שו״ת · אחרונים

שות מהרם בן חביב

רבי משה [מהר"ם] אבן חביב

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

שות מהרם בן חביב

רבי משה [מהר"ם] אבן חביב

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/שות-מהרם-בן-חביב/
הקובץ נוצר ב־17 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611162349 של הספרייה.

תוכן העניינים

הלכות עיגונא 4
סימן א 4
סימן ב 24
סימן ג 40
סימן ד 60
סימן ה 100
סימן ו 133
סימן ז 135
סימן ח 139
סימן ט 142
סימן י 147
הלכות אישות 156
סימן יא 156

שאלות ותשובות חלק אה"ע

הלכות עיגונא

סימן א

במותב תלתא כחדא הוינא נחנא בי דינא דחתימין לתתא כד אתא קדמנא החכם. כה"ר שמואל קורדובא נר"ו ואחר האיום והגיזום קם והעיד בתורת עדות גמורה ואמר בהיותי בדמנהור ראיתי גוי א' שהיה שוכב ומעוטף בטלית יהודי אמרתי למעלם דאוד ירחי נר"ו מאי שיאטיה דציצית בגוי ואמר זה הטלית מיהודי שטבע בספינה שהיה עם ביואש ויאקוטי ומחר תשמענה מהערל זעטר ובבוא הערל אמר לו המעלה בלשון ערבי תפתכר אל ג'ראמה אלי חטית פי עלקם אלפין וכמס מאיה פצ"ה מן ג"הת איש, השיב לו למה אתה זוכר דבר שעבר ב' שנים ונכנס בשלישית אמר לו המעלם שאני צריך לזה לענין החשבון עם הביק אמר לו הערל אתה זוכר שכתובים בפנקס שהה מסיבת היהודי שנטבע שהיה בספינה עם יהוד, מנהום מעלם ביואש וכאנו תלת ארבע יהוד בספינה וג'"ירקת וכולהם כלצו באס ואחד יהודי אלדי ג"רק ולקוה פי עלקם והטית אלפין וכמס מאיה פצ"ה גראמה פי האדי חטיתהום ומא תפתכרשי ע"כ:

תשובה. אמת נכון הדבר אודיע נאמנה כי לא למעשה ולא להלכה באתי עד הלום רק כנושא ונותן בדבר, קדם רבותינו שביבנה הם העוסקים בישובו ובניינו של עולם שמהם תצא תורה והוראה והם יבחרו ולא אני, ותחילת כל דבר צריך לידע שיהודי זה שאנו דנין עליו לא נפרד מן הספינה מהר' שמואל ביואש ושלא נאבד מיורדי הספינה זולת הוא לבדו וכנראה שדבר זה ברור ועל הנחה זו אנו דנין:

הנה בעדותו של הר' דוד ירחי נראה שאין בו ממש אפי' להוציא עניה זו מאיסור תורה שהרי כל עדותו היא שזה הטלית היה מהיהודי שנטבע בספינה שהיה עם ביואש ויאקוטי ולא הזכיר ששהו עליו בכדי שתצא נפשו והסכמת העולם לומר שאם אין בעדית מים שאין להם סוף רק טביעה בלבד שאין זה מוציאה מאיסור תורה ואין לומר שכיון שאמר ומחר תשמענה מהערל דמשמע שדבריו ודברי הערל כחדא סוגיא אזלי ובעדות הערל כבר הוזכרה בו מיתה שאמר שכולם ניצולו רק יאודי אחד נטבע ומצאוהו בעלקאם ר"ל מת, א"כ תאמר שגם דבריו של הר' דוד ירחי הוי כאילו נזכר בהם מיתה דפשיטא ודאי דמאומדנא ליתן לן למימר הכי ואין לנו לדון מדברי העדות, רק המובן מפשטיותם ולא מצאנו בדבריו רק טביעה בלבד. כלל העולה דעדות הר' דוד ירחי כמאן דליתיה דמי, ומעתה נבוא לדון על עדות הערל וראוי לעורר בו קצת ספיקות:

הראשון דדילמא שאלתו של הר' דוד ירחי ששאל מהערל על דבר ההפסד של השני אלפים ות"ק מיידים מסיק ליה להאי גוי מדין מל"ת ואע"ג דמהריב"ל ז"ל בח"א סי' ב' הקל באותו נדון ששאלו על ענין הספינה של הרגלים והמשיב השיב גם על היהודים שהיו באותה ספינה ואעפ"י כן דן הרב ז"ל דשפיר הוי מל"ת והרשד"ם החמיר והעלה דשאלתם על הספינה הוי כאלו שאלו על היהודים בפירוש ואעפ"י כן כתב הוא ז"ל דרבני שאלוניק עבדו בה עובדא והתירוה לינשא, מ"מ נדון דידן נראה דריע וגריע טפי מההוא נדון דהריב"ל ז"ל דבכאן כל השאלה סובבת ועומד על טביעת היהודי והוה ליה כאלו שאלו על היהודי בפירוש שהרי אינם שני נושאים מחולקים ונפרדין זה מזה רק הא בהא תליא שהפסד המעות היה על עלילת טביעת היהודי וכששוגוו על ענין הפסד המעית הוה ליה כאלו שוזזו על טביעת היהודי שהוציאו מעות הללו על עלילת טביעתו, מ"מ הסברא נותנת דאעפ"י כן לא נפק בהכי מדין מל"ת דהגע עצמך אם שאל יהודי מגוי על חפץ א' שהיה בידו שיאמר לו ממי קנאו והשיב לו הגוי שלקחו משוללים שהרגו את פ', היהודי האם יש סברא לומר שאינו נידון במסל"ת, ותו דטעמא דגוי הנשג פסול משום אשר פיהם דיבר שוא ומ"מ לא משנו בדיבורייהו רק בדבר שיודעין שיש בו נפקותא לישראל השואל עליו אבל כששאלו על מלתא בעלמא אעפ"י שמאותם הדברים נמשך הענין בהכרח וסיפר על פ' יהודי שפיר חשבינן ליה מסל"ת ולא משקר כיון שמתחלת הענין לא נפקא ליה לישראל מידי בין שהיה כך או כך, והן אמת דבנ"ד יש לנו לומר שאינו נאמן לומר שיצאו מעות הללו בזה ההפסד אילו היה שם נפקותא לענין דינא מ"מ בענין טביעת היהודי שפיר חשבינן ליה לגביה מסל"ת ופלגינן דיבוריה שלא להאמינו בהוצאת המעות ולהאמינו בענין טביעת היהודי ואשכחן שכתב הרב מהריק"ש ז"ל בהגהותיו וז"ל כי היכי דאמרי' דכי לא שייליה ליה להאי גוי גופיה מסל"ת חשיב, ה"ה כי שייליה על ידי אחר והשיב להם הגוי על זה בכלל דבריו חשיב מל"ת גבי יהודי ב' אעפ"י שנשאל על הראשון ועיין הריב"ל סי' ב' ורשד"ם סי' ס' ועיין בתשובותיו סי' קכ"ב עכ"ל, ונראה לומר דיותר יש לנו להקל בנ"ד כיון שהשאלה אינה על ענין מיתת יהודי כלל רק על הפסד ממון בעלמא יותר ממה שיש להקל בדיניה דמוהריק"ש ז"ל דכיון דקשייליה על מיתת יהודי מה לי מיתת יהודי זה מה לי יהודי אחר ואעפ"י כן מקילינן כ"ש בנ"ד שאינו יודע הגוי שיש נפקותא לידע טל מיתת יהודי רק לידע על ענין הפסד חמון איך היה:

ועוד יש לדון ולהקל דפשיטא ופשיטא שדברי הערל כולם אינם כתובים בסיגנון זה בפנקס הוצאות הביק רק כותבים סתם שהוציאו כך וכך מעות בהפסד עלילת טבוע

אחד שנמצא על שפת נהר כפר עלקם של הביק שהרי אין קפידא לביק רק לידע היכן הוציאו אפטרופוסיו מעות הללו וכשיתנו לו זכרון דבר לומר שהוציאם בעלילות טבוע די להם ומתפייס בכך ואינו חוקר כלל מי הוא זה שנטבע אם גוי אם יהודי שאין לו הפרש בהפסד כלל בין שיהיה כך בין שיהיה כך ומציאת הטבוע על שפת הכפר הוא דבר מפורסם הרבה שכל בני הכפר הם מעידין על זה ואינם צריכין לחזק הענין על ידי שידקדקו הרבה בפרט הענין ולתת סימניו ואותותיו שטבוע זה היה יהודי פ' שהיה בספינה עם פלוני נמצא לפי זה כששאל הר' דוד ירחי מהערל ענין הוצאות הב' אלפים וחמש מאות מיידיס די היה לו להשיב שהוציאום בהפסד עלילית טבוע שנמצא על שפת כפר עלקם וכפי זה זכינו לדין דהשתא אריכות לשון זה שמספר ענין המאורע בפרטות נידון כמסל"ת ואינו ענין לסויתו של הר' דוד ירחי כלל:

ועוד יש מקום ליפות כח זה משאר מל"ת דעלמא דנראה דכוונת הערל באריכות דנרים הללו הוא כדי להתמיה על הר' דוד ירחי איך שכח הענין הזה ולא נזכר במה הוציא מעות הללו דאי אמרת בשלמא שאותו טבוע שנמצא היה מאן דהוא איזה גוי דעלמא ניחא לך ששכחת במה היתה ההוצאה הזו אבל מאחר שהוא טבוע יהודי מסתמא דהר' דוד ירחי דקדק הענין באותה שעה אם היה שם ואם לא היה שם בעת ששמע אח"כ על הטבוע חקר ודרש עליו אם היה יהודי ויאודי זה היה ניכר ונודע לכל שירד בספינה עם המעלם שמואל ביואש ואירע לו מה שאירע ודבר גדול ומפורסם כזה אינו מן הטבע להשתכח מן הלב ועל כן הוא מתמיה עליו בסוף דבריו לומר סכל כך ידוע ומפורסם היה הענין מאד וא"כ איך אי אתה זוכר עתה שבאת לידי מידה זו לשאול כמה היה הפסד של השני האלפים וחמש מאות מיידיס:

נמצינו למדין שאין כוונת הגוי להודיע ולהשמיע דבר של חידוש עד שנאמר ונסתפק בו דלא הוי מל"ת דכיון שהדבר הזה כפי טבע הענין ומעשה שהיה כל כך בפירסום וכולי עלמא יעידון יגידון ויודו בו הוה ליה כמושכל ראשון ועדיף נר' יותר משאר גוי מל"ת דעלמא דהתם אין הגוי בא לכלל הכחשה שאין מי שיודע הדבר כמוהו ונדון זה כפי דברי הערל היה כל כך בפירסום ופשיטא שאין לו לשקר שמא יאחז בדיבורו ויתבדה וכפי דברי הערל שפיר ידע הר' דוד ירחי היטב הענין שהרי הוא מתמיה ומפליג עליו ואם איתא דמשקר הלא עתה יבוש ופניו יחוורו מהר' דוד ירחי ועתה כפי זה מקלש קליש ליה:

הספק שהיה ראוי להסתפק בנדון זה דדילמא הערל הזה שמע מהטביעה שנטבעה ספינתו של הר"ש ביואש ושנאבד אחד מהם יבטח ובעונה שמצאו טבוע שהציפו הנהר

בשפת כפר עלקם חשב בדעתו שהוא הוא איתו שנאבד מאותה ספינה של הר"ש ביואש ואם כן אין כאן עדות כלל ואע"ג דלא מספקינן בשום גוי מל"ת שמא דבריו היו באומדנא ובדדמי מ"מ היינו היכא שהגוי מספר לפי תומו תוכן מעשה שהיה אבל הערל הזה שלא היתה כוונתו לברר ענין זה רק לברר ענין הפסד המעות ניחוש ליה דהוא אסיק בדעתיה כשמצאו הטבוע על שפת כפר עלקם אמרו שהוא אותו היהודי שנאבד מספינתו של הר"ש ביואש:

אמנם במה שכתבנו יותר ספק זה שכפי סגנון דברי הערל היה הדבר הזה בפרסום גדול שידעו נאמנה שאותו שנאבד מאותה ספינה דהר"ש ביואש הוא זה שנמצא בשפת כפר עלקם ועל כן הוא מתמיה ומפליג על ששכח הענין הזה הר' דוד ירחי וא"כ אין כאן חששא לומר דדילמא בדדמי קמסהיד:

ודוגמא לזו אשכחן לקמאי דאמרי דכיון דגוי מעייל נפשיה לאכרוזי לא בעינן שיאמר קברתיו והכא נמי דכוותה, אי נמי עדיפא מינה שאין מתמיהין ומפליגין על אחרים אלא בדבר המבורר ופשוט הרבה לא כן כשמכריז שאף שימצא שקרן אין לאחר אתו דין ודברים:

מכל מקום עדין הלב מגמגם בדבר הזה דכיצד יתרמי שנודע בכפר עלקם שאותו הטבוע שנמצא בשפת הנהר הוא אותו שנאבד מספינתו של הר"ש ביואש קשה הדבר להאמין בזה שיהיו שם גויים עומדין ומלוין את המת שנטבע מן הספינה עד שצף ובא על שפת נהר כפר עלקם ולומר שהיו שם גויים בעת הטביעה שמכירין ליהודי הזה בסימנים או בטביעות עינא וכשעלה על שפת כפר עלקם הכירוהו והעידו עליו שהוא אותו יהודי גם זה רחוק מן הסברא ועל כרחין יש לנו להסתפק ולומר שאנשי הכפר הם ששפטו משפט זה מאומדנא והערל הזה על היות פירסום הדבר לפי דעת ההמון הוא שמתמיה על הר' דוד ירחי:

ואף שמוהר"ם ז"ל באותה תשובה המתחלת חזרנו על כל צדדים, כלל לנו כלל גדול שאין לנו לחוש בעדות גוי מל"ת לומר שמא כך ושמא כך אלא תפשינן דברי העדות ככתבם וכפשטן ואחריו כל איש ישראל קדמי דבריו להלכה דור ודור ושופטיו ואחרון שבכולם הרב המשביר מרן ב"י בתשובותיו למוהר"י שמוט בדיני עיגונא אמר שכל שפשט דברי העד נוטה להקל אין לחוש ולבקש עלילות לומר שמא כך ושמא כך וחכמי הדורות עבדו בה עובדא ועשו סמוכות וראיות לקיים דבריו דמוהר"ם ז"ל:

וגם אני בעיניי נראה לי להביא ראיה לדבריו מדאמרי' ביבמות גבי הא דמשיאין על פי בת קול וכן בגיטין גבי מי שהיה מושלך בבור ואמר כתבו גט ופריך תלמודא ודילמא

צרה היא שמכוונת לקלקלה ומתרץ תלמודא תנא דבי ר' ישמעאל בשעת הסכנה כותבין ונותנין אעפ"י שאין מכירין ופירש"י וז"ל והכא נמי כשעת הסכנה דמיא שאם לא תאמין לזה לא תמצא אחר ותשב עגונה עכ"ל, הרי לך בפירוש דאע"ג דאיכא למיחש לצרה שמכוונת לקלקלה מ"מ מפני תקנה עגונות היקלו בזה אעפ"י שהוא בגוף העדות, כמו שהקנו בעדים מכיון שהלשון כפשטו מתוקן אין לנו אלא לתפוש דברים כפשטן אע"ג דהוי ספק במלתא דאורייתא מ"מ עדיין לבי הומה לי דנדון זה הספק הזה הוא רב ועצום ולא דמי לשאר ספיקי ואפשר דאפי' מוהר"מ יחמיר בזה, מכל מקום בשום לב נוכל להעלות ארוכה ומרפא למחלת עניה זו דעד כאן לא מחמירנן אלא באיסור תורה כגון סתם עגונות אבל נ"ד שכבר יצאה מאיסור תורה בעדות הטביעה שמעיד הערל כל היכא דאיכא למיתלי להקל תלינן כדאמרי' סוף פ"ח דמ' נידה מעשה באשה אחת שבאת לפני ר' עקיבא אמרה לו ראיתי כתם אמר לה שמא מכה היתה ביך אמרה לו הן וחיתה אמר לה שמא יכולה להגלע ולהוציא דם אמרה לו הן וטהרה ר' עקיבא ראה תלמידיו מסתכלין וכו' הרי לך בפירוש שאפילו בדבר שהחמירו מפני חשש נידה דתורה מ"מ כיון שכתמים עצמם הם דרבנן עבדינן כולהו טצדקי ותולין להקל אפי' באפשר רחוק ואין לחלק ולומר דשאני ערוה מאיסור כרת בלבד דכיון ששניהם הם מן התורה אין לחלק ביניהם ואע"ג דאשכחן בתלמודא דמחמרי טפי גבי אשה אע"ג דהוו איסורי דרבנן מ"מ הבו דלא לוסיף עלה ודוקא במקומות שהוזכרו בתלמודא להדיא הוא דמחמירנן אע"ע דהוי ספיקייהו מדרבנן מ"מ היכא דלא איתמר לא אמרינן:

וכבר אשכחן לרבני קמאי דבנדון זה דטביעה הם מקילין כיון דפקע מינה איסור תורה, דהריב"ש ז"ל כתב סוף סי' שע"ט וז"ל לפי מה שכתבתי היכא דאישתהי אם נשאת תצא ואף אם יש ספק אי אישתהי אי לא אישתהי אם נשאת תצא כדעת הרשב"א ז"ל שנסתפק לאחר ג' וכו' ואם היה בכאן מי שמעיד בטביעה במים שאין להם סוף כראוי אז לא היתה אסורה אלא מדרבנן לכתחילה ואם הייני מקילין בה היינו מקילין בדרבנן וכו' עכ"ל. הרי שמצינו לו שאפילו בספק אישתהי שאם נשאת תצא הוה אזיל לקולא אם היתה שם שאות טביעה וכן כתב ג"כ מוהר"מ אלאשקר ז"ל בתשו' סי' כ"ה ואח"כ הבי' סייעתא לדבריו הן דהריב"ש דכתיבנא:

אולם אנן נמי יתמי דיתמי נעני בתרייהו וניזיל בסוגייהו וק"ו הדברים לנ"ד שאינו חמור כ"כ בספק אישתהי שאם נשאת תצא דהא קי"ל דלכתחילה לא תנשא אבל אם נשאת לא תצא בטבע במים שאין להם סוף וא"כ נתלי להקל ונאמר דודאי הערל הזה המעיד הוא ידע הענין היטיב בסימנין או בטביעות עין שזה הטבוע הוא בודאי אותו שנטבע

ונפקד מאותה ספינה דהר"ש ביואש ועדות דטביעה דנ"ד שפיר מוכח ששהו עליו שכן אמר שכלם ניצולו רק יהודי א' שנטבע ואומרו רק יהודי שולל ממנו ההצלה שהזכיר על חביריו ואי לאו דשהה עליו לא היה שולל ממנו ההצלה דאיפשר שניצול כחביריו מה גם דבלאו הכי יש מקום להקל כדבעינן למימר לקמן:

והילך בקיצור דעת מהרח"ש ז"ל דאע"ג שבקונטריס דף נ' ע"ג העלה דבעינן הזכרת שהיה ואם לא הזכיר בפירוש עדיין באיסור תורה עומדת מ"מ כשבא מעשה לידו צדד והיקל בתשובה סי' מ"ה דף קצ"ו ע"ג והעלה דאם אמר העד שטבע ומת בידוע ששהה ואין לנו להחמיר ולומר שלא שהה ומה שאמר שמת הוא בשביל שראה שטבע ועביד בה עובדא גבי חששת דילמא אישתהי אחר שפלטוהו המים ובתשובה אחרת סי' ס"ג דף רי"ג חזר לכתוב דברים הללו גבי ספק שלא הוזכר שמו ושם אביו וכתב עוד דהרשב"א דמחמיר דבעינן דלימא ששהה בפירוש אפשר שלא כתבה רק כשהעד לפנינו ונוכל לברר הדבר אם שהה אם לאו אבל כל שאינו לפנינו כל שהעיד שטבע וכסוהו המים סגי ומסתמא אמרינן דשהה שם עד שתצא נפשו:

ומצאתי למוהר"י מטראני בתשו' טור א"ה סי' שהרבה להקל שכל שאמר העד, פלוני טבע הוה ליה כאומר שטבע ומת שכיון שבא להודיע על ענין טביעתו מוכחא מילתא שרוצה לומר שטבע ומת והוה ליה כולו אמר בפירוש ששהה עליו בכדי שתצא נפשו חזרנו לנדון זה שאף אם לא נתפוש רק תחילת הדיבור לא סופו שאמר שמצאוהו בעלקם שרוצה לומר שמצאוהו מת אלא תחילת הדיבור שאמר שכולם ניצולו רק יהודי א' שנטבע די בזה כי אף שנאמר שיש להסתפק שדבריו האחרונים שהם באומדנא שטבוע זה הנמצא הוא אותו יהודי, מ"מ על כרחינו להודות שאותה טביעה של היהודי היתה טביעה כראוי בשהיה כהלכתה דאי לא תימא הכי כיצד דן בדעתו שזה הטבוע הנמצא הוא אותו יהודי דילמא אותו יהודי עלה מיד ופנה לדרכו ואין זו אומדנא נכונה כלל ואתיא שפיר נדון זה לדעת מהרח"ש שכל שאו' סתם פלוני טבע ומת הוה ליה כמזכיר שהיה ודאית וכאן כיון שמדמה בדעתי שזה הטבוע הוא אותו יהודי הוה ליה כמזכיר בפירוש שאותו יהודי טבע ומת מה גם לדעתו בתשו' דבעד מפי עד דיש להקל דנדון דידן הוי עד מפי עד מה גם לדעת מוהר"י מטראני ז"ל, כלל העולה כיון דאשכחנא דנפקא ליה איתתא מאיסור תורה נחזור לכללין דהשתא כולהו ספיקי דמתיילדי ביה הוי ספיקא במילתא דרבנן והולכים בהם להקל וא"כ זה שנסתפקנו שמה שאמר הערל שאותו שנמצא על שפת הנהר הוא אותו יהודי דשמא אמר כן מאומדנא דלית לן לאחמורי כלל אלא הולכים בה להקל ומותר לינשא לכתחילה ואין לדחות כל זה לומר דתינח אילו

הותרה אשה זו מן התורה דהיינו על פי עדות שני עדים כשרים אבל אם יהיה העדות מדבריהם כגון ע"א או גוי מל"ת דמן התורה לא הותרה כלל נחזור ונאמר דכל ספיקי דמתיילידי בהאי עניינא הוי ספיקי באיסורא דאורייתא ואזלינן בהו להחמיר, דליתא להאי מילתא דהא אשכחן למפרשים ז"ל דבכל גווני עדות טביעה שיהיה הולכין להקל כדכתב הריב"ש ז"ל גבי ההוא דמכלוף ן' מלול שהיה רוצה להיות מיקל אילו היתה שם עדות טביעה כראוי אעפ"י שהעדות היה מפי גוי מל"ת ונראה דטעמא הוא כיון דאשכחן בגמ' אמרו בפירוש דבטביעה במים שאין להם סוף אם נשאת לא תצא אע"ג דהוי עדות גוי מל"ת כעובדא דמאן איכא בי חסא אעפ"י כן אפקעו רבנן מיניה איסור תורה ועשאוה כאיסור מדרבנן שאם נשאת לא תצא כיון דמדאורייתא רוב הנטבעים למיתה אע"ג דאין כאן עדות טביעה מן התורה כלל, נשאר עלינו בנדון זה לברר עוד שתי ספיקות האחד שלדעת הרמב"ם ז"ל דבעינן שיאמר קברתיו ונדון זה דטביעה הוי כמלחמה דשייך לומר בדדמי שמת וראוי לחוש לדברי הר"מ במז"ל בטביעה מיהא ונראה דנדון זה חשיב כאלו אמר קברתיו בפירוש שכבר העלו הראשונים דקברתיו לאו דוקא אלא כל שמספר שהוברר הדבר שמת בודאי תו לא צריך שיאמר קברתיו כגון נתעסקו בטלטולו וכיוצא והנה נדון זה שאמר הערל שהפסיד המעות בשביל עלילה זו פשיטא ופשיטא שטבוע זה מת הוא ולא יחיה דטעמא מאי חיישי' בטביעה לפי דאמרי' שמא המים בלבלוהו וחושבין עליו שמת והוא בחיים עדנה ונדון זה אילו היה טבוע זה בחיים לא היו מפסידין על עלילת טביעתו ממון ואף אם תמצא לומר שהיה בו קצת רוח חיים באפיו והיה אפשר לו לחיות מ"מ כיון שהעלילו המושלים עליו פשיטא ופשיטא דגמרו מיתתו כי זה דרכם כסל למו כדי לשלל שלל ולבוז בז כי אלו עמד על רגליו והלך לו לא היו מרויחין כלום וזה נראה ברור בתוכן הענין ואין לספק ולחוש לזה כלל:

הספק השני דדילמא אישתהי טבוע זה ונשתנית צורתו לצורת אותו יהודי שנטבע מספינתו של הר"ש ביואש ואינו זה שאנו דנין עליו ועמדה האשה באיסורא דרבנן לזה אני אומר כבר העלו הפוסקים דאפילו בודאי אישתהי לא הוי אלא חומרא דרבנן ושהיה ראוי להקל בטביעה שהיא מדרבנן אמנם הם ז"ל אמרו שיש להחמי' בודאי אישתהי דילמא איתפח ונשתנית צורתו אבל בספק אישתהי מקילינן וכן כתב הריב"ש ז"ל סי' שע"ט והעתקתי לשונו לעיל שאם יש ספק אי אישתהי שיש להקל כשהטביעה היא ברורה ששהו עליו בכדי שתצא נפשו וכבר אמרנו לעיל דנדון זה הוי עדות מעליא בטביעה ותו שמה שאמר הערל שמצאוהו בעלקם לשון זה סובל ב' פירושים או שכוונתו לומר שפלטוהו המים על שפת הנהר אל היבשה או שרוצה לומר שמצאוהו בנהר בתוך

המים בעצמן ואם כן הוו להו כמה ספיקי ואין מקום בזה להחמיר כלל ותו דהכא הוי עד מפי עד ותלינן להקל דאילו היה העד הרא' לפנינו היינו מבררין ממנו שלא שהה אחר שפלטוהו המים כדמקילינן כמה קולות גבי עד מפי עד:

כלל העולה שאפילו היה התר אשה קצת דחוק, היה ראוי להתיר כדאמרי' בעלמא כדאי הוא ר' שמעון לסמוך עליו בשעת הדחק ואין שעת הדחק יותר מעיגון נשים וכדכתב מוהרא"מ ז"ל כל שכן בזמן הזה שרבו הפרוצות ונתמעטו הצנועות וכו' וכבר פתחו לנו פתח של היתר רבותינו בעלי המשנה דכתיבנ' לעיל דמשיאין על פי בת קול דלא חיישי' לצרה שמכוונת לקלקלה מפני שהיא שעת הדחק שאם לא נסמוך על עדות תשאר האשה עגונה ונדון זה פשיטא שאם לא נסמוך על עדות זו תשאר עניה זו עגונה ועצובת רוח כל ימיה ברעב ובצמא ובחוסר כל ואין שעת הדחק גדולה מזו מה גם לפי מה שכתבנו שהיתר אשה זו מרווח מכל אנפי דכתיבנא דאיתתא דא שריא להתנסבא לכל גבר דיתיצביין ולית דימחי בידה וכל המתטפל בהיתרה רוח חכמים נוחה הימנו וצור ישראל יצילנו משגיאות וכו': ויהי רצין מלפניו שלא תבואנה בנות ישראל לידי תקנה ועיגון ח"ו. כה אמר שפל אנשים מר ונאנה הצעיר:

אברהם הלוי ס"ט

וזאת

תשובת

הגאון

המחבר

על דבריו

תשובה. על נדון זה ראיתי פסק א' שיסד החכם השלם הרב כמוה"ר אברהם הלוי נר"ו תושב מצרים יע"א להתיר אשת יהודי הנעלם שהיה בספינה עם מעלים ביואש וצוה אלי מרן הרב המובהק המג"ן זלה"ה כשבא הפסק הנז' שאשנה פרק זה לגלות דעתי ולהיות שאין מסרבין לגדול אמרתי לעמוד על דברי הפסק הנז' בחיי הרב זלה"ה ולהיות שטרדות העיר רבו לא נגמר הפסק בחיי הרב זלה"ה, עתה שלח לומר הרב כמהר"א הלוי נר"ו שהעגונה יושבת ומצפה וגם הגביר הח' נתן אפרים נר"ו חילה פני המורים להוציא לאור משפט עגונה זו ומשום גוד המצוה בצירוף אהבת השואלים וכו' אמרתי בדעתי לכתוב אשר יעלה במצודתי בנדון הלז בס"ד, ראשון לציון כתב החכם השלם הפוסק וז"ל ותחלת כל דבר צריך לידע שהיהודי זה שאנו דנין עליו לא נפרד מן הספינה

ממעלים ביואש ושלא נאבד מיורדי הספינה זולת הוא לבדו וכנר' שדבר זה ברור ועל הנחה זו אנו דנין עכ"ל,:

איברא ודאי דצריך שיהיה עדות ברור על זה שלא נפרד מן הספינה מעלם ביואש עד שנטבע דאל"כ איכא למיחש שבעל העגונה זו שאנו רוצים להתירה נפרד באמצע הדרך ואזל לעלמא ויהודי אחר הוא שנטבע ומצאוהו אח"כ בכפר עלקם, והן אמת דמלישנא דגמ' מוכח דלא חיישי' להכי שנפרד יהודי ונתלוה איש אחר דגרסי' בשלהי יבמות דף קכ"ב ע"א אבא יודן איש צידן אומר מעשה בישראל וגוי שהלכו בדרך ובא גוי ואמר חבל על יהודי שהיה עמי בדרך שמת בדרך וקברתיו והשיאו את אשתו וכתב הרא"ש כלל נ"א סוף סי' ב' במעשה זה לא הכיר הגוי את היהודי ולא ידע שמו אלא שאמר שיהודי נתלוה עמו ומת והיו עדים שיודעי' שאותו היהודי נתלוה עמו עם זה הגוי ובאו לפני ב"ד ואמרו שפ' נתלוה עם זה הגוי והנה הגוי אומר שמת והתירו את אשתו ולא הזקיקו ב"ד לחקור מן הגוי אם היה אותו היהודי שנתלוה עמו כי שמא אותו היהודי הלך לדרכו ושוב נתלוה אחר עמו ומת אותו אחר אלא כיון שאותו היהודי נתלווה עמו תלינן בודאי שאותו היה שמת עכ"ל:

א"כ הכא נמי בנ"ד היה נראה דאם יש עדות דיהודי זה הנעלם היה בספינה עם מעלים ביואש והערל מעיד דהיהודי שהיה בספינה עם מעלים ביואש טבע ואח"כ מצאוהו בעלקם לא חיישי' דהיהודי שאנו רוצים להתיר את אשתו נפרד מן הספינה ואח"כ נכנס אחר ועל אותו אחר הוא שמעיד הערל שטבע ומצאוהו בעלקם כולי האי לא חיישי':

אמנם מדברי הרמב"ם פי"ג מה' גרושין דין כ"ה יראה דחייש לזה שכתב וז"ל יצא כותי וישראל מעמנו למקום אחר ובא הכותי והסיח ל"ת ואמר איש שיצא עמי מכאן מת משיאין את אשתו ואעפ"י שאין הכותי יודע איתו האיש עכ"ל, הרי דהרמב"ם שינה בהעתקתו לשון התלמוד והצריך שנדע מקום הנסיעה שיצא הישראל עם הגוי ולא סגי בשנדע שהיה עמו בדרך דחיישי' שמא אותו היהודי הלך לדרכו ונתלווה עמו אחר ולכך העתיק ואמר יצא כותי וישראל מעמנו למקום אחד שאנו יודעי' מקום נסיעתן ובא הגוי ואמר איש שיצא עמי מכאן משיאין את אשתו דהשתא אין לחוש דאותו היהודי הלך לדרכו ונתלווה עמו אחר דהרי הגוי אמר איש שיצא עמי מכאן מת וכי תימא אכתי ניחוש דאותו יהודי הלך לדרכו וחזר הגוי למקום זה ויצא עם יהודי אחר ועל יהודי זה הב' מעיד הגוי זה יר' דאינו חושש הרמב"ם דזו היא חששא רחוקה דחזר הגוי כאן וגם שיצא עם אחר כולי האי לא חיישי':

וא"כ לפי דברי הרמב"ם אינו מספיק במה שידענו שיהודי זה היה בספינה עם ביואש דיש לחוש שמא יהודי זה הלך לדרכו ונתלווה עמו אחר ועל אותו אחר מעיד הערל שטבע ומת לכן צריך שנדע דיהודי נסע מנמל פ' בספינה עם ביואש ואז אם הערל היה מעיד יהודי שיצא מנמל פ' בספינה עם ביואש טבע ואח"כ מצאוהו בעלקם אז אין לחוש שמא יצא באמצע הדרך ונתלוה עמו אחר, אך בנ"ד דהערל לא העיד רק פ' שהיה ספינה עם ביואש טבע ואח"כ מצאוהו מת בעלקם יש לחוש דהיהודי זה שידענו שיצא עם ביואש הלך לדרכו ונתלוה עמו אחר באמצע הדרך ועל השני מעיד הערל כל זה יש לחוש לדעת הרמב"ם ז"ל וכ"ש לדעת הרשד"ם סי' מ"ד ורמ"ג שהפליג להחמיר בכוונת הרמב"ם וסובר דהא דכתב הרמב"ם איש שיצא עמו מכאן מת משיאי' את אשתו היינו דוקא כשיעיד הגוי לאותם שראו אותו יוצא משם וידע הגוי שראוהו יוצא עמו הא לאו הכי חיישי' דלמא פעם אחרת יצא עמהם אחר ועל האחר הוא שמעיד יע"ש אך לדעת הרא"ש לא חיישי' להכי כמ"ש לעיל:

וראיתי בהריב"ל ח"א סי' ב' וח"ב סי' י"ב בהך פלוגתא דהרמב"ם והרא"ש דהלכה כדברי הרא"ש משום דהוא בתרא והעיד הריב"ל דראה כמה תשו' מהאחרוני' מסכימים לדעתו ז"ל יע"ש:

ולענין מעשה בשעת הדחק יש לסמוך על דעת הרא"ש כהוראת מהריב"ל ז"ל דלא חיישי' דהראשון נפרד והלך לדרכו ונתלווה עמו אחר:

אמנם אכתי בנ"ד יש לחוש אפי' לדעת הרא"ש משום דאנן לא ידעינן מספר היהודים שנכנסו בספינה עם מעלים ביואש אלא ידענו דנכנסי יהודים בספינה עם מעלים ביואש ומכללם ראובן בעל עניגה זו וא"כ יש לחוש שבאמצע הדרך יצא ראובן בעל עגונה זו מהספינה והלך לדרכו ושוב הלכה הספינה עם שאר היהודים עם מעלים ביואש וכולם טבעו וניצולו זולת א' מהם שאח"כ מצאוהו בעלקם ואינו ראובן בעל העגונה הזאת שאנו רוצים להתיר:

וכ"כ הרח"ש בתשו' סי' ל' דף קנ"א ע"א בשם הראנ"ח ח"א סי' ז"ך דאף הרא"ש לא הקל אלא דוקא כעובדא דגמרא שצריך לחוש ב' חששות חדא דנפרד ממנו שנית שאחר נתלוה עמו בדרך, אך בנ"ד אין כאן כי אם חששא א' דלמא ראובן בעל עגונה זו שנסע בספינה עם ביואש יצא מהספינה באמצע הדרך ואח"כ אירע המעשה שטבעו היהודים עם מעלים ביואש ועל זה העיד הערל דכל היהודים ניצולו חוץ מא' שנמצא בכפר עלקם וכ"כ בפ"מ ח"ב סי' ק"ל דף רמ"ד ע"ד יע"ש, באופן דבנ"ד צריך תחלה לדעת שהיהודי

זה שאנו דנין עליו לא נפרד מהספינה מהר' ביואש עד שעת טביעה ולא נאבד מיורדי הספינה אלא הוא לבדו כמ"ש החכם השלם הרב הפוסק נר"ו:

ואיני מצייר שימצא עדות זה אם לא שהר' ביואש או יאקוטו או אחד מיורדי הספינה שנטבעו וניצולו הן מעידים על זה דראובן בעל עגונה זו נטבע עמהם ולא נאבד מיורדי הספינה אלא הוא לבדו:

ותמה אני איך לא הציעו בשאלה עדות זו שהיא העיקר לדקדק בדברי העדות אם הוא מספיק לברר זה ולא היה ראוי לקצר במקום שאמרו להאריך לכתוב עדות זה בהנחה מונחת בדרך כלל דאפשר דעדות המעיד אינו מספיק לברר זה דלאו כ"ע דינא גמירי:

וכיוצא בזה כתב המבי"ט ח"ב סי' מ"ט על מי שהעיד דגוי אמר מל"ת פ' טבע ומת וכו' דצריך שיאמר דברי הגוי ממש דלאו כ"ע דינא גמירי גדר מסל"ת איך הוא דבכמה פרטים נחלקו האחרוני' בזה יע"ש:

ומ"מ אני סומך על החכם השלם הרב הפוסק נר"ו דאומר דיש עדות על זה שיהודי זה שאנו דנין עליו לא נפרד מן הספינה מהר' ביבאש ויאקוטי ושלא נאבד מיורדי הספינה זולת הוא לבדו, וכן אני קבלתי עדות כאן מנשים יהודיות שהיו ברישיד בזמן המאורע הזה דהגידו לי דהר' דוד ביואש ויאקוטי הם ומשרתיהם יצאו מנמל מצרים לרישיד ונטבעה הספינה וכל יורדי הספינה אשר בתוכה ואח"כ יצאו ליבשה חוץ מיהודי אחד שהיה עמהם מתושבי נא אמון שטבע ולא נראה, עוד כתב החכם השלם הפוסק נר"ו וז"ל הנה בעדותו של הר' דוד ירחי נראה דאין בו ממש אפי' להוציא מיניה עגונה זו מאיסור תורה שהרי כל עדותו היה שזה הטלית היה מהיהודי שנטבע בספינה שהיה עם ביבאש ויאקוטי ולא הזכיר ששהו עליו בכדי שתצא נפשו והסכמת העולם לומר שאם אין בעדות משל"ס רק טביעה בלבד שאין זה מוציאה מאיסור תורה:

איברא דכ"כ הרשב"א במיוחסות להרמב"ן סי' קכ"ח הביאה מרן הב"י באיה סי' י"ו סעיף ל"ה דהמעיד שטבע ממש ושהא עליו כדי שתצא נפשו אם ניסת בדיעבד לא תצא ואם אינו מעיד אלא שנשברה הספינה בלבד זה אינו כלום ואפי' אם ניסת תצא וכו' ע"כ, גם הריב"ש בתשו' סי' שע"ט הביאו מרן הב"י סי' הנז' סעי' מ"ג וז"ל ספינה שאבדה בים אין זה טבע במשאל"ס שאם ניסת לא תצא דטבע במשאל"ס מעיד שטבע בים ושהא שיעור שתצא נפשו וכו' ע"כ:

גם מרן בכסף משנה פי"ג מגרושין דין י"ט כתב בשם הרב המגיד לפי נוסחתו דהרמב"ם סובר כן גם בדין ך' הכריח שם אל הכ"מ דהכי ס"ל להרמב"ם יע"ש, וכ"כ מר"ן בתשו' דף קכ"ה ריש ע"א יע"ש:

אמנם מי שיעמוד על דברי הרמב"ם יראה דאין הדבר מוכרח דס"ל להרמב"ם דבעינן שיעיד דשהא עליו כדי שתצא נפשו כדעת הרשב"א והריב"ש וזה מחלוקת קדום בזמן הר"מ אלשקר דקצת רבנים כתבו דמדכתב הרמב"ם ואפי' היה גוי מל"ת ואמר טבע פ' בים וניסת על פיו לא תצא משמע דאפי' בטבע בים לבד אסורה מדרבנן ואם ניסת לא תצא והר"ם אלשקר בדף ס"ה ע"ב כתב דאדרבה משם ראיה ומצדה תברה שהרמב"ם כתב בתחלת הבבא וכן האשה שהעיד לה עד א' שטבע בעלה בים או במים שאל"ס ולא עלה ואבד זכרו ונשתכח שמו הרי זו לא תנשא על עדות זו כמו שביארנו ואם נשאת לא תצא כלו' דבעינן שיעיד העד שטבע ולא עלה כדרך הנטבעים שנצולין ונשקעין כעופרת ובתר א כתב ואפי' היה גוי שהסיח לפי תומו ו' כלו' על הדרך הנזכר דלא יפה כח הגוי מכח הישראל עכ"ל:

ולע"ד יראה דאפשר דמאי דנקט, הרמב"ם ולא עלה לרבותא נקט דאפי"ה לא תנשא לכתחי' וכן צ"ל למ"ש ואבד זכרו ונשתכח שמו דדבר זה לא אמרוהו אפי' הרשב"א והריב"ש דבעינן דאבד זכרו ונשתכח שמו דהיינו דעבר זמן רב משך שנה אחת רמז לדבר נשכחתי כמת מלב כדי שאם ניסת לא לא תצא אלא ודאי לרבותא נקטיה דאפ"ה לא תנשא לכתחי' א"כ אף אנו נאמר דמ"ש ולא עלה לרבותא נקטיה דאפ"ה לא תנשא לכתחי' ולעולם לענין אם ניסת לא תצא בטבע בים לחוד סגי כדמוכח מעיבדא דגמ' מההיא עובדא דמאן איכא בי חתא טבע חסא דמשמע דלא הסיח הגוי אלא שטבע לחוד והלכה האשה ונשאת ואמרי' עלה דלא תצא ובתשו' מקיר ברוך דף י"ב ע"ב איתי שם תשו' מהר"א חסון וצידד צדדים אלו דלהרמב"ם לא בעי שיעיד ששהא כדי שתצא נפשו לענין אם ניסת לא תצא והביא ראיה לדבריו ממ"ש הרמב"ם פ"ז מנחלות יע"ש:

והריב"ל בח"ב סי' י"ד נסתפק בדעת הרמב"ם ז"ל יע"ש:

והרב בצלאל בתשו' סי' א"ך דף ע"ג ע"ד הביא תשו' הרשב"א הנז' דבעי שיעיד העד פ' טבע בים ושהא עליו כדי שתצא נפשו כדי שאם ניסת לא תצא דמשמע דהמעיד טבע בים סתם אם ניסת תצא כתב על זה דהרמב"ם ור"ח חולקי' עליו בזה וזה שכתב הרמב"ם בפי' המשנה פ"ג דגיטין ספינה שאבדה בים הוא שנשברו הכלים והעצים שלה ונאבד הכל ונשארה הספינה ע"פ המים להנהגת המים ולא נשאר עוגין ולא משוטות שיתנהגו בה עכ"ל משמע דוקא בכה"ג שנשאר עדיין גוף הספינה שלם נותני' עליהם חומרי חיים אבל אם העידו שנשברה או שנטבעה בחזקת מתים הם מן התורה ואם ניסת לא תצא וכ"כ מרנא ורבנא הרדב"ז בתשו' דמצא בפי' גיטין לר"ח וז"ל וספינה שאבדה בים שנשברו כליה המוליכין אותה והעוזרים. לה והיינו כפי' הרמב"ם עכ"ל, וק"ל על

הרב בצלאל דאני ראיתי תשו' הרדב"ז במידפסית סי' רע"ג דהסכים דברי הרמב"ם ור"ח לדעת הרשב"א דבעי שיהוי יציאת נפש וצ"ע ואפשר דהרב בצלאל חולק עם רבו הרדב"ז בכוונת הרמב"ם ור"ח ודו"ק:

וראיתי במשפט צדק ח"א סי' ט' דף מ"ז ע"ב דהביא דברי הרב בצלאל הנז' והקשה עליו דא"כ קשיין דברי הרמב"ם מדידיה אדידיה דממה שכתב פי"ג מגרושין משמע דס"ל כדעת הרשב"א כמ"ש הכ"מ ז"ל, ועוד הקשה דאיך תפס הרב בצלאל ז"ל פי' המשנה עיקר שעשה בילדותו אדרבה דברי ספר הי"ד שעשה בזקנותו הוא עיקר כמ"ש הרשד"ם ח"מ סי' נ"ח לענין אסמכתא יע"ש:

ומתוך הדברים שכתבתי לעיל על דברי הרמב"ם דפי"ג דגרושין נסתלקו קושיות אלו דיש מקום לפרש דהרמב"ם סובר גם בס' הי"ד דהמעיד פ' טבע בים לחוד אם ניסת לא תצא כמו שהיו סבורים אותם הרבנים שהיו בזמן הר"מ אלשקר ז"ל:

וכן נר' דעת הרד"ך בתשו' סוף בית כ"א שכתב ומענין האשה שנטבעה בנהר אכתוב בקיצר הנראה לע"ד וכו' ואם יודע שנטבע שם אין מוציאין האשה הזאת מתחת בעלה דמשאל"ס אם ניסת לא תצא וכו' אבל אם היה נטבע בעלה במים שיש להם סוף כל היכא שלא עמד הרואה כשיעור שיצא נפש הנטבע ויראה שלא עלה אף אם ניסת תצא דשמא עלה וכו' ע"כ נראה מדבריו אלה דבמים שאין להם סוף לא בעי שיהוי יציאת נפש ובמים שיש להם סוף בעינן שיהוי יציאת נפש:

ובתשו' לחם רב סוף סי' ט"ל הביא דברי הרד"ך הנז' וכתב דדברי הרד"ך תמוהים אפי' שהוא מבין כן דעת שאר פוסקי' איך לא חשש לסברת הרמב"ם והרשב"א והריב"ש דס"ל דאפי' במשאל"ס אם לא שהה כדי שתצא נפשו אם ניסת תצא עכ"ל, ולע"ד יראה דאין כאן תמיהא דהרי יש לפרש דברי הרמב"ם דלא בעי במשאל"ס שיהוי יציאת נפש כמו שהוכיח הרב בצלאל מפי' המשנה וכדכתי' לעיל, גם מתשו' הרשב"א דבריו קשיין אהדדי כמ"ש הריב"ל ח"ב סי' י"ד, גם מתשו' הריב"ש אין קושיא על הרד"ך דקרוב לודאי שלא ראה אותם שלא נדפסו בזמנו של הרד"ך ואלו היה רואה אותה היה מביאה במחלוקת שם על הר"י טאיטאצק ז"ל במל"ת דבעי קדימת דברים, ותו דמתשו' הריב"ש סי' שע"ט יראה לכאורה דאין כ"כ קושיא דאע"ג דהוא כתב שם דבעי שיעיד שטבע ושהא עליו כדי שתצא נפשו לשאם ניסת לא תצא לכאורה יראה דסברא זו דהזכיר הריב"ש הוא לפי מה שהבין שכן דעת הרשב"א ז"ל אבל בדעת הרמב"ם לא כתב כן ואדרבה כתב שם בסוף סי' שע"ט דבנדון שלו משום חסרון קברתיו לדעת הרמב"ם לא תנשא ואם ניסת לא תצא (עי' הר"א ששון ד"ה ע"ד) ואם איתא דאם לא העיד דשהא עליו כדי שתצא

נפשו אם ניסת תצא לדעת הרמב"ם הי"ל דבנדון שלו משום דלא העיד העד דשהא על מסלוף כדי שתצא נפשו אם ניסת תצא לדעת הרמב"ם אלא ודאי אין הדבר ברור ומוכרח דהרמב"ם ס"ל דבעינן שיעיד בהדיא דשהא עליו כדי שתצא נפשו לשאם ניסת לא תצא אלא בטבע סתם סגי לשאם ניסת לא תצא דהרי רוב הנטבעים מתים ויצתה מחזקת א"א מן התורה וכדמוכח מעובדא דטבע חסא דאר"נ האלקים אכלוה כווריי לחסא וכן דעת מהריי"ט בתשו' א"ה ס"י שכל שאומר העד פ' טבע הוה ליה כאו' טבע ומת או טבע ולא עלה כיון שבא להודיע מיתה יע"ש, ותו דאפי' למה שסבור מרן הב"י דהרמב"ם בעי לעיכובא שיעיד העד דשהה עליו כדי שתצא נפשו כדי שתצא מאיסור תורה כמו שנר' מפשט תשו' הרשב"א כתב הרח"ש בתשו' דף ריי"ח ע"ד דאפשר דלא אמרה הרשב"א אלא כשהעד לפנינו דנוכל לברר הדבר אם שהא או לא אבל כל שאינו לפנינו כל שהעיד שטבע וכיסוהו המים סגי ומסתמא אמרינן דשהא שם עד כדי שתצא נפשו:

ועוד יראה לי דע"כ לא אמרו דבעינן לעיכובא שיעיד דטבע ומת ושהא עליו כדי שתצא נפשו לשאם ניסת לא תצא היינו דוקא כשניסת אשת הנטבע בתוך השנה שנעלם ונטבע בעלה אבל כשעברה שנה אחת מעת שנטבע ולא נודע שיצא למקום אחר חי אם איתא דיצא חי היה נודע וכיון דהעיד העד פ' טבע ועבר שנה א' ולא נודע איו הרי יצאה אשתו מאיסור תונה ולא רביע עלה אלא איסורא דרבנן דלכתחי' לא תנשא:

ומנא אמינא לה מהא דכתב הרמב"ם פ"ז מנחלות מי שטבע במשאל"ס ובאו עדים שטבע בפניהם ואבד זכרו אעפ"י שאין משיאין אשתו לכתחי' הרי היורשי' נוחלי' על פיהם עכ"ל ומרן בכסף משנה פי"ג מגירושין דין ד' דקדק מדברי הרמב"ם דבעי' שיעיד עליו ששהא עליו כדי שתצא נפשו ולא עלה הא לאו הכי אם ניסת לא תצא כמ"ש הרשב"א במיוחסות סי' קכ"ח והריב"ש סי' שע"ט וקשה דהכא בה' נחלות לא חזינן דהצריך הרמב"ם שיעיד דטבע ולא עלה אלא בטבע סתם ואבד זכרו סגי לן לשאם ניסת לא תצא:

ויראה דיש לחלק דבתוך השנה שנתעלם דלא אבד זכרו בעינן שיעיד העד טבע ולא עלה ואז דוקא אם ניסת לא תצא וטבע סתם לא מהני אבל טבע סתם בצירוף דאבד זכרו דעבר שנה אחת ונתקיים עליו נשכחתי כמת מלב כמ"ש המבי"ט ח"א סי' שכ"ו אז אם ניסת לא תצא ומ"ש הרמב"ם בפי"ג מגרושין טבע ולא עלה ואבד זכרו לכתחיל' לא תנשא ואם נישאת לא תצא לא תידוק מיניה דתרתי בעי לאם ניסת לא תצא טבע ולא עלה דהיינו שהא עליו כדי שתצא נפשו וגם דאבד זכרו דהיינו דעבר עליו י"ב חדש ולא נודע איו בכה"ג אם ניסת לא תצא הא בחדא מינייהו אם ניסת תצא, דזה ודאי אינו דהרי אפי' למה שנראה מפשט תשו' הרשב"א והריב"ש דבעו לעיכובא שיעיד דשהא עליו כדי שתצא

נפשו בעדות זה לחודיה סגי לשאם ניסת לא תצא ולא בעו נמי דאבד זכרו דהיינו דעבר עליו שנה א' ולא נודע איו ומאי דנקט הרמב"ם בפי"ג מגרושין היינו לומר דאפי' דאיכא תרתי לטיבותא לכתחי' לא תנשא אבל בדיעבד אם שהא עליו כדי שתצא נפשו אע"ג דלא עברו י"ב חדש או דהעידו טבע סתם ואבד זכרו דעברו עליו י"ב חדש ולא נודע איו הוא בחזקת מת מן התורה ואם ניסת לא תצא כמי שהוכחתי מדברי הרמב"ם דנחלות דטבע סתם ואבד זכרו סגי לענין אם ניסת לא תצא ושהיורשי' יורדין לנחלה, ואין לדחות ולומר דמ"ש הרמב"ם בה' נחלות מיירי דאיכא תרתי' לטיבותא טבע ולא עלה ואבד זכרו וסמך על מ"ש בה' גרושין דא"כ צריך שנאמר דלענין שירדו יורשיו לנחלה תרתי בעי' טבע ולא עלה דהיינו דשהא עליו העד כדי שתצא נפשו וגם דאבד זכרו דהיינו דעברו עליו י"ב חדש ולא נודע איו וזה לא ועלה על הדעת דלענין שירדו יורשיו לנחלה תרתי לטיבותא בעי אלא הדבר ברור מדברי הפוסקי' האחרונים דכשמעיד פ' טבע ואבד זכרו דעברו עליו י"ב חדש יורשיו יורדין לנחלה דהוא בחזקת מת מן התורה וכיון דהוא בחזקת מת מן התורה אם אשת הנטבע דאבד זכרו ניסת לא תצא אע"ג דלא העידו עליו דשהא עליו כדי שתצא נפשו, ועל פי זה בא על נכון ההוא עובדא דהאשה בתרא דטבע חסא דהרי התם לא סח הגוי דטבע חסא ולא עלה אלא טבע סתם קאמר ואמרו שם דאם ניסת לא תצא ומקצת אחרוני' נדחקו לומר דהתם לישנא קלילא נקט ולעולם טבע ולא עלה קאמר אמנם למאי דפרישית אתי שפיר דטבע סתם בצירוף דאבד זכרו סגי והתם בעובדא דחסא אבד זכרו כדמוכח שם בגמ':

וכן יראה מדברי מהרי"א בפסקי' וכתבים סי' לק"ט על אשה שיצא קלא דלא פסיק דבעלה מת ונהרג או טבעיהו ונשתכח שחו ואבד זכרו בדיעבד אזלינן בתר אומדנא דמוכח טובא דאלו היה חי היה נודע ונשמע לנו ובכה"ג אם ניסת לא תצא יע"ש באריכות:

א"כ גם אנו נאמר בנ"ד במה שהעיד הר' דוד ירחי זה הטלית היה מיהודי שטבע בספינה היה עם מעלם ביואש ויאקוטי הרי העיד שטבע בעלה של עגונה זו שאנו יודעים מפי אחרים שהיה בספינה עם ביואש ויאקוטי ולא נאבד רק א' מהם וכן אני קבלתי עדות פה ירושלם ע"י נשים יהודיות שהיו ברישיד בזמן המאורע הזה דמעלם דוד ביואש ויאקוטי היו הולכים מנמל מצרים יחד ונטבעו ההולכים בספינה וכשהגיעו מעלם ביואש ויאקוטי ברישיד סיפרו דהם וכל יורדי הספינה שנטבעו נצולו ועלו חוץ מיהודי אחד שהיה עמהם שנטבע ולא נראה עוד וכיון דידענו בבירור גמור ע"פ עדים דטבע בעלה של עגונה זו אע"ג דמסתמא מעלים דוד ביואש ויאקוטי לא עמדו על בעלה של

עגונה זו שיעור כדי שתצא נפשו שהוא שיעור ג' שעות כדמוכח מתשו' הריב"ש ומוכחי לה האחרונים מההוא עובדא דבת נחוניא חופר שיחין שנפלה ולשעה ג' אמר כבר עלתה דודאי שיעור זה לא עמדו עליו דכל אחד היה בורח לנפשו להציל עצמו משטיפת הנהר ואינם יודעים רק שטבע בעלה של עגונה זו שהיה עמהם בספינה ואנו רואים שכל יורדי הספינה ניצולו ועלו ובעלה של זו עברו זה ימים ושנים ולא נודע איו ואבד זכרו ונשתכח שמו אומדנא רבה ועצומה איכא דאם איתה דעלה בשום מקום היה נודע במשך שנה א' וכ"ש דעברו כמה שנים דמלתא דפשיטא דהלב גומר דטבע ומת ויצתה מאיסור תורה דחזקת א"א ואם נישאת לא תצא כמו שהוכחתי לעיל מדברי מהרי"א ז"ל ואף שכמה גדולים דכתבו בכמה מעשים דנטבעים לא ראינו שכתבו חילוק זה דטבע סתם בצירוף דאבד זכרו דעבר עליו שנה א' ולא נודע זכרו סגי לה להוציאה מחזקת א"א לשאם נשאת לא תצא, מקום הניחו לנו להתגדר בו ומה גם שכבר רמוז חילוק זה בכתבי מהרי"א סי' לק"ט ומי כמוהו מורה באופן דלע"ד בעדות דוד ירחי ובעדות מעלים דוד ביואש ויאקוטי דמעידים דטבע בעלה של עגונה זו אע"ג דלא שהו עליו כדי שתצא נפשו כיון דעבר שנה ושנתים ונשתכח שמו ואבד זכרו הרי יצתה אשתו מחזקת א"א מן התורה ואם נישאת לא תצא ולא רביע עלה כי אם איסורא דרבנן דחשו חששא רחיקה שמא יצא חי למקום אחר ולא נודע איו:

ועתה ארדה נא ואראה אם בעדות הערל זעטר המוצג בשאלה סגי להוציאה מכבלי עגונה אף מדרבנן:

והנה בעדות הערל זעטר כתב הרב מהר"א הלוי נר"ו דיש להסתפק בו קצת ספקות:

הספק הראשון דדלמא שאלתו של הר' דוד ירחי ששאל מהערל. ע"ד ההפסד של השני אלפים ות"ק מאיי' מפיק ליה להאי גוי מדין מל"ת כיון דתשובת הערל הייתה ע"י שאלה והראה פנים לכאורה דלא הוי מל"ת ושוב הראה פנים והעלה דהוי מל"ת עפ"י הטעמי' הכתובי' בדבריו הנחמדים מזהב ומפז רב:

ואני בעוניי מוסיף נופך משלי דאפי' תימא דעדות דערל דנ"ד יש צד לומר דלא חשיבי מל"ת כיון דבא להשיב על מה ששאל לו הר' דוד ירחי מ"מ כיון דהעלינו דעגונה זו דנ"ד יצתה מחזקת א"א מן התירה כיון דיש עדות ברור דטבע בעלה במשאל"ס ונשתכח שמו ואבד זכרו א"כ להוציאה מכבלי עגונה מאיסור דרבנן סמכינן אעדות גוי אפי' שיראה דשאינו מסל"ת, ומנא אמינא לה מהא דכתב המביט ח"ב סי' מ"ט דף כ"ו ע"ד וז"ל ומאי דבעינן בגוי דליהוי מל"ת היינו כשאנו מתירין אשת איש מן התורה על פיו אבל כשיצאה מאיסור תורה שאם נישאת לא תצא שרינן לה בעדות גוי אפי' בלא מל"ת וכו' יע"ש,

איברא דסברא זו היא חידוש גדול ולא ראיתי בשאר פוסקים דיסברו כן מ"מ בצירוף דבנ"ד יש פנים לומר דחשיב מל"ת, יכולים לסמוך על זה והוא ליה כעין ספק ספיקא ספק אם עד זה חשיב מל"ת ואת"ל דלא חשיב מל"ת דלמא באיסורא דרבנן סמכינן אעדות גוי אע"ג דיר' דאינו מסל"ת:

עוד יש טעם אחר להכשיר עדות זה אע"ג דיראה דאינו מל"ת משום דיש רגלים לדבר וידים מוכיחות ואומדנות גדולות דמוכיחות דאומר אמת בכה"נ לא בעינן מל"ת ומנא אמינא לה מהא דתנן בשלהי יבמות דר' עקיבא או' אין משיאין את האשה ע"פ אשה א"ל מעשה בבני לוי שהלכו לצוער עיר התמרים וחלה א' מהם והביאוהו בפונדק ובחזרתם אמרו לפונדקית איה חברינו אמרה להם מת וקברתיו והשיאו את אשתו ולא תהא כהנת כפונדקית לכשתהא הפונדקית נאמנת הפונדקית הוציאה להם מקלו ותרמילו וס"ת שהיה בידו ואמרינן עלה בגמ' מאי גריעותא דפונדקית נכרית היתה ומסיחה לפי תומה היתה זה מקלו וזה תרמילו וזה קבר שקברתיו בו ופרכינן עלה והא איה חברנו קאמרי לה ומשני כיון דחזיתנהו בכיא אמרו לה איה חברנו אמרה להם מת וקברתיו אמנם בירושלמי אמרו דהטעם שהאמינוה אע"ג דלא היתה מסל"ת משום דהראתה פנים לדבריה דיש ידים מוכיחות דאמרה אמת שמת דהרי הוציאה להם מקלו ותרמילו וס"ת שהיה בידו והמרדכי והגהות מיימון הביאו הירושלמי הזה ובודאי דכוונתם לומר דיש פעמים דראוי לפסוק כירושלמי היכא דיש ידים מוכיחות ואומדנות גדולות דאו' אמת אע"ג דסיפר הגוי ע"י שאלה נאמן כמסל"ת ואע"ג דתלמודא דידן פליג אירושלמי היינו משום דתלמודא דידן ס"ל דהנך ידים מוכיחות דפונדקית אינן מספיקין דשמא הלך לדרכו והניח שם חפציו ולכך אוקמוה במסל"ת משום דכד חזיתינהו בכיא הוה ליה כאלו התחילה לספר ממיתתו בלי שאלה והירושלמי ס"ל דהנך הוכחות דהראתה להם מקלו ותרמילו מספיקות ואע"ג דלא קי"ל כירושלמי לגבי תלמודא דידן מ"מ כל היכא דנוכל להשוות תלמודא דידן לירושלמי אנו משוין אותם וא"כ יש לומר היכא דיש ידים מוכיחות ואומדנות גדולות דהגוי אומר אמת אע"ג דסיפר ע"י שאלה נאמן כאלו היה מל"ת וכ"כ מהר"י וויל בתשו' סי' פ"ז ומהרי"א בכתביו סי' לק"ט ומהרי"ק בשו' קכ"א והביא דבריהם באריכות בפני משה ח"א סי' ג"ן דף קכ"ב ע"א ודף רנ"א ע"ד וח"ב סי' ח' יע"ש באריכות ודון מינה ואוקי באתרין דאע"ג דדוד ירחי שאל לערל אתה זוכר ההפסד ששמתי בעלקם ב' אלפים ות"ק חתי' על איזה דבר היה והשיב לו הערל שהם מסיבת היהודי שנטבע שהיה בספינה עם יהודים מהם מעלים ביואש והיו ג' וד' יהודים בספינה

ונטבעו וכלם נצולו רק יהודי א' שנטבע ומצאוהו בעלקם ושמת ב' אלפים ותק' חתי' בענין זה שמת אותם ואין אתה זוכר:

הנה הדבר ברור ומוכרח דתשובת הערל היא אמת ויציב דהרי הוא השיב על דבר מפורסם וידוע שההפסד היה על הטבוע שנמצא בכפר עלקם ובכל כה"ג אין רגילים האנשים לשקר לא מיבעיא אם ההפסד היה שפרעו הר' דוד ירחי בעבור הטבוע הנז' דאין סברה שישקר לו במה שהיה על ידו אלא אפי' תימא דפרעון ההפסד היה ע"י הערל לבד והר' דוד ירחי לא נמצא שם בעת פרעון ההפסד אלא אח"כ בא הר' דוד ירחי לשם וסיפר לו הערל תדע איך בסיבת יהודי שנטבע שהיה בספינה עם מעלים ביואש ומצאוהו בכפר עלקם הפסדתי ב' אלפים ות"ק מאיידיש והאמין לו הר' דוד ירחי בעת ובעונה ההיא משום דהוא דבר מפורסם וידוע וכתבום בפנקס בהוצאות הכפר להראותו לבי"ג א"כ אע"ג דעתה אחר ב' וג' שנים שאל הר' דוד לערל אתה זוכר ההפסד ששמת בעלקם על איזה דבר, הנה שאלה זו אינה מזקת שלא נאמין לערל בתשובתו דכיון דתשובתו היה בדבר ברור ומוכרח במילתא דמגליא להר' דוד ירחי ולכל בני הכפר דמציאות פרעון הפסד למושל בענין טבוע אינו דבר דיכולין לשקר ודאי דאומר אמת ושאלה אינה מזקת בכה"ג וכ' דלענין השאלה הוה סגי דנימא על ענין טבוע דנמצא ומה לו להזכיר שהיה הטבוע שהיה בספינה עם מעלים ביואש ולגבי פרט זה ודאי דהוי מל"ת כמו שאכתוב לקמן בס"ד:

עוד יש טעם לומר דשאלת הר' דוד ירחי אינה מזקת משום דע"כ לומר דדוד ירחי שמע הענין זה שנתים ימים מפי הערל שסיפר לו הערל במסל"ת שהפסיד בעד הטבוע הנמצא בכפר עלקם שהיה בספינה עם מעלים ביואש ויאקוטי סך ב' אלפים ות"ק מאיידיש ונכתבו בפנקס ועתה לברר הדבר בפני הר' שמואל קורדיבה שאל הר' דוד להערל אתה זוכר ההפסד וכו' והשיב הערל מה שסיפר לו זה ימים וכבר נודע מ"ש הרי"ף בשלהי יבמות ופסקו מרן בא"ה סי' ז' סעי' י"ד גוי שהסית ל"ת תחלה אעפ"י ששאלו אותו אח"כ ובדקוהו עד שיפרש כל המאורע הרי זה נאמן ומשיאין על פיו, איברא דהרשד"ם בא"ה סי' מ"ב ומ"ג ס"ל דע"כ לא הקל הרי"ף אלא כשחזרו ושאלו לגוי בעודם עסוקים באותו ענין סמוך לדבורו הראשון דהסיח ל"ת דומיא דעובדא דפונדקית אבל כשעברו ימים בנתים דלא דמי לעובדא דפונדקית לא הוי מסל"ת וא"כ בנ"ד דעברו שנתים ימים מדבורו הראשון דהיה מסל"ת לדבורו השני דהיה ע"י שאלה לא מהני דלא דמי לעובדא דפונדקית, ולזה אני אומר דהרואה יראה בתשו' הרשד"ם סי' מ"ג דיש מחכמי דורו דחלקו עליו וס"ל דאין לחלק דאפי' עברו ימים בנתים ושאלו לגוי לברר הדבר מהני ותו

דאפי' לדעת הרשד"ם ז"ל הנה מוכח מדברי הר' דיד ירחי שהוא שמע כל זה, זה ימים מדברי הערל דהרי אמר להר"ש קורדובה ומחר תשמענה מהערל זעטר וכדי לברר הדבר שאל הר' דוד ירחי מהערל שיספר לו באיזה ענין היה ההפסד והוא השיב לו ותמה עליו איך לא היה זוכר באיזה ענין היה וכו' באופן דמתברר מתוך דברי הערל ושתיקת הר' דוד ירחי שכל מה שהגיד הערל עתה ע"י שאלה הוא דבר מפורסם וידוע להר' דוד ירחי וא"כ מלתא דפשיטא דאין לחוש לומר דלא הוי מל"ת אלא הוא עדות ברור לברר מה שכבר עבר ביניהם ובכה"ג לא משקרי אינשי.

עוד יש טעם לומר דשאלת הר' דוד ירחי אינה מזקת דהרי הוא שאל לערל אתה זוכר ההפסד ששמתי בעלקם על איזה דבר היה והערל השיב דההפסד היה בסיבת הטבוע הנמצא ובזה היה די לתשובת שאלתו וא"כ מה שהאריך לומר דהטבוע הנמצא היה אותו יהודי שהיה עם מעלים ביואש כל זה הוא מל"ת ויש להביא ראיה ממ"ש הרשד"ם בא"ה סי' ז"ן בישראל ששאל לגוי בשלומו ושלו' הכפר והשיב לו הגוי יכהו ה' למי שהרג את פ' כי מיום ההוא לא מצאנו מנוח לכף רגלינו כתב הרשד"ם דחשיב מל"ת כיון דלא שאל הישראל לגוי על הנהרג אלא שאל על שלו' הכפר והשיב דאין שלו' בכפר מפני שהרגו לפ' א"כ דון מינה ואוקי באתרין דדוד ירתי לא שאל לערל על הטבוע עם מעלים ביואש אלא הוא שאל סתם באיזה ענין היה ההפסד והשיב דההפסד היה בעבור הטבוע הנמצא שהיה בספינה עם מעלים ביואש א"כ ודאי תשיב לית מה שאמר דיחידי שהיה בספינה עם מעלים ביואש מצאוהו בכפר עלקם:

עוד כתב הרב הפוסק נר"ו

הספק השני שהיה ראוי להסתפק דדילמא הערל שמע וכו' ככתיב בדב"ק נר"ו:

ואני מוסיף נופך בזה והוא דהן אמת דיש פעמים דאנו חוששים דהגוי מעיד בדדמי ע"פ האומדנא דשמע דטבע פ' כדמוכח מתשו' תרומה הדשן סי' ר"מ מ"מ כתב הרב בעל פני משה ח"א סי' מ"ב דף ק"ו ע"ב היינו דוקא בידעינן דשמע הטביעה אמנם אם לא נודע בבירור דשמע הטביעה אנן לא ניחוש וכ"כ בפני משה ח"ב סי' ז"ך יע"ש וא"כ דון מינה ואוקי באתרין דזה הסיפור דהגיד עתה הערל הוא סיפור ישן מדברים שעברו בינו לבין דוד ירחי זה ב' וג' שנים דמספר לו דההפסד היה על הטבוע שנמצא בעלקם שהיה מיורדי הספינה שהיה עם מעלים ביואש וא"כ מנ"ל לבדות דברים מלבנו דכשנמצא הטבוע בשפת הנהר של כפר עלקם היה אחר ששמעו טביעתו ואחר הסברא ואומדנא אמרו דאותו הגוף הנמצא היה יהודי שנטבע שהיה עם מעלים ביואש דילמא בעת מציאת הגוף בשפת הים לא שמעו מטביעתו כלל אלא ראו אותו מת על שפת הנהר

והכירוהו בטביעות עין או בסימני' דהיה אותו היהודי שהיה בספינה עם מעלים ביואש ואח"כ שמעו מה ששמעו דכל יורדי הספינה שהיו עם מעלים ביואש כלם ניצולי רק א' מהם שלא נצול והוא אותו היהודי שמצאוהו בכפר עלקם שהפסידו עליו ההפסד ההוא באופן דאין לנו לחוש חששות רחוקות לעגן את האשה ובפרט כיון שיצאה אשה זו מחזקת א"א מן התורה כיון דידענו דנטבע ונשתכח שמו ואבד זכרו כדכתי':

עוד כתב הרב הפוסק מהר"א הלוי נר"ו נשאר עלינו לברר בנדון זה עוד שתי ספקות וכו' ככתוב בדב"ק נר"ו ועוד אני מוסיף נופך דמוכח שפיר דהיהודי זה שנמצא בעלקם טלטלוהו דהרי אמר הר' דוד ירחי שהטלית שהיה לבוש הגוי היה מהיהודי שנטבע שהיה בספינה עם מעלים ביואש ואמר עוד דוד ירחי לאמת דבריו ומחר תשמענה מן הערל זעטר אלמא ידים מוכיחות דדוד ירחי שמע זה ימים מהערל זטער דזה הטליט פשטו הגוי מעל גוף יהודי הנמצא בכפר עלקם שהיה בספינה עם מעלים ביואש ולולא שנתברר להם שמת לא היו פושטים טלית מעל היהודי ואע"ג דבדברי הערל זעטר המוצגים בשאלה לא סיפר פרט זה היינו משום דלא שאלו לו על פרט זה והר' דוד ירחי שמעו כבר מהערל וחשב דע"י השאלה ששאל להערל אתה זוכר ההפסד וכו' היה לו לספר גם את זה ולא סיפר והאמת הוא דדוד ירחי ידע או שמע דהטלית הפשיטו מעל היהודי שמצאוהו בעלקם ותו דהכי כתב הריב"ל בתשו' ח"א סי' ט' וח"ב סי' י"ג דבעד מפי עד תלינן דהראשון קברו או טלטלו דהוי כמו קברתיו וכן הסכימו מקצת מן האחרוני' והגם שיש קצת אחרוני' דחלקו על הוראת מהריב"ל בנ"ד דיצאה אשה זו מאיסור א"א מן התורה כדכתבינן אין לעגנה משום חסרון קברתיו דהרי יש כמה צדדים לומר דחשיב נ"ד כאלו אמר קברתיו ואין לערער לומר דכיון דלא הזכיר הערל זעטר שמצאוהו מת אלא שמצאוהו בעלקם דלמא מצאוהו בעלקם על שפת הנהר חולה או מתעלף ודחו אותו לנהר ובשביל זה הייתה הפסידה והוליכו הנהר למקום. אחר ועדיין הוא חי דודאי אין לומר חששות רחוקות כלה דכיון דפשט דברי העדות נראים דהוא מעיד דמצאוהו מת דכך נראה מכלל דבריו דבעבור שמצאוהו לנטבע הפסידו אותו סתם הפסד הוא על מציאת מת כמו שנראה מפשט עדותו ויש ראיה לדברינו ממ"ש הרש"ך ז"ל ח"א סי' קפ"ג על גוי א' שהיה מתאונן והיה אומר שהיה בוש מהר' יצחק לשאול ממנו שילוה לו מעות מפני שראיתי לחתנו מושלך על שפת הים ולא הבאותיו ולא קברתיו והגיד הרש"ך לעגונה ההיא אע"ג דלא אמר דמצאו מת בפי' אלא המיתה נשמעת מכלל הדברים דאמר שלא הביאו ולא קברו מכלל דהיה מת והיה צריך קבורה ואעפ"י שיש לפרש דברי הגוי להחמיר אני ראיתי לחתנו מושלך שם ולא הסתכלתי לראות אם

היה חי או מת דאם היה חי הייתי מביאו ואם היה מת הייתי קוברו אפ"ה פירש הרש"ך דברי הגוי להקל להוציא המיתה מכללות פשט דברי העדות ואע"ג דבלחם רב סי' ל"ד כתב להחמיר בנדון הנז' של הרש"ך דאין להוציא המיתה מכללות הדברים היינו דוקא באותו עדות הנז' שקבל הרש"ך ז"ל לחוד אמנם מפני שקבל בעל לחם רב ז"ל עדות ב' באותו נדון דטבע בים וכיסוהו המים דיצאתה אשתו מחזקת א"א מן התורה ולא רביע עלה כי אם איסורא דרבנן פירש העדות דמצאוהו על שפת הים דר"ל דמצאוהו מת ואנו מוציאים המיתה מכלל הדברים כיון דמוכיחים פשט העדות ודון מינה ואוקי באתרין דכיון דיצאתה האשה מחזקת א"א מן התורה כדאמרן לעיל מפרשינן העדות דמצאוהו בעלקם דר"ל מצאוהו מת כדמוכח פשט העדות דהפסידו עליו מעות דאין הפסד רק על מת וזה ברור:

עוד כתב הרב הפוסק נר"ו הספק השני דדלמא אישתהי טבוע זה וכו' ככתוב בדב"ק ואני מוסיף נופך משום דבלשון העדות דאמר ומצאוהו בעלקם משמע דהמוצאים אותו היו שנים והכירוהו דהיה היהודי בספינה עם מעלים ביואש וכתב בפ"מ ח"א סוף סי' צ"ח דף רנ"ב ע"א דפשטה הוראה דבשנים ליכא חשש דבדדמי לא לאחר ג' ימים דיבשה ולא לאשתהי דים עכ"ל, ותו דאפי' אשתהי אחר שפלטו הנהר אפשר דהכירוהו, ע"י סימנין דאינן משתנין וכיון דאיכא כמה ספיקי וכלהו הוו במידי דרבנן ראוי להתירה מכבלי העיגון הצעיר משה ן' חביב:

סימן ב

במותב תלתא כחדא הוינא באה לפנינו מ' אסתר אשת הח' הנע' כמה"ר עובדיה הלוי והעידה לפנינו בתורת עד"ג אחר האיום והגיזום, איך זה שנתים ימים מעלה ומטה סיפר לי הר' ישראל אנג'יל המכונה נגרין, איך בא יהודי א' וסיפר לו, הר"מ ן' אשר נטבע בים והיהודי הלז היה חוזר על הפתחים וכשבא לביתה לשאול ממנה צדקה שאלה מ' אסתר מהיהודי הלז על עסקי הר"מ ן' אשר והשיב לה בלשון הזה בינייאמוס גונטוס יו אי משה ן' אשר קי איבא פארה צפת ת"ו אה סו קאזה אישי קיברו לא נאבי אי יו שאלי אי אישטובי אישפיראנדו אי אולייי דיזיירון קילו קומיירון לוש פישקאדוס, ושלחנו אחר ישראל הנז' וקם על רגליו והעיד בתורת עדות אחר האיום והגיזום איך זה שנתים ימים מעלה ומטה היה יושב בחנותו ובא אליו יהודי א' וא"ל הר' ישראל ליהודי הנז' מהיכן תבא ומהיכן עסקיך שאתה ערום ועריה וא"ל בלשון הזה קי בנייה יו אי הר"מ ן' אשר די צפת ת"ו אי בינייאמוס אין אונה נאבי די כמינה, פארה איר אה צפת ת"ו אילה נאבי

שו רונפיו אי אשר שיפורדייו אי יו איסקאפי אינדי מאל פור אילייו ע"כ דבריו, והעיד עוד שפי' ואמר פור לאש באנדאש דימאכטנרה נשברה הספינה:

עוד באה מ' מרים אמו של החה"ג כמה"ר עובדיה הלוי הנז' והעידה אחר האיום והגיזום שמצאה את היהודי הנז' ושאלה לו על עסקי הר"מ ן' אשר והשיב לה כלשון הזה שאלימוס גונטוס יו אי משה ן' אשר אישי קיברו לה נאבי אי יו שאלי אין און פידאשיקו די טבלא אי איסטובי האיי איספיראנדו אימי דוגירון קי לה קומיירון לוס פישקאדוס אינדי מאל קייו איסקאפי ע"כ דבריה כל זה היה בפנינו פה ירושלים ת"ו בעשרים לח' שבט שנת התכ"ט ליצירה והכל שריר ובריר וקיים: פ' דיין פ' דיין פ' דיין:

תשובה. קודם כל דברי אודיע נאמנה כי ידעתי גם ידעתי מעוט ערכי וקוצר השגתי במילי דהוראה ואפי' בביעתא בכותחא כ"ש בנושא שלפנינו ערוה החמורה ולכן אף להלכה ולא למעשה היה מן הראוי שאמשיך את ידי מלכתוב בנדון כזה, אך להפצרת השואל אשר הכריחני והרבה עלי רעים הודיתי לכתוב ראשי פרקים בכנושא ונותן לענין הלכה אך למעשה אם ירצה ה' יבא לפני זקני רבני הדור הי' ועל פיהם יחנו ועל פיהם יסעו בשריותא דהך איתתא, ואומר דלכאורה יראה דאין שום עדות מהנז' יספיקו לשריותא דהך אתתא וזה דעדות דהר' ישראל ניגרין הנז' מלתא דפשיטא הוי דלא סגי דמה שאמר לו העד דמשה ן' אשר נטבע בים דחיישינן שמא יבא מצד אחר, ועוד יר' דנדון זה גרע מנטבע במים שאין להם סוף דעלמא דק"ל אם נשאת לא תצא דהתם בעינן שיעיד שטבע וכיסיהו המים ושהה עליו המים כדי שתצא נפשו כמו שנראה ממ"ש הרשב"א בתשובות המיוחסית סי' קכ"ח. ועל פי עדות הנשים ששמעו מפי העד דא"ל אכלוהו כוורי למשה ן' אשר גם זה נר' דאין מספיק וזה אפי' אם נאמר דמה שא"ל אכלוהו כוורי היינו שראוהו שפלטיהו הים וראוהו שם שאכלוהו כוורי אין זה מספיק דהרי"ף והרמב"ם והרז"ה סברי דבמים ובמלחמה בעינן קברתיו או לפחות שנתעסק בטלטולו כמ"ש גדולי האחרונים ז"ל וכאן ש הוזכר לא קבורה ולא טלטול ותו דבריש האשה שלו' אסיקנא דנטבע במשאל"ס אשתו אסור' עד שיעיד ואסיקנוהו קמן וחזינן לאלתר וקאמרי סימנין כמ"ש בע"ה וכאן בנ"ד אלו שאמרו ליה אכלוהו כוורי לא פורש אם ראוהו לאלתר ואם הכירוהו בטביעות עינא או בחי' ואם הם ראו בטביעה או לא ואם היה גופו שלם כשראוהו בתחילה כמבואר בפוסקים למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה וכמ"ש בע"ה באופן דיר, דלכ"ע אין מספיק בעדויות הללו לשריותא להך איתתא:

אמנם אחר העיון נראה צד וצדדים להתיר וזה כשנחקור אם עדות זה מספיק להתירה מן התורה דאת"ל דיש כאן עדות מספיק מן התירה באידך ספיקי דהוו במילי דרבנן יש

צד וצדדים להקל כמו שיתבאר בע"ה, והנה בכאן צריכין אנו לדעת המעיד שנשברה הספינה בלב ים מה דינו:

וכן המעיד טבע פי בים מה דינו וכן המעיד שא"ל אכלוהו כוירי לפ' מה דינו, והנה דין שנשברה בלב ים תנן פ"ג דגיטין ג' דברים אר"א בן פרטא לפני חכמים וקיימו את דבריו כו' ועל הספינה המטורפת בים וכו' שהן בחזקת קיימים, אבל בספינה שאבדה נותנין עליהם חומרי חיים וחומרי מתים ופרש"י המטורפת ועדיין לא טבעה ע"כ, משמע דסיפא, דקתני ספינה שאבדה היינו שטבעה והרא"ש בפסקיו גריס בהדייא בסיפא דמתני' ספינה שטבעה וכ"כ הטור ברמזי פסקי אביו ז"ל וכ"כ הטור בסי' י"ז וכן בסי' קמ"א וכ"כ רבינו ירוחם נתיב כ"ד ח"ג ואכתי לא ידעינן נשברה הספינה בלב ים מה דינו ופשטא דמלתא יראה דנשברה ספינה דינא כטבעה בים וכן יראה ממ"ש הרשב"א בתשובות המיוחסות להרמב"ן סי' קכ"ח וז"ל ואם אינו מעיד עליו שנשברה ספינה לבד זה אינו כלום ואפי' אם נשאת תצא כי שמא ניצול ע"ג עץ או קולר כמו שניצולין הרבה פעמים ובספינה המטורפת בים הרי הוא בחזקת קיים לכל דבר ואם נשברה נותנין עליה חומרי חיים וחומרי מתים כמ"ש במקומו בפ' כל הגט ע"כ, הרי בהדיא דס"ל להרשב"א דנשברה הספינה נותנין עליו חומרי חיים מן התירה ואם נשאת תצא דהוי ספיקא דאורייתא אבל מדברי הרמב"ם ז"ל בפירוש המשנה כ' דאם העידו שנשברה הספינה הוי ספיקא דרבנן בפי' המשנה וז"ל ספינה המטרפת בים הוא שסוער עליה הים אבל העצים וחבלים שלה קיימים וספינה שאבדה בים הוא שנשברו הכלים והעצים שלה ונאבד הכל ונשארה הספינה ע"פ המים ולא נשאר עוגין ולא משוטטות שיתנהגו בה עכ"ל:

וכתב הרב בצלאל בתשובותיו סי' כ"א דף ע"ג ע"ד על דברי הרמב"ם הנז"ל וז"ל משמע דוקא כה"ג שנשאר עדיין גוף הספינה שלם נותנין עליו חומרי חיים דאיפשר דהמים או הרוח יוליכוהו למדי ליבשה אבל אם העידו שנשברה או שנטרפה בחזקת מתים הם מן התירה ואם נשאת לא תצא וכ"כ מרנא ורבנא הרדב"ז בתשובותיו דמצא בפ"ד דגיטין לר"ח ז"ל וז"ל וספינה שאבדה בים הוא שנשברו הכלים והעצים שלה ונאבדה היא וכליה והמוליכין אותה והעוזרין לה ע"כ והיינו כפי' הרמב"ם עכ"ל, ובחפשי באמתחת שיטות הויסקים ז"ל ראיתי בתשובות הרדב"ז ז"ל סי' רע"ג שכתב תשובו' הרשב"א הנז' ודברי הרמב"ם שבפי' המשנה ומה שדקדק הרב בצלאל מלשון הרמב"ם ממש דנראה מדבריו דנשברה הספינה סגי מדאורייתא וכתב וכן מצאתי בפי' גיטין החשוב שהוא ר"ח ז"ל ובסוף דבריו מסיק דאין לחדש מחלוקת בין הרמב"ם והרשב"א דמ"ש הרמב"ם בפי' המשנה ונשארה הספינה ע"פ המים לאו למידק מינה שאם נשברה אין נותנין עליהם

ח"ח אלא לאשמעינן דבכה"ג שהסכינה שלימה שלא נשברה אלא כליה ומשוטטיה נותנין עליו ח"מ ואינם בחזקת חיים לכל דבריהם וחילוק זה נעלם מעיני אחרים ועשו מחלוקת בין הרמב"ם והרשב"א ואני עשיתי שלו' בניהם הלכך לא נפיק מידי ספיקא דאורייתא עד שיעידו שנפל לתוך המים ושהא שם כדי יציאת נשמה כדברי הרשב"א עכ"ל:

וכיון דכן הוא איכא לאתמוהי טובא על הרב בצלאל ז"ל איך דקדק מדברי הרמב"ם ז"ל דנשברה ספינה סגי מדאורייתא וכתב שהרב הרדב"ז כתב כן משם ר"ח ז"ל ואנן איפכא שמעינן דדחה דקדוק זה ועשה שלו' ביניהם ואם נאמר דהרב ז"ל חילק על הרדב"ז וכו' וס"ל דהרמב"ם ור"ח פליגי אהרשב"א מ"מ היה צריך לפחות להזכיר דבריו ושמא לא נזדמנה לו תשובתו של הרדב"ז לפני הרב"א ובמקום אחר מצא לו להרדב"ז שר"ח ס"ל כהרמב"ם וראיתי כי מהרח"ש ז"ל בקונטריס דף נ' ע"ג דחה דקדוק הרד"צ ז"ל והסכים דברי הרמב"ם לדברי הרשב"א ושאר המפרשים דכשנשברה ספינה הוייא ספיקא דאורייתא ואם נשאת תצא כמו שכתב בשם הרדב"ז ז"ל ומ"מ ראיתי כי מהרח"ש ז"ל בתשובתו סי' מ"ה כתב סברת הרבצ"א ז"ל לסניף היתר דכתב דס"ל דהרמב"ם ור"ח ז"ל ס"ל דכנשברה הספינה סגי מן התורה ואם נשאת לא תצא גם בתשו' משפט צדק ושאר אחרונים ז"ל כתבו סברא זו לסניף:

עוד צריכין אנו לדעת כי יש עוד סניף היתר בנשברה ספינה בלב ים ולמדתיו מתשו' הרא' ן' ששון ז"ל סי' י"ב דף כ"ג שהביא תשו' הרשב"א הנז' דס"ל דנשברה ספינה בלב ים הנה שנוייה במתני' דכל הגט דספינה שאבדה בים דנותנין עליהם ח"ח וח"מ וס"ל דאם נשאת לא תצא וכ"כ בהדיא הריב"ש בסי' שע"ט וז"ל והנהו תלת דר"א ן' פרטא שנותנים ח"ח וח"מ נמי אם נשאת תצא אמנם הרב ז"ל דקדק מתשו' הר"ן סי' ע"א דס"ל להר"ן ולרבוותא דעמיה דבהנהו דתני בסיפא דמתניתין דניתנים עליהם ח"ח וח"מ אם נשאת לא תצא יע"ש דמדאורייתא שריא בעדות זה אלא דלכתחלה ניתנין עליהם ע"כ יע"ש לשונו שנלאתי להעתיקו, באופן דלפי סברא זו אם פי' דמתני' ספינה שאבדה בים היינו נשברה כדכ' לעיל מדאורייתא שריא בעדות זה אלא דלכתחילה ניתנין עליהם ח"ח וח"מ אבל אם נשאת לא תצא דמדאורייתא סגי במאי שהעידו שהספינת אבדה בים דהיינו נטבעה או נשברה:

ואמנם המעיין בדברי תשו' הר"ן יר' דיש לדחות חילוק ודקדוק הרב ז"ל וז"ל הר"ן ומה שנסתפקת דדילמא כי אמר מהימן היכא דאמר דטבע ודאי כגון דשהא עליה כדי שתצא נפשו דכיון דבכה"ג אם נשאת לא תצא כי אתא גוי מל"ת שראהו מת סתם שרי' אפי'

לכתחילה אבל הכא של העיד מעולם שנטבע ולא שראו הספינה שאבדה כה"ג נותנין עליהם ח"ח וכדאיתא בפרק כל הגט ואם נשאת תצא וכו' ופי' הר"א ששון ז"ל דכיון דנדון שלהם היתה ספינה המטורפת בים כמ"ש בשאלת הר"ן א"כ מה שכתב אבל הכא שלא העיד מעולם ולא ראו הספינה שאבדה אלא היתה ספינה שנטרפה נותנין עליהם ח"ח כלו' שהם בחזקת קיימים ואין נותנים עליהם ח"מ ועלה קאמרי אם נשאת לא תצא משמע מהא דבסיפא דמתני' בספינה שאבדה בים דנותנים עליהם ח"ח וח"מ אם נשאת לא תצא, ונוראית נפלאתי איך יצאו מפה קדוש דברים אלו דאדאיקת מסיפא לקולא תידוק מרישא לחומרא דממה שכתבו בתחלת דבריהם דדילמא כי אמר מהימן היכא דטבע ודאי כגון שיעיד שטבע ודאי כגון דשהא כדי שתצא נפשו דכיון דכה"ג אם נשאת לא תצא וכו' משמע מהא דמדאורייתא בעינן שיעיד שטבע ודאי ושהא כדי שתצא נפשו ואז אמרינן אם נשאת לא תצא אבל אם לא העיד ששהא עליו אם נשאת לא תצא וא"כ היכי אפשר למימר דאינהו סברי דסיפא דמתני' דקתני ספינה שאבדה בים דהיינו נטבעה או נשברה ולא שהא עליו דנותנים עליו ח"ח וח"מ ואם נשאת לא תצא ותו דמה שפי' הרב בסיף דבריהם שכתבו בכה"ג נותנים עליהם ח"ח כלו' שהם בחזקת קיימים הוא דחוק במאד מאד כמו שכתב הרב עצמו דהוה להו למינקט לישנא דרישא דמתני' דהרי הן בחזקת קיימים ולכן יותר נראה לפרש דמ"ש אבל הכא שלא העיד מעולם שטבע ולא ראו הספינה שאבדה בכה"ג נותנים עליהם ח"ח וח"מ וכו' וק' לא ראו הספינה שדינה של ספינה שאבדה שאבדה דנותנים עליהם ח"ח וח"מ ואם נשאת תצא וכיון דאפי' עדות כזה לא העיד מאן לימא לן שלא יצטרך לחוש שלא להתירו לכתחי' וא"כ מ"ש בכה"ג נותנים עליו ח"ח וכו' לא קאי אנדון שלהם דהיא ספינה שנטרפה בים אלא אדינא דמתני' דספינה שאבדה קאי והוי כאלו אמרו ולא ראו שאבדה דבכה"ג בספינה שאבדה דנותנים עליהם ח"ח וכו' וזה נראה לי נכון, וראיתי למהר"מ אלשקר ז"ל בתשובותיו דף ס"ה ע"א שכתב תשובת הרשב"א והריב"ש דבעינן שיעיד ששהא עליו כדי שתצא נפשו וכתב וכן נרא' ממ"ש הר"ן בתשובו' ונראה שהבין מתשו' הר"ן כדכתיבנא:

באופן דכללא דמלתא דנשברה הספינה יראה מדברי רוב הפוסקים דהויא ספיקא דאורייתא אלא דרב א' בזמן הרדב"ז והרבצ"א כתבו דלהרמב"ם ור"ח ז"ל שריא מדאורייתא ולדעת הר"א ששון והר"ן ז"ל ורבוותא דעימיה ס"ל נמי דשריא מדאורייתא, וכן המעיד טבע פ' בים מה דינו היה נראה דעדות זה מספיק מן התורה מעובדא דשילהי דאשה רבה ההוא דקאזיל וקאמר מאן איכא בי חסא טבע חסא אר"נ האלהים אכלוה כווּרי לחסא מדבוריה דר"נ אזלא דביתהו ואנסיבא ולא א"ל מידי רב אשי אמר ש"מ הא

דאמור רבנן משאל"ס אשתו אסורה ה"מ לכתחילה אבל אי אינסיבא לא מפקינן לה ע"כ, ומפשטא דשמעתתא משמע בהמעיד טבע פ' בים סגי מדאורייתא דהא אזלא דביתהו דחסא ואינסיבא אעפ"י שלא הזכיר בעדותו ששהא עליו כדי שתצא נפשו:

והנה אפשר לדון כן מדברי הרמב"ם ז"ל שכתב בפי"ג מגרושין וז"ל עד א' אומר ראיתיו שמת במלחמה או שטבע בים הגדול ומת וכו' אם אמר קברתיו נאמן ותנשא ע"פ ואם לא אמר קברתיו לא תנשא ואם נשאת לא תצא וכן האשה שהעיד לה עד א' שטבע בעלה בים או במשאל"ס ולא עלה ואבד וכו' הרי זו לא תנשא ואם נשאת לא תצא ואפי' היה כותי שהסיח ל"ת ואמר טבע פ' בים ונשאת ע"פ הרי זו לא תצא ע"כ, ובתחלת עיוני בדברי הרמב"ם הוקשה לי בדבריו דקשיא דיוקא דרישא בסיפא דבתחלה קאמר דאם העידו טבע בים הגדול ומת או טבע ולא עלה אם נשאת לא תצא משמע דאם העיד טבע בים ולא קאמר טבע ומת או טבע ולא עלה אפי' נשאת תצא, והכא קאמר ואפי' היה הגוי מל"ת ואמר טבע פ' בים דאם נשאת לא תצא, והוה ניחא לי דלא קשיא מידי דמה דנקט ברישא יודע ומת או טבע ולא עלה לרבותא נקטיה לאשמעינן דאפ"ה לא תנשא לכתחי' כיון דלא אמר קברתיו אמנם לשאם נשאת לא תצא כיון דאמר טבע פ' בים סגי מדאורייתא דפשטא דשמעתא כדכתי':

אמנם האחרונים לא פי' כן דברי הרמב"ם והנה ה"ה ז"ל כתב על דברי הרמב"ם כפי נוסחת מהריק"א ז"ל וז"ל ומתבאר מדבריו ג"כ שמים שאל"ס שא"א לעמוד על בוריו של דבר לעולם אינו מעיד העד עד שישהא כדי שתצא נעשו ולא חיישינן דאמר בדדמי וזהו שכתב רבינו או שטבע בים הגדול ומת וכן עיקר עכ"ל. ובכ"מ ובב"י האריך הרב מוהריק"א לפרש דברי ה"ה ז"ל וכתב דכוונתו שמים שאל"ס לעולם אינו מעיד העד עד שישהא כדי שתצא נפשו אז מעיד לומר שמת ומ"ה אע"ג דלא אמר קברתיו אם נשאת לא תצא ומייתי ראיה מדכתב שטבע בים הגדול ומת דמשמע שהוא יודע שמת והיינו לפחות וכו' ששהא כדי שתצא נפשו הילכך אע"ג דלא אמר קברתיו אם נשאת לא תצא ובסמוך אכתוב דממקום אחר משמע כן מדברי רבינו עכ"ל. והרב מהרח"ש בקונטריס דף נ"ח ע"ג האריך על לשון זה ע"ש, ומה שנראה בלי אריכות הוא זה דהרב כ"מ סובר דה"ה סבר דבעינן שיעיד שטבע ולא עלה דהיינו ששהא עליו כדי שתצא נפשו כמו שדקדק הרב כ"מ כמו שיבא בע"ה ולכן בחלוקה הראשונה דקאמר טבע בים הגדול ומת דאם נשאת לא תצא הוקשה לו אמאי לא תצא כיון דלא העיד ששהא עליו ולתרץ זה כתב ה"ה דס"ל להרמב"ם דהעד שמעיד טבע ומת משמעות דברים אלו היינו שהוא יודע שמת ע"י ששהא עליו כדי שתצא נפשו לכן הוא מעיד טבע ומת ולא חיישינן דאמר

טבע ומת בדדמי ולא שהא עליו וכתב הרב בב"י וצ"ל לדעת ה"ה ז"ל דאם בריא לנו שלא שהא ועמד עד שתצא נפשו תצא עכ"ל:

באופן דחלוקה זו ראשונה שכתב הרמב"ם טבע ומת פי' דמלתא דמעיד לפנינו פ' טבע ומת והלך לו אנו מפרשין דברי העד שר"ל שראה שטבע ונודע לו שמת מפני דשהא עליו כדי שתצא נפשו, אמנם ראיתי בהריב"ל חלק ב' סי' י"ד שכתב וז"ל הנה הרב ז"ל בבא קמא איירי שראהו העד שטבע בים הגדול וראהו ג"כ אחר שפלטו הים ואם לא אמר קברתיו אינו נאמן משום דחיישינן דלמא קאמר בדדמי ע"כ, וכן נראה מתשו' מוהריקי"א דף קכ"א ע"א יע"ש, ובחלוקה השנית שכתב הרמב"ם טבע בעלה בים או במים שאל"ס ולא עלה דקדק בכ"מ דבעינן שיעיד ששהא עליו כדי שתצא נפשו, וז"ל נר' מדקדוק דברי כו' דבעינן שיעיד העד ששהא עליו שיעור כדי שתצא נפשו ולא עלה הא לאו הכי אם נשאת תצא וכמ"ש הרשב"א והריב"ש ז"ל ואע"ג דבסיפא כתב ואמר טבע פ' בים ולא כתב ולא עלה משמע דארישא שכתב ולא עלה סמיך עכ"ל וכ"כ מוהריב"ל ח"ב סי' י"ד וכתב עוד דמאי דקאמר בגמ' מאן איכא בי חסא טבע תשא לישנא קלילא נקט ולא עלה קאמר ע"כ וכ"כ הר"מ אלשקר בתשובות' סי' כ"ו דף ס"ה יע"ש:

ואיברא דאיכא למידק במאי דכתב הרב כ"מ דאם לא העיד ששהא עליו תצא כמו שכתב הרשב"א והריב"ש דהנה לשון הרשב"א במיוחסות סי' קכ"ח אין בו כל כך הבנה וז"ל דמיירי כשמעיד שטבע ממש ושהא עליו כדי שתצא נפשו ולא ראהו שעלה אעפ"י שלכתחי' לא תנשא אם נשאת לא תצא ואם אינו מעיד אלא שנשברה הספינה בלבד זה אינו כלום ואפי' אם נשאת תצא כי שמא ניצול על גבי עץ או קורה כדרך שניצולים הרבה פעמים עכ"ל, והרב מהריב"ל ח"ב סי' י"ד כתב דקשיא דיוקא דרישא אדיוקא דסיפא דמתחלת דבריו נראה דבעינן שיעיד ששהא עליו ואם לא העיד כן תצא ומסוף דבריו משמע דהמעיד שנשברה ספינה אינו כלום הא אם מעיד שטבע פ' בים וכיסוהו המים אע"ג דלא שהא עליו כדי שתצא נפשו אם נשאת לא תצא, גם מ"ש בשם הריב"ש ז"ל הוא תימא דאדרבה יש לדקדק מדבריו בסי' שפ"ט דס"ל דלהרמב"ם לא בעינן שיעיד שהא עליו דהרי נדון הריב"ש כתב בסי' הנז' דלא היה מי שיעד בטביעות אלא שמזכיר שאחר יום שנהפכה הדוגיא ראה מכלוף מת על שפת הים ואינו מכירו ואינו אומר בפי' שמכלוף היה בדוגיא ושהוא ראה בטביעות ושהא שיעור כדי שתצא נפשו ע"כ, (וכ"כ ריב"ל ח"א סי' ג' דכן הוא נדון הריב"ש יע"ש) וכתב שם הריב"ש דבנדון שלו לדעת הרמב"ם אם נשאת לא תצא וכו' הרי בהדיא דהריב"ש סבר דלא בעינן שיעיד ששהא עליו וכו' ואם נשאת לא תצא לדעת הרמב"ם ז"ל והיה נ"ל לתרץ בזה דמ"ש הרב כ"מ

כמ"ש הריב"ש ז"ל הינו לומר מפני מ"ש שם הריב"ש וז"ל והנהו תלת ב"נ פרטא וכו' ואע"ג דחד מינייהו ספינה שאבדה בים אין זה טבע במשאל"ס שאם נשאת לא תצא דטבע במשאל"ס מעיד שטבע בים ושהא שיעור כדי שתצא נפשו וכו' ומ"ה אמרו אם נשאת לא תצא ע"כ והיה נראה דזה כתבו הריב"ש לדעת הרי"ף ז"ל ולדעת הרמב"ם ז"ל לא בעי שיעיד ששהא עליו וכוונת הרב כ"מ ז"ל לפרש דברי הרמב"ם דבעינן שיעיד ששהא עליו כמ"ש הריב"ש לדעת הרי"ף וזה דוחק:

אמנם הנכון הוא דאיכא תרי גווני דבחלוקה קמייתא דכתב הרמב"ם טבע ומת מפרש הריב"ש בפי' דמלתא טבע וראהו אח"כ מת צף על הים כדכתי' לעיל בשם הריב"ל ותשו' מהריק"א ז"ל ובחלוקא זו ס"ל לדעת הרמב"ם דלא בעינן שיעיד ששהא עליו כדי שתצא נפשו ואפי' פי' דבריו דלא שהא עליו אם נשאת לא תצא כיון דהעיד דטבע וראהו אח"כ צף מת ע"פ המים ובהך בבא חולק הרי"ף עם הרמב"ם וס"ל דתצא אבל במי שמעיד טבע סתם לא מהני עד שיעיד טבע ולא עלה דהיינו ששהא עליו כדי שתצא נפשו ובבא זו שוים הרי"ף והרמב"ם ז"ל וזו היא כוונת הרב כ"מ ז"ל וכן נראה ממ"ש מוהריק"א בתשו' דף קכ"ד ע"ד יע"ש, וראיתי בתשו' הר"א ששון ז"ל סי' א' דף ה' ודפ"ו עמד בלשון הרמב"ם וה"ה והריב"ש והכ"מ ז"ל יע"ש באורך ויש לי גמגומים בדבריו וליראת האריכות לא כתבתיו וסוף דבריו העלה הדבר דלדעת הריב"ש בדעת הרי"ף דמעיד טבע פ' בים איכא לספוקי אם בעינן שיעיד בהדיא ששהא עליו ואם נשאת לא תצא דאיכא למימר דבעינן שיעיד בהדיא הא לאו הכי אם נשאת תצא ואיכא למימר אפי' לא העיד בהדיא כיון דאפשר ששהא עליו לא תצא:

ובדעת הרמב"ם איכא לספוקי דאפשר דס"ל דאפי' ידעינן בודאי דלא שהא עליו כל זמן שאמר טבע בים ומת סגי ואפשר דס"ל דבכה"ג תצא אבל אם לא ידעינן אם שהא אם לאו לא תצא ע"ש, וראיתי בתשובות מהרי"ט א"ה סי' ל"א על א' שהעיד שנטבעה הספינה והיה יודע בלי ספק איך נטבע בנו כתב הרב דבעדות זה יצאתה האשה מאיסור תורה והביא תשו' הרשב"א והריב"ש וכתב וז"ל ואין ללמוד מדבריהם שצריך שיעיד כלשון הזה אלא כל שהדברים ניכרים מתוך דבריו שאומר שטבע בודאי אין לנו לומר שראה שנפל וצפו מים על ראשו ומעיד שטבע שכמה פעמים שטובעים ועולים והמעיד שטבע להודיע מיתתו בא וסתמא שטבע ולא עלה קאמר וכל עצמן של הרשב"א והריב"ש לא באו אלא לחלק בין מעיד שטבע במשאל"ס למעיד שטבעה או נשברה ספינה דנותנים עליהם ח"ח, ומ"ש הריב"ש דטבע במשאל"ס מעיד שטבע ושהא שיעור ש"נ לא שיעיד כן בלשון הזה אלא ה"ק יש דמשמע עדותו שטבע ולא עלה כגון ששהא עליו כשיעור

יציאת נפש שאל"כ לא מיקרי טבע במשאל"ס ותדע וכו' דביתהו דחסא אנסיבא ולא אמרו לו ולא מידי אעפ"י שלא הזכיר בעדותו ששהא עליו וכו' דמסתמא אינו אומר טבע פ' אלא כשראה שטבע ולא עלה וכ' ע"כ:

והן אמת כי כבר דברי הרב ז"ל תמוהים איך תפס במושלם דטבע פ' בים סגי מדאורייתא הפך דברי מוהריק"א ומוהריב"ל והר"מ אלשקר שכתבו דדעת הרשב"א והריב"ש דבעינן שיעיד ששהא עליו וכו' ודקדק כן מדברי הרמב"ם, והכלל העולה דהמעיד טבע פ' בים לחוד ולא העיד ששהא עליו איכא פלוגתא דרבוותא אי סגי מדאורייתא או לא דהרבנים אשר היו בזמן הר"מ אלשקר ז"ל ומהרי"ט ז"ל שהוא מגדולי סוף האחרונים ס"ל דסגי מדאורייתא ואם נשאת לא תצא ואיכא למסמך לסניף מ"ש הרב בצלאל ז"ל דלדעת הרמב"ם ור"ח נשברה הספינה לחוד. סגי מדאורייתא ועוד מ"ש הרב מהרח"ש סי' מ"ה דהך מלתא שצריך שיאמר העד ששהא כדי שתצא נפשו וכסוי המים לחוד לא סגי, לא מצינו כן רק בפי' בדברי הרשב"א ונמשכו אחריהם ה"ה והריב"ש אבל שאר מפרשים לא הזכירו זה כלל והרי"ף והרא"ש לא כתבו רק סתימא דהוא דהוה אמר טבע חסא וכל כי האי הוה להו לאודועי ונראה דס"ל דכל שמעיד סתם שנטבע בים יש לו דין משאל"ס ואיברא דאית לן דאפושי מחלוקת לא מפשינן מ"מ בין הכי ובין הכי יר' דנ"ד לא נפיק מדין משאל"ס ע"כ וע"ש מ"ש בסי' נ"ט דהוא מסופק בכוונת הרשב"א ובנ"ד יראה דלא נפיק מדין משאל"ס אפי' לדעת הרשב"א ז"ל דהא קאמר דנשברה הספינה ונטבע משה ן' אשר ואני יצאתי על גבי חתי' עץ והייתי ממתין וא"ל אכלוהו כוורי למשה ן' אשר הלואי שלא ניצולתי דמדקאמר הייתי ממתין משמע דשהא עליו כדי שתצא נפשו:

ואיברא דיש לדחות דה"ק דיצא ליבשה ע"ג חתי' עץ ושם ביבשה בחוף הים היה ממתין וא"כ לא שהא עליו ממש עד שתצא נפשו ובפרט דהרבה רחוק דעמד בתוך הים ע"ג חתי' עץ והמתין שם כדי שתצא נפשו דשיעור כדי שתצא נפשו דהיינו ב' שע"ת או ג' שעות כדמוכח מעובדא דבתו של נחוניא חופר שיחין וכ"כ הרח"ש בקונטרי' דף ס"ג ע"א בשם הריב"ש סי' שמ"ז ובס' הר"א ששון ז"ל בתשו' סי' א' דף ט' ע"ד יע"ש:

אמנם מהרי"ט ז"ל בתשו' סי' כ"ו כתב דבשעה קלה סגי במי שאינו יודע לשוט דמיד יורד למעמקי מים ונטרד והלך ומת יע"ש וכיון דכן יראה דנ"ד לא נפיק מדין משאל"ס דפשטא דמלתא יר' דהעיד ששהא עליו כדי שתצא נפשו או בתוך הים או מחוץ לים היה מסתכל והמתין שם לראות אם יעלה משה ן' אשר ולא עלה ועוד ממה שהיה מתאונן על הצלתו דקאמר משה ן' אשר נטבע בים ואני יצאתי ונצולתי הלואי שלא ניצולתי משמעות הדברים שהיה מתאונן על הצלתו שהיה רוצה שגם עליו היו המים צפים על

ראשו למות במעמקי הים כאשר מת משה ן' אשר והוה ליה כאלו אמר משה ן' אשר טבע בים ולא ניצול וראיה לזה ממ"ש מהרח"ש סי' מ"ה ונ"ל דנ"ד הוי כאלו אמר טבע ומת ולא עלה ויש לו דין משאל"ס שהרי נר' שהיו הערלים כמתאוננים על מיתתו שאמרו הלא תדע כי היהודי אשר דברת אמש נטבע והוא היה ראשון אשר נטבע בים ואמר הרב דזה חשוב שפיר כאלו אמר טבע ומת ולא עלה מפני שאמרו הערלים אח"כ והיהודי האחר השתדל בכל עוז להערל ולא יכול כי סוף סוף נטבע ג"כ וכו' הרי שנר' שאמרו שהשתדל להנצל ולבסוף נטבע ג"כ ולא ניצול ע"כ:

הרי בהדיא דאע"ג דלא העידו בהדיא על יהודי הראשון שנטבע ולא ניצול חשיב ליה כאלו אמר ולא ניצול ומשמע ליה הכי מדיוקא ומכללות הדברים שאמרו אח"כ והיהודי האחר וכו' גם אנו נאמר בנ"ד מדקאמר משה ן' אשר נטבע ואני ניצולתי הלואי שלא ניצולתי משמע מדבריו דמשה ן' אשר נטבע ולא ניצול, הן אמת דיש לדחות דלא דמי לנדו' מהרח"ש דמ"ש משה ן' אשר נטבע ואני ניצולתי לא משמע מדבריו בהכרח שראה שלא ניצול דאפשר דה"ק ן' אשר נטבע ולא ראיתי אם ניצול אבל אני ניצלותי, אמנם פשטן של דברים מדקאמר שהיה ממתין ומדקאמר ואני ניצלותי משמע לי דבנ"ד חשיב שפיר נטבע במשל"ס דשרייא מדאורייתא וכ"ש אם נצרף בזה מה שא"ל אכלוהו כוורי למשה ן' אשר דודאי יר' דחשיב שפיר טבע במשאל"ס דשרייא מדאורייתא וכיון דזכינו לדין דבנ"ד שרייא מדאורייתא באידך ספיקא דאיכא בנ"ד יש צידי צדדים להקל בהן כיון דהוי במלתא דרבנן:

והנה הספק דאיכא בנ"ד מענין קברתיו דלהרי"ף והרמב"ם והרז"ה במים ובמלחמה בעינן קברתיו וכאן לא הוזכר קברתיו יר' דיש להקל וזה דכבר נודע הסכמת גדולי האחרונים דלא בעי' קברתיו אלא שרצו לחוש לסברתם כמ"ש הרשב"א במיוחסות סי' קכ"ח והר"ן בגיטין סי' ג' וסי' ע"א וכ"כ הריב"ש בסי' שע"ז דראוי לחוש לדבריהם, וכבר נודע ג"כ דאיכא כמה רבוותא דס"ל דלהרי"ף ז"ל לא בעינן קברתיו והמה בכתובים סמ"ג בסוף עשי"ן דמצות חמשים והגהות מיימו' ובעל תרומת הדשן סי' רכ"ג ורב א' שהיה בזמן הריב"ש ז"ל כמ"ש הרח"ש סי' מ"ה והר"א ששון סי' א', וגם כבר נודע מ"ש הריב"ל בתשובה ח"א סי' ט' דיש להקל בזה כיון דהוא עד מפי עד והביא ראיה ממ"ש בתרומות הדשן סי' רל"ט ובפסקים וכתבים סי' ר"ך דיש להקל בעד מפי עד דכיון דהגוי האחרון לא ביאר אה הגוי הראשון סיפר דבריו מעצמו או ע"י שאלה לא תלינן להחמיר ולומר דע"י שאלה סיפר וה"נ לעניין קברתיו דכיון דכתבו הר"ן והריב"ש דלאו דוקא קברתיו ממש אלא נגעתי בו לאחרי שמת או אחרים נגעו בו לפניו תלינן להקל דדלמא העד הראשון

שנה אותו ממקום למקום או שינו אותו אחרים לפניו ולא חש לומר זה הפרטות כשספר המעשה לעד השני, איברא דמהריב"ל כתב שם סניף אחד מפני שהעד הראשון היה גוי מל"ת דכתבו הגהות מיימו' דבגוי המסיח ל"ת כיון דאין מתכוין להעיד לא חיישינן בא' בדדמי וכתב הריב"ל בח"ב סי' י"ב דלא התיר אלא היכא דאיכא תרתי לטיבותא וכאן בנ"ד לא נודע אם הראשונים שהגידו שאכלוהו כוורי למשה ן' אשר אי הוו גויים או לא, ויראה דאי משום הא לא אירייא דהא איפשר דגויים הוו ואת"ל דלא הוו גויים יש סניף אחר דמתוך לשונו שאמר מי' דיג"ירון קומיירון לוס פישקאדוס משמע דלפחות מפי שני עדים שמע כן וכל הפוסקים ז"ל חלקו על הרי"ף ז"ל דס"ל שאפי' בשני עדים חיישינן דאמר בדדמי וכתבו דזו חומרא יתירא היא כמ"ש הר' ז"ל דהרמב"ן והרמב"ם ס"ל דבשנים לא חיישינן דאמר בדדמי:

ואיברא דאיכא לדחוי' דדלמא הני תרי לא הוו עדים כשרים אלא ב' נשים ונשים אפי' מאה כעד א' דמיין מ"מ כיון דאיכא לומר שמא גויים מל"ת הוו ואת"ל דלא הוו גויים דלמא הוו תרי סהדי סגי הך מלתא לסניף אך אכתי איכא למיחש למ"ש הרשד"ם א"ה סוף סי' ע' דנסתפק בהא דכתבו רוב הפוסקים דבתרי סהדי לא דייקינן אכתי איכא למיחש שהיה צריך שהשני עדים יבואו ויגידו לפני ב"ד דעדות ב' עדות גמורה הוי וצריך קבלת עדות בפני ב"ד ואי לא לא הוי עדות וכמ"ש המרדכי פרק הגוזל בתרא וז"ל כל קבלת עדות בפני ג' שלא יהא עד מפי עד ע"כ, ואי משום הא לא אירייא דהא הרשד"ם לאו בפשיטות קאמר לה וגם הרב מהרח"ש בקונטרי' דף כ"ט ע"ב כתב דיש לדחות דההיא דמרדכי בעדות דעלמא אבל בעדות אשה דמשיאין ע"פ עד מפי עד אמרינן ליה עדות גמור ואע"ג דמהרח"ש ז"ל כתב שם דעדיין יש לעמוד קצת שמא בתרי סהדי לא אמרי בדדמי היינו היכא שבאים לפנינו להעיד אינם מביאים עצמם לבית הספק אבל כשאינם מעידים לפני ב"ד שמא לא דקדק וכו' יע"ש, מ"מ סניף הוא להקל במידי דרבנן:

והן אמת דבעיקר דינו של מהריב"ל דיש להקל בעד מפי עד דתלינן לומר דהעד הראשון טלטלו או אחרים טלטולו אותו בפניו האחרונים ז"ל שבאו אחריו מקצתם קבעו בה מסמרות ומקצתם חלקו עליו דמהר"ם אלשיך סי' קי"א והר"ב אשכנזי סי' ל"ב כתבו כסברת הריב"ל, אמנם הר"מ אלשקר בסי' כ"ו ומהר"א ן' חיים סי' ס"ה דף ק"ו העמיק והרחיב בביטול זה השורש דאין להקל בעד השומע יותר מעד הרואה:

איברא דבסי' ע"ג יראה דתלה להקל בביטול זה ומהרי"ט בהרבה מתשו' כתב דאין להקל בעד מפי עד אמנם מגדולי האחרונים שלפנינו הרח"ש ז"ל סי' מ"ה כתב להקל דאע"ג דיש לגמגם בדינו של הריב"ל גם הרשד"ם חכך על דבריו בא"ה בסי' נ"א מ"מ בנטבע

במשל"ס דהוא איסורא דרבנן יש להקל וכן נראה מדברי מהרי"ט סי' ל"א וכיון דכן בנ"ד שהעיד שאמרו לו שאכלוהו כווריי למשה ן' אבר דהוא עד מפי עד דיש להקל וגם דהמעידים הראשונים הם ב' דליכא למיחש בדדמי לדעת רוב הפוסקים וגם דהוו במידי דרבנן יש להקל בשריותא דהך איתתא ולא חיישינן משום דלא אמר קברתיו, ותו נראה דנ"ד חשיב כאלו אמר קברחי דכבר כתבתי דכתבו הר"ן והריב"ש דקברתיו לאי דוקא אלא כל שנתעסק בטלטולו כדרך המתים ולא היה נודד בכף ופוצה פה ומצפצף או אחרים שנתעסקו בטלטולו לפניו וכיון דכן כיון דהעידו דהיו רואים שאכלוהו כווריי מלתא דפשיטא היא דעדיף מטלטלוהו אחרים לפניו דלא בעינן קברתיו:

איברא דאכתי איכא לספוקי טובא דדלמא אלו שאמרו אכלוהו כווריי למשה ן' אשר דלמא לא ראו אותו שאכלוהו כווריי אלא אמרו בדדמי דהריי רב נחמן אמר האלהים אכלוהו כווריי לחסא ואישתבע על הרוב ועל הדבר ההווה ורגיל וכ"כ בת"ה סי' ר"מ בעובדא דיצא קול שהטביעוהו הגויים לראובן במשאל"ס ובא גוי והסיח לית לשון כולל המיתה וכתב דאיכא למיחש דבדדמי אמר בהוה ורגיל וראיה גדולה מר"נ וכו' ומסיק דלא סמכינן אסתם דבריו למימר דודאי ידע שמת אלא תלינן לחומרא שסח במאי דרגילי אינשי למימר, גם בכתביו סי' קס"א כתב כל מה שסחו הגויים היינו לאחר שיצא קלא דלא פסיק שנהרג דאיכא למיחש דאמרי בדדמי גם מתשו' הרמב"ן סי' פ' הביאה הב"י ז"ל דף מ"א ע"ב כתב מה ששמעה שמת בעלה נראה שלא שמעה כן אפי' מפי עד א' אלא קול הברה בעלמא או קול שיצא בעיר ואם הדבר כן אינה מותרת לינשא לאחר בקול וכ"כ בתיה ס' רס"ב ע"כ:

וכד מעיינן שפיר יראה דיש צד וצדדים להקל משום דהא כתבינן לעיל דהכא בנ"ד כיון דכבר יש לנו עדות גמורה מן התורה בשאר הספקות והחששות לא הוי אלא במילי דרבנן ואנו הולכים בהם להקל כמו שכתב הריב"ש סי' שע"ע ואם היה בכאן מי שמעיד בטביעות במשאל"ס או לא היית אלא אסורה מדרבנן ולכתחי' ואם היינו. מקילין בה והיינו מקילין בדרבנן וכו' וכוונתו דמקלינן בה להנשא לכתחי' בכל ספק דאיתרמי לן לכתחי' כמ"ש הרח"ש סי' מ"ה יע"ש:

ומ"ש הרב בעל תרומת הדשן סי' דש"ס אינו עניין לנ"ד דהתם לא הוי עדות מן התורה ובגוף העדות עצמו כתוב דתלינן להחמיר שסח במאי דרגיל אינשי למימר וכן מ"ש בכתבים סי' קס"א ותשובות הרמב"ן ס' פ' דכתיבנא לעיל לא דמי לנ"ד מטעמא דאמרינן, ותו דשאני התם בנדון בעל תרומת הדשן לא החמיר אלא בחדא מתלת או מפני שהגוי ראה הטביעה ובטביעה רגילי אינשי כי חזו ליה טובע בנהר גדול קורים עליו שם מיתה

ולא סמכינן אסתם דבריו יעו"ש, א"נ אחר שיצא קול שפ' טבע במים שאל"ס אם כתב בחור לחבירו דרך שמועות או התאוננות דפ' מת לא נתיר אשתו משום דאמרינן דכתב הבחור מחמת הטביעות כמו שיצא קול כמ"ש שם אבל הכא בנ"ד אלו שאמרו אכלוהו כוורי למשה ן' אשר לא ידעינן אם הם מאותם שראו הטביעה וגם לא ידעינן אם אחר שיצא הקיל אמר אכלוהו כוורי למשה ן' אשר והוה ליה ספק ספיקא ספק ראו הטביעה ספק לא ראו ואת"ל ראו הטביעה ספק אם מ"ש אכלוהו כוורי היה בדדמי ובדבר ההוה ורגיל דברו כך, וכן אם אחר שיצא הקול הוה ליה ספק ספיקא ספק אם אמרו אכלוהו כוורי קודם שיצא הקול או לא ואת"ל אחר שיצא הקול ספק אי אמרי בדדמי בדבר ההוה ורגיל ואע"ג דהוי ספק ספיקא דלא מתהפך, הא אשכחן כמה רבוותא דס"ל דלא בעינן מתהפך ותו איכא קצת הוכחה דלא חיישי' בנ"ד שמא אחרי הקול העידו מדקאמר אייו שאלי אין און פידאשיקו די טאבלה אייישטוב"י, אישפיראנדו אימי דיג'ירון קילו קומיירון לוס פישקאדוס דמקאמר יצאתי וישבתי שם ממתין וא"ל שאכלוהו כוורי למשה ו' אשר משמע דלא היו ימים רבים דמסתמא לא המתין שם בחוף הים במקום שייצא זמן הרבה ובזמן מעט לא חיישינן דהעידו בעדות הקול שטבע בדדמי שאכלוהו כוורי וראיה ממ"ש בכתבי מהרי"א סי' קס"א וז"ל עדותיה תספיק לדעתי חדא שהגוי הנז"ל סח דבריו בקרוב אחר שנזכר בעוד שהיו מסופקים בו אם עודינו חי ותפוס וליכא למימר עליה דקאמר בדדמי ע"כ:

וא"ת אכתי חזינן דר"נ אמר בדדמי האלהים אכלוהו כוורי לחסא וכתב בתשו' מיימ' והמרדכי סוף יבמות והביאה בת"ה סי' ר"מ דר"נ לא היה מסתפק להתיר אלא היה מתאונן כך ודיבוריה אטעייה ואזלא ואינסיבא, ע"כ א"כ משמע דטעות הוא לסמוך על עדות כזה דאכלוהו כוורי והיכי אנן ניקום ונימא דהוי סהדותא מעלייא, וי"ל דהתם הטעות הוא מפורסם משום דידוע הוא דר"נ אמר כן ע"פ ההוא דאמר טבע חסא שהרי היא לא היה בשפת הים לראות אם אכלוהו כוורי ומהטביעות עצמה לא ידע אלא ע"פ דההוא דאמר טבע חסא וא"כ מעתה לסמוך אמ"ש ר"נ דברור הוה דבדדמי אמר אבל בכאן לא ברירא מלתא דבדדמי אמרי אכלוהו כוורי דאיפשר ראוהו אכלי כוורי, א"נ התם הטעות היה שלא אמר ר"נ רק אכלוהו כוורי והיה לה לחוש אבל בכאן איפשר שאמרו העדים בהדייא אנו ראינוהו שאכלוהו כוורי וזה העד לא חשש לומר זה הפרטות דכבר אמרנו דבעד השומע מעד הרואה מקילינן טפי כמ"ש לעיל דהקל בתרומת הדשן לענין אם דרך שאלה סיפר וכן מ"ש הריב"ל לענין קברתיו דתלינן לומר שהעד הראשון טלטלו או טלטלוהו אחרים לפניו ולא חש לומר זה הפרטיות וכבר כתבתי דאע"ג דהריב"ל לא

סמך על זה אלא כשהראשון הוא גוי מל"ת הלא איפשר דהכא הוה גוי ואת"ל ישראל הוא כיון דמשמע דשני עדים הוו דא"ל אכלוהו כווריי לתרי לא חיישינן דאמרי בדדמי ובדבר ההוה ורגיל כדכתי' לעיל, ויש להוכיח מ"ש לעיל דמ"ש אכלוהו כיורי אנן תולין דראו אכילתו ולא אמרי בדדמי ממה שכתב מוהר"ם הביאו בעל ת"ה סי' כ"ט דאם העיד נהרג פ' אמרינן דידע ודאי שנהרג כגון שהלכו מיד והכירוהו או שהיה עם ההורגים וראה חביריו שהרגוהו ע"כ דנראה דתלינן לומר שראו שאכלוהו כווריי ממש ואע"ג דבעל תה"ד מסיים בה דלא דמי הך דמהר"ם לנדון שלו דתלינן להחמיר גביה מה שהעיד שטבעוהו הגויים ואמר לשון שכולל המיתה דאמר בדדמי וסח במאי דרגיל עלמא למימר, כבר כתב מהר"א ן' חיים ז"ל סי' ע"ג דף קי"ו ע"ד כוונת חילוק בעל ת"ה בשני פנים, הא' דגבי נהרג פ' לא מספקא לן בגוף ומציאות המיתה רק הספק הוא שמא אחר ג' ימים ראהו ולפי' אנו תולין לומר דראה הריגתו והיה עם הורגיו אבל בההיא דטביעה הספק הוא על מציאות המיתה בכלל וכו' יע"ש והכא בנ"ד אין הספק שנפל לנו בגוף עיקר עדות המיתה דזה כבר ידוע לנו שטבע ושריא מדאורייתא אלא הספק הוא לענין שחששו דילמא אמר בדדמי אנו מפרשין דבריו שאמר אכלוהו כווריי דרוצה לומר שראו אכילתו ממש כמו שתלה מהר"מ דהמעיד נהרג פ' שראה הריגתו ולא ראהו הרוג אחר ג' ימים:

עוד פי' מהר"א ן' חיים ז"ל בסי' הנז' דכונת בעל ת"ה לחלק מנדון שלו לנדון מהר"מ היינו משום דבההוא דטביעה איכא ריעותא בגוף העדות כיון שהזכיר הטביעה דרגילי אינשי למקרייה מיתה אפי' דליכא מיתה מה שאין כן בההיא דמהר"מ דלא הוזכרה שום ריעותא בעדותו שהוא לא אמר אלא פ' נהרג ואין לנו להחמיר מדעתינו דראה אחר ג' ימים וכו' יע"ש, והכא בנ"ד דמי טפי להההיא דמהר"מ דאם היו אומרים טבע ואכלוהו כווריי כיון דהזכיר טבע היינו אומרים להחמיר כיון שהזכיר הטביעה אמר דאכלוהו כווריי בדדמי אבל כיון דבנ"ד אלו שאמרו אכלוהו כווריי לא הזכירו דטבע אלא סתם אמרו אכלוהו כווריי אין לנו להחמיר מדעתינו דבדדמי אמר ואע"ג דר"נ לא אמר רק אכלוהו כווריי לחסא ולא קאמר טבע חסא ואכלוהו כיורי ואפי"ה חזינא דא' אכלוהו כווריי בדדמי לא דמי לנ"ד דהתם כיון דבאו דברי רב נחמן אחר דברי ההוא דאמר טבע חסא הוי כאלו אחר ר"נ טבע חסא ואכלוהו כווריי אבל הכא אלו שאמרו אכלוהו כווריי לא אמרו דבריהם על דברי אחר שאמר טבע משה ן' אשר ואמרי אינהו אכלוהו כווריי כי היכי דניחוש לתלות להחמיר דאמרי בדדמי כי לא אמרו לו רק סתם אכלוהו כווריי אין לנו להחמיר מדעתינו ולומר דאמרי בדדמי:

ועוד אני אומר דהמעיין בת"ה סי' ר"מ יראה דמפרש דמ"ש בתשובות מיימו' אטעייה ואזלה ואינסיבא הטעות שלה היה שחשבה כי ר"נ נתכוון להתירה בזה הלשון שאמר אכלוהו כווריי לחסא והיה לה לחוש דאמר בדדמי כן ולא להתירה נתכוון ולא היה טעות שלה כל כך מפני שלא חקר היאך ידע דאכלהו דזה כבר ידעה דע"פ ההוא דאמר טבע חסא אמר רב נחמן כך אכלוהו כווריי זהו כללות דבריו בקיצור אף שלשון הרב סתום וכבר ביארו הרח"ש בקונטריס דף נ"ח יע"ש, באופן דנ"ד ליכא שום טעותא כלל במה שאנו סומכין דמה שאמרו אכלוהו כווריי למשה בן אשר דאין ה"נ אם היו העדים לפנינו היינו חוקרים ודורשים איך ידעו דאכלוהו כיוריי אבל כיון דליתיה קמן דנשיילה תלינן להקל:

ותו איכא למימר דיש הוכחה דלא קאמרי בדדמי דמדקאמר דהמתין שם משמע דהיה ממתין שם לדעת מענין משה ן' אשר אם יצא מן הים חי או מת לקוברו ולא נסע משם עד שא"ל אכלוהו כווריי למשה ן' אשר משמע שנתאמת אצלו מפיהם ועדותם כי עינם ראו ולא זר שאכלוהו כווריי ולפי' נסע משם דאל"כ מה נתחדש אצלו במ"ש לו אכלוהו כווריי בדדמי הא איהו נמי הכי נמי היה בדעתו שמת כבר ובפרט דאיהו ראה טביעתו ומדחזינן דדקדק זה העד אף שראה טביעתו לומר משם אחרים שא"ל שאכלוהו כווריי משמע דידע והבין מדבריהם דלא אמרי בדדמי:

ותו איכא למסמך לסניף מ"ש הבית יוסף דף מ"א ע"ב מ"כ שהשיב רבינו משולם על ראובן שהלך בסחורה ולא חזר ושמעו שנהרג שם ולא בא אפי' גוי מל"ת לומר אני ראיתיו הרוג כיון ששמעו מפי גויים שנהרג מכיון שלא נשמע עליו שהוא קיים סומכין:

עליהם ומשיאין את אשתו ע"כ, ואע"ג דנר' דהך תשו' חולקת אמ"ש הרמב"ן סי' פ' כתבתיה לעיל, מ"מ סניף הוא זה ושוב ראיתי בהרח"ש בקונטרי' דף ז' ע"ג שרצה להסכים דבריהם יע"ש ועיין במשאת בנימין סי' ק"ה וק"ו ואלו החלוקים והסברות בהצטרפות כולם כיון דהוי במידי דרבנן שיש לנו רשות מהפוסקים להקל יכולים אנו לסמוך עליהם:

מעתה לא נשאר לנו שום ספק רק מה שהסתפקנו בתחלת דברינו דבריש האשה שלו' אסיק א דנטבע במים שאל"ס אשתו אסורה עד שיעידו אפיקנהו קמן וחזינהו לאתר וקאמר י סימנין ונחלקו הפוסק' ז"ל בסברות הרבה ואם באנו לכתוב דבריהם יהיה למשא כבד ולכן אלקטה נא בדרך קצרה מדברי מהרח"ש ז"ל ושאר האחרונים וכלל הדברים דהך מלתא נחלקת לג' סברות הא' היא סברת ר"י והרא"ש דבראה הטביעה תרתי בעינן לאלתר פי' שראוהו מיד וגם הכירו הסימנין וכשלא ראה הטביעה לא בעי לא לאלתר

ולא סימנין רק בטביעות עינא סגי, הדעת הב' כתבו תו' והרא"ש בשם ר"ח ומדברי הרב בעל ת"ה סי' ר"מ נראה שהוא מדברי המר' בין ראה הטביעה בין ראה אין גופו שלם תרתי בעינן לאלתר וסימנין אבל כשגופו שלם לא בעינן מידי רק טביעו' עינא לבד ור' ירוחם הביא השני חילוקים בשם ר"י ור"ת והטור תפס כדברי שניהם להקל ולהחמיר, הדעת הג' להרשב"א והריטב"א והר"ן ושאר רבוותא דבכל גוונא לאלתר בעינן סימנין לא בעינן וא"כ בנ"ד אלו שאמרו אכלוהו כווריי למשה ן' אשר איכא למיחש לכ"ע לסברת ר"י והרא"ש איכא למיחש דילמא ראו הטביעה ובעינן שראהו מיד אחר שעלה מן הים וגם שהכירוהו בסימנין ואם העידו בטביעות עינא דלא סגי ולדעת ר"ח ז"ל איכא למיחש דילמא לא היה גופו שלם כשראוהו והעידו בטביעות עינא וגם שמא שהא ובעינן שיעידו לאלתר וסימנין, וגם לסברת הרשב"א וסיעתו איכא למיחש דילמא לא ראוהו לאלתר באופן דאיכא למיחש לכ"ע:

אמנם כיון דבנ"ד הוי טבע במשאל"ס דלא נשאר כאן אלא איסורא דרבנן בכל ספק דמיתרמי לן אית לן להקל כדכתי' דהנה לסברת ר"י והרא"ש ז"ל דאמרו דבראה הטביעה תרתי בעינן שראהו מיד וגם הכירו בסימנין יש להתיר מטעם ספק ספיקא ספק ראה הטביעה ספק לא ראה ואת"ל ראה הטביעה ולא בעינן לא לאלתר ולא סימנין ובטביעות עינא סגי, ולסברת ר"ח ז"ל כשאין גופו שלם תרתי בעינן לאלתר וסימנין יש להתיר מכח ספק ספיקא ספק ראהו כשהיה גופו שלם ובטביעות עינא סגי ואת"ל אין גופו שלם ספק ראהו לאלתר והכירו בסימנין ואת"ל דלא ראהו לאלתר ולא הכירו בסימנין דילמא היה גופו שלם כשראוהו ובטביעות עינא סגי:

ולסברת הרשב"א וסיעתו דבכל גוונא ש לאלתר בעינן יש מקום להקל כיון דאפי' בודאי אשתהי אינו אלא משום ספיקא דילמא נתפח וא"כ הכא דאיכא ספיקא אחרינא דספק אשתהי כולי האי לא מחמרינן במלתא דרבנן דהוי כמו ספק ספיקא ספק אשתהי או לא ואת"ל אשתהי דילמא לא תפח כ"ש לדברי האומרים דהך חששא דדילמא תפח חששא דרבנן היא, ועוד יש צד להקל בנ"ד לד' מהריב"ל שהורה להתיר בעד השומע בין לענין סימנין בין לענין קברתיו בח"א סי' א' וסי' ט' ונמשכו אחריו כמה מהאחרונים ז"ל ואף שמקצת האחרונים גמגמו על דבריו מ"מ בנ"ד שהוא נטבע במים שאל"ס דלא הוי אלא איסורא דרבנן סמכו על דבריו כמ"ש המעיין בדברי הרח"ש סי' מ"ה ונ"ט ובמהרי"ט סי' ל"א וגם ראיתי בתשו' לחם רב שיצאו מחדש לבעל לחם משנה שכתב דאע"ג דיש לדחות דברי מהריב"ל ז"ל בנטבע במים שאל"ס דהוי איסורא דרבנן יש להתיר וכו' וכיון דכל הני רבוותא הסכימו ועשו מעשה מעשה רב יש לנו לשית לב לדעתם ולהתיר בלי פקפוק:

ואין לפקפק בנ"ד שלא הזכיר שמו ושם אביו דכבר כתבו האחרונים ז"ל דשם כינוייו עדיף משם אביו שאמר מק"א גם שם עירו הזכיר כמ"ש מקבלת העדות באופן דלא נשאר לנו שום פקפוק, וכללא דמלתא דיראה דאשת הר' משה ן' אשר שריא להתנסבא לכל גבר די חצבי וכל זה אני אומר להלכה ולא למעשה כי למעשה רבני זקני הדור הי' הם ישגיחו בדינה של ריבה זו להוציאה מכבלי עגונה כי להם משפט הגאולה ולא כתבתי שורותיים אלו רק כמעתיק דברי הספרים להפצרת השואל נאום מתאבק ולוחך כפות החכמים ונושק שולי מעילם סביב:

הצעיר **משה** ן' **חביב** ס"ט

סימן ג

במותב תלתא כחדא הוינא כאשר באו והעידו לפנינו ר' יוסף אלמליח יצ"ו ור' שלמה טאנג"י יצ"ו אחר האיום והגזום שהלך עמהם מכאן לאלג'אדן ישראל אחד שמו ר' עובדיה ואמר להם שהיה מצפת תוב"ב ומלאכתו מלאכת האוברנות בצמר ושיצא מצפת תוב"ב מחמת שהיה שר העיר משליך עליו ועל בעלי המלאכה צמר והפסיד כל ממונו בזה וכשהגיעוהו לאלגאזין שלחוהו בני ברית לשישוואן עם גוי אחד והיה זה עשור ראשון לניסן ואחר עבור חג הפסח שמעו כאן שנהרג יהודי אחד והלכו לאלג"אזין ואמרו להם אותו האיש ששמו עובדיה ששלחנו לשישוואן עם הגוי בא יהודי אחד משם ואמר שלא הגיע לשם ואין כאן ולא באלג"אוין יהודי ששמו עובדיה, וג"כ העידו שאמר להם גוי אחד מסל"ת מצאנו אדם אחד הרוג בנהר בין אלג'אזין ובין שישוואן וקברנו אותו בחושבנו שהיה גוי ואח"כ ידענו על פי החמר שהיה יהודי והוא הרגו ולראיה ולזכות שכך העידו לפנינו חתמנו פה אלקצר יום חמישי ט"ו לחדש תמוז שנת וכפר אדמת"ו עמו לפ"ק וקיים:

יצחק קמוייאל ס"ט

משה אלמליח הצעיר יעקב אבוקאייא

אחר זמן בבא החכם כמה"ר יעקב אבוקאייא נר"ו הנז"ל פה עיר קדשנו ת"ו נתוועדנו יחד אנחנו ב"ד ח"מ במותב תלתא כחדא הוינא ושלחנו אחר כמהר"י אבוקאייא הנז' לראות מה בפיו מעדות העגונה הנז' ואחר האיום וכו' העיד איך אחר זמן קבלת העדות הנז' ידע כי בא הגוי החמר שהוליך היהודי הנז' לשישוואן הנז' ולאלג'אזין ושאלו אותו הולכת היהודי לשישוואן ואמר כבר הולכתיו וכתבו לשישוואן לידע אם כנים הדברים והשיבו להם שלא בא לשם שום יהודי משם ובכן מסרוהו לשר העיר וע"י יסורין הודה

שהוא הרג ליהודי שהוליך עמו מאלג'אזין לשישוואן ולראית האמת חתמנו פה ירושלם עה"ק ת"ו. משה ן' חביב, יעקב מולכו הצעיר יום טוב צהלון,:

תשובה. זאת אומרת כי הגיע אלינו כתב א' מהרבנים המובהקי' ב"ד הגדול אשר בארץ מצרים, וזה טופסו לשלו' אין קץ על ישראל ועל רבנן וכו' על אודות האשה מ' אסתר בת כה"ר שחאתה עתרותי אשת כה"ר עבדיה אלפנדרי שזה כמה שנים פשט לו את הרגל והלך לארצות המערב וכו' וכעת שמענו שבמחניכם קדוש עלתה ארוכה למחלתה ע"י החכם כמו"ה יעקב אבוקאיא יצ"ו שלוחכם שכתבו לו פסק להתירה, אשר ע"כ בבוא הספר אליכם שומרי משמרת ה' שתגלו את אזננו על נכון אם כנים הדברים ויש בהם ממש באותם הכותבים להתירה מרשת העיגון או לא כי מצוה רבה היא ותשובתם הרמתה מהרה תצמח על הדין ועל האמת נאם החותמים בס' את משפטי תעשו שנת והאל הקדוש נקד"ש בצדקה לפ"ק פה מצרים: הצעיר ישראל רומאנו הצעיר אברהם הלוי הצעיר:

משה ויטאל

זהו טופס הכתב הבא אלינו, ונדרשנו לבקשת הרבנים הנזכרים ושאלנו את פי החכם יעקב אבוקאיא שלוחינו שבא מארצות המערב אם הביא שום כתב על עדות איש ששמו עבדיה ונתן בידינו קבלת עדות שנעשה בארצות המערב המועתק בשאלה, ועוד שאלנו אותו אם ידע או שמע איזה עדות אחר ואמר לנו מה ששמע עדות שנית ככתוב בשאלה:

וטרם כל דבר צריכין אנו לדעת דמוטל על ב"ד הגדול הרבנים שבארץ מצרים ה' ישמרם שנראה מתוך דבריהם שהעגונה מ' אסתר בת הר' שחאתה עתרותי אשר היא עומדת היום בארץ מצרים שאנו מבקשים להתירה עליהם מוטל לחקור אם העגונה הנז' היא אשת הר' עבדיה שהיה בצפת ת"ו ומלאכתו מלאכת האוברנות בצמר ושיצא מצפת ת"ו והלך לארצות המערב כמו שנראה מתוך קבלת העדות שהביא הח"י אבוקייא יצ"ו מארצות המערב שאם באולי הר' עבדיה בעלה של אסתר העגונה הנז' לא יצא מצפת לארצות המערב א"כ העדות שהביא הח"י אבוקייא יצ"ו אינו על בעלה של אסתר הנז' אלא על איש אחר מצפת ת"ו וזהו עיקר גדול בהיתר העגונה הנז' וצריכין לברר אותו קודם כל דבר:

ואם לחשך אדם לומר דאפי' נדע על פי עדות אחר דבעלה של עגונה זו היא אסתר בעלה עבדיה יצא מצפת לארצות המערב אין לצרף עדות זה עם עדות הריגת הר' עבדיה דהוה ליה חצי דבר ואנן בעינן דבר ולא חצי דבר, צא תאמר לו דבעדות עגונה אין לחוש לזה כדמוכח בהדיא מתשו' הריב"ש סי' תק"ח בעובדא דאברהם פרח דמצרפים העדויות,

וכבר עמד בזה בתומת ישרים סי' ע"א איך מצרפי' העדויות וכתב ב' טעמים הא' דהמעיד דאברהם פרח בעלה של זו דר בירושלם ישמע העדות שמת אברהם פרח בירושלם ויעיד על הכל, א"נ עיקר העדות הוא על המיתה והשאר חשיב גילוי מלתא בעלמא גם בפני משה ח"א סי' ט"ו דף ל"ד ע"ג הסכים בזה וכתב שכ"כ כל האחרונים ז"ל:

אחר שכתבתי זה בא היקר הר' סעדי מצפת ת"ו וא"ל שהכיר להר' עבדיה אלפאנדרי שהיה בצפת עושה מלאכה בצמר ומחמת החובות והפסדות הלך למערב ואשתו הלכה למצרים ובא א"ל משם אשת הרב מהר"ר יצחק שלו' ז"ל שבאה מצפת ת"ו באופן דהדבר הוא ברור דעבדיה אלפנדרי שיצא מצפת הוא הוא שהעידו עליו:

ואחר שנתברר בב"ד דבטלה של אסתר העגונה הנז' דהיה שמו עבדיה היה בצפת ת"ו ויצא משם לארצות המערב, מעתה יש לברר אם העדות שנתקבל במערב דעבדיה נהרג הוא עדות מספיק להתיר העגונה הנז':

הספק הראשון הוא דכיון דהמעידי' על הריגתו לא הכירו דשמו עבדיה ושיצא מצפת כי אם על פיו יש לברר אם סגי בהכי כיון דהגיד שמו באקראי בעלמא:

ויראה דהדבר ברור דסגי בהכי כדמוכח מההוא עובדא דשלהי יבמות מעשה באדם אחד שבא להעיד עדות אשה בפני חכמים אמרו לו היאך אתה יודע בעדות אשה זו א"ל אני והוא היינו מהלכים בדרך ורדף אחרינו גייס ונתלא ביחור של תאנה ופשחו והחזיר הגייס לאחריו אמרתי לו יישר כחך אריה אמר לי יפה כוונת לשמי שכך קורין אותי בעירי יוחנן בן אריה דמכפר שחייא לימים חלה ומת והשיאו חכמים את אשתו ע"כ, הרי מוכח מהכא דאע"ג דהעד לא היה מכיר שם הנפטר אלא מפי הנפטר ידע העד דהזכיר לו שמו ושם מקומו ואפ"ה התירו את אשתו, וגם הרא"ש בתשו' כלל נ"א סי' ב' הביאה הטור א"ה סוף סי' קי"ח בתלמיד א' דאמר דהיה שמו ר' אשר ושלמד לפני הרא"ש והעתיק תוספות הרא"ש והעידו עליו שמת התיר הרא"ש את אשתו מכח ראיה הנז' וכן הרא"ם בסי' ע"ו אע"ג דלא היו מכירים שם המת אלא מפי המת יע"ש, וכ"כ מהרי"ק ריש שו' קע"ו הביא דבריו מרן הב"י סי' י"ז דף מ"ד ע"א, גם מהרש"ך ח"ב ריש סי' מ' פסק כן בפשיטות יע"ש:

ואם תאמר אמאי הוצרך הרא"ש ומהרי"ק להביא ראיה זו דסוף יבמות הלא קי"ל לענין גט בשעת הסכנה כותבין אעפ"י שאין מכירין ותו תנן בא' שעמד על ראש ההר ואמר אני פ' בן פ' נשכני נחש והריני מת והלכו ולא הכירוהו והשיאו את אשתי, עי' בתשו' הר"מ אלשיך סי' קכ"ו דר"כ ע"א, י"ל דחשש הרא"ש דשמא יש לחלק בין אומר כן בשעת מעשה דלא חיישי' שמא בא לקלקל להתיר אשתו בגט או בעדות מיתתו מה שאין כן

כשאומר כן באקראי בעלמא שלא בשעת מעשה בדרך ספור דהוא פ' ממקום פ' דילמא לא נתיר את אשתו ע"פ מה ששמענו מפיו באקראי דשמו כך לכך אייתי הרא"ש מההיא דאריה דסוף יבמות וכן מצאתי בתשו' הריב"ל ח"נ סי' ט' דף ח' ע"ד ועיי' הרשד"ם סי' נ"ט וסי' רל"ט ומה שיש לפלפל בדבריהם עיי' בקונ' הרח"ש דף ע"ח ע"א ועיי' מ"ש הרא"ם ח"א סי' ע"ו בפסק דעזריאל יע"ש:

סוף סוף דבר הדבר ברור דיש להתיר את העגונה ע"פ מה ששמעו מפי המת דהוא פ' ממקום פ' אע"ג דאמר כן דרך סיפור באקראי בעלמא:

שיש לעמוד, הוא זה דיש מחלוקת בין הפוסקי' די"א דבעינן שיזכיר שמו ושם אביו ושם עירו אבל בשמו ושם אביו או בשמי ושם עירו לחוד לא סגי וי"א דבשמו ושם עירו או בשמו ושם אביו סגי, ועלתה הסכמת האחרונים ז"ל דכשלא הזכיר אלא שמו ושם אביו ולא הזכיר שם עירו אין להתיר אם לא שיש הוכחה שהיא מאותה העיר וכשלא הזכיר אלא שמי ושם עירו ולא הזכיר שם אביו אין להתיר רק ע"י חיפוש או ע"י איזה סי' לפי ראות ב"ד:

והנה בנ"ד לפי העדות המוצג בשאלה שנעשה במערב לא יש רק שמו ושם עירו דהיינו דהעידו העדים דאותו דשמעו שנהרג אמר להם בעודו בחיים דשמו עובדיה ושהיה מצפת וא"כ מנין לנו דהוא בעלה של עגונה זו אסתר דאע"ג דידענו דבעלה של זו היה עובדיה והיה מצפת דהוא שמו ושם עירו מ"מ יש לחוש דהם מעידים על הריגת איש אחר דהיה שמו עובדיה והיה מצפת כיון דלא העידו על שמו ושם אביו או שם כינוייו דעולה במקום שם אביו, ונראה לדחות ספק זה ממה שבא בשאלה דהוא אומר לעדים הר' עובדיה דהיה מצפת והיה לו אומנות בצפת מלאכת האוברנות בצמר וא"כ יש לומר דשם מלאכתו יעלה במקום שם אביו אלא דיש לדחות טענה זו ממ"ש הריב"ל בח"ג סי' י"ח דיש להסתפק בפ' הרצען או פ' הצורף דשם האומנות לא הוי כשם אביו, וכוונת דבריו דבאומנות שכיחי טובא מאומנות אחת וגרע מאברהם ויצחק עי' בהר"א ששון סי' י"א ופ"מ ח"ב סי' י"א:

אך אכתי יש להתיר דע"כ לא נסתפק מהריב"ל אלא בשמו ושם האומנות דליכא שם עירו בהא הוא דקאמר דלא הוי האומנות כשם אביו אבל שהזכיר שמו ושם עירו שם האומנות עולה במקום שם אביו, וכן יש ללמוד ממ"ש הרמב"ם בתשו' והביאה הר"מ אלשקר ז"ל בתשו' סי' ס"ז דף קליא ע"א וז"ל על איש שהלך מביתו ועברו עליו כמה שנים ולא ידעו מה היה לו ואחר זמן בא גוי א' מל"ת ואמר בא אצלנו לדמשק איש א' שמו כלף סימניו בנוני בקומה וזקנו שחור ומת זה האיש היום כשלשה שנים וחצי וראיתי

מיתתו וקברתיו וכבר שמעתי מזה כלף הנז' שהיה מארץ מצרים ממשנית זפקא, והשיב הרב הנראה לי שאם יבואו עדים מן משנית זפקא ויעידו שזה כלף בעלה של אשה זו היה בינוני בקומה וזקנו שחור יכולה להנשא בזאת העדות לפי ששמו ושם מקומו עם אלו הסימנין שאינם מובהקי' יספיקו בהודעתו לענין התרת העגונה וכתב משה עכ"ד עכ"ל, והרח"ש בקונטריס דף ל' ע"ד הביא תשובה זו דהרמב"ם והסכים כוותיה דבשמו ושם עירו עם סי' גרועי' סגי אך בשמו ושם אביו בלי שם עירו עם סי' גרועי' לא סגי והוכיח כן מתשו' הריב"ש דסי' תק"ח בההיא דאברהם פרח דהיה שמו ושם כינוייו דעולה במקום שם אביו והגידו ג"כ סי' גרועי' שהיה בינוני לא ארוך ולא גוץ ושערות זקנו התחילו להתלבן אפ"ה הצריך שם עירו ואח"כ הביא תשו' הריב"ל דח"א סי' ד' דהתיר בשמו וכינוייו עם הצטרפות סי' אחר שהיה קרוב למשפחה פ' וכו' יע"ש, ועיי' בהרח"ש סי' ו' ד' קי"א ע"א במה שהעיד יוסף שהיה מסאלוניק מת דאיכא שמו ושם עירו כיון דיש הוכחה עוד דאמר משרת פ' יש להתיר והביא ראיה מתשו' הרמב"ם הנז' יע"ש:

וכיון דכן בנ"ד דאיכא שמו ושם עירו דאמר דהיה שמו עובדיה ושהיה מצפת כיון שמצטרף עם זה סי' אומנתו דהיה עושה מלאכת האבורנות בצמר יש להתיר אפי' לדעת מהריב"ל, וכן מצאתי בתשו' פני משה ח"ב סוף סי' ק"ל על מי שהעיד חיים אישטאנבולי טאנבורגי' דיש להתיר דשמו ושם עירו עם שם אומנתו דהיה טאנבורגי כלו' מנגן שם האומנות ממלא מקום אבותיו והביא ראיה מתשו' הרמב"ם הנז' יע"ש ועיי' פני משה ח"ב סי' ע"ה, סוף דבר דבנ"ד חשיב דידעינן שמו ושם אביו ושם עירו דכיון דאיכא שמו ושם עירו שם האומנות ממלא מקום אבותיו: עוד יש בנ"ד הוכחה אחרת דכתוב בעדות דיצא מצפת מחמת שהיה שר העיר משליך עליו ועל בעלי המלאכה צמר והפסיד בזה כל ממונו וא"כ אם יתברר דבעלה של עגונה זו שאנו רוצים להתירה יצא מצפת מחמת הסיבה שהיה שר העיר משליך עליו צמר והפסיד כל ממונו היא הוכחה דהוא בעלה והוכחה זו ממלא מקום אבותיו, ויש להביא ראיה ממ"ש מרן מהריק"א בתשו' דף ק"ך ע"א על מה שהעידו שנהרג יהודי אחד קוסי ושהיה לו מעות הרבה דיצא מסמינדרא עם קטירג"י א' ויענציר א' דאע"ג דלא הזכירו שם א' מהם יש להתיר משום דדמי למעשה דאנטוכיא ואעפ"י שלא אמרו לאיזה מקום היה הולך נ"ל שמה שאמרו שהיה מסופייאה עדיף טפי ממה שהיו אומרי' לאיזה מקום היה הולך וכ"ש שאמרו כמה דברים המוכיחי' שהיה עמו מעות הרבה ושהיה קווסי שאעפ"י שאין דברים אלו כדאי להתיר את האשה מ"מ הוכחות מיהא הוו וכבר כתב מהרי"ק בשו' קפ"ה להתיר היכא דאיכא הוכחות ואע"ג דבההוא עובדא הזכיר שמו ושם אביו ובנ"ד לא נזכר אפי' שמו

איכא למימר כיון דבההוא עובדא לא הזכיר שם עירו ובנ"ד הזכיר שם עירו ושם המקום שיצא משם א"כ אוקי חדא לבהדי חדא וקם ליה דינא דידן כי ההוא דינא וכו' עכ"ל, ודון מינה ואוקי באתרין דאיכא שמו עובדיה ושם עירו צפת ויש הוכחות מאומנותו בצמר, והוכחה אחרת דהפסיד ממונו מחמת שהשר היה משליך עליו צמר היא הוכחה רבתי דמה לי הוכחה של מר"ן ז"ל דהיה לו מעות הרבה מה לי הוכחה דהפסיד ממונו אלו ואלו הוכחות הן וקם דינא דידן כי ההוא דינא באופן דעל פי ההוכחות דנ"ד אם נמצאו בבעלה של עגונא זו הוה ליה כאלו העידו על שמו ושם אביו ושם עירו וזה ברור:

הספק השלישי הוא דנהי דנתברר דעובדיה דהיה מצפת ומלאכתו בצמר והפסיד מעותיו דהוא בעלה של עגונא זו אסתר וכו' הלך למערב בעיר אלקצר ומעיר אלקצר הוליכוהו יאודים העדים יוסף ושלמה לאלג"אזין וכשהגיעוה לאלג'אזין שלחוהו בני ברית אחר הפסח לשישואן עם גוי א' מ"מ עיקר בירור הריגתו הוא תלוי ברפיון דאע"ג דעשו חקירה וידעו דלא הגיע עובדיה הנז' לשישואן וגם שמעו אחר הפסח באותו הפרק שנהרג יהודי א' וגם שמעו מפי גויים מצאנו אדם אחד הרוג בין אל"אזין ובין שישואן וקברו אותו בחושבם שהיה גוי ואח"כ ידעו ע"פ החמר שהיה יהודי והוא הרגו, מ"מ מאן מוכח דאותו שנהרג ע"י החמר ונקבר היה עובדיה הנז' שאנו רוצים להתיר את אשתו אסתר דילמא עובדיה הנז' חזר בו באמצע הדרך ולא רצה ללכת לשישואן כי אם למקום אחר וזה הנהרג הוא איש יהודי אחר ממקום אחר דהרי לא אמרו דשמעו דאותו ההרוג היה אותו יהודי דיצא מאלג'אזין ללכת לשישואן דאז היה מקום להתיר אבל עתה דלא שמעו דאותו הרוג היה אותו יהודי דיצא מאלג'אזין ללכת לשישואן א"כ העדים וב"ד מקבלי העדות יראה דרוצים לדון באומדנא דאותו הרוג היה עובדיה דיצא מאלג'אזין ללכת לשישואן ופשיטא דע"פ אומדנא דההרוג הוא עובדיה הנז' אין להתיר את אשתו:

ויראה לצדד לבקש בירור דההרוג הנז' הוא עובדיה הנז' דהיה הולך מאלג"אדן לשישואן מדכתוב בסוף העדות ואח"כ ידענו ע"פ החמר שהיה יהודי והוא הרגו מדכתוב תיבת החמר בה"א הידיעה משמעות הדברים הוא דהחמר שהוליך לעובדיה הנז' מאלג"אזין לשישואן הוא עצמו אמר היהודי שנתנו לי בלג'אזין להוליכו לשישואן הרגתי אותו באמצע הדרך והוי כההיא דכתב הרמב"ם פי"ג דגרושין דין כ"ה יצא גוי וישראל מעמנו למקום א' ובא הגוי והסיח לפי תומו ואמר איש שיצא עמי מכאן מת משיאין את אשתו ואעפ"י שאין הכותי יודע אותו האיש והוא שיאמר קברתיו עכ"ל, ודין זה של הרמב"ם ז"ל איתא שלהי יבמות דף קכ"ב והכי איתא התם אבא וד איש ציידן אמר מעשה בישראל ונכרי שהלכו בדהך יבא נכרי ואמר חבל על יהודי שהיה עמי בדרך שמת בדרך וקברתיו

והשיאו אשתו ע"כ וכתב הרא"ש בתשו' כלל נ"א סוף סי' כ' וז"ל במעשה זה לא הכיר הגוי את היהודי ולא ידע את שמו אלא שאמר שיהודי נתלוה עמו ומת והיו עדים שיודעי' שאותו היהודי נתלוה עמו עם זה הגוי ובאו לפני ב"ד ואמר שפ' נתלוה עם זה הגוי והנה הגוי אומר שמת והתירו את אשתו ולא הזקיקו ב"ד לחקור מן הגוי אם היה אותו יהודי שנתלוה עמו כי מא אותו יהודי הלך לדרכו ושוב נתלוה אחר עמי ומת אחר אלא כיון שאותו היהודי נתלוה עמי תלינן בודאי שאותו היה שמת עכ"ל:

והרמב"ם שינה לשון הגמרא דבגמרא קאמר חבל על יהודי שהיה עמי בדרך דמשמעות הלשון הוא דלא יצא עמו העיר אלא שנתליה עמו בדרך וכמו שדקדק הרא"ש ז"ל והרמב"ם יראה דס"ל דאם אמר איש שהיה עמי בדרך מת וראינו ליהודי שהיה הולך עמו בדרך לא סגי בהכי דאיכא למיחש דלמא איתו יהודי נפרד ממנו ונתלוה עמו יהודי אחר ועל אותו אחר הוא שמעיד ולכך הצריך הרמב"ם שיאמר איש שיצא עמי מכאן מת דכיון דידעינן דיצא עמו מהעיר ליכא לספוקי דלא אותי יהודי אזל לעלמא וחזר הגוי לעיר ויצא עם יאודי אחר דכולי האי הוי חששא רחוקה ומהריב"ל בח"א סי' ב' רמז פלוגתא זו דהרמב"ם והרא"ש וכתב דהאחרוני' הסכימו לדעת הרא"ש ז"ל יע"ש וכ"כ הריב"ל ח"ב סי' י"ב: **ואיכא** למידק אמאי לא חשו לסברת הרמב"ם ז"ל מחמיר, ויראה דטעמם משום דפשט לשון הגמ' משמע כוותיה דהרא"ש, והרח"ש בקונטרי' דף י"ז ע"ד כתב דהרמב"ם מפרש דמ"ש בגמ' חבל על יהודי שהיה עמי בדרך הוא דוקא בשמדבר הגוי עם ישראל שראהו הולך עם ראובן דליכא למיחש למידי וכו' יע"ש:

וקשה על תירוץ מהרח"ש ז"ל דאמאי הרמב"ם השמיט דינא דגמ' והוא חבל על יהודי שהיה עמי בדרך וכו' ונקט דינא חדתא דלא הוזכר בגמ' והוא באומר איש שיצא עמי דהוה מלתא פסיקתא דלא בעי שיאמר כן למי שיראה אותו יוצא עמו ובתשו' הר"א ששון סי' י"ד דף ז"ך ע"ג כתב דמלשנא דגמרא דקאמר חבל על יהודי שהיה עמי בדרך ולא קאמר שהיה מהלך כדרך דקדק דהכונה היא שהיה ממקום פ' וע"ש:

והיה אפשר לומר דהרמב"ם מפרש דמ"ש בגמ' מעשה בישראל ונכרי שהלכו בדרך וכו' מדנקט שהלכו בדרך ולא קאמר מהלכין בדרך כדקאמר בעובדא דאנטוכיא וכרכום ביתר משמע ליה דמעשה הראשון דישראל ונכרי היינו דיצאו יחד מעיר אחת ולכך כתב הרמב"ם איש שיצא עמי מכאן. עוד היה אפשר דהרמב"ם שינה לשון הגמרא להשמיעני חדוש גדול והוא דבגמ' לקט דהמעשה בישראל וגוי שנתלוה עמו בדרך ובא הגוי ואמר חבל על יהודי שהיה עמי בדרך עדות זה מהני בשביל דאמר חבל על יהודי שהיה עמי בדרך אבל אם לא אמר יהודי אלא אמר חל על איש שהיה עמי וכו' דלא מהני דדילמא

גוי הוא ולכך נקט הרמב"ם ז"ל באומרו יצא גוי וישראל מעמנו למקום א' ובא הגוי והסיח ל"ת ואמר איש שיצא עמי מכאן מת משיאין את אשתו והוא חידוש גדול דאעפ"י דלא הזכיר הגוי דאותו המת הי' יהודי כיון דידעינן אנן דאותו דיצא עמו ממקום פ היה איש פ' יהודי מת מתירין את אשתו וכ"ש בעובדא דגמ' חבל על יהודי וכו' דמשיאין את אשתו, באופן דבנתלוה בדרך בעינן שיאמר חבל על יהודי וגו' ולא סגי שיאמר חבל על איש שהיה עמי בדרך אבל כשידענו דיצא ישראל עם גוי ממקום אחד כשיבוא הגוי ויאמר איש שיצא עמי מכאן מת משיאין אשתו אע"ג דלא הזכיר דהמת היה יהודי כנ"ל:

אך הרשד"ם בא"ה סי' מ"ד ורמ"ג הפליג להחמיר בסי' דברי הרמב"ם וסובר דהא דכתב הרמב"ם איש שיצא עמי מכאן מת משיאין את אשתו היינו דוקא כשמגיד הגוי לאותם שראו אותו יוצא משם וידע הגוי שראהו יוצא עמו הא לאו הכי חיישי' דילמא פעם אחרת יצא עמהם אחר ועל האחר הוא שמעיד יע"ש, והרח"ש בקונטרי' דף י"ח ע"א כתב דדברי הרשד"ם הם דחוקי' בלשון הרמב"ם גם בתשו' סי' ל"ה דף קס"ד ריש ע"ב כתב דהרשד"ם הפליג להחמיר יע"ש:

גם כתב הרח"ש בתשו' סי' ל' דף קנ"ב ע"א וע"ב דיש לסמוך על מ"ש מהריב"ל בח"א סי' ב' דבהך פלוגתא דהרמב"ם והרא"ש פסקינן כהרא"ש ז"ל דלא חיישי' שמא נתלוה איש אחר משום דהם שתי חששות, חדא דאותו יהודי נפרד ממנו, שנית שנתלוה עמו איש אחר ועל אותו אחר אומר שמת, גם בתשו' פני משה ח"ב סי' ק"ל דף רמ"ד ע"ד הולך על פי שיטה זו לפסוק כקולת הרא"ש ז"ל ולא חייש לחומרת הרמב"ם דבעי שיאמר איש שיצא עמי מכאן:

אך תימה איך מחליט הריב"ל והרח"ש ופני משה שלא לחוש לדברי הרמב"ם ז"ל הלא הטור בסי' י"ז העתיק דברי הרמב"ם כדמותן וכצלמן ולא השיב הטור על הרמב"ם כי אם במה שאמר הרמב"ם בסוף לשונו והוא שיאמר קברתיו על זה כתב הטור ואיני יודע למה צריך שיאמר קברתיו משמע דבמ"ש הרמב"ם בתחלת הלשון שיאמר הגוי איש שיצא עמו מכאן מת מודה הטור דכן צ"ל אבל אם אמר איש יהודי שהיה עמי בדרך מת לא סגי דחיישי' שמא נתלוה עמו איש אחר:

ועוד תימה אם כך הבין הטור דברי הרמב"ם ז"ל איך לא אמר הטור דהרא"ש אביו חולק על הרמב"ם ולא בעי שיאמר איש שיצא עמי מכאן אלא אפי' באומר איש יהודי שהיה עמי בדרך מת כיון דאנו יודעי' היהודי שהיה עמו בדרך לא חיישי' דאותו יהודי הלך ונתלוה עמו איש אחר ועל אותו אחר אומר שמת ובס' משאת בנימין סי' מ"ה דף ע"א

ע"א כתב דהטור לא הרגיש בפלוגתא זו דהרמב"ם והרא"ש ונקטי' כהרא"ש יע"ש וזה לא יעלה על הדעת דהטור לא הרגיש בזה ושרי ליה מאריה:

איברא דראיתי בתשו' מרן מהריק"א ז"ל דף קי"ד דהביא מעשה זה דציידן וכתב וז"ל ובעובדא קמא אצטריך לאשמועינן שאעפ"י שאינו מכיר שמו מכיון שאומר יהודי שהיה עמו בדרך מת משיאין את אשתו ואין חוששין לומר שמא יהודי אחר נתלוה עמו בדרך ההוא ועל אותו אומר ווי אבל אותי שראינוהו אז מתלוה עמו חי הוא, אלא שעל אותו שראינוהו שנתלוה עמו בדרך ההוא הוא שאומר כן, ונראה לי שצריך שיבינו מתוך דבריו שעל אותו פעם ועל אותו דרך הוא אומר כגון שהוא מדבר עם הרוכלים שראו אותו מתלוה עם אותו יהודי או כיוצא כזה שאל"כ יש לחוש שמא לעיתים רחוקות הוא מדבר כלו' בפעם אחרת או בדרך אחרת שנתלוה עמו יהודי אחר הוא שאומר כן עכ"ל, ובתשו' מהר"ש הלוי סי' ג' דף ס' ע"ב הביא דברי מרן הללו וכתב דהם דברים נכוחים יע"ש ויש לתמוה איך החליט מרן לומר דיש לחוש שמא לעתים רחוקות הוא מדבר הרי מתוך תשו' הרא"ש ויראה דלא חייש להכי ונתבאר לעיל מתוך דברי הריב"ל דהרמב"ם והרא"ש פליגי בענין חששה זו ואיך לא ביאר:

ולכן יר' לע"ד דהטור ומרן מהריק"א ס"ל דהרמב"ם והרא"ש לא פליגי לענין דינא דהרא"ש פירש עובדא דציידן דאיתא בגמ' מעשה בישראל ונכרי שהלכו בדרך וכו' דהיינו לומר שנתלוה עמו בדרך ויש עד שראה שנתלוה עמו בדרך ואח"כ בא הגוי ואמר חבל על יהודי שהיה עמי בדרך שמת ודברי הגוי הזה אמר דברים הללו לאותו עד שראה שנתלוה עמו כדפי' מרן ז"ל ויש לפרש דכך ס"ל להרא"ש ז"ל נמי דהגוי אמר דברים הללו לאותו עד שראה שנתלוה עמו שא דאומר הרא"ש דאפי"ה יש חידוש דלא הזקיקו ב"ד לחקור מן הגוי אם היה אותו יהודי שנתלוה עמו כי שמא אותו יהודי הלך ושוב נתלוה אחר אלא כיון שאמר הגוי אותם דברים לאותו היהודי שראה אותם מתלוים תלינן מסתמא דעל אותו יהודו שראה אותו העד מתלוה עם הגוי אותו הוא שמת אבל אם לא אמר הגוי אותם דברים למי שראה אותם מתלוים אלא אמר אותם לאיש יהודי אחר ואותו העד יהודי סיפר הדברים ליהודי אחר ואותו ששמע אמר אני ראיתי לפ' יהודי שהיה מתלוה עם הגוי בדרך ואומדנא הוא דעל אותו פ' יהודי שראיתי עמו אמר אין להתיר אשתו כיון דלא היו דברי הגוי עם אותו יהודי שראה אותם מתלוים זהו פי' דברי הרא"ש לדעת הטור ומר"ן ז"ל ובזה לא יחלוק הרמב"ם ז"ל:

אלא דהרמב"ם פירש השמועה מתוך דיוק לשון הגמרא שאמר מעשה בישראל ונכרי שהלכו בדרך ולא קאמר שהיו מהלכים בדרך כדקאמר בעובדא דאנטוכיא וכרכום ביתר

משמע דהעד או העדים שראו אותם לא ראו אותם מתלוים באמצע הדרך אלא ראו אותם שיצאו ממקום פ' ללכת בדרך אחד ולכן העתיק הרמב"ם המעשה יצא גוי וישר מעמנו למקום א' ובכה"ג אמר הרמב"ם דצריך שיאמר הגוי איש שיצא עמי מכאן מת אז משיאין את אשתו אבל אם אמר הגוי איש שהיה עמי בדרך מת הוא לשון רעוע ולא מהני דאנחנו לא ראינו אותם מתלוים בדרך ומדשינה הגוי ואמר איש שהיה עמי בדרך ולא אמר איש שיצא מכאן עמי משמע דהגוי אומר על איש אחר דנתלוה עמו בדרך וכי תימא אטו הרמב"ם יש לו כח לחלוק על הגמרא והלא הגמרא מתיר דבאומר הגוי חבל על יהודי שהיה עמי בדרך שמת בדרך דמשיאין אשתו י"ל דסבור הרמב"ם דהגמרא התיר בהך לישנא משום דאמר חבל על יהודי ואין לחוש על יהודי אחר כיון דלא נודע דנתעלה יהודי אחר ועל אותו אחר אומר שמת אבל באומר הגוי איש שיצא עמי מכאן מת אע"ג דלא הזכיר דהיה יהודי יש להתיר את אשתו ואע"ג דלא אמר דבריו ליהודי שראה אותם יוצאי' מן העיר והרמב"ם השמיענו חדוש זה כיון דידעינו דישראל וגוי יצאו יחד מעיר אחת ללכת למקום אחר ובא הגוי לאותה העיר ואמר איש שיצא עמי מכאן מת אע"ג דלא הזכיר דהיה יהודי יש להתיר את אשתו אבל אם אמר איש שהיה עמי בדרך מת לא מהני כיון דלא הזכיר דהיה יהודי אבל אם אמר איש יהודי שהיה עמי בדרך מת ואנו יודעי' דיהודי פ' יצא מעיר פ' יש להתיר את אשתו כנ"ל:

ואחר שביארתי פרטי דין זה במעשה דציידן אבוא לנ"ד דכתוב בסוף העדות ואח"כ ידענו ע"פ החמר שהיה יהודי והוא הרגו דמדאמרו דידעו ע"פ החמר בה"א הידיעה משמעות הדברים הוא דהחמר שהוליך לעובדיה הנז' מאלג'אזין לשישואן הוא עצמו אמר היהודי שנתנו לי באלג'אזין להוליכו לשישואן הרגתי אותו באמצע הדרך ודמי למעשה דציידן ולמ"ש הרמב"ם יצא גוי וישראל מעמנו למקום א' ובא הגוי ואמר והסיח ל"ת ואמר איש שיצא עמי מכאן מת משיאין את אשתו וכו':

ואם תאמר אפי' תימא דהכי אמר החמר אכתי לא דמי למעשה דציידן דשאני התם דאמר דמת אבל בנ"ד דאמר הרגתי אותו מאן לימא לן דנאמן הגוי לומר הרגתי לפ', יש לומר דזה פשוט דנאמן כדמוכח בהדיא מהא דאמרו בסוף יבמות דף קכ"א סוף ע"ב ההוא נכרי דקאמר לישראל קטול, אספסתא ואי לא קטילנא כדקטילנא לפ' בר ישראל וכו' דלא רצו להתיר אח אשתו אלא משום דמוכח דלמירמא אימתא קא עביד הגוי הא לאו הכי היו מתירין את אשתו ע"פ הרוצח וכ"כ הרא"ש כלל י"ח סי' יו"ד דיש להתיר אשה ע"פ הרוצח דאמר הרגתי לפ' מכח ראיה זו ורמזה מר"ן בב"י א"ה סי' י"ו דף מ"ב ע"ב וכתב כן שם בשם כמה פוסקי' יע"ש:

וכן כתב הרא"ם בתשו' ח"א דהחמרים נאמנים לומר דהם הרגו ליהודים שהוליכו עמהם מירושלם יע"ש. גם בתשו' פני משה ח"ב סי' ז' וח' התירו בעובדא דאמר החמר מל"ת דהרג ליהודי שהוליך עמו ממקום פ' יע"ש:

הספק הרביעי דאפי' תימא דהחמר דנ"ד דהוליך לעובדיה הנז' אמר היהודי שנתנו לי באלג'אזין להוליכו לשישואן הרגתי אותו באמצע הדרך אכתי יש לספק שמא ע"י שאלה סיפר דשאלו לו היכן הוא היהודי דמסרו לך באלג'אזין להוליכו לשישואן והשיבו הרגתיו דפשיטא דלא מהני כיון דיש לחוש דשמא ע"י שאלה סיפר דהרי לא אמרו בתוך העדות דהחמר אמר כן במל"ת וכתב הריב"ל בח"ב סוף סי' י"ב בעדות דשלחו ממקום א' דשמעו מפי גוי דפלוני נהרג דלא שרינן אשתו עד שנשאל להם אם היה הגוי מל"ת, איברא דמוכח שם מדברי הריב"ל דהיינו דוקא היכא דאפשר למיקם עלה דמלתא אבל היכא דלא אפשר למיקם עלה דמלתא תלינן דהיה מל"ת, ועוד כתב דאפי' היכא דאפשר למיקם עלה אם העדות שלחוהו ב"ד לא חיישי' לב"ד טועין וכ"ש כשאנו יודעי' שהב"ד הוא ב"ד יפה יודעי דעת ומביני מדע יע"ש וכ"כ הר"א ששון סי' ד' וכ"כ הרח"ש סי' ל"ד דף קס"ה ריש ע"ג וכ"כ הר"ש הלוי בתשו' דף נ"ח סוף ע"ב דלא חיישי' לב"ד טועים וכ"כ בסוף הפסק וכ"כ בפני משה ח"א סי' ג"ן דף קכ"ב ע"ג וע"ד דלא חיישי' לב"ד טועים וכ"כ מהרי"ט ן' יעיש בפני משה ח"א סי' מ"ה ועיין בפני משה ח"א סי' ט"ו דף ל"ה ע"א דרוצה להקל אפי' ביהודי דשמע מפי גוי דפ' מת דמסתמא אמרי' דהוי מל"ת וצ"ע איך לא חש שם והקל אפי' שלא במקום ב"ד, ועיין בהר"א ששון סי' י"ג במי שהעיד מפי גוי ושאלו לו הב"ד אם היה מל"ת והשיב דאינו זוכר כתב דיש להחמיר ובס' בני שמואל סי' ס"ב נטה להקל ודבריו תמוהים בעיני יע"ש, ומ"מ בעובדא דנ"ד דהוא מעשה ב"ד וכתוב בסוף העדות דידעו מפי החמר שהיה יהודי והוא הרגו לא חיישי' לב"ד טועין ומסתמא נתברר להם דהיה מל"ת וכ"ש דשאלנו את פי שלוחי ארץ ישראל ההולכים למערב ואמרו לנו, דראש הב"ד יצחק קמוייאל החתום בראש העדות הוא מיודעי דעת ומביני מדע דודאי דתלינן לומר דהיה מל"ת דאל"כ לא היו כותבי' אותו עדות בכדי דיש לחוש:

ועוד יש צד להקל דאפי' תימא דיש לחוש דהחמר לא היה מל"ת אלא ע"י שאלה סיפר יש צד להקל והטעם דכתב המבי"ט ח"א סי' קל"ה שאם יצא ראובן ללכת למקום א' ושוב לא נודע ממנו מה נעשה בו כי לא שב למקום שיצא משם ואל המקום אשר היתה כוונתו ללכת לא הלך ועבר זמן ולא נודע ממנו שום רמז אם הועד שמצאו הרוג באותו הדרך דאז יצאה אשתו של ראובן מספק איסורא דאורייתא ע"כ תורף דבריו:

וכיון דיצאה מאיסורא דאורייתא יש להקל בעדות ספק מל"ת כדמוכח מתשו' הריב"ש באותו מעשה דנסתפקו אם דברי הגוי היו מל"ת וגם אם היה ספק אשתהי כתב דאם היה עדות טביעה גמורה דשרייא מדאורייתא לא אסירא אלא מדרבנן היה מקל בכל הספקות:
וכן למד בפני משה ח"ב סי' נ"ב דף צ"ו דיש ע"א מתשובת הריב"ש דיש להקל בנדון שלו דאמר הגוי הגוף של היהודי שאתם מבקשים הוא מושלך במקום פ' דנראה מדברי הגוי דהוא משיב על שאלה ואינו מל"ת אפ"ה דן להקל כיון דהיה באותו נדון עדות טביעה גמורה ויצאה מאיסורא דאורייתא יע"ש:
וגדולה מזו כתב המבי"ט ח"ב סי' מ"ט דף כ"ו ע"ד דבמקום דיצאה מאיסורא דאורייתא ולא רביע עלה רק איסורא דרבנן להך מלתא יועיל עדות גוי אע"ג דסיפר דבריו ע"י שאלה יע"ש, והן אמת כי לא מצאתי קילא זו בשאר ספרי האחרונים, מ"מ בספק מל"ת פשיטא דיש להקל בפשיטות במידי דרבנן כמו שהוכחתי מתשו' הריב"ש ופ"מ ח"ב סי' נ"ב, וא"כ אהי' תימא דיש לחוש בנ"ד שמא הגוי לא היה מל"ת יש להקל כיון דיצאה מאיסור תורה כיון דכתוב בעדות דנ"ד דנמצא הרוג בדרך שהיה הולך עובדיה הנז' שנתעלם מן העין דיצאה מאיסור תורה כמו שהורה המבי"ט ח"א סי' קל"ה:
איברא דראיתי בתשו' פני משה ח"א סי' ג"ן דף קכ"א ריש ע"ד דסברא זו של המבי"ט דנמצא הרוג בדרך דיצאה אשתו מאיסורא דאורייתא היא קולא יתירא ומדקדוק כל דברי האחרונים יראה שהם חלוקים עליו מ"מ ראיתי בפני משה ח"ב סי' ח' דף ט"ו ע"ד במעשה שהיה דנמצא הרוג בדרך והחמר אמר דהוא הרגו ויש ספק אם החמר היה מל"ת דיש סניף להקל ע"פ תורת המבי"ט ז"ל ודון מינה ואוקי באתרין:
וכל זה שכתבתי בנ"ד להקל הוא בנוי ע"פ מ"ש בסוף העדות ואח"כ ידענו ע"פ החמר שהיה יהודי והוא הרגו דכתבתי דמשמעות ה"א יתירא דהחמר משמע דאיירי על החמר הידוע דהוליך לעובדיה הנז' אך אם נאמר דאין כח בידינו לבנות היתר אשה מכח ה"א יתירא דאפשר דלא דקו במלתא אם היה אותו חמר דהוליך לעובדיה אלא דחמר א' אמר זה ההרוג שקברתי היה יהודי ואני הרגתי אותו א"כ אין כאן הוכחה על בירור הריגת עובדיה דאפשר דהחמר המעיד על ההרוג הוא על איש אחר יהודי דהלך עם אותו חמר שהוליך לעובדיה או הוא חמר אחר כל זה אפשר לדחות אך פשטן של דברים יראה דפירוש החמר בה"א הידיעה ובפרט דלא חיישי' לב"ד טועין ובפרט דראש הב"ד הוא מהיודעי' מסייע לומר כל מאי דכתיבנא להקל, אך כי היכי דלא לימרו דשרינא תרבא דהוא פסק תמוה לרבים להתיר אשה לעלמא מכח ה"א יתירא רוצה אני לברר אם יש שרייותא בעדות השני שנתקבל פה עה"ק ירושלם ת"ו:

ועתה ארדה נא ואראה מהו משפט עדות השני ולכאורה יראה דאין בו ממש כיון דמסרו להחמר לשר העיר ע"ד היהודי עובדיה שמסרו בידו להוליכו לשישואן וע"י יסורין הודה שהרג ליהודי א"כ אין ממש בעדות זה כיון דהעיד החמר ע"י שאלה ובפרט דהגיד ע"י יסורין וא"כ יש לומר דשקורי משקר:

אך כל היד המרבה לבדוק באמתחות הפוסקי' יראה דאין לדחות עדות זה והענין הוא דהנה מצאנו למהרי"ק שו' קכ"א כתב להקל בעובדא דכיוצא בנ"ד בשופט דשאל לרוצח אחד שיגיד לו אם הוא הרג לפ' יהודי והודה הרוצח שהוא הרגו ונשאל אם יש לסמוך על עדות זה והשיב מהרי"ק וז"ל אמנם נראה לע"ד שכל מקום שהדבר מוכיח שאין הגוי מתכוין לא להתיר ולא להעיד דודאי מקרי מסל"ת ושריא אתתא וכו' והא דפריך תלמודא והא איה חברנו אמרו לה היינו משום דפשיטא ליה לתלמודא דכל ששואלין אותו והוא משיב י"ל שמתכוין להעיד אבל היכא דפשיטא לן שאינו מתכוין להעיד כי הכא דאנן סהדי דאם היה יכול לכפור ולהשתמט ולומר שלא הרגו שהיה עושה דפשיטא הוא שאם לא היה אמת שהרגו לא היה מודה שהרגו כדי לחייב ראשו למלכות ומדהודה בכך ודאי קושטא קאמר ואין לך מסל"ת גדול מזה דהא ליכא לספוקי כלל במתכוין לא להתיר ולא להעיד א"כ לא נוציאו מתורת מל"ת עכ"ל:

וראיתי בתשו' משאת בנימין סי' ס"ח ובתשו' מנהיר עיני חכמים סי' ק"י דהורה הלכה למעשה כתשו' מהרי"ק וע"ש גם בס' תומת ישרים סוף סי' קל"ב וסוף סי' קל"ד פסק מהר"ש סבע כדעת מהרי"ק ז"ל והסכים עמו מהר"ר תם סי קל"ג וע"ש, גם הרשד"ם סוף סי' קס"ה דף קנ"א סוף ע"ב ועיי' שם ד' קנ"ג ע"ג והרש"ך ח"א סי' כ"ו דף מ"ז ע"א גם רשד"ם סי' קצ"ד:

וכתב מרן מהריק"א ז"ל בתשו' דף קי"ו דברי מהרי"ק הללו וכתב אח"כ ומ"מ נראה לי דמלתא דפשיטא הוא שאם מתוך היסורין הודה בכך שהוא הרג ליהודי אינו נאמן דעביד דמשקר לינצל מן היסורין ואעפ"י שיודע שכיון שיודה ידינוהו למיתה, מחמת יסורין שנותנין נבחר לו מות מחיים וכדאמרינן אלמלא נגדיה וכו' אבל אם קודם שיסרוהו הודה נראה דמהימן דליכא למימר דמחמת יראת היסורין אמר שיקרא וקצת יש לדקדק כן מתשו' מהרי"ק שכתבתי בסמוך שכתב דפשוט הוא שאם שלא היה אמת שהרגו לא היה מודה שהרגו כדי לחייב ראשו למלכות וכו' הא ודאי דבאתריה דמהרי"ק הוו מייסרין עד שיודה שכן משפט כל מלכי הגויים ואפ"ה כתב שאם לא היה אמת לא היה מודה וטעמא כדפרישית שכיון שעדיין לא ייסרוהו לא אמרינן שמפחד היסורין הודה כנ"ל עכ"ל ובתשו' אחרת כתב מרן מהריק"א דף קי"ט ריש ע"ב ונראה עוד לומר

דאפי' ייסרום עד שהודו לא אמרינן שמחמת היסורין הודו, מה שלא עשו ועמדו בדיבורם גם אחר היסורין דכל שמודה מחמת היסורין אח"כ אומר שלא הודה כן אלא להנצל מהיסורין עכ"ל:

הרי תשובה זו דמרן מהריק"א סוחרת לראשונה דבתשו' הראשונה כתב דבמודה דהרג לפ' מתוך יסורין אינו נאמן ובתשו' השנית כתב דאפי' במודה מתוך יסורין נאמן דאם איתא דמשקר היה לו לומר אחר היסורין שלא הודה כן אלא להנצל מן היסורין ובס' משאת בנימין סי' ח' דקי"ד ע"ג הביא תשו' מרן מהריק"א וסמך עליה וכן הסכים מנהיר ענ"ח סי' ק"י וע"ש ויראה לע"ד דמהריק"ו סבר כתשו' השנית של מרן ז"ל דאם איתא דסבור מהריק"ו דבמודה מתוך היסורין לא מהני היה לו למהריק"ו לברר בנדון שלו אם הודה הרוצח לשופט מתיך יסורין או לא אלא ודאי משמע דמהריק"ו ס"ל דאפי' בחודה מתוך יסורין נאמן מטעמא דיהיב מרן בתשו' השנית כל המודה מחמת יסורין אחר היסורין אומר שלא הודה כן אלא להנצל מן היסורין, ואין לומר דבעובדא דמהריק"ו היה ידוע למהריק"ו דהודה הרוצח לשופט בלי יסורין ולכך כתב להתיר, דמ"מ היה לו לרמוז בתוך דבריו טעמא דשרייותא משום דהודה הרוצח טרם שעשו לו יסורין ומדסתם מהרי"ק דבריו משמע דמהרי"ק ס"ל דאפי' במודה מתוך יסורין מהימן מטעמא דלא מרע נפשיה לשווי רוצח לחויב ראשו למלכות ובתשו' מרן ד"ק ע"ד גבי עובדא וכו' בשלטון שאמר שתפס החמרים ועשה להם יסורין והודו דהרגו לפ' וכתב שם מהר"י סמוט דף ק"ב ע"ד דלא מהימן השלטון משום דעביד לאחזוקי שקריה דעשו יסירין לחמרין ואכל מהם מעות יע"ש ומהריק"א חלק עליו בדף ק"ז ע"ב דאין כאן התפארות ונאמן וע"ש ומדברי כלם משמע דמה שהודו החמרים ע"י יסורין דהרגו לפ' הם נאמנים יע"ש ודו"ק:

וא"כ לפי זה יש להתיר בנ"ד במה שהודה הרוצח דהוא הרגו ליהודי שהוליך עמו אע"ג דהודה מחמת יסורין כיון דמוכח דקושטא קאמר מכח החזקה דלא מרע איניש נפשיה לשוויי רוצח לחייב ראשו למלכות:

איברא דחזינן למהריב"ל בתשו' ח"א דנשאל מעין שאלת מהריק"ו ז"ל והביא דברי מהריק"ו הנז' וחלק עליו וכתב דאפשר לומר דממקום שבא מהרי"ק להקל ואמר דיש להוכיח דקושטא קאמר משום דאם לא הרגו לא הוה ליה לשוויי נפשיה רוצח לחייב ראשו למלכות, מכח טענה זו יש להקשות אפי' תימא דקושטא קאמר לא הוה ליה לגלויי מלתא שהוא הרגו לחייב ראשו למלכות אלא ודאי דאית לן למימר דזה האיש נתפחד מהנגישות והיסורין וכמו שאז"ל אלמלא נגדיה לחנניה מ"ו הוו פלחי לצלמא ומש"ה בחר מות מחיים וכיון דאיכא לספוקי דלמא קושטא קאמר או דלמא שקרא קאמר מחמת

פחד היסורין הוה ליה ספיקא דאורייתא ולחומרא ע"כ תורף דברי מהריב"ל גם הראנ"ח ח"א סי' ע"ד דקי"ז ע"ד ומום על הוראת מהרי"ק ז"ל יע"ש:

ובודאי דכל הרואה דברי הריב"ל הללו דחלק על מהרי"ק יהיה ירא להורות להקל כמהרי"ק משום דאריה שאג להחמיר מי לא ייירא, אמנם יש צדדים להקל דאפי' הריב"ל יודה בנ"ד והוא דהמעיין הרואה תשו' מהריב"ל יראה דהוא לא חלק על הוראת מהרי"ק אלא משום דסבור דאיכא לספוקי דשמא אמר שיקרא מיראת היסורין אבל היכא דאיכא אומדנא דמוכח טובא דהרוצח אומר אמת שהרגו לפ' אין לצדד להסתפק דאמר שיקרא מחמת היסורין וכן דקדק הרח"ש בתשו' סי' ל"ה דף קס"ג ע"ד דהיכא דאיכא אומדנא דמוכח טובא מודה הריב"ל ז"ל יע"ש, גם במשפט צדק ח"ב דף קצ"ג הביא דברי הריב"ל דחלק על מהרי"ק ואח"כ הביא תשו' הרשד"ם ותשו' מהריק"א דהסכימו עם מהרי"ק ואח"כ כתב דהיכא דיש הוכחה דאו' אמת גם הריב"ל יודה להתיר יע"ש.

וכיון דכן בנ"ד דאיכא אומדנא דמוכח טובא דהרוצח אמר אמת דהכי כתוב בעדות הראשון דנמצא הרוג באותו הדרך בין אלגאזין ובין שישואן שהוא המקום שהיה הולך עובדיה עם החמר הרוצח והודה הרוצח דהוא הרגו ושהיה היהודי דהוליך עמו מאלגאזין לשישואן אע"ג דהודה החמר מחמת היסורין כיון דאיכא אומדנא דמוכח טובא דקושטא אמר הגוי הרוצח שרינן לאשתו:

ותדע שכן הוא דהרי מהרי"ק בשו' קכ"א אחר שכתב להתיר במה שהודה הרוצח לשופט דהוא הרגו דע"כ קושטא קאמר דאל"כ לא מרע נפשיה לשוויי רוצח לחייב ראשו למלכות אחר טענה זו כתב וז"ל ועוד שיש הרבה הוכחות שהוא הוא שראו יהודים שנמצא חלל באותו הדרך אשר הנהרג בונפוי נ"ע ללכת בה בהפרידו מהעיר שנסע משם ובאותו מקום אשר אמר נרצח זה וגם נמצאו כליו וספריו דדמי להההיא דזה מקלו ותרמילו עכ"ל, ומהריב"ל לא חלק על מהרי"ק אלא בטענה הראשונה לחודה שהתיר מהרי"ק דהודאת הרוצח הוי קושטא מבלי הוכחה על זה הקשה מהריב"ל דלמה הודה הרוצח מאימת יסורין אבל ביש הוכחה דנמצא הרוג באותו הדרך שאנו יודעי' דהיהודי הנעלם הלך בה עם החמר הרוצח כעובדא דנ"ד פשיטא ופשיטא דמהריב"ל יודה להתיר ומהריב"ל בנדון שלו לפי שלא היתה הוכחה הנז' לכך החמיר בנדון שלו ולא סמך על טעם הראשון של מהרי"ק דהודאת הרוצח הוי אמת מכח הטעם דאם איתא דהוא שקר לא היה מחייב ראשו למלכות משום דאפשר דהודאתו היא שקר מאימת היסורין אבל כשיש הוכחה דנמצא הרוג באותו דרך בצירוף הודאת הרוצח דהוא הרגו פשיטא לע"ד דיודה מהריב"ל ז"ל:

ואם לחשך אדם לומר דבנ"ד לא יש כל ההוכחות דמהרי"ק, דשם היא הוכחה דנמצא הרוג בדרך וגם נמצאו כליו וספריו בביתו דדמיא לזה מקלו וזה תרמילו, וכאן בנ"ד לא יש אלא הוכחה דנמצא הרוג בדרך ולא יש ההוכחה האחרת מכליו וספריו, צא תאמר לו דהוכחת כליו וספריו דהוו דומיא דמקלו ותרמילו לאו הוכחא היא כמ"ש הראנ"ח ז"ל ח"א סי' ע"ו דף רי"ז ע"ד דהרי גבי פונדקית לא סמכו על הנך הוכחות אלא משום דמסל"ת היית אלא עיקר ההוכחה האמיתית דסמך עליה מהרי"ק הוא משום דנמצא הרוג בדרך וכ"כ בפני משה ח"א סי' נ"ג דף קכ"ב סוף ע"א יע"ש, וכיון דבנ"ד יש ההוכחה הגדולה דנמצא הרוג באותו דרך אין אנו משגיחי' אם לא נמצא בנ"ד גם ההוכחה הקטנה דכליו וספריו ומהרי"ק לא הזכיר ההוכחה דכליו וספריו אלא משום דנמצאת בנדון שלו לאפושי הוכחות ובהוכחה דנמצא הרוג באותו דרך דהיא הוכחה גדולה יש להכריע דהודאת החמר הרוצח היא אמת ואין לחוש דאמר שקר מיראת היסורין:

ועוד יראה לי טעם אחר דבשלמא בנדון מהרי"ק ומהריב"ל דהרוצח לא היה החמר של הנהרג אלא היה איש רע ובליעל חשוד לרוצח ותפסו אותו והודה דהוא הרג לפ' בהא יש לצדד דשמא אומר שקר מחמת יראת היסורין ובחר מות מחיים אבל בנ"ד דהוא חמר שמסרו בידו יהודי להוליכו לעיר אחרת מסתמא החמר היה מוחזק לאיש טיב וכשתפסו, להחמר ושאלו לו ע"ד היהודי שהוליך עמו והודה שהרגו ע"כ לומר דהוא אומר אמת דלא עביד איניש לאורועי נפשיה בחנם לשוויי נפשיה רוצח לחייב ראשו למלכות אלא אם אמת הוא דהיהודי דמסרו בידו הוא חי והוליכו למקום אחר היה לו לומר למקום פ' הולכתיו וכיון דבתחלה אמר דהוליך היהודי לשישואן ונמצא שקר דלא הוליכו לשם ואח"כ הודה דהוא הרגו אע"ג דהודאתו היתה מחמת יסורין השכל אומר ואומדנא דמוכח טובא דאומר אמת בצירוף ההוכחה הגדולה דנמצא הרוג באותו הדרך ובכה"ג פשיטא לי דיודה מהריב"ל ז"ל דלא אמרינן דאמר שיקרא מחמת היסורין כיון דאיכא הוכחה גדולה דאומר אמת וכמו שהוכחתי מדברי הרח"ש ז"ל סי' ל"ה דף קס"ג ע"ד.

וזה יראה לי טעם מהר"י סמוט ומהריק"א בעובדא דשלמה כרוב על שלטון דאמר תפס לחמרים ועשה להם יסורין והודו דהרגו לפ' ואכל מהם אלף לבנים דמהר"י סמוט בדף ק"ב ע"ד כתב דלא מהימן השלטון משום דעביד לאחזוקי שקריה דעשה יסורין לחמרין ואכל מהם מעות ומרן מהריק"א חלק עליו בדף ק"ז דאין כאן ההפארות ונאמן והתיר לאשת שלמה כרוב ולכאו' יש לתמוה אמאי לא חשו לצדד לחוש דלמא החמרים אמרו שקר להציל עצמן מן היסורין כמו שצדד מרן ז"ל בתשו' אחרת דף קי"ו וקי"ט

אלא יראה ברור דבשלמא ברוצח חשוד דעלמא דתופסים אותו בשנעלם איש ויש לחוש דנהרג דתופסים לחשוד הרוצח ומודה הרוצח דהרג לפ' אז יש לחוש דשמא אמר כך מאימת היסורין ובחר מות מחיים, אבל כשתופסי' לחמר שהוליך היהודי הנעלם ועושה לו השלטון יסורין שיודה מה עשה ליהודי שהוליך עמו נכרין דברי אמת דקושטא קאמר דאם לא שהרגו היכן הוא ואם הוליכו למקום אחר בחנם לא היה מחייב ראשו למלכות:

גם ראיתי בתשו' הרדב"ז כ"י סי' רס"ה דנשאל על שאלת מהריב"ל דח"א סי' ב' על אותם היהודים שנהרגו בין בולוגראדו לבודון ועמד שם על חקירה א' אם נאמן ההורג לומר הרגתי לפ' והוכיח שם דנאמן ובכלל דבריו כתב וז"ל:

וגדולה מזו יש בהגהות ובדברי האחרונים מעשה בגוי שדנוהו למיתה ואמר מעולם לא פשעתי אלא פעם א' הרגתי יהודי א' בין ניקולא לאוריק שהיה מוליך עשרה לטרין של כסף ששלחם יהודית לאחיה בניקולה והתירו אשתו משום מל"ת ע"י ששאלו לה אם שלחה המעות אע"ג דלא הזכיר שם היהודי ע"כ והרי יש בכאן שתי קולות חדא שלא הודה אלא מחמת המכות שהכוהו עד שיגיד כמנהג ודנוהו למיתה ואפ"ה חשבו אותו מל"ת. ותו דלא הזכיר שם היהודי ולא מכירו שא באמתלאה כל דהו התירו ממה ששאלו לה אם שלחה המעות ואין משם ראיה דכבר אפשר שנזדמנו ליהודי אחר עשרה לטרין של כסף והולך בדרך ניקילה ואותו הוא שהרג ואידך אזל לעלמא עכ"ל:

ואיברא דאיכא למידק דמאי ראיה מייתי הרדב"ז מהך עובדא דאפי' במודה מתיך יסורין דהרג לפ' נאמן דשאני הך עובדא שלא היו שואלי' אותו שיודה שהרג לפ' מה הוא מעצמו אמר כן בשעה שדנוהו במיתה בחטאו אשר חטא ורצה לנקות עצמו שלא יחזיקוהו כמועד להרוג ולכן אמר שלא פשע בנפש אלא באותו יהודי שמוליך עשרה לטרין וכן ראיתי למרן מהריק"א ז"ל בתשו' דף קי"ט ע"א דכתב דמהך עובדא אין להביא ראיה רק הראיה האמיתית היא מתשו' מהרי"ק ז"ל יע"ש (ומה שיש לפלפל בהך עובדא עיין בתשו' מרן מהריק"א דף קי"ג ע"ג ובמשפט צדק ח"א דף ל"ב ע"א וע"ב יע"ש):

ומכל מקום נקוט מיהא דגם הרב הגדול הר"ד ן' זמרא ז"ל ס"ל כשיטת מהרי"ק דלא חיישי' דמ"ש ההורג מחמת יסורין הרגתי לפ' הוא שקר דחזקה לא משוי איניש נפשיה רוצח בחנם לחייב ראשו למלכות דאין אדם מתייאש מן הרחמים וכשאינו מודה אפשר דינצל ואפי' במודה מתוך היסורין אם הוא שקר או' אחר היסורין מה שהודעתי הוא מחמת יסורין כמ"ש מר"ן בתשו' דף קי"ט ע"א:

והיה נראה לי להביא ראיה דהמודה מה שעשה מתיך יסורין חשיבא הודאה ממ"ש בפ' גט פשוט דף קס"ז ע"א בההוא שטרא דהוה כתיב תלתא בפרדיסא אזל מחקיה לגגיה

דבית וכרעיה ושוייא ופרדיסא אתא לקמיה דאביי אמר ליה מ"ט רויח ליה עלמא להאי וי"ו כפתיה ואודי ההוא דהוה כתיב ביה מנת ראובן ושמעון אחי, הוה להו אתא דשמיה אחי אזל כתב ביה וי"ו ושוייא ואחי א"ל אביי מ"ט דחיקא ליה עלמא להאי וי"ו כולי האי כפתיה ואודי והביאו הפוסקי' דין זה בח"מ סי' מ"ב ואם איתא דכל מי שמיסרין אותו שיודה אם הרג הודאתו אינה הודאה א"כ גם במי שמיסרין אותו שיודה אם זייף השטר נימא דאין הודאתו הודאה אלא מחמת היסורין מודה אלא ודאי משמע דהיכא דיש רגלים לדבר שזה הרג לפ' או זה זייף שטר זה כשאנו מייסרין אותו ומודה מתברר הדבר דהודה על האמת וחזקה לא משוי איניש נפשיה זייפן או רוצח מחמת היסורין כנ"ל:

ומ"מ אפי' תימא דיש לדחות ראוה זו הרי מצינו לכמה גדולים מהריק"ו ורבים אשר אתו דסברי דאין לחוש דמה שהודה הרוצח הוא שקר מחמת היסורין ואף לדעת מהריב"ל דחלק עליו מ"מ היכא דאיכא הוכחה דאומר אמת מודה הריב"ל כמ"ש הרח"ש וכאן יש הוכחה גדולה כדכתי' לעיל דנמצא הרוג באותו דרך גם טעמא אחרינא דלא חלק מהריב"ל אלא ברוצח דעלמא אבל בהודאת החמר שהוליכו שהוא הרגו יודה מהריב"ל כדכתיב' וא"כ יראה לע"ד דיש להתיר אשת עובדיה אלפנדרי מצפת שתנשא לכל מי שתרצה ע"פ עדות החמר אפי' שהודה מתוך יסורין מכח א' מהטעמים שכתבתי וכ"ש בצרוף כל הטעמים:

עוד יש לצרף מ"ש בעדות הראשון ואח"כ ידענו ע"פ החמר שהיה יהודי והוא הרגו וכתבתי לעיל דמשמעות הדברים מדכתוב החמר בה"א הידיעה משמע דעל החמר שהוליך לעובדיה מאלגזין לכישואן הם מספרים אלא שגמגמתי בסוף הפסק שלא לסמוך להתיר את האשה מכח ה"א יתירא דאפשר דלא דייקי אמנם עתה מכח עדות השני מתברר דמ"ש בעדות הראשון ואח"כ ידענו ע"פ החמר וכו' משמעותו האמיתי הוא על החמר שהוליך לעובדיה מאלגאזין לשישואן ועל הריגת עובדיה שהוליך עמו סיפר החמר שהרגו מכח עדות השני וא"כ הרי יש מקום להתיר בעדות הראשון מכח עדות השני ובעדות הראשון לא יש הריעותא דהחמר הודה ע"י יסורין דמשמעות הדברים הוא דהודה מעצמו דהוא הרגו קודם שנתפס דליכא לתלות להחמיר דמ"ש בעדות הראשון ואח"כ ידענו על פי החמר שהיה יהודי והוא הרגו אותה ידיעה להם ממה שהודה החמר אחר שנתפס ויש לחוש דשיקר מאימת היסורין כדחייש מהריב"ל ז"ל דודאי פשיטא דליכא למיחש להכי ואנו לוקחי' העדות הראשונה כפי פשוטו ואנו אומרים דבתחלה סיפר החמר הדברים לשכינו ומיודעיו בלי שום יסורין ואח"כ סיפר והודה ע"י יסורין:

ויש להביא ראיה לזה ממ"ש מהריב"ל בח"א סוף כלל א' ממה שהעיד יהודי מפי מלח דמת פ' ויהודי א' העיד מפי המלה בתשובת שאלה תלינן דהראשון שמע מפי המלח במסל"ת והשני שמע ע"י שאלה ושרינן האשה ע"פ עדות הראשון יע"ש:

עוד יש להביא ראיה ממ"ש מהריב"ל ח"ב כי' י"ב על א' שהעיד מפי גוי שא"ל דהלא קרובי החמר ומצאום דנאכל כל בשרם ואחד אמר מפי גוי א' שראה לחמר עם היהודים הרוגים תלינן להקל דהגוי דאמר סתם דראה אותם הרוגים ראה אותם שלמים עם פרצוף פנים והא' ראה אותם אח"כ כיון דלא העידו על יום ידוע ועל שעה ידועה יע"ש:

עוד כתב שם מהריב"ל דא' אמר לאבי החמר דראו בנו הרוג אצלו והכירוהו באזורו והיה הרוג אחר אצלו על זה כתב דלא מהני עדות זה דיש לחוש לשאלה ואח"כ העיד מהריב"ל ע"פ עדות יהודי אחר דא"ל אבי החמר איך נהרג בנו עם אותו היהודי וכו' יע"ש וקשה איך התיר ליחוש מ"ש אבי החמר היינו עפ"י מה ששמע דראו בנו הרוג והכירוהו באזורו ובפני משה סי' נ"ג דף קכ"א נתעצם בקושיא זו ואמר דהיא קולא יתירא יע"ש, ולע"ד לא קשיא מידי כיון דלא ידעינן איזו הגדה קדמה יש לתלות להתיר ותלינן דבתחלה שמע בסתם דנהרג בנו ולא אמרו דהכירוהו באזורו וכעין זה חילק בפ"מ ח"א סי' מ"ב דף ק"ו לענין מי שהעיד אחר שיצא הקיל לקודם שידענו שיצא הקול וכ"כ בח"ב כי' ז"ך יע"ש:

וא"כ בנ"ד נמי תלינן דמ"ש בעדות הראשון ואח"כ ידענו ע"פ החמר שהיה יהודי והוא הרגו אותה ידיעה היתה מפי החמר טרם שנתפס למושל ואח"כ נתפס, וכ"ש וכ"ש דכן מתברר בעדות השני שהעיד הח"י אבוקייא דאחר שנתקבל העדות הראשון מסרו החמר לשר העיר וע"י יסורין הודה שהרג לעובדיה א"כ אפי' ימצא מי שירצה לחוש להתיר מכח עדות השני דהודה ע"י יסורין מכח תשו' מהריב"ל מ"מ יראה להקל בעדות הראשון דלא היה ע"י יסורין:

הכלל העולה דיראה לע"ד דהעגונה אסתר בת כה"ר שחתא עהרותי שהיתה אשת עובדיה אלפאנדרי שהיה דר בצפת והלך למערב ושם נתעלם ונהרג בין אלגאזין לשישואן כמבואר בעדויות המוצגי' בשאלה יש להתירה שתנשא לכל מי שתרצה הן מכח עדות הראשון בצירוף עדות השני הן מכח עדות השני לחודיה וכ"ש בהצטרפות שני העדויות יחד ואיני מחליט הדבר להתיר אם לא יסכים עמי אחד מבעלי הוראה הנלע"ד כתבתי:

משה ן' חביב

וזאת תשובת מהריט"ז ז"ה

על ענין הנז"ל

הרב המובהק פטיש החזק **כמוהר"ם**

ב"ח נר"ו ש"ר לאוהבי תורתו וענות צדקו הרבתני ורובי תורתו ע"פ האירו ולהיות מר ניהו רבא ממולה בחכ' דייל לכולהו כללי בקבה דנהרדעה ולא כן אנכי עמדי לפי מיעוט שכלי לא סביל לדיוקא דה"א דהחמר שיסבול שהוא על החמר הידוע לנו שהוליך את עובדיה והגויים המוצאים ההרוג מהיכן ידעו שהוא הוא החמר הנז' ולא על אחר היו מדברים ומה גם שלא נזכר בדברי הגויים המדברים באיזה זמן מצאו ההרוג הנז' שמא לעתים רחוקות לימים שעברו הם מדברים ולא ע"ז היה המעשה ודברים כאלו אדם גדול דכותיה דמר יכיל לאומרן לא כן אנכי עמדי, ומה גם שמציאוהו בנהר ואם הגוי השליכו לנהר מי יודע אם חי ואם מת השליכו והוא הלך לארץ מרחוק וזה היה אחר הנמצא ואפי' היה ההורג עצמו מל"ת או' עובדיה הנז' הוא הרגו רובה דרובה דהפוסקים ס"ל שצריך לו' הרגתיו וקברתיו משום דאיכא למימר דאמ' בדדמי דמחי ליה ברומחא וס' שמת כיון שנפל על הארץ כדרך המוכים ואחר אשר פנה הלך הרוצח קם המוכה והלך לארץ מרחוק וכן כתב הרב מוהרח"ש ד' כ"ה ע"ד ז"ל אבל למאי דאמרינן דבדדמי איכא למיחש דשמא לא מת וסבור שמת ונראה שזה דעת מוהר"י סאגיש ז"ל אין חלוק זה ברור כ"כ דבאו' הרגתי את פ' ג"כ איכא למיחש דילמא מחא ליה בגירא או ברומחא והלך הרוצח לדרכו וסבור שמת ולא מת ע"כ א"כ בנ"ד ג"כ אפי' היה או' מל"ת ההורג שהוא המיתו איכא למימר דאמ' בדדמי לפי שהוא נחפז לברוח על מעשה הרעה אשר עשה ולא דקדק אם מת או לא וכדומה לזה כתב הרב דון תם ז"ל סי' קל"ג ד' ס"ד סוף ע"א ז"ל דכ"ש בנ"ד שאמרו הרוצחים ובעת הריגתו התיזו את מוחו כמוזכר בנסח הש' ויש למערער שיערער דאיכא בדדמי כל שלא שהו הרוצחים אחר התזת המוח כדמשמע באותה תשובה שכתב המרדכי בסוף יבמות גבי אותן נשים שהתיזו את מוחן וכו' שדקדק ואמ' והוא שראו המוח מפוזר ומפורד והי"ל שהות אח"כ דמשמע דתרתי בעינן פיזור המוח ושהות וידוע הוא דרוצחים ואינם שוהים אח"כ אלא הולכום להם דמרתתי לשהות שם ואיכא בדדמי וכה"ג איכא למי' דלכ"ע בעינן וקברתיו ואע"ג דאיכא לדחות זה מ"מ ידי וספק לא יצאנו ע"כ גם הרב הרא"ם סי' ע"ד כתב ז"ל וקבורה שהצריכו לו' וקברתיו אינה להתירה אלא להודיע בירור מיתתן דשמא חשבו מאומדנה דדעתא שנהרגו ואין הדבר כן שכמה מעשים בכל זמן שהרוצחים מכים מכת חרב לכמה אנשים ונופלים המוכים בארץ שטוחים ע"פ האדמה כמתים ממש מרוב פחדם והם אינם מתים והרוצחים חושבים שכבר הרגום והולכים להם ע"כ כ"ש בנ"ד אפי' היה ההורג מל"ת די"ל דאמר בדדמי כ"ש שאמר כן ע"י יסורין ומכל המקומות שמכת"ר מביא ראיה להתיר נגד הרב מוהריב"ל משם אני מביא ראיה שכולם מסכימים לאיסור אין גם א' שיודה שע"י

יסורין הודאתו הודאה ודברי הרב מוהריק"א ברור מללו בחלוק שח' בין כשמכים אותו שיודה ע"פ מה שעשה שאז אחר ההכאות חוזר בו וכופר על מה שלא עשה ואמ' בעשה אבל כשמכים אותו על יחיד שיודה מה עשה לו לעולם עומד בדברו ואפי' אחר המכות לא יחזור לו' שקר דברתי והחלוק ברור למדקדק בדבריו לא ראיתי קולות כאלו זולת בס' המבי"ט יש יותר קולות ומאלו ואיפשר שאינו כ"כ כמו שעולה ע"ד מר מ"מ מעלת כת"ר ימחול לי לדבר הזה ואל יאשימני כי מה אעשה ואין דעתי יורד לעומק שכלו, ומעלתו ברוחב דעתו יתיר ויעמוד בשלו ואם יאחז צדיק דרכו שלא לסמוך ע"ד לבד יש ויש הרבה מבעלי הוראה שקטנם עברה ממתני ויראה אלהם ובודאי שהם יסכימו כהסכמתו ושלום מכת"ר יגדל להיות השעה דחוקה עד"ז עברתי ע"כ דברי מכת"ר לא נעלם דבר שליו ושלום רובי תורתו יגדל ויאדיר. הצעיר יום טוב צהלון ס"ט:

סימן ד

שאלה. לאה היתה עגונה זה כמה שנים שנטבע בעלה במשאל"ס והיה לה בן ומת ואח"כ מתה היא ממגפה וצותה מחמת מיתה אחר שהניחה סכום א' ליורש שלה, שכל נכסיה בין מטלטלי בין מקרקעי יהיו לד' חלקים חלק א' לת"ת וחלק א' להקדש וח"א לפדיון שבויים וח"א ליתומות עכשיו באים יורשי בעלה וטוענין שאין אדם מקדיש דבר שאינו שלו כיון שבעלה בחזקת חי ולהם משפט הירושה שהבעל יורש את אשתו ועוד שלא נשבעה שבועת אלמנה ואין אדם מוריש שבועה לבניו יורינו הדין עם מה ושכמ"ה:

תשובה. עיקרא דהאי מלתא בהאשה שלו' דתנן התם גבי אומרת מת בעלה בש"א תנשא ותטול כתו' ובה"א תנשא ולא תטול כתו' א"ל ב"ש התרתי ערוה החמורה ולא נתיר ממון הקל אמ"ל ב"ה מצינו שאין האחין נכנסין לנחלה על פיה אמ"ל ב"ש והלא מס' כתו' נלמוד שהוא כותב לה לכשתנשאי לאחר תטלי מה שכתוב ליכי וחזרו ב"ה להורות כדברי ב"ש ע"כ, ופסקו הפוסקי' כחזרת ב"ה, ופשטא דמלתא יראה דחזרו ב"ה משום דדרשי ס' כתו' וכן יראה מדברי הרמב"ם ס"פ י"ו מאישות וכיון דכן יראה דגביית כתו' תליא בנישואין אם יכולה להנשא יש לה כתו' ואם לאו אין לה כתו' וכ"כ הראב"ד פ"ז מנחלות אהא דכתב הרמב"ם ז"ל מי שטבע במשאל"ס ובאו עדים שטבע בפניהם ואבד זכרו אעפ"י שאין משיאין את אשתו לכתחי' הרי היורשי' נוחלי' על פיהם כתב הראב"ד ויש מי שאומר שהיא אינה נוטלת כתו' שאין אני קורא בה לכשתנשאי לאחר וכו' וכתב ה"ה ז"ל דדברים נראים הם ואף הרמב"ם מודה בזה וכו' וצ"ל לפי זה דדרשי' מדרש כתו' בין ליפות בין לגרוע, אמנם התוס' כתבו בהאשה שלו' בתירוץ א' דב"ה לא חזרו בהם מטעם מדרש כתובה אלא מטעם ק"ו:

ואיכא למידק דהא ק"ו פריכא הוא שאין האחין נכנסין לנחלה ע"פ ויי"ל דלא חשיב פרכא משום דגבי אחין לא מצינו קולא כלל אבל גבי אשה עצמה דמצינו קולא שהיתרוה להנשא משום דדייקא ומנסבא אנן סהדי דמת ולפי' מתירין אותה לינשא וכיון דהקלנו בערוה החמורה כ"ש ממון הקל וקרוב לזה תרצו האחרונים ז"ל, ולפי תירוץ זה דב"ה לא חזרו אלא מטעם ק"ו ולא מטעם מדרש כתו' א"כ אפשר שגובה כתו' אף שאינה נשאת כגון נ"ד שטבע בעלה במשאל"ס אי מיירי בגוונא שהיורשי' יורדים לנחלה כדבעי' למימר לקמן בס"ד אף היא גובה כתו' דלא דרשי' מדרש כתו', ושוב ראיתי שהתו' בפ' נערה דף נ"ג הוכיחו דהלכה כב"ש דדרשי מדרש כתו' דאשכחן כמה תנאי ואמוראי דאית להו הכי והוכיחו שם דדרשי' מדרש כתו' בין ליפות בין לגרוע:

אמנם כתב הרשב"א בתשו' נדפסה בתשו' החדשות סי' ל"ב הביאה הב"י סי' י"ז גבי משאל"ס דף מ"ז ע"א אם לא היתה ראוייה לינשא לכתחי' אלא שאם נשאת לא תצא י"ל שאינה גובה שאין אני קורא בה לכשתנשאי וכו' וי"ל דכל שאם נשאת לא תצא אף היא גובה כהו' דשפיר קרינן בה לכשתנשאי לאחר שכבר נשאת ולא תצא וזה נ"ל יותר עכ"ל גם בהגהות מרדכי דפקו' דף תק"ן ע"ד מייתי תשו' א' וכתוב בתוכה וז"ל ואין להקשות לכשתנשאי לאחר תטלי מ"ש ליכי דאטו אשה שנפל בעלה למשאל"ס לא הגבה כתו' לעולם וכ"ת ה"נ א"כ כ"ש שאין האחין נכנסין לנחלה ונמצא הממון מונח עד שיבא אליהו וכו' חס וחלילה דבמשאל"ס מגבין כתו' ומחלקין הנחלה ליורשי' וכו' ע"כ, וצ"ל דס"ל דב"ה לא חזרו מטעם מדרש כתו' אלא מטעם ק"ו א"נ דלא דרשי מדרש כתו' אלא ליפות כוחה ולא לגרוע כמ"ש התוספות בסוף פ' נערה להלל יע"ש א"נ טעמו כמ"ש הרשב"א דכיון שאם נשאת לא תצא קרינן בה. לכשתנשאי לאחר:

באופן דכללא דמלתא דאיכא פלוגתא דרבוותא בנטבע בעלה במשאל"ס אע"ג דאין מתירין אותה לינשא אם גובה כתו' או לא, ולקמן בס"ד אכתוב אם יש חילוק בין עיקר כתו' לנדוניא ותו':

אמנם צריכין אנו לדעת כי אפי' לדעת הרשב"א והמרדכי שסוברין דגובה כתו' היינו דוקא בנפל במשאל"ס ויש עדות ראוי להתירה מן התורה דאנו אומרי' אם נשאת לא תצא כמבואר בלשון הרשב"א שכתבתי למעלה ועדות הראוי הוא הוא זה כמ"ש הרשב"א בתשו' במיוחסות להרמב"ן סי' קכ"ח הביאה הב"י סי' י"ז דהיכא דהעידו עליו שנטבע וכיסו המים ושהא שם עד שתצא נפשו אז יש לו דין משאל"ס דאינו אלא חומרא דרבנן בעלמא ולכתחי' דוקא אבל אם ראו שנשברה ספינה בלב ים שלזה קורין העולם טביעה כיון שרואין שנשברה ספינה במקום רחוק מן העיר שיחשבו הרואין שא"א למי שנפל

שם להנצל ולצאת ליבשה כל שלא ראו טובע ממש וכיסוהו המים ובהא עליו כדי שתצא נפשו אסורה מדאורייתא ואם נשאת תצא והיינו דתנן בפ' כל הגט ספינה שאבדה בים שנותנין עליו חומרי חיים וחומרי מתים זהו כלל דברי הרשב"א ורוב הפוסקי' והמפחשי' מסכימים בזה אף מהר"ר בצלאל ז"ל כתב בתשו' סי' כ"א דף ע"ג ע"ד דמדברי הרמב"ם בפי' המשנה בפ' כל הגט נר' שחולק על זה וסובר דאפי' נשברה הספינה נוהג דין זה ומהרח"ש ז"ל בקונטרי' עגונא דף ן' ודף נ"ט דחה דבריו והסכים דברי הרמב"ם לדברי הרשב"א ושאר הפוסקי' דלעולם בעינן דשהא שם עד שתצא נפשו לענין שלא תצא וכ"כ והרב כ"מ פי"ג מגרושי' דין ך' ועיין במשפט צדק ח"א סי' ט' דף מ"ז ע"ב וכמדומה לי כ"כ מהר"א ן' חיים ז"ל בתשו' ח"א סי' ט"ו כפי הרשום בזכרוני כי ספרו כעת אינו מצוי בידי ושיעור כדי שתצא נפשו כתב הרח"ש דף ס"ג דנר' מתוך דברי הריב"ש סי' שע"ז שהוא עד ג' שעות וכ"כ בתשו' מקור ברוך סי' י"א דאם לא שהא שם עד שתצא נפשו דאינה גובה כתו' אפי' לדעת הרשב"א וסיעתו, ומעתה אחזור לנ"ד ואומר דאם בנ"ד היה עדות מספיק להתיר האשה מן התורה בהא נחלקו רבוותא דלהרשב"א ומרדכי גובה כתו' אבל להראב"ד וה"ה ז"ל כיון שאינה יכולה להנשא אינה גובה כתו' אבל כל שהיא יכולה להנשא אפי' על פי עצמה אי על פי עד א' גובה כתו' דמספר כתובתה נלמוד וכו':

וראיתי בתש' הרשד"ם א"ה סי' ס"ו שנשא על אשה שנעלם בעלה זה זמן רב ונמצא איש א' מעיד איך שאל מגוי א' מה נעשה מספינה פ' והשיב הגוי שנשברה הספינה והיו שם ג' יהודים והזכיר פ' בעל האשה שגם הוא היה שם ונטבע ופלטו הים ונקבר אם תוכל אשתו לגבות כתו' והשיב שאעפ"י שלדעתו אין כאן עדות גמור להתירה להנשא כיון דלא התחיל הגוי לספר אלא ע"י שאלה די לנו להחמיר לענין איסורא אבל לענין ממונא יש להקל ומוסרין ממון כתו' בידה והביא דברי המרדכי שכתב בסוף יבמות דאם נפל למשאל"ס ע"פ עדים דנחתי יורשים לממון והביא תשו' הרשב"א שכתבתיה לעיל וכתב הגם כי יש חולקי' כדאי הוא הרשב"א לסמוך עליו והרח"ש ז"ל דף ס"ב תמה עליו איך הוציא ממון מיד היורשי' נגד הני רבוותא דכל שאינה יכולה להנשא לכתחי' אין לה כתי' ולע"ד נר' דלאו תמיהא היא משום דבאותו נדון כתב הרשד"ם ז"ל כי הרב בצלאל ז"ל פסק והתיר האשה ההיא בפשיטות אלא שהרשד"ם לא נראו לו דבריו מפני שרצה להחמיר משום דשמא עדות זה לא היה מל"ת וכיון דיש פנים דהוי מל"ת לפי' כתב די לנו שנחמיר לענין איסורא ולא בממונא כנ"ל, ומה שיש לדקדק עוד בתשו' הרשד"ם הנז' יתבאר לקמן בס"ד:

ומעתה צריכין אנו למודעי בהך פלוגתא דרבוותא דכתי' אם גובה כתו' או לא, אם יש חילוק בין עיקר כתו' דהיינו מנה מאתים לנדוניתה ותוס', ולכאו' יר' מדברי הפוסקי' הנז' שסתמו וכתבו גובה כתו' או אינה גובה כתו' דאין חילוק, אמנם נמוקי יוסף ז"ל בהאשה שלו' דף ז"ן ע"ב כתב וז"ל כתב הריטב"א בשם רבו שאין מדרש כתו' זה אלא לענין מנה מאתים שהוא בכל הנשים בתקנת חכמים אבל לא לגבי תו' וכ"ש לגבי כסי צ"ב ואעפ"י שאמרו בפ' אעפ"י תנאי כתו' ככתו' דמי אין זה לענין דברים הנפרטים שם מדפריש להו התם וכמו שפי' ר' ז"ל עכ"ל כ"כ הר"ן בפ"ב דכתו' גבי מתני' אמרה נשבתי וטהורה אני וז"ל ומיהו דוקא בעיקר כתו' והכי מוכח בהכתוב ע"כ ובחידושיו בשלהי נדרים כתב וז"ל מיהו איכא למימר דלית. לן מדרש כתו' אלא בעיקר כתי' אבל כתו' לא ע"כ וראיתי במשפט צדק סי' ט' שכ' על לשון זה ומאחר דכתב בלשונו איכא למימר נר' דספוקי מספקא ליה ואשתמיטיה לרב מ"ש הר"ן בפ"ב דכתו' דהתם כתב לסברא זו בפשיטות והאחרונים שראיתי משוים סברת הר"ן לסברה הריטב"א וכ"כ בכסף משנה פי"ו מאישות שכן דעתי הר"ן ממ"ש בסוף נדרים יע"ש, גם כשיטה זו כתב הרמב"ן על דברי הרמב"ם פי"ו מאישות שכתב האשה שאמרה לבעלה גרשתני נאמנת שאינה מעיזה וכו' וחייב ליתן לה עיקר כתו' אבל אינו נותן לה התו' וכו' והשיג עליו הראב"ד שאם אינה מעיזה תגבה הכל וכו' וכתב ה"ה וז"ל ולענין גביית כתו' הכריע הרמב"ן כדברי ר' והטעם מפני מדרש כתו' לכשתנשאי וכו' אבל כתו' לא שאין מדרש כתו' אלו דבריו ז"ל וכדעת ר' ואין צ"ל נכסי צ"ב ע"כ הרי דלדעת הרמב"ם והרמב"ן והריטב"א והר"ן אינו חייב לתת אלא מנה מאתים מטעם מדרש כתו' לא נדוניא ותו':

ואיכא למידק ממה שכתב הרמב"ם בס"פ הנז' האשה נאמנת לומר מת בעלי כדי שתנשא ומתנאי הכתו' שאם תנשא לאחר מותו תטול כל מה שכתב לה בכתו' ע"כ, דלשון תטול כל מה שכתב לה בכתו' נר' הכל עיקר כתו' נדוניא ותוס' א"כ ס"ל שהכל נכנס במדרש כתו' וכן ראיתי שהיה רוצה לדקדק הרשד"ם סי' רכ"ג מדברי הרמב"ם והטור ולבסוף מסיק ממ"ש הריטב"א וה"ה ז"ל דאין נדוניא ותוס' בכלל יע"ש:

ותו איכא למידק ממה שכתב ה"ה ברישׁ פי"ו מאישות דהרמב"ן חלק על הרמב"ם דס"ל לחלק בין נדוניא מדין כתו' אלא דהנדוניא בכלל כתו' היא וכו' ועיקר ראיותיו ממה שהזכירו חכמים בכמה מקומות נדוניא בכלל כתו' כמ"ש אעפ"י שכתו' בבית אביה ואמרו וקבורתה תחת כתו' וכו' וכ"כ הר"ן בשמו ברישׁ אעפ"י וכתב דהראיות שכתב אינם מספיקות וכו' וכתב אח"ז ומצינו ג"כ שהזכירו חכמי' כתו' ואין נדוניא בכלל כדאמרי' בהנזקין גבי ערב דכתו' דלא משתעבד מ"ט מצוה עבד ולאו מידי חסריה ונר'

שאינו כן אלא כעיקר כתו' דבנדוניא הא חסריה אלא א"כ נדחוק ונאמר דכיון דבעיקר כתו' לא חסרה נדוניא כעיקר כתו' דמייא ואינו נר' כן ע"כ ויש לתמוה להרמב"ן ז"ל ממדרש כתו' דאמרי' לכשתנשאי לאחר וכו' וכתב ה"ה בשם הרמב"ן בסוף פ' הנז' וכ"כ הר"ן כדכתי' לעיל דאינו אלא לעיקר כתו' לא לתו' ונדוניא ויותר תימא על הר"ן דמייתי ראיה דנדוניא לאו בכלל כתו' מההיא דערב דכתו' דאי' בגמ' בהנזקין דממתני' בהאשה שלו' ממדרש כתו' הוה ליה לאתויי דתוס' ונדוניא אינן בכלל כתו' ושוב ראיתי שבמשפט צדק הקשה כיוצא בזה יע"ש ואי לאו דמסתפינא מגדולת הרב המגיד והר"ן ז"ל הוה אמינא דלפי שיטת הרמב"ן גם במדרש כתו' נדוניא בכלל והרמב"ן לא מיעט ממדרש כתו' אלא תו' כמבואר בלשון הרמב"ן שהעתיק ה"ה ז"ל אלא דאני מבעל דעתי כיון שרצו לומר דלהרמב"ן ז"ל כיון דכתב כתו' אינה גובה ממדרש כתו' כ"ש נצ"ב וכן האחרונים ז"ל תפסו במושלם דלדעת הרמב"ם והרמב"ן ז"ל דנצ"ב ותו' אינה גובה ממדרש כתו' אלא עיקר כתו':

אמנם צריכין אנו לדעת דלאו כל אפייא שוין דאיכא רבוותא דס"ל דנדוניא בכלל מדרש כתו' ופשטא דמתני' הכי מוכחא מטעמא דאמרה התרתם ערוה החמירה ולא נתיר ממון הקל והך טעמא שייך אף בנצ"ב ותוס' ועלה קאמרי בתר הכי והלא מס' כתו' וכו' ולפי דברי הריטב"א וסיעתו דמדרש כתו' אינו אלא במנה מאתים צ"ל דמעיקרא דאמרו ב"ש התרתם ערוה החמורה וכו' אף נצ"ב בכלל וכי הדר אמר הלא מס' כתובתה אינו אלא מנה מאתים כמ"ש הרח"ש ז"ל וזה דוחק גדול, ומדברי התוס' שכתבו בהאשה שלו' בתי' ראשון דב"ה לא חזרו מטעם מדרש כתו' אלא מטעם ק"ו גובה הכל בין נדוניא ותו' וכ"כ מהר"ר יעקב הלוי ז"ל בתשו' סי' י"ז יעו"ש וכתב עוד ואע"ג שהתו' תרצו שם תירוץ ב' ולפי תירוץ ב' לא חזרו ב"ה מטעם ק"ו אלא מפני מדרש כתו' מ"מ שפיר י"ל דהתוס' ס"ל כתירוץ ראשון שתרצו דמטעם ק"ו חזרו ב"ה כיון שהביאוהו ראשונה והאריך להביא ראיות דלשון שני טפל ללשון ראשון וכ"כ בפשיטות מהרי"ק בשו' ע"ב יע"ש, ומיהו כבר כתבתי לעיל דהתוס' בפ' נערה הוכיחו דהלכה כב"ש דדרשי מדרש כתו':

ומדברי הראב"ד במה שהשיג על הרמב"ם בס"פ י"ו מאישות משמע מתוך דבריו דס"ל דהיכא דגובה עיקר כתו' גובה גם נדוניא ותוס' גם ממ"ש הטור סי' ק' יראה דאזיל בשיטת הראב"ד שכתב על דברי הרמב"ם ולא נהירא שאם הוא נאמן למה יתן לה עיקר ואם אינו נאמן יתן לה הכל שהם כתו' בידה וכן השיג עליו הראב"ד ז"ל ע"כ, אלמא דלא ס"ל לטור דמדרש כתו' הוי דוקא לעיקר כתו' אלא הכל נכנס במדרש כתו' וכבר תמהו האחרונים ז"ל על הרשד"ם ז"ל סי' ס"ו וסי' רכ"ג דמשמע מדבריו שם כמסקנת דבריו

דהטור סבר כהריטב"א וסיעתו דמדרש כתו' אינו אלא לעיקר כתו', וראיתי במשפט צדק שרצה לתרץ בזה ולומר דאפשר לומר דהראב"ד והטור לא חלקו על הרמב"ם מטעם דבמדרש כתו' נכנס הכל רק מטעם דכיון דאינה מעיזה וכאלו גט יוצא מתחת ידה לפי' גובה הכל אבל היכא דלא שייך האי טעמא דאינה מעיזה אלא גובה מטעם מדרש כתו' אפשר דאינה גובה אלא עיקר כתו' כדעת הריטב"א זהו כללות דבריו בקיצור:

ואחר נשיקת כפות רגליו אני אומר דנהי דמלשון זה של הטור איכא למידחי הכי מ"מ אשתמיטיה לרב ז"ל מ"ש הטור בסי' הנז' וז"ל ובמקום שאין כותבין עיקר כתו' גובה בלא כתו' וכו' שהאשה שאמרה מת בעלה נאמנת גם נותנין לה כתו' על פיה ונדוניא ותו' אינה גובה אלא א"כ כתו' בידה וכו' והרמב"ם כתב צריכה לישבע שמת אבל אם אומרת מת בעלה וכו' ע"כ משמע דס"ל דאפי' באו' מת בעלה כל שכתו' בידה גובה הכל ואינו מחלק בין האשה שאמרה לבעלה גרשתני להיכא שאמרה מת בעלי ומהר"י הלוי ז"ל סי' הנז' רצה ג"כ לחלק חילוק אחר ליישב דברי הרשד"ם ודחה הדרך ההוא מפני לשון זה של הטור והעלה דברי הרשד"ם בצ"ע:

והיה אפשר להליץ בעד מ"ש הרשד"ם בסי' רכ"ג ומשפט צדק דגם בלשון זה של הטור איכא למישדי נרגא דמ"ש הטור ונדוניא ותוספת אינה גובה אלא א"כ כתו' בידה לא קאי למאי דסליק מניה לאשה שאמרה מת בעלי אלא אריש דבריו קאי באלמנה שבאת לגבות כתו' במקום שאין כותבין דאינה גובה אלא עיקר כתו' ונדוניא ותו' אינה גובה אלא א"כ כתו' בידה אבל האשה שאמרה מת בעלי אפי' כתו' בידה אינה גובה אלא עיקר כתו' אלא דפשט דבריו למבינים לא משמע הכי וכ"כ הרח"ש ז"ל, עוד היה אפשר לו', כי לעולם הרשד"ם הכי ס"ל דלדעת הטור גובה אף נדוניא ותוס' כמו שרצה לדקדק כן מדברי הטור סי' י"ז אלא כוונת הרשד"ם במסקנת דבריו היא לומר דכיון דמצינו לו להריטב"א וה"ה שכתבו בהדיא דאינה גובה אלא עיקר כתו' אין בנו כח להוציא ממון מהיורשים כיון דפלוגתא דרבוותא היא, באופן דכללא דמלתא דיראה דלדעת הטור אין ספק דאם גובה ממדרש כתו' גובה גם נדוניא ותו' וכן אפשר לומר דזו היא סברת התוס' והראב"ד ז"ל כדכתי':

גם מתשו' הרא"ש כלל מ"ג סי' ה' על טוענת דבעלה אינו איש דנאמנת וכופין אותו ע"פ לגרשה יש להוכיח כן שכתב וז"ל ועיקר כתו' מגבינן ממדרש כתו' כשתנשאי לאחר תטלי מ"ש ליכי גם נדוניא שהכניסה לו וכו' ומכאן רצה להוכיח במשפט צדק דסבר הרא"ש דבמדרש כתו' נכנס גם נדוניא א"כ גם באשה שאנו מתירין אותה לינשא על פיה או על פי עד א' תגבה כל נדוניתה אם לא שנאמר דדוקא התם כתב משום דאינה מעיזה

וכו' מה שאין שייך לומר בנ"ד וכן יר' דעת הריטב"א דאיתא בתשו' דשייכי לה' אישות פט"ו דתגבה הנדוניא מטעם מדרש כתו' זהו כללות דבריו ועיי' תשו' ריטב"א בתוספות ס"פ הבא על יבמתו יע"ש:

ואיכא למידק במה שרצה להוכיח מתשו' הרא"ש הנז' דמצינו תשו' אחרת להרא"ש סותרת לזו בכלל הנז' סי' י"א וז"ל על טוענת לבעלה שאינו איש וכו' ואם תובעת גט ולא כתו' יגרשנה ולא יתן לה כתו' כההיא דרב באשה שאמרה גרשתני, דנהי דמהימנא לגבי נפשה להפקיע ממנו איסור א"א שעליה מטעם חזקה דאין אשה מעיזה וכו', מ"מ אין לב"ד כח להוציא ממון כיון שעומד וצווח שלא גרשה ולא דמי לאשה שאמרה מת בעלי שגובה כתו' על פיה דהתם אין אדם מכחישה ומס' כתו' נלמוד וכו' כיון שעומד וצווח שגבורת אנשים יש לו אין כח לב"ד להוציא ממנו ממון ע"כ וכ"כ הטור סי' קנ"ד דנאמנת לומר אין לו גבורת אנשים וכופין אותו להוציא אבל לא יתן כתו', ויש לתמוה דאיהו כתב בכלל הנז' סי' ה' דממדרש כתו' מגבינן כתו' ונדוניתה אף בטוענת אין לו גבורת אנשים והאשה שאמרה לבעלה גרשתני, ומה שהיה נ"ל לתרץ בזה בדוחק דמ"ש בתשו' סי' ה' הוא מדברי ריטב"א כדמוכח שם מדבריו וליה לא ס"ל הכי אלא כמ"ש בסי' י"א אך דברי בעל משפט צדק צ"ע ובפרט במה שרצה לחלק דדוקא התם משום דאינה מעיזה וכו' דאדרבא איפכא הוא דמפלגינן דהיכא דליכא לבעל דמכחיש ליה והיא נשאת ע"פ דאמרה מת בעלי או על פי עד א' יהבינן לה כתו' ונדוניתה דמס' כתו' נלמוד מה שאין כן היכא דאמרה גרשתני או דאין לו גבירת אנשים והבעל מכחישה דהיא נאמנת להפקיע איסור א"א ואין כח לב"ד להוציא ממון וצ"ע:

גם מדברי הרשב"א יש להוכיח דסבר דנדוניא כלל מדרש כתו' שכתב בתשו' סי' תרכ על האשה דטענה ישען על ביתו וז"ל ולענין נדוניא יראה לי שיש לה כיון שמתירים אותה להנשא וכ"כ בעל משפט צדק, גס מצאתי להרשב"א בתשו' אחרת סי' תש"ה שנשאל על שומרת יבם שילדה בת אם יכולה לתבוע כתו' בתוך ל' יום והשיב דיכולה לתבוע שאפי' תמות הבת תוך ל' יום אין האלמנה עולה ליבום וחולצת וכו' אעפ"י ששומרת יבם שמתה היבם יורש כתו' או כולה או מקצתה ר"ל נצ"ב ה"מ שומרת יבם אבל זו אינה שומרת יבם להתירה לו ואי משום תנאי כתובה שכתב לה לכשתנשאי לאחר וכו' וזו אינה יכולה להנשא לאחר בלא חליצה, לא היא דיבם כאחר דמי עכ"ל, איברא דבתשו' זו איכא למידק בה אך לא אטפל בזה כי אין ענינה נוגע לנ"ד, ובמקור ברוך סי' ז' פלפל בה יע"ש, מ"מ מוכחינן מתוך דבריו דמדרש כתו' הוי גם לנצ"ב, גם ר' ירוחם במשרים נתי' כ"ג ח"י כתב תשו' אחרת להרשב"א הביאה הב"י בא"ה ריש סי' צ"ג וז"ל

ומ"ש בעל העיטור דנדונייתה ניתנה לגבות מחיים אין דעתי נוטה כך וכו' ועוד מס' כתו' נלמוד שכוללין נדוניא ותו' יחד ואין מחלק בזמן פרעון וכו' ע"כ וכתב מהרח"ש דף ס"א ע"ד ומ"ש מס' כתו' נלמוד המובן מדבריו שהוא מ"ש לכשתנשאי לאחר וכו' וכדאמרי להו ב"ש לב"ה והלא מס' כתו' נלמוד א"כ משמע דלהרשב"א נכלל במדרש כתו' אף נדוניא ותוס' וכתב עוד מהרח"ש דף ס"ב ע"ב ראיתי למהריב"ל ח"ב סי' ע"ה שהביא דברי ר' ירוחם שכתב וז"ל כשבא עד שמת בעלה או אמרה מת בעלי בכל מקום שמותרת לינשא נוטלת כתו' וכתב הרשב"א שגובה אפי' מן הלקוחות דוקא עיקר כתו' אבל לא תוס' ע"כ, וזה נראה לכאורה שסותר למ"ש לעיל שהביא ר' ירוחם מהרשב"א דמדרש כתו' כולל אף לענין נדוניא ותוס' ומזה היה נר' לומר דמ"ש בתשו' הנז' דדוקא עיקר כתו' ולא תוס' היינו דוקא לענין לקוחות אבל לנכסי הבעל אין חילוק אלא דק"ל מתשו' אחרת שהביא הריב"ל סי' הנז' שהוכיח הרשב"א שגובה כתו' אף מן הלקוחות דכיון שגובה מנכסי הבעל מכ"ש שגובה מן הלקוחות ג"כ ע"כ ואני חפשתי בס' מישרים לראות לשון זה ומצאתי אותו בסוף הל' כתו' ס"ג וכך כתוב שם ויש מי שכתב שגובה אפי' מלקוחות עיקר כתו' אבל לא תוס' עכ"ל ולא זכר הרשב"א כלל כמדומה שנפל ט"ס בנוסחת מהריב"ל ומעתה לא קשיא מידי:

באופן דכללא דמילתא דהדבר עולה במחלוקת מערכה מול מערכה דלדעת הריטב"א וה"ה והר"ן אינו נכנס במדרש כתו' רק עיקר כתו' לא נדוניא ותו' וזו היא דעת הרמב"ם והרמב"ן כמ"ש ה"ה ז"ל אבל הרשב"א והרא"ש והטור סברי דנדוניא ותוס' בכלל מדרש כתו' וזו היא דעת הראב"ד והתוס' לדעת קצת רבוותא:

ובעיקר הדין פסק הריב"ל ח"ב סי' ע"ה שגובה כתו' בעדות המספיק להתירה אף נדוניא ותוס', שאחר שהביא סברת רבוותא דס"ל דמדרש כתו' אינו אלא למנה מאתים כתב וז"ל וכיון דכן הוא היה נר' דעבדינן כוותייהו וכו' אבל לא נהגו בכך אלא נמשכו אחר הפוסקי' דלא חלקו וכו' והמנהג הוא עיקר ככתו' וכו' ע"כ וכן פסק זקנו של הרב מהר"ש הלוי ז"ל כדאי' בתשו' הרש"ל סי' ט' גם מהרי"ל כתב שכן היה דן מהר"ר יוסף פורמון ז"ל וכן פסק המבי"ט ח"ב סי' קנ"ד ולא הזכיר שום פוסק רק כתב דסתם כתו' נכלל הכל ומהרי"ל במפתחות והרח"ש תמהו עליו בזה גם בדברי מהרשד"ם תמהו עליו דבסי' ס"ז פסק לענין משאל"ס דאע"ג דלדעתו לא תנשא מ"מ מגבין לה כתו' ולא חילק ובסי' ע"ה כתב וז"ל ונר' בעיני פשוט שיש לה לגבות כתו' משלם נדוניא ותוס' ע"כ ולא הזכיר שום פוסק ובסי' רכ"ג פסק להפך והביא סברת ה"ה ונ"י בשם הרמב"ן והריטב"א לבד וכתב בסוף הפסק שהרבה פשוט מאד שאין לה כי אם מנה מאתים לבד:

והכלל העולה לפסק הלכה מדברי מהרי"ל ומהרח"ש ומשפט צדק ומהרש"ל דאשה הנשאת ע"פ או על פי עד א' דכיון דאיכא פלוגתא דרבוותא אם מגבין לה נדוניא ותוס' אין בנו כח להוציא ממון מן היורשים וכתב הרש"ל בסיף דבריו שאם יהיו בלאותיה קיימים וידועים ונכרים לכל שהם שלה שיתנו לה משום דברי הריב"ל והרב זקנו אבל לגבות קרקע ומטלטלין של בעלה פשיטא באין שומעין לה.

גם נלע"ד דבמקום שיש מנהג מודים האחרונים ז"ל דלא העלו האחרונים דאין מגבין לה נדונייתה אלא משום דראו דהרשד"ם פסק הפך סי' רכ"ג ולא הזכיר מנהג זה שכתב הריב"ל אלמא שאין לו עיקר למנהג זה בסאלוניקי וראיתי לריק"ש שכתב בהגהותיו בח"מ סי' רפ"ד סעי' א' מנהג זה שכתב הריב"ל וכתב עוד ונ"ל דמן הסתם גובה הכל שאם היה המנהג בהפך היה הענין מפורסם כי היו כמה אלמנות שלא היו גובות כי אם עיקר כתו' וכמ"ש הרא"ש גבי תקנת השוק ואפשר דבאשה שאמרה מת בעלי עבדינן כמ"ש הריטב"א והר"ן שאין היתר ע"פ האשה מצוי כ"כ עכ"ל:

ואחר הודיע האלקים לנו את כל זאת נר' דבנ"ד שלא היה עדות מספיק להתירה להנשא דמלתא דפשיטא הוא דכל האחרונים מודו דאינה יכולה לגבות כלל דע"כ לא אפליגו הני רבוותא אלא כשהתירוה להנשא אז אמרו קצת האחרונים דגובה אף נדוניא ותוספת מטעם מדרש כתו' אבל כשאינה נשאת אינה גובה כלל לא עיקר כתו' ולא נדוניא ותוספת:

אמנם מתוך דברי השואל שכתב שבאים יורשי הבעל ליירש משמע שיש כאן עדות מספיק שירדו הם לנחלה אעפ"י שאין כאן עדות מספיק להתירה להנשא וידוע דאין יורשי' יורדים לנחלה אם העדות על פי עד א' לא מיבעיא במים שאל"ס דאין נוחלין אלא אפי' העידו שראהו מת על מטתו אין יורדין לנחלה על פיו דעל פי ב' עדים יקום דבר וכן יראה מדברי רש"י ותוספות בהאשה שלו' גבי האשה שאמרה מת בעלי שאין האחים נכנסים לנחלה על פיה דה"ה על פי עד א' כשר וכן נר' מדברי הרמב"ם פ"ז מנחלות וז"ל אין היורשי' נוחלין עד שיביאו ראיה ברורה שמת מורישם וכו' וסתם ראיה ברורה היא בשני עדים כשרים אבל על פי עד א' לא והריב"ש בסי' קנ"ד האריך והכריח כל זה בראיות ברורות ע"ש גם מהרח"ש ז"ל דף ס' הוכיח כן מדברי הרשב"א ור' ירוחם ז"ל יע"ש אמנם אם העידו עדים כשרים אפי' לא העידו בפי' מת על מטתו רק שהעידו בדברים שרובם וחזקתן למיתה יורדים לנחלה כמ"ש הרמב"ם ז"ל מי שטבע בעלה במשאל"ס ובאו עדים שטבע בפניהם ואבד זכרו אעפ"י שאין משיאין את אשתו לכתחי' הרי היורשי' נוחלין על פיהם ע"כ, ואם בנ"ד יש עדות ראוי ומספיק שירדו

יורשיו לנחלה, לדעת רבוותא הריטב"א והמ"מ והר"ן וזו היא דעת הרמב"ם והרמב"ן כמ"ש המ"מ כדכתי' לעיל דס"ל דאינו נכנס במדרש כתו' רק עיקר כתו' לא נדוניא ותוס' כשם דאנו אומרים דהיורשי' יורדים לנחלה כך היא תגבה נדוניא ותוס' אבל עיקר כתו' לא תגבה דתליא בנישואי' שכך כותב לה לכשתנשאי וכו' ואף הראב"ד אפשר דס"ל הכי דמה שכתב פ"ו מנחלו' דאף דהיורשי' יורדים לנחלה אינה גובה כתו' שאין אני קורא בה לכשתנשאי וכו' היינו עיקר כתו' אבל נדוניא ותוס' גובה ואע"ג דהראב"ד כתב בהשגות פי"ו מאישות שאם גובה עיקר יגבה הכל אין הוכחה משם דס"ל שמדרש כתו' נכלל הכל אלא דסובר דאי אחזיקנן לה כמגורשת א"כ תגבה הכל וכבר כתבתי כיוצא בזה לעיל בשם בעל משפת צדק:

באופן דיר' דלדעת הני רבוותא דנדוניא ותו' אינו ממדרש כתו' אם יש כאן עדות ראוי שיורשיו יורדים לנחלה גם היא גבה נדוניא ותוס' אבל לא עיקר כתו' כיון דאין מתירין אותה לינשא וכן נוטה דעת מהרי"ל בתשו' סוף סי' י"ז דכשהיורשים יורדים לנחלה תגבה נדוניא ותוס' אף שאינה נשאת גם מהרח"ש כתב כן בדף ס"א ולבסוף כתב דלענין מעשה חוכך בזה אם גובה תו' ונצ"ב כמו גבי נחלה דהיכא אשכחן שתגבה בתוס' ולא בעיקר כתו' ולע"ד יר' דאין זו תימה כמ"ש מהר"י קולון שו' פ"א דתוספת שלנו יש לו דין נצ"ב איברא דהב"י חלק עליו בסי' ק' אבל האחרונים סוברים כמהרי"ק כפי הרשום בזכרוני ובפרט בתשו' הרשד"ם ימצא המעיין סברא זו בהרבה מתשו' גם לענין נצ"ב אני חוכך בזה אם יש שום חולק על סברא זו של הריטב"א וסיעתו שאין במדרש כתו' אלא העיקר ולא תו' ונצ"ב ע"כ גם בדף ס"ב אחר שהביא דברי הרשב"א והטור דמוכח מדבריהם דס"ל דנכלל במדרש כתו' אף נדוניא ותו' כתב דיראה דלעולם לא מפקינן מיד המוחזק לא כתו' ונדוניא ותו' כיון דאינה רשאה לינשא וכן נלע"ד דאחר דהרשב"א והרא"ש והטור ס"ל דנכנס במדרש כתו' אף נדוניא ותוס' יראה ברור כמ"ש הרב ז"ל דלא מפקינן מיד היורשי' המוחזקי':

אמנם מתוך דברי השואל משמע שהנכסים היו תחת ידה ורשותה והיא מוחזקת בהן והאפטרופוסים אשר הם בידם המעות הלל הם תופסים אותם לחשבון ההקדשות שהקדישה האשה וכיון דכן אף שלא הותרה להנשא לכתחי' הנכסי' בחזקתה ובאי כחה לא מיבעיא אם יש כאן עדות ב' עדים כשרים שטבע בפניהן ואבד זכרו דיורשיו יורדים לנחלה על פיהם דגם היא ובאי כחה יחזיקו בנכסי' דיכלי למימר קים לי כהריטב"א וסיעתו דסברי דמדרש כתו' אינו לנדוניא ותוס' וכיון שאינם יורדין לנחלה גם אני גובה כתו' אלא אפי' אין כאן עדות ב' עדים כשרים אלא עד א' דאין יורשי' יורדים לנחלה

אפי"ה יכולה להחזיק בנכסים שתחת ידה דיכלה למימר קים לה כהרשב"א והמרדכי דסברי דכיון דאם נשאת לא תצא מגבינן לה כל סך כתובתה כדכתי' לעיל:

וגדולה מזו נר' דאם הנכסי' היו תחת ידה ורשותה והיא היתה תפוסה אעפ"י שלא היה לה עדות גמור מן התורה שאם היתה נשאת היו מוציאים אותה מתחת בעלה כגון שלא היה עדות כאן שטבע בעלה בים ושהא שם עד שתצא נפשו אלא העדות הוא שהיה בתוך הספינה שטבעה בים דמחזקינן לה בספק א"א כדתנן בפ' כל הגט נותנין עליו חומרי חיים וחומרי מתים וכדכתי' לעיל אפי"ה אין מוציאין הנכסי' מתחת ידה ומתחת באי כחה דדילמא מת הוא וראיה לזה ממ"ש הרמב"ם פ"א מנחלות דמי שנתגרשה ספק גרושין אין הבעל יורשה ואעפ"י שהראב"ד נר' שחולק עם הרמב"ם בזה כבר כתב ה"ה להעמיד דברי הרמב"ם ודחה ראיות הראב"ד וכתב שכ"כ בעל העיטור וכתב אח"כ שמצא שהוא מחלוקת בין הגאוני' ור' מהריק"א בא"ה בספרו הקצר סי' ץ' סעי' ה' פסק כדברי הרמב"ם ז"ל וכן נר' שבעל המפה מסכים בזה מדלא הגיה עליו בזה, ותמהתי על הרב בעל הלבושי' שפסק בהפך דאין הירושה נפקעה ממנו אלא בגירושין גמורין דאין דרכו לחלוק עם הרבנים הנז', וראיתי בתשו' מקור ברוך סי' ז' וסי' י"א וסי' מ"ב שכתב על דברי הרמב"ם דהיכי אמר דאין הבעל יורשה הא אפי' האשה עצמה היה דוחה אותה ואין נותן לה כתו' וכמ"ש ה"ה ריש פ"י מגרושי' אהא דכתב הרמב"ם דספק מגורשת או שנתגרשה בגט פסול שרצה להחזירה דאינו צריך לכתוב כתו' מחדש כתב דטעמא כיון שלא היתה יכולה לגבות כתו' דלא קרינן בה לכשתנשאי וכו' א"צ לחדשה, וכ"ש ליורשיה דמכחה קא אתו דיכול לדחותם בספק מגורשת דהמע"ה ועוד הקשה מניסת ע"פ עד א' דאינה יכולה לגבות כתובתה אלא מנה ר' משים מדרש כתו' אבל תו' ונצ"ב לא כמ"ש הריטב"א וה"ה הסכים בזה פי"ו מאישות דאין מדרש כתו' בנצ"ב וא"כ כ"ש הכא שהוא ספק גמור דאינה יכולה לגבות כתו' דאם נשאת תצא וא"כ אפי' ק' מאתים אינה יכולה לגבות, ועוד דבפ"ח מנחלות כתב דין סותר לזה וז"ל מי שנפל הבית עליו ועל אשתו ואין ידוע אם האשה מתה תחלה וכו' או אם הבעל מת תחלה וכו' כיצד דינן מעמידים נ"מ בחזקת יורשי האשה והכתו' עיקר ותו' בחזקת יורשי הבעל ונצ"ב יחלוקו וכו' וא"כ בספק מגורשת ג"כ אמאי לא אמרי' הכי דהרי ספק הוא הכא כמו התם והניח הדבר בצ"ע:

ולע"ד נר' דיש ליישב כל התמיהות הללו דמ"ש הרמב"ם דמי שנתגרשה ספק גירושין אין הבעל יורשה היינו לומר דאינו יורש נ"מ שלה גם נצ"ב אם הם תחת יד יורשי האשה אינו יורשם כלל דיאמרו לו כבר גרשתה אותה ואין אתה יורשה אמנם אם הם ביד שליש

אז יקח הבעל מחצית נצ"ב ודין נפל הבית עליו וכו' שוה לדין זה דנלע"ד דלא אמרו דחולקין בנצ"ב אלא כשהנכסי' הם ביד שליש ואין שום א' תפוס מהם אבל אם שום א' מהם תפוס מהם המע"ה ועיקר כתו' מנה מאתים פשיטא דאינה גובה לא היא ולא יורשי' דאו' לה הבעל הביא ראיה שגרשתיך כדי שאפרע כתו' ועיקר דברי הרמב"ם שבא להשמיענו דמי שנתגרשה ספק גירושי' אין הבעל יורשה לא נחית לאשמועינן אלא דלא תימא דאין הירושה נפקעת ממנו אלא בגירושי' גמורי' כמ"ש הלבוש ז"ל אבל לא בא לומר שאפי' שהנכסים תחת ידו שיתנם ליורשי האשה ושיפרע לה כתו' משלם דזו לא אמרה אדם מעולם וזה נ"ל ברור, באופן דספק גרושה דהנכסי' תחת תחת ידה ורשותה ומתה דאין הבעל יורשה וא"כ ה"ה למי שנטבע בעלה במשאל"ס שאין עדות ברור דדיינינן לה בספק א"א ונותנים עליה חומרי חיים וחומרי מתים דדין הוא דיורשיה או באי כחה יורשי' ממונה כיון שהיא היתה תפוסה בחייה בנכסיה:

איברא שמי שיעיין בדיני תפיסה יר' דתפיסה כה"ג לא מהני לדעת מקצת הפוסקי' ואם באנו לעמוד על כל דבריהם יהיה למשא כבד בעיני המעייני' ודרך כלל אני או' דתפיסה דאית בה תרתי לריעותא דתפסה אחר שנולד הספק בטענת שמא, לא הויא תפיסה לדעת קצת הפוסקי' לא מיבעיא לדעת הרמ"ה והר' יונה שכתב הרא"ש בפ"ב דכתו' והטור ח"מ סי' מ"ו סעי' ל"ג דס"ל דאפי' דאיכא תרתי לטיבותא טענת בריא ותפיסה קודם שנולד הספק דלא מהניא ליה תפיסתו ומוציאין מידו ומהדרינן מה שתפס למאריה קמא דלא מהני תפיסה לפי דעתם אלא דוקא כשהוא מאריה קמא או שהתפיסו הלוה שיהיה שלו אלא אפי' להרא"ש וסיעתו דס"ל דתפיסה לאחר שנולד הספק דמהני היינו דוקא בטוען בריא אבל בטענת שמא אפי' שתפס קודם שנולד הספק לא מהני ועיי' בהרא"ש פ"ק דמציעא דף קכ"ח ע"ד וסוף פ"ק דבכורות:

אמנם הרמב"ם ז"ל ס"ל דאפי' דאיכא תרתי לריעותא תפיסה לאחר שנולד הספק וטענת שמא אין מוציאי' מיד התופס כמ"ש בפ"ה מבכורות בספק בכור דתקפו כהן דאין מוציאין מידו וכן בכל דוכתא דספיקא וכן בכל בעיות הגמ' דסלקן בתיקו פוסק כן דאי תפס לא מפקינן מיניה וכן דעתו של הראב"ד כמ"ש ה"ה פ"ב דגניבה ועיי' פ"ג דמכירה גבי הקנה השדה לא' ובפ"א מנזקי ממון גבי כשכשה בזנבה, וכן היא דעת הרי"ף ז"ל כמו שיראה מדברי הרא"ש בריש פ' כיצד הרגל וכן היא סברת הר"ש בר ברוך שכתב המרדכי בריש פ' נערה כמ"ש בתרומת הדשן סי' שכ"א, אמנם בעל התרומות בשער ס"ח (דפוס גדולי תרומה דף שס"ד) כתב בשם הרמב"ן והביאו הב"י ח"מ סי' מ"ב סעי' י"ג דמ"ש הרי"ף בסוף פ' השואל דאי תפס לא מפקינן מיניה דהוה ליה לאחר תפיסה נתבע

היינו שנתנם לו הנתבע ברצונו בטעות בחושבו כי הדין היה כך ובכן נסתלקה תמיהת מהרד"ך בית ב' חדר ט' וכ"כ מהר"א די בוטון בתשו' סי' קע"ג והובאו דבריו בבני שמואל סי' ל"ז יע"ש ולפי זה הרי"ף והרא"ש בשיטה א' אזלי, גם בדעת הר"ש בר ברוך איכא למימר שדעתו כדעת הרא"ש כמ"ש מהר"י קולו' בשו' קכ"א דחשיב לקים לי כרש"י כטענת בריא והרוצה לעמוד על עיקרן של דברים אלו מדיני תפיסה יעיין המעיין בספרי האחרוני' שהזכרתי כי יען דיני תפיסה ארוכים לא כתבתי רק שורש המחלוקת ברמז:

ולענין הלכה ר' מהריק"א פוסק כדעת הרמב"ם וסיעתו כמו שיראה ממה שפסק בי"ד סי' ס"א סעי' כ"ג וסי' שט"ו סעי' א' וח"מ סי' מ"ב סעי' ח' וסי' ש"ץ סעי' ב' וז' ובכמה דוכתי, אמנם הריב"ל ז"ל בראשונות סי' ס"ז כתב וז"ל ובנ"ד כל אפייא שוין זולתי הרמב"ם על ההיא דתקפו כהן וכבר כתב מהרי"ק דאין לומר קים לי כפ' גאון היכא דכל חכמי ישראל חולקי' עליו וכו' וכל האחרוני' תמהו על הריב"ל דהיכי כתב דהרמב"ם יחידאה הוא והא איכא כמה מרבוותא דסברי הכי ואיהו גופיה כתב בח"א דף נ"ג ונ"ד בקו' שעשה בכללי התפיסה דהר"ף והר"ש בר ברוך אזלי כשיטה זו ואסיקו דבריו בצ"ע, ומיהו היה נלע"ד דכיון דבהרי"ף והר"ש בר ברוך י"מ דבריהם כדעת הרא"ש כדכתי' הוה ליה הרמב"ם יחיד אבל אכתי קשה דהראב"ד סבר כהרמב"ם כמ"ש ה"ה ס"ב מגניבה גם הטור נר' דס"ל הכי כמ"ש הרש"ח סי' ל"ז א"כ לא הוי יחיד הרמב"ם בסברא זו ותו דכיון דבהרי"ף והר"ש בר ברוך י"מ דבריהם כדעת הרמב"ם יכול המוחזק לומר קים לי כי כן פי' דברי הרי"ף והר"ש בר ברוך דתפיסה לאחר שנולד הספק וטענת שמא דמהני כדעת הרמב"ם באופן כי דברי הרב צ"ע.:

ומיהו ראיתי ברוב פסקו האחרוני' ז"ל שכתבו דלא דיינינן בתפיסה לאחר שנולד הספק וטענת שמא, שיאמר קים לי כהרמב"ם וסיעתו משום דטעמא דאמרי' בעלמא קים לי הוא מטעם שהוא מוחזק והמע"ה אבל הכא איך יטעון התופס קים לי כמי שסובר דתפיסה מהנייא שהרי בהא פליגי אם התופס מיקרי מוחזק או בעליו הראשונים ובהא ליכא למידן אלא אחר הרוב ומצאתי לקצת חולקי' בזה וס"ל דלא שנא ובכל גוונא אמרי' קים לי ובענין זה נמצא סתירה בדבריהם דפעם אומרי' דדיינינן ופעם אומרי' דלא דיינינן כבר רמז דבריהם הרב המובהק בס' כנסת הגדולה דף כ"ט סעי' מ' יע"ש:

ולכן מה שיר' לע"ד בענין זה הוא דכיון דר' מהריק"א ז"ל פסק כדעת הרמב"ם וסיעתו דתפיסה לאחר שנולד הספק דמהני אפי' בטענת שמא כן יקום ושב ואל תעשה ובפרט דאיכא מרבוותא קמאי ובתראי דס"ל הכי אין בידינו כח להוציא מיד התופס נגד סברתן וכיון דכן בנ"ד נר' דאם לא הייתה תפוסה בנכסי' ולא היה עדות מספיק שתנשא לכתחי'

הנכסי' בחזקת יורשי הבעל קיימי אמנם אם היה עדות מספיק שתנשא לכתחי' אבל לא היה עדות שיורשיו יורדי' לנחלה איכא פלוגתא דרבוותא דאיכא דס"ל דכיון דנשאת גובה הכל ואיכא דס"ל דדוקא עיקר כתו' גובה לא נדוניא ותו', גם אם היה עדות מספיק שיורשיו יורדי' לנחלה אבל לא היה מספיק שתנשא לכתחי' איכא פלוגתא דרבוותא דאיכא דס"ל דגובה נדוניא ותו' ואיכא דס"ל דאינה גובה כלל וכיון דהוייא פלוגתא דרבוותא לא מפקינן מיד יורשי בעלה שהם המוחזקים אמנם אם היא תפסה מטלטלין לפרעון כתו' והייתה תפיסה גמורה לא שתפסה מפתחות החדרים והתיבות כי זה לא מיקרי תפיסה כמ"ש הריב"ש בסי' שס"ד וסי' ק"ז אלא תפסה הנכסים בא' מדרכי הקניות לפרעון כתו' בין היה עדות מספיק להתירה להנשא לכחחי' ולא ליורשי' בין היה מספיק העדות ליורשי' שירדו לכתחי' ולא היה מספיק לה שתנשא לכתחי' תפיסתה תפיסה וגובה הכל ואפי' לא היה כאן עדות גמור אלא הייתה ספק א"א דנותנין עליה חומרי חיים וחומרי מתים נלע"ד דתפיסתה והצואה שצותה אלמנה זו לעשות מנכסיה שהייתה תפוסה בהן לפרעון כתו' ד' חלקי' להקדישות ונמסרו המעות ביד האפטרופוס לחשבון ההקדשות אין כח ליורשי הבעל להוציא מידה אחר שהם תפוסים דתפיסה לאחר שנולד הספק אף שהיא בטענת שמא הויא תפיסה כדכתי' ומיהו היינו דוקא במטלטלין אבל בקרקעות שהיו ידועים לבעלה לא מהנייא בהו תפיסה דקרקע בחזקת בעליה עומדת כמ"ש הפוסקי' וזה ברור:

ועל מה שטענו יורשי הבעל שלא נשבעה שבועת אלמנה ואין אדם מוריש שבועה לבניו ידוע הוא כי אין האלמנה גובה כתו' אלא בשבועה דחיישי' דילמא אתפסה צררי לפי' אם מתה קודם שנשבעה אין יורשיה יורשי' כתו' שאין אדם מוריש ממון לבניו שאין יכול לגבותו אלא בשבועה אבל כל נכסיה בין נ"מ בין נצ"ב היא גובה אותם בלא שבועה וכיון דהיא גובה אותם בלא שבועה גם יורשיה יורשי' אותה כמ"ש הפוסקי', וז"ל הרמב"ם פי"ח מאישות דין ט' והנכסי' עצמן שהם נדוניתה נוטלת אותם בלא שבועה וכו' ואם מתה האלמנה בלא שבועה יורשיה יורשי' כתו' אעפ"י שהיא נצ"ב וכו' ע"כ וה"ה האריך בפי' דין זה וז"ל ביאור דברי ר' כשאותן נכסים שהכניסה לו הן בעין קיימים וכו' וזהו שכתב ר' ואם היה בהן מותר המותר ליורשי הבעל אבל ודאי אם נאבדה הנדוניא או נפחתה ובאת לגבות מן היורשי' צריכה היא לישבע ואם מתה בלא שבועה ודאי אין היורשי' יורשי' כלום דלא עדיף מחוב דעלמא וכו' ומהר"ל ן' חביב ז"ל סי' נ"ט דף פ"ח עמד בלשון זה והקשה דלמה לו לה"ה להאריך שכפי הנר' הכל מפורש בדברי הרמב"ם ז"ל בתחלת הלשון שכתב והנכסי' עצמן שהם נדוניתה וכו' משמע שדוקא בשנכסי

הנדוניא קיימים מיירי וליישב קושיא זה פי' הרב ב' פירושי' הפי' הראשון דבא לאפוקי דלא תימא דאם מתה ולא נשבעה יורשיה יורשי' כתו' נצ"ב אפי' שלא יהיו קיימים ודחה פי' זה כי בודאי לא היה עולה על הדעת שהאלמנה אינה נוטלת מנכסי נדוניתה זולתי הקיימים ושיורשיה ירשו אפי' אותם שאינם קיימין ולכן פי' פירוש אחר שמ"ש הרמב"ם והנכסי' עצמן וכו' אין הכרח לומר שהם קיימין דאפשר לפרש בערך שלמעלה דבר הרב בפירות הנכסי' אמר עתה הדין שיש בנכסי' עצמן ולעולם הייתי או' שאפי' שאין קיימין שתטול היא בלא שבועה וגם יורשיה ירשו אותם לאפוקי זה בא ה"ה ואמר שאם אינם קיימין אינה נפרעת בלא שבועה וגם יורשיה לא ירשו אותם אם לא נשבעה והביא ראיות לזה הן מכח הבן הן מלשון הרמב"ם זהו כללות דבריו בקיצור אף שהוא האריך והר"א ששון בתשו' סי' כ"ג עמד על דברי הרב והעלה דיותר יש מקום ליישב הפי' הראשון שדחה הרב מפי' השני יע"ש באורך וכיון דלא נפקא מינה מידי לענין דינא לא כתבתי מה שנלע"ד לדקדק בדבריהם:

וכלל העולה לענין הדין הוא דהנדוניא שהכניסה אם הם קיימים נוטלתן בלא שבועה וכן יורשיה אבל אם נפחתו או נאבדו אינה נפרעת בלא שבועה וכן אם מתה ולא נשבעה אין יורשיה נפרעי' הנצ"ב שנפחתו או נאבדו וכן היא דעת מהריק"א כמ"ש בא"ה סי' צ"ו יע"ש:

ואיכא למידק טובא דהא לא ניתנה כתו' לגבות מחיים כמ"ש הרמב"ם פי"ו מאישות דין ג' וכן דין נצ"ב לא ניתנו לגבות מחיים כמ"ש ה"ה ז"ל וכן מתבאר בא"ה סי' צ"ג וסי' ס"ו יע"ש וכיון דכן הא קי"ל חזקה אין אדם פורע חובו בתוך זמנו ואפי' מיתמי ליפרע בלא שבועה כמ"ש הרמב"ם פי"א ממלוה דין ו' וכן היא הסכמת כל הפוסקי' כמ"ש בח"מ סי' ע"ח וסי' ק"ח וראיתי בתו' בהשולח שהקשו קושיא זו גבי מתני' דתנן אין אלמנה נפרעת מנכסי יתומין אלא בשבועה כתבו וז"ל וא"ת והא לא ניתנה כתו' לגבות מחיים ואמר ר"ל בפ"ק דבבא בתרא חזקה אין אדם פורט חובו בתוך זמנו ואפי' מיתמי ליפרע בלא שבועה ותרצו דה"מ ב"ח אבל אלמנה דאית לה בתנאי ב"ד מתפיס לה צררי אפי' בתוך זמנה כדאשכחן בהנושא וכו' ע"כ וכיוצא בזה כתב בפ"ק דב"ב יעו"ש, וכיון דכן לפי תירוץ זה הא דתנן אין אלמנה נפרעת מנכסי יתומין אלא בשבועה דחיישינן דלמא צררי אתפסה היינו בעיקר כתו' מנה מאתים דאית לה בתנאי ב"ד אבל נדוניא שהכניסה לו וקבל עליו אחריותן והן עליו כחוב גמור לא חיישינן לאתפסה צררי וכיון דכן קשיא טיבא היכי אמרי' דאם נאבדה הנדוניא או נפחת ובאת לגבות מהיורשי' דצריכה לישבע דלא עדיף מחוב דעלמא הא בחוב דעלמא ה"ל הוא דאם הוא בתוך זמנו נפרעים זמן

היתומי' בלא שבועה גם הרא"ש בפ"ק דב"ב דף קס"ו ע"ד כתב דבאלמנה חיישינן לצררי טפי מבעלמא משום דאית לה בתנאי ב"ד וקשה דאיהו כתב בתשו' כלל צ"א דאם מתה ולא נשבעה אין יורשיה יורשי' כתו' ונדוניתה כלום:

ובחפשי באמתחות הפוסקים האחרונים מצאתי בתשובת הרשד"ם א"ה סי' קל"ב שכתב דברי התו' דפ' השולח והעלה לפסק הלכה דדוקא במנה מאתים או תו' מנה מאתים דהוי בתנאי ב"ד הוא דחיישי' לצררי אבל נדוניא הוי כשאר חוב ולא חיישי' לצררי ואע"ג דהתוס' בס' מי שמת נר' דלא מחלקי וכ"כ בת"ה סי' ש"ל וכו' נר' דתוס' גיטין עיקר שהרי הטור א"ה סי' צ"ו כתב וז"ל אין אלמנה גובה כתו' אלא בשבועה וכו' אבל כל נכסיה בין נ"מ בין נצ"ב יורשיה יורשים אותה אפי' באלמנה שאינה צריכה לישבע עליהם ואפשר דתוס' פ' מי שמת מיירי היכא דליכא שטר כתו' אבל היכא דאיכא שטר כתו' לכל הפחית בנדוניא אינה צריכה לישבע והאריך בזה יע"ש:

ופליאה הדעת ממני איך סתם וכתב דבנדוניא אינה צריכה לישבע דלא חיישינן לצררי והלא לשון הרמב"ם מוכיח כן בהדיא וכמה קולמוסי' נשתברו במה שהוצרך ה"ה לפרש דבריו דגם בנדוניא אם נפחתה או נאבדה דאינה גובה בלא שבועה כמ"ש לעיל בשם הרלב"ח והרא"ש ז"ל, ומ"ש העור סי' צ"ו אבל כל נכסיה וכו' בקיימים מיירי והכי משמע לישנא דנכסיה שהם מנדוניתה שהביאה מבית אביה וכן מפרש ר' מהריק"א שדעת הטור כמ"ש הרמב"ם וה"ה ז"ל:

ושוב ראיתי בסי' קל"ו מתשו' הרשד"ם שנר' מדבריו דס"ל דבהך מלתא פליגי הרמב"ם והעור שכתב וז"ל ג"כ תמיה אני מזה החכם שהביא ראיה מלשון הרמב"ם פי"ו למה לא הביא ראיה לזכות ליורשי האלמנה ממ"ש הטור א"ה סי' פ"ח שכתב וז"ל האשה שהוצאה מתחת ידי בעלה בין במיתתו בין בגרושין נוטלת כל נכסיה בלא שבועה בין נ"מ בין נצ"ב ובסי' צ"ו כתב וכו' הרי שלא אמרה צריכה לישבע אלא כדי לגבות עיקר כתו' אבל נדוניא אינה צריכה שבועה והטעם כתבתי במקום אחר באורך עכ"ל, ומלבד כי יש לתמוה איך פסק הפך הפוסקים ע"פ מה שרצה לפרש דברי הטור שר"ל שגובה נ"מ ונצ"ב בלא שבו' אפי' שאינם קיימין מה שאין כן משמעות הלשון דלא מיירי אלא כשהם קיימים כדכתי' עוד יש לתמוה דמיו לו לרב ז"ל שכתב בהפך בתשו' סי' קי"ו וסי' קע"ד וז"ל אבל הנדוניא שהביאה עמה לבית בעלה כל דבר שהוא קיים נוטלת היא שלא בשבועה היא או יורשיה וכו' עכ"ל:

והן אמת כי לענין מה שנר' מדברי הרשד"ם דהטור פליג אהרמב"ם וס"ל דגובה נדונייתה בלא שבועה אף שנאבדה יש מקום לומר בדברי רש"י והרא"ש והטור דהכי ס"ל וזהו

דידוע הוא במ"ש הפוסקי' דנכסי נדונייתה נוטלתן האלמנה בלא שבועה ילפינן לה מדין יחד לי קרקע או מטלטלי' בכתו' שנוטלתן בלא שבועה כמו שכתב הכ"מ בפי"ו מה' אישות דין י"ג בשם הריב"ש וכן נר' מדברי ה"ה פי"ד מה' אישות ובדין יחד לה מטלטלי' בכתו' שנוטלתן בלא שבועה כתב הטור בסוף סי' צ"ח דלהרי"ף צריך שיהיו בעין או אחרים שבאים מחמתם וכו' אבל אם אינם בעין ולא אחרים שבאי' מחמתן צריכה שבועה אבל לרש"י אפי' נגנבו או אבדה אותם שיחד אינה צריכה שבו' דכיון שאבדה אותם שיחד תו לא מייחד לה אחרים וכן היא מסקנת א"א הרא"ש ז"ל ע"כ, וכיון דבנדוניתה אמרי' דנוטלתן בלא שבועה ילפינן לה מדין יחד לה מטלטלי' א"כ יר' כי היכי דבדין יחד לה מטלטלי' ס"ל לרש"י והרא"ש אפי' נגנבו או אבדו אינה צריכה שבועה ה"ה בנכסי נדוניתה אפי' נגנבו או אבדו אינה צריכה שבועה וכן יר' מדברי הרש"ך ח"ב סי' ל"ח דס"ל דכי היכי פליגי בדין יחד לה מטלטלי' בכתו' ונגנבו או אבדו דס"ל לרש"י והרא"ש דגובה בלא שבועה ה"ה בנדוניא אבל להרי"ף ורמב"ם דוקא איתנהו בעינייהו או אחרים שידוע לנו שבאו תמורתם גובה בלא שבועה גם הר"א ששון ז"ל כתב כן בסי' כ"ג ולבסוף העלה הדבר בספק אי פליגי רש"י והרא"ש גם בנדוניא ודעתו נוטה יותר לומר דלאו הא בהא תליא דאפשר לומר דאפי' רש"י והרא"ש מודו דבנדוניא שנגנבה או שאבדה אינה גובה בלא שבועה מהטעם שכתב יע"ש, ואני הדיוט לע"ד נר' להכריח דע"כ מודה הרא"ש דבנדוניא שנגנבה אינה גובה בלא שבו' דהא כתב הרא"ש בתשו' כלל צ"א והביאה הב"י ריש סי' צ"ו דאם מתה ולא נשבעה אין יורשי' יורשי' כתו' ונדוניתה כלום כמ"ש לעיל וכן יר' מתשו' הרא"ש שכתב בסוף כלל ן' והביאה הטור בא"ה סי' ק"ה ובח"מ סי' רע"ח יע"ש, ושוב ראיתי בתשובות מקור ברוך סי' ז' וסי' מ"ד שהאריך בזה להוכיח מדברי הפוס' שאם הנדוניא נפחתה או שאבדה שאינה גובה בלא שבועה ואח"כ כתב וז"ל תמהתי ולא הבינותי דברי הרשד"ם בפסקיו הראשונים סי' צ"ו הפך מזה אבל נראה דהוא לא סמך על זה הטעם לבדו אלא דטעמים אחרי' שהיו שם שהיה כל א' לבדו מספיק וכ"ש בהצטרפם כולם ונר' זה מוכרח ממ"ש סי' רל"ב שאפי' בזמן הזה נכסי צ"ב אין יורשיה יורשי' אם מתה בלא שבועה אלא א"כ קיימים וכו' ע"כ ואין זה מספיק, ועיין בהר' המבי"ט ח"א ס' ס"ט דנסתפק בדעת הרמב"ם וה"ה בכל זה יע"ש באריכות:

ומ"מ לעיקר קושיתינו שהקשתי לעיל היכי אמרי' דלא תפרע אלא בשבועה הא קי"ל חזקה אין אדם פורע חובו בתוך זמנו ואפי' מיתמי נפרע בלא שבועה, ונר' לע"ד כי מ"ש התוספות דאלמנה דאית לה בתנאי ב"ד מתפיס לה אפי' בתוך זמנה היינו לומר כיון

דיש לה עיקר כתו' בתנאי ב"ד מתפיס לה צררי לכל סכי כתובתה אף בנכסי צאן ברזל וכן יר' ממ"ש בסוף האשה שנפלו לה נכסי' עשירות עושות אותם קלתות של כסף ושל זהב עניות היו עושות אותם עביט של מימי רגלים ופרש"י עשירות שכתו' מרובה ויש רמז לתירוץ זה בדברי מהר"י קולו' שורש צ"א דף צ"ד סוף ע"א יע"ש:

באופן דכללא דמלתא העולה לענין הלכה הוא דבמנה מאתים ותוספת אינה גובה בלא שבועה אבל נדוניתה הקיימת אינה צריכה שבועה וכן יורשיה אם נפחתה הנדוניא או שאבדה צריכה שבועה ואם מתה בלא שבועה אין יורשיה יורשי' כתובתה ונדוניתה כיון שלא נשבעה ומיהו אם יחד לה קרקע או מטלטלי' בין לעיקר כתובה ותוספת בין לנדוניא גובים בלא שבועה כיון שהם בעצמם קיימים וה"ה דברים שידוע שבאו מכחם נוטלת אותם בלא שבועה כמ"ש בא"ה סי' צ"ו ויש בזה דקדוקי דברים ופרטי דינין יעמוד המעיין עליהם בתשו' הרלב"ח והר"א ששון סי' הנז', ודע שאם יש מטלטלי' ותכשיטי' ושימושי ערש וכתוב בכתובה שהכניסה לו מטלטלי' ושימושי ערש ותכשיטי' ויורשי הבעל אומרי' שאינם מנדוניתה של האלמנה ויורשיה אומרי' שהם מנדוניתה כתב מהרש"ך ח"ב סי' ל"ו דהם בחזקת יורשי האשה ומשמע מדבריו שם אף שתפסו אותם יורשי הבעל מוציאין מידם אך אם תפסו אותם יורשי הבעל ואין עדים שראו תפיסתם נאמנים יורשי הבעל בשבועה במגו שהיו יכולי' לומר לא תפסנו שום דבר ולע"ד יר' ממשמעות הפוסקי' דחולקי' על זה דמ"ש דנדוניתה גובה היא בלא שבועה וכן אם מתה ולא נשבעה דיורשיה יורשי' נדוניתה ומוציאין מיד יורשי הבעל היינו דוקא בדאיכא סהדי שנכסים אלו ומטלטלי' אלו הם מנדוניתה הא לאו הכי נאמני' יורשי הבעל בשבועה שאינם מנדוניתה כנ"ל, עוד צריכין אנו לדעת דבנ"ד וכיוצא בו שמת הבעל במ"ה ומת פתאם שטבע במשאל"ס יש הרבה מהפוסקי' דס"ל דהאשה גובה כתו' משלם בלא שבועה דלא חיישי' לצררי וכן יר' ממ"ש הרא"ש פ"ק דבתרא דף קפ"א ע"ד וז"ל וריצב"א תירץ דבכתו' נמי לא חיישי' לצררי תוך זמנו אלא ש"מ סמוך למיתתו אורחיה להתפיסה צררי כדי שלא תתבזה אלמנתו בב"ד וכו' ולפי תירוץ זה חיישי' לצררי כשמת בדעתו אבל מת פתאם או במ"ה לא חיישי' לצררי וכ"כ הרא"ש בתשו' הראש כלל פ"ה הביאה הב"י בשני מקומות בסי' צ"ו וז"ל האידנא שאנו מגבין כתובות לכל יורשי האלמנות שקדשו (פי' מקור ברוך דף ז' שקדשו ש"ש בעליהן שקמו עליהם האויביה והם קדשו ש"ש ולא היה להם שהות להתפיס צררי והוי מת פתאום) ולא חיישי' לצררי ואני סומכים על תירוץ הר"ש מיינביל שתירץ דהיכא דמת פתאום ולא ציוה לביתו לא חיישי' לצררי וכן היה דן ר"מ והיה נותן סעד לדבריו וכו' דהאידנא כתובות נשותינו מרובות ולא שכיח

האידנא התפסת צררי עכ"ל, וכתב הב"י כי תירוץ ר"ש מיינביל הוא בתוספות ס"פ מי שמת ורש"י פי' בפ' שום היתומי' דחיישי' לצררי היינו שמא בשעת מיתה אתפיס צררי ומ"כ על דבריו משמע מתוך פי' דמקמי מיתה זמן ארוך אין לחוש לכך וכו' לפי פי' זה אם נהרג מת מיתה חטופה או נטרפה דעתו אין לחוש לצררי עכ"ל ובשארית יוסף סי' ס"ז כתב באלמנה שמת בעלה במדינה אחרת שלא בפניה ואח"כ מתה היא דלא שייך כאן לחוש לצררי הואיל ולא היתה אצל בעלה כשמת והביא דברי תרומת הדשן סי' ש"ל דבקל לא חיישי' לצררי בפרט עתה שהכתובות גדולות ומרובות יע"ש גם הרשד"ם בסי' קל"ב כתב וז"ל והכא כמה רחוק מן השכל חשש דצררי חדא דבזמנינו זה לא שכיח כלל ועיקר ועוד שאפי' שכיח גבי זה לא אמיד וכו' גם שקרוב הדבר היה דומה מיתתו לנפל הבית עליו שמת ממיתת מגפה בשעמום וטירוף ודברים אלו ברורי' למודה על האמת עכ"ל:

ואם כן לפי זה מי שנטבע בעלה במשאל"ס כנ"ד לא חיישי' לצררי וגובה הכל נדוניא עיקר ותוספת בלא שבועה ולפי' אם מתה ולא נשבעה יורשיה יורשי' כתו' ונדוניתה ותו' בשלמות:

וא"ת נהי דלצררי לא חיישי' ואינה צריכה לישבע על ככה אכתי חייבת לישבע שלא מכרה לו כתובתה ולא מחלה כמ"ש רמב"ם פי"ו מה' אישות ואף לדעת הטור סי' צ"ו שחלק עליו בזה וכתב שאם כתו' בידה אינה צריכה לישבע על זה שאלו מחלה לו או מכרה לו היתה מחזרת לו הכתובה אכתי איכא שבועה אחריתי שכתב שם ומה שבועה נשבעת שלא התפיסה הבעל צררי בחייו ולא תפסה היא משלו כלום ע"כ וא"כ, אף בנדון זה דליכא למיחש לצררי חייבת לישבע דלא תפסה משל בעלה כלום, הא ודאי לאו מלתא היא דכל הני שבועות לא משבעינן לה אלא ע"י גלגול והיכא דשייכא שבועה שלא התפיסה צררי מגלגלי' עליה כל הני אבל היכא דליכא למיחש לצררי לא משבעינן לה אידך שבועות וכבר היה מעשה בפטירת הרב סאגיש ז"ל שאמר בצואתו שלא היה לאשתו סך פרעון כתו' ומת ואח"כ מתה אלמנתו ולא נשבעה ונחלקו חכמים בדבר זה י"א שיגבו יורשי' כתו' כיון שהבעל הודה שלא היה לה אלא פחות הרבה מכתו' ואין כאן התפסת צררי וי"א שכיון שעדיין יש לחוש לשמא מחלה ושמא בזבזה ושמא נתנה לאחרי' בחיי בעלה ועל כל זה צריכה לישבע וכיון שלא נשבעה אין אדם מוריש שבועה לבניו ותרצו דבריהם לפני מהרי"ט ז"ל והכריח בראיות תלמודיות ומדברי הפוסקי' דכיון דאין כאן שמא התפיסה צררי אינה מחוייבת לשבע שאר שבועות אלא ע"י גלגול וכיון דכן אף דמתה ולא נשבעה יורשיה יורשי' כתו' משלם ותשו' זו היא בח"א דפוס קושט'

סי' ק"ג וכן פסק בני שמואל סי' ל"א גם בשארית יוסף סי' ס"ז פסק כן יע"ש, ושוב ראיתי בתשובות הר"ל ן' חביב ז"ל סי' פ"א דף ק"א דפסק הלכה למעשה בש"מ שגורש את אשתו ולא היתה שם חשש התפסת צררי שהבעל בעצמו נשא ונתן בפרעון הכתובה בשעת כתי' הגט ק דאע"ג דלא חיישי' לצררי תשבע שלא תפסה משלו כלום ונתן טעם יפה לחלק מה טעם הרמב"ם לא הזכיר שבועה זו והטור הזכירה דטעם מחלוקתם תלוי בההיא דתנן בפ' הכותב במושיב את אשתו חנונית או אפטרופא דהרמב"ם פוסק כהרי"ף שאם מינה אפטרופא יכול להשביעה כל זמן שירצה ואם לא מינה אפטרופא אינו יכול להשביעה אפי' אם תובעת כתובתה אמנם הטור סי' צ"ו פסק כר"ש והיא סברת הרא"ש שפסק כן בשם ר"ח ור"ת דכ"ז שתובעת כתובתה משביעים אותה על הכל ואפי' על פלכה ועל עיסתה וכו' ולכאורה דבריו תמוהין דמההיא אין ראיה לומר דהיכא דליכא למיחש לצררי משביעין אותה אף שלא מינה אפטרופא שלא תפסה משרי בעלה כלום דלא אמרה הרא"ש והעור וסיעתם דמשביעי' אותה על פלכה ועל עיסתה כשתובעת כתובתה אלא היכא דאיכא למיחש להתפסה צררי ואגב שבועה זו מגלגלי' עליה שלא תפסה משל במלה כלום וראיתי בבית חדש סי' צ"ז שהביא דברי הרלב"ח ז"ל וחלק עליו דהיכא דליכא למיחש לצררי אין משביעי' אותה והביא תשו' מהר"ם שכתב המרדכי בפ' הכותב שפסק כן וע"ש, אמנם: אחר העיון יר' דראיות הרלב"ח היא זו דלפי הטור וסיעתו דפסקו כר"ש משביעי' אף דליכא למיחש לצררי שלא תפסה משל בעלה כלום מדכתב הטור דבגרשה ותובעת כתו' משביעה על הכל אף שלא מינה אפטרופא משביעה בטענת שמא על פלכה ועל עיסתה שלא תפסה משל בעלה כלום ובגרושה לא שייכא תפיסת צררי והבית חדש ז"ל כתב דיש לחלק בין אלמנה לגרושה דשאני גרושה שהבעל טוען שתשבע יע"ש, באופן דהדבר עולה במחלוקת היכא דליכא למיחש לצררי אם משביעי' את האלמנה כשתובעת כתו' שלא תפסה משל בעלה כלום דמהר"ם והב"ח ושארית יוסף ומהרי"ט סברו דאינה חייבת לישבע זולת הרלב"ח ולענין הלכה יראה דאינה חייבת לישבע דרבים נינהו החולקים עלי:

אמנם אכתי איכא טעמא אחרינא לומר דאף דליכא למיחש לצררי חייבת לישבע שבועת אפטרופא דכתב הרלב"ח סי' הנז' דכל הנשים שלנו הן שולטות בנכסי בעליהן והרי היא כאלו מינה אפטרופא וכן נר' מדברי מור"ם בעל המפה ח"מ סי' ס"ב שכ"ב המרדכי פ' חזקת והרשב"א סי' תתקנ"ד דסתם אשה נושאת ונותנת תוך הבית וטעמא דנושאת ונותנת אינו ר"ל דוקא שעוסקת בפרקמטייא אלא כל שהבעל מאמינה ומפקיד את אשר לו בבית בידה וכ"כ הטור בא"ה סוף סי' פ"ו יע"ש מיהו כבר כתב הב"ח דליכא נפקותא

בהא אלא לרי"ף ורמב"ם דפסקו דאם מינה אפטרופא משביעה כל זמן שירצה אבל לדעת הטור וסיעתו ליכא נפקותא בהא דבאלמנה כשנשבעת שבועת צררי נשבעת על כל טענת שמא אפי' לא מינה אפטרופא ואם אינה נשבעת שבועת צררי אפי' מינה אפטרופא אינה נשבעת בטענת שמא, ועוד אני אומר דאפי' לרי"פ שפוסק כת"ק דאם מינה אפטרופא דמשביעה כ"ז שירצה היינו הבעל בעצמו אבל בנ"ד שמת הבעל אין היורשי' יכולי' להשביעה על אפטרופוסות שנעשית בחיי בעלה כמ"ש הטור בא"ה ריש סי' צ"ח וכן דעת רבותיו של הרמב"ם בפ"ט משלוחין, איברא דלדעת הרמב"ם יורשי' משביעי' אותה בטענת שמא על שנעשית אפטרופא בחיי בעלה והמעיין יר' כמה מיני מחלוקות יש בשבועה זו של אפטרופא כי מלבד פלוגתא זו איכא כמה מהפוסקי' דס"ל דאינה חייבת לישבע שבועת אפטרופא עד שיחשדוה המשביע בשתי מעין כסף ופרוטה ותכפור בשני כספים ותודה בפרוטה כמ"ש הטור בח"מ סי' צ"ג וכתב בסמ"ע דזו היא דעת הרי"ף והרמב"ם ודלא כב"י ובח"מ סי' ר"ץ סעי' ט' פסק כן מהריק"א ויש מקום עיון בזה והדברים עתיקים, ומעתה בנ"ד יר' דלא שייך כאן אין אדם מוריש שבועה לבניו משום דבנ"ד דמת פתאם במ"ה וטבע במשאל"ס אין כאן חששת צררי כדכתי' לעיל ואף שקצת פוסקי' סוברי' דחיישי' לצררי דאתפסה מחיים שלא בשעת מיתה כבר כתבו כמה מהפוסקי' דבקל לא חיישי' לצררי בפרט עתה שהכתו' גדולות כמ"ש לעיל בשם תרומת הדשן סי' ש"ל ועוד כתב מהרי"ט ח"א סי' כ"ג דלא אמר ר"י ז"ל דחיישי' לצררי אפי' שלא בשעת מיתה אלא לדינא דגמ' דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי אבל האידנא ליכא למיחש לצררי אלא בשעת מיתה מטעם שלא תתבזה אשתו בב"ד, וכיון דכן בנ"ד דמת ונטבע במ"ה ליכא למיחש לצררי דשעת מיתה ואינה צריכה שבועה ואי מטעם שבועת אפטרופא שכתבו קצת מהפוסקי' דכל אשה בזמנינו זה הוייא כאלו מינה אפטרופא מ"מ הרי כמה מהפוסקי' דסברי היכא דליכא למיחש לצררי אין משביעי' אותה שבועת אפטרופא ואף דאיכא מ"ד דמשביעי' אותה הא איכא דאמרי' דאם מת הבעל אין היורשי' משביעי' אותה ואף דאיכא מאן דסבר דיורשי' ג"כ משביעי' אותה הא איכא דאמרי דבעינן טענה ב' כסף והודאה פ' ובנ"ד שמתה האשה אין כאן הודאה פ' ואף דאיכא מאן דסבר דלא בעינן הודאה פ' בשבועת אפוטרופא וכיוצא בה יר' דכל כה"ג אם מתה ולא נשבעה לא אמרי' אין אדם מוריש ממון שיש לו שבועה לבניו דתרי קולי לא עבדינן כמ"ש הפוסקי' לענין נאמנות כמ"ש בסמוך בס"ד כ"ש בענין זה דאיכא כמה מיני קולות גם יש לצרף מ"ש מהרי"ט ח"א סי' כ"ג דכל הנשבעי' שלא בטענה לא דיינינן ביה אין אדם מוריש שבועה לבניו והביאו בס' כנסת הגדולה בח"מ סי' ק"ח אות

ע"א יע"ש ועיי' בשארית יוסף דנר' דחולק על זה מ"מ סוף דבר יראה לי ברור דבנ"ד דנצטרפו כל הני טעמי לא ימצא מי שיחלוק על כל מה שכתבתי:

גם מטעם נאמנות לא שייך כאן אין אדם מוריש ממון שיש לו שבועה לבניו דאע"ג שנחלקו הפוסקי' אם נאמנות מועיל לגבי יורשי' מ"מ כתב הריב"ש בתשו' סי' ע"ח וסי' ק"ח וסי' קס"ט וסי' שנ"ג וסי' תצ"ב וז"ל אמנם אם יש בכתובה נאמנות בין ממנו בין מיורשיו בעניין זה יורשיה יורשי' כתובתה אעפ"י שלא נשבעה שהרי לא הייתה צריכה לשבועה כיון שהאמינה אפי' מהיורשים כדברי הרי"ף והרמב"ם שנאמנת בפי' אפי' מהיורשי' מהני דתנאי שבממון הוא ואפי' לדברי האומרי' דאין שום נאמנות מועיל לגבי יורשי' היינו שאם לא מתה לא תגבה בלא שבועה אבל במתה לא אמרי' כבר נתחייבה שבועה וא"א מוריש שבועה לבניו דכיון דמדינא נאמנות היה מועיל אפי' לגבי יורשי' דתנאי שבממון הוא אלא דס"ל דרבנן אלמוה לתקנתייהו שלא לעוקרה בתנאי לא מחמרי' בה ולא מוספינן למימר א"א מוריש שבועה לבניו כדאמרי' עלה התם הבו דלא לוסיף עלה ועוד דהא לא אפסיקא הלכתא כרב ושמואל אלא דיינא דעבד כר"א עבד דעבד כרב ושמואל עבד והלכך לא מקלינן בה תרי קולי ויורשיה גובין כתו' וכ"כ בעל המאור ששמע בשם חכמי נרבונה הגדולים ז"ל וכתב שהוא פסק נאה והגון ומשובח וראוי לסמוך עליו עכ"ל, והב"י כתב בא"ה תשו' זו בסי' צ"ו וסי' צ"ח וכתב שכ"כ הרשב"א בתשו' וכ"כ הר"ן בתשו' סי' ל"א ובפ' כל הנשבעין וכ"כ הב"י בח"מ ס' ק"ח וכתב שם שכ"כ בעל התרומות בשער י"ד בשם חכמי נרבונה איברא דיש לדקדק במ"ש הב"י בח"מ סי' ע"א בשם חכמי נרבונה דגם בזה אמרו א"א מוריש שבועה לבניו וכבר עמד בזה הרב בעל כנסת הגדולה בסי' ע"א יע"ש גם בדברי הטור יש דקדוקי' וקושיות עצמות ממ"ש בא"ה סי' צ"ח למ"ש בח"מ סי' ע"א וק"ח ולאפס פנאי לא אוכל לעמוד לפלפל בזה כאשר עם לבבי, ומ"מ לענין הלכה כל האחרוני' מסכימי' דאם כתב נאמנות בכתו' ממנו ומיורשיו דיינינן כר"א ובשבועה מיהא גביא, וגדולה מזו כתבו האחרוני' אעפ"י שלא נכתב בפי' נאמנות עליו ועל יורשיו מ"מ אם כתוב נאמנות וכו' הוה ליה כאלו פי' שהאמינה עליו ועל יורשיו ומה שכתב וכו' הכוונה היא לאהבת הקיצור וליפות כח הענין בכל מה שאפשר ולהורות על כל אופני נאמנות בין עליו בין על יורשיו וכל האחרוני' כתבו כן שדנו כן הלכה למעשה וכתב בדריהם הרב בס' כנסת הגדולה סי' ע"א בדברי הטור אות נ"ה ובאות נ"ו כתב דמהר"א די בוטון כתב דאפי' נאמנות וכו' לא דיינינן ליה כנאמנות מפורש ואין דבריו עומדים בפני כל הני רבוותא וכמה פעמים דננו ועשינו כן הלכה למעשה עכ"ל, גם הרח"ש ריש סו' נ"ד כתב דנאמנות וכו' נכנס הכל

יע"ש, וגדולה מזו כתב הרש"ך בהרבה מתשובותיו דאפי' שלא נכתב בפי' שהאמינה עליו ועל יורשיו נאמר דהוה ליה כמו שנכתב כיון שכותבין כן בקצת שטרי כתובות בפי' שהאמינה עליו ועל יורשיו א"כ אעפ"י שלא נכתב כמי שנכתב דמי דהוי כלשון הדיוט וכו' והר"א ששון סי' כ"ג הביא דברי הרב ועיי' בכנסת הגדולה סי' ע"א בב"י אות י"ט דכתב שם סברת החולקי' על מהרש"ך בזה, ומ"מ בנ"ד יר' ברור בצירוף כל הני טעמי דכתיבנא אם לא הייתה מקדשת נכסיה היו יורשיה יורשי' כתובתה וכיון דכן גם ההקדשות חלו ואין לבטלן מפני שלא נשבעה שבועת אלמנה ועוד יתבאר זה לקמן בס"ד:

עוד יש טעם אחר לזכות ההקדשות משום דהאפטרופוסי' הם תפוסי' בנכסי' אלו לחשבון ההקדשות וידוע הוא דאע"ג דקי"ל דלכתחי' עבדינן כרב ושמואל דאין אדם מוריש שבועה לבניו מ"מ אם קדמו יורשי האלמנה ותפסו מנכסי הבעל אין מוציאי' מידם ע"כ וכתב הב"י בסי' הנז' סעי' כ"ב שכ"כ הר"ן בשם קצת רבותינו הצרפתים ובעל התרומות בשער י"ד וכתב שהר"ן כתב שר' האיי חולק בדבר גם הרב בעל המפה כתב פלוגתא זו בא"ה סי' צ"ו יע"ש וכן פסק ריב"ל ח"א סי' ס"ט וסי' ע"א יע"ש ואי משום תפיסה לאחר שנולד הספק דסברי קצת מהפוסקי' דלא מהניא כבר כתבתי למעלה דהרי"ף ורמב"ם והר"ש בר ברוך והטור ס"ל דאפי' דאיכא תרתי לריעותא תפיסה לאחר שנולד הספק וטענת שמא אין מוציאי' מיד התופס וכן פסק מהריק"א בכמה דוכתי וכ"כ הר"א ששון סי' כ"ג יע"ש ואפי' שהאשה או יורשיה אינם מוחזקי' אלא שהם ביד שליש ואין יד יורשי הבעל שולטת שם כתבו קצת מהפוסקי' דזכו יורשי האשה עיי' תרומת הדשן סי' ש"ל ורשד"ם סי', קי"ו ורכ"ט איברא דאיכא מרבוותא דחלקו על זה כמ"ש בכנסת הגדולה סי' ק"ח אות ל"ד מ"מ כיון דהאפטרופוסי' הם מוחזקי' זכו מטעם קים לי כמ"ש האחרונים ז"ל:

באופן דיר' מכל הני טעמי דכתי' דאם האפטרופוסי' הם תפוסי' בנכסי' אלו לחשבון ההקדשות דאין כח ביד יורשי הבעל להוציא מידם והגם כי יש להאריך בכל מה שכתבתי כתבתי בקיצור לפי שדברו בזה ראשונים ואחרונים ואפוכי מטרתא למה לי ומה גם לאפס פנאי כי טרדותי רבו בלימוד ענינים אחרים שלא אוכל להפטר מהם לכן לא אאריך:

אך בדבר א' צריך לעמוד בההיא דכתבו שנחלקו הראשונים והביאו הטור סי' צ"ו כתב הרי"ף שאם מכרה או נתנה מנכסי יתומים קודם שנשבעה וכו' קיים ומנכין אותו מכתובתה ומשמע מדבריו אפי' מקרקעי וא"א הרא"ש מביא דבריו לפסק הלכה אבל

כתב בתשו' כלל ן' סי' ו' דוקא במטלטלי אבל במקרקעי בחזקת יורשי' קיימי ואין בידה לתתם עד שיגבוה ב"ד וכו' ע"כ והב"י ז"ל הביא תשו' אחרת להרא"ש כלל הנז' סי' ח' דמשמע מדבריו בין מקרקעי בין מטלטלי אין מתנתה מתנה דאין לה בגוף נכסי בעלה אלא שעבוד בעלמא ותירץ בזה ב' תירוצין התירוץ הראשון שמ"ש בתשו' א' דבמטלטולי מתנתה קיימת מיירי במטלטלי שאינם ידועים לבעל שיכולה להטמין ולהכחיש וכו' עוד תירץ דמ"ש דבמטלטלי מתנתה מתנה בנשבעה מעצמה איירי אלא שלא השביעוה ב"ד וכו' והאמת דשני תירוצין הללו גם את הראשון גם את השני קשים לשמוע וכבר מהרי"ט סי' מ"ד והרש"ך ח"ב סי' א' והב"ח הקשו עליו יע"ש והב"ח ומהרי"ט תרצו דההיא תשובה דחילק בין מקרקעי למטלטלי מיירי שהייתה ושאת ונותנת בתוך הבית דאין הנכסי' ידועי' שהם מבעלה, ולע"ד יר' דיכולין אנו לפרש שזו היא כוונת ר' ב"י בתי' ראשון, ולע"ד יר' דמ"ש הרא"ש לחלק בין מקרקעי למטלטלי באותה תשובה איירי דמתה האלמנה קודם שנשבעה וכיון דכן הוי כההיא דכתבו הפוסקי' דאם מכרה האלמנה קידם שנשבעה ותפסו היורשי' דאין מוציאי' מידם הואיל והן מוחזקין כדכתי' לעיל ולפי' דוקא במטלטלי מהנייא תפיסה אבל לא בקרקעות דבחזקת בעליה עומדת אבל בתשו' השנית איירי דהאלמנה בחיים ולפי' קאמר דאין מתנתה מתנה דאין לה בגוף נכסי בעלה כלום אלא שעבוד בעלמא ואי בעו יורשי' מסלקו לה בזוזי.

ומעתה אבא לנ"ד ואומר דהנה לדעת הני רבוותא דסברי דאם מכרה או נתנה קודם שנשבעה דאין מתנתה מתנה יר' לכאורה דבנ"ד ההקדש של אלמנה זו לא חל אמנם אחר העיון יר' דהקדש זה חל דאיכא כמה מרבוותא דסברי דמכרה ומתנתה קיים בין מקרקעי בין מטלטלי כמ"ש המרדכי פ' הכותב וכיון דהם תפוסים יכלי למימר קים לי ותו דכבר כתב הרב בעל המפה די"א דיש לדון בזה לפי ראות עיני הדיין כי במקום שנר' לדיין שלא תפסה צררי כגון שמת פתאם או כיוצא יש לדון שמכירתה ומתנתה קיימת וכן אם מוחזקי' המקבל או הקונה וסיים וכתב הרב ז"ל דכן נ"ל לדון ע"כ, וכבר כתבנו למעלה דבנ"ד דמת במ"ה ונטבע במשאל"ס דאין כאן חששת צררי וא"כ מתנתה מתנה והקדשה הקדש, ועוד כי אפי' היה כאן חששת צררי יש לזכות ההקדש מטעם הנאמנות כדכתי' לעיל, באופן דמכל הני טעמי יש לזכות ההקדשות וכל הני טעמי היינו לעיקר כתו' ותו' אבל אם נדונייתה קיימת או דבר הבא מכאן מלתא דפשיטא היא דחייל ההקדש דהיא עצמה לא הייתה צריכה שבועה כדכתי' לעיל ולפי' אף שלא נשבעה מתנתה מתנה וכמ"ש הריב"ש בסי' קס"ט וה"ה אם הקדישה דמלתא דפשיטא דחייל ההקדש, והיה מקום לעיין לבאר אם יש מקום לזכות להקדשות בצואה של אלמנה זו

שהקדישה כל נכסיה אף שיהיו יתר מסכי כתובתה אך להיות כי השום לא עמד בזה לא אאריך נאם מתאבק בעפר רגלי כל יודעי דת ודין ונושק שולי מעילם סביב הצעיר:
משה ן' דחביב ס"ט

וזאת תשובת רב אחד ע"ד הר' המחבר ז"ל הנז"ל לא נודע למי מקדושים:

תשובה. ראיתי דברי החכם השלם דיינא הוא ונחית לעומקא דדינא רבה ואמינה בניחותא משה שפיר קאמרת חביב אדם שנברא בחכמה ובתבונה דולה מים חבורות עמוקים מתוקים מדבש ולא הניח זוית ופנה של בדקה ולא הניח לנו מקום לחדש וכמה הלכתא גברוותא למדנו מדבריו המסולאים בפס ידי"ק אמריה נעימה כתיבא יהיבא לנא יה"ר יפוצו מעיינותיו חוצה וצאצאי מעיו יעשו פרי כצור אשר ממנו חוצבו, ואל אלקים הוא יודע וישראל הוא ידע כי רבו טרדותי ואני גולה ומטולטל וספרי אין אתי וחשבתי לפטור את עצמי לולי כי אהבת החכם השלם הנז' עלי חובה פניתי מכל עסקי להשתעשע בנועם שיח שפתותיו ששונים ואם באיזה חלק מדבריו אהיה חלוק עליו לע"ד, אהבת האמת גוברת ואהבתו מסותרת בתווני דליבאי יתיב טבא דהוה בלורייתיה, ומאחר שהנני בא על דברי החכם השלם הוא הראש ע"כ לא אאריך בראיות רק במה שבא בתשובתו הרמתה ארמוז ברמז ואומר שם שם לו חק ומשפט ובמה שיש לי איזה פרפרת פרחים ופטורי ציצים שם אציץ מן החרכים ואענה חלקי ה' מנת חלקי אמרה נפשי, ואומר דברור הוא לן דעקרא דהאי מלתא תליא בההיא מתניתא דהאשה שלום דתנן גבי אומרת מת בעלי בש"א תנשא ותטול כתובתה ובה"א תנשא ולא תטול כתוב' א"ל ב"ש התרתם ערוה החמורה לא תתירו ממון הקל א"ל ב"ה מצינו שאין האחין נכנסין לנחלה ע"פ, א"ל ב"ש והלא מס' כתובתה נלמוד שהוא כותב לה לכשתנשאי לאחר תטלי מה שכתוב ליכי וחזרו ב"ה להורות כדברי ב"ש ע"כ וכיון שחזרו ב"ה והודו לדברי ב"ש הכי הלכתא, וכתב ע"ו החכם השלם הפוסק נר"ו בתחלת דבריו וזל"ל כי פשטא דמלתא דחזרו בהו משום דדרשי ס' כתובה וכן יראה מדברי הרמב"ם ז"ל פי"ו מה' אישות וכיון דכן יראה דגביית כתובה תליא בנשואין אם יכולה להנשא יש לה כתובה ואם לאו אין לה כתובה וכ"כ הראב"ד ז"ל אהא דכתב הרמב"ם ז"ל בפ"ז מה' נחלות גבי מי שטבע במים שאל"ס ובאו עדים שטבע בפניהם ואבד זכרו אעפ"י שאין משיאין את אשתו לכתחילה הרי היורשין נוחלין ע"פ, כתב הראב"ד ע"ז ויש מש"א שהיא אינה נוטלת כתובה שאין אני קורא בה לכשתנשאי לאחר וכו' וכתב הה"מ ז"ל דדברים נראים הם ואף הרמב"ם ז"ל יודה בזה וכו' וצ"ל לפי זה דדרשינן מדרש כתובה בין ליפות בין לגרוע, אמנם התו' כתבו בהאשה שלום בתירוץ א' דב"ה לא חזרו מטעם כתובה אלא מטעם ק"ו, ואיכא

וכו' ולפי תירוץ זה דב"ה לא חזרו אלא מטעם ק"ו ולא מטעם מ"ך א"כ איפשר שגובה כתובתה אף שאינה נשאת כגון נ"ד שטבע בטלה במשאל"ס אי מיירי בגוונא שהיורשין יורדין לנחלה וכו' אף היא גובה כתובתה דלא דרשי מדרש כתו' עכל"ל, וכן חזר וכתב למטה מזה גבי מה שהביא סברת הגהות מרדכי דכתב אטו אשה שנפל בעלה במשאל"ס לא תגבה כתובתה לעו', כתב ע"ז הח' הש' הפוסק וזל"ל וצ"ל דס"ל דב"ה לא חזרו אלא מטעם ק"ו ולא ממדרש כתובה עכל"ל, ודברים הללו מרפסן איגרי דלא ידענא מאי קאמר דמשמע בביאור דס"ל דלפי תי' ב' דהתוס' דס"ל דחזרת ב"ה משום מ"ך א"כ אם אינה יכולה להנשא כגון נ"ד אינה יכולה לגבות כתובתה ולפי תירוץ הא' דס"ל דחזרת ביה הוא מטעם הק"ו ולא מטעם מ"ך א"כ גובה כתובתה אף שאינה יכולה להנשא:

וזה פלא דהדבר מבואר בעצמו דבין אם אנו אומרים דחזרת ב"ה משום מ"ך אינה גובה כתובתה אם אינה יכולה להנשא דלא קרינן בה לכשתנשאי וכו' ובין אם חזרת ב"ה מטעם הק"ו דהיינו אם התרתם ערוה החמורה לא תתירו ממון הקל מזה נשמע ג"כ אם אינה יכולה להנשא בטל הק"ו ולא תגבה כתובתה ואפי' ב"ש לא אמרו אלא תנשא ותטול כתובתה דמשמע דכיון דאנו מתירין אותה שתנשא ראוי שתטול כתיבתה אבל אם אינה יכולה לינשא לא תטול כתובתה, אם לא שנאמר דעת שלישי דחזרת ב"ה אינו לא מטעם ק"ו ולא מטעם מ"ך אלא דלעולם תטיל כתובתה אף שאינה יכולה להנשא וזה לא מצינו מי שאמרה מעולם רק לענין נדונייתה כשהיא קיימת, דעדיפא מב"ח והיורשין דלעולם ראוי שתהיה בידה מאי דהנעלת מבית אביה ואפי' ב"ה קודם חזרתם לא חלקו בזה אך עיקר מחלוקת ב"ש וב"ה הוא על עיקר כתיבה, וי"א אף על נצ"ב וי"א אף על החיספת כאשר נפרש, באיפן שהדבר ברור דבין לפי תי' א' בין לפי תי' ב' אם אינה יכולה להנשא אינה גובה כתיבתה דבין מטעם ק"ו בין מטעם מ"ך הנשואין צריך שיהיו קודמין כדי שתהא ראויה לגבות כתובתה, ולפי סברת הגהות מרדכי דס"ל דבנפל למשאלים אעפ"י שאינה יכולה להנשא חטול כתובתה צ"ל כמ"ש הח' השלם הפוסק בטנים דס"ל דלא דרשינן, מדרש כתובה אלא ליסית ולא לגרוע דלסעמים אף שאינה יכולה להנשא תטול כתובתה כגון משאל"ם א"נ טעמו כמ"ש הרשב"א ז"ל דכל שאם נשאת לא תצא אף היא גובה כתובתה דשפיר קרינן בה לכשתנשאי כיון שאם נשאת כבר לא תצא, ולפי זה נ"ל דגם אם נא' דחזרת ב"ה הוא מטעם ק"ו אם הנדון יהיה באופן שאם נשאת לא תצא יתכן לו' ג"כ אם התרתם ערוה החמורה בדיעבד שאנו או' שלא תצא לא תתירו את ממון הקל אסי' לכתחלה וכשם שאנו דוחקים את עצמנו במ"ך לו' דלכשתנסאי ר"ל אם תהיי נשואה שלא יחייבוך לצאת טלי מש"ל אף במ"ש בק"ו התרתם ערוה הח'

היינו בדיעבד נמצא שלא יש חולוק בזה בין מטעם ק"ו בין מטעם מ"ך ובנ"ד שהעדות הוא שנטבע במסאליס שנראה לכאורה שאם נשאת לא תצא אליבא דהרשב"א והגהות מרדכי יכולה לגבות כתובתה, ואליבא דהרמב"ם ז"ל והראב"ד והמגיד ז"ל נראה שאינה יכולה לגבות כתובתה לפי שהרמב"ם כתב זל"ל במי שטבע במשאל"ס אעפ"י שאין משיאין את אשתו לכתחלה היורשין נוחלין ע"כ משמע דאיירי באופן שדוקא לכתחילה אין משיאין את אשתו אבל בדיעבד אם נשאת לא תצא ועל זה כתב הראב"ד ז"ל שי"א שהאשה הנז' לא תטול כתובתה והודה לדבריו המגיד וס"ל דהרמב"ם ס"ל הכי א"כ משמע בביאור דס"ל דכל שאינה מותרת לינשא לכתחילה לא תטול כתובתה דהק"ו והמ"ך כולהו משמע להו דלכתחילה קאמרי:

וכיון שכן יכולה היא אם היא תפוסה כנ"ד דו' קים לי כהרשב"א והגהות מרדכי ובפרט הרשב"א ז"ל דקי"ל דויחכם שלמה מכל האדם א"כ יכולה לגבות כתובתה, וחל עלינו חובה לדעת מה יכולה לגבות אם עיקר כתובה לבד א"נ נצ"ב, א"נ התי', וזה תלוי לדעת חזרת ב"ה מאיזה טעם חזרו דאם מטעם ק"ו חזרו הנה כח הק"ו אלים שתגבה כל סכי כתובתה בשלמות באומרנו התרתם עה"ח לא תתירו את ממון הקל, ואם נאמר דחזרת ב"ה אינו אלא מטעם מ"ך דפשטא דמתני' איפשר דס' כתובה אינו אלא למנה מאתים כאשר כתב הרב הנמק"י וזל"ל כתב הריטב"א בשם רבו שאין מ"ך זה אלא לענין מנה מאתים שהוא כל הנשים בתקנת חכמים אבל לא לגבי תוספת וכ"ש לגבי נצ"ב וכו' ואעפ"י שא' בפ' אעפ"י תנאי כתובה ככתיבה דמי אין זה אלא לענין דברים הנפרטים שם מדפריש להו התם עכ"ל, וכ"כ הר"ן ז"ל בפ"ב דכתובות וזל"ל ומיהו דוקא בעיקר כתובה ע"כ ובחידושיו בשלהי נדרים כתב איכא למימר דלית לן מ"ך אלא בעיקר כתובה ולא בתוס' ע"כ גם כשיטה זו כתב הרמב"ן ז"ל על דברי הרמב"ם ז"ל בפי"ו מה' אישות גבי מה שכתב האשה שא' לבעלה גרשתני נאמנת שאינה מעיזה וכו' וחייב ליתן עיקר כתיבה אבל אינו נותן לה התוס' וכו' והשיב עליו הראב"ד ז"ל שאם אינה מעיה תגבה הכל וכו' וכתב הה"מ ז"ל וזל"ל ולענין גביית כתובה הכריע הרמב"ן כדברי רבינו והטעם מפני מדרש כתו' לכשתנשאי וכו' אבל בתוס' לא שאין בו מ"ך אלו דבריו וכדעת רבינו ואין צ"ל נצ"ב ע"כ נמצא דלפי דעת הרמב"ם והרמב"ן והריטב"א והר"ן לא תגבה רק מנה מאתים מטעם מדרש כתובה אבל לא נדונייא ותו', וממילא משמע דכלהו הני רבוותא שהזכרנו ס"ל דחזרה ב"ה מטעם מ"ך כתירוץ הכ' שכתבו התו' ולא כתירוצא קמא:

ואני בעוניי נתקשיתי טובה דלפי דברי ב"ש הראשונים שא' התרתם ערוה הח' וכו' לא תתורו וכו' משמע שכוונתם שתגבה כל סכי כתיבתה עי' ונצ"ב ותו' מטעם הק"ו כדאמרן

לעיל ואח"כ כשא' והלא מס' כתובתה נלמוד וכו' אין בידם ראיה רק עיקר כתובה לבד ואין לך דוחק גדול מזה ולפי"ז נאמר דכשהודו ב"ה לא הודו רק לחצי דבר למה שלמדו מס' כתובה דאינו אלא לעי' כתובה וראיתי הרבנים המובהקים מוהרח"ש ז"ל בקונטריס אשר לו דף ס"א ע"ד כשרצה להוכיח נגד סברת הריטב"א ז"ל ולו' דבכלל ס' כתובה כלול הכל כתב וזל"ל ובהכי ניחא ל' המשנה דע"כ ב"ש דקאמרי תנשא ותטול כתובתה אף נצ"ב ותו' בכלל מטעמא דקא' התרתם עה"ח לא תמ"ה והך טעמא שייך אף בנצ"ב ותו' ועלה קא' בתר הכי והלא מס' כתובה ולפי דברי הריטב"א ז"ל ושאר רבוותא דכתיבנא דמדרש כתובה אינו בק' ור' צ"ל דמעיקרא דקא' ב"ש התרתם וכו' אף נצ"ב בכלל והכי קא' הלא מס"ך נלמוד אינו אלא למנה ומאתים ע"כ, ודברים הללו כתבן ג"כ בעל משפט צדק סי' ט' דף מ"ו ע"ד וכתב ע"ז והגם שיראה כן הוא דוחק ע"כ ולא השתכלו בחכמתם ליישב מה שקשה לפי' הריטב"א וסיעתיה קדישא:

גם אם נאמר כתירוצא קמא דבעלי התו' דחזרת ב"ה היינו מטעם הק"ו ועם זה נמצא דגובה הכל כדכתיבנא ק"ק מה שהקשה החכם הש' הפוסק וכו' דהלא הק"ו איפרך ממ"ש מצינו שאין האחין נכנסין לנחלה ע"פ ולזה קדמוהו הרבנים מוהרח"ש ובעל מ"ץ דהוקשה להם זה והתירוץ מבואר והובא בסיפרתם דשאני האחין שהן גופין מוחלקין מהאשה ועדות האשה לא תועיל להם אבל לאשה עצמה שתועיל להנשה ולא שתטול כתובתה אינו סברא, ונ"ל ראיה לזה שהרי אמרו בגמ' שאפי' שאין האחין נכנסין לנחלה ע"פ אם היה יבם ונשאה על פיה יורד לנכסי אחיו ועיקר הטעם הוא שכיון שהכל דבר אחד וע"פ עדותה נשא זה את אשת אחיו היבמה ראוי שירש הנכסים ג"כ ע"פ אבל לגבי יורשין אחרים בן ובת ואח שלא במקום יבום לא תועיל עדותה להם, ואעפ"י שבגמ' הוציאו דין זה באומרם אם הם דרשו מ"ך אנן לא נדרוש קרא יקים ע"ש אחיו הוציאו הדין כן לחזק הדבר אבל לעולם דאפי' מאן דלא דריש מדרש כתובה הפסוק על כרחנו לדורשו יקום ע"ש אחיו כיון שהמייבם יורש וכיון שכן פרכת הק"ו אזלא דיבם יוכיח דיורש ע"פ עדותה אלא ודאי האחין אינם יורשין משום שהוא דבר אחר וגופין מוחלקין משא"כ ביבם שנושא הוא עצמו את אשת אחיו שהוא בכרת מכ"ש שירש והיינו טעמא דקרא וה"ה לגבי דידה כשנשאת לעלמא שתטול כתובתה שהכל הוא דבר א' ודו"ק, אך ס"ס ק"ק דפשטא דמתני' משׁ' דלא חשו ב"ה לקי אלא מטעם מ"ך והיכי קאמרי בעלי התו' דלא חזרו אלא מטעם ק"ו ויכולין אנו לתרץ לזה בטוב טעם דהמשך דברי התו' אינו כדמשמע מריהט"א דלישנייהו דלא חזרו אלא מטעם ק"ו ולא מטעם מיך אלא כוונתם לו' דלא חזרו בהם מטעם מדרש כתובה שהם אינם דורשים מ"ך אלא מטעם דיש הכרח

הק"ו לחזור מכח המ"ך וזהו התכת לשונם לשון הזהב לא חזרו בהם מטעם מך אלא מטעם ק"ו ר"ל שאינם חוששים בעלמא למ"ך וכאן נמי לא היו חוששין אלא מטעם שיש ק"ו ולק"ו היה קצת פרכא כאשר כתבנו אך לא הוה משמע להו פרכא חזקה וכד אשכחו מ"ך אהני הק"ו נמצא דלא דרשי בית הלל מ"ך אלא כשיש ק"ו אך ב"ש דרשי מ"ך אפי' כשלא יש ק"ו מסייע למ"ך ולהכי שם בהאשה שנפלו גבי אח אני יורש אשתו איני קיבר דלא שייך שם ק"ו אמרו דב"ש דוקא אית להו מ"ך בלי ק"ו אך בשמעתין דרשי ב"ה מ"ך כשיש ק"ו, ולפי תירוץ השני דרשי ב"ה מ"ך כב"ש אפי' כשלא יש ק"ו, גם בפ' נערה דף נ"ג כתבו התו' דב"ה לא חזרו מטעם מ"ך אלא מטעם ק"ו והקשו איך שם ההיא דארוסה שמתה וכו' ובכמה דוכתי דרשי מ"ך ונמצא דהנהו הלכתא להוו כב"ש דדרשי מ"ך והלא ב"ש אינה משנה וכו' כוונתם דבהנהו דיני דרשי מ"ך אפי' כשלא יש ק"ו כההיא דארוסה וכההיא דשמואל ואביי ורבא שהביאו בעלי התו' וזה הוא מוכרח דוקא כב"ש דב"ה לא דרשי מ"ך אלא כשיש ק"ו דרשי מ"ך ולהכי הוכרחו לתרץ דבזה הלכה כב"ש יע"ש:

וכי תימא דלפי פי' זה שפירשנו בדברי בעלי התו' ז"ל דב"ה לא דרשי מ"ך אלא כשיש ק"ו המסייע למ"ך א"כ היינו מה שכתבו התוס' שם אחר תירוצם השני כתבו זל"ל וי"מ דלא דרשי ב"ה מ"ך כל כך כמו ב"ש, ולא יתכן דאי מסתבר לדורשי בכתובות כמו הכא אמאי לא דרשי לזה ב"ה ואי לא מסתבר מנא ליה דדרשי אפי' ב"ש עכ"ל ולכאורה יראה לפרש דבריהם הסתומים מה שפירשנו אנחנו בתירוצם הא' דהיינו שאם נרצה לומר דב"ה לא דרשי מ"ך אלא כשיש ק"ו כנדון שבמשנתנו משא"כ שם בכתובות גבי אחי אני יורש אשתי איני קיבר דלית שם אלא מ"ך לחודיה א"כ מנ"ל לתלמודא לו' דב"ש ס"ל הכי ואימא דב"ש נמי לית להו מ"ך אלא כשיש ק"ו נמי כמשנתנו דאיירו בה לזה אומר אני לזה שיודה על האמת דבודאי משטחיות ופשטיות דברי ב"ש באומרם והלא מס' כתיבה נלמוד הדבר ברור דב"ש סברי דרשינן מ"ך לבד אפי' שלא יש ק"ו ובשלמא בסתמיות דברי ב"ה דאמרו חזרו ב"ה להורות כדברי ב"ש יכולין אנו לו' שלא חזרו אלא מטעם שתי ההכרחיות ק"ו ומ"ך ולא דרשי מ"ך אלא בדאיתא תרוויהו אבל ב"ש מ"ך לחודיה דרשי ופירוש דברי התו' הם עניים במ"א ועשירים במ"א וכוונתם הוא לומר התירוץ שתירצ' שם בפ' נערה דב"ה לא דרשי מ"ך כ"כ בין ליפות ובין לגרע ולא דרשי ליה אלא ליפות כנדון משנתנו אך שם בכתובות גבי אחי אר ירש אשה איני קובר שהוא לגרוע כחה לא דרשי ליה וכן שם בכתובות גבי אשתו ארוסה שאיני קבורה שאין אני קירא לכשתנשאי וכו' שיש שהיא לגרוע לא דרשי זהי דכהם שכ סי' שם בפ' נערה דף נ"ג ע"ב בד"ה שאין אני קורא וכו' יע"ש ועל זה באו כחה כאו ביברת דאי משמע לחלוק הכי נסברה ב"ה כא

ג"כ די היא סברת ב"ש דדברי ב"ש לא נמצאו רק במשנה זו דיבמות ומשנה צד ליפות כחה ואימא דב"ש נמי לית להו מ"ר כי אם ליפות כחה ומנ"ל לתלמודא שם בכתובות גבי אחי אני יורש וכו' שהא לגרוע דקאי תלמודא מאן שמעת להו דס"ל מ"ך ב"ש וכו' ואימא דגם ב"ש לא דרשי פ"ר כי אם ליפות כב"ה זהו כוונת התוס' בדחיית הי"מ ועד"ז התו' שם בה' נערה חזרו מסברתם ואמרו דבעלי התלמוד ידעו במילי דב"ש דאפי' לגרוע דרשי מ"ך באומרם והלא מס' כתיבה נלמוד משמע דס' כתובה עיקר גדול אפי' כשיהיה לגרוע הגם שדבריהם אינו אלא בנדון שהוא ליפות, אך למה שפירשנו דב"ה לא דרשי מ"ך אלא בדאיכא ק"ו לית דינא ולית דיינא דב"ש בה פלוגתייהו מריהטת לשונם והלא מס' כתובתה וכו' משמע דדרשי מ"ך אפי' כשלא יש ק"ו ולהכי א"ש מאן שמעת להו דאית להו מ"ך לחודיה זולת ב"ש ודו"ק:

נקוט מהא דאפי' לפי תירוץ א' של התו' ס"ל מ"ך ג"כ ולא יש חילוק בין ב' התירוצים אלא אי דרשי מ"ך לחודיה או בדאיכא ק"ו דוקא וזהו כדעת האחרונים מהרש"ח ובעל משפט צדק ומהר"י הלוי ז"ל בסי' דכולהו ס"ל דכוונת התו' דמשום ק"ו לחודיה חזרו ולא מטעם מ"ך כלל, והגם שיכול אני לידחק שלא יבואו כנגדי, עכ"ז פשט דבריהם לא משמע הכי ולא משכיננא נפשאי וקבל האמת ממי שאמרו שפשט דברי התו' כדפרישנא:

ונבוא לתירוץ השני מבעלי התו' שכתבו וזל"ל א"נ התם דיחוייא בעלמא הוא דמוקי כב"ש ולמסקנא דהתם אתי שפיר כב"ה ע"כ שכל האחרונים הח' הבינו מתירוץ זה דלא חזרו אלא מטעם מ"ך לחוד וכיון שכן הולידו דלא תגבה אלא מנה מאתים משום דמ"ך אינה אלא לעיקר כתובה ולפי זה קשה מה שהקשינו לעיל אליביה דהריטב"א ז"ל דנמצא ב"ש בתחלת דבריהם כשהביאו הק"ו רצו לו' שתגבה הכל וכשהביאו לו' והלא מס' כתו' נלמוד אינו דוקא אלא לעי' כתובה והוא דוחק עצום ודוחק לו' דס"ל דבמ"ך כלול הכל דמעוטא דמעוטא מהמפרשים סברי הכי:

ולע"ד לתרץ היטב הדק אליבא דהתוס' דדבריהם סתומים אך אליבא דהריטב"א וסיעתו לא אטפל עצמי כעת עד שנפרש דברי התו' לע"ד, ואימר לע"ד דהן אמת דמ"ך אינו אלא לעיקר כתיבה כסברת הריטב"א וסיעתו אך בנדון זה דאומרת מת בעלי תגבה הכל מטעם הק"ו כאשר נפרש דכשהביאו הק"ו רצו לו' שתגבה הכל בשלמות כמ"ש האחרונים הנז"ל וכשב"ה דחי הק"ו באו' והלא מצינו שאין האחין נכנסין לנחלה ע"פ איפריך הק"ו א"כ כשחזרו לו' והלא מס' כתובתה נלמוד וכו' וכיון שמכח מ"ך לחודיה גובה עיקר כתיבה א"כ אזלא לה פרכת הק"ו דכשנא' אחין יוכיחו נאמר מה לאחין שאינם יורשין כלום תאמר באשה שנוטלת ממ"ך עיקר כתובה וכיון שגובה עיקר כתובה ראוי שתגבה

הכל לא ממ"ך אלא מכח הק"ו נמצא דלפי תירוץ זה השני ס"ל דב"ה דרשי מ"ך לחודיה ואהני לן שתגבה עיקר כתובה ובתר הכי הדרינן לק"ו כיד שתגבה הכל דפרכת הק"ו אזלא לה נמצא דגם לפי תירוץ השני גובה הכל מטעם ק"ו ולא יש הפרש אלא שבתירוץ הא' לא דרשי מ"ך לחודיה כלל זולת כשיש ק"ו ונ"מ להההיא דשומרת יבם וארוסה דהוא אליבא דב"ש דוקא ולפי תי' השני ב"ה דרשי מ"ך לחודיה וההיא דשומרת יבם וארוסה הוא כב"ה נמי ובמשנתנו' לגבי עיקר כתובה במ"ך לחודה היתה גובה אך כדי שתגבה הכל צריכין אנו לק"ו וע"י מ"ך נתחזק הק"ו ואזלה לה הפרכא אשר היתה בק"ו ודו"ק, גם זה ידעתי שהוא דלא כדעת האחרונים ז"ל דס"ל דהתו' בתי' השני ס"ל דדרשי ב"ה מ"ך לחוד ולא הק"ו כלל ועם זה הולידו דאינה גובה כי אם ע"י כתובה ומה שפי' בדברי התו' הוא הנכון לע"ד, וזה נ"ל שהוא דעת הרמב"ם ז"ל שכתב שם בפי"ו האשה נאמנת לו' מת בעלי תנשא וכו' ומתנאי כתובה שאם תנשא לאחר אחר מותו תטול כל מה שכתב לה בכתובתה וכו' ע"כ דמלשון כל מה שכתב לה בכתובתה נראה שכולל הכל גם נדונייא ותי', והאחרונים הרבנים הנז' שלשתן דחו דקדוק זה ופשט זה כדי להשוות דעת הרמב"ם והריטב"א וסיעתו שא' בפירוש שאינה גובה אלא ע"י כתיבה, אך מאחר שהשוינו דעת הרמב"ם ז"ל עם מה שפירשנו בדברי התו' די בזה צדקו יחדיו ופשט המשנה מסייענו ומה שפסק הרמב"ם ז"ל גבי האשה שא' גרשתני שאינה גובה אלא עיקר כתובה הוא מטעם אחר שנפרש בס"ד, ודברים אלו לע"ד מצודקים:

אך עוד אוסיף לו' דגם הרב הנמק"י שהביא דברי הריטב"א משם רבו ז"ל, והר"ן ז"ל דמפשט דבריהם משמע דאינה גובה אלא ע"י כתובה משום דמ"ך אינו אלא לעי' כתובה נ"ל דכוונתם לו' דמטעם מ"ך אינו אלא לעי' כתובה וזהו מ"ש בלשונו דמדרש כתובה זה אינו אלא לעי' כתובה ר"ל דמ"ך אינו אלא לעי' כתובה ונ"מ כשלא יהיה אלא מ"ך וכההיא דגרשתני דהגם שיש ק"ו נמי אין לה אלא עי' כתובה מהטעם שנפרש ברם במשנתינו שיש ק"ו אה"נ דגובה הכל מטעם הק"ו וע"י מ"ך נתחזק הק"ו ואזלה לה הפרכא כמ"ש לעיל, וכן מ"ש הר"ן ז"ל גבי ההוא מימרת רב המנונה דגרשתני יע"ש וטעמא דמלתא דכיון שאנו באים לחייבו מטעם מה שנתחייב הוא לה לכשתנשא הוא דוקא לעי' כתובה כנז"ל, מה תאמר דאיכא ק"ו התרתם ערוה החמורה וכו' וכיון שכן יתחייב בכל דאזלא לה פרכת הק"ו לזה נאמר דכיון שהוא צווח ואומר שלא גרשה איך נחייבנו בממון בשלמא בעי' כתובה התנאי ב"ד מחייבו אפי' שלא כרצונו אבל בנצ"ב ותו' שאתה בא לחייבו מצד מה שנתחייב בעת שנשאה הוא עומד וצווח שלא בא זמן חיובו שלא גרשה ואיני יכול להוציא מידו מאחר שאינו מודה בו אך במתנ' שאינו

מכחישה, נאמנת לגבות הכל מכח מ"ך שמחזיק הק"ו וקרוב לסברא זו נמצא בהרא"ם ז"ל ובמהר"י קולון ז"ל ובמשפט צדק יע"ש וזה מוכרחים אנו ליישב סברת הרמב"ם ז"ל מיניה וביה מדין אומרת גרשתני והוא מכחישה לאומרת מת בעלי ודו"ק, גם במהר"י הלוי ז"ל בסי' הנז' וידעתי שרבים בתורה יחלקו עלי במה שפירש' בדברי הנמק"י והר"ן עכ"ז לגבי מה שפי' בדברי התו' לעי' נ"ל שכוונתי להלכה ודברי הרמב"ם ז"ל אזלי בשיטת התו' כפי מה שפירשתים:

ועוד נפרש דברי הנמוק"י ז"ל ע"פ מה שנפרש סברת הרמב"ן ז"ל דלכאורה קשין דבריו מיניה וביה כאשר נתעורר בעל משפט צדק ז"ל והחכם השלם הפוסק ז"ל דהנה הרב המגיד ז"ל הביא בריש פי"ו משם הרמב"ן ז"ל דכל דיני כתובה על נצ"ב והביא ראיותיו וגם הר"ן ז"ל הביא דבריו בריש פ' אעפ"י יע"ש, ושם בספי"ו הנז' בדין האומרת גרשתני הביא דברי הרמב"ן ז"ל שמסכימים. לדברי הרמב"ם ז"ל שאין לה אלא עיקר כתובה ולא תוספת ואצ"ל נצ"ב ע"ש מטעם דמ"ך אינו אלא לעי' כתובה יע"ש וה"ז נגד דבריו דקא' דנצ"ב דין עיקר כתובה להם ממש, זו קשה מן הראשונה דקא' דאין לה תוספת ומכ"ש נצ"ב דמשמע דנצ"ב גריעי מתוספת דקא' דאין לה תו' ומכ"ש נצ"ב דמשמע דנצ"ב גריעי מתו' דקאמר דאין צריך לו' נצ"ב והלואי היה משוה אותם אלא דקא' דגריעי ובריש הפ' קא' דנצ"ב הם בגרם המעלות דעיקר כתיבה ומביא כמה ראיות לזה:

וראיתי בדברות קדוש מדבר הוא החכם השלם הפוסק נר"ו כתב ע"ז זל"ל ואי לאו דמסתפינא מגדולת הרב המגיד והר"ן ז"ל הוה אמינא דלפי שיטת הרמב"ן ז"ל גם במ"ך נדונייא בכלל והרמב"ן לא מיעט ממ"ך אלא תוס' כמבואר בלשון הרמב"ן שהעתיק הה"מ ז"ל אלא דאני מבטל דעתי כיון שרצו לו' דלהרמב"ן ז"ל כיון דכתב בכתובה אינה גובה ממ"ך כ"ש נצ"ב, וכן האחרונים ז"ל תפסו במושלם דלדעת הרמב"ם והרמב"ן ז"ל דנצ"ב ותוס' אינה גובה ממ"ך אלא ע"י כתובה עכ"ל ודברי פי חכם חן ואני אבוא אחריו ומלאתי את דבריו ואשים שלום דלא יהיו מנגדים הה"מ והר"ן ז"ל המה הגבורים אך דברי האחרונים שגבו מני ואדברה בעדותיך נגד מלכים ולא ולא אבוש מאחר דדברי הראשונים היושבים ראשונה לא יהיו חולקים, ואומר דמ"ש הה"מ ואין צ"ל נצ"ב אין הדברים כמשמען כאשר הבינו הרבנים האחרונים ז"ל אלא דבריו לפני פנים קיימי וקרא נדרש לפניו ולפני פניו וזהו הצעת דבריו ולענין גביית כתיבה הכריע הרמב"ן כדברי ר' והטעם מפני מ"ך כשתנשאי וכו' אבל בתוס' לא שאין בו מ"ך אלו דבריו ז"ל וכדעת רבינו, ופי' ואצ"ל נצ"ב שכ' דברים הללו חוזרין למ"ש שתגבה הכתובה ע"ז קא' דאפי' דלא הזכירו נצ"ב אצ"ל דנצ"ב הם יותר מוחזקין בחזקת האשה ואינם צריכין למ"ך כיון

דהנעלת להו מבית אביה עדיף מחוב דעלמא ואינה נקראת שמוציאה מהבעל ולזה לא הזכיר הרמב"ן ז"ל אלא התוספת דוקא כיון שהוא מכחישה לא כתב לא ע"מ כן אבל נצ"ב אפי' דליתנהו בעינייהו חוב גמור אינון גביה והרי במתני' דנפל הבית עליו ועל אשתו קראו עיקר כתובה דוקא בחזקת יורשי הבעל אבל נצ"ב ר' יוחנן קא' דהם בחזקת יורשי האשה ור"א קא' יחלוקו א"כ כיון שאני או' דתגבה עי' כתובה מכ"ש דאצ"ל נצ"ב והרי המורדת אפי' דינא דמתיבתא שהביא הרי"ף ז"ל והובא בהרא"ש כלל מ"ג סי' א' דהכי נהוג יע"ש בעי' כתובה אין לה ונצ"ב תטול אפי' שאינן קיימין יע"ש אע"ג דאנן לא קי"ל הכי לראיה מיהא אהנייא לן, בפרט שהרא"ש ז"ל כתב דדינא הכי והכי נהוג יע"ש:

ולא מבעיא אליבא דהרמב"ן ז"ל דס"ל דנצב הם ממש כעיקר כתובה אלא אפי' דהרמב"ן ז"ל דמחלק ביניייהו כיון דהכא בדין האומרת גרשתני קא' חייב ליתן לה עי' כתובה אבל אינו נותן לה התוס' ע"כ עד שאתה מדייק רישיה דלישניה דקא' חייב ליתן לה עי' כתובה ולא קא מדכר נצ"ב, דוק בסיפיה דלישניה דקא' אבל אינו נותן לה התוספת ולא קא' אינו נותן לה התו' ולא נצ"ב אם ליתנהו בעינייהו אלא ודאי דנצ"ב אינו מזכיר מפני שאינה נקראת מוציאה ממנו ולא שייך למימר בהו חייב ליתן לה כי שלה הם וכחוב דעלמא אפי' דליתנהו ובשלמא עי' ותוס' שהן מאצלו הוצרך לו' דאפי' שהוא מכחישה עיקר חייב ליתן לה מפני שהוא תנאי ב"ד אבל תו' לא אבל נצ"ב לא אצטריך לאשמועינן כי בנדוניא לא הקלו דכיון דאנעלת ליה מבית אביה וגדולה חזקה שאינה מעיזה וכיון שהעיזה פניה לומר לו גרשתני נוטלת מה שהביאה אפי' דלתנהו ועי' כתובה מפני תנאי ב"ד אבל תו' לא:

והשתא דאתינא להכי גדולה אהבה שנדחוק לשון הרב הנמוק"י ז"ל שא' וכ"ש נצ"ב דכ"ש זה קאי אריש דמלתא שא' גובה עי' כתובה ע"ז קא' וכ"ש נצ"ב כאשר פירשנו בל' הרמב"ן ז"ל עם פי' ההמ"מ ז"ל ולזה א' בתר הכי ואעפ"י שא' בפ' אעפ"י תנאי כתובה ככתובה דלא ק"ל אלא מ"ט לא נטלה התוס' ג"כ אבל לגבי נצ"ב פשיטא דגובה כמ"ש לעיל את זה נ"ל אעפ"י שרבים קמים עלי כל האחרוני' כפי מה שהבינו דברי המגיד והנמוק"י ז"ל, ואצ"ל דהר"ן ז"ל קאי כוותנא שלא הזכיר לעולם בלשונו רק ולא התוס' ולא הזכיר ולא נצ"ב כלל:

ותו מצינא למימר כדי דלא ליפלגו דברי הרמב"ן ז"ל דידיה אדידיה כמו שהקשינו ועוד במה שעמד החכם השלם הפוסק י"א דהר"ן ז"ל כשרצה לחלוק על הרמב"ן ז"ל ולו' דנדוניא לאו בכלל כתיבה והביא מההיא דערב דכתובה דאיתא בגמ' בהניזקין דממתני' בהאשה שלום דקא' תנשא ותטיל כתובתה ואח"כ והלא מס' כתובה וכו' ואליבא

דהרמב"ן ז"ל בר פלוגתיה איירי בעי' כתובה דוקא ולא בתו' ונדוניא כפי הפשט לא כפי מה שפי' לעיל בסמוך א"כ היה לו להביא ראיה לדבריו דהרי מאותה משנה משמע בפי' דתוס' ונדוניא אינם בכלל כתובה ומעין זה הובא בס' מ"ק שם שם, ועם פירושנו בדברי המגיד והרמב"ן ז"ל ניחא עי"ל בסמוך, ועוד יתיישב לפי מה שנאמר, והוא דמ"ש הרמב"ן ז"ל דבכלל כתובה הוא ג"כ נצ"ב הוא דוקא כשנאמר כתובה לחוד אך כשא' בגמ' והלא מס' כתובה ודאי ס' כתובה אינו אלא לעיקר כתובה שנתקן לעניים ולעשירים וכתיבה לחוד וס' כתובה לחוד והשתא מה נעים פירושנו למעלה במשנת האשה ש' דב"ש או' תטול כתובתה היינו הכל מכח הק"ו וכשהופרך הק"ו אייתו ב"ש ראיה מס' כתובה דלפחות גובה עי' כתיבה דס' כתובה אינו אלא לעי' כתיבה ועי"ז אזלא לה פרכת הק"ו ונחזור לו' דגובה הכל מכח הק"ו ולהכי הרמב"ם ז"ל סתים בדין אומרת מת שתטול כל מה שכתב לה והיינו מכח המ"ך והק"ו וכך יסבור הרמב"ן ז"ל אך באומרת גרשתני דהק"ו אינו חזק כיון שאנו באין להוציא ממנו והוא מכחישה אין לנו לחייבו אלא מטעם מ"ך שכבר הוא מחוייב ועומד מעת היותה בהוייתה בקדושין וכיון שכן אינו חייב אלא בעי' כתובה, ולהכי הר"ן ז"ל לא מייתי ראיה לדבריו דמחלוקתם הוא כשא' בגמ' על הרוב כתובה אי נדוניא בכלל או לא והרמב"ן ז"ל יפרש כאשר פי' ודו"ק. ואליבא דהר"ן ז"ל מתחלה כשחלקו ב"ש וב"ה באו' תטיל כתובתה היינו בעיקר כתובה לחוד ובהכי מסיים והלא מס' כתובה וכו' דהיינו לעי' כתובה לחוד כנז' אך אליבא דהרמב"ן ז"ל מתחלת דבריהם על הכל עי' כתובה ונדוניא, ואח"ך הביאו ס' כתובה לעי' כתובה לחוד וע"י זה אזלת פרכת הק"ו וחוזרין לעי' דבריהם דתטול כתובה ונדוניא ואפי' תו' מכח הק"ו שנתחדש ונתחזק אך במקום שאנו באים עליו מכח ס' כתיבה אינו אלא לעיקר כתובה לחוד, ופירושנו במשנה הוא להרמב"ם והרמב"ן וסיעתם ובעלי התו' בתירוצם השני אך הרב הנמוק"י לא ס"ל דאהני לן הק"ו דאי הכי למה לית לה תוספת כיון שאין מי שיכחישה וגם לפי פי' האחרונים בדבריו אפי' נצ"ב אין לה אלא ודאי דלא אהני לן ק"ו ולא חזרו כי אם מטעם מיך לחוד, זולת אם נאמר פירושנו הראשון שבראשון דכוונת הנמוק"י ז"ל לו' דמטעם מ"ך לית לה אלא עי' כתובה כי לזה הביאו המ"ך אך לעולם מטעם דע"י זה אזלת פרכת הק"ו אה"נ דתטול הכל ויסוד דבריהם הוא ללמדנו דכשלא יש אלא טעם מ"ך אינו אלא לעי' כתובה ודי בזה:

היוצא מהנמשך אליבא דידן דלכולהו תירוצי דבעלי התו' ראשון גם שני גובה הכל מכח הק"ו, גם אליבא דהרמב"ם והרמב"ן וההי"מ והר"ן, ואפי' הרב הנמוק"י כפי פי' אחר שפי' בדבריו, ואליבא דהרבנים האחרונים ג"כ סברי הכי מכח תירוץ ראשון דבעלי

התו' דחזרו ב"ה מכח הק"ו א"כ גובה הכל אם היא תפוסה דיכולה למימר קי"ל כתי' א' דמכח ק"ו חזרו והם הביאו ראיה דלעולם תירוץ הראשון שאומרים בעלי התו' הוא עיקר והביא ראיות לזה הרב מהר"י הלוי ז"ל שם בסי' י"א מדפוס קטן וזל"ל מ"מ מוכח שפיר דהתו' ס"ל טפי כתי' הא' שתירצו דמטעם ק"ו חזרו ב"ה להורות כדברי ב"ש כיון שהביאוהו ראשונה דלשון בתרא טפל לעולם ללשון הא' וכמו שכתבו התו' בעצמם בפ' שבועת הדיינים בד"ה מאן דמתני אסיפא וכו' וז"ל וקצת נר' להשביע, דאיכא דאמרי הוא טפל ללשון א' ע"כ וכן כתב הרא"ש ז"ל בפ"ק דר"ה דלשון בתרא טפל ללשון א' גם המרדכי כתב כן בשם ריב"א בפ"ק דע"ז, ומהר"ם כתב דרבינו תם סובר דכל היכא דאיכא תרי לישני הא' עיקר והיא בהגהות מר' פי"א דכתובות יע"ש וא"כ כיון שהביאו התו' ראשונה התי' הא' משמע דס"ל טפי דחזרו ב"ה מטעם ק"ו ולא מטעם מ"ך עכל"ל והביא דבריו הנז' בקצור החכם השלם הפוסק הי"ו, ואני תמיה על ראיות הרב הנ"ל דלמעיין בכל המקומות שרשם נראה דהדבר שקול דאיכא מ"ד א' עיקר ואיכא מ"ד אחרון עיקר ובפרט בהרא"ש בר"ה יע"ש ובר מן דין אחרי המחילה מהרב הנ"ל לא הביא ראיה כלל כי הפרש רב ועצום יש בין תרי לשני דאתאמרו בגמ' וא' איכא דמתני לה אסיפא ככל המקומות שרשם הרב הנ"ל בשרשן בגמ' דאז נאמר דאיכא דמתני הא' עיקר כמ"ש הרא"ש בר"ה פ"ק וזל"ל וריב"א כתב דבכל דוכתא הלכה כלישנא קמא שהוא דברי המרובין אבל איכא דאמרי היינו י"א והן מועטין עכל"ל משמע דוקא כלישני דאתאמרו בתלמוד כי אינם מחמת קו' אלא חלוף גרסאות דאיכא דמתני לה אריסא ואיכא דמתני לה אסיפא בזה אמרינן דלישנא קמא עדיף דהם המרובים ולישנא בתרא הם יחידים מועטין דקאמרי הכי אבל גבי תירוץ פוסק א' או בפי' התו' דאתו לתרוצי קושיא דאיכא בתלמוד ומתרצים שני תירוצים אדרבא מנהג המעיינים לו' דמשום דאיכא איזה קושי שיוכל הדוחה לדחותו אם יראה אבל בס' הוא קושי להכי מתרצים תי' ב' שהוא יותר מרווח ואם יש נפקותא בין הב' תירוצים נעשה עיקר מהשני א"נ שלא להוציא מהמוחזק והכי דייקי לישנייהו דכל המקומות שרשם הרב הנ"ל דקא' בכל א"ד דאיכא בתלמודא דר"ל דוקא בתלמודא לא לגבי הפוסקים דאתו לתרוצי איזה קושיא וזה דבר ברור לא יכחישנו כל אשר לבו ישר הולך והגם שהביא שם הרב הנ"ל ראיה ממהרי"ק ז"ל בשרשיו שהביא בהני תירוצי דהתו' דתירוץ א' עיקר הרב מהריק"ו ז"ל הנז' רב גובריה לומר הכי מדעתו אך לא להביא ראיות מהגאונים הנז' מהתו' והמרדכי והרא"ש ז"ל דאותם הגאונים ז"ל לא דברו אלא בתרי לישני דאתמרו בתלמוד לא בשני תירוצים ולהכי לא הביא שום ראיה מהראיות שהביא הרב הנ"ל כי אם סברת עצמו:

אך לא אכחד שאיפשר דבכאן בהני תרתי תירוצי דהתו' תי' א' עיקר מצד אחר לא ממה שנשנה בראשונה כי אחר האחרון אני בא ואחרון אחרון חביב רק ממה שראיתי שבפ' נערה בדבור שכתבנו לעיל הזכירו בתחלת דבריהם תי' זה הראשון ולא נזכר השני אע"ג דגם את הראשון דחאוהו מצד אתר אבל משמע דלענין דינא הוה משמע להו תירוץ הא' לעיקר:

וזאת שנית דהנה שם שם בהאשה שלום אחר דיבור הזה שהביאו הני תרתי תירוצי כתבו דבור אחר המתחיל ב"ה או' תנשא ולא תטול וכו' ותימא וכי נחלקו על הלל רבם שהיה דורש מ"ך בפ' המקבל וכו' יע"ש ומאי קא מקשו התו' מתחלה לא זכרו ב"ה ס' מ"ך אך כשהזכירום ב"ש וא' והלא מס' כתובה נלמוד כבר חזרו והודו לב"ש מכח רבם הלל שהיה דורש מ"ך ודוחק עצום הוא דקושייתם הוא לפי הקס"ד שלא היו חוששים למ"ך כי זה אינו ובודאי נראה ששכחו מ"ך שכן ראינו שכשא' להם ב"ש והלא מס' כתובתה נלמוד תכף חזרו והודו לדבריהם ואם מתחלה היו זוכרים וכד"ז לא היו חוששים דלא הוו דרשי מ"ך כדס"ד דבעלי התו' מה חדשו להם ב"ש והלא מס' כתובתה והיה להם לו' והלא הלל רבכם דריש מ"ך אלא ודאי דלא אסיקו אדעתייהו מ"ך ואח"כ כשא"ל והלא מס' כתובתה חזרו והודו א"כ מאי קשיא להו לתוס' ז"ל להכי נראה שהדבר ברור דדבור זה השני סמוך לדבור א' דתירצו בתירוצם הא' דלעו' ב"ה לא דרשי מ"ך ולא חזרו כי אם מכח ק"ו אך כשיש מ"ך לחודיה כפי מה שפירשנו או כפי פשטן של דברים מכל מקום לא דרשי מ"ך ולהכי הקשו ותימא וכי חולקים על הלל רבם שהיה דורש מ"ך לחודיה ותירץ ר"י דהאי מ"ך הוא לכשתנשאי וכו' דריש אפי' הלל ולהכי פה איפשר שלא חזרו אלא מטעם ק"ו ועל האי לישנא דמ"ך הוא דאמרו שם בפרק האשה מאן שמעת להו דאית להו מ"ך ר"ל האי מ"ך דדרשי לה אלא ב"ש דביה לא חזרו אלא מטעם ק"ו ודו"ק נמצינו למדין דעושין עיקר מתי' הא' כמ"ש מהריק"ו ומהר"י הלוי ז"ל אך לא מטעמייהו:

ואגב אורחין אודיע דמדי עלותי אל הר סיני הוא הרב מהר"י הלוי הנ"ל לחזות בנועם ראיותיו שהביא לחדש דלעולם תירוץ א' עיקר וראיתי כל ראיותיו אחת אל אחת בשרשן וכבר כתבתי דעתי המחלקת אחת מהנה הוא דבמרדכי פי"א דכתובות כתב שם דר"ת ז"ל סובר דכל היכא דאיכא תרי לישני הא' עיקר וז"ל בשרשיו ואע"פ שכתב ר"ת דכל היכא דא' הוי טפל לגבי לישנא קמא הכא הלכתא כלישנא בתרא חדא דאיהו גופיה לא אתברר ליה שהרי לא היה משביע שבועת היסת היכא דליכא דררא דממונא עכ"ל ודבריו אינם מובנים כלל אך אעיר אוזן המעיין דליעיין בתוספות בשבועות פ' שבועת הדיינין ד"ה מאן דמתני אסיפא וכו' מ"ש שם משם ר"ת ז"ל ויובן הדבר בנקלה ולא אאריך כיון שאינו

מעניננו ובפרט שהדבר מבואר שם וק"ל, אסקינן דמדברי התו' גובה הכל, גם מדברי הטור ז"ל בסי' ק' הכריח הח' השלם הפוסק ז"ל דס"ל דגובה הכל שכן כתב בפירוש שם שהאשה שא' מת בעלי נאמנת ונותנין לה כתובתה ע"פ, ונדונייא ותו' אינה גובה אא"כ כתובתה בידה עכל"ל גם הביא הח' הש' הפוסק י"א דמדברי הרא"ש ז"ל מש' דס"ל הכי ואעתיק לשונו לשון חכמים מרפה לבאר דעתי בהם וזל"ל גם מתשובת הרא"ש כלל מ"ג סי' ה' על טוענת בבעלה דאינו איש דנאמנת וכופין אותו על פיה לגרשה יש להוכיח כן שכתב וז"ל ועיקר התו' מגבינן ממדרש כתו' כשתנשאי לאחר תטלי מ"ש ליכי גם נדוניא שהכניסה לו וכו' ומכאן רצה להוכיח במשפט צדק דסבר הרא"ש דבמדרש כתו' נכנס גם נדוניא א"כ גם באשה שאנו מתירין אותה לינשא על פיה או על פי עד אחד תגבה כל נדוניתה אם לא שנאמר דדוקא התם כתב משום דאינה מעיזה וכו' מה שאין שייך לומר בנ"ד וכן יראה דעת הריצב"א דאיתא בתשובת דשייכי לה' אישות פרק י"ו דתגבה הנדוניא מטעם מדרש כתי' זהו כללות דבריו עיין תשו' ריצב"א בתוספת ס"פ הבא על יבמתו יע"ש ואיכא למידק במה שרצה להוכיח מתשו' הרא"ש הנז' דמצינו תשו' אחרת להרא"ש סותרת לזו בכלל הנז' סי' י"א וז"ל על טוענת לבעלה שאינו איש וכו' ואם תובעת גט ולא כתו' יגרשנה ולא יתן לה כתובה כההיא דרב האשה שאמרה גרשתני דנהי דמהימנא לגבי נפשה להפקיע ממנו איסור א"א מטעם חזקה דאין אשה מעיזה וכו' מ"מ אין לב"ד כח להוציא ממון כיון שעומד וצווח שלא גרשה ולא דמי לאשה שאמרה מת בעלה שגובה כתו' על פיה דהתם אין צרה מכחישה ומספר כתו' נלמוד וכי' כיון שעומד וצווח שגבורת אנשים יש לו אין כח לב"ד להוציא ממנו ממון ע"כ וכ"כ הטור סי' קנ"ד דנאמנת לו' אין לו גבורת אנשים וכופין אותו להוציא אבל לא יתן כתו' ויש לה תו' דאיהו כתב בכלל הנז' סי' ה' דממדרש כתו' מגבינן כתו' ונדוניא אף בטוענת אין לו גבורת אנשים והאשה שאמרה לבעלה גרשתני ומה שהיה נר' לי לתרץ בזה בדוחק דמ"ש בתו' ש"ו סי' ה' הוא מדברי הרשב"א כדמוכח שם מדבריו וליה לא ס"ל הכי אלא כמ"ש בסי' י"א אך דברי בעל משפט צדק צ"ע ובפרט במה שרצה לחלק דדוקא התם משום דאינה מעיזה וכו' דאדרבא איפכא הוא דמפלגינן דהיכא דליכא לבעל המכחיש לה והיא נשאת ע"פ דאמרה מת בעלי או על פי עד אחד יהיבנן לה כתו' ונדוניתא דמספר כתו' נלמוד מה שאין כן היכא דאמרה גרשתני או אין לו גבורת אנשים והבעל מכחישה דהיא נאמנת להפקיע איסור א"א ואין כח לב"ד להוציא ממון וצ"ע עכ"ל החכם השלם י"א:

ואשתעשע בפה קדוש דמקשי ליה להרב בעל מ"ץ דאדמייתי ראיה מתשובת הרא"ש ז"ל חדא דקא' דמגבינן כתובה ונדוניא הלא מצינו דבאמרה קא' דאין לה אפי' עי' כתובה,

קושיא זו קדמוהו רבנן קדישי גואלו הקרוב הרב מהרלנ"ח ז"ל סי' ל"ג הקשה סתירה זו וכתב בדף מ"ה ריש ע"ג וזל"ל ולענין הכתובה נלע"ד שראוי לפסוק שתטול עי' כתובה ונדוניא כדברי הר"ן ז"ל שכתבתי ועם היות כתב הרא"ש בתשובה דאין לה כתובה כיון שהוא מכחישה ומן הראוי הוא לפסוק כמותו כיון שהוא ספק בממון והעמד ממון על חזקתו דמספיקא לא מפקינן מיניה עכ"ז כיון שהרא"ש ז"ל עצמו כתב בתשובה אחרת אותה הסברא ולא ידענא הי בתרייתא וכל בעלי החידושין כתבו כן שיתן כתובה ראוי לסמוך ולעשות מעשה ע"פ עכ"ל הנה מה טיב ומה נעים שבעל מ"ץ שפט בצדק והוכיח במישור כפי מה שהכריע הרב הגדול מוהרלנ"ח ז"ל דסמי בתרייתא מקמי קמייתא כיון שמה שכתב בקמייתא דגובה עי' כתובה ונדוניא היא סברת הר"ן וסיעתו ראוי שתהיה סברת הרא"ש הכי וא"כ יפה דיבר בעל מ"ץ:

אך לכאורה על הראשונים אנו מצטערין הוא הרב מוהרלנ"ח ז"ל דבשלמא לגבי תשובות הרא"ש ז"ל אנו אומרין סמי הא מקמי הא אך מה נדבר ומה נצטדק לגבי רבינו יעקב בנו בעל הטור ז"ל הביא בסי' קנ"ד תשו' הרא"ש האחרונה שכיון שהוא מכחישה אין לה עי' כתובה ולא נדוניא, ואחר זה בסמוך הביא תשובת הרא"ש בטוענת שלא בא עליה כלל ופוסק דעי' כתובה ונדוניא יש לה והוא כסותר את הראשונה משמע דס"ל להטור ז"ל דידע במיליה דאבוה דלא סתרן אהדדי, ודוחק גדול לו' דגם בס' הטור נסמי קמייתא מפני בתרייתא כאשר הכריח הרב מוהרלנ"ח בתשובות הרא"ש גופייהו כי אין לך דוחק גדול מזה ואין הדעת סובלתו, ועלה בדעתי יישוב לזה ואח"כ זכיתי ומצאתיו בהרב מוהרלנ"ח הנז' לכן נכתבהו ע"ש ומאחר שנע"ד נוסיף על דברי רבינו פרחים ופטורי ציצים, והנה בדף מ"ד סוף ע"ד הביא סתירת תשובות הרא"ש אהדדי וגם סתירת הטור בנו שהביא סברא זו אח"ז וסותרת זא"ז כתב על זה זל"ל והיה עולה על דעתי לומר דבכאן מדבר כשהבעל מודה (ולהכי יש לה עי' כתובה ונדונייא, ולעיל איירי במכחישה כמ"ש בפירוש) כדי שלא יסתר הרא"ש מיניה וביה אבל א"א לומר כן שהרי כתב בזאת התשובה נאמנת וכופין להוציא ואם הבעל מודה לה מה שייך לו' נאמנת אלא בהכרח נראה דהדר ביה הרא"ש ז"ל בבתרייתא ממאי דפסק בקדמיתא ומספקא לן הי ניהי בתרייתא עכ"ל ואח"כ בסוף הפסק הכריח דסמי בתרייתא מקמי קמייתא כיון דבסברה קמייתא קאים הר"ן וסיעתו דתטול כתובה ונדונייא, ומעתה ותאורנה עיני דלגבי הרא"ש דכתב בלשונו נאמנת גם מצד אחר שאזכיר לקמן דמשמע מיניה דלא איירי כשהבעל מודה א"כ מוכרח לו' דתרוייהו איירי כשהבעל מכחישה ומוכרח לו' דסמי הא מקמי הא אבל בלשון הטור לשין הזהב לא הביא לישנא דנאמנת ולא דבר המכריע דאיירי

במכחישה אלא הביא עי' הדין דבטוענת דלא בא עליה בעלה כלל תטיל עי' כתובה ונדוניא ויכולין אנו לו' בהרווחה דאיירי דהבעל מודה ואשמועינן דתטול עי' כתובה ונדוייא דוקא ולא תוספת אפי' דמודה לה והשמיט מהתשובה לישנא דנאמנת וכיוצא דהוה משמע דאיירי במכחישה, וא"כ אליבא דהטור ז"ל ס"ל כסברת אביו דבמכחישה לא תטול כלום, ובמודה הבטל תטול עי' כתובה ונדונייא דוקא והגיה בתשובה השנייה לו' דנאמנת א"נ דלאו דוקא נאמנת דמשמע דיש מי שמכחישה אלא נאמנת מלשון ותקטתיו במקום נאמן מלשון חזוק ר"ל יפה דברה והדין עמה דתטול עי' כתו' ונדונייא ולפי"ז הדרא קושיין להרב בעל מ"ץ דמכל זה מוכח דבתרייתא עי' ואין לה כלום אעפ"י שיכולה לינשא, אך הרב מוהרלנ"ח ז"ל בדבריו האחרונים בסייעתיה דס"ל דקמייתא עיקר וגובה עי' כתובה ונדונייא וא"כ יפה דיבר בעל מ"ץ:

שבתי וראה דהך תירוצא דסמי הא מקמי הא לית בחולין והוא פלאי, ואם נאמר כדהוה ס"ד מעיקרא וכאשר יישבנו בסברת הטור בקמייתא דהרא"ש ז"ל איירי במודה הבעל ולישנא דנאמנת נדחקהו והאהבה דוחקת אגרא דכלה דוחקא אך ק"ל טובא דאם הבעל מודה שלא בא עליה כלל ואין לו גבורת אנשים א"כ לדעתו שאפי' שהיא תובעת גט וכתובה תטול עי' כתובה ונדוניא וכופין אותו לגרש שמאחר שהוא מודה בכל דבריה אפי' שתזכיר כתובה הדין עמה וזה נ"ל פשוט ונראה לי להביא ראיה אעפ"י שלדעתי הדבר פשוט שהנה בתוס' ס"פ הבא על יבמתו כתבו וזל"ל כן מצאתי בתשובה י' שפסק ריצב"א על אשה שהיתה טוענת על בעלה כי אין לאיש גבורתו והאיש היה טוען כי היה לו גבורת אנשים וכו' דלא מהימנא מדרב המנונא כיון שהיתה תובעת כתובה, והיכא שהודה הבעל שאין יכול לבעול וכו' צריך ליתן גט וכתיבה וכו' ע"ש דפשט דבריו מורין דבמודה הבעל אפי' תובעת כתובתה הדין עמה וכופין וכו' ויתן לה עי' כתו' ונדוניא דבשלמא שם בהאשה האומרת מת בעלי שאנו או' שאם הזכירה כתובה לא תטול ולא תנשא דילמא משקרא ומפני הכתיבה או' שמת בעלה או שמא נתנה עיניה באחר שינשא עמה מפני כתיבתה וממונה אבל כשמודה הבעל שאין לו גבורת אנשים כדבריה אפי' תובעת גיטה וכתובתה תטיל וכיון שהדבר כן וברור בעיני א"כ אם דברי הרא"ש ז"ל הוא במודה הבעל למה קא' דתטול כתובה אם אינה תובעת כתובה דוקא והא אסיקנא דבמודה אפי' שתובעת גיטה וכתובתה תטול וזו קשה מן הראשונה שהקשינו מלשון נאמנת והטור ז"ל בחכמתו כשם שהשמיט תיבת נאמנת והעתיק תורף התשובה ולא אות באות גם השמיט זה שלא הזכיר בדין זה שטוענת שלא בא עליה כלל ומשמעותו שהוא מודה כאשר כתבנו לא הזכיר שצריכה שלא תתבע כתיבה רק כתב בקצור שתטול

עי' כתובה ונדונייא ולא תו' ולא הזכיר והתנה לו' שזהו דוקא כשלא תבעה כתובתה כשם שהזכירו בדין האשה האומרת מת בעלי שם ובסי' זה בעצמו שם למעלה בסמוך כשאומרת שאינו יורה כחץ לאחר ששהתה עשר שנים כתב שם ואפי' שהתה י' שנים אם תובעת כתובתה או שיש לחוש וכו' אין כופין יע"ש אלא דבריו בחכמה דלמטה דאיירי בדבר שהבעל יכול להכחישה כגון שלא בא עליה בעלה כלל ובעלה מודה לה אז הדין עמה דתטול כתובה וגט אפי' תובעת כתיבתה ודו"ק, אך דברי הרא"ש ז"ל שגבו ולכן הרב מוהרלנ"ח ז"ל הסכים דסמי הא מקמי הא אך אנן לית בחולין לאסוקי הכי:

ולכן הנלע"ד הוא דודאי ס"ל להרא"ש כתשובה בתרייתא דכיון שהבעל מכחישה לא תטול אפי' עיקר כתובה, ובהך תשובה קמייתא ק"ק דאי הבעל מכחישה מלבד הסתירה עם הברייתא כנז"ל עו' ק"ק שהיל"ל הבעל מכחישה ואם מודה ק' מה שהקשינו לעיל ותו שהיה לו לפרש שהבעל מודה לכן נראה שהיא באה לטעון שמחמת היותו סריס אינו יכול לבוא עליה ובזה השיב הרא"ש שאין עניינו לכאן שהסריס יכול ליזקק לאשתו אך אינו מוליד אך אם טענתה שאינו איש ואינו נזקק לה ועדיין היא בתולה ר"ל שטוענת שבודק עצמו ועושה כל טצדקי ליזקק לאשתו ואינו יכול לה ולכך עדיין היא בתולה, והוא מודה שלא בא עליה ושעדיין היא בתולה אך מכחיש שאינו מחמת חולשה אך שאין לבו פנוי וחושב מחשבות או בתורה או במלאכה וכיוצא ומכחישה במה שאומרת שבודק עצמו ועושה השתדלותו ואיננו אלא שהוא אומר שמעיקרא לא קרב אליה ולא עשה השתדלות ולעולם שהוא גבר בגוברין, ובזה פוסק הרא"ש ז"ל שכיון שאינו מכחישה בעיקר הדבר ומודה לה שעדיין היא בתולה אע"פ שיש הכחשה ביניהם במציאות גובה עי' כתובה ונדונייא ולא תוס' ודוקא שלא תתבע כתובה שאם תתבע אין לה גט ולא כתובה, ועל האמת שאלו היתה מודה לדבריו שלא קרב אליה אך שאינה יודעת שהוא מחמת חולשה שאיננו איש ישען על ביתו ולא יעמוד אז היינו אומרים יעשו דרך בקשה וכיוצא ולא היינו כופין אותו לגרש גם לתת לה כתובה ונדונייא אך מחמח שהיא מכחשת ואומרת שבדק עצמו ונשען על ביתו ולא עמד בזה היא נאמנת מדרב המנונא כיון דידעה דמשקרא ומעיזה היא נאמנת ויש לה יתרון הכא שכיון שסוף סוף מודה שלא קרב אליה יש לה כתובה ונדונייא אך שלא תתבע כתו' בדינא דרב המנונא דגם שם אם תובעת כתובתה אע"פ שמעיזה ואו' גרשתני אינה נאמנת את זה נלע"ד לקיים תשובת הרא"ש, גם הטור הגם שכבר יישבנו לעיל גם בזה ניחא ודו"ק גם במה שהקשה הח' השלם י"א לבעל מ"ץ מפני שרצה לחלק דדוקא התם משום שאינה מעיזה וכו' והקשה עליו דאיפכא מפליגנן וכו' והעתקנו לשונו לעיל נ"ל דל"ק מידי דכוונת הרב

הנ"ל לו' כיון שלא מצינו סברת הרא"ש ז"ל מפורשת גבי האומרת מת בעלי ורוצים אנו לו' שיהיה דעתו כאשר כתב בדין האומרת גרשתני וכיוצא לזה קא' דיש לבעל דין לחלוק ולו' דיפה כחה כשאומרת גרשתני וכיוצא במציאות שמעיזה שקי"ל חזקה אינה מעיזה וכו' וזו שמעיזה ודאי דקושטא קאמרה וגדולה חזקה כההיא דסוקלין על החזקות ולהכי נא' בזו שתטול כתובתה משלם והוא דעת הראב"ד והטור דפליגי אהרמב"ם ז"ל משא"כ באומרת מת בעלי דאינה נאמנת לגבי אסור אלא מדרבנן מטעם מתוך חומר שהחמרת עליה בסופה וכו' בזה נאמר דלא תטול אלא עי' כתובה לבד ולא נעלם מהרב הנ"ל שיש סברה להפך שים להקל יותר באומרת מת בעלי שאין מי שיכחישה אבל כוונת הרב לו' שכיון שיש צד לו' בהפך ולא נפלאת היא מקצת פוסקים כמ"ש א"כ אין לדון ולו' ולהכריח דהרא"ש ז"ל יסבור בדינא דאו' מת בעלי כמו שרצינו שסובר בפ' בדין האומרת גרשתני כיון שיש צד לחלק וזה פשוט, [ע"כ נמצא]:

סימן ה

שאלה על עגונה אחת שנתקכלו עליה ו' עדויות

עדות א' העיד הר' רחמים שריקי שפגע בגוי א' והתחיל הגוי מאליו ואמר לו אין כל היהודים שוים כי פ' ופ' ופ' אוכלים ממאכלינו ומבשר שחיטתינו וקונים מן השוק ומביאים אלינו ואנחנו מבשלים להם ואוכלים אנחנו יחד אמנם אסלאן הארוך מעירכם תניח נפשו שאותו היהודי היה מחזיק בדתו שלא היה אוכל ממאכלינו ולא טועם תבשילנו ומשאו ומתנו באמונה על האמת והיושר, והיינו אני והוא ושותפו עמו בשוק פ' ורצינו לעבור בנהר אני והוא למקום פ' והיה באותו היום רוח סערה ואני היה לי איזה עסקי' בשוק והם הקדימו וירדו לספינה וכאשר באתי אני על שפת הנהר לעבור ואלך לאותו מקום פ' אמרו לי שאסלאן הארוך ושותפו ירדו לספינה קטנה ונהפכה הספינה על פיה ולא יצא מן הספינה שום אדם זולתי אשה א' שאחזה בקרני הפרה והיא לבדה יצאה:

עדות ב' בפנינו ב"ד העיד הר' נסים עתרותי וז"ל באנו לעשות שבת באחד הכפרים אני ושמואל ג"אבלי ובאנו לבית יהודי א' לעשות שם כבוד שבת ולא מצאנו לבעל הבית בביתו ואמרתי לשותפי מאחר שאין האיש בביתו אין רצוני לעשות שבת בחברת נשים וביני ביני בא הבע"ה מדרכו לביתו ושאלנו בשלומו וישבנו לדבר דברים ריקים ואמרנו ישתבח שמו ית' שכמו זה היום היינו עם אסלאן ענה היהודי הבע"ה ואמר זאת השבוע מצאתי ערל א' בקהוא וסיפר עליהם ואמר שראה ב' יאודים א' שמן וא' רזה המסבבים בעיירות שהיו כאן והם ירדו לספינה וקם עליהם רוח סערה ונהפכה הספינה והרזה

תכף ומיד נטבע ולא נראה והשמן ירד ועלה ב' פעמים ובפעם הג' עלה וירד ולא נראה ואחר ג' ימים יצא על שפת הנהר והיה חגור חגור של מעות ולקחו אותו ואיני יודע אם קברוהו אם לאו ואחר השבת יום א' נכנסנו לבית גויה א' לשתות קאהוה והיו שם גויים ואמרו ישתבח שמו ית' אבל חבל על אסלאן שירד בספינה הוא ושותפו וטבעו ולא נראו עוד:

עדות ג' עוד יום ז"ך לתמוז שנת אמ"ת בא לב"ד, י"ב היקר ונבון כה"ר שמואל ביזיני נר"ו ואחר האייום והגיזום כדחזי העיד בתורת עדות גמורה וכך אמר ליהוי ידיע לרבותי שבאתי למקום פ' יום ה' קידם הפסח כ"ח ימים ונכנסתי לבית גוי פ' שרגילים היהודים המחזרים בעיירות להתאכסן בביתו לעולם והביא לי קאהווא ואח"כ אמר לי מל"ת חיי לך שבק אסלאן אל טאוויל ושותפו שולימאן שהיו מוכרים האלמוגים ואמרתי לו איך היה המעשה ואמר לי שהם היו אצלי יום ב' ויצאו והלכו למקום פ' והלכתי אני יום ג' לזה המקום הנז' וספרו לי עליהם ואמרו לי שני יאודים עברו מכאן הא' ארוך והא' קצר ואסלאן הארוך לא היה רוצה ללכת ונתקוטט עם שותפו על שלא היה רוצה לילך ואח"כ הלך על כרחו בספינה והיה בתוכה תוגר א' ואשה א' וד' שוורים ונהפכה הספינה והתוגר נטבע והיהודים נטבעו ומנהיג הספינה נטבע והאשה שהייתה עמהם אחזה בזנב השור ויצאה לעבר הנהר האחר:

עדות ד' עוד הוסיף להעיד שהיה הוא

ויאודים אחרים במקום פ' בווכלה א' שותים עשן ובא אצלם ערל א' לשתות עשן ופתח הערל ואמר כי לפני החגה הגדולה שלהם והוא מעלה מטה בזמן הנז"ל נטבעו ב' יאודים א' ארוך וא' קצר בספינה שנהפכה ואני עומד עליהם הארוך יצא על פני המים והכום על כתפו וחזר אח"כ ונטבע וחזר ויצא ג' פעמים על פני המים ואח"כ נטבע ולא נראה והאחר משעה שנטבע בנהר לא נראה ולא יצא:

עדות ה' עוד באו ב' עדים הר' שמואל ג'אבלי ור' נסים הנז"ל ואמרו ששמעו מפי הר' שמואל ביזיני הנז"ל ששמע עוד מפי ערל א' אחרי אשר בא הוא והעיד כל מה ששמע מקודם בפני ב"ד י"ב ואמרו שניהם שאמר להם על שם הערל כמו שאמר מקדם, ועוד הוסיף זה הערל השני ואמר שאחר ימים ראה את היאודי העברי הארוך מת על שפת הנהר והיה עליו חגור של מעות וראה שלקחו המעות וחזרו והשליכו אותו לנהר כדי שילך ברדיפת הנהר למקום אחר:

עדות ו' עוד בא לפני ב"ד י"ב הישיש כה"ר דוד ואחר האייום וכו' אמר הנה כשהייתי במקום פ' בא אצלי ערל א' ואמר מל"ת הנה הייתי אני עומד אותו היום על שפת הנהר

וב' יאודים היו עוברים בספינה ונהפכה הספינה ונטבעו האחד ארוך והא' קצר הארוך בשעה שנטבע יצא על פני המים ג' פעמים ואח"כ נטבע ולא נראה והקצר משעה שנטבע לא נראה עוד:

תשובה. אנכי הרואה אלקים ראיתי עולים תרין אריותא, דשקלי וטרו טובא בשרייתא דעגונה דאתתא היושבת בנא אמון רבתא, וכנר' דבי דינא רבא נטורי קרתא קבלו שש עדויות חוברות אשה אל אחותה, להודיע לבני האדם כי אסלאן הארוך תושב נא אמון ושותפו שלמה טבעו בנהר והיו בני תמותה, והראשון אדם שכתב בנדון הלז ודאלי חספא ואשכח מרגניתא תותא בשרייתא דהך אתתה, היה האשל הגדול הרב המובהק כמהר"ר מרדכי נר"ו ריש מתיבתא במצרים מתא, וכנר' דאחד מן החכמים המובהקים אשר שם שדי נרגא בהלכות גדולות בהך שרייותא, וחזר הרב כמהר"ר מרדכי נר"ו לחזק את דבריו בכמה הלכתא גברוותא בברית כרותה, והרצה את דבריו לפני אריא דבי עילאי מקושט"ן דינא הנמצא כעת בארץ מצרים ה"ה הרב הדיין המצויין כמהר"ר אברהם ברודו וכו' המלא ברכת ה' מחדושי ראשונים גם אחרוני' מכמה מילי מעלייתא, והנה גם הוא כתב בידו החזקה מלא חפניו טיבותא והסכים עמו בשרייותא לענין הלכתא, אמנם נחלקו בקצת טעמים בגבורתא וחכמתא וש"ב שמעתתא, ושלח הרב כמה"ר אברהם נר"ו טופסי העדויות עם שני הפסקי' ליד מלכא ואלקפתא רופילא וריש גלותא, ה"ה אור עיני הרב המובהק כמהר"ר משה גאלנטי נר"ו וכתב אליו לחלות פני קדשו לגלות דעתו ולסיים מסכתא, ושם בדברי קדשו כתוב לאמר שגם אני אשנה פרק זה ואכתוב מה שיעלה במצודתי גירסא דינקותא, והגם שידעתו ערכי עלי שאיני כדאי לעלות במאמר קדישין שאלתא, ומה גם בנדון כזה בעי איניש לקנות שביתה ימים או עשור לאסוקי האי שמעתא ובעיא צלותא ואין לי פנאי מכמה סיבות ובפרט מעול הכבד עלי מעיון הישיבות ונוסף גם הוא טרדות צרות קהל עדתנו קהלא קדישתא, מ"מ אהבה דוחקת את הבשר להצטמק ולצמצם עצמי לנדד שינה מעיני להשיב אמרים וללקט מילתא, דאלבישייהו יקירא מספרי הקדושים דיהבו לן אלוותא אלוותא, למדלפא תיכלי אסוותא וריפתא מאורייתא קדישתא ובריך רחמנא מארי דהאי פיתא:

ראשון לציון בעומדי על העדוייות תמהתי על ב"ד מקבלי העדויות איך לא הזכירו בדבריהם שבעל עגונה זו אשר אנו מבקשים להתירה היו בו הסי' וההוכחות שבאו בתורף העדוייות דהיינו דבעל אשה זו היה מתושבי נא אמון והיה שמו אסלאן והיה ארוך וגם היה שמן והיה לו שותף ושמו שלמה והיה קצר וגם היה רזה ושהיו מוכרים

אלמוגים ושני השותפים הנז' נתעלמו דאת"ל דאסלאן בעל העגונה הזאת לא היו בו הסי' וההוכחות הללו מלתא דפשיטא דאינו בעלה של זו שאנו רוצים לדון עליה להתירה:

וכבר אירע בכה"ג שנמצא ב"ד שקבלו עדות ששמעו מרוצחים שהרגו ליהודי יפה וקוסי ותפס עליהם מרן מהריק"א בתשו' דף קי"ג ריש סי' ח' וז"ל תמהתי על מקבלי עדות איך לא הזכירו בדבריהם שנפתלי זה היה יפה וקושי כיון שהרצחנים אומרים שהיהודי שהרגו היה יפה וקושי את"ל שנפתלי זה לא היה יפה וקושי פשיטא שנפתלי שהרגו אלו הרצחנים אינו נפתלי וכו' עכ"ל. אמנם כיון שהרבנים הנז' כתבו פסקי הוראה על פי העדוייות הנז' משמע ומוכרח שנתברר אליהם שכל הסימני' וההוכחות הנז' בעדוייות היה באסלאן תושב נא אמון אשר אנו מבקשי' להתיר את אשתו, ויש ראיה לזו בתשו' הריב"ל ח"ב סוף סי' י"ב על ב"ד שיריץ דשלחו עדות, שקבלו מפי יהודי ששמע מגוי א' שנהרג פ' ולא כתבו בקבלת עדות אם העיד דהיה הגוי מסל"ת או ע"י שאלה סיפר כתב דלא חיישי' לב"ד טועי' ומסתמא שאלו אם היה מל"ת וכ"ש שידענו שהב"ד הם ב"ד יפה יודעי דעת ומביני מדע וראש הדיינים הוא מהחכמים המובהקי' וכו' יע"ש וכ"כ הר"א ששון סי' ד' והר"ש הלוי דף נ"ח ופ"מ ח"א סי' מ"ה וסי' ג"ן יע"ש, וכמו כן אני אומר דכיון דהרבנים המאורות הגדולי' כתבו להתיר על פי העדויות הנז' מלתא דפשיטא הוא דהעמידו הדבר על בורייו וידעו בבירור שכל הסי' וההוכחות הנז' היו באסלאן תושב נא אמון בעל עגונה זו אשר אנו דנים עליה להתירה ועליהם אני סומך ואין להאריך בזה:

ועתה ארדה נא ואראה אם עדות הראשון הוא מספיק להתירה מן התורה ואח"כ נבקש לה מזור להצילה מתורת איסור דרבנן, והנה בעדות הר' רחמים דאמר לו הגוי אין כל היהודים שוים וכו' אמנם אסלאן הארוך מעירכם תנות נפשו שאותו היהודי היה מחזיק בדתו וכו' מכלל דבריו אלו שמעינן דעל אסלאן הארוך מנא אמון היהודי הוא מספר דנח נפשיה וידענו שמו ושם עירו וגם מכלל דבריו שמענו דאסלאן זה היה לו שותף ואם היה הגוי הזה הוא מעיד שראה טביעת אסלאן הנז' ושותפו אע"ג דאין כאן רק שמו דהיינו אסלאן ושם עירו דהיינו נא אמון דהרי קאמר לרחמים שהוא תושב נא אמון אסלאן הארוך מעירכם ויש פוסקי' דאומרים דבעינן שמו ושם אביו ושם עירו ובשמו ושם עירו לא סגי מ"מ כיון דנתן סימן והוכחה דאסלאן זה היה ארוך והיה לו שותף כיון דאיכא שמו ושם עירו בצירוף ההוכחות דהיה ארוך והיה לו שותף סגי:

וכן יש להוכיח ממ"ש הרמב"ם בתשו' על כלף שמת בדמשק והביאה הר"מ אלשקר סי' ס"ז והרח"ש בקונטרי' דף ל' ופ"מ ח"ב סי' ע"ה וז"ל נ"ל שאם יבואו עדים מן זפתא ויעידו שזה כלף בעלה של זו היה בנוני בקומה וזקנו שחור יכולה להנשא בזאת העדות

לפי ששמו ושם מקומו עם אלו הסימנים שאינם מובהקים יספיקו בהודעתו לענין התרת עגונה וכתב משה עכ"ל. וא"כ בנ"ד אם הגוי הזה המגיד לר' רחמים הוא היה רואה טביעת אסלאן הנז' ושיתפו היינו אומרי' בפשיטות דיצתה מחזקת א"א מן התורה ולא נשאר עליה רק איסורא דרבנן דחוששים בטבע במשאל"ס שמא יצא למקום אחר:

אמנם כיון דהגוי המגיד הזה הוא לא ראה טביעת אסלאן הנז' וסיים דבריו הגוי הנז' להודיע לר' רחמים מאין ידע דאסלאן הנז' נח נפשיה וסיפר והיינו אני והוא ושותפו וכו' וכאשר באתי על שפת הנהר וכו' אמרו לי שאצלאן הארוך ושותפו ירדו לספינה ונהפכה הספינה על פיה ולא יצא מן הספינה שום אדם זולתי אשה א' וכו' הנה המגידים הללו לא הגידו רק על שמו דהיינו אסלאן והרי חסר כאן שם אביו ושם עירו והגוי הזה השומע לאו דינא גמר דכיון דשמע מהם סיפור הלז סבר על פי השפיטא והאומדנא דאסלאן הזה הוא האסלאן הארוך מנא אמון ועל פי האומדנא דדן בדעתו הוא מה שהגיד לר' רחמים דאסלאן נח נפשיה:

ועוד רעה גדולה וחששא דלא הגידו המגידים לגוי דהיו יהודים ואפשר דמ"ש לו שאסלאן ושות' ירדו לספינה וכו' היה על אסלאן גוי דשם אסלאן הוא מצוי בין הגויים ואם הוכחה דעל אסלאן יהודי דברו חיישי' דשמא על אסלאן גוי היו דבריהם:

וכן יש להוכיח מפ"ק דגיטין דף י"א בעדים החתומים על הגט ושמותיהן כשמות נכרים דחיישי' שמא נכרים הם יע"ש, ומצאתי בהרשד"ם סי' מ"ג שכתב וז"ל גם מה שהאריכו שאסלאן שאמר הרגלי לא היה על אסלאן ישמעלי האריכות בזה מותר דבהא שפיר מוכח דבאמלאן יהודי קאמר כיון שאמר בתחלת דבורו אזי נמסור לידכם הרוצח וכו' ע"כ. הרי בהדיא דהיכא דליכא הוכחה דעל אסלאן יהודי קאמר חיישי' דעל אסלאן גוי קאמר כיון דשם אסלאן הוא מצוי גם בין הגויים וחששא זו היא רבה בנ"ד, באופן דזה הגוי המגיד לר' רחמים הוסיף על פי האומדנא על מה ששמע ב' דברים הא' שם עירו והב' דהיה יהודי וכיון דכן יר' לכאו' דאין עדות זה מספיק להוציאה מחזקת אשת איש אף מן התורה:

עוד לכאורה היה נראה לספק בנ"ד דשמא המגידים הללו לגוי הזה היו גויים ומה שאמר הגוי וכאשר באתי על שפת הנהר וכו' אמרו לי שאסלאן הארוך ושותפו וכו' אם המגידים הללו היו גויים הרי כתב הריב"ש בתשו' סי' שמ"ז דגוי מל"ת מפי אחר לא מהני דגוי מל"ת חדוש הוא והבו דלא לוסיף עלה ואי משום הא לא איירייא דהרי הר"ן בתשו' סי' ג' ובעל ת"ה סי' רל"ט ופסקיו סי' רכ"ג ומהרי"ק שו' קכ"א הנך סרכין תלתא סברי דגוי מל"ת מפי גוי מל"ת דמהני ק"ו מאשה מפי אשה יע"ש וכן פסק מרן

מהריק"א בשולחנו סעי' י"ו וכן פסקו כל האחרונים ותו דאפי' לדעת הריב"ש כשמספר הגוי מה ששמע מגוי אחר ובאותו הסיפור הוא מוכיח מתוכו דהוי מל"ת אפי' הריב"ש יודה כ"כ מהריק"א בתשו' דף ק' סוף ע"ג וכ"כ המבי"ט ח"ב סי' ק"ד דף מ"ז ע"ג ובנ"ד מה שאמרו לגוי הזה שאסלאן הארוך וכו' מוכח מתיך הסיפור דהיה מל"ת וזה ברור ואין לחוש לחששא רחוקה דילמא הגוי שאל להם והם השיבו, חדא דהרב בעל תרומת הדשן סי' רל"ט ס"ל דאם שואל גוי לגוי שלא בפני ישראל והוא משיב חשיב שפיר מל"ת איברא דזו קולא יתירא והר"ן בהדיא סי' ג' חולק עליו בזה כמ"ש מר"ן בב"י דף מ"ג ע"א איברא דבתומת ישרים סי' קל"ד כתב מהר"ש סבע דע"כ לא אסר הר"ן אלא כששאל גוי לגוי בשם ישראל אבל שאלה דגוי לגוי אינה מזקת וגם חילוק זה אינו מחוור בעיני דמדברי הר"ן מוכח דשאלה דגוי לגוי סתמא מזקת, ומיהו בנ"ד אין לחוש לכל זה דכיון המגידים היו לפחות שנים שכן אמר אמרו לי אפי' תימא דהיא ע"י שאלה מגוי לגוי הדברים מוכיחים דקושטא קאמרי כיון דהיו שנים דדבר זר ורחוק לומר דשני גויים ספרו מעשה זה מכוונים זה עם זה בכמה רמזים דהיה אסלאן ארוך עם שותפו ונכנסו בספינה ונהפכה וכו' וכן יש להוכיח מדברי מרן מהריק"א בתשו' דף קי"ט ע"ב וז"ל ועוד יש הוכחה דקושטא קאמרי מפני שהיו שנים ואי לאו דקושטא לא היו דבריהם מכוונים זה עם זה וכ"ש בכל כך רמזים וכיון שכוונו כל דבריהם אפי' הודו ע"י יסורים מהימני עכ"ל ועיי' במשפט צדק ח"א סי' ו' דף ל"ה ע"ב:

ובר מן דין בנ"ד אין לחוש כלל דהא הגוי הזה אמר אמרו לי שאסלאן ושותפו וכו' וכיון דלא אמר דהיו גויים ליכא למיחש דשמא היו גויים וע"י שאלה ספרו ואם חשש הר"ן סי' ג' דע"י שאלה סיפר היינו מפני שהמשיב היה גוי בודאי אבל גוי שמספר ואומר אמרו לי ולא הגיד אם האומרים היו גויים ליכא למיחש דשמא גויים היו דאפשר דמיהודים שמע וכ"כ מרן מהריק"א בתשו' דף קכ"א ע"א סוף סי' י"א יע"ש:

וכן יש להוכיח קצת ממ"ש הרמב"ם פי"ג דין ט"ו וז"ל כבר הודענו שהעד שאמר שמעתי שמת פ' הרי זה כשר לעדות אשה וכ"כ מרן מהריק"א בתשו' סוף דף ק"ז דבאומר שמעתי שמת פ' ולא הגיד ממי שמע משיאין את אשתו איברא דהרשב"א בתשו' במיוחסות להרמב"ן סי' פ' ותרומת הדשן סי' רכ"ב כתבו על האשה ששמעה מת בעלה דאין משיאין אותה כיון דלא שמעה מפי עד אלא קול הברה בעלמא והריב"ל ח"ג סי' פ"ט כתב על ישראל שהעיד ששמע שפ' נהרג כיון דלא אמר ממי שמע אפשר דתלינן להחמיר דקול בעלמא שמע כיון דאמר שמעתי ולא פירש ממי שמע, וא"כ יאמר האומר דהך לישנא דנ"ד דאמר הגוי אמרו לי ולא פירש מי הם האומרים גרע טפי ודמי לשמעתי שמת פ'

הא ודאי לא מסתברא כלל דבאומר שמעתי יש לחוש לקול הברה אבל באומר אמרו לי משמע בהדייא דכיונו האומרים להודיעו אותו ענין שהיו יודעים הם, ותו דמה שאנו חוששים הוא באומר שמעתי שמת פ' או נהרג פ' דהם דברים כוללים אנו חוששים לקול הברה משום דכיון דאחרו פעמי מרכבותיו ולא הלך למקום חפצו ולא חור לעירו ולא נודע היכן הוא יוצא קול הברה מת פ' או נהרג פ' או טבע פ' אבל מי שאומר שמעתי שנהרג פ' בסייף או שחטוהו או טבע פ' שנהפכה הספינה ונטבעו כל אשר בספינה ולא יצא שא אשה פרטי הדברים הללו אינם נאמרים מכח קול הברה ולכן בכל כה"ג באומר שמעתי שנהרג פ' או טבע פ' אעפ"י שלא הגיד ממי שמע כיון דבאותה הגדה היו בה פרטי דברים לא חיישי' לקול הברה וכ"כ הרשד"ם סי' מ"ו סוף דף נ"ד ופ"מ ח"ב סוף סי' ז"ך וא"כ כיון דבנ"ד לא חיישי' לקול הברה מטעמא דאמרן מסתמא נמי לא חיישי' דהמגידים היו גויים וע"י שאלה ספרו דהרי כל חשש האחרוני' בשמעתי שמת פ' הוא בחשש שמא שמע קול הברה אבל לחוש שמא היה גוי וע"י שאלה סיפר זה לא נסתפק אדם מעולם וכן יש להביא ראיה ממ"ש בפ"מ ח"א סי' מ"ב דהא דחיישינן לשמע קול הברה היינו היכא דודאי יצא קול הברה אמנם אם לא נודע דיצא קול אנן לא נחוש דלמא יצא הקול כדי לפסול עדות הבא אחריו וכ"כ בח"ב סוף סי' ז"ך ודון מינה ואוקי באתרין דבשלמא אם בנ"ד היה אומר הגוי אמרו לי גויים אפשר דהיה מקום לחוש דלמא ע"י שאלה ספרו לדעת האימרי' דשאלה מגוי לגוי מזקת אבל בנ"ד דאמר אמרו לי מסתמא תלינן דישראלים הוו ואת"ל גויים הוו לא ספרו ע"י שאלה ואת"ל ספרו ע"י שאלה כיון דהיו שנים וספרו כמה פרטים וכיונו שניהם לענין א' מוכח דקושטא קאמרי וזה ברור:

אך מה שעומד לפני ככותל הוא הספק הראשון דהמעידים הללו לא הגידו רק שאסלאן הארוך ושותפו ירדו לספינה קטנה ונהפכה וכו' ולא הגידו בעדות זה רק על שמו והגוי ששמע הוסיף על פי האומדנא ב' דברים הא' דאסלאן זה היה מנא אמון שנית דאסלאן זה היה יהודי וכיון דכן יר' לכאורה דאין עדות זה מספיק להוציאה מחזקת א"א אף מן התורה,:

וכבר ראיתי אל הרב המורה הב' מאריה דאברהם יהיה בעזרו שעמד בספק זה בסגנון אחר וז"ל גם בכלל ספק זה יש לחוש כיון שזה הגוי הראשון נתוועד יחד עמהם ללכת יחד לאותו מקום וכשבא להשיגם על שפת הנהר בקשם שם ולא מצאם כיון שא"ל שם ששני יהודים נכנסו בספינה ונטבעו דן בדעתו שבודאי הם אלו שנתיועדו מקודם ללכת עמו ועל פי השפיטה הזאת אמר לרחמים א"ל שאסלאן ושותפו ירדו וכו' ואפשר דהנך אזלו לעלמא והני שא"ל שם אחריני נינהו וכבר מצינו למרן מהריק"א בתשו' דף ק"א על

ההיא דאנה הנחת את חביב חברך שחשש שם חשש זה יע"ש גם מהריב"ל ח"ב סי' ט"ו על ההיא דצורי הנה שם בסוף התשו' נטה לחומרא משום חשש כזה יע"ש גם מהר"א ן' חנניה הובאה תשובתו בתשו' מורי הרב פני משה ח"ב סי' כ"ו גם מורי הרב שם סי' ז"ך חששו חשש כזה יע"ש וכמו כן בנ"ד יש לחוש לזה וכמ"ש עכ"ל:

והנה כבוד תורתו הפליג להחמיר לחוש חששא רחוקה דהגוי שינה הדברים ששמע דא"ל שני יהודים והוא שינה לומר אסלאן ושותפו ואם היינו חוששים חששות כאלה בגוי מל"ת מפי גוי אחר מעולם לא היינו מתירים אשה על פיהם ואם מצאנו לחוש הוא דמוסיף על השמועה וכן היה כוונת מהריק"א דף ק"א על ההיא דאנה הנחת את חביב וז"ל ואעפ"י שהתוגרמית אמרה לר' מיכאל אנה הנחת את חביב חברך וכו' איכא למימר כיון שהרוצחים לא אמרו שהיה חבירו של ר' מיכאל חיישינן דלמא חביב אחר היה אותו שהרגו והתוגרמית מתוך שהיתה מכרת את חביב חבירו של ר' מיכאל חשבה שעליו היו אומרים ע"כ הרי דחשש הרב אינו בשינה מה ששמעה דאמרו לה בחנם הרגנו יהודי והיא שינתה לומר דא"ל בחנם הרגנו את חביב אלא החששה היא דהוסיפה על השמועה חביב חבירך גם ההיא דמהריב"ל ח"ב סי' ט"ו על ההיא דצורי ואינך דאייתי הכי הוי והנך גדולים הוו תניא דמסייעא לי במה שחששתי דהגוי דנ"ד הוסיף על השמועה ב' דברים הא' דאסלאן זה היה מנא אמון שנית דאסלאן זה היה יהודי והוא דומה בדומה ממש לחשש מהריק"א ומהריב"ל:

ואגב עיוני בתשו' מהריב"ל הנז' הוקשה אלי ממ"ש מהריב"ל ח"ב סי' י"ב ע"ד עגונה שהעיד הר' משה ששון ששמע מפי גוי מל"ת שאמר מפי גויים שראו הרוג גוי חמר פ' והכירוהו באזורו וגם ראו בצדו הרוג א' שמסתמא היה היהודי שהוליך עמו ושספרו דברים הללו לאבי החמר והיה אבי החמר משועמם על בנו דחה מהריב"ל עדות זה משום דהגויים לא הכירו את החמר אלא מחמת האזור ואנן חיישי' לשאלה דשמא השאיל החמר אזורו לאחר אמנם התיר מהריב"ל אותה עגונה בשביל עדות אחר שהעיד הר"י לוטאביס שא"ל אבי החמר שנהרג בנו עם אותו היהודי שהוליך עמו יע"ש, ולכאו' דבריו תמוהים דדלמא מ"ש החמר להר"י לועאבים היה על פי מה ששמע מהתוגרמים שראו לבנו הרוג והכירוהו באיזורו דאינהו לא חיישי לשאלת כלים, וראיתי בפ"מ ח"א סי' ג"ן דף קכ"א ע"ב דנתקשה בזה ודחה דברי מהריב"ל מהלכתא, ולי יראה לתרץ דבשלמא אם היינו יודעים דמ"ש אבי התמר להר"י לופאביס היה אחר ששמע מהתיגרמיה שראו לבנו הרוג והכירוהו באזורו אז היה מקים לחוש דלמא מ"ש אבי החמר להר"י לוטאביס אמר על פי מה ששמע מהתוגרמים שהכירוהו באיזורו אבל כיון דלא ידעינן איזו הגדה קדמה

אנו תופסים העדות כפשוטו מ"ש אבי החמר להר"י לוטאביס דבנו נהרג עם היהודי שהוליך עמו ותלינן לומר דידע זה בבירור גמור ואח"כ שמע גם מאחרים שראו לבנו הרוג והכירוהו באזירו ועיי' מ"ש הר"א ששון סי' י"ב דף ב"ך בשם מהריב"ל סוף כלל א' לענין מל"ת דא' אמר דאמר הגוי על פי שאלה וא' אמר דאמר הגוי מל"ת דתלינן דבתחלה סיפר מל"ת ואח"כ ע"י שאלה וקרוב לחילוק זה כתב בפני משה ח"א סי' מ"ב דף ק"ו ע"ב דהיכא דודאי יצא קול פ' נהרג חיישי' לעדות הבא אחריו אבל היכא דמספקא שמא יצא קול לא חיישי' לעדות הבא אחריו שהוא מחמת הקול וכ"כ בח"ב סי' ז"ך עוד יש לי תירוץ אחר להא דמהריב"ל דסי' י"ב וליראת האריכות לא אזכרנו:

ונחזור לנ"ד דאיכא למיחש טובא דהוי הוסיף על השמועה שא"ל שני דברים האחד דאסלאן זה היה מנא אמון שנית שאסלאן זה היה יהודי ודמיא ג"כ למ"ש מהריק"א בההיא דחביב ומהריב"ל בההיא דצורי כמ"ש לעיל:

ואם באנו לחלק ספק חששה זו מטעם מה שהודו מקצת האחרוני' דכשמגיד המגיד סתם הרגו לפ' מסתמא אמרינן דעל איש הידוע ביניהם קאמר ולא בעי שם עירי כמו שהביא הרב המובהק המורה הראשון הי"א מההיא דהרשד"ם פי' ג"ן דאמר הסובר לישראל איך הרגו בהינדיק היהודי יום טוב דבלי ספק על י"ט מסאלוניקי אמר דאל"כ לא הוה ליה למימר אלא איך הרגו בהינדיק יהודי שמו י"ט ולא בהא הידיעה גם הביא מ"ש הרשד"ם בכה"ג סי' ז"ן על ההיא דמרדכי כיוצא בזה וכתב הרב המורה הנז' דאהך טעמא לחוד סמיך מהרשד"ם והנה בזה ראיתי מה שהשיג עליו הרב המורה השני הי"א דמעולם לא סמיך הרשד"ם על טעם זה לחוד כדמוכח מתשו' הנז' ועוד הוכיח זה מב' תשו' להרשד"ם סי' מ"ג וסי' ר"מ שכתב כן בפירוש וכ"כ הרח"ש בקונטר' דף ל"א ע"ג ובתשו' סי' מיד וסי' נ"ו דהרשד"ם אינו סומך על טעם זה לחוד ומתבאר מדברי הרח"ש במקומות הנז' ובפ"מ ח"א סי' פ"ד דכמה גדולי' סוברים דאין לסמוך על טעם זה דמוכח דמדבר על איש בלי שיצטרף טעם אחר חזק יע"ש:

ובר מן דין אני אומר דבנ"ד מה שהעיד הר' רחמים בשם הגוי אמנם אסלאן הארוך מעירכם תנוח נפשו שאותו היהודי היה מחזיק דתו בדברים הללו אין אנו צריכים הוכחות דעל אסלאן היהודי מנא אמון אמר דהדבר מבואר דעליו קאמר, אמנם כל טרחנו ועמלנו הוא דהגוי הגיד בסיום דבריו מאין ידע מיתת אסלאן והציע לפנינו דכאשר בא על שפת הנהר א"ל שאסלאן הארוך ושותפו ירדו לספינה ונהפכה וכו' ובדברי האומרי' הללו לא יש הוכחה דמדברים על איש ידוע ביניהם מנא אמון דאם היינו יודעי' דהגוי הזה השומע הוא מנא אמין אז אפשר דהיינו אומרי' דכיון דהשומע הוא מנא אמון

כשדיברו על טביעת אסלאן מסתמא על אסלאן של נא אמון הידוע ביניהם קאמר אבל עתה שלא נודע דגוי השומע הוא מנא אמון מהיכא תליתי לומר דעל אסלאן מנא אמון קאמרי דלמא על אסלאן ממקום אחר ותו דאפי' היינו יודעי' דגוי השומע מנא אמון ומכח זה היינו אומרי' דעל אסלאן מנא אמון קאמרי אכתי איכא לספק דלמא על אסלאן גוי מנא אמון קאמרי ולא על אסלאן היהודי מנא אמון והגוי הזה השומע כיון דלא גמר דינא לחוש חששות כאלה הוסיף על השמועה מכח אומדנא דעל אסלאן היהודי מנא אמון קאמר ולזה אמר בתחלת סיפורו דאסלאן היהודי מנא אמון נח נפשיה:

ותו דבתשובת הרשד"ם וזולתו דאומרים דכשהשומע הוא מעיר היהודי הנעלם ומספר המגיד היהודי פ' מת דמסתמא הוי על איש הידוע ביניהם מבני עירם היינו דוקא כשהישראל הוא השומע מגוי דאז היהודי השומע מידק דייק בשמיעתו אם מה שאומר לו הגוי הוא על איש יהודי הידוע ביניהם לבא להעיד להתיר אשתי אבל גוי ששמע מפי אנשים אחרים כנ"ד בכה"ג לא מצאתי להאחרוני' שיאמר טענה זו להקל דעל איש יהודי הידוע ביניהם קאמר דהגוי אינו נאמן להעיד ואינו נאמן אלא מל"ת כמספר סיפור בעלמא מה ששמע מפי אחרים דרך סיפור בעלמא וא"כ אין סברא לומר בכה"ג על איש הידוע ביניהם קאמרי וזה ברור מאד בעיני ויש לי ראיה מהא דכתבו ר' שמחה ור"ן דגוי מל"ת אינו נאמן לומר מצאתי פ' הרוג עם סימני' וטביעות עין ובלי טביעות עין צ"ע וטביעות דמסל"ת לא סמכינן עליה כיון דאין דעתו להעיד והביא סברא זו בתרומת הדשן ריש סי' רל"ט והביאו הב"י דף מ"ה ע"ב וגם עיי' במהר"מ פדווא סי' ל"ו, איברא דהרא"ם בתשו' והריב"ל ח"א ס"י ומהרי"ט. א"ה סי' ל"ה דף מ"ב ע"ב: והרש"ך ח"א סי' קפ"ג והר"א ששון סי' ב' פסקו דנוי נאמן לומר מצאתי ס' הרוג מ"מ שאני התם דהוא לענין הכרה מסתמא אמרינן דהכירו יפה כיון שראה אותו בעיניו אבל בנ"ד דהוא דבר דק בהבנת הלשון דעל הידוע ביניהם מדבר אין הגוי מדקדק בזה איברא דבפני משה ח"א דף רי"א ע"ג משמע דגם בגוי השומע מפי גוי מקלינן מצד שמדבר על איש ידוע ולע"ד אחר המחילה יר' דיש לפקפק בזה טובא ואין להאריך:

וראיתי להרב המורה השני שרצה להקל בנ"ד מטעם מ"ש מהרי"ט בא"ה סי' כ"ג על ההיא דבאלי דסיפר גוי א' לישראל באלי נתעכב בשביל השבת ואח"כ הלך יחידי להגיע לאיזנימיט והרגו אותו משמע שהוא באלי הידוע להם שאל"כ היה לו לומר כי הנה איש א' ששמו באלי אירע לו כך וכך ואם זה העד יעיד שעל באלי הידוע להם היה דברי הגוי הרי יצאנו מידי ספק זה עכ"ל ולע"ד יראה דאין מתשו' זו של מהרי"ט ראיה לנ"ד דשאני התם דהצריך מהרי"ט שהעד יעיד שעל באלי הידוע להם היה דברי הגוי הא

לאו הכי לא היה סומך על משמעות הלשון לחוד והכא בנ"ד לא יש זה כמבואר, ותו דשאני נדון מהרי"ט דכבר היה ידוע דעל באלי יהודי קאמר ולא היה ספק בבאלי גוי אלא אם הוא באלי מאיזנימיט אבל הכא בנ"ד לא נודע אם על אסלאן מנא אמון דברו וגם לא נודע אם על אסלאן יהודי דברו או על אסלאן גוי דברו. עוד הביא ראיה ממ"ס מהרי"ט סוף סי' ל"ה על ההיא דדאוד שכתב וז"ל גם על דברי הגוי המל"ת יש לסמוך אעפ"י שלא הזכירו שם אביו ושם מקומו אלא דאוד סתם והטעם שכל הגויים המסיחים היו דבריהם כלפי היהודים ומדברים על דאוד הנודע להם שלא אמרו איש א' ושמו דאוד אלא שהיו מזכירים דוד כלומר אותו שאתם יודעים וכו' ולע"ד יר' דאין ראיה גם מתשו' זו לנ"ד דשאני התם דהשומעי' היו מעיר דאוד שנעלם וכן מוכח מדסיים מהרי"ט דהביא ראיה ממ"ש מהרי"ק בשורש קפ"ד במה שדקדק מדברי הרמב"ם כשתלך במקום פ' אמור שמת יצחק בן מיכאל יע"ש ודברי מהרי"ט בארוכה עם ראיות התלמוד הוא בסי' ל"ו על ההיא דאת כהן ואת שאשי הרגו והביא ראיה ממ"ש הנודר מן השמן בא"י מותר בשמן שומשמין ואסור בשמן זית ובבבל אסור בשמן שומשמין ומותר בשמן זית דאזלי' בתר סתם שמן שמסתפקים ממנו ובסוף דבריו הביא דברי מהרי"ק דשורש קפ"ד ומתוך הראיות הנז' מוכח דלא התיר אלא כשמעידים במקום היהודי הנעלם דדיו לבא מן הדין להיות כנדון או דהשומע הוא מעיר האיש הנעלם דהרי הביא ראיה בסוף דבריו ממ"ש הרשד"ם בתשו' סי' ג"ן וסי' ז"ן ותשו' הרשד"ם הם ברורות דלא צדד להתיר רק כשהגיד הגוי ליהודי שהוא מעיר האיש הנעלם דאז יש סברא גדולה לומר דעל איש הידוע ביניהם קאמר כיון דהשומע הוא מעיר הנעלם, אבל כאן בנ"ד לא נודע אם הגוי השומע הוא מנא אמון כי היכי דנימא דעל אסלאן הידוע לו מעירו אמרי ליה:

עוד הביא ראיה ממ"ש מרן מהריק"א בתשו' דף ק"ז ע"ג בההיא דשלמה כרוב נהרג דחשיב כאלו הגידו שם עירו כיון דמשמע מדבריהם דעל שלמה כרוב הידוע להם דברו ואע"ג דהרח"ש בקונטרי' דף ל"א ע"ג ובתשו' דף קצ"ג ע"ד כתב דלא התיר מהריק"א רק בצירוף דהעיד על שמו ושם כינויו מ"מ הרי הרב פני משה ח"א סי' פ"ד דף ר"י הכריע דמרן מהריק"א אפי' בלתי שם כינוייו הוא מתיר משום דעל הידוע ביניהם קא מסהיד כדעת מהרי"ט סי' כ"ג על ההוא דבאלי יע"ש, ולע"ד יראה דגם מזה אין ראיה לנ"ד דנדון מהריק"א הוא דהנשים מעיר לארסו שהיו מעיר שלמה כרוב שאלו לאנשים החוזרים מהיריד הידעתם או שמעתם משלמה כרוב והשיבו שלמה כרוב הרגו אותו ועל זה כתב מר"ן נר' ששלמה כרוב היה ידוע להם שהוא הנודע באותם המקומות שלא נודע שם שלמה כרוב זולתו שאל"כ היה להם להשיב על איזה שלמה כרוב אתם שואלות ומדלא

השיבו כן משמע בהדיא שלא היה באותם שלמה כרוב אחר זולת אותו שהיה מפורסם וידוע שעליו שאלו הנשים ועליו השיבו האנשים המשיבים עכ"ל. וצריך אני להקדים כי מידי היותי בתורקייא בשליחות עה"ק ירושלם ת"ו נמצאתי ביריד מושקולור ויריד סונה שהן בעיירות שהן בין סאלוניקי לגלילנות המוריאה ושם ביריד הולכים סוחרי סאלילוניקי וסוחרי לארסו וסוחרי גלילות המוריאה שהם כל העיירות הנז' בתוך ג' ימים קרוב ליריד ואנשי היריד מכירים זה את זה והוו להו כל בני אותם הגלילות כבני עיר א' שמתקבצים ב' וג' פעמים בשנה מכל הגלילות הנז' בירידים הנז' וידעי הני בהני כאלו כלם הם בני עיר א' וכיון דכן באותו נדון דשאלו נשי עיר לארסו לאנשים החוזרים מהיריד הידעתם או שמעתם משלמה כרוב והם השיבו שלמה כרוב נהרג מסתמא הוי על איש הידוע ומפורסם באותו המחוז דאל"כ היה להם לומר על איזה שלמה כרוב אתם שואלים והוה ליה כאלו הנשים השואלות והאנשים המשיבים והאיש הנעלם כבני עיר א' וכבר הקדמנו דכששומע העדות הוא מעיר האיש הנעלם מסתמא מה שאומר המגיד לו פ' נהרג ר"ל פ' הידוע לך כלו' מעירך כיון דיש הוכחה דמספר הדברים לאיש א' מתושבי עיר הנעלם וסוחרי סאלוניקי ולארסו וגלילות המוריאה ההולכים ליריד כלם חשיבי כבני עיר א' דידעי הני בהני ויש הוכחה רבה דעל הידוע ביניהם קאמר על שלמה כרוב מאותו המחוז מה שאין כן בנ"ד דאלו המגידים שאמרו לגוי הזה שאסלאן הארוך ושותפו ירדו לספינה ונהפכה לא נודע אלינו שהגוי השומע היה תושב נא אמון ככי שנאמר דמסתמא ספרו על איש אסלאן הידוע לו כלו' מעירו נא אמון. ותו דבנדון מרן מהריק"א יש ב' הוכחות א' מצד השואלי' הידעתם משלמה כרוב דמשמע דעל הידוע לאנשי' החוזרי' מהיריד שאלו דאל"כ הוה להו למימר הידעתם או שמעתם מאיש א' שנקרא שלמה כרוב ומדאמרי להו סתמא הידעתם משלמה כרוב משמע דפשיטא לנשים השואלות דאותם אנשים היו מכירים לשלמה כרוב שהן שואלות עליו וגם הם השיבו בסתמא שלמה כרוב הרגו אותו ושחטו אותו משמע דהיה ידוע להם דאל"כ היה להם לומר על איזה שלמה כרוב אתם שואלות א"כ הרי יש ב' הוכחות א' מצד השואלי' וא' מצד המשיבים וכלם דברו בסתמא בכה"ג היא סברא חזקה לומר דשלמה כרוב הוא המפורסם באותו המחוז מה שאין כן בנ"ד דליכא הנך תרי הוכחות. ותו דבנדון מהריק"א לא היה ספק דלמא על גוי דברו אבל כנ"ד שאמר הגוי אמרו לי שאסלאן הארוך ושותפו ירדו לספינה ונהפכה וכו' דלמא על אסלאן גוי אמרי ליה והגוי השומע חשב על פי האומדנא דעל אסלאן יהודי אמרי ליה:

עוד הביא ראיה ממ"ש פני משה ח"א סי' פ"ד על אהרן בר אליה שהעיד שאיל גוי א' שאמרו לו גוים קי אה ישמעאל הרגו אותו לה ראייה די אחמיד איפינדי ועל עדות זה כתב הרב ז"ל דלפי דעת מהריק"א בההיא דשלמה כרוב ולדעת מהרי"ט בההיא דבאלי יש להתיר אע"ג דלא הזכירו שם אביו ושם עירו משום דמוכח מהסיפור שעל ישמעל הידוע לו דבר לו שאל"כ היה לו לומר איש יהודי א' ששמו ישמעל לו מאטרון, ולע"ד יר' דגם מזה אין ראיה לנ"ד דהרי הצריך הרב ז"ל טעם אחר שיעיד הר' אהרן שישמעל זה הנעלם הוא איש ידוע בינו לבין הגוי המגיד לו וכמ"ש מהרי"ט סי' כ"ג על ההיא דבאלי וזה כתבו הרב פני משה בשלש מקומות בדף ר"י ע"א ובע"ד ובדף רי"א ע"א יע"ש, ובנ"ד לא העיד הגוי השומע דאסלאן היהודי מנא אמון היה איש ידוע ואיש הביניים בינו לבין המגידים לו על טביעת אסלאן ותו דהרב פני משה לא כתב כל זה אלא דנר' לו דלפי דעת מהריק"א ומהרי"ט היה ראוי להקל באותו נדון אמנם איהו גופיה לא רצה לסמוך על זה וכתב בדף רי"א סוף ע"ג דכיון דים חולקים מהריב"ל והרשד"ם והראנ"ח ומהרח"ש דס"ל דאין להתיר ולהקל על סברא זו דמסתמא על הידוע ביניהם קאמר יש לחוש לדבריהם יע"ש:

ואם באנו לסלק החששא שיש בנ"ד מטעמא אחרינא דחזינן דהגוי סיפר לרחמים דאסלאן היהודי מנא אמון נח נפשיה ועל זה סיים דבריו דידע זה מ"מ לו אסלאן הארוך ושותפו ירדו בספינה וכו' דראוי לתלות ולומר דקיצר בלשון והאמת הוא דהגידו לו אסלאן היהודי מנא אמון ושותפו ירדו ולא חש לספר דברים שאמרו לו כהוייתן וכן ראיתי להרב המורה השני דאמר טעם זה להקל והביא ראיה לדבריו מתשו' הרח"ש סי' ל' על ההיא דהרגו ליהודים ההולכים בספינת אישטרוגיטי של מקום פ' ואהא כתב הרח"ש דליכא למימר דשמע סתם איסטרוגיטו והשומע סבר דהיה על הספינה של אישטרוגיטו ממקום פ' דאין לנו אלא דברי העדות כפי פשטן ומכאן רצו להקל בנ"ד, ולע"ד יראה דאין מזה ראיה להקל בנ"ד דשאני נדון הרח"ש דלא היו שם ב' חלוקות תני והדר מפרש אלא הכל חלוקה א' וז"ל הרח"ש סי' ל' דף קנ"א ריש ע"א ואין לפקפק ולומר דדלמא שהוגד סתם שנהרגו יהודים שבתוך ספינת אישטרוגיטו והשומע חשב שהיא אותה ספינה שנסעה משם שהיה ג"כ בעלה אישסטרוגיטו והביא השמועה שאותה הספינה שנסעה משם וכו' דודאי בענין עגונא דאתתא אין לנו לדון אלא דברי העד שלפנינו כפשוטן ואם באנו לחוש לחששות כאלה לומר שמא כך וכך היה לא שבקת חיי לבת ישראל וישארו עגונות כל ימיהן דגם כשבא עד או גוי מל"ת לומר ששמע מפי אחר שנהרג בעלה של זו ונתעלם העד ניחוש שלא שמע רק שנהרג איש א' ששמו בשם בעלה של זאת וחשב

שהיה בעלה של זאת אלא ודאי שאין לנו רק ליקח הדברים כפשוטן שהעיד העד ונאמר שכך היה שנודע לי בבירור והכא ג"כ נאמר שכן היה הדבר כמו שהועד שמספינה שנסעה מפה היה ודומה לזה כתב הרב ב"י בתשו' סי' ג' מדיני מל"ת, וכ"כ עוד הרח"ש זה דף קנ"א סוף ע"א על עדות אחר ודף קנ"א ע"ב על עדות אחר ואמר דיש לו ראיה לזה מתשו' מהר"מ ומדברי בעל תרומות הדשן יע"ש, ולע"ד יר' דהראיה דיש לו מחשו' מהר"מ היא התשובה הבאה בתשו' דשייכי לס' נשים בתשו' המתחלת חזרנו על כל צדדים כתב שם על רוצח שאמר אני הרגתי לפ' מעיר פ' דאין לחוש דאמר כן להשליך מורא על היהודים דלא חיישי' להכי אלא היכא דמוכחא מלתא דלמרמא אימתא עביד אבל היכא דלא מוכחא מלתא לא תלינן להחמיר והביא ראיות לדבריו יע"ש, גם הראיה דיש לו מתרומת הדשן הוא מ"ש בתרומת הדשן סי' רל"ט על גוי מל"ת דס' שהיה לו סי' אלו נהרג סמכינן עליה ולא חיישי' שמא לא דקדק יפה בסימנים יע"ש, והנה אלו הראיות הם נכוחות ומספיקות לנדון הרח"ש דלא היה העדות שני חלוקות תני והדר מפרש אלא הכל חלוקה א' שהעיד א' שמעתי שספינה של איסטרוגיטו שנסעה ממקום פ' הרגו היהודים אשר בתוכה בכה"נ הוא דקאמר דאין לחוש דשמע אישטרוגינטו סתם והוא הוסיף לומר על סי האומדנא שנסעה ממקום פ' דאין לנו אלא לתפוס העדות כפי פשוטו כיון דליכא הוכחה למיחש דהוסיף על השמועה, אבל בנ"ד דהעיד הגוי לר' רחמים שני חלוקות תני והדר מפרש ומוכח מדבריו דלא הגידו לו רק שאסלאן ושותפו ירדו לספינה ונהפכה מוכח ודאי דמה שהגיד תחלה אסלאן הארוך מעירכם תנוח נפשו שאותו יהודי היה מחזיק בדתו הוסיף שני דברים על מה ששמע שאסלאן זה הוא מנא אמון ושאסלאן זה היה יהודי ואדרבא מדברי הרח"ש והראיות שהביא מוכח דהיכא דאיכא הוכחה למיחש דלמא הכי והכי הוה חיישי' להחמיר ולא תלינן להקל ודמיא נ"ד להיא דחש מהריק"א בתשו' דף ק"א על ההיא דחביב וההיא דמהריב"ל ח"ב סי' ט"ו על ההיא דצירי יע"ש, וכבר כתבתי לעי' דכתב תרומת הדשן סי' ר"מ דאע"ג שסח הגוי לשון כולל המיתה כיון דסיים דבריו שבא עבור חיותו דהיינו הטביעה לא סמכינן אסתם דבריו אלא תלינן לחומרא שסח על פי האומדנא יע"ש ועיי' במהרי"ט ח"א סוף סי' מ"ח:

ועוד הביא ראיה ממ"ש פני משה ח"א סי' פ"ד על אהרן שהעיד שא"ל גוי א' שא"ל גויים קי אה ישמעל הרגו אותו לה ראייה ועל זה חשש הרב דלמא הגויים אמרו לו על איש אחר והגוי השומע ביודעו את ישמעל זה חשב שעל זה אמרו לו וע"כ בהרצותו הדברים לאהרן אמר לו על ישמעל הידוע ביניהם וכיוצא לזה חשש מהריק"א בההיא דחביב

ומהריב"ל בההיא דצורי, וכתב הרב פני משה סי' הנו' דף רי"א ע"ב וע"ג דיש לחלק בין נדון שלו לנדון הרבנים דשאני נדון הרבנים דספרו בפרטות דברי הרצחנים ואין בדבריהם ממש מה שאין כן בנדון שלו שלא אמר הגוי דברים בפרטותן כמו שהגידו לו רק דרך כלל אמר וכו' יע"ש באריכות, ובנ"ד רצה לומר דחשיב דרך כללות משום דאמר אמרו לי שאסלאן ושותפו וכו' דהוה ליה למימר אסלאן ושותפו ומכח שין יתירא דאמר אמרו לי שאסלאן ושותפו וכו' מוכח דמספר דרך כלל ומסתמא ספרו לו דהיה אסלאן מנא אמון זהו כללות דברי הרב המורה השני כפי הרשום בזכרוני שפסקו כעת אינו בידי שלקחו מידי הרב המובהק המגן נר"ו לכתוב עליו, ולע"ד יראה דשין זו היתירא היא מלתא קלישא לעשות ממנה גופי הלכות ולבנות עליה חסרון גופה של עדות, ואדרבא הדברים מוכיחים דלא סיפר מה שאמרו לו דרך כללות אלא דרך פרטות איך היה טביעת אסלאן ושותפו ע"י היפוך הספינה ושלא יצא שום אדם זולתי אשה ויציאת האשה היתה ע"י שאחזה בקרני הפרה וכל הפרטים הללו אינם כללות אלא פרטי פרטות ומוכח ודאי דהדברים הללו ספרו לו לא פחות ולא יותר והוא הוסיף על פי האומדנא ב' דברים דהיה אסלאן מנא אמון ב' שהיה אסלאן יהודי והחששא היא רבה ועצומה בגופה של עדות ואין כל הטעמים הנז' מספיקי לע"ד להוציאה מחזקת א"א אף מן התורה:

ושוב ראיתי במשפט צדק ח"ב סי' ס"ג על יהודי שהעיד דהגיד לו גוי א' שבאו בביתו ג' גויים שברחו מחמת רציחת דוד של ליפאנטו ובתוך משתה היין עמד א' מהם ושבח את עצמו ואמר שהרג יהודי א' ששמו דוד וכתב הרב מ"ץ דף קצ"ו ע"א דהגוי הזה השומע הוסיף על פי האומדנא דהיה הנהרג מליפאנטו כיון דשמע מהגוי דהרג לדוד והביא ראיה לדבריו מתשו' מרן מהריק"א בההיא דחביב ולא כתב להקל מטעם דסיפר דברי הרוצח דרך כלל יע"ש באריכות:

אמנם יראה לי דיש לבקש טעמים דעדות זה הוא על אסלאן הארוך היהודי מנא אמון אפי' תימא דלא הגידו לו רק באסלאן הארוך ושותפו ירדו לספינה ונהפכה והוא הוסיף על פי האומדנא שאסלאן זה היה מנא אמון והיה יהודי. ומנא אמינא לה מהא דאמרי' פ' בתרא דיבמות דף קכ"ב ע"א אבא יודן איש ציידן מעשה בקולר של בני אדם שהיו מהלכים לאנטוכייא ובא נכרי ואמר חבל על קולר של בני אדם שהיו הולכים לאנטוכייא שמתו וקברתים והשיאו את נשותיהם. ומפשט מעשה זה משמע דאפי' לא הזכיר מנין האנשים וגם לא הזכיר שהיו יהודים אלא בני אדם וגם לא הזכיר מקום היציאה רק העיר מקום ההליכה שהיו הולכים לאנטוכייא סגי בלי שום סי' אחר ולא חיישי' דלמא אחריני נינהו וטעמא דכיון דבעליהן של אלו אנו יודעי' דהיו הולכים לאנטוכייא ולא

הגיעו לשם ולבתיהם לא חזרו וזה מעיד דהקולר שהיה הולך לאנטוכייא מתו וקברתים מסתמא תלינן דאלו הם זה נר' מפשט המעשה הזה:

אבל הרמב"ם פי"ג דין כ"ה כתב וז"ל וכן אם יצאו עשרה בני אדם כא' ממקום למקום והם אסורים בקולר או נושאי' גמלים וכיוצא בדברים אלו והסיח הגוי לפי תומו ואמר שעשרה אנשים שהלכו ממקום פ' למקום פ' והם נושאים כך וכך מתו כלם וקברתים משיאים את נשותיהם עכ"ל, והרא"ם בח"א סי' ע"ד תמה על הרמב"ם במה שהצריך סימן מקום היציאה ומקום ההליכה דבמעשה שהוזכר בגמ' לא הוזכר אלא מקום ההליכה בלבד וגם כתב שם דמקום הליכתם לאו דוקא אלא ה"ה מקום יציאתן שאמר שיצאו מעיר פ' דתרווייהו משום סימנא הוו מה לי מקום יציאתם מה לי מקום הליכתן ועוד צדד לומר דאפשר דמ"ש הרמב"ם ממקום פ' למקום פ' לאו דוקא אלא בחד מינייהו סגי או מקום הליכתן או מקום יציאתם והריב"ל בח"א סי' ב' הביא דברי הרא"ם והוסיף לתמוה שנר' מדברי הרמב"ם שצריך שיאמרו שהם אסורים בקולר או נושאי' גמלי' דבגמ' לא נזכר סימן בעולם ואם בדוקא אמרן מפיו אנו חיים ואין לעשות נגד דברי יע"ש ועיי' בהר"א ששון סוף סי' י"ד ישוב לדברי הרמב"ם גם בהרח"ש בקונטרי' דף י"ח ובתשו' סי' ל"ה ובתשי' הר"ש הלוי סי' ג' דף ס':

וא"כ דון מינה ואוקי באתרין שזה הגוי המגיד לר' רחמים אמר דהיה עם אסלאן הארוך היהודי מנא אמון ושותפו בשוק פ' והיו נועדים לעבור למקום פ' דרך הנהר וסיפר עוד הגוי דהוא היה לו איזה עסקים והם הקדימו וירדו לספינה הרי נתברר דהגוי הזה סיפר דאסלאן הארוך היהודי מנא אמון עם שותפו ירדו לספינה, וסיפר עוד דכאשר באתי אני על שפת הנהר לעבור ולילך לאותו מקום פ' אמרו לי שאסלאן הארוך ושותפו ירדו לספינה וכו' א"כ הרי יש לנו סימן מקום היציאה דמסתמא כשאמרו לו שאסלאן הארוך ושותפו ירדו לספינה היינו ודאי באותו מקים באותו נמל דליכא למימר דהם מספרים לו על שותפים שירדו בספינה בנמל אחר של כפר אחר דסתמיות הדברים הם ודאי על אותו נמל שהם יושבים בו וראיה לזה ממ"ש הרשד"ם ס' ג"ן על הגוי שהגיד ליהודי א' בהיותם יושבים בכפר הסמוך לסאלוניקי דפ' שהיה מוכר ברחוב העיר סחורה פ' הרגו אותו אע"ג דלא הזכיר שם העיר סאלוניקי היושבים בכפרים הסמוכים לעיר א' אינם אומרים אלא לעיר סתם ואינם צריכים לפרש לעיר פ' ומסתמא הוא כאלו קאמר בעיר סאלוניקי גם הרב הגדול מהר"י טיטאצק כתב בתשו' דכשהעד מעיד במקום האיש הנעלם פ' בן פ' נהרג או מת אין צריך להזכיר שם עירו דמסתמא על פ' מאותה העיר קאמר והביאו הרח"ש בקונטרי' דף ל"א ע"ג, גם הר"ש הלוי דף ס"ב ריש ע"ב כתב על גויה שאמרה

בטריקולא יהודים שבאו ממקום פי' הרגום סתם באו ר"ל באו לכאן לטריקולא וע"ש, והכא נמי בנ"ד הנך שאמרו שאסלאן הארוך ושותפו ירדו לספינה סתמית דבריהם הוי דירדו בספינה באותו מקום באותו נמל א"כ הרי יש לנו סימן מקים היציאה, גם יש לנו סימן מנין דאמרו אסלאן הארוך ושותפו והוי כאלו אמר שני בני אדם שותפין דמנין הוי סימן כדכתב הרמב"ם וכן אם יצאו עשרה בני אדם וכי' ובודאי דעשרה לאו דוקא דכשהוא יותר מא' המנין הוי סימן כמ"ש הרא"ם בח"א סי' ע"ד וכל האחרוני' נמשכו אחר דבריו וכ' מרן מהריק"א בתשו' דף ק"ך ע"א יע"ש ובפרט דהרי"ף והרא"ש גרסי קולר של שני בני אדם שהיו הולכים לאנטוכיא כמ"ש הרח"ש בקונטרי' ותשו' סי' ל"ה באופן דסימן המנין הוי בשני בני אדם או ג' וכיוצא א"כ הרי יש לנו סימן מנין כדאמרן: **וסימן** אחר דנקט הרמב"ם אסורים בקולר או נושאים גמלים וכיוצא בדברים אלו השמיענו הרמב"ם דסי' דאסורים בקולר לאו דוקא אלא ה"ה סימן פחות מזה דהיינו נושאים גמלים כלומר דיש להם משאות סחורה של גמלים או רוכבים על גמלים ועוד כתב וכיוצא בדברים אלו כלו' סימן אחר כל דהו מעין דנושאים גמלים כמ"ש הגהות מיימון פ"ד משלוחים כל היכא דקאמר תלמודא כגון זה למדין ממנו דבר דומה קצת אע"ג דלא דמי לגמרי וכ"כ הרח"ש בתשו' סי' ל"ה דף קס"ה סוף ע"ג, ובנ"ד במקום סימן נושאים גמלים כלו' רוכבים גמלים הוא הסימן דירדו בספינה דמה לי סימן דרוכבים גמלים מה לי סימן דיורדים בספינה ויש ראיה מתשו' הריב"ל ח"א סוף סי' ב' על ג' יהודים שנסעו בספינה מבילוגראדו ובא עדות שנהרגו הג' יהודים שהיו בספינה מוכח מדבריו דסי' היותם בספינה הוי סימן כמו נושאי' גמלים וכ"כ הרח"ש בקונטריס דף י"ח ע"ב יע"ש, איברא דהרשד"ם בתשו' סי' מ"ד החמיר באותו נדון של מהריב"ל מ"מ שאני התם דלא יש הוכחות טובא יע"ש באופן דבנ"ד יש סימן מקום היציאה ויש סימן מנין ויש סימן דיורדים בספינה דהוי כמו סי' דנושאי' גמלי' ולדעת רוב הפוסקי' בהכי סגי ואע"ג דלדעת הרמב"ם מוכח קצת דבעי גם סימן אחר דהיינו גם מקום ההליכה ובנ"ד ליתיה להך סימנא מ"מ אפיק האי סימנא ועייל תרתי ותלת סימני אחריני חדא דבנ"ד הזכיר שם א' מהן שהיה אסלאן וגם שהיה ארוך ואפשר דזה האיש מ"ש עליו ארוך לא הוי כעין סי' דארוך וגוץ דאין קורים אותו ארוך כי אם במקרה לסימן בעלמא אלא הוקבע לו לכינוי שם ארוך על שם אריכותו והוקבע לו לכינוי שם אסלאן הארוך שכן בכל העדויות קורים אותו כן והוי שמו וכינוייו דעדיף משמו ושם אביי כמ"ש האחרונו' בכמה דוכתי ועיי' במהרי"ט בטור א"ה סי' ל"ו דשם שאשו אעפ"י שאינו שם העצם כיון דקרו ליה הכי חשוב שמו וה"ה באסלאן הארוך ומ"מ אפי' תימה דלא היה לו שם ארוך לכינוי אלא

סימנא באקראי בעלמא דהיה ארוך הרי יש סימן שמו שהיה נקרא אסלאן ושהיה ארוך וגם שהשני היה שותפו ולא היה איניש דעלמא א"כ כשבאנו לשקול במאזני צדק אבני צדק עובדא דידן עם עובדא דאנטוכייא על פי החומרות שכתב הרמב"ם עובדא דידן עדיף מהתם מכמה אנפי באופן דעל פי הסימנין וההוכחות הללו שפיר עשה הגוי להוסיף על השמועה להודיע דמעשה שספרו לו היה על אסלאן היהודי מנא אמון דכיוין אל האמת בלי ספק גם יש להביא מתשו' מרן מהריק"א דף קי"ט ע"ד על מה שהעידו שנהרג יהודי א' קוסי ושהיה לו מעות הרבה דיצא מסמינדרא עם ג"יניצארו א' וקאטרג"י א' דאע"ג דלא הזכירו שם א' מהם יש להתיר משום דדמי למעשה דאנטוכייא ואעפ"י שלא אמרו לאיזה מקום היה הולך נראה לי שמה שאמרו שהיה מסופיאה עדיף טפי ממה שהיו אומרי' לאיזא מקום היה הולך וכ"ש שאמרו כמה דברים המוכיחים שהיה עמו מעות הרבה ושהיה קוסי שאעפ"י שאין דברים אלו כדאי להתיר אשה זו מ"מ הוכחות מיהא הוו וכבר כתב מהרי"ק בשורש קפ"ה להתיר היכא דאיכא הוכחות ואע"ג דבההוא עובדא הזכיר שמו ושם אביו ובנ"ד לא נזכר אפי' שמו איכא למימר כיון דבההוא עובדא לא הזכיר שם עירו ובנדון דידן הזכיר שם עירו ושם המקום שיצא משם א"כ אוקי חדא לבהדי חדא וקם ליה דינא דידן כי ההוא דינא וכו' עכ"ל ולפי דברי מרן מהריק"א בנ"ד דאיכא שמו אסלאן הארוך עם כמה הוכחות הדבר ברור דסיפור טביעת אסלאן הארוך הוא על אסלאן היהודי מנא אמון וא"כ הרי נתברר לנו דאסלאן הארוך היהודי מנא אמון שהיה לו שותף הוא שספרו עליו דהיה בספינה ונהפכה:

אמנם אכתי יש לברר הלשון הזה שאמרו אסלאן הארוך ושותפו ירדו לספינה קטנה ונהפכה הספינה על פיה ולא יצא מן הספינה שים אדם זולתי אשה א' שאחזה בקרני הפרה והיא לבדה יצאה אם עדות זה מספיק להוציאה מחזקת א"א מן התורה דהרי לא הגידו איך ראו שכיסו המים לאסלאן ושותפו אלא שנהפכה הספינה על פיה ולא יצא מן הספינה שום אדם והרי ידוע דבקצת הספינה יש כמו חדרים וכשנהפכה הספינה והייתה הספינה צפה על פני המים הפוכה יש לחוש דהיה אסלאן זה ושותפו אחוזי' בלוחות החדרים הספינה ולא נטבעו בנהר והיתה הולכת הספינה צפה על פני המים ואסלאן זה חי בתוכה עד שהגיעה הספינה למקום א' קרוב ליבשה ויצא אסלאן מתיך הספינה למקום אחר וספק זה הוא עצום בעיני בנ"ד ותמהתי על הרבנים המורים כמהר"ר מרדכי נר"ו וכמהר"ר אברהם נר"ו איך לא עמדו בספק זה ודנו בפשיטות דעדות זה דספינה שנהפכה חשיב עדות כאילו העידו שטבע אסלאן וכיסוהו המים ולא עמדו אלא בספק אחר דשמא לא שהא עליו כדי שתצא נפשו ולזה השיבו דנ"ד חשיב דשהא

עליו מכח מה שהיו רואים שלא יצא מן הספינה שום אדם זולתי אשה א' ושיעור זה חשיב כשהא עליו והביאו ראיה ממ"ש מהרי"ט בא"ה סר כ"ו וכ' ל"א כמ"ש באריכות: **אמנם** אעיקרא דדינא פרכא מי הגיד דטבע אסלאן בנהר וכיסוהו המים אי משים שהספינה נהפכה אין עדות זה מוכיח דטבע אסלאן בנהר וכיסוהו המים דדלמא נשאר אחוז בלוחות וחדרי הספינה מלמטה ולא נטבע בנהר ויצא למקום אתר וכן ים להוכיח מתשו' הריב"ש סו' שע"ט וז"ל ואם הוה בכאן מי שיעיד בטביעה במים שאין להם סוף כראוי אז לא הייתה אסורה אלא מדרבנן לכתחלה ואם היינו מקילין בה היינו מקילין מדרבנן אבל כאן אין מי יעיד על הטביעה אלא שמזכיר שאחר יום שנהפכה הדוגייא ראה מכלוף מת על שפת הים ואינו אומר בפירוש שמכלוף היה בדוגייא ושהוא ראה בטביעתו ושהא שיעור שתצא נפשו עכ"ל הרי בהדייא דעדות שנהפכה הדוגיא לא חשיב ליה הריב"ש עדות שנטבע מכלוף ואין לומר דהתם מירי שלא נודע שהיה מכלוף בדוגייא שנהפכה מדקאמר הריב"ש ואינו אומר בפירוש שמכלוף היה בדוגייא דהא מהריב"ל בח"א כלל א' סי' ג' דף ז' ע"ב והר"א ששון ריש סי' י"ב מייתי נוסח המעשה הזה בל הריב"ש כמו שמצאו בתשו' כתיבת יד של הרג משה הלאוזה שכתב בנדון הריב"ש וכתב שם לשון הגוי שסח וז"ל איך אתם אומרים שמכלוף חי כי באמת אחר יום אחד מעת שראינו הדוגייא שהיה בה היהודי מכלוף הפיכה על פיה ראיתי אני בעיני למכלוף הנז' מת על שפת הים וכו' ע"כ הרי דנודע דמכלוף היה בדוגיא שנהפכה ואפ"ה לא חשיב ליה עדות שטבע מכלוף כיון דלא העיד דהוא ראה בטביעת מכלוף וא"כ גם בנ"ד עדות הפיכת הספינה שהיה בה אסלאן אינו עדות שטבע אסלאן כיון דלא הגידו דראו טביעת אסלאן שכיסוהו המים:

ולע"ד יראה דמי שמעיד שראה שנהפכה ספינה שהיה פ' בתוכה הוי כאלו העיד שראה שנשברה ספינה שהיה פ' בתוכה ובדין נשברה ספינה תנן בפי"ג דגיטין ספינה המטרפת בים שהן בחזקת קיימים אבל ספינה שאבדה בים נותנין עליה חומרי חיים וחומרי מתים ופרש"י המטרפת בים ועדיין לא טבעה משמע דסיפא דקתני ספינה שאבדה היינו שטבעה וכן גריס הרא"ש בסיפא ספינה שטבעה ויראה דנשברה הספינה דינה כטבעה וכ"כ הרשב"א בתשו' המיוחסות להרמב"ן סי' קכ"ח וז"ל ואם אינו מעיד אלא שנשברה ספינה זה אינו כלום ואפי' אם נשאת תצא דנותנין עליו חומרי חיים וחומרי מתים כמ"ש בפ' כל הגט יע"ש:

והרב בצלאל בתשו' סי' א"ך דף ע"ג ע"ד הביא דברי הרשב"א הנז' וכתב דהרמב"ם ור"ח חולקי' עליו בזה וזה שכתב הרמב"ם בפי' המשנה ספינה שאבדה בים הוא שנשברו

הכלים והעצים שלה ונאבד הכל ונשארה הספינה ע"פ המים להנהגת המים ולא נשאר עוגין ולא משוטות שיתנהגו בה עכ"ל משמע דוקא בכה"ג שנשאר עדיין גוף הספינה שלם נותנים עליהם חומרי חיים אבל אם העידו נשברה או שנטבעה בחזקת מתים הם מן התורה ואם נשאת לא תצא וכ"כ מרנא ורבנא בתשו' דמצא בפי' גיטין לר"ח וז"ל וספינה שאבדה בים שנשברו כליה המוליכין אותה והעוזרים לה והיינו כפי' הרמב"ם עכ"ל ועיי' בהר"א ששון סוף סי' י"ב ובמ"ץ ח"א דף מ"ז:

ואני ראיתי תשו' הרדב"ז והיא במודפסית סי' רע"ג שהביא תשו' הרשב"א הנז' ודברי הרמב"ם הנז' וכתב וכן מצאתי בפירוש גיטין החשוב שהיא ר"ח ז"ל ובסוף דבריו מסיק דאין לחדש מחלוקת בין הרמב"ם והרשב"א דמ"ש הרמב"ם בפי' המשנה. ונשארה הספינה על פני המים לאו למידק מינה שאם נשברה אין נותנין עליהם חומרי חיים אלא לאשמועי' דבכה"ג שהספינה שלימה שלא נשברה אלא כליה ומשוטיה נותנין עליהם חומרי מתים ואינם בחזקת חיים לכל דבריהם וחלוק זה נעלם מעיני אחרים ועשה מחלוקת בין החכמים ואני עשיתי שלו' ביניהם הלכך לא נפיק מספיקא דאורייתא עד שיעידו שנפל לתוך המים ושהא שם כדי יציאת נשמה כדברי הרשב"א עכ"ל:

וכיון דכן יש לתמוה על הרב בצלאל איך דקדק מדברי הרמב"ם דנשברה ספינה סגי מדאורייתא וכתב שרבו הרדב"ז כתב כן משם ר"ח ואנן איפכא חזינן שדחה דקדוק זה ועשה שלו' ביניהם וצ"ע, ואפשר דהרב בצלאל חולק על רבו הרדב"ז וס"ל דהרמב"ם. ור"ח פליגי אהרשב"א מ"מ קשה דהיה לו להרב בצלאל לבאר דאע"ג דהרדב"ז הסכים דעת הרמב"ם ור"ח להרשב"א מ"מ פשט דברי הרמב"ם ור"ח משמע דפליגי אהרשב"א:

וראיתי כי מהרח"ש בקונטרי' דף ן' ע"ג דחה דקדוק הרבצ"א ז"ל והסכים דברי הרמב"ם לדברי הרשב"א ושאר המפרשים דכשנשברה ספינה הוי ספיקא דאורייתא ואם נשאת תצא כמ"ש בשם הרדב"ז ז"ל וכן נראה מדברי מהרי"ט ח"א סי' י"ג אמנם ראיתי להרח"ש בתשו' סי' מ"ה דף קצ"ו ע"א דכתב סברות הרבצ"א לסניף היתר דס"ל להרמב"ם ור"ח דבשנשברה הספינה סגי מן התורה ואם נשאת לא תצא:

גם הר"א ששון סי' י"ב דף כ"ג דקדק מתשו' הר"ן סי' ע"א דס"ל להר"ן ורבוותא דעימיה דמאי דתנן בפ' כל הגט ספינה שאבדה בים נותני' עליהם חומרי חיים וחומרי מתים אם נשאת לא תצא יע"ש באריכות ובאמת שיש לי גמגום על דבריו ודבריו אינם מוכרחי' לומר דהכי ס"ל להר"ן כמו שיראה המעיין וליראת האריכות לא אזכרנו ובפרט שראיתי להר"מ אלשקר בתשו' דף ס"ה ע"א שכתב תשו' הרשב"א והריב"ש דבעינן שיעיד ששהא

עליו כדי שתצא נפשו וכתב וכן נר' ממ"ש הר"ן בתשו' ונר' שהבין תשו' הר"ן כפי פשטה דלא כהר"א ששון יע"ש:

הרי נתברר דלדעת רוב הפוסקי' נשברה הספינה נותני' עליה חומרי חיים וחומרי מתים ואם נשאת תצא דהוייא ספיקא דאורייתא אלא דרב א' בזמן הרדב"ז והרבצ"א כתבו דלהרמב"ם ור"ח כתבו דשרייא מדאורייתא ולדעת הר"א ששון הר"ן ז"ל ורבוותא דעמיה ס"ל נמי דשרייא מדאורייתא, ולע"ד יראה דנהפכה הספינה הוי כנשברה ואפשר להחמיר ולומר דאף מאן דס"ל דנשברה הספינה שנייא מדאורייתא בנהפכה הספינה דנ"ד יסבור דהוייא ספיקא דאורייתא ואם נשאת תצא משום דאיכא לחוש דאסלאן זה נשאר אחוז בחדרי הספינה מלמטה והספינה הייתה צפה על פני המים עד שיצא ליבשה למקום אחר דהרי בנ"ד לא העדו שראו שנפל אסלאן לנהר וכיסוהו המים אלא שנהפכה הספינה ולא יצא מן הספינה שום אדם ואיכא למימר שנשאר אחוז בלוחות הספינה מלמטה ויצא למקום אחר וא"כ לא יצתה אשת אסלאן מחזקת א"א אף מן התורה:

ומיהו יש ללמוד זכות ולומר דיצתה אשת אסלאן מחזקת א"א מן התורה מטעם דהרי יצא קלא דלא פסיק דאסלאן זה נטבע בנהר וזה היה בשנת אמ"ת והרי עברו כמו ג' שנים ואם איתא דיצא למקום אחר קלא הוה ליה למלתא בהמשך זמן זה וכיון דאיכא קלא דלא פסיק דטבע אסלאן בנהר ונשתקע זכרו ואבד שמו אומדנא רבא הוא דטבע ומת בנהר ומהנייא הך אומדנא להוציאה מחזקת א"א מן התורה כיון דאבד זכרו ונשתכח שמו ותדע שכן הוא דהרי כתב הרמב"ם פ"ז מנחלות מי שטבע במשאל"ס ובאו עדים שטבע בפניהם ואבד זכרו אעפ"י שאין משיאין אשתו לכתחי' הרי היורשי' נוחלי' על פיהם עכ"ל וכבר ידוע דמרן בכ"מ פי"ג מגרושין דין כ' דקדק מדברי הרמב"ם דבעינן שיעיד עליו ששהא עליו כדי שתצא נפשו ולא עלה הא לאו הכי אם נשאת תצא כמ"ש הרשב"א בתשו' המיוחסות סי' קכ"ח והריב"ש בתשו' סי' ואלו הכא בה' נחלות לא חזינן דהצריך הרמב"ם שיעיד שטבע ולא עלה אלא בטבע לחוד ואבד זכרו סגי ליה לשאם נשאת לא תצא ובודאי דהחלוק הוא זה דבתוך השנה שנתעלם דלא אבד זכרו בעינן שיעיד העד טבע ולא עלה ואז דוקא אם נשאת לא תצא וטבע סתם לא מהני אבל טבע סתם בצרוף דאבד זכרו דעבר שנה א' ונתקיים עליו נשכחתי כמת מלב אז אם נשאת לא תצא עיי' מבי"ט ח"א סי' שכ"ו ענין זה די"ב חדש וע"פ זה בא על נכון ההוא עובדא דהאשה בתרא דסח גוי א' דטבע חסא ואר"ן האלקים אכלוה כוורי לחסא ומדבוריה דר"נ אזלא דביתהו ואינסיבה ולא א"ל מידי והרי התם לא סח הגוי דטבע חסא ולא עלה טבע סתם קאמר ואמאי אמר שם דאם נשאת לא תצא והאחרונים נדחקו דהתם לישנא קלילא

נקט ולעולם טבע ולא עלה קאמר אמנם למאי דפרישית אתי שפיר דטבע סתם בצירוף דאבד זכרו דעבר שנה א' סגי והתם מיירי דאבד זכרו כנ"ל:

וכן יראה מדברי מהרי"א בפסקים וכתבים סי' לק"ט על אשה שיצא קלא דלא פסיק דבעלה מת ונהרג או טבעוהו ונשתכח שמו ואבד זכרו בדיעבד אזלינן בתר אומדנא דמוכח טובא דאלו היה חי היה נודע ונשמע לנו ובכה"ג אם נשאת לא תצא יע"ש באריכות:

א"כ גם אנו נאמר בעדות זה דהעידו דנהפכה הספינה שהיה בה אסלאן הנז' אע"ג דעדות נהפכה הספינה לחודיה לא סגי להוציאה מן התורה דיש לחוש שמא נשאר אחוז בחדרי הספינה מלמטה בצרוף דיש דעברו כמה שנים ונשתכח שמו איגלאי מלתא למפרע מכח אומדנא דמוכח דהאמת הוא שטבע בנהר ומת ואם נשאת לא תצא ולא רביע עלה אלא איסורא דרבנן דלכתחילה לא תנשא כנ"ל:

ועתה אבוא לבאר שאר עדויות מה הדין נותן בהן והנה בעדות הב' של הר' נסים עתרותי שהלך הוא ושמואל גאבלי לכפר א' בבית יהודי א' ואמרו ישתבח שמו ית' שכמו זה היום היינו עם אסלאן וענה היהודי הבע"ה ואמר זאת השבוע מצאתי ערל א' וסיפר עליהם ואמר שראה ב' יהודים א' שמן וא' רזה המסבבים בעיירות שהיו כאן והם ירדו לספינה וכו' הנה עדות זה לחוד מלתא דפשיטא דאינו מספיק להוציא את אשת אסלאן היהודי מנא אמון מחזקת אשת איש דמי יודע על איזה אסלאן היו מדברים אם על אסלאן מנא אמון עם שותפו או אסלאן מעיר אחרת עם שותפו ותו דהגוי הערל שסיפר על הטביעה לא הזכיר שם אצלאן אלא שראה ב' יהודים א' שמן וא' רזה המסבבים בעיירות כלומר שותפין שנטבעו וידוע דשמן ורזה לא הוו סימנים כלל אע"ג דמוכח מדבריו דהגיד דהיו שותפי':

אמנם על פי מה שהצענו דבעדות הא' של הר' רחמים דיצתה אשת אסלאן היהודי מנא אמון מחזקת א"א מן התורה ולא רביע עלה אלא איסורא דרבנן יש לצדד ולומר דהנה מכח עדות הראשון ידענו דאסלאן הארוך היהודי מנא אמון הוא ושותפו ירדו לספינה ונטבעו ואם אסלאן הארוך הזה האמת הוא דהיה שמן ושותפו היה רזה הרי יש כאן סימן א' דבשיתוף דא' היה שמן והב' רזה ושניהם ירדו בספינה צירוף זה חשיב כסי' א' דב' יהודים דא' שמן וא' רזה והם שותפים יחד ירדו בספינה וידענו דסי' זה היה באסלאן היהודי הארוך מנא אמון דהיה שמן ושותפו היה רזה ושניהם יחד ירדו בספינה כל זה הוא סי' א' ולא גרע מסימן דנושאים גמלים או אסורים בקולר, עוד יש סימן ב' דנהפכה הספינה שהיו הולכים בה ע"י רוח סערה ונטבעו השני יאודים וזה הסי' ידענוהו

מכח עדות הא' דמקרה זה אירע לאסלאן הארוך היהודי מנא אמון דטבע הוא ושותפו ע"י הפיכת הספינה לא ע"י סיבה אחרת כדין נשברה ספינה או טבעה אלא ע"י היפוך הספינה א"כ מכח שני הסימנים וההוכחות הללו יש לומר דסיפור זה ששמע הבע"ה היה על אסלאן היהודי הארוך מנא אמון דדבר רחוק הוא לומר דאתרמי אלו המקרים ליהודים אחרים וכבר ידוע מ"ש בפ"ק דמציעא ופ"ג דגיטין מי איתרמי שמא כשמא ועדים כעדים ומכאן הולידו האחרונים להתיר בכמה דוכתי לענין עגונא אף דלא אמר שמו ושם אביו ושם עירו ע"י צירוף הוכחות המוכיחות דלא חיישי' לאתרמי הכי והכי ואע"ג דלא אשכחן דהתירו הפוסקי' פחות מתלת אתרמי וכדמוכח מתשו' המבי"ט ח"א ס"ס קי"ג דג' אתרמי בעינן ויראה לי דנפקא להו מהא דבעינן שמו ושם אביו ושם עירו להתיר את האשה לדעת רוב הפוסקי' לכך בעו ג' אתרמי מכל מקום כבר ידוע דיש פוסקי' דסוברים דבשמו ושם אביו סגי ולדידהו יר' דב' אתרמי סגי וכיון דכן יר' לומר הא דהחמירו רבוותא דבעינן שמו ושם אביו ושם עירו או תלת אתרמי היינו כשאנו באים להוציא את האשה מחזקת א"א מן התורה אבל בכל דוכתא דיצתה מחזקת א"א מן התורה ולא רביע עלה אלא איסורא דרבנן יש לסמוך אמ"ד דבשמו ושם אביו סגי וה"ה לתרי אתרמי ובנדון דידן כבר כתבתי דאיכא תרי הוכחות דסיפור זה דשמע הבע"ה היה על אסלאן הארוך היהודי מנא אמון איברא דיש לגמגם קצת דלא בא זמן בעדות זה ובשלמא אם היה כתוב בעדות דסיפור זה היה בשנת אמ"ת בזמן שנעלם אסלאן היהודי מנא אמון יש לומר דדבר רחוק הוא לומר דאתרמי הכי והכי אבל כיון שלא פורש זמן הוא דבר קשה לומר בכה"ג אמרי' מי אתרמי דאפשר דסיפור זה לא נאמר בזמן שנתעלם אסלאן הנז' והיה הסיפור על איש אחר שלא היה נקרא אסלאן ומיהו לזה י"ל דכיון דהעד בא להעיד מ"ש לו הבע"ה הנז' כדי שיתירו ב"ד מתוך עדותו לאשת אסלאן הנז' משמע דמה שהעיר לו הבע"ה היה סמוך לזמן שנעלם אסלאן מנא אמון ועוד יש הוכחה שהיה שם אחד מהן אסלאן דהרי כתוב בעדות זה דאחר יום שבת שהגיד להם הבעל הבית אותו סיפור ששמע מהגוי שנטבעו שני יאודים אחד שמן ואחד רזה על ידי היפוך הספינה שמעו מגוים שהיו אומרים חבל על אסלאן שירד בספינה הואי ושותפו וטבעו ולא נראו עוד וא"כ הרי יש כאן הוכחה אחרת דהנטבעי' בפרק ההוא היה שם א' מהן אסלאן והשני היה שותפי והרי הם ג' הוכחות הא' דשני בני אדם דא' היה שמן וא' רזה ירדו בספינה יחד והב' דנטבעו ע"י שנהפכה הספינה מכח רוח סערה והג' דהנטבעי' בפרק ההוא הא' היה שמו אסלאן והשני היה שותפו כל זה מאמת לפי הסברא הישרה ע"פ מה שידענו מכח עדות הראשון של ר' רחמים דעדות זה השני הוא על אסלאן הארוך

היהודי מנא אמון וכיון דעלה בידינו זה דסיפור עדות השני היא בהכרח מכח ג' הוכחות דהוא על אסלאן הארוך היהודי מנא אמין דנטבע עם שוהתי לחששה דיש על אשת אסלאן מכח איסורא דרבנן דטבע בעלה במשאל"ס היא מסולקת על פי מה שבא בעדות זה השני דאחר ג' ימים יצא השמן על שפת הנהר יהיה חגור חגור של מעות ולקחו אותו כמו שנבאר לקמן בס"ד. והכלל העולה דעדות זה השני לחודיה לא הוה מהני מידי אמנם מכח עדות הראשון ידענו על פי הוכחות דעדות זה השני הוא על אסלאן הארוך היהודי מנא אמון וכבר רמזתי בריש דברי דכל זה הוא כשיתאמת ויתברר לב"ד דאסלאן זה היה שמן ושותפו שנעלם עמו היה רזה דאל"כ עדות זה השני לא מהני ולא מידי וזה ברור:

ועתה אלכה לי לעדות הג' כה"ר שמואל ביזיני נר"ו דהעיד דסח לו גוי מל"ת חיי לך שבק אסלאן אל טאויל ושותפו שולימאן שהיו מוכרים האלמוגים וכו' אם עדות זה לחוד מספיק להוציא לאשת אסלאן מחזקת א"א מן התורה ואען ואומר כי מתחלה יש לספק דכבר ידוע דאפליגו רבוותא אם מל"ת בעי קשר דברים לפניו ולאחריו וכאן בנ"ד אם לא אמר לו הגוי הזה רק דברים אלו חיי לך שבק אסלאן אל טאויל וכו' לא חשיב כמל"ת כיון דלא יש קשר דברים לפניו ולאחריו כדמוכח קצת מלשון הרמב"ם והטור והר"ן בתשו' והחזיק בזה הדרך בתשו' סי' א"ך, איברא כי מר"ן בב"י כתב בשם מהרי"ט דפשט המנהג להתיר בלי הקדמת דברים לפניו ולאחריו וכן דעת מהר"י בי רב ז"ל וכ"כ הרח"ש בקונטרי' דף י"ב ע"ד בשם הרא"ם והריב"ל דכן נתפשט המנהג, ואפשר לומר כי אפי' לדעת מהרד"ך יש להתיר בנ"ד כיון שאמר היהודי דהגוי סח לו מל"ת מסתמא תלינן דסיפר לו דברים לפניו והוא קצר ואפשר לדחות דאפי' בכה"ג לא סגי להרד"ך דאין כל אדם יודע גדר מל"ת ואפשר דכיון דהוא לא שאל לו לזה קורא מל"ת וכן נר' מדברי המבי"ט ח"ב ריש סי' מ"ט דף כ"ו יע"ש. ומיהו יראה דמ"ש חיי לך שבק זה חשיב כמל"ת דהרי הרד"ך מודה באומר חבל לפ' שמת ויי לפרשא זריזא מאן איכא בי חסא טבע חסא דזה חשיב קדימת דברים מה שמתאונן עליו הכא נמי מה שבירך לזה היהודי וא"ל חיי לך שבק חשיב כקדימת דברים ולא אסר הרד"ך אלא באומר מת פ' בלבד באופן דעלה בידינו דנ"ד חשיב מל"ת:

אך מה שיש לעמוד דרוב הפוסקי' העלו דבעינן שמו ושם אביו ושם עירו והכא בנ"ד לא הסיח הגוי רק על שמו דאמר חיי לך שבק אסלאן אל שאויל ושותפו שולימאן וכו' ודלמא כמה אסלאן אל טאויל איכא בשוקא אמנם אין לספק בעדות זה דלמא על אסלאן גוי ושותפו שולימאן קאמר כדחש לה הרשד"ם א"ה סי' מ"ג בשם אסלאן וכדכתבתי לעיל בריש הפסק דאע"ג דהגוי הזה לא הסיח עתה דהיו יהודים מ"מ מכלל דבריו ממה

שהגיד אח"כ מאין ידע דמתו שם מתברר מדבריו דהיו יהודים, וכיון דכן י"ל דאע"ג דלא הזכיר שם עירו של אסלאן מתוך הסי' וההוכחות ידענו דזה אסלאן היה אסלאן אל טאויל תושב נא אמון, והענין הוא דנר' מכלל העדויות דזה אסלאן תושב נא אמון עם שותפו היה דרכם לסבב בעיירות הללו שהם בין נא אמון ורישיד ודמייט ומצרים היושבים על נהר נילוס ואומנותם היה למכור אלמוגים א"כ הרי הוחזק לנו דאסלאן תושב נא אמון דרכו לסבב בעיירות הנז' שהם על נהר נילוס ואסלאן זה היה שמו אסלאן אל טאויל וכבר כתבתי לעיל דפשטא דמלתא יראה לו' דהוקבע כינוי זה אל טאויל על שם אריכותו ולא הוי כסימן דארוך וגוץ דעלמא דלא הוי סי' כלל משום דהתם סיימו להודיע במקרה פ' שהיה ארוך ולא הוקבע שם ארוך לקבע אבל אם הוקבע שם ארוך לכינוי על שם אריכותו ורובא דעלמא כשהיו מזכירין אותו היו אומרים אסלאן אל טאויל נמצא דהרי יש כאן שמו ושם כינוייו דעדיף משמו ושם אביו כמ"ש האחרונים בכמה דוכתי ואפי' תימא דארוך לא הוקבע לו לכינוי ברובה דעלמא רק הוא סי' בעלמא דהיה ארוך מ"מ בנ"ד חשיב דאמרו שמו ושם אביו דהרי אמרו דהיה לו שותף דהיה שלמה וידוע דכתבו הפוסקים דשמו ושם אביו לאו דוקא אלא ה"ה פ' אח פ' או משרת פ' או קרוב פ' וכ"ש דיש הוכחות אחרות דהיה ארוך ושם אומנותם דהיו מוכרים אלמוגים א"כ מלתא דפשיטא ואינה צריכה לפנים דכל הנך הוכחות דאיכא עדיפי משמו ושם אביו א"כ לא נשאר רק חסרון שם עירו דלא אמרו דהיה מנא אמון ולזה כבר כתבתי ורמזתי דכיון דידעינן דאסלאן חושב נא אמון שהיה לו שותף דנקרא שלמה היה מסבב למכור בעיירות הללו שהם על הנהר מקום שהגידו שנטבע אסלאן עם שותפו שולימאן מסתמא אמרי' כאן נמצא וכאן היה ולא חיישי' לאסלאן דעלמא דהיה לו שותף שולימאן:

וזה נלמד מהא דאיתא פ' האשה שלו' יצחק ר"ג בר אחתיה דרב ביבי הוה קא אזיל מקורטובא לאספמייא ושכיב שלחו מתם יצחק ר"ג בר אחתיה דרב ביבי הוא קא אזיל מקורטובא לאספמייא ושכיב מי חיישי' לתרי יצחק או לא אביי אמר חיישי' רבא אמר לא חיישי' ופסקו הפוסקי' דהלכתא כרבא וכתבו הפוסקי' דהך עובדא מיירי בלא הוחזקו ב' יוסף בן שמעון אע"ג דשכיחי שיירות ובחדא לטיבותא שרינן א"א לעלמא והראשונים הקשו על הרי"ף דהכא פסק דבלא הוחזקו ב' יוסף בן שמעון אע"ג דשכיחי שיירות שרינן א"א לעלמא ובפ"ק דמציעא ובפ' כל הגט לענין גט שאבד פסק להחמיר דלא מהדרינן גיטא עד דאיכא תרתי לטיבותא לא הוחזקו ולא שכיחי שיירות ולזה תירץ הרא"ש בפ' כל הגט ובתשו' כלל נ"א דגבי גט פסק להחמיר משום דיכול לתת גט אחר אבל גבי עגונה פסק להקל וכן תרץ הרז"ה בפ' האשה שלו' בעד הרי"ף דס"ל דיש

לחלק בין גט לעגונה מטעם אחר יע"ש. ודע דיש מגדולי המורים דאפי' לענין גט דפסקו דכחדא לטיבותא מהדרינן גיטא ה"ה בה"ג ור"ח כמ"ש הרשב"א והר"ן בשמם בפ' כל הגט ונתבאר בא"ה סי' קל"ב ולפי דבריהם משמע דכ"ש דלענין עגונה בחדא לטיבותא שרינן א"א לעלמא:

אמנם יש כת אחרת מהפוסקי' דסוברי' דדעת הרי"ף הוא דגם גבי עגונא תרתי לטיבותא בעי לא הוחזקו ולא שכיחי שיירות וכי תימא איך פסק הרי"ף בעובדא דיצחק ר"ג דבחדא לטיבותא דלא הוחזקו ב' יוסף בן שמעון אע"ג דשכיחי שיירות לא חיישי' לאחר לזה תרצו דכיון דידעינן דיצחק ר"ג מקורטובא יצא ללכת לאספמייא מסתמא תלינן דזה שהעידו עליו שמת אע"ג דלא העידו דהיה תושב קורטובא כיון דאמרו פ' בן פ' דיצא מקורטובא לאספמייא מת באספמייא מסתמא תלינן דאותו פ' בן פ' הוא תושב קורטובא דכאן נמצא וכאן היה וכל זה כתבוהו באריכות הרמב"ן בס' המלחמות והרשב"א ונמוקי יוסף גם הריב"ש בתשו' סי' תק"ח בעובדא דאברהם פרח מקשטילייא שבא עד א' ואמר דאברהם פרח נפטר בירושלם ולא העיד על שם עירו באותו נדון כתב הריב"ש דאם ימצא עדות דאברהם פארח מקאשטילייא בעל העגונה ההיא הלך לירושלם מצרפינן אותו עדות עם עדות אותו דאמר אברהם פארח נפטר בירושלם ואמרינן כאן נמצא וכאן היה ולא חיישי' דאותו אברהם פארח שנפטר הוא איש אחר:

והרא"ש בתשו' ריש כלל נ"א על מי שהעיד שראה הרוג לאיש א' ששמו מכלוף ן' מלול אע"ג דהעד לא העיד רק בשמו ושם אביו התיר לאשתו והביא ראיה לדבריו מהא דיצחק ר"ג. וכבר גדולי האחרוני' נתקשו הרבה מה ראיה מייתי הרא"ש מהא דיצחק ר"ג דהיו שם סימני' והוכחות הרבה, ולע"ד יראה דאלו היו כל אותם סימנים הרבים איך חש לה אביי בההוא עובדא לתרי יצחק וגם מראיות דמייתו אביי ורבא למלתייהו מוכח דפלוגתייהו בשמו ושם אביו לחוד כמו שיראה המעיין בסוגיא וא"צ להאריך בזה שכ"כ האחרוני' וכוונת פלוגתא דאביי ורבא לע"ד הכי הוי למה שלחו מתם כ"כ הוכחות וסימני' יצחק ר"ג בר אחתיה דרב ביבי וכו' ביצחק ר"ג דהוא שמו וכינוייו דהוי בשמו ושם אביו הוה סגי ולזה אמר אביי דשפיר עשו לשלוח כ"כ הוכחות וסי' דאלו בשמו ושם אביו לחוד אע"ג דלא הוחזקו חיישי' כיון דשכיחי שיירות ורבא סבר דלא חיישי' לשני יוסף בן שמעון כיון דלא הוחזקו אע"ג דשכיחי שיירות ומה ששלחו כל הסימני' משום דמעשה שהיה כך היה וקרוב לזה מצאתי בתשו' הר"מ אלשיך סי' קכ"ו דף רכ"א יע"ש. ואיך שיהיה רבא סבר דלא חיישי' לב' יוסף בן שמעון כיון דלא הוחזקו אע"ג דשכיחי שיירות ומכאן דן הרא"ש להתיר בעובדא דמכלוף ן' מלול:

וכי תימא מה סברא היא זאת של הרא"ש להתיר בשמו ושם אביו לחוד בלי הוכחה אחרת והלא החשש הוא קרוב לודאי דכמה יוסף ן' שמעון איכא בנעלם י"ל דנדון הרא"ש מיירי דמכלוף ן' מלול בעל העגונה שהיו רוצים להתירה היה ידוע מפי אחר דהיה שכיח בפיס וסביבותיה מקום שנמצא ההרוג והכי דייק בריש תשו' הרא"ש יש לחפש לה היתר כיון שידוע שהיה שם בעלה של אשה זו מכלוף ן' מלול ואין מכלוף ן' מלול אחר בעיר נ"ל דאתתא שריא להנשא וכו' ויראה דמ"ש שהיה שם בעלה תיבת שם גרסינן לה בקמץ ולפי זה הרי כתב שידוע שהיה שם כלו' בעיר פיס וסביבותיה היה שם בעלה של זו ואע"ג דהמעיד על המיתה דהעיד דראה הרוג למכלוף ן' מלול לא ידע אם היה אותו שהיה שכיח בפיס וסביבותיה מ"מ מצרפין עדותו עם מה שידענו אנחנו דמכלוף ן' מלול בעל עגונה זאת היה שכיח בפיס וסביבותיה ואמרי' דבעל העגונה הזאת הוא שמת דכאן נמצא וכאן היה כמ"ש לעיל בשם הרמב"ן והרשב"א ונמוקי יוסף והריב"ש סי' תק"ח:

אך ראיתי בתשו' הראנ"ח ח"א סי' ע"ו דהביא שם דיש מי שפירש תשו' הרא"ש הנז' על דרך הנז' ודחה פירוש זה והעלה דמ"ש הרא"ש בריש תשובתו יש לחפש היתר כיון שידוע שהיה שם בעלה של אשה זו דאין לגרוס תיבת שם בקמץ אלא בצירי ודעת הרא"ש הוא דבשמו ושם אביו סגי כמו שהבינו כן כמה גדולים דזו היא כוונת הרא"ש ומ"מ לית הלכתא כהרא"ש בזה דבשמו ושם אביו לחוד לא סגי בלי צרוף הוכחה אחרת ועיי' בתשו' מרן מהריק"א דף ק"א ומהרי"ט לא"ה סי' ל' דפירשו דברי הרא"ש כדכתי' לעיל והסכימו אותם להלכה יע"ש:

ומ"מ הדין דין אמת דבשמו ושם אביו לחוד בצרוף הוכחה דידעינן דבעלה של עגונה זו הי' שם במקום שהעידו שמת במחוז פ' פ' בן פ' אמרינן כאן נמצא וכאן היה כיון דלא הוחזקו ב' יוסף בן שמעון אע"ג דשכיחי שיירות כמו שהוכחתי מדברי הגדולי' ובפרט מדברי הריב"ש סי' תק"ח בעובדא דאברהם פארח יע"ש:

וכן יש ללמוד מדברי מרן מהריק"א בתשו' דף ק' ע"ד על ההיא דחביב דאמרו דהרגוהו בדרך בלכתו ממקום פ' למקום פ' דאם היינו יודעים דהיה הולך באותו דרך שרינן לאשתו אע"ג דלא העידו על שם אביו ושם עירו יע"ש והביא ראיה מהא דיצחק ר"ג יע"ש באריכות:

איברא דמצאתי למהריק"א דסותר את עצמו בזה דהנה כתב בתשו' דף קי"א בההיא דאיברהים דהרגוהו במצרים סמוך לרחיים דסח גוי א' דהרגו ליהודי איברהים סמוך לרחיים ויהודי אחר העיד דהניח לאיברהים בעל פ' במקום ההוא סמוך לרחיים דהוי

סימן להוכיח שזהו היהודי ההרוג אפי"ה לא רצה להתיר באותו נדון משום דלא הזכיר הגוי שם אביו דכמה אוברהים איכא בשוקא ואפשר דהנהרג היה איברהים אחר ואיך חשש לזה והלא בההיא דחביב דלא הוזכר רק שמו בלי שם אביו כתב להתיר בכה"ג ואפשר לחלק בין שתי התשובות ומ"מ יראה לע"ד דחומרא יתירא היא מ"ש בהא דאיברהים:

ומ"מ אפי' תימא לחוש להחמיר להך תשו' דמהריק"א דעובדא דאיברהים מ"מ נתברר מדבריו דאם היה אומר איברהים בן פ' או קרוב פ' הרגוהו בדרך סמוך לרחיים והיינו יודעים אנחנו מפי אחר דאיברהים בעל פ' הניחו באותו דרך סמוך לרחיים היינו מתירים את אשתו בלי פקפוק מטעם כאן נמצא וכאן היה:

א"כ בנדון דידן נמי דאנו יודעים דמלאכת אסלאן הארוך היהודי מנא אמון היה מלאכתו לסבב בעיירות שהם על הנהר של נילוס הוא ושותפו למכור אלמוגים א"כ כשסח גוי זה ואמר חיי לך שבק אסלאן אל טאויל ושותפו שולימאן שהיו מוכרים אלמוגים מסתמא היי על אסלאן של נא אמון דכאן נמצא וכאן היה ודומה לזה התיר המבי"ט סוף סי' קי"ג על גויה שהסיחה הרגו ב' יהודים שהיה שם שניהם אברהם והיה א' מהם אדום הפנים והיו מוכרים קצת טופאש יע"ש:

הכלל העולה דאע"ג דגוי זה לא הגיד על שם עיר אסלאן מכח מה שאנו יודעי' דאסלאן מנא אמון ושותפו שולימאן היו רגילים לסבב בעיירות למכור אלמוגים מסתמא מה שסח הגוי חיי לך שבק אסלאן אל טאויל וכו' הוא על אסלאן היהודי מנא אמון מכח מה שאנו יודעי' דאסלאן מנא אמון היה רגיל ומצוי עם שותפו שולימאן למכור אלמוגים:

וכי תימא מה הרווחנו בזה בשלמא אם הגוי הזה שסח כל ההוכחות וסימני' הללו הוא ראה במות המת בטביעת אסלאן ניחא דהוה אמרי' דנתברר מתוך עדותו מכח ההוכחות דאסלאן מנא אמון נטבע בנהר עם שותפו אמנם הוא לא ראה הטביעה וסיים דבריו מאין ידע זה ואמר שהם היו אצלי יום ב' ויצאו והלכו למקום פ' והלכתי אני יום ג' לזה המקום הנז' וספרו לי עליהם ואמרו לי שני יהודים עברו מכאן הא' ארוך והב' קצר ואסלאן הארוך לא היה רוצה ללכת ונתקוטט עם שותפו על שלא היה רוצה לילך ואח"כ הלך על כרחו בספינה וכו' ונהפכה הספינה והיהודים נטבעו וכו' בדברים הללו לא יש רק שם אסלאן וחסרו מכאן ב' הוכחות הא' דשם שותפו היה שולימאן הב' שם אומנותם דהיו מוכרים אלמוגים ונמצא דהגוי ששמע הסיפור הזה ב' יהודים עברו מכאן וכו' מכח אומדנא דידע דאסלאן ושותפו שולימאן שהיו מוכרים אלמוגים הלכו לשם כיון דשמע שאמרו אסלאן ושותפו נטבעו הוסיף על פי האומדנא ב' דברים דשותף אסלאן היה שמו

שולימאן ושם אומנותם שהיו מוכרים אלמוגים ודמיא להההיא דחש מהריק"א בתשו' דף ק"א על ההיא דחביב והריב"ל ח"ב על ההיא דצורי כדכתיבנא לעיל בעדות הראשון:

והנה צריכין אנו לדון הסימנים וההוכחות הללו שאמרו שני יהודים עברו מכאן הא' ארוך והב' קצר ואסלאן הארוך לא היה רוצה ללכת ונתקוטט עם שותפי וכו' אם הם מספיקות ויראה לע"ד דהם מספיקות משום דמכלל דברים הללו יש ג' הוכחות, הא' דשני בני אדם הללו הם שעברו שם באותו היום היו יהודים ושותפים, הב' דאחד מהם היה שמו אסלאן, הג' דאסלאן היה ארוך וקרו ליה אסלאן הארוך ושותפו היה קצר וכבר כתבתי דאם קרו ליה אסלאן הארוך הוי כשמו וכינויו ומ"מ אפי' יהיה דלא קרו ליה רובא דעלמא אסלאן הארוך ונמצא דארוך הוא סימנא בעלמא דהיה ארוך מ"מ צירוף שני הדברים דאסלאן היה ארוך ושותפו קצר הוא סימן חשוב וכיון דאיכא ג' הוכחות מתירין האחרוני' מטעם דמי אתרמי הכי והכי כדאמרי' בפ"ק דמציעא ופ"ג דגיטין מי אתרמי שמא כשמא ועדים כעדים ובתלת הוכחות סגי כדמוכח ממ"ש המבי"ט ס"ס קי"ג וכבר כתבתי דנפקה להו מדבעינן לדעת רוב הפוסקי' שמו ושם אביו ושם עירו וכנגדן הצריכו ג' הוכחות דבשלש הוכחות סגי לומר דלא חיישי' לומר דאתרמי הכי והכי וכבר כתבנו דבנ"ד יש ג' הוכחות מספיקות ומכח ההוכחות הנז' הגוי הזה השומע סיפור זה ב' יהודים עברו וכו' שפיר עשה לדון באומדנא מכח הוכחות וסי' דסיפור ההוא היה. על אסלאן דשותפו שולימאן ושהיה אומנותם מוכרים האלמוגים דכיון אל האמת בלי ספק על פי מה שידע הוא דהיהודים שהיו להם ההוכחות הנז' עברו למקום פ' באותו היום ולא חיישי' לאחריני דכאן נמצאו וכאן היו כדכתי' לעיל באריכות:

אמנם אכתי יש לברר מ"ש ונהפכה הספינה והיהודים נטבעו אם לשון זה מספיק להוציאה מחזקת א"א מן התורה דהרי לא העידו דשהו עליהם כדי שתצא נפשם ובודאי דא"צ שיעיד ממש בזה הלשון הייתי עומד עליהם שיעור כדי שתצא נפשם אלא צריך שיאמר פ' טבע או מת או פ' טבע ולא עלה משמעות דברים הללו הוא דמסתמא שהא עליו שיעור כדי שתצא נפשו זה נ"ל שהיה דעת הרמב"ם על פי מ"ש מרן בכ"מ פי"ג מגרושין והביא ראיה לדבריו מתשו' הרשב"א במיוחסות סי' קכ"ח והריב"ש סי' והיה מקום לפלפל בכל זה ואיני יכול להאריך ועיי' בתשו' הרח"ש סי' מ"ה ונ"ט ומהרי"ט א"ה סי' כ"ו ול"א, אמנם טבע סתם לא סגי והנה בנ"ד לא העידו רק נהפכה הספינה והיהודים נטבעו והוי טבע סתם דס"ל דאם נשאת תצא ונא יצתה זו מחזקת א"א ואם באנו לתלות ולומר דכיון דסיימו בדבריהם דהאשה שהייתה עמהם אחזה בזנב השור ויצאה לעבר הנהר משמע דהיו רואים כל זה ושם ראו דלא יצאו היהודים ושעור זה יש

בו כדי שתצא נפשם דבר זה יש בו לחוש עדיין דשמא בהיותם טרודים לראות חכמת האשה שאחזה בזנב השור ויצאה לעבר הנהר האחר לא דקו במלתא אם יצאו שאר הנטבעים או לא דאפשר שיצאו שאר הנטבעי' ולא דקו במלתא דהרי בעדות זה לא אמרו דכל הנטבעי' לא יצאו זולת אשה אלא ה"ק היהודים נטבעו ולא ידענו אם עלו ליבשה או לא אך האשה שהיתה עמהם ידענו דאחזה בזנב השור ויצאה לעבר הנהר האחר והרי הרח"ש בתשו' סי' מ"ה הצריך הוכחה שיסיים המעיד פ' טבע ולא ניצול אעפ"י שיהיה מדיוקא אבל טבע לחוד בלי הוכחה דמשמע מדבריו שלא עלה או שלא ניצול לא סגי וכאן לע"ד לא יש הוכחה מכלל דבריהם דהנטבעים לא נצולו או לא עלו דאפשר שלא ידעו אם נצולו או עלו ומה שסיימו בדבריהם דהאשה יצאה ספרו מה שידעו אבל אין להוליד מכאן דמסתמא הם מעידים דהיהודים שנטבעו לא עלו ולא נצולו דזו קולא יתירא בגופה של עדות במידי דאורייתא ובכה"ג לא מקלינן כנ"ל:

ומיהו יש ללמד זכות ולומר דיצתה זו מחזקת א"א מן התורה מטעם דהרי יצא קלא דלא פסיק דאסלאן זה נטבע בנהר וזה היה בשנת אמ"ת והרי טברו כמו ג' שנים ואם איתא דיצא למקום אחר קלא הוה ליה למלתא בהמשך זמן זה וכיון דאבד זכרו ונשתכח שמו שעור שנה א' מוכיחי' הדברים דהאמת הוא שטבע ומת וכל עדות שבא פ' טבע בים או בנהר אם נשתכח שמו סגי אע"ג דלא העיד טבע ומת או טבע ולא עלה דאם נשאת העגונה בתוך שנה שנתעלם בעלה ע"פ עדות טבע פ' סתם תצא אבל אם נשתכח שם בעלה דעבר שנה א' לא תצא וכבר כתבתי זה באריכות בעדות הראשון והבאתי ראיות לזה:

א"כ גם אנו נאמר בנדון זה דהעידו דטבעו היהודים דהיינו אסלאן ושותפו אע"ג דטבע סתם לא סגי להוציאה מחזקת א"א מן התורה ואם נשאת תצא מ"מ היכא דנשתכח שמו ואבד זכרו דעבר יותר משנה א' שנעלם לא תצא דאיכא אומדנא רבה שכשטבע בנהר מת ולא יצא למקום אחר וזה סגי להוציאה מחזקת א"א מן התורה ולא רביע עלה אלא איסורא דרבנן דחוששי' למיעוטא דמעוטא שמא יצא למקום אחר נצול ולא נודע לנו ולכן צריך לבקש לה מזור מכח עדות אחר להוציאה מכבלי עגונא אף מדרבנן:

ועתה אלכה נא לדון על עדות החמישי שהעידו משם הר' שמואל ביזיני ששמע עוד מפי ערל אחר כמו שאמר מקדם ועוד הוסיף זה הערל השני שאחר ימים ראה את היהודי העב הארוך מת על שפת הנהר וכו':

והנה תמה אני על ב"ד מקבל עדוייות הללו איך לא כתבו העדות הזה כדמותו וכצלמו אלא שהציעו העדות דרך כלל דהעיד על שם ערל אחר כמו שאמר מקודם ומי יודע אם

היו הדברים ממש על פי כל הסי' וההוכחות שהיו בעדות האחר ששמע מהגוי הראשון ואם נניח שזה הערל השני אמר לו ג"כ כל אותו סיפור כמו שאמר הגוי הראשון דא"ל חיי לך שבק אסלאן אל טאוויל וכו' ואמר לו איך היה המעשה והשיב לו הערל הב' שהם היו אצלי יום ב' ויצאו והלכו למקום פ' והלך הטרל יום ג' למקום הנז' וספרו לו עליהם ואמרו לו ב' יהודים עברו מכאן וכו' הכל ככתוב בעדות הראשון כל זה הוא זרות גדול דמה שאירע לגוי הראשון בענין השותפים הנז' אירע לערל הזה השני דאיך אתרמי שהיו עם הגוי הראשון וגם היו עם הערל השני ואיך אתרמי שהגוי הלך לשם למקום פ' וגם הערל הלך לשם למקום פ' וגם אתרמי דמה שספרו לגוי הראשון ספרו לערל הב' אות באות מילה במילה בלי תוספת ומגרעת וזהו זרות גדול ולא יאמן כי יסופר בכה"ג דרך כלל:

אמנם אה יתברר מחדש הדבר דכך אירע וכן שמע מפי הערל הב' כמו ששמע מגוי הראשון בלי תוספת ומגרעת אנו תולי' לומר דזה הערל הב' היה שותף עם הגוי הראשון ואצלם עמדו היהודים הנז' יום ב' ונסעו למקום פ' והלכו הגוי והערל למקום הנז יום ג' וספרו לגוי ולערל בלכתם שם שני יאודים עברו מכאן וכו' הכל ככתוב בעדות הג' וכיון דהערל הזה השני הוסיף שאחר ימים ראה את היהודי העב הארוך מת על שפת הנהר וכו' יש לדון ולומר דיצתה זו מחזקת א"א גם מחששה דרבנן דחיישי למיעוטא שמא יצא למקום האחר כמו שנבאר בס"ד אמנם לבי אומר לי שזה הוא דבר רחוק דיתברר דהערל הב' סיפר לר"ש ביזיני כמו שהגיד הגוי הראשון דהרי הגוי הראשון ידע לאסלאן ושותפו והזכירם בשמם אסלאן אל טאוויל ושותפו שולימאן שהיו מוכרים האלמוגים ואם זה הערל הב' העיד כזה א"כ כשהוסיף הערל הב' ואמר שאחר ימים ראה את היהודי העב הארוך מת על שפת הנהר היה לומר אחר ימים ראיתי את אסלאן הארוך מת על שפת הנהר ומדלא אמר כן אלא אחר ימים ראיתי את היהודי העב הארוך משמע דלא היה מכירה בשמם וא"כ נמצא דלא סיפר הערל הב' מה שסיפר הגוי הראשון ותחלת ספורו לא ידענו מה הוא וכיון דכן איך נדון להקל להתיר את האשה על פי מה שסח בסוף עדותו דראה יהודי עב וארוך מת על שפת הנהר וכו' ולא ידענו מדבריו מי הוא היהודי העב הארוך הזה דארוך וגוץ אינו סי' ואע"ג דכבר יצתה זו מחזקה א"א מן התורה על פי עדית הר"ש ביזיני מפי הגוי הראשון כדאמרן מ"מ מה שהעיד הערל הב' אין הסי' וההוכחות של עב וארוך מספיקי' להוציאה מכבלי עגונא מאיסור דרבנן דעב וארוך הם סימני' גרועים ביותר דכמה אנשים יש דהם עב וארוך וטרחתי לבקש צד התר

בצרוף העדוייות של הר"ש ביזיני דהם העדות הג' עם עדות החימשי ולא עלה בידי יפה מהטעמים שכתבתי.

וע"כ מה שאני אחזה יותר נכון הוא דהנה מתוך העדות הא' של הר' רחמים לבדו יצתה זו מחזקת א"א מן התו' כמו שבארתי לעיל וכן מתוך העדות הג' של הר"ש ביזיני לבדו יצתה אשה זו מחזקת א"א מן התורה כמו שבארתי לעיל וכל שכן בהצטרפו' שתי העדוייות הנז' דיצתה אשה זו מחזקת א"א מן התורה דמתוך העדוייות הנז' נתברר דאסלאן הארוך היהודי מנא אמון הוא ושותפו שולימאן שהיה קצר שניהם נטבעו בנהר וכיון דנשתכח שמם ואבד זכרם יצתה אשת אסלאן הנז' מחזקת א"א מן התורה כמו שנתבאר באריכות ולא נשאר עליה רק חששא דרבנן דחיישי למיעוטא דמיעוטא שמא יצא למקום אחר:

ולסלק חששא זו דרבנן ראיתי שהנכון הוא שנצרף העדות השני עם העדות הראשון והענין בקצור הוא דהנה ידענו דאסלאן היה שמן ושותפו היה רזה ושני השותפין יחד ירדו בספינה וזה סי' א' עוד יש סי' ב' דנהפכה הספינה ע"י רוח סערה וזה היה הסיבה שנטבעו השותפים הנז' וזה הסימן ידענוהו מכח צרוף העדות הראשון עם עדות השני וגם יש הוכחה בעדות השני דאחד מהשותפי' שנטבע באותו פרק היה שמו אסלאן וכבר כתבתי כל זה לעיל באריכות דמכח ההוכחות הנז' דעדות השני שאמר הר' נסים בשם הבע"ה דאמר משם הערל שראה ב' יאודים א' שמן וא' רזה וכו' השמן הוא על אסלאן הארוך מנא אמון:

וכיון דכן כיון דהסיח הגוי בסוף דבריו דאחר ג' ימים יצא השמן על שפת הנהר והיה חגור חגור של מעות ולקחו אותו ואיני יודע אם קברוהו אם לאו יש לדון ולומר דיצתה אשת אסלאן מכבלי עגונא אף מדרבנן כמו שנבאר בס"ד:

וגרסי' בהאשה שלו' איבעיא להו עד א' במלחמה מהו טעמא דעד א' מהימן משום מלתא דעבידא לאגלויי לא משקר הכא נמי לא משקר או דלמא טעמא דעד א' משום דהיא גופה דייקא ומנסבה והכא כיון דזמנין דסנייא ליה לא דייקא ומנסבא ואמרי' ת"ש מעשה בשני ת"ח שהיו באים בספינה וטבעה והשיא ר' נשותיהם על פי נשים והא מים כמלחמה דמו ונשים אפי' מאה כעד א' דמיין וקתני השיא ותסברא מים שאין להם סוף נינהו ומים שאין להם סוף אשתו אסורה אלא ה"ד הכא דאמרי אסקינהו קמן וחזנהו לאלתר וקאמרי סימנין דלאו עלייהו סמכינן אלא אסימנין ע"כ:

ומהכא משמע דלהתיר אשה שטבע בעלה במשאל"ס בעינן שיעיד העד שפלטו הים וראהו לאלתר וגם הכירו בסימנים, אמנם בפ' האשה בתרא אמרינן גבי ההוא גברא דטבע בדגלת דאסקוה אגישרא ואנסבא רבא לדבתהו אפומא דשושביני לבתר חמשה יומי

משום דמייא מצמת צמית אמרי' התם וה"מ דכי אסקוה חזייוה בשעתיה אבל אשתהי מתפח תפח, ומהך עובדא משמע דלא בעינן אלא דחזייוה בשעתיה ולא בעינן שיכירנו בסימני' אלא אפי' בטביעות עינא סגי והרי"ף והרמב"ם והסמ"ג לא הצריכו סימני' כלל רק חזייוה לאלתר כנר' דס"ל דמ"ש בהאשה שלו' וקאמרי סימנין דחיה בעלמא הוי וכפי האמת לא בעי סי' א"כ פירושא דגמ' בריש האשה שלו' הכי הוי או לאלתר בטביעות עין א"נ אפי' בלא לאלתר בהכירו ע"י סי' מובהקי' סגי:

ולפי הרי"ף והרמב"ם אין חילוק בין ראה הטביעה ללא ראה הטביעה בין גופו שלם לאין גופו שלם בכל גוונא חזייוה בשעתיה בעינן סימנים לא בעינן, וא"כ לדידהו אע"ג דמתוך לשון העדות מוכח בהדיא דהוא ראה הטביעה דהרי קאמר דראה ב' יאודים אחד שמן וא' רזה וירדו לספינה וכו' ונהפכה הספינה וכו' והשמן ירד ועלה ב' פעמים ובפעם הג' עלה וירד ולא נראה הרי בהדיא דראה הטביעה כיון דסיפר עוד דאחר ג' ימים יצא השמן על שפת הנהר והיה חגור של מעות ולקטו אותו ואיני יודע אם קברוהו מתוך לשון זה מוכח דראהו בשעתיה לאלתר שפלטו הנהר דהרי קאמר אחר ג' ימים יצא השמן על שפת הנהר משמע פשט הלשון דנמצא הוא שם בשעת יציאה דאל"כ הוה ליה למימר אחר ג' ימים נמצא על שפת הנהר ומדנקט לישנא דיצא משמע דנמצא שם וראה אותו בשעת יציאה והכירו בטביעות עין וא"כ הרי יצתה אשה זו מחשש דרבנן דהא חזייוה בשעתיה לאלתר שפלטו הנהר:

וכל שכן לדעת ר"ח שכתבו התוס' והרא"ש דכשאין גופו שלם תרתי בעינן לאלתר וסימנים אבל כשגופו שלם לא בעינן מידי רק טביעות עין לבד דמלתא דפשיטא הוא דיצתה אשה זו מחשש דרבנן דהא סתמא קאמר דאחר ג' ימים יצא השמן על שפת הנהר ולא הגיד שלא היה גופו שלם וסתמו כפירושו הוא דיצא שלם ואפי' הוה ידעינן דלא חזהו בשעתיה היא מותרת לדעת ר"ח כ"ש שכתבנו דהכא מיירי דחזנהו בשעתיה:

אמנם דעת ר"י והרא"ש דבראה הטביעה תרתי בעינן לאלתר פירוש שראוהו מיד וגם הכירו בסימנין וכאן בנ"ד כבר כתבתי דעובדא דידן הוא דראה הטביעה ולאלתר איכא כדכתבינן אמנם חסר דהכירו בסימנין דדוחק. לומר דמסתמא תלינן דהכירו בסימנין דאדרבה משמע כל עוד דלא פירש לנו דהכירו בסימנין תלינן להחמיר דלא הכירו אלא בטביעות עין ולזה נראה לומר דהא דמצריך ר"י והרא"ש תרתי לטיבותא בראה הטביעה היינו כשלא יש עדות גמור על הטביעה דיצתה מחזקת א"א אבל כשיש עדות גמור על הטביעה דיצתה מחזקת א"א כנ"ד יודה ר"י והרא"ש דבטביעות עין סגי ולא בעי סימנין ועוד אפשר דכשפלטו הים או הנהר ליבשה לגמרי דאז משתנה מיד בעי לאלתר וסימנין

אבל כשהוא בתוך המים דמייא מצמת צמית בטביעות עין סגי והכא בנ"ד דמדקדוק הלשון יראה שראהו כשיצא מן הנהר ונח גופו על שפת הנהר ומשמע דהמים היו הולכים ושבים עליו בכה"ג יודה ר"י, והרא"ש דבטביעות עין סגי ויש רמז לחילוקים הללו בדברי האחרוני' וכפי זה יצתה אשה זו מחזקת א"א גם מדרבנן גם לדעת ר"י והרא"ש ז"ל:

אך אכתי יש לספק דאמר הגוי הזה דלא ידע אם קברוהו והרמב"ם וסיעתו בעו בים וקברתיו לזה יש לומר דכבר כתבו הר"ן והריב"ש דקברתיו לאו דוקא אלא בשטלטלו הוא או אחרים בפנים וידעו שמת ולא בלבלוהו המים סגי והרי בנ"ד אמר הגוי הזה דהיה חגור חגור של מעות ולקחו אותו הרי שטלטלוהו בפניו ונתברר לו שמת ולא נסתפק שמת אלא נסתפק אם קברוהו אלמא דפשיטא ליה שמת והיה צריך קבורה, וא"כ לא נשאר על אשת אסלאן הארוך היהודי מנא אמון שהיה לו שותף שולימאן והיו מוכרים אלמוגים שום חשש לא מן התירה ולא מדרבנן והרי היא מותרת להנשא לכל גבר די תצבי כמו שהורו המאורות הגדולים הרב המובהק כמוה"ר מרדכי הלוי נר"ו והרב הדיין המצויין כמהר"ר אברהם ברודו נר"ו והנה עמם הסליחה במה שנטיתו בקצת טעמים מדרך פלפולם ונמוקם כי כך היא דרכה של תורה דאין כל הנביאים מתנבאים בסגנון א' וגם אני מודיע כי כשכתבתי ראשית הפסק הזה היו שני פסקי המאורות הגדולים הנז' לפני וכתבתי ורמזתי על קצת דבריהם אך אח"כ סמיך בעודי עסוק באמצע הפסק הזה לקח ממני הפסקים הנז' הרב המובהק המגן נר"ו וסיימתי הפסק הזה ולא היו לפני הפסקים הנז' ואפשר שכתבתי איזה טעם שבא בדבריהם הנחמדים מזהב ומפז רב באתי להודיע שלא יאשימוני שלא כתבתי הדבר בשמם כי האמת היא מה שדברתי שלא היו הפסקים הנז' לפני:

נאם עבד כל יודעי דת ודין

הצעיר משה ן' חביב

סימן ו

השאלה לא נמצאה ומתוך התשו' יובן השאלה

תשובה. בעדות הראשון יש להסתפק דלא הזכיר הגוי לא שמו ולא שם עירו אמנם יש לבקש זכות ממ"ש הרמב"ם פי"ג מגרושין דין כ"ה וז"ל יצא גוי וישראל מעמנו למקום אחר ובא הכותי והסיח לפי תומו ואמר איש שיצא עמי מכאן מת משיאין את אשתו ואעא"י שאין הכותי יודע אותו האיש והוא שיאמר קברתיו עכ"ל. איברא דאיכא למימר דנ"ד לא דמי להך דהרמב"ם דשאני התם דאנו יודעים דישראל זה יצא עם גוי זה אבל הכא בנ"ד אין אנו יודעי' שם הגוי שהלך עם ישראל זה אלא אנו יודעים שבעל העגונה

הזאת יצא הוא ואיש אחר ואשה מעזה ללכת מצרימה ונתעלמו ובא העד והעיד מפי גוי מל"ת ששני יהודים ואשה א' שיצאו עמו מעזה ללכת מצרימה א' הרגוהו והב' ברח ולבסוף מצאוהו מת בצד אסיפת מים וא"כ איכא למימר דבעל העגונה שאנו דנין עליו הוא וחבירו ואותה אשה אזלו לעלמא ואלו שסיפר הגוי מל"ת על אותם ב' יהודים שיצאו עמו ואשה א' שא' מהיהודים מת והב' נהרג אחרים הם. אמנם יר' דאכתי יש ללמד זכות דכיון דאיכא הוכחות טובא דהרי נתן סימן מקום היציאה שיצאו מעזה ומקום ההליכה שהיו הולכים למצרים וסימן אחר שהיו ב' יהודים וסימן אחר שהיתה עמהם אשה וסימן אחר שאיש א' מהם הרים יד בישמעלים בחושבו שהישמעלים היו רוצים להורגו והרגהו וסי' אחר דהשני ברח ומצאוהו מת בצד אסיפת מים, וכל הסימנים אנן יודעי' מעדות הב' שספרה האשה שיצא בעלה מעזה עם יהודי סאלוניקלי ללכת מצרימה והיא עמהם וגם שהאיש הסאלוניקלי הרים יד יד בישמעלים וכו' והרגוהו וגם שבעלה ישן עתה ליל ב' והקיצה משנתה ולא מצאו כנר' שברח וא"כ כיון דידעינן דשמואל אשכנזי בעלה של עגונה זו מ' רחל אירע לו כל הנך סימנין בצאתו מעזה ללכת מצרימה ויש כאן עדות שאיש יהודי שיצא מעזה ללכת מצרימה שהיה בו כל המאורעות הנז' מצאוהו מת בצד אסיפת מים מסתמא הוא על שמואל אשכנזי בעלה של מ' רחל דבודאי הגמור דהיא חששא חוקה לומר דאיתרמי איש אחר שארעו בו כל הני מאורעות כדאמרי' בעלמא מי אתרמי שמא כשמא ועדים כעדים וכה"ג מתירים הפוסקי' כמבואר בתשובותיהם ומה גם כי ת"ל מיום שיצאו שמואל אשכנזי והיהודי האחר וכו' דנ"ד מעזה לא נשמע מאותו היום ע"כ ששום איש או אנשים שיצאו מעזה ללכת מצרימה שנתעלמו וכבר כתב הרמב"ם שם מי שאמר א' יצא מעיר פ' ומת מחפשי' באותה העיר אם לא יצא משם אלא הוא תנשא אשתו ע"כ ואף קודם שיצאו שמואל אשכנזי והיהודי האחר כמו עשרה שנים לא נשמע כזאת באופן דכיון דאיכא כל הני יר' דיש להתיר וראיה לכל דברינו אלה מתשובות האחרוני' ז"ל ובפרט מתשובת מרן מהריק"א בדיני גוי מל"ת סי' י"א דקכ"א יע"ש:

בעדות הב' יש להסתפק טובא משום דהגוייה דברה עם העגונה וכבר ידוע מ"ש מהריב"ל ח"ג סי' קי"א דהיכא דהגוי מדבר עם האשה העגונה לא הוי מסל"ת ומיהו יש לבקש זכות משום דאעיקרא דדינא דין זה להריב"ל אין ולאו ורפיא בידיה דדלמא לא אמרה נמוקי יוסף אלא באומר אמרה לאשת פ' אבל במספר לאשה העגונא לא ותו דאפי' להריב"ל ז"ל היינו היכא דאמרה לעגונא שמת בעלה בלבד וכיוצא דאע"ג דבאומר הגוי לאחרים מת איש פ' בלבד עלתה הסכמת האחרונים דהוי מסל"ת מ"מ באומר לאשה

העגונא עצמה חיישי' דשמא כוונת הגוי להתירה אמנם כשאנו רואים דהגוי אין כוונתו לכך כנ"ד דכוונת הגוייה היתה לספר לה איך השתדלו להביא את בעלה ולא עלה בידם שברח מידם ולבסוף מצאוהו מת בצד המים ויש ללמד זכות לזה ממ"ש הר"מ אלשיך סי' ק"ה והרח"ש סוף סי' מ"ד גם בס' פני משה ח"ב ריש סי' נ"ב:

אך מה שיש לערער ולגמגם על ב' העדיות גם את הראשון גם את הב' ממ"ש בת"ה סי' רל"ט דאין גוי מל"ת מהני באומר מצאתי את פ' הרוג עם סי' אלא דוקא בשאומר בפני מת או נהרג דאסהיד בדדמי, אמנם יר' דכל האחרוני' לא חיישי לסברה זו כמו שיר' מתשו' האחרוני' ועיי' במהרא"ש סי' ב' ומהרש"ך ח"א סי' קפ"ג ופ"מ ח"א סוף סי' נ"ג. ותו יש לצדד ולומר דבנ"ד לא שייך בדדמי כיון דב' עדים הגידו כן מפי ב' עדים ואע"ג דאיכא דס"ל דהא דאמרי' דבשני עדים ליכא בדדמי היינו דוקא בשני עדים כשרים הא איכא כמה רבוותא דס"ל דאפי' בשני עדים פסולים לא אמרי בדדמי. ותו דלפי עדות הראשון טלטלוהו והכניסוהו למערה והוי כמו קברתיו ובאומר קברתיו לא אמרינן בדדמי. גם מאי דיש לחוש דלמא מצאוהו לגוף זה אחר ג' ימים שמת ודלמא נתפח והוא איש אחר ואדומויי אדמו להו לגויים מסל"ת דהוא בעלה של עגונה זו, הנה כבר העלו האחרונים ז"ל דבספק אשתהי אזלי' לקולא כשיטת רוב הפוסקי' ונתפשט המנהג להקל גם בעד השומע ולא עד הרואה יש להתיר יותר בפשיטות דתלינן להקל דאלי הוה עד הראשון בכאן היה מעיד דידע דראהו בתוך ג' ימים כמ"ש הריב"ל בכמה מתשובותיו וכן נתפשט המנהג כמ"ש מהר"א ששון ז"ל ריש סי' ב' יע"ש. באופן דהנה כתבתי בדרך רמז מה שיש לספק בשרייותא דהך אתתא ולבסוף נ"ל בחולשת עיוני דבשני העדיות שניהם יחד יש עדות מספיק בשרייותא דהך אתתא מ' רחל בת בתו של הח"י פרימו אל' הר' שלמה אשכנזי נ"ע וכל זה כתבתי לענין הלכה אך למעשה אוצר ה' יבא לפני הרבנים המובהקים עיני העדה ה' עליהם יחיו:

נאם לוחך עפר רגלי כל יודעי דת ודין ונושק שולי מעילם סביב הצעיר:

משה

ן'

חביב

סימן ז

השאלה לא נמצאה ומתוך התשו' יובן תוכן השאלה

תשובה. הנה בעדות הראשון של הר' דוד יש להסתפק ולגמגם מהא דכתב מהריב"ל ח"א. כלל עשירי סי' נ"ח בגוי שלא היה מניח לישראל שיצא בדרך בלילה שלא יהרגוהו

כמו שהרגו לפ' דנסתפק הרב אם רגילי בכך לאחזוקי שקרייהו משום דיראים לנפשם וכו' גם בח"ב סי' ט"ו כתב הרב זה ושם כתב דחכמי סאלוניקי וקושט' חלקו עליו בזה והותרה אותה אשה וחפשתי מי הם המתירים וראיתי כי הם הרשד"ם בתשו' סי' נ"ג ושני רבנים עמו יע"ש, ולע"ד יר' דאפי' לדעת מהריב"ל ע"כ לא חשש אלא באותו נדון שא"ל איני מניח אותך והיה מפציר בו הגוי שלא ילך שלא יהרגוהו כדרך שהרגו לפ' וכיון דחזינן דהפציר הגוי דמוכח דהיה מתירא נסתפק הרב דמ"ש שלא יהרגוהו כדרך שהרגו לפ' שקורי משקר ולא חשיב מל"ת אמנם בנ"ד דלא היתה הפצרה כמו באותו נדון רק הודעה ואזהרה בעלמא אפי' מהריב"ל מודה ומוכרח לומר חילוק זה כי היכי דלא תיקשי למהריב"ל מתשו' הרמב"ם שהביא מרן בב"י דף מ"ד ע"א דאמרה גויה ליהודים לא תזוזו מכאן שמא יארע לכם מה שאירע לפ' והתירה הרמב"ם יע"ש וכבר רמז הרשד"ם סי' הנז' חלוק זה דאמרן בין אזהרה להפצרה, באופן דבנ"ד דלא היה הפצרה אלא אזהרה והודעה אפי' הריל"ל יודה כמו שהודה הרמב"ם ז"ל, עוד יש לומר מטעמא אחרינא דבנ"ד יודה מהריב"ל ז"ל משום דאם כוונת הגוי למירמא אימתא עלייהו לא היה צריך לזה לומר שקר דכבר היו מדברים ויודעים שהיה פחד בדרכים שהרגו לפ' כהן והריגת כהן היתה אמת ומה היה צריך לבדות שקרים למירמא אימתא אלא ודאי קושטא קאמר ואין לומר לאפושי רתחא ואימתא עלייהו הוא דבעי והכל היה שקר דא"כ למה לו להאריך לשון ולומר מענין האשה שהיתה הולכת להנשא וכל הנמשך יאמר סתם וגם הרגו ליהודי א' עם אשה א' וכו' אלא ודאי מוכח טובא דבכה"ג יודה מהריב"ל דלא תלינן דלמרמא אימתא הוא דעביד כן נ"ל ברור, אמנם מה שיש להסתפק בעדות זה הוא ממ"ש בסוף העדות דאמר הר' דוד לגוי אתה ראית אותם אמר לא ראיתי אותם אבל כך ספרו לי גויים שכנראה שכך היה, דמשמע דאינו מספר בדבר ברור אלא כמסתפק וגדולה חזו מציני למהריב"ל ח"ג סי' פ"ט על יהודי א' שאמר איתו קארייו שאת אומרת נהרג בודאי וכו' ואמר שנתחבר לרצחנים והלך עמהם ושאעתי נאמנה שהם הרגוהו בודאי ואין לספק כלל וכתב הרב דכל הני לישני יתירי אפשר לומר דכל המוסיף גורע ואם נאמר דמאי דקאמר ואין לספק כלל הם דברי האומרים לאותו היהודי גרע טפי דכנראה דבאומדן דעתא הוא דקאמרי ליה כיון דקאמרי ואין לספק כלל וכו' ע"כ גם בנ"ד יש להסתפק במ"ש הגוי כך ספרו לי הגויים שכנראה שכך היה אם תיבת שכנראה וכו' הם דברי הגוי המגיד ליהודי או הם דברי הגויים לגוי ואם דברים אלו הם מדברי הגויים לגוי גרע טובא דנמצא דהראשונים המגידים הריגת האיש והאשה אינם מגידים אלא ע"פ אומדנא, אמנם אכתי יש לדון להקל משום דע"כ לומר דכולם אינם מעידים על האומדנא שהם

סיימו מקום הריגתו שהיה סמוך לכפר ובה סיימו אופן ההריגה והמיתה שהיתה ע"י שחיטה וגם שהשליכום למערה ואלו פרטי הענינים לא יתכן לומר דאמרה בדדמי ע"פ אומדנא ובשלמא בנדון מהריב"ל שאמר ס' נהרג ודאי ולא סיים מקום הריגתו ולא פרט באיזה מין מיתה הרגוהו איכא למימר כיון דנעלם מן העין אמר ודאי נהרג ט"פ האומדנא אבל בנ"ד הלשון מוכיח דלא נסתפקו בענין הריגתו כמו שהוכחתי מלתא דפשיטא הוא דלא הגידו בדדמי ע"פ האומדנא וכיוצא בזה כתב בס' בני שמואל סי' ס"ב שנסתפק בלשון העדות דהוה משמע שהעידו מכח הקול ומסיק הרב דאין לחוש מפני שהאריך הגוי והרחיב פה שנהרגו בין מקום פ' לפ' והשליכום לבור והוציאום לבור יע"ש ודון מינה ואוקי באתרין דודאי הדברים מוכיחים דלא הגידו ע"פ האומדנא כיון דהרחיבו פה בשלש דברים א' מקום הריגתן ב' שהריגתן היה בשחיטה ג' שהשליכום למערה וספור דברים כה"ג אינם אומרים אותם ע"פ אומדנא וסברה כי אם בידיעה ודאית וא"כ ע"כ לומר שמה שאמר הגוי שכנר' שכך היה אינם דברי הגויים הראשונים המודיעים מיתתם אלא הם דברי הגוי המדבר ליהודי שמפני ששאל לו אתה ראית אותם השיב לו שהוא לא ראה אבל כך ספרו לי גויים כלו' כך ספרו כל הענין כמו שאמרתי לך והוסיף הגוי האחרון ואמר ליהודי אל תסתפק בזה שכנראה שכך היה ואע"ג דהגוי האחרון אמר בלשון זה שכנראה שכך היה לא איכפת לן כיון דהגויים הראשונים הטיבו אשר דברו ואין שום ריעותא בדבריהם ומה גם דאפשר דמ"ש שכנר' שכך היה אינו חוזר על עיקר הריגתם דממה ששאל היהודי לגוי אתה ראית אותם משמע דלא היתה השאלה אתה ראית הריגתם אלא אתה ראית אותם מתים והרוגים בתוך המערה על זה השיב לא ראיתי אותם אבל כך ספרו לי גויים וכנר' שכך היה כלו' על דבר שהשליכום למערה דנראין הדברים שכך היה ועל פרטות זה מתישב שפיר שכנראה שכך היה שהוא ע"ד השלכתם למערה, וכיון דכן דלשון כנראה שכך היה אינו חוזר על עיקר הריגתם אלא על מה שהשליכום במערה אין שום חשש וספק בנ"ד מההיא דמהריב"ל דהאומדנא היה על עיקר ההריגה שאמר נהרג בודאי וכיוצא בזה מצאתי בתשו' פ"מ ח"א סי' ס"ד דף ריי"ח ע"ג על תוגרמית שהעידה שהיתה מכרת לאיש פ' ההרוג בודאי דאין לחוש ולפקפק מההיא דמהריב"ל כיון דתיבת ודאי אינו חוזר על ההריגה אלא על ההכרה יע"ש, ודון מינה ואוקי באתרין דתיבת כנראה שכך היה מוכרח לומר דאינו חוזר על עיקר ההריגה אלא על אופן הקבורה וההשלכה שהשליכום לבור כדאמרן. וא"ת א"כ כפי זה לא ש כאן עדות קברתיו בזה אני אומר דאין לחוש דהרי הסכימו רוב הפוסקי'

דלא בעינן קברתיו ביבשה ותו דכיון דמזכיר שמו ומכירו לא בעי קברתיו אפי' לדעת הרמב"ם ז"ל, כמ"ש המפרשים:

אמנם מה שיש להסתפק בעדות זה הוא דגוי זה המגיד ליהודי העיד כן מפי גויים אחרים ואשכחן להריב"ש שהחמיר וכתב דגוי מל"ת חדוש הוא וכו' איברא כי בעל ח"ה סי' רל"ט חלק עליו דגוי מפי גוי מהני אפי' לא העיד בפירוש שהגוי הראשון היה מל"ת ויש מן האחרונים מהריב"ל וסיעתו דאמרו דנתפשט המנהג כסברת ת"ה ומיהו יש סברה אחרת ממוצעת דגוי מפי גוי מהני היינו דוקא כשהגיד הגוי דהראשון היה מל"ת וכן נר' דעת מר"ן בסי"ג והרח"ש בקונטרי' דף י"ז ע"ג ועיין פ"מ ח"א דף רי"א ע"ב יע"ש. ובנ"ד יראה דהכי הוא דהרי אמר הגוי כך ספרו לי גויים משמע דמל"ת היו הגוים הראשונים דאם הוא שאל מאתם היה לו לומר שאלתי לגויים והשיבו לי או היה לו לומר אמרו לי גויים דמשמע הכי ומשמע הכי עיי' ס"מ ח"ב דף נ"א ע"ב אבל לשון ספרו לי משמע דהגויים הם המספרים ספירת דברים בלתי שום שאלה באופן דאשה זו מותרת ע"פ עדות הראשון כהסכמת האחרוני' דלא חיישי לדברי הריב"ש. ומיהו אפשר דגם הריב"ש יודה בנ"ד כיון דגוי זה משמע מלשונו דשמע מפי שנים אחרים שכך אמר כך ספרו לי גויים ואיכא למימר ע"כ לא החמיר הריב"ש רק גוי מפי גוי א' אבל מפי שנים יודה ואפי' תימא שאינו מודה הרי כבר פשטה הוראה להקל דלא כהריב"ש כמ"ש כל האחרוני':

גם אין לחוש שמא ראו גופים הרוגים אחר ג' ימים ואדומיי אדמו להו באותו איש ואשה ואין מעידין לאחר ג' ימים חדא דבעד מפי עד תלינן להקל כמ"ש בפ"מ ח"א סי' ג"ן דף קכ"ג ע"א ותו דבנ"ד לא העידו שראים הרוגים כי היכי דניחוש לומר שמא אחר ג' ימים אלא משמעות העדות הוא דהרגום ושחטום בפניהם ובכי הא ליכא למיחש למידי וכ"כ בפ"מ ח"ב דף נ"א ריש ע"ד יע"ש, באופן דע"פ עדות הראשון שריא אתתא דא:

גם בעדות הב' שהעיד הר' אליהו שאמר לו גוי אותו דאוד אין לו קרוב וכו' יש לחוש ולומר דמשמע דהיה מחפש הקרובים להודיע אלהם מיתתו של דאוד וא"כ נמצא דאינו מל"ת וכן ראיתי למרן מהריק"א בתשו' דף קי"ד בעובדא דמאן איכא בי חיאי שכיב חיאי נתקשה דוה אינו מל"ת ופירש שהגוי היה מתאונן איך בבית חיואי היו שמחים וכו' והיה רוצה להגיד כדי שיספדוה ולפי זה בנ"ד לא שייך זה שהיה מתאונן איך היו שמחים וכו' א"כ אינו נקרא מל"ת, אמנם דין זה של מרן רבים חלוקים עליו וכבר רמז דבריהם בפ"מ ח"ב סי' כ"ז דף נ"ג ע"ב יע"ש ועוד יראה לי דאפי' מרן יודה בנ"ד שהרי מתוך דברי הגוי נר' שהיה מסתפק אם יש לו קרובים לאותו דאוד אם לאו וע"כ לא חשש מרן ז"ל אלא כשהגוי יודע שיש לו קרובים ובא להודיע להם מיחש חייש מרן דלא חשיב

מל"ת אמנם כששואל ואומר אותו דאוד אין לו קרוב ליכא למיחש לומר דבא להודיע על הספק אלא תכלית הגוי לספר מה שיודע א"נ שאמר אין לו קרוב כדי שיספידנו והכל היה אומר מפני שהיה מתאונן עליו ולא היתה כוונתו להודיע רק להתאונן עליו וכיוצא בזה כתב בפ"מ ח"ב דף נ"ג ע"ב יע"ש ומה שיש לחוש הוא מפני שלא אמר קברתיו בעדות זה הנה מלבד הטעמים הכתובים בעדות הראשון עוד יש טעם ב' לומר דכיון דהוא עד מפי עד לא חיישי' לקברתיו, באופן דאשה זו בין ע"פ עדות הא' בין ע"פ עדות הב' הותרה להנשא וכ"ש בהצטרפות שני העדויות גם יחד אך איני מחליט הדבר אם לא יסכים מרן הרב המובהק משה איש האלקים נר"ו פי המדבר:

משה ן' חביב

סימן ח

ראיתי טופס כללות העדויות אשר שלח אלי ע"ד העגונה אשת ברוך בר אברהם פארדו ושאל מאתי אגלה דעתי הקצרה בנדון הלז וגם הגיד אלי מעכ"ת בדברי קדשך כי דעת עליון אדוננו הרב המובהק מר שמואל אבוהב נר"ו נטה להקל אך עדיין לא פרסם ההוראה עד אשר יסכימו בהיתר העגונה מחכמי ישראל אלקים דיינין המצויינין בטעמם ונימוקם. איברא שידעתי ערכי עלי שאיני כדאי לעמוד במקום גדולים לשנות פרק זה וכל שכן בזמן הרע המר הזה אשר דמעתי בנאדי הלא בספרתם אך להיות זה ענין ראשון ששאל מעכ"ת מאיתי התאפקתי לכתוב שורותים אלה בקצרה בראשי פרקים. ואען ואומר כי מתלתא קראי שמיע לי שריותא דהך אתתא כי כבר היה לעולמים מעשה דומה לנ"ד והורו בה להיתר שלשה עמודי עולם הלא המה מרן מהריק"א בתשו' סי' י"ב דף קכ"ב והרשד"ם סי' ד"ן ומהר"י אדרבי סי' ט"ו ועמדו בכל הספקות שיש לספק בנדון כזה והתירו והענין בקצור הוא זה דלפי המאמר מיום שנעלם הר' ברוך פארדו שהיה בג' לניסן עד יום י"ז לאייר שנמצא הרוג בתוך בור של מים יש מ"ה יום וגם כתוב בשאלה שהעידו העדים שמצאו ב' חבלות מכות חלל א' בלבו וא' בגרונו וא"כ יש לפקפק לכאו' בשריותא דהך אתתא דהגם דקי"ל דמיא מצמת צמית כשהוציאוהו מן הבור מתוך המים מ"מ היכא דיש בו מכה אמרי' דמיא מרזו מכה ומשתנה ואינו ניכר יפה. אמנם מרן מהריק"א בתשו' הנז' כתב דע"כ לא אמרינן מיא מרזו מכה אנא כשנפל חי בתוך המים עם המכה דמחמת הכאב מהחיות שיש בו אז מיא מרזו מכה ואינו משתנה במים. וה"נ בנ"ד הדברים מוכיחים דכיון שנמצא שתי חבלות א' בגרונו וא' בלבו דהרגוהו ביבשה ואחר שמת מיד השליכוהו לבור והיא סברה ישרה דלא השליכוהו בעודו חי בבור שלא יצעק משם ויגיד על הורגיו, ואם נפשך לומר דיש לספק קצת דשמא כשהשליכוהו בבור

עדיין היה בו חיות והיה מרגיש הכאב ומיא מרזו מכה הלא הרמב"ם והסמ"ג ור' ירוחם ס"ל דלא חיישי' להא דמיא מרזו מכה וכמ"ש שם מר"ן בתשו' הנז' ונתן טעם לדבריהם גם הרח"ש בקונטרי' עגונא דף נ"ב ע"ד האריך בזה יע"ש. וא"כ יש להתיר מכח ס"ס ספק השליכוהו בבור כשהוא מוכה בעוד חיות בו או השליכוהו אחר שמת לגמרי ואת"ל השליכוהו בעוד חיות בו דלמא הלכתא כהרמב"ם וסיעתו דלא חיישי להא דמיא מרזו מכה. ותו יש לצרף לסניף מ"ש המרדכי דהא דמיא מרזו מכה היינו דוקא ברגלים או לדעת קצת במקום מכה שם מיא מרזו מכה אבל במקום שאין מכה אין גורם המכה שבמקום אחד מהגוף לשנות צורת פניו שאין בו מכה וא"כ היכא דלא הוכה בפרצוף פנים אין לחוש לומר דמיא מרזו מכה וכ"כ מהר"י אדרבי סי' ט"ו סי' ד"ן יע"ש:

אמנם אכתי יש לחוש בנ"ד דשמא אחר שעברו ג' ימים מהריגתו אז השליכוהו בבור ואם היה הדבר כן יש לחוש מדתנן בהאשה בתרא אין מעידין אלא עד ג' ימים וכתב הרב המגיד בשם הרשב"א דבספק עברו ג' ימים הוי ספיקא דאורייתא ולחומרא וכדמשמע לישנא דמתני' אין מעידין אלא ג' ימים ולא קתני כל שעברו עליו ג' ימים אין מעידין והניח הדבר בצריך תלמוד, ומיהו יר' דיש להורות להקל משום דיש גורסי' בירושלמי ובויקרא רבה אין מעידין אלא לאחר ג' ימים וכוונת גירסא זו דבודאי לאחר ג' ימים אין מעידין הא סתמא מעידין וכ"כ מהר"י מטראני בתשו' השייכות לא"ה סי' ל"ה דף מ"ב ע"א גם בח"א דפוס קושט' סי' קל"ט דף ק"ץ ע"ג האריך בזה וכתב שם דאלו ראה הרשב"א נסחה זו לא היה מצריך הדבר תלמוד גם הר"מ אלשיך סי' ק"ה דף קצ"ג ע"א דקדק מדברי הרי"ף ורש"י והרמב"ם דבספק אשתהי ג' ימים אזלי' בה לקולא יע"ש. ותו דהרי כתבו בשם ר"ת דהא דאין מעידין עליו אלא עד ג' ימים ה"מ כשהיה חבול בפניו אבל אינו חבול בפניו מעידין עליו אפי' אחר כמה ימים ע"י טביעות עין של גופו וצורתו ואע"ג דמר"ן בש"ע סי' י"ז סעי' כ"ח כתב על דברי ר"ת דאינו מחוור בעיני האחרוני' יר' לי דע"כ לא חשש מר"ן לסברת החולקים על ר"ת אלא כשודאי שהא ג' ימים אבל בספק אשתהי וגופו וצורתו שלימה מודה מר"ן דיש לסמוך על סברת ר"ת כמבואר בתשובותיו סי' י"ב דף קכ"ב ע"ג וכ"כ הרשד"ם סי' ד"ן ומהר"י אדרבי סי' ט"ו יעוי' בתשו' פני משה ח"א סי' פ"ו ופ"ז. ומה שימצא המעיין מקצת פוסקי' מחמירים אפי' גופו שלם והכירוהו בצורתו מחמת ספק אשתהי היינו דוקא בספק אשתהי שעלה אחר שעלה מן המים דהוא ספק חמור דהוא קרוב לודאי דאשתהי שעה אחת ותפח אבל באשתהי דיבשה שהוא ג' ימים אדרבא איכא למימר דקרוב לודאי שהוא בתוך ג' ימים וא"כ אין לחוש בנ"ד דלמא שהא ג' ימים ביבשה קודם שהשליכוהו לבור דהוא ספק רחוק ואדרבא הסברה נותנת דמיד

שהרגוהו השליכוהו בבור לבל יראה וימצא וכיון דכן אפי' שהא כמה ימים בבור של מים הא קי"ל דמייא מצמת צמית וראוהו העדים כשהוציאוהו מן הבור מיד והכירוהו בטביעות עינא ליכא תו למיחש למידי:

עוד ראיתי סניף להתיר מ"ש פני משה ח"א סוף סי' צ"ח דף רנ"ב ע"א וז"ל וכבר פשטה הוראה דבשנים ליכא חשש בדדמי לא לאחר ג' ימים דיבשה ולא לאשתהי דים עכ"ל ולא ידעתי היכן פשטה הוראה זו איברא דראיתי במבי"ט ח"ב סוף סי' מ"ט דף ז"ך שכתב סברא זו כמסתפק גם הרשד"ם א"ה סוף סי' ד"ן עלה על דעתו לחלק חילוק זה בין עד א' לשני עדים דלא מסהדי בדדמי ודחאו מכח לשון המשנה דקתני אין מעידין לאחר ג' ימים דמשמע בין עד א' או ב' עדים יע"ש. גם רתישי בתשו' הרשב"א המיוחסות להרמב"ן סי' קכ"ח דבשני עדים נמי חיישי' לאשתהי דים ובעינן שראוהו מיד דאי לא חיישי' שמא נתפח ונשתנה ומסהדי בדדמי יע"ש. עוד ראיתי סניף מתשו' מהר"מ דשייכי לס' נשים בתשו' המתחלת חזרנו על כל צידי צדדים שכתב בשם ר"ת דהא דאין מעידין אלא עד ג' ימים היינו דוקא באדם שאינו ידוע וניכר למעידיו דאם הוא ידוע וניכר למעידיו אפי' ביותר מג' ימים מעידין עליו יע"ש ובנ"ד בכלל העדים הם אחיו ואחי אשתו דהם מכיריו ויודעיו ויש רבים מהאחרוני' דעושים סניף זה אמנם יש פירושים אחרים בתשו' מהר"ם כמ"ש מהרח"ש ריש דף מ"ג ורמזם בפני משה ח"א דף רנ"א ע"א ועיי' מה שפלפל בענינים אלו בתשו' הנז' דף רי"ו ע"ג ודף רי"ז יע"ש.

עוד יש סניף דמעשה נ"ד היה בניסן בימות הגשמי' וכתב ראב"ן דף קכ"ד ריש ע"ב דבימות הגשמי' ומוטל במקום צינה מעידין עליו אפי' לאחר כמה ימים ויר' לי שטעמו דפסק כר"י בן בבא דא' בהאשה בתרא לא כל המקום ולא כל העתי' שוים משום דבגמ' בעו אליביה אם לחומרא פליג או לקולא ופשטו דלקולא פליג ואע"ג דדחו הפשיטות ס"ל לראב"ן דהיא דחייה בעלמא אמנם כל הפוסקי' פסקו דלא כר"י בן בבא ולא ראיתי לשום פוסק שהזכיר סברת ראב"ן מ"מ תועיל סברתו לסניף כיון דמסתבר טעמיה:

ומה שגמגם מעכ"ת דעדות היהודים אינה מכוונת לגמרי כי יש מהם אומרים שהכירו פרצוף פנים בבירור וי"א שלא יכלו להבחין כ"כ בבירור קלסתר פניו לפי שכמעט סר צלו מפני שהיה בשרו רך וגם לא יכלו להתמהמה מפני שהיה מסריח, בזה אני אומר דאין כאן הכחשת עדים מכת לכת דכת האומרת שלא יכלו להבחין היינו מפני שהיו אסטניסים ולא יכלו לעמוד עליו מחמת סרחון ואלו היה דעתן יפה ככת השנית היו משיגים ומכירים ככת האחרת. וכל שכן דכל הכתות מעידין על הסימנין של הגומות שבפניו הנקרא וארולי ושאר הסימנין מהחתיכה שעל פניו ושהיה בקוע במבושיו ושיש

לו רושם שחין גדול תחת יריכו וידוע דבענין הסימנין יש ג' מינין סימנים גרועים וסי' בנוניים וסי' מובהקים ביותר ובסי' המובהקי' ביותר מעידין אפי' אחר כמה ימים ובסי' הנז' בנ"ד הגם דיש לגמגם בקצתם שמא אינם מובהקים ביותר מ"מ מקצתם הם סימנין מובהקים ביותר גם בסימני כליו מהטלית קטן שהיה לבוש רבים מהפוסקים ס"ל דלא חיישי' לשאלה ועיין בש"ך דח"מ סי' ס"ה סעיף כ"ו ופני משה ח"א סי' ט"ו, ואפי' למאן דחייש לשאלה כתב מהר"י טראני בתשו' א"ה סי' ל"ה דציצית שעליו לא מושלי אינשי ומ"מ בתשובת מהר"מ מלובלין ריש סי' פ"ט דמצאו לו ציצית קטן וחשו לשאלה יראה דשאני התם שמצאו הציצית בחבילה דטלית שבחבילה מושלי אינשי אבל ציצית קטן שעליו לא מושלי אינשי, באופן דיש ויש כמה טעמים בנ"ד להתיר עגונה זו והרצתי דברי בראשי פרקים הללו לפני אור עיני הרב המובהק נר"ו ואמר לי כי הוא הורה להתיר בחברת רבנים כמה פעמים במקרים של סימני' שהיו פחותים מאלו באופן דכבר הורו זקנים ומכל שכן שדעת עליון הרב המובהק נר"ו הסכים בהיתר העגונה הזאת יש להתיר בלי פקפוק:

הנלע"ד כתבתי **משה** ן' **חביב**

סימן ט

שאלה. לברר דברי התוס' בהאשה בתרא דף ק"ך ע"א ד"ה אין מעידין אלא על פרצוף פנים דהוא קשה ההבנה ושכמ"ה:

תשובה. תנן בהאשה בתרא אין מעידין אלא על פרצוף פנים עם החוטם אעפ"י שיש סימנין בגופו וכליו תו תנן התם אין מעידין אלא עד ג' ימים ע"כ כתב מרן הב"י סי' י"ז וכתב ר' ירוחם בשם הרמ"ה זה הפרצוף פנים הם הלחיים עצמם ואין משגיחין לא על העינים ולא על הפה עכ"ל. והנה מ"ש אין משגיחין לא על העינים ולא על הפה יראה דכוונתו לומר דאפי' נמצא עיניו חסרים כגון שנקרו עופות את עיניו וגם שפתים וסנטר חסר כגון דאכלו שפתיו החיות אפי"ה כשיש לו פדחת ופרצוף פנים דהם הלחיים עם החוטם ניכר הוא בכך ומעידין עליו. אמנם יש לגמגם בזה דא"כ הכי הוה ליה למימר פרצוף פנים הם הלחיים עצמם אע"ג דאין שם עינים ופה, ולכן היה נראה דכוונתו לומר דאם יש לו עינים ופה ורואים בו שינוי מה ומצד העינים והפה אינו ראובן ומצד המצח והלחיים נראה שהוא ראובן אין מעידין אלא על פ"פ דהיינו הלחיים עם החוטם ואין משגיחין במה שרואים שינוי בעינים ופה דעיני המת עשויים להשתנות מיד אחר מיתה וכן הפה עשוייה להשתנות מיד אחר מיתה וזהו שאמר ואין משגיחין לא על העינים ולא על הפה וכן נמי אם מצד עיניו והפה נראה שהוא ראובן ומצד פניו דהיינו לחיים

נראה שאינו ראובן אין משגיחין לא על העינים ולא על הפה לא להקל ולא להחמיר אלא עיקר ההכרה היא במצח ולחיים וחוטם ולענין מעשה יש להתישב בזה ופירוש הראשון יר' לי שהוא נכון לענין דינה דאם חסר עינים ופה אפי"ה מעידין עליו כיון דהכירוהו בפדחתו ובפרצוף פנים דהיינו הלחיים עם החיטם. איברא דגם בזה יש גמגום קצת מלשון שכתב הטור סו' י"ז סעי' כ"ג אין מעידין עליו אלא א"כ ראו פרצופו שלם עד פדחתו וחוטמו דמדכתב פרצופו שלם עד פדחתו וחוטמו משמע קצת דבעי שיכירוהו גם בעיניו ומ"מ אינו מוכרח זה מדבריו ולכן יכולין להורות להקל דאם הכירוהו בפדחת ופרצוף פנים דהיינו לחיים עם חוטם אע"ג דלא היה לו עינים ופה אין משגיחין במה שחסר לו מהפרצוף עינים ופה וסנטר כנ"ל:

עוד יש לברר במה ששנינו אין מעידין אלא על פ"פ עם החוטם יר' לי דהיינו לומר דאפי' דלא נמצא גופו כלל ואפי' מקצת גופו ולא נמצא רק ראש אחד לבד ואפי' ראש זה לא היה שלם דחסר בפרצופו העינים ושפתים וסנטר אפי"ה מעידין עליו כיון שהכירוהו בפרצוף פנים עם החוטם. אמנם בנו של מהריב"ל כתב בח"א דמהריב"ל דף קנ"ד ע"ד דפרצוף פנים לחוד בלי בנין הגוף לא סגי ולא מיירי מתני' בהכי כיון דקאמר במתני' אעפ"י שיש סימני' בגופו וכו' יע"ש. וראיתי בקונטריס עגונא להרח"ש דף ל"ה ע"ג דכתב עליו וז"ל אמנם לי הצעיר לא נהירא דמתני' לרבותא נקטי אעפ"י שיש סימנים בגופו פירוש אעפ"י שיש גוף וסימנים וכו' יע"ש. ומיהו היה נראה דטעמו דמהר"י ן' לב דלא רצה לומר דגופו דנקט הוא לרבותא דא"כ הכי הוה ליה למימר אעפ"י שיש לו גוף וסימנין בגופו וכליו אפי"ה אין מעידין ומדנקט אעפ"י שיש סימנין בגופו משמע דהרבותא היא על הסימנין שבגוף אבל לעולם בנין הגוף בעי עם פרצוף פנים וחוטם אמנם כל הישר הולך יר' דיותר נכון לומר דהיכא דאיכא פ"פ עם פרו מעידין אפי' אין שם גוף כלל מדלא תני אין מעידין אלא על פ"פ עם החוטם ובנין הגוף כדכתב הרח"ש ותדע שכן הוא דהא קתני אעפ"י שיש סימני' בגופו וכליו וכי נאמר דבעי נמי שימצאו עמו כליו מדקתני אעפ"י שיש סימני' בכליו הא ודאי מודה מהר"י ן' לב דלרבותא נקטיה א"כ גופו נמי לרבותא נקטיה באופן דהדבר נכון וישר דאם לא נמצא גוף אלא הראש ואפי' הראש לא נמצא בו רק מצח ופ"פ דהיינו לחיים עם החוטם והכירוהו בהם אע"ג דלא נמצא בראש עינים ושפתים וסנטר דאכלום החיות וגם לא נמצא בנין גוף כלל אפי"ה מתירין את אשתו כנ"ל:

עוד יש לברר במה ששנינו אין מעידין אלא על פ"פ עם החוטם וכו' הך עדות דמעידין ראינו ראש הרוג א' והכרנו שהוא פלוני בפרצופו יש להסתפק במה תהיה הכרתם אם נאמר דבעינן שיכירוהו בפרצופו בטביעות עין גמור דוקא או דלמא אפי' לא הכירוהו

בט"ע גמור רק הכירוהו בט"ע מתיך סימנין בינוניים שראו בפרצופו או הכירוהו בטביעות עין וסגי בהכי או דלמא תרתי בעינן טביעות עין גמור וסימנין בנוניים והנה צד זה האחרון יר' דפשוט הוא דלא בעינן תרתי ט"ע גמור וסי' דא"כ הכי הוה ליה למיתני אין מעידין אלא על פ"פ עם החוטם וסי' וכיון דלא קאמר הכי משמע דלא בעינן תרתי אלא סגי בפ"פ עם הפדחת והחוטם וכ"כ מהר"ד ן' לב שם. אמנם הספק הראשון הוא ראוי להסתפק בו דיש פעמים דפני המת לא נשתנו מראיו כל כך ויש לאדם בו טביעות עין גמור להכירו מיד בלי סימנים אך יש פעמים דפני המת משתנים ופניו מוריקות ואין אדם מכירו מיד בטביעות עין גמור אנא מתוך סימנין בינוניים שהיה לו בפניו נותן דעתו ומכירו בט"ע וא"כ מה ששנינו אין מעידין אלא על פ"פ עם החוטם מיירי דוקא דהעדים מכירין אותו בט"ע גמור בלי סימנין אבל אם לא הכירוהו בט"ע גמור אלא הכירוהו בט"ע מתוך סי' בינוניים שהיו לו בפניו לא סגי או דלמא כיון שהכירוהו בט"ע אפי' שאותו טביעות עין בא להם מכח סימנין בינוניים סגי בהכי זהו מה שיש להסתפק בהבנת המשנה:

ובהצעת ספק זה אני מבין דברי התוס' שכתבו שם וז"ל אין מעידין אלא על פ"פ וכו' ואין מעידין אלא עד ג' ימים פירוש דמשם ואילך משתנה וכו' ואו' ר"ת דהיינו דוקא כשאין שם אלא הפרצוף אבל כל גופו שלה אפי' אין כאן פדחת וחוטם, ניכר הוא היטב ע"י סימני הגוף ועוד דהשתא (זו היא גי' הרד"ך בית י"ו אמנם הגירסא בספרים דשמא) דוקא בסי' הוא דקאמר אבל ע"י טביעות עין ניכר היטב כיון שיש כל גופו ואפי' לאחר כמה ימים עכ"ל (זו היא גירסת הרד"ך וגירסת הר"ד ן' יחיא הובאה תשובתו בתשו' הרא"ם ח"א סי' ל"ז אבל הגירסא בספרים שלנו היא כך אבל ע"י ט"ע ניכר היטב ע"י סימני הגוף כיון שיש כל גופו ואפי' לאחר כמה ימים ומרן מהריק"א בתשו' דף קי"א ע"ג דחה גירסא שלנו והגיה כגירסת הרד"ך אבל הרח"ש בקונטריס עגונא דף ל"ה קיים גירסת ספרים יע"ש):

ועתה אבאר דברי התוס' כי מ"ש אין מעידין אלא על פ"פ וכו' ואין מעידין אלא עד ג' ימים נתכוונו לפי' ר"ת שמביאים אחר זה דסיפא דאין מעידין אלא עד ג' ימים אריאש סמיך דהיינו כשאין שם אלא הראש דהיינו פרצוף פנים ופדחת וחוטם ויש הכרח לזה מדגרסי ואין מעידין בוי"ו דמשמע דקאי אריאש גם הכרח ב' דבגי' הרי"ף והרא"ש מייתי לה להא דואין מעידין אלא עד ג' ימים מיד אחר הרישא (דאין מעידין אלא עד ג' ימים מיד אחר הרישא) דאין מעידין אלא על פ"פ למעוטי גירסת ספרינו דמייתי סיפא דאין מעידין אלא עד ג' ימים בתר חלוקת אין מעידין (אלא עד עד ג' ימים בתר חלוקת אין

מעידין) אלא עד שתצא נפשו וכו' וכתבו התוס' פירוש דמשם ואילך משתנה כלו' טעמא דאמרינן דסיפא דאין מעידין אלא עד ג' ימים דארישא סמוך דמיירי דלא נמצא כי אם הראש לבד אתי שפיר דאין מעידין אלא עד ג' ימים משום דאחר ג' ימים משם ואילך משתנה כיון שהראש הוא לבדו אבל אם נאמר דסיפא דמתני' דאין מעידין אלא עד ג' ימים היה גם כשנמצא הגוף שלם אין טעם למשנתנו דלמה לא יעידו אחר ג' הרי פנינו הרואות דהמת שגופו שלם ניכר הוא אחר כמה ימים והביאו ראיה לדבריהם מדברי ר"ת:

ובדברי ר"ת בחלוק הראשון שאמר על רישא דמתני' אין מעידין אלא על פ"פ וכו' דהיינו דוקא כשאין שם אלא הפרצוף אבל כל גופו שלם אפי' אין כאן פדחת וחוטם ניכר הוא היטב ע"י סימני הגוף, הקשה הרד"ך דאיך אפשר לומר זה דהא קתני אעפ"י שיש סימני' בגופו ובכליו ותירץ דסימני גופו דקתני במתני' היינו בסימני גוף הראש א"נ דמיירי דיש מקצת גופי ור"ת לא אמר דאפי' דאין פדחת וחוטם דניכר אלא כשכל הגוף שלם לגמרי ותירוץ השני הוא הנכון בעיני, אמנם יש לחקור במ"ש ר"ת אבל כל גופו שלם וכו' ניכר הוא היטב ע"י סימני הגוף מנ"ל דההכרה היא ע"י סימני הגוף ותו הנך סימני הגוף מאי ניהו אי סימנים מובהקים ביותר פשיטא ותו דכיון דמיירי בסי' מובהקי' ביותר למה לי כל הגוף אפי' במקצת גוף סגי וע"כ מוכרח לומר דבסי' בנוניים איירי וגם זה קשה איך יתיר את האשה ע"י סימנים בינוניים וע"כ צ"ל דה"ק כשכל גופו שלם אפי' אין כאן פדחת וחוטם ניכר הוא היטב כלומר בטביעות עין ע"י סימני הגוף הבנויים דבאמצעות הסי' הבינוניים נותן דעתו ומכירו בט"ע, אך קשה כיון דמתני' דאין מעידין אלא על פ"פ בטביעות עין גמור מיירי בלי סימנין יעשה הדיוק ר"ת אבל כל גופו שלם אפי' אין כאן פ"ו ניכר הוא בטביעית עין גמור בלי סימנין ואמאי הצריך סימנים עם הט"ע ואפשר היה לומר דאין ה"נ דט"ע גמור בלי סי' מהני בכל גופו אלא רבותא נקט ר"ת דאפי' דלית כאן ט"ע גמור אלא הט"ע בא ע"י סי' אפ"ה מעידין עליו אמנם הנכון לומר דבשלמא בפרצוף פנים שפני אדם לעולם הם גלויים שייך בו ט"ע גמור ולא בעי סי' אבל כשחסר בפרצוף פדחת וחוטם וכל גופו שלם אינו נמצא ט"ע גמור בגוף האדם שרגיל להיות לבוש ואין אדם רואה את חבירו ערום רק במקרה בבית המרחץ וכיוצא והוה ליה ככלי אנפורייא שלא שבעתן העין הלכך בכיוצא בזה דבפרצוף חסר פדחת וחוטם אע"ג דכל גופו שלם אין יכולים להכירו בט"ע גמור אלא מתוך סימני' נותן בו ט"ע הלכך בעי תרתי טביעות עין וסימני' כדאמרן:

וכן היה דעת מהר"י ן' לב שם דלא התיר ר"ת כשאין שם פדחת וחוטם אבל כל גופו שלם אלא בדאיכא תרתי לטיבותא ט"ע עם סי' אבל ט"ע לחוד לא סגי יע"ש:

כתבו עוד התוס' ועוד דהשתא (ויש גורסי') דשמא) דוקא בסימני' הוא דקאמר הכי וכו' ולכאו' משמע דר"ל דמה ששנינו אין מעידין אלא על פ"פ עם החוטם היינו שמכירו בסי' לחוד ואם חסר חוטם סי' אינם מועילי' אבל בט"ע מעידין על הראש אפי' חסר חוטם ולזה הפירוש קשה מה מועיל העדות דמעיד על פרצוף פנים עם החוטם בסי' לחוד כיון דודאי מיירי בסי' בינוניים דאינם מובהקים ותו קשיא דהיה לו לסיים אבל בטביעות עין מעידין טל הראש לחוד אפי' חסר חוטם ועוד יש כמה קושיות כמו שהקשה הרד"ך, ולכן פירש דכוונת ר"ת בפי' השני דט"ע לא משכחת לה אלא כשהגוף שלם אבל כשאין שם אלא הראש אפי' שמכירו בט"ע אינו מיקרי דהכירו בט"ע אלא שהכירו ע"י סי' וזהו שאמר ועוד דהשתא דוקא בסימנין הוא דקאמר כלו' כיון דאין כאן גופו שלם אלא ראשו ומכירו אותה הכרה היא בט"ע ע"י סימנין בינוניים שיש לו באורך צורת הפנים והחוטם הלכך היכא דחסר חוטם אינן מעידין עליו דחסר ליה סימנין אבל היכר דט"ע דהיינו כשגופו שלם היא הכרה טובה אפי' דחסר חוטם ואפי' אחר כמה ימים ניכר הוא היטב זהו העולה מפי' הרד"ך:

אמנם איכא למידק מאי נפקא מינה מפירוש ראשון של ר"ת לפי' השני הרי לכלהו פירושי כשהגוף שלם מעידין עליו אפי' דחסר חוטם, ויר' דהנפקותא היא זו דלפי' הראשון מה ששנו במתני' אין מעידין אלא על פ"פ עם החוטם יש חומר' דהיינו כשמעיד שהכירו בפרצופו בט"ע גמור שלא ע"י סימנין כפשט המשנה אבל שם לית ליה ט"ע גמור מכח מראית פניו אלא דמתוך סימני' בנוניים שיש לו בפרצופו מכח זה נתן טביעות עין לא סגי אבל כל גופו שלם ניכר היטב ע"י סימני הגוף כלו' דאפי' דלא משכחת לה בגוף ט"ע גמיר אלא מכח הסי' בא לו הטביעות עין סגי, אמנם לפי' השני יש קולא דכשאמרו אין מעידין אלא על פ"פ עם החוטם היינו אפי' לית ליה ט"ע גמור מכח מראית פניו אלא דמכח הסימני' בינוניים שיש בפניו נתן הט"ע סגי ליה וכי חסר ליה חוטם לא מיבעיא דט"ע גמור בראש לא משכחת לה אלא גם טביעות עין הבא לו מכח סימנין בינוניים לא סגי ליה כיון דחסר חוטם או פדחת, אבל כשנמצא הגוף שלם אז משכחת לה דמכירו בט"ע וניכר היטב בט"ע ולפי גירסת הרד"ך דלא גריס בדרך הב' ע"י סימני הגוף יש לומר דהכי קאמר כשגופו שלם ניכר היטב בט"ע גמור אפי' בלי סימני' והיא קולא שנית דמשכחת לה ט"ע גמור כשגופו שלם עם ראשו אע"ג דחסר ליה פדחת וחוטם אבל לדרך הראשון יש חומרא דלא משכחת טביעות עין גמור בגוף שלם עם הראש דחסר ליה חוטם או פדחת אלא באמצעות סימנין בינוניים ובעינן דיכיר גופו בט"ע מכח סי'

בינוניים ותרתי בעי שיכירו בט"ע מכח סימנין ולפירוש אחרון בטביעת עין לחוד סגי (ע"כ נמצא):

סימן י

גרסי' בפ' האשה שלו' דף קט"ו איבעיא להו עד א' במלחמה מהו וכו' ת"ש בשני ת"ח וכו' ותסברא וכו':

והנה בפירוש בעיא זו רבו הפירושי' כמ"ש מהריב"ל ח"ב סי' י"ו והרב ל"מ ז"ל, ואני רוצה ללקט הפירושי' עם הקושיות שיש עליהן לחדש בהן איזה דבר בס"ד:

הפירוש הראשון דפשיטא ליה לבעיין דאי אמר העד מת וקברתיו נאמן ואפי' דנימא דטעמא דעד א' משום דהיא גופא דייקא ומנסבא, ולא קא מיבעיא ליה אלא היכא דלא אמר קברתיו דאי טעמא דעד משום מלתא דעבידא לאגלויי לא עבידי אינשי דמשקרי הכא נמי לא משקרי ואי טעמא דעד א' משום דהיא גופא דייקא ומנסבא הכא לא דייקא משום דבמלחמה אמרה בדדמי וזהו הפירוש שכתב הרב המגיד להסכים דברי הרמב"ם שבפי"ג מה' גרושין דין י"ט עם מ"ש הרי"ף בפסקיו. אמנם הרא"ם בתשו' ח"א סי' ך' הביאו מר"ן בכסף משנה ריש פי"ג דגרושין דף פ"ה ע"ג הקשה על פירוש זה דא"כ הוה ליה לבעיין לומר ואפי' את"ל דטעמא דעד א' משום דעבידא לאגלויי הוא ולא משקרי אינשי אכתי איכא לספוקי ביה או חיישי' בדדמי דומיא דאשה:

ומה שיראה לתרץ בזה דזה עצמו הוא צדדי הבעיא או טעמא דעד אחד בעלמא שאומר פ' מת כיון דמלתא דעבידא לאגלויי הוא לא משקר כלו' אינו אומר דבר מכח אומדנא ובדדמי עד שיתברר לו שמת ה"נ גבי מלחמה לא משקר ולא חיישי' דאמר בדדמי או דלמא אפי' בעלמא חיישי' לבדדמי וטעמא דעד א' בעלמא מהימן משים דדייקא ואפי' אמר בדדמי העד סמכינן להתיר משום דדייקא אמנם הכא בעד א' במלחמה דודאי דליכא דייקא לא מהימן וכן נר' מפרש"י שכתב והכא לא דייקא ותרוויהו אמרי בדדמי עכ"ל. באופן דצדדי הבעיא הוא אם אינו או' העד בדדמי עד א' האומר פ' נהרג במלחמה נאמן אע"ג דליכא דייקא אבל אם חיישי' בעלמא דפעמים דאומר העד בדדמי ושרינן א"א משום דסמכינן אדייקא הכא במלחמה לא שרינן משום דודאי ליכא דייקא וכ"כ הלחם משנה וגם כתב דלפירוש זה דלשון לא משקר הוא דחיק שר"ל לא יאמר בדדמי יע"ש. ומהריב"ל ח"ב ריש סי' י"ו הביא דבריו מר"ן בכ"מ דף פ"ו ע"א הקשה על הרב המגיד דאיך אפשר לומר דהרי"ף והרמב"ם סברי דפשיטא ליה לבעיין דאם אמר קברתיו נאמן דמאי מהני דאמר קברתיו הלא כיון דיש ספק אם נאמנות עד א' הוא משום דייקא הכא ליכא דייקא ומה יושיענו זה דאמר קברתיו הרי ליכא דייקא כיון דהוא במלחמה ואמרה

בדדמי ומה שיר' לתרץ בזה הוא דטעמא דדייקא לא אצטריך אלא לאפוקי נפשין מחשש שמא אמר העד בדדמי שמא מת או נתעלף סמכינן אדייקא ומנסבא אמנם כשאומר קברתיו דליכא חשש בדדמי שמא לא מת לא צריכינן לדייקא וא"כ כשאו' העד פ' נהרג במלחמה וקברתיו אע"ג דליכא דייקא פשיטא דנאמן וכן נר' מדברי הלחם משנה שדעתו לתרץ כדכתי'. אמנם מהרש"ך בח"ב סי' י"ד כתב על זה ונראה לי שדבריו סובבים על דברי הלחם משנה וכתב שם דאפי' תימא דזו היא כוונת הבעיין אכתי קושית מהריב"ל במקומה עומדת והיא באופן זה דמוכח בהאשה רבה דטעמא דדייקא ומנסבא אצטריך לאם תמצא לומר שמא משקר העד וא"כ היכי פשיטא ליה לבעיין דבקברתיו נאמן והרי שמא משקר העד ואצטריכינן לדייקא והכא ליכא דייקא וכיוצא בזה כתב מהר"ל ן' חביב זלה"ה דף רל"ה ע"ב יע"ש. ולע"ד יראה דיש להשיב בזה דמשכחת לה עדות דלא חיישינן דמשקר כגון שהיה מסל"ת דאפי' גוי דהוא משקר במל"ת לא חיישי' דמשקר כ"ש ישראל שהסיח לפי תומו איש פ' נהרג במלחמה וקברתיו דליכא למיחש דאמר בדדמי שמא לא מת דהא אמר קברתיו וליכא למיחש למשקר דהא במל"ת אמר דבריו ואין אנו צריכין לטעם דייקא כלל באומר קברתיו ולפי' לא קא מבעיא ליה אלא היכא דלא אמר קברתיו אי חיישי' דאמר בדדמי או לא.

אמנם זה ודאי דוחק גדול להעמיד הבעיא דהיה הישראל מסיח פ' נהרג במלחמה במל"ת דאין זה משמעות הסוגיא ותו דלא הרווחנו כלום באוקמתא זו דמוקמינן דהטעם דלא בעי באומר קברתיו הוא משום דמיירי במסל"ת דמשמע בהדיא הא אם היה הישראל מתכוין להעיד פ' נהרג במלחמה אע"ג דאמר קברתיו איכא למיבעי אם נאמן עד במלחמה או לא א"כ היינו הדרך השני שכתב הרב המגיד אי נמי דבעיין בכל גוונא היא בין בדאמר קברתיו בין בדלא אמר קברתיו אלא ודאי מוכח בהדייא דהדרך הראשון שכתב הרב המגיד שכוונת הרמב"ם והרי"ף היא לפרש הבעיא בדלא אמר קברתיו אבל באו' מת וקברתיו לא איבעיא להו היינו לומר דליכא בעיא כלל בדאמר קברתיו וכיון שכן הדרא קושיית מהריב"ל ומהרש"ך לדוכתא דאיך אפשר לומר דבקברתיו ליכא בעיא הלא כיון דיש ספק אם נאמנות עד א' הוי משום דייקא הרי הכא ליכא דייקא דאמרה בדדמי:

ומה שיר' לע"ד להשיב בזה הוא כשנעמוד לברר הך טעמא דדייקא מה היא הכוונה והנה בריש פ' האשה רבה שקיל וטרי תלמודא אם שריותא דאתתא ע"פ עד הוי מן התירה או לא וסברי מימר דהוי מן התורה מכח כמה ראיות ודחי תלמודא כל הראיות ואסיק ר' זירא מתוך חומר שהחמרת עליה בסופה הקלת עליה מתחלתה ופריך לא לחמיר ולא ליקיל משום עגונא אקילו בה רבנן. ופרש"י מתוך חומר שהחמרת עליה

בסופה שאם בא בעלה אתה נותן עליה כל י"ג דברים השנויים במשנתינו תצא מזה ומזה וכו' הקלת עליה מתחלתה להתירה להנשא מפני שהוא חוששת שמא תתקלקל ולא מנסבא עד דבדקה שפיר ע"כ, הרי נתברר טעמא דדייקא דהכוונה דמה שאנו מתירין אשת איש ע"פ עד א' שהעיד איש פ' מת היינו משום דסמכו חכמים דאע"ג דהאשה שמעה העדות הנז' והותרה להנשא על פי ב"ד מ"מ היא חוששת לעצמה שמא העד הוא משקר או העד העיד מכח בדדמי ושיהה עצמה מלהנשא עד שתבדוק שפיר כי יראה היא מהחומרות שהחמירו עליה בסופה וסמכו חכמים על דיוק האשה דדייקא ומנסבא כלו' דאינה מותרת להנשא עד שתבדוק שפיר ויצא הספק שלא העיד העד שקר ולא העיד בדדמי:

ולפי הצעה זו קשיא מאי בעי תלמודא בכמה דוכתי אי טעמא דעד א' משום דעבידא לאגלויי או משום דייקא הלא פשיטא דהוי משום דייקא כדאסיק ר' זירא בריש האשה רבה. וראיתי לתוס' בפ' האשה רבה דף צ"ג ע"ב גבי מאי דאבעיא לן עד א' ביבמה מהו טעמא דעד א' משום דעבידא לאגלויי הוא לא משקר ה"נ לא משקר או דלמא טעמא דעד א' משום דאיהי דייקא ומנסבא והכא כיון דזמנין דרחמא ליה לא דייקא ואהא הקשו התוס' שם וז"ל וא"ת מאי קא מבעיא ליה הא ודאי טעמא דעד א' משום דדייקא ומנסבא כדמוכח לעיל ואומר ר"י דמבעיא להו הא דסמכינן אדיוקא דידה משום דעבידא לאגלויי הוא והאי דעבידא לאגלויי הוא עיקר הטעם ולהכי יש לסמוך אדיוקא זוטא כי הכא דלא דייקא כולי האי משום דמרחמא ליה או דלמא עיקר טעמא דעד א' משום דדייקא והואיל וכן בעינן דיוקא רבה והכא כיון דמרחמא ליה לא דייקא כולי האי עכ"ל:

הרי נתברר טעמא דדייקא דרוצה לומר דחכמים סמכו להתיר א"א על פי עד אחד משום דהאשה דייקא ומנסבא כלו' דשוהא עצמה מלהנשא אעפ"י שהתירוה ב"ד להנשה עד שיצא הספק שלא העיד העד לא עדות שקר ולא עדות בדדמי ולפי כשיש מציאות דלא דייקא דיוקא רבה אלא דיוקא זוטא כגון גבי עד א' ביבמה או גבי עד א' בקטטה או גבי עד א' במלחמה בעו בגמ' אי נאמן עד א' משום מלתא דעבידא לאגלויי ה"נ נאמן ואי נאמן משום דייקא הכא בהנך גווני לא שייך דייקא, ומעתה אבוא לתרץ קושית מהריב"ל דהקשה על המגיד איך כתב בדרך הראשון דע"כ לא איבעיא לן אלא בדלא אמר קברתיו אבל בקברתיו פשיטא ליה דנאמן דאיך פשיטא ליה דנאמן והלא אי טעמא הוי משום דייקא הרי במלחמה ליכא דייקא דאמרה בדדמי:

ולזה אני אומר דהחשש דיש באומר מת פ' במלחמה וקברתיו אינו משום חשש בדדמי דשמא מחו ליה בגירא או ברומחא וסבר ודאי מת דהרי אומר שקברו גם לומר שמא

נתחלף לו באחר ליכא למיחש דכיון דקברו או טלטלו הרי הכירו, לא נשאר לחוש רק דלמא זה העד משקר ומכוין לקלקלה ולא ראה שהרגוהו במלחמה כלל ואפשר שיבוא היום או למחר עם חוזרי המלחמה לגבי חששא זו ודאי דהיא דייקא והיא ממתנת מלהנשא עד שיחזרו שאר אנשי' מהמלחמה לראות אם חוזר בעלה ושיעור זה של דייקא זו הוא זמן מועט דמיד כשחוזרים מן המלחמה הוא מתברר לה אבל הדייקא דבעינן דתידוק משום שמא אמר העד בדדמי דשמא מחו ליה בגירא או ברומחא זה אינו מתברר בזמן מועט דשמא מתעכב לרפאת עצמו ולכך שהא מלבוא ולחזור לביתו ודייקא זו להוציא מחששא זו צריך דייקא רבה דהיינו זמן ארוך שתשהא מלהנשא עד שיצא הספק שמא שוהא לרפאת עצמו ודייקא זו הגדולה מזמן ארוך להוציא מחשש בדדמי הוא דאמרו דליתא גבי מלחמה משום דהיא סומכת על בדדמי אבל דייקא הקטנה מזמן קצר להוציא מחשש שמא משקר בזה לא אמרו דליתא דאמאי לא תידוק ובודאי דדייקא ודייקא ואינה ניסת עד שתשהא זמן מועט עד שיצא הספק שלא העיד העד שקר. באופן דעלה בידינו דהבעין לא נסתפק בעד א' במלחמה אלא בלא קברתיו משום דליכא דייקא רבה דזמן ארוך דהיא סומכת על בדדמי אבל בקברתיו פשיטא ליה דנאמן אפי' לטעם דייקא משום דהחשש שיש בקברתיו הוא משום דשמא משקר ולא ראה כלום וזה מתברר בזמן מועט וזה הדייקא יש דאמאי לא תידוק להמתין זמן מועט ועל מה יש לה לסמוך שלא תדייק להמחין מעט להוציא הספק הזה כן נר' לי להליץ בעד הרב המגיד ז"ל לסלק מעליו קושית מהריב"ל ז"ל ודו"ק:

עוד הקשה מהריב"ל על הרב המגיד דפי' דהבעיין לא נסתפק אלא בלא קברתיו אבל בקברתיו פשיטא ליה דמהימן וכתב דזו היא דעת הרי"ף ותמה עליו ממ"ש הרי"ף דלא נפשטה הבעיא כאן ונפשטה מההיא מעשה דדגלת דבעינן אסקינהו קמן וכו' דהיינו קברתיו וה"ה בעד א' במלחמה דבעינן קברתיו דקשה מאי פשיטותא איכא מהתם הלא בקברתיו פשיטא דמהימן ובלא קברתיו לא אפשיטא כלום מהתם טפי מהכא דהכא נמי דחינן דעובדא דשני ת"ח מיירי בדאסקינהו קמן ולא תפשוט בלא קברתיו והיינו הך דהתם במעשה דדגלת נמי לא התירו אלא בדאסקינהו קמן ובלא אסקינהו לא ידעינן מהתם מה דינו טפי מהכא וכיון דכן מאי פשיט הרי"ף ממעשה דדגלת טפי ממאי דדחו הכא זהו כללות הקושיא והביאה מר"ן בכ"מ דף פ"ו ע"א:

וטרם שאבוא לתרץ הך קושיא רוצה אני לעמוד ולהתבונן בדברי התלמוד בפשיטות הבעיא ודחייתה ואען ואומר דהבעיין בעי עד א' במלחמה בלא קברתיו מהו אי טעמא רעד א' משום דמלתא דעבידא לאגלויי לא מסהיד בדדמי מתירין את האשה ע"פ עדות

זה אע"ג דליכא דייקא אבל אי חיישי' דהעד מעיד בדדמי וסמכו חכמים להתיר את האשה משום דייקא הכא לא דייקא משום דאמרה בדדמי. ופשיט ת"ש מעשה בשני ת"ח שהיו באים עם אבא יוסף ן' סימאי בספינה וטבעו והשיא ר' את נשותיהן ע"פ נשים והא מים כמלחמה דמו ונשים אפי' מאה כעד א' דמיין וקתני השיא אלמה דעד א' מהימן ולא אסהיד בדדמי שראה שנפלו לים ולא ראה שכיסום המים או לא שהא עליהם עד שתצא נפשם וה"ה במלחמה אינו מעיד שנהרג בדדמי אם לא ראה שנהרג לגמרי ודחינן ותסברא משלא"ס נינהו ומשלא"ס אשתו אסורה אלא היכי דמי הכא דאמרי אסקינהו קמן וכו':

ואיכא למידק מאי פשיט הבעיין היכי ס"ד דר' התיר נשים שטבעו בעליהן במשאל"ס ויראה לי דהפשטן סבר דהא דאסרו חכמים היינו באיניש דעלמא שטבע דאפי' סליק במקום אחר לית ליה קלא אבל בשני ת"ח ואבא יוסף ן' סימאי דהם אנשים גדולים כיון דיש עדות שטבעו לא חיישי' דסלקו דאם איתא דסלקו קלא אית להו. וכיוצא בזה אמרו בפ' האשה בתרא דף קכ"א ע"א אמר רב אשי הא דאמור רבנן משאל"ס אשתו אסורה ה"מ באיניש דעלמא אבל צ"מ לא דאי סליק קלא אית ליה ולא היא ל"ש איניש דעלמא ול"ש צ"מ דיעבד אין לכתחלה לא וכן אמרו שם דף קכ"א ע"ב גבי חסא דטבע בים דאנסבא ר"נ לדביתהו משום דחסא גברא רבא אם איתא דסליק קלא אית ליה, וזהו דעת הפשטן כאן דסבר דמעשה דשני ת"ח שטבעו עם אבא יוסף ן' סימאי דהתיר ר' נשותיהן על פי נשים לא היה חשש איסור משאל"ס משום דאם איתא דסלקו קלא אית להו ובעדות טביעה לחודה התיר ר' את נשותיהן א"כ שמעינן דעד א' אינו מעיד בדדמי דאי חיישינן דמעיד בדדמי וצריכינן לדייקא דאשה הרי כאן בטביעה דהוי כמלחמה ליכא דייקא אלא ודאי דאין העד מעיד בדדמי לא בטביעה ולא במלחמה ונאמן אפי' בלא קברתיו אע"ג דליכא דייקא, ודחינן ותסברא והא משאל"ס נינהו ומשאל"ס אשתו אסורה אפי' דיהא גברא רבה וצורבא מרבנן אלא היכי דמי הכא דאמרי אסקינהו קמן וחזנהו לאלתר להוציא מידי איסור משאל"ס דלמא סליק במקום אחר וזה על כרחין חסר בברייתא:

ואם זה היה שנוי בברייתא בהדייא לפחות היינו מוכיחין מינה דבמידי דשייך בדדמי אם אמר קברתיו נאמן כדפשיטא לן אמנם כיון דהברייתא על כרחין חסורי מחסרא אני דוחה ואומר דהכא במאי עסקינן דקאמרי סימנין דידהו דלאו עלייהו קא סמכינן אלא אסימנין כלו' דמיירי כגון שהעלום לאלתר לפנינו או שראום עדים ובאו הנשים ואמרו לנו קודם שראו אותם תדעו שהת"ח יש להם סימן פ' ופ' שהם סימנים מובהקים ביותר

ומצאנו אנחנו באותם הגופים שהיו להם אותם סימנים כי הא ודאי מהמני דסמכינן אסימנין ולא עלייהו ומה שהעידו על הסימני' לאו עדות הוא (ופי' זה בענין סימנין הוא בתשו' הר"ן סי' ל"ג דף ע"ז והביאו הרא"ם בשם הר"ן בח"א דף מ"ה סוף ע"ב ודף ו' סוף ע"ד והריב"ל ח"א בתשו' הראשונים ושם בסיף ח"א הביאו מהר"י ן' לב בקונטרי' יע"ש) באופן דלפי דחיה זו עד א' במלחמה אפי' באומר קברתיו לא מהימן דהתם לא על פי הנשים סמכנו אלא על פי הסימנין ולכן כתב הרי"ף ז"ל דלפי דחייה זו ליכא למיגמר מהך דשני ת"ח דסמכינן אנשים וה"ה לעד א' ולא אפשיטא בעיין:

אמנם כתב הרי"ף דאע"ג דלא אפשיטא כאן אפשיטא מההוא גברא דטבע בדגלת ואסקוה אגישרא ואסבה רבא לדביתהו אפומא דשושביניה לבתר ה' יומי מהא שמעינן דעד א' נאמן במשאל"ס ודוקא היכא דקאמר אסקוה לקמאי דהיינו כעין קברתיו דטלטול הוא כמו קבורה להוציא מחשש שמא לא מת וגם שיאמר חזיתיה לאלתר והכרתיו להוציא מחשש שמא הוא אחר וכדאסיקנא למעשה דב' ת"ת כלו' דאמרו שם דבעי' אסקינהו לקמן וחזינהו לאלתר וכדאמרי' בההוא דטבע בדיגלת ואסקוה אגישרא דהך טלטול הוי כמו קברתיו וה"ה לעד א' במלחמה היכא דאמר מת וקברתיו דנאמן לאפוקי סברת הדחיין של הברייתא דשני ת"ח דמוקי לה דקאמרי סימני' דלפי אותה אוקמתא אפי' בקברתיו אינו נאמן כדפרישית לעיל זהו כוונת הרי"ף לפי פירוש א' של הרב המגיד דבעיין בלא קברתיו ובקברתיו פשיטא ליה לבעיין דנאמן, והכלל העולה דהבעיין הוא בלא קברתיו ובקברתיו פשיטא ליה דנאמן ורצה לפשוט מברייתא דשני ת"ח דבלא קברתיו נאמן ודחה הדוחה דמאותה ברייתא ליכא למילף מידי ואדרבא איכא למימר דאפי' בקברתיו אינו נאמן ופשט הרי"ף מעובדא דדגלת דבקברתיו נאמן וה"ה טלטול בין בים בין ביבשה זהו מה שעלה במצודתי להליץ בעד המגיד במה שפירש דהרי"ף סבר דהבעיין סבר דבקברתיו פשיטא דנאמן וסילקתי מעליו כל קושיות הריב"ל ז"ל בריך רחמנא דסייען ועיי' בלחם משנה מ"ש בזה וכנראה דראה דבריו מהרש"ך והקשה עליהם עיי' במהרש"ך ח"ב סוף סי' י"ד ודו"ק:

הפירוש השני מה שפירש הרמב"ן בס' המלחמות והריב"ש סי' שע"ח בדעת הרי"ף ז"ל דבעיין בקברתיו ובלא קברתיו פשיטא דאינו נאמן ואם ניסת תצא דחיישינן דיאמר העד בדדמי ולא דמי לטבע במשאל"ס דאם ניסת לא תצא דהתם החששא הוא דאנן חיישי' שמא עלה ויצא במקום אחר אבל בעד עצמו ליכא חשש דמעיד דטבע וכיסוהו המים ושהא עליו עד שתצא נפשו אבל עד א' במלחמה דאומר הרגו לפ' דיש לחוש דאמר בדדמי דחזו דמחו ליה בגירא או ברומחא וסבר מית כיון דלא אמר קברתיו תצא כי קא

מבעיא לן עד א' במלחמה הוא בדאמר קברתיו וצדדי הספק הוא אי טעמא דעדות א' בעלמא הוי משום דמלתא דעבידא לאגלויי לא משקר ה"נ לא משקר ושרינן לה אבל אם בעלמא חיישי' דמשקר וטעמא דהתירא הוא משום דייקא הבא במלחמה אע"ג דאמר קברתיו יש לחוש ויש דמשקר וליכא דייקא כיון דהוה מלחמה ולא שרינן לה אלו הם צדדי הבעיא לפי פירוש זה וכ"כ נמקי יוסף דהרי"ף מפרש הבעיא דוקא בקברתיו וצדדי הבעיא הם אם אינו משקר או דלמא דמשקר וצריכינן לדייקא יע"ש וכתב הל"מ דף צ"ט ע"ג דזה הפירוש הוא מה שנר' לכאורה שפירש הריב"ש בדעת הרי"ף ולהך פירוש אתי שפיר לישנא דגמרא לא משקר דר"ל שקר ממש כלו' לא ישקר בכוונה ממש העד עכ"ל, אמנם כתב הל"מ בדף ק' ע"ג דהריב"ש מפרש בדעת הרי"ף ז"ל דבעיין בקברתיו וצדדי הבעיא הוא אי טעמא דעד א' משום דמלתא דעבידא לאגלויי לא משקר ולא אמר בדדמי או דלמא דאפי' אמר קברתיו איכא למיחש דאמר בדדמי דאפשר דלאחר קבר כיון דלא אמר סמנין ולא שרינן אלא משום דייקא וכיון דבמלחמה ליכא דייקא לא שרינן זהו כללות דבריו יע"ש ודברים תמוהים הם בעוני דמהיכן ראה הל"מ דהריב"ש מפרש לדעת הרי"ף צדדי הבעיא משום דחיישי' דאמר העד קברתיו בדדמי ולא היו דברים בעולם דהריב"ש יפרש כן דעת הרי"ף דהרי הריב"ש סי' שע"ח ביאר דעת הרי"ף מתוך מ"ש הרמב"ן בס' המלחמות והרי הרמב"ן בס' המלחמות ברישׁ דבריו כתב מסתברא דבעיין אפשיטא לן ממעשה דדיגלת דאנן לא בעינן עד א' במלחמה מהו משום דלמא איהו נמי אמר בדדמי אלא הא מפרש בגמ' או דלמא טעמא דעד א' דמהימן משום דהיא גופא דייקא והכא לא דייקא כלו' דתלייא בדדמי כיון דאיכא מלחמה בעולם עכ"ל גם מהרלב"ח ז"ל דף רל"ה ע"א וע"ב האריך להוכיח דצדדי הבעיא לדעת הרי"ף אינו משום דחיישי' דשמא אמר העד קברתיו בדדמי אלא טעם הבעיא היא משום דחיישי' דמשקר וצריכין לדייקא והכא ליכא דייקא יע"ש:

ופשיט מההיא דשני ת"ח דטבעו והשיא ר' את נשותיהן ע"פ נשים שהם כעד א' דטעמא דעד א' משום דמלתא דעבידא לאגלויי לא משקר ולא הוי טעמא משום דייקא דהרי גבי מים ליכא דייקא ה"ה גבי עד א' במלחמה דאמר קברתיו דלא חיישי' דשמא משקר ואע"ג דליכא דייקא שרינן לה דלא הוי טעמא משום דייקא ודחי ותסברא וכו' אלא היכי דמי הכא דקאמרן אסקינהו לקמן וחזינהו לאלתר וקאמרי סימנין דידהו וכו':

וקשה מאי דחי לפשיטות הבעיא דכי אמרי נמי אסקינהו קמן וכו' מאי הוי דלמא משקר ואיהי גופא לא דייקא דאמרה בדדמי וזו היא הקושיא שהקשה הרב המגיד ז"ל וז"ל ואם איתא דבמת וקברתיו קא מיבעיא להו מאי דחי בההיא דשני ת"ח כגון דקאמרי אסקינהו

קמן ומאי הוה כי אמרי אסקינהו קמן ואמרי סימנין והא בעד א' כי אמר מת וקברתיו חיישי' דלמא משקר עכ"ל ובעמדי על דברי הרמב"ן בס' המלחמות דהוא מארי דהאי פירושא בהרי"ף דמפרש הבעיא דוקא בקברתיו ראיתי דהוא מפרש מ"ש בגמ' וקאמרי סימנין אין הכוונה דהנשים המעידות אמרו ראינו הת"ח כשעלו מן הים והכרנום בסימנין אלא הכוונה דהנשים אמרו לנו ראינו ב' ת"ח שבאים עם יוסף ן' סימאי שטבעו ואמרו דאותם הת"ח יש להם סימנים של כך וכך שאינם גלויים בפנים ובפס ידיהם אלא בגוף במקום מוצנע יש להם סימן פ' ופ' שהם סי' מובהק ואנחנו מצאנו לגופים אלו כדבריהם כי הא ודאי מהמני משום דסמכינן אסימנין ולא עלייהו ומה שהעידו על הסימנין לאו עדות הוא וז"ל הרמב"ן בס' המלחמות ומעשה דשני ת"ח לאו עלייהו קא סמכינן אלא אסימנין אלא דרשהו אם רמאי הוא אם לאו כדרך שמחזרין אבדה וגט בסימנין עכ"ל גם בנמוקי יוסף כתב דסימנין הללו הוו סימנים מובהקים כדרך שנותנים באבדה כגון שהוא במקום מוצנע עכ"ל גם הרא"ם ח"א דף מ"ה ודף ו' הביא פירוש זה בשם הר"ן והריב"ל בח"א סי' א' הקשה הקושיא הנז' והיא קישיית הרב המגיד ותירץ דיראה דמשום זאת הקושיא פירש הריטב"א דאמרו הנשים אותם ת"ח יש להם סימן פ' ומצאנו לאנשים אלו כדבריהם יע"ש והביא דבריו הרש"ך ח"ב סי' קמ"ב וסי' י"ד יע"ש. גם הב"ח כתב כן בסוף סי' י"ז יע"ש:

איברא דאני כתבתי לעיל הך פירושא דסימנין לתרץ הפירוש הראשון של הרב המגיד דפירש דבקברתיו פשיטא ליה לבעיין דנאמן ובלא קברתיו מיבעיא ליה וכתב דזו היא דעת הרי"ף והקשה עליו מהריב"ל ח"ב סי' י"ו דאם זו היא דעת הרי"ף איך כ' הרי"ף דהבעיא לא נפשטה כאן ונפשטה ממעשה דדגלת דמאי פשיטותא איכא בעובדא דדגלת טפי מהכא ולתרץ קושיא זו הוכרחתי לומר דלפי הדחיין דמוקי מעשה דת"ח דאמרו סימנין כפירוש הריטב"א היה יוצא דאפי' בקברתיו אינו נאמן ולכך הוצרך הרי"ף ז"ל לפשוט דבקברתיו נאמן ממעשה דדגלת כדכתי' לעיל וכיון דפירוש זה דסימנין ראה המגיד כדכתבינן א"כ קשיא טובא איך כתב הרב המגיד בסיום פירוש הראשון אבל באו' מת וקברתיו לא איבעיא להו דאי מת וקברתיו איבעיא להו מאי קא דחו בההיא דשני ת"ח דקאמרי אסקינהו קמן ומאי הוה כי אמרי אסקינהו וסי' ודלמא משקר עכ"ל דמאי קושיא והלא פירוש סימנין הוא כדפירש הרמב"ן והר"ן והריטב"א באופן דממה נפשך יש קושיא על המגיד אם לא ראה פירוש הרמב"ן והריטב"א בענין הסי' קשה איך כתב דהרי"ף מפרש הבעיא בדלא אמר קברתיו ובקברתיו פשיטא ליה דא"כ איך כתב הרי"ף דהבעיא לא נפשטה כאן ונפשטה ממעשה דדגלת ואם ראה המגיד דברי הרמב"ן

והריטב"א בפירוש הסי' ובכן נתיישבו דברי הרי"ף דנפשטה הבעיא ממעשה דדגלת א"כ קשיא על המגיד דפריך למי שפירש הבעיא דמיירי דבקברתיו דמאי דחי במאי דאמרי סי' והלא הדחייה היא יפה מאד דלפי' סימנין שאמרו הרמב"ן והריטב"א כוונת הדחייה היא דאפי' בקברתיו לא מהימן כדכתבינן וצ"ע:

הפירוש הג' שיש בבעיא והוא הפירוש הב' שכתב הרב המגיד וז"ל אי נמי דבעיין בכל גוונא היא וכוונת דבריו דהבעיין תופס במושלם דהעד לא אמר בדדמי כלל ולפי זה הבעיין מספקא ליה בין דאמר העד קברתיו בין בדלא אמר קברתיו דאי הוי טעמא משום דעבידא לאגלויי אפי' בדלא אמר קברתיו נאמן ואי הוי טעמא משום דייקא ומנסבא משום דבעלמא חיישי' דהעד משקר ולכך אצטירכינן לדייקא אפי' בדאמר קברתיו אינו נאמן משום דליכא דייקא דהאשה אמרה בדדמי ופשיט ממעשה דב' ת"ח שטבעו והתיר ר' את נשותיהן דע"כ טעמא משום מלתא דעבידא לאגלויי דהא במים ליכא דייקא וא"כ ה"ה במלחמה אפי' בדלא אמר קברתיו נאמן ודחה הדוחה ותסברא דהב"ע דאמרי אסקינהו קמן וכו' וקאמרי סימנין וכו' וקשה דמאי דחה הדוחה דסוף סוף תפשוט דטעמא משום דעבידא לאגלויי דאי חיישינן דמשקר וטעמא משום דייקא הכא ליכא דייקא ויראה מדברי הריב"ל בת"א סי' א' ובח"ב סי' י"ו ובסוף ח"א כתבו הר"י כן כל דכוונת הדחיה היא כך נהי דלפי סברת הבעיין דלא חיישי דאמר העד בדדמי יש לפשוט הבעיא אמנם אני סובר דיש לחוש שמא אמר העד בדדמי וכיון דכן לא תפשוט אלא בדאמר קברתיו דליכא למיחש דאמר העד בדדמי והב"ע דאמרי אסקינהו קמן וכו' דהוי כעין קברתיו אבל בדלא אמר קברתיו דיש לחוש דאמר העד בדדמי לא תפשוט וזהו שכתב המגיד ומיהו כי אמר וקברתיו לא חיישי' ליה מהנך עובדי אבל כי לא אמר וקברתיו הוייא לה בעיא ולא אפשיטא עכ"ל ועל פי' זה הקשה מהריב"ל בח"ב וז"ל ולכאורה נר' דלאו אורחא דתלמודא היכא דדחי הפשיטות למימר צד אחר אלא חדא מהנהו תרין צדדין דהוה מספקא ליה לבעיין והכא לאו הכי הוא דהרי הבעיין מספקא ליה אי טעמא דעד א' משום דמלתא דעבידא לאגלויי לא משקר ומהימן אפי' דלא אמר קברתיו או דלמא טעמא דעד א' משום דהיא גופה דייקא ומנסבא ולא מהימן אפי' בדא' קברתיו ודוחה הפשיטות ולא קאמר שום צד מהנך תרין צדדין אלא צר אחר דדוקא היכא דקאמר אסקינהו לקמן דהוי כמו קברתיו הוא דמהימן כלו' אבל בדלא אמר קברתיו אכתי תיבעי דנעשה צדדין אחרי' שמא יאמר העד בדדמי ע"כ זהו מה שהקשה מהריב"ל על פי' ב' של המגיד ז"ל, ומ"מ כוונת המגיד היא כמו שכתבתי, ופירוש דברי הרי"ף ז"ל לפי פירוש זה הוא כך ולא אפשיטא בעיין בהחלט שהבעיא היתה בתחלה בין בקברתיו

בין בלא קברתיו אבל מ"מ בקברתיו אפשיטא מההיא דקאמר ותסברא וכו' אלא הכא כגון דקאמרן אסקינהו לקמן וכו' וממעשה דדגלת וכו' וכ"כ הל"מ דף ק' סוף ע"ב וריש ע"ג יע"ש:

ודע דהרא"ם ח"א בתשו' סי' ך' הביאו מר"ן בכ"מ דף פ"ה ע"ג פי' בעיא זו לדעת הרמב"ם דהוי בין בקברתיו בין בלא קברתיו אמנם צדדי הבעיא הם באופן אחר דבקברתיו מספקא ליה דלמא טעמא משום דעבידא לאגלויי לא משקר ולא משום בדדמי ובדלא אמר קברתיו מספקא ליה אי אמר בדדמי והאריך בביאור יע"ש ובסוף דבריו ובגמ' לא הזכיר אלא הספק הנופל בטעמא דעד א' שהוא כולל את שניהם וכו' יע"ש ומהרש"ך בח"ב סי' קמ"ב וסי' י"ד כתב דזו היא דעת המגיד בפירוש השני לברוח מקושית מהריב"ל על המגיד ואני אומר דזה כבר רמזו מהריב"ל דח"ב סי' י"ו ואמר דאין דברי המגיד סובלים פירוש הרא"ם יע"ש:

עוד יש פי' אחר ד' והוא דעת הרז"ה דבעיין בלא קברתיו ולא אפשיטא ולפי דעת הרז"ה גבי מי שראה שפלטו הים לפ' אם ראה מתחילה טביעתו או ידע בעי' שיראהו לאלתר אחר שפלטו הים ושהכירו בסי'. ובשלא ידע טביעתו בראהו לאלתר והכירו בט"ע סגי ולא בעי סי' והיינו מעשה דדגלת:

עוד יש פי' ה' של הרמב"ן עצמו וס"ל דאפשיטא בעיין דעד א' נאמן מההיא דדגלת ואפי' בדלא אמר קברתיו נאמן וכן פשטא מההיא דששים בני אדם שנהרגו בכרכום ביתר וזה דעת הרשב"א והר"ן והריב"ש אלא שכתבו שיש לחוש במים ובמלחמה להצריך קברתיו מפני הרי"ף והרמב"ם ז"ל:

עוד יש פי' אחר ו' דבעיין בקברתיו ולא נפשטה וס"ל דאפי' בקברתיו אינו נאמן והוא דעת ר"ח וראב"ן הביאו המרדכי והב"י יע"ש (ע"כ נמצא):

הלכות אישות

סימן יא

שאלה. באשה שהיתה מעוברת וא"ל מה טיבו של עובר זה ואמרה מאיש פ' וכשר הוא ואחר זמן כשחזרה בתשובה אמרה דמלבד דאיש פ' בא עליה ג"כ חתנה בא עליה ואינה יודעת מאיזה משניהם נתעברה יורינו המורה מה טיבו על עובר זה אם הוא כשר לבא בקהל או לאו ויבא שכמ"ה:

תשובה. אנכי הרואה אלקים ראיתי עולים המאורות הגדולים הרבנים דייני גולה שנחלקו בהתר השתיקי הזה להתירו בבת ישראל, ושלחו מתם על יד ציר אמונים הכהן

הגדול הדיין המצויין דוד נר"ו שיודיע הספק הזה לרבני ארץ ישראל ויקח מידם תורה חתומה לדעת מה יעשה ישראל והגם כי ידעתי מיעוט ערכי עלי ואיני כדאי והכרעת תלמיד אינה מכרעת מ"מ לאהבת השואל כהנא רבא אמרתי עת לעשות לגלות מה שדעתי נוטה בדבר הלז ואומר אנכי כי שני ספקות נסתפקו בשתוקי הזה. הספק הראשון הוא כי אע"ג דתנן בפ"ק דכתובות ראוה מעוברת וא"ל מה טיבו של עובר זה מאיש פ' וכהן הוא ר"ג ור"א אומרי' נאמנת רי"א לא מפיה אנו חיין אלא הרי זו בחזקת מעוברת לנתין ולממזר עד שתביא ראיה לדבריה ואפסיקא הלכתא כר"ג, הנה יש להסתפק ולומר דלמא ע"כ לא קאמר ר"ג נאמנת אלא היכא דלא היתה חששא שנתעברה מנתין וממזר אבל היכא דאיכא קלא שהעולם אומרי' שהוא בן ממזר כגון שקול הברה נשמע שהיתה מעוברת מחתנה אפשר דיודה ר"ג לר"י דלא מפיה אנו חיין. הספק הב' דאת"ל דאפילו בכה"ג נאמנת היינו דוקא היכא דלעולם אמרה שנבעלה לכשר אבל הכא בנ"ד דבתחלה אמרה דעובר זה היה מאיש הכשר ואחר ימים אמרה כשחזרה בתשובה דמלבד דאיש פ' כשר בא עליה ג"כ חתנה בא עליה חזר הדין דהוא ספק ממזר ספק ג' יש לברר כי מתוך דברי השאלה יראה דכל דברי האשה בין מה שאמרה דהעיבור היה מאיש פ' כשר בין מה שאמרה אחר ימים דגם חתנה בא עליה לא היה בפני ב"ד ובמושב. זקנים אלא מה ששמעו מפיה אנשים או נשים הן הבאים לפני ב"ד ואמרו שהיא אמרה בתחלה וכך אמרה אחר ימים ויש להסתפק אי בכה"ג דאמרה חוץ לב"ד אם מפיה אנו חיין. וטרם החילי לדבר ראיתי להקדים כי ידוע מ"ש בפ' עשרה יוחסין דף ע"ג אמר רבא שתוקי כשר מ"ט רוב כשרים אצלה וכו' והתורה אמרה לא יבא ממזר ממזר ודאי הוא דלא יבא הא ממזר ספק יבא וכו' ומה טעם אמרו שתוקי פסול משום דמעלה עשו ביוחסין ואע"ג דאמרי' בעלמא בכל התורה ספיקא דאורייתא לחומרא הכא גבי ממזר איכא קרא יתירא להתיר ספק ממזר כדאמרי' בפ' עשרה יוחסין דף הנז' חמשה קהלי כתיבי וחד מינייהו למשרי שתוקי בישראל ולכך הוקשה לו לרבא מ"ט אמרו שתוקי פסול דאע"ג דבעלמא יש להחמיר באיסורא הכא גבי ספק ממזר גילה לנו הכתוב בהדיא דשתוקי שהיה ספק ממזר מותר לבא בקהל וא"כ מה טעם גזרו בו חכמים ואמרו דשתוקי פסול והוצרך לתרץ דטעמא הוי משום דמעלה עשו ביוחסין באופן דהנה נתבאר דאיסור השתוקי שהוא ספק ממזר הוא קליש איסוריה מדרבנן בעלמא משום דמעלה עשו ביוחסין ואין לו דמיון לשאר הספקות של תורה דאזלי' בהו לחומרא דלדעת ר"ת איסורא דספקות להחמיר הוי מן התורה ולדעת קצת איסורא דספיקות הוי מדרבנן ומשום סייג לתורה הכא גבי

שתוקי אין איסורו אפי' מדרבנן משום סייג לתורה אלא משום דמעלה עשו ביוחסין ועיי' בתשו' מהר"י טראני השייכות לי"ד סי' א'.

ואחר שהקדמתי הצעה זאת אבא לגלות מה דעתי נוטה בספק הראשון. תנן בפ' אלמנה לכ"ג כהן שאנס ופיתה בת ישראל וילדה תאכל בתרומה ואמרי' עלה בגמ' אתמר הבא על ארוסתו בבית חמיו רב אמר הולד ממזר ושמואל אמר הולד שתוקי אמר רבא מסתברא מלתיה דרב דדיימא מעלמא וכו' ומוקי למתני' דילדה תאכל בתרומה דלא דיימא מעלמא ואיכא דאמרי ארוסה שעברה רב אמר הולד ממזר ושמואל אמר הולד שתוקי אמר רבא מסתברא מלתיה דרב דלא דיימא מניה ודיימא מעלמא וכו' ומוקי למתני' דילדה תאכל בתרומה דדיימא מיניה ודיימא מעלמא. הנה נתבאר דלישנא קמא אין להתיר אליבא דרב אלא היכא דלא דיימא מעלמא ולישנא בתרא אע"ג דדיימא מעלמא, וזהו אליבא דרב אמנם לשמואל ללישנא קמא אע"ג דדיימא נמי מעלמא כיון דבא עליה הכהן או הארוס הולד שתוקי דהיינו שבודקין את אמו ואם אמרה לכשר נבעלתי נאמנת וללישנא בתרא אע"ג דלא דיימא מיניה אלא מעלמא הולד שתוקי דבודקין את אמו ואם אמרה לכשר נבעלתי נאמנת:

והנה יש להסתפק אם הלכתא כלישנא קמא או כלישנא בתרא ואת"ל דהלכתא כלישנא בתרא או כלישנא קמא איכא לספוקי אי הלכתא כרב או כשמואל, והרמב"ם ז"ל פ"ח דתרומות פסק למתני' דילדה תאכל בתרומה כלישנא קמא דלא דיימא מעלמא, ויש להסתפק בדעת הרמב"ם היכא דדיימא נמי מעלמא ובדקו לאבי הנער וגם את אמו ואמרו שהנער הוא בן הכהן אם תאכל בתרומה וזה הוא פלוגתא דרב ושמואל ללישנא קמא ולא גילה הרמב"ם מה דעתו נוטה בזה ויראה ודאי מסתמא דהלכתא כרב באיסורי ואין אביו ואמו נאמנין כיון דדמייא מעלמא ויש להוכיח זה לפי דעת מהר"ד ן' זמרא בתשו' כ"י סי' תקכ"ו דעמד במ"ש הרמב"ם פ"ג דה' יבום מי שזינה עם אשה וכו' הרי זה ספק לענין יבום ונתקשה שם ה"ה אמאי לא ביאר הרמב"ם דזהו דוקא בדדיימא מעלמא אבל לא דיימא מעלמא בנו הוא לכל דבר כמו שפסק לענין תרומה וה"ה לא תירץ בזה ותירץ הרב מהר"ד ן' זמרא וז"ל ונ"ל דהרמב"ם לא איירי הכא בה' יבום אלא באשה דדיימא מעלמא ודקדקתי כן מלשונו בכתב מי שזינה עם אשה ולא כתב מי שבא על אשה משמע דבאשה זונה איירי ותו דמכלל אותה עם א"א וא"א רוב בעילות אצל הבעל והוי כדיימא מעלמא ועדיפא מיניה, ותו שכתב ומאין יודע הדבר שהוא בנו ודאי הרי אין לו חזקה ובשלמא אי דיימא מעלמא היינו דאין חזקה אבל אם לא דיימא מעלמא מוקמינן לה אחזקתה ולא נבעלה אלא לזה ע"כ, וכן מצאתי למהרי"ט ן' יעיש ז"ל בתשו'

הובאה בס' בני אהרן דף ע"ג ע"ב דמפרש דברי הרמב"ם דה' יבום דאיירי היכא דדיימא מעלמא ולפי שטת הרבנים הנז' הנה נתבאר דדעתו של הרמב"ם לפסוק כלישנא קמא אליבא דרב דהיכא דדיימא נמי מעלמא הרי זה ספק ולא דיינינן ליה כדאמר שמואל דהוי שתוקי דבודקין את אמו כמו שביאר הרמב"ם בה' יבום. וא"כ לכאורה נמשך מזה דבנ"ד דדיימא מחתנה אע"ג דאמרה לאיש פ' כהן נבעלתי אינה נאמנת לדעת הרמב"ם דפסק כרב אליבא דלישנא קמא ואף לשמואל אפשר לומר דבנ"ד אינה נאמנת דע"כ לא קאמר דבודקין אותה אלא מפני דדיימא לזה ודיימא נמי לעלמא אבל היכא דדיימא לעלמא גרידא אפשר דיודה שמואל דלא דיינינן ליה דבודקי' את אמו:

ומיהו יראה ברור דאע"ג דחזינן דהרמב"ם פסק כלישנא קמא וכרב דאמר דדיימא מכהן ודיימא נמי מעלמא אין מאכילין לבן תרומה והרי הוא ספק לענין זה אע"ג דבדקו את אמו ואמרת לאיש פ' כהן נבעלתי וזה הולד הוא ממנו וגם מודה בדבר משום דחיישינן כשם שזנתה עם זה כך זנתה עם אחר כיון דדיימא מעלמא היינו דוקא לשאר איסורי תורה החמורי' כגון לענין אכילת תרומה ולענין יבום אמנם לענין איסור ממזרות לבא בקהל דקלישא אסוריה פסקו להקל כשמואל דמפיס או חיין כ"כ הרמב"ם בהדיא סט"ו מה' איסורי ביאה בארוסה שנתעברה ודיימא מארוס ודיימא נמי מעלמא דאם נבדקה ואמרה עובר זה מארוסי הרי זה כשר יע"ש וכתב שם ה"ה דפסק כלישנא קמא וכשמואל יע"ש:

איברא דאכתי יש להסתפק בנ"ד דאע"ג דפסק הרמב"ם לענין איסור ממזרות דהלכה כשמואל היינו דוקא היכא דדיימא מארוס וגם דיימא מעלמא אז הוא דאמר דאם נבדקה ואמרה עובר זה מארוסי הרי זה כשר אבל אם הוה דיימא מעלמא לחודיה אפשר דלא מהימנא וא"כ בנ"ד דלא הוה דיימא אלא מחתנה לא תהיה נאמנת לומר לאיש פ' כשר נבעלתי, ויראה לי דבנ"ד אע"ג דלא הוה דיימא אלא מחתנה לחוד נאמנת לומר לכשר נבעלתי ומנא אמינא לה מהא דכתב הרמב"ם פט"ו מה' איסורי ביאה וז"ל פנוייה שנתעברה מזנות אמרו לה מהו העובר הזה או הולד הזה אם אמרה בן כשר הוא ולישראל נבעלתי הרי זו נאמנת והבן כשר ואעפ"י שרוב העיר שזינתה פסולים עכ"ל, והנה בכל התורה אזלינן בתר רובא בין להקל בין להחמיר כדאיתא בחולין וחשבינן ליה כודאי יע"ש, וא"כ הדברים ק"ו אם כשרוב העיר פסולים דראוי לומר זיל בתר רובא וחשיב כודאי אפ"ה חזינן דאם אמרה לכשר נבעלתי נאמנת, היכא דליכא אלא חששא בעלמא דנבעלה לחתנה ורוב העיר הם כשרים לא כ"ש דנאמנת לומר לכשר נבעלתי וזהו ק"ו שאין עליו תשובה דאל תשיבני ארוסה תוכיח דהיכא דדיימא מעלמא לחוד משמע מדברי הרמב"ם דהיא נאמנת לומר לכשר נבעלתי אלא דוקא היכא דדיימא מארוס

ודיימא נמי מעלמא דשאני ארוסה דדיימא מעלמא לחוד דאית בה תרתי לריעותא חדא דרוב פסולין אצלה שנית דלא דיימא אלא מהפסולים אבל היכא דאיכא חדא לטיבותא וחדא לריעותא כגון דרוב העיר פסולין ולא הוה דיימא לחד מינייהו וכ"ש דרוב העיר כשרין והוה דיימא לפסול א' כגון נ"ד דהוה דיימא מחתנה לחוד ורוב העיר כשרין מילתא דפשיטא הוא דנאמנת לומר לכשר נבעלתי. ועוד יר' לי דאפשר דאפי' גבי ארוסה דדיימא מעלמא לחוד ס"ל להרמב"ם דאם נבדקה ואמרה עובר זה מארוסי נאמנת ומאי דנקט הרמב"ם גבי ארוסה היו מרננים אחריה דנבעלה והיא ארוסה עם ארוסה ועם אנשים אחרים אעפ"י שבא עליה הרי זה ספק ממזר ואם נבדקה ואמרה עובר זה מארוסי הרי זה כשר כמו שביארנו לא תידוק מינה דע"כ לא קאמר דנאמנת אלא היכא דדיימא מארוס ומעלמא דאם לא כן לאשמועינן רבותא היכא דדיימא מעלמא לחוד נאמנת, דלא היא דמאי דנקט הרמב"ם דיימא מארוס ודיימא מעלמא הוא משום חדושא דרישא דדינא דאע"ג דדיימא מארוס מסתמא הוי ספק ממזר ולא אמרינן כיון דדיימא מארוס אין חוששין לבניה שנאמר רוב בעולות הם מהארוס כדאמרי' באשת איש קמ"ל דלא אבל לעולם לענין סיפא דדינא דאמר ואם נבדקה ואמרה עובר זה מארוסי היא נאמנת אע"ג דלא דיימא אלא מעלמא והיינו דסיים הרמב"ם הרי זה כשר כמו שבארנו כלו' כמו שבארנו לעיל גבי דין פנויה דאעפ"י שרוב העיר שזנתה בה פסולים נאמנת ולא אזלינן בתר רובא ה"ה גבי ארוסה אע"ג דלא דיימא אלא מעלמא והם רובם פסולים אפ"ה נאמנת:

ומ"מ אפי' תימא דגבי ארוסה אין אנו מאמינין אותה אלא היכא דדיימא מארוס ומעלמא אבל היכא דדיימא מעלמא לחודיה אינה נאמנת היינו טעמא משום דאיכא תרתי לריעותא רוב פסולי' וגם אינה דיימא אלא מעלמא אבל בנ"ד דאיכא חדא לטיבותא דרוב כשרין אצלה אע"ג דאיכא חדא לריעותא דדיימא מחתנה נאמנת דהרי גדולה מזו מצינו דאפי' דרוב פסולים אצלה נאמנת ואע"ג דהתם לא איירי בדדיימא מפסולי' מ"מ כיון דפסולים הוו רובא דקי"ל בכל התורה כולה זיל בתר רובא עדיף טובא מנ"ד היכא דדיימא מפסול ורוב כשרים אצלה וזה ברור בעיני:

והנה הרב המובהק כמהר"ר משה בנבנשת ז"ל הוא המורה הראשון להתר בתשו' כתיבת יד וראיתי כתוב דהביא מ"ש הטור א"ה סי' ד' וז"ל פנוייה שנתעברה וילדה אם אינה לפנינו לבודקה הרי זה ספק ממזר ואפי' אם אומרים של פ' הוא שהוא ודאי ממזר אפ"ה אינו אלא ספק אפי' מודה אותו פ' שנבעלת לו כשם שזנתה עם זה כך זנתה עם אחר ואם אומרת לכשר נבעלתי נאמנת והולד כשר וכתב הרב ז"ל דיש להסתפק בחלוקה

זו דאם אמרה אי קאי למאי דסליק מיניה ונ"מ דאפילו אם אם אומרים העולם שהיא מעוברת מממזר והנואף מודה עכ"ז היא נאמנת כשאמרה לכשר נבעלתי או אם קאי אירישא דדינא דבליתא קמן או אלמת הוי ספק ממזר אבל אם אמרה לכשר נבעלתי נאמנת וכתב דדעתו נוטה להבנה הראשונה כי כן מורה פשט דברי הטור ונ"מ לנ"ד דהולד כשר ע"כ. והנה הרב ז"ל לא גילה שום הכרח במה שנטה דעתו להבנה הראשונה לפי שהיה ברור בעיניו:

וראיתי למארי דאתריה דנ"ד הוא הדיין המצויין הרב כמהר"י אנא שיכון נר"ו דקרא ערער על מ"ש הרב המובהק משה איש האלקים ז"ל וכתב וז"ל ואחר נשיקת ידיו הגם דנודה שפשטות דברי הטור כן אבל הסברא אינה נוטה שתהיה האשה נאמנת נגד דברי העולם שחושדים כי מחתנה הוא. ותו דא"כ פלוגתא דר"ג ור"י דאיתא בפ"ק דכתובות הוי מן הקצה אל הקצה דלר"י אפי' בסתם מהימנא ולר"ג מהימנא אפי' נגד ערעור העולם שחושדים שמן ממזר נתעברה ולמדונו רבותינו אפושי פלוגתא לא מפשינן זהו כללות דבריו בקיצור. ואני תמה על דברי הרב כמה"ר יוסף נר"ו דאחר שנראה מתוך דבריו דמודה לרב ז"ל דדברי הטור מוכיחין כן איך רצה לחלוק על משמעות דברי הטור במילי דסברא ותו דסברא זו שאמר לאיסורא לא נהירא דא"כ איך המנוה רבנן לומר לכשר נבעלתי אע"ג דרוב פסולים אצלה והלא איכא למיחש דהיא משקרת להכשיר זרעה אלא מאי אית לך למימר כיון דספק ממזר התורה התירתו בהדיא לבא בקהל מיתורא דקרא ולא פסלו חכמים אלא משום מעלה דעשו ביוחסין הם אמרו והם אמרו כמ"ש ה"ה והר"ן ז"ל, וכיון דרוב פסולים אצלה המנוה רבנן כ"ש גבי רוב כשרים וליכא אלא פסול אע"ג דדיימא מיניה כדאמרן. וא"ת אי איתא דר"ג מכשיר אפי' בדיימא מפסול אמאי נקט פלוגתייהו דר"ג בסתם לשמועינן דאפי' בדיימא מפסול מכשיר ר"ג דכחא דהתרא עדיף ובפרט דהלכתא כר"ג ולזה י"ל דלא קשיא מידי דנקט התנא המצוי יותר דהיינו בהיכא דלא דיימא מממזר וכה"ג כ' הרשד"ם בתשו' א"ה סי' ל"ח גבי פלוגתא דהיה מדבר על עסקי גיטה דאמרו הפוסקי' דהא דפליגי בהיו מדברים אחרים בפניהם יע"ש. ועוד י"ל דנקט פלוגתייהו בסתם משום דכחא דאיסורא עדיף בנדון זה כיון דיש טעם גדול להתיר דהתורה התירה ספק ממזר וכיוצא בזה כתבו התוס' פ"ק דע"ז והרשב"ם פ' ע"פ והביא דבריהם בעלי הכללים מרן מהריק"א ומהרש"א כדאיתא בס' יבין שמועה דף כ"א ודף קכ"ט יע"ש. ותו דאפי' תימא דע"כ לא התיר ר"ג אלא בסתמא אבל היכא דדיימא מנתין או ממזר מודה לר"י דלא מפיה אנו חיין אנו פוסקי' כאבא שאול דמוסיף על דברי ר"ג דתנן בפ' עשרה יוחסין אבא שאול היה קורא לשתוקי בדוקי ופרכינן בגמ'

אבא שאול מאי אתא לאשמועי' ומשני דאבא שאול עדיפא מדר"ג דאי מהתם הוה אמינא שאני התם דרוב כשרין אצלה אבל היכא דרוב פסולין אצלה אימא לא צריכא אמר רבא הלכתא כאבא שאול ע"כ, וא"ת אמאי מתיר אבא שאול אפי' ברוב פסולין אצלה והלא בכל התורה כולה אזלינן בתר רובא וא"כ איסורא דאורייתא הוי ואיך האמינו לאשה שתאמר לכשר נבעלתי ולזה י"ל דכיון דהאשה יש לה חזקת דכשרות גם בנה יש לו חזקת כשרות מכח אמו ואע"ג דאמרי' בעלמא רובא וחזקה רובא עדיף מ"מ סמוך מעוטא דכשרים בהדי חזקה דגופה דכשרות ואתרע רובא והוי ליה פלגא ופלגא והוי ספק ממזר והתורה התירה ספק ממזר ולא מתסר אלא מדרבנן משום מעלה עשו ביוחסין וכיון דמידי דרבנן המנוה רבנן לאשה, באופן דכיון דקי"ל כאבא שאול דאפילו דרוב פסולי' אצלה נאמנת ה"ה להיכא דרוב כשרים אצלה וליכא אלא מעוטא דפסולי' דאע"ג דדיימא מפסול המנוה רבנן בדרבנן וזה ברור בעיני. וכיון שכן דנתברר דגם בדבר פסול המנוה רבנן בדרבנן כיון דהפסול הוא המיעוט אעמוד על דברי הטור דודאי הוא כפי שרשי הדינין הדבר ברור בטעמא דמסתבר דאע"ג דחושדין אותה מנתין היא נאמנת וא"כ יש לפרש דברי הטור כמו שהסכים הרב המובהק משה איש האלקים ז"ל דמ"ש הטור ואם אומרת לכשר נבעלתי דנאמנת דקאי למאי דסליק מיניה אפי' שאומרים העולם שהיא מעוברת מממזר, ויש מקום אתי להוכיח דקאי למאי דסליק מיניה דאם איתא דמ"ש ואם אומרת לכשר נבעלתי אירשא דמלתא קאי דוקא ולא אסיפא אין סדר נכון בדברי הטור לומר דאלפני פניו קאי ולא לפניו וכל הישר הולך לבבו יבין דאכלהו קאי, ותו דאם איתא דהטור סבר דאינה נאמנת היכא דאומרים העולם של פ' ממזר הוא לא הוה שתיק מלאשמועינן הך חדושא שלא נטעה בדבריו הסתומים, ותו דדין זה של הטור הוא מועתק מדברי הרמב"ם סט"ו מה' אי"ב כמ"ש מרן בב"י ואיכא למידק ע"ד הטור איך לא העתיק דברי הרמב"ם כסדרן כי הרמב"ם כתב פנוייה שנתעברה מזנות א"ל מהו העובר הזה אם אמרה בן כשר הוא הרי זו נאמנת לא נבדקה אמו או שאמרה לפ' ממזר נבעלתי הרי זה ספק ממזר וכו' הנה המעיין יראה שינוי לשון הטור כי מ"ש הרמב"ם ברישא דדינא כתבו הטור בסיפא דדינא ומ"ש הרמב"ם בסופא דדינא כתבו הטור ברישא דדינא ובודאי כי לא לחנם שינה הטור לשון הרמב"ם וסדר עליונים למטה אלא אתא לאורויי דאפי' אומרי' העולם של פ' הוא שהוא ודאי ממזר משום דדיימא מיניה אפ"ה אם אומרת לכשר נבעלתי נאמנת:

וראיתי לכהן הגדול הדיין המצויין מגן דוד נר"ו שכתב לדחות ראיה זו של הטור משום דראה בקצת נוסחאי הטור שכתוב ואפי' אם אומרת וכ"כ בטור ב"ח והפרישה וכ"כ

בש"ע ולפי זה אין ראי' גמורה להתיר, ולע"ד יראה דיש להוכיח דנוסחא דידן עיקר משום דאי איתא דהנסחא היא ואפילו אם אומרת א"כ למאי הלכתא שינה הטור מדברי הרמב"ם וסדר עליונים למטה כדכתי' לעיל. ותו דאם איתא דהנוסחא היא ברישא ואפילו אם אומרת של ס' הוא שהוא ודאי ממזר לא אתי שפיר לישנא דסיפא ואם אומרת לכשר נבעלתי וכו' משום דבהיא אומרת עסקינן והכי הול"ל בסיפא ואם אותו פ' הוא כשר הולד כשר וצא ולמד מדברי מר"ן בש"ע דלפי נסחא שלו דפתח ברישא ואפי' אם אומרת וכו' סיים בסיפא ואם אותו פ' הוא כשר וכו' וכיון דכן כיון דאשכחן בכל הנסחאות של הטור כחוב בסיפא ואם אומרת לכשר וכו' הדבר מוכיח דלא איירי ברישא באומרת אלא הנסחא היא ברישא ואפי' אם אומר' וכו' ואשמועינן בסיפא דאם אומרת לכשר נבעלתי נאמנת אע"ג דהעולם אומרי' דהוא בן ממזר גם מדברי מר"ן בב"י יש להוכיח קצת כן דעל מ"ש הטור ואם אומרת לכשר נבעלתי נאמנת כתב שם מר"ן ומ"מ אין מחזיקין אותו כבנו ודאי וכו' והרי הוא ספק לענין יבום כמבואר בדברי הרמב"ם וכבר כתבתי לעיל דהעלה מהר"ד ן' זמרא ומהרי"ט ן' יעיש דמ"ש הרמב"ם דהוא ספק לענין יבום היינו בדיימא מעלמא, א"כ משמע דבדיימא מעלמא מפרש לדברי הטור. ומ"מ בין הכי ובין הכי הדבר מוכח לפי שרשי הדינין דנאמנת לומר לכשר נבעלתי אע"ג דדיימא מעלמא כיון דאשכחן בהדייא פסק מפורש בתלמוד דנאמנת אפי' דרוב פסולים אצלה ה"ה בנ"ד דאע"ג דדיימא מחתנה כיון דרוב כשרים אצלה נאמנת ובודאי דיש לומר מסתמא דהכי אית להו להרמב"ם והטור אע"ג דהם פוסקי' כלישנא קמא. ועוד יש טעם נכון להקל בנ"ד משום דחזינן דיש רבים מהפוסקי' דפסקו כלישנא בתרא אפי' גבי ארוסה ורוב פסולין אצלה ולא דיימא אלא מעלמא אפ"ה קאמר שמואל דהוי שתוקי, והנה ראש המדברים דפסק כלישנא בתרא הוא הרשב"א בתשו' סי' תר"י והביא דבריו בקצור פ"ג דה' יבום דס"ל דהיכא דידעינן דבא עליה ודאי או שמודה שבא עליה אע"ג דדיימא מעלמא בתר דידיה שדינן ליה ואוכל בתרומה ופוטר מן היבום, ואיכא למימר דהא שכ' הרשב"א דידעינן דבא עליה או שמודה דבא עליה היינו דוקא לאכילת תרומה דאורייתא או לעבודה או לענין יבום אבל באיסור ממזרות דקליש איסוריה דמן התורה שתוקי כשר אע"ג דלא דיימא מאיש פ' כשר אלא מפסול לבד מודה הרשב"א דנאמנת לומר מאיש פ' כשר דהא חזינן דאפסיקא הלכתא כאבא שאול דאף דרוב פסול' אצלה נאמנת כ"ש לגבי פנויה דרוב כשרים אצלה דאע"ג דדיימא מפסול לחוד נאמנת וכס' שמואל ללישנא בתרא. גם הרא"ש בתשו' ריש כלל פ"ב כתב דפסק אבי העזרי כלישנא בתרא דהיכא דדיימא מיניה ודיימא מעלמא בתר דידיה שדינן ליה לאכילת תרומה ולעבודה ולענין

יבום וחלק עליו הרא"ש דסבר דהוי ספק לענין יבום וכיון דס"ל להרא"ש דאע"ג דדיימא מעלמא בתר דידיה שדינן ליה לענין יבום ולענין תרומה ונאמנת לומר בן איש פ' כהן הוא כ"ש לענין איסור ממזר דאע"ג דדיימא מממזר דנאמנת וראיה זו מהרא"ש הביאה התיר הגדול הרב המובהק משה איש האלקים ז"ל. והרב כמהר"ר יוסף קרא ערער על ראיה זו דנדון הרא"ש לא דמי להכא דהרא"ש איירי בדלא דיימא מעלמא ותו דהתם בנדון הרא"ש הבועל הוא מודה מה שאין כן בנ"ד, ולי יראה דזה אינו ערעור דנהי דנדון שבא לפני הרא"ש בהכי איירי וגדולה מזו הוי דנדון הרא"ש איירי במיוחדות לו וכדמסיק הרא"ש דאפי' הרמב"ם מודה בנדון שלו אלא הראיה היא מגופא דשמעתא דכיון דחזינן דפסק הרא"ש הלכתא כלישנא בתרא דאע"ג דדיימא מעלמא בתר דידיה שדינן ליה אין אנו צריכין להודאתו של הבועל לומר שהוא בנו ומסתמא כיון דדיימא מיניה ודיימא מעלמא נאמנת היא לומר דהוא בן פ' לענין יבום ולענין תרומה ועבודה וכיון דנאמנת היא אע"ג דדיימא מעלמא יש ללמוד מדבריו דכ"ש לענין איסור ממזר דנאמנת אע"ג דדיימא מפסול אמנם אם יש לדחות ראיה זו הוא באופן זה דגם דסבר הרא"ש דהלכתא כלישנא בתרא דבתר דידיה שדינן ליה היינו היכא דדיימא מיניה ומעלמא אבל בנ"ד דלא דיימא אלא מפסול מנ"ל לומר דהיא נאמנת. ומ"מ יש ליישב הראיה דהוי במדרגות דכשם דגבי יבום היא נאמנת אע"ג דדיימא מעלמא ה"ה גבי איסור ממזר דקליש איסוריה דנאמנת אע"ג דדיימא מחתנה ולא דיימא מעלמא, ויש עוד טעם נכון לחלק והוא דגבי איסור ממזר איכא למימר דנאמנת לומר לכשר נבעלתי משום דקי"ל דאשה מזנה בודקת ומזנה אי נמי משום דאמרי' אוקי אתתא אחזקתה כדאי' בפ"ק דכתובות אבל לענין יבום דנבעלה לכשר והספק הוא אם ולד זה הוא מראובן הכשר או משמעון הכשר אין סברא להאמינה אם לא דדיימא מיניה ומעלמא א"נ במודה הבועל כדעת הרשב"א ז"ל אבל לענין איסור ממזרות דאמרי' אשה מזנה בודקת ומזנה א"נ משום דבמרי' אוקי אתתא אחזקתה אע"ג דדיימא מפסול לחוד נאמנת ומפני הטעמים האלו הוא מ"ש דנאמנת לומר דבן איש פ' הוא אע"ג דרוב פסולי' אצלה כמ"ש הרא"ש בתשו' הנז' וא"כ ה"ה בנ"ד דדיימא מפסול לה ורוב כשרים אצלה דנאמנת לומר מאיש פ' כשר הוא משום דאשה מזנה בודקת ומזנה ואית לה חזקה דכשרות:

כלל העולה דלא מיבעיא לפוסקי' כלישנא בתרא אלא אפילו להרמב"ם והטור דפוסקי' כלישנא קמא יראה לי דלענין איסור ממזרות דקליש איסוריה נאמנת אשה זו דנ"ד לומר לכשר נבעלתי אע"ג דדיימא מחחנה משום דאשה מזנה בודקת ומזנה ותו דאית לה חזקה דכשרות ותו דרוב כשרים אצלה ועיקר הראיה אשר אני סומך עליה הוא ממאי דחזינן

מפורש בתלמוד בפ' עשרה יוחסין דפסקו כאבא שאול דנאמנת אפילו ברוב פסולים אצלה ואע"ג דהתם לא דיימא מפסולין לא עדיף דיימא מפסול ורוב כשרים אצלה כגון נ"ד מרוב פסולים אצלה אע"ג דלא דיימא וזה ברור בעיני:

ועוד נראה לי טעם נכון דלא דמי דיימא דנ"ד לדיימא דאיתא בתלמודא ובדברי הפוסקי' דדיימא דתלמודא היינו שהיו מרננים אחריה וחושדים אותה בזנות קודם שנתעברה וראיה לזה מהאי דאמרי' בפ' אלמנה לכ"ג בלישנא בתרא דמוקי אביי למתני' דילדה תאכל בתרומה איירי בדלא דיימא כלל ופרש"י דלא דיימא כלל מקמי הכי לא מיניה ולא מעלמא וכו' יע"ש אלמא דכל דיימא דאיירי התם בסוגיא היינו בדיימא וחשודה קודם העיבור וכיון דכן בנ"ד רואה אני מתוך לשון השאלה דאחר שנמצאת כריסה בין שיניה וילדה בן קיל הברה נשמע בעיר שהיתה מחתנה ובכה"ג אע"ג דהשתא דיימא היא מחתנה לא תלינן למפרע דנתעברה מחתנה משום דקי"ל דאשה מזנה בודקת ומזנה ולא נבעלה בתחלה אלא לכשר כמו שאמרה אלא דכיון דידעה דכבר היא מעוברת מאיש כשר מוסיפה לזנות עם חתנה כיון דלא היתה מקלקלת זרעה. ותו דכיון דקול זה לא נשמע בעיר אלא אחר העיבור והלידה אפשר דלא בא עליה חתנה כלל אלא ע"פ הסברא תלו לומר דהעיבור היה מחתנה ואף למה שכתב הרב כמה"ר יוסף נר"ו כי עיקר הקול יצא מבתה נשואה שהיתה מתרעמת באומרה כי אמה לקחה לבעלה אצלה מ"מ אין לחוש לקול זה דתנן בפ' עשרה יוחסין האומר בני זה ממזר אינו נאמן ופירש"י אינו נאמן דקרוב הוא אצלו ואינו כשר להעיד עליו ע"כ ואע"ג דקי"ל כר' יהודה דנאמן לומר אדם זה בני ממזר היינו מיתורא דקרא יכיר יכירנו לאחרים וכו' אבל בעלמא אין נאמן אדם לומר פ' נתעברה ממזר כ"ש בנ"ד דהיא אשה וקרובה ומהריב"ל בתשו' ח"א סי' י"א דף ט"ו והרשד"ם א"ה סי' קל"ח העלו דלפסול אדם לבא בקהל ולומר שהוא ממזר לא סגי בעד א' דאין ערער פחות משנים יע"ש גם כתב שם מהריב"ל על ראובן שיצא עליו קלא דלא פסיק שהוא ממזר דאין לפוסלו מטעם הקול אלא בדאיכא רגלים לדבר או ב' מפי ב' כמשפטי הקול שנתבארו לענין קדושין בפ' המגרש לענין קדושין ונתבאר בא"ה סי' מ"ו והכא לא נמצא לא רגלים לדבר ולא ב' מפי ב' ואין לומר דהכא חשיב' רגלים לדבר כיון שנתעברה וילדה דמ"מ אין רגלים לדבר דזנתה עם חתנה ומה שאמרה בתה פריצותה הוא דחזו לה והרי אמרו יצא לה שם מזנה בעיר אין חוששין לה כמ"ש בהמגרש ונתבאר בא"ה סי' ו' יע"ש, וכתב מהריב"ל בח"א דף קמ"ט דיצא שם מזנה בעיר אע"ג דהוחזק בב"ד יש לומר דלאו קלא הוא יע"ש, כ"ש בנ"ד דהוא קול גרוע ולא הוחזק בב"ד דלא

חשיב דיימא וחשודא מחתנה וא"כ הוה ליה כאשה דעלמא דלא דיימא ונאמנת לומר לכשר נבעלתי:

ולענין הספק הב' דאע"ג דבתחלה אמרה שהוא מאיש פ' כשר כיון דאח"כ אמרה שגם חתנה בא עליה יש לחוש לספק ממזר, הנה אם הדברים שאמרה אח"כ לא היה אלא דבור זה שגם חתנה בא עליה אינה סותרת דבריה הראשונים דלעולם הוא מאיש כשר אלא דעתה הודית על חטאתיה דגם חתנה בא עליה ויש לתרץ דבריה כן כדי שלא תהיה סותרת דבריה וראיה לזה ממ"ש הר"ן בתשובה ופסקה מר"ן ח"מ סי' כ"ט יט"ש ואם הכוונה שאח"כ אמרה בהדיא דהולד הוא מחתנה והוא ממזר או שאמרה דגם חתנה בא עליה והיא מסתפקת ממי נתעברה אם מחתנה או מאיש הכשר, לזה אקדים ואומר דכבר ידוע דאפי' גבי אב דאמרינן דנאמן אדם לומר פ' בני הוא ממזר אמרו בשם הלכות גדולות ור"ת דהיינו דוקא היכא דהיכא בכור אבל היכא דליכא בכור אין האב נאמן איברא דר"י והרא"ש חלקו עליהם מ"מ הוי ספיקא ופלוגתא דרבוותא דרבנן ויש לעשותו סניף להקל. ועוד יש לנו לדעת דאפי' לסברת האומרים דהאב נאמן לומר דבנו ממזר היינו דוקא האב דרחמנא המניה לאב אבל לא האם כדמוכח ממ"ש הרמב"ם פט"ו מה' איסורי ביאה דפנוייה שנתעברה ואמרה לממזר נבעלתי הולד ספק ממזר הרי בהדיא דסובר הרמב"ם דאעפ"י שנאמנת להכשיר אינה נאמנת לפסול וכבר כתבו ה"ה והר"ן טעם לדבריו יע"ש, ואין לומר נהי דאינה נאמנת לפוסלו ודאי אבל בספק מיהא יכולה לפוסלו דלא היא דאפי' לעשותו ספק אינה נאמנת ומ"ש הרמב"ם דהוא ספק ממזר לא הוי מטעם מ"ש דנבעלה לממזר משוה ליה ספק ממזר אלא טעמא הוי משום דהוי ספק ממזר כדין השתוקי. איברא דיש חולקים על זה וסוברים דגם היא נאמנת לפסלו כדמוכח ממה שכתב הנמקי יוסף ס"פ אלמנה לכ"ג דהיכא דהארוס אומר דהוא בנו והאם אומרת דהוא ממזר דהוי ספק ממזר כיון דבריא ובריא הוא גם שלטי הגבורים בספ"ק דכתובות כתב בשם ריא"ז דהאם נאמנת לומר שהוא ממזר ויש לו דין ממזר ודאי ויכול לישא ממזרת יע"ש ולכל הסברות יש לומר דאפי' לדעת האומרי' דהאם נאמנת לומר דנתעברה מממזר היינו דוקא היכא דאיכא למימר שהיתה שוגגת או אנוסה אבל היכא דטוענת דנתעברה במזיד מקרובים דמשוה נפשה רשיעא לא מהימנא, וכן מוכח ממ"ש נמקי יוסף בשם הריטב"א ס"פ אלמנה לכ"ג וכ"כ הרב המובהק משה איש האלקים ז"ל, וראיתי להרב כמהר"י אנאשירון נר"ו דקרא ערער על הרב בזה דלא כתב נמקי יוסף וכ"ש אם היא טוענת שהיא מזידה שאינה נאמנת על עצמה אלא דוקא בההוא גוונא דאיירי ברישא דהארוס לא זזה ידו מתוך ידה, וזה תימה דאי הטעם הוא משום דאין

אדם משים עצמו רשע גם בדלא זזה ידו מתוך ידה שייך לומר כן גם ה"ה כתב טעם זה והוא ברור לכל מודה על האמת, ומה שרצה להוכיח דאין אומרים בזה אין אדם משים עצמו רשע ממ"ס הרמב"ם והטור דנאמן לומר זה בני ממזר וכו' לא ידעתי איך נסתתמו טענותיו והלא יכול לפרש דאיירי דאומר דנשא אשה שהעידו עליה שמת בעלה ואח"כ בא בעלה א"נ דנשא ממזרת ולא הכיר בה וכיון דכן מצינו למימר דכ"ע מודו דאפי' גבי אב אינו נאמן לומר זה בני ממזר אלא היכא דאין משים עצמו רשע כמ"ש ה"ה ונמקי יוסף באופן דאפילו אם היא אמרה מתחלה לחתני נתעברתי לא היתה נאמנת איברא דהיינו דנין אותי לספק ממזר מדין שתוקי לא מטעם דגבורה דאינה נאמנת לפוסלו אפי' בספק כיון דמשוה נפשה רשיעא, ותו איכא טעמא אחרינא דאפי' גבי אב כתב מר"ן בש"ע א"ה סי' ד' שכתב ר' ירוחם בשם הרמ"ה על ההיא דנאמן אב לומר זה בן גרושה וכו' דוקא דלא הוה ליה חזקה דכשרות אפומא דאבוה אבל הוה ליה חזקה דכשרות אפומא דאבוה לא מהימן למפסליה אלא בסהדי, באופן דיש כמה טעמים שלא לחוש במה שחזרה ואמרה דנבעלה לחתנה אפי' שהיתה מפרשת דבריה ממש דלא נתעברה אלא מבעלה, אמנם ראיתי להרב כמה"ר יוסף נר"ו שכתב בסוף דבריו דאין לדון בנדון זה כהרמ"ה ור' ירוחם בשם הרמ"ה דכיון דהגיד השומע א"ח ומגיד דשאני הכא כיון דהיא מסכמת לרנון העיר דנתעברה מחתנה על כיוצא בזה אמרו שיהיה אדם דן דין אמת לאמתו וכתבו התוס' לאפוקי דין מרומה וכו' וכתב דיש לדון בזה ע"פ האומדנא ובפרט שהאדם שאמרה מתחלה הוא מוחזק בכשרות וחתנה לא היה מוחזק לא בפסלות ולא בכשרות ועל זה אני אומר דכיון דהתורה התירה בהדיא ספק ממזר אין לנו לדון להחמיר בסברות ואומדנות שלא להקל והתורה שצותה לנו איסור ממזר היא אמרה לנו דספק ממזר מותר לבא בקהל ולא דמי לשאר ספקות של תורה ולא החמירו חכמים בשתוקי אלא משום מעלה דיוחסין ואין לנו להחמיר יותר מדאי כי דיינו מה שאסרה תורה ומה שאסרו חכמים בהדיא וידוע דספקא דרבנן לקולא, ומה גם דמ"ש דיש לנו לדון ע"פ האומדנא דברי תימה הם דהרי קי"ל דאין דנין ע"פ האומדנא וכמו שאמרו פ' אחד דיני ממונות שמא תאמרו מאומד ומשמועה וכו' ולא קי"ל כר' אחא דאמר גמל האוחר בין הגמלים ונמצא הרוג בצדו בידוע שזה הרגו וכמ"ש הרמב"ם פ"ח מנזקי ממון ואע"ג דאשכחן בכמה דוכתי דדנין ע"פ האומדנא כבר עמד מהרי"ק בשורש קכ"ט בחקירה זו ותרץ דכל היכא דהמעשה מבורר אצל הדייני' אלא שאנו מסופקין בדעת הנותן או המגרש אזלי' בתר אומדנא אבל היכא דלא נתברר גוף המעשה כי ההיא דגמל אוחר בין הגמלים לא אזלי' בתר אומדנא יע"ש. וא"כ אפי' היה חתנה בחזקת פסול וחשוד

לא היינו הולכים אחר אומדנא כ"ש דלא היה בחזקת פסלות באופן דאין ראוי להחמיר בשתוקי הזה שלא להתירו בבת ישראל ובפרט דלית ליה תקנה דאין לומר דישא גיורת דזו אינה תקנה כמבואר בדברי הפוסקי' דעד סוף כל הדורות צריך לבקש לו ולזרעותיו קהל גרים וזה אינו נכון לעגן בני ישראל ולפוסלם ומדת חסידות לא שייך כאן כמבואר:

ולענין הספק הג' אם צריך שתאמר מאיש פ' כשר לפני ב"ד או דלמא אפי' חוץ לב"ד סגי יראה לי דאפי' אמרה כן חוץ לב"ד מהני דהכי מוכח בפ"ק דכתובות דממון אחור מיוחסין דאמרי' התם מנה לי בידך והלא אומר איני יודע רב נחמן אמר פטור וקאמר התם לימא דרב נחמן אמר כר"ג ומשני אנא דאמרי אפי' כר"ג דע"א לא קאמר ר"ג התם אלא משום דאיכא למימר אוקי אתתא אחזקתה וכו' אלמא חזינן דאיכא חלוק בין יוחסין ובין אפוקי ממונא וכ"כ הרא"ש בתשו' בריש כלל פ"ב וחזינן דלענין ממון לענין חלק בכורה אפי' שאמר חוץ לב"ד דפ' בנו הוא בכור מהני כדאיתא בפ' יש נוחלין וכמו שנתבאר בח"מ סי' רע"ז ובתשובות מהרי"ק שורש קמ"ה וכתב שם מר"ן בב"י בשה נמקי יוסף דאמר על זה שהוא בכור וחזר ואמר על אחר שהוא בכור אינו נאמן דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד ואפי' תוך כדי דבור ע"כ ואם על הממון החמור מהני מאי דאמר חוץ לב"ד שזה בכור ומוציאי' ממון על זה ואין אנו חוששין אם חזר בו כ"ש לענין יוחסין דמהני מאי דאמרה חוץ לב"ד דלאיש פ' כשר נבעלתי ואין לחוש במה שחזרה ואמרה דנבעלה לחתנה או שהולד הוא מחתנה דכיון שהגידה שוב אינה חוזרת, באופן דבהא סלקינן ובהא נחתינן דיש להתיר לשתוקי הזה שישא בת ישראל ואע"ג דמיראי הוראה אני כיון דכבר נשאלה שאלה זו לפני התייר הגדול הרב המובהק משה איש האלקים ז"ל וגם שמעתי כי שלמים וכן רבים הסכימו להתיר גם אחרי שראו כל הצדדים שכתב הרב כמהר"י אנשירון נר"ו להחמיר נטו להקל אמרתי אעשה כן גם אני להיות סניף עם המתירים:

פי המדבר צעיר הלומדים אשר בירושלם

משה ן' חביב

תם ונשלם שבח לאל בורא עולם