הס"ס הוא בב' גופים (ודעת או"ה והש"ך בדיני ס"ס סק"א והפר"ח שם כ' בשם הרא"ש דבב' גופים לא אמרינן ס"ס הן אמת שהכו"פ בדיני ס"ס חולק ע"ז). אבל באמת ז"א דהא קיי"ל כרבי בפסחים (ד"י ע"א) דאמרי' קבר שאבד הוא קבר שנמצא ולא חיישינן דילמא זה שאבד אינו זה שנמצא א"כ ה"נ גם לפי הספק הראשון הרי נאבד הבעל במקום זה וא"כ גוף שנמצא זהו הבעל וא"כ הרי ב' הספיקות מעידין על גוף א' וע' פר"ח בא"ח סי' תל"ט דגם באיסור דאורייתא סמכינן על הא דרבי מדפסק דגם ביטול א"צ והוא דעת הראב"ד בהשגות פ"ב מה' חמץ ובמל"מ שם כ' שכ"ד בעל המאור והרמב"ם אמנם דעת הטור וריא"ז ושאר אחרונים דצריך ביטול

ובבכורות (דכ"ה) מייתי לה לענין בעלי מומין שנתערבו דאיסורא דאורייתא הוא כיון שיכול לבקרם ואפ"ה סומכים ע"ז לת"ק ולרבי ע"ש ובתשו' שב יעקב חאה"ע ססי' י"א הביא ראיה מהא דרבי למ"ש בק"ע סי' רכ"א בשם המבי"ט אם נאבד יהודי בדרך כו' ואח"כ באותו הדרך נמצא הרוג מדאורייתא תלינן שזהו הנאבד כו' ובאמה לכאורה אין משם ראיה דהא אנן לא אמרי' אלא דלא חיישינן שהקבר שנאבד ישנו עדיין בהשדה וקבר זה שנמצא אחר הוא להא לא חיישינן משא"כ בנידון של המבי"ט שאנחנו רוצים להכריח שנאבד היהודי מחמת שנמצא הרוג זה לא שמעינן מהתם רק להכריח ע"י המציאה שאם אבד בודאי כאן זהו שנמצא אלא שאפשר הש"י קורא נאבד מה שאין נודע לנו איה היהודי ולפי שלא בא למקום שהלך אבל באמת ל"ד להדדי כרחוק מזרח כו' דנאבד שבקבר היינו שידוע שהיה שם ממש ודכוותה בנדון של המבי"ט אינו אלא אם היה ידוע שבודאי נהרג שם אבל א"כ מה איכפת לנו אם זהו שנמצא כו' וכבר הרגיש מזה הש"י עצמו ואין בדבריו די השיב ע"ש אמנם בנ"ד שפיר שייך לומר זהו שאבד זהו שנמצא דהא אנו רוצים לומר שע"פ הספק הראשון ג"כ זהו הגוף וא"כ אנחנו צריכים לדון איך הוא ע"פ אותו צד שאת"ל שנטבע הבעל ואם נטבע הרי נאבד ודאי וא"כ זהו שאבד זהו שנמצא ויצא לנו מזה ששני הספיקות שבנ"ד הם בגוף א' ממש דבין להספק השני זהו הגוף של בעל האשה שנאבד ובין לפי הספק הראשון ג"כ זהו הגוף שראינו מפרפר זהו שנמצא וגם ב' הספיקות הם מענין א'. אלא שיש לחוש בנ"ד משום שנודעו בינתיים ולא באו שני הספיקות כא' ומשמעות או"ה ורמ"א דאף שבס"ס שבגוף וענין א' בעי' שלא יהיו נודעו בינתיים וחנם השיגו עליו הט"ז ופר"ח שזה א"א במציאות דאפשר ואפשר הוא כנ"ד וגם כמו הנך ס"ס דלקמן אות ח' וכמ"ש בפמ"ג ומ"מ לדינא משמעות הט"ז סי' ק"י סק"ד דבס"ס שבגוף א' לא איכפת לן בנודע בינתיים ע"ש במ"ש מהני בכל גווני כו'. אך הפמ"ג לא פי' כן והנה ממ"ש הש"ך בדיני ס"ס סק"ד אבל אם לא נתערבו תחלה התרנגולים חד בחד כו' מבואר דס"ל שאף בס"ס שאינו ע"י תערובות בעינן שלא יהיה הספק הראשון אסור מה"ת והיינו ע"כ בבאים כאחת ממש ומהפר"ח שהתיר בזה אין ראיה להיפוך דשאני התם כטעמים שהביצה לא נאסרה כו' הן אמת שסברתו זו אינה מוכרחת דהא כל ביצה דמתיילדא האידנא מאתמול גמרה וא"כ הספק הראשון הוא מה"ת וכדלקמן:

ונחזי אנן הנה מקור דין זה של הרמ"א דבעי' נודעו יחד שהוא מהגהות או"ה כלל כ"ו סי' ב' שם כ' וז"ל אפי' הב' ספיקות ס"ס גמורות דהיינו בענין א' ובגוף א' מ"מ לא ניתר ע"י כך אם לא שיבואו בפעם אחת כו' אבל אם נודע לו הספק האחד קודם אחר שעת

ידיעתו אזלינן וחשוב באותו פעם כאיסור ודאי וכשיבא הספק הב' אפי' בלתי תערובות לא הוי אלא ספק א' עכ"ל וגם האו"ה בכלל כ"ו הזכיר והקפיד בזה שלא יהיה הספק הראשון אסור דאורייתא כמ"ש דין א' הואיל והספק הראשון אסור דאורייתא ומקור זה הוא מסה"ת סי' ע"ו בשם ר"י וז"ל דכיון דמן התורה אסורה ושייך בה אשם תלוי בודאי אי הוה ביה כרת לכך כי נתערבה הוי חד ספיקא ואפי' באלף לא בטיל כו' כמו אם נתערב ודאי של איסור אבל אי נתערבו מתחלה בשנים כו' או ס"ס שהכל בגוף הדבר מותר עכ"ל לשון זה אין לו הכרע אם ר"ל שבס"ס שהכל בגוף הדבר מותר אפי' נודעו בינתיים דבכה"ג מיירי בסה"ת או ר"ל שמותר משום דבס"ס שבגוף הדבר מסתמא באים כאחת. ולכאורה משמע כפי' הראשון דהא כבר נת' שאפשר שלא יהיו באים כאחת ולמה התיר ר"י בסתמא והפר"ח סי' ק"י ס"ק מ"ו כ' שלשיטת סה"ת אין חילוק בין ס"ס דתערובות לספק דגוף וענין כו' זולתי כשהספק או התערובות הראשון אסור מה"ת כו' ולשיטתיה אזיל דס"ס שבגוף א' וענין א' לעולם באים כאחת וא"כ ממילא אין שייך לומר בכה"ג שהספק הראשון אסור מה"ת שהרי אין כאן ראשון ואחרון כלל ומש"ה א"ש לדבריו מ"ש סה"ת או ס"ס שהכל בגוף הדבר מותר ולא חש לבאר שלא יהיה הספק הראשון אסור מה"ת משום דאי אפשר להיות כלל במציאות אבל לפמש"ל דאפשר הוא א"כ אדרבה מדלא הזכיר סה"ת בס"ס שבגוף הדבר שום תנאי ש"מ דאין קפידא אפי' בשאין באין כאחת ולכאורה בשט"מ פ"ק דביצה בשם ר"י משמע ג"כ דלא פליג ר"י רק בתערובות והטעם לחלק בין כשהספק השני ע"י תערובות ובין כשהוא שאר ספק מעליא י"ל ע"ד שכתב הט"ז בסי' שט"ז סק"ה דכשהספק השני שע"י תערובות דהוה כשני שבילין בבאו לשאול בבת אחת דמחמירין ביה דכאן א"א לשאול אלא בבת אחת דהא עיקר ההיתר מכח ס"ס עכ"ל. ועי' בפליתי ססי' קי"א סק"ח שביאר ג"כ דבהכרח הוי כנשאל עליו ועל חבירו כו' ע"ש ואף שהט"ז והפליתי מיירו כשהתערובות השני הוא חד בחד מ"מ טעם זה שייך אפי' כשהתערובות א' במאה דאע"ג דיש בזה מעליותא דחד בתרי בטיל מדאורייתא מ"מ בצד היותו ספק (ונפ"מ היכא דהביטול לא מהני כמו בדבר חשוב כו') ה"ל כספק דשני שבילין ותדע דהא קיי"ל רסי' ק"א דחתיכה הראויה להתכבד אף אם איסורה רק מדרבנן אינה בטילה אפי' באלף וקשה נהי דמצד ביטול לא מהני בדבר חשוב יהיה מהני מצד היותו ספק דרבנן דספק דרבנן לקולא אף בדבר חשוב כמ"ש הט"ז סי' ק"ב סק"ג והב"ח שם הביא מהש"ס דמנחות שאף בדשיל"מ י"ל כן ותירצו ע"ז דשא"ה דאנן בקיאים בקביעא דירחא אבל משמע בספק דרבנן בשאר דבר חשוב שאינן דשיל"מ אזלינן לקולא (ועי' בתוס' בעירובין (דמ"ה סע"ב) ובתה"א דק"י ע"א ובדיני ס"ס שבש"ך

סי' ק"י סי"ז) וא"כ קשה אמאי לא מהני ביטול חד בתרי מצד ספק א"ו דספק זה לא נחשב ספק מטעם הנ"ל ולכן לפ"ד רש"י ורמב"ם בי"ד סי' ק"י ס"ח בעינן שלשה תערובות דוקא ואז הוי ס"ס משא"כ שני תערובות לא נקרא ס"ס ועי' פר"ח שם ס"ק ל"ח בפי' דברי רש"י וגם להתוס' דבשני תערובות חשיב ס"ס היינו משום שגם בתערובת ראשון מדאורייתא ברובא בטיל ולס"ס מצטרף ב' תערובות דאז לא דמי ממש לשני שבילין עי' כתובות פ"ב (דכ"ז סע"א) התם ודאי כו'. משא"כ בתערובת א' לא חשיב אפי' ספק א' דהא ודאי איכא איסור כאן ולכן דוקא גבי ספק ראשון בגופו וספק שני ע"י תערובות הוא דס"ל לסה"ת כיון שהספק ראשון מן התורה לא מהני הספק השני אבל כשהספק השני ג"כ שלא מצד תערובות רק בגוף הדבר י"ל אפי' הספק הראשון היה אסור מן התורה ונודע בינתים מהני דאתי ספק ומוציא מידי ספק כדאיתא בנדה (דט"ו ע"ב) גבי אשה שיש לה וסת בעלה מחשב ימי וסתה ובא עליה ולפ"ד הרשב"א במשמרת הבית שער הוסתות דקע"ג אפי' למ"ד וסתות דאורייתא הדין כן משום דמ"מ ספק ספיקא הוא והרא"ה בבד"ה שם לא נחלק עליו אלא משום דס"ל דלמ"ד וסתות דאורייתא ליכא ס"ס כלל דבודאי רואה מחזקינן לה ולכן אין לדחות דגם להרשב"א הטעם התם משום דאשה בחזקת טהרה עומדת דזה אינו דלמ"ד וסתות דאורייתא לכל הפחות נחשב ספק אפי' אחר החזקת טהרה דמחמת החזקה נחשב לספק וכעין מ"ש התוס' בנדה (די"ז סע"ב) ותדע דלהרא"ה נחשב אפי' לודאי וע' פר"ח בסי' ק"י ססקמ"ו דלדבריו ספק דתערובות גרע טפי דלא מהני אפי' כשהספק הראשון היה רק עיקרו מדרבנן כו' ע"ש שהאריך וא"כ לפ"ז עכצ"ל שאין ללמוד מספק זה לספק שבגופו והיינו מטעם הנ"ל דספק דתערובות דומה לשני שבילין הגם שי"ל דלגבי ס"ס לא מזיק מה דספק השני דומה לשני שבילין כדמשמע קצת לכאורה מהא דכתובות (דכ"ז סע"א) הנ"ל אך הרי מהט"ז בי"ד סי' שט"ו סק"ה והד"מ בא"ח סי' תל"ט סק"ב משמע גם בס"ס לא מהני כה"ג מיהו הרי הט"ז לא מיירי רק בתערובות חד בחד והנה להט"ז ופר"ח דס"ל דספק שני בתערובות לא מהני אפי' בלא נודע בינתים א"כ ודאי י"ל כן דספק דתערובות גרע אמנם להאומרים דבלא נודע בינתיים מהני ואעפ"כ בנודע בנתים לא מהני לפ"ז י"ל דה"ה כשהספק השני בגופו לא מהני בנודע בינתים עכ"פ דאין לדחות משום דספק תערובות גרע דהא מהני בלא נודע בינתיים וכן מלשון הב"י בי"ד סי' נ"ז בשם המ"כ וכי פליג ר"י על התלמוד בכל מקום דאמר ס"ס בדאורייתא כו' ע"ש מזה מוכרח דספק שני בתערובות לא גרע משאר ספק שני בגוף הדבר דאל"כ אין מקום לתמיהתו על ר"י כלל נמצא לפ"ד המ"כ הנ"ל וסיעתו מוכרח לומר דלר"י גם כשהספק השני בגוף הדבר לא מהני בנודעו בנתיים עכ"פ

והקושיא מההיא דנדה (ט"ו) יבואר לקמן בס"ד וכן משמע בת"ח כלל מ"ג דין ז' דאף בשני הספיקות בגוף הדבר בעינן נודעו יחד דוקא והנה הפר"ח בסי' ק"י ס"ק מ"ו הביא ג' שיטות בדעת ר"י והן סה"ת דלעיל והרשב"א והרא"ה ולפי שיטת הרא"ה בלישנא אחרינא שבו היה אפשר לומר דמחלק בין ספק א' בתערובות לס"ס שהכל בגוף הדבר אפי' היכא שהספק הראשון אסור דאורייתא וכ"כ הפמ"ג והטעם י"ל כדפרישית לעיל אמנם לפ"ד הרשב"א א"א לומר כן דאלת"ה לא מקשה מידי מהא דכתובות דפתח פתוח ע"ש בתה"א ד' קט"ו ע"א וכן משמע ממש"ש דהתם שאני שא"א לבוא לפניך אלא בשתי ספיקות כו' משמע כל שאפשר לבוא תחלה הספק הראשון לא מני תו ספק שני אפי' לא נודע בינתים וכ"ה לפ"ד סה"ת עכ"פ בנודע בינתים א"כ עכ"פ בנודע בינתים ודאי א"א להקל אפי' בשהס"ס שלא ע"י תערובות ואולם עדיין נשאר עוד לצרף דעת ר"ת שהביא הרשב"א בתה"א שם דפליג על ר"י ומתיר אפי' בשהספק ראשון אסור מן התורה ואפי' בשספק ב' ע"י תערובות ואפי' בנודע בינתים לפמ"ש מהרא"י בהגש"ד סי' פ"ד דאפי' ר"י לא פליג אלא בנודע כמש"ל בשם המ"ב והמ"י וגם להחולקים עליהם בשיטת ר"י מ"מ מודו דלר"ת אפי' בנודע שרי והנה המ"ב סי' ל"ח כ' שמשמעות הפוסקים שדברי ר"ת הם עיקר אלא שכתבו שיש לחוש לדעת ר"י כו' וא"כ בנ"ד היה זה עכ"פ צד גדול להקל אכן באמת י"ל דבנ"ד גם ר"ת מודה לפמ"ש הרשב"א בתה"א דבנתערב איסור דאורייתא חד בחד דהתירא ואח"כ נפל א' לרוב לא הוי ס"ס ופי' הפר"ח שם דאפי' לר"ת נמי קאמר דע"כ לא קשרי ר"ת אלא בחדא ספיקא דגופא דלא אתחזק איסורא ולא מחייב עליה אשם תלוי וכגון ס' טריפה אבל היכא דאתחזק איסורא דהיינו חד בחד כל חדא מקרי ודאי איסור כו' ע"ש א"כ בנ"ד נמי הרי בספק הראשון שהוא דין ספינה שאבדה שנותנים עליה חומרי חיים כו' ודאי דהבא על האשה חייב באשם תלוי עי' רמב"ם פ"ח מה' שגגות דין ג' וא"כ לא מהני הספק הב' כמו דלא מהני התערובות ברוב דחשיב נמי ספיקא לפי דעת ר"ת ור"י אכן לפ"ד הפ"ת בסי' ק"י ס"ק מ' שחולק על הפר"ח בפי' דברי הרשב"א ולדידיה ר"ת פליג נמי בהא היה אפשר להקל אם לא שנאמר דספק השני דתערובות ברוב עדיף יותר משאר ספק לפ"ד ר"ת משום דמדאורייתא ברובא בטיל עכ"פ אכן נגד זה יש בו חסרון כנ"ל וגם בספק הראשון דחד בחד י"ל דגרע מה"ט משאר ספק דחייבים עליו אשם תלוי ועי' פרמ"ג שפי' כהפר"ח (ובכל הנ"ל הרווחנו תירוץ יפה להאומרים דס"ס מהני נגד חזקת איסור אשר סוערת עליהם הקושיא החזקה ממתני' רפ"ד דכריתות שהזכרתי למעלה בשם הפ"י בקו"א לקדושין ולפמ"ש לק"מ לשיטת ר"י דס"ל היכא שהספק הראשון אסור מן התורה לא מהני ס"ס א"כ התם ודאי כשנתערבו חד בחד הרי

הס' ראשון אסור מן התורה וחייבים עליו אשם תלוי ושוב לא מהני הספק הב' כדלעיל וגם לדברי ר"ת לק"מ לשטת הפר"ח והפמ"ג דהא הכא הספק הראשון תערובות חד בחד רק לפי דעת הפ"ת צ"ל דר"ת מפרש כהרמב"ם שנתבאר לעיל ותירץ זה מתקבל דבאמת קשה לומר דס"ס אסור בכה"ג משום דאתחזק איסורא דהא אתחזק נמי התירא א"ו מטעם הנ"ל). יצא לנו מזה שבנ"ד שב' הספיקות באו בזה אחר זה ונודעו בינתים אין להקל כלל מטעם ס"ס אפי' באיסורי' דמהני בהו שני ספיקות כש"כ באיסור אשת איש:

קיצור (לפ"ד הרשב"א ונ"י והתוס' והש"ע אפי' במשאל"ס לא מהני סי"ב אע"ג דה"ל ספק דרבנן וס"ס בדאוריי' שהספק הראשון מותר מן התורה כ"ש הכא ואפי' לקצת אחרונים שמקילים שם י"ל הכא יש להחמיר דלא מהני סי"ב כלל אך בחיבור סי"ב יש לצדד כמו שנגיד הנה רמ"א ס"ל דס"ס שהכל בגוף הדבר ג"כ לא מהני כשלא נודעו יחד ולכאורה מסה"ת סי' ע"ו שממנו מקור הדין דלא מהני ס"ס כשהספק הראשון אסור מה"ת י"ל דהיינו דוקא דבכה"ג לא מהני ס' שני שע"י תערובות אבל כשהספק השני ג"כ בגוף הדבר י"ל אתי ספק ומוציא מידי ספק מיהו הרשב"א ס"ל דלא מהני כל שלא נולדו השני ספיקות יחד וגם לסה"ת לפ"ד מהרא"י לא מהני כל שנודע תחלה עכ"פ הספק הראשון ולפ"ז בנד"ז אפי' הוי הנידון באיסור דמהני בו שני ספיקות לא הי' מהני שהרי נודע תחלה הספק הראשון והיה אסור מן התורה):

ח אמנם י"ל דהשני ספיקות שבנד"ז לכ"ע י"ל בהו אתי ספק ומוציא מידי ספק כמו שנבאר כי הנה הפמ"ג בי"ד סי' ק"י במשבצות זהב ס"ק י"ג הקשה על הרמ"א דפסק שב' ספיקות אפי' בגוף א' בנודע בינתים לא מהני מהא דאיתא בפסחים (דף ט') ובנדה (ט"ו) ובעבודת כוכבים (מ"א) ור"ל דהתם הוה בעי למימר דספק מוציא מידי ודאי ולמסקנא מידי ודאי אינו מוציא מידי ספק מיהו מוציא והתם שני הספיקות באים בזא"ז ואפ"ה שרי והוא מדברי המנחת יעקב שהקשה כן בכלל מ"ג ס"ק כ"ז אלא שהמ"י כ' שם שלשטתו והיא שטת המ"ב דלעיל דמחלק בין נודע הספק הראשון תחלה ובין נודעו הב' ספיקות כא' לק"מ ובאמת אין זה מספיק כלל שהרי בנדה (ט"ו ב') גבי בעלה מחשב ימי וסתה הרי בהגיע ימי וסתה נודע להבעל תחלה הספק הא' דשמא ראתה ואח"כ כשעברו ג"כ הימים שתוכל לטבול אז נודע ונולד לו הספק השני והעיקר הוא כמ"ש המ"י שם אח"כ דשאני התם דהספק השני המוציא מידי ספק הראשון הוא ספק הרגיל וכן משמע בתוס' בע"א (דף מ"א ע"ב) ד"ה ואין ספק וכן משמע עוד בתוס' שם (דף מ"ב סע"א) וכן מצאתי שתירץ בכללי חזקה להגאון המג"ש דין י"ב דשא"ה דהוי ספק הרגיל והתירץ השני שכתב המג"ש משום דגבי וסתות אין הספק הראשון אסור מה"ת דהא

וסתות דרבנן כו' א"א להעמידו דהא הרשב"א במשמרת הבית (דף קע"ג) כתב דר"י אמר דינו אפי' למ"ד וסתות דאורייתא כהובא לעיל וגם הרא"ה בבד"ה שם וכ"ד התוס' בנדה (דף ט"ו סע"א) דס"ל דלר' יוחנן סובר וסתות דרבנן היינו משום דס"ל דלמ"ד וסתות דאורייתא בודאי רואה מחשבינן לה וליכא ספק וספק נשמע מדבריהם הא יש ס"ס הי' שרי אף שהספק הראשון הי' אסור מדאורייתא והספק השני נולד אח"כ ועי' בחידושי הרמב"ן בנדה שם שכתב דלשיטת הרי"ף והרמב"ם צ"ל דר' יוחנן אמר דינו דוקא למ"ד וסתות דאורייתא וא"כ מכ"ז נשמע שא"א לומר שם דהטעם משום דספק ראשון הוי דרבנן. בשגם שי"א דאפי' למ"ד וסתות דרבנן מ"מ פרישת עונה שלפני הוסת היא ד"ת כמ"ש בב"י סי' קפ"ד א"כ הא דאמרינן וסתות דרבנן היינו אם לא הרגישה כמבואר בכו"פ וא"כ מניין ידוע להבעל שלא הרגישה ועוד הא דהטילה כמין נפל ודאי הוה ספק גמור של תורה ואע"פ שהרמב"ם ספ"ט מהלכות טומאת מת כתב וז"ל דבר ברור הוא שכל אלו הטומאות וכיוצא בהן שהן משום ספק הרי הן של דבריהן כו' היינו כדמסיים משום שכל הספיקות בין בטומאות בין במאכלות אסורות כו' אין אלא מד"ס א"כ לדידן דקיי"ל דספיקא דאורייתא לחומרא שזהו שטת ר"י דלעיל שכתב משום שהספק הראשון אסור מן התורה כו') מה"ת מבואר שיש שם ספק טומאה הטמא מדאורייתא ממש וכ"ד הראב"ד שם בהשגות והנה הכ"מ שם ומהרי"ט בתשו' חי"ד סי' א' הקשו על הראב"ד מדידיה אדידיה דבסוף הלכות כלאים הודה לדברי הרמב"ם שכל הספיקות אינן של תורה וכאן כתב עליו שהוא שיבוש גדול ותירץ דמהרי"ט אינו מספיק ולכאורה הי' נ' לתרץ דלא פליג על הרמב"ם ספ"ט מהלכות טומאת מת אלא משום דהוה ספק טומאה ברה"י ובזה לכ"ע דאורייתא הוא דילפינן לה מסוטה כדאיתא בשמעתא קמייתא דנדה ובסוטה (דף כ"ח ע"ב):

ועי' במשנה ח' פ"ח דתרומות בתוי"ט בשם רבינו שמשון דספק טומאה ברה"י ספיקו טמא ודאי ואין כאן ספק טומאה ואע"ג בהר"ש שם ליכא זה הלשון טמא ודאי מ"מ כוונתו לכך וכ"ה בתוספות ריש נדה ד"ה והלל כי אמר ותדע דהא לפ"ד התוספות והרמב"ן בב"ב (דף נ"ה ב') אפילו כמה ס"ס לא מהני והא דאיתא בחולין (דף פ"ו ב') אם אמרו ספק טומאה לטהר יאמרו ספק איסור להתיר אלמא דספק איסור חמור יותר התם מיירי בספק טומאה דהוא טהור דהיינו בדבר שאין בו דעת לשאול כמ"ש התוס' שם וכדאיתא בקדושין (דף פ' סע"א) מיהו באמת א"א לתרץ כן דעת הראב"ד שכ' שהרי אמרו בכמה מקומות ספיקא דאורייתא לחומרא משמע דבכל ספק דאורייתא ס"ל דמדאורייתא הוא וצ"ע ואיך שיהי' עכ"פ מובן דאפי' בספק טומאה ברה"י דה"ל

כטומאה ודאי מדאורייתא אתי ספק ומוציא מידי ספק כיון דמ"מ אינו ודאי ממש (וע' תוס' במס' עבודת כוכבים (דף מ"ב א') שכתב איבעית אימא הבור ר"ה.):

וגם הא דשברי צלמים דעבודת כוכבים (דף מ"א ע"ב) הנה רש"י ותוס' שם כ' דגם אותן שבידן מקל או צפור או כדור שבריהן מותרין לרבנן ג"כ והנהו כ' הרמב"ם שחזקתן שהוא לעבודת כוכבים ואפ"ה אתי ספק ומוציא מידי ספק. וכ"מ בתוספות שם (דף מ"ב ע"א) ד"ה ספק במ"ש פירש הקונטריס כו' ויפה כוון דאי ס"ד דחשבינן להו ודאי כו' משמע דעכ"פ ספק גמור הוא ומדאורייתא ומה דמשמע שם בתוס' דבהספק המוציא איכא ב' טעמים מ"מ שם ספק אחד הוא דילמא ביטלה הנכרי אלא עכצ"ל עיקר הטעם משום דהוה ספק הרגיל וכדלעיל וא"כ בנ"ד הספק דסימנים ודאי נקרא ספק הרגיל כי הנה לפ"ד רבינו ירוחם הביאו הב"ש ס"ק ע' שאם נשאת בסי"ב לא תצא א"כ ודאי צ"ל דעדיף מספק הרגיל כיון דמוציא בדיעבד אף מאיסור ודאי דאשת איש:

ואף שנתבאר לעיל דהריב"ש חולק על הרי"ו מ"מ בנד"ז שיש הרבה סי"ב פשיטא דאף להאומרים דחיבור סימנים אינו נידון כסי"מ מ"מ אין לך ספק הרגיל מזה וה"ל כמו רובא להקל ועם ספק הראשון דהוא ג"כ כמו רובא הוה כתרי רובא להקל ולכן מוציא לכ"ע מידי ספק אף שנודעו הספיקות בינתיים ונהי שלדבריהם יש לומר שאין להקל כלל משום חומרא דאשת איש מ"מ בכה"ג יש לסמוך בפשיטות ע"ד האומרים דחבור סי"ב נידון כסי"מ:

קיצור (בנד"ז לכ"ע לא איכפת לן מה ששני הספיקות באו זא"ז דכשהספק השני הוא ספק הרגיל אתי ספק ומוציא מידי ספק הראשון אף שהוא אסור מה"ת ואפילו בספק טומאה דרה"י ובנד"ז עדיף טובא מספק הרגיל ושני הספיקות דנד"ז ה"ל תרי רובי ולכן בכה"ג יש לסמוך ע"ד האומרים דחיבור סי"ב ה"ל סי"מ):

מכאן ועד סוף התשו' הוא מ"ש בימי חורפי:

ט ועוד יש צד להקל בנד"ז בדרך אחרת והוא ע"פ ברייתא דשלהי יבמות (דף קכ"ב ע"א) מעשה בס' בנ"א שהיו מהלכים לכרכום ביתר ובא נכרי ואמר חבל על ס' בנ"א שהיו מהלכים בדרך ביתר ומתו והשיאו חכמים את נשותיהם עכ"ל ולפ"ד הרא"ם הובא בק"ע סי' צ"ח די בסי' דמנין עם מקום ההליכה או היציאה וכ"כ בתשו' צ"צ סי' מ"ב בשם מהריב"ל ומ"ב אלא דהוא ז"ל פי' דלדבריהם די בהזכרת המקום שעברו דרך שם כשידוע לנו שההולכים ממקום שיצאו למקום שהלכו צריכים לעבור דרך אותו מקום והוכיח כן ממ"ש בגמ' שהיו מהלכים בדרך ביתר כו' ובצירוף סי' דמנין וא"כ פשיטא דבנ"ד מהני כיון שיש סי' דמנין כי הוא וגוי א' נטבעו יחד ואח"כ נמצאו שניהם רק שהגוי

נמצא בערך ימים אחדים קודם הישראל והישראל נמצא ערך שבועיים אחר הטביעה גם נמצאו לא רחוק ממקום הטביעה ומה שנמצא בנהר היינו דרך הליכתם ולא גרע מהזכרת המקום שעברו דרך שם דהא אנן סהדי שעברו דרך שם אף את"ל שניצולו ומצטרף לסי' דמנין דכל יותר מא' הוי סי' דמנין עי' ק"ע סי' צ"ז והנה הצ"צ חלק עליהם משום דממ"נ אי מנין הוי סי"מ כו' ואי מנין אנשים לא הוי סי"מ א"כ אפי' ע"י מקום הליכה נמי לא סגי כו' וזה כמכריח הדבר בעצמו דהא באמת הרבה פוסקים ס"ל דסי"ב מצטרפין ובריייתא זו היא תניא דמסייע להו כמ"ש אאזמו"ר נ"ע אמנם באמת גם מהריב"ל דלא ס"ל שמצטרפין מ"מ פסק כן. רק מה שפי' הצ"צ דלדידהו סגי בהזכרת המקום שעברו כו' נלפע"ד שא"א לומר כן דכיון דמנין הוי סי"ב א"כ בנפל למשאל"ס ונמצא בנהר דהוי כהזכרת המקום שעברו דרך שם יהי' די בסי"ב והש"ע לא פסק כן ואף לפמש"ל בשם מהרח"ש ואהע"ו ופמ"א ותויק"ו ה"ט משום דמשאל"ס דרבנן הא בדאורייתא כה"ג לית מאן דפליג דלא מהני כלל אבל באמת אף דמלבד זה בעינן נמי מקום הליכה או מקום יציאה ואפי' את"ל דבעינן תרווייהו כמשמעות לשון הרמב"ם פי"ג מהלכות גירושין דין כ"ו מ"מ הרי מקום הליכה ויציאה ודאי מצד עצמן לא עדיפי מסי"ב וגריעי מיניה כמ"ש אאזמו"ר נ"ע א"כ בנ"ד שנמצאו בהנטבע כמה סי"ב הרי המה עומדים במקום הליכה ויציאה להצטרף לסי' דמנין ולמה שנמצאו במקום שעברו דרך שם ומשום דהסי"ב אלו הם באיש א' לא איכפת לן דסי' דמנין מצרפן וכדאיתא כה"ג בתשובת מ"ב סי' מ"ד הובא בק"ע סי' שפ"ח ואע"פ שהמ"ב סוף סי' ס"ג כתב דלא סמכינן אמנין רק כשנראין וניכרים הדברים שבזמן א' ובמקום א' נהרגו שתיהן אבל בנ"ד שלא נמצאו במקום א' ולא בזמן א' כו' אלא רחוקים זמ"ז הרבה עכ"ל מ"מ שא"ה שנהרגו ביבשה התם הוא דשייך לומר הכי דאילו נהרגו כאחד היו נמצאים קרובים זל"ז ובזמן א' משא"כ בנ"ד שנטבעו בנהר והמים מכסים עליהם מלמעלה ומצוי הדבר שימצאו זה תחלה ואח"כ הב' הן אמת שהט"ז חולק לגמרי על סי' דמנין והביאו הב"ש ס"ק נ"ה וכן הצ"צ חולק ע"ז. וגם בק"ע סי' רע"ג בשם מהראנ"ח נ' דבעי' שהנכרי יצא עמהם כו' ובתשו' א' הארכתי בזה והבאתי ד' הסד"א רבה שכתב בענין זה מ"מ ודאי דדעת הרא"ם והריב"ל והמ"ב צד הוא לצרפו לא' מן הסניפים להקל. גם מה שאמר העד ר' מרדכי בר' יצחק בזה"ל האב איך דער קענט אויפין בליק מגידול רגליו ואורך גופו נראה שמזה יש לעשות ג"כ קצת סניף להקל לפ"ד ר"ת שבטוש"ע סעיף כ"ה דכשגופו שלם יכולים להכירו ע"י טב"ע ואין לחוש דמ"ש העד מגידול רגליו כו' היינו סימני' דארוך וגוץ כיון שאמר האב איך אים דער קענט מבואר שהכירו ממש דהיינו בטב"ע רק שביאר דבריו לומר שהתעוררות

ההכרה בא מגידול רגליו ואורך גופו (ועי' תשובת עה"ג סי' ע"א דכשמכירו בטב"ע אלא שהתעוררות ההכרה בא ע"י הזקן מהני וכה"ג י"ל בנ"ד) הן אמת שבתשו' פנים מאירות ח"א סי' נ' כתב דאף ר"ת לא הי' ברור לו אלא בתוך ג"י אבל לאחר ג"י לא היה ברור לר"ת גופיה וא"כ כש"כ בנ"ד באשתהי דמים עי' בתשו' שבחמ"ח ס"ק נ"ה. מיהו בתשו' שבסוף ספר תויק"ו סי' ו' כ' שלפ"ד ר"ת אם יש לו טב"ע גמור בגופו אז לא בעי' פרצוף פנים כלל ומעיד עלי' אפי' אחר ג"י וא"כ י"ל דה"ה בנ"ד בפרט שבנ"ד יש עוד צד למעליותא כי העדים בשעה שהעידו על טב"ע וסי' שבגופו אמרו כשראו אותו מרחוק הכירוהו בטב"ע על הפנים וכשהיו רואים אותו מקרוב בהסתכלות יפה לא היו מכירים אותו מצד שנתפח הפנים מאוד אכן באמת לפמ"ש התויק"ו בטעמו של ר"ת דגופו אינו משתנה כ"כ אחר ג"י בפרצוף פנים למשמעות הירושלמי דזיווא דאפוהי אשתני אחר ג"י יש לחלק בין אשתהי דיבשה לאשתהי דמים. דמתפח תפח וזה גורם שינוי גם בגוף ומ"מ כבר נתבארו לעיל צדדים להקל גם לפ"ד האומרים דסי"ב אין מצטרפין:

קיצור עוד צד להקל ע"פ ברייתא דיבמות (קכ"ב) בצירוף סי' מנין לעוד סימנים (עמ"ש בזה בתשובה אחרת בס"ד) גם קצת טב"ע אמנם כן צריך לסלק החששות הנופלות בעדות הנ"ל והן ארבעה לפע"ד הא' הוא משום דאשתהי הנטבע אחר שהוציאוהו מן המים עד שראהו העדים יותר משעה והגם דקיי"ל דבסי"מ אין לחוש לא באשתהי דיבשה ולא באשתהי דים כמ"ש בכנה"ג אכן יש מקום לבע"ד לחלוק ולומר דהיינו דוקא בסי' שהן מובהקין מצד. עצמן ולא בסי"ב אלא דחשיבי מובהקים ע"י הצירוף אבל באמת נלע"ד שאין חילוק דכיון שאינן מהסי' העשויות להשתנות לאחר מיתה לא חיישינן אפילו באשתהי וכן משמע במרדכי רפט"ו דיבמות ובסי"מ שאין עשויות להשתנות אח"מ ולא כ' שאין עשויות להשתנות ע"י השהיי' ששהו אחר העלותו מן המים ש"מ דסי' שאין עשויות להשתנות אחר מיתה אין עשויות להשתנות גם ע"י אשתהי והכי משמע בתשו' מהרא"ב והב"ש שבתשו' חב"י סימן ק"ל וקל"א שהתירו מחמת צירוף סי"ב רושם ושומא אע"פ שהיה קרוב הדבר דאשתהי יותר מג"י אחר הריגתו כמש"ש סימן קכ"ח וכה"ג יש להוכיח מתשו' הפ"י שבתשובת גאוני בתראי סי' מ"ט. ובתשו' שבס"ס תויק"ו סי' ב' התיר בצירוף סי"ב והאחד מהן רושם ואף שנמצא אחר חצי שנה משנטבע ולא היה ניכר שום צורה אע"ג דבכה"ג אין מעידין ע"י טב"ע כמבואר בש"ע סעיף כ"ו אלא אחר זמן מרובה כו' ע' חמ"ח ס"ק מ"ח וב"ש ס"ק ע"ט והב"ח סיים ססעי' י"ז אא"כ רואים בו שינוי קצת משמע דאם יש קצת שינוי אין מעידין אף שעיקר הפרצוף שלם ומ"מ התיר התויק"ו ע"י סי"ב ש"מ דלא חיישינן בהו מחמת אשתהי. והכי משמע להדיא

בתשובת מהרי"ט חאה"ע סי' ל"ה שכ' על מ"ש בתשובת הר"ן סי' ע"א נידון מיימון מאלקי שהכירו העובד כוכבים כו' וסי' א' בראשו וסי' א' מצלקת שהיה בזרועו שכ' עליו הב"י שנראה מדבריו דלא חשיב הנך סימנים מובהקים מדלא התירו אע"פ שנשתהה וכ' ע"ז מהרי"ט וז"ל נ"ל כו' שעובד כוכבים אין לו עדות כו' אבל אם היה ישראל היינו מקבלים עדותו כשהיה מעיד שהן אותם הסימנים בדמותם ובצלמם כמו שראו אותם באיש ההוא וסמכינן עלייהו דחשיבי סי"מ עכ"ל. אלמא דלא חיישינן בסימן כאלו משום אשתהי כלל ומה שהצריך שיכירם בדמותם בצלמם אינו מחמת דאשתהי אלא אפילו בלא אשתהי נמי כמש"ש שעובד כוכבים אין לו עדות ואין לנו אלא הנלמד מדבריו מתוך שיחתו שהיה סי' בזרועו בצלקת שכמה בני אדם יש להם כן ושיאמר שהיא עצמה אותה הצלקת שהיה במיימון מאלקי הנז' האי לאו בר עדות הוא עכ"ל הנה מבואר דמה שלא התיר בעובד כוכבים היינו משום דכה"ג לא חשיב סי"מ כלל אבל לא מצד דחיישי' דילמא ע"י אשתהי נדמה שזהו צלקת שהרי לא כתב רק משום כמה בנ"א יש להם כן כו' וא"כ כיון דשמעי' מדבריו עכ"פ שגם סי"ב כצלקת לא חיישינן בהו מחמת אשתהי לומר דילמא נדמו כן א"כ לדידן דסי"ב מצטרפין להיות סי"מ א"כ הרי אין לנו שום חשש מחמת דאשתהי החשש הב' הוא מחמת שנזכר בהגב"ע שבסי' דצייחען שבצדו השמאלי לא ידעו שהיה לו כן בחייו אלא על ידי אמו והיא מן החמשה נשים שאין נאמנות להעיד חמותה כו' אמנם לפמש"ש בהגב"ע שהיא אמרה כן תחלה לראות אם יש צייחען כו' הנה כה"ג התיר בתשובה שבס"ס תויק"ו סי' ב' הנזכר לעיל יעו"ש החשש הג' הוא משום שברוב הסי' אין על כל סי' רק עד א'. והנה בפט"ו דיבמות (דף קט"ו ע"א) איבעי' להו טעמא דעד א' נאמן משום דמילתא דעבידא לאגלויי הוא לא משקר או דילמא טעמא דעד א' מהימן משום דהיא גופא דיקא ומינסבא ונפ"מ להיכא דלא דיקא כגון בעד א' במלחמה ובמשאל"ס או בקטטה וכה"ג והנה פי' מלתא דעבידא לאגלויי מבואר ברמב"ם ספי"ג מה' גירושין ואין העד יוכל להשמט אם אין הדבר אמת ולמחר יבוא אותו פלוני לא יוכל להשמט ויתגלה שקרו לכן לא משקר בכה"ג משא"כ כשאינו מעיד כלל לומר מת פ' אלא שאומר שנמצא גוף בסי' אלו א"כ אין זה מלתא דעבידא לאגלויי כ"כ שקרו שאף אם יבא פ' יוכל להשמט לומר דילמא הנטבע היה גברא אחרינא דאתרמי דסי' כסימנים והוא לא העיד שזה הי' ודאי פלוני וא"כ כיון דלא מלתא דעבידא לאגלויי הוא ומשאל"ס לא אמרינן בהו אשה דיקא כו' א"כ הרי לפי שני הטעמים שבגמ' אין ראוי שיהיה ע"א נאמן הן אמת שלפי' ר"ח שם דבעיין לא איפשטא וא"כ לא סמכינן כלל על טעם דמילתא דעבידא לאגלויי לא משקר אלא דוקא היכי דשייך לומר אשה

דיקא ומינסבא וא"כ כיון שלשיטתו כ' ג"כ התוס' ורא"ש להתיר נשי אנשים שטבעו ע"י הכרה כשגופן שלם כו' משום דבכה"ג לא שייך לומר בדדמי:

א"כ ס"ל דהאיבעיא הוא רק על חשש שיאמר העד בדדמי. אבל לשקרא בלא"ה לא חיישינן (והטעם שעד א' נאמן י"ל כדפרש"י בשבת קמ"ה ב') א"כ בסימנין י"ל דשפיר דמי אמנם לפמ"ש הרמב"ן ורשב"א ושא"פ דהאיבעיא הוא אי חיישינן דילמא משקר העד ולא משום בדדמי וכפי משמעות פשטא דגמ' לא משקר כו' א"כ מכלל דהיכא דלא שייכי ב' טעמים אלו חשדי' ליה דמשקר. וא"כ יש לחוש בנ"ד ולפי שלא ראיתי עדיין לאחד מן הפוסקים שחשש בזה לכן צ"ל דגם בסי"מ שייך לומר דמלתא דעבידא לאגלויי הוא שהרי כיון שאנו סומכים עליהם להתיר א"א ולא חיישינן כלל דילמא אתרמי סי' כסי' א"כ גם הוא יהיה נתפס לשקרן כשיבא פ' ושיאמר דאתרמי סי' כסי' לא יאבו ולא ישמעו כלל לתלות במלתא דלא שכיחא כזה. והגם שזה דחוק קצת עכצ"ל כן שהרי הרבה פוסקים נראה שהיו מתירים במשאל"ס או במלחמה ע"י סי"מ בעד א' וכדמשמע מהב"י ומהרי"ט בעובדא דמיימון מאלקי שבתשו' הר"ן שאלו היה סי"מ היו סומכים על גוי מסל"ת אף דבמלחמה לא שייך לומר אשה דיקא כו' ומים כמלחמה דמו כדאיתא בגמ' וכן בתשובת מהרמ"פ סימן כ' התיר ג"כ ע"י סי"מ בגוי מסל"ת במשאל"ס. מיהו י"ל דהתם שאני שאמר שהכירו וא"כ מלתא דעבידא לאגלויי הוא ומ"מ יש ראי' ממ"ש בחי' הרמב"ן פט"ו דיבמות והובא בתשו' הר"ן סי' ע"א לסייע דעת הרי"ף דבעיין דע"א במלחמה אפשטא דנאמן מעובדא דאיתא בדף (קכ"ב ע"א) ובא נכרי ואמר חבל על ס' בנ"א שהלכו לכרכום ביתר ומתו והשיאו חכמים את נשותיהם דשעת מלחמה לישראל וחורבן היתה ומת סתם במלחמה משמע כ"ש לששים בנ"א כא' דודאי במלחמה משמע ואפ"ה התירו נשותיהם ע"פ עובד כוכבים מל"ת כ"ש ע"פ עד א' עכ"ל ועובדא דס' בנ"א מדין סי' נגעו בה כמש"ל לדעת הרא"ם והריב"ל והמ"ב ואף לפ"ד הב"ש ס"ק נ"ה לא אמר שיצאו עמו אלא הם הלכו בעצמם א"כ עכצ"ל דמצד סי"מ נגעו בה ואעפ"כ נאמן עד א' במלחמה הגם דלא שייך לומר אשה דיקא ומינסבא ועכצ"ל דבכה"ג נמי שייך לומר דמלתא דעבידא לאגלויי הוא לפ"ד הרמב"ן ורוב הפוסקים דבעיין איפשטא כנ"ל ועי' במלחמות ר"פ ט"ו ובריב"ש סי' שע"ט בענין מילתא דעבידא לאגלויי שבמס' ר"ה. ועדיין יש לפקפק ולומר דהיינו דוקא היכא שהעד מעיד על סי"מ גמור דכיון דסי"מ לא שכיחי כלל וה"ה כעדים לכן לא משקר בהו דאם יבא פ' יהיה נתפס לשקרן משא"כ בצירוף סי"ב לסי"מ ואין עד א' מעיד על כל סי"ב אלא זה מעיד על א' וזה על ב' וכיון דסי"ב שכיחי קצת י"ל שלא יהיה נתפס כשקרן ואינו מלתא דעבידא לאגלויי כי כל עד יאמר

שהוא לא העיד רק על סימן א' והאי גברא אחרינא דאתרמי סי"ב כזה בו וזה השני הוא השקרן כו' אמנם גם לו יהי כן אין חשש בנ"ד שהרי על הצייחען שבצדו יש שני עדים ר"ת ור' אברהם שמש גם על הצייחען שבקנעכיל יש ב' עדים. גם אפשר שהסי' דמנין דהיינו ממה שנטבעו הוא וגוי ושנמצאו הוא וגוי ג"כ ידוע לכל מסתמא ועוד יש לומר שאפי' סי' דשטרופעש וסי' דשקיעת חוטמו אף שאין בכל א' רק עד א' ואפילו את"ל דאין ע"א נאמן בזה מה"ט דאמרן מ"מ היינו שאינן נאמנים להיות חשובים ב' סי"ב אבל מ"מ מצטרפין עדותן להיות כסי"ב א' דהא עדות אשה לדיני ממונות דמו כמ"ש בתשובת הר"ן סי' מ"ז וכדאיתא בטוש"ע סעיף ט' ובחמ"ח וב"ש שם ובד"מ קיי"ל דהלוואה אחר הלוואה מצטרפין ואפילו מעידים על שני הלוואות עד א' מעיד שהלווהו מנה בניסן וא' מעיד שהלווהו מנה בתשרי והתובע תובע שני מנים מצטרפין עדותן לחייבו מנה כדאי' בטוש"ע ח"מ סי' ל' סעי' ל"ז וא"כ ה"נ מצטרפין עדותן להיות סי"ב א' ואין לומר דשאני התם ששניהם מעידין על מין א' ממש מנה ומנה משא"כ בנ"ד זה מעיד על מין סי' אחר ממה שזה מעיד ובכה"ג אפשר דלא מצטרפין הא ליתא דלא גרע מחבית יין ושמן שמצטרפין ג"כ לחייבו בפחות שבשניהם מיהת כשמעידין על זמנים מיוחדים שזה אומר חבית יין הלוהו בניסן וזה אומר חבית שמן הלווהו באייר והוא תובע שניהם וכמ"ש הסמ"ע שם סעי' ב' ומ"ש הרמב"ן בהשגותיו על ס' המצות להרמב"ם בחלק לק"ת סי' ר"צ שאפי' בדיני ממונות כגון חמה ולבנה אין מצטרפין שהיא הכחשה בחקירות כו' אם נאמר בשאין מכחישין חצי עדות היא לכאורה צע"ג דהא דומיא דחמה ולבנה בד"מ היינו חבית יין וחבית שמן ובשאין מכחישים היינו כשמעידים על זמנים מיוחדים א"כ מה זה שכ' חצי עדות הוא הא קיי"ל דמצרפין לחייבו בפחות שבשניהם כנ"ל וצ"ל דקאמר למ"ד דס"ל בסנהדרין (ד"ל) דהלואה אחר הלוואה אין מצטרפין ואין זה דוחק דהא כ' נמי שם שעדות המכחשת זא"ז בבדיקות כגון זו פסולה דה"ל מנה שחור ומנה לבן בהכחשה והיינו כרבא שם ואנן קיי"ל בטוש"ע ח"מ ס"ל סעי' ב' כנהרדעי דמצטרפין. ואדרבה מדברי הרמב"ם שם יש ראי' דבד"מ כה"ג מצטרפין וכדקיי"ל בטוש"ע סי' הנ"ל ובזה נסתלקה תמיהת הרמב"ן עליו ובר מן דין י"ל דבנ"ד חשוב יותר מלתא דעבידא לאגלוי שהרי העדים שהעידו על הסימנים הן העידו ג"כ שהכירו הנטבע בצורתו שזהו הוא ממש אך שלא הכירוהו כ"א כשראו אותו מרחוק כו' א"כ אע"ג דלא חשיבי הכרה באמת לדינא מ"מ מהני לענין הסימן שאמר שיאמינו לו שהרי אצלו הוא כמילתא דעבידא לאגלויי מאחר שהעיד שהכירו ועוד שר"ת שמעיד על השטרופעש שבראש הוא המעיד ג"כ על הצייחען שבקנעכיל א"כ מעיד בעצמו על שני סי"ב ובהצטרפותן חשובים סי"מ

וכבר נת' שבסי"מ שייך לומר מלתא דעבידא לאגלויי לא משקר. יצא לנו מכ"ז שחשש זה אין בו בית מיחוש כלל ונאמנים המה על כל הסי"ב ובהצטרפותן חשובי' סי"מ כנ"ל **קיצור**. שכמו דלא חיישינן לאשתהי בסי"מ כמ"כ בצירוף סי"ב מאחר שאינן מסימנים העשויים להשתנות לאח"מ ושכמ"כ עד א' המעיד על סי"מ או על כמה סי"ב י"ל דשייך שיהיה נאמן גם לפי הטעם דהא דעד א' נאמן משום דמלתא דעבידא לגלויי לא משקרי אינשי (וצ"ע בתשו' רבינו ז"ל ד"ה והנה בגמרא איכא תרי טעמי דלא משמע בו כן):

יא החשש הד' מה שיש לחוש בנ"ד הוא מחמת ההכחשה הנמצא בענין הצייחען שהיה לו ע"י קרדום שמתחלפים העדות במקומו שר' תנחום העיד שהצייחען היה בהנטבע (שהביאוהו כשהוציאוהו מן הנהר) על הקנעכיל ור' משה אומר שאינו זוכר בבירור ונדמה לו שהיה למטה מן הקנעכיל ויש עדות מאשה אחת שאומרת על שבחייו של בעל האשה היה אצלו הצייחען למעלה מן הקנעכיל ובאמת מחמת ההכחשה שבין ר"מ ור"ת לבד אין לחוש כיון שר"מ אמר שאינו זוכר בבירור והלא אפי' בחקירות אם אומר איני יודע עדותו כשרה בד"מ כמ"ש בח"מ ס"ל סעיף ב' וכבר נתבאר דעדות אשה לד"מ דמי. ואפי' אם נתפוס עיקר מ"ש שנדמה לו שהיה למטה בהקנעכיל אין חשש ואפי' במכחישים זא"ז ממש אין חשש משום דכה"ג טעו אינשי כמ"ש בתשו' מ"ב סי' ס"ג גבי רושם שלמעלה מהעין דדמי להההוא דיוטא עליונה ותחתונה שבסנהדרין (ד"ל) דבין דיוטא עליונה לתחתונה לא דכירי אינשי מאחר שראה ב' המקומות בבת אחת ולפ"ז כ"ש בנ"ד דאיכא למיטעי טפי בין למעלה מן העין ולמטה כו' עכ"ל וכיוצא בזה כ' גדול א' בתשו' ב"ח החדשות סי' ס"ד והן אמת שהמה נמשכו אחר הריב"ש סי' קצ"ג וסי' רס"ו המובא בב"י בח"מ סי' ל' סעיף ג"ד דהטעם שא' אומר בדיוטא תחתונה הלווהו וא' אומר בדיוטא עליונה צירף רבי עדותן אף דהוי הכחשה בחקירות הוא משום דבין דיוטא עליונה לדיוטא תחתונה לא דכירי אינשי וקרוב לזה מצאתי בחי' הר"ן לסנהדרין שם וז"ל ואע"פ דאמרינן בסמוך א' אומר בדיוטא כו' ואע"פ שהן מכחישין עצמן בחקירות התם ה"ט שע"י שהן מקומות קרובים הוא הצד קולא בדיני ממונות שאין העדים מדקדקים כ"כ בד"מ עכ"ל וא"כ י"ל דה"ה בעדות אשה כנ"ל. אמנם לדברי הטור סי' ל' כ' הב"י שם דהב"ע בשאפשר לראות זע"ז. וא"כ ליכא הכחשה בחקירות כו' יעו"ש שהאריך וכן משמע קצת בהרמב"ם פ"ג מה' עדות דה"ט דדיוטות משום דהוי בדיקות וא"כ אין לנו ראיה משם דעבידי אינשי דטעי בהכי רק התם שאני דהוי בדיקות ועדות המכחשת זא"ז בבדיקות כשרה בד"מ משא"כ בנ"ד שההכחשה היא בגוף הדברים שמעידין עליהם שהן הסימנים ל"ד כלל לבדיקות כיון דאנן קיי"ל דצמצום המקום מהני להחשיב סי"ב לסי"מ

כמ"ש הט"ז גבי רושם וצלקת הובא בב"ש ס"ק ע"ד א"כ המקום הוא מגופה של עדות כמו הסימנים עצמן ול"ד כלל למנה שחור ומנה לבן וכיון שמכחישים עצמן בגוף העדות מניין לנו דבכה"ג אמרינן דעדותן קיימת:

וכ"ש לפ"ד הרמב"ם דס"ל דכוונת המעשה הוא מכלל חקירות אמנם באמת זה מבואר בש"ע ח"מ ס"ל ס"ב דכשמכחישים עצמן בכל גוף העדות כמו א' אומר חבית יין הלווהו וא' אומר חבית שמן הלווהו ודאי דעדותן בטלה לגמרי אבל כשהן שוין בדבר אחד ומכחישין א"ע בד"א מקבלין מהן מה שהן שוין אף על פי שאין מקבלין מהן מה שהן מכחישין עצמן בו דהיינו א' אומר מנה הלווהו והב' אומר מאתיים מחייבים אותו במנה משום שיש בכלל מאתיים מנה וה"נ שניהם שוים במציאות הצייחען ומקבלים מהם זה דומיא דמנה הא' ומה שהם מכחישים זא"ז דהיינו בהמקום שהוא כמנה הב' דהיינו שהוא סי"ב שני והיה מצטרף להצייכען להיות סי"מ) אין מקבלים מהם ואף שבתשו' מהרי"ט חאה"ע סי' ל"ח כ' דגם זה אומר מנה וזה אומר מאתיים אם היה בענין שמכחישים זא"ז לא מקבלינן עדותייהו אפי' לשבועה כו' והילך ת' להרשב"א מצאתי בב"י סי' תי"ז בח"מ כו' מ"מ משמעות שא"פ רובם ככולם דמיירי בהכחשה ממש כמ"ש רשב"ם כת ראשונה מכחשת לשניה על אותו מנה שמוסיפין וכ"ה בגמ' סנהדרין (ל"א) היכא דמכחשי אהדדי מי אמר הוא דאמר כו' האי תנא כו' עד יש בכלל מאתים מנה אלמא דמיירי בהכחשה וכן פרש"י שם בנחלקה עדותן שכיון שהא' שקרן כו' ובסמ"ע סי' ל' ס"ק ט"ז מבואר בהדיא דמיירי בהכחשה דלא כי וכ"כ הט"ז תחלת ס"ב נ"ל כו' וכ"כ הב"ח שם סעיף ד' ואין לחלק משום דהתם במנה ומאתים נהי שבמנה הב' יש הכחשה גמורה מ"מ במנה הא' אין הכחשה וא"כ האומר ק' אומר עכ"פ אמת בק' שלו גם לדברי האומר ר' משא"כ בנ"ד שמוסיף שקר לומר שהיה למטה מהקנעכיל ליתא דכיון שהקילו בזה בד"מ להבדיל מה שהן שוין בו ממה שאינן שוין ומה שאין שוין בו אע"פ שהוא מגוף העדות והם מכחישים זא"ז בו אינו פוסל עדותן במה שהם שוין וכמ"ש בחי' הר"ן פז"ב שמנה השניה הם רק בדיקות לגבי מנה הא' כו' א"כ מה בכך שיש עוד הכחשה בבדיקות שהיא כשרה בד"מ וכ"ז אפי' היו מכחישים א"ע הכחשה גמורה כ"ש בנ"ד שאומר שרק נדמה לו ואינו זוכר בבירור שהיה למטה מהקנעכיל דאפי' מהרי"ט מודה אבל מה שיש לחוש בנ"ד הוא מה שהאשה אומרת שבבעל האשה בעודו בחיים היה הצייחען למעלה מהקנעכיל והיא סותרת שניהם וגם אינה מכחשת אותם כלל עד שנאמר דעבידי דטעו בהכי או יש בכלל ר' ק' שהרי ר"מ ור"ת העידו על צייחען הנמצא בגוף זה הנמצא מת שמצאו בו סי' הנ"ל שהיו בבעל האשה ומכללם הצייחען בקנעכיל

והאשה אינה מכחישתם בזה כלל רק שמעידה על בעל האשה שבו היה הצייחען למעלה מהקנעכיל וע"ז אין ר"מ ור"ת מכחישים אות' כלל וא"כ י"ל ששניהם מעידים אמת וזה שנמצא לא זהו בעל האשה הנאבד ואתרמי בי' סימנים כסימנים שהיו בבעל האשה רק שהצייחען הי' בו בקנעכיל שלא כפי שהיה בבעל האשה ואע"ג דאנן לא חיישינן דילמא אתרמי סי' כסי' בסי"מ היינו היכא שאין ראיה לזה משא"כ בנ"ד יש ראיה מהתחלפות מקום הצייחען ואף לדברי המ"ב דעבידי דטעו בהכי מ"מ י"ל דלא תלינן בטעות אלא כשידוע שודאי שניהם מעידים על אדם א' כמו בנ"ד ר"מ ור"ת עצמן וכן דיוטא עליונה ותחתונה שבגמ' שניהם העידו על הלואה א' משא"כ בנ"ד שאפשר לומר שהן ב' אנשים ואין כאן טעות כלל ויש לכאורה ראיה לזה ממ"ש במ"ב גופא שם סי' ס"ג דמאן לימא לן דאלו הן הטועין כו' ולא אמרינן שאלו הן הטועין כדי שלא נצטרך לומר דאתרמי סימנים כסימנים בגופו ובגדיו כו' יעו"ש א"ו דמשום זה אין מחזיקים הטעות בהני דוקא וכ"ש בנ"ד שי"ל שאין כאן טעות כלל מיהו באמת מהמ"ב אין ראיה כ"כ:

דהא איהו לא חשיב התם הנך סי' סי"מ דהרושם מצד עצמו זולת צמצום המקום הוה סי"ב וסי' כלים ס"ל דאין מצטרפין כמ"ש בתשו' חב"י סי' קכ"ט ושם תמה עליו וכיון שאין כאן סי"מ מצינו למימר דאתרמי סי' כסי' ובכלים חיישינן לשאלה אך יש להביא ראיה ממ"ש בתשו' הב"י הובא בק"ע סי' קצ"ח עד סי' ר"ב שהיו שם דבריו מוכיחים שזהו המת באופן שיש לסמוך ע"ז מן הדין להתיר אלא שלפי שהרוצחים הודו שהיה יענצי"ר א' עם היהודי ועד א' מעיד שראה את נפתלי הולך עם שני יענצירי הגם שאפשר לומר שא' לא היה מבני לויה שלו רק שהלך עמו דרך מקרה לסביבות העיר ונשאר שם ולא הלך עמו רק יענציר א' כו' אין בנו כח להתיר אשה זו דאימא איפכא דשני יענצירי יצאו עם נפתלי כו' וא"כ אין זה נפתלי שהודו הרוצחים שלא היה עמו רק יענציר א' ואין לומר דמשום עיגונא נאמר לפרש לקולא דהא רוב הפוסקים פסקו לחומרא בעובדא דגברא חרוכא עכ"ל בקצרה והא קמן דאע"ג שכשנאמר שאין זה נפתלי נצטרך לומר דאתרמי כעין סי' כסי' ואעפ"כ אמרינן כן להחמיר וכן יש להביא ראיה ממ"ש בתשו' הב"ח סי' נ"ו וז"ל אבל בנ"ד אם היה כאן הכחשה היינו חוששים בתחלת עדות דשמא כל איש א' מעיד על איש אחר ששמו מיכל מקראקא דאפי' לרבא דלא חיישי' לתרי יצחק הכא דאיכא הוכחה דתרי נינהו כיון דמכחישים זא"ז בסימנים שבפרצוף פנים פשיטא דהיינו חוששים לתרי ותלתא עכ"ל ואע"פ שההכחשה היה ג"כ כעין נ"ד אם היו הזומער שפריינגלעך על המצח או למטה מהעינים שהן מקומות קרובים וי"ל טעי אינשי כנ"ל ולא אמרינן כן כל שאינו ברור שמעידים על איש א' וא"כ י"ל דה"ה בנ"ד

כיון שיש הכחשה בין האשה להעדים נאמר שאין זה בעל האשה הנאבד אמנם באמת אין כל זה ראיה כלל להחמיר בנ"ד כי יש לחלק בין הנושאים רק מתחלה צריכים אנחנו להביא ראיה שיש להקל בנ"ד וממילא יתבארו החילוקים שבין נ"ד לתשו' הב"י והב"ח הנ"ל והראיה הוא ממ"ש הר"ן בתשו' סי' ל"ג וז"ל וכל שהעדות מספיק מצד עצמו אלא שיצא לו ריעותא מסימן אחר שנראה ממנו שאינו הוא ואותו סי' הוא עשוי להשתנות אין מטילין מחמתו שום ספק בדבר אלא תולין אותו בשינוי שהוא עשוי להשתנות ויש לי לדבר זה ראיה מדאמר פרק מי שמת איתיבי כו' עכ"ל והשתא לא מבעיא אם נאמר שבנ"ד שינוי מקום זה הוא עשוי להשתנות ע"י המים כי הקנעכיל הוא עצם ואינו נד ממקומו אחר מיתה והבשר מיתפח תפח ואפשר שע"י איזו סיבה נדבק למטה קצת והבשר שהיה תחלה קצת למעלה מהקנעכיל נדחק על הקנעכיל וא"כ ודאי אין מטילין מחמתו שום ספק בדבר אלא אף גם אם אין זאת (משום שי"ל שהבשר שעל הקנעכיל אינו עב כ"כ עד שיהיה נדחק כו') מ"מ כיון דבין למעלה מהקנעכיל להקנעכיל עבידי דטעו בהכי לא גרע זה מסי' העשוי להשתנות ואין, מטילים מחמת הכחשה זו ג"כ שום ספק בדבר אלא תולי' אותו בטעות כמו שתולין בשינוי בסי' העשוי להשתנות דהא פי' סי' העשוי להשתנות אין ר"ל שבודאי עשוי להשתנות אלא שאפשר הוא שישתנה ואפשר נמי שלא ישתנה כמ"ש התוס' בב"ב שם (דקנ"ד ע"ב) ד"ה בחזקת וז"ל איכא למימר שנשרו אחר מיתה אלמא דספיקא הוי ואעפ"כ תלינן שנשתנה שלא להכחיש החזקה ואע"פ שאין החזקה ודאית כמ"ש הר"ן ומזה הוכיח הר"ן לנדון שלו בסי' העשוי להשתנות שבנידון שלו שהוא ג"כ ספק תולי' שנשתנה ואין מטילים מחמת זה ספק בעדות המספיק מצד עצמו ומיירי התם גם בעדות דסי"מ כמבואר בתחלת דבריו שם שהביא מפרק האשה שלום וקאמרי כו' וא"כ מדוע יגרע הכחשה דנ"ד שיש בזה שני צדדים שקולים לכל הפחות אי שטעו ואין כאן הכחשה אי שלא טעו ואיש אחר הוא ולא מיבעיא לפי הנראה לכאורה ממשמעות המ"ב סי' ס"ג דעבידי דטעו בהכי משמע דמדמי ליה למ"ש בגמ' גבי שפורא דירחא דרובא דאינשי טעו בהכי וכן משמע בתשו' ב"ח החדשות סי' ס"ד בשם הרב דפינטשוב דמדמי ליה להא דב' קומות וג' קומות בר"ה (דכ"ד) והא דב' קומות צ"ל דדמי לשפורא דירחא דהא בעדות החדש בעי' דו"ח מעיקר ד"ת וחכמים לא הקילו שם דלא שייך נעילת דלת כמ"ש בלח"מ פ"ב מה' קה"ח ובמקום דבעי' דו"ח זולת ד"מ ודכוותייהו עדות המכחשת וא"ז בבדיקות פסולה כמ"ש התומים סל"ז סק"ז (אף שדבריו צ"ע לכאורה מדאמרי' בסנהדרין (פ"א ב') דאתכחש בבדיקות כו' ומכניסו לכיפה ולא גרע מעדות החדש) אלמא דדמי לד"נ א"כ מסתברא דלא מקילין

אא"כ רובא דעלמא טעו בהכי וכ"נ מל' הברייתא שתים וג' קומות עדותן קיימת ג' וחמש עדותן בטלה והוא דומיא דמשנתינו פ' היו בודקין בשתי שעות ושלש שעות עדותן קיימת ג' וחמש עדותן בטילה והיא שנויה בד"נ נמי כדאי' בסנהדרין (דס"ט) דאזלינן בתר רובא בזה בד"נ (ועי' תוס' פסחים די"א ע"ב) דאין הטעם משום שכיוונו ימי השבוע דא"כ מנלן דאזלינן בתר רובא ובזה לא שייך לומר אילו דייקינן כו' דהיינו דוקא כשאפשר לברר דתרווייהו ידעי בעיבורא של חודש משא"כ בענין הדיוטות) [ע' במפתח] או צ"ל דלא שייך לומר בזה דרובא דעלמא טעו בזה רק עבידי אינשי דטעו בהכי ר"ל שהוא אפשר שיטעה בזה ומש"ה לא הקילו בזה בד"נ רק שזהו הצד קולא בד"מ ומ"מ כיון שהקילו בזה בד"מ אפי' בחקירות ודאי א"א לומר שטעות זה אינו רק מיעוט לבד שרובא דעלמא לא יטעו בזה דאל"כ לא היו מקילים בחקירות א"ו צ"ל שאפשר צד הטעות כמו שאפשר צד שלא יטעו וא"כ לא גרע צד הטעות בזה מהשינוי בסי' העשוי להשתנות דהוי ג"כ ספק כנ"ל ואעפ"כ אינו מטיל ספק כל שהעדות מספיק מצד עצמו כנ"ל וה"נ בזה וה"ט כי העדות המספיק הוא מכריע לצד הטעות וכן לצד השינוי וא"ת הא תינח לפ"ד הריב"ש וסיעתו דטעמא דדיוטות הוא משום דעבידי דטעו בהכי אבל לפמש"ל בשם הטור דהטעם משום דהוי בדיקות א"כ צ"ל דלא עבידי דטעו בהכי כלל דאל"כ למה ליה להטור לדחוק ולפרש דמיירי בשאפשר לראות מזה לזה תיפוק ליה דעבידא דטעו בהכי אפי' לא אפשר לראות מזה לזה נמי כגון שהבית סגור בדלת מ"מ כיון דעבידי דטעו בהכי לית לן בה וכמש"ל בשם הר"ן כיון שהמקומות קרובים כו' ולא התנה כלל שיהיה אפשר לראות מזה לזה ואדרבה משמע מדבריו דמיירי בשא"א לראות מזה לזה דאל"כ לא הוה חקירות והוא ז"ל כתב דמכחישים זא"ז בחקירות כו' ומדכ' הטור דבעי שאפשר לראות מזל"ז י"ל דס"ל דלא עבידי דטעו בהכי רק משום דכשאפשר לראות מזה לזה הוי בדיקות ליתא דלעולם אימא שהטור והר"ן לא יחלקו במציאות ומודה ליה דעבידי דטעו בהכי ומ"ש דבעי' שאפשר לראות מזל"ז היינו טעמא משום שי"ל דבזה חולק הטור על הר"ן וס"ל דכל שמכחישים זא"ז בחקירות עדותן בטלה אפי' עבידי דטעו בהכי אם לא דרובא דעלמא טעו בהכי כדאיתא גבי ד"נ משום דס"ל שאין חילוק בין ד"מ לד"נ אלא בהכחשה בבדיקות לבד כדאיתא בגמרא ואע"ג שגם בחקירות מצינו חילוק שהרי ד"מ א"צ דו"ח לכתחלה כיון שזהו מדרבנן שהקילו בד"מ כדי שלא תנעול דלת בפני לוין לא הקילו אלא בלכתחלה אבל כשהוכחשו בחקירות לא הקילו כלל והנה לדברי הש"ך בח"מ סי' ל"ג ס"ק ט"ז דבחקירות אם אמר א"י עדותן בטלה כמו בד"נ א"כ הא קמן דבחקירות לא הקילו כלום בד"מ ובד"נ אמנם התומים שם סס' הנ"ל השיג עליו והעלה דבד"מ אם אמר

א"י עדותן קיימת והסכים עמו בס' נתיבות משפט אכן במל"מ פ"ג מה' גניבה דין ח' לא הכריע בזה ועכ"פ בדעת הטור א"א לומר כמ"ש התומים דטעמא דעדות המכחשת זא"ז בחקירות עדותן בטלה בד"מ הוא כמ"ש בעה"ת שער כ"ט משום דה"ל ע"א בהכחשה דהא לפ"ז מתקיימת עדותן לשבועה עכ"פ כמ"ש בתומים והדין עמו' בזה ולדברי הטור א"א לומר כן דמסתמא לא יחלוק על אביו הרא"ש שכ' פ"ג דסנהדרין ססי' ל"ד שהרי אין זו עדות מוכחשת שיבטל כל העדות ולא ישבע שבועה דאורייתא כו' הובא בב"י מחודש ז' מכלל דבעדות מוכחשת אין נשבע ש"ד והיינו בהכחשה בחקירות גם הסמ"ע ס"ק כ"ה והב"ח שם ס"ד וס"ז ולח"מ פ"ג מה"ע וגי"ת שער ס"ו ח"ב דין ה' שפסקו כולם דעדות המכחשת זא"ז בחקירות עדותן בטלה אפי' לשבועה הם כולם ע"כ לא יסברו הטעם של בעה"ת אמנם מ"ש עוד התומים שם דהטעם משום דבחקירות דרך לדקדק משא"כ בבדיקות הנה לכאורה טעם זה נכון וכן משמע להדיא בחי' הר"ן פז"ב (ד"ל) אבל קשה לי מאד על טעם זה דלפ"ז בא' אומר מנה וא' אומר מאתים דעדותן קיימת במנה יפלא מאד מ"ט ואע"ג שכ' הר"ן דמנה הב' לגבי מנה הא' חשובה בדיקות מ"מ בבדיקות כזו א"א לומר דטעו שהרי מנה הב' היא גוף העדות שמעידין עליה ובכה"ג לא אשכחן בגמ' דתלינן בטעות רק במה שהוא חוץ מגופה של עדות כגון הזמן גבי שפורא דירחא או גבוה שתי קומות שזהו אינו גוף העדות כי גוף העדות הוא ראיית הלבנה) ואע"פ שבנ"י פחז"ה כ' דתלינן בטעות במנה ומאתיים לא משמע כן משא"פ כמבואר ממש"ל בשם רש"י ורשב"ם הוחזק שקרן כו' ועוד דלדבריו בא' אומר מנה וא' אומר ג' מאות עדותן בטלה וז"א כדמשמע בגמ' (דע"ד א') לב"ה דומיא דשני כיתי עדים ובשני כיתי עדים עדותן קיימת אפי' זה אומר מנה וזה אומר אלף ועי' תומים סי' ל' סק"ז ובגי"ת שער ס"ו ח"ב דין א' דכל שיש בכלל ר' מנה אפי' בפרוטה מתחייב כו' ובכנה"ג בח"מ סי' ל' בהגהת ב"י אות ל"ד נמשך אחר דעת נ"י גם לפ"ד מהרי"ט בשם הרשב"א שכתבתי למעלה מוכח דלא כהני' דאל"כ אפי' במכחישים זא"ז נמי כיון דתלינן בטעות א"ו דלא טעו בהכי כלל וא"כ נהי דמנה ומאתים הוי המנה הב' בדיקות לגבי המנה הא' מ"מ כיון דהא דהכחשה בחקירות עדותן בטלה משום דלא עבידי דטעו בהכי כ"ש בבדיקות כי הני דלא עבידי דטעו בהו דראוי להיותן עדותן בטלה וכמו שבאמת הוכיח הראב"ן סי' מ"ג מזה דעדות המכחשת זא"ז בחקירות עדותן כשרה בד"מ דכ"ש הוא מאחד אומר מנה וא' אומר מאתיים ע"ש ובודאי הוא כ"ש וק"ו את"ל דהא דעדות המכחשת זה את זה בחקירות עדותן בטלה הוא מצד דלא עבידי דטעו בהכי וא"כ להחולקים בזה וס"ל דעדות המכחשת זא"ז בחקירות עדותן בטלה כמ"ש רוב הפוסקים אין דרך להמלט מקושיא

הנ"ל אלא בא' משני דרכים אם שנאמר דהא דמנה ומאתיים מיירי שאין מכחישים זא"ז כמש"ל בשם מהרי"ט בשם הרשב"א ואם נאמר דמיירי במכחישים זא"ז כמש"ל בשם רוב הפוסקים עכצ"ל דהא דחקירות גזה"כ הוא שיהיה החקירות בגופה של עדות והכחשה בהם הוי כהכחשה בגופה של עדות משא"כ במנה ומאתיים המנה הב' היא כמו בדיקות לגבי מנה הא' ובבדיקות אפי' לא עבידי דטעו בהכי לית לן בה (וא"ת א"כ דהכחשה בחקירות הוא גזה"כ א"כ צ"ל דהוא משום עדות שאאי"ל וא"כ ראוי שיהיה א' אומר א"י בחקירות בד"מ עדותן בטלה וא"כ הוא נגד הפוסקים שהביא התומים דס"ל דעדותן קיימת ליתא חדא דודאי מהריב"ש שבתומים אין ראיה דהא הוא לטעמיה אזיל דס"ל כמ"ש הר"ן דבחקירות הוא מצד דלא עבידי דטעו כו' כנ"ל אכן באמת אף גם אם נאמר דבד"מ לא בעינן עדות שאתה יכול להזימה לק"מ דגזה"כ הוא רק על הכחשה אבל באומר א"י הוא משום דבעי' עשאתי"ל וזה מוכח בגמ' (דמ"ב) דאמרינן מ"ש חקירות ומ"ש בדיקות בא"י דוקא משא"כ בהא דאר"ח עדות המכחשת זא"ז בבדיקות כשרה בד"מ ומשמע אבל בחקירות לא שמזה הוכיחו הפוסקים דבחקירות עדותן בטלה לא איבעיא לן כלל מ"ש חקירות ומ"ש בדיקות א"ו דגזה"כ הוא) והנה הר"ן שכ' דהכחשה בחקירות עדותן בטלה הוא משום דבחקירות דרך לדקדק י"ל דבאמת ס"ל במנה ומאתים כמש"ל בשם מהרי"ט בשם הרשב"א וכן משמע בחידושיו פז"ב שם שכ' וז"ל דכ"ע אית להו דרשב"א בהאי דינא שיש בכלל מאתים מנה כו' שדברי רשב"א עצמן אינן מוכרחים שיהיה בהן הכחש עדותן ששניהם מעידים על המנה ומי שאומר מאתים מוסיף הוא ולא מכחיש עכ"ל ולכן ס"ל בא' אומר בדיוטא העליונה וא' אומר בדיוטא התחתונה עדותן קיימת דמיירי בשא"א לראות מזל"ז והוי הכחשה בחקירות ומ"מ כיון שהמקומות קרובים ועבידי דטעו בהכי עדותן קיימת בד"מ:

שהרי אין שייך לומר בזה דרך לדקדק כו' דטעו אבל הטור הא פי' הסמ"ע והב"ח והט"ז דאפי' בשמכחישים עצמן בלא כי עדותן קיימת כשיש בכלל מאתים מנה א"כ עכצ"ל דהכחשה בחקירות דעדותן בטלה הוא משום גזה"כ וא"כ אפי' עבידי דטעו מאי הוי דסוף סוף הוי הכחשה בחקירות אא"כ רובא דעלמא טעו בזה דאז לא הוי הכחשה כלל אפי' בד"נ ומש"ה הוצרך לפרש דמיירי בשאפשר לראות מזה לזה דהוי הכחשה בבדיקות (ואין לומר נהי דבד"נ בעינן דרובא טעו בהכי מ"מ בד"מ יהיה סגי גם כשאפשר למטעי כיון דמידי ספיקא לא נפקא והרי בכל ספק מעמידין העדים על חזקתן בד"מ כדקיי"ל בשתי כיתי עדים המכחישין זא"ז זו באה בפ"ע ומעידה כו' יש לחלק בין כשהספק הוא על העד דמעמידים על חזקתו ובין כשהספק הוא בהעדות שהוא מעיד דאז אין מעמידים

על החזקה ובהכי א"ש מ"ש הסמ"ע גבי יין ושמן שבסתם דנין אותו כמוכחשין דלק"מ מ"ש הט"ז שם משום דהוי ספק בעדות) וכיון שנתברר שמהטור אין הכרח לומר דס"ל דלא עבידי דטעו בהכי מעתה כיון דלפי' הר"ן צ"ל דעבידי דטעו בהכי הגם שלפ"ד הטור אין הכרח מהגמרא לומר כן מ"מ י"ל דעכ"פ לשיטתו ג"כ סברא זו אמת היא מבחוץ דעבידי דטעו בהכי ועוד דהא ודאי יש ראיה לזה מההיא דא' אומר גבוה שתי קומות וא' אומר שלשה קומות בר"ה (דכ"ד) ובשבועות (דמ"ח) כנ"ל אלא שעדיין יש לפקפק משום שאפשר לומר דאפי' לפ"ד הר"ן לא אמרינן דעבידי דטעו בהכי אלא משום שהוא חוץ מגופה של עדות ואינו מכוונת המעשה רק מכוונת המקום ואע"ג דבכוונת המקום דרך לדקדק כיון שהוא מחקירות בכה"ג שהמקומות קרובים אין דרך לדקדק אבל בגופה של עדות אין ראיה כ"כ שאין דרך לדקדק אפי' בכה"ג:

ונ"ד הוא מגופה של עדות שהרי המקום הוא סי"ב כמו הסי' עצמו ומ"מ משמעות האחרונים שאין לחלק בכך אף דמהמ"ב אין ראיה כ"כ משום דס"ל שהמקום אינו מועיל להחשיב סי"ב לסי"מ מ"מ בתשו' ב"ח החדשות סי' ס"ד כ' ג"כ כן והוא ס"ל שהמקום מועיל להחשיב סי"ב לסי"מ. וה"ט משום דגם חקירות חשיב לדקדק בהו כגופה של עדות וכ"ש בנ"ד ודאי י"ל דטעו שהרי האשה מעידה על מה שראתה בחייו ואז לא להעיד נתכוונה עד שנאמר שהמקום הוא מגופה של עדות וא"כ לא עדיף מבדיקות. וכיון דדמי לדיוטות י"ל דטעו לכ"ע וכיון דעבידי דטעו בהכי לא עדיף מסי' העשוי להשתנות שאינו מטיל ספק כל שהעדות מספיק וכנ"ל באורך:

קיצור:

אף שיש לחוש משום שהעד העיד שהרושם היה על הקנעכיל ואשה מעידה שבבעלה של זו היה הרושם למעלה מהקנעכיל י"ל דעבידי דטעו בהכי כמו בין דיוטא עליונה לדיוטא תחתונה על כן כיון שיש לנו עדות המספיק שהוא בעלה של זו י"ל שאין מטילין ספק מחמת הנ"ל מאחר שיש לטעות בזה וגם לפ"ד הטור אין הכרח לומר דלא טעו בהכי ומ"ש הטור טעם דדיוטות בענין אחר היינו משום דס"ל דבהכחשה בחקירות אפי' בד"מ בטלה עדותו אפי' עבידי דטעו אא"כ רובא דעלמא טעו בהכי:

יב ויש להביא עוד ראי' לזה ממ"ש הב"ש סי' קל"ב סק"ז וז"ל ואם יש לו סי"מ או ט"ע בגט אפי' לא אבד בכלי ונמצא בכלי מחזירים לו (תוספות) עכ"ל ובב"י שם כתב בשם חידושי הרשב"א שסיים בה דלא חיישינן דילמא אתרמי גט כגט אלא אמרינן אינש אחרינא אשכחי' ואנחיה בחפיסה ונפל ממנו עכ"ל אלמא דתלינן במה שאפשר לתלות ואע"פ שהוא דבר רחוק כדי שלא לומר דאתרמי סי"מ כסי"מ ונאבד ג"כ משום שזה לא שכיח

יותר א"כ כ"ש בנ"ד דתלינן בטעות שהוא קרוב יותר מהנ"ל מיהו באמת דברי הב"ש צ"ע כי בתוס' וחה"ר לא נזכר כלל סי"מ רק באם מכירו בטב"ע וטב"ע עדיף מסי"מ דקטלינן גברא ע"י ט"ע ולא ע"י סי"מ משום דבט"ע לא שייך לומר אתרמי כו' וע"כ תלינן אפי' בחשש רחוק כזה דאינש אחרינא אשכחי' משא"כ בסי"מ כיון דאפשר דאתרמי סי"מ כסי"מ מנין לנו שנתלה בדבר רחוק כזה. ולכאורה מוכח להדיא בתוס' שם דהא דאינש אחרינא אשכחיה ונפל ממנו הוא חשש רחוק מאד ולא חיישינן לי' כלל אפי' בגיטין דהא בגיטין (כ"ח א') שם ד"ה מצאו בחפיסה הקשו וא"ת ניחוש לשאלה וי"ל כו' א"נ ביודע שבחפיסה או בדלוסקמא איבדו עכ"ל ור"ל כדפי' בפ"י שם דכיון שיודע שבתוכה איבדה חששא רחוקה לומר שמצאו אחר ונטל זה הגט מתוכו והניח בו גט אחר ששמו כשם יב"ש ואיבדו ג"כ דכולי האי לא חיישינן עכ"ל:

ומובן מזה דהטעם דלא חיישינן אע"ג דחיישינן דילמא השאילו לאחר והאחר הניח בו גט ששמו כשם יב"ש ואיבדו מ"מ למציאה לא חיישינן וא"כ היאך יתלו שם דאינש אחרינא אשכחיה ואנחי' בחפיסה ונפל ממנו כיון דלא חיישינן לזה אפי' להחמיר כ"ש שלא נתלה בזה להקל. אך במכירו בטב"ע ניחא דתלינן בהכי כיון שא"א לתלות בע"א שא"א להכחיש המוחש אבל בסי"מ מנלן דתלינן כולי האי כו'. ואפשר ליישב דעת הב"ש דודאי מציאה הוא חשש רחוק ולא חיישינן לזה אפי' להחמיר. מיהו בנידון של הב"ש ע"כ א"א להמלט מחשש רחוק דהא את"ל שלא זהו הגט תצטרך לומר חשש רחוק הרבה יותר דאתרמי סי"מ כסי"מ בגט ששמו יב"ש כגט זה הנאבד ואותו גט נאבד ג"כ והוא הוא הנמצא וכולי האי לא חיישינן ומוטב לתלות דאינש אחרינא אשכחיה כו' הגם שהוא ג"כ דבר רחוק מ"מ זה רחוק יותר משא"כ בתוס' שם אדרבה אין תולין בחשש רחוק שמצאו אחר ונטל זה הגט ממנו כו' כמ"ש הפנ"י כיון דאם לא נתלה כן נאמר שזהו הגט הנאבד שהשליח צועק ומבקש אותו והוא דבר קרוב מאד לא תלינן בחשש רחוק דהא באמת גם בלא"ה חשש רחוק הוא שיאבד גט שני ששמו כשם יב"ש זה ושיאבד בכלי של יב"ש זה שישאילנו לכן כשנוסף עליו עוד דבר והוא שנצטרך לומר שזה השני לא שאל הכלי מזה אלא זה איבדו עם הגט והשני מצאו ונטל זה הגט מתוכו והניח בו גט שני ששמו כשם יב"ש כולי האי לא חיישינן משא"כ בנידון של הב"ש נהפוך הוא שאת"ל דאינש אחרינא אשכחיה ואנחיה בחפיסה ונפל ממנו לא נצטרך לומר כלל שנאבד גט שני ששמו יב"ש ושיש בו סי"מ כגט זה רק שגט א' בלבד שנאבד הוא דאינש אחרינא אשכחי' כו' מוטב לתלות בזה משנאמר שנאבד גט שני כו' כן אפשר ליישב דעת הב"ש ולדבריו כ"ש וק"ו שבנ"ד תולים בטעות משנאמר דאתרמי סי"מ כסי"מ וזה נאבד ג"כ

והוא הנמצא וכ"ש שבנ"ד יש קצת טב"ע ג"כ שזהו בעל האשה ואם תאמר דאתרמי סי' כסי' תצטרך לומר עוד שנזדמן ג"כ שנדמה קצת בטב"ע ג"כ לבעל האשה והסי' שבכליו הי' ג"כ דומה לו וגם נזדמן להיות נמצא סמוך למקום שנטבע בעל האשה וסמוך להגוי שנטבע עם בעל האשה והוא הנמצא ובעל האשה אינו נמצא ובודאי שזה דבר זר תכלית הזרות ותולי' יותר בטעות בענין המקום של הצייחען כנ"ל ויש עוד ראי' דתלינן במאי דשכיח יותר במ"ש בתשובת הרא"ש כלל מ"ה סי' כ"ה והובא להלכה בח"מ סי' מ"ג סעיף ה' ובאה"ע סי' קכ"ו סעיף כ"א אם כ' ברביעי כ' שבט ויום ד' הי' כ"א שבט הגט כשר והטעם מבואר בתשובה שם דאע"ג דאמרינן בגמ' דמשעבר רובו של חדש לא טעו אינשי בשיפורא דירחא הכא דע"כ טעה שהרי דבריו מכחישי' זא"ז אם הוא רביעי הוא כ"א לחדש ואם כ' כמ"ש הוא יום ג' כו' ובימי השבוע לא שכיחי אינשי דטעו הלכך ע"כ תלינן טעותיה בקביעות החדש ואין כאן הקדמה כלל והגט כשר עכ"ל והט"ז באה"ע שם ס"ק כ"ב ביאר דבריו שאין כאן חשש שמא יחפה על בת אחותו וכ"ה להדיא בתשו' הרא"ש הנ"ל ואם זינתה בשלישי תהרג שהרי העידו שברביעי נתגרשה ור"ל דודאי לא יחושו שמא הי' הגט ביום ג' וטעו בכתיבת ימי השבוע משום דלא שכיח דטעו אינשי בהכי ויתלו הטעות בימי החדש. וא"כ כיון דס"ל להרא"ש דסמכינן בד"נ נמי ע"ז לתלות הטעות בדבר השכיח כ"ש בעדות אשה דקילא מד"נ עכ"פ (והא דחיישינן לגמלא פרחא גבי גט ביבמות (דף קט"ז ע"א) ולא חיישינן לזה בד"נ במכות (ד"ה) כבר תירצו התוס' שם ביבמות ובחידושי הרשב"א שם כ' בשם הראב"ד וז"ל לגמלא פרחא לא חיישינן כו' אלא אלו שני הטעמים הראשונים סניפים הם עכ"ל וכ"כ הריטב"א במכות בשם הר"ן ודברי תשובת מהרי"ו סי' ע"ט בזה הם צע"ג כי הוא נגד התוס' והרשב"א הנ"ל). והנה בח"מ שם סתמו הב"י והרמ"א בש"ע כדעת הרא"ש אך באה"ע שם הביא רמ"א שי"ח ע"ז והוא הריב"ש בתשו' סי' קי"ז ומ"מ אין משם ראיה דלא תלינן הטעות בדשכיח דשא"ה כמ"ש בריב"ש שעיקר הזמן שכותבים בגט ושתיקנו חכמים הוא ימי החודש כו' אבל באיזה יום מן השבת זה לא מעלה ולא מוריד עכ"ל הלכך אפ"ל דס"ל דחיישינן שהב"ד לא ידקדקו כלל בימי השבת עד שירגישו שהוא סותר את עצמו ושיתלו הטעות בימי החודש כיון דימי השבת לא מעלה ולא מוריד לא ידקדקו ע"ז ואפי' לפמ"ש התומים סי' מ"ג סק"ב דהריב"ש מספקא ליה דאולי יש לתלות הטעות בימי השבוע כו' אלמא דפליג על הרא"ש דס"ל שתולים בדשכיח יש לומר דשא"ה כיון שעיקר הזמן שתיקנו חכמים בגט הוא ימי החדש א"כ ודאי דקדקו בזה יותר מבימי השבוע ומשכח לה שידעו ימי החדש שלא עפ"י חשבון ימי השבוע כגון ששאלו מאחרים כמה בחודש היום כי

זה דרכו לשאול על ימי החדש שאין כל אדם יודע בזה כ"כ משא"כ על ימי השבוע ונתברר להם מאחרים שביום זה שכ' הגט היה כ' לחודש ובימי השבוע סמכו על עצמן ונתחלף להם בין יום ג' ליום ד' א"נ משכחת לה שחשבו כמה בחודש שלא עפ"י חשבון ימי השבוע כגון בימי ספירת העומר שיוכל לידע כמה בחודש ניסן ואייר ותחלת סיון ע"י שיודעים כמה ספרו לעומר (כי הכל יודעים שט"ז בניסן הוא אחד לעומר ואע"פ שיטעו בימי השבוע משא"כ בספירת העומר ששמעו מהש"ץ והקהל מיהו בריב"ש שם דחוק להעמיד פי' התומים ע"ש בנדון שלו שנצטרך לומר שטעו וסברו על יום א' בשבת שהוא ג' בשבת וזה דבר שאין הדעת סובלת דהשבת שעבר מוכיח א"ו העיקר כמ"ש) אבל היכא דלא שייך ה"ט מודה להרא"ש דתלינן הטעות בדשכיח וממוצא דבר נשמע לנ"ד דכיון שצד הטעות בחילוף מקום הצייחען מלמעלה מהקנעכיל לקנעכיל הוא שכיח יותר משנאמר דאתרמי סימני' טובא בזה הנמצא כסי' שהיו בבעל האשה וכנ"ל תלינן יותר במצוי והוא בטעות ולכאורה יש להביא ראיה לשטת הרא"ש מהא דר"פ היו בודקין א' אומר בב' לחודש וא' אומר בג' לחודש עדותן קיימת א' אומר בג' וא' אומר בה' עדותן בטלה ועי' בתוס' לשם ובפסחים (דף י"א ב') דמיירי בשכיוונו ימי השבוע אח"כ וא"כ ל"ל למימר דבג' וה' עדותן בטלה מפני שמכחישים זא"ז בחקירות תיפוק ליה שהעד מכחיש את עצמו מימי החודש לימי השבוע שמאחר שאומר בימי השבוע כמ"ש השני א"כ הוא ה' לחודש עד"מ ואינו ג' (או ג' ואינו ה') וא"כ כשאומר שהוא ג' לחודש הוא מכחיש א"ע בחקירות א"ו דמשום הא לא איריא כיון דע"כ טעה או בזה או בזה דודאי בשמכחיש א"ע תלינן בטעות דהא חזינן שהוא טועה והא דעדות מוכחשת בחקירות פסול היינו כשמכחישי' זא"ז דכיון שמכחישים זא"ז חיישינן דילמא שקורי משקרי לגמרי וע"כ דתלינן הטעות בימי החודש ולא בימי השבוע דמי לא איירי שאומר בא' בשבת הרגו ונ"ד אע"פ שמכחישי' זא"ז האשה ור"ת אין שייך לומר דדילמא שקורי משקרי דז"א אלא כששניהם מעידים על גוף א' וגם זאת בהכחשה בחקירות ולא בזה אומר מנה וזה אומר מאתים כנ"ד ולכן בנ"ד אין שייך לומר אלא או דאתרמי סי' כסי' או שטעה א' מהם וכיון דע"כ א"א להמלט מב' דרכים אלו תולים בדשכיח כמו בעד המכחיש א"ע מימי החודש לימי השבת כנ"ל:

קיצור. ראי' מתשו' הרא"ש דתלינן הטעות במאי דשכיח טפי כמו כן י"ל בנד"ז כיון דשכיח טפי צד הטעות מהצד דאתרמי סי"מ וטב"ע קצת כסי"מ ע"כ תלינן בטעות ועוד ראי' ממ"ש הב"ש סי' קל"ב סק"ז (ועי' בתשו' עגונה דהראדאק אות י"ג):

יג ומעתה צריכים אנו להתיישב דלא תיקשי לדידן מהא דקיי"ל שאין מעידין על האדם שמת ע"י דברים שרובן למיתה כגון נפל לגוב אריות כו' ומשאל"ס לפ"ד האומרי' דהוי מיעוטא דלא שכיח אלמא דחשו גם למיעוטא דלא שכיח והיאך אנו אומרי' דתולי' בדשכיח דא"כ למה לא תלו שם בדשכיח וליישב זה י"ל ב' תירוצים הא' הוא משום דהא דחיישינן אפי' למיעוטא דלא שכיח בעדות אשה היינו כשהמיעוט והרוב הן בענין המיתה עצמה שהרוב מעיד על המיתה ומיעוט י"ל שלא מת כמו משאל"ס שיש מיעוט נמלטי' אבל כשהרוב והמיעוט דלא שכיח הם בענין אם זה הגוף הנמצא הוא בעל האשה הנאבד הולכים אחר הרוב ולא מיבעיא לפ"ד הב"ח בתשו' סי' נ"ה ובחיבורו סעיף י"ט דבראהו נפל לכבשן האש והלך לו משם וא"א לו לצאת משם בשום ענין ואח"כ מצאו בכבשן עצמות אדם דתולין לומר דאותו שנפל לשם ודאי נשרף כו' וא"כ ה"נ כיון שמצאו הגוף סמוך למקום שנטבע א"כ אפי' את"ל דהסי"מ שבגופו לא הוי בנ"ד רק כמו נפל לכבשן האש דהוי נמי רובן למיתה וה"נ בנ"ד כיון שחילוף מקום הצייחען מחליש כח הסי"מ אלא דאזלינן בתרייהו משום דתולין בדשכיח הוי כמו רובן למיתה בלבד מ"מ כיון שנמצא גוף תולין לומר שזה הוא אמנם בב"ש ס"ק צ"א כתב שבסעיף ל"ב לא משמע כן ור"ל מדבעי' סי"מ בהעלו רגל א' מארכובה ולמעלה ולא סגי בהא דנמצא עצמות אדם ולדידי' לק"מ דשאני התם שלא נמצא הגוף כמו שראוי להיות שהרי שלשו גוף שלם ולא נמצא רק רגל א' וי"ל דאחריני הוא לכן בעינן דוקא סי"מ דאז תולי' לומר שנפרדה רגל זה מגופו ע"י סיבה בתוך הים (ומזה ראיה ג"כ קצת דהיכא שיש סי"מ אפי' יש דבר מצד אחר המספק עלינו אין מטילין מחמתו שום ספק כשיש לתלות דבר ההוא בדבר אפשרי ושכיח קצת ועי' בשו"ע סוף סעיף ל"ב) אכן אף שמשם אין ראיה כ"כ אפשר לומר דהב"ח לא כתב כן רק בנפל לכבשן האש דייקא דהיכא שנמצא עצמות אדם לא חיישינן כ"כ לאיש אחר מטעם שכתב בתשו' הנ"ל וז"ל שזו חששא רחוקה הוא שיכניס איש א"ע לתוך האש להסתכן להציל את חבירו וחבירו יהא ניצול והמציל יהא נשרף כו' וזה לא שייך רק התם שא"א אא"כ איש א' יסתכן עצמו בבחירה ורצון משא"כ גבי משאל"ס שיש לחוש שמא אחר נטבע בריחוק מקום והביאוהו המים לכאן לא מקילי' מחמת זה והכי משמע מכל הפוסקי' דבעינן סי"מ דוקא במשאל"ס או סי"ב לכל הפחות מ"מ י"ל בנ"ד שהרוב והמיעוט דלא שכיח הם בגוף זה עצמו שסי"מ מעידי' שזהו ואיזו חשש שהוא מיעוטא דלא שכיח מנגד לזה הכל מודים דלא חיישינן בכה"ג למיעוטא דלא שכיח תדע דאל"כ קשה אעיקרא דדינא דסי"מ מאי מהני דהא אפילו המ"ב סי' ס"ג שחולק על הלבוש בענין רושם וצלקת ומחמיר טפי מיניה בענין מהו סי"מ כתב

דאין ר"ל סי"מ שלא ימצא כן באיש אחר שזהו דבר בלתי אפשר לומר כו' אלא הכוונה הוא לומר שהסימן שאנו סומכין עליו יהי' זר ומופלג הרבה עד שלא נמצא באיש אחר רק אחד מאלף כו' עכ"ל וא"כ כיון דמ"מ נמצא הוא באיש אחר אלא דלא שכיח כלל היאך מהני בעדות אשה דלא אזלינן בה בתר רובא ומיעוטא ולא שכיח כלל ענין א' הוא ועכצ"ל שיש לחלק כמו שחלקתי דהא דחיישינן אף למיעוטא דלא שכיח היינו אם הם הרוב והמיעוט בענין המיתה לא כן כשהם בענין אם זה הגוף הנמצא הוא הנאבד אז י"ל דלא חיישינן למיעוטא אם הוא מיעוטא דלא שכיח כלל ואמנם אף שסברא זו מוכרחת היא לכאורה הוא כהלכתא בלא טעמא ואפשר נמי ליישבה והוא משום שבזה האבידה עצמה היא מסייע לרוב זה וכמ"ש אאזמו"ר נ"ע דעדות אשה שנאבד בעלה דמיא לאבידה ומציאה כדמשמע בהדיא בסוגיא דיבמות דלא ממעטינן סי' כלים (ר"ל למ"ד סי' דאורייתא) אלא חיוורי וסומקי דוקא כמו באבידה ומציאה עכ"ל ור"ל דל"ד לפקדון לפ"ד התוס' דבאבידה הוי מדה ומנין סי"ב אע"ג דשכיחא טובא בזה בעולם ולא היו ראויים למהוי חשיבי סי"ב מצד עצמן אפ"ה חשוב סי' מחמת האבידה שנאבדו כך לפי שאין רגילות שב' בנ"א אבדו חפץ זה כזה במנין או מדה שוה. והה"נ בעדות אשה דידעי' בבעלה של זו שנאבד עם סי"מ שבו לא חיישינן דאתרמי עוד אחר שהיו בו סי"מ אלו ונאבד מן העולם ומת ואף דסי"מ מצד עצמן לא הוי רק כמו רוב בלבד ר"ל מדין מצוי ושכיח דלא שכיחי סי"מ כאלו ורוב לבד לא מהני אפי' כשהמיעוט לא שכיח אפ"ה בצירוף האבידה מהני. וזהו דוקא כשנמצא גוף והרוב והמיעוט הוא בענין אם זה הגוף הוא בעל האשה הנאבד שאז האבידה מסייע להרוב דאם תחוש למיעוטא תצטרך לומר ג"כ דאתרמי עוד אחר כזה שנאבד והוא הנמצא משא"כ בנפל לגוב אריות כו' או לכבשן האש בענין שיש סברא רחוקה לומר שיצא משם לא אזלינן בתר רובא כיון דאם תחוש למיעוטא לא תצטרך לומר שנאבד עוד אחר אלא דלא נאבד אדם כלל ואע"ג דבמשאל"ס אפילו נמצא גוף חוששין התם אין האבידה מסייע לרוב זה משא"כ הכא האבידה מסייע לרוב זה ממש דנצטרך לומר שנאבד אחר שהיו בו סימני' כסי' והי' דומה לזה וכולי האי הוא לא חיישינן אבל לשמא נטבע עוד אחר ודאי דחיישינן והנה זה מוכח מדוכתי טובא דסי"מ עדיפי מרובא עכ"פ (אלא שי"ל דהיינו בצירוף האבידה) כדפרש"י בגיטין (דף כ"ז ב') גבי נקב יש בו בצד אות פלוני אין לך עדות ברורה מזו וכ"כ הה"מ פי"ג מהלכות גזילה דין ג' והרי הן כעדים כו'. והכי משמע ממאי דגרסינן רפ"ב דב"מ (דף כ"ח ע"ב) והרמאי אע"פ שאמר סי' לא יתן לו כו' אא"כ יביא עדים שהיתה שלו כדאיתא בגמ' ובסי"מ מחזירי' אפי' לרמאי לפ"ד הרא"ש והטור שבש"ך סי' רס"ז סק"ב וגם לפ"ד

הרמב"ם שם ה"ט משום דברמאי חיישינן שמא ראה הסי' אצל בעה"ב או שמע ממנו כדאיתא בירושלמי הובא בש"מ ור"ל שלא נאבד ממנו כלל משא"כ בנ"ד דודאי נאבד בעל האשה מביתו ולא ידענו מה הי' לו וכן משמע ממ"ש בש"מ שם (דף כ"ח ע"א) גבי הא דאמרינן סימני' ועדים ינתן לבעל העדים וז"ל ואע"ג דהוי מדאורייתא אפ"ה עדים עדיפי דאפשר מתחלה הי' של בעל הסי' ומכרה לו עכ"ל ולא קאמר דעדיף עדיפי מסי' משום דבסי' יש לחוש דילמא אתרמי סי' כסי' ואע"ג דהיכא דליכא עדים לא חיישינן להא מ"מ הכא דאיכא עדים שהי' של חבירו אמרי' דילמא איתרמי סי' כסי' א"ו ס"ל דלא חיישינן להא את"ל סי' דאוריי' וכ"ש סי"מ שהם חשובים יותר מסי"ב אף את"ל סי' דאורייתא כדמוכח התם גבי אורך ורוחב כ"ש בסי"מ נגד סי"ב ומ"ש הש"מ דהא דאורך ורוחב ינתן למדת ארכו היינו את"ל סי' דרבנן עכצ"ל דאנן לא קיי"ל הכי. שהרי פסקה להלכה בסי' רס"ז סי"ב אע"ג דרב אשי מספקא ליה אי סי' דאורייתא כו' והכי קיי"ל וגם לדברי הש"מ לא גרעי סי"מ לדידן מסי"ב את"ל סי' דאורייתא וא"כ אי סי"ב כעדים דמו את"ל סי' דאורייתא ה"ה סי"מ לדידן (ואף לפמש"ל בשם הש"ך סי' רס"ז סק"ז אין לחלק לפ"ד הש"מ דסי"ב כעדים דמו מצד עצמן וגם דעת רש"ל הובא בש"ך שם דלרש"י סי"מ עדים יניח וא"כ משמע מזה דסי"מ כעדים דמו בלא צירוף האבידה דהא התם האבידה מסייע לזה כמו לזה ואפ"ה יניח ולהש"מ דינתן לבעל העדים ה"ט משום דילמא מכרה לו כו' אמנם לפ"ד הש"ך שם משמע דסי"מ לא חשיבי כעדים מצד מהותן ועצמותן מ"מ היכא דהאבידה מסייע לסי"מ י"ל דהש"ך נמי מודה דכעדים דמו וכדפרש"י הנ"ל אין לך עדות ברורה מזו כו' והראי' מדמוציאין ממון ע"י סי"מ בפקדון ובממון לא אזלינן בתר רובא אלא דהתם נמי בעינן עידי פקדון דאז הפקדון מסייע להסי"מ וכמש"ל אות ד' בארוכה וכ"ש כשהאבידה מסייע ולמדנו מזה דבשהאבידה מסייע להסי"מ ה"ז כעדים דמו וא"כ בנ"ד ה"ז כאילו עדים מעידים שזהו בעל האשה בצירוף הסי"מ וסיוע האבידה דלא חיישינן (דלא) [דלמא] אתרמי עוד אחר שהיו בו סי"מ כאלו ונאבד ונמצא וא"כ כמו שבעדים שמעידין שניהם על סי"מ שבגוף א' והיו מתחלפים במקום הצייחען היו תולי'. בטעות כנ"ל ה"ה בזה ואין כדאי בזה להוציא העדות המספיק להתירה מחזקתו הנה נתברר ת"ל ראיות נכונות מתשו' הר"ן סי' ל"ג (ומתשו' הרא"ש שבכלל מ"ה סי' כ"ה) ומהב"ש סי' קל"ב סק"ז וממשמעות הש"ע סי' י"ז סעיף ל"ב גבי ומיהו אם היו בו סי"מ כו' ומסוגיית הגמ' דב"מ (דף כ"ח) והפוסקים שיש להקל בנ"ד:

קיצור שאין להקשות ע"ז ממה שחשו חז"ל למיעוטא דלא שכיח כמו במשאל"ס ונפל לכבשן דיש לחלק בין כשהחשש שמא לא היה כאן מיתה כלל אז חיישינן טובא ובין

כשהספק בהכרת המת. וראיה מענין סי"מ. והטעם כי האבידה מסייע לזה וה"ל כעדים (ובתשו' אחרת נידון הינדא נתברר בענין אחר):

יד ומעתה צריכים אנו ליישב מה שעומד לנגדינו לכאורה תשו' הב"י המובא בק"ע מסי' קצ"ב עד סי' ר"ב ותשובת הב"ח סי' נ"ו הנ"ל והנה באמת הגם שעיקר הראי' שבנה הב"י יסודו להחמיר שם הוא מההוא עובדא דגברא חרוכא וז"ל ואע"פ שכ' הנ"י בשם המפרשים שהיה נראה לפסוק כרבא כו' מ"מ כבר כ' שרוב הראשונים פסקו כרחב"א עכ"ל וא"כ לפמ"ש הק"נ רפט"ו בשם רשב"א ומהרש"ל דקיי"ל כרבא וכ"ה להדיא בישו"ש פט"ו סי' ו' אין ראיה משם וכן מצאתי שפסק הראב"ן שם וכ"כ בתשובת הב"ח סי' נ"ו בשם האגודה שיש פוסקים כרבא ואף גם להפוסקים כרחב"א אין ראיה משם. וכמ"ש אאזמו"ר נ"ע לדחות ראית ר"נ ור"ש שבמרדכי מעובדא הנ"ל וז"ל דס"ל להרא"ש כפרש"י דפסתא דידא דשדיא היא מאיש אחר הבא להציל וממ"נ ערק א' ואזיל לעלמא ודילמא הוא בעלה וכ"כ רי"ו בשם הרמ"ה עכ"ל. ואף שבתשו' ב"ח החדשות סי' ס"ה משמע דעת בנו של המ"ב לפרש ההוא עובדא דפסתא דידא הוא מגוף זה מ"מ דעת הב"ש ס"ק ק"ס כפי' הראשון וכ"נ דלא מחמירי' תרי חומרי לפסוק כרחב"א וכפי' המחמירים וכן בתשובת ב"ח סי' נ"ו פי' כפרש"י הנ"ל. אמנם באמת אפי' את"ל דגם לפי"ז יש ראי' לדינו של הב"י מ"מ באמת אין ראיה כלל מנדון של הרב"י לנ"ד משני טעמים הא' כדסיים שם וז"ל ולית לן להנבא ולומר שמא א' נשאר בסביבות העיר עכ"ל ור"ל שגם זה הוא דבר רחוק קצת וכמין נבואה שנאמר הלך עמו דרך מקרה לסביבות העיר ונשאר שם ולא הלך עמו רק יענציר א' ולכן לא תלינן בזה וחיישינן דילמא היה הנהרג אחרינא. משא"כ בנ"ד שהטעות הזה עבידי דטעו בהכי וכ"ש בין למעלה מהקנעכיל לעל הקנעכיל שהוא ריחוק מקום מועט מאד והב' כמש"ש עוד ומכ"ש הכא שכל מה שאנו אומרים שנפתלי זה נהרג הוא מחמת היענציר וקטריגי' ובזה דבריהם מוכחשים שזה אומר אחד וזה אומר שנים עכ"ל הובא בק"ע סי' ר"ב ור"ל דאי מדלית מהתם הסי' הזה דיענציר וקטריגי' אין כאן הוכחה כ"כ שזהו נפתלי הנהרג משום דאז י"ל דלא דמי לעובדא דמהרי"ק סי' קפ"ה שמשם למד הרב"י היתר היכא שכל הדברים מוכיחים שזהו המת כו' ע"ש בק"ע סי' קצ"ט והסי' הזה דיענציר וקאטריגי' ודאי שאין לצרפו כיון שבו דבריהם מוכחשים לגמרי משא"כ בנ"ד דגם אם מדלית מנ"ד דצייחען שבקנעכיל יש עדות מספיק להתיר אשה זו מצד צירוף שאר סי"ב (וגם לפי האמת י"ל שבנ"ד יש לצרף גם הסימן דצייחען כיון ששניהם מודים שהיה צייחען וההכחשה שבמקום הוא ענין אחר ולא דמי להתם שהאומר שהיו ב' יענצירי מכחיש לגמרי דברי האומר שהיה א'

שאם היו שנים אינן א'. משא"כ בנ"ד מ"מ היה צייחען). ומתשו' ב"ח סימן נ"ו ג"כ אין ראיה כלל לסתור לנ"ד משום דשמו ושם עירו י"א דאין מתירין עי"ז אא"כ יהיה שם אביו ג"כ כמ"ש בק"ע סי' ק"א וקכ"ט ועי' ב"ש ס"ק נ"ט ואף דרוב הפוסקים ס"ל דסגי בהכי וכ"ד הב"ח בתשובה הנ"ל מ"מ הרי בנדון של הב"ח לא היה ג"כ עדות על שם עירו בשלימות כמ"ש הב"ח שם דמיכל קראקעוויר אין מוכרח לומר שדר בקראקא כו' ע"ש רק שסמך מהצטרפות העדים שר' יצחק אמר שמיכל קראקעויר הי' לו שותפות עם יוסף גדלי' ור"מ אמר שיוסף גדלי' אמר לו שמת מיכל ק' א"כ ודאי על אותו מיכל אמר והוי שמו ושם עירו מ"מ לא חשוב זה כ"כ עדות ברורה עד שמחמת זה נכריח שטעו העדים כו' ודי לנו אם נתיר מחמת זה כשאין הכחשה בין העדים ובר מן דין יש לחלק בע"א והוא ע"פ מה שהקשה בתומים סי' ל' סק"ו הקשה על הריב"ש דס"ל דבין דיוטא עליונה לתחתונה לא דכירי אינשי מהא דאיתא במכות (ד"ה) הובא בטח"מ סימן ל"ח סעי' ט"ו באו שנים ואמרו במזרח הבירה הרג פלוני את הנפש ובאו שנים ואמרו במערב הבירה עמנו הייתם אם אין יכולים לראות מזה לזה הוי הזמה מה הזמה שייך כאן הא לא מידכרי ועבידי דטעי כו' ותירץ הוא עפמ"ש הריב"ש עצמו בסי' רס"ו וז"ל דכיון דתרווייהו אמרי בדיוטא בין עליונה לתחתונה לא דכירי אינשי והיינו דוקא כששניהם מזכירים ענין א' כמו דיוטא בזה אמרינן בין עליונה לתחתונה עבידי דטעו. משא"כ כשמזכירי' מקומות מחולפי' לגמרי אף שהן קרובים אין ראיה כלל דעבידי דטעו בהכי. ומ"ש הרמב"ם והטור בית ועלייה לשיטתייהו אזלי דס"ל דהטעם אינו כלל משום דעבידי דטעו רק מצד דהוי בדיקות וכנ"ל ולכן בנדון של הב"ח שאחד הזכיר מצח וא' למטה מהעינים אין ראיה כלל דעבידי דטעו בהכי. משא"כ בנ"ד ששניהם הזכירו תיבת קנעכיל רק שזה אומר למעלה מהקנעכיל וזה אומר בקנעכיל אמרינן דטעו בהכי ולכן בנ"ד יש להתיר אשה זו מכבלי העיגון:

קיצור ישוב דלק"מ אמש"ל אות י"א י"ב מתשו' הב"י שבק"ע סעי' קצ"ו ומתשובת הב"ח סי' נ"ו. ועי' בתשובת עגונה דהראדאק אות י"ט עד אות כ"ה שכתבתיה אחר תשובה זו בכמו עשר שנים)

סימן נ

שאלה בעדות אשה העידו ב' עדים על א' שמצאוהו נטבע והי' בו סימן א' מסטרופעש שהיו בראשו וסימן שני בגופו הוא שהיה בו רושם על הקנעכיל שנעשה לו מקרדום והנה התחלפו העדים בסימן זה שא' אומר שהיה מעט למעלה מהקנעכיל וא' אומר

שהיה מעט למטה מהקנעכיל ועוד היה ג"כ סימן בחוטם שלו שהיה איין גיפאלען מעט גם היה טב"ע בקצת בגדיו וידוע שבבעל אשה זו היו סימנים אלו והרושם ידוע שהיה סמוך לקנעכיל:

הנה בדין צירוף סי"ב כבר הארכתי במקום אחר דרוב גדולי האחרונים ס"ל דהרבה סי"ב מצטרפין להיות סי"מ וכ"ש בנ"ד שיש טב"ע בבגדיו אך מה שיש לעיין בזה הוא אם אין העדות חשיבי עדות מוכחשת לפי שמכחישים זה את זה במקום הצייחען ואף שמדברי המ"ב סי' ס"ג יש ללמוד דבכה"ג טעו אינשי כמש"ש גבי רושם שלמעלה מן העין כו' יש לדחות שהוא ז"ל נמשך אחר פי' הריב"ש סי' רס"ו בפי' המעשה שבסנהדרין פז"ב בענין א' אומר בדיוטא העליונה וא' אומר בדיוטא התחתונה מצטרפין שהוא משום דבין דיוטא עליונה לתחתונה טעו אינשי ולפ"ז ה"ה בנידון שלו ובנ"ד משא"כ לפ"ד הטור בח"מ סי' למ"ד אין הטעם מה"ט אלא משום דמיירי בשיכולים לראות מזל"ז וה"ל בדיקות ועדות המכחשת זה את זה בבדיקות כשרה ולדבריו צ"ע בנ"ד אי מקרי בדיקות או חקירות:

ונלע"ד שאין לדמותו להכחשה בחקירות ולא מבעי' לדעת הפוסקים דצירוף המקום אינו מועיל להיות עי"ז נהפך הסי"ב לסי"מ א"כ אין קביעת מקום הצייחען מעלה ומוריד כלל, בנ"ד ודמי למנה שחור או מנה לבן. שאפילו הכחישו העדים זא"ז בדברים כאלו עדותן קיימת בד"מ ובעדות אשה אלא אפילו לפ"ד הפוסקים שצירוף המקום מועיל לעשות סי"ב לסי"מ וכן עיקר כמש"ל מ"מ כיון דמצד צירוף סימנים נגעו בו כמ"ש האחרונים וביחוד בתשובת רבינו ז"ל. א"כ עדים אלו הרי זה כאילו כל א' מהם מעיד על שני סימנים בינונים ר"ל סי' א' הוא הצייחען מצד עצמותו ומהותו. וסי' ב' הוא קביעת מקומו והעד השני מודה להעד הראשון על מהותו של הצייחען ושוה עמו בזה ועל הסי' הב' שהוא המקום מכחיש אותו לומר שאין זה מקומו. וה"ז דומה לא' אומר מנה וא' אומר מאתים שעדותן קיימת במנה משום שיש בכלל מאתים מנה כדאי' בב"ב פחז"ה (דמ"א ע"ב) ובסנהדרין פז"ב (ד"ל ע"א) ובטוש"ע סימן ל' ס"ב וה"נ יש לקבל מהן על הצייחען עצמו עכ"פ שהוא סי"ב מצד עצמו זולתי המקום ועל המקום אין להאמין לשום א' מהם כיון שמכחישים זה את זה כמו שבשם אין מקבלין עדות של האומר מאתים על המנה השני כיון שהוא מוכחש מהאומר מנה כדפי' רשב"ם בפחז"ה שם. ואין לומר דבמנה ומאתים מיירי שאין מכחישין זה את זה דהא כ' הרשב"ם מאתים היו באותו שעה ובאותו זמן ואותו מקום עכ"ל וא"כ כיון דעל זמן ומקום אחד ממש הן מעידין וזה אומר מנה היו וזה אומר מאתים היו ה"ז הכחשה ממש דאפילו תימא שאין שום א' מהם אומר על

דברי חבירו לא כי מ"מ כיון שבזמן ושעה ומקום אחד אומרים זה מנה וזה מאתים ה"ז מכחיש דבריו של זה וכאילו אמר לא כי דמי. כי הנה בירושלמי פט"ו דיבמות נחלקו רב ור' יוחנן בהא דנזיר ספ"ג אלו מעידים שנזר שתים ואלו מעידים שנזר חמש אם מיירי בכולל או במונה ופי' בכולל היינו שאלו אומרים שאמר הריני נזיר שתים ואלו אומרים שאמר הריני נזיר חמש:

שנמצא ההכחשה עצומה ופי' במונה היינו אלו אומרים שאמר הריני נזיר אחת ושתים ואלו אומרים שאמר עוד ושלש וארבע וחמש. וכ"ה עוד בירושלמי ספ"ג דנזיר. ועי' בגיטין ס"פ התקבל (דס"ז ע"ב) ג"כ ענין מונה והוא כנ"ל ועד"ז י"ל כאן דלא מיבעיא אם מיירי בכולל היינו שהיה רק הלואה אחת לבד לדברי שניהם ונחלקו כמה היתה שזה אומר מנה וזה אומר מאתים ה"ז הכחשה גמורה כמו לא כי אלא אפילו אם מיירי במונה היינו זה אומר הלוהו מנה לבד וזה אומר שהלוהו מנה ואח"כ הלוהו עוד מנה מ"מ ה"ל הכחשה על המנה השנייה כי האומר מנה ה"ז כאילו אומר לא מאתים אף שאינו מוציא בפיו בפירוש לא כי דהא לא ראינו הוי ראיה כשלא זזה ידינו מידם כדאי' בב"י סי' כ"ט מחודש ה'. וכיון שמעידים על שעה ומקום א' וזה אומר מנה וכיון שאומר מנה ודאי לא ראה עכ"פ שהלוה לו מאתים דאם ראה לא היה אומר מנה וכיון שלא ראה ה"ז הכחשה גמורה להאומר מאתים וז"ש הרשב"ם בפחז"ה שם אבל כת ראשונה מכחשת לשנים על אותו מנה שמוסיפין כו' עכ"ל מכחשת ממש הגם שאינן אומרים לא כי. מ"מ כיון דעל זמן ומקום א' הן מעידין לא גרע מה שאומרים מנה מאילו אמרו לא ראינו על מנה הב' ולא ראינו הוי ראיה והכחשה ממש בכה"ג כנ"ל וכן האומר מאתים מכחיש להאומר מנה במה שמשמע מהאומר מנה דלא היו מאתים כנ"ל מפני שהוא כאמר לא ראיתי מנה השני וע"ז מכחישו האומר מאתים בפירוש שאומר מאתים היו והוי כאומר ע"ז לא כי דהא שפתיו ברור מללו להכחישו ומ"ש הרשב"ם שם ואין כת שנייה מכחשת על מנה שכת ראשונה מעידין כו' על מנה שכת ראשונה מעידין דוקא שאותה המנה הם ג"כ מעידין. אבל על המנה השנייה שכת ראשונה משמע מהם עכ"פ שלא לוה ע"ז הם מכחישים אותם ממש. ונמצא במנה השנייה יש הכחשה מבוארת בין העדים ואעפ"כ מקבלים מהם עדותן על המנה הא' שהן שוין בה. וה"נ ממש בנ"ד אף שעל המקום של הצייחען הם מכחישים זא"ז מ"מ יש לקבל מהם במה שהם שוין והוא הצייחען עצמו:

ב והנה כדברי רשב"ם מבואר להדיא בגמ' בסנהדרין (דל"א ע"א) אימר דשמעת לי' לר' יהושע בן קרחה היכא דלא מכחשי אהדדי היכא דמכחשי אהדדי מי אמר אלא הוא דאמר כי האי תנא דתניא ארשב"א על מה נחלקו על כת א' וכו' וב"ה אומרים יש בכלל

מאתים מנה וע"כ דמיירי ב"ה במכחשי אהדדי וכן פרש"י דאל"כ היינו ריב"ק דס"ל דהלואה אחר הלואה והלואה אחר הודאה מצטרפין ומאי ראיה לנהרדעי מרשב"א יותר מריב"ק וכן פרש"י שם כי האי תנא דאמר זה אומר מנה וזה אומר מאתים דמכחישין זה את זה מצטרפין למנה כו' דבאותו מנה אין מכחישין זה את זה והיינו כמש"ל שבמנה השניה יש כאן הכחשה מבוארת ממש ובודאי מההכרח לפרש כן דאל"כ אלא דב"ה מיירי בסתמא כשאין אומרים באותו היום ובאותו שעה ובאותו מקום בכה"ג הוא דמצטרפין למנה אבל לא כשמכחישים זה את זה א"כ מהו סייעתא לנהרדעי דאמרי דמצטרפין אפילו בהכחשה גמורה ע"ש ואדרבה משם יש להוכיח דב"ה מיירי אפילו באומר לא כי דומיא דמנה שחור ומנה לבן דנהרדעי דמיירי אפילו בלא כי כמ"ש הט"ז בח"מ סי' ל' ס"ב ובלא"ה משמע קצת כן מפי' רש"י שכ' דמכחישין זא"ז ומכחישים משמע הכחשה גמורה בפה מלא וראי' מדאמרינן בנזיר ספ"ג (ד"כ סע"א) אילימא אחד אומר חמש ולא שתים וא' אומר שתים ולא חמש הא קא מכחשי אהדדי וא"כ הכא גבי א' אומר מנה וא' אומר מאתים דביארו בגמרא ורש"י פז"ב דמיירי במכחשי אהדדי משמע ודאי אפילו זה אומר מאתים ולא מנה וזה אומר מנה ולא מאתים ואפ"ה מצטרפין למנה וא"ת מ"ש מהא דנזיר דמסיק דבמכחשי אהדדי לכ"ע לא אמרינן יש בכלל חמש שתים יש לתרץ דבדיני ממונות הקילו משא"כ בנזירות לא החמירו עליו כדי שלא יביא חולין לעזרה וראיה ממ"ש הרמב"ם פ"ג מה' נזיר ה"ט מי שהיו שתי כיתי עדים כו' והקשה הלח"מ כו' ותירץ בקה"ע ספ"ג דנזיר יש לחלק בין דיני ממונות לנזירות מטעם הנ"ל וכן תירץ התומים סי' למ"ד סק"ז לחלק בין ד"מ לנזיר דבד"מ הקילו משום נעילת דלת משא"כ גבי נזיר לא שייך ה"ט וכ"מ ממ"ש רש"י עוד בפז"ב שם נחלקה עדותן שכיון שהא' שקרן כו' ולא כ' כמ"ש רשב"ם נחלקה עדותן משום דמאי דקמסהיד מר לא קמסהיד מר משמע דלשון שקרן אינו שייך אלא על שקר גמור שמוציא בפיו מה שאינו. ולכן לפי' רשב"ם דלא מיירי במכחישים זה את זה בלא כי א"כ אם האמת כדברי האומר מאתים ואין כאן שקרן כ"כ בפי' שהאומר מנה לא הוציא מפיו לומר שלא היו מאתים רק מדבריו מוכח כן כנ"ל ולכן מ"ש רש"י שקרן י"ל דמיירי בפי' במכחישי' זא"ז בלא כי ואעפ"כ על המנה שהן שוין נאמנין לב"ה. וכן פי' הסמ"ע סי' למ"ד ס"ג ס"ק ט"ז דאפילו אמר א' להשני לא כי. וכ"כ הב"ח בטור שם ססעי' ד'. וכ"כ הט"ז תחלת סעיף ב' נ"ל דמיירי אפי' אמר לא כי ומכחישים בבירור כו' עכ"ל והרי הט"ז כללא כייל על כל מ"ש הש"ע סעיף ב' עדותן קיימת ומפרש הש"ע כיצד כו' עד אפילו אמר האח' מנה הלוהו והשני ק"ק חייב ועל כל זה פי' הט"ז דמיירי אע"פ שמכחישים זה את זה בלא

כי וכפירושם נראה מדברי הרמב"ם פ"ג מה' עדות דין ג' אם הכחישו העדים זה את זה בדרישות כו' ואם הכחישו העדים זה את זה בבדיקות כו' שהרי הכחישו כו' עד אפילו אמר האחד מנה הלוהו כו' עכ"ל הרי מבואר דמיירי בשהכחישו זה את זה ממש. וכבר נת' דהכחשה היינו זה אומר מנה ולא מאתים וזה אומר מאתים ולא מנה ודומיא דחבית יין וחבית שמן דמיירי ודאי בהכחשה גמורה כמ"ש הרמב"ם והשני אומר של שמן היתה וכ' הט"ז דלשון היתה כו' הוה כאומר בפירוש לא כי וכה"ג מיירי באחד אומר מנה וא' אומר מאתים כמ"ש ג"כ הרשב"ם מאתים היו באותו זמן כו' ועיין בבאה"ט מהגאון מוה' זכריה מענדל סי' ל' סק"ח שהשיג על הסמ"ע בחנם קיצור מדברי רש"י והרשב"ם והרמב"ם נראה כמ"ש הסמ"ע והב"ח והט"ז שמפרשים גבי אחד אומר מנה וא' אומר מאתים היינו בהכחשה גמורה בלא כי ואפ"ה אמרי' יש בכלל מאתים מנה אע"ג דגבי נזירות לא אמרינן כן):

אך מהרי"ט בתשו' חאה"ע סי' ל"ח כ' וז"ל וגם זה אומר מנה וזה אומר מאתים אם היה בענין שמכחישין זא"ז לא מקבלינן עדותייהו אפי' לשבועה שהיא מתקיימת בעד א' וכן מוכח בדברי הרא"ש פז"ב כו' והילך ת' להרשב"א מצאתיה בח"מ סי' תי"ז שהביאה הב"י בשלשה שהעידו על ראובן שהוציא כותלו לר"ה אחד מעיד טפח וא' מעיד שהכניס טפח ומחצה והשלישי מעיד זרת והשיב אם מכחישים זה את זה אין בדבריהם כלום אבל אם אין מכחיש זה את זה הולכים אחר האומר טפח ומחצה לפי שיש בכלל האומר זרת טפח ומחצה ומחייבים אותו בטפח ומחצה מתוך זרת כאחד אומר מנה ואחד אומר מאתים שמחייבין אותו מנה מתוך מאתיים כדברי ב"ה עכ"ל כן הוא בב"י שם מחודש ב' וכן הוא בת' הרשב"א חלק ג' סימן קע"ז ומהרי"ט העתיק בקיצור ואין נפקותא לדינא. ומה שהביא ראיה מהרא"ש צ"ע וצ"ל דאם מיירי בענין שאין בו הכחשה א"כ קשיא אמאי בשני כיתי עדים שכת אחת אומרת מנה וכת אחת אומרת מאתים גם כן אין מחייבים אותו אלא מנה אפילו לר' שמעון בן אלעזר וכ"ש לת"ק דרשב"א דס"ל דב"ש פליגי בהא ואמרי דנחלקה עדותן כמבואר בפ' חזקת (דמ"א ב') דכיון שאין כאן הכחשה אמאי לא יגבו מאתים ע"פ הכת עדים האומר מאתים הלווהו מאחר שגם הכת האומר מנה אין מכחישים אותן א"ו צ"ל דמיירי בשמכחישים זה את זה וכן משמע מהתוספות שם שהקשו לב"ש אמאי מודה בשתי כיתי עדים מ"ש מנמצא א' קרוב או פסול הרי דס"ל שיש כאן א' שקרן ופסול ודאי וכ"כ הנ"י פחז"ה שהקשה וא"ת הא חד מינייהו שקרא הוא. וכן רבני רעגנשפורק שבראב"ן סי' מ"ג הקשו כן. והיינו דמיירי שיש כאן הכחשה גלויי' בלתי שום תירוץ בעולם עד שהאחד שקרן בודאי וכן משמע לשון הרמב"ם פ"ג

מה"ע שכתב אם הכחישו זה את זה בבדיקות עדותן קיימת כיצד אמר האחד מנה שחור היה והשני אומר מנה לבן הי' כו' אפילו אמר האחד מנה הלוהו והשני מאתים חייב לשלם מנה עכ"ל הרי דמיירי במכחישים זה את זה ממש ודומיא דא' אומר בדיוטא העליונה היו כשהלוהו והשני אומר בדיוטא התחתונה הי' כשהלוהו שברמב"ם שם שהוא הכחשה בהלואה א' דהיתה משמע אותה ההלואה כמש"ל בשם הט"ז ובגי"ת סוף שער ס"ו הביא כן בשם מהרי"א שנתן טעם למה שלא כ' הרמב"ם שמכחישים זה את זה בלא כי לפי שלשון היה או היתה הוא כלא כי וכמש"ל משמו והוא ז"ל כתב שהרמב"ם סמך עמ"ש תחלה אם הכחישו זה את זה בבדיקות כו' דמשמע שנודע לב"ד שיש ביניהם הכחשה גמורה ומדברי שניהם נלמוד דס"ל כמש"ל בשם הסמ"ע וב"ח וט"ז דאפילו בלא כי מחייבים מנה ולשון הש"ע סי' ל"ב ס"ב כלשון הרמב"ם. והנה בעה"ת ריש שער ס"ו חלק ב' כ' כן להדיא וז"ל תניא ארשב"א לא נחלקו כו' פירוש אף שמעידין בהכחשה יש בכלל מאתים מנה ועיין גי"ת שם שביאר דבריו שר"ל שיש כאן הכחשה גמורה והוכיח כן מסוגי' הגמרא דמיירי בהכחשה וכן נראה מתשובת הרמב"ן שהביא הטור ח"מ בסי' ל' ס"ה וז"ל אבל אם העידו כולם ביום אחד בהכחשה אינו משלם אלא ר' שהרי יש כאן שני עדים שאין הלואה זו יותר מר' ואפילו אם ק' עדים מעידין ביותר מכאן פטור עכ"ל ופירוש בהכחשה כתב הסמ"ע ס"ק ט"ז דאיירי בלא כי (וממקומו הוא מוכרע שיש כאן עכ"פ הכחשה גמורה דהא אח"כ כ' דין אם העידו סתם כו' ואעפ"כ משלמי' מיהא מאתים ומדבריו יש להוכיח דלאו דוקא במנה ומאתים הדין כן משום דעבידי אינשי דטעו במנה כמש"ל בשם הנ"י דהא הכא לא. שייך לומר כן שהרי האומר ר' הוכחש עכ"פ מהאומר ת' ות"ק וכן האומר ש' מן האומר ת"ק ועכצ"ל דס"ל כמש"ל הטעם לפ"ד הרמב"ם ומדברי הר"ן למדתיו ע"ש). וכן משמע בחי' הר"ן לסנהדרין פז"ב (דל"א) בענין מש"ש אם צריך שיתבע התובע ר' או די כשיתבע ק' כמ"ש הראב"ד וכ' שם שהר"ד בשם הרמב"ן חלוק עליו שא"כ הוא מכחיש העד האומר מנה לגמרי והודאת בע"ד כמאה עדים דמי ודכוותי' בעדים מודה הרמב"ן ע"ש. הנה נתברר שרש"י והתוספות והרמב"ם והראב"ד ורשב"ם. והרמב"ן ובעה"ת והרא"ש ורבני רעגנשפורק והנ"י כולם כאחד מפרשי' ההיא דמנה ומאתים בהכחשה גמורה והסמ"ג והב"ח והט"ז ומהר"י אדרבי והגי"ת מבארי' דבריהם דמיירי אפילו בהכחשה דלא כי וא"כ לכאורה דברי הרשב"א ומהרי"ט הם נגד גדולי הפוסקים הנ"ל וצריך לומר דהרשב"א מפרש פלוגתא דמנה ומאתים על דרך המבואר בגמרא ספ"ג דנזיר (ד"ך) בענין ואלו מעידים שנזר שתים ואלו מעידים שנזר חמש ושם פליגי תנא דמתניתין עם ר' ישמעאל בנו של ר' יוחנן בן ברוקה ע"ד דפליגי ת"ק ור' שמעון

בן אלעזר גבי מנה ומאתים נמצא שני הדינין שוין ממש. ומבואר בגמרא שם ובפרש"י ותוס' דבאחד אומר חמש ולא שתים ואחד שתים ולא חמש דקא מכחשי אהדדי לכ"ע נחלקה עדותן ואין כאן נזירות כלל אלא דמיירי בענין שאין מכחישין זה את זה וכדמסיק אמרי במערבא אין הכחשה במונה ופרש"י שאם אחד אומר אחת שתים ואח' אומר שלש ארבע חמשה אין זה הכחשה ויש בכלל חמש שתים ויהא נזיר שתים עכ"ל וכ"כ בשט"מ דנזיר שם בשם תוספת הרא"ש וז"ל וצ"ע דמשמע דא' אומר חמש דהוא הכחשה לדברי הכל וא"כ כיוצא בזה אחד אומר מאתים ולא מנה ואחד אומר מנה ולא מאתים משמע דהוי הכחשה עכ"ל ובתוספות שם הקשו דבירושלמי דסנהדרין משמע דמונה הוי הכחשה טפי מכולל וירושלמי זו הביא רש"י שם. אך הקה"ע פט"ו דיבמות ה"ו תמה עליהם למה תפסו הגירסא שבסנהדרין עיקר הלא ביבמות ובנזיר הגירסא ובכולל הוי הכחשה טפי ממונה עכ"ל וצ"ל דאם מיירי במונה ואין הכחשה במונה א"כ אמאי בשני כיתי עדים הוא ג"כ רק נזיר שתים ולא חמש. בין לתנא דמתניתין בין לרי"ש בנו של ריב"ב ע"ש:

ועוד מ"ט דב"ש דאמרי נחלקה עדותן וההכרח לומר דהפי' שבמונה אין שום הכחשה על השתים שהרי גם האומר שמנה ג"כ שלש ארבעה וחמשה י"ל שמודה שמנה אחת ושתים. משא"כ בכולל הרי האומר שאמר חמש מכחיש שלא אמר כלל שתים אבל לעולם גם במונה יש הכחשה על השלש היתרים על השתים שהאומר שמנה אחת ושתים מכחיש שלא מנה שלש ארבע וחמש. ומאחר דמעידין על זמן אחד הוי לא ראינו ראיה כמש"ל אך קשה דאם הוי הכחשה גמורה על השלשה א"כ יש כאן עד אחד פסול וא"כ איך מצטרפין יחד לחייבו בשתים וכמו שהקשה הר"ן פ"ב דכתובות (דכ"ב) גבי תרווייהו באשת איש קמסהדי והנ"י פרק חזקת (דמ"א) ותירוצם לא שייך כאן כלל גבי אחד אומר שתים ואחד אומר חמש:

לכן אפשר לומר דהוי רק ספק הכחשה כיון שאינו אומר בפירוש שלא מנה יותר ועי' בב"ש סי' מ"ז סק"א ובבית מאיר שם בענין מחלוקת הב"י ורמ"א אם במעמד א' הוי לא ראינו ראיה ובמ"ש רי"ו הובא במל"מ פ"ט מה"א הלכה למ"ד דכולי האי לא עבדו בצינעא. א"כ גבי נזירות דליכא למימר הכי י"ל במעמד א' לא ראינו אינה ראיה לכ"ע אא"כ אמרו לא זזה ידינו מתוך ידו כמ"ש הב"י. ועוד דהכנה"ג בח"מ סי' כ"ט בהגהת הב"י אות ל"ז כתב בשם הרדב"ז בתשובת ח"א סי' נ"ו שכתב בשם הרשב"א דאפילו אמרו לא זזה ידינו מתוך ידם לא ראינו אינה ראיה והוא בתשו' הרדב"ז שנדפסו בסדילקאב ח"ד סי' נ"ו וכיון דהוי רק ספק הכחשה לכן י"ל דלא נפסל שום עד מהן מספק אפילו

אלהבא ועכ"ז אפילו בשתי כיתי עדים אינו נזיר רק שתים ולא חמש אע"ג שיש עדים על חמש ואין כנגדן הכחשה ודאית י"ל מ"מ כיון שדבריהן לפי פשוטן מבואר דהוי הכחשה אע"פ שיש לתרץ בדוחק זהו סגי רק לענין שלא לפסול העד אבל לא להחמיר על זה ועוד אפשר לומר דלעולם על שלשה היתרים הוי הכחשה גמורה ואתי שפיר בפשיטות מה דגם בשתי כיתי עדים אין מחייבין אותו יותר משתים אפילו לבית הלל ואפילו לרי"ש בנו של ריב"ב כיון דעל השלשה היתירים מכחישין זא"ז העדים ומ"מ שתים יש לחייבו כדאיתא בשבועות (דמ"ז ע"ב) מלוה ולוה ושני שטרות יד בעל השטר על התחתונה וע"ש בפרש"י גבי אבל ממה נפשך הקטן גובה דיש בכלל מאתים מנה ואפילו ב"ש מודו בהא לדברי ר' ישמעאל בנו של ריב"ב ומ"מ גם בכת אחד לב"ה הוי נזיר שתים כיון שבשתים אין שום הכחשה והא דלא נפסלו לעדות השתים מחמת ההכחשה בשלש היתרים י"ל כמו שתירץ תלמיד הרשב"א ז"ל בשט"מ פ"ב דכתובות דלא נפסלו רק להבא כו' ע"ש:

ד והנה עפ"י מ"ש בדעת הרשב"א אפשר לכוין גם כן בדברי הראב"ן דלכאורה דבריו אין מובנים כלל שכתב ריש סי' מ"ג (דף י"ז ע"ב וז"ל שאלוני חכמי רעגנשפורג על ראובן ושמעון שהעידו על לוי שהלוה ליהודה מנה בפני שניהם אלא שנחלקה עדותן בזה שהא' אומר בב' בשבת הי' מעשה והשני אומר בג' בשבת אם מצטרף עדותן ואם לאו והשבתי דעתי אמת דמצטרפין כו' ואי משום דמכחשי אהדדי בזמן התניא ארשב"א לא נחלקו כו' עד על מה נחלקו כו' אלמא אע"ג דמכחשי אהדדי בעיקר ההלואה מצטרפות לעדותן כ"ש היכא דשוו בעיקר ההלואה ומכחשי בזמן דמצטרפי עכ"ל ודבריו אלה מבוארים דהא דמנה ומאתים מיירי בהכחשה גמורה ודומיא דהכחשה. בזמן דיליף מיניה דמיירי שאמרו שבפני שניהם הלוה לו וה"נ בכה"ג וזה אומר שבפני שניהם הלוה לו מנה וזה אומר שבפני שניהם הלוה לו מאתים דאל"כ היאך יליף לה הכחשה מבוארת דזמן מזה עד שאמר כ"ש א"ו דבחד גוונא מיתוקמא או כמ"ש הרשב"ם באותו יום כו' כנ"ל ובסס' הנ"ל (די"ז) ע"ד כשהשיבו חכמי רעגנשפורג מאי טעמא דב"ה גבי אחד אומר מנה ואחד אומר מאתים דמכשרי עדותן במנה והרי אחד מהן פסול בודאי שהעיד עדות שקר במנה שני כו' והשיב א"כ שני כיתין כו' אלא ודאי לא הוי הכחשה עד שמכחיש זא"ז בכל העדות כו' משום נעילת דלת כו' כגון כת אחת אומרת ליטרא של זהב או חבית של יין ממש וכת אומר לא כי אלא ליטרא של כסף או חבית של שמן ממש כו' או שאמרה כת אחת מנה ולא מאתים והשניה אמרה מאתים ולא מנה דמכחישין זה את זה בכל העדות בהא פליגי רב הונא ורב חסדא עכ"ל ומבואר שם בדבריו דבכה"ג בטלה עדותן והרי דבריו צע"ג דמה טעם יש לחלק בין זה למש"ל דמיירי ג"כ בהכחשה מאחר

דלעיל מיניה מיירי שמעידי' על זמן ומקום אחד וא"כ האומר מאתים הי' הרי דמי ממש לאומר בפי' לא מנה דהא אם מנה לבד הלוהו. לא הי' אומר מאתים ומה יתן לך ומה יוסיף לך אם יאמר בפי' ולא מנה וכן האומר מנה יש למשמע מדבריו דלא מאתים כנ"ל כמש"ל בשם הרשב"ם בפחז"ה שכתב וז"ל אבל כת ראשונה מכחשת לשני' על אותו מנה שמוסיפין כו' וה"ט משום דברייתא סתמי קתני אחד אומר מנה ואחד אומר מאתים ומיירי ג"כ שהאומר מאתים אמר דבריו תחלה ואח"כ אמר השני מנה הי' באותו זמן וכו' ועוד דאי משום לתא דהאומר מנה נקט הראב"ן שיאמר ולא מאתים דאז ה"ל הכחשה משא"כ אם אומר מנה. ואינו אומר ולא מאתים ס"ל' די"ל שאין כאן הכחשה מבוארת דלא מאתים ודלא כמ"ש בשם רשב"ם מ"מ קשה למה הצריך שיאמר השני מאתים ולא מנה שזהו בודאי שפת יתר אמנם באמת למעיין היטב בדבריו יש ליישב כ"ז דלק"מ עליו כי ודאי נתכוין במ"ש ריש סי' הנ"ל דמנה ומאתים מחייבי' מנה אפי' בהכחשה גמורה רק שההכחשה היא במנה השנייה לבד ובמנה הראשונה אין כאן שום הכחשה כלל. ור"ל שזה השני האומר מאתים אינו מכחיש להראשון על המנה שהעיד בשום פרט מעניני הלואת מנה הנ"ל רק שמכחישו במה שמוסיף עליו עוד מנה ב' שבזה יש כאן הכחשה גמורה כנ"ל ומ"מ כיון שבמנה הראשונה אין כאן שום הכחשה מקיימים דבריהם וכמ"ש הוא אח"כ שזהו קולא שהקילו בד"מ משום נעילת דלת משא"כ בססי' הנ"ל מיירי שיש כאן הכחשה גם במנה הראשונה וזה ביאר במ"ש והשני' אמרה מאתים ולא מנה ור"ל שמכחישו גם בזה שאמר מנה הלוהו ואומר להד"ם שמעולם לא היתה שם שם הלואה מנה כלל רק מתחלה הלוה לו מאתים בבת אחת שנתן לו כיס ובו מאתים זוז וא"כ זה האומר שהלוה לו מנה הוא שקרן לדבריו גם במנה זה שהרי לדברי האומר מאתים מעולם לא לוה לו מנה כלל כי אם מאתים יחד מלבד מה שהוא שקרן במנה שניי' וס"ל להראב"ן דבכה"ג בטלה עדותן כיון שיש כאן הכחשה בכל העדות ר"ל גם במנה הראשונה יש כאן הכחשה דאילו לא הי' הכחשה כלל במנה הראשונה כי אם שבמנה השני' היה הכחשה הי' מודה הראב"ן דחייב לשלם מנה וכמ"ש בריש סי' הנ"ל והיינו כשזה אומר מנה הלוה ראובן לשמעון לפני שנינו ביום פלוני ובשעה פלוני ובמקום פלוני והלה אומר אמת שהלוה לו מנה בזמן הנ"ל אבל גם עוד מנה שני' הלוה לו בזמן הנ"ל ר"ל שנתן לו תחלה מנה ואח"כ עוד מנה בכה"ג מצטרפין למנה כיון שבמנה זו האחת אין שום הכחשה והיינו ממש החילוק שבגמ' ספ"ג דנזיר דבא' אומר שתים ולא חמש וא' אומר חמש ולא שתים ה"ל הכחשה ואין מצטרפין אפילו לשתים אלא דבמונה הוא דמצטרפין וכמ"ש לעיל שאפשר לומר דבכה"ג גם במנה שנייה ליכא

הכחשה ודאית לכן אין נפסלו מלהצטרף לעדות מנה ראשונה או כפי פי' השני שכתבתי דאף אם במנה שנייה הוי זה הכחשה מ"מ חייב מנה כיון שבמנה הראשונה אין כאן שום הכחשה משא"כ כשהשני מכחיש את הראשון גם במנה ראשונה ואומר מעולם לא הלוה לו מנה בתחלה רק מאתים יחד, וא"כ יש כאן הכחשה בכל העדות מתחלתו לסופו ס"ל להראב"ן דבכה"ג בטלה עדותן ופטור הלוה מכלום ובזה מדוקדק מאד לשון הראב"ן במ"ש והשני' אמרה מאתים ולא מנה דמכחישי' זא"ז בכל העדות כנ"ל והיינו ממש כסוגיא שבגמ' ספ"ג דנזיר הנ"ל אך בזה אין דבריו מובנים מש"ש (דף י"ח ריש ע"א) א"כ שתי כיתין אחת אומרת מנה ואחת אומרת מאתים מפסיל נמי אחת מן הכיתין דהא מכחשי אהדדי וקאמר ב"ש וב"ה דיש בכלל מאתים מנה ודייניין אפומייהו ולא מיפסלי וא"כ רב הונא ורב חסדא כו' דאמרי כמאן לא כב"ש ולא כב"ה דאפילו רב הונא פסיל להו בחד מלוה וחד לוה והכא חד מלוה וחד לוה הוא אלא ודאי לא הוי הכחשה עכ"ל שזהו נגד הגמ' דשבועות (דף מ"ז סע"א) דחד מלוה וחד לוה ושני שטרות גובה עכ"פ הפחות שבשטרות אף שכת אחת פסולה ע"ש וה"נ אף אם כת אחת פסולה בעדות זו מ"מ גובה מנה דהא ממ"נ כת אחת כשרה על כן גובה הפחות עכ"פ והנה דברי הרשב"ם פחז"ה שם מוכיחי' נמי דמפרש הברייתא בענין שבמנה הראשונה אין כאן שום הכחשה כלל שהרי כתב להדיא וז"ל ואין כת שני' מכחשת על מנה שכת ראשונה מעיד אלא מוסיפין הן מנה אחת אבל כת ראשונה מכחשת לשני' על אותו מנה שמוסיפין עכ"ל הנה דבריו מבוארים שההכחשה היא במנה שהשנייי' מוסיפין אבל במנה הראשונה אין כאן הכחשה כלל ויש לכוונו ג"כ עם הגמרא ספ"ג דנזיר הנ"ל כפי הפי' השני שכתבתי לדעת הרשב"א ולכאורה גם רש"י ותוס' ושא"פ שכתבתי למעלה שכתבו דמיירי בשיש כאן הכחשה י"ל ג"כ דמיירי שההכחשה היא במנה השנייי' לבד ומ"מ יש כאן א' שקרן במנה זו השני' אבל במנה הראשונה י"ל דמיירי ג"כ באין הכחשה ע"ז כלל.:

וכמ"ש רש"י פז"ב (דף ל"א א') ובאותו מנה אין מכחישין זא"ז עכ"ל די"ל שבמנה הראשונה אין שום הכחשה ומעתה י"ל דגם הרשב"א ומהרי"ט שכתבו דבמכחישים זא"ז בטלה עדותן היינו במכחישים זא"ז גם במנה הא' וכדעת הראב"ן אבל כשאין הכחשה במנה הא' רק במנה הב' מודו לכל הפוסקים דיש בכלל מאתים מנה וחייב במנה ונמצא עלו דברי כל הפוסקים כהוגן ואין כאן מחלוקת כלל:

ה ועפי"ז יש מקום עיון בנ"ד בהכחשת העדים על מקום הצייחען איך לדמותו דלכאורה י"ל דדמי למכחישים זא"ז במנה הא' ג"כ הגם שבכאן שניהם מודים על מציאת הצייחען ואין הכחש ביניהם במהותו ועצמותו כלל רק ההכחשה היא על מקומו ויש לדמותו

לכאורה להכחשה במנה השני' ובמנה הא' שניהם שוין דבכה"ג מתקיימת עדותן מ"מ י"ל דל"ד להתם שבמנה הא' אין כאן הכחשה כלל ואין חילוק במנה הא' ע"פ עדות העד ראשון לעפ"י עדות הב' מאחר שגם לפ"ד השני ניתנה מנה א' תחלה בפ"ע אע"פ שלדבריו ניתנה עוד תיומ"י מנה שני' משא"כ לדברי האומר מנה סמוכי' לאו מילתא הוא ומה ענין זה לזה ואינו אפי' מכלל הבדיקות משא"כ בנ"ד מתחלף הצייחען ממקום למקום ע"פ עדות העדים שלדברי העד ראשון הי' מקומו למעלה מהקנעכיל ולדברי השני הי' מקומו למטה מהקנעכיל ואם כי חילוף מקומו אינו מוסיף או גורע במהותו ועצמותו ושינוי המקום מצד עצמו נחשב כהכחשה במנה הב' מ"מ קצת שינוי נחשב זה גם לגבי הצייחען שהרי מקומו של הדבר נוגע קצת להדבר אע"פ שאין נפקא מינה לדינא מחמתו כגון להאומרים דצמצום המקום אינו גורם לעשות סי"ב לסי"מ. ונמצא שחילוף המקום ל"ד להכחש במנה ב' כי אינו חשוב לכלום כמנה שהוא דבר חשוב בפ"ע. מ"מ חשוב הוא לגבי הצייחען כמו סי' דשחור לגבי המנה שחור או הלובן לגבי מנה לבן וכשיש הכחשה במקומו נחשב כא' אומר מנה שחור וא' אומר מנה לבן. וא"כ להאומרים שצירוף המקום מועיל להפך הסי"ב לסי"מ לפי שהמקום נחשב עוד סי"ב מצד עצמו, א"כ הכחשתם במקום נחשב עוד כהכחש' מנה ב' מ"מ לא גרע ג"כ מהכחשה קלה גם בהצייחען דומי' דא' אומר מנה שחור וכו' והרי גם להראב"ן כשיש הכחשה במנה הא' ג"כ מ"מ אין הכחשה זו הכחשה גמורה במנה הא' ע"ד שההכחשה היא במנה הב' שבמנה הב' הוא הכחשה גמורה זה אומר לוה וזה אומר להד"ם משא"כ במנה הא' הרי שניהם מודים במהותה ועצמותה רק שמתחלקי' חילוק קל עליה שלדברי האומר מנה הלוהו לבד היתה המנה בפ"ע ולדברי האומר מאתים הלוהו הי' המנה ביחד עם המנה הב' והרי מה שמנה זו היא עם מנה הב' אין זו הכחשה גמור על מנה הראשונה לומר כי לא היתה במציאות רק הוא הכחש קל לומר שאין מנה זו כמנה של הראשון ע"ד ההכחשה בין מנה שחור למנה לבן וההכחשה שבמנה הב' אין פיסול מחמתה במנה הראשון כנ"ל באריכות ואעפ"כ בהצטרף שניהם יחד שיש הכחש קל במנה הא' והכחש גמור במנה הב' פוסל הראב"ן עדותן וא"כ ה"נ בנ"ד שיש הכחש גמור במקום הצייחען דומי' דהתם הכחש' שבמנה הב' והכחש זה גופא גורם הכחשה קלה בצייחען עצמו דומי' דהתם דחיבור מנה הב' עם מנה הא' לדברי העד השני אנו קורין הכחש במנה הא' ובהצטרף שניהם בטלה עדותן גם על מנה א' וה"נ יש לבטל עדותן גם על מציאת הצייחען עצמו ומ"מ יש לדחות דההכחשה שבמקום הצייחען לא דמי להכחשה דמנה ומאתים כשמכחישי' זא"ז גם במנה ראשונה משום דהתם במנה ומאתים יש הכחשה

בשני דברים הא' הוא ההכחשה שבמנה השניים שהכחשה זו הוא ענין הכחשת דבר א'. דהיינו שאף אם לא היו מכחישי' זא"ז במנה ראשונה כלל הי' הכחשה דמנה שניה הכחשה בדבר אחד עכ"פ וכשניתוסף ע"ז עוד הכחשה במנה ראשונה ג"כ והוא מה שהשני מחבר שני המנים יחד לומר מאתים היו בבת אחת ה"ז הכחשת בדבר אחר וה"ז הכחשה בשני דברים. משא"כ בנ"ד שאין כאן הכחשה רק אחת והוא מקומו של הצייחען ולפ"ד האומרים דצירוף דצמצום המקום לאו מילתא היא ה"ז רק כמו הכחשה דמנה שחור או לבן כנ"ל ונהי שלפ"ד האומרים דצירוף המקום מילתא היא הוי שינוי מקום כהכחשה במנה שניה מ"מ א"כ אין לחושבו רק בהכחשה א' דמנה שניה ולא לחושבו בתרתי בהכחשה דמנה שניה ובהכחשה קלה במנה הא' אלא גבי מנה ומאתים שיש שם באמת הכחשה בשני דברים משא"כ הכא שאין כאן הכחשה רק במקום של הצייחען שהוא מנה הב' ולפ"ד א' הנ"ל הוא הכחשה קלה ונהי שלדעת א' נחשב זה כהכחשה חמורה מ"מ הוי כהכחשה במנה ב' ולא לחושבו בתרתי ולכן נראה להקל כה"ג לפי משמעות ל' הראב"ן שכ' דמכחישי' זא"ז בכל העדות עכ"ל והיינו דוקא כשאמר מאתים ולא מנה שאז נעקר שם מנה מן העולם לדבריו ולא היה במציאות השם שאמר הראשון משא"כ בנ"ד שם הצייחען היה לדברי שניהם. והרי יש כאן עכ"פ דבר אחד שאין בו שום הכחשה והוא מציאת הצייחען עצמו שישנו לדברי שניהם ובתחלת ביאתם לב"ד להעיד על הצייחען שניהם שוים בזה והכחשת מקומו הוא דבר אחר. משא"כ במנה ומאתים שאין שום דבר וחצי דבר ממה שאמר אחד אמת כמו שהוא לדברי השני שמעולם לא היה מנה בפ"ע לדברי השני וזה נקרא הכחשה בכל העדות וגם במנה ומאתיים לא יצוייר שיאמרו שניהם עדותן מבלי שיהי' הכחשה כי הרי האומר מאתיים לא יכול לומר בתחלת עדותו מנה הלוהו משא"כ הכא שיצוייר שמתחלה לא יהיה שקר והכחשה ביניהם כשיעידו על הצייחען עצמו ואח"כ ישאלו על מקומו ויהי' בזה לבד הכחשה (ועי' קצת סמך לחילוק זה בתוספות פחז"ה (דף ל"ב ב') בד"ה אמאי שכתבו בשם ר"י דלא אמרי' הכא מיגו כיון דלית ליה הכא מיגו אא"כ שקר תחלה כו' ע"ש) וכן גם לפי הש"ס ספ"ג דנזיר לא גרע ענין זה ממונה דלא הוי הכחשה כנ"ל:

קיצור גם לפ"ד הרשב"א והראב"ן וסוגיא ספ"ג דנזיר יש לצרף עדותן בנ"ד בענין עצם הצייחען):

ו והנה לפע"ד יש ראיה ברורה מהש"ס פז"ב (דל"א ע"א) דגבי מנה ומאתים אפילו א' אומר מאתים ולא מנה וא' אומר מנה ולא מאתים אמרינן שמצטרפין לחיוב מנה וכמש"ל אות א' בשם רוב הפוסקים ראשונים ואחרונים ודלא כתשו' הרשב"א והראב"ן והוא מהא

דאיתא שם א' אומר חבית של יין הלוהו וא' אומר חבית של שמן הלוהו הוה עובדא ואתו לקמיה דר' אמי חייבי ר' אמי לשלומי לי' חביתא דחמרא מגו חביתא דמשחא כמאן כרשב"א:

אימור דאמר רשב"א היכא דיש בכלל ר' ק' (שניהם מעידין על מנה ובאותו מנה אין מכחישין זה את זה) כה"ג מי אמר (דתרי מילי נינהו וכולי האי מיכחשי אהדדי מי אמר) לא צריכא לדמי (זה אומר בפני הודה לו דמי חבית של יין וזה אומר בפני הודה לו דמי חבית של שמן דתרווייהו מסהדי אדמי חבית יין) עכ"ל הגמ' ורש"י ומבואר מזה דחבית של שמן דמיה מרובים מחבית של יין כמ"ש חביתא דחמרא מגו חביתא דמשחא כמאן כרשב"א ר"ל דכמו שאמר שחייב ק' מכלל ר' ה"נ יש לחייבו חבית של יין מתוך חבית של שמן וכן מובן יותר מפרש"י דתרווייהו מסהדי אדמי חבית יין ר"ל שבכלל דברי האומר חבית של שמן יש חבית של יין מאחר שדמי חבית שמן עודפי' על חבית יין וא"כ למסקנא דלא צריכא אלא לדמי מחייבי' דמי חבית של יין מתוך דמי חבית של שמן והרי האומר דמי חבית של שמן אומר עד"מ ל' זהו' או מאתים והאומר חבית יין אומר ט"ו זהו' או מנה וא"כ מלבד שמכחישי' זה את זה במנה השני הרי יש כאן עכ"פ הכחש' גם במנה הא' שלדברי האומר חבית של שמן הודה לו שהיא מאתים הרי לדבריו מעולם לא היה חיוב על מנה בפ"ע כ"א מאתים יחד דוקא כי הרי על כל מעות המגיעים עבור חבית של שמן שהם מאתים הודה לו כאחד וא"כ מעולם לא היה חיוב מנה בפ"ע ולדברי האומר חבית של יין הודה לו התחייב א"ע במנה א' ובפ"ע. וא"כ מלבד שמכחישין זה את זה במנה הב' הכחשה גמורה עוד הם מכחישים זא"ז הכחשה קלה במנה הא' שזה אומר מנה ולא מאתים (ר"ל דמי חבית של יין) וזה אומר מאתים ולא מנה (ר"ל דמי חבית של שמן) ואעפ"כ עדותן קיימת במנה כמ"ש כל הפוסקים א"כ הרי מזה מבואר בעליל נגד מה שפירשתי למעלה בדעת הראב"ן ונגד תשו' הרשב"א. וז"ל הרמב"ם פ"ג מה"ע ה"ג וכן אם אמר הא' דמי חבית של יין יש לו בידו וזה אומר דמי חבית של שמן משלם בפחות שבדמים עכ"ל הנה מל' בפחות שבדמים מבואר בעליל שדמי החבית א' עודפים על חבית הב' והוה כמאתים ומנה וכ"ה ל' הש"ע סי' ל' ס"ב ומחייבי' אותו במנה ובבעה"ת שער ס"ו סוף השער כ' להדיא דמי משחא מאה זוזי ודמי חמרא נ' זוזי ומפקינן מיני' נ' זוזי עכ"ל ואע"פ שפי' ה"ר אפרים נדחה מהלכה מ"מ בפי' דמי חבית יין ושמן כמה הוא בודאי אין כאן מחלוקת. ופשוט הוא. ואדרבה בזה יש רבותא יותר מבדינו של הראב"ן שהרי בכאן יש עוד הכחשה קלה במנה זו ששוין עליה ממה הגיע החיוב מיין או משמן. נמצא יש בזה ג' ריעותות הכחשה במנה הב' שהוא מה שדמי חבית שמן עודפי'

על של יין הכחשה במנה הא' ע"ד הנ"ל שזה אומר מאתים ולא מנה עוד הכחשה קלה ממה הגיע החיוב ואעפ"כ חייב במנה וכ"ש בדינו של הראב"ן ואין להקשות מל' רש"י שפי' במ"ש אימור דאמר רשב"א היכא שיש בכלל ר' ק' שניהם מעידין על מנה ובאותו מנה אין מכחישי' זא"ז. דמשמע לכאורה שבמנה הא' אין כאן שום הכחשה כלל בכה"ג דוקא הוא דמחייב רשב"א הא ליתא דהא ע"כ מוכח ממ"ש בענין דמי חבית של יין ודמי חבית של שמן דבכה"ג נמי מחייב רשב"א ומ"ש רש"י אין מכחישין ר"ל הכחשה גמורה ע"ד שכ' אח"כ כה"ג דתרי מיני נינהו וכולי האי מיכחשי אהדדי מי אמר אלמא דדוקא במיכחשי אהדדי כולי האי גם במנה הא' שזה אומר יין ממש וזה אומר שמן ממש הוא דלא אמר רשב"א יש בכלל ר' ק' וכמ"ש בחי' הר"ן שם תוס' ביאור בטעם זה וז"ל שהיין והשמן שני דברים הן ואין הכל מתבקש בשביל הדמים עכ"ל ונמצא יש הכחש' גמורה במנה הא' ולא כעין בדיקו' בלבד משא"כ במנה ולא מאתים ומאתים ולא מנה ה"ל כעין בדיקו' במנה הא' ומודה רשב"א וכ"ש הוא מדמי חבית של שמן ודמי חבית של יין וכן צריך לפרש מ"ש הרשב"ם פחז"ה ואין כת שני' מכחשת על מנה שכת ראשונה מעיד כו' היינו שאין כאן הכחשה גמורה והא דזה אומר מנה וזה אומר מאתים ולא מנה אינו חשוב הכחשה כלל במנה א' כיון שיש בכלל ר' ק' וכל החיוב אינו אלא בדמים ואמנם מה שיש להקשות לפ"ז על סוגיא זו מהא דספ"ג דנזיר וכמש"ל בשם השט"מ שם דמשם מוכח דא' אומר מאתים וא' אומר מנה ולא מאתים דהוי הכחשה ור"ל דאין מצטרפין אפילו למנה יש ליישב בשני אופנים הא' נתבאר לעיל אות ב' דאפשר לחלק בין דיני ממונות לדין נזירות הב' אפשר לומר דגם בנזיר המסקנא כן. דהנה אהא דאמר רב הכל מודים במונה פרש"י ותוס' שם שנחלקה עדותן וזהו לפי שסמכו על ירושלמי דסנהדרין דמונה הוי הכחשה טפי מכולל אבל לפמ"ש בירושלמי דיבמות ודנזיר דאדרבה במונה אין הכחשה וכן מסקנת הש"ס שלנו בנזיר שם א"כ לפ"ז פי' בקה"ע פט"ו דיבמות ה"ו דמ"ש רב הכל מודים במונה זהו דבמונה לא פליגי כלל ב"ש אבית הלל דיש בכלל חמש שתים ולא נחלקו אלא בכולל וכמ"ש בירושלמי שם בשם רב ופי'. כולל היינו אחד אומר שתים ואחד אומר חמש נמצא כיון דקיי"ל כבית הלל הרי אפילו בכה"ג אמרינן יש בכלל חמש שתים ואע"פ שיש הכחשה אלא דהקה"ע בנזיר מפרש דמ"מ דוקא בכה"ג אבל כשאחד אומר שתים ולא חמש וא' אומר חמש ולא שתים הוי הכחשה גם לבית הלל ואין זה מוכרח כלל דעכ"פ כיון דמוכרח דבאחד אומר שתים וא' אומר חמש מקיימין עדותן בשתים א"כ י"ל ה"ה בשמכחישין א"ע ג"כ בלא כי ודוגמת דמי חבית של יין ודמי חבית של שמן דהוה ודאי כמו לא כי ובהא אתי שפיר דהרמב"ם פ"ג מהל' נזירות ה"ט לא פי'

דמיירי במונה דוקא ובודאי ס"ל כדפרישית דמ"ש הכל מודים במונה היינו דבכה"ג גם ב"ש מודו ומיהו ב"ה ס"ל כן אפי' בכולל:

והנה הנ"י פרק חזקת הקשה על מאי דקיי"ל שא' אומר ק' וא' אומר ר' שמחייבים ק' וז"ל וא"ת והא חד מינייהו שקרא הוא ואפילו לרב הונא דאמר (שבועות מ"ז) בשתי כיתי עדים המכחישות זו את זו באה בפ"ע ומעידה וזו באה בפ"ע ומעידה מודה בא' מכת זו וא' מכת זו שאין יכולין להעיד דחד מינייהו פסול ודאי א"כ ה"נ נימא הכי י"ל דהכא לאו שקרא הוא דעבידי אינשי למיטעי בין תרתי לתלת וכן בין מנה למאתים כו' עכ"ל וקושיא זו הקשו ג"כ רבני רעגנשפורג להראב"ן כמבואר בראב"ן סי' מ"ג ותירצו שם בענין אחר והנה מה שתירץ הנ"י שהטעם משום דבין מנה למאתיים טעי אינשי כמו בין תרתי לתלת כדאי' בשבועות (מ"ד) בשתי מרדעות ושלש מרדעות כו' י"ל דל"ד כלל ערך שתים לגבי ג' לגבי א' לב' שהוא מנה ומאתים ואדרבה מנה ומאתים יש לדמות יותר לשלש וחמש שהוא יותר ממחצה וקיי"ל דעדותן בטלה ובר מדין הנה לשטת הנ"י צ"ל דמנה ומאתים דוקא נקט הגמ' הא א' אומר מנה וא' אומר שלש מאות או א' אומר שלש מאות וא' אומר חמש מאות לא אמרינן עדותן מתקיימת בפחות שבשניהם ובטלה כל העדות. וכן כתב בכנה"ג ח"מ סי' ל' בהגהת ב"י אות ל"ד וזה דוחק שהרי כדברי ר' שמעון בן אלעזר כאן אמר ר' ישמעאל בנו של ריב"ב בספ"ג דנזיר ד"כ ע"א) ושם מיירי בשתים וחמש ועוד דבלא"ה פשטא דגמ' כאן ג"כ לא משמע הכי שהרי ז"ל הברייתא לא נחלקו על שתי כיתי עדים כו' שיש בכלל ר' ק' על מה נחלקו על כת א' וכו' וב"ה אומרים יש בכלל ר' ק' ומשמע דלבית הלל דקיי"ל כוותייהו הוי כת א' ממש דומיא דשתי כיתי עדים ובשתי כיתי עדים ודאי דלאו דוקא מנה ומאתים אלא אפילו כת א' אומרת מנה וכת א' אומרת ג' מאות עדותן מתקיימת במנה דהא בזה לא שייך קושיית הנ"י ורבני רעגנשפורג והא חד מינייהו שקרא הוא כו' דלו יהא כן שכת א' פסולה מ"מ ממ"נ כת א' כשרה וא"א להמלט מזה וא"כ אמאי לא יגבה עכ"פ מנה. ודמי למלוה ולוה א' ושני שטרות דנוטל בודאי כשטר הפחות דבזה גם רב חסדא מודה כמ"ש בשבועות (מ"ז). ובח"מ סי' ל"א וגם הנ"י ורר"ג. הנ"ל מודים לזה שלא הקשו אלא על א' אומר מנה וא' אומר מאתים אמאי מצטרפין דהא חד מינייהו פסול ודאי אבל בשתי כיתות דלא בעי צירוף לא ק' להו כלל ולא צריכא לתרץ משום דטעו אינשי כו' וא"כ ודאי דלאו דוקא ק' ור' ופשוט הוא הגם שהראב"ן שם בתשובתו לרר"ג הנ"ל כ' וז"ל א"כ שתי כיתין א' אומרת מנה וא' אומרת מאתים נמי כו' עכ"ל באמת דבריו צע"ג וכמש"ל ועיין מזה בתומים סי' ל"א סק"ב ובתשובת בית אפרים חאה"ע סי' כ"ד. וא"כ גם בכת א' שא' אומר

מנה וא' אומר מאתים הא משמע דמיירי נמי בכה"ג דמיירי בשתי כיתי עדים שאפילו א' אומר ג' מאות וא' אומר ה' מאות עדותן מצטרפת לג' מאות וזהו דלא כמ"ש בעל נ"י. וכן יש להוכיח מתשו' הרמב"ן שבטור סי' ל' סעי' ה' דאם העידו בהכחשה משלם מאתים והרי שם האומר מאתים הוכחש מהאומר ת' ומהאומר ת"ק דבין שנים וארבע וחמש לא טעו אינשי אפי' לפ"ד הנ"י וכן האומר ש' הוכחש מהאומר ת"ק דגם בין שלש לחמש לא טעו אינשי כדאי' בגמ' וגם הוכחש מהאומר ק' ואעפ"כ מחייבים במנה א"כ פשוט עכ"פ לדעתו דבשתי כיתי עדים כת א' אומר שלש מאות וא' אומר חמש עדותן קיימת בשלש ומינה דה"ה לכת א' שא' אומר שלש וא' אומר חמש וכן יש להוכיח מסוגיא הגמ' בסנהדרין (דל"א א') לא צריכא לדמי ומחייבי' דמי חביתא דחמרא מגו חביתא דמשחא. והרי יוכל להיות שעודף חביתא דמשחא על חביתא דחמרא יהי' יותר מכדי דטעו אינשי בהכי וכגון בין שלש לחמש ואילו היה חילוק בזה לדינא היה להגמ' לפרש כמה יהיה העודף ומדלא פי' שמע מינה דאין נפקותא בזה כלל. וגם הרמב"ם כ' משלם הפחות שבהן ולא נתן קצבה כמה יהיה הפחת וכמש"ל וע"ש בבעה"ת שער ס"ו כ' להדיא שדמי חביתא דחמרא הם נ' זוז ודמשחא מאה זוז ובודאי דבין נ' למאה לא טעו אינשי במכ"ש בין שלש לחמש דבשלמא בין מנה למאתים הגם שהערך הטעות יותר מבין שלש לחמש י"ל דמנה דומה לאחד ומאתים לשנים והטעות באחד משא"כ בין נ' לק' ועמש"ל ליישב קושיית הנ"י לפ"ד הרשב"א שהביא מהרי"ט שי"ל דליכא הכחשה. אך כבר נתבאר ראיה מהגמ' דדמי חבית יין ושמן ומהפוסקי' נגד דעת הרשב"א ולשטתם צריך ישוב קושיות הנ"י ולכאורה יש ליישב עפ"י סברת חכמי בריסק שהביא הש"ך רסי' ל"א. אך באמת העיקר כהש"ך שם שחלק עליהם. ולכן לפ"ז ישוב קושיא זו הוא כמ"ש בשט"מ פ"ב דכתובות (דכ"ב) בד"ה תרווייהו באשת איש קא מסהדי בשם תלמיד הרשב"א:

קיצורים א לפמ"ש בתשובת מ"ב סימן ס"ג דבכה"ג דמי לאחד אומר בדיוטא התחתונה הלוהו וא' אומר בדיוטא העליונה עדותן קיימת אך הוא נמשך אחר תשובת הריב"ש סי' רס"ו אבל לפי הטוח"מ סימן ל' צ"ע ומ"מ נראה דעכ"פ יש לדמותו לאחד אומר מנה הלוהו וא' אומר מאתים שאע"פ שמכחישים זה את זה במנה הב' מקבלים עדותן במנה הא' ששניהם מודים וה"נ מקבלים עדותן על עצם הצייחען אף שמכחישים זה את זה על מקומו וכ"נ מדברי הרשב"ם פרק חזקת דמ"א ע"ב) דמיירי שיש הכחשה ממש במנה הב'. ובירושלמי פט"ו דיבמות לענין אלו מעידים שנזר שתים ואלו מעידים שנזר חמש נחלקו רב ור' יוחנן אם מיירי בכולל אם במונה לכן אף אם מיירי במונה יש עכ"פ הכחשה גמורה לגבי מנה הב':

ב בסנהדרין (דל"א א') משמע דאחד אומר מנה וא' אומר מאתים מיירי אפי' במכחשי אהדדי וכן פרש"י דמכחישין זא"ז ובגמ' ספ"ג דנזיר משמע דמכחשי אהדדי היינו כשזה אומר חמש ולא שתים וזה אומר שתים ולא חמש וא"ת אמאי גבי נזירות בכה"ג נחלקה עדותן י"ל בדיני ממונות הקילו וכן הסמ"ע סימן למ"ד ס"ג ס"ק ט"ז מפרש דמיירי בהכחשה גמורה בלא כי וכן הב"ח והט"ז וכ"מ מרש"י והרמב"ם וכ"כ מהר"י אדרבי בתשובה ג מתשובת הרשב"א ח"ג סי' קע"ז הובאה ב"י בח"מ סימן תי"ז מחודש ב' הכריח מהרי"ט בתשובת חאה"ע סי' ל"ח דבאחד אומר מנה וא' אומר מאתים כשיש הכחשה ממש עדותן בטלה וקשה דאם מיירי באין מכחישים זה את זה א"כ בשתי כיתי עדים אמאי אין מחייבין אותו רק מנה ולא מאתים מהתוספות לא משמע כן. דהא כתב דממ"נ א' פסול לעדות וכ"כ שאר המפרשים ואפשר הרשב"א שכתב דלא מיירי במכחישין היינו לתרץ קושיא זו שהביא הנ"י איך מקבלים עדותן הרי ממנ"פ יש כאן ע"א פסול לכן מתרץ דמיירי באין מכחישין זא"ז וס"ל כהגמרא דידן ספ"ג דנזיר לענין נזירות דלא מיירי במכחשי אהדדי אלא מיירי במונה ולא בכולל וס"ל כמ"כ גם בדיני ממונות הדין כן אך עכ"ז גם לפ"ז י"ל דבמנה הא' הוא דאין כאן הכחשה אבל במנה השני יש כאן הכחשה ועכ"ז מקבלין עדותן אך אם כן ישאר הקושיא הא ממנ"פ א' פסול לעדות מיהו אפשר ליישב קושיא זו כדלקמן ועוי"ל דהרשב"א ס"ל דגם על מנה הב' אין מוכרח שיש הכחשה גמורה וכן פי' הראב"ן סי' מ"ג דאם זה אומר מנה ולא מאתים וזה אומר מאתים ולא מנה עדותן בטלה אלא מיירי שבמנה א' אין הכחשה רק ההכחשה הוא במנה הב'. רק קשה על הראב"ן מ"ש בשתי כיתי עדים נגד הגמרא פרק כל הנשבעין (דמ"ז) גם דעת הרשב"ם פחז"ה, אפשר לפרש ג"כ כדברי תשובת הרשב"א הנ"ל ה ולפ"ז יש מקום עיון בנד"ז שבהצייחען הם שוים ובמקום הצייחען מכחישים איך נדמייה אם לכולל אם למונה ונראה יותר לדמותו למונה דלא חשיב הכחשה אף בנזירות ובד"מ הרי מנה שחור ומנה לבן אע"ג דמכחשי אהדדי מצטרפין לכ"ע ועוד נראה דגבי מנה ומאתים אפילו זה אומר מנה ולא מאתים וזה אומר מאתים ולא מנה מצטרפין ולא כהראב"ן ותשו' הרשב"א והראי' מדמי חבית יין ודמי חבית שמן דמצרפין דאע"ג דהאומר דמי חבית יין היינו חמשים ולא מאה והאומר דמי חבית שמן היינו מאה ולא חמשים כמ"ש בבעה"ת סוף שער ס"ו וכ"ד כל הפוסקים אפ"ה מצטרפין לחמשים וכ"נ ג"כ דעת הרשב"ם הנ"ל ולא כמש"ל ס"ד והקושיא מהא דנזיר ספ"ג יש לתרץ אם נזירות שאני או דלמסקנא דרב אומר בכולל פליגי א"כ אף בנזירות הדין כן:

ז הקשה הא חד מינייהו שקרא הוא מה שתירץ משום בין מנה למאתים טעו אינשי אינו נכון ועוד דהדין כן גם באחד אומר שלש וא' אומר חמש ומדברי הראב"ן נ' התירוץ דדוקא כשמכחישין א"ע בכל העדות אמרינן כן דחד מינייהו שקרא הוא ואולי זהו כעין מ"ש הר"ן רפ"ק דר"ה גבי שט"ח המוקדמין בשם הירושלמי תמן כשאמרו לא חתמנו ור"ל שמכחישין כל העדות. משא"כ כשאין מכחישין כל העדות כ"א הזמן יעו"ש ואולי כך כוונתו כאן וקשה ע"ז מהסוגיא פרק כל הנשבעין (דמ"ח ע"א). ובשט"מ פ"ב דכתובות תירץ תלמיד הרשב"א דהני מילי להבא אבל למפרע לא נפסלו ומשמע דכמ"כ בעדות זו. כמו שהבאתי דבריו בתשובה דלעיל) סכ"ו בעדות עיגונה שעד אחד העיד להתירה ויש מעידים שהוא חי והוכחשו בכמה דברים. ושם בהתשו' סט' הבאתי התירוץ:

סימן נא

נידון שאלה דחומעץ. עיין ח"מ סי' י"ז סקי"ט וב"ש ס"ק כ"ה השיג עליו דגם ריב"ם מודה במת או בנהרג דדמי למנה שחור או לבן וז"א דודאי לא גרע מסייף ואירין שלדעת הרמב"ם הם מחקירות כיון שהם מגוף הענין אמת שרוב הפוסקים חולקים עליו בזה מ"מ י"ל דמת או נהרג גרע מסייף ואירין שבשם שניהם שם הריגה משא"כ מיתה והריגה וסמך לזה כמו בע"ז מה עבד כו' ועי' לח"מ פ"ג מהלכות עדות שמה שהכריחו להרמב"ם לומר דסייף ואירין הם חקירות הוא מההיא דחבית שמן ויין וא"כ החולקים עליו מוכרחי' לחלק דשאני סייף ואירין שאין זה שינוי כ"כ שבשניהם הוי דבר שבגוף כמ"ש הר"ן משא"כ חבית שמן כדפרש"י אכחוש כולי האי וא"כ ה"ה מת ונטבע אבל לפמ"ש בחידושי הר"ן ספ"ג דסנהדרין בענין חבית של שמן ודבש דהוי כחקירות כיון שהוא בגוף הענין וכ"כ הב"ח רס"ל לפ"ד הטור ושכן פרש"י עיין גי"ת שער ס"ו ועיקר ואע"פ שמכוון שניהם למעות משא"כ דמי חביות כו' וה"נ י"ל אם אומרים מת ואח"כ מפרשי' זה ע"י טביעה וזה ע"י הריגה הוי כדמי חבית משא"כ אם לכתחלה זה אומר מת הוי כחבית כו' עי' פ"ב ב"מ סי' ועדים גם מ"ש הב"ש אפי' אם מכחישי' בחקירות מ"מ ע"א אומר אמת ז"א לפמ"ש הב"ח רס"ל דאפי' שבועה א"צ בד"מ הגם שע"א מחייב שבועה כו' וכ"כ הלח"מ פ"ג מה"ע וסמ"ע סק"ט אך באורים סק"ז כ' דצריך שבועה:

יש להבין הא דבעדות אשה לא בעי' דרישה וחקירה ע"כ משום אשה דיקא ומינסבא דאל"כ איך התירו חכמים איסור דאורייתא שמדאורייתא הכל בעי דו"ח כמ"ש משפט אחד יהי' לכם וכיון שכן א"כ במלחמה וטביעה דבעי' בגמ' אם שייך אשה דיקא כו' ולא איפשטא לשיטת הרא"ש א"כ ליבעי דו"ח וגם עדו' מוכחשת בבדיקות יהי' פסול

וכמו בד"מ דין מרומה עי' חידושי הר"ן ר"פ היו בודקין דלא כריב"ש שבב"י ח"מ סי' ל' וי"ל להאומרים דגם בגיטין וקדושין לא בעי' דו"ח ע"כ משום דכל מקדש אדעתא דרבנן מקדש כו' עי' ר"ן סוף נדרים עי' ב"ש סי' י"ז סעיף כ"א טעם אחר בכאן שאשה מכחשת י"ל דין מרומה עי' תומים ריש סי' ל' אפשר אינו הכחשה וכמו עדות מכחשת בבדיקות דכשירה:

נ"ד י"ל דדמי לדיוטא עליונה ותחתונה דטעו בהו אינשי ואף בחקירות כשרה וכ"ש אם נאמר שהוא כמו בדיקות שהרי עיקר העדות על הצייחען וצמצום מקומו אינו מעיקר העדות להההמון שאינם יודעי' שזה מעכב והוי כמו שחרות ולבנוני' להמנה כו' ועב"י להטור בענין דיוטא כו' אך באמת בנ"ד אין הכחשה כיון שהאשה אינה מעידה אלא על היותו בחיי' וא"כ יש להחמיר יותר דילמא אחרינא הוא זה שנמצא והיו בו סימני' כמו בשל האיש הנ"ל זולתי הצייחען ומ"מ למעשה אין להחמיר דעכ"פ אתחזק התירא ואין עד א' נאמן לאסור וכ"ש אשה וגם אי מהימנא ליה אין להחמיר כיון שי"ל דטעתה הגם שאין לומר טעו מעט אא"כ בב' עדים מכחישי' כדי שלא יהי' הכחשה משא"כ בנ"ד שי"ל שאינו הכחשה מ"מ כיון דמה דאי מהימן אפקה אינו מהדין אלא לצי"ש עסי' קט"ו א"כ כיון שהדבר קרוב לודאי שהוא הוא האיש י"ל ג"כ דטעו כיון שבלא"ה אינו מחוייב להאמין רק לצי"ש לבד וכיון שאין כאן הכחשה א"כ יש ה' היתרים א' צירוף סי"ב שבגופו סטרופקעש וצייחען שבצדו גם אי דל מהכא צייחען שבקנעכיל ושבחוטם ב' טב"ע שבבגדיו עם סי' א' בגופו מהני עי' ק"נ פרק בתרא דיבמות סקי"א. ג' טב"ע שבגופו לר"ת ד' זה שאבד זה שנמצא לרבי פסחים י' ה' כיון שהנטבע גם אם לא שהה עד שת"נ הוי ס' שהרי נותנין עליו חומרי חיים כו' וא"כ כיון שלא מיפשטא האיבעי' אי סי' דאורייתא ה"ל ס"ס ולקולא וחזקת איסור י"ל שאין כאן גם אי סי' דרבנן עי' רי"ו בשם רמ"ה די"ל דה"ט דל"ד לגט משום שגם אי סי' דרבנן די להסיר חזקת איסור משא"כ בגט כו' עוד היתר ו סי' מנין שמצאוהו וגוי עי' מ"ב סי' ס"ג ומוכח בו דאם אשת הנטבע תגיד ג"כ שהצייחען למעלה מהקנעכיל שצ"ע אי לימא דטעו שמא אין זה בעלה כו' ויש לחלק כיון שכאן יש סימנים שזהו בעלה עי' פ"ב ב"מ סי' ועדים:

מ"ש בפסקי מהרא"י סי' קס"א דסי' כליו מצטרפין עם שאר אומדנות צ"ע בגמ' ולמ"ד סי' דאורייתא מתרץ גופו דארוך וגוץ כליו דחיישי' לשאלה מ"מ יצטרפו יחד ומתני' קתני אע"פ שיש סי' בגופו וכליו משמע אפי' שניהם יחד ואין לתרץ דארוך וגוץ סי' גרועים הם דמ"מ למ"ד סי' דאורייתא ר"ל סי' בינונים א"כ גרועי' אפשר לא גרע מבינוני' למ"ד דרבנן וי"ל דגרע משום דגרועי' לא הוי אפילו מדרבנן גם למ"ד סימני' דאורייתא מ"מ

ק' דהא תי' זה דמשני גופו בארוך וגוץ כליו דחיישי' לשאלה אינו נצרך בגמ' אלא למ"ד סי' דאורייתא אבל למ"ד סי' דרבנן ניחא אפי' אי, מיירי בסי' בינוני' וא"כ ש"מ דאינו מצטרפי' דהא למ"ד דרבנן לא חיישי' לשאלה ואפ"ה אין מצטרפין א"כ יש סתירה עכ"פ למ"ש המ"ב סי' ס"ג דסי' בינוני' הרבה בגופו מצטרפין שהרי כאן מוכח דסי' גופו וכליו הבינוני' לא מצטרפין אפי' לא חיישי' לשאלה והוי כמו בגופו שלא הוצרך לומר כליו דחיישי' לשאלה כ"א למ"ד סי' דאוריי' כנ"ל ולפי"ז י"ל דאפי' סי' בכליו עם סי' בינוני' בגופו אין מצטרפין אם נאמר דגם למ"ד דרבנן חיישי' לשאלה שמכיון דחיישינן לשאלה א"כ שוב לא הוי סי"מ כמ"ש הב"ש וכבר נתבאר דסי' בינוני' לא מצטרפין וי"ל בדוחק דאע"ג דמתני' קתני בגופו ובכליו מ"מ או או קתני:

מ"ש בש"ע סעיף ל"ב סי"מ ביותר צ"ע שהרי משאל"ס הוא רק דרבנן וסי' בינוני' לכ"ע מדרבנן מהני עכ"פ וא"כ הם אמרו והם אמרו וראי' דבגמ' (קט"ו ריש ע"ב) וקאמרי סימנים ולא נז' מובהקים וסתם סי' הם בינוני' (כמתני' אע"פ שיש סי' בגופו כו') ואעפ"כ סמכי' עלייהו (ובמרדכי פי' מובהקי' ואינו מוכרח וביש"ש פי' אינו מובהקי' וכ"ד הרמב"ן ורשב"א בחי' אלא שפירשו שע"י סי' אנו מאמינים להעדים וא"כ לדבריהם צריכי' אנו לידע הסימנים ושהעדים לא ידעו תחלה הסי' ועתה יודעי'). ועוד ראי' להאומרי' דלהרמב"ם גם סי"מ ביותר לא מהני מדאורייי' ואעפ"כ כתב והשליכו מצודה והעלו אבר כו' ואיך יודעים בבירור שממנו הוא מאחר ששום סי' אינו דאורייי' וטב"ע לא מהני אלא בפרצוף פנים לשיטתו שאינו סובר כר"ת ואין לומר ע"י שמתחבר להגוף וניכר שהיו לאחדים עי' יו"ד סי' פ"ג דמ"מ לא עדיף מסי' מובהק ביותר או במשאל"ס סמך גם על סי' דרבנן ולפי"ז י"ל דגם ע"י סי' בינונים יש לסמוך ואע"פ שאנן לא קיי"ל כהאומרים הנ"ל מ"מ מדלא כ' הרמב"ם בפי' שהכירו ע"י סי"מ ביותר ש"מ דגם בינוני' מהני וכ"כ עוד לא החמירו בעניני' אלו אלא באיסור כרת ולומר שבאיסור כרת החמירו גם בדרבנן שבו יותר מבשאר איסורי' דאורייי' כמ"ש בגמ' סוכה (י"ו ב') שבת דאיסור סקילה לא ופירש"י מחמירי' אפי' במידי דרבנן דאית ביה מ"מ ז"א אלא היכא דאתמר בפי' בגמ' אבל לומר כן מעצמו מנלן דהא אמרי' התם לר' יהודה בהיפוך סוכה דאורייתא לא הרי דאפי' עשה חמירא לי' מאיסור דרבנן שבמל"ת דסקילה וא"כ כיון דהרמב"ם כתב שלא החמירו אלא באיסור כרת היינו במקום שיש כרת ממש אבל לא בשאר איסור דאו' (וכמו שכתבו הפוסקים דהא לגבי שאר איסורי' דיני ממונות חמירא שבממון אין הולכין אחר הרוב משא"כ באיסורי' אפילו שיש בהן כרת רק אישות שיש בהן כרת) א"כ מנלן להחמיר באיסור דרבנן במשאל"ס שגם בהם לא יהי' מועילין סי' בינוני'. ואין

להביא ראיה ממ"ש הרמב"ם (שם פ"ז מהלכות נחלות ה"ג) מי שטבע במשאל"ס כו' שאני א"ו לא החמירו כו' א"כ הרי שגם במשאל"ס החמירו מפני איסור כרת שבו ש"מ דס"ל דאפי' באיסור דרבנן שבל"ת דכרת החמירו כנ"ל הא ליתא דודאי הרמב"ם מיירי שם במי שטבע במשאל"ס ואין סי"מ כלל עליו שמ"ש אח"כ אבל יש סי"מ לא קאי כלל אמשאל"ס כנראה בעליל שם שמתחלה סיים דין משאל"ס שיורדי' כו' ואח"כ וכן כו' סימנים כו' וכיון דבלא סימנים מיירי א"כ החומרא דמשאל"ס באיסור כרת עצמו שהרי לולי טביעה זו יש איסור כרת ממש וע"י טביעה זו באת להתירה ואע"פ שסומכין ע"ז בשאר איסורין ובממון מ"מ באיסור כרת החמירו אבל כשיש סי' עליו א"כ גם זולת הסי' אין בו כרת ע"י משאל"ס (עי' בגמ' גיטין (נ"ה ב') אחיכו עלי' כרת מדרבנן) וע"י סימנים בינוני' יש להתירן ולמה נחמיר בזה כיון דסמכינן עלייהו בשאר איסורי דרבנן ואדרבה מהרמב"ם יש להוכיח דגם בדאורייתא סמכי' שהרי כ' אבל היו לו סי' מובהקים בגופו כו' שאני אומר שלא החמירו בדברים אלו אלא מפני איסור כרת וא"כ ש"מ דבשאר איסור דאורייתא שאין בו כרת סמכי' עלי' וע"כ האי מובהקי' ר"ל בינוני' דאילו מובהקים גמורי' אפי' בכרת דאישות סמכי' עלי' גם להרמב"ם ולפ"ד החולקי' על האומרים הנ"ל שדבריהם עיקר ועוד שלהאומרי' דלהרמב"ם לא סמכי' בשום סי' מובהקים כבר הוכחנו שלדידהו מוכרחים אנו לחלק בין כרת ממש למשאל"ס) וא"כ שבסי' בינוני' סומכי' באיסור דאורייתא ה"ה במשאל"ס שהם דרבנן ואדרבה מהרמב"ם שם יש להוכיח שכן דעתו דאל"כ למה ביאר משאל"ס בפ"ע וסי' מובהק בפ"ע ויש לדחות דמשום ממון חילקם אבל מ"ש בת' שבס"ס תיק"ו סי' ו' בשם אהע"ו ופמ"א לסמוך על סי' בינוני' במשאל"ס משום דלא נפשט האיבעי' וה"ל ס' דרבנן ולקולא והוא פקפק עליהם עפמ"ש ביו"ד כיון שהוא דאורייתא ומצד אחר בא לו שהוא דרבנן ודבריו תמוהים דלא קרב זא"ז דבתערובות הוא דאמרי' הכי שהאיסור עדיין מצ"ע דאורייתא רק ע"י שנתערב הוא דרבנן משא"כ במשאל"ס שהוא ודאי דרבנן) לא נ"ל דכיון שיש כאן חזקת איסור דא"א לא אמרי' בכה"ג ספיקא דרבנן ולקולא ואף לפ"ד המ"י בס"ס סקל"ו, כיון שיש לו עיקר מהתורה ול"ד לעירוב אבל לומר דבאיסור סקילה שאני א"א לומר כן דעירוב יוכיח ועי' רי"ו בשם רמ"ה בבינוני' ניסת לא תצא קשה מסי' ק"נ ס"ב וצ"ל דהא דסי' בינוני' דרבנן ר"ל שלא נזכר בשמלה וז"ש למאי נ"מ כו' ומ"מ סמכי' עלייהו גם באיסור דאורייתא (עי' ב"ב פ"ה בתוס' בענין מסירה ומשיכה וכי מצות הם) כמ"ש רמב"ם בהל' גזילה רק שבאיסור כרת החמירו כמ"ש פי"ג מהלכות גירושין וס"ל להרמ"ה דהיינו רק לכתחלה וא"כ במשאל"ס י"ל דגם לכתחלה סמכי' עלייהו:

מ"ש המ"ב מנין סי"מ צ"ע דלענין אבידה נא' ברמב"ם ופי' סי"מ בינונים מסי' ביצים דלא סמכי' עלייהו אין להקשות די"ל כיון דאיקבע איסורא שיש מינים טמאים מטילים ביצים כאלו משא"כ כאן שאין ידוע נטבע או הרוג זולתו:

סימן נב

עיין גי"ת שער ס"ו שהקשה על הרמב"ם שכ' פ"א מה"ע ה"ד העידו עליו שאכל ביה"כ שואלין אותו איזה מאכל אכל וכמה אכל כו' עד ולבי נוקפי להחליט המאמר בזה עכ"ל ובודאי הדין עמו כי תירוצו דחוק מאד לומר דהאי וכמה אכל הוא משום שמא יאמר א' מהם שאכל פחות מכשיעור דהא הרמב"ם כ' ומכלל החקירות כו' וכמה אכל ונראה שאם הכחישו זא"ז בכמות עדותן בטלה אפי' אם לדברי שניהם אכל כשיעור ולק"מ ממ"ש פ"ג ה"ג שיש בכלל ר' ק' דההיא לענין ד"מ איתמר וקולא הוא שהקילו חכמים בד"מ להיות מחלקי' העדות ולקבל מהעד המעיד על ר' עדותו על ק' עכ"פ וכאילו פלגינן דיבורי' אפי' בחד גופא ועדות שבטלה מקצתו בטלה כולו לא שייך כאן כיון שלא בטלה בבירור שהרי העד כשר עפ"י לב"ק (ע"ג) ומכיון דפלגינן דיבורי' הרי על ק' אלו אין כאן הכחשה כלל בחקירות כי המנה הב' לגבי המנה הא' אינן חקירות כ"א בדיקות כמ"ש בחידושי הר"ן פז"ב וגם לפ"ד הרמב"ם שכוונת המעשה הוא חקירות מ"מ לגבי ק' אלו אין כאן כוונת המעשה דמה לי אם הי' בפ"ע או אם ק' שניי' ודמי למנה שחור ומנה לבן שהם בכלל הבדיקות כמ"ש פ"ג מה"ע ה"ג ולכן מחייבין אותו ק' מתוך עדותן משא"כ בד"נ י"ל שלא הקילו חכמים קולא זו להיות פלגינן דיבורי' בחד גופא דהא פליגי אמוראי בזה בפי"נ (דקל"ד) ולא איפסקא הלכתא בהכי וכיון שכן הרי העד האומר שאומר שאכל ב' זיתים עד"מ הוכחש בחקירות לפ"ד הרמב"ם דכוונת המעשה הוא החקירות ולכן עדותן בטילה וז"ש ומכלל החקירות כו' וכמה אכל ובזה יש לתרץ קושיי' הראב"ן סי' מ"ג שהוכיח דעדות המוכחשת בחקירות כשרה בד"מ מק"ו דמנה ומאתים שמכחישי' זא"ז בגוף העדות עכ"ל ונ' דכוונתו שאע"פ שבגמ' נתנו טעם לזה משום שיש בכלל ר' ק' מ"מ ס"ל דה"נ בהכחשה דזמן כן י"ל שיש בכלל ר' ק' והכחשה דזמן הוי מילתא אחריתא כמו הכחשה דק' השניי' במנה ומאתים ולפמש"ל לק"מ דשא"ה שהמנה שני' לגבי הראשונה בדיקות הם אע"פ שבפ"ע הוא חקירות הקילו חכמים בזה לומר פלגינן דיבורי' מה גם שלגבי עד הא' שאו' ק' אין כאן הכחשה בחקירות משא"כ הכחשה דזמן שהוא חקירות לגבי כל פרוטה ופרוטה ולא שייך לומר בזה פלגינן דיבורי' כי לא שייך לומר פלגינן דבורי' בין בגוף הענין להחקירות שלו שהרי בהדיא אמרו עדות מוכחשת

בחקירות בטילה משא"כ במנה ומאתים פלגינן דיבורי' כי המנה הב' אינו חקירות של המנה הא' רק שבפ"ע הוא חקירות ובאמת שעל המנה הב' עדותן בטילה וי"ל דאפי' לשבועה אינו זוקק העד הב' כיון שהוכחש בחקירות במנה הב':

ויצא לנו מזה דהיכא שמכווני' עדותן לדבר א' ובדבר אחר מכחישי' זא"ז אם אין אותו הדבר בזמן ומקום י"ל שמצטרפין לדבר שהשוו כגון א' אומר חבית של כסף הלוהו מלא יין וא' אומר חבית נחושת הלוהו מלא יין י"ל שמצטרפין לענין היין אע"פ שמחולקי' לענין החבית דדמי למנה ומאתים כיון ששניהן שוה במנה מקבלי' עדותן על מנה זו אע"פ שמכחישים זא"ז במנה ב' ואין לחלק משום דהתם מי שאומר מנה לא הוכחש כלל דז"א שהרי גם הוא שקרן לדברי עד הב' שכובש עדותו במנה אלא מ"מ כיון דבמנה א' שניהם שוים ומנה הב' אינה חקירות אצל המנה הא' מקבלי' עדותן וה"נ דכותיה כיון שלגבי היין שניהם שוין מקבלין עדותן. ומה שמחולקים בחבית אע"פ שהוא הכחשה בגוף הענין מ"מ לגבי היין אין זה מחקירות שהרי אינו מגוף היין ודו"ק וכ"ש שזה יתכן לרש"י ושא"פ שכוונת המעשה אינו מכלל החקירות והא דעדותן בטילה כשמכחישי' זא"ז בגוף הענין היינו משום שאין כאן עדות כלל [אבל]על הדבר שהן שוין שיש כאן עדות מקבלי' עדותן אע"פ שמחולקי' בד"א שהרי מ"מ אין כאן הכחשה בחקיר' וה"ט דמנה ומאתים שמקבלים עדותן במנה ומ"מ בד"נ כה"ג עדותן בטלה דבדיקות מיהו הוי כמ"ש הר"ן וי"ל שהכמות שהם חולקי' עליו הוא נחשב לבדיקות גם גבי הכמות שהם שוים בו יעו"ש אלא דמ"מ יש נ"מ בין הרמב"ם ושא"פ לענין אם הא' או אפי' השנייי' אומרים שאין יודעים כמה אכל אך יודעים שכזית אכל ודאי ביוה"כ דלהרמב"ם הוי חקירות והאו' א"י בחקירות עדותן בטלה משא"כ לרש"י ושא"פ דלא הוי חקירות ולגבי הכמות שהם שוים עליו ה"ל בדיקות וא' או' א"י בבדיקות עדותן קיימת וצ"ע כיון דבד"נ לא פלגינן דיבורא:

והנה מעתה נבא לנ"ד בענין הצייחען שבקנעכיל שהעדות מכחישים זה את זה במקומו הרי כיון ששניהם שוים במציאות יש לקבל מהם עדות זו עליו ומה שמחולקים במקומו הוא ענין אחר וכמו המנה השניה לגבי המנה הא' וכנ"ל בענין חבית של כסף או של נחושת מלא יין שלגבי היין מקבלים עדותן אלא שבזה יש לחלק בין הרמב"ם ורש"י ושא"פ כי להרמב"ם אפשר להחמיר כאן ולומר דבמקומו של הצייחען הוא מכוונת המעשה של הצייחען והוי כמו חקירות ואינו דומה לק' ור' שהמנה הב' אינו מכוונת המעשה לגבי המנה האחד משא"כ מקומו של הדבר וקביעותו בגוף אבל לרש"י ושא"פ דכוונת המעשה אינו מכלל החקירות א"כ אין המקום מכלל החקירות ואע"פ

שמכחישים זא"ז בהמעשה עדותן בטלה היינו כשמכחישים זא"ז לגמרי שאין כאן עדות כלל כיין ושמן אבל כל ששניהם שוים בדבר א' מקבלים מהן עדותן באותו הדבר דדמי לק' ור' שמקבלים עדותן במנה וה"נ מקבלים עדותן בהצייחען אף שמתחלקים במקומו ואף שע"י המקום נעשה הצייחען סי"מ מ"מ היינו מצד צירוף סימנים כמ"ש רז"ל דגם נקב בצד אות פ' מצד צירוף סי' נגעו בה וא"כ על הצייחען שהם שוים היינו מנה א' והמקום מנה ב' ומקבלים עדותן במנה שהם שוים בו אך כ"ז לפ"ד הרמב"ם דהא דעדות מוכחשת בחקירות גזה"כ הוא א"כ כיון שנתבאר שלדעת רש"י ושא"פ לאו חקירות הוא מקבלים עדותן במנה אבל לפ"ד בעה"ת שהטעם משום דה"ל ע"א בהכחשה א"כ הוא הדין כשמתחלפים במקומו שהאומר שהצייחען היה בהקנעכיל אומר שלמעלה לא היה צייחען כו' ול"ד למנה ומאתים ששניהם מודו בק' כו' אך לשיטת התוס' ונ"י דק' ור' עבידי אינשי דטעו בהכי א"כ י"ל דה"ה במקום הצייחען ואדרבה כש"כ הוא מדיוטא עליונה ותחתונה וכמ"ש בת' מ"ב סי' ס"ג לענין רושם שתחת העין והוא דעת הרמב"ם שבב"י סי' ל':

ואחר כותבי זאת נמלכתי שי"ל דגם לשטת רש"י אין ראיה ממנה ומאתים לנ"ד כי הנה בגמרא בענין יש בכלל ר' ק' לא הזכירו שמטעם פלגינן דיבורא אתינן עלה וגם בפי"נ בענין פלגינן דיבורא לא הביאו ראיה מכאן וא"כ אילו מצד פלגינן דיבורא אתינן עלה הי' לו להביא ראי' מברייתא דב"ש וב"ה שהוא עדיפא ממימרא דרבא ועוד דהא רב יוסף ל"ל פ"ד בפ"ק דסנהדרין (ד"ט) ולא מותבינן עליו מברייתא זו לכן י"ל דנדון ר' וק' הוא עדיפא מענין פ"ד וכ"ע מודו בזה. כי פי' וענין פ"ד היינו כשאמר דבר שלם משני חצאי דברים אשר שני החצאים תלוים זב"ז ואני מקבל חצי א' ממנו ולא הב' אע"פ שהא' תלוי בהב' פלוני רבעני או בא על אשתי הרי ענין הפלוני שאני מקבלו ממנו הוא תלוי בו ובאשתו שאיני מקבלו ממנו ואנו צריכים להוסיף חצי דבר אחר להחצי דבר. שקבלו ממנו כגון לומר שפלוני בא על אחר או על אשת איש אחרת זהו ענין פ"ד שנחלקו בו ר"י ורבא בתרי גופא ור"ז ור"מ בחד גופא בפי"נ. משא"כ מנה ומאתים הרי האו' ר' אין הק' שהוא חצי דבר שאנו מקבלים ממנו תלוי בק' השנייה והם שני חצאים שאין תלוים זב"ז וכשאנו מקבלי' החצי ממנו אין אנו צריכים להוסיף שום חצי דבר אחר לחצי זה לכן בזה כ"ע מודים דמקבלים החצי ממנו ואין זה נקרא פלגינן דיבורא כי אין אנו צריכים לחלק דיבורי' שהרי מעצמו הוא מובדל וחלוק לב' חצאי' שאו' ר' שהם ק"ק אלא שאנו מאמינים לו רק בק' א' משא"כ בענין פ' רבעני ושא"ד הרי דיבורו אינו חלוק לב' חצאים כי הוא דבר שלם שבהצטרף הפלוני עמו נעשה המעשה וכשתקבל חצי ממנו אינו כלום

כי הפלוני לבדו אינו מעשה כלל אלא שאתה צריך לחלק דיבורו ע"י שתאמר שפלוני רבע אחר ותוסיף דברי' זה הנקרא פ"ד שאנחנו מחלקים אותו ע"י שמוסיפים מעט ואם כן כיון דלא שמעינן מהא דיש בכלל ר' ק' שמקבלים העדות של האומר ר' היכא דצ"ל פ"ד מעתה בענין הצייחען הרי כיון שמוכחשים במקומו י"ל דא"א לקבל כ"א ע"י פלגי' דבוריה מאחר שהמקום והצייחען הוא כענין הנרבע לפלוני וכשלא אקבל ממנו המקום שאומר רק הצייחען לבד אצטריך להוסיף ולומר שהצייחען היה במקום אחר וה"ז כענין פ"ד ולא לק' ור' שהקבלה שאני מקבל א"צ להוסיף בהם כלום מיהו הב"ש רסי' קנ"ב כתב דלהרמב"ם פ"ד אפי' בחד גופא ולכאורה יש ראיה לזה מהא דיבמות (מ"ז) נאמן לפסול עצמך ואי אתה נאמן לפסול בניך:

לסברת הט"ז סי' ל' ס"ב בדעת הטור באם התובע טען כדברי הא' ומראה על הא' באצבע שהוא טעה ודאי אין שם עדות עליו כו' אם כן אם האשה של הנטבע אומרת שהצייחען היה שלא כדברי העדים אין מועלת אך רוב הפוסקים חולקים על הטור עיין חי' הר"ן לשם. וגם י"ל דדוקא בדיני ממונות אמרינן. כן דהודאה בע"ד כמאה עדים דמי כמ"ש הר"ן לשם משא"כ לענין איסור פי' דבד"מ כיון שהודא' בע"ד לחובו נאמן יותר מן העדים א"כ כשזה א' מנה שחור היה שלא כד' העדים הרי הוכחשו בבירור יותר מאילו הכחישום מאה עדים אחרים דה"ל עדות מוכחשת לבד והיה ס' עם הנכון ולפיכך אין עדותן בטלה אבל כשהכחישום בע"ד הם מוכחשים גמורים אין שם עדות עליו אבל באיסור לא אמרי' הודאת בע"ד כמאה עדים דמי. ע' מ"ב סי' ס"ג וצ"ע שנראה שם היפוך זה:

לפמ"ש תומים סק"ג אף אם האשה באתה להעיד עם השנים יחד אף שמכחשת זו את זו בחקירות אין דבריו של א' במקום שנים:

לפמ"ש התומים סק"ז בשם רלב"ח דגם בשנים אמרינן טעו א"כ גם אם אשת הנטבע אומרת שהיה הצייחען שלא כדברי שני העדים י"ל דטעו ומיהו אפשר דגם רלב"ח ל"ק אלא בראו כא' ולא בזאח"ז וצ"ע ועיין רי"ף פט"ו דיבמות שנים גם כן אומרים בדדמי והרא"ש חולק:

לדעת מהרש"א שבתומים סק"ו דבהזמה לא אמרינן טעו. א"כ בנ"ד אם אשת הנטבע אומרת שלא כהעדים אין לומר טעו ומשום הסימנים לחוד לא חשיב כהוכחשו אבל התומים חולק עליו בשגם שי"ל דחשיב כהוכחשו. ומ"ש בב"מ סי' לאו כעדים עי' ש"מ שהוא מטעם דילמא ראה הסימנים אבל בש"ך סי' רס"ז לא משמע כן:

סימן נג

שאלה איש אחד מקאליסק הלך נדוד מעירו למצוא מזון ומחיה לנפשו ונפש ביתו זו אשתו ולא שב לביתו ולא נדע מקומו איו ובערך שנה בא מכ' בצירוף חמשה רובל מהרב דק' סאסניצע בהודעה לביתו שבעלה מת ושחל"ח. ושצוה לפני מותו שישכרו לו קדיש איש א' שיאמר בשבילו ואופן ידיעתו של הרב הנ"ל שזה המת הוא בעל האשה הזאת כתב הרב הנ"ל במכ' ידיעתו איך שאיש א' עובר אורח חלה את חליו אשר מת בה בבית הקדש דק' סאסניצע והלכתי עם עוד שני. אנשים מחברה קדישא אל החולה הנ"ל ושאלתי אותו מה שמו ואמר יהודה בן יצחק מקאליסק אשתו ביילא בת יחזקאל חייט מקאליסק. ואמר לי שהיא קרובה עם זוגתי וידעתי שזה אמת כי יחזקאל הנ"ל הוא קרוב עם זוגתי ושאלתי אותו אם יש לו בנים ואמר לי שהיה לו בן אך בודאי כבר מת כי לא שמעתי ממנו זמן רב ואמרתי לו למה לך לומר שבודאי מת אולי חי הוא השיב לי עוד הפעם בודאי מת ורוצה שישכרו לו כאן איש אחד שיאמר בשבילו קדיש מהמעות שנמצא אצלו אמרתי לו יותר טוב לשלוח המעות לזוגתך ואם אין לך שם בן ישכרו שם קדיש ולא מצא מענה והבנתי אז שאינו אמת שיש לו בן אך למה אמר כך לא ידעתי ושאלתי אותו אם יש לו אח ואמר לי שהיה לו אח ולא שמע ממנו זה ט"ו שנים כמדומה לי שהוא בגובערני זיטאמיר תארו ומראהו לא נודע לי היטב מחמת שלא ראיתיו כ"א בעת חליו והוא ישן על התנור וכמדומה לי שהיה קצר הקומה ושחור קצת ומחולי זה שח"ל ולכל ישראל עכ"ל הרב דק' סאסניצע והנה האשה העגונה הזאת שבקאליסק שם בעלה כשם הנפטר ושמה ושם אביה כשם שהגיד הנפטר ושאביה הוא חייט והוא קרוב עם זוגתו של הרב הנ"ל הכל כאשר אמר הנפטר אך במה שאמר שהיה לו בן לא נתכוונו דבריו כי העגונה הזאת דקאליסק הידועה לנו מעולם לא היה לה בן. וכן בעלה לא היה לו בן מעולם ועתה יורנו רבינו האם יש לחוש מחמת ריעותא הזאת שאינו בעל האשה הזאת דקאליסק הידוע לנו. דאם כי לכאורה יש לחוש לחששא רחוקה כזו שמא יש עיר אחרת ששמה קאליסק ושם יש איש ששמו ושם אשתו ושם חמיו כן ושחמיו חייט אין לחוש כאן מאחר שהנפטר אמר שזוגתו היא קרובה עם זוגתו של הרב דק' סאסניצע וזה ידוע להרב דסאסניצע שאין בקאליסק אחרת קרוב לזוגתו כ"א בקאליסק הידוע לנו יש לה קרוב יחזקאל חייט וא"כ בודאי כוונתו היתה על עיר קאליסק הידוע לנו מ"מ כיון שבע"כ אנו צריכים לומר שכוזב בעדותו במה שאמר שיש לו בן. א"כ מנ"ל שכוזב רק בזה דילמא כוזב בכל עדותו דהיינו בשמו ושם אשתו ושם חמיו כו' או דילמא להא לא חיישינן דאם נחוש לזה צריכים אנו לומר שכוון לצחק ולהשטות

וקיי"ל דאין אדם משטה בשעת מיתה אבל אם נאמר דלא כיזב רק במה שאמר שיש לו בן יש לומר שאמר כך כדי לנקות א"ע למה הוא הולך ממקום למקום ומעיר לעיר לקבץ מעות אחר שאינו נצרך כ"כ כ"א לפרנס זוגתו לזאת אמר שהיה לו בן כשהלך מעירו ומאחר שבאמת יודע שלא היה לו בן ורוצה שיאמרו קדיש אחריו לכן אמר שבודאי מת כדי שישכרו איש א' שיאמר קדיש בשבילו) ובכדי לנקות א"ע כל אדם רגיל לומר שקר אפילו בשעת מיתה (כדאיתא בסנהדרין פ"ג מ"ב וכמו דאמרינן שלא להשביע את בניו כו') וכמדומה לי ששמעתי מגיסי הרב דקאליסק ששמע מהרב דק' סאסניצע שהנפטר אמר ששם בנו היה אייזיק ובאמת לגיסו של הנפטר שהיה דר בדירה אחת עם גיסו היה לו בן ששמו אייזיק ובערך שבועיים אחר נסיעת בעל העגונה הזאת מת הבן של גיסו הנ"ל וא"כ י"ל דהאמתלא היה דבר המסתבר שתלה עצמו בבן גיסו הדר עמו בדירה אחת כדי לנקות א"ע:

תשובה לפי מה שכתבתי בתשובה דהראדאק שנמצא שקר בשם הבן שיש מקום לומר שנפל טעות. וכאן דודאי כיזב עכ"ז יש לדמותו להא דב"ק (דף ע"ג ע"א) למ"ד מכאן ולהבא הוא נפסל כשר עדותו אגניבה אף שבודאי שיקר על הטביחה והכא ג"כ הרי אחר שכבר גמר העדות שמו ושם אשתו ושם אביו ושם עירו ושם חמיו וש"ע לכן אף אם אחר ששאלו אם יש לו בן אמר איזה שקר א"כ יש לדמות שקר זה להנ"ל שאמר בדבר שלא יפסל בו לעדות דאילו בכלל עדות מי ומי הוא היה אומר שג"כ יש לו בן או אפילו היה אומר שהיה לו בן ומת ונמצא שלא היה לו כלל שפיר י"ל דנמצא שקרן בעדותו מאחר שאמר זה לסי' ונמצא שקר הוי ליה כמו שקר בבדיקות בדבר שא"א לתלות בטעות וכמו בגובה הלבנה פ"ב דר"ה (דף מ"ב):

אבל הכא אחר שכבר גמר עדותו לגמרי דהא עדות אשה א"צ דרישה וחקירה אזי כששאלו אם יש לו בן אמר דבר שקר כיון דלא אמר זה לשם עדות ולשם סימן א"כ אין זה שקר בענין עדות כ"א שקר בענין סיפור המעשה לכן הו"ל כההיא דב"ק הנ"ל למ"ד מכאן ולהבא הוא נפסל אף שאמר שקר גדול בעדות ממש כיון דלא נפסל עי"ז אמרינן במאי דאתכחיש אתכחיש ובמאי דלא אתכחיש לא אתכחיש וכן מוכרח בד' הר"ש פב"ת דשבועות (דף מ"ה) שכתב לתרץ דשטרי חוב המוקדמים מדוע לא נפסלו העדים שחתמו על שט"ח המוקדמים וי"ל דסבורים דלוה בעצמו יפרע ולא יבא לעולם לידי טריפת לקוחות והשיג עליו הרשב"א בתשובה ח"ג סי' מ"ח דמ"מ הרי חתמו שקר ועכצ"ל דסבירא ליה להר"ש כיון דהעדים סבורים שמזה לא יומשך שום נפקותא לשום אדם אין זה נקרא עדות שקר כ"א כמו שאומר איזה שקר בסיפור המעשה שאינו נוגע

לעדות ואף להרשב"א שם דמתמה על הר"ש היינו דמ"מ הזמן הוא ענין גדול והוא מהחקירות של העדות. וע"כ לא שייך לומר דהוי כמשקר בענין דלא שייך לעדות דהזמן שייך לעדות והוי לי' כההיא דקומת הלבנה ספ"ב דר"ה אבל ענין זה דכאן יש לומר לפי דעת השכ"מ אין שייך כאן לגוף העדות שהרי גמר הגדתו לגמרי בביאור היטב וענין זה שהיה לו בן ובודאי מת או שלא היה כלל לדעתו אין מזה נפקותא בענין העדות כלל אף אם יתברר שהיה לו בן ועוד דגם הוא אומר שבודאי מת וכיון שכן הרי מוכרח שהוא הוא בעל האשה שהרי לא נפקד איש אחר מקאליסק וכש"כ בשמות אלו ועוד שהרי אנו רואים שנתכוין שמהשקר לא יומשך קלקול לאשתו שלכן אמר שמת וכפל דבריו לחיזוק שכן הוא גם יש טעם קצת להשקר לנקות א"ע כמ"ש לעיל עד שהרב השומע כותב שהבין שמשקר בזה כו' גם להעיר ממ"ש התוס' גיטין פרק הזורק (דף פ' ע"א) בשינה מקום הלידה שאין נפסל שטר כשנשתנה בו דבר שאין צריך וכו' ור"ל שאומרים שזה אינו מענין העדות כלל יעו"ש משום דלאו אכולא מילתא קא מסהדי ולא על מה שכתוב שהוא כהן והיינו משום שזהו מילתא. יתירתא הסברא שע"ז אינו מעיד בתו"ע כלל אף שאומר שכן הוא אינו מתכוין דרך עדות. וה"נ יש לומר בנידון דידן כיון שהעדות להתיר אשתו כבר. גמר וזה נידון הבן אינו עולה על דעתו שיהיה שייך לעדות להתיר אשתו בשגם שאמר שכבר מת אם כן אין לו בן ולכן כיון שניכר שזה אין שייך אצלו לעדות א"כ במה שאומר בזה שקר לא נחשב למעיד שקר כלל אלא כמי שמשקר בסיפור ענין בעלמא שאין שייך לעדות וענין קרוב לזה בבעל המאור פ"ב דר"ה דעדות הישינה הוי לה כמילתא דלא רמי עלי' דאינשי כו' ע"ש. ולא שכתב כן לענין לתלות בטעות עוי"ל כיון שאחר שהגיד שמו ושם אשתו ושם עירו ושהיא קרובה עם זוגתו של הרב השואל כבר גמר עדות זה מכל וכל וא"כ אז לאחר כ"ד אין יכול לחזור בו כמ"ש הר"ן בתשובה סי' ל"ז הביאה הב"י בח"מ סי' כ"ו דפי' משנחקרה היינו מאחר שאין אנו צריכים עוד לעדותו ולכן בדיני ממונות שא"צ דרישה וחקירה, אחר שגמר עדותו אין יכול לחזור בו וכן נראה מהסוגיא דב"ק פרק מרובה (דף ס"ב ע"א) כשהעיד עדות הגניבה ואחר כ"ד העידו עדות טביחה ואח"כ הוזמו על הטביחה אף למ"ד למפרע הוא נפסל נשאר עדות הגניבה קיימת כיון שהיה הפסק כ"ד בנתיים יעו"ש:

ולא נזכר שהיה כ"ד להדרישה וחקירה ומיהו בסנהדרין פ' אד"מ (דל"ב ע"ב) גבי חסמינן להו מבואר להדיא דתוכ"ד דלאחר דרישה וחקירה יכולים לחזור בהם ואפ"ל משום דדיני ממונות א"צ דרישה וחקירה ובפרט עדות גניבה שהוא לחייבו הקרן דדוקא דיני קנסות צריכין דו"ח מיהו בעדות גניבה באים ג"כ לחייבו כפל דהו"ל קנסא א"כ מיירי

לאחר כ"ד דדרישה וחקירה מ"מ בעדות אשה שא"צ דו"ח א"כ כל שנגמר עדות הנ"ל הוי כמו הא דב"ק לאחר דו"ח וא"כ בנ"ד שאחר שגמר עדותו שאל הרב הנ"ל אם יש לו בנים. אם כן זו השאלה היא יותר מכדי דבור וא"כ אף שהעיד שקר בדבר הבן ונחשב זה בעד שקר לא נפסל עדות הראשונה כהא דב"ק הנ"ל פרק מרובה שאף שהוזמו על הטביחה ונחשב לעדי שקר עכ"ז לא נפסל עדותן על הגניבה. ואף שבכנה"ג בסי' כ"ט בהגב"י אות ה' הביא שיש' חולקים על תשובת הר"נ הנ"ל יש לומר דזהו לענין חוזרים ומגידים כיון דמדאורייתא צריכין דו"ח אבל כשלא חזרו בהם רק אחר כ"ד העידו עדות שקר יש לומר דלא נתבטלה עדותן הראשונה מאחר דמדרבנן א"צ דו"ח א"כ נגמרה עדותן כל זמן שלא חזרו בהן ואף החולק שם על הר"נ נראה לי דמודה בזה עוד טעם ג' עפ"י מה שכתוב בש"ע ח"מ סי' כ"ט ס"א:

אבל בדבר שמוכיחים שטעו וכו' והוא מהש"ס פ"ב דב"מ (דף כ"ח ע"ב) הרי ע"י הוכחה סמכינן לקיים העדות יעו"ש כמו"כ בנדון דבר זה הרי יש הוכחה שמשקר בענין מאמרו עדות הבן כמ"ש הרב דסאסניצע השומע ממנו וגם יש עוד אמתלא לשקר בזה לכן ג"כ הוכחה זו מהני שלא לבטל כללות הגדת עדותו ויש להעיר מענין וחילופא אבית מכס בב"ב פי"נ (דקכ"ז ע"ב) הביאו במלחמות פ"ג דקדושין גבי יש לי בנים. וגם עדותו להתיר יש לו חזקה דאין אדם חוטא ולא לו כמ"ש בקדושין שם משא"כ הדיבור השני גם מה שמצינו בח"מ סי' פ' דיבור שאמר חוץ לב"ד אינו כלום וכה"ג גם ממ"ש בגיטין (דף כ"ט) גבי אע"ג דכל מסל"ת נאמן היכא דיש אמתלא כו' וה"נ הדיבור השני יש בו אמתלא כו' גם יש להעיר מדחיישינן שמא איחרוה וכתבוה בח"מ סי' ל"ב ס"ט יעו"ש ומתשובת הר"נ סי' ע"ז דתלינן בטעות דלא כהריב"ש וה"נ תלינן שבזה שיקר מצד אמתלא המוכרחת ואין שוברין עי"ז כל העדות שניכרין דברי אמת ואף שהרשב"א ח"ג סי' ח' ס"ל כהריב"ש הנה כל הגדולים ס"ל שם כהר"נ. ובעדות אשה דבספיקא אקילו בה רבנן יש לסמוך על הר"נ והגדולים הנ"ל ומה גם דדבריהם נראין יותר כי ד' הריב"ש הם חומרא גדולה

סימן נד

מעשה היה באיש אחד עובר אורח נפטר בשקלאב וקודם מותו הגיד להשמש שמו ושם אשתו ושם חמיו ושם עירו שהוא מהראדאק ושיש לו בת ושמה כך ונרשם כל זה אצל בן השמש על הסידור שלו והנה האשה עגונה בהראדאק זה כמה שנים ושמה כשם שהגיד הנפטר וכן שם אביה ושם בעלה אך בשם הבת לא נמצא הדברים מכוונים שאצל בן השמש נרשם הגדת הנפטר הנ"ל ששם בתו בתיה ובאמת שמה גיטל עוד יש חשש

שבעלה של עגונה זו הוא מהכפרים הסמוכים להראדאק ולא מהעיר ממש אך זאת הגיד השמש שפי המדבר היינו הנפטר הנ"ל הוא כלשון המדברת של מדינה זו (ר"ל גובערני"ש בייעלא רוסיא) וכן מלבושיו הוא כמנהג מדינה זו:

הנה פשוט שזולת שני החששות הנ"ל יש כאן עדות מספיק ברווחא להתירה דהא שם חותנו כשם אביו וכמ"ש בתשובת מהרמ"ה הנדפס סוף ספר תולדות אדם להרשב"א דעדיף טובא משם אביו. והרי בשמו ושם אביו ושם עירו קיי"ל דסגי בודאי וא"כ כש"כ הכא דנוסף על זה שם אשתו וגם זה פשוט דמה שיודעין שמו ושם אביו כו' על פיו ג"כ מהני כמו שהוכיח הרא"ש בתשובה כלל נ"א סי' ב' והובא במהרי"ק שרש קע"ה מעובדא דרבי טרפון בשלהי יבמות (דקכ"ב). ומהרי"ק שם הביא עוד ראיה ממשנה שם מעשה באלמון כו' ומהתם מוכח דאע"ג שיש קצת ריעותא שהרי לא הכירוהו תלו הדבר מחמת נשיכת הנחש יעו"ש במהרי"ק אך בנדון דידן עיקר החששא הוא מצד שיש ריעותא ברורה המורה שאינו בעל העגונה מחמת ההתחלפות בשם בתו ולא דמי כלל לעובדא דצלמון דהתם אינו ריעותא כ"כ שדרך המתים להשתנות. גם מלשון המשנה משמע דולא הכירוהו לא נאמר לרבותא כ"כ משא"כ בנ"ד לתלות שהשמש טעה בשם הבת אין הנדון דומה לראי' והנה החששות שאנו יכולין לחוש בזה מחמת ריעותא זו הן ארבעה הא' שמא יש עיר אחרת ששמה הראדאק ושם יש איש ששמו כן ושם אשתו ושם חמיו ושם בתו בתיה הב' אף אם יבורר דליכא עיר כזאת או אם יבורר שנתכוין להראדאק שבמדינה זו. מ"מ יש לחוש שמא כיזב בשמו ושם משפחתו שהרי אנו רואים שלא כן שם בתו וחשש זה מצינו בתשובת הר"ן סי' ל"ג בלשון השאלה (ור"ל דהחשש הוא שמא אינו בעל העגונה). הג' אף אם נאמר שאין כאן כיזוב רק שהשמש טעה בשם הבת עכ"ז יש לחוש מי הערב לנו שהטעות היה בשם הבת שמא נפל אצלו הטעות בשם העיר הד' יש לחוש שמא בהראדאק זו או בהכפרים יש איש אחר ששמו כן ושם בתו בתיה ואע"ג דכל חששות אלה הן חששות רחוקות מ"מ י"ל דחיישינן לכל זה כיון שיש כאן ריעותא ברורה המכרחת אותו לכל זה דהא מצינו להריב"ש סי' שפ"ב הובא ב"י בח"מ סי' מ"ג מחודש ב' החמיר טובא, דלא לתלות בטעות וכ' ואיך נתיר אנחנו יבמה לשוק בעדות שאנו רואים שהוא שקר כו' ואין תולין בשכחתם כו' ואעפ"י שהר"ן בתשובה סי' ע"ז חלק ע"ז היינו משום דהתם מבואר שיבמה זו נחלצה. א"כ עכצ"ל דהקדמת הזמן הוא טעות שהרי בזמן הכתוב בשטר עדיין לא נולדה היבמה כו' הלכך שלא לסתור העדות מכל וכל תלינן בטעות אבל הכא כל שיכולים לקיים הענין בלא טעות אפי' על צד הרחוק

י"ל דמודה הר"ן דלא תלינן בטעות וכ"מ ממ"ש הריב"ש סי' שפ"ו בשם הר"ן להצריך בדיקה ע"ש:

ב אך מ"מ הרווחנו מתשובת הר"ן שלא לחוש לחשש הב' שמא כיזב כו' דא"כ באנו לבטל העדות לגמרי לומר שאינו כלל מהראדאק וכיזב בשמו כו' ולכן יותר ראוי לתלות בטעות ואין לחלק דשאני התם שיש עדות שני עדים ממש משא"כ הכא שלא ידענו שמו רק על פיו והרי י"ל דהוא אינו חשוב אפילו כעד אחד והרי עד אחד אינו נאמן להתיר א"א רק מדרבנן ומנ"ל דאפי' בכה"ג תלינן בטעות כו' אך בתשובת מהריב"ל ח"ג סי' ח' כתב דאפשר שי"ל דהיכא דקאמר בשעת מיתתו שכך שמו כעובדא דצלמון מן הדין הגמור יש לסמוך עליו (ר"ל דנאמן מדאוריי' ולא משום דאקילו רבנן בעיגונא). ונ"ל ראיה לסברא זו מהא דקדושין (דס"ג. ע"ב) גבי קדשתיה ואיני יודע למי קדשתיה ובא אחד ואמר אני קדשתיה דאמר רב נאמן ליתן גט חזקה אין אדם חוטא ולא לו. וה"נ דכוותה שידוע לנו שיש לה בעל ואין אנו יודעים מי הוא דנאמן לומר שהוא זה ליתן גט אלא שיש לחלק קצת דהתם לא הוחזקה א"א רק עפ"י האב או עפ"י עצמה ולא הימניה רחמנא רק לאיסורא ולא לקטלה אבל בנ"ד דהוחזקה א"א עפ"י כל שמא אינו נאמן ועוד דהתם. כתב רי"ו דנאמן דוקא כשאומר כן בפני האב מיהו דקאי לרב אסי דאמר נאמן לכנוס משום דמירתת וזה לא. שייך רק בפני האב משא"כ לרב דאמר נאמן רק ליתן גט משום חזקה אין אדם חוטא ולא לו אפ"ל דאפילו שלא בפני האב ומ"מ דבנ"ד היה ג"כ בשעת מיתה שאין אדם משטה בשעת מיתה י"ל טפי הסברא דאין אדם חוטא בשעת מיתה ולא לו וכ"כ בתשובת ח"ק סי' צ"ה הובאה בתשובת ב"א סי' כ"ט (ועי' ד"מ באה"ע סי' ס"ו סק"ג הביא בשם המרדכי פ"ב דגיטין ונהגו חכמי הקהל לחתום הכתובה קודם הברכה דאיכא אימתא דצבורא לשקר ומדמין זה להא דאיתא שם בגמ' גבי רב נחמן וספרי דדיינא דאיכא אימתא כו' ועי' מזה ג"כ בשו"ע ח"מ סי' מ"ה ס"ב ובהג"ה שם וא"כ כש"כ בנדון של זה שהיה הולך למות דודאי אימת מיתה והדין עליו ואינו חשוד כלל לשקר ולא לו):

ואין לחלק דליכא חטא שסבר שלא יתירוהו כיון שיש שינוי בשם הבת דא"כ עשה פועל בטל לגמרי לצחק בה וקיי"ל אין אדם משטה בשעת מיתה וכמ"ש ג"כ בהר"ן פרק התקבל גבי גיטו כמתנתו כו' ע"כ מסתברא דהוי עדות וכיון שכן כדי שלא לסתור עדות גמורה ולומר שכיזב בעדותו בשעת מיתה או שרצה להשטות בשעת מיתה (ואפילו בד"מ לא שייך השטאה כשאין אדם תובעו ואין התובע אצלו) לכך יש לתלות בטעות לפ"ד תשו' הר"ן סי' ע"ז הנ"ל אבל להריב"ש מוכח דאפילו בכה"ג לא תלינן בטעות דהא התם

פסל השטר חליצה משום שהקדימו הזמן שלשים שנה ולא יתלה זה בטעות רק שבכוונה הקדימו ומשום הכי העדות פסולים ואעפ"י שא"כ ההכרח לומר שהעדים עשו שטות אשר כל השומע יצחק להם לכתוב שנחלצה בזמן שידוע שעדיין לא נולדה ושבעלה חיה אח"כ כ' שנה וכמו שבאמת מחמת טענה זו כתב לו הר"ר חסדאי לתלות בטעות הובא בהריב"ש סי' שפ"ו וז"ל דאדרבה היא הנותנת שטעו בודאי ולא חתמו שקר כו' דאל"כ למה הקדימו זמנו קודם ללידתה ואפ"ה השיב ע"ז הריב"ש בתשו' ההוא דמפני שהקדימוהו יותר מן הצריך לה לא נכשירוהו עכ"ל. אלמא דלא מהני ליה טענה זו לתלות שטעו העדים כיון דאין מצויין לטעות בזה וא"כ כש"כ בנ"ד ג"כ לא מהני הטענה דאין אדם חוטא ולא לו ואין אדם משטה כו' לתלות מחמת זה בטעות בשם הבת דג"כ י"ל שאין מצוי לטעות כמו בהזמן כו' דהרי זהו מגופה של עדות שע"י סימנים אלו אנו רוצים לידע שהוא הנפטר וכדבעינן למימר לקמן אי"ה וכן משמע לכאורה בתשובת הרשב"א ח"ג סי' ד' דכתב שהעדות פסולים כשהקדימו הזמן שנה א' ולא תלינן בטעות אע"ג דמוכח שטעו דכתב בו חתנו ובשנת שביעית עדיין לא היה חתנו וא"כ אילו הקדימו בכוונה למה היה להם לכתוב חתנו ואפ"ה לא מהני ולכאורה ממ"ש הטוש"ע ח"מ סי' כ"ט אבל בדבר שמוכיח שטעה כו' יש קצת לסמוך סברת הר"ן וסיעתו דה"נ מוכח שטעה ולא דמי להא דסנהדרין (דמ"ד סע"ב) אע"ג דקא יהבי טעמי כו' דשאני הכא דהענין מוכח מצד עצמו ואע"ג דהתם בסי' כ"ט לא אמרינן אלא דכשחזר בו ואומר שטעה נאמן משא"כ הר"ן ס"ל דאנו אומרים מצד עצמינו שטעה י"ל דהיינו משום דמוכח טפי טובא שטעה דהתם רק משום המסתברא דלא מייתי אינש חובה לנפשו זהו אינו הוכחה גדולה כ"כ הלכך לא מהני רק כשאמר שטעה. אבל בנדון דהר"ן דהטעות מוכח לכל אמרינן לי' אפי' מעצמינו וכך י"ל בנ"ד לסברת הר"ן ומ"מ להרשב"א והריב"ש אין להקל וגם להר"ן אפשר לחלק דהתם חשיב לי' טעות שהעדים מצויים לטעות דהיינו שהשמיטו תיבה אחת בכתב משא"כ הכא:

ג אך לכאורה י"ל להיפוך דהרשב"א וריב"ש ג"כ לא החמירו רק משום שהעדים נעשו פסולים ע"י שהקדימו הזמן ושוב אי אפשר להאמינם גם על גוף הענין משא"כ בנ"ד ויתי לקמן אות ז' וראיתי להב"א סי' כ"ד (דנ"ז ע"א) סברא זו והביא ראי' מהתשב"ץ סי' ס"ז שכ' ונאמן דהא פלגינן דיבורי' כו' ונאמן במה שאמר שהיין הוא אסור אע"פ שדבריו מוכחשין במ"ש שהדלתות היו רעועות עכ"ל ולכאורה יש לדון מנ"ל להתשב"ץ דין זה דמפלגינן דבורי' דמפי"נ (דקל"ד) ודאי אין ראיה דהתם יוכל להיות שהאמת כדבריו שגירשה כבר רק דלא מהימנינן ליה אלשעבר ומהימנינן לי' אלהבא. אך ראייתו הוא

מפלגינן דבורי' דסנהדרין גבי פלוני רבעני לרצוני וכן לדידי אוזיף בריבית שאין דרך לקבל עדותו אא"כ נתפוס שאמר שקר במ"ש לדידי אוזיף ורבע אותי לרצוני כו' א"כ מוכח דמפני שעירב שקר בעדותו אינו נפסל כשאין השקר הזה עדות שקר על חבירו ואין בו כדי לפסול כו' וא"כ ה"ה אפילו נתברר בודאי שאמר שקר כזה ומ"מ לא ידעתי מה זה דמיון לנדון דהתשב"ץ שאמר שקר בדבר שיש בו כדי שלא להאמינו עוד שאמר שהדלתות היו רעועות ומתכוין לאסור יין שלה שלא כדין ולא דמי כלל לפלוני רבעני דמה שמשקר היינו לחבול בעצמו כו' ואין בו כדי לפסול כו' וצ"ל דכך ר"ל התשב"ץ דה"נ שקר זה לאו מידי הוא אם בצד אחר נאסר היין באמת עכ"פ וה"ל כהא דתנן שלהי שבועות כל המשנה מחוב לחוב כו' ומ"מ אין הדמיון עולה יפה דאם כאן הי' נתברר לנו שהיין נאסר מצד אחר שפיר י"ל כן אבל הרי אנו מסופקים שמא היין לא נאסר כלל וזה נתברר לנו ששיקר באומרו שהדלתות היו רעועות כו' א"כ נתברר לנו ששיקר לאסור היין ולא נתברר לנו שהיין אסור מצד אחר עד שנאמר שמשנה מחובה לחובה ומנ"ל לתלות להקל מעצמינו לומר שהשקר מחובה לחובה דילמא השקר מפטור לחובה וכן משמע לפע"ד מסוגיא דב"ב (דף ל"א ע"א וע"ב) דכשהוכחשו העדים במה שאמרו שאכלה שני חזקה בטל עדותן לרבא גם במה שאמרו שהיא של אבותיו ולא אמרינן להקל שהשקר הוא רק מזכות לזכות דבאמת הוא שלו מצד דאבהתא היא והשני החזיק בה שלא כדין שהרי אומר של אבותי היא (הגם דיכול לחזור ולטעון אין דאבהתא היא וזבינתה מינך כו' כדפסק עולא שם לעיל מיניה מ"מ כל כמה דלא חזר וטען ה"ל חזקה שאין עמה טענה) וגם רב נחמן לא פליג רק משום דס"ל כרב הונא דלגבי עדות אבהתא מוקמינן להעדים אחזקתייהו שלא שיקרו כלל בענין שני חזקה כו' אבל אם היינו תופסים ששיקרו היו נפסלים ולא היינו מקילים מסברא לומר ששיקרו מזכות לזכות לזה ומחובה לחובה להשני כו' ועכצ"ל כיון שנתברר לנו שאמר שקר בדבר לחייב ממון שלא כדין נפסל העדות ולא מקילינן מסברא שמא חייב לו מצד אחר כו' ואין השקר רק מחובה לחובה כו' וצ"ע מהא דפ"ק דב"מ (ד"ה ע"ב) דהכופר במלוה כשר לעדות משום דתלינן דאשתמיט כו' אע"ג שנתברר ששיקר עכ"פ במה שכפר כו' ויש לחלק דהתם לא הי' אפשר לו לאשתמוטי אא"כ יכפור משא"כ התם ועוד י"ל דבעדות שקר נפסל אפי' אם השינוי מחובה לחובה ויותר י"ל דהתם גבי עדים אין שייך כ"כ לומר דברירא להו שהשינוי מחובה לחובה דכיון שהשני אכלה ג' שנים הוי להו לחוש ושמא קנאה ממנו אח"כ כו' הלכך כשמעידים שאכלה ג' שנים ה"ל כמעידים שקר מפטור לחובה משא"כ הבעל דבר עצמו הכופר במלוה שפיר יודע בנפשו דמכוין לאשתמוטי כו' ובזה יתיישב

דברי התשב"ץ דהתם ידע שהיין נאסר בצד אחר אבל אין לומר דטעמי' דהתשב"ץ משום דהיין הי' של עובד כוכבים ולא תענה ברעך כתיב דמ"מ עכ"פ לאותו יין שלה איך יהי' נאמן דהרי חשוד להעיד שקר ביין שלה ומ"מ צ"ע בכל זה דעכ"פ הראי' של התשב"ץ מפ"ד אינה מכרעת כנ"ל דהתם לא נתברר שבודאי שיקר הגם דא"א לקיים עדותו אא"כ נתפוס ששיקר במ"ש שרבעו לרצונו כו' מ"מ ל"ד זה לנתברר בעדים ששיקר. וה"ט שי"ל דהא דרשעים פסולים לעדות אין הענין שכשהוא רשע ודאי משקר רק דחיישינן שמא משקר אבל הרי יכול להיות שעדותו אמת ולכך דוקא כשנעשה רשע עפ"י עדים אין מקבלים עדותו משא"כ כשמשים עצמו רשע כיון דמדינא אין אדם משים עצמו רשע הלכך מקבלים עדותו אע"פ שיכול להיות שהאמת כדבריו שהי' רשע אבל אם נתברר ששיקר באומרו שרבעו לרצונו י"ל דשוב אינו נאמן כלל גם על פ':

והנה נ"ד לכאורה עדיף מנדון דהתשב"ץ דהתם העיד שקר לחוב לאסור היין אבל הכא ליכא למימר הכי דלא גרע הגדתו מאילו לא העיד כלל אך בצד אחד גרוע יותר דהכא דבריו סותרים זה את זה דתחלת דבריו בא להתיר וסופו לאסור וה"ל כמתעתע משא"כ התם שדבריו נוטים לכוונה אחת לאסור היין והשקר תלינן דמשנה מחובה לחובה כו' אבל כאן איך נסמוך על דבריו והמה תמוהים וזה קרוב למ"ש הריב"ש סי' שפ"ב ואיך נתיר אנחנו יבמה לשוק בעדות שאנו רואים שהוא שקר כו' וכש"כ בעדות שאין לו שום פירוש ונבחור אנו הטוב לנו ונניח מה שאין טוב לנו ושמא י"ל שנתלה זה בחזרה או בשאר סיבה או שנתבלבל בזה סמוך למותו ושגגה יצאה מפיו משנתלה דשיקר בכל דהא חזקה אין אדם חוטא כו' ואין אדם משטה כו':

ד ואפ"ל דזהו ענין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה ולא דמי להא דב"ב (דף ל"א) הנ"ל דהתם אפי' המקצת לא בטלה בבירור רק דמספקינן כיון דתרי ותרי נינהו אבל הכא שבשם הבת ודאי יש כאן שקר א"כ מקצתה בטלה בודאי וגבי פ"ד ג"כ י"ל שהמקצת ג"כ לא נתבטל בודאי שהרי יכול להיות שהאמת כדבריו לגמרי כנ"ל ולכאורה משמע כן מתשובת הר"ן סי' ל"ג מדלא כתב להקל משום דה"ל סימן העשוי להשתנות משמע דאל"כ אלא ששיקר בשמו אזי לא הי' מהני מה שיש עדות מספיק והיינו חוששין שמא משקר בכל. אך בתשו' מ"ב סוף סי' קט"ו הביאה הב"א משמע להיפוך שכ' ועוד י"ל דאפי' מחזקינן להו בשקרא ולא בטעותא לאו כלום הוא דפלגינן דיבורי' ואמרינן האי ודאי שקר הוא שהרי הבן לא הי' אצל כל המעשים אבל מה שאמרו ששניהם נהרגים ודאי אמת הוא עכ"ל ולדבריו צ"ל דלא אמרו עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה אלא כשנעשה פסול לעדות ע"י אותו המקצת ששיקר והכי משמע לכאורה סוגיא דב"ק (דף

ע"ג א') עוד הביא הב"א תשו' ח"ץ סי' מ"ד שומעין לעדותו במאמר בנו הוא ושוב אין אנו צריכין למאמרו שלא בא עליה קודם החופה והמאמר ההוא לאין יחשב ונסתייע מהרמב"ם פ"ב מהלכות קידוש החדש דין ו' שאין אנו אחראין לראיית שחרית כו' ולפע"ד אין זה ראיה לנ"ד דדברי הרמב"ם הם עולים בקנה אחד עם דברי בעל המאור בפ"ב דר"ה דעדות הישנה ה"ל במילתא דלא רמיא כו' בדיקת הישנה אין לה ענין בראיית החדשה כו' עכ"ל משא"כ בנ"ד שם בתו הוא סימן ג"כ לידע מי הוא כמו ששם אשתו הוא סימן לידע מי הוא שהרי אין העד מכירו עפ"י טב"ע רק מצד סימני השמות הללו שלו ושל אשתו ובתו כו' וא"כ דומה לבדיקות החדשה ולא לישנה כו' מלבד דלפרש"י והתוס' בר"ה שם הפי' שיכול להיות אמת שני הענינים שראו בשחרית וגם בערבית ע"ש בפרש"י ד"ה עדי שקר ובתוס' (דף כ"ד סע"ב) ד"ה ראינוהו וכן משמע פשטא דגמ' שם תניא א"ל ר"ג כו' ע"ש ולפ"ז י"ל דאם ודאי משקר באחד מהן אין מקבלין עדותן כמ"ש ריב"ן עידי שקר הן כו' וא"כ אדמסייעת. מהרמב"ם אימא איפכא להחמיר עפ"י פירש"י ותוס' עי' ברמ"א באה"ע סי' י"ז סט"ו בהג"ה. ומ"מ נראה דאין מפרש"י ותוס' ראיה להחמיר דשאני התם דמאן לימא לן שהשקר בראיית שחרית שמא בראיית ערבית משא"כ הכא בעינן לומר דמדשיקר בענין הבת נחוש לשמא שיקר בכל וע"ז אין ראי' כלל משם:

ה והנה בחידושי הר"ן פ"ג דסנהדרין (דף י') ובחידושי הריטב"א פ"ק דמכות הקשו אהא דקיי"ל גבי פלוני בא על אשתי דפלגינן דיבורי' מהא דקיי"ל פ"ק דמכות נמצא אחד מהג' עדים קרוב או פסול עדותן בטילה. וי"ל דהטעם משום דאמרינן עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה, וא"כ אמאי לא אמרינן ג"כ גבי פלוני כו' ג"כ עדות שבטלה כו' ותירצו דכיון דאשתו כגופו אינו בגדר עדות כו' ויומשך מזה דכשאומר פלוני בא על אחותי ה"ל עדות שבטלה כו' ומלשון רש"י בסנהדרין מבואר דלא ס"ל כן וכ"כ התוספות בהדיא שכתב גבי פלוני בא על אשתי וכן כל כיוצא בזה משמע דה"ה בתו ואחותו ועוד דלדבריהם א"כ גבי נמצא אחד מהן קרוב או פסול אם הי' האחד בעל שבא בתוך העדים להעיד שנהרג אשתו לא אמרינן דבטלה כל העדות שאין זה בגדר עדות וזה דוחק דבגמ' שם לא ממעטינן אלא הורג ורובע משום דבמקיימי דבר הכתוב מדבר והרי הבעל אינו עושה הדבר וצ"ל כיון דאשתו כגופו ה"ל כעושי הדבר. וע"ק א"כ רבי ור' יוסי פליגי במכות אי אמרינן בד"מ עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה ואנן איפכא שמעינן דרבי ס"ל ר"פ השולח דעדות שבטלה מקצתה לא בטלה כולה אפי' בגיטין דלתוספות כדיני נפשות דמי והכא אמר דאפי' בד"מ עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה ור' יוסי דס"ל במכות שבד"מ לא בטלה כולה הרי בב"ק (דף ע"ג א') ס"ל דבטלה כולה (הן אמת שיש ליישב

עי' חידושי הרמב"ן בגיטין שם ובב"ק די"ל שאני שנפסלו העדות ע"י המקצת כו' אבל מ"מ הוא דחוק כיון דהלשון אחד עדות שבטלה מקצתה כו' איך יסברו מהיפך להיפוך ממכות בגיטין ובב"ק). לכן לפע"ד לשיטת רש"י והרמב"ם י"ל דענין נמצא א' מהן קרוב או פסול אין שייך כלל לדין עדות שבטלה מקצתה כו' דעדות שבטלה היינו שהיו עדים ממש בחזקת עדים כשרים ואח"כ ביטל הדבר מקצת העדות כההיא דהשולח או שהוזמו בדבר אחד כהא דב"ק שנעשו כל העדים פסולים זהו ענין עדות שבטלה כו' משא"כ כשלא נפסלו העדים רק שנמצא ביניהן קרוב או פסול אין זה עדות שבטלה כו' רק גזה"כ הוא ופליגי ר' וריו"ו אי שייך ג"כ בד"מ ולכך בהא דפלוני בא על אשתי וה"ה בתו אין שייך לעדות שבטלה כו' ובהא דמכות בנמצא א' מהן קרוב או פסול אפי' הוא בעל אשה י"ל עדותן בטלה ועוד י"ל בע"א דאפילו נאמר דבמכות הטעם משום עדות שבטלה כו', מ"מ הא עכצ"ל דלאו כל עניני עדות שבטלה מקצתה שוין כו' כדמוכח מגיטין וב"ק א"כ אין דומה פלוני בא על אשתו או בתו לנמצא א' מהן קרוב או פסול דהתם העדות באיש אחד והכא גבי פלוני כו' הם שני גופין וכדאי' חילוק זה בירושלמי דגיטין פ"ק וכתובות פי"א לא יאות אר"א כו' ע"ש:

אך שיטת הר"ן וריטב"א שהוא ג"כ שיטת הראב"ד הוא מבואר בירושלמי דגיטין הנ"ל דשם נת' בהדיא דהטעם דנמצא אחד מהן קרוב או פסול הוא משום עדות שבטלה מקצתה כו' ויש שם פלוגתא בענין עדים שהעידו לשני בנ"א וכשרים לזה ופסולים לזה אי דומה לנמצא קרוב או פסול כו' ואמרינן עדות שבטלה מקצתה כו' או לאו והראב"ד צ"ל דס"ל כמ"ד דאמרינן עדות שבטלה מקצתה כו' ומש"ה הוצרך לשנויי גבי פלוני בא על אשתו דלא בטלה לגבי פלוני משום דאשתו אינו בגדר קרוב כו' ועי' בהרא"ש פ"ק דמכות סי' י"ד הביא כ"ז ושדעת רבינו אפרים ורבינו יואל לפסוק דלא כהירושלמי דלא אמרי' בכה"ג עדות שבטלה כו' (וגבי לוה וערב היינו משום דלא שייך שם לומר שהאמינו לגבי לוה ולא לגבי ערב כיון שיש שטר שהוא ערב וצ"ע דעכ"פ זה דומה לעבד שהביא גיטו וכ' עצמו ונכסי דג"כ הרי אנו רואי' שתלוי' זב"ז ואעפי"כ אמר רבא עצמו קנה כו' וצריך לחלק בין עדות למתנה עי' חה"ר גיטין שם שחילק כן לבין עבד להירושלמי וכש"כ שיש לחלק כן בין עבד להא דמכות ועיין חידושי הר"ן בסנהדרין פ"ק (ד"ל):

ו נמצא יש שיטות רש"י ותוס' והרמב"ם ס"ל דבענין פלוני בא על אחותו נאמן ופ"ד ואין זה שייך לעדות שבטלה מקצתה ולהראב"ד אמרינן עדות שבטלה מקצתה ובכתב נכסיו לב' בנ"א והעדים קרובים לזה ופסולין לזה יש סברא בירושלמי דאמרינן עדות

שבטלה מקצתה ויש סברא דלא אמרינן וגבי עבד שהביא גיטו וכתב בו מתנת נכסים לכ"ע פלגינן דבורא ולא אמרינן עדות שבטלה כו' והשתא לרש"י ורמב"ם נ' בנ"ד ג"כ לא שייך עדות שבטלה כמו התם באחותו וכן אפי' להראב"ד בפלוני רבעני לרצוני אע"ג דע"כ אנו תופסים שמשקר במ"ש לרצוני עכ"ז נאמן כיון שאין תורת עדות על עצמו וה"נ אין שייך כ"כ תורת עדות בשם בתו. פי' דלא שייך לומר עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה אא"כ נתבטל דבר ממש מן העדות כמו שהעיד עד"מ שגנב וטבח וכשהוזם על הטביחה נתבטל תשלומי ד' אמרינן שבטלה כולה וכן גבי פלוני בא על אחותו נתבטל לגבי אחותו כו' משא"כ בנ"ד לא נתבטל שום דבר שהרי העדות היה להתיר אשתו וההיתר יהיה גם אם נאמר שמשקר בשם הבת. וכמו כן לענין ירושה י"ל שתירשנו בתו אף שאין שמה כמו שאמר הוא דלגבי ירושה זו ה"ל השם בדיקות מאחר שאין לו רק בת אחת וכמ"ש בתשובת הר"ן סי' מ"ז ועוד דכיון דלא הניח שום ירושה א"כ לא שייך כלל ביטול שום דבר ועוד דאפילו בנתבטל ממש הרי בשני בנ"א י"א דלא אמרינן מתוך שנתבטל לגבי זה כנ"ל בפלוגתא דירושלמי כו' וגם הראב"ד לא קאמר רק בפסול קורבה ועוד נ"ל ראיה מדאמרינן בב"ק (דע"ג סע"א) דרבנן סברי מכאן ולהבא הוא נפסל כו' הרי מקיימינן עדות גניבה אעפ"י שנודע לנו שאמר שקר תכ"ד לעדות גניבה דהיינו עדות הטביחה שהוזם עליה אלא דכיון דמ"מ לא נעשה פסול לעדות עי"ז למפרע ע"כ מאמינים לו בעדות גניבה הרי ברור דמשום שעירב שקר בעדותו אין לפסול העדות השאר כל שלא נעשה פסול לעדות ע"י שקר זה. אא"כ נחלק דהתם לא ראינו בעינינו ששיקר רק ע"י שהוזם והזמה חידוש הוא כו' משא"כ הכא שראינו בעינינו ששיקר בשם הבת וע"ז י"ל דבנ"ד נמי לא ברור ששיקר דאימא טעה. והגם דרחוק לתלות בטעות מ"מ התם ג"כ הרי התורה האמינה להמזימים ועוד דהא איכא לישנא דמשום פסידא דלקוחות הוא דמכאן ולהבא הוא נפסל וכגון דאסהידו ואזימו תרי לחד דליכא חידוש עי' תוס' שם ועפי"ז יעלה לנו שפיר דעת התשב"ץ ח"א סי' ס"ו דלעיל אות ג' ותשובת מ"ב דלעיל אות ד' דכולם פסקו שמפני השקר לא נפסל העדות אך לכאורה עומד לנגדינו תשו' הריב"ש סי' שפ"ב הנז' לעיל סוף אות ג' שכתב ואיך נתיר אנחנו יבמה לשוק בעדות שאנו רואין שהוא שקר דמשמע לכאורה שכל שנתברר לנו שאמר שקר בקצת ענין זה שוב אין מאמינים לו בכל אותה עדות:

ז אך י"ל דנד"ז לא דמי לפלוגתא דהר"ן והריב"ש וי"ל דאפי' להריב"ש דוקא התם גבי מוקדם שהעדות נעשו פסולים שהעידו שקר ע"כ ממילא א"א להתירה ע"י עדותם משא"כ בנד"ז מה ששיקר בשם הבת אין שייך לומר שיפסל לעדות עי"ז שאין זה שקר

בדבר שבממון ולא בדבר איסור רק החשש הוא כיון דאנו רואים דמעורב שקר בעדותו א"כ שמא כל העדות שקר. ואולי זו אין ללמוד כלל מהריב"ש דשאני השקר שבנדון דהריב"ש דחמור טפי דדי לפסול העדים לגמרי על ידו שנעשו רשעים ע"י שקר זה לבד אף אם גוף עדותן אמת שנחלצה רק השקר הוא בהזמן וכיון שמשקר זה א"א. להמלט לכך זה גורם לחוש על גוף הענין שמא אינו אמת משא"כ שקר זה דשם הבת אם גוף הענין אמת שהוא בעלה של אשה זו שמהראדאק אין בו כדי לפוסלו כלל א"כ אין ללומדו מנדון דהריב"ש. רק דמ"מ סברא הוא כנ"ל מאחר דמעורב שקר בעדותו א"כ כו' אבל מ"מ אין ללמוד מהריב"ש וכן י"ל בהיפוך דאפי' הר"ן לא הקיל אלא משום דס"ל שהעדים מצוים לטעות בטעות ההוא שהשמיטו בהכתב תיבה אחת שבמקום מאה ושלשים וארבעה כתבו מאה וארבעה משא"כ בנ"ד הטעות מגיטל על בתיה אינו מצוי ובפרט בשם בתו ובתשובה אחת בעגונה פרומא הבאתי ראיה מהש"ס דשבועות (דמ"ח ריש ע"א) דע"י שאמר העד שקר בבדיקות נפסל לעדות להבא מהא דאחד אומר גבוה שלש קומות וא' אומר חמשה כו' ע"ש ודלא כהתשב"ץ ח"א סי' ס"ז הגם שלכאורה היה נראה להביא ראיה להפך דאעפ"י שמעורב שקר בעדותו כל שאינו נפסל לעדות מחמת שקר זה מקבלין השאר מה שלא נתברר ששיקר ולא אמרינן כיון דע"כ משקר במקצת א"כ שמא כולו שקר מהא דעד אחד אומר מנה הלוהו והשני אומר מאתים שמחייבים אותו במנה משום דיש בכלל מאתים מנה כמ"ש בפ' חז"ה (דמ"א) ובפז"ב (דל"א) והרי כאן בהכרח אחד מהן משקר במנה. כיון ששניהן מעידין על זמן ומקום אחד כדפירש רשב"ם ודלא כמהרי"ט חאה"ע ססי' ל"ח כמ"ש בתשו' א' באריכות (בעגונה דק' חומעץ) שכל הפוסקים כתבו הפך מדבריו וכדבריהם מוכח מהש"ס פז"ב (דל"א א') גבי אחד אומר דמי חבית של יין וא' אומר דמי חבית של שמן דמחייביה ר' אמי כו' והנה יש בה ב' שיטות דרך כלל א' הוא שטת הראב"ד הובא בחי' הר"ן פז"ב דאפילו התובע אינו, תובע רק מנה וכ"ד הנ"י ומ"ש דבהלואה אחר הלואה בעינן שיתבע מאתים התם שאני שהן בזמנים שונים והטעם משום דבין מנה למאתים עבידי אינשי דטעו ותלינן בטעותא ב' הרמב"ן והר"ן ס"ל דדוקא כשהתובע תובע מאתים ולדבריהם לא תלינן בטעות כלל ואפ"ה מקבלים עדותן אעפ"י שבהכרח אחד מהעדים משקר במנה אלא כיון דמ"מ לא נפסלו לעדות ע"י שקר זה ואפילו בשני כיתי עדים המכחישים זה את זה בין מנה למאתים מצטרפין אחד מכת זו ואחד מכת זו לעדות אחרת כמ"ש הב"י סי' ל"א סעי' א' לאפוקי אחת אומרת ק' כו' ע"ש וכיון דלא נפסלו לעדות ע"י שקר זה לכן מקבלים עדותן במה שהושוו שניהם והטעם שלא נפסלו לעדות ע"י שקר זה י"ל דמשום שי"ל שהאומר

מנה הוא המשקר ואין בשקר זה רק כמו כובש עדותו ואינו כמו מעיד שקר לחייב מי שאינו חייב. הרי מדבריהם יצא לנו שאפ"י שמעורב שקר בעדותו מקבלין עדותו במה שי"ל שאינו משקר אך כשהוא בענין שלא נפסל לעדות ע"י זה השקר וכמו"כ ממש בנ"ד שאף אם שקר בשם הבת אין ענין שקר שיפסל לעדות מחמתו לכן מקבלין עדותו במה שאינו מתברר ששיקר ואדרבה יש ראיה שאומר אמת אמנם להנ"י לכאורה אין ראיה משם דשאני התם שי"ל שאין כאן שקר רק שטעו אלא דא"כ בנ"ד ג"כ נימא שטעה דלהנ"י מוכרח דבמה שהושוו מקבלים עדותן והמותר תלינן בטעות. וה"נ בנ"ד שמו ושם אשתו ושם חמיו ושם עירו שהדברים מכוונים מקבלים ממנו כמו במנה ושם בתו תלינן בטעות והגם שי"ל דבין מנה למאתים טעו טפי מ"מ דוחק לחלק ועוד דבלא"ה העיקר דבין מנה למאתים גם כן לא שייך לתלות בטעות וכמ"ש במ"א באריכות דהא הדין שוה אפי' אחד אומר מנה ואחד אומר שלש מאות כו'. גם בטוש"ע סי' למ"ד פסק כדעת הרמב"ן והר"ן ומכ"ז מובן ג"כ דאין זה ענין לעדות שבטלה מקצתה כו' כנ"ל אות ו' דהא ה"נ ממ"נ עד אחד משקר במקצת ומ"מ לא נתבטל עי"ז שאר עדותו כיון שאין נפסל לעדות ע"י השקר. וה"נ בשאר עדות שנתבטל מקצתו לפי ששיקר כל שאין נפסל לעדות ע"י זה השקר אין בזה ביטול לשאר עדותו וכנ"ל וכן כתב התוספות להדיא בב"ב (דמ"א סע"ב) דלא שייך לדמות הא דמנה ומאתים לנמצא אחד מהן קרוב או פסול דה"נ לכאורה הוי נפסל כיון דאחד מהן משקר כו' ותירצו משום דכשמכחישין אהדדי לא שייך דין זה דקרוב או פסול וקשה אם דין נמצא אחד קרוב או פסול משום עדות שבטלה מקצתה אתינן עלה. א"כ לב"ה נמי קשיא בע"א מנה ועד אחד מאתים אמאי מקבלין עדותן דממ"נ א' משקר אלא ע"כ צ"ל דכיון דלא נפסל לעדות ע"י השקר הזה אינו שייך כלל לעדות שבטלה כו' אך באמת אין מהא דמנה ומאתים ראי' כי מ"ש הב"י רסי' ל"א לאפוקי אחת אומרת מאה כו' מוכרח לומר דמיירי בדרך ואופן שאין ביניהם הכחשה ע"ד הנז' בגמרא ספ"ג דנזיר גבי אלו מעידים שנזר שתים כו' אמרי במערבא אין הכחשה במונה אבל אם יש ביניהם הכחשה גמורה ודאי אין מצטרפין לעדות אחת להבא רק לאותה עדות זו מצטרפין כמ"ש בשט"מ פ"ב דכתובות (דכ"ב) ד"ה תרווייהו בא"א קא מסהדי בשם תלמיד הרשב"א ולאותו עדות ה"ט דמצטרפין כיון שממי שנמשך עתה פיסולו לומר שמשקר במנה השני ממנו עצמו נמשך עתה שאמת עדותו במנה הא' ע"כ הקילו בזה בדיני ממונות. משא"כ לעדות אחרת כשהעד שאנו רואים שמשקר במקצת העדות ואין לו מסייע בלעדו שישאר העדות אמת איך נאמין לו ע"ז אין שום ראיה מהא דמנה ומאתים דשא"ה ששניהם מעידים עכ"פ במנה כא' אדרבה יש ראיה להיפוך מהא

דאחד אומר גבוה שתי קומות כו' וכנ"ל ולפי"ז היה צ"ע תשובת הר"ן סי' מ"ז שהתיר אף שמי שהעיד על מיתת היבם לא כוון בשם היבם וצ"ל התם היה מקום לתלות בטעות וכמ"ש בתשו' דפרומא הנ"ל ולכאורה קשה על סוגיא דשבועות (דמ"ח ע"א) הנ"ל מהא דב"ק פרק מרובה (דע"ג א') דלרבנן דס"ל מכאן ולהבא הוא נפסל אף שהוזם על הטביחה לא בטלה עדותו על הגניבה אף שהעיד שתי העדות תוך כדי דבור שמזה מוכח דמשום שאומר שקר בעדותו אינו נפסל כשאין בשקר זה כדי לעשותו פסול לעדות וא"כ כשמשקר באחד מן הבדיקות אם בגוף העדות אינו משקר כהא דשבועות (דמ"ח א') שהשקר שאחד מהן משקר זהו רק בענין כמה היה גבוה הלבנה אבל בגוף ראיית הלבנה הרי שניהם מודים א"כ אמאי נפסל אחד מהן לעדות עי"ז מ"ש מהא דהוזם על הטביחה כו' וי"ל דודאי אילו היינו יודעים שבעצם ראיית הלבנה אין שום שקר רק שאחד מהן משקר בענין הגובה בלבד י"ל שבאמת לא היו פסולים לעדות גם להבא שבשקר זה לבד אינו כדאי לפוסלו כיון שגוף העדות אמת א"כ שיקר בדבר שאינו מעלה ואינו מוריד וה"ל לענין להבא כמו בהא דב"ק למפרע אבל כיון שאין אנו יודעים שבראיית הלבנה אינן משקרים רק עפ"י שניהם וזה ידענו מהם שאחד אומר שקר בהבדיקות אזי חיישינן שמשקר ג"כ בגוף העדות דכל שאומר בודאי שקר בבדיקות יש לפוסלו ולחוש שמשקר בגוף העדות אא"כ נתברר שבגוף העדות אינו משקר אבל כל זמן שלא נתברר נחשב שקרן מיהו היינו דוקא בידוע בודאי שמשקר כהא דשבועות (דמ"ח ע"א) הנ"ל דא"א לתלות בטעות אבל כל שי"ל שטעה אינו נפסל לעדות שהרי י עדות המכחשת זה את זה בבדיקות כשרה בדיני ממונות בין בעדות זה בין להבא לא נפסל שום אחד מהן וה"ט דתשובת הר"ן סי' מ"ז:

קיצור מתשובת הריב"ש סי' שפ"ב אין ראיה להחמיר בנ"ד דשאני התם דמחמת השקר נעשה השטר מוקדם וכמו"כ מהר"ן אין ראיה להקל רק יש ראיה להחמיר כשאמר שקר משבועות (מ"ח א') ול"ד למנה ומאתים דמקיימין עדותן אמנה אע"ג דיש כאן ע"א שמכחישו במנה הב' דהתם הקילו שלא לפוסלו למפרע כמ"ש בשט"מ פ"ב דכתובות וע"ד מ"ש בגמרא פרק מרובה (דע"ג סע"א) אבל הכא שידוע שאמר שקר בדבר אחד ועל השאר אין מסייעו שאומר אמת י"ל דאינו נאמן כלל אך כשי"ל שטעה ולא אמר שקר במזיד אינו נפסל ועמ"ש לקמן אות יו"ד):

ח והנה בתשובת ב"א סי' כ"ד התיר בכה"ג שנרשם אצל השמש ששם אשתו שרה ובאמת היה שמה חיה רק שם אמר השמש שרגיל לטעות בכה"ג ובנ"ד לא נזכר כן אך ראיותיו צל"ע דמה שנסתייע מתשובת הר"ן סימן מ"ז שכתב דההכחשה בשם היבם ה"ל

הכחשה בבדיקות ועדות המכחשת בבדיקות כשרה ומינה למד לנ"ז ג"כ דכיון שהוא בדיקות תלינן בטעות וע"ז יש שתי תשובות בדבר דאיך שייך ליתן כלל ולומר שהשם הוא רק בדיקות ודאי הכל לפי הענין דאם מעידין על ששמו כך כגון איך לכתוב בגט פשיטא דזהו גופה של עדות ואין בזה ספק ולא אמר הר"ן דהשם הוא רק בדיקות רק בנדון שלו דשם העד שהעיד על מיתת היבם היה מכירו ויודעו ומה שהעיד על מיתתו לא עפ"י השם ששמע שאיש ששמו כן מת רק שיודע שיבם זה שהוא מכירו מת הלכך בכה"ג אין השם מגופה של עדות. כיון שלא מחמת השם בא להכיר שהמת הוא היבם רק שיודע שיבם שלה מת דהיינו אחי בעלה וידוע היה שאין לו אח אחר הלכך אין נפ"מ בהשם לענין המיתה. ומשום הכי חשיב ליה בדיקות כיון שאינו מכוונת המעשה ולא כוונת הזמן והמקום משא"כ בנד"ז שאין ידוע לנו כלל אם המת הוא בעלה של זו או לא רק אנו רוצים להוכיח שזהו ע"י השמות היינו שמו ושם אשתו כו' א"כ ודאי כל סימנים אלו הן מגופה של עדות. וכך לי הסי' משם חותנו כמו הסימן משם בתו מאחר שע"י שמות אלו אנו רוצים לדעת מי הוא המת. א"כ היינו כוונת המעשה דלהרמב"ם הוא מכלל החקירות ולפירש"י אינו מכלל חקירות ולא מכלל בדיקות ששניהם בדבר שחוץ לגופה של עדות אבל זה הוא מגופה של עדות ממש ועיקרה ושרשה וחמור מחקירות ובדיקות (עי' גי"ת שער ס"ו שביאר פרש"י והרמב"ם בענין כוונת המעשה) הב' דאפי' יהיבנא ליה להב"א דהשם הוא בדיקות מ"מ מנ"ל לתלות בטעות. דלא הכשיר הר"ן רק כשהעד מעיד העדות בבירור גמור אזי אף שהוכחש באחד מן הבדיקות (אזי אין פוסלין גוף העדות שזה מעיד עליו בבירור מחמת הכחש הבדיקות [חסר]:

סימן נה

באנו לחלות פני כת"ר נידון עגונה אחת פה ביעשינקוויץ עובדא הכי הוה שביום ה' כ"ב שבט תקפ"ה שלח הנגיד מו"ה בנימין בינוש במו"ה ישעיה את האיש ישראל בן משה ממחנינו לק' סענא עם איגרת חתום נידון ענין הלוואת מעות כמבואר בגב"ע המוסגר פה ונשתהא השליח עד אחר שבת והנה אין קול ונסע הנגיד מוה' בינוש הנ"ל לסענא ולא מצא אותו שם וגם מ' יוסף במו"ה ליב ממנא הנשלח לו האיגרת וכל אנשי סענא אמרו שלא ראו אותו ושלח הנגיד מו"ה בינוש הנ"ל לחפשו ולחקור על הדרך והגיד לפנינו השליח בנימין בן משה אחיו של הנאבד ישראל הנ"ל בזה"ל איך האב ביגעגינט בדרך דעם ערל שיינקער מקרעצים לוהינוויטש האב איך גיפרעגט על הנאבד הנ"ל האט ער משיב גיווען איך קען אים דער וואש האט גיוואונט באיי דעם בינוש ער איז באיי מיר

אין קרעצים גיווען ביום ה' סמוך לערב האט ער גיווארמט לחם און גיגעשין און איך האב אים איין גירעט צוא נעחטיקין און ער האט גיענטפערט ער איז נייטיק צו קומען קריק אוף שבת ומשם בין איך בנימין הנ"ל גיפארין לכפר לוקע האב איך גיפרעקט אין קרעצים האבין מיר גיזאגט צוויי ערלית בזה"ל באיי אונז איז גיווען אסיבה בליל שבין יום ה' ליום וי"ו העבר עש האט זיך אימיצער דער טרונקען מיר האבין גיהערט איין קול האט גישריין גוואלד דער נאך איז גיקומען דער שיינקער האט ער גיזאגט דעם גוי וואש ווייש דעם ארט בין איך בנימין גיפארין צוא יענעם גוי און האב אים גיבראחט קיין לוקע האט ער מיר גיוויזין דעם מקום אצל הבריקול שאצל הכפר לוקע הנ"ל שהוא ממש על הדרך לכפר קארליעוויטש הסמוך ללוקע הנ"ל פחות מחצי ווייארסט כ"ז הגיד לפנינו בת"ע אחיו בנימין הנ"ל ולא נשמע כלל שנאבד או נטבע איש אחר במשך זמן הנ"ל בסביבותינו ואח"כ בקיץ נסע אשת הנאבד הנ"ל לק' סענא וחפשו אותו בעזר העיר ומצאו אותו באותו נהר בין הפאליש אצל הבריקול כך הגידה לפנינו האשה הנ"ל (וזה יוכל להתברר מב"ד דסענא כי קצרו מאד בגב"ע שלהם) וגם אמרה לפנינו האשה אשת הנאבד הנ"ל שהכירה בטב"ע הפלאשץ העליון עם החגורה שעליו כמו שהלך מביתו וכשהתירו החגורה שלו מצאו האיגרת של מו"ה בינוש הנ"ל גם נמצא אצלו ג' צווייער בפענחער כמו שידוע לה שהלך מאתה עם כל זה ולחם גם הכירה הארבע כנפות שלו בטב"ע ועם סימן מובהק שהיה בו גם הזאקין שלו בטב"ע גם אמרה שנמצא בשני פעלצין א' קצר ואחד ארוך כמו שהלך מאתה רק שלא הכירה אותם בטב"ע מחמת המים. כ"ז הגידה לפנינו אשת הנאבד הנ"ל והשליח אחיו של הנאבד בנימין הנ"ל גם גבינו עדות מהנגיד ר' בינוש ומר' יוסף אהרן כמו שמוסגרפה הגב"ע שלהם וגם הגב"ע מסענא עתה באנו לחלות פני כת"ר להוציא לאור משפט העניה העגונה הנ"ל:

ע"ד. השאלה אודות העגונה מק"ק ביעשינקוויץ שנמצא בעלה נטבע בנהר סמוך לק"ק סענא והכירוהו בקצת סימני הגוף ובטב"ע בבגדיו הנה יש למצוא כמה צדדי היתר הא' עפ"י סימני הגוף הנה הצייחען שבמצחו לכאורה נראה דהוי סי"מ כמו נקב בצד אות פלוני וראי' לזה מתשובת מהר"ם אלשיך סי' קי"ט שכ' דכויה בפדחתו הוי סי"מ וכ"פ בתשובת שב"י סי' י"א י"ג דרושם באבר ידוע הוי סי"מ וכ"כ עוד בק"ע שבסוף ספר מכתב מאליהו ס"ו אות ס"ג בהרת גדולה על החזה הוי סי"מ אבל בתשובת ח"צ ריש סי' קל"ד מבואר דרושם במצחו לא חשיב סי"מ משום דבעי' שיצמצם המקום שבהאבר לומר במקום פלוני באבר פ' כמו נקב בצד אות פ' ולא בצד תיבה פ' וכ"מ בתשו' הב"ח סי' פ"א ובתשובת ב"ח החדשות סי' ס"ה וכ"ד הט"ז ס"ק ל"א וכ"כ במרה"צ ס"ק צ"ה

וס"ק ק' אע"ג דיש לצדד כיון שרבי צבי שהעיד על רושם זה הכירו בחייו ג"כ א"כ מסתמא הוא באותו מקום הידוע לו בחייו וסברא זו נמצאת בתשו' כאאזמו"ר הגאון ז"ל (ודף ד' ע"א) יעו"ש גם בח"צ סי' הנ"ל נזכר סברא זו אך אעפי"כ לא סמך ע"ז והחשיב זה הרושם שבמצחו רק לסי"ב יעו"ש ועי' בתשובת מהרי"ט חאה"ע סי' ל"ה בד"ה ועל סימנים שבגופו כו' שהיו מכירין אותו יפה בחיים והיו בקיאים בטב"ע של גבות עיניו כו' אכן בנ"ד חוכך אני להחמיר מצד אחר כיון שלא הי' הצייחען ניכר ע"ד שהי' בחייו שראינו בו הרושם בעורו ובשרו ועכשיו בהנטבע הי' ניכר הרושם בהעצם של המצח כי עורו לא הי' עליו א"כ אין זה סי' כ"כ וגרע מסי' העשוי' להשתנות לאחר מיתה דלא סמכינן עלייהו וה"נ יש לחוש שמא בהנטבע לא הי' כלל ניכר רושם בעור רק בעצם לבד ובבעלה של זו שמא הי' הרושם רק בעור ובשר ולא בעצם וא"כ אין ראיה כלל מן סימן זה דהוא בעלה של זו ואע"ג דחששא רחוקה היא קצת ועי' תשו' צ"צ סי' מ"ה מ"מ לא נמצא בפוסקי' מפורש להקל בכה"ג והסימן מן השבר הנה בתשו' שב"י סי' ט"ז כתב דהוי סי"ב ובתשובת נ"ב סי' מ"ג נסתפק בזה ואילו היינו תופסים כדעת השב"י וגם היינו תופסים דהרושם שבעצם המצח הוי ג"כ סי"ב עכ"פ הי' מקום לצדד להקל ע"פ צירוף שני סי' אלו משום דרבים מגדולי האחרוני' ס"ל דשני סי"ב שבגוף מצטרפין להיות נחשבים סי"מ:

אבל קשה לסמוך ע"ז מטעם הנ"ל דיש לפקפק על הסימני':

קיצור. רושם במצחו י"ל דהוה סי"מ אף שיש פוסקים דבעינן דוקא במקום ידוע שבאבר פ' אין כן דעת רבינו ז"ל גם נד"ז עדיף. גם שבר פסק בשב"י דהוה סי"ב אף שהנ"ב מסתפק בזה ב אבל מצד הכרת בגדיו שהאשה הכירה כמעט כל בגדיו בטב"ע ומכללן הארבע כנפות וגם עד א' הכיר בטב"ע הפלאשץ הי' נ' שיש לצדד להקל לפמ"ש בק"ע סי' שפ"ב דלשאלת כל הבגדים ל"ח וגם ציצית לא מושלי אינשי ובנ"ד איכא תרווייהו והאשה נאמנת על הסימנים כמו שנאמנת לומר מת בעלה כמ"ש בתשו' מהר"ם מרוטנבורק דפוס פראג סי' שע"א וא"כ ה"ה דנאמנת על הכרת הבגדים ואין לומר דמים כמלחמה דמו ובמלחמה אינה נאמנת דזה הי' שייך לומר אם ראתה או ידעה עכ"פ בבירור שטבע אבל הכא אומדנא בעלמא הוא ובכה"ג לא מצינו שתאמר בדדמי ועוד שלפ"ד המרדכי ריש פרק ט"ו דיבמות בשם ר"י מבואר דבהכרה בטב"ע לא חיישי' כלל לבדדמי ולא שייך בדדמי רק בגוף המיתה דילמא מחו לי' ברומחא כו' עיי"ש. והרא"ש שהמציא חששא דבדדמי על ההכרה ג"כ היינו בדלא חזיוהו לאלתר לפ"ד ר' בצלאל בחמ"ח ס"ק נ"ה ולפ"ד מהריב"ל דחייש גם בלאלתר היינו למי שראה הטביעה משא"כ בנ"ד דלא

ראתה ולא ידעה כלל בבירור שנטבע ועיין בב"ש ס"ק ק"ד ובחמ"ח ס"ק ק"ג גם יש לחלק בין הכרת המת להכרת הבגדים כמ"ש בס' מרה"צ ס"ק קכ"ז יעו"ש מצורף לזה שבנ"ד אמרה ג"כ מה הן הבגדים קודם שראתה אותן דא"כ דומה קצת למ"ש בגמרא (דף קט"ו ע"ב) וקאמרו סימני' וע"ש בתוס' סד"ה וקאמרי א"נ מהני עפ"י טב"ע והרי בטב"ע חיישי' לבדדמי במים דכמלחמה דמו אלא דע"י צירוף סימני' אזלי חששא זו דבדדמי וכ"ה בב"ש סעיף כ"ח ס"ק פ"ז פ"ח אף שבנ"ד לא נזכר שאמרה מקודם סימני' שיש בבגדים רק מה הם הבגדים כנז' בגב"ע של ר' הירש בן מענדיל שהעיד בביעשינקוויץ (והסי' שבא"כ אין מעיד שכדבריה כן הי' אדרבה אמרו והלאטע לא ראינו ונהי דכתבתם דאינו הכחשה מ"מ אינו ראי' ג"כ) מ"מ חשבון כמה בגדים דהיינו מה שאמרה ער איז ארום ג'יגארטעלט מיט אהאנטוך אוו אין אפלאשץ אוו אין צווייא פעלצין אוו אין א"כ וע"ז העיד ר"ה הנ"ל שאמרה כ"ז מקודם שראתה אותו ושכדבריה כן הי' א"כ כ"ז לא גרע מן סימן מנין כ"מ קצת בתשו' נ"ב סי' ל"ו ואע"ג דל"ד ממש לנדון דידיה שהיו ג"כ סימני' קצת בכל א' מהבגדים מ"מ לסלק חששא דבדדמי מהכרה שהכירה הבגדים בטב"ע נ' דמהני דגם בלאה"נ אין לחוש לזה מעיקר הדין כנ"ל. ולזאת הי' מקום להקל עפ"י דעת מהרי"ט שבק"ע סי' שפ"ב דלשאלה כל בגדיו ל"ח וגם ציצי' לא מושלי כנ"ל אבל אין זה מוסכם כמובן מתשו' מהר"ם לובלין סי' פ"ט שאחיו הכירוהו בטב"ע (אלא שלא הי' פרצוף פנים קיים) שהוא אחיהם וגם הכירו כל הכלים והבגדים והיו נותנים סימנים מובהקים בבגדים וגם הסידור הי' ניכר וכן התפילין וד' כנפות עכ"ל וע"ז מסיק דאין לצרף טב"ע שבגוף לסימני כלים יעו"ש שלא מצא היתר להאשה. והרי שם היה הרבה בגדים ומכללן הא"כ ועכ"ז לא התיר אפי' בצירוף הטב"ע בגוף. גם בבאה"ט ס"ק ע"א הביא דעת כנה"ג שלא סמך למעשה על סברת מהרי"ט בהא דלכל בגדיו ל"ח לשאלה: קיצור מצד הכרת הבגדים בטב"ע שהכירה האשה ובהכרת הבגדי' לא חיישי' לבדדמי אף אם ידעה שנטבע כש"כ שאין כאן ידיעה מטביעתו:

עוד נ"ל להוציא צד אחר דבנ"ד אין לחוש לשאלה ע"פ דעת הב"ח בתשו' סי' פ"ו דס"ל דבזמן מועט אין לחוש לשאלה יעו"ש והגם כי בנ"ד מזמן שנתעלם מן העין עד שנמצא הוא זמן רב מ"מ כיון ששמעו מהגוים שנטבע איש בנהר הנ"ל אצל הגשר דכפר לוקע ואח"כ נמצא שם בין הפאלע"ש האיש שיש טב"ע במלבושיו שהן של ר' ישראל בעלה של זו וא"כ י"ל שזה הנמצא הוא שזה שנטבע בזמן שאמרו הגוים דקיי"ל דאמרי' זהו שאבד זהו שנמצא היכא דלא שכיח שנאבד שם עוד אחר כמו בנ"ד שמבואר במכתבם שלא נשמע כלל שנאבד או נטבע איש אחר בסביבותיכם במשך הנ"ל (ולשמא הוא מי

שנטבע מזמן רב אין לחוש מאחר שנמצא אצלו האיגרת והמלבושים של ר"י כנ"ל). ויש לדמותו לדין הנז' באה"ע ריש סי' קל"ו זהו שאבד כו'. וכיון דמחזקינן שזהו אותו שנטבע בלילה שבין יום ה' לבין ו' כ"ג שבט בזמן שאמרו הגוים כנ"ל א"כ אין לחוש לשאלה לפ"ד הב"ח כנ"ל דאין לך זמן קצר מזה שביום הנ"ל נשלח ר' ישראל הנ"ל מסענא ועיין שו"ת חוט השני סוף סי' ע"ד שפסק ג"כ שבזמן קצר כמו ב' שעות לא חיישינן לשאילת כל מלבושיו אלא שיש לאמר דלא סמכי' בנמצא בנהר על זהו שאבד זהו שנמצא מדכ' הרשב"א שלהי יבמות גבי מעשה דעסיא באחד ששלשלוהו לים ולא עלה בידם אלא רגלו אמרו חכמים מן הארכובה ולמעלה תנשא מסתברא שקשרוהו ברגלו ושלשלוהו אבל אם השליכוהו והשליכו מצודה בים ולא עלה בידם אלא אחד מאבריו או אפי' כל גופו בלא ראשו אין משיאין את אשתו דחוששין שמא אותו הלך לו ויצא במקום אחר ורגל זה מאדם אחר היא והראי' מההוא גברא דאתלי נורא כו' ועוד מעשה דשני ת"ח כו' יעו"ש מבואר מדבריו דלא סמכינן על זהו שאבד זהו שנמצא ואין לחלק משום דהתם לא נמצא כמו שאבד שנמצא רק רגלו או כל גופו חסר ראשו דהא ליתא דמהרא"י שהביא משני ת"ח מבואר דאין לחלק בכך דהתם אסקוה שלימים משמע (ומ"ש הרשב"א חסר ראשו היינו דאל"כ היו מעידין עליו ע"י הכרת פרצוף פנים כו'). מיהו הראיות לכאורה אינן מוכרחות דמההוא גברא דאתלי נורא אין ראי' דלפירש"י והרמ"ה התם דהפסתא דידא הי' מגוף אחר א"כ ממ"נ א' ערק כו' וכמ"ש כאאזמו"ר הגאון נ"ע סוף תשובתו הארוכה מיהו יש מפרשים דפסתא דידא י"ל שהי' מגוף זה ומשני ת"ח ג"כ אין ראיה דשא"ה דבעינן למימר דעד א' במים אין נאמן כלל וא"כ אין מאמינים לו כלל שטבע מש"ה לא מהני אסקוה דלא שייך לומר זהו שאבד זהו שנמצא כיון דלא ידעינן כלל שנטבע ובתשובת בשמים ראש סי' קל"ו כ' דכיון דלא נשמע שום נטבע בנהר טובירו ולא יצא קול בתוכינו מאחר שנטבע מבלעדי זה. וזה הנטבע נמצא אח"כ מת ה"ז סימן כו' ואפשר דהוי נמי סי"מ כל שלא הוחזק נטבע אחר מבלעדי הוא כו' יעו"ש:

הרי ס"ל דאמרי' זהו שנטבע זהו שנמצא כל שלא הוחזק נטבע אחר כו' אלא דמדרבנן לא סמכי' ע"ז יעו"ש וזה הפך ד' הרשב"א ואיפסיקא הלכתא בש"ע סעיף ל"ב כדברי הרשב"א אך ידוע שרבים מגמגמי' על תשובת ב"ר שאינה מהרא"ש אלא שמלבו הוציא מילין הלכך אין לסמוך כלל עליו אם לא כי חיך יטעם אוכל) ומצאתי שהכנה"ג והפר"ח והת"ש בי"ד סי' ס"ג הביאו מ"ש התוס' בחולין (דף צ"ה) עלה דגרסינן שם רב הוה יתיב אמברא דאיסתטית חזיי' להההוא גברא דהוה קא מחוור רישי' נפל מיניה אזל אייתי סילתא שדא אסיק תרין אמר רב עבדי נמי הכי אסרינהו ניהלי' וכתב התוס' ואי לא

אסיק אלא חד לא הי' אסור שהרי ראה שלא הי' שם עורב והא לא הוה לי' למיחש שמא שלו נאבד במים וזהו אחר אבל השתא דאסיק תרי אסרינן כו' וכ' הכנה"ג בשם דמש"א דבירושלמי אייתי הך עובדא בדאסיק חד רישא והעלה דבתרין רישין לכ"ע אסור ובחד רישא לרב אסור משום חומרא עכ"ל והפר"ח סייע ג"כ להחמיר מדברי הרשב"א דיבמות הנ"ל דחוששין שמא אותו הלך לו כו' כנ"ל והבכ"ש השיב עליו דל"ד כלל דהתם חי נפל למים וחיישינן דאזיל ליה מתחת המים ורגל אחר הוה מונח שם מקדם ע"ש ולכאורה אין בדבריו די השב דהא ההוא מעשה דעסיא משמע ששהו עליו עד כשת"נ כמשמעות הלשון ולא עלה בידם. דמשמע שנתעסקו להוציאו ולא יכלו וכן פי' הריב"ש בפשיטות בתשו' סי' שע"ט וכיון שכן מדאוריי' בחזקת מת הוא ול"ח כלל מדאוריי' דילמא אזיל ליה מתחת המים רק דמדרבנן חיישי' להא וא"כ כשאח"כ עלה בידם רגלו וי"ל זהו שאבד זהו שנמצא מנ"ל להרשב"א להחמיר כ"כ וצ"ל דס"ל להת"ש דמ"מ ל"ד לנדון של התוס' דמ"מ ההוא דהתוס' עדיפא דלא שייך לומר דילמא אזיל כו' והנה בחידושי הריטב"א כ' ג"כ כמ"ש התוס' ולפ"ז מצינו לסייע סברת תשובת בשמים ראש הנ"ל דאע"ג שיש לחלק כמ"ש הת"ש מ"מ כיון דמדאוריי' בחזקת מת הוא אין לחלק כ"כ ואע"ג דרבנן החמירו במשאל"ס היינו כשלא נמצא כלל אבל כשנמצא ממש באותו מקום שי"ל זהו שאבד זהו שנמצא אפשר שאין להחמיר כיון דסברא זהו שאבד זהו שנמצא הוא סברא גדולה אפשר דמספקת בחששא דמשאל"ס ועי' במ"ש בתשו' אחרת (מענין עגונה דלאכעוויץ) באריכות בסוגי' דגיטין פרק ב' (דף י"ט סע"ב) גבי מזוזתא בי דני לא שכיח כו' והעליתי דדוקא התם משום דמזוזתא בי דני לא שכיח לכן סמכינן לומר זהו שאבד זהו שנמצא לפ"ז אפשר שיש לחלק ג"כ בנד"ז דאם הנהר קטן דהיינו שאינו בא ממרחקים רק ממקום קרוב ולא נראה ולא נשמע שנטבע איש אחר אז אפ"ל דסמכינן לומר זהו שאבד זהו שנמצא משום דלא שכיח לתלות בטביעת איש אחר מה"ט שלא נראה ולא נשמע כו' והיינו כשעל כרחנו הנטבע שנמצא נאבד ונטבע מקרוב כמו בנד"ז שנמצא מלובש בבגדי בעל אשה זו ונמצא עמו האגרת וכנ"ל וא"כ בזמן קרוב כזה לא שכיח כלל שיטבע אחר שם ולא יהי' נודע כלל:

ואפשר דגם הרשב"א לא החמיר רק בים וה"ה בנהר גדול שיש לחוש שנטבע א' בריחוק מקום והנהר הביאו לכאן לכן ל"ד להא דגיטין הנ"ל משא"כ בנהר קטן אפ"ל דגם הרשב"א ז"ל יודה ע"ז ומ"מ למעשה ודאי אין לסמוך ע"ז כלל וכלל ח"ו שהרי אפילו סי"ב משמע מהתוס' ושא"פ דלא מהני במשאל"ס וגם טב"ע אחר ג' ימים לא מהני כמבואר בגמרא גבי עובדא דדגלת אע"ג שיש לומר ג"כ זהו שאבד זהו שנמצא מכ"ש וק"ו שאין

לסמוך על הוכחה דזהו שאבד, זהו שנמצא לבד והטעם י"ל כמ"ש הבכ"ש דהתם חי נפל למים וחיישינן דאזיל לי' כו' ולכן לא דמי כלל לגט (דגיטין דף י"ט סע"ב) הנ"ל אך לענין חשש שאילת כל בגדיו כיון שיש מקילים בזה לכן ע"ז יש לצדד להקל ולומר דסמכינן לומר שזהו שנטבע זהו שנמצא כיון שהוא לפי הנראה נהר קטן וגם לא נשמע שנטבע איש אחר בסביבותיכם ששם הנהר וגם שנמצא ממש בהמקום שנטבע דהיינו בפאלעש שאצל הגשר דכפר לוקע הנ"ל ולהיות כן דאמרי' שזה הנמצא הוא זה שנטבע בלילה שבין יום ה' ליום ו' כ"ג שבט וידוע שזה ישראל הלך מביעשינקוויץ ביום הנ"ל ללילך לסענא דרך הכפרים הנ"ל:

ונמצאו אצלו האגרת וגם הוכרו מלבושיו בטב"ע תו ליכא למיחש לשאלה לפ"ד הב"ח דבזמן קצר ל"ח לשאלה ואין לך זמן קצר מזה שנחוש לשאלה דבו ביום א' ממש ומיהו בלא"ה אין לסמוך כלל על סברת הב"ח רק בנד"ז דה"ל שאלת כל בגדיו יש לצרף סברת הב"ח:

קיצור מצד שאלה י"ל שאין לחוש בנד"ז ועוד מטעם כיון שידוע שנטבע שם איש א' ביום שהלך שם בעלה של זו והנהר קטן ומתחיל לא רחוק מכאן א"כ כשאח"כ נמצא שם האיש בנהר אפשר אמרינן מדאורייתא שזה שנטבע ביום הנ"ל זהו שנמצא וא"כ תו אין לחוש לשמא אינה בעלה של זו דכיון דעל כרחינו זה הנמצא הוא נטבע בו ביום הנ"ל א"כ בזמן קצר ס"ל להב"ח דלא חיישי' לשאלה אע"ג דמדברי חה"ר מוכח דלא סמכינן כלל לומר זהו שנטבע זהו שנמצא ומטעם שכ' הבכור שור חולין צ"ה י"ל דלגבי חששא דשאלה יש לסמוך ע"ז והיינו בנהר קטן שאינו בא ממרחקים דלא שכיח כלל שיטבע שם מי ושלא יהי' נודע כלל:

ד וראיתי בתשובת נ"ב סי' ל"ב שפסק בפשיטות דלשאלת כל בגדיו ליכא למיחש אף למ"ד דחיישינן לשאלה אא"כ למ"ד דחיישינן לחליפין ולכאורה נראה להוכיח דל"ח לחליפין ומכירה מהא דאמרי' גבי חמור בסימני אוכף דל"ח לשאלה משום דלא שיילי אינשי אוכפא משום דמסקיב לי' לחמרא וטעם זה לא שייך רק בשאלה אבל בחליפין ומכירה ודאי ל"ל הכי דאטו לא קנו אינשי אוכפי ומתקנו אח"כ שיהי' ראוי לחמור שלו אלא דבשאלה ל"ל הכי שלא יכול לשנותו מאחר שהוא של המשאיל וא"כ את"ל דחיישינן ג"כ למכירה וחליפין אכתי קשה חמור בסימני אוכף היכי מהדרינן ניחוש למכירה וחליפין אעכצ"ל דל"ח רק לשאלה הן אמת דלפמ"ש בחידושי הר"ן פ' אלו מציאות (דף כ"ח):

שהקשה אי חיישינן לשאלה היכי מהדרינן אבידתא בסימנים ניחוש לשאלה דשמא שאלו ממנו פעם א' וידע סימנין כו' וי"ל דמשואל למשאיל לא חיישינן לעולם דאפילו שאלו וידע סימנין מאין הי' יודע שאבדה הלוקח או המשאיל אבל גבי חמור בסימני אוכף ממשאיל לשואל הוא דחיישינן שמא המשאיל נותן סימני האוכף ויטול את החמור שאינו שלו ובכה"ג איכא למיחש שהדבר מצוי שידע המשאיל באבידת החמור דשמא משאיל זה ביקש אוכף שלו מבעל החמור שיחזירנו לו ובעל החמור אמר לו שאבדו עם חמורו ולפיכך יש לחוש שלא להחזיר החמור בסימני אוכף אבל באבידה דעלמא למשאיל ליכא למיחש דשלו הוא נוטל ולשואל ולמוכר ליכא למיחש שמנין יודעין שנאבדה אבידה זו עכ"ל מבואר מדבריו דהוה חיישי' ג"כ למכירה אלא דמשום דמנין ידע המוכר שנאבדה האבידה וא"כ גבי עיגונא דלא שייך ה"ט כלל שאנו מספקינן מי הוא הנמצא אם זה שהיו כליו ידועים לו או שמא הוא איש אחר שהוא מכרן לו. א"כ משמע ממנו דחיישינן למכירה וא"כ ה"ה לחליפין ולפ"ז אפילו בכל כליו יש לחוש:

והנה בתשו' נ"ב בכמה תשובות מסיק דלמכירה לא חיישינן ובס' מרה"צ סעיף כ"ד ס"ק פ"ט העלה שהוא פלוגתא דרבוותא ולכמה פוסקי' ל"ח למכירה אף למ"ד דחיישינן לשאלה ולפעד"נ לצדד קצת דבמלבושי' שאין דרך למוכרן ל"ח למכירה דהא גבי שאלה גופא דמבואר בהדיא בגמ' דחיישי' לשאלה אעפ"כ בכלים שאין דרך להשאילן ל"ח לשאלה כמבואר בפרש"י ביבמות (דף ק"כ ע"ב) ובתוס' שם בשם ריב"ן דבכה"ג מיירי ההיא דאו שנמצא בין כליו כו' יעו"ש וא"כ לענין מכירה נמי בכלים שאין דרך למוכרן ל"ח למכירה (ועיין בפרק ז' דשבועות (דף מ"ו) חילקו ג"כ בין בעה"ב העשוי למכור את כליו אם אינו עשוי למכור את כליו) וא"כ המלבושים ההכרחיי' לאדם שא"א לו מבלעדם כמו זאקין וא"כ וכה"ג ל"ח בהו למכירה רק לשאלה ובהא א"ש מ"ש בפסקי מהרא"י סי' קס"א בשם סדר אליהו שכ' וז"ל וישאלו אם יש סימן בבגדיו או כתונת שמצאו וכמה כתונת נשא עמו א' או ב' או אם הכירו הכתונת בט"ע עכ"ל ואפשר נתכוין דאם לא נשא עמו רק כתונת א' ודאי אין לחוש לא לשאלה ולא למכירה דבודאי אין דרך להשאיל כה"ג שישאר הוא בלא כתונת כלל וא"כ לפ"ז לחליפין דהיינו כמכירה יש לומר עכ"פ דלמכירה וחליפין דלא שכיחא כלל היינו חליפין דכל בגדיו י"ל דלא חיישינן אך שקשה לסמוך ע"ז נגד מהרמ"ל ושאר אחרונים ומ"מ בהצטרף לזה הצד דלזמן קצר ל"ח לשאלה הוי עכ"פ צד להקל אע"פ שלא נסמוך על צד זה להתיר:

קיצור מהר"ן משמע דחיישי' ג"כ למכירה מיהו בכלים שאין דרך למוכרן י"ל דלא חיישינן:

ה צד ג' להתיר ע"פ האגרת שז"ל עדות הנגיד מ' בנימין בינוש באליונ"ע ישראל בן משה האט באיי מיר גיוואונט י"ג שנה ושלחתי אותו בכל הענינים שלי גלוים ונסתרים והי' ציר נאמן לשולחיו בכל פעם ששלחתיו וכעת הזדמן שהוצרכתי ללות אלף רובל בק"ק סענא ושלחתי את ישראל הנ"ל ביום ה' שקודם מברכין תקפ"ה עם אגרת חתום בחתימתי להרבני מ' יוסף במ' ליב מסענא שישתדל בעבורי אצל הנגיד ר' קלמן נ"י נידון הלואה הנ"ל ומסרתי לו כל הענין ע"פ שידבר הוא ג"כ עם מ' יוסף הנ"ל נידון זה הענין והאג' הנ"ל נחתם בחותמי עם טריף וואקס מלמעלה וכשהובא לידי האג' הנ"ל בחזרה הכרתי החותם הנ"ל שעליו שהי' רשום האותיות על הטריף וואקס כרושם החתימה בלי שינוי בלשון עברית ולשון פולין עכ"ל וככה העיד כותב האגרת הנ"ל שהכיר שזהו האגרת שכ' למ' יוסף מסענא הנ"ל והנה לכאורה אין לחוש שמא מסר אגרת זה לאיש אחר דהיינו שעשה שליח שני דאף למ"ד חזקה שליח עושה שליחותו מ"מ מה שעושה שליח שני היינו שעושה שליחותו דקיי"ל דשליח הגט יכול לעשות שליח שני מיהו זהו אם חלה ועוד דהוה ליה כמו את הולך גיטין (דף כ"ט ע"א) והעיקר כיון שנמסרו לו ג"כ דברים בע"פ שידבר עם מ' יוסף הנ"ל א"כ י"ל דלא שייך בזה שיעשה שליח שני דזהו ודאי לא עשה שליחותו דהשליח השני לא יוכל לדבר כ"כ עם מ' יוסף הנ"ל כמו הוא בעצמו שהושמו הדברים בפיו מן המשלחו דהכי קיי"ל דמילי לא מימסרי לשליח ופרש"י בגיטין (דף כ"ט) שאין בדברים כח להיות חוזרים ונמסרים לאחר אלא שי"ל שמא זה רבי ישראל לא ידע דין זה דמילי לא מימסרי לשליח מיהו עפ"י מה שהעיד מ' יוסף אהרן שאמרו וציוו לו שיתאמץ בנידון הלואה הנ"ל א"כ אין שייך שימסור לאחר דא"כ ודאי לא עשה שליחותו ולא שייך לומר שיצוה לשליח שני שיתאמץ כ"כ דמסתמא אין כל ההתאמצות שוים וכ"ש שנעשה שליח ג"כ שיביא האלף רובל א"כ בכה"ג ודאי אם ימסור המכתב לאיש אחר לא עשה שליחותו כלל דהיינו שליחת הבאת המעות שהמשלח לא ניחא לי' כלל שיושלח ע"י אחר ולא דמי לגט וכדאיתא בגיטין (דף כ"ט) גבי טול לי הימנה חפץ פלוני כו' (וגם בכה"ג י"ל דאין זה לא עשה שליחותו לבד כי אם ג"כ שינוי השליחות דאפשר כתוב בהאגרת שישלחו המעות ע"י המוביל כתב זה כנהוג לכתוב בכה"ג לשלוח ע"י מוכ"ז ואם ימסור הוא המכתב לאיש אחר יהי' הפי' שאותו האחר הוא המוכ"ז ואולי ישלחו על ידו וזה נקרא שינוי וה"ל כעין מ"ש המ"א סי' ת"ט סס"ק י"ז בשם תשו' רבינו בצלאל סי' כ"ט וז"ל אם ידעינן שעשה שליחותו אלא שהספק אם שינה אמרינן ודאי לא שינה עכ"ל וזה כעין מ"ש בתשו' ב"י הובא בק"ע סעיף קע"ח אע"פ דחיישינן לשאלה מ"מ אין אדם מוסר הפקדון שיש בידו לאחר כו' ע"ש) וכי תימא

הא קיי"ל בגיטין (דף ס"ד) דלא סמכי' אחזקה שליח עושה שליחותו לקולא י"ל דשליח זה שאני כיון שר' בנימין ביינוש אומר שדר אצלו י"ג שנה והי' משלחו בכל עניניו הגלוים והנסתרים והי' לעולם ציר נאמן לשולחיו א"כ בכה"ג י"ל דאמרינן חזקה שליח עושה שליחותו כמו דסמכי' אחזקה שאין ב"ד מתעצלין בו ול"ד לשאר שליח וה"נ שליח זה שהוחזק לציר נאמן לשולחו כ"כ זמן רב וגם דר אצל ר"ב הנ"ל סברת הלב הוא דעדיף טובא משאר שליח ועיין בבעה"ת שער כ"ט דין ו' גבי חנוני ופועלים שכ' בפשיטות החזקה דשליח עושה שליחותו וראיתי שהשיב עליו דהא לא סמכינן כ"כ אחזקה שליח עושה שליחותו ולפמ"ש י"ל דחנוני שאומנתו בכך עדיף לענין זה משאר שליח וכמו כן י"ל בנ"ד ועיין ברמב"ם פ"א מהלכות מעשר דין ח' ובמל"מ פ"ד מהלכות בכורות היכא דהשליח פתח לומר שהוא רוצה לעשות פעולה אחת אמרינן חזקת שליח עושה שליחותו אפילו לקולא והוא מן הירושלמי והטעם צ"ל משום דאז נראה מדעת השליח שחפץ בשליחותו ביותר כיון שמעצמו פתח כו' וכיון דחזינן שיש חילוק בין סתם שליח ובין שליח שמעצמו פתח א"כ יש לומר דשליח זה שהוחזק י"ג שנה אצל המשלח לציר נאמן ודר אצלו ומתעסק בכל עניניו זמן הנ"ל י"ל דעדיף משליח שפתח מעצמו כו' כש"כ דנראה ג"כ מהגדת הנכרי מסל"ת שהי' מהיר גם בשליחות זו שלא רצה ללון שם בכפר אצלו באמרו שרוצה לילך לסענא ולחזור למחר לביתו עוד י"ל דבנ"ד אם נחוש שמסר האגרת לאחר ה"ל שינה בשליחותו דאמרינן בכתובות (דף צ"ט) אמר לי' זיל זבין לי' כורא ואזיל וזבין לי' ליתכא מאי וכ' הרי"ף וסוגיין דמעביר על דבריו הוי וכ' הר"ן דמיירי דמצי למיזבן ליתכא ב' ג"כ אלא משום דאמ"ל לא ניחא לי דליפשו שטרא עילואי מזה מוכרח דהיכא דעשה מחצה השליחות ומחצה השני' לא עשה חשיב שינה בשליחותו גם במחצה שעשה אם יש להמשלח איזו טענה שיש חסרון קצת גם בהמחצה שעשה כמו לא ניחא דליפשו שטרא עילואי או חלוק גדול הייתי מבקש כו' (אבל אם אין לו שום חסרון בהמחצה שעשה נ' דלכ"ע לא הוי מעביר על דבריו בהמחצה שעשה א"כ גבי קטנית בע"ה מעל אף אם הביא לו רק שוה ג' בג' והא דמשמע דבע"ה לא מעל רק כשהביא לו שוה ו' בג' היינו משום דאל"כ מצי אמר לי' לשוה ו' הייתי צריך) לפ"ז בנ"ד ששלחו לצורך הלואת אלף רובל ועשאו שליח לפעול זה ע"י האגרת וע"י התאמצות שלו ג"כ בע"פ וא"כ אם ימסור האגרת לאחר עשה רק מחצה השליחות והמחצה השני' לא עשה וא"כ ה"ז שינוי גם לגבי המחצה שעשה וגרע אפילו מחלוק גדול הייתי מבקש כו' דהתם עכ"פ הביא לו קטן. אבל הכא יכול להיות שלולי ההתאמצות שבע"פ לא יפעלו ההלואה וא"כ יגרום רק בזיון למשלחו שיבקש ולא ימלאו בקשתו וכדאי בזיון כו' וגרע

מלא ניחא דליפשו שטרא עילואי כו' וכבר נתברר דהמג"א כ' דלשינוי השליחות אין לחוש מיהו רה"ג ס"ל דקיי"ל דמוסיף על דבריו הוי והר"ן נ' דנוטה דהוי ספיקא דדינא ועיין בס' הפלאה הטעם דס"ל דטענה דלא ניחא לי' באפושי שטרא אינו טענה בריאה כ"כ כחלוק גדול הייתי מבקש כו' מש"ה אע"ג דבשם מעביר על דבריו הוי הכא לא איפשיטא לפ"ז בנ"ד שי"ל דעדיפא מאפושי שטרא כנ"ל י"ל דלהר"ן ג"כ ודאי מעביר על דבריו הוי אם מסרו לשליח אחר א"כ נ' דבנ"ד כיון שהשליח הוחזק חזקה רבה לציר נאמן כנ"ל עד שי"ל דלא חיישי' בי' לשמא לא עשה שליחותו כדלעיל לכן בהצטרף לזה ג"כ מה שנראה דאם נחוש שמסר האגרת לאחר ה"ל מעביר ע"ד משלחו דלא חיישי' בזה אפי' בשאר שליח לפ"ד המג"א כנ"ל א"כ נ' לומר דבנ"ד לא חיישינן כלל לזה שמא מסרו לאחר ועכ"פ יש לצרף זה להיתר דשאילת כל בגדיו ולומר דלא חיישינן לשניהם יחד לשאילת כל בגדיו ושינוי השליחות מה גם שנמצא האגרת בפענחער עם ג' צווייער שידוע שלקחן עמו וכיון שהוכר האגרת אח"כ בטב"ע שזהו האגרת שנמסר לר' ישראל הנ"ל יש להתיר אשתו עפ"ז בצירוף הטעם דלא חיישינן לשאילת כל בגדיו ועכ"פ צד גדול הוא להקל אם אינו מספיק לגמרי:

קיצור גם מצד האגרת יש לצדד להקל דסמכי' אחזקה שליח עושה שליחותו כיון שהוחזק י"ג שנה לציר נאמן לשולחיו לא חיישינן שמא נתעצל ועוד דאם נחוש שמסרו לאחר כמו שנמצא האגרת אצל הנטבע י"ל דהוה שינוי השליחות מטעם הנז' בפנים:

ו עוד יש צד ד' להקל ע"פ הברייתא דיבמות (קכ"ב) ושוב מעשה כו' ועי' בתשו' כאאזמו"ר הגאון נ"ע ד"א ע"ד שהוכיח ג"כ משם דשני סי"ב מצטרפין וז"ל בקצרה לפ"ד הרמב"ם וש"ע דמנין האנשים נושאי גמלים בצירוף שם מקום היציאה וההליכה מועילים להתיר ולפ"ד הרא"ם סגי במקום היציאה או ההליכה לחוד וכ"מ מפשט ל' הברייתא כו' יעו"ש:

והשתא בנ"ד נמי ע"י האגרת שנמצא אצל הנטבע ידעינן מקום היציאה וההליכה שהלך מביעשינקוויץ לסענא וא"כ נגד מנין האנשים דשם איכא נמי הכא סי"ב בגופו דלא גרע ממנין דאינו ג"כ אלא סי"ב כמ"ש הט"ז דלא כמ"ב ונגד נושאי גמלים דשם איכא הכא טב"ע בבגדיו דנושאי גמלי' סי' גרוע הוא במקום שהגמלי' מצוים ואפי' את"ל דחשיב ג"כ סי"ב מ"מ טב"ע בכלים לא גרע דאף למ"ד דחיישי' לשאלה לא גרע מסי"ב למ"ד סי' דרבנן וכ"ש דלדידן מספקא לן אי חיישי' לשאלה כמו דמספקא לן בסי"ב אי דאורייתא או דרבנן ואפי' את"ל דכיון דחיישינן שמא מסר האגרת לאחר א"כ לא ידעינן מקום היציאה רק מקום ההליכה לחוד מיהו זה אינו דנהי דלא ידעינן שיצא מביעשינקויץ

עכ"פ ידעינן שיצא מכפר הסמוך ועוד דנגד חסרון מקום היציאה יש כאן עדיפות טובא דהכרת כל מלבושיו וסימן האגרת עדיף יותר מסימן נושאי הגמלים ומקום היציאה והיתר זה למדתי מתשובת נ"ב סי' ל"ו דכ' שם היתר כה"ג ומ"מ יש חולקים לגמרי על פי' הרמב"ם וש"ע בברייתא הנ"ל וע"כ אין זה רק לסניף:

קיצור עוד צד להתיר ע"י צירוף סימנים ע"פ הברייתא יבמות (קכ"ב):

אך העיקר להקל בנדון זה הוא מצד התחברות כל הענינים הנ"ל כאחד דאף אם כל אחד לבדו אינו מספיק לגמרי להתירה מ"מ בהצמדן יחד נראה שיש להתירה והיינו שיש כאן סי' הגוף וטב"ע ברוב בגדיו ובכללן ציצית ויש ג"כ חזקה שליח עושה שליחותו ושלא שינה שליחותו המסייע לומר שזהו הנמצא הוא ר' ישראל השליח מן ר' בינוש עם האגרת הנמצא עמו כנ"ל ויש ג"כ סימן ממה שנודע עכ"פ שהנטבע הזה הוא שהלך לסענא שידענו שר' ישראל הנ"ל הלך לשם ושידענו שהלך בדרך זה על הבריקעל בלילה הנ"ל שנטבע אז איש שם אשר בהצטרף כל הני נ' להתירה דהנה גם מצד צירוף סי' הגוף עם טב"ע דבגדים לבד יש להתירה לפ"ד גדולי האחרונים וזה מצד ב' טעמים דהיינו ב' היתרים הא' הוא הממה נפשך שהמציא הגאון מו"ה הלמן מפראג המובא בב"ש והוא כיון דלא שמעינן בגמרא דחיישינן לשאלה אלא למ"ד סי' דאורייתא אבל למ"ד סי' דרבנן לא שמעינן ליה דחיישינן לשאלה א"כ כשיש סי' בינוני בגופו דתו שרי' למ"ד סי' דאורייתא מצד הסי"ב הנ"ל א"כ יש להתירה גם למ"ד סימנין דרבנן מצד הטב"ע בבגדי' כיון דלדידי' לא שמעינן דחיישינן לשאלה ואע"פ שהב"ש פקפק ע"ז מ"מ בתשובת נ"ב סימן מ"ד ובכמה תשובות החזיק לקיים ד' מה"ר הלמן הנ"ל ואחריו החזיק ג"כ בספר מרה"צ יעו"ש שהאריך מאד (ועי' בתשובת חינוך בית יהודה מזה הרבה) הב' הוא מה שחידש הח"ץ בתשובה סי' קל"ד דמטעם אחר ליכא למיחש בכה"ג לשאלה משום דה"ל שאלה דיחיד ר"ל שאיש שיש בו סי"ב זה השאיל בגדיו לאיש מיוחד שיש בו ג"כ סי' כזה ממש להא ל"ח וכאותה שאמרו פג"פ (דקע"ב) דאף דחייש אביי לנפילה לנפילת חד לא חייש כו' והנה י"ח על היתר זה ג"כ כמבואר בתשובת שב"י סימן י"א ויש מגדולי גאוני זמנינו שהחזיקו לקיים ד' הח"ץ כמ"ש בס' מרה"צ ובתשובת בית אפרים סימן כ"ז ולפעד"נ לחזק היתר זה מטעם אחר והוא זה כי ידוע שנחלקו הפוסקים ראשונים וגם אחרונים בענין אם יש מחלוקת הפוסקים בדיני עיגונא שיש אומרים דאזלינן בזה בתר המיקל דאע"ג דה"ל ס' דאורייתא מ"מ משום עיגונא יש להקל כמו שהקילו להאמין עד א' וגמל"ת ועמפ"ע כו' וז"ד ראבי"ה והרא"ם והמ"ב וי"א דאזלינן בתר המחמיר וכ"פ רמ"א בסעיף ט"ו וכ"ד האחרונים וכ"ד מו"ר הגאון ז"ל בתשו' וכן נלע"ד ראי' מסוגיא

דיבמות (דקט"ו א') גבי חזו גברא חרוכא שכתב הנ"י דרוב הראשונים פסקו כרב חייא בר אבין אפילו נגד רבא ובחי' הרשב"א לא צידד להקל רק משום דאיתא בגמרא סבר רב חייא בר אבין משמע דלית הלכתא הכי מזה מוכח דבפלוגתא דרבוותא יש להורות בודאי כדברי המחמיר. מיהו עכ"פ מוכח מכאן דל"ד ספיקא דפלוגתא דרבוותא לשאר ספיקא דגוף המעשה דאילו בספיקא דגוף המעשה. הרי כשהספיקות הם נגד החזקת איסור כנד"ז הרי י"א דאפילו כמה וכמה ספיקות לא מהני וכמבואר בט"ז בי"ד ססי' ק"י ולהש"ך שם בעינן שלשה ספיקות ואיך י"א בכאן דאפילו בחדא ספיקא אזלינן להקל א"ו עכצ"ל דבספק פלוגתא דרבוותא לא שייך כלל לומר אוקמה אחזקה שהרי אפילו להאומרים דלא אזלינן להקל בעיגונא בספק פלוגתא מבואר דמ"מ מדמים זה לשנים אומרים מת ושנים אומרים לא מת כמבואר בחמ"ח בתשוב' דפנחס מארלע ובתרי ותרי לא מוקמי' לה אחזקתה לחד לישנא ביבמות דל"א בתרי ותרי ספיקא מדאורייתא הוא וגם ללישנא דספיקא דרבנן הוא ומדאורייתא מוקמינן לה אחזקתה מ"מ מצד צירוף החזקה דאשה דיקא ומינסבא נגד חזקת א"א לא מוקמינן לה אחזקת א"א בתרי ותרי כדמוכח להדיא בכתובות (דכ"ב ע"ב) ע"ש בתוס' ד"ה הבא ואף לפ"ד הר"ן שם דס"ל דמוקמי' לה אחזקת א"א י"ל דפלוגתא דרבוותא עדיף מספיקא דתרי ותרי דהתם בתרי ותרי ע"כ כת א' משקרי' וכיון שאין ידוע לנו מי המשקרים אוקמי' אחזקה משא"כ בפלוגתא דרבוותא דאלו ואלו דא"ח הם וראיה לזה מדיני תפיסא דהנה בתרי ותרי דעת הנמוק"י רפ"ק דב"מ דאי תפיס לא מפקינן מיניה משום דכל היכא דאיכא תרי ותרי לא אמרינן אוקי מילתא אחזקתה וצ"ל דס"ל דתרי ותרי ספיקא דאורייתא הוא וכ"כ בשט"מ פ"ב דכתובות בשם הרמב"ן ואם כן להאומרים דתרי ותרי ספיקא דרבנן הוא אפ"ל דלא מהני תפיסה נגד חזקת מרא קמא אא"כ טוען ברי (מיהו י"ל דמדרבנן מהני ודו"ק). וכ"מ מהרא"ש פ"ב דכתובות ואילו בפלוגתא דרבוותא העלה הש"ך בס' תק"כ סימן ע"ט ואילך עד סי' ק"א דלכ"ע מהני תפיסא ואפילו אינו טוען ברי וכן פסק בכללי תפיסא בס' קצה"ח שבססי' כ"ה ע"ש סעיף ט' וסעיף כ' דגבי ס' תרי תרי הצריך ברי בסעיף ט' וגבי פלוגתא דרבוותא בסעיף כ' א"צ ברי וע"ש בביאוריו אות כ' שהקשה בשם התומים הא בתרי ותרי בעינן שיטעון ברי בפי' וא"כ מ"ש בפלוגתא דרבוו', א"צ ברי ולפע"ד יתיישב עפ"י הנ"ל דהרמב"ן והנמוק"י דס"ל דבתרי ותרי מהני תפיס' היינו משום דס"ל דספיקא דאורייי' הוא והלכך מדאורייתא לא מוקמי' אחזקת מרא קמא אבל הרבה פוסקים חולקים וס"ל דספיקא דרבנן הוא וא"כ היה ראוי לומר דלא מהני תפיסא הלכך הוצרכו לומר ברי לי דאז אפילו באיסור א"א מהני בתרי ותרי שאם נשאת לא תצא באומרת ברי לי כדאיתא

בכתובות (דכ"ב ע"ב) וכמ"כ הכא אם תפס אין מוציאין מידו אבל בפלוגתא דרבוותא ס"ל להש"ך דבלאה"נ לא מוקמי' אחזקה קמייתא לכ"ע הלכך א"צ לומר ברי לי ועיין עוד בתוס' דפרק חז"ה (דל"ב ע"ב) ד"ה והלכתא שחילקו להדיא לפרשב"ם בין ספיקא דתרי ותרי דשייך לומר בו אוקמא אחזקת מרא קמא ובין ספיקא דפלוגתא דרבוותא דלא שייך כולי האי לומר אוקמא אחזקת מרא קמא. ולפ"ז מוכח דלרשב"ם באיסורין נמי לא אזלינן בתר חזקה בכה"ג דהא ביבמות (דל"א סע"א) מוכיח הש"ס דתרי ותרי ספיקא דרבנן הוא (ור"ל דמדאורייתא מוקמינן אחזקה) מדאמר ר"נ אוקי נכסי בחזקת בר שטיא ע"ש וא"כ מאחר דס"ל לרשב"ם דבפלוגתא דרבוותא בכה"ג לא מוקמינן בחזקת בר שטיא מוכח דספיקא דאורייתא הוא ולא מוקמיה בזה אחזקה. הן אמת שהתוספות שם כ' דדוחק לחלק בכה"ג עכ"ז הרא"ש בסנהדרין פאד"מ ובתשובה כלל א' משמע דמפרש כפרשב"ם לכן פסק כן הנתי"מ בדיני תפיסא סכ"ב כדעת רשב"ם ע"ש. ועי' בתומים בקת"כ ס"ק צ"ג הביא דעת רב האי גאון וכמה פוסקים דס"ל דבכל ספיקא דדינא לא מוקמינן אחזקה מדאורייתא וי"ל שז"ד ריא"ז בש"ג פא"ט שפסק דבספק בהוראה לא מוקמי' אחזקה ואין כן דעת הר"ן רפ"ק דקדושין גבי נתן הוא ואמרה היא כו' מיהו הר"ן מיירי בתיקו אבל בפלוגתא דרבוותא י"ל שמודה לפוסקים הנ"ל אמנם לא נכחיד דעת התומים בקת"כ סס"ק פ"א שנראה מדבריו להדיא דס"ל דספק פלוגתא דרבוותא הוא כספק תרי ותרי ומוקמי' אחזקה מדאורייי' רק מדרבנן לא מוקמינן אחזקה רק שמבואר מדבריו דדין זה הוא במחלוקת שנוי' שרבים האומרים דבתרי ותרי נמי לא מוקמי' אחזקה מדאורייתא ויש מהאומרי' דבתרי ותרי מוקמינן אחזקה דאפ"ה בפלוגתא דרבוותא לא מוקמינן וז"ד רשב"ם והרא"ש וכ"ד רה"ג ועוד כמה גדולי הראשונים וממוצא דבר נשמע דלענין עיגונא דאתתא קרוב הדבר להכריע דבפלוגתא דרבוותא לא מוקמי' אחזקה להחמיר ודי להורות דה"ל ספיקא דאורייי' וזה מתרי טעמי חדא דר"ת וסיעתו סוברים דחזקה דאשה דיקא מרעא לחזקת א"א ונהי דהר"ן פליג ע"ז מ"מ בכה"ג יש לצרף דעת ר"ת עכ"פ ב' כיון שיש פוסקים המקילים לגמרי בפלוגתא דרבוותא לכן יש לצרף דעתם עכ"פ לענין זה דלא מוקמי' אחזקה דאיסורא ואפושי פלוגתא לא מפשינן שאלו מתירים לגמרי ולשא"פ נאמר דבחטאת קאי ודי לומר דה"ל ספיקא:

קיצור. ועיקר ההיתר מצד. התחברות הענינים הנ"ל סימני הגוף וטב"ע בבגדיו וחזקה שליח כו' והנה לבד מ"ש מהר"ה והח"ץ טעמים להתיר בסי"ב בגוף וטב"ע בגוף י"ל עוד טעם משום דבפלוגתא דרבוותא לא מוקמי' אחזקת איסור דעדיף מספיקא דתרי ותרי

כמ"ש בתוספות דחז"ה (דל"ב ע"ב). והרי אפילו בספק תרי ותרי ס"ל לכמה פוסקים דמדאורייתא לא מוקמינן אחזקה:

ח ונפקא מינה מהכרעה זו דאם יש עוד ספק שקול יש להתירה לגמרי דה"ל ספק ספיקא ובס"ס מקילינן בכל האיסורים במקום דליכא חזקת איסור ואפילו באיסורי ע"ג כמ"ש בי"ד ססי' ק"י וכמו בנ"ד שיש שני ספיקות להתיר הא' מצד סי"ב שבגופו דמידי ספיקא לא נפקא דילמא סי' דאורייתא הב' מצד טב"ע דמלבושיו דמידי ספיקא לא נפקא דילמא ל"ח לשאלה וכלישנא דאיבע"א ועוד שכן פסקו הרבה ראשונים ואחרונים התוס' ביבמות והריטב"א הובא בתשובת ב"א סימן קל"ו והנ"י ומהר"ל מפראג והש"ך והפנ"י בתשובת ג"ב סי' כ"א ומהר"י הלוי אחי הט"ז וכמה פוסקים ופשיטא דה"ל פלוגתא דרבוותא גם הספק אי סי' דאורייתא אע"ג דבפוסקים ליכא למ"ד דפשיטא ליה דסי' דאורייתא רק הריטב"א ויחידאה הוא כמ"ש מהריב"ל וכל הפוסקים ס"ל דספיקא הוא ואם כן לכאורה י"ל דה"ל כספק דתיקו או כספק דבעי' שלא נפשטה מ"מ כיון דבגמרא איכא תרי לישנא אליבא דרבא ה"ז כפלוגתא דרבוותא כמ"ש הש"ך בת"כ סי' צ"ב:

ואע"ג דרב אשי דבתרא הוא ספוקי מספקא ליה מ"מ את"ל דרבא אמר סי' דאורייתא לא הוה חיישׁ' לספיקא דרב אשי לפ"ד הרמב"ן במלחמות פ"ב דב"ק דלא שבקינן פשיטותא דקמא מקמי ספיקא דבתרא וכ"ד הרא"ש פ' אלו נערות דלא שבקינן פשיטותא דאביי מקמי ספיקא דרבא (ועב"י בי"ד סי' קנ"ט) נמצא א"כ הא דמספקא לן היינו משום דדילמא העיקר כלישנא דאמר רבא סי' דרבנן וא"כ הספק תלוי כמאן מהנך לישני קיי"ל וא"כ ה"ל כספק פלוגתא דרבוותא ואפילו לפ"ד הנמ"י בב"ק שם דכשהבתרא מספק עלינו פשיטותא דקמא שבקינן פשיטותא דקמא מקמי' ספיקא דבתרא מ"מ היינו דוקא אם ספיקותא דבתרא מצד עצמו אבל הכא גופא י"ל דרב אשי ספוקי מספקא ליה כמאן מהנך לישנא דרבא קיי"ל וא"כ חזר הספק בין הלישני וכה"ג כ' התומים בקת"כ ס"ק יעו"ש דדמי' ממש לנ"ד דה"ל ספק פלוגתא כיון דרב אשי לא מצא להכריע כמאן מהנך לישני קיי"ל:

קיצור וא"כ בשני ספיקות כאלו יש לומר להקל ועיין מ"ש במ"א בענין זה:

ט ועוד והוא ג"כ עיקר דאפילו את"ל דבשאר פלוגתא דרבוותא לא ברירא מילתא לומר דלא מוקמי' אחזקת איסור א"א מ"מ בספיקות אלו יש להכריע ודאי דלא מוקמינן אחזקה משום דאינן ספיקות שקולים ונוטים להקל יותר מלהחמיר בכל ספק משני ספיקות אלו דהנה מדברי הרמב"ם פי"ג מה' גזילה נ' מבואר דס"ל דסי"ב הם דאורייתא וכ"מ להדיא בפ"ז מה' נחלות שפסק להדיא דמורידין לנחלה עפ"י סי' שבגוף והיינו ודאי

סי"ב (בצירוף מה שאבד זכרו כנ"ד) אלא דבאיסור כרת ס"ל שהחמירו חז"ל לעשות זה כספק ואשכחן כה"ג גבי נתן הוא ואמרה היא ספיקא הוי וחיישינן מדרבנן יעו"ש ועכצ"ל שכ"ד הרמ"ה והרי"ו דס"ל שאם נשאת בסי"ב לא תצא כמ"ש הב"ש ס"ק ע' וכן פי' הנ"ב והמרה"צ דעת הרמב"ם אלא דפי' דלדידי' תצא מדרבנן עכ"פ נ' דהרמב"ם והרמ"ה ורי"ו ס"ל דהעיקר דסי' דאורייתא אלא דזהו חומרת חז"ל להורות דה"ל ספק שקול ודעת הריטב"א דלגמרי קיי"ל סי' דאורייתא (וכן מצאתי בזהר פ' חקת ע"ש במק"מ ומזה לכאורה ראיה לל"ק דרבא ולא כל"ב דכ"ע ס"ל סי' דרבנן דתנאי' שבזהר ס"ל דדאוריי' הוא:

מיהו אין ראיה כ"כ די"ל דכ"ע היינו ראב"מ ורבנן וגם אין להביא ראיה כ"כ מהזהר נגד לישנא דגמרא ועיין תשובת מ"ב סי' ס"ב) ואע"ג דכמה אחרונים כ' דהרי"ף פשיטא לי' בהפך דסי' דרבנן מ"מ הרי הרמב"ם והרמ"ה והריטב"א הם רבים וגם דברי הרי"ף לא באו מבוארים כן להדיא הלכך אע"ג דלדינא אין לזוז ממשמעות שאר כל הפוסקים דה"ל ספיקא דאורייתא ממש. עכ"פ אהני לן שלא להחמיר בספק זה לומר אוקמא אחזקה כיון דנראה דלדעת כמה מגדולי הראשונים ספק זה היה נראה להקל בו מעיקר הדין יותר מלהחמיר רק דמשום חומר כרת החמירו לכך עכ"פ אין להחמיר כ"כ בו לומר אוקמא אחזקה ובפרט בצירוף מש"ל דה"ל ספק פלוגתא דאפילו בספק שקול לגמרי י"ל דלא מוקמינן אחזקה וכן הספק השני אי חיישינן לשאלה נוטה להקל יותר שהרי הרבה פוסקים פשיטא להו דל"ח לשאלה ולשא"פ ג"כ מידי ספיקא לא נפקא וגם הוא ספק דפלוגתא הלכך אין לומר בו ג"כ אוקמא אחזקה ובהיות כן שבכל א' מאלו השני ספיקות אין החזקה מועלת כנגדו כלום וכמאן דליתא א"כ אף אם נידונין כשני ספיקות שקולים ממש הלכה רווחת היא דשני ספיקות אפילו בדאורייתא לקולא הן אמת שראיתי בסא"ר החזיק מאד דלא סמכינן על ס"ס אפילו היכא דליכא חזקה עפ"י דעת רבינו ברוך שבמרדכי פ' החולץ מ"מ הש"ך כ' סוף דיני ס"ס היכא דאיכא עוד צדדין בלא"ה יש להקל והכא יש בלא"ה צדדין מצד הממ"נ של הגאון ר' הלמן ומצד שאלה דיחיד ועמ"ש במ"א בענין ד' ר"ב הנ"ל אלא שעדיין אפ"ל דס' דסימנים דאורייתא הוא כענין ספק מה אמור בי' קמאי אך הטעם דספק זה דמה אמור בי' קמאי גרוע מספק פלוגתא דבפלוגתא י"ל אלו ואלו דא"ק:

משא"כ בכה"ג דע"כ אמרו באופן א' וא"כ האופן השני אין לו שורש כלל ועי' בפרש"י כתובות (נ"ז א') ד"ה הא קמ"ל כו' חד מינייהו משקר כו' אין כאן שקר כו' ע"ש ובספק זה דסי' ע"כ יש כאן מקור ושרש לומר אלו ואלו דא"ח על הצד דסי' דאורייתא שהרי

לאביי ס"ל הכי לראב"מ וכ"ד הזהר כנ"ל וגם לרבא לפי הסוגיא דב"מ נ' שכן נוטה יותר סברתו עכ"פ וגם לסוגי' דיבמות איכא ג' לישני ותרי ס"ל דסי' דאורייתא לכן אף את"ל דהוי ספק שקול לא גרע מספק פלוגתא כנלע"ד ומ"מ יש עוד להחמיר עפמ"ש התוספות בגיטין (די"ז ע"ב) ד"ה זנות לא שכיחא דבחשש שלא יתפסנה באיסור עולמית חששו אפילו לחששא דלא שכיחא כלל והר"ן שם ביאר דבריהם וז"ל ואי תימא דהא תנן בתולה נשאת ליום רביעי שאם היה לו טענת בתולים היה משכים לב"ד אלמא משום זנות עבוד רבנן תקנתא כו' י"ל דהתם אע"ג דלא שניחא איכא חששא שלא תאסר עליו עולמית ויעמוד עמה באיסור דבתקלה מרובה כי הא ראוי לחוש אפילו למה שאינו מצוי עכ"ל (מיהו בחידושי הרשב"א והריטב"א שם מתרצים בענין אחר וכן בתוס' ור"ן לחד שינוייא) וא"כ י"ל דשני ספיקות אפילו כהנ"ל ג"כ לא מהנו בכה"ג דאיכא תקלה מרובה שיעמוד עמה באיסור כל ימיה וכ"מ קצת עוד בהר"ן במשנה ריש כתובות שכ' גם היכא דאיכא תרי ספיקי אפ"ה כיון דאתרעאי ועלייהו רמי למיקם אקושטא דמילתא כו' וזהו נגד מ"ש הרמ"א בי"ד סי' ק"י ססעי' ט' שכשיש שני ספיקות א"צ לברר אלא י"ל הטעם דתקלה מרובה כי הא שאני מיהו ז"א ראיה. דהר"ן י"ל ס"ל כהרשב"א שהביא הש"ך שם ס"ק ס"ו דאפילו איכא ס"ס צריך בדיקה כו' אך בגמ' פ"ק דכתובות (דף ט') גבי האומר פתח פתוח מצאתי נאמן לאוסרה עליו מבואר בהדיא דכשיש שני ספיקות אם אסורה לו מחמת הזנות מותרת לו וכ' הרי"ף דהויין לה תרי ספיקי ותרי ספיקי דאורייתא לקולא אלמא דאע"ג דאיכא תקלה מרובה שאם אסורה לו יעמוד עמה באיסור כל ימיה אעפ"כ שריא בתרי ספיקי ודוחק לחלק משום דהתם איכא ג"כ חזקת היתר דהגמרא פריך ואמאי ספק ספיקא הוא משמע דמה"ט לחוד יש להתירה היכא דליכא חזקה דאיסורא עכ"פ ואף שהפנ"י בק"א דכתובות בפ"ק ססעי' מ"ו העלה שאין להקל כלל להתיר ס"ס היכא דאתחזק איסורא ומכ"ש באיסור א"א שקרוב הדבר לומר דבאיסור חנק וחטאת קאי ועכ"פ באשם תלוי עכ"ל כבר כתבנו דבהנך תרי ספיקות אין שייך כלל להחמיר מחמת החזקה דאיסורא כלל ודברי הפנ"י אינם אלא בשאר שני ספיקות כו' ומיהו השאגת ארי' הובא תשובתו בתשובת בית אפרים חאה"ע סי' מ"ב כ' דאפילו בקדושין לא מהני שני ספיקות להתירה לפ"ד ר"ח בקדושין (ד"נ) דאפילו מיעוטא מקדשי והדר מסבלי חוששין לסבלונות וכיון דרובא לא מהני ה"ה ס"ס וגם באלמנת עיסה מחמיר ר"ג בשני ספיקות וא"כ אפילו נימא דבשני ספיקות דנד"ז אין להחמיר מחמת חזקת איסור הרי אפי' בקדושין דאיכא חזקת היתר לא מהני שני ספיקות משום דאיסור א"א שאני ולא דמי להא דפתח פתוח דה"ל איסור לאו. וגם אפילו באיסור לאו מצאנו דעת

מהר"מ מרוטנבורג אהא דפרק מי שאחזו גבי מה היא באותן הימים שהחמיר אפילו בשלשה ספיקות כמ"ש מזה בתשובה אחת באריכות אלא שי"ל משום בנד"ז איכא עוד צדדי' לבד השני ספיקות הנ"ל שהם ספיקות גדולים ולבד מ"ש כנ"ל בשם מהר"ר הלמן ובשם הח"צ עוד נ' צד גדול דהרי רוב גדולי האחרונים ס"ל דשני סימנים בינונים שבגוף מצטרפין וחשובין כסימן מובהק. ולדבריהם י"ל דהטב"ע בבגדיו לא גרע מסי"ב בגוף דאף דחיישינן לשאלה הא גם בסי"ב חיישינן דאתרמי סימנים כסימנים וא"כ מצטרף אל הסי"ב שבגוף להיות כסי"מ. והרי רש"ל בישש"ש פב"ת דיבמות סי' ו' משמע דס"ל דאפילו סי"ב בבגדיו מצטרף לסי"ב שבגוף הגם שסי"ב שבבגדיו יש בו תרי חששות הגורעים כחו חששא דשאלה וחששא דאתרמי סי"ב כסי"ב א"כ י"ל עכ"פ בטב"ע בבגדיו דליכא רק חששא דשאלה לחוד שפיר מצטרף לסי"ב שבגוף מיהו לדברי הסוברים דשני סי"ב בגופו ג"כ אין מצטרפין י"ל ה"ה טב"ע דבגדים אין מצטרף לסי"ב בגוף אלא שראיתי בתשובת הגאון רע"ק איגר ז"ל בסי' ק"ז דקדק ממהריב"ל סי' ח' דאפילו סי"ב בכלי חזי לאצטרופי יותר לסי"ב שבגוף יותר משני סי"ב בגוף וצ"ל משום דאז הוי כשתי הוכחות. משא"כ שני סי"ב בגוף הוי הכל הוכחה א' אך תמוה דנגד זה יש גרעון דבסי"ב שבכלי יש ב' חששות כנ"ל משא"כ בסי"ב שבגוף ומ"מ בטב"ע דכלי יש לצדד לומר דחזי לאצטרופי יותר וגם משום טעם דלעיל דהוי שני ספיקות עכ"פ משא"כ בשני סי"ב למ"ד דאין מצטרפין הוי רק ספק א' אלא שעוד יש לחוש לפמ"ש בתשובה א' דחששא דשאלה תליא בפלוגתא דסימנים דאורייתא או דרבנן והיינו דלמ"ד סי' דאורייתא י"ל דלמסקנא ל"ת לשאלה כמ"ש התוס' ביבמות (דק"כ ע"ב) אבל למ"ד סי' דרבנן כמ"כ חיישינן לשאלה ודלא כסברת מהר"ה מפראג שבב"ש. וא"כ סוף סוף הכל פלוגתא א' ואין כאן רק ספק א' (רק משום בפוסקים מצינו דס"ל דאע"ג דסימנין דרבנן ל"ח לשאלה) וא"כ לא נשאר רק הצד דה"ל כשני סי"ב אכן בנד"ז דה"ל חשש שאילת כל בגדיו דלא שכיח כלל. וגם הסימנים שבגוף הם שני סימנים וגם ההוכחה מן האגרת היא הוכחה גדולה ועצומה כמש"ל לכן בהצטרף כל זה יחד יש להקל ולהתירה:

קיצור ועוד דשני ספיקות אלו כל ספק נוטה להקל יותר מלהחמיר ובפרט שיש עוד טעמים גם מצד חזקת שליח עושה שליחותו ושאר טענות כנ"ל

סימן נו

עגונה שהלך בעלה ביום ב' בשבת לכפר הסמוך ד' פרסאות ע"ד לחזור למחר ולא חזר ונמצא הרוג ביום ו' ועש"ק באותו דרך שהלך בעלה של זו ובאו החברה ביום א' שאחר

שבת ולא הכירוהו בפרצוף פנים כי אכלוהו חיות היער רק הכירו בטב"ע בתמונת גופו והמלבושי' שעליו וקצת מלבושים שלו ומכללן כלים דלא מושלי טבעת חותמו וארבע כנפות שידוע שהיו עמו היו מונחים סמוכים לו אך לא עליו ממש והוכרו כולן בטב"ע וסימנים שהן שלו שהיו עמו א עיין ב"ש סי' י"ז סס"ק ס"ט ואין לדמות דינים אלו להא דאיתא פרק אלו מציאות אם נמצא פירות סמוך כמ"ש בח"ה סי' רס"ב ופשוט בעיני עכ"ל וכ"כ הב"ש עוד בתשו' חינוך בית יהודה סי' קל"א והשיג על הגאון מוהר"ר אברהם ברודא שם שכ' שם סס"י ק"ל להתיר ג"כ מחמת האוכף הנמצא אצל ההרוג שידוע שהי' רוכב על סוס באוכף זה (וכעין זה וגדולה מזו התיר הצ"צ סס"י ק"ו: עי' לקמן) וע"ז השיג הב"ש שם מטעם הנ"ל ובקצה"ח סס"י רס"ב השיג עליו דדומה ממש לדין דפרק אלו מציאות וכן בשו"ת בית אפרים חאה"ע סס"י מ"ם הביא בשם שו"ת שאגת ארי' וקול שחל שכ' להתיר אף אם היו מונחים כל בגדיו בסמוך משום דתלינן הבגדים בקרוב דהיינו בעצמות אלו והוה כאילו הבגדים מונחים ממש על העצמות והביא הך דב"מ מצא כלי ולפניו פירות כו' עכ"ד וכ"ד תשובת גבעת שאול סס"י י"ד אך מ"מ שם צירף היתר זה רק לסניף בלבד ובמרה"צ ס"ק צ"ב הביא דבתשו' מ"ב סי' מ"ד משמע ג"כ דגם מה שנמצא אצלו חשיב כמו סימני כלים שהוא לבוש בהן ושכן משמע קצת בתשו' ב"י (ומה שהביא מהמ"ב סי' מ"ד אינו ראיה כ"כ כי שם צירף זה רק לסניף בעלמא אך לכאורה גם בסי' ס"ג משמע כן והוא ההובא בק"ע סעי' שצ"ב) ושהפני יהושע בגיטין (כ"ח א') עומד בשטת הב"ש וכ' דאין ראיה מהא דמצא פירות סמוך לכלי משום דשם בעל הכלי טוען ברי שהפירות שלו משא"כ בעיגונא ואין זה טענה כלל דאם נאמר שאין הסמיכות סימן למה יועיל טענת ברי שלו הא לא מהימן בטענתיה דחיישינן דלמא משקר ואין מחזירין אבידה אלא בסימן עכ"ד המרה"צ:

ובנתיבות משפט סוף סי' רס"ב השיג על קצה"ח והסכים להב"ש וטעם א' שכ' שם הוא כדברי הפ"י הנ"ל והביא מהתוס' דב"מ (דף כ"ב) בד"ה ואי דליכא דלא חשדינן ליה במשקר רק דאמרי' דגם מאחר נפל ע"ש (ובזה נסתר טענת המרה"צ וכיון דמהימנינן לי' בזה שהי' הפירות בכלי זו בשעת אבידה משום הכי תלינן שפירות אלו היו בכלי זה כיון שראוין ליפול במקום זה ולא חיישינן לחשש רחוק לומר שפירות שהיו בכלי זה נאבדו והני אחריני נינהו או לומר שבעל הפירות משקר וזה לא אמרינן כמ"ש התוס' הנ"ל ועיין בסמ"ע ס"ק כ"ח עכ"ד וגם זה אינה תשובה כ"כ לפ"ד התוס' דיבמות (קט"ו ב') גבי תרי יצחק דס"ל דעדות אשה דמי ג"כ לאבידת גט כיון דידעינן שבעלה של זו נאבד ונעלם מן העין בדרך זה שהלך עליו והי' מלובש בבגדיו אלו הנמצאים עכשיו סמוכי'

להרוג י"ל ג"כ שתלינן שהבגדים הם מההרוג ולא חיישינן לחשש רחוק כו' כמו במצא כלי ולפניו פירות אלא דהתוס' דב"מ (דף י"ח ב') סד"ה נפק דק ס"ל דל"ד עדות אשה לשאר אבידה ודבריהם עיקר כמ"ש בפשיטות בפסקי מהרא"י ססי' קס"א מיהו מ"ש הנתי"מ בשם התוס' דב"מ הנה התוס' כתבו כן ליישב פרש"י שם אכן הם עצמם דפי' שאותו שאבד יתן סימן מקום אין צריך לומר דלא חשדינן לי' שמשקר כו' וגם לפרש"י י"ל דא"צ לזה לפמש"ש בשט"מ בשם שטה וז"ל וג"ז רחוק שבשם החפץ יהי' די בלא סימן וי"ל דלעולם שם החפץ אינו הסימן אבל כשהכריז המוצא מקום מסוים כו' אמרינן כיון שבא זה ואמר הנחתי שם חפץ פלוני אמת הוא אומר וסוף סוף המקום הוא הסימן עכ"ל ור"ל משא"כ כשאינו מכריז מקום מסויים אין כאן סימן וחשדינן ליה דמשקר ג"כ כי ע"י הסימן שאומר י"ל דמלבד דלא חיישינן דילמא אתרמי סימן כסימן עוד עי"ז ג"כ לא חיישינן דילמא משקר משא"כ כשאינו אומר סימן חשוב אע"ג דאמר את האבידה יש ב' החששות דדילמא אתרמי אבידה כאבידה או דמשקר לגמרי ועיין בפנ"י פרק אלו מציאות (דף כ"ז) סד"ה איבעיא להו סימנים דאורייתא ועוד הי' נ"ל לפרש כו' דמספקא לי' נמי אי סמכינן אסימנים מדאורייתא ול"ח לרמאי שכבר הכיר בסימנים עכ"ל א"כ בלא סימנים י"ל דודאי חיישינן דמשקר לגמרי ג"כ ועוד דהא לפרש"י בגיטין (דף כ"ז ב') ד"ה מעולם מוכח דס"ל דאפילו גבי גט חשדינן שהבעל ישקר במזיד ודלא כתוס' שם ד"ה מעולם וכ"כ התוס' בב"מ (דף י"א סע"ב) דפרש"י א"ש טפי ואפילו להתוס' דגיטין שם דלא חשדינן לי' להבעל דמשקר זהו משום דבעל שאמר גירשתי את אשתי נאמן והיינו משום מיגו הואיל ובידו לגרשה משא"כ בשליח המביא גט שאין לו מיגו משמע דחשדינן ליה שמשקר וכמ"ש הב"ש סי' קל"ב ס"ק י"ב בשם הרשב"א והר"ן והיינו משום הפסד שכרו וכ"ש באבידה י"ל דמשקר בממון הקל ואף שהב"ש שם כ' שי"ל דגם השליח אינו חשוד לשקר עיין בית מאיר שם דפי' שי"ל משום דה"ל מלדעל"ג כו' וגם הניח דין זה בצ"ע ועי' עוד מזה לקמן לכן דחייה זו דנתי"מ צריך עיון ואולם עוד כ' שם דודאי אין לדמות איסורא לממונא כדאמרינן בב"מ (דף כ') והנה לדבריו אין בזה רק חששא דרבנן לפמ"ש התוס' שם (ד"כ) ד"ה איסורא אך באמת נ' דמדאורייי' הוא ודוקא התם גבי מציאת שטר שפיר כתבו התוס' כן דשם א"א לומר דתקנתא דרבנן הוא באבידה וכדאיתא בגמ' פרק אלו מציאות (כ"ח א') אלא הא דתנן מצא תכריך כו' ה"נ דניחא לי' ללוה כו' ועיין באו"ת סי' ס"ה ס"י ובס' אהע"ז בסוף הש"ע אה"ע מ"ש בענין מצא תכריך דמחזירין משום חיבור שני סי"ב דוקא ול"ד לשאר אבידה דסגי בסימן א' והיינו מה"ט דשם לא שייך לומר תקנתא דרבנן וע"כ בכה"ג כ' התוס' ספ"ק דב"מ (דף כ') דהחילוק

בין ממונא לאיסורא הוא מדרבנן אבל בשאר אבידה שאינן שטרות דניחא ליה לבעל אבידה כו' שם י"ל בפשיטות דתקנתא דרבנן הוא הא דמחזירין הפירות במצא דבר שאין בו סימן בצד דבר שיש בו סימן משא"כ בעדות אשה אפילו מדאורייי לא חשוב עדות כה"ג אף למ"ד דלא חיישינן לשאלה. וכמו לדידן בחששא דשאלה דבעדות אשה פסקינן דחוששין לשאלה והיינו מדאורייתא ובממון לא חיישינן לשאלה והיינו משום דתקינו דרבנן כו' וכמ"ש בתוס' ספ"ק דב"מ סד"ה מצא (ומה שיש לעמוד ע"ד התוס' דבשטרות לא שייך כ"כ תקינו רבנן עי' בתומים סי' ס"ה ס"ק י"ב גם לכאורה יש ליישב דהתוס' אזלי לשיטתם שכ' שם סד"ה איסורא ועוד י"ל דמדאורייי לא חיישינן לשני יב"ש כו' ולכן בשטרות ליכא חששא דאורייי כ"א מדרבנן ובדרבנן שייך לומר תקינו אף בשטרות דהם אמרו כו' וצ"ע בסוגיא (דף כ"ח) הנ"ל):

קיצור נתבאר הב"ש סי' סס"ק ס"ט ובתשו' חב"י סי' קל"א דכשהבגדים לא נמצא מלובש בהן רק מונחים סמוכים לו לא מהני אפילו יש בהן כלים דלא מושלי וכ"ד הפנ"י בגיטין פרק כל הגט (דף כ"ח). אבל בתשובת גבעת שאול ססי' י"ד ובתשו' שאגת ארי' וקול שחל הובא בתשו' בית אפרים ססי' מ"ם ס"ל דה"ל כאילו נמצא מלובש בהן וכ"ד תשו' צ"צ ססי' ק"ו הובא בק"ע סעי' תכ"ז אם נמצא אצל כו' ע"ש וכ"מ דעת הגאון מוהר"ר אברהם ברודא בתשו' חב"י ססי' ק"ל וכבר האריך בדין זה במרה"צ ס"ק צ"ב והוכיח קצת מתשובת ב"י ותשו' מ"ב ג"כ נגד הב"ש ועכ"ז לא הקיל כלל וכן בקצה"ח סי' רס"ב תמה על הב"ש והשיגו יפה בנתיבות משפט שם והכריע כהב"ש מתרי טעמי וי"ל שאף מדאורייי אין ללמוד לעדות אשה מממונא בזה וכ"ה בתשובת הגאון רע"ק איגר ז"ל ססי' ק"ז):

ב ולכאורה יש ראיה דהסמיכות ענין גדול הוא מסוגיא רפ"ט דנדה דאיתא שם בגמ' ודילמא בתר דתמו מיא אתא דם ופרש"י אתא דם ממקור ולא מחמת מי רגלים והתוס' והרא"ש שם חלקו על פירושו וכ' אלא ודאי פשיטא ליה מדלא חזאי קודם עשיית צרכיה או אח"כ א"כ הדם לאו ממילא אתא אלא ע"י מי רגלים עכ"ל הרי מחמת סמיכות הזמן מדלא חזאי קודם כו' מחזקינן לדם דאתי מחמת מי רגלים ומניחי' רוב דמקור לומר דהדם לאו ממילא אתי כו' דאין לומר משום שנמצא תוך מ"ר ממש דמ"מ כיון שאפשר לומר דבתר דתמו מיא אתי דם בפ"ע מן המקור רק שירד לתוך מ"ר א"כ אין זה רק כמו סמיכות ואף לפרש"י שם ומבואר בדברי אדמו"ר ז"ל בהל' נדה ריש סי' קצ"א דהרשב"א ומהר"מ ס"ל כפרש"י דחיישי' דילמא בתר דתמו מיא אתא דם כי אורחיה מהמקור אלמא דהסמיכות לאו כלום הוא נגד רוב דמים מן המקור אך היינו לר' מאיר שם אבל

לרבי יוסי דהלכתא כוותי' לא חיישינן דילמא בתר דתמו מיא אתי דם אפילו לפרש"י וכמ"ש אדמו"ר ז"ל שם בשם הרשב"א ואע"ג דמהר"מ ס"ל דר' יוסי לא פליג ארבי מאיר בעומדת יחידאה הוא נגד כל הפוסקים ואין לומר דהתם עדיף מסמיכות כיון דבשעת צרכיה ממש אתי דם חזקה עם המים בא תדע דהא כשנמצא דם בבדיקות וקינוח עד אפילו תיומ"י להטלת מי רגלים טמאה נדה לכ"ע כמ"ש בב"י סי' קצ"א ורמ"א בש"ע שם בהג"ה אך זה אינו דדוקא בבדיקת עד משא"כ בנמצא על שפת הספל ולא בתוך הספל הרי היא טהורה לפ"ד הרשב"א והרב"י שם אע"ג דאין זה רק סמיכות ומה שקשה ע"ז דהא ענין הסמיכות הוי כמו קורבא וקיי"ל בב"ב פרק לא יחפור (דף כ"ד) דרוב וקרוב הולכים אחר הרוב יש ליישב בב' אופנים הא' ע"פ שטת הרמב"ן שם בב"ב גבי אבל ענבי מצנעי. דכשנמצא במקומו של הקרוב ממש אמרינן כנכ"ה ועדיף מקרוב וכמ"ש ע"ז בקצה"ח סי' רס"ב אך מפני שהתוס' והרא"ש שם חולקים ע"ז וס"ל דאפילו בכה"ג רובא עדיף לכן צ"ל אופן הב' דהא מוכח בב"ב שם גבי חבית שנמצאת בנהר כנגד עיר שרובה ישראל דשריא לרב דקיי"ל כוותי' ולא חיישינן לרובא דעלמא משום שיש סברא המסייע לקורבא דאי איתא דמההוא דקרא קאתי עקולי ופשורי הוו מטבעי ליה. ואע"ג שאין זה הכרח גמור שהרי י"ל ג"כ חריפותא דנהרא נקיט ואתאי עכ"ז כיון שהסברא מסייע לקרוב אזלינן בתר קרוב וכן מוכח ממש"ש ביושבת בין ההרים אע"ג דמ"מ י"ל שבאו רוצחים לשם ממקומות אחרים וכמ"ש התוס' שם גבי ירושלים דאע"ג דירושלים הרים סביב לה מ"מ באו לשם מכל המקומות כו' א"כ אין זה הכרח גמור שע"י שיושבת בין ההרים לא יבואו לשם ממקום אחר רק כעין סברא מעליא הוא דמסייע להקרוב ובכה"ג אזלינן בתר קורבא וצ"ל דזה לא דמי לקורבא דמוכח כמו במצא שחורים במקום לבנים ולבנים במקום שחורים דאע"ג דמוכח דמהקרוב קאתי כמ"ש התוס' שם אפ"ה אזלינן בתר רובא כי סברא הנ"ל עדיף מהוכחה זו וכך י"ל בנמצא בספל עדיף מקורבא דמוכח וה"ל כיש הוכחה עוד דממי רגלים קאתי כו' וכמ"ש ע"ז במ"א בתשו' דשייכי לה' נדה והנה בנ"ד" יש הוכחה עצומה ביתר שאת אפילו מבנמצא בתוך הספל דהבגדי' הן של ההרוג דהתם כשתאמר שהדם אתי כי אורחא מהמקור בתר דתמו מי רגלים ונכנס בהספל אין שם שום תימה לנגד רק הסמיכות מדלא חזאי קודם כו' אבל הכא מלבד הסמיכות אם תאמר דהבגדים לאו של ההרוג הן כ"א אדם א' מרובא דעלמא חי עזב בגדיו כאן אצל ההרוג הוא דבר תמוה דאבידה כזו שיאבד אדם הרבה בגדי' שהוא לובש הוא מילתא דלא שכיחא כלל וכדלקמן שדעת תשו' צ"צ דלאבידה לא חיישינן כלל ואע"ג שדבריו אין נכונים אבל מ"מ לא נכחיש דהוכחה וסברא גדולה הוא וגם עוד תימה

שההרוג נאבדו כל בגדיו מכאן א"כ הוכחות אלו הן מסייעות לסברת הקורבא דהבגדים הן מן החלל המונח מקרוב להבגדים מאד וכיון דהוכחות הללו מסייעות להסמיכות לכ"ע אזלינן בתר קרוב ויש ראי' לסברא זו מהא דאיתא בנדה פרק המפלת דף כ"ז א') דתולין את השליא בולד אפילו עד כ"ג יום הרי אע"ג דהתם ליכא סמיכות כלל אדרבה נשתהה השליא שלא כדרך העולם אפ"ה כיון שכל ולד יש לו שליא תלינן שליא זו בולד זה ולא חיישינן שמא השליא זו הוא של ולד אחר שנימוח ובגדים דאדם הוי כמו שליא לולד וכיון שאנו מוצאין הרוג ערום ובגדים אצלו יש לתלות הבגדים בו כ"ש שנוסף ע"ז טעם הסמיכות והקורבא דמוכח. כ"ש שאנו יודעים שהבגדי' הן היו של אדם שהלך בדרך זה ע"ד לחזור מיד ונעלם מן העולם. א"כ אם תאמר שהבגדים הן של האדם האחר יש כאן תימה ג' לבד ב' תמיהות דלעיל והיינו שיזדמן שהבגדים של האדם האחר יהי' בהן סימנים כמו בהבגדים של ההרוג שנאבדו א"כ זהו שלשה תמיהות א"כ ג' הוכחות אלו הן מורים ודאי דהבגדים הן של ההרוג זה הסמוך להן וה"ל כאילו נמצאו עליו ממש ועדיף טובא משליא לולד ועוד מטעמא אחרינא איכא בנד"ז עדיפות מבנדון נמצא בספל דהתם דמי המקור הם רוב ומצוי כדאיתא בב"ב פרק לא יחפור (דף כ"ד) אע"ג דהדר ביה רבא צ"ל דהיינו כשנמצא בגג פרוזדור שם אין דמי המקור מצויין משא"כ בקרקע פרוזדור ובכותלי בית הרחם ודאי הוה רוב ומצוי אפילו למסקנא כדמוכח בנדה בתוס' שם (דף י"ז סע"ב) משא"כ הכא פשיטא דאינו מצוי כלל שיבואו הבגדים לשם מאדם אחר מרובא דעלמא שיאבד שם בגדיו דהיא אבידה דלא שכיחא כלל. אך עכ"ז יש לחלק ולומר דהתם מהני זה דתולין השליא בולד שלא לעורר טומאה על האשה מחמת זה וכן גבי דם הנמצא בתוך מי רגלים הוא כה"ג וע"ז מהני הטענות אלו. והכא ג"כ מהני הטענות אלו להחזיק הבגדים של ההרוג אבל שנוציא ע"ז האשה מחזקת איסור אשת איש י"ל דלא מהני וכה"ג חילקו התוס' ביבמות (דף קט"ז א') סד"ה אותיות לענין חששא דמסירת שטר ועוד דבהתרת ערוה דבעינן עדות ברור אין ללמוד משאר איסורין אפילו מאיסורין החמורים. דהא באיסורים אזלינן בתר אומדנא והוכחה משא"כ גבי עדות אשה כדמוכח מעובדא דההוא דאיתלי נורא בי גנני ביבמות (קט"ו א') ולכן י"ל דשפיר קאמר הב"ש דהסמיכות לא מהני (ושוב נ"ל דאע"ג דאין ללמוד התרת א"א משאר איסורין מ"מ להחזיק שהבגדים הסמוכין הם של ההרוג שפיר י"ל דיש להחזיק מצד שאל"כ תצטרך לומר שנזדמן כאן ג' תמיהות עצומות וכמו דלא חיישינן לאביי ביבמות (דף קט"ז ע"א) דילמא אזיל בגמלא פרחא ואע"ג דלרבא חיישינן פי' הנ"י שזהו רק לסניף בעלמא וגם ג' תמיהות אלו בצירוף עצם הסמיכות י"ל רחוק יותר מגמלא פרחא. ולכן גם ממ"ש

התוס' (דף קט"ז) סד"ה אותיות אין ראיה לנגד דהתם יש רק חזקה א' שכל מה שהוא תחת יד האדם הוא שלו משא"כ הכא יש שלשה הוכחות עצומות שהבגדים הסמוכין הי' ההרוג לבוש בהן גם מעובדא דההוא דאיתלי נורא בי גנני יש לדחות ואכמ"ל):

(מסוגיא רפ"ט דנדה דלדידן דקיי"ל כר' יוסי אף בנמצא הדם על שפת הספל לא חיישינן דילמא בתר דתמו מיא אתא דם כי אורחיה מהמקור מוכח דהסמיכות מילתא היא ואף על גב דקיי"ל רוב וקרוב הולכים אחר הרוב ואפילו בקורבא דמוכח יש ליישב זה דהיכא דאיכא עוד סברא גדולה המוכחא דלא אתי מרובא אזלינן בתר קורבא ובנד"ז יש סברא עצומה דאילו הבגדים אתי מרובא דעלמא לא היו בלי שום אדם ויש ראיה ג"כ לזה מהא דתולין את השליא בולד אפילו עד כ"ג ימים ומ"מ אין מכ"ז ראיה להקל בנד"ז להוציא האשה מחזקת א"א עי"ז ועי' תוס' יבמות (קט"ז א') סד"ה אותיות ובהג"ה אחר זמן נתבאר דאין שום ראיה לנגד מהתוס' דיבמות (קט"ז) סד"ה אותיות ושיש סברות נכונות לחזק דבנד"ז שפיר מחזקינן הלבושים הסמוכים להההרוג כאילו ההרוג מלובש בהן מחמת שלשה הוכחות בריאות):

ג אמנם כ"ז כשבאנו לדון מפאת הסמיכות לבד והיינו כשנמצא גוף ההרוג ערום והבגדים סמוכים לו ובכה"ג החמיר הב"ש בתשובת חב"י סי' קל"א הנ"ל אבל כשמקצת הבגדים מלובש בהן ההרוג אע"פ שמקצתן רק סמוכים לו והבגדים שייכים זה לזה כמו שמספר בגדי האדם עד"מ הם כתונת ומכנסים ופזמקאות כובע ומנעלים ארבע כנפות קאפטען זופיצע חגורה וכה"ג ועוד זאת שידוע בטביעת עין שכל בגדים אלו ממש היה מלובש בהן בעל אשה זו שהלך בדרך זה שנמצא ההרוג והבגדים הנ"ל. מקצתן על ההרוג. ומקצתן סמוכים לו וכנדון שאילתינו ע"ז י"ל כיון דמלבד הסמיכות עוד זאת הבגדים שההרוג לבוש בהן הן ג"כ עדים מוכיחים שגם המקצתן הסמוכים הן ממנו כיון שכל בגדים אלו שייכים זה לזה וגם ידענו שכולן יחד היו מלובשים על אדם אחד שהלך בדרך זה. והרי נמצא גוף וכל הבגדים ואע"פ שמקצתן רק סמוכים י"ל עבידי דמשתמטי מההרוג ע"י כמה סיבות שמסתמא הרוצחים חיפשו בבגדיו אם היה לו ממון ועדיף טובא מדין פירות שמקצתן בכלי ומקצתן ע"ג קרקע' דאיתא פרק אלו מציאות (דכ"ה ע"א) דהדבר מוכיח דהנך דע"ג קרקע דהנך הוא וחייב להחזיר למי שיתן סימן בכלי דהא התם אע"פ שהפירות מין אחד הם מ"מ אין אנו יודעים מעצמינו שפירות אלו שע"ג קרקע היו יחד בכלי א' עם הפירות שבתוך הכלי דהרי י"ל שאדם אחר איבדן כאן ומעולם לא היו שייכים כלל להפירות שבכלי דטובא תפוחים איכא בעולם ואין כאן ראיה רק מהסמיכות ושהפירות ממין א' והרי גבי שלשה מטבעות זה ע"ג זה כתב בשט"מ פרק

אלו מציאות (דכ"ה א') בשם הרמב"ן דהא דבעינן זה על גב זה דאל"כ חיישינן שמא מאחר ג"כ נפלו כאן מקצת כו' הרי אף שהן סמוכין זה אצל זה לא סמכינן לומר דודאי כולהו מאיש אחד נפלו כולם ואף שהרא"ש שם יש לו פירוש אחר מ"מ בתשו' א' כתבתי קצת ראיות לפי' הרמב"ן והנה להרמב"ן צ"ל דגבי פירות שמקצתן בכלי ומקצתן ע"ג קרקע עדיף מדין שלשה מטבעות זה אצל זה והיינו מש"כ שמלבד סמיכת הפירות זל"ז הנה ג"כ הכלי שבתוכו מקצת פירות מורה ג"כ ע"ז שכל הפירות אבידה אחת היא ובתוך הכלי היו כולן אך בנד"ז איכא הוכחה עצומה ביתר שאת מטעם הנ"ל דמלבד הסמיכות בהכרח הבגדים כולן שייכים זה לזה והרי ידענו שכולן היו מלובשים יחד ממש על גוף אדם א' ונהי שלא ידענו שכולן היו על ההרוג הזה מ"מ מאחר שנמצא מקצתן עליו ומקצתן סמוכים לו וידענו שכולן היו על אדם א' שהלך בדרך זה ממש ונעלם יש להחזיק שכולן הן היו מלובשין על ההרוג ממש אך מה שיש להסתפק בזה הוא כי דבפירות שמקצתן בכלי ומקצתן על גב קרקע. ג"כ אין הוכחה זו רק כמו סימן בינוני וכך משמע קצת ממ"ש הרמב"ם פט"ו מהלכות אבידה הי"ג ואם מראין הדברים שהן של אדם אחד חייב להכריז כו' כיצד כו' היו מקצת הפירות בכלי ומקצתן בארץ חייב להכריז עכ"ל ויש לומר דהך ענין מראין הדברים שהן כו' כח הוכחה זו הוי רק כמו סי"ב ובאבידה מהני הוכחה זו כמו דמהני סי"ב:

משא"כ היכא דבעינן סי"מ י"ל דלא סמכינן כלל על הוכחה כזו והגם שי"ל דנד"ז הוי הוכחה עצומה ביותר מבפירות שמקצתן בכלי כנ"ל מ"מ אכתי אין לנו ראיה דחשוב כמו סימן מובהק ובמרה"צ סס"ק צ"ב כתב להוכיח דפירות שמקצתן בכלי ומקצתן ע"ג קרקע ה"ל כדין כולן בתוך הכלי אלא דאעפ"כ אין הכרח מזה למקצת בגדים עליו ומקצת סמוכים לו לומר דה"ל ככולן עליו שיש מקום לבע"ד לחלוק ולומר דלא דמי לפירות בכלי שכולן דבר אחד הם משא"כ בבגדים שכל אחד משונה מחבירו כו' ולפע"ד אזיל בתר איפכא דהכא ה"ל הוכחה עצומה יותר מבפירות דאע"ג שכולן דבר אחד. הם מ"מ אין לנו ראיה ברורה דשייכי זה לזה משא"כ הכא אנו יודעים בבירור שכל הבגדים אלו היו מלובשים על אדם אחד א"כ שייכים זה לזה בודאי נוסף ע"ז שמצד עצמות הבגדים הן שייכים זה לזה וכנ"ל ולכן אם בפירות שמקצתן בכלי ומקצתן ע"ג קרקע דינן ככולן בתוך הכלי ודאי כ"ש בנדון זה אלא שי"ל דשם אין זה רק שמראין הדברים וכנ"ל ומ"מ י"ל שנדון זה יש לדמות להא דאיתא בנדה פרק המפלת (דף כ"ו סע"ב) המפלת מין בהמה חיה ועוף ושליא עמהן בזמן שהשליא קשורה עמהן אין חוששין לולד אחר אין

שליא קשורה עמהן חוששין לולד אחר הריני מטיל עליה חומר שני ולדות שאני אומר שמא נימוח שפיר של שליא ונמוח שליא של שפיר. ועיין תוספות שם ד"ה המפלת:
ולכאורה נראה הטעם כו' אבל נפל כו' והרמב"ם והרשב"א ס"ל דנפל כחיה ועוף עיין ב"י סימן קצ"ד ואיך שיהיה עכ"פ מובן דבהמפלת בהמה וחיה ועוף לא מהני סמיכות השליא משום שאין רגילות השליא להפרד מן הולד וכיון דנפרדה חיישינן לולד אחר משא"כ בהפילה נפל או בולד להרשב"א מהני אפילו אין כאן סמיכות כלל שהשליא יצתה אחר כמה ימים אין חוששין לולד אחר ומ"מ גם בהמפלת בהמה וחיה ועוף כשהשליא קשורה עמו עדיף מהסמיכות ואין חוששין לולד אחר לכ"ע והנה בנדון זה דהבגדים להרוג י"ל דהוה כשליא לולד של קיימא דמה שנמצאו רק סמוכים לו י"ל דלא שייך ע"ז הטענה מדוע נפרדו ממנו שיש לתלות שרוצחים הפשיטום לחפש בבגדיו וכה"ג ולכן אף שי"ל דלא סמכינן ע"ז להוציא האשה מחזקת א"א או שי"ל מדוע נפרדו ממנו כל הבגדים דאין רגילות כ"כ כן אבל כשמקצת הבגדים מלובשים עליו ממש אע"פ שמקצתן רק סמוכים לו י"ל דדומה קצת לדין שליא קשורה עמהן דמהני אפילו בבהמה חיה ועוף כנ"ל. לכך י"ל דבכה"ג סמכינן אפילו באיסור ערוה ועוד דהנה המגיד פי"ג מה' גרושין הי"ח העלה דמוכח בש"ס דילן דמעידין על המגוייד ואין חוששין שמא בסכין מלובנת נכוה אא"כ ידוע שנתגייד בסכין מלובנת. אע"פ שבירושלמי מבואר דחיישינן לזה הא הש"ס דילן פליג אהירושלמי בכמה ענינים שם ועיין הגמ"יי שם אות ה' דלא כירושלמי כו' עכ"פ מבואר מהמגיד דלא חיישינן לשמא נעשה מעשה דלא שכיח כלל כמ"כ הכא י"ל דלא חיישינן למקצת בגדים הסמוכים לו שאינן ממנו כיון שמקצתן עליו ולא שכיח כלל שהסמוכים לו יבואו לשם שלא, מזה שמקצתן עליו ואין לדחות דהתם הטעם כיון דאפילו נתגייד בסכין מלובנת י"ל שקרוב שימות רק שאינו ודאי שימות ויכול להיות שיחיה משא"כ בסכין שאינה מלובנת אינו חי בשום ענין וכיון שכן לא חיישינן בסתם מגוייד לשמא בסכין מלובנת נכוה משום דלמילתא דלא שכיח כלל כזה לא חיישינן היכא דאפילו לפ"ז רובו למיתה כו' דמ"מ נד"ז ג"כ לא גרע מנדון ההוא דהא עכ"פ בנד"ז אפילו את"ל שהבגדים הסמוכים ודאי אינן מההרוג הרי מצד מקצת הבגדים שנמצא ההרוג מלובש בהן אף למ"ד דחיישינן לשאלה לא גרע מדין מגוייד בסכין מלובנת דג"כ אין כאן עדות כלל אף דהתם רובו למיתה ה"נ גבי חששא דשאלה י"ל כן דודאי ע"פ רוב יש להחזיק שהוא הנהרג אלא דאעפ"כ אין זה עדות כלל אפילו מדאורייתא אך כשנוסף על זה סמיכות הבגדים הנשארים דלא שכיח כלל שמא יבאו ממקום אחר יש לדונן כאילו כולן עליו ממש ובנד"ז יש עדיפות יותר דה"ל הכרת המת

שאין מחמירים בו כ"כ כמו אם הספק בעצם המיתה דהיינו מגוייד כו' ולכן אפילו להרשב"א שם דס"ל במגוייד כהירושלמי י"ל דיודה בנד"ז ועוי"ל טעם אחר דלמ"ד דשני סימנים בינונים טובים מצטרפין להיות כמו סימן מובהק ועיין מרה"צ דעכ"פ כשכל אחד מהשני סי"ב עדיף משאר סי"ב וקרוב להיות סי"מ אז שניהן יחד לכ"ע ה"ל כמו סי"מ. א"כ בנד"ז כבר נתבאר דסמיכות הבגדים להההרוג מצד עצמן מורה יותר שהן ממנו כמו דתולין את השליא בולד של קיימא וכמו בנמצא בשפת הספל כו' ולא גרע מסי"ב ועדיף מיניה ולקצת אחרונים ה"ל כמו עליו ממש והגם שאין לסמוך על זה עכ"פ בהצטרף לזה עוד ההוכחה שמקצת הבגדים הן על ההרוג שהן הן עדים מוכיחים ג"כ על מקצת הסמוכים שהן ממנו מצד שייכות הבגדים זה לזה. ומצד שידוע שכולן היו מלובשים על אדם אחד שהלך בהן בדרך זה ונעלם מן העין. י"ל דהצטרפות הוכחה זו לא גרע מצירוף שני סימנים בינונים טובים יותר מסתם שני סי"ב דמצטרפין להיות כסימן מובהק ממש:

(וכל הנ"ל כשכל הבגדים רק סמוכים לו אבל כשקצתן מלובשים עליו עדיף מפירות שמקצתן בכלי ומקצתן ע"ג קרקע דלא כהמרה"צ. ומ"מ אין לנו ראיה דהוי כסי"מ ומפירות הנ"ל אין ראיה דשם י"ל דהוי רק כסי"ב:

ויש קצת ראיה מדין שליא קשורה עמהן דעדיף מסמיכות דשליא עמהן בנדה (דכ"ו סע"ב). וממ"ש המגיד פי"ג מה"ג הי"ח דאין חוששין לשמא בסכין מלובנת נכוה גם י"ל דהסמיכות הוי עכ"פ כסי"ב טוב וכשנוסף ע"ז שמקצתן מלובשים עליו והלך בדרך זה ה"ל חיבור שני סי"ב טובים והוי סי"מ):

ד ועוד בדרך אחר נראה לטעון להקל כי הנה נחזי אנן למאי ניחוש לה דהא ע"י חששא דשאלה לבד שנזכר בגמרא דחיישינן לשאלה הנה עי"ז לבד אין די להחמיר הגם כי זה מספיק שלא להתיר ע"י בגדים שנמצא לבוש בהן ההרוג מ"מ כיון בצירוף שאר בגדים שנמצא סמוכים לו ה"ל שאילת כל בגדיו ושאילת כלים דלא מושלי דל"ח בכה"ג לשאלה א"כ א"א להחמיר רק ע"י שנבדה תירוץ על הבגדים הסמוכים שהם אינן לבושים של ההרוג כלל ואע"פ שידענו שהבגדים הסמוכים והבגדים שעל ההרוג הן הכל מספר לבושים שהיה לבוש בהם אדם אחד בעל אשה זו. נאמר שמקצתן השאיל לאדם זה שנהרג ומקצתן איבדן כאן בעל אשה זו סמוך ממש למקום שנהרג השואל ולכן הם סמוכים זה לזה כל הבגדים וההרוג:

וכ"ז הוא חששא רחוקה מכמה טעמים האחד דא"כ סוף סוף כיון שתצטרך לומר שמקצת בגדיו השאיל ומקצת בגדיו אבד א"כ הוא נשאר ערטילאי. וה"ל כשאילת כל

בגדיו דלא חיישינן שישאר עצמו ערטילאי ולא מיבעיא שאין לחוש שמתחלה אבד המקצת ואח"כ השאיל המקצת דא"כ ה"ל ג"כ שאילת כל בגדיו שנשארו לו (ועיין תשו' גבעת שאול ססי' ד' כיון דאותן שני בגדים כו' א"כ כו'). אלא גם להפך שמתחלה השאיל ואח"כ אבד ג"כ י"ל דאין לחוש. די"ל דדי לחוש לחששא דשאלה הנזכר בגמרא ולא כשנצרך עוד להוסיף סיבה שנייה לומר שמלבד השאלה ג"כ עוד זאת נזדמן ג"כ אבידת יתר בגדיו שנשאר לו אחר השאלה שמלבד שהיא אבידה דלא שכיחא כלל וכלל שיאבד אדם כל בגדיו שלבוש בהן תמיד וכמו זר נחשב אבידה כזו עוד זאת גם שנזדמן סיבה נפלאה שהיה האבידה במקום שנאבד ונהרג השואל שהיה לבוש קצת בגדיו שהשאיל לו ואע"ג דלכאורה משמע בגמרא דחיישינן לשאלה אף בענין שצריך לומר שמלבד השאלה היה ג"כ אבידת חפץ זולתי האבידה שאנו דנין עליה והוא מדפריך (ב"מ כ"ז ב') ואי ס"ד חיישינן לשאלה כי מצאו קשור בכיס אמאי כשר נחוש לשאלה והרי התם זה האיש שואל גט וידעינן שאבד גט כמ"ש התוס' פ"ק (דב"מ די"ח ע"ב) סד"ה נפק דק ובפסקי מהרא"י ססי' קס"א וא"כ אם ניחוש לשאלה נצטרך לומר שמלבד שאלה זאת והאבידה הנמצאת שאנו דנין עליה עוד היה אבידה שניה דגט ואעפ"כ פריך דאי חיישינן לשאלה ניחוש להכי לומר שהיה שאלה ואבידה זו לבד אבידת גט שאבד איש זה אך יש לחלק כי התם אבידת גט שאבד איש זה ענין בפ"ע הוא אבל בכיס זה לא נצטרך לומר דהיה רק שאלה ואבידה אחת. משא"כ הכא נצטרך לומר דבבגדים שהיה לבוש בהן ראובן בעל אשה זו היו תרי תיוהי מקצתן השאיל לשמעון ונאבד ונהרג בהם ומקצת השאר היה בהם אבידה שאיבדן ראובן עצמו. והרי זה שבדבר אחד עצמו יהיה שני אבידות דהיינו שיאבדו ראובן וימצאנו שמעון ויאבדנו מוכרח בגמרא דלא חיישינן להכי וזהו שהכריחו האחרונים דאע"ג דחיישינן לשאלה מ"מ לאבידה לא חיישינן דאל"כ מאי משני לא שיולי אינשי אוכפא וכן בכיס וארנקי נחוש דילמא איבדם וזה מצאם וחזר ואיבד בהם הגט א"ו דכולי האי לא חיישינן ועיין בפנ"י בגיטין (כ"ח א') במ"ש התוס' שם א"נ שיודע שבחפיסא או בדלוסקמא איבדו. שהכריחו התוס' דבכה"ג לא חיישינן וצריך להבין הא גם בעצם חששא דניחוש. לשאלה במצאו קשור בכיס כו' א"א לחוש אא"כ נאמר שהיה אבידה שניה לבד זאת ואעפ"כ חיישינן וא"כ מאי משני כיס וארנקי לא משאלי מ"מ ניחוש לאבידה דהיינו שבכיס זה היה שני אבידות כנ"ל וכמו דהתם חיישינן לאבידת שני גיטין שוין ועכצ"ל דאבידת גט שני ענין בפ"ע הוא וחיישינן לזה אבל שיזדמן שבחפץ א' דהיינו הכיס וארנקי יהיה שני אבידות זה אחר זה שיאבדנו ראובן וימצאנו שמעון ויחזור ויאבדנו עם גט שהניח בו כולי האי לא חיישינן וא"כ כיון שמוכרחים אנו לחלק בין

אבידה לאבידה דבחפץ א' הוא דלא חיישינן לשני אבידות משא"כ בשני חפצים א"כ י"ל דכמ"כ בגדי ראובן אע"פ שהם הרבה בגדים מ"מ מאחר שהן בגדים שאדם לובשן תמיד הם דומים לבגד וחפץ אחד וכשנצטרך לומר שהיה בהן שני אבידות שמקצתן השאיל לשמעון ונאבד ונהרג בהם ומקצתם איבד ראובן עצמו עד שבין שני האבידות איבד כל בגדיו י"ל דכולי האי לא חיישינן כמו דלא חיישינן בכיס וארנקי ודומיהן לשיארע בהן שני אבידות ואע"ג שי"ל ג"כ דכיון שהבגדים הם רבים לא דמי לכיס וארנקי שהם חפץ אחד ממש מ"מ י"ל דיותר דומה לזה מלשני גיטין של שני בנ"א שאינם שייכים זה לזה כלל משא"כ מספר בגדים שאדם אחד לובש כולם יחד דבר אחד נינהו ועוד דהנה עוד יש לחלק בין אבידת שני גיטין דחיישינן ובין שבכיס. וארנקי לא חיישינן לשני אבידות דגבי כיס וארנקי לבד שני האבידות נצרך לומר ששמעון שאבד גט השני הוא מצא הכיס וארנקי שאבד ראובן וחזר שמעון והניח בו גט שני ואיבדו וא"כ צריך לחוש לאבידה דראובן ומציאה דשמעון לבד אבידה זו השניה דשמעון המוצא וכולי האי לא חיישינן דהיינו לאבידה ומציאה מלבד אבידה זו משא"כ גבי אבידת שני גיטין דחיישינן הרי אע"ג דחיישינן שהיה אבידה זולת שאלה ואבידה זו מ"מ אין כאן רק אבידה שניה לבד ולא גם מציאה שהרי אנו אומרים שהגט שאבד איש זה לא נמצא עדיין וגט זה הנמצא הוא דשמעון רק ראובן איש זה השאיל לו הארנקי שלו והניח בו גט שלו ואיבדו וזה אינו רחוק כ"כ כמו כשצ"ל ג"כ מציאה ששמעון שאבד גט זה מצא הכיס וארנקי שאבד ראובן כו' ואע"ג שגם כאן צריך להוסיף שאלה תמורת המציאה מ"מ לאבידה ולשאלה חיישינן אבל לאבידה ולמציאה לא חיישינן כי מציאה רחוקה יותר משאלה ולמציאה לא חיישינן ולשאלה חיישינן ור"ל אע"ג שנצרך לומר שהיו שני אבידות ושאלה אחד חיישינן אבל לשני אבידות ומציאה בינתיים לא חיישינן והנה גם לפי חילוק זה י"ל בנד"ז אם נחוש לאבידה אין זו כשני אבידות ושאלה אחד כ"א ג"כ כשני אבידות ושאלה א' ומציאה א' כיון שנמצא הקצת בגדים הנשארים סמוכים ממש להההרוג שלבוש בקצת יתר הבגדים הרי צריך לומר שהאבידה השניה היה מכוון בצמצום ממש אצל השאלה והאבידה האחת:

דזה שיהיה האבידה במקום מסויים פרטי אצל ההרוג ממש ה"ל כעין אבידה ומציאה דכמו דלא חיישינן ששמעון ימצא בגד שאבד ראובן ויהיה שמעון הוא הנהרג ונאבד בהם משום דה"ל אבידה דראובן ומציאה דשמעון ושחזר שמעון ונאבד ונהרג בבגד זה. כמ"כ בנד"ז כשנאמר שההרוג הלבוש בקצת בגדי ראובן זהו שמעון ששאל הבגדים מראובן ונהרג ואבד בהם הרי אירע שאלה ואבידה א' בבגדי ראובן אצל שמעון ועוד זאת

יתר הבגדים שנזדמן שהיה בהם אבידה שאיבדם ראובן היה האבידה דוקא אצל שמעון ההרוג הלבוש בקצת בגדי ראובן וה"ל כעין מציאה דשמעון בגדי ראובן הנשארים ג"כ עד שנראה שהם ממנו מצד הסמיכות ואע"ג דאין זה כמו מציאה שמצא בחייו ולבשם כו' משא"כ הכא ר"ל שהבגדים הנאבדים מצאו אותן [רק החידוש] שיהיה האבידה אצלו ממש. מ"מ אדרבה י"ל דאיכא כאן תיוהי יותר מבמציאה שמצא בחייו דה"ל רק אבידה שאבד ראובן הבגד ומציאה שמצאו שמעון ושאח"כ נאבד ונהרג בהם והוא הנמצא והסכמת הפוסקים דל"ח לזה כלל וכאן נוסף ע"ז ענין שאלה דליכא התם רק אבידה ומציאה והכא איכא שאלה ואבידה דהיינו קצת בגדים שלבוש בהם השאיל לו ונאבד בהם והבגדים הסמוכים הן כעין אבידה ומציאה דהיינו מה שמכוון האבידה אצל ההרוג ממש דה"ל כעין מציאה ולא דמי לשאר אבידה כמו אבידה שניה דגט שר"ל שנאבד שלא במקום מסויים וגם שלא נמצא כלל עדיין משא"כ הכא אבידה זו ה"ל כעין מציאה ועי' תוס' דב"מ (דכ"ב סע"ב) שאין רגילות ששני בני אדם אבדו חפץ זה כזה ובמקום אחד ולכן אע"ג דע"י שאומר את האבידה אינו סימן דחיישינן שמא גם אחר אבד חפץ זה מ"מ ע"י המקום הוה סימן דלא חיישינן שבמקום זה יהיה אבידה עוד כזה כו' והתם היינו אע"ג שאין שם צמצום המקום כ"כ כבנד"ז שנמצאו סמוכים ממש אצל ההרוג עד שגם הסמיכות מצד עצמו מורה שהוא ממנו כמשנת"ל:

ולכן י"ל דל"ח לזה כיון דאם נחוש לזה צ"ל הרבה תיוהי נזדמנו יחד הכל בבגדים אחדים דראובן שלבוש בהן תמיד ראובן:

(י"ל דאין לחוש רק לשאלה ולא כשנצרך להוסיף שלבד קצת בגדיו שהשאיל לו גם אבד יתר כל בגדיו ושהיה האבידה ממש במקום שנפל השואל הרוג והא דגבי מצאו קשור בכיס פריך דניחוש לשאלה אף שצריך עי"ז להוסיף ג"כ אבידה דגט אחר שאני התם שתאמר שהיה אבידה דגט אחר שאינו שייך כלל להחפץ שהשאיל ונאבד משא"כ הכא תאמר שהשאלה והאבידה הכל במספר בגדים שלבוש בהן ראובן תמיד שהם כדבר אחד וכשתאמר שאירע במקצתם שאלה ואבידה ובמקצתם עוד אבידה במקום השאלה ה"ז כמו דלא חיישינן, בכיס וארנקי לאבידה ולמציאה ואבידה כו' והגם שי"ל דהתם עיקר הטעם דמציאה לא שכיחא מ"מ גם כאן י"ל שאבידה זו שיאבד המשאיל יתר כל בגדיו במקום שנהרג השואל ה"ל כעין אבידה ומציאה ועוד שאלה ואבידה דהיינו שנאבד ונהרג בהן השואל ולא חיישינן לזה כמו דל"ח בכיס וארנקי לאבידה ומציאה ואבידה):

ה והנה עם היות שעדיין יש מקום לחלוק ולומר דלא דמי ממש לאבידה ומציאה וגם לא דמי משום דהתם אבידה ומציאה ואבידה שניה הכל בחפץ אחד ממש הכיס וארנקי אבל

הכא הן כמה בגדים כו' כנ"ל מ"מ יש להקל ונקדים מתחלה לבאר איך למדו האחרונים דלא חיישינן רק לשאלה ולא לאבידה מהא דמשני בגמרא כיס וארנקי וטבעת לא מושלי אינשי דמ"מ הא איכא למיחש לנפילה דילמא נפל ממנו הכיס או ארנקי ומצאו אחר וקשר הגט בו אלא ודאי דלנפילה לא חיישינן כמ"ש בתשובת צ"צ ססי' ק"ו. דהלא י"ל דון מינה ומינה דהתם היינו משום דהוא ג"כ אבידה דיחיד ומציאה דיחיד שיאבד יוסף בן שמעון וימצאנו יוסף בן שמעון ולנפילה ומציאה דיחיד לא חיישינן משא"כ בעדות אשה שמצאו הרוג אף שהנפילה היא דיחיד לומר שבעלה של זו אבד הכיס וארנקי מ"מ המציאה היא דרבים דהיינו מאן דהוא מצאו והוא הנהרג וי"ל עפמ"ש בתומים סי' ס"ה ס"ק י"ב בשם הרשב"א בגיטין דל"ד ליחיד כ"א לרבים ע"ש ועוי"ל שיש ללמוד מחמור בסימני אוכף דמשני לא שיולי אינשי אוכפי משום דמסקב ליה לחמרא דשואל ע' רש"י וזהו טעם רק על שאלה שצריך להחזירו ע"כ א"א לתקנו כמדת חמורו אבל אם חיישינן לאבידה ומציאה אין שייך דמסקיב כו' כי המוצא י"ל שתיקנו כמדת חמורו כי לא רצה להחזירו וכ"ש לפי' הערוך דבשאלה המניעה מצד המשאיל ולא מצד השואל דבאבידה לא שייך האי טעמא אלא מוכרח דלאבידה ומציאה לא חיישינן. והתם ה"ל אבידה ומציאה דרבים והנה מקור החומרא לחוש לשאלה אף כשצ"ל עוד שהיה אבידה נובע מהא דפריך ניחוש לשאלה גבי מצאו קשור בכיס כנ"ל ויש להשיב דשם אין הדבר מוכרח כלל לומר שהיה עוד אבידה. דהא אף על גב שהתוספות דגיטין (דכ"ז ע"ב) ד"ה מעולם כ' ואומר ר"י דלעולם לא חשדינן ליה שישקר במזיד לומר שהוא שלו לקלקלה דמשום פשיטי דספרי לא היה מקלקלה דהא בעל שאמר גירשתי את אשתי נאמן ולא חיישינן להכי עכ"ל הרי מובן מדבריהם שם דלפרש"י שם אין הבעל נאמן כלל וכ' מהרש"א שם על התוספות שם (דכ"ז ע"א) ד"ה כאן במקום דמה שתירצו שם וי"ל כגון דידעינן שמזה יוסף בן שמעון נפל כו' ממ"ש דידעינן אלמא דהוא עצמו אינו נאמן שאבד שם גט וזהו לא כסברתם (דכ"ז ב') בשם ר"י וכ"כ התוס' בב"מ (די"ח סע"ב) דפרש"י א"ש טפי ושכך יש גירסא בספרים יב"ש זה. וכן משמע ג"כ בפסקי מהרא"י ססי' קס"א דכתב כיון שזה האיש שואל גט ויודע שאבד גט ואין אנו מכירין אחר עכ"ל הרי לא כ' כיון שזה האיש ודאי אבד גט:

דהיה משמע דנאמן ע"ז רק כ' ויודע שאבד כו' ור"ל אע"ג דאינו נאמן מדינא מ"מ אומדנא מיהו הוי שהרי הוא שואל גט ואין שום אחר שואל ומבקש אבל אילו הוה ס"ל דמדינא נאמן וא"כ ודאי אבד כאן גט א"כ היה לו לכתוב הראי' ביתר שאת ויתר עז דהא אפילו בהוחזקו שני יב"ש בעיר א' לרבה מהדרינן לגט כשאין השיירות מצויות בלי שום סימנים

מהאי טעמא דאין לנו לחוש שגם אחר [אבד] כאן כיון דאין השיירות מצויות כמ"ש התוספות (דכ"ז א') סד"ה כאן במקום וא"כ אף במקום שהשיירות מצויות או אפילו לרבי זירא ראוי לומר שיהיה מהני טענה זו דאין לנו לחוש שגם אחר אבד כאן לשלא לחוש לשאלה עכ"פ את"ל דשאלה אינה חששא גמורה כ"כ וא"כ מזה היה מהרא"י מכריח ביותר דשאלה חששא גמורה ועצומה היא א"ו ס"ל למהרא"י שי"ל דחשדינן ליה דמשקר ואין שייך לומר כיון דהוא אבד ודאי אין לנו לחוש לאחר כו' שזה כתבו התוספות בכגון דידעינן ע"י עדים דמזה יב"ש נפל גט כאן. ומ"ש התוס' דב"מ (די"ח ע"ב) סד"ה נפק דק וידעינן י"ל דמיירי ג"כ דידעי עדים משום דעכצ"ל כן לרבה בהוחזקו שני יב"ש כמ"ש התוספות דגיטין (דכ"ז א') הנ"ל אבל מהרא"י דפריך ממצאו קשור שי"ל דמיירי בלא ידעי עדים לכן עשה האומדנא רק כיון שזה האיש שואל גט ויודע כו' ואין אנו מכירין אחר ור"ל דאומדנא והוכחה מיהו הוי אפילו בכה"ג שלא לחוש לשאלה אע"ג דאינו נאמן שודאי אבד גט וכנ"ל וכ"ש אם הך דמצאו קשור מיירי בשליח המביא גט שאף להתוספות דגיטין (דכ"ז ב') בשם ר"י י"ל דחשדינן ליה שמשקר דהא כתבו הטעם דהבעל נאמן משום דבעל שאמר גירשתי את אשתי נאמן והיינו משום מיגו הואיל שבידו לגרשה ובשליח שאבד הגט דליכא שום מיגו י"ל דודאי אינו נאמן משום הפסד שכרו ועיין ב"ש סימן קל"ב ס"ק י"ב ובית מאיר שם. וא"כ כיון שאינו נאמן א"כ אין מכאן ראיה דחיישינן לשאלה אף במקום שצ"ל עוד שהיה כאן בודאי עוד אבידה דהא הכא אין אנו מוכרחים לומר שהיה אבידת גט שני כיון שאין נאמן כלל שאבד גט כו' רק שהוא אומדנא והוכחה כדכתב מהרא"י משא"כ כשצ"ל שודאי היה כאן אבידה י"ל דלא חיישינן לשאלה ולאבידה מיהו לפמ"ש התוספות בב"מ (דכ"ב סע"ב) דאפילו באבידה לא חשדינן ליה דמשקר כו' א"כ ה"ה בגט לפ"ז צ"ל דחיישינן לשאלה ולאבידה והנה הצ"צ בתשובה ססי' ק"ו הובאה בק"ע סעי' תכ"ז כ' דלאבידה דהיינו לנפילה לא חיישינן כלל והביא ע"ז ב' ראיות הא' ממה שפסק הרא"ש פרק גט פשוט ססי' ל"ה דלנפילה לא חיישינן וילפינן מממונא דהוחזקו לאיסורא דלא הוחזקו וס"ל דזה נק' לא הוחזקו דמהיכי תיתי לן לומר שנפל הסידור מן ר' יחיאל ודבריו תמוהים דהתם בפרק גט פשוט הטעם דלא חיישינן לנפילה היינו משום שהלה מוחזק בה דכיון שזה מוחזק בה מהי תיתי לחוש לנפילה ושזה מצאו ועיין בתוס' דיבמות (דקי"ו א') סד"ה אותיות שתמה ר"י כיון שזה מוחזק בה אמאי נחוש לפקדון וע"ש מה שתירץ ולכן י"ל דבכה"ג הוא דלא חיישינן לנפילה משא"כ בנדון דהצ"צ דר"ל שלא נחוש כלל לנפילה אף שלא ידעינן שנמצא אצל ההרוג ממש אין ראיה משם כלל דהא ל"ד כלל להיכא דידעינן שזה

מוחזק בה דבכה"ג מיירי בפרק גט פשוט אע"ג שהצ"צ אח"כ הרגיש בחילוק זה וכתב שיש ראיה ממצאו קשור בכיס דלנפילה לא חיישינן אע"ג דאיתרע דידעינן שנפל מזה ומצאו אחר כו' ור"ל דשם ג"כ אין זה מוחזק בה. אך גם ע"ז יש להשיב דהתם היינו דלא חיישינן לנפילה ולמציאה ולנפילה שניה ר"ל דלא חיישינן שנפל מיב"ש זה ומצאו יב"ש אחר ואח"כ חזר הוא ואיבדו ונפל ממנו דלבדות נפילה ומציאה זולת נפילה שניה זו והכל בחפץ אחד כולי האי לא חיישינן ואיך נביא ראיה מכאן שלא נחוש אפילו לנפילה לבדה בלי שום מציאה ולא מבעיא כנדון החשש שלו שחשש שהמשרת של הפריץ מצא הסידור בדרך שלא אצל ההרוג כלל דא"כ פשיטא דהוי נפילה לבדה בלי שום מציאה שהרי לא נמצא אצל ההרוג ומהיכי תיתי שלא לחוש לנפילה לבדה אלא אפילו נמצא הסידור אצל ההרוג י"ל דהוי אבידה בלי מציאה שי"ל שר' יחיאל אבד כאן הסידור שלו אצל, ההרוג או שאח"כ נהרג כאן אדם א' כלל לאבידה ומציאה דהיינו שאחר שנאבד מצאו אדם א' וחזר ואיבדו כו' ומה שכתבנו לעיל לצדד דאבידה כזו דומה לאבידה ומציאה היינו כשנמצא ההרוג מלובש בקצת בגדים של האדם שאנו רוצים לומר שממנו נאבד החפץ זה כאן אז יש לומר דה"ל כאבידה ומציאה שמצאו הבגדים של המשאיל הנאבדים את השאולין ואת השואל עד שהיו לאחדים משא"כ כשנמצאו אצל סתם הרוג שאינו לבוש כלל בגדים של זה האובד אין אבידה זו ענין כלל לאבידה ומציאה וגם שם לא כתבנו סברא זו רק לצדד ור"ל דאין לחוש לאבידה דלא שכיחא כזו כשצריך לומר עוד ג"כ שאלה. משא"כ בנדון דהצ"צ שלא היה שם ענין שאלה זולתי שלא לחוש לסתם אבידה לבד י"ל דאפילו נמצא אצל ההרוג חיישינן לאבידה וכ"ש בנדון שלו כנ"ל וראיתי אח"כ במרה"צ ס"ק צ"ב דפ"ג סע"ד שעמד על דברי הצ"צ ותירוצו שם. דחוק ועי' בתוספות דיבמות (קט"ז א') ד"ה למאי פי' דדוקא לנפילה דיחיד שיפול מיב"ש זה וימצאנו יב"ש אחר לא חיישינן וא"כ הכא אע"ג שהנפילה היא דיחיד כמו מיב"ש זה דהיינו מבעלה של זו עכ"ז מאחר שא"צ למציאה י"ל דלא עדיפא נפילה דיחיד בלי מציאה מנפילה ומציאה דרבים דחיישינן לאביי אפילו בממונא ואע"ג דקיי"ל בממונא כרבה בב"ב (דקע"ב ב') דלנפילה ל"ח כלל היינו מפני שזה מוחזק בה וכנ"ל ועוד דאין ללמוד איסורא מממונא בשוין ואין ללמוד באיסורא לדידן רק מממונא לאביי וכיון דבממונא לאביי חיישינן לנפילה ומציאה דרבים. י"ל דכש"כ לנפילה דיחיד בלי מציאה ועוד דהא מבואר למעלה דמדפריך במצאו קשור בכיס נחוש לשאלה אע"ג דאם כן מוכרחים אנו להוסיף שהיה עוד נפילה ואבידה כנ"ל הרי פריך דנחוש לשאלה וגם לנפילה ואבידה. כ"ש וק"ו דנחוש לנפילה לבד כשא"צ לומר עוד ענין שאלה כלל וצריך

לדחוק ולומר דס"ל דאין הבעל והשליח נאמנים כלל ומ"מ י"ל כיון דאומדנא והוכחה דנפילה מיהו הוי כנ"ל בשם מהרא"י א"כ הוכחה זו דנפילה בצירוף ענין השאלה ק"ו הוא דחיישינן לנפילה לבדה ובתשובת גבעת שאול סי' י"ד כ' ג"כ דאין לחלק בין אבידה ומציאה לאבידה לחוד דהיינו דלאבידה לחוד נמי לא חיישינן. אלא דהוא מיירי בנמצאו הבגדים סמוך ממש להההרוג וע"ז י"ל שאין קושיא ממצאו קשור אף לפ"ד התוספות ושא"פ דהבעל נאמן הרי חיישינן לאבידה דהתם היינו אבידה שנאבד באיזה מקום אבל אבידה כזו שיהיה נמצא סמוך להההרוג אשר הסמיכות הוי קורבא דמוכחא טובא שזהו מההרוג י"ל לאבידה כזו לא חיישינן משא"כ בצ"צ דר"ל לא חיישינן לנפילה כלל ע"ז ודאי קושיא עצומה ממצאו קשור לשטת התוס' כנ"ל והב"ש בק"ע סעיף תכ"ז בדברי הצ"צ כ' אם נמצא אצל כו' והיינו כדעת הג"ש דדוקא בכה"ג ל"ח לנפילה ומ"מ כיון דלהג"ש ודעימי' לא חיישינן לנפילה כזו כלל אע"ג שאין לסמוך ע"ז מ"מ י"ל דעכ"פ בנ"ד מהני ה"ט שלא לחוש לשאלה על הבגדים שעליו ממש כיון דצ"ל עוד נפילה כזו. על הבגדים שאצלו בשגם שנפילה כזו לא שכיחא יותר גם מהנפילה דבתשובת ג"ש דהוי כעין נפילה ומציאה כנ"ל עוד יש לחלק בין מצאו קשור דחיישינן לאבידה ולשאלה לפ"ד הח"ץ בתשובה סי' קל"ד שכתב לחלק בין גט לעיגונא לענין שאלה דיחיד דבעדות אשה שמת בעלה לא חיישינן לזה ובגט כיון דאפשר לכתוב אחר חיישינן וכך יש לחלק לענין חשש שאלה ואבידה והנה לפ"ד הח"צ דלשאלה דיחיד לא חיישינן משום איך יזדמן שיהיו השואל והמשאיל שוין בסי"ב בגוף ע"ש סי' קל"ד כ"ש שי"ל דלשאלה כזו לא חיישינן שאיך יזדמן עוד אבידה דלא שכיחא כו' כנ"ל וגם יש כאן אומדנא דמהרא"י ססי' קס"א שחילק דבגט יש אומדנא והוכחה שלא לחוש לשאלה כו' אבל גבי עדות אשה כו' והכא בעדות אשה איכא אומדנא זו שבגט ביתר שאת כיון דידעינן בודאי שבעל אשה זו אבד כאן כמה בגדיו מהכ"ת לחוש עוד לשאלה ולא נאמר שהוא הנהרג אלא, דלמהרא"י לא מהני כלל אומדנות שלא לחוש לשאלה מהך דמצאו קשור משא"כ להח"צ דמחלק דגט שאני י"ל דבעדות אשה ע"י אומדנא זו לא חיישינן לשאלה אך גם להחולקי' על הח"צ ולא מחלקים כלל בין גט למיתת הבעל משום דבגמרא לא מחלקינן כלל בינייהו ולכן ס"ל דחיישינן לשאלה דיחיד י"ל דבנד"ז יודו דלא חיישינן דהתם מ"מ החששא דבר א' ענין שאלה. משא"כ הכא לחוש לתרי תיוהי שאלה ואבידה וגם שהאבידה מצד עצמה היא לא שכיחא כלל שיאבד אדם הרבה בגדים שלבוש בהן ושיהיה האבידה סמוך למקום נפילת השואל והבגדים שעליו עד שמפאת הסמיכות י"ל דהוה כדבר א' ממש עם השאלה כולי האי לא חיישינן ול"ד לשאלה ואבידה דמצאו קשור מטעמים

דלעיל (עוד י"ל דאין מוכרח כלל דבמצאו קשור דחיישינן לשאלה נצרך להוסיף ג"כ אבידה כי י"ל שאין השליח או אפילו הבעל נאמן ודאי לומר שאבד גט רק אומדנא הוי שאבד ולא דמי לודאי אבידה ועפ"ז יתיישב קצת תשובת צ"צ ססי' ק"ו דס"ל דלאבידה לא חיישינן כלל ומ"מ דבריו תמוהים. והב"ש בק"ע סעיף תכ"ז העתיק דל"ח לאבידה אצל ההרוג וכ"ד תשובת גבעת שאול סי' י"ד ומ"מ גם לזה אין שום ראיה כלל אלא דעכ"פ בנ"ד שצ"ל עוד שאלה וגם לכך האבידה לא שכיחא ביותר י"ל דלא חיישינן):

ו והנה לכאורה יש להמציא עוד חששא דנהי דלתרתי תיוהי היינו שאלה ואבידה דלא שכיחא לא חיישינן היינו לומר שנזדמן אח"כ שהיה אבידה במקום שנהרג השואל כו' דהאבידה מצד עצמה שיאבד אדם בגדיו כולן לא שכיחי יותר משאילת כל בגדיו דלא שכיח וכ"ש שיהיה האבידה במקום שנהרג השואל אכן י"ל חששא אחרת שהיה רק שאלה שהשאיל לו קצת בגדיו אלא שנזדמן שבשעה שהתחיל להפשיט בגדיו להשאילן להשואל נפלו עליהם לסטים ועל כן עזב המשאיל יתר בגדיו ג"כ ונמלט על נפשו והשואל נהרג בקצת הבגדים ששאל ממנו ולבשם. וא"כ אין כאן רק תיוהא א' דהיינו שאלה רק שנזדמן שנפילת הרוצחים על השואל היה בשעת השאלה והרי ע"כ נהרג השואל (למ"ד דחיישינן לשאלה) ואין אנו מחדשים רק שנפילת הלסטים היה בעת השאלה וע"כ עזב המשאיל יתר בגדיו כו' אך באמת י"ל דאדרבה חששא זו ודאי אין לחוש כיון שתצטרך לומר שבשעת השאלה ממש אירע תיוהא כזה נפילת הלסטים על שניהם ושעל כן הוכרח המשאיל לעזוב כל בגדיו ושא"כ נפילת הלסטים היה כשפשט כל בגדיו חששא כזו רחוק יותר מכלים דלא מושלי דלא חיישינן בהו לשאלה והנה להח"צ בתשובה סי' קל"ד דס"ל דלשאלה דיחיד לא חיישינן משום איך יפול המקרה שהמשאיל ישאל דייקא למי שיש לו סימן בגוף כמותו כשלא נתכוין לזה איך יפול כן ממילא ע"ש. כ"ש שיש לומר כן בנד"ז איך יפול שיזדמן תיוהא עצום כהנ"ל בעת השאלה ממש דלא שכיחא יותר משאלה דיחיד וגם יש בכללה שאלה דיחיד שהרי צ"ל שאחד מהן. היה ערטילאי דהיינו השואל דאל"כ איה בגדיו דאין כאן רק בגדי המשאיל ולחליפין לא חיישינן וגם נצטרך לומר שבתואר ותמונת הגוף שוין המשאיל והשואל ואין לך שאלה דיחיד גדולה מזו אלא גם להחולקים על הח"צ י"ל דאע"ג דחיישינן לשאלה דיחיד לשאילה כזו שיזדמן תיוהא כהנ"ל בעת השאלה לא חיישינן כמו בכלים דלא מושלי דהנה צ"ל להחולקים על הח"צ דחיישינן לשאלה דיחיד אף דבודאי חשש רחוק הוא יותר מסתם שאלה. מאי שנא מהא דלא חיישינן לשאלה באוכף וכיס וטבעת וארנקי משום שיש ע"ז טעם דאין דרך להשאילם והרי גם שם אינו ודאי גמור שלא

ישאיל לעולם שהרי באוכף אם נצרך לו מאד לענין נחוץ אפשר אף שיסקיב חמורו לא ימנע מלשאול וכן בטבעת אם השואל נאמן אצל המשאיל לא יחוש לזיופא וכ"ש לפי מה שדקדק בתשו' גאוני בתראי ססי' כ"א מפרש"י ותוס' דכלים שאין דרך להשאילן אין חוששין בהו לשאלה ולאו דוקא טבעת וכיס וארנקי לחוד וגם הצ"צ ססי' ק"ו ותשובת גבעת שאול סי' ד' ס"ל דלא חיישינן לשאלה בדבר שהיה אצלו בשאלה משום שהכל יודעים שאין השואל רשאי להשאיל וכדמות ראיה לדבריהם מהא דפ"ק דע"א (דט"ו סע"א) כיון דלא דידיה היא לא מושיל כו'. והנה ודאי שעכ"ז יוכל להזדמן שאחד יעבור ע"ז וישאיל (וע' בת' חב"י ססי' ק"ל) אלא צ"ל כיון דעכ"פ לא שכיח כלל שאלה בהנך חפצים לכך לא חיישינן דהא שאלה גופה חששא היא וכשנוסף ע"ז דלא שכיחא כלל לא חיישינן לשאלה וא"כ מדוע חיישינן לשאלה דיחיד דג"כ לא שכיחא וצריך לחלק דהא דלא חיישינן לחששא דשאלה דלא שכיחא היינו כשיש דבר מה המונע שלא ישאיל משום דהכלי הוא מכלים דלא מושלי או משום דאין השואל רשאי להשאיל דנמצא שיש מניעה בשאלה זו משא"כ בשאר שאילות משא"כ בנדון שאלה דיחיד שהיא כשאר שאילות ואין בה שום מניעה נוספת לומר שמחמת זה לא ישאיל לו רק דהענין איך נפל המקרה שיב"ש זה השאיל ליב"ש השני ע"ד דאיתא פ"ק דחולין (דף ה') ואיתרמאי מילתא דתרווייהו שמייהו עורבים. עיין רש"י וחי' הריטב"א שם. מ"מ כיון שאין זה ענין הגורם מניעת השאלה רק תימה איך הזדמן כן דתרווייהו יב"ש לא דמי כלל לכשיש דבר מה המונע שלא ישאיל דבכה"ג דוקא לא חיישינן משא"כ הכא י"ל דחיישינן דמ"מ איתרמאי מילתא דכמו שיכול להיות שישאיל לסתם בני אדם כך יוכל להיות שיפול שישאיל ליב"ש דהוא ג"כ אחד מכל בני אדם וע"כ רק לאחד השאיל וכה"ג. חילקתי במ"א דאע"ג שהתוספות כתבו ביבמות (דקכ"א) דאע"ג דרובייהו דצורבא מרבנן אי סליק קלא אית ליה לא חיישינן לאותו רוב כו' הרי אע"ג שיש כאן עוד רוב לבד משאל"ס לא מהני י"ל דהיינו משום שאין רוב. זה דאי סליק קלא אית ליה הוא ענין גורם לסבב מיתתו רק שהוא ראיה דמת מחמת המשאל"ס וזה לא מהני אבל כשיש עוד רוב המסבב מיתתו לבד משאל"ס כגון שהמים היו נקרשין כמה מילין שאף את"ל שכשנטבע היה חי ושט תחת הקרח מ"מ ע"פ רוב יש כשת"נ בכמה מילין כו' אזי יש להקל דל"ד לרוב דאי סליק קלא אית ליה שאין בו מעשה הגורם מיתתו כנ"ל וכך ממש יש לחלק בין שאלה דיחיד ובין כלים דלא מושלי דיש דבר שיש בו ממש הגורם ומונע שלא ישאיל משא"כ בשאלה דיחיד ליכא דבר המונע בפועל ממש אלא שהוא רק איך נזדמן כו' וזה לא מהני כמו דלא מהני הרוב דצומ"ר אי סליק קלא אית ליה. והוא ק"ו מנדון הנ"ל ומעתה בנדון זה לכאורה

ג"כ י"ל דלא דמי לכלים דלא מושלי כ"א לשאלה דיחיד דהא אע"פ שכאן רחוק מאד איך יזדמן שבשעת השאלה יזדמן שיפלו רוצחים. כנ"ל מ"מ אין כאן ענין המונע לומר שמחמת זה לא ישאיל אלא איך הזדמן כו' וזה לא מהני כנ"ל. אך באמת י"ל שזה אינו דבנד"ז איכא טעמא אחרינא דכיון דלא סגי חששא דשאלה לחוד עד שתאמר ג"כ שעוד נעשה מעשה גדול כזה בשעת השאלה י"ל עליך הראיה שנעשה מעשה ומעשה כזה לא שכיחא יותר ממעשה שבכלים דלא מושלי שיעבור וישאל משא"כ בשאלה דיחיד א"צ לבדות שום מעשה אחר זולתי השאלה ותדע דאל"כ באוכף ניחוש ששאל ממנו ושכרו ונתן לו שכר שיוכל לתקנו כמדת חמורו של השואל ואז לא שייך דמסקיב ליה לחמרא כ"ש שאין לחוש למעשה כהנ"ל אע"ג דאין כאן מעשה חדש לגמרי דהא ממ"נ חיישינן שנפלו לסטים על השואל והרגוהו ואין כאן רק התחדשות הזמן לומר שנפלו עליו בעת השאלה אך זה אינו כי כאן אנו רוצים לבדות שנפלו הלסטים גם על המשאיל וזהו מעשה חדש לגמרי ועוד כי המעשה מצד עצמה רחוק יותר דעל שני אנשים לא בקל יפול רוצח כמו על איש א' ועוד דגם לבדות הקדמת הזמן שנפלו הלסטים תומ"י בשעת השאלה ממש י"ל דגם ע"ז שייך לומר עליך הראיה שנעשה המעשה אז ועיין בחי' הרשב"א ביבמות פרק ארבעה אחים (דף למ"ד) ד"ה אשה זו בחזקת היתר לשוק עומדת כשאתה בא לאוסרה ולומר דנעשה בה מעשה האוסרה עליך הראיה עכ"ל אע"ג דאין שם התחדשות מעשה גמור שהרי זרק לה גט בודאי אלא שהיה ספק אם קרוב לו או קרוב לה וא"כ לומר שהיה קרוב לה מלו אין זה רק קצת שינוי ותוספת בהמעשה אעפ"כ אמרינן ע"ז עליך הראיה שנעשה תוספת מעשה זה ואע"ג דהתוספות בכתובות (דכ"ג א') ד"ה תרווייהו כ' כיון דודאי זרק לה כו' ע"ש ופי' אאזמו"ר הגאון נ"ע דהיינו טעמא דאביי ורבא לא ס"ל הא דרבה ביבמות פד"א (דל"א) שם א"כ מוכח לכאורה דמשום תוספת קצת בהמעשה לא אמרינן עליך הראיה שנעשה מעשה מ"מ יש לחלק טובא דהכא הוי כהתחדשות מעשה להקדים הזמן הרבה שי"ל שאז עדיין לא נעשה שום מעשה כלל וגם לבדות שנפלו רוצחים על שני אנשים הוא מעשה חדש לגמרי מה גם הרי בש"ע אה"ע סימן מ"ז מבואר דטעמא דהתוס' אינו רק אלכתחלה אבל אם נשאת לא תצא משום דאמרינן עליך הראיה שנעשה מעשה. ואע"ג דבמצאו קשור בכיס פריך ונחוש לשאלה אע"ג דאי נחוש לשאלה צריך לומר שהיה עוד מעשה דאבידת גט שני ולא אמרינן מנ"ל לבדות שנעשה מעשה. אך כבר נת' לעיל (אות ד') דהתם שאני דהמעשה הוא ענין בפ"ע שהיה אבידת גט שני אבל הכא צ"ל שנעשה מעשה גדול בעת השאילה ממש וכיון שא"א לצייר השאילה כ"א ע"י התחדשות מעשה תמוה בשעת שאילה ממש

י"ל דלא גרע מכלים דלא מושלי וכמו דלא חיישינן גבי מגוייד שמא בסכין מלובנת נתגייד כדלעיל כ"ש לפמש"ל (אות ה') שי"ל דגבי מצאו קשור אין הכרח כלל לומר שהיה עוד מעשה ואבידת גט שני:

(שאין לחוש ג"כ שהי' נפילת הלסטים בשעה שהפשיט בגדיו להשאילם לו וע"כ עזב בגדיו וינוס ערטילאי דלא מיבעי' למ"ד לשאלה דיחיד לא חיישינן כ"ש הכא אלא אפילו להחולקים וצ"ל החילוק בין שאלה דיחיד לכלים דלא מושלי דבכלים דלא מושלי יש דבר ממשי הגורם שלא ישאיל משא"כ בשאלה דיחיד מ"מ גם כאן כיון שנצטרך לומר שבשעת השאילה הי' מעשה עצום ה"ל ככלים דלא מושלי וכמו דאמרי' עליך הראי' שנעשה המעשה גבי ספק קרוב לו כו' וכמו דלא חיישינן במגוייד שנתגייד בסכין מלובנת ול"ד למצאו קשור דהתם מעשה האבידה אין שייך כלל להשאלה משא"כ הכא א"א לצייר השאילה מצד עצמה כ"א ע"י שהי' ג"כ מעשה תמוה בשעת השאילה י"ל דה"ל ככלים דלא מושלי):

ואין להביא ראיה להחמיר ממ"ש בגמ' קט"ו א') ורב חייא בר אבין גברא חרוכא אינש אחרינא אתי לאצוליה ואכילתיה נורא ופסתא דידא נורא איתלי ביה ואתיליד ביה מומא ומחמת כיסופא אזל וערק לעלמא הרי אע"ג דאיכא ידים מוכיחות טובא שגברא חרוכא ופיסתא דידא בעל אשה זו הוא שהרי האשה אמרה חזו גבראי חזו גבראי שהאש אוכלתו והא קמן גברא חרוכא דשדיא והפסתא דידא אינה סתירה כיון שי"ל שהפסתא דידא מגוף זה החרוך הוא דאל"כ מה קאמר רבא ועוד כו' ופסתא דידא דשדיא הא הפסתא היא עזר כנגדו וכ"מ בחידושי הרשב"א גבי מעשה דעסיא וכ"מ במרדכי והגמ"יי בשם ר"נ ור"ש ובמהרי"ו סי' ע"ט כמ"ש במרה"צ ס"ק ס"ו ואפ"ה אנו בודים חששות רחוקות גם עושין פירוד בין הדביקים לומר דהפסתא דידא אינו מגברא החרוכא כ"א דחתנא הוא דערק כו' וגברא חרוכא אינש אחרינא הוא דאתי לאצוליה ואכילתי' נורא וגם רבא לא פליג רק משום דאמרה חזו גבראי חזו גבראי דבכה"ג לא שייך בדדמי ומ"ש ועוד הא גברא חרוכא אין ר"ל אפילו לא אמרה ח"ג כמ"ש בהדיא הרשב"א שם גבי מעשה דעסיא ועד כאן לא פליג רבא כו' ע"ש דלא כהב"ח בתשו' סי' נ"ה והגבעת שאול סי' ט"ו שלא ראו דברי הרשב"א וא"כ בנד"ז דחיישינן לשאלה ולא דמי לח"ג ח"ג א"כ אפילו לרבא יש לחוש דהבגדי' הסמוכי' באו לשם מבעל אשה זו ע"י איזו סיבה כמו שאנו בודים שם דאינש אחרינא אתי לאצולי' ומפרידין לומר שהפסתא דידא אינו מגוף זה כך י"ל כאן וכ"ש לרב חייא בר אבין שפסקו כן רוב הראשונים כמ"ש בנ"י וכ"פ הב"י בתשו' ועי' בתשו' בית אפרים סי' מ' שהעיר ג"כ מעובדא זו לחוש לשאלה אף שנמצא עצם בתוך

הכתונת כו' מיהו לסוף העלה דל"ח לזה וכ"ש בנ"ד י"ל דלא חיישי' כי הנה אף דמ"ש רבא ועוד אינו טעם מספיק בפ"ע להתיר אם לא אמרה כלל ח"ג ח"ג ודלא כתשו' ב"ח ותשובת ג"ש מ"מ עכ"פ צ"ל דענין הועוד היינו את"ל דאמירתה ח"ג ח"ג אינו מספיק להתירה שי"ל דאמרה בדדמי דדילמא אח"כ ברח כו' מ"מ עכשיו דאיכא עוד ראי' דהא קמן גברא חרוכא כו' לא חיישינן לבדדמי וא"כ אדרבה מרבא יש ראי' לנד"ז דאע"ג מצד הבגדים שעליו אינו מספיק להתירה מ"מ מצד צירוף הבגדים הסמוכים מהני כמו דמהני התם צירוף הא גברא חרוכא לחזו גבראי אע"ג שכ"א אינו מספיק בפ"ע מ"מ בהצטרף שניהם מהני ולא חיישי' לחששא דרב חייא בר אבין דילמא גברא חרוכא אינש אחרינא הוא כו' ופסתא דידא כו' כמ"כ הכא אין לחוש שהבגדים הסמוכים באו ע"י אבידה דלא שכיחא ושעל ההרוג באו ע"י שאלה אלא אמרינן כולם באו ע"י סיבה א' כמו התם אמרינן הגברא חרוכא ופסתא דידא איש א' הוא ואין לומר דאפילו לפי הועוד דח"ג מצד עצמו לא מהני מ"מ עדיף מחששא דשאלה לכן שם דייקא מהני צירוף של ועוד הא גברא חרוכא אבל גבי שאלה דחששא גמורה היא לא מהני אפילו הצירוף דבגדי' הסמוכי' וחיישינן שהבגדים הסמוכים באו לשם בפ"ע ע"י אבידה כנ"ל דזה אינו דאף אם בסתם שאלה תאמר דהוא חשש גדול יותר מחששא דבדדמי שם. מ"מ בשאלה דהכא גם מצד הבגדים שעליו לבד יש כמה פנים לומר שאין לחוש כ"כ לשאלה שהרי בכתונת שעליו הביא תשובת ב"א סי' מ"ב הנ"ל בשם נ"ב מה"ת שאין לחוש לשאלה כשלא הי' עמו רק כתונת א' ונמצא ההרוג תוך ימי השבת באופן שלא עבר עליו שבת א' משיצא מביתו בכתונת אחת זו עד שנמצא ההרוג בכתונת זו וגם במכנסים צידד בתשובה הנ"ל בסי' י"ד שאין לחוש לשאלה כשלא היו עמו רק מכנסיים אחת וגם בנד"ז הבגדי' שעליו הן רוב הבגדי' של בעל אשה זו דג"כ רחוק בהן החשש שאלה. לכן אף דאין כ"ז מספיק מ"מ לא גרע מחששא דבדדמי כח"ג ח"ג לפי הועוד וע"כ יספיק לזה צירוף שאר בגדים הסמוכים כמו דמהני התם כו' והנה אע"ג דרב חייא בר אבין פליג התם י"ל דלפי הפי' שהפסתא דידא י"ל שהוא מגברא חרוכא ודאי העיקר כרבא וכ"ד ראב"ן ומהרש"ל ביש"ש וכן נוטה דעת הרשב"א והפוסקי' שפסקו כרחב"א י"ל דמפרשי' דהפסתא דידא ניכר שהי' מגברא אחרינא דהיינו שגברא חרוכא הי' שלם ולבד זה יש ג"כ עוד פסתא דידא וא"כ שם ע"כ איתלי נורא בגברא אחרינא לכן חייש רחב"א משא"כ בדליכא שום דבר שמורה שהי' עוד אחר י"ל אפי' לרחב"א לא חיישינן וזהו דעת הרמ"ה ברי"ו וכ"פ הב"ש ס"ק ק"ס וכ"ד האחרונים הב"ח והג"ש וכ"כ בתשו' ב"א סי' מ' לומר דרב חייא בר אבין לא פליג רק משום דהפסתא דידא הי' מגוף אחר כו' נ"ע כ' שכ"ד רש"י והרא"ש מכל הלין נ'

שבגד"ז שהבגדים שעליו לבד הן ג"כ מצד עצמן יש לומר קצת דה"ל ככלים דלא מושלי משום שכשתאמר שהשאילן לא נשאר לו רק חגורה וארבע כנפות וקאפלעש ואניצעש ושטיוועל שאין דרך שום אדם לילך בהן לבד בלי כתונת ומכנסיים ובגד עליון כו' דה"ל רוב גופו ערום וגם בכתונת י"ל ג"כ רחוק מצד עצם החשש שאלה וגם הקאפלעש אף שהי' סמוך ולא עליו ממש מ"מ כיון שהי' מלוכלך בדם הרי ניכר שהוא מההרוג י"ל דלכ"ע שדינן לי' בתר הבגדים שעליו וכן האניצעש כיון שהיו סמוכין ממש לרגליו י"ל לכ"ע שדינן לי' בתר הבגדים שעליו הכתונת ומכנסיים והזופיצע ואף שבודאי אין לסמוך על כ"ז לבד מ"מ בכה"ג ודאי מצרפין כל הבגדים הסמוכים לדונן כאילו הן עליו ממש מאחר שידועי' כולם לבעל אשה זו וכיון שכן ה"ל שאילת כל בגדיו ובתוכן כלים דלא מושלי. והרי לשאילת כל בגדיו י"ל ג"כ דלא חיישינן כשיש עוד אומדנות והוכחות לזה כמו בנד"ז שניכר בטב"ע דגופו שזהו בעל אשה זו ושנמצא החלל בדרך שהלך בו בעל אשה זו וגם לא עבר שבת א' משיצא מביתו בבגדים אלו עד שנמצא החלל וידוע שלא הי' עמו שום בגד אחר ושהי' שלום בינו לבינה והלך ע"ד לחזור למחר אשר בהצטרף כ"ז י"ל בכה"ג יש להורות דלא חיישינן לשאילת כל בגדיו וכ"ש שיש בהן ג"כ כלים דלא מושלי לכן נ' להתירה מכבלי העיגון:

סימן נז

בענין דין שאלה דיחיד הנה מבואר למעלה דהח"צ העלה בסי' קל"ד דלשאלה דיחיד לא חיישינן והקשה הח"צ אשמעתי' דא"כ מאי פריך הש"ס בפרק אלו מציאות (דף כ"ז ע"ב) ואי ס"ד חיישינן לשאלה כי מצאו קשור בכיס אמאי כשר ניחוש לשאלה כו' וכן הוא ביבמות (דף ק"כ ע"ב) והא לפי דרכו לשאלה כזו שהיא שאלה דיחיד לא חיישינן ותירץ דשאני גט כיון דאפשר לכתוב אחר הוה לן למיחש אפילו לשאלה כה"ג עכ"ד. והמרה"צ ס"ק צ"א (דף פ"א ע"ב) השיב עליו דהא לדין הש"ס אין לחלק בין עיגונא לגט כו' ע"ש ותירוצו דחוק וכן משמע בפסקי מהרא"י ססי' קס"א דמחמת קושיא הנ"ל דהח"צ מחמיר טובא בחששא דשאלה ואף בשאלה דיחיד כמש"ש ולא מהני אפילו לצרף כו' וכן משמע דעת התוס' ספ"ק דב"מ (דף כ' ע"ב) ד"ה מצא בחפיסה שכ' ול"ח לשאלה כו' דהכי תקון רבנן כו' מכלל דבעדות אשה חיישינן לשאלה כה"ג אע"ג דהוא שאלה דיחיד כמ"ש האו"ת סי' ס"ה ס"ק כ"ז וכ"מ מדברי הרא"ש שם סי' נ' ובתומים שם ס"ק י"ב פי' דלא חיישי' שם לשאלה משום דה"ל שאלה דיחיד וס"ל כהח"צ ומדבריו שם יש ללמוד תירוץ לקושיא דמצאו קשור דפריך נחוש לשאלה אף דהוא שאלה דיחיד

דהא שם מיירי ג"כ בהוחזקו שני יב"ש דאעפ"כ במצאו קשור בכיס כשר וכמ"ש בש"ע סי' קל"ב ס"ד והנה מלבד דבהוחזקו לא מקילינן משום שאלה דיחיד כמ"ש במרה"צ שם אך עוד זאת הרי כתב התומים שם בשם חידושי הרשב"א בגיטין (דף כ"ז) דהואיל דהוחזקו שני יב"ש חוששין לכל יב"ש שבעולם א"כ ה"ל שאלה דרבים דחיישי' ששליח מיב"ש דעלמא שהי' כאן שאל הכיס ממנו אלא דמ"מ יש להשיב עדיין דמ"מ בגט איכא הוכחה שלא לחוש לשאלה כמ"ש מהרא"י שם כיון שזה האיש שואל הגט ויודע שאבד הגט כו' אך מ"מ י"ל דלא דמי כלל הוכחה זו לשאלה דיחיד מה גם אם הוחזקו שני יב"ש אע"ג דידעינן שזה אבד כו' כיון דלא ידעינן שהשני ודאי לא אבד יש לחוש יותר מבשאלה דיחיד ולא הוחזקו:

עוד הביא המרה"צ שם קושיא על הח"צ בשם הרב בעל חמודי דניאל והיא לכאורה הוכחה גדולה לנגד וגם בתשו' אחת הבאתי ראיה זו נגד הח"ץ מאביי דלולי דס"ל אותיות נקנות במסירה חיישי' דילמא מסר לי' יב"ש זה לחברו כו' דה"ל מכירה דיחיד וכ"ש דחיישי' לשאלה דיחיד ומממונא דהוחזקו י"ל כמו כן לאיסורא אע"ג דלא הוחזקו והנה המרה"צ שם העלה הפך שמסוגיא זו אדרבה יש ראי' להח"צ והיינו מרבא דפליג על אביי לפ"ד התוס' שם ביבמות (קט"ז) וס"ל דאותיות נקנות במסירה ואעפ"כ לא חיישינן דילמא מסר לי' ומזה הוכיח רבא דלא חיישינן לתרי יצחק וא"כ אדרבה יש משם ראי' דכמו דלא חיישינן בשטרות למסירה דיחיד אע"ג דהוחזקו שני חבי בר נאני ה"ה דלא חיישינן ג"כ לשאלה דיחיד אפילו באיסורא בדלא הוחזקו אמנם לפע"ד דבריו בלתי נכונים כלל דהא רבא לא חייש שם דילמא מסר לי' חבריה אע"ג דחבי בר נאני ונאני בר חבי שכיחא טובא במחוזא. וא"כ זהו אפילו חששא דמכירה ומסירה דרבים ואעפ"כ לא חיישינן כלל לחששא זו לרבא כיון שזה מוחזק בהשטר ואע"ג שהוחזקו הרבה חבי בר נאני כו' וא"כ נידוק מזה דכמו כן לא חיישי' לשאלה כלל בעיגונא בלא הוחזקו לפי' המרה"צ דמפרש דלא הוחזקו היינו שידוע שבעלה של האשה הלך באותו הדרך שנמצא בו ההרוג ולא הוחזק איש אחר שנעלם מן העין באותו הדרך כו' וזה לא אמרה הח"צ מעולם דגם הח"צ לא קאמר אלא דלשאלה דיחיד לא חיישינן דהיינו כשיש בו סי"ב בגופו כו' וכ"ש כל הפוסקים שסתמו בפשיטות דחיישי' לשאלה אמאי לא הוכיחו מרבא וגם בשאלה דיחיד משמע מהח"ץ דלא חיישי' בכל ענין דהיינו לא כציור המרה"צ דדוקא כשידוע שהלך באותו הדרך כו' שלא נזכר בהח"צ כלל א"ו האמת יורה דרכו דמדברי רבא אין שום ראיה דלשאלה דיחיד ל"ח דהא התוס' ורש"י כ' דלא ילפינן אלא איסורא דלא הוחזקו מממונא דהוחזקו ופי' לא הוחזקו דתרי יצחק היינו שבקורטבא ששם הי'

דר יצחק ר"ג בעלה של זו לא הוחזק כלל שיש עוד יצחק אחר דהוי הוכחה גדולה ועצומה דליכא יצחק אחר כלל ובלא הוחזקו דכה"ג יליף איסורא מממונא דהוחזקו משא"כ גבי שאלה אף שהוחזק שבעלה של זו הלך בדרך ההוא ולא הוחזק איש אחר שנעלם מן העין אין זה דומה כלל ללא הוחזק הנ"ל דאטו יש שומרים על הדרכים לידע מי ומי ההולכים משא"כ בלא הוחזק יב"ש אחר בעיר זו דמקום דירתו הוי כעין חזקה דליכא יב"ש אחר וכמו לא הוחזק באחים בקדושין (דף ס"ד) דהוי כחזקה שאין לו' אחים וכיון דלא שמעינן לי' לרבא רק בלא הוחזקו כה"ג מנלן למילף מזה דל"ח לשאלה דיחיד דאינה ענין ודוגמא כלל ללא הוחזקו דכאן ואי ס"ל דזה שבעלה של זו הלך באותו הדרך ה"ל כהוחזק יב"ש א' ומה שלא נשמע אחר שנעלם מן העין הוה כלא הוחזק א"כ יוכיח מרבא דאף לסתם שאלה לא חיישינן בכה"ג (דומיא דחבי בר נאני דשכיחא טובא כו') וזה נגד הח"צ וכל הפוסקים ממש. א"ו אין דבריו נכונים כלל כ"ש דסוגיא דב"ב (דף קע"ג) ס"ל בפשיטות הפך ממ"ש התוס' אלא דחיישינן דילמא מסר לי' ומאן דלא חייש זהו משום דס"ל אותיות נקנות במסירה וכ"ד הרבה פוסקים הסוברים אותיות נקנות במסירה עיין בכה"ג בח"מ סי' ס"ו שגם בממון יכול המוחזק לומר קים לי כוותייהו ועיין בספר המכריע סי' כ"א וא"כ לכאורה הדרא קושיי' לדוכתה להוכיח מאביי נגד הח"ץ כיון דמרבא אין ראי' להפך אפילו לשטת התוס' כנ"ל ואמנם יש לתרץ דהא הח"צ גופי' בתשו' שם כ' דלא קאמר דלשאלה דיחיד ל"ח אלא כיון דאין דעת וכוונת שואל ומשאיל תלוייה כלל במקרה ההוא שהוא הרושם שבמצח כו' ואף שמתכוונים זה להשאיל וזה לשאול לענין פרט הרושם שבמצח הוה ליה כאילו נעשה מאליו וה"ל כנפילה דחד דלא שכיח לאביי עכ"ל משא"כ גבי מסירה ופקדון מיב"ש זה לחבירו דחיישינן לאביי היינו משום דדעת וכוונת המפקיד והנפקד תלוייה ממש בענין היחידות ההוא שזה היוסף בן שמעון דעתו וכוונתו דוקא להפקיד אצל יוסף בן שמעון ההוא שידוע לו שהוא איש נאמן או שהוא אוהבו. והרי ענין השם יוסף בן שמעון זהו אשר בו נקרא האדם וזה שמו אשר יקראו לו ומכוונים אל זה משא"כ הרושם שבמצח ע"ז שייך לומר מ"ש הח"צ דאין דעת וכוונת שואל ומשאיל תלוייה במקרה ההוא כו' וכמו שהביא הח"צ שם ראיה מהא דבידי אדם אפשר לצמצם כשמכוין לזה משא"כ בידי שמים א"א לצמצם וכמו כן בידי אדם כשאינו מתכוין לזה וכו' יעו"ש וכ"ת א"כ מאי מקשה הח"צ אשמעתי' מדחיישי' לשאלה במצאו קשור משום דלשאלה כה"ג שיהיו שמות המשאיל והשואל שוין לא חיישינן והא בשמות דשייך כוונת שואל ומשאיל לא אמרינן הכי י"ל דשם י"ל ג"כ שהיחידות תלוי במקרה בלי כוונה כי השאיל הגט לשליח אחר שהוא רק שלוחו

של יוסף בן שמעון השני וא"כ אין כאן כוונת שואל ומשאיל על השמות ואף אם השאיל ליב"ש עצמו הרי מה שגם שם אשתו כשם אשתו זהו ודאי בלי כוונת משאיל ושואל ונפל במקרה כפצע שבמצח הנ"ל מש"ה שפיר מדמה זה הח"צ לשאלה דיחיד דל"ח ועי' פנ"י בגיטין דשם רחוק חשש שאלה מכמה טעמים:

סימן נח

הנה בשאלה זו יש ד' חקירות א' אם חוששי' לשאלה בכל בגדיו כנד"ז. ב' אם סמכינן על טב"ע בבגדי' כיון שלא שבעתן העין של המעיד בארבע כנפות של הנהרג דמסתמא נושאין תחת בגדיו וכה"ג בכמה בגדים ג' כיון כמה בגדים לא הי' הנהרג מלובש בהן רק מהם שנמצאו מונחים על גבו ומהם סמוכי' לו ד' הטב"ע של כללות גופו שנמנו וגמרו שזהו בעלה של זו אם חזי לאצטרופי לסימן וטב"ע המלבושי' וגם האיג' והמעות שהוליך אם מזה עוד סניף להקל:

והנה מקודם צריך לחקור למ"ד דחוששין לשאלה אם הוא חששא דאורייי' או דרבנן דאת"ל דהוא רק דרבנן הי' נראה לסמוך להקל על דברי האומרים דל"ח לשאלה דבפלוגתא דרבוותא בעיגונא כשהפלוגתא הוא במידי דרבנן נ' ודאי להקל עי' ברמ"א סט"ו בהג"ה ונראה לענ"ד דהוא חששא גמורה דאורייתא עד שאין כאן עדות כלל וכמו גופו דארוך וגוץ למ"ד סי' דאורייתא או כמו בסי"ב בגופו למ"ד סי' דרבנן שאין כאן עדות כלל דאלת"ה אלא דשאלה הוי רק חומרא דרבנן אפי' להתיר דחיישינן לשאלה א"כ קשה לל"ל גופו דארוך וגוץ יתרץ גופו בסי"ב ואע"ג דסי"ב הם דאורייתא מ"מ החמירו רבנן באיסור א"א שלא לסמוך על סי"ב כמו שהחמירו לחוש לשאלה דאין לומר משום דלא החמירו לחוש לשאלה רק בסי"ב בבגדיו ואיכא תרתי זה אינו דכל הפוסקי' ס"ל לחוש לשאלה אף בטב"ע דכליו ואם זהו רק חששא דרבנן א"כ כמו כן ניחא להחמיר בסי"ב בגופו ומדהוצרך לומר גופו דארוך וגוץ מכלל דניחא לי' המשנה דאין מעידין מדאורייתא קאמר וא"כ לפ"ז עכצ"ל חשש שאלה הוי ג"כ מדאורייתא וית' זה יותר ממ"ש בתשו' הריב"ש ססי' שע"ט וסוף סי' ש"פ גבי אין מעידין לאחר ג"י דאין מעידין משמע שאין כאן עדות כלל ובכל הני דקתני בהו במתניתין אין מעידין אין כאן עדות כלל כו' וכן ההיא דאין מעידין אלא על פ"פ עם החוטם אע"פ שיש סימני' בגופו ובכליו ג"כ מדאורייתא הוא ואם נשאת תצא כו' עכ"ל וע"ש דס"ל דהבא עליה בחטאת קאי ובני' בחזקת ממזרים וא"כ לפ"ז יש עוד הכרח וראיה דלפי האוקימתא דכליו הוא משום דחיישינן לשאלה עכצ"ל דמשום חששא זו אין כאן עדות כלל כמו בסי"ב בגופו למ"ד סי' דרבנן וכמו

בסי' גרועי' למ"ד סי' דאורייתא או כמו אשתהו יותר מג"י דאע"פ שרואין ומכירין אותו היטב בטב"ע בפ"פ עם החוטם וא"כ אינו אלא חששא שמא נשתנה וטועי' בו אפ"ה ס"ל להריב"ש דאין כאן עדות כלל והבא עליה בחטאת קאי וה"ה ודאי בטב"ע או בסי"מ בכליו למ"ד דחיישי' לשאלה ומש"ה הוא דתנן אין מעידין דמתניתן אין מעידין ס"ל להריב"ש דאין כאן עדות כלל ואע"פ שהריב"ש בביאורו שם הטעים למה אין מעידין בכליו ושאין כאן עדות כלל ביאר משום דכליו מיירי בחיוורי וסומקי שאפי' נאמר סי' דאורייתא אין סימנים כאלו כלום ולא ביאר דה"ה משום חששא דשאלה צ"ל משום דלקושטא דמלתא ס"ל להריב"ש כרבו הר"ן דלמסקנא ל"ח לשאלה כלל וכמ"ש התוס' דלמסקנא ל"ח לשאלה וע"כ ביאר כליו בחיוורי וסומקי אבל ודאי למ"ד בגמ' דטעם כליו משום דחיישי' לשאלה צ"ל שאין כאן עדות כלל דאת"ל דלמ"ד דהטעם משום שאלה הא דתנן אין מעידין הוא רק מדרבנן א"כ מנ"ל להריב"ש דאין' מעידין לאחר ג"י אין כאן עדות דאוריי' דילמא הוא כאין מעידין דכליו דהוא רק מדרבנן א"ו ס"ל להריב"ש דאין מעידין פי' שאין כאן שום עדות מדאורייתא כלל כמש"ש בפי' לכן לפי"ז ברור דלהאוקימתא בגמ' דאין מעידין בכליו הוא משום חשש שאלה ודאי אין כאן עדות כלל וגם בזולת הראיה הנה הסברא נותנת ג"כ דחשש שאלה למאן דחייש לשאלה לא גריעא מאשתהי ג"י אע"פ שניכר היטב פ"פ עם החוטם בטב"ע ובכל גופו ולהריב"ש אי"ז שום עדות כלל א"כ כמו"כ או כש"כ בטב"ע בבגדיו למ"ד דחיישי' לשאלה ואף לדברי הפוסקים דס"ל באין מעידין לאחר ג"י באם ניכר שאינו נתפח דהוא רק מדרבנן וכן במרה"צ ס"ק קט"ו הביא שיש חולקים על הריב"ש וקושייתו יש ליישב דהריב"ש ס"ל כל"ב דפרק יש בכור) מ"מ הכא יודו] מטעם הנ"ל דאל"כ ל"ל לדחוקי גופו דארוך וגוץ דהוא דוחק דסי' בגופו משמע כסימנים הנזכרים במשנה גבי אבידה בפי' דהוו סי"ב והל"ל דגם כאן מיירי באמת בסי"ב ועכ"ז אין מעידין משום חומר כרת כמו שהחמירו לחוש לשאלה א"ו ר"ל דהמשנה מיירי שאין סימנים שום עדות כלל ולא חומרא בלבד ולכן הוכרח לומר דמיירי בארוך וגוץ א"כ כמ"כ כליו דחיישי' לשאלה היינו ג"כ שאין זה שום עדות מדאורייתא ועוד דאל"כ מאי פריך הש"ס ואי חיישי' לשאלה חמור בסימני אוכף היכא מהדרינן ומאי קשי' את"ל דאף אי חיישי' לשאלה היינו רק מדרבנן אבל מדאורייתא לא חיישי' לשאלה וחמור דמהדרינן בסימני אוכף היינו מדאוריי' ומדאורייתא הא ס"ל דבאמת לא חיישי' לשאנה רק מדרבנן חיישי' באיסור א"א ובאבידה לא החמירו כלל דממון נק' קל לגבי ערוה כמ"ש במשנה פט"ו דיבמות והיינו אפי' ממון דיש לו בעלים כ"ש אבידה כו' וא"כ מהו הקושיא היכא מהדרינן ואף שבתשו' הר"ן סי' ל"ג כ' ואם כך

אמרו בממון שהוא חמור לדבר הזה שאין מוציאין אותו מחזקתו הראשונה אלא בראי' ברורה עכ"ל גם בתשו' הרא"ש כלל נ"ה סי' א' כ' ודאי בעדות עיגונא הי' לנו לקבל עדותן אך בהוצאת ממון צריך לדקדק עכ"ל הנה דברי הרא"ש זהו בענין המעידין ובהמעידין ודאי יש להקל יותר בערווה מבעסק ממון שהרי בעדות ממון צריך שני עדים משא"כ בעדות אשה שמת בעלה נאמן עד א' א"כ בזה נק' ערוה קל לגבי ממון והוא סוף עדות שהקילו בו רבנן בעיגונא אבל בגוף העדות דהיינו בעצם עדות המיתה או אפי' בהכרת המת לא אקילו רבנן כלל בעדות אשה יותר מבממון ועי' מזה בשו"ת סדר אלי' רבא סי' ג' ודברי תשו' הר"ן סי' ל"ג דלא מיירי בהמעידין כ"א בהכרה שזהו בעלה של זו ובאמת צ"ע איך א' כ"ש בערוה שהיא קלה לדבר זה כו' הלא נהפוך הוא. וכבר הקשה עליו בסדר אלי' רבא ד"ז וד"ח. ואף לפי תירוצו שם דס"ל כתי' השני פ' יש בכור ג"כ עכ"פ אינה קלה מממון ח"ו רק אפ"ל דלא אחמירו יותר וג"ז אינו מוכרח כלל ועוד שרוב הפוסקי' תופסים כלישנא קמא דפ' יש בכור (דף מ"ו סע"ב) דללשון זה מוכרח דאחמירו טובא בהכרת המת יותר מבממון וא"כ מהו הקושי' אם חיישי' לשאלה בהכרת המת חמור בסימני אוכף היאך מהדרינן א"ו משמע דאין מעידי' דכלים הוא מדאורייתא וא"כ למ"ד דהוא משום דחיישי' לשאלה הוא מדאורייתא ומשום הכי פריך מחמור בסימני אוכף: **קיצור** מלשון אין מעידין משמע דחיישי' לשאלה מדאורייתא לפמ"ש הריב"ש סי' שע"ט וסי' ש"פ בפי' אין מעידין. ואף שיש חולקים על הריב"ש בדין אין מעידין אלא עד ג"י מ"מ הכא יש עוד ראי' דהוי דאורייתא מדפריך ואי חיישינן לשאלה חמור בסימני אוכף היכא מהדרינן:

ב וכ"נ דעת התוס' והרמב"ן והרשב"א והר"ן דלמ"ד דחיישי' לשאלה הוא מדאורייתא דהא התוספות ביבמות (דף ק"כ ע"ב) ד"ה כליו כ' וא"ת א"כ כו' וי"ל דפשיטא כו' אבל קשה כו' נחוש לשאלה מן התורה עכ"ל באומרם אבל קשה ר"ל שזהו קושי' הש"ס לחוש לשאלה מה"ת לפי"ז מבואר דס"ל להתוס' דחיישי' לשאלה היינו מן התורה דאם הוא רק מדרבנן משום איסור א"א א"כ איך יקשה הש"ס נחוש לשאלה מה"ת גבי חמור בסימני אוכף כיון דאפי' באיסור ערוה ל"ח לשאלה רק מדרבנן א"ו פשוט דס"ל דחיישינן לשאלה היינו מדאורייתא והנה כדבריהם מבואר בשט"מ פ"ב דב"מ בשם הרמב"ן והרשב"א והר"ן וז"ל בד"ה חמור בסימני אוכף היכי מהדרינן ואיכא למידק אמאי לא אקשי לי' ממתני' דמצא פירות בכלי דהא כלי מושלי אינשי ואפ"ה קתני דמחזירין הפירות אגב הכלי וי"ל דדילמא לענין ממון תיקנו דלא נחוש לשאלה ולפיכך מקשה מחמור בסי' אוכף דאוריי' דדרשינן מריבוי דחמור וכו' הרשב"א והר"ן וז"ל הרמב"ן ואיכא דקשיא לי'

ליקשי ממתני' דקתני בהדי' מצא פירות בכלי וכו' ואיכא למימר מדרבנן היא ומדרבנן ל"ח לשאלה אבל בדאורייתא חיישי' עכ"ל וכ"ה בחידושי הר"ן דב"מ שנדפסו מחדש הרי ס"ל דשאלה הוא חששא דאוריי' וכ"כ עוד התוס' ספ"ק דב"מ (דף כ' ע"ב) סד"ה מצא בחפיסא דמשמע בדבריהם דחששא דשאלה למ"ד דחיישינן לשאלה הוא כדין סי"ב למ"ד סי' דרבנן דאין כאן עדות כלל מדאורייתא כמש"ל בשם הריב"ש רק בדברי הרא"ש שם פ"א דב"מ סי' נ' מדכ' ואפי' אי חיישי' לשאלה מדאורייתא משמע דספוקי מספקי לי' אי הוי החששא מדאוריי' או מדרבנן וצ"ל משום אולי דומה לחששא דאין מעידין אחר ג"י אכן באמת גם שם דעת רוב הפוסקים דהוי דאורייתא והא דספק תוך ג' או לאחר ג' רבו המקילי' י"ל משום כשניכר היטב בפ"פ ולא נתפח הוא רגל"ד שהוא תוך ג' ובמ"א כתבתי עוד בזה לומר סברות בטעם קולא זו דספק שאינו נגד האומרים דבודאי לאחר ג' אין מעידין מדאורייתא וגבי סי"ב מ"ש בב"ש סי' י"ז סעי' כ"ד דהרי"ו בשם הרמ"ה כ' אם נשאת בסי"ב לא תצא י"ל הרמ"ה לשיטתיה עי' ב"ש סי' קס"ד סק"י דס"ל בספק שקול לא תצא הכא מספקא לי' שמא קיי"ל סי' דאוריי' ומ"מ הדין דסי' קס"ד הוא תמוה ומהרי"ט חלק אבן העזר סי' י"ח כ' ליישב) וכ"ש באין מעידין דכליו דמוכרח בגמ' ובתוס' ושא"פ דהוי דאוריי' כנ"ל ודומי' דכליו בחיוורי וסומקי וכ"כ מהרא"י סי' קס"א דהך חששא דשאלה דכליו חששא גמורה היא ולא מהני אפי' לצרף כו' והביא ראי' ברורה לזה מדפריך הש"ס כו' א"כ מאי פריך מגט נימא דהתם ה"ט משום דאיכא אומדנא אחרת שזה הגט של זה השליח הוא כיון שזה האיש שואל הגט ויודע שאבד הגט כו' עכ"ל ואי חששא דשאלה הוי רק מדרבנן לבד ודאי בצירוף אומדנא וחזקה כהנ"ל הי' לומר שלא לחוש לשאלה א"ו דהוא מדאוריי' למ"ד דחיישי' לשאלה דלדידי' אין כאן עדות כלל וכמ"ש הריב"ש וא"כ ודאי לא מהני אפי' לצרף ומהרא"י לשיטתי' דס"ל דשני סי"ב אין מצטרפין להיות סי"מ למ"ד סי' בינונים הם דרבנן כמ"ש כמה אחרונים בשמו א"כ כמו"כ עדות כלים לא מצטרף וכמ"ש בנו של המ"ב בתשו' ב"ח החדשות סי' מ"ה בפי' דעת מהרא"י ע"ש דעכ"פ מבואר ממהרא"י דעדות כלי' למ"ד דחיישי' לשאלה לא עדיף מסי"ב בגופו למ"ד סי"ב דרבנן ואפשר גרע מינייהו דהא סי"ב י"א דמצטרפין לדעת מהרא"י כמ"ש בתשו' מ"ב סי' ס"ג בדעת מהרא"י ובעדות כלי' ס"ל בפי' דלא מהני לצרף וא"ת א"כ האחרונים דס"ל לשאלה דיחיד לא חיישי' ע"כ לא ס"ל כמהרא"י דהא גבי מצא גט הנ"ל שאלה דיחיד ואעפ"כ ס"ל למהרא"י בפשיטות דחיישי' לשאלה ע"ז יש להשיב דהם ס"ל כיון דאיכא מ"ד דס"ל ל"ח לשאלה כלל לכן אנן ל"ח לשאלה דיחיד ובאמת שזה אינו מוסכם כלל וכמ"ש מזה לקמן אבל עכ"פ זה ברור דלמ"ד דחיישי' לשאלה

הוא מה"ת וכן כ' בס' סדר אליהו (דף כ"ב ע"ד) וז"ל הא דחיישי' לשאלה מדאורייי' היא וכמ"ש התוס' בהדי' ע"ש ומש"ה פריך אם איתא דחיישי' לשאלה מה"ת א"כ יש לנו לומר בכל כלי שיש במינו חשש שאלה לא נסמוך על סימנים דיליה אף אם יהי' דבאותו נדון לא יש בו חשש שאלה זהו הנראה ריהטא דשמעתא עכ"ל ור"ל דבזה מתורץ מה שמקשה הש"ס אי חיישי' לשאלה בכליו גבי עדות אשה שמת בעלה איך לא חיישי' לשאלה גבי גט במצאו קשור בכיס כו' דלכאורה לא קרב זה אצל זה כלל דגבי מת הוא חששא גמורה משא"כ גבי גט דיש הוכחות רבות שלא הי' שאלה כמבואר בפני יהושע פ' אלו מציאות (דף כ"ז) באריכות ובפסקי מהרא"י שם סי' קס"א בקצרה וע"ז נתכוין הסד"א לתרץ דכיון דחיישי' לשאלה מדאורייתא א"כ יש לנו לומר דכל כלי כו' כנ"ל ולכן גם גבי גט יש לחוש עכ"פ מבואר מדבריו ג"כ דפשיטא ליה דלמ"ד דמפרש המשנה כליו משום דחיישינן לשאלה הוא מה"ת:

קיצור. גם ראיה ע"ז מהתוס' יבמות (דקכ"ו ע"ב) והרמב"ן והרשב"א והר"ן הובאו בשט"מ פ' אלו מציאות (דכ"ז) ומפסקי מהרא"י סי' קס"א אפילו לפמ"ש בשמו בתשובת ב"ח החדשות סי' ס"ה מוכח דלא עדיפא מסי"ב למ"ד סי"ב לאו דאורייתא ולפמ"ש בשמו בתשובת מ"ב סי' ס"ג עכצ"ל דחששא דשאלה גריעא מסי"ב:

ג גם כת"ר הביא ראיה נכונה לזה וז"ל דהא עיקר הא דדייקינן בריש סוגיא דסימנים דאורייתא ולא משני דשאני גבי עיגונא דאחמירו בה רבנן עכצ"ל משום דס"ל להס"ד דהש"ס דלא אחמירו רבנן אעיגונא דאורייתא כתי' השני דפרק יש בכור א"כ כי קא משני דלא מהני סימני כליו היינו ע"כ מדאורייתא עכ"ל כת"ר ויפה כוון ומתאמרא משמיה דגברא רבא כוותיה בתשו' אאזמו"ר הגאון ז"ל שהאריך להוכיח דסוגיא זו אזלא כל"ב דפרק יש בכור וכן מוכח ג"כ מתשו' הריב"ש הנז"ל שפי' דכל הני דתנן בהו במתני' אין מעידין אין כאן עדות מדאורייתא וזהו כל"ב דפרק יש בכור משא"כ לל"ק הרי בפדחת בלי חוטם הוי הכרה מדאורייתא רק מדרבנן החמירו ובזה יסולק תמיהת המרה"צ ס"ק קט"ו על הריב"ש וכנזכר אות א') וכ"ש למ"ד סיד"ר וסומכין ע"ז גם בעדות אשה ולא אחמירו כלל בדרבנן אע"ג דשכיח קצת סי"ב עכצ"ל דס"ל כל"ב הנ"ל והיינו דבהכרת המת לא החמירו טפי אדאורייתא וכיון דלדידיה אמרינן דמ"מ חיישינן לשאלה עכצ"ל שהיא דאורייתא דאם דאורייתא לא חיישינן כלל לשאלה מהי תיתי שיאמרו דאין מעידין כלל על כליו ומ"ט לא החמירו שלא לסמוך על סי"ב בגוף ואוקמוה אדאורייתא כן לא יחמירו בטב"ע או בסי"מ בכליו עכ"פ מצד חשש שאלה כיון דלא חיישינן לזה מדאורייתא א"ו צ"ל דלפ"ז מדאורייתא חיישינן לשאלה וכן לפ"ד קצת תשו' אחרונים

אשר למ"ד סי' מדאורייתא חיישינן לשאלה כמוזכר בב"ש ס"ק ס"ט וכדמשמע בגמרא דיבמות (ק"כ ב'). ולהך לישנא דאמרת סי' דאורייתא כו' כליו דחיישינן לשאלה וכ"ה פ' אלו מציאות (דכ"ז ע"ב) א"כ ודאי מדאורייתא חיישינן לשאלה, ולא מדרבנן וצ"ל לפי"ז דחששא דשאלה גרועה גם מסי"ב מיהו ללישנא דסימנים דרבנן אע"ג דג"כ חיישינן לשאלה מה"ת אצ"ל דגרוע מסי"ב כ"א י"ל דה"ל כמו סי"ב דג"כ אינו כלום מדאורייתא ומ"ש רומע"ל דא"כ דחששא דשאלה הוא מה"ת א"כ צ"ל כי קא מרבה קרא חמור בסי' אוכף היינו אוכף דוקא דלא משיילי אינשי ולא מסתבר לאוקמא קרא דוקא באוכף והרי הרמב"ם כתב מרדעת ומרדעת לאו היינו אוכף:

ותו דא"כ קרא ל"ל היינו שלמה ופשיטא דל"ח למיעוטא דמשיילי. א"ו פשיטא דקרא ודאי משמע דאתי לאשמועינן דל"ח לשאלה כלל וא"כ ה"ה גבי איסור עכ"ד. איני מבין דבריו דא"כ קושייתו היא על הגמרא דמתרץ דהקרא מיירי בכה"ג משום דאוכף לא מושלי אינשי וקושייתו על הרמב"ם כן הביא ג"כ בס' מהר"צ ס"ק פ"ז (דע"ג סע"ד) בשם תשובת נ"ב סי' ל"ב שדקדק בדברי הרמב"ם רפי"ד מהלכות גזילה ואבידה דהחליף לשון אוכף שבגמרא על מרדעת ע"כ שבא. ללמדנו שלא חיישינן לשאלה כלל אפי' בכלים דמושלי כו' אמנם נתן טעם משום שהרמב"ם פוסק כמ"ד סי' דרבנן ממילא קם דינא דלא חיישינן לשאלה והמרה"צ השיגו יפה דהא סותר א"ע למ"ש שדעת הרמב"ם דמדינא קיי"ל סי' דאורייתא כו' ולכן תירץ הוא ז"ל ד' הרמב"ם בדרך אחר דמש"ה נקט הרמב"ם מרדעת דגבי אבידת ממון לכ"ע ל"ח לשאלה מתקנת חכמים כו' ע"ש באריכות א"כ מדברי שניהם הנ"ב והמרה"צ למדנו דס"ל בפשיטות דלמ"ד בגמרא דחיישינן לשאלה הוא מה"ת וכמ"ש המרה"צ באריכות אמנם לענ"ד תירוצם בדברי הרמב"ם הוא דוחק קצת. ולע"ד יש תירוץ אחר מרווח על הרמב"ם ויבא לקמן אי"ה ומ"ש כת"ר דא"כ קרא ל"ל היינו שלמה כו' י"ל דאע"ג. דלא שיילי אינשי אוכף היינו ע"פ רוב אבל יוכל לפעמים שיזדמן שישאל אותם כגון אם חמורו של השואל שוה לחמורו של המשאיל דלא שייך הטעם דמסקיב ליה לחמרא וכה"ג כגון שנחוץ לו מאד הדבר וכש"כ לפמ"ש החמ"ח וב"ש דגם כיס וארנקי וטבעת עם שנזכר בהם טעם מוחלט דלא משיילי עכ"ז לפעמים יוכל להזדמן שישאלו אותם קמ"ל שלא נאמר דהך קצת מיעוטא דמשיילי מצטרף עם החששא שיש בעצם מהות הסי"ב דשכיחי קצת ועי"ז יהיה נגרע ערך ומהות הסי"ב ויהיה קרוב לסי' גרוע ואשכחן כה"ג דהמיעוט מצטרף לעוד דבר ומהני. כמו במשנה רפ"ב דיבמות גבי יצאה מליאה חוששת ר' יהושע אומר אינה חוששת וטעמא דר"י משום סמוך מיעוטא דמפילות למחצה נקבות וה"ל רובא ועיין תוס' שם ע"ב ד"ה

סיפא חזקה דיצאה מליאה איתרע לה חזקה כו' א"כ אין הטעם דאינה חוששת לר"י רק משום סמוך מיעוטא דמפילות למחצה נקבות ועיין בחולין ס"פ בהמה המקשה אמרינן סמוך מיעוטא דנידמה למחצה דנקבות כו' וכמ"כ סי"ב נמי לאו דבר ברור גמור הוא כטב"ע או סי"מ וה"א דניתי המיעוט דחששא דשאלה ויצטרף לגרוע הסמיכה על הסי"ב קמ"ל דל"ח לזה והיינו משום דמיעוטא לא מצטרף רק] כל היכא דבלא"ה הוא ספק כמו מחצה נקבות כו' לר"י משא"כ גבי סי"ב דסמכינן עלייהו מדאורייתא לא מצטרף המיעוט דמשיילי וא"כ קמ"ל הכתוב דבר גדול מה שלא היינו לומדים זה משלמה שיש סי' בגופה ממש וא"כ שפיר י"ל דהכתוב אינו מרבה רק כלים דלא מושלי כאוכף ואפ"ה אצטרך קרא לרבויי ועונ"ל ראיה דמצינו כמו"כ ממש גבי סי"ב דע"י איזה חששא קלה נגרע הסי"ב ממעלתו ולא חשוב עוד סי' אפי' לגבי אבידה וגם בפא"מ (דכ"ה ע"ב) גבי שלשה מטבעות שאם אינן עשויין כמגדלין אע"פ שהם זע"ז חיישינן שמא פחות מכאן היה ומאחר נפלו כאן מקצת א"נ בשתי נפילות נפלו ממנו ממש ומשמש בינתיים ואין לו בהם סי' מנין כמ"ש בשט"מ פ' א"מ שם (דנ"ט ע"א) בשם הרמב"ן והרי ודאי אין רגילות ששני בנ"א יאבדו חפץ א' זה כזה שניהם במקום א' ממש כמ"ש התוס' (דכ"ב סע"ב). וצ"ל דאע"פ שאין רגילות מ"מ גורע כח הסי"ב דמנין לפ"ד הרמב"ן ואף שהרא"ש פי' הטעם בענין אחר ממש מ"מ כיון דחזינן דלהרמב"ן ע"י איזו חששא נגרע כח וערך הסי"ב ולא מהדרינן האבידה על ידו א"כ ודאי דצריך קרא לריבויי דל"ח לשאלה אף בכלים דלא מושלי ושלא יהיה נגרע כח הסי"ב עי"ז כנ"ל:

קיצור. מה שהקשה מע"ל דא"כ דחיישינן לשאלה מדאורייתא וחמור בסי' אוכף משום דאוכף לא מושלי אינשי א"כ למה צריך קרא ע"ז והתירוץ כדי שלא נחשוב שיצטרף החששא דילמא השאיל לחששא דסי"ב ויבטל כח הסי"ב קמ"ל דלא:

עוד כתב כת"ר לצדד דשאלה הוא רק חששא דרבנן והוא שהקדים דהנך ב' תי' הא' דחיישינן לשאלה והב' בחיוורי וסומקי אזלא לב' תי' דפ' יש בכור לל"ק דמדאורייתא סגי בפ"פ בלי חוטם ומדרבנן החמירו במשנה זו דאין מעידים אלא על פ"פ עם החוטם והיה הקושיא למה החמירו אפילו יש ג"כ סי' אם סי' דאורייתא (דאם סי' דרבנן שפיר ניחא דהחמירו אפילו בדרבנן גבי עיגונא בתח"ע משא"כ אם סיד"א ה"ל תרי חומרי) וליל"ב דאין מעידין אלא על פ"פ עם החוטם הוא מדאורייתא א"כ הקושיא כיון דלל"ב זה דפי"ב לא החמירו גם בתח"ע א"כ למה החמירו שלא לסמוך על סי"ב אם סי' דאורייתא וע"ז תי' ב' תי' הא' דחיישינן לשאלה מדרבנן והוא תי' לל"ב הנ"ל ואע"ג דלל"ב זה לא אחמירו רבנן בתח"ע מ"מ חששא דשאלה שאני אע"ג דהיא רק מדרבנן מ"מ כיון דחומרא דשאלה

חוששין אף גבי גט ובכל האיסורים ממילא דיש לחוש גם בעיגונא אמנם לל"ק דפי"ב אין תי' זה מספיק דתרי חומרי הוא כיון דבלא"ה אין כאן רק איסור מדרבנן למה יחושו לשאלה מש"ה הוצרך לומר כליו בחיוורי וסומקי ומזה יצא לו דצריך לומר דחששא דשאלה הוי רק דרבנן וע"כ לא די לו בתי' דשאלה. לל"ק דפי"ב והוכרח לומר כליו בחיוורי וסומקי אבל אל"כ יהיה קשה קושיית הב"ח סי' פ"ו ל"ל לחדושי חששא דשאלה ואם שאלה חששא פשוטה היא לל"ל אח"כ בחיוורי וסומקי כו'. ואני שמעתי ולא אבין זה אפילו אי שאלה הוי רק חששא דרבנן היה יכול להיות התי' זה טוב גם לל"ק דפי"ב דהא מצינו דחוששין לשאלה גבי גט אפילו בחששא דרבנן דהיינו אפילו לא הוחזקו שני יב"ש דכתבו התוס' ספ"ק דב"מ דאף בלי שום סי' לא חיישינן אלא מדרבנן אעפ"כ בעינן שלא יהיה חששא דשאלה כמ"ש בטוש"ע סי' קל"ב ואע"פ דהתם בלא"ה ג"כ החששא דשאלה רחוקה יותר מבמיתה דה"ל שאלה דיחיד ועוד טעמים כמ"ש בפנ"י פ' א"מ (דכ"ז) וא"כ לל"ק דבעיגונא ג"כ אחמירו רבנן בהכרת המת ודאי דכ"ש יש לחוש לשאלה אפילו בדרבנן במכש"כ מגט (וכ"ה באמת דעת רמ"א סל"ב דחיישינן לשאלה במשלא"ס דרבנן א"ל כשראוהו שנטבע בבגדיו אלו והחמ"ח והב"ש החמירו שם אפילו בכה"ג) וא"כ לכת"ר מי ניחא למה צריך לומר ואבע"א בחיוורי וסומקי (ומה שהביא כת"ר ראיה דבדרבנן ל"ח לשאלה מהא דפרק א"מ בא ישראל ונתן בה סי' מותרת בשתי' למוצאה הוא תמוה דהתם ה"ל כלים דלא מושלי שישראל לא ישאיל כלי כשר לעע"א שישים בו יי"נ). גם מ"ש לל"ב פי"ב מתרץ דחיישינן לשאלה ומדרבנן ג"כ א"נ כלל דממ"נ כיון דלא החמירו בהכרת המת לל"ב זה למה יחושו לשאלה את"ל דמדאורייתא לא חיישינן לשאלה ומ"ש מסי"ב בגופו לא החמירו לל"ב זה את"ל סימני' דאורייתא עד שהוצרך לומר גופו דארוך וגוץ כו' ומ"ש משום דמצינו כמו"כ בגט לא נזכר בשום מקום חששא זו במשנה ובברייתא כ"א אדרבה אחר שתי' וחידש דחיישינן לשאלה הקשה מצאו קשור בכיס היאך מהדרינן אבל לא נמצא בשום מקום דחיישינן לשאלה גבי גט עד שמזה יכריח לחוש לשאלה בעיגונא כו' א"ו לל"ב דפי"ב דלא אחמירו כלל בהכרת המת ואפ"ה חוששין לשאלה עכצ"ל דהוא חששא דאורייתא ומה שאח"כ חזר בו הש"ס מתי' זה ותי' כליו בחיוורי וסומקי י"ל שבתחלה תירץ דחיישינן לשאלה משום דתי' זה טוב יותר דהא לתי' כליו בחיוורי וסומקי הוי זו ואצ"ל זו דאתיא במכש"כ מארוך וגוץ דגופו ומ"ש מע"ל דאדרבה בגופו י"ל משום סי' עשויי' להשתנות לאח"מ משא"כ [בכלים] ז"א דארוך וגוץ דגופו אינו משתנה לאח"מ וא"כ כש"כ חיוורי וסומקי דכליו דאין מעידין וא"כ ה"ל זו ואצל"ז (או ר"ל אפי' יש סי' דארוך וגוץ בגופו וגם סימנים חיוורי וסומקי דכלים)

מש"ה תי' כליי' דחיישינן לשאלה ולכן אפילו סי"ב לא מהני ואפילו סי"מ לא מהני ומה שאח"כ חזר בו מתי' זה היינו משום דבאמת נראה לו יותר דל"ח לשאלה וכמ"ש התוס' דלמסקנא ל"ח לשאלה והיינו למ"ד סיד"א דוקא דכיון דסומך אסי"ב ואע"ג דשכיחי קצת עכצ"ל דלא אזיל בתר חששא כמו"כ י"ל יותר דלא אזיל ג"כ בתר חששא דשאלה והוצרך לומר כליו בחיוורי וסומקי ור"ל אפי' יש סי' כאלו ג"כ בגופו כנ"ל אבל לשאלה ל"ח כלל דלא אזיל בתר חששות כמו דלא חייש בסי"ב בגופו דילמא אתרמי סי' כסי' אבל מעיקרא דתי' דחיישינן לשאלה היינו ודאי מדאורייתא ונמצא עלה בידינו (דאי) דלא חיישינן כלל לשאלה אבל אי חיישינן כתי' הש"ס תחלה היינו ודאי מדאורייתא דאין כאן עדות כלל:

קיצור וישוב למה תי' הש"ס תחלה כליו דחיישינן לשאלה ואח"כ חזר בו ותי' כליו בחיוורי וסומקי:

ה מיהו כ"ז הוא לתי' ראשון דכליו משום דחיישינן לשאלה אבל לאחר דמסיק ואב"א כליו בחיוורי וסומקי י"ל דחזר בו מתי' ראשון ולא חיישינן לשאלה כלל וכ"כ התוס' והריטב"א והנ"י וכ"כ הר"ן פ"ב דב"מ (דכ"ז) בשם י"א דל"ח לשאלה כלל וכ"מ מד' הר"ן פ"ג דגיטין ובחי' הרמב"ן שם כהובא בס' מרה"צ סעיף כ"ד ס"ק פ"ז והרב"י כתב דהרי"ף והרמב"ם ס"ל דחיישינן לשאלה ולכן דחה דעת הר"ן ונ"י מהלכה והושג ע"ז מגדולי האחרונים מוהרי"ט בתשו' ח"א סי' קל"ט ומוהרח"ש ובתשו' ג"ב סי' כ"א ובתשו' מוהר"י הלוי אחי הט"ז סי' ט"ז והש"ך בח"מ סי' ס"ה והסד"א כולם כא' עונים שאין מדברי הרי"ף והרמב"ם הוכחה דחיישינן לשאלה ומ"מ למעשה לא הקילו נגד הב"י שפסק דחיישינן לשאלה ומהרא"י החמיר בזה ביותר כנ"ל וכ"פ הרא"ש ועוד פוסקים ראשונים ולפענ"ד דלדינא י"ל שאין מחלוקת בין הפוסקים הרא"ש והתוס' להרי"ף ורמב"ם לפ"ד הב"י כי הנה לכאורה תמוה מנ"ל להתוס' דלמסקנא קיי"ל כהך תירוצא דכליו בחיוורי וסומקי הלא בכל מקום שנאמרו ב' תי' בש"ס קיי"ל בשל תו' הלך אחר המחמיר עי' בתוס' פ"ק דע"א (ד"ז ע"א) ובכללים שבסוף ספר גט פשוט סי' ז' דלא שנא אם אי' בל' איכא דאמרי או אב"א להרי"ף והרמב"ם קיי"ל כא"ד ואב"א ולתוס' פ"ק דע"א אינו כן וא"כ איך כתב כאן התוס' בפשיטות הפך שיטתם וגם איך הרי"ף והרמב"ם לפ"ד הב"ח והב"י יסברו הפך זה ממנהגם לפסוק כל"ב ומה גם בעיגונא גופא גבי ואב"א כל היכא דאתא ע"א כשר מעיקרא אפי' מאה נשים כע"א דמיין שנזכר בגמרא פט"ו דיבמות (דקי"ז) כתב הרב"י בשם הרי"ף והרמב"ם דהלכתא כאב"א משום דבתרא היא ולמה כאן פשיטא להרב"י להפך שלא לפסוק כהאב"א כליו בחיוורי וסומקי לכן נלע"ד דהתוס' שכתבו

כאן דהמסקנא דל"ח לשאלה הוא משום דנראה להם כן מצד הסברא למ"ד סי' דאורייתא דכל השקלא וטריא שבגמרא כאן אם כליו משום דחיישינן לשאלה או בחיוורי וסומקי הוא למ"ד סימנים דאורייתא דלדידיה אין דרך לפרש המשנה אלא באחת משתי אלה או טעם כליו דלא מהני הוא משום דחיישינן לשאלה או דמיירי בחיוורי וסומקי ולדידיה נ' להם דוחק לומר דאזיל בתר חששא וחייש לשאלה דאע"ג דיכול להיות מציאות חשש זה מ"מ אינו חשש קרוב יותר מעצם החשש שיש בסי"ב בגופו דאם תזיל בתר חששא יש לחוש דאתרמו סי' כסימנים ובאמת אינו בעל אשה זו דהרי סי"ב שכיחא קצת והרי מאן דס"ל סיד"א אינו חושש לזה וסומך ע"ז להתיר אשה ולא אזיל בתר חששא אלא בתר חזקה ר"ל כיון שהוחזק שבעל אשה זו נאבד ונתעלם מן העין והיה ידוע בסי' אלו ונמצא כן במת הנמצא ולא הוחזק שנאבד אחר בסי"ב אלו מחזקינן שזהו בעל האשה ולא אזיל בתר חששות כמו"כ אין לחוש לשאלה שכיון שידוע והוחזק בעל האשה זו בכלים אלו שיש בהן טב"ע שהיה מלובש בהן ונאבד ונתעלם מן העין ונמצא כן כלים אלו ממש במת הנמצא מהכ"ת נחוש אולי השאיל הכלים לאחר חשש זה אינו קרוב יותר מחשש דאתרמי סי"ב כסי"ב ואדרבה כאן י"ל עליך הראיה שנעשה מעשה השאלה משא"כ גבי סי' כסימנים לא שייך לומר כן דהא שכיחי קצת ואצ"ל שנעשה מעשה ולכן י"א דאפי' אי סי' דרבנן מ"מ ל"ח לשאלה. וזהו דעת הרמב"ן פ"ג דגיטין אבל נקוט מיהא פלגא דלמ"ד סי' דאורייתא ולא חיישינן לחששות ודאי דאין לחוש כן לשאלה וא"כ כיון דהני ב' לישני בגמרא אי חיישי לשאלה אי לא נאמרו הכל למ"ד סי' דאורייתא מש"ה ס"ל להתוס' עיקר כל"ב דל"ח לשאלה דסברא זו הכרחית ומסתברא יותר למ"ד סיד"א וע"ז י"ל דגם הרב"י בשם הרי"ף ורמב"ם אינו חולק כלל דלמ"ד סיד"א, ל"ח לשאלה כהאב"א דהא הרי"ף והרמב"ם פוסקים בלא"ה כהאב"א. אך לדינא ס"ל להרב"י דהרי"ף ורמב"ם ס"ל דחוששין לשאלה והיינו למ"ד סי' דאורייתא דכיון דלא סמכינן אסי"ב אע"ג דסמכינן עלייהו באבידה מ"מ הכא לא סמכינן עלייהו כלל ואע"ג דהוחזק בעל האשה זו שנאבד ונתעלם בסי"ב אלו בגופו ולא הוחזק שנפקד איש אחר זולתו כלל ונמצא מת בסי"ב דהיה לנו ליזיל בתר חזקה להחזיקם בבעל אשה זו מ"מ לא סמכינן ע"ז כלל וכלל ואזלינן בתר חששא לומר שאין זה בעל אשה זו כלל רק אחר ואתרמי סי"ב כסי"ב כמו"כ ראוי וסברא גדולה היא שלא לסמוך כלל על סי' כליו או טב"ע דכליו משום שיש ג"כ חששא דשאלה וע"ז אפשר שאין התוספות חולקים כלל דמ"ש התוס' דלמסקנא ל"ח לשאלה היינו למ"ד סיד"א דכל השקלא וטריא הוא אליביה והמסקנא הוא דל"ח לשאלה אבל למ"ד סי' דרבנן יוכל להיות דחיישינן לשאלה ותדע דלמ"ד סי' דרבנן ואפילו סי"מ

לא כתיבי בפי' בקרא אלא הא דמהני הוא מצד הסברא כמ"ש הש"ך בח"מ סי' רס"ז סק"ז וכ"מ מפירש"י בגיטין (דכ"ז ע"ב במ"ש אין עדות ברורה מזו דאיך היא ברורה כיון שיש לחוש שהשאיל בגדיו לאחר ואחר הוא זה לא הוא ובשט"מ פ"ב דב"מ כתב בשם הראב"ד ג"כ דאי סי' דרבנן הוא הא דמחזירין גט ע"י סי"מ וכן במיתת האיש הוא ג"כ מתקנת חכמים כו' ע"ש והיינו כמ"ש הש"ך וכ"נ ודאי דעת התוס' ספ"ק דב"מ (ד"כ ע"ב) סד"ה מצא בחפיסה דחיישינן לשאלה גבי מיתת האיש וגט מד"ס ולא חיישינן לשאלה לשמא השאיל לאחר ואותו הניח בו שטרות דהכי תקנו רבנן דל"ח כמו שתיקנו להחזיר אבידה בסי' שאינו מובהק אפי' סימנים לאו דאורייתא עכ"ל וקשה דהא ביבמות כתבו התוס' דלמסקנא ל"ח לשאלה כלל א"כ למה לא כתבו גם כאן כן או עכ"פ בדרך ועוד י"ל דבאמת ל"ח לשאלה כלל ואפי' בגט ומיתת הבעל א"ו מ"ש בסוף יבמות דלמסקנא ל"ח לשאלה הוא רק למ"ד סיד"א משא"כ למ"ד סי' לאו דאורייתא כמ"ש בפי' כמו שתקנו כו' אפי' סי' לאו דאורייתא ומש"ה הוצרכו לומר דהא דל"ח הכא גבי אבידה לשאלה הוא דהכי תיקון רבנן כו' הרי ס"ל דחששא דשאלה וחששא דאתרמי סי"ב שניהם עומדים על פלס ומשקל ומדריגה אחד וא"כ באיסור א"א דלא תקינו לסמוך על סי"ב כמו"כ ודאי לא תיקון שלא לחוש לשאלה וכ"מ דעת התוס' (דכ"ח, ע"א) שהקשה בפשיטות שנחוש לשאלה כו' ולא כתב כלל דלמסקנא ניחא דל"ח לשאלה והוכיח מזה מהרש"ח הובא בסד"א דכ"ג א' דהתוס' ס"ל דחיישינן לשאלה וא"ש לפמ"ש הריטב"א שפסק סוף יבמות בלשון הלכתא דל"ח לשאלה היינו משום שפסק שם ג"כ דסי' דאורייתא כמ"ש שם בחידושיו ובשט"מ פ"ב דב"מ בשמו ולמ"ד סיד"א ודאי המסקנא דל"ח לשאלה:

קיצור מ"ש התוס' דלמסקנא ל"ח לשאלה היינו למ"ד סיד"א דכמו דלא חיישינן דאתרמי סי' כסי' כמ"כ ל"ח לשאלה אבל למ"ד סי' לאו דאורייתא ואזיל בתר חששא מדאורייתא כמו"כ יש לחוש לשאלה ג"כ מדאורייתא:

ו ונלע"ד שכן נראה דעת הרי"ף והרמב"ם דהא הרמב"ם פ"ג מה"ג סתר הדרך שאין מעידין רק על פ"פ עם החוטם ולא נזכר כלל דמעידין אפילו ע"י סי"מ בגופו לכן י"א דבאמת לא מהני לדידהו שום סי' זולת טב"ע וכ"מ בב"י סי' י"ז ובק"ע סעיף צ' אלא דהאחרונים הוכיחו מדבריהם דמהני סי"מ וכמו דמהני בגט בנקב בצד אות פלוני גם מדכתב הרי"ף שומא לאו סי"מ מכלל דסי"מ מהני מ"מ די לבא מן הדין להיות כנדון גבי גט לא נזכר בגמרא רק סי' בגוף הגט וה"ה במיתת הבעל משמע אבל כליו אינו עדות גמור (וגם גמרא סוף יבמות דמשמע שם דס"ל דמסקנת הגמ' כתי' דכליו בחיוורי וסומקי ולא משום שאלה א"ש לפי הנ"ל דודאי כך המסקנא למ"ד סי' דאורייתא ובנדון

שלו בלא"ה ליכא חששא דשאלה כמ"ש הב"י והובא בתשובת ב"ח החדשות ססי' ס"ה וי"ל שגם המר' לא חשש לשאלה מה"ט רק שהביא דסמכינן על סי' זה שנשלח ע"י ר' ליט' דלא גרע מסי' דסומכין עליו וא"צ להיות פ"פ עם החוטם דוקא וצ"ע) ועפ"ז יתיישב מה שבסוגיא דפא"מ (דכ"ז ב') סידר הקושיא ואי ס"ד דחיישינן לשאלה אחר שתי' כליו בחיוורי וסומקי שהאריך בזה הב"ח בתשו' סי' פ"ו להוכיח דגם לפי' התי' דכליו בחיוורי וסומקי עכ"ז זה המתרץ ג"כ סובר דחיישינן לשאלה ובאמת זה דוחק עצום דמ"ש בחיוורי וסומקי מיירי בכליו שאין דרכם להשאיל הוא דוחק גדול דכליו אלו ר"ל מלבושיו כמ"ש בגופו ובכליו דר"ל שלובש בהן ואם הני אין דרכם להשאיל א"כ ממילא בטלה חששא דשאלה אבל לפמ"ש א"ש דבסוגיא דב"מ איבעי' לן אי סי' דאורייתא אי לאו דאורייתא ולא איפשיטא ע"כ מתחלה שרצה לפשוט מהמשנה דיבמות דסי' לאו דאורייתא דחה די"ל סיד"א וגופו דארוך וגוף וכליו אי דחיישינן לשאלה או בחיוורי וסומקי וכן המסקנא ביבמות למ"ד זה סיד"א בכליו בחוורי וסומקי ומ"מ מקשה אח"כ ואי ס"ד דחיישינן לשאלה היינו למ"ד סי' לאו דאורייתא ומאחר שהש"ס גילה לנו דשייך ויש מציאות לחששא דשאלה ממילא מובן דלמ"ד סי' לאו דאורייתא ומחמיר בהכרה כמו"כ יש לו לחוש לשאלה ולכן פריך ואס"ד כו' ואינו למ"ד סיד"א משא"כ ביבמות דהשקלא וטריא הוא למ"ד סיד"א איך לפרש דמשנה ולדידיה ודאי המסקנא דל"ח לשאלה ואינו מפרש כליו דמשנה משום חשש שאלה וגם מ"ד סי' לאו דאורייתא י"ל שמפרש ג"כ כליו משום סיד"ר אלא דלקושטא דמילתא ס"ל מבחוץ דאפי' טב"ע דכליו לא מהני כיון דחיישינן לשאלה וא"צ ע"ז הוכחה כלל ולא כמ"ש המרה"צ מהי תיתי להחמיר דאדרבה מהי תיתי להקל מאחר דמחמרינן בהכרה ובעי סי"מ דה"ל כעדות ברורה כנ"ל ובהכר' כליו אין שייך כלל לומר שזהו עדות ברורה כיון דשייך שאלה מיהו בלא"ה אפשר לתרץ דאפי' את"ל דפריך בפא"מ ואס"ד דחיישינן לשאלה למ"ד סיד"א י"ל דסידר זה אחר ואב"א כליו בחיוורי וסומקי דאם היה מקשה מקודם ממצאו קשור בכיס כו' או שנמצא בין כליו ואח"כ היה מתרץ ואב"א כליו בחיוורי וסומקי היה הלשון משמע דמתרץ על נמצא בין כליו ולא על בגופו ובכליו שבמשנה משו"ה סידר ואיב"א בכליו בחיוורי וסומקי קודם מצאו קשור כו' בין כליו משא"כ ביבמות דאין מזכיר שם (דקכ"ב ע"ב) או שנמצא בין כליו. ע"כ מסדר האב"א אחר מצאו קשור כו' להורות דהמסקנא כך דל"ח לשאלה: קיצור (שכ"ד הרי"ף והרמב"ם ויישוב קושית הב"ח בתשו' סי' פ"ו למה סידר הש"ס קושייתו ואי ס"ד דחיישינן לשאלה אחר שתי' כליו בחיוורי וסומקי):

ז ועפ"ז א"ש הא דהשמיטו הרי"ף ברייתא דמצאו קשור ועי' תשובת ג"ב סימן כ"א שהכריח מזה דס"ל דל"ח לשאלה דאלת"ה ה"ל להשמיענו דבהנך ל"ח לשאלה דאין יוצא ממ"ש מצא בחפיסה כו' דהתם צ"ל דמיירי שידע שלא השאילו משא"כ בכיס וארנקי וטבעת א"צ לידע כו', ואף על פי שי"ל דס"ל להרי"ף דבמצאו בעצמו ליכא חשש שאלה והש"ס היה סבור דבמצאו בכיס מיירי שאחר מצאו ומחזיר לשליח ע"י סי' שאומר על הכיס דסיד"א משא"כ להמ"ד סי' לאו דאורייתא וצ"ל דהוא בעצמו מצא א"כ ליכא תו חששא דשאלה ג"כ מ"מ הרי ברש"י ביבמות ותוס' ב"מ (כ"ז ב') משמע אפי' מצאו בעצמו שייך חששא דשאלה (ומהרש"א בב"מ שם לא כתב כן בדעת התוס') ומצאו בחפיסה היינו דיודע ברור שלא השאיל. והרי"ף מסתמא לא פליג ע"ז א"כ הי' צריך הרי"ף להשמיענו דין מצא קשור בכיס כו' דל"ח לשאלה אלא עכצ"ל דס"ל דל"ח לשאלה כלל זהו תוכן דבריו ואני בעניי כתבתי כבר הנלע"ד דצדקו יותר ד' הרב"י בהבנת ד' הרי"ף והרמב"ם לדינא דלמ"ד סי' לאו דאורייי' אין לסמוך על כליו כלל ולייישב מה שהשמיטו הברייתא דמצאו קשור בכיס נ' משום דודאי אפי' אם חיישינן לשאלה גבי כליו דמת מ"מ לא קרב זה אל זה כלל למצאו קשור בכיס כו' דהתם החשש שאלה רחוק במאד מאד אפי' במצאו אחר כמ"ש הפנ"י בב"מ (דכ"ז) כיון שזה האיש שואל גט וידעינן שאבד גט כו' ונמצא הגט בחפיסה שלו איך נחוש שאחר ששמו כשמו אבד גט בחפיסה של זה וה"ז חששא רחוקה יותר משאלה דיחיד שבמיתה דכאן בגט נוסף ע"ז הא דידעינן שזה האיש אבד גט בודאי כו' וגם נוסף ע"ז הא דזה השליח צווח ככרוכיא שלא השאיל חפיסה שלו לאחר י"ל שנא' ע"ז דאינו אלא גילוי מילתא בעלמא כיון דבלא"ה נמי אינם תופסים שהוא כך כו' עי' תשב"צ ח"א סי' פ"ג ועי' תוס' גיטין (כ"ז ב') דלא חשדינן ליה למשקר במזיד כו' והרמב"ן ס"ל דאינו נחשד כלל ע"ש משא"כ גבי חשש שאלה בכליו דמת דהתם הוא חששא גמורה וקרובה דאין שם רגלים לדבר והוכחות שלא השאיל כמו בגט לא מיני' ולא מקצתי' וכש"כ את"ל דבגט מיירי במצאו בעצמו וחיישי' שמא השאיל ושכח כו' דלשכחה י"ל דל"ח כלל כמו בתבואות שור בי"ד סי' י"ח סקכ"ט אלא דמעיקרא למ"ד סיד"א יהי' מוכרח לפרש המשנה דאין מעידין על סימני כליו דהוא משום דחיישי' לשאלה ומשום חששא זו אין מעידין מדאורייי' כלל א"כ כיון שמבואר בפי' המשנה דחיישי' לשאלה מדאורייי' משו"ה נופל הקושי' אברייי' דמצאו קשור בכיס כו' אע"ג דשם יותר רחוק החשש שאלה מ"מ מנ"ל להקל בפשיטות נגד המשנה המפורשת דאולי גם בגט יש לחוש אף שהחשש רחוק יותר ועמש"ל בשם הסד"א. משא"כ להמסקנא דהמשנה מיירי בחיוורי וסומקי ואין הכרח כלל לומר שמפורש החשש שאלה במשנה

וכ"ש למ"ד סי' לאו דאוריי' קרוב יותר לומר שאין מפורש החשש שאלה במשנה וכליו י"ל דמיירי בסי"ב וא"צ לדחוק בחיוורי וסומקי וא"כ אף שמסברא נ' לנו דחיישי' לשאלה בבגדי המת ולא סמכינן ע"ז כלל כמו דלא סמכינן על סי"ב בגופו אכן כיון שאין הכרח לומר שזה מפורש בהמשנה אין שייך להקשות אבריי' דמצאו קשור בכיס כו' דכיון דמסברא הוא החשש שאלה א"כ היינו דוקא גבי בגדי המת דהוא חששא גמורה משא"כ גבי גט שמצאו בעצמו קשור בכיס כו' הסברא נותנת להפך שאין שום מקום לחוש לחששות רחוקות ביותר עד שאח"כ יוכל ליפול החשש שאלה עי' פנ"י שם ואם נחוש לחששות כאלה אף על סי' בגופו יכול ליפול חששא ולכן נ' להו דלמסקנא אין שייך כלל חשש שאלה גבי מצאו קשור בכיס כו' ולאו דוקא בכיס אלא ה"ה בחפיסה כו' ובזה יתורץ לו שבתשו' ג"ב סי' כ"א הביא ראיה מד' הרא"ש פ"ג דגיטין והמרדכי שם סי' שנ"ח שנ"ט שהביאו דין מצאו בחפיסה ומכיריו ולא התנו שיודע שלא השאיל שמע מינה דס"ל דל"ח לשאלה כלל ובאמת א"א לומר כן דא"כ יהי' הרא"ש סותר א"ע למ"ש בתשו' ובפסקיו ספ"ק דב"מ סי' נ' דחיישי' לשאלה אבל לפמ"ש א"ש דלפי המסקנא במצאו בעצמו לכ"ע ל"ח לשאלה כלל דלשכחה ל"ח וא"צ שיאמר שיודע ברור שלא השאיל רק כל שאינו זכור שהשאיל ל"ח כו' ואפי' במצאו אחר י"ל דהשליח נאמן כנ"ל ובמ"א כתבתי עוד מנדון הבריי' דמצאו קשור בכיס בתשו' המתחלת בדין שאלה דיחיד: קיצור שלפ"ז יתיישב בטוב קושיי' הפנ"י בתשובת גאוני בתראי סי' כ"א למה השמיטו הרי"ף והרמב"ם ברייתא דמצאו קשור כו':

ח ובזה יתיישב ג"כ מ"ש הרמב"ם פי"ד מה' גזילה חמור בסי' מרדעת ולא נקט אוכף והיינו דס"ל דמדאורייתא א"ח לשאלה גבי אבידה וזה משום דס"ל שם פי"ג דסי"ב הם מדאורייתא גבי אבידה כמ"ש הה"מ שם וכבר נת' דלמ"ד סיד"א ל"ח לשאלה לפי המסקנא. ולכן א"צ לתירוץ דלא משיילי אינשי אוכף אכן גבי איסור א"א דפסק דאין סומכין על סי"ב כלל והיינו כמ"ד סי' לאו דאורייתא (והוא ע"ד הלכה כר' יהודה בשבת וכר' יוסי בתרומה הנזכר סוף פרק במה מדליקין בפי' הלכה היינו שבשבת תפסו ממש כדעת ריה"ו ומתחלת ביה"ש שלו חשבוהו לספק של תו' ולא לס"ס כו' ותדע דלכן פסק הרי"ף ז"ל כרבה משום דספק דאורייתא לחומרא וקשה הלא יש כאן שלשה ספיקות דהא ביה"ש עצמו הוא ספק ועוד ספק שני שמא הלכה כר"י דס"ל דהוא עדיין יום ואינו ביה"ש כלל ספק ג' שמא אין הלכה כרבה ואפילו לר"י יום הוא וא"כ איך פשיטא לי' להחמיר כ"כ כיון דג' ספיקות לקולא א"ו צ"ל דכיון דאמרו בגמ' הלכה כריה"ו נתכוונו שלהחמיר בכניס' שבת יש להתנהג כאילו הלכה ממש כריה"ו ואין לעשות ספק מחמת

דברי ר' יוסי ולהיפוך גבי מוצאי שבת או בתרומה יש לתפוס כאילו הלכה ברורה כר' יוסי כו' ועד"ז פסק הרמב"ם גבי אבידה כמ"ד סיד"א ולא לחוש כלל למ"ד סימנים דרבנן משום דכך משמע סברת הגמרא גבי אבידה בפ' א"מ כמ"ש הה"מ פי"ג מה' גזילה ואבידה ולהיפוך גבי איסור ערוה פסק כמ"ד סי' דרבנן ולא לחוש כלל למ"ד סיד"א משום. דכך משמע פשט לשון המשנה ביבמות אע"פ שיש סי' כו' דיותר משמע סי"ב כו' לכן הכריעו שם הרי"ף והרמב"ם ז"ל בלישנא דסי' לאו דאורייתא וזהו ממש כענין הלכה כריה"ו בשבת וכר' יוסי בתרומה בכניסת שבת הלכה ממש כריה"ו כו' כנ"ל) ממילא אין לסמוך ג"כ על סימני כליו כלל אפי' על סי"מ או על טב"ע דכליו ועל שהשיב עלי כת"ר דהא בכמה תשובות נמצא להיפוך דדוקא למ"ד סיד"א חיישינן לשאלה אבל למ"ד סי' דרבנן ל"ח לשאלה דמהי תיתי וכמ"ש הב"ש ס"ק ס"ט בשם הגאון מפראג (ומקור סברא זו הוא בתשו' חב"י סי' קכ"ט שהשיב שם הגאון מו' שמואל הלמן מפראג והב"ש שם בתשוב' סימן קל"א) דהא אדרבה דעת הב"ש והחמ"ח הוא כמו שכתבתי דיותר יש לחוש לשאלה למ"ד סי' דרבנן מלמ"ד סימנים דאורייתא אע"פ שבגמרא נז' חשש שאלה למ"ד סיד"א וכ"ד הרב"י הובא בק"ע סעיף קע"ט וכ"כ בתשובת סדר אלי' רבא סי' א' בפי' ד' בעל העיטור וא"כ יש על מי לסמוך בסברא זו שכתבתי דלמ"ד סיד"א המסקנא דל"ח לשאלה אבל למ"ד סי' לאו דאורייתא חיישינן לשאלה ובזה נרויח ג"כ שאין שום מחלוקת הפוסקים בין התוס' והרי"ף והרמב"ם והרא"ש וסייעתם וכנ"ל אמנם עכ"ז לא נכחד דודאי י"א ג"כ דגם למ"ד סימנים דרבנן ל"ח לשאלה לפי המסקנא והוא הר"ן בשם י"א פרק א"מ וכ"נ דעת הרמב"ן בגיטין (דכ"ז) גבי מצאו בחפיסא שכ' וקמ"ל דפירות בכלי מהדרינן וסמכינן אסימני דכלי מיהו יש לדחות דאין מהרמב"ן ראיה שלא לחוש לשאלה גבי כליו דמת דכיון דלהמסקנא אין חשש שאלה מפורש רק מסברא חיישינן זה למ"ד סי' לאו דאורייתא דאזיל בתר חששא כנ"ל והיינו דוקא גבי כליו דמת דהוא חששא קרובה כערך החששא בסי"ב בגופו משא"כ גבי גט אפי' במצאו אחר א"א לחוש לשאלה אלא ע"י חששות רחוקות ביותר כמש"ל לכן ס"ל להרמב"ן דאין חוששין לשאלה גם בלא"ה אין ראיה מהרמב"ן דהא הוא ז"ל סובר דהשליח נאמן גם על טב"ע דגט אע"פ שמצאו אחר א"כ פשיטא דנאמן ג"כ על שלא השאיל הכלי משא"כ גבי כליו דמת שאין מי יודע לשאלה או לא י"ל דמודה ג"כ לכל הפוסקי' דחיישינן לשאלה. העולה לפי"ז שלפ"ד האומרים דסי"ב לאו דאורייתא שכ"ד כל הפוסקים והטוש"ע (זולת הריטב"א דיחידאה הוא בזה) יש לתפוס ג"כ דחיישינן לשאלה ושהוא חששא גמורה מדאורייתא והיינו כמ"ש הש"ע סימן כ"ד אע"פ שיש בזה להם סי' מובהקים ביותר אינם כלום כו'

ואע"פ שיש גדולי האחרונים החולקים ע"ז עפמ"ש התוס' דלמסקנא ל"ח לשאלה כבר נת' דהטוש"ע יכולים לומר שגם התוס' ס"ל כוותייהו לדינא דלא כ' שהמסקנא כן רק למ"ד סיד"א דלא אזיל בתר חששא וכ"מ בהדיא בתוספות ספ"ק דב"מ (ד"כ ע"ב) פ"ג דגיטין (דכ"ח ע"א) וכמש"ל וכ"פ ג"כ החמ"ח והב"ש ועי' במרה"צ ס"ק פ"ט שחקר אם חיישינן לשאלה בממון והעלה דל"ח לשאלה וראייתו ממצא בחפיסה שכ' התוס' והרא"ש דל"ח לשאלה כו' והיינו דוקא גבי אבידה משום דהתם סמכינן ג"כ אסי"ב כמש"ש בתוספות והנה בסמ"ע סי' רפ"ד סק"ד ובפרישה משמע דלירד בנחלה לא סמכינן אסימני כליו אע"ג דסמכינן אסי"ב שבגופו ובנתי"מ שם פי' דהסמ"ע ר"ל בכליו דחיוורי וסומקי ולא משמע כדבריו בפרש"י ע"ש וצ"ל דהא דלמסקנא ל"ח לשאלה למ"ד סיד"א זהו דחששא דשאלה הוי כערך סי"ב והיינו דוקא כשיש סי"מ או טב"ע בכליו אז ע"י חשש שאלה הו"ל כסי"ב. משא"כ אם בכלים ליכא רק סי"ב א"כ בצירוף חשש שאלה גרע טפי מסי"ב בגופו ואפילו למ"ד סיד"א ה"ל ממש כמו סי"ב בגופו. אך הנה ממצאו בחפיסה יש להוכיח לכאורה דחשש שאלה רחוקה יותר מחששא דסי"ב דהא מוכח בפ' א"מ דכ"ז סע"ב) דלהחזיר שטר למלוה ע"י סי' לא שייך תקנת חכמים דהא לוה לא ניחא ליה ע"ש:

ומש"ה לא מצא רבא ליתן טעם לתכריך של שטרות דיחזיר אלא משום סי' דאורייתא וכתבתי במ"א דלדידן דמספקא לן אי סיד"א כנ"ל דטעם תכריך משום דיש בו שני סי' מנין ותכריך ועדיף משאר סי"ב א' ומשו"ה דוקא יחזיר השטרות ולא סגי ע"י סי' מנין לבדו אע"ג דבשאר אבידה הוי מנין סי' וכ"מ באו"ת סי' ס"ה ס"ק י"ד וכיון שכן גבי מצא בחפיסה ג"כ צ"ל הא דיחזיר השטר ע"י סימן החפיסה הוא ג"כ כמו ב' סימני הסי' שיש בהכלי כמ"ש התוס' דמיירי שנותן סי' בהכלי עצמה ועוד סי' שהשטר פ' היה בו ועדיף משאר סי"ב א'. והנה אכתי יש חששא דשאלה כמ"ש התוס' והרא"ש ותירץ דל"ח לשאלה בממון וא"כ צ"ל דחששא דשאלה רחוקה יותר מסי"ב דהא גבי החזרת שטרות למלוה לא מהני סי"ב א' כנ"ל בענין תכריך דבעינן סי' תכריך וסי' מנין ואם איתא דחשש שאלה הוי רק כסי"ב א"כ איך מחזירים השטר דהא החזרת השטר לא דמי כלל לשאר אבידה משום דהתם ניחא ליה לבעל אבידה שיחזירו האבידה למי שנותן סי"ב משא"כ בשטר לא ניחא ליה ללוה כמ"ש בגמ' פא"מ (דכ"ז. אלא ע"כ דחשש שאלה רחוקה יותר ועדיפא מסי"ב. אך באמת י"ל כיון שעכצ"ל דאומר סי' בהכלי ואומר ששטר פ' היה בו א"כ אם נחוש לשאלה ה"ל ג"כ כעין שאלה דיחיד שהשאיל ללוה והלוה הניח בו ג"כ שטר פ' וא"כ רחוקה יותר מחשש שאר שאלה וה"ל כסי' א' בכלי וסי' א' בגופו דס"ל

לרש"ל ביש"ש דבעיגונא ג"כ ל"ח לשאלה והגם שחולקים עליו כמה פוסקים מ"מ גבי ממון דשטרות ל"ח לשאלה והתוס' ספ"ק דב"מ נ' דלא ס"ל כ"ז אלא דהחזרת שטרות דמי לשאר אבידה (ע"ש) מד"ס כמו שתיקנו להחזיר אבידה כו', וא"כ לדבריהם בלא"ה אין שום ראיה משם דחיישינן לשאלה דחששא דשאלה רחוקה יותר ועדיפא מסי"ב ובסמ"ע סימן רפ"ד משמע דגריע מסי"ב א"כ נקוט מיהו דס"ל כסי"ב ולא יותר קיצור ישוב דעת הרמב"ם שכ' חמור בסי' מרדעת ושינה לשון הגמ' חמור בסימן אוכף עוד ראיות דלמ"ד סי' לאו דאורייתא יש להחמיר בשאלה יותר מלמ"ד סי' דאורייתא וכיון דמספקא לן דילמא סי' לאו דאורייתא ע"כ גם חששא דשאלה היא ג"כ מדאורייתא:

ט ועוד נראה ראיה דחיישינן לשאלה מדאורייתא וגם מזה ית' דגם למ"ד סי' לאו דאורייתא ס"ל דחיישינן לשאלה ומדאורייתא דלא כמ"ש הגאון מהר"ל מפראג והוא מהא דאי' שלהי ב"ב (דקע"ג ע"א) ואלא הא דתניא אין מוציאין (פי' שנים שהי' בעיר אחד שם אחד יוסף בן שמעון ושם אחר יוסף ב"ש) שט"ח זע"ז כך אין מוציאין על אחרים במאי קמיפלגי (כיון דלאו בחיישי' בנפילה קמיפלגי) באותיות נקני' במסירה תנא דידן סבר אותיות נקני' במסירה (לנפילה לא חיישינן מאי איכא למימר דילמא איהו יהיב ליה אותיות נקני' במסירה ועל כרחו יפרע לו מי שהשטר בידו) ותנא ברא סבר אין אותיות נקנות במסירה (ומתוך כך ידחוק הלוה לזה ויאמר פקדון הוא אצלך ולזה הוא יאמר אין השטר בידך. ומיהו אם כ' הרשאה זל"ז ע"כ הוא משלם לו) ואב"א דכ"ע אותיות נקנות במסירה והכא בצריך להביא ראיה קמיפלגי (דלא נימא פקדון הוא אצלו או השמיטו ממנו ובהכי פליגי מתניתן ותנא ברא בפלוגתא דאביי ורבא דרבא אמר א"צ אלא העמידה בחזקת המוחזק בו) עכ"ל הגמרא ורשב"ם הרי מבואר מכאן דאם ת"ל אותיות אין נקנית במסירה אין בעהש"ט יכול לגבות מהמלוה משום שיכול לדחות ולומר שלא הוא המלוה כ"א יב"ש חבירו מסר לו ואותיות אין נקנות במסירה ולכן פסקו בברייתא דשני יב"ש הדרים בעיר א' כשם שאין מוציאין שט"ח זע"ז כך אין מוציאין על אחרים ותנא דמתניתן לא פליג עליו רק משום דס"ל אותיות נקנות במסירה וא"כ ליכא למיחש למידי וכדאמרינן ביבמות (דקט"ז א') מאי אמרת דילמא מסר לו אותיות נקנות במסירה (ולפקדון ליכא למיחש כדאמר שם אביי כיון דשמי' כשמי' לא מפקיד גבי' ולנפילה ג"כ ל"ח רק שמא שמטו ממנו ס"ל ג"כ דלגזילה אין לחוש) הא אי הוי ס"ל דאותיות אין נקנות במסירה היה מודה דאין מוציאין שט"ח ואע"פ שזה מוחזק הוא חיישינן דילמא לאו דילי' הוא כ"א יב"ש חבירו מסר לו ואותיות אין נקנות במסירה וכ"פ בהג"א פ' ג"פ סי' ל"ד והנה התוספות ביבמות (דקט"ז א') סד"ה אותיות הקשו ע"ז וז"ל

אבל תימא לר"י דלמה לא נימא שהם שלו ולא נתן לו חבירו כלום כו' ופר"י דודאי הקלף יכול לעכב שלא יפסיד חזקתו כו' אבל החוב לא יכול להוציא כל זמן שנוכל להסתפק דילמא הפקיד גביה עכ"ל ור"ל דקושיית התוס' הוא דכיון שיב"ש א' מוחזק בשטר זה הל"ל חזקה כל מה שנמצא ת"י הוא שלו כיון שהוא טוען ג"כ שהוא שלו ולמה חיישינן שמא לא היה שלו כ"א יב"ש אחר מסרו לו מהכ"ת נחוש לזה נגד החזקה שזה מוחזק בו ונבא לחוש שמא לא היה שלו. וע"ז תי' דדין שטר חלוק בזה משאר חפץ דודאי בכל חפץ שביד האדם כשטוען שהוא שלו הרי הוא בחזקתו כיון שהוא מוחזק בו משא"כ בשטר שעל ידו רוצה להוציא ממון מהלוה והרי הוא אינו מוחזק בהממון ואין חזקתו בהשטר עושה אותו מוחזק בהממון. א"כ כ"ז שיש לומר איזה ספק שמא אין השטר שלו לא יוכל לגבות הממון זהו תוכן דבריהם והם מוכרחים בגמרא כנ"ל מהסוגיא דב"ב וכיון שבממון הקל אמרו כן כש"כ בערוה החמורה שאם נמצא מת ויש טב"ע בכליו שהוא בעל אשה פ' אע"פ שחזקה כל מה שתח"י האדם הוא שלו אין זה מהני רק לגבי הבגד עצמו שהוא בחזקת האיש אבל לא מהני כלל להוציא עי"ז האשה מחזקת איסור א"א משום דאיכא לספק שמא השאיל הבגד מבעל האשה וכמו שלא מהני מה שיב"ש זה מוחזק בשטר להוציא ממון מהלוה ולא סמכינן על החזקה מה שת"י האדם הוא שלו אע"פ שטוען ג"כ ברי שהוא שלו נגד חזקת ממון של הלוה (דא"ל, משום שהלוה טוען ג"כ ברי דהא ודאי מיתמי הלוה לא יוכל לגבות אע"ג דליכא טענת ברי להיפוך). כמו"כ לא מהני מה שהמת נמצא בכליו של בעל האשה להוציא האשה מחזקת א"א ע"י בגד זה ולא סמכינן בזה על החזקה מה שתח"י הוא שלו דחזקה זו לא מהני רק לגבי החפץ עצמו לא לגבי דבר התלוי ונמשך ממנו כמו הממון הכתוב בשטר או היתר האשה ע"י הבגד והנה בזה סרה קושיית הנ"ב בכמה תשו' על חששא דשאלה שבגמרא ממ"ש בח"מ סי' צ"ט דחזקה מה שתח"י האדם הוא שלו כי חזקה זו לא מהני רק לגבי הדבר הזה שהוא מוחזק בו כגון קלף של השטר אבל לא לגבי דבר התלוי ונמשך ומסתעף ממנו שהרי אותו הדבר אין זה מוחזק בו ומעמידין אותו בחזקה שהוא ואע"פ דלכאורה קשה דהא בהא תליא דממ"נ אם השטר בחזקת מי שהוחזק בו א"כ ממילא הממון שכתב שייך לו וא"כ איך נתפוס החבל בשני ראשין לומר השטר בחזקת המוחזק בו והממון בחזקת הלוה הלא זהו ב' הפכים דזה לק"מ דמצינו כה"ג במשנה וגמ' פט"ו דיבמות (דקי"ח ע"א) האשה שהלכה היא ובעלה למדינת הים ובאה ואמרה מת בעלי תנשא ותטול כתובתה וצרתה אסורה. היתה בת ישראל לכהן תאכל בתרומה הרי יש כאן ב' הפכים דמתירים זו לינשא משום דאשה דיקא ומינסבא וצרתה מוקמת בחזקת א"א כמקדם ממש כמו"כ

ממש הוא לגבי כליו דמת דאמת דחזקה מה שת"י האדם הוא שלו היינו רק לגבי הכלי' עצמם אבל לגבי היתר חזקת א"א המסתעף מזה לא מהני ולא מידי והרי היא בחזקת א"א כמקדם ממש ואע"פ דהא בה"ת לא איכפת לן כמו באשה וצרתה דג"כ הא בה"ת ועכ"ז לא מהני ולא מידי כנ"ל:

י אלא דלכאורה ימצא המעיין מקום בקל לדחות כל דברי אלה ולומר דאדרבה נהפוך הוא ילמו' כי ראייתו זו הוא רק לפי הסוגיא דב"ב (דף קע"ג). אבל הנה ביבמות (דף קט"ז) משמע דרבא לא ס"ל כן כמ"ש התוס' ביבמות (דף קט"ז ע"א) ד"ה מאי אמרת דרבא ס"ל דאין אותיות נקנות במסירה ולהכי מייתי ראי' דאי חיישי לתרי יצחק ה"נ גבי חבי בר נאני הוה לן למיחש דילמא מסר לי' עכ"ל וכ"כ עוד התוס' בב"ב פרק הספינה (דף ע"ז ע"א) ד"ה אמר אמימר ומהתם יש להביא ראיה דרבא סבר אין נקנה כו' ולהכי מייתי כי היכא דל"ח דילמא מסר ה"נ ל"ח לתרי יצחק עכ"ל וכ"כ הרא"ש שם בפ' הספינה ססי' ד' וז"ל א"ו סבר ר"א דאין אותיות נקנות במסירה הלכך מוכח מינה דל"ח לתרי יצחק דאי חיישינן הוי לן למיחש בהני שטרי דילמא מסר ליה האי שטרא ואין אותיות נקנות במסירה עכ"ל וכ"כ בחידושי הרמב"ן פ' ג"פ (דקע"ג) וז"ל וכולה סוגיא אליבא דאביי אבל לרבא אפילו למ"ד אין אותיות נקנות במסירה ל"ח למסירה אלא אמרינן האי דמוחזק ביה דידיה הוא והוא ניהו מלוה וראיה לדבר הויא דגרסינן ביבמות (קט"ו א') מי חיישינן לתרי יצחק כו' עכ"ל וכן פסק בטוש"ע ח"מ סימן ס"ג כמ"ד אותיות אין נקנות במסירה ועכ"ז פסק בסי' מ"ט דשני יב"ש הדרים בעיר א' מוציאים שט"ח על אחרים והטעם כנ"ל בשם התוס' והרא"ש והרמב"ן וא"כ לכאורה זה ראיה דל"ח לשאלה כמו דלא חיישינן הכא למסירה ומוציאין ממון ע"י שטר זה ואמרינן דהוא ניהו המלוה משום דחזקה כל מה שת"י האדם הוא שלו כמו"כ יש להוציא האשה מחזקת א"א ע"י סימן כלי' ולא לחוש לשאלה אמנם באמת זה אינו דעכ"פ גם להתוס' וסייעתם אין ראיה משם לנגד דהא בתוס' ביבמות (דקט"ו סע"ב) כ' וא"ת איך פשיט רבא איסורא מממונא דהכי פרכינן על רבא בפ"ק דב"מ גבי גיטא דאשתכח בבי דינא דרב הונא. ועוד הא בהוחזקו תרי יצחק מודה רבא כדפי' לעיל וי"ל דמדמה רבא היכא דהוחזקו ממונא לאיסורא דלא הוחזקו עכ"ל וכ"כ רש"י שם (דקט"ו סע"ב) וז"ל וכיון דלענין ממונא אע"ג דהוחזקו ל"ח לענין איסורא כי לא הוחזקו מיהו ל"ח עכ"ל ולא הוחזק יצחק אחר דהתם היא הוכחה עצומה שזהו בעל אשה זו שהרי בעל אשה זו הוחזק שהוא יצחק ריש גלותא דאזיל מקורטבא לאספמי' ויצחק ר"ג אחר לא הוחזק ולא נדע לנו שיצא מקורטבא לאספמי' וכיון דלא הוחזק אחר בקורטבא ה"ל כעין חזקה דהוא בעל אשה זו ולא אחר וכעין לא

הוחזק באחין שבגמ' (דס"ד) דהוי כעין חזקה שאין לו אחין עי' בזה בתשו' מוהרי"ט ח"א סי' פ"ג ובתשו' אאזמ"ו הגאון ז"ל וכה"ג הוא דל"ח ליצחק אחר:

וכה"ג יליף רבא מממונא דהוחזקו לאיסורא דלא הוחזקו כהנ"ל אבל לענין מת הנמצא ויש טב"ע בכליו שכך י"ל שהוא אחר כמו שי"ל שהוא בעל האשה זו כ"א ההוכחה מצד כליו הנ"ל כמו השטר במקום שהוחזקו שני יב"ש דמודה רבא דבאיסורא כה"ג חוששין כמו שפרש"י ותוס' בהדיא דדוקא לענין איסורא כי לא הוחזקו יליף רבא והכא ה"ל כהוחזקו כיון דאי מדלית מהכא הטב"ע דכליו הנה מצד גופו אין בו סימנים כלל ויכולים לומר שהוא אחר כמו שיכולים לומר שהוא זה א"כ אין הוחזקו גדול מזה וטב"ע דכליו לא עדיף משטר שיב"ש מוחזק בו וטוען שהוא שלו ועכ"ז כ' רש"י ותוספות בהדיא דבאיסורא כה"ג מודה רבא דחיישינן דילמא לא הוא המלוה כ"א יב"ש אחר מסר לו וכ"ש שיש לחוש לשאלה דהא מסירה ה"ל כמכירה וחששא דשאלה קרובה יותר ממכירה דהא ס"ל לרוב האחרונים דחיישינן לשאלה ולא למכירה וא"כ כיון דחיישינן התם לדילמא מסר ליה מכ"ש שיש לחוש לשאלה א"כ משמע מרש"י ותוספות ג"כ דחיישינן לשאלה והטעם הוא ודאי כמ"ש התוספות (דקי"ז ע"א) סד"ה אותיות ושוב פר"י דודאי הקלף יכול לעכב שלא יפסיד חזקתו כו' אבל החוב לא יוכל להוציא כו' ואין החוב למוחזק כו' עכ"ל אלא דזהו לאביי אבל לרבא לא ס"ל כן לפ"ד התוס' והיינו דוקא לממונא אבל באיסורא מודה לאביי דחיישינן ולא מהני חזקת השטר להוציא החוב וה"נ לא מהני הטב"ע דכליו שהוא לבוש בהם שהן בחזקתו להוציא האשה מחזקת איסור א"א. ואף שהתוספות ספ"ק דב"מ כ' דמדרבנן הוא דלא מדמינן איסורא לממונא משום חומרא דא"א נ' דע"כ לא כ' כן התוס' אלא גבי אבידה גבי מצא שטרות דתנן וכל מעשה ב"ד ה"ז יחזיר דכיון דשם מחזירין השטר למלוה אע"פ שהוא אינו מוחזק בו כלל עכשיו כשנפל השטר ונמצא ביד אחר והלוה מוחזק בממון א"כ הרי יש חזקת ממון של הלוה העומדת לנגד ואין שום חזקה למלוה כנגדם בהשטר שהרי אינו בידו כלל וכה"ג דיש רק חזקת ממון דלוה ולא למלוה הוא אלימא טובא מדאוריי' כמו חזקה דאיסורא ממש כמו שהוכיחו התוס' שם דבממון אין הולכים אחר הרוב להוציא מיד המוחזק משא"כ באיסורי' דאזלינן בתר רובא אפילו נגד חזקת איסור וא"כ מוכרח דחזקת ממון גדולה מדאורייתא יותר מחזקת איסור (וכן מצינו בכה"ג בח"מ סימן כ"ה הביא בשם גדול האחרונים דאפילו בכמה ס"ס אין מוציאין ממון מהמוחזק משא"כ גבי חזקת איסור ס"ל להש"ך דבשלשה ספיקות הוא מותר כמ"ש ביו"ד סי' ק"י מיהו הפנ"י בקו"א דכתובות חולק ע"ז עי' בתשובת שב יעקב חי"ד סי' ס"ב) ולכן כיון שמחזירין השטר למלוה

שאינו מוחזק כלל כדי שיוציא ע"י ממון מחזקתו א"כ מוכרח דגם באיסורא אמרינן הכי מדאוריי' דהא חזקת ממון כשאין חזקה אחרת כנגדה אלימא טובא מדאורייתא כמו חזקת איסור או יותר כנ"ל. ולפי"ז הוכרחו התוספות לומר דמש"ש הגמרא היכא פשיט מר איסורא מממונא הוא רק מדרבנן כו'. משא"כ הא דיבמות (קט"ו) גבי שטרא דחבי בר נאני שאע"פ שיש חזקת ממון של הלוה כנגד מ"מ לעומת זה יש חזקה להמלוה כנגדה שהרי הוא מוחזק בהשטר וחזקה זו גורעת לגמרי החזקת ממון של הלוה דהוא נקיט שטרא בידו וא"כ חזקת ממון של הלוה אינו כלום דממנו ודאי מגיע סך זה דלפרעון ליכא למיחש דהא לנפילה לא חיישינן וא"כ אין עלינו לספק רק שמא אין השטר של זה כ"א של חבי בר נאני אחר ודילמא הוא מסר לזה ואותיות אין נקנות במסירה הרי לחבי אחר אין שום חזקה כלל לא בהשטר ולא בהמעות ולכן לא חיישינן לזה כלל בממונא שהרי זה מוחזק בשטר וחבי האחר אם מסר ליה איהו הוא דאפסיד אנפשיה וחזקת הממון של הלוה לא מהני כאן דהא מהלוה ודאי מגיע סך המעות שבשטר מה שאין כן גבי איסורא דגבי איסורא לא שייך לומר איהו דאפסיד אנפשיה וכמו שחילק הש"ס בהדיא כן בגיטין דס"ד שאני ממון כו' ונוסף ע"ז שיש חזקת איסור לנגד ממש ודאי דבדאוריי' הוא דאין לדמות כלל איסורא לממונא וכן מצאתי בתשו' אאזמו"ר ז"ל (ד"ח ע"א) שכ' כן בפי' אף גם בדאוריי' אין ללמוד התם איסורא מממונא כו' ע"ש וכיון שכן הרי רש"י ותוס' ביבמות קט"ו כ' בפירוש דאין ללמוד איסורא דהוחזקו מממונא דהוחזקו כלל אפילו לרבא א"כ משמע דמדאורייתא הוא הסברא לחוש לשאלה באיסורא כנ"ל:

יא והנה כ"ז אפילו אם נתפוס במושלם דגבי איסורא ג"כ קיי"ל דאין אותיות נקנות במסירה כמו שפסקו התוס' והרא"ש והרי"ף והרמב"ם אמנם נודע דדין זה תלוי בגירס' הגמרא פ' הספינה (דע"ז) דהרי"ף והתוס' כ' דגרסי' א' אמימר הלכתא אין אותיות נקנות במסירה אבל רשב"ם גריס אמר אמימר הלכתא אותיות נקנות במסירה וכן הגירס' בכל השסי"ן שלפנינו בב"ב שם ובבה"ג אע"פ דגריס א' אמימר אין אותיות נקנות במסירה פסק ולית הלכתא כאמימר ואותיות נקנות במסירה כרבי עכ"ל ובספר שער משפט רסי' ס"ו הביא שו"ת שער אפרים סי' קכ"ה דפסק שהמוחזק יכול לומר קים ליה כרשב"ם וסיעתו דאותיות נקנות במסירה וכ"כ בכנה"ג בח"מ רסי' ס"ו בשם תשובת משפטי צדק ח"ב סי' מ"ט ובשם ספר בני שמואל גם מצאתי דאתאי לידי ספר המכריע לרבינו ישעיה הזקן בעל תוס' רי"ד שנדפס בשנת תק"ב ולא בא עדיין בדפוס בימי הש"ך ואחרונים) האריך הרבה בדין זה בסי' כ"א להוכיח כגירס' רשב"ם דאותיות נקנות במסירה וכפי פשט הסוגיא דג"פ (דקע"ג) דמשמע כן וגם דלהתוספות מוכרח לומר דרבא ביבמות

(קט"ו) פליג על שטחיות הש"ס דפרק ג"פ (דקע"ג) דמשמע התם דאת"ל אותיות אין נקנות במסירה אזי אין מוציאין שט"ח על אחרים וע"כ לא נחלק התנא דמתניתן עם התנא דבריי' בדין זה אלא משום דתנא דמתני' ס"ל אותיות נקנות במסירה מש"ה הוא דס"ל דשני יב"ש הדרים בעיר א' מוציאין שט"ח על אחרים הא אי הוה ס"ל דאין אותיות נקנות במסירה היה מודה לתנא ברא דאין מוציאין שט"ח על אחרים ורבא ביבמות פליג עכ"ז וס"ל דאע"ג דאין אותיות נקנות במסירה מ"מ מוציאי' שט"ח על אחרים וזהו דוחק לומר דרבא סותר א"ע מיבמות לב"ב ושיהיה נגד הגמ' הסתמית דב"ב אלא ודאי ס"ל לרבא ג"כ דאותיות נקנות במסירה כמו דאמר בפ' ג"פ (דקע"ג) ומה שהקשו התוס' בפ' הספינה (דע"ז א') דאי סבר נקנה היכא מייתי מינה הא א"ל התם ליכא למיחש למידי ע"ז תירץ בס' המכריע ע"ד ואין לדחות דהכי מייתי כו' שכ' התוס' ואע"פ שהתו' לא ניחא להו. כן מדקאמר מאי אמרת כו' משמע כו' הרי נגד זה מרווח ספר המכריע קושיא הנ"ל איך יהיה רבא פליג על סוגיא דב"ב (קע"ג) וגם מדברי רבא ברישׁ כל הגט (כ"ד) מרווח יותר לספר המכריע ועוד הביא בספר המכריע ראיה מהסוגיא דב"ב פ' מי שמת (דקנ"א א') אימיה דרב עמרם חסידא ה"ל מליגא דשטרא כי קא שכבה אמרה להוי לעמרם ברי אתו אחוה לקמיה דרב נחמן אמרו ליה והלא לא משך אמרו להו דברי ש"מ ככתובין וכמסורין דמי משמע מהכא דאי משך הוי ניחא להו דליקני אלמא אותיות נקנות במסירה דאי בעינן כתיבה ומסירה ה"ל למימר ליה והלא לא משך ולא כתבה ליה אלא מדקא אמרי והלא לא משך ש"מ במשיכה לחוד הוי קני עכ"ל ור"ל הרי הם לא ידעו עדיין שדין ש"מ חלוק משאר מתנות בריא ואעפ"כ אילו משך הוי ניחא להו דליקני משמע דאותיות נקנות במסירה והתוספות בב"ב (דע"ז א') כ' לתרץ זה וע"ש דצ"ל שהם ג"כ ידעו דמתנת ש"מ חלוק ממתנת בריא לענין שא"צ כתיבה וזה דוחק קצת דהרי ר"נ השיב להם הלשון דדברי ש"מ ככתובי' וכמסורי' דמי ואם ידעו זה תחלה מה היה קשה להם והא לא משך כו'. ועוד יהיה סוגיא זו מרווח יותר לפ"ד ספר המכריע דהנה בח"מ סי' רנ"ג בב"י סעיף ל"ו הביא שהר"ן והרשב"א כ' דאע"ג דקיי"ל דדברי ש"מ ככתובין וכמסורין דמי מ"מ לא מתקנינן לישניה אלא דדייקי' לי' כדדייקי' בבריא דדברי ש"מ ככתובין וכמסורין דמי אבל להוסיף על דבריו לא. ולפי"ז קשה להם בדין אימיה דרב עמרם הנ"ל דאמרה להוי לעמרם ברי איך זכה בהם הלא אף אם היה ככתובי' וכמסורי' מ"מ הרי אילו כתב בלשון הזה לבד וגם מסר לא מהני כלום עד שיכתוב קני לך איהו וכל שיעבודי' דאית ביה ונדחק הר"ן שם דבאמת הכי קאמרה להוי לעמרם ברי הם וכל שעבודי' והאי דלא אדכרי ליה לישנא קיטא נקט ולהמגיד נראה שלא ניחא ליה

תירוץ זה וע"כ כתב לחלק בעניין אחר וכ"ז הדוחק צריכין לדעת הפוסקים דאותיות אין נקנות במסירה משא"כ לפ"ד הרשב"ם וסייעתו וספר המכריע א"ש הסוגי' כפשוטה דאמרה רק לשון זה ואעפ"כ מהני דכיון דאותיות נקנות במסירה א"צ לומר כלל וכל שעבודי' דאית ביה כמ"ש בפרשב"ם (דע"ו ע"ב) דרב פפא דא' צריך לכתוב קני לך איהו וכל שעבודי' דאית בי' ס"ל כרבנן ע"ש וכ"מ בתוס' שם. גם בעובדא דפ' הכותב (דפ"ד, א') בעובדא דההיא אתתא דאפקידו גבה מליגא דשטרא לפי' התוס' הוא דוחק כמ"ש בב"ב (דע"ז א') דהתפיסה לא מהני רק להנייר וכ"כ הרי"ף בהכותב שם. משא"כ לפ"ד רשב"ם וס' המכריע א"ש כפשוטו דהתפיסה מחיים מהני לקנות השטר כמסירה ועי' בס' המכריע שדחה הראיה שהביא משם הרי"ף בהכותב דאותיות אין נקנות במסירה דמש"ה לא נאמנה לומר שתפסה מחיים משא"כ בעובדא דההיא בקרא ובס' המכריע דחה זה דא"צ לטעם זה כ"א משום דאפקידו גבה. משמע שיש עדי פקדון כו' וע"ש ועידי ראיה צ"ל דממילא מוכרח שיהיה דל"ד לשאר חפץ שיכולה להטמינו. משא"כ השטר שצריכה לגבות בו א"כ מוכרחת להראותו ועי' עוד בתוס' בקדושין (דמ"ז ע"ב) ומשמע הכא כההיא גירס' דאין אותיות נקנות במסירה ובס' המכריע דחה ראיה זו וגם התוס' עצמם בב"ב (דע"ו ע"ב) ד"ה אמר רב פפא העלו דאין שום ראיה מההיא דקדושין ועי' חה"ר בקדושין שם ובברכות (ס"ג א') דכ' אם שהה כו'. ועי' תוס' שם (דכ"ב ע"ב) סד"ה אלא ור"י כו'] ובהרא"ש שם סי' כ"ג:

וע' בתשו' הרא"ש בטור ח"מ סי' רמ"ח ובחה"ר ביבמות (דקט"ז) ד"ה הא דאמר אביי מבואר דגריס כגי' הרשב"ם דאמימר ורב אשי בפ' הספינה ס"ל דאותיות נקנות במסירה ובס' המכריע סיים שכך סברת בה"ג והגאונים הקדמונים ואח"כ נתחדשה לאחרונים סברא זו (ר"ל הסברא דאין אותיות נקנות במסירה) ואין לסמוך אלא על הספר כאשר מוכיחות השיטות (ר"ל דאותיות נקנות במסירה). ובכנה"ג פי' שכ"ד בעל העיטור ובעל מתיבות. לכן עם היות לענין ממון אין להתחכם נגד פסק השו"ע כהרי"ף והרמב"ן והתוס' והר"ן והרשב"א והרמב"ם ועוד פוסקים דאין אותיות נקנות במסירה מ"מ לענין איסור ערוה ודאי יש לחוש לדעת בה"ג והגאונים הקדמונים שהביא בספר המכריע והרשב"ם ובעל העיטור ובעל מתיבות ולדעת ספר המכריע עצמו דבתראה הוא (מה גם שהב"י והש"ך לא ראו אותו כלל) דס"ל הלכה דאותיות נקנות במסירה מה גם שאפי' לענין ממון ס"ל כנה"ג ולהגאון בעל שו"ת שער אפרים סי' קכ"ה שהמוחזק יכול לומר קים לי כהפוסקים דאותיות נקנות במסירה וממקומו הוא מוכרע דכה"ג נמי סי"ב וחשש שאלה הנה גבי ממון פסק הרמב"ם כמ"ד סי' דאוריי' כמ"ש הה"מ פי"ג מה' גזילה וגבי איסור

ערוה פסק כמ"ד סי' לאו דאוריי' דמשום חומר ערוה עשו זה כספק של, תורה ממש או יותר מספק לדעת קצת פוסקים דס"ל דנקטינן באיסור א"א כמ"ד סי' לאו דאורייתא בהחלט:

וכך יש לנו לומר לענין פלוגתא זו אם אותיות נקנות במסירה דגבי איסור ערוה לחומרא יש להחמיר כמ"ד אותיות נקנות במסירה (והא דגבי קדושין משמע לכאו' באה"ע סי' כ"ח דל"ח לזה כבר נתן טעם ע"ז בספר. שער משפט רסי' ס"ו וגם י"ל דהתם לא נחיתו לזה דבלה"נ הוי ספק קדושין ע"ש) והרי לדברי האומרים דאותיות נקנות במסירה ודאי קיי"ל כסוגי' דפ' ג"פ (דקע"ג) דלולי סברא זו לא היה שני יב"ש הדרים בעיר א' יכולים להוציא שט"ח על אחרים משום דהיינו חוששין דילמא יב"ש השני מסר לו. ועי' בהר"ן ר"פ הכותב דההוא דאין מוציאין סתמא קאמר אע"ג דמית ליה חד מנייהו כו' וא"כ אין שום אדם מכחישו (דהיינו אף גם אם הלוה מת) ואפ"ה חיישי' דילמא יב"ש השני מסר לו וחששא זו מאחר דחוששין כן בדבר שבממון עם היות מוחזק בשטר נ' ודאי דאינו חומרא דרבנן לבד כ"א דדינא הכי הוא וא"כ כ"ש וק"ו שיש לחוש לשאלה גבי איסור ערוה דהא ה"ל כהוחזקו שני יב"ש מאחר דאין סימן בהגוף וכמה גופות הן וכ"ש לפמשנ"ת דגם להתוספות וסיעתם מוכרח דסוגי' זו דיש לחוש לשאלה מדינא אף אם אין אותיות נקנות במסירה וכמש"ל באריכות והנה אביי ס"ל אותיות נקנות במסירה ולדבריו מוכרח דחיישינן לשאלה מדאוריי' כנ"ל והוא עצמו ס"ל דסי' לאו דאוריי' כדמוכח בגמרא ביבמות (דק"כ ע"א) דאמר לא קשיא הא ר' אליעזר בן מהבאי כו' נמצא ודאי קיי"ל לאביי כרבנן דסי' לאו דאורייתא וכמשנתינו דיבמות ואפ"ה ס"ל דחיישי' לשאלה מדאוריי' וא"כ זהו סתירה לסברת מהר"ה שבב"ש ס"ק ס"ט דלמ"ד סי' לאו דאורייתא לא חיישינן לשאלה דזה אינו דאביי ודאי חייש לשאלה כנ"ל אע"ג דס"ל ודאי דסי' לאו דאורייתא וגם לרבא כן הוא לפמש"ל לדעת ספר המכריע וסיעתו וגם לדעת התוס' כנ"ל:

יב ומעתה י"ל דאפילו לשאלה דיחיד חיישי' ג"כ והיינו ג"כ מדינא דאורייתא דהא בב"ש שם מבואר דשני יב"ש הדרים בעיר א' אין מוציאין שט"ח על אחרים למ"ד אותיות נקנות במסירה משום דחיישינן דיב"ש חבירו מסר לו ואע"ג שזה יב"ש א' מוחזק בהשטר וחזקה כל מה שת"י האדם הוא שלו מ"מ כ"ז מהני רק לגבי הקלף העצמי שהוא מוחזק בו ולא להוציא ממון עי"ז דלגבי הממון שאינו מוחזק בו ממש אע"ג שיש ראי' ברורה מהשטר ששייך לו את"ל דהשטר ודאי שלו מ"מ כיון שאינו מוחזק בהממון אמרי' דלגבי הממון חיישי' מדאורייתא דילמא חבירו יב"ש מסר לו ואע"ג דהא בהא תליא מ"מ

אשכחן כה"ג במשנה ו' פט"ו דיבמות דהיא תנשא וצרתה אוכלת בתרומה וכמש"ל (סוף אות ט') וכה"ג הביא אאזמו"ר ז"ל במה"ב. וכמו"כ ודאי מה שנמצא מת מוטל בלבושיו הידועים לבעל אשה זו אף שהמלבושים מחזקינן שהם של מת זה ולא ששאל אותם מ"מ לגבי היתר אשה הנ"ל דיש חזקה דאיסורא חיישי' מדינא דילמא שאל אותם המת מבעל אשה זו וא"כ מוכח דאפי' לשאלה דיחיד חיישי' כמו דחיישי' דיב"ש זה מסר ליב"ש חבירו כנ"ל וא"ל דאדרבה דהרי התוס' והרא"ש והרמב"ן כ' דרבא ביבמות (קט"ז) ס"ל כו' עמש"ל אות יו"ד י"א להשיב ע"ז ולחלק בין שאלה דיחיד לנפילה דיחיד יש ב' חילוקים א' משום דנפילה לא שכיח יותר לפי"ז היכא דהשאילה לא שכיח יש לצדד קצת עי' בית מאיר סעי' כ"ד אמנם לפמ"ש רבינו בשם ר"ח הי' צועק כו' אין לצדד גם מ"ש בתשו' א' להקל בסי"ב בגוף וטב"ע בבגד מצד שני הספיקות שמא סיד"א ושמא, ל"ח לשאלה נסתר לפמש"כ דהכל ספק א' דלמ"ד סיד"א חיישי' לשאלה:

יג אמנם כ"ז דחיישי' לשאלה היינו בכלי' דמושלי אבל בכלי' דלא מושלי כיס וארנקי וטבעת ואפשר ה"ה בשאלת כל בגדיו דודאי לא שכיחי כלל שיפשוט א"ע מכל בגדיו להיות גברא ערטילאי וישאל לאחרים כמ"ש בג"ב ריש סי' ל"ב ד"ה וכאשר בא א"ל שניחוש לחליפין זה י"ל דל"ח כלל ונודע מה שיש להסתפק ע"ז הוא ב' דברים הא' הוא ממ"ש הב"ש ס"ק ס"ט וז"ל הא דאיתא בש"ס דלא חיישינן לשאלה בכלי' אלו היינו דוקא לאוקימתא דסי' דאורייתא אבל לאוקימתא דסימני' דרבנן חיישי' לשאלה אפי' בכלי' אלו כו'. הב' מ"ש החמ"ח ס"ק מ"ב ולאו דוקא לשאלה דה"ה למכירה או לאבידה חיישי' ועי' בפסקי מהרא"י סי' קס"א משמע קצת דל"ח לשאלה באותן כלי' הנז' בגמ' עכ"ל וא"כ מוכח דלאבידה ל"ח דא"כ גם בכלי' אלו דלא מושלי י"ל לאבידה אמנם אכתי י"ל דלמכירה חיישי' והני כלי' כמו דלא מושלי להו כך לא מוכרים אותם כיס וארנקי משום דמנחשי דהניחוש שייך במכירה כמו בשאלה וטבעת שהוא חותמו ודאי יש חשש במכירה כמו בשאלה וגם מכירה לא שכיחא בזה טפי דלמה יקנה הלוקח חותם של חבירו משא"כ להשאיל יוכל להיות שיצטרך לפעמים אבל נפ"מ בזה לגבי שאלת כל בגדיו דאם משום חשש שאלה י"ל דלא שכיח ממש ככיס וארנקי כו' אבל את"ל לחוש למכירה י"ל גם בכל בגדיו שייך חשש חליפין דהיינו כעין מכירה ולא דמי לכיס וארנקי כו'. ואפשר גם ע"ז י"ל דאת"ל דחיישי' לשאלה גם בכיס וארנקי יש לחוש לחליפין דבחליפין לא שייך כ"כ דמנחשי שלא יטול זה מזלו שהרי גם חבירו נותן לו כיסו ומדלא חיישינן להכי ש"מ דלחליפין ל"ח רק לשאלה ולשאלת כל בגדיו י"ל ודאי אין לחוש והנה בספר עצי ארזים סימן י"ז ס"ק פ"ז הביא דמהב"ש ס"ק ס"ט דכ' דלמ"ד סי' דרבנן כמו

שאין סומכין מדאורייתא כ"א על סימנים מובהקים ביותר ה"נ אפילו בכלים דלא מושלי לא סמכינן עלייהו כיון דלפעמים משאיל אותן ומשמע דזה מדאורייתא כמו סימנים שאינן מובהקים למ"ד סי' דרבנן וע"ז הקשה טובא בעל עצי ארזים דא"כ חמור בסימני אוכף ולמ"ד סי' דרבנן אמרינן דהיינו בעידי אוכף והיכא מהדרינן נהי נמי דאוכף לא מושלי הרי לסברת הב"ש למ"ד סי' דרבנן כי היכא דמדאורייתא לא סמכינן אסימנין ה"נ דלא סמכי' אהא דלא מושלי ואין לומר דיש חילוק בזה בין איסורא לממונא דא"כ קשה מאי פריך הגמרא למ"ד חיישינן לשאלה חמור בסימני אוכף היכא מהדרינן דילמא לענין חשש שאלה גופא יש חילוק בין איסורא לממונא עכ"ל גם בספר בית מאיר סימן י"ז סכ"ד הביא קושיא זו בשם הנ"ב סימן ל"ב ד"ה עכשיו וכ' שהוא קושיא עצומה אלא שאח"כ כ' וז"ל וקושיא זו יש לדחות דההוא שקלא וטריא דלא נחית לסברת שאלה כלל שפיר משני אלא דאנן אחרי דחזינן דאם סי' ד"ת יש הכרח לחוש לשאלה ולחלק בין כלים לכלים אף אמרי' דאפשר אף כלים דלא מושלי לא הוי סימן מובהק ביותר מחשש שאלה דל"ש עכ"ל ולא הבינותי דהא מלבד זה מבואר בגמרא דחמור דכתיב גבי אבידה אתא לסי' אוכף או לעידי אוכף כמ"ש רבא בגמ' פ' א"מ (דכ"ז א') וא"כ מוכרח דמדאורייתא ל"ח לשאילת אוכף עכ"פ והיינו אף למ"ד סי' דרבנן כמ"ש. התוס' שם בד"ה בעידי אוכף פי' אי לאו דאורייתא עכ"ל והרי מ"ד סי' לאו דאורייתא אינו אומר כן רק משום דס"ל דשלמה דקרא לא לסי' אתא כ"א לתובעין כמ"ש רש"י ביבמות (דק"כ סע"א) הא אילו היה ס"ל דשלמה דקרא לסימן אתא וסי' דאורייתא גבי אבידה היה פוסק כן גם בהכרת המת ולא היה מחלק בין אבידה לאיסור א"א וכיון שכן לגבי שאלה דמוכרח דחמור דקרא אתי לעידי אוכף ולא חיישינן לשאלה מדאורייתא בכלים דלא מושלי באבידה עכ"פ א"כ ודאי גם בהכרת המת יש לפסוק כן ומש"ל דהרמב"ם מחלק בין אבידה לאיסור לענין סימנים היינו משום דלא ס"ל כ"כ אם הלכה כמ"ד סיד"א ובאיסור א"א כמ"ד סי' לאו דאורייתא אבל המ"ד סי' דאורייתא או המ"ד סי' לאו דאורייתא הם עצמם אינם מחלקים כלל במה שמהני מדאורייתא בממון בין ממון לאיסור וס"ל דאי סימנים מהני מדאורייתא באבידה ה"ה דמהני גם בהכרת המת כנ"ל וממילא בשאלה דאוכף דל"ח לזה באבידה לד"ה מקרא דחמור ה"ה דגם בהכרת המת ל"ח לשאלה בכלים דלא מושלי ועוד נ' דחיית הבית מאיר אינו מספיק כלל דהרי ביבמות (ק"כ ע"ב) אמרינן ואי חיישינן לשאלה חמור בסימני אוכף היכא מהדרינן ומתרץ לא שיילי אינשי אוכף ומבואר בתוס' שם דהקושיא היא איך מהתורה ל"ח לשאלה כמש"ל באריכות וע"ז מתרץ לא שיילי כו' אלמא דהתירוץ הוא דמדאורייתא ליכא למיחש לשאלה מכל אלו וכן מבואר ג"כ בחי'

הרמב"ן בסוגיא דב"מ (דכ"ז ע"ב) ובשט"מ שם הרי אף ע"ג דנחית לחשש שאלה העלה דבכלים דלא מושלי מבואר בקרא דל"ח לשאלה ומ"ד סי' דאורייתא אינו מגיה רק בעידי אוכף א"כ מבואר דחמור דקרא בא להודיענו דל"ח לשאלה באוכף עכ"פ וא"כ תו אין מספיק כלל מ"ש הבית מאיר דאפשר אף כלים דלא מושלי לא הוו סימן מובהק כו' דלו יהא שאינו סי"מ המהני מצד הסברא אדרבה הוא מצד המבואר בתו' דל"ח לשאלה ועדיף מסי"מ דאינו מבואר כלל בתו' רק דמהני מצד הסברא ולפ"ז מוכרח עכ"פ דבכלים דלא מושלי ל"ח לשאלה והנ"ב סימן ל"ב כ' דה"ה כל בגדיו מכף רגליו ועד קדקדו מיקרי כלים דלא מושלי ומיהו בתשו' סי' ל"ז כו' שי"ל שמדרבנן החמיר הב"י אף בכלים דלא מושלי וסיים שמעולם לא התיר הוא ז"ל ע"פ כלים לחוד אם לא ע"י צירוף עוד דבר או הוכחה. גם בעצ"א ס"ק פ"ז כ' סברא זו דמדרבנן יש לומר שיש לחוש לשאלה גם בכלים אלו ול"ד לגט דל"ח בו לשאלה אפילו מדרבנן בכלים דלא מושלי משום שהשליח לפנינו מיהו לסוף מביא העצ"א בשם גדול א' שמפרש דהב"י בתשובה אינו מחמיר כלל לחוש לשאלה בכלים אלו וגם בתשובת שב יעקב סי' י"א פסק כן:

סימן נט

במותב תלתא בי דינא כו' ואתא לקדמנא מהו' יוסף במ' שמואל והעיד בתו"ע וא"ל כו' איך ששמע מאביו מ' שמואל שהיה שם בספינה עם ר' צבי שאסנער בזה"ל אז וויא דער קאנאט האט פאר צעפעט דיא ספינה האט זיך דיא ספינה איבער גיקערט האבין זייא זיך אן גיחאפט אן קאנאט אונ מוה' שמואל האט זיך אן גיחאפט מיטין פנים אראפ וואשער אונ מוה' צבי האט זיך אן גיחאפט מיטין פנים ארוף וואשער האט דיא ואלנא פון דיא וואשער אים גישלאגין אין מויל אונ מוה' שמואל האט גישריען צו אים האלט זיך שטארק האט ער אים גיענטפרט איך האב שום קיין כח ניט אונ מע האט שום פון אים ניט גיהערט קיין קול אונ מוה' שמואל הנ"ל האט גיזעהן וויא מוה' צבי הנ"ל איז אראפ גיפאלין וויא איין שטיין אין וואשער אונ איז מוה' שמואל מבולבל גיווארין אז דיא ערלים זיינען צו גיפארין מיט דעם פאראם אים אראפ נעמין האט ער מורא גיהאט פון בילבול ביז וואנען מי האט אים מיט גיוואלד אראפ גינומען כ"ז העיד לפנינו בתו"ע ומה ששמענו כתבנו וחתמנו יום א' ג' אדר תקצ"ו:

ישעי' עטין שבתי יפה בצלאל עפשטיין:

במותב תלתא בי דינא כו' אתא לקדמנא מו"ה ישראל במו"ה יעקב והעיד לפנינו בתו"ע כו' בזה"ל איך האב גיגעבין געלט למו"ה שמואל בלאך ומו"ה צבי שאסנער אוף סחורה

עורות אונ זייא זאיינען גיפארין צו נאנד ר' שמואל הנ"ל ור' צבי הנ"ל והגיד לפני מו"ה שמואל בזה"ל מיר זיינען ארוש גיפארין פון שורעז פאר נאכט אונ די נאכט איז ליכטיג גיוועזין און וויא מיר זיינען גיפארין אין דעם שיף וויא ר' צבי הנ"ל איז גיזעסין פון פארינט האט ער זיך פריער פאר צעפעט פאר דעם קאנאט און דער שיפיל האט זיך איבער גיקערט און האט גיזאגט מו"ה צבי הנ"ל צו מיר חאפ זיך אוך פארין קאנאט וויא איך האב אוך זיך גיחאפט פארין קאנאט און מיר האבין גישריען ביידע אונ וויא איך האב זיך אוך גיחאפט פאר דעם קאנאט איז דער קאנאט שוועררער גיווארין זיינען מיר ביידע גיווארין אין וואשער און איך האב גישריען צו אים הירשיל האלט זיך שטארק האט ער מיר ניט גיקאנט ענטפערין נאר ער האט גימאכט בורבילקעס פון וואשער און וויא דיא ערלים האבין אן גיהויבין צו שלעפין דעם קאנאט מיט דעם פאראם אזו איז מו"ה צבי אראפ גיפאלין אין וואשער וויא אשטיין אונ איך בין גיווארין העכער אונ אויף מארגין האט מען מיר גיבראכט די היטול אונ די ייארמילקע של מו"ה צבי הנ"ל האב איך זייא דער קאנט אז דאש איש גיוויש מן מו"ה צבי הנ"ל ומה ששמענו כתבנו וחתמנו יום א' הנ"ל ישעיה עטין שבתי יפה בצלאל עפשטיין:

במותב תלתא בי דינא כו' העיד לפנינו ה"ה מו"ה ראובן במו' זאב בתו"ע וכו' בזה"ל אני נסע עם ערל קעסליר ביחד דרך מלון בארווין והתחיל הנכרי מפעראוואז של נהר דווינא שהולכת שמה לספר עם הקעסליר הנ"ל איך שאירע פה מעשה בשני יהודים שהלכו בלילה בספינה קטנה א' מו"ה שמואל בלאך ואחד צבי הירש אונ האט זעך פאר צעפעט די ספינה בעקאנאט. אונ האט זיך איבער גיקערט אונ האבין זיך אן גיצעפעט פאר דעם קאנאט. אונ האבין מיר גיהערט איין גישרייא רק פון שמואל הנ"ל אונ וויא מיר זיינען צו גיקומען מיטין פאראם אונ האבין אן גיהויבין דעם קאנאט פאנאנדער צו וויגין האבין מיר גיזעהין אן הירש הנ"ל (בזה"ל) שטא הירשא פארמאלני מייארטווי ווישעל נא קאנאט אי אטראוואלשא איז קאנאטא קאק קאמין או וואדו דלא טאהא שטא אן הירשא ליזאל ליצאם פראצע וואדי דעק וואדא ייעהא זאלילא כ"ז העיד לפנינו בתו"ע וכו' ומה ששמענו כתבנו וחתמנו יום ב' כ"ד ניסן תקצ"ו פ"ק ישעיה עטין שבתי יפה זאב וואלף:

שוב העיד הרב מו' שבתי יפה בתו"ע כד"ת שזה שנתיים שהיה הוא וחד דעימיה מו' משה פאליצקער באו גם שניהם למלון בארווין (הוא המקום שהמעבורת המים שמה שנטבע ר' צבי הנ"ל) ושמע מהערל המחזיק את הקרעצים והמעבורת המים במסל"ת כדברים שהעיד מו' ראובן הנ"ל והוסיף עוד שאחר שהצילו את ר' שמואל בלאך נסעו

על ספינה קטנה על הנהר פן יראו את הנטבע ואמר בזה"ל (מי יעחעלי נא לאטקי לאדני צאש) אולי יראו אותו עולה ולראיה באנו עה"ח יום ד' ח' כסליו תקצ"ח פ"ק וויטעפסק:
א והנה ביבמות (דק"כ ע"ב) למימרא דמגוייד חיי כו' וראיתי בעצי ארזים סעיף פי' שי"ל דלרבנן במגוייד במקום שנעשה בו טריפה דהיינו מן הארכובה ולמעלה תנשא ולא ס"ל דיכול לכוות ולחיות כי כויה לא מהני אחר כך ורבא דאמר דבנחתכו רגליו בסכין מלובנת גם לרבנן אין מעידין עליו וכ' בחי' הריטב"א שי"ל דגם לענין טריפות אינה טריפה בכה"ג וכדלקמן והיינו כיון שהכווייה היה בשעת החתך. וא"כ לא פליגי רק דלא מהני כווייה דאח"כ שכיון שנעשה טריפה אין לו תקנה וכ"מ מדברי הה"מ והרשב"א והרמב"ן דלא נחלקו רק אם חיישינן שמא נתגייד בסכין מלובנת משמע הא נתגייד בסכין שאינה מלובנת לא מהני מה שיהיה נכוה אח"כ והרמ"ה בטור משמע דס"ל דה"ה כשנתגייד בסכין שאינה מלובנת ונכוה אח"כ בזה מודו חכמים לר' שמעון בן אלעזר אלא דפליגי עליה דכל שלא ראינו שנכוה אח"כ לא חיישינן מעצמנו שמא נכוה כן ביאר דבריו הפמ"א בתשו' הנ"ל ומוכרח הוא לפרש כן אבל כל המפרשים פליגי על הרמ"ה וכמ"ש הריטב"א דאפילו תימא שאינה חיה אלא ע"י כווייה כל שאפשר לכוות ולחיות אין מעידין עליו:
והנה עוד יש שני שיטות בפי' הקושיא ומי מצית לאוקמא כר' שמעון בן אלעזר דלפי' רש"י ותוס' משמע דהקושיא היינו כיון דלרשב"א מהני כווייה א"כ אף שנפל למשאל"ס חיישינן שמא עלה ונכוה אח"כ:
אבל הרמב"ן והרשב"א מפרשים דהקושיא היא דלר' שמעון בן אלעזר זה שנחתכה רגליה מן הארכובה ולמעלה אינו סימן טריפה כלל ולא מצד שיכולה לכוות:
עוד פי' הרשב"א בשם הרמב"ן דמ"ש. רבא בסכין מלובנת ודברי הכל משמע דרבנן נמי מודו דכויה מהני זהו במגוייד במקום שאינה עושה טריפה אבל במגוייד מן הארכובה ולמעלה לא מהני סכין מלובנת:
וכ"כ הריטב"א והנ"י וכמ"ש הב"ש ס"ק צ"ד בשמם. ונ' שהוצרכו לפרש כן משום דבפא"ט גבי בהמה שנחתכו רגליה מן הארכובה ולמעלה לא נזכר שכשנחתכו בסכין מלובנת יהיה כשר לרבנן ע"כ פי' גם כאן דרבא לא קאמר דלרבנן מהני סכין מלובנת רק במגוייד שלא מן הארכובה ולמעלה אבל התוס' ושאר מפרשים נראה דמפרשים דרבא קאי אמגוייד מן הארכובה ולמעלה וס"ל דאע"ג דלרבנן לא מהני מה שיכוה אח"כ אכן אם נתגייד בסכין מלובנת דהרפואה קדמה למכה או שבאים כאחד הוא יכול לחיות וכ"כ הב"ש שם לדעת הרמב"ם וכתב הריטב"א ואפשר דלרבא אליבא דרבנן בהמה

שנחתכו רגליה מן הארכובה ולמעלה בסכין מלובנת כשרה אכן תמוה לי לשון הריטב"א שם לעיל מיניה מ"ש ומיהו נראה דלר' שמעון בן אלעזר לאו בכל מקום אמר שיכולה לכוות ולחיות אלא בדבר שהסכנה בו משום חתוכה כו' וכגון נחתכו רגליה מן הארכובה ולמעלה שאין הסכנה משום חסרון אבר שהרי חותכה למעלה וכשרה כו' עכ"ל. דהא ארכובה דהכא היא ארכובה העליונה מה שלמעלה ממנה הוא עצם הקולית ואיך חותכה למעלה יהיה כשרה כו' וזה הלשון לא נאמר רק גבי ארכובה התחתונה בחולין (דע"ו ע"א ודמ"ח ע"ב). ועיין בספר המכריע סי' ח"י שהכריח דמן הארכובה ולמעלה דפרק מצות חליצה הוא למעלה מן השוק דהיינו עצם הירך שנקרא קולית וא"כ דכוותה נמי מן הארכובה ולמעלה דפרק בתרא ועי' בספר בית מאיר סעיף ל"ב:

והנה הרשב"א כתב והיכא דראינוהו מגוייד ואינו ידוע אם נתגייד בחרב מלובנת אזלי' לחומרא ואין מעידין עליו וכן מפורש בירושלמי והה"מ כתב שאין משמע כן מהש"ס דילן והביא הב"י פלוגתא זו ולפמשנ"ת אין נפ"מ מחומרת הרשב"א דהא הה"מ מיירי במקום שנעשה טריפה ובכה"ג להרשב"א לא מהני כויה. ובזה נפרכים דברי החמ"ח ס"ק נ"ט ומ"מ י"ל דנהי להרמב"ן והרשב"א אין לחוש מ"מ להירושלמי יש לחוש וכ"כ החמ"ח ולפי הירושלמי כו'. וכבר נתבאר לעיל שהתוספות ושא"פ לא ס"ל כהרשב"א ועיין בשו"ת מהר"מ אלשיך סי' קכ"ב שהעלה שלדעת הרי"ף והרמב"ם והרא"ש אפילו מגוייד במקום שנעשה טריפה בסכין שאינה מלובנת חיישי' כר"ש ב"א דאפשר לכוות ולחיות ומוכח לה מסוגיא דר"פ האשה שלום זימנין דמחו ליה בגירא או ברומחא כו' ואיכא דעבד סמתרי וחיה ומשמע דאפי' במכה דאית בה כדי להמית קאמר דאפשר למעבד ליה רפואה כו' ואין דבריו מוכרחים לדחות סוגיא מפורשת ופוסקים רבים ועצומים מקמי משמעות סוגיא אחרינא שאין מוכרח כלל לפרשה דמיירי במקום שנעשה טריפה כו' אך לפי' הרמב"ן והרשב"א דפי' הסוגיא דהכא ג"כ במקום שאין עושה טריפה ע"ז ודאי קשה מסוגיא הנ"ל ועוד דהנה אפילו לר' שמעון ב"א י"ל דלא מהני כויה רק בנחתך רגליה ולא בשאר נקיבת האברים הפנימיים וכמ"ש בתשו' פמ"א ססי' מ"ח ואם ראו שנקבו איברים הפנימיים כו' דאף רשב"א לא אמר דיכול לכוות ולחיות אלא במקום שהטריפות נעשה ע"י חתוך האבר משא"כ היכא שהטריפות מחמת נקיבת אברים הפנימיים מה מועיל כויה לזה כו' וכן משמע קצת בחי' הריטב"א הנזכר לעיל. וא"כ סוגיא דזימנין עביד לה סמתרי עכצ"ל דמיירי לא בכה"ג דפי' המהרמ"א:

ועיין בתשו' אאזמו"ר הגאון ז"ל בסוף תשובתו שכ' בענין סוגיא הנ"ל שכתב ג"כ דמיירי במקום שאינו עושה טריפה רק לפ"ד רמב"ן ורשב"א שכתב גבי סכין מלובנת דטריפות

דבהמה אין כנגדן באדם לבד מן הארכובה ולמעלה כו' לפ"ז י"ל דסמתרי דרפט"ו מיירי אפילו במקום שעושה טריפה בבהמה אבל באדם יש תקנה ע"י סמתרי עכ"ל ומ"מ גם לפי' זה במן הארכובה ולמעלה דהוה טריפה באדם לכ"ע לא מהני סמתרי ולא כויה אחר כך כו':

ב והנה התוס' ד"ה למימרא כ' תימא כו' וי"ל בגוסס שהוא מגוייד כיון שהוא גוסס ע"י אדם לא חיי עכ"ל. ויש להקשות ע"ז מהא דאיתא בסנהדרין (דע"ח ע"א) ת"ר הכוהו עשרה בני אדם כו' עד לא נחלקו אלא בגוסס בידי אדם כו' משמע דלכ"ע אותו שעשאו גוסס פטור מן המיתה דעשרה לאו דוקא דה"ה שנים שהא' עשאו גוסס והשני הרגו שניהם פטורים וכן מתבאר מדברי הרמב"ם פ"ד מה' רוצח ה"ו ובכ"מ שם עד דאיכא כל נפש וכ"כ התוס' שם וע"ז הקשו התוס' שם (ד"ה בגוסס) תימא אותו שעשאו גוסס אמאי פטור כו' וי"ל כו' וזימנין נמי דאומדין למיתה וחי אע"ג דרובה מייתי הלכך כיון שבא אחר והרגו פטור עכ"ל ותירוץ זה אינו אלא לפום מ"ש דרוב גוססין למיתה ואיכא מיעוט דחיי והלכך בכה"ג לא אזלינן בתר רובא ע"ש. משא"כ לפמ"ש התוס' ביבמות דגוסס ע"י אדם לא חי דהיינו דכולם מתים וליכא אפילו מיעוטא דחיי וא"כ ישאר התימא של התוס' דסנהדרין דאותו האיש שעשאו גוסס אמאי פטור דהא ודאי סופו למות מיהו לדברי הראב"ד רפ"ה מה' רוצח דמשוה דין גלות לדין מזיד שכמו שבשחט בו שני הסימנים בשוגג אינו גולה על ידו כמו כן במזיד אינו מומת עי"ז אע"ג דודאי ימות הנשחט לפ"ז לק"מ קושיית התוס' דסנהדרין אמנם הרי בהגמ"י שם חילק בין דין גלות לדין מיתה דמזיד וכ"כ הרמב"ם שם והכ"מ:

והוא מדברי התוס' בגיטין (דף ע') ד"ה חיישינן וביבמות (דק"כ ע"ב). א"כ לפ"ז משמע דבשחט בו שנים במזיד חייב מיתה אפילו בא אחר וחתך ראשו לגמרי ומוכרח הוא לפ"ד התוס' דסנהדרין (דע"ח) דלא פטרו זה שעשאו גוסס רק משום דאפשר שיחיה משא"כ הכא דודאי סופו למות דהא מעידין עליו להשיא את אשתו משא"כ בגוסס דאין מעידין על הגוסס אמנם ראיתי בחי' הרשב"א בב"ק ס"פ כיצד הרגל שהקשה על תירוץ התוס' דסנהדרין ותירץ הוא ב' תירוצים אחרים וז"ל וי"ל דשאני התם כיון שהכוהו אחר ומת אי אפשר להתברר שמת מחמת הראשון וא"נ בעינן כל נפש אדם שתהא כל נפש מיד איש אחד ולא מיד שנים אבל כשפרכס הוא או שבלבלתו הרוח אין כאן אלא אחד עכ"ל והשתא לפי תירוץ שני דהרשב"א י"ל דגם בשחט בו שנים דכתבו הפוסקים דחייב מיתה היינו דוקא כשלא בא אחר וגמר מיתתו רק שי"ל הרוח בלבלתו ואין כאן אלא אחד אבל איה"נ אם בא אחר וחתך ראשו אפשר גם הראשון פטור מן המיתה וא"כ לפ"ז

י"ל דגוסס בי"א נמי כולם למיתה ואעפ"כ לק"מ דכשבא אחר והרגו דהראשון פטור אכן לתירוץ הראשון של הרשב"א הדבר ברור דבשחט בו שנים או רוב שנים חייב מיתה אף שבא אחר וחתך ראשו דהא כאן שנתברר שמחמת הראשון היה מת. וא"כ לפ"ז מוכרח דהא דמי שעשאו גוסס פטור הוא משום דאפשר שיחיה. וכיון שהתוס' עצמן בסנהדרין ס"ל ג"כ בפשיטות לדינא כתירוץ הראשון דהרשב"א א"כ יקשה מאד על תירוץ התוס' דיבמות (דק"כ) שכתבו דגוסס ע"י אדם לא חי דזהו נגד הגמרא לפירושם בסנהדרין (ולפי' הרשב"א לחד תירוצא). וגם לתירוץ השני דהרשב"א א"א להעמיד דבריהם דהא תינח לרבנן דאמרי עד דאיכא כל נפש אדם אבל לר' יהודה בן בתירא דאמר כל נפש כל דהוא נפש. לא יתיישב התירוץ השני דהרשב"א ומוכרח לומר כתירוץ הראשון וא"כ אמאי פטר ר' יהודה בן בתירא ג"כ את מי שעשאו גוסס א"כ לריב"ב מוכרחים אנו לומר או כתי' התוס' בסנהדרין (דע"ח) או כתירוץ הראשון דהרשב"א וא"כ מוכרח דגוסס בי"א ג"כ אפשר שיחיה וכן משמע שם עוד בגמרא מדפריך ומאי שנא מגוסס בידי שמים כו' והשתא את"ל דגוסס בי"א לא חיי כלל א"כ שנא ושנא הוא מגוסס בי"ש דאיכא מיעוטא דחיי א"ו דגם גוסס בי"א איכא מיעוטא דחיי וכמ"ש התוס' שם ולכן צ"ל דמ"ש התוס' בגוסס שהוא מגוייד דוקא בכה"ג קאמרי דלא חיי ולא בשאר גוסס בידי אדם ע"י שהכהו דההוא אפשר שיחיה אבל גוסס שהוא מגוייד ר"ל דחתכו במקום שעשאו טריפה ועי"ז נעשה גוסס:. ההוא ודאי לא חיי וכן משמע בחי' הריטב"א שם שכתב וז"ל י"ל דהכא במגוייד שהוא גוסס דכולם למיתה והכי קאמר ואפילו הוא מגוייד ואפי' זה המגוייד גוסס עכ"ל הרי דעיקר הטעם דכולם למיתה מפני שהוא מגוייד וגוסס. ולא משום סתם גוסס בי"א ע"י הכאה וכה"ג דההוא אפשר שיחיה כו' ושאני הכא דעשאו טריפה גוסס כו' ובהכי יתיישב דלק"מ על תירוץ זה מסוגיא דסנהדרין ועפ"ז הנה מה שכתב הפמ"א סי' מ"ח וז"ל וא"כ הני מים שנכנסו לתוך גרונו לא גרע מגוסס ע"י אדם כו' ובודאי לא חיי עכ"ל אין דבריו נכונים כלל וגדולה התמיה עליו שהביא הסוגיא דסנהדרין (דע"ח) הנ"ל אשר מתוך ד' התוס' שם מבואר בהדיא דגוסס ע"י אדם שאינו מגוייד יכול לחיות מלבד דהחוש מכזיב זה דאיך שייך לומר שזה שלא טבע עדיין הוי כגוסס ע"י אדם דלא חיי כיון שניחר עם גרונו והמים שופכים לתוך גרונו כו' דהא גוסס ע"י אדם דלא חיי שכתב התוס' היינו דלא מהני ליה שום רפואה וזה פשיטא שאילו הוציאוהו מהמים אז טרם שנטבע. אף שניחר עם גרונו כו' ודאי היה חי:

כי אפילו מי שנטבע ממש וכבר נראה שנתמלא מים עכ"ז לפעמים יכולים להחיותו ע"י תרופות. וכמבואר ג"כ בספר רפואת העם פרק תרופה לנטבעים כ"ש וק"ו האיש שלא

נטבע עדיין אף שהתחילו המים ליכנס לגרונו כו' שאם היו מוציאים אותו תיומ"י היה פורש לחיים גם בלי שום תרופה כו' או ע"י תרופה עכ"פ וא"כ איך פסק ע"ז דין גוסס בי"א שבתוס' דיבמות דר"ל שאינו חי כלל בשום אופן:

ג והנה מה שכתב כת"ר דאף אם גוסס בי"א איכא ג"כ מיעוטא דחיי כמו בגוסס בי"ש עכ"ז יש לצדד בנד"ז כיון דבלאה"נ משאל"ס הוי ג"כ רובא למיתה וא"כ ה"ל תרי רובא ובכה"ג י"ל דלא החמירו חז"ל ולכן תמה כת"ר על הפמ"א למה לא מצא להתיר בנדון שלו רק משום דס"ל דהוי כגוסס בי"א דלא חיי כלל דבלאה"נ יש להתיר במשאל"ס כיון דאיכא תרתי גוסס ומשאל"ס וכנ"ל הנה עם היות שסברתו נכונה דאילו באנו ליזיל בתר סברא ודאי אין סברא לומר שיהיה ניצול בכה"ג:

אכן לכאורה דברי הפמ"א מוכרחים ע"פ דיבור התוס' דיבמות (דקכ"א) ד"ה ולא היא לא שנא צורבא מרבנן. ואע"ג דרובייהו צורבא מרבנן אי סליק קלא אית ליה מ"מ לא חיישינן לאותו רוב כמו גבי רוב גוססין דאין מעידין עליהן אע"פ שרובן מתים עכ"ל דלכאורה מוכרח מדברי התוס' דאין מעידין על הגוסס אפילו בנפל למשאל"ס ומש"ה מייתי ראיה דאע"ג שרובן מתים ועכ"ז אין מעידין עליהם אפילו במשאל"ס כמו כן גם הרוב דצו"מ אי סליק קלא אית ליה לא מהני אע"ג דבלאה"נ משאל"ס הוא רוב עצום למיתה דאת"ל דהפי' בתוס' כמו גבי רוב גוססין דאין מעידין עליהן היינו בגוסס דעלמא שלא במשאל"ס. א"כ תמוה מהו הראיה הלא אפילו משאל"ס מצד עצמו בלתי סיוע הרוב דצו"מ אי סליק קלא אית ליה הוא רוב גדול ועצום יותר מגוסס דאע"ג דרוב גוססין למיתה מ"מ הרי גם כן ספינה שאבדה בים שבגיטין (דכ"ח) הוא רובו למיתה כדאי' בב"ב (דקנ"ג). וא"כ זהו במדרגה א' עם גוסס דעלמא דשניהם ה"ל רובן למיתה ומשאל"ס זהו עוד רוב למיתה יותר מספינה שאבדה בים דשם נותנים עליהם חומרי חיים וחומרי מתים ואפילו נשאת תצא וכמ"ש הריב"ש בסי' שע"ט משא"כ במשאל"ס דאם נשאת לא תצא וכמו שביאר זה ג"כ ריא"ז בש"ג פרק כל הגט שם החילוק בין ספינה שאבדה בים למשאל"ס. ודלא כתוי"ט פרק כל הגט מ"ד שנראה ממנו דמשוה אותן יחד לפרש"י ע"ש במ"ש כדאשכחן במ"ד פי"ו דיבמות כו'. וא"כ ודאי משאל"ס הוא רוב גדול למיתה יותר מרוב גוססין למיתה וכן מוכרח מפסק הטוש"ע סי' קמ"א סעיף ס"ח דבהניחו גוסס הוי ספק מגורשת והוא מהרמב"ם פ"ו וכ"ד רי"ו נכ"ג ח"ד משא"כ במשאל"ס אין זה כדין ספק ממש שהרי אם נשאת לא תצא ומה שתמה כת"ר על הרמב"ם אמאי הוה הניחו גוסס דין ספק מגורשת כיון דרובו למיתה לא ידענא מהו תמיהתו הא כל הנך תלת דר' אליעזר בן פרטא ג"כ רובן למיתה כנ"ל מהש"ס דב"ב וכ"כ בפי' בהגמ"ר שלהי

קדושין ואעפ"כ נותנים עליהם חומרי חיים וחומרי מתים משמע דזהו דין ספק ממש וכבר עמד ע"ז הריב"ש סי' שע"ט וגם בתשובת האחרונים ובפרט בתשובת בית אפרים חאה"ע סי' למ"ד. ועיין בס' עצי ארזים באה"ע סי' י"ז ס"ק כ"ג וס"ק קכ"ט חלק ג"כ עמ"ש הב"ש ס"ק י"ח וס"ק צ"ד דאם הוא גוסס ג"י מעידין עליו וכיון שכן דמשאל"ס מצד עצמו הוא רוב גדול יותר. וא"כ כשנוסף ע"ז עוד רובא דצו"מ אי סליק קלא אית ליה איך יביאו התוס' טעם על דאף על פי כן לא מהני הנך תרי רובא מהא דאין מעידין על הגוסס דהוא רוב א' ואין כחו אפי' כרוב א' דמשאל"ס. וכמו שהקשה כת"ר מה"ט על הפמ"א א"ו צ"ל הפי' בתוס' דאין ראייתם רק מרוב גוססין לרוב דצו"מ דרוב דצו"מ לא מהני כמו דלא מהני רוב גוססין וע"ז ודאי הוא ראיה עצומה וא"ת הרי כאן איכא עוד צירוף עצום דמשאל"ס. ע"ז צ"ל דפשיטא להו להתוס' דכמ"כ הא דאין מעידין על הגוסס היינו אפילו במשאל"ס וא"ת א"כ הא גופא קשיא דמנ"ל להתוס' דאין מעידין על הגוסס אפילו במשאל"ס עד שיביאו מזה ראיה וטעם לרוב דצו"מ אי סליק כו' דלא מהני נלע"ד דהנה כ' האחרונים דמ"ש התוס' ותנן אין מעידין על הגוסס זהו יצא להם מלשון המשנה אין מעידין אלא עד שתצא נפשו כו' דר"ל לאפוקי גוסס כו' והנה מבואר בהדיא בגמ' דמגוייד כשאין מעידין עליו לרשב"א דאוקימנא מתניתן כוותיה אפי' במשאל"ס נמי לא מהני לולי דמיא מרזו מכה ולא מהני מגוייד במשאל"ס אלא בגוונא דמהני אפילו בלא שום הטביעה וגם לרבנן ולא מקילין מאומה במגוייד מצד משאל"ס יותר מדין מגוייד דעלמא בלא משאל"ס ובעינן ג"כ המתנה י"ב חדש במשאל"ס כמו במגוייד דעלמא בלא משאל"ס כמ"ש בש"ע סעיף ל"ב. (והא דמיא מרזו מכה אינו שום קולא). וא"כ מבואר דאין מקילין מצד משאל"ס כלל ובעינן שיהיה שיש כאן עדות ברורה שמת וכל שאין עדות ברור שמת היינו קודם י"ב חדש לא מהני אפילו במשאל"ס אע"ג שי"ל דגם מקמי יב"ח הוי רובא למיתה וא"כ כמו כן הא דתנן אין מעידין אלא עד שתצא נפשו לאפוקי גוסס היינו נמי אפילו במשאל"ס כיון דאיכא מיעוטא דחיי לא עדיף ממגוייד דטריפה וקודם יב"ח לרבנן או ממגוייד לולי הסברא דמיא מרזו מכה לר"ש בן אלעזר דאין מעידין ע"ז כיון דאין כאן עדות ברור למיתה מצד עצמו וכן משמע קצת בפירש"י (דק"כ ע"ב) ד"ה מן הארכובה דבעינן עדות ברור לגמרי למיתה שלא מצד הטביעה ממ"ש רש"י דחיי ואי משום הטביעה כו' ע"ש אלמא דאין מצטרפין הגם שיש לדחות ולומר דמגוייד לר' שמעון בן אלעזר לא הוה רובא למיתה ול"ד לגוסס וכן לרבנן קודם י"ב חדש. אך הנה בתוס' שם ד"ה למימרא משמע דמגוייד וגוסס בחד דרגא אינון מדקתני מגוייד בהדי גוסס ע"ש והנה לפ"ז גם לר' שמעון בן אלעזר דאמר דמגוייד יכול לכוות ולחיות מ"מ

י"ל דאדרבה הוי בחד דרגא עם גוסס דג"כ אפשר דחיי ותדע דהא אדרבה לרבנן דס"ל דמגוייד הוי טריפה ואינה חיה הקשו התוס' תימא דהא קתני בה גוסס אע"ג דחיי כו' אבל לר"ש בן אלעזר א"ש כפשוטו דמגוייד שאפשר לו לחיות דמי לגוסס וא"כ כמו שאין מעידין על המגוייד לר"ש בן אלעזר לולי דמיא מרזו מכה י"ל שכמו כן אין מעידין על הגוסס אפילו במשאל"ס ורבנן לא פליגי על רשב"א רק במגוייד משום דס"ל דודאי לא חיי אפילו בלי הטביעה משא"כ בגוסס. ולפ"ז א"ש ד' התוס' (דקכ"א) ד"ה ולא היא ע"פ הפירוש שנתבאר למעלה לפרש דבריהם:

ז"נ בגליון בפ"ע ואפשר שייך לכאן:

[ענ"ל ראיה ממ"ש הרמב"ן והרשב"א גבי סכין מלובנת ואע"פ שכל טריפות שמנו חכמים בבהמה אין כנגדן באדם כיון דארכובה בזה ובזה נשנית בשניהם הוא טרפה עכ"ל משמע דשאר טריפות שבבהמה הוא טריפה ובאדם אינו טריפה אין מעידין עליו אפילו במשאל"ס דהא ארכובה דנשנית היינו במשאל"ס ואפ"ה דוקא משום דהוא טריפה גם באדם כנ"ל ובודאי י"ל דכל הטריפות שבבהמה גם באדם אע"פ שאינו טריפה היינו דאיכא מיעוטא דחיי ואינו טריפה שאינה חיה כלל ואפ"ה אין מעידין על זה אפילו במשאל"ס כו']:

ד וכן משמע עוד דהכי הוא דעת התוס' שהקשו (דף ק"כ ע"ב) סד"ה למימרא וא"ת בלא מילתי' דר"ש בן אלעזר תקשי לי' רישא לסיפא והרי לכאורה י"ל דבלא ר' שמעון בן אלעזר לק"מ רישא אסיפא דברישא החמירו חכמים שאין מעידין על המגוייד אע"ג דטריפה אינו חיה כמו שהחמירו בנפל למשאל"ס משא"כ בסיפא כיון דבלא"ה הוא רק איסורא דמשאל"ס לא החמירו במגוייד משא"כ לרשב"א שבמגוייד אין עדות מדינא אפי' במשאל"ס אין להקל והוא מה שתירץ בספר חוסן ישועות ומדלא תירצו הכי ש"מ דס"ל דגם במשאל"ס אין להקל כה"ג וכן ראיתי בספר סדר אליה רבא שהעלה דכל שהספק בעצם המיתה ולא מצד ההכרה אין מקילים כלל עד שיהי' בירור גמור בלי שום ספיקא בעולם שמת ואמנם בהריב"ש סי' שע"ט משמע שיש לומר דהיכא שיש עדות המספיק מדאורייי להתירה אלא דרבנן החמירו שאין זה מספיק אזי י"ל דבמשאל"ס דרבנן לא החמירו:

מיהו לא כתב זה לדבר ברור רק ע"ד מאי קושיא כו' כי י"ל כן כו' ואף לדבריו הנה בגוסס במשאל"ס תליא בפלוגתא דלמ"ד דבכל גוסס דעלמא אם נל"ת א"כ יש כאן עדות המספיק מדאורייתא אזי במשאל"ס תנשא לכתחלה אבל מקצת האחרוני' דס"ל להקל במשאל"ס בסי"ב משום דאיכא מ"ד דסי' דאורייתא א"כ ה"נ כמו"כ יש להקל משום

שיש מ"ד דגוסס אם נל"ת אלא שלדברי הסדר אלי' יש לחלק דשאני התם שנמצא מת א' והספק מצד ההכרה דיש מ"ד דסי"ב הוי הכרה מדאורייתא ובמשאל"ס דרבנן סמכינן ע"ז להקל בספק דהכרה משא"כ בגוסס דהספק בעצם המיתה שלא מצד ההכרה יש להחמיר טפי ומ"מ בלאה"נ משמעות כל הראשונים שאפי' במשאל"ס אין להקל אלא ע"י סי"מ דוקא כמבואר ממ"ש הנ"י במעשה דעסיא שיש להם סי"מ כו' וכ"פ בש"ע סל"ב. והטעם י"ל כדברי הסד"א הנ"ל ואע"ג דהכא הספק בההכרה כו' מיהו הרי ספק זה מצד עצמו אפסיק בהדיא לחומרא בגמ' בגיטין (דף כ"ז) אלא דבאת להקל מצד משאל"ס וא"כ חזר הדין לספק שבעצם המיתה שהולכין בו להחמיר והנה מקור סברא זו להחמיר טפי ביותר כשהספק בעצם המיתה מאם הספק מצד הכרת המת י"ל דתלוי בהני תרי לישני דפרק יש בכור דלל"ק גם בההכרה אחמירו בה רבנן ולל"ב לא אחמירו בההכרה טפי מדינא דאורייי' רק שלא הקילו בזה כמו שהקילו בסופה דהיינו בהעדים כו' אכן כשהספק בעצם המיתה אחמירו בה רבנן אפי' לל"ב וגם בזה יתיישבו הקושיא שכ' מהריב"ל ח"ג סי' פ"ט לכוין השמועות בהנהו עובדי דפב"ת דיבמות כו' מרובם משמע דמקילינן אף בגוף העדות כו' מהנהו דכתבינן לעיל בשם הגמ"יי עכ"ל ולפי החילוק הנ"ל דכשהספק בעצם המיתה אחמירו טפי יתיישבו הסוגיות ע"ש:

ה אך מ"מ באמת בדין גוסס דעלמא מחמת חולי שנפל במשאל"ס נראה לצדד להקל כיון שהוא רוב למיתה שלא מצד משאל"ס והמרה"צ הביא דעת המרדכי ספ"ק דחולין דה"ל בסגנון א' עם משאל"ס לכן אף שהרבה חולקים ע"ז וכמש"ל בשם הרמב"ם וריי"ו וש"ע ססי' קמ"א מ"מ במשאל"ס נ' לצדד להקל בשגם שי"ל דכמו שבמגוייד אמרינן דמיא מרזו מכה כמו"כ גבי גוסס דהוא בגדר א' עם מגוייד אמרינן דהמים מקרבים מיתתו לגמרי (וג"ז צ"ע לדעת הרדב"ז דלקמן שהשיב ח"ה סי' ב"א ר"מ כ' גבי חולי נופל שנפל בעת שאחזתו ח"נ למשאל"ס שי"ל דאפשר מחמת הנפילה במים נתעורר הטבע ופסק החולי כו' ועי' בתשו' מהר"ם אלשקר ססי' קי"ג ואם תקניטני כו' משמע יחלוק עליו) אכן כ"ז בגוסס דעלמא שלא מצד משאל"ס אבל בנד"ז כי הנה מ"ש בתשובת פמ"א ח"א סי' מ"ח דזה שקודם שכסהו המים האט ער גיגארגעלט מחמת כניסת מים בגרונו ה"ל גוסס דזהו סימני גסיסה כו' לא נהירא והנה לדבריו אף אם הרואה הלך ולא ראה שנטבע כלל הדין דאם נשאת לא תצא לדעת התוס' דבכורות (דף כ') והרא"ש והמרדכי דס"ל דבגוסס אם נשאת לא תצא ואפילו בגוסס בידי שמים וכ"ש בענין הנ"ל דנק' גוסס בי"א להפמ"א וכ"ז לא מתקבל כלל שיהי' זה קיל מנטבע ממש רק שלא שהו עד שת"נ דס"ל לרוב הפוסקים דאפי' נשאת תצא. גם בעיקר הענין מ"ש דזהו סימני גסיסה אם

אמנם שענין הגוסס הוא כמ"ש הרמב"ם והביאו התוי"ט פ"ק דערכין משנה ג' שקול גרונו נשמע בשעת המיתה וה"נ האט ער גיגארגעלט מחמת כניסת המים כו' מ"מ לא דמו להדדי כלל. כי ענין השמעת קול דגוסס זהו מסובב מחמת המיתה כמ"ש הרמב"ם והש"ע הנ"ל וכמ"ש הרמב"ם פ"ב מה' רוצח שנטה למות כו' וכ"ה בסנהדרין (דע"ח) ובקדושין (דף ע"ח ב') וע"ש בתוס' ולכן אי' בנזיר (דף מ"ג) דעובר הכהן עליו על לאו דלא יחלל כו' ובפ"ק דערכין שם אמרינן דלאו בר העמדה והערכה הוא וגרע אפילו משחט בו רוב שנים דנחשב בר העמדה והערכה (הגם דהתוס' פ"ק דערכין כ' דהיינו בבהמה דוקא ולפרש"י סוף קדושין (דף ע"ח) י"ל דגם באדם כן ודו"ק). נמצא ענין הגוסס הוא רק שנוטה למות אלא דהסימן ע"ז הוא מה שמוציא קול מגרונו וכמ"ש בש"ע אה"ע סי' קכ"א ס"ז ובח"מ סי' רי"א (ועי' בתוי"ט שם בערכין מה שפי' לשון מגיסה ואשתמיטתיה מ"ש בש"ע אה"ע שם דגסס פי' חזה ע"ש מ"ש כלומר על חזה אך זהו לפי' אחד בערוך ערך גסס דפי' מ"ש בתרגום ישעי' סי' ס' על צד תאמנה על גיססיהן ר"ל על החזה אבל לפי' הב' דעל גיססיהן ר"ל על הכסלים וכפרש"י שם וכן תרגם אונקלוס בויקרא ג' על הכסלים על גסיא לפ"ז צ"ל דל' גוסס נגזר מלשון מגיסה כמ"ש התוי"ט בערכין שם) ומה ענין זה לנדון דהפמ"א שהשמעת גרונו אינו מסובב כלל מחולשת הגוף כ"א מחמת כניסת המים בגרונו וזולת זה הוא בריא וחזק:

ואילו היו מסירים ממנו ענין כניסת המים כגון שהי' מוציאים אותו מהנהר תיומ"י ודאי הי' שב לאיתנו שהרי כל אבריו שלמים וה"ז ממש כמשל החונק את חבירו וכשמצילי' אותו ממנו טרם שנחנק הרי הוא בריא לגמרי והשמעת קול גרונו לאו כלום הוא שזה הי' מחמת המים או מחמת שרצה לחנקו ולא מחמת חולשת גופו שנטה למות ואין השמעת קול גרונו מסובב מן המיתה כ"א אדרבה זו ענין הבא לסבב לו המיתה אבל כל גופו שלם וחזק ובריא לכן בקל להנצל מסיבה זו כגון הטובע הנ"ל אילו נזדמן לו דף וכיוצא שלא היו המים נכנסים לו עוד וכה"ג משא"כ הגוסס שסיבת קול גרונו הוא אדרבה מסובב מן המיתה שכבר נחלשו כחות גופו עד שנטה למות וקול גרונו אינו רק הוראה וסימן על זה וכמ"ש הרמב"ם בפי' המשניות פ"ק דאהלות וגוסס הוא אשר הוא בפרק המות משא"כ זה אילו הוציאוהו מהנהר אז אף בשעה אף ער האט גיגארגעלט כו' ודאי דרובו לחיים ולכן ברור לענ"ד דאף למ"ד דבגוסס אם נשאת לא תצא מ"מ בנדון הנ"ל דהפמ"א אם לא ראו שנטבע ודאי אף אם נשאת תצא וכיון שכן אף אם נטבע אח"כ ה"ל דין משאל"ס דלא תנשא דהפמ"א לא הקיל רק משום דה"ל גוסס בי"א וכ"ז אינו כנ"ל שוב אתאי לידי תשו' בית יעקב וראיתי מה שהשיב עליו חמיו וז"ל שהרי לא היה חולה רק מה שהי' לו

הוא מחמת אימת הטביעה ורוב הנטבעים כן הם ואפ"ה לא שרינן במשאל"ס עכ"ל והן הן הדברים שכתבתי ואף שמ"מ ודאי נחלש הא לא מהני וכמו מגוייד דלא מהני אפילו במשאל"ס לרשב"א אילו יכול לכוות ולחיות וכ"ש בנד"ז שאנו רואין מסיפור הגב"ע שלא נחלש עד גדר גוסס לא מיני' ולא מקצתי' שהרי אף ששכב בהמים אפרקיד אחז ע"י שתי ידיו בכל כחו בהקאנאט ועי"ז החזיק עצמו ולא נפל במים ולא שהי' צף מעצמו ע"פ המים כבקעת ועץ כ"א שהחזיק את עצמו בידיו. והמופת לזה שכשהגוים התחילו למשוך המעבורת ע"י הקאנאט והגביהו הקאנאט ועי"ז נשמט הוא מהקאנאט אזי תומ"י נפל במצולות כמו אבן א"כ מה שלא נפל תחלה אין זה שצף כבקעת כו' כ"א שהחזיק א"ע בידיו כו' א"כ כיון שהי' לו כח זה להחזיק א"ע עם היותו אז כבד כאבן מחמת כבדות בגדיו שנשרו במים כו' הדבר ברור שהנוטה למות הגוסס אין לו כח זה לא מיניה ולא מקצתי' א"ו שאין זה ענין לגוסס כלל כי יש בו כחו בשלימות ואם מצד האומדנא שנפל כמו אבן עיין בתשו' מהר"מ ב"ב סי' תתקע"א דאין זה כלום אע"ג דאיתא שם כי יהודי אחד יעיד כו' ע"ש:

כיון דאין זה רק אומדנא וה"נ מאמר הגוים שבנד"ז שאמר צטא הירשא פארמאלני מייארטווי ווישעל נא קאנאט לא עדיף ממאמר יהודי הנ"ל שבתשו' מהרמב"ב שיעיד על נשמתו שמת כו' ואעפ"כ פסק מהר"מ דהוי כשאר משאל"ס משום דלא ראהו שמת רק מאומד ומסברא וה"נ בנ"ד דברור שמעידים רק מאומד שהרי לא ראו אותו רק מרחוק משפת הנהר כו' וגם ניכר הפך זה מדאחז א"ע בידיו בקאנאט כו' וגם אולי יש לחוש לאמתלא בדבריהם שמתייראים שלא יהיו תחת המשפט שהם סיבבו נפילתו ע"י שהגביהו הקאנאט ע"כ כדי לנקות א"ע אומרים כן דגברא קטילא קטלו ואף אם לא נחוש לזה אין בעדותן ממש כנ"ל מתשו' מהרמב"ב:

וממ"ש בפסוק ירדו במצולות כמו אבן אין להביא ראיה דזהו כמו עדות שמת ולהתיר בנד"ז שאמרו שנפל למים כמו אבן כו'. דאטו אנן אמרי' דמדאוריי' אסירא ודאי מדאורייי' משאל"ס הוא בחזקת מת ואעפ"כ מדרבנן אסירא ועוד דדכוותה מ"ש כתונת בני חיה רעה אכלתהו והנה בכה"ג י"ל דאף מדאורייתא אין כאן עדות מספיק שמת דאף למ"ד דלא חיישי' לשאלה וגם שי"ל דכתונת פסים הוי מידי דלא מושלי מ"מ היינו דוקא אם מצאו מת מלובש בכתונת הנ"ל י"ל דהוי הכרה משא"כ כשמצאו הכתונת לבד אף שהטבילוהו בדם י"ל דודאי אין זה הכרה א"ו מה שאמר חיה רעה אכלתהו אין זה דמדאורייתא מחזקינן ליה כן אלא שהוא ע"ד דברה תורה כלשון בנ"א דבנ"א מחזיקי' כן אע"פ שמדינא אין זה עדות המספיק וא"כ כך י"ל בפי' ירדו במצולות כמו אבן. דלא

דבכה"ג הוי מוחזק טפי מדינא בחזקת מת יותר משאר נפל למשאל"ס ושלא יהי' מקום להחמיר בזה אפילו מדרבנן דזה ודאי אינו אלא ר"ל דברה תורה כו' דכה"ג הוי מוחזק יותר שמת ואעפ"כ לדינא הוי כשאר משאל"ס ועי' בפרש"י בינונים כאבן כו':

אולם מה שיש לצדד קצת הוא מעדות הרב מ' שבתי ששמע מהערל המחזיק את הקרעצים והמעבורת במסל"ת כדברים שהעידו הנ"ל והוסיף עוד שאחר שהצילו את ר' שמואל בלאך נסעו על ספינה קטנה על הנהר פן יראו את הנטבע ואמר בזה"ל מי יעחעלי נא לאטקא לאדני צאש אולי יראו אותו עולה דכה"ג כ' בפמ"א סמ"ח שם ססי' הנ"ל וז"ל ועוד יש לצדד היתר לפי שהעדות של הר"ר ישראל שאח"כ רץ על חוף הנהר סמוך לגדותיו ולא ראה אותו ואם הלך מהלך רב כשיעור שא"א להחיות א"כ אין כאן חשש שמא יצא ממקום אחר דהא ידוע שא"א לשוט כ"כ מהר כמו אדם הרץ ברגליו סמוך לנהר א"כ הויא כמים שיש להם סוף עכ"ל אכן בנד"ז הדברים סתומים אם נסעו על הלאטקע להלאה משך הנ"ל דא"כ דומה לנדון דהפמ"א או שמא סיבבו שעה זו רק בסמוך למקום טביעתו ומסתמא נסעו רק סמוך למקום הטביעה וא"כ יש לחוש שמא עלה ברחוק איזה מילין או יותר כו' כיון שלא נסעו כ"כ מרחוק. שוב מצאתי תשו' הרדב"ז (דפוס סדילקאוו חלק ה') סי' ב"א ר"מ על ראובן שהי' לו חולי הנופל ועומד שעה א' ויותר בעלופו בלי הרגשה כלל ונפל למשאל"ס בעת עלופו ואבד זכרו שהחמיר מאד דהוי כשאר דין נפל למשאל"ס ושהאשה אסורה להנשא יעו"ש באריכות ואולם מצאתי ג"כ שכנגדו חלוק עליו בשו"ת מהר"מ אלשקר ססי' קי"ג ואם תקניטני אומר כו' דכיון שהוכה מכת מות ולדבריך דהוי כמעיד שהניחו ספק חי ספק מת א"נ שנתעלף וטבע כשהכהו כדאמרת לעיל היתכן שיאמרו בזה רבנן שמא יצא במקום אחר כו' עכ"ל וא"כ י"ל דכמו"כ יחלוק על נטבע בעת עילוף דח"נ שהחמיר הרדב"ז מיהו יש לחלק דשאני התם שנתעלף מחמת שהכוהו מכת מות משא"כ בנדון דהרדב"ז די"ל כמש"ש הרדב"ז דאפשר שמחמת הנפילה במים נתעורר הטבע כו' מיהו הרדב"ז שם כ' טעם זה רק לסניף כו' אבל עיקר הטעם שלו דאין להתיר בגדולה שבאומדנות עד שיעידו עליו שמת כו' ע"ש ומצאתי נרשם אצלי שבספר סדר אלי' רבא דחה ד' מהר"ם אלשקר ודעימי' ע"ש מסקנתו (דל"ז ע"א) ושגם הם לא אמרו רק להלכה כו' ואין הספר כעת אצלי אמנם הנדון הלז לא דמיא להא דמהר"ם אלשקר דשאני התם שהכוהו מכת מות ונתעלף כו' משא"כ הכא. והבית יעקב סי' ט' יחידאה הוא נגד כל הפוסקי' הנ"ל (והפמ"א טעמא אחרינא אית ליה משום דס"ל דבנדון שלו ודאי לא חיי וכבר נת' ע"ז כו') וגם לא ראה

דבריהם כלל ולא תשו' מהרמב"ב סי' תתקע"א ועי' בכתובות (דף ס"ט ע"א) לר' יוחנן לא שמיעא ליה הא דרבי כו' יעו"ש:

קיצור א לרבנן דרשב"א במגוייד מן הארכובה ולמעלה (והיינו בעצם הקולית דלא כריטב"א מיהו י"ל ה"ה בעצם התחתון במקום צומת הגידים) לא מהני כוייה אח"כ. והרמ"ה ס"ל דכשנכוה אח"כ יכול לחיות והיינו ביבשה ולר"ש בן אלעזר מהני כוי' אח"כ ואם נחתך בסכין מלובנת גם לרבנן יכול לחיות ולפי' הירוש' חיישינן שמא בסכין מלובנת נחתך ובש"ס דילן לא משמע כן ובתשו' מהר"ם אלשיך סי' קכ"ב כ' דהרי"ף ורמב"ם פוסקי' כר' שמעון בן אלעזר ואין נראה כן בגמ' ופוסקים לפסוק כר"ש בן אלעזר:

במ"ש התוס' ביבמות (דף ק"ך ע"ב) דגוסס ע"י אדם לא חיי וסמך ע"ז הפמ"א בתשו' סי' מ"ח הנה מסנהדרין (דף ע"ח ע"א) יש ראי' ברורה להפך דגם גוסס ע"י שהכוהו אדם איכא מיעוטא דחיי רק צ"ל דהתוס' ביבמות מגוייד דהוא גוסס דהוא טריפה גוסס. גם בלא"ה תמוה על הפמ"א דנדון שלו אינו ענין לגוסס כלל:

ג ומה שתמה כת"ר על הפמ"א דאף אם גוסס בי"א איכא מיעוטא דחיי מ"מ במשאל"ס יש להתיר אינה קושיא דמתוס' שם (דף קכ"א) ד"ה ולא היא משמע להפך. ומה דפשיטא לתוס' כן י"ל כמו במגוייד לא מהני אפילו במשאל"ס רק בענין דמהני אפילו בלא שום טביעה כמו"כ בגוסס וגם משמע דמגוייד לר"ש בן אלעזר בחד דרגא הוא עם גוסס:

ד עוד ראיה שכ"ד התוספות ממ"ש בתוס' (דק"ך ע"ב) סד"ה למימרא ואף להריב"ש שכ' שי"ל דהיכא שיש עדות המספיק מדאוריי' להתירה אע"ג דמדרבנן אינו מספיק במשאל"ס אפשר שיש להקל י"ל דגוסס אינו עדות המספיק מדאוריי' וכ"ד סד"א להחמיר כשהספק בעצם המיתה שלא מצד ההכרה ועפ"ז יתיישב קושיית וצ"ע דמהריב"ל ח"ג סי' פ"ט:

ה אך העיקר שנד"ז אינו ענין לגוסס כלל ופשיטא דלא עדיף ממגוייד קודם יב"ח ועי' תשו' מהר"מ ב"ב סי' תתקע"א וע' ת' רדב"ז סי' שני אלפי' ר"מ שהחמיר ביותר מכה"ג דנד"ז

סימן ס

בדין א"י מסל"ת בשם א"י:

הנה הריב"ש סי' סע"ז כ' במה שהעיד הע"א שהגיד לו ע"א חבירו שאין זה כלום כו' ע"ש ואין נ' כן דעת רבו הר"ן בתשו' הובאה ב"י סי' י"ז גבי דין התחיל הע"א להסיח לפ"ת שכ' ואע"פ שנראה מתוך הלשון כו' שהיא התחילה מעצמה מפני שהדבר רחוק

בעיני אני תולה זה לקיצור לשון עכ"ל הרי אם לא היה הדבר רחוק היה מהני ע"א מל"ת מפי מל"ת כשפשט הגדת השני מורה שהראשון הי' מסל"ת והחמ"ח ס"ק ל"ה השוה דעת הר"ן להריב"ש וז"א אם לא שנאמר דס"ל דריב"ש נמי מודה בכה"ג וגם ז"א במשמע לשון הריב"ש שכ' אלא במה שראה לא במה ששמע כו' והנה מהרי"ק שרש קכ"א ג"כ לא ס"ל כהריב"ש וכ"ד התה"ד סי' רל"ט וכ"פ מהרי"ט הובא בק"ע סי' שע"ב וא"כ בנ"ד שאמרו הע"א שע"א שנסע עם היהודי סיפר להם כו' יש לדונו במסל"ת שהרי כאן אין לומר שהיה רחוק שיספר להם מעצמו דאמאי לא אך יש לפקפק ממ"ש סיפר להם שכך היה המעשה משמע שהיה דברים ביניהם קודם לזה איך היה המעשה וע"ז סיפר להם א"כ י"ל ששאלוהו אך דמ"מ יש ספק אם שאלוהו על היהודי או שמא שאלו רק עליו איך ניצול וכה"ג שפיר חשוב מסל"ת וכמ"ש בשו"ת רבינו בצלאל אשכנזי סי' כ"א הובא בק"ע סי' רמ"ג רמ"ד רמ"ה. מיהו להר"ן י"ל שיש להחמיר בכה"ג כיון דלא משמע מהסיפור בודאי שהיה מסל"ת אבל לפי הטעמים של התה"ד סי' רל"ט יש להקל לדונו כמסל"ת ועוד דבעדות ר' פסח ששמע מפי הע"א משמע פשט העדות שהיה הע"א מסל"ת כמ"ש וסיפר לו ע"א הנ"ל שנסע יהודי עמו כו' וא"כ בכה"ג דייניגן שהיה מסל"ת כמ"ש בק"ע סי'. שע"ב ועל כולם כיון שהע"א החזיר להם הטלית ותפילין וסידור שלו ה"ז כעובדא דפונדקית דמשמע בירוש' שמצד שהראתה פני' לדבריה האמינוהו אף שלא היתה מסל"ת גמור וכמ"ש בתשו', ר"ב הנ"ל וכ"כ בתשו' מהר"מ לובלין הובאה בק"ע סימן שט"ז וכ"ש הכא דבלא"ה איכא אומדנות והוכחות טובא שהוא אמת שנטבע וגם שהוא מל"ת שיש להאמינו כנ"ל ומאחר שזה מסל"ת שנטבע י"ל שיצתה האשה מאיסור דאורייתא לכמה פוסקים דכיון שזה שט עם הספינה ג' ווייארשט ולא ראה שהיהודי עלה הרי י"ל דזה נקרא שהה עד שת"נ דהא אם היה שט תחת המים והיה עולה היה רואהו ולשמא שט לעומת המים ודאי ל"ח. רק שיש לחוש שמא לא שט להלאה אלא שעלה במקומו אחר שנתרחק הע"א ממקום הטביעה ועיין בבית מאיר שהערה בזה אהרמב"ן וסברתו דבמים שאל"ס כשראו שטבע ולא עלה אפילו לא שהה עליו עד שתצא נשמתו יצתה מאיסור תורה

סימן סא

שנים הלכו מעיר א' לקנות דגים בשנת תרי"ב כ"א סיון וביום ב' תמוז נמצאו יחד זה אצל זה שוכבים הרוגים ערך עשרים ווייארסט ממקום הליכתם. ונשחת פניהם רק הוכרו כל המלבושים ובתוכם ארבע כנפות ובעל האשה העגונה הוכר בשערותיו זייא זאיינען רויט

היינו אדום במראה משונה בשערות פון אנדערי מענטשין היינו שהם אדומים ביותר והשני הבחור הוכר בידיו ער האט גיהאט גראבע הענט משונה דיא פינגער זיינען גיווען גרבע משונה ניט כדרך כל האדם האבין מיר גיפונען איין האנט דבוק לגופו בתואר הנ"ל ממש אונ האבין זיא דער קענט און איין האנט איז נרקב גיווארין הבשר והבגדים הוכרו רובן ככולן ע"י סימנים רבים וא' העיד שהכיר גם בטב"ע היטב השטיוועל והמכנסיים של בעל האשה כי היה דר בביתו והמכנסיים נמצא מלובש בהן ושאר הבגדים לא היה מלובש בהן כ"א סמוכים לו:

הנה סימן שני אנשים הרוגים שהוא סימן מנין ס"ל להמ"ב בתשו' סי' ס"ג דחשוב סימן מובהק כהובא בק"ע סעיף שצ"ב והט"ז ס"ק י"ח השיג עליו דמנין הוי רק סימן בינוני אפילו לענין אבידה ואפ"ל דלא דמי מנין מטבעות למנין שני אנשים הרוגים דבלא"ה ההריגת נפש הוא דבר שאינו מצוי יותר מאבידת ממון וכ"ש שיהיו שנים יחד הרוגים ע"כ מציאות שנים יחד הרוגים יחד ה"ל מילתא דלא שכיחא ולא כערך שני מטבעות ודוגמת מאי דאמרינן פ"ק דחולין (דף ה' ע"א) ואתרמאי מילתא דתרווייהו שמייהו עורבים ודוגמא לדבר ממה שנחלקו על שו"ת ח"צ סימן קנ"ד שהביא ראיה דלשאלה דיחיד לא חיישינן מהא דלא חיישינן לנפילה דיחיד פרק גט פשוט (דקע"ב סע"ב) ופרשב"ם היכא מתרמי מילתא דמיוסף בן שמעון נפל ויוסף בן שמעון מצאו. וחלקו עליו דלא דמי שאלה לנפילה דנפילה מצד עצמה לא שכיחא כמו שאלה. כמ"ש ג"כ במרה"צ סכ"ד ס"ק צ' ד"ה אולם. וכמו"כ אבידת מטבע או חפץ שכיח משא"כ הריגת אדם לא שכיח וכ"ש הריגת שני אנשים יחד בשעת שלום לא שכיח ביותר. מאבידת שני מטבעות וכה"ג ע"כ הגם שגבי אבידה אין מנין סי"מ רק סי"ב מ"מ גבי הרוגים שפיר הוה מנין סי"מ. אם הוא בשעת שלום. כן י"ל ליישב קצת דעת המ"ב. ומ"מ אין להעמיד שום יסוד על זה אבל זאת עכ"פ יש לומר דסימן בינוני הוה:

והנה ז"ל המ"ב בסי' ס"ג דלא סמכינן אמנין רק כשנראין וניכרין הדברים שבזמן אחד ובמקום אחד נהרגו שניהן אבל בנ"ד מתוך עדות הב"ד ניכר שלא נמצאו הרוגים במקום אחד ולא בזמן אחד ויום אחד אלא רחוקים זה מזה הרבה וא"כ יש לחוש שמא היום בא אחד מן המזרח ונהרג במקום זה וזה בא מן המערב ונהרג במקום אחר וא"כ בנ"ד אין כאן סימן מנין כלל עכ"ל וא"כ בנד"ז שנמצאו במקום אחד שוכבים זה אצל זה ממש. כמ"ש זייא ליגען איינער לעבין דעם אנדערען וגם נמצאו כן ביום אחד ורגע אחת א"כ הוה סימן מנין ועכ"ז צ"ע פרק אלו מציאות (דכ"ה סע"א) גבי שלשה מטבעות זעג"ז דאז דוקא הוה המנין סימן עי' רא"ש סי' ח' משום דאל"כ הוי יאוש:

אך בשט"מ בשם הרמב"ן טעם אחר דחיישינן שהיו יותר ועי' (דכ"ד ע"א) גבי שני בדי מחטין הוה המנין סי' עי' בד"מ סי' רס"ב סק"ג וצ"ע ומיהו בנד"ז י"ל דהוי כמו דרך הינוח שבודאי הרוצחים הניחום שם ובכה"ג הוי המנין סימן ועוד כיון שיש איזו סימנים בגופן ולבושם זה ה"ל כקשורין יחד דהוה המנין סימן ע"ש (דכ"ג ע"ב) גבי מחרוזות דאומר ולהוי מנין סימן והנה המ"ב מסיק ג"כ דאין מועיל מנין אלא עם מקום ההליכה או עם מקום היציאה ועפ"ז יש עוד ליישב דבריו קצת דה"ל כענין שב מרגניתא דציירי בסדינא פרק הכותב לאשתו (דפ"ה ע"ב) שהקשו התוס' שם מ"ש מהא דשומשמי פט"ו דיבמות ולהרמב"ם פ"ו מה' שאלה ופקדון ה"ד דמחשיב זה סי"מ ועדיף משומשמי דלא חשיב סי"מ יעו"ש בהמגיד דמנין אינו סימן מובהק צ"ל שהוא מצד צירוף סימן שב מרגניתא עם הא דציירי בסדינא רק התוס' מקשים דהא גבי מנין שומשי יש ג"כ צירוף דבחביתא רמיין. ונצטרך לומר דציירי בסדינא עדיף וזה דוחק קצת עכ"פ י"ל מנין אנשים הרוגים עם עוד צירוף סימן מקום ההליכה מחשיב זה המ"ב כסי' שב מרגניתא דציירי בסדינא. והט"ז שחולק ע"ז ג"כ ס"ל כהתוס' דגם שב מרגניתא דציירי בסדינא אינו סימן מובהק לגמרי והנה לפ"ז בנד"ז שיש איזו סימנים בגופן ג"כ ודאי חשיב יותר מסימן דמקום ההליכה ואף להט"ז שהשיג עליו דלא סמכינן אמנין אפילו עם צירוף מקום ההליכה יעו"ש וכנ"ל ומ"מ י"ל דהסימנים שבגופן שבנד"ז עדיף ממקום ההליכה משום שי"ל שבצירוף הסימן אצבעות עבות בהבחור ושערות אדומים ביותר בבעל האשה ה"ל כמו עוד סימן בינוני שהן הן השנים הנ"ל מה גם שנמצאו קרוב למקום שיצאו משם ובכה"ג יש דעות דשני סימנים בגופו מצטרפין להיות כמו סי"מ ועיין בק"ע סעי' רצ"א מתשובת הראנ"ח סי' ע"ה והי' לו זקן ארוך. הרי צירף זה ג"כ כ"ש שערות אדומות ביותר וע' בק"ע סעיף ק"ו ומ"מ למעשה קשה לסמוך ע"ז אך בצירוף הטב"ע של המכנסיים שהיה מלובש בהן והסימנים בשאר כל הבגדים יש להתיר דהא בנמצא סי"ב בגופו וטב"ע או סי"מ במלבושים הביא הב"ש סכ"ד ס"ק ס"ט להתיר ואף שיש חולקים ע"ז. מ"מ הכא קיל יותר דחששא דשאלה נצטרך לומר על כל הבגדים וא"כ או שאלת המכנסים והשטיוועל ובשארי בגדים אתרמי סי"ב כסי"ב וכ"ז מצד עצמו רחוק ביותר ע"כ בצירוף שאלה דיחיד דסי"ב בגופו י"ל ה"ל כנפילה דיחיד כן מבואר בספר בית מאיר סכ"ד ועוד דנד"ז עדיף מסי"ב אחד בגופו כנ"ל:

סימן סב

עד אחד העיד כי בנסיעתו ליריד ביום ראשון אחר חצות היום ראה מוטל הרוג וערלים בצדו מסתכלים בו והכרתיו מרחוק בהחאלאט שהוא בעריל קאנטיראוויץ והלכתי אצלו וראיתי כי הראש היה מונח בפ"ע רק כל הפ"פ היה שלם והכרתיו בטוב כי הוא בעריל קאנטיראוויץ רק שהיה מונח על צד שמאל ובלחי העליון היה בלא"ה מ"מ הכרתיו כי הוא ודאי בעריל כו' מחמת שהיה פ"פ שלם והשערות רק שהיה לי מורא נסעתי על יריד והאחרים שנסעו על היריד נתייראו לצאת מהעגלות ובאנו לשם. וביום ג' הביאו הנהרג לעיר אמרתי לר' אברהם בן פסח שהוא ג"כ מזאסקיב לך ותראה כי הביאו בעריל קאנטיראוויץ נהרג והלכנו והיה הפנים צו שלאגין והחוטם היה נקרע קצת מ"מ הכרתיו יפה (בלעז אמר קלאהר) כי הוא בעריל קאנטיראוויץ בהזקן והשערות ומלבושיו שראיתיו קודם שמונה ימים וגם בהפנים עם שהיה מוכה הכרתיו כי הוא בעריל כו' ושניהם העידו ששמעו שביום ש"ק היה בעיר. והעד הג' העיד כי ראה אותו ביום ש"ק וביום שלישי ראה אותו נהרג והכירו ע"י המלבושים שהיה לבוש בהן ביום ש"ק בחיים חיותו ושמעתי בשעת מעשה מאנשים כי אותו האיש בעריל נהרג רק הפנים לא ראיתי ע"כ הגב"ע והעתקתי ככתבם וכלשונם מלשון לעז בלי שום שינוי וגרעון זהו הגב"ע שנגבה כעת בזוועגעראדקע ויש בידה גב"ע מהרב דוואזניסינסק אשר גבה אז בעת הביאו אותו לשם ולא היה אלו העדים רק האשה כיוונה כל הבגדים שהיה ההרוג לבוש בהם הד' כנפות היה מן ציץ לבן מנומר בפאסין בלא"ה מעט הכתונת מן פשתן פשוט חלאט מטוועז שחור מעט עם חגורה ממין החלאט תפור לחאלאט בלא אונטער שלאק זילעט מאטלעת שחור קרוע תחתונים מן טערקא שחורים עם שפראנצקיע לבן מתחתיו שטיועל מן יוכט פשוט ארוכים מראה גופו שחור שערות ראשו שחורים וכובע שלא היה לבוש בו היה עגול בלי קאזיראק מן גאריס טונקיל קאריסניווע וגם נשמע מאיש אחד ששמע מאיש אחד שותף של ההרוג דראה דההרוג הלך במו"ש עם גנב אחד אצל הרחיים ובשהיה מועטת נזכר שיש לו מעות הלך שמה וראהו הרוג אלא דנתיירא כיון דהיה בלילה הגם דלא היה בגב"ע וירא להעיד ואולי אפשר שקר הוא עכ"פ יש קצת אומדנא דאמת ונמצא באותו מקום שהלך:

שאלה נמצא איש יהודי נהרג הראש והחוטם והפרצוף פנים היה חתוך מן הגוף והיה מונח על צד שמאל לכן היהודי שמצאו לא ראה הלחי השמאל רק הכירו ע"י ראייתו בפדחת וחוטם ולחי הימני אח"כ ביום ג' הביאו הנהרג לעיר ע"פ ציווי הממשלה ובינתיים איז דער פנים שלו צו שלאגין גיווארין (ר"ל מוכה) והחוטם היה נקרע קצת

ותלוי ועכ"ז אומרים שהכירוהו יפה וגם הכירו המלבושים שלו שנינו אין מעידין אלא על פרצוף פנים עם החוטם. ובכנה"ג סי' י"ג בהגהת הטור אות רצ"ה כ' ומ"מ היכא דאיכא פרצוף פנים עם פדחת וחוטם נראה שמעידי' אפי' אין שם גוף כלל וכן נראה מתשובת ר"ת ז"ל הובאה בתשובה דשייכי לספר נשים המתחלת ובודאי שכך דנתי כו' הוא בתשו' מיי' שם סי' ט' המתחלת חזרנו על כל צדדים וז"ל והתרנו אשת אחיו של ר' שלמה ב"ר בנימין ושל ר' יצחק בר' בנימין שנהרג ולא נשאר כי אם רק פרצופו וחוטמו ופדחתו כדתנן אין מעידין אלא על פרצוף פנים עם החוטם ואם חסר אחת משלשתן אין מעידין עליו כו') אך מצאתי בתשו' מהר"י בן לב ז"ל כתב בשם בנו דפרצוף פנים בלי בנין הגוף לא מהני ולי הצעיר לא נהירא הרח"ש בקונטרס עיגונא דאתתא ועיין בתשובותיו סי' נ"ב ועיין בהרד"ך בית י"א ובספר פני משה סי' צ"ז צ"ח וח"ב סי' פ"ד עכ"ל הכנה"ג ודברי מהר"י בן לב הנ"ל הם בחלק א' אחר סיום העשרים כללים בתוך ד"ה אני הצעיר החתום למטה על ההיא בעיא דפרק אשה שלום וז"ל דס"ט ע"ג ומיהו בפרצוף פנים לחוד בלא בנין הגוף לא סגי ולא מיירי מתניתן בהכי כיון דקאמר מתניתן אע"פ שיש סימנין בגופו ואתמר עלה בגמרא מאי סימנים סימנים דארוך וגוץ דהני לישני לא שייכי כשאין שם אלא הפרצוף ומאי דקאמר התוספות אור"ת דהיינו דוקא כשאין שם אלא הפרצוף אבל אם כל גופו שלם כו' סיפא דלישנא דוקא ורישא דקאמר כשאין שם אלא הפרצוף לאו דוקא עכ"ל ובק"ע של המכתב מאליהו סי' ו' אות מ"ח כ' וז"ל להעיד תוך ג' ימים בט"ע של צורתו בלי בנין הגוף סגי מהרח"ש בקונטרס דל"ה עכ"ל ובאות נו"ן כתב היכא דאיכא פ"פ עם פדחת וחוטם לכ"ע מעידין אף בלא גוף כלל קונטרס מהרח"ש דל"ו עיין בתשובת סי' נ"ב ובמורי הר"ם ח"א סי' צ"ז וס"ס צ"ח עכ"ל ונ' דמורי הר"ם היינו הפני משה שהביא הכנה"ג וא"כ בנד"ז שהראש היה מובדל וחתוך מן הגוף לגמרי. רק שהגוף היה סמוך לו אפשר אפי', לבנו דמהריב"ל מהני ההכרה בפרצוף פנים עם החוטם כמו דמהני לדידיה ג"כ אע"פ שאין כל גופו שלם אז מהני בפ"פ עם החוטם. כמ"כ הכא כיון שכל גופו שלם אע"פ שאינו מחובר כלל להראש מהני ע"י הכרת פדחת ופ"פ עם החוטם כו':

ב אך הנה בענין אלא על פ"פ עם החוטם משמע ודאי שיראהו את כל הפרצוף פנים שלו דהיינו שני הלחיים והפדחת כולו והחוטם כולו והנה בב"י כתב וז"ל וכתב רי"ו בשם הרמ"ה זה הפרצוף פנים הם הלחיים עצמם ואין משגיחים לא על העינים ולא על הפה עכ"ל. ובכנה"ג בהגהת הב"י אות שד"מ כתב ע"ז עיין משפט צדק ח"א סי' ס"ח עכ"ל ואין הספר תחת ידי ועיין בספר עצ"א סעיף כ"ד ס"ק פ"ד והנה בכנה"ג בהגהת הטור

סעיף רצ"ג כתב וז"ל פרצוף זה היינו כל הפרצוף משני צדדין אבל מצד אחד אינן עדות וכ"כ הטור ברמזיו לאביו וז"ל אין מעידין אא"כ ראו פרצוף פניו שלם עם חוטמו הרח"ש בתשו' סי' נ"ב אמר המאסף יראה דמדכתב שם פרצוף פניו שלם וכו' מדקדק הרב ז"ל דהיינו כל הפרצוף משני צדדין עכ"ל ותשו' הרח"ש זו הובא ג"כ בק"ע מהמכמ"א סי' וא"ו סעיף צ' וז"ל מי שאמר שהוציא מת מן המים והכירו בצורת פניו שהיה מצד אחד הפדחת והחוטם והלחיים קיימות אין מספיק להתיר דבעינן כל הפרצוף שלם משני צדדים הרח"ש סי' נ"ב עכ"ל לפ"ז י"ל הא דפסק הרח"ש דההכרה בהפ"פ מצד אחד אין כאן עדות זהו בנדון שנשאל שמצד השני לא היה הפרצוף פנים קיים כלל רק מצד אחד לבד קיים צורת פניו ע"כ אף שהכירו בו אין זה הכרה אבל היכא שהפרצוף פנים והפדחת והחוטם קיים כולו בשלימות רק שלא ראהו כ"א מצד אחד כמו בנד"ז שכתב רומע"ל שהיה הנהרג מונח על צד שמאל א"כ לא ראה הלחי השמאל מ"מ כיון שאומר שהכירו היטב בפ"פ אפשר דמהני דכיון דכל הפ"פ שלם יכולים להכירו יותר אף מצד אחד יותר הרבה מאם ניטל צד אחד מה גם כיון דכל הפ"פ שלם אף שהיה מונח על לחי השמאל ודאי יוכל לראות גם קצת מהלחי השמאלי וכ"ש הפדחת והחוטם גם מצד שמאל ומ"מ מלשון המשנה פרצוף פנים משמע שיראה כל פרצוף פנים שלו ועיין בהגמ"יי פי"ג מה"ג אות א' וז"ל אך בזה נסתפקו וגמגמו היכא שהאינו יהודי סח שראוהו צף על פני המים היאך נתן טביעת עין במים כו' ע"ש וכ"ש כשלא ראה צד אחד מהפרצוף פנים שלו י"ל דאין זו עדות וגם כמו פרצוף פנים בלא פדחת אין זה עדות ואפילו יש הפדחת רק שכיסה אותו כמ"ש בגמרא כאן גבי אבא בר מרתא כו' דבק באפותיה חלף קמייהו ולא בשקרוהו ובירושלמי כאן אמרו דכמ"כ אם הדביק אספלנית על נחיריו. דהיינו החוטם אינו ניכר להכירו א"כ כמ"כ אם לחי אחד משני לחייו מכוסה מחמת ששוכב עליו אין כאן עדות שלם וכ"מ בירושלמי שם דצ"ל החוטם עם הלסתות שהם הלחיים וכן משמע מלשון הרמב"ם פי"ג הכ"א אם פדחת וחוטמו ופרצוף פניו קיימים והכירוהו בהן שהוא פלוני מעידין עליו עכ"ל:

(ק"ע קע"ד קע"ז ר"ו ר"ז ר"ח ר"ט רל"ח תי"ב והטור כנה"ג בהגה"ט סעיף שס"ט ש"ע שע"א שע"ב שע"ד ובהגהת הב"י סעיף תל"ו) וכן הוא לשון הש"ע סעיף כ"ד ואומרו והכירוהו בהן משמע בכל הנך דקחשיב ועי' בשו"ת מהר"י הלוי אחי הט"ז סי' י"ב ד"ה איברא דבעינן פרצוף פנים דהיינו הלחיים כו' משמע ודאי תרווייהו:

ג אך בנדון זה שראוהו עוד פ"ב אח"כ ביום השלישי והכירו ג"כ בפניו וכן הכירו בטב"ע בפניו עוד עד אחד ר' אברהם בן פסח כמבואר בהגב"ע. הנה התוס' (דק"כ ע"א) כתבו

והיכא שאינו נחבל בפנים ודאי נראה דבר פשוט שיכולים להכירו אפילו אחר כמה ימים כו' דהיכא שנחבל בפרצוף פנים אין מעידין עליו אלא בתוך שלשה ימים כו' וכ"כ בפסקי תוספות שם סעיף רל"ו ובהרא"ש שם סי' ג' ואף בחידושי הרשב"א שם שחלק ע"ז בד"ה הא דאמרינן בההוא דטבע בדגלת וז"ל ומאי דקאמרי נמי דהיכא דאינו נחבל בפנים נראה דדבר פשוט הוא שיוכלו להכירו אפילו לאחר כמה ימים ומעידין עליו גם זה אינו מחוור כו' מ"מ נראה דמודה הוא דבתוך שלשה ימים מעידין עליו אע"פ שנחבל בפניו כמש"ש אלא ודאי משמע דלרבנן לעולם אין מעידין אלא עד שלשה בין נחבל בין שלם כו' וכ"כ הנ"י שם והטעם לזה נראה דהנה איתא במרדכי פב"ת דיבמות סי' פ"ג שהקשה ר"י על ר"ת. דהא אמרינן במד"ר שהושיבו שומרים אצלם עד ג' ימים כדי שלא יראו ויתירו את נשותיהם והוא ג"כ בירושלמי כאן על משנה זו וי"ל דהתם הרוגי מלכות מדוכאים בפצעים וחבורות מתקלקלין ואינן יכולים להעיד עליהם להכירם עליהם לאחר שלשה ימים עכ"ל וכ"כ באגודה שם ביבמות פט"ז סי' קל"ט ולכן אף להחולקים על ר"ת וס"ל דאחר ג"י אין מעידין בשום ענין מ"מ בתוך ג"י מעידין אע"פ שהוא נחבל בפניו דומיא דהרוגי מלכות שמדוכאים בפצעים וחבורות וכ"ד הטור אך ביש"ש פב"ת סי' ה' כתב ונראה דדבריהם דבאמת שנשתנה כל שעה אין שייך לומר שיהיה ניכר על בוריו בטביעת עין אם לא שיהיה שלם ראשו וכל גופו ולא נחבל בפניו כלל כה"ג דוקא איכא למיסמך אאנשים כשרים ונבונים שמכירים בטביעת עין וכל זאת דוקא בתוך ג' ימים הוא עכ"ל:

ועי' תשובת מהרי"ק שורש קכ"א בסופו ועי' תשובת הב"י בדיני גמל"ת סי' ו' כ' וז"ל הרי בהדיא דנחבל בפניו היינו שחסר מפניו איזו דבר דומיא דנשחתה קצת צורת פניהם דאכלום כווירי כו' ועיין מזה בק"ע סעיף קע"ב ר"ו ר"ז ר"ט וא"כ בנד"ז שהעד הראשון שראה אותו ביום א' העיד שביום ג' הביאו הנהרג לעיר אמרתי לר' אברהם בן פסח שהוא ג"כ מזאסקיב לך ותראה כי הביאו בעריל קאנטיראוויץ נהרג והלכנו והיה הפנים שלו צו שלאגין והחוטם היה נקרע קצת ותלוי והמלבושים שראיתיו ביום ראשון היה גם ביום ג' וכן העיד ה"ר אברהם בן פסח בעת שראיתיו ביום ג' הגם שהיה מוכה הפנים והחוטם הוא נקרע קצת מ"מ הכרתיו יפה (בלעז אמרו קלאהר) כי הוא בעריל קאנטיראוויץ בהזקן והשערות ומלבושיו שראיתי קצת קודם שמונה ימים וגם בהפנים אם שהיה מוכה הכרתיו כי הוא בעריל כו' ושניהם העידו ששמעו שביום ש"ק היה בעיר והעד הג' העיד כי ראה אותו ביום ש"ק כו' וא"כ נראים הדברים דראהו חוץ ג"י שהרי בודאי לא הלך מהעיר בש"ק ח"ו כ"א מוש"ק ובפרט לפי מה ששמע מאיש אחד ששמע מהשותף של

ההרוג דראה שההרוג קודם שנהרג הלך במוש"ק הנ"ל עם אחד אצל הרחיים כו' וא"כ ממוש"ק עד סוף יום ג' נחשב תוך ג' ימים אף לדעת שו"ת נ"ב סי' מ"ם דהנך ג' ימים לא מחשבינן מעל"ע מ"מ כתב דעד תחלת ליל רביעי חשיב תוך ג"י ע"ד מ"ש בתה"ד סי' קמ"ח גבי ג' ימים דיולדות וא"כ אף אם נהרג מוש"ק ה"ז כל יום שלישי עד סוף שקיעת החמה תוך ג"י וכ"ש שאין דעת הנו"ב מוכרחים כלל אף שהסכים עמו העצ"א ס"ק ק' והמרה"צ סוף סעיף כ"ז מ"מ הרי חלק עליו בתשובת בית אפרים סי' ל"ה וכ"מ מתשובת הריב"ש סס"י שע"ט. אך בנד"ז א"צ לזה דגם להנו"ב והעצ"א ומרה"צ חשוב תוך ג"י וא"כ בתוך ג"י אף שנחבל בפניו מעידין עליו אם הכירוהו יפה ואף שכתב רומע"ל דעדות השותף שראהו במוצש"ק י"ל ששקר הוא מ"מ יוכלו לברר ע"י האשה עצמה שהיה בעלה כל יום שבת קדש בביתו והיא נאמנת ויתברר שיום שלישי שאחר השבת הוא ודאי תוך ג' ימים:

ד ואף לדעת רש"ל ביש"ש דלעיל דס"ל בנחבל בפניו אין מעידין עליו אף תוך ג"י מ"מ בנד"ז יש לצרף לסניף מה שראהו ביום א' כשלא היה נחבל בפנים והכירו שזהו בעריל כו' דאף שלא ראהו בלחי השמאלי ואין זה עדות מ"מ מצטרף למה שהכירוהו ביום ג' שהוא ג"כ תוך ג"י רק שהיה נחבל בפניו ומ"ש רומע"ל לחוש שמא זהו אחר ג"י רק שנשתנה לצורת בעריל כו' הנה הגם דרוב הפוסקים ס"ל להקל בספק דג"י מ"מ כשהוא ג"כ נחבל בפניו י"ל דאין מקילים אלא כשהוא ודאי תוך ג"י והגם שבחידושי הרשב"א לא מבואר להחמיר רק בנתפח אך בנד"ז דאיכא הוכחה טובא דהוא תוך ג"י:

כיון שמראים הדברים שהוא הנהרג שהרי לא נחסר זולתו והלך בדרך שנמצא ההרוג בו ביום והוא היה חי תוך ג"י א"כ מוכח דזהו תוך ג"י וגם כיון שנמצא במקום מפורסם א"כ אם היה נהרג מקודם היה נמצא מקודם. ובכנה"ג בהגהב"י סי' ת"נ כתב אם יש הוכחה שלא עברו עליו ג' ימים כו' אך בנ"ד א"צ לזה דכיון דבהמלבושים אלו שהיה ההרוג לבוש ביום ג' ראהו את בעריל ביום ש"ק מלובש בלבושים אלו א"כ ע"כ נהרג אחר ש"ק דאף את"ל דבמלבושים חיישינן לשאלה מ"מ א"א שנהרג כ"א תוך ג"י כיון שהיה בעריל לבוש בהן בש"ק כ"ש שי"ל דלגבי ספק ג"י לא חיישינן לשאלה דהא דחיישינן לשאלה זהו על גוף העדות שלא לסמוך על המלבושים שזהו בעריל ע"ז חיישינן לשאלה אבל לגבי ההוכחה דהוא תוך ג"י ודאי יש לסמוך על המלבושים [ע' במפתחות]. וא"כ מהמלבושים מוכרח שזה הנהרג הוא תוך ג"י וגם מעצם הכרת המלבושים כולם שכיוונה אשת בעריל יש סניף גדול להתיר עם הטב"ע יחד במכש"כ מהמבואר בשו"ת עה"ג סי' ע"ב:

סימן סג

ע"ד השאלה מקרימינצוק באחד שהלך לשאוב מים מנהר ואבד זכרו של האיש ואחר כמה שבועות נמצא איש בשפת הנהר רחוק ממקום ששואבים שם מים ולא היה לו חוטם וחצי צורת הפנים כי נתקלקל ואנשי עירו הכירוהו בטב"ע שהוא האיש הנאבד וחפשתי אחר סימנים ונמצאו בו סימנים בגופו סימנים אמצעים:

א הנה מקודם יש לחקור על ענין הטב"ע שאנשי עירו הכירוהו ואע"ג דמשנה שלימה שנינו פב"ת דיבמות (דף ק"כ) אין מעידין אלא על פרצוף פנים עם החוטם ובגמרא שם ת"ר פדחת (מצח) בלא פרצוף פנים פרצוף פנים ולא פדחת אין מעידין עד שיהיו שניהם עם החוטם. אמר אביי ואיתימא רב כהנא מאי קרא הכרת פניהם ענתה בם וכתב התוס' וז"ל פירוש שצריך פדחת של פניהם להכי מייתי האי קרא דכתיב הכרת פניהם ענתה בם דמשמע שצריך הכרה לבד מן הפנים עכ"ל וכ"כ עוד בבכורות (דמ"ו סע"ב) וז"ל דהכרת פניהם משמע שיש דבר שמכירים על ידו את הפנים והיינו פדחת דחוטם בכלל פרצוף פנים הוא עכ"ל ורש"י בבכורות שם נ' דמפרש כפשוטו דמהכרת פניהם למדנו דאין די בפדחת לבד כ"א שצריך שיהיה ג"כ הפרצוף פנים ובירושלמי משמע דאחוטם קאי ועכ"פ מכל זה מבואר דבנד"ז אין מעידין עליו כלל כיון שחסר חצי פרצוף הפנים והחוטם ומלשון אין מעידין משמע שאין כאן שום עדות כלל. אך בבכורות) דמ"ו ע"ב) משמע לחד תירוצא דע"י פדחת בלא פרצוף פנים חשיב ג"כ הכרה מדאורייתא כמש"ש שאני עדות אשה דאחמירו בה רבנן משמע דמדאורייתא ע"י פדחת לחוד חשיב הכרה לר' יוחנן דס"ל דפדחת חשיב יכיר לענין בכור ע"ש וקיי"ל כר' יוחנן נגד ר"ל הן אמת שבתשו' הריב"ש סי' שע"ט משמע דבהנהו דתנן במתניתין אין מעידין אין שום עדות כלל מדאורייתא יעו"ש שהאריך בזה וצ"ל דס"ל כלישנא בתרא בבכורות שם דמתרץ ואיבעית אימא יכיר לחוד הכרת פנים לחוד דלפ"ז י"ל דפדחת בלא פרצוף פנים ואפי' שניהם בלא החוטם אין חשיב שום עדות כלל מדאורייתא ובכללי הוראה שבסוף ספר גט פשוט סוף כלל ז' דהפוסקים המפורסמים הרי"ף והרמב"ם והרא"ש ס"ל דלישנא בתרא עיקר וכבר ביארתי דל"ש דקאמר בלישנא בתרא איכא דאמרי ל"ש דקאמר ואיבעית אימא עכ"ל ובשם תשו' רש"ל סי' ל"ה כתב שם דאפי' לפ"ד ריב"א וסיעתו דלישנא קמא הוא עיקר וא"ד הוא טפל מ"מ כשאומר ואיבעי"א הלכתא כלישנא בתרא עכ"ל לפ"ז א"ש דינו של הריב"ש דבבכורות אמר בל"ב ואיבעית אימא יכיר לחוד כו' לכן העיקר כל"ב וזה סיוע ג"כ לדעת רבינו הגאון אאזמו"ר נ"ע בתשו' למחותנו הגאון דק' בארדיטשוב ז"ל דס"ל ג"כ דל"ב דבכורות הוא העיקר אך עכ"פ מבואר בתשובתו ג"כ דהרבה אחרונים

וראשונים תפסו לישנא קמא דבכורות יעו"ש ובפני יהושע פ"ג דגיטין דכ"ז (ד"ה ודוקא בצד אות פלונית) כתב וז"ל ובמסכת בכורות פרק יש בכור איכא שם אוקימתא דמדאורייתא מהני פרצוף פנים בלא החוטם אלא מדרבנן החמירו עכ"ל ולשונו אינו מדוקדק דלההוא אוקימתא אפי' בלא פרצוף פנים ג"כ מהני מדאורייתא על ידי פדחת לחוד כמבואר בהדיא בסוגיא דהא האוקימתא באה לתרץ ד' רבי יוחנן דס"ל דע"י פדחת לחוד הוי יכיר ולאוקימתא זו יכיר והכרת פניהם חדא הוא א"כ ע"י פדחת לבדו חשוב יכיר והכרה רק מדרבנן בעינן הכרת פנים ולכן פרש"י שם ופשטא דקרא בנואפים כתיב כו' כלומר דמש"ה יכול לתרץ דמדאורייתא א"צ בהכרה לפרצוף פנים ולא יהיה זה נגד הפסוק דהכרת פניהם כי הכתוב מיירי בענין אחר א"כ נשמע דלאוקימתא זו ע"י פדחת לחוד חשיב הכרה ובקרבן העדה בירושלמי פב"ת ר"ל דהמשנה דיבמות דתנן אין מעידין אלא על פ"פ עם החוטם ולא הזכיר פדחת פלי"ג אברייתא דמצריך שניהם כי להמשנה סגי בפרצוף פנים עם החוטם בלא פדחת נמצא לדבריו רחוק לומר דפדחת לחוד חשוב הכרה מדאורייתא דאם כן למה לא הצריכה המשנה פדחת כלל אלא דסוגיא דבכורות דמקשה מהמשנה והברייתא על ר' יוחנן לא משמע כדבריו כלל וגם מכל הפוסקים משמע שלא כדבריו כלל והשתא כיון בנ"ד היה ג"כ כל גופו בשלימות ורבינו תם ס"ל דטב"ע דגופו כשכל גופו שלם אע"פ שחסר הראש ג"כ מהני כמבואר בשמו בש"ע סכ"ה ואע"פ שכתב וחלקו עליו האחרונים מ"מ החמ"ח כתב דלא נדחו דבריו לגמרי ומצרפין דבריו לסניף לשאר אומדנות והוכחות ועי' ביבמות (דקט"ז ע"א) גבי אי נמי בגמלא פרחא כו' ובנ"י שם א"כ יש סברא לומר דחזי לאצטרופי להטב"ע של הפדחת וחצי צורת הפנים ולהסימנים שנמצאו בגופו סימנים אמצעים שהרי יש חד לישנא בגמ' דסי' אמצעים דאורייתא וגם ללישנא קמא דבכורות יש כאן טב"ע מדאורייתא ורק מדרבנן אחמירו וכן לר"ת יש כאן הכרה גמורה ולכן שמא בכה"ג יש לסמוך. אך בודאי שזהו רק סברא לחוד ולא אפי' להלכה כ"ש לא למעשה וגם ממקומו הוא מוכרע מהגמרא שאין לסמוך ע"ז דהתנן אין מעידין אלא על פ"פ עם החוטם ואע"פ שיש ב' סימנים בגופו וכו' ולמ"ד סי' דרבנן מיירי המשנה שיש סי' אמצעים בגופו ואפ"ה אין מעידין עליו אף שחסר רק החוטם ויש הכרה מדאורייתא לל"ק דבכורות בלא סימני הגוף ועכ"ז לא מהני הסימני הגוף להתיר למ"ד סי' דרבנן וכמ"ש הפנ"י בגיטין פ"ג רק שי"ל איה"נ למ"ד סי' דרבנן לא מהני אבל בכה"ג שיש צדדים להקל נסמוך על מ"ד סי' דאורייתא אך גם על זה אין לסמוך כלל וכלל חדא די"ל דהעיקר כל"ב בבכורות וגם לל"ק י"ל שאין לסמוך בכה"ג להקל תדע מדבעינן בגט סי"מ דוקא אף אם איכא תרתי לטיבותא שמצאו במקום

שאין השיירות מצויות ולא הוחזקו שני יב"ש דבכה"ג הוי רק דרבנן דמדאורייתא תלינן שזה הגט שנאבד הוא הנמצא כיון דאיכא תרתי לטיבותא כמ"ש בתשובת אאזמו"ר נ"ע בשם התוס' ואפ"ה בעי' סי"מ דוקא ואפי' למ"ד דבמשאל"ס כיון שהוא רק איסור דרבנן סמכי' על סי"ב היינו משום דהתם אם נשאת לא תצא משא"כ הכא דאפי' לל"ק החמירו דאם נשאת תצא ועשאוהו כשל תורה:

ב אך אם הלשון בתשובת כת"ר ונמצאו בו סימנים בגופו בא בדקדוק דהיינו לשון רבים ומיעוט רבים שנים וא"כ אם נמצאו בו שני סימנים אמצעים בגופו אזי נלע"ד שיש להתירה ברווחא אפי' בלי צירוף מהטב"ע בקצת בגדיו כמו שאגיד. דהנה הב"ש ס"ק ע"ג הביא בשם המ"ב דחיבור שני סימנים אמצעיים בגופו ה"ל כמו סימן מובהק וכ"ד הרבה אחרונים גם באזמו"ר הגאון ז"ל (בתשובתו להגאון דבארדיטשוב נ"ע) מסכים כן אך סימני כלים ס"ל דאין מצטרפין אף אם ל"ח לשאלה יעו"ש באריכות אך אף אם באנו לחוש לדעת החולקים גם שמעתי שאאזמו"ר ז"ל היה חוכך להצריך חיבור ג' סימני הגוף מ"מ בנ"ד יש די להקל אפי' להמחמירים ע"י חיבור שני סי"ב בגוף. משום דרבינו הגאון ז"ל ביאר היטב בתשובה הנ"ל דמה שהחמיר המ"ב דסי"מ הוא שלא ימצא רק אחד מאלף כו' הוא משום דס"ל כלישנא קמא דפ' יש בכור (דמ"ו ע"ב) דאמרינן כי אקילו רבנן בעדות אשה בסופה אבל בתחלתה אחמירו בה רבנן דהיינו שהחמירו בהכרת המת להצריך הכרה יותר מעולה מן הכרה דסגי מדאורייתא דמדאורייתא סגי בטב"ע בפדחת אע"פ שאין פרצוף פנים והחוטם קיימים ורבנן החמירו דבעינן ג"כ פ"פ עם החוטם וא"כ לפ"ז כמו"כ יש להחמיר בענין סימן מובהק שיהא דבר מופלג וזר שלא ימצא רק אחד מאלף כו' אבל ללישנא ושינוייא בתרא דפרק יש בכור דאמרינן ואיבעית אימא יכיר לחוד והכרת פנים לחוד א"כ לפ"ז אין ראיה כלל שהחמירו רז"ל בעדות אשה לומר דהכרה המהני מדאורייתא לא יהיה מהני ושאני פדחת לחוד דגם מדאורייתא אין כאן שום עדות אבל שאר הכרה דהוי הכרה מדאורייתא לא החמירו רבנן כלל לומר דלא מהני (ותחלת עדות דאחמירו רבנן היינו כמו משאל"ס ומגוייד שהספק בעצם המיתה לא מצד ההכרה כמ"ש במ"א טעם ע"ז וכ"כ במרה"צ ריש סעיף כ"ד ס"ק פ"ג) א"כ לפ"ז אין להחמיר בסי"מ שיהא דבר מופלג וזר שלא ימצא רק אחד מאלף אלא כל סי"מ דעדיף מסימן אמצעי מהני לפ"ז י"ל דללשון זה חיבור שני סימנים אמצעיים ודאי מהני להיות כמו סימן מובהק שהרי אפי' סי"ב א' קרוב יותר דמהני בדאורייתא באבידה מדאמר רבא את"ל סימנים דאורייתא כו' וכ"ד הרמב"ם בהל' גזילה ואבידה פי"ג אלא דבעדות אשה לא סמכינן ע"ז וס"ל דהוי ספק אם מהני כמ"ש בגיטין (כ"ז) רב

אשי ספוקי מספקא ליה כו'. והיינו דוקא בסי"ב א' אבל שני סי"ב בגופו ודאי מהני כמו סי"מ ויש ראיה לזה מדין תכריך של שטרות כו' דאין שייך שם תקנה ואפ"ה מחזירין א"כ הסברא נותן דשני סי"ב הוי סימן מדאורייתא ג"כ גבי דבר שבממון עכ"פ (ובתכריך יש שני סי"ב ועי' בהרא"ש פ"ב דב"מ ולפמ"ש א"ש) וכיון דלל"ב לא אחמירו רבנן בההכרה כלל יותר מדינא דאורייתא א"כ לפ"ז חיבור שני סי"ב בגופו (מה דכל סימן מהן מהני באבידה) מהני בעיגונא ג"כ להיות כמו סי"מ והמחמירים בחיבור שני סי"ב י"ל דס"ל כשינוי' ול"ק דפ' יש בכור דגם בההכרה הוי תחלת עדות דאחמירו בהו רבנן וכמו דאין מעידין אלא על פדחת ופ"פ עם החוטם ואפי' אם נשאת תצא אם חסר רק החוטם ואע"ג דמדאורייתא מהני פדחת לחוד אפ"ה החמירו דאין מעידין כלל והיינו שאפי' נשאת תצא דזהו לשון אין מעידין כך י"ל לשיטתם גם בחיבור שני סי"ב משא"כ ללישנא ושינוייא בתרא דלא אחמירו רבנן כלל בההכרה יותר מדינא דאורייתא גבי ממון השכל נותן די"ל דחיבור שני סי"ב ודאי מהני ואף אם נאמר כמו ששמעתי מדודי הרב הגדול החסיד מוה' ליב ז"ל מיאנעויץ שדעת רבינו ז"ל היה נוטה להצריך ג' סימנים בגופו י"ל דהטב"ע שהכירוהו אנשי עירו מצטרף לשני הסי"ב להיות כמו ג' סי"ב דאף בטב"ע בהגוף לבד בלי הראש כתבו האחרונים בסעיף כ"ה דמצטרף לשאר אומדנות והוכחות כ"ש בכה"ג שהיה הטב"ע ג"כ בפדחת וחצי צורת הפנים דחזי לאצטרופי לחיבור שני סי"ב ועיין בשו"ת עה"ג סי' ע"ב אלא דיש לחוש לל"ק דפ' יש בכור דאחמירו רבנן בההכרה גם כן ולפ"ז חששו האומרים דלא מהני כלל צירוף סי"ב אפי' מאה להיות במקום סי"מ וכמו שהחמיר החמ"ח בתשו' שבס"ק נ"ה גבי עובדא דפנחס מארלע ע"ש ומ"מ גם לפ"ז י"ל הא דאין שני ושלשה סי"ב מצטרפין הוא רק מדרבנן דהא רק מדרבנן החמירו ביותר בההכרה דהיינו תחלת עדות דאחמירו בה רבנן רבנן דוקא אבל מ"מ בנד"ז אין לחוש לכך דהא אדרבה לל"ק דפרק יש בכור יש כאן טב"ע דמהני מדאורייתא בלי שום צירוף סימנים כמשנת"ל דבפדחת לחוד חשיב הכרה לל"ק הנ"ל מדאורייתא וכ"ש בנד"ז שגם חצי מהפנים היה קיים ונמצא לל"ק ג"כ ה"ל רק חומרא דרבנן וכיון שכן יש לסמוך לל"ק על חיבור שני סי"ב בגופו מאחר דגם זה דשני סי"ב אינן מצטרפין לל"ק הוא מדרבנן א"כ אין להחמיר בתרי דרבנן ר"ל כיון שגם זולת השני סי"ב יש הכרה מדאורייתא ע"י הפדחת. דהן אמת על סי"ב א' בגופו אין לסמוך אפי' לל"ק בכה"ג ג"כ כמו דלא מהני פרצוף פנים עם פדחת בלא חוטם. אבל על שני סי"ב שהדעת נוטה דה"ל סי' גמור מדאורייתא גבי ממון י"ל שיש לסמוך ג"כ לל"ק בכה"ג דמדאורייתא יש הכרה מעליא מצד הטב"ע לבד כנ"ל וללל"ב דהטב"ע אינו כלום מדאורייתא כשאין פ"פ עם החוטם

בשלימות וכ"מ בהריב"ש סי' שע"ט דמדאורייתא אין כאן עדות כלל וכ"מ בירושלמי במקומו פב"ת דיבמות וצ"ל דהלכה כל"ב דפרק יש בכור מ"מ כיון דלל"ב לא אחמירו בההכרה על דאורייתא סגי לסמוך על חיבור שני סי"ב עם הטב"ע הגרוע כנ"ל ואם כן אתתא שריא ממנ"פ:

ג וכ"ז אם הלשון שבתשובת כת"ר ונמצאו סימנים אמצעיים בגופו הפי' שנמצאו שני סימנים אמצעיים בגופו אבל הלשון בא לא בדקדוק ושנמצא רק סימן אחד בגופו אז אין דרך להקל ע"פ הטב"ע וסי' הגוף לבד כ"א ע"י צירוף הטב"ע בהחגורה ובהקרייקע שעל חלוקו וסי"מ שבבגדיו. דע"י צירוף זה יש להקל אפי' נמצא רק סי' א' בגופו ומלבד הטעמים שנאמרו בתשובת האחרונים להקל בכה"ג משום שאלה דיחיד והממ"נ של מהר"ה מפראג אע"פ שי"ח ע"ז אבל בנ"ד איכא עוד טעמא להקל בכה"ג דהנה בפסקי מהרא"י סי' קס"א ימצא החומרא שלא לצרף כלל סימני כלים לשום דבר שבגופו דלא מהני מצד עצמו משום דחששא דשאלה חששא גמורה היא כו' ומדבריו מבואר שם היטב דאפי' לשאלה דיחיד חיישינן דומיא דמיירי התם שהיה סי' בגוף ודומיא דיב"ש בגט כו' ע"ש וא"כ לסברתו היה ראוי להחמיר ג"כ בנד"ז אך מ"מ הכל הולך אחר החיתום דמבואר שם דהחמיר משום דס"ל כל"ק דפרק יש בכור דאמרי' בתחלתה לא אקילו בה רבנן ונ' דכל הסימנים שהוא הוא בעלה של אשה זאת בכלל תח"ע נינהו ולא אקילו בה רבנן כנ"ל וכיון שכן אדרבה לל"ק הנ"ל יש לצדד להקל טפי בנדון זה מטעם המבואר למעלה דלליש נא זה יש כאן הכרה בטב"ע המהני מדאורייתא לבד סי' הגוף וסימני הכלים ובכה"ג י"ל להקל ע"י צירוף הטב"ע בהחגורה והקראייקע ושהיתה חגורה על החלוק באותו מקום כו' וגם סי"מ בבגדיו וסי"ב בגוף לכן יש לצדד להקל לכולי עלמא:

סימן סד

בנדון האשה חיי שרה הנה הבית מאיר סי' י"ז סעיף כ"ד הסכים להח"ץ בשאלה דיחיד בשאילת כל הכלים. נוסף ע"ז בנד"ז שהרי מאחר שחמשה עדים כשרים מעידים שהכירוהו בטב"ע בפניו בלי שום ספק ונשבעו ע"ז וששום תפיחה לא היה בו א"כ אף אם הוי אפי' ודאי אשתהי דמים מעידין ע"ז לדעת רמ"א סעיף כ"ח בהג"ה אף דאנן לא קיי"ל כן סניף מיהו הויא להתר האחד ובפחות מזה התיר בתשובת עה"ג סי' ע"א וגם בנ"ד ליכא כ"כ ודאי אשתהי לפ"ד תשו' כני"ח סי' מ"ז דכשנקבר בעפר אין זה נקרא אשתהי ומה שנמצא בהמחילה י"ל שמים היו עוברים עליו ועי' בתשובת האחרונים נוסף ע"ז מאחר שידוע שנטבע בכל בגדים אלו ס"ל למהרמ"פ והובא בש"ע סל"ב בהג"ה

דל"ח לשאלה נוסף ע"ז ששהו עליו עשת"נ וא"כ בלא"ה ה"ל משאל"ס דאם נשאת לא תצא אם כן בכהאי גוונא ודאי אין ספק שיש לסמוך על התירים דלעיל:

סימן סה

שאלה מק' זלאטא פאליא וז"ל מעשה בא לפנינו והוגבה עדות כאן כדת והגיד רבי שמאי מלמד מכפר קאחאנייקי. איך שהלך לנהר עם רבי יעקב בר"ש הכהן משם לרחוץ והתחיל לשוט ונתכסה במים כל גופו רק ידיו נשארו למעלה וצעק לקרוא אותו סבור שעשה זה במכוון וכשראה שלא ענהו הלך ר' שמאי ללבוש בגדיו ולקח גם כל בגדי ר' יעקב שפשטם לפניו על שפת הנהר והכירם והוליכם לקרעטשמי בקול רעש גדול ומשם רץ שוב שנית להנהר ושלחו לאנשים היושבים מעבר הנהר היינו לר' שמואל בר' צבי פאשטריטשקר ודודו ר' ליב והלכו שלשתם לנהר ומצאוהו ע"י נכרים ותיכף כשהועלה מהנהר הכירוהו בטב"ע ממש שהיה שלם בכל ראשו ובמצחו ובחוטמו ובלחייו בלי שום הכאה והי' ממש כמו שהוא חי והיו רואים ג"כ סימנים שהיו בו שבשמאלו הי' כפוף אצבע הסמוך לקמיצה וחוטמו היו קצת עקום לצד ימין ושני שיניים שלפניו התחתונים היו שבורים ולא היו לו השני שינים אלו ויודע בודאי שהוא בעל האשה הזאת שהיה עמו יחד מתחלת הזמן מר"ח אייר והכירו היטב בטב"ע שהוא הוא ממש ומצאוהו שלשתם והניחוהו על העגלה להביאו לביתו ומביתו נסע עמו לקברו ע"כ עדות ר' שמאי שהוגבה פה כדת ובטולפון הוגבה עדות בב"ד שהעידו ר' ליב הנ"ל ור' שמואל הנ"ל בשעת טביעתו לא היו רק כשהועלה מנהר ראהו שצורתו היה ממש כמו שהוא חי והסימנים היו ג"כ בו אצבע השבור ושני שיניים שבורות מלפניו בלחי התחתון ע"כ והחבורה שלחו בכתב בזה"ל יש שני עדים שהעידו קודם שראהו שב' שיניים משורה העליונה פעדירשטי היו אויש גישלאגין מהכאת סוס ואחד העיד שבשמאלו הי' אצבע השני פון דעם מינצטין היה בו קולקע בפרק העליון בצידו ע"כ. רק שנודע לנו ששוב הוגבה עדות בבלאזור בב"ד והגיד רבי שמואל הנ"ל שאצבע הקמיצה בשמאלו הי' כפוף ולא שבור ושיניים יודע בודאי שהי' בלחי העליון ואומר שמקודם הגיד ג"כ כך בטולפון רק שהסופר טעה וכתב בלחי התחתון ודודו רבי ליב אמר שאינו יודע באיזה אצבע ובאיזה יד וכן השיניים אינו יודע איזהו ומהחוטם אינו יודע כלל ולר' שמואל כמדומה שהוא עקום לימין והנה ביני לביני קודם שהתירוהו לינשא מצאה את היבם והעלימה את הענין בהב"ד דסמילא ולא נודע אם בעבריינות או שהיתה סבורה שאחר כל העדות ודאי מותרת וסידרו לה חליצה כדת ואח"ז נודע להב"ד דסמילא שלא התירוה עדיין

שלחו וכתבו לכאן לענין החליצה אי דמיא להההוא דהרמ"א סי' קס"ד בחולץ תוך ג"ח ובשריותא דידה כתבו הנה בגב"ע יש הכחשה בדברי העד שאמר שהסופר טעה ושינה מלשונו על כן גבו בסמילא שוב עדות מרבי ליב הנ"ל ור' חיים מלמד שהיה אצלו מלמד שהכירוהו בט"ע גמור הם וגם הערלים והאדון ומכח הסימנים אמרו שאינם יודעים רק ששמעו מפיו בחייו שיש לו אצבע כפוף מכח נשיכת הסוס עכ"ד ושלוחם אמר שנכתב בטעות רבי חיים והוא ר' שמאי מלמד הנ"ל. עוד יש ריעותא מעדים שהעתיקו הח"ק שאחד מהעדים בא לפנינו שלא למסור הקוויטל מהחבורה ק' להאשה עד שתשלם להם כהבטחתה ושמענו שע"א משמשי החבורה הק' לקח ממנה מאומה. וגם נפלאתי מהעדים שהעידו בשעת סידור חליצה בסתם שמת אם אין בזה רמיה ח"ו עכ"ל השאלה ותשובתה בצדה מהרב המאוה"ג דק' ז"פ:

א הנה עדיין לא נתבאר בהגב"ע איזו דברים שצריך לידע והן האחד אם הח"ק או העדים שלהם ראו ג"כ בהנטבע שהובא לקוברו שאצלו הי' ב' שיניים משורה העליונה פעדירשטי היו אויש גישלאגין ושהקולקע היה בו ג"כ באצבע השני פון דעם מינצטען בפרק העליון וביד שמאל. ואם הכירוהו ג"כ בטב"ע שהוא בעל האשה והגם שאע"פ שהכירוהו בטב"ע י"ל דאינו כלום כיון דאשתהי בודאי יותר משעה אחר שהעלוהו מהנהר מ"מ יש נפ"מ בכ"ז ובהגב"ע לא נתבאר מזה כלל. כי לא נז' רק שהעידו קודם שראהו שב' שיניים כו' והיינו שהעידו שכן היה בבעל אשה זו. אבל איך הי' בזה הנטבע אינו מבואר עדותם כלל של הח"ק ודעימייהו ולא נז' ג"כ שהכירוהו בטב"ע רק מהתשו' של כת"ר נראה שהח"ק ראו בהנטבע שהובא לקוברו ג"כ הסימנים והשיניים והגולקע כמו שהעידו השני עדים קודם שראהו. והיינו מדפלפל כת"ר בתשובתו לצרף הסימנים של עדי הח"ק להטב"ע של ר' שמאי ור' ליב ור' שמואל כדי שלא לחוש לבדדמי וא"כ מזה עכצ"ל שעידי הח"ק מעידים שגם בהנטבע שהובא לקבורה היו כן הסימנים כמו שידוע להם שהיו בבעל אשה זו בחייו ומ"מ עדיין אינו מבואר בדבריו אם עידי הח"ק הכירוהו ג"כ בטב"ע דיהיה נפ"מ מזה אף דלא חזיוהו בשעתיה שנית לא נתבאר בהגב"ע מה האשה אומרת נידון הסימנים דהיינו השיניים אם היו אצל בעלה אויש גישלאגין בשורה העליונה כדברי עידי הח"ק או בשורה התחתונה כעדות ר' שמאי ודעימי' תחלה או שאינה יודעת כלל מזה וזה רחוק וכן צריך לידע איך אומרת על הסימן שבאצבע ביד שמאל אם כעידי הח"ק או לא כ"ז צריך לידע גם צריך לידע אולי האשה היא עצמה הכירתו כשהביאוהו מהנהר לביתו בכפר דמסתמא חזיתיה לאלתר האם הכירה היא

בעצמה ג"כ שזהו בעלה ע"י הטב"ע וסימנים או אפילו ע"י טב"ע לבד וצריך לידע מה היא אומרת בכ"ז:

והנה מתחלה נחקור איך הדין אם האשה אומרת שהיו הסימנים כדברי עידי הח"ק משום דלכאורה המעשה כך שהרי נראה מהגב"ע שכן האמת כדברי עידי הח"ק כיון שגם ר' שמאי ודעימי' חזרו בב"ד דבלאזור ודסמילא מדבריהם הראשונים שהועד בב"ד דטולפון הסימנים בחילוף וא"כ נראה שעכ"פ האמת שבבעל אשה זו כדברי עידי הח"ק. וגם זאת רחוק קצת שהאשה לא תדע איך היו הסימנים אלו בבעלה וא"כ נראה דמסתמא אמרה האשה הסימני' כדברי עידי הח"ק וגם יש לעיין אם העדים ר' שמאי ור' ליב ור' שמואל נאמנים לחזור ולהגיד נידון הסימנים ממה שהעידו בב"ד הראשון היינו הגדת ר' שמאי בב"ד דז"פ והגדת ר' שמואל ור' ליב בטולפון שאז העידו על הסימנים בחילוף מעידי הח"ק. דלכאורה כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד ועיין בתשו' הר"ן סי' ל"ד הובא ב"י בח"מ סימן כ"ט וגם בתשו' נו"ב חאה"ע סי' ל"ו כ' בפשיטות שאם האשה עתה אומרת שטעתה בדברי' בין ימין לשמאל אע"פ שטעות כזה רגיל ושכיח היא לא משגחינן בה וכבר אמרה להיפך כו' וא"כ אפשר גם בעדים הדין כן אע"פ שיש לחלק בין האשה לעדים:

ב והנה אם נאמר דא"י לחזור ולהגיד א"כ לכאורה אין היתר לאשה זו ע"פ עדותם דאף שהכירוה היטב בטב"ע שהוא בעלה מ"מ כיון שאומרים הסימנים בחילוף ממה שידוע לאשה זו שהי' בבעלה שאצלו הי' שני שיניים בשורה העליונה חסרים ולא בשורה תחתונה ולדבריהם נהפוך הוא. וא"כ זה מורה שאינו בעלה וכמ"ש הנ"ב שם וז"ל אבל איש הידוע בסימן בגופו ונמצא מונח איש שאין בו סימן הזה פשיטא שבודאי אינו האיש הזה ואפילו הכרת מאה עדים לא יועיל ובודאי עידי שקר הם כי הסימן שבגופו להיכן אזל עכ"ל וה"נ אם אמת כדבריהם ששני השיניים היו חסרים אצל הנטבע שנמצא בנהר בשורה התחתונה ולא בשורה העליונה א"כ פשיטא שבודאי אינו בעלה שהי' ידוע לו שני שיניים חסרים בשורה העליונה וא"כ זה שאומרים שהכירוהו בטב"ע שהוא בעלה על כרחך שקר הוא והגם שיכולים אנו לומר בהפך שהטב"ע אמת ובהסימנים משקרים מ"מ מספק א"א להתיר האשה ואם לומר דה"ל ספק במשאל"ס דרבנן זה אינו שהרי אין עדות שנטבע ממש ועוד דכל העדות שהתחיל להיות נטבע הוא מרבי שמאי מלמד וכיון דנמצא בעדותו שקר לדברי האשה בענין הסימני' כנ"ל והיא נאמנת לפוסלו לגבי דידה כמ"ש התוס' בב"ב פי"נ (דקכ"ח ע"ב). וא"כ שוב אין לסמוך עליו כלל לגבי שריותא דידה כי זהו גרע מספק שאפילו במשאל"ס א"א לסמוך על עדות הפסולים להעיד ועיין

במל"מ שנסתפק גבי דין חמש נשים שאין נאמנות להעידה אם נאמנים במשאל"ס ויותר נ' דאין נאמנים עיין מהר"צ ס"ק כ"ד וא"ת מנלן דנעשו פסולים לעדות אצלה דהא השקר בענין הסימנים אינו נפ"מ אם הט"ע אמת וא"כ גם לדבריה יוכל להיות שהשקר שלהם הוא בדבר שאין נפ"מ כלל בגוף העדות ומדוע יפסלו לעדות אפילו לגבי דידה עי"ז. די"ל שאין העד נפסל על ידי עדות שקר אא"כ העיד שקר בדבר שנפ"מ לדינא משא"כ בדבר שאין נפ"מ כלל אף ששיקר אינו נפסל לעדות וכן ראיתי בתשובת ב"א חאה"ע סי' כ"ד (בד"ה וראיתי בתשב"ץ ח"א סי' ס"ו) ע"ש שכ' ועל השקר שאמר אמרינן איזה אמתלא כו' אך יש לי על דבריו תמיה מסוגית הש"ס שלהי שבועות (דמ"ח ע"א) באחד אומר גבוה הלבנה הי' ג' מרדעות ואחד אומר חמשה דאין מצטרפין שניהם יחד לעדות אחרת משום דממ"נ א' פסול משום ששיקר בעדותו. והרי התם ליכא ממנ"פ שבודאי שיקר רק בדבר שאין נפ"מ כלל בגוף העדות דהא גם לדברי העד המכחישו היה הלבנה נראית וא"כ שוב א"צ יותר לדינא וא"כ לא אמר שקר רק על הגובה שזה אינו נפ"מ כלל בגוף הענין באמת רק שהוא מהבדיקות ואפ"ה פסול לעדות משום שאמר שקר כזה. כיון שאמרו במזיד ואע"פ דבגוף העדות א' מסייע לחבירו שהעדות אמת ופשיטא דשקר דנד"ז בענין הסימנים אף שאין צריכים להם אם הטב"ע אמת לא גרע מנידון גובה הלבנה. וא"כ כמו דהתם נפסל ע"י שקר הנ"ל ה"נ הכא י"ל שנפסל לגבי דידה ע"י ששיקר בהסימנים לדבריה ושוב אין להאמינו כלל על הטב"ע ג"כ כמו התם דאין מצטרפין אפילו לעדות אחרת ואף שחלילה לנו לומר על אנשים כשרים פסולי עדות ח"ו הס מלהזכיר כי ודאי הן כשרים לעדות. רק לגבי עדות שלה הדברים אמורים שלדבריה הם פסולים והודאת בע"ד יכול לפסול לו עדים אפילו אם הם כמשה ואהרן וכדמוכח מהסוגיא פי"נ (קכ"ח ע"ב). וכמבואר בש"ע ח"מ סימן מ"ג ס"ט אע"פ שהוא גברא רבא בתורה ובחסידות אין כל זה מציל כו' וכמשי"ת עוד לקמן ולא מפני זה נוציא לעז על משה ואהרן ח"ו אלא דלגבי הלוה אינן נאמנים כי הודאת בע"ד יותר ממאה עדים הוא וה"נ י"ל כן בנד"ז ואין להקל עפמ"ש חי' הר"ן פז"ב דגבי עד אומר מנה ועד אומר מאתיים דקיי"ל יש בכלל מאתים שנה היינו דוקא כשאין התובע מכחישם מפני שכשמכחישם יכול לפסול העדות שיהי' לזכותו אבל גבי ע"א אומר מנה שחור וע"א אומר מנה לבן אף שהתובע אומר ג"כ רק מנה שחור מ"מ עדותן קיימת כשם שאינה הכחשה לענין העדים עצמן ולא אמרינן הרי לדברי בע"ד נפסל העד האומר מנה לבן. דהתם דייקא בהכחשה כזו אמרינן כן שהיא הכחש' בדיקות ולא מגוף העדות כלל אמרינן דלא הוי הכחשה משום שאין דרך העדות בד"מ לדקדק בזה כ"כ ע"כ לא חשדינן ליה כלל למשקר וכיון שהתובע

מסייעו בגוף העדות המנה אין זה הכחשה משא"כ בנ"ד הסימנים הן הן גוף העדות שמסייעי' להכירו עי"ז שהוא הוא בעלה ל"ד כלל לבדיקות וה"ל כמו מנה ומאתים שאם התובע אומר ג"כ מנה פוסל העד האומר מאתים אף על המנה שתובע ואינו נאמן כלל אף שהתובע עצמו הפוסלו במנה השני מסייעו במנה האחד עכ"ז אינו נאמן גם על המנה האחד להר"ן וה"נ דכוותה. ואף להראב"ד שם דנאמן על המנה הא' זהו מטעם שהתובע המכחישו במנה הב' מסייעו במנה הא' וא"כ אמרינן ממנ"פ עי' שט"מ פ"ב דכתובות דלקמן אבל בנ"ד שהאשה מכחישתם על הסימנים אינו מסייעתם על היכר הטב"ע אינן נאמנים אף להראב"ד מיהו אם היא ג"כ מעידה אטב"ע י"ל דנאמנים להראב"ד ויש לחלק דדוקא כשעד אחד אומר מנה כהתובע אז גם שע"א אומר מאתים נאמן על מנה משום ממנ"פ הנ"ל שבשט"מ משא"כ בשני העדים אומרים מאתים והתובע אומר מנה י"ל שאינו גובה אפילו מנה כדמשמע פי"נ (דקכ"ח ע"ב) דאל"כ למה צריך הלוה לישבע ע"ש ונד"ז דומה לשני. העדים אומרים מאתים והתובע היא האשה אומרת מנה. מיהו הכא יש לומר דהאשה עצמה ה"ל כעד כיון דנאמנת לומר מת בעלה או הכרתיו ולכן אם האשה מעידה גם כן שהכירתו בטב"ע יש לומר דמותרת לכ"ע ועיין לקמן סוף תשובה זו אך לפי שבגב"ע לא נז' שהכירה האשה ג"כ אותו בטב"ע ולכן צריך לדון תחלה איך הדין אם האשה לא ראתה אותו כלל:

ג והנה יש לצדד להקל משום שי"ל דבהכחשה. כזו שבין האשה להעדים אפילו לדבריה אין עלינו להחזיקם לשקרנים רק שטעו וכמ"ש כת"ר שבין שורה עליונה של השיניים לשורה תחתונה עבידי דטעו. כמו בין דיוטא עליונה לדיוטא תחתונה שבגמ' פז"ב ובהריב"ש בתשו' סי' רס"ו והוא משטת הר"ן פז"ב דכתב וז"ל שאע"פ שהן מכחישים א"ע בחקירות התם ה"ט שע"י שהן מקומות קרובים הוא הצד הקולא בד"מ שאין העדים מדקדקים כ"כ, בד"מ עכ"ל הר"ן וכ"כ בתשו' מ"ב סי' ס"ג דבין דיוטא עליונה לתחתונה לא דכירי אינשי מאחר שראה ב' המקומות בבת אחת ולפ"ז כ"ש בנ"ד דאיכא למיטעי טפי בין למעלה מן העין ולמטה עכ"ל המ"ב וכיון דהכי הוא דאפילו לדבריה אין לפוסלם מעדות לגבי דידה ג"כ כיון שיש לתלות בטעות א"כ אין לנו לחוש רק באופן זה דנאמר כיון שעכ"פ ממנ"פ טעו בהסימנים א"כ מאן לימא לן דהטעות הי' בהסימני' אבל בטב"ע לא טעו כלל דילמא להפך שבטב"ע טעו ולא בהסימני' וא"כ איש אחר הוא ולא בעלה וחשש זה י"ל שאינו חשש כלל מכמה טעמים חדא דבשלמא את"ל שטעו בשיניים משורה עליונה לשורה תחתונה כיון דעבידי דטעו אינשי בהכי שפיר לא נפסלו לעדות גם לגבי דידה אבל את"ל שטעו בהטב"ע זה הוא מילתא דלא שכיחא כלל וכלל דהא על

טב"ע סמכינן בד"נ וקטלינן גברא וא"כ בזה א"א לתלות בטעות אלא בשקר במזיד ומנלן לפסול עדים ולהחזיקם בשקרנים בכדי כיון שי"ל שלא שיקרו כלל רק שטעו בין שורה עליונה לתחתונה ועוד דאף את"ל שגם בטב"ע יוכל ליפול הטעות ג"כ מ"מ פשיטא ופשיטא דשכיח טובא טפי שיפול הטעות בהשיניים דהרי עיקר העדות הוא על הטב"ע והכרת פנים ובזה אדם נותן עיניו וגם הטעות בזה לא יוכל ליפול רק על צד מקרה הבלתי שכיחא כלל משא"כ סימני השיניים הוא דבר טפל לגבי הטב"ע וגם הטעות שכיח ע"ז משורה עליונה לשורה תחתונה וא"כ ודאי שכיח טובא שהטעות יהי' בענין השיניים ממה שנאמר שהטעות הי' בטב"ע:

וכיון שכן ה"ז דומה למ"ש הרא"ש בתשו' כלל מ"ה סי' כ"ה וז"ל דעל כרחן טעה שהרי דבריו מכחישים זה את זה אם הוא רביעי בשבת הוא כ"א לחדש ואם הוא עשרים לחודש כמו שכתב הוא יום שלישי בשבת וע"כ טעה או בקביעות החודש או בין יום ג' בשבת ליום ד' וכיון דבימי השבוע לא שכיחי אינשי דטעו הלכך על כרחן תלינן טעותיה בקביעות החדש ואין כאן הכחשה כלל והגט כשר עכ"ל וע"ש שכתב דאף בדיני נפשות סמכינן ע"ז ואם זינתה בשלישי תיהרג ע"ש והובאה להלכה בטוש"ע אה"ע סי' קכ"ו סעי' כ"א וכש"כ שי"ל כן יותר בנד"ז דבהטב"ע בפנים לא שכיחי אינשי דטעו מה גם שמפליגי' בגב"ע שהי' כמו שהוא חי ושהכירוהו ג"כ הנכרים והאדון ואין ספק שלא חיישי' דטעו כ"כ אנשים רבים וא"כ ע"כ תלינן הטעות שלהם בהשיניים וטעו בזה רק הנך שני אנשים או שלשה לבד דהא באומדנא אזלינן בתר רוב דיעות וא"כ כמו"כ מוטב לתלות הטעות בשלשה מבעשרה וגם לתלות הטעות בדבר שעלול הטעות מבדבר דלא שכיח כלל וכלל הטעות בו וגם לתלות הטעות בדבר שראו אותו פ"א או שנים כמו השיניים מבדבר שהביטו בו הרבה היינו הטב"ע בפניו שבודאי שעות הרבה הביטו עליו אנשים. ולכן אפילו להריב"ש שהביא הרמ"א באה"ע שם בהג"ה דפליג על הרא"ש י"ל דיודה בנ"ד דהתם ה"ט דפליג משום דס"ל שעיקר הזמן שכותבים בגט הוא ימי החודש כו' ע"ש בתשו' הריב"ש. משא"כ הכא נהפוך הוא דעיקר העדות הוא הטב"ע כנ"ל:

ד מיהו קשה לי על סברא זו שכתבנו דתלינן שטעו בהסימנים ולא שאמרו שקר וכמו בדיוטות לפי' הריב"ש והר"ן וכיון דממ"נ טעו כו' כנ"ל ויש להקשות על זה מתשובת הריב"ש עצמו סי' שפ"ה ומדברי מהרש"א רפ"ה דסנהדרין שמדבריהם מוכח דלא תלינן בטעות אלא בשקר דז"ל מהרש"א ועוד נ"ל דאין לנו לומר דטעו בעיבורא דירחא אלא בב' עדים שא' אומר בב' לחדש וא' אומר בג' כיון ששניהם מעידים על גוף המעשה אנו תולין שאחד מהם טעה בעיבורא דירחא אבל בכת אחת שאמרו בב' אין אנו תולין

שטעו בעיבורא דירחא ונעשה בג' כיון שאין כאן מי שמעיד על מעשה הזה שנעשה בג' וזה נ"ל ברור ומוכח מדברי התוספות כו' עכ"ל הרי שיש לפנינו שני דרכים הא' לקיים עדותן שאמת היה המעשה הזה שמעידין שפלוני לוה מפלוני או בד"נ. ואם מפני שכת אחרת אומרים להן עמנו הייתם בב' לחודש י"ל שכת הראשונה המעידין על המעשה טעו בעיבורא דירחא שהוא טעות המצוי מאד כמ"ש בגמרא הב' שלא לתלות בטעות כ"א ששקר העידו לגמרי וס"ל למהרש"א דשבקינן אופן הא' ולא תלינן בטעות כ"א בשקר והטעם דלא תלינן בטעות אלא בב' עדים שאחד אומר בב' לחודש כו'. ביאור דבריו הוא דהתם כיון שמאותו מקום שנמשך ההכחשה משם נמשך סיוע שגוף העדות אמת מש"ה א"א לנו לומר שהמעשה שקר לגמרי דמהכ"ת תאמר כן מפני שהשני מכחישו בזמן שמזה לבד נמשך ההכחשה הרי הפה שאסר והכחיש הזמן הוא הפה שהתיר וסייע שהמעשה אמת רק שהיה בג' לחודש ומש"ה תלינן שענין ההכחשה בזמן הוא טעות בעיבורא דירחא אבל כשכת א' אמרו ב' וכת השני' המכחשת אותם על הזמן אין מסייעי' שהמעשה אמת אין תולין כלל בטעות כו' ודומה לזה כתבו הרבה אחרונים (עיין לקמן) דלמאן דס"ל עדות המכחשת זא"ז בחקירות כשרים בעדות אשה שמת בעלה וכמו בע"א אומר מת וע"א אומר נהרג כו' ה"ה בחקירות דזמן ומקום אך היינו כשזה המכחישו בחקירות מסייעו שהמעשה אמת אבל כשמכחישו בחקירות לבד ואינו מסייעו שהמעשה אמת בטלה עדותו ולא תלינן בטעות. רק שלפ"ד מהרש"א הדין כן בד"מ וד"נ אפילו בהכחשה בימי החודש הגם דעבידי דטעו ונ"ל עוד קצת ראיה לדבריו ממ"ש השט"מ פ"ב דכתובות (ד"ל ע"ג) וז"ל תלמיד הרשב"א ז"ל הקשו בתוספות היכא אמרינן דתרווייהו באשת איש קא מסהדי והא עדות מוכחשת היא וחד מהני פסול הוא והיכי מצטרפי בעדותייהו זו שמעידין שהיא אשת איש כדאמר גבי שתי כיתי עדים המכחישות זו את זו כו' ע"כ אפשר לומר דכי אמרינן בשתי כיתי עדים דלא מצטרף חד מכל כת וכת בעדות אחת הני מילי להבא אבל למפרע לא מפסלי והכא כשמכחישין זה את זה כבר היתה עדותם שהעמידו כאשת איש עדות גמורה ועדות זה שמכחישין בה זה את זה עדות אחרת היא דנשואין לאו בגרושין מתלו דתרתי מילי נינהו עכ"ל והדברים צריכים ביאור דהכא לא מיירי שמתחלה העידו שני העדים שהיא אשת איש ואחר זמן העיד א' מהן שנתגרשה והשני מכחישו דא"כ פשיטא שאין בדבריו כלום להחזיקה בגרושה אלא הכא מיירי שעדיין לא הוחזקה בא"א כ"א עתה שבאו שני עדים א' אומר נתגרשה וא' אומר לא נתגרשה וע"ז פסקינן כיון שמדברי שניהם עתה מבואר שהיתה א"א א"כ האומר נתגרשה ה"ל חד כו' וא"כ קשה איך תחזיקם בא"א ע"פ

שני עדים דממ"נ א' פסול וא"כ מה הועיל השט"מ באמרו כבר היתה עדותם כו' הלא בעדות זו ממש שמעידין שא' אומר נתגרשה וא' אומר לא נתגרשה אנו רוצים להחזיקה בא"א אלא עכצ"ל דה"פ דכוונתו דדין שני עדים שבקצת העדות הן שוין שניהן ובקצת העדות מכחישים זא"ז כמו בע"א אומר נתגרשה וע"א אומר לא נתגרשה דשניהן שוין בעדות בהנשואין שהיתה א"א רק בהגרושין הם מכחישים זא"ז וכן ע"א אומר מנה וע"א אומר מאתים שבמנה א' הן שוין ובמנה הב' מכחישין זא"ז אז אע"פ דמכאן ולהבא אין מצטרפין יחד לעדות אחרת כיון דממ"נ א' מהן פסול ע"י הכחשה גדולה זו שבהגרושין או במנה הב' מ"מ היינו דוקא להבא אבל בזו העדות שהעידו בהמקצת שהן שוין היינו בהנשואין שהיתה א"א או במנה הא' מקבלין עדותן ועכצ"ל הטעם משום דכיון שמהדבר שנמשך החשש לומר שממנ"פ הא' פסול לעדות הנה מהדברים האלה עצמן ממש נמשך סיוע שהמקצת עדותו אמת שהרי א"א לומר שהא' פסול לעדות רק משום שמשקר בנתגרשה או בלא נתגרשה א"כ מזה מוכח שהנשואין אמת וכן במנה ומאתים מש"ה מקיימין אותן המקצת עדות אבל בעדות אחרת לא שייך לומר כן דאע"ג שי"ל ג"כ הרי פיסול א' מהן לעדות לא נמשך רק מהשני והרי הוא מסייעו בעדות זו דמ"מ אין כאן רק ע"א כשר ואע"פ שפיסול של זה נמשך רק מזה מאי דהוה הוה כיון שכבר נפסל א' מהן א"כ בעדות זו אין כאן רק ע"א כשר אבל באותה עדות שאנו באין לומר שע"א מהן נעשה פסול ע"י הכחשה דהגרושין הרי מהדבר הזה ממש נמשך שהנשואין אמת כנ"ל דבין שתאמר שהאומר נתגרשה משקר ובאמת לא נתגרשה הרי עכ"פ היתה א"א וכן להפך וכך י"ל במנה ומאתים דהכחשה דמנה ב' הכחשה זו מסייע שהמנה הא' אמת ע"כ לא מבטלין עדותן בזו אע"פ שממנ"פ א' נעשה פסול ע"י הכחשה זו. ועיין בב"ש סי' קנ"ב סק"ט מ"ש בשם הרמב"ם ונצטרך לומר דהרמב"ם ס"ל ג"כ כשטת השט"מ וכ"כ בתשו' ב"א סי' כ"ד דהרמב"ם ס"ל כהשט"מ הנ"ל וכיון שלמדנו מזה דהיכא שההכחשה מסייע להעדות מקיימין העדות משא"כ בעדות אחרת מזה יש סיוע לסברת מהרש"א הנ"ל דהיכא שמכחישי' זא"ז בימי החדש לא תלינן בטעות אלא כשהמכחישו מסייעו בגוף העדות דאז כיון שממקום שבאת להכחישו משם אתה מסייע לו שהעדות אמת ע"כ מקיימין סהדותי' ותלינן ההכחשה בטעות אבל כשכת השני המכחישי' אותן בימי החדש אין מסייעין להן שהמעשה אמת מבטלינן סהדותייהו ולא מצו למימר טעינו בעיבורא דירחא ולפ"ז אין ראיה ג"כ מהא דדיוטא עליונה ודיוטא תחתונה דתלינן בטעות לפי' הר"ן וריב"ש לנדון זה דהתם הטעם ג"כ כיון ששניהם מעידי' שההלוואה אמת רק שמכחישי' זא"ז בהדיוטות ה"ל כא' אומר בב' לחודש וא' אומר בג'. משא"כ

אם שני עדים אמרו בדיוטא תחתונה הלוהו יום פ' ובאו שני' והזימום לומר עמנו הייתם בדיוטא עליונה י"ל דלא תלינן בטעות ולומר שמ"מ המעשה אמת שבדיוטא עליונה הי' ההלוואה וטעו הראשונים בין דיוטא עליונה לדיוטא תחתונה זה לא תלינן כיון שהשני עדים השניי' אין מסייעי' אותם שהמעשה אמת ולפ"ז בנד"ז ג"כ שהג' עדים ר' שמאי ור' ליב ור' שמואל העידו על הטב"ע וסימן השניים והאצבע והם מוכחשים על הסימני' מפי האשה עצמה ואותו המכחיש אינו מסייע שהטב"ע אמת א"כ לא תלינן בטעות בהסימני' כמו דלא תלינן בטעות בשיפורא דירחא בכה"ג כנ"ל. וא"כ שוב אינן נאמנים גם על הטב"ע וכמו שנתבאר למעלה (אות ב'):

הג"ה מיהו ד' מהרש"א אינם רק בדבר שצריך דרישה וחקירה ולכן אין זה נכון אבל גבי ד"מ שא"צ דו"ח ודאי יודה דתלינן יותר בטעות דהא אמרינן בגמ' ר"פ אד"מ (דל"ב ע"א) שטר שכתוב באחד בניסן כו' ובאו עדים ואמרו כו' עמנו הייתם כו' שטר כשר ועדים כשרים חיישינן שמא איחרוהו וכתבוהו ופי' בגמרא הטעם דכיון דבד"מ א"צ דו"ח לכן ג"כ אפילו תלינן דאיחרוהו כו' ע"ש וא"כ כמ"כ תלינן דטעו בשיפורא דירחא ומהרש"א לא אמר רק היכי דצריך דו"ח וא"כ לפ"ז בעדות אשה שמת בעלה דג"כ א"צ דו"ח. לכן מה שמוכחשי' מהאשה בהשיניים יש לתלות בטעות כיון דהוא ג"כ בכדי שהדעת טועה כנ"ל אין מבטלים מפני זה עדותן הברורה על הטב"ע. כמו הא דחיישינן שמא איחרוהו ואין שובר ע"ז מדברי מהרש"א כלל עכ"ה אחר זמן:

ה אך לכאורה קשה על סברת מהרש"א מהא דקיי"ל בח"מ סי' ל"ד סעי' ד' וסעי' כ"ד וסעיף כ"ג בהג"ה שכשיש ספק שקול על העדים אם נעשו פסולים לעדות או לא מוקמינן להו אחזקתייהו שכשרים להעיד ונאמנין להוציא ממון ע"י עדותן ולכל עדות שבתורה. ולא אמרינן אוקי ממונא אחזקתיה ע"ש ועיין בב"י שם סי' ל"ד ס"ה שהביא תשו' הריב"ש סי' שי"א דהנהו קבוראי דפז"ב אין נראה שרוב העולם יטעו בזה אלא כיון שאפשר לתלות תולין כו' ואע"פ שאין רוב העולם טועים בזה עכ"ל הרי דכמה דאפשר מהדרינן לומר אוקמא העדים אחזקת כשרות וכן במס' מכות (דף ה') גבי במזרח בירה כו' ע"ש וא"כ מכ"ש בדינו של מהרש"א כיון דשיפורא דירחא עבידי רובא דטעו בהכי למה לא יטעו בטעות כדי לומר העמיד העדים אחזקתן חז"כ ולמה תולין ששיקרו לפוסלן מעדות ועי' בגמ' פ' זה בורר (דכ"ז ע"א) דאם כשר להעיד בד"מ ה"ה או כ"ש בד"נ ע"ש:

והנראה לענ"ד לתרץ בזה הוא ע"פ סברא של הש"ס והפוסקים שחילקו בעדות אשה בין תחלת עדות לסוף עדות ואמרו בבכורות פרק יש בכור כי אקילו בה רבנן בסופה בתחלתה לא אקילו בה רבנן ופי' בסופה היינו לאחר שכיוונו יפה בזה הקילו חכמים

בסוף עדותן להחזיקן אפי' בעבד ושפחה אבל בתחלתה תחלת העדות דהיינו ראיית המת לא אקילו עד שיכירהו יפה עכ"ל. נמצא גוף העדות צ"ל נחקר יפה יפה שלא יהיה בזה שום ספק וספק ספיקא כלל רק הקולא הוא בהעדים שהאמינו אפילו עבד ושפחה שאינן כשרים לעדות כלל מה"ת אעפ"כ הקילו חכמים להאמינם משום חומר שהחמרת עליה בסופה כו' ומשום אשה דיקא ומינסבא כו' ואעפ"כ בגוף העדות לא הקילו כלל וכלל הרי אנו רואים הסברא של הש"ס שבהעדים יש להקל להאמינם היכא שיש הדבר הגון להקל מחמת חומר כו' כנ"ל אבל עכ"ז בגוף העדות אין להקל וצ"ל מכוון ומבואר יפה וכמו"כ חילוק זה ממש הוא בין הנדון של מהרש"א להנדון בש"ע סי' ל"ד ס"ד וסכ"ד הנ"ל דהתם העדות מכוון יפה רק הספק על העדים עצמן לבד אם כשרים לעדות לכן מוקמי' אחז"כ דהכי דינא הוא דמספיקא לא פסלינן גברא משא"כ בנדון דמהרש"א הספק הוא בגוף העדות לא בהעדים רק בעדותן שאמרו בב' לחודש הי' מעשה זה ובאו שנים והזימום א"כ גוף עדותן ג"כ שקר וגוף העדות צ"ל מכוון ונחקר יפה ולא הקילו בזה כלל בספק דאדרבה החמירה תורה בזה אפי' בעדים כשרים כמשה ואהרן. מ"מ צ"ל והנה נכון הדבר וכו' והא דא' אומר בב' לחודש וא' אומר בג' עדותן קיימת היינו משום ששניהם המכחישי' זא"ז מעידין שהמעשה אמת א"כ אין כאן שום ספק כלל ועכצ"ל שטעו בשיפורא דירחא כיון דרובא טעו בהכי אבל כשאין סיוע מהמכחיש ה"ל ספק בתחלת עדות שהחמירה תורה בזה וע"פ סברא זו יתורץ מה שהקשה הט"ז בח"מ. סי' ל' ס"ג עמ"ש הש"ע ואם העידו סתם דנין הדבר כמכחישין וכו' מ"ש משני כיתי עדים כו' ותירוצו תמוה דבין מנה לת' ות"ק ודאי לא עבידי דטעו בהכי ואין זה נק' בדיקות כלל רק גופה של עדות ואין להאריך כאן וע' גי"ת שער ס"ו. אבל לפי הנ"ל א"ש דהא דשני כיתי עדים הספק רק בהעדים. משא"כ בהא דהש"ע ואם העידו סתם כו' הספק בעצם העדות ודאי צדקו ד' הרמב"ן ובמה שהקשה עוד מסי' כ"ט ג"כ לק"מ דהא דמתרצין העדים היינו כששניהם מעידים שהמעשה אמת דהוא ענין א' אומר ב' לחודש וא' אומר ג' לחודש וכו' כנ"ל משא"כ כשנפל ספק בגוף העדות וממקום שנפל הספק ליכא סיוע שהמעשה אמת אין ראיה כלל לתרץ ד' העדים כנ"ל ואף לפמש"ל דגם מהרש"א לא קאמר אלא היכא שצריך דרישה וחקירה אבל היכא שא"צ דו"ח הרי אמרינן חיישינן שמא כו' כנ"ל והא דסי' למ"ד ס"ג הוא דבר שא"צ דו"ח מ"מ הא דסי' למ"ד ס"ג לא דמי כלל להא דחיישינן שמא איחרוהו כו' שהוא הדין המבואר בש"ע שם סי' ל"ד ס"ט דשאני בסי' ל"ד ס"ט שהעדים החתומים עהש"ט העידו ברור שזה לוה מזה משא"כ בסי' למ"ד ס"ג שעדיין לא ביארו העדות דבריהם ולכן אין מדברי הרמב"ן וש"ע סי' ל' ס"ג

הנ"ל ראיה לדינו דמהרש"א דשאני התם שיש ספק שקול ממש בגוף העדות שעדיין לא נחקר כלל גוף העדות לכן דייניו קולא לנתבע משא"כ בדינו דמהרש"א דנחקר גוף העדות רק שיצא לו ריעותא מצד אחר ע"י הזמה וכיון דההזמה בדבר שיוכלו לטעות י"ל דלא מבטלינן סהדותייהו (ועי' תשו' הר"ן סי' ל"ג גבי סי' העשוי להשתנות שאינו מבטל עדות מספיק כו' אלא שבתשו' אחת [סי' מ"ט] העירותי ע"ז הרבה) וגם מהרש"א יודה לזה בד"מ כנ"ל לפי שאינו דומה לנדון דהרמב"ן דהספק בתחלת העדות ממש אבל בענין דמהרש"א ג"כ ביארו עדותן לגמרי רק שבפרט א' נפל ספק בתחלת העדות מחמת הזמת היום וכיון שי"ל שטעו בשפורא דירחא יש להקל בד"מ כיון שעצם העדות מבואר יפה משא"כ בהא דהרמב"ן שהספק בגוף העדות ממש. רק שכתבתי שע"פ חילוק דמהרש"א הנ"ל יש לתרץ במכש"כ ד' הרמב"ן וש"ע סי' ל' ס"ג ואף לדברי מהרש"ל החילוק אמת בדינו דהרמב"ן וש"ע סי' ל' סעי' ג' הנ"ל מטעם שנתבאר ו אך לכאורה פשטא דגמרא בפ"ק דפסחים (די"ב ע"א) מבואר שלא כדברי מהרש"א מדאמרינן שם דחקירות דאיזה שעה ה"ל עדות שאי אתה יכול להזימה דכיון שאדם טועה בשתי שעות א"כ כי אמר בחמשה ואמרי ליה בחמשה עמנו היית יוכל לומר בארבע היה אבל טעיתי והוכרחו לתרץ דיהבינן להו כולהו טעותייהו ע"ש הרי לפנינו דאע"ג שהעיד שבחמש שעות היה המעשה והוזם ע"ז ואין המזים מעיד שבד' שעות היה מתרצין דבריו שבד' היה ובודאי הדין כן בשני עדים שהעידו בחמש שעות היה והוזמו שאין נקרא הזמה עד דיהבינן להו טעותייהו הא לאו הכי תלינן בטעות ואין אלו זוממין וכן מצאתי בספר שער המלך על הרמב"ם הל' עדות שהוכיח כן ג"כ מהש"ס פ' היו בודקין ע"ש. וא"כ ה"ה נמי בדינו דמהרש"א כשהעידו על יום ב' בחודש ובאו שנים והזימום נוכל לתרץ דבריו דבג' היה המעשה דמאי שנא טעות דשעות מטעות דימים ולמהרש"א צ"ל דבשעות תלינן טפי הטעות וראיה דהא בטעות דימי החודש פרש"י בפסחים דמסתייעיה להכשיר העדות כיון שכיונו ליום א' בימי השבוע והרי גבי שעות ליכא סיוע כזה ואפ"ה עדותן קיימת אך צ"ע שהרמב"ם בהל' עדות השמיט דינא דגמרא הנ"ל דיהבינן להו כולי טעותייהו ולא ידעתי למה ועי' בספר אשל אברהם בפרק קמא דפסחים מזה. מיהו אפשר ליישב ד' מהרש"א כמ"ש בתומים סי' ל' ס"ק י"ג דכוונת מהרש"א דבכה"ג אין עדותן עדות לחתוך הדין על פיהם אבל. מ"מ אין להם דין זוממין גם כן כיון שנוכל לומר שטעו וכו' ואם נאמר כן לא יהיה קשה מהש"ס דפסחים הנ"ל (והנה התומים שם ג"כ השיג על מהרש"א מהתוס' דפסחים ולא ידעתי למה לא השיגו מהגמ' הנ"ל):

ולפ"ז לדברי מהרש"א י"ל בנד"ז ג"כ נהי דלא נפסלו העדים ע"י טעות זה לדבריה ג"כ כיון שיוכלו לומר טעינו אבל מ"מ אין עדותן על הטב"ע עדות כמו בנדון דמהרש"א דאין עדותן עדות לחתוך הדין על פיהם כיון שלא כיוונו יפה בהגדת העדות (הג"ה אך כבר כתבתי דבנד"ז שא"צ דו"ח גם למהרש"א תלינן בטעות המצוי ליפול כמו בהא דח"מ סי' ל"ד ס"ט עכ"ה). מיהו התומים שם סי' ל' סקי"ג הוכיח עוד לסתור ד' מהרש"א מדברי התוס' והרא"ש פא"נ (דע"ב ע"א) וז"ל וכן מוכח מהתוס' ב"מ (דף ע"ב) ד"ה שטרי כו' שהקשו מוקדמין למה צריך לגזירה שמא יגבה כו' הא העדים פסולים דהקדימו בשקר ותירצו כגון שהעדים אומרים טעינו בשיפורא דירחא בין מלא לחסר ולא מיפסלי ועי' לקמן בש"ך סי' מ"ג ס"ק י"ט שהאריך דבכה"ג אפי' כת"י יוצא ממקום אחר נאמנים ולדברי מהרש"א הא בהוזמו אין נאמנים לומר טעינו בין מלא לחסר ומוציאין אותן לקטלא ובלי הזמה כשאומרים כן יהיו נאמנים להכשיר עצמן דבר זו אין בו ממש כלל עכ"ל התומים (הג"ה ולפמש"ל דבד"מ שא"צ דו"ח מודה מהרש"א לק"מ קושיית התומים מהא דשט"ח המוקדמים עכ"ה) הנה בירושלמי פ"י דשביעית הובאה ברבינו שמשון בשביעית פ"י מי מודיע כו' ע"ש בהר"ש ויש לפרשו בג' אופנים הא' דמיירי בשכת"י יוצא ממקום אחר ואפ"ה מהימנו לומר ע"ז לא חתמנו ואף שלא אמרו שהטעות בין מלא לחסר רק אפי' מחשוון לכסלו וכה"ג והש"ך בסי' מ"ג סקי"ט כתב שהיא סברת הרז"ה ובעל התרומות ריש שער נ"ו ועי' במהרי"ט חי"ד ססי' כ"א שהפי' דאינו מדקדק על הזמן וכ"ד רבינו שמשון בפי' המשנה פב"ת:

דשביעית וכיון דנאמנים על להרע השטר לומר שהוא מוקדם כ"ש דלא נפסלו לעדות עי"ז ועוד דאל"כ ה"ז משוי נפשיה רשע ואין אדם מע"ר הב' דמיירי בשכת"י יוצא ממקום אחר ואפ"ה מהימנו לומר ע"ז לא חתמנו אך דוקא כשאומרים שטעו בין מלא לחסר ועי' בבעה"ת ריש שער נ"ו שעם היות זה הטעות אינו יכול להיות רק על יום א' לבד אך יוכל להיות שמזה נמשך טעות להיות השטר מוקדם שנה שלימה כגון שעמד המלך ביום למ"ד של אדר כו' ע"ש אבל אם אומרים טעינו בין חשוון לכסלו וכה"ג לא מהימנו כלל והש"ך שם פי' דהכי ס"ל להתוס' והרא"ש ושאר פוסקים הג' י"ל דמיירי בשאין כת"י יוצא ממקום אחר ואומרים טעינו אפי' בדבר שאין מצוי לטעות כ"כ והוא שיטת הרמב"ן שבר"ן רפ"ק דר"ה וכ"מ בחי' הר"ן, פא"נ (דע"ב) וכ"מ בחה"ר רפ"ק דר"ה וכל זה לפירוש הירושלמי שעה"ח עהש"ט הן המודיעים שהשטר מוקדם אבל בתומים סי' מ"ג פי' דיש עוד אופן שנוכל לידע שהוא מוקדם גם מעצמינו וכ"מ בש"ך שם ואז החקירה למה לא נפסלו עידי השטר דהא גובה מבני חרי וע"ז נצטרך ג"כ לתרץ דאומרים ע"ז

לא חתמנו דהיינו טעינו ויש בזה ג"כ ג' אופנים הנ"ל ועי' בר"ש פ"י דשביעית תירץ בענין אחר לגמרי ובתשו' הרשב"א ח"ג סי' ח' השיג עליו ואין מוכרח כי מ"ש ואנו תמהין עליו דמ"מ הרי חתמו שקר י"ל דס"ל להר"ש דשקר שאין ממנו שום נפקותא לא נפסלו העדים עי"ז שהרי אין זה עדות שקר מאחר שאין זה עדות לפי דעתם שמזה לא יומשך שום נפקותא כלל לכן אין זה עדות שקר וקצת ראיה מב"ק פרק מרובה (דע"ג ע"א למ"ד מכאן ולהבא הוא נפסל לא נפסל אף שהעיד שקר גמור כו' ע"ש וכ"ש שקר שאין ממנו נפקותא כלל וצ"ע מהא דר"ה פ"ב (דכ"ג) גבי שלש קומות כו' והנה לפ"ז הנה לשטה הא' שביארנו אין מקום כלל לדברי התומים דהתם שאני דעה"ח עהש"ט נאמנין לומר ע"ז לא חתמנו דלאו אכולה מילתא קא מסהדי וכדפי' מהרי"ט בתשובה הנ"ל והא דאמרי' בכתובות (י"ח ב' וכ"ת הני מילי על פה כו' והא אר"ל עה"ח עהש"ט כו' היינו שאין חוזרין ומגידין לעקור השטר לגמרי משא"כ לומר טעות בזמן היה נאמנים כיון דניתן לכתוב מזמן שני משא"כ בנדון דמהרש"א שהעידו בפה מלא אינו ענין לדין הירוש' והמשנה דשביעית הנ"ל שיהיו נאמנים לומר טעינו וכן לשטה הג' אינו ענין לדינו דמהרש"א אמנם דברי התומים הם לפי השטה הב' שנתבאר והנה לפ"ז נראה מוכח דלא די שהעדים נאמנים להכשיר עצמן ע"י זה אלא ג"כ להעמיד עדותן שהרי השטר כשר לגבות בו מבני חרי לכמה פוסקים וכיון שכן ה"ה בדינו דמהרש"א ולא די שהעדים אינם נעשים זוממין אלא י"ל שנאמנין ג"כ לקיים עדותן והתימא על התומים שלא השיג אמהרש"א רק ע"ד שהעדים אין נעשים זוממין ושאין מוציאין אותן לקטלא כו' וה"ל לומר ג"כ דמהתם מוכח שגם עדותן אינה מתבטלת אך י"ל דודאי בין אם נאמר הפי' בדברי התוס' כמ"ש הש"ך סי' מ"ג סקי"ט בתחלה דמיירי שעדים אחרים מעידים שהשטר מוקדם וע"ז הקשו התוספות וא"ת איך העדים שבשטר כשרים כו' והלא חתמו שקר והקדימו הזמן ורצונם לומר א"כ איך גובה מזמן שני לרבנן על ידי השטר וע"ז תירצו דהעדים לא נפסלו שיוכלו לומר טעינו בשיפורא דירחא וא"כ לפ"ז י"ל דע"כ אותן העדים שמעידים שהשטר מוקדם הם אומרים ג"כ שהמעשה אמת דאל"כ מנלן להם לידע שהוא מוקדם חיישינן שמא איחרוהו כדפי' בבעה"ת ריש שנ"ו אעכצ"ל דמעידין שהיו בשעת המעשה ועי"ז יודעין שהשטר מוקדם א"כ לפ"ז שוב אתי שפיר דה"ט דגם עדות עידי השטר קיים כיון שאותן המעידים שהוא מוקדם מעידין ג"כ שהמעשה אמת משא"כ בדינו דמהרש"א כנ"ל ובין אם נאמר כמ"ש הש"ך אח"כ וז"ל כשתירצו התוספות והרא"ש שאומרים שטעו בעיבורא דירחא יכול להיות דמיירי אף כשהם עצמם אומרים שהשטר מוקדם עכ"ל י"ל דהתם היינו טעמא שנאמנים לקיים עדותן מפני שלא הוכחשו

מעדים אחרים כלל רק הם עצמן נתנו לב לדקדק ולזכור שטעו והקדימו הזמן וכיון שהוא טעות המצוי והם מעצמם לבד נתנו לב ע"ז ע"כ נאמנים להכשיר עצמן וגם לקיים את ענין העדות אבל אם היו מוכחשים מאחרים על הזמן ואותן האחרים לא היו מסייעין אותן שהמעשה אמת י"ל שלא היו נאמנין עכ"פ לקיים העדות ואין משם הכרח גמור לומר שבדינו דמהרש"א שהוזמו העדים יהיו נאמנים לומר טעינו אף גם לקיים העדות וחילוק זה שחילקתי בין הוכחשו מעדים אחרים או שנזכרו מעצמן יש זכר לדבר מהדין הנזכר בש"ע ח"מ סי' ע"ט ס"ג וע"ש סי' פ' הכחישוהו עדים כו' רק לפמ"ש התומים עצמו סי' מ"ג סק"ז וז"ל דהם לא שאלו במה יודע שמוקדם דאיירי שנודע כמו בעובדא דריב"ש כו' התוס' והרא"ש לא שאלו שאלת הטור במה יודע כו' די"ל דנתברר בעדים כנ"ל רק השאלה א"כ עדיו נפסלים וע"ז תירץ דנאמנים לומר טעינו בשיפורא דירחא עכ"ל א"כ לפירושו מוכרח סתירת דינו דמהרש"א שעדים שהוזמו נאמנין לומר טעינו בשיפורא דירחא אף לקיים עדותן דהא לפי' התומים נודע לנו שהשטר מוקדם ע"י עדים אחרים והם אינן מעידין שהמעשה אמת ועכ"ז נאמנים עידי השטר לומר טעינו ועדותן שבשטר קיים ואע"פ שפירושו בהתוס' ורא"ש אינו מוכרח כלל גם בבעה"ת שנ"ו משמע דא"א לידע ע"י אחרים שהשטר מוקדם ע"ש מ"מ י"ל שדינו נכון לומר כן בד"מ עכ"פ אבל לא בד"נ וראיה מהש"ס רפ"ד דסנהדרין בשטר שזמנו כתוב באחד בניסן בשמטה ובאו עדים ואמרו היאך אתם מעידין על שטר זה והלא ביום פלוני עמנו הייתם במקום פלוני שטר כשר ועידיו כשרים חיישינן שמא איחרוהו וכתבוהו וכ"פ בש"ע סי' ל"ד סעיף ט' הרי מספק תולין להכשיר את השטר מעצמינו אף בלי העדים ולכאורה מזה קושיא על מהרש"א (הג"ה. כבר כתבתי שי"ל דגם מהרש"א יודה לזה עכ"ה). א"כ כמ"כ כשנמצאו עדים מוכחשים בזמן ההלוואה והם אומרים שטעו בשיפורא דירחא כיון שהוא טעות שמצויים העדים לטעות בזה א"כ כמו שנאמנין להכשיר עצמן עי"ז כמ"כ יהיו נאמנים לקיים עדותן ומה שיש לפקפק דשנים אינן נאמנין לומר טעינו עיין בשער המלך הל' עדות שדחה זה ובס' אשל אברהם פ"ק דפסחים ונמצא לפ"ז בנדון זה ג"כ י"ל שנאמנים ר' שמאי ודעימיה לומר טעינו במה שהעידו תחלה ששני השיניים החסרים היו בשורה התחתונה כי הן בשורה העליונה. כי שהוא ג"כ טעות המצוי כמו בין דיוטא עליונה לתחתונה ונאמנין ג"כ לקיים עדותן אהטב"ע. דכמו שמספק תולין להכשיר את השטר כמו כן מפני ספק זה שי"ל שטעו בדבר המצוי לטעות יש להכשיר את עדותן הראשונה על הטב"ע הג"ה. ואף אם לא אמרו בפירוש טעינו יש לתלות מעצמינו שטעו כמו חיישינן שמא איחרוהו כנ"ל סוף סעיף ד' בהגה"ה:

ועוד יש למצוא ראיה לזה משו"ת הר"ן סי' מ"ז (ד"ה ובודאי לפי) אע"פ שזה (המעיד שמת) אמר שהיה שמו אברהם ואלו אמרו שהיה שמו שמואל (ואינן מעידים לא אם חי לא אם מת) אין זו הכחשה פוסלת עכ"ד והרי ראייתו מדין עדים המכחישים זא"ז בבדיקות דכשרים לד"מ אינה ראיה גמורה דשאני התם שהמכחיש מסייע ג"כ שגוף המעשה אמת. משא"כ בדינו דהר"ן שהמכחישים ששמו אברהם אינם מעידים שמת וא"כ העד המעיד שמת נמצא מוכחש בבדיקות משנים והם אינן מסייעים שעדותו אמת ועכ"ז ס"ל להר"ן מסברא דאין זו הכחשה פוסלת ושאין לחלק בין נד"ז לדין עדות המכחשת זא"ז בבדיקות כמ"כ י"ל בנ"ד שהוכחשו העדים בדבר שמצויים לטעות בו שאינו הכחשה פוסלת לגוף המעשה אף אם המכחישים אינן מסייעים אגוף המעשה בשגם שי"ל דכמו שהר"ן שם קרא הכחשה דשמו הכחשה בבדיקות כיון שלא היה לבעלה אח אחר ע"ש:

כמ"כ י"ל דהסי' דשיניים נקרא ג"כ רק בדיקות כיון שבלעדם העידו:

על הכרה גמורה על טב"ע בצורתו וגופו מיהו יש להעיר על דין הר"ן כי נתבאר לעיל אות ב' איך מסוגיא דשבועות (דמ"ח) מוכח דעדות המכחשת זא"ז בבדיקות דגובה הלבנה פסולי' להצטרף לעדות אחרת. וא"כ י"ל דהא דקיי"ל עדות המכחשת זא"ז בבדיקות כשרה בדיני ממונות צ"ל שהוא ע"ד שהקילו בד"מ בא' אומר מאתים וא' אומר מנה שמקבלין עדותן על מנה. וה"נ כיון דשניהם שוים בגוף העדות אע"פ שיש הכחשה בבדיקות ה"ל כהכחשה דמנה הב' שאינה פוסלת במנה הא' וא"כ י"ל דהיינו דוקא מטעם דזה המכחישו במנה הב' או בהבדיקות מסייעו במנה הא' או בגוף העדות מש"ה דוקא מקבלין עדותן אגוף העדות או אמנה הא' משא"כ בנדון הר"ן דזה שמכחישים אותו שני עדים בהבדיקות אינן מסייעים אותו אגוף העדות מנ"ל להקל בזה ובפרט דבדיקות אלו שבנדון הר"ן איך היה שם היבם הוא בדיקות שבעיקר העדות בכמו ערך בדיקות דכמה היה גובה הלבנה לעיקר העדות דראיית הלבנה:

ח גם יש להעיר על ההיתר שכתבנו שר' שמאי ודעימיה נאמנים לומר טעינו כי הטעות הוא בדבר שמצויים העדים לטעות בו וה"ל כמו שנאמנים לומר טעינו בשיפורא דירחא כו' דנראה שאין ללמוד מסברא לומר דטעות זה מצוי כמו שיפורא דירחא לפ"ד הריב"ש בתשובה סי' שפ"ב בשטר חליצה שכתוב בו בשנת ק"ד לאלף הששי והיה להם לכתוב קל"ד והיה מוכח שהוא טעות שבשנת ק"ד עדיין לא נולדה היבמה ופסק דעדים העידו שקר בהזמן ואין תולין בטעות וכיון שכן א"א להתירה ע"י עדות זה והובא בסמ"ע סי' מ"ג סקי"ג וכתב הסמ"ע בשמו דאפי' העדים אומרים טעינו אין נאמנים דאין רגילות לטעות

בהכי וכ"ה באמת בהריב"ש שם דלא כתומים. והתומים שם הק' על הסמ"ע ודעימי' שפסקו כהריב"ש ואמאי לא פסקו כדברי רבו הר"ן בתשו' סי' ע"ז דהשיב על זה דתלינן בטעות שהעדים טעו בדבר שהם עשוים לטעות כו' ע"ש ולפעד"נ דמפסק הש"ע סי' מ"ג סעיף ט' והוא ע"פ תשובת הרשב"א ח"ג סי' ח' שטעו מן שנת נ"ח על נ"ז וגם נתנו טעם שהטעות היה שכיח מפני שכתבו השטר בתחלת שנת נ"ח והם היו מורגלים לכתוב בחדש אלול בכתבם שנת נ"ז כמו שכתבו בכל השנה שעברה ע"כ נפל הטעות לכתוב כן גם בתחלת נ"ח וזה לכאורה דבר שעשוי לטעות ביותר מהנדון דהריב"ש הנ"ל כיון שיש אמתלא ע"ז שהיו מורגלים כו' (וכמו דקיי"ל סירכא נקט ואתאי גבי למען ירבו וכו' וגבי טל ומטר כו') וגם היה הוכחה גדולה מתוך השטר שהוא טעות כמבואר בהתשו' ובש"ע ממ"ש חתנו וגם החתום היה גברא רבא בתורה ובחסידות והביאו ראיה מהא דרב עיליש גברא רבא הוא פא"נ ותלינן מה"ט שבהכשר נעשה העסקא והשטר ועכ"ז פסק הרשב"א שאין כ"ז מציל מלפסול השטר ועי' שם בהתשו' דהפי' דאמרי' שהעדים הקדימו הזמן בכוונה ושקר העידו וז"ל ולענין הנדון שלפנינו דהיינו שטר המתנה המוקדם ממש דליכא חד מהנך אנפא דכשרותא דסהדי דכתיבנא (ר"ל שלא היו אנוסים מחמת נפשות וכדומה ע"ש) ודאי השטר פסול ואין עושין ע"פ עדותן זו של עדים אלו כלום עכ"ל ועי' בתומים שם סק"י שביאר זה משום דנפסלו העדים ע"י הקדמה זו לכן אין מאמינים להם כלל וע"כ א"י לכתוב שטר אחר ע"ש והרי דבריו אלה מפורשים בהדיא כדעת הריב"ש ולא כהר"ן דכמו שלא האמין להם הרשב"א על גוף המעשה שהמתנה אמת ולכן א"י לכתוב שטר אחר והיינו משום דס"ל דלא תלינן בטעות ואע"פ שהיה גברא רבא כו' ומוכח כו' כנ"ל וא"כ שקר העידו ונפסלו לעדות כמ"כ ממש בנדון דהריב"ש נפסלו להעיד ואין מאמינים אותם כלל שנחלצה זאת ולכן תמה אני על תמיהת התומים על הסמ"ע וא"כ להרשב"א והריב"ש צ"ל דלא דמי טעות הנ"ל לטעות שבשיפורא דירחא דנאמנים העדים לומר טעינו דרובא דעלמא עבידי דטעו בהכי משא"כ בטעות הנ"ל אף שנתנו טעם שהיו מורגלים כו' לא תלינן בהכי וא"כ לפ"ז ג"כ בנד"ז י"ל ודאי דטעות זה משורה עליונה לשורה תחתונה לא שייך לומר עליו שהוא טעות המצוי טפי מהטעותין הנ"ל דבנדון הרשב"א והריב"ש ועכ"ז לא תלינן בטעות רק בשקר ואע"פ שהיה גברא רבא כנ"ל וכיון שכן שוב אין עושין ע"פ עדותן זו של עדים אלו כלום כמ"ש הרשב"א והריב"ש ואף אם חוזרים ומעידים על הטב"ע כמבואר בדברי הרשב"א והריב"ש:

שמא תאמר הא אדרבה בהריב"ש עצמו מבואר דכה"ג טעות המצוי כמ"ש בתשובה סי' רס"ו וז"ל אבל בהכחשה בחקירות לכ"ע פסולה ואפי' בדיני ממונות ואע"ג דא' אומר

בדיוטא העליונה ואחד אומר בדיוטא התחתונה אמרינן התם מעשה היה וצירף רבי עדותן אע"ג דבאיזה מקום הוי מחקירות התם הוא משום דכיון דתרווייהו אמרי בדיוטא בין עליונה לתחתונה לא דכירי אינשי עכ"ל הרי בהדיא דבין עליונה לתחתונה לא דכירי אינשי ולכן מכשירין עדותן אף בחקירות וא"כ י"ל דהוא כמו טעות בשיפורא דירחא דכשר בהכחשה בחקירות אך באמת הטור ח"מ סי' ל' פי' דטעם דצירף רבי עדותן הוא משום דהוי הכחשה בבדיקות ולא בחקירות וכך מבואר בהרמב"ם פ"ג מהל' עדות ובש"ע ס"ל ס"ב וא"כ אין מזה ראיה דהוא טעות המצוי רק שאין הכחשה פוסלת בזה כיון שאינו מהחקירות רק מהבדיקות וכמו שאין הכחשה דמנה שחור ומנה לבן פוסלת אך אפי' לשיטת הריב"ש דהוי הכחשה בחקירות ועכ"ז צירף רבי עדותן משום דבין עליונה לתחתונה לא דכירי אינשי מ"מ י"ל בפשיטות דודאי לא הגיע זה לגדר טעות המצוי דשיפורא דירחא דהא מוכח בהדיא בגמרא דלא הקילו כן רק בד"מ ולא בד"נ וכמו דאתמר התם בקולי דד"מ וכ"פ הרמב"ם וטוש"ע דדוקא בד"מ מקילים כן ואילו היה טעות זה מצוי כמו הטעות בשיפורא דירחא הרי אפי' בד"נ היה ראוי להקל כן וא"כ מדוע אמרו זה רק בד"מ לבד אבל בד"נ עדותן בטילה ואין לדחות דלעולם הטעות בזה מצוי ממש כמו בשיפורא דירחא והא דאין מקילין בזה בד"נ משום דבד"נ אין מקילים אפי' בטעות המצוי כשיפורא דירחא רק כשיש עוד סיוע שהיה טעות דהיינו ע"י שאח"כ כיוונו ליום השבוע כדמשמע לכאורה בדברי רש"י פ"ק דפסחים (די"א ע"ב) ד"ה אחד אומר במ"ש וכיון דהשוו שניהם כו' ע"ש משא"כ גבי טעות דדיוטות אע"ג דהטעות מצוי כיון דליכא סיוע כזה משום דהשוו כו' מצילין אנו את הנפש דהא בתוס' שם ד"ה זה ידע וכן בסנהדרין (דף מ"א ע"ב) מבואר דמוכח מהש"ס דמצד דאזלינן בתר רובא בד"נ מה"ט לחוד תלינן בהטעות רק דמשום מה נפסיד כו' ע"ז מסייע הסיוע ממה שכיוונו ליום א' מימי השבוע וגם כ' דאל"כ הוי כחוזר ומגיד כו' ע"ש ועוד דהא טעות בשיפורא דירחא וטעות דשעות נשנו בגדר אחד בהמשנה פרק ה' דסנהדרין ובאחד אומר בשני שעות ואחד אומר בשלש שעות ליכא סיוע מצד אחר ועכ"ז אין מבטלין עדותן ותלינן בטעות וא"כ עכ"פ צ"ל דטעות בין דיוטא עליונה לתחתונה לא הגיע לגדר הטעות בין שני שעות לשלש ושוב י"ל ג"כ דלא דמי ג"כ לטעות דשיפורא דירחא וזה אמת ודאי לפי' התוס' (ועי' לעיל אות ו') ועי' עוד בחי' הר"ן פרק בן סורר ד"ה לימא הני דוקא וא"כ לפ"ז מש"ה דוקא בד"מ הקילו לתלות בטעות בין דיוטא עליונה לדיוטא תחתונה משא"כ בד"נ משום דאין זה טעות דרובא דעלמא כו' וכיון שכן יש לנו לומר דלא הקילו כן גם בד"מ אלא דוקא בא' אומר בדיוטא עליונה וא' אומר בדיוטא התחתונה דכיון שהמכחישים זא"ז על המקום

שניהן מעידין שההלוואה אמת ע"כ מקיימין עדותן דממקום שבאה ההכחשה מהתם בא הסיוע שהמעשה אמת משא"כ כשהמכחיש מכחיש ואינו מסייע י"ל דאף בד"מ כה"ג לא תלינן בטעות ודוגמא לזה הוא מ"ש התשו' עה"ג סי' ס"ז ובס' עצי ארזים ובמרה"צ דלמ"ד הכחשה בחקירות כשרה בעדות אשה דוקא כשהמכחיש מעיד ג"כ שמת אבל אם מכחישו בחקירות ואינו מעיד שהמעשה אמת בטלה עדות המעיד שמת שהוכחש בחקירות וה"ז ממש החילוק שבין דיוטא עליונה ותחתונה שבהריב"ש דהתם המכחישו מעיד ג"כ שהמעשה אמת מש"ה תלינן בטעות אבל בנד"ז שהוכחשו משורה תחתונה לשורה עליונה אם אותו המכחיש אינו מסייע שהטב"ע אמת י"ל דלא תלינן בטעות ול"ד לשיפורא דירחא וכו' דלא עדיף טעות כזה מהטעותין דבנדון של הרשב"א ח"ג סי' ח' ושל הריב"ש סי' שפ"ב דלא תלו בטעות אע"פ שלדעתי לא נגרע מערך דיוטות וכמש"ל שהיו רגילין משנת נ"ז לכתוב כן כו' ועכ"ז אינו מציל כו' כנ"ל והנה בתשו' הרשב"א שם הביא מה שהמכשירים הביאו ראיה מהא דרב עילישׁ וז"ל וגם מה שהבאת ראיה ההיא דרב עילישׁ ולומר שכל שהוא גברא רבא תלינן בו דגברא רבא לא עביד איסורא אין נ"ל ראיה לתלות בטעות מה שהוא מפורש שאינו האמת ואי אפשר לאוקומי כמו שכתב בשטר אבל ההיא דרב עילישׁ אפשר לפרושי כו' עכ"ל אח"כ כ' וגדולה מזו אמרו פאד"מ חיישינן שמא איחרוהו וכתבוהו לפי שאפי' באפוקי ממונא מכשירים את העדות מספק כו' עכ"ל. הנה ס"ל דלתלות בטעות מן שנת נ"ח על נ"ז גרע יותר מהא דתלינן דאיחרוהו וכתבוהו אף שיש אמתלא טובה על הטעות מן נ"ח על נ"ז וא"כ לפ"ז אזדא לה ההיתר שכתבתי לעיל סוף סעיף ו' וכן הריב"ש סי' שפ"ב ס"ל דאיחרוהו וכתבוהו עדיף לתלות בו מבטעות ע"ש בד"ה יבמה אחת מגלילותנו:

ט מיהו כ"ז לדעת הרשב"א והריב"ש הנ"ל אבל לפ"ד הר"ן בתשו' סי' ע"ז דס"ל דטעות הנ"ל מקל"ד לק"ד ה"ל טעות המצוי ולא נפסל השטר חליצה א"כ י"ל כמ"כ בטעות דנד"ז דה"ל כטעות דדיוטות נאמנים העדים לומר טעינו והא דבד"נ לא תלינן בטעות בדיוטות י"ל דס"ל כפרש"י דפסחים הנ"ל מיהו בחידושיו לא משמע כן אלא כהתוס' וצ"ל דס"ל דוקא בד"נ בעי' שיהי' הטעות מצוי כ"כ עד דרובא כו' ולא בד"מ מיהו ק' מנ"ל זה וצ"ל מדיוטות וא"כ לפי' הרמב"ם וטור הנ"ל אין ראיה לזה עוד י"ל דהר"ן ג"כ לא הקיל כן רק לתלות טעות בשטר משום דבזה יש מקילין יותר עיין לעיל אות ו' באופן הא' שבפי' הירושלמי וכו' משום שי"ל ע"ז לא חתמנו ולא העידו ע"ז כלל אבל במה שהעידו בפיהם אפשר ס"ל ג"כ דאין נאמנים לומר טעינו אא"כ הטעות מצוי ע"ד שיפורא דירחא כו'. ובתשו' הר"ן ססי' ל"ד משמע להקל בכה"ג דנד"ז שיוכלו לחזור ולומר טעינו

ע"ש דמבואר דאינו מחלק בין עדות שבשטר לעדות שבע"פ וכן כל גדולי צרפת שבתשו' הרשב"א שם משמע ס"ל דלא נפסלו העדים כלל רק הרשב"א לבדו פסל השטר משום שהעדים נעשו פסולים כ"כ שם רסי' ד' וסי' ח' ד"ה ועוד קיי"ל וכל יסודו מדברי התוס' פא"נ (דע"ב) בקושייתם אבל קשה ההיא דשט"ח המוקדמים היאך העדים כשרים כו' ע"ש ולא ידעתי בנדון שלו שיש טוב טעם לתלות בטעות מן נ"ח על נ"ז מטעם שהיו מורגלים לכתוב נ"ז כו' ה"ז טעם חזק כמו גבי טל ומטר תוך שלשים יום אם מסופק אם אמר מחזיקין שאמר כמו שהיה מורגל כמבואר בטור א"ח סי' קי"ד ובב"י שם שהוא מבואר כן בירושלמי וה"נ דכוותה וא"כ אטו גרע זה מקוברי המת ביו"ט ראשון דלא נפסלו לעדות משום דתלינן שטעו בדין וסברי דמצוה קא עבדי פ"ג דסנהדרין (דכ"ו סע"ב) וע"ש ובתשו' הריב"ש סי' שי"א הביאה הב"י בח"מ סי' ל"ד ומיהו ההוא דהנהו קבוראי פז"ב אין נראה שרוב העולם יטעו בזה אלא כיון שאפשר לתלות תולין כו' ושכ"כ הרמב"ם יעו"ש וגם מצינו ענין אחריות טעות סופר הוא סמכו לתלות בעצמינו שבודאי הי' זה טעות וגם אם תלינן דאיחרוהו וכתבוהו אף שבלי תירוץ זה יש כאן הזמה מתרצים אנו מעצמינו דאיחרוהו איך לא נתרץ בטעות הנ"ל שטעו מן נ"ח על נ"ז וזהו טעם הירושלמי לפי' הרז"ה והר"ש פב"ת דשביעית גבי שטר מוקדם שהעדים עצמם נאמנים לומר שהוא מוקדם אף שכת"י יוצא ממק"א ונאמנים לומר ע"ז לא חתמנו ר"ל שלא דקדקו בהזמן ואף שאין להם אמתלא כמו מן נ"ח על נ"ז הנ"ל וכ"ש שלא נפסלו העדים עי"ז וכמש"ל ס"ו והרשב"א בתשו' הקשה לנפשי' בסי' ח' וז"ל וא"ת כיון דמוקדמין ממש פסולין לגמרי משום דהעדות רשעים הן א"כ מאי מקשה הש"ס פא"נ (דע"ב א') מוקדמין אמאי פסולין נהי דלא גבי מזמן ראשון ליגבי מזמן שני יתרץ בפשיטות דמיירי במוקדמין כפשוטו ומשום שהעדים פסולין ותירוצן דוחק גדול ע"ש אבל לדברי הרז"ה ורבינו שמשון אתי שפיר דאף שמיירי במוקדם ממש לא נפסלו העדים ובשט"מ בב"מ פרק א"נ שם הסכים ג"כ דמיירי הירושלמי אף בשכת"י יוצא ממקום אחר אלא דפי' דמיירי בדבר שאפשר לתלות שהעדים יטעו בו ונראה מדבריו שאין ר"ל שהוא טעות דרובא דעלמא יטעו, בהכי אלא שאפשר לתלות בטעות ודוגמת מ"ש הריב"ש על טעות דהנהו קבוראי כו' כנ"ל וכתב שכ"ד הרז"ה והעיטור ורב האי גאון והרמ"ך וכ"נ דעת הר"ן בתשו' סימן ע"ז בטעות מן מאה ושלשים וארבעה על מאה וארבעה דחשוב אצלו טעות שהם עשויין לטעות ובודאי אין נראה שרוב העולם יטעו בזה כשיפורא דירחא רק שאפשר לתלות בטעות. לכן פשוט ליה שלא נעשו פסולין עי"ז ונדון דשו"ת הרשב"א הנ"ל עדיף שהרי היה שם אמתלא נכונה כנ"ל וגם העד הי' מוחזק בחסידות טובא ומ"ש

שאינו מציל על השני הנה בכה"ג שגם על עדים פשוטים יש לומר דתלינן בטעות אזי סברא הוא שזה המוחזק בחסידות יעיד גם על חבירו כמו שמצינו כן בגמ' פ"ק דגיטין (דף יו"ד ע"ב) אי לאו דכותי חבר הוא וע"ש בתוספות מה שהקשו דא"כ השטר מתקיים ע"י עד אחד וכ' וי"ל דאין לחוש כו' וה"נ י"ל כאן:

ונמצינו למדים מכל הנ"ל לנד"ז דהעדים שהעידו בטולפון ור' שמאי העיד בזלאטאפאלי' שהכירוהו בטב"ע ושני שיניים התחתונים לא היו לו אם הוכחשו על סימני השינים מהאשה והח"ק. והאשה ודאי יכולה לפסול עדות שהם לזכותה וא"כ אם האשה אינה מעידה שהטב"ע אמת דהיינו דחזיתי' ג"כ לאלתר והכירה שזהו בעלה. וכגון שלא ראתה אותו כלל והח"ק לכאורה ג"כ אין מעידין ע"ז רק על הסי' כי בגב"ע לא נז' עדותם כלל על הטב"ע וגם אם הח"ק מעידין היה אחר דאשתהי טובא. וא"כ אם באנו להמשיך ההיתר רק מטב"ע של ר' שמאי ודעימי' ע"ז י"ל דלהרשב"א ולהריב"ש אין עושין מעשה להתיר ע"פ עדותן של אלו העדים כלל כיון שהוכחשו מפי האשה בהסימנים שוב אין מאמינים להם גם על הטב"ע. דלהרשב"א והריב"ש אין תולין כה"ג בטעות אא"כ אותו המכחישו מסייעו על גוף העדות כנ"ל הא לאו הכי לא תלינן בטעות כ"א בעדות שקר וכמו שאם הוכחשו בזמן נפסלו לגוף העדות כמו כן כשהוכחשו בהסימנים דהוי גוף העדות ג"כ ועיין לעיל אות ב' דמוכח מסוגיא דשבועות (מ"ח) דאפילו ע"י שקר בבדיקות דלא דייקי בהו נפסלו לעדות וכ"ש ע"י שקר בגוף העדות ואף אם האנשים גברא רבא וירא שמים ודעתינו נוטה שודאי לא שיקרו כלל אך כבר כ' הרשב"א שאין כ"ז מציל וכו' והיינו משום דדין התורה בכה"ג לחוש לשקר כיון שאירע שגיאה בדברי העד תו אין זה עדות וכמו דנוגע אינו נאמן אף אם הוא איש כשר דברור לנו שאינו משקר מ"מ מדת חכמים הוא כן. ומה שחזרו והעידו בבלאזור וסמילע בשינוי ממה שהעיד ר"ש בפניכם ובטולפון אינו כלום דכיון שהגיד כו'. ומה שאומר ר' שמואל שהסופר טעה בטולפון הנה כיון שהסופר אינו אומר שטעה לא מחזקינן ליה בטעותא עיין קצה"ח סי' מ"ג סק"ג ועוד דה"ל חד לגבי תלתא הב"ד דטולפון מקבלי עדות ואיך יהיה נאמן להכחישם או לומר עליהם טועים אתם ור' ליב הוא דודו וה"ל כחד וגם ר"ל לא אמר שהסופר טעה ועי' תשב"ץ ח"א סי' א'. דס"ל דב"ד נאמנין יותר אפילו משני עדים ע"כ אם ב"ד דטולפון מעידים בגב"ע כמו שנכתב בהגב"ע תו אין דבריהם של ר"ש ודודו ר"ל האחרונים כלום מיהו כ"ז אם גם האשה מכחשת אותם על הסימנים או שידוע כן מכל העולם המכירים את בעלה אבל אם אין כן רק שהח"ק לבד מכחישים אותם ע"ז. א"כ כיון דתרי ותרי נינהו לכן אם לא היו חוזרים ומעידי' כן לא היה נפסל עדותם על הטב"ע כדאמרינן פחז"ה

(דף ל"א ע"ב). במאי דאתכחוש אתכחוש במאי דלא אתכחוש לא אתכחוש ונאמנין על עדות דאבהתי' אע"ג שהוכחשו על עדות החזקה וה"נ נאמנים על עדות הטב"ע אף שהוכחשו על עדות הסי' משא"כ כשהאשה מכחישתן ל"ל הכי דהיא נאמנת לפוסלן לגבי דבר שהוא זכותה וכ"ז לדעת הרשב"א והריב"ש אבל לדעת הרבה פוסקים כל שאפשר לתלות שטעו בזה לא נפסלו העדים עי"ז כנ"ל ותלינן בטעות אף שלא הגיע לטעות דשיפורא דירחא ודומיא דאמרינן חיישינן שמא איחרוהו וכתבוה כנ"ל וא"כ גם בנד"ז לא פסלינן העדים אף אם האשה מכחישתן לומר שהיו בשורה עליונה תלינן דטעו ועדותן על הטב"ע כשר ואף אם נדון זה לספק מחמת פלוגתא דרבוותא הנה בעדות אשה] יש לסמוך על המקילים דהא גם פסולי עדות דרבנן נאמנין ועד מפי עד נאמן וגמל"ת נאמן ע"כ אין להחמיר כ"כ כהרשב"א והריב"ש:

י ועוד אפשר לומר דל"ד נד"ז להנדון דהרשב"א וריב"ש שחששו עי"ז לשקר לגמרי דהכא הכרת הנטבע הוי מלדעל"ג שיובא לקבר וגם מסתמא הי' בפני המון רב א"כ אין לחוש לשקר בזה שיאמרו על איש אחר שהוא ר' יעקב בעל הכפר וזה עדיף מכל המלדעל"ג שבש"ס. והוי קרוב לנדון דתשו' הרא"ש כלל מ"ה סכ"ד דאמר שממ"נ טעה כו' משום דהתם לא שייך לחוש לשקר לגמרי כיון שזה ידוע שנתגרשה וה"נ א"א לומר שהענין שקר לגמרי שהרי עכ"פ ידוע ומפורסם שר' יעקב נטבע והעלוהו וקברו מוכיח עליו וא"כ איך יאמר ר' שמאי המוליכו לקבור על אחר שהוא ר' יעקב והלא יוכחש מהח"ק שמסתמא מכירים אותו וכן בפני האדון וגוים שהיו כשהעלהו א"כ א"א כאן לחוש לשקר ול"ד לנדון דהרשב"א שעשיית השטר אינו מלדעל"ג וכן החליצה וע"כ חששו לשקר וכו' אבל הכא י"ל שאין לחוש לזה כלל. הג"ה ומצינו שסמכו על דמירתת דילמא מכחיש ליה אף באיסור א"א דתנן פ"ג דקדושין משנה ז' (דף ס"ג ב') קדשתי את בתי ואיני יודע למי קדשתיה ובא אחד ואמר אני קדשתיה נאמן ואע"ג דיש לחוש דילמא יצרו תוקפו עכ"ז נאמן אף לכנוס משום דלא חציף כו' ומירתת דילמא יכחישנו האב וכש"כ הכא דאין אדם חוטא ולא לו וגם מירתת שיכחישוהו כל העולם דודאי אין לחוש לשקר בהטב"ע עכ"ה. וכיון דל"ח לשקר רק לטעות וא"כ ה"ל כנדון דשו"ת הרא"ש הנ"ל דתלינן הטעות בהסימנים וכמש"ל אות ג' ונשאר ההיתר ע"י הטב"ע. ומ"מ אין זה מוכרח דהכא נולד החשש לחוש לשקר משום השגיאה שנמצא בדבריהם בהסימנים דמחזקינן ששיקרו בהן וע"ז ליכא הוכחה ממלדעל"ג הנ"ל. דהא העידו על הסי' אח"כ וכיון בהסי' מחזקי' ששיקרו י"ל שאין סומכין על עדותן אף בהטב"ע אף דעדיף משאר מלדעל"ג וכעין מ"ש בהריב"ש סי' קנ"ה כההיא דקדשו ב"ד את החודש כו' מ"מ התם ג"כ אין נאמן

רק ע"א כשר ולא שקרן עי' ר"ה (ד' כ"ב ע"ב). מיהו י"ל נד"ז עדיף גם מקידוש החודש רק ה"ל כמ"ש הפר"ח בי"ד רסי' צ"ח בטעם דסמכי' בדאורייתא אטעימת גמל"ת כיון שמיד שטועמין אותו מתברר אם משקר או לא. והפר"ת רסי' צ"ב כתב ג"כ דמה"ט א"צ להרמב"ם מסל"ת כלל ובגיטין (דף י"ט ע"ב) מקרי להו לשני כותים כו' וכ"ה בש"ע ח"מ סי' ס"ח ס"ב ובאה"ע סי' ק"ל סי"ו קוראים בפניהם כו' ועב"י שם דלא הוי עד מפי עד דמלדעל"ג הוא כמ"ש חי' הרמב"ן והר"ן והרי באמת אנו קיי"ל כהריב"ש דבמלדעל"ג ג"כ בעינן עדות גמור מן התורה ולא כתשב"ץ כדפסק רמ"א בח"מ סי' למ"ד אעכצ"ל כדתירץ הריב"ש ססי' קנ"ה לפי שזה דבר שלא ישקרו בו כו' ובכה"ג א"צ עדות גמור מדאורייתא ע"ש ונד"ז עדיף מכל הנ"ל לכן אף את"ל שנתפסו שקרנים בהסימנים יש להאמינם על הטב"ע דה"ל כמו שהאמין רב פפא לשני כותי' מסל"ת בשגם שמ"מ לא ברירא מילתא כלל ששיקרו ח"ו רק שאנו דנין כן וגם יש עוד מקום לומר דלא דמי כ"כ לנדון דהרשב"א והריב"ש שהוכחשו בהזמן שהוא מהחקירות ושט"ח המוקדמים פסולים שעי"ז יוכלו לטרוף שלא כדין נמצא שיקרו בדבר שנפ"מ מזה ולפיכך נפסלו משא"כ הכא דאם אמרו אמת בהטב"ע תו א"צ להסימנים ואף אם העידו עליהן מאומד לא נפסלו לעדות כיון שאינו מעלה ומוריד כלל והגם שהוכחנו לעיל (אות ב') מסוגיא דשבועות דגם ע"י שקר בבדיקות נפסלו לעדות ואף שהבדיקות אינו מעלה ומוריד בגוף העדות וא"כ צ"ל דכל שאומר שקר במזיד בעדותו נפסל לעדות והא דקיי"ל דעדות המכחשת זא"ז בבדיקות כשרה לעדות זו וגם לעדות אחרת צ"ל משום דתלינן דטעו ולא דייקי כ"כ ע"ז והתם בשבועות הוא מהבדיקות הגדולות דל"ל ע"ז לא דייקי ועי' בחי' הר"ן פ' היו בודקין מיהו אפשר נ"ד הסימנים באיזה שורה היו השיניים השבורים ה"ל כבדיקות דלא דייקי כיון דהוכר היטב בטב"ע להרבה אנשים במעמד אחד אשר ברור כשמש דהוא הוא ושנמצא במקום שנטבע מיד וכו' א"כ הסימנים ה"ל כיהודה ועוד לקרא ולא דייקי בהו כ"כ ואע"ג דודאי בעלמא הסימנים הן הן גוף העדות ממש וחמירי מבדיקות וחקירות היינו היכא שאנו צריכים להכירו ע"י סי' משא"כ בנד"ז שהוכר בטב"ע ברור לכל רואיו כאילו היה חי כו' א"כ הסי' לא מעלין ולא מורידין (ואע"ג דלדינא י"א דבכה"ג בעינן סי' להטב"ע מ"מ כשיש הרבה שהכירוהו לכ"ע א"צ וה"ל כעין הא דאמרי' פחז"ה בין חטי לשערי לא דייקי אינשי והרי בא' אומר שחייב לו כור חטין וא' אומר כור שעורין ודאי אין מצטרפין כמו ביין ושמן אעכצ"ל משום דהתם אין נפ"מ בהחזקה אם אכלה חטין או שעורין וכמ"ש בחי' הר"ן פז"ב משא"כ כשמעידין שחייב לו חטין או שעורין וה"נ י"ל דכיון שהוכר בטוב תו אין נפ"מ כלל בהסי' וע"כ לא דייקי בהו בין שורה תחתונה

לעליונה ולא נפסלו כלל לעדות אפי' לפ"ד הרשב"א והריב"ש ול"ד כלל למוקדם (ואף שבהריב"ש סי' שפ"ב כ' לפסול השטר חליצה אף שלא נפסלו העדים כמש"ש אלא ודאי מוקדם פסול לגמרי אפילו היכא דליכא למפסלינהו לעדים כו' מ"מ אם לא נפסלו ודאי מהני מה שחזרו והעידו ולא שייך לומר אם עדותן הראשונה לא מהני מצד השגיאה לא מהני מה שיחזרו ויעידו ע' בש"ך סס"י נ"א גבי עדות שבטלה מקצתה כו' דלא מהני מה שיחזרו ויעידו דבעדות אשה לא שייך זה כמו דלא שייך דין נמצא אחד קרוב או פסול שמשם מקור דין עדות שבטלה מקצתה כו') ועוד דאע"פ שיש לדון ולחלק מ"מ במלדעל"ג כנד"ז יש להקל טפי כהנ"ל נמצא אפילו לפ"ד הרשב"א שבש"ע ח"מ סי' מ"ג ס"ט ולהריב"ש סי' שפ"ב יש לצדד להקל ולתשו' הר"ן סי' מ"ז וסי' ע"ז ודאי יש להקל בנדון זה ובתשו' ב"א סי' כ"ד העיר להקל אנדון קרוב לנד"ז מתשו' הר"ן סי' ל"ג דכל שיש עדות מספיק שהוא הוא אלא שיצא ריעותא מסי' אחר שנראה שאינו הוא ואותו סי' עשוי להשתנות אין מטילין ספק באותו עדות ולכאורה יש ראיה לזה מההיא דסנהדרין (ל"ב) דהשטר כשר ואע"פ שיצא ע"ז ריעותא מההזמה תלינן דאיחרוהו וכתבוהו אך אדרבה הריב"ש סי' שפ"ב הביא ראיה מברייתא זו דלשכחה וטעות לא חיישינן כו' וא"כ אין זה כסימן העשוי להשתנות שבר"ן:

אבל מה שהעיר שם עוד מדברי הרמב"ם פ"ב מקידוש החדש שאין אנו אחראים לראיית הישינה כו' י"ל דיש לומר ג"כ בנד"ז שעיקר העדות הוא על פרצוף פנים כדתנן אין מעידין אלא על פ"פ עם החוטם אע"פ שיש סימנים בגופו הרי דסימנים כלא חשיבי לגבי הפ"פ הלכך כיון דזהו אינו מהעדות תלינן בזה בטעות וכמ"ש הרמב"ם בפי' המשניות פ"ב דר"ה וקיבל דבריהם באומרם ראינוהו ערבית במערב ולא השגיח לאומרם שחרית במזרח כי התורה לא הטריח אותנו לשאול על ראייתו שחרית ולא היתה אמונתו שכזבו אבל האמין להם שנראה להם דבר בדמות ירח ולא היה כן עכ"ל וכך י"ל בנד"ז דעיקר העדות הטב"ע ולא הטריחה אותנו התורה לשאול על סימניו ועד"ז הוא ענין תשו' הר"ן סי' מ"ז כשידוע שאין לבעלה רק אח א' א"צ לשמו כו'. משא"כ כשאין ההכרה רק ע"י צירוף סימנים או ע"י צירוף שמות כמו שמו ושם אביו ושם חותנו ושם אשתו אז כשהוכחש בא' מהם לא שייך לומר שא"צ לשם זה דדי בשמו וש"א כו' דמ"מ מאי חזית כו' כיון דההכרה ע"י צירופי השמות כך לי שם אשתו כשם אביו כו' אבל בנד"ז דסי' לגבי ט"ע כלא חשיבי ובטב"ע לבד סגי בנד"ז עכ"פ שהכירוהו ג' אנשים בטב"ע והכירוהו יפה יפה י"ל כן ומ"מ לא דמי ממש לנדון הנ"ל דהרמב"ם דראיי' שחרית הוא מלבנה הישינה ואינה שייכה כלל לעדות דחדשה עי' בעל המאור פ"ב דר"ה משא"כ

הכא הסימני' והטב"ע הכל באדם א' שאותו אנו מבקשים לידע ועוד דרש"י ותוס' יש להם פי' אחר בסוגיא דר"ה הנ"ל שלדבריהם אין מוכח כלל דברי הרמב"ם אך מ"מ בנד"ז דבלא"ה הסברא לתלות בטעות לדעת הר"ן דנק' לדברי הר"ן טעות שהעדים מצויים לטעות כו' ע"כ אף שי"ח מ"מ שמא יש להקל בכה"ג שאינו בגוף העדות ומה גם מצד טענת מלדעל"ג תיומ"י כו' כנ"ל:

עוד יש לדון ולומר שמא אין כאן הכחשה כ"כ כלל דהא ר' ור' ליב ור' שמואל לא העידו ששיניים שבשורה העליונה היו שלימים רק העידו ששני שיניים שבשורה התחתונה אבל אשורה עליונה לא העידו כלל וא"כ ודאי אי אפשר שיהיו מוכחשים מהאשה דנהי דיודעת שאצל בעלה היו חסרים שיניים העליונים הרי ר"ש ודעימי' לא העידו שאצל הנטבע היו העליונים שלימים ואם מפני שהעידו שבשורה תחתונה היו שבורים ע"ז לא תוכל לומר שודאי אינו כן דשמא נשברו אצלו מקרוב ולא ידעה עדיין וכה"ג ואע"פ שהח"ק יוכל להיות שמכחישי' אותם על ששורה התחתונה לא היו שבורים י"ל תרי ותרי נינהו ובמאי דאתכחוש אתכחוש במאי דלא אתכחוש לא אתכחוש ואע"פ שדוחק קצת לפרש כן עדות ר' שמאי ודעימי' לומר ששורה עליונה לא ראו וכו' מ"מ כל שיש לפרש כן לא נוכרח לומר דהוי עדות מוכחשת עיין בהריב"ש סי' תע"ו הובא ב"י בח"מ סי' למ"ד ובתשו' הר"ן ססי' ל"ד ולענין כו' הלכך כו' ע"ש:

יא והנה לכל הטורח הזה הוצרכנו באם שאשת הנטבע אינה מעידה כלל על הכרת בעלה כגון אם לא ראתה אותו כלל אבל אם היא ג"כ הכירה אותו ודאי אין כאן בית מיחוש די"ל שהיא בעצמה נאמנת דאע"ג דמים כמלחמה דמו ותנן שלום בינו לבינה ומלחמה בעולם ובאה ואמרו מת בעלי אינה נאמנת היינו כשמעידה על המיתה וחיישינן דאמרי בדדמי כמ"ש בגמ' זימנין דמחיא לי' בגירא או ברמחא וסברה דמת וזימנין דעבדו לי' סמתרא וחיי אבל הכא שאין ספק שזה מת וקברו מוכיח עליו רק על ההכרה אנו דנין ואם היא הכירתו יפה לא מצינו שיחשדו אותה לבדדמי על הכרה דהא כ' התוס' רפט"ו דיבמות ד"ה זימנין וז"ל והיא יראה לעמוד עד שימות כו' אבל לקמן גבי נפלו עלינו ליסטים נאמנת לומר נהרג שעומדת שם עד שימות ולא אמרה בדדמי עכ"ל וא"כ ס"ל דהיכא דליכא יראה לא אמרי בדדמי וא"כ הכא דאין שייך שום יראה כלל א"כ אם אומרת שהכירתו יפה לא חיישינן כלל לבדדמי והיא לבדה נאמנת ואפילו לדברי ריא"ז בש"ג דס"ל דגם על ההכרה אינה נאמנת וחיישינן לבדדמי עיין שם רפט"ו מ"מ בנדון זה שיש עדים בלעדה על ההכרה רק שאנו דנין עליהם מפני שהיא הכחישתם בדבר הסימנים. א"כ הפה שאסר הוא הפה שהתיר דכיון שהיא מסייע אותם בההכרה יש להקל לסמוך

עליהם עכ"פ להתירה. וכמו באחד אומר מנה ואחד אומר מאתים דכיון שהמכחישו במנה הב' הוא עצמו מסייעו במנה הא' מקבלין מהן מה שהושוו שניהם וה"נ י"ל כן בנ"ד ואע"ג דלעיל כתבנו דדוקא בהכחשת העדים אמרינן כן משא"כ כשהתובע אומר מנה והעדים מאתים מ"מ הכא אפילו לדברי ריא"ז אין לדמותה להתובע דהתם דוקא אמרינן כן שהתובע אין לו שום נאמנות על המנה כלל משא"כ הכא שמדינא נאמנת כשני עדים ואינה חשודה לשקר רק לבדדמי י"ל דלא חיישינן כן הכא דאין לחושדם במשקרים כיון שהיא מסייע להם ואינה חשודה לשקר כשני עדים כ"ש דלהתוס' י"ל שנאמנת לגמרי כנ"ל:

וכן אפילו אם אשת הנטבע לא ראתה את הנטבע כלל אבל הח"ק מעידים שהכירוהו בטב"ע ג"כ יש לצדד להקל בפשיטות דאע"ג שהם ראו אותו לאחר דאשתהי בהעלותו מן הנהר וא"כ אין מועיל כלום הכרתם אבל מ"מ מהני ע"ז הכרתם שלא נפקפק עוד בעדות ר' שמאי ודעימי' המעידים על הטב"ע דלאלתר רק שאנו חוששי' מלהאמין לעדותם כיון שהוכחשו מעדי הח"ק ע"ד הסימני' ע"ז י"ל דכיון שהח"ק המכחישי' אותם על הסימני' הם עצמן מסייעי' להם ע"ד הטב"ע אין לפקפק עוד ויש לסמוך על הכרת הטב"ע של ר' שמאי ודעימיה וה"ל כעין אחד אומר מנה ואחד אומר מאתים דמקבלין עדותן אמנה אע"פ דממ"נ א' שקרן עמש"ל בשם השט"מ כיון דמוכח דעדות המנה ודאי אמת. וה"נ עדות הח"ק על הטב"ע גילוייא מילתא הוי שאין לפקפק כלום בהכרת הטב"ע שהכירו ר' שמאי ודעימי'. ועוד דבתשו' הריב"ש סי' שע"ז יש סברא גדולה דבאם שאין ג"י מטביעתו מעידין עליו אע"ג דאשתהי כמה שעות כשהעלוהו מהנהר ואע"ג דלא סמך ע"ז להקל ע"ש. מ"מ בנד"ז דלא סמכינן ע"ז כלל כ"א לעשות מזה גילוייא מילתא שלא לפקפק בעדות ר' שמאי ודעימי' שראהו לאלתר ממש ודאי יש לסמוך ע"ז ואע"ג באחד אומר מנה וא' אומר מאתים כ' הפוסקים דאם התובע אומר מנה בטלה עדותן והכא אם האשה מכחשת את ר' שמאי בהסי' ועל הטב"ע אינה מעידה י"ל דה"ל כתובע אומר מנה. אך בסמ"ע רסי' ל"א מבואר דזהו דוקא בכת א'. אבל בשתי כיתי עדים אפילו התובע אומר מנה גובה מנה והכא כשני כיתי עדים דמי אם משום דע"א נאמן בזה להעיד לה שמת בעלה וה"ל ע"א בזה כשני עדים בעלמא אם משום דבאמת יש כאן שני עדים בכל כת וכיון דלכל כת מהן אמת עכ"פ שבעלה הוא הנטבע אפילו אומרת כד' אחד מהן בהסימני' שריא לעלמא אלא דמ"מ לא דמי ממש לדינו דהסמ"ע. דהכא על עידי הח"ק א"א לסמוך להקל כיון שראו אותו לאחר דאשתהי ועכצ"ל עיקר הסמיכה על ר' שמאי ודעימי' שראהו לאלתר והרי היא מכחשת אותם ומה מהני מה שיש לה כת א' כדברי' הן

עידי הח"ק כיון שעל עדותם א"א לסמוך ולהתיר אך הכא אין להחמיר כיון. דבלא"ה יש לצדד שהעדים ר' שמאי ודעימי' נאמנים לומר טעינו כו' ועוד כמה סברות שנת' למעלה: ובנידון חששא דבדמי כיון שראו הטביעה אף שראו אותו לאלתר נ' דודאי אין לחוש בנד"ז כלל שהוכר ע"י אנשים רבים לכן אין להאריך בזה ובנידון שהבטיחה שכר לעידי הח"ק הנה אם ההבטחה היה מסתמא בלי תנאי אם יועיל וכו' אז להמ"ב סי' צ"ח ליכא חשש נוגע רק חששא דנוטל שכר להעיד וע"ז מהני חזרת ממון ובספר בית מאיר רסי' י"ז הערה דא"כ מ"ש מפסולי עדות דרבנן דכשרים לעדות אשה. לכן הי' אפשר לצדד להקל אם עדיין אין כאן נטילת שכר רק הבטחה בעלמא ואולם הבית מאיר טען עוד וז"ל אמנם אופן המ"ב הנ"ל לע"ד נוגע נמי הוי דהא יש לחושדו דאינו יודע שום דבר ומעיד כדי ליטול שכר כו' ע"ש וכ"כ הג"פ סי' ק"כ סק"ט ומ"מ אם יבטלו העדי' הפסיקה ויעידו מחדש ודאי יש להקל ולכן באותן העדים שצריכים אנו לעדותן בהתירה של זו צריך לבטל הפסיקת שכר ושיעידו מחדש ואפשר רק העדים שהעידו על הסי' קודם שראהו להם הבטיחה שכר אבל הח"ק והעדים שראו המת והכירוהו לא נטלו שכר וא"כ עדותן מצטרפת לעדות ר' שמאי ודעימי' כנ"ל וגם כבר נת' דאם אשת הנטבע העידה בעצמה אטב"ע בטוב שאז סגי בעדות ר' שמאי ודעימי' לבד ובנידון החליצה ודאי שפיר קאמר מר דחליצתה כשרה:

קיצור מהתשובה תוכן השאלה שמאי העיד על הטביעה והוא ועוד שני עדים מעידים שבפניהם העלוהו ותיומ"י הכירוהו היטב בטב"ע בפניו וקצת סימנים בגופו רק שאמרו ששני שיניים התחתונים היו שבורים והח"ק מעידים ששני שיניים העליונים ר"ל שבשורה העליונה היו שבורים ושוב אמר ע"א מהראשונים שגם הוא אמר שהשיניים העליונים היו חסרים רק הסופר הכותב הגב"ע טעה:

א בהגב"ע אינו מבואר אם הח"ק הכירוהו ג"כ בטב"ע:

ואם האשה ג"כ הכירתו בטב"ע וגם מסתמא אומרת שהשיניים שבבעלה היו העליונים שבורים וא"כ הרי מכחשת את שמאי ודעימיה:

ב לדברי האשה ע"כ שמאי ודעימיה עידי שקר הם ואין לדמות זה למנה שחור ומנה לבן:

ג מיהו י"ל אף לדברי האשה והח"ק. אין להחזיק העדים למשקרים כי רק י"ל דטעו בין שורה עליונה לתחתונה כמו בין דיוטא עליונה לתחתונה ואין לחוש שמא היה הטעות בהטב"ע דזה רחוק מאד מכמה טעמים המבוארים בפנים מה גם שאומרים שבהטב"ע הכירוהו עוד כמה אנשים ועדיף מתשו' הרא"ש כלל מ"ה סי' כה:

ד מדברי מהרש"א ר"פ היו בודקין משמע אף היכא כשתאמר שטעו הוי הטעות בדבר שמצוי מאד לטעות אעפ"כ חיישינן ותלינן שמא שיקרו ועדותן בטל אך מהרש"א לא אמר כן רק היכא שצריך דרישה וחקירה אבל היכא שא"צ דו"ח מודה דתלינן יותר בטעות כדמוכח בגמרא ר"פ אד"מ והרי ה"נ א"צ דו"ח:

ה לכאורה קושיא על מהרש"א מהדינים הנז' בש"ע ח"מ סי' ל"ד ס"ד וסכ"ד ותירוץ מרווח ע"ז לחלק בין תחלת עדות לסוף עדות ועד"ז יתורץ במכ"ש קושיות הט"ז סי' למ"ד סעיף ג':

ו ק"ק על מהרש"א מטעות דשעות ויש ליישב התומים הקשה על מהרש"א ויש לתרץ ולפמ"ש דמהרש"א מודה בדבר שא"צ דו"ח לק"מ:

ז עוד ראי' להקל בנד"ז מתשו' הר"ן סי' מ"ז ויש קצת צ"ע על תשו' הר"ן:

ח יש להקשות עמש"ל סי' ג' וס"ו לתלות דטעו מתשובת הריב"ש סי' שפ"ב וכ"ד תשו' הרשב"א ח"ג סי' ד' וסי' ח' שפסק כן בש"ע ח"מ סי' מ"ג ס"ט ואף שלא יחלוק הריב"ש על דבין דיוטא עליונה לתחתונה תלינן בטעות אף שאין זה טעות כשיפורא דירחא י"ל דזהו דוקא כששני העדים המכחישין זא"ז בענין הדיוטא שניהם מעידים על ההלואה וס"ל להרשב"א והריב"ש דאע"ג דתלינן באיחרוהו וכתבוהו עכ"ז בטעות לא תלינן:

ט אך הרי הר"ן בתשו' סי' ע"ז וכמה חכמים בתשו' הריב"ש שם חלקו על הריב"ש וכן כמה גדולי צרפת בתשו' הרשב"א לא ס"ל סברא זו של הרשב"א והריב"ש כלל' וס"ל דלא נפסלו העדים כלל והיינו ג"כ משום שאפשר לטעות בזה תלינן בטעות ולא בשקר וכ"ד השט"מ פא"נ דע"ב נמצא להרשב"א והריב"ש י"ל שאין מתירין ע"י עדים אלו כיון שנתפסו באיזה שקר בסימני השיניים לא מהימני על הטב"ע:

אבל להר"ן והגדולים הנ"ל כיון דאפשר לתלות בטעות לא נפסלו כלל ומהימני על הטב"ע ובעדות אשה שמת בעלה דהאמינו אף לגמל"ת ולפסולי עדות דרבנן יש ויש לסמוך על הר"ן וסיעתו:

וגם להרשב"א והריב"ש יש לצדד מתרי טעמי א' משום דבמדעל"ג כזה לא שייך שקר כלל ב' דהכא כיון שהוכר לעין כל בטב"ע יפה כמו שהוא חי הנה הסימנים הם רק דבר טפל לכן י"ל דלא שמו לב כ"כ בפרט א' מהם. משא"כ בנדון דהרשב"א והריב"ש זמנו של שטר הוא ענין עיקרי וכה"ג יש בהרמב"ם פ"ב מהלכות קידוש החודש ובבעל המאור פ"ב דר"ה ועי' מזה בשו"ת ח"צ סי' מ"ד ובתשו' ב"א סי' כ"ד:

יא ואם האשה הכירה בטב"ע או הח"ק הכירוהו אזי ודאי א"צ לכל הפלפול הנ"ל ובענין עדים שנטלו שכר:

סימן סו

מעשה היה בקיץ תקפ"ב שנסעו עניים מכאן מדינת רוסיא לבן להתיישב באדעס על הסטעפעס נסע איש א' הנק' מאיר הבלן משקלאב שמו עם אשתו ועם שני בניו הגדול נק' ישראל יוסף והקטן נחום ולהם נשים שם אשת הגדול נק' פראדעל ואשת הקטן נק' גיטל ועשה מביתו פליט וכנס עליו כל הונו ורכושו וכב"ב ונסע עליו על הדניעפור ובעבור שראה שמתאחרים מאד בנסיעת המים על הפליט הנ"ל שכר באיידיק בשבילו ונטל עמו אשתו ושתי כלותיו פראדעל וגיטל הנ"ל ואת שני בניו הנ"ל הניח על הפליט ויביאו אותו לקיוב ויהי בבוא מאיר הנ"ל לקיוב עם אשתו ושתי כלותיו הנ"ל ובניו לא באו ובאה הבשורה לקיוב איך שנהרגו שני בניו בדרך נהר דניעפור הנ"ל למעלה מעט מרהאטשוב ובא מאיר הנ"ל לפני ב"ד דק"ק קיוב וסיפר להם בשורה הנ"ל ובא להגיד להם סימני בניו בכדי להתיר שתי כלותיו שהיו עמו בקיוב מכבלי העיגון ואמר שעל בנו הקטן יש על שני רגליו רושם וצלקת מראה שחור וסיבת התהוות זה הוא לאשר שעסק א"ע במלאכת מיסענצניק ונפלו גחלים מלובבות על רגליו בתוך בתי הרגלים ומזה נתהוו עוד הגיד שאר סימנים כאשר מבואר בגב"ע (ר"ל כאשר אח"כ העיד העד שקבר את השני הרוגים הנ"ל ברהאטשוב כדלמטה) ועל בנו הגדול ישראל יוסף אמר שלא הי' עליו סי"מ בגופו רק בכליו ובשערותיו ג"כ אות באות כאשר מבואר בגב"ע. אח"ז כשמונה חדשים בא לקיוב א' מרהאטשוב ושמו נתן במ' חיים שו"ב והעיד נידון מציאות שני הרוגים הנ"ל שיש בא' סימנים על רגליו כנ"ל ובשני סימני שערות ובגדים מכוונים למ"ש מ' מאיר בלן הנ"ל שניכר מזה שההרוגי' הם שני בניו הנ"ל כ"ז כתבו ב"ד דקיוב והתירו ב"ד דקיוב היינו הרב מ' יעקב במ' חיים מ"ץ דפאדל ותרי דעימי' את גיטל אשת נחום בן מאיר להנשא לשוק מחמת סי"מ הנ"ל שעל רגליו שהיו על השינד ביין על שני רגליו אך שגו ברואה כיון שעל ישראל יוסף לא נמצאו סימנים. א"כ גיטל זקוקה ליבם ישראל יוסף הנ"ל כי נחום לא הניח זרע אחריו ועכ"פ גיטל נישאת לשוק על פיהם אח"ז באת פראדעל אשת ישראל יוסף הנ"ל (כי בינתיים נסעה למאהילוב) לקיוב וצעקה ככרוכי' מדוע התירו גיסתה ואותה אסרו ושלחו אותה להרה"ג דסמילע עם הגב"ע מהגדת מ' נתן הנ"ל נידון קבורת השני הרוגים וסימני' שלהם ונשרף גב"ע הנ"ל אצלו וגבה ב"ד דקיוב הנ"ל שנית גב"ע מן מ' נתן הנ"ל שהוא עודו בקיוב ובב"ד גובי עדות שני' יש הרב מ' בצלאל שכותב וחותם שהוא לא הי' ממתירי גיטל הנ"ל ולא ידע מזה ומבואר מהב"ד הנ"ל שהגדתו השני' שוה להגדתו הראשונה וכן משמע ממכתב הגאון דסמילע שהרי

ראה שני הגב"ע שמתחלה ראה גב"ע הראשון ולא פסק עליו דבר מפני שנשרף אח"כ שלחו לו גב"ע השני וכ' עליו לצדד להתירה מכלל שלא היו סותרים זא"ז:

וז"ל הגב"ע שהוגבה בקיוב כו' תמוז תקפ"ה מפי מ' נתן הנ"ל. במותב תלתא ב"ד כחדא הוינא ואתא לקדמנא הרבני מו' נתן במוה' חיים שו"ב מק' רהאטשוב והעיד לפנינו ב"ד של שלשה בתורת עדות באליונ"ע בזה הלשון ממש בזמן הקיץ דשנת תקפ"ב אז עש איז גיוועז דיא פקידה פון דיא שטעפווקעס איז גיקומען צו אונז קיין ראטשוב איש א' מאיר הבלן משקלאב שמו וסיפר בשם מאורעותיו ותלאותיו שעברו עליו מדי עברו על נהר דניעפור וסיפר איך שעשה מביתו פליט וכנס עליו כל הונו ורכושו וכב"ב ואמר שדעתו למכור הפליט שלו בקיוב ובעבור שראה שמתאחרים מאד בנסיעת המים שכר בשבילו באיידיק ונטל עמו אשתו ושתי כלותיו נשי בניו האחת שמה פראדעל אשת בנו ישראל יוסף הגדול והשנית שמה גיטל אשת בנו נחום הקטן ואמר שעשה זאת מפני שהביידיק הולך במהירות מן פליט ואת שני בניו הניח על הפליט למען אשר יביאו אותו לקיוב ואף הניח להם מכתב ומסר לא' מאנשי שלומינו בכדי למסור להם בבואם לרהאטשוב וסיפר שהם בעלי מלאכות עושים מלאכת מיסאנציק ואף עושים העקליך אחר משך שבוע מעת נסיעת אביהם מאיר הנ"ל מרהאטשוב באו שני בניו עם הפליט סמוך לרהאטשוב וקבלו האגרת כ"י אביהם ומכרו במחנינו העקליך וקנו דראט למלאכתם ואף לחם למאכלם והלכו להם על מקומם אחר שני או שלשה ימים מעת היותם ברהאטשוב נסע איש א' מפינסק עם ביידיק און האט גיפונען אהורג על הנחל חציו ברקק וחציו על היבשה וראה שהוא יהודי ויעמוד אצלו עד שראה שנסע עוד איש אחד מרהאטשוב וזעק אליו והביאו ההורג לרהאטשוב ואני העד המעיד עסקתי בקבורתו ועיינתי בסימניו כדי להעיד עליו. וראיתי שעל שתי רגליו היה רושם וצלקת מראה שחור על השינד ביין שערות ראשו שחורים והיה קטן רך בשנים. והסימנים שעל ישראל יוסף מבואר לקמן בתוך התשובה ס"ה:

והנה לפי הנראה הסימנים רושם וצלקת שעל שני רגליו של מוה' נחום הם סימנים מובהקים כי מוה' נתן פרט וצמצם המקום לומר שהם על השינד ביין ואף שבדברי אביהם מאיר הנ"ל לא נזכר בפירוש שאמר תחלה שהרושם שברגלי בנו הנ"ל הוא על השינד ביין מ"מ י"ל שקיצרו הב"ד בהגדת מאיר הנ"ל שלפי האמת אמר שהם על השינד ביין שהרי אח"כ כתב הר"ר בצלאל הנ"ל בשם ר' יעקב שהעד נתן הנ"ל העיד לפניהם בת"ע באליונ"ע שוה בשוה אות באות למה שאמר אביהם של המתים לאשר שעל שתי רגליו של בנו נחום בעל האשה מרת גיטל הנ"ל היה רושם וצלקת על השינד

ביין עכ"ל. משמע שכך אמר אביהם להדיא וכיון שפרט וצמצם המקום ה"ל שני סימנים ותו דדל מהכא צמצום המקום הרי הרושם מצד עצמו סי"ב הוי לכ"ע ושני רושמים על שני רגליו הרי מצטרפין להיות סי"מ לדעת גדולי אחרונים מיהו אאזמו"ר הגאון כתב בתשובה דשני סי"ב משם א' כגון שני רושמים ושני צלקתת אינן מצטרפין מיהו הכא נראה דצמצם המקום ועוד שכיוון ג"כ מראה הרושם שהיה שחור אך המראה הוא מסי' העשויה להשתנות אחר מיתה גם כיוון עוד סימני שערות אך יש לעיין כיון שאנחנו לא שמענו הסימנים הנ"ל ממאיר אביהם רק ב"ד ממקום פלוני העידו משמו והואיל ויצא מהם תקלה גדולה שהתירו זקוקה ליבם לשוק ולא שמו לבם ע"ז כלל יש לעיין אם נאמנים הם להעיד משמו של מאיר הנ"ל שמא ה"ל נוגעין בעדותן בהגדתן נידון סימני ההרוג נחום כיון שהתירו אשתו לשוק מש"ה הא דאמרי שאביהם הגיד כן ממש הם נוגעין בעדותן ואע"פ דפשיטא דבכל ב"ד לא חיישי' להכי מ"מ שאני ב"ד זה דאתרעי בתקלה שיצא מידם שמא אביהם מאיר הנ"ל לא כיוון כלל הסי"מ כמו שהגיד נתן אלא שב"ד אומרים כן משמו כדי ליפות עצמן:

ב ולכאורה נראה לדמות זה למ"ש ביבמות (דע"ז) ת"ח שמורה הלכה ובא אם קודם מעשה (שבאת הוראה לידו) אמרה (ושנאה לתלמידיו בשם רבו) שומעין לו בשעת הוראה) ואם לאו אין שומעין לו (שמא מחמת מעשה הבא לידו אמרה) וכתבו התוס' שם בשם ר"ת דהיינו דוקא היכא דהוא עצמו נוגע בדבר וכ"פ רמ"א בהגהת ש"ע בי"ד סי' רמ"ב סל"ו דהיינו בדבר השייך לדידיה כו' וכ"פ בנ"י שם ויש"ש והתוס' בכורות (ל"ח ב') ומעתה בנ"ד אע"פ שהיתר עגונה זו אינה שייך לב"ד הנ"ל דמה איכפת להם אם תשב עגונה מ"מ עכשיו שכבר התירו אותה ב"ד הנ"ל ע"פ הגדת העד נתן הנ"ל גנאי גדול הוא להם אם היה מתברר שלא היה כדאי להתיר ע"פ עדות זה א"כ ה"ל כמו דבר השייך לדידיה לכך י"ל דאין נאמן להעיד ע"ז כמו שאין נאמן להגיד הדין בשם רבו דמשמע מפרש"י דחשדינן ליה דמשקר יעו"ש. וה"נ י"ל כן דמ"ל לשקר בדין או בעדות וכיון דעכשיו הוא שייך לדידיה חיישינן ליה דמשקר וא"ת א"כ כל ת"ח שהתיר עיגונא או שאר איסור ע"פ עד אחד לא יהיה נאמן לומר שכך היה המעשה דדילמא אומר כן משום דעכשיו הוא שייך לדידיה כו' אך ל"ד דהתם נהי דעכשיו שכבר התירה הוא נוגע לו שלא יאמרו שהתיר שלא כדין אבל מ"מ בשעה שהתירה למה לו להתיר שלא כדין וא"כ מסתמא התיר כדין ואין לנו לחקור אחריו מש"ה לא שייך כלל לומר שהוא נאמן או לא נאמן עכשיו דמהכ"ת נצטרך לדין עכשיו והרי מעיקרא לא היה נוגע לדידיה ובתר מעיקרא אזלינן שאז היה נאמן הלכך גם עכשיו נאמן משא"כ ב"ד זה שהתירו זקוקה

ליבם י"ל דלא סמכינן כלל אהתרה שהתירו עגונה זו דכשם שטעו והתירוה עם היותה זקוקה ליבם. כך י"ל שטעו בדין ג"כ שלא היה כדאי להתירה כלל גם מצד מיתת הבעל וכיון דצריכין לדון מחדש על עגונה זו תו אין להאמין להרב הנ"ל בענין העדות דהרי עכשיו הוא שייך לדידיה ואנו צריכים לדון עכשיו וא"כ באנו לדין ת"ח שמורה כו' בשעת מעשה דאין שומעין לו:

ג אך הנ"י שם כתב דלא חשדינן ליה במשקר ח"ו רק דאומר בדדמי בשם רבו יעו"ש ולדבריו יש לחלק דדוקא בענין מורה הלכה ובא שייך לומר כן משא"כ בנ"ד אין לחוש אלא שמא יעיד שקר בשם אביהם מאיר הבלן ולשקר ל"ח מיהו מפרש"י לא משמע כן ועי' עוד בפרש"י (דצ"ח ע"א) הואיל ודבר חידוש הוא כו' בקדושין (ד"ע ע"ב) פרש"י אינו נאמן כו' ולכאורה נראה דלא נקרא דבר השייך לדידיה אא"כ נוגע לו בדבר שבממון כעובדא דבכורות (ל"ח ב') או בדבר שבגוף כגר שנשא אשת אחיו מאמו ביבמות (צ"ח) וכעמשא שנשא בת ישי עי' תוס' ביבמות (ע"ז א') משא"כ נ"ד אין כאן רק גנאי ובזיון י"ל דל"ח כ"כ שייך לדידיה מיהו מעובדא דרב יהודה קדושין (ע' ב') דלא שייך לרב יהודה אם אותו איש יהיה עבד או לא רק משום שהקניטו לרב יהודה מוכח קצת דכה"ג נמי חשיב שייך לדידיה ואין לומר דדוקא בדבר חידוש הוא דאין שומעין לו' דפי' דבר חידוש אין ר"ל דבר תמוה רק הלכה חדשה שלא שמענוה מאחרים כמ"ש רש"י בבכורות שם וא"כ כה"ג י"ל גבי עדות זה שלא שמענו עדות זה רק מהרב הנ"ל שהוא שמע מאביהם מאיר שכך היה הסימנים בבניו ועי' בתשו' מהרי"ט חח"מ סי' פ' הביא בשם מהריב"ל לענין עדות דנק' נוגע אף אם אין כאן הנאת ממון רק גנאי והוא נחלק ע"ז ומעובדא דקדושין הנ"ל מוכח כמהריב"ל מיהו להנמ"י אין ראיה ועי' בש"ך ח"מ סי' מ"ו ס"ק ס"ו אך יש לצדד להקל דבגמרא יבמות (דע"ז) מבואר דאפי' בדבר השייך לדידיה נאמן במילתא דעבידא לגלויי דבכה"ג ל"ח שישקר וכ"פ הט"ז בי"ד סס"י רמ"ב ובנ"ד ג"כ חשיב מלדעל"ג שהרי מאיר קיים ותו די"ל דמפני שיצא שגגה מתח"י שהתירו הזקוקה אין מוכרח כלל לומר דצריכים לדון לכתחלה גם על היתר שלהם ממיתת הבעל דאטו יצטרך לבדוק אחר כל הוראתם שהורו והרי ר"ט שטעה בדבר משנה בבכורות (פ"ד) ח"ו שהיה צריך בדיקה ובכמה מקומות מצינו בגמרא שאמר אמורא לאו אדעתאי ול"ד לטבח שיצא טריפה מתח"י דמעבירין אותו דהתם דייניין ליה כמזיד משום הנאת ממון משא"כ בנד"ז ואפי' אם נחוש שב"ד קיבלו שכר עבור התרת עיגונא כנהוג עכשיו עכ"ז אפי' גבי טבח כתבו הפוסקים דבמוחזק לי"ש דייניין ליה כשוגג אפי' יש הנאת ממון ומסתמא רב הממונה בעיר ודאי י"ש הוא וח"ו לחושדו במזיד:

ד נמצא יש ג' טעמים לומר שנאמנים להעיד הא' די"ל שא"צ לדון אחר שאר הוראתם וכמו"כ אהיתר מצד מיתת הבעל וכיון שכן מהכ"ת לא יהיו נאמנים הב' אף את"ל דצריך לדון על עגונה זו עכ"פ ששגגו בה מצד הזקוקה ליבם שמא משום גנאי ל"ח נוגעין בעדותן כדעת מהרי"ט ה"נ אף את"ל דחשיב נוגע בעדותן כדעת מהריב"ל והש"ך י"ל דבמלתא דעבידא לגלויי ל"ח לזה כמו דל"ח בת"ח שמורה הלכה כו' כנ"ל מיהו להנ"י דגבי ת"ח ל"ח כלל דמשקר רק לבדדמי הלכך במלדעל"ג אין חוששין אבל גבי נוגעין בעדותן דחיישי' למשקרי ממש וכיון שחיישינן וחשדינן ליה כ"כ שישקר ממש י"ל דאפי' בדעל"ג חיישינן ועי' תשו' מהריב"ל ח"ג סי' קכ"א כי היכי דלא לימרו דייני דשפילי נינהו וכו' ועוד דבספר מרה"צ בסופו בק"א סעיף ג' הביא דעת היש"ש שהוכיח מדברי רבינו ירוחם דנוגע כשר לעדות אשה כיון דגם קרובים כשרים להעיד וגם היא עצמה נאמנת ואף שכתב לחלוק ע"ז דהיא עצמה שאני משום חומר שהחמרת בסופה כו' מ"מ בנד"ז שבלא"ה יש ג' טעמים להקל ודאי יש להקל:

קיצור (א) שיש לחוש שמא הב"ד כיון שיצאתה שגגה מתח"י הם נוגעין בעדותן להעמיד דבריהם (ב) וכמ"ש ביבמות פ' הערל (דע"ז) וביד"ד סי' רמ"ב סל"ו (ג) לרש"י שם חשדינן ליה דמשקר ולהנ"י לא חיישינן רק דאומר בדדמי יש דיעות דמחמת גנאי לא חשיב נוגע גם במדעל"ג לא חיישינן לזה (ד) שיש ג' טעמים להקל ועוד נוסף ע"ז יש קצת דיעה שבעדות אשה שמת בעלה אינו פסול נוגע לעדות ובנד"ז יש לסמוך על צירוף כל הטעמים יחד להאמין להם:

ה והנה נמצא שעל נחום יש סי"מ בגופו אמנם על ישראל יוסף ליכא רק שני סימנים גרועים היינו בשערותיו במ"ש העד נתן שהפיאות היו ממראה רוסאווע והיו רחבים ושערות ראשו כמ"כ שערות הזקן היה געלבליך והזקן נתפשט גם על הלחיים הב' בקופייקע של דימע געלע גיסנירילט עם קנעפליך ועל הקאלנער היה בדימע געלע חדשה פאריכט וכמ"כ בכתונת ומכנסים סי' גרועים. עוד אמר שניכר היה שהיה הרוג שהיה מלא פצעים וחבורות על ראשו וכמ"כ בנחום היה ניכר שהיה הרוג וגם על הפליט נמצא דם מהרוגים עכ"ל ולכאורה אין שום צד להקל מאחר דליכא עליו רק סימנים גרועים דלא חזו לאצטרופי לכ"ע אמנם יש לצדד משום צירוף סימן מנין שני הרוגים לצירוף הסימנים:

והנה הרה"ג דק' סמילע כתב וז"ל ועכ"פ אם נאמר דבנד"ז הוי כמשאל"ס יש לצרף הסי' בבגדו דמייחד מקום התפירה הוי כסי' מקום ומנין שניהם עם העצים הוי כסי' מנין ובמשאל"ס הסכימו האחרונים לסמוך על סי' בינונים וגם חששא דשאלה ספיקא

דלישנא ובשל סופרים הלך אחר המיקל עכ"ל וזה יתכן לפמ"ש בתשובת הרב הנ"ל במלבושיו היה תפור סביב לשפה במין בגד אחר בצבע אחרת עם עוד שינויים אחרים עכ"ל ותמיהני שבגב"ע נת"ל בקופייקע של דימע געלע גיסנירעלטע כו' ועל הקאלנער היה בדימע געלע חדשה פאריכט א"כ הכל מין צבע אחת רק מ"מ אפשר ניכר שהיא חדשה ולא כדימע של שאר הקופייקע וגם מה שיש שם תפירה ומייחד מקום התפירה דהיינו על הקאלנער י"ל דדמי קצת לסי' מקום והגם דל"ד לנקב יש בצד אות פלוני עי' תשובת רבינו ז"ל מזה:

ו אך יש להסתפק הואיל ואינו מצמצם לומר שהתפירה היה מקום פרטי בהקאלנער רק מייחד הקאלנער משאר מקומות הקופייקע א"כ מאן לימא לן דבכה"ג חשיב מקום סי"ב די"ל דבעינן מקום פרטי ממש דהא גרסינן בגיטין (דכ"ז) ודוקא בצד אות פלוני דה"ל סימן מובהק אבל נקב בעלמא לא מספקא ליה אי סימנים דאורייתא אי דרבנן משמע מכאן דנקב מצד עצמו (בלי שום מקום בפרט רק שנותן סי' שיש נקב בגט) חשיב ג"כ סי"ב וכ"כ בחי' הר"ן פ' אלו מציאות (דכ"ח) דלמ"ד סימנים דאורייתא בנקב בעלמא סגי דהא אמר דה"ט דנקב בעלמא לא משום דמספקא ליה שמא סי' דרבנן מכלל דאי ס"ל דסי' דאורייתא הוה מהני נקב בעלמא וסתם בעלמא ודאי ר"ל בלי שום צמצום המקום ואפ"ה למ"ד סי' דרבנן בעינן שיצמצם בצד אות פלוני שהוא צמצום פרטי ואי אית' דמקום בלי צמצום פרטי ה"ל סי"ב א"כ קשה לדברי האומרים דשני סי"ב מצטרפין אמאי בעינן דוקא מצד אות פ' והיה מהני ג"כ בצד תיבה פלוני ואפשר אפי' בצד שטה פלוני דהא איכא שני סי"ב סי' הנקב מצד עצמו וסי' המקום. הן אמת דאזמו"ר הגאון ז"ל בתשובתו ד"ג ע"ד הביא מ"ש בשט"מ פא"מ (דכ"ח) בשם הרמ"ך שי"ל דאפי' קובע איזה מקום פרטי כגון נקב באמצע שטה פלוני כו' הוי סי"מ יעו"ש וע"ש בשט"מ ד' הרמ"ך יש לעיין בהם דאם נאמר דמש"ש דנקב באמצע הוי סי"מ ר"ל אסי"מ גמור א"כ מאי האי שכ' דחוט לבן או שחור לאו סי"מ הוא הא חיורי וסומקי סי"ב נמי לא הוי וכ"כ עוד שם דחיורי וסומקא לאו סי"מ נינהו וזה פלאי דהא סי' גרועים הם עכ"ל לכאורה נראה לי דהרמ"ך פסק דסי"ב דאורייתא כהריטב"א שם וקורא לסי"ב סי"מ ומש"ה א"צ בצד אות פלוני עוי"ל דס"ל כהרא"ש דלהחזיר הגט להאשה סגי בסי"ב יעו"ש ומ"ש סי"מ נתכוין לסי"ב שנק' ג"כ מובהקים בגמ' שם לגבי סי' גרועים ומ"מ צ"ע אם אפשר לפרש כן בהרמ"ך דא"כ דאסי"ב נתכוין למה הצריך סיום מקום כאמצע שטה פלוני הא למ"ד סי' דאורייתא בנקב בעלמא סגי אלמא דנקב לחוד הוי סי"ב כנ"ל. וע"ש בתשו' אאזמו"ר הגאון ד"ד ע"ג ד"ה והא מוכח דבעיגונא י"ל דא"צ כ"כ צמצום כמו אות פלוני ממש:

קיצור צמצום מקום התפירה בהקאלנער ולא במקום פרטי בהקאלנער י"ל דחשיב סי"ב וגבי נקב דבעינן בצד אות פלונית י"ל באמת עדיף משני סי"ב ולמ"ד דשני סי"ב חשיבי סי"מ אפ"ל נקב מצד עצמו לבד אינו חשוב סי"ב (אלא דשומא לא הוי סי"מ אפי' בצמצום גמור משום דמצויה בב"ג בא"מ ממש) ועי' מזה בתשו' הב"ח סי' פ"א ובב"ח החדשות סי' ס"ה. וצ"ע בתשו' מהר"מ מרוטנבורג סי' שע"א שכ' אבל ע"פ השומא שאשתו אומרת יש לסמוך עליה ולהתירה כי כמו שנאמנת לומר מת בעלה גם נאמנת על זה עכ"ל ועכצ"ל דהיינו בצמצום:

ז ונראה לדמות נ"ד לשומא באבר פלוני דבכה"ג אפליגו ראב"מ ורבנן כדפרש"י פא"מ ועיין בסוגיא ביבמות פ"ב (ק"כ) יש ד' אוקימתות וכמ"כ בנ"ד התיקון בדימע חדשה געלע על הקאלנער ולאביי הנה לרבנן ג"כ הוי סי"ב וי"ל דלאו היינו מצד השומא בעצמו דשכיחא טובא רק מצד תרווייהו השומא והמקום שומא באבר פלוני וה"נ הוי סי"ב וכמ"כ לרבא לל"ב מבואר ג"כ דלרבנן הוי סי"ב. ולתרי לישני הראשוני' דרבא מבואר דלרבנן לא הוי אפי' סי"ב. עכ"ז י"ל שפיר דנ"ד הוי סי"ב. דהתם מש"ה לא הוי סי"ב כיון שהשומא מצוי בב"ג בא"מ ממש כמ"ש בב"ח החדשות שם משא"כ הכא אע"ג דדימע חדשה געלע מצוי מ"מ לא שייך לומר שמצוי' בא"מ ולפי הטעם משום שומא עשויה להשתנות הא דלא הוי סי"ב מצד המקום כ' ע"ז רבינו ז"ל בתשובתו ד"ה וכל זהו וז"ל יש לחלק הרבה בין מקום דקרקע עולם דגבי מציאה למקום דגוף האדם ובפרט גבי שומא דשכיחא בתולדות בנ"א בטבע יצירה כו' עכ"ל ועמש"ר בשם הט"ז דבאבידה לכ"ע לא בעינן מקום מסויים ולא משמע לי כן מד' הראב"ד שבהרא"ש פא"מ סי' ח' שכ' משמו שבדברים קטנים כמו מטבע א"א לכוין המקום ואי איתא דלא בעינן מקום מסויים לא שייך לומר כן מיהו התוס' והרא"ש תירצו בע"א ועיין דו"פ סי' רס"ב היוצא מזה דלישנא דא"ר בשומא העשוי' להשתנות פליגי קרוב לומר דנ"ד ג"כ מקום התפירה בקאלנער לא חשיב סי"ב כמו דמקום השומא באבר פלוני לא חשיב סי"ב אבל לשאר הג' לשונות דגבי שומא דהפלוגתא אם חשיב סימן מובהק או משום שמצויה בבן גילו. א"כ לפ"ז בנד"ז נראה דחשיב סי"ב. ועוד יש לצדד בנ"ד לומר דהא דמייחד הקאפטען מצטרף ג"כ דאע"ג דשכיח טובא מאד מ"מ לאו כ"ע עכ"פ נושאי' קאפטען מן דימע געלע גישנירילטע א"כ הרי יחד שנשא קאפטען מדימע געלע גישנירילטע ויש תיקון ותפירה על הקאלנער מן דימע חדשה געלע א"כ בין הכל נ"ל דיש סי"ב מצד הקאפטען וסימני השערות הם סימנים גרועים א"כ יצא לנו דיש סי"ב בהקאפטען וסימנים גרועים בהכתונת ומכנסיים וסימנים גרועים בגופו דהיינו בענין השערות:

קיצור שי"ל בהקאפטען יש סי"ב ובגופו יש סימנים גרועים וכן בהכתונת ומכנסיים:
ח ועתה יש לעיין אם סימן מנין בנ"ד חשיב סי"ב במה שנמצאו שני האנשים ואנו ידענו שנחסרו שני האנשים בני מאיר בלן הנ"ל גם צירוף הפליט שידענו שהלכו על הפליט הנה הט"ז בסי' י"ז ס"ק ח"י חלק על המ"ב דהמ"ב בתשו' סי' מ"ד וסי' ס"ג פסק דמנין הוי סי"מ. והט"ז חלק עליו בתרתי חדא דמוכח בגמ' דמנין באבידה הוי רק סי"ב עוד כ' סס"ק הנ"ל וז"ל תו נראה דאינו דומה כלל סי' מנין לענין אשה לענין אבידה דלענין אשה מה סימן שייך במנין האנשים דמ"מ יש חשש שנחלפו קצת מהם כמו שזכרנו לעיל כו' עכ"ל הרי לפ"ז מבואר דס"ל דמנין בעדות אשה לא חשיב אפילו סי"ב והמרה"צ ס"ק ס"ה הקשה דהמ"ב עצמו הביא דברי מהריב"ל דבעינן מנין עם מקום הליכה משמע דמנין לחוד לא מהני וכ"כ בהדיא המ"ב סס"י ס"ג דשם כ' דמנין סי"מ הוא ואעפ"כ לא יהי' מהני רק עם מקום הליכה או יציאה ועיין בבית מאיר סעי' י"ז שהקשה ג"כ על המ"ב מסוגיא דב"מ (דכ"ח) גבי תכריך של שטרות ומ"מ כ' שי"ל מפרש"י ביבמות דמנין עם מקום הליכה הוי סי"מ וא"כ היינו כדעת המ"ב סי' ס"ג ולכן אפשר ליישב דעת המ"ב דאע"ג דבפרק אלו מציאות מוכח דמנין הוי רק סימן בינוני היינו במנין מטבעות או מחרוזות של דגים דשכיח קצת שגם אחר יניח מטבעות במנין כזה אבל מנין אנשים שנהרגו דבר גדול הוא מאד כי אפילו איש א' שיהי' נהרג לא שכיח כ"ש מספר שנים או יותר לכן כיון שידוע לנו שני אנשים שנעלמו מן העין ולא נשמע עוד שני אנשים אחרים שנעלמו ונמצאו שני הרוגים במקום שהלכו שני אנשים שנעלמו הוי זה סימן מובהק ותדע דבלא"ה לא כל המנינים שוים לפמ"ש התוס' ר"פ ט"ו דיבמות (דקט"ו ע"ב). ע"כ אין להפליא אם מנין אנשים שנהרגו חשיב סי"מ עם מקום הליכה ומה גם לפמ"ש בתשו' אדמו"ר נ"ע דהא דחשיב סימן היינו מצד צירוף האבידה כו' משא"כ בפקדון כו' א"כ לא דמי כלל צירוף האבידה דמטבעות דשכיח לאבידה דהריגת אנשים דלא שכיח כלל ומצאתי ג"כ ראי' לזה מדברי הרמ"א בד"מ בח"מ הל' אבידה ומציאה סי' רס"ב סק"ג שכתב ליישב על קושיות הב"י שם בסע"י ט"ו שכ' וגם לפרש"י יש לתמוה שני בדים אמאי חייב להכריז דילמא דרך נפילה כדאמרינן במצא שני מטבעות עכ"ל ור"ל ובדרך נפילה אין המנין סימן שאינו ידוע שנפלו בבת אחת כמ"ש התוס' פא"מ (דכ"ד ע"א) בד"ה אבל שנים וע"ז תירץ הד"מ וז"ל דאין כל הדברים שוים דשאני מטבעות דכל אדם יש לו מעות אצלו ודרכן לאבד דרך נפילה כו' אבל מחטין ויתדות וכיוצא בהן אין דרכן של בני אדם לשאת אותן אם לא הצריך לכך וכל הנושא אצלו מאלו הדברים יודע מניינן ומדקדק בכך וע"כ מנין הוי סימן עכ"ל וא"כ אם רמ"א חילק בין שני מטבעות לשני בדי

מחטין לענין סי' דמנין מכש"כ וק"ו בן בנו של ק"ו שיש לחלק בין שני מטבעות ובין שני בדי מחטין ובין מנין שני אנשים שנהרגו שדקדוק מנינן הוא דבר גדול מאד מאד ולא שכיח כלל ע"כ י"ל דבזה הוי המנין קרוב לסימן מובהק והיינו בצירוף עוד דבר נחשב סימן מובהק והנה גבי אורך החוט שהגט קשור בו בב"מ (דכ"ח ע"א) לפי' הר"ן ומהר"ף הובאו בשט"מ משמע דהוי סימן מובהק כשמצמצם מדת ארכו. א"כ הא דמנין אינו סי"מ כ"א סי"ב צ"ל דל"ד לאורך החוט א"כ י"ל היינו מנין מטבעות משא"כ מנין אנשים שנהרגו כיון שמנין אנשים כזה נעלם מן העין ולא נשמע כלל עוד שנעלמו אחרים י"ל דה"ל סי"מ:

וקרוב לזה הוא דעת מהרא"ם בתשו' סי' ע"ד הובאה בק"ע סעי' צ"ו וז"ל אבל יש לסמוך על מנין האנשים שהיו שלשה והמקום שיצאו מירושלים דומיא דששים בנ"א שהיו מהלכים לכרכום ביתר עכ"ל כן היה נראה ליישב דעת המ"ב אבל המעיין בדבריו יראה שא"א לומר כן שמקור יסוד דבריו הוא משום דמשמע פרק אלו מציאות דגבי אבידה חשיב מנין סימן מובהק ולא סימן בינוני לבד וע"ז ודאי יפה השיגו הט"ז דנהפוך הוא וכ"ד כל האחרונים:

קיצור (המ"ב סי' מ"ד מ"ו ס"ג כ' דמנין אנשים הוי סימן מובהק ומ"מ לא מהני כ"א עם מקום הליכה או יציאה והט"ז השיגו דמנין הוי רק סי"ב והיה אפשר ליישב דעת המ"ב דמנין אנשים שאני ממנין מטבעות אך בהמ"ב עצמו מבואר דדבריו אמורים במנין דאבידה וזה ודאי ליתא):

והנה הט"ז קאי אפילו בידוע שמנין אנשים נהרגו ביחד כנדון דהמ"ב ואפ"ה כ' דלא הוי סי"ב דמ"מ יש חשש שנחלפו כו' אבל בנ"ד נראה דעוד יש ריעותא אחריתא שהרי לא ידענו כלל שנהרגו השנים יחד רק נמצא שנים הרוגים גם לא סמוכין ממש זה אצל זה א"כ י"ל דלאו יחד נהרגו ואינן כלל הב' אחים הנ"ל רק הנהר הביא לכאן ההרוגים שניהם ואפשר אחד מהם ממקום זה ואחד ממקום אחר:

נמצא יש כאן ב' טעמים לומר דלא הוי סי"ב הא' דלא ידעינן כלל שנהרגו ביחד ול"ד כלל לשאר סימני מנין הב' חששא דהט"ז שמא נחלף א' מהם כו' ולברר זה הנה פא"מ (דכ"ה) גבי שלשה מטבעות זעג"ז שהאובד נותן סי' מנין כ' הרא"ש ואם לא עשויין כמגדלין אז תלינן בדרך נפילה נפל ואתייאש האובד כי לא יוכל ליתן סימן במניינם עכ"ל מבואר מדבריו דמנין הוי סימן אפילו המטבעות באו לשם דרך נפילה רק דא"צ להכריז משום דאתייאש האובד כו' וא"כ אפילו יש לו סימן א"צ להכריז וכן מתבאר עוד ממ"ש הרא"ש ספ"ק דב"מ שם גבי מצא תכריך של שטרות שכ' וז"ל ותכריך ואגודה היינו כדי שיוכל

ליתן סי' במנין דאל"ה שמא לא נפיל אהדדי ומתייאש כי לא יוכל ליתן סי' במנין עכ"ל ור"ל שהאובד מתייאש דסבור שמא לא נפיל כו' אהדדי כו' הלכך אע"פ שהמוצא מצאם בהדדי א"צ להכריז כיון שנתייאש האובד וכ"כ בנמ"י ספ"ק דב"מ שם אבל הרמב"ן הובא בשט"מ פא"מ שם כ' וז"ל והא דבעינן זעג"ז משום שאם היו מפוזרים שמא יותר הי' ומי שמצא האחרים לא מצא אלו או שמא פחות מכאן ומאחר נפלו כאן מקצת וכן גבי שטרות הא דבעינן כרוכים שאם היו מותרין אין כאן סימן שמא יותר היו ואבדו השאר או שנמצאו עכ"ל. מבואר מהרמב"ן דמנין לא הוי סימן דרך נפילה אא"כ יש הוכחה גמורה שבודאי נפלו ביחד כגון שטרות כרוכין או מטבעות זעג"ז אבל כשהן זה אצל זה חיישינן שמא לאו בהדדי נפיל ומאיש אחר נפיל כאן מקצת כו' וע"ש בשט"מ שנ' שכ"ד הריטב"א דמנין לא הוי סימן דרך נפילה מטעם הנ"ל ולא משום יאוש בעלים נגעו בה ולהרא"ש נ' ג"כ דצריך הוכחה שיהי' מוכיח שנפלו ביחד מאדם א' כדמוכח ממ"ש ספ"ק דב"מ שמא לא נפלו בהדדי כו' וכן גבי מעות מפוזרים רפא"מ כ' אין בהם סימן אלא דגם שהם מונחים זה אצל זה סגי דשפיר מוכח ומראי' הדברים שמאדם א' נפלו ולא חיישינן לחששא דהרמב"ן שמא מאחר נפלו כאן מקצת מאחר שאדם זה לפנינו ואומר שנאבדו לו מטבעות כפי המנין שנמצאו מהכ"ת נחוש שמא מאחר נפלו כאן מקצת אצל מקצת של זה ולהרמב"ן י"ל דאיה"נ דחששא רחוקה היא:

אלא מיהא הא אפילו כשבודאי בלי שום ספק נפלו ביחד לא הוי רק סי"ב דהא יש לחוש שמא מאחר נפלו ואתרמי מנין כמנין דמש"ה לא הוי מנין רק סי"ב וא"כ כשנוסף ע"ז עוד ריעותא והוא דמלבד שיש לחוש שמא נפלו ביחד מאדם אחר יש עוד הוכחה שמא יותר היו כו' ושמא פחות מכאן היו כו' אע"ג דהוא חששא רחוקה מ"מ גורע כח הסימן שבמנין ולא הוי אפי' סי"ב ול"ח מנין סי"ב רק כשבודאי נפלו ביחד מנין כזה לא פחות ולא יותר כגון בשטרות כרוכין ומטבעות זעג"ז. רק לשנחוש שמא אתרמי מנין כמנין אז ל"ח סי"ב כלל אע"ג דהחששות הנוספים הן חששות רחוקות מ"מ עכ"פ מחלישים הכח שבסי' המנין מיהו בשט"מ שם משמע הרבה מן המפרשים עומדים בשטת הרא"ש ועי' תומים סי' ס"ה סעי' י' ס"ק י"ג שהקשה אהטעם דהרא"ש וטוש"ע גבי תכריך של שטרות דהא בחוב ל"מ יאוש אבל לפמ"ש בשם הרמב"ן לק"מ ועי' פנ"י פא"מ שם קושיא מספק הינוח דג"כ לק"מ להרמב"ן:

קיצור (להרמב"ן לא הוי מנין סי"ב אלא כשמוכח היטב שבודאי נפלו ביחד ולהרא"ש בקצת הוכחה סגי):

ט ובנ"ד לא מיבעיא להרמב"ן דלא הוי הוכחה רק כשנמצאו המטבעות זעג"ז ולא זה אצל זה פשיטא דבנ"ד לא מהני אלא אפי' להרא"ש לא מהני דדמי לפירות מפוזרין דלא שייך בהו סימן מנין דדוקא בנמצאו זה אצל זה שייך סי' מנין לדידיה ולא בנ"ד וכ"כ להדיא בתשובת מ"ב סס"י ס"ג אכה"ג דלא שייך בזה סימן מנין הובאו דבריו בקצרה בק"ע סי' שצ"ב ובגוף התשו' מבואר באריכות וז"ל וא"כ בנ"ד שמצאו את היהודי ונער יש לסמוך נמי להתיר את האשה מ"מ נראה דבנ"ד לאו סימן הוא כלל דלא סמכינן אמנין רק כשנראין וניכרין הדברים שבזמן ובמקום אחד נהרגו שניהם אבל בנ"ד מתוך עדות הב"ד ניכר שלא נמצאו הרוגים במקום אחד ולא בזמן ויום א' אלא רחוקים זמ"ז הרבה וא"כ יש לחוש שמא היום בא אחד מן המזרח ונהרג במקום זה וזה בא מן המערב למחר ונהרג במקום אחר וא"כ בנ"ד אין כאן סימן מנין כלל עכ"ל ובנ"ד נמי לא נמצאו במקום אחד בנהר רק לא רחוקים כ"כ זמ"ז אך מה שנראה לצדד הוא ע"פ המבואר בגב"ע שבשניהם היה ניכר שהם הרוגים ועל הפליט נמצא דם מהרוגים א"כ מראין הדברים ששנים אלו הן הן השנים שהלכו על הפליט מאחר דניכר שהם הרוגים ועל הפליט נמצא דם מהרוגים וידעו כל העיר ששני אנשים הלכו על הפליט ועכשיו אינן עליו ונמצאו שנים הרוגים וכ"ש שנמצא סמוך לפליט צף ברעטלעך מצופים במעס אשר זה שייך למלאכת השני אנשים הנ"ל שהיו מסענעניקעס ועושים העקלעך וא"כ אפ"ל דה"ל כאילו נמצאו השנים הרוגים על הפליט ממש דאז ודאי הוי סי' מנין אפי' להרמב"ן דדמי לתכריך של שטרות (מיהו נשאר חששא דהט"ז הנ"ל אות ח' שמא נחלף כו' ול"ד לשטרות שא"א להן ליחלף מעצמן אבל עכ"פ פלטינן מחששא השניה הנ"ל אות ח').
ולכאורה יש להביא ראיה דדמי לנמצאו על הפליט מהא דקיי"ל פא"מ מצא כלי ולפניו פירות דאם נמצאו קצת פירות בכלי וקצת חוץ לכלי בארץ חייב להכריז ובנ"ד הוא ג"כ הדם שנמצא על הפליט ה"ל כקצת הפירות בכלי שזה ראיה ג"כ על מה שחוץ לכלי שנפל מן הכלי וה"נ דכוותיה י"ל שזהו ראיה ברורה שהשני הרוגים הן מאותן שהיו בפליט ויש לדחות דהתם הוכחה זו שכ' עליה הרמב"ם מראין הדברים לא הוי רק כסי"ב ובאבידה סגי בסי"ב. משא"כ בעדות אשה וכ"כ בתשובת הרב דקאניוב אך יש להשיב ע"ז דאי איתא דזה הוי רק כסי"ב א"כ הרי על הכלי ג"כ ליכא רק סי"ב. וא"כ דיינו להחזיר הכלי עצמה ע"י סי"ב ולא הפירות דהא בהפירות ליכא הוכחה ברורה שהיו בכלי רק כעין הוכחה דסי"ב וא"כ נגרע כח הסי"ב שבכלי על הפירות דהא אפי' אי הוה ברירא מילתא שהיו בכלי לא הוי רק כסי"ב כו' וע"ד הנז"ל אות ח' להרמב"ן במטבעות זה אצל זה שנגרע כח הסימן במנין אעכצ"ל דהוכחה זו עדיפא מסי"ב מיהו אין מוכרח דכיון

דסי"ב מהני באבידה ה"ל כעדים הלכך מהני אפי' כה"ג ותדע דמהדרינן חמור בסי"ב דאוכף אע"ג דאיכא רק סי"ב באוכף. וראיתי במרה"צ סעיף כ"ד ס"ק צ"ב שכ' ג"כ שי"ל דהוי כסי"ב מיהו י"ל דנ"ד עדיף דהתם גבי פירות לא ידענו מעיקרא שהיה פירות אלו שנמצאו בארץ תחלה בכלי אבל בנ"ד ידענו שהיה שני אנשים אהפליט אך מ"מ לא ידענו שהיה על פליט זה דלא נזכר בגב"ע שהכירו הפליט בט"ע ואיך שיהיה עכ"פ זאת נראה לומר דהך מראין הדברים הוי כמו סי"ב שיהיו בהפליט. ובממון כה"ג היה המנין חשיב סי"ב אע"ג דליכא הוכחה ודאית ממש כנ"ל מדין כלי ולפניו פירות כו' דסי"ב דכלי מהני לפירות שבארץ כאילו יש עליהן ממש סי"ב דהיינו כאילו נמצאו בכלי ממש וה"נ מהני הוכחה זו לשנעשה סי"ב מהמנין משום דה"ל כאילו נמצאו על הפליט ולא אמרינן דנגרע כח הסימן דמנין משום דליכא הוכחה ודאית כמו גבי פירות לא נגרע כח הסימן דהכלי לגבי הפירות שוב ראיתי במרה"צ סס"ק צ"ב העלה דמקצתן תוך הכלי ומקצתן בארץ ה"ל ככולן תוך הכלי אפי' לענין איסור ערוה יעו"ש וא"כ נ"ד ה"ל ג"כ כבנמצאו על הפליט מאחר דנמצא דם ע"ג הפליט ה"ל כמקצתן בהפליט ותו דנ"ד עדיף דהכא ידענו שמתחלה היו כולם ע"ג הפליט וה"ל כאילו ידענו שהיה ב' פירות בכלי ואח"כ נמצא הכלי ופרי א' בתוכו והב' בארץ דעדיף טפי מדין מקצתן כו' הנ"ל דמיירי אפי' לא ידענו שמתחלה היו המקצת שבארץ תוך הכלי פעם אחת עכ"פ ועי' ב"א סי' מ' ואין לומר דמנין לא הוי סי' רק בשלשה דז"א רק גבי מציאה משום דשטרי מכריז וטיבעא מכריז ומיעוט שטרי שנים וכן בטיבעא. ועי' בשט"מ שם הפי' וכ"ז לא שייך בנד"ז וכ"מ במ"ב סס"י ס"ג דשנים נמי הוי סי' מנין ובאו"ת סי' ס"ה ס"ק כ"ח משמע דמסתפק אם תרי הוי סי' מנין ועי' בק"ע סי' צ"ז משמע דהוי סי' ותו דבנ"ד נמי הוה כשלשה הן עם הפליט והגם שלא נמצאו כ"כ סמוכין ממש והמ"ב כ' דכשאינן סמוכים לא שייך סי' במנין היינו בדליכא הוכחה אחריתי ובנמצאו ביבשה משא"כ בנ"ד שנהרגו בנהר והדבר ידוע שהנהר מוליך זה לכאן וזה לכאן כו' הלכך אין סתירה עכ"פ שלא נהרגו ביחד ממה שלא נמצאו זה אצל זה ממש וכיון דמוכח מהגב"ע שנמצאו לא רחוקים כ"כ זה מזה ויש הוכחה אחריתי שהן הן מהפליט כנ"ל באריכות שפיר מצ"ל דמחזקינן שהן מהפליט ול"ד למ"ש במה"צ שם בשם קצה"ח דבעינן סמוכים תוך ד' אמות דשא"ה דבאים להחזיק רק מצד הסמיכות משא"כ הכא דאיכא הוכחה אחריתי כנ"ל והרי המ"ב כ' וז"ל כשנראין וניכרים הדברים כו' כנ"ל והכא ודאי נראה וניכר כן דודאי ידוע שהפליט הוא שהיה בו שני אנשים הנ"ל שהרי לא נמצא עליו דורש ומבקש כלל לפליט והברעטלעך מצופים בנחושת קלל זהו ג"כ ראיה ברורה שהפליט הוא של שני אנשים הנ"ל וכיון שנמצא עליו דם מהרוגים

ונמצאו שני ההרוגים ערך ווייארסט ממנו מראין הדברין שהן השנים מפליט הנ"ל וכיון שההרוגים בדניעפור לא שכיחי כלל וכלל שפיר דמי להחזיק הסמיכות אפי' בריחוק ווייארסט דגבי כפר הסמוך ונראה לכרך ג"כ סמוך הוי מיל:

קיצור בנ"ד אף שנמצאו ערך מיל מהפליט וגם לא סמוכין זל"ז כיון שאצל הפליט נמצאו ברעטליך מצופים נחשת קלל וגם בלא"ה ידוע שהפליט הוא שלהם ונמצא עליו דם מהרוגים נראים וניכרים הדברים שהשנים הוא מהפליט ועדיף מפירות שקצתן בכלי וקצתן חוץ לכלי כו' ועכ"פ ה"ל סי' מנין:

אמנם עדיין נשאר חששא דהט"ז שמא נחלף א' כו' ונ' דכוונת הט"ז הוא כך דכיון דאפי' אי מדלית הך חששא דשמא נחלף א' מהן ליכא רק סי"ב דשמא אתרמי מנין כמנין ואנשים אחרים הם לגמרי והנך אזלי לעלמא אם כן כשנוסף על כל א' מהם עוד חששא שמא הוא נחלף ר"ל דאחר נזדווג עם א' מהן והן הנהרגין וא' מהם אזל לעלמא א"כ מנלן דכה"ג חשיב סי"ב כסי' דמנין דעלמא דליכא ביה הך חששא כלל רק דשמא אתרמי מנין כמנין אז הוא דחשיב סי"ב משא"כ כשיש עוד חששא הנ"ל מיהו לעיל אות ט' נת' דבממון דבעי' סי"ב סמכינן אסי"ב אף שנשאר עוד חששא קלה כמו בכלי ולפניו פירות דעל הכלי ליכא רק סי"ב ועל הפירות נוסף עוד חששא ואפ"ה מחזירין ועי' בתוס' פא"מ דאפי' פירות בכלי יש חששא דשאלה ול"ח לה וכ"ש בכלי ולפניו פירות דאיכא חששא אחריתי ול"ד למ"ש לעיל אות ח' בשם הרמב"ן דבאיכא עוד חששא לא סמכינן אסי' דמנין דהתם החששא הוא לגרוע כח הסי' ממש לומר שהיו יותר כו' משא"כ בכליו ולפניו פירות עכ"פ בכלי ודאי יש סי"ב להכי אף שבפירות נוסף חששא אחריתי כיון שהוא חששא קלה אין מצטרפת והשתא בנידון סי' מנין בעיגונא לא דמי לכלי דהתם עכ"פ בהכלי ודאי יש סי"ב אבל הכא על כל א' נוסף עוד חששא שמא הוא הנחלף כו' וגם לא דמי לדהרמב"ן דהתם החשש שמא ליכא סי' מנין אבל הכא ודאי הנהרגים הם שנים רק שבאנו לחוש שמא נחלף אחד מהם ומאחר שאין לנו ראיה לומר דל"ח לחששא זו א"כ קשה לכאורה לסתור ד' הט"ז וי"ל דבכה"ג לא הוי מנין אפי' סי"ב ובלא"ה אין ללמוד כ"כ מאבידה לעיגונא כש"כ דבאבידה גופא פקפקו בגמ' אסי' דמנין אי הוה סי"ב ונהי דמסקנת הפוסקים דהוי סי"ב מ"מ בנ"ד שיש ב' ריעותות הא' חששא דהט"ז הנ"ל הב' דגם זה שאנו אומרים שנהרגו יחד ג"כ לא ברירא מילתא כ"כ רק מאומד והוכחה א"כ מסתברא דלא אמרי' כלל דמנין כזה הוי סי"ב ולא חזי אפי' לאצטרופי לשאר סי"ב דסי' גרועים לכ"ע אין מצטרפין ומ"מ י"ל להפך דאדרבה סי' דמנין י"ל דעדיף דהא להמ"ב ה"ל סי' מובהק וגם מה שבגמ' פא"מ כתב שמעת מינה מנין הוי סי' מבואר במפרשים

שם דר"ל שמעת מינה שכן מבואר במשנה אבל לקושטא דמלתא ודאי מנין הוי סי' והנה אף שסברת המ"ב דחוייה מ"מ כבר כתבתי די"ל שמנין אנשים שנהרגו חשיב סי' יותר ממנין מטבעות א"כ עכ"פ ודאי חשיב סי"ב טוב גם האומד וההוכחה שנהרגו ביחד גם כן נראה דהוי הוכחה מעליא נשאר רק חששא דהחלפה שכתב הט"ז:

קיצור (הט"ז שדא נרגא עוד בסימן דמנין שי"ל שמא נחלף אחד מהן):

יא והנה לכאורה יש להקשות על הט"ז מעובדא דכרכום ביתר דמשמע שמתירין ע"י צירוף סי' המנין עם מקום הליכה ויציאה וסי' המנין הוא העיקר שהוא סי"ב. ומצרפין אליו סי' הליכה ויציאה עם שאינן מועילים כ"כ. וכמ"ש בתשו' מ"ב סס"י מ"ד מההוא דפרק בתרא דיבמות (דף קכ"ב ע"א) מעשה בקולר של בני אדם שהיו מהלכין לאנטוכיא ובא נכרי אחד ואמר חבל על קולר בני אדם שמתו וקברתים והשיאו את נשותיהם ופרש"י חבל הפסד ועג"נ הוא קולר חבורה אך בערוך ערך קלר רביעי חברו עם מ"ש במשנה בגיטין פ' התקבל (דמ"ה סע"ב) היוצא בקולר בשלשלת המלך תרגום ויתנהו בסוגר ביחזקאל י"ט ויהבוהו בקולרין ובמשנה ר"פ י"ב דכלים הקולר טמאה פי' הרע"ו קולר שנותנים בצוואר האסירים והוא סוגר תרגום ויתנהו בסוגר ובפרק במה מדליקין (דל"ב ע"א) חש בראשו דומה כמי שנתנהו בקולר ובפ"ק דסנהדרין (ד"ז) עשרה שיושבים בדין קולר תלוי בצואר כולם זהו משמע כפי' הרע"ו ר"פ י"ב דמס' כלים הנ"ל וכך כתב הרמב"ם ס"פ י"ג דין כ"ו עשרה אנשים כאחד כו' והם אסורים בקולר או נושאים גמלים כו' וע"ש במגיד שהעובד כוכבים אינן מכירין ואינו יודע שמותיהן וכן בדין כ"ה יצא עובד כוכבים וישראל מעמנו פי' המגיד שאין העובד כוכבים מזכיר שם היהודי כו' וכן מבואר מתשו' הר"ן והריב"ש שהביא הכ"מ דהני שלשה עובדי דציידן ואנטוכיא וביתר מיירי שהעובד כוכבים אינו מזכיר שמותיהן. ולפיכך הצריך הרמב"ם ג"כ לומר וקברתיו. ואף שנחלקו עליו בענין וקברתיו דמעשה שהיה כך היה מ"מ נראה שמסכימים עמו בזה שהעובד כוכבים לא היה מכיר ואינו מזכיר שמותיהן ככתוב בתשובת הר"ן סי' ג' (וכ"ד ריא"ז בש"ג רק שמ"מ מפרש בענין אחר מהרמב"ם כמ"ש בסד"א די"ט) רק לפ"ז יש להקשות על הר"ן שבתשו' סי' ל"ג בא להוכיח שא"א לספק באחר אע"פ שלא הזכיר שמו סגי והוכיח שם כן מהתוספתא אבל אמר אחד יצא מעיר פלוני מפשפשין באותה עיר כו' אמאי לא הביא מהנך ג' עובדי דציידן ואנטוכיא וביתר לפירושו שהעובד כוכבים לא הזכיר שמותיהן ולא היה מכירן ובאמת בשאלתות פ' תבא בעובדא דציידין פי' שהעו"ג הזכיר שמו וז"ל ת"ש דתניא אבא יודן איש ציידן אומר מעשה בישראל ועו"ג שהיו מהלכין בדרך ובחזירתו היה אומר חבל על איש פלוני יהודי שמת וקברתיו ובא

מעשה לפני חכמים והשיאו את אשתו עכ"ל ובודאי דפי' פלוני ר"ל שמו ושם עירו ולא כהסד"א שפי' דבשמו סגי דה"ל שתי הוכחות וכתב בסד"א שמהר"ם אלשקר בתשו' סי' כ"ה כ' בשם ר"ח וא"ז דההיא של בני אדם ודששים בני אדם היה העו"ג מזכירם בשם ואומר פלוני ופלוני שאני מכירם בטוב מתו וכ"כ רי"ו נכ"ג ח"ג אבל אם אומר אוי לפלוני שהיה הולך עמי בדרך כו' ומת בדרך וקברתיו עכ"ל דאע"ג שנזכר רק לפלוני הוא ע"ד מ"ש בגמרא טבע חסא דעל חסא הידוע להם קאמר כמ"ש בק"ע בשם מהרי"ט וכ"מ מלשון פלוני ופלוני שאני מכירם בטוב דודאי על פלוני הידוע לנו אומר והסד"א ד"ך ע"ד פי' דבשמו לבד סגי משום דאף על גב דקולר ה"ל כמו סי"ב לבד בהצטרף לזה שמו סגי דה"ל כההיא דר' ירמיה דלא חיישי' לדלמא אתרמי שמא כשמא כו' וכן בההיא דציידן תו ליכא למיחש לשנפרד ממנו האיש הראשון ושוב נתחבר עמו אחר ששמו כשם הראשון ולפע"ד אין דבריו נכונים בדעת השאילתות ור"ח וא"ז ורי"ו דלא נחתו להכי כלל. ודין זה שלו ג"כ אין לו מקום כ"א לפ"ד הרמב"ם והמגיד והר"ן כנ"ל:

קיצור (פי' קולר להערוך ורמב"ם מהרמב"ם והמגיד והר"ן נ' דאין מזכיר שמותיהם וריא"ז והר"ן מפרשים דאנו יודעים מי הוא והרמב"ם לפ"ד מהריב"ל והרא"ם מצד צירוף סימנים מהני והשאילתות ור"ח וא"ז ורי"ו מפרשים דהעו"ג מזכיר שמותיהם והסד"א מפרש דבריהם דג"כ מצד צירוף הוכחות מהני ע"י שמו בלבד בלא ש"א ושם עירו ולפ"ד כוונתם שמפרשים שמו היטב עד שידוע על מי כוונתם דומיא דמאן איכא ביה חמא):

ולכאורה דברי הט"ז הם אומרים לשטת השאילתות ור"ח וסייעתם אבל לשטת הרמב"ם וסייעתו שמצד צירוף סימנים נגעו בה משמע ודאי דהמנין הוי סימן חשוב אך יש לדחות דהנה ז"ל הרמב"ם ס"פ י"ג מה"ג דין כ"ו והסיח הגמל"ת ואמר שיו"ד אנשים שהלכו ממקום פלוני למקום פלוני נושאים כך וכך מתו כו'. א"כ מבואר שמנין אנשים אלו הם היוצאים ממקום פלוני למקום פלוני א"כ ליכא חששא דהט"ז שמא נחלף א' מהם בדרך דא"כ לא א"ש מ"ש שיו"ד אנשים שיצאו ממקום פלוני דהרי הנחלף בדרך לא יצא ממקום פלוני והעו"ג אומר שאלו היו"ד יצאו כולם ממקום פלוני ואין לחוש שמא גם אותו הנחלף יצא ממקום פלוני למקום פלוני רק שיצא בפ"ע ובאמצע הדרך נתחבר עמהם. דאפשר לומר דלשון שהלכו ממקום כו' היינו שמאותו מקום ממש הלכו אלו כולם ביחד וליכא חששא דהחלפה ועוד דעכצ"ל התם דמירי שהעו"ג נתלוה עמהם ממקום פלוני דאל"כ מהיכן יודע שיצאו ממקום פלוני ושמא הולכים מעיר רחוקה יותר. דאין לומר ששמע מהם דאפשר לא סמכינן כלל ע"ז מה שאמרו להעו"ג שמא כיחדו לו כענין שאמרו ירחיב לו הדרך כו'. מיהו אפ"ל דלא חיישינן לחששות כאלו ומ"מ בש"ג

שלהי יבמות אי' להדיא דמיירי שהעו"ג יצא עמהם שז"ל וכן מעשה בששים בנ"א כו' ומאחר שאין העו"ג מזכיר שמותיהם אלא שלבני עירם ידועים האנשים ההם שיצאו עמו כו' עכ"ל ודבריו מבוארים דלאו מצד צירוף סי' נגעו בה רק מנין סי' הוצרך דאל"כ שמא א' מהן חי וההיתר מפני שאנו יודעים מי הם האנשים שיצאו עם העו"ג ההוא והעו"ג אומר שהאנשים ההם שיצאו עמו מתו אך בהרמב"ם א"א לומר כן דאל"כ למה הוצרך לנושאים גמלים. ומ"מ י"ל להרמב"ם ג"כ שהעו"ג יצא עמהם לכן אמר שהלכו ממקום פלוני למקום פלוני והא דכאן לא הזכיר שיצא העו"ג כמו שהזכיר דין כ"ה יצא עובד כוכבים וישראל מעמנו כו' י"ל התם יצאו מעמנו ממש ומכירים ויודעים אנו מי הוא הישראל שיצא עמו כמ"ש המ"מ. משא"כ בהכ"ו לא יצא בפנינו ממש ולא ראינו כלל מי הם הישראלים שיצאו עם עו"ג זה. רק שהעו"ג אומר שהיוצאים עמו הם עשרה בנ"א אסורים בקולר או נושאים גמלים והולכים ממקום פלוני למקום פלוני ואנחנו ידענו אח"כ שיש עשרה אנשים שיצאו כנ"ל וסמכינן דהן הן ולא חיישינן דאתרמי עוד יו"ד אנשים אחרים שיצאו ממקום פלוני כנ"ל אבל להפרדה והחלפה ליכא למיחש כאן מאחר שהעו"ג יצא עמהם ומשמע שמעיד על היוצאים עמו ממקום פלוני ולשמא נחלף א' מהם באותה העיר אין לחוש עיין סדא"ר מיהו א"צ לזה די"ל שאנחנו ידענו שיו"ד אנשים אלו יצאו מהעיר ממש לפ"ז אין ראיה מכאן דהצירוף סי' מהני דהכא איכא טעמא אחרינא דהוחזק לנו שיו"ד אנשים הנ"ל שיצאו מכאן ויו"ד אנשים אחרים לא הוחזק לנו שיצאו וכמו שמתירין בשמו וש"א משום דלא הוחזק לנו עוד אחר שמו כשמו וש"א כש"א בעיר זה וה"נ יו"ד אנשים נושאים גמלים הוי כשמו וש"א. ומאחר שבעיר זה לא הוחזק שיצאו אחרים יש להתירה ואין לחלק דהתם אין החשש שמא יש בעיר זו ממש עוד אחד ששמו כן ונאבד ומדלא הוחזק ה"ל כמאן דהוחזק דליתא אבל הכא איכא למיחש שמא יו"ד אנשים אחרים הלכו מעיר אחרת דרך מקום פלוני למקום פלוני ועליהם נתכוין העו"ג. וא"כ אין ראיה כלל ממה דלא הוחזק כן יו"ד אנשים באותה העיר דבאמת לאו מאותה העיר היו והנך דמאותה העיר איכא למיחש דאזלי לעלמא אך י"ל דכוונת הרמב"ם ממקום פלוני ר"ל שהעו"ג אומר שמשם מקום יציאתם היינו ההתחלה (ועי' ק"ע בס"ס מכמ"א סי' ה' אות קי"ב ולדבריו צ"ל דה"נ מיירי שדנין על האנשים באותה העיר עצמה שמשם יצאו כו' אך מדברי הרא"ש בחמ"ח ס"ק ל"ח מוכח דלא ס"ל כמכמ"א הנ"ל דאילו למכמ"א יש לחוש שבפאס הי' עוד מכלוף מאחר דאין דנין עלי' בפאס כו'. ועיין בק"ע סי' רע"ג וד' ב"י בס"ק פ"ו צ"ע) וכ"כ בק"ע סי' רע"ג

בשם מהראנ"ח דהרמב"ם מיירי דליכא למיחש להחלפה וא"כ מהראנ"ח והט"ז קיימא בחדא שיטתא:
קיצור (להרמב"ם ג"כ י"ל דמיירי בענין דליכא למיחש להפרדה והחלפה דומיא דאסורים בקולר וכ"כ הראנ"ח הובא בק"ע מסי' רע"ג אזי דוקא חשיב המנין סי"ב:
ומהני ע"י צירוף סימנים או י"ל מצד שהוחזקו יו"ד אנשים דאסורים בקולר שיצאו משם ולא הוחזקו יו"ד אחרים:
ועיין שו"ת ח"צ סס"י קל"ד):
יב אמנם יש חולקים ע"ז שהרי רבינו ז"ל כ' בתשו' שלפ"ד הרא"ם בהרמב"ם סגי במקום הליכה או יציאה לחוד עם צירוף סי' מנין ונושאים גמלים ומבואר שם מדבריו דמקום הליכה ונושאים גמלים הוי שני סי' גרועים, ורק אעפ"כ מצטרפים אל סי' דמנין שהוא סי"ב והרי א"כ איך המנין סי"ב כיון דליכא רק מקום הליכתם א"כ נשאר חששא דההחלפה שכ' הט"ז שגורעת כח הסי' שבמנין דאינו אלא במקום דלא שייך חשש זה כנ"ל אות יו"ד ובסד"א ד"כ ע"ג יחס סברא זו להרא"ם ומהריב"ל ומהרח"ש דמנין עם מקום הליכה הוי סי' וכ"כ משמם בשו"ת צ"צ סי' מ"ב:
והוסיף הצ"צ מדעתו דלשטתם ה"ה נמי אם אמר העו"ג המקום שעברו דרך שם אע"ג דלא הזכיר לא מקום יציאה ולא מקום הליכה דמ"ל מקום שהלכו משם מ"ל מקום שעברו דרך שם כו' גם בשו"ת מ"ב סס"י ס"ג כ' דסמכינן אמנין בהעידו העדים שמצאום על מקום ההליכה לאיזה דרך שהיו רוצין לילך דהכי משמע מעובדא דכרכום ביתר עכ"ל (וזה סותר למ"ש בסי' מ"ד דמנין הוי סי"מ לגמרי מיהו בלאה"נ בסס"י מ"ד משמע בי' ג"כ דלא סמכינן אמנין לחוד וכבר העיר סתירה זו הסד"א שם) ולפ"ז עכצ"ל דס"ל דאפילו במקום שיש חששא דההחלפה ה"ל מנין סי"ב עכ"פ (וצ"ל הטעם דס"ל כתשו' הרא"ש דל"ח לשמא נתלוה עמו אחר) ועם צירוף מקום הליכה ס"ל להתיר ולדבריהם היינו יכולים למצוא היתר בנ"ד ג"כ דהוי סי' מנין לשטתם וגם נמצאו בדרך שהיו רוצים לילך שהרי נמצאו בהדניעפור שהלכו בו וסגי לפי הבנת צ"צ בשטתם דסגי בצירוף הזכרת המקום שעברו דרך שם מיהו בתשו' אחת על אודות עיגונא מק"ק חומעץ לעיל סי' מ"ט] כתבתי דדברי הצ"צ לא ניתן להאמר גם לשיטתם. דאל"כ בנפל לנהר ונמצא אח"כ שם איש אחד בסי"ב יהי' סגי דסי"ב הוי כמנין ומה שנמצא בנהר ה"ל מקום שעבר דרך שם וזה מבואר סותרו ממ"ש הרשב"א ושא"פ גבי מעשה דעסיא דבעינן סי"מ ברגלו ואפילו המקילים במשאל"ס בסי"ב היינו משום דהוי דרבנן אבל בדהוי חששא דאורייתא כגון בספינה שנשברה לית מאן דפליג דבעינן סי"מ ולא סגי בסי"ב אע"ג דקיל טובא מנדון

דהצ"צ דהכא ידענו דאיתרע ביה מילתא עכ"פ וגם נמצא בדרך מקום הנ"ל ואפ"ה ל"מ סי"ב כ"ש במי שנמצאו בהמקום שעברו דרך שם דלא מהני סי' דמנין שהוא רק סי"ב מאחר דלא ידענו דאיתרע ביה מלתא כלל וסי' דמנין יש לפקפק עליו כנ"ל א"ו גם הם לא אמרו רק בצירוף מקום הליכה. שהרי מקום הליכה עדיף טובא מהמקום שעברו דרך שם דכולל תרתי דבודאי עברו עכ"פ בדרך שהולך למקום הליכתם גם עוד זאת נודע לנו שמחוז חפצם היה לילך למקום פלוני ומ"מ לדבריהם צ"ל דסימן דמנין אנשים שנהרגו עדיף מסי' מנין דגבי אבידה מטעם שכתבתי לעיל אות ח'. אע"ג ביבמות פט"ו (דקט"ו ע"ב) מבואר בהדיא דשני ת"ח לא הוי סימן אלמא במנין אנשים ג"כ אינו סימן התם שאני דספינה טבעה עם הרבה אנשים א"כ אין שייך ששנים יהי' סימן משא"כ בהרוגים ביבשה בענין שלא נשמע כלל מההרוגים אחרים אפ"ל דהמנין עדיף מסימן בינוני לכן מהני בצירוף עוד איזה סימנים ובנד"ז אף שנמצאו בנהר כיון שנהרגו ולא נשמע הרוגים אחרים שפיר י"ל דהמנין הוה סי' חשוב לפ"ד הרא"ם ומהריב"ל ומהרח"ש והמ"ב ואע"ג דבעינן עוד צירוף סימנים ובנ"ד לא ידענו ששנים הנמצאים הרוגים היה מחוז חפצם לילך לקיוב אלא דאעפ"כ נראה דהסימנים שנמצאו בהרוגים הנ"ל מספיקים חסרון צירוף סי' זה דהא בהאחד נמצאו סי"מ וע"ז א"צ לדבר וגם בהשני נמצאו סימן בשערותיו דאפשר. דהוי כמקום הליכה דהוא ג"כ סי' גרוע גם נמצאו בו סי"ב בבגדיו כנ"ל גם יש בו עוד סי' זה שנראה שנהרג יחד עם השני שנמצאו בו סי"מ. לפי משנת"ל אות ט' דנ"ד דמי לנמצאו על הפליט ואז ידענו שזה היה ישראל יוסף שהלך עם אחיו שהי' בו הסי"מ א"כ זה ג"כ הוא סימן מלבד סי' דמנין (כי יש ראיה שהן אותן שנים שהיו על הפליט וידוע שהשנים הם שני האחים ובהצטרף זה לסימן דמנין קרוב לומר, דהוי סי' מובהק) עדיף מסי' דקולר או נושאים גמלים. וכן נזכר סי' זה בק"ע סי' ר"כ יעו"ש. וא"כ הרי יש בהר"י יוסף ג"כ ג' הוכחות שהוא זה מלבד הסימן דמנין ושנמצא במקום שעברו דרך שם והן אלו א' סי' שערותיו. ב' סי"ב בבגדיו ג' שנהרג יחד עם האיש שידוע לנו שנתלוה עמו בדרך וא"כ זה ממילא ודאי סי' דמקום הליכה ואפילו גם סי' נושאי גמלים. ולזאת לפ"ד מהרא"ם ומהריב"ל ומהרח"ש שכ' כאאזמו"ר הגאון ז"ל משום דסגי בסי' מנין ומקום הליכה ונושאי גמלים יש להתיר ג"כ בנ"ד אשת ישראל יוסף הנ"ל:

קיצור הרא"ם ומהריב"ל ומהרח"ש קיימא בחדא שיטתא דסגי במנין אנשים עם מקום הליכה ונושאים גמלים וזה קרוב לדעת המ"ב ולדבריהם ודאי יש להתיר בנד"ז) יג אך מ"מ נלע"ד שאין לסמוך ע"ז כלל דהסד"א הנ"ל האריך בזה טובא מדף י"ח עד סוף דף כ"א. ומסיק דלהרמב"ם בעינן מנין ומקום היציאה עם ההליכה וסימן אחר כגון קולר

וכיוצא וגם הביא עוד גדולי הראשונים דס"ל שהעו"ג מזכיר שמותיהם כמש"ל אות י"א. ושכן משמע בתוספתא בעובדא דאנטוכיא ועמש"ש בשם ריא"ז דס"ל דבני עירם יודעים ומכירים האנשים שבקולר שיצאו עם העו"ג ממש ועמ"ש לעיל שי"ל דלהרמב"ם ג"כ מיירי שהעו"ג יצא עמהם כו' ע"ש הלכך כיון שיש סברות להחמיר טפי פשיטא ופשיטא שאין להקל ח"ו יותר מפי' הסד"א הנ"ל בהרמב"ם ואין לומר דגם לפ"ז יש להקל בנ"ד שיש ג' הוכחות לבד דסימן דמנין וה"ל כמקום הליכה ויציאה ונושאי גמלים דמ"מ התם ליכא חששא דהפרדה כדלעיל אות י"א מאחר שאומר שיו"ד אנשים אלו ממש יצאו. ממקום פלוני כו' אבל בנ"ד איכא חששא דהפרדה דהיינו שמא נתלוה אחר עם מ' נחום ומ' ישראל יוסף אזיל לעלמא והיינו חששא דהט"ז דס"ל דמש"ה לא הוי מנין סי"ב כלל ול"ד לנדון דהרמב"ם דשם הוי מנין סי"ב מצד שאין לחוש להפרדה כמש"ל אות י"א מיהו אפשר שיש לצדד גם להסד"א בהרמב"ם דהא הסד"א מפרש ג"כ דלא מיירי שהעו"ג יצא עמהם יעו"ש דכ"א ע"ד דלהרא"ש מסיק דמיירי שהעו"ג יצא עמהם ולא להרמב"ם וא"כ אם העו"ג לא יצא עמהם הא שאומר שיו"ד אנשים שהלכו ממקום פלוני למקום פלוני וא"כ אכתי איכא למיחש שאחד או שנים מהם נפרדו ואזיל לעלמא ושנים אחרים שיצאו בפ"ע ממקום פלוני למקום פלוני נתלוו עם ח' הנשארים והן הן היו"ד אנשים שמהלכים ממקום פלוני למקום פלוני ומדל"ח להכי עכצ"ל דל"ח להפרדה ולויה כי האי ששנים מהם יתפרדו ושנים אחרי' שמהלכים ג"כ ממקום פלוני למקום פלוני ונושאים גמלים יתלוו עמהם ודומה לשאלה דיחיד ול"ד לישראל ועו"ג שיצאו בדרך דפליג הרמב"ם אהרא"ש וס"ל דבעינן שיאמר שיצא עמו דשם החשש דומה לשאלה דרבים ר"ל שנתלוה עמו א' מאן דהו משא"כ הכא אין החשש על התלוות איש מאן דהוא דהא יש בו סימנים שהוא מהחבורה כי ג"כ הולך ממקום פלוני למקום פלוני כמוהם ונושא גמלים כמוהם א"כ אין לך לחוש רק לשמא נתלוה עמהם איש כזה דוקא וכולי האי דאתרמי כולי האי לא חיישינן וא"כ בנ"ד נמי אין לחוש לפרידת א' מהם ושנתלוה במקומו אחר מאן דהו דהא יש סימנים בו בשערותיו ובבגדיו א"כ אין לך לחוש רק לשמא נתלוה איש כזה וכולי האי ל"ח:

וא"כ אדרבה נ"ד עדיף טפי דהתם אע"ג דלא נחוש להפרדה איכא למיחש שמא אתרמי שיצאו יו"ד אנשים אחרים נושאי גמלים כו' אלא דל"ח לזה. ובנ"ד עדיף טפי דהא באחיו יש סי"מ ממש וגם כי בו יש קצת סימן הנ"ל וגם סימן דמנין ודפליט שלהם שמשונה משאר פליטין דפשוט יותר דל"ח דאתרמי שנים אחרים שיש באחד סי"מ ובשני שאר

סימני' וסי' דפליט וכו' ולא נשאר רק לחוש להפרדה של זה מזה ושנתלוה אחר עם זה שיש בו סי"מ וכולי האי ל"ח כנ"ל:
קיצור שגם לפ"ד הסד"א בהרמב"ם דבעינן מנין ומקום יציאה ומקום הליכה וסימן אחר כגון קולר וכיוצא יש להתיר בנ"ד:
יד וכי תימא כיון דחיישינן לשאלה היאך שייך לומר דלא חיישינן לשנתלוה עמו איש אחר שיש בו סימן כך בבגדיו דהרי י"ל שהאחר הי' מאן דהו וזה השאיל לו בגדיו דז"א דא"כ גם בנושאים גמלים הנ"ל נמי איכא למימר הכי ואם שנשאר שם סי' דהליכה ממקום למקום ה"נ נשאר סימני שערותיו. אעכצ"ל דלשני תיוהא לא חיישינן הפרדה והלויה וגם שישאיל לו בגדיו וכי תאמר עוד איך נסמוך על סברא זו לומר דלא חיישינן להפרדה ולויה דאחר כשהוא אדם פרטי הא גם בשאלה דיחיד לא ברירא מילתא דל"ח להו. עיין שו"ת שב"י חאה"ע סי' י"א ותשו' רבינו ז"ל ד"ג רע"ג וכתבתי מזה במ"א. וכן בספר בית מאיר סי' י"ז סעיף כ"ד השיג על הח"צ אך י"ל דאפשר חששא דהפרדה של זה ושנתלוה עמו אחר הוא חששא רחוקה יותר מחששא דשאלה כמו שמוכרח לומר כן לפ"ד הרא"ש בתשו' כלל נ"א סי' ב' לדעת מהריב"ל ח"א סי' ב' והמ"ב סי' מ"ד וצ"צ סי' מ"ב דס"ל דל"ח לזה כלל אע"ג דחיישינן לשאלה ועיין במרה"צ ס"ק מ"ג א"כ אפילו להרמב"ם דחייש לזה לא רחוק ולא נפלאת הדבר לומר דכשיש עוד איזה סימנים המוכיחים שלא הי' הפרדה ל"ח לזה כלל אף אם לא מהני זה בחששא דשאלה:
היוצא מזה שלפ"ד הרמב"ם וש"ע בעובדא דאנטוכיא יש למצוא היתר לאשה זו לא מיבעיא לפ"ד מוהרא"ם מוהריב"ל ומוהרח"ש שבצ"צ סי' מ"ב ובסד"א הנ"ל דסגי במנין עם מקום הליכה וגם לפמ"ש רבינו ז"ל בשמם דבעינן ג"כ סימן אחר כמו נושאי גמלים ודאי יש להקל בנ"ד דאיכא נמי סי' דמנין ובא' יש סי"מ ובהשני יש ג"כ ג' הוכחות אחרות דהוא זה אחיו מ' ישראל יוסף כדלעיל סוף אות י"ב דודאי זה עדיף מסי' דמקום הליכה וסי' דנושאי גמלים שהם רק ב' הוכחות וחששא דהפרדה שייך התם כמו הכא ולא חיישינן לה לשיטתם אלא אפילו לדעת הסד"א דבעינן מקום יציאה ומקום הליכה מ"מ הא נ"ד נמי איכא ג' הוכחות כנ"ל וחששא דהפרדה דהכא איכא נמי למיחש התם ומדל"ח לה התם מטעמא דאמרן ה"ה הכא. ועיין בסד"א די"ז ע"א דהרמב"ם ג"כ ל"ח להפרדה במקום שיש ב' הוכחות גדולות חדא דסתם הולכי דרכים כו' לא יפרדו כו' ועוד שנית שנתלה לומר שתומ"י להפרדתו מן הראשון שנזדמן לו אחר בעודו עדיין בתחומה של עיר כו' יעו"ש וה"נ יש ב' הוכחות חדא הנ"ל ממש ושנית שיזדמן לו עוד אחד שיש

בו סימן בבגדיו ובשערותיו כמו הא' שנפרד מעמו כולי האי ל"ח ועוד כאן שיש הוכחה שהן השנים שהיו על הפליט ועדיף טובא מסימן מנין וכמש"ל אות י"ב:

קיצור דלמ"ש הסד"א במקום שיש שני הוכחות גדולות ה"נ י"ל כן ועדיף מיניה:

טו ומ"מ אין נלע"ד לסמוך ע"ז משום שבאמת י"ל דהרמב"ם וש"ע לא התירו רק כגוונא דליכא חששא דהפרדה דהיינו שהעו"ג אומר שיו"ד אנשים אלו יצאו כולם ביחד ממקום פלוני למקום פלוני וכ"מ בק"ע סי' רע"ג ומד' הסד"א הנ"ל די"ז ע"א י"ל שאין ראיה גמורה לנ"ד דהתם אפשר דהוכחה השניה גדולה מהוכחה שניה דנ"ד ואפילו את"ל דשקולים הם הרי כ' שם בשם כמה רבנים דמפרשים דהרמב"ם מיירי בגוונא דליכא למיחש כלל להפרדה ותו דכבר כתבתי דכמה גדולים מפרשים עובדא דאבא יודן איש ציידן בענין דליכא למשמע מיניה הנך חידושי דיני' כלל זולת שגמל"ת נאמן כמש"ל אות י"א וי"ג ומצאתי ג"כ כזה בראב"ן שלהי יבמות ע"ש לכן צריך להרויח צד ההיתר בע"א קצת ומתחלה נקדים שיש לצדד ההיתר בפשיטות ע"פ דעת הרא"ש בתשו' כלל נ"א סי' ב' שכתב על הך עובדא דאבא יודן וז"ל מאלו הטעמים יש לידע שהרבה הקילו חז"ל בעדות אשה משום עיגונא במעשה הראשון לא הכיר העו"ג את היהודי כו' אלא שאמר שיהודי נתלוה עמו מת והעדים יודעים שאותו היהודי נתלוה עמו עם זה העו"ג כו' ולא הזקיקו ב"ד לחקור מן הגוי אם היו אותו היהודי שנתלוה עמו כי שמא אותו היהודי הלך לדרכו ושוב נתלוה אחר עמו ומת אותו אלא כיון שאותו יהודי נתלוה עמו תלינן בודאי שאותו הי' שמת עכ"ל והסד"א הביא שנחלקו האחרונים לב' שטות בפי' דבריו ז"ל הא' הוא דעת מהראנ"ח ז"ל בתשו' סי' כ' כ"ז דהרא"ש ג"כ בעי' שראינוהו יוצא עמו אלא דלא בעינן שהעו"ג יאמר שיצא עמו מכאן והטעם דל"ח לשמא זה הלך לעלמא ויהודי אחר נתלוה עם זה העו"ג בדרך הוא משום דסתם הולכי דרכים ההולכים ממקום למקום אין דרכן ליפרד אחד ולהתלוות לו אחר וזה אינו שייך רק בראינוהו יוצא עמו מכאן בסברתם ללכת למקום מוסכם אצלם. לכן בכה"ג ס"ל להרא"ש דל"ח להמלכה ולהפרדה ושנתלוה עמו אחר ושיטה ב' לפ"ד הרא"ש הוא דבשראינוהו מתלוה עמו לבד סגי ועי' צ"צ סס"י י"ב פסק למעשה כהרא"ש ובנ"ד לב' שיטות דהרא"ש שרי ולשיטת הרמב"ם ג"כ יש לצדד כנ"ל מיהו לשא"פ דמפרשי הנך עובדי דאבא יודן כו' בענין שאין מהם שום חידוש דין רק דגמל"ת נאמן אין ללמוד משם ונחזי אנן דלכאורה י"ל דחששא זו דהפרדה גריעא מחששא דשאלה וא"ל למ"ד דאין חוששין לשאלה היינו משום עליך ראיה שנעשה מעשה וכשלא נעשה לא השאיל משא"כ הכא שהן שני גופים נפרדים א"כ אף אם לא נחוש להפרדה עכצ"ל שנעשה מעשה היינו חיבורם יחד א"כ חיישינן

נמי שמא נעשה מעשה אחר והוא הפרדתם והלויה דאחר מיהו י"ל דל"ד דחיבורם הוא מעשה העומד לכך ומש"ה ל"ח לשמא נעשה מעשה אחר שלא היה עומד לכך תדע דבשאלה ג"כ מי לא פשיט בגדיו צריך ללובשם א"כ עכצ"ל שנעשה מעשה אלא דזה מעשה העומד לכך ומ"מ בנ"ד שנסעו על הספינה א"כ בשלא נחוש להפרדה א"צ לומר שנעשה מעשה כלל לכן לא גרע עכ"פ מחששא דשאלה וא"כ כשיש הוכחה שלא נפרד ממנו י"ל דל"ח להפרדה כמו דל"ח לשאלה בכה"ג ובנ"ד יש כמה הוכחות הא' שהזמן קצר מעת יציאתם מרהאטשוב עד שנמצאו הרוגים ובזמן קצר דעת הב"ח דל"ח לשאלה א"כ כמ"כ להפרדה ולויה כנ"ל הב' דהוי כמו שאלה דיחיד שיזדמן שיתלוה השני שיש בו ג"כ סי' בבגדיו ובגופו כמו הראשון הג' מצד שהי' להם בילעט א' כמ"ש בתשו' הרב דסמילע אולם בגב"ע לא משמע כן הד' הנה בק"ע שבסוף המכמ"א סי' ה' אות ע"ח וז"ל עד כאן ל"ח בסיעה של בנ"א דילמא פריש א' מהם אלא ביבשה אבל בספינה דבר רחוק הוא שיפרוש אדם מחבורתו ואפשר שגם הרמב"ם מודה בזה הר"ש יונה סי' נ"ו עיין בהרח"ש סי' ל' וכו' עכ"ל המכמ"א. אי לזאת י"ל דלכ"ע ל"ח הכא להפרדה ועוד דאין אנו בונין ע"ז לבד ההיתר כ"א אנו בונין שהמנין ב' אנשים יהי' נחשב סי' בינוני ולגבי שיהי' סי' בינוני לבד אין לחוש כ"כ לחששא דהפרדה כיון שיש הוכחות רבות שלא היה שום הפרדה כ"א הן הן שני האחים אשר בחייהם ובמותם לא נפרדו ואחר שיעלה בידינו שזה סימן המנין נחשב סימן בינוני אזי יצטרף לסימן בינוני שבקאפטען שלו ולסימנים גרועים שבגופו וגם עוד סימנים גרועים בכתונת ומכנסיים שלו:

קיצור עוד איזה טעמים דלא חיישינן להפרדה:

טז אך כ"ז אם היו נמצאים שניהם על הפליט שאז הי' ידוע שנהרגו ביחד רק שהי' לנו לחוש על השני שמא אינו אחיו רק איש אחר שנתחבר עמו ואחיו אזיל לעלמא ע"ז שפיר למדנו דל"ח לחששא זו אבל בנ"ד שלא נמצאו על הפליט א"כ מנלן דנהרגו יחד דילמא אחיו אזיל לעלמא וזה ההרוג השני ממקום אחר בא על הנהר או שנהרג שם בפ"ע ולא עם אותו שיש בו סי"מ וכמ"ש המ"ב בסי' ס"ג (הג"ה מיהו לעיל בסע"י ט' דחיתי חששא זו ולא דמי לחששא דהמ"ב. עכ"ה) ויש ב' חששות א' שמא הפליט הוא אחר דהיינו שמא הי' פליט ב' כמו הפליט הנ"ל של אביהם שעשו ל"כ מן בית מאחר שאז נסעו כו"כ אנשים רבים מאד גסטעפע"ש מסתמא גם איש אחר עשה כן וא"כ יש לחוש שישראל יוסף אזיל לעלמא עם הפליט ההוא ונחום נהרג כאן ופליט הנמצא עם דם שעליו נהרג איש אחר והוא הנמצא:

אך אפ"ל דלחששא זו ל"ח חדא דאפשר לא הוחזק כלל אז פליט כזה וא"כ אף את"ל דמה שהי' עשוי מבית אינו רק כסי"ב ל"ח דילמא אתרמי כזה פליט ב' והוא הנמצא. עי' ח"ן סי' קל"ד וביאר דבריו במרה"צ סעי' י"ז סס"ק ס"ד דהיינו דוקא בסימן שבגלוי כו' שאז י"ל כיון דלא הוחזק עוד איש כזה לא חיישינן כו' ע"ש והרי הפליט הוי סימן שבגלוי עוד י"ל דמאחר שהדם מעיד אהרוג בהפליט א"ת לכשתמ"ל שפליט אחר הוא והנהרג אינו ישראל יוסף תצטרך לומר שנזדמן פליט כזה ושנהרג עליו איש שיש לו סי' בבגדיו ובשערותיו כמו ישראל יוסף הנ"ל. עוד תצטרך לומר שנזדמן שנפל לשם הברעטלעך דמעס הנ"ל עוד שנזדמן פליט זה במקום שהניחו הפליט ההוא וכולי האי ל"ח וכמ"ש במהרי"ק שורש קפ"ה אך נשאר חששא ב' שמא הוא פליט ההוא ממש ונהרג עליו נחום וזהו הדם שעל הפליט וישראל יוסף אזיל לעלמא והנהרג השני אחר הוא רק שנזדמן שיש לו סימנים בבגדיו ובשערותיו כישראל יוסף כיון שאינו סי"מ ולא אפילו סי"ב בגופו אע"ג דלעיל אות ט' כתבנו לצדד דה"ל כפירות שנמצאו מקצת' בכלי כו' צ"ע לסמוך ע"ז למעשה:

כיון שרחוקי' שני ההרוגי' מן הפליט ווייארסט או יותר וכן רחוקים זה מזה כן אע"ג דבמים אין זה הוכחה לשלא נהרגו יחד ומ"מ ליכא הוכחה להיפוך וא"א כלל לסמוך באיסור א"א אא"כ איכא תרתי מקצתן בכלי והנשארים סמוכים ממש לכלי משא"כ הכא ומיהו י"ל כיון שעל נחום יש סי"מ א"כ הוא אע"פי שנמצא רחוק מן הפליט ווייארסט ה"ל כנמצא על הפליט ממש. א"כ כיון שהשני ג"כ לא רחוק מהפליט יותר יש לדון ע"ז כנמצאין סמוכין ממש להפליט:

קיצור עוד ערעור אם חשיב הסימן מנין ושיש לומר דחשיב סימן מנין:

יז ועוד דאף אם תפקפק אם חשיב המנין סי"מ י"ל דעכ"פ יש כאן נוסף על סימן בגדיו ושערותיו עוד סימן מקום היינו שיזדמן שיהרג במקום הסמוך לנחום ולפליט איש כזה בסי' בגדיו ובשערות ואין לומר דדומה לכריכות ברה"ר דמקום אינו סימן שמא נתגלגל ברגלי בנ"א לכאן ממקום אחר וה"נ יש לחוש שמא הביאו הנהר ממק"א לכאן דהא קיי"ל ב"ב (דף כ"ד) דל"ח לזה דעקולי ופשורי הוה טבעי לה. ועלח"מ ספי"ב מהמ"א דדוקא היכא דאיכא עקולי ופשורי וכ"ה בטוש"ע י"ד סי' קכ"ט סי"ז מכשולת ועקלקלות וסכרי אגמי המים בדרך מבוא מקום העו"ג ע"כ שאילו באה משם העקלקלות וסכרי אגמי המים הי' מטביעין אותה כ"כ בתה"ק בית ה' סוף שער ד' שמשם מקור דברי הטור ועי' בש"ג בפ' לא יחפור פי' בע"א. ובערוך ערך עקל מקומות שיש בשפת הנהר עקמומית והנה אע"ג בתשובת מהר"מ ב"ב סי' תתקע"א משמע דסברא דעקולי ופשורי לא מהני

כלל להקל באיסור א"א היינו באדם חי שיש לחוש שמא נמלט גם מהעקולי ופשורי מחמת חיותו שיודע לשוט משא"כ באדם מת שפיר י"ל דסמכינן אהאי סברא לשלא נחוש שבאה ממקום רחוק כשיש עקולי ופשורי. והנה אם היינו אומרים דל"ח שמא הביאו הנהר ממק"א מטעם הנ"ל א"כ י"ל שיש כאן סימן מקום הגם דאין כאן מקום מסויים שרחוקים זה מזה ערך ווייארסט מ"מ הרי באבידה חשיב מקום סי"ב אף שאינו מצמצם המקום ממש כנ"ל:

ולגבי הריגת אדם שאינו מצוי יותר מאבידת כלי גם גוף האדם גדול מכלי קטן י"ל דגם סמיכת מיל א' חשיב סי' מקום ואף אם ביבשה כה"ג לא הי' חשיב סי' מ"מ בנהר שפיר חשיב סי' דדרך הנהר להוליך זה מזה קצת ואע"פ שכאאזמו"ר הגאון ז"ל בתשובתו ד"א ע"ד כ' ול"ד כלל וכלל לסי' מקום דגבי אבידה דהתם מיירי במקום מיוחד וכו'. י"ל דלא כ"כ רק לאפוקי מה שנמצאו בדרך הליכתם אבל בנ"ד שנמצא סמוך לפליט ולאחיו נחום י"ל שיש כאן מקום מסויים כנ"ל ומיהו מ"ש עוד וגם מקום כו' דהתם אומר כו' עד אחריני נינהו א"כ לפ"ז י"ל דבנ"ד נמי ל"ח סי"ב מה"ט אך בזה אם דמי אבידה דשנעלם בעלה לאבידה ממש שבודאי נאבד שם במחלוק' שנוי' ודעת רבינו ז"ל דל"ד כמש"ש ד"ז ע"ד וד"ח ע"א ועי' בסד"א דף:

ומיהו הכא איכא עוד הוכחה היינו ע"ד מ"ש בב"ב (דף כ"ד ע"ב) ואי איכא רברבי בהדייהו כו' הרי תולין שממקום שנפלו הרברבי נפלו גם הזוטרי יעו"ש וכ"פ בש"ע י"ד סס"י קכ"ט. ועי' במרה"צ ס"ק כ' ג"כ הוכחה זו ועיין בשב"י חי"ד סס"י מ"א שסמך ג"כ על הוכחה כזו לענין נדה שהוא איסור כרת ומעתה הוכחה זו שייכה בנ"ד לומר שזה הנמצא הוא ישראל יוסף ולא אחר דיגיד עליו ריעו מדההרוג השני הוא נחום שסי"מ מעידין עליו ע"כ זהו הוכחה שהשני הוא ישראל יוסף וגם ענין הלך אחר הקרוב מסייע לזה ואע"ג דפשיטא דבעיגונא ל"מ קורבא עי' מהרי"ו סי' ע"ט מטעם קרוב כו' ע"ש. דהא אפילו רוב ל"מ כמ"ש בריב"ש סי' שע"ט גבי הנך דר' אליעזר בר' פרטא. וכ"ש קרוב דגרע מרוב וגם יש רוב כנגד הקרוב וא"כ בהצטרף הרוב וחזקת א"א (ובריב"ש שם דהוי ב' חזקות) נגד הקרוב ודאי ל"מ מ"מ הוכחה ואומדנא מיהא הוי ועדיף משאר קרוב דהכא מוכח שהוא מן הקרוב דהיינו מן הפליט כיון שהיו עליו ב' אנשים ועכשיו אינם ונשתקע שמם משא"כ בשאר רוב וקרוב דלא שייך לומר כן שמוכח יותר שהוא מן הקרוב רק מטעם קרוב לבד ולא משום הוכחה כזו שנחסר בהקרוב איש כזה וא"כ אם נאמר שיש כאן סימן מקום המסייע לומר שזהו ישראל יוסף והוכחה דקרוב והוכחה דיגיד עליו ריעו נחום שזהו ישראל יוסף אפ"ל דמצטרף כ"ז לסי"ב שבבגדיו ולסי' שערותיו להקל

ועדיף טובא מהנדון דמהרי"ו סי' ע"ט יעו"ש שהקיל מהרי"ו ואף שרבינו ז"ל כ' שדבריו צע"ג היינו מטעם הנ"ל דשם בודאי ליכא סימן מקום וגם בבגדיו היו רק סימן חיורי וסומקי יעו"ש וכן בשערותיו אבל בנ"ד שאפ"ל דהוי סימן מקום ממש וסי"ב בבגדיו וסי' שערותיו וצירוף ב' הוכחות הנ"ל אפשר שיש להקל שהרי רש"ל פסק דסי' א' בגופו (והיינו אפילו סי"ב כמ"ש המרה"צ ס"ק) וסי' א' בכליו מצטרפין והכא סי' המקום י"ל דדומה לסי"ב בגופו ונוסף על סי"ב בכליו יש סי' שערות וב' הוכחות הנ"ל וגם מ"מ יש לצרף סימן דמנין ג"כ:

קיצור שי"ל שיש ג"כ קצת סימן מקום וסימן מנין ומצטרף לסימנים בינונים וגרועים שבבגדיו וגופו ועיין שו"ת פנים מאירות ח"ג צירף ג"כ כיוצא בזה:

יח אך יש להביא ראיה מדברי הרשב"א בחידושי שלהי יבמות דאין זה חשיב סימן מקום מדכתב אמעשה דעסיא מסתברא שקשרוהו ברגלו כו' אבל אם השליכוהו והשליכו מצודה בים ולא עלה בידו אלא אחד מאבריו או אפילו כל גופו בלא ראשו (ר"ל דאילו עלה ראשו יוכלו להכירו בטב"ע) אין משיאין את אשתו דחוששין שמא אותו הלך לו ויצא במקום אחר ורגל זה מאדם אחר הוא כו' והביא ראיה מעובדא שני ת"ח כו' יעו"ש ואי איתא דכה"ג הוי סימן מקום א"כ שמא סגי בסי' זה לחוד במשאל"ס דרבנן דסמכינן אסי"ב כמ"ש בתשובת פני יהושע חאה"ע סס"י ז' ובאהע"ו. מיהו י"ל הרשב"א סובר כמ"ש התוס' דבעינן סי"מ דוקא. עי' פר"ח בי"ד סס"י ס"ג פסק להחמיר בכה"ג גם באיסור בשר שנתעלם מ"ה ואפ"ל שם יש חששא דאורייתא כגון ברוב עו"ג ובדאו' ל"מ סי"ב ועי' בכ"ש שם שדבריו קרובים לחילוק ומיהו כו' א"נ כו' הנ"ל אות י"ז בשם רבינו ז"ל גם מעובדא דשני ת"ח אי אי' דחשיב סימן מקום א"כ יצטרף לסי' מנין וה"ל שני סי"ב וי"א דמצטרפין ואמאי בעי' וקאמרי סימנים מיהו יש לדחות התם משום דאשה וע"א אינן נאמנים במים דכמלחמה דמו לכך בעי' דקאמרי סימן במקום המוצנע כדרך שמחזירי' עליהם אבידה אבל בשני עדים א"צ לסימנים אחרים מיהו א"כ מהו ותסברא כו' וכן איך פשיטא ליה רבא דמיירי דוקא בדאמרי סימנים עכ"פ יש כמה טעמים לומר דל"ח סי' מקום הא' שייך אפי' במקום דאיכא עקולי ופשורי וכנ"ל אות י"ז לתי' א' דרבינו ז"ל מיהו זה דוחק דלכאורה חששא דבאבידה יש בנ"א הולכים ושבים ושכיח שימצא א' משא"כ חששא דאזיל לעלמא עי' מהרא"י קל"ט ועוד טעם יש במקום דליכא עקולי ופשורי שמא הובאו הנהר ממק"א לכאן וראיתי בתשו' פנ"י חאה"ע סי' ז' מעשה שנמצא נטבע א' ברחוק ל' פרסאות ממקום שנטבע והכירוהו בסי"מ ובמלבושיו כו' יעו"ש ובנ"ד ליכא עקולי ופשורי דאף שהנהר הולך עקלתון אין זה ענין לעקולי ופשורי

שבתה"ק גם אפשר באיסור א"א חיישינן לשמא חריפא דנהרא נקט ואתאי ול"ד לאיסור יי"נ כי באיסורי' אזלינן בתר אומדנא משא"כ בעדות אשה בעינן דבר ברור. הלכך אין לסמוך על סימן המקום ועוד שנית שנמצא רחוק וויארסט או יותר מהפליט וא"כ י"ל דל"ד לסימן מקום דאבידה ועיין לעיל אות ח' וגם ההוכחה דיגיד עליו ריעו הנ"ל אות י"ז ג"כ אפ"ל דהיינו דוקא בנמצאו סמוכים זל"ז דומיא דנודות הנ"ל שבמס' ב"ב (דף כ"ד) משא"כ בנ"ד:

ואין לומר דאע"ג דהוכחות הנ"ל אינן הוכחות גמורות מ"מ בהצטרף הרבה הוכחות יש להתיר כמ"ש בתשו' הב"י בק"ע סי' קצ"ט ביהודי א' מעיר סופיאה שהי' בסמינדרא ויצא משם עם יענצער וקטריגי והי' לו סימן א' שאינו מובהק גם הי' לו מעות הרבה וכ' אם נאמר שאין זה נפתלי הנהרג נצטרך לומר ששני יהודים נאבדו מסופיאה כו' וכבר כתב מהרי"ק להתיר היכא דכל הדברים מוכחים כו' יעו"ש אך ל"ד דהתם שיצא עם יענצער וקטריגי מן סמינדרא מדמה זה לקולר בנ"א שיצאו לאנטוכיא ונגד שלא נזכר מקום הליכתם כתב דעדיף טפי מה ששם עירו ידוע כו' וגם נוסף ע"ז סימן שבגופו ומעות הרבה ע"ש. וא"כ סי' יענציר וקטריגי עמו הוי סי' מנין ושם עירו הוא ג"כ ענין גדול ושהי' בסמינדרא ולא הוחזק שם איש אחר מעיר הנ"ל וסי' שבגופו ומעות הרבה ג"כ לא שכיח כ"כ ויש כאן צירוף סי' טובא משא"כ בנ"ד ליכא רק סי"ב בכליו וסי"ב בגופו והוכחה דנמצא לא רחוק מהפליט ומהנהרג השני וכיון דנת' דאין זה הוכחה אפי' כסי"ב אין בנו כח להתירה ואין לומר עוד דבק"ע סי' ר' משמע דהא דלא הקיל הב"י שם למעשה היינו משום שיש ע"א שראה את נפתלי יוצא עם שני יענציר כו' וניכר דאינו הנהרג שאמרו עליו הרוצחים שיצא עם יענציר א' כו' משמע דאי לאו ההכחשה ולא הי' כלל הסימן דיענציר וקטריגי היינו יכולים להתיר ע"י שם עירו ושיצא מסמינדרא והי' לו סימן בגופו ומעות הרבה וא"כ אולי נדמה זה לנ"ד:

אך באמת לא מוכח כלל שם להקל לולי סי' דיענציר כו' רק דהוה ס"ד מאחר שעדים שמעו מפיו שאמר יש לי חברותא טובא יענציר וקטריגי וגם קדל"פ שהלך עם יענציר נפרש מה שראה העד שהלך עם שני יענציר שהא' לא הי' מבני לוי' שלו כו' וא"כ לפי סי' זה נשאר זה הסי' וחזי לאצטרופי אבל בלעדו אין להקל ואפילו את"ל שהי' מקיל גם בלא זה הסימן היינו משום דבסימן שבגופו ומעות הרבה עולות במקום שמו לבד עכ"פ וא"כ יש כאן שמו ושם עירו ואע"ג דליכא שם אביו והרי יש מקילין בשמו ושם עירו לבד כשלא הוחזק איש אחר בעירו בשם זה שנתעלם מן העין והתם ג"כ לא הוחזק בסופיאה שנעלם איש בסימן הנ"ל עם מעות הרבה. וסימן דגופו הוא סימן גלוי בפניו ושייך לומר

עליו לא הוחזק כו' ועוד דכאן נוסף ע"ז מה שידוע שזה הי' בסמינדרא (ועחמ"ח סקל"ח שאשתו ידעה שיצאה בעלה ע"ד לילך לפאס כו' ע"ש):

ועיין בתשובת ב"י בדיני גמל"ת סי' ה' הובא בקצרה בק"ע סי' קס"ז קס"ח קס"ט ק"ע וחסר בק"ע בסי' קס"ז שהעו"ג אמר שאחיו הרג יהודי ששמו אברהם (והיה ארוך ועל ראשו ש"ד תכלת ולבוש ערקשטין כ"ה בהשאלה וסתמא היה כן באברהם בעל העגונה דאל"כ פשיטא דאסורה) וכך היה שם בעל העגונה הנ"ל וע"ש בב"י דקרוב לומר שיש כאן שם עירו ואע"פ שלא סמך ע"ז מ"מ עדיף זה עכ"פ מסי"ב בבגדיו וסי' גרוע דגופו דנ"ד דהתם היה שמו והוכחה דשם עירו (וארוך ועל ראשו תכלת כו' כנ"ל) ועוד הוכחה שידוע שנתלוה עם עו"ג הנ"ל בדרך ההולך לרחיים של רוח וא"כ אם נאמר דאיש אחר הוא הנהרג נצטרך לומר שנזדמן שאברהם אחר נתלוה לעו"ג הנ"ל בדרך הנ"ל והוא הנהרג והיה בו ג"כ קצת סימנים גרועים הנ"ל ופסק הב"י כן להחמיר כמ"ש בק"ע סי' קע"א וא"כ בנ"ד נמי אף שאם נאמר שאין זה ישראל יוסף הנהרג נצטרך לומר שהנהר הביא למקום זה (שהיה ישראל יוסף ושנעלם משם) איש אחר שהיה לו סי"ב בבגדיו וסי"ג בגופו כמו ישראל יוסף הנעלם. הרי הרב"י חשש בזה. ומי כמוהו מורה ולא הותרה האשה. וכעת אחר עשרים שנה מיום שכתבתי התשובה בשנת תקפ"ו היינו יום ד' י"א אלול שנת ת"ר וא"ו עברתי על תשובה זו בחפזי אמרתי כי לפמ"ש אות ט' ואות ט"ז אף ששדיתי נרגא בסי' דמנין ב' אנשים עכ"ז אין לדחותו לגמרי וע"כ י"ל דמצטרף להנך סימנים הנ"ל סוף אות טו"ב וא"כ היה מקום להתיר אשה זו וצ"ע:

אך זאת ודאי נראה דהאשה גיטל שנשאת ע"פ ב"ד לא תצא כיון שעל בעלה נחום יש סימנים מובהקים ואין החשש רק משום על יבמה ישראל יוסף ליכא סי"מ וא"כ הרי הב"ש ס"ק ע' כתב בשם רבינו ירוחם בשם הרמ"ה דאם נשאת בסימנים בינונים לא תצא אע"ג שנראה שאין כן דעת שאר פוסקים מ"מ גבי איסור יבמה לשוק דהוא איסור לאו אפשר שיש לסמוך ע"ז ובפרט בנד"ז שיש כמה צירוף סימנים כנ"ל ודאי לסמוך דלא תצא:

סימן סז

אשה אחת מקאלאניע ליוואווא הביאה אלי גב"ע שגבה הרב דקאלאניע נאווברעסלאוו מן איש אחד דקאלאניע נאווא ברעסלאוו שמו אברהם בן אהרן ע"ד בעלה אשר נטבע בנהר במשאל"ס בשנה העבר בקרימער גובערניא בקאלאניע של דאייצען הנקראת אלטמאנטיל וזהו העתק הגב"ע במותב תלתא כחדא הווינא ואתא לקדמנא אברהם בן

אהרן והעיד בתורת עדות באליונ"ע בזה"ל עבר יאר נאך שבועות זיינען מיר איך מיט מיין פאטער גיוועזין שבת אין פריסעפ (כפר מן קרימער גובערניא סמוך לקאלאניע אלטמאנטיל) איז גיקומען בייא טאג אריייטער פון אלטמאנטיל און האט גיזאגט היינט פריא איז דער טרונקען גווארין איהודי בייא אונז אין אלטמאנטיל און מען האט אים ארויש גינומען פון וואשער בכן פארט אים מקבר צו זיין:

שבתות צוא נאכט בין איך מיט מיין פאטער אונ נאך אצעלניקער און ראובן מאיר דעם פריסעפערת אברודער איז אויך מיט אונז גיפארין זיינען מיר גיקומען צום שולץ (היינו השטארעסטע מן הדאייצען) האט דער שולץ אונז גיזאגט ער ארבעט בייא אונז שוין צעהן יאר מיר קאנען אים און מיר האבין גזאגט מיר מוזין דעם מת זיין צורה זעהען. אונ זונדער טאר זיין פרויא ניט גינומען ווערין האט ער אונז גיזאגט ער איז מיט זיין נאמען ליב יאנקילאוויץ און האט אונז גילאזין זעהען האבין מיר אים גיזעהען לאור הלבנה ער איז גיוועזין וויא אלעבעדיגער אן קיין שום שינוי נאר מיר האבין אים ניט גיקאנט נאר דער ראובן האט גיזאגט דאש איז ליב יאנקילאוויץ וואש איך האב מיט אים ניט לאנג אין איין דארף גיארבעט דיא קינדער פון ייענעם דארף און אויך דער בעה"ב וואש ער האט בייא אים גיארבעט האבין דער ציילט אז שבת אין דער פריא איז ער גינאנגען באדין זיך אונ האט מיט גינומען אווייש העמד און מען האט גיפונען דיא קליידער אונ דיא וויישע העמד באיין טייך איז גיווארין אגישרייא האט גיזאגט דער בעה"ב ניט לאנג איז גיגאנגען מיין שניידער באדין זיך מיט דער וויישער העמד און מען האט גינומען זיך האט מען אים ארויש גינומען אונ אלע דאייצען פון דארף האבין אים דער קאנט אז דאש איז ליב יאנקילאוויץ זיינן מיר אוועק גיפארין ווארעם מען האט ניט גילאזט מקבר זיין ביז אויש לאז סלייעדסטוויע אין עטליכע טאג נאך זיין קבורה זיינען מיר גיפארין קיין טאקמאק האבן מיר נאך גיפרעגט ציא ווייש ווער ניט פון זיין קבורה האט זיך אפ גירופין אשניידער פון טאקמאק איך בין גיוועזין באיי זיין קבורה מיט דעם שו"ב אונ קאהן אים גאנץ גוט ער איז ליב יאנקילאוויץ פון ליוואווע ער איז גיווען מיין בעסטער פריינד איך פלעג אים שרייבין בריב אהיים כל זאת הוגד לפנינו ב"ד ח"מ אחר האיום כדת ביום ו' עש"ק ד' ימים לחדש ניסן שנת תרט"ו לפ"ק פה נאווא ברעסלאוו. זהו העתק הגב"ע אות באות לבד הגב"ע הנ"ל אמרו לי אנשי ליוואווע שזקנו היתה משונה מכל בני אדם שלא היה לו שערות בזקנו כמו אצל אשה רק למטה תחת הסנטר לצד הגרגרת מעט שערות כעין שבולת הזקן ולא ידעתי למה לא גבו עדות ע"ז ואפשר יען שהאיש העד אברהם בן אהרן הנ"ל לא היה מכירו לא שם לבו ע"ז אמנם אם יהיה תלוי בזה

ההיתר לצירוף אפשר להכביד עליה שתסע לקרימער גובערניא אולי תברר מן החייט או מן השו"ב או מן ראובן הנ"ל והנה מחמת קול בכיות האשה המיללת על בעל נעוריה ועיגונה גם הבן אינו אומר קדיש הוכרחתי להטריח את כ"ק שי' וימחלו נא להשיב דבר הן לאיסור הן להיתר כי בפלך הלז אין משיב לה ואין מי שיוכל להזדקק לזה ומרוב בטחוני קצרתי ואו"ש:

תשובה הנה אילו היה ידוע להאשה מליוואווע שבעלה ליב יאנקעלאוויץ הוא המתגורר בקאלאניע אלטמאנטיל ועושה מלאכה שם אצל הדאייצען דשם כמבואר בהגדת הסטארעסטע שהיהודי ליב יאנקעלאוויץ הנטבע עושה מלאכה שם אצלם זה י' שנים ואם היה ידוע להאשה הנ"ל שבעלה ליב יאנקעלאוויץ עושה מלאכה שם אז ודאי אתתא שריא שהרי הרוכב שבא מאלטמאנטיל לפריסעפ נידון טביעת היהודי אינו בא להעיד ולא להתיר כ"א שבא להגיד להיהודים שיסעו לקברו ה"ל דין מסל"ת וכשבאו לשם ג"כ הגדת הסולץ מנידון טביעת היהודי המתגורר עמהם עשר שנים זהו מסל"ת א"כ גם שהשיבו לו שמוכרחים לראותו בכדי להתיר אשתו מה שהשיב להם שמו ליב יאנקעלאוויץ י"ל זהו אינו דין מסל"ת מ"מ כיון שתחלת הגדתו היה מסל"ת זהו כבכייה דפונדקית דכתב הרי"ף סוף יבמות שמעינן מינה כו' ומבואר בש"ע סעיף ט"ו ובחמ"ח ס"ק כ"ט אע"פ שהתחלת דבריו לא היה מספיק להתיר כו' כש"כ שיש רג"ל שכן הוא שהרי שני עדים יהודים הכירוהו היטב בטב"ע ראובן והחייט אע"ג דזה היה לאחר דאשתהי מ"מ יצטרף להחזיק שדברי הגמל"ת הן אמת ועוד יש כאן הרבה א"י מסל"ת בלי שאלה שהנטבע הוא ליב יאנקעלאוויץ כמ"ש בהגב"ע שהילדים מהכפר והבעה"ב שעבד אצלו סיפרו המעשה כמו שהיה כו' ושהכירוהו כל הדייצען שזהו ליב יאנקעלאוויץ גם עדות ראובן אפ"ל דמהני קצת אף שראהו לאחר דאשתהי כשהועלה ערך מעל"ע כיון שתומ"י כשנטבע הוציאוהו ולא שהה מהטביעה עד שראוהו רק מעל"ע ס"ל להריב"ש דאפ"ל דמהני מה גם שאומר שראוהו היטב ושמכירו היטב שהוא ניהו ליב הנ"ל אך מה שחסר כאן שהרי אין כאן רק שמו ושם אביו ואין כאן שם עירו וע"ז לבד א"א להתיר כמבואר בטוש"ע סעיף י"ח רק מסתמא ידוע בליוואווע להאשה עכ"פ שבעלה ליב יאנקעלאוויץ הוא המתגורר בכפר אלטמאנטעל ואם כן הוא סגי להתירה שהרי משמע מהגדת הגמל"ת שלא הוחזק שם רק ליב יאנקעלאוויץ א' ולכן אם ידוע בליוואווע שליב יאנקעלאוויץ מליוואווע הוא הוא המתגורר שם י' שנים סגי ועי' בב"י בתשו' הרא"ש דמכלוף בן מלול ושחלקו עליו דלא דמי להההוא דיצחק ר"ג אבל נד"ז אם הוא כנ"ל ודאי דמי אך לפי שלא הוזכר זה בגב"ע וחסרו העיקר מהספר ע"כ אפשר צריך

(ויש) להסתייע להתירה ע"י הגדת החייט פון טאקמאק שהעיד שהיה בעת קבורתו והכירו היטב שהוא ליב יאנקעלאוויץ מליוואווע ושהיה כותב לו תמיד מכתבים ואף שעל עדותו אין לסמוך כיון שראהו אחר דאשתהי ג"י מ"מ הרי זאת מבואר מדבריו שהמתגורר בכפר הנ"ל ליב יאנקעלאוויץ הנטבע הוא ליב יאנקעלאוויץ מליוואווע שהרי מסתמא נקבר באלטמאנטיל והחייט היה שם ואומר שזה הנקבר הוא שמו וש"א ושם עירו כנ"ל א"כ מסתמא גם בני הכפר אמרו כן שהוא מליוואווע שהרי משמע מהגדתו שזהו פשוט אצלו שהוא מליוואווע ובהכפר ודאי היה ידוע מאיזה מקום הוא א"כ מדבריו למדנו שהליב יאנקעלאוויץ שידוע מגמל"ת שנטבע הוא מליוואווע וכיוון שכן יש כאן שמו וש"א ושם עירו ועכ"ז אין לסמוך ע"ז עד שידוע בליוואווע שבעלה של זו ליב יאנקעלאוויץ הוא המתגורר בכפר אלטמאנטיל או שהחייט הנ"ל יעיד שידוע לו כן בבירור מקודם בחייו שהוא המתגורר שם ליב בן יעקב הוא מליוואווע:

משום דע"א במלחמה הוי בעיא דלא איפשיטא ומים כמלחמה דמי והרבה א"י כע"א דמי י"ל הרי"ף ס"ל בקברתיו נאמן ותו בתשו' מיי' ס"ל בגמל"ת אין לחוש לבדדמי ומהריב"ל ס"ל בשני כותים י"ל אין לחוש אף בלא קברתיו כמ"ש בק"ע סעיף י' וכ"ש בשנים וקברתיו וסיוע משני עדים ישראלים דאשתהי:

סימן סח

בפנינו העיד מ' משה במ' טוביה מעבה"נ פאלצק שבעת שנסע קודם פורים ערך שבוע ומחצה שנת תקפ"ב לדיסנא והיה נצרך לו ליסע דרך נהר הנקרא דיסענקע ערך שלשים ווייארסט מנהר דווינא אשר שם נופל הנהר דיסענקע הנ"ל לנהר הגדול דווינא ובאותו חורף לא היה הקרח חזק והיה כמה מקומות בנהרות שלא נקרשו על כמה אמות בערך מאה אמה ויותר והיה מקום א' אשר היה צריך לנסוע על הקרח שהיה שם דרך כבושה והיה נראה הקרח חזק שם והיה נוסע עם נערו עם עגלה ושני סוסים והתיר סוס אחד מן הצד (שנק' פריפרוז) ונתן לנערו לאחוז בו והוא נהג בידו בסוס שבקרון והנער הולך מאחר העגלה עם הסוס השני בידו ונשבר הקרח ונפלה העגלה עם הסוס עם ר' משה הנ"ל בנהר הנ"ל ואחז עצמו בהעגלה והיה במים עד קרוב לצווארו ובתוך כך ראה שהנער שהלך מאחריו צף עם הסוס שבידו והקדימו בנהר (ונראה שהנער נפל עם הסוס קודם שנפל הוא וזרם המים נשא הנער עם הסוס והקדימו) ור' משה אחריו אוחז בהעגלה וצף ואח"כ אינו זוכר עוד מה נעשה בו מתוך בלבול הדעת אך האנשים שמק' דיסנא שבאו לקול השמועה ראו שצף הנער אוחז בהסוס עד שצף תחת הקרח וכ"כ לנו הרב המנוח

דק' דיסנא שכמה אנשים שהלכו סביבות הנהר ראו שצף תחת הקרח והקרח היה אורכו ערך ששים אמות ואח"כ היה מקום פנוי בלא קרח על כמה אמות וחזר ונקרש ערך קרוב לשני ווייארסט עד שנופל לנהר דווינא שנקרש על כמה אמות ואח"כ היה בנהר דווינא מקום פנוי על כמה אמות ואח"כ חזר ונקרש ור' משה הנ"ל צף ג"כ תחת הקרח במקום שנפל עם העגלה עד שצף למקום הפנוי ונסעו אנשים עם ספינה והצילו אך נערו הנ"ל לא ראו וחפשו כמה שעות כמעט כל היום בסביבות המקום שנפל וברחוק לצד הילוך המים עד אורך ווייארסט כי אצל ר' משה נפלו מן העגלה שק מעות שבעה מאות וחמשים רוכ"ס וחפשו על המעות עם עצים ארוכים עם קרוקעש עם שפיצין בראשם וחפשו כמה ימים אחר המעות כמה ערלים עד שמצאו השק מעות באותו מקום שנפל כך סיפר ר' משה הנ"ל ונערו לא ראו עוד רק הסוס שהיה אוחז בידו צף תחת הקרח הראשון עד למקום הפנוי ואחזו בו והצילוהו מת רק זה האיש שעמו לא ראו ולא נודע ממנו מאומה ונראה שנשאר תחת הקרח הראשון או שצף תחת המים עד תחת הקרח השני על שני ווייארסט ונשאר שם ואח"כ בסוף הקיץ בעת שהמים היו הלוך וחסר חפשו ג"כ בנהר באותו מקום ולא מצאו ע"כ הגיד ר' משה בפנינו וכן העיד בת"ע בפני הב"ד דמחנינו והרב המנוח דק' דיסנא כתב לנו ג"כ שחפשו שם בשפת הנהר כמה שעות והנה זה יותר משנה ומחצה שהיא יושבת עגונה ולא נשמע מבעלה כלום:

תשובה הנה מה שיש לחקור בנ"ד הוא א' דבנ"ד לא ראו שנטבע ממש שהרי העדים ראו שצף עם הסוס תחת הקרח וא"כ כיון שעדיין היה צף ושט הרי אינו נטבע ממש וכניסתו תחת הקרח אני מסתפק אי קרינן לה טביעה וזה תלוי באם המים של הנהר מגיעים עד הקרח ממש דא"כ כשנכנס תחת הקרח בהכרח שהמים כיסהו עד כל ראשו וא"כ י"ל דהיינו נפל למים ממש וכששהו שם עליו עד שת"נ נפיק מאיסור דאורייתא עכ"פ משא"כ אם אין המים שתחת הקרח מגיעים עד הקרח ממש אלא יש חלל ביניהם וא"כ מה שצף תחת הקרח לא נקרא טביעה ממש וא"כ אפי' שהו עליו שם עד שת"נ י"ל דהוי ספיקא דאורייתא ב' כיון שהקרח היה רק שני ווייארסט א"כ י"ל ששט תחת הקרח עד כלות הב' ווייארסט הנ"ל ושם יצא ע"פ המים ומשם ליבשה:

א והנה בנדון ספק הראשון י"ל לכאורה דאפי' אין המים מגיעים עד הקרח מ"מ כיון שנזכר בהגב"ע שחפשו שם כמה שעות כמעט כל היום א"כ חששא רחוקה היא ביותר לומר ששט כל היום ע"פ המים תחת הקרח. וכיון שבכלות הקרח הראשון דהיינו אחר ס' אמות שיש שם מקום פנוי ראו שם ג"כ כל היום הנ"ל ולא ראוהו שם א"כ את"ל ששט דרך שם (עד תחת הקרח השני שהוא ב' ווייארסט ומשם שבכלותו יצא ליבשה)

על כרחך צ"ל ששט מתחת למים וא"כ היינו נפל למים ממש והיינו ענין הטביעה וכיון ששהו עליו שם כמה שעות הרי זה עד שת"נ לכל הדיעות ונפיק מחשש איסור דאורייתא וכמ"ש כת"ר:

ב ובענין הספק השני הנה יש לדון בזה ע"פ תשו' ב"ח שהביא מע"ל והנה מ"ש בתשו' סי' ע"ט דתחת הקרח דליכא גלי לא חיישי' דילמא יצא למרחוק כו' והוכיח כן מהתוספתא דהיכא דליכא למיחש לא לגלים ולא לדף שנזדמנו לו הדבר פשוט דאתתא שריא ודבריו צ"ע דלא הוצרכו בגמ' לגלי אלא גבי אגמא דסמקא דקוו וקיימי אבל בנהרות המושכים י"ל דאע"ג דליכא גלי מ"מ ע"י מרוצת וזרם המים הם נושאים אותו והא דהוצרכו בתוספתא לומר שמא גל טורד אותו כו' היינו גבי ים ומשנה שלימה שנינו שהימים דינן כמקוה מים כדתנן רפ"ה דמקוואות כל הימים כמקוה ואף לר' יוסי דאמר דמטהרין בזוחלין פרש"י בשבת (דק"ט) דה"ט לפי שהנהרות נמשכים לתוכן וכ"כ הר"ש ובתוס' שם בשם ריב"א משמע קצת דהימים הם מושכין וי"ל דהיינו מצד הגלים ועי' בלבוש סי' ר"א ס"ה ועי' בטור שם הלכך גל שנתלש כו' משמע דגל הנתלש הוא דהוי זוחלין אבל הים עצמו חשוב אשבורן (ועל דין דגל הנתלש העירותי במ"א בדיני מקוואות ואינו שייך לכאן ועי' ערובין (מ"ו א') נהרות המושכין ומיא דאוקיינוס מינד ניידי צ"ע דמשמע דהים עצמו הוא כנהרות הנמשכין וי"ל דהיינו מצד הגלים (שוב מצאתי במכות (ד"ד א') ודוקא ים הגדול דקאי וקיימא אבל נהרא בעלמא לא הרי דמי הים קוו וקיימי והא דאמרי' דניידי צ"ל מצד הגלים או הנהרות שנמשכים לתוכן עי' רש"י שבת (ק"ט) מיהו הריטב"א במכות שם כתב דשאר ימים לא קוו אבל ברמב"ם פ"ו ממקואות ה"י משמע להדיא דבכל הימים המים עומדים שם) ואפי' את"ל דבלאה"נ מי הים ניידי מ"מ הוצרכו בתוספתא דיבמות הנ"ל לטעם דגל טרדו כו' לומר דמש"ה יוכלו לצאת למרחוק מאד מאד להנצל ממימי הים הרבים אבל גם בלאה"נ יש לחוש אי הוא מים הנמשכים כו' דהכי משמע פשטא דגמ' דקאמר מיטעא קטעינא כיון דקוו וקיימי כו' ולא היא כיון דאיכא גלי כו' דמוכח להדיא דהיכא דלא קוו וקיימי אלא נמשכים אע"ג דליכא. גלי הוי כמשאל"ס והכי משמע בתשובת פ"י חאה"ע סי' ז' דמשמע דפשיטא ליה דחשיב משאל"ס אלא שנסתפק דמאן לימא לן דחשו חכמים שישוט למרחוק תחת המים כו' ואהא מסיק דמוכח להדיא מפרש"י (דקט"ו סע"א) דחשו להא מדפי' שמא צף תחת המים כו' ובאמת שלפע"ד אין צריך ראיה לזה לפמ"ש בתשו' הרמב"ן דכל שלא ראינו שטבע ממש אפי' נשאת תצא. א"כ את"ל דל"ח שמא צף תחת המים א"כ היכי משכחת לה דין משאל"ס דלא תנשא לכתחלה ואם נשאת ל"ת דממ"נ אם רואים אותו צף ע"פ

המים אפי' נשאת תצא ואם טבע למה לא תנשא לכתחלה כיון דלא ראוהו צף ע"פ המים ולשמא צף תחת המים לא חיישי' א"ו צ"ל דחיישי' שמא צף תחת המים ואין לומר דהא ודאי פשיטא ליה דחוששין שמא צף תחת המים עד למקום שאין רואין אותו ממקום שטבע אלא דלחוש שמא צף פרסה או יותר תחת המים אהא מביא ראיה מפרש"י דחוששים אפי' להא מילתא דבאמת ע"ז אין ראיה כלל מפרש"י לשם ואין לומר דמתני התם שטבעו בים ומסתמא יש בים כמה פרסאות ואפ"ה חששו שמא צ"ל תחת המים כו' דאין ראיה משם די"ל כפרש"י שצפו מתחת למים עד שלא ראו אותם הנשים ואע"ג דבים רואים למרחוק י"ל דהיה סמוך לעיר או אע"ג שרואין למרחוק אין רואים אם הוציא ראשו או לא אלא מקרוב:

ג ואעפ"כ אפשר למצוא היתר בנ"ד לדעת מהרי"ט בתשובותיו חאה"ע סי' כ"ו דשיעור דשהו עליו עד שתצא נפשו הוא כשיעור שבני אדם משערים ובודאי שלפ"ז בחצי שעה יש שיעור כשתצא נפשו וכן מוכח להדיא בתשובת הב"י והמבי"ט בענין מחלקותם בספינה שנהפכה שהעד שהה שם כחצי שעה ומשמע דכל הגדולים שכתבו בנדון הנ"ל חשבו לה כשת"נ אלא דהב"י מחמיר שם ומשום שהספינה היה מפסקת והעד היה נבהל כו' וכ"ד הרדב"ז ח"א סי' רנ"ח והשתא לפ"ז בנ"ד אפי' את"ל ששט בטוב תחת הקרח כדעת הפנ"י מ"מ כיון שהקרח היה שני מילין וידוע דמהלך מיל אפי' ביבשה הוא לכל הפחות ח"י מינוטין ולדעת הרמב"ם הוא כ"ד מינוטין כמו שהובאו ב' הדעות בש"ע של אאזמו"ר נ"ע בהל' פסח סי' תנ"ט ובודאי שהסברא נותנת דלשוט במים נצטרך שהות יותר שהרי עינינו הרואות שאפי' מי שאינו טובע ושט בטוב ע"פ המים לא ישוט במהירות כ"כ כמו אדם המהלך ביבשה וכ"ש וק"ו האדם הטובע במים ושט מתחת למים ובבגדים המתמלאים מים שיכבדו עליו כמשא כבד שבודאי יצטרך שהות בכפליים לשוט ב' מילין ועכ"פ ודאי לא פחות ממהלך ביבשה וא"כ בקרוב לשני מילין צריך לשהות כחצי שעה עכ"פ ובחצי שעה יש כת"נ לפוסקים הנ"ל וא"כ הוי כמשיל"ס ושהו עליו עד כשת"נ וכן יש לשמוע מהירוש' שהביא בתשו' ושה"כ סי' כ"ו אם היה הים גילני כו' דמה שהוא קרוח עדיף טפי ואע"ג דבתשו' הנ"ל כ' דש"ס דילן פליג עליה משום דחוששין למחילה של דגים מ"מ נ"ל דבנ"ד ליכא למיחש להא דבודאי ידוע שאין במקום הנ"ל מחילה של דגים ע"ד שפרש"י גם בחורף י"ל דבודאי המים שממחילה נקרשים ביותר:

ד ותמיהני על לשון תשובת פנ"י הנ"ל שכתב וז"ל דמאן לימא לן שהנהר הי' קרוש כולה דילמא לא הי' קרוש כ"א פרסה או שתי פרסאות ואח"כ הי' בו מקום פתוח ועלה משם

שהרי משמע פ' הפרה גבי עובדא דרחב"ד דאפשר לחיות שתי שעות תחת המים עכ"ל והשתא אפי' אפשר לחיות ב' שעות תחת המים למה לא יתירו אם הי' הנהר קרוש ב' פרסאות דיש בזה ח' מילין אפילו בפרסות שבגמ' ופרסאות דידן נפישי טפי וח' מילין צריך לשהות אפילו להולך ביבשה קרוב לב' שעות וחצי לכל הפחות כנ"ל וא"כ בשט שתחת הקרח שבודאי צריך שהות יותר מעט עכ"פ והרי יותר מב' שעות מצומצמו' משמע דס"ל דא"א לחיות אע"פ שבמהרח"ש נסתפק בזה מ"מ פשטא דגמ' משמע דשלישי תחלת שלישי' משמע וכ"ש לד' הרמב"ם דאפי' ביבשה צריך לשהות במהלך ב' פרסאות יותר משלש שעות לפי חשבון הנ"ל מיהו שמעתי מדודי הרב מוהרי"ל שהעולם אומרים שתחת הקרח שט במהירות יותר ה אמנם לכאורה קשה לסמוך ע"ז למעשה שהרי דעת הריב"ש בתשובה סי' ש"פ וסי' תי"ו דשיעור, כשת"נ הוא יותר מב' שעות כמ"ש הפנ"י הנ"ל ובאמת שתמיה בעיני על הרב"י וסיעתו היאך פשיטא להו דשיעורא דת"נ הוא רק ח"ש ולא שתו לבם לד' הריב"ש הנ"ל גם לא הביאוהו כלל לסתור סברתו עכ"פ ואפשר דאגב ריהטי' אשתמיט להו לפי שעה תשובה הנ"ל וא"כ אין לסמוך על סברתם למעשה משום די"ל דאי שמיעא להו הוה הדרי בהו וכי האי גוונא כ' הרא"ש בכתובות פ"ו סי' ט"ז משום דמספקא לי' להש"ס דילמא לא שמיעא לי' לר' יוחנן הא דאמר רבי כו' אית לן למימר דלא שמיעא לי' כו' וליתא לדר' יוחנן ע"ש ומצאנו שגדולי האחרונים תפסו כסברת ריב"ש כאשר הובא קצת בבאה"ט וכ"ד מהר"א ששון סי' א' וראיתי בתשובת הב"ח סי' ע"ט שדחה ראי' זו משום דהתם מיירי בבור שיש לו ד' מחיצות ולכן אפשר דחי ב' שעות ע"י שאוחז במחיצות ומטפס ועולה כו' ודחי' זו לא א"ש לפי מ"ש בירוש' פ"ה דשקלים ה"ד שטבעה בנהר הגם דשם לא נזכר שעה שני' א"ל שלום כו' מ"מ משמע דעובדא חדא הוא:

וע"ש בהמפרש דמשמע דס"ל דעובדא אחרינא הוא שהרי כ' אבל גבי נחוניא כו' ודבריו צ"ע דאע"ג דבאמת הכא מייתי לה ע"ש רפב"י והכא ע"ש רחב"ד מ"מ משמע דעובדא חדא הוא מדקאמר מעשה בחסיד א' שהי' חופר כו' וגם מייתי עלה על משנה נחוניא חופר שיחין ואין לומר דאדרבה מדמייתי לה על משנת נחוניא חופר שיחין ואומר מעשה בחסיד אחד ולא אמר מעשה בנחוניא אלמא דחסיד ההוא לאו היינו נחוניא דזה אינו ראי' כי רשב"ג אמר לה במק"א אלא דמייתי לו על משנה זו וכ"מ במסורת הש"ס שלנו ביבמות וב"ק ושקלים דחדא מעשה הוא ואפשר כיון דעכ"פ הירוש' והבבלי חלוקי' בענין מעשה זו עכ"פ מש"ה י"ל דלירושלמי באמת לא אמר להם שלום שעה ראשונה ושני' כיון שטבעה בנהר כו' וא"כ אדרבה מזה כדמות ראי' לסברת הב"ח:

ו ואעפ"כ נלע"ד דמדהביאו מעשה זו דנחוניא כו' ביבמות גבי משאל"ס משמע דהובאה בגמרא כדי ללמוד ממנה דין שיעור שת"נ (והב"ח והפנ"י שנקטו בלשונם עובדא דס"פ הפרה הוא שלא בדקדוק קצת דמדוכת' ה"ל להביא ביבמות דמזה משמע טפי ללמוד מזה דין הנ"ל מדסמכו ענין לה גבי משאל"ס). הן אמת שהרי"ף ורא"ש ביבמות לשם השמיטו בריי' הנ"ל אכן בראב"ן הובאה והנה באמת נראה דיש להשוות הפוסקי' הנ"ל דלא פליגי במציאות כמה הוא שיעורא דשת"נ במים משום דודאי יש בזה חילוקי' וימצא בודאי אנשים בריאי' ביותר שיוכלו להתקיים זמן רב אע"פ שרוב הנטבעי' י"ל דשיעורא דשת"נ הוא בחצי שעה, כמ"ש הב"י וסיעתו. ובספר רפואת העם בפרק תרופה לנטבעים נמצא קרוב למ"ש וז"ל פל"ב אם כבר שהה הנטבע יותר מרבע שעה תחת המים אזי קשה להחיותו ולפעמים אירע ג"כ שמתו במשך שלשה או ארבעה מינוטין אלא שלפי שאפשר בכמה גוונין שתתקיים בהם החיות זמן ארוך יותר מהראוי לפיכך צריך לנסות לעולם ולבדוק ביותר פעולות שבתרופות כו' עכ"ל ומעתה י"ל דהפוסקי' דנקטו בלשונם זמן מועט היינו משום דאזלו בתר רובא דרוב הנטבעין ת"נ בח"ש עכ"פ (והריב"ש וסיעתו חששו למיעוטא) וכן משמע קצת מלשון הרדב"ז בתשו' סי' רנ"ח הנ"ל שכ' וז"ל וכשראה שנכנסו המים לתוך החדר ולא יצא אדם מתוכה ושהה שם עד שנגמר טביעת הספינה הרי יש בזה שיעור יציאת נשמה אפילו שלא נאמינהו במה שאמר שעלה על דופני הספינה ושהה שם שיעור חצי שעה שזה ודאי רחוק הוא מ"מ יש מתחלת החדר עד סוף טביעת דופני הספינה שיעור יציאת נשמה כו' עכ"ל ושיעור זה היינו לומר שאפשר שתצא נשמתו אבל ודאי אפשר נמי שעדיין לא תצא. ומ"מ יש לתמוה היאך סומכי' ע"ז כיון דאפשר נמי שלא תצא וצ"ל דס"ל דרובא הוי ומדאוריי' אזלי' בתר רובא והלכך אם נשאת ל"ת אבל ודאי בחצי שעה יש כאן רוב גמור שיעור כשת"נ אלא שיש לתמוה היאך סומכין על שיעור זה גבי משיל"ס לענין שתנשא לכתחלה שהרי מדרבנן חוששי' למיעוטא ובאמת שבפי' המשניות להרמב"ם שלהי יבמות מבואר וז"ל ומשיל"ס אם שהה שם שיעור שאי אפשר לו לאדם לחיות בשעה זו בתוך המים אשתו מותרת ולשון שאי אפשר מורה שלא ימצא שום אדם שיחיה במים בשעה זו והיינו משום דחוששין למיעוטא:

ז ומ"מ למעשה אפשר שיש להקל בנ"ד אע"ג דלענין שהו עשת"נ במשיל"ס יש להחמיר כהריב"ש דכ"ה משמעות הרמב"ם כנ"ל וכן אפי' את"ל דלענין משאל"ס בנשאת לא תצא אין להקל אא"כ שהו עליו עד שת"נ כפ"ד הריב"ש. מ"מ נ"ד קיל טפי דהא בנ"ד במקום טביעתו וסמוך לו שהו עד שת"נ לכל הדעות כמ"ש כת"ר וא"כ יצאנו בזה מחשש איסור

דאורייי לכל הדיעות וכמ"ש בתשו' מהר"א ששון סס"י א' וז"ל שהרי נראה שמה שאנו צריכי' במשאל"ס השהיה עליו אינו משום דשמא יצא במקום רחוק דא"כ מה מועיל השהיה עליו כו' א"ו שהשהיה היא לשמא באותו מקום יצא או קרוב לו עכ"ל וכיון שכן הרי בנ"ד שהו עליו כמעט כל היום במקום טביעתו וסמוך לו דהיינו במק"פ שבין קרח הראשון להשני וא"כ לא נשאר לחוש רק למיעוטא דנמלטי' ומדרבנן וא"כ כיון שא"א להמלט אא"כ ישהה ח"ש עכ"פ לכל הפחות לשוט שני ווייארסט שתחת הקרח הרי יש בזה כשת"נ עפ"י רוב הגם שת"ל שמיעוטא יש שלא ת"נ בשיעור זה מ"מ ה"ל מיעוטא דמיעוטא כיון דנמלטי' גופא ה"ל רק מיעוטא ולמיעוטא דמיעוטא י"ל דאין חוששין כלל ולא מיבעיא לפמ"ש הרא"ש בס"פ החולץ הביאו כאאזמו"ר נ"ע בתשובה בענין עיגונא מש"ה אסרו לכתחלה במשאל"ס משום דהוי מיעוטא דשכיח והוא מהתוס' שם בשם ר"י א"כ דוק מינה דבנ"ד דהוי מיעוטא דמיעוטא דפשיטא דלא שכיח שיש להקל אפילו לכתחלה אלא אפילו למש"ש בשם הרא"ש והמרד' רפט"ו בשם ר"ת דמיעוטא דנמלטי' לא שכיחא ומה שהחמירו לכתחלה משום דאשה לא דיקא במשאל"ס משום דמים כמלחמה דמו כו' מ"מ י"ל דלא החמירו בדאיכא עוד רובא לקולא וע"כ צ"ל כן לפי מה שכתב הב"ש דבמשאל"ס הולכים להקל בספיקן כמ"ש הב"ש ס"ק ק"ה וכ"כ בקונטריס שבס"ס ממ"א סי' ח' אות נ"ז לענין מחלוקת הפוסקי' גבי משאל"ס דאזלי' לקולא וכ"כ בשם הרבה פוסקי' א"כ כ"ש בנ"ד דאיכא רובא לקולא. הן אמת שיש דברים בגו בפסק הנ"ל שפסקו להקל בספק דין משאל"ס דא"כ יקשה עלינו אמאי לא מהני סי"ב במשאל"ס דהא רב אשי מספקא לי' אי סי' דאורייי וא"כ במשאל"ס ה"ל להקל ואעפ"י שבאמת יש פוסקי' מהאחרוני' מקילין בזה מ"מ הוא נגד משמעות הטוש"ע סעי' ל"ב וע"ש דחששו לשאלה במשאל"ס אע"ג דהוא ג"כ ספק והכי משמע פשטא דגמ' גבי עובדא דדגלת (בדקכ"א) דפשיטא להש"ס דט"ע גרוע לא מהני במשאל"ס דאמרי' התם אלא א"א ריב"ב לחומרא פליג אינהו כמאן עבדו כו' ומאי קושי' דילמא במשאל"ס יש להקל אפילו בט"ע אחר ג"י דהא ט"ע גרוע עדיף מסי"ב כמ"ש בתשובת פנ"י חאה"ע סי' ז' וכיון דפשיטא להש"ס דט"ע גרוע לא מהני כמ"כ י"ל דסי"ב לא מהני וא"כ משמע לכאורה דאין להקל בספק דמשאל"ס ודברי המכמ"א יש ליישב דמחלוקת הפוסקי' עדיף משאר ספק כמ"ש הב"ש סעיף ט"ו ס"ק מ"ז בשם מהרא"מ ונחלק על החמ"ח ס"ק ל"א (ועי' בתשו' שבס"ס תויק"ו סי' ב' והיינו משום די"ל דאיכא חזקת איסור מדרבנן עכ"פ). ומ"מ י"ל דנ"ד עדיף טפי משום דהוי רובא כמש"ל:

ח אמנם לכאורה משמע בתוס' (דף קכ"א) דאפי' רובא לא מהני גבי משאל"ס דכתבו אהא דאסקי' ולא היא ל"ש צורבא מרבנן ול"ש אינש אחרינא דיעבד אין לכתחלה לא וז"ל ואע"ג דרובייהו דצורבא מרבנן אי סליק קלא איתי לי' מ"מ לא חיישינן לאותו רוב ולא תנשא לכתחלה כמו גבי רוב גוססין דאין מעידין עליהן אע"פ שרובן למיתה עכ"ל הרי דאע"ג דאיכא עוד רובא אחרינא לרובא דמשאל"ס לא מהני לשתנשא לכתחלה וכ"כ בפסקי תוספות שם סי' רל"ח ולא סמכינן ארובא כו' ע"ש (אך לפ"ז צ"ע מ"ש כמו גבי רוב גוססין כו' דל"ד להדדי דשאני התם דליכא רק חדא רובא) (ע' מפתחות) וכ"מ לכאורה בגמ' (דף ק"ך ב') דלרשב"א חיישי' לשמא יכול לכוות ולחיות אפי' במשאל"ס אע"ג דלכאורה הוא חששא רחוקה גם לרשב"א כו' ורבנן ל"פ עלי' אלא משום דס"ל דא"א כלל לכוות ולחיות אך באמת אפשר לחלק והוא משום דענין רובא דצורבא מרבנן קלא אית להו אין רוב זה פועל ומוסיף בענין טביעתו כמו רובא קמא דמשאל"ס דהמים גורמי' טביעתו ממש אלא שמ"מ יש מיעוט שנמלטי' מן המים משא"כ ברובא דצו"מ קלא אית ליה אין הרוב הזה להוסיף כח בטביעתו וא"כ י"ל שמא נמלט כיון דאיכא מיעוט נמלטי' ואין הרוב השני מוסיף כח שמחמתו הי' בלתי אפשר להמלט בפועל ומה שאין לו קול היינו כיון דעכ"פ איכא מיעוט צורבא מרבנן שאין להם קול י"ל דזה הוא ממיעוטא והרי בלאה"נ חיישי' הכא למיעוטא כו' וכמו שאתה חושש שהוא ממיעוטא דנמלטי' כמ"כ יש לחוש. שהוא ג"כ ממיעוטא דצורבא מרבנן שאין להם קול כו' ולא חשיב כה"ג מיעוטא דמיעוטא דמיעוטא דמיעוטא י"ל דלא הוי אא"כ תוכל לומר שאפי' את"ל שהוא ממיעוט הנמלטי' עדיין יש סיבה שמחמתה מוכרח למות עפ"י רוב ולא יכול להנצל אא"כ על צד המיעוט והיינו נ"ד שרוב הנטבעים אינן נמלטי' ממקום טביעתו או סמוך להן כדלעיל סי' ז' בשם מהר"א ששון ואפי' את"ל שזהו ממיעוטא דנמלטי' ושט תחת המים עדיין יש סיבה המביאה לו מיתה עפ"י רוב והוא מה שהוכרח לשוט ב' מילין תחת המים שיש בזה כשת"נ עפ"י רוב כנ"ל וכה"ג הוי מיעוטא דמיעוטא ממש וכמבואר במ"ה להרשב"א בענין רמאשמ"ה ע"ש ואע"פ שאין חילוק זה מוכרח כ"כ שהרי גם בענין רובא דצורבא מדרבנן ג"כ הוא סברא רחוקה קצת לומר דאתרמי שהוא ממיעוטא דצורבא מרבנן שאין להם קול ושהוא ג"כ ממיעוטא נמלטים מ"מ אע"ג שהוא סברא רחוקה מ"מ לא הוי ממש מיעוטא דמיעוטא כנ"ד מטעם הנ"ל וא"כ אין להביא ראיה מהתוס' להחמיר בנ"ד ועכצ"ל חילוק זה להמקילי' במשאל"ס אפי' בספק שקול כמ"ש הט"ז והב"ש וכ"כ בק"ע שבס"ס ממ"א כנ"ל דיקשה עליהם מדיבור התוס' כנ"ל אלא ודאי צ"ל משום דשא"ה שהספק מוסיף לומר שמחמתו נטבע אפי' הי' ממיעוטא

דנמלטים כו' ויש כיוצא בזה בנ"ב רסי' מ"ג בענין מי שנפל למשאל"ס ולא שהו עד שת"נ שנותנים עליו חומרי חיים וחומרי מתים ואח"כ מצאו איש א' והכירו ע"י מלבושיו למ"ד דחוששין לשאלה דלא הוי ס"ס ע"ש שכ' הנ"ב ולדבריו יתיר גם בלי הכרת בגדי' כו' ע"ש והיינו מטעמא דאין הספק השני מוסיף לומר שמחמתו נטבע אף את"ל שלא נטבע מחמת הספק הראשון דא"א לומר כן התם כיון שהספק השני אינו רק הוכחה שזהו הנטבע דוגמת רובא דצורבא מרבנן דהוי ג"כ רק הוכחה כו' וי"ל דלא הו' ס"ס אלא כעין פתח פתוח ששני הספיקות מרחיקי' ענין האיסור מצד כחן ממש שאת"ל ברצון עדיין י"ל שאינו תחתיו כו' ע"ש ט ועוד יש לחלק בין הנדון של התוס' לנ"ד והוא משום דרוב דצורבא מרבנן יש להם קול כו' לא הוי רובא מעליא כ"כ ותדע שהרי בענין רוב הנושאות בתולה יש להן קול שהוזכר בגמ' להדיא רפ"ב דכתובות דהוי רובא אפ"ה כ' התוס' שם דלא הוי רובא מעליא כ"כ מדמהני עדות של קטן ע"ש (דט"ז תחלת ע"ב) דרוב נשים בתולות נישאות עדיף מיני' וי"ל דהיינו משום שרוב נשים בתולות נישאות הוא רוב שבטבע העולם משא"כ רוב הנושאת בתולה יש להן קול הוי כמו רובא דתלי במעשה וכמ"כ י"ל בנ"ד דרובא דנ"ד שהוא מצד טבע העולם עדיף טפי מרוב דצמ"ר אית להו קלא כו' וגם יש לומר דלכך לית לי' קלא כי הסתיר עצמו בכוונה דאולי המים עשאו איזה חסרון בגופו ומחמת כסופא ערק וכמ"ש ביבמות (דף קט"ו) ע"ש וסברא זו מצאתי בנ"ב סי' מ"ג וא"כ י"ל דמה"ט איתרע לה רובא דצמ"ר אית להו קלא כו' מה שאין שייך לומר כן בנ"ד ועוד דבפסקי מהרא"י סי' קל"ט משמע דהטעם דהחמירו בצמ"ר הוא משום שלא לחלק בגזרת חכמי' כו' ור"ל שאין זה חילוק גלוי כ"כ לחלק בין צמ"ר לאינש אחרינא ואין כאן רק אומדנא בעלמא משא"כ בנ"ד דאיכא רובא ממש והרי בכל התורה כולה אזלי' בתר רובא כ"ש במשאל"ס דהוי רק דרבנן אך עדיין אין זה מספיק דהא מהתוס' הנ"ל מוכח דאפילו גוסס ומשאל"ס נמי אין מעידין וכ"מ מהש"ס גבי מגוייד במשאל"ס דאין מעידין במשאל"ס כמו ביבשה וא"כ לפ"ז נסתר כל החילוקים הנ"ל:

והנה במהרי"ט ח"א סי' מ"ח וסי' קל"ח וחאה"ע סימן ל"א (הובאו בק"ע ממ"א הנ"ל) כתב דבמשאל"ס ליכא חזקת איסור א"א ומש"ה מקיל בספיקן וכן ראיתי בנ"ב בכמה תשו'. וצ"ל דס"ל דליכא חזקת איסור א"א אפילו מדרבנן דאל"כ הרי באיסור דרבנן שיש לו חזקת איסור יש להחמיר בספיקו כמ"ש הש"ך בי"ד סי' ק"י בדיני ס"ס אות כ' והמ"י לא נחלק עליו אלא באיסור דרבנן שאין לו עיקר מה"ת וז"א שייך במשאל"ס דעיקר האיסור הוא מה"ת. וא"כ את"ל דס"ל דבמשאל"ס חשוב חזקת איסור מדרבנן עכ"פ ה"ל להחמיר בספיקן וכ"ש דאיסורא דאשת איש מחמירי' בי' טובא משאר חזקת

איסור שהרי אפי' למיעוטא דלא שכיח חיישי' לפר"ת כנ"ל ומחמירי' בי' טפי מבד"נ כמ"ש המרדכי שלהי יבמות ובתה"ד סי' ר"מ וגם בזה איכא ב' חזקות לאיסור כמ"ש בתשובת ריב"ש סי' שע"ט וא"כ את"ל דס"ל דיש בזה חזקת איסור מדרבנן ודאי ה"ל להחמיר בספיקן אעכצ"ל דס"ל דמדרבנן נמי ליכא חזקת איסור והטעם י"ל כיון דהי' בזה איסור דאורייתא ונסתלק האיסור מדאורייתא לגמרי אע"ג שחכמים החמירו עדיין לא שייך לומר שיחמירו כ"כ שיש בזה חזקת איסור כיון דמדאוריי' הותר לגמרי דיינו לומר שאסרוהו באיסור בעלמא כו' ולא מקרי חזקת איסור מדרבנן אא"כ נגע בודאי בטומאה דרבנן כו' עי' ערובין (דף ל"ו) דהיינו היכא דלא היה בו חזקת איסור דאוריי' שנסתלק כו' אכן בתשובת כאאזמו"ר נ"ע בתחלתה מבואר קצת דבמשאל"ס נמי יש חזקת איסור מדרבנן עכ"פ (צ"ע בריב"ש סי' שע"ח אם להקל בספק דמשאל"ס ע"ש שכ' אם היינו מקילי' כו' לשון זה אין לו הכרע ולכאורה נלע"ד ראיה לסברא זו ממ"ש הפוסקי' בשם ר"י להחמיר בגט בחש"ו כמ"ש בב"י סי' ק"ל והיינו משום דמספקא לי' כו' והרי הוא ספיקא דרבנן וע"כ צ"ל דס"ל דאתחזק איסורא מדרבנן עכ"פ אלא שיש לדחות ראיה זו לפמש"ר בתשו' שלו בענין אומר אמרו ועוד ראיה מכתובות (דף כ"א א') מ"ד לרבי ספוקי מספקא לי' כו' והכא לחומרא כו' ואע"ג דקיום שטרות מדרבנן ועכצ"ל דכה"ג נמי אוקמא ממונא אחזקתי' מדרבנן וא"כ הה"נ לענין חזקת איסור דא"א דמחמירי' בי' טפי מממונא כדאיתא פרק יש בכור:

והנה לעיל סוף אות ז' הבאתי ראי' מהפוסקי' להחמיר במשאל"ס בספק גם מגמ' מעובדא דדגלת כו' איברא שהראי' מעובדא דדגלת אינה אלא לפ"ד תשובת פנ"י דט"ע גרוע עדיף מסי"ב והיינו לדעת הרשב"א דמהני מדאוריי' אבל בריב"ש סי' שע"ט מבואר דט"ע גרוע הוי כסי"ב את"ל סי' דרבנן או כסי' גרועי' אפי' את"ל סי' דאוריי' וא"כ לדידן דמספקא לן אי' סי' דאוריי' אין ראיה מעובדא דדגלת להחמיר בסי"ב במשאל"ס כו' וכן הראי' שהבאתי לעיל אות ח' מרשב"א דחושש לשמא יכול לכוות ולחיות כו' אפי' במשאל"ס אין ראיה ג"כ שהרי אדרבה באמת הכריח הריב"ש שם מה"ט דמגוייד אין כאן עדות מדאורייתא כו' ועכ"פ נ' דפלוגתא דרבוותא היא אם מקילי' במשאל"ס בספק והשתא לא מיבעי' להמקילי' דיש להקל בנ"ד ג"כ כנ"ל אלא אפי' להמחמירי' משום דאתחזק איסורא דא"א מ"מ לפמ"ש אות ז' דלד"ה בחצי שעה ששוהה הנטבע במים יש עפ"י רוב שיעור שת"נ כו' א"כ כיון דאיכא רובא לקולא במשאל"ס יש להקל בפשיטות ועכשיו מצאתי ראי' לזה בריב"ש סי' הנ"ל שכתב וז"ל ואי אין מעידין על המגוייד משום חששא דרבנן לחוד ולכתחלה כו' מאי מקשי מההוא דשלשלוהו לים דשא"ה שטבע במשאל"ס

כו' ומש"ה כיון שנחתכה רגלו לא חששו לחשש שיכול לכוות ולחיות באיסורא דרבנן אלא ש"מ שאין מעידין על המגוייד כלל דאוריי' ומש"ה אפי' במשאל"ס אין להתיר במגוייד כו' עכ"ל בקצרה הרי להדיא דאת"ל דמגוייד מעידין עליו מדאוריי' אז במשאל"ס מעידין עליו מדרבנן ג"כ. וא"כ לפמ"ש דכששהה ח"ש במים יש רובא שת"נ א"כ הוי עדות מדאוריי' אע"ג דמדרבנן יש להחמיר בשיעורא עד ב' שעות כנ"ל מ"מ במשאל"ס יש להקל (ר"ל כיון דבמקום הטביעה שהו עליו ב' שעות רק דחיישי' למיעוטא דנמלטי' במשאל"ס וכיון שהקרח קרוב לב' מילי' יש כאן כשת"נ עפ"י רוב כנ"ל) זה מצאנו בכי"ק בסוף התשו' ונראה ששייך לכאן. ומיהו דאינו ראי' כלל מהריב"ש ואדרבה שהרי הריב"ש לא כ' להקל רק בענין שיש עדות המספיק מדאוריי' זולת משאל"ס (וגם זה לא כ' דרך פסק ברור רק דרך קושיא איך פשיטא להמקשן בהפך כו' ע"ש.) והנה לא בכל רוב יש עדות מספיק מדאוריי' להתיר אשת איש וספינה שאבדה בים דבגיטין (דף כ"ח) יוכיח דנותנין עליהם חומרי חיים וחומרי מתים וביאר ריא"ז בש"ג שם שאין זה כדין משאל"ס משמע דכאן נחשב זה לספק ממש משא"כ במשאל"ס שבחזקת מת הוא מדאורייתא וכ"כ הריב"ש סי' שע"ט דמדאוריי' ובהדיא איתא בב"ב (דף קנ"ג) דרובן לאבד. הרי אע"ג שיש כאן רוב לא אזלי' בתר רוב זה מדאורייתא וכ' הריב"ש הטעם משום דיש שני חזקות כנגד הרוב חזקת א"א וחזקת חיים כו' גם גבי הניחו גוסס שם כ' ריא"ז בש"ג שם וה"ז ספק וכ"כ הרמב"ם פ"ו מהל' גירושין ואע"ג דרובן למיתה וכ"כ במכמ"א שער ה' סי' ה' בשם רבינו ירוחם נכ"ד, ח"ג והטור סי' קמ"א אלמא דבצירוף מיעוטא לחזקת א"א ה"ל ספק מדאוריי' ולהריב"ש היינו משום שני חזקות כנ"ל והא דמשאל"ס הוי עדות המספיק מדאורייתא היינו משום דהמיעוט לא שכיחא כלל וכלל]:

יא ונלע"ד עוד ראיה לדין זה מסוגיא דספ"ק דכתובות בענין יוחסין דאחמירו שם דלא מהני חד רובא והיינו משום מעלה דיוחסין כד' הב"ש שם דלמסקנא אין הטעם משום גזירה כו' והתם קיי"ל דאפי' דיעבד לא מהני חד רובא בשאינה טוענת לכשר נבעלתי כגון באלמת או תינוקת כו' ואפי' אם נשאת תצא ואעפ"כ בתרי רובי תנשא אף לכתחלה לדעת הרמב"ן והרשב"א וכ"ה דעת המ"מ בהרמב"ם עיי"ש וכן פסק הב"ש למעשה סס"י ו' וא"כ הרי הדברים ק"ו לנ"ד דהא התם אחמירו בחד רובא טפי מנ"ד גבי משאל"ס דאילו במשאל"ס אם נשאת ל"ת והתם תצא וכיון דאפ"ה בתרי רובא הקילו התם אף גם לכתחלה שתנשא לכהונה א"כ כ"ש הכא. ולא עוד אלא דתרי רובא דנ"ד עדיפי מתרי רובי דהתם משום דא"א שיהי' האיסור בנ"ד אא"כ יהי' ממיעוטא דמיעוטא כו' משא"כ התם. והנה גם לדעת הב"י בהרמב"ם דבאינה טוענת אפי' בתרי רובא לא תנשא לכתחלה

מ"מ עכ"פ אם נל"ת משא"כ בחד רובא דאם נ"ת ובטוענת דבחד רובא לא תנשא לכתחלה ס"ל דבתרי רובא תנשא לכתחלה א"כ יש להוכיח דה"ה במשאל"ס דבתרי רובא תנשא לכתחלה והגם שיש לדחות דשא"ה בטוענת כיון דאפילו ברוב פסולי' אם נל"ת מש"ה בתרי רובא תנשא לכתחלה מ"מ אין בדחי' זו ממש דעכ"פ אנו רואים דאף גם אם בחד רובא לא תנשא בתרי רובא תנשא ועוד דלדינא קיי"ל כהרמב"ן באינה טוענת כנ"ל ולדבריהם הוא ראיה ברורה ומיהו י"ל שאין זה ראיה כלל דלעולם אימא לך דהכא גבי משאל"ס דהספק בעצם המיתה החמירו יותר:

מביוחסין ולהכי אפילו תרי רובי לא מהני להשיאה לכתחלה והא דהקילו הכא דבדיעבד לא תצא אפילו בחד רובא משא"כ התם אם נשאת תצא. י"ל דלק"מ דהא הכא ג"כ לא הקילו רק במשאל"ס דהמיעוט לא שכיחא כלל וכלל משא"כ בשאר רובא אפי' נשאת תצא:

יב אלא שלכאורה עומד לנגדינו תשובת הרא"ש כלל נ"א סי' ג' וז"ל אודות האשה שאמר העו"ג שבעלה טבע בספינה והיא רחוקה מן היבשה כשלשים מיל ונסתפקת אם נקרא זה מים שיל"ס לפי שבים נראים ההרים כרחוק ל' מיל וגם היבשה נראי' להם כדוגמא בעלמא ברחוק ל' מיל דע כי אין להסתפק בזה ומשיל"ס כל שעומד ורואה מד' רוחותי' וכיון ששהה בשת"נ ונסתכל בד' רוחות סביב ולא ראהו עולה ודאי מת אבל הכא אם עלה ברחוק ל' מיל ממנו לא הי' יכול לראות ועוד אם מצד א' הי' הספינה בתוך ל' מיל היתה רחוקה משאר צדדים הרבה ע"כ איני יכול למצוא לה היתר עכ"ל וקשה דלפמ"ש אמאי לא יכול למצוא לה היתר דכיון שבים נראי' היבשה ברחוק ל' מילים א"כ ודאי דברחוק ה' מילי' רואי' היטב וא"כ אם ראה שהיה תחת המים ע"כ שהה כשת"נ כו' וי"ל דמצד גלי הים יוכל לישא אותו ברבע שעה כמה מילין ובכמה מילין שוב א"א לראות אם מוציא ראשו או לא גם מצד גלי הים א"א לראות זה כו' תדע דעכצ"ל כן שלא יחלוק הרא"ש אמ"ש בירוש' אם הי' גילני כו':

יג והנה לחוש שמא שט מלמטה למעלה לצד מוצא המים ושם לא נז' שהי' קרח אין לחוש דמוכח בגמרא דאפי' מיא דקוו וקיימי הוי כמשיל"ס לולי דאיכא גלי וא"כ לצד מוצא המים הסברא נותנת לומר דלא מהני כלל גלי' שבנהר קטן כו' ומגמ' הנ"ל מוכח נמי דל"ח במשאל"ס למיעוטא מדל"ח במיא דקוו וקיימי שמא שט בכחו לבד תחת המים או שמא הלך ברגליו על קרקע הנהר עד למרחוק כו' א"ו משום דהוא מיעוטא דמיעוטא אמנם כל היתר הנ"ל הוא אם המים מגיעים עד הקרח ממש אבל אם אין מגיעי' ויש חלל בין המים והקרח שיכול להוציא ראשו שם א"כ חיישינן שמא שט תחת הקרח השני

וראשו לא היה במים כו' ולא תנשא לכתחלה אע"ג דמדאורייתא שריא אע"פ שלא ראינו שטבע ממש במים ואין כאן רק אומדנא וכבר העירותי בתשו' אחרת על מהרא"י סי' קל"ט שמיקל באומדנא מדאוריי' מ"מ אומדנא זו דמי לחזקת צורה זו שהערה שברמב"ם פ"א מהא"ב עב"ש סי' מ"ב דאש בנעורת כו' וה"נ בנ"ד שנפל לים ואתרעי חזקת חיים שלו אין סברא שיתקיים תחת הקרח הראשון כמה שעות והוי כאש בנעורת כו' וגם דמי למש"ש שא"א לראות כמכחול כו' וה"נ א"א לראות מה שתחת הקרח אלא דמ"מ לא תנשא לכתחלה שמא שט תחת הקרח השני ע"פ המים אבל אם היו המים מגיעים עד הקרח נלע"ד דמותרת להנשא לכתחלה מטעמים הנ"ל בשגם שי"ל דלהרמב"ם דמהלך מיל ביבשה כ"ד מינוטין צריך לשוט תחת המים תחת הקרח ובבגדים קרוב לב' שעה ויש בזה כשת"נ לכל הדיעות וגם כיון דאין החשש רק שמא עלה בב' ווייארסט מנפילתו י"ל בודאי דאי סליק קלא אית לי' כו' וא"כ יש לצרף כל הני טעמי להתירה דלעיל אות יו"ד וי"א אך בתנאי שיסכימו לזה שני מורים מובהקים:

קיצור א מה שהעדים ראו שצף עם הסוס תחת הקרח יש להסתפק אם קרינן לה טביעה כיון שאין ידוע שהמים של הנהר הגיע עד הקרח ממש ב' כיון שהקרח היה רק שני וויארסט י"ל ששט תחת הקרח ומשם יצא ליבשה ונידון חששא הראשונה י"ל כיון שחפשו שם כמה שעות וכמעט כל היום י"ל שודאי היה תחת המים וא"כ יצא מאיסור תורה:

ב מ"ש הב"ח בתשו' סי' ע"ט דתחת הקרח דליכא גלי לא חיישינן דילמא יצא למרחוק דבריו צ"ע. דלא הוצרכו בגמרא לכך אלא גבי אגמא דסמקי דקוו וקיימי אבל בנהרות המושכין י"ל חיישינן וכן משמע בתשו' פ"י חאה"ע סי' ז' ג מתשו' מהרי"ט חאה"ע סי' כ"ו י"ל דבחצי שעה יש שיעור כשת"נ וכן משמע בתשו' הב"י והמבי"ט א"כ לשוט שני מילין תחת הקרח יש ודאי שיעור חצי שעה ואפשר יותר ד קצת השגה על לשון תשו' פ"י ואין ליישב כ"א ע"פ מה ששמעתי מדודי הרי"ל זצ"ל שהעולם אומרים שתחת הקרח שטים במהירות יותר:

ה אמנם לכאורה קשה לסמוך ע"ז שהרי הריב"ש ס"ל דשיעור כשת"נ הוא יותר משני שעות והביא ראיה מהגמרא והב"ח כ' ליישב סוגיא זו ודבריו דחוקים ויש ליישב בדוחק. ו ובגמרא סוף יבמות משמע קצת כדעת הריב"ש מ"מ אפ"ל דודאי רובא מעליא הוא דבחצי שעה תצא נפשו והלכך אם נשאת לא תצא:

ז ומ"מ נד"ז קיל טפי דהא במקום טביעתו וסמוך לו שהו עד שת"נ אפילו להריב"ש וכ' בתשו' מהר"א ששון סס"י א' וז"ל שהרי נראה אשר מה שאנו צריכים במשאל"ס השהיה

עליו היא לשמא באותו מקום יצא או קרוב לו עכ"ד. ור"ל שעי"ז יצאה מחשש איסור דאורייתא וא"כ לא נשאר בנד"ז לחוש רק לנמלטים דרבנן ובחשש זה י"ל יספיק מה ששהו עליו ממקום טביעתו עד למרחוק שיעור מהלך חצי שעה ולא מיבעיא לפמ"ש הרא"ש ס"פ החולץ מהתוספות שם בשם ר"י אלא אפילו לפמ"ש הרא"ש והמרדכי רפט"ו בשם ר"ת י"ל כן ועוד ראיה ממ"ש הב"ש ס"ק ק"ה דבמים שאל"ס הולכין להקל בספיקן א"כ כ"ש בנד"ז דאיכא רובא לקולא ג' בק"ע שבסוף ספר מכתב מאליהו סי' ח' אות נ"ז כ' לענין מחלוקת הפוסקים גבי משאל"ס אזלינן לקולא הן אמת שיש צ"ע על פסק הב"ש דא"כ אמאי לא מהני סי"ב במשאל"ס כמשמעות הטוש"ע סעיף ל"ב והרי רב אשי ספוקי מספקא ליה אם סי"ב דאורייתא ודברי המכמ"א יש ליישב דמחלוקת הפוסקים עדיף משאר ספק כמ"ש הב"ש סעיף ט"ו ס"ק מ"ז שנחלק על החמ"ח ס"ק ל"א. ומ"מ י"ל דנד"ז עדיף ממ"ש הב"ש ס"ק ק"ה משום שבנד"ז איכא רובא:

ח אמנם לכאורה משמע בתוספות (דקכ"א ע"א) ד"ה ולא היא דאפי' רובא לא מהני גבי משאל"ס וכ"כ בפסקי תוספות שם סי' רל"ח וז"ל ולא סמכינן ארובא כו' יעו"ש וכ"מ קצת בגמרא (דף ק"כ ע"ב) לר' שמעון בן אלעזר ויש לחלק דרוב זה עדיף עד דהמיעוט הוה כמו מיעוטא דמיעוטא שאף את"ל שהוא ממיעוט הנמלטים עדיין נשאר סיבה שימות מחמתה שהרי נצטרך לומר ששט תחת המים שני ווייארסט וא"כ מחמת זה ג"כ נוסף עליו שהיה מוכרח למות משא"כ ברובא דצו"מ וקצת ראיה מתשו' נ"ב סי' מ"ג שי"ל דלא חשיב שני ספיקות אלא כעין פתח פתוח ששני הספיקות מרחיקין ענין האיסור ממש מצד כחן וה"נ י"ל בתרי רובא דנד"ז. משא"כ משאל"ס וצו"מ אינו עד"ז. עוד יש לחלק בין נד"ז להא דצו"מ באיזו חילוקים:

במהרי"ט ח"א סי' מ"ח וסי' קל"ח ובחלק אה"ע סי' קל"ח כ' דבמשאל"ס ליכא חזקת איסור א"א וצ"ל דס"ל דליכא חזקת איסור א"א אפילו מדרבנן והטעם י"ל כיון דהיה איסור א"א דאורייתא וע"י הטביעה במשאל"ס נסתלק האיסור מדאורייתא לגמרי אע"ג שחכמים החמירו בזה לכתחלה לא אמרינן שעשאוהו חזקת איסור מדרבנן אלא רק איסורא בעלמא ומתשו' אאזמו"ר נ"ע בתחלתה מבואר קצת דיש בזה חזקת איסור דרבנן ואפשר דמות ראיה ממ"ש ר"י בעל התוספות להחמיר גבי חש"ו כמ"ש בב"י הלכות גיטין סימן ק"ל:

סימן סט

מכתבו הגיעני עם הגב"ע ועם היות כי מיראי הוראה אני וגם מה אדע אשר לא תדע. אעפ"כ הנני למלאות בקשתו והנלע"ד הוא שאנו צריכים לידע אם המים של הנהר שמתחת להקרח היו מגיעים ונוגעים מלמטה בהקרח או לא וזה יוכל להתברר ע"י משה במ' טובי' שצף תחת הקרח וא"כ בודאי זוכר אם כשצף תחת הקרח היו המים מכסים פיו ואפיו וראשו או לא דהיינו אם הי' חלל בין הקרח שמעל לראשו והמים או לא והנה אם המים היו מגיעים עד הקרח נלע"ד שאפשר להתירה והוא משום שגם אילו הי' הנער ממיעוטא דנמלטי' בהכרח היה צריך לשוט תחת המים דהיינו תחת הקרח שהוא קרוב לשני ווייארסט והרי מהלך מיל ביבשה הוא לכל הפחות ח"י מינוטין וא"כ יש בקרוב לב' ווייארסט מהלך חצי שעה עכ"פ ולדעת הרמב"ם שמהלך מיל הוא כ"ד מינוטין כמו שהביא כאאזמו"ר הגאון נ"ע בש"ע א"ח סי' תנ"ט סעיף יו"ד וכתב ג"כ שהעיקר כסברא זו ע"ש:

יהי' במהלך הנ"ל קרוב לג' רבע שעה ובודאי שהחוש מעיד דלשוט במים צריך שהות יותר כנראה בעליל שאפי' השט ערום ע"פ המים ובקיץ ששט בישוב הדעת לא ישוט במהירות כ"כ כהולך ברגליו ביבשה אצלו על שפת הנהר וק"ו מי ששט בבגדיו שמתמלאים מים ויכבדו עליו כמשא כבד וגם שט תחת המים ותחת הקרח שבלי ספק יצטרך שהות יותר הרבה ועכ"פ ודאי דלא פחות ממהלך ביבשה אם לא בנחל דרדיפי מיא ביותר וזה יוכלו לברר היאך הוא הנהר דיסנע ואם יתברר שהשט אינו שט במהירות יותר ממהלך ביבשה א"כ אפילו את"ל שהוא מהלך חצי שעה הרי י"ל שיש בזה שיעור כדי שתצא נפשו כמו שמשמע בתשו' הב"י במחלקותו עם המבי"ט בספינה שנהפכה שהעד שהה שם כחצי שעה ומשמע דכל הגדולים שכ' בנדון ההוא חשבו ליה כשת"נ כו' ע"ש וכן לדעת מהרי"ט חאה"ע סי' כ"ו י"ל שיש בזה כשת"נ ובתשובת רדב"ז, ח"א סי' רנ"ח יש לשמוע דס"ל דכשת"נ הוא אפילו בפחות מהאי שיעורא וכיון שכן הרי יש לזה דין משיל"ס:

ויש לדמות זה לדין הנז' בירושלמי שהביא בתשו' ושב הכהן שהזכיר כת"ר אם היה הים גילני כו' ומה שחשש שם בושה"כ למחילה של דגים נ"ל דליכא למיחש להא דבודאי ידוע שאין בב' ווייארסט הנ"ל מחילה ע"ד שפרש"י וכ"ש דבחורף ודאי המים שבמחילה נקרשים יותר מן המים שבאמצע הנהר. ואין לחוש דאף שלפי הסברא היה צריך שהות חצי שעה עכ"פ שמא נזדמן לו איזו סיבה נפלאה שעי"ז שט במהירות מאד. הא ליתא דכיון דמשאל"ס גופא חומרא דרבנן הוא. לא אמרו חכמים להחמיר בה כ"כ לחששות

רחוקות תדע דאל"כ במיא דקוו וקיימי והיכא דליכא גלי אמאי לא חששו שמא שט בכח עצמו לבד תחת המים עד כשיעור שאין רואים אותו ומשם יצא ביבשה כו' או שמא הלך ברגליו ע"פ קרקע המים כשיעור הנ"ל א"ו לא חששו כ"כ למעוטא דמיעוטא כי האי כיון דבלא"ה נמלטי' גופא הוי מיעוטא ורוב הנמלטים אינן נמלטים אלא ע"י עזר מזרם המים שנושאים אותו או היכא דאיכא גלי כו' ומה"ט נמי אין לנו לחוש בנד"ז שמא נמלט ושט ממטה למעלה לעומת המים ולא נז' בגב"ע שהי' שם קרח משום דזה אתי בק"ו ממיא דקוו וקיימי (אם לא שהיו אז גלי' לצד עומת המים ע"י רוח גדול כו') ואפשר שמהסתם אין לחוש לזה בנדון זה כיון שאנו רואים שהעגלה צפה מלמעלה למטה לצד הילוך המים כו' ולחוש שמא אח"כ נתהוו גלי' לעומת המים רחוק קצת. וגם אולי יכולים לברר זה גם כן על ידי אנשי דיסנא ור"מ הנ"ל:

והנה הגם שהריב"ש בתשו' סי' ש"פ וסי' תי"ו כ' דשיעור דכשת"נ הוא יותר מב' שעות וכ"כ בתשו' פנ"י סי' ז' (אלא דל' תשו' הנ"ל צל"ע במ"ש דלמא לא היה קרוש כ"א פרסה או שתי פרסאות כו' דאפשר לחיות שתי שעות תחת המים עכ"ל דבב' פרסאות שהם ח' מילין צריך שהות אפי' להולך ביבשה קרוב לב' שעות וחצי לכל הפחות וא"כ יש בזה כשת"נ אפי' לסברא זו ואפשר מיירי בנהר גדול מאד דרדיפי מיא ביותר באופן שי"ל שהמים מוליכים אותו במהרה יותר ממהלך ביבשה ונהר דיסנא נ' שבודאי יוכל להתברר שאינו בגדר זה) ומהתימא על הב"י ומחלקותו שלא הזכירו דעת הריב"ש כלל וא"כ יש להסתפק אולי לא שמיעא להו לפי שעה תשו' הנ"ל ואילו הוה שמיעא להו הוה הדרי בהו ולפ"ז קשה לסמוך על סברתם עמ"ש הרא"ש בכתובות פ"ו סי' ט"ז משום דמספקא ליה להש"ס דילמא לא שמיעא ליה לר' יוחנן הא דאמר רבי כו' והב"ח דחה ראיית הפנ"י) והיא ג"כ סברת הריב"ש כמ"ש בתשו' מהר"א ששון סי' א') מעובדא דרחב"ד כו' משום דבור שאני שמטפס ועולה כו' ודחי' זו לא א"ש לפמ"ש בירוש' דשקלים שטבעו בנהר אלא דבלא"ה הבבלי והירוש' מחולקים במעשה זו ובירוש' לא נזכר הלשון שעה ראשונה ושניה כו' ואעפ"כ י"ל דמדהביאו עובדא זו ביבמות וסמכו ענין לו לדין נפל למים שיל"ס ושאל"ס נראה קצת שהוא בשביל ללמוד שיעורא דשת"נ וכן ראיתי בראב"ן שלהי יבמות שהעתיקה ג"כ אכן הרי"ף והרא"ש השמיטו אותה והנה מ"ש המרי"ט דאותם שעות לאו דוקא כו' הנה תר"י רפ"ה דברכות כתב גם כן שבהרבה מקומות כשאומר שעה אינו ר"ל שעה דוקא כו' אלא דנלע"ד דהיינו כשמזכיר שעה פעם א' משום דאלא היאך יאמר חצי ורבע כו' אבל הכא שאמרו ראשונה שניה משמע קצת דהיינו שעות ממש (וכאותה שאמרו שעה ראשונה מאכל לודים שניה כו' דהיינו שעות

ממש) דאם לא כן למה ליה לאפלוגינהו בראשונה ושניה ה"ל למכללינהו בשעה אחד כיון דבשניהם לא יהיה שעה א' ודוחק לומר שלא הודיעוהו רק ב"פ וע"ז קאמר ראשונה ושניה כו' אך באמת מי יוכל להכריע בין אבות העולם ואמנם אף גם אם נאמר שהוא ספק מחמת פלוגתא דרבוותא היה קשה להקל לכאורה הגם שהט"ז וב"ש פסקו דבספק אם הוא משיל"ס או שאל"ס אזלינן לקולא וא"כ לדבריהם יש להקל בספק פלוגתא הנ"ל בנד"ז עכ"פ דהיינו הך דלמהרי"ט וסיעתו הוה כמשיל"ס כנ"ל אך לענ"ד יש קושיא גדולה על פסק הנ"ל דא"כ אמאי החמירו הטוש"ע סעיף ל"ב גבי משאל"ס להצריך סי"מ דוקא ולא לסמוך על סי"ב הא לדידן מספקא לן אי סי' דאורייתא הגם שבאמת יש מקצת אחרונים מקילים בזה אבל אין כן דעת הטוש"ע כנ"ל והטעם י"ל משום דיש בזה חזקת איסור א"א מדרבנן עכ"פ (עי' מרדכי שלהי יבמות סי' צ"ב דמוקמי' אחזקת א"א הגם שאת"ל שהשליכוהו למים נמי הוי משאל"ס) וכיון דעיקרו מהתורה תו לא מקילים בספק השקול לד"ה כמ"ש בדיני ס"ס והמקילים בסי"ב במשאל"ס י"ל דהיינו משום דאת"ל סי' דרבנן נמי מהני בדרבנן עכ"פ וכמ"ש הפנ"י סוף תשו' הנ"ל (אלא שכאאזמו"ר נ"ע בתשו' שדא נרגא בסברא זו) אך בתשו' שבסוף תויק"ו סי' ו' הביא בשם הגאון מ' עוזר להקל מטעם ספק כו' וזה צ"ע אך מ"מ נלע"ד לומר דהפוסקים הנ"ל ה"ה הריב"ש וסיעתו והב"י והרדב"ז ומהרי"ט וסיעתם לא פליגי כלל במציאות כמה הוא שיעורא דשת"נ אלא ודאי ע"פ רוב יש בחצי שעה שיעור לשת"נ ולפעמים גם בפחות הרבה מאד משיעור זה והחוש מעיד ע"ז אלא משום שיש מיעוט שיוכל להיות החיות בהן זמן רב יותר מש"ה חשש הריב"ש למיעוטא כו' ומצאתי ראיה לדברי מספר רפואת העם בפרק תרופה לנטבעים שכתב וז"ל אם כבר שהה הנטבע יותר מרבע שעה תחת המים אזי קשה להחיותו ולפעמים אירע ג"כ שמתו במשך ג' או ד' מינוטין אלא שלפי שאפשר בכמה גווינין שתתקיים בהם החיות זמן ארוך יותר מהראוי לפיכך צריך לנסות לעולם ולבדוק ביותר פעולות שבתרופות כו' עכ"ל הנה כתב שאפי' בששהה רבע שעה קשה להחיותו אפי' ע"י תרופות כו' רק שאפשר בכמה גווינין כו' א"כ יש להוכיח מדבריו כמ"ש דבחצי שעה יש בודאי כשת"נ ע"פ רוב וכיון שכן אף שבמקום טביעתו ובסמוך לו יש להחמיר בענין שיעור כשת"נ כסברת הריב"ש לחוש למיעוטא הואיל שבמקום טביעתו ובסמוך לו יש חששא דאורייתא שמא עלה כמו שמשמע בהגהת רמ"א סעיף ל"ד דאפי' נשאת תצא ובדאורייתא יש לחוש למיעוטא ואפי' למיעוטא דלא שכיח לסברת הרבה פוסקים גבי משאל"ס אבל בלהלאה רחוק ממקום טביעתו דמדאורייתא אין חוששין כלל שמא נמלט ועלה משם וכמ"ש בתשו' מהר"א ששון סס"י א' וז"ל שהרי נראה שמה

שאנו צריכים במשאל"ס השהיה עליו אינו משום דשמא יצא במקום רחוק דא"כ מה מועיל השהיה עליו כו' א"ו שהשהיה היא לשמא באותו מקום יצא או קרוב לו עכ"ל אלא דמדרבנן הוא דחששו להכי וא"כ אם א"א לו להמלט משום שיש שיעור כשת"נ עפ"י רוב בשיעור שהיה מוכרח לשוט תחת המים תחת הקרח כנ"ל נראה דדי להתירה דבדרבנן יש לסמוך ארובא ולא לחוש למיעוטא דאפי' את"ל כמש"ל דמדרבנן יש בזה חזקת איסור והריב"ש בתשובה סי' שע"ט כתב דיש ב' חזקות לאיסור חזקת א"א וחזקת בעלה שהוא חי (הן אמת שהנ"ב סי' מ"ג גמגם בזה דהכל חזקה א' הוא משום דחזקת א"א אין לה קיום מעצמה בלתי שתאמר שבעלה חי) מ"מ הרי כ' הריב"ש שם דבדאיכא רובא נגד ב' החזקות ה"ל ספק שקול וא"כ אף דבדאורייתא אזלינן לחומרא ומש"ה גבי ספינה שאבדה נותנין עליה חומרי חיים כו' משום דספיקא דאורייתא לחומרא משא"כ בדרבנן ה"ל ספיקא דרבנן ולקולא וא"כ הואיל ובנדון שלפנינו במקום טביעתו וסמוך לו שהו עליו עד כשת"נ לכל הדיעות כמ"ש כת"ר רק שבאנו לחוש שמא הוא ממיעוטא דנמלטים מברחוק והוא חששא דרבנן א"כ כיון דמחמת הקרח קרוב לב' ווייארסט היה מוכרח לשוט תחת המים יותר מחצי שעה לכל הפחות א"כ הרי יש בזה כשת"נ ע"פ רוב ואל תשיבני ממ"ש התוס' (דקכ"א) ואע"ג דרובייהו דצורבא מרבנן אי סליק קלא איתליה מ"מ לא חיישי' לאותו רוב ולא תנשא לכתחלה כמו גבי רוב גוססין כו' עכ"ל דאלמא מוכח דאפי' במשאל"ס לא מהני רובא אע"ג דהוא מדרבנן. (הן אמת דסוף דבריהם צ"ע קצת מ"ש כמו גבי רוב גוססין כו' דאין הנדון דומה לראיה דהא משאל"ס בלא"ה הוא חששא דרבנן דמדאורייתא אזלינן בתר רובא וא"כ בצמ"ר איכא תרי רובא כו') דיש לדחות דרובא דצמ"ר אית ליה קלא לא הוה רובא מעליא כ"כ משום דהוה כמו רובא דתלי במעשה שיתפשט הקול ותדע שהרי בענין רוב הנישאות בתולה יש להן קול עם היות שהוזכר בגמרא להדיא רפ"ב דכתובות דהוי רובא אפ"ה משמע דלא הוו רובא מעליא כ"כ שהרי התוס' הוכיחו שם דרוב נשים בתולות נישאות עדיף מיניה כו' וגם י"ל דלכך לית ליה קלא כי הסתיר עצמו בכוונה דאולי המים עשו איזה חסרון בגופו ומחמת כיסופא ערק וסברא זו למדתי לחוש לה גבי משאל"ס מתשו' נ"ב הנ"ל ועוד יש לדחות לתרץ ד' התוס' איך דל"ד רובא דצמ"ר לרובא שבנד"ז אלא שאין רצוני להאריך ועוד דבפסקי מהרא"י סי' קל"ט משמע דהטעם שאמרו ל"ש צמ"ר כו' משום דלכתחלה אין לחלק בגזרת חכמים כו' והיינו כיון שאין זה חילוק גלוי כ"כ הנראה לעין ואין כאן רק אומדנא בעלמא משא"כ בנד"ז מצד הקרח הוא חילוק גדול וכענין הים גילני שבירושלמי וע"כ צריכים אנו לחלק כן לד' התוס' דאל"כ הדרה קושייתינו דלעיל לדוכתה אמאי לא

החמירו במשאל"ס במיא דקוו וליכא גלי כו' דדוחק לומר דבכה"ג אפי' מיעוטא ליכא כו' גם מתשובת הריב"ש סי' שע"ט יש קצת ראיה לדברינו שהכריח שם דבמגוייד לר"ש בן אלעזר אין מעידין עליו מדאורייתא דאי מדרבנן מאי מקשי מההיא דשלשלוהו לים דשא"ה כיון שטבע במשאל"ס כו' ומש"ה כי הוה נמי מגוייד התירוהו לכתחלה כו' אלא ש"מ דרשב"א דינא דאורייתא קאמר כו' ומש"ה אפי' בטבע במשאל"ס כו' לא היה להם להתירה עכ"ד בקצרה וא"כ בנדון שלפנינו את"ל דע"פ הרוב יש כשת"נ בח"ש א"כ י"ל דהוה כעדות מעליא מדאורייתא ויש לסמוך ע"ז במשאל"ס והגם שיש לדחות דהריב"ש לא כ' רק מאי מקשי ר"ל היאך פשיטא ליה להמקשן דין זה כ"כ:

אבל לפי האמת אין ראיה להורות כן וגם לא בכל רוב יש עדות מעליא מדאורייתא וספינה שאבדה יוכיח לדעת הריב"ש דמדאורייתא אם נשאת תצא מ"מ בנד"ז יש לעשות עוד סניף דלפי האמת אפשר שלשוט ב' מילין תחת המים תחת הקרח בבגדים צריך לשהות ב' שעות לפי חשבון שמהלך מיל ביבשה הוא כ"ד מינוטין כנ"ל. וגם אפי' צריך שעה א' יש בזה בודאי רוב גמור שת"נ (ועי' בתשו' הב"ח סי' ע"ט שתפס בפשיטות דבשעה יש יותר מכדי שת"נ כו' א"כ אין לעשות פלוגתא רחוקה כ"כ ביניהם) ועוד כיון דהט"ז והב"ש מקילים במשאל"ס אפי' בספק שקול א"כ אין לנו להחמיר כ"כ היכא דאיכא רובא לקולא ויש להביא עוד ראיה מסוגיא דספ"ק דכתובות (דט"ו) דמסקינן שם דמשום מעלה דיוחסין אחמירו בחד רובא ואפי' ברובא דאיתא קמן ע"ש ושם החמירו יותר מבמשאל"ס דאילו במשאל"ס אם נשאת לא תצא והתם קיי"ל בשאינה טוענת אפי' נשאת תצא ואעפ"כ בדאיכא תרי רובא קיי"ל דתנשא אפי' לכתחלה כדמסיק הב"ש סס"י ו' וא"כ כ"ש במשאל"ס דאפי' בחד רובא אם נשאת לא תצא דבתרי רובא כמו הנדון שלפנינו תנשא לכתחלה (ועי' מהרי"ק סוף שרש קע"א ממש) ודע שלכאורה יש סתירה לדברינו מתשו' הרא"ש כלל נ"א סי' ג' דהיאך חשש שמא עלה ברחוק ל' מיל הלא א"כ שהה תחת המים כשת"נ אבל באמת י"ל דלק"מ דמצד גלי הים יוכלו להוליכו בחצי שעה כמה מילין ושוב א"א לראות אם מוציא ראשו חוץ למים תדע דעכצ"ל כן שלא יחלוק הרא"ש על הירוש' שהביא בושה"כ גם אין לחוש למה שאנשי דיסנא שראו את הנער צף תחת הקרח אוחז בהסוס לא הכירו אותו מי הוא דכיון שר' משה מכירו שזהו בעל עגלה שלו א"כ מבין שניהם יש לנו עדות מספיק דאין לחוש שמא אחר נזדמן שנפל ג"כ אז בנהר הנ"ל משום דהנפילה להנהר בצמצום הזמן והמקום ההוא ובצירוף היותו אוחז בסוס ודאי הוה סי"מ דאין לחוש לשיזדמן שבזמן הנ"ל ובמקום הנ"ל יפול עוד א' אוחז בסוס ושר' משה לא ראהו כלל כו':

אכן כ"ז אם המים היו מגיעים עד הקרח באופן שא"א היה לו להנצל אא"כ ישוט תחת המים קרוב לב' ווייארסט כנ"ל אבל אם המים לא היו מגיעים להקרח כמו שאפשר שיהיה כן והיה חלל ביניהם א"כ יש לחוש שאחר שצף תחת הקרח הב' הוציא את ראשו מחוץ למים ושט תחת הקרח ואח"כ יצא לחוץ ביבשה וגם יש לחוש שצף על גבו והיו איברי הנשימה דהיינו הפה והחוטם מחוץ למים אם היה חלל בין המים להקרח ואע"ג דחששא רחוקה היא מאד מ"מ הרי כתב הפנ"י דקשה להתיר אשה מסברא כו' וכן בתשו' מהר"מ מרוטנבורג סי' תתקע"א החמיר מאד שלא לסמוך על אומדנות במשאל"ס ותשובה הנ"ל הראני כבר דודי הרב מוהרי"ל נ"י גם בתשו' הב"ח לא הקיל אלא בשראשו תוך המים כו' יעו"ש הלכך נלע"ד שבזה אין להקל עם היות דלפמ"ש הב"ח סי' ק"ד דתחת הקרח כיון דליכא גלי וגם לדף אין לחוש מהסתם הוא מת מיד היה מקום להקל אפי' בכה"ג אך לא הבינותי דברי ק' דלא הוצרכו בגמרא לומר אימור גלי אשפלוהו אלא במיא דקוו וקיימי כאגמי דסומקא הא במים המושכים יש לחוש בלאה"ט דגלי' שזרם המים הוליכוהו וא"כ גם תחת הקרח י"ל כן והא דהוצרכו גבי ספינה שנשברה בים לומר גל טרדו אע"ג דהים הוא מיא דניידי כדאי' בערובין (דמ"ו) כו' היינו לומר דמש"ה ניצול למרחוק הגם שאין בכח האדם לשוט כ"כ כו' ומיהו ברמב"ם פ"ו ממקואות ה"י ובמכות (ד') משמע שהימים עומדים הם ומ"ש בערובין ניידי י"ל דהיינו מצד הגלים ועי' רש"י שבת (ק"ט) ומש"ה הוצרך לומר גל טרדו כו' אבל אם המים היו מגיעים עד הקרח נראה לפי קט שכלי שיש להקל מטעם הנ"ל וכ"ז כתבתי כנושא ונותן בהלכה ולמעשה הרי כח המ"צ דמחניכם יפה וא"צ לא לדידי כו' וגם יש לצרף לזה עוד הרבה מהמורים דמדינתינו:

סימן ע

מכתב מעלתך ע"י המוכ"ז הגיעני אשר בקשת להודיע נידון אשר כתבתי במכתבי הקטן שיש לי פתח תקוה להתירה ואתך הסליחה על איחור תשובתי עד כה כי מטרדת היריד לא היה פנאי באמת לכתוב ע"כ אמרתי לכתוב עם מי שהגיעני מכתבו, וכמ"כ לידידי ר"ש נ"י כבר השבתי בקצרה ועתה אמרתי זכרון א' עולה לכאן ולכאן ומובטחני בענוותנותם שלא יקפידו ע"ז:

והנה כוונתי בענין הפיתחא להתירה הוא נידון הספק דשמא לא הגיעו המים עד הקרח אשר העירותי דלכאורה הוא באמת חששא גדולה כאשר הסכימו מעלתם ג"כ ובאמת לכאורה לא זו בלבד שיש להסתפק אם דינו כמים שיל"ס להתירה להנשא לכתחלה

אלא שיש להסתפק ג"כ שמא לא יצאנו מחשש איסור דאורייתא כיון שלא נתברר לנו שכיסהו המים את"ל שהמים לא הגיעו עד הקרח וא"כ אפי' שהו עליו עשת"נ לא מהני לאפוקי מאיסורא דאורייתא דשיהוי עשת"נ לא מהני אא"כ כיסהו המים ג"כ אלא שהיה מקום לצדד בזה לומר שיצאנו מאיסור תורה מחמת דאומדנא הוא עכ"פ שמת תחת הקרח ואע"ג דאומדנא לא מהני וכמו שהשיג הרדב"ז סי' תקכ"ו על פסקי מהרא"י סי' קל"ט מ"מ בהצטרף האומדנא לרובא דאפי' ספינות הטובעות בים שנותנין עליו חו"ח מ"מ רובן לאבד כדאי' בב"ב (דקנ"ג) וכמ"ש ריב"ש סי' שע"ט ואמרי' בירוש' והוסיפו עליהם ששטפתו נהר וכו' ואין לך שטפתו נהר גדול מזה וא"כ בהצטרף אומדנא גדולה ועצומה כזו לרובא י"ל שיצאנו מאיסור תורה עכ"פ (ואף דכשאין הקרח רק ב' ווייארסט כנ"ד אפשר שאין כאן אומדנא גדולה כ"כ שמת את"ל שהיה חלל בין המים להקרח מ"מ בנ"ד כיון שהיה מקום פנוי בין הקרח הראשון להשני א"כ כיון שעיינו על המק"פ ולא ראו אותו א"כ ממ"נ את"ל ששט עד להלאה מקרח השני א"כ מ"מ כיסהו המים שבמק"פ וכיון ששהו שם עליו עשת"נ יצאנו מחשש איסור דאורייתא ואת"ל שלא שט כלל מתחת הקרח הא' א"כ אין להסתפק אלא שמא היה תחת הקרח האחד כמה שעות ששהו שם ואח"כ יצא משם וזוהי ודאי אומדנא גדולה שאילו שהה תחת הקרח כמה שעות רצופות היה מת אף את"ל שהיה קצת חלל בין המים להקרח) ויש להאריך בזה הרבה אלא שאינו נוגע לענינינו דעכ"פ מאיסור דרבנן לכאורה לא פלטינן דל"ד למים שיל"ס אם לא נתברר שהמים מגיעים עד הקרח:

ב אלא דלכאורה יש להקל בזה לדעת הט"ז שמקיל בספק אם הם משאל"ס או שיל"ס ונראה מהב"ש ס"ק ק"ה שמסכים עמו וא"כ נ"ד ספיקא מיהא הוי שמא הגיעו המים עד הקרח אלא דמ"מ י"ל דלא מהני לשיטתם ג"כ כיון שהקרח לא היה רק ב' ווייארסט וא"כ לדברי מעלתו שבשיעור זה יש כאן ספק אם הוא כדי שת"נ. א"כ הוי ס"ס להחמיר שמא לא הגיעו המים עד הקרח ואת"ל שהגיעו שמא אין בב' מילין כשת"נ ובס"ס להחמיר אפשר שיש להחמיר בדרבנן ג"כ ועי' מל"מ פ"ד מהל' בכורות ועי' שער המלך פ"י מה' מקוואות כלל ה' שהביא מחלוקת הפוסקים בזה וגם להמקילים אפשר דבאיסור א"א דחמיר טפי יש להחמיר יותר אפי' באיסור ד"ס שבו וכה"ג מצינו בסוכה (דט"ז ב') שיש סברא לומר דשבת כיון שהוא איסור סקילה מחמרינן ביה טפי מסוכה דאורייתא כו'. ואף שיש שם סברא דסוכה דאורייתא חמיר טפי מ"מ היינו דוקא דאורייתא דסוכה ולא הדרבנן דסוכה וכ"ש במשאל"ס דאחמירו ביה טפי כמ"ש הפנ"י סי' ז' בשגם שבאמת אני מחזיק בדברי שדברי הט"ז וב"ש הנ"ל להקל בספק דמשאל"ס הם נגד פסק הש"ע

סעיף ל"ב דמשמע התם דסי"ב לא מהני במשאל"ס אע"ג דמספקא לן אי סי' דאורייתא ומה שכתב לי מעלתו שי"ל דבסעיף ל"ב מיירי בלא שהו עליו עשת"נ לא עיינת היטב במכתבי הראשון שהבאתי ד' הריב"ש סי' שע"ט שכתב להדיא דההיא דשלשלוהו לים שהוא הדין דסל"ב הוא נפל למשאל"ס ועיי"ש דפשיטא ליה כ"כ עד דמקשה מזה ומכריח מזה דבמגוייד אין כאן עדות כלל כו' יעו"ש וכ"מ משא"פ וכ"מ מלשון ולא עלה בידם כו' שבמשנה וידוע מ"ש הכ"מ פי"ג ה"כ דלשון ולא עלה היינו שהו עליו עשת"נ וזה ברור וכיון דסי"ב לא מהני במשאל"ס כ"ש שאין להקל בספק שמא הוא משיל"ס דטפי יש להקל בספק דהכרת המת מספק דעצם המיתה שלא מצד הכרת המת כדמוכח בפב"ת דיבמות וכמ"ש בזה במ"א באריכות ודברי הב"ש. נפלאו ממני דבחששא דשאלה מחמיר ביותר בס"ק צ"ח במשאל"ס (ועי' במהרמ"פ סי' ל"ו דמיירי בודאי בשהו עשת"נ מדכ' חזינא קמאי דקמאי שבקשו עלילות להקל במשאל"ס כו' ואהא קאי הב"ש) אע"ג שהוא חשש רחוק ביותר יעו"ש ובס"ק ק"ה מקיל בספק דשמא הם משיל"ס לחוד והוא פלא גדול עכ"פ לדינא קשה להקל מצד ספק הגם שמהרי"ט סי' מ"ח וקל"ט מקיל ג"כ בספק מ"מ קשה להקל נגד הש"ע בשגם שלפעד"נ סוגיית הגמרא (דקכ"א) בעובדא דדגלת משמע כן מדמקשי' התם אינהו דעבד כמאן וכו' ומאי קושיא הרי ט"ע גרוע דאחר ג"י עדיף מסי"ב כמ"ש בתשובת עה"ג סי' ע"ב וא"כ י"ל דבמשאל"ס אין להחמיר כ"כ כיון דאפי' בסי"ב סגי כ"ש בט"ע אחר ג"י א"ו דסי"ב לא מהני וה"ה ט"ע אחר ג"י ומש"ה מקשה אינהו כו' ומכל מקום יש לדחות דהעה"ג נמשך אחר האומרים דט"ע גרוע מהני מדאורייתא אבל להאומרים דט"ע אחר ג"י אין כאן עדות כלל מדאורייתא כמ"ש הריב"ש י"ל דסי"ב עדיפי דהא בסי"ב יש ספק לומר דמהני מדאורייתא ולפיכך אף את"ל דט"ע דאשתהי לא מהני בדרבנן ג"כ מ"מ י"ל דסי"ב מהני וכיון שעכ"פ דין זה במחלוקת שנוי' ודעת הש"ע להחמיר א"כ קשה להקל בספק שקול ועי' בתשו' פנ"י סס"י ז' ג אבל הפיתחא להקל בזה הוא דהנה בזה יפה כתבת שמדברי הב"ח והפנ"י בתשובותיהם נראה שלא ירדו כלל לחקור בזה אם הגיעו המים עד הקרח או לא וצריכים אנו לעמוד על דבריהם ז"ל מפני מה לא ירדו לחילוק זה דלכאורה הוא מושכל ראשון וכ"ש דאפנ"י קשיא טפי דמהדר אחומרי ואמאי לא אחמיר מה"ט ועיי"ש דכתב וכ"ש שאין ריוח כו' אשר ע"כ עלה בדעתי שי"ל דס"ל דאין לנו לחוש מספיקא שמא נחסרו המים ולא הגיעו עד הקרח אלא מוקמי' להו אחזקתייהו דהא ודאי תחלת הווייית הקרח הוא מן המים וא"כ בתחלת הווייתו ודאי לא היה חלל בינו לבין המים ולכן אמרינן דאוקי מילתא אחזקה ואין לבדות הנולד וההשתנות מלבינו כל כמה דלא חזינן שפעם א'

היה חלל ואע"ג דאיכא הכא חזקת איסור דא"א כנגד חזקה זו ולהריב"ש הוי תרתי חזקה לא אמרינן אוקמא חזקה לנגד חזקה וה"ל ספיקא כיון דלא אתייליד ריעותא בחזקת המים הרי היא מבטלת לגמרי חזקת חיים של הבעל והרי הוא בחזקת מת וה"ז דומה למ"ש כאאזמו"ר הגדול הגאון נ"ע בי"ד סי' י"ח סק"ד גבי סכין, ומקוה בנאבד הסכין שהבהמה כשרה משום דמוקמינן הסכין בחזקתו ואע"ג דאיכא חזקת איסור דבהמה ל"ח לה כו' כמו במקוה שנמדד שא"צ למודדו בכל פעם שטובל בו ול"ח לחזקת טומאתו אלא בדאיכא ריעותא לפניך שנמצא חסר הא לאו הכי ל"ח שמא נחסרו המים ועיין במ"ה להרשב"א בתחלתו שכ"כ ממש וה"נ ממש דומה למקוה דל"ח שמא חסרו המים כיון שפעם א' היה מלא ודאי ה"ז דומה למקוה שנמדד ואף להריב"ש דאיכא תרתי חזקה כנגד אין לחלק דעיקר הטעם הוא שחזקת אלו נתבטלו שהרי נפל לפניך במים כמו דאמרי' התם הרי טבל לפניך בשגם שהנ"ב סי' מ"ב ובית אפרים סי' ל' חולקים על הריב"ש יעו"ש אלא שלכאורה יש מקום להחמיר ע"פ מ"ש בתשו' הר"ן סי' ס"ו דבמקוה שהוחזק להיות מימיו מתמעטים אין חזקתו הראשונה שהוחזק שיהיה בו מ' סאה מוציאה הטמא מחזקתו כו' משום דא"כ הוי חזקת המקוה חזקה העשויה להשתנות כו' ואע"ג די"ל דהכא הרי לא הוחזק שפעם אחד היה חלל בודאי וא"כ ל"ד למקוה שהוחזק כו' (ועי' בי"ד סי' ר"א סעי' ס"ה בלבוש משום ס"ס ובאמת א"צ לזה עש"ך ס"ק קל"ו וכ"ה בר"ן משום אוקמא אחזקתיה) מ"מ לא עדיף מענין מ"ש הר"ן שם גבי חולי דלא אמרי' העמד אדם על חזקת בריא כמו שהיה מתחלה שעכשיו הוא ג"כ בריא לפי שאותה חזקה עשויה להשתנות שהרי החולי מצוי כו' והתם מיירי ע"כ בשלא ידענו שהיה חולי פעם א' כמ"ש בתשובת בית אפרים סי' קי"א ודלא כהתויק"ו סי' פ"א וכן משמע באורח חיים סי' ח' במ"א גבי ציצית יעו"ש ס"ק י"א דלמקוה ודאי דלא דמי כמ"ש הפמ"ג בספרו שושנת העמקים כלל י"ב דשאני במקוה דהיתה חסירה שעה א' ודאי אלא צ"ל כוונת המ"א דדמי לחולי כו' הנזכר בתשובת הר"ן הנ"ל ולא חש להאריך ומסולק בזה תלונת הפמ"ג בספרו הנ"ל מעל המגן אברהם וא"כ ה"נ כיון שמצוי הוא שיתמעטו המים בתגבורת הקרירות כנודע א"כ הוי חזקה העשויה להשתנות לד' הר"ן ולא מהני לאפוקי מחזקת חיים וחזקת א"א כמו דלא מהני התם גבי חזקת ממון כנ"ל ואין להרשות על הר"ן מהא דאמרי' בריש נדה דבאשה אמרי' דמוקמי' לה אחזקה ואע"ג דמגופא קחזיה ודומה לחזקה העשויה להשתנות כמ"ש בתשובת מהרי"ט ח"א סי' מ"א דסמך זה לדין מקוה דתשו' הר"ן וגם באין לה וסת בספ"ק אע"ג דאין לך עשויה להשתנות גדול מזה וגם דמי למקוה שהוחזק

להיות מימיו מתמעטים כו' משום די"ל דשא"ה דליכא חזקה כנגד והר"ן לא קאמר אלא בשיש חזקה כנגד כמו חזקת ממון או חזקת א"א כנ"ד:

ד אלא אי קשיא על הר"ן הא קשיא דתנן בפ"ג דגיטין (דכ"ח) השולח גט ממדינת הים נותן לה בחזקת שהוא קיים וכתב הרשב"א שם בשם הירושלמי אפילו הניחו בן ק' שנה ועשה בארץ ק' שנה נותנו לה בחזקת שהוא קיים ואין לך חזקה העשוי' להשתנות גדולה מזו דמיעוטא דמיעוטא הוא שיהיו חיים כ"כ דבימי דוד אימעוט שני כו' וגם איכא התם חזקת א"א כנגד ואפ"ה מוקמי' ליה בחזקת חיים כיון דלא אתרעי חזקה זו וסמכי' ע"ז אפילו להקל באיסור א"א ואין לומר דאיכא למימר אדדייקת הכי מהך מתניתא תידוק איפכא מהא דתנן בגיטין ס"פ מי שאחזו אם הגט קדם למיתה כו' ואם אין ידוע זוהי שאמרו ספק מגורשת כו' ולא מוקמינן ליה בחזקת חי עד עכשיו כמ"ש הר"ן והתוי"ט שם וא"כ מהכא משמע דחזקה העשוי' להשתנות לאו חזקה הוא אבל באמת הא ליתא דא"כ קשיא מתניתא אהדדי א"ו החילוק פשוט דכיון דהתם אתיליד ריעותא בחזקת חיים אמרי' אוקי חזקה להדי חזקה וכמו בסכין שנמצא פגום כמ"ש רבינו ז"ל בי"ד סי' י"ח שם (ובשו"ת ב"א נדחק בזה חנם שכ' דדוקא היכא דשייך למימר חסר ואתאי כבמקוה אז שפיר חיישי' למפרע וה"ל תר"ל אבל במיתה דל"ל מת ואתאי אע"ג דהשתא מת לפנינו אמרי' השתא הוא דמת כו' ודבריו נפלאו בעיני דמה יענה בשוחט בסכין ונמצאת פגומה א"ו אף בלא חסר ואתאי הוה ספק דאורייתא עיין שפ"ד רס"י י"ח ועי' גיטין (ל"א) ובחסר ואתאי הוה ודאי טומאה) וא"כ היכא דלא אתרעי חזקתו כמו בשולח גט ממדינות הים כו' הרי נותנו לה בחזקת שהוא קיים אע"ג דעשוי' להשתנות כו' והוא נגד ד' הר"ן ושוב מצאתי בתשו' ב"א סי' קי"א שיישב קצת ד' הר"ן ואיך שיהי' בנ' אף להר"ן יש להקל משום דלא החמיר הר"ן אלא בדאיכא חזקה כנגד כנ"ל והכא י"ל דליכא חזקה לנגד כיון דמדאורייתא אין לחוש כנ"ל בתחלת דברינו דמאיסור דאורייתא ודאי יצתה האשה אלא שנשאר עלי' חומר דמשאל"ס ולומר דבמשאל"ס ג"כ יש חזקת איסור א"א מדרבנן עכ"פ אפשר ג"כ שאינו מוכרח כיון שאם נשאת לא תצא ויש ללמוד זה מדברי כאאזמו"ר נ"ע במ"ש בתשו' בנדון השייך לי"ד סס"י ט"ו במחלוקת הרשב"א והרא"ש עיי"ש היטב (ע' במפתח] ה אלא שיש לחוש לדברי המ"א סי' ח' סקי"א הנ"ל שכתב גבי ציצית דלא מיקרי חזקה דעשוי' ליפסק ונסתייע מתשו' הר"ן הנ"ל ובציצית ליכא חזקה אחריתי כנגד וא"כ ס"ל להמ"א דגם היכא דליכא חזקה אחריתי כנגד לא סמכינן אחזקה העשוי' להשתנות ואפשר דהתם משום חומר הברכה הוא ומ"מ דוחק גדול הוא להחמיר בענין הברכה יותר מאיסור כרת דנדה דסמכי' אחזקה זו גבי אשה

שאין לה וסת דבעלה בא עליה וא"צ לשאול כו' ומצאתי ישוב לדבריו מלשונו הטהור של כאאזמו"ר הגאון נ"ע בשולחנו הט' סי' ח' סי"ג וז"ל דאם לא יבדקם בשעת הברכה לא יבדקם לעולם ובודאי א"א להעמידם לעולם בחזקת כשרות כו' וא"כ לק"מ מנדה דהתם יש גבול דהיינו ל' יום לראייתה שהוא עונה בינוני כדאי' בסי' קפ"ד סי"א ותדע דהיכא דשייך לומר א"כ לעולם לא תטמא טמאוהו באמת כמ"ש בב"י סי' קפ"ז בשם סה"ת ולפ"ז בנ"ד גם להמ"א סמכי' אחזקה זו בדיעבד ובפרט כמו בנ"ד שאז לא היה הקרירות גדול כ"כ שאז אין לחוש כ"כ למיעוט המים וגם כיון שהאיש משה ראה אח"כ בזמן קרוב שהגיע המים עד הקרח א"כ יש כאן חזקה קמייתא וחזקה דהשתא וכה"ג אי' בנדה (דס"ח סע"א) כיון דמעיקרא נמצאת טמאה ועכשיו נמצאת טמאה זבה ודאי כו' ופסק כן הרמב"ם פ"ו מהא"ב ואע"ג שאין לך חזקה העשויה להשתנות גדולה מזו שתטהר בינתיים אפ"ה מחזקינן ליה בטומאה ודאית כיון דאיכא תרתי חזקה דהיינו חזקה קמייתא וחזקה דהשתא וה"נ דכוותה ממש וגם הוא כש"כ וק"ו שהרי אינה בגדר עשוי' להשתנות הנ"ל זה הי' ענין הפיתחא להתירה שכתבתי לרומע"ל ועכשיו שהגיעני מכתבו שאמר לו אבי העגונה שיודע שבעת ההיא בנהר דווינא ושאר הנהרות היו המים מגיעים עד הקרח א"כ פשיטא שאין בזה בית מיחוש הנ"ל ואין לחוש משום מילתא דלא רמיא עלי' דאינש כו' דאפשר הוה רמיא עלי' אם דרכו לשאוב מים או כה"ג ועכ"פ בהצטרף אמירתו אל כל הנ"ל פשיטא ופשיטא שנסתלקה חששא זו דשמא לא היו המים מגיעים עד הקרח:

וכיון שנסתלקה חששא זו היה פשוט בעיני להתיר כמ"ש במכתבי הראשון משום דנ"ל שבודאי צריך שהות יותר מחצי שעה וכו' אמנם בהיות דו"ז הרב המפו' מהרי"ל פה ביריד סיפר לי שידוע לכל הציידים שתחת הקרח המים הולכים במרוצה גדולה יותר הרבה מהילוכם כשאין עליהם קרח וגם סיפר לי מעשה שהי' שניצול א' מתחת הקרח הגם שבאמת קרוב לומר ע"ז אין מזכירים מעשה נסים כו' מ"מ לענין הילוך המים במרוצה יש לחוש דא"כ יש לחוש שלא היה צריך שהות רק רבע שעה או פחות באופן שגם להב"י והמבי"ט וסיעתם אין בזה שיעור כשת"נ ואזדא ליה ההיתר של מע"ל ואדרבה יש להביא ראיה להחמיר מתשובת הרא"ש כלל נ"א סי' ג' (שרמזתי ג"כ במכתבי הנ"ל וז"ל אודות האשה שאמר העו"ג שטבעה הספינה שבעלה היה בה והיא רחוקה מן היבשה כשלשים מיל ונסתפקת אם נק' זה מים שיש להם סוף לפי שבים נראים ההרים ברחוק ל' מיל דע כי אין להסתפק בזה כו' אבל הכא אם עלה ברחוק ל' מיל ממנו לא יוכל לראות כו' אלמא דחשש שמא עלה ברחוק ל' מיל ועכצ"ל ששט

תחת המים ל' מיל ובודאי שלשוט ל' מיל תחת המים אפי' בים צריך שהות זמן רב יותר מלשוט ב' מילין תחת הקרח ואפ"ה חיישינן לזה לדעת הרא"ש. ואולי תאמר שגם הרא"ש ס"ל כהריב"ש דשיעור שת"נ הוא ב' שעות ומש"ה החמיר שם אבל אנו שיש לפנינו דעת הב"י וסיעתו שמקצרים השיעור אין לנו להחמיר בזה. אך באמת י"ל דא"כ שדעת הרא"ש הוא ג"כ בפשיטות להאריך טובא בשיעורא א"כ הרי קשה מאד לחלוק עליהם דבשלמא אם הרב"י היה מביא דברי הריב"ש וסיעתו והי' חולק עליהם היינו יכולים לסמוך עליו משא"כ עכשיו שאינו מביא דבריו כלל יותר נ' לומר דאגב ריהטא לא עיין כ"כ בד' הריב"ש (ולפי שכ' שם דרך אגב לבד שהשיעור משעה שלישית ואין יסוד התשו' ע"ז יעו"ש) משנאמר דפשיטא ליה לחלוק כ"כ על הריב"ש עד שא"צ להזכיר דעתו ולסותרו כו' דזה ודאי לא ניתן להאמר בהיות נודע שהרב"י מחבב תמיד ד' הריב"ש וא"כ היאך בזה ידחהו בשתי ידים ולא ישא את שמו על שפתיו ח"ו וכיון שהרב"י לא ראה ד' הריב"ש א"כ יכולים אנו לומר דאלמלי הוה שמיעא ליה ד' הריב"ש הוה הדר ביה כדאמרי' בכתובות פ' מציאת האשה א"ר יוחנן דאלמלי הוה שמיעא ליה הא דאמר רבי הוה הדר בי' וכ"פ הרא"ש שם סי' ט"ז כמ"ש מכבר במכתבי הראשון וכ"ש עתה אם נאמר דהרא"ש בתשו' הנ"ל ס"ל ג"כ כהריב"ש וסיעתו (וכ"ש) [ואף] לפמ"ש במכתבי הראשון דאף להריב"ש וסיעתו יש להקל בנ"ד וישוב ד' הרא"ש כתבתי די"ל משום דחשש שמא הוציא ראשו מחוץ למים ברחוק ה' מילין או עשרה והוצאת הראש לבד י"ל שאינו נראה אפי' ברחוק ה' מילין כו'. דמ"מ קשה להקל בנ"ד כיון שתחת הקרח המים רצים ג"כ במהירות גדולה א"כ י"ל שא"צ שהות יותר מלשוט בים ה' מילין או עשרה מילין עכ"פ וכיון דחיישינן לזה בים לדעת הרא"ש כנ"ל א"כ ודאי י"ל דה"ה בנ"ד בשגם שסברא זו שכתבתי שי"ל משום שמא הוציא ראשו כו' הוא קצת דוחק דפשט ל' הרא"ש משמע שחשש אפילו לשמא שט תחת המים ל' מיל (וכ"מ ממש"ש ומשיל"ס כו' ודאי מת אבל הכא כו' ור"ל כיון שבכאן אפשר שיעלה אף שהוא רחוק מאד שישוט תחת המים ל' מילין אפ"ה חיישינן ליה שעכ"פ אין ודאי שמת). וא"כ ודאי לפ"ז דיש לחוש יותר שמא שט תחת הקרח ב' מילין אלא שמ"מ שאם היה ברור לנו שלשוט תחת הקרח ב' מילין צריך שהות חצי שעה היה אפשר להקל כיון שדעת הב"י וסיעתו מפורשים דבח"ש הוי שיעורא דכשת"נ. א"כ הי' אפשר לסמוך באיסור דרבנן על דעת הב"י וסיעתו בצירוף סברתי הנ"ל דאף להריב"ש וסיעתו יש להקל והיינו סובלי' דוחק בלשון תשו' הרא"ש. משא"כ עכשיו דגם להב"י וסיעתו אין פשוט כ"כ להקל א"כ מי יקל בזה כיון דמתשו' הרא"ש יש ללמוד להחמיר ומאן גבר לחלוק ע"ד הרא"ש או להוציא לשונו מפשוטו:

ז וראיתי למע"ל דפשיטא ליה להתיר מאד מצד שהוא איסור דרבנן ולי הדבר צע"ג כנ"ל אשר ע"כ לפע"ד מתחלה צריך לחפש אולי יוכל למצוא אותו בקיץ הבע"ל ולא יהי' הדבר רחוק כ"כ אצלך כי זה מקרוב אירע כמ"כ בטשארנאביל שנטבע אחד בדניעפור ח"י אייר תקפ"ב ומצאוהו אח"כ כ"ג אב תקפ"ג והי' שלם לגמרי עד שהכירוהו בטב"ע. וכמ"כ מבואר בתשו' ב"ח סי' ע"ה שיוכל להשתהות הרבה ע"כ צריך לכתוב ג"כ לקהלות שעל שפת דווינא שיחקרו אח"ז ואולי יכירוהו רק במלבושיו יהי' סגי כמ"כ בנד"ז שבלאה"נ יש צדדים להקל ואם אין זאת אזי אפשר לצדד פיתחא להקל וכמ"ש בתשו' הב"ח כמה פעמים שאם לא תוכל למצוא עדות אחר. יש להקל טפי וכ"ש באשה זו שהיא ילדה לפי הנ' שיש להקל יותר כמ"ש בשו"ת מ"ב סי' מ"ד ונהי דבדאורייתא לא קיי"ל הכי מ"מ בדרבנן יש לצדד להקל עפ"י מ"ש במכתבי הראשון בשם מהר"א בן ששון וז"ל:
(כ"מ חסר בכי"ק)

סימן עא

שאלה בעסק עיגונא שהלך בעלה למדה"י ומשם הלך עוד למרחק קצת והוגבה עדות ממדנה"י שהעיד שם בעל אכסניא שנתאכסן אצלו בזה"ל כשהלך ממנו ולא חזר זה ארבעה שבועות שלא כמנהגו שהי' הולך ושב תמיד האב איך אן גיהייבין נאך צו פרעגין אויף אים האבין מיר אסך מענטשין ישראלים גיזאגט וואש ער איז גישטארבין אונ וועמין איך האב גיפרעגט על אודותיו האט מיר ייעניר גיזאגט אז ער איז גישטארבען גם עוד איש א' שם העיד ששאל מן המשרת של פלוני שהלך עמו וחזר והמשרת הי' אינו יהודי ושאל ממנו על פלוני וואש ער טוט האט ער אים דער ציילט אז ער איז גישטארבען אונ איז גיווועזין בייא זאיין קבורה עכ"ל הגב"ע:
מה שיש לחוש כאן משום שאמר בשם אסך מענטשין ולא פי' שם האומר וגם שלא אמרו שיודעים בבירור שמת א"כ יש לחוש אולי קול הברה הוא וכמשי"ת וגם אולי נתפשט הקול מהמשרת אינו יהודי שהגיד ע"י שאלה לאותו איש יהודי וממנו יצא הקול בפי כל שמת אך לכאורה י"ל דמשנתינו היא זו בפב"ת דיבמות אפילו שמע מן הנשים אומרות מת איש פלוני דיו הרי לא הצריכו שיאמר מי ומי הן הנשים וגם לא חיישינן שמא הנשים שמעו מעד שאינו נאמן מדינא ועוד תנן משיאין ע"פ בת קול שמעו קול צועקת ולא ראו אדם בצלמו וכ"ש הכא דשמעו מפי אנשים ישראלים אע"פ שלא הזכיר לנו שמותם מה בכך איברא דהא הב"י בסי' י"ז קרוב לתחלתו כ' בשם תשו' להרמב"ן סי' פ' קול הברה שיצא בעיר כו' אינה מותרת כו' וצ"ל מהו קול הברה ועיין בסד"א דף קי"ג

סע"ד ואילך שנשא ונתן בזה הרבה ובתשובתו שבסוף הספר סי' ג' והנה הביא מתשו' מ"ב סי' ק"ה בד"ה וע"ד הספק הג' וז"ל דלכ"ע כו' שהוא יודע בודאי בלי ספק שפלוני מת כו' רק שמעתי מפלוני שמת לאו כלום הוא כו' דמיד כשהקול יוצא שמת פלוני רבים הם כו' ע"ש והובא בק"ע סעיף שצ"ז רק שם דילג תיבת מפלוני מבואר מהמ"ב שאפילו העד אומר ששמע מפי רבים ואפילו פירש ממי שמע ה"ל קול הברה עד שיאמר ששמע ממי שפירש לו שהוא יודע בבירור בלי ספק כו' וע"ש דס"ל שזה אפילו לדעת הרמב"ם פי"ג מה"ג הט"ו ושתשו' להרמב"ן הנ"ל מחמרא יותר וכ"כ עוד בתשו' סי' ק"ט וז"ל ועוי"ל דודאי העד השני צריך שיעיד לפני ב"ד שהעד השני הגיד לו אמיתת הדברים כו' אני יודע בבירור כו' ועיין בב"ש ס"ק ל"א משמע דמסכים להמ"ב ביצא הקול עכ"פ תחלה ומ"ב עצמו סי' ק"ה שם כ' ואפילו בלא קול כו' והסד"א דקט"ו ע"ד כ' שדעת מהרשד"ם כהמ"ב אמנם מהריב"ל והמבי"ט חולקים ע"ז ומקילים בפי' באומר שמעתי מפלוני שמת פלוני ושכן תפסו מהרש"ח סי' ס"ב ומהרמ"ג סי' ס"ד ומהרח"ש סי' מ"ח אולם הראיה שהביא לזה מהמשנה מעשה באחד שעמד על ראש ההר כו' תמוה דהרי המ"ב עצמו סי' ק"ט חילק דכשמעייל נפשיה להודיע הדבר אי לאו דקים ליה הכי לא הוה אמר. והסד"א כ' ג"כ אח"כ לתרץ כן מדנפשיה ובמרה"צ כ' ע"ז שהמ"ב עצמו סי' ק"ט תבריה לגזיזיה שבסי' ק"ה ואינו מוכרח דהא יש לחלק כנ"ל ועכ"פ הסד"א דף קט"ז ע"א הכריח עוד ממהרא"י ושאר פוסקים דלא כהמ"ב ומהרשד"ם וסיים ולית דחש לה וכן בט"ז סק"ח חלק על המ"ב בזה וסיים ג"כ ולית דחש לזה בדיעבד ולפעד"נ שיש ראיה לדבריהם מהמשנה הנ"ל אפילו שמע מן הנשים אומרות מת איש פלוני דיו הרי בעד מפי עד לא הצריכו רק שישמע מפי עד הראשון שמת איש פלוני ולא כדכתב המ"ב שאין להתיר בעד מפי עד עד שיעיד העד השני שהראשון פי' לו בהדיא שהוא יודע בבירור שמת. רק סגי במה שהראשון אמר מת איש פלוני אולם עדיין אין ראי' מזה על אם יצא הקול תחלה:

אמנם באומר שמעתי שמת פלוני ולא פי' מי האומר ס"ל להסד"א דסתמו קול הברה בעלמא הוא והטעם דהשומע דברים ממי שיודעם או שמעם ממי שידעם באמת אומר שמעתי מפלוני שמת פלוני אבל האומר שמעתי שמת פ' ולא פירש מי האומר סתמו קול הברה בעלמא ואע"פ שאפשר ששמע מפי מגיד באמת ולא רצה לבאר מ"מ כיון שלא ביאר ה"ל ריעותא גדולה בגופה של עדות כמו מים ומלחמה כו' ושכ"כ המבי"ט ח"ב סי' ע"ח וכן הוא בק"ע סעיף קל"ט בשם רב אחד שהובא בתשו' ב"י וע"ש דאפילו שמע קול הברה קלא דלא פסיק אין זה עדות כלל מדחייש שמא שמע קול כו' דלא

פסיק אמנם הב"י חלק עליו כהובא בק"ע סעיף קמ"ח והביא ראיה מדברי הרמב"ם פי"ג מה"ג הט"ו דכ' כשאומר העד שמעתי שמת פלוני משיאין על פיו כו' ע"ש וראיה זו מהרמב"ם אינו מובן דהא הרמב"ם סיים אפילו שמע מאשה ששמעה מעבד ה"ז כשר לעדות אשה דעכ"פ מיירי שאנו יודעין ממי שמע וכמ"ש הסד"א דף ק' ע"ג וכ"כ שם בשם ריא"ז בש"ג שואלין אותו כו' או שמע דברים ממי שאינו ראוי לסמוך עליו כו' ולכאורה משמע ג"כ דעת רמ"א ס"ה בהג"ה ואפילו לא אמר ממי שמע כו' הרי בהדיא כהב"י אבל הסד"א דקי"ד ע"ד העלה דרמ"א מיירי בענין דליכא למיחש ששמע מקול הברה כגון באומר שמעתי ממשמיע בהודעה גמורה כו' ובמרה"צ ס"ק כ"ו פי' ג"כ דעת הרמ"א דס"ל כתשו' ב"י דבדיעבד יש להקל באומר שמעתי סתם. והנה במהריב"ל סי' פ"ט נסתפק ג"כ בדין זה כהובא בק"ע סעיף נ"ח אולי קול בעלמא שמע כו' והעלה שיש לדמות זה לדין הסיח אינו יהודי בשם אינו יהודי דיש לספק שמא הראשון לא הי' מסל"ת דמאי אולמי' דהאי ספיקא מהאי ספיקא ואם כן הרי לפ"ד רמ"א סעי' ט"ז בהג"ה דהקיל בספק ההוא יש להקל ג"כ בספק זה ומהריב"ל שהחמיר בנדון שלו י"ל משום שם הי' תרי ספיקי לחומרא ע"ש סוף התשובה ואף דרמ"א שם סיים ויש חולקין בזה אפשר שבספק זה יש לצדד יותר כי הסד"א דקי"ד ע"ג הביא בשם מהר"י בי רב והמבי"ט ומהר"ם אלשקר סי' י"ג דמפרשים שרבינו משולם מתיר ג"כ ע"פ קול הברה לבד ואף שהפוסקים חולקים ע"ז מ"מ אין להחמיר עכ"פ בספיקו יותר מהמקילין בספק שברמ"א סט"ז בהג"ה הנ"ל והנה הסד"א ובתשו' מהר"י סמוט שבתשו' ב"י בנדון שלמה כרוב הביאו ראיה מהסוגיא שבפ' בתרא דכתובות (דף ק"ז ע"א) בששמעו בו שמת בעד אחד דמזה משמע דבשמיעה קול בעלמא לא מינסבא ובאמת בתוס' שם משמע דקול עדיף מעד אחד מדכתבו ובקול נמי ליכא למימר כו' וגם לפי' מהרש"א שם ברש"י (דף ק"ז ע"ב) ד"ה איהי היא מוכח דמשיאין ע"פ קול כמ"ש בפנ"י שם. אלא שהפנ"י דחה פי' מהרש"א משום שדעת הפוסקי' שאין משיאין ע"פ קול הברה ואפשר לחלק דקול הברה אין משיאין אבל כשקול גדול דלא פסיק בעיר שמת פ' דהיינו שהרבה אנשים אומרים מת פ' אין זה ענין לקול הברה ועל קול זה נתכוונו רש"י ותוספות שם ותדע דהא מצינו דקלא דלא פסיק עדיף מעד אחד כמ"ש בתוס' פ"ב דכתובות (דף כ"ו סע"א) שהרי העד גרוע מן הקול כו' שהרי הקול פוסל והעד אינו פוסל לרבי יוחנן עכ"ל וכ"כ עוד בפרק חזקת (דף ל"ב ע"א) סד"ה והאמר רבי יוחנן וכ"כ הר"ן והובאו בב"ש בסי' ג' ס"ק י"ג ועוד מבואר כן לענין איסור אשה בסי' י"א בסע"י א' אפילו בא עד אחד כו' והוא מהרמב"ם פ"ב מהלכות סוטה הלכה י"ד ע"ש דקול וע"כ אוסרה על הנטען משא"כ עד

א' וע"כ ואין לומר דמיירי דוקא בקלא דאתחזק בב"ד כדאמר בפב"ת דגיטין (דף פ"ט ע"ב) דהתם הוא דבעינן הכי שב"ד יבדקו שיהי' ע"ד פלוני מהיכן שמע מפלוני ופלוני מפלוני כו' דהיינו שנים שכל אחד מהן שמע מאחד משא"כ גבי קלא דלא פסיק שבסי' י"א סעי' א' כ' הב"ש שם ס"ק י"ב וקול זה אפילו לא הוחזק בב"ד וא"כ גם בההיא דפ"ב דכתובות י"ל כן וכ"מ בפרש"י ורשב"ם שם ולכן אפשר לומר דקול כזה מהני ג"כ בעדות אשה שמת בעלה דהא מה שנקרא קול הברה בגיטין (דף פ"ט ע"א) כגון פלוני שמע מפלוני עדות מעליא היא לעדות אשה שמת בעלה וכמ"ש ג"כ הסד"א וכמ"כ קלא דלא פסיק הנ"ל מאחר שהכל אומרים פלוני מת במאמר מוחלט מדוע יגרע זה מאחד שאמר פלוני מת. (מיהו בפרק האשה רבה (דף צ"א סע"ב) משמע דע"פ הקול אין משיאין בכל ענין דאל"כ כששאל והא אמרה רב אשי חדא זימנא. הוה מצי לתרץ מהו דתימא הכא שאני דכשם שמשיאין ע"פ הקול כך מוציאין ע"פ הקול ולא דמי להתם א"ו דגם להשיאה אין משיאין ע"פ הקול אך הנה ברבינו ירוחם משמע דמפרש קול זה קול גמור כמו עד מפי שנים א"כ תימא אמאי אין משיאין ע"פ קול כזה ועיין במרה"צ ססע"י מ"ב דפי' הא דאין מוציאין בקול כזה אחר הנשואין היינו בשנשאת ע"פ עד אחד כשר עכ"פ משא"כ בנשאת ע"פ עד מפי עד מוציאין כו' ע"ש ואעפ"כ אם יצא קול זה קודם שנשאת אף שהתירוה תחלה ע"פ עד אחד הכשר לא תנשא. ובבית מאיר ססע"י מ"ב כ' דבכה"ג אפילו נשאת אח"כ תצא א"כ מוכח משם להפך דקול זה חמיר אפילו מעד אחד כשר דהא איתא פט"ו דיבמות (דף קי"ז ע"ב) עד אחד אומר מת והתירוה לינשא ובא עד אחד ואמר לא מת לא תצא מהתירה הראשון וכ"פ בש"ע סעי' ל"ז דתנשא לכתחלה והוא דעת הרמב"ם ע"ש בחמ"ח ס"ק ס"ז ובב"ש ס"ק ק"ט וס"ק ק"י ורמ"א שם כ' משום לזות שפתים לא תנשא א"כ אף לרמ"א קלא חמיר טובא דמדינא לא תנשא ואף לפמ"ש הב"ש שם ס"ק ק"י בשם התוספות אפילו אם התירוהו כו' מ"מ כאן חמיר טפי דהא כ' הבית מאיר דכאן אפילו נשאת אח"כ תצא כמש"ל וכיון שכן לא היה יכול לומר מהו דתימא הכא שאני דמשיאין ע"פ קול זה כו'. דהא עד א' יוכיח דמשיאין על פיו ואפילו ע"י עד פסול משיאין ופשיטא דאין מוציאין ע"י לאחר שהתירוהו אפילו קודם שנשאת ולא הוצרך רב אשי לאשמועינן רק בקול דוקא דחמיר מעד א' וא"כ לכאורה משם ראי' דמשיאין ע"י הקול מאחר דמוכח דעדיף אפילו מעד אחד אלא דמ"מ אין משם ראיה רק לקול שצייר רבינו ירוחם דהיינו עד מפי שני עדים ויש שפירשו בו שנים מפי שנים כו' רק דנפיק ג"כ קול מעדותם וא"כ הא פשיטא ואינו דומה לשאר קול ואפילו לנדון זה לא דמיא דהתם העד מעיד ששמע מפי שנים שהשנים ראו ממש שמת דוגמת מ"ש

בגיטין (דף פ"ט ע"א) דמיירי דוקא בכה"ג ומוכרח שם בסוגיא דכן הוא משא"כ כשהעד או עדים מעידים ששמעו משנים שאמרו מת פלוני כנד"ז אבל לא אמרו שהן ראו ממש שמת פ' אין זה דומה כלל לקול ההוא דמיירי רב אשי ואין להוכיח דין זה משם. רק מהפוסקים מוכח להקל גם בכה"ג ואין סתירה לזה עכ"פ מדינו דרב אשי) וקול הברה שאין משיאין על פיו י"ל דהיינו כשהאומרים שמת מזכירים בדבריהם שכך נשמע ואינן אומרים מאמר מוחלט פלוני מת וכן משמע במהריב"ל ח"ג סס"י פ"ט שכתב וז"ל אבל בקול בעלמא שאומרים האנשים יצא קול שמת פלוני ולא נודע מי האומר ומבטן מי יצא הקול אין משיאין על פי אותו קול הברה בעלמא עכ"ל משמע דדוקא שהאנשים אומרים יצא קול כו' אבל אם אומרים בסכינא חריפא פלוני מת אין זה קול הברה לגבי עדות אשה וכ"מ ממש"ש בתחלת התשובה או דילמא דלא שמע קול בעלמא אלא מפי איש או אשה ישראל או א"י במסל"ת עכ"ל הרי דכל ששמע מהן שפלוני מת אין זה נקרא קול ואמנם בתשו' להרמב"ן סי' פ' לכאורה לא משמע כן שכתב נראה ששמועה זו לא שמעה כן מפי עדים ולא אפילו מפי עד אחד אלא קול הברה בעלמא שיצא בעיר ואם הדבר כן אינה מותרת לינשא לאחר בקול והמ"ב סי' ק"ה ריש ד"ה ועל הספק הג' פי' דלתשו' להרמב"ן נראה דעד מפי עד לא מהני אם לא שהעד הראשון פירש והעיד על דבר ברור כגון שראה המיתה או שהכירו בטב"ע או בסימנים עכ"ל מיהו בסד"א דף קט"ז ע"א חלק על המ"ב דלא משמע כלל מתשו' זו כזאת רק דקול הברה לא מהני וכ"כ במרה"צ סס"ק מ"א והנה במרה"צ ס"ק כ"ו העלה ממ"ש הד"מ אות כ"ג בשם בנימין זאב דבאומר שמעתי מאחד שמת פ' אע"פ שלא פירש ממי שמע סגי בודאי הרי דס"ל דלכ"ע אין זה קול הברה ועי' בק"ע סעיף רל"ג בשם המבי"ט ח"ב סעיף ע"ח אם אמר שמעתי מיהודים שנהרג פלוני לא הוי כקול הברה כו' ע"ש וא"כ אפשר הסד"א נמי מודה בזה דהא הסד"א הביא דינו בשם תשו' המבי"ט הנ"ל ואפשר החילוק דכיון דאומר דשמע מהרבה אנשים ליכא ריעותא במה שלא פי' שם האומר דמפני שרבים הם אין לפורטן משא"כ באומר שמעתי סתם דאיכא ריעותא אמאי לא פירש מי האומר ע"ש בסד"א דף קי"ד ע"א. וכ"מ קצת בתשובות שבסוף ספר סד"א סי' ג' דף כ"ג ע"א שהכל היו אומרים בפה מלא כו' ולא הספקנו לבודקם מניין להם כן מסתמא נתפוס במושלם ששמעו כן ממי שראה כו' או ששמעו איש מפי איש עד שהראשון ראה המעשה עכ"ל וא"כ ה"ה אם אחד סיפר לנו שהכל היו אומרים כו' כנ"ד ואפשר הסד"א מודה להמרה"צ אפילו באומר שמעתי מאחד כו' ולא נחלק רק באומר שמעתי שמת פ' או שמעתי מפלוני ששמע שמת פלוני אבל באומר שמעתי מאחד שאמר שמת פלוני י"ל דמודה דאין זה קול הברה וכ"מ

בתשובה שלו הנ"ל דף י"ט סע"א וריש עמוד ב' וכן משמע פשט המשנה דלעיל אפילו שמע מן הנשים אומרות מת איש פלוני דיו ולא נזכר שיפרש שם הנשים וזה כמ"ש בק"ע סעי' רל"ג הנ"ל וא"כ בנ"ד שמעיד ששמע מהרבה ישראלים כו' שאמרו שמת פ' אין זה קול הברה:

אך יש לחוש שמא יצא הקול תחלה ועוד יש לחוש מאחר שידענו שהערבי המשרת שלו סיפר שמת ונקבר והוא הגיד זה שלא במסל"ת א"כ שמא כל העולם שאמרו שמת זהו נמשך מסיפור דבריו והנה אם הי' ידוע שיצא קול הברה תחלה הוא מחלוקת גדולי האחרוני' שמהרר"י סמוט הובא בק"ע סעיף קל"א מחמיר בזה וכ"ד מהרי"ט ח"א סי' נ"ב וחלק אה"ע סי' ל"ו והרב"י בתשו' חלק על מהרי"ס הובא בק"ע סעיף קמ"ו וכ' הסד"א דק"ה ק"ו שכ"ד תשו' מהרמ"ל סי' קכ"ח וכן נראה דעת הט"ז סק"ז וחילוקו בין טביעה לקול, הריגה זהו ע"ד שכתב הסד"א דק"ד ע"ג ודק"ה ע"א ובבית מאיר בסע"י י"א כ' ראיה מפסקי מהרא"י סי' קס"א להחמיר בגמל"ת על אדם שנהרג אחר שיצא הקול עליו שנהרג והוא ממש"ש לאחר שיצא קדל"פ דנהרג דאיכא למיחש כו' ע"ש ובעצ"א ס"ק ל"ח מחלק דמהרא"י לא כ"כ רק בגמל"ת אבל במעיד ישראל ל"ח וכ"מ מלשון הבית מאיר ועיין במרה"צ בק"א שלו בסע"י י"א שכ' ג"כ חילוק זה ובעצ"א הנ"ל דבישראל יש להקל אף שלא נתכוין להעיד כנדון דשלמה כרוב ובמרה"צ ס"ק מ"א מחמיר קצת מיהו בנד"ז דלא ידעינן שיצא הקול רק שנחוש מעצמינו שמא יצא קול איתא בסד"א דק"ו ע"ד שזו לא נשמע מעולם והשיג על מורו הר"מ שר"ל כן וכ"כ בקונטריס שבסוף ס', מכתב מאליהו סי' א' אות כ"ח. אך מצד הספק האחר שמא כ"ז נמשך מסיפור הערבי:

ואפשר לדמות זה למ"ש בתשו' מהריב"ל ח"ב סס"י י"ב בעד מפי עד מפי ערבי שנהרג פלוני ולא ביאר אם הי' הערבי מסל"ת או לא דכשאפשר לברר מפי העד הראשון צריך לברר מבואר דכשא"א לברר מקילין מספק וכדין הנזכר בש"ע סעיף ט"ז וכ"ש הכא יש להקל טפי דהא התם ודאי מהערבי יצא הדבר וא"כ יש ספק ממש. משא"כ הכא מהיכי תיתי נאמר שמהערבי יצא ונתפשט הדבר שמא גם מיהודים שבאו משם נשמע ואפשר לדמות זה למ"ש בתשו' מיי' סי' ט' דלא תלינן להחמיר אלא במילתא דמוכח טובא כו' וכ"כ הב"ש סס"ק מ"ח דלא חיישינן שום חששא כל שאינו מוכרח וליכא רגלים לדבר. ועי' בתה"ד סס"י רל"ט שנסתייע ג"כ מתשו' מיי' הזו וגם אם מהערבי נמשך ויצא הדבר י"ל שמא סיפר הדברים ג"כ במסל"ת לפני איזה איש ואפשר שלפ"ד פסקי מהרא"י סס"י קל"ט הוי ספק דרבנן דס"ל דשאלוהו לא גרע ממשאל"ס משום דר' אחא בירושלמי לא קפיד אשאלוהו ושמואל וריש לקיש בתלמוד דידן דמכשרי נתכוין להעיד ג"כ ס"ל כן

והיינו דהא אמרינן בגמ' גבי פונדקית דכיון ששאלו ממנה איה חבירנו אינה מסל"ת הרי דשאלה לא מפקא רק מדין מסל"ת וא"כ הוא במדרגת מתכוין להעיד אבל לא גרע כמתכוין להתיר וכ"מ (דף קכ"א ע"ב) דהמעלה יותר ממתכוין להעיד הוא רק מסל"ת ע"ש א"כ כיון דשאלוהו אמרינן רק דאינו מסל"ת משמע דמ"מ לא נגרע ערכו ממתכוין להעיד וכן משמע בהדיא בתשו' להרמב"ן סי' קכ"ח וז"ל ואסיקנא בגמרא בין מתכוין להעיד בין מתכוין להתיר כמו שאמרנו ולא, עוד אלא אפילו שאלוהו היכן פלוני כו' אינו נאמן. הרי דשאלוהו עדיף ממתכוין להעיד וז"ש מהרא"י בתלמוד דידן יש מי שמתיר אפילו מתכוין להעיד ור"ל דא"כ כ"ש שאלוהו:

דעדיף טפי ומ"ש מהרא"י דרבי אחא בירושלמי לא קפיד אשאלוהו כן פי' בהגמי"י פי"ג מה"ג בשם ראבי"ה והמרדכי פב"ת דיבמות אלא דצ"ל לפ"ז בירושלמי דר' יוחנן דאמר שם כל שמזכירין לו אשה היינו שאינו פוסל רק מתכוין להתיר וריש לקיש דפוסל שאלוהו היינו גם מתכוין להעיד. וכן משמע בירושלמי דהזקנים דעתם כריש לקיש ור' אושעיא כר' יוחנן והרי בגמרא דידן מוכח דהזקנים החמירו יותר מר' אושעיא א"כ מאחר דמוכח בירושלמי דהזקנים פוסלים שאלוהו ור' אושעיא חלק עליהם היינו דרצה להקל בזה וכר' יוחנן שם דמיקל ואינו פוסל אלא כשמזכירין לו אשה דהיינו מתכוין להתיר אלא דבזה הוא נגד הש"ס דידן דריש לקיש הוא המיקל ור' יוחנן הוא המחמיר (וכן פי' בתשו' מהר"ר בצלאל אשכנזי סי' כ"א שר' יוחנן בירושלמי מיקל מריש לקיש לענין שאלוהו אלא דפירש דמ"מ לא פליג ג"כ על מה דמשמע בש"ס דילן דר' יוחנן הוא המחמיר וריש לקיש הוא המיקל דאע"ג דר' יוחנן מיקל בשאלוהו חוץ לב"ד כמ"ש בירושלמי מ"מ לענין בא לב"ד להעיד אפילו בלא שאלוהו בזה ר' יוחנן מחמיר טפי מריש לקיש כמ"ש בש"ס דילן וכ"ז דוחק עצום דהא המעשה דר' אושעיא שהתריס כנגד הזקנים הביאו בש"ס דילן ובירושלמי שזהו ענין פלוגתא דר' יוחנן וריש לקיש והזקנים ור"א נחלקו בדבר אחד א"כ כמ"כ פלוגתא דר' יוחנן וריש לקיש הוא בענין אחד ועוד דא"כ מאי פריך בש"ס דילן אלא מתניתין דקתני כו' היכי משכחת לה והרי לפי הירושלמי מכשיר ר' יוחנן בשאלוהו אע"ג דפוסל במתכוין להעיד א"ו זה אינו דהכל חדא פלוגתא היא בענין מתכוין להעיד לש"ס דילן או שאלוהו לירוש' ומוחלפת השיטה דלש"ס דילן ר' יוחנן מחמיר ולהירושלמי הוא בהיפך) ועפ"ז ס"ל למהרא"י דאע"ג דקיי"ל כש"ס דילן דפוסל מתכוין להעיד או שאלוהו מ"מ אינו רק פיסול דרבנן וא"כ לפ"ז בנ"ד הוי לכל היותר ספק דרבנן ומ"מ באמת יש לדחות דמרבי אחא בירושלמי לא מוכח כלל דלא קפיד אשאלוהו אלא משום דעשו אותה כחיה שנאמנת על אתר דהיינו משום

שבמקום שהניחו אותו אצלה ומיד כשבאו לשם ושאלו אותה השיבה וה"ל כלאלתר דחיה בקדושין (דף ע"ג) משא"כ בשאר שאלוהו אע"ג שבהגמי' ובמרדכי שם ג"כ פי' כן דלרבי אחא אפילו שואלים אותו נאמנת מיהו הרי כתבו וטעמא משום שהיתה מראה פנים לדבריה במקלו ובתרמילו משמע בהדיא דשאר שאלוהו לא מהני ובקה"ע פי' להפך דלר' שמואל בר סוסרטא אין מתקיימים דברי ריש לקיש ולר' אחא מתקיימים דברי ריש לקיש והיינו כדפרישית דהא דנאמנת על אתר עדיף טובא משאלוהו אלא דלדידי' ר' שמואל בר סוסרטא ס"ל דגם שאלוהו ה"ל כמסל"ת וזה תמוה ונגד דברי המרדכי. עכ"פ להמרדכי אין מוכרח כלל דר' אחא לא קפיד אשאלוהו וכ"ש ר' שמואל בר סוסרטא ועוד דעכ"פ הא בש"ס דילן קיי"ל בפשיטות דכל ששאלוהו אינו נאמן כדפריך והא איה חבירנו כו' וכמש"ש (דף קכ"א ע"ב). וא"כ אף את"ל שיש מאן דמכשיר כיון דלית הלכתא כוותי' מנלן דאין פסולו רק מדרבנן ומ"ש דכיון דיש מי שמתיר א"כ לא גרע ממשאל"ס אינו מוכרח כלל כיון דמדאורייתא בעינן עדות ממש רק דרבנן הכשירוהו א"כ כל שי"ל דרבנן נמי לא האמינוהו הדר ה"ל פיסול דאוריי' ואפשר טעמי' דמהרא"י עפמ"ש בתשו' מיי' סס"י ט' ואפקעינהו רבנן לקדושין מיניה אפי' בעדות גמל"ת ועיין מזה בשו"ת פנים מאירות ח"א סי' פ"ט שהביא כן בשם פרש"י בשבת פכ"ב (דף קמ"ה) והקשה על רש"י ואשתמיטתי' תשו' מיי' הנ"ל וממ"ש בתשו' מיי' ואפקעינהו כו' כל כמה שלא ימצא מוכחש מובן התירוץ על קושייתו דכשימצא מוכחש לא אפקעינהו וכ"ש כשבא הבעל בעצמו. ועי' מהרי"ק סוף שרש ל"ב הביא סברא זו דאפקעינהו בשם רשב"א והמרה"צ סעיף ד'. ס"ק י"ט אשתמיטתי' רש"י ותשו' מיי' הנ"ל שוב ראיתי בחי' הריטב"א פרק האשה רבה ובנ"י שם הקשו הקושיא שהקשה הפמ"א על רש"י דא"כ היאך אמרינן לקמן אחיו של ראשון חולץ מן התורה כו' ולק"מ לפמ"ש בתשו' מיי' הנ"ל: ומ"מ יש לצדד עוד דבנד"ז אפשר דעצם הגדת הערבי הוי קצת מסל"ת לדעת תשובת מ"ב סי' ק"ט שכשלא שאלו אם פלוני חי או מת רק שאלו עליו אם נפדה או לאו לא חשיב שאלוהו והרי ה"נ לא שאלו אם הוא חי או מת רק וואש ער טוט דהיינו מהו עושה כנראה מזה שפשוט אצלו שהוא חי רק שואלו על עסקיו וא"כ להמ"ב דשאלוהו היינו דוקא אם הוא חי י"ל דגם נד"ז אינו נקרא שאלה אלא דשם נסתייע עוד שכן מוכח מדברי הערבי שאם הבין כו' היה לו להשיב מיד שנהרג כו' משא"כ בנד"ז שבאמת השיב לו מיד שמת ונקבר ומיהו בתשובת מהר"ב אשכנזי הנז' לעיל משמע לא כהמ"ב לא מיבעיא לדעת הרדב"ז שם אלא אפי' לדעת עצמו שם משמע דייקא משום שלא שאל רק מה

חידוש מהספינה כו' משא"כ אם שאל על האיש עצמו ועי' ב"ש ס"ק מ"ג כתב ג"כ על המ"ב צריך להתיישב כו':

סימן עב

ע"ד השאלה באשה שהלך בעלה למרחק ולא בא לעת מועד ואח"כ נמצא איש הרוג ונמצאו מלבושיו סמוכים אליו והוכרו המלבושים בטביעת עין שהן של בעלה אך פרצוף פנים לא היה לו וגם הגידה העגונה שאינו יהודי הלך מהיריד לביתו דרך הקרעצמי שיושבת בו ושתה שם יי"ש אמר להאשה וואש איז נישטא פייבש והשיבתו ער איז שוין נישטא ואמר ער וועט שוין ניט זיין ושאלתו מהיכן ידעת שלא יהיה עוד והשיב איך שראה אותו הרוג מיד כשנהרג שהיה חם עדיין והכירו בפ"פ שזהו ודאי פייבש וסיפר המעשה באריכות:

א ונסתפק מר אם מה שאמר נישטא פייבש הוי התחלה כבכייה דפונדקית דאע"ג דהדרינן לישייליה דליגלי מילתא הוי מסל"ת לפי שבק"ע סי' ע"א הביא בשם תשו' מהריב"ל ח"ג סי' ו' דאם אמר מה נהיה מפלוני צ"ע אם הוה כהתחלת סיפור כמו בכייה דפונדקית וכבר פסק הריב"ש כל ספק מסל"ת להחמיר עכ"ל הק"ע אמנם מתשו' מהרי"ט חאה"ע סס"י ל"ב משמע דכה"ג חשוב מסל"ת ושם תירץ תשו' מהריב"ל בענין אחר לא כמ"ש בק"ע:

והנה לפ"ד הרב"י בתשו' הובאה בק"ע סי' קמ"א דפסק להקל הצ"ע דתשו' הריב"ש סי' שע"ז דא"י ששואל במאי עסקיתו כו' הוי מסל"ת במאי שאמר אח"כ נהרג פלוני. ודלא כהרב מהר"י סמוט שבק"ע סי' קכ"ו ושגדולה מזו הורה מהר"י בי רב הובא בק"ע סי' קמ"ב ובב"י א"כ ודאי דכ"ש בנד"ז אמנם בתשו' מהראנ"ח סי' ע"ה המובא בק"ע סי' רפ"ג וז"ל ואין נד"ז דומה לתשו' הריב"ש וגם הריב"ש בעצמו חזר בו למעשה עכ"ל הנה מ"ש ואין נ"ד דומה אף דאין חילוק בין במאי עסקיתו ובין למי אתם מבקשים צ"ל שהחילוק משום בנדון דהריב"ש כששאל במאי עסקיתו מה להשיבו אנו מדברים באיש פלוני אין זה שאלה אלא תשובה דשאלתו כמש"ש וכן נראה שהמלח לא הבין מתשובתם שישאלו את פיו אם חי או מת הוא כו' כמ"ש כ"ז הריב"ש בתשו' סי' ש"פ הובאה ב"י אבל בנדון דמהראנ"ח שהשיבו שמבקשים לשלמה הנחנק הוי זה כשאלה ולא תשובה לבד ועי' כעין חילוק זה בתשובת הב"י שבק"ע סעיף קי"ג גבי ועוד גבי פונדקית שאלו אותה כו' ונ"ד לא שאלו כו' ע"ש אך משמע מדברי מהראנ"ח דגם בנדון דהריב"ש אין להקל כיון שהריב"ש חזר בו והיינו כדעת הרב מהר"י סמוט ולא כהב"י וכן נראה דעת

הרמ"א בהג"ה סעיף ט"ו גבי במה אתם מדברים כו' ובעצי ארזים שם ס"ק נ"ו הקשה על רמ"א ובמרה"צ שם ס"ק נ"ה כתב בשם הט"ז דס"ל כהריב"ש והב"י ועי' ט"ז ס"ק י"ד ובתשו' מהר"א בן ששון סי' י"ב נטה להחמיר אך אעפ"כ בנד"ז ודאי הוה התחלה ממש וכמ"ש בק"ע סעיף קי"ג הנ"ל בשם הב"י דמה שאמר אנה הנחת פלוני חבירך הוי התחלה כמו בכייה דפונדקית וכ"ש נ"ד הוי התחלה טפי ומש"ש ועוד כו' ונ"ד לא שאלו כו' הרי ה"נ לא שאלתו כ"א רק השיבתו ער איז שוין נישטא שזה ודאי אינו לשון שאלה כלל אך לכאורה תשו' מהריב"ל שבק"ע סי' ע"א שהביא כת"ר דס"ל דמה נהיה מפלוני י"ל שאינו התחלה פליגא אהא דהרב"י דמהו החילוק בין אנה הנחת חבירך למה נהיה מפלוני ולכאורה זהו דומה ג"כ להנדון דמהרד"ך המובא בב"י בענין ממשה סוסי לא שמעת ממנו כלום כו' וא"כ נצטרך לומר דמהריב"ל והרב"י פליגי בפלוגתא דמהרד"ך ומהר"י טיטייסק אך כת"ר הביא ראיה נכונה מתשו' מהרי"ט חאה"ע סס"י ל"ב דס"ל דאומרו מה היה לאותו פלוני הוי התחלה כמו אי הבל אחיך והקשה לנפשיה מתשו' מהריב"ל הנ"ל (המובא בק"ע סי' ע"א) ותירץ לחלק וגם נזכר עוד חילוק בתשו' מהריב"ל לפי שדבריו סותרים זו את זו שהרי בתחלה היה שואל ממנו כנראה שלא היה יודע שמת אך מ"מ מלשון הק"ע סי' ע"א נראה שהבין דברי מהריב"ל כפשוטן דמסתפק שי"ל דמה נהיה מפלוני אינו התחלה כלל וכך משמע לשון מהריב"ל וזה לשונו ובנ"ד איכא לאסתפוקי אי דמיא להההיא דבכתה דאיכא למימר דהתם שאני דכיון דהניחוהו לאותו היהודי חולה בפונדק והיא בכתה כשראתה אותם הוה ליה כאילו אמרה להם שמת ולא כן נידון דידן שהרי לא אמר אלא מה, נהיה מיוסף עכ"ל ומ"מ י"ל דמהריב"ל לא יחלוק על דינו דהרב"י שבק"ע סי' קי"ג דשאני התם בנדון דהרב"י שגם אח"כ לא שאלו ממנו כנ"ל משא"כ בנדון דמהריב"ל אחר שאמר מה נהיה מיוסף כו' אז שאל היהודי ממנו אם הוא יודע ממנו דבר וכבר נתבאר שבנדון דידן ג"כ לא שאלו ממנו אחר כך:

ב אך באמת נראה דנ"ד הוי התחלה ממש כבכייה דפונדקית שאפי' היו שואלים ממנו אח"כ לא נפיק מדין מל"ת. דאפי' נימא כמ"ש מהריב"ל דהבכייה ה"ל כאילו אמרה שמת כיון דחזיתנהו בכתה הרי ה"נ מה שאמר וואש איז נישטא יוסף הוי הוראה על עצם העדות ממש ולא דמי כלל להא דאנה הנחת חביריך כו' מה גם לפמ"ש בתשו' צ"צ סי' מ"ב ד"ה ואע"ג דבנ"ד דגם בכיית הפונדקית היה אפשר לומר שעל צער אחר היתה בוכה כו' מ"מ כיון כו' ה"ה נמי גבי אנשיל אנשיל כו' ע"ש והובא בק"ע סי' ת"ו ונ"ד עדיף מאנשיל אנשיל דכתב בתשובה הנ"ל ד"ה וכי תימא מאן לימא לן שכוונתו היה על מיתת אנשיל כו' אבל הכא מה שאמר וואש איז נישטא יוסף ודאי הוה מעין מיתת

יוסף לכן כשאמר אח"כ בפה מלא מהריגתו אמרי' סופו מוכיח על תחלתו או תחלתו מוכיח על סופו וחשיב מל"ת ועי' עוד בשו"ת מ"ב רס"י ק"ה הובא בב"ש סט"ו ס"ק מ"ב ובק"ע סעיף שצ"ו ועי' בשו"ת שב יעקב חאה"ע סי' ט"ז ד"ה ומה שצידד להתיר משום שהנכרי הסיח לפ"ת כו' מה גם שנוסף ע"ז שבנד"ז לא היה שאלה אח"כ מהאשה כלל כ"א תשובה לדבריו בלבד דלהרב"י ע"פ תשובת הריב"ש מהני כה"ג אפי' בענין במאי עסקיתו כמש"ש בהריב"ש אבל בכאן כו' שלא יהיה זה כשאלה למלח כו' וכיון שהמלח התחיל כו' ע"ש והכא דגם ההתחלה שלו יש בה רמז וסיפור ממיתתו ממש כ"ע יודו דהוי מל"ת:

' אך תמוה לי דהנה בדברי כת"ר נזכר דרך אגב למעליותא דהרי כאן דיבר עם האשה וניכר שמדבר מבעלה עכ"ל ובאמת זהו מקלקל כל העדות שכיון שדיבר כ"ז לאשת הנאבד י"ל שאין לזה דין מסל"ת כלל אף אם היה אומר כ"ז בלי שום שאלה כלל וכנרמז בקצרה בק"ע סעיף ס' וז"ל ואם בא לבית ודבר אל האשה יש להחמיר כאילו אמר אמרו לאשת פלוני עכ"ל ופי' דבאומר אמרו לאשת פלוני אע"פ שאמר כן בלי שום שאלה דינו כמתכוין להתיר או להעיד והוא מתשו' מהריב"ל ח"ג סי' ק"י ומקור הדין באומר אמרו לאשת פלוני הוא מדברי הרשב"א והריטב"א והנ"י ספ"ב דיבמות אהא דאי' שם (דכ"ה ב') והתניא כו' מעשה בלסטים אחד כו' לכו אמרו לה לאשת שמעון בן כהן כו' דהקשה בחידושי הרשב"א לדברי הרי"ף דגזלן כשר במסל"ת וכמ"ש בש"ע ססע"י ג' א"כ מה קשה דילמא הלסטים הנ"ל מסל"ת היה וי"ל דמדקאמר אמרו לה לאשתו מתכוין להעיד או להתיר אשתו היה וכדאמרי' בשלהי מכילתין דבעובד כוכבים לכ"ע מל"ת עדותו עדות אבל מתכוין להתיר אי נמי להעיד אין עדותו עדות ואפי' פלוני מת השיאו את אשתו זהו מתכוין להתיר בא לב"ד ואמר מת פ' זהו מתכוין להעיד עכ"ל הרשב"א ומדקאמר ואפי' משמע דהכא שאמר לכו אמרו לאשת שמעון כו' הוי כ"ש דהוה מתכוין להתיר וכ"כ הריטב"א שם דכיון דאמר אמרו לאשתו מתכוין להעיד ולהתיר הוא עכ"ל וכ"כ בנ"י שם והנה מהריב"ל בתשו' הנ"ל חקר דלסברת החולק על הרי"ף ז"ל וס"ל דישראל הפסול לעדות מן התורה פסול לעדות אשה אף במסל"ת י"ל דאומר אמרו לאשת פ' הוה מסל"ת אלא דלסטים ישראל לא מהני מה שהוא מסל"ת או דעכ"פ כל דאיכא שום צד למיחש דלאו מל"ת הוא בכל דהוא חיישינן ליה אבל בנכרי אפי' באומר אמרו לאשת פלוני לא אמרינן דהוי מתכוין להעיד ואף בהנחה דגם בנכרי הדברים אמורים עדיין נסתפק אם כשנכנס לבית המת ולא דיבר כי אם עם אשתו אי דיינינן לי' כאומר אמרו והעלה להחמיר וכהובא בק"ע סעיף ס' כנזכר לעיל ובתשובה שבסוף ספר סדר

אליה רבא סי' א' הביא ד' מוהריב"ל הנ"ל והקשה על סברת חילוקו הנ"ל מהירושלמי דר' יוחנן שם ס"ל כל שמזכירין לו אשה פי' שהזכירו לפני הנכרי שם האשה של האיש שאומר עליו הנכרי שמת אע"ג דלא שאלו כלל לא חשיב מל"ת הביאו המרדכי פרק בתרא דיבמות סי' פ"ז) וכהובא ג"כ בב"ש סט"ו ס"ק מ"ג). ונראה דכ"ש הוא כשהנכרי בעצמו מזכיר שם האשה אח"כ הביא תשו' מהרח"ש סי' מ"ד שהעלה שהירוש' פליג אגמרא דידן דלא אמרו בגמ' דקרי מתכוין להתיר אלא באומר פלוני מת השיאו את אשתו. ולא אשכחן בשום א' מהפוסקים שהזכירו דין הזכרת האשה לחוד אלא הנמוק"י באומר אמרו לאשת פ' כו' ומ"מ למעשה לא הקיל מהרח"ש בזה וגם בנדון דמהריב"ל הנ"ל כ"א בדקיל מיניה והסדר אליה השיג עליו דמהמרדכי נראה דהירושל' הלכתא היא גם באמת אישתמיט לכולהו דדברי הנ"י הן הן דברי הרשב"א והריטב"א ומדברי הרשב"א נראה בהדיא דגם בנכרי דינא הכי ועי' עוד מהריב"ל ח"ב סט"ו ח"ג סי' ב' ובשו"ת מהר"ם אלשיך סי' ק"ה התיר ג"כ בדין שאמר הנכרי עדיין לא שמעה אשת יצחק דונא איך מת יצחק בעלה וחילק בין זה לנדון דהנ"י וזהו ממש כנדון דמהרח"ש סי' מ"ד שהביא התשו' סדר אליה רבא ואפשר שהוא אותו הנדון ממש והסד"א החמיר בזה ובתשו' מהר"ם אלשקר סי' כ"ו הביא תשובת הרמב"ם שהנדון שם בנכרי שאמר מי יודע לאשת פלוני שהוא טבע בים כו' והשיב עלה כבר הותרה אשה זו במסל"ת כו' כנראה דלא ס"ל הסברא שהוכיחו הרשב"א והריטב"א והנ"י מהסוגיא דיבמות (דכ"ה) ועי' מזה במרה"צ סט"ו עי' בתשובת פני משה ח"ב סי' נ"ב אמנם הרואה בגוף תשובת מהר"ם אלשקר יראה דהתם סיפר הנכרי במל"ת תחלה עוד דברים אחרים מעניני טביעת הספינה ומי מהאנשים שנפקדו מהם ובתוך זה אמר מי יודיע לאשת כו' והיוצא מזה שהנדון שלנו שהוא ממש שאילת מהריב"ל ח"ג סי' ק"י אם שיש להחמיר בו הוא נדון כספק מסל"ת ספק מתכוין להתירה ומ"ש כת"ר לצדד ע"פ תשו' מהר"ם לובלין סי' ק"י וסי' ק"ל שאפי' לא היה רק קצת מסל"ת ולא מסל"ת גמור מהני אם יש צירוף אומדנות והוכחות לענ"ד לא דמי כלל דהתם האומדנות והוכחות הם על שזה הנכרי אומר אמת. כמש"ש סי' ק"י שמצאו ביד הנכרי סחורתו וסוסו ועגלתו ויתר הדברים כו'. ועי' בתשו' מ"ב סי' ס"ח שהוא הנדון דמהרמ"ל סי' ק"י ועי' בק"ע סי' שצ"ד ודו"ק ע"כ חזי לאצטרופי לקצת מסל"ת לא כן בנד"ז האומדנות הם רק שנהרג בעלה אבל אין שום אומדנא והוכחה על שדברי הנכרי הם אמת דיוכל להיות שהוא משקר לגמרי שהרי איחר מלספר המעשה זה זמן רב כמה שנים אלא שנתן אמתלא שעד עתה לא גילה פן יעלילו עליו עכ"פ אין שום הוכחה שדבריו אמת ע"כ י"ל דלא חזי לאצטרופי כלל.

משא"כ התם בנדון דמהרמ"ל ובנדון דהפונדקית מה שהוציאה להם מקלו ותרמילו כו' זהו הוכחה שהיא ממש אומרת אמת ד אך מפני תקנת עגונות נראה לצדד ע"פ סברת פסקי מהרא"י סי' קל"ט הובא בש"ע ססע"י ט"ו דאם יש אומדנות והוכחות שמת וגם נכרי העיד כן ע"י שאלה דומה למשאל"ס דאם נשאת לא תצא וכדפי' דבריו בשו"ת מ"ב סי' מ"ו דדוקא ע"י צירוף כל הנ"ל עם קלא דלא פסיק הוא שכ' מהרא"י שאם נשאת לא תצא ודלא כהחמ"ח ס"ק ל"ג והב"ש ס"ק נ' ובנד"ז דהוי ספק מסל"ת ספק מתכוין להתיר אפשר דלא גרע מע"י שאלה הגם דנכרי ע"י שאלה ודאי אינו מתכוין להתיר אבל עכ"פ אין לו דין מסל"ת וא"כ ספק מתכוין להתיר ספק מסל"ת י"ל דלא גרע מודאי ע"י שאלה כו'. וא"כ לדבריו י"ל דמצטרף לאומדנות והוכחות דנדון דידן שנמצא החלל וטביעת עין במלבושיו ושנשתקע שמו ואבד זכרו זה שלש שנים וה"ל כדין משאל"ס. אך הרדב"ז בתשו' חלק על פסקי מהרא"י ובאמת לכאורה דברי מהרא"י צ"ע דאומדנא לא דמי למשאל"ס דהוי רובא מעליא דאפי' בד"נ סמכינן עליה כמ"ש במרדכי דיבמות סי' קכ"ח משא"כ אומדנא לא מהני אפי' בדיני ממונות כדאי' בגמרא בסנהדרין (דל"ז) אך בנד"ז אם נמצא החלל בדרך שהלך בעלה של זו וגם לא נשמע בסביבות שנפקד שום אחר זולתי בעלה של זו (אך איני יודע אם כן הוא). אמנם אם כן הוא הרי יש סברת המבי"ט בק"ע סי' רכ"א אם נאבד יהודי בדרך כו' ע"ש:

ועי' בתשובת שב יעקב סס"י י"א ועם היות שבספר מרה"צ ססע"י י"ז ס"ק ס"ו השיג עליו טובא אבל עכ"ז בהצטרף זה לטב"ע דכליו ולאומדנא דמהרא"י עם הספק גמל"ת אפשר דדומה לדין משאל"ס כפסק מהרא"י ואפי' הרדב"ז אפשר לומר שיודה בזה ואם היינו מחליטין כן ודאי י"ל שיש לסמוך בכה"ג ע"ד מהרי"ט וסיעתו דלשאילת כל מלבושיו לא חיישי' דבדרבנן נראה לסמוך ע"ז אך לענ"ד אין להחליט כן (כי לבי נוקפי אם דומה צירוף הגדת הנכרי שבנד"ז לנדון דמהרא"י כי מהרא"י שם צירף משום דר' אחא בירושל' לא קפיד אשאלוהו כו' אבל הכא הספק דמתכוין להתיר שהוא עצום מאד וגם שלא הגיד כן רק אחר זמן רב מה שראה בתחלה כו') ואף על פי כן י"ל שאין לחוש לשאילת כל בגדיו לפ"ד מרה"צ סס"ק פ"ח שכתב שבמקום עיגון יש לסמוך כו' מיהו עכ"ז לבי נוקפי כו' והכל לפי ראות כו' וא"כ בענין כנד"ז נ' לסמוך ע"ז אך מפני שנוסף ע"ז עוד ריעותא שנמצאו הבגדים רק מונחים סמוך לו ולא עליו ממש שהחמיר בזה הב"ש ס"ק ס"ט אף שיש מקילים (היינו משמעות הצ"צ סי' ק"ו ועי' קצה"ח סי' רס"ב ונתי"מ שם ותשו' בית אפרים סס"י מ"ם ובמרה"צ ס"ק צ"ב שהאריכו בזה ויש שם כמה סברות) אין רצוני לומר בו לא איסור ולא היתר אך אם קצת בגדים נמצא מלובש בהן רק קצת היו סמוכים לו

ובין הכל הם כל מלבושיו יש לצדד להקל ומיהו כל זה כתבתי רק להלכה ולא למעשה אם מצד שהגב"ע הראשון נאבד ממני ואיני יודע כלל תוכן המעשה אם מצד שאין רצוני לתקוע א"ע לדבר הלכה למרחקים רק כתבתי מ"ש למלאות רצון כבודו:

סימן עג

איש אחד מפה ק' נארולייע הלך בהו"ר העבר אחר תפלת שחרית ואחר שאכל בעצמו עם מלבושים היינו קאפטין וסיראק וחגר עצמו בחגורה של ריפס גם שארי בגדים קטנים והליכתו היה אצל אדון אחד מעבר הנהר נהר פריפעט לקבל מאתו סוס שלו שלקחו אותו מעבר הנהר מאגם על לא דבר ובערך ארבע שעות אחר הליכתו מפה או יותר מעט בא יהודי אחד מכפר הסמוך לנהר הנ"ל רכב על סוס של איש הנ"ל לקהלתינו הנ"ל בכדי שיכירו את הסוס של מי הוא ואמר שבעה"ב מזה הסוס נטבע בנהר פריפעט הסמוך לכפר שלהם והכירו אנשי העיר את הסוס של זה האיש שהלך והודיעו לאחיו ותיכף הלכו לשם, לשפת הנהר ושם עמד יהודי אחד מעיר אחרת עם ביידאק מחמת יבושת המים וסיפר להם כל המעשה מהטביעה איך שבא רוכב על סוס זה לעבור הנהר ואחריו רדפו שני ערלים של אדון הנ"ל מחמת שחטף מאתם הסוס מאגם וצעק היהודי שיותן לו מעבורת שקורין (פאראם) ולא הספיקו ליתן לו ובתוך כך קפץ הסוס עמו מהפריפראמק לנהר הנ"ל ונטבעו ונסעתי עם ספינה למקום הטביעה ולא מצאתי רק הכובע וייארמילקע שצפו על פני המים והראה להם והכירו שזה מאחיהם שנטבע וחפשו אותו ולא נמצא ולא נשמע בעירנו ולא בעיירות ומקומות הסמוכים לפה שנטבע איש אחר מיום הנ"ל עד יום דלמטה ובחדש כסלו בחורף העבר באתה האלמנה אשת הנ"ל לפנינו ב"ד ח"מ ואמרה סימנים מובהקים על כל בגדי בעלה באולי ימצא בעלה להכיר אותו ע"י סימנים שאמרה וביום ועש"ק פ' אחרי וקדושים העבר נסעו ערלים מפה עם באיידק ומצאו את האיש הנטבע הנ"ל מונח במים בפערעוואל אצל נהר פריפעט הנ"ל בערך חמשה ווייארסט ממקום הטביעה והודיעו לאחיו של הנטבע ונסעו תיכף לשם ושבתו בשם והכירו האנפלאות עם סימן מובהק שאמרה אשתו ופרצוף פנים לא היה לו וגם הגוף לא הי' בשלימות ועלה בזכרונם שהי' לו רושם מחתוך באצבע אגודל מיד שמאל מאמצע האצבע לצד הזרוע על צד הפנימי והלכו וראו הסימן מחתך הנ"ל וגם אחיהם הגדול שהי' פה אמר ג"כ זה הסימן כנ"ל ולא שמע כלל מפיהם שראו זה בעת מציאתם אותו והביאו אותו ביום א' פ' אמור ושלחנו את הח"ק להכיר אותו ובאו ואמרו בפנינו ב"ד ח"מ שפ"פ אין לו כנ"ל זולת הרגלים הכירו שהיו עקומות קצת כמו

בחיים חיותו וא' אמר שהכיר את הלב שלו שהי' בולט מעט קצת לצד חוץ כמו שידע בו בחיים חיותו וגם הביאו לפנינו ב"ד ח"מ הסי"מ מכתונת שלו כמו שאמרה אשתו בחורף העבר כנ"ל וגם על הארבע כנפות ראו הסימן מובהק כמו שאמרה היינו שהקאלנער תפרה ממין אחר ונשאר תחת ידה ממין זה ולקחו ודימו את הנשאר להקאלנער והי' מכוון והקאפטען נתבלה לחתיכות והחגורה של ריפס היה חגור עליו בשלימות ושארי בגדים נתבלו ולא נמצאו עליו כלל:

הנה בקונטריס עיגונא שבסוף ספר מכתב מאלי' סי' ו' אות כ"ב כ' וז"ל מי שהיה באצבע הגודל שלו עמוק כמין גומא מחמת שפעם אחת הי' לו מכה באצבע האגודל עד שהרופא נטל עצם קטן מאצבע הגודל ונשארה הגומא במקום העצם הניטל הוי סימן מובהק מ"ב סי' ס"ה הרא"ם סי' ל"ו ול"ז ול"ח עכ"ל וכעין זה כ' הב"י בשם הרד"ך מי שנטבע במים ואחר ימים הביאו פס יד והי' לו אצבע עקום ורושם עליו אשתו מותרת עי' הרד"ך בית י"ו ועפ"ז י"ל דהרושם שהי' לו מהחתך מאצבע הגודל מיד שמאל מאמצע האצבע לצד הזרוע על צד הפנימי הוי סימן מובהק דמאי שנא מגומא הנ"ל וכיון שהכירו בו הסימן מחתך הנ"ל ה"ז סי"מ ואף את"ל דסי' דגומא עדיף כי הגומא מצד עצמה הוה סימן חשוב יותר ויותר מהרושם מחתך ומש"ה בצירוף צמצום המקום אין לך סימן מובהק מזה מ"מ הא מבואר בב"ש ס"ק ע"ד דרושם בצמצום המקום ה"ל סי"מ ואין לך צמצום מקום גדול מזה והנה הט"ז כ' דרושם אינו סימן העשוי להשתנות לאח"מ אף דלכאורה צ"ע ממ"ש הראב"ד הובא בשט"מ פ' אלו מציאות וז"ל וכן בסימנים העשוים להשתנות לאחר מיתה דוקא שומא שאינה אלא שינוי בעור האדם אבל שאר חידושין שהן מן העצמות ועובי הבשר כגון בעל חטוטרות וראשו שקוע ושקופס וכיוצא בהם ודאי אינם עשויים להשתנות עכ"ל משמע דס"ל דדוקא כשהשינוי הוא מן עובי הבשר דהיינו כמו בעל חטוטרות דאף למ"ד בבכורות דאע"פ שאין בו עצם מ"מ הרי הוא שינוי גדול שחתיכה של בשר בולט וה"ה בשקיעה כה"ג כשהוא בעובי הבשר זה אינו עשוי להשתנות לא"מ אבל ברושם כיון דאין השקיעה נכנסת כ"כ בתוך עובי הבשר רק מעט מלמעלה אפשר הוא מכלל סימנים עשויים להשתנות לאח"מ וגם התוס' פ"ט דב"ב (דקנ"ד ע"א) כ' דגומות יוכלו להתהוות אח"מ ובירושלמי פב"ת דיבמות אהא דתנן אע"פ שיש סימנים בגופו פי' בגמ' שם הטעם שהסימנים דרכן להשתנות מזה מבואר שיש הרבה סימנים שדרכן להשתנות וזה כדעת הראב"ד אמנם רש"י פי' גבי שומא עשוי' להשתנות דהיינו המראה משמע דס"ל שהשומא עצמה אינה עשוי' להשתנות וזה לכאורה לא כהראב"ד דכ' דוקא שומא שאינה אלא שינוי בעור האדם אשר מזה משמע דס"ל שהשומא עצמה

עשוייה להשתנות לאח"מ ועיין בתשו' ב"ח החדשות סי' ס"ה בתשובת הגאון מ' אברהם בנו של המ"ב מש"ש בענין שומא עשוי' להשתנות וצ"ע ולפ"ז א"ש שזהו הטעם של הסכמת האחרונים דרושם אין עשוי להשתנות לאח"מ כדמשמע מדברי תשו' מהרמ"פ סי' ל"ו וכ"מ קצת מתשו' הרד"ך שבב"י גבי עקמומית אצבע ורושם בצידו וכ"ד הט"ז והב"ש י"ל משם דסמכו על פרש"י דדוקא המראה היא עשויי' להשתנות משא"כ הרושם שהרושם אינו בעור לבד שהרי נכנס עכ"פ מעט בעובי הבשר ואאזמו"ר הגאון נ"ע בתשו' א' כ' וז"ל דבודאי איכא סימנים טובא העשויים להשתנות לאח"מ כדאר"ע בברייתא פ"ט דב"ב (דקנ"ד ע"א) וכמ"ש התוס' שם דאפשר שנעשו גומות בבשרו לאח"מ והיינו גומות קטנות הנעשות ממילא שלא ע"י מכה משא"כ רושם צלקת שע"י מכה ניכר ודאי שהוא מחיים ולא לאח"מ עכ"ל לפ"ז ג"כ נד"ז שהרושם בא מחמת חתך ניכר ודאי שהוא מחיים ולא לאח"מ ועי' בק"ע סעי' רי"א משמע דגומות בפניו אינו מסי' העשויות להשתנות לאח"מ וע"כ צריך לחלק בין גומות אלו לגומות שבתוס' דב"ב (דקנ"ד) כמו שחילק אאזמו"ר הגאון או דשאני גומות שבפניו דר"ל רושם שנשאר מהפאקין שהם גומות גדולות משא"כ גומות שבתוס' שם הם קטנות מאד עיין בתוי"ט פ"ב דפרה משנה ה'. וגם בתשו' בסוף ספר תורת יקותיאל סי' ב' התיר ע"י סימן רושם שהי' לו ברגל ימין וברגל שמאל ע"י קרדום ע"ש והוא ממש דוגמת הרושם שבנדון זה ועוד שהרי יש צירוף לזה עוד סימנים היינו הסימנים בגופו מעקמומית הרגלים קצת ומבליטת הלב קצת לצד חוץ כפי שידוע שהיה בבעל אשה זו והסימנים בכל הבגדים שנמצאו על הנטבע וגם הטב"ע שהעידו אחיו שהם מכירים בגדיו בטב"ע מכללן ארבע כנפות וכתונת ורחוק כאן חששא דשאלה כיון שנשתהה רק ארבע שעות מעת הליכתו מביתו עד שנטבע האיש ויש רגלים לדבר שבעל אשה זו הוא הנטבע שראה היהודי שנטבע מחמת הסוס והכובע והייארמילקע ואע"פ שאין זה נחשב עדות ממש שהוא הנטבע מ"מ רגלים לדבר הוא ומה שיש לחוש שהכרת הרושם מהחתך הי' ע"י אחי הנטבע והחמ"ח ססק"י כ' שהוא מיראי הוראה בזה אפילו יש לה בנים להתירה ע"פ עדות אחי בעלה כבר הסכימו כל הבאים אחריו שכשיש לה בנים נאמנים היבמים להעיד כיון דאינה זקוקה להם כמבואר בב"ש ססק"ד וכ"כ הבית מאיר שם וכ"כ בספר מראות הצובאות. ומכל הלין טעמי נלע"ד להתירה לשוק

סימן עד

ע"ד העגונה זה י"א שנים שבעלה נטבע בנהר דווינא:

בתחלת טביעתו נחבט בכח בדף עב אחד ור"ל מעל' דהוי טריפה כדין ריצצתו הכותל ואע"פ שעמד אח"כ על האבן אין זו עמידה טובה הנה להתיר בספק טריפה במשאל"ס אנ"ל מהגמרא (דק"כ ע"ב) ומי מצית לאוקמי כר' שמעון בן אלעזר כו' ומאי קושיא הלא כיון שנחתך מן הארכובה ולמעלה הרי אינו יכול לחיות כ"א ע"י שיכוה אח"כ ונהי דלענין טריפה אינו טריפה מה"ט משום דכל שאפשר לחיות ע"י רפואה אינו טריפה אף שהוא אפשרי רחוק דטרפה האמורה בתורה הוא שא"א לה לחיות כלל כדמשמע בפרק השוחט (דל"ז ע"א) דהוא ק"ו ממסוכנת רק לדעת הישׁ"ש לבד יש מיעוטא דמיעוטא דטרפה חיה וכיון דגם לר' שמעון בן אלעזר כשנחתך רגלו מן הארכובה ולמעלה רחוק שיחיה כי זה שיזדמן לו שיכוה רחוק הוא ובפרט כשנטבע במשאל"ס. וא"כ מאי מקשה הש"ס בפשיטות שא"א להעמיד המשנה מן הארכובה ולמעלה תנשא כר' שמעון בן אלעזר משום שיכול לכוות ולחיות הא. כיון דספק הוא עכ"פ אם יכוה לכן במשאל"ס תנשא דהא ה"ל ספק באיסור משאל"ס אע"כ דפשיטא להש"ס דאף במשאל"ס דרבנן אין להתיר כשיש ספק שמא יכוה וכן הוכיח בתשו' הריב"ש סי' שע"ט כה"ג מקושיא זו דאין מעידין על המגוייד הוא מדאורייתא כו' ומאחר שמוכרח מהגמרא דכל שיש ספק שמא יכוה ויחי' אין מעידין עליו אף במשאל"ס דרבנן א"כ בנד"ז אף אם נדמיה לנפולה ה"ל ספק טריפות כדפרש"י בזבחים פרק התערובות (דע"ז ע"ב) דנפולה נק' ספק טריפה דאתחזק בה ספק טריפות ולשון דאתחזק בה ר"ל דאם היא רק ספק טריפה א"כ נימא שיעמידוהו על חזקתו חזקת כשרות לפ"ד הפוסקים דס"ל דמוקמינן אחזקה מדאורייתא ע"ז אמר רש"י דאתחזק בה ספק טריפות היינו דע"י שנעשה בה מעשה הנפילה אתי מעשה זו ומוציאה מידי חזקת בריאות וכשרות ועכ"ז נשאר הדבר בספק ונק' ספק גמור מן התורה. וכיון שהוא רק ספק לא עדיף מן הספק דיכול לכוות דאע"פ ששם מהני הספק לרשב"א להכשיר לגמרי זהו משום דכל שאפשר שתתרפא אינו טריפה האמורה בתורה והכא גבי נפולה הספק שאם נתרסקו אבריה אין לה שום רפואה ולכן ה"ל טריפה מספק כיון שיש ספק שמא אין לה שום רפואה ה"ל ספק טריפה.. משא"כ גבי טריפות דנחתכו רגליה מן הארכובה ס"ל לר' שמעון ב"א דאם תכוה ודאי תחיה אף שהוא ספק אם תכוה זהו אינו פוסל אבל לדידן לענין ספק הנה בספק טריפה דנפולה הוי ספק שמא יחיה מצד זה כמו בהספק דשמא יכוה ושקולים הספיקות א"כ כמו גבי ספק שמא יכוה אין מתירין אף במשאל"ס כמו כן בספק טריפות דנפולה אין מתירין אפילו במשאל"ס (ע' במפתח). ועוד י"ל ראיה מן המשנה מן הארכובה ולמעלה תנשא מן הארכובה ולמטה לא תנשא וארכובה זו הוא לכ"ע הארכובה העליונה מקום חיבור

הקולית והשוק דהיינו המקום הנקרא קניא ובש"ע סעיף ל"ב שמשיאין את אשתו לאחר י"ב חדש שטריפה אינה חיה י"ב חדש וכ"כ בהריא"ז בש"ג שכן מבואר בתלמוד ירושלמי וא"כ יש להקשות איך אומר המשנה מן הארכובה ולמטה לא תנשא הא שם בארכובה השנייה ובתחתיתה סמוך לקרסול הוא צומות הגידים דכן הוא בבהמה. וגם באדם כן הוא כמ"ש בספר המכריע ססי"ח וז"ל והא מעשים בכל יום כשחותכים רגלי הגנבים (מסתמא כן היה בזמנו שהיה תחלת אלף הששי כמדומה שהיה בצרפת או במדינות אחרות הסמוכים לשם) מודדין למעלה מן הקרסול ארבעה טפחים כדי שיתרחקו ולא יחתכו במקום צומת הגידין וחותכין שם והוא חי עכ"ל והבית מאיר סי' י"ז ססע"י ל"ב ואני בעניותי איני יודע אם באדם הצומת הגידים הם באותו מקום הארכובה כו' ע"ש שנסתפק שמא באדם צומת הגידין הם בארכובה העליונה הנקרא קניא וגרם לו שלא ראה את ספר המכריע הנ"ל דביאר בהדיא שהם באדם ג"כ בסוף עצם השוק כמו בבהמה גם מן הארכובה ולמעלה דגבי בהמה בפרק בהמה המקשה הרי ס"ל להרי"ף וסיעתו כמ"ד בגמרא דהיינו ארכובה העליונה ומ"מ צומה"ג הם בארכובה התחתונה וכן הוא באדם ג"כ והיינו דצומה"ג הם בתחלת הרגל וכיון שכן גם באדם אם נחתך מן הארכובה ולמטה במקום צומה"ג שהוא טריפה ראוי דתנשא לאחר י"ב חדש כמו במן הארכובה ולמעלה וביותר יקשה זה. על מתניתן דמיירי במשאל"ס דהוי איסורא דלכתחלה א"כ עלה בידם רגלו למטה מהארכובה אם הוא במקום צומת הגידין שא"כ נחתכו צומת הגידין אמאי לא תנשא:

והנה רש"י ספ"ק דמכות (דף ז' ע"א) אמתניתן ר"ט ורע"ק אומרים אלו היינו בסנהדרין לא נהרג אדם מעולם כו' ובגמ' שם ראיתם טרפה הרג או שלם הרג כו' את"ל שלם הרג פרש"י שיאמרו בדקנוהו לאחר מיתתו מכל שמונה עשר טריפות עכ"ל הרי ס"ל בפשיטות דכל שמונה עשרה טריפות המבוארים במשנה וגמרא ר"פ א"ט הם כמו כן באדם וא"כ גם בסג"ר הוא בכלל שמונה עשר טריפות כמ"ש בגמרא ר"פ אלו טריפות והיינו בהמה שנחתכו רגליה מן הארכובה ולמעלה ומבואר בתוס' שם (דמ"ב ע"ב) דענין וכן שניטלו צומת הגידין הוא בכלל בהמה שנחתכו רגליה ודבריהם מוכרחים בגמרא שם וע"ש במהרש"א ואע"ג דטריפות נחתכו רגליה מן הארכובה ולמעלה לפ"ד עולא א"ר אושעיא הוא בעצם הקולית וכ"ד רב פפא אף לרב בשם רבי חייא פרק בהמה המקשה (דע"ו ע"א). וטריפות צומת הגידין הוא בתחתית עצם השוק מ"מ הכל נק' טריפות דרגליה וכדברי רש"י מבואר בהריטב"א שם פ"ק דמכות וא"כ יקשה אמאי מן הארכובה ולמטה לא תנשא דמשמע גם אם הוא במקום צומת הגידין וצ"ל משום

דאף שעלה בידם הרגל במקום צומה"ג חיישינן שמא נתלש רגלו ממנו בעצם השוק למעלה ממקום צומת הגידין ועי"ז אינו טרפה כמבואר בגמ' חולין (דע"ו) דחותכה מכאן וחיה ומה שעלה הרגל במקום צומה"ג חיישינן דהיינו שאחר כך נתלש חלק זה מהרגל שנתלש ממנו ונשאר המקום שלמעלה מצומת הגידין בים וזה הנתלש מהחלק הוא במקום צומת הגידין וכ"ש להרמב"ן שבהרא"ש פרק בהמה המקשה סי' ז' י"ל דחיישינן שאף שנתלש ממנו הרגל במקום צומת הגידין כמו שעלה הרגל לפנינו חיישינן שמא אח"כ נתלש ממנו עוד מהרגל עד למעלה מקום צומת הגידין וחזר להיות כשר וחי הרי אף במשאל"ס דרבנן חיישינן לחששות ספקות כאלה שלא להתיר את אשתו ולא תנשא אא"כ מהארכובה ולמעלה דאז אין שום ספק שהוא טרפה וכיון דנתבאר דחוששין אף לספיקות כאלו שהם ספיקות רחוקים מכ"ש וק"ו בדין טריפות דנפולה במשאל"ס דאף אם נאמר שהספק טריפות זה הוא ספק שקול אין שום היתר כלל והרמב"ן ס"ל דלא כל הטריפות שבבהמה הן באדם רק יש מהן ועי' מזה במרה"צ ס"ק קכ"ה לכאורה י"ל לדבריו הטעם דמן הארכובה ולמטה תנשא משום דצומת הגידין אינו טריפה באדם. אך זה דוחק דהא טריפות דנחתכו רגליה מבואר בהדיא במשנה פב"ת דיבמות דטריפה באדם כמו בבהמה. והרי התוספות ר"פ אלו טריפות ס"ל דטריפות צומות הגידין הוא בכלל נחתכו רגליה א"כ גם צומה"ג טריפה באדם וכ"מ ממ"ש הטור סי' י"ז בשם הרמ"ה או שנחתכו גידי שוקיו וא"כ להרמב"ן צ"ל ג"כ התירוץ כנ"ל לפרש"י ועוד דאם להרמב"ן לא כל הטריפות שבאדם הן בבהמה א"כ גם בנפולה י"ל דאינה טריפה באדם מה גם שיש טעם לזה דאדם שיש לו דעת מכין ומצמצם עצמו שלא תדחקנו הקורה כ"כ שהרי גבי בהמה ג"כ אם ידעה תחלה שרוצים להפילה אין בה חשש נפולה מפני שמתחזקת א"ע כמ"ש בגמ' ובטור סי' נ"ח ואם ידעה תחלה מיהו י"ל טריפות נפולה נזכר כמה, פעמים בגמרא נפל מן הגג ומת כמו בגיטין פמש"א במשנה אמר כתבו גט לאשתו ועלה לראש הגג ונפל ומת כו' וביותר מבואר כן בסנהדרין פרק נגמר הדין (דמ"ה ע"א) משמע בנפילה מגובה עשרה טפחים יש ודאי שיעור טריפות.

סימן עה

במה ששנינו פב"ת דיבמות מן הארכובה ולמטה לא תנשא הלא שם יש צומת הגידין ושאלה למעשה ויובן מהתשובה:

הנה פ"ק דחולין (דף י"א ע"ב) משמע דאדם נעשה טרפה ע"י טרפות שהבהמה מוטרפת בהן כגון בנקובת הושט כמ"ש ונחוש שמא במקום סייף נקב הוה. דהיינו ע"כ בושט

או בדקין וכה"ג ובתוספות שם ד"ה ודילמא מבואר דלמ"ד טריפה אינו חיה גם באדם אינו חי יותר מיב"ח והא דאיתא בנדה (דף כ"ג ב') וושטו נקוב אמו טמאה לידה הא פרש"י שם דרבא ס"ל טרפה חיה והרמב"ן תירץ דטומאת לידה אין תלוי בטרפה דולד טריפה אמו טמאה לידה. גם בתוספת רפא"ט (דף מ"ב ע"ב) הוכיחו מכמה מקומות דאין בהמה מטרפה בדבר שאין אדם נעשה טרפה ומאי דחיי באדם חיי נמי בבהמה. רק אח"כ כ' שיש לחלק בין אדם לבהמה למ"ד בבהמה קרמא עילאה אע"ג דלא אינקיב תתאה דבאדם שקרום התחתון חזק יותר מבבהמה בעי חסרון עצם עם נקיבת קרום העליון וחילוק זה חילקו כדי לומר דהא דאמר רב יהודה וכן לטרפה לא קאי אגולגולת וגם משום שהרי יש בנ"א כו' ואנן לא קיי"ל כן אלא דחסרון הגולגולת לבדה בלי שום קרום הוי נמי טרפה בין באדם בין בבהמה כמו שהוכיחו הרשב"א מהש"ס פא"ט (דף נ"ז ע"ב) מעשה בענבול כו' וכ"פ רש"י והרמב"ם והרמב"ן והר"ן כמ"ש בב"י סי' ל' ועיין בכנה"ג בהגהת הטור ס"ל אות ו' שהאריך בזה והביא מ"ש הרשב"א בתה"א דמ"ז ע"ד וז"ל ואע"ג דחזינן בני אדם דאפילו נפחתה בטפח חיים אין לך אלא מה שמנו חכמים בכשירות ובטרפות דאי לא אף אנו נתיר ניקב קרום של מוח וניקבו הדקים לפי שנשאלו לרופאים ואמרו שניסו וחיו עכ"ל ובגמרא ספ"ק דמכות (דף ז' ע"א) מבואר בפרש"י דכל שמונה עשר טריפות שבבהמה הן טריפות ג"כ באדם וכ"ה הלשון בחידושי הריטב"א שם אמנם בחידושי הרמב"ן פ"ה דגיטין כ' וז"ל הא דאמרינן באגדה וניקר במוחו ז' שנים מעשה נסים נעשו בו לרעה שהרי ניקב קרום של מוח טריפה וטריפה אינה חיה ויש מי שכתב דהוא בדוק אצלו דניקב קרום של מוח באדם אינו טריפה ומוליד ומשביח ואין כל י"ח טריפות שבבהמה באדם אלא יש מהן עכ"ל. וזה נגד פרש"י דמכות הנ"ל גם התוס' במכות שם ובחולין (י"א) משמע ס"ל ע"י ניקב הקרום נעשה האדם טרפה ועי' בתוס' דגיטין (דף נ"ו ע"ב). ועי' במרדכי רפא"ט פי' ר"ח אם נמצאו תולעים במוח ולא חזינן לא קורט דם ולא רושם כשרה כדאמרינן בהניזקין גבי טיטוס הרשע דנכנס יתוש בחוטמו ואעפ"כ חי ו' שנים עכ"ל ועי' בהג"א שם וברוקח וראב"ן ואע"פ שדבריהם צריכים ביאור מ"מ נשמע ממנו לנד"ז דס"ל דמאי דהוא טריפה בבהמה הוא ג"כ טרפה באדם מדמייתי ראי' להכשיר בבהמה מעובדא דטיטוס ועפ"ז צ"ל הא דתנן סוף יבמות מן הארכובה ולמטה לא תנשא אם הוא בדוקא דהא טריפות דנחתך במקום צומת הגידין הוא למטה מהארכובה דבבהמה הוא סמוך לארכובה התחתונה, א"כ י"ל כמ"כ באדם הוא סמוך לקרסול ובבית מאיר סל"ב כ' אינו יודע היכן הם הצוה"ג באדם. ומ"מ משמע מדבריו דע"י פסיקת צוה"ג מיטרפא באדם וכ"כ במרה"צ ס"ק קכ"ג (ד"ה אשר על כן)

או שנחתכו צומת הגידין ומדייק לה בלשון הטור בשם הרמ"ה שכ' או שנחתכו גידי שוקיו כו' ושוב מצאתי בספר המכריע סי' י"ח משמע דצוה"ג באדם הם סמוך לקרסול כו' ע"ש אלא ק' אמתני' דבעי מארכובה ולמעלה דוקא וצ"ל משום מארכובה ולמטה יש ספק שמא נתלש למעלה מצוה"ג והא דבנדה (כ"ד) אמרינן עד הארכובה ולא סגי עד צוה"ג י"ל דכיון דהתם היינו בשנולד כן מתולדתו א"כ אם נחסר רק עד צוה"ג אפשר אינו טריפה דהא בנחתך למעלה מצוה"ג כשרה אף שעכ"פ חסרו צוה"ג אלמא אין חסרון פוסל בהם רק נחתכו צוה"ג הוי טריפה. וגבי טחול בנקב מתולדתו כ' כיון ניטל אינו פסול רק ניקב דכאיב טפי לכן בנקב מתולדה י"ל דלא כאיב וא"כ כמ"כ בחסרו צוה"ג מתולדתן י"ל אינו פוסל כמו נפסקו משא"כ בשנולד כן לא דמי כלל לנחתך ועי' ריא"ז בש"ג פב"ת דיבמות וז"ל ואם ראוהו שנעשה טריפה מעידין עליו להשיא את אשתו לאחר יב"ח שאין הטריפה חיה יב"ח עכ"ל הרי לא חילק כלל באיזה טריפות לכן אע"פ שהרמב"ן ורשב"א כ' דדוקא בטריפות דארכובה מ"מ במשאל"ס דרבנן יש לצדד להקל בטריפות דצוה"ג ועוד דמיא מרזו מכה:

והנה אחר הצעה זו נבואה לנד"ז דהעיר עמיתי הר"נ נ"י להתיר משום שי"ל כיון דמספקינן אימתי נתלש הרגל מגוף הנטבע אם תומ"י כשנטבע ואז י"ל שעלה חי או אח"כ וא"כ ודאי מת וע"ז יש לומר כיון דהגוף נטבע שלם העמידו על חזקתו ועכשיו נתלש ול"ד לדין המשנה דמארכובה ולמטה לא תנשא דהתם ששלשלוהו ברגלו וברי"ו נכ"ג ח"ג כ' וז"ל והעומדים שם החזיקו ברגלו עכ"ל וא"כ מיד נתלש וליכא חזקה זו. ורק הספק אם חי או מת (ועי' בקה"ע בירושלמי שעלה ושולחני בעכו י"ל לא נתלש הרגל כלל ועכצ"ל דלא קשרוהו ברגלו וגם לא הי' סי"מ וא"כ צ"ע איך אמרו אם מארכובה ולמעלה היו משיאין וצ"ל משום זה שאבד זה שנמצא וזה צ"ע עי' בספר בשמים ראש). משא"כ הכא דיש חזקה וילפינן מנגע פ"ק דחולין ועיין פני יהושע בגיטין (דף י"ח) ד"ה בת אחותו שהאריך בזה והא דכל הטמאות כשעת מציאותן ולא אמרינן אוקי אחזקה קמייתא ואע"פ דהתוס' כ' שהוא רק משום חומרא דקדשים אבל הח"ץ סי' ג' כ' להרמב"ם הוא גם לחולין אלא דהיינו דוקא כשגם מקום מציאותו הוא עם שעת מציאותו משא"כ בנ"ד שבית הרגל נמצא להלאה ממקום טביעתו ע"כ לא מחזקינן לי' שגם במקום טביעתו נתלש הרגל תיומ"י. אלא רק אח"כ נתלש ועוד דהח"צ שם פי' דה"ט משום דבלא ראהו מבערב איכא למיתלי טפי שבזמן רב שעבר מת וכו' ולהיפך גבי נגע דודאי שכיח טפי שיחסר הנגע בכל ז' ימי הסגרו משיחסר בשעה קטנה שבין. ראיית הנגע להסגרו ואפילו בהלך לביתו והסגיר כו' ע"ש:

וא"כ בנד"ז ודאי דמי לנגע דודאי שכיח טפי שיתלש הרגל בזמן רב שעבר מטביעתו עד מציאת הרגל ערך שנה ע"י כווריי כמ"ש בגמ' אכלוהו כווריי. לחסא משיתלש בשעת טביעתו או קודם שתצא נפשו ואאזמו"ר הגאון ז"ל במה"ב דהל' נדה (דף ל"ח ע"ב) פי' דכל הטמאות כשעת מציאותן הלכתא גמירי לה אפי' במקום חזקה גמורה כו' י"ל דוקא לענין טומאה וגם דוקא במקום מציאותן:

ואם יאמר האומר הכא איכא חזקה כנגד היינו חזקת איסור א"א מדרבנן עיין בספר בית מאיר סי' י"ז סעי' כ"ח שהאריך דמש"ה לא מהני סי"ב במשאל"ס כמ"ש התוס' והרא"ש ע"ש וכיון שכן ה"ל כהא דתנן ס"פ מי שאחזו אם הגט קדם למיתה כו' ואם אינו ידוע הוי ספק מגורשת וכ' הר"ן הביאו התוי"ט דלא מוקמינן ליה בחזקת חי וכו' ע"ש וצ"ל משום דיש חזקת איסור כנגד ויש לחלק בשני חילוקים הא' התם חזקת איסור א"א דאורייתא ממש משא"כ הכא רק דרבנן דחזקת איסור דאורייתא נסתלק לגמרי ובדרבנן כשיש חזקת היתר כנגד אין להחמיר כדפרש"י בערובין (ל"ו א') ד"ה העמד טמא ועתו"ס שם (דף ל"ה סע"ב) הב' דהכא שכיח יותר הצד דשיהי' נתלש אח"כ ובכה"ג אפי' בדאורייי' מקילי' בחזקה להדי חזקה כשוחט בסכין ונמצא' פגומה ושיבר בה עצמות וכו' דזה שיהי' נתלש סמוך לטביעתו, לגבי אח"כ ה"ל כמו עור לגבי עצם וכמו ערך ספק לגבי ודאי ואע"פ די"ל דזהו דוקא גבי סכין משום דסכין אתרעי בהמה לא אתרעי משא"כ כשנמצא הריעותא בהבהמה לא מקילין בהכי וכמ"ש אאזמו"ר הגאון בסי' כ"ד ססק"מ גבי ספק שמוטה אבל לפ"ד בה"ג כו' ע"ש. מ"מ הא נ"ד י"ל דדומה לשיבר עצם כו'. ועוד דאין להחמיר בחזקת איסור דרבנן יותר מבדאורייי' כשי"ל סכין אתרעי כו' דהקולא דסכין אתרעי בהמה לא אתרעי אע"פ דהא בהא תליא צ"ל הפירש כיון שע"י השחיטה נסתלק חזקת איסור במחשבתינו ע"י שנשחטה כד"ת בסכין בדוק קודם שחיטה ואף שאח"כ נולד הספק בהסכין אמרינן אוקמא אחזקה ואין מעוררי' החזקת איסור ואעפ"כ לא מקילין רק כשצד ההיתר שכיח טפי כמו בשיבר כו' ובנד"ז אף שחזקת איסור דרבנן לא נסתלק כלל וא"א שלא להעירו ע"י חזקת הגוף שלא נתלש האבר סמוך לטביעתו מ"מ כיון שחזקת איסור דאורייי' (שהוא מקור ושרש החזקת איסור דרבנן שהוא רק שיריים שלו) נסתלק לגמרי סגי להקל ע"י חזקה הנ"ל כשצד ההיתר שכיח טפי טובא:

ועוד דה"ל תרתי לגבי חדא היינו חזקה לקולא דאח"כ נתלש וגם יש אומדנא לקולא דהא שכיח טפי טובא שאח"כ יתלש וה"ל תרתי לקולא וחדא לחומרא חזקת א"א דרבנן ובכתובות (דף ע"ו א') מבואר דחדא במקום תרתי לא אמרינן אפילו לאוקומי ממונא בחזקתו ומפקינן ממונא ע"י התרתי נגד חדא ואין להחמיר יותר באיסור דרבנן דמשאל"ס

מבאפוקי ממונא דאורייתא דהא אדרבה כמה גדולי אחרוני' כ' להקל במשאל"ס בספק עיין ב"ש ס"ק. ק"ה בשם הט"ז ובממון פשיטא דאפי' ס"ס לחומרא אע"כ צ"ל דתרתי חזקה לגבי חדא עדיף מס"ס וא"כ יהי' מהני במשאל"ס לכ"ע:

אך קשה מהא דפ"ק דחולין (דף י' ע"א) טבל ועלה ונמצא עליו דבר חוצץ אע"פ שנתעסק באותו המין כל היום כולו לא עלתה טבילה ואף לפמ"ש הפוסקי' דמיירי בלא טבלה סמוך לחפיפה מ"מ הריעותא אינו כלום כמש"ש דנק' ודאי טבל וג"כ איכא תרתי חזקה כנ"ל חדא שחפפה עכ"פ והב' דקרוב לודאי שאחר הטבילה כשנתעסקה באותו המין נדבק בה דבר החוצץ ואפ"ה לא עלתה טבילה מצד העמד טמא על חזקתו ואין לחלק משום דהתם ה"ל חזקת טמא מדאורייי' משא"כ הכא דבלאו הני תרתי הוי רק דרבנן דזה אינו דהתם נמי הדבר החוצץ ודאי הוי רק מדרבנן כמו מיעוטו המקפיד וא"כ מדאורייתא ליכא חששא כלל רק חשש חציצה דרבנן וע"ז יש תרתי חזקה הנ"ל ואפ"ה לא עלתה לה טבילה וצריך לחלק משום דהתם מה שהחשש רק מדרבנן הוא מטעם אחר דהיינו לא משום דמדאורייי' בלא"ה לא חיישינן כלל שהי' עליה הדבר החוצץ קודם טבילה אלא דמדאורייי' אפילו הי' עליה דבר החוצץ עלתה לה טבילה נמצא להסיר זה החשש שהדבר החוצץ הי' אח"כ ליכא רק הני תרתי החפיפה ומה שנתעסקה כו' ובזה לא הקילו אבל הכא הא דמדאורייי' ליכא חזקת א"א עם הני תרתי שבה דרבנן שניהם מצד דודאי מת היינו מדאורייי' משום דהטביעה מורה שמת כמ"ש המרדכי דהוא רובא מעליא דסמכי ע"ז בד"נ ורק מחומר א"א חששו למיעוטא מדרבנן וכיון שע"ז המיעוטא יש עוד תרתי חזקה שהרגל ובית הרגל מורים שמת לכך אין לחוש למיעוטא דמיעוטא כזה אבל התם הם שני ענינים היותו דרבנן הוא מטעם אחר והקולא בדרבנן מטעם אחר לכן י"ל דלא מצטרפי כיון שעיקר הענין מדאורייי' ודומה לזה חילק בפסקי מהרא"י סי' קס"ז אבל בנ"ד אין נ"ל לצרף קנין הכסף לטעם דחולבת ולהתיר מבינייהו דשניהם לא שייכי אהדדי כלל כו' ע"ש דהחילוק ממש כמו שחילקתי אך המל"מ פ"ד מהל' בכורות תמה עליו ועיין בס"ט סס"י קצ"ט ס"ק ל"ט (ד"ה לכן נ"ל לחלק בע"א) דבנמצא דבר חוצץ הספק הוא בגוף הטמא כו' ועכצ"ל דכל עיקר תליא בדבר שנולד הספק כו' ע"ש שחילק בין זה לספק מים שאובים ועפ"ז יש לומר קצת ג"כ החילוק בין זה לנדון שאילה זו דבנמצא ד"ח הספק הוא אם הי' זה על הטמא קודם טבילה או אח"כ וטמא זה הי' טומאה דאורייי' ע"כ יש להחמיר בספיקו לומר שהי' בו קודם טבילה דאע"ג ע"י הטבילה הלכה הטומאה מדאורייי' ממנ"פ מ"מ הרי הספק הוא שמא הי' הד"ח עליו קודם טבילה ואז הי' טומאה דאורייי' א"כ איך הטבילה הבאה אח"כ תדחה הספק שקדם לה דאע"ג שנודע לנו הספק

אחר הטבילה מ"מ ענינו הוא אקודם הטבילה וכיון שנגלה מלתא למפרע שיש ספק אד"ח שהי' עליו קודם הטבילה ואז הי' טומאה דאוריי' אע"פ שהספק בדרבנן שבו מחמירי' טובא כמ"ש בפ"ק דסוכה (דף ט"ז) דשבת דאיסור סקילה חמור הדרבנן שבו מעשה דסוכה משא"כ הכא ע"י הטביעה הלך לו לגמרי האיסור תורה ונשאר רק איסור דרבנן ובזה האיסור דרבנן נולד אח"כ ספק ע"י מציאת הרגל שי"ל שזהו הנטבע וא"כ אין כאן אפי' איסור דרבנן רק שבאנו לספק שמא נתלש הרגל מיד סמוך לטביעתו וא"כ לא נסתלק האיסור דרבנן מ"מ גם לו יהי כן הרי נתהוה הספק מקורו ושרשו בעת היות האיסור רק דרבנן ומש"ה יש להקל בספק זה דשכיח טפי להיתר מצד תרתי חזקה לקולא וחדא לחומרא וכ"ז נתהוה אחר היותו דרבנן משא"כ גבי טבל ועלה ונמצא עליו ד"ח נהי שנמצא הספק אחר שנסתלק האיסור תורה אבל הספק הוא שמא הי' הד"ח בעוד שהי' הטומאה דאוריי' בתקפו אבל הכא אף את"ל שנתלש הרגל סמוך לטביעתו מ"מ מיד שטבע ולא עלה ס"ל לכמה פוסקים דהלך לו האיסור תורה כמו שהביא המרה"צ ועיין בתשו' ב"א חאה"ע סי' למ"ד שהביא הש"ס דב"ב (דקנ"ד) דאפילו ספינה שטבעה רובן לאבד כו' רק משום חומר א"א עשאוהו כספק לכן כל ספק שנתהוה אח"כ להקל על ידו ה"ל ספק בדרבנן לבד ואין לו שום סיוע מחזקת איסור דאוריי' כהספק דנמצא עליו ד"ח:

עוד יש לחלק דהא בגמ' סתמא תנן ונמצא עליו דבר חוצץ והיינו אפילו דבר החוצץ מדאורייתא כמ"ש בס"ט שם (ומשכחת לה ברוב שערו לפ"ד כמה פוסקים). ובזה ודאי א"ש דחיישינן לספק אע"ג דשכיח צד הקולא מצד חזקת איסור דאוריי' ואע"פ דסתמא קתני דבר חוצץ וא"כ כמ"כ הדין בדבר החוצץ מדרבנן י"ל איה"נ משום דהוא דבר שאפשר לתקן בקל שתטבול שנית ע"כ לא נחתו לחלק בין חציצה דרבנן לדאוריי' בכה"ג. משא"כ במקום עיגון גמור ודאי יש לחלק וכה"ג מצינו שחילקו בין גיטין לשטרות בענין עדים שא"י לחתום ולקרות כו' משום עיגונא כדאי' פרק המביא תניין:

עוי"ל דרובא דמשאל"ס בצירוף מציאת הבית רגל והרגל רחוק חשש החומרא יותר מבנמצא עליו ד"ח אע"פ שנתעסקה בזה אחר הטבילה כיון שמ"מ לא טבלה סמוך לחפיפה י"ל שהי' עלי' תחלה דאע"ג דנק' ספק ודאי בחולין (ד"ט) מ"מ אין הודאי סותר את הספק כמ"ש בחה"ר שם ובהרז"ה:

אלא שיש לספק משום שהיה ברזל ארוך קשור בחגורתו בעת הטביעה א"כ יש ג"כ במה לתלות שע"י הברזל הזה נתלש ונפסק רגלו מיד בעת טביעתו וא"כ לא דמי לנגע דהתם אין סיבה במה לתלות שע"י סיבה זו יהיה נחסר תיומ"י ומסתברא טפי שיחסר

הנגע בכל ז' ימי הסגרו משיחסר בשעה קטנה שבין ראיית הנגע להסגרו כיון שאין סיבה במה לתלות שעי"ז נחסר תיומ"י משא"כ הכא שיש סיבה מבוארת שעי"ז יכול להיות נתלש תיומ"י י"ל דלא מוקמינן אחזקה דאף על גב דגם צד השני חשוב ג"כ יש במה לתלות דאכלוהו כוורי מ"מ כיון שהספק שקול י"ל דלא מוקמינן אחזקה אע"ג דיש חזקה להתירא לבד עי' בתשו' פמ"א ח"א סי' ט"ו (ובפר"ח בי"ד סי' נ"ז ס"ק ל"ב) די"ל דה"ל כמו דאית ליה ריעותא מגופיה ופסק שם דלא מוקמינן אחזקה בכה"ג ועי' חידושי הרמב"ן ריש נדה דלא ס"ל מ"ש תוס' שם דהוא רק לקדשים וכש"כ שיש כאן עוד חזקה כנגד ואע"ג דהוא רק בדרבנן מ"מ כבר כתבתי שהבית מאיר סעיף כ"ח הביא ראיות שהתו' והרא"ש מחמירים בזה כמו באיסור דאורייתא מיהו הרי י"א דבספק שקול נמי מוקמינן אחזקה וגם אפשר אף שהיה ברזל תקוע בחגורתו לא שכיח כ"כ שיופסק הרגל ע"י הברזל שהרי לא נזכר רק ברזל ולא חרב א"כ שמא לא היה חד ועוד דהא נראה ממכתבם שהשטיוועל היה שלם בשלימות דכתבו שהכירוהו בטב"ע אביו ואמו והבעל מלאכה כו' ואם היתה קרועה וחתוכה ולא נשאר בה רק פרסות הרגל לא היה בקל להכירה וגם היו מבארים זאת ואם כן אם בית הרגל היה בשלימות זהו הוכחה שלא ע"י הברזל נפסקה רגלו דא"כ היה נפסק ג"כ הבית הרגל אלא דכוורי אכלוהו ואכלו בשרו ולא עור השטיוועל וכיון דצד ההיתר שכיח יותר י"ל דמוקמינן אחזקה כמ"ש. בפר"ח ות"ש רס"י כ"ט ואע"ג דאיכא חזקת א"א או חזקת חיים מדרבנן כנגד מ"מ הרי חזקת חיים שלו נגרע ודאי כיון דרק משום חומרא דרבנן לא תנשא וגם הספק הוא על חיבור הרגל להגוף אימתי נתלש א"כ על הגוף אנו דנין ולא על חיותו ע"כ החזקה מהגוף שייך לספק זה ולא מחזקת חיים וכמש"ל בשם הסדרי טהרה דכל עיקר תליא בדבר שנולד הספק כו' וממציאת הרגל נולד הספק על הגוף אימתי נתפרק הרגל ממנו ע"כ אין שייך כ"כ להעמיד על חזקת אשת איש:

דא"כ הוא שנתלש הרגל אח"כ מהגוף אין חזקת א"א כלום כו':

ועוד שיש כאן ספק שני דגם את"ל דנתלש סמוך לטביעתו מ"מ שמא ע"י הברזל נחתך במקום צומת הגידין דהוי טריפה לכמה פוסקים כנ"ל ותנשא כעת שכבר יש יותר מן ארבעה שנים משנטבע ואפי' לדברי האומרים דאין כל ח"י טריפות שבבהמה טריפה באדם ועי' ברמב"ם הל' רוצח פרק ב' הלכה ח' שהצריך ג"כ לשאול ברופאים מ"מ כיון שעכ"פ טריפות הוא בבהמה רק משום דאדם אית ליה מזלא יוכל לחיות ע"י תרופות כמ"ש במרה"צ סל"א באריכות א"כ בנד"ז שאירע לו טריפות זה במים ומיא מרזו מכה י"ל דגם באדם אינו חיה. וראיה לזה מסברת הש"ס ממש (דק"כ ע"ב) דמוקמינן מתניתן

דמן הארכובה ולמעלה תנשא אפי' כר"ש בן אלעזר דמכשיר בלמעלה מן הארכובה משום שיכולה ליכוות ולחיות ואין זה טריפות כלל אפי' בבהמה ואפ"ה במיא דמרזו מכה מודה דתנשא דכיון שהוא קרוב לטריפות דהיינו כשלא תכוה כו' תו במיא דמרזו מכה לא מהני הכויה וכך י"ל בנד"ז דפסיקת צוה"ג כיון דהוא טריפה בבהמה לפחות הוא קרוב לטריפות באדם אלא דאין זה טריפה ממש אבל במיא דמרזו מכה הוא טריפות ממש וא"כ יש כאן שני ספיקות הא' שמא נתלשה רגלו אח"כ דמוקמינן אחזקה כנ"ל הב' גם אם נתלשה מיד שמא נתלשה במקום צוה"ג ובמיא ה"ל טריפה:

וכיון שיש שני ספיקות בדבר י"ל להקל במשאל"ס דרבנן אף לדברי הבית מאיר סעיף כ"ח שלא לחלוק כ"כ על הט"ז והב"ש ס"ק ק"ה שהקילו אפי' בספק אחד כמש"ל בשמם וגם הלבוש הקיל יותר מזה הגם שהט"ז ס"ק מ"ו דחה דבריו מ"מ הא הוא הט"ז עצמו מיקל בכה"ג שיש ספק א' שקול:

ועוד שהוא מקום עיגון גדול ושעת הדחק עצום וכמ"ש בחמ"ח ס"ק ל"א ולפעמים היכא שהעגונא ילדה ורדופה להנשא יש לחוש פן וכו' ובפרט בסיביר וכמ"ש השואלים עצמן ואע"ג דבפסקי מהרא"י רס"י קל"ח כתב שלא להניח בעבור זה מלדון כהלכה מ"מ היינו כשהוא נגד הלכה ממש משא"כ בנד"ז שיש כמה גדולי אחרונים מקילים במשאל"ס בכה"ג כנ"ל יש לסמוך עליהם בשעת הדחק העצום כזה ובפרק ז' דפרה שנינו הוראת שעה היתה:

אך לכאורה מנ"ל שיש עדות מספיק שהיה טביעה גמורה דמה שנשבעו העו"ג בפני הבעלי משפט צ"ע אם נידון כמסל"ת למ"ש הב"ש ס"ק מ"ח מיהו י"ל הכא שאני דיש הוכחה שאומרים אמת דאל"כ הל"ל שלא נטבע כלל וכעין מש"ש ס"ק מ"ט וא"כ לא גרע משאלת עו"ג לעו"ג שברמ"א סט"ו בהג"ה ועוד והוא העיקר דמבואר במכתבם הראשון איך ששמע אביו שהיה בגארעד ז' ווייארסט ממקום הטביעה שנטבע בנו שם ורץ לשם וכו' והמגיד לו זה הוי ודאי כמסל"ת ואע"ג דשמועה זו שמא הוה כקול בעלמא מ"מ הוא הוכחה גמורה שהגדת העו"ג לבעלי משפט הוא אמת וכמו בכיית הפונדקית להגדתה וכה"ג כתב הב"ש סס"ק מ"ט בשם הט"ז:

סימן עו

ע"ד העגונה שבעלה הלך מסענא למאהילוב ונאבד זכרו אח"כ נמצא הרוג בדרך ההוא סמוך לאבאליץ ונקבר והיה בו סי' שבידו השמאלית אצבע האמצעי היה כפוף בפרק

האמצעי שלו שלא יכול לפושטו כלל וידוע שהיה כן בבעל אשה זו גם הוכרו כל בגדיו בסימנים ובטב"ע:

א הנה בתשו' הרא"ש שהביא הטור סי' קי"ח כתב או שיש שינוי באחד מאיבריו וכ"כ בחידושי הריטב"א פב"ת דיבמות אמתניתן ולא עלה בידם אלא רגלו כו' ומיהו אם ראו סי' מובהק בידו או ברגלו כו' וכ"כ בשט"מ פ"ב דב"מ (דכ"ז ע"ב) בד"ה והכא בשומא אבל כשהעמידו חלוקתן בשומא סי' מובהק או לא ודאי אפשר דשומא היתה דוקא אבל יתרת או שאר חידושין שאינו מצוי באדם סי' מובהק הם עכ"ל. לפ"ז י"ל גם בנד"ז מה שהאצבע הוא כפוף בפרק האמצעי ה"ז שינוי בא' מאבריו וג"כ אינו מצוי ואף אם נאמר שאין להחליט על כפיפת האצבע לומר שאינו מצוי מ"מ כיון שפרטה וצמצמה המקום ביד השמאלית באצבע האמצעי ה"ל סי' מובהק וכמ"ש כה"ג הרד"ך בית י"ד רושם באצבעו כו' ונשאר מעט עקום כו' סי' מובהק הוא הביאו הב"י סי' י"ז קודם ד"ה אין מעידין עליו אא"כ ראה אותו תוך ג' ימים וכ' הט"ז סס"ק כ"ט ונראה שא"צ להעיד איזה אצבע הוא עקום אלא אפי' אמר סתם ידעתי שיש לו אצבע אחד עקום סגי כיון שיש סי' מובהק מצד עצמו עכ"ל הביאו הב"ש סעיף כ"ד ס"ק ע"א. א"כ כ"ש בנד"ז דהוי עקמומית לא מעט באצבע מאחר שנשאר כפוף לגמרי וצמצום המקום איזה אצבע ואיזה פרק אלא שמצאתי בק"ע שבספר מכתב מאליהו בסופו סי' ו' סעיף ע"א עקמומית באצבע אינו סי' מובהק מורי הר"ם ח"ב ס"צ:

עכ"ל ולפע"ד שדברים אלו נובעים מתשו' מהרמ"ל סי' נ"ו שהביא תשו' הרד"ך הנ"ל שבב"י וכ' דדייק לומר דעקמומית האצבע ורושם בצדו כו' דדוקא בכה"ג הוי סי"מ משום דהוי כמו נקב יש בו בצד אות פלונית אבל עקמומית לחוד או רושם לחוד לא הוי סי' מובהק כו' והא דכתב הטור סי' קי"ח כו' או שום שינוי באחד מאיברים סומכים עליו ר"ל חסר או יתר שנולד עמו ושינוי שאינו מצוי בגוף אחר עכ"ל הנה דבריו בלשון הטור והרא"ש דחוקים גם מהט"ז נראה דלא כוותיה אלא דעקמומית האצבע לחוד הוי סי' מובהק כנ"ל ומיהו בנד"ז שפרטה וצמצמה המקום י"ל דמהרמ"ל ג"כ יודה דהוי סי"מ דהכי משמע בתשובתו סס"י ו' גבי מאחר שהעו"ג פרט וצמצם שהיה לו עצם יתירה בבהן הרגל שזהו סי"מ כמו נקב יש בו בצד אות פלונית ונסתייע מהרד"ך הנ"ל דעקמומית אצבע ורושם בצדו כו' ע"ש והיינו מפני שבנדון הרד"ך לא פרט איזו אצבע ע"כ ס"ל דצ"ל צירוף לזה ורושם בצדו ולא כט"ז דעקמומית האצבע לבד חשוב סי"מ אבל כשפרטה וצמצמה איזו אצבע כנ"ד י"ל חשיב סי"מ כמו עצם יתירה בבהן הרגל כו' וכן מצאתי בתשו' שב יעקב חאה"ע סס"י י"א וז"ל ועוד יש להתיר בסי' זה שאמרה

דאצבע הקטן כפוף ביותר בתשו' מהר"ם מלובלין סי' נ"ו וסי' קכ"ח כו' דהוי כמו רושם בגופו באבר הידוע דהוי סי' מובהק וכן מכריע בט"ז כו' והובא בב"ש ס"ק ע"ד עכ"ל ובשו"ת מ"ב סי' ס"ה באצבע אגודל בראשו היה עמוק כמין גומא כו' פסק דהוה סי"מ. ולפע"ד זה דומה לדין פיקה יוצאה מגודלו שבמשנה פ"ז דבכורות ובהרמב"ם פ"ח מה' ביאת מקדש דין י"א:

ב והנה במהרמ"ל סי' קכ"ח הביא ראיה ממ"ש בפסקי מהרא"י סי' רכ"ד בשם א"ז להתיר על סי' שהיה חוטמו כעין גבשושית ומהרא"י שם למד מזה לחרום דקרא דמפרשי רבנן במשנה פ"ז דבכורות שהוא הכוחל שתי עיניו כאחת מחמת שחוטמו שקוע הרבה דהוי סי' טפי מגבשושית שעל החוטם ומזה הביא מהרמ"ל ראיה דאפי' הוא דבר שאפשר להמצא באחרים כיון שאינו מצוי ושכיח בבני אדם מקרי סי' מובהק דלא כרבינו ירוחם והנה מ"ש מהרא"י דחרום היינו שהוא כוחל שתי עיניו כאחת זהו לשון המשנה בבכורות שם (דמ"ג סע"ב) ופרש"י שאין לו כלל חוטם בין שתי עיניו וכשהוא כוחל עיניו במכחול יכול למשוך המכחול מעין לעין ואין החוטם מעכבו אבל בגמרא שם איתא ת"ר חרום שחוטמו שקוע (למעלה בין עיניו) חוטמו סולד חוטמו בולם חוטמו נוטף מניין ת"ל או חרום ר' יוסי אומר אין חרום אלא הכוחל שתי עיניו כאחת אמרו לו הפלגת (יותר מדאי אמרת אע"פ שאינו משוקע כ"כ הוי חרום) אע"פ שאינו כוחל שתי עיניו כאחת ופסק כן הרמב"ם פ"ח מה' ביאת מקדש דין ז' וז"ל ששה בחוטם ואלו הן מי שעיקר חוטמו שוקע אע"פ שאינו כוחל שתי עיניו כאחת וזה חרום האמור בתורה מי שאמצע חוטמו בולט למעלה והכ"מ הקשה מאחר שהוא סתם במתני' כר' יוסי ומחלוקת בברייתא ה"ל למיפסק כר' יוסי ותירץ משום שאמרו לו הפלגת כו' ע"ש והנה רש"י ספ"ג דמנחות (דל"ז ע"א) גבי ר' יוסי החורם פי' חוטמו משוקע כדאמרי' בבכורות חרום זה שחוטמו שוקע הרי מפרש ג"כ פי' חרום כמו שפסק הרמב"ם ולא כסתם מתני' ולפע"ד י"ל עוד דהנה בכנה"ג בכללי הגמ' סעיף כ"ב כתב בשם תשו' רש"ך ותשובת רבינו בצלאל אשכנזי סי' א' שכתב בשם חידושי הרשב"א ואמוראי אחרינא לית להו הכין בסתם מתני' ומחלוקת בברייתא דהא איכא דפסקי לעתים כמחלוקת דברייתא עכ"ל וא"כ י"ל דאף להאומרים דאין הלכה כמחלוקת דברייתא זהו כשהמחלוקת דברייתא הוא יחיד נגד יחיד אבל הכא דהמחלוקת דברייתא הוא רבים כנגד יחיד א"כ הלכה כרבים וע"כ דמתניתן יחידאה היא וקצת ראיה ממש"ש סעיף ג' דלהמרדכי פרק ג' דברכות אע"ג דסתם לן תנא כר"מ במשנה ומחלוקת בברייתא הלכה כר' יהודה מכלל המסור בידינו ר"מ וריה"ו הלכה כריה"ו והוא ז"ל כ' בשם הליכות עולם דסתם במתניתין

ומחלוקת בברייי' הלכה כסתם ואף אם בעלי המחלוקת הם ר"מ וריה"ו דהלכה כריה"ו עכ"ד וכ"כ הרי"ף פרק כל הכלים א"כ י"ל דוקא כה"ג דעכ"פ ה"ל מחלוקת חד לגבי חד ע"ז מהני הסתם משנה:

אבל כשהמחלוקת בברייתא הוא דרבים פליגי על היחיד בכה"ג אמרינן הלכה כרבים וכה"ג מבואר בתוס' פרק כירה (דל"ט סע"ב) בד"ה אמר ר' יוחנן דהלכה כדברי המכריע במחלוקת דברייתא דהיינו ר' יהודה שם נגד ר"ש אף שסתם מתניתין היא כדברי ר"ש ועיקר כח דברי המכריע זהו מפני שחשוב כמו שנים נגד יחיד כדפרש"י פ' כירה ד"מ תחלת ע"א א"כ כמ"כ או כ"ש היכא דבהדיא פליגי רבים על היחיד אף שהוא מחלוקת דברייתא הלכה כן נגד סתם מתניתן משום דע"כ יחידאה היא. כ"נ לומר לפ"ד הרמב"ם ורש"י בההיא דהחרום וא"כ מהרא"י שכתב דחרום הוי סי"מ כשכוחל שתי עיניו כאחת אין דבריו מוכרחים אלא אף אינו כן רק ששקוע הרבה וכן מהרא"י עצמו כ' שקוע הרבה אלא שאח"כ פי' דהיינו שכוחל שתי עיניו כאחת וז"א מוכרח מאחר דכתב בשם א"ז דגבשושית על החוטם הוי סי"מ וכ' בעצמו שזהו אינו כמו חרום הנ"ל א"כ ודאי יש לסמוך גם בחרום דהוי סי"מ כל ששקוע הרבה אע"פ שאינו כוחל שתי עיניו כאחת וכפרש"י והרמב"ם גם דברי א"ז י"ל שנובעים ממ"ש הרמב"ם מי שאמצע חוטמו בולט למעלה ונפקא ליה לפירושו מאו חרום:

ג י"ל דה"ה בנד"ז הוה ג"כ אינו מצוי וחשוב כמו חרום הנ"ל ואף שלא הוזכר זה במומין דשם וגם לא כל המומין חשיבי סי"מ כ"א הבלתי מצויים רק בגמרא במגילה (ד' כ"ג ע"ב) אמתניתין כהן שיש בידיו מומין ידיו עקומות פרש"י כפופות י"ל כשכל היד כן לא אצבע אחד. וצ"ע מ"מ י"ל דנהי דאין זה מום גמור הבלתי שכיח עכ"פ מצד צירוף צמצום המקום שפרט וצמצם האצבע השלישי שבידו השמאלית ושפרק האמצעי נכפף מצד צירוף צמצום זה לענין הכפיפה עצמה ה"ל סימן מובהק. ובהכי א"ש דלק"מ מה שהביא מהרמ"ל בתשו' סי' נ"ו ראיה מהא דחגר וצולע לא חשוב סי"מ כמבואר בפשיטות במהרי"ק שרש קע"ה דבעינן סי"מ מופלג טובא משום די"ל דנהי דחגר וצולע שכיח קצת להכי לא חשוב סי"מ. מ"מ הכא גבי כפיפת אצבע אע"ג שנאמר דלא שייך לומר שזהו לא שכיח יותר מצולע וחגר עכ"פ הכא מהני מצד צירוף וצמצום המקום כנ"ל ולהט"ז דא"צ בעקמומית אצבע צמצום מקום צ"ל דלא שכיח יותר מחגר ע"ד דאמרינן ספ"ב דנדרים (ד"ך סע"א) חגרים מפני מה הוויין כו' שוב ראיתי דע"כ צ"ל דתשו' מהרמ"ל סי' קכ"ח פליגא אההיא דסי' נ"ו שבסי' נ"ו החמיר כרבינו ירוחם שלא נקראים סימנים מובהקים אלא בדבר, שאינו נמצא כך בגוף אחר פי' שדברי הא"ז ומהרא"י הם ג"כ כך.

ועפ"ז פי' דברי הרד"ך ג"כ דבעינן עקמומית האצבע ורושם בצדו דוקא אבל בסי' קכ"ח שהוכיח מהא דא"ז ותה"ד דס"ל דחרום הוי סי"מ דע"כ אפשר הוא להמצא באנשים אחרים שהרי הכתוב מנאו עם מומין שהכהן נפסל בהם לעבודה וזה דלא כמשמעות רבינו ירוחם א"כ לפ"ז גם בעקמומית אצבע י"ל דא"צ רושם בצדו וכדברי הט"ז ומדי דברי אמרתי דנדון דמהרמ"ל סי' קכ"ח צווארו עקום זהו נזכר ג"כ במומין בהרמב"ם פ"ח מהל' ביאת המקדש דין ב' כאילו הוא מונח על כתפיו ע"ש וכלשון הזה נזכר ג"כ במהרמ"ל שם בלשון השאלה:

קיצור (א) ממ"ש הרא"ש והטור או שיש שינוי באחד מאבריו משמע דה"ה נד"ז חשוב סי"מ וכ"מ בשט"מ שינוי שאינו מצוי וה"נ כפיפת האצבע י"ל שאינו מצוי וכ"מ מהט"ז אלא שבתשו' מהרמ"ל סי' נ"ו משמע לא כט"ז מ"מ בנד"ז שצמצמה המקום איזו אצבע ואיזו פרק י"ל דמהרמ"ל ג"כ יודה דהוי סי"מ וכ"פ בתשו' שב"י סס"י י"א ועיין תשובת מ"ב סי' ס"ה ובהרמב"ם פ"ח מה' ביאת מקדש דין י"א:

ב מ"ש מהרא"י בפסקיו סי' רכ"ד דחרום הוי כוחל שתי עיניו כאחת אף שזהו כסתם משנה פ"ז דבכורות מ"מ הרמב"ם פסק כאמרו לו שבברייתא שם וכ"נ דעת רש"י. וא"כ חרום הוי סי"מ אע"פ שיש לו חוטם רק ששקוע הרבה וכמו גבשושית על החוטם:

ג והכא י"ל עכ"פ מצד צמצום המקום יהיה חשוב סי"מ. מהרמ"ל בסי' קכ"ח חזר בו מסי' נ"ו דשם החמיר כרי"ו ובסי' קכ"ח הביא ראיה דלא כרי"ו:

ד אלא שמצאתי סתירה לדברי הנ"ל ממ"ש בתשו' נו"ב מה"ת חאה"ע סי' ס"א וז"ל צפורן נשחת באצבע הסמוך לאגודל ביד שמאל השגחנו היטב ומצאנו שהוא כמו בחיי פייש הנ"ל וכמו שאמרה אשתו חיילה וע"ז השיב והצפורן הנשחת כיון שכוונו האצבע שהוא סמוך לאגודל וגם ביד שמאל אולי מקרי סימן מובהק ועיין בב"ש ס"ק ע"ד ומ"מ נראה דאין זה מקרי צמצום מקום לגמרי ועיין בב"ש ס"ק ע"א ועכ"פ סימן אמצעי מקרי עכ"ל אך לא ידעתי טעמו דהא בתשו' מהר"ם פאדוה סי' כ' בשם מהרי"ל שכ' וז"ל אמר העו"ג סימן מובהק שנתקלקלו צפורני אצבעותיו וכן הוי מקולקלים בחייו הרי דזה חשוב סימן מובהק ומיהו יש לחלק דהתם היו כל הצפרנים מקולקלין ומ"מ בתשו' אאזמו"ר הגאון ז"ל בתחלתה הביא שבתשו' כנסת יחזקאל סי' נ"ג כתב וז"ל ובפמ"א כתב דאף צפורן עבה באצבע ידוע הוי סימן מובהק עכ"ל ושם סי' נ"ב בתשו' הגאון מנחת יעקב שבהשאלה נזכר גם אצבע קטן שבידו השמאלי היה כפוף ואי אפשר היה לזוז אותו משא"כ שאר אצבעותיו וע"ז השיב לענין הסימנים כתב בתשו' מהרמ"ל סי' קכ"ה כל שינוי באבר מיוחד הוה סימן מובהק כו' עכ"ל ואאזמו"ר הגאון נ"ע כ' שם על נדון צפורן

עבה באצבע ידוע וז"ל והגם שיש לחלק קצת דלא דמי לאות פלונית דמקרי צמצום המקום לגבי נקב דעלמא שבלשון הגמרא שם דהיינו כל הקלף שהגט נכתב עליו שיכול להיות בו נקב או אפילו לגבי כל האותיות שבהגט. משא"כ צפורן עבה באצבע אחת לגבי עשר אצבעות לבד אעפ"כ יש להתיר בפשיטות בצירוף עוד סימנים שבגופו כדלקמן עכ"ל אפ"ל דלא כתב כן רק אצפורן עבה דאינו סימן חשוב מצד עצמו דמצוי יותר מכפיפת אצבע דנ"ד אבל בנד"ז דכפיפת אצבע דלהט"ז אצבע עקום מצד עצמו חשוב סימן מובהק ועקום י"ל היינו כפוף כדפרש"י במגילה (כ"ג) כנ"ל א"כ כשפרט וצמצם איזה אצבע וגם איזה פרק היינו פרק האמצעי י"ל דחשוב סימן מובהק וראיתי בתשו' כנסי"ח הנ"ל כ' ובתשו' ב"י אצבע עקום מכח חולי הוי סימן מובהק עיין בקונטרס עכ"ל ולא נמצא זה בק"ע בשם ב"י ואפשר להביא ראיה קצת דע"י צמצום דמקום כנד"ז עולה הסימן ממדרגת סי"ב לסי"מ מהא דפ"ב דב"מ (דכ"ח א') מדת ארכו ורחבו ומדת גמיו ינתן למדת (גמיו) ארכו ורחבו] וע"ש בפרש"י וענין זה דמדת ארכו ורחבו הוא צמצום יותר ממדת גמיו שבמדת גמיו אינו מצמצם האורך בפ"ע והרוחב בפ"ע והנה מאחר דעי"ז ינתן לו. מוכרח דאע"ג דמדת גמיו הוה סי"מ ועי' בשט"מ שם בשם הר"ן דאפילו ארכו לבד ס"ל דחשיב סי"מ וכ"כ בשו"ת בית אפרים חאה"ע סי' כ"ז בשם השט"מ דבב"ב פרק יש נוחלין (דקכ"ח). א"כ כ"ש מדת גמיו הוה סי"מ עכ"ז לגבי מדת ארכו ורחבו חשיב ועשאוהו כסימן שאינו מובהק כיון דזה מובהק יותר ממנו וכ"כ בשט"מ שם גבי משקלותיו וז"ל כל דברים אלו מוכיחים דסימנים שאינם מובהקים במקום מובהקים לאו כלום נינהו עכ"ל ואין פירושו סימנים בינונים דהא קאי אמדת ארכו ורחבו דהוי ודאי סי' מובהק אלא אעפ"כ לגבי מדת משקלותיו עשאוהו כסימן שאינו מובהק וכה"ג הוא מדת גמיו לגבי מדת ארכו ורחבו. ונמצא יצא לנו שע"י הצמצום וההפרש שבין מדת גמיו ומדת ארכו ורחבו עולה ממדרגת סימן שאינו מובהק למדרגת סימן מובהק שלכן נותנים הטלית למדת ארכו ורחבו. וא"כ כמ"כ בנד"ז הרי עקמומית האצבע מצד עצמו ודאי חשיב סימן בינוני עכ"פ א"כ ע"י צמצום איזה אצבע ואיזו פרק י"ל דחשיב סימן מובהק כנ"ל ומ"מ אין זה מוכרח די"ל שם באבידה תקנת חכמים היא ע"ש בשט"מ ומיהו שם כ' דגם גבי עיגונא תקנת חכמים היא וצ"ע:

קיצור בתשו' נו"ב מה"ת דצפורן נשחת בצמצום באיזה אצבע י"ל דאינו כ"א סי"ב ובכני"ח בשם פמ"א דהוי סי"מ ואאזמו"ר נ"ע נ' אינו מחליט לא כן ולא כן. מ"מ כפיפת אצבע י"ל הוי סימן טפי והמ"י בכני"ח פסק דכה"ג דנ"ד הוי סי"מ וכהשב"י דלעיל אות

א' קצת ראיה מהא דמדת גמיו ומדת ארכו ורחבו ינתן למדת ארכו ורחבו דע"י הצמצום כנד"ז עולה הסי"ב דכפיפת אצבע למדרגת סימן מובהק.:
ה ואף אם לא עלה למדרגת סי"מ מ"מ עכ"פ ודאי עלה ממדרגת סי"ב סתם לסי"ב חשוב וטוב יותר. דבאבידה אם הא' אמר סימן בינוני כמו כלי שהיה לו עשר רגלים עד"מ שיושב עליהן ואמר הא' סימן שאחד מרגליו כפוף שלא כמנהג ואמר השני איזה רגל הוא לכאורה היו נותנים לשני כדמוכח הסוגיא דב"מ (דף כ"ח ע"א) הנ"ל וטוש"ע ח"מ סי' רס"ז וא"כ כמ"כ כאן ולכן היה אפשר שיצורף לזה סימן הזקן ששערות הזקן היו אדומים מעט ורוב רודע וכה"ג איתא בתשו' הב"ח סי' פ"א שצירף סימן הזקן לסימן שהיה לו שומא במצח למעלה מן העין ימין והעלה תחלה שי"ל דהשומא במקום פלוני באבר פלוני הוי סי"מ כדעת הרד"ך אלא שלפי שיש לחוש דשומא עשויה להשתנות וכמו שהביא אח"כ שהמ"ב חלק על הרד"ך וס"ל דאינו סי"מ ע"כ אף דאיהו ס"ל כהרד"ך צירף לזה עוד דברים וא' מהם הזקן וז"ל וגם בהצטרף מראה זקנו שהיה עב וצבעו משתי מראיות שקורין (שווארץ אונ ברון) כו' עכ"ל ובתשו' פנים מאירות ח"ג סי' ב' כ' אף דזה פשוט דשער זקנו שחור לא הוי סימן כלל דדומה לארוך וגוץ כמ"ש בתשו' צ"צ סי' מ"ה אבל מ"מ באיש אחד שיש סימנים אלו שער זקנו קטן ושחור וגם שער ראשו קטנים ותלתלים שחורות דשני סימנים כאלו הוי שפיר סימן אמצעי עכ"ל. ומיהו לא סמך על צירוף זה רק באיסור דרבנן במשאל"ס. מ"מ בנ"ד דהסימן דכפיפת האצבע בצמצום האצבע והפרק אפ"ל דהוי סי"מ ע"כ אפשר לצרף לזה הסימן מהזקן מיהו בצ"צ סי' מ"ה כ' דהזקן אף סימן גרוע לא הוי ולכן לענין מעשה נראה לצרף משום שהוכרו ג"כ כל הבגדים בטב"ע ובסימנים דהח"צ סי' קל"ד מתיר בסי"ב בגופו וסי"מ או טב"ע בכליו וכן ראיתי בשו"ת שמן רוקח בסי' נ"ה האריך בזה לפסוק כן. ואמנם בבית מאיר סי' י"ז סכ"ד השיב על הח"צ ואעפ"כ סיים וז"ל ואולם אי חזינן השאילה מצד עצמה לא שכיח דומיא דשאילת כלים רבים וכיוצא בו בזה ודאי יפה דיבר עכ"ל א"כ לפ"ז בנד"ז שהוא חשש שאילת כל בגדיו דהשאילה מצד עצמה לא שכיח יש לסמוך בצירוף סי"ב שבגופו ע"כ אף אם היינו מחליטים דסימן האצבע הוי רק סי"ב יש להתירה ע"פ הכרת הבגדים מה גם שידוע שהלך באותו הדרך שבו נמצא ההרוג דהוי ג"כ קצת סניף לסמוך על הסימנים הנ"ל וקצת ראיה מסוגיא פרק אלו מציאות (דכ"ז סע"ב) אחד הלוה משלשה כו' א"ל התם סברא הוא כו' ופרש"י דודאי כו' ובשט"מ שם דאומדן כזה הוא מדאורייתא והאומדן הוא דאל"כ מי קבצם כדפי' רש"י במשנה ספ"ק דב"מ (ד' כ' ע"א) בד"ה ללוה ובד"ה למלוה וא"כ ה"נ י"ל כן מי קבץ ג' דברים אלו יחד היינו שישאיל זה בגדיו למי

שיש לו סימנים בגופו הרי קיבוץ שני דברים יחד בגדיו כולם של בעלה של זו נתקבצו ולבשם איש אחר שיש בו סימנים כמו בבעלה ושזה השואל ג"כ יהרג בדרך ההוא וכל אלה הקיבוצים הם בדברים רחוקים יותר שהרי לדעת כמה פוסקים די להתיר באחד לבד כמו הרבה מתירים מצד הסימן בגופו שי"ל דהוי סי"מ אף שאינו מוסכם והרבה מתירים מצד שאילת כל בגדיו לבד א"כ כ"ש כשנקבצו שני הדברים יחד ועב"י בח"מ סי' ס"ה ססע"י י"ג בשם רי"ו ומה גם בצירוף המקום כנ"ל שוב הגידו לי שסימן האצבע כפוף מצוי עכשיו זה עשרים שנה מאיזו סיבה שעושים כן במתכוין אך עכ"ז אינו מצוי רק ערך אחד ממאה או בשני מאות וע"כ י"ל דמ"מ סי"ב מיהו הוי שהרי בפרק אלו מציאות מבואר ככרות של בעה"ב יש בהן מהסתם סי"ב וכן מחתך לה אתלת קרנתא וכן קשר הוה סימן (דכ"ג רע"ב) אי לאו קטרא דציידי דכ"ע הכי מקטרי להו (ודכ"ה ע"ב) גבי מקושרין בכנפיהן. וכן ברושם קודם שנפתחו האוצרות ומ"ש רש"י (כ"ג ב') ד"ה קודם ויחיד בעלמא אפשר נ' לאו יחיד ממש כ"א אפילו עשו כן איזו יחידים ועי' בפרישה סי' רס"ב ס"ט וקודם שרגילין למכור אין רגילין לפותחה כלל כו' מ"ה כשנמצא זה החבית כו' משא"כ כו' שאז נמצאין רשומין הרבה כו' עכ"ל הרבה דוקא אז לא הוה סימן ועי' בשט"מ שהאריך בפרש"י גם יש לצרף לזה סימן שבזקנו ועוד בלא"ה במרה"צ סס"ק פ"ח העלה שהעיקר שאין חוששין לשאלת כל הבגדים וכבר כתוב אצלי ג"כ כן במ"א ואף שכ' שמ"מ לבי נוקפי להקל למעשה מ"מ בנדון זה בצירוף הקצת סימנים שבגופו יש להקל למעשה ג"כ וע"ש במרה"צ סס"ק צ"א וכנ"ל בשם הבית מאיר סכ"ד:

סימן עז

השאלה מבוארת מתוך התשובה משנה סוף יבמות (דקכ"ב ע"א) ר' עקיבא אמר לא ע"פ אשה כו' אמרו לו כו' ולא תהא כהנת כפונדקית (כלומר וכי לא תהא בת ישראל או כהנת מיוחסת נאמנת כפונדקית זו גרועה ובגמרא מפרש מאי גריעותא) אמר להם לכשתהא הפונדקית נאמנת (כלומר לכשימצא דבר זה אמת שהאמינו את הפונדקית שהרי לא עליה סמכו אלא לפי תומה הסיחה והביאה להם מקלו ותרמילו) הפונדקית הוציאה להם מקלו ותרמילו וס"ת שהיה בידו (ס"א לכשתהא כפונדקית נאמנת כלומר באותו ענין שהאמינו הפונדקית הוי נמי שאר אשה נאמנת שהרי הפונדקית הוציאה להן ועל הסימנים סמכו) עכ"ל המשנה ופרש"י ולכאורה נראה ההפרש בין שני הגירסות והפירושים דרש"י דללשון ראשון תשו' ר' עקיבא העיקר הוא דכיון דהיתה מסל"ת אין ללמוד מזה לדין נאמנות אשה במתכוין דאע"ג דנכרית היתה מ"מ כיון דלפי תומה

הסיחה עדיף זה ממתכוין דכהנת ומ"ש רש"י והביאה להם מקלו ותרמילו צ"ל משום דעי"ז דוקא חשיבא מסל"ת דאל"כ אין כאן מסל"ת גמור וכמ"ש בתשובת מהרמ"ל סי' ק"ל וז"ל אלא ודאי אליבא דכולי עלמא אפי' הא בשביל דחזיתינהו בכיא לא נחשב בשביל זה מסל"ת ממש אלא הוי התחלת מסל"ת קצת וע"י שאחר ששאלו אותה איה חבירנו הוציאה להם מקלו ותרמילו ס"ל לרע"ק דנעשה מסל"ת גמור ולכך אמר רע"ק דאין ראיה מכאן שתהא אשה נאמנת בתורת עד אחד עכ"ל וטעמא דחכמים י"ל משום דס"ל להיפוך דעדות אשה אף במתכוין עדיף טפי גם ממסל"ת דעובד כוכבים וכן משמע בגמרא דאמרינן מאי גריעותא דפונדקית אמר רב כהנא פונדקית עו"ג היתה ומסל"ת היתה זה מקלו וזה תרמילו וזה קבר שקברתיו בו ופשוט דענין מאי גריעותא דפונדקית לא בעי אלא אליבא דחכמים דאמרו ולא תהא כהנת כפונדקית וכדפרש"י במשנה כפונדקית זו גרועה וע"ז שואל הש"ס מאי גריעותא דפונדקית ואומר רב כהנא פונדקית עו"ג היתה ומסל"ת היתה מזה מבואר דאע"ג שהיתה מסל"ת ממש עכ"ז גריעא מעדות כהנת במתכוין והדין נותן כן דהא בהדיא קיי"ל בב"ק (דף קי"ד ב') דאין מסל"ת כשר אלא לעדות אשה בלבד משא"כ בשאר איסור דאורייתא אינו נאמן ואפי' בדרבנן י"א דאינו נאמן ועי' בי"ד סי' ס"ט סעיף י' ובב"י שם ובפר"ח שם ובש"ך רס"י צ"ח ובט"ז שם ובא"ח סי' תקי"ג במ"א ואילו אשה נאמנת באיסור דאורייתא ג"כ עי' בי"ד סס"י קכ"ז ואע"ג דרש"י בב"ק שם פי' דמסל"ת היינו בתינוקות ישראל מ"מ כל המפרשים פי' ג"כ אעובדי כוכבים וכנ"ל. ובזה מתורץ קושיית התוספות כאן וא"ת מאי מייתי רבנן ראיה מן הפונדקית דקא מסל"ת היתה וביאר דבריהם בתשו' צ"צ סי' מ"ב דהא צ"ל שגם לדברי רבנן עו"ג מסל"ת היתה וא"כ קשיא מאי מייתי רבנן ראיה מן הפונדקית דשאני פונדקית דלא האמינוה בתורת עדות אלא במסל"ת אבל אשה ישראלית שמתכוונת להעיד מנלן דתהא נאמנת זהו ביאור קושיית התוס' וחזקה היא עכ"ל ולפמ"ש י"ל דלק"מ דאדרבה הא חזינן דאשה נאמנת אף במתכוונת להעיד יותר מעובד כוכבים במסל"ת בכל איסורין שבתורה א"כ מאחר דכאן גם עובד כוכבים מסל"ת נאמן כ"ש שתהא אשה נאמנת אף כשאינה מסל"ת. והוא קל וחומר עצום ואדרבה לפ"ז קשה על דברי רע"ק מה מישב דאין ללמוד אשה במתכוונת להעיד מעובד כוכבים מסל"ת הא נהפוך הוא ועי' במהרי"ק שרש קכ"א שעלתה זו הסברא לפניו דלרבנן עדיף עדות אשה במתכוין מעובד כוכבים מסל"ת ולרע"ק הוא בהפך וזהו פלוגתא שלהם וכמ"ש לקמן אות ב' אכן לגירסא ופי' שני דרש"י י"ל דגם רע"ק ס"ל דודאי עובדי כוכבים מסל"ת גרע ממתכוין דאשה וכדאמרינן בגמרא מאי גריעותא כו' וזה אמת לדברי הכל אלא דהכא גבי פונדקית

ס"ל לרע"ק דעדיפא כיון דמלבד שהיתה מסל"ת גמור ע"י הבכייה כמו דס"ל להרי"ף וכל הנמשכים אחריו שמצד כיון דחזיתינהו בכתה חשיבא מסל"ת גמור נוסף ע"ז עוד שהוציאה להן מקלו ותרמילו וס"ת שהיה בידו הנה על הני סימנים סמכו להאמינה משא"כ לולי הסימנים אף שהיתה מסל"ת גמור ע"י הבכייה עכ"ז לא מהימנא רק ע"י הסימנים סמכו להאמינה מש"ה אין מכאן ראיה לשתהא אשה נאמנת:

אף דעדיפא ממסל"ת מ"מ הסימנים עדיפי עם מסל"ת ורבנן ס"ל דהעיקר שהאמינוהו הוא משום שהיתה מסל"ת ולא מצד סימנים ומסל"ת ע"כ ס"ל דכ"ש שתהא אשה נאמנת. והנה במרה"צ לאחר שפלפל בסוגיא זו טובא בס"ק נ"ב ע"פ שטת התוס' והביא בזה כמה שיטות עכ"ז מצאתי בו בס"ק ס' שכתב לפרש הסוגיא ע"ד שכתבתי:

קיצור ללשון ראשון דרש"י פלוגתא דר' עקיבא ורבנן הוא דלרע"ק מסל"ת דעובד כוכבים עדיף ממתכוין דאשה ולרבנן הוא בהפך עי' ב"ק (קי"ד ב') וללשון שני לכ"ע עדות אשה עדיף אלא דרע"ק ס"ל דמסל"ת דפונדקית הוא דעדיפא כיון שמלבד שהיתה מסל"ת ג"כ הוציאה להם מקלו ותרמילו כו':

ב אמנם שיטת התוס' כאן אינו כן אלא משמע דס"ל דבין לרע"ק בין לרבנן מסל"ת גמור עדיף ממתכוין דאשה. וכן משמע בהריטב"א לרע"ק עכ"פ וז"ל לכשתהא הפונדקית נאמנת פי' כשימצא דבר אמת שהאמינו הפונדקית כלומר שלא סמכו עליה מדין עדות אלא מדין שהיתה מסיחה לפי תומה עכ"ל משמע דמסל"ת עדיף מעדות דאשה ואפשר ס"ל כמ"ש במ"ך הביאו הפר"ח בי"ד סי' ס"ט ס"ק מ' דס"ל להרא"ש ותוס' פ"ג דבכורות (דכ"א ב') דגמל"ת היכא דמוכח שלא להשביח מקחו אומר כן נאמן אפי' באיסורי תורה ועיין מזה ג"כ בפסקי מהרא"י סי' ק"ל ובתה"ד סי' ע"ט כ' בפשיטות דגמל"ת אינו נאמן בשום איסור דאורייתא וא"כ לפ"ז דברי התוס' כאן צע"ג ועל כרחנו צריכין אנו לידחק ולומר דבמלתא דעבידי לאגלויי כי הכא ס"ל דעדיף מסל"ת מעדות דאשה. משא"כ בשאר עדיות שאינן מלדעל"ג הוא להפך ותדע דאין ללמוד כל העדיות זה מזה שהרי גבי שבויה ס"ל להרא"ש דעובד כוכבים מסל"ת אינו נאמן כמ"ש בש"ע סי' ז' ס"ב בהג"ה אע"ג דאשה מהימנא וגם קטן נאמן ע"ש בחמ"ח סק"ג וגם חמשה נשים חמותה ובת חמותה כו' נאמנים כמש"ש ס"א ולענין עדות אשה שמת בעלה נהפוך הוא והנה בביאור דברי התוס' שכתבו דלא היתה ממש מסל"ת כו' ורע"ק ס"ל דאין לך מסל"ת גדול מזה הנה מהרמ"ל בתשו' סי' ק"ל פי' (כהובא לעיל אות א' לשונו) דלכ"ע ר"ל בין לרע"ק בין לרבנן מחמת הבכייה אינה חשובה רק קצת מסל"ת אלא דרע"ק. ס"ל דבצירוף הוצאת מקלו ותרמילו נעשה מסל"ת גמור וסיים והחכמים ס"ל דבכל הני הוכחות דקא בכיא

וגם הראתה להם מקלו ותרמילו וקברו בכל זה אינו נחשב למסל"ת גמור והא דהאמינו אותה היינו משום דע"י כל הוכחות הנזכרים לא גרע מעדות עד אחד ומעדות אשה והוכיח מזה לנדון שלו דהגם דהיה קצת שאלה מהעובד כוכבים כיון שלא היה שאלה גמורה ע"כ בצירוף ההוכחות הוי כעדות אשה אע"ג דאין לו דין מסל"ת גמור דעדיף מעדות אשה זהו תוכן דבריו ולשון פסקי תוס' סי' רמ"ד כעין מסל"ת חשוב כמסיח כההיא דפונדקית עכ"ל משמע דענין הפונדקית נידון כמסל"ת ולא דה"ל כעדות אשה והצ"צ בתשו' סי' מ"ב העלה דלרבנן הימנוה לפונדקית מטעם עדות ולא מטעם מסל"ת אע"ג דעובדת כוכבים היתה ואין העובד כוכבים מהימן בתורת עדות מ"מ הכא שאני דאיכא הוכחה טובא שלא היתה מתכוונת לא להעיד ולא להתיר ומינה מייתי רבנן ראיה דאשה ישראל מהימנא בתורת עדות ורע"ק ס"ל דלא הימנוה לפונדקית בתורת עדות אלא מסל"ת היתה אע"ג דלא היתה ממש מסל"ת עשו אותה כאילו היתה מסל"ת וכדמשמע כן בירושלמי עכ"ל ולשון פסקי תוס' סי' רמ"ד הנ"ל הם כנגדו יותר ממה שהם נגד מהרמ"ל דהא ודאי מובן מדבריהם דלרבנן הוא שעשו אותה כאילו היתה מסל"ת ועיין בתשו' מהרמ"ל סי' ק"י המובא בק"ע סי' שט"ז וע' במרה"צ סס"ק נ"ב מה שפי' הוא בדברי התוס' ולפירושו הב' שהוא עיקר אצלו אין שום ראיה מהגמרא לחידוש דינו דמהרמ"ל הנ"ל שבק"ע סי' שט"ז. והנה פירושו הא' שפי' דלרבנן הפונדקית לא היתה מסל"ת כלל כבר מבואר כן במהרי"ק ריש שרש קכ"א אך לא פי' מהרי"ק כלל הטעם שהאמינוה לרבנן ובאמת שמ"ש בזה המרה"צ זהו דוחק עצום והגם שבירושלמי יש מ"ד דהאמינוה כחיה שנאמנת על אתר משמע אע"ג שלא בכתה תחלה ולא היתה מסל"ת מ"מ ש"ס דילן ודאי לא ס"ל הכי ומשמע ודאי דגם לרבנן היתה מסל"ת וע"ש במהרי"ק שעלתה הסברא לפניו לומר דפלוגתא דרבנן ורע"ק היא דלמר דהיינו רבנן עדיף עדות אשה מתכוונת להעיד מהימנותא דעובד כוכבים מסל"ת ולמר איפכא ודחה חילוק זה ובאמת במחכ"ת אזיל בתר איפכא דאף שזהו דוחק קצת עדיף הוא ממ"ש הוא ז"ל דלרבנן לא היתה מסל"ת כלל ואעפ"כ האמינוה ועי' פי' המשניות להרמב"ם ביאר בהדיא דלרבנן דאמרו ולא תהא כהנת כפונדקית היינו כפונדקית מסל"ת ע"ש וכ"כ הרב רבינו עובדיה ותשו' רע"ק גם לל"ק דרש"י י"ל דהיינו מפני שלבד שהיתה מסל"ת הוציאה להם ג"כ מקלו ותרמילו גם משטת הרי"ף וכל הנמשכים אחריו מוכח דבכיית הפונדקית עי"ז יש לה דין מסל"ת גמור:

ולשטתם ע"כ צריך לפרש הסוגיא כמש"ל אות א':

קיצור והתוספות ס"ל דלכ"ע מסל"ת עדיף ממתכוין דאשה וכ"כ הריטב"א אלא דלרבנן לא היתה רק קצת מסל"ת ורע"ק ס"ל דחשוב מסל"ת גמור כן פי' מהרמ"ל בתשו' סי' ק"ל והצ"צ פי' דלרבנן לא הוי מסל"ת כלל כ"א מצד צירוף הוכחות האמינוה וכצ"ל למהרי"ק שרש קכ"א:

ג והנה מה שהתוספות לא פירשו כהרי"ף דעל ידי הבכיי' היא מסל"ת גמור וכדמשמע פשטא דגמרא. זהו מפני שנסתייעו בזה מהירושלמי אבל טעם הרי"ף נראה משום דבירושלמי לא מוקי לה דבכתה כ"א כפשטה דמתניתין וע"כ סבירא ליה דאינה כמסל"ת. משא"כ לש"ס דילן דאמר כיון דחזיתינהי בכתה הנה עי"ז חשיבא מסל"ת גמור בלתי צירוף מה שהוציאה מקלו ותרמילו דהא הרי"ף כ' שמעינן מהא דהיכא דמתחיל העו"ג ומסל"ת אע"ג דהדרינן ומגלינן למילתיה מיניה שפיר לא נפיק ליה מתורת מסל"ת אלא נאמן עכ"ל וכ"כ המרדכי שם סימן פ"ו ובתשו' מהר"מ במיימוני סימן ט' והתחלה זו היינו רק מה שבכתה וכדאיתא ברש"י שבאלפס שם וכ"כ בחידושי הרשב"א וז"ל כיון דחזיתינהו בכיא כו' ומהכא שמעינן תרתי חדא כל שהתחיל לומר כמסיח לפי תומו אע"פ ששאלוהו לבסוף והגיד ע"פ שאלתם נאמן עכ"ל ונלע"ד דלהכי דקדק שהתחיל לומר כמסיח לפי תומו בכף הדמיון משום שההתחלה היא רק הבכייה ולא דברה בפיה מאומה ע"כ רק כמסיח כו' והנה גם הרמב"ם פי"ב הי"ד פסק כהרי"ף וכ' בהגמי"י שם שכ"ד מהר"מ וראבי"ה וס"ה. וכ"פ בטוש"ע שם סעי' ט"ו וע"ש בחמ"ח ס"ק כ"ט ואי איתא כדברי מהרמ"ל (וכ"ש אי איתא כהצ"צ) אין מהנדון דפונדקית שום ראי' לדין זה דהא אדרבה ס"ל דאפילו לר' עקיבא לא חשיבא מסל"ת רק משום שהוציאה להם מקלו ותרמילו הא לולי זה לא היתה נחשבת מסל"ת גם לרע"ק משום שאמרו לה איה חבירינו ואע"פ שקודם לשאלה זו בכתה דה"ל כהתחילה להסיח לפ"ת אפ"ה אתי השאלה ומפיק לה מתורת מסל"ת עד שמה שהשיבה אח"כ מת וקברתיו לא היו דייניגן לזה כמסל"ת גמור רק מפני שהוציאה להם מקלו ותרמילו הוא דחשיבא מסל"ת לרע"ק וזה הפך דברי הרי"ף דס"ל דמה שחזרו ושאלו אותה לא מפיק כלל מתורת מסל"ת כיון שקודם השאלה התחילה להסיח וכ"ש מרבנן דרע"ק דס"ל לפ"ד מהרמ"ל דאפילו בצירוף הוצאת מקלו ותרמילו וס"ת לא חשיבא מסל"ת גמור ודוחק לומר דהכי דייק הרי"ף כיון דבפונדקית לא היה גם התחלה גמורה בדבור רק בבכייה ואפילו הכי עם צירוף הוצאות מקלו כו' חשיבא מסל"ת אף שבינתיים שאלוה כמ"כ כשהתחילה להסיח לפ"ת בדבור מהני גמר דבריו שאח"כ אף ששאלוה בינתיים ואף בלי שום צירוף סימנים ומשום דדבור אפילו מעט מזעיר מה שאינו מספיק להתיר עדיין עדיף מבכייה דבאמת זהו דוחק גדול

דאיה סופר ושוקל דהדבור בלא שום צירוף עדיף כבכייה עם צירוף ורג"ל טובא דהא הבכייה לא גרעא מרמיזא על כל פנים ובהרא"ש במ"ק רס"י ע"ט משמע דרמיזה חשיב עדות לענין אבילות ומשמע שם קצת כמ"כ לעדות אשה ודודי הה"ג ר' ליב ז"ל הביא ראיה דרמיזא מילתא היא ממ"ש בגמרא פ"ב דב"ק (דף כ"ד ע"ב) דקמרמזי רמוזי וע"ש בתוספות שכתבו ולא ברמיזה כההיא דהנחנקין דהתם מיירי ברמיזה גרועה כו' א"נ דיני נפשות שאני ועיין עוד מזה בסנהדרין פרק הנחנקין (דפ"ו ע"ב) בתוס' ד"ה קמ"ל רמיזא לאו כלום הוא שכתבו ב' תירוצים אלו וכ"כ בחידושי הרשב"א בב"ק שם ובכ"מ פכ"א מהל' עדות סוף הלכה ט' לא הביא רק התירוץ השני דדיני נפשות שאני וא"כ בנ"ד י"ל דרמיזא מילתא היא ואפילו לתירוץ קמא דהתוספות והרשב"א דבעינן רמיזא חשובה דוקא ובכייה יש לומר דאינו חשוב כרמיזה חשובה שפירש התוס' שם מ"מ אתחלתא מיהו הויא וכ"ש שי"ל שהיא רמיזה חשובה כיון שמיד בראותם התחילה לבכות ומקודם לא בכתה ורק כשראתה אותם התחילה לבכות ואחר כך אמרה להם שמת אף ששאלוה בינתיים י"ל דהוכחה גדולה היא שע"ז בכתה והרי לענין גט מצינו דסומכין ארמיזה כמ"ש בגיטין (דע"א ב') ורמז ואמר כתבו כו' והובא להלכה בכל הפוסקים ובטוש"ע אה"ע סס"י קכ"א ס"ח והגם ששם פי' התוס' דמיירי שאמרו לו נכתוב גט לאשתך והרכין בראשו כו' א"כ הרמיזה באה אחר הדבור והשאלה והיא רמיזה חשובה בודאי מ"מ גם כאן י"ל דהסוף מסייע להתחלה דהוא הבכי' בענין דודאי עכ"פ שפיר י"ל דהבכייה דפונדקית הוה התחלת מסל"ת כמו הדבור שאינו מספיק כו' ותדע עוד דבכייה מילתא היא לאמת הענין ממ"ש במשנה ר"פ האשה שלום ריה"ו אומר לא שמענו אא"כ באתה בוכה כו' ואף ששם נדחו דבריו היינו משום דבאתה בוכה י"ל דמערמת ע"ש אבל זו שכשראתה אותם בכתה מיד ה"ז ניכרים דברי אמת וא"כ אי איתא כמהרמ"ל והצ"צ דכשחזר ושאלוהו לאחר הבכייה לא הוי כמסל"ת אפי' לרע"ק לולי צירוף הסימנים ולרבנן אפי' עם צירוף הסימנים א"כ יש מזה ראיה לסתור פסק הרי"ף והרמב"ם והטוש"ע סעיף ט"ו הנ"ל ולומר דאפי' התחיל להסיח לפ"ת כיון שלא היה מספיק להתיר עד ששאלוהו ואח"כ השיב לא מהני להתיר כיון דאין לזה עוד צירוף סימנים כהוצאת מקלו ותרמילו וס"ת שהיה בידו ולכן מוכרח מכל הפוסקים הנ"ל דלא כשיטת מהרמ"ל והצ"צ אלא דע"י הבכייה לבד חשיבא מסל"ת:

קיצור אבל הרי"ף והרמב"ם ומהר"מ בתשו' מיי' סי' ט' והטוש"ע סעיף ט"ו ס"ל דהפונדקית הוי מסל"ת גמור ודלא כמהרמ"ל וכ"ש דלא כהצ"צ:

ד אך באמת לכאורה מוכח מזה גם דלא כשטת התוס' דס"ל ג"כ דלא היתה מסל"ת רק ע"י שהוציאה מקלו כו' ונסתייעו מהירושלמי ובאמת גם במרדכי סי' פ"ז מבואר דלר' אחא בירושלמי לא היה הפונדקית מסל"ת כלל דלא כש"ס דידן וכן מבואר בהגמ"יי פי"ג מה"ג בשם ראבי"ה ולפ"ד י"ל דהרי"ף ס"ל דאפי' לר' שמואל בר סוסרטא בירושלמי שם דאמר עשו אותה כמסל"ת י"ל דמ"מ לא פירשו דמיירי שבכתה וכמ"ש בש"ס דילן אלא שעשו אותה כמסל"ת אע"פ שלא בכתה וכן מוכרח לכאורה בירושלמי דמקשה שם אר' שמואל מהא דר"ש בן לקיש דאמר כל ששואלין אותו והוא משיב אינו כמסל"ת והוכרח לתרץ דהא דר' שמואל לא אתיא כר"ש בן לקיש ואי איתא דמיירי שבכתה תחלה א"כ לק"מ מר' שמעון ב"ל וכדאמרי' בהדיא בש"ס דילן והא איו חבירינו קאמרו לה ור"ל דא"כ הרי שאלו אותה וכל שמשיב אחר שאלה אין לו דין מסל"ת וזהו כרשב"ל בירושלמי ומתרץ כיון דחזיתינהו בכתה כו' ור"ל דבכה"ג חשיבא מסל"ת מצד הבכייה שקדמה להשאלה ומדהוכרחו בירושלמי לומר דהא דר' שמואל אינו כרשב"ל ע"כ צ"ל דהירוש' פליג על אוקימתא דש"ס דילן ולא מיירי שבכתה. וא"כ כיון דש"ס דילן לא ס"ל כהירושלמי אין שום ראיה מהירוש' ולפי ש"ס דילן ודאי י"ל שהפונדקית חשיבא מסל"ת ממש:

ואעפ"כ ס"ל לרבנן דגרועה מעדות דאשה ובהא א"ש דעת הריב"ש בתשו' סי' שע"ז סד"ה במה שדנת בענין עובד כוכבים מפי עובד כוכבים שכתב כיון דעובד כוכבים מסל"ת חידוש הוא והבו דלא להוסיף כו' ואע"ג דעבד מפי עבד ושפחה מפי שפחה מהימני שאני הני כו' ולא ס"ל הקל וחומר שבמהרי"ק שרש קכ"א ובתה"ד סי' רל"ט דהא גמל"ת עדיף מעדות דאשה כו' והיינו לפי שהריב"ש נמשך אחר שיטת הרי"ף ודעימיה:

וע"ש בתה"ד דלא הביא רק פירוש ראשון דרש"י במשנה וע"ש מה שהביא ראיה לנגד מהתוס' (דקט"ו ב') דאשה וע"א בספינה כו' וכ"ש גמל"ת מדקאמר וכ"ש משמע דגרע מאשה ומה שדחה אינו מוכרח וכ"מ בהדיא בכמה מקומות כמו בתשו' מיימוני סס"י ט' ובהרא"ש במ"ק סס"י ע"ט דכתבו ואפי' שפחה ואפי' עד מפי עד ואפי' גמל"ת עכ"ל משמע דגרע משפחה ועד מפי עד. ועי' בתוס' פ"ג דגיטין (דכ"ח סע"ב) ועוד אומר ר"י דדילמא הא דעובד כוכבים מסל"ת כשר לעדות אשה היינו כו' אבל יוצא כו' ע"ש ובודאי דאשה כשרה בכה"ג וז"ש הרא"ש שם סס"י ה' ובלבד שיהא ישראל מעיד שיוצא כו' ור"ל לאפוקי גמל"ת והק"נ שם ס"ק ט"ו פי' הטעם דאע"ג דגמל"ת מהימן מלתא דשייכי ביה עבידי לאחזוקי שקרייהו אפי' מי שאינו מערכאות שלהן ולא שת לבו שבתוס' מבואר הטעם בענין אחר כנ"ל והנה הטור רס"י י"ז עשה מחלוקת בין הרמב"ם והרא"ש בענין

נהרג ע"י ערכאות שכתב ומדברי א"א הרא"ש יראה שאפי' אמרו נהרג שלא על ידם אינם נאמנים והב"י כ' שאינו יודע מניין לו להטור כן בהרא"ש והב"ח סעיף י' כתב דהיינו ממ"ש הרא"ש בגיטין שם ובלבד שיהא ישראל כו' וכמ"ש התוס' הנ"ל אלא דהרא"ש ס"ל דדוקא שמע מקומנטריסין וכמ"ש מהרא"י בפסקיו סי' ל"ד ראיה ע"ז דשאר עובדי כוכבים מהימני הובא בחמ"ח ס"ק כ"ח וצ"ל דא"כ יהיה קשה על התוס' דגיטין (דכ"ח סע"ב) דס"ל דאפי' שאר עובדי כוכבים לא מהימני ממ"ש מהרא"י דא"כ אמאי נקט התנא שמע מקומנטריסין כו' ליתני שמע מן העובדי כוכבים כו' וצ"ל דהתוס' בשם ר"י לא כתבו כן דכל גמל"ת אינו נאמן בכה"ג אלא לפי הקושיא דעדיין אינו יודע דקומנטריסין עבידי לאחזוקי כו' דא"כ אין חילוק בין קומנטריסין עצמן לשאר עובדי כוכבים ולק"מ קושיית מהרא"י אבל לבתר דאסיק בגמרא דקומנטריסין עבידי כו' א"כ מוכרח כמהרא"י שוב מצאתי כן במרה"צ ססעי"ף י"ד ס"ק נ' ומ"מ עכ"פ מדברי התוס' בשם ר"י מובן דעובד כוכבים מסל"ת גרע מעדות אשה:

קיצור וזה דלא כהתוס' ג"כ ומה שנסתייע התוס' מהירוש' י"ל דהא מוכרח מהירושלמי דלא ס"ל דמיירי שבכתה והנה מכמה פוסקים מוכרח דעובד כוכבים מסל"ת גרע ממתכוין דאשה וזה כהרי"ף וסיעתו ולא כהתוס':

ה ומעתה נשוב לפי' הירושלמי שבמרה"צ ס"ק מ"ו דל"ו עמוד שני ד"ה וראיתי להב"ח פי' מ"ש עשו אותה כמסל"ת וכ' התוס' דמזה משמע שלא היתה מסל"ת. וא"כ איך עשו אותה כמסל"ת דאין לומר ע"י הסימנים א"כ מאי מקשה מרשב"ל ואפ"ל כמ"ש בחידושי הריטב"א בענין הפונדקית וז"ל ולמ"ד לעיל דמשיאין ע"פ העובד כוכבים דנתכוין להעיד אתיא הא מתניתין כפשטה דאע"ג דלא בכתה מקמי דאמרי לה איה חבירינו משיאין על פיה ואע"ג דכיוצא בזה נתכוין ומיהו לית הלכתא כוותיה עכ"ל וא"כ י"ל שדעת ר"ש בן סוסרטא בירוש' הוא כדעת מ"ד הנ"ל וזהו דפליג על רשב"ל ומ"ש עשו אותה כמסל"ת י"ל דהיינו משום שאמיתת ענין מסל"ת היינו כשלא נתכוין לא להעיד ולא להתיר והכא אע"ג דשאלו אותה דא"כ ה"ל כמו נתכוונה להעיד אפ"ה עשו אותה כמסל"ת גמור והמרה"צ פי' שי"ל דלר"ש ב"ס אף ששאלוה קיל ממתכוין להעיד ובמקום עיגון מתירין זה ואפ"ל לפ"ז דלר"ש ב"ס כששאלוהו הוי רק קצת מסל"ת ולקצת מסל"ת מהני צירוף הוכחות מה שהוציאה מקלו כו' וכמ"ש מהרמ"ל סי' ק"ל לשיטתו משא"כ לרשב"ל דשאלה מפיק לגמרי ממסל"ת לא מהני הוכחות וזה דלא כתשו' מ"ב סי' ס"ח שנראה מדבריו דאף אם לא חשיב מסל"ת מהני צירוף הוכחות עצומות הובא בק"ע סי' שצ"ד כל היכא דחזינן קושטא דמילתא כו' אם לא שנחלק

בין הוכחות דפונדקית להוכחות שבמ"ב וזה דוחק שהרי בכלל הוכחה דפונדקית הוי נמי וזה קבר שקברתיו בו דהוי מלדעל"ג שיכולים לחופרו ולראות כו' אך י"ל דפי' זה דוחק דהרי זהו תשובת רע"ק לרבנן שמצד צירוף הוכחות נגעו בה אבל לרבנן משמע שהאמינוה מפאת דיבורה לבד ולק"מ מכאן על המ"ב ואדרבה יש קצת ראיה לדבריו מהא דרע"ק דס"ל דאפי' אשה אינה נאמנת וכ"ש הפונדקית ואפ"ה מהני להאמינה ע"י צירוף הוכחות. ולכאורה י"ל דרבנן לא פליגי ע"ז אלא דס"ל דהתם לא היה צריך להוצאת מקלו כו' אך זהו דוחק דא"כ מניין להם להביא ראיה מפונדקית דילמא האמינוה ע"י צירוף הוכחות אע"כ צ"ל דס"ל לרבנן דאם איתא דמסל"ת אינו נאמן אזי גם צירוף ההוכחות לא מהני אלא מזה הכריחו דמסל"ת מהני. וצירוף ההוכחות לא מעלה ולא מוריד ושוב ראיתי כן במ"ב עצמו שהקשה כן לנפשיה מדפריך והא איה חבירינו קאמר כו' ותירץ דבפונדקית ליכא הוכחות כל כך ובענין זה קברו תירץ דעל כרחך לא פתחו הקבר כו' ואין זה מספיק דכיון שבידם לפתוח הקבר ולראותו הוי הוכחה עכ"פ דלא תשקר בזה וכמ"ש בתשו' הריב"ש סי' קנ"א שאין כל מלתא דעבידא לאגלויי בגדר אחד כו' דבמלתא דעל"ג כזה שבידינו לגלותו נאמן עד אחד אף בדבר שבממון דבעינן שני עדים ע"ש שהאריך דלא דמי זה לעדות מיתה שאע"ג דנק' ג"כ מלדעל"ג אבל אינו בגדר זה שהרי אין בידינו לגלותו לכן אין נאמן בו עד א' בדבר שבממון וזהו ג"כ דעת הש"ך בי"ד סי' צ"ח סס"ק ב' דלהכי סמכינן התם אמסל"ת אף שהוא איסור דאורייתא כיון דאיכא למיקם עליה דמילתא מיד וכדפי' בפמ"ג שם וא"כ גם כשאינה מסל"ת הוכחה מיהו הוי דלא משקרה ומצטרף לשאר הוכחות דמקלו ותרמילו כו' א"ו משמע משם דלרבנן לא סמכינן אהוכחות כשאינה מסל"ת כלל אבל כשהיא קצת מסל"ת אזי י"ל דלהירוש' סמכינן אצירוף הוכחות לעשותה כמסל"ת וכמ"ש מהרמ"ל סי' ק"ל וז"ש ר"ש ב"ס עשו אותה כמסל"ת:

קיצור ולהירושלמי י"ל דלר' שמואל ב"ס שם כשהוא קצת מסל"ת ואינו מסל"ת גמור אזי סמכינן אצירוף הוכחות וזה כתשו' מהרמ"ל סי' ק"ל אלא שמהרמ"ל כתב כן גם לש"ס דילן וזה אינו דלהרי"ף וסיעתו שפירושו עיקר אין שום ראי' לזה מש"ס דילן כ"א להירושלמי י"ל כן אבל על כל זה זהו לא כתשו' מ"ב דהיקל בכה"ג אף כשאינו מסל"ת כלל:

ו אמנם זהו לר"ש ב"ס בירושלמי אבל לרבי אחא שם דס"ל כרשב"ל א"כ הפונדקית לא היתה מסל"ת כלל ואעפ"כ אמר ר' אחא עשו אותה כחיה שנאמנת על אתר בקדושין (דף ע"ג) ופי' בקה"ע דהטעם משום שהראתה פנים לדבריה שהוציאה להם מקלו וכו' א"כ

משמע כהמ"ב אלא שאין כן סוגיית הש"ס דידן אך לפע"ד פירושו דחוק דא"כ מה ענין זה לחיה דנאמנותה הוא משום שמעידה על אתר דהיינו לאלתר כל שלא יצתה וחזרה כדאיתא בקדושין (דע"ג ב') ומה ענין זה לפונדקית ואם הכוונה דמצד ההוכחות נתנו לה נאמנות כמו שנתנו לחיה נאמנות א"כ כך היה יכול לומר שנתנו לה נאמנות כמו למסל"ת. דהוא מענינינו יותר מענין חיה ע"כ צ"ל דיש לה שייכות לדין חיה. דהנה הר"ן כ' גבי חיה שאין החי' נאמנת אלא מפני שעל הרוב אי אפשר בלאו הכי ולעיל מיניה כ' דאין הנאמנות מדינא אלא מפני כו' הובא ב"י באה"ע סי' ד' ועיין מזה ג"כ במל"מ פט"ו דהא"ב דין י"א ומש"ש אבל בד' נשים כו' שהרי הוחזק כו' צ"ע שהרי אדרבה הר"ן כ' שם לעיל מיניה דזהו גילוייא מילתא בעלמא הוא דמגלי כו' ולהירוש' י"ל דה"ט דנאמנות החיה משום שהוא על אתר דוקא וכמ"ש בגמ' שלנו בקדושין (דף ע"ג ב') בד"א כשלא יצתה וחזרה אבל יצתה וחזרה אינה נאמנת והטעם דבכה"ג רגלים לדבר יותר שאומרת אמת וכמ"ש כה"ג בירושלמי פ' הגוזל ומאכיל גבי מכאן יצא נחיל זה ובפורח ובלבד על אתר אבל אם יצאו וחזרו אני אומר לא אמרו אלא מפני היראה ומפני הפתוי ולפ"ז י"ל דעל אתר כאן כולל ב' ענינים הא' לאלתר לאפוקי לאחר זמן הב' שלא יצאו ג"כ ממקום זה וכיוצא בזה פי' התוס' פ"ק דברכות (דף י"א) על אתר פי' מיד באותו מקום ואע"פ שענין על אתר דבפ"ג דגיטין במשנה המביא גט ואבד הימנו מצאו על אתר צ"ל להירוש' ג"כ דהיינו לאלתר לבד מיהו כאן י"ל כנ"ל ולכן גבי פונדקית הגדתה הוא באמת על אתר בפרט אחד דהיינו שבמקום זה הניחוהו חולה וכיון שבחזירתם דהיינו מסתמא בזמן סמוך לא נמצא שם. א"כ רגלים לדבר דמת דאם נתרפא מסתמא היה ממתין עליהם שהרי הלכו לצוער ע"ד לחזור מיד ע"כ כיון שבמקום שהניחוה חולה ושהניחוה אצלה והיא אומרת שמת הרי היא כמעידה על אתר והגם שאין זה לאלתר ממש ע"ז אומר עשו אותה כו' על אתר ועוד דגם עכ"פ העידה לאלתר כשראתה אותם ועיין במל"מ פט"ו דהא"ב דין ל"ב בשם הריטב"א דס"ל דפעמים חיה נאמנת אפילו אחר זמן וכ"ד הט"ז באה"ע סי' ד' ס"ק ך' ובבית מאיר שם שם ל"ה דלא כעצ"א וצ"ע אם זהו סוגיית הירושלמי הנ"ל דאומר רק על אתר:

קיצור ולר' אחא בירושלמי לא היה לה דין מסל"ת כלל כ"א שעשו אותה כחיה שנאמנת על אתר:

ועתה נשוב לנ"ד די"ל ג"כ דהוי כעל אתר וגם קצת מסל"ת מדין ערכאות וא"כ לשני האמוראי' שבירוש' מהני עי' מרה"צ סס"ק מ"ט שהביא ראיה מהש"ס דב"ק (קי"ד) דמסל"ת נאמן אף במקום שיש אמתלאה במשאל"ס דרבנן כו' ועוד אף אי מדלית מהכא

הגדת העו"ג עכ"פ הרבה עדים כשירים מעידים על רנ"מ בעלה של זו שהי' מסוכן קודם שמסרוהו ללאזארעט אשר כמה וכמה אנשים מאופן כזה מתו כי זה הי' בהתחלת המחלה חאלערי ר"ל שהמיתה בתוקף ובסכנה מאד כי עדיין לא הי' נודע תרופה נכונה למחלה זו עכ"ל. והנה בענין מסוכן נ' דלא דמי לסתם חולה שרובן לחיים כ"א הוא ספק השקול אע"ג דל"ד לגוסס שרובן למיתה וכמ"ש ברשב"ם פ"ט דב"ב (דף קמ"ו ע"ב) ובהרא"ש שם סי"ח וכמ"ש במ"א על המשנה פ"ג דגיטין והניחו זקן או חולה כו' וכיון שמסרוהו ללאזארעט ואחר ב' שבועות לא נמצא שם רק הבילעט נשאר ומסתמא הוגד שם שמת וא"כ אומדנא דמוכח הוא שודאי מת ע"ד מ"ש התשב"ץ ח"א סס"י פ' בנדון שלו והשתא בנדון הזה יש לנו אומדן דעתא שזה מת בלי ספק כו' ולא נשאר צד של חיים אלא רחוק מאד כו' ועם מה שנשתקע שמו ואבד זכרו מורידין קרוביו לנחלה כו' ע"ש ונ"ד עדיף דהכא ידוע שהי' מסוכן משא"כ התם ליכא שני עדים אכה"ג. ועי' עוד כה"ג בתשו' שבסדר אלי' סי' ג' דף כ"א עמוד שני אבל בנ"ד דקושטא דמילתא ובירור הדברים לפנינו שפלוני זה נהרג מצד המל' כאשר נאסר במגדל כו' ושוב לא נמצא שם וחסר לפנינו ודאי גמור הוא שנהרג שאם היה שהוציאוהו והוליכוהו למק"א כו' קלא איתי ליה עכ"ל וכ"ש הכא שיברח ויעלים גם מכל היהודים מיודעיו שבריגא ודאי רחוק מאד וה"ל אומדן דעת עצום שבודאי מת וראיה דהנה אבייי ורבה פליגי פ"ט דב"ב (דף קנ"ג ע"ב) אי אזלי' בתר חזקה דהשתא לגבי חולה ויש פסקו כאביי מיהו אע"ג דקיי"ל כרבה י"ל דהיינו דוקא בחולה דרובן לחיים אבל במסוכן י"ל כאביי וכיון שכן גם אומדנא הנ"ל הוי כחזקה לכן י"ל דהוי בחזקת מת מדאורייתא וגבי יצחק ר"ג פי' הרמב"ן דאזלי' בתר חזקה דכנכ"ה אפילו מדרבנן ואין לומר דלא ילפינן מהא דאביי ורבה דהוי ממונא לנ"ד דהוי איסורא דהא הר"ן בתשו' סי' ס"ו הוכיח דילפינן בנדון הנ"ל ע"ש וכ"ש בצירוף מה שנשתקע שמו ואבד זכרו אח"כ יש מקום לומר דבלא שום הגדת העו"ג אם נשאת לא תצא למהרא"י סי' קל"ט ועי' ב"ש וח"מ מסע"י ט"ו דבכה"ג י"ל כדבריהם ועכ"פ עם הגדת העו"ג אף את"ל דיש בזה אמתלא וחששא נוסף על שאינו מסל"ת. כיון דבלא"ה הוא בחזקת שמת י"ל דמצטרף הגדתו וזכר לדבר ממה שמצינו דאפי' לענין ממון האמינו ע"א כשיש רג"ל טובא כמ"ש במשנה רפ"ו דסוטה אלא אפילו עבד כו' דאין לומר דה"ט משום דנאמן שלא תשתה וממילא א"א לה ליטול כתובתה כמ"ש בית הלל בפ"ד דסוטה לענין מתו בעליהן עד שלא שתו דאין נוטלות כתובה מה"ט דזה אינו דא"כ אף בחמש נשים המעידות נימא הכי ומדוע תנן בהן לא לפוסלה מכתובתה כו' וגם מצינו גבי גילוייא מילתא בעלמא נאמן אפי' קטן גבי אשתמודעינהו ועי' תשב"ץ ח"א סי' פ"ג משום דגילוי

מילתא בעלמא עדיף ממלדעל"ג יעו"ש וכ"ש הכא שי"ל דכל הצירופי' הנ"ל מהני לענין שלא להוציא מבעלה. וגם הכא יש לומר שאין האמתלא גדולה כיון שגם מקודם הגידו לו השרים עש איז אפילו אלץ פאר שריבען כו':

(עוד בענין הנ"ל) ההמ"ץ דבאריסעוו שלח לכאן אשה עגונה זו עם שני תשובות בדבר שהשיבו לו ע"ז הרה"ג מוה' יעקב נ"י והרב המפורסם מוהרי"א נ"י סג"ל וביקש ממני חוות דעתי ג"כ ע"כ אמרתי לשולחה למחניכם לכת"ר אולי יוכלו להסתייע מה עוד מר"מ בהר"ל לזכותה גם שיחוו מע"ל דעתם אף בקצרה כי הנה מ"ש הה"ג הנ"ל דנד"ז שהי' מסוכן דומה למ"ש הרמב"ם פ"ז מה"נ ה"ג אם העידו בדברים שחזקתן למיתה כו' (צע"ג דהתם מיירי בטבע במשאל"ס דחזקתו למיתה יותר אפילו מדברים שרובן למיתה דהא הנך תלת דר"א בן פרטא בגיטין (כ"ח) ג"כ רובן למיתה כמ"ש בהגמ"ר דקדושין סי' תקס"ח מהגמ' פ"ט דב"ב (דף קנ"ג ע"ב) ואפ"ה נותנין עליהם חומרי חיים משא"כ בטבע במשאל"ס בחזקת מת הוא וכמ"ש ריא"ז בש"ג פ"ג דגיטין שם לחלק בין ספינה שאבדה בים לטבע במשאל"ס ע"ש. נשמע דאפי' דברים שרובן למיתה לא דמו לדברים שחזקתן למיתה שבהרמב"ם שם ומצינו חזקות כאלו דעדיפי מרובא בקדושין (דף פ') ובהרמב"ם ספי"א מהא"ב הי"ט ך' ולכן גם גבי גוסס פסק הרמב"ם וש"ע סס"י קמ"א דהוי ספק מגורשת ואף שי"ח בגוסס:

אך מסוכן לא דמי לגוסס דאע"ג דלא דמי ג"כ לסתם חולה שרובן לחיים מ"מ ל"ד לגוסס שרובן למיתה ע"כ ודאי אין לדונו רק כספק שקול מדאורייתא ממש ומ"מ) נ"ל שאפשר להסתייע בזה מר"מ הנ"ל שאם אמר יאמר שבריגא בעת תחלת החאלערי' היו רוב החולאי' המסוכנים במחלה הנ"ל רובן למיתה מפני שלא נודע עדיין תרופה להחולאת כנז' בגב"ע רק שלא נז' שהי' רובן למיתה אבל ר"מ הנ"ל יוכל להיות שידע מזה כיון שהי' ממונה על הלאזערעט ואם הדבר כן יש לצדד להקל מחמת צירוף האומדנא דמהרא"י סי' קל"ט מה שנשתקע שמו וכו' ועם שאר אומדנות והוכחות שיש בנד"ז לומר שיצתה בזה מאיסור תורה אף לדעת הרדב"ז ח"א סי' תקכ"ו החולק עליו כהובא במרה"צ ססע"י ט"ו ס"ק נ"ח גם נדון מ"ש הרב מוהרי"א נ"י נידון כתיבת הניירות וכו' שאין כאן שום עדות לא מסל"ת ולא ע"פ שאלה לכאורה הדין עמו דהכא יש אמתלאה עצומה שע"י לחץ הממשלה מוכרחי' לכתוב כו' משא"כ ע"י שאלה כ' מהרא"י סס"י קל"ט דיש מ"ד בירושלמי להקל הגם דלא קיי"ל כן מ"מ צירף זה בנדון שלו אבל באמתלא הנ"ל י"ל דלא חזו אפילו לאצטרופי וכדין חמש נשים שאין נאמנות להעיד. ומ"ש הה"ג מוהרי"ע נ"י להתיר ע"פ מה שראה ר"מ בבוך ספר זכרון החיים והמתים אשר נכתב כבר לא

למענו זה ודאי הי' היתר ברור אבל מאחר שר"מ העיד כ"ב טבת דהאי שתא שמה שהגיד באולע איז מהנמצא בכתבים י"ל דהיינו רק מהכתבים שנתנו לו ממה שכתבו הכותבים החדשים והוא נאמן לפרש דבריו. וזה יוכל להתברר גם עתה במחניכם ממנו אם ראה גם הבוך שממנו העתיקו הכותבים או לא ואם לא אם עכ"פ ידוע לו שהכותבים לא עשו דבר מחדש רק שחפשו ומצאו מה שכבר כתוב בזורנאל ואם גם זה א"א לו לידע אפשר להסתייע ממנו שעכ"פ מסתמא הגידו לו מקודם בעל פה שהכ"ד אנשים הבלתי נמצאים בשפיטאל כולם מתו ונקברו א"כ יהי' כאן הגדת עו"ג ע"פ שאלה עכ"פ:

סימן עח

בנטבע בנהר דיניעסטור ר"ח טבת סמוך למנחה בתוך העיר אצל הריחיים ובמקום הטביעה וסמוך לה עמדו אנשים כמה שעות ולא נמצא ואחד ושמו אברהם בן בנציון הלך ג"כ על שפת הנהר להלאה ממקום טביעתו אולי ימצא' שם כי האינם יהודים פרשו מצודות ע"פ ציווי המושל אולי ימצאו אותו ונשתהה האיש הנ"ל בהילוכו על שפת הנהר יותר משתי שעות ואמר אונ מי האט אים ניט גיפונין אונ ניט גיזעהין ארויף קומען אונ ארויס קומען עכ"ל גם יש איזו סימנים בבגדים מנטבע שמצאו אותו אינם יהודים אחר זמן אך לא ראו יהודים מציאת הנטבע ולא הבגדים כ"א שמעו כן מהם. ולפי דבריהם הבגדים שהיה על הנטבע הנמצא בהנהר הם כמו הבגדים שהיו על בעלה של זו כשנטבע והסימנים אינם סי"מ. (וגם יש קצת ריעותא בעדות זו שנסעו היהודים על הנהר לראות הנטבע הנמצא ולא מצאו אותו הגם שיש תירוץ ע"ז כמבואר הכל בהגב"ע לכן איני מעמיד כ"כ על ענין זה מהבגדים):

בירושלמי פב"ת דיבמות ה"ד אמתניתן נפל למשאל"ס אמר ר' אבהו אם היה הים גליני (פי' בקה"ע שהים מגולה ואין דבר מקיף ראייתו מכל צדדיו) והביט לארבע רוחותיו וראה שאין שם בריה (היוצא או מגביה ראשו חוץ למים) משיאין את אשתו (אם שהה שם כדי שתצא נפשו דודאי נטבע ומת שאילו הי' חי היה נראה יציאתו) ולפ"ז גילני זהו ע"ד מ"ש בגמ' בשבת פרק המוציא יין (דף ע"ז סע"ב) גילתא גלי ותיב פרש"י כשהוא יושב מגלה עצמו שלא ישב עליו כו' וע"כ נקרא גילתא ע"ש:

זה הגילוי ועד"ז י"ל פי' הים גליני היינו כשהים מגולה ובפני משה בפירושו שם גליני צ"ל גבולני שיש לו גבולים סביב והביט כו' וכדמפרש אביי בבבלי דמים שיש להם סוף הוא כל שעומד ורואה מארבע רוחותיו עכ"ל וכן מצאתי שפירש בשו"ת ושב הכהן סי' כ"ו שדחה פירושו של קה"ע וז"ל אם הים גליני פירוש שיכול לראות שפתו מכל ארבע

רוחותיו אבל אם אינו יכול לראות שפתו אע"פ שיכול לראות מקום רחוק כ"כ שיש בכדי שתצא נפשו אפ"ה אין משיאין אשתו משום דחיישינן שמא גל טרדו וכו' ואף שהוא תחת המים חיישינן שמא הגל טרדו כו' יעו"ש נמצא תשו' ושב הכהן ס"ל כפי' הפני משה אמנם בתשו' חמדת שלמה חאה"ע סי' מ"ב דחה פירושו של הפני משה וקיים פירושו של הקה"ע ובאמת פירוש הפ"מ דגליני היינו גבולני הוא דוחק דמה ענין גליני לגבולני ואפ"ל ע"ד טרוקו גלי פ"ד דברכות (דף כ"ט) אך בהג"ה בפני משה שם דפוס ווארשא כ' ג"כ היפך פירושו שמבפנים וז"ל פי' הים גליני כשהים שוקט ונח ואין הרוח מנשבת כלל קורין ל' בערבי גליני ובלעז קלמא ועי' בתשו' משיבת נפש להגאון בעה"מ ספר גט מקושר ושם סי' כ"ג שהשיב להחמדת שלמה וכ' שיש לגרוס בירושלמי אם לא היה הים גילני וע"ש עוד מזה סס"י ל"ה. עוד כ' בתשו' ושב הכהן דלש"ס דילן ביבמות (דף קכ"א סע"א) דחיישינן למחילה של דגים לא קיי"ל כהירושלמי והוא עצמו כתב שהב"ח בתשו' סי' ע"ט וסי' ק"ד שהתיר בנטבע תחת הקרח לא ס"ל כן וגם האידנא בנהרות שלנו ליכא כלל מחילה של דגים עיין בפרש"י שם:

קיצור הירושלמי לפי' הקה"ע מתיר כשהים מגולה והביט לארבע רוחותיו וראה שאין בריה היוצא או מגביה ראשו כ"כ הקה"ע וכ"כ בתשו' חמדת שלמה חאה"ע סי' מ"ב ובהג"ה בפני משה דהיינו בדליכא גלי הים וכ"כ המשיבת נפש סי' כ"ג וסי' ל"ה והפני משה ותשו' ושב הכהן מפרשים הירושלמי באופן אחר:

ונחקור לפי' הקה"ע דלכאורה לפירושו קשה על תשובת הרא"ש כלל נ"א סי' ג' וז"ל החכם רבי נתן ס"ט על אודות האשה שאמר העו"ג שטבעה הספינה שבעלה הי' בה והי' רחוקה מן היבשה כשלשים מיל ונסתפקת אם נקרא זה מים שיש להם סוף לפי שבים נראים ההרים ברחוק ל' מיל וגם היבשה נראית להם כדוגמא בעלמא ברחוק ל' מיל דע כי אין להסתפק בזה ומים שיש להם סוף כל שעומד ורואה מד' רוחותיו וכיון ששהה בכדי שתצא נפשו ונסתכל בד' רוחותיו סביב ולא ראהו עולה ודאי מת אבל הכא אם עלה ברחוק ל' מיל ממנו לא הי' יכול לראות ועוד אם מצד א' היה הספינה בתוך ל' מיל של יבשה היתה רחוקה משאר צדדים הרבה ע"כ איני יכול למצוא לה היתר עכ"ל תשובת הרא"ש ומשמע מדבריו דהעו"ג הי' עומד במקום הטביעה כגון על ספינה אחרת וראה שלא עלה דאל"כ שלא נשתהה שם לראות כלל א"כ למה הוצרך לומר אם עלה ברחוק ל' מיל ממנו לא הי' יכול לראות ועוד כו' היה לו לחוש שתומ"י שעבר הגוי ממקום הטביעה עלה בעלה של זו ברחוק שני או שלשה מילין ממקום הטביעה א"ו מוכרח שהי' עומד ורואה ולכן רק חש שמא עלה ברחוק שלשים מיל ממנו שלא הי'

יכול לראות כי שם נראה להם היבשה ברחוק שלשים מילין רק כדוגמא בעלמא וא"כ קשה שהרי יש למצוא לה היתר גמור ע"פ הירושלמי הנ"ל דהא ודאי אפי' בכדי עשרים מיל יש שיעור כדי שתצא נפשו וא"כ אין חשש שמא עלה כרחוק שלשים מיל ממנו ולא היה יכול לראות כ"כ מרחוק כו' שהרי גם בעשרים מיל מוכרח שיצא נפשו והרי עשרים מיל משמע יכול לראות וזהו עצמו דין הירושלמי אם הי' הים גליני כו' כנ"ל ובקונטרס שבסוף ספר מכמ"א סי' ח' סעיף ג' כ' בשם הרא"ש באופן אחר וז"ל מים שיש להם סוף הוא כל שעומד ורואה מד' רוחותיה אבל הכא אם עלה ברחוק ג' מילין ממנו אינו יכול לראותו הרא"ש כלל נ"א סי' ג' עכ"ל לפ"ז לק"מ דכיון שברחוק ג' מילין אינו יכול לראות אם עלה הרי בג' מילין י"ל ליכא שיעור כדי שתצא נפשו לכן שפיר חיישינן אבל בתשו' הרא"ש שלפנינו כתב ל' מיל ולפ"ז ודאי קשה על הרא"ש מהירושלמי ועוד קשה מ"ש הרא"ש ועוד אם מצד אחד הי' הספינה בתוך ל' מיל של יבשה היתה רחוקה משאר צדדין הרבה ע"כ אינו יכול למצוא לה היתר עכ"ל וזהו ודאי מבואר בפירוש בירושלמי שאם הים גילני וראה שאין שם בריה משיאין את אשתו והירושלמי מיירי מסתמא אף באמצע הים שרחוק מהיבשה מאה פרסאות עד"מ עכ"ז אם ראה לארבע רוחות כו' מוכרח דס"ל להירושלמי שבכדי שהעין רואה יש כדי שתצא נפשו לכן לא חיישינן שמא עלה מרחוק הרבה יותר מכדי שליטת העין אלא כיון שראה בכדי שהעין שולט לראות וראה שאין שם בריה יוצא מסתמא ודאי מת וא"כ מהו טענת הרא"ש שהספינה היתה רחוקה הרבה מהיבשה משאר צדדין מה איכפת לן כיון שנתעכב העו"ג שם במקום הטביעה וראה לארבע רוחות ולא ראהו עולה וע"כ שיצא נפשו ומת ונצטרך לדחוק ולומר דהרא"ש מפרש דהים גילני כפירוש ההג"ה בפני משה שאין הרוח מנשבת כלל שאז יכולים לראות מרחוק הרבה ובנדון הרא"ש לא היה ידוע דהים הוה גילני אך עדיין אינו מיושב דהא לא חש רק שמא עלה ברחוק שלשים מיל שאז לא יכול לראות אבל בשיעור עשרה מיל או ט"ו מיל משמע שהיה יכול לראות שלא עלה וא"כ י"ל שיש עי"ז ג"כ היתר דהא בשיעור זה יש ג"כ כדי שתצא נפשו וכש"כ לפ"ד תשובת מהרי"ט חאה"ע סי' כ"ו דשיעור שתצא נפשו הוא שעה קלה כדלקמן ונצטרך לומר דהרא"ש ס"ל כשטת הריב"ש דשיעור כדי שתצא נפשו הוא שני שעות או י"ל דאם יש גלים בים יוכל להיות שהים טורדו גם בחצי שעה מרחק רב ומ"מ אין לדחות הירושלמי מחמת תשובה זו דהרא"ש כיון שלא הביא הירושלמי ועוד כי המכתב מאליהו הביא תשובה זו באופן אחר כנ"ל:

קיצור. מתשו' הרא"ש כלל נ"א סי' ג' משמע דלא ס"ל כהירושלמי דהא עפ"ז הירושלמי היה יכול למצוא לה היתר ונצטרך לומר שלא היה הים גילני וגם לפ"ז עדיין אינו מיושב אך יש גירסא אחרת בתשו' הרא"ש ועכ"פ אין לדחות הירושלמי מחמת תשובה זו:

וקצת קשה לי דלפמ"ש הקה"ע שצריך לראות ג"כ שלא הוציא ראשו חוץ למים והרי ראשו הוא שטח מועט א"כ זה לא יכול לראות כ"כ למרחוק דבשלמא לראות שלא יצא לגמרי מן המים זה ודאי שולט העין למרחוק אבל לראות שלא הוציא ראשו אין יכול העין לראות כ"כ למרחוק וכ"כ בתשו' הגאון מוהר"ח ז"ל שיובא לקמן וכתב שם אות ג' דלראות בדבר פרטי לא יוכל לראות יותר ממיל והביא ראיה מהא דהגר שאמרה אל אראה במות הילד הגם שזה אינו ראיה כ"כ עכ"פ הסברא נכונה וכיון שכן נחוש שמא הוציא ראשו חוץ למים ברחוק ג' מילין עד"מ וזה לא ראה ועי"ז יכול אח"כ לשוט תחת המים יותר מכדי שליטת העין של הרואה כשיעור ג' מילין אלו ומוכח לכאורה דמ"מ כיון בכדי שליטת העין שלא יצא ועלה לגמרי יש שיעור כדי שתצא נפשו והרי ראה שלא יצא לא חיישינן לחששות יתירות שמא אחר שנטבע לגמרי וכיסהו המים ולא עלה במקומו ולא סמוך לו אעפ"כ שמא אחר כמה מלין חזר ועלה לשעה ורגע והוציא ראשו ולא עצר כחו לשוט ע"פ המים כ"א חזר ונטבע תחת המים ואעפ"כ שט הרבה מאד אחר כך תחת המים ביותר ג"כ מכדי שליטת עין הרואה דהיינו כפי השיעור שאנו חוששים שישוט תחת המים מתחלת טביעתו י"ל דכולי האי לא חיישינן אלא השיעור בכלל הוא כדי שליטת עין הרואה שלא יצא מהים שיש בזה כדי שתצא נפשו או אפשר י"ל דס"ל להירושלמי דגם הושטת ראשו יכול לראות למרחוק עד בכדי שתצא נפשו וכיון שלא ראה הושטת ראשו מתוך הים וגם ראה שלא עלה מהים בשיעור שהעין רואה הרי זו תנשא ולפ"ז אפשר שיש מכאן ראיה דהירושלמי ס"ל כדעת מהרי"ט והב"ח דלקמן אות ג' דס"ל ששיעור כדי שתצא נפשו הוא ערך חצי שעה לבד ופליגא אהריב"ש ושיעור חצי שעה י"ל סגי במהלך ד' או ה' מילין ובשיעור משך זה י"ל דיכול לראות בטוב אף גם שלא הוציא ראשו ומ"מ אינו מוכרח להחליט כן מהירושלמי כי יש ליישב גם להריב"ש דגם כמשך שישוט בשני שעות יכול לראות ע"פ הים שלא עלה והחשש שמא הוציא ראשו מקודם כו' יש ליישב ג"כ כמו שכתבתי וזה נראה יותר אמת:

קיצור קשה כי הושטת ראשו שהוא שטח מועט י"ל זה אינו נראה כלל למרחוק כמו עלייתו לגמרי מהים שזה נראה גם למרחוק וא"כ איך התיר הירושלמי כשהים גילני משום שבכדי שהעין רואה יש כשיעור שתצא נפשו כיון בכדי שהעין רואה הושטת ראשו ליכא כדי שתצא נפשו א"כ חיישינן שהוציא ראשו מהים קודם שיצא נפשו ואף

שלא עצר כח וחזר ונכסה מ"מ עי"ז ששאף רוח ואויר היבשה שט אח"כ תחת המים יותר מכדי שליטת עין הרואה ויש ליישב דחששות יתירות לא חיישינן דוגמת הבו דלא להוסיף עלה וכיון בכדי שליטת העין שלא יצא יש כשיעור שתצא נפשו סגי לא חיישינן עוד לסיבות רחוקות דאף אם הוציא ראשו כיון שלא עצר כח לשוט ע"פ המים וחזר ונטבע וכסהו המים לא יכול לשוט תחת המים בסך הכל לא יותר משתי שעות כמו אילו לא הוציא ראשו:

ב והנה בענין משאל"ס פרש"י (דקט"ו סע"א) ואע"פ שיש עדים כשרים שטבע שמא צף מתחת המים ויצא ובפב"ת (דק"כ ע"ב) ד"ה מן הארכובה כתב הואיל ומשאל"ס חיישינן שמא יצא מן המים ועלה ברחוק פרסה או יותר ולא ראהו לכאורה הפירוש שמא צף פרסה או יותר תחת המים ושם יצא א"כ מוכח דחיישינן שיצוף אפילו פרסא תחת המים שבתשו' פנ"י חאה"ע סי' ז' חקר בזה שי"ל דאע"ג דאפשר לחיות בשתי שעות בתוך המים מ"מ לשוט שם אי אפשר כיון דכבר תש כחו תחת המים ושוב העלה שאין לחלק ולכאורה מוכח כן ממ"ש רש"י ועלה ברחוק פרסה ומיהו י"ל כוונת רש"י היינו ששם עלה לגמרי על היבשה. אבל י"ל שגם מקודם הרבה הוציא ראשו מתוך המים וצף על פני המים וכ"כ בתשו' הב"ח סי' ע"ט וז"ל ועוד נראה מדפי' רש"י במתניתין (דקכ"א ע"א) הא דמים שאין להם סוף אשתו אסורה משום דחיישינן שמא יצא לאלתר למרחוק ולא ראהו עכ"ל דלא הי' צריך לפרש שמא יצא לאלתר כו' אלא משום דקשה במים שאין להם סוף נמי אם שהה תחת המים בכדי שתצא נפשו ולא ראהו אמאי אשתו אסורה ולכן פרש"י דה"ט שיש לחוש שמא יצא לאלתר מרחוק פי' לפירושו שמא יצא לאלתר קודם שתצא נפשו מתוך המים יצא ע"פ המים למרחוק בשיעור שלא ראהו אז כשיצא ע"פ המים ומשם ואילך הי' שט ע"פ המים עד חוף המים ויצא ליבשה והכי משמע בגמ' כו' שהרי בהך עובדא דרב שילא פרש"י דהוה מדמה להו למים שיש להם סוף שאינו יכול לשוט על פניהם למרחוק כו' אלמא דמשמע דבמים שאין להם סוף דאשתו אסורה טעמו משום דיש לחוש דשמא יכול לשוט ע"פ המים למרחוק כו' עכ"ל הב"ח עכ"פ הב"ח מפרש דלא חיישינן שמא שט פרסה עד"מ תחת המים ושם יצא דזה ודאי אי אפשר שישוט כ"כ תחת המים אלא דחיישינן שמא יצא מהמים קודם השיעור שתצא נפשו בשיעור שלא ראהו אז כשיצא ושוב שט על פני המים למרחוק ושם יצא אמנם בתשובת פנ"י סי' ז' חש שמא שט תחת המים פרסא ויותר דהיינו שחש שמא שט תחת המים כשיעור מהלך שתי שעות והב"ח בתשו' הנ"ל חלק על ראיותיו ע"ש גבי והרב הגדול מוה' יהושע שי' הקשה ע"ז כו' עד אבל בנפל תחת הקרח אינו יכול לעלות כלל ומת מיד עכ"ל ואף

שכתב כן במים שתחת הגליד ה"ה כשאין גליד כשאנו רואים במשך הנהר שלא הוציא ראשו הרי הוא נחשב מת בודאי ואין צריך שתי שעות וכבר כתבתי שמהירושלמי הנ"ל יש קצת ראיה לשטת מהרי"ט ואף שכתבנו ליישב גם לדעת הריב"ש יש ליישב עוד באופן אחר להריב"ש והוא שי"ל דלהריב"ש ג"כ רק במקום הטביעה ממש וסמוך לה צריך שיהוי ב' שעות אבל כולי האי שישוט תחת המים ב' שעות כולי האי לא חיישינן כמו שעלה סברא זו על דעת הפנ"י ג"כ כנ"ל וכמו שיובא לקמן אות ג' טעם לחלק בין מקום הטביעה וסמוך לה ובין רחוק ממקום הטביעה והנה מפרש"י אין הכרח להפנ"י דאדרבה הב"ח מביא ראיה להיפוך מפרש"י (דקכ"א א') וכנ"ל:

קיצור הב"ח ס"ל דלא חיישינן שמא שט הרבה תחת המים כשיעור פרסה עד"מ דבשיעור זה א"א שיחיה כ"א חיישינן שמא בשיעור שלא ראוהו הוציא ראשו ושט הכל על פני המים ובתשו' פנ"י סי' ז' חושש שמא שט פרסה ויותר תחת המים ממש היינו ששט תחת המים שיעור ב' שעות ולכאורה מהירושלמי יש ראיה לנגד הפנ"י ומ"מ אינו מוכרח:

ג והנה בנד"ז ע"פ עדות מ' אברהם בן בנציון שאחר טביעתו מיד עמד על הברעג והלך עם הברעג יותר משני שעות כי הערלים פרשו מצודות בכדי שמא ימצא ע"ז ולא מצאו אותו וגם לא ראו אותו ארוף קומען און ארויש קומען (דיש לפרש לשון זה ג"כ שלא ראו שיושיט ראשו מהמים ובבואו להברעג עדיין לא היו שם אנשים יהודים רק אח"כ באו אסך יהודים עכ"ד א"כ מדבריו מובן שבא לשם תומ"י כשנטבע ר' צבי הערש בעלה של זו וכיון שאח"כ הלך על שפת הנהר שני שעות ולא מצאו הרי זה עדיף מענין אם הים גילני ובשני שעות יש לכל הדיעות כשיעור שתצא נפשו דאף להתשוב' ושב הכהן דס"ל דלא מהני מה שהים מגולה וראה מארבע רוחות שלא עלה היינו משום שמא גל טרדו ובנהרות שלנו אף כמו נהר דניעפור ודווינא ומסתמא ה"ה דניסטור לא שייך גל טרדו וכ"כ בשו"ת משיבת נפש הנ"ל סס"י ל"ה וז"ל וידוע שאין כח בנהרות אלו המצויים במדינות אלו לטרוד אדם כדאיתא בגמרא גל טרדני לחברו עכ"ל ולכן הנה אף שגם החמדת שלמה כתב דכיון דכל הפוסקים לא הביאו הירושלמי הואיל ובגמרא דילן ליכא חילוק זה לא עבדינן כן עובדא לכתחלה י"ל דהיינו בהים ממש לא סמכינן ע"ז משום דחיישינן שמא גל טרדו ואף אם לא היו גלים אז שהים שקט כפירוש ההג"ה בפני משה יש לחלק בין ים ובין נהר שבים גזרינן גם בדליכא גלים אטו שיש גלים משא"כ בנהרות דליכא גלים כלל שאני ועוד יש לחלק דבים שצריך לעיין ולראות מכל ד' או ג' רוחות שלא עלה בשום צד עד בכדי שהעין שולטת לא סמכינן ע"ז לכתחלה אבל בנהר כיון שרואה שלא עלה ליכא שום חששא שהרי רואה שפיר שני שפתיו ורואה שלא

עלה דהא שני שפתי הנהר אינן רחוקים כ"כ זה מזה וריחוקם פחות הרבה מכדי שהעין שולטת ויכולים לראות זה בטוב ויפה ולחוש שמא שט לעומת המים ודאי לא חיישינן כלל במכש"כ מאגמא דסמקי דקוו וקיימי בדליכא גלי ופשוט שזה ודאי אין לחוש כלל. נשאר רק צד א' שיש לחוש דהיינו הצד הרביעי כדרך הילוך הנהר וכיון שהלך ר"א בן ב"צ מהלך רב כדבעינן למימר לקמן וראה שלא עלה עליה שום בריה מהנהר שוב אין לחוש כלל. וכן הוא בהדיא בשו"ת פנים מאירות ח"א סס"י מ"ח וז"ל ועוד יש לצדד היתר לפי העדות של הר"ר ישראל שאח"כ רץ על חוף הנהר סמוך לגדותיו ולא ראה אותו ואם הלך מהלך רב כשיעור שא"א לחיות א"כ אין חשש שמא יצא ממקום אחר דהא ידוע דא"א לשוט כ"כ מהר כמו אדם הרץ ברגליו סמוך לנהר א"כ הוי כמים שיש להם סוף עכ"ל והנה שם היה השאלה ג"כ שנטבע בנהר וואייסי"ל שהוא נהר גדול מאד כידוע אף על פי כן כתב כנ"ל ולא הביא הירושלמי כלל משום שפשוט לו דין זה גבי נהר אף בלא הירושלמי בענין הים גליני ואף ששם כתב זה רק לסניף היינו מפני שלא היה נודע לו אם הלך הר"ר ישראל מהלך רב כשיעור כו' וגם הנה הוא ז"ל סיים אחר זה שמעתי שהתירו חכמי הדור לאשה הנ"ל ולא ידעתי אם מטעמי או מטעם אחרים עכ"ל ובתחלת תשובתו כתב ובשום צד א"א למצוא לה היתר רק מצא היתר משום שראו שהמים חונקים אותו כו' ודינו כגוסס דזה סימני גסיסה כו'. ובאמת יש לתמוה על היתר זה דמה ענין זה לגוסס דהתם נחלה ונחלש כ"כ עד שהוא קרוב למות ומחמת זה גוסס אבל הכא הוא בריא לגמרי רק המים חונקים אותו וכשיצאו המים הרי הוא בריא לגמרי וא"כ שמא אח"כ הוציא המים. ע"כ רחוק שחכמי הדור המתירים התירו מצד היתר זה. ע"כ אפשר שהתירו מצד שהר"ר ישראל רץ על חוף הנהר סמוך לגדותיו כשיעור שת"נ של הנטבע וא"כ בכאן שמבואר בגב"ע שהלך ר"א הנ"ל עם שפת הנהר יותר מן שני שעות דאף שהפירוש לכאורה שההליכה והחזרה יחד נשתהה יותר מן שני שעות מ"מ ההליכה ג"כ עכ"פ נשתהה יותר משעה גם הנה האשה העגונה אשת הנטבע אומרת שידוע שם בעיר שנטבע אשר ר' אברהם הנזכר הלך עם הברעג שלשה ווייארסט היינו שיש שני כפרים על נהר דניסטור א' רחוק מן העיר שנטבע ג' ווייארסט והיינו לצד שהנהר הולך מלמעלה למטה כדרך הילוכו והכפר השני עוד להלן מכפר הראשון שני וויארסט ועד כפר הראשון הלך בודאי וגם עד שם פרסו המצודות בודאי ואם הלך יותר עד כפר השני ספק לה וא"כ כיון שהלך עם הילוך הנהר מהלך שלשה ווייארסט ורבו האומרים ששם הווייארסטין הם שבעה מאות קלאפטער בכל ווייארסט וא"כ בשלשה מילין יש שני אלפים ומאה קלאפטער שהם ששה אלפים ושלשה מאות ארשין ועם משך העיר ממקום

שנטבע עד חוץ לעיר י"ל שיש ערך ארבעה מילין שהמיל ב' אלפים אמה והארשין גדול הרבה מן האמה כידוע וא"כ כשיעור ערך ד' מילין י"ל שיש כשיעור כדי שתצא נפשו כי הנה אע"פ שבש"ע א"ח הל' פסח סי' תנ"ט ס"ב כתב דשיעור מיל הוא י"ח מינוטין וכ"כ בש"ע י"ד סי' ס"ט ס"ו. מ"מ החק יעקב סי' תנ"ט סק"י הביא שהרמב"ם והרע"ו פרק אלו עוברין כתבו דשיעור מיל הוא שני חומשי שעה משעות ההשווייה ולדעתייהו כוון מהרי"ל שכתב שהוא שליש שעה ומעט יותר וגם האליה רבה שם הביא ב' דיעות אלו וא"כ לענין מה שישוט תחת המים יש לסמוך על דעת הרמב"ם והרע"ו, ואף שכתב שם הח"י דלמהרי"ל המיל מהלך ג' שמינית שעה גם לפי זה בד' מילין יש כדי הילוך ביבשה ג"כ שיעור שעה ומחצה ולחוש שמא שט במהירות יותר מאדם המהלך ברגליו זה ודאי נגד החוש שאדם שנטבע ובגדיו מליאים מים והוא ודאי עיף ותש כח ישוט תחת המים במהירות יותר מאדם ההולך ברגליו על היבשה וא"כ יש לנו מעדות ר' אברהם הנזכר הגדה ועדות שודאי מת וכמ"ש הפנים מאירות הנ"ל רק לכאורה יש עוד לחוש כיון עת שנטבע היה סמוך למנחה וא"כ זה שהלך אח"כ ר' אברהם הנ"ל עם הנהר משך חמשה ווייארסט נשתהה עד תחלת הלילה וא"כ שמא לא יכול לראות היטב אם הנטבע הוציא ראשו מהנהר ואף אם יכול לראות שלא יצא לגמרי מהנהר ליבשה שי"ל שזה יכול לראות אף בתחלת הלילה וכאומר אונ ניט גיזעהען ארויש קומען כו' מכלל דהיו יכולים לראות והיינו ע"י אור הלבנה וכמ"ש במדרש תלים סי' כ"ב בלילה אע"פ שהוא לילה יש בו אור הלבנה והכוכבים כו' ומשנה שלימה שנינו פב"ת דיבמות מעידין לאור הנר ולאור הלבנה ואע"פ שאין מבואר מדבריו שהיה הלבנה מאירה מ"מ מאחר שמוכח מדבריו שהיו רואים על הנהר אם עולה מהנהר או לא מוכרח דהיו יכולים לראות אך ממ"ש בגב"ע שהיה המעשה ר"ח טבת ובר"ח אין אור הלבנה מאיר מ"מ י"ל שבתחלת הלילה יש בו אור עדיין כמ"ש הר"ן רפ"ק דפסחים אמתניתן אור לארבעה עשר וז"ל וכ' הראב"ד ז"ל דמשום הכי נקט אור לומר שבתחלת הלילה שיש בו אור עדיין ראוי לבדוק כדי שלא יתרשל כו' וכיון דאותה שעה קושטא דמילתא הוא שיש בה אור תנא אור משום לישנא מעליא עכ"ל וכ"כ בשמו רבינו ירוחם נתיב ה' ח"א וז"ל וכ' הראב"ד בודקין אור לי"ד כלומר סמוך לאור כלומר סמוך לכניסת הלילה עכ"ל הרי בתחלת הלילה יש אור עדיין וא"כ ודאי היו יכולים לראות שלא עלה האיש מהנהר. ועוד כי הרי פרסו אז מצודות וא"כ אם עלה איש היה ידוע להם אבל עכ"ז לראות שלא הוציא ראשו כרגע מן המים אפשר שזה לא יוכל לראות אפי' בתחלת הלילה ואם הוציא ראשו י"ל עי"ז יוכל לשוט עוד תחת המים יותר משתי שעות דהיינו שמא יכול לשוט עוד שתי שעות משעה

שהוציא ראשו ושאף אויר העולם אך כל זה חששות שלא נמצא בפירוש בגמ' וכמש"ל שיש טעם שלא לחוש לזה ודי כשידוע שמעת טביעתו לגמרי לא יצא לחוץ לגמרי במשך שתי שעות ולא לחוש לשמא הוציא ראשו ושעי"ז ישוט שתי שעות תחת המים משעה שהוציא ראשו וחזר ונכסה י"ל לכולי האי לא חיישינן במשאל"ס דרבנן מלבד כי אפשר וקרוב שבתחלת כניסת הלילה שהיה אור יוכלו לראות שלא הוציא ראשו ג"כ ועוד כי הנה בתשו' מהרי"ט חאה"ע סי' כ"ו בענין שיעור כדי שת"נ כתב ושיעור זה בפירוש לא שמענו כו' אבל ראוהו שטבע וכסהו המים בכדי שא"א לו לאדם לעמוד במים סגי דהיינו שעה קלה כו' כשיעור שבני אדם משערים כו' כשיעור יציאת נפש עכ"ל יעו"ש ובתשובת הב"י בדיני משאל"ס סי' א' דכק"ב ע"ד נזכר והיה שם עליה כחצי שעה כו' משמע דזה חשוב שיעור כשת"נ וכ"מ בהרדב"ז ח"א סי' רנ"ח וז"ל ומה שאמר העד שהיה שם חצי שעה ולא יצא אדם כו' וגם אח"כ כתב כן וז"ל והטעם כיון שהעיד שהיה שם חצי שעה כו' והב"י לא כ' סברא נגד זה רק משום שהספינה היתה מפסקת והעד היה נבהל כו' ועי' מזה בכנה"ג בהגהות הטור סעיף תכ"ג שיעור כדי שת"נ עד תחלת שעה ג' אבל מורי הרב ז"ל (היינו מהרי"ט דלעיל) כתב דשיעור כשת"נ היינו שעה קלה עכ"ל וגם בתשו' הב"ח סי' ע"ט כתב לסתור הראיה שהביא הפנ"י דכדי שת"נ הוא ב' שעות שהיא הראיה של הריב"ש וכן מהרי"ט כתב לסתור ראיה זו רק שלא ראו דברי הריב"ש ועי' במרה"צ סעיף ל"ד סס"ק קל"ז נטה ג"כ כדעת מהרי"ט אלא שכ' דלכתחלה במים שיש להם סוף צ"ע להקל בזה נגד הריב"ש וגם במשאל"ס משמע דס"ל שאין להקל לכתחלה נגד הריב"ש כיון מהרי"ט והב"ח לא ראו דברי הריב"ש ואפ"ל במים שיש להם סוף ודאי דבריו נכונים וה"ה במים שאין להם סוף במקום טביעתו וסמוך לה אבל במשאל"ס בלהלאה ממקום טביעתו ובמקום שאין ברירה שאל"כ תשב עגונה עולמית אפשר לסמוך ע"ד מהרי"ט ודעימיה ויש טעם לחלק בין מקום טביעתו וסמוך לה ובין להלאה ממקום טביעתו האחד מצד הדין הב' מצד הסברא מצד הדין הוא ע"פ מ"ש בתשובת מהר"א בן ששון סס"י א' דף ט' סע"ד וז"ל ותו שהרי נראה שמה שאנו צריכים במשאל"ס השהיה עליו אינה משום דשמא יצא ממקום רחוק דא"כ מה מועיל השהייה עליו והרי הם מים שאין להם סוף ונחוש שמא יצא במקום אחר שהרי אין לדבר סוף אלא ודאי שהשהיה היא לשמא באותו מקום יצא או קרוב לו עכ"ל ועיין בק"ע של המכמ"א סי' ח' סכ"ו וסעיף ל' ל"א נ"ז ובסעיף ס"ה הביא לשון מהר"א בן ששון הנ"ל ואע"פ כי בספר חדש נקרא מקור חיים ושם ח"ב בהתשו' סי' ד' תשו' להגאון מוה' חיים מוואלאזין ז"ל ובסעיף ב' ג' נסתפק תחלה בדין השהייה במשאל"ס לענין להתירה

בדיעבד אם נשאת וז"ל שמא זה מהני דוקא בים וכה"ג שהשוהה עליו יכול לראות מרחק רב מכל ארבע רוחותיו ואין החשש אלא שמא צף מתחת המים ויצא בריחוק מקום יותר מכדי שליטת העין וכ"ה ברש"י (דק"ך ע"ב) בד"ה מן הארכובה דהחשש הוא שמא יצא מן המים ועלה ברחוק פרסה או יותר וזה מיעוטא דלא שכיח כלל שיהא צף מרחק רב כזה במים ויחיה ולהכי הוא דלא תצא אם נשאת רק לענין לכתחלה חששו חז"ל אף למיעוטא דהמיעוט יכולים להמלט אף ביותר מפרסה לפ"ז היה יוצא לנו חומרא גדולה לענין להתירה בדיעבד בטביעות הנהרות שאין העין שולט בהם הרבה מחמת שהולכים ארחות עקלקלות שלא נוכל להתירה רק אם היה כעין מחיצה של בני אדם ברחוק עד פרסה שיוכלו לראותו אם יצא אבל חומרא זו לא נמצא בשום פוסק עכ"ל ואח"כ העלה דהטעם הוא משום שאם לא שהה כדי יציאת הנפש איכא למיחש חששא קרובה שמא יעלה מן המים במקום הטביעה גופא ואז יוכל לשהות במים זמן רב ולחיות משום דיכול לכלוא רוחו בקרבו שלא יבואו המים לתוך גרונו משא"כ אם הוא מתגלגל בתוך המים הדעת נותנת דכיון שאינו יכול להתחזק ולעמוד על עמדו פשיטא שאינו יכול לכלוא רוחו בקרבו שלא יבאו המים לתוך גרונו ומש"ה אם במקום הטביעה שהה כדי שת"נ ואז אין חשש אלא שמא גלגלוהו המים וטרדוהו למקום רחוק ובכה"ג מיעוטא דמיעוטא הוא דחיי ורובא דרובא לא חיי אחר הגלגול במים דהמים חונקים אותו ומת מיד רק לענין לכתחלה חששו רז"ל אף למיעוט הנמלטים גם אחר הגלגול ומש"ה הוא דלא תצא אם נשאת עכ"ל והנה במחכ"ת אשתמיטתיה הירושלמי הנ"ל דהא אם ראה בהים מד' רוחותיו שלא יצא אף לכתחלה תנשא הרי דאף לכתחלה לא חיישינן שמא יצא בים במקום רחוק יותר מכדי שליטת העין ומתירין אשתו להנשא וא"כ הא דמשאל"ס אשתו אסורה ע"כ מיירי באופן שלא היה יכול לראות בים כדי שליטת העין מארבע רוחות שלא יצא כגון שלא היה הים גילני ואעפ"כ אם נשאת לא תצא א"כ מזה מוכרח כמ"ש מהר"א בן ששון שהשהייה הוא לשמא באותו מקום יצא או קרוב לו כנ"ל רק לפירוש הפני משה ותשו' ושב הכהן בהירוש' אין ראיה מהירושלמי וגם הטעם שכתב הגאון מוהר"ח ז"ל מוואלאזין דכיון שהוא מתגלגל בתוך המים הדעת נותנת כו' שאינו יכול לכלוא רוחו כו' ומתוך כך הוציא קולא יתירה שם בתשובתו ססע"י ט' ומלשון רש"י (דקט"ו סע"א) שמא צף מתחת המים לא משמע כלל שזהו ענין גלגול שהמים מגלגלים אותו כ"א חיישינן ששט תחת המים וכמ"ש בתשו' פנ"י סי' ז' רק הפנ"י ג"כ כתב שי"ל שלא יוכל לשוט תחת המים כ"כ כפי השיעור שיכול לשהות במקום הטביעה אבל למעשה לא סמך ע"ז וכנ"ל וא"כ בנד"ז ערך שעה או עכ"פ חצי שעה ודאי הלך ר' אברהם

הנ"ל עם הילוך הנהר בעוד היום גדול וא"כ אז ראה ודאי ברור שלא הוציא ראשו ג"כ וא"כ לפ"ד מהרי"ט וסיעתו ודעת הב"ח יש די בזה לבד בזה השיעור כדי שתצא נפשו אף אם לא היה מהלך יותר כלל לכן גם שאנו חוששים לדעת הריב"ש די מה שהלך עד הכפר השני שהוא מהלך חמשה ווייארסט שבודאי ראה עכ"פ שלא יצא מן המים ליבשה לגמרי ולחוש שמא אז הוציא ראשו ולא ראה ועי"ז יכול לשוט אח"כ ביותר כולי האי אין לחוש ודי לחוש להריב"ש בחששא הפשוטה שמא יצא במשך זה לגמרי מהנהר ועמש"ל ססעי"ף א' שמהירוש' יש ראיה לסברא זו דגם לשטת הריב"ש לא חיישי' רק כמ"ש כאן בשגם שמהגדת ר' אברהם משמע לכאורה שבכל משך הליכתו אצל הברעג ראה שלא הושיט ראשו ג"כ מתוך המים כנ"ל:

קיצור מעדות אברהם בן בנציון שהלך עם הברעג יותר משתי שעות א"כ אף אם זהו בהליכה וחזרה הרי הלך עכ"פ יותר משעה א' עם חוף הנהר ולא ראה אותו עולה מהנהר הרי בשיעור זה יש כדי שת"נ וכ"כ בתשו' פנים מאירות סס"י מ"ח והגם שיש לחוש שמא לא הלך כ"כ לאורך הנהר כדי מהלך שתי שעות רק שהתמהמה שתי שעות הנה האשה אומרת שהלך עד הכפר הרחוק מהעיר שלשה ווייארסט וא"כ יש לומר שיש כאן כשיעור כשת"נ הנטבע אף לדעת הריב"ש ואף שהיה המעשה סמוך למנחה וא"כ שמא בתחלת הלילה לא יכול לראות אם הוציא ראשו מהמים ע"ז י"ל הרי בודאי עם היום הלך השיעור כשת"נ למהרי"ט והב"ח וסיעתם והגם שהריב"ש ס"ל דצ"ל משך שני שעות אפ"ל במקום טביעתו וסמוך לו הוא שיש לומר כן אבל בלהלאה ממקום טביעתו במקום שאין ברירה אפשר לסמוך על המהרי"ט ודעימיה כשיש עוד צירוף לזה וגם לשטת הריב"ש הרי הלך כאן ערך ב' שעות וראה שלא יצא ולהחששא שמא הוציא ראשו וחזר ונכסה וצף מתחת המים י"ל אין לחוש אף להריב"ש אחר שבערך שעה ראה שלא הוציא ראשו ועי' בתשו' הגאון רע"ק איגר ז"ל סס"י ק"ט ומ"ש רש"י דחיישינן שמא עלה ברחוק פרסה היינו ששם עלה על היבשה אבל גם מקודם הוציא ראשו על פני המים וצף על פני המים:

ד עוד יש לצרף לסיוע מה שנשתקע שמו ואבד זכרו זה ארבעה שנים ואיתא בפסקי מהרא"י סס"י קל"ט דבזמנינו זה הוי זה אומדנא גדולה שמת יעו"ש ועיין בתשובת הב"ח סס"י ע"ט שכתב ומאחר שאין תקנה לעגונה זו אלא ע"י עדות אלו אם באת להחמיר כו' יעו"ש שכוונתו שבכה"ג יש לצדד להקל ובסי' ע"ג דף נ"א סע"ב הביא סמך לזה ממ"ש רש"י סוף יבמות (דף קכ"ב ע"א) ד"ה בשעת הסכנה עוד יש צירוף דהנה בתשו' הנ"ל בספר מקור מים חיים סי' ג' הביא שחכמי ק"ק ווילנא שבשנת תקס"ב רצו להתיר

מהאי טעמא שהנהר ווילייקע שנטבע בו איש הליכתו בתוך העיר בין מקום ישוב בתים סמוכין לה משני צדדין עד שנופל לתוך הווילייא והווילייא ג"כ הליכתה בתוך העיר סמוך לבתים במקום שרואין בכן לפי הסברא אין לחוש שמא יצא והלך לו בתוך העיר במקום ישוב בני אדם הרבה ואיך אפשר ששום אדם לא ראה אותו רק אפשר שנטבע עד חוץ לעיר ומשם יצא למרחקים וא"כ הי' בודאי במים יותר מג' שעות. והמחבר בעל מנחת אהרן כתב ע"ז אני אומר לא ראינו אינו ראיה ועי' באה"ע סי' מ"ז עכ"ד הרי דעת החכמים הנ"ל שמה שלא ראה שום אחד מבני העיר איש נטבע ניצל ויוצא חשוב כמו עדות שלא יצא עכ"פ בהמשך הנהר בהעיר והיינו כשהנהר הולך בין מקום ישוב בתים משני צדדים ואפשר יש ראיה לדבריהם מהא דאמרינן סוף יבמות (דף קכ"א ע"א) דרב אשי הוי ס"ל דגבי צורבא מרבנן אמרינן אי איתא דסליק קלא אית ליה ואע"ג דמסיק ולא היא לא שנא כו':

זהו בההפרש בין שאר אינשי לצורבא מרבנן דאין זה דבר מסויים לחלק ביניהם וכמ"ש מהרא"י סס"י קל"ט דלכתחלה אין לחלק בגזרת חכמים אבל בנד"ז לחלק בין נטבע בנהר שאין שם ישוב בני אדם. ובין נטבע בנהר תוך העיר שיש שם בתים משני צדדים ודאי הוא חילוק מסויים ושפיר י"ל אם איתא דסליק בתוך העיר קלא אית ליה ומה שהביא המנחת אהרן ראיה מהא דש"ע אה"ע רס"י מ"ז אינו דומה כלל דשם יש שני עדים שנתקדשה ואין כח להכחיש העדים בלא ראינו כיון דעבידי אינשי דמקדשי בצנעא אבל הכא הוא להפך שאין עדים שיצא מהנהר ואדרבה מדאורייתא הוא בחזקת מת לגמרי כיון שבמקום טביעתו וסמוך לה שהו עליו כשת"נ כמה שעות ורק חששא דרבנן הוא ולכתחלה לבד ולא בדיעבד וגם זה שיהי' ניצול מהנהר אין דרך שיהי' צנעא כמו דעבידי אינשי דמקדשי בצנעא ואדרבה הצלת הנטבע מהנהר יש לו קול עצום כו' ע"כ לדחות החששא דלכתחלה שמא עלה י"ל שיש לסמוך על לא ראינו דכה"ג ויש לדמותו למ"ש הב"ש שם ריש סי' מ"ז וז"ל ועי' בח"ה סס"י ל"ה במנהג אמרינן לא ראינו יש ראיה ויש להעיר מהא דאיסי בן יהודה בב"מ ס"פ האומנין (דף פ"ג ע"א) ועי' מזה בח"מ סי' קפ"ז סעיף אב"ג ונצטרך לומר דבכה"ג דאיסי הוה לא ראינו ראיה וכ"כ הש"ג בב"מ ר"פ הפועלים גבי חזקת ישוב דלא שמעו דידהו הוי שמיעה כו' מהא דאיסי בן יהודה וע"כ צריך לחלק בין הא דאיסי למ"ש במשנה פי"ב דזבחים וחכמים אומרים לא ראינו אינו ראיה ונד"ז שהנהר הולך בין מקום ישוב בתים משני צדדים סמוך לנהר וגם עצם החשש הוא חששא דלכתחלה יש לדמותו להא דאיסי דבכה"ג הוי לא ראינו ראיה ואע"ג דמבואר בטוש"ע ח"מ סי' רצ"ד ס"ג דדוקא במידי דשלטי בה עינא כגון מעביר

חבית בשוק וכיוצא בו אבל מילתא דעביד דמיתרמי דלא שלטי ביה עינא כו' נראה דזה שהאדם הנטבע לגמרי בנהר גדול ועמוק כמו הדנעסטיר ואחר שחיפשו אותו ולא מצאו זה שיזדמן שיצא מן הנהר חי אצל בתי העיר זה ודאי אי אפשר שלא ירגישו בו שום אדם ואינו דומה כלל למילתא דמתרמי דלא שלטא ביה עינא ואע"ג דאיתא בגמרא ס"פ שנים אוחזין (דף כ' ע"ב) דאיסורא מממונא לא ילפינן יש לומר דהיינו באיסורא דאורייתא או גם באיסור דרבנן שאסרוהו בהחלט אבל איסור דמשאל"ס שהוא רק איסורא דלכתחלה אפשר לומר דיש ללומדו מממונא דהא התוס' שם הקשו דאדרבה חמור ממונא מאיסורא דאין הולכין בממון אחר הרוב ובאיסור הולכין אחר הרוב כו' וכיון דמצינו צד חמור בממון אפ"ל דאיסור משאל"ס יש ללומדו מממון אך לפ"ד הש"ע סעי' ל"ב דבמשאל"ס בעינן ג"כ סימן מובהק ולא סגי סי"ב א"כ הא חמור מממון דהא באבידה סמכינן על סי"ב. מיהו יש חולקים על הש"ע בזה. וגם י"ל אבידה שאני דתקנת חכמים היא אבל מממון שביד הנתבע הרי ילפינן איסורא מממונא פט"ו דיבמות (דף קט"ו סע"ב) והקשו בתוס' שם וא"ת היכי פשיט רבא איסורא מממונא כו' וי"ל דמדמה רבא ממונא היכא דהוחזקו לאיסורא דלא הוחזקו והיינו אפילו באיסור אשת איש דאוריי' יעו"ש. לכן הכא גבי משאל"ס דרבנן י"ל דילפינן מממונא דאורייתא ומ"מ למעשה לא נסמוך ע"ז. בשגם כי הרמ"ה בטור ח"מ סי' קפ"ז ס"ל דהא דאיסי בן יהודה אינו רק בשבועת השומרים וע"ש ובשבועת השומרים דכיון דחייב שבועה דאורייתא הרי מצינו מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע משלם לכן י"ל דמחמרי עליו לשלם במקום רואין. אך הב"י כ' דהרמב"ם לא ס"ל כהרמ"ה ועי' לח"מ פ"ג מהל' שכירות מיהו הב"ח שם חילק דבמקום שיש ודאי רואין כמו בבהכנ"ס כו' ועוד הכא העיקר כיון דרב אשי הוי ס"ד להקל בת"ח אע"ג דליתא להא דרב אשי:

מ"מ בנד"ז שפיר יש לצדד כן רק הנה המהלך בתים הוא ערך ב' שלישי מיל מ"מ צירוף וסיוע מיהו הוי לצרפו להגדת ר' אברהם בן בנציון הנ"ל מה שהיה מקום לחוש קצת דכיון דלא תומ"י ממש הלך אחר הנטבע שמא קדמו הנטבע ומיהר לשוט תחת המים ויצא ליבשה דעכ"פ הי' נראה זה בהמשך בתי העיר בשגם כי האשה אומרת שזה הר"א בן בנציון הנ"ל רץ תומ"י לטביעת בעלה והלך עם חוף הנהר כנ"ל. וגם יש לצרף לזה הסימנים בבגדים לפי דברי האינם יהודים שאמרו שמצאו איש נטבע ואמרו הבגדים שהי' מלובש בו פרטיהם ואמרה האשה שכן היו בגדי בעלה בשעה שנטבע בהם יש לצרף זה ג"כ לסניף לכל הנ"ל דאע"ג שיש קצת פקפוק בהגדה זו. מ"מ לסניף אפשר לצרף:

קיצור מהרא"י סס"י קל"ט הרדב"ז ח"א סי' קכ"ו. כשהנהר הליכתו בתוך העיר לא ראינו אינו ראיה מ"מ י"ל אם איתא דסליק תוך העיר קלא אית ליה גם מהא דרס"י מ"ז היינו נגד שני עדים וגם משום דעבידי אינשי דמקדשי בצנעא ועוד ראיה מהא דאיסי בן יהודה ס"פ האומנים (דף פ"ג ע"א) דאלמא לפעמים לא ראינו הוי ראיה ואע"ג דאיסורא מממונא לא ילפינן שאני איסורא דמשאל"ס דהוא רק איסורא דרבנן ואלכתחלה ומ"מ אין לסמוך ע"ז רק יש לצרף זה לאיזה סניף וכן יש לצרף הסימנים בבגדים לכן אם המעשה הוא כמו שהגידה האשה אשת הנטבע שמ' אברהם בן בנציון הלך תומ"י להטביעה עם הנהר מהלך חמשה ווייארסט והביט וראה על הנהר ולא ראה שיצא שום איש מהנהר משך ג' ווייארסט הנ"ל היינו אונ מיא האט אים ניט גיפונין אונ ניט גיזעהין ארויף קומין אונ ארויש קומין כמ"ש בגב"ע. נלע"ד שיש להתירה להנשא לכל גבר דיתייצבין ובתנאי שיסכימו לזה עוד שני רבנים וכ' רומע"ל מרא דאתרא:

סימן עט

משנה פ"ג דגיטין (דף כ"ז א') אם מכירו כשר ועי' תשו' מהריב"ל ח"א סי' ח' מ"ש הא"ז דלא סמכינן על הטב"ע שמכיר הגט כ"א בצירוף שמצאו כמו שאבדו בחפיסה ויש לו סימן בהחפיסה ומזה הוכיחו בתשו' עה"ג סי' ע"ב דסמכינן על טב"ע גרוע כגון דאשתהי אחר ג"י או באשתהי דים עם צירוף סימן. ובמרה"צ סעיף כ"ד ס"ק פ"ו שכ"ד הנו"ב סי' ל"א ל"ב. ושהרח"ש נסתפק בזה והכריע דלא מהני ולפ"ד הדין עמו דהתם הא דאינו נאמן על הטב"ע כיון דמיירי במצאו בעצמו ואף ע"ה יש לו טב"ע א"כ אין זה אלא חששא דרבנן לכן כאשר יש עוד סי"ב בהכלי מהני אבל טב"ע דאחר ג"י כיון דתנן אין מעידין לאחר ג"י ס"ל להריב"ש סי' ש"פ דאין כאן עדות כלל א"כ מאי מהני עוד צירוף סי"ב ולכאורה טב"ע לאחר ג"י גרע מסי"ב דהא סי"ב נשאר בספק אם סימנים דאורייתא או לאו וטב"ע דאשתהי אין שום ספק דאין מעידין עליו אך למ"ד סי"ב דרבנן י"ל טב"ע דאשתהי עדיף כיון דמ"מ מכירו היטב בטב"ע קרוב יותר שזהו הוא מההיכר שע"י סי"ב:. ולכן לפ"ד הפוסקים דשני או שלשה סי"ב מצטרפין להיות כמו סימן מובהק י"ל דכ"ש טב"ע דאשתהי מצטרף עם סי"ב אבל למ"ד דשני סי"ב אין מצטרפין ליחשב כמו סי"מ י"ל דה"ה טב"ע דאשתהי עם עוד סי"ב ג"כ לא מהני ולכן נלע"ד דבאיסור משאל"ס דרבנן דשם יש להורות דשני סי"ב מצטרפין להיות נחשב סי"מ כיון שי"א דאף סי"ב לבד מהני וכיון דשני סי"ב מצטרפין י"ל כש"כ טב"ע דאשתהי עם עוד סי"ב ותדע דבק"ע של המכמ"א סי' ח' סעיף נ"ח כ' וז"ל כל שעיקר דינו אם נשאת לא תצא אין לחוש אפילו

לאשתהי דים תשו' מהר"ר בצלאל אשכנזי סי' כ"א הרש"ך ח"ב סי' ע"ה עכ"ל ולעיל מיני' סעיף נ"ז כ' בשם שא"פ להקל בכה"ג בספק אשתהי והנה לדברי תשו' רב"צ הנ"ל גבי משאל"ס דאם נשאת לא תצא יש להקל ע"י טב"ע אף בודאי אשתהי ודבריו קשה דכבר כתבתי דסי"ב עדיפי מודאי אשתהי והרי בש"ע סעיף ל"ב משמע אף סי"ב לא מהני כ"ש ודאי אשתהי וראיתי בגוף תשו' מהרב"צ הנ"ל ולא מצאתי רק שהיקל בספק אשתהי ולא בודאי אשתהי. ועכ"ז בנ"ד ששני עדים העידו שהכירוהו בטב"ע היטב ושהי' ניכר היטב בפניו כמו שהי' בחייו ממש. יש מקום לצדד לפ"ד ר' יהודה בן בבא במשנה דף ק"כ א') דאמר לא כל האדם ולא כל המקום ולא כל השעות שוין ולקולא פליג ובשני עדים יש לצדד כן לדעתו והגם דאנן לא קיי"ל כריב"ב מ"מ כיון שהתוספות מקילין כן אף לת"ק י"ל לסמוך כן במשאל"ס דרבנן והנה הב"י סי' י"ז עמ"ש הטור ואפילו אם היה ביבשה אם אינו חבול בפניו מעידין עליהם אפילו לאחר כמה ימים כ' ונימוק"י כ' שאין זה מחוור בעיני הרשב"א והריטב"א והרא"ה והוא מבואר בחידושי הרשב"א שם דף קכ"א ד"ה. הא דאמרינן בההוא דטבע בדגלת גבי ומאי דקאמרי נמי דהיכא דאינו נחבל בפנים כו' עד א"ו משמע לרבנן לעולם אין מעידין אלא עד שלשה בין נחבל בין שלם עכ"ל מבואר מדבריו בהדיא הא לריב"ב מעידין אף לאחר ג' ימים והיינו אם אינו נחבל והשיעור י"ל כמש"ש הרשב"א גבי ספק ג"י לרבנן דכיון שמכירין אותו ואין אנו יודעים אם נתפח או לא ואם נשתנית צורתו או לא מסתמא כיון שבדקוהו והכירוהו בטב"ע חזקה זה הוא כו' עכ"ל אלא דלרבנן אינו מתיר כה"ג רק בספק ג"י וריב"ב מתיר בכה"ג אפילו אחר שלשה ימים וא"כ הרווחנו דאף להרשב"א וסיעתו שדחו ד' התוספות כנ"ל עכ"פ אינן דברים שאין להם שורש בגמרא כלל כי עכ"פ כן הוא דעת ריב"ב במשנה והיה סברא בגמרא (דף קכ"א) דהאמוראי' עבדו עובדא כריב"ב ואע"ג דמסקו דלא כן עבדו העובדא כ"א כרבנן מ"מ בספר עצי ארזים סי' י"ז סכ"ו ס"ק צ"ט כתב דהראב"ן שהביא בתשו' מ"ב סי' ק"ד פוסק כריב"ב משום דבירושלמי פסק ר' זעירא בשם ר' חננאל בשם רב דהלכה כריב"ב ומש"ש דמר ר' ירמיה אינו חולק על רב וכמ"ש מזה בתשו' א' לעיר לאכעוויץ בגובערנע פאלטאווא:

סימן פ

הועתק מגב"ע אות באות מעיר באהסלוב. במותב תלתא ב"ד כחדא הוינא כד אתא קדמנא ה"ר אליקים מיכל בר' זאב והעיד לפנינו ח"מ בת"ע באליונ"ע כד"ת איך ששאל הערל שהיה לן עם ה"ר ארן בע"ג מאומאין שהי' חיגר ברגל אחת ושאל את הערל היכן

הבע"ג שהי' באכסניא עם שלשה סוסים והשיב הערל שיהודי הוציא סוס אחת משם וחזר אח"כ להציל השני סוסים ואמר להערל לך להבית לקבל המפתח מהשער השני והשיב הערל בלשונו (יאק יא טוביא דאם קלאוטשא ניא מאזניא קלאוטשא נאיטשיי נא טובע טאק ווין פריסווו דא זימליא טא ווין טאם אשטאוושא קאלא ווראטע כל זה אמר לו הערל ואח"כ בבקר מצאו אצל השער שפראנצקיע וסכין ומעות נחושת א' רבע ובעל האכסניא נתן לבע"ג אויס גאב מעות נחושת כ"ז העיד לפנינו מהערל ששמע ממנו אליקום מיכל ב"ר זאב בת"ע ובאליונ"ע יום א' י"ב סיון שנת תרט"ז פה באהסלוב נאום זאב וואלף במ' פייבעל נאום אהרן בר' יהודא נאום אברהם במהו' שמואל ארי':

במותב תלתא ב"ד כחדא הוינא כד אתא לקדמנא ר' זלמן בר' משה והעיד לפנינו בת"ע באליונ"ע שהי' עומד בשעת ששאלו אנשים את הערל על הבעה"ג הנ"ל והשיב שהבעה"ג האט אים גיבעטין ער זאל אים געבין דעם שליסיל האט ער גיענטפערט וויא קאן מען נעמין דעם שליסיל אונ ערל הנ"ל האט גיזעהין אז דיא אוהר האט אויף אים גיברענט אי טאם אין פיראסיע. כ"ז העיד לפנינו ה"ר זלמן בר' משה הנ"ל בת"ע באנו עה"ח יום הנ"ל נאום אהרן במהו' דוד ונאום אברהם בר' שמואל:

במותב תלתא ב"ד כחדא הוינא כד אתא לקדמנא ר' יהושע בר' אהרן שמואל והעיד לפנינו בת"ע באליונ"ע כד"ת איך שהי' עומד ושמע מן ערל איעמטשיק ואמר האיעמטשיק בזה הלשון איך בין גישטאנין באיי דעם שער השני האט אן גיקלאפט אין דעם טויער מי זאל אים עפינען איז קיין מפתח ניט גיוועזין אונ קיין האק האב איך ניט גיהאט האקין דעם טויער אונ איך האב גיזעהן באיי דעם האט גיברענט די בארד מיט די פיאות כ"ז שמע מהאיעמטשיק כ"ז העיד לפנינו ר' יהושע בר' אהרן שמואל הנ"ל בת"ע באליונ"ע יום ה' נאו' זאב וואלף בר' פייבול נאום אהרן בר' דוד נאום אברהם בר' שמואל ארי':

במותב תלתא ב"ד כחדא הוינא כד אתא קדמנא ר' יצחק ליב בר' יוסף והעיד לפנינו ח"מ בת"ע באליונ"ע איך בשעת השריפה בשעת שבא ר' יצחק ליב לשם ודיבר עם יהודים היכן הבע"ג מאומען ר' אהרן ובתוך כך שמע מערל שהי' לן שם עם ה"ר ארן באכסניא בזה הלשון יא קראטשאוו דא טאהא זידא דארני אטיציקוו ביי טעהיז אווזע הארעש נא טעבא וואלאשע הארעט איז בארדא טא ונין טאם אסטאווסיא והעד הנ"ל לא שאל ערל הנ"ל על כל זה גם לא שמע משום אדם שישאל להערל על זה גם (ש"ה) (זה] שאח"כ בבקר ראה אצל השער השארבין של ראש אדם עם אוזן אחת באנו עה"ח יום ה' נאום זאב וואלף בר' פייבול ונאום אהרן בר' דוד ונאום אברהם בר' שמואל:

במותב תלתא כחדא הוינא ואתא קדמנא ה"ר יצחק ליב בר' יוסף הנ"ל וגם ר' אליקום מיכל הנ"ל בר' זאב והעיד לפנינו בת"ע כהנ"ל והר' יצחק ליב אמר ששמע מהערל קודם שעה א' בלילה אחר חצות ור' אליקום מיכל אמר ששמע ממנו כהנ"ל בשעה ב' או חצי ג' בלילה אחר חצות דהיינו כשהתחיל להאיר היום וגם ה"ר יצחק ליב אמר שראה לבע"ג בבלאהע הויזין וספראנצקיא ואיצקאר כ"ז העיד בת"ע באנו עה"ח יום ה' ט"ז סיון פה באהסלוב נאום יצחק בר' אליעזר ליפע זאב וואלף בר' יצחק ונאום שמחה בן עזריאל:

במותב תלתא כחדא הוינא ואתא קדמנא ר' זלמן בר' משה הנ"ל ואמר שבבקר כשסיפר הערל לפני אנשים בא ושמע מהערל הנ"ל שראה מבחוץ דרך השער להבע"ג שלן עם שלשה סוסים ובאוד והיה מאיר בהויז מחמת השריפה לכן ראה וצעק אצלו הבע"ג שיתן לו המפתח ולא הי' לו המפתח וראה הנ"ל דרך השער ששורף עליו הזקן והפיאות ואח"כ נשאר יושב על הארץ אצל השער שלא ברצונו ובלשונם אמר איפריסיוו דיא זעמליא:

כ"ז העיד לפנינו בת"ע באנו עה"ח יצחק הנ"ל מאיר בר' משה יהודה. צבי בר' משה:

במותב תלתא כחדא הוינא כד אתא לקדמנא ר' חיים יעקב בר' גדלי' והעיד לפנינו בת"ע באליונ"ע איך שבבוקר מצא בעצמו על השער התחתון הנ"ל עצם גולגולת שעל המוח מאדם הי' בפ"ע ואח"כ מצא כל הגלגלת מאדם עם אוזן השמאלי עם הלשון רק הי' נחסר אוזן הימני וגם צלעות מאדם ויודע בבירור שהן מאדם וכשלקחו אותן עצמות לידים נפזרו לאפר מחמת השריפה וסמוך לכל הנ"ל מצא שפראנצקיא ואוזן יאנציקאר וסכין ומעות נחושת וחתיכה מהוזין בלאווע כ"ז העיד לפנינו בת"ע באנו עה"ח יום הנ"ל יצחק הנ"ל יהושע העשיל בר' משה ישראל בר' יעקב:

במותב תלתא כחדא הוינא כד אתא לקדמנא ר' משה בר' אברהם והעיד לפנינו בת"ע באליונ"ע איך שבא למקום השריפה כשהתחיל להאיר היום ועמד אצל השער עם עוד אנשים ובא הערל שהיה לן עם הבע"ג מאומען ואמר הערל בלא שאלה בכאן עמד הבע"ג וצעק ליתן לו המפתח ובאותו זמן נשרף עליו הזקן והפיאות והלכתי ליתן לו המפתח ואח"כ כשבאתי בחזרה נפל הגג ולא שמע מהבע"ג הנ"ל שום קול ושום דיבור כך שמע מערל הנ"ל ובבוקר ראיתי אצל השער הנ"ל חצי הראש עם אוזן אחת והכרתי שזה מאדם כ"ז העיד לפנינו ר' משה הנ"ל בת"ע ומה ששמענו כתבנו וחתמנו יום א' י"ט סיון נאום זאב וואלף במ' פייבול נאום אהרן בר דוד נאום זאב בן יהודא:

במותב תלתא כחדא הוינא כד אתא לקדמנא ר' מרדכי בר' שמאי מנחם מענדל והעיד לפנינו בת"ע איך ששמע מהערל האיעמטשיק איזה ימים אחר השריפה איך שראה ערל האיעמטשיק הנ"ל דרך סדקי השער והכיר בקול שהוא וראה שנשרף עליו הזקן

והפיאות גם הלייבול שעליו ורקד בהרגלים מחמת חמימות האש שמתחת רגליו וצעק להציל אותו והשיב לו האיעמטשיק שאינו יכול להציל אותו שאין לו גרזן כך שמע מהאיעמטשיק הנ"ל גם העיד לפנינו ר' מרדכי הנ"ל (חסר) והכיר שזה מאדם ונמצא במקום השער הנ"ל באנו עה"ח יום א' י"ט סיון פה באהסלוב:

נאום זאב וואלף בר' פייבול נאום אהרן בר' דוד נאום דוד בר' יהודא:

יבמות פט"ו (דקט"ו ע"א) ההוא גברא דבשלהי הלולי כו' חזו גבראי כו'. הנה הב"ש סעיף כ"ט ס"ק צ"א כתב בשם הב"ח וכן אם נפל לאש ויכול לצאת משם אם נמצא שם עצמות אמרינן דנשרף מיהו דבריו אין מוכרחים וכן בסעיף ל"ב לא משמע כן עכ"ל והיינו כמ"ש עוד הב"ש בסעיף נ"ה ס"ק ק"ס וז"ל ועיין סעיף ל"ב אע"ג דזה נפל למים והעלו רגל אם לית ברגל סי"מ כו' וכאן צ"ל משום דהיא צעקה וכו' והנה דברי הב"ח הנ"ל מבוארים בחיבורו סעיף י"ט וז"ל עוד נראה דבנפל לכבשן האש ואפשר לצאת בשום ענין ואח"כ מצאו בכבשן עצמות אדם תולין לומר דאותו שנפל לשם ודאי נשרף והכי מוכח מעובדא דר"פ האשה שלום בההוא גברא דבשלהי הלולא אתלי נורא בגנני ובתשו' על הנשרפים ביריד יערסלאוו התבאר בס"ד כל הצורך עכ"ל ותשובתו זאת היא בתשובותיו סי' ע"ב וז"ל שם בד"ה ואע"פ דבעובדא דבשלהי הלולא דלעיל היכא דליכא הוכחה דפס יד (ר"ל מאינש אחרינא) תלינן לקולא דאותו שהיה בבית הוא דנשרף וא"כ בנפל לתוך כבשן האש (כשאפשר לו לצאת בשום ענין עיין בש"ע סעיף למ"ד בחמ"ח ס"ק נ"ז ובב"ש ס"ק צ"ב) אמאי לא תלינן נמי דהאי גברא דקא חזינן דנפל לתוך כבשן האש הוא דנשרף הא ודאי לא הוי קושיא כל עיקר דהא בכבשן האש נמי ברירא מילתא דאי הוה חזינן גוף שרוף לפנינו בתוך כבשן האש דפשיטא דתלינן דאותו שנפל בתוכו לפניו הוא דנשרף ולא חיישינן שמא זה שנפל לפניו הוא דברח לו מן האש בשום ענין וזה גוף השרוף איש אחר הוא אלא התם לא איירי אלא במי שראה לאחד שנפל בכבשן האש והלך לו משם שלא ידע אם נמצא אח"כ גוף שרוף בכבשן אם לאו עכ"ל ומאי דפשיטא ליה להב"ח דבעובדא דשלהי הלולא כו' היכא דליכא הוכחה דפס ידא תלינן לקולא כו' כ"כ הב"ח עוד באריכות בתשו' סי' נ"ה שהעלה אבל אי לא אשכח אלא האי גברא חרוכא לא הוה חיישינן לגברא אחרינא אפילו לא אמרה חזו גבראי חזו גבראי ע"ש בהתשו' סי' נ"ה סד"ה ואע"ג דמסוף והיינו רק משום שידוע דההוא גברא הוה בגנני ע"ש (דל"ה סע"ב) וכיון דאיתלי נורא בגנני ה"ל כנפל למדורה ואע"פ שיכול להנצל ס"ל כיון דנמצא גברא חרוכא תלינן ביה וע"ז חולק הב"ש ס"ק ק"ס והביא ראיה מסעיף ל"ב כנ"ל וכאן צ"ל הא דלא חיישינן שמא אדם אחר היה כאן ונשרף משום דהיא

צעקה בעלי נשרף כו' עכ"ל וזה מבואר דלא כהב"ח. ובאמת כוון הב"ש לדברי הרשב"א בחידושיו בדף קכ"א בד"ה מעשה בעסיא. שהביא ראיה על הא דסעיף ל"ב דבעינן סי"מ דוקא מההוא גברא דאיתלי נורא בגנני דאפילו רבא אינו מתיר רק משום דאמרה חזו גבראי ומדברי הרשב"א מוכרח ג"כ דאינו מפרש דהפסתא דידא הוא ודאי מגוף אחר כפירוש הרמ"ה שבריי"ו. דאם הי' מפרש כן אין שום התחלת ראיה משם לעובדא דעסיא להצריך סי"מ. דשאני הכא דממנ"פ אחד ערק כו' ע"כ' א"א להתיר רק ע"י אומרה חזו גבראי אלא ע"כ צ"ל דמפרש בענין אחר וכמו שכתב בסדר אליהו דף י"ד ע"ג להקשות על דברי הרמ"ה וז"ל מהו זה דקאמר רבא ועוד גברא חרוכא כו' ופסתא דידא דשדיא כנראה דפסתא דידא דשדיא מסייע ליה למימר דגברא חרוכא דשדיא היינו בעלה ואדרבה כלפי לייא מסתברא דמפסתא דידא דשדיא איכא הוכחה דגברא אחרינא הוה בהדי' וניצול ביד חתוכה וא"כ מאן לימא לן שזה הניצול לא הי' הבעל וזהו שהניעו לרבי חייא בר אבין לומר כן ואילו לא הוה הפיסת יד כי אם גברא חרוכא לבד הוה מודה לרבא וכמ"ש רבינו ירוחם בשם הרמ"ה וא"כ איך מייתי רבא סייעתא מדבר דהוי תיובתא (ועי' מזה ג"כ בעצי ארזים סי' י"ז ס"ק קכ"ב שהביא ג"כ ראיה זו לפי' הרשב"א ועיין שו"ת גבעת שאול סי' ט"ו שנראה שמפרש דרבא ס"ל ששניהם נשרפו כו' ודוחק ועי' תשו' הב"ח סי' ע"ב בדברי הגאון מ' קאפיל מלבוב דכיון שהיה כח באש לשרוף כל הגוף ונעשה אפר כש"כ שהיה לו כח לשרוף הפס יד כו' אעכצ"ל דממנ"פ אחד ערק כו'). אשר ע"כ היה נראה מוכרח דהאיש הנמצא חרוך לא היה שלם באבריו בענין שהיינו יכולים לתלות שהיד הנמצא ממנו הוא דהשתא לא קשיא לן מפסתא דידא שהזכיר רבא דאע"ג דמ"מ לית ליה משם סייעתא מ"מ תיובתא נמי ליכא ונקיט לה משום מעשה שהיה כך היה ועיקר מגמתו על גברא חרוכא דשדי הנה זה היה נראה מוכרח לכאורה לכן בא רש"י לעקור זה ואמר פסתא דידא מאיש אחר ולא מהחרוך כו' עכ"ל וע"ש ביאור דברי רחב"א ורבא עיקר סמיכתו על אומרה חזו גבראי ומ"ש ועוד הא גברא חרוכא כו' היינו לומר דלא אמרה בדדמי ואיך דלא דמי לעישינו עלינו בית כו':

אבל הרשב"א ע"כ מוכרח שמפרש כמו שהיה נראה לכאורה מוכרח להסדר אליה לפרש שי"ל שהפסתא דידא הוא מגברא החרוכא כו' וכיון בכה"ג ג"כ לא התיר רבא רק משום אומרה חזו גבראי חזו גבראי ע"כ מוכרח דגם בסעיף ל"ב במעשה דעסיא בעינן סי"מ ולכאורה ממ"ש הרשב"א שם דבהרמב"ם פי"ג הי"ו משמע שלא הצריך סי"מ היה קצת ראיה להב"ח דגם בההוא גברא דאיתלי נורא בבי גנני כיון דנמצא רק גברא חרוכא א"צ לאמירתה ח"ג כמו דשם א"צ סי"מ אבל באמת יש לחלק דהא במעשה דעסיא זהו דין

משאל"ס שמדאורייתא בלא"ה מעידין עליו ורק מדרבנן אסורה ע"כ בכה"ג י"ל סמך הרמב"ם על זהו שאבד זהו שנמצא משא"כ בההוא גברא דאיתלי נורא אם לא נמצא גוף החרוך עדיין אין כאן שום עדות גם מדאורייתא ועוד והוא העיקר דהה"מ שם דקדק מלשון הרמב"ם דס"ל ג"כ כמ"ש הרשב"א ממ"ש והעלו ממנו אבר כו' וכ"נ דעת הראב"ן דף קכ"ג ע"ד שכ' אבל אם אמרה חזו גבראי דשדא בתוך האש ומוצאין שם גברא חרוכא נאמנת עכ"ל הרי מבואר דס"ל כמ"ש הרשב"א דליכא עוד פסתא דידא מאיש אחר ודוקא ע"י תרתי טעמא שאמרה חזו גבראי ועוד הא גברא חרוכא וס"ל כרבא ולא כרחב"א וגם הר"ן ור"ש שבהגמי"י פי"ג מה"ג אות א' שהביאו מכאן ראיה דבתחלת עדות תלינן לחומרא ע"כ מפרשי ג"כ כפי' הרשב"א והראב"ן וכמ"ש הגאון אאזמו"ר ז"ל בתשובתו דאילו לפרש"י והרמ"ה אין מכאן ראיה כיון דממנ"פ א' ערק לעלמא כו':

קיצור הב"ש ס"ק ק"ס כתב דאף כשנמצא רק גברא חרוכא לבד אין היתר רק משום שאמרה חזו גבראי וראיה מסעיף ל"ב והב"ח בתשו' סי' נ"ה ס"ל להתיר בכה"ג אפילו בלא אמרה ח"ג. והיינו בידוע שהוא לבדו שם בגננא ונמצא גברא חרוכא וכ"כ עוד בתשו' סי' ע"ב וכ"כ בחיבורו ססע"י י"ט והביאו הב"ש סעיף כ"ט ס"ק צ"א ולא הסכים שם ג"כ עמו וכדבריו מבואר בחה"ר סוף יבמות בד"ה מעשה בעסיא ומדבריו שם מבואר דאינו מפרש כמ"ש רי"ו בשם הרמ"ה דהפסתא דידא הי' בודאי מאיש אחר כ"א שי"ל שהוא מהגברא חרוכא וכן פירש הראב"ן והר"ן והר"ש שבהגמ"י ולפירוש זה ודאי מוכרח דרחב"א פליג על דינו דהב"ח וגם לרבא נראה כן והב"ש הוכיח דאף להרמ"ה דמפרש דהפסתא דידא הוא מאיש אחר אעפ"כ לא ס"ל כהב"ח ב והנה באגודה כתב יש גאונים פסקו כרבא ואחריו הי"ש פסק כרבא ואפשר הם ג"כ מפרשים כפירוש הרשב"א דאין מוכרח שהפסתא דידא הוא מאיש אחר ע"כ ס"ל לפסוק כרבא דבכה"ג ודאי מסתבר טעמיה. והנה לפ"ז יש לומר דברי רבא מ"ש ועוד הא גברא חרוכא משמע לכאורה דסגי בהאי ועוד לחוד וכן סגי בהא דקאמרה ח"ג ח"ג דכיון שראתה שהאש אוכלתו וא"א לו להנצל וגם ראו שלא יצא משם איש אמרינן ודאי נשרף וכן במציאת גברא חרוכא לחוד סגי כיון שידוע שזה היה שם בשעה שנתלה נורא בגנני' ואחר לא היה שם וראו שהתחיל מעט האש לשלוט בו אף שלא הגיע לגדר שהאש אוכלת בו ולא יצא אדם משם סגי כדברי הב"ח (ויש להעיר לזה מדין הנז' בגמרא פ"ב דגיטין (די"ט) גבי מזוזתא בי דני לא שכיח ובש"ע סי' קל"ו ס"ה דאמרינן שזה שזרק הוא שנמצא) הגם שמצינו בכתובות פרק הכותב (דפ"ה ע"ב) ועוד הא קיהיב סימנא וכ' התוס' אין לפרש ועוד אפילו אמיד כו' אלא יש לפרש דהני תרי טעמי אין מועילין זה בלא זה מ"מ הרי פ"ק דכתובות (דף

י"ד ע"א) ועוד האמר רב יהודה כו' משמע בגמ' שם דהנך שני טעמים אין צריכים זה לזה. מיהו פירוש הר"ן ועוד היינו לא שהוא מכחיש אלא דליתא קמן יעו"ש:
ועד"ז י"ל ועוד הא גברא חרוכא כו' לא בשלא ידענו כלל שנתלה בו נורא אלא דלא צריך לומר חזו גבראי שהאש אוכלתו דמשמע שכבר אחזה האש בראשו ורובו ואוכלתו דדי בזה לבד אף שלא חפשו למצוא גברא חרוכא רק שראו שלא יצא אדם משם כנ"ל אלא סגי כשראו שהתחיל קצת האש לשלוט בו וראו שלא יצא משם איש ונמצא גברא חרוכא גם בפרק הכותב שם (דפ"ה ע"ב) חלק הר"ן על התוס' וז"ל ואיכא מ"ד דהני תרי טעמי צריכי להדדי כו' (והוא דעת התוס' כנ"ל) ולא נהירא דאע"ג דמשום לא אמיד בלחוד לא מהדרינן משום סימנא כי איכא עדי פקדון מפקינן כו' וכ"כ הה"מ פ"ו מהל' שאלה ופקדון הלכה ד' בשם הרמב"ן והרשב"א נמצא מבואר דמפרשים דטעם ועוד הא קיהיב סימנא סגי בלי טעם הראשון כלל א"כ גם כאן אפ"ל ועוד הא גברא חרוכא מהני גם בלתי אמירת חזו גבראי חזו גבראי והיינו כשידענו שהיה עומד שיהי' האש אוכלתו ע"י דאיתלי נורא בי גנני וגם ראינו שלא יצא אדם משם ונמצא במקום גננא גברא חרוכא אמרינן דודאי זהו וכנ"ל מענין מזוזתא בי דני לא שכיח שוב ראיתי במרה"צ ס"ק ס"ו דמ"ו ע"א ד"ה ומה שדקדק כתב ג"כ בענין ועוד הא גברא חרוכא דשפיר מצינו לפרש ועוד שהוא טעם בפני עצמו בזולת טעם הראשון דאמרה חזו גבראי וכמו שהוא הסוגיא ברוב המקומות עכ"ל וכן ראיתי בתשו' גבעת שאול סס"י ט"ו כ' ג"כ וז"ל אבל לטעם הב' דרבא רצה להתיר אפילו לא אמרה חזו גבראי כדמשמע מלשונו דקאמר מי דמי התם לא קאמרה כו' ועוד הכא כו' עכ"ל משמע גם דע"י ועוד גברא חרוכא כו' יש להתיר אפילו בלא חזו גבראי וזה ע"ד שנת' בשם תשובת הב"ח ומ"מ באמת זהו דוחק גדול כיון דלרחב"א גם צירוף ב' הטעמים יחד היינו ח"ג שהאש אוכלתו וגם שנמצא גברא חרוכא עכ"ז חיישינן ולא מהני איך לרבא יהי' מהני ע"י דנמצא גברא חרוכא לבד ודאי אפושי פלוגתא לא מפשינן לכן צ"ל ענין ועוד הא גברא חרוכא היינו הכל כדי לדחות דברי רחב"א, או אפ"ל דחזו גבראי מהני בפ"ע לרבא משום דפי' חזו גבראי היינו כמ"ש באגודה ח"ג דמית ח"ג דמית וכמ"ש בשמו הב"ח וא"כ ועוד היינו לסניף אבל לא לסמוך על הא גברא חרוכא לבד אם לא אמרה ח"ג ח"ג ע"כ לפירוש הרשב"א וסיעתו א"א להעמיד קולא זו דהב"ח מה גם שהרשב"א פוסק כן בפירוש דדוקא משום דאמרה חזו גבראי כו' הא לאו הכי לא:
אלמא ס"ל בפשיטות דהאי ועוד הא גברא חרוכא אינו היתר בפ"ע והב"ח והתשו' גבעת שאול לא ראו דבריו:

קיצור האגודה והיש"ש פוסקים כרבא ואפ"ל שמפרשים כפי' הרשב"א ואפ"ל שהפוסקים כרחב"א זהו משום שמפרשים כפי' הרמ"ה לפ"ז לפי' הרשב"א י"ל דהאי ועוד הא גברא חרוכא מספיק להתיר בפ"ע גם בלא הטעם הראשון וכסברת הב"ח ועי' פ"ק דכתובות (דף י"ד ע"א) ועוד הא אמר רב יהודה ואף בפרק הכותב (דפ"ה ע"ב) מחולקים התוס' עם הר"ן והה"מ בפירוש ועוד דלהר"ן והה"מ סגי בהאי ועוד לבד וכ"כ בתשו' גבעת שאול סס"י ט"ו ובמרה"צ ס"ק ט"ו אך הרי הרשב"א כ' בפירוש להפך דלא סגי בהאי ועוד כ"א תרתי בעינן וטעמו ונמוקו עמו כיון דלר"ח בר אבין גם הני תרתי טעמי יחד לא מהני די לומר דלרבא מהני התרי טעמי יחד ואפושי פלוגתא לא מפשינן וגם הרי הב"ש. הכריח כן מהדין דסעיף ל"ב וגם הרשב"א דימה שני ענינים אלו להדדי:

ג אך הסדר אליה שהסכים לפרש"י והרמ"ה עכ"ז נוטה להקל כעין דעת הב"ח וז"ל (דף י"ד ע"ב) דלפי דבריהם למה לא חש רחב"א אפי' בלא נמצא פסתא דידא דמי לא משכחת לה שהבעל ניצל והלך לו וזה הנמצא איש אחר הוא שבא להצילו שהרי אמרה אשתו חזי גבראי ח"ג שיבואו להצילו אלא ודאי דכל כה"ג מילתא דלא שכיח הוא ולא חיישי' לזה ומאי דחש רחב"א הוא מלתא דשכיח מחמת ידים מוכיחות דאיכא פסתא דידא קמן דממ"נ אחד ערק ואזל לעלמא כו' עכ"ד ס"ל כתשו' הב"ח דבכה"ג דליכא רק גברא חרוכא אפי' רחב"א מודה מיהו ס"ל דהיינו באמרה חזו גבראי רק דמיירי בענין שאפשר שניצול והלך לו אעפ"כ מהני ובמח"כ יש שני קושיות עליו הא' איך לא ראה שהרשב"א בחידושיו לא מפרש כן הך סוגיא כנ"ל הב' דמפרש חזו גבראי בענין דאעפ"כ גם לדבריה יכול להיות שהבעל ניצל והלך לו ולא משמע כן מלשון רש"י שהאש אוכלתו וכמש"ל בשם האגודה והנה הב"ש ס"ק ק"ס הביא ראיה נכונה מדברי רבינו ירוחם בשם הרמ"ה שהוא עיקר בעל שטה זו ואעפ"כ ס"ל דבנמצא גברא חרוכא לחוד ההיתר ג"כ רק ע"י אמירתה חזו גבראי חזו גבראי משא"כ בנמצא פסתא דידא מאיש אחר פוסק כר"ח ב"א דלא סמכינן על אומרה חזו גבראי רק בנמצא גברא חרוכא לבד כתב וכיון שהיא אומרת שזה האיש החרוך הוא בעלה ואמרה מתחלה ראו בעלי נאמנת וכן עיקר עכ"ל והב"ח בתשו' סי' נ"ה נדחק מאד לפרש דעת הרי"ו בשם הרמ"ה כדבריו וכל מעיין בריי"ו יראה שדבריו דחוקים מאד והעיקר כפי' הב"ש בהרי"ו. רק י"ל דהיינו משום שהרמ"ה פוסק כרחב"א דבנמצא עוד פס יד מאינש אחרינא לא מהני אמירתה חזו גבראי לכן ס"ל כשלא נמצא פס יד אין להתיר רק ע"י אומרה חזו גבראי אבל לרבא דמתיר לפירוש רש"י והרמ"ה ע"י אומרה ח"ג ח"ג אף שנמצא עוד פס יד מאינש אחרינא א"כ בלא נמצא רק גברא חרוכא אפשר שיהיה מהני אף בלא חזו גבראי שהאש אוכלתו לגמרי

כ"א אף בענין שהיה אפשר שניצול כפי דעת הסדר אליהו. מיהו אין הכרח לזה ועוד דממנ"פ לפי' הרמ"ה בעובדא זו הרי פסק כרחב"א והפוסקים כרבא י"ל, דלא מפרשי כלל כפרש"י והרמ"ה כ"א כפי' הרשב"א:

סימן פא

כשתלך למקום פלוני זהו ל' הרמב"ם ועי' לקמן סעיף י"ט שהצריך שמו ושם עירו והוא גם כן ל' הרמב"ם והוא מהתוספתא וכ' המ"מ דאיתא בתוספתא שמו ושם אביו ושם עירו ואפשר מ"ש הרמב"ם שמו היינו ג"כ עם שם אביו וא"כ צ"ל מה בין שני דינים אלו ודין זה דשתלך למקום פ' הוא מסוגיא דיצחק ר"ג שבגמרא ולכאורה א"א לומר דכשתלך למקום פ' היינו לומר שמקום פ' הוא שם עירו:

דא"כ היינו הדין דלקמן סי"ט ואפ"ל שהרמב"ם מפרש דמ"ש שלחו משם יצחק ר"ג הוה קאזיל מקורטבא כו' אין ר"ל שמודיעים שיצחק ר"ג הדר בקורטבא מת דאפשר בכה"ג לא הוה אמר אביי דחיישינן לתרי יצחק ועוד דא"כ אמאי לא מותבינן על אביי מהתוספתא הנ"ל דמעידין בשמו וש"א וש"ע ולא חיישינן לתרי כיון שלא הוחזק עוד א' ואין לומר דהתם מתירין ע"י בדיקה דהתם תנא אבל אם אמר אחד יצא עמנו מעיר פ' מחפשין באותה העיר כו' מכלל דברישא א"צ פשפוש ובדיקה כלל ועמ"ש מזה בתשו' המתחלת יצחק ר"ג אות א') לכן י"ל דפלוגתא דאביי ורבא בעובדא דיצחק מיירי שהודיעו מאספמיא שיצחק ר"ג שהלך מקורטבא לאספמיא מת אבל אין יודעים אם היה דר בקורטבא או ממק"א בא לקורטבא ומשם יצא לאספמיא ואעפ"כ ס"ל לרבא כיון שידענו שבעלה של זו ששמו יצחק ר"ג היה בקורטבא ויצא לאספמיא אין חוששין שמא יצחק ר"ג אחר ג"כ יצא או אפי' לא היה דר שם רק שידענו שהלך ממקום דירתו לקורטבא והיה ניכר שם בשם זה יצחק ר"ג ולא הוחזק אחר שם בשם זה וידוע בקורטבא שיצא לאספמיא לכך כששלחו לקורטבא שיצחק ר"ג שיצא מקורטבא לאספמיא מת. הרי ידוע לנו בעלה של זו בשם זה וז"ש הרמב"ם הואיל ואנו יודעים פלוני הידוע בשם זה אשתו מותרת ואין חוששין כו' ר"ל דכאן יש לחוש שמא גם יצחק ר"ג שני בא מאיזו עיר שבעולם לקורטבא ומשם יצא לאספמיא ואפ"ה ל"ח ובהכי א"ש דלק"מ על אביי דחייש לתרי יצחק מהתוספתא דשאני התם דלא הוחזק אחר בעיר דירתו וחזקה כי האי מילתא היא שבמקום דירה שהאדם שם קבוע ודאי היה נודע אם היה שם דר אדם בשם זה ומדלא הוחזק ה"ל כהוחזק דליכא וכה"ג איתא גבי לא הוחזק באחין עי' בתשו' שב"י חאה"ע סי' מ' בשם תשו' מהריט"ץ ובתשו' אאזמו"ר הגאון ז"ל מנד"ז משא"כ מה שלא

הוחזק בקורטבא אורח שני בשם זה האי לא הוחזק לא הוי כהוחזק שלא היה אורח משום דמי יודע באורחים כ"כ ול"ד כלל ללא הוחזק דדירה כנ"ל ורבא לא חייש אפי' בכה"ג ואפי' שכיחי שיירתא שהרי לא הוזכר בגמרא דדוקא בלא שכיחי מיירי וצ"ל דס"ל דבכה"ג נמי לא הוחזק מילתא היא מאחר דשלחו מהתם שיצא מקורטבא א"כ כיון שנקראת יציאתו על שם קורטבא מסתמא נתעכב שם עכ"פ זמן עד שהיה ידוע בעיר שיהיה שייך לומר שמשם יצא וכיון שלא הוחזק בעיר עוד יצחק כזה שהיה שם ושיצא מקורטבא ה"ל כמו לא הוחזקו שני יצחק ר"ג בעיר א' דלא חיישינן והא דקשה מגט הנמצא דס"ל לר' זירא דבשיירות מצויות אע"ג דלא הוחזקו אין מחזירין י"ל כמו שתירץ הרא"ש פ' כל הגט סי' ג' דבגט החמירו לפסוק דלא כרבה משום דאפשר לכתוב גט אחר ועיין בההמגי"ד פ"ג מהל' גירושין ה"ט דפי' דעת הרמב"ם דהלכתא כרבה ג"כ גבי גט אלא שמשום חומרא פסק שם כר' זירא ועמ"ש עוד מזה לקמן ליישב בענין אחר וגם כתבתי מזה במ"א בתשו' המתחלת יצחק ר"ג הנזכר לעיל וכאשר כתבתי כן פי' הרא"ש בתשו' כלל נ"א סי' א' פלוגתא דאביי ורבא דלא מיירי שהעידו שדר בקורטבא רק שיצא משם וגם הרב שהשיג עליו שם סי' ב' משמע דמודה לו בזה רק דחלק על הרא"ש משום דעכ"פ שם היה ידוע דהוה אזיל מקורטבא לאספמיא ובאותו הפרק לא היה שם מי שהלך מקורטבא לאספמיא זולת יצחק ר"ג בעלה של זו ועיין בחמ"ח סי' י"ז ס"ק ל"ח מה שפי' בדעת הרא"ש ועיין בתשו' מהרי"ט חאה"ע סי' ל' שכתב וז"ל והנדון של הרא"ש ז"ל במכלוף בן מלול זה מיירי בידוע שבעלה של זו הלך לפאס או לסביבותיה ושם היה ואע"פ שהעד אינו מעיד שזה הנהרג הוא בעל של זו וגם לא אותו שיצא מפאס מאחר שידענו שהוא היה בפאס ולא הוחזק מכלוף (כצ"ל) בן מלול אחר בעיר של פאס והכי דייק לשון הרא"ש שכ' דכיון שידוע שהיה שם בעלה של זו מכלוף ואין מכלוף בן מלול אחר בעיר נ"ל דאתתא שריא וכבר נתקשה הרב מהריב"ל בלשון הזה שלא הוה ליה למימר אלא שלא נתחזק מכלוף אחר בעולם אלא שהלשון הזה מורה באצבע שלא הוחזק מכלוף אחר בעיר פאס ולכך אמר שלא נחוש שמא מכלוף אחר הוא דאתי מעלמא והוכיח יפה מעובדא דיבמות דבלא הוחזקו אע"ג דשכיחי שיירתא כרבא וכפסקו של הרי"ף ז"ל עכ"ל מהרי"ט ור"ל דלא הוחזקו דגבי יצחק ר"ג היינו ג"כ רק עד"ז דלא הוחזק מכלוף בן מלול אחר בפאס דהא קורטבא לא היה מקום דירתו רק דאיקלע להתם דרך אורח שהגיע לשם ממקום דירתו ומשם יצא לאספמיא ואעפ"כ כיון שלא הוחזק עוד יצחק ר"ג בקורטבא עד"ז לא חייש רבא כמ"כ כיון שהוחזק בעלה של זו שבא לפאס ולא הוחזק שם מכלוף אחר לא חיישינן ולפ"ז א"ש מה שמביא הרא"ש

בתשו' הנ"ל ראיה לדבריו מהרמב"ם ועיקר הראיה דבכה"ג נמי שלא הוחזק אורח שני נמי מילתא היא כלא הוחזק דדירה וכנ"ל דזה מוכח מהרמב"ם דמ"ש כשתלך למקום פ' כו' אינו מוכרח שמקום זה הוא דירתו רק י"ל שהיה אורח שם זמן מה ויצא משם למקום שמת ואפ"ה כיון שלא הוחזק שם אורח אחר מהני (ועי' בתשו' מהר"מ אלשיך סי' קכ"ו מענין זה ודבריו נוטים לדעת מהרא"י שהביא החמ"ח ס"ק ל"ח בהג"ה אבל עכ"ז אחר המחילה דבריו שם בלתי ברורים ובפרט בסוף התשובה ע"ש) אמנם מהרי"ק שרש קפ"ד כתב דממ"ש הרמב"ם כשתלך למקום פלוני אמור להם כו' מוכיחים הדברים שאותו יצחק בן מיכאל שמת הוא העומד באותו העיר שזה הולך שם דאי לא תימא הכי למה תלה שליחותם בהליכת אותו מקום ומשום כך אשתו מותרת דאיכא למימר דאי הוה יצחק בן מיכאל אחר באותו העיר היה כבר ידוע לאנשי העיר עכ"ל מבואר דמפרש דברי הרמב"ם דמקום פלוני דנקט היינו מקום דירתו ממש דיצחק ההוא וא"כ אין מזה ראיה לדינו של הרא"ש אפי' לפי' מהרי"ט בהרא"ש משום דלא הוחזק שבנדון הרא"ש אינו דומה ללא הוחזק בעיר דירתו דה"ל כחזקה אלימתא משא"כ בפאס שאינו מקום דירתו וכ"ש לפמ"ש מהרי"ט שהעד אינו מעיד שהנהרג הוא אותו שיצא מפאס והובא מחלוקת זו שבין הרא"ש ומהרי"ק בדברי הרמב"ם בלח"מ פי"ג הכ"ד ולכאורה גם הה"מ שם מפרש דברי הרמב"ם כמ"ש מהרי"ק שהרי משמע מהה"מ שמשוה שיטת הרמב"ם עם פרש"י בגמרא שם ורש"י מפרש דקורטבא היה מקום דירתו של יצחק ר"ג ובספר לב שלום על הרמב"ם העיר על דברי הרמב"ם מספר שו"ת שאגת אריה וקול שחל דל"ח ע"ב ואין הספר תח"י:

קיצור הרא"ש לפי' מהרי"ט התיר כשידוע שבעלה של זו הנק' יצחק בן מיכאל עד"מ היה בפאס אף שאינו עיר דירתו כיון שלא הוחזק שם יצחק בן מיכאל אחר ופי' שכ"ד הרמב"ם אבל לפי' מהרי"ק שרש קפ"ד בהרמב"ם אין ממנו ראיה כלל לדינו דהרא"ש ולכאורה ד' הה"מ נוטים כסברת מהרי"ק:

ב ושיטה שניה היא פרש"י והתוס' ביבמות (קט"ו) דנראה מדבריהם דמפרשים דפלוגתא דאביי ורבא הוא אם חוששים לתרי יצחק אפי' כשהעידו על דירתו ולא הוחזק יצחק בן מיכאל אחר בעיר זו דמ"מ לאביי בעינן בדיקה ממש בעיר ולרבא לא חיישינן לתרי יצחק כיון שלא הוחזק יצחק בן מיכאל אחר בעיר זו וכמ"ש מזה בתשובה ראשונה המתחלת יצחק ריש גלותא הוה קאזיל כו' אך יש בשיטה זו ג"כ ב' שיטות הא' דעת התוס' דכאן הב' דעת התוס' דב"מ (די"ח ע"ב) סד"ה נפק דק שהתוס' דכאן מדמים נדון זה גם לאביי לנדון גט הנאבד ונמצא דפליגי ביה רבה ור' זירא בב"מ (די"ח ע"ב) ובגיטין

(דכ"ז ע"א) ולפ"ז צ"ל דאביי פליג על רבה וכמ"ש התוס' כאן בד"ה אמר רבא ואחריהם נמשך הרא"ש פ' כל הגט סי' ג' וכ"כ בחי' הרשב"א כאן אבל התוס' דב"מ שם כתב וז"ל אי נמי מוקי מתניתן דאשתכח בב"ד ואפ"ה לא חיישי' לאחר כיון שזה האיש שואל גט וידעינן שאבד גט ואין אנו מכירין אחר אין לחוש שמאחר נפל ונפל ממנו כמו"כ כאן אבל התם אין אנו יודעים איזה יצחק מת אם מעיר זאת או מעיר אחרת עכ"ל ור"ל דאע"ג דאביי ס"ל כרבה דהגם שהגט נמצא בב"ד שהשיירות מצויות שם אפ"ה לא חיישי' לשני יב"ש כשלא הוחזקו שני יב"ש בעיר א' היינו משום דאיכא שם הוכחה גדולה שזהו הגט של יב"ש זה כיון שזה האיש שואל גט וידעינן שאבד גט כו' ור"ל דא"כ יש לנו לומר שזהו שאבד זהו שנמצא משא"כ גבי חששא דתרי יצחק ליכא צירוף הוכחה זו דהתם לא שייך לומר זהו שאבד זהו שנמצא שהרי לא נמצא כמו שנאבד שנאבד חי דהיינו רק שנתעלם מן העין ולא ידענו ממנו והנמצא הוא מת ונשאר רק הטעם דלא הוחזקו שני יצחק וזה לבד לא מהני לאביי אבל גבי גט שיש עוד הוכחה גדולה דזהו שאבד זהו שנמצא כיון שנמצא כמו שנאבד ממש ובמקום שנאבד על כן סמכינן על הוכחה דלא הוחזקו שני יב"ש בעיר אחת ובמרה"צ ס"ק משמע דס"ל דאם ידוע שבעלה של זו עבר במקום שנמצא המת י"ל דאיכא הוכחה שזהו שאבד זהו הנמצא אפי' לדעת התוס' דב"מ הנ"ל ואין כן דעת תשובת אאזמו"ר הגאון ז"ל משום דלא דמי כלל לאבידה דגט שנמצא כמו שנאבד משא"כ בעדות אשה שמת בעלה שנאבד חי ונמצא מת י"ל אין אנו יודעים איזה יצחק מת כו' דלא דמי לגט שאם תאמר שזהו שנאבד זהו שנמצא לא תצטרך לבדות שום דבר חדש שמה שנאבד זהו ממש נמצא אבל הכא אף אם תאמר שזהו יצחק הנודע לנו מוכרח אתה לומר שנתחדש עליו המיתה כאן ולא נמצא כמו שנאבד א"כ מעתה יש לחוש שהוא חי כמו שהיה והנמצא הוא אחר וכן משמע בפסקי מהרא"י סס"י קס"א דאומדנא זו שכתב התו' כיון שזה האיש שואל גט וידעינן שאבד גט כו' לא שייכא רק באבידת גט ולא בעדות אשה שמת בעלה בשום אופן דאל"כ איך מוכיח מדפריך תלמודא מגט אמיתה בחששא דשאלה נימא דהפירכא הוא מדמפסיק ותני דבמיתה חיישינן לשאלת בגדים דמשמע אף אם ידעינן שבעלה של זו עבר דרך שם כו' וה"ל דומיא דגט א"ו דבכה"ג נמי לא דמי כלל לגט מטעם הנ"ל והנה מענין ישוב הקושיא דאביי ורבא פליגי בפלוגתא דרבה ור' זירא הנה לפי שיטת התוס' דב"מ סד"ה נפק דק מבואר בהדיא דאביי מצי סבר כרבה כנ"ל ולכאורה לשטתם קשה על רבא אף אם ס"ל כרבה י"ל שאני גט משום דידעינן שאבד גט כו' וצ"ל דס"ל לרבא דלאו משום הוכחה זו נגעו בה דא"כ מאי פריך תלמודא על חששא דשאלה מגט למיתה כמו שהקשה

מהרא"י א"ו ההוכחה לא מהני רק בלא הוחזקו תליא מילתא ואפשר דמש"ה פרש"י בעובדא דאנדורילנאי דמייתי אביי ראיה למילתיה האשה עומדת ותובעתו לפנינו ור"ל דבאשה יש לחוש שמשקרת לגמרי וא"כ לא שייך כאן ההוכחה דידעינן שאבד גט כו' ובכה"ג דייקא ס"ל לאביי דחיישינן משא"כ בהא דרבה שהבעל מודה א"כ ידעינן שאבד גט דאינו חשוד לשקר ע"כ איכא הוכחה כו' ורבא ס"ל דאפי' כה"ג לא חיישי' וא"ת אם מיירי כאן דהבעל אינו לפנינו א"כ יש לחוש לנמלך שלא ליתנו י"ל כדפרש"י בב"מ (די"ח ע"ב) דכשהגט מקויים בב"ד ליכא למיחש לנמלך עליהן שלא ליתנן וכמ"ש התוס' שם דבעל לא מקיים גיטא אך באה"ע בטוש"ע סי' קנ"ג לא הובא חידוש דין זה דכשהגט יש בו הנפק יחזיר לאשה אף שאין הבעל מודה מיהו להרא"ש שם דס"ל דמחזיר לאשה ע"י סי"ב נגד טענת הבעל כשאין לחוש שנפל מאחר משום דהאשה שאמרה לבעלה גרשתני נאמנת י"ל דה"ה הנפק מהני כסי"ב אבל להרי"ף דבעי סי"מ י"ל דלא מהני ומ"מ נוכל לצייר דמיירי שנכתב מעב"ד על הגט שנתגרשה בו האשה לפניהם והנה בתשו' ראשונה המתחלת יצחק ר"ג כו' נתבאר שגם לשיטת התו' דיבמות י"ל דאביי מצי סבר כרבה דלשוירי אחרת לא חיישינן אבל בשוירי זו בעינן בדיקה דליכא יב"ש אחר ורבא י"ל דס"ל כרבה דכמו דלא חיישינן לשוירי אחרת כך לא בעינן בדיקה בשוירי זו דליכא יב"ש אחר וסמכינן על לא הוחזקו גם י"ל דרבא ס"ל כר' זירא וס"ל הפך מסברת אביי דלחוש בעיר זו ליב"ש אחר ליכא למיחש מאחר דלא הוחזק ואילו היה כאן היה לו קול אבל לשוירי אחרת חיישינן וכ"כ בשט"מ בב"מ גבי הא דאמר רב הונא חיישינן לשתי שוירי בשם הריטב"א שהראב"ד כתב דרב הונא אינו חושש לשני יב"ש שבעיר א' כיון שלא הוחזקו דאילו איתנהו קלא אית להו אבל חושש לעיר אחרת שיש בה יוסף בן שמעון דחיישינן דלא ידעי לה אלא שכ' שם שאין כן דעת רש"י ותוס' לחלק בכך ואדרבה ס"ל דיותר יש לחוש לשני יב"ש בעיר א' והוא ג"כ בחידושי הרמב"ן בגיטין (דכ"ז) ועי' ברש"י בגיטין (דכ"ז ע"א) ד"ה בי דינא משמע בהדיא דרב הונא ס"ל כשיטת הראב"ד דמשום דלא הוחזקו שני יב"ש באותה העיר לא חיישינן שמא יב"ש באותה העיר רק דמ"מ חיישינן לשני שוירי א"כ י"ל דגם לל"ב דר"ז ס"ל כן אבל בב"מ (די"ח ע"ב) לא פרש"י כן אלא דיודעין היו שאין שם בשוירי שני אנשים ששמותיהן שוין ואפשר דמ"ש בשם רש"י ותוס' דיותר יש לחוש לשני יב"ש בעיר אחת היינו כשהגט נמצא שלא במקום שנכתב והלכך כשאנו דנין עליו בעיר שנמצא כל שאין ידוע לנו ברור דליכא שם יב"ש אחר ה"ל כמו ספק ממש וגרע טובא מחששא דעיר אחרת וכ"פ המכמ"א בק"ע סי' ה' אות קי"ב אבל כשדנין עליו בעיר שנכתב אשר שם דירת הבעל ולא הוחזק שם יב"ש

אחר י"ל דלא חיישינן גם לר' זירא ועוד י"ל דיש לחלק בע"א דגבי מיתה הוי הוכחה טפי מה שלא הוחזק בעיר זו עוד יב"ש אחר שנתעלם מן העין ולא נודע מה היה לו דענין כזה היה לו קול אבל כתיבת גט אין לו קול כ"כ מיהו א"כ קשה מאי מייתי אביי ראיה מגט דאנדורלינאי דילמא גט שאני וגם רבא אמאי לא הושיבו כן ועמ"ש מזה לקמן אות ה' קיצור רש"י והתוספות מפרשים דיצחק ר"ג הי' דר בקורטבא מ"מ לפירוש זה ג"כ יש ב' שיטות האחד דעת התוספות דיבמות (קט"ו) ואחריהם נמשך הרא"ש פרק כל הגט סי' ג' דמדמים הליכת האיש ומיתתו לאבידת גט ולפ"ז צ"ל דאביי ורבא ביבמות קט"ו פליגי בפלוגתא דרבה ור' זירא בגיטין שם ובב"מ (דף י"א) והתוספת דב"מ (דף י"ח ע"ב) מחלקין ביניהן דבגט שאני שי"ל זהו שאבד זהו שנמצא משא"כ בתרי יצחק ולכן י"ל דאביי לא פליג כלל על רבה רבו גם לפירוש זה רצה המרה"צ לומר דלפעמים דומה תרי יצחק ג"כ לגט היינו כשידוע שיצחק בעלה של זו עבר בדרך ההוא ואין כן דעת אאזמו"ר הגאון ז"ל אלא דאף בכה"ג לא דמי לגט כדי שלא נאמר דאביי פליג על רבה וכ"ד פסקי מהרא"י סי' קס"א ועובדא דאנדרולינאי דמייתי אביי אפ"ל דג"כ לא פליגא על רבה דשם ליכא זו ההוכחה ורבא ס"ל דעיקר תליא בלא הוחזקו לבד. עוד י"ל בענין אחר מה דפלוגתא דאביי ורבא אינו הפלוגתא דרבה ור' זירא ונתבאר בתשובה הראשונה המתחלת יצחק ר"ג אזיל מקורטבא כו' ג ושטת הרמב"ן במלחמות שהובאה בנימוקי יוסף ובחי' הרשב"א והריטב"א שידוע היה כי יצחק ריש גלותא הוא הדר בקורטבא וידוע דבקורטבא לא היה אחר ששמו יצחק ר"ג כ"א זה האחד בעלה של זו אבל לפי שהעדים שהעידו על שיצחק ר"ג מת לא העידו שהוא יצחק ר"ג הדר בקורטבא רק שהעידו שהוא יצחק ר"ג שיצא מקורטבא ע"כ חייש אביי לתרי יצחק ר"ל שמא יצחק ריש גלותא אחר בא ממקום אחר לקורטבא ויצא והלך מקורטבא לאספמיא ומת שם ורבא סבר כיון שהעדים מעידים שיצא מקורטבא וכאן בקורטבא היה אדם אחד ששמו כן אומרים כאן נמצא ומכאן היה ולא חיישינן שמא פנה זה והלך לו למדינת הים ואחר בא לכאן ולא שנינו בגיטין לחוש לשני שוירי אלא במביא גט ממדינת הים ואבד ממנו שכיון שבא ממדינת הים ושלא במקומו מצינו אותו אע"פ שכתב בו בשוירי מתא חוששין לשני שוירי כיון שא"א לומר כאן נמצא ומכאן היה הא נאבד באותו מקום שנכתב אפילו נמצא לאחר זמן ובמקום שהשיירות מצויות לא חיישינן אבל אמרינן כאן נמצא ומכאן היה אא"כ הוחזקו שם שני יוסף בן שמעון ע"כ שטת הרמב"ן והרויח בזה ליישב קושיית הרז"ה על הרי"ף ושאר פוסקים דקשיא הלכתא אהלכתא דהכא קיי"ל כרבא ובפ"ג דגיטין פסקו דלא כרבה אלא כר' זירא והא דרבא אתיא כרבה וכמ"ש ג"כ

בתוס' כאן ד"ה אמר רבא וכמ"ש לעיל וזהו לשטת רש"י ותוס' אבל לשטה זו דבקורטבא ידוע להם שאין שם אלא יצחק ר"ג אחד. א"כ ס"ל להרמב"ן דרבא מצי סבר ג"כ כר' זירא ואפ"ה לא חיישינן הכא ליצחק ר"ג ממקום אחר משום שי"ל כאן נמצא ומכאן היה משא"כ בנדון דר' זירא נמצא הרמב"ן סובר דנדון דיצחק ר"ג לפי שיטתו עדיף ומעליא להקל בו יותר מכפי שהענין לפרש"י ותוס' דאפי' ר' זירא יודה בנדון שלו משא"כ כפי' התוס' ולקמן יתבאר דלהתוס' וסיעתם י"ל דנהפוך הוא שלפי פי' הרמב"ן בהענין יש להחמיר בו יותר אפילו לרבה דפ"ג דגיטין משום דלפי' הרמב"ן לא שייך כ"כ להעמיד יסוד על ענין לא הוחזק כו' וכדלקמן:

והנה הרשב"א כתב וז"ל וקשה לי קצת דאם איתא דטעמי' דרבא משום כאן נמצאו וכאן היו ואזיל לטעמיה דאית ליה הכין בפרק המדיר הא לא קיי"ל התם כטעמיה דרבא אלא כדרב אשי דהא מסקנא דשמעתא משמע דלית ליה דרבא וי"ל דלגבי ממונא הוא דלא אמרינן הכי הא לגבי אשה משום עיגונא אמרינן וכדאמרינן נמי לגבי טמאות אין מחזיקין טומאה ממקום למקום שכל הטמאות במקום מציאתן וכשעת מציאתן עכ"ל וגם בחידושי הריטב"א כתב וז"ל וא"ת א"כ הכא ק"ל גבי שומשמי חיישינן שמא פנו ולא אמרינן כאן נמצאו וכאן היו ובפרק המדיר אסיק רב אשי נמי דלא אמרינן כאן נמצאו וכאן היו וא"כ אמאי פסקינן כרבא גבי הא דיצחק ריש גלותא וי"ל כי להוציא ממון מחזקתו לא אמרינן כאן נמצאו וכאן היו אבל גבי אשת איש משום עיגונא דאתתא אקילו ואמרינן כאן נמצא וכאן היה משום דתרי יצחק חששא גדולה וכן שני גיטין ושני שטרות דנאני בר חאבי שיש רגלים לומר כאן נמצאו וכאן היו אמרינן ליה ואין כל המקומות מכל הדברים שוים בענין זה עכ"ל וכ"כ בנ"י רק שהנ"י דילג מ"ש הריטב"א משום דתרי יצחק חששא גדולה ועמ"ש מזה לקמן והנה מתחלה יש לעיין בדברי קדשם בראש מ"ש דמסקנא דשמעתא דפרק המדיר משמע דלית לן הא דרבא. לכאורה אדרבה הא מסקנא דשמעתין שם (דף ע"ו ע"ב) בענין המחליף פרה בחמור דכל שנולד ספק ברשותו עליו להביא ראיה ותנא תונא כלה ופרש"י דהיינו כדתרצה רבא לעיל וכ"כ התוס' שם ד"ה כל שנולד וכ"כ במהרש"א שם וכ"כ הרא"ש שם סי' ט"ז ור"ל דהספק נולד ברשות בעל הפרה ולכן עליו הראיה וגם לשטת הרי"ף דס"ל דעל בעל החמור להביא ראיה מ"מ ס"ל דהטעם משום דאמרינן כאן נמצאו וכאן היו כדרבא אלא דס"ל דכיון שהחמור נמצא מת בחצירו של בעל החמור נקרא זה נולד הספק ברשות ושייך לומר ע"ז כאן נמצא כאן היה כמו"כ מקודם כמ"ש הר"ן והרא"ש וע"ז חלק הרא"ש דאין רשות המקום גורם אלא רשות בעל הממון עכ"פ לדברי הכל המסקנא כרבא דאמרי' כנכ"ה וכמ"ש בסמ"ע

סי' רכ"ד סק"ב וסק"ג והיינו אפילו להוציא ממון גבי מחט שנמצא בעובי ביה"כ בדלא יהיב הטבח דמי דמוציאין ממנו המעות משום שנולד הספק ברשותו וכמ"ש בטוש"ע ח"מ סי' רל"ב סעי' י"א ושוב מצאתי בשט"מ גבי אלא כי אתא רמי בר יחזקאל שכתב והא דשמואל אפי' לרב אשי היא דאע"ג דרב אשי לא חייש לעיל לטענת כאן נמצאו כאן היו ותלי מילתא בטענת ברי או בטענת שמא ה"מ היכא דטענת חזקת הגוף הם כנגד טענת כאן נמצאו וכאן היו דחזקת הגוף עדיפא לי' אבל הכא דטענת חזקת הגוף וטענת כאן נמצאו וכאן היו מסייעי אהדדי אף רב אשי מודה דבתרווייהו אזלינן ואפי' בטענת שמא וכנגד חזקה דממונא אליבא דרבן גמליאל מיהת כו' ויש מפרשים דכולי טעמא דשמואל מפני שנולד הספק ברשותו ומשום טעמא דכאן נמצאו וכאן היו וכסברא דרבא לעיל והיינו דנקט סתמא ותנא תונא כלה ומכולה מתניתן מייתי ראיה דברישא כנכ"ה ובסיפא כנכ"ה והא עדיפא מחזקה דגופא או מחזקה דממונא ואפשר דרב אשי מודה לשמואל בזה בעיקר הדין דכל היכא דהוי שמא ושמא כי הכא אמרינן כאן נמצאו וכאן היו ולא פליג אלא כי הוה ברי וברי עכ"ל והנה דעת רש"י והתוס' והרא"ש הוא כמ"ש ויש מפרשים ודעת הר"ן הוא כמ"ש דרב אשי מודה לשמואל כו' ודעת הרשב"א כאן צ"ל דהוא הסברא שכתב תחלה דהא דשמואל אפילו לרב אשי היא:

והיינו דרב אשי פליג אדרבא וכ"כ בשט"מ שם לעיל מיניה בשם הרשב"א בהדיא גבי רב אשי אמר וז"ל ונ"ל דרב אשי לית לי' כאן נמצאו וכאן היו דאילו טוען האב ברי א"נ בבוגרת דה"ל מנה לי בידך אע"ג שהיא בבית אביה על הבעל להביא ראיה ובטמאות דוקא אמרינן אין מחזיקין ממקום למקום אבל בממונא לא אמרינן עכ"ל וכ"כ המגיד פכ"ה מהל' אישות ה"ד דהרשב"א פסק כאוקימתא דרב אשי ולא כרבא ושהרי"ף והרמב"ם ס"ל כאוקימתא דרבא והרא"ש כתב שאין נפקותא בין שינויא דרבא לשינויא דרב אשי לדינא דאף רבא מודה בבוגרת כו' ע"ש והמגיד הביא נפקותא שניה בנערה והאב טוען ברי אך הרא"ש י"ל דס"ל כמ"ש התוס' ורש"י דאפי' האב טוען ברי לא מהני לרב אשי גם כן משום דחזקת הגוף שלה לא מהני להאב ועי' מענין דברי הרא"ש בחמ"ח ובב"ש סי' קי"ז סעיף ח' ועי' בבית מאיר שם שהאריך בסוגיא זו ובספר עצי ארזים סי' ל"ט נשמע דמה שהקשו הרשב"א והריטב"א על שיטת הרמב"ן גבי יצחק ר"ג דהא לא קיי"ל כרבא י"ל שזו אינה קושיא כלל כי הרמב"ן י"ל דס"ל כמ"ש המגיד בשם הרי"ף והרמב"ם דקיי"ל כרבא מה גם שכ"ד רש"י ותוס' והרא"ש גבי מסקנא דשמואל כו' אלא אי קשיא הא קשיא דהרב"י בסי' ל"ט בבד"ה כ' שאין דברים הללו אמורים אלא לענין אם תצא בלא כתובה אבל לא לענין ביטול הקדושין וכ"נ מדברי הרמב"ם עכ"ל והביאו

הב"ש שם ס"ק י"א דר"ל אם נמצא בה מומין אחר אירוסין והיא טוענת שנולדו בה אחר אירוסין לא אמרי' כאן נמצא כאן היה לבטל הקדושין אלא צריכה ממנו גט רק לענין כתובה יש לחלק חלוקים אלו ושהב"ח כ' שגם דעת הטור כן והב"ש השיג עליו בכוונת הטור וס"ל דלהטור מבטלין הקדושין אך כבר השיגו בבית מאיר שם וסי' נ' הגם דעיקר השגתו משום דאיהי שויתה נפשה חד"א מ"מ הנה בשט"מ בכתובות שם ד"ה אמר רבא לא תימא ר' יהושע כ' וז"ל ודוחק להעמיד משנתינו לענין גט דהא קתני ברישא ונסתחפה שדהו דמשמע דאיירי לענין ממונא וכדקתני באידך משניות דפ"ק. ועוד דאין סברא דמשום סברא קלישתא דכאן נמצאו וכאן היו תצא אשה בלא גט כיון דכבר היא מוחזקת בא"א עכ"ל וצ"ע בקידשה על תנאי שאין בה מומין י"ל דעדיין לא הוחזקה לגמרי באשת איש ע"כ שפיר י"ל דסמכין על כנכ"ה שא"צ גט. אך לפמ"ש התוס' (דע"ו ע"א) ד"ה וחדא וז"ל וי"ל דודאי טעמי האשה עדיפי וכאן נמצאו כאן היו גרידא דעדיפי מחזקת הגוף היינו משום דמסייע ליה חזקת ממון עכ"ל נמצא לגבי גט דליכא חזקת ממון אזי חזקת הגוף עדיפא מכאן נמצאו וכאן היו וא"כ צריכה גט ואי משום חזקת פנויה הרי ביארו בתוס' (דע"ה ב') סד"ה אבל דחזקת פנויה לא חשיבא חזקה כלל לגבי חזקת הגוף וע"ש בפנ"י ור"ל דמש"ה צריכה גט:

וא"כ גם כשי"ל כנכ"ה מאחר דחזקת הגוף עדיפא מסברא זו א"כ פשיטא דצריכה גט אך בתוס' שם יש תירוץ שני. ולתירוץ ההוא י"ל דלעולם כנכ"ה עדיף מחזקת הגוף ולכאורה ממסקנא דרמי בר יחזקאל משמע כתירוץ זה השני דהא שם סמכינן על כנכ"ה אף להוציא ממון כההיא דמחט בדלא יהיב הטבח דמי אך זה אינו ראיה די"ל שם משום דגם חזקת הגוף מסייע לכנכ"ה ע"כ מהני אף נגד חזקת ממון ועכ"פ מבואר דיש סמוכות הרבה לסברת הרב"י ע"פ הרמב"ם דדוקא נגד ממון סמכינן על כנכ"ה ולא להקל להוציא אשה מחזקת קדושין בלא גט ע"י סברא זו ושוב ראיתי בספר המקנה סי' ל"ט ססעי"ף ד' העלה דאפי' קידשה בפירוש על תנאי שאין בה מומין אין שום סברא לומר דאינה צריכה גט כיון דאיכא חזקת הגוף כו' וכ"ד הגאון ר' יונתן ז"ל בספר בני אהובה פכ"ה מהל' אישות ה"ד והביא ראיה לזה מסוגיא דפתח פתוח באשת כהן כו' ואע"פ שבפליתי סי' פ"א סק"ד כ' לתרץ דעת הב"ש מ"מ הרי שם בדוכתא בהל' אישות פי' דגם הטור ס"ל כשא"פ דלא נפ"מ כלל לענין גט דודאי צריכה גט ע"ש וכיון דאפי' גבי קדושין שהספק אם הוחזקה מעולם באשת איש ונהי דחזקת פנויה לא חשיבא חזקה מ"מ ליכא חזקה להפך עכ"פ ואפ"ה לא סמכינן על סברת כאן נמצאו המומין וכאן היו להוציאה בלי גט כ"ש וק"ו גבי עדות אשה שמת בעלה שיש חזקה גמורה דאשת איש ולהריב"ש בתשו'

סי' שע"ט ה"ל שני חזקות דאין לסמוך על סברת כאן נמצא וכאן היה וגם מ"ש הרשב"א דדוקא לגבי ממונא הוא דלא סמכינן על כנכ"ה לרב אשי הא לגבי אשה משום עיגונא אמרינן דברי' אלה להקל בגופה של עדות בעיגונא יותר מבממון הם דחוקים מאד ורש"י והתוס' (דקט"ו סע"ב) כתבו בהדיא להפך דלא יליף רבא אלא איסורא דלא הוחזקו מממונא דהוחזקו וע"ש שהביאו ראיה לזה מהגמ' ספ"ק דב"מ דאיסורא חמירא מממונא. ועיין בספר סדר אליה רבא שער א' דף ז' שחקר בענין זה והביא תשו' הר"ן סי' ל"ט שכתב ג"כ וז"ל ואם כך אמרו בממון שהוא חמור לדבר זה שאין מוציאין אותו מחזקתו אלא בראיה ברורה כל שכן בערוה שהיא קלה לדבר זה ותמה עליו הסדר אליה במה שתפס בפשוט שממון הוא חמור בדבר הזה וערוה היא קלה ואע"פ שראייתו שהכריח להפך מהגמ' דר"פ יש בכור הוא רק לשינוייא קמא דשם אבל לשינוייא בתרא אין משם הכרח. מ"מ הביא שם בשם מהר"י ווייל סי' ע"ט שהכריח כן מהמשנה דיבמות פט"ו התרתם ערוה החמורה לא תתירו את ממון הקל דעכ"פ הא קרי לממון קל לגבי ערוה והביא שם עוד פוסקים רבים דס"ל כן וצ"ל שהר"ן נמשך אחר דברי הרשב"א הנ"ל. אכן דברי רש"י ותוס' הנ"ל והאחרונים הם כנגדם והמשנה דיבמות והגמ' דספ"ק דב"מ מסייע להו וכ"ש כל להקת הפוסקים העומדים בשיטת שינוייא קמא דפרק יש בכור הם ודאי כנגדם אך אפי' העומדים בשיטת שינוייא בתרא ודאי לא יחלוקו על המשנה דיבמות וגמ' ספ"ק דב"מ הנ"ל א"כ לפ"ז פשוט שלדברי הרשב"א דבהוצאת ממון לא ס"ל כרבא לסמוך על כנכ"ה דכ"ש וק"ו בערוה החמורה אך אף לדברי הפוסקים דבממון ס"ל כרבא דפרק המדיר לסמוך על כנכ"ה מ"מ בעדות אשה אין לסמוך ע"ז כלל וכ"מ עוד מהתוס' דחולין (דנ"א ע"א) דלא סמכינן על כנכ"ה אלא כדי לקיים המכר כו' ור"ל דמהני רק שלא לבטל מה שכבר נעשה מחמת התחדשות הספק כיון שי"ל כנכ"ה אבל לא שנמשיך מחמת זה חיוב חדש לכבס החלוק ע"ש וכ"ש שאין להוציא אשה מחזקת אשת איש ע"י סברא זו והא דבנמצאו המומין בעודה בבית אביה מבטלין הכתובה מחמת כנכ"ה צ"ל כיון שעדיין לא נכנסה לרשות הבעל והיא ברשות אביה אין זה ביטול דבר וגם משום דשם חזקת ממון מסייע להבעל ועמ"ש עוד התוס' בנדה (דנ"ח סע"א) ועוי"ל כו' והס"ט בחידושיו הקשה עליהם טובא ושמא י"ל דס"ל כמ"ש הרי"ף פ' המדיר בשם איכא מ"ד דלא קיי"ל כשמואל דלא סמכינן אשינויא כו' ע"ש וגם מ"ש הרשב"א ראיה לשיטת הרמב"ן מדאמרינן גבי טומאות שכל הטמאות כשעת מציאתן ובמקום מציאתן הלא התוס' בכתובות דע"ה ע"ב כתבו דדוקא משום חומרא דקדשים הוא דאמר כל הטמאות כשעת מציאתן וכ"כ התוס' פ"ק דנדה ועי' בפסקי נדה להרשב"ץ פ"ק דנדה

(דף ג') דממקום למקום פלוגתא דחזקיה ור' יוחנן והרמב"ם פסק כר' יוחנן דתולין ואף שהראב"ד פי"ז מהל' אבות הטומאה כ' דגם לר' יוחנן ה"מ באותה קופה אבל מכלי לכלי לא מ"מ בלא"ה כ' אאזמו"ר הגאון נ"ע דהרמב"ם ס"ל דלא אמרי' הכי דאין מחזיקין טומאה ממקום למקום אלא בטומאה ולא באיסורין ואף להאומרים דאמרי' כן באיסורים אין ללמוד מזה לעדות אשה בגופה של עדות גם מעובדא דההוא גברא חרוכא משמע דלא מקילין רק משום שיש עדות ברור שבעלה הוא הנשרף דאמרה חזו גבראי ח"ג והא קמן גברא חרוכא ואפ"ה פליג רב חייא בר אבין משום דאמרה בדדמי משמע על כנכ"ה אין לסמוך כלל דאל"כ מהכ"ת לחוש לר"ח ב"א שחתנא יהיה הניצול ואיש אחר יבוא לכאן ויסתכן ויכנס באש הלא אין לך כנכ"ה עדיף מזה וגם רבא לא אמר רק משום שיש עדות ברור ואף דשם יש ב' פירושים בסוגיא הלא עכ"פ יש ראיה מהמפרשים דפסתא דידא הוא מגוף זה ועכ"פ מהא דלא סמכינן לענין ביטול הקדושין על כנכ"ה דמומין כדלעיל הוא קושיא עצומה על שיטת הרמב"ן ולפע"ד אין לתרץ דעת הרמב"ן אלא ע"ד שכתב הריטב"א דהא דגבי אשת איש משום עיגונא סמכינן להקל לומר כנכ"ה זהו משום דתרי יצחק חששא גדולה ור"ל דבלאו הסברא דכנכ"ה ג"כ הוא חששא רחוקה ולא ספק ממש כבמומין דפרק המדיר דשם יש ספק ממש שמא נולדו המומין אחר אירוסין ע"כ מחמת סברת כנכ"ה א"א להתיר ספק אשת איש בלי גט וכמ"ש השט"מ דלעיל ורק גבי ממון סמכינן ע"ז אבל לא באיסור אשת איש אבל הכא גבי תרי יצחק מירי כמ"ש הריטב"א וז"ל ואיברא דהכא כשהיו השיירות מצויות ולא הוחזקו שני יוסף בן שמעון לא בקורטבא ולא במקום אחר ואבייי סבר כר' זירא דהתם שחוששין לשני יב"ש ולב' עיירות אע"פ שלא הוחזקו וכמאן דחייש התם לשתי שוירי כו' ורבא סבר דאפי' למאן דחייש התם הכא ליכא למיחש דהתם הוא בגט שנמצא חוץ למחיצתו אבל כל שנמצא במחיצתו ובעיר המוזכר בגט אני אומר כאן היה וכאן נמצא והכא הרי יש עדים שראו ריש גלותא שמת שיצא מכאן ויש לנו בכאן חד ריש גלותא ואין לנו לתלות באדם אחר כלל ואבייי סבר דלא אמרי' כאן נמצא כאן היה עכ"ל מבואר הדברים דבלא הסברא דכאן נמצא כאן היה הוה ליה כהנדון של אבידת גט במקום דאיכא חדא למעליותא שכיחי שיירות ולא הוחזקו שני יוסף בן שמעון דלרבה בלא"ה לא חיישינן וכך ס"ל לחד לישנא גם אליבא דר' זירא אלא שאנו חוששים שם כלישנא דר' זירא ס"ל דבעינן תרתי למעליותא וע"ז סמכינן על סברת כאן נמצא כאן היה וכה"ג מבואר בההמגי"ד פ"ג מהל' גרושין הלכה ט' דדוקא בששהה אדם שם פסקינן כר' זירא ולא בשעבר אדם שם דבזה סמכינן לפסוק כרבה ע"ש אלא שמ"מ קשה ע"ז תרתי הא' י"ל דדוקא גבי אבידת גט

נקרא חומרא הא דחיישי' לשני יב"ש כשלא הוחזקו משום דכיון שזה האיש ודאי אבד גט כאן אין לנו לחוש לאחר שלא הוחזק משא"כ גבי עדות אשה שמת בעלה אין לנו הוכחה כזו ע"כ אף בלא הוחזק שני יב"ש י"ל לחוש מעיקר הדין וכמ"ש התוס' בב"מ (די"ח ע"ב) סד"ה נפק דק הנ"ל. הב' מה שלא הוחזקו לנו עוד יוסף בן שמעון במקומות אחרים חוץ קורטבא אין זה ראיה כלל דליכא שם כמה יב"ש דמנין נדע כאן כל האנשים שבמקומות אחרים. ולא דמי ללא הוחזק דתרי שוירי דשם עיר שלימה ודאי היה ידוע לנו גם כאן ע"פ רוב לכן כשלא נודע לנו כלל מעיר שוירי אחרת הוה ראיה שאינה כמו כשלא הוחזק יב"ש בעיר זו משא"כ מה שלא הוחזק לנו בקורטבא שיש יוסף בן שמעון בעיר אחרת מה ראיה היא זו שאינו כ"ש בהצטרף שני הטעמים יחד שאבידה לא דמי לגט והלא הוחזק אינו טוב אין זה חומרא בעלמא לחוש ליב"ש אחר עד שנסמוך על כנכ"ה מה שלא סמכו ע"ז כלל בקדושין כנ"ל וי"ל לפמ"ש הריטב"א שהיה ריש גלותא ממש ע"כ מה שלא הוחזק לנו ריש גלותא אחר הוה הוכחה שאינו כלל דריש גלותא היה ידוע ולישוב קושיא הא' צ"ל דפליג על התוס' דב"מ (די"ח) סד"ה נפק דק הנ"ל וס"ל כהתוס' דיבמות (דקט"ו ע"ב) דאין מחלקין בין גט לעדות אשה שמת בעלה. אלא דמ"מ אין מהתוס' דיבמות ראיה לדינו של הרמב"ן דהתוס' לא הקילו רק כשהעידו על יצחק שמקורטבא מת וסמכינן על זה שלא הוחזק יצחק ר"ג אחר בקורטבא דזהו ראיה גדולה אבל בנדון דהרמב"ן שלא העידו שיצחק ר"ג המת היה דר בקורטבא וא"כ יש לחוש שהוא יצחק ממקום אחר ע"כ לא סמכינן על הלא הוחזק אף אם מסייע לזה הסברא כאן נמצא כאן היה דעל כנכ"ה לא סמכינן כלל באיסור א"א והעיקר הוא ענין שלא הוחזק יצחק ר"ג אחר. ומאחר שבנדון זה אין ממה שלא הוחזק כאן ראיה והוכחה כ"כ י"ל דלא סמכינן ע"ז כלל והיינו אפי' לרבה פ"ג דגיטין:

קיצור הרמב"ן מפרש ג"כ דיצחק ר"ג בעלה של זו דר בקורטבא רק מה ששלחו משם לא שלחו שיצחק ר"ג הדר בקורטבא מת כ"א יצחק ר"ג שהלך מקורטבא לאספמיא מת לכן חייש אביי ליצחק אחר ורבא ס"ל דכאן נמצא ומכאן היה ובזה מיישב פסק הרי"ף דפסק שם כרבי זירא. וכאן פסק כרבא והרשב"א הקשה ע"ז דרב אשי ליה ליה כנכ"ה. אך לפרש"י ותוס' פרק המדיר שמואל ס"ל כנכ"ה ומסקנא דשמעתתא כשמואל אבל הרשב"א ס"ל דשמואל מצי סבר כרב אשי אך בלא"ה קשה דהב"י סי' ל"ט בבד"ה כ' דלא סמכינן על כנכ"ה רק לענין כתובה ולא להקל לענין שא"צ גט וכ"כ בשט"מ וכן מוכרח לחד שינויא בתוספות (דע"ו א') וכן הסכמת כל האחרונים וכ"ש לדעת הרשב"א דבהוצאת ממון מחזקתו לא סמכינן על כנכ"ה דכ"ש דלא סמכינן ע"ז בגופה של עדות

דחמורה ערוה מממון הקל כמ"ש רש"י ותוס' ביבמות (דקט"ו סע"ב). ועוד קצת ראיות נגד סברא זו לכן אין לתרץ אלא עפמ"ש הריטב"א דגם הרמב"ן לא קאמר אלא היכא שגם בלאו ה"ט דכאן נמצא ומכאן היה הוה רק חששא ולא ספק עד שי"ל דלרבה דמיקל בלא הוחזקו לחוד שריא בלא"ה כאן דחשיב ג"כ לא הוחזקו תרי יצחק ורק משום דר"ז בעי תרתי וע"ז סמכינן כשי"ל כאן נמצא ומכאן היה. ומ"מ כ"ז ליישב דעת הרמב"ן אבל לדינא נראה ששאר פוסקים אינן מודים לו אפילו בכה"ג כי לא דמי כלל הלא הוחזקו שבנדון דהרמב"ן ללא הוחזקו דגבי עובדא דרבה דשם הלא הוחזקו הוא טוב וחזק משא"כ הכא לפירוש הרמב"ן וגם אבידה דגט שאני דיש הוכחה עצומה מלבד הלא הוחזקה כמ"ש התוס' פ"ק דב"מ (די"ח ע"ב) סד"ה נפק דק:

ד והנה מלבד זה עוד זאת גם לדברי הרמב"ן בעינן עוד תנאי לשיאמרו כאן נמצא ומכאן היה. דהיינו דייקא כשמקום דירתו הוא בכאן אבל כשבא לכאן לפי שעה ממקום אחר אף שלא הוחזק לן אחר זולתו לא אמרי' כאן נמצא ומכאן היה כיון דגם הוא אינו מכאן רק שבא לכאן כך יש לחוש גם לאיש אחר שבא לכאן דהא כ' הרמב"ן במלחמות שם בענין ענן מחגרא וז"ל ואמר אביי אפילו לדידי דלא אמינא כאן נמצא וכאן היה כיון שיש עדים דבנהרדעא הוה בההוא יומא לא חיישינן ורבא אמר אפילו לדידי דאמינא כאן נמצא וכאן היה והדין עלי לומר יצא (נ"ל שצ"ל לא יצא) זה מנהרדעא. אעפ"כ כיון שהאחר נהרדעי הוא שבא וכתב גיטו בסורא חוששני אף לזה שהיה בנהרדעא באותו יום עכ"ל הרי דמשום שסורא לא היה מקום דירתו אע"פ שבא לסורא וכתב שם גיטו חוששין ג"כ אף לזה השני ולא אמרי' כנכ"ה ואין לומר דהתם משום דהוחזקו שני ענן ע"כ לא סמכי' על כנכ"ה. משא"כ בשלא הוחזקו סמכינן אף שזה בא לכאן ממקום אחר דא"כ מהו שכתב הרמב"ן כיון שהאחר נהרדעי הוא כו' הול"ל דהוחזקו שאני אעכנ"ל דהוחזקו דהכא לא גריעא מלא הוחזקו כיון שיש עדים שביום שנכתב הגט בסורא הי' ענן מחגרא בנהרדעא ואין לחוש רק לשמא מילי מסר כו' ותדע דאביי מקיל בזה מה"ט אע"פ שאוסר בלא הוחזקו לכן גם לרבא י"ל דלא גרע זה מלא הוחזקו. וא"כ מה שרבא לא אמר בזה כנכ"ה היינו משום דגם ענן זה נהרדעי הוא שבא לסורא ואינו בן עיר לא שייך לומר כאן נמצא ומכאן היה וזה דלא כתשו' הרא"ש במכלוף בן מלול שהרי לא הי' מקום דירתו בפאס אכן בתשו' מהרי"ט חאה"ע סי' למ"ד משמע דלהרמב"ן אמרי' כנכ"ה אפילו בכה"ג שהרי כ' וז"ל ולפי תירוץ זה הואיל ונמצא מכלוף חוץ למקום שהוחזק שם שהוא בפאס איכא למיחש למכלוף אחר הואיל ואין העד מעיד שזה הנהרג יצא מפאס עכ"ל מבואר דאילו העיד שזה מכלוף הנהרג יצא מפאס לא היינו חוששין למכלוף אחר

דומיא דיצחק מקורטבא להרמב"ן אע"פ שפאס לא הי' מקום דירתו ולא דמי לקורטבא שהיתה מקום דירתו של יצחק וכן נראה דעת מרה"צ ס"ק ס"ז בד"ה ואנהרינהו לעייניו שפי' דעובדא דענן מחגרא להרמב"ן מיירי שאינו ידוע לנו כלל שענן הא' עבר במקום שנמצא הגט כו' ושניהם נכנסים בספק השוה זה כמו זה עכ"ל א"כ לפ"ז פשיטא דלא שייך לומר בכה"ג כנכ"ה. וא"כ אין להוכיח מזה הדין שכתבתי וצ"ע בדבריו ס"ק ע"א ד"ה אולם דממקום אחר כו' וס"ק ע"ה מתושבי העיר הזאת כו' ויש לדחות ועיין מזה בחידושי הריטב"א פ"ג דגיטין (דכ"ז) סוף הסוגיא שהאריך בפי' עובדא זו דענן בר חייא ועיין בב"ב פרק לא יחפור דכ"ד ע"ב) גבי אבל עינבי מצנעי שכ' הרמב"ן פי' עבידי ודאי דמצנעי ואפילו לר' חנינא אסור דכי הא לאו קרוב בלחוד הוא אלא במקומו ממש הוא וחזקה כאן נמצאו וכאן היו והו"ל קרוב ומצוי וליכא למ"ד רוב עדיף עכ"ל וכ' הפר"ח בי"ד סי' ס"ג סק"ג שכ"ד הרמב"ם פ"י מהמ"א הי"ג וכ"כ הפרישה בח"מ סי' רנ"ט ס"ו וכ"כ בסמ"ע שם סק"ו אמנם התוס' בב"ב שם (דכ"ג ע"ב) ד"ה רוב. חולקים על סברת הרמב"ן דגם בכה"ג רובא עדיף שהרי כ' שנמצא בפרדיסא גופא כו' וכ"ד הרא"ש שם. והג"א כ' דלכל הפחות הוי ספק. לפ"ז התוס' והרא"ש והג"א דלא ס"ל שם גבי ערלה לומר כנכ"ה והיינו אפילו להחמיר כ"ש שלא יסמכו ע"ז כאן להקל באיסור א"א והגם דהתם היינו משום דרובא עדיף משא"כ הכא ליכא רובא דהא לא אתחזק לן שיש עוד הרבה יצחק ר"ג כו' מ"מ מאחר דרובא עדיף מכנכ"ה אפי' להקל א"כ אין לסמוך כלל על כנכ"ה באיסור א"א דגם על רובא איכא דלא סמכינן בזה כלל שוב ראיתי מזה במרה"צ ס"ק ע"ה דלהרמב"ן יש להקל מה"ט דכנכ"ה בהעידו שאחד יצא עמהם אף שאינם יודעים אם היה מן התושבים כו' ע"ש ולפענ"ד כ' כאן שלא בדקדוק כלל דהרמב"ן לא קאמר לסמוך על כנכ"ה אלא כשהעידו על שמו ושם אביו כו' כדאמרי' בהדיא בגמרא דלרבא לא חיישינן לתרי יצחק דייקא והיינו יצחק ושם אביו לכל הפחות ואף גם זאת כבר פי' הריטב"א שהוא משום דלא הוחזקו שני יב"ש לא בקורטבא ולא במקום אחר וכמש"ל וכ"ז אינו שייך בנדון דמרה"צ ומעולם לא עלה ע"ד הרמב"ן להתיר בכה"ג:

ויש להקשות עוד על שטת הרמב"ן דמחלק בין נמצא הגט במקום שנכתב לנמצא חוץ למחיצתו דא"כ כשמקשה ר' זירא אמתניתין דהמביא גט ואבד הימנו כו' מהברייתא מצא גט אשה בשוק בזמן שהבעל מודה יחזיר לאשה והוכרח לחלק דהברייתא מיירי דאין ש"מ ולא הוחזקו שני יב"ש:

והמשנה מיירי בשיירות מצויות ולא הוחזקו דאין לזה זכר בברייתא לומר דמיירי באין ש"מ יותר מבמשנה אמאי לא משני דבמתניתין דתנן המביא גט ואבד הימנו משמע שהגט

יצא חוץ למחיצתו ולא נמצא בעיר שנכתב אבל בברייתא דתנא מצא גט אשה בשוק בזמן שהבעל מודה יחזיר לאשה י"ל דמיירי שמצאו בעיר שנכתב וכדתני שהבעל מודה משמע שהבעל והאשה שניהם כאן וכיון דלא יצא הגט חוץ למחיצתו אמרינן כנוכ"ה אע"ג דשיירות מצויות ואפשר לומר דדוחק להעמיד שהש"מ במקום שנמצא דא"כ אף דאמרי' כנוכ"ה משום שנמצא במקום שנכתב עכ"פ בעינן לידע שבעיר זו ליכא יב"ש אחר ולא די במה שלא הוחזקו ואיך תני סתמא יחזיר ע"כ מפרש דמיירי בלא שכיחי שיירתא להכי סמכינן על לא הוחזקו וא"כ שוב אפילו נמצא שלא במקום שנכתב יחזיר שוב ראיתי בספר עצי ארזים סי' י"ז סס"ק ע' בד"ה והרמב"ן ז"ל שהרח"ש בקונט' דכ"ו כתב ע"ד הרמב"ן דלפ"ז הא דמתרץ ר' זירא רומיא דמתניתין ובברייתא כאן בש"מ כו' הוה מצי לאוקמא תרוייהו בשיירות מצויות ובברייתא דמצא גט אשה מיירי שנמצא במקום שנכתב אלא דבלא"ה משני שפיר עכ"ל והעצ"א הקשה עוד דא"כ מאי מייתי רבה ראיה ממתניתין דכל מעב"ד כו' ותירץ מדלא מחלק תנא דמתניתין בהכי משמע דמיירי בכל ענין אפילו לא נמצא במקום שנכתב כו' ומ"מ כ' ועדיין צ"ע ובבית מאיר סי' י"ז ססע"י י"ח תירץ דראיית רבה מכל מעב"ד היינו אף אם נמצא בב"ד מאותה עיר שנכתב מ"מ כמו דשם גבי מעב"ד בלא הוחזק לא חיישי' לשני יב"ש' ולא מצרכינן בדיקה כן בשוירי דלא היה החשש כ"א לב' שוירי לא מחזקינן ולא חיישינן ומ"מ סיים הבית מאיר שנראה מסתימות הטור וש"ע דסי' קל"ב דלא תפשו פירוש זה כלל לעיקר:

קיצור גם להרמב"ן דוקא כשקביעות מקום דירתו כאן אמרינן כנכ"ה ולא כשאינו קבוע כאן רק שבא לכאן לשעה. וא"כ זהו דלא כתשו' הרא"ש וממהרי"ט בתשו' חלק אה"ע סי' למ"ד נ' דאין לחלק גם להרמב"ן וכ"כ במרה"צ ס"ק ס"ז ועיין בפרק לא יחפור (דכ"ד ע"ב) שם ג"כ ס"ל להרמב"ן דקורבא ע"ד כנכ"ה עדיף מרובא והתוספות שם (דכ"ג ע"ב) ד"ה רוב חולקים ע"ז א"כ התוספות וסיעתם שם י"ל יחלקו על דינו דהרמב"ן כאן ג"כ שלא לסמוך על כנכ"ה. כשאין מעידים שיצחק ר"ג מקורטבא מת. עכ"פ גם להרמב"ן זהו כשמעידין בשמו ושם אביו ועל שם העיר הוא ע"ד כנכ"ה. ולא על כנכ"ה לבד ודלא כהמרה"צ ס"ק ע"ה:

יש להקשות על הרמב"ן דא"כ כשמקשה רבי זירא אמתניתין מהברייתא מצא גט. אמאי לא משני דבמתניתין המביא גט שנמצא הגט לא במקום שנכתב. משא"כ בברייתא שי"ל שנמצא במקום שנכתב אמרינן כנוכ"ה ועי' מזה במהרח"ש בקונטריס דכ"ו ובעצ"א סס"ק ע' והבית מאיר ססע"י י"ח כ' דמסתימת הטוש"ע סי' קל"ב נראה דלא תפסו פירוש זה עיקר:

ה והנה לפי שטת הרמב"ן בעיגונא אף שהעידו על שמו ושם אביו ושם עירו ולא הוחזקו שם שני יב"ש עכ"ז בעינן בדיקה בעיר כר' זירא ללישנא בתרא אא"כ ג"כ אין הש"מ וידועה שבעלה של זו עבר שם. דאז ה"ל כגט היכא דאיכא תרתי לטיבותא דגם לר"ז לא חיישינן (ועכ"ז להתוס' דב"מ (די"ח) סד"ה נפק דק לא דמי ממש לגט) וכמ"ש במרה"צ ס"ק ס"ז וסוף סעיף י"ט בקיצור הדינים אות א' אכן לשטת רש"י ותוס' דלעיל אות ב' ודאי קיי"ל כרבא דסגי בלא הוחזקו תרי יצחק בעיר זו שהוא מקום דירת יצחק בעל אשה זו כנ"ל וליישב הקושיא שהרי זהו נגד לישנא בתרא דר' זירא יש כמה שיטות הא' כ' בחי' הריטב"א פ' כל הגט שי"א באמת דהעיקר כרבה דהא גם ר' זירא לחד לישנא ס"ל כן וכ"מ בהה"מ פ"ג מה"ג ה"ט וכמש"ל אות א' הב' שטת הראב"ד שבחי' הרמב"ן פ"ג דגיטין שם דגם לל"ב דר' זירא לא חיישינן רק לשוירי אחרת כו' וכנ"ל. ונראה דלפ"ז גבי עדות אשה שמתו בעלה ליכא חששא זו דמאחר שיש עד מעיד לנו על שמו וש"א ושם עירו מסתמא ניכרים הדברים מתוך דברי העד שמתכוין לעיר זו הידוע לנו ולא יש לחוש לעיר אחרת שלא ידוע לנו מתכוין רק גבי גט הנמצא שלא הוזכר שם העיר רק בהגט ע"ז נופל חששא זו ולפ"ז יצא לנו שא"צ לומר מ"ש המרה"צ בסעי' י"ט בקיצור דינים אות ג' דסוגין דעלמא לפסוק בעדות אשה שמת בעלה כשטת בהמ"א דרבא ס"ל כרבה. שי"ל דלהראב"ד גם לל"ב דר' זירא אין לחוש בזה בעדות אשה דמסתמא ניכר לאיזו עיר מתכוין כנ"ל שטה ג' איתא בחי' הרמב"ן לשם בשם י"א דהתם ה"ט דרבא משום דריש גלותא לא שכיח כו' וכן אנדרולינאי שם מופלג הוא והוא ז"ל דחה פירוש זה משום שאין שם אנדרולינאי בדורות ראשונים שם מופלג ומובהק כו' הד' הרא"ש פ"ג דגיטין דבגט תופסים כל"ב דר"ז ובעיגונא מקילין כרבא דאזלא כל"ק ואף שהרמב"ן השיב ע"ז דבש"ס מוכרח דאין לחלק:

י"ל אמת דבגמ' אין מחלקים אבל אנו שלא נדע ברור אם הלכה כרבא או כל"ב דר"ז ע"כ בגט מחמירים ובעיגונא מקילים ואפשר לומר עוד סניף לזה שמלבד משום עיגונא עוד זאת ענין הלא הוחזק שני יב"ש בעיר א' שנתעלמו מן העין הוי ראיה כהוחזק דליכא יותר מבגט דדבר גדול כזה הי' לו קול בעיר משא"כ אבידת גט אין לו קול כ"כ כאבידת איש כו' אע"פ שבגמ' מוכח דאביי ורבא עצמן אין מחלקין בזה דאל"כ מאי מייתי אביי ראיה מההוא גיטא כו' ורבא לא דחי ליה רק דמשום כבודו דאבוה דשמואל כו' ולא דגט שאני דאין לו קול מ"מ אף שמדינא דגמ' אין לחלק אבל אנו שהדין מפוקפק אצלינו אם הלכה כרבא או כל"ב דר"ז י"ל דאנחנו מקילין בזה כרבא גם מטעם זה נוסף על טעם דעיגונא כו':

קיצור ולשטת הרמב"ן יוצא ג"כ חומרא היינו שאף שהעידו על שמו וש"א וש"ע ולא הוחזק בהעיר עוד יב"ש עכ"ז בעינן בדיקה בעיר אא"כ אין הש"מ וידוע שבעלה של זו עבר שם אכן לשטת רש"י ותוספות ודאי קיי"ל כרבא דסגי בלא הוחזקו בלי שום בדיקה ואפ"ל דאף לל"ב דר' זירא הדין כן דדוקא לשוירי אחרת חיישׁ ולא ליב"ש שני בעיר זו.

או משום דלא הוחזקו יב"ש שני בעיר זו שנעלם מן העין עדיף מלא הוחזק דגבי גט:

הגה וזהו דוחק דהא גבי גט ג"כ פי' לא הוחזקו שני יב"ש היינו דליכא עוד איש יוסף ב"ש שני:

ו וכ"ז אם ידוע לנו שבעיר דירתו לא הוחזק יב"ש אחר שנעלם מן העין אבל אם לא ידענו כן כגון שהאשה עומדת במקום רחוק ושם דנין עליה דכ' המכמ"א בק"ע שלו סי' ה' אות קי"ב יש לחוש. דבמקום עצמו שהבעל משם הוחזקו שני יב"ש ואנחנו לא נדע ולכאורה דבריו מוכרחים מאחר דלאביי לא סמכינן על לא הוחזק אף כשדנין ע"ז בעיר דירתו א"כ יש לנו לומר דבגוונא דהמכמ"א אפילו רבא מודה וכמ"ש בתשובה דלעיל אות ג' אך י"ל גם בכה"ג יש להקל לפ"ד רבה בגיטין (דף כ"ז) ובב"מ (דף י"ח) אפילו בשהש"מ כמשי"ת וא"כ בשאין הש"מ גם לר"ז יש להקל והוא מדאמרי' בגמ' שם דלרבה אפילו במקום שהש"מ והוא שהוחזקו שני יב"ש בעיר אחת ופרש"י עלה בגיטין (דף כ"ז ע"א) אבל אם לא הוחזקו מספיקא לא אמרינן דילמא איתנהו כו' הרי מספיקא לא חיישינן אא"כ ודאי הוחזקו וכלשון הגמ' והוא שהוחזקו וא"כ בגוונא דהמכמ"א הנ"ל לפחות ספיקא מיהא הויא ולא דמי כלל להוחזקו וא"כ לא חיישינן ליב"ש אחר מעיר ההוא אע"ג שהש"מ כיון דליכא עכ"פ הוחזקו וכן משמע עוד לכאורה ממעשה דשוירי שע"ז פשיט רבה דיחזיר ולפרש"י בגיטין שם לא ידענו ברור שבשוירי ליכא כי אם יב"ש אחד רק התוס' שם פירשו כן שמא ידוע היה להם דבאותה שוירי לא היה כ"א אחד. ועד"ז פרש"י בב"מ (דף י"ח ריש ע"ב) ויודעין אנו כו' אבל בגיטין פרש"י רק שלא הוחזקו שני יב"ש בעיר ההוא והרי שם לא היו דנין ע"ז בשוירי עצמה רק בעיר אחרת ואפ"ה לא חיישינן כיון דליכא עכ"פ הוחזקו וכ"כ רש"י ד"ה בי דינא וקא פשיט רבה דיחזיר ש"מ משום דלא הוחזקו שני יב"ש הוא כו' משמע לכאורה דלא הוחזקו דכה"ג שדנין ע"ז בעיר אחרת נמי יחזיר. מיהו ראיה זו יש לדחות די"ל דכאן הי' ג"כ ידוע לנו שלא הוחזק שם יב"ש אחר שהרי התוס' פירשו שאפילו ידוע היה להם דבאותה שוירי לא היה כ"א אחד:

אבל מלשון הגמ' והוא שהוחזקו יש שפיר ראי' דמספיקא לא חיישינן כדפרש"י עלה כנ"ל ולכאורה צ"ע ממ"ש רש"י ספ"ק דב"מ (דף כ' ע"ב) דמשמע קצת לכאורה דלא

הוחזקו שני יב"ש בעיר אחת זהו כענין שידוע לנו שאין שם רק אחד כו' אך באמת א"א לומר כן בכוונת רש"י וכדפרש"י בהדיא בפט"ו דיבמות (דף קט"ו ע"ב) גבי מי חיישינן לתרי יצחק היכא דלא הוחזקו ואין לומר דהתם שאני דאיכא הוכחה הגדולה דכיון דידעינן שמזה יב"ש נפל דהא התוס' בגיטין שם ד"ה כאן במקום ובב"מ (דף י"ח סע"א) ד"ה והוא שהוחזקו לא הוצרכו להביא טענה דהוכחה זו אלא על ענין הוחזקו שני יב"ש בעיר אחת. דאז לולי הוכחה זו יש קושיא עצומה היכי מהדרינן מנא ידענא דשל זה הוא אבל בלא הוחזקו שני יב"ש אף באופן שדנין עליו בעיר אחרת והוי ספיקא משמע דא"צ כלל להוכחה עצומה זו וא"צ להעמיד דוקא כגון דידעינן כו' אלא אף דלא ידעינן וע"ד שפירשו התוס' בגיטין שם סד"ה הא אמר תנו (הראשון) בשלא ראינו הגט בידה כו' והאשה עצמה כ' אאזמו"ר נ"ע דחשדינן לה דמשקרא לגמרי דלא כמהרש"א שם ואף למהרש"א מ"מ מובן מהתוס' דלא צריכין כאן להוכחה זו כמו שכתב התוס' סד"ה הנ"ל בהדיא וצ"ל דהטעם דמהדרינן בכה"ג היינו דנהי דלא ידעינן ודאי דמזה יב"ש נפל מ"מ כיון שהם שואלים גט דיב"ש שמעיר זו ואחר אינו שואל בכה"ג סמכינן על שמו וש"א וש"ע וא"כ גם בעיגונא יש הוכחה זו מאחר שיש כאן עגונה השואלת שבעלה יב"ש מעיר פ' נעלם מן העין ואחרת מעיר הנ"ל אינה שואלת. לכן סמכינן על שמו. וש"א ושם עירו אך י"ל דמ"מ התם ההוכחה עדיפא דמאחר שהאשה או השליח כאן שואלים הגט נהי דאינן נאמנים לגמרי שאבדו כאן גט מ"מ הוכחה היא דגט שלהם נאבד כאן ממש אבל התם אף שבעלה נעלם אבל היב"ש שמת כאן אין לנו ראי' כלל שזהו בעלה אם לא שהאשה יודעת שבעלה הי' לו עסק כאן ואז ה"ל דומיא דהתם דאף שנתבאר לעיל אות ב' דלהתוספות דב"מ (דף י"ח ע"ב) סד"ה נפק דק מה שבעלה נעלם שם לא דמי לאבידת גט. זהו לאבידה דגט דידעינן שאבד כאן גט או שהשליח אומר שאבד כאן הגט למאי דס"ל שהשליח נאמן אבל היכא דלא ידעינן והאשה עצמה תובעת הגט והיא עצמה אינה נאמנת. א"כ לא שייך ממש זהו שאבד זהו שנמצא כיון דליכא ודאי שאבדה כאן גט:

רק קצת הוכחה הוא ולכן ה"ה בעיגונא כשהאשה אומרת שבעלה יב"ש שמעיר פלוני הי' שם והרי היא נאמנת ע"ז י"ל שזה יב"ש שמת כאן הוא בעלה כיון שהוא מעיר פלוני אף שיש לחוש שמא אח"כ הלך בעלה מכאן למקום אחר וזה המת הוא יב"ש שני שמעיר ההוא דבעלה מ"מ כולי האי לא חיישינן ונראה דגם המכמ"א שהחמיר כשדנין עליו בעיר אחרת י"ל דלא החמיר רק כשאין האשה יודעת שבעלה הי' שם דבכה"ג דייקא לא סמכינן על שמו וש"א וש"ע כל שלא נודע ודאי שלא הוחזק בעירו יב"ש שני אבל באופן

שידוע לה שהי' שם י"ל דבכה"ג מתירין אותה כל שלא הוחזקו ממש שני יב"ש בעירו כנ"ל הג"ה:

מיהו כיון החמ"ח ס"ק ל"ח כ' וז"ל אבל בפסקי מהרא"י סי' רס"ד משמע דכל דלא הוחזקו שנים שנתכסו מן העין מתירין על שמו ושם אביו לחוד עכ"ל א"כ עכ"פ בשמו ושם אביו ושם עירו ולא הוחזקו שנים שנתכסו מן העין אפשר שיש להתיר אף כשאין האשה יודעת שהיה שם וצ"ע:

קיצור מיהו המכמ"א בק"ע שלו סי' ה' אות קי"ב כתב שכל זה אם ידוע לנו שבעיר דירתו לא הוחזק יב"ש אחר שנעלם מן העין אבל אם לא ידענו כן כגון שהאשה עומדת במקום רחוק ושם דנין עליה יש לחוש דבמקום עצמו שהבעל משם הוחזקו שני יב"ש ואנחנו לא נדע. ולכאורה יש להקל אפילו בכה"ג דהא אמרינן בגמ' והוא שהוחזקו שני יב"ש בעיר אחת וא"כ גם כשדנין על האשה במקום רחוק הא עכ"פ אין זה הוחזקו ומ"ש התוספות משום דידעינן שאבד גט כו' לא הוצרכו לזה רק בהוחזקו שני יב"ש ועוד משום כיון אשה זו בעלה ששמו וש"א וש"ע כך נעלם מן העין ומעגנת עליו ואשה אחרת עגונה ששם בעלה וש"א וש"ע כך לא שמענו הוי זה ג"כ קצת הוכחה דומיא גבי גט כשלא ידעינן ודאי שממנו נפל גט ויש לומר דגבי גט אף כשלא ידעינן כו' יש הוכחה יותר אם לא כשהאשה יודעת שבעלה הלך לשם למקום שמת האיש בשמו וש"א וש"ע ומיהו בכה"ג י"ל גם המכמ"א לא היה מחמיר:

ז אך יש לדחות ראיה זו אפילו אכה"ג לפמ"ש התוספות דב"מ (דף י"ח ע"ב) סד"ה נפק דק אי נמי כו' דלפ"ז הא דרבה בשהש"מ כיון דלא הוחזקו מירי ג"כ שידעינן שאבד גט וא"כ לפ"ז אין ללמוד מזה כלל לעיגונא. ועיין עוד בתוס' שם עמוד א' ד"ה לאלתר:

במ"ש דלא שייך התם לאלתר וכוונתם כמו שכתבו שם דלאלתר לא שייך אא"כ ראינו הגט בידה דאל"כ במה אנו יודעים שהוא לאלתר כו' וכמ"ש ג"כ בגיטין (דף כ"ז) סד"ה הא אמר תנו (הראשון) דבלא ראינו גט בידה אין נפקותא במה שנמצא לאלתר כו' ולכן כ"ז אינו שייך בעיגונא גבי מיתת הבעל דאף אם ידוע שבעלה של זו יצחק ר"ג הי' שם אותו היום עדיין לא דמי לראינו הגט בידה שראינוהו כמו שנמצא. משא"כ התם ראינוהו חי והם שלחו על מת כו' ולכן אע"ג דבגט מהני לאלתר אף בשהש"מ והוחזקו גבי מיתה לא שייך היתר זה והנה אף שהתוס' כתבו כן לאביי אבל רבא צ"ל דאינו מחלק מצד טענה והוכחה זו ומיקל במיתת הבעל ג"כ הגם שלא שייך שם הוכחה זו הנ"ל עכ"ז י"ל דדי לנו מה שרבא מיקל דהיינו בידוע שלא הוחזק בעיר זו יב"ש אחר דהיינו כשדנין ע"ז בעיר זו. משא"כ כשהוא ספק ממש י"ל דגם לרבא הטעם דרבה מיקל הוא משום דידעינן

שאבד גט כו' משא"כ גבי מיתה דליכא הוכחה זו א"א להקל כשהוא ספק ממש אא"כ לא הוחזקו שני יב"ש בעיר זו ובהא א"ש מה דרבא לא אייתי סייעתא לדבריו מדברי רבה והתוס' דיבמות (דף קט"ו ע"ב) נדחקו בזה ולהתוס' דב"מ הנ"ל א"ש דטעמיה דרבה משום דידעינן שאבד גט כו' אשר זה לא שייך בנדון דרבא אך לכאורה קשה על התוס' דב"מ הנ"ל דאיך אפשר לומר אפילו לאביי דטעמי' דרבה משום דידעינן שזה אבד גט דהא עיקר הוכחת רבה מכל מעשה ב"ד ה"ז יחזיר מבואר בגמ' ספ"ק דב"מ (דף כ' ע"ב) דהוא משטרי חליצה ומיאונין וכ' התוס' בב"מ (דף י"ח ע"א) סד"ה הא אמר תנו ובגיטין (דף כ"ז ע"א) ד"ה האמר תנו (הראשון) דע"כ התם בשאינו ידוע אם חלצה או מיאנה כו' ואינו ידוע שנכתב לה שטר חליצה מעולם וא"כ לא שייך כאן כלל הוכחה זו דידעינן שאבדה שטר חליצה כלל ואפ"ה פשיט רבה מזה דיחזיר אפילו בשהש"מ כיון דלא הוחזקו שני יב"ש בעיר אחת. וכיון דבגמ' פירשו דאפילו בשהש"מ והוא שהוחזקו כו' ופרש"י אבל מספיקא לא חיישינן משמע דאפי' כה"ג בשטרי חליצה לא חיישינן מספיקא וצ"ל דאביי מוקי הא דשטרי חליצה בלא הוחזקו ולא שכיחי שיירתא ודלא כרבה וכן משמע במרה"צ סס"ק ס"ז בד"ה ועפ"ז גם לשון התוספות ועוד י"ל דס"ל כמ"ש גליון התוס' (דף י"ח ע"א) דאפילו ראינו הגט בידה יש רבותא דיחזיר ולא חיישינן דשמא זה הגט זמנו קודם לגט זה שנתגרשה בו ותטרף בגט זה שניתן לראיה פירות שלא כדין והנה מבואר בתשו' הריב"ש סי' שפ"ה דיבם יש לו פירות עד זמן חליצה וכ"כ בתשובת הר"ן סי' ע"ז וא"כ יש לומר דלאביי מיירי הך דשטרי חליצה ג"כ כשידענו שהיא אבדה כאן שטר חליצה וקמ"ל דיחזיר ולא חיישי' דאולי שטר חליצה זה אחר הוא ושמא זמנו קודם לשטר חליצה שלה ותטרף בו פירות שלא כדין וע"ז לא שייך התירוץ מ"ש הגליון תוס' הנ"ל דכיון שהבעל מודה וסובר שהוא שלו א"כ בודאי זמנו שוה לאותו שנאבד דהא גבי שטרי חליצה לא מיירי בזמן שהבעל מודה כו' והנה גבי שטרי מיאונין הנפ"מ ג"כ עד"ז שהרי הבעל אוכל פירות עד שתמאן כמ"ש בש"ע אה"ע סי' קנ"ה ס"י. מיהו זה דוחק דא"כ גבי שטרי חליצה ומיאונין הנפ"מ רק לענין ממונא והרי רבה אמר בהדיא (דף כ' ע"ב) דזהו נוגע לאיסורא באמרו לרב עמרם תרדא שטרי חליצה ומיאונין תנן:

והנה מהרש"א כ' פ"ג דגיטין (דף כ"ז) סד"ה כאן במקום דלמאי שכתבו התוס' שם דלא חיישינן שישקר במזיד כו' כמ"כ גם בהאשה אמרינן דאינה משקרת במזיד ואומרת שממנה נאבד אם לא אבדה כלל. וא"כ לדבריו בכל ענין ה"ל כידעינן שאבדה כאן גט כו' דאפילו לא ראינו הגט בידה ה"ל כידעינן מאחר דאינה משקרת במזיד אך באזמו"ר הגאון נ"ע בתשו' (דף ח' סע"א) הביא ראי' מהתוס' ד"ה נפק דק הנ"ל שכ' בהדיא בתחלת

דבריהם דבאשה חיישינן דמשקרת ומאשה אחרת נפל אלא משום דלא הוחזקו לכן לא חיישינן אא"כ האשה שואלת ומבקשת הגט זמן מה קודם שנמצא גט זה כו' אז י"ל דלא חיישינן דמשקרת וצ"ע דהתוס' פרק אלו מציאות (דף כ"ב סע"ב) גבי אבידה דעלמא כתבו ג"כ שע"י שמכוין החפץ אמרינן שאינו משקר כו' היוצא מזה דלשינוייא בתרא דהתוס' דב"מ סד"ה נפק דק הנ"ל אין ללמוד כלל להקל מאבידת גט ושטרי חליצה ומיאונין לענין מיתת הבעל. לכן אף את"ל דשם מקילים לרבה בספק לא הוחזקו וכן לר"ז אם אין הש"מ עכ"ז י"ל דגבי מיתת הבעל לא מקילין כלל בספק דלא הוחזקו אף אם ג"כ אין הש"מ משום דלא דמי כלל לאבידת גט דידעינן שאבד כאן גט כו' כנ"ל אך להתוס' דיבמות (קט"ו ב') והרא"ש פ"ג דגיטין דמדמו מיתת הבעל לאבידת גט ממש וס"ל דלא מיירי גבי גט וחליצה בדידעינן שאבד כו' וס"ל כמ"ש אאזמו"ר נ"ע דבאשה ודאי דאיכא למימר שמשקרת לגמרי ולא נמסר שום גט לידה כלל כמבואר מתחלת לשון התוס' שם בד"ה נפק דק הנ"ל וא"כ לפ"ז לכאורה יש ללמוד מהא דרבה ור"ז דאבידת גט להקל ג"כ במיתת הבעל בספק דלא הוחזקו ע"ד שנתבאר באות שלפני זה. אך מ"מ אפי' לפי' זה יש לדחות דהא גבי שטרי חליצה פרש"י ספ"ק דב"מ (דף כ' ע"ב) דעכ"פ ידענו שבעיר שנכתב השט"ח לא הוחזקו שני יב"ש אלא דלעיר אחרת לא חיישינן משמע עכ"פ בעיר הזאת לא הוחזקו ולהעמיד יסוד עמ"ש בגמ' והוא שהוחזקו י"ל דאין ראיה כ"כ אלא דבעינן לא הוחזקו ועוד דכמה טענות איכא להחמיר בכה"ג הא' דאף את"ל דוהוא שהוחזקו דוקא:

הא בספק לא הוחזקו מיקל רבה י"ל אפילו לשטת התוס' דיבמות והרא"ש דהיינו דוקא בשידעינן שאבד כאן גט דאע"ג דהם מפרשים הסוגיא אפי' בדלא ידעינן כנ"ל זהו להקל בלא הוחזקו שני יב"ש בעיר זו ממש. כמו עובדא דתרי יצחק שביבמות (קט"ו) דמיירי בכה"ג אבל כשענין לא הוחזקו הוא ספק ממש י"ל גם לשיטתם אין רבה מיקל אא"כ ידעינן שאבד כאן גט ואל תאמר שדוחק הוא לחלק בין הפרקים בדברי רבה דהא בהדיא חילקו התוס' פ"ג דגיטין כן בדברי רבה בין הוחזקו ולא שכיחי ובין לא הוחזקו ושכיחי שיירתא דבהוחזקו אע"ג דלא שכיחי שיירתא א"א להקל אלא בכגון דידעינן דמזה יוסף בן שמעון נפל כו' משא"כ בלא הוחזקו אע"ג דשכיחי שיירתא א"צ לזה ואע"ג דבדברי רבה לא נז' כלל חילוק זה ההכרח לחלק כן וא"כ כמ"כ נאמר שמוכרחי' לחלק בין לא הוחזקו בעיר זו ממש ובין ספק לא הוחזקו שאז אי אפשר להקל אא"כ ידענו דמזה יוסף בן שמעון נפל כמו בהוחזקו ולא שכיחי שיירתא כו' הב' י"ל דוהוא שהוחזקו לאו דוקא אלא דבעינן לא הוחזקו בעיר זו ומ"ש בגמ' והוא שהוחזקו היינו משום דבספיקא דלא

הוחזקו מהני בידעינן דמזה יב"ש נפל כו' וכנ"ל הג' אף את"ל דלרבה מקילים בגט גם בספיקא דלא הוחזקו אף בדלא ידעינן ממש דמזה יב"ש נפל כו' רק משום שעבר בדרך זה הוא או שלוחו ושואל ומבקש הגט כו' מ"מ הרי ר' זירא פליג עליה אפילו בגט. לכן אין להקל כלל במיתת הבעל בספק דלא הוחזקו אם שכיחי שיירתא והיינו אף אם ידענו שבעלה של זו עבר דרך שם דזה הוי כאבידה דגט שידענו שיב"ש זה עבר דרך שם. אבל לא ידעינן ממש דממנו נפל שם הגט דבכה"ג אין להקל בודאי בשכיחי שיירתא ובספק דלא הוחזקו מצד ב' טענות חזקות הנ"ל ועיין במרה"צ ס"ק ס"ז בד"ה אולם מה שמיראני: קיצור ומ"מ לפי התירוץ אי נמי דידעינן שאבד גט יש להחמיר. ולכן לא הביא רבא ראיה מהא דרבה. לכאורה קשה על תירוץ זה מהא דכל מעשה ב"ד הרי זה יחזיר דשם לא מיירי דידעינן שאבדה השטר חליצה ויש לתרץ. ומ"ש לעיל ממ"ש בגמרא והוא שהוחזקו י"ל דאינו ראיה לכן י"ל שאין להקל במיתת האיש לסמוך על שמו וש"א וש"ע בספק דלא הוחזקו וכמ"ש המכמ"א הנ"ל ואף כשיש הוכחה הנ"ל שבעלה הלך לשם: ח אמנם אם יש תרתי לטיבותא דהיינו לא הוחזקו וגם כן לא שכיחי שיירתא אזי אע"פ שהלא הוחזקו הוא גרוע אפשר להקל והיינו בידוע שבעלה של זו עבר שם עכ"פ דלרבה כיון דמיקל בלא שכיחי שיירתא אפילו בהוחזקו ממש בדידעינן דמזה יב"ש נפל שם גט. דבלא הוחזקו יהי' סגי בדידעינן שעבר דרך שם אף שאין הלא הוחזקו ברור וע"ד מ"ש רש"י ותוס' ביבמות (דף קט"ו סע"ב) שאף שאין ללמוד איסורא מממונא מ"מ ילפינן איסורא דלא הוחזקו מממונא דהוחזקו וא"כ גם אנו נאמר דאע"ג שאין ללמוד דין מיתת הבעל מדין מציאת הגט היכא שידעינן שמזה יב"ש נפל גט כו' מ"מ הוה לי' כערך איסורא מממונא דג"כ אין ללמוד זה מזה ומ"מ שפיר יליף רבא לא הוחזקו מהוחזקו וה"נ ילפינן מדין אבידת גט דהוחזקו ולא שכיחי שיירתא דיש להקל בכה"ג במיתת הבעל בלא הוחזקו ולא שכיחי אע"ג דיש להשיב דלא ילפינן איסורא מממונא אא"כ הלא הוחזקו הוא טוב. משא"כ הכא דהלא הוחזק גרוע אך באמת גם שם גבי איסורא מממונא ג"כ ההוחזק דבממונא אינו גרוע כ"כ מאחר דזה נקיט שטרא בידיה ותדע שהרמב"ן במלחמות שם כתב שי"ל דהא דנקט שטרא בידיה עדיף מלא הוחזקו ומי שקלן זו כנגד זו בלא גירומין כו', וא"כ עכ"פ אף לרש"י ותוס' אין הוחזקו דשם דגבי ממונא רחוק ערכו כל כך מלא הוחזקו כשאר הוחזקו ולא הוחזקו דגבי איסורא מאחר דהתם נגד ריעותא דהוחזקו איכא מעלה גדולה דנקיט שטרא בידיה ואעפ"כ ילפינן איסורא דלא הוחזקו מממונא דהוחזקו אף דהוחזקו דבממונא אינו ריעותא כל כך לכן כך י"ל גם כאן אף היכא דהלא הוחזקו אינו טוב דהיינו כשדנין ע"ז בעיר אחרת מ"מ לגבי

הוחזקו ממש ודאי יש לו מעלה יתירה ואפשר שיש ללמוד איסורא דלא הוחזקו כהנ"ל מממונא דהוחזקו ממש לפ"ד רש"י ותוס'. ואף אם איסורא מממונא אין ללמוד כה"ג מ"מ איסורא מאיסורא רק איסורא שיש לו הוכחה קצת שהבעל עבר דרך שם מאיסורא שיש בו הוכחה טובא דהיינו אבידת גט דידעינן שמזה יב"ש נפל כו' שפיר יש ללמוד לא הוחזקו עם קצת הוכחה מאיסורא דהוחזקו ממש אע"פ שיש הוכחה טובא דמעלת הלא הוחזקו משלמת נגד עדיפות הוכחה זו אף שהלא הוחזקו אינו טוב כשאר לא הוחזקו שבגמ' והיינו כשדנין ע"ז בעיר אחרת אבל מ"מ ידוע שמו ושם אביו ושם עירו:

דמ"מ אף דלא הוחזקו זה אינו ברור כ"כ עכ"ז הרי לא נשמע אשה אחרת שואלת על בעלה ששמו וש"א וש"ע כך זולת אשה אחת שבעלה שמו וש"א וש"ע כאן ושידוע שעבר דרך שם ואפילו לר' זירא אפשר שיש להקל לדעת הראב"ד שבשט"מ פ"ק דב"מ דחששא דשני שוירי יש לחוש יותר מלחוש לשני יב"ש בעיר א' כשלא הוחזקו שני יב"ש בעיר א' ונתבאר לעיל אות ה' ואות ב' דלהראב"ד י"ל דגם ר' זירא ס"ל כן ולפ"ז עכצ"ל דלא הוחזקו דתרי שוירי אינו טוב כלא הוחזקו שני יב"ש בעיר אחת וכמשנ"ת לעיל אות ב' בשם השט"מ והראב"ד וכיון שעכ"ז היכא שיש עוד טיבותא דשאין השיירות מצויות סמכינן על לא הוחזקו כהנ"ל ואין חוששין לתרי שוירי והיינו אע"ג דלא ידעינן שמזה יב"ש נפל גט כו' דדוקא בהוחזקו צריכי' לידע שמזה יב"ש נפל כנ"ל אבל לא הכא:

א"כ כמו"כ ג"כ לענין מיתת הבעל סגי בלא הוחזקו אף שאין הלא הוחזק בעירו ממש כיון דאין השיירות מצויות ובעלה של זו עבר דרך שם אבל אין לומר דא"כ להראב"ד יש להקל לרבה אפי' בשהש"מ בכה"ג מאחר דאינו חושש לתרי שוירי אפי' בשהש"מ דהא ליתא דשיהי' שוירי אחרת ממקום שהשיירות מצויות ושלא נדע ממנה זהו ודאי סברא רחוקה יותר משיהי' עוד יב"ש בעיר אחרת שלא נדע ממנו כאן וא"כ אי אפשר לשקול זו כנגד זו. משא"כ לר' זירא דחושש אפי' ממקום שאין הש"מ רק דסמכינן על לא הוחזקו ושיהי' שוירי אחרת ממקום שאין הש"מ י"ל דשפיר הסברא שלא נדע ממנה מאחר דאין הש"מ ועכ"ז כיון דאין הש"מ לא חיישינן בלא הוחזקו כזה ג"כ ע"כ אפשר יש ללמוד מזה ג"כ ללא הוחזקו דשני יב"ש בעיר א' אף כשדנין ע"ז בעיר אחרת כנ"ל ומ"מ כ"ז לפי' הראב"ד אבל לשאר המפרשי' דס"ל דחששא דשתי שוירי הוה כמו לא הוחזקו שני יב"ש בעיר א' לפ"ז אין ללמוד שום קולא מל"ב דר' זירא לנד"ז ועוד יש סניף להקל בזה ע"פ סברא ההובאה בשט"מ פ"ק דב"מ שם בד"ה ואפילו במקום שהשיירות מצויות אי הוחזקו וז"ל ומיהו ק"ל כל היכא דהוחזקו ואין השיירות מצויות מנלן למיתלי בהאי טפי מהאי בשלמא המביא גט כיון דהוחזק זה השליח שעבר בדרך הזה והאחר

לא הוחזק בדרך זה ניחא אבל כשלא ראינו לאחד מהן שעבר כאן יותר מחברו מה איכא למימר תירץ מורינו ז"ל דה"נ בשהוחזק בדרך זה אחד מהן שעברו שם איש ואשתו ואילו לא הוחזקה שם אלא האשה נותנים לה במקום שאין השיירות מצויות ואפילו לא אמר הבעל תנו לה דהויא לה כשליח במקום שאין השיירות מצויות דאפילו מצאו לזמן מרובה כשר כו'. הריטב"א ז"ל עכ"ל. הרי ס"ל דאפילו בהוחזקו ממש אין צריך להעמיד דייקא על דרך מ"ש התוספות כגון דידעינן שמזה יוסף בן שמעון נפל כו' אלא סגי במה שידענו שהאשה או השליח עברו בדרך הזה. והאחר לא הוחזק בדרך הזה ולפ"ז י"ל ה"ה בשכיחי שיירתא ולא הוחזקו שני יב"ש אף אם הלא הוחזק הוא גרוע כאופן הנזכר לעיל סמכינן לדידי' כשידענו שיוסף בן שמעון הזה עבר בדרך הזה ולא הוחזק כאן אחר בדרך הזה וא"כ לפ"ז אף במיתת הבעל יש להקל לדברי השט"מ הנ"ל בכה"ג לפ"ד רבה ואף שבודאי אין לסמוך על זה נגד התוס' שכתבו בהדיא להפך ועוד דר' זירא פליג על רבה מ"מ בלא שכיחי שיירתא ולא הוחזקו שני יב"ש בעיר אחת ואף כשהלא הוחזק הוא אינו טוב כ"כ דהיינו כשדנין על זה בעיר אחרת מ"מ בהצטרף לזה מה שהוחזק שהשליח מבעלה של זו עבר דרך הזה שנמצא בו הגט דיב"ש ולא הוחזק שעבר כאן אחר יש להקל:

קיצור אמנם אם יש תרתי לטיבותא דהיינו לא הוחזקו וגם לא שכיחי שיירתא אזי אע"פ שהלא הוחזקו הוא גרוע אפשר להקל והיינו בידוע שבעלה של זו עבר שם עכ"פ. דהא רבה מיקל בגט בחד לטיבותא ע"י דידעינן שמזה נפל א"כ בתרתי לטיבותא יהי' סגי במה שבעלה של זו היה שם וגם לר' זירא אפשר שיש להקל לדעת הראב"ד גם יש לצדד להקל עפמ"ש בשט"מ פ"ק דב"מ:

ט וא"כ גם בעיגונא במיתת הבעל יש להקל בכה"ג כשידוע שבעלה של זו יעקב בן מן משקלאב נסע לעיר בוקארעשט שבוואלעחיי וידוע שהיה מתגורר שם בבוקארעשט ולא הוחזק שם יעקב בן מן אחר משקלאב ואם אח"כ נסעה אשתו משקלאב לחפש בעלה בבוקארעשט ובאמצע הדרך הגיד לה עד או עדים שבבוקארעשט מת יעקב בן מן משקלאב היא מותרת לינשא אע"ג שלא ידענו ברור שבשקלאב לא יש יעקב בן מן שני. מ"מ מאחר דלא שכיחי שיירתא משקלאב לבוקארעשט וידענו שבעלה של זו היה שם ולא הוחזק שם אחר היא מותרת. אך באמת זה עדיף מבגט דמאחר דמעיד שיעקב בן מן משקלאב מת בבוקארעשט ושלא הוחזק שם רק יעקב בן מן משקלאב אחד אשר התגורר שם זמן רב והרי ידענו שבעלה של זו היה שם והתגורר שם זמן רב ה"ז עדות ברור דהוא הוא דלא הוחזק זה הוה ראיה גמורה שלא היה שם אחר כמו לא הוחזקו

שני יב"ש בעיר זו ממש משא"כ בגט מה שלא הוחזק שעבר יב"ש אחר בדרך הזה אינה ראיה גמורה דאטו אנו יודעים ברור כל מי שעובר בדרך וכמ"ש הרא"ש וכי סגרו שערי קורטבא כו' אבל לא הוחזק בעיר בוקארעשט יעקב בן מן אחר משקלאב ה"ל ראיה גמורה דליכא אחר כמו לא הוחזקו שני יעקב בן מן בשקלאב עצמה ואפשר עדיף מינה וא"כ אפי' בשכיחי שיירתא משקלאב לבוקארעשט יש להקל כה"ג אבל בלא שכיחי שיירתא יש להקל אפי' כשענין הוחזק שבעלה של זו היה בבוקארעשט ולא הוחזק שם יעקב בן מן אחר משקלאב הוא דומיא דשליח גט אלא דלכאורה קשה לצייר שיהיה ענין זה במיתת הבעל דומיא דגט דבגט שייך שפיר לומר שידענו שבעלה של זו עבר כאן ומכירים אנו אותו שהוא בעלה של זו וגם לא הוחזק שעבר כאן יב"ש אחר ומ"מ על הגט הנמצא יש לנו ספק אם ודאי שנפל מבעלה של זו דעדיין יש לומר שיב"ש אחר עבר כאן ולא ידענו ממנו וממנו נפל הגט ומ"מ הדין הוא דתלינן ודאי שהגט נפל מבעלה של זו מטעם הנ"ל דאיכא תרתי לטיבותא לא שכיחי שיירתא ולא הוחזקו שני יב"ש אבל במיתה שהענין אינו על דבר שנפל מהאיש דומיא דגט אלא על האיש עצמו א"כ מאחר שההכרח שכאן מכירים בעלה של זו שהיה כאן והיינו דמלבד שידוע בשמו ושם אביו ושם עירו עוד זאת שהוא בעלה של זו ממש ושהוא שהיה כאן א"כ איך יצוייר שמעידין מכאן על מיתת איש ששמו וש"א וש"ע כן ושלא ידוע שהוא בעלה של זו עד שיהיה ספק שמא אחר הוא כמו בגט וצ"ל שהמעיד על מיתת איש ששמו וש"א וש"ע כך אינו אותו המעיד שמכיר שהיה שם בעלה של זו וא"כ י"ל שאחר הוא כמו בגט אלא דלכאורה מאחר שלא הוחזק בבוקארעסט יעקב בן מן אחר א"כ אף שזה המעיד על מיתת יעקב בן מן אינו מכירו שהוא בעלה של זו יש לנו ראיה דהוא זה דלא דמי לגט דמה שלא הוחזק שעבר בדרך יב"ש אחר אינו ראיה כמו מה שלא הוחזק יעקב בן מן אחר משקלאב מתגורר בבוקארעסט כנ"ל וצריך לומר לצייר באופן שהמעיד על שבעלה של זו היה בבוקארעסט היינו שהיה שם עובר' אורח ולא שהתגורר שם משך ממש וגם המעיד שיעקב בן מן משקלאב מת בבוקארעסט היינו ג"כ יעקב בן מן שהיה עובר אורח וא"כ בכה"ג אף שהמעיד שבעלה של זו היה שם מעיד שלא הוחזק לו שהיה שם יעקב בן מן שני משקלאב מ"מ מאחר שהכל רק דרך עובר אורח אין לא הוחזק זה ראיה כ"כ דשמא מ"מ היה שם יעקב בן מן שני ולא ידע המעיד הזה ממנו וזה יעקב בן מן השני הוא המת וה"ל דומיא דנפילת גט ומ"מ לא חיישינן לזה מטעם הנ"ל דלא שכיחי שיירתא ולא הוחזקו שני יב"מ או יש לצייר באופן אחר כגון שבבוקארעסט עד"מ באמת אין ידוע כלל רק שעובר אורח יעקב בן מן משקלאב מת שם ואין יודעין כלל שבעלה

של זו עבר דרך שם אלא שהאשה יודעת זה כגון שבעלה שלח לה מכתב ע"י בי דואר מבוקארעסט לשקלאב וכותב שבא לשם בזמן פלוני וא"כ יש לחוש דשמא בעלה של זו היה שם זמן מועט ויצא משם ולא נודע שם בבוקארעסט מביאתו ומיציאתו ויעקב בן מן משקלאב המת בבוקארעסט איש אחר הוא משקלאב ואפי' הכי לא חיישינן לה משום דאיכא תרתי לטיבותא דלא שכיחי שיירתא משקלאב לבוקארעסט ולא הוחזקו לנו עכ"פ במקום שדנין על היתר האשה שיש שני יעקב בן מן בשקלאב אף דלא הוחזק זה גרוע הוא מ"מ מכיון שיעקב בן מן בעלה של זו היה בבוקארעסט בודאי דהיינו שזה ידוע להאשה ע"פ מכתב שהיה לה מבעלה הנ"ל ששלח לה מבוקארעסט ובבוקארעסט לא ידוע רק שהיה שם יעקב בן מן אחד משקלאב י"ל דלא חיישינן שמא בעלה של זו יצא משם ולא נודע כלל מביאתו ויציאתו והמת הוא יעקב בן מן שני משקלאב. כמו דלא חיישינן בגט בכה"ג בלא שכיחי שיירתא ולא הוחזקו שני יב"ש אף אם הלא הוחזקו אינו טוב רק כשידעינן שבעלה של זו עבר דרך שם ואף אם בגט אין להקל אפי' בכה"ג כ"א בדידעינן ממש שמזה יוסף בן שמעון נפל כו' מ"מ הכא עדיף משום דהאשה שמשקלאב אומרת עכ"פ שבשקלאב לא נודע ולא הוחזק שיש עוד אשה אחת שבעלה נעלם מן העין ושיהיה שמו יעקב בן מן כמו בעלה כו' ובודאי אם איתא דהיה בשקלאב עוד אשה אחת שבעלה נעלם מן העין קלא הוה לה. כ"ש אם איתא שיהיה שמו כשם בעלה של זו כו': קיצור בנד"ז שבבוקארעסט לא הוחזק רק יעקב בן מן אחד משקלאב שהתגורר שם זמן רב וידוע שבעלה של זו יעקב בן מן התגורר שם זמן רב זה הוי כלא הוחזק יב"ש בעירו ועדיף מיניה ועוד דאיכא תרי לא הוחזק האחד בבוקארעסט הב' בשקלאב:

סימן פב

איש אחד ושמו ר' זאב בן ישראל אבוהב מקאלאניע מזערעץ בא למאראפול. וקרא את ר' יעקב בר' יוסף עשקין לשתות טייא ערך שעה אחר חצות לילה בטראקטיר במאראפול הנ"ל ושאלתי ממנו אם יש לו מעות והראה לי המעות כמדומה ערך שנים עשר רו"כ והטראקטירשציג ראה אמר בזה"ל כמה מעות יש אצל היהודי למחר סיפר לי ר' זאב הנ"ל איך שנשכר ליסע עם ארבעה א"י לטאהענרה והמקח איני זוכר ברור אם חמשה עשר רו"כ או ששה עשר רו"כ ועמדתי בשעה שנסע משם עם שני אינם יהודים ועוד שני אינם יהודים הוא צריך ליקח במאריונסק סמוך לעיר מאראפאל הנ"ל ליסע עמהם לטאהענרה און סוסים זיינען גיוועז שלשה אחד קנה ר' זאב הנ"ל אצלי אווראנער השני היה אטשאלע הג' היה גם כן אווראנער המלבושים שהיה עליו אנאגילנע פעלץ שערותיו

לבנות תחת פעלץ זה לבש פעלציל קטן הכובע היה של עורות כבשים ששערותיה שחורות העגלה האט ניט גיהאט קיין ייאשציק שלא כדרך שאר העגלות. עוד העיד רי"ע הנ"ל איך ר"ז הנ"ל הנאבד היה לו אשווארצע בערדיל ובקומה ממוצע ושער הזקן נקרא טעמי שחורה (היינו פינסטער שווארץ והפי' שטארק שווארץ) ע"כ עדותו של בר' יוסף עשקין בתורת עדות:

עוד העיד ר' אברהם זאב בר' יהודה אבוהב מקאלאניא הנ"ל שלערך חמשה או ששה שבועות אחר חנוכה נסע לדרוש ולחקור אחר הנאבד ואמר בזה"ל שבא לפסטייאל ציפלאווקי והתחלתי לשאול ציא איז ניט גיפארין א בע"ג אאיר מיט אזעלכע פערד אונ אזא פורהאן האט זיא מיר גיענטפערט יוא דא איז גיפארין איך גיידינק ניט וויא זיא האט אים אן גירופין צי ליווקע צו אולקע בלשונם נקרא כך ואמרה איך קען אים ער איז דורך גיפארין דא מיט פיר ערלים זייא האבין בייא מיר גינעכטיגט דער חאדזייען פון דעם טראקטיר האט גזאגט א סימן אז דער ווראנער סוס איז חולה אונ דאש ווייש איך אז דער יהודי וואש איז גיפארין מקודם מיט אים פון טאהאנעראה קיין מארפאל ובעת אז ער איז גיקומען אין קאלאניא האט ער פאר ציילט אז בייא אים איז אווראנער סוס חולה גיווארין אסימן האט זיא גיזאגט אז זיא קען אים גיוויש דער אייגענער יהודי איז גיפארין מיט מיר אין טעהאנעראה בעת שנסעתי לחקור אין טאהאנעראה האט זיא גיזאגט דאש איז דער אייגינער יהודי וואש איז גיפארין מיט אים קיין מאראפעל בזה הלשון אמר ר' אברהם זאב בר' יהודה הנ"ל מקאלאניע הנ"ל ור' חיים בר' ניסן גיסו של הנאבד דאסהיד ברעסטאוו אסהיד קדמנא בעת גביית העדות הנ"ל שבכפר ציפליקעווע דר שם חיים סנדלר וסיפר ר' חיים סנדלר הנ"ל שהכותית מן הטראקטיר דשם אמרה לו בזה הלשון וואש מען פרעגט נאך דעם אידין וואש ער איז גיפארין מיט דיא פיר ערלים האט זיא פאר שטאנען אז זיי זיינען רוצחים זיא האט אים גיוואונקען נאר ער האט ניט פאר שטאנען עוד העיד ר' דובער בר' אלכסנדר מקאלאניא הנ"ל שר' חיים בר' ניסן הנ"ל היה אצלו על ברית מילה והגיד לפניו בבירור שראה אצלו זייגעריל אך ר' חיים הנ"ל שכחו כ"ז אמרו בפנינו הנקובים הנ"ל בת"ע ומה ששמענו כתבנו וחתמנו:

עוד העיד ר' משה בר' שמשון האפפון אזו וויא איך בין אראטמען אין מאהיסטראט האט מען גיבראכט צווייא פון רוצחים וואש האבין גיהארגעט דעם ערל לייסאאוו האט זיך איינער פון זיי ער הייסט פעטער חארצווקע מודה גיווען אז ער האט גיהארגעט דעם ערל הנ"ל אונ האט זיך מודה גיווען אויף אנדערע גניבות וגזילות וואש מען האט בייא אים גאר ניט גיפרעגט לסוף האט ער זיך מודה גיווען אז ער האט גיהארגעט א

אקלאניסט אונ האט גיזאגט אז אזו איז גיווען דיא מעשה. בשנת 1857 איך ווייס ניט ציא דיא אנדרע וואך צי די דריטע וואך אין פאסט פלופאווקע זיינען פיר מענטשין פון אונזער חברה זיינען מיר גיווען אין מאראפאל אין דעם טראקטיר האט אונז גיזאגט דער טראקטירסציק ער איז אערל אז צוא אים איז פאר פארין איהודי א קלאניסט אויף דרייא פערד מיט א פורהאן אונ ער האט אסך געלט האבן מיר אים גידונגען אז ער זאל אונז אפ פירין אין טאהענעראג זיינען מיר מיט אים גיפארין ביז דער טייך מיוס עם איז גיווארין נאכט בין איך גישטאנען בייא די פערד אונ האב גיזעהן וויא זיי האבין אים גיהארגעט זייא האבין אים דער ווארגין אונ האבין אים אריין גיווארפין אין טייך מיוס אונ מיר זיינען פון דארטין אווען גיפארין אונ מיר זיינען גיקומען אין ראסטאוו האבין מיר פאר קויפט די פערד אופין מארק צו פופפציג רו"כ אפערד אונ דעם פורהאן האבן מיר פאר קופט א ראסטאוועד דווארניק אונ געלט האבן מיר בייא דעם נהרג גיפונען קט"ו רו"כ אונ אזילבערנעם זייגעריל די פערד זיינען גיווען צווייא פון זייא שווארצע בלשון רוסיא ווראנע און איינער אשטאלי דער נהרג איז גיווען אן גיטאן אין א נאגולנעם טולופ דער מענש איז גיווען סרעדניה ראסט ער האט גיהאט איין שווארצי בערדיל ארום פערציג יאר אלט בזה הלשון אמר הרוצח לר' משה הנ"ל בל' רוסיא והוא אמר לנו בל' אשכנז כנ"ל גם ר' חיים בר' ניסן אחי אשת הנאבד העיד ג"כ כנ"ל והוסיף עוד שדיבר עם הרוצח במשך איזה שבועות אח"ז ואמר לו הרוצח שהפורגאן לא היה לו ייאשציק מאחוריו כדרך שארי פורגאנעס והיה מלובש בפעלץ בלתי מכוסה בל' רוסיא נאגולנע טולופ בשערות לבנות ותחת זה הפעלץ היה הנהרג מלובש בפעלץ קטן אונ זיין היטיל איז גיווען ארודע אין גאנצין פון שווארצע שמויסין גם אמר לו הגזלן שמקח השכירות ששכרו הנהרג איני יודע בבירור אם ט"ו או ט"ז רו"כ ואמר לפנינו ר' חיים הנ"ל בתורת עדות בעונש כו' שהוא היה עם גיסו ר' זאב וואלף הנאבד במאראפאל בעת נסעו משם ושכרו אותו ארבעה ערלים במקח ששה עשר רוכ"ס להביא אותם לטאהענעראג והיה מלובש באלו הבגדים אשר דיבר הרוצח בסימניהם וסימני הג' סוסים כאשר דיבר הרוצח וגם הפורגאן לא היה לו ייאשציק מאחוריו כ"ז אמרו בפנינו הנקובים הנ"ל בתו"ע והוגבה כדת ומה ששמענו כתבנו וחתמנו:

תשובה הנה בעיקר ההיתר אשר העיר כת"ר מעובדא יצחק ר"ג ע"פ שטת הרמב"ם פי"ג מהל' גיטין הלכה כ"ד זהו טוב ויפה לפי שטת הרא"ש בתשו' כלל נ"א סי' א' ולפירושו בדברי הרמב"ם. ויעויין בתשו' מהרי"ט חאה"ע סי' ל' שכתב וז"ל והנדון של הרא"ש ז"ל במכלוף בן מלול זה מיירי בידוע שבעלה של זו הלך לפאס או לסביבותיה ושם היה

ואע"פ שהעד אינו מעיד שזה הנהרג הוא בעל של זו וגם לא אותו שיצא מפאס מאחר שידענו שהוא היה בפאס ולא הוחזק מכלוף (כצ"ל) בן מלול אחר בעיר של פאס והכי דייק לשון הרא"ש שכתב דכיון שידוע שהיה שם בעלה של זו מכלוף ואין מכלוף בן מלול אחר בעיר נ"ל דאתתא שריא וכבר נתקשה הרב מהריב"ל בלשון. הזה שלא היה ליה למימר אלא שלא נתחזק מכלוף אחר בעולם אלא שהלשון הזה מורה באצבע שלא הוחזק מכלוף אחר בעיר פאס ולכך אמר שלא נחוש שמא מכלוף אחר הוא דאתי מעלמא והוכיח יפה מעובדא דיבמות דבלא הוחזקו אע"ג דשכיחי שיירתא כרבא. וכפסקו של הרי"ף ז"ל עכ"ל מהרי"ט. א"כ עפ"ז הדמיון יפה לנד"ז כמ"ש כת"ר אמנם מהרי"ק שרש קפ"ד כתב דמ"ש הרמב"ם כשתלך למקום פלוני אמור להם כו' מוכיחים הדברים שאותו יצחק בן מיכאל שמת הוא העומד באותה העיר שזה הולך שם דאי לא תימא הכי למה תלה שליחותם בהליכת אותו מקום ומשום כך אשתו מותרת דאיכא למימר דאי הוה יצחק בן מיכאל אחר באותו העיר היה כבר ידוע לאנשי העיר עכ"ל:

מבואר דמפרש דברי הרמב"ם דמקום פלוני דנקט היינו מקום דירתו ממש דיצחק ההוא. וא"כ אין מזה ראיה לדינו של הרא"ש אפי' לפירוש מהרי"ט בהרא"ש משום דלא הוחזק שבנדון הרא"ש אינו דומה ללא הוחזק בעיר דירתו דה"ל כחזקה אלימתא משא"כ בפאס שאינו מקום דירתו והובא מחלוקת זו שבין הרא"ש ובין מהרי"ק בד' הרמב"ם בלחם חמודות פי"ג מה"ג הכ"ד. ולכאורה גם הה"מ שם מפרש ד' הרמב"ם כמ"ש מהרי"ק שהרי משמע שם דמשוה שטת. הרמב"ם עם שטת רש"י ורש"י מפרש דקורטבא היה מקום דירתו של יצחק ר"ג והנה שטה שניה היא רש"י ותוספות דמפרשים דקורטבא היה מקום דירתו של יצחק ר"ג ולא הוחזק יצחק ר"ג אחר בקורטבא דמ"מ לאביי חיישינן ויש בזה ג"כ ב' שטות התוספות ביבמות (קט"ו) מדמים פלוגתא דאביי ורבא לפלוגתא דרבה ור"ז גבי גט הנאבד ונמצא וא"כ רבא כרבה ואביי כר"ז וזהו קצת דחוק שיחלוק אביי על רבה רבו מובהק ולא יקשה הגמ' עליו מרבה והתוס' דב"מ (די"ח ע"ב) ס"ל דאביי ג"כ סבר כרבה דגבי גט שאני כיון שזה האיש אבד כאן גט דלא חשדינן ליה דמשקר וכיון שאבד כאן גט י"ל שזהו שאבד זהו שנמצא משא"כ גבי יצחק ר"ג לא שייך טעם זה שהרי יצחק ר"ג רק נעלם מן העין ע"כ חיישינן שהוא חי ומה ששלחו יצחק ר"ג מת חיישינן שמא היינו יצחק ר"ג אחר מעיר אחרת ששמה ג"כ קורטבא ולא כמרה"צ דאאזמ"ו חולק ע"ז וכדבריו משמע בפסקי מהרא"י סי' קס"א ואעפ"כ רבא פליג על אביי וס"ל דלקורטבא אחרת לא חיישינן גם לרבה וא"כ לפ"ז י"ל בנד"ז חיישינן גם לרבא דדוקא כשאמרו יצחק ר"ג הדר בעיר קורטבא לא חיישינן לקורטבא אחרת. אבל בנד"ז שאותו מהר"ז אינו דר

במארינפול חיישינן שמא מהר"ז אחר בא לשם אלא י"ל כיון שהיהודי מוה' יעקב בר' יוסף עשקין מעיד שבפניו נסע מהר"ז זה עם שני אינם יהודים ושלא רחוק משם היו עוד שנים וכן אומר הא"י ושהם הרגוהו א"כ לכאורה ליכא לספוקי באחר רק עכ"ז י"ל שמא עוד ר"ז אחר בא לשם למחר והוא נסע עם ד' אינם יהודים אלו והוא הנהרג ור"ז נסע עם ד' א"י ולא הרגוהו הגם שי"ל איך יזדמן ששניהם נסעו עם ארבעה א"י ושנים מהם יסעו עמו ממאראנפול ושנים הנותרים יתחברו עמם באם הדרך אך באמת בהגדת. הא"י הרוצח לא נזכר זה שרק שנים נסעו ממארינפאל ושנים היו על אם הדרך כ"א סתם שארבעה אנשים מחבורתם נסעו עמו וכ"ש לאביי דחיישינן לקורטבא אחרת י"ל דחייש בכה"ג רק עכ"ז יש בנד"ז עוד ראיה משום שהפונדקית שבדרך מלון ציפליוקע אמרה לר' חיים סנדלר שהבינה שהארבעה א"י שנסעו עם ר"ז הם רוצחים ואיך שרמזה לאיש ר"ז הזה שהארבעה א"י שנוסע עמהם הם רוצחים והוא לא הבין רמיזתה א"כ הרי יש כאן הוכחה שר"ז זה נסע עם ד' רוצחים ומ"מ אין זה עדות כי י"ל הם לא הרגוהו כ"א ד' אחרים נסעו עם יהודי אחר והרגו אותו. ואין ללמוד זה מעובדא דיצחק דשם יש שמו וש"ע ובר אחתיה דרב ביבי לא גרע משם אביו ולא הוחזק שם אחר בשם כזה מה גם לפמ"ש כת"ר בשם הראב"ד שהי' ריש גלותא ממש כפשטא דגמרא וכ"כ הריטב"א ונוסף ע"ז יש שם מקום ההליכה ומקום היציאה משא"כ כאן ליכא לא שמו ולא שם אביו וש"ע אם לא מפני שכת"ר ציוה לבדוק בסביבה הנ"ל דמארינפול ולא נפקד שם איש:

והנה נידון מה שהעיר כת"ר משטת הרמב"ן הנה אעתיק לכת"ר מה שמ"כ אצלי מזמן כביר דהרמב"ן מיישב פסקי הרי"ף משום דהכא י"ל כאן נמצא ומכאן היה. והרשב"א הקשה ע"ז דרב אשי לית ליה כנכ"ה. אך לפרש"י ותוס' פ' המדיר שמואל ס"ל כנכ"ה ומסקנא דשמעתא כשמואל אבל הרשב"א ס"ל דשמואל מצי סבר כרב אשי. אך בלא"ה קשה דהב"י סי' ל"ט בבד"ה כ' דלא סמכינן על כנכ"ה רק לענין כתובה ולא להקל לענין שא"צ גט וכ"כ בשט"מ וכן מוכרח לחד שינויא בתוס' (דע"ו א') וכן הסכמת כל האחרונים וכ"ש לדעת הרשב"א דבהוצאת ממון מחזקתו לא סמכינן על כנכ"ה דכ"ש דלא סמכינן ע"ז בגופה של עדות דחמורה ערוה מממון הקל כמ"ש רש"י ותוספות ביבמות (דקט"ו סע"ב) ועוד קצת ראיות נגד סברא זו לכן אין לתרץ אלא עפמ"ש הריטב"א דגם הרמב"ן לא קאמר אלא היכא שגם בלאו האי טעמא דכאן נמצא ומכאן היה הוה רק חששא ולא ספק עד שי"ל דלרבה דמיקל בלא הוחזקו לחוד שריא בלא"ה כאן דחשוב ג"כ לא הוחזקו תרי יצחק ורק משום דר"ז בעי תרתי וע"ז סמכינן כשי"ל כאן נמצא ומכאן היה וז"ל הריטב"א ואיברא דהכא כשהיו השיירות מצויות ולא הוחזקו

שני יוסף בן שמעון לא בקורטבא ולא במקום אחר ואביי סבר כר' זירא דהתם שחוששין לשני יוסף בן שמעון ולב' עיירות אע"פ שלא הוחזקו וכמאן דחייש התם לשתי שוירי כו' ורבא סבר דאפי' למאן דחייש התם הכא ליכא למיחש דהתם הוא בגט שנמצא חוץ למחיצתו אבל כל שנמצא במחיצתו ובעיר המוזכר בגט אני אומר כאן היה וכאן נמצא והכא הרי יש עדים שראו ריש גלותא שמת שיצא מכאן ויש לה בכאן חד ריש גלותא ואין לנו לתלות באדם אחר כלל ואביי סבר דלא אמרינן כאן נמצא וכאן היה וכבר הזכרתי דהריטב"א מפרש שהיה ריש גלותא ממש:

אמנם כת"ר לא נטה להתיר רק משום צירוף עוד סימנים ובפרט סי' דמנין אשר הרה"ג דק' סלוצק שי' תמך דעת המ"ב ואעתיק ג"כ מה שמ"כ אצלי מכבר בזה וזהו הלשון הנה הט"ז בסי' י"ז ס"ק ח"י חלק על המ"ב דהמ"ב בתשו' סי' מ"ד וסי' מ"ג פסק דמנין הוי סי"מ והט"ז חלק עליו בתרתי חדא דמוכח בגמ' דמנין באבידה הוי רק סי"ב. עוד כ' סס"ק הנ"ל וז"ל תו נראה דאינו דומה כלל סי' מנין לענין אשה לענין אבידה דלענין אשה מה סי' שייך במנין האנשים דמ"מ יש חשש שנחלפו קצת מהם כמו שזכרנו לעיל כו' עכ"ל הרי לפ"ז מבואר דס"ל דמנין בעדות אשה לא חשיב אפי' סי"ב והמרה"צ ס"ק ס"ה הקשה דהמ"ב עצמו הביא דברי מהריב"ל דבעינן מנין עם מקום הליכה משמע דמנין לחוד לא מהני וכ"כ בהדיא המ"ב סס"י ס"ג דשם כ' דמנין סי"מ הוא ואעפ"כ לא מהני רק עם מקום הליכה או יציאה ועי' בבית מאיר סעיף י"ז שהקשה ג"כ על המ"ב מסוגיא דב"מ (דכ"ח) גבי תכריך של שטרות ומ"מ כ' שי"ל מפרש"י ביבמות דמנין עם מקום הליכה הוי סי"מ וא"כ היינו כדעת המ"ב סי' ס"ג ולכן אפשר ליישב דעת המ"ב דאע"ג דבפרק אלו מציאות מוכח דמנין הוי רק סי' בינוני היינו במנין מטבעות או מחרוזת של דגים דשכיח קצת שגם אחר יניח מטבעות במנין כזה אבל מנין אנשים שנהרגו דבר גדול הוא מאד. כי אפי' איש אחד שיהיה נהרג לא שכיח כ"כ כ"ש מספר שנים או יותר לכן כיון שידוע לנו שני אנשים שנעלמו מן העין ולא נשמע עוד שני אנשים אחרים שנעלמו ונמצאו שני הרוגים במקום שהלכו שני אנשים שנעלמו הוי זה סימן מובהק. ותדע דבלא"ה לא כל המנינים שוים לפמ"ש התוס' רפט"ו דיבמות (דקט"ו ע"ב) ע"כ אין להפליא אם מנין אנשים שנהרגו חשיב סי"מ עם מקום הליכה ומה גם לפמ"ש בתשו' אדמו"ר נ"ע דהא דחשיב סימן היינו מצד צירוף האבידה כו' משא"כ בפקדון כו' א"כ לא דמי כלל צירוף האבידה דמטבעות דשכיח לאבידה דהריגת אנשים דלא שכיח כלל. ומצאתי ג"כ ראיה לזה מדברי הרמ"א בד"מ בח"מ הל' אבידה ומציאה סי' רס"ב סק"ג שכ' ליישב על קושיית הב"י שם בסעי"ף ט"ו שכ' וגם לפרש"י יש לתמוה שני בדים

אמאי חייב להכריז דילמא דרך נפילה כדאמרינן במצא שני מטבעות עכ"ל ור"ל ובדרך נפילה אין המנין סי' שאינו ידוע שנפלו בבת אחת כמ"ש התוס' פא"מ דכ"ד ע"א) בד"ה אבל שנים וע"ז תירץ בד"מ וז"ל דאין כל הדברים שוים דשאני מטבעות דכל אדם יש לו מעות אצלו ודרכו לאבד דרך נפילה כו' אבל מחטין ויתדות וכיוצא בהן אין דרכן של בנ"א לשאת אותן אם לא הצריכים לכך וכל הנושא אצלו מאלו הדברים יודע מנינן ומדקדק בכך וע"כ מנין הוי סי' עכ"ל. וא"כ אם רמ"א חילק בין שני מטבעות לשני בדי מחטין לענין סימן דמנין מכ"ש וק"ו בן בנו של ק"ו שיש לחלק בין שני מטבעות ושני בדי מחטין ובין מנין שני אנשים שנהרגו שדקדוק מנינן הוא דבר גדול מאד מאד ולא שכיח כלל ע"כ י"ל דבזה הוי המנין קרוב לסימן מובהק והיינו בצירוף עוד דבר נחשב סימן מובהק. והנה גבי אורך החוט שהגט קשור בו בב"מ (דכ"ח ע"א) לפי' הר"ן ומהר"ף הובאו בשט"מ משמע דהוי סי' מובהק כשמצמצם מדת ארכו א"כ הא דמנין אינו סי"מ כ"א סי"ב צ"ל דלא דמי לאורך החוט:

א"כ י"ל היינו מנין מטבעות משא"כ מנין אנשים שנהרגו כיון שמנין אנשים כזה נעלם מן העין ולא נשמע כלל עוד שנעלמו אחרים י"ל דה"ל סי' מובהק וקרוב לזה הוא דעת מהרא"ם בתשובה סי' ע"ד הובאה בק"ע סעיף צ"ו וז"ל אבל יש לסמוך על מנין האנשים שהיו שלשה והמקום שיצאו מירושלים דומיא דששים בנ"א שהיו מהלכים לכרכום ביתר עכ"ל כן היה נראה ליישב דעת המ"ב אבל המעיין בדבריו יראה שא"א לומר כן שמקור יסוד דבריו הוא משום דמשמע פ' אלו מציאות דגבי אבידה חשוב מנין סי' מובהק ולא סימן בינוני לבד וע"ז ודאי יפה השיגו הט"ז דנהפוך הוא וכ"ד כל האחרונים ובנד"ז ודאי לא שייך טענה זו שהרי הנהרג היה איש א' רק מנין חמשה היינו עם ארבעה הרוצחים א"י שנסעו עמו אך מ"מ סי"ב מיהו הוי ובצירוף מקום היציאה ומקום ההליכה והסימנים שבהאיש הנאבד י"ל דמספיק להתירה ע"פ דעת הרמב"ם פי"ג מה"ג הלכה כ"ו וש"ע ססעי"ף י"ז אמנם כ"ז לפי' הרמב"ם במעשה שבגמרא פב"ת דיבמות (דקכ"ב ע"א) בקולר של בני אדם שהיו מהלכים לאנטוכיא כו' וכ' הה"מ סוף הלכה כ"ה שהעובד כוכבים אינו מכירן ואינו יודע שמותיהן וא"כ לפ"ז ע"כ צ"ל שמצד צירוף סימנין התירו וכן מבואר מתשו' הר"ן והריב"ש שהביא הכ"מ דהני שלשה עובדי דציידן ואנטוכיא וביתר מיירי שהעובד כוכבים אינו מזכיר שמותיהן. ולפיכך הצריך הרמב"ם ג"כ לומר וקברתיו ואף שנחלקו עליו בענין וקברתיו דמעשה שהיה כך היה מ"מ נראה שמסכימים עמו בזה שהעובד כוכבים לא הי' מכירן ואינו מזכיר שמותיהן ככתוב בתשו' הר"ן סי' ג' אבל בשאלתות פ' תבא בעובדא דציידן פי' שהעו"ג הזכיר שמו וז"ל ת"ש דתניא אבא

יודן איש ציידן אומר מעשה בישראל ועו"ג שהיו מהלכין בדרך ובחזירתו היה אומר חבל על איש פלוני יהודי שמת וקברתיו ובא מעשה לפני חכמים והשיאו את אשתו עכ"ל ובודאי דפי' פלוני ר"ל שמו ושם עירו ולא כהסד"א שפי' דבשמו סגי דה"ל שתי הוכחות וכ' בסד"א שמהר"ם אלשקר בתשו' סי' כ"ה כ' בשם ר"ח וא"ז דההיא דקולר של בנ"א ודששים בנ"א היה העו"ג מזכירם בשם ואומר פלוני ופלוני שאני מכירם בטוב מתו וכ"כ רי"ו נכ"ג ח"ג אבל אם אומר אוי לפלוני שהיה הולך עמי בדרך כו' ומת בדרך וקברתיו עכ"ל דאע"ג שנזכר רק לפלוני הוא ע"ד מ"ש בגמרא טבע חסא דעל חסא הידוע להם קאמר כמ"ש בק"ע בשם מהרי"ט וכן משמע מלשון פלוני ופלוני שאני מכירם בטוב דודאי על פלוני הידוע לנו אומר והסד"א ד"ך ע"ד פי' דבשמו לבד סגי משום דאע"ג דקולר הו"ל כמו סי' בינוני לבד בהצטרף לזה שמו סגי דה"ל כההיא דר' ירמיה דלא חיישינן לדילמא אתרמי שמא כשמא כו' וכן בההיא דציידן תו ליכא למיחש לשנפרד ממנו האיש הראשון ושוב נתחבר עמו אחר ששמו כשם הראשון ולפע"ד אין דבריו נכונים בדעת השאלתות ור"ח וא"ז ורי"ו דלא נחתו להכי כלל ודין זה שלו ג"כ אין לו מקום כ"א לפ"ד הרמב"ם והמגיד והר"ן והנה בספר סדר אליהו רבא הנ"ל דף כ"ו עמוד שני ודף כ"ז ע"ג כ' וז"ל גם ההרי"ו סי' ע"ט פסיקא ליה מילתא לצרף מה שנמצא חלל באותו הדרך שהיה הולך עם סימני כלים וגופו אף כי גרועים המה עכ"ל וכ"כ עוד שם עמוד רביעי וז"ל וזהו טעמו של מהרי"ו שהתיר ע"י שנמצא חלל באותו הדרך שנודע לנו דודאי שהיה הולך אותו פלוני עם צירוף סימנים גרועים דגוף וכלים דכל שנמצא חלל באותו הדרך הוי הוכחה גמורה שהוא הוא אלא שעכ"ז ראוי לנו לחוש שמא אחר הוא ויספיק להתיר ספק גרוע כזה סי' גרועים דכל כי האי לא אתרמי שבא איש אחר באותו הדרך ואנחנו לא נדע והיו בו כל אותן הסימנים הידועים לנו באותו האיש עכ"ל וא"כ לדברי מהרי"ו כ"ש בנד"ז דהוי ודאי שנמצא חלל באותו הדרך שהרי אחד מהארבעה רוצחים הנ"ל אמר בפירוש בלי שום שאלה שהשלשה הרגו זה היהודי ועדיף טובא מיניה משני טעמים הא' דכאן מוכח ומראים הדברים מהגדת הרוצח הנ"ל שהרגו את היהודי בעל אשה זו ממש. משא"כ בנידון של מהרי"ו ההוכחה היא רק שמצאו חלל באותו הדרך השני ששם לא נמצא לצרף להוכחה רק סימנים גרועים לא כן בנד"ז יש ודאי ג"כ סימן בינוני אחד הוא הסימן מנין האנשים ואפשר גם סימן שנסע עמהם על ג' סוסים בעגלה טובה שחסר הייאשציק שמאחוריו והסוסים שנים מהם מראה שלהם ווראנע והשלישי טשאלע נחשב זה סי' בינוני אחד אף שמורכב משני דברים היינו אחד עגלה טובה חסר הייאשציק השנית ג' סוסים מ"מ כיון שהכל בענין אחד עגלה שנושאים

אותה ג' סוסים י"ל מצטרף להיות נחשב סי' בינוני א' וזכר לדבר מהא דנקב יש בו בצד אות פלונית דהוי ג"כ כעין צירוף שני דברים וא"כ לדעת האומרים דשני סי"ב נפרדים אין מצטרפין להיות סי"מ א"כ אמאי הכא נחשב זה סימן מובהק והרי מורכב משני דברים הא' נקב והשני היותו בצד אות פלונית אעכצ"ל כיון ששניהם בדבר א' נחשב הכל דבר א' ונחשב סי' מובהק א' כמ"כ קרוב הוא ענין ג' סוסים שהם טעונים בעגלה א' טובה חסר ייאשציק י"ל נחשב זה סי' בינוני א' כ"ש בצירוף שאר הסימנים בגופו ומלבושיו אף אם הם גרועים מ"מ מצטרפים לשני סי"ב הנ"ל ומצטרפים לענין הראשון שנראים הדברים מהגדת הרוצח שהרגו היהודי בעל אשה זו כנ"ל ולכן אף למש"ש הסד"א דף כ"ח עמוד שני שמדברי מהרא"ם בתשו' סי' ע"ד נראה חולק על מהרי"ו ולהקת הרבנים דקיימי בשיטתו י"ל שעכ"ז בנד"ז יש להקל כמבואר מדבריו בתשו' הנ"ל שהובאה בק"ע סעיף צ"ו שכתב אבל יש לסמוך על מנין האנשים שהיו שלשה והמקום שיצאו מירושלים כו' ע"ש וכמ"כ בנד"ז יש סי' מנין עם עוד סימנים אף שהמנין דשם הוי סימן יותר מסימן מנין דנד"ז כמו שנכתב לעיל מ"מ בנד"ז יש נגד זה עוד הוכחות יותר בפרט לעיקר ההיתר שהעיר כת"ר מסוגיא דיצחק ר"ג אזיל מקורטבא ע"כ מכל הטעמים הנ"ל הנני מצטרף גם כן לדעת כת"ר אך זה עומד לנגדי שבגב"ע מבואר שהרוצח אומר שהשלשה זולתו חנקוהו והשליכוהו לנהר והוא עמד אצל העגלה מרחוק א"כ יש לחוש שמא לא ראה אם הרגוהו לגמרי או לא וראיתי בקונטרס כת"ר מפלפל מזה ע"כ אניח זה על כת"ר:

סימן פג

נידון העגונה טעמא בת יצחק בדחן מהארקי. בפסק הקצר של הרב המנוח מ' יהושע מ"צ דק"ק הארקע הנכתב ביום ו' עש"ק בחדש ניסן תר"ב שמתיר להעגונה טעמא להנשא מבואר בזה"ל שהיא יושבת בעיגון זה קרוב לכ"ד שנים מבעלה משה בן ארי' ליב חייט וכמה פעמים כאשר היה מתגורר בעת שהיה מומר בגארעד אופייע רצה לגרשה וכתב בכתב ידו לב"ד שיכתבו גט בשבילו כי הוא ממנה שליח לכל ב"ד שיזדמן ורבו כמו רבו הדינים בזה כידוע לכל באי שערי תורה ואין באפשרי היה להוציא הדין לאמיתו עכ"פ שהיה מתגורר בגארעד אופייע כל ימי חיים חיותו ולקח אשה לשם עכ"ל. וחתום ע"ז הרב הנ"ל ועוד שנים עמו ר' יעקב מנחם ור' מאיר מענדל עכ"פ מדבריהם מבואר שבעל אשה עגונה זו טעמא ידוע שהי' דר באופייע מאחר שהגיע להם כתב ידו שיכתבו גט בשבילו א"כ הי' מבואר בהכתב שמו ושם עירו ושהוא רוצה לגרש לאשה טעמא זו הידוע להם וכ"כ עוד בשו"ת הארוכה של הרב מ' יהושע הנ"ל שחתם עליה לבדו

ושם קרוב לסופה בעמוד ששי כ' ג"כ וז"ל אבל בנ"ד שהיא היתה יודעת שבעלה מומר ניקאלאיי פעטראוויץ הוא דר באופייע וגם יודעת שיש לו אשה וכל המו"מ שלו וגם כי לא היה אחר. כי כמה פעמים היה אגרת מאתו הכל היא יודעת בלי העד רק שלא נודע לה שהוא מת עכ"ל עוד מבואר בתשו' הרב הנ"ל בעמוד הנ"ל וז"ל וגם נשכחנו לכתוב שאמר כאשר היה יהודי הי' נקרא שמו משה והי' חייט והי' נכתב בטשאווס וזה הוי לכ"ע שם עירו עכ"ל מבואר מדבריו שהעד שהעיד על מיתת המומר שהוא שלמה בן קאפיל קאפלאוו העיד כן שהמומר הי' נקרא משה ביהדותו והי' חייט והי' נכתב בטשאווס וכ"כ בהגב"ע שהוגבה מה שהעיד שלמה בן יהודה בשם שלמה בן קאפיל הנ"ל אך בגב"ע הנ"ל נכתב ג"כ אז ער איז ניווענזין איהודי האט מען אים גירופען משה אונ ער איז חתן ר' יצחק בדחן מהארקי אונ ער איז ניוונן אחייט אונ איז ניווענזין אנכתב בטשאווס עכ"ל. ואילו בתשו' הרב מ' יהושע הנ"ל שם קרוב לסופה כתוב אונ נאך האט ער גיזאגט אז ער איז חתן ר' יצחק בדחן אונ דיא וואייב רופט מען טעמא כך כתוב בגב"ע הב' וגם הוסיפו ג"כ שמלאכתו ג"כ היתה לעשות פאמאדע עכ"ל מלשונו זה מבואר שזה אינו מבואר רק בגב"ע השני שהוא מה שהעיד אבי המומר בשם ר' אברהם. והרי גם בגב"ע הראשון של שלמה בן יהודה בשם שלמה בן קאפיל מבואר שהוא חתן ר' יצחק בדחן מהארקי ומתשו' הר"ר יהושע הנ"ל מבואר שזהו מבואר רק בגב"ע השני ע"כ אולי עירוב פרשיות בגב"ע הראשון היינו עירוב דברי שלמה בן יהודה עם דברי שלמה בן קאפיל אך יש לומר שהר"ר יהושע נתכוין שבגב"ע השני הוסיפו ששם אשתו טעמא אבל זה שהי' חתן מ' יצחק בדחן מהארקי מבואר גם בגב"ע השני. ועכ"פ זה ודאי אמר שלמה בן קאפיל גם לדברי תשו' הרב הנ"ל שביהדותו הי' נקרא משה ושהי' חייט ונכתב בטשאווס:

ושעכשיו הוא מומר ודר באופייע ויש לו שם אשה ושהי' קמינדייאנשציק עם וואיישען בער וקוקלעס ושנקרא ניקאלאיי פעטראוויץ ושברור לו אז ער איז מת גיווארין בעת ווייעליקי פאסט או מעט מקודם רק שיש חילוף ששלמה במ' קאפיל אמר ששמו בנכריותו מיקאלאיי פעטראוויץ ושלמה במ' יהודה אמר שהאשה מסרה לו סימנים ששמו מיקאלאיי פאוולאוויץ והגיד שלמה במ' קאפיל הנ"ל שמומר אחר לא הי' באופייע שביהדותו הי' שמו משה ושהי' חייט ושבנכריותו נקרא מיקאלאיי פעטראוויץ ושהי' קאמענדייאנשציק עכ"ל הגב"ע בקצרה גם העיד אבי המומר בשם איש אחד שהמומר מיקאלאי פאוולאוויץ שהי' קאמענדייאנשציק עם דוב לבן וקוקלעש והיה

עושה פאמאדע מת. ושהי' חתן יצחק בדחן מהארקי ושהכיר אותו וגם אשתו שלקח שם קאזאצקע ושאח"כ אמרו לו כמה אנשים שמת:

והנה לא מיבעיא לפי הגב"ע ששלמה בן קאפיל העיד שהי' ג"כ חתן יצחק בדחן מהארקי דה"ל כמעיד שהוא בעלה של אשה זו וגם מעיד על שמו שביהדותו ושם עירו דהיינו שהי' נכתב בטשאווס ועל מלאכתו שהי' חייט א"כ פשיטא שיש כאן עדות גמור שמת בעלה של זו אלא גם לתשו' הר"ר יהושע שאין בעדותו שהי' חתנו של יצחק בדחן עכ"פ כיון שהעיד על שמו ושם עירו שביהדותו ומלאכתו שהי' חייט די"ל דמלאכתו שהי' חייט עולה במקום שם אביו כ"כ בק"ע דהמכמ"א וכ"מ בק"ע שבב"ש ס"ק ק"א ק"ב ובב"ש ס"ק נ"ט ועוד דמעיד עוד על סימנים רבים היינו שם דירתו שבנכריותו שהוא דר באופייע ושיש לו שם אשה ושהוא קאמענדייאנשציק אשר כל זה ידוע שכן הוא בבעלה של זו א"כ בסימנים רבים כי הנך לכ"ע מהני. ואם משום ההתחלפות ששלמה בן קאפל העיד ששמו מיקאלאיי פעטראוויץ ושלמה בן יהודה בשם האשה אמר ששמו מיקאלאיי פאוולאוויץ יש לתלות בטעות שהאשה טעתה בזה וע"פ השמועה מרחוק נתחלף לה ויש טעם לתלות ששני שמות אלו קרובים לטעות מזה לזה מחמת שהם שני שמות מפורסמים גם יש לומר ששלמה בן יהודה טעה במאמר האשה ועוד דאף את"ל שזהו הכחשה הרי כתב בתשו' הר"ן סי' מ"ז וז"ל ועכשיו אני דן אם יש לפסול אותו מפני שהעיד שהי' שמו בישראל אברהם והוכחש בזה במעשה ב"ד שנעשה בפירפייאן שהעידו בו שני עדים שהי' שמו בישראל שמואל או אם יש לחוש לשני אחים שהי' שם האחד שמואל ושם השני אברהם ומסתברא דלהא ליכא למיחש לפי שאני רואה בדברי כל העדים שהי' כו' ונראה מדברי כולם שלא הי' לו כ"א אח אחד וכ"ת אפ"ה ליכא למסמך אהך סהדא דמ"מ הא אתכחש כו' עדים המכחישים זא"ז בבדיקות כשרה כו' וה"נ כיון שכל העדים מסכימים שלא הי' למשה זה אלא אח א' אע"פ שזה אומר שהי' שמו שמואל ואלו אמרו שהי' שמו אברהם אין זו הכחשה פוסלת עכ"ל וה"נ הרי שלמה בן קאפיל ודאי מעיד על בעלה של זו שהרי העיד על שמו ושם עירו עם עוד שמות רבים כנזכר לעיל ועוד שבסוף עדותו הגיד שמומר אחר לא הי' באופייע שביהדותו הי' שמו משה ושהי' חייט ושבנכריותו נקרא מיקאלאיי פעטראוויץ ושהי' קאמענדייאנשציק עכ"ל. א"כ בהכרח לפי עדותו המומר הנ"ל הוא רק בעלה של זו שהי' שמו משה ושהי' חייט דהרי בעלה של זו ידוע שדר באופייע והוא משה חייט וכיון שאחר לא היה על כרחך הוא ניהו ואין לומר דהמשך דבריו הוא דמומר משה חייט ושבנכריותו נקרא מיקאלאיי פעטראוויץ לא נמצא אחר אבל מומר שיהי' שמו

מיקאלאיי פאוולאוויץ אפשר יש באופייע ששמו ביהדותו משה חייט דזה אינו שהרי בתחלת עדותו של שלמה בן קאפיל לשלמה בן יהודה העיד שאין שמו מיקאלאיי פאוולאוויץ כ"א מיקאלאיי פעטראוויץ. ע"כ יודע שאין שם מומר ששמו מיקאלאיי פאוולאוויץ ושיהי' שמו ביהדותו משה חייט כו' וא"כ ע"כ מבואר מהגדתו שמעיד על משה חייט בעלה של זו דומיא דתשו' הר"ן הנ"ל וא"כ אף אם נאמר שיש הכחשה בינו ובין האשה בשם פאוולאוויץ ה"ל הכחשה בבדיקות דכשרה בד"מ וכ"ש בנד"ז הוי שלמה בן יהודה עד מפי האשה. אך יש להקשות על הר"ן דעדות המכחשת זא"ז בבדיקות דכשרה בד"מ זהו לפי שהשני מעיד ג"כ על גוף העדות שהוא אמת וכיון ששניהם מכוונים בגופה של עדות רק שהוכחשו בבדיקות ע"כ עדותן כשרה אבל בנדון דהר"ן שהמכחישו בבדיקות אינו יודע כלל בגופה של עדות ואין יודע בגופה של עדות רק זה שהוכחש בבדיקות א"כ דילמא כיון שהוכחש בבדיקות והמכחישו בבדיקות אינו מסייעו בגופו של עדות י"ל דלא סמכינן עליו לבדו כלל ע' במפתח] וכה"ג נחלק מהרש"א ר"פ היו בודקין על מהרש"ל וז"ל ועוד נ"ל דאין לנו לומר דטעו בעיבורא דירחא אלא כו' כיון ששניהם מעידים על גוף המעשה כו' ע"ש. ומיהו י"ל בנד"ז שאני שכמה אנשים אמרו ג"כ שהמומר שבאופייע הקאמענדייאנשציק עם דוב לבן וקוקלעס נקרא ניקאלאיי פעטראוויץ א"כ ניכרים הדברים שדברי שלמה בן קאפיל הן אמיתיים ואין לבטל עדותו מפני שהוכחש בבדיקות מדברי האשה כיון שהאשה ידעה רק ע"פ שהגיעו לה דברים ע"כ תלינן שטעתה. ועוד דהכא הוי ג"כ כמו ששניהם מכוונים בגופה של עדות שהרי האשה אמרה ג"כ שבעלה הוא המומר שבאופייע שנקרא ביהדותו משה חייט כו' ושלמה ב"ק מעיד ג"כ על מומר זה הידוע באופייע. א"כ שניהם מכוונים בגופה של עדות על המומר שבאופייע שהוא משה חייט הנכתב ברוויזייע בטשאווס רק שמתחלפים בענין שם אביו בנכריותו אם פאוולאוויץ או פעטראוויץ ה"ל ודאי עדות המכחשת בבדיקות. ועדיף מנדון דתשו' הר"ן דשם אין מכוונים בגופה של עדות רק בדבר זה שנראה מדברי כולם שהי' לבעלה כי אם אח אחד אבל על יותר מזה אין מכוונים העד המוכחש בבדיקות עם המכחישים אותו ע"כ שפיר יש להקשות על זה כנז' לעיל ותולה לכאורה בפלוגתא דמהרש"ל ומהרש"א הנ"ל אבל בנדון זה י"ל שגם לפ"ד מהרש"א הדין אמת דעכ"פ מכוונים הרבה בגופה של עדות. שהרי האשה יודעת שבעלה שהוא משה חייט הנכתב ברוויזיע בטשאווס הוא המיר ודר באופייע ויש לו שם אשה והוא קאמענדייאנשציק וכן כיוון ג"כ שלמה בן קאפיל ולא עוד אלא שמוכרח מעדותו שהוא בעלה של זו כנזכר לעיל וא"כ ה"ל כשניהם מעידים עדות אחת ומה שיש

הכחשה בשם א' ה"ל כעדים המכחישים זא"ז בבדיקות כששניהם מכוונים בגוף העדות דגוף העדות היינו שבעלה של זו הוא ניהו המומר שדר באופייע כש"כ שאפשר לתלות כאן בטעות ולא בהכחשה:

ועוד יש להתיר ע"פ דברי הגדת חמיה אבי המומר בשם אברהם שהעיד שהמומר מיקאלאיי פעטראוויץ שהי' קאמענדייאנשציק מיט אוואיישען בער אונ מיט קוקלעש והי' עושה פאמאדע מת ושהי' חתן יצחק בדחן מהארקי ושם אשתו טעמא. אונ איך האב גיקאנט אים אי דיא אנדער וואייב וואש ער האט גינומען אקאזאצקע אונ נאך דעם האבין מיר גיזאגט כמה אנשים שהוא מת עכ"ל ועיין בק"ע סעיף רל"ג בשם תשו' המבי"ט סי' ע"ח וז"ל אם אמר שמעתי מיהודים שנהרג פלוני לא הוה כקול הברה רק כעד מפי עד ומשיאין אשתו אבל אם אמר איני יודע ממי שמעתי זהו כקול הברה עכ"ל וע"ש סעי' קל"ט וסעיף קמ"ח ועיין במרה"צ ס"ק כ"ו העלה ממ"ש הד"מ אות כ"ג בשם בנימין זאב דבאומר שמעתי מאחד שמת פלוני אע"פ שלא פירש ממי שמע סגי להשיאה וכ"ש באומר שאמרו לו כמה אנשים כנ"ד ובעדות זה מבואר בפירוש שהי' חתן יצחק בדחן ושם אשתו טעמא דהיינו אשה העגונה הזו וע"כ עכ"פ ע"פ שני העדיות הנ"ל יש להתיר אשה זו:

סימן פד

הנה לכאורה יש כאן שלשה היתרים האחד ע"פ הגב"ע מב"ד דברדיטשוב מיום ד' ט"ו אלול שנת תרט"ו. שהעידו לפניהם שני עדים איך שמוה' ישראל במ' דוב בריסקין מק' קלימעוויץ שבק חיים ונפטר פה בביקור חולים פה ברדיטשוב ביום ב' י"ג אלול ובצירוף הגב"ע מקלימעוויץ שהעיד מ' גדלי' במ' ירמיה לפני ב"ד איך שה' מו"ה ישראל דוד במ' יקותיאל בכרך ממאלסטוקא קיבל שם השטר חוב בשם ר' ישראל בריסקין והרי א"כ ידוע שבעל השטר בשם ר' ישראל בריסקין מקלימעוויץ הוא ישראל דוד במ' יקותיאל בכרך ממאלסטוקא וא"כ כיון שיש גב"ע מברדיטשוב שבעל השטר ישראל במ' דוב בריסקין מת מבואר עדות איך ישראל דוד במ' יקותיאל בכרך ממאלסטוקא מת מאחר שידוע שהוא הוא המוציא שטר חוב הנ"ל ומה גם כאשר יתברר אשר ישראל במ' דוב בריסקין מקלימעוויץ חי וקיים א"כ ע"כ המת הוא ישראל דוד בכרך הנ"ל שנמסר לו השטר חוב בשם הנ"ל והרי יש כאן שמו ושם אביו ושם עירו רק צריך לברר עוד שלא נמסר גם לאיש אחר שטר חוב כזה ואם יתברר שלא נמסר רק לישראל דוד בכרך הנ"ל יש כאן לכאורה עדות מספיק שמת אך לכאורה י"ל דחיישינן לשאלה שמא השאיל

ר' ישראל דוד בכרך הנ"ל את השטר חוב לאיש אחר שהוא יגבה בו ואיתא בפסקי מהרא"י סי' קס"א דדוקא טבעת כיס ארנקי הוא דלא חיישינן לשאלה אבל שאר כלים דלא מפרש בהו תלמודא מסתמא אין לנו לבדות מלבנו דאף בהו לא חיישינן לשאלה עכ"ל. ועיין ב"ש ס"ק ס"ט ונ"ל עיקר דלא חיישינן לשאלה בארנקי וטבעת כו' עכ"ל ובחמ"ח שם ס"ק מ"ב ובק"ע סעיף שפ"ב הביא בשם תשו' מהרי"ט דציצית ה"ל ג"כ כארנקי וטבעת וע"ז יש חולקים ועיין תשו' מהרמ"ל סי' פ"ט אך הנה עוד כתב מהרי"ט בתשו' ח"א סי' קל"ט וז"ל ובר מן דין אפילו תימא חיישינן לשאלה הכא ליכא למיחש שאין דרך להשאיל קמיע שלו לאחרים כיון דנטירותא דידיה הוא לא שביק אינש נפשי' ויהיב לאחרים ועדיפא טובא מהא דאמרינן בגמרא יבמות (ק"כ ע"ב) ובפרק אלו מציאות (דכ"ז) דפרכינן אי חיישינן לשאלה חמור בסימני אוכף היכי מהדרינן ומשנינן לא שיילי אינש אוכף דמסקיב לחמרי' ואמרינן נמי התם טבעת חיישינן לזיופא כיס וארנקי מנחשי אינשי ולא מושלי כ"ש קמיע דקפדי אינשי שלא לשומטו מעליהם אפילו שעה אחת עכ"ל והדברים ק"ו לשטר חוב הנ"ל שנצרך לו לשמירתו כמו קמיע הנ"ל ועדיף מיניה שאינו סגולה כ"א חוש:

עיין תוי"ט פב"ת דיומא משנה ו' בד"ה אין מאכילין אותו מחצר הכבד שלו וכש"כ בשנת תרט"ו שהיה שכיח הזיקא והשטר חוב היה לו שמירה מעולה מהזיקא דשכיח טובא יותר מקמיע מומחה בודאי לא חיישינן ביה לשאלה יתר מאוכף וכיס וארנקי ומה גם פי' טבעת לא מושלי משום דחיישינן לזיופי עיין רש"י יבמות (דק"כ ע"ב) ופא"מ (דכ"ז ע"ב) החשש שם רחוק יותר מהחשש שבנדון זה נוסף ע"ז שהרי א"א להשאילו כ"א למי שיש בו סימנים כסימנים וה"ל כעין שאלה דיחיד ובשאלה דיחיד בדברים דלא מושלי אינשי י"ל ודאי יש לסמוך ע"ז עיין בספר בית מאיר סי' י"ז ססע"י כ"ד. לכן נראה דבנד"ז ליכא למיחש לשאלה ע"כ כשיתברר שלא ניתן שטר כזה לאחר ושרבי ישראל במ' דוב בריסקין חי הרי יש כאן עדות להתירה. כ"ש לפמ"ש לקמן שזה החולה הנפטר אמר שיש לו אשה במאלסטוקא ושאביו יקותיאל בכרך הוא בקאסטאנטין ישן א"כ ליכא חששא דשאלה כמ"ש לקמן:

היתר שני ועיקרי יותר הוא ע"פ מכתב אביו ר' יקותיאל בכרך מה שכותב באריכות ממיתת בנו ישראל דוד. והגם שלא ראה שמת הרי מספר המעשה איך בנו היה אצלו בק' קאסטאנטין ישן כמה שבועות בקיץ הנ"ל בחדש סיון ותחלת תמוז ומשם הלך למצוא לו אשטעל ונתוודע לו שהוא בברדיטשוב בבית עושי שוועבעליך והפאווייערענע דקאנטאר שנסע מקאסטאנטין ישן לברדיטשוב הבטיח לו שיחקור על בנו ויתראה עמו

וכן היה ער האט זיך דער פרעגט בברדיטשוב ואמרו לו שהוא שוכב כעת בביקור חולים והלך לביקור חולים וראה אותו בשם וסיפר הפאווייערענע לר' יקותיאל בכרך איך שבנו האט עם דער קאנט וקרא אותו בשמו וביקש ממנו שיאמר לאביו שיבא לכאן ולהגיד לאביו סימן שהוא חולה על חולאת שהיה לו באורשא. הרי עכ"פ נתברר שהחולה שהיה בבית ביקור חולים הגיד להפאווייערנע שהוא בנו של ר' יקותיאל בכרך שבקאסטאנטין ישן וגם נתן לו סימן להגיד לאביו ומסתמא יודע אביו שהסימן כן הוא מאחר שכותב זה במכתבו לראיה והרי אף אם לא היה הפאוויערענע מכיר שהוא בנו היה החולה עצמו. נאמן על זה כמ"ש בתשו' הרא"ש כלל נ"א סי' ב' מהא דסוף יבמות (דקכ"ב ע"ב גבי יוחנן בן אריה דמכפר שיחיא וכ"כ מהרי"ק שורש קע"ה ומהרי"ו סי' ט' מהריב"ל ח"ג סי' ח' ובתשו' מהרמ"ל סי' נ"ו וסי' קכ"ט ועיין בק"ע סעיף ע"ג וז"ל הק"ע מהמכתב מאליהו סי' ה' סעיף ה' אע"פ שאין העד מכיר את שמו אלא על פי עצמו משיאין את אשתו עכ"ל והביא הרבה פוסקים שכתבו כן ומכללם הרא"ש ומהרי"ק כנ"ל וא"כ הרי יש עדות מספיק שזה החולה בעהש"ט הנ"ל היה בנו של ר' יקותיאל בכרך הנ"ל וכיון שאח"כ בא אביו ר' יקותיאל בכרך לברדיטשוב ביום ב' י"ג אלול והלך לביקור חולים ואמרו לו שזה בנו החולה הנ"ל מת וזה שני שעות שנקבר ה"ז עדות המספיק להתיר את אשת רבי ישראל דוד הנ"ל דהא שאר הבנים של ר' יקותיאל בכרך הם חיים וקיימים גם הרי ידוע שזהו הבן שלקח השטר חוב בשם ר' ישראל בר' דוב בריסקין והיינו בנו ר' ישראל דוד שהוא לקח השטר חוב הנ"ל גם עי"ז נתחזק ההיתר הראשון שאין לחוש לשאלה שהרי החולה היה בעל השטר הנ"ל וכמו שקיבל אביו ר' יקותיאל בכרך הכתב ראיה מהרב שם שבעל השטר חוב הנ"ל מת בבית ביקור חולים וידוע שר' ישראל דוד היה בעהש"ט הנ"ל אלא שהיה חששא דשאלה והרי עכשיו נתברר היטב שלא השאיל השטר מאחר שידוע שהחולה בעהש"ט הנ"ל הוא בנו של ר' יקותיאל בכרך א"כ לבד הגדת החולה שהוא בנו של ר' יקותיאל בכרך שהוא עדות מספיק מצד עצמו לבד אף בלי השטר כמ"ש בתשו' הרא"ש כנ"ל עוד זאת נתחזק העדות ג"כ מצד השטר והגדת החולה משמש להסיר חששא דשאלה לבד מה שבלאו הכי י"ל דאין חוששין לשאלה כנ"ל:

היתר ג' ע"פ הגדת ר' חיים בר' מאיר מליאדי שהעיד שאמרו לו בברדיטשוב כשחקר על ר' ישראל דוד כו' שהוא בבית עושה שוועבעליך ואמר לו בעה"ב שהם קראו אותו ישראל ונלקח לבית החולאים ואשה אחת העידה לו שר' ישראל הנ"ל אמר לה שהוא מעיר מאלסטוקא ויש לו אשה במאלסטוקא ורב"י הגיד לו איך שהיה אצל ר' ישראל הנ"ל בבית החולאים וביקש אותו לכתוב לו מכתב לאביו לקאנסטאנטין ישן שיבא לפה אמר

שיש לו אשה וחושש שתשאר עגונה וכתבתי לו המכתב כו' ואח"כ מת ונקבר הרי מעיד שזה הנפטר שנקרא שם ישראל הגיד שהוא ממאלסטוקא ויש לו שם אשה. ושכתבו לו מכתב לאביו שבקאנסטאנטין ישן כו' ועכ"פ ע"פ בדיקה ופשפוש במאלסטוקא שלא נעלם משם איש אחר שהניח אשה ולא חזר חוץ מבעל אשה זו סגי להתירה וכמבואר בתוספתא אבל אמרו אחד יצא מעיר פלוני מפשפשין כו' וכ"ה בהרמב"ם פי"ג מה"ג ובהה"מ שם ובש"ע סעיף י"ט ועי' ב"ש שם ס"ק ס"ב ועי' בתשו' מהריב"ל ח"ג סי' י"ח הובא בק"ע סעיף ע"ט וז"ל הרב מהרא"מ כ' בפסק א' כו' דוקא היכא דקאמר יצא יהודי עמנו כו' אבל כו' שמא כו' אבל בפסק השני כו' ומה שנ"ל נכון הוא כפסק השני עכ"ל והפסק הראשון הוא בק"ע סעיף קו"ף והפסק השני הוא שם סעיף ק"ד ועי' בק"ע סעיף קצ"ח בשם תשו' הב"י סי' ח' שכתב ומיהו בדיקה זו קשה כו' ונראה דיש לשאול כל איש ואשה מהקהל אם זוכרים כו' ע"ש אך בנד"ז א"צ לזה כיון שאמר הנפטר שהוא ממאלסטוקא ויש לו אשה שם משמע שיש לו עכשיו אשה שם וכן אמר בפירוש לפני ר' ברוך יצחק מברדיטשוב שיש לו אשה וחושש שתשאר עגונה הרי מבואר בפירוש שיש לו עכשיו אשה שם וא"כ הרי החיפוש בקל אם ליתא עוד אשה שעזבה בעלה ולא חזר ולא נודע מה היה לו ומה שנעשה ממנו חוץ מבעל אשה זאת:

סימן פה

העתקות המכתב הראשון מהשו"ב ודעמו אות באות:

1 להיות לראיה ולאות אמת ביד האשה חי' בת שלמה שבעלה המנוח מוה' יצחק בן אברהם שבק חיים לכל חי ביום כ"ז תמוז ונקבר בו ביום בשנת תרט"ו פה סאווישטאפיל וע"ז באנו עה"ח יום ד' לחודש מנחם אב שנת הנ"ל פה עיר הנ"ל נאום משה חיים במ"ב שו"ב דפה:

ונאום חיים צבי בן אלקנה עכ"ל מכתב הראשון מהשו"ב:

2 וז"ל במכתבו השנית להתוודע ולהגלות שזאת האשה האלמנה חי' בת שלמה אשר בעלה המנוח יצחק בן מאיר זאב שחל"ח ביום כ"ז תמוז תרט"ו פה סאוויסטאפעלי היא האשה האלמנה עצמה אשר כתתה רגליה עם כתב ידי אשר מעל"ד ומה שכתבתי אני בעצמי על בעלה המנוח יצחק בן אברהם אני בעצמי שגיתי ואתי תלין משוגתי מחמת שבעת קבורתו לא היו אנשים מאנשי חבורתו שיודעים את שם אביו איך הי' נקרא רק אנשי חב"ק אמרו לי לעשות לו מלא רחמים כנהוג על שם אבות ועשיתי לו כך וכך כתבתי להאלמנה שלו בכתב ידי אשר נתתי לה אך כאשר נתברר לי הדבר ברור ע"י

גב"ע אשר נשלח לי מהרב דניקאלאייעוו אשר גבה עדות בשם ע"י אנשי חבורתו אשר היו יודעים ומכירים את המנוח יצחק בן מאיר זאב הנ"ל וכעת אני מודיע להרבנים ומורי הוראות בישראל שזאת האלמנה המביאת כתב זאת היא בעצמה אשר כתבתי לה שם בעלה יצחק בן אברהם וכעת הדבר ברור כשמש בצהרים ששם בעלה יצחק בן מאיר זאב אשר קראו לאביו שלו וואלף טארטיקאווסקע ואנכי שגיתי ואתי תלין משוגתי וה' הטוב יכפר בעדי דברי המדבר באמת וצדק עבד לעובדי ה' אסקופה הנדרסת לפני רגלי החכמים משה חיים במ"ב שו"ב בפה סאוויסטאפיל. עכ"ל במכתב השנית:

3 ז"ל העתקת הגב"ע מהרב מוה' משה שמואל מו"צ בסוויסטאפיל במותב תלתא בי דינא כחדא הוינא ואתא לקדמנא מוה' נטע בן צבי והעיד לפנינו בת"ע כדת שיודע ומכיר בבירור שהאשה הזו חיה בת שלמה היתה אשת הנפטר האיש חיל יצחק שהיה רעשטאנט מעיר טשערקאס כמה שנים בסוואסטאפיל ואח"כ הוחפש מן רעשטאנטין וניתן לאנ"ח בראבאצע איקפאז 18 איקייפאז ושמע ממנו כמה פעמים ששם אביו היה נקרא וואלף טארטיקאווסקע ונפטר האיש חיל יצחק בסוואסטאפעלי ומה ששמענו כתבנו וחתמנו יום ועש"ק פ' ויחי י"ב לחדש טבת שנת התר"ט זיין לפ"ק פה ניקאלאייעב:

נאום שלום בן אשר ונאום יצחק בר' משה:

וביום ה' י"ז לחדש טבת במותב תלתא ב"ד כחדא הוינא ואתא לקדמנא מוה' זלמן בן הירש ליב והעיד לפנינו בתו"ע כדת שיודע ומכיר ג"כ בבירור שהאשה הלזו חיה בת שלמה היתה אשת הנפטר האיש חיל יצחק טארטיקאווסקע שהיה רעשטאנט מעיר טשערקאס כמה שנים בעיר סוואסטאפיל ואח"כ הוחפש מן הרעשטאנטין לאיקפאז 18 ראבאצע ושמע ממנו כמה פעמים ששם אביו היה נקרא בפי כל וואלף טארטיקאווסקע ומה ששמענו כתבנו וחתמנו נאום משה שמואל בא"א הרב מוהרא"ז נאום שלום בן אשר נאום יצחק בר' משה:

העתק המכתב מהמו"צ דטטערקאס:

4 האשה הזאת חיה לה בעל שמו יצחק טארטיקאווסקע אשר נשלח מפה לפאשילייעני לסוויסטאפעלי ונשאת לו שם וכעת שחל"ח ונפטר בלא זש"ק ב"מ ובאתה האשה הנ"ל לפה טשערקאס לחקור אם יש לו אח לחלוץ לה וחקרנו הדבר ונודע לנו שאביו היה מתושבי טירהאוויצע ונשא אשה פה שמה פעסיא גאלדא בת ר' יצחק הראדישצער ושם אמה שרה והוליד עמה זה הבן יצחק הנ"ל וגירש אותה וחזר לבית מולדתו עיר טירהוויצע ולא נודע לנו אם הוליד שם עוד בן גם שמו לא נודע לנו והפאמילייע נכתב

ע"ש חותנו רק זאת אמרו שאביו היה נקרא דער באבע לאהש זון מטירהאוויצע וכמדומה להו שהיה נקרא בשמו וואלף בער לזאת מוטל על כל ב"ד לחקור ולדרוש הדבר אצל תושבי טירהאוויצע אם אביו הניח עוד בן אם לאו בכדי להתיר אותה מכבלי העיגון כי הרבה חשו חז"ל לתק"ע הכ"ד שמואל יוסף סג"ל מו"צ דפה טשערקאס עכ"ל המכתב מהמ"ץ הנ"ל והועתק אות באות:

העתק מכתב הר"ר משולם זוסמן מרוואצק:

היות האשה הנעצבת חיה בת שלמה באתה אלי בחדש חשוון שנת תרט"ז לפ"ק העבר ובידה תכריך מכתבים היות שבעלה שבק לן חיים ונפטר בלא זש"ק ונקבר בסוואסטאפיל ובעלה היה מקודם מהראסטאנטין ואח"כ נחפש ונתנוהו להיות באנ"ח ות"י מכתב מהשו"ב דסוואסטאפיל וחד דעימיה חיים צבי בן אלקנה שבעלה יצחק בן אברהם נפטר בכ"ז תמוז תרט"ו ונקבר בו ביום כאשר תראו גם אתם העתק מכתבו אות באות הרצוף בכאן והאשה הנ"ל שמעה מבעלה כמה פעמים שיש לו אחות מהאם בעיר טשערקאס וגם יש לו שם משפחה אנשים חשובים ושם זקינו היה ר' יצחק מהראדישץ ושם זקינתו שרה והנה כתתה רגליה ונדדה לעיר הנ"ל ועמדה שם על המחקר אצל אחות בעלה הנ"ל ואצל אנשי העיר הנ"ל שיש לבעלה המנוח אחים מהאב היינו שאמרו לה שם אנשי העיר וקרובי בעלה שאבי בעלה היה מיושבי עיר טירהאוויצע והיה נקרא בן הבאבע לאה כאשר תראו מהעתקת המכתב מהמו"צ דעיר טשערקאס וע"י החקירות שהיה לה נתוודע להאשה חיה הנ"ל לפי דמיונה שאחי בעלה מהאב המה בפה רוואצק ובאתה לכאן אלי וכאשר קריתי המכתב מהשו"ב הנ"ל הצצתי והבנתי שהשו"ב עשה לה מבוכה גדולה היינו שבמכתבו נאמר ששם בעלה יצחק בן אברהם והאנשים שבפה בני הבן הבאבע לאה הנ"ל היה שם אביהם מאיר זאב הנקרא וואוועק וכתבתי תומ"י מכתב להרב דסוואסטאפיל שיחקור בענין זה והגיע לי מכתב עם גב"ע מב"ד גם מכתב מהשו"ב לבדו ולא מהשני שהיה חתום עמו במכתב הראשון וכולם מעידין ומגידין שהיה טעות במכתבו הראשון של השו"ב עם נתינת טעם ואמתלא לזה אמנם באמת שם הנפטר היה יצחק בן זאב טארטיקאווסקע כאשר תראו בהעתק הגב"ע מהב"ד שהעתיק מכתב השני מהשו"ב והגם ששם אבי האחים שבפה הפאמילייע שלו היא זלאטקאוויץ עכ"ז לדעתי אין בזה שום חשש כי הנפטר הנ"ל הלך בנערותו מבית אביו אל בית זקינו אבי אמו ונכתב עם זקינו בהרוויזע והוסב הפאמילייע שלו ע"ש זקינו כמבואר בהמכתב מהמו"צ דטשערקאס והעדים לפי שידעו שהפאמילייע של הנפטר היא טארטיקאווסקי סברו שכן גם הפאמילייע של אביו וזה דבר מצוי למאד:

6 כתב לי הרב מסוואסטאפיל אשר הוא היה המסדר קדושין להנפטר הנ"ל ולהאשה חיה הנ"ל וז"ל במכתבו וזה להוי ידוע למעלתו שזה כמה שנים בהיות הנפטר יושב עדיין בריסטאנטען היה אצלי כמה פעמים ואמר לי שהוא מעיר טשערקאס וכתבתי לו אני בעצמי מכתב לאחותו לטשערקאס ובודאי טעות היה במכתבו של השו"ב זה אמת שאני איני זוכר שם אביו (אבל מה שאמר שכתב לאחותו לטשערקאס ושהוא מעיר טשערקעס הוי כשמו ושם אביו כמבואר בתשו' האחרונים בכמה מקומות) וגם המעטריקעס אינם תח"י כי נשארו בסוואסטאפיל בשעת הרעש מלחמה) אמנם העדים אמרו בבירור כד"ת בת"ע ששמו יצחק בן זאב כאשר כתב בהגב"ע הנשלח לכם עכ"ל הרב הנ"ל גם יש לאשה חיה הנ"ל בילעט מהשרים והמושלים שבעלה יצחק טארטיקאווסקי מת ע"כ הרשות בידה שתלך לכל מקום שתרצה ואנשי טשערקעס והאשה אחותו של יצחק כולם אומרים שהאיש יצחק טארטיקאווסקי אחיה הנ"ל נשלח לפאסילענייע ומזה נתוודע בבירור גמור שהנפטר הוא בנו של הבן באבע לאה:

אבל זה בודאי אמת שזה הנפטר יצחק טארטיקאווסקע יש לו אחות בטשערקאס וגם משפחה וששם זקינו ר' יצחק מהראדישץ ושם זקינתו שרה והם היו אנשים חשובים אשר מכ"ז נתוודע בבירור שהאחים שבפה הם אחים מהאב לבעלה הנפטר ומחוייבים לחלוץ לה הן אמת דהאחים שבפה מכחישין אותה ואומרים שהיא משקרת ואומרים שלא שמעה זאת מפי בעלה שיש לו אחות ומשפחה בטשערקאס רק היא בעצמה בדתה זאת מלבה וא"כ הם אינם אחי בעלה הנפטר הנ"ל ואינם רוצים לחלוץ לה ואומרים שאינם מחוייבים בדבר אבל באמת הדברים מוכיחים שלא בדתה זאת מלבה שהרי הרב הנ"ל דסוואסטאפיל מסייע לה ג"כ שהיה לו אחות בטשארקאס והבילעט מהשרים והמושלים מסייעים לה וכנ"ל חוץ מה שיש לה גב"ע מב"ד שבעלה היה שמו יצחק בן זאב:

ותוכן ענין המעשה היוצא מגב"ע הנ"ל אשר מההמ"צ דק"ק סוואסטאפיל ומההמ"צ דעיר צערקאס שבגובערנא קייעוו שאיש ששמו יצחק טארטיקאווסקי נשלח מצערקאס לפאסילייעניע לסוואסטאפיל והיה שם רעסטאנט כמה שנים בסוואסטאפיל ואח"כ הוחפש מן רעסטאנטין וניתן לאנ"ח בסווחסטחפיל בראבחצע איקיפאז 18 איקיפאז ושם נשאת לו האשה חיה בת שלמה והעידו שני עדים מ' נטע בן צבי ומוה' זלמן בן הירש ליב בת"ע כד"ת לפני ההמ"צ דסוואסטאפיל ושנים עמו ששמעו מהאיש יצחק הנ"ל בעלה של חיה ששם אביו היה נקרא וואלף טארטיקאווסקי ונפטר האיש חיל יצחק טארטיקאווסקי הנ"ל בלא זרע של קיימא בעיר סוואסטאפיל הנ"ל רק שיש כאן

ריעותא שזאת האשה חיה בת שלמה הנ"ל בבואה מסוואסטאפיל לצערקאס לחפוש אחר חליצה הביאה שטר ראיה מהשו"ב דסוואסטאפיל וחד דעימיה איך שבעלה המנוח שחל"ח ביום כ"ז תמוז בשנת תרט"ו ונקבר בו ביום בעיר הנ"ל רק בו נכתב שמו יצחק בן אברהם וכאשר ראה הרב דק' רוואצק ששם האחים של בעלה את הגב"ע שסותר למה שידוע שאביו של יצחק הנ"ל הנשלח מצערקאס היה שמו מאיר זאב כתב לסוואסטאפיל והגיע משם מהשו"ב הנ"ל שטעה וששם אביו היה מאיר זאב כמבואר בהגב"ע נומר 1 ונומר 2 וכן הגיע מהמ"צ שם כמבואר בנומר 3 ועתה הוא השאלה אם מהני חזרה שלו או דילמא לא מהני חזרה שלו וא"כ יהיה זה כדין שנים אומרים שהמת הוא יצחק בן אברהם שא"כ אין זה בעלה ושנים אומרים שהמת הוא יצחק בן וואלף טארטיקאווסקי שזהו הוא בעלה זהו שאלה א':

השאלה הב' לענין מה שזקוקה לקבל חליצה מאחי המת והנה האשה חיה הנ"ל אומרת ששמעה מבעלה יצחק הנ"ל כמה פעמים שיש לו אחות מהאם בעיר טשערקאס וגם יש לו שם משפחה אנשים חשובים ושם זקינו היה ר' יצחק מהראדישץ ושם זקנתו שרה וגם המ"צ דסוואסטאפיל מעיד שכתב בעצמו כמה מכתבים לבעלה יצחק הנ"ל לאחותו לטשערקאס א"כ ברור שבעלה יצחק טארטיקאווסקי הנ"ל יש לו אחות בעיר טשערקאס כמבואר כ"ז בגב"ע נומר 5 ונומר 6 ובאת האשה חיה הנ"ל לטשערקאס לחקור אם יש לו אח מהאב לחלוץ לה וחקר הדבר הרב דטשערקאס ר' שמואל יוסף ונודע שאביו של יצחק הנ"ל היה מתושבי ק' טירהאוויצע ונשא אשה פה טשערקאס שמה פעסיא גאלדא בת ר' יצחק הראדישצער ושם אמה שרה והוליד עמה זה הבן יצחק הנ"ל וגירש אותה וחזר לבית מולדתו עיר טירהאוויצע ולא נודע לנו אם הוליד שם עוד בן גם שמו לא נודע לו והפאמילייע נכתב ע"ש חותנו רק זאת אמרו שאביו של יצחק הנ"ל היה נקרא דער באבע לאהש זון מטירהאוויצע ר"ל בן של האשה הנקראת באבע לאה. וכדומה לה שהיה נקרא בשמו וואלף בער עכ"ד הרב מטשערקאס ובדברי הרב מוה' משולם זוסמן שבעיר רוואצק בגובערני חערסאן משמע בבירור שהבן של הבאבע לאה מטירהאוויצע ושיש לו אחות מהאם בטשערקאס יש לו אחים מהאב שהם עכשיו בעיר רוואצק ומחוייבים לחלוץ לה והיינו כי האחים הנ"ל הם בני הבן של הבאבע לאה כמבואר בדבריו בהגב"ע נומר 5 רק טענת האחים שברוואצק הוא שהם אומרים שהיא משקרת ולא שמעה זאת מפי בעלה שיש לו אחות ומשפחה בטשערקאס רק היא בעצמה בדתה זאת מלבה וא"כ הם אינם אחי בעלה הנפטר הנ"ל ואינם רוצים לחלוץ לה וע"ז כותב הרב מרוואצק שהדברי' מוכיחים שלא בדתה זאת מלבה שהרי

הרב דסוואסטאפיל מעיד שהיה לו אחות מהאם בטשערקאס שכ' לבעלה מכתבים כמה פעמים לאחותו לטשערקאס כנ"ל ועכ"פ מבואר מדברי האחים שאילו האמת כדבריה שיש לבעלה אחות ומשפחה בטשערקאס ושאביו היה בן הבאבע לאה מטירהאוויצע אז האמת שהן אחי בעלה מהאב כי הם בני הבן של הבאבע לאה וא"כ הרי לבד עדות הרב דסוואסטאפיל הרי גם הרב דטשערקאס מעיד ע"ז שזה יצחק טארטיקאווסקע הנשלח מטשערקאס לסוואסטאפיל הוא בן בן הבאבע לאה ויש לו משפחה בטשערקאס כמבואר בהגב"ע נומר 4 ובמכתב הרב דרוואצק מבואר שגם אחותו שבטשערקאס ואנשי עיר טשערקאס מעידים שאחיה יצחק טארטיקאווסקי הוא הנשלח בפאסילעניע מטשערקאס לסוואסטאפיל וכבר מבואר במכתב הרב דטשערקאס שיצחק הנשלח הנ"ל אביו הוא בן של הבאבע לאה מטירהאוויצע ומזה מוכרח שהאחים שברוואצק הן אחי בעלה:

והנה ביבמות פרק החולץ (דף ל"ט ע"ב) גרסי' ואשתמודעינהו דאחוה דמיתנא מאבא נינהו כו' פליגי בה רב אחא ורבינא חד אמר בעדים (שצריך להביא שני עדים שהוא אחי המת מאביו) וחד אמר אפי' קרוב ואפי' אשה והלכתא גלוייא מילתא בעלמא הוא ואפי' קרוב ואפי' אשה ופי' גילוייא מילתא בעלמא היא כתב הרי"ף שם דלאו אמילתא דאיסורא קא מסהדי ולאו אממונא מסהדי אלא מילתא בעלמא הוא דמגלו כו' ודוקא היכא דליכא חששא דחשדא כו' ע"ש. עי' במרדכי דיבמות פ' מ"ח סי' נ"ח ובהריב"ש סי' קפ"א ובכנה"ג בסי' קס"ט בהגהת הטור אות כ"ו כ' וז"ל אין אשה וקרוב נאמנים בשעת מעשה אלא דוקא שלא בשעת מעשה מהריב"ל ספר ב' סי' מ"ט עכ"ל ושם מבואר שכתב כן ע"פ דקדוק תשו' הריב"ש הנ"ל מדברי רב אלפס והביא ג"כ שהריטב"א בחידושיו בנדה חולק על זה דאפי' בשעת מעשה יכולין להעיד האשה או הקרוב ובש"ע סי' קס"ט סעיף ח' ובסדר חליצה סעיף כ"ד ובפי' ס"ח שם אות ל"ח לא נזכר תנאי זה דבשעת מעשה אין נאמנין ובסה"ת סי' קל"ג ואח"כ יעידו לפניהם שזהו אחיו של מת כו' ובעדות זו אפי' קרוב או אשה סגי כדמשמע פרק החולץ הרי בהדיא דאפי' בשעת מעשה סגי בקרוב או אשה ושלא כהריב"ש ועי' באו"ת סי' מ"ט סק"ד אך בנד"ז א"צ לכ"ז כלל כי המ"צ דסוואסטאפיל אינו מעיד כלל מענין האחים כ"א שיש לו אחות בטשערקאס ומזה מובן ממילא שהוא בן הבן של הבאבע לאה ושהם אחיו וא"כ גם לשיטת הרי"ף הוא נאמן ועי' בבית מאיר סי' קס"ט ס"ח דע"י כתב ג"כ מהני בזה גם הרב דטשערקאס מעיד על כ"ז וא"כ יש כאן שני עדים שהם אחיו מן האב ולקמן נדבר בזה:

ומתחלה נדבר בענין ההיתר להחזיקה שבודאי מת בעלה כי לכאורה יש לחקור שמא ה"ל כתרי אומרים לא מת שהרי אומרים שהמת הוא יצחק בן אברהם. וידוע שבעלה הוא יצחק בן זאב וואלף ושנים אומרים מת. והגם שהיא אומרת ברי לה שמת בעלה לא תנשא אך יש להעיר בזה כמה הערות לקולא הא' יש לומר שהגב"ע שחתומים עליו שני עדים שמת בעלה אין לזה דין עה"ח עהש"ט כמי שנחקרה עדותן בב"ד דמי שהרי זהו כמו שהעדים שולחין עדותן בכתב כי עיקר שטר זהו בשטרי ממון שנעשה בין אדם לחבירו כמו שטרי קנין או שטרי ראיה ואע"ג דגבי גט נמי אמרינן עה"ח עהש"ט כמי שנחקרה עדותן בב"ד נמי היינו שהגט הוא ג"כ שטר שבין האיש להאשה ועד"ז שטר קדושין כשמקדשה בשטר אבל ענין זה שמעידים שמת בעלה זהו רק ענין עדות ולא דוגמת שטר וא"כ ה"ל מפי כתבם ולכן אע"ג דמהני להתירה מ"מ יוכל העד לחזור בו כיון שעדיין לא נחקרה עדותו בב"ד וראיה לזה מהירושלמי שהביא הרי"ף פב"ת דיבמות מצאו בשטר כתוב וחתום מת איש פלוני נהרג איש פלוני. ר' ירמיה אמר משיאין את אשתו ר' בון בר כהנא אמר אין משיאין אשתו מתניתא מסייעא לדין ולדין מסייעא לר' ירמי' דתניא ע"פ עדים ולא ע"פ כתבם ולא על פי תורגמן ולא על פי עד אחד ועכשיו הלא משיאין על פי עד א' ועל פי עד מפי עד ודכותה ע"פ כתבם ועל פי תורגמן משיאין מתניתא מסייעא לר' בון דתניא יפה כח העדים מכח השטר שהעדים שאמרו מת פלוני נהרג פלוני משיאין את אשתו מצאו כתוב בשטר מת פלוני אין משיאין את אשתו ויפה כח השטר מכח העדים שהמלוה את חבירו בשטר גובה מנכסים משועבדים וע"י עדים גובה מנכסים בני חורין הרי מזה מבואר דאף אם הוא שטר גמור כתוב וחתום בשני עדים דומיא דהמלוה את חבירו בשטר גובה מנכסים משועבדים אפ"ה ס"ל להברייתא דאין משיאין את אשתו משום דנחשב מפי כתבם ומ"ד דמשיאין את אשתו זהו משום דמשיאין את האשה ע"פ עד אחד ועד מפי עד. הרי מזה מבואר דעדים החתומים עהש"ט שמת איש פלוני אין זה כדין עה"ח עהש"ט דחשיב נחקרה עדותן בב"ד. וכן מבואר בהדיא בהגמ"ר דיבמות פ' שלישי סעיף ק"ד וז"ל וי"ל דהתם השטר נעשה במצות הלוה והמלוה ויש תורת שטר עליו אבל שטר שהעד עושה מאליו אין תורת שטר עליו והוי מפיהם ולא מפי כתבם וכו'. ודקדק מהא דאמרינן ועכשיו משיאים עד מפי עד ודכוותה על פי כתבם משיאין משמע הא אין משיאין עד מפי עד גם ע"פ כתבם אין משיאין ואמאי לא יקיימו חתימתן אלא כה"ג לאו שטר הוא עכ"ל מיהו שם בהגמ"ר פרק רביעי הביא ד' הרי"ף ספ"ג דיבמות הני מילי היכא דאיתא לשטרא תותי ידא דסהדי כו' אבל אם נפיק מתותי ידיה דבע"ד ה"ל עדות ולא מפי כתבם דבעידנא דחתימי בשטרא ויהיבי למאריה

לא מצי אהדורי בהו וה"ל כמי שנחקרה עדותן בב"ד עכ"ל א"כ בנד"ז שמסרו העדים בשטר עדותן להאשה לראיה שמת בעלה, ה"ל עדות מעליא ולא מפי כתבם. ומ"ש בירושלמי מצאו כתוב וחתום בשטר צ"ל דמיירי כשאינו יוצא מיד האשה וכיון דאינו יוצא מתותי ידיה דבע"ד נחשב מפי כתבם מיהו בספר המלחמות להרמב"ן ספ"ג דיבמות הביא הירושלמי הנ"ל ופי' הטעם משום דלא ניתן ליכתב השטר שמת בעלה דלמה הוא נצרך הרי כשאמרו לה מת בעלך היא עצמה נאמנת בלא שטר ותנשא וא"כ כיון שאין נצרך שטר לכן אפילו נתנו לה בשטר נק' מפי כתבם. כן משמע שם בדבריו וקשה דהא אע"פ שהיא עצמה נאמנת מ"מ שני עדים עדיפי טפי לכמה ענינים הן לענין הכחשה הן לענין שתהא הנאמנות ביותר ואולי יש מי שיחוש וירצה להחמיר שלא לסמוך על נאמנות שלה. ובכנה"ג בח"מ סי' כ"ח בהגהת הב"י אות ל"ח כ' דמהר"ם. אלשיך בתשו' סי' מ"ם כ' דכל שטר קדושין אמרינן מפיהם ולא מפי כתבם בין בקדושי שטר בין בשטר על ראיית קדושי כסף כיון דהרמב"ם ורש"י והרשב"א והמרדכי בשם הרבנים שבימיו ורבינו אביגדור סברי הכי כוותי' הכי נקטינן עכ"ל וראיתי תוך תשו' מהרמא"ל סי' הנ"ל שמתרץ קושיות הרי"ף פד"א ע"פ דעת הרמב"ם דשטר לא מהני מד"ס והיינו בממון ולא בעדות קדושין. וזה אינו נכון דהא גבי גט אמרינן בגמרא דאמרינן עה"ח עהש"ט כמי שנחקרה עבב"ד אלמא שזהו מדאורייתא ולא מדרבנן:

גם דברי תשו' הרשב"א שהביא הוא כנגדו דכתב משום שלא נכתב השטר קדושין מדעת המתקדשת. משמע הא אם נכתב מדעת המתקדשת ה"ל עדות גמור ולא מפי כתבם ועיין מזה בש"ע ח"מ סי' כ"ח סי"ב ובש"ך שם ס"ק י"ד ובתומים ס"ק ט"ז ובקצה"ח שם סק"ו ובסי' מ"ו ס"ק י"ח ובסי' ס"א סק"ח ועיין בב"ש הל' קדושין סי' מ"ב ס"ק ט"ו ובחמ"ח שם ס"ק יו"ד י"א ועיין, בית מאיר סי' י"ז סי"א. ובמרה"צ ס"ק ל"ח שיש פנים לומר דיכול העד לחזור בו אע"פ שמסרו ליד האשה ועי' בתשו' עה"ג סס"י ל"ח גבי שטר הרשאה דשליח הגט כ' שקרוב לומר דבשטר כזה לא אמרינן דעה"ח עהש"ט כמי שנחקרה עדותן בב"ד דמי מיהו אין לסמוך ע"ז יעו"ש דעל טעם הרמב"ן כ' דבשני עדים י"ל ניתן ליכתב כמש"ל ועל טעם הריב"א דה"ל שטר שהעד עושה מאליו י"ל דמאי שנא משטר הודאת קרקע פז"ב (דף כ"ט סע"ב) דאמרינן והלכתא כותבין כיון שאין שום ריעותא מזה להמודה וה"נ הרי אין שום ריעותא לבעלה המת ממה שיכתבו לה שטר ראיה שהוא מת:

הערה ב' להקל בנד"ז הוא ממ"ש הרז"ה והר"ן רפ"ק דר"ה בשם הירושלמי דעה"ח עהש"ט נאמנין לומר שהשטר מוקדם. אע"ג דעה"ח עהש"ט כמי שנחקרה עדותן בב"ד

דמי זהו שאין נאמנים לומר לא חתמנו אבל כשאומרים ע"ז חתמנו וע"ז לא חתמנו ר"ל שלא דקדקו בהזמן נאמנים וא"כ לפ"ז י"ל שכמ"כ נאמנין לומר שטעו בשם אבי הבעל כמו שנאמנים לומר שטעו בהזמן ולא' שמו אל לבם ענין הזמן רק גוף ההלואה כמ"כ יכולים לומר ששמו אל לבם רק להעיד לאשה זו המוציאה כתב זה שמת בעלה. ובפרטי שמות אבי בעלה לא דקדקו ומ"ש מהרי"ט בזה בתשו' ח"ב חי"ד סי' כ"א דהשמות מדקדקים בהם יותר מבהזמן זהו משום לתרץ הירושלמי עם הש"ס שלנו פ"ב דכתובות דקיי"ל מעלין משטרות ליוחסין אבל באמת אשתמיטתי' דקיי"ל דאין מעלין משטרות ליוחסין לכן לפ"ז אין הכרח לומר דבשם אבי הבעל ג"כ מדקדקים יותר מהזמן לכן להירושלמי י"ל שנאמנין לומר ג"כ על זה לא חתמנו. ועיין בתשו' הר"ן סי' ע"ז ועם היות שיש הרבה פוסקים חולקים ע"ז וכתבתי מזה על המשנה פב"ת דשביעית. ובתשו' דאשה מעניא מצאסניק שנשאת במקום רחוק משם לאיש והביאה משם שט"ר שנתגרשה מבעלה וכתוב בו לראיה ביד האשה העניא המוכ"ז אם נאמנים העדים לומר טעינו בהשטר ראיה מ"מ בנד"ז שיש עוד טעם להאמינם משום דמוכח טובא שטעו בשם אבי הבעל כיון שידוע שבעלה של זו האשה חיה בת שלמה הי' שמו יצחק טארטיקאווסקי שנשלח מעיר טשערקאס שבגובערני קיעוו לעיר סוואסטאפל כאשר ע"ז מעידים הרבה עדים והרב דסוואס' והרב דטשערקאש וידוע ג"כ ששמו הי' יצחק בן מאיר זאב א"כ ע"כ מוכח שטעה בכתיבת שם אבי בעלה ובדיש הוכחה מעליא יכול לחזור בו כמ"ש פ"ב דב"מ (דף כ"ח ע"ב) גבי מסתברא לא מייתי אינש חובתא לנפשי' ובש"ע ח"מ רס"י כ"ט: והכא יש תרתי הוכחות חדא דלא מייתי חובה לנפשה וחדא דמוכח שטעה:

הג' כמ"ש בתשו' הרא"ש סי' מ"ה סכ"ה. כיון דעל כרחך טעה או בימי החדש כו' תלינן הטעות במידי דשכיח יותר לטעות בזה וה"נ טעה באחד משני דברים או שטעה בשם אבי בעלה של זו או שנאמר שהמת הוא איש אחר לא בעלה של זו ושמו יצחק בן אברהם וטעו ונתן השטר ראיה לאשה זו וא"כ ודאי זה הטעות השני לא שכיח כלל ועוד דהרי האשה נאמנת לומר שמת בעלה א"כ אם לא מת בעלה כ"א איש אחר לא היתה לוקחת השטר ראיה והגם שי"ל שאע"פ בלא השטר ראיה היתה נאמנת לומר שמת בעלה עכשיו שהביאה שט"ר וכתוב בו שמת יצחק בן אברהם אינה נאמנת לומר שמת בעלה כעין מ"ש בשו"ת צ"ץ סי' ק"י ובעה"ג סי' ל"ח על שליח הגט כה"ג מ"מ כל זה מסייע עכ"פ לומר שהטעות הוא רק בשם אבי בעלה. ועוד הרי השו"ב דסוואסט' גם עכשיו מעיד בכתבו השני שנתן השטר ראיה לאשה זו חיה בת שלמה וע"ז ודאי נאמן שהרי בזה אין כאן חזרה מכתבו הראשון שהי' מבואר בו ג"כ שנתן השט"ר לאשה זו וא"כ כיון

שנתן השט"ר לאשה זו שע"ז ודאי נאמן א"כ ממילא מוכרח שהטעות היה בשם אבי בעלה וע"כ בצירוף הנך ג' טעמים י"ל שהעה"ח עהש"ט ראיה נאמנין לומר שטעו בשם אבי בעלה:

הד' דאין כאן שנים אומרים לא מת דהא אדרבה הן ג"כ מעידין שמת בעלה של זו האשה חיה בת שלמה כמו שמעידי' הרב דסוואסט' בהמעב"ד. וגם השו"ב דסוואסט' כותב עכשיו שנית שנתן השט"ר לאשה זו חיה בת שלמה שבעלה מת וכנ"ל וא"כ כולן כל העדים והרבנים שוין שמת בעלה ואין שום הכחשה בזה כלל מלבד שהיא ג"כ נאמנת בזה רק ההכחשה נפל בשם אבי הבעל. וא"כ אף את"ל שאין השו"ב נאמן לחזור בו ה"ל דין שתי כיתי עדים שמעידים שוה בעצם העדות רק מכחישי' זא"ז בבדיקות כמ"ש בתשו' הר"ן סי' מ"ז ד"ה ובודאי וז"ל וה"נ כיון שכל העדים מסכימים שלא הי' לו למשה דקשטריש זה אלא אח אחד אע"פ שזה אמר שהיה שמו אברהם ואלו אמרו שהיה שמו שמואל אין זו הכחשה פוסלת עכ"ל והיינו שנחשב הכחשה בבדיקות ואף שהתם העד שהעיד על מיתת האח של משה שאמר שהי' שמו אברהם הוכחש משנים שאמרו שהי' שמו שמואל והם לא העידו שמת היבם הכשיר עדות העד הנ"ל כש"כ הכא שכולן מעידים שמת בעלה של זו והם שוים כולם בגוף העדות וההכחשה בשם אבי הבעל היא הכחש בדיקות ואפילו אם היה זה הכחש בחקירות היה נ' דבשתי כיתי עדים י"ל עדותן קיימת וראי' לדבר ממחלוקת רב ור' יוחנן בירושלמי פט"ו דיבמות אמתניתין אחת אומרת מת ואחת אומרת נהרג ופסק השו"ע אה"ע סי' י"ז סעי' ט' כרב ומוכרח הוא ג"כ מהש"ס פז"ב (דף ל"א ורב מחלק בין כת אחת המכחישין זא"ז ובין שתי כיתי עדים ועכ"פ בעדות אשה שמת בעלה ודאי י"ל כן אף לענין הכחש בחקירות וכמ"ש מזה בתשו' אחת והכחשה בשם אבי הבעל קיל מהכחשה דבתשו' הר"ן דהיינו בשם היבם עצמו:

החמישי הנה בספר שער משפט על ח"מ סי' כ"ט סק"ב העלה בשתי כיתי עדים המכחישים זא"ז ואח"כ הודו כת אחד לכת הב' ואמרו טעינו דיכולים לחזור בהן יעו"ש לכן אף אם לא נעמיד יסוד על דבריו זהו בהכחשה ממש בגוף העדות אבל בהכחשה כי הך שאין ההכחשה בגוף העדות שאדרבה כולם העידו בשוה שמת בעלה של אשה זו חיה בת שלמה רק ההכחשה הי' בשם אבי הבעל שאינו הכחשה בגוף העדות ממש אזי כאשר אח"כ אומרת כת אחת טעינו ע"ז נאמר שיש לסמוך ע"ד בעל שער משפט שאין לדון זה כתרי ותרי כש"כ היכא שמוכח שטעו:

ועוד דכאן מוכרח שטעה שהרי ע"ז לא הכחיש גם בתחלה שבעלה של זו הוא יצחק הנשלח מטשערקאס לסוואסט' אף שלא העיד שכן הוא אבל לא העיד ג"כ שאינו כן וא"כ מה שבמכתבו השני מבואר שבעלה הוא טארטיקאווסקע דהיינו הנשלח מטשערקאס ע"ז ודאי נאמן שהרי לא אמר תחלה בהפך וא"כ אם הוא זה יצחק הנשלח מטשערקאס ע"כ הוא יצחק בן זאב ולא יצחק בן אברהם א"כ ממילא מוכרח שטעה והנה יש ג"כ סיוע מה שאשה זו יש לה ג"כ בילעט מהשרים ומושלים שבעלה יצחק טארטיקאווסקי מת א"כ אין ע"ז שום הכחשה שבעלה הוא יצחק טארטיקאווסקי והוא הנשלח מטשערקאס וממילא מוכרח דמ"ש בשט"ר דהשו"ב שבעלה יצחק בן אברהם מת ע"כ טעות הוא ושהוא באמת יצחק בן וואלף וא"כ בכה"ג ודאי נאמן כשאומר שטעה. היוצא מזה דאין כאן שום הכחשה שבעלה של זו מת וע"ז מעידים כל העדים והאשה עצמה. והבילעט מהשרים ומושלים רק היה הכחש בבדיקות דהיינו בשם אבי בעלה ומלבד שהכחשה זו שבין תרי ותרי אינה מבטלת העדות כיון שלדברי כולם עכ"פ מת בעלה והוא כ"ש מתשו' הר"ן סי' מ"ז אך עוד זאת כיון שעכשיו השו"ב דסוואסט' צווח ככרוכיא שטעה וששם אבי בעלה הוא כפי האמת נאמן ע"ז משום דמוכח שטעה וביש הוכחה נאמן לחזור בו אפילו בלא תרי ותרי וכ"ש בתרי ותרי שיש לצרף סברת השער משפט ועוד דהכא מוכרח שטעה כיון לדברי הכל בעלה הוא הנשלח מצערקאס וגם יש לצרף לסניף שלפ"ד הרמב"ן אין הכתב של השו"ב ודעימי' דין שטר גמור עד שלא יוכל לחזור בו:

ומה שיש לחוש עוד מ"ש הרב דק' רוואצק ששם אבי האחים שבפה הפאמילייע שלו היא זאלאטקאוויץ. והפאמילייע של בעלה הוא טארטיקאווסקי א"כ מוכח שאינם אחיו מהאב והגם דלענין שמת בעלה אין זה נפקותא דהא עכ"פ ברור שבעלה של זו מת. כי לו יהא שאינם אחיו עכ"פ הוא בעלה מת ושמו הי' יצחק טארטיקאווסקע אך הנפקותא הוא לענין החליצה אם מהני חליצה שלהם אך באמת גם זה אינו דהא מתבאר מהגב"ע נומר ז'. אשר אם אמת שהנפטר יש לו אחות בטשערקאס ושאביו הי' הבן של הבאבע לאה מטירהאוויץ ושנשא שם אשה בת ר' יצחק מהראדישץ אזי ודאי האחים שברוואצק הם אחיו של בעלה שהוא בנו של הבן של הבאבע לאה והרי ידוע ברור שכן הוא כמבואר בגב"ע נומר ד' ונומר 6 וא"כ מאחר שנתברר שכן הוא וגם כותב הרב דטשערקאס שמה שנקרא זה היצחק טארטיקאווסקי הוא שנכתב ברויזיע עם חותנו של אביו וא"כ אין זה סותר למה שהאחים הפאמילייע שלהם היא זלאטקאוויץ וזהו הפאמילייע של אביהם דאף שזה היצחק הוא ג"כ אחיהם מהאב הא הפאמילייע שלו נקרא ע"ש זקינו חותנו של אביו והרי זה עדיף ממ"ש בתשו' הר"ן סי' ל"ט דכל שיש עדות המספיק בדבר שבעלה

של זו מת אלא שנולד ספק בשם זה אין לחוש לפי שקריאת שמו בענין זה הוא כסימן העשוי להשתנות שהרי הועד בפניכם שהוא אמר כשיצא מעירכם שירחיק נדוד וישנה שמו כו' וכל שהעדות מספיק מצד עצמו אלא שיצא לו ריעותא מסימן אחר שנראה ממנו שאינו הוא:

ואותו סימן הוא עשוי להשתנות אין מטילין מחמתו שום ספק בדבר אלא תולין אותו בשינוי שהוא עתיד להשתנות עכ"ל וא"כ אף אם ענין שהפאמילייע שלו טארטוקאווסקי לא הי' ידוע לנו ברור שזהו על שם חותנו של אביו רק הי' הדבר ספק הי' לנו לומר כן כיון שמבלעדי זה יש לנו עדות מספיק שהוא בנו של הבן של הבאבע לאה מטירהאוויץ.

א"כ זה השינוי בהפאמילייע חשוב סימן העשוי להשתנות לומר שנק' ע"ש זקינו ואף שבתשו' א' כתוב שהראי' של הר"ן מהסוגיא פ"ט דב"ב אינו מוכרח וגם שיש קושיא ע"ז מהסוגיא פ"ק דחולין דטבל ועלה ונמצא עליו דבר חוצץ אע"פ שנתעסק באותו המין כל היום כולו לאחר טבילה) לא עלתה לו טבילה הרי דהספק מוציא מידי ודאי שהוא כעדות המספיק. מ"מ קושיא זו זהו כשיש חזקת איסור א"א ממש לנגד כמו גבי טבל' ועלה שהי' בחזקת טומאה אבל הכא לענין זקוקה לחליצה אין כאן חזקה גמורה לאיסורא זולתי אחים אלו לכן בכה"ג ודאי יש לסמוך על תשו' הר"ן ועוד הכא אין זה ספק כלל כי הרי הרב דטשערקאס כותב בפשיטות שהפאמילייע שלו טארטיקאווסקי הוא על שם חותן אביו א"כ פשיטא שאין זה מטיל ספק בהעדות המספיק שהאחים הנ"ל בני הבן של הבאבע לאה מטירהאוויץ הן אחיו מהאב לכן אם הענין כמו שנראה מהגב"ע שהפאמילייע שלו טארטיקאווסקי זהו מפני שנכתב ע"ש חותנו של אביו בן הבאבע לאה היא ודאי מותרת לשוק ע"י שיחלוץ לה אחד מן האחים בני הבן של הבאבע לאה והם מחוייבים לחלוץ לה ובתנאי אם יסכים לזה רומע"ל והמ"צ דטשערקאס שאתם בפנים בהענין:

סימן פו

הנה מכתבו מן יו"ד אדר הגיעני עם העתק תשו' הרה"ג החסיד מצאנז נ"י להתיר ותמיהני שלא דיבר מאומה לסתור בענין החשש העיקרי מהסימנים שנותן הבליעל בדברים נסתרים שעברו בינו לבינה מראש עד סוף כמו שבא בגב"ע וזהו עיקר החשש דהא מבואר בגמ' פרק אלו מציאות (דף כ"ח ע"א) דאפילו סימנים בינונים שמחזירים על ידם אבידה עדיפי מעד אחד. וכ"פ בש"ע סי' רס"ז סעי' יו"ד אך שבתשו' הנ"ל כ' והראה מקום לעיין בספר בית מאיר קיצר מאד במקום הראוי להאריך שזהו תוכן השאלה והנה

הגב"ע של מע"ל ע"פ סיבה נאבד ממני. וגם כמדומה אני מאיזה מקום אחר מרב אחד הי' השאלה באריכות יותר ברבוי הסימנים שאומר הבליעל מדברים הנסתרים וגם כן נאבד ממני וגם הי' מכתב מב"ד של רומע"ל איך הרה"ג המפורסם מ' שלמה קלוגר נ"י מבראד השיב על שאלה זו בהחלט לאיסור לכן מאחר שרו"מ מפציר מאד לעיין בזה אזי ימחול לשלוח לי הגב"ע הנ"ל באר היטב מה שיש בזה דברים להקל ולהחמיר היינו פרטי הסימנים הנ"ל וגם מה שהי' מבואר בהגב"ע איך עד אחד אומר שאותן האנשים שהי' מכירין את בעלה היטב כשראו את זה האומר שהוא בעלה לא הכירוהו בטב"ע בתואר פניו לומר שהוא בעלה וגם לשלוח העתק מתשו' הרב הגאון מו' שלמה נ"י הנ"ל:

תשובה הנה בתומים סי' ל' ס"ל דהא דעדות המכחשת זא"ז בחקירות עדותן בטלה היינו כשנצטרפו יחד בראיה והגדה אבל כשהעיד כל אחד בפני עצמו אין עדותן בטלה כ"כ שם בתומים ס"ק ג' גבי והנה דעת חכם א' עד אבל בהא דהכחישו זא"ז בחקירות תלוי הכל בבא לב"ד כו' וכיון דבעי העדה בב"ד חזר דינו כמו לענין הזמה דצ"ל מעידין בבת אחת ואין להבדיל בינותם וכך מורה הסברא עכ"ל. ואף דדין זה שכ' בשם החכם היינו כשרק עד השלישי מכחיש את השנים בחקירות ע"ז ס"ל להתומים דאם באו בבת אחת הוא דבטל גם עדות השנים משא"כ כשבא אח"כ לא נתבטל עדות השנים אבל באם באו אח"כ שנים ויש הכחשה ביניהם ובין הראשונים לא נתבאר דעתן ע"ז מ"מ נראה הטעם א' ויש לחלק דלעולם שתי כיתי עדים המכחישים זא"ז בחקירות אעפ"י ששוים בגוף העדות הדין כמכחישים זא"ז בגוף העדות אלא דבשלשה עדים וא' מוכחש בחקירות עם השנים אם נדון כמכחישים בגוף הדבר הרי אין דבריו של א' במקום שנים ולכן הא דעדות כולן בטלה זהו רק כשבאו בבת אחת שאז גזה"כ שעדות המכחשת זא"ז בחקירות גם עדות השנים בטל (ובתשו' מהרי"ט ח"א סי' קל"ח כתב דה"ל כנמצא אחד מהן קרוב או פסול דעדותן בטלה וצ"ע דא"כ זהו כרע"ק דוקא וגם לר' יוסי זהו אף לרע"ק דוקא בד"נ ולא בד"מ) אבל אם העיד השלישי אח"כ ליכא גזה"כ שיבטל עדות השנים ונשאר רק כדין א' המכחיש שנים הרי אין דבריו של אחד במקום שנים אבל אם באו שנים אח"כ ומכחישים הראשונים בחקירות אף דליכא גזה"כ שיבטל עדות הראשונים מ"מ י"ל שדינן כשתי כיתי עדים המכחישים זה את זה. מ"מ כבר האריך הנתי"מ ג"כ שם סק"ב וז"ל לכן נלע"ד דמיירי כאן שהעידו ביחד או תכ"ד שפלוני לוה מפלוני שראינו ביחד והואיל ונצטרפו ביחד בראי' והגדה הרי הן עדות אחת וכיון שהכחישו א"ע בחקירות כל העדות בטל כו' אפי' בהרבה עדים ורק א' מכחיש כו' גזה"כ הוא כשמכחישין א"ע בחקירות שיתבטל עדותן כו' אבל אם לא נצטרפו ביחד להעיד בתוך כדי דבור כו' עכ"ל

א"כ ס"ל דלא נתבטל עדותן אף אם שנים מכחישין שנים בחקירות כיון שהם שתי כיתי עדים לא אמרינן שנתבטל כל עדות השתי כתות וחייב הלוה לשלם הלוואה אחת ממנ"פ ואף שהראי' שהביא מב"ק פרק מרובה (דע"ד) אינה מכרחת דשם לאו חקירות היא לפ"ד רוב הפוסקים זולתי הרמב"ם. מ"מ הדין אמת מאחר דהא דהכחשה בחקירות מבטל כל העדות אף אם הרבה עדים זהו רק משום גזה"כ ומהרי"ט אסברה לה דה"ל כנמצא אחד ביניהם קרוב או פסול (והתומים סס"ק ג' ס"ל כחכמי לוניל ולדידי' אם הם שלשה עדים ואחד מכחיש השנים בחקירות אינו נפסל עדות השנים וזהו ע"כ שהקילו בו בדיני ממונות אבל יותר עיקרי הוא דעת הרמב"ם דגזה"כ הוא) א"כ זהו דוקא כשהן כת אחת של עדים. אבל כשהן שתי כיתי עדים באופן שבנמצא אחד מהן קרוב או פסול בכת השנייה לא נתבטל עדות כת הראשונה ה"ה כשיש הכחשה בחקירות בין כת השנייה לכת הראשונה לא נפסלו עי"ז לעדות שום כת ולכן כיון ששניהם שוים בגוף העדות חייב לשלם הלוואה א' כמ"ש הנתי"מ:

קיצור (האו"ת ונתי"מ ס"ל דהא דעדות המכחשת זא"ז בחקירות העדות בטל אפילו הן הרבה עדים וא' מכחיש בחקירות לפ"ד הרמב"ם דגזה"כ הוא דעדים המכחישים זא"ז בחקירות עדותן בטלה. זהו דוקא כשנצטרפו יחד בראיי' והגדה שאזי הן כת א' כשאחד מכחיש בחקירות ה"ל כנמצא אחד מהן קרוב או פסול דעדות כולן בטלה אפילו הן הרבה עדים אבל אם לא נצטרפו יחד בהגדה אז מה שכת שניה מכחשת כת ראשונה בחקירות אינה מבטלת כל העדות ולכן ממ"נ חייב הלוה לשלם):

ב אך אם נדמייה לדין נמצא א' מהן קרוב או פסול דכשר בשלא נצטרפו יחד בהגדה שם מחולקים רש"י ותוס' פ"ק דמכות דהנה משנה מפורשת ספ"ק דמכות לפיכך אם נמצאת אחת מהן זוממת כו' וכמ"כ אם נמצא א' מהשנייי' קרוב או פסול אין נפסל כת האחת כמ"ש בתוס' ד"ה הרי דהזמה הוי כנמצא א' מהן קרוב או פסול וכ"כ בחידושי הריטב"א שם ועי' בהרמב"ם פ"ד מה"ע סוף הלכה א' הוא והן נהרגין כו' ולא נתבטל עדות השנייה ובפרק עשרים מהלכות עדות דין ג' כ' היו העדים כו' מאה כו' אם הי' הפסק בין זל"ז יותר מכדי דבור כו' הרי נחלקה העדות והשנים שהוזמו נענשים כו' ואעפ"י שבטלה העדות כולה מפני שהן כת אחת הואיל ונפסלה מקצתה נפסלה כולה והראב"ד השיגו למה תבטל עדות הכת האחרונה כו' וע"ש בכ"מ ובמל"מ שהחילוק בדין זה לדין שכתב פ"ד סוף הלכה א' הוא דשם בפ"ד סוף הלכה א' כיון דהשתי כיתי עדים לא ראו אלו את אלו הם שתי כיתי עדות לגמרי לכן לא נתבטל כלל עדות כת האחת מחמת שהוזם כת השנייה או מחמת שנמצא בהכת השנייה קרוב או פסול אבל בפ"כ ה"ג מיירי שראו

כולם יחד ונצטרפו בראיה להיות כת אחת רק (כיון) שההגדה הי' אחר כדי דיבור ס"ל דע"י שהוזמו כת האחת נפסלה גם הב' ועי' תוספות פ"ק דמכות (ד"ו ע"א) ד"ה אמר רבא לכך נראה דלא קאי רק אדין דעדים זוממין כו' אבל לאו לענין נמצא א' מהן קרוב או פסול כו' ור"ל דקאי על דינו דר' שמעון שבמשנה ולא על דינו דרע"ק מה שנים נמצא אחד מהן קרוב או פסול כו' וכ"כ עוד סד"ה שמואל אמר. וא"כ ס"ל כהרמב"ם בחדא לענין נמצא א' מהן קרוב או פסול ה"ל ככת אחת אף שהעידו אחר כדי דבור כיון שנצטרפו יחד בראיה אבל לענין נמצא אחת מהן זוממת ה"ל כשתי כיתי עדים אבל רש"י לא ס"ל כן אלא דאף לענין נמצא א' מהן קרוב או פסול ה"ל כשתי כיתי עדים כשלא נצטרפו יחד בהגדה וכמ"ש התוס' ג"כ בשמו ועיין תוספות פרק חזקת (דמ"א ע"ב) ד"ה נחלקה הקשה ריב"א כו' דהוי נמצא כו' ולשטת רש"י לק"מ דבשתי כיתי עדים לא נפסל כלל הכת א' עבור שנמצא קרוב או פסול בכת הב' אף אם נצטרפו יחד בראיה כיון שלא נצטרפו יחד בהגדה וכן תירצו התוספות עצמן פרק זה בורר דל"א א') ד"ה שבית, שמאי תירצו כן וז"ל אי נמי לא אמרינן נמצא א' כו' אלא בבאו בב"א תכ"ד דאז חשיבי עדות אחת והכא שבאו שתי כיתי עדים זו אחר זו כו' עכ"ל וכוונתם דאף שנצטרפו בראיה יחד מ"מ כיון שהעידו אחר כדי דבור ה"ל שתי כיתי עדות גם לענין קא"פ וזה כסברת רש"י ויש להביא ראיה לשטה זו דהנה התוספות לשיטתם דלעיל הוכרחו לומר דרבא קאי רק על דינו דר' שמעון שבמשנה שם ולא על דינו דרע"ק וא"כ נתנו חומר בדינו דרע"ק יותר מבדינו של ר' שמעון. ובגמ' פ' היו בודקין משמע דדינו דר' שמעון פשוט יותר מדינו דר' עקיבא שם (דמ"א ע"ב) גבי כמאן דלא כרע"ק ופרש"י דרע"ק אית ליה נמי הא דר' שמעון ומוסיף איהו והתוספות שם כתב דר' שמעון לא ס"ל הא דר' עקיבא בדין נמצא א' מהן קרוב או פסול כו' וכ"מ לכאורה ביבמות פי"ב (דק"ה סע"ב) גבי ר' שמעון ור' יוחנן הסנדלר מכשירין בשלשה ונמצא א' מהן קרוב או פסול וא"כ כיון דינו דר' שמעון פשוט יותר מהא דרע"ק נמצא א' מהן קרוב או פסול איך כאן לגבי דינו דר' שמעון נחשבו כשתי כיתי עדים. ולגבי דינו דרע"ק נחשבו ככת אחת. ולמעשה כבר נתבאר שהתוס' ס"ל כהרמב"ם לענין נמצא ביניהם קא"פ עדותן בטלה וכמ"ש ג"כ בב"י בח"מ סי' ל"ח סעי' י"ד אבל לענין הזמה פליגי על הרמב"ם וס"ל כהראב"ד ונשוב לענין דידן דדין עדים המכחישים זא"ז בחקירות כשנצטרפו יחד בראיה ולא נצטרפו יחד בהגדה אם נדמייה לדין נמצא א' מהן קרוב או פסול א"כ באנו למחלוקת רש"י והתוס' פז"ב (דל"א א') אי נמי עם התוס' פ"ק דמכות (ד"ו ע"א) דלרש"י חשוב זה כשתי כתות לכל דבר משא"כ להתוס' והרמב"ם חשוב זה כת א'. אך י"ל דעדות המכחישים זא"ז בחקירות

יש ללמוד יותר מדין הזמה דעדים ממה שנלמוד מדין נמצא א' מהן קא"פ והיינו משום דהחומר שיש בעדים המכחישים זה את זה בחקירות יותר מכשמכחישים זא"ז בבדיקות הוא רק מפני שהזמה תלויה בחקירות ולא בבדיקות כדפרש"י פז"ב (דל"א סע"א) וכיון שכל חומר החקירות הוא מצד שהזמה תלויה בהן א"כ יש לדון מדין הזמה וכבר נתבאר שבהזמה מודו התוס' דכשלא נצטרפו יחד בהגדה חשיבי ב' כיתי עדים וכ"ד הראב"ד א"כ גם לענין הכחשה בחקירות י"ל הדין כן והתומים כתב טעם אחר דלענין הכחשה בחקירות י"ל כל שלא נצטרפו יחד בהגדה אף שנצטרפו בראי' חשיבי שתי כיתי עדים: קיצור בהעידו אחר כ"ד ס"ל לרש"י דה"ל כשתי עדיות לכל דבר ולהתוס' ה"ל כשתי כתות לענין הזמה וככת א' לענין נמצא א' ביניהן קרוב או פסול ובסנהדרין (דל"א) תירצו התוס' ג"כ כשיטת רש"י אבל אם בשעת ראיית המעשה לא היו רואין זא"ז ה"ל כשתי כתות עדות לכל דבר וכ"פ הש"ך סי' ל"ו סק"ט ובדין עדים המכחישים זא"ז בחקירות י"ל שיש לדמותן לדין הזמה ולכן כל שלא נצטרפו יחד בהגדה חשיבי כשתי כיתי עדים וכ"פ התומים מטעם אחר:

ובנד"ז אף להרמב"ם דס"ל דגם גבי הזמה בטלה כל העדות מ"מ נד"ז י"ל דדומה להדין שכתב פ"ד סוף הלכה א' דה"נ הוי ודאי שתי כתי עדות ממש לכל דבר שהרי לא העידו כלל בב"ד א' כ"א בשתי עיירות וגם מסתמא לא ראו כלל כאחד ומהיכי תיתי נחזיק שראו כאחד ומספיקא אין פוסלין את העדות אפי' כשחתמו בשטר א' כמבואר בטוח"מ סי' נ"א סעיף ה' והא דלא מיפסיל כו' רווחא שביק כו' וכ"כ הב"י שם בשם הנ"י דאמרינן דילמא לא הוו ידעו ביה כו' ובשם הרמב"ם בפ"ה מהל' עדות שהרי אפשר כו' וכ"פ בש"ע סי' מ"ה סעיף י"ב וסי' נ"א ס"ד וכ"ש הכא דלא העידו כלל בעיר אחת וכיון שכן ודאי לענין נמצא אחד מהן קא"פ ג"כ אין עדות כת השנייה בטל וא"כ כמ"כ לענין אם שתי כיתי עדים אלו מכחישין זא"ז בחקירות ג"כ אין עדות כולן בטלה דהא עדות כל כת נחקר ונכון הוא וכמש"ל בשם האו"ת והנתי"מ ואין זה ג"כ עדות מוכחשת שהרי בגוף העדות שניהם שוין ומפני שהכת הב' מכחשת הכת הא' בחקירות אין לפסול במה ששניהם שוין בגוף העדות שמפני שכת הב' מכחשת הכת הא' בחקירות זה אינו הכחשה שהרי בגוף העדות מודה הכת הב' לכת הא' ולא אמרו עדות המכחשת זא"ז בחקירות פסולה רק כשכולם בכת א' שאז גזה"כ הוא לפסול כולם משא"כ היכא שהם שתי כיתי עדים ליכא גזה"כ וחייב הלוה לשלם הלוואה א' ממנ"פ כנ"ל ה"נ מותרת האשה להנשא ממנ"פ ע"פ כת א' ואף שהכא הוי שני עדים ולא שתי כיתי עדים מ"מ כיון בעדות אשה נאמן עד א' כשני עדים ה"ל כל אחד כשני עדים וכמו שמוכרח זה מהירושל' פט"ו דיבמות:

ואף אם היו רק נידונין כל א' בעד א' לא שייך שיבטל עדותן לגמרי מחמת שמכחישין זא"ז בחקירות דכיון דלא נצטרפו יחד כלל לא שייך החומר בחקירות שיתבטל עדות שתיהן וא"כ ממנ"פ יש כאן עד א' אמת מאחר דשניהן מעידין על גוף העדות אך לפמ"ש בעה"ת שער כ"ט ח"ד בשם חכמי לוניל שהכריעו דשני עדים המכחישים זא"ז בחקירות ה"ל כדין עד א' בהכחשה יעו"ש א"כ י"ל אפי' לא נצטרפו יחד כלל מ"מ ה"ל כל א' ע"א בהכחשה. מ"מ אדרבה התומים שם סק"ד ס"ל דגם לדבריהם נחשבו השנים כעד א' וזוקק לשבועה:

קיצור שבנד"ז גם להרמב"ם נחשב כשתי כתות לגמרי לכן אין שייך שיבטל דברי שניהם כדין שני עדים המכחישים זא"ז בחקירות ואף לחכמי לוניל נחשב כאן ע"א עכ"פ:

ד ונלע"ד להביא ראיה דבשתי כיתי עדים המכחישים זא"ז בחקירות אין עדות כולן בטלה ונשאר ודאי כת א' והיינו אף בממון ול"ד לכת א' המכחשת זא"ז בחקירות הראיה הראשונה מהירושלמי פט"ו דיבמות גבי שני עדים א' אומר מת וא' אומר נהרג דנחלקו שם ר' אלעזר ורב דלר"א הואיל ומכחישים זא"ז אע"פ ששניהם מודים שאינו קיים לא ינשאו ול"ד לשתי צרות דאחת אומרת מת ואחת אומרת נהרג דינשאו דהכחשה דצרה לגבי חברתה לאו כלום הוא משא"כ בשני עדים ור' יוחנן שם בירושלמי ג"כ ס"ל כן ולכן פסק שם ר' יוחנן בדין שתי כיתי עדים אחת אומרת שראובן אמר הריני נזיר שתים ואחת אומרת שאמר הריני נזיר חמש דבטלה עדותן ולא אמרו ב"ה יש בכלל חמש שתים ויתקיים נזירות שתים עכ"פ אלא במונה דהיינו שכת אחת אומרת שאמר הריני נזיר אחת ושתים וכת שנייה אומרת שאמר ג"כ ושלש וארבע וחמש דאז אין כת שנייה מכחשת לכת ראשונה שלא אמר אחת ושתים רק שמוסיפין עליהן לומר שמנה ג"כ שלש וארבע וחמש ע"כ מקיימין עדות נזירות שתים וזהו שאמרו ג"כ בש"ס דילן ספ"ג דנזיר (ד"ך ע"ב) אמרי במערבא אין הכחשה במונה משא"כ בכולל שכת א' אומרת שאמר שתים וכת שנייה אומרת שאמר חמש הרי הכת שניה מכחשת שלא אמר שתים אע"פ שאדרבה לדבריהם נזיר יותר משתים מ"מ בטלה כל העדות מחמת הכחשה זו וזהו הנק' שם בירושלמי הכחיש העדות בתוך העדות ורב שם פליג ע"ז וס"ל דאפי' בכה"ג אמרו ב"ה יש בכלל חמש שתים כיון שהם שתי כיתי עדים ומיהו בכת א' שיש ביניהם הכחשה כזו מודה רב שם דאין מצטרפין. הרי מבואר מהירושלמי לרב לחלק בין שההכחשה היא בין שתי כיתי עדים אינה פוסלת אף במקום שכשהיא בכת אחת בין שני העדים פוסלת ומבואר שם דנחלקו בכה"ג ממש בדיני ממונות כגון כת אחת אומרת שהמלוה מנה המעות מן הכיס וכת אחת אומרת מן הצרור מנה וכן בדיני נפשות אם במקל הרגו

ואם בסייף הרגו וכן בדיני עריות היינו דין א' אומר מת הבעל ואחד נהרג בכ"ז ס"ל לר' יוחנן דאפי' שתי כיתי עדים שמכחישין זא"ז בהכחשה כזו בטלה העדות. ורב מחלק דבשתי כתי עדים לא בטלה עדותן ובכת אחת מודה דבטלה עדותן והנה רב הביא ראיה מדין המשנה הנ"ל דאחת אומרת מת ואחת אומרת נהרג דאמרו ר' יהודה ור"ש הואיל זו וזו מודות שאינו קיים הרי אלו ינשאו ואע"ג דיש ביניהן הכחשה ור"א מתרץ דדוקא בצרות הדין כן ולא בעדים ובטוש"ע אה"ע סי' י"ז סעיף ט' פסק בפשיטות דגם בעדים הדין כן וכ"כ הקה"ע בירושלמי שם דהלכה כרב וא"ת אם מהמשנה הנ"ל מוכיח רב כן א"כ אפי' בכת א' יהיה הדין כן דהא במשנה שנינו אחת אומרת נהרג כבר תירץ זה בקה"ע שם בתוספותיו דכיון דע"א נאמן בעדות אשה הרי כאן שנים וה"ל כשתי כיתי עדים ואע"ג דר' יוחנן שם פליג על רב וכן דעת הש"ג פט"ו דיבמות מ"מ הש"ע סי' י"ז ס"ט פסק כרב. והיינו משום בש"ס שלנו בסנהדרין פז"ב (דל"א סע"א) מוכח דלא קיי"ל כר' יוחנן ודלא כתשו' נו"ב חאה"ע סי' מ"ו:

קיצור מהירושלמי מ"ו פט"ו דיבמות ס"ל לרב לחלק בענין שתי כתי עדים המכחישים זא"ז ובין כת א' דבכת א' אף שמכחישין זא"ז רק בבדיקות עדותן בטלה ובשני כתי עדים המכחישין זא"ז בבדיקות עדותן קיימת ואף בד"נ יש שם סברא דעדותן קיימת וכ"ה בירושלמי בסנהדרין פרק היו בודקין וא"כ מזה יש ללמוד בשתי כתי עדים המכחישים זא"ז בחקירות בד"מ דעדותן כשרה ויש ללמוד זה מהירושלמי דרב ס"ל דגם בד"נ אף שהעדים המכחישים זא"ז בבדיקות עדותן בטלה כדאומר במשנה פ' היו בודקין אחד חקירות ואחד בדיקות בזמן שמכחישין זא"ז עדותן בטלה אעפ"כ מחלק רב וז"ל א"ר מנא פתר לה רב עד בעד ור"ל דדוקא בכת א' כשמכחישין זא"ז בבדיקות עדותן בטלה אבל בשתי כתי עדים אף שמכחישין זא"ז בבדיקות אלו אומרים במקל הרגו ואלו אומרים בסייף הרגו לא בטלה העדות:

והנה חקירות בד"מ י"ל דלא חמירי מבדיקות כהנ"ל בדיני נפשות דהא בלא"ה הראב"ן סי' מ"ג ס"ל דעדות המכחשת זא"ז בחקירות אף בכת אחת כשרה בדיני ממונות משום דלא גריעא מההכחש של זה אומר מנה וזה אומר מאתים דה"ל הכחש בכוונת המעשה אעפ"כ מקבלין עדותן במה שהם שוים דהיינו מנה כמ"כ בהכחש בהזמן מקבלים מהם מה שהם שוים דהיינו כוונת המעשה וכ"ד חכמי רעגנשפורק שם. וא"כ אף לדידן דקי"ל כהטוש"ע והרמב"ם דעדות המכחשת זא"ז בחקירות פסולה גם בד"מ מדלא הזכיר בגמרא פז"ב (ד"ל סע"ב) רק עדות המכחשת זא"ז בבדיקות כשרה בד"מ י"ל דהיינו בכת א' אבל בשתי כתות י"ל דלא בטלה העדות דהא שפיר בכל כת שייך הזמה ולא חמור

מבדיקות כהנ"ל דד"נ שבכת א' פסק רב חסדא ג"כ פז"ב שם דבטלה העדות ואעפ"כ בשתי כתי עדים מכשיר רב ועוד הרי מצינו גבי קדוש החדש ששני עדים המכחישים זא"ז בבדיקות נעשו פסולי עדות ואין מצטרפין יחד לעדות אחרת כמבואר בגמ' פ"ב דר"ה (דכ"ד ע"א) בתוס' ד"ה אבל ובגמ' פ' כל הנשבעין (דף מ"ח) הרי הבדיקות ג"כ ענין גדול הוא ואעפ"כ בשתי כתי עדים מכשיר רב אף בד"נ לכן כמ"כ בהכחש בחקירות בד"מ יש לחלק ג"כ דאע"ג שבהכחש כת א' עד בעד בחקירות עדותן בטלה אבל בשני כתי עדים שיש ביניהם הכחשה בחקירות כיון עכ"פ כל כת בפני עצמו עדותן מכוונת ובכוונת המעשה שתי כתי העדים עדותן מכוונים י"ל דלא בטלה העדות מחמת הכחש הזמן וה"ל כדין שני עדים המכחישים זא"ז בבדיקות דעדותן כשרה בד"מ ה"נ שתי כתי עדים המכחישים זא"ז בחקירות:

קיצור דודאי לא חמור חקירות בדיני ממונות מבדיקות בד"נ ובפרט מהבדיקות שבגוף הענין אם במקל הרגו אם בסייף הרגו. והרי רב מחלק שם דאע"ג ששני עדים המכחישים זא"ז בבדיקות בד"נ עדותן בטלה מ"מ בשני כתי עדים מכשיר רב א"כ כ"ש בד"מ בחקירות יש לחלק כה"ג דאע"ג דשני עדים המכחישים זא"ז בחקירות עדותן בטלה מ"מ בשתי כתי עדים אין עדותן בטלה וכיון ששוין בגוף העדות עדותן קיימת (הג"ה) ואע"ג דבמסקנא מסקינן בירושלמי דבד"נ מודה רב דגם בשתי כתי עדים בטלה עדותן היינו ודאי רק בד"נ ממש ומשום צדק צדק תרדוף וגם זהו רק לחד שינוייא. אבל ודאי מוכח משם שיש לחלק בד"מ בין שתי כתי עדים לכת א' שאין ההכחשה הפוסלת בכת אחת פוסלת בשתי כתי עדים וי"ל כן לענין הכחשה בחקירות:

ועוד ראיה לזה מש"ס דילן מהא דבית שמאי דאמר רשב"א פז"ב (דל"א ע"א) לא נחלקו ב"ש וב"ה על ב' כתי עדים שאחת אומרת מאתים ואחת אומרת מנה (דמכחישין זא"ז מצטרפין למנה) שיש בכלל מאתים מנה (ולא אמרינן שתיהן שקרי אלא הלך אחר הפחות שבהם) על מה נחלקו על כת אחת שבית שמאי אומר נחלקה עדותן (שכיון שהא' שקרן שוב אין כאן עדות) וב"ה אומרים יש בכלל מאתים מנה (שניהן מעידין על מנה ובאותו מנה אין מכחישין זא"ז) וכ"ה פ' חזקת (דמ"א ע"ב) ובאמת יש להקשות לב"ה איך גרע הכחש מנה השני מהכחש גובה הלבנה פ"ב דר"ה כנ"ל דה"ל הכחש בדיקות ונעשו עי"ז פסולי עדות לשלא יצטרפו יחד לעדות אחרת וא"כ איך מצטרפין כאן על עדות המנה ועי' בהר"ן בכתובות פרק האשה שנתארמלה (דכ"ג) שהקשה כה"ג בענין ע"א אומר נתגרשה וע"א אומר לא נתגרשה ועי' בש"ע אה"ע סי' קנ"ב ס"ה ובב"ש שם סק"ט מ"ש בשם הרמב"ם עכ"פ טעמא דב"ש ודאי כיון שאחד שקרן ופסול לעדות

לכן אין מצטרפין ונחלקה עדותן ואעפ"כ מודו ב"ש בשתי כתי עדים כת אחת אומרת מנה וכת אחת אומרת מאתים שמקבלי' עדותן במנה אף שממ"נ יש כאן כת א' המשקרת ופסולה לעדות ובאמת במתניתין ספ"ג דנזיר מבואר דלב"ש כה"ג אין כאן נזירות כלל כיון ששתי כתות מכחישות זא"ז ואף שממ"נ עכ"פ יש כאן נזירות ב' שנה מ"מ ס"ל דאין זה עדות וכמ"ש הרע"ו בפי' המשנה שם ובמס' עדיות פ"ד משנה י"א אלו מעידים שנדר שתים ואלו מעידים שנדר חמשה באותה שעה שאתם אומרים שנדר שתים אנו מעידין שנדר חמש ב"ש אומרים נחלקה העדות הואיל ומכחישות זו את זו נתבטל דבריהם ואין כאן עדות כלל עכ"ל וה"ל כמו שתי כתי עדים המכחישים זא"ז בחקירות ג"כ ס"ל דעדותן בטלה כיון שמכחישים זו את זו וכמו בד"נ ס"ל לחד מ"ד בירושלמי דאף שתי כתי עדים המכחישים זא"ז בבדיקות עדותן בטלה משום שנאמר צדק צדק תרדוף ולחד מ"ד בבדיקות כשרה גם בד"נ בשתי כתי עדים אבל הכא דהוי הכחשה בגוף העדות אם שנים או חמש וחמור טובא מבדיקות ס"ל לב"ש אליבא דת"ק דעדותן בטלה לגמרי דאין זה עדות נכון והתוס' פרק חז"ה (דמ"א סע"ב) רצו להקשות דיהיה בטל עדותן משום דה"ל כנמצא א' קרוב או פסול ואומר ר"י דלאו פירכא היא דמצינו למימר דב"ש כר' יוסי ס"ל דאמר התם בד"א בד"נ כו'. א"כ לכאורה לת"ק דב"ש פוסל אף בשתי כתי עדים י"ל לכאורה הטעם דה"ל כנמצא א' מהן קרוב או פסול אבל באמת לא נ"ל דזהו הטעם וכמ"ש התוס' פז"ב (דל"א א') ד"ה שב"ש שני טעמים לסתור סברא זו הא' א"נ לא אמרי' כו' וכ"ד רש"י פ"ק דמכות ד"ו ע"א) וע' במל"מ פ"ך מה"ע דין ג' ואף שהתוס' שם לא ס"ל כן י"ל בשתי כתי עדים גם התוס' מודים לזה ולא פליגי רק כשהן כת א' רק שהעידו אחר כ"ד ושתי כתי עדים היינו מש"ש במכות היו שנים רואין אותו מחלון זה ושנים רואין אותו מחלון זה כו' הרי אלו שתי עדיות כו' הב' כ' התוס' פ' חזקת שם ופז"ב שם דכיון דמכחשי אהדדי לא שייך דין נמצא א' מהן קא"פ אע"כ טעמא דב"ש לת"ק דפוסל אף בשתי כתי עדים אינו כלל מטעם נמצא א' מהן קא"פ אלא דכיון שיש הכחשה בגוף המעשה אין זה עדות וכמ"ש הרע"ו וא"כ לב"ה אליבא דת"ק דמחלק כה"ג בין שתי כתי עדים ובין כת א' דבכת א' אין מקבלין עדותן אף על מנה ועל נזירות ב' שנים ובשתי כתי עדים מקבלים על מנה ועל נזירות ב' שנים צ"ל אע"ג דהכחשה בגוף המעשה חמור מעדות המכחשת זא"ז בבדיקות ולכן בכת א' בטלה עדותן וה"ל כשני עדים המכחישים זא"ז בחקירות דג"כ בטלה עדותן אף שהן שוין בגוף הממון וה"נ אף שיש בכלל מאתים מנה ובכלל חמש שתים עכ"ז כיון שיש ביניהן הכחש בגוף העדות אין מקבלים עדותן אף על מנה ועל שתים ואעפ"כ בשתי כתי עדים מקבלים עדות הכת

האחת שאומרת מנה או שנזר שתים כיון שגם להכת המכחישים יש בכלל מאתים מנה אף שמ"מ יש הכחשה א"כ כמ"כ בשתי כתי עדים המכחישים זא"ז בחקירות יש לקבל עדותן בגוף המעשה שהן שוין ואין הכחש החקירות פוסלת כמו בשני עדים המכחישים זא"ז בחקירות כמו דמחלקין בין שתי כתי עדים ובין שני עדים בהכחשה דגוף המעשה שבשני עדים אין מקבלים אף במה שיש בכלל מאתים מנה ובשתי כתי עדים מקבלים מה שיש בכלל מאתים מנה כנ"ל וכן מוכרח חילוק זה לר"ש בן אלעזר אליבא דב"ש וכן לר' ישמעאל בנו של ריב"ב ספ"ג דנזיר אליבא דב"ש וגבי שתי כתי עדים אע"פ שיש הכחשה גמורה ביניהם כמ"ש הרע"ו באותה שעה שאתם אומרים כו' וכן אין הפרש בין כולל למונה כדמשמע מהרמב"ם פ"ג מה' נזירות ה"ט א"כ גם במכחישים זא"ז בחקירו' הדין כן דהכחשה בגוף העדות בין שנים לחמש ודאי לא עדיף מהכחשה בחקירות:

קיצור. עוד ראיה מב"ש לר"ש בן אלעזר ולרי"ש בנו של ריב"ב ספ"ג דנזיר ולתנא דמתניתן ספ"ג דנזיר גם לב"ה דבכת א' שזה אומר שנזר שתים וזה אומר שנזר חמש בטלה עדותן לב"ה ואינו נזיר כלל ובשתי כתי עדים הוה נזיר שתים ולרי"ש בנו של ריב"ב הדין כן לב"ש וכן לרשב"א גבי מנה ומאתים הדין כן לב"ש לחלק בין כת א' ובין שתי כתי עדים ולת"ק דרשב"א הדין כן לב"ה פ' חזקת (דמ"א ע"ב) והטעם דבכת א' בטלה עדותן כיון שמכחישים זא"ז ואעפ"כ בשתי כתי עדים לא נתבטלה עדותן א"כ כמו"כ לענין שתי כתי עדים המכחישים זא"ז בחקירות הדין כן:

ו וכבר נתבאר שמהירושלמי פט"ו דיבמות מוכרח דשני עדים בעדות אשה נחשב כשתי כתי עדים כיון שע"א נאמן כאן כשנים ואף דבש"ע סי' י"ז סכ"א משמע דשני עדים המכחישי' זא"ז בחקירות בטלה עדותן גם בעדות אשה וכ"כ הב"ש שם וכמ"ש החמ"ח סעיף ט' ס"ק י"ז וע"ש בב"ש ס"ק כ"ה ולכאורה יש לטעון ע"ז כיון שע"א בעדות אשה חשוב כשני עדים אם כן ראוי שאף בחקירות לא יתבטל עדותן ויש לחלק דשם מיירי שנצטרפו יחד בהגדה לא כן בנד"ז שלא נצטרפו יחד כלל י"ל ה"ל כשתי כתי עדים מיהו קשה דהא בירושלמי מוכח דלרב גם בדין המשנה אחת אומרת מת ואחת אומרת נהרג (בשני עדים כה"ג) חשוב כמו שתי כתי עדים והתם י"ל אף שנצטרפו יחד בראיה והגדה הדין כן וא"כ לפ"ז שני עדים שהעידו בעדות אשה אף ביחד ומכחישים זא"ז בחקירה נאמנים כיון דה"ל שני עדים אלו כל אחד ככת אחת וראיתי בספר מרה"צ סעיף ט' ס"ק ל"ג ד"ה אולם מה שיש להסתפק דכ"ז ע"א כתב באמת כן ורב ס"ל דעדות הכשרים לא בטלה מש"ה בשתי כתי עדים כו' וא"כ לרב אין חילוק בין בדיקות לחקירות כו' עכ"ל ובבית מאיר סעיף ט' מסיק דהא דבחקירות אם מכחישין זא"ז עדותן

בטלה אינו מצד דה"ל כנמצא א' מהן קרוב או פסול כו' דזה לא שייך כלל בעדות אשה דהקרובים ופסולים נאמנין אלא הטעם דלאותו עדות שהוכחשו בו מחשבינן תרווייהו פסולים כמ"ש הרא"ש בסנהדרין פז"ב סס"י ל"ד דחשבינן להו עדות מוכחשת לפסול שניהם כו' (ועיין כעין זה בתוס' דיבמות (דקי"ח ע"א) ד"ה ומכחישות דודאי אחת מהן שקרנית ואולי שתיהם אומרים שקר כי לא ידעו אמתת הדברים וסיים דהיינו טעמא דר' יוחנן בירושלמי דס"ל בע"א אומר מת ועד אחד אומר נהרג עדותן בטלה אף שבאמת הם בדמיון כת וכת ומשום דאף בכת וכת ס"ל דבטל דס"ל כדברי הרא"ש פז"ב הנ"ל דלאותן עדות שהוכחשו בשבילם חשבינן תרווייהו פסולים לאותן עדות וידוע דהלכה כר' יוחנן לגבי רב וממילא ה"ה לדידן בהכחשה דחקירות והיינו כפסקי הש"ע סעיף כ"א והא דבסעיף ט' גבי א' אומר מת וא' אומר נהרג תנשא זהו משום דלש"ס דילן הכחשה בבדיקות כשרה בד"מ וזה נחשב בדיקות אלו דבריו וא"כ לדבריו נתבטל סברתי שכתבתי לחלק בין שתי כתי עדים ובין כת א' דהא זהו נשען על דברי רב בירושלמי שם דכתב בתוס' קה"ע בירושלמי שם דקיי"ל כרב אבל הבית מאיר פסק דקי"ל כר' יוחנן ואין שום חילוק בין כת א' המכחשת זא"ז בבדיקות להירושלמי ובין שתי כתי עדים וא"כ ה"ה וכ"ש לדידן בחקירות ג"כ אין חילוק דגם בשתי כתי עדים אם מכחישים זא"ז בחקירות עדותן בטלה וכ"כ המרה"צ שם סד"ה מה דקיי"ל כר' יוחנן:

קיצור בש"ע סכ"א דעדות המכחשת זא"ז בחקירות בטלה בעדות אשה א"כ יהי' לא כרב בירוש' וכ"כ במרה"צ דלרב בשני עדים בעדות אשה כיון דע"א נאמן אף במכחישי' זא"ז בחקירות כשר והבית מאיר סעי' ט' ג"כ דעדים המכחישים זא"ז בחקירות דעדותן בטלה אינו מצד דין דה"ל כנמצא א' מהן קרוב או פסול אלא דחשיבי שקרנים וה"ט דר' יוחנן בירושלמי אף בשתי כתי עדים וקיי"ל כר' יוחנן ולכן בחקירות אף בשתי כתי עדים בטלה עדותן והא דהש"ע סעיף ט' זהו משום דמת או נהרג אינו נחשב מכלל החקירות כ"א בדיקות דאין נפ"מ לגוף הענין מת או נהרג א"כ לכאורה נתבטל סברתי דלעיל להקל בנד"ז כי נשענתי על דברי רב בירושלמי והרי הם דוחים דברי רב וס"ל דאין חילוק בין כת א' לשני כיתי:

ז אך באמת י"ל שאינו כן דלכאורה קשה מאד על ר' יוחנן שאינו מחלק כלל בין כת א' לבין שתי כתי עדים בהכחשה דבדיקות הא מבואר במשנה שלימה ספ"ג דנזיר לחלק ביניהם דבשתי כתות ס"ל לבית הלל שתתקיים הנזירות כדברי האומר שנדר שתים משא"כ בכת אחת נחלקה עדותן אף לב"ה כמ"ש בשט"מ דנזיר שם בשם הרא"ש ואף אם מיירי המשנה במונה ואין כת האומרים חמש מכחישין כלל על השנים מ"מ על

השלשה היתירים על השנים ה"ל הכחשה גמורה ולכן בכת אחת נחלקה עדותן ואעפ"כ בשתי כתי עדים קיים עדות האומרים שנזר שתים וכמו"כ לר' ישמעאל בנו של ריב"ב בנזיר שם החילוק בין כת א' ובין שתי כתי עדים הוא לבית שמאי וכן בפרק חזקת (דף מ"א ע"ב) משמע דת"ק ורשב"א שם פליגי בפלוגתא דמתניתן ספ"ג דנזיר ורי"ש בנו של ריב"ב שם ולדברי שניהם יש חילוק בין כת א' ובין שתי כתי עדים בהכחש דמנה ומאתים לרשב"א לב"ש ולת"ק לב"ה וא"כ איך פסק ר' יוחנן לענין הכחש בדיקות דאין שום חילוק אף בדיני ממונות בין כת א' ובין שני כתים הא זהו דלא כמאן מכל הנך תנאי וע"כ נראה שלכן הקדימו שם בירושלמי פירוש המשנה דספ"ג דנזיר הנ"ל שנחלקו רב עם ר' יוחנן בפירושה דר' יוחנן מפרש לה במונה ורב מפרש לה בכולל ור"ל דבמונה אין הכחשה בהשנים כלל דגם כת האומרים שנדר חמש מודים הם שמתחלה נזר שתים אלא שמוסיפים הם לומר שנדר עוד שלש וע"ז מכחישו האומר שנים אבל בהשנים אין שום הכחשה לפיכך בכה"ג דוקא ס"ל דמתקיים עדות השני שנים בשתי כתות כיון שיש כת א' אומר' שנים וכת השניי' אינן מכחישם בזה ומ"מ בכת אחת שא' אומר שנים ואחד אומר חמש אין מצטרפין זע"ז אף במונה משום דצריך שיהי' שני העדים שוין ועיין כה"ג בתומים סי' ל"א סק"ב שכ' שאין העדות מוכשר עד שיעידו בשוה דכתיב ע"פ שנים עדים דמעידין בשוה משא"כ בשתי כתי עדים המכחישות זא"ז בבדיקות אף בדיני ממונות דהיינו מן הכיס מנה או מן הצרור ס"ל דאין עדותן כלום וגרע משתי כיתי עדים שכת א' אומרת שנים נזר וכת א' אומרת חמשה וכן כת א' אומרת מנה וכת אחת אומרת מאתים לפי שבהמנה ליכא הכחשה בין שתי כיתי העדים אף בבדיקות משום דמיירי במונה ולא בכולל וא"כ זהו כעין סברת רבא פז"ב (דף ל' סע"ב) דס"ל דמנה לבן ומנה שחור הוי הכחשה טפי ממנה ומאתים כמו שפירשו התוס' שם (דף ל"א א') ד"ה הוא דאמר ושכן דעת רב יהודה וכ"כ עוד בפרק חז"ה (דף מ"א ע"ב) (והרמב"ן בחידושיו פרק חזקת פי' בע"א ודברי ר' יוחנן בירושלמי מורה ודאי כהתוס') וא"כ נהרדעי שם דמדמו מנה שחור ומנה לבן להכחש דמנה ומאתיים זהו כרב בירושלמי ולא כר' יוחנן דאם נאמר כנהרדעי דהן שוים א"כ ישאר הקושיא על ר' יוחנן דהרי לת"ק דרשב"א ולמתניתין ספ"ג דנזיר מחלקים בזה בין שתי כיתי עדים ובין כת אחת לכן כמ"כ יש חילוק כן בענין הכחש בדיקות דר' יוחנן ורב אע"כ ר' יוחנן לא ס"ל הא דנהרדעי אלא כרבא ומחמיר עוד יותר מיני' דגם ארנקי שחור וארנקי לבן דהיינו מן הכיס מנה או מן הצרור מנה הוה הכחש טפי ממנה ומאתים ומאחר דאנן קי"ל דהכחש דמנה שחור ומנה לבן הוי כהכחש דמנה ומאתים ע"כ לא קי"ל כר' יוחנן כ"א כרב והיינו משום דש"ס

דילן מפרש הכחש דמנה ומאתיים מיירי ג"כ בכולל ולא במונה שהרי אפילו דמי חבית של יין ודמי חבית של שמן מצטרפין דהוה ודאי כמו הכחש דכולל ולא כמו מונה ולכן ס"ל דלא עדיף כלל ממנה שחור ומנה לבן ואין לומר דבלא"ה תלמוד דידן מחולק עם הירושלמי. דתלמוד דידן פוסק כר' שמעון בן אלעזר ור' יוחנן ורב בירושלמי שניהם ס"ל כת"ק ולא כרשב"א וכ"מ בגמ' דידן פ' חזקת (דמ"א ע"ב) והא מייתינא איגרתא ממערבא דלית הלכתא כרשב"א ומערבא היינו ש"ס ירושלמי וא"כ אין להביא ראי' מתלמודנו דהלכה כרב בירושלמי לגבי ר' יוחנן דזה אינו דעכ"פ כיון דמוכח מש"ס דילן דאפילו בכת א' שוה ההכחש דמנה ומאתיים כמו מנה שחור ומנה לבן וגם למדנו דבכולל מיירי ולא במונה א"כ מבואר שמסכימים עם סברת רב בירושלמי דלת"ק דרשב"א ע"כ צריך לחלק בהכחשה בבדיקות בין כת א' ובין שתי כתי עדים ודלא כר' יוחנן דאין מחלק ביניהם משום דס"ל דהכחש ומאתיים קיל טפי ממנה שחור ומנה לבן ואפי' מארנקי שחור וארנקי לבן וזה מבואר ההפך בש"ס דילן:

קיצור שבאמת יש ראיה מהש"ס דילן כדעת רב בירושלמי לחלק בין כת א' ובין שני כיתי דהא בלא"ה קשיא על ר' יוחנן דהא לכולהו תנאי ספ"ג דנזיר ופרק חזקת (דמ"א ע"ב) מוכרח דיש להקל בשתי כיתי עדים בענין אחת אומרת מנה ואחת אומרת מאתיים מה שאין מקילים בהכחש שבין שני עדים וצ"ל דר' יוחנן ס"ל דהכחש בדיקות הוי הכחש יותר ממנה ומאתיים וע"כ אף שיש תנאים מקילים בשתי כיתי עדים במנה ומאתיים עכ"ז אין להקל כן בהכחש בדיקות וא"כ כיון שמסקנת הש"ס דילן פז"ב (דל"א א') דהכחש בדיקות והכחש דמנה ומאתיים הן שוין זה לזה מוכרח דלא כר' יוחנן ויהי' דעת ב"ה לפי המשנה ספ"ג דנזיר לא כוותיה וכ"ש דרשב"א הוא לא כוותי' וגם בפלוגתא דרב ור' יוחנן בענין איך מיירי המשנה דנזיר אם בכולל או במונה מוכרח מסוגי' דסנהדרין (דל"א א) דהיינו גבי מנה ומאתיים דמיירי אף בכולל אף בכת א' וכ"ש גבי שתי כיתי עדים דמיירי במשנה דספ"ג דנזיר וא"כ זהו כרב:

ח ואפשר גם מפסק הש"ע סי' י"ז ס"ט יש ראי' דהלכה כרב ומשום דה"ל כשתי כיתי עדים דאם כמ"ש הבית מאיר דזהו הכחשה בבדיקות קשה דהקולא בבדיקות מבחקירות מבואר במשנה פ' היו בודקין דבחקירות אם אמר אחד מהן איני יודע עדותן בטלה ובבדיקות אע"פ ששניהם אומרים אין אנו יודעים עדותן קיימת והנה בחידושי הר"ן שם ד"ה מכירין אותו שיש בדיקות שאע"פ שאם לא שאלו אותן עליהן עדותן קיימת עכ"ז אם שאלו מהם ואמרו אין אנו יודעין עדותן בטלה כמו העובד כוכבים את מה עבד ובמה עבד שאי אפשר להם שיאמרו אין אנו יודעין שכיון שהעידו בו שעבד כוכבים היאך

יתכן שלא ידעו את מה עבד כ"כ בשם ה"ר דוד ז"ל וכיון שבבדיקות אלו אם אמרו אין אנו יודעין עדותן בטלה כמ"כ או כש"כ כשמכחישין זא"ז בהן דעדותן בטלה ותדע דהא בד"מ גבי חקירות ס"ל דאם אמרו אין אנו יודעין עדותן קיימת כמו שהעלה התומים סס"י ל"ג ס"ק י"ב וחלק על הש"ך ואעפ"כ אם הכחישו זא"ז בחקירות עדותן בטלה א"כ כש"כ בבדיקות העיקרים שאם אמר בהן איני יודע עדותן בטלה שאם מכחישים זא"ז עדותן בטלה וזהו הטעם בעדות החדש שאם אחד אמר שהוא גבוה. שלשה מרדעות ואחד אומר חמש עדותן בטלה אע"ג שזהו הכחש בבדיקות וגם נפסל א' מהן לעדות ע"י הכחש זה בשבועות (דף מ"ח) והיינו מפני שהם בדיקות עיקריים שא"א שיאמר בהן איני יודע וכ"ש במעיד שראה שבעלה מת שא"א שיאמר שאינו יודע אם מת או נהרג אם לא באומר ששמע שמת שפיר י"ל שאינו יודע אם מת או נהרג אבל בראה בעצמו שמת א"א שלא ידע אם מת או נהרג ואם אמר שראה בעצמו שמת ואינו יודע אם מת או נהרג ה"ל שני הפכיים בנושא א' ועדותו מוכחש מעצמו וכיון שכן בדיקה זו גרע מהחקירות דאם אמר איני יודע בהן עדותן קיימת וא"כ כמ"כ הכחשה בזה ראוי שיפסול כמו ההכחשה בחקירות ויותר וא"כ איך יכשיר הש"ע סעיף ט' בזה אלא א"א ליישב זה אא"כ נאמר דס"ל כרב בירושלמי דמכשיר בזה משום דה"ל כשתי כיתי עדים ובשתי כיתי עדים אין פוסל אף מה שיש הכחש גמור ביניהם כיון דעכ"פ אינן מכחישים זא"ז במה שאינו קיים וכעין הא דרב נחמן פרק חזקת (דף ל"א ע"ב) דאע"ג דהכחישו זא"ז בחזקה מ"מ כיון דלא הכחישו באבהתא עדות הכת הא' קיימים וכ"ש הכא דשניהם מעידין שאינו קיים דאף לרב חסדא י"ל עדותן קיימת אבל לר' יוחנן בירושלמי דאינו מחלק בין כת א' לשתי כיתי עדים א"א לומר בע"א אומר מת וע"א אומר נהרג תנשא אף אם נאמר דשני עדים המכחישי' זא"ז בבדיקות עדותן כשרה מ"מ בדיקות אלו דמת ונהרג לא דמי כלל לשאר בדיקות וה"ל כמו חקירות עי' תומים סי' ל"א ס"ק ב' בשם רי"ו וזה בשתי כיתי עדים וה"ה הכא דה"ל כשתי כיתי עדים:

קיצור גם פסק הש"ע סעי' ט' א"א לקיים אא"כ נאמר דהלכה כרב דמ"ש הבית מאיר משום דהוי הכחש בבדיקות הנה בבדיקות כאלו שהן ממש גוף העדות כתב הר"ן בשם הר' דוד תלמידו של הרמב"ן דאם אמר העד איני יודע עדותו בטלה ואע"פ שהראב"ד לא כתב כן והרי גבי חקירות בד"מ אם אמר איני יודע אין עדותן בטלה. ואעפ"כ אם מכחישים זא"ז בחקירות אף בד"מ עדותן בטלה א"כ לכאורה כ"ש בבדיקות עקריים כהנ"ל שגם באומר איני יודע עדותו בטלה כ"ש שאם מכחישין זא"ז בהן עדותן בטלה וכהסברא שכתבתי לעיל בשם התוספות דאולי שניהן אומרים שקר לגמרי כיון

שמכחישים זא"ז בדבר שהוא קרוב מאד מאד לגופה של עדות ממש יותר מהחקירות וזהו כהבדיקות דגובה הלבנה שלש או חמש ועדיף מיניה דגם נפסלו לעדות ע"י הכחש זה להצטרף יחד אע"כ צ"ל שפסק זה הוא כדעת רב בירושלמי ומשום דשתי כיתי עדים שאני דכיון שיש כת שלימה שאומרים כן אינו נפסל מחמת הכחש הכת השני כיון שאף הם שוים בזה שאינו קיים:

ט אך י"ל נהי דמהני שאע"פ שמכחישים זא"ז בחקירות אין בטל עדותן משום דה"ל כמו שתי כיתי עדים מ"מ אין מצטרפין להיות נחשבין כשני עדים שהעידו על מיתת בעלה רק כעד אחד שנאמן כשני עדים אבל אין כאן שני עדים ממש כיון מכחישים זא"ז בחקירות יש ע"א משקר וה"ל כהא דשבועות (דמ"ח) ור"ה, (דכ"ד) דכיון שמכחישים א"ע בבדיקות גדולות נפסל א' מהן אלא דכאן ממ"נ מהני משום דכאן ה"ל שתי כיתי עדים (וגם שם אפ"ל אם היו שתי כיתות כה"ג שכת א' אומר' גבוה שלש וכת אחת אומרת גבוה חמשה היו מקבלין עדות כת א' עכ"פ. דומיא ספ"ג דנזיר למ"ד בכולל מיירי רק לא משמע כן ממש שם ומצטרף עם עוד א' דה"ל הנשאר א' במקום שנים משמע אם יש ג"כ עוד א' כהשני דה"ל שנים במקום שנים העדות בטל וצ"ל דלא דמי לנזירות שיש בכלל חמש שנים וצ"ע) אבל מ"מ נשאר רק עד אחד רק שהוא נאמן כשנים וכיון דאינו שנים ממש רק אחד א"כ נפקותא לענין אם אחר שנשאת באו והכחישוהו כמו אם באו שתי נשים ואמרו שבעלה חי תצא לדעת הרמב"ן והרשב"א והנ"י שהביא החמ"ח סעיף ל"ז ס"ק ע"ב וכן בנד"ז שבא ונותן סימנים רבים שהוא בעלה י"ל סי"מ עדיפי מעד אחד ותצא. ויש להעיר מפ"ב דבב"מ (דכ"ח א') סימנים וסימנים ועד אחד. עד א' כמאן דליתא ויניח הרי סימנים חשיבי מע"א. ואף סימנים בינונים את"ל סימנים דאורייתא ונראה דה"ה אחד אומר סימנים וא' הביא עד אחד ינתן לבעל הסימנין וא"כ בנד"ז אם חשוב נשאת ע"פ עד א' הרי הסימנים עדיפי ואף שכבר נשאת ע"פ עד א' אין זה ב' עדים ממש ועי' רמב"ם פי"ב מה"ג הכ"א אשה אומרת כו' הרי כיון עד כשר עדיף מאשה לכן אע"פ שנשאת ע"פ אשה כדין תצא ע"י עד א' כשר כש"כ כשנשאת ע"י עד אחד י"ל דתצא מחמת הסימנים וגם הם חבור סימנים רבים מאד מאד יחד דה"ל כסימנים מובהקים רבים מיהו י"ל כיון ע"א נאמן בעדות אשה כשנים הוא עדיף מסימנים ורק גבי ממון סימנים עדיפי מעד א' אך סימנים מובהקים גמורים י"ל עדיפי מעד א' ועי' ש"ך בח"מ סי' רס"ז סק"ז אך י"ל כיון שנאמר שאין לבטל עדותן מצד ההכחשה בחקירות כיון דנחשבים כשני כיתי אז אפשר שגם מצטרפין להיות שני עדים מאחר ששניהם מעידים שנהרג וכן ראיתי במרה"צ סעי' כ' ס"ק ע"ט דנ"ט ע"ג שכ' ומדברי הב"ח וט"ז נראה דהכחשה

בחקירות נמי כשרה וחשוב כשנים וגם לפ"ד הראב"ן סי' מ"ג ובעה"ת שער נ"ט בשם י"א הביאם הב"י בח"מ סי' למ"ד והש"ך שם סק"ו דגם בדיני ממונות אם הכחישו זא"ז בחקירות עדותן קיימת. א"כ לפ"ז עכצ"ל שנחשבים כשנים ממש דהא בד"מ ע"א לאו כלום הוא והמרה"צ שם כתב שכ"ד התוספות בסנהדרין (דף ח' ב') ד"ה והביא וכ"כ עוד המרה"צ סברא זו ססע"י ט' דלדעת הראב"ן נחשבים כשנים ואף שבד"מ קי"ל דלא כהראב"ן והטעם כיון שהוכחשו בחקירות חשבינן להו שקרנים מ"מ כיון דהכא גבי עיגונא דהם נחשבים כשני כיתי אין מבטלים עדותן כנ"ל א"כ י"ל לדון בזה דנחשבים כשנים כמו להראב"ן גבי דיני ממונות כן כאן לכולי עלמא דההכחש זה לא חמור כאן מההכחש דמנה ומאתים דקי"ל דמצטרפין יחד להיות כשני עדים ממש לחייב הלוה אף שמכחישים זא"ז לגמרי במנה השני הכחשה גמורה בלא כי ממש רק במנה הא' שניהם שוים מצטרפין למנה וכמ"ש רש"י בסנהדרין פז"ב (דל"א א') ד"ה נחלקה עדותן שכיון שהאחד שקרן כו' הרי מיירי שמכחישים זא"ז ממש במנה הב' ולכן הא' שקרן ומ"ש הטעם דבין מנה ומאתיים טעי אינשי זהו דוחק ועוד דהדין כן גם בשתים וחמש. וכ"כ חכמי רעגנשפורג בהראב"ן די"ח ע"א וז"ל אפס לבנו מגמגם בהא דר' שמעון בן אלעזר דמוקי פלוגתייהו דב"ש וב"ה בכת אחת אחד אומר מנה ואחד אומר מאתיים. דמאי טעמא דב"ה דמכשרי עדותן במנה והרי א' מהן פסול בודאי שהעיד עדות שקר במנה כו'. ואמאי מכשיר ליה בעדות של מנה (ר"ל איך מצטרפין יחד על המנה האחת). הרי ס"ל בפשיטות דאחד מהן שקרן במנה ומה שהשיב להן הראב"ן דא"כ בשתי כיתי עדים נמי לק"מ י"ל בשתי כיתי עדים אף שממנ"פ כת א' פסול לעדות עכ"ז כיון דקי"ל כרב הונא דזו באה בפ"ע ומעידה. א"כ הרי ממנ"פ יש כאן עדות א' כשר או על מנה או על מאתיים וכיון במנה הא' ליכא הכחשה רק שממנ"פ כת א' פסול משום ההכחשה דמנה הב' לכן ממנ"פ יש כת א' כשר וכבר הקשה התומים סי' ל"א סק"ב על הראב"ן ונדחק שם מאד לתרץ דבריו אבל העיקר כחכמי רעגנשפורג. ואע"ג דבטוש"ע אה"ע סי' קנ"ב סעי' ה' גבי א' אומר נתגרשה וא' אומר לא נתגרשה מבואר שע"י הכחשה זו נחשב ממנ"פ עד א' פסול לעדות ואין מאמינים להם גם במה ששניהם שוים הרי בב"ש שם סק"ט כ' בשם הרמב"ם פי"ב מה"ג הלכה ט' להפך ופשטא דגמ' משמע ודאי כהרמב"ם ובשט"מ האריך בזה תלמיד הרשב"א לבאר שהדין כן אף שמכחישים זא"ז לגמרי ולא כמ"ש הר"ן:

קיצור מ"מ י"ל אין נחשבים כשני עדים רק כע"א כיון שממ"נ א' משקר בחקירות וכ"כ הב"ש סעיף ט' ס"ק כ"ה בשם תשו' פני משה. וא"כ כשבאו שתי נשים והכחישו אפילו

נשאת על פיו תצא וכ"ש בסימנים מובהקים י"ל דעדיפי מעד אחד אף בעדות אשה שעד אחד נאמן בה מ"מ סימנים מובהקים גמורים י"ל. ה"ל נגד ע"א כמו שני עדים עיין ש"ך סי' רס"ז סק"ז אך המרה"צ כתב בשם הב"ח והט"ז דעדים המכחישים זא"ז בחקירות בעדות אשה נחשבים כשני עדים ע"ד דעת הראב"ן גבי דיני ממונות דהכחשה בחקירות י"ל דמצד עצם לא גדלה מההכחשה דע"א אומר מנה וע"א אומר מאתיים שמכחישים א"ע במנה הב' כמ"ש חכמי רעגנשפורג דממ"נ א' שקרן והטעם שמקבלים עדותן במנה אף שממ"נ ע"א שקרן זהו ע"ד המבואר בשט"מ פ"ב דכתובות (דכ"ב) גבי ע"א אומר נתגרשה וע"א אומר לא נתגרשה וכ"ד הרמב"ם פי"ב מה"ג ה"ט אלא דבדיני ממונות בשני עדים דמכחישים זא"ז בחקירות גזה"כ הוא דעדותן בטל אף שבע"א אומר מנה וע"א אומר מאתים עדותן קיימת מ"מ גזה"כ הוא שבהכחשה בחקירות עדות שניהם בטלה לגמרי אף שההכחשה אינה גדולה יותר מבעד אחד אומר מנה וע"א אומר מאתיים אבל כאן גבי עדות אשה דההכחשה בחקירות אינו מבטל עדותן משום דנחשבים כשתי כיתי עדים כמש"ל א"כ מאחר דליכא כאן גזה"כ אפ"ל דנחשבים ג"כ כשני עדים וכמו בדין ע"א אומר מנה וע"א אומר מאתיים דנחשבין על המנה כשני עדים וא"כ אם הם כשני עדים. וה"ל נשאת ע"פ שני עדים ואם מפני שכאן התירוה לינשא ע"פ עד אחד. או שגם נשאת ע"פ א' ואח"כ העיד השני לא גרע דהא אדרבה כשהתירוהו ע"פ ע"א חשוב זה הע"א כשני עדים בגמ' פט"ו (דף קי"ז ע"ב) וכשבא אח"כ השני הוחזק עוד ההיתר להיות כשני עדים ממש ועי' פ"ב דכתובות (דף כ"ו ע"ב) ריב"ק אומר כו' וא"כ אף אם אח"כ היו באים שני עדים שבעלה חי יש סברות הפוסקים דהא דתצא אינו מדאורייתא כ"א מדרבנן אע"ג דהחמ"ח בסי' י"ז סעי' מ"ב ס"ק פ' כ' דהבא עליה באשם תלוי קאי וכ"כ הב"ש שם ס"ק קכ"ח דתרי ותרי ספיקא הוא והיא בחזקת אשת איש עומדת ועיין בכנה"ג סי' י"ז בהגהת הטור אות ת"מ תמ"ב אך הנה בתשו' הרדב"ז (בדפוס סדילקאוו חלק ד') סס"י נ"ז הביא שהרשב"א בחידושיו בקדושין פ' האומר (דף ס"ו) סד"ה מאי לא נמצא אעפ"י שהעלה דתרי ותרי ספיקא דרבנן הוא ור"ל שמדאורייתא אוקמא אחזקה היינו כשבאו האחרונים קודם שנישאת אבל נשאת תחלה ע"פ העדים האומרים מת לא תצא וז"ל וההיא דהאשה רבה דאמרו לה חלוף היו הדברים דאקשינן תרי ותרי נינהו מאי חזית דסמכת אהני סמוך אהני כלומר ולא תצא ע"ש בגמ' (דף צ"ג ע"ב) שהוא באיסור אשת אח דהוי בכרת) מסתברא דמשום דהני תרי דאמרו חלוף היו הדברים לא באו עד שנתייבמו הוא דאמרינן מאי חזית דסמכת אהני דאתו בתר יבום ומפקת לה סמוך אהני דנתייבמה אפומייהו ותדע לך דהא ר' מנחם בר' יוסי דאמר בפ"ב דכתובות בין מת בין

נתגרשה לא תנשא ואם נשאת תצא מודה הוא דאם נשאת עד שלא באו הני דאמרי לא מת ולא נתגרשה לא תצא. כדאמרינן התם אמר ר' מנחם כו' מבואר דס"ל להרשב"א דבנשאת ואח"כ באו עדים לא תצא אף שלא נשאת לאחד מעידיה ואינה אומרת ברי לי. דאם הרשב"א מפרש דההיא דיבמות (דף צ"ג) דאמרינן סמוך אהני מיירי כשהיא והיבם אומרים ברי לי א"כ לא הי' צריך לטעם משום דלא באו עד שנתייבמה ומשום הא דרמב"י אלא דאף באו קודם שנתייבמה שרי לרבנן דרמב"י וכמו שפירשו התוספות שם בשם ר"י. ולהרשב"א נראה לו זה לדוחק די"ל דמפרש ברי לי כפרש"י פ"ב דכתובות אין לבי נוקפי וזה לא מהני רק לגבי דידה. ולא לגבי הנושאה ולכן בעינן שנשאת לאחד מעידיה דוקא דאל"כ לל"ל לאחד מעידיה הל"ל שנשאת לאחר רק שאומר ג"כ ברי לי אלא משמע דברי לי לא מהני רק לגבי דידה דהיא יכולה לשער שאילו הי' קיים הי' בא לכן דוחק גדול לומר דברי לי יהי' מהני לגבי היבם. ע"כ הוכרח הרשב"א לפרש משום דלא באו עד אחר שנתייבמה ומשום טעמו דר"מ בר' יוסי וס"ל דאפי' נשאת לאחר שלא לאחד מעידיה מהני וא"צ לומר ברי לי וכ"כ בתשובת מהר"ם אלשקר סי' ט"ז בשם הרמ"ה שכ' ג"כ כדברי הרשב"א וגם שכן הוא בחידושי מהר"ר יוסף אבן מיגש פ' חזקת (דף ל"א) וכתבתי מזה בתשו' אחת לקאימסק בדין שנים אומרים נתגרשה ונשאת ואח"כ באו שנים ואמרו לא נתגרשה מיהו ברבינו ירוחם נתיב כ"ה ח"ג בשם הרמ"ה מבואר דמ"מ הולד ספק ממזר ועיין בבית מאיר סי' קנ"ב ס"ג דאין סברא שכשפסקו לא תצא שיהי' הוולדות ספק ממזר ומ"ש בגמרא ועוד ספק ממזר הוא הפי' ועוד אף אם לא נאמר סמוך אהני שאמרו תחלה מת וה"ל כדין תרי ותרי מ"מ אינו ממזר ודאי. אבל אם נאמר סמוך על הראשוני' לפי שנשאת על פיהם בהיתר ולא תצא ודאי הוולדות כשרים ג"כ וכ"מ בהדיא בירושלמי פט"ו סוף הלכה ה' דאמר בנוי דההוא גברא ממזירי קומי שמיא משמע אבל בדיני ב"ד הם כשירים כיון שהדין דלא תצא וגם מה דנחשבי' ממזירי קומי שמיא זהו כיון דמיירי באתא גברא וקאי ולהירושלמי אעפ"כ לא תצא אבל בתרי ותרי אם הדין דלא תצא ודאי הבנים כשרים ועיין בית מאיר סי' קנ"ב סעיף מ"ב:

קיצור בנשאת ע"פ שני עדים יש סברת הפוסקים דגם בבאו עדים אח"כ שבעלה חי לא תצא כלל. והיינו הרדב"ז ח"ד סס"י נ"ז ומהר"ם אלשקר סי' נ"ז כתבו בשם חידושי הרשב"א קדושין (דף ס"ו) סד"ה מאי לא נמצא דלא תצא ולפ"ז ודאי גם הולד כשר דלא כהרמ"ה. וי"א דתצא מדרבנן מיהו בש"ע משמע דתצא מדאורייתא:

יא והנה לכאורה יש להביא ראי' להרשב"א ממשנה שלימה פט"ו דיבמות (דף קי"ז ע"ב). עד אומר מת ונשאת ובא אחר ואמר לא מת הרי זו לא תצא. ובגמ' טעמא דנשאת הא לא

נשאת לא תנשא והא אמר עולא כל מקום שהאמינה תורה ע"א הרי כאן שנים (הרי הוא חשוב כשנים) ואין דבריו של א' במקום שנים משמע דבנשאת ממש ע"פ עד א' אין צריך להא דעולא דאפי' לא האמינתו כשני עדים רק כעד אחד שנאמן בזה מ"מ כיון שכבר נשאת על פיו אין מוציאין אותה מחמת עד א' שבא אח"כ ורק על קודם שנישאת דעדיין א"צ לאפוקה מבעלה ע"ז צריך להא דעולא וכן בירושלמי כאן דלא מייתי הא דעולא כלל וכ' הרמב"ן דאפשר לא ס"ל הא דעולא כלל ומוקמי לה בנשאת ממש וכהא דר' מנחם בר' יוסי וגם לש"ס דילן משמע בנשאת ממש. א"צ להא דעולא א"כ כמ"כ בשנים ונישאת על פיהם שאין מוציאין אף שבאו אח"כ שנים והכחישו דכך לי תרי כנגד תרי כמו חד לגבי חד. ואפשר עדיפי דהא אילו באו בבת א' ע"א בהכחשה לאו כלום הוא משא"כ בתרי לגבי תרי י"א דאין מעמידין על החזקה וגם ר"י בר' ברוך בתוספות פ"ב דכתובות (דף כ"ו ע"ב) ס"ל כשהעידו שנים להיתר יצאתה מחזקת איסור על פיהם כו' וגם הרמב"ן והרשב"א שחולקים על הרמב"ם בענין עד א' דלא מהני נשאת להעד וברי לי ול"ד לתרי ותרי הרי תרי ותרי עדיפי מחד לגבי חד וא"כ אם גבי חד לגבי חד מהני מה שנשאת על פיו גם בלא טעמא דעולא כ"ש גבי תרי לגבי תרי אך בחמ"ח סי' י"ז סעיף ל"ט ס"ק ע"ו כתב בשם תשובת הר"ן דהטעם גבי נשאת ע"פ אחד אף בלא היתר ב"ד היינו כיון שנעשה מעשה ע"פ הראשון ה"ה כשנים ודברי השני הבא אח"כ ה"ה כאחד וצ"ע דא"כ מאי מקשה הגמ' מהא דעולא דמשמע עכ"פ בלא עולא ניחא המשנה ואיך ניחא הרי עדיין בלא עולא אינו יודע דהראשון חשוב כשנים וכעין זה מקשה הב"ש שם סס"ק קכ"ג ולכן באמת י"ל דבנשאת ממש א"צ להא דעולא אלא כיון שעכ"פ נישאת בהיתר גמור שוב א"א להוציאה מספק וכדברי רמבר"י דבתרי ותרי הדין כן אף דלא שייך לומר שהשנים הראשונים יש להם נאמנות יותר מהשנים האחרונים אלא רק כיון שנשאת על פיהם בהיתר גמור שוב אין מוציאין מחמת התחדשות הספק אף שהם תרי ותרי ממש וכמו קלא דבתר נשואין לא חיישינן לי' אף בקול שהוחזק בב"ד ואין מי שמכחישו כמ"כ הכא בהכחשה דתרי ותרי כשנשאת ע"פ תרי המתירים ולא באו המכחישים כ"א אחר שנישאת וכן בנשאת ע"פ עד א' ואח"כ כשנשאת בא עד א' לא תצא כן י"ל להביא ראי' לסברת הרשב"א שהביא הרדב"ז ומ"ש הב"ש סעי' מ"ב ס"ק קכ"ח בשם תשו' הריב"ש סי' שע"ט דבתרי ותרי לא מהני מה שהתירוה ע"פ השנים תחלה ואף שתנשא לאחד מעידיה וברי לי זה רק כשהתירוה אבל כשנשאת ממש וצריכין להוציאה בזה לא דיבר הריב"ש שם שוב ראיתי בתשו' הר"ן סי' מ"ז כ' כמ"ש החמ"ח וז"ל ואני איני אומר כן דבגמ' לא מתמהינן אנשאת כלל דפשיטא לן דכל היכא שנשאת אע"פ שלא התירוה ב"ד

כיון שנעשה מעשה ע"פ עד ראשון ה"ה כשנים ואין דבריו של א' במקום שנים עכ"ל. ועי' בספר הפלאה פ"ב דכתובות (דף כ"ב ע"ב) בד"ה תוספות ד"ה אי הכי מה שנתלבט ג"כ בגמ' הנ"ל וסיים והעיקר נלע"ד דלדעת המקשה צ"ל דס"ל דבלאו דעולא נמי אמרינן דאחד חשוב כשנים אלא דבעינן דוקא שנעשה מעשה על פיו כו' עכ"ל וזה ממש כמ"ש הר"ן בתשובה רק שבמחכ"ת לא ראה שכבר קדמו הר"ן והחמ"ח בזה וכבר כתבתי שצ"ע כיון דהש"ס ר"ל דנשאת דוקא א"כ עכצ"ל שלא ידע מהא דכל מקום שהאמינה תורה עד א' ה"ה כשנים א"כ מנ"ל דבנשאת ה"ה כשנים. והרי כתב אאזמו"ר הגאון בש"ע שלו ביו"ד הל' שחיטה סס"י א' סעי' י"ד ס"ק י"ד שרש"ל וב"ח ס"ל כמ"ש בנ"י בשם הריטב"א דלא אמרינן כל מקום שהאמינה תורה ע"א ה"ה כשנים אלא בדבר שצריך שנים מן התורה כו' אבל בשחיטה ושאר איסור והיתר כו' לא שייך כאן לומר אין דבריו של א' במקום שנים כו' ע"ש. וא"כ מקודם שידע הש"ס דיבמות (קי"ז ב') הא דעולא ודאי הוה ס"ד דגם בעדות אשה הדין כמו בשאר איסורין דאע"ג דע"א נאמן הוי כמו בשאר איסורין דע"א נאמן ואעפ"כ כשבא ע"א והכחישו לא אמרינן אין דבריו של א' במקום שנים אף שהתירו תחלה ע"פ העד אחד יעו"ש:

ולכן הוה מפרש נשאת דוקא אבל לא נשאת אע"פ שהתירוה ב"ד ע"פ הע"א לא תנשא ואפילו נשאת תצא כדין עד אומר מת ועד אומר לא מת לא תנשא דאפי' נשאת תצא. וא"כ לפ"ז איך ניחא לי' המשנה עד אומר מת ונשאת ובא אחר ואמר לא מת ה"ז לא תצא מ"ש משאר איסורין אעכצ"ל דנשאת שאני ואין הטעם מחמת שע"י שנשאת נחשב העד כשנים אלא הטעם דכיון שנשאת כדין בהיתר אין מוציאין אותה מספיקא כמו דאין מוציאין קרקע מחזקתה מספיקא כך ס"ל דאין מוציאין אשה מבעלה מספיקא כשנשאת לו בהיתר גמור וזהו סברת רמבר"י וכן העמידו המשנה בירושלמי כרמבר"י רק הירושלמי ס"ל דרבנן דרמבר"י מקילי כה"ג אף בלא נשאת ואין כן דעת הש"ס דילן. ובאמת דברי הירושלמי צריך הבנה בזה וצ"ל דכיון דע"א נאמן בעדות אשה ה"ל כהא דאמרינן פא"ט (דף מ"ג סע"ב) הרוצה לעשות כדברי ב"ש עושה כו' ע"ש בחידושי הרשב"א אבל בדברי רמבר"י אפשר גם הש"ס דילן מסכים עם הירוש' דאפי' בלא נשאת לאחד מעידיה לא תצא לכן הוה ניחא לי' המשנה ע"א אומר מת ונשאת כו' בהרד"ך בית חי"ת חדר ג' משמע קצת ג"כ דבנשאת ואח"כ באו עדים ס"ל לרמבר"י דלא תצא אף שלא נשאת לאחד מעידיה וגם רבנן לא פליגי ע"ש מש"ש ואפי' לרבנן דוקא שנשאת לאחד מעידיה קאמרי דלא תצא כו' משמע בנשאת ואח"כ באו עדים א"צ לזה כו' יעו"ש ודעת הראב"ן ביבמות (דף קכ"ב ודף קכ"ה) ג"כ כמ"ש הרדב"ז ומהר"ם אלשקר בשם הרשב"א:

קיצור לכאורה יש ראיה להרשב"א מהמשנה (דקי"ז ע"ב) עד אומר מת ונשאת משמע שא"צ בזה להא דעולא אלא דאין מוציאין מספק וא"כ כ"ש בתרי ותרי אך הר"ן והחמ"ח תירצו דע"א שנעשה מעשה על ידו אע"פ שבא אח"כ ע"א והכחישו עדיף מנשאת ע"פ שנים ובאו שנים והכחישום ואין זה מוכרח כיון דהמשנה לא ס"ל הא דעולא להמקשן ולהירושלמי א"כ הטעם רק כיון שנעשה מעשה על פיו א"כ כ"ש בתרי ותרי י"ל כן:

והנה הפנ"י פ"ב דכתובות (דכ"ב ע"ב) בד"ה בגמרא א"ר מנחם בר"י כתב שמדברי הגאון מוה' אברהם ברודא בתשו' ח"צ סי' ב' משמע להדיא דלר' מנחם בנשאת ואח"כ באו עדים לא תצא אפי' נשאת לאדם אחר ואינה אומרת ברי לי והטעם דכיון שכבר נשאת בחזקת היתר יצאה מחזקת א"א וקאי לגמרי בחזקת השני שנשאת לו והוא השיג עליו ומ"מ לדעתו ג"כ בכה"ג אסורה רק מדרבנן ע"ש וכ"כ עוד בקו"א סעיף ע' ע"א דהיכא דנשאת יצאה מחזקתה הראשונה לגמרי ובהפלאה שם ד"ה תוס' ד"ה א"ה כ' וז"ל ולכאורה היה נראה דמזה מוכרח (ר"ל מהסוגיא דיבמות (דקי"ז ע"ב) טעמא דנשאת כו') סברת הגאון מוה' אברהם ברודא ז"ל המובא בתשו' הגאון חכם צבי ז"ל דלר' מנחם בר' יוסי לא בעינן ניסת לאחר מעידיה וכיון דהתם צ"ל לדעת המקשה דאתיא מתניתין כר' מנחם בר"י מדתני מתני' ניסת דוקא תחלה קודם שבא עד השני (כוון לדעת הירושלמי) א"כ לא בעינן ניסת לאחד מעידיה אבל באמת מסוגיא ר"פ האשה רבה משמע דאף לר' מנחם בר"י בעינן ניסת לאחד מעידיה כו' עכ"ל עכ"פ שניהם הפנ"י וההפלאה לא ראו שיש תנא דמסייעא להגאון מוה' אברהם ברודא ז"ל היינו הרשב"א בחידושיו פ"ג דקדושין (דס"ו). וכמו שכתבתי בשם הרדב"ז וגם לפ"ז הראיה מההיא דיבמות (קי"ז ב') טעמא דניסת היא נכונה ומה שתירץ ע"ז ההפלאה אע"פ שכ"כ הר"ן יש לגמגם ע"ז ולהרשב"א א"צ לזה אך מ"ש ההפלאה אבל באמת מסוגיא ר"פ האשה רבה משמע כו' דבריו נכונים דהא בהדיא אמרינן שם (דפ"ח רע"ב) א"ר ששת כגון שניסת לא' מעידיה כו' ומיירי בניסת קודם שבאו עדים השניים והגם שי"ל זהו לרבנן דוקא אבל לרמבר"י א"צ לאחד מעדיה זה אינו במשמע דהא אמרינן אי הכי מאי למימרא אפי' רמבר"י לא קאמר כו' משמע דגם לרמבר"י הדין כן והוא אינו מקיל בשום פרט יותר מחכמים ומ"ש הפנ"י דזהו מדרבנן אינו במשמע כלל וגם מדאמרי' היכי דמי אלימא דלא נשאת לאחד מעדיה כו' צריכא למימר דדפנו משמע דהוא איסור ספק דאורייתא וקאי אפי' בנשאת ואח"כ באו עדים והראב"ן תירץ דזהו בדאתא בעל עם העדים אחרונים אז צריך דוקא שנשאת לאחד מעדיה וברי לי אבל בשאר תרי ותרי א"צ לזה וק"ל דא"כ דבדאתא בעל אע"ג דלא ידעינן ליה ובתרי ותרי יש חומרא יותר משאר תרי ותרי כשלא בא הבעל א"כ

מה אומר בגמרא שם אי הכי מאי למימרא אפי' ר"מ בר' יוסי כו' הא אתי למימרא דאפי' בא הבעל עמהם שריא:

ועוד איך פריך סוף סוף תרי ותרי נינהו כו' הא בנשאת ואח"כ באו עדים לא אמרינן כן ורק משום שבא הבעל ומנלן דזהו חומרא יותר כיון דלא ידעינן ליה ע"כ תירוצו הוא דוחק רק נראה לתרץ דבאמת זהו פלוגתא דהירושלמי וש"ס דילן דהירושלמי ס"ל דבנשאת בהיתר אף שלא נשאת לא' מעדיה לא תצא והש"ס דילן פליג ע"ז רק צ"ל שהסוגיא דיבמות (דצ"ג) דפריך מאי חזית דסמכת אהני סמוך אהני ולא תצא נמשך בזה אחר שיטת הירושלמי וכן המקשה פט"ו (דקי"ז ע"ב) טעמא דנשאת כו' ג"כ הוה קס"ד כן וכמש"ש בירושלמי בהדיא והתרצן דמתרץ כדעולא ממילא ניחא אף לש"ס דילן ובודאי לדינא קי"ל כש"ס דילן דאפי' נשאת ואח"כ באו עדים אם לא ניסת לא' מעדיה תצא ומ"מ בענין ברי לי נראה דאין להחמיר כפי' הר"ן כ"א כפרש"י בכתובות (כ"ב ב') והיינו בניסת ואח"כ באו עדים וגם לענין הבנים נראה שהם כשרים בודאי ובנד"ז שלא באו עדים ממש רק שהבעל אומר סימנים שהוא הוא אף אם נאמר דחשיבי כמו סי"מ לא תצא דעדים ממש ודאי עדיפי מסי"מ וכיון דלהירושלמי והרשב"א אף בבאו עדים ממש לא תצא יש לסמוך עכ"פ בכה"ג דלא תצא:

קיצור הפנ"י כ' שדעת הגאון מהרר"א ברודא זו ג"כ דאם באו עדים אחר שנשאת לא תצא אף שלא נשאת לא' מעדיה והוא נחלק עליו דתצא מדרבנן ובהפלאה שם הביא שמסוגיא ר"פ האשה רבה (דפ"ח ע"ב) מוכח דתצא מדאורייתא אא"כ נשאת לאחד מעדיה ואומרת ברי לי אמת הראב"ן תירץ הסוגיא אך תירוצו דוחק והעיקר דדעת הירושלמי הוא כמ"ש הרשב"א והראב"ן אבל ש"ס דילן ס"ל דתצא רק אפ"ל דגם הש"ס דילן יבמות (דצ"ג ע"ב) באומרו סמוך אהני והמקשה (דקי"ז ע"ב) נמשכו בזה דרך את"ל כדעת הש"ס ירושלמי אבל באמת לא קי"ל כן אך זהו בבאו עדים ממש אבל בנד"ז שלא באו עדים רק הוא עצמו אומר שהוא בעלה ונותן סימנים ודאי י"ל דלא תצא:

והנה פ' אלו מציאות ע"א) את"ל סימנין דאורייתא (אפ"ה עדים עדיפי כדמפרש ואזיל סימנים ועדים ינתן לבעל עדים) סימנין וסימנין (באו שנים ונתנו סימניה) יניח (עד שיבא אליהו) סימנים ועדים ינתן לבעל העדים סימנין וסימנין ועד אחד עד א' כמאן דליתיה דמי ויניח עכ"ל לכאורה סימנין ועד א' ינתן לבעל הסימנין כיון דעד א' כמאן דליתיה דמי וכ' הרא"ש שם סימנין ועדים ינתן לבעל העדים ואפי' סי' מובהק דעדים עדיפי טפי כו' עכ"ל וע"ש עכ"פ לפ"ז פשיטא דאפי' סי"מ ביותר ועדים ינתן לבעל העדים (ועי' בהגמ"ר דב"מ סי' תי"ז) וכ"כ הש"ך סי' רס"ז ס"ט סק"ז ובראיה לזה מחולין פג"ה (צ"ו א')

תדע דאלו כו' לא קטלינן ליה והיינו אפי' בסי"מ גמורים דהא אפי' להמ"ב סי' ס"ג עכ"פ סי"מ נמצא באחד מאלף וא"כ איך יענישו אדם מספק שאפ"ל שלא הוא עיין סנהדרין (דע"ט ב') וכמו דלא אזלינן בתר אומדנא דר"ש בן שטח בד"נ פאד"מ (דל"ז ע"ב) כ"ש בסי"מ שאין זה אפי' כאומדנא דרשב"ש והא דמהדרינן גט אשה בסי"מ זהו בשביל שזה שואל גט כו' וכן בעיגונא דאתתא כיון שבעלה נאבד מצרפים זה להסי"מ משא"כ סי"מ מצד עצמן ודאי ל"ד לטב"ע כנ"ל ואף שהפמ"ג בי"ד בההקדמה בכלל סימנים וטב"ע בד"ה דע דשלשה סימנים כתב ולענין אי אתי בי תרי ואמרי פלניא דהאי סי"מ ביותר קטיל גברא כו' הוה כמו טב"ע ועדיף מיניה אין דבריו נראים כלל ונגד דברי הרא"ש פ"ב דבב"מ סי' י"ג הנ"ל ובתשו' א' דעיגונא מק"ק חומעץ הארכתי בזה וגם מטעם דרוב הפוסקים ס"ל דחבור ב' וג' סי"ב הוי כמו סי"מ ביותר והרי בחולין שם אמרינן דהאי סימנים והאי סימנים הרי מיירי עכ"פ בחיבור כמה סי"ב לא מהני מובן דגם סי"מ לא מהני דלא קטלינן גברא אלא ע"פ טב"ע ועי' פ"ז דסנהדרין (דס"ז ע"א) דאף על טב"ע דקלא לא קטלינן גברא דמצי למימר לאו אנא הואי אלא בעינן רואין אותו וכן מבואר בשבועות פרק ד' (דנ"ד ע"א) דד"נ אינה מתקיימת בעידי ידיעה בלי ראיה אף שהידיעה ודאית דומיא דנחבל שם (דמ"ו) וא"כ כיון שנשאת ע"פ שני עדים י"ל דאפי' זה אומר סי"מ שהוא בעלה מהדברים שעברו בינו לבינה לא מהני כלל נגד העדים כמו שנתבאר דעדים עדיפי מסימנים ועוד כי ענין סימנים אלו מידיעת דברים הנעלמים שעברו הנה נמצא שאלה כזו בתשו' שבסוף ספר בית מאיר סי' ט' בעובדא דיאקב מפין שנתן גט למרים אשר שם אמר יאקב הנ"ל סימנים רבים ועצומים מדברים שעברו שמהם ברור שהוא יאקב מפין (בן חורגו של ר' נח) והוא בעל מרים הנ"ל כמבואר שם בהגב"ע ס"ז בעדות ה"ר ליב ייערטשינער וסעיף ט' בעדות הישיש מו' מרדכי וסעיף י' בעדות ה"ר ליב ש"ץ וסעיף י"א הינטער דעם וואלד כו' וכן ססעי"ף י"ב איך וואר אייך סימנים זאגין גידיינקט איר כו') ומלבד הסימנים בגופו סעיף י"ג) וססעי"ף י"ג אמר אבי חורגו מכח הסימנים (שאמר לו) א"א שיהיה איש אחר שיוכל לידע הסימנים הנ"ל וכן בסעיף ט"ז בעדות בינוש וע"ז כ' הבית מאיר בתשובתו שם דף י"ד ע"ד וז"ל והסימנים שהיה מגיד לסי' הכרה סימני' כאלו לא מצינו בכל התורה לא אשכחן כ"א סי' בגופו או בכליו למאן דלא חייש לשאלה או בכלים דלא מושלי אינשי אבל סימנים הגדולים ידיעת הנעלמים במה שעבר לא מצאנו ובפרט לרמאי כאשר אבאר עכ"ל וכ"כ עוד אח"כ וז"ל מלבד מה שהחלטתי מסברא דלא מצינו דלהוי ידיעה במה שעבר נחשב סי' וא"א להתירה עי"ז עכ"ל הרי ס"ל אפי' סימנים רבים ועצומים שאמר מהידיעה במה שמוכרח שהוא

יאקב מפין לא מהני כלל אפי' להצטרף להסימנים שבגופו להחשיבו יאקב מפין וא"כ מדבריו מובן דסימנים כי הנך שאמר ידיעת הנעלמים במה שעבר לא נחשב סימנים כלל וקשה עליו דלכאורה הרי מצינו זה בהדיא במד"ר פ' ויגש פצ"ד ע"פ וירא את העגלות אם יאמין לכם הרי מוטב ואם לאו אתם אומרים לו בשעה שפרשתי ממך לא בפ' עגלה ערופה היית עוסק הה"ד וירא את העגלות ויחי רוח עכ"ל וכן פרש"י בחומש שם סימן מסר להם כו' הרי בהדיא שידיעת הנעלם ממה שעבר חשוב סי' עד שעי"ז האמין להם יעקב וכן ע"פ כי פי המדבר אליכם בפ' ויגש היינו מה שמדבר בלשון עברית כמ"ש בילקוט והיינו לה"ק במד"ר אמור פל"ב כי פי המדבר אליכם בלה"ק מ"מ משמע דהיינו ל' עברי שהרי בילקוט פ' שמות נ"ד א' ע"פ שני אנשים עברים נצים מכאן שהיו מדברים עברית שנאמר כי פי המדבר אליכם וצ"ע בסנהדרין (דכ"א ע"ב) וא"כ אטו עוד אנשים מעבר הנהר לא יכלו לדבר עברית ואעפ"כ נחשב סי' כש"כ סיפורים רבים מענינים שעברו מזמן השידוך שלו עמה עד עת פרידתו ממנה דנחשב סימנים גם מצינו ע"פ ויהי בבקר והנה היא לאה דיעקב מסר סימנים לרחל א"כ נחשב זה סי' וכמ"כ הכא שאמר סימנים רבים ועצומים ונפלאים שזה נחשב לע"ד יותר אפי' מסי' מובהק שבגמרא כי סי"מ אפשר מ"מ דאתרמי א' מני אלף. ועי' בק"ע סעיף צ' בשם תשו' הר"א מזרחי סי' ל"ז שאפשר לדעת הרי"ף והרמב"ם אין משיאין את האשה גם ע"פ סי"מ והיינו מה"ט אבל סי"מ אלו שאומר מהדברים שעברו בינו לבינה מעת היותו עמה עד שנפרד ממנה ע"ז לא שייך כלל לומר דאתרמי סי"מ כסי"מ שאטו נביא יהיה זה כי לזה צריך נבואה להגיד כל הדברים הנסתרים שעברו בינו לבינה וכמ"ש בנביאים מלכים ב' סי' וא"ו י"ב כי אלישע הנביא אשר בישראל יגיד למלך ישראל את הדברים אשר תדבר בחדר משכבך הרי לידיעת דברים הנעלמים צריך נבואה כאלישע ע"ד כ"א גלה סודו אל עבדיו הנביאים וא"כ היה נראה לומר דהסימנים הללו הם כשני עדים ואולי הם ג"כ כמו אתא גברא וקאי דעדיף משני עדים בפ' האשה רבה (דפ"ח סע"א) וע"ש בתוס' ד"ה אתא ועכ"ז י"ל דהא מצינו שרחל מסרה הסימנין ללאה במגילה (י"ג ב') וב"ב פי"נ (דקכ"ג) וה"נ י"ל שמא בעלה המומר נתכוין להקניטה ומסר כל הסימנין לאיש א' שדומה לו קצת שיוציא ממון מהאשה וכתב לו כל הסימנים בכתב בר היטב ובאמת לא זה הוא בעלה והראיה שהרי עד א' אומר שהיה מכיר בעלה של זה היטב וראה את איש זה האומר שהוא בעלה ואין לו כלל תואר פני בעלה ומאחר דעד א' נאמן בעדות אשה לומר שמת א"כ אולי ה"ה כשמעיד שזה אינו בעלה י"ל ג"כ נאמן שהרי עד א' נאמן בעדות אשה כבי תרי ואע"ג דבפ' אלו מציאות (דכ"ח א') אמרי' את"ל סימנין דאורייתא עדיפי מעד

א' זהו בדבר שבממון דעד א' אינו קם לממון אבל בעדות אשה דנאמן עד א' כבי תרי י"ל דעדיף מסימנים שהרי ע"פ סימנים בינונים אין משיאין את האשה ואפי' בצירוף סימנים בינונים רבים יש דעות דאין משיאין האשה ועמש"ל בשם הר"א מזרחי ובע"א לכ"ע משיאין משום דנאמן כבי תרי וכ"ש בהנך סימנים דהבית מאיר דוחה אותן לגמרי וגם שי"ל שמסר הסימנין א"כ ע"א עדיף מינייהו וא"כ אפי' נאמר שכאן הוא כדין נשאת ע"פ עד א' אין להוציאה מחמת הסימנין דהא עד א' בעדות אשה שמת בעלה עדיף מסימנים ונוסף ע"ז שיש עד א' מכחיש שאינו בעלה וגם הוא עדיף מסימנים שהרי בא ג"כ להתירה ועוד י"ל שזה העד אחד מצטרף עם העד א' שנשאת על פיו וה"ל שני עדים להתירה ואין כח בהסימנים נגד שני עדים וגם יש פנים לומר דחשיב נשאת ע"פ שני עדים ואח"כ נולד הכחשה מסימנים שכנגדם עד א' י"ל ודאי אין לחוש וקצת ראיה להבית מאיר מהגמ' פ"ג דתענית (דכ"ג סע"א) אמר חוני המעגל אנא ניהו לא הימנוהו לא נהגו ביה יקרא כדבעי ליה חלש דעתיה כו' וקשה שמסתמא היה יכול לומר להם סימנים מדברים שעברו בימיו אלא חשו שמא ידוע לאיש אחר סימנים אלו וע"כ לא סמכו על הסימנים האלו כלל. גם מ"ש הבית מאיר ובפרט ברמאי הנה אע"פ שהש"ך בח"מ סי' רס"ז סק"ג מסיק דסי"מ גמור כמו נקב יש בו בצד אות פלונית מהני אפי' ברמאי הנה בשט"מ שם כתב בשם הרמ"ך וז"ל ואם הוא ידוע ברמאי אפי' אמר סימנים מובהקים לא יתנו אא"כ יביא עדים שהיא שלו וגם הראב"ד שם כ' אבל אם לא יביא עדים לא ידעתי אם נותנים לו אפי' בסי' מובהק עכ"ל והיינו אפי' סי"מ לגמרי מדבעי עדים דוקא וכ"מ ממ"ש תחלה והראב"ד כ' כו' כיון דאית בה סימן מובהק משמע דמפרש סימן מובהק היינו סי"מ לגמרי יעו"ש:

ועכ"ז ברמאי ידוע לא מהני סימן מובהק ואף להש"ך דסי"מ לגמרי מהני אפי' לרמאי זהו משום דבאבידה מהני סי' בינוני לכן גם ברמאי מהני סי"מ לגמרי להחשיבו כסי"ב משא"כ בעדות אשה דסי"ב לא מהני א"כ גם סי"מ דרמאי נחשב רק כסי"ב וכיון דנחשב רק סי"ב אין כחו להכחיש העדים שנשאת על פיהם והעד אחד שמעיד שאינו בעלה:

קיצור בפ"ב דב"מ מבואר דאפילו את"ל סימנים דאורייתא עדים עדיפי ואפי' מסי"מ לגמרי עדים עדיפי וכן מוכח בחולין פג"ה (דצ"ו ע"א) דטב"ע עדיף מסי"מ והרי נשאת ע"פ עדים היינו ע"י טב"ע א"כ עדיף מסי"מ שאומר האיש עוד שהבית מאיר בתשובה סי' ט' כתב דהסימנים מידיעת דברים הנעלמים אף שהם סימנים רבים מאד לא נחשבו כלל לסימנים שנזכר בגמרא ולכן אף שהי' שם תרי ותרי וסימנים רבים ועצומים כהנ"ל המסייעים להנך תרי האומרים שזהו בעלה לא צירף אותם כלל למידי ודן הדבר כדין תרי

ותרי ועי' ש"ך בח"מ סי' רס"ו סק"ו ובאמת צ"ע מה שעשה מהנך סימנים דידיעת דברים הנעלמים ללא דבר שלפע"ד מוכח מהכתובים דחשיבי סימנים ואם חשיבי סימנים י"ל דעדיף גם מסימן מובהק. כי זהו כמו דבר ברור ממש אך זה י"ל שבעלה מסר הסימנים לאיש אחר ובאמת אינו בעלה וכמו ברמאי אין מחזירין אבידה אף בסי"מ מה"ט וכיון דאף אם הוי סי"מ שמדין הגמ' לא תצא כמו שנתבאר כ"ש בהנך סימנים שי"ל שמסר הסימנים שלכן להבית מאיר לא חשיבי סימנין א"כ לא תצא ועוד שיש עד א' שאומר שמכיר בעלה היטב וזה אינו הוא:

ואפ"ל עד א' בעדות אשה עדיף גם מסי"מ. נמצא יש שלשה טעמים להתירה שלא תצא הא' דלו יהא הסימנים שאומר האיש חשובים סי"מ לגמרי י"ל דלא תצא כיון שנשאת ע"פ שני עדים הב' שי"א דסימנים אלו לא חשיבי מצד שאפ"ל שהבעל מסר הסימנים לזה. הג' מצד שיש עד אחד שראה אותו ואומר שאינו בעלה וע"א אע"פ שבדבר שבממון גרע מסי"מ מ"מ בעדות אשה שהאמינוהו כשנים י"ל דעדיף מסי"מ ועוד אפ"ל היתר ע"פ המשנה וגמרא בגיטין פרק הזורק גט (ד"פ) כתב סופר גט לאיש ושובר לאשה וטעה כו' ותצא מזה ומזה וכל הדרכים האלו בה וביבמות פ"י (דצ"א ב') ואמאי נימא מאי הוה לה למיעבד איבעי לה לאקרויי לגיטא וכתבו התוס' ס"ד דהכא לא שייך איבעי לה לאקרויי לגיטא כמו לעיל גבי הי' במזרח וכתב במערב דהכא מיירי אפי' אקריאת גיטא אחר כתיבה קודם נתינה ועיילי לבי ידיה ואיחלף ומשני דאיבעי לה לאקרויי לגיטא לאחר שנתן לה הסופר ובפ"ב דגיטין (די"ט ע"ב) בד"ה צריכי כתב ג"כ בחד תירוץ כן וז"ל אי נמי התם בעייליה לבי ידיה וקנסינן לה דאיבעי למהדר מיד לאקרויי או לאחר נתינה עכ"ל ולתירוץ ראשון שם מיירי דלא קראוהו כלל ובחה"ר שם כ' כתירוץ האי נמי וכ"פ בש"ע סי' קל"ה ובתשו' א' כתבתי שיש להעמיד ג"כ התירוץ הראשון של התוספות ע"פ הדין דבעל שאמר גרשתי את אשתי נאמן היכא דלא ריעא טענתיה כמ"ש המל"מ רפ"ג מהל' יבום ועי' בב"ש סי' קמ"א סעיף נ"ו ס"ק פ"ד בשם רי"ו ובמכמ"א שער וא"ו סס"י יו"ד ב' דמשמעות הב"י נ' דלא ס"ל כן וכן מצאתי בחידושי הריטב"א פרק המקבל ס"ל דבש"ק הבעל נאמן משום דאומר גירשתי וכ"פ הלבוש סי' קמ"א סנ"ו ופשטא דגמ' דיבמות (דצ"א ע"ב) משמע כתירוץ הראשון וכ"כ הש"ג פרק הזורק גט בשם הסמ"ג ר' אליעזר אומר אם לאלתר יצא אין זה גט כו' ובירושלמי מה אנן קיימין אם בשטעה אף ר' אליעזר מודה (פירוש בקה"ע אי בדידעינן בודאי שטעה הסופר ודאי דאף ר"א מודה דתצא) אם בשלא טעה אף רבנן מודו (פירוש אי בדידעינן שלא טעה אף רבנן מודו דלא תצא דודאי עשו קנוניא) אלא כן אנן קיימין בסתם (דלא ידעינן אי טעה אי

לא) ר"א חשש שמא לא טעה ורבנן חוששין שמא טעה ובקה"ע הגיה ר"א לא חשש שמא טעה ובתוספות קה"ע הביא מ"ש בספר הון עשיר. אם בשטעה אף ר"א מודה דרגלים לדבר כו' ור"ל דאף אם ודאי. טעה הסופר ונתן הגט לאשה ושובר לאיש אין זה רק רגלים לדבר אבל לא הוה דבר ברור שלא קיבלה הגט שהרי י"ל שאע"פ שהסופר טעה הנה האיש והמסדרים קרוב שהכירו טעותו והחליפו את של זה לזה אלא דמ"מ רגלים לדבר חשיב כיון שידענו שהסופר טעה וגם אח"כ הגט יוצא מיד האיש ושובר מיד האשה ובחידושי הרשב"א הביא הירושלמי הנ"ל ומ"ש בתוס' קה"ע די"ל דש"ס דילן פליג אירושלמי לתירוץ קמא דתוס' (די"ט ע"ב) והרשב"א ס"ל כתירוץ הב' דמיירי בעיילי לבי ידי' ואין כ"כ רגלים לדבר משא"כ לתירוץ קמא יש רגלים לדבר דקראו תחלה וניתן הגט כראוי דבריו תמוהים וכתבם שלא בהשגחה כלל דהא אדרבה נהפוך הוא דלתירוץ קמא אין רגלים לדבר כלל דלתירוץ קמא מיירי שלא קראו הגט כלל קודם נתינה משא"כ לתירוץ ב' מיירי בדקריוה ובתר הכי עיילי לבי ידי' וכמבואר ג"כ בהרא"ש שם סי' י"ו וא"כ כיון דלתירוץ ב' ס"ל להרשב"א כהירושלמי כ"ש לתירוץ קמא והנה באירוסין יכול להיות שנתארסה מיד אחר הגט כיון שהגט נכתב צ' יום מוקדם עי' (גיטין י"ח). והנה בגמרא גרסינן היכי דמי לאלתר אמר רב יהודה אמר שמואל כו' עמדו זהו לאחר זמן וכ' הריטב"א כלומר ומגורשת גמורה היא נ"ל דהיינו דוקא כשאמרה היא שגט נמי נתן לה אלא שנפל מידה כו' הא לאו הכי ודאי לא הי' מכשיר שאם היה עומד (צ"ל שאם היא אומרת) שלא נתן אלא השובר שבידה והוא אומר כן אנו מאיזה טעם נכשיר אחר שלא נשאת א"ו כדפרישית כן נ"ל וצ"ע ומיהו לרב אדא בר אהבה דאומר נשאת זהו לאחר זמן אתי שפיר משום דלאו כל כמיניה לאבד זכותו של שני ושמא אח"כ החליפו להוציאה מתחת ידו עכ"ל ופירושו בהא דרב יהודה אמר שמואל הוא דוחק גדול והנה הרשב"א כתב דלאו דוקא נשאת אלא ה"ה נתארסה ובקה"ע בירושלמי כתב דבנתארסה שייך קנוניא שיוכל הראשון להחזירה משא"כ בנשאת הקשו התוספות (דפ"א א') מה קנוניא שייך דכיון דנשאת לשני לא מצי הראשון להחזירה ותירצו אבל באמת משמע דבנשאת פשוט יותר דלא כל הימנו לאבד זכותו של שני מבאירוסין וענין הקנוניא י"ל שמכוונין לאסור אותה על בעלה השני לפי שהיא שונא אותו כ"כ הב"ח סי' קנ"א וכ"כ הפני משה בירושלמי וכ"כ מהר"ם שיף. וע"ש דגם בהא דשמואל ס"ל שייך קנוניא ולא כהריטב"א ומהפוסקים הנ"ל מבואר דאף גם שהיא אומרת ג"כ שהשובר שיוצא מתחת ידה זהו שנתן לה המגרש בתורת גט עכ"ז אינם נאמנים לאבד זכותו של שני שנתארסה או ניסית לו ולכאורה פלוגתא דת"ק ור"א זהו כעין פלוגתא דמשנה ראשונה ומשנה אחרונה סוף

נדרים גבי האומרת טמאה אני לך דת"ק כמשנה ראשונה ור"א כמשנה אחרונה שלא תהא אשה נותנת עיניה באחר כו' ואפ"ל דת"ק דכאן אוסר כאן אף למשנה אחרונה דהכא שאני שיש רגלים לדבר שהגט יוצא מיד האיש ושובר מיד האשה ועוד התם איסור לאו והכא איסור אשת איש ולכאורה מכאן יש קצת ראיה לענין אומרת טמאה אני לך דאפי' יש רגלים לדבר לא מהימנא אם לא ברגלים לדבר חזקים מאד ואין כאן מקומו. ועכ"פ דין זה ודאי יש בו לאסור לפחות כמו בהאומרת טמאה אני לך ואם משום דהתם לא עבידא לבזויי הנפש כיון דשם מיירי באונס שאומרת שנאנסה א"כ גם כאן בנשאת יש בזיון זה דהא נשאת ה"ל כאנוסה והנה שם סוף נדרים איתא בהר"ן ואיכא למידק כיון דמדינא כו' יש מי שתירץ משום מגדר מילתא והוא מחידושי הרשב"א שם דב"ד מתנין לעקור דבר מן התורה כל היכא דאיכא משום מיגדר מלתא כו' יעו"ש והר"ן הקשה עליו שאין ב"ד מתנין לעקור דבר מן התורה בקום ועשה אלא להוראת שעה כאליהו בהר הכרמל אבל לדורות לא. אך התוספות שם כ' ג"כ ע"ד הרשב"א וז"ל ונ"ל דכיון שיש לחוש שמא נתנה עיניה באחר יש כח ביד חכמים לעקור דבר מכל וכל בסברא זאת עכ"ל הרי כתבו לעקור דבר מבואר שמדינא אסורה אלא שהם עוקרים האיסור וזהו ע"ד מ"ש הרשב"א מיהו הוסיפו דברים דכיון שיש לחוש כו' בסברא זאת. ור"ל כמ"ש התוספות ביבמות ר"פ האשה רבה (דפ"ח סע"א ודפ"ט סע"ב) דיש כח ביד חכמים לעקור דבר מן התורה בדבר הדומה (ודפ"ח סע"א) כ' שבדבר שיש קצת טעם וסמך לא חשיב עוקר דבר מן התורה והיינו אפי' בקום עשה ולדורות וכן פי' התוי"ט סוף נדרים דברי התוספות דנדרים הנ"ל שהם ע"ד שכתבו ביבמות שם ועמ"ש במ"א על דברי רש"י בגיטין פרק הזורק (דע"ט ב') בד"ה והולד ממזר מזה ומזה אם החזירה הראשון וילדה לו בן הוי ממזר מדרבנן שהקשו ע"ז הרשב"א והר"ן שי"ל ג"כ לתרץ דברי רש"י דס"ל שיש כח ביד חכמים לעקור הגט לגמרי בדבר הדומה דהיינו ממש ששינה במטבע שטבעו חכמים כו' וא"כ עד"ז י"ל גם כאן שעקרו חכמים דברי האיש המגרש והגרושה משום לא כל הימנו מן הראשון לאבד זכותו של שני דיש כח ביד חכמים לעקור דבר מן התורה בדבר הדומה וה"נ הרי יש טעם גדול שהרי הוחזקה גרושה ויש לתלות החילוף בקנוניא ואף שהוא סברא רחוקה עכ"ז אפשר הוא לכן כדי שלא לאבד זכותו של שני עקרו חכמים האיסור מכל וכל ועי' יבמות שם (ד"צ ע"ב) גבי ת"ש בטלו מבוטל דגם באיסור א"א ממש י"ל שעקרו הדבר כו' אלא דהתם לא קאי כן דשם אין טעם וסמך כו' כמו כאן דיש לחוש לקנוניא כו' הטעם הב' כתב הר"ן בנדרים שם די"ל משום דכל המקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקדושין מיניה וכ"ש הכא י"ל כן לפמש"ל בשם הב"ח

דהקנוניא שהיא מכוונה להפקיע א"ע מן השני כי היא שונאה אותו ומשמע בגמרא דיבמות שם (ד"צ ע"ב) גבי בטלו מבוטל דאף היכא דלא אמרינן ב"ד מתנין לעקור דבר מן התורה מ"מ יש לומר דאפקעינה לקדושין שזה אינו נקרא כלל מתנין לעקור דבר מן התורה ע"ש לכן כך י"ל הטעם כאן דאל"כ כיון דמתניתין ס"ל תצא מזה ומזה כו' וגם ר' אליעזר מודה לי' דעד שלא נשאת אין זה גט איך סמכו בפשיטות דמשנשאת לא כל הימנו כו' א"ו צ"ל משום הפקעת קדושין ואף שבתשובת הרשב"א סי' אלף קפ"ה כתב שלא בכל מקום אמור כן אלא היכא דאמור אמור היכא דלא אמור מדנפשין לא אמרינן והביאו אדמו"ר נ"ע בתשו' סד"ה בנידון אלמנה מינקת שניסת אמנם נראה כוונת הרשב"א היכא דלא אמור היינו שלא נזכר בגמרא שיהי' הדין כן כגון בנידון שנשאל שם במקדש בפסולי עדות דרבנן שי"ל דבאמת הוה קדושין אבל בנד"ז שהדין נזכר לא כל הימנו מן הראשון כו' רק לא ידעינן כ"כ הטעם מדוע פליג ר"א כ"כ בפשיטות על הת"ק דמתניתין שפיר י"ל דמשום הפקעת קדושין נגעו בה וכמ"ש הר"ן בנדרים שם אף שלא נזכר בהמשנה טעם זה אלא דשם אח"כ דחה טעם זה דע"כ צ"ל דוקא בנבעלה לכשר כו' ואינו במשמע מלשון המשנה אבל כאן אין שובר על טעם זה וכה"ג פרש"י פכ"ב דשבת דף קמ"ה ע"ב) גבי ואין עד מפי עד כשר אלא לעדות אשה שהוא משום דאפקעינהו רבנן לקדושי מינה וכ"כ מהרי"ק סוף שרש למ"ד בשם רשב"א ועיין בית מאיר סי' י"ז ס"ג דהרשב"א בתשובה סי' אלף קס"ב ס"ל ג"כ כפרש"י והרי בגמרא פרק האשה רבה לא נזכר כלל טעם הפקעת קדושין רק משום חומר שהחמרת עליה בסופה אקילו בה רבנן ומשום עיגונא אע"כ צ"ל דס"ל דאעפ"כ ס"ל לרש"י והרשב"א דתוכן הטעם הוא משום הפקעת קדושין ובתשו' הרשב"א הנ"ל ביאר אלמא לא אמרו אלא כי איכא סמך כי ההיא דעד א' דסמכינן אסהדותי' דעד ואפילו בגמל"ת כו' הרי בכה"ג סמכינן אהפקעת קדושין ומה שהפנים מאירות ח"א סי' פ"ט הקשה על פרש"י אין דבריו כלום דלא שייך אפקעינהו אלא כשלא הוכחש העד א' אבל אם אח"כ הוכחש הרי שנינו עד אומר מת ובאו שנים ואמרו לא מת אע"פ שנשאת תצא דבכה"ג ודאי לא אפקעינהו דלא אמרינן אפקעינהו אלא במקום שיש טעם הגון וכמ"ש הרשב"א דבכדי לא אפקעינהו כו' כדלקמן וכשהוכחש העד אין לך בכדי גדול מזה וכן מבואר בהדיא בשט"מ פ"ק דכתובות (על דף ג' ע"א) בשם הרשב"א וכדלקמן והנה כמ"כ י"ל בנדון המשנה דלא כל הימנו דודאי איכא סמך דאחר שהוחזקה גרושה בעדים ונשאת על פיהם תו יש סברא שלא להאמין אי משום קנוניא אי משום שאין עדים נגד העדים והחזקה והנשואין ע"כ בכה"ג סמכינן על הפקעת הקדושין ובשט"מ פ"ק דכתובות (דף ג' ע"א)

סד"ה כל דמקדש כ' בשם הרשב"א וז"ל כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקדושין מיניה וא"ת מ"ש מטבע במשאל"ס דלא אפקעינהו רבנן לקדושין משום עגונות י"ל דבכדי לא אפקעינהו רבנן לקדושין אלא היכא דאיכא בידא גיטא כדהכא א"נ בעד אחד שמעיד שמת בעלה דההיא נמי משום תקנת עגונות היא כדאיתא בר"פ האשה רבה דסמכא אהימנותיה דעד ואפי' בגמל"ת ועיקר טעמא דכל המקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו כו' וכן פרש"י בשבת פ' חבית גבי אין עד מפי עד כשר אלא לעדות אשה בלבד ואע"ג דכי אתא בעל תצא מזה ומזה והולד מן האחרון ממזר גמור כדאיתא התם פרק האשה רבה היינו טעמא משום דלא אפקעינהו רבנן לקדושין לגמרי אלא משום דסמכינן אדיוקא דאתתא ומימר אמר אתתא דייקא ומינסבא וכיון שבא הבעל איגלי מילתא דלא דייקא שפיר כו' עכ"ל והאריך מ"מ י"ל דוקא כשנתברר שהעד שיקר כמו כשבא הבעל או שבאו שני עדים והכחישוהו ועי' בש"ע סי' י"ז סעיף ל"ז וה"נ בנ"ד איכא טעמא דלא כל הימנו כו' וי"ל דעיקר טעמא משום אפקעינהו רבנן כו' דאל"כ איך סמכו בפשיטות אהא דלא כל הימנו כו' שלא להאמין להאשה עצמה ולבעלה הראשון כו' ומ"ש מהאומרת טמאה אני לך דנאמנת למשנה ראשונה דשלהי נדרים וא"ת דר' אליעזר דאמר לא כל הימנו כו' ס"ל כמשנה אחרונה דשם וגם הלא הכא נוסף ע"ז שיש רגלים לדבריה שהגט יוצא מיד האיש ושובר מיד האשה אלא י"ל משום הפקעת קדושין נגעו בה ולכן א"ש הא דלרב יהודה אמר שמואל תיכף שעמדו נקרא לאחר זמן ומגורשת גמורה היא כו' והנה בכתובות רפ"ק (דף ב' סע"ב) אלא רבא סברא דנפשי' קאמר כו' ואפקעינהו כו' צ"ל איך מסברא דנפשי' סמך לומר דכאן אפקעינהו כיון שלא בכל מקום אמור כן ומנ"ל לרבא דהכא אמרינן כן ובשט"מ כ' ע"ז בשם הרשב"א כלומר מסברא דנפשי' קא מפרש להו למתניתין בהכי מת הוא דוקא אבל חלה לא ובסיפא מת וה"ה חלה משום דאין אונס בגיטין דסברא הוא דרבנן בכי הא מלתא תקוני מתקנינן משום צנועות ומשום פרוצות והני מתניתין למידק מיני' דיוקא תני להו ולא שיהא רבא מתקן כך מסברא דנפשי' עכ"ל ועד"ז י"ל דכמ"כ ממשנתינו דלא כל הימנו מן הראשון לאבד זכותו של שני י"ל דמשום הפקעת קדושין נגעו בה דה"נ יש סברא דרבנן בכי הא מילתא תקוני מתקנינן דהכא גדול יותר מתקנת עגונות כיון דנשאת בהיתר איך בלא עדים יעשו בניה ממזרים כו' וגם איכא זילותא דבי דינא ואעפ"כ מכיון שיש רג"ל שהדבר אמת שהרי הגט יוצא מיד האיש ושובר מיד האשה והיא האשה עצמה אומרת כן ע"כ הוכרח לטעם דאפקעינהו רבנן לקדושין ואין לומר מאחר שכ' הרשב"א דבכדי לא אפקעינהו רבנן לקדושין אלא היכא דאיכא בידא גיטא כדהכא ע"כ בשלמא התם הי' בידה בתחלה

גט כשר רק שאח"כ נתחדש בו פסול מחמת האונס וא"כ בכה"ג הוא דאמרינן אפקעינהו מה גם שסיים הרשב"א בשט"מ שם דה"נ לאו אפקעתי' גמורה אלא משום דאמדינן לי' לדעתי' דבעל דאסקא לדעתא לאונסי' ומדבעיא לי' לאתנויי ולא אתני' אחולי אחיל לאונסי' כו' עכ"ל משא"כ במשנתינו דכתב סופר גט לאיש כו' שלדברי האיש והאשה לא ניתן הגט לידה כלל ונצרך להפקעה גמורה בלי שום גט אך זה אינו דהא כ' הרשב"א ב"נ בע"א מעיד שמת בעלה כו' וכדלעיל וה"נ הסברא דלא כל הימנו מן הראשון כו' לא גריעא מעד א' ומעד מפי עד וא"כ יש לסמוך בכה"ג על אפקעינהו כו' מיהו ק"ל מהירושלמי פט"ו דיבמות סוף ה"ד אין בידי דהיא שריא לך אלא תהא יודע דבני דההוא גברא ממזירא קומי שמיא ואמאי נימא אפקעינהו רבנן לקדושין מיני' והבנים כשרים ואפ"ל כיון דאתא גברא וקאי בכה"ג לא אמרינן אפקעינהו וקשה דכיון דהיא שריא לו בב"ד של מטה נימא אפקעינהו רבנן כו' ואפ"ל דלא שייך אפקעינהו רבנן אלא גבי עד א' שם הוצרכו לזה אבל כשנשאת ע"פ שני עדים דמדינא דאורייתא לא הוצרכו כלל לענין אפקעינהו ע"כ כשבאו שנים והכחישום לא אמרינן אפקעינהו אך זה אינו מספיק דמ"מ כיון שאח"כ בא הדבר לידי הכחשה והדין שמ"מ לא תצא למה לא נאמר אפקעינהו רבנן וכמו גבי גט דאם אירע אח"כ אונס אמרינן אין אונס בגיטין משום דאפקעינהו כו' וא"כ אמאי אמר דבני' דההוא גברא ממזירא קומי שמיא ואפ"ל משום בירושלמי לא נזכר כלל בשום מקום ענין אפקעינהו רבנן לקדושין מיניה גם פ' השולח ה"ב גבי בטלו מבוטל לא נזכר טעם זה אדרבה משמע שם דמ"ד בטלו אינו מבוטל ס"ל דב"ד מתנין לעקור דבר מה"ת כמו על שמן וענבים על היין שאמרו בית הלל שאין תרומתן תרומה אע"פ שמדאוריי' תרומתן תרומה משא"כ בש"ס דילן פ' השולח (דף ל"ג ע"א) אמרו הטעם משום דאפקעינהו רבנן לקדושין מיניה וזה הטעם מספיק אף לר' נתן בר' אושעיא פרק האשה רבה (דף פ"ט) דס"ל אין ב"ד מתנין לעקור דבר מה"ת שהרי הקשו מזה שם (דף צ' ע"ב) למ"ד אין ב"ד מתנין לעקור דבר מה"ת ת"ש בטלו מבוטל דברי רבי רשבג"א אינו יכול לבטלו ותירצו מאן דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקדושין מיניה ור"ל וא"כ אין זה כלל עקירת דבר מה"ת משא"כ גבי תורם מן הטהור על הטמא כו' וא"כ הירושלמי פ', השולח ה"ב שמפרשים טעמא דרשב"ג ע"ד שב"ד מתנים לעקור דבר מה"ת דומיא דתורם זיתים על השמן כו' ע"כ צ"ל דלא ס"ל כלל ענין אפקעינהו רבנן לקדושין מיניה. וצ"ע בש"ס דילן פרק האשה רבה שם מדוע לא הביאו מהא דאם תרם זיתים על השמן דמשמע דאינה תרומה כלל והדרא לטבלא וכמ"ש הר"ש פ"ק דתרומות משנה ד' ותורת טבל גמור עליהן כו' ולא דמי לתורם מן הטמא על הטהור אף במזיד כו'

ועי' בהרמב"ם פ"ה מהלכות תרומות דין ח' ודין י"ח ובש"ע י"ד סי' של"א סעיף ס"ב בש"ך ס"ק צ' ועמ"ש מזה על המשנה פ"ק דתרומות מ"ד. ונחזור לענינינו דכיון דבירושלמי לא נזכר כלל ענין הפקעת קדושין רק משום ב"ד מתנין לעקור ע"כ אמר קמי שמיא גליא דהוא ממזירא אבל לש"ס דילן דס"ל אפקעינהו לכן היכא דאמרינן אפקעינהו הבנים מן האחרון כשרים לגמרי אלא דגבי אתא בעל וקאי פליג ש"ס דילן לגמרי על רב וס"ל דתצא אף בנשאת ע"פ שני עדים דה"ל כנתברר ששקר העידו ולכן בדין המשנה דכתב סופר גט לאיש כו' דלאחר זמן לא תצא היינו משום דלא חשיב כלל נתברר שלא נתגרשה וגם לא חשיב שיש עדים שלא נתגרשה והרי הוחזקה גרושה ולכן רק משום הסברא שיש רגלים לדבר שלא נתגרשה והיא ובעלה הראשון נראה כן מדבריהם ע"ז סמכינן על הפקעת קדושין ומתירין אותה לבעלה השני ולולי הטעם דהפקעת קדושין הי' קשה איך לא חיישינן לדבריה כו' כיון שיש רגלים לדבר כו':

(ע' במפתחות) יש להקדים בקצרה תוכן הענינים שעליהם יש לצדד להתיר. האחד שיש לומר דאע"ג דקיי"ל בש"ע ח"מ סי' ל' סעיף דעדות המכחישים זה עם זה בחקירות עדותן בטלה אף בדיני ממונות ולא כהראב"ן סי' מ"ג שהביא הש"ך עכ"ז י"ל דהיינו בכת אחד שמכחישים זא"ז בחקירות אבל בשתי כתי עדים שלא נצטרפו זה לזה בראיה והגדה י"ל עדותן קיימת בעצם הממון וכ"ד הנתי"מ סי' ל' סק"ב אך טעמו אין נראה לע"ד אבל הדין י"ל דין אמת:

השני י"ל דעד א' המעיד על מיתת הבעל נחשב בזה כשני עדים בממון כיון שהוא נאמן בכאן כשני עדים כדמוכח בירושלמי פט"ו דיבמות ה"ו ובתוס' קה"ע שם ד"ה חייליה לרב. וכ"כ הפני משה שם ד"ה חייליה לרב ולפ"ז יצא לנו בנד"ז שיש שני עדים על מיתת בעלה והעיד כל א' בב"ד אחר ובעיר אחרת שהן שתי כתי עדים כיון ע"א נאמן בזה כשני עדים. ולכן כיון ששניהם מכוונין בגוף העדות שבעלה נהרג אף שמכחישין זא"ז בהזמן שזה אומר שהמעשה היה בסוכות וזה אומר שהמעשה היה במרחשוון ה"ל כשתי כתי עדים המכחישים זא"ז בחקירות דעדותן קיימת כיון שלא נצטרפו להיות כת א' כלל השלישי שי"ל דלבד שי"ל עדותן קיימת כדין עד אחד שנאמן בעדות אשה אלא י"ל דנחשב ג"כ כדין נשאת ע"פ שני עדים ממש ולא כעד א' והיינו משום דכיון דאמרי' דבשתי כתי עדים אין פוסל ההכחשה בחקירות ולכן כיון ששניהם מעידים באמתת גוף המעשה נחשבים שני עדים דהדר ה"ל כדין עדים המכחישים זא"ז בבדיקות וכדין א' אומר מנה וא' אומר מאתיים דמצטרפין וגם יש לצרף לזה שיש קצת אחרונים ס"ל דשני

עדים המכחישים זא"ז בחקירות בכת א' נאמנין בעדות אשה כמ"ש בתשו' הב"ח סי' צ"ד ותשו' עה"ג סי' ס"ז ושב"י חאה"ע סי' י"ח:

הרביעי דבנשאת ע"פ שני עדים בהיתר ואחר שנשאת באו שני עדים אחרים והכחישום ואמרו דבעלה קיים. יש דיעות מקצת גדולי הראשונים דלא תצא כמ"ש בתשו' הרדב"ז חלק ד' (בדפוס סדילקאוו) סס"י נ"ז בשם הרשב"א בחידושיו בקדושין פרק האומר (דס"ו) סד"ה מאי לא נמצא וכ"כ בתשובת מהר"ם אלשקר סי' ט"ז בשם הרמ"ה וחידושי אבן מיגאש פ' חזקת (דל"א) וכ"כ בפנ"י פ"ב דכתובות (דכ"ב ע"ב) בד"ה אמר ר' מנחם בר' יוסי בשם הגאון מוה' אברהם ברודא ז"ל שבתשו' ח"צ סי' ב' וכ"כ בהפלאה שם בשמו ואף שהם השיגו עליו וכן עיקר כדמוכח בגמרא ר"פ האשה רבה דתצא רק שיטת הפוסקים הנ"ל זהו שיטת הירושלמי אבל לפי גמרא דילן קיי"ל דתצא. ובודאי דקיי"ל כש"ס דילן דבתראי נינהו כמבואר בכל הפוסקים מ"מ זהו אם באו עדים ממש והכחישום אבל בנד"ז דליכא שום עדים רק האיש לבדו שאומר שהוא בעלה של זו ואין עדים שהכירוהו אדרבה עד א' אומר שאינו הוא רק שהוא נותן סימנים רבים ועצומים שהוא הוא אף שהסימנים הם סימנים גדולים ובצירופן יחד עדיפי טובא מסימנים מובהקים. מ"מ כיון שאפשר לומר שבעלה של זו מסר הסימנים לאיש א' הדומה לו קצת כדי להקניט אשתו ולהוציא ממנה ממון ולהוציאה מבעלה א"כ י"ל שאין זה דומה כלל לבאו שני עדים שבעלה חי מאחר דלא באו שני עדים י"ל דלא תצא כיון שנשאת ע"פ שני עדים כנ"ל:

החמישי י"ל דדין זה דומה קצת לדין המשנה פ"ח דגיטין דף פ') כתב סופר גט לאיש כו' דכיון שנשאת או אפי' נתארסה לא תצא מבעלה אף שיש ראיות גמורות שלא נתגרשה עדיין כלל וגם לדבריה עצמה כן הוא שהרי השובר יוצא מתחת ידה במקום גט אעפ"כ כיון דנתארסה או נשאת בהיתר לא תצא ותלינן בקנוניא אף אם ניכר לב"ד שאין דעת האשה על קנוניא עכ"ז אנו אומרים שמא קנוניא הוא ולא תצא מהיתרה וע"כ היינו כיון שנשאת בהיתר אין מוציאין אותה מבעלה אלא בראיה ברורה ולפחות ע"פ שני עדים אבל בלא עדים אין מוציאין אותה אף שיש ראיה עצומה שלא נתגרשה וגם היא עצמה מעידה כן אין חוששין כיון שיש לתלות בקנוניא אף שהוא חשש רחוק מ"מ כיון שאפשר הוא אין מוציאין אותה מבעלה. כמו"כ אפ"ל כאן כיון שהסימנים אין מכריחין בבירור שזהו בעלה משום שיש סברא שמא בעלה מסר הסימנין לאחר אף אם זהו רחוק מ"מ החשש קנוניא דשם שהאשה תאסור א"ע על בעלה אחר שנשאת ג"כ רחוק בפרט אם נראה לכל שאוהבת את בעלה ואעפ"כ אין מוציאין ע"י זה מבעלה שנשאת לו בהתר:

סימן פז

הגהות על תשובת אאזמו"ר הגאון ז"ל שהשיב למחו' הגאון דברדיטשוב ז"ל בדין צירוף סימנים:

ענוותו תרבני לצרפני להיות נמנה לדבר מצוה רבה התרת עגונא אשר שקדו חכמים בתקנתן והקילו הרבה קולות משום עיגונא ואפי' בגופה של עדות ותחלתה כמו נ"ד לפ"ד הרא"ש בתשו' (וגם בפסקיו) ודלא כר"נ ור"ש שבמרדכי והג"מ שנתלו בסוגיא דר"פ יש בכור שלא להקל כלל משום עיגונא בתחלת עדות וכמ"ש לקמן באריכות בראיות עצומות וגם לסתור ראיות ר"נ ור"ש אשר בגללן נטו הרבה תשו' גדולי האחרונים מדעת הרא"ש הנ"ל כדלקמן:

והן אמת כי הסי' דצפורן עבה אשר דעת כת"ר דעת תורה דעת נוטה שלא ללמוד מתשו' מהרמ"פ לסמוך על סי' זה לבדו להתיר משום דהיא מילתא דשכיחא קצת במדינות אלו הנה דבריו הנ"ל א"צ חיזוק ממני בשגם שגם בתשו' מהרמ"פ שלפנינו סי' עשרים לא הוזכר בפי' צפורן עבה רק ז"ל אמר העו"ג סימן מובהק שנתקלקלו צפורני אצבעותיו וכן הוי מקולקלים בחייו כמו שהעיד ר' יעקב ובנו כו' והתיר הגאון מהר"י מולין כו' ומי יודע איזה קלקול היה שם וכמארז"ל אין למדין הלכה מפי מעשה וכן בתשו' פנים מאירות וכנסת יחזקאל לא סמכו על סי' זה לבדו אמנם בצירוף סי' דצמצום המקום כעובדא כנ"ד שהועד שהיתה הצפורן העבה באצבע הגדולה הימנית התירו בתשו' הנ"ל עיין בתשו' כני"ח סס"י נ"ג שכ"כ וז"ל ובפמ"א כ' דאף צפורן עבה באצבע ידוע הוי סימן מובהק עכ"ל וכיוצא בזה בתשו' שב יעקב סס"י י"א אף שהיו במדינות אלו וסמוך לזמנינו דומיא דנקב בצד אות פלונית (וכדעת הרד"ך גבי שומא כו' ואף שבנ"ד הועד שהיתה שחורה אין לחוש בזה משום שהמראה עשויה להשתנות כמ"ש לקמן) והגם שיש לחלק קצת דל"ד לאות פלונית דמקרי צמצום המקום לגבי נקב דעלמא (שבל' הגמ' שם) דהיינו כל הקלף שהגט נכתב עליו שיכול להיות בו נקב או אפי' לגבי כל האותיות שבגט משא"כ צפורן עבה באצבע אחת לגבי עשר אצבעות לבד אעפ"כ יש להתיר בפשיטות בצירוף עוד סימנים שבגופו כדלקמן:

קיצור (צפורן עבה באצבע ידוע י"ל דלא דמי לנקב בצד אות פלונית אעפ"כ יש להתיר בצירוף עוד סימנים שבגופו):

ב והן אמת כי מה שדחה כת"ר הראיות של אבן העוזר בנדון צירוף ב' סימנים להיות סי"מ מי יבא אחרי כ"ק ובפרט ראיה העיקרית שעליה סמך אה"ע בסיום תשובתו ובגמר דבריו אדם נתפס שבנה עיקר יסודו על מ"ש בב"י בי"ד סי' ס"ג בשם סה"ת בהניח בשר

בשוק בין א"י ומצא במקום שהניח דשרי ע"י סי' כו' אשר סתר כת"ר בטוב טעם משום דהתם ליכא איסורא דאורייתא כו' הנה ודאי כ"ה משמעות ל' סה"ת להדיא דמדמי לה לדין שולח ביד א"י דבעי או סי' כרבה בב"ח דמחתך אתלת קרנתא או חותם בתוך חותם כו' וחב"ח הוא מדרבנן ודאי משום חשש איחלופי וה"נ במצא במקום שהניח בשוק של א"י חיישי' לאיחלופי שהחליפו א"י מדעת ולא משום דילמא שלו נאבד וניטל ובשר זה שנמצא נאבד ונפל כאן מאיש אחר כדחיישי' במציאה יעו"ש בסימני סה"ת סס"י מ"ז ומש"ה א"ש אף גם לפ"ד התוס' ורשב"א וסיעתם גבי משאל"ס דס"ל דאת"ל סי' דרבנן בעי' סי"מ דוקא ע"ש בתוס' (דקט"ו ב') סד"ה וקאמרי וכ"כ בשמם בשו"ת פנ"י חאה"ע סס"י ז' ודלא כמ"ש הפרישה לדעת הטור ואע"ג דמשאל"ס דרבנן וטעמם ונמוקם עמם ודלא כהפנ"י שם שהניח דבריהם בצ"ע והיינו משום דאת"ל סי' דרבנן אמרי' דסימנא לאו מילתא היא כלל וכלל לסמוך להתיר שום איסור אפי' דרבנן אלא גבי אבדה דוקא תקינו רבנן הכי משום הפקר ב"ד כדפרש"י וכן העלה בתומים סי' ס"ה סס"ק י"ב וא"ש לפ"ז הא דפריך ביבמות (דף ק"ך) ממצאו קשור כו' להוכיח דסי' דאורייתא ומאי קושיא דלמא התם בשלא הוחזקו ב' יב"ש בעיר שנכתב בה הגט דליכא אלא איסורא דרבנן לפ"ד התוס' ספ"ק דב"מ (דף ך' ע"ב) ד"ה איסורא ואין לומר דסוגיא דהכא אזלא אליבא דרבה דס"ל דבלא הוחזקו ל"ח כלל אלא בשהוחזקו דוקא דהא הכא מיירי אביי ומשני לא קשיא כו' ואביי ס"ל כמ"ד אע"ג דלא הוחזקו כמ"ש התוס' רפט"ו דיבמות (דקט"ו ע"ב) ד"ה יצחק ר"ג והרא"ש פ"ג דגיטין סי' ג' א"ו דאפי' בדרבנן לא מהני סי' אלא דוקא באבדה משום הפקר ב"ד אלא דשאני התם דאיכא חזקת איסור מש"ה אחמור רבנן אבל במצא בשר כשר דליכא חזקת איסור ואדרבה כיון דמדאורייתא אמרי' כאן נמצא כו' ה"ל כמו חזקת היתר וכן בשולח ביד א"י אלא דחיישי' לאיחלופי מדעת טוב ברע וכיון דאיכא סימנא לא טרח ומזייף ומשה"נ אקילו רבנן ולא אצרכו אפי' סי' גמור המועיל באבדה שהרי התירו בחב"ח אפי' אינו עתיד לראות חותמו דליכא סימנא כלל אלא משום דלא טרח ומזייף וכן אפי' בחותם א' דשרי לפ"ד ר"ת הנה אף שעתיד לראות חותמו אינו סי' בינוני המועיל באבדה כגון מגופת חבית כמ"ש הטי"ד סי' קכ"ט לפ"ד ר"ת וכדפרש"י בע"ז (דל"א) דגבי אבדה לא הוה סי' כלל אלא ברושם משונה משל אחרים כמ"ש התוס' בב"מ (דכ"ג ע"ב) ובטח"מ ורמ"א סי' רס"ב וכן חיתוך אתלת קרנתא יכול א"י ג"כ לחתך כך אלא דלא טרח הלכך אין ללמוד מכאן כלל לשאר איסורי דרבנן ואף לפמ"ש הפרישה בדעת הטור אפשר דהיינו דוקא במשאל"ס שהוא איסור לכתחלה בלבד ואין ללמוד

משם לשאר איסורי דרבנן שאסרו אף בדיעבד כתרי שוירי לרב הונא ור' זירא וכן סתם יינם וכה"ג:

קיצור (ראיית האהע"ו מסה"ת אינה ראיה משום דהתם הוי רק איסורא דרבנן שאין לו חזקת איסור כ"א אדרבה כמו חזקת היתר משא"כ הכא דהוי איסורא דאורייתא ואפילו במשאל"ס דרבנן ס"ל להתוס' ורשב"א דאת"ל סי' דרבנן בעי' סי"מ והיינו משום שיש כאן חזקת איסור אשת איש) ג ומ"ש באהע"ו להוכיח דבדרבנן סמכי' אסי' אפי' את"ל סי' דרבנן מדין מצא חבית של יין כו' בא ישראל ונתן בה סימן כו' בפרק אלו מציאות (דכ"ד ע"ב) וגם בתשו' פנ"י הנ"ל הביא ראיה זו ובאמת לק"מ משום דהא פשיטא דהא דנקט בגמ' נתן בה סי' דוקא הוא רק משום דאיכא הכא דרא דממונא ואתא לאשמועי' דלא מהימן אפי' להתירה בשתיה עד שיתן בה סי' דוקא משום דחשדי' ליה דמשקר כדי שיחזירנה לו כמו דמתירים בכל מציאה דעלמא אבל משום דרא דאיסורא בלחודיה פשיטא דא"צ סי' וסגי באומר שלי היא וממני נפלה שהרי על עצמו נאמן באיסור ומתארחים אצל כל אדם ואפי' אין לו בה טביעות עין גמורה יש להתירה לו היכא דאפשר למיתלי שנפלה במקום. שנמצאה דהא בפסחים (דף י' ע"א) גבי על ובדק ואשכח קי"ל כרבי ואמרי' ככר שאבד הוא ככר שנמצא (ואפי' מצא בזוית אחרת לפי מ"ש התוס' שם ריש ע"ב) אלא די"ל דהתם דוקא בבית וכה"ג אבל לא בשוק או אפי' ברקתא דנהרא בי"ד סי' קכ"ט סי"ז [ועיין בגמרא פ"ג דבכורות (דכ"ה סע"ב) בשלמא שדה כו' כי היכי כו' מוכח דלרבי אף היכי דשכיח שיאבד שם גם מאחר עכ"ז אמרינן זהו שאבד זהו שנמצא ומ"מ היכא דאיכא למיתלי שנפלה במקום שנמצא תלינן בסתם יינם דרבנן ואמרינן כאן נמצא כו' אלא דאיכא למיחש לאיחלופי במתכוין ולהא ודאי מהני סי' בעלמא לכ"ע משום דלא טרח ומזייף כדלעיל [ועוד דאפילו אם נאמר דהתם מצד הסימן התירו היין אין ללמוד כלל מאיסור סתם יינם דרבנן למשאל"ס דרבנן דאיסור אשת איש חמיר טפי טובא וכמ"ש הרמב"ם פ"ז מהלכות נחלות ה"ג מפני איסור כרת כו' ועי' פ"ק דסוכה (דט"ז ע"ב) אבל שבת דאיסור סקילה יש סברא להחמיר בהדרבנן שבו יותר מאיסור עשה דאורייתא כו' ועוד כמ"ש התוס' ריש כתובות א"נ הכא כדי שלא תשב עמו באיסור כל ימיו חשו כו' אע"ג דלא שכיח וכן מצינו דבאיסור שבויה אע"ג דהוי דרבנן החמירו בו חכמים לענין תרי אמרי אשתבאי ותרי אמרי לא אשתבאי כמו באיסור דאורייתא ממש שלא להעמיד אחזקה דהתירא כמ"ש התוס' בכתובות (דכ"ו ע"ב) ובקדושין (דס"ו סע"א) שכ' דאיכא איסורא דאורייתא ור"ל דעיקרו דאורייתא וכ"ש שי"ל כן במשאל"ס לענין דלא מהני ביה סימן בינוני את"ל סי' דרבנן דאיכא ג"כ חזקת איסור ועיין בבית

מאיר סי' קנ"ו ס"ה שהקשה מדין הנ"ל דשבויה על דינו דתשו' הרא"ש וטוש"ע שם ויש לתרץ משום דהתם בדינו דהרא"ש הרי בלא"ה אמרינן בגמ' פ' החולץ (דל"ו סע"ב ודל"ז ע"א) דהיכא דלא אפשר כגון באשת כהן עבדינן כרבנן וסמכינן ארובא לכך ס"ל להרא"ש דאף היכא דאפשר כגון באשת ישראל מ"מ בתרי ותרי לא תצא ול"ד לשבויה שהחמירו באשת כהן להוציאה מבעלה וליכא מאן דפליג א"כ י"ל לכאורה להרא"ש דין משאל"ס כיון שג"כ אם נשאת לא תצא לא דמי לשבויה דתצא. ולכן אין ראיה להחמיר בו כבאיסור דאורייתא ממש אך זה אינו דהתם עיקר הטעם כיון דאיכא רבנן דפליגי אדרשב"ג משא"כ במשאל"ס ליכא למ"ד להקל לכתחלה. ועוד דהתם איסור לאו והכא איסור א"א ועוד דלא דמי כלל מה שהקיל הרא"ש שהוא היכא דתרי מסייעי לה וגם שכבר נשאת לקולא דסימני' את"ל סי' דרבנן ולהשיאה לכתחלה ותדע דבמרדכי שלהי יבמות סי' צ"ב מבואר בהדיא לאסור גבי משאל"ס בעובדא כיוצא בזה דהרא"ש ממש ע"ש ועוד שבאמת י"ל דהרשב"א בתשו' סי' רמ"ג ובמיוחסות להרמב"ן סי' קע"ח שהביא הב"י בי"ד סי' ט"ו ובש"ע שם פליגא על תשו' הרא"ש הנ"ל וכ"ד ריא"ז בש"ג פרק ר"א דמילה שהגדיים הקטנים שהם מסופקים אם יש להם שמונה ימים אם לאו אסורים וישוב דברי הש"ע שפסק בי"ד כהרשב"א ובאה"ע סי' קנ"ו ס"ה כהרא"ש היינו משום דהתם באה"ע יש עוד צד להקל וכמ"ש מזה בתשו' אחרת המתחלת שייך לי"ד סס"י ט"ו וגם מ"ש באהע"ו בראייתו הראשונה צ"ע מגבי גט דנקב בעלמא הוי סי' דאורייתא א"כ בב' נקבים להוי סי"מ משום צירוף סימנים ולא אשכחן הכי בגמרא ופוסקים אלא בצד אות פלונית דוקא וגם מ"ש בראייתו השלישית מסימני אזנים וזנב וקול ברמב"ם פ"ט מה' כלאים ה"ו וטוש"ע י"ד סי' רצ"ז ס"ט וכן הוכיח מזה הגאון מוה' אברהם ברודא ז"ל בתשו' חינוך בית יהודה סס"י ק"ל דחיבור סימנים הוי כסימן מובהק וכ"ה בתשו' פנ"י דלעיל אלא שכתב דלפי' הרמב"ן והר"ן בגמרא שם פ"ה דחולין (דע"ט) אינו ראיה כלל ועי' חידושי הר"ן שם] לק"מ דהתם מספקא ליה לר' יהודה אי חוששים לזרע האב ושמואל פסק הלכה כחנני' דחוששים וכ"ה בסתם משנה וה"נ ס"ל לרבא כמ"ש התוס' ורא"ש שם אלא דאנן חיישינן לחומרא כר' אבא וגם קיי"ל כרב אשי דמספקא ליה דלמא סימנים דאורייתא ומאחר דאיכא כל הני צדדים להקל אין לנו להחמיר יותר מדר' אבא קיצור (גם ראיית האהע"ו מדין מצא חבית של יין אינה ראיה וכן ראייתו מסימני אזנים וזנב וקול דחיבור סימנים הוי כסי"מ המועיל מדאורייתא אינה ראיה מוכרחת כלל):

ד אך אמנם אע"פ שאין ראיה לדבר זכר לדבר מיהא איכא דצירוף סימנים טובא מילתא היא כמו סי"מ מהא דלא חיישינן בגמרא פ"ג דגיטין (דכ"ז ע"ב) דלמא אתרמי שמא

כשמא ועדים כעדים ואין לומר דדוקא משום צירוף ד' שמות שמו ושמה וב' עדים דזה אינו דהא אפילו בהוחזק ב' יב"ש בעיר א' ושמות נשותיהם שוין נמי לא חיישינן בכה"ג דאמרי מעולם לא חתמנו כו' כמבואר בהדיא ברמב"ם פ"ג הי"א דאפילו במקום שהשיירות מצויות והוחזקו שם שנים ששמותיהן שוין וכ"ה בהדיא ברי"ף ורא"ש (שם וע"ש ברא"ש דל"ג יב"ש זה כפירש"י וכ"כ הטוש"ע כנ"ל וכ"כ רי"ו נכ"ד ח"ג שכן נראה מהרי"ף ורמב"ם וז"ל הרשב"א בגיטין שם דאפילו לזמן מרובה ואפילו שכיחי שיירתא והוחזקו כו' והא דאמרינן מהו דתימא נחוש דילמא אתרמי שמיה כשמיה לאו כמימרא דבלא הוחזקו עסקינן אלא ה"ק נחוש דילמא אתרמי דאחתים גברא דשמיה כשמיה מן המוחזקין כו' והנה התוס' דגיטין שם סד"ה מעולם כתבו ולפ"ז צ"ל שלא ראו עדים חתימת הגט כו' משמע דלפרש"י דוקא צ"ל כן דאל"כ פשיטא ולא היה צריך להשמיענו כו' משא"כ לפירושם י"ל שראו עדים החתימה ואומרים שזהו כתב ידם והרבותא הוא דלא חיישינן שמא הם חתמו על הגט של יב"ש אחר והוא הוא הנמצא וכן כתב הב"ח סי' קל"ב סי"ד דדוקא לפירש"י צ"ל כן וכ"כ מהרי"ק שרש קפ"ד דלגירסא זו צ"ל שלא ראו עדים החתימה כו' וא"כ לכאורה לפי' התוס' בטלה ראיה זו דמאחר שהעדים מעידין שזהו חתימת ידם ממש ושנחוש לחתימה כחתימה זהו ודאי לא חיישינן וכמ"ש הפנ"י בב"מ (די"ח) דא"כ קיום שטרות מאי מהני כו' ומ"ש הפנ"י כיון דאיתרע כו' הנה בש"ע ח"מ סי' ס"א ססע"י א' מבואר דקיום כזה מהני אפילו בשטרא ריעא ממש ע"ש ואפילו להיש חולקים שהביא הרמ"א שם י"ל דדוקא התם כיון דמהדר אזיופא כו' וגם כמ"ש הסמ"ע שם סק"ז דבכה"ג שאין העדים זוכרים שחתמו שטר זה כו' משא"כ הכא כיון דג"כ לחשוד השליח במשקר ג"כ לא חיישינן כמ"ש התוס' דכשהוא אומר שעל שלו חתמו נאמן א"כ אין שום מקום לחוש כאן ואין זה ענין כלל לדין חיבור סימנים דהרי מבין העדים והשליח יש כאן עדות גמור שזהו הגט שהביא השליח כ"א רק לפרש"י ולפמ"ש התוס' בשטת רש"י שלא ראו עדים חתימת הגט כו' שפיר איכא למיחש לשמא אין הגט אותו שחתמו ליב"ש זה אלא גט אחר שחתמו עדים אחרים ששמותיהן כשמות אלו ואפ"ה מסיק תלמודא דלא חיישינן לדילמא אתרמי עדים כעדים ואע"ג דהוחזקו שני יב"ש א"כ לפ"ז יש קצת ראיה לדין הנ"ל משא"כ להתוספות ולכאורה יש לתמוה עמ"ש מהרי"ק שרש הנ"ל דלא מיבעיא לספרים דלא גרסינן יוסף בן שמעון זה דודאי יש להוכיח כו' אלא אפילו לספרים דגרסי כו' דנהפוך הוא אך באמת דברי מהרי"ק נכונים דהנה לפמש"ל בפי' שטת התוספות א"כ אינו מובן כלל מ"ש בגמרא מהו דתימא נחוש דילמא אתרמי שמא כשמא ועדים כעדים דאפילו נחוש לזה אין כאן מקום לחוש אא"כ

נחוש לחתימה כחתימה וזה ודאי לא חיישינן לדילמא אתרמי שמא כשמא ועדים כעדים וחתימה כחתימה ועוד דגם בשינוייא נמי אינו מזכיר וחתימה כחתימה וכמ"ש כ"ז התוספות בעצמן ושנאמר דלשטתם הקמ"ל הוא שאין חושדים שהשליח משקר במזיד במה שאומר שעל גט שלו חתמו העדים האלו אע"פ שאמת שזהו רבותא מ"מ רבותא זו לא נזכרה בגמ' כאן כלל אלא שהתוספות למדו כן מדין בעל שאמר גירשתי את אשתי א"ו עכצ"ל להתוספות כמ"ש בשט"מ פ"ק דב"מ בסוגיא זו וז"ל כתבו בתוספות וצ"ל שלא ראו עדים החתימה כו' משמע שזהו רק לגירסא דגרסינן זה וכן יש בתוספות גיטין בפי' ולפ"ז צ"ל שלא ראו וכו' וצ"ע דאפילו לא גרסינן זה אחרי שאין אנו חושדין אותו שמשקר במזיד א"כ אם ראו החתימה ואמרו היא חתימתינו ומעולם לא חתמנו אלא על גט אחד וזה אומר לי חתמו א"כ צ"ל וחתימה כחתימה וי"ל דאפילו לא חיישינן דילמא אתרמי חתימה כחתימה מ"מ יש ליישב דגרסי' מ"ד דילמא אתרמי ליה שמא כשמא ועדים כעדים כי שמא הוא אינו מכיר העדים או איירי שאין העדים בפנינו שיראה אותם אך יודע שהעדים שחתמו לו שמותם כשמות אלה העדים אך בחתימה טועה שסבור שמכיר החתימות ואינו מכיר ושמא עדים אחרים חתמו לו ששמותיהם כשמות אלה ואיחלף ליה עכ"ל ועד"ז הוא כוונת מהרי"ק כמש"ש ואיכא למיחש לשמא לאחר חתמו ולא לזה והבעל סבור שזהו הגט שלו שחתמו כת האחרת מפני שהוא סובר שלא אבד אדם אחר שם גט כ"א הוא כמש"ש התוס' א"ו דלהא לא חיישינן עכ"ל נמצא דבין לפי' לפרש"י בין להתוספות מוכח דין זה דלא חיישינן דילמא אתרמי עדים כעדים ואע"ג דהוחזקו שני יב"ש כנ"ל וכ"ש להטוש"ע סי' קל"ב דס"ל כפי' התוס' דלא גרסינן יב"ש זה וגם ס"ל אפילו אין מעידין בפי' שזהו חתימת ידם וי"ל שגם כוונת התוס' דב"מ (די"ח סע"ב) וצריך לומר כו' קאי גם לפירושם אך יש לומר דהא דאתרמאי עדים כעדים גדול מחיבור ב' סימנים כיון שמלבד זה צ"ל עוד דאתרמאי שב' הכיתי עדים השוין כתבו ג"כ השני גיטין לשני אנשים שוין היינו לשני יוסף בן שמעון דאע"ג דמיירי שהוחזקו שני יב"ש מ"מ זה שיהי' מתרמי שגם הוא יכתוב גט ע"י ב' עדים הנ"ל ה"ז כעין סימן שלישי וכמש"ל בשם הרשב"א בפי' דילמא אתרמי שמיה כשמיה דילמא אתרמי דאחתים גברא דשמיה כשמיה מן המוחזקין כאן בגיטו עדים כעדים שהחתים זה כו' הרי שזהו עוד סיבה (מלבד האבידה של הגיטין שיזדמן ג"כ לשניהם אלא שהאבידה שייך ג"כ בעדות אשה שנאבד בעלה ועי' לקמן סי') משא"כ ללמוד מזה לדין חיבור שני סי"ב באשה שנאבד בעלה כשנחוש שמא אחר הוא דאתרמי בו ג"כ השני סי"ב הרי אין כאן רק שני סי"ב לבד ולא שגם שמו ג"כ כשם בעלה יוסף בן שמעון וכעין שחילקו בגמרא שלהי ב"ב

(דקע"ב סע"ב) בין נפילה דחד דלא חיישינן לנפילה דרבים דחיישינן ופרשב"ם דנפילה דחד היינו היכא אתרמי שמיוסף בן שמעון נפל ויוסף בן שמעון מצאו הלכך לא חיישינן אבל גבי לויתי ממך מנה דהיינו נפילה דרבים שיש לחוש מאיש אחד בעולם נפל ואיש אחר בעולם מצאו התם ודאי חיישינן עכ"ל והרי התם מיירי שהוחזקו שני יב"ש בעיר א' ואעפ"כ נק' זה נפילה דחד כאשר באמת אין זה דומה כלל לנפילה דרבים שהם כל ריבוי האנשים שבעיר או במדינה וכן פי' התוס' שם וא"כ עד"ז ממש יש לחלק דנהי דמוכח מכאן דלא חיישינן לדילמא אתרמי שני סי"ב שזהו ענין עדים כעדים היינו דוקא בגט דיחיד דהיינו יב"ש דהיכא אתרמי שגם יב"ש השני יחתום עדים כעדים ממש שהחתים יב"ש זה משא"כ בעדות אשה שנאבד בעלה כשבאנו להעיד עליו ע"י שני סי"ב חיישינן שמא איש אחר הוא מריבוי האנשים שבעולם שנזדמן בו ג"כ שני סי"ב הנ"ל ולכן אין מכאן ראיה לדין חיבור שני סי"ב כ"א זכר לדבר לצירוף סימנים טובא יותר משני סימנים ואפשר הוא ראיה לדין חיבור שלשה סימנים לפ"ד תשו' ח"צ סי' קל"ד בענין שאלה דיחיד דמדמה סי"ב כמו פצע ליחיד וע"ש ד"ה ועוד יש למצוא וד"ה ובודאי ואפשר גם להחולקים ע"ז היינו משום דשאלה אין ללמוד מנפילה כמ"ש בבית מאיר סי' י"ז סכ"ד אבל בנדון זה ענין אתרמי שלשה הסי"ב בגופו י"ל דלא יחלקו ע"ז דדמי לאתרמי שמיה כשמיה ועדים כעדים:

קיצור (יש זכר לדבר דצירוף סימנים מילתא היא מהא דר' ירמיה דלא חיישינן דילמא אתרמי עדים כעדים ובין לפרש"י דגרסינן יב"ש זה יש ראיה דהא לפירושו מיירי שלא ראו העדים החתימה ובין לפי' התוס' אפילו לפי' מהרי"ק והב"ח דמיירי שראו העדים שזהו חת"י יש ראיה וכ"ש לפי' הטור ש"ע בהתוס' אלא שמ"מ אין מכאן ראיה לדין חיבור שני סי"ב אלא לשלשה סי"ב בגופו י"ל דהוי ראיה):

ה וגם יש להביא קצת ראיה לדבר לצירוף סימנים ואפשר ג"כ שהיא ראיה גמורה והוא מברייתא דיבמות (דקכ"ב ע"א) ושוב מעשה בקולר (חבורה) של בני אדם שהיו מהלכין לאנטוכיא ובא נכרי אחד ואמר חבל על קולר של בנ"א שמתו וקברתים והשיאו את נשותיהם כו' וז"ל הרמב"ם פי"ג מה"ג הכ"ו וכן אם יצאו עשרה בני אדם כאחד והן אסורין בקולר או נושאים גמלים וכיוצא בדברים אלו והסיח העו"ג לפי תומו ואמר שעשרה אנשים שהלכו ממקום פלוני למקום פלוני והם נושאים כך וכך מתו כולם וקברנום משיאין את נשותיהם עכ"ל וכ"ה בש"ע ססע"י י"ז הרי לפ"ד הרמב"ם וש"ע דמנין האנשים נושאי גמלים בצירוף שם מקום היציאה וההליכה מועילים להתיר ולפ"ד הרא"ם ברמב"ם הובא בק"ע סעי' צ"ח סגי במקום ההליכה או היציאה לחוד דשקולין הן

לפ"ד האחרונים רא"ם וריב"ל ורח"ש בתשובותיהם ועי' בק"ע סעי' י"ג ט"ו. וכן משמע מפשט לשון הברייתא שלא הוזכר שם מקום היציאה כלל מיהו אין זה הכרח כ"כ דהא גם מנין האנשים לא הוזכר בברייתא רק קולר של בנ"א ואעפ"כ פי' הרמב"ם דמיירי שהזכירו דוקא מנין ואפשר דמנין מוכרח לומר שהזכירו דאל"כ איך השיאו נשותיהם דילמא אחד מהקולר נחלה בדרך והניחוהו באיזה עיר או פונדק כעובדא דמתניתין סוף יבמות או דילמא אחד מהן ברח מהקולר ע"כ מוכרח לומר דהזכיר מנין אע"פ שלא הוזכר בברייתא אבל מקום היציאה אין מוכרח לומר שהזכיר וא"כ מדלא הוזכר בברייתא שם מקום היציאה י"ל כדעת הרא"ם דסגי בחד מינייהו אלא דמשום הכי בעינן הכא סימנים טובא משום דמקום היציאה בלא פשפוש שבתוספתא ומקום ההליכה לא חשבינן סימנים כלל כשהשיירות מצויות ממקום זה למקום זה והם סימנים גרועים כארוך וגוץ. ולא דמי כלל וכלל לסימן מקום דגבי אבדה דהתם מיירי במקום מיוחד פרטי ומסויים ע"ש ברש"י בב"מ (דכ"ג ע"ב) גבי איכא דאמרי אמר רב מרי מ"ט אמר רבנן מקום לא הוה סימן ופרש"י נפקא מינה דאפילו כוון ואמר מקום מושבה מסויים לא הוה סימן עכ"ל מכלל דגם למ"ד מקום הוה סימן היינו כשכוון מקום מושבה מסויים ולא שאבד בעיר פלונית או אפילו ברחוב פלוני דאל"כ אמאי אין מקום סימן אלא גבי הינוח ולא בשאבד ממנו דרך נפילה. כדאיתא בגמרא שם (דכ"ג סע"א) ופרש"י דליכא למימר מקום הוה סימן דהא לא ידע היכי נפול מיניה עכ"ל והרי יכול לידע שהלך רק ברחוב פלוני ובהכרח ששם נפל ממנו החפץ ועוד מדאמרינן שם (דכ"ה ע"ב) גבי מצא אחר הגפה או אחר הגדר גוזלות מקושרין כו' ולהוי מקום סימן ומשני אמר רב עוקבא בר חמא במדדין ממקום למקום. והנה רב עוקבא בר חמא גופא אמר פ"ב דב"ב דכ"ג ע"ב) כל המדדה אינו מדדה יותר מחמשים אמה. והכי קיי"ל וא"כ הרי אכתי יוכל האובד ליתן סימן מקום שהרי יאמר שהניחם אחר הגדר אלא שהם מדדים ויוכל להיות שנדדו מהגדר עד חמשים אמה וא"כ כיון שמסיים חמשים אמה יהי' זה סימן אעכצ"ל דלמ"ד דמקום הוה סימן היינו מקום פרטי ומסויים דוקא ואין לומר דא"כ דמדדים דהכא היינו ג"כ שאינן מדדים יותר מחמשים אמה. א"כ מאי פריך בגמרא שם אי במדדין מעלמא אתו ומותרין ואיך יבואו מעלמא כיון דכל הספק רק על חמשים אמה אך זה כבר תירץ הדרישה סי' ר"ס סי"א וז"ל ואע"ג דכל המדדה אינו מדדה יותר מחמשים אמה כאן מיירי דאין כאן שובך לה ושמא עוברי דרכים הפילוהו בדרך ומשם נתדדה ובאה לכאן דמותרים וכמש"ר בססע"י י"א עכ"ל וכ"כ בסמ"ע שם ס"ק מ"ה. וכ"ש דהוכחה זו היא ביתר שאת לפמ"ש בפרישה שם סס"י ר"ס דאף אם יבואו בעלים ויאמרו במקום זה שמצאוהו שם הנחנוהו

אין מאמינים להם להחזיר לידם ע"י סימן מקום זה דאמרינן שמא מיד אחר נפלו במקום אחר ונתגלגלו לכאן ומ"ה לא יטול עכ"ל הרי דאפילו מחמת ספיקא שאפשר שבאו לכאן ממקום חמשים אמה אמה אין זה סימן אפילו נמצאו במקום פרטי ומסויים שאומר זה המניח וכ"ש בשאינו אומר מקום פרטי ומסויים רק מקום חמשים אמה אך לדעת הש"ך שם ס"ק מ"ה שהשיג על הסמ"ע ופי' דהמשנה מיירי שיש כאן שובך תוך חמשים אמה וחיישינן דמהשובך אתי ומ"מ הוי נמי ספק הינוח הואיל ומקושרין ונמצאו נמי אחר הגדר או אחר הגפה וכן פרש"י ואיכא למימר אינש אצנעינהו הואיל ומקושרין עכ"ל. א"כ לפ"ז אין להוכיח מכאן דסיום מקום חמשים אמה לא הוה סימן די"ל דבעלמא הוה סימן אבל הכא שהסימן הוא כדי שלא נאמר דמהשובך הסמוך חמשים אמה באו לכאן ולהכי לא אפשר לומר דיהי' סימן ע"י מקום חמשים אמה שהרי זהו גבול השובך אלא צ"ל מקום פרטי ממש:

ובאמת דברי הסמ"ע נכונים דדוחק גדול לומר דמ"ש אי במדדין מעלמא אתו היינו משובך הסמוך דשובך מאן דכר שמיה כאן גם התוי"ט הסכים לדברי הסמ"ע וכן מבואר בהדיא בשט"מ כמשי"ת ונראה דהש"ך קשיא ליה על פי' הסמ"ע דאם הפי' מעלמא אתו שמא נפלו מעוברי דרכים בסמוך לכאן חמשים אמה ומשם נתדדה ובא לכאן א"כ גם באין מדדין ניחוש שמא נפלו כאן במקום הזה ממש מעוברי דרכים אך באמת לק"מ דאם ע"כ צ"ל שהיה רק במקום הזה ממש אז יותר יש לתלות שהן דרך הינוח כיון שהן מקושרין וגם המקום הוא אחר הגפה או אחר הגדר שהוא מקום המשתמר קצת משא"כ במדדין שי"ל דמרחוק חמשים אמה באו לכאן ולא במקום הזה ממש היו יש לחוש לנפילה וכ"כ בשט"מ בשם הריצב"ש וז"ל מדדין מעלמא קא אתי פי' אע"ג דכיון דמקושרין הן ע"כ של בעלים היו מ"מ כיון דמדדין מנא לך דבדרך הנחה באו שם מפני שהם במקום זה הרי אפשר שנפלו לאדם א' ברה"ר ומעצמן באו הנה עכ"ל הרי החילוק בין אם עכצ"ל שהיו רק במקום זה או כשי"ל שממקום אחר באו הנה וכנ"ל ועי' בשט"מ בדף כ"ב סע"ב בד"ה מקום רבה אמר מ"ש בשם הרמב"ן דבכריכות מפני שדרכן לאנוחינהו בקרקע כו' לפיכך כל שצורת מציאתן אפשר למתלי בהנחה תלינן בהנחה כו' אבל באינך כולהו כו' לפיכך כל שצורת מציאתן אפשר למתלי בנפילה תלינן עכ"ל ועי' בהרא"ש ר"פ א"מ סי' א' ובכל אינך כו' אבל כריכות כו' ועי' עוד בסמ"ע סי' רס"ב ס"ק י"ט נמצא היוצא מזה דמקום דהוי סי"ב באבידה היינו מקום מיוחד פרטי ומסויים ואין ללמוד מזה כלל לעיגונא לענין מקום ההליכה או היציאה וגם מקום הליכתם בדרך לא דמי כלל למקום דאבדה ומציאה דהתם אומר שאבד חפץ כזה באותו מקום שנמצא אבל

הכא מנא ידעינן שמתו ונאבדו כאן בדרך זה האנשים שהלכו כאן דילמא אזול לעלמא והני שנמצאו כאן מתים אחריני נינהו ותדע במכ"ש מכריכות ברה"ר דלא הוה מקום סימן משום דמינשתפא ברגלים עי' בב"מ (דכ"ג רע"א) ומכ"ש לפמ"ש התוס' בב"מ דכ"ב סע"ב דאינו חשוד לשקר כו' וכ"מ בהדיא בגמרא שם דאמרינן ליה כי היכי דאתרמי לדידך האי מקום ה"נ לחברך ולאו משום דמשקר ואין לחוש אלא שמא שלו נוטל בידי אדם וזה הנמצא הוא של אחר וכולי האי לא חיישינן אבל הכא שמא הידועים לנו שהלכו כאן הלכו כדרכם לדרכם והני אחריני נינהו וחילוק זה ברור הוא לפ"ד התוס' פ"ק דב"מ (די"ח ע"ב) סד"ה נפק דק ועי' עוד בתוס' פרק כל הגט (דכ"ז ע"א) סד"ה כאן:

ומ"ש מהרי"ו סס"י ע"ט בדעת הרא"ש בתשו' צע"ג דלו יהא דהא דידעינן שאותו יהודי היה על הדרך חשיב כסי' מקום ממש הא קיי"ל סימנים דרבנן ובעינן סי"מ ומקום לא הוי סי"מ לכ"ע והגם שכתב לצרף זה לסימני גופו וכליו הלא כ' שם בעצמו בתחלת תשובתו דכל סימני גופו שהיה שם הוי כמו ארוך וגוץ וסימני כליו הם כמו חיוורי וסומקי שהם הכל סימנים גרועים דאפי' למ"ד סי"ב מצטרפין מ"מ סימנים גרועים לכ"ע אין מצטרפין וכ"ש לפמשנ"ת דמה שהיהודי הלך בדרך ההוא לא דמי כלל לסימן מקום שבגמר' ותדע שלא הזכיר הטור חידוש דין זה ואפי' ברמזים בפב"ת דיבמות סי' ז' השמיט ברייתא זו לגמרי מכלל דס"ל שאין כאן עוד חידוש דין כלל בברייתא אלא הא לחוד דעובד כוכבים מסל"ת נאמן משום דס"ל דעובדא דאנטוכיא דומיא דכרכום ביתר שלא היו השיירות מצויות לפי שהיתה במצור כדפרש"י וכמ"ש הרמב"ן במלחמות שמתו במלחמה ואין השיירות מצויות בשעת חירום ומלחמה כדאיתא בפרק חז"ה. וכיון דג"כ לא הוחזק קולר אחר של בנ"א שהלך בדרך הזה ה"ל כעובדא דיצחק ר"ג היכא דלא הוחזקו תרי יצחק ולא שכיחי שיירתא דשריא לכ"ע וס"ל דסי' קולר שהם אסורין במאסר בצירוף שם מקום ההליכה ה"ל כמו יוסף בן שמעון וגם זהו ג"כ דבר של פרסום לכן כיון דלא הוחזק כלל קולר אחר בדרך זה וגם לא שכיחי שיירתא לכן התירו ונסתלקה תמיהת האחרונים מעל הרא"ש בתשובה זו אבל מ"ש מהרח"ש משום דהגירסא היא קולר של שני בני אדם דאיכא נמי סי' מנין זה אינו כמבואר שם בהדיא בתשו' הרא"ש דחבורת בנ"א הוא לרבותא ע"ש כלל נ"א סס"י ב' משמע דכ"ש איש יחידי ובספר סדר אליהו רבא דף כ' ע"ג כ' בשם תשו' מהר"ם אלשקר סי' כ"ה שכ' בשם ר"ח וא"ז דההיא דקולר של בני אדם ודששים בני אדם היה העו"ג מזכירם בשם ואומר פלוני ופלוני שאני מכירם בטוב מתו וכ"מ בשאלתות פ' תבא שאלתא קנ"ט וברי"ו נכ"ג ח"ג ובר מן דין הנה בל' הרמב"ם וש"ע ליכא למימר כלל משום שידוע לנו שהלכו באותו מקום שנמצאו בו מתים בדרך

דכל כה"ג ה"ל לפרושי כגון שאין בין מקומות היציאה וההליכה אלא דרך אחת בלבד שבודאי הלכו באותו מקום שנמצאו המתים בדרך:

והלכך לכאורה אין כאן סי' גמור המועיל באבדה אלא סי' המנין לבדו כי הסי' דנושאי גמלים במקום שהגמלים מצויים י"ל דאינו אפי' סי"ב ואפ"ה מהני הכא אפי' לדידן דקיי"ל סימנין דרבנן משום צירוף עוד שני סימנים גרועים לפ"ד רא"ם ברמב"ם ופשט ל' הברייתא דסגי במקום ההליכה לבד בלא מקום היציאה והרי סי' א' גמור בינוני המועיל באבדה עדיף טפי משני סימנים גרועים ואפי' משלשה מאחר שאין מחזירין אבידה על ידן וע"י סי' א' גמור בינוני מחזירים וא"כ מכ"ש דמצטרף טפי עוד סי' א' גמור בינוני גבי עדות אשה למהוי סי' מובהק (ועפ"ז היה אפשר לומר קצת ישוב לתשו' מהרי"ו דלעיל שצירף סי' מקום עם הרבה סימנים גרועים שבגופו ע"ד מ"ש בדעת הרמב"ם אכן באמת זה אינו דסי' מקום שבמהרי"ו לא הוה כלל גם סי"ב ועוד שבאמת יש לדחות דכיון דהרמב"ם חידש ונקט או נושאים גמלים תמורת הסי' דקולר ומאסר שבגמ' אשר הוא ודאי סי"ב א"כ כמ"כ הסי' דנושאים גמלים עכצ"ל שהוא ג"כ סי"ב וא"כ יש כאן שני סי"ב מלבד מקום הליכה וגם על דקדוק רא"ם ברמב"ם דסגי במקום הליכה לבד אין לסמוך הגם שפשטא דברייתא משמע כהרא"ם אך הרי מפשטא דברייתא אין מוכרח כלל שמצד צירוף סימנים נגעו בה וכמ"ש לעיל בסמוך בשם ר"ח וא"ז מה גם במעשה דששים בנ"א שהלכו לכרכום ביתר לא נזכר רק סי' מנין לבד ומקום ההליכה והרי סי' מנין הוא סי"ב וא"א שיתירו ע"י סי' זה לבד עם מקום ההליכה דהוא סי' גרוע וא"כ הפי' שמצד צירוף סימנים התירו בברייתות אלו לא למדנו רק מדברי הרמב"ם וא"כ עכ"פ א"א להתיר יותר ממה שהקיל הוא ז"ל דהיינו צירוף סימנים הרבה סי' מנין וסי' קולר או נושאים גמלים שי"ל דהוה ג"כ סי"ב וגם מקום ההליכה והיציאה א"כ י"ל דבעינן צירוף שלשה סי"ב דוקא ועי' בסדר אליהו דכ"א ע"ב מ"ש ואשר נלע"ד בישוב דברי הרמב"ם ז"ל דעם היות דבגמ' נראה דסי' דקולר עם מקום ההליכה לבד סגי וכן נראה דמנין עם מקום ההליכה לבד סגי עכ"ז ברוחב בינתו ובקיאותו לא יוכל להלום דברים כפשטן מפני הקושיות כו' אשר ע"כ הוצרך הרמב"ם לומר דהני עובדי לא נתבארו כל צורכם בתלמוד מפני שלא הובאו אלא להוכיח דסמכינן אעובד כוכבים מסל"ת כו' עד אמנם בהצמדם גם יחד המנין והסי' והמקום הדעת חותך והשכל מחייב דלא אתרמי מנין כמנין וסי' כסי' ומקום כמקום זהו הנלע"ד בדעת הרמב"ם עכ"ל הנה הצריך ג"כ צירוף ג' סימנים דוקא):

ואפשר שזהו ג"כ דעת הרמב"ן ורשב"א לפמ"ש המ"מ פ"ו מהל' שאלה הלכה ד' בשמם דגבי שומשמי שבגמ' פט"ו דיבמות (דקט"ו ב') ובהרמב"ם שם היינו טעמא שאין מוציאין מהנפקד אע"פ שיש עידי פקדון לפי שאין מנין סימן מובהק לגמרי שאם היה סימן מובהק אע"פ שאין העדים שהן הם היה נוטל כמו שכתבתי למעלה בשמם ז"ל עכ"ל וכ"כ הנ"י פט"ו דיבמות שם וגבי שב מרגניתא דציירי בסדינא בפ' הכותב (דפ"ה ע"ב) דכ' המ"מ שם לעיל מיניה שהוא מפני שהיו שם סימנין מובהקין צ"ל לפ"ז דהיינו משום צירוף סי' מנין עם הא דצייריה בסדינא דחשיב נמי סי' גמור משום דלאו אורחא כ"כ כשומשמי בחביתא ואתי שפיר דלק"מ מ"ש עליהם הר"ן פרק הכותב וז"ל ותמיהני דהא משמע דסימנא דשבע מרגניתא היינו דאמר בסדין הם צרורות והן שבע וכ"כ רש"י ז"ל וכן יראה שלפיכך הזכיר התלמוד דאפקיד שבע מרגניתא דציירי בסדינא ומה בין זו להההיא דשומשמי עכ"ל וכן הקשו התוס' שם ד"ה קיהיב סימנא על פרש"י עי' פנ"י שם בשם פסקי תוס' סי' רצ"ג והמגיני שלמה ולפמ"ש לק"מ דשאני הכא דלאו אורחא לצרור המרגליות בסדין ע"כ זהו חשיב נמי סי' גמור ומצטרף עם סי' המנין להיות סי' מובהק משא"כ גבי שומשמי אבל דוחק לומר דמיירי התם דה"ל סי"מ אחר במרגניתא מה שלא הוזכר בגמ' וכמו בכסא דכספא דא"כ למה להגמרא להזכיר דהוו שב וציירי בסדינא וכ"מ בשט"מ שם דזה שהם שבעה וצרורות בסדין חשוב סי' מובהק שז"ל הא קיהב סימנא שאומר שהם שבעה ושהם צרורות בסדין ומוכחא מילתא שלא היו אלא של זה ודוקא בסימן מובהק אבל בסי' שאינו מובהק התם הוא טעמא משום דניחא להו לבעלי אבדה שיחזירו בסי' שאינו מובהק אבל בדברים אחרים סי' מובהק בעינן דסימנין מובהקין מדאורייתא עכ"ל וכ"כ בספר הפלאה שם סד"ה קיהיב סימנא דמשמע מדברי רש"י ז"ל דדוקא מה שנתן שני סימנין שהיו באותן מנין וצרורים בסדינא כו' דס"ל דשני סימנים הוי סימן מובהק וכמ"ש האחרונים באה"ע סי' י"ז סעיף כ"ד עכ"ל אלא שנדחק לחלק בין הך להההיא דשומשמי ולפמ"ש החילוק פשוט ומרווח טפי כי גבי ההיא דשומשמי כיון דאורחא לתת אותם בחביתא אין זה סימן חשוב להצטרף לסי' דמנין:

והנה אף גם עיקרא דדינא דסי"מ דאיתמר בגמ' בדוכתי טובא דנקב יש בו בצד אות פלונית ע"כ משום צירוף סימנים נגעו בו מדנקטו נקב דוקא שהוא סימן גמור המועיל אי סימנים דאורייתא כדאי' בגמרא דה"ט דנקב בעלמא לא משום דמספקא ליה שמא סימנין לאו דאורייתא ולא נקטו סי' גרוע באות פלונית כגון שאות פלונית היא בראש שטה פלונית או בסופה דהוא סי' דארוך וגוץ בגט א"ו משום דסי' דראש שטה פלונית לפי שהוא אינו סי' גמור רק כארוך וגוץ לכך לא חזי לאצטרופי לסי' דאות פלונית ולכן

ג"כ לא נקט כגון שאומר שאות פלוני היא משוכה לרחבה כדרך הסופרים ומנהגינו בכדת משה וישראל דהוא סי' דארוך באות עצמה ומ"ש בהגמ"יי הל' ס"ת פ"ז אות ז' למנוע מזה היינו בספרים תפילין מזוזות דוקא א"ו הטעם משום דסימן דכמו ארוך או גוץ לא חזי לאצטרופי לסימן דאות פלונית כ"א סי' נקב דוקא שהוא סי' גמור המועיל אי סימנין דאורייתא הוא שמצטרף לסי' דאות פלונית וא"כ מוכח דעיקרא דדינא דסי"מ משום צירוף סימנים נגעו בו כנ"ל וזהו פי' הירושלמי פ"ג דגיטין לפע"ד ולא כן תני אין סי' בגיטין והוא דמר תרין תלת שורין ברם הכא הא שבו היה נקוד ופי' המפרש בעל קה"ע הא דתני אין סימן בגיטין היינו סי' שאינו מובהק כגון שאומר בכמה שורות נכתב הגט משא"כ נקב באות פלונית דהוי סי"מ והנה מה שמפרש דמר תרין ותלת שורין היינו שבכך וכך שורות נכתב הגט הוא דוחק דאיך אפשר לכתוב הגט בתרין שיטין מאחר שאין למדין משיטה אחרונה אלא הפי' דמר תרין ותלת שורין שאמר לשון ונוסח ב' וג' שטות כמו שהן כתובות בגט ממש דהיינו תיבה זו בראש השיטה ותיבה זו בסופה וכן בשיטה ב' וג' ואפ"ה אינו כלום משום דהוא סימן דארוך וגוץ:

אך הנה בתשו' מהרי"ו סי' ע"ט מבואר הטעם (חסר):

סימן פח

היתר עגונא שנמצא הרוג בהדרך שהלך בה בעלה והכירוהו אחר עשרה ימים ע"י שפתחו קברו ע"י הממשלה והכירוהו שני עדים בטב"ע בפניו שהיה שלם וגם יש איש אחד שראוהו תוך ג"י ולא הכירו בחייו אבל מעיד שגם עתה אחר עשרה ימים לא נשתנה כלל מכמו שהיה תוך ג"י והיינו ע"י שהי' קבור באדמה ובזמן הקור היינו בחדש חשוון גם הכירוהו השני עדים הנ"ל בסימן מובהק שהיה בו בלחי השמאלית שטרום לרוחב הלחי ותחתיה גומא קטנה שנשאר בו מהפאקין שהיה לו בקטנותו גם הכירו כל בגדיו בסימנים ומהן בטב"ע:

הנה בכנה"ג סי' י"ז בהגה"ט אות של"ז בסימנים מובהקים מעידין עליו אפילו אחר כמה ימים הרא"ם ז"ל ח"א סי' ל"ו ול"ז וכ' הראנ"ח ז"ל ח"א סי' כ' דהיינו דוקא בסימנים דאינן עשויין להשתנות לאחר מיתה. והוא מדברי המרדכי בר"פ האשה שלום ופי' מהרח"ש בקונטרס עיגונא דאתתא דנ"ג ונ"ד כגון חיתוך הרגל וכיוצא בהם אבל בסימנים העשויים להשתנות כגון חרום דתה"ד אפילו בסי"מ ביותר אין מעידין עכ"ל וכ"כ בשמו בבאר היטב סעיף כ"ו ס"ק פ"ז וכ"כ בק"ע שבסוף ספר מכתב מאליהו סי' ו' סעיף ע"ט וז"ל משמע שאפילו בעדות הסימנים בעינן שיעידו שראו אותו מיד שהעלוהו מן המים

שאע"פ שיש סימנים שאין בהם חשש מהשינוי כגון חתוך דיד כו' מ"מ יש סימנים מובהקים אחרים שמשתנים הרא"ם סי' ל"ח עיין בהר"מ פאדווה סי' כ' כו' עכ"ל וק"ל ממ"ש הב"י דכ"א סע"ד על תשו' הר"ן שנשאל על מיימון מאלקי כו' ונראה מדבריו שאותם סימנים שאמר העו"ג שהיה לו בראשו ובזרועו לא חשיבי סימנים מובהקים לגמרי דא"כ אע"פ שנשתהה ה"ל למשרי אשה זו. והרי התם שהיה לו צלקת בזרועו וא"כ אם כדברי הרח"ש דדוקא כגון חיתוך הרגל כו' אבל כגון חרום כו'. והרי צלקת בזרועו י"ל לא דמי כלל לחיתוך הרגל וא"כ י"ל דה"ל סי' העשויין להשתנות לאחר מיתה אף שהוא סימן מובהק וא"כ מנ"ל להב"י שאותם סימנים לא היו סי"מ דילמא היו סי"מ ואעפ"כ באשתהי אין מעידין דאולי נשתנו דהא לא דמו לחיתוך רגל א"ו משמע דהב"י לא ס"ל כמהרח"ש וכן במרדכי ר"פ האשה שלום לא משמע דבעינן דוקא כגון חיתוך הרגל ובפרט לפמ"ש הרשב"א שם בד"ה וקאמרי סימנים וכגון דאמרי סימנים שיש להם במקום המוצנע כו' מיהו הרשב"א י"ל מיירי בלא אשתהה. ועי' בתשו' מהרי"ט. חאה"ע סי' ל"ה מנדון תשו' הר"ן הנ"ל פי' דברי הר"ן מפני שצלקת אינו סי"מ כו' כמ"ש הב"י וכ"כ בתשו' מ"ב סי' ס"ג:

משמע הא הי' סי"מ לא חיישינן אף דאשתהי ובגמרא יבמות (דקכ"א סע"א) ואיכא דאמרי הכא בשומא העשויה להשתנות לאחר מיתה קא מיפלגי מר סבר עשויה להשתנות פירש"י ממראה ומר סבר אינה עשויה להשתנות. הרי לראב"ם גם מראה של השומא אינה עשויה להשתנות ולת"ק המראה עשויה להשתנות וללי"ב דהכא בשומא סי"מ קא מיפלגי אפשר דגם לת"ק אינה עשויה להשתנות כלל והרי"ף והרא"ש הביאו רק ל"ב. דהכא בשומא סי"מ קא מיפלגי ובפרק אלו מציאות (דכ"ז ע"ב) איבעיא דכ"ע שומא אינה מצויה בבן גילו והכא בסימנין העשויין להשתנות לאח"מ קא מיפלגי. ופרש"י אם עשויין להשתנות או אינן עשויות להשתנות אם בחייו היתה שומא שחורה במותו נעשית לבינה או איפכא מ"ס סימנין עשויין להשתנות לאח"מ ומ"ס סימנין אינן עשויין להשתנות לאח"מ אב"א דכ"ע שומא אינה עשויה להשתנות לאח"מ ובשט"מ שם כ' וז"ל וכן בסימנים עשויין להשתנות לאח"מ דוקא שומא שאינה שינוי אלא בעור האדם אבל שאר חידושין שהן מן העצמות ומן עובי הבשר כגון בעל חטוטרות וראשו שקוע ושקיפס וכיוצא בהן אינן עשויין להשתנות עכ"ל:

קיצור בכנה"ג כ' בסי"מ מעידין עליו אפילו לאחר כמה ימים וכ' הראנ"ח דהיינו דוקא בסי' שאין עשויין להשתנות לאחר מיתה ופי' מהרח"ש כגון חיתוך הרגל אבל חרום לא ומדברי הרב"י גבי מיימון מאלקי נראה דלא ס"ל כמהרח"ש. וכ"מ בתשו' מהרי"ט

ובתשו' מ"ב ובפב"ת דיבמות לחד לישנא פליגי רבנן וראב"מ דלרבנן המראה של השומא עשוי' להשתנות לאח"מ ולראב"ם גם המראה אינה עשויה להשתנות וללי"ב י"ל גם רבנן לא פליגי וכן בב"מ (פא"מ) יש תרי לישני כאלו. ובשט"מ שם כ' דוקא שומא שאין שינוי אלא בעור האדם אבל שאר חידושין שהן מן העצמות ומן עובי הבשר כגון בעל חטוטרות וראשו שקוע ושקיפס וכיוצא בהן אין עשויין להשתנות עכ"ל:

ב ובנד"ז שהכירו הגומא שנשארה בו מחמת חולי הפאקין בלחי השמאלי הנה הגומא מהפאקין היא קצת בעומק הבשר. י"ל שאינה עשויה להתהוות כן אחר מיתה. ועיין בק"ע סעיף ריא בשם תשו' הב"י שהסימן שאמר שיש לו גומות מחמת הווירג ואולש שזה סימן מובהק עכ"ל והיינו גומות הבאים מחמת פאקין כמ"ש בתשו' הב"ח סס"י פ"א ואף שבמדינתינו אין שייך לומר על זה סי"מ כי רק שם במדינת הרב"י לא היו שכיחי פאקין כלל כידוע. ולכן כתב שאחד מאלף לא ימצא כן מ"מ כאן שאומר שהיה שטרום בפניו בלחי שמאלית ברוחב הלחי למעלה מהזקן וגומא קטנה תחת השטרום נראה ודאי הוה סימן מובהק אלא שבגמרא פ"ט דבב"ב (דף קנ"ד סע"א) מעשה בבני ברק כו' וערערו לומר קטן היה כו' ועוד סימנין עשויות להשתנות לאח"מ:

וכ' בתוספות סד"ה ועוד ואור"י דשמא בחייו לא היו בו גומות ומחמת מיתה יש שם גומות כו' הרי גומות יכולים להתהוות לאח"מ כמבואר בתשו' אאזמ"ו הגאון ז"ל סי' כ"ט בדפוס זיטאמיר (דכ"ג סע"ב) ולכאורה זה קשה על הב"י דלא חש כלל בהגומות דהפאקין שמא נתהוו אחר מיתה. אעכצ"ל דלא דמי וכמשי"ת לקמן מיהו לפר"ת שבתוס' שם לא מוכח מידי דהפירוש שנשתנה מראות השערות ועי' מזה בחי' הרמב"ן דר"ת מפרש כן מ"ש עד שירבה השחור כו' והרמב"ן עצמו פירש שינשרו השערות וכ"כ המגיד פכ"ט מהל' מכירה דין י"ד וכ"מ בהרמב"ם שם. שהבדיקה הי' המכוון בשביל בני המשפחה כו' ומיהו זה כמ"ש הש"ס שם עמוד ב' בחזקת לקוחות הוה קיימי וע"ש בתוס' ד"ה בחזקת והשתא ניחא הא דקאמר להו סימנין עשויין להשתנות לאח"מ שאפילו לא תמצאו לו סימנים איכא למימר שנשרו לאח"מ עכ"ל מיהו בגמ' שם דגם אם לקוחות מערערי שייך לומר ועוד סימנים עשויין להשתנות וזה ע"כ כפירוש ר"י והר"ן בתשו' סי' ל"ג כתב וז"ל ואמר להם רע"ק דסימנים עשויין להשתנות לאחר מיתה כלומר שאפילו ימצא כדבריהם היינו כדברי בני המשפחה) שלא ימצא לו שתי שערות או שלא ימצא בעיקרן גומות אין בדבריהם כלום שסימנין הללו עשויין להשתנות לאחר מיתה עכ"ל קיצור גומא שנשארה מהפאקין תחת השטרום בלחי השמאלי י"ל דהוה סי"מ. ומאי דמשמע פ"ט דב"ב (דף

קנ"ד) דגומא דשתי שערות יכולה להשתנות לאח"מ שם היא גומא קטנה ביותר ועל"ק סעיף ד' מזה:

ג ובירושלמי פב"ת דיבמות אמתניתין ואע"פ שיש סימנין בגופו ובכליו ולא כן תני מניין לאחיך שטעה אתה מחזירו בין בגופו בין בכליו שנייא היא שהסימנין דרכן להשתנות ופי' הפ"מ דרכן להשתנות ממראיהן לאח"מ ולפיכך לא סמכינן הכא אסימנין וכאיכא דאמרי בבבלי (דק"כ) אליבא דראב"מ דמוקי למתניתין כוותיה ולעולם סימנים דאורייתא עכ"ל והב"י שכ' דבסי"מ גמור לא חיישינן שמא נשתנה צ"ל דדוקא אסי"ב אף למ"ד דהן דאורייתא מ"מ דרכן להשתנות אבל בסי"מ ביותר לא חיישינן לזה וע"ש בפי' קה"ע דכיון דסימנין עשויין להשתנות לא סמכינן עלייהו דשמא איש אחר הוא והב"ש ססע"י כ"ו ס"ק פ"ג הקשה על הרמ"א דאומר דבסי"מ אפילו אשתהי מעידין עליו מדאיתא פ' האשה שלום (דקט"ו) וחזנהו לאלתר וקאמרי סימנים ופי' התוס' דהיינו סימנים מובהקים וביותר מוכרח כן לפי' הרשב"א והנ"י ואעפ"כ בעינן וחזנהו לאלתר דוקא ותירוצו דחוק וגם הט"ז ס"ק ל"ז עמד ע"ז מ"ש וחזנהו לאלתר והבית מאיר שם העלה דס"ל להתוספות דודאי יש גם סימן מובהק דסמכינן עליו ואעפ"כ כשלא ראוהו לאלתר לא סמכינן עליו שיש סי"מ דחיישינן בו שנשתנה ע"י התפיחה וכן להפך יש ג"כ סי"ב שאין חוששין בו לשינוי רק דלא מהני משום דהוה סי"ב:

ולדבריו אתי תשו' הר"ן סי' ע"א כפשוטו גבי מיימון מאלקי. שהרי כתב וסימן אחר מובהק היה בזרועו כו' ע"ש ואעפ"כ פסק דאין מעידין עליו מחמת דאשתהי והיינו מפני כי אולי היה הסי"מ מאותן דאין מעידין עליהן כ"א לאלתר כמ"ש בגמ' וחזנהו לאלתר כו' ולא נצטרך למ"ש הב"י שאותן הסימנים לא היו מובהקים דלא משמע כן מהר"ן שהרי כ' וגם סימן שהיה בראשו וסימן אחר מובהק היה בזרועו מדכתב שהיה בראשו סימן ולא כ' מובהק וגבי בזרועו כ' מובהק משמע ודאי דהיה סי"מ. (מיהו הב"י לא גריס בתשו' הר"ן וסימן אחר מובהק שהיה לו בזרועו כ"א וסימן אחר מצלקת שהיה לו בזרועו כו' וכ"כ בתשו' מ"ב סי' ס"ג ובתשו' מהרי"ט סי' ל"ה הנ"ל). דהא גבי היתר עיגונא כשאומר סימן מובהק היינו ודאי סי"מ גמור ולא סימן אמצעי כמ"ש בגמרא והכא בשומא סי"מ קא מיפלגי כו' א"ו דאף בסי"מ ממש יש סי"מ שבאשתהי אין סומכין עליהן דלא עדיפי מהכרת פ"פ עם החוטם דחיישינן בהו לנשתנה. ואיש אחר הוא כמ"כ יש סי"מ דחיישינן בהו. רק יש סי"מ שאין בהם חשש שינוי וכמ"ש הכנה"ג בשם מהרח"ש וכן הביא במה"צ ססע"י כ"ו בשמו אלא שמהרח"ש החמיר ביותר דדוקא בחיתוך רגל כו' ומהאחרונים לא משמע כן והיינו כמ"ש בשם השט"מ דוקא שומא כו' אבל שאר

חידושין שהן מן העצמות ומן עובי הבשר כו' אינן עשויין להשתנות הרי גם כשהשנוי רק בעובי הבשר אינן עשויין להשתנות ואפשר לצדד בזה מטעם דאפילו בשומא יש פלוגתא אם עשוייה להשתנות לאח"מ והיינו רק על המראה לפרש"י:

קיצור:

בירושלמי על המשנה דשלהי יבמות ואע"פ שיש סימנין בגופו אומר משום שהסימנים עשויין להשתנות ולהב"י הנזכר לעיל סעיף א' צ"ל דזה קאי דוקא על סי"ב ולא על סי"מ והב"ש סכ"ו הביא ראי' מהש"ס דילן (דקט"ו) בענין וחזינהו לאלתר וקאמרי סימנים דמיירי בסי"מ. עכ"ז בעינן לאלתר דוקא ומשום דחיישינן לשינוי והבית מאיר שם כ' דיש סימן מובהק דחיישינן בו שנשתנה ויש סימן בינוני דלא חיישינן בו לשינוי:

ד ועיין בתשו' גבעת שאול סס"י א' בד"ה והרבני המופלג מוה' רפאל מבריסק רצה לתרץ. דאצטריך למיתני בגופו ובכליו משום דה"א הא דבגופו לא מהני משום דסימנים עשויים להשתנות לאח"מ משא"כ בכלים. זה אינו דע"כ הא דעשויין להשתנות הוא דוקא גבי שומא כו' נעלם ממנו הש"ס פ"ט דב"ב (דף קנ"ד סע"א) הנ"ל סעיף ב' ועי' תשו' מהרמ"פ סי' ל"ו סמך להתיר על רושם שבפניו רק שם הי' הנדון שנטבע במשאל"ס והב"ש סעיף כ"ד ס"ק ע"ד כתב בשם הט"ז כי רושם וצלקת אין עשויין להשתנות כו' עכ"ל ועי' מרה"צ ס"ק צ"ו ולכאורה לדברי כנה"ג בשם מהרח"ש דחרום שחוטמו עמוקה הרבה חשוב סימן העשוי להשתנות א"כ מדוע רושם עדיף מיניה והנה י"ל הא דמשמע בב"ב (קנ"ד) בתוס' דמחמת מיתה יוכל להתהוות גומא סביב השערה זהו גומא קטנה ביותר וגומא דהכא שמחמת הפאקין היא ודאי גדולה הרבה מגומא דגבי שערות שהיא רק בהעור לא כן גומא שמחמת הפאקין היא בעובי הבשר ועיין תוי"ט פ"ב דפרה משנה ה' גבי אפילו בתוך כוס אחד וז"ל והכוונה שגומא היא דבר מועט מאד כשעור השתי שערות ולא יותר אבל כוס הוא שטח מה כו' ע"ש ואף שהר"ש לא פירש כן פירושו דחוק ועכ"פ גומא דהכא אין לה דמיון לגומות דשערות לכן י"ל שאינה עשויה להשתנות כלל מחמת מיתה ובפרט במעט זמן כזה ועוד שהרי יש סימן תוך סימן שהיה שטרום בפניו בלחי שמאלית ברוחב הלחי למעלה מהזקן וגומא קטנה תחת השטרום והכירו שכן היה בו כשפתחו קברו א"כ כולי האי ודאי אין עשוי להשתנות כלל ועוד כיון שאמרו שהכירו השטרום והגומא שתחתיו א"כ זה עדיף מאילו העידו כן ואחרים ראו אותן הסימנים וכמ"ש בתשו' מהרי"ט חאה"ע סי' ל"ה בד"ה ועל סימנים שבגופו וז"ל ונהי דגבות מחוברות סתמא לא חשוב סימן מובהק כיון דשכיח בבני אדם אחרים דומיא דשומא כדכתבינן אבל אלו היהודים העידו בדקדוק בתורת עדות שהיו מכירין אותו יפה בחיים והיו בקיאים בטב"ע

של גבות עיניו כו' עד משמע הלשון שעל הבטת וגסות גבות עיניו היה מעיד כמו שראה אותן בחיים בתכונתם כו' כ"ז ודאי עדות מובהק וסימן מובהק הוא עכ"ל ועיין קרוב לזה בשו"ת ח"צ סי' קל"ד סד"ה, תיוהא קא חזינא במ"ש דכיון שאותן האנשים כו' שראו בו הפציעה כו' ואמרו שעי"כ הכירוהו כו' ע"ש לכן בנד"ז מהני כ"ז מה שהכירוהו בסימנים אלו לשלא נחוש לסימנים העשויי' להשתנות לאח"מ כיון שבלא"ה נ' שסימנים אלו אינן מהעשויים להשתנות לפ"ד האחרונים ועי' בשט"מ פרק אלו מציאות (דכ"ב ע"ב) גבי סימן העשוי לידרס לא הוי סימן פרש"י משום יאוש כו' אבל אין לפרש כו' שמא נשתנה הסימן ע"י הדריסה ואין זה חפץ של זה כו' שזו חששא רחוקה היא והיאך יזדמן ששב סימן האחר ע"י הדריסה כסימנו של זה עכ"ל מיהו י"ל זהו רק גבי ממון לא חיישי' לזה משא"כ באיסור א"א דהא אין מעידין לאחר ג"י אע"פ שמכירין אותו בטב"ע חיישינן שמא אחר הוא ונשתנה לטב"ע של זה מ"מ הכא י"ל דאינן סימנים העשויים להשתנות כנ"ל וגם הוי סימן מובהק:

קיצור ובתשו' גבעת שאול סס"י א' כ' הא דסימנים שבגופו עשויין להשתנות היינו דוקא גבי שומא כו' לכאורה אשתמיטתי' הש"ס פ"ט דב"ב הנ"ל סעיף ב' והב"ש סכ"ו כתב בשם הט"ז כי רושם וצלקת אין עשויין להשתנות ולמהרח"ש דגם חרום חשוב סי' העשוי להשתנות י"ל כ"ש רושם וצלקת ומ"מ הא דמשמע בתוספות פ"ט דב"ב דמחמת מיתה יכול להתהוות גומא שסביב השערה זהו גומא קטנה ביותר וגומא דהכא שמחמת הפאקין היא ודאי גדולה ביותר וגם היא לא בהעור לבד כ"א בעובי הבשר ועוד שהרי יש סימן תוך סימן שהגומא מהפאקין היא תחת השטרום וכולי האי ודאי אין עשויין להשתנות ועוד כיון שאמרו השני עדים שהכירו השטרום והגומא שתחתיו זה חשוב ביותר כמבואר זה ממ"ש מהרי"ט בתשו' חאה"ע סי' ל"ה וממ"ש בתשו' ח"צ סי' קל"ד: ה ועוד דהכא יש ג"כ טב"ע גמור של שני עדים בהכרת הפנים ואף שהוא לאחר ג' ימים וגם יש כאן טב"ע בכל הבגדים ומכללן ציצית א"כ כ"ז ודאי מצטרף להסי"מ הנ"ל ועיין במרה"צ סעיף כ"ד ס"ק פ"ו מ"ש בשם תשו' עה"ג סי' ע"ב והנו"ב סי' ל"א ל"ב שהקילו בטב"ע דאחר ג"י עם סי"ב בגופו ואיך שהרח"ש נסתפק בזה והכריע דלא מהני מ"מ זהו רק בצירוף סי"ב בגופו אבל בנד"ז שיש סי"מ בגופו אף אם יש קצת לחוש עליהן חששא רחוקה י"ל דיודה הרח"ש דמצטרפין וכ"ש בצירוף טב"ע בהבגדים בשגם שיש עוד סברא לומר דהטב"ע בפניו אינו דומה לטב"ע גרוע דאחר ג' ימים כיון שאיש אחד ראה אותו תוך ג' ימים והוא ראה אותו ג"כ אחר כך כשבאו העדים ופתחו קברו ואף שאיש הנ"ל אינו מכירו מחיים עכ"פ העיד שלא נשתנה כלל מכמו שראהו תוך ג' ימים.

וגם יש טעם וסיוע להאמין דברי האיש הנ"ל כיון שהיה המעשה בזמן הקור דהיינו בימות הגשמים וא"כ כיון שאלו העדים הכירוהו שהוא בעלה של זו והאיש הנ"ל מעיד שגם תוך ג' ימים הי' טב"ע שלו כן ממש כמו שהוא עתה ולא נשתנה כלל י"ל דשפיר חשיב טב"ע של העדים כאילו ראוהו תוך ג"י מאחר שיש זולתם עדות שהוא עתה כמו שהיה תוך ג"י ממש. והנה לר' יהודה בן בבא דאמר לא כל השעות שוין י"ל ודאי מעידין עליו בכה"ג עכ"פ שאחד מעיד שלא נשתנה כלל ובימי הקור ואולי גם רבנן לא פליגי עליה בכה"ג ועי' בשו"ת מ"ב סי' ק"ד הביאו הב"ש סעיף כ"ו ס"ק ע"ח. ואף שבספר עצי ארזים שם ס"ק צ"ט השיג על המ"ב משום דהראב"ן פוסק כר' יהודה ב"ב ואנן קיי"ל כת"ק דאומר ג' ימים דוקא אפילו בעת הצינה וכן המרה"צ שם ס"ק ק"ב הקשה על המ"ב והב"ש ובשו"ת בית אפרים חאה"ע סי' י"ד תירץ דגם המ"ב מודה דצינת היבשה לאו כלום הוא כרבנן חוץ מן הקרח שבחורף דהקרח שאני. ודבריו נכונים וא"כ בנד"ז אף שהיה בימות הגשמים מ"מ ודאי לא היה קרח עדיין כלל מ"מ כאן שאיש א' מעיד שהוא שוה ממש כמו שהיה תוך ג"י ולא נשתנה א"כ י"ל שאני ועכ"פ עדיף משאר טב"ע דאחר ג' ימים ואולי יש לדונו כדין הטב"ע דספק תוך ג' ימים ואף שצ"ע אם נדמה זה לזה מ"מ עכ"פ מצטרף לסניף להיתרים הנ"ל דהסימן מובהק והטב"ע בבגדיו ולכן אם יסכימו עוד שנים מהמורים ע"ז הנני מסכים ג"כ להתירה להנשא:

קיצור ועוד דיש כאן טב"ע גמור של שני עדים בהכרת פנים ואף שהוא לאחר שלשה ימים הרי נוסף לזה יש כאן עד א' שראה אותו תוך ג' ימים והוא ראה אותו גם אח"כ כשראו העדים ופתחו את קברו ואף שאיש הנ"ל אינו מכירו עכ"פ העיד שלא נשתנה כלל מכמו שראהו תוך ג"י ויש כאן סיוע להאמין דברי העד הנ"ל כיון שהיה המעשה בזמן הקור וגם היה קבור בתוך האדמה עי' שו"ת בית אפרים חאה"ע בסופו וא"כ מתוך דברי שני העדים שראוהו והעד הזה יש כאן עדות שבעלה של זו מת וגם יש טב"ע בכל הבגדים ומכללן ציצית:

סימן פט

אשה שיש סכנה אם תתעבר ותלד אם מותרת לשמש במוך כפרש"י דנותנת המוך לפני התשמיש:

פ"ק דיבמות (די"ב ע"ב) שלש נשים משמשות במוך והנה גבי מניקה שמא תגמול את בנה אין זה חשש סכנה כ"כ כמו גבי קטנה כו' דהא אפשר לשכור מניקת אחרת וגם אמרי' ביבמות פ' החולץ (דמ"ב ע"ב) דידיה ממסמא ליה בחלב וביצים ואעפ"כ כיון

שיש בזה חשש מותרת לשמש במוך לר"מ וחכמים דאומרים אחת זו ואחת זו משמשת כדרכה כו' דמשמע לפרש"י דאסורות לשמש במוך מאחר דפי' גבי משמשות במוך מותרות לתת מוך במקום תשמיש ממילא דלחכמים אין מותרות יש לומר הטעם משום שכן שם הבורא יתברך בטבע הבריאה אשר ג' נשים הנ"ל ע"פ רוב אינן מתעברות ומ"ש ומן השמים ירחמו שנאמר שומר פתאים ה' היינו שלא יקרה כן אפי' על צד המיעוט אבל באשה שראויה להתעבר כגון שאינה משלשה נשים הנ"ל וא"כ ע"פ רוב תתעבר כדאמרי' בגמרא ר"פ בתרא דיבמות דף קי"ט ע"א) אמאי הלך אחר הרוב ורוב נשים מתעברות ויולדות ואם העיבור והלידה הוא חשש גדול לאשה זו ודאי בכה"ג מודו חכמים לר"מ דמותרות לשמש במוך ולא שייך ע"ז לסמוך לכתחלה על שומר פתאים ה' דהא אמרי' אסור לסמוך על הנס ובענין קטן מחשש זה אמרו בשבת פרק במ"מ (דף ל"ב ע"א) ר' ינאי בדק ועבר דאמר לעולם אל יעמוד אדם במקום סכנה כו' ומצות עשיית מעקה יוכיח ועי' בש"ע יו"ד סי' קי"ו סעיף ה' בהג"ה ועי' בהרמב"ם פי"ב מהל' שמירת נפש מדינים אלו והנה בתה"ד סי' רי"א חקר וז"ל וצ"ע אי שייך למימר האי טעמא שומר פתאים לתלמיד חכם שהוא יודע ומכיר כו' יעו"ש א"כ לדבריו כיון דגם לחכמים הטעם משום שומר פתאים ה' אם האדם רוצה מ"מ לשמור א"ע רשאי אפי' בשלשה נשים הנ"ל אך י"ל דלא דמי דמהרא"י מיירי בדבר שאין בו שום נדנוד איסור ע"כ רשאי אבל בנד"ז לפרש"י דנותנת המוך קודם התשמיש שהתוס' בשם ר"ת החמירו בזה דגם לפרש"י לא התירו זה רק בג' נשים הנ"ל לכן לחכמים שאין חששא בזה אין לשנות אבל מ"מ באשה שראויה להתעבר ויש חשש מהעיבור והלידה ודאי גם לחכמים מותרת לשום המוך קודם התשמיש לפרש"י וגם צריכות דוקא לעשות כן כנ"ל. מהש"ס דפרק במ"מ (דל"ב). והנה בחידושי הרשב"א פ"ק דיבמות כ' וז"ל שלש נשים משמשות במוך פרש"י רשאות ואינו מחוור כו' אלא חייבות לשמש במוך קאמר משום סכנה דידה או משום סכנה דולד עכ"ל ומשמע דאף לפרש"י דמשמשות במוך היינו לשום המוך באותו מקום קודם התשמיש בענין שאף גם בשעת תשמיש יהיה המוך שם עכ"ז ס"ל דפי' משמשות היינו שחייבות לשמש כן במוך דאל"כ כיון דמקשה זה על פרש"י ה"ל לבאר ולומר מיהו לפרש"י בענין משמשות במוך אינו כן א"ו ס"ל דאף לפרש"י שהמוך שם בשעת תשמיש עכ"ז חייבות לעשות כן גם הר"ן בנדרים פרק אין בין המודר (דל"ה ע"ב) גבי משמשות במוך כ' חייבות לשמש במוך משום סכנה וא"כ לפ"ז גם לחכמים י"ל רק אינן חייבות לשמש במוך אבל רשאות וכ"פ הישו"ש פ"ק דיבמות סי' ח' מיהו קושיית הרשב"א על רש"י שהכריחו לומר חייבות אין הקושיא מוכרחת כלל דשאני

השימוש עם קטנה מן משמשות במוך כו' אעפ"כ זה נראה להכריח מן הרשב"א והר"ן דבאשה הראויה להתעבר ויש חשש מהעיבור והלידה חייבות לשמש במוך וכדפרש"י שיהיה המוך באותו מקום בשעת תשמיש ולא דמי לשלשה נשים דלפרש"י רק מותרות לעשות כן ולא חייבות דשאני התם דבלאו הכי רוב שלשה נשים הנ"ל אינן מתעברות כלל רק משום דר' מאיר חייש למיעוטא ע"כ אינן חייבות. כ"א רק מותרות אבל היכא שהרוב הוא שתתעבר ותלד חייבות לעשות כן אף לחכמים דודאי הרוב לרבנן חמור יותר ממיעוטא לר"מ עי' בגמרא פ"ק דחולין (דף י"א) סע"ב גבי דאלת"ה לר"מ דחייש למיעוטא כו' דמוכרח דלר"מ אע"ג דחייש למיעוטא מ"מ היכא דלא אפשר סמכינן על רובא אבל ברובא פשיטא דלא סמכינן על מיעוטא אף היכא דלא אפשר בין לר' מאיר בין לחכמים:

קיצור אע"ג דחכמים אומרים משמשת כדרכה והולכת ומן השמים ירחמו זהו רק בג' נשים אלו אבל באשה אחרת אשר רוב נשים מתעברות ויולדות אם יש חשש סכנה בהעיבור ולידה אף שהחשש אינו עצום ורק דומה לחשש שמא תגמול את בנה דגם אם תגמול עדיין החשש סכנה אינו גדול אעפ"כ מותרת לשמש במוך דהיינו שיהיה המוך שם בשעת תשמיש לקלוט הזרע ולהרשב"א והר"ן השלשה נשים חייבות לעשות כן לר"מ ובנד"ז לפרש"י ג"כ חייבות לעשות כן לכולי עלמא:

ב והנה אע"ג דר"ת חולק על פרש"י בפי' משמשות במוך כמבואר בתוס' ביבמות שם (די"ב) ד"ה שלש וז"ל ור"ת אומר דלפני תשמיש ודאי אסור ליתן שם מוך דאין דרך תשמיש בכך והרי הוא כמטיל זרע על העצים ועל האבנים כשמטיל על המוך אבל אם נותנת מוך אחר תשמיש אין נראה לאסור דהאי גברא כי אורחא משמש כו' עכ"ל מ"מ הרי בכתובות פ' אלו נערות (דל"ט ע"א) בתוס' שם ד"ה שלש מבואר דר"י בעל התוס' ס"ל כפרש"י ולא' כר"ת והביא ראיה מנדה דף ג' סע"א) דמשמע שם שהמוך הוא במעיה כל שעה ר"ל אף בשעת תשמיש וכן בחידושי הריטב"א בכתובות שם כ' ואפי' היה מונח בשעת תשמיש וגם פי' שם דחייבות לשמש במוך וביש"ש פ"ק דיבמות סי' ח' חלק על פי' ר"ת והעלה דהעיקר כפרש"י דמשמשים במוך לפני התשמיש קאמר ואין זה כמטיל על העצים דסוף סוף דרך תשמיש בכך וגוף נהנה מן הגוף כו' ותמה אני על ר"ת איך עלה בדעתו לפרש בענין אחר מהא דנדה (דף ג') שהביא ר"י עכ"ד ולפעד"נ ראיה למהרש"ל דאין זה כמטיל זרע על העצים ועל האבנים מהא דאיתא בגמרא ספ"ב דנדרים (ד"כ ע"ב) שהתורה התירה האשה לאיש אף לשמש שלא כדרכה דהיינו פנים כנגד העורף וכ' הר"ן שם וכן הטור אה"ע רס"י כ"ה דהרמב"ם פי' ובלבד שלא יוציא זרע לבטלה ור"י

פי' דאפי' בהוצאת ש"ז נמי מותר לשמש שלא כדרכה ובלבד שלא יהא רגיל בכך כו' וכ' הב"י שהוא מדברי התוס' פ"ג דיבמות (דף ל"ד ע"ב) סד"ה ולא כמעשה ער ואונן ושכתב הרא"ש דשינוייא בתרא דתוס' עיקר הרי מוכח מזה דאף לשמש שלא כדרכה בהוצאת ש"ז נמי לא דמי למטיל זרע על העצים ועל האבנים דאי הוה דמי לזה הרי אפי' באקראי איך התירה התורה אע"כ לא דמי כלל למטיל זרע על העצים ועל האבנים כיון דגם שלא כדרכה נקרא ביאה ואף דברגיל כן אסור היינו שלא כדרכה ממש אבל לשמש כדרכה ושתשים מוך בשעת התשמיש זה ודאי מותר לגמרי היכא שיש חשש סכנה ולא דמי למטיל על העצים ועל האבנים דאם אפי' שלא כדרכה דאינו מקום הראוי לזרע ולעיבור כלל אעפ"כ לא דמי למטיל על העצים והאבנים ק"ו במשמש כדרכה במוך דהוא מקום הראוי להזריע ואפשר שיוכל להיות שגם המוך לא ימנע בהחלט מלהזריע אם יצא הזרע דרך המוך דפשיטא דלא דמי למטיל זרע על העצים ועל האבנים ואף אם היא אחר התשמיש תומ"י תסיר המוך עם הזרע כדי שלא תתעבר זהו מעשה אחר התשמיש דגם לר"ת שרי אבל בשעת התשמיש י"ל שהיה אפשר שתזריע לכן ודאי בלי ספק פרש"י עיקר וכן לשון משמשות במוך מורה באצבע כפרש"י דהמוך הוא ברחמה בשעת תשמיש ועוד ראיה ברורה דהא ביבמות שם (ל"ד ע"ב) במניקה ס"ל לר' אליעזר להתיר כל כ"ד חדש שיהיה דש מבפנים וזורה מבחוץ כדי שלא תתעבר ואע"ג דחכמים פליגי עליה ואמרו הללו כמעשה ער ואונן מ"מ מזה מובן דכשזורה מבפנים אע"פ שהמוך בשעת תשמיש ג"כ מבפנים ודאי שרי שוב ראיתי מזה בשו"ת חמדת שלמה חאה"ע סי' מ"ו התיר ג"כ לשום המוך בשעת תשמיש אך שם השאלה בענין שהרופאים אמרו שאם תתעבר תמות ולפע"ד אף בפחות מזה רק שיש חשש סכנה יש ג"כ להקל כמש"ל מהא דמניקה שמא תגמול את בנה כו' דהם תרי שמא האחד שמא תגמול דאולי בלא"ה לא תתעבר שלכן אמרו חכמים משמשת והולכה כדרכה כו' הב' שגם אם תגמול שמא לא יזיק לו ע"י שתשכור מניקת אחרת או ע"י מסמוס חלב ובצים כו' אעפ"כ התיר ר' מאיר והריטב"א בכתובות (דף ל"ט) ס"ל דגם לחכמים רשאי רק שאין מחוייבות כו' עיין שם אם כן באשה אחרת בחשש סכנה כערך זה גם לחכמים הדין כמו במינקת לר' מאיר כיון דראויה להתעבר יותר ממינקת כנ"ל: