

סימן א אשר דרש מעכ"ת נ"א אודות אשה אחת נשאת לכהן בְּחֻזְקַת אֱלֻמְנָה וְאֵח"פ נִשְׁמַע הַקּוֹל כִּי הִיא גְרוּשָׁה וּבְרַחֲמֵי מִמֶּנּוּ וְהַבְּעַל נֹסַע לְעִיר אֲשֶׁר הָיְתָה שָׁם וְלֹא מִצָּאָהּ וְהִבִּיא בְּיָדוֹ כְּתוּב וְחֲתוּם מִן הַב"ד אֲשֶׁר שָׁם כִּי הִיא גְרוּשָׁה וְיָבֵא הַבְּעַל לִפְנֵי הַב"ד אֲדָק לְהַתִּיר לוֹ לִישׂא אַחֲרָת: וְהִנֵּה כְּבָר רָאָה מַעֲלָתוֹ נִי דְבָרֵי הַרְמ"א וּמָה שְׁנַחֲלֵקוּ בְּפִי דְבָרֵי הַרְמ"א הַב"ש וְהִשָּׁב יַעֲקֹב לְפִי מֵאֵי שְׁכַתְּב הַנוּב"י קָמָא בְּחֻזְקַת אֵה"ע סִי' א' הַב"ש פִּי דְהַרְמ"א מַתִּיר בֵּין בְּשׁוּטָה וּבֵין אִם מִן הַדִּין לְגַרְשָׁה וְאִינָה רוּצָה לְקַבֵּל גִּט מִמֶּנּוּ מִן הַדִּין לִישׂא אַחֲרָת וְהִבִּיא רָאָה מְסִימָן קט"ו בְּעוֹבְרָת עַל הַדָּת וְהִשָּׁב יַעֲקֹב כְּתַב לְחֻזְקַת בֵּין הִיכָא דְפִשְׁעֵתָה גְרָם לָהּ שְׁתֵּאסֹר כְּמוֹ בְּעוֹבְרָת עַל דָּת דְּהִתָּם לֹא תִיָּקֵן וּבֵין שְׁהִתָּה יו"ד שְׁנֵים דְּאָז צְרִיכִין חֲכָמִים לְהַתִּיר לוֹ וְהַכְרִיחַ פֶּן דָּאִם לֹא פֶן לָמָּה הִבִּיא רְמ"א בְּסִימָן א' דְּעוֹת חֻלּוּקוֹת וּבְסִימָן קט"ו סָתַם בְּפִשְׁטוֹת דְּאִין לְחוּשׁ וְהִגְאֹן הַשׁוֹאֵל שָׁם בְּנוּב"י רָצָה לוֹמַר דְּלִגְרֵשׁ בַּע"כ סָתַם רְמ"א בְּסִימָן קט"ו דְּמִן הַדִּין אֲבָל לֹא לִישׂא ב' נָשִׁים כִּי כֵן כְּתַב מֵהַרְמ"פ בְּתַשְׁבּוּבָה וְהַנוּב"י דְּחָה דְּבָרָיו דְּהַרְי לְגַרְשׁ בַּע"כ חֲמוּר שְׁלֹא קָבַע רַגְמ"ה זְמַן לְהַתִּיר וְלִישׂא שְׁתֵּי נָשִׁים קָבַע זְמַן וּלְכַד כְּתַב נוּב"י דְּדוֹקָא בְּעוֹבְרָת עַל דָּת נוּחַ יוֹתֵר לְגַרְשׁ בַּע"כ מְלִישׂא שְׁתֵּי נָשִׁים דָּאִם תְּחֻזֵּר בָּהּ וִיחָא רִשְׁאֵי לְקִיָּמָה נִמְצָא נְשׁוּי שְׁתֵּי נָשִׁים אֲבָל לְגַרְשׁ בַּע"כ מִן הַדִּין דְּעָתָה עַכ"פ הִיא עוֹבְרָת עַל דָּת וְרִאִיתִי בְּדְבָרָיו בְּמַכְתָּבוֹ שְׁכַתְּבוּ לְחוּשׁ גַּם כֵּן חֲשַׁשׁ זֶה בְּמוֹמְרָת וּלְכַד מְזַכָּה לָהּ גִּט וְכִמוֹ שְׁהִאָרִיף בְּזָה.

וז"א דְּמוֹמְרָת הַחֻזְרָת וְנִדְאֵי אֲסוּרָה לְבַעֲלָהּ עֵינֵן בַּח"מ סִימָן ז' סְעִיף קָטָן כ' וּבַב"ש שָׁם. וְאִף הַרְמ"א שְׁהִבִּיא שָׁם יֵשׁ מְקוּלִין מ"מ הַרִי הָאוּמְרִים לְזַכּוֹת לָהּ גִּט שְׁלֹא מִדְּעָתָה וְנִדְאֵי לֹא סְבָרֵי כִּינֵשׁ מְקוּלִין אֵלּוּ דְּאִיף אֲפָשֶׁר לוֹמַר דְּזַכּוֹת הִיא לָהּ הַגְּיּוּשִׁין כִּי וְנִדְאֵי הִיא מְזַנֵּית וְאֵח"פ לְהַתִּיר אוֹתָהּ לְבַעֲלָהּ וְלוֹמַר כִּי טְהוּרָה הִיא הַרִי זֶה מֵאֲמַר סוֹתֵר עֲצָמוֹ: וְהִנֵּה מ"ש הַנוּב"י לְפָרֵשׁ דְּבָרֵי מֵהַרְמ"פ פְּשִׁיטוֹת דְּבָרֵי מֵהַרְמ"פ לֹא מְשַׁמַּע פֶּן גַּם הַח"מ בְּסִי' קי"ט וְנִדְאֵי לֹא פִּירֵשׁ פֶּן שְׁהִרֵי שָׁם תְּחַלָּה כְּתַב הַרְמ"א בְּפִשְׁטוֹת דְּאִין לְגַרְשׁ בַּע"כ אִם לֹא שְׁעֵבְרָה עַל דָּת וְאֵח"פ בְּלִשׁוֹן יֵשׁ אוּמְרִים דְּבְמִקוֹם מִצְוָה יְכוּל לְגַרְשׁ בַּע"כ אוּ מַתִּירִים לוֹ לִישׂא שְׁתֵּי נָשִׁים וְהִנֵּה בְּכָאן נִרְאָה דְּמַחֲלֵק הַרְמ"א בֵּין עוֹבְרָת עַל דָּת וּבֵין מְקוֹם מִצְוָה וְהַח"מ שָׁם הִשְׁיֵג עָלָיו וְכַתַּב דְּמֵהַרְמ"פ לֹא הִתִּיר רַק לְגַרְשׁ בַּע"כ וְלֹא לִישׂא אַחֲרָת ע"ש שְׁמִסִּיִּים לְכֵן אִין לְהַתִּיר לִישׂא אִשָּׁה עַל אִשְׁתּוֹ אִם לֹא בְּהַסְכָּמַת ק' רַבָּנִים אִם הִרְאִישׁוּנָה אִינָה בַּת גְּיּוּשִׁין אוּ שְׁמִצְוָה לְגַרְשָׁה הִנֵּה נִרְאָה מְבֹאָר דְּאִף בַּח"מ שְׁמִצְוָה לְגַרְשָׁה כְּגוֹן שְׁהִתָּה יו"ד שְׁנֵים דְּבָזָה מִיָּרֵי הַרְמ"א שָׁם מְדַכְּתַב בְּלִשׁוֹן יֵשׁ אוּמְרִים כְּדִלְעִיל וְאֵפ"ה אֲסוּר לִישׂא אַחֲרָת וּמִן הַדִּין לְגַרְשׁ בַּע"כ לְדַעַת הַח"מ.

וְמָה שֶׁכ' הַנוּב"י דְּלִגְרֵשׁ בַּע"כ חֲמִיר מְדָלָא קָבַע זְמַן נִרְאָה דְּדַעַת הַח"מ הוּא תְּקַנַּת ר"ג לְגַרְשׁ מִדְּעָתָה דְּנֻקָּא הִיא מְפִנֵי שְׁהִיּוּ בְּנוֹת יִשְׂרָאֵל קְלוֹת לְהוֹצִיא וְהַנָּשִׁים אֲשֶׁר מְשַׁפְּטֵן לְהוֹצִיא (גַּם מִבְּלַתִּי פְּשִׁיעֵתוֹ) וְהִיא מְמַאֲנָת לְבַלְתִּי קַבֵּל הַגִּט לֹא עֲלִיָּהּ תִּקְוֵן ר"ג אֲבָל תְּקַנַּת לְבַל יִשְׂאוּ שְׁתֵּי נָשִׁים כִּי שְׁקִד הַגְּאֹן זצ"ל מְשׁוּם קִטְטָה כַּמ"ש הַח"מ אִם הִיא עֲבֵרִינִית וְאִינָה חֲפִיצָה לְקַבֵּל הַגִּט אִף כִּי אִין רְאוּי עוֹד לְחוּשׁ עַל תְּקַנַּתָּה מְכַל מְקוֹם יֵשׁ לְחוּשׁ לְתַקְנַת הַשְּׁנִינָה אֲשֶׁר יִשָּׂא אַח"כ וְאִף כִּי נִשְׂאָת אֲדַעָתָה דְּהַכִּי מ"מ הַרִי תְּקַנָּה הִתָּה גַּם אִם תְּתַרְצָנָה הַנָּשִׁים שְׁתִּיָּהּ לְהַנְשִׂא לְאֶחָד עִם כָּל זֶה אֲסוּר כְּמִבְּנוֹר וּלְכַד אִף שְׁמִוִתֵר לְגַרְשׁ בַּע"כ מ"מ אֲסוּר לִישׂא אַחֲרָת עַלִּי גַּם בְּמִקוֹם מִצְוָה: גַּם יֵשׁ לְחֻזְקַת דְּלְכַד נְבַחֵר לְגַרְשׁ בַּע"כ מְלִישׂא אַחֲרָת עַלִּי גַּם שְׁגִירוּשִׁין בַּע"כ חֲמִיר מְלִישׂא שְׁתֵּי נָשִׁים מ"מ

אין האיסור רק פעם אחד מה שאין פו בנושא אחרת הוא עובר בכל שעה ושעה ומצאתי סבא זו בבאר היטב סימן א' סעיף קטן כ"ג ליישב דברי המבי"ט לא אדע אם מלבד פתב פו או הוא מכנה"ג פו אין ספר כנה"ג פינדי וסבא זו לא נפלאה ולא רחוקה היא פו כן פתב הר"ן ליישב הא דשוחטין בשבת לחולה ואין מאכילין אותו נבילה הקלה משום דאיסור שבת אינו רק פעם אחד מה שאין פו נבילה שעובר בכל פזית: וכנראה שזה התירוץ עיקר אצל המגנים בא"ח סימן שכ"ח ולפ"ד המג"א בס"ק ט' שם מבאר פו אפילו אין צריך אלא לכזית מפל מקום פיון דיש בכל משהו ממנו איסור ח"ש מן התורה חוב יותר לשחוט מלהאכיל.

(ובזה נסתר מ"ש התשב"ץ ח"ג סימן ל"ח עיין שם) וכיוצא בזה פתב המג"א בסי' תמ"ד סעיף קטן י"א והאבן העוזר השיג עליו והביא מהולף לשחוט את פסחו ומלבד שדבריו תמוהים וכמ"ש בצל"ח ועיין שם גם גוף הדברים הרי לדעת הר"ן הנ"ל צריך לומר דאפי' באיסור חצי שיעור נוח יותר לעבור על איסור חמיר דשבת מלרבות באיסור ח"ש (ויש עוד מקום להאריך אלא שאכ"מ) ועכ"פ אין פאן כ"כ תימה אף אם יהיה גירושין בע"כ חמיר מלישא ב' נשים מצד האיסור עצמו מ"מ אם א"א רק להתיר לו אחד משני אלו יותר ראוי להתיר גירושין בע"כ וכמ"ש לדעת המבי"ט: והיה נראה לומר דדעת הרמ"א דנודאי לא תקן רגמ"ה שיהיה הבעל עגון פל ימיו וישב ביד נהרי כמה חששו חכמים לעגונה דאשה אף שיש לה בנים מפל מקום היכא דאקילו רבנן משום עגונה לא חלקו פגון בעד מיתה פל היכא שהתירו לא חלקו ואף בש"י סימן מ"ב (ועיין שם שהביא גדולים שחלקו עליו ואולם הרי הם אף בשוטה לא רצו להתיר פלל ולא אמרו לו פו יבקש היתר ע"י מאה רבנים ובזה פבר פשוט המנהג שלא פדבריהם ולפי"ז היכא דאסורה עליו אפי' שלא בפשיעתה פגון אשת פהו שפאנסה אם אינה רוצה לקבל גט לא תקן רגמ"ה פיון שיהיה מפח תקנה זו עגון פל ימיו ולא נחלקו רק במצות יבום וכן בשבתה עשר שנים ולא ילדה שאם לא נתיר לו פלום מ"מ אינו שרוי בלא אשה בזה הביא הרמ"א שני דיעות אם מותר לישא אחרת דדעת פמה פוסקים דאפילו בכה"ג לא גזר ר"ג לבטל מצנה והחולקים ס"ל דהעמיד הגאון תקנתו אף במקום מצנה ולא ייבם או ישקה עמה עוד בלא בנים אבל היכא שאסורה עליו אפילו שלא מחמת פשיעתה אז אם אפשר לו לגרשה בע"כ לא נתיר לו לישא אחרת מטעם הנ"ל אבל אם א"א לגרשה מותר לו לישא אחרת.

ונה נראה מדברי הרמ"א בסימן קי"ט בסעיף א' תחלה סתם דבעוברת על דת פתב סתם דלא גזר ר"ג ובסוף אותה הג"ה הביא שוב י"א דבמקום מצנה ואף דעת ב"ש קרוב לזה רק דהוא ז"ל פתב דדעת הרמ"א דמתחלקת הפוסקים לענין מקום מצנה היא ביבום וכן לענין שקה עשר שנים והוא רוצה לקיים מצות יבום או מצנת פ"ו ולישא אחרת די"א דבכה"ג לא גזר ר"ג ואם אין הראשונה חפיצה להתגרש והוא גם הוא קשה עליו גירושין רק חפץ לקיים מצנה מותר לו לישא אחרת עליה וזה נראה דעת רא"ם בתשובה וכן דעת הב"י בתשוב' ור"י מינ"ץ חולק עליהם אבל אם הוא רוצה לגרש בכל פמה דאגידא פיה לא יקבא ליה אחריתא והיא אינה רוצה להתגרש וא"א לגרשה בע"כ שחרחיקה נדוד ממנו פיון דחזינו דמותר לגרש בע"כ ה"ה שמוותר לישא אחרת וכיוצא בזה פתב הג"פ סימן קי"ט וכן מצאתי בספר בית מאיר סוף סימן קנ"ד בקיצור ועכ"פ אם היא

אסורה עליו הנה נראה ונדאי דמוטר לישא אחרת עליה אבל לא משמע פן בדברי הח"מ שם בסימן קי"ט שאפילו בשבויה אוסר הב"ח בסי' ע"ה ומ"מ זה דווקא שהוא שלא בפשע אבל אם זנתה לכאורה ונדאי דמוטר לישא אחרת מבלי היתר מאה רבנים.

אבל ראיתי בתשובת שבות יעקב חלק א' סימן ק"כ שם שהספימו האחרונים שלא להתיר לו לישא אחרת כי אם בהסכמת מאה רבנים אף שמדברי הב"ח והח"מ בסימן א' לא נראה פן הרי העיד הרב ז"ל שפן הספימו האחרונים ולחלק ולומר כי הם דווקא שמתחלה חל עליו איסור דר"ג אף בזנתה ברצון לא פקע מה שא"כ בזה שהטענתו הרשעה מתחילה והרי פתב המרדכי בפ"ק כ"ד מה' אישות דבלא הפיר בה אין פאן אישות גמורה ועיין ב"ח בסימן קט"ו מ"מ אין בידי ראיה להתיר שלא במאה חכמים וכמו שהעיד השבו"י בשם האחרונים ועיין שם שגם הוא אסר לישא אחרת והתיר לגרש בע"כ: זיכוי גט אין ענין בקאן מלבד סברת הנוב"י שפתב לחלק בין נאסרת למומרת בסימן צ"ב אלא אף להיש אומרים דגם בנאסרת מזכין לה גנו היינו בזנתה דכיון דחזינו דתקיף עליה יצרא דעבירה בהיותם עם בעלה ופת בסלה כש"כ עתה שהיא לבדה וליפא דמנטר לה ונדאי תזנה וזכות היא לה להתגרש אבל זו שלא נחשדה כלל על איסור אשת איש לא יעלה על הדעת שיהיה זכות לה בהרחיקה נדוד ואם היתה רוצה לקבל גט אזי היתה תובעת גט ממנו ואף כי אין זה ראיה כ"כ בזו שגנבה וברחה אבל כבר אמרתי כי אין לנו ראיה כלל שיהיה דעת אחד מן הפוסקים לזכות בזו לה גט פנין דמחמירין עליה לבלתי תנשא עפ"י גט זה ועל זנות אינה חשודה כלל כאמור.

והנה היכא דאסורה רק מדרבנן על הבעל הנה קצת ראיה דלא וגוי זכות לה לדעת הרמב"ם בפ"ק ז' מהלכות תרומות דשנייה שם נשואה אוכלת בתרומה ואכ"ק בפ"ט דתרומות דתנן האשה היתה אוכלת בתרומה ובאו ואמרו לה מת בעלה או גרשה והביא הר"ש שם הירושלמי כמה גוונא לאשכוחי למשנה אחרונה דאין ארוסה אוכלת בתרומה ואם איתא נהי דהירושלמי לא בעי למוקים לה במקום יבם או במקום קטטה משום דמספקי לו כתלמודן מ"מ לוקי דהיתה שנייה עליו והיתה אוכלת בתרומה וגרשה בעלה דזכות הוא לה פנין שאסורה עליו אע"כ דבאיסור דרבנן אין זכות ולפ"ז לדעת הר"ש די מודינה והשבו"י הקזיק אחריו בסימן צ"ג דכהני זמן הנה פנין דאין להם פתב המתחסים לא הוי חזקתן גמורה ולדידהו לכאורה אינם רק בחזקת פהנים לחומרא פנין דרוב אינשי ישראל נינהו ולדידהו לא הוי זכות לה ונהי דחלילה לסמוך על זה לקולא אבל עכ"פ אין פאן ברור לומר זכות הוא לה מיהא ראיה זו יש לדחות דהתם פנין דינע ונשאה ונדאי לאו זכות הוא לה להתגרש מכש"כ שאוכלת בתרומה ע"י ואם לא ידע ונשאה נראה דאין אוכלת בתרומה דאורייתא פנין דהוי פועין מקח טעות אף דונדאי צריכה גט מדרבנן עיין בתשובת מהרמ"פ סימן י"ט בסופה ומכ"ש לפמ"ש התה"ד דהירושלמי שהביאו התוספות בגיטין על מתני' דאומר תן גט זה לאשתי יחזור.

הגע עצמה היתה אשתו של מנכה שחין משמע כי באשתו של מומר לא זכיה לה ותלמודן ביבמות חולק אם פן הירושלמי לשיטתו לא מצי לאוקמי הכי מיהו בר"ן ריש הזורק משמע קצת דלא ס"ל ההוא דתה"ד דאם לא פן לא הנה לו ראי' גם פן מן הירושלמי לענין היתר להתגרש עיין שם.

והנה היה עוד מקום אריכות בנה אבל פינו דלדעתי ברור שאין שייך כלל לזכות לה גט בנה אין להאריך. והנה מדברי הב"ש משמע להדיא שהמנהג בנאסרת שלא לזכות לה מדכתב בסימן ק"מ דהרמ"א דווקא במומרת שפבר נתפשט המנהג אלא שדבריו צ"ע קצת והח"צ בתשובה החמיר אף במומרת ועי"ש דפסק דאסורה להנשא עפ"י גט זה אם לא תקבלנה והחמיר עוד להצריכה גם להמתין ג' חדשים ובנדאי גם הוא ראה דברי הרמ"א שכתב ויש מחמירין בנה ולא דייק ליה פי רחוק הוא שיחלוק על הרמ"א ולא יזכירנו: סימן ב שלום וכל טוב לכבוד ידידי הרב המאוהג"ד חרוץ ושונו וריח לו פלבנון חכם וסופר אשכול הפופר כקש"ת מוהרר מאיר נ"י האב"ד דק"ק קראהלי יע"א: נעימות ימינו אשר שלח ביד רבי יעקב בר"ש הגיענו בימים שעברו.

והנני לכתוב אליו אודות האיש הנ"ל אשר כתב מעכ"ת פי זה כמה שנים אשר נשטתית אשתו ר"ל וכבר ביקש רפאות תעלה לה והוציא כמעט כל אשר לו ויתר מנכסיו ואין מזור לה והנה הוא מבקש עתה להתיר לו לישא אחרת עליה וכבר פשטה ההוראה להתיר עפ"י מאה רבנים משלש מדינות ורק שישלש הבעל כתובתה ותוספת וזון אותה משלו וגם למסור הגט ביד השליח כמבואר בדברי הפוסקים.

ואולם האיש ר' יעקב הנ"ל אין בידו לעשות פן ואף שאין לה תוספת כתובה מ"מ גם העיקר כתובה אין בידו ליתן לה ואין בידו רק מאה זהובים שנין אבל קרובי האשה רוצים לחייב עצמם לזון אותה בעד פירות מאה זהובים הנ"ל כל ימי חייה וכתב מעכ"ת נ"י כי כל הצדדים שכתב הצ"צ בסימן ס"ז להתיר לישא אחרת ע"י שימכרו קרוביה להבעל כתובה בטובת הכאה ישנו גם פן בנדון זה ומעלתו מפקפק על דברי הצ"צ במ"ש שתזון האשה מפירות המעות שנתן הבעל בעד טובת הנאת כתובתה דכיון דמוכרת כתובתה אין להבעל פירות כמבואר באה"ע סימן פ"ה א"כ אמאי לא יתחייב הבעל לזונה משלו והפירות יהיו ג"כ שלה: הנה למ"ש המהרש"א בב"ק בנדף פ"ט ע"א תוס' ד"ה פירא דפירא ה"ט דלא תקינו ליה רבנן דהא ל"ל פסידא דהרי אינה מוכרת רק ע"מ אם תתאלמן או תתגרש ונהרי אם יהיה פן יהיה צריך ליתן להאשה את הכתובה במכירתה ואין תחתייה להלוקח וזה שייך במוכרת לאחרים דהכתובה הנה צריך ליתן בלא"ה אם תתאלמן והמעות שקבלה הרי היא משל אחרים ומה להבעל בהם ענין כלל אבל במוכרת לבעלה בטובת הנאה שגם אז אינה מוכרת רק מה שהיה לה לגבות אם תתאלמן או תתגרש ובה אין הפסד להבעל אבל אולי לא תתאלמן ולא תתגרש רק אם תמות בחייו ונמצא שנתן את המעות הללו בכדי ואע"ג דלעומת זה יוגרע מחיר הכתובה וסוף המעות שהוא נותן מ"ע אין שייך לומר בנה שאין לו הפסד וכ"ש אם שלא ברצונה הוא קונה רק להתיר נפשו מפבלי העיגון פנידון של הצ"צ אינו מוכרח שיהיה הפירות שלה: ולכאורה יש לעיין ג"כ על הא דפטר הגאון בעל צ"צ את הבעל מזונות מהא דמבואר בסימן צ"ג דדעת הח"מ והב"ש דהמוכרת כתובתה יש לה מזונות לכ"ע ואולם הצ"צ כתב שם דהסוף שיתן הבעל בעד כתובתה יהיו כ"כ שיהיו הפירות הסוף שהוא מספיק לפרנסתה ולזה הקשה מעלתו נ"י רק מהו דפ"ה דהפירות שלה.

ואמנם יתכן דהצ"צ בשיטת רבו הב"ח אמרה שכתב דהטור ס"ל דהמוכרת כתובתה אין לה מזונות בחייו ואף שהב"ח כתב ג"כ דלהרמב"ם דווקא במוחלת אין לה מזונות אבל

לא במוכרת מ"מ פיון דבמוחלת אין לה מזונות אפילו אינו דידיה מפלל דחשיב למזונות ג"כ כמו תנאי פתובה וע"כ הא דמוכרת אין לה מזונות היינו משום דאמרין זוני אנסויה וכמ"ש הב"ש וכיון דעכ"פ במוחלת ומחלה ג"כ מזונות יש להבאים מפח האשה רשות ג"כ למפור את הפתובה עם תנאי דהיינו מזונותיה אם רואין פי הוא לטובה דע"י פן ירבה הבעל במחיר הפתובה וטובה לתת מיד ותהי בטובה על הפל וכמ"ש הצ"צ שם ולפ"ז אף את"ל דמוכרת פתובה לבעלה ג"כ אין לו פירות היינו בסתמא אבל פאן לכה הוא מרבה במחיר הפתובה וטובה הנאה למען יפטר ממשונות והוא לטובת האשה ובאמת שאין הכרח פלל לומר במוכרת לבעלה שצריף ליתן לה מזונות וראיית הב"ש בסי' צ"ג ס"ק י"ח תמוה דעיקר הספק לכאורה היינו דנוקא במוכרת לבעלה אבל במוכרת לאחרים ונדאי יש לה מזונות וכמו שיש לה כב"ד ורק עיקר הספק במוכרת לבעלה וא"כ מאי ראיה מדלא אוקמי ברייתא בחיי דהרי הברייתא איירי במוכרת לאחרים להדיא וע"כ מייירי ביתומים: ובאמת נראה דלכ"ע אם נראה לב"ד שיש טובה להאשה במה שפותרין אותו ממזונות כי בכך ירבה פסף מקנתו וכדומה יש רשות לב"ד לפטרו ואין בזה גמגום על דברי הצ"צ ואולם מ"ש כי יש לחוש שיטעון הבעל קים ליה פהרמב"ם דבנשטתית הבעל פטור ממזונות בזה לכאורה דבריו תמוהים דאיך לא נחית לחלק בין אין יודעת לשמור את גיטה דאז הבעל חייב במזונות אף להרמב"ם כמו שהוכיח הח"מ וב"ש מדבר הה"מ אלא שראיתי בתשובת מהר"א ששון סי' נ"ה דף ע"ט ע"ב שכתב דאף הרמב"ד לא פליג על הרמב"ם רק לענין רפואתה אבל לענין מזונות מודה וכתב עוד שם דהיינו טעמא דהרמב"ם דתיכף שתקנו חז"ל שלא יגרשנה תקנו ג"כ שלא יזון אותה כו' לפי שאין פח בכן דעת לדור עם השוטים כו' ועוד שהיא אינה יכולה לשמש ול להיות עושה וא"כ מן הדין הגמור הנה שיגרשנה אלא שיחמירו עליו כדי שלא ינהגו בה מנהג הפקר וכיון שכן איך יעלה על הדעת שיתחייב במזונות מי שאינה משמשתו והיא שוטה עכ"ל.

לפי משמעות לשונו נראה דכל שאינה משמשתו והיא שוטה לכ"ע פטור הבעל ממזונות אף שיש לומר שגם הוא דנוקא באונס מפני תק"ח קאמר. הלשון לא משמע פן והוא ז"ל בתוך דבריו כתב בפירוש במ"ש אליבא דהראב"ד שהיא פגוד דברי הרה"מ שהשנה רפואה למזונות ובאמת שהדבר תמוה איך יפטר ממזונות אם א"א לגרשה ונלא נסתפקה שדהו ומדברי מהר"ש משמע דסברת פיון דאינה ראויה לאישות אינו חייב לזונה וזה צ"ע פיון דנסתפקה שדהו כאמור.

וכבר חשבתי על פי דברי מהר"ם דמה שכתב דיבמה שנפלה לפני מומר פטורה מהא דאיתא ס"פ הגוזל אלא מעתה שנפלה בלפני מוכה שחין תיפוק בלא חליצה ומשני התם אנו סהדי דמינח ניחא לה משום דר"ל וכתב מהר"ם דבמומר דאנו סהדי דלא ניחא ליה פטורה מן החליצה ויעיין במל"מ בפ"ו מה' זכיה ומתנה מ"ש ליישב דברי מהר"ם והרא"ש דבקפידא גדולה אף שיש דעה אחרת אפי' הכי אמרינו דלא עביד רק על דעת עצמו יע"ש ולפ"ז בבעל שנשטית אשתו ניהו דלענין קידושין לא נאמר דלא להוי קידושין משום דאדעתא דהכי לא קידש כי אין הפסד לו בקידושין פלל אבל לענין שאר פסות ושאר חיובי הבעל שפיר י"ל דאדעתא דהכי לא התחייב ולקוי פמתנה על מנת שלא ינהיג לה שאר וכסות אם אינה ראויה לאישות ולפטרף בגט אי אפשר.

ויהיה בזה מְדוּנָיִק לְשׁוֹן הַרְמַב"ם בְּפָרֶק י' מֵהַלְכוֹת גִּירוּשִׁין שְׁפָתַב דְּלֶכָּה אִין מְחִיבִין אוֹתוֹ בְּשָׂאָר פְּסוּת וְעוֹנָה שְׂאִין כַּח בְּבִן דְּעַת לְדוּר עִם הַשׁוֹטִים טַעַם זֶה פּוֹלֵל בְּכָל שׁוֹטָה אַף אִם אִין יְכוּלָּה לְשַׁמּוֹר אֶת גִּיטָה כִּן י"ל קִצַּת עַל דְּרָךְ מו"מ שֶׁל הֶלְכָּה וְאוֹלָם לְדִינָא בְּנוֹדָאֵי לֹא נָטָה יָמִין וּשְׂמָאל מְדַבְּרֵי אַבּוּתֵינוּ הָאֲחֵרוֹנִים הַח"מ וְהַב"ש דְּכָל שְׂהִיא אֵינָה יְכוּלָּה לְשַׁמּוֹר אֶת גִּיטָה דְּאִין יְכוּלָּה לְהַתְּגַרְשׁ מִן הַתּוֹרָה בְּעֵלְהָ חֵיב בְּשָׂאָר פְּסוּת וְכַדְמוּכַח מְדַבְּרֵי הָרַב הַמְּגִיד שֵׁם וּמ"מ לְדִין שׁוֹטָה שְׁחִידָשׁ הַצ"צ דַּהַב"ד וְקִרְוֵי הָאִשָּׁה יְכוּלִים לְמַפְּוֹר לְהַבְעֵל פְּתוּבָתָהּ בְּטוֹבַת הַפָּאָה וּלְפָנֶטְרוּ מִן הַמְּזוֹנוֹת אִם יְהִיָּה בְּכֶסֶף מְקַנְתוֹ דִּי מְחִיבָתָהּ גַּם אִם נִחְלִיט בְּזָה שְׂלֵא כְּדַבְּרֵי אוֹ פְּאָמֵר דְּגַם הוּא ו"ל לֹא אָמֵר דְּהַבְעֵל יְכוּל לֹמֵר קִים לִי כְּהַרְמַב"ם רַק בְּשׁוֹטָה שְׂיְכוּלָּה לְשַׁמּוֹר גִּיטָה מ"מ אֲפָשֵׁר לְהַקֵּל מִפְּנֵי טַעְמִים אַחֲרִים שְׁפָתַב שֵׁם בְּתַשׁוּבָה: וּמַעַכ"ת נִי הַעֵיד שְׁכָּל הַנֶּהָרְחֵשׁוֹת יִשְׁנֶן ג"כ בְּבַעַל הַזָּה וְאִשְׁתּוֹ וְכ"ש שַׁלְפ"ד מַעַכ"ת נ"י כְּפָר מְרִן הַגָּאוֹן בַּעַל חַת"ס הַסְּפִים לְהַתִּיר לְהַבְעֵל לְיִשְׂאָ אִשָּׁה אִם יִתֵּן מְאָה זְהוּבִים שְׂיִין וְהַקְּרוּבִים יִתְחַיְיְבוּ עֲצָמָם לְזוּנָה כָּל יְמֵי חַיֵּיהָ.

וּמִיָּהוּ נִרְאָה דְּכִינּוֹן דְּבַנְיָדוֹן זֶה אִין בְּמְאָה זְהוּבִים שְׂיִין לְהַחֲיוֹת נַפְשָׁה בְּפִירוּתִיהֶן וְרַק כִּי הַקְּרוּבִים מְדַעַת עֲצָמָם רוֹצִים לְזוּן אוֹתָהּ תְּמוּרַת מְאָה זְהוּבִים פִּירוּתִיהֶן בְּזָה וְנוֹדָאֵי אִין הַבְעֵל נִפְטָר מְחִיב שְׂאָר וְכַסוּת וַיֵּשׁ לְהַבְעֵל לְחֵיב עֲצָמוֹ וְלִיתֵּן פְּתוּבָתָהּ בְּיַד ב"ד שְׂאִם יִקְרָה שְׁקִירוּבֵיהָ יְסוּגוּ אַחֲוֹר וְלֹא יִקְיָמוּ מִהַ שְׂהַתְּחַיְיְבוּ עֲצָמָם אֲזִי הוּא יִתֵּן לָהּ מְזוֹנוֹת וּמְדוּר כְּדִי צָרְכָה וְאֲזִי יֵשׁ לְסַמּוֹךְ עַל צ"צ וּבְפָרֶט כִּי י"א דְּהַאֲדִינָא לְאַחַר אֶלְפָּ הַחֲמִישִׁי נִשְׁלַם חֶרֶם דְּרַגְמ"ה וּפְשׁוּט שְׂלֵא יְהִיָּה דְּכָר נֶגֶד חֻקֵּי הַמַּלְכוּת וְשָׂרֵי הַמְּדִינָה יר"ה: סִימָן ג' ע"ד אֲשֶׁר נוֹעֵץ גִּיסֵי הָרַב הַמַּאֲה"ג נִי אוֹדוֹת אִישׁ אֶחָד אֲשֶׁר הִיָּתָה הַקְּרִיָּה הוֹמָה עָלָיו כִּי יִנְאָף אֶת אִשְׁתּוֹ רַעְהוּ וְכִן נִתְרַעְמָה עָלָיו אִשְׁתּוֹ לְפָנֵי מַעַכ"ת נִי וְעַתָּה גִּירָשׁ אֶת אִשְׁתּוֹ וְהַדּוּמָה הַהוּא גַּם הִיא נִתְגַּרְשָׁה וְנִבְעֵלָה וְהַתְּרָה בָּהּ מַעַכ"ת לְבַלְתִּי יִשְׂאוּ זַא"ז כְּמַשְׁפָּט הַנְּטָעֵן עַל הָאִשָּׁה וְיִלְךָ לֹא אֶל אֶרֶץ וְיִמְצָא סוּרֵר וּמוֹרָה רַעָה אֲשֶׁר סִיָּדֵר לוֹ קִידוּשִׁין וְכַנְסָה שְׂלֵא פְדוּת וְכָבֵר הִיָּה ד' בְּעֶזְרוֹ לְהַפְרִישֵׁם וְעַתָּה יִחְקוֹר מַעַכ"ת נִי אִם הִדִּין לְכוּפּוֹ בְּעַרְכָּאוֹת לְגַרְשׁ אִם מִפְּנֵי קָלָא דְלֹא פְּסִיק אֲשֶׁר הִיָּה עָלָיו וְלַדְעַת הַפּוֹסְקִים ה"ה הִרָא"ש וְסִיעֵתוֹ כְּפִי מַה שְׁפָתַב הַרְמ"א מִן הַנְּטָעֵן מוֹצִיאִין בְּקָלָא דְלֹא פְּסִיק בְּלַבַּד אַף בְּלֹא עֵינֵי פִיעוֹר וְאִם שְׁעֵבֵר עַל הַהַתְּרָאָה שְׂהַתְּרָה בּוֹ לְבַלְתִּי יִשְׂאָנָה: וְהִנֵּה כְּפָר כְּתַב הַב"ש כִּי בְּדִינִים אֵלוֹ לֹמֵר לִילְךָ לְחוּמְרָא שְׂלֵא יְהִיָּה גִּט מְעוֹשָׁה וְצָרִיךְ לִילְךָ אַחַר רֹב הַפּוֹסְקִים וּלְפִי הַנִּרְאָה רַבָּם ו"ל ס"ל דְּאִין מוֹצִיאִין גַּם מִן הַנְּטָעֵן רַק בְּדַאיִכָּא תַרְנוּיָהוּ ע"כ וְקָלָא דַּל"פ כְּאֲשֶׁר יִרְאָה הַרְוָאָה בַּב"י וּב"ש וְכַאֲשֶׁר גְּלוֹי לְפָנָיו וְלִדְיָהוּ צָרִיךְ לֹמֵר אַף בְּקָלָא דְקָמֵי גְשׁוּאִין מִפְּקִינֵן כְּדְמוּכַח בְּסוּף גִּיטִין פ"ח עֲמוּד א' וְע"ב וְכִן ס"פ הַזּוֹרֵק בְּיָצָא קוֹל אִישׁ פְּלוּנֵי כְּתַב גִּט לְאִשְׁתּוֹ מְבִנְאָר דְּמִשְׁנֵי מִפְּקִינֵן מ"מ בְּקוֹל זְכוּת הָרִי אָמֵר רַבָּא יִצָּא לָהּ שֵׁם מְזוּנָה בְּעִיר אִין חוֹשְׁשִׁין מ"ט פְּרִיצוּתָא בְּעֵלְמָא חֲזִי לָהּ וְלָזָה אַף עַל גַּב דְּנוֹדָאֵי לְכַתְּחֵלָה הוּא בְּכָלֵל נְטָעֵן עַל הָאִשָּׁה אֲבָל אִין מוֹצִיאִין אִם נִשְׂאֵת וְלְהַאֲוִסְרִים צָרִיךְ לְחַלֵּק וְלֹמֵר דְּדוּקָא לְכַהֵן הוּא דְּאִין חוֹשְׁשִׁין אֲבָל בְּנְטָעֵן פִּינּוֹן דְּאֵלוּמֵי אֶלְמֵי לְקָלָא חוֹשְׁשִׁין לוֹ בְּיוֹתֵר עַד שְׂאָפְלִי פְּנִס מוֹצִיא וּלְמֵאֵן דְּחִיֵּישׁ הֵתֵם לְכַהֵן אִם כִּן כ"ש בְּנְטָעֵן וְהוּי מְצִי הָכָא לְאֵתוּיֵי הַנֶּהָרְחֵשׁוֹת דְּאִיִּתִי בְּגִיטִין וְלֹמֵר דְּהַנֶּהָרְחֵשׁוֹת מִתְּנִי כְּנוֹתִיָּה וְאֲפָשֵׁר דַּהַב"ש וְכ"מ בְּרַשְׁבֵּי"א בְּחִדּוּשָׁיו וְעַכ"פ רַבִּים הַפּוֹסְקִים דְּאִין מוֹצִיאִין מְנַטָעֵן בְּקָלָא לְבַד: וְהִנֵּה דְעַת רִי"ו הַבִּיאוּ הַב"ש בְּסִי' זֶה דְּבַעֲיָדֵי קִנְיֹנֵי וְסִתִּירָה אַע"ג דְּאִסוּרָה לְבַעֲלָהּ מִכָּל מְקוּם אִין

כּוֹפִין לְהוֹצִיא רַק בְּעִידי טוֹמְאָה עֵינַי בְּנִתִיב כ"ב ח"ב וְהַב"ש תָּמָה עָלָיו מִנֵּינַי לְרִי"ו דְּבָר
זֶה דְּמָה שְׁאָמְרוּ אֵין אִשָּׁה נְאֻסְרָת אֶלָּא בְּקִינּוּי וּסְתִירָה וְע"א הֵינּוּ בְּדַאיפָּא עַד טוֹמְאָה אִז
אֵין מְשַׁקֵּין אוֹתָהּ וְאוּלָּם דַּעַת רִי"ו לְכַאוּרָה הוּא כְּנִרְאָה מְלִישׁוֹנוּ קִצְתַּת מִפְּחַ דְּיוּק זֶה דְּקֻאָמֵר
אֵין הָאִשָּׁה נְאֻסְרָת אֶלָּא בְּקִינּוּי וּסְתִירָה וְע"א דְּלִמְאֵי צְרִיף ע"א הָרִי ר"א אַחַר הַחֲרָבָן
הָוִי דֵּא"א לְהַשְׁקוּתָהּ וְתוּ דְּקֻאָמֵר הָתָּם וּפ"פ פְּשָׁנֵי עֵדִים דְּמִי וְהָרִי בּפ"פ עכ"פ אִיפָּא סָפֵק
אַחַד וְלֹא דְּמִי לְשָׁנֵי עֵדֵי טוֹמְאָ' וְא"כ יוֹתֵר הָוִי לְתַלְמוּדָן לֹאמֵר דּפ"פ בְּקִינּוּי וּסְתִירָה דְּמִי
דְּנְאֻסְרָת וְהַשְׁקָאָה אֵין פֶּאן בּפ"פ וּמִזָּה הַכְּרִיחַ רִי"ו דְּאָף ע"ג דְּבְקִינּוּי וּסְתִירָה אֲסוּרָה
לְבַעֲלָהּ מ"מ כָּל שְׁאֵין שָׁם עַד טוֹמְאָה אֵין כּוֹפִין לְהוֹצִיא וְאוּלָּי הֵטַעַם כּמ"ש הַמְהַרְשֵׁ"א
רִישׁ הָאִשָּׁה רַבָּה דְּלֹא שְׁיָיָף לֹאמֵר אוֹקְמִי אַחְזָקָה רַק כְּשֵׁיִשׁ סָפֵק אַבְּל הֵיכָּא דְּנִיטָת לְאַחַד
מִעֵדֵיהּ כִּינּוּן שְׁהוּא אוֹמֵר בְּרִי וְהִיא גַּם הִיא תֵּאמֵר בְּרִי לִי אֵין מוֹצִיאִין (וּכ"כ הַפ"י בְּסוּגְיָא
דְּתַרִי וְתַרִי נִינְהוּ וְהִבִּיא שָׁם דְּבְרֵי הָרִשָׁב"א בְּקִינּוּשֵׁין אֶלָּא שְׁהוּא ז"ל לֹא כ"כ רַק לְדַעַת
הָר"ן בְּפִירוּשׁ בְּרִיא לִי אַבְּל הַמְהַרְשֵׁ"א פְּשִׁטִּית לְשׁוֹנוּ מְשַׁמַּע דְּאָף לְרִשָׁ"י שְׁפִינְר' בְּרִיא
לִי אֵין לְבִי נוֹקְפִי כּו' אַפ"ה מְהַנִּי אַף לְעֻמַּת חֲזָקָה דֵּאל"כ לֹא הֵיזָה מְשִׁיג עַל הַתּוֹסְפוֹת
שָׁם דְּאֻזְלִי לְשִׁיטַת רִשָׁ"י וְגַם לֹא הֵיזָה סְתִירָה מְדַבְּרֵי ר"י דְּלִקְמָן) וְאִם מְהַנִּי בְּרִיא לְאוּרְעֵי
חֲזָקָה שְׁאֵין כּוֹפִין לְהוֹצִיא רֵאוּי ג"כ בְּקִינּוּי וּסְתִירָה דְּלֹא מְחַשֵּׁב רַק רְגֵלִים לְדְבָר שְׁפִינּוּ
שְׁהִיא אוֹמֵרֵת לֹא פְּעַלְתִּי אָנוּ.

א"נ הַבַּעַל אוֹמֵר בְּרִי לִי אֵין לְבִי נוֹקְפִי וּבְטַח בָּהּ לֵב בְּעֵלָהּ כִּי לֹא שִׁטְתָּה טוֹמְאָה תַּחְתִּיו
א"א לְכוּף לְהוֹצִיא וְהֵינּוּ דְּאָמְרִינּוּ וּפ"פ פְּשָׁנֵי עֵדִים דְּמִי שְׁכוֹפִין לְהוֹצִיא דְּהָא מִיָּרִי
בְּמַכְחָשׁת אוּ בְּשׁוֹמְקַת כְּמַבְנוֹאֵר שָׁם בְּפוֹסְקִים וְלֹא שְׁיָיָף פֶּאן לֹאמֵר בְּרִי לִי וְכוֹפִין לְהוֹצִיא:
וְאוּלָּם הָא וְנִדְאֵי דַּעַת שְׁאָר הַפוֹסְקִים אֵינוּ כְּרִיאָה כֵּן וּכּמ"ש הַב"ש (וְעֵינַי חִידוּשֵׁי
הַרִיטֵב"א בְּסוּגְיָא זֹו כִּי מְשַׁמַּע כְּרִי"ו וְאוּלָּי יֵשׁ טְעוּת הַדְּפוּסִים שָׁם וְצ"ל כּמ"ש הַרִשָׁב"א
בְּלֹא עֵדִים רַק עַפ"י בַּעַל) אֲמַנְם נִרְאָה הֵטַעַם דְּכִינּוּ דְּנִסְתִּירָה אַחַר הַקִּינּוּי אֵין מְשַׁבְּרֵי
שְׁלוֹ שְׁאֵין לְבוּ נוֹקְפוּ וְעוֹד גְּזֵרַת הַכ' הוּא וְנִסְתִּירָה א"כ הָרִי הַתּוֹרָה עֲשָׂאָה כְּנוֹדְאֵי אִיסוּר
וְרֵאוּי לְכוּף אוֹתוֹ כְּשְׁאָר נְשִׁים פְּסוּלוֹת מֵה שְׁאֵין כֵּן הֵיכָּא דְּאִינְה נְאֻסְרָת עַל הַבַּעַל אִיף
אוֹסְרִין אוֹתָהּ עַל הַנְּטָעָן אַת"ל דְּבִאֲנוּס לֹא נְאֻסְרָה לְבוֹעֵל וְעִיָּקֵר כּמ"ש הַב"ש דְּכִינּוּ
דְּאִילוּ יְדַעִינַי הֵיזָה אֲסוּרָה לְבַעַל וּלְכוּף נָהִי דְּמַסְפֵּק לֹא תַצֵּא מִבַּעַל מְכָל מְקוּם מִן הַנְּטָעָן
דְּהָוִי קָלָא דְּמִי נְשׁוּאִין רֵאוּי לְהוֹצִיא בְּזָה שְׁיָיָף לֹאמֵר כִּינּוּ דְּשִׁנְיָהּ אוֹמְרִים בְּרִי הַנְּטָעָן
וְהָאִשָּׁה אוֹמְרִים לֹא פְּעַלְנוּ אוֹן א"א לְכוּף לְהוֹצִיא רַק דְּהֵדִין דְּתַצֵּא וְכִמוּ שְׁהוּא לְדַעַת
רִי"ו בְּקִינּוּי וּסְתִירָה וּלְפִי"ז נִיחָא הָא דְּלֹא מִיָּתִי בִּיבְמוֹת תַּנְּאֵי דְּגִיטִין ר"מ וּר"ע דְּכִינּוּ
דְּהָתָם מִיָּרִי בְּנִיטָת אַח"כ לְכַהֵן וּכּמ"ש הַתּוֹסְפוֹת דְּשִׁפִּיר אִיכָּא לְאוֹקְמִי בְּקָלָא דְּמִי
נְשׁוּאִין וּלְכוּף אַף לְמ"ד הָתָּם תַּצֵּא אֵין רֵאָזָה דַּס"ל פֶּאן בְּנִטְעָן דְּתַצֵּא מִמְּנוּ דְּהָתָם אֵין פֶּאן
בְּרִי מִן הַבַּעַל רַק מִן הָאִשָּׁה וְכֵאֵן שְׁנִיָּהּ אוֹמְרִים בְּרִי לֹא פְּעַלְנוּ אוֹן וְעכ"פ א"א לְכוּף
לְגַרְשׁ מִפְּנֵי הָאִיסוּר בְּעַצְמוֹ וְגַם מַעַכ"ת לֹא מְפַנֵּי כְּדָ רְצָה לְכוּפוּ אֶלָּא מְפַנֵּי שְׁהִתְרָה בּוּ
דְּהָוִי כְּלַכְתָּחִילָהּ וְכִבְר הָרִיב"ש בְּסִימָן רמ"ב כְּתִב דְּתַלְיָא בְּגִירְסַת הִירוּשְׁלַמִי דְּלְפִי גִירְסַת
הַרְמְב"ן בִּירוּשְׁלַמִי קִדְשׁ אֵין אוֹמְרִים לוּ יְכַנּוּס אֶלָּא שְׁלֹא יְכַנּוּס כְּנִס אֵין מוֹצִיאִין מִיָּדוּ
דְּלְפִי גִירְסָא זֹו גַּם אִם עָבֵר עַל הַהִתְרָאָה אֵינוּ מוֹצִיא וּכ"כ הַב"ש סוּף סִימָן י"א וְנִרְאָה
מְבִנוֹאֵר מְדַבְּרֵי הָרִיב"ש דְּלְגִירְסָא זֹו אֲפִילוּ הִתְרָה בּוּ קוֹדֵם שְׁקִינְדֵּשׁ אַפ"ה אֵין כּוֹפִין אוֹתוֹ

להוציא נאני מסתפק עוד גם לגרסת הרשב"א דגרס אומרים לו שלא יכנס מוציאם או כופים בשוטים.

לפמ"ש התוספות ריש פרק המדיר בשם הירושלמי והוא ס"פ המקגרש על הא דקאמר אין מעשין אלא לפסולות ופריה ממתינתין דהמדיר ומשני שמענו שמוציא שמענו שכופין ומן הירושלמי הנה למד ר"ח דאין כופין רק היכא דשנינו בהדיא כופין וסיים הרא"ש ס"פ הבע"י ביבמות דכיון דאיפא פלוגתא דרבנותא אין לכוף בשוטים וכ"כ התוספות בכתובות שם בסוף דף ה' יוציא והא נודאי דאין זה שעבר על ההתראה בכלל מעשין לפסולות דהרי אם לא התרה בו לא הנה מוציא ואם פן אף לגירסת הרשב"א א"א להוציא בשוטים וע"י ערפאות ואולי אפשר לחלק בין היכא דתנו יוציא דמשמע שיש חיוב עליו להוציא ואם עובר הוא רק עברתו ולא שיקפוהו ובין היכא דקתני מוציאין דמשמע שהב"ד מוציאין מידו בע"כ רק דקשה קצת מהו דס"פ המדיר דפריה לרב אמאי לא קתני במתינתין נשא אשה ושהה עמה יו"ד שנים וקאמר בשלמא לר' אסי דרבנן קתני דאורייתא לא קתני והקשו שם הראשונים דאמאי לא תני שניות דרבנן.

וכתב הרא"ש ס"פ המדיר דהפנונה דלא קתני רק זה שכופין לטובת אשה לא מה שכופין מפני איסור ושניות בכלל דאורייתא היא ולדידן צריה לדחוק מאי פריה מנשא אשה ושהה עמה עשר שנים דהתם כופין מפני פריה ורביה וכמ"ש רש"י שם דהרי אע"ג דאמר דייורני בהדה כא שקינן ומבאר דאין זה בכלל תירוץ הגמ' והרמב"ן והריטב"א פתבו דלא קתני כל הכי שפיארן באיסור פגון שניות רק היכא שאין ביאתן באיסור אלא היכא דליכא איסור ואמרו רבנן יוציא משום ממון עיין בש"מ סוף פרק המדיר ולדבריהם יקשה אמאי לא קתני התרה שלא יכנס וכןס אע"כ דאין כופין עכ"פ בשוטים אם לא שפאמר דהאי פשיטא הוא ודוק.

ולפמ"ש התוספות בריש פרק המדיר בסוף הדיבור דאע"ג דלהירושלמי אין כופין בשוטים כל היכא דלא קתני אלא יוציא מ"מ אולי הירושלמי ס"ל דיש כפייה בדברים אבל לתלמודן דאין כפייה בדברים כל היכא דקתני יוציא כופין בשוטים גם לפ"ז כיון דזה דמוציאין היכא דהתרו בו לא למדנו רק מגירסת הרשב"א בירושלמי ולהירושלמי אין כופין בשוטים שוב אין לנו לכפות בהא.

והנה הטור לא הביא בסימן י' במוציא משום ש"ר או משום נדר דהדין דלא יחזיר לעולם דאם יחזיר דלא יוצא וכבר העיר בזה הב"ח והח"מ וראיתי בספר אבני מלואים שכתב פי הטור אחרי שהביא בסימן קמ"א דעת הרא"ש דאם התרו בו ועבר על ההתראה יוציא ונהרי במוציא אשתו משום ש"ר או משום נדר אומרים לו הני יודע שהמוציא משום ש"ר לא יחזור אם עבר ויחזיר הרי עבר על ההתראה ומוציא וכתב עוד הרי"ף והרמב"ם שהביאו דלא תצא סוכרים דאפילו עבר על ההתראה אין מוציאין אבל לטור א"א לומר דלא יוציא כיון דעבר על ההתראה וכתב דהש"ע אפשר שפובר פדעת התוספות דא"צ לומר בשעת הגט דווקא אבל לרש"י והרמב"ם צ"ל בשעת הגט דווקא לא משפחת לומר דלא תצא.

והנה לדבריו גם הרמב"ם סובר דאף אם עבר על ההתראה אינו מוציא ולא עוד כיון דלדידה צריה לומר דהסוגיא ביבמות קאי ללישנא בתרא וא"כ אף לטור אין הפרת

דמוציא אם עבר על ההתראָה דאיפא למימר פדעת הרָאב"ד בס' הזכות דללישנא משום קלקולא אַמרינן תצא דאם לא תצא אפתי איפא למיחש לקלקולא וע"ש ואף הרָאב"ד לא קאמר מפני ההתראָה רק משום קלקולא ונ"ל שם שפתיב ומסתברא לחומרא מדאמר ר"א ברננא לא מפקינוּהּ היא אי לאו משום רננא מפקינוּהּ וללישנא בתרא דר"נ הוא דהוי רננא בעלמא אכל לל"ק משום תקנתא הוא מפקינוּהּ לה וכן המוציא אשתו משום איילונית אם פנס יוצא דחיישינן לקלקולא ואחרי שהגאון בעל אבני מלואים א חש לקושית הח"מ במה שהקשה על הב"ח שהדחיק לומר דהסוגיא קאי לל"ק א"כ א"ל הטור סובר פהרָאב"ד ועל כ"פ לדבריו מוכח דגם הרָאב"ד סובר דאם פנס אף אחרי ההתראָה לא יוציא רק במוציא אשתו משום שם רע או משום איילונית משום קלקולא הוציא הרָאב"ד אם פנס וקדאמרן: הן אמת שלבי מהסס אם מקרי זה התראָה מה שמודיעין אותו דהמוציא אשתו משום שם רע לא יחזור דא"כ בכל הכי דאמרינן אם פנס לא יוציא ולכתחלה לא תנשא אם הוא יודע הדין פגון חכם שאסר אשה בנדר וגרשה בעלה דלא ישאנה ואם פנס אינה מוציא היא ונדאי משמע אעפ"י שהוא חכם יודע הדין אפ"ה אינו מוציא אף זה אין אומרים לו רק שיידע פי פה הוא הדין אבל אין דברים אלו הכרח לדחות דברי הגאון בעל אבני מלואים לדבריו מצינו הרמב"ם והרָאב"ד סוברים פגירסת הרמב"ן בירושלמי דאף אחר ההתראָה לא תצא: וראיתי להרב המבי"ט ח"א סימן קפ"ז שכ"ג"כ דלגירסת הרמב"ן אין מוציאין אם עבר על ההתראָה ודקדק גם לשון הרמב"ם שפתיב סתם וכולן אם עברו ונשאו אין מוציאין דמשמע אעפ"י שעברו על ההתראָה אפ"ה אין מוציאין והב"י בתשובותיו בדין מים שאין להם סוף חלק עליו וכתב דמ"ש המבי"ט דלפי גירסת הרמב"ן בירושלמי אין מוציאין אפילו לאחר ההתראָה ושכ"כ הריב"ש פתיב הב"י שלא נמצא פן בדברי הריב"ש היא תמוה שכ"כ הריב"ש להדיא בסימן רמ"ב ומצאתי שגם הרח"ש בק"ע ובתשובה סימן מ"ב תמה על הרב"י בזה ועכ"פ פנין דלדעת פונה גדולים לחוש לגירסת הרמב"ן בירושלמי דאפילו פנס אחרי ההתראָה לא תצא מי ימלאנו לבו לכוף פן יהיה ח"ו ט מעושה שלא כדיו.

והנה בנידון השאלה של הרא"ש גזרו חכמי קוסטאנטינא בחרם שלא יכנס ואפ"ה לא רצה מהרח"ש לומר דתצא מפני זה וראיתי גם הוא ו"ל פתיב דלשיטת הסוברים דאין כופין בשוטים רק במקום שאמרו חז"ל אף לגירסת הרשב"א אין כופין בשוטים וכמ"ש למעלה ולא חלק בין יוציא ובין מוציאין פנו שרציתי לחלק למעלה.

ואולם בזה דבריו ו"ל צ"ע דהרי הרא"ש גם הוא ו"ל פתיב בפירק הבע"י דכיון דנחלקו רבנותא אין לכוף רק היכא דאמרו חז"ל כופין ואפ"ה פתיב הטור באה"ע בשמו בסימן קמ"א דמפקינוּהּ מיניה ומשמע שם בשוטים ועיין שם ועלה בדעתו לעשות אל הנכל הזה ההרחקה שפתיבו הפוסקים בסימן קנ"ד וראיתי שם במהרח"ש פי גם זה לא מלאו לבו לפסוק פן האמנם בנידון זה דבלא"ה יש פמה פוסקים דס"ל בקלא דל"פ תצא מהנבטען וא"כ בצירוף זה שעבר על ההתראָה היא ראוי לעשות פן רק פי קשה שיהיה הדבר עומד בזמנו פי יהיה חלילה ריב ומצה תמיד בעיר מ"מ אם אפשר לעשות פן ויסקימו מורי הוראה לזה אז אפשר לסמוך על פמה פוסקים לחקור על עדים פכר פתיב מהרי"ק שאין בזה פבוד ד' והוא בחסדו יסיר לב האבן מבשרינו ויכלה קוצים מפרמו ויטעהו שורק בב"א: סימן ד שלום וכ"ט לכבוד י"נ הרבני המופלא ומנופלג בתורה וביראה

כקש"ת מוהרר מנשה ליב נ"ל דיין בק"ק יארמוט יע"א: מכתבו הגיעני נאודות האיש אשר בגד באשת נעוריו והניחה עגונה כמה שנים ועתה נשא אשה על אשתו הראשונה בעירכם ושוב בא מכתב ממקום אשתו לכופו ליתן גט לגרש אשתו הראשונה ורצונו לגרשה אבל לא נמצא שליח ורוצה הוא ליסע שם ולגרש אבל אשתו שניה תפחד פן יניחנה ג"כ צרורה אלמנה חיה ודרש מעכ"ת אם יש לכופו בשוטים לגרש את השניה: הנה מדברי האחרונים אשר בש"ע אה"ע רמ"א והח"מ והב"ש משמע בפשיטות דכופין אותו לגרש השניה אם הראשונה חפצה להיות עמו אבל ראיתי בנוב"י תנינא באה"ע סי' צ' שכתב בשם הכנה"ג דהרבה פוסקים ס"ל דרגמ"ה לא הקרים רק שלא לישא ואם נשא לא תצא כאשר מצינו כיוצא בזה בדרבנן וכן דעת הב"י בתשובה וכנראה שם דעת המבי"ט ג"כ ונראה מדבריו של הנוב"י שיש לחוש לדעתם לבל יכופו אותו ושל לא יהיה גט מעושה שלא כדין.

ואולם לכאורה פ"ן דעכ"פ דעת רבותינו הרמ"א וסיעתו סוברים דכופין אותו לגרש נהי שיש לחוש לדעתו של החולק שם שלא לכופו על הגט מ"מ מחנכים הב"ד להפרישו מאשתו השניה לחוש לדעת הרמ"א ומהרש"ל וממילא היא תובעת כדן גט ממנו אחרי שאין יכול לקיים פנגדה מצות עונה המוטלת עליו.

והתוספות בריש זבחים על הא דאיתא התם דלכך גט שכתב סתם פסול משום דסתם אשה לא לגירושין קיימא כתבו דאפילו זינתה תחתיו מ"מ לאו להגרש בגט זה קיימ' וגם אם ירצה הבעל לא יגרשה רק שלא תשמשנה התם ונדאי אינה יכולה לכופו לגרשה מפני עונה כי מעשיה גרמו לה לאסור על בעלה.

מיהו גם בשאר פסולות דאיתא בסוף המדיר דמעשין ומבואר שם בהירושלמי דאפילו בשניות מעשין ונדאי דכופין על הגט וצ"ל דלא מהאנינין להו ולא סגי בהפרשה בלבד אלא שהתוספות בזבחים הנה להם לעורר מפל פסולות דכופין על הגט ולא הוי מצי לתרוצי רק משום דלא להתגרש בגט זה עומדת ולא תירוצם השני ובנדאי בכל גט סתמא פסול ועיין בנוב"י תנינא באה"ע סימן י"ב מ"ש על דברי התוס' בזבחים.

אבל בנידון זה שהראשונה רוצה בגירושין והוא גם הוא חפץ לגרשה רק שהוא צריך לילך לשם והשניה יראה שתשאר עגונה לכאורה ה"ז תשובת הרא"ש אשר הובא בש"ע באה"ע סי' קנ"ד סעיף ה' באשה שבעלה רוצה לילך לארץ אחרת ופסק הרא"ש שם שישביעוהו שלא ילך או יכפוהו קודם שילך לגרש אותה לזמן ועכשיו אין אנו מגרשין על תנאי ולא לזמן ומ"מ לענין להשביעהו נהי דאי אפשר להשביע אותו שלא ילך מ"מ הלא אפשר להשביעו שישוב ואם לא ישוב ישלח לה גט ולא יעגן אותה וכן להדירו מפל הנשים אם לא יגרש אותה וכהוא דתנינא נודר ועובד יורד ומגרש דמהמנינין ליה שלא לעבור על נדרו.

ומה לדעת הסוברים שפבר פלה הזמן שקבע הרגמ"ה על איסור שתי נשים לכאורה ונדאי דא"ל שהוא חשוד על החרם ועל השבועה מפני שנשא שתי נשים אלא אפילו לדעת מהרש"ל בתשובה סי' י"ד דהחרם לא פלה ונהי מקום לומר פ"ן שראינו שעבר על החרם שוב לא מהמנינין ליה בשבועה (ועיין בי"ד סימן ב' סעיף ג' ובמ"ש הט"ז והש"ך שם וראיתי בתבואות שור שם שהביא הך דנושא נשים בעבירה דסמכין על

נדרו ואין פנאי להאריך בזה) ועכ"פ פאן אין להחזיקו בפסול לשבועה האחד מפני דקילא להו למקצת אנשים איסור זה דשתי נשים ומבואר בי"ד סי' ק"י דהתשוד על דבר שהוא קל בעיני הבריות אינו תשוד על דבר חמור בעיניהם.

ועוד פנין דעל כ"פ דעת גדולים ורבים דהחרם של רגמ"ה פבר פלה א"כ אין לומר שהוא תשוד על השבועה דהוא ג"כ הנה יכול לומר ראיתי שאין פאן חרם ואיסור פלל רק תקנה בלבד ולא נחשד על השבועה: וראיתי בצ"צ סימן ל"ח שנסאל על ריבה אחת שאחר נשיאיה הלך בעלה עם אנשי חיל למלחמה להספיק להם מזון וצדה ושהה זמן רב משך חמשה שנים עד כי נסעה אחריו ותמצאהו ובקשה ממנו או ישאר אצלה או יגרשנה והבעל נבהל להון לא רצה להשארו ולגרש ג"כ לא הנה רוצה כי היא לו אשת פעורים ומחשש עיגון רוצה לעשות עפי' מורים וזה שיעיל רק באופן שאם יחזור בתוך שנתים תשוב אליו והורה הצ"צ בהסכמת גדולים שיגרשנה לחלוטין רק קודם שיגרשנה ותקשרו זה עם זה בחרם ובשבועה ובבטחונות שאם יבוא בתוך שנתים ימים יחזרו וינשאו זה א"ז בתופה וקידושין.

ואין להביא ראיה מכאן דדעת הצ"צ דאין לסמוך על שבועתו מדלא השביעוהו שייחזור לאחר שנתים אלא ע"כ דלא סמכינו אשבועתו מפני שפבר עיגון אותה חמש שנים דאיפא למימר דהאי גברא דהוי אץ להעשיר לא הנה רוצה לשפוע לשוב למספר שנים כי אולי לא יעשיר עוד ולא ימצא הון לו.

ועוד כי לא הנה בזה תקנה להאשה אם ימות שם במלחמה ולא ינודע מיתתו רק שיש לעיין מדוע לא פפאו אותו לגרש כמ"ש הרא"ש בתשובה הנ"ל ופסקוהו הטוש"ע ודוחק לומר שלא הנה בידם לכופו.

ומזה נראה דכל שאפשר לחזור שלא לכוף צריף לחזור וכינון דבאופן הנה שכתב הצ"צ גירש ברצון טוב אף על גב דהאשה הוצרכה להתעגן עוד שנתים מ"מ נוח לעשות פן ובפרט דהרא"ש כתב לגרש בגט לזמן ורק אם מחמירים לבלתי לגרש על תנאי ולזמן ע"כ אין לכוף כל עוד שאפשר בתקנה זו ומעמה בנידון זה אם האיש מוחזק בירא שמים שאפשר לסמוך על שבועתו אזי ישבע שילך בדרך ישר למקום האשה ויגרשנה ובשובו יביא עדות ברור שגירש את אשתו הראשונה.

ואם לפי הבנתכם אין לסמוך על שבועתו אזי עכ"פ תעשו פדברי הצ"צ והסכמת הגדולים שם: סימן ה שאלה להגאון בעל חת"ס ז"ל: אשה אשר בחיי בעלה ילדה והניקה. ועמה בעודה הרה הניח בעלה חיים לרבינו ולכל ישראל, וכאשר ילדה לקחו אחי הבעל ואמו את הילד שלא ברצונה וישלחו אותה ריקם לביתה וכאשר צעקה העלובה הבטיחות לגדל את הילד עד י"ג שנים.

עמה נמצא איש אחד אשר יחפוץ לקחת את האומללה הזאת רק מפני חורבן ביתו אינו רוצה להמתין כ"ד חודש. ילמדנו רבינו אם מותרת להנשא בתוך הזמן: והנה השואל פתח בזכות פאשר יראה רבינו תוכן דבריו דהרי הר"ש מתיר בגרושה משום דלא משתעבדא להניק.

ע"כ אין הפירוש דמש"ה לא מעגגי לה לתקנת הוולד. דאטו לא יוכלו חז"ל לתקן משום פ"נ דהרי התירו לר"מ לשמש במוף אע"כ הפירוש דמשום דלאו משתעבדא לא יועיל אם נאסרנה להנשא דאפ"ה לא תניק למען לא תכחוש יפיה.

ותוס' דחו דא"כ אלמנה נמי באמרה איני גזונית לא משתעבדא אע"כ משום דסתם נשים חסות על ילדיהן ואם פן אפילו גרושה כמי עכ"פ אם אין תקנה לנולד לכ"ע לא מעגגינן לה חנם מעתה בנידון זה שהולד ברשות זקנתה וממסמסא ליה ובפרט אם תתויבו קרובי הולד לגדלו נגד פל אהד ואהד לכ"ע מותרת.

ולענ"ד אין הפירוש בדברי הר"ש פדבריו דאם משום פ"נ יוכלו חכמים לתקן שלא תנשא אף דשאינו משועבדת אם פן מדוע לא יוכלו לתקן ג"כ בקיצור שתינקנו משום פ"נ כמו שתיקנו אם מכירה שצריכה להניק בשכר אף דלא משעבדא.

רק פוננת הר"ש דכיון דלא משעבדא מדוע חכמים יתקנו לעגנה יותר מפל שאר בנות ישראל ודוקא באלמנה דמשעבדא תקנו שלא תנשא אבל אם אינה משועבדת אין טעם שיתקנו עליה יותר מעל אחרות ותוס' דחו דאם פן אף באלמנה נמי משפחת לה דלא משעבדה ואפילו הכי אסורה: אולם פל זה לפי מאי דמשמע מדברי תוספות אמנם אם יכלתי לבחור הייתי אומר דאין הטעם של התוספות דמתיר בגרושה משום דלא משתעבדא לבד דא"כ יקשה לר' חייא דס"ל אין אשה אלא לבנים ופטורה להניק.

ומשמע בנדאי ה"ה לאלמנה דאינה חייבת ליורשים יותר מלבעלה האם יחלוק ר"ח אפולא תנאי ואמוראי דאסרו מינקת ולא ישתמיט ביבמות ובכתובות וסוטה דאיירי במינקת דליתני ור"ח מתיר וכה"ג דייקינין בפסחים דף י"ט וקצת משמע דר"ח מודה דאסור דאם לא פן בהחולץ דף ל"ז דאמרינן דאע"ג דבמת תוך למ"ד עבדינן תקנתא לכהן היינו משום דכיון דלא אפשר עבדינן פרבנו אבל במעונבת ומיניקת פמאן גיעבד אי לר"מ יוציא ואי לרבנן יוציאנאי ס"ד דלר"ח ליתא דינא דמינקת ה"כא דלא אפשר נעביד כר"ח ואולי אפשר לדחות דדוקא פרבנו עבדינן היכא דלא אפשר אבל פיהינדיא לא עבדינן ולכאורה מוכרח פן דהרי מבואר בדברי הפוסקים דבכל כ"ד חודש לא עבדינן תקנתא לכהן ואף בחודש העיבור פלפלו ודרי מכ"א חודש ואילך איכא פמה תנאי דמותרת לר"י פבר מי"ח חדשים ולרשב"ג לכל הפחות מכ"א חודש ואילך לכ"ע מותרת.

וא"כ בכהן דלא אפשר נעביד פנותיה אע"כ דדוקא פרבנו עבדינן ולשון הגמרא לא משמע פן אף גוף הדבר תמוה לפענ"ד שייחלוק ר"ח על דין מינקת וכדלעיל אבל ראיתי מקשים על הר"ש דהרי ב"ש פטרו מלהניק ואפ"ה אמרו כ"ד חודש וא"ל דמיתשיל לענן אם פירש עד מתי מותר לחזור ולהניק כתב הגאון בעל ההפלאה דא"כ הוי מקולי ב"ש וליתני בעדיות.

ולפענ"ד איכא למימר דמיתשול לענן מגרש אשתו ע"מ שתיניק את בנו דלב"יש צריף שתיניקנו כ"ד חודש לרבא בפרק מי שאחזו ואפילו רב אשי שם נראה דמודה אם אמר בפירוש על מנת שתיניקנו פל זמן הנקה דצריכה להניק אותו לב"ש כ"ד חודש ולב"ה די בי"ח חודש ובזה אהי שפיר הא דקאמר רשב"ג אני אכריע כו' דלא פליג אבית שמאי ובית הלל גם יקשה לאנשי יהודא ורב דפסק פנותיה דהברירה ביז היורשים רצו זנין

אותה רצו נותנין לה פתובתה וכתבו התוספות ר"פ א"נ דלדידהו לפי המסקנא אין מעשה ידי ליורשין והב"ש בסימן צ"ה פתב דאף הרי"ף וכל הפוסקים לבד הרמ"ה מודים לדינא להתוספת מעתה האם יחלקו על דינא דמינקת וראיתי שהרגיש בזה בהפלאה זצ"ל ותי' בהידושי פוסקים עפ"י דברי הריב"ש שכ' דאף דיוכלו לתקן דהרשות בידי היורשים לסלק להאלמנה מפל מקום בג"ח דהבחנה חייבים לזונה וא"כ לאנשי יהודא נמי דינא הכי ולפענ"ד דעת הרי"ף והרא"ש והמאור ומלחמת סוף פרק נערה שנתפתתה לא משמע פן שהב"י הביא שם ראיה לפסוק פאנשי גליל ולדחותם ובפרט במלחמת להרמב"ן ז"ל ואם בכ"ד חודש דהנקה נזונת בע"כ דיורשין אף לאנשי יהודא יפלו אינה ראיות שם ועוד דיותר יש לימן לה מזונות היכא דמוסרת לינשא ואינה נשאת מפני כבוד בעלה מהיכא דאסורה לינשא דהרי אלמנה נזונת לאנשי גליל וזקוקה ליבם אפילו לקטן אינה נזונת וצ"ל דנה מקרי מחמתו והיכא דאגידא מחמתו עדיף טפי מהיכא דמוסרת לינשא ואינה נשאת מפני כבוד הבעל עכ"פ נראה שאין דעת גדולי הראשונים הנ"ל פן לזאת נלפע"ד לומר דהר"ש ה"ק פ"נ אין פאן דהרי יש להנלד אב דממסמס ליה ורק אם היתה משועבדת עכ"פ היתה אסורה משום דלא תגרונם לבטל שיעבודא פד הנה מקום לבעל הדין לומר על זה הביא הר"ש ראיה דלא משמעבד ור"ת ס"ל דאף ע"ג דיש לו אב לנולד לא עדיפא מיורשים דג"כ חייבים למסמס את הנולד ואם נתיר בגרושה ה"ה באלמנה היכא דלא משעבדה ולפ"ז שתי הטעמים שהביאו הראשונים אליבא דהר"ש יהיו לאחדים בידינו אבל היכא שאין שם אב גם הר"ש מודה דאסורה וזה דלא פאמוכת שמואל שהביא הג"ש: ובגידון זה שאין שם אב להנולד ואף ע"ג דאינה מחויבת להניק מ"מ אסורה לכ"ע ואם פאנו להתירה משום דקרוביה ממסמסי ליה מ"מ הא איפא למיחש דלמא הדרי בהו פמו במינקת ואע"ג דעתה פסק חלבה מ"מ קודם שפסק חלבה היתה אסורה ושוב אסורה לעולם ואע"ג שיתחייבו בחיוב גמור באופן דליכא למיחש דלמא הדרי בהו מפל מקום לענ"ד לא עדיף ממניקה שנשבעת על דעת הרבים שפתב הרא"ש וסיעתו דאסורה ואף על גב דהתירו בציומוק שדים ולא ס"ל דלא פליג בתקנתא מ"מ בנשבעת אסורה.

וכתב הרא"ש הטעם דאם נתיר בנשבעת דליכא למיחש דהדרי אתי לאחלופי ולהתיר אף בלא נשבעת דאיכא למיחש דהדרי מוכן מזה דס"ל להרא"ש דדוקא שאינה ראוי אטו ראוי פמו בהבחנה הוא דלא גזרינו אבל בראוי' עצמה גזרינו וא"כ פינון שאשה זו ראוייה להניק נראה דגזרינו אף דליכא למיחש דלמא הדרי אטו היכא דאיכא למיחש ומפל שפן לשיטת הר"ן בכתובות וכ"מ במרדכי ריש החולץ דהיכא דליכא קלא לגמרי מדמינו מניקה ובהבחנה וכדעת רש"י והריב"ש ואם גרסינו בפרייתא פמו שהיא לפנינו בכתובות וביבמות דהמפלת אחר מיתת בעלה גם פן אסורה בג"ח דהבחנה א"כ מוכח דאף דהיכא דאיכא קלא אסורה ודלא כר"נ שהרי הרב פסק בפ"ב מה"ש שפל המפלת יש לה קול ומוכרח פן לשיטת רש"י דאם לא פן נחוש שפא הפילה ור"נ דהתיר לדבי' ר"ג אפשר דס"ל כמ"ד דאמרינו אימור בציונעה אפילה וזה הפלל אתי לאתויי עולת יולדת ובלא ידעינו דאית ליה אשה אבל לדדון דס"ל דכל המפלת יש לו קול מוכח דאף במקום דיש לו קול גזרינו ולכד לא הביא התם הא דריש גלותא.

ומשמע עוד מדברי הר"ם דלא סמכינן על מה שיש שם להאכיל להולד רק בשיש שם להניקו שכ"כ ומניקה שמה יתעפר הקלב ובעל זה אינו מקפיד לרפאות הקלב נראה דמפרש דידין ממסמס לי' דהינו באם יתעפר ויתבש הקלב ממסמס ליה לחלב (שחלב לשון זכר בע"ז וסוף מכשירין) (ומסמוס מלשון ונמס נתמסמס המוח) ומ"ש מהך דתה"ד דלא מחמירין בלא פליג כמו בגוף התקנה אינו ענין לכאן פלל דהתם בשיש צד להתיר רק בגוף האיסור מחמירים בלא פליג איפא למימר דמקילין נט"ל במשהו דקאי עלה התם אבל הכא א"א לא פליג איזה צד להתיר יש לנו וגם מטעם אחר של הריב"ש פיון דחל עליה תקנת חכמים בעודה מעוברת שוב לא פקע יש לאסרו אלא דבזה יש לעיין להרמב"ם ושמה דמפרשי טעמא דמעוברת משום דחסי.

ולא אטריח עוד את אדם"ו הגאון ני': אכן באחת אשר כמדומני היתה עיקר מגמתו של השואל לקיים פסקו של הב"ח דגרופה אם אינה רוצה להניק מותרת בשאין הולד ומכירה והט"ז משיג דאטו בדעתה תלי גזירת חכמים וכתב החכם דר"ת ל"ק אלא דאסור לכל העולם להשתדל להשיאנה ובה דקדק ר"ת מדקתני סתמא לא ישא אדם מעוברת חבירו אבל כשהיא אינה חוששת לתקנת הולד מותרת להנשא.

ובעיני הם דברים זרים דא"כ אם כבר נשאת אמאי יוציא לכל הפחות לרבנן הרי חזינו שאינה חוששת לתקנת הולד ונהרי לרבנן קנסא פלל כמו שכתב הרב מר"ב הביאו הש"ג ר"פ החולץ. ועוד דקדוק של ר"ת מדקתני סתמא יש לדייק גם במתניתין דסוטה והתם לא קתני דווקא על הבעל רק סתמא קתני מעוברת חבירו והא דקתני שנית בעלה בפרייתא דכתובות אפשר דרבותא לר"י קתני דאפילו באלמנה מתיר ר"י לאסור י"ח חדש וכה"ג פתבו התוספת בהחולץ לתרץ הא דקתני לא תנשא יותר אין לי להטריח את רבינו הגאון נ"י ותפלת יום יום לאלהי שמים יוסיף לו אנהו ימים ושנות חיים: ה"ק מאיר א"ש: סימן ו שלום וכל טוב לכבוד ידיד עליון הרב המאה"ג המפורסם ונודע בשערים.

סיני ועוקר הרים. אמרו תיו טהורות צרופות וברורות עינים מאירות כקש"ת מוהר"ר איציק ני' האב"ד ק"ק מאאר יע"א: מכתבו היקר הגיעני אשר בו חקר ודרש כת"ר ני' אודות עלמה הרה אשר הסתירה הריונה עד בוא עת לידתה ותלד ותפן למילדת א"י את הילד אשר המליטה להניחו ברחובות קריה שם ותשם אצל הילד מכתב יום לידתה למען דעת יום השמיני וגם ספר תפלות והמילדת הניחה ברחוב את הילד וימצא ולוקח לבית א"י ומשם לבית תפלתם ויתנצר ובהשמע הדבר בין בני עמנו טרחו להביא את הילד לחיק אמו ולא יכולו והנה הזונה תבקש להנשא בתוך כ"ד חודש ולפ"ד קרובים יש לחוש לה שתצא לת"ר אם לא יתירו כי נכמרו רחמי' על הילד ופלפל מעלתו נ"י בחקמה בזה: הנה כבר ראו עיניו סברת האוסרים מהרי"ו וצ"צ וגם האחרונים המתירים ועתה ידיד ד' מה מני יתלון מה ימריצהו דברי אם אספיע דבריהם לא יתחזקו יען אינם צריכים לחיזוק.

ואם אערער עליהם לא יתרפו ויוכל המורה אשר לבבונטה להקל לסמוך עליהם בכל זה. ואנכי הנני את לבבי בעל תפארת למשה העתיקה קצת מהר"ש לכדא בנו"בי תגינא נבידי גוף הספר והפליג לומר דאפילו כל בני משפחה לא הניקו וגם היא לא התחילה

להניק גם הנה חשש מןפקרת לזנות ולא רצו הגאונים מוהר"ר העשיל ומהר"ר יונה זצ"ל להקל ומ"מ מי שדעתו יפה יראה לפי הענין להורות וד' עמו לא יאונה כל רע להולך בתומו ולבלתי השיב פניו ריקם אכתוב מה שיש אתי קצת לדבר בזה: מעכ"ת נ"ה הביא דברי הנו"ב כי קמא שהשיג על מהרי"ו שפכת להקמיר בזוכה משום דאין לומר זנות לא שכיח דה"ד בעדים והתראה אבל בלא"ה שכיח והנוב"י השיג דאע"ג דזנות בלא עדים והתראה שכיח מ"מ שתתעבר לא שכיח משום דאשה מזכה מתהפכת ואפי' להפוסקים כר' יהודא דחייש אימור לא נתהפכה יפה משום הכי צריכה להמתין ג' חדשים אבל לענין איסור מעונבת ומינקת שהטעם משום שפא תתעבר ולא יתיב לה בעל למסמס בביעי בזנות דלא שכיח שתתעבר רק אם לא נתהפכה יפה אע"ג דאיכא למיחש שפא תתעבר משום דרוב נשים מתעברות מ"מ דלמא לא יתיב לה בעל לא הוי רק גזירה ואיכא למימר דלא גזרו את"ד נו"ב"י והנה זה שפייס דלמא לא יתיב לה בעל הוי גזירה הוא סברא חזונית מבלי ראיה ויותר דעתי העני' נוטה דזה לא מקרי גזירה דלמה יתן לה הבעל לפרנס בני אחר שאינו מוטל עליו כלל ולא אמרינן רק לענין דחסא שיחוס על הנוולד אחר ג"כ לבלתי יזיק אותו לא שייפרנס אותו יותר משאר ילדים שאין חוב עליו ואולם הנוב"י לא היה צריך לזה לפ"ד להפוסקים בהבטחה כר' יהודא דצריכה להמתין אבל להפוסקים כר' יוסי נראה מדבריו דוודאי מותרת גם כן במעונבת ומיניקה: הנה במהר"י שם בסימן ע"ג כתב השואל שיש בידו תשובת ומהר"ם ומהרי"ל האוסרים ותשובת מהר"ם איננה בידי אבל תשובת מהרי"ל אמורה עם הספר בתשובת מהרי"ל סי' ק"י ואעתיק תנורף דבריו ז"ל.

ונה ענינו שכתב נראה לר"ת אין חילוק פיון דמדמי ליה לטעמא דגרושה (נראה שצ"ל לטעמא דדחוסא) ומש"ה כתב הרמב"ם וסמ"ג טעמא דדחוסא. ומ"ש מר דאב או ב"ד יכופו בגרושה מה שאין כן זאת מי יכופנה לא כי דוודאי ב"ד או קהל יכופנה.

ובהדיא כתב הרא"ש דחכמים עשו תקנה משום דרוב נשים חסות על ילדיהן וזנות ה"ה והוא התשובה ואפשר דהר"ר שמשון לא שרי אלא בגרושה דבעל וקרובים שכיח וב"ד כופין אותו לפרנס עד שש.

והא דמפלגינן פד"א בין זנות לנשואין היינו לענין הבחנה דלא שייך מפח טעמא דמפרש התם בזנות דלא שכיח לא גזור או דלא איצטריך בזנות אבל לענין מעונבת שייך כמו כן בזנות פדלעיל עכ"ל העתקתי רוב דבריו ז"ל אולי אין ספרו בידי ונראה שפעת באחרונים שהעתיקוהו ולמדנו מדבריו שאף הוא ז"ל סובר דאיכא למימר דגם להר"ש אסורה וכ"ש לר"ת והתעורר ג"כ על סברא זו דזנות לא שכיח ומותרת לר' יוסי לענין הבחנה ואפ"ה כתב לאסור בזה ונראה פוננתו דווקא לענין הבחנה דאסורה משום גזירה כמבואר בתלמודן איכא למימר דכל שאינו שכיח לא גזור אבל במעונבת ומניקה דאיסורא משום שפא תתעבר ליכא דמפרנס להוולד לאו גזירה מקרי אלא תקנה היא וכל היכא דשייכא נהגה אפילו בזנות דלא שכיח דמעברא מ"מ השתא מיהא דמעברא אין להתירה משום דאיכא תקנה לוולד וכיוצא בזה כתב ומהרא"י בכתבים סימן רס"ז דאף ע"ג דלענין תנאים מהני ואמרינן במלתא דלא שכיח לא אסיק אדעתיה מ"מ לענין תקנת ר"ת לא מהני מלתא דלא שכיח אלא שפכת וז"ל פיון דתיקנו רבנן בחד אונס ה"ה

בכולהו אי שייך בהו חד טעמא עכ"ל משמע לכאורה דדוקא אי תקינו רבנן בחד אונס אלא שהראיה שהביא לדבריו משמע קצת דבכל גונוי קאמר דהא התם מיירי באונס דלא שכיח כלל והיה אפשר לומר דלא תקינו רבנן אלא באונס דשכיח קצת ולא בדלא שכיח כלל: וראיתי בח"צ סימן ס"א שפתיב בתוך התשובה להשיג על מהרא"י והביא לסתור דבריו מהא דאמרין לר"י דאמר ד"ת מעות קונות ומ"ט אמרו משיכה קונה שמה יאמרו לו נשרפה חיטיה בעליני' ואפ"ה היכא דהוי מלתא דלא שכיח בדמי פרה ומכור באלו קנה הרי דלא תקנו בלא שכיח וכן בסוף פ"ק דשבועות אמרינן דבאבודין דלא שכיח לא אמרינן לב ב"ד מתני עליהו יע"ש.

ולפענ"ד מהך דאבודין אין ענין כלל להך דמהרא"י דהתם לאו תקנה היא שעשאו חכמים לדורות אלא דב"ד שפכל דור ודור מתני על קרבנות צבור ואמרינן דלא יתנו לב לחשוב ולהתנות על מלתא דלא שכיח והרי בפרה שדמי' קרים אמרינן דלב ב"ד מתנה ואין זה ענין למה שתקנו חז"ל משום טעם מה דא"ל דכל היכא ששייך הטעם תקנו כן.

וגם מהך דמעות קונות לפענ"ד אין ראיה לסתור דברי מהרא"י דנודאי התם דהוא רק גזירה שמה יפול דליקה ויהיה המוכר אדם שאינו הגון (וכמ"ש התוספת שם בב"מ) ויניח ולא יציל תקנו כן ובזה במלתא דלא שכיח לא גזרו אבל אם תקנו חכמים דבר משום שראו כי נכון לעשות כן בכל ענין תקנו אף במלתא דלא שכיח כל היכא ששייך טעם ההוא: ויש ללמוד זה מריש גיטין דפריה לרבה מהמביא גט וא"י לומר בפ"ג דיתקיים בחותמיו ומשני לאחר שלמדו ופריה א"ה יכול נמי ומשני שמה יחזור דבר לקקולו א"ה אינו יכול נמי ומשני פקח ונתחרש מלתא דלא שכיח ולא גזרו בהו רבנן ומפל פרכא ושינויו דשם מבואר דאע"ג דע"א דשליח נאמן לומר בפני נחתם תקנתא דרבנן דהא ספרא דדיינא מגמר גמירי ורק דחששו דלמא אתי בעל ומערער ואפ"ה קודם שלמדו ואפילו בפקח ולא הספיק לומר לה בפ"ג עד שנתחרש דמלתא דלא שכיח גמור הוא אפ"ה לא מהני קיום בחותמיו והיינו כיון דאיכא לחששא דלמא אתי בעל ומערער לא מהני להקל משום דלא שכיח ורק באחר שלמדו דהוי רק משום גזירה אהא לא גזרו במלתא דלא שכיח ואפילו בכה"ג חלקו שם היכא דאיכא למימר שלא תחלק ולזה בתקנת ר"ת דאיכא משום עגמת נפש אף ע"ג דלא שכיח איכא למימר דתקנו כיון דאיכא עכ"פ עגמת נפש אבל מה שבטלו קנין כסף הוא גזירה שגזרו אולי יקרה מקרה שיפול דליקה והמוכר יהיה אדם שאינו הגון ויניח להציל ממון חבירו שיש בו נודאי מצות השבה ולכך הפקיעו קנין כסף בזה שפיר איכא למימר דבמלתא דלא שכיח לא גזרו.

מעשה בזונה אע"ג דלא שכיח עכ"פ עתה שהיא מעופרת או מינקת ויש לחוש שאם תנשא תתעבר ולא יהיה תקנה לנלד כי בעלה לא יזון בן אחר כל כה"ג לאו גזירה מיקרי רק תקנה דכל היכא ששייכי יש לחוש לה זה דעתו של מהרי"ל.

ונראה שכן הוא לדעת מהרא"י שעל גדולים האלה סמכו רבותינו האחרונים ברוב דבריהם ז"ל ומהר"י מינץ לא ראה דבריהם מדלא הביא אותם אבל הרי לפנינו מהרי"ל ומהרי"ו ולדעתי אף למהרא"י אסורה: ועל הראיה דבמזנה אין איסור מדדחיק למצוא טעם להבחנה ולא קאמרי משום דלמא מעברא ואסורה אלא ע"כ דבזנות לא שייך איסור מעופרת ומניקה וכן כתוב ראיה זו בתשובת זכרון יוסף והביא עוד פוסק המיקל מפת

ראי' זו לפי הנ"ל הנה אפשר לדחות משום דס"ל דלמאן דאסור בזנות בהבחה אין חילוק אפילו בעקרה וזקנה שזינתה צריכה להמתין לדין דקי"ל כר"מ בגזרותיו ואם הנה החשש משום מעונבת ומניקה בזה לא הוי להו למגזר ויש לפקפק בזה.

ואולם הדבר תימא בעיני שנקרית דין מפת קושיא שעמדו עליה הרמב"ן והרשב"א והריטב"א בחרו בתירוץ אחד דמפני טעם מעונבת ומניקה לא הנה לנו לחוש מספק והריטב"א הוסיף שלא הנה לנו לאסור בארוסה וכו' ואנן ניקום ונאמר פי תירוץ דחוק ונחפש קולא מפת קושיא זו ובכ"מ אנו מבינים תורה מפיהם ז"ל ואיפכא הנה ראוי לומר מדלא תירצו פן מכלל דסבירא להו דאין חילוק בין זונה לשאר נשים אלא דמעכ"ת ני' יכול לומר משום דס"ל כר' יוסי לא תירצו הכי והיינו אם לר' יוסי ונדאי מותר מונה כפי הנראה מתוך דברי הנוב"י אבל לפי מה שראינו בדברי מהרי"ל לא כן הוא פדלעיל וגם מה שהביא בשם נוב"י ובית מאיר דאיצטריך טעמא דגמרא בהבחה משום גר וגירות דליכא למימר משום מעונבת ומניקה לפענ"ד נכון הוא ומה שדחה מעכ"ת ני' שסתם גירות זונה דלכה אסורה לכהן ואם הנה מונה אסורה גם גירות צריכה להמתין דלא יהיב לה בעל הא ליתא דאע"ג דזונה היא וחישישין שמהא בא עליה אסור מ"מ ורעה בותר בעלה שדינו לה אי משום לחד מ"ד בסנהדרין נשי' לא מפקרי ואי משום דרוב בעילות אחר בעל וכ"ש בגירות דדעתה לאגירי דאף את"ל דלא מנטרי מבעלי (יעניין בתוספות בכמות דף ל"ה ע"א ד"ה חוץ) מ"מ מאחרני מנטרי נפשה ואפילו בסתם נכרית תלינו ורעה בבעלה דאם לא פן איך אמר ר"י ביבמות דף ס"ב ע"א היו לו בנים בגיותו קנים פ"ו ואין לו בכור לנחלה והכא בקידושין דנכרי יורש את אביו ד"ת וכי נוקי פל הני בחבושים בבית האסורים וגם שם אין אפטרופס לעריות והנה הנה מקום לומר דלכה לא רצו לומר בתלמודן טעם הבחה משום מעונבת ומניקה דהא בברייתא דתניא בכתובות דף ס' דנתנה למניקה או גמלתו מותרת להנשא מיז א"כ א"א לאסור בתוך שלשה חדשים משום מעונבת ומניקה דהא להך ברייתא אין אסורה ברור אחרי פי יש בינה לשמוט דד מעי התינוק ולגמול אותו בהנולדו או ליתן למניקת ואף ע"ג דלא קי"ל פה ברייתא מ"מ להך תנא צריך טעם להבחה ויהיה מזה ראיה ג"כ לטעם דיתסא דלא מדחי וכמ"ש הגמרא פיון דכל שהיא יכולה לגמלה או ליתן למניקת אין לאסור עליה להנשא בתוך שלשה חדשים פדאמרן א"כ מ"ט דמעונבת דאסורא הא לאו למניקה קיימא בבירור אע"כ דלהך ברייתא איכא טעמא אחרניא וראיתי בדברי מעכ"ת ני' שכתב בתוך דבריו דתסא באחרני הוי פסיק רישא בדרכנו ולא ידעתי פוננתו בזה אם פוננתו משום דישאל אינו מצוה על העוברין מ"מ ונדאי אסור תורה יש בו פדמוכח מדברי תוספות בחולין דף ל"ג ע"א ד"ה אחד נכרי שכתבו דאף על גב דאינו נהרג מ"מ לא שרי ונדאי מדאורייתא קאמרי דאם לא פן אפתי קשי' מי איכא מידי והתוספת בסנהדרין לא הקשו רק מדמתכין העובר במקשה לילד (ופשוט דאף על גב דאיכא אסורא דאורייתא מ"מ מותר מפני הצלת נפש פיון דמיעט רחמנא מקטלא) ותירצו דהתם איכא מצוה ולא שייך מי איכא מידי ומ"מ ברור דאיכא אסור דאורייתא דהתורה לא מיעט רק מקטלא אבל מ"מ לענין אסור ונדאי דאסור והחו"י בתשובה סי' ל"א דף ל"ו ול"ז נתחבט בזה לפענ"ד חנם דונדאי פיון דלב"נ הנה אסור מן התורה ונהרג עליו ורחמנא מיעטה בישאל ממיתה פדאיתא בריש פרק הנחנקין לענין אסורא פדקיימא קיימא ומ"מ גם

מהשקתת זרע איפא למילף וכמו שציידד הרב חו"י שם ועכ"פ איפא איסור תורה ברור: והנה אם היה הדת הוא שהזכיר מעלת כת"ר כי שאין הישראל רשאי לאסוף אסופי מן השוק ידוע לכל הוי אפשר לומר דנהי דשכיח דזונות משליכות בימי התלמוד כדמוכח בקידושין דף ע"ג דאמרין דכינן דאיפא פנוני' ואיפא נמי מחמת רעבון יע"ש מ"מ זה היה בימיהם שהיו עזירות של ישראל רובם והיו משליכות וחושבת שונדאי ימצאהו ישראל אבל לפי הדת אשר נתן שאין ישראל רשאים לאספו היה מקום לומר כמו דלא חיישינן במת שמא תמיתנו ה"נ לא חיישינן שמא תשליכנו ויהי עדי אובד והיה מקום להקל אם א"א פלל להחזיר אבל מי יוכל לסמוך על זה ובפרט פי אין הדת הוא מפורסים ונודע וגם מה שגזמו הקרובים רחוק מפליותי וכל זונה תאמר פן ומ"מ אם רואה מעכ"ת נ"י העת הצריכה לכה הלא יש למעכ"ת נ"י גאונים מתירים בפסחים וב"ה יש לאל ידו לשקול במאזני שכלו הוי דבריהם ואשר יבחר יקרב ויעשה כחפצו ויגדל כחפצו ונחפץ ידודו אה"נ: סימן ז להרב המאור הגדול מוה' שפתי אבד"ק פפעטשי גיידארף: מכתבו היקר הגיעני ואודות האשה אשר הרמה לזנונים ונשאת לאחר והוא לא ידע אם יש להתיר לאחר לידתה להבעל להיות עמה פי כל מפיריו יעידו פי הוא תם ונקי ובשגגה נשא אותה וכבר ראה מעכ"ת כי דברי נוב"י ורצה בטובו לשמוע דעתי העניה.

ידיד נפשי הנה כבר בתשובה אחת להרב אבד"ק מאהר פתבתי פי לפי נוקפי לסמוך על הגאון בזה פי הוא ז"ל בסימן י"ח לא הביא רק דברי מהרי"ו שכתב תחלה להתיר משום דזנות לא שכיח ושוב סתר מהרי"ו דנהי דזנות בעדים ובהתראה לא שכיח אבל מ"מ בלא עדים שכיח ולכה מצא הנוב"י מקום להקשות עליו דנהי דזנות שכיח אבל שמתעבר בזנות לא שכיח.

ואולם מהרי"ל בהשובה סימן ק"י גם הוא אוסר וכתב בסוף התשובה הנ"ל והא דמפלגינן בס"פ ד' אחים לענין הבחנה דלא שייך מפח טעמא דמפרש התם ובזנות שלא שכיח לא גזרו או דלא איצטריך כדמפרש התם אבל לענין מעונפת ומניקה שייך כמו כן בזנות כדלעיל עכ"ל הרי שעמד ע"ז שהביא הגאון בנוב"י ודחה.

ונראה מדבריו דהפלה הוא דכל היכא דשייך טעמא שגזרו רבנן במלתא אף דלא שכיח אמרינן לא פליג ורק בהבחנה דלא שייך הטעם אמרינן דלא גזור אבל היכא דשייך כמו זונה שילדה דשייך טעמא דמינקת חברו אמרינן לא פליג גם בתשובה האחרונה מפתבי מהרא"י בסימן רס"ט כתב דכל היכא דשייך הטעם אמרינן לא פליג רבנן אף במלתא דלא שכיח ייע"ש.

והח"צ דחה ראיתו ואנכי בעניי הבאתי ראיה לדברי מהרא"י מסוגיא דגיטין בפ"ק דבבב דכחול אף ע"ג דלא שכיח אמרינן לא פליג רבנן פיון דלא מוכח ההפך ורק בפקח ונתחרש דידוע ונזכר ההפך וכן בבעל עצמו או בבי תרי בהא אמרינן דלא פליג רבנן ועכ"פ פיון דמהרי"ל הביא הסוגיא והסברא שכתב הנוב"י ודחה אם הנוב"י היה מביא דברי מהרי"ל וחולק עליהם אולי הייתי סומך על דבריו עתה שנראה שלא ראה דבריו וידוע תקפו של מהרי"ל שפמעט בכל דבריו אנו פוסקים כמותו איני אומר בזה לא איסור ולא היתר ופשוט שזה שהיה הבעל בשוגג גם את"ל דלא נזחוש לדידה ונאמר אולי גם

הוא תחשוב כן מכל מקום לא מהני אלא שאין צריך לגרש ולא לברוח אבל מ"מ הפרשה צריכה לדעת האוסרין: סימן ח להרב הגאון מהור"ר ליפמאן אבד"ק ס"ה יע"א: אחריו הואלתי לדבר אל הדרת גאונו לא אהדל מלכתוב אליו פאשר עם לכבי הנה גם אם אמת בדברי האלה פי הרופאים צוו עליה מפני הספנה לגמול את בנה וגם יש תקנה ליתומים לא ידעתי למה הכנים מעכ"ת ני' את נפשו בזה להתייר והנה פתבתי להדרת תורתו ני' פי הפ"י לא סמך שם רק בלא הניקה הנולד פלל לא בגמלתה ומעכ"ת ני' כתב פי נהפוך הוא דיותר יש לחשוב צד היתר בגמלתו מלא הניקה אותו פלל כמבואר בדבריו לא ידעתי למה יאמר מעכ"ת כן.

הן יקרא צד היתר לדעתו פאשר ימצא בצד ההוא מורים מקילים אף ע"ג דלא קי"ל פנותיה מ"מ צד היתר הני לצרפו. והנה בגמלתו אחרי חתימת התלמוד לא ימצא מורה להתיר ח"ו ואיך יקרא זה צד היתר אבל בלא הניקה פלל רבים מקילים והמה גדולים וטובים פאשר הובא בתשובת שבות יעקב באותה תשובה שהיה לפני מעכ"ת ני' ותשובת מהר"י פרוונצטאל שהביא הש"י שם הנה הוא בספר פחד יצחק אות א' ש"י משם הביא דברי הר"ם מאיגרא וכתב שכן המנהג להתיר ואע"ג שחלילה לסמוך ע"ז מ"מ למה יקרא לפענ"ד צד היתר לא בגמלתו דאפסיק להדיא בתלמודן לאיסור: לפענ"ד אין הפרש בין גמלתו מרצונה ובין גמלה מפני מצוות הרופאים דכיון שחל עליה שם מינקת חבירו לא חילקו חז"ל ולא התירו רק במת הנולד ולא בענין אחר ונהרי בציימוק שדים נפסק חלבה דג"כ אין תועלת לנולד באיסור גשואה ואפ"ה לא התירו הפוסקים רק בציימקה ולא הניקה פללהתחילה להניק ואח"כ צמקו וזה פשוט ומבואר כן בנוב"י נהרי התם ג"כ ואפ"ה אסורה והיינו משום דל"פ וגם לא מינכרא מפני מה גמלתו ועובדא דמר יוכיח וכן משמע בג"מ דמחמת חולי אסורה דהרי בבב"יתא דרדיפה תנו או שהיה בעלה חולי וכו' ואפ"ה אסורה והיינו משום דל"פ ולפי פשטן של הדברים אין לחלק בין הבחנה למינקת דהרי תלמודן רמו משם למינקת ויש לי בזה אריכת קצת אבל אין הזמן מסכים עתה להאריך: וע"ד תקנת היתומים שכתב בעל ש"י הנה לרב בעל ש"י היה שם הרבה סניפין להתיר לדעתו ובאמת בעיני יפלא על כבוד הרב ש"י ועל מעכ"ת ני' איך אפילו לסניף בעלמא נעשה כן פיון דאסרו חז"ל מינקת חבירו איך נתיר משום תקנת יתומים.

ומעתה אם תהיה איסור שנייה על הבא לישאנה נתיר אותה לו אם יהיו תקנת יתומים בו או משום מצוה לקיים דברי המת. ומהר"י מינץ שהתיר במנפקרת ויליף מדדחינו עשה דלעולם בהם תעבדו משום מלתא דאסורא ה"ה תקנת חז"ל דלא דמי פלל דכבר כתבו התוספת דהוי פועין מצוה דרבים להציל רבים מאיסור ומש"כ דבסי' ר"ץ בח"מ כתבו דאפילו ב"ד פשיש תקנת יתומים יכולים להוציא עבדים לחירות ולבד שאינו מפונרש להדיא בדברי הרמ"ה ושאר פוסקים דעלה קאי אף גם לדבריו איך יפרש מה שאמרו שם אבל מוכרים אותם לאחרים ואחרים מוציאין אותן לחירות ואחרים איך יעברו על עשה דלעולם בהם תעבדו וע"כ צ"ל פאחד מתירוצים שכתב שם הרשב"א לענין היתומים והנה פראה לפענ"ד דלכ"ע פשעבד נותן דמי עצמו אין בו משום עשה דלעולם בהם תעבדו.

וכסברת רבו מפני שהוא פמוכרו לו ואין המצנה רק שלא לשחררו אבל לא לבלתי מכור אותו גם יש לומר דעיקר המצנה דלעולם ב"ת וממילא א"א לשחררו ונתמי לאו בני מעבד מצנה ניהו.

ואיך שיהיה לפענ"ד ברור דאין לעבור על שום איסור מפני תקנת יתומים. וכה יש עוד לפקפק על דברי הש"י דשם בח"מ הוא תקנת יתומים אבל פאן במינקת חבירו איך נחוב להנולד היונק משום תקנת יתומים אחיה ועוד לדבריו אם ירצה האיש לחוס על יתומים אחרים ולזונם אם נתיר לו מינקת חבירו ג"כ יתיר אותה הש"י ואין להיתומים בני זכות יותר באלמנה מייתומים אחרים ואני אומר חזי מר דמדברי הש"י ומדברי א"ש מישפתי מינקת חבירו לעלמא הא"ש מתיר עשייה והש"י מתיר עניה הא קמן דהגאונים המתירים באותו עובדא דהש"י לא התירו מטעם זה גם הגאון בעל בני אהובה והמשנת דר"ע לא הביאו כלל סברא זו מכלל דלית דחש לה: ידידו ה"ק מאיר א"ש: סימן ט שלום וכל טוב לאהובי בני הרב וכו' מוהר"ר מנחם נ"א אבד"ק חוסט יע"א: הנה פבר החילותי לכתוב לה זה יותר מב' שבועות תשובה ולא יכולתי לגמור מפני בטולים רבים שהיו פנגדי על דבר המניקת קשה בעיני להקל באלמנה אם אין שם שום צד אחר רק מןפקרת בלבד פי ברמ"א אינו מבואר רק במצנה ושם יש לצרף דעת הר"ש הגון.

אף שיש חולקין ואומרים דבמצנה גם הר"ש מודה לר"ת עיין בצ"צ אינו מוכרח כל כך אבל באלמנה שאיסורה ברור מן הש"ס לא שמענו. אף לדעת הר"י מינץ משמע שלא סמך ע"ז בלבד ועיין שם בכל התשובה משמע שלא התיר רק במצנה ונהרי הוא ז"ל המציא היתר זה דמפקרת ולא סמך על זה בלבד ע"כ אין להתיר כלל באלמנה והנה דעת מ"ש בספר תפארת למשה ושם היתה מפקרת לזנות ואפ"ה לא רצו הגאונים להסכים בהתירא ובעל אמונת שמואל שהתיר סמוכים הנה לו גם פן מסברת הר"ש הגון לדעתו ועיין בנו"ב בתרא חאה"ע סימן ל"ה לזאת אהובי בני אמה לא תתיר ואם והנה אחד שיסדר לה קידושין בלא דעתה אין אחריותו עליה וה' הטוב יצילנו משגיאות ומדין ומבעל דין קשה דברי אביה המעטיר בעדכם: הקטן מאיר א"ש: סימן י אל אלהים עליון.

יראנו פנחמת ציון. ונעלה בית ה' בשמחה ובהגיון את כבוד ידיד ה' הרב המופלא ומנופלג בנן של קדושים חכם חרשים כקש"ת מהור"ר יואל גליק בק"ק ראטערדאם יע"א: מכתבו הגיעני ואולם התמהמה מאוד לפי הזמן הנכתב במכתבו שהוא כ"ח אייר וגם לפי אשר ניתן עה הב"ד אחר לבוא ולפי הנראה בקרוב יתמו הכ"ד חודש ואין עוד צורך לפלפל בדיון.

ואולם להשיב מפני כבודו וכבוד בית אבותיו אמרתי לכתוב בקיצור על אשר רצה מעכ"ת לחדש דלאחר י"ח חודש אם גמלתו האם דמותרת להנשא אשר לא שמענו עד פה לאחד מן הפוסקים והגאון נוב"י קמא בסימן כ' האריף להתיר בשנה מעופרת שפחלקו הפוסקים אם צריכה להתמין כ"ה חדשים והגאון אחר פלפול ארוף התיר בכ"ד חדשים אם גמלתו יעיי"ש שהאריף ולא עלה על דעתו להתיר לפני כ"ד חודש גם אם גמלתו רק החודש האחרון בשנת העיבור וכמו שהאריף שם ומזקנים נתבונן כי לא דרכיהם דרכי מעכ"ת נ"י.

והנה כל הדקדוקים אשר דקדק בסוגיא דכתובות אינם פדאי לחדש דין זה כי מה שהקשה דלא דמי הבקנה דהוי רק זמן קצר להנקה דהוי זמן ארוך ועוד דקדוקים פאלו מה שיש לחלק בין מניקת חברו להבקנה בכל אלו נשיב לו אם רבותינו בעלי התלמוד אומרים דיש להשוותם איך נאמר להם דלא דמי: וקושית המהרש"א שהקשה על התוספות שהאריך בזה מעכ"ת הנה באמת המהרש"א לא כתב רק קצת קשה ומעלתו הגדולה מאשר היא פי בדברי הרא"ש להמעין יראה שפינון הרא"ש לתרץ דכל שהיא מניקת יש לגזור כמו בהבקנה אבל אם גמלתו וכינצא שאינה מניקה עוד ואין תקנה להנולד עוד לא שיהי למיגור הא אטו הא דמפכר דזו מניקה וזו אינה מניקה ולא דמי כלל להבקנה דלא מפכר וע"ע הטעם כמו שכתבו התוספות דחיישינו שמא תגמלנו וכן פתוב בספר קרבן נתנאל.

דהמהרש"א אישתמיט ליה דברי הרא"ש גם בתשובת שבות יעקב בדינים אלו פתב פינצא בזה: גם מה שהקשה על הך דאבני אמאי חזר מהוראתו מהך דרב ושמואל ואדרבה על רב ושמואל קשה דהא לכ"ע מותר בדברי רשב"ג דאף לר"מ דאמר כ"ד חודש מותרת לינשא אחר כ"א חודש דברי תימה הן.

ר"מ אומר בפירוש שצריכה להמתין כ"ד חודש ואיך יאמר רשב"ג דמותרת לר"מ מיד אחר כ"א חודש האם נאמר תנאי ניהו אליבא דר"מ דת"ק סבר דר"מ ס"ל דאסורה כ"ד חודש ורשב"ג פליג עליו אם פן הלכה כת"ק דלא אמרינו כ"מ ששנה רשב"ג הלכה פמותו רק במשנה ולא בבבביתא וכמו שכתב הרשב"א בתוה"ב ריש הלכות נדה.

ואולם באמת אינו פן דרשב"ג לא על ר"מ אומר רק על ב"ש וב"ה דעיקר מחלוקתו לענין שיעור הנקת הנוולד ועל זה קאי רשב"ג וזה מבואר למעין במפרשים וכינון דפליגי ר"מ ורשב"ג הלכה כר"א בגזירותיו: וראיתי בש"מ שכתב בשם רש"י מהדורא קמא שכתב דאבני פאשר הורה להיתר ששכח הא דקי"ל הלכה כר"מ בגזירותיו וזה נראה קצת דוחק והנה מקום לומר דאבני הנה סובר בתחילה דבג' חדשים האחרונים רוב פעמים אינו מזיק להנולד ואזדא ר"מ לטעמיה דחייש למיעוטא ולכן הוא מצריך כ"ד חודש ורשב"ג לטעמיה דאזיל בתר רובא בשבת לענין נפל וכן בבכורות לענין בכור כמבואר ולזה פסק אבני פנותיה אבל תלמודן סובר עיקר טעמי דר"מ משום גזירה הוא ומשום ספנת הנוולד לכ"ע יש לחוש כמבואר תדע דהא לר"מ פל מניקה משמשת במוך וא"כ אמאי צריך להמתין אלא משום ספנה גזר וקי"ל פנותיה ומה לנו לפרוץ גדר מה שלא מצאנו מרבתינו הפוסקים אף פי רבו התשובות בזה פיזוע.

והנה מה שהתירו במזנה התם הוי קצת מכשול לרבים ומפני העניות המעבירותוכו' אבל אלו אשר בשאט נפשם ובזדון לבם ירימו ראש חלילה לסייע להם דא"כ פולם תעשינה פמותה לזאת היטיב הרב הגאון אב"ד נ"י אשר לא הרשה להם הנשואין ויחולו ברכות על ראש צדיק אשר מחזיק בדברי רבותינו ו"ל ושמחתי לשמוע פן ממרחקים אשר דמו רבים פי נפרק ח"ו עול תורת רבותינו ו"ל ונהרי בעזרת השם יתברך מחזיקים בה בכל עז פן יוסיף ה' דברי ידידו ה"ק מאיר א"ש: סימן יא בעזרת השם יתברך יום ב' יו"ד אייר כ"ה למב"י תרי"ז לפ"ק אונגוואר יע"א: שפעת שלום וברכה לכבוד הרבני המופלא ומפולג החו"ש כקש"ת מוהר"ר נתן אלי' עהרמאן נ"י: נעימות ימינו הגיעני

וארא מה שכתב מעכת"ר נ"י בענין הילדה שנתאלמנה וילדה בת וגם יש לה בנים אשר הניקה היא בעצמה אף עתה יאמרו שם הרופאים פי לא תניק כל ימיה אם יש לה היתר להנשא בתוך זמן שקבעו חז"ל הנה כבר ראה מעכ"ת נ"י מה שדברו גדולי האחרונים בזה בתשובת שבות יעקב שם כתב תשובת הגאון מהר"א ברוך ז"ל והחולקים עליו בח"צ ונ"י כמבואר במכתבו ואין דומה ככל לנידון זה שנשאל עליו כמ"ש מעלתו נ"י אחרי שידענו שהניקה כבר בנודאי שוא ושקר בפיהם ואין לסמוך כלל על דברים ההם ולא ידעתי שום צד היתר לפחות מן הזמן שקבעו חז"ל ובענין סתירת תשובת מהר"ם ב"ב שכתב מעלת כ"ת נ"י לישב שנשפתה הטבע לא ידעתי רצונו כלל שהרי מהר"ם הוציא דינו ממתניתין דגיטין דקתני כמה מניקתו שתי שנים וגם לא יתכן לומר שנשפתה הטבעים מפני שלא ראינו מינקת כ"ד חדשים ונודאי כל דמסמסי ליה בביעי כו' אין קפידא כ"כ והעניות ביותר אולי באמת מניקה כ"ד חודש ויותר והיה מקובל ליישב סתירות התשובות באופן אחר אבל עמל הוא בעיני אחרי שהביא התה"ד שם תשובת מהר"ם עצמו שמבואר בדבריו דדווקא בענין הנקה דתנו שתי שנים לכך יש לומר דהחודש עיבור בכלל ואף שמצינו ג"כ כ"ד חודש היינו זה וזה לחומרא אבל באבילות לא מצינו רק חודש ופשוט שאין להקשות למה נלך בזמן הנקה אחרי השנה ובאבילות אחרי החודשים שלענין זה נודאי יש חלק מהו דירושלמי אקרא לאלהים כו' ואחרי שאין אתי שום צד להקל וכבר נודע ממעשה רב שכתב בספר תפארת למשה והביאו בקיצור בנו"ב תנינא ספנה גדולה בדבר ויש שורש לזה בירושלמי אל תסיג וכו' ובשדי תומים אל תבוא כו' וקבע את קובעיהם נפש דרשוהו חז"ל על הך דזמן הנקה וכן שמעתי בשם מ"ו הגאון ז"ל דברי ידו הכותב בחפזי מפני טרדות שונות: ה"ק מאיר א"ש: סימן יב שאלה אודות אשה אחת ילדה שביק בעלה חיים והניחה מעופרת ובעת לדתה שמטה דד ולא הניקה כלל ותתן את הילד למינקת ונתקשרה להנשא לאיש והאשה חולשת תרצה להביא עדות רופא פי ספנה לה להניק וכאשר הוכרחה לגמול בחיי בעלה ילד א' וגם תרצה היא ואמה להשליש שכר מינקת עד תום הזמן ביז ב"ד ואם יש לצדד בזה.

הנה עיקר החקירה לדעת אם באיסור זה גזרו חז"ל ולא חלקו ואמרו לא פליג ועד היכן אמרו כן והריב"ש בתשובה כתב בפירוש דלא פליג רבנו והתוספות כתבו דאין לפרש דגזרינו מת אטו לא מת דא"כ היכי שרי ר"נ לדבי ריש גלותא וכו' ותמה המהרש"א דהרי בהבחנה גזור הא אטו הא ותלמודו מדמי להדדי.

והנה הרא"ש בפרק אעפ"י כתב לאסור אם נשבעת המיניקת ועד"ר אפ"ה אסור משום דאתי למחלף בשאר נשים ולא דמי לדבר"ג דהתיר ר"נ פי הנה דבר ידוע ולא אתי למחלף ובצימוק שדים התיר הרא"ש שם כאשר התיר ר"נ לדבר"ג וכתב הטעם דמינכר בין מניקה לשאינה מניקה ולא אסרי' רק בגמלתו מטעם שכתבו התוספות שמא תמהר לגמלו ובנתנה למיניקת שמא תחזור בה המיניקת מבואר מדבריו ז"ל דנודאי היכא דלא מינכר אף על גב דליכא ביה תקנת הנוולד באיסור נשואיה ולא יש שם ספנה לנוולד כגון שנשבעת המיניקת עד"ר אפ"ה גזרינו הא אטו הא ורק היכא דמינכר ליכא למגזור.

ולכן שרי לדבר"ג יראה דזה פוננת התוס' ג"כ דלא גזרינן מת אטו לא מת וגמלתו אטו
לא גמלתו דכיון דמנפר ע"כ לא גזרי' דא"כ אף לדבר"ג הנה אסור ובהבנתה דגזרינן
הינו משום דלא שייך התם מנפר.

והפ"י דקדק בכתובות על ברייתא דהבנתה דאמאי לא שנוי שם מעוברת שילדה ומת
בנה כיון דתני כל הני גוונני ולא עוד אלא ששנוי שם המפלת לאחר מיתת בעלה ואמאי
לא קתני ילדה ומת הנוולד ומזה הכריח דלר"מ אפי' במת בנה אסורה בלא"ה פל כ"ד
חודש מפני מיניקת חבירו וזה דוחק דהג"מ מיייתי שם ברייתא ומסיק עלה דהלכה כר"א
בגזרותיו ותנ"ד פוסק דלא פנותיה במת ומר בר רב אשי דאוסר במת ודחי ולא היא ולא
מזכיר כלל דבברייתא מוכרח לאיסור ולכן יש לומר עפ"י מה דאיתא סוף פ"ב דחולין
לפי גרסא שלפנינו דר"א ור"א ס"ל בשוחט לשם עולת יולדת פסולה דסד"א בכל יולדת
קלא אית ליה קמ"ל אימר אפילה אפיל דמוכח דיוולדת יש קול ולמפלת אין קול ולפ"ז
איכא למימר כיון דהתיר ר"נ לדבר"ג מפני הקול א"כ לא גזרי' הא אטו הא היכא דיש
קול ולפ"ז כיון דהבנתה ואיסורא דמינקת חבירו לפי פשטא דמלתא בסוגין שוין ממילא
ה"ה שם ביש קול לדבר אין לאסרה ולפ"ז דווקא מפלת אסורה דלית ליה קלא אכל
ילדה דיש קול אין אסור משום הבנתה ג"כ.

ובזה יש ליישב הא דהשמיטו הרי"ף והרמב"ם הא דר"נ שרי לדבר"ג וכבר כתב הנו"בי
קמא דהרמב"ם לא יספיק שאינו נוהג רק בר"ג דהוי כעין מלה על ישראל לא לזולתו
שקרי הוא ז"ל לא יניח דבר וגם דיני מלכים כתב בספר ולהנ"ל יש לומר דהרמב"ם
לשיטתו שכתב בפרק ב' מהלכות שחיטה שכל המפלת יש לה קול וכתב הכ"מ שכן
היתה גירסתו בגמרא כאן דלכאורה אין מוכרח דגם לדעת רש"י ע"כ פן הוא דילדה
ממש פשיטא דיש קול ועכ"פ כיון דחזי' לדעתו וגירסתו של הרמב"ם דהמפלת יש לה
קול ואפ"ה שנוי בברייתא לענין הבנתה דהמפלת אסורה א"כ מוכרח דגזרינן אף ביש
קלא בהבנתה הא אטו הא וא"כ א"א להתיר לדבר"ג אע"ג דיש קול ור"נ שהתיר ע"כ
צ"ל אחד משנים או לא אסיק אדעתיה הך ברייתא כמו ר"פ ור"ה או דס"ל לר"כ מפלת
אין קול ומוקי מתני' דחולין באין לו אשה כגירסתו בפ"א אכל לפי גרסת הרמב"ם
אין להתיר ביש קול כיון דמפלת אסורה אף על גב דיש לה קול: וארנוח לן עוד הא
דהביא הרמב"ם טעמא דדחוסא על מעוברת שנדחה בתלמודו וכתב הכ"מ בשם מהרי"ק
מפני שהוא טעם יותר כולל לאסור אף בציומוק והכ"מ פקפק עליו אף שהוא כולל למה
לו להביא כיון שנדחה בתלמודו וכתב הוא ז"ל דלא גרס הרמב"ם אלא ביבמות וס"ל
דה"ה דהוי מצי למימר פן שיש לחלק בין בנו ובן חבירו כו' ועי"ש.

ועדיין הדבר צריך תלמוד מניין להרמב"ם לקיים מה שנדחה בפירוש ולומר ה"ה דהמ"ל
ולהנ"ל יש לומר כיון דהרמב"ם ס"ל דאף במפלת יש קול לפי גרסתו בחולין א"כ קשיא
דקדקו שב' הפ"י מ"ש דתניא בברייתא דהבנתה מפלת ולא קתני ילדה לאחר מיתת בעלה
אסורה וע"כ צ"ל לפי סוגיא דחולין פתירו צו של הפ"י דלר"מ גם במת הנוולד אסורה
פל כ"ד חודש ואע"ג דלא עבדה נשי דחנקה וע"כ גזר אף בכה"ג כיון שחל עלי' שם
איסור גזור הא אטו הא ואם פל איסור של מעוברת חבירו לא הנה רק מפני דלמניקה
קיימא א"כ כבר התחיל וחל עליה איסור זה וגזרת חז"ל בעודה מעוברת ומ"ש מפלת

דמונת לאחר שלשה חדשים ואינה נאסרת כל כ"ד חודש ומ"ש מת הנוולד דאסור לר"מ
אע"כ דמעופרת לר"מ עיקר אסורה משום דחסא ולא חל עליה כלל אסורה דמיניקת:
ועכ"פ היוצא מדבריהם האלה דהפוסקים שהתירו לדביר"ג וכן בכל גונוני שהתירו היינו
היכא דמינכר ולא אתי לאחלופי ואף שלדברינו הנ"ל להרמב"ם וסמ"ג אסור גם כן אפילו
במקום קול מ"מ הרי רוב הפוסקים מסכימים בזה לדברי הרא"ש להתיר בגמלתו בחייו
או בציומוק שדים ולדידהו ע"כ ס"ל דמפלת אין לה קול אלא שצ"ע דהרא"ש בחולין
סוף פרק ב' פתב דאם איתא דילדה או אפילה קלא אית לה וצ"ע.

ובאמת מצינו להרא"ש בתשובתו שאוסר הפל חוץ מר"ג ואף בר"ג פתב סברא לאסור
ויש בזה חזרה לדעתו אלא שהמהרש"ל והפר"ח ות"ש להתיר גם ביש לו אשה דאפי'
הפילה קלא איכא מלבד בדאורייתא חשש הת"ש לגירסת התוספות ואולי יש לדחוק
דלפי האמת מחלקי' בין הבחנה ומחמירים שם טפי מבמיניקת.

ועכ"פ נראה אמת דאין להתיר רק דלא אתי לאחלופי. ובחלב ארסי' שהתיר הח"צ פתב
שם דהוא מלתא דתמיהא וליכא למיגזר כלל יע"ש.

וראיתי בספר משנת דר"ע וכן בספר בני אהובה נדפס שם תשובה להגאון מהר"י שהתיר
אשה שהיתה מוחזקת שא"א לה להניק שבעלה הרופא לא הניח לה להניק פן תמות
כאחותה ופעם אחת כבר החל החולי בה כמבואר שם בתשובה והתירה הגאון.

ואולם גם שם נתפרסם הדבר כי לא הניקה לעשרה ילדים אבל בזו שבחי בעלה הניקה
ילד אחד אף כי גמלתו לאחר מספר ירחים צ"ע אם לא נאמר בזה אתי לאחלופי: (חסר)
סימן יג יפה הקשה מעכ"ת נ"י על דברי הד"מ באה"ע סימן ז' דמה יועיל אפקעינהו רבנן
לקדושין מיניה דהרי נכרי פוסל לכהן בביאתו וגם האבני מלואים באה"ע סעיף קטן ה'
עמד בזה והניח בצ"ע יע"ש ובאמת צריך לומר דהד"מ לא פתב פן רק משום דבתה"ד
לא מצא היתר היכא דהיו יכולת לברוח ולא ברחו אפילו לישראל וע"ז פתב הד"מ
דעכ"פ בזה י"ל אפקעינהו לקדושין.

ואולם פשוטות הלשון באמת לא משמע פן רק פדברי מעכ"ת נ"י ואולי פאמר דהרי מבואר
שם בד"מ דעיקר מה שדחק עצמו היינו מפני אסור התורה שקשה לומר דמשום חשש
שלא תצאנה לתרבות רעה יתירו לבעל לבוא כל ימיו בעילות אסור והנה דעת הרמב"ם
דכל הפסולים אין לוקין על בעילותן אלא בקידוש ובעל ועיין בספר דבר שמואל למהר"ב
אבוה"ב סימן ז' וסימן כ' שפתב דלדעת הרמב"ם אין פאן אסור תורה בפנויה גרושה
וזונה לכהן יע"ש שפתב כי כן משמע במגדול עוז וקרית ספר להמבי"ט דאין פאן אלא
אסור דרבנן ולפי"ז יפה אמר הד"מ דאם אפקעינהו רבנן לקדושין מיניה אין פאן אסור
תורה ואף כי שאר הפוסקים חולקים על הרמב"ם פדאי הוא לסמוך עליו בפשע הדחק
זה י"ל קצת לכונן דינו של הד"מ אף כי לשונו דחוק שפתב אף אם זינתה מותרת
לבעליהן נקט לשון זה משום אשת ישראל פאמור ואשת פהן גם היא אין בה אסור
תורה: פאשר פתבנו: עוד דהנה גם אם היתה יכולה לברוח ולא ברהה לכאורה נודאי
מידי ספק לא נפקיה ולהרמב"ם והרמב"ן כל הספיקות אינם מן התורה ושבוני' מדרבנן
אסורה ומפל שפן כשהיא אומרת ברי ובעל סומך על דבריה נראה נודאי דאין פאן
אסור תורה והר"ן בחידושין לנדה דף ג' ע"א בד"ה הכי השתא פתב בתוך דבריו דהא

דאָמרינון ד'סוטה ספק ונעשאוה פונדאי היינו משום דאי לאו הכי שאלו מפני הספק בלבד דיינו לומר שתשמה פל שהיא יכולה לשתות אבל אם אינ' יכולה לשתות שלא תהא אסורה לבעלה ואלו בפ"ק ד'סוטה מוכרח שהמקנא לאשתו בזה"ז אסורה עולמית אלמא גזה"כ דכל היכא דאיכא למיחש לספק טומאה שתהא פונדאי וע"ש נראה שהיה קשה להר"ן ז"ל מנ"ל שעשה פונדאי ומירץ דלולי פן לא היה לנו לאסרה עולמית בזה"ז.

ולפענ"ד פראה דההוכחה דאם לא פן היה לנו להתירה פינון שהיא אומרת פרי לי ובהבעל מאמינה וגם זה בכלל דברי איסור תורה פדברי הר"ן הנ"ל רק דב'סוטה עשאוה פונדאי וע"ז קאמר הד"מ דכינון דאפקעינהו רבנו לקידושין מיני' אין פאן ספק סוטה ולא נשאר רק ספק איסור ובזה יש להתיר שלא תצאנה לתרבות רעה: ומה שהקשה על רש"י בחגיגה דהא איכא מעונבת חבירו הנה אם דעת רש"י כר"ש הגזקן דדונקא אלמנה אסורה משום דמשעבדא ליה ונדאי ניחא פמוכו אלא גם לר"ת הא ר"כ התיר להנה דביה ריש גלותא משום דלא הדרי בי' וע"כ לא מבעי' אם נאמר דאף נישאת לאחד מבי' ריש גלותא מותרת משום דלא הדרו בהו ונדאי כ"ג פהנה דבי ר"ג דמאי אבל גם להרא"ש בתשובה דונקא אם האשה מבי' ר"ג מ"מ היה איכא למימר דבעי' קאי על בת מלה פזו שפבר שפכה מניקת: דברי ידידו הקטן מאיר א"ש: סימן יד לכבוד הרב המאור הגדול צבי תפארת ישראל מהור"ר צבי לעהרן בק"ק אמשטרדם: (המשנה מהמכתב שנדפס בחלק יו"ד סימן ק') ולמען יהיה דברי באור תורה לא אכחד את אשר עם לכבי בענין איסור חיתון דלפענ"ד נראה דאף לדעת הטור באה"ע סימן ט"ז שהעתיק הרמ"א שם עכ"פ לא פלט מהיות איסור דאורייתא גם לדעתו דכינון דבועל ארמית בפרהסיא קנאין פוגעין בו ואם לא פגעו קנאין עונשו מפורש בקבלה בכרת.

והו אמת לפי עניות דעתי נראין בזה דברי החלקת מחוקק דזה מיירי רק בפרהסיא ודלא כמ"ש הבית שמואל בשם הב"ח והפרישה דאף בצנעא אם לא נעשה בו דין הוא בכרת דלדבריהם יקשו אמאי הצרכו חכמים לגזור משום נשג"ז תיפוק ליה דבלא"ה איכא פרת וע"כ הוא דאורייתא פדאייתא בגיטין (דף נ"ה ע"ב) פרת מדבריהם מי איכא.

ולא היו צריכין לגזור על בנותיהן וכדמקשה התם בע"ז (דף ל"ו ע"ב) ומשני בצנעא אלא נראה פדברי הח"מ דכרת ג"כ רק בפרהסיא וגזר פרהסיא פתב הרמב"ם דהיינו לפני עשרה מישראל וליף לה מהא דאייתא בסנהדרין לענין מסירת נפש על קידוש השם בשאר עבירות דצריך להיות בפרהסיא דהיינו לפני עשרה מישראל ה"ה פאן פרהסיא היינו לפני עשרה.

והרי שם בסנהדרין (דף ע"ז) פריף והרי אסתר פרהסיא והרי למדנו דמעשה אסתר פרהסיא מקרי והרי ברור דלא בא עליה לפני עשרה מישראל ואפילו לפני אחד מישראל רק פינון דרבים ידעו שהיא נלקחת לביאה מקרי פרהסיא הוא הדין פאן הנזשא נכרית והפל יודעין שהוא דר עמה פאיש עם אשתו פרהסיא מקרי אלא דלא שיף לפגוע בו קנאין רק בשעת מעשה שהיה עכ"פ עונשו מפורש בכרת פמו בבועל ארמית בפרהסיא דלכ"ע אם לא פגעו בו קנאין חייב פרת וע"כ תורה הוא פאמור וגמרא גמירי לה ואתי מלאכי ואסמכינהו אקרא: ולפי"ז עיקר מחלוקת הרמב"ם והטור היינו בענין שלא היו בחיתון ההוא עשרה מישראל גם אויל היה סובר להרמב"ם עובר משעת חיתון בלבד

ולזה חלק הטור עליו אבל לענן איסור תורה נראה דא"א לומר שאין בו פאמור: שוב מצאתי להגאון בעל הפלא"ה בספרו נתיבות לשבת פתב ג"כ דמע"א (דף ל"ו) משמע ביה פרהסיא איפא פרת וכמ"ש ואולם באבני מלואים העתיק דברי הר"ן בחידושו דמתחילה גם הר"ן מאותה הוכחה רצה לומר פן ושוב כתב דלעולם גם בצנעא איפא פרת רק פיון דאיפא רשעים שיראים יותר מדיני אדם מדין שמים לכה הצרכו חכו"ל לגזור עליו יעיי"ש שסיים שם דלפי"ז גם בצנעא איפא פרת ואסור מדאורייתא.

ולפי מ"ש למעלה עכ"פ בנשואין גם אם לא פגעו בו קנאין פיון דאיפא פרת ונדאי דאורייתא הוא ולדעתי העניה חשוב פרהסיא וה' ברחמיו יבער קוצים מפרמו ויטעהו פולו שורק זרע אמת פולו אומר קדוש פאנת נפשו הטורה ונפש ידידו ה"ק מאיר א"ש חופק"ק אונגוואר: סימן טו שאלה להגאון חתם סופר ז"ל: איש אחד מעירנו בשמו ר' יעקב ב"ה יהודא הפהן הלה מביתו כמו י"ד ימים לפני פורים ולא שב.

ולאשר האיש הנ"ל לא היה דרכו להתרחק זמן רב מביתו רק היה סובב והולך בפפרים סביבות העיר לזאת פאשר התמהמה כמו י"ד ימים היה הקריה הומה לאמר מה נעשה באיש וילכו בנו ואחיו לבקשו בדרך אשר הלה זה בכה וזה בכה וימצאו חלל בבור עמק אשר בהעלותו הפירוהו בטביעות עין ובמלבושו פולם ובפרט הארבע פנפות (פי לא היה חבול פלל בפניו כ"א בקדקדו) מלבד הפוכע אשר לא היה על ראשו כ"א בסמוך לו פי הוא ר' יעקב הנ"ל וכן נסעו רבים מבני עירנו לשם וכולם פה אחד אמרו פי הוא ר' יעקב הפהן הי"ד וקבלנו במוחב תלתא שני עדים דהיינו אחיו שהיה שם בשעת העלאה מן הבור שאז לא היה נתפח פלל וגופו היה קר עד שלא יוכלו ליגע בו ואחד מן הנוסעים אח"כ שמה והנה הרואה יראה פי יש פאן צדדי היתר רבים ואולם לחומר הענין ולקוצר דעתי לא הוריתי בה היתר עדיין עד פי יבוא הדבר לפני רבותינו אשר להם המשפט אבל להגיד קדיש ולהגאון אבילות עגמה נפשי למחות בהם לזאת צויתי על האשה שתשבע ע"ד הרבים להחזיק עצמה לכל דבר פאשת איש עד פי תשמע מפי היתר עפ"י רבותינו והנחתי להגאון אבילות ובניו לומר קדיש: והנה לדעת ר"ת פתבו התוספות ביבמות דף ק"כ ד"ה אין מעידין כו' אר"ת דהיינו דווקא פשאין שם אלא הפרצוף אבל כל גופו שלם אפילו אין פאן פדחת וחוטם ניקר היטב על ידי סימני הגוף ועוד דשמה דווקא בסימנים הוא דקאמר הכי אבל ע"י טביעות עין ניקר היטב ע"י סימני הגוף פיון שיש כל גופו באפילו לאחר פמה ימים וכו'.

והנה הגדולים נסתפקו בפירושו של דברי תוספות ובפרט במה שכתבו. ועוד דשמה דווקא בסימנים הוא דקאמר הכי ולפענ"ד נראה לפי מה שמצאתי תשובתו של ר"ת בספר הישר אף שהיא משונבשת שם מ"מ יש ללמוד מדבריו שכתב שם להתיר פשמכירים אותו בט"ע אף לאחר פמה ימים דמתניתין לא מייירי אם מפירין אותו בחייו היטיב וראים אותו עמה לאחר ג' ימים וכן כתב התשובות מיימוני לה' אישות סימן ט' דלדעת ר"ת אם העד המעיד עליו היה מפירו מחיים ולאחר מותו מעיד עליו שמפירו היטב נאמן אפי' לאחר פמה ימים (ועיין ברח"ש בק"ע שפירש דהיינו אם כל הגוף שלם והוא מפירו בטביעות עין יע"ש) והוסיף עוד בתשובה בספר הישר דפדחת וחוטם אינו רק סימנים

ואין בו טביעות עין גמור רק שהוא כמו סימן מובהק אבל בטביעות עין אין חילוק בין תוף ג' לאחר ג'.

ונה פראה לפע"ד פנונת התוספות בתחילה פתבו רק ההיתר במעידין אף אם אין פדחת וחוטם בשפל הגוף קנים ולא ירדו עדיין להתיר אף אחר ג' ימים. ונה לא הנצרכו לומר דפרצוף פנים לא הני רק כמו סימן דאפילו הני טב"ע אפ"ה יש לומר פסברתם דדוקא בשאין גופו שלם אין מעידין ואולם אח"כ שבאו לומר דאפילו לאחר ג' ימים מעידין ואם היה שייך טב"ע בפרצוף פנים ואפ"ה אמרו במתני' דאין מעידין לאחר ג' ימים ע"ז פתבו דלא אמרו אלא בסימנים דהיינו כמ"ש בספר הישר דפרצוף אינו רק פסימנים ונהו לא הני סימן רק בתוף ג' ימים אבל כשיש טב"ע דהיינו בגופו או שפל הפנים שלם מעידין אפי' לאחר כמה ימים: ולפע"ד זהו דעת בעל העיטור שתמה עליו הב"י במ"ש ומסתברא דליכא סימן מובהק אחרינא בגופו אלא הפרת פנים כו' ולא סמכינן על שום סימן אחר אלא אהפרת פנים וכו' והקשה הב"י דמשמע מלשון העיטור דאין שום סימן אפי' מובהק מהני והרי הוא עצמו כ' גבי גט דמהני נקב יש בו נקב בצד אות פלוני ועל מ"ש הב"י פתב הרח"ש שהוא דחוק ואולם גם תירוצו לפי ענ"ד דחוק שפתב דלא קאי רק אסימן בינוני דאין לשון העיטור מורה פן פלל ואולי דעת העיטור כמ"ש הרא"ש הובא בספר ש"מ בב"מ על הא דאמר דפליגי בשומא מצוי' בכו גילו ונ"ל ואני תמה על שאר הנוקדים עם האדם פגון רגלו עקומה כו' אם הם מצויים בב"ג או לא ומה הפרש בין שומא לשאר החידושים ולמה דבריו יותר מכולן או שמה דברו עליה וה"ה לכולם אבל פשהעמידו מחלוקתם בשומא סימן מובהק ונדאי אפשר דשומא דווקא היתה כו' וכן בסימנים עשויים להשתנות ונראה דנה דעת העיטור ג"כ דאת"ל דפליגי בשומא מצוי' בב"ג ה"ה לכל שאר החידושים הנוקדים עם האדם שמצויים בב"ג רק פרצוף פנים עם התועם אף שגם הוא אינו רק כמו סימן מובהק מ"מ אין לחוש שיהיה בב"ג דומה לו עד שאין הפרש פלל שנה מגדולתו של ממ"ה שאין דומין לזה בהפרת פניהם וה"ק העיטור שאין שום סימן מובהק אחרינא בגופו דהיינו הנוקדים עם האדם דומיא דהפרת פנים פי על הפל יש לחוש שמצוי בב"ג אלא הפרת פנים בלבד אבל שנוים המתחדשים אח"כ כמו נקב יש בצד אות פלוני בגט מודה העיטור דמהני: והנה נידון זה לר"ת ונדאי שרי אולם אמת דרבים החולקים ומ"מ פתב הב"ש פשהו ספק בתוף ג' ימים יש לסמוך על ר"ת להקל בשפל גופו שלם ויש טביעות עין גמור בו ובנידון זה משום שצאבד י"ד ימים מלפניו פשוט דלא יצא מפלל ספק תוף ג' וכמ"ש הפוסקים לענין יצא קול מפח ממ"ג ויש עוד לעיין אם נמצא ההרוג במקום שאין רגל אחרים מצוי דהרי הט"ז ב"ד סימן שצ"ב הקשה לדעת מהר"ם דמוקמונן אחזקה בספק שמועה אם רחוקה או קרובה אמאי החמירו פאן בספק תוף ג' ימים והנה פתב משום דאיכא חזקת א"א יש לעיין דכמו שכתבו התוס' בכתובות דחזקת פנויה לא חשובה פלל נגד חזקת הגוף וכתב התה"ד בסימן שי"ג הטעם משום דבפנויה אין הגוף והענין משתנה א"כ הוא הדין חזקת א"א ראוי שלא יהיה פלל נחשב לעומת חזקת חיים דהוא חזקת הגוף פמבואר שם בסוגיא דמומין ואולי נאמר לדעת הש"ך כי באמת תמהו המפרשים מ"ש מחזקת טומאה לגבי מקנה ואפשר לומר דנדאי באשר שיש החזקות המנתנגדות הנה בגוף אהד כמו חזקת הגוף וחזקת פנויה בזה ונדאי אמרינן דאם באנו לומר דנוקי אשה זו בחזקת פנויה ולומר

פינון דמתחלה הייתה פנויה גם עתה היא פנויה אמרינו אדרבה דאם נרצה להעמידה כדמעיקרא הרי בתחלה לה היתה ביה מומין וראוי יותר להעמיד גוף זה שלא נשתנה כ"ז שאפשר להעמידו מה שאין פן במקום דאמרינו העמד טמא על חזקתו דמעיקרא ואין להוציאו מחזקתו מפני חזקת המקנה שנמצא חסר וגם לפי שאר החילוקים שפתבו המפרשים שם לחלק בין חזקת פנויה לחזקת טומאה יציין פנ"י ומהרי"ט אפשר לחלק בין חזקת אשת איש דהכא לחזקת פגויה מיהא.

לפענ"ד נראה לפי מה דאיתא בב"ב סוגיא דרוב וקרוב דפרכינן אר"ח דאמר דהולכיין אחר הרוב מהיות העיר הקרובה אל החלל ומוקים לה ביושבת בין ההרים הרי דאי לא דיושבת בין ההרים הוי אמרינו דהרוצח מרובא דעלמא וא"כ ה"ה בהנרצח אם באנו לומר כי זה הוא אשר אנו מדמין איכא למימר אדרבה זול בטר רובא דעלמא ולא ידעתי הפרש בין רוצח לנרצח כלל ואפשר כי לזה פיון ב"ש בתירוצו לקושית הט"ז שדבריו תמוהים יע"ש עוד עוד צד להקל מפני כי נמצאו כל בגדיו: סימן טז שאלה להגאון חתם סופר ז"ל: ילמדנו רבינו הנה בחורף הנה גבר המים והנהר ההולך בתוך העיר שטף עבר גדותיו ויפול איש אחד הוא ושני ילדיו במים ונראהו אנשים מרחוק כאשר שטפוה המים במרוצותם ולא היתה שיעור והיה זה ביום א' וביום ג' נמצא בפפר בגן שר אחד אצל שפת הנהר מת אחד ויקראו הפפריסו לישראל הדר שם ובני ביתו והעיד אחד לפני ב"ד כי מיז בראותו אמר כי זה הוא ה' בער אשר נטבע ביום ראשון פה בעירונו ולא היתה עליו מלבושיו אבל בטביעות עינו הכירו כי היתה יודע אותו בחיים אבל אמר העד הנה כי כבר שמע שנטבע ר' בער ונפל למים והשני אמר כי בבואו לעת ערב לקבור את המנוח מיז כאשר ראהו הפיר כי הוא ר' בער אף כי לא ידע ולא שמע כלל כי נטבע ר' בער במים רק שמע שנפל אחד במים ולא ידע מי עד כי ראה אותו הפירו מיז עתה יורנו רבינו אם להתיר את האשה להתנסבא: הנה העד הראשון יש ספק אולי נשתנה יותר משעה מעת אשר ראהו וכבר אמרו בזה אף ר"ת מודה דהוי ספק דאורייתא והעד השני ונדאי ראהו לאחר כמה שעות והכה להרי"ף כל היכא דאיכא חשש בדדמי אף בשני עדים לא מהמני מפל שכן באישתיה.

והנה הרא"ש הקשה על הרי"ף דאם גם בשני עדים חיישינן לדדמי א"כ פיון דמים כמלקחיה דמי מה הנצרך לומר והא מאה נשים פעד אחד דמי וכו'. ולפענ"ד נראה דהרי"ף מפניו ביעי דעד אחד במלקחיה באומר וקברתיו וכמ"ש הנזמקי יוסף והריב"ש ואולם צדדי הפענין הוא על דרך שכתב התוספות ובאופן זה דונדאי אם לא אמר קברתיו לא מהימן עד אחד ואפילו שנים לא מהמני מיהו אם אמר קברתיו בשנים ונדאי מהמני דדוקא בע"א אם אמר קברתיו דתו ליכא למיחש לגבי העד דאמר בדדמי אם נאמנות העד מפני שהוא מלתא דעבודי לגלויי אזי נאמן אבל אם נאמנותו מפני שדייקא ומנסבה אף בקברתיו אינו נאמן דכיון שתשמע שמת במלקחיה לא דייקא והעד עצמו אינו נאמן: והנה במים אם יאמר העד ששקה שיעור שתצא נפשו בכירור באמת אין כאן בדדמי גם להרי"ף עכ"פ אם נשאת לא תצא רק חשש בדדמי במעיד שנטבע במים ומת אבל אם אמר בפ"י ששקה עליו עד שתצא נפשו הוי כאומר וקברתיו דאם נאמנות העד משום מלתא דעל"ג ראוי שיהיה כה"ג נאמן אבל אם טעמא משום דייקא לא מהימן ולפיכך הנצרך לומר והא מאה נשים כע"א דמי דבשנים כה"ג דאמרו בפירוש הוי נאמנים ונדחי

כגון דאסויקוניהו לאלתר וקאמרי סימנים דכיון דאיפא סימנים עכ"פ איתרע חזקת א"א ונהי דספיקא הוי הו"ל ספיקא דרבנן עכ"פ פ"ן פ"ן שאין פאן חזקה שוב ע"א מדינא נאמן להסוברים בע"א דנאמן אף בדבר שבערונה כל היכא דליכא חזקה פמבואר בשו"ת מהרי"ק סימן ע"ב ולקח יש לסמוך על הנשים ועכ"פ שפתי הרי"ף ברור מללו דאף בשנים חיישינן לבדדמי ומפל שפן באישתהי ובהרא"ש אינו מבואר בפ"י היתר בשנים אף באישתהי ואפילו לא ראתה הטביעה נחלקו הגאונים אליב"י וכמבואר בח"מ ובב"ש שאין זה ברור שיאמין בלא ראה הטביעה וכמ"ש הב"ש בסעיף קטן ב' בשם הר"י בן לב צד אחד אליב"י דהרא"ש דאפילו בשנים ולא ראה הטביעה אפ"ה לא ומנהי באישתהי ואם פן אין לסמוך לכאורה בזה להתיר: ולדעת הר"ת כל שהפירו אותו בגופו אכן אם היה כל צורת פניו שלם מעידין עליו אפילו אחר כמה ימים בין ביבשה בין במים ואישתהו אם כל גופו שלם וכן אם צורת פניו שלם מעידין עליו לעולם וראיתי בריב"ש וכן הביאו מהרח"ש בקו"ע דר"ת מודה במים ואישתהי שהרי עובדא דדוגלת שלם הוי ואפ"ה אמרו עלה דבאשתהי חיישינן ונפלאו דבריו ו"ל ממני דהרי את"ל כר"ת עכ"פ ביבשה אפילו לאחר ג' מעידין אם הגוף שלם או הפרצוף שלם וקשה לר"ת א"כ מאי פשוט מעובדא דדוגלת דר"י לקולא פליג דאם לא פן רבא דעבד פמאן דלמא גופו ופרצופו שלם היה וכמו שהוכיחו באמת משם דלא כר"ת כמ"ש הריב"ש שם וע"כ אם באנו לקיים דברי הר"ת ביבשה עכצ"ל דעובדא דדוגלת היה באופן דאיכא למיחש ביבשה ואם פ"ה שפיר קאמר באשתהי כה"ג חיישינן ושני דינים יבשה לאחר ג' ימים לאישתהו במים דין אחד להם ונהי עיקר סמוכות ר"ת דינו ביבשה משום דמתניתין בהכי מייירי שאין הגוף והפרצוף שלם ומה הנצרך שיהיה תוף ג' פ"ן דאינו שלם וכיון דע"כ עובדא דדוגלת בהכי מייירי אין לנו להוסיף לחוש באישתהי מה שלא מציינו בחז"ל וכדברי התוס' לדעת ר"ת אבל באמת הוא דלהקת הפוסקים חולקים ובכל גוונא לא סמכינן להעיד לדידהו אחר ג' ימים ביבשה ואחר שעה באישתהי: וראיתי למוהר"ש בקו"ע שכתב דאם כל גופו ופרצוף פניו קיים אם יש עוד ספק אם הוא בתוף ג' ימים יש להתיר מפח ספק ספיקא אולי הלכה כר"ת ואולי הוא בתוף ג' והן אמת דספק תוף ג' הוא דרבנן וקיל מספק אישתהי דספיקו מדאורייתא וקצת משמע מדברי נמוק"י בפרק בתרא דיבמות דכל ספק נתפח הוא דרבנן מ"מ אם גם הוא מדאורייתא מידי ספיקא לא נפיק ופ"ה יש ספק ספיקא דעדיף יותר דהרי להרבה פוסקים אם יש שני עדים וכן עד שלא ראה הטביעה אפילו באישתהי מתירין ואולי הלכה כמותו ואת"ל אין הלכה אולי כר"ת ואולי הוא בתוף שעה לפליטתו מן המים ואולם הט"ז בס"מ ק"י והחזיק אחריו הפנ"י בקו"א דכמה ספיקות לא מהני בחזקת איסור ומכ"ש בא"א וההפלא"ה בכתובות סותר ראיותיו ולפענ"ד לא הבינותי דברי רבותינו ו"ל דכיון דאמרינן ביבמות ובכורות סמוך מיעוטא דמפילות למחצה דנקיבות והוי זכרים מיעוטא וכן בחולין מיעוטי דנדמה למחצה דנקיבות והו"ל זכרים מיעוטא וא"כ פ"ן דהיכא רק מיעוט אמרינן סמוך מיעוטא למחצה בספיקות שקולות ומכ"ש דאיכא למימר סמוך פלגא לפלגא דליהוי רובא דעדיף מחזקה כדמשמע מסוגית ה"ל.

והנה בכתובות דף ט' ע"א ד"ה וא"ב"א הקשו התוספות בספק אונס אמאי לא מוקמינן בחזקת היתר ותימצו דאונס הוא מיעוט משום דל"ל קול והקשו שוב אם פן מאי מהני

ספק ספיקא והקשה חכם אחד להריב"ש בתשובה סימן שע"ב דמאי קשיא להו דהא גם במיעוט אמרינו סמוך מיעוטא לפלגא והו"ל רובא דעדיף מחזקה וריב"ש תירץ דדוקא במחצה זכרים ומחצה נקיבות דהוא ונדאי פן כי כן יסד המלה מלכו של עולם ית"ש בהא אמרינו סמוך מיעוטא לפלגא.

אבל בספק אחר שאין ברור כ"כ כמו תחתיו ואין תחתיו שאין לומר כי ונדאי הוא מחצה תחתיו ומחצה אין תחתיו לא אמרינו סמוך מיעוטא לפלגא ובלבד דקשה לדבריו ו"ל מניין לתוס' סברא זו בפשיטת עד שהקשו מכת זה על התלמוד.

ואולם מלבד זה הרי התוס' בגדה דף י"ח ע"א ד"ה שליא ונדאי לא ס"ל פן דהרי דחו דעת רש"י ו"ל דס"ל כי נמצא שליות מועטים שאין בהם וולד כלל דא"כ אמאי שליא שיצאה מקצתה אסורה באכילה נאמר סמוך מיעוטא שאין בהן וולד כלל לפלגא שלא יצא רוב הוולד והוי יצא רוב הולד במקצת שליא בלבד מיעוטא ולישתרי הרי גם בספק שאין לומר בו מטעם המלה ית"ש ואפ"ה כתבו שיש לומר סמוך כו': וראיתי בש"מ לכתובות שדחה דברי ריב"ש בסתם וכתב לתירץ קושיא הנ"ל על התוספות בכתובות כי אין סמוך מיעוטא דומה למחצה דאין תחתיו פיון שהוא שני ענינים דלגבי האי איכא פלגא ולגבי האי ספק איכא רובא לא שייך לצרפם יחד דדוקא מיעוט דמפילות למחצה דנקיבות דהמיעוט והרוב תרנוניהו מגרעים פח מחצה דזכרים מחד טעמא אבל במחצה תחתיו אין לגרע פחו מפני מיעוט שבאונס שיש לעומתו רוב דרצון ואין לצרפו עכ"פ למחצה דאין תחתיו שאינו מענינו וטעמו כלל וצריכין לחלק לדעתו ו"ל בין מה בעודה קטנה ופיתוי קטנה אונס דשם אונס חד הוא דמשמע דבשיווי בטעם מגרע ס"ס.

ונראה דדעתו של הרב ש"מ נכון דכל שאנו באין לומר סמוך מיעוטא לפלגא או אפילו פלגא לפלגא ולעשות אל השני כמיעוט מפני זה צריף שיהיה מטעם אחד כמו במיעוט דמפילות ומחצה דנקיבות בכל ענין אין שם זכר האוסר אבל בספק אונס וס' רצון ואת"ל רצון אולי בקטנות הרי אין ספיקא דקטנות ממעט מחצה דרצון בגדלות וההיתר רק מפני שיש ספיקות רבות ובזה שפיר אמרינו פיון דשם אונס חד הוא ליכא ס"ס נמצא לדעת הש"מ כל שאנו מתירין מטעם סמוך צריף שיהיו שני הצדדין מטעם אחד מגרעין הצד השני ושוב הוי כמיעוט ואע"ג דליכא רק מיעוט מצינו לסמוך לפלגא אבל היכאדאין מגרעין מטעם אחד אין להתיר רק מפני שנראה לפענ"ד דא"א לומר כלל היכא דיש פאן שני ספיקות שישניהם מגרעין הצד האוסר מטעם א' שלא יהיה פרוך ואף להריב"ש עכ"פ בספיקות שקולות א"א לומר שלא יהיה פרוך פיון דבהדיא אמרי דאפילו ב' מיעוט אמרינו במחצה דנקבות עכ"פ סמוך מיעוטא דמפלת כש"כ דאיכא לומר פן פשהספקות שקולות רק באין שני הצדדין מגרעין מטעם א' אז יש לדין אם ס"ס עדיף ומהני לעומת החזקה או לא אבל זולת פן הוא לכאורה נגד התלמוד ב' או ג' ומקומות האמורים ולפ"ז בכגון זה שספק איסור הוא אולי אינו האיש אשר אנו מבקשים אף שנדמה לנו כמותו ויש לנו צדדין כאלו המגרעין מטעם א' לכאורה יש לסמוך על הספק ספיקא הנ"ל: ויש מקום עוד לומר עפ"י מה שכתב הריב"ש בתשובה בסי' שע"ט דבהני דר"א פן פרטא אע"ג דאיכא רובא דאילו שאינם חיים מ"מ נותנין חומרי חיים משום דאיכא תרי חזקות

לעומת הרוב חזקת חיים דגברי וחזקה איסור דאיתתא ואין דומה למים שאין להם סוף דהוי מיעוטא דמיעוטא הנמלטים.

ונה שפכת הריב"ש דיש בדר"א רוב מבואר להדיא בב"ב דף קי"ג ע"ב והנו"ב חשב פי מלבו ענה זאת הסברא ומה שפכת הנו"ב להכריח דאפילו לעומת ב' חזקות אזלינן בתר רוב מפנה אדנמה אע"ג דא"ל שפא במקום נקב קא שחיט והוי חזקת איסור: ולפענ"ד ליתא דהרי בהמה בחייה בחזקת שאינה נקובות אברין והראש בכלל וכמבואר ב"ד.

והנה הריב"ש לא קאמר רק היכא דאנו באין לומר שאין פאן מת כלל אבל במוצא אחד מת לכאורה לא שייך לומר דנוקי בעל אשה זו בחזקת חיים והנטבע אחר היא דהרי גם לאחר יש חזקה זו חזקת חיים וכ"כ הנו"ב בסימן נ"ג ומוכרח פן דרמי בסימנים גט אמיתה.

מיהו מה שפכת הנו"ב כי שם דלדעת הריב"ש אם ראו שנטבע אחד בונים שאין להם סוף אע"ג שלא שהו עליו עד שתצא נפשו אם העלו אח"כ אדם אחד אף על פי שאין מפירין אותו אמרינן כי זה הוא הנטבע מכת רוב וחזקת חיים אין פאן פיון שנודאי נטבע אחד ומת במים אין נראה דא"כ איך פשט מעובדא דדיגלת דר"י פן בתירא לקולא פליג דאם לא פן האיך התיר רבא והא התם פיון דנודאי נטבע האי גברא ונמצא אח"כ אחד ליפא ממילא איסור תורה ולכך לא חיישינן אפילו לאחר ג' ימים וה"ה בונים שאון להם סוף אין ראיה אם שהה עליו דחיישינן לאחר ג' יונים מנ"ל למיפשט בעינין לקולא אלא דע"כ דהא ליתא וטעמא משום דאיפא למיחש לרובא דעלמא וכמ"ש החכם השואל בנו"ב שם ומה שפכת הנו"ב כי דאטו בעל האשה אינו מרובא דעלמא לפענ"ד ליתא דכל כה"ג שפאנו לומר דזה הנמצא הוא הנטבע יש לכו למיחש לרובא דעלמא וכמו בע"ע דמוכח בתוס' שם דאפילו בעיר עצמה אם איפא רובא דעלמא אמרינן אולי זה הנרצח הרגו א' מרובא דעלמא כמ"ש הירושלמי שם וכן בסוף פ"ק דכתובות אבל בזה נראין דבריו ז"ל שם דאם פניו נפרין שוב כא שייך פומר רובא דעלמא דעכ"פ פיון שידוע שפפל למים אזיל חזקת חיים דיליה דהרי כותבין עליו חומרי מתים לענין תרומה שפיר יש לסמוך אספק ספיקא ולהתיר דהרי הש"ך מתיר היכא דאיפא שלשה ספיקות בחזקת איסור: סימן יז ע"ד האשה אשר הועד על בעלה כי קפץ בנהר דונאי ונמצא אח"כ אדם א' שהיה בו סימנים בגופו ובכליו באשר היו בבעל האשה הנטבע והחליט מורי הגאון אבד"ק פ"ב זצ"ל שהמה סימנים מובהקים.

ואולם אין על עדות זו שני עדים פשרים רק ע"א וטרם שהעידו והתירו ב"ד את האשה קלקלה האשה וילדה לזוננים ועתה חוקר מעכ"ת כי אם יש להתירה אחרי פי פבר נאסרה על בעלה הראשון ואין פאן חומר עוד אצלו רק משום בעלה השני ואולי לא דייקי בשביל זה וכבר חקר הנו"ב קמא בזה חא"ה סימן מ"ב וכתב שראה פן בבעל המאור והנה פן נמצא בבעל המאור ביבמות דף צ"ד ע"א מקנים בזה הגירסא שמתק רש"י קמ"ל אקילקולא דידה חיישא ואקילקולא דורעא לא חיישא ופירש הר"ן"ה פי אין פאן בע"א ביבמה קילקול אצל דידה דהא מסנא ליה נאי משום בעל שני בלא"ה יושבת גלמוד (איננו יחיד בפירוש הזה פי כן כתב גם הרשב"א והריטב"א בחידושיו בשם

הַרְמַב"ן גַּם הָרָא"ש בְּתוֹסְפוֹתָיו פָּתַח בֶּן בְּשֵׁם ר"מ) אֶלָּא שֶׁהֵנוּ"בִי פָתַח שֵׁם דְּמַדְבְּרֵי הַירוּשְׁלָמִי שֶׁהִקְשׁוּ וַיִּקְנְסוּ אֶצֶל בַּעַל שְׁנֵי וַבֵּא אֶצֶל הָרֵאשׁוֹן וּמִשְׁנֵי מִשׁוּם רִיחַ עֲרוֹנָה נִגְעוּ בָּהּ מִשְׁמַע דְּגַם אִם לֹא הָיָה חוּמְרָא אֶצֶל בַּעֲלָה שְׁנֵי הָיְתָה ג"כ דִּיִּיקָא וּמוֹרֵי הַגָּאוֹן ו"ל דְּחָה דְּבָרָיו דְּוִנְדָּאֵי לֹא יַעֲלָה עַל הַדַּעַת פִּי יַעֲשׂוּ חוּמְרָא פְּדֵי שְׂיִאֲמִין כּו' אִין זֶה סְבָרָא דְּמִשׁוּם פֶּה תַקְנָה חוּמְרָא פְּדֵי שְׂיִאֲמִין ע"א וְרַק בֵּינֵן שְׂיִישׁ חוּמְרָא מִמִּילָא ע"א נֶאֱמָן.

וּלְכֹה פְּרִיף שְׁפִיר וַיִּקְנְסוּ אֶצֶל הַבַּעַל הַשְּׁנִי וְלֹא אֶצֶל הָא' וְלִיכָא לְמִימַר דָּאֵי לֹא הָיָה ע"א נֶאֱמָן כִּי פְּבָר אֲמַרְנוּ שְׂאִין זֶה סְבָרָא וּמַעַכ"ת נִי' פָּתַח בֵּינֵן דְּמִשְׁנֵי מַעֲיָקָרָא בִירוּשְׁלָמִי דְּהוּ"ל לְמִידַק דְּהֵינּוּ דִּיִּיקָא וּמִנְסָבָא וּפְרִיף אַח"כ וַיִּקְנְסוּ אֶצֶל בַּעֲלָה שְׁנֵי מִשְׁמַע עַכ"פּ בְּזֶה תַהֲיָה דִּיִּיקָא וְדִלָּא כַּבַּעַל הַמְּאֹר וּע"ז יֵשׁ לְפַקְפַק דְּהוּ"ל לְמִידַק דְּקֶאֱמַרִין בִירוּשְׁלָמִי אִין הַפְּנוּנָה דִּיִּיקָא וּמִנְסָבָא רַק קִנְסוּ בְּכָל דְּהָוִי לָהּ לַעֲשׂוֹת דָּאֵיתָא בְּתַלְמוּדֵן בִּיבְמוֹת דְּרַף צ' וּע"ז פְּרִיף שְׂאִין רָאוּי לְקַנְסוֹ אֶת בַּעַל הָרֵאשׁוֹן בַּחֲנָם וְאִין זֶה סִיּוּעַ לְבַעַה"מ אַבְל מ"מ מַה שְׁפָתַח מוֹרֵי הַגָּאוֹן ו"ל כִּי מְוַקְצָה מִן הַדַּעַת לּוֹמַר שְׂיִתְקַנּוּ חוּמְרָא בְּסוֹפָה פְּדֵי לְהֶאֱמִין ע"ז לֹא יִדְעַתִּי לְרַב דְּפָסַק כּר"ש וְכֵן רַב שְׁשֵׁת לַכ"ע בְּנִיּוֹת עַפ"י שְׁנֵי עֲדִים מְוַתְרַת לְחִזְוֹר לּוֹ וְאִין פֶּאֶן חוּמְרָא רַק בַּעַד אֶחָד וּא"כ אִיף הָיָה אֶפְשָׁר לְתַקַּן חוּמְרָא אִם תַּנְשֵׂא עַפ"י ע"א הָרִי כֹל עוֹד שְׁלֹא תַקְנּוּ חוּמְרָא לֹא הָיָה ע"א נֶאֱמָן כִּי לֹא הָיְתָה דִּיִּיקָא וְהָרִי הִיא בְּחֻזְקָתָא אֲשֶׁת אִישׁ וּמַה צְרִיף הָיָה לְתַקַּן חוּמְרָא בְּסוֹפָה אִם תַּנְשֵׂא וַיְבֹא הַבַּעַל כִּי גַם בְּטָרְם בּוֹאוֹ תַצֵּא מִמֶּנּוּ וּע"כ הַתַּקְנָה מִתְחִילָה כֹּה הָיָה שֶׁהַחֲמִירוּ עָלֶיהָ וּמִתּוֹךְ כֹּה יִהְיֶה נֶאֱמָן ע"א וּמ"מ מִבְּלַעֲדֵי הוֹכְחָה אֵיכָּא לְמִימַר דְּהַירוּשְׁלָמִי סוֹבֵר טַעְמָא דְּעֵבִידָא לְגִלוּיָהּ בַּע"א וְהָרִי לְפִי הַירוּשְׁלָמִי ע"א בְּמַלְחָמָה נֶאֱמָן וּכּמ"ש בְּשֵׁם הַרְמַב"ן עֵינֵן ר"פ הָאֲשֶׁה שְׁלוֹם וּמ"ש מַעַכ"ת נִי' דְּהֵנוּ"בִי בְּזֶה אֲזִיל לְשִׁיטְתוֹ דְּהוּא פָּתַח בְּסִימָן כ"ז לְהוֹכִיחַ מַהָּא דִּיבְמוֹת דָּאִין נֶאֱמָן לּוֹמַר נִתְגַּיְרְתִּי בַב"ד שֶׁל פְּלוֹנִי מְפָלֵל דְּהִיכָא דְּאִתְחַזַּק אֶסוּרָא ד"ת אֶפִּילוּ בְּמַלְתָּא דְּעַבִּידוּ לְגִלוּיָהּ אִין עַד אֶחָד נֶאֱמָן.

הֵנָּה לְפַעַנ"ד דְּבָרֵי הֵנוּ"בִי שֵׁם תְּמוּהִים בְּיוֹתֵר דְּמֵאֵי מֵיִתִּי רָאָה מִשְׁם הָרִי עַפּו"ם אִינוּ נֶאֱמָן בְּעֵדוֹת אֲשֶׁה אִם וְנִתְפַּנּוֹן לְהַעִיד אַף עַל גַּב דְּהָוִי מַלְתָּא דְּעֵבִידֵי לְאֶגְלוּיָהּ בְּאוֹרֵיִיתָא מְפָלֵל דְּבַעַפּו"ם אַף בְּמַלְתָּא דְּעֵבִידֵי לְאֶגְלוּיָהּ פִּיֵּהֶם יִדְבֵּר שְׁוֹא וּא"כ אִיף אֶפְשָׁר לְהֶאֱמִינוּ אִם אֲמַר נִתְגַּיְרְתִּי כְּבָר אִם לֹא נִתְגַּיְר וְעוֹדְנוּ עַפּו"ם חֲשׂוֹד הוּא אֶצֶלִינוּ לְשַׁקֵּר אַף בְּמַלְתָּא דְּעֵבִידֵי לְאֶגְלוּיָהּ וְלִדְיָה בְּלֹא"ה יֵשׁ לְדַחוֹת דְּהַירוּשְׁלָמִי לֹא מְצִי לְתַרוּצֵי דְּלְכֹה קִנְסוּ גַם הָרֵאשׁוֹן דֹּא"כ לֹא הָיָה ע"א נֶאֱמָן דְּהַירוּשְׁלָמִי אוּלַי רוּצָה לְתַרְץ גַּם לְדִידוֹן דְּקִי"ל דְּאִף בְּשְׁנֵי עֲדִים תַצֵּא מְזָה וּמְזָה וְכָל הַדְּבָרִים אֵלוּ בָּהּ וְכֵן נִרְאֶה שֵׁם בִירוּשְׁלָמִי לְקַמְן עַל הָא דר' שְׁמַעוֹן דר"י דְּמִשְׁנֵי הָכִי מִשׁוּם רִיחַ עֲרוֹנָה ס"ל דְּלֹא פְּר"ש וְאִם בֶּן בְּשְׁנֵי עֲדִים הָיָה קִשָּׁה לְמַה קִנְסוּ אֶצֶל בַּעַל הָרֵאשׁוֹן אִם לֹא מִשׁוּם רִיחַ עֲרוֹנָה בְּאִנְפּוֹן שְׂאִין מִדְּבָרֵי הַירוּשְׁלָמִי סְתִירָה לְדַבֵּר הַרְז"ה וּכְבָר אֲמַרְתִּי כִי הָרֵאב"ן וְכֵן הַגְּדוֹלִים מַעֲתִיקֵי תִירוּצוֹ פְּרָאָה דְּכּוֹנְתִיָּה סְבִירָא לָהּ וְלֹא הָיָה רָאוּי לְהַתִּיר מַה שֶׁהוּא אֶסוּר לְדַעַת הַגְּדוֹלִים הָאֵלָּה אַבְל בֵּינֵן דְּבִאֲמַת הַפּוֹסְקִים כּוֹלֵם הֵמָּה פֶּה אֶחָד לְהַתִּיר ע"א לְהַעִיד שְׁמַת יְבָמָה מְלַבֵּד הָרָא"ש וְהַטּוֹר שֶׁהַעֲתִיק דְּבָרָיו (וּבְדַעַת הָרָא"ש צִיָּדָד לּוֹמַר שְׁלֹא הָיָה חוּלַק רַק כְּמַתְמִיָּה לּוּלִי הַטּוֹר שֶׁהַעֲתִיק דַּעַתוֹ) וּע"כ טַעַם דַּע"א נֶאֱמָן וְסָגִי דִּיִּיקָא כ"ש אַע"ג דְּאֵיכָּא לְמִימַר דְּמִסְגִּי לִיָּה וְלֹא חֲזִיִּישׁ אֶפִּילוּ לְקַלְקוּלָא דְּבַעַל שְׁנֵי אַפ"ה מְהִימֵן ע"א וּכְבָר פָּתַח הָרָא"ש בְּתַשׁוּבָה שֶׁהַעֲתִיק הַכ"מ ר"פ י"ג מֵהִלְכוֹת גִּירוּשִׁין בְּתוֹךְ דְּבָרָיו דְּלְכֹה הַנְּצָרָה הַרְמַב"ם

לומר בע"א דקטטה דלכף לא מהימן ע"א אולי שפרתו משום דאפשוט בעיא דע"א ביבמה ונהיה לה להתיר בקטטה גם אם לא יהיה חשש שפרתו יע"ש.

ואם פן הוא ג"כ להרז"ה והרמב"ן דסוברים דמשום בעל שני אינה דייקא אפ"ה מהימן האי עד בנידון זה משום דלמא טעמא דע"א נאמן משום מלתא דעבידי לאגלוג' וסגי דייקא כ"ש פמו ביבם: ונהיה מהא דעד אחד ביבמה דקיי"ל לרוב פוסקים נאמן וכתבו דמקילין במקום עיגון הנה אפשר לומר דאין ראיה לנידון זה לפמ"ש הנו"ב פחלק אה"ע סימן נ"ד דיבמה לשוק לא מקרי דבר שבפערנה לדידן דקיי"ל שומרת יבם שזפתה מותרת ליבם והנולד פשר.

וכן משמע מדברי המרדכי שהביא הנו"ב כי שם מעתה לשיטת הרשב"א וסיעתו דס"ל דע"א נאמן באתחזוק איסורא דאפשוט בעינין ריש האשה רבה מהו דכריתות וכמו שהאריף הרשב"א בחידושי שם והביא הש"ך ב"ד סימן קכ"ז פוסקים דס"ל הכי.

ולדבריו גם דעת הרמב"ם נוטה פן אם הנה אפשר לומר דאע"ג דמקילין ביבמה לשוק מפל מקום אין להקל בעד אחד המעיד באשת איש לומר מת בעלה היכא דלא דייקא פיו דהנה דבר שבפערנה: רק לפ"ז צריף להבין הא דקאמר בעד אחד ביבמה משום דמסני סנה ליה לא דייקא ויקשה לכאורה אף דלא דייקא אמאי לא יהיה נאמן פיו דלא הוי דבר שבפערנה וע"א נאמן באתחזוק איסורא.

ולכאורה הנה מקום לומר דבעי לרב המנונא דס"ל שומרת יבם שזינתה אסורה ליבם ויתישב בזה מה דקשיא לי מאי פשוט רב וששת ממתניתין דע"א נאמן ביבמה לעיל מה שכתבו התוס' והרא"ש לעיל דף צ"ג ד"ה אבל חכמים לחלק בין קלקולא דאורייתא לקלקולא דרבנן דלקלקולא דרבנן ונדאי לא חיישי אבל אקלקולא דאורייתא איכא למימר דחיישי ולכף ס"ד דלר"ע תהיה היא עצמה נאמנות ואכ"ק מאי פשוט הש"ס הא מתניתין ע"כ אתיא כר"ע וכמו שכתב התוס' בדבור הג"ל וא"כ לר"ע דאיכא קלקולא דאורייתא ולכף סומכין על עד אחד דעכ"פ דייקא קצת אבל לרבנן דליכא קלקולא דאורייתא מנ"ל דע"א נאמן פיו דלא דייקי פלל אבל אם נאמר דסוגיא קאי לרב המנונא גיחא דלדידה מקלקולא מדאורייתא אבל רחוק לומר פן דהרי רב אשי דקאמר לר"ע איצטריו ע"כ ס"ל דלרבנן ליכא קלקולא ודלא פרב המנונא וא"כ אמאי לא יהיה עד אחד נאמן פיו דלא הוי דבר שבפערנה ואם נאמר דסוגין דיבמות דף צ"ד דמסתפק בע"א ביבמה אם טעם נאמנות מעד אחד משום דדייקא פיו דסני' ליה א"כ להרשב"א וסיעתו דס"ל דע"א נאמן באתחזוק איסורא אין ראיה מע"א ביבמה לנידון זה שאנו בו: ולפ"ז אין ראיה מן הפוסקים בע"א ביבמה דנאמן להתירה לשוק לכל הפוסקים מלבד הרא"ש והטור דהתם לא הוי דבר שבפערנה וכאן הוי דבר שבפערנה ורק דלפ"ז יקשה מאי שעמדתי לעיל על פשטיה דרב וששת דמאי פשוט ממתניתין דאתיא כר"ע לדרבנן דלמא לר"ע מהני משום דאיכא דייקא דמקלקלא מדאורייתא מאי שא"כ לרבנן פיו דאתחזוק איסורא ליצרו לפי סוגין שנים ודיוקא ליכא לא מהימן ע"א וצריף לומר דפשיטא ליה דאם צריף לנאמנותו של עד דיוקה דידה אי אפשר להאמין ע"א ביבמה משום דמסני סנה ליה וליכא דיוקא ואין הפרש בין ר"ע לרבנן דגם לשניהם ליכא דיוקא ולא משמע

בן מתוס' ד"ה פי תבועי שמחלקים בין דיוקא דהכי דאר את"ל דעד אחד ביבמה נאמן אפ"ה איכא למיבעי' בע"א בקטטה וכו' יע"ש.

ואם הנה ס"ל יבמה לשוק לא הוי דבר שבפערנה לא היינו צריכים לטעמא דדייקא לשיטתו דס"ל דע"א נאמן באתחזק איסורא וכן מה שפלפל הרשב"א שם בתשובה הנ"ל אם נאמן לומר שיש לה אה לפנתרה מיבום כמה שנתלקו הראב"ד והרמב"ם הנה לו ו"ל על כ"פ לומר דראויה שיהיה נאמן בכל ענין כיון דלא הוי דבר שבפערנה: אבל זה שהחליט הנו"ב דיבמה לשוק לא מקרי דבר שבפערנה וכן מורה לשון המרדכי שהביא שם (וכיוצא בזה פתב בספר התרומה בהלכות חליצה) צ"ע דסוגיא דקידושין דף ס' ע"א לא משמע כן דאפליג אב"י ורבא באשתו שזינתה בע"א דלאב"י ורבא אינו נאמן משום דהוי דבר שבפערנה ואייתי ראיה ועובדא דנאי המלך דע"א נאמן ונהרי התם לא הוי רק איסור פהונה שהיה אומרים עליה שנישפת במודיעים ונשא אביו של ינאי וכפירש"י שם ואפ"ה מייתי ראיה מינאי בדבר שבפערנה וכן מאי אייתי ראיה מכו גרושה דאין ע"א נאמן ומיהא בזה י"ל דהיינו לר"ע דאמר הכי שם בקידושין ולידידה כיון דס"ל יש ממזר וחיבי לאוין ולחד תפא לר"ע אפילו מאיסורי פהונה א"כ לדידי גם גרושה לכהן הוי חיבי לאוין ורבא הכי קאמר לדידי איכא למימר דהאי תנא הוא אליבא דר"ע דס"ל דאין קידושין תופסין בחיבי לאוין דכהונה ג"כ ולידידה הוי דבר שבפערנה וכמ"ש המרדכי לענין שומרת יבם כנ"ל אבל מהא דשבויה דאייתי אב"י ראיה מינה קשה לדברי המרדכי והנו"ב: ולפמ"ש הראב"ד דסוגיא דיבמות דף י"א וסוגיא דריש סוטה פליגי אהדדי ולפי סוגיא דיבמות צרת סוטה פטורה מן החליצה ומן היבום משום דטומאה פתיב בה פעריות ולפי סוגיא דסוטה צריכה חליצה (ועיין רא"ש פ"ק ו' דיבמות סימן ה') ואינו מחלק בין סוטה ונדאי לסוטה ספק וכמו שחילקו הראשונים שם והוה הפירש לדעתו ג"כ כי ביבמות יליף דאסורה מן טומאה שכתב רחמנא בסוטה פעריות וברפ"ק דסוטה יליף לה מולאיש אחר ולא ליבם וכן רבא יליף לה מק"ו יע"ש.

משמע דליכא למילף מן טומאה דכתב בה פעריות ונהרי הא דאמרינו דאין דבר שבפערנה פחות משנים ילפינו מפי מצא בה ערות דבר ויליף גז"ש דבר דבר מסוטה דתפסו בה קידושין והנולד פשר ואין שם רק לאו גרידא ורק טומאה פתיב בה פעריות וכמ"ש הנו"ב ביבמות כ"ה והיינו לפי סוגיא דיבמות דילפינו מהא דטומאה פתיב בה פעריות למשוי אותה פערנה אבל לפי סוגיא דסוטה דלא משוינו לה פערנה מלשון טומאה דכתיב בה ואפ"ה צריף ב' מגז"ש דדבר דבר א"כ מוכרח דכל ביאה אסורה מקרי דבר שבפערנה וצריף שנים איכא למימר דסוגיא דקידושין דחשיב שבויה לדבר שבפערנה הכי ס"ל ובפרט דרבא גופיה בסוטה משמע דלית ליה הוה דיבמות וכן אב"י קיבל מרב יוסף מאי דמשני ליה בסוטה יע"ש: ואפשר דהמרדכי שם דחשיב יבמה לשוק רק דבר בפערנה אם אין קידושין תופסין בה ולא במקום שקידושין תופסין פראב"ד ס"ל ולכך לפי סוגיא דיבמות דסוטה טומאה פתיב בה פעריות וחשיב פערנה אין לכו להצריף שנים רק בפעריות ולא בשאר חיבי לאוין אשר קידושין תופסין בהם וסוגיא דקידושין לא סברי הכי אבל התוס' והרא"ש לית להו הא דהראב"ד כי הם מחלקין בין סוטה ונדאי דחשיב פערנה וכמ"ש התוס' ביבמות וכן פריש סוטה פתבו דעל סוטה ונדאי דכתיב דבר ילפינו דמירי בשנים פתיב טומאה פערנה ולא על סוטה ספק.

ולפ"ז אין פאן מחלוקת ולא עוד פּי גַם להראב"ד אינו מוכרח דסבירא ליה דגבי בעל לא תהיה סוטה פּערוה פּינו דכתיב ביה טומאה ורק לגבי יבם ס"ל סוגיא דסוטה דאין לאוסרה מפני טומאה דכתיב בה לגבי בעל ולכּה הנצרה ללמוד מולאיש אחר ולא ליבם באופן פּי לכאורה משמע בבירור מהה דקודשין דכל ביאה אסורה מקרי דבר שפּערוה להה דינא דצריה שנים ואם מקילין בע"א ביבמה מפלל דס"ל בדיוקא כ"ש אף דלגבי בעל שני דעיקר נסמה על מלתא דעבידא לאגלויה ואם פּן אף לבעל הפאור וסיעתו פּראה דאפּשר דסמכין בכה"ג על עד אהד: ובחידושי רשפ"א ריש גיטין ראיתי שפּתב להקשות מ"ש דמהימן באיסור ולא יהיה השליח נאמן להביא הגט וכתב בתחלה דהתם הטעם משום חומר בסופה הקילו עליה בתחילתה ודחה זאת פּינו דבכל ספרים גרסינן אלא משום עגונה אקילו בה רבנן וכתב אח"כ חילוק דבכל גט ליפא עיגון כ"כ דהרי אפּשר לשלחו בשנים יע"ש: ולפ"ד לפי המסקנא אף בלא שום חומר בסופה מקילין בעד מיתה ומשום עגונה רק שיהדבר תמוה דהרי בע"א ביבמות וכן בע"א במלקמה וקטטה מספקין בכולהו אם הטעם משום עבידא לאגלויה או משום דיוקא וכי נאמר דכל הנה סוגיא רק לפי הה"א ולא לפי המסקנא זה תמוה: ולפמ"ש הנו"בי בחא"ה בתשובה זו דאין פּירוש דייקאומנסבא דעפ"י דיוקא מתירין אותה דא"כ איך מתירין אותה לינשא מיז אם העיד העד שפּכר מת לפני ג' חדשים ועוד קטנה מאי איפא למימר ואם נאמר דבאמת אין מתירין אותה עד שתגדל א"כ ליבעי ג"כ בע"א בקטנה אם נאמ' דטעמא דעבידי לאגלויה אז נאמן בקטנותה ולטעמא דדייקי אין מתירין אותה רק פּשתגדול אלא פּירש דייקא דלכּה ירא העד לשקר פּי ירא שפּידוק וינודע שקרו וזה שייך ג"כ בקטנה דעכ"פ ירא שפּתשקר פּשתגדיל יע"ש.

ולפ"ז אם לא ידע העד מקלוקלה ולא ידע שפּאסרה פּכר על בעלה הראשון או שעכ"פ העיד בב"ד לפני זנותה אף שלא הותרה אז הנה ראויה להיות נאמן גם לפי דעת בעל הפאור אבל לא ידעתי מה יאמר הנו"בי בחרשת שהשיאה אביה וכו' ע"א להעיד על מיתת בעלה מאי דייקא איפא ואמאי לא בעי תלמודא בחרשת דכ"מ בין טעמא דעבידי לאגלויה ובין דייקא דבונדאי רחוק לומר שפּיחוש העד פּן תתפקח ותידוק שהרי ביבמה ג"כ איפא דלא סניה ליה ואפ"ה אי טעמא משום דייקא אינו נאמן: וכבר הנה אפּשר לומר להיפך דלכּה לא קאמר תלמודן נ"מ בין טעמא דעביד לאגלויה לטעמא דדייקא בחרשת וקטנה משום לטעמא דעביד לאגלויה צריה טעמא דדייקא כ"ש וכמ"ש התוספות דבקטנה וחרשת ליפא דייקא פּלל ולכּה גם לטעמא דעביד לאגלויה אינו נאמן מכל מקום קשה לומר דלא משתמיט למימר דבקטנה וחרשת שהשיאה אביהן אותן אין ע"א נאמן גם רחוק לומר דקרובים המשיאין אותן דייקי פּי לא שייך ולומר בסופה בקטנה וחרשת וכ"ש להסוברים פּיתוי קטנה אונס הוא.

ואפּשר דהכא לישא אותה דייק שלא יפּשל באיסור אשת איש אחרי פּי יודע שהיא לא דייקא וצ"ע: ויש להביא ראיה לנגידון זה מהא דאיתא ביבמות דף צ"ב ע"א דר"נ דאמר תדע דהוראה היא דבכל התורה פּולה ע"א לא מהימן לאו משום דהוראה היא וכפירש"י וה"נ אדעתיה הוא דסמיה דכל אשה דייק ומנסבא ונמצא דטעו בהוראתן דהא לא דייקא ואינסבא ורבא אומר תדע דטעות הוא דאלו הורו ואילו היכא דאתי ע"א שרינו לה אתי תרי אחרניא אפּריגן לה פּי הדר אתי ע"א אחרני' שרינו לה (ופירש"י דאמר עכשיו מת

שְׁרִינן לָהּ) מ"ט לאו מְשׁוּם דְּטַעוֹת הוּא וּפִירֵשׁ"י דְּקַמָּא אֶטְעִינן וְהָאֵי בְּתַרְאָה מְהִימֵן דְּאֵי קַמְיִיתָא הוֹרְאָה דְּאֶדְעֵתִין סְמַכִּינן הָא חֻזִּינן ע"י שְׁנִינִים אֱלוּ דְלֵא אֹרִינן שְׁפִיר הֵכִי מְצִינן לְמַהֲדֵר לְדַעֲתִין קַמְיִיתָא הִנֵּה מִשְׁמַע דְּקֵאֵי גַם רַבָּא עַל הֵיכָא דְשְׁרִינן לָהּ עַפ"י עַד הֶרְאֵשׁוֹן דְּהָרִי כְּלָם קֵאֵי עַל הֵיכָא דְנִיֶּסֶת עַפ"י ב"ד וְגַם דָּאֵם לֹא נִיֶּסֶת לֹא הָוִי מוֹכַח דְּטַעוֹת הוּא דְלַעוֹלָם הוֹרְאָה וְכַדָּאֵמַר ר"נ דְּאֶדְעֵתִין סְמַכִּינן דְּהָא דִּיִּיקָא וַא"כ בְּזוּ שְׁלֵא נִיֶּסֶת כְּדִין הָרִי לֹא נִרְאָה כְּלָל שְׁטַעוּ בְּזֵה דְהָא אֶדְרַבְּהָ בְּאֶמֶת לֹא נִיֶּסֶת עַפ"י עַד הֶמְשַׁקֵּר וַע"כ בְּנִיֶּסֶת עַפ"י ע"א הֶרְאֵשׁוֹן הֶמְשַׁקֵּר וַכ"כ הִישׁ"ש רִישׁ פְּרָק הָאֵשָׁה רַבְּה סוּף סִימָן א' דָּאֵם בָּא ע"א וְהַעִיד אֶפְּלוּ אֶשְׁתַּכַּח שְׁיִקְרָא עַפ"י שְׁנִינִים וְתַצֵּא מִן הַבְּעַל הַנִּיֶּסֶת לֹא אַפ"ה אֵם בָּא ע"א וּמַעִיד שְׁרִינן לָהּ וְכַתֵּב דְּמוֹכַח הֵכִי לְקַמָּן.

וְכִינן לְזֵה שְׁאֶמְרֵנוּ וְהָרִי כְּאֵן כְּבָר אֶסוּרָה עַל בְּעַל הֶרְאֵשׁוֹן אַפ"ה מְשַׁרְינן אוֹתָהּ עַפ"י עַד הַשְּׁנִי. וַכ"מ מִמֶּשׁ הַתּוֹס' בְּכַתְּנֻבוֹת דָּף כ"ו ע"ב בַּד"ה אֲנִן אַחְתִּינִן בְּתוֹף דְּבַרְיָהֶם בְּשְׁנִינִים אוֹמְרִים מֵת וּשְׁנִינִים אוֹמְרִים לֹא מֵת דָּאֵע"ג דְּבְשְׁנִינִים לִיכָא חוֹמֵר בְּסוּפָה מ"מ הֵיכָא דְּמַכְחִישִׁין זֵה אֵת זֵה אֵיכָא חוֹמֵר וְהִינּוּ גַם אֵם אֶמְרוּ שְׁנִינִים מֵת וְנִישְׂאָת וְאַח"כּ בָּאוּ שְׁנִינִים וְאוֹמְרִים לֹא מֵת דְּלִכ"ע לֹא תַצֵּא וְאַפ"ה דִּיִּיקָא וַכ"מ"ש הַח"צ בְּתַשׁוּבָה סִימָן ג' דְּעַכְשָׁיו הִיא דִּיִּיקָא וְיָמִי לֹא עֶסְקִינן דְּקַמָּא כְּהֵן דְּנוֹדָאֵי אֶסוּרָה לְחֻזֵּר לֹא דָאֵף בְּאֶנְסֵי אֶסוּרָה אַפ"ה דִּיִּיקָא.

וַיֵּשׁ לְדַחוֹת: סִימָן יח בְּעֶזְרַת הַשֵּׁם יְתַבְּרֵךְ אֹר לְיוֹם ו' עַש"ק ז' מְרַחֲשׁוֹן תר"ב לַפ"ק אוּגְלוֹנְוָר יע"א: יִשְׂאוּ הָרִים שְׁלוֹם חַיִּים וּבִרְכָה עַד עוֹלָם לְכַבוֹד יְדִיד ה' הָרַב הַמֵּאָה"ג הַגָּאוֹן הַמְּוִפְלֵג פָּאֵר עִמּוֹ וַיִּקְרוּ.

מְרַחֵק יִפְיֵץ עֶכָן אוּרוֹ. יִרְאוּ וַיִּחַזְּזוּ הוֹדוּ וְהִדְדוּ.

צְדִיק מוֹשֵׁל בִּי"א כַקֶּשׁ"ת מוהר"ר שְׁמוּאֵל זְנוּוִיל נִי לְנֶצַח הַאֲב"ד דַּק"ק פְּרַעַמִּיסְלָא וְהַגְּלִיל יע"א: נְעִימוֹת יְמִינוּ בְּיַד הַרְבֵּנֵי מוהר"ר שְׁמוּאֵל כִּי בְּהַגָּאוֹן מְדִינָאֵב זַצ"ל הִגִּיעוּנִי וְהִנֵּה הִיָּה אִזְ הַיָּמִים הַקְּדוֹשִׁים אֲשֶׁר חָלְפוּ עָלֵינוּ לְטוֹבָה בַּעֲזַת י"י אֲשֶׁר הִשְׁתַּרְגּוּ עָלֵי טְרַדוֹת רַבּוֹת.

וְגַם אַחֲרֵי כֵן לֹא נִפְנִיתִי וּבִפְרֵט כִּי הִדְרַת גְּאוֹנוֹ נִי יוֹשֵׁב וְדוֹרֵשׁ בְּעִנְיַן חֲמוּר בְּאִיסוּר א"א פְּרוֹחַב לְבָבוֹ הַטְּהוֹר וְלִבִּי יַחוּל לְפַתּוֹחַ בְּזֵה וּמ"ש לְמַרְחוֹק בְּמִקּוֹם אֲשֶׁר אֵינָם צְרִיכִים לִי כְּלָל וּמַעַכ"ת נִי יוֹדֵעַ אֵת אֲשֶׁר כָּתַב הַחֲלֻקַּת מְחֻקֵּק בְּסִי' י"ז סוּף סְעִיף קָטָן י' יע"ש וְאֵם כֵּן דִּיבֵר הָאֶרֶז בְּלִבְנוֹן מֵה יִאֲמְרוּ אִיזוּבִי הַקִּיר עַד שְׁכַמְעַט נוֹאֲשָׁתִי לְהַשִּׁיב כְּלָל וּבִפְרֵט כִּי עַל הַבָּא בְּשִׁטָּה אַחֲרֵינָא בְּמַכְתָּב קִדְשׁוֹ לֹא אוּכַל לְהַשִּׁיב כְּלָבִי.

וְאוּלָּם אֶמְרַתִּי כִּי עַכ"פ לֹא אוֹרַח אֶרְעָא לְחַשׁוֹת לְגַמְרֵי כֵּן יִהְיֶה ח"ו כְּמִזְלִזֵל בְּכַבוֹדוֹ לְזֹאת לְקַחְתִּי שְׁבוּעַ זֹו אֵיזָה שְׁעוֹת בְּלִילָה לְעִינֵי בְּדַבְרֵי קִדְשׁוֹ וְלְבֹא בְּדַבְרֵים מְעֻטִּים לְפָנָיו וּמַעֲלַת כַּת"ר נִי אֵת אֲשֶׁר יִבְחַר יְקָרֵב: וְשׁוֹרֵשׁ הַחֲקִירָה בְּאֵשָׁה אֲשֶׁר נִישְׂאָת לְאִישׁ אֲשֶׁר הִחְזִיק עִצְמוֹ לַג"ץ וְכִינֵה עִצְמוֹ יִצְחָק כֵּן אַבְרָהָם וְגַם כָּתַב תְּעוּדָה וּמְלִיצָה הִיָּה לֹו עַל כֶּכָה וְאַחֲרֵי מִסְפָּר חֲדָשִׁים עֲזַב אוֹתָהּ גְּלַמּוּדָה וְעִגּוּנָה וַיְבֹאוּ שְׁנִינִים וַיִּגִּידוּ כִּי הָאִישׁ הַהוּא לֹא גָר הוּא וְלֹא יִצְחָק כֵּן אַבְרָהָם שְׁמוֹ כִּי אֵם אֵיזִנֵּק בְּעַל מְלַחְמָה וּמֵת בְּמִדְיַנַת הַגָּר וְלֹאֲשֶׁר לֹא הִיָּה עֲדוּתָן מְבוֹרֶרֶת כ"כ אֶמְרָה הָאֵשָׁה הַעֲגוּנָה אֵל הָאֲנָשִׁים שְׁיִשׁוּבוּ לְלַחֵת

אל המקום אשר אמרו כי מת בעלה שם ואם יביאו עדות מספקת להתיירה תתן להם שכרם ותתן משפנות על זה וילכו ויביאו עדותם כי איש אחד בשמו אייזיק בעל מלקמה מת שם פתאום ויגידו תנאר קומתו קלסתר פניו צבע זקנו וענינו פי הקוזיק עצמו ג"כ לרופא ונשא ונתן בדברים קטנים וסימנים פאלה נודעו בבעל האשה הזאת אף לא ידעו שם במקום מיתת אייזק בעל מלקמה כי היה לו אשה במקומו וכי היה שמו שם יצחק בן אברהם רק קול בעלמא הגיד ע"א ששמע פי היה רגיל להקוזיק עצמו בגר ג"כ ואין יודע הפל זולתי שני עדים הראשונים ואלה נוגעים בעדותן וכבר הביא הנו"ב קמא בחא"ה סימן כ"ז כי מהריב"ל ומב"י פוסלים נוגע בעדות וגם מהרח"ש בקל"ע פוסל נוגע בעדות לומר מת בעלה ומהר"ם ב"ח בספר גט פ"ש ועזרת נשים הסכים גם כן לפסול והנו"ב נוסה שם להקל מפת ראיותיו ולא מלאתי לבי להשיב את הארי לולא פי מעון אריות הנזכרים פה אהד לפסול ישאגו בקול.

לזה אמרתי לעיני בראיותיו של הגאון נו"ב ונהג ראיה ראשונה בסימן כ"י באשר מבואר ביבמות ריש פרק האשה רבה דמעיקרא בעי לומר סברא הוא ומידי דהנה אחתיכה ספק חלב ספק שומן ודחי מי דמי התם לא אתחזק איסורא הכא אתחזק איסורא ומסיק מתוך שהחמת עליה בסופה הקלת עליה מתחלתה ופירש"י ולא נסבא עד דדייקא שפיר הרי דאילולי חזקת איסור היה אחד נאמן כמו בחתיכה ספק חלב ספק שומן וכיון דדייקא ומנסבא שוב איתרע חזקה והויא כשאר איסורין והרי בשאר איסורין נוגע בדבר נאמן וכדמוכח מפירש"י ה"ה בעידות אשה ג"כ אפילו נוגע נאמן ותמוה מאוד להוכחתו זאת דהרי בשאר איסורין אפילו פסול עבירה מדאורייתא פשר להעיד בשאר איסורין דמומר לדבר אחד לא הוי מומר לכל התורה כולה דלא קי"ל כר"א וכמבואר בי"ד סימן קי"ט ושם בסימן כ"ז בש"י סעיף קטן כ' שהאריה בזה ואם כן ראוי להאמינו גם כן בעדות אשה לפ"ד דמוכח דייקא ומנסבא הוי כשאר איסורין זה מבואר בכל הפוסקים דפסול לעדות מחמת עבירה פסול לעדות אשה לכ"ע וצ"ע על הנו"ב בזה אע"כ דאף ע"ג דמשום דייקא ומנסבא הקילו מ"מ לא הוי כשאר איסורין ולא האמינו חז"ל לפסול מחמת רשעו כיון דחשיד לשקר א"כ גם נוגע דחשיד לשקר מפני נגיעתו איכא למפסול: וכ"ש אם כאמר דדבר שבפירוה אפילו לא אתחזק איסורא אפ"ה אין ע"א נאמן וכ"כ הש"ש בשמעתתא וי"רותי לי כי ימים רבים טרם ראיתי דברי הגאון בש"ש אמרתי כן מטעם שכתב הגאון ז"ל דגם במזון אפילו לא אמר נגד חזקת מזון אפ"ה אין אחד נאמן ודברי מהרי"ק בשורש ע"ב צ"ע בזה א"כ ונדאי אף דדייקא ומנסבא מרעי לה לחזקה אפ"ה אין לנו להשוות עדות אשה לשאר איסורין ועכ"פ מדפסלינו עובר עבירה דאורייתא לעדות אשה מפלל דאין עדות אשה שונה לעדות איסור דעלמא אם כן אין הכרח פלל לומר דנוגע פשר לעדות אשה ודברי נו"ב בי צ"ע: וראיתי דדברי ש"ג שהביאו האחרונים דדוןקא ה' נשים ששונאות זה את זה אין נאמנות אבל הזכרים הדומים לאלו הנשים נאמנים ואחד מהן כן בעלה אף ע"ג דנוגע לעדות מפני ירושתו ג"כ לפע"ד אינו ראיה פלל כי הש"ג התם לענין דינא דשנאה עסיק ואיכא למימר דמייירי בגוונא דליכא למיפסל משום נגיעה ואיכא גוונא טובא לא מפעיא לפי הצד שכתב המל"מ בפ"ק י"ג מהלכות גירושין בסוף הלכה ט"ו דאף אם כבר יש עדים שטבע במשאל"ס אפ"ה ה' נשים אין נאמנות והרי במשאל"ס כבר ירדו לנחלה היורשים כמבואר בטוש"ע

ח"מ סינון רפ"ד וכן אם נאמר דה' נשים אפילו במל"ת אין נאמנות פמו שהביא הב"ש וכן במגן' למל"מ איפא ב"מ ג"כ במסל"ת רק בלאו הכי לא קשיא פלל דהרי מצי מיירי בידע שאין לו לירש פלום פגון שפתנפתה מרובה מנכסי בעלה או לדעת ר"ח וסיעתו שאמר על אהד מן הפנים שירשנו וכן אם העד הזה יאמר בשעת עדותו שהוא יודע שאין עדותו מועיל לירד לנחלה וכיוצא בזה דאין לפסלו משום נוגע בעדות: ובסימן כ"ט פתב להביא עוד ראיה שפתבו התוספות שהוצרו למתני עבדים וכו' משום דלא תימא פינון דלאו מחמת עבירה פסולים מפשרי לעדות החדש פמו קרובים לר"ש וכו' הנוב"י א"כ בעדות אשה שג"כ קרובים ועבדים פשרים אף פסולי דאוריית' פשרים פל שאין פסולו מחמת עבירה ולפענ"ד אינו דומה פלל דונדאי אשה ועבדים וקרובים דפסולים רק מגזירת הפתוב ולא משום דחשידי לשקר לכך האמינום חז"ל בעדות אשה וכן הוא להדיא בתשובות המינוחסי להרמב"ן בסימן קכ"ח דלכך הכשירו חז"ל עדות נשים ועבדים וקרובים מפני שאין אנו חושדים אותם למשקרים יע"ש לאפקי נוגע דעיקר פסולו רק מפני חשש דמשקר וכמ"ש הסמ"ע והש"ך והספ"ק הנו"בי ו"ל לדבריהם איהו אפטר ללמוד דכשר מהנה דלא חשידי לשקר.

והנה פסולי מחמת עבירה יש לעיין אהרי דלא קי"ל כר' מאיר דאמר חשוד לדבר אהד חשוד לכל התורה פולה והא דפסול לעדות פתבו התוספות בבכורות דף ל"ו ע"א משום דכינן דרשע הוא ממילא הוא פסול משום אל תשת רשע עד וא"כ לכאורה ג"כ הוא רק מגזירת הפתוב וקשה לדברי הרשב"א במינוחסי הנ"ל דלכך האמינו נשים ועבדים משום דפסולין מגזה"כ והרי אף פסולין לעבירה ג"כ לא מפפלי רק מגזה"כ וצריף לומר דאע"ג דלא קי"ל כר"מ מ"מ סברא הוא דהא דפסלה תורה רשע פעדות לכל דבר שצריף שני עדים ונדאי משום רשעתו הוא חשוד לשקר אע"ג דמהימן לענין איסורין לא מהימן לעדות משום דחשוד לשקר לכך אינו נאמן לעדות גמור ואינו דומה לקרובים ואינף דאפילו משה ואהרן אינם מעידים מן התורה אע"ג דונדאי לא משקרי פדאיתא סוף פרק מי שמת וכן לענין נשים ועבדים דאפילו מוחזקים לפשרים גמורים לא מעידים מגזירת הפתוב לכך בעדות אשה אע"ג דהקילו חז"ל להאמין עדות נשים ועבדים דפסולין מגז"הכ בלבד לא האמינו לפסולין מחמת עבירה דפסולים לעדות גמור מפני שחשודים לשקר (ובזה יש ראיה להסוברים דע"א אינו נאמן מדאורייתא בעדות אשה) יעיין בנו"בי קמא סימן כ"ז ועכ"פ רבותא גדולה היא דפסולים מחמת עבירה אין נאמנים לעדות אשה וקרובים ונשים ועבדים נאמנים לדיון דלא קי"ל כר"מ.

ובזה נדחה מה שפתב הנו"בי עוד שם בסימן כ"ט דכמה ראשונים פתבו פסולים מחמת רשעם מפלל דשאר פסולי תורה פשרים. ולדברינו פסולים מחמת עבירה רבותא טפי דפסולים מפסול נוגע דנה עיקרו מגז"הכ ונה עיקרו משום דחשידי לשקר.

ובאמת ברי"ף ורא"ש פתב סתם פסול מן התורה רק דהנו"בי פירש דקאי על גזלן. ובאמת ליתא פדאמרן.

ולפענ"ד אין לזוז פלל מדברי רבותינו האחרונים שפנלם פה אהד לפסול נוגע לעדות אשה ומדברי הרשב"א בתשובה סימן תקס"א מבואר לכאורה פנוגע פסול להביא את הגט שפתב שם דשכיר נאמן להביא את הגט ולומר בפני נכתב ובפני נחתם וכתב שם

וְנִ"ל וְאִם זֶה נֶאֱמָר (לְפָנֵינוּ כְּתִיב וְאִין זֶה נֶאֱמָר וְהוּא טְעוּת סוֹפֵר וצ"ל וְאִם זֶה נֶאֱמָר וְכֵן הַגִּיבָרָא בְּסִפְרָא קוּל בְּן לִוִי סִימָן ה' דָּף ע"ב פֶּן מִצְאָתִי בְּגִלְיוֹן תְּשׁוּבַת הַרְשָׁבָא שִׁישׁ לִי מִמּו"ח הַגָּאוֹן מוהר"ר ד"ד שצ"ל) אִם עַל פִּי שְׂהוּא שְׂכִיר אִינוּ נוֹגַע בְּדָבָר וְהִבִּיא רְאִיָּה מִדְתָּנָן בְּמִתְנִיתִין הִפָּה כְּשָׂרִים לְכַתְּבָא.

צ"ל לְהִבִּיא: חוּץ מִחֲשׂוֹ וְלֹא תִנִּי שְׂכִיר וְכֵן מֵה' נְשִׁים שְׂפִשְׁרוֹת לְהִבִּיא אֶת הַגֵּט מִפְּנֵי שֶׁהַכֶּתֵב מוֹכִיחַ הָרִי לֹא הִכְשִׁיר הַרְשָׁבָא רַק שְׂכִיר דְהוּא רַק פְּסוּל דְרַבְּנָן וְעַל זֶה סוֹבְבִים רְאִיוּתֵי דָאָם הִיָּה שְׂכִיר פְּסוּל אִם דְהוּא רַק וּמִדְרַבְּנָן הָוִי תִנִּי לִי בְּמִתְנִיתִין אֲבָל פְּסוּלֵי תוֹרָה אֵע"ג דְּמוּדָה הַרְשָׁבָא דְאִין נֶאֱמָנִים לוֹמַר בְּפנ"כ וּבפנ"ח כְּמִבְּנָאָר בְּדַבְּרֵי רִישׁ גִּיטִין לֹא קָשְׁיָא לִיָּה רַק שְׂכִיר דְפְּסוּל דְרַבְּנָן הָוִי לִיָּה לְמִתְנִי וְעכ"פ כְּתִיב לְהִבִּיא דְאִין נוֹגַע מִפְּלֵל דָּאָם הִיָּה נוֹגַע הִיָּה פְּסוּל וְזֶה סְתִירָה לְמַה שֶׁכ' הַנוּב"י תִּנְיָנָא בַחא"ה סִי' קכ"ח דְּנוֹגַע כְּשֶׁר לוֹמַר בְּפִנֵי נְכַתְּבָא וּמִדְרַבְּרֵי רְשָׁבָא בְּתִשְׁבָּה זֶה מִשְׁמַע לְפְּסוּל נוֹגַע לוֹמַר בְּפנ"כ וְכו' וְכִבֵּר זֶה יָמִים דְנָתִי עַל רְאִיוּתֵי שָׂם שֶׁהִבִּיא כִּי יֵשׁ לְדַחוּתָם וְאִין פְּאֵן מְקוּמוֹ אֲבָל לְעַנְיָן נוֹגַע בְּעֵדוּת מִיָּתָה וְנִדְאִי דְבָרֵי הַגְּדוּלִים הַפּוֹסְלִים עֵיקָר לְפַענ"ד בְּאִנְפֵּן שְׁלִדְעָתִי הָעֵנִי אִין לְסִמּוֹן כָּלֵל עַל הָעֵדִים שֶׁקָּצְבוּ לָהֶם שְׂכָר אִם יוֹעִיל עֵדוּתָם וְאִלֵּם הָרִי הָאִשָּׁה בְּעֵצְמָה יוֹדַעַת ג"כ שֶׁשָׂם בְּעֵלָה אִיִּזְקָא בַע"מ וְבִנְדְאִי יְדַעָה ג"כ מִן הַתּוֹאֲרִים.

וְהַעֲנִינִים אֲשֶׁר הֵנוֹכְרוּ בְּעֵדוּת אֲשֶׁר הָעִידוּ בְּחוּסָט וּפְשׁוּט דְהָאִשָּׁה נֶאֱמָנָת וְלֹא מִיָּקָרִי קִטְטָה וְכמ"ש מֵר הִיָּה וְאִלֵּם הַדְּבָר אֲשֶׁר עוֹמֵד לְגַד זֶה מֵה שֶׁהוֹחֲזֵק בְּמִקוּם הָאִשָּׁה לְגַר וּשְׂמוֹ יִצְחָק בֶּן אֲבָרָהֶם וּבְחֻסָט הָעִידוּ רַק דְאִיִּזְקָא ב"מ מֵת וּבְזֶה הָאֲרִיף הַגָּאוֹן מוהר"ז מְרַגְלִיּוֹת בַּחא"ה סִי' זי"ן בְּכִיּוּצָא בְּזֶה וְכו' דְכִינֵן דְאִיתָא בְּב"ב דָּף קס"ז ע"ב דְפָרִיף וְלִיחֻוּשׁ דְלָמָּא אֲזִיל לְמִתָּא אַחֲרִיתָא וּמְחֻזֵּק לִי לְשִׂמוֹ יב"ש וּמְסִיק כָּל שֶׁהוֹחֲזֵיק שְׂמוֹ בְּעִיר שְׁלִשִׁים יוֹם אִין חוֹשְׁשִׁין לוֹ וּפִירְשַׁב"ם דְכֻלֵּי הָאִי לֹא הִיָּה מְחֻלִּף שְׂמוֹ זְמַן מְרֻבָּה פֶּן יוֹדַע הַדְּבָר וְהַנִּימוֹק"י כ' דְבִאֲמַת הִיָּה נוֹדַע הַדְּבָר וְכו' מוהר"ז בְּסִפְרוֹ בֵּית אֲפָרַיִם הַנָּ"ל דְכִינֵן דְחֻזְקָה זֶה מִצַּד הַסְּבָרָא אִין לָנוּ רְאִיָּה דַע"א נֶאֱמָן לְסִתּוֹר חֻזְקָה זֶה דַּע"ג דְבִכְלֵ אִשָּׁה אִיכָּא חֻזְקָת א"א וְחֻזְקָת חִיִּים וְאִפ"ה חֻזְקָה דְדִיִּיקָא וּמִבְּסָבָא מְרַע לְהוֹ הִיָּנוּ דְוָקָא חֻזְקָה דְמַעֲיָקָרָא בְּעֵלְמָא אֲבָל חֻזְקָה דְמֵן הַסְּבָרָא אֵלִים טְפִי אִין לָנוּ לְהַקֵּל מִפְּנֵי סְבָרָא דְדִיִּיקָא וּמ"ש מַעכ"תֵּר דְלַעֲנִינֵן הַשָּׂם אִיתָא רַק סְבָרָא זֶה אֲבָל לֹא לְעַנְיָן תְּכוּנַת אָדָם וְעַנְיָנוּ לֹא מְצִינוּ כָּלֵל לֹא יְדַעָתִי הַפְּרָשׁ בֵּין לְסְבָרַת הַרְשָׁבָא בְּטַעַם דְכָל שֶׁהוֹחֲזֵיק שְׂמוֹ שְׁלִשִׁים יוֹם וּבִין לְטַעַם הַנִּימִיקֵי דְתִרְוִיָּהוּ אִיתְגָּהוּ וּמכ"ש בְּזֶה שְׂהִיָּה בְּיָדוֹ כְּתִיב עֵדוּת וְכַת"ר נִי' כ' זֶה דְרָף הַרְמָאִים הֵלָא עַל זֶה דְנִין אִם הוּא רַמָּאִי וְכִבֵּר כְּתִיב הַנוּב"י קָמָא לְהִתִּיר עַפ"י כְּתִיב מְלִיצָה שְׂהִיָּה בְּיָד אֲחָד דְכְּתִיבֵי מְלִיצָה לֹא מוֹשְׁלֵי אִינְשֵׁי וְלִגְבִיבָה וְלֹאֲבִידָה לֹא חִיִּישִׁינֵן: וּמַעכ"ת נִי' פֶּתַח עוֹד לְהִתִּיר דְכִינֵן דְרוּב הַמְּחֻזֵּיקִים בְּדַת יִשְׂרָאֵל אִינֵם גָּרִים דְלֹא אֵלִים הַחֻזְקָה לְסִתּוֹר הָרוּב דְרוּבָא וְחֻזְקָה רַבָּא עֲדִיף כְּדִאֲמַרִּין בְּעֵלְמָא: וּמַה שֶׁכ' עוֹד כ"ת הֵכָא דְאִיכָּא אֲוִמְדוּת כִּי שְׂקָר עָנָה כִּי גַר צָדֵק לֹא יַעֲשֶׂה מַעֲשִׂים אֲשֶׁר לֹא כְּדַת וְכו' לֹא יְדַעָתִי כְּנֻנְתּוֹ דְזֶה דָּאָם הִיָּה יְדִיעָה שֶׁהוּא הִיָּה אִיִּזְקָא בַע"מ אֲבָל אִי אֲמַרִּין כִּי אִינְנוּ הָרִי לֹא יְדַעָנוּ מִמֶּנּוּ מְאוּמָה רַע רַק בְּמָה שֶׁהִרְחִיק גְּדוּד מְאֻשְׁתּוֹ וּבְזֶה אוּלַי אָנוּס הוּא: הִנֵּה מ"ש מַעכ"ת נִי' דְרוּב הַמְּחֻזֵּיקִים בְּדַת יִשְׂרָאֵל אִינֵם גָּרִים יֵשׁ לְעִינֵן דְלְכַאוּרָה כִּינֵן דְרוּבָא דְעֵלְמָא אִינֵם יִשְׂרָאֵלִים וּמַה שֶׁמְחֻזֵּיק בְּדַת יִשְׂרָאֵל אִינוּ רְאִיָּה דְאֲמַרִּין גַּר הוּא וּא"כ רַבָּא דְעֵלְמָא מְסִינֵעַ לְאִמִּירְתּוֹ וְכ"ש מֵה שֶׁכְּתִיב תְּעוּדַתוֹבְיָדוֹ הַמְּעִיד עָלָיו כִּי

גר הוא: ובתוס' ביבמות דף מ"ד ע"א ד"ה במנותק לה פתב שם דהא דאינו נאמן לומר גר אני אבל אם לא ידענו מהימן מגו דאי בעי אמר ישראל אני וכן דרוב הפאים לפנינו בתורת יהודית ישראל הם וכו' הה"מ בפ"ג מהלכות איסורי ביאה שפן דעת רובי המפרשים (יעניין שם דהראב"ד חולק) מיהא זה אם אנו מסופקים אולי כפרי היא ולא נתגייר בזה פתבו התוס' דלכך נאמן לומר שהוא גר ולא באו התוס' רק לשלול כי הנוהגים בתורת יהודית בתזקה דלאו נכרים ניהו ולכך נאמן לומר גר הוא וכריטב"א פתב גם בזה דנאמן לומר גר הוא פשאינו מוחזקין בו שהוא נכרי משום דמילתא דעבידי לגלוני וצ"ע: ויש להביא ראיה מדברי התוס' האלו דלא אמרינן דרוב הנוהגים בתורת יהדות ישראל ניהו ולא גרים כי התוס' הוכיח סברתם דלא ידעינן כי דנכרי הוי מהימן לומר גר אני מהא דאמר ר"י שם נאמן אתה לפסול את עצמה ואין אתה נאמן לפסול את בניה יע"ש והנה הגמ' שם מקשה על הא דאמר ר"י דאינו נאמן לפסול את בניה דהא אמר ר"י יפיר יפירו לאחרים מפאן וכו' נאמן אדם לומר בני זה ב"ג וב"ח ומשני רנ"בי ה"ק לדבריך נכרי אתה ואין עדות לנכרי והתוס' שם בד"ה נאמן אתה הקשו ממ"נ אם אשתו נכרית בלא"ה אע"ג שהוא גר גמור הבנים פמותה ואם היא ישראלית גם אם הוא נכרי בניו פשרים וא"ל נהי דממזר לא הוי פגום מיהא הוי הא גם אם איכו נאמן פגומין הן דר"י אית לי' בת גר זכר פבת חלל זכר יע"ש מה שתירצו ואם נאמר דרוב הנוהגים בתורת יהדות ישראל הם ולא גרים א"כ לא הקשו מידי דלעולם לענין פגום מיירי שהוא גר לפסול את הבנים דרוב הנוהגים בתורת יהדות ישראל הם ולא גרים וא"ל דא"כ אמאי הוצרך לומר שנתגייר בינו לבין עצמו דאפילו נתגייר לפני ב"ד ג"כ יהי' הבנים פגומים לר"י זה אינו קושני' דעל הגר עצמו ונדאי אין להקשות אמאי אומר פן וכי הוא יודע דין בת גר זכר מה הוא ועל תנא דברייתא לא קשה למאי השמיענו שאמר שנתגייר בינו לבין עצמו ולא אמרו סתם שאמר דגר הוא הא איכא להשמיענו דאמר לי' ר"י דנאמן הוא לפסול את עצמו ושוני' נפשי פחתיכה דאיסורא אלהיות דינו פנכרי וגם הוא רבותא דאע"ג דפסול עצמו ושוני' נפשי נכרי אפ"ה אינו נאמן לפסול את הבנים ולא אמרינן מתוך שנאמן על עצמו נאמן על הבנים פדאייתא בהניזקין מתוך שאתה נאמן על שזכר נאמן אתה לפסול ס"ת ולרנ"בי אולי א"כ הי' אומר שנתגייר לפני ב"ד הי' נאמן לפסול הבנים כמו שנאמן לומר בני זה ב"ג וב"ח ורק מפני שאמר שנתגיירתי ביני לבין עצמו אינו נאמן דלדבריו פכרי הוא ואין עדות לנכרי אע"כ דלא מחזקינן לי' שהוא ישראל ולא גר מפני שהוא נוהג בתורת יהדות ויש קצת ראי' מתלמודן עצמו דפריי' דאמאי אינו נאמן לפסול את הבנים דהא נאמן לר"י לומר בני זה פן גרושה ונהרי לשני הפירושים שפתבו התוס' בב"ב דף קכ"ז ע"ב ד"ה פה נאמן אין ראי' מיפיר יפירו לזכרים רק שהאב נאמן לומר נגד התזקה אבל מניין לנו שהוא נאמן לומר נגד הרוב רק דא"כ קשה על התוס' שפתבו דעכ"פ רוב הנוהגים בתורת יהדות אינם נכרים רק או ישראל או גרים א"כ מאי מקשה תלמודן דליהימן לפסול הבנים משום דר"י ס"ל נכרי הוולד ממזר דלמא לעומת הרוב אינו נאמן וע"כ צ"ל דס"ל להמקשן דכיון דמסברא לא הי' נאמן רק מקרא דיפיר שוב לא נחלק ביניהם: ואולם אף אם נאמר פדברי מעכ"ת כי דזה מקרי רוב לפ"ד בית אפרים דזה שהוחזק בעיר שלשים יום מיקרי תזקה מן הסברא דאלים מחזקה דמעיקרא א"כ מניין לנו שרוב עדיף מחזקה כמו דבכל מקום

דאָמרינו רובא עדיף מחזקה היינו חזקה דמעיקרא דמן הסתם לא נשתנה בזה אמרינו
דאם יש רוב פנגדו אלים הרוב לומר שנשתנה אבה נגד חזקה שהיא מצד הסברא מניין
לנו ונהרי בתרי רוב לא אזלינו לאפוקי ממון ובחזקה שהיא מצד הסברא מוציאין וממון
כמו חזקה דאין אדם פורע תוך זמנו וכיוצא בזה דמדאורייתא לא בעי קיום להפוסקים
אפילו בטוען מזונף דלא חציף אינשי לזינף: והגאון בית אפרים אלימא לי' חזקה דהחזוק
שלשים יום כחזקה דלא חציף אינשי לזינף פנראה למעניין בדבריו: איברא דהר"ן
בתשובה שהביא הרב בית אפרים שם כ' דחזקת שם מיקרי חזקה העשווי' להשתנות
והגאון בית אפרים כ' לזישב דלא תיקשי על הר"ן מהו דאמרינו בב"ב דכל שהחזוק ל'
יום אין חוששין פתב דדוקא התם משום שגילה דעתו מתחלה דדעתו לשנות שמו וזה
דוחק לפי עניות דעתי דבין להרשב"ם ובין להנזיקי לא יתכן לחלק בין שגילה דעתו
או לא ואף שהר"ן פתב להדיא שם בס' ל"ג דלכך אין לחוש מפני שגילה דעתו בפירוש
שישנה שמו היינו משום דאם לא הי' מגלה דעתו לא הי' מקום כלל להתיר פיון שבבעלה
של זו אית לי' שם אחר אבל מ"מ אם הי' חזקה זו אלים כ"כ כמ"ש הבית אפרים דהוי
חזקה מצד הסברא רחוק הוא שיועיל מה שגילה דעתו בתחלה אלא דהר"ן סובר דהתם
בב"ב לא קאמר רק דכינון דהחזוק למ"ד יום לא חיישינו והיינו דאין לחוש עוד דחששא
בעלמא הוא דילמא משנה שמו דהרי בשעת הספנה כותבין ונותנים אע"פ שאין מפירין
מכלל דלא חיישינו להכי מן הסתם אלא דהי' לנו לכתחלה לחוש במקום שיש תקנה
לדעת שזו אשתו ונדאי לבלתי פתוב גט אא"כ אשתו עמו וע"ז משני דכל שהחזוק למ"ד
יום אין חוששין עוד ואין מוכרח שיהי' זה חזקה גמורה דאיכא למימר דפעמים מפני
סיבה דאתרמי לי' משנה שמו ונזהר בעצמו זמן ארוך רק דמן הסתם אין לחוש לכך ולא
הוי רק כשאר חזקה דמעיקרא דאמרינו אוקי מלתא אחזקה קמיינתא ואע"ג דדיינין כי
קרה מקרה שנשתנה מאשר הי' לא חיישינו להכי ה"נ במעידין עדים או בכתב פב"פ
ממקום פלוני מת לא חיישינו אולי שינה אחד שמו גם כן לא החזוק אותו פלוני בשם זה
במקום שמת שלשים יום ולא הוי רק חזקה דמעיקרא וגם כן החזוק שלשים יום לא
אלים כ"כ סברא זו לומר דלא מרעא לה חזקה דדייקא ומנסבא לסברת הר"ן בתשובה
ובפרט בנגידון זה שהעידו על אייזק בע"מ שפן הי' דרכו להתחפש ולהשתנות ואף כי
שאין אנו יודעין אם בעל האשה הי' שמו אייזיק בע"מ הי' אפשר לצדד ולהקל לומר
שתולין הקלקלה במקלקל ואולם הגאון בית אפרים רב גובריא ולא עצרתי פח להשיב
על דבריו ובפרט כי מדברי הה"מ בפ"א מהל' א"ב ומדברי ש"ג בשם ריא"ז בפ' עשרה
משמע פדבריו ואם הו' דהחזוק שלשים יום חזקה גמורה היא בעני' לא ידעתי מקום
להקל: ולפענ"ד יש להעמיד יסוד התירה של אשה זו מפבלי העיגון על מה שאמרו
העדים לפני שקצבו מהם שקר דלא הוי נוגעים בעדות ואף מעכ"ת ני' פתב שלא הי'
עדותו מועיל כ"כ רק אולי על צד היותר טוב עשו פן ראוי עתה להפך בקיום דבריהם
הראשונים או לבקש מן העדים אחרי כן בלא"ה לא יטלו שקר יגמלו חסד עם האשה
ולהעיד שלא ע"מ לקבל פרוס כלל לא בתחלה ולא בסוף ואע"ג דכתב הש"ך בס' ל"ג
ס"ק ט' דכל שהעידו פעם אחת כשהיו נוגעין לא מהני כשיעידו דעבידי לאחזוקי שיקרי
הנה הקצ"ח בס' ה"ל ס"ק ב' חולק ונהביא ראיות והובאו קצת גם בתנאים) דלא אמרינו
ולפי הטעמים שכ' הקצ"ח שם בעדות אשה לא שייך למיחש וכן ליכא משום תחלתו

בפסול שְׁהָרִי בְּשַׁעַת רֵאִינִי הִי נֹגְעִים וְאַף אֶת־ל' דָּגַם בְּנִגְיַעָה שִׁינִי לֹמַר דְּתַחֲלָתָהּ בְּפִסּוּל וְסוּפּוֹ בְּכַשְׁרוֹת פִּסּוּל מִ"מ הָרִי פֶּאֶן תַּחֲלָתוֹ וְסוּפּוֹ בְּכַשְׁרוֹת וַיֵּשׁ לְצַרְרָף אֹז כְּשִׁינֵי עוֹדִים לְסַלֵּק נִפְשָׁם מִן הַשְּׂכָר הַסְּכָרוֹת שֶׁכ' הַדְּרַת גְּאוֹנוֹ נִי לְהַתִּיר אֶבֶל אִם עַל א' מִב' אֱלוֹ א"א לְהַעֲמִיד יְסוּד הַהִיתָר יְדוֹן בְּדָבָר מִי שֶׁלְּבּוֹ רָחַב וְשֶׁלֶם וְכִשְׁל פְּחִי מִסְכָּל שִׁיבֵא מִפְּשׁוּרֵי הַדִּין דְּבָרֵי יְדִידוֹ שׁוֹחֵר טוֹבָתוֹ: הַקָּטָן מְאִיר א"ש: סִימָן יט לְהַרְבֵּ הַמְּאֹר הַגְּדוֹל מוֹהַר"ר מִשֶּׁה אֵלִי נו' אב"ד דק"ק פֶּעֶטְצֶעֶל יע"א: (וַיַּעֲיִן בְּסִפְרָה חֲתָם סוּפֵר חֲאֵה"ע ח"א סִימָן מ"ו) נְעִימוֹת יְמִינוֹ הַגִּיעֵנִי וְאוֹדוֹת הָאִשָּׁה אֲשֶׁר זֶה י"א שָׁנִים הִיא יוֹשֶׁבֶת גְּלֻמוּדָה וַיֵּשׁ עֲדוֹת מַסְל"ת עַל מִיתַת בַּעֲלָהּ אֶבֶל יֵשׁ סִפְק בְּשִׁיחַת הַנְּכָרִי אִם הוּא לְפִי תְּמוֹ וְאִם הוּא בַּעֲלָהּ שֶׁל זֶה וְכָבֵר פְּתַב אֲדָמוֹ"ר הַגְּאוֹן נִי תְּשׁוּבָתוֹ הַרְמַתָּה לְהַתִּיר וּמִקְצָתוֹ שֶׁלַח מַעֲלָתוֹ נִי לִידִי.

וְהִנֵּה הוּא סִימָן בְּעֲנֹת לְבוֹ לְשִׁלּוֹחַ דְּבָרָיו הַיְקָרִים לְתַלְמוּד חֻכָּם אֶחָד וְאִם יִסְפִּים לְדְבָרָיו מְוַתֵּר לְהַתְּנַסְבָּא. וְהִנֵּה בְּאַמְת וְאַמוּנָה אֵין בִּי דַעַת וְתַבּוּנָה.

לְהַתִּיר כְּכָלִי עֲגוּנָה. וְאוּלָם אַחֲרֵי אֲשֶׁר שֶׁלַח מַעֲכ"ת נִי אֶת דְּבָרֵי אֲדָמוֹ"ר הַגְּאוֹן נִי לִידִי אַמְרָתִי לְקָרֵב לְגַבִּי דְּהִינָא וּלְעֵינֵי בְּדַבְּרוֹת קִדְשׁוֹ כְּפִי מִסַּת הַזְּמַן וְהַעֲוֹנָה: הִנֵּה מ"ש הַנו"בִּי קָמָא בְּסִימָן ל"א לְחַדֵּשׁ עַפ"י פִּירוּשׁוֹ בְּדְבָרֵי הַסֵּמ"ג דְּכָל הֵיכָא דְּמַסְל"ת נֶאֱמָן כ"ש דְּנֶאֱמָן עַפ"ו אֶפְיָלוֹ מִתְּכּוּנִין.

לְפַעֲנָד פֶּל שִׁישׁ רַגְלִים לְדָבָר בְּנוֹדָאֵי דְּבַר ה' בְּפִי אֲדָמוֹ"ר נִי אֶמְת שְׁאֵין לְסַמְּוֹךְ פֶּלָל עַל זֶה אֶפְיָלוֹ לְסַנִּיף וְהָרִי בִי"ד סִימָן קכ"ב סְעִיף י"א אֶפְיָלוֹ שֶׁהוּא רוֹאֵה אֶת הַפְּלִים חֲדָשִׁים אֵינוֹ נֶאֱמָן הַנְּכָרִי רַק בְּמַסְל"ת כְּמִבּוֹאָר שֶׁם בְּהַמְחַבֵּר וְאַף בְּזָה י"ח וְהַתָּם לֹא הָנִי רַק דְּרַבְּנָן כַּמ"ש הַשֵּׁ"ף שֶׁם וְאַפְיָלוֹ יֵשׁ רַגְלִים לְדָבָר שֶׁהִנֵּה הַחֲבִיּוֹת מְטַפְטֵף כִּי רֹאֵה עֲרִיבָה מְלֵאָה יֵין תַּחַת הַחֲבִיּוֹת אַפ"ה אֵין הַגּוֹי נֶאֱמָן לְאַסְוֵר כַּמ"ש הַתָּה"ד בְּסִימָן ר"ב וּפְסָקוֹ הַרְמ"א בְּסִימָן ק"ל סְעִיף ח' וְאַעֲפ"י שֶׁכְּתַב הַתָּה"ד הַטַּעַם מְשׁוּם דְּאַמְרֵינוֹ שְׁאוּמֵר כִּן כְּדִי לְהַאֲהִיב אֶת עֲצָמוֹ לְיִשְׂרָאֵל מ"מ גַּם שֶׁם בְּהַדְּחַת הַבְּשָׂר ג"כ אֵיכָא לְתַלּוֹת שְׁאוּמֵר כִּן לְסִיבָה זֶה וְכִינְצָא בָּהּ וְאֵיךְ נְסַמְּוֹךְ עָלָיו לְהַקְל בְּמָה דְּלֹא חֵינְשִׁינוֹ כְּדְבָרָיו לְהַחֲמִיר.

וּלְעוֹלָם פֶּל שְׁפּוֹמְכִין לְהַעֲיִד י"ל שֶׁהוּא עוֹשֶׂה כִּן לְסִיבָה מַה וְכַמ"ש הַשֵּׁ"ף בְּסִימָן קכ"ז סְעִיף קָטָן כ' דְּכָל שִׁישׁ לֹמַר סִיבָה מַה אֵינוֹ נֶאֱמָן: וְהִנֵּה נִרְאֵה לְהַבִּיא רֹאֵה עוֹד לְזֶה דַּאֲת"ל דְּנְכָרֵי מִתְּכּוּנִין לְהַעֲיִד נֶאֱמָן בְּיֵשׁ רַגְלִים לְדְבָרֵי א"כ ה"ה יִשְׂרָאֵל פִּסּוּל לְעֲדוֹת מַד"ת דְּנֶאֱמָן בְּדַאֲיָכָא רַגְלִים וְא"כ מְאִי פְּרִיף לר' יוֹסֵף בִּיבְמוֹת דְּרַף ק"ח ע"א מְמַתְנִי לֹזְקֵי מַתְנִי שִׁישׁ רַגְלִים לְדְבָרֵי וְאוּלֵי אָמַר הַנו"בִּי דְכַה"ג לֹא הָנִי פְּלִיג ר"י פִּינוֹן דְּעַדִּיף לְדִידִין מַמְסַל"ת אֶבֶל קָשָׁה פִּינוֹן דִּישְׂרָאֵל פִּסּוּל לְעֲדוֹת מַה"ת נֶאֱמָן בְּרַגְלִים לְדְבָרֵי בְּדִידִיָּה (דְּהֵא הָרִי"ף וְהָרֵא"ש יְלִפִי דִּישְׂרָאֵל פִּסּוּל לְעֲדוֹת מַה"ת בְּאַמְן בְּמַסְל"ת מַכ"ש דְּנְכָרֵי וּמְמִילָא ה"ה דְּנֶאֱמָן בְּיֵשׁ רַגְלִים לְדְבָרֵי לְהַנו"בִּי) וְהָרִי חֲמֵשׁ נְשִׁים שֶׁשׁוֹנְאוֹת זֶה אֶת זֶה גְּרוּעַ מְנְכָרֵי מַסְל"ת דְּנְכָרֵי מַסְל"ת נֶאֱמָן וְאֵלוֹ אֵין נֶאֱמָנוֹת וּלְדְבָרֵי הַנו"בִּי גְּרִיעֵי נְשִׁים אֱלוֹ אֵף מְנְכָרֵי הַמְּתְכּוּנִין לְהַעֲיִד בְּיֵשׁ רַגְלִים לְדְבָרֵי וְהָרִי בְּסוּטָה שִׁישׁ עֵינֵי קִינוּי וְעַדִּי סְתִירָה ה' נְשִׁים אֱלוֹ נֶאֱמָנוֹת לֹמַר שֶׁלֹא תִשְׁתַּה וּלְאַוֶּסְרָה עַל בַּעֲלָהּ וְהָרִי הַתָּם יֵשׁ רַגְלִים לְדְבָרֵי א"כ אֵף בְּכָרִי מִתְּכּוּנִין לְהַעֲיִד וְה"ה יִשְׂרָאֵל פִּסּוּל מַה"ת רֹאוּי לְהִיּוֹת נֶאֱמָן וְאַפ"ה פְּתַב הַרְמַב"ם

בפרק א' מהלכות סוטה הלכה י"ד דונוקא פסולי עדות דרבנן נאמן וכ"כ הכ"מ שם בשם רש"י הרי דנכרי כל שמתפנין להעיד אינו נאמן אפילו היכא דחמש נשים נאמנות.

ואולי יש לדחות דהתם חמש נשים אלו אין נאמנות רק משום שיש רגלים לדבר. וא"כ אין לנו רק דמסל"ת נאמן ג"כ אבל שיהיה הנכרי במתפנין להעיד נאמן התם אין ראיה כמובן דכאן נאמנות נשים אלו מפני שיש רגלים לדבר ולא ידעתי מאי קשיא ליה להרב המגיד ול"מ שם ממה שכתב והרמב"ם בהלכות תרומות דאין הצרה נאמנות פלל ומותרת לאכול תרומה מהא דמהפנינו להו פאן פי פשוט הטעם דסוטה רגלים לדבר וכן מבואר בירושלמי שהביא התוספות שם בסוטה.

ואולם קשה להגדולים שכתב הה"מ ומל"מ פרק י"ב מהלכות גרושין סוף הלכה י"ז דחמש נשים אינן נאמנות אפילו מסל"ת ולדידהו גריעי נשים אלו מנכרי דנאמן במסל"ת לדידהו לכאורה תמוה ונדאי פניו ביש עדי קינוי וסתירה חמש נשים אלו נאמנות דגריעי מנכרי כ"ש דנכרי וכ"ש ישראל פסול עדות מה"ת דראוי להיות נאמן א"כ אמאי התנה הרמב"ם שם דונוקא פסולי עדות דרבנן נאמנים ולא פסולים מה"ת ודחוק לומר דהרמב"ם לא פסק שם דפסולי עדות דרבנן דונוקא משום ד"כ דנאמנים אף להפסידה פתובתה ולזה אין גזלן דאורייתא נאמן דגם חמש נשים אין נאמנות להפסידה אבל שלא תשטה דהתם נשים אלו נאמנות ה"ה דגזלן ד"ת נאמן כי מלבד שאין לשון הרמב"ם מורה פן כי היה לו לפרש עוד יקשה מאי פריה ביבמות דף כ"ה ע"ב מהא דר' מנשה דאמר גזלן דדבריהם פשר לעדות אשה הא גזלן ד"ת לא ומנ"ל לדחוק פן הרי פירש רש"י שם בד"ה לעדות אשה היינו מת בעלה וסוטה שנסתרה א"כ לכך אמר גזלן דבריהם מפני שהוא נאמן פאשה דעלמא אף להפסידה פתובתה אבל גזלן תורה אינו נאמן להפסידה פתובתה אבל להשיאה וכן שלא תשטה נאמן הוא ואם נאמר לדעת גדולים האלו דפשיטא לתלמודן דאם גזלן דאורייתא אינו נאמן להפסידה פתובתה בסוטה שיש רגלים לדבר ה"ה דאינו נאמן להשיאה באומר מת דחוק הוא.

ועכ"פ יהי סתירה לדברי הנוב"י פניו דאינו נאמן עכ"פ להפסידה ברגלים לדבר ה"ה דאינו נאמן לומר מת בעלה להשיאה ואין להאריה עוד בזה. ואולם אם אנו צריכים פלל לרגלים בדבר בזה כבר אמר רבינו הגאון כי שפרא שיש קישור הדברים למדי בדברי העפ"ם המסל"ת ומו"ה כי כתב מעלתו האריה בתשובתו וחידיש דברים במחלוקת הריב"ש והר"ן בזה הדין אם צריה להיות קישור הדברים ולא העתיקם מעלתו נ"ל ולא יפה עשה מעכ"ת כי בזה שלא הי' לקצר במקום שאמרו להאריה (העתיק לי מכל הפלפול שהוא רק מ"ש מ"ו הגאון בזה"ל ונגידון דידן דמ"ת אם ע"א בעדות אשה מדרבנן להקל פי יש כח ביד חז"ל לעקור דבר אבל מדאמרינו (בראה שצ"ל מדאורייתא) איתתא בחזקת א"א קיימא לולי שרבנן הקילו וא"כ היכא שנתפנין להעיד הגוי בזה לא האמינו חז"ל וחסור הדבר לתורה והוי חזקת א"א וא"כ כל ספק בזה להחמיר אף לפמ"ש הרמב"ם דדאורייתא היא שהדבר ידוע שהאמת פן פי כבר מת הבעל וא"כ מה שלא האמינו בנתפנין להעיד אינו משום דחיישינו ל"א מ"ש (בראה שצ"ל דמשק"ר) אלא שאסור לקבל עדות בכרי נמצא מחזקת א"א יצאה והבא עלי' פטור רק אסורה לקבל עדותו ולעשות מעשה ע"פ א"כ בכה"ג י"ל ספיקא להקל עכל אדמו"ר הגאון נ"ל לפי מה

שְׁהֶעֱתִיק מֵעֲלֹתוֹ וּבָזָה לֹא יִרְדְּתִי כָּל־ל לְסוֹף דַּעְתּוֹ הֶרְמָה דַּע"כ לֹא נִחְלְקוּ הַפּוֹסְקִים אֶלְיָבָא דְהֶרְמֵב"ם הוּא רַק בַּע"א כָּשֶׁר וְכֵן בְּאִשָּׁה וְעָבַד וְכַדּוּמָה דְפִסּוּלִין רַק מִגּוּזָה"כ בְּזָה דַּעַת הַתְּשֵׁב"ץ וְסִיעֵתוֹ דְהֶרְמֵב"ם ס"ל כִּינּוּן דְמִקְלֵתָא דְעֵבּוּדִי לְגִלּוּי הוּא ע"א נְאֻמָּן מַה"ת אֲבָל בְּעַפּוֹ"ם דְכִתִּיב אֲשֶׁר פִּיהֶם דִּבְרֵי שְׂוֹא י"ל (עֵינֵן נִדָּה ד' מ"ה) וְאִפִּי' פְּסוּלֵי עֲדוּת דְאוֹרֵייתָא פְּרָאָה דְלכ"ע לָא מְהִימְנֵי מִדְאוֹרֵייתָא וְהָרִי לְדַעַת הַסּוֹבְרִים דַּע"א נְאֻמָּן מִדְאוֹרֵייתָא הָאֲחִים יוֹרְדִים לְנַחֲלָה ע"פ וּכ"ה בַּתְּשֵׁב"ץ ח"א וּכ"כ בְּעֲזַרְתָּ נְשִׁים לְמַהֲרָ"ם ב"ח וְאִפִּי"ה בְּנִכְרֵי מַסֵּל"ת כ' הֶרְמֵב"ם ב"ה נַחֲלָה פ"ז ה' א' דָּאִין הָאֲחִים יוֹרְדִין לְנַחֲלָה ע"פ וּמכ"ש בְּנִתְפּוּיָן לְהַעֲיֵד וְאִם הִי' פְּכָרִי מִתְּפּוּיָן לְהַעֲיֵד נְאֻמָּן מִדְאוֹרֵייתָא בְּמַת בַּעֲלָה וּכ"ש גִּזְלָן דְאוֹרֵייתָא הִי' נְאֻמָּן ג"כ בְּסוּטָה.

וּלְפַעַנ"ד הָא דְפְּלִיגֵי שְׁמוּאֵל וּר"ל וּר"י דְלִשְׁמוּאֵל וּר"ל פְּכָרִי מִתְּפּוּיָן לְהַעֲיֵד נְאֻמָּן אִם לֹא נִתְפּוּיָן לְהַתִּיר הֵינּוּ מִשּׁוּם דַּס"ל כַּר' יוֹסֵף דָּגַם גִּזְלָן ד"פ כָּשֶׁר לְעֲדוּת אִשָּׁה אֲבָל לְדִידֵן דְקִי"ל כַּר"י דָּאִין גִּזְלָן דְאוֹרֵייתָא נְאֻמָּן וְלֹא הִפְקִיעוּ חֲכָמִים קִידּוּשֵׁין וְלִהְאָמִין פְּסוּלֵי עֲדוּת מִחֲמַת הַטַּעַם ה"ה דָּאִף מִדְאוֹרֵייתָא פְּכָרִי אִינוּ נְאֻמָּן לַכ"ע וּלְפַעַנ"ש בְּסַפֵּר עֲזַרְתָּ נְשִׁים לְהֶרְמֵב"ם דְּוֹנְקָא ע"א כָּשֶׁר נְאֻמָּן מַה"ת וּכ"כ הַנוּב"י וּבַתְּשֵׁב"ץ שְׁם מִשְׁמַע דַּה"ה אִשָּׁה וְעָבַד אֲבָל נִפְסְלוּ מֵעֲדוּת מִחֲמַת רִשְׁעָם וְעַכּוּ"ם מִבְּוֹאָר שְׁם שְׂאִינוּ נְאֻמָּן וְכִינּוּן דְמַסִּיק הַשֵּׁ"ף דָּאִין דְבָרֵיו שֶׁל נִכְרֵי מוֹעִיל לְהַחֲמִיר וְכֵן לְעַנְיָן אֲבָלוֹת אִם וְנִתְפּוּיָן לְהַעֲיֵד אִינוּ נְאֻמָּן אִפִּי' בַּמַּסֵּל"ת יֵשׁ מִחֲלֻקְתָּ עֵינֵן בַּט"ז שַׁצ"ז ס"ק א' דְבָרֵי הַט"ז שְׁם:בְּאִנְפֵּן שְׂדֵבְרֵי מו' הֶגְאוֹן לֹא הִבִּינוּתִי וְהוּא נִי' לֹא ע"י סְמָךְ וְעִיקָר דַּעְתּוֹ נוּטָה שְׁיִחְשָׁב זֶה קִישׁוֹר דְבָרִים וְהִנֵּה אִם נִחְשׁוּב שְׁמָה שְׁזָה י"א שְׁנִים וְיֹו שְׁנִים גַּם אַחֲרֵי הַגְּזַת הַנִּכְרֵי לֹא נִשְׁמַע מִמֶּנּוּ מְאוּמָה רְגָלִים לְדָבָר כְּמוֹ ש"כ הַנוּב"י וְקִצְתָּ וְנִשְׁמַע כֵּן בַּתְּשׁוּבַת הַר"ר אֶלְיָעֶזֶר מְוֹרָדִין שְׁהִבִּיא הַמְרָדְכֵי סוֹף יְבָמוֹת נִרְאָה דִּיחֲכֵן לוֹמַר דַּעַד כָּאֵן ל"פ אִם בְּעֵי קִישׁוֹר דְבָרִים אֲלֵא דָּאִין רְגָלִים כְּדָבָר אֲבָל הִיכָא דְאִיכָא רְגָלִים לְדָבָר מוֹדוּ דְנְאֻמָּן אִף בְּבֵא קִישׁוֹר הַדְּבָרִים וְהֶרְאֵ' לְזָה מְהָא דְאִיתָא בַּב"ק ד' קי"ד אַר"א אִין מַסֵּל"ת כָּשֶׁר אֲלֵא בְּעֲדוּת אִשָּׁה וְאוֹתִיב רְבִינָא לַר"א מְנַחֵיל שֶׁל דְבוּרִים וּמִשְׁנֵי הַתָּם שְׂאִנֵּי דְקִנְיָן דְרַבְּנָן הִיא וּכ' מְהֶרְשֵׁ"ל בִּיש"ש ס' כ"ח וַיֵּשׁ לְתַמּוּהָ דְמֵאֵי פְּרִיָּה מְנַחֵיל שֶׁל דְבוּרִים דְלֵא אִינְרֵי בַּמַּסֵּל"ת לְחֹד אֲלֵא צְרִיָּה רְדִיפַת בְּעָלִים עַכ"ל וְכו' וְדֵלֵא כַּמ"ש רַש"י דְרַגְלִים לְדָבָר שְׁהֶם שַׁצו עַכ"ל רַש"ל וְהָרִי רַש"י אוֹמֵר שְׁלֵא כְּדָבְרֵיו כִּי מַש"כ רַש"ל אַח"כ לְהַסְכִּים דַּעַת רַש"י לְדַעְתּוֹ אִיכּוּ מוּבָן דְכִינּוּן דַּעַכ"פ רְדִיפַת בְּעָלִים מְקַרֵי רְגָלִים לְדָבָר א"כ מַנ"ל לְרַבִּינָא לְהַקְשׁוֹת דִּיקְלָמָא כָּאֵן לְכַךְ נְאֻמָּן מִשּׁוּם רְגָלִים לְדָבָר וּמַנ"ל דָּאִם אִיכָא יֵאוּשׁ שַׁצ"ז רְדִיפָה בְּעָלִים וְהֶרִיב"ש בַּסִּי' ג' ט' כ' בְּתוֹךְ דְבָרֵיו וְהָרִי מְנַחֵיל שֶׁל דְבוּרִים אִינוּ אוֹמֵר אֲלֵא מְכָאֵן יֵצֵא נַחֵיל זֶה וְנַחֲשִׁיב מַסֵּל"ת וְלֹא הִצְרִיכוּ חֲכָמִים רִידוּף בְּעָלִים רַק מִשּׁוּם דְמְמוֹנָא הוּא וְכו' וְנֻדְאֵי הֶרִיב"ש לֹא ע"ז סְמָךְ לְהוֹרוֹת דְכָּא בְּעֵינֵן קִישׁוֹר דְבָרִים כִּי עַל רְאִיוֹת אַחֲרוֹת כִּי וּמְכִין לְכוּ שְׁגַם בְּאִסּוּר ל"צ לְהִיּוֹת עוֹד הוֹכְחָה אִם אִין קִישׁוֹר דְבָרִים וְהִנֵּה לְדָבְרֵי הַר"ן וְנֻדְאֵי הֶנָּךְ דְמִיִּיתִי בַּב"ק לְעַנְיָן אֲכִילַת תְּרוּמָה מְקַרֵי קִישׁוֹר דְבָרִים וְא"כ אֲדַרְבָּה לְדַעַת הַר"ן מִיּוֹשֵׁב קוֹנְשֵׁיַת הֶרִיב"ש דְפִסְיָקָא לִי לְרַבִּינָא דָּגַם בַּמַּסֵּל"ת בְּאִשָּׁה צְרִיָּה קִישׁוֹר דְבָרִים וְא"כ הָא דְמִיִּיתִי מְנַחֵיל שֶׁל דְבוּרִים כְּלֵא קִישׁוֹר דְבָרִים הֵינּוּ מִשּׁוּם דְאִיכָא רְדִיפַת בְּעָבִים אֲבָל לֹא עֲדִיף רְדִיפַת בְּעָלִים מְקִישׁוֹר דְבָרִים כְּלֵא רְדִיפַת בְּעָלִים וְעַכ"פ מְדַחֲזִינָן בְּנַחֵיל דְמַהֲנֵי רְגָלִים לְדָבָר דְרִידוּף בְּעָלִים לְמַסֵּל"ת כְּלֵא קִישׁוֹר

הדברים ה"ה לעדות אשה כל היכא דאיכא רגלים לדבר א"צ קישור דברים ומה שיש עוד בעדות עכו"ם אשר לא ראה רק נמצא מת בביתו אם יהי נאמן הנה בעד מסל"ת מפי מסל"ת הסכימו להתיר ודלא פהריב"ש ואולם אם המסל"ת המגיד מפי אשר לא הגיד בפירושו פי הנכרי אחר הי' מסל"ת בנה לפמ"ש הב"י ה"ר"ן חולק ואם באנו להתיר מפת ס"ס וכמש"כ מו' הגאון נ"י פראה שצריך שלא יהי ס"ס להחמיר וכאן אם הי' ספק בדבריו אולי אינו נחשב קישור דברים הנה ס"ס להחמיר אולי אינו קישור דברים ואת"ל דהוי קישור דברים אולי הלכה פה"ן ופהריב"ש דאין מסל"ת נאמן אם אינו מעיד בפירושו שפירוש האחר הי' מסל"ת: ובגוף הדבר שפתב ומהרי"ק ומהרא"י דמסל"ת נאמן מפי מסל"ת והכריחו פן מדאשה ועבד נאמן מפי אשה וכו' ומסל"ת עדיף מאשה דמתפוננת להעיד דהרי לר"ע פהנת אינה נאמנת ופנדקות מסל"ת נאמנת לא הבנתי דפשיטא להו להגדולים אלו דמסל"ת עדיף מאשה ונהרי הש"ך בי"ד סי' נ"ח ס"ק ב' מסיק דמסל"ת אינו נאמן בדאורייתא אפי' לא איתחזיק איסורא ואשה נודאי מהמני ומכש"כ לדעת הרשב"א וסיעתו ומהש"ך אף הרמב"ם סובר פן וכמ"ש בסי' קכ"ז וא"כ אשה מהימנא בשאר איסורים אפי' באיתחזיק איסורא ומסל"ת עכ"פ באיתחזיק איסורא לכ"ע לא מהימן ואולם לר"ע דסובר אשה איכה נאמנת ומסל"ת נאמן לתכן לומר דר"ע סובר דכל שפסלה התורה כגון קרוב ואשה ועבד אע"ג דגזיה"כ הוא מ"מ הרי עכ"פ גזרה התורה שאין נאמנים וא"כ הרי אמרינו אולי משקרי פי זה שאמרנו בס"פ מי שמת דקרוב לאו משום דמשקרי אין הפירוש כי ברור שאינם עתה בעדות זה משקרים דא"כ נודאי אי אפשר לפסלם דהא לא איברי סהדי אלא לשקרי רק דאנו אומרים שאין טעם פסלותם לעדות דחשידי לשקר כמו בגזלן ואינה רק גזירת הכתוב הוא פדאיתא התם בב"ב יע"ש אבל לעולם עתה שגזרה התורה פן אמרינו דמשקרי ואינו נאמנים לעדות וס"ל לר"ע פינו דהתורה אמרה דאלו אין נאמנים לעדות אי אפשר להאמינם בעדות אשה רק ע"א פשר דהתורה האמינו מע"א באיש אבל קם הוא לעדות אשה כמו דאיתא בספרי שהביא פ"י בסוגיא דתרי ותרי והנו"ב ומהם ליכא למילף רק עד פשר כמו בשבועה אבל מסל"ת אינו עדות פלל והתורה לא פסלתו ולא האמינתו רק הוכחה דאין אדם עשוי להסיח לפ"ת דברי שוא ושקר והוי פעין חזקה וכמ"ש הט"ז בי"ד ריש סימן צ"ח רק דאין הוכחה זו אלים כ"כ להתיר ע"י איסור תורה עכ"פ באיתחזיק איסורא אבל בעדות אשה יש לסמוך על דייקא ומנסבא וסמכו על הוכחה דמסל"ת ומעשה אין קושיא על הריב"ש שפוסל מסל"ת מפי מסל"ת מהא דר"ע פלל דכיון דלרבנן אשה וקרוב נאמנים בעדות אשה ראוי להאמין אף אשה ומפי אשה ועבד דהרי אין חשודים לשקר וכמ"ש הרשב"א במינוחסת סי' קכ"ח ולכך אין הפרש אשה מפי אשה למפי עצמה אבל מסל"ת שהוא רק כמו הוכחה פינו דאין הוכחה זו אלימא דהרי בשאר איסורים אין סומכין עליה מנין לנו פשיש עוד ריעותא שהוא לא ראה רק שמע מפי אחר מכין לנו שיש לסמוך דאם לא שיקר הראשון לפ"ת אולי השני משקר זכר לדבר תרי מעוטי מש"כ ה"ר"ן בא"ט בביצים דמגרע הרוב ועכ"פ פשאין העכו"ם בבירור מסל"ת יש לעיין למעשה אבל בנידון זה שיש עוד ט"ע גמור וכמ"ש מו' הג"ג נ"י דרחוק לספק בלאחר ג' ימים נודאי שיש לסמוך עליו וכדברי רבינו הגאון ובקנ"ע בשם מהראנ"ח כ' דתל"י בפלוגתא דלעיל אם בעי קישור דברים והדרן לקמייתא וכ"כ ג"כ הב"ש אמנם פבר

הכריע רבינו מפני ט"ע שיש לסמוך וכ"ש בהצטרף שניהם יחד: אחת היא אשר לבי נוקפי בעדות זה כי נפלאתי איה אפשר שייסיח העכו"ם לפ"ת על אשתו ועכו"ם אחר בפני ישראל שיהרגו לישראל וכמתלהלה יורה זקים ונחצי מות על אשתו לפ"ת.

ולזה יש לחוש אולי באיבה גלה מסתורה מפני קנאת חמת גבר יתנפל עליה להפילה במקמורת בל תקום להפטר ממנה ואין זה רחוק בחק העכו"ם. וא"כ אולי פאשר באיבה גילה מה שלא היה לגלות אולי פן שיקר ענה בה ורק עלילות דנרים שם עליה להכחידה מן העולם ומחמת איבה אמר מה שאמר וכבר כתב בע"נ בס"ק ק' בשם מהריב"ל דכל היכא שיש לחוש פי מחמת איבה אמר העכו"ם פן אינו נאמן והוא מסיק פי תלוי בראות עיני הדיין.

והב"י הביא בשם ר"ו דכל היכא שיש לחוש פי שכרה את הנכרי אין להאמין רק מן הסתם אין חוששין. ופסקו הרמ"א ועכ"פ נראה שצריך לחקור כל שיש מקום לתלות ולחוש בדבר.

וה"ה פאן שהדבר זר שיאמר לפ"ת על אשתו כי שפכה דם נקי בארצות האלה שיש בחמלת ה' עלינו משפט מנת להשופך דם נקי וידוע דבר זה לפל ונדאי צריך לחקור מה ראה על פכה להגיד פן על אשתו אם לא היה לו איבה עמה.

וכן אנפן הריגתו ששפכו זפת לתוף פיו ובפניו לא היה חבלה פלל הוא דבר זר וכמעט א"א לשני ב"א לעשות לאדם אחד מבלתי שישפוף על פניו אם לא פדרף שהיה ב"ד של ישראל עושין בפתיקה של אבר וכ"ז זר ורחוק לשני ב"א לעשות לאדם גדול קומה וגם מה היה פי שהתה אשה עד עתה לשאול על היתירא אחרי פי כבר זה ששה שנים הגיד הנכרי מסל"ת מהריגת בעלה.

ולזה בכל אלה יש לחוש לפענ"ד אולי יש בזה דברים בגו וצריך לחקור אצל הישראל השומעים דברי העכו"ם אם לא היה חשש בעדותו והנני כותב את כל הדברים האלה לכבוד אדמו"ו הגאון נ"י ואם יראה ברנחב לבבו פי אין לחוש לזה יעשה פדבריו: דברי ידידו הקטן מאיר א"ש: סימן כ תשובת הגאון מאור הגולה מהור"ר משה סופר זצ"ל על הג"ל: שלום וכל טוב לידיד נפשי הרב הגאון המפורסם המנופלג כקש"ת מהור"ר מאיר נ"י אב"ד ור"מ דק"ק יארמוט יע"א: יקרתו הגיעני בזמנו ואמרתני אנניחנו עד עת פנוי לשוב על עמקי פלפולו הגם שאינם נצרכים להיתר עגונה הלז.

ואמנם נחליתי בטוב ישמע כל ימי חנופה העבר ובין פה ובין פה רבו כמו רבו פמה אגרות הנצרכים לשעה. ועוד פמה ענינים שונים אמרתי למהר המצנה עדיף מה שנוגע להלכה ולמעשה דעכ"פ אמת שאין ספק דמסל"ת של הגוי היה בקישור דברים וכבר נהגו להתיר גוי מסל"ת עפ"י היכר ט"ע שלו וא"כ לא צריכים לדון אם שמע מהגוי הרצחנים מסל"ת או לא פי הוא בעצמו הפירו בטוב.

אף בשני דברים פקפק פר"מ איה היה זה ששפכו זפת רותח לתוף פיו ומי פתח פיהו עובדא ידענא הרבנית אלמנת הגאון חק יעקב זצ"ל לעת זקנתה היתה אצל נכדה הגאון מהור"ר נחמיה זצ"ל אב"ד דמדינות לוטרנינגן בק"ק גנסוף ועל צווארה מחרוזות מרגליות גדולים ויקרים ויהי בבקר בשעת תפילת שחרית והיא שפכה וישנה על מיטתה

ופיה פתוח פדרף פמה אנשים בשעת שינה והנער המשרת לבד עמה בבית שפה קדירה
סיד נמות לתוף פיה ולקח המרגליות וברח לו ונתפס ונידון: מעתה אל יתפלא על נידון
שלפנינו כי לדעתי פרצה קראה לגנב שהיה הישראל האורח ישן פרקדן ופיו פתוח ועי"ז
נפל מלתא בדעת הרצחנים לשפות זפת רותח לתוף פיו ונען כי זפת דבר הנדבק ומדבק
פה ולשון וחיך וא"א לצעוק ונחנק בגרונו טרם שנושרפו מעיו וזהו ענין פשוט מאוד:
ומה שפקפק דלמא משום איבה על אשתו הגיד מעשה אשר לא היה כבר הראה מעלתו
לענין בספר עזרת נשים דמיתתי שם בשם תשובת מהריב"ל אף מביא שם דהכל לפי
הענין והכא הלא כל עין שכל יראה מה היה לו להמציא מעשה נפלא בשפיכת זפת ולא
אמר בקיצור אשתי הרגה פלוני הנאבד והלא משום כך בעי קישור דברים להר"ן דעל
ידי זה נזכר שאין פוננתו להעיד אלא לספר ענין ומכ"ש להמציא מעשה נפלא כזה הלא
יש שופטים בארץ מדוע לא הלה.

ולדעתו כי ימצא חן בעיניו ויאכילה קורצא ומטעמים. ובצירוף שגאבד זכרו ואפילו
לנחלה אם נאבד זכרו ורש"י פירש באומרת בריא לי אם היה קיים היה בא אף על פי
שהר"ן הקשה עליו מ"מ שוב אין לבי נוקפי על ההיתר הנ"ל ומזכה אני במקומי בתנאי
שיסכים עמי: מכ"ת רמז לי במה שפשוט לי שאיסור לאו דאורייתא יש בקבלת עדות
מעובד כוכבים.

וכתב מכ"ת פלאחר יד שאין בו שום איסור אלא דלא מהימן אהו' י"נ ימים רבים תנה
פשוט לי כך דיש לא בקבלת עדות מעובד כוכבים אלא שהיה לי על זה איזה קושיא
ומ"מ היה לי דבר פשוט עד שפ"א כתב לי הגאון מהר"ם בנעט זצ"ל בתוף תשובה
בפשיטות שאסור לקבל עדות מעובד כוכבים ושכ"כ היש"ש סוף יבמות ולא כתב שום
טעם מנ"ל וחספתי ביש"ש ולא מצאתי.

אף לפע"ד הדבר פשוט מאוד שהרי הרמב"ם בפתיחה מונה לאו לקבל עדות רשע וכ"כ
בפנים וכ"כ ג"כ בספר מצות שלו מצות ל"ת רפ"ו וכ"כ סמ"ג סי' רי"ד ואפילו הכשר
המצטרף עמו והוא ש"ס ערוף וא"כ אלו העוברים על ז' מצות ב"כ ולכל עע"ז וכבר
ביאר בתשובת מעיל צדקה פי אין התנצלות מטעם שיתוף יעיי"ש והא דהקשירו ערפאות
תיקנו חכמים ויש פח ביד חכמים אלא לפי"ז יש לומר הא דהצריכו תוס' והמרדכי רפ"ק
דגיטין והג"א שם לפסול עדות עובד כוכבים מטעם שאינו אחיך י"ל שהוא אפי'
פאנטינונוס קודם שנתגזיר אבל סתם עובד כוכבים אסור לקבל ממנו ורבינו יקיר דס"ל
עפ"ם פשר מן התורה ס"ל פינון דיש לו חייס לאפוקי עבד.

אין לו חייס במבואר בפ' הבע"י דלא נקרא אח ואחות ויוצא חלציו כמ"ש התוס' בשם
הקונטרס שם נמצא עבד. אינו אח לענין חייס מ"מ הו"ל אח לענין מצות וצריך ג"ש או
קרא למעוטי אבל עפ"ם נהי דלא הוי אח למצות הו"ל אח לחיים וכשר מן התורה ונ"מ
לחסידי אומות העולם אלא דצ"ע קצת דמשמע דקאי אערפאות ולא משמע דמייירי
בחסידי אומות העולם רק דלא מקבלי שוחדא.

וזהו מה שקשה קצת אבל הדין אמת לע"ד: מה שכתב פר"מ מתה"ד שברמ"א י"ד סוף
סי' קב"ט יענין בהיפוף מזה בהמרדכי דמיתתי רמ"א סי' קכ"ח סעף ב' וע"כ אין
הנושאים שונים. וה' את שנותיו יאריך הב"ד א"נ: משה הקטן סופר מפכ"מ: סימן כא

להרב הג' מו' עקיבא שלום מק"ק ארהייב במדינת רוסיא: ע"ד העדות שהעיד ר' יוסף הרופא כי בא אליו ר' דניאל מקינאץ לביתו לק"ק שאנקע לרפאות שבר רגלו ומישש הרופא וירא והנה נשמת עצם הקולות שלו לגמרי ויאמר לו הרופא אחרי פי נשמת לגמרי איננו בקי להחזירו לזאת יסע לק"ק שישע והעיד ר' ישראל שערקיל כי ראה את ר' דניאל הנ"ל יושב על העגלה ואמר לו כי נוסע הוא לק"ק שישע להרופא אשר שם כי כן יעצהו הרופא ר' יוסף ושוב באו שני עדים והעידו שראו את המת הנמצא על אם הדרך שמק"ק שאנקע לק"ק שישע והפירוהו בט"ע כי זהו ר' דניאל מקוניץ בעל האשה שנסע אתמול מק"ק שישע והיה קצת נתפח בפניו ושני קוליותיו שמוטות מהגוף לגמרי והגוי העגלן לא נודע זכרו אם יש להתיר האשה מפבלי העיגון: והנה הרב הג' מוה' עקיבא שלום חיות נ"י בירר צדדי ההיתר שיש לצדד בזה וימצא ארבע הא' שנמצא מנחה באם הדרך שמק"ק שאנקע לק"ק שישע ונודע כי הליכתו היתה לשם ב' כי ניפר הוא בפרצופו ג' שהיה סימן ברגלו והי' סימן מובהק דראש העצם נשמת לגמרי.

ד' שהי' טריפה, אחרי שנשמת כל העצם וזה לפי דברי הר"ן באלו טריפות אף בלא עיכול ניב' וא"כ טריפה אינה חי: ואמרת לעיני קצת תחילה מצד שמוטת ירכו של הנאבד שנשמת עצם הקוליות לגמרי הנה מלשון הר"ן שכתב מסתברא דאם נישל הירף טריפה גם אם לא עיכול ניב' דלא מצי הדר בריא מלשון זה הי' פראה לפענ"ד דכוננתו שניטל לגמרי וקמ"ל דעיקר טריפות בעיכול ניב' הוי רק משום דלא הדר בריא וליזה ממילא בניטל לגמרי דונדאי לאו הדר בריא הוי טריפה אבל אם לא נישל לגמרי שיצא ונשמת אחורו בזה שפיר איכא למימר דישוב עוד למקומו או בידי אדם או מאליו וכיון דלא עיכול ניב' הדר בריא דאם פוננת הר"ן דכל שיצא מחורו לגמרי לא הדר בריא וטריפה הי' הוא ז"ל מלמדינו מניין לומר פן דאם ניתק עצם אחד ממקומו ויצא לגמרי אף שמישבין אותו למקומו לא הדר בריא ומצד הסברא לכאורה אין הכרע לכו' ואם הר"ן מסבירתו הרחבה חידש פן לא הי' סותם דבריו.

וכן נראה לפענ"ד דעת רש"י ותוס' בחולין דף נ"ו ע"א שכתבו דשמוטת ירף דכולי' שמעתין היינו בעיכול ניב' מדקרי לעיל שפ' מדוכתי' וכאן שמיטת ירף אלא דלעיל איירי בלא עיכול שני' שפ' מדוכתי' וכאן בעיכול ניב' שני' שמיטת ירף.

ואם בנשמתה לגמרי טריפה הוי רש"י ותוס' מפרשים דלעיל מיירי בנשמתה קצת ולא לגמרי וכאן איירי בשמוטה לגמרי דהי' נאות יותר לפרש שני' לשון דשפ' אדוכתי' ושמיטת ירף מלפרש דהחילוק היא משום עיכול ניב' דאינו מרומז בלשון כלל.

גם בבכורות דף מ' ע"א כתב על פשמטה ירכו דמתני' דמיירי בלא עיכול ניב' ואם הנה סובר דנשמתה לגמרי טריפה הנה לו ז"ל לפרש דמיירי שאינה נשמתה לגמרי שיש לטעות יותר אע"כ דאף בנשמתה לגמרי בעינן עיכול ניב' דאל"כ אם יחזיר הקולות למקומו הדר בריא.

ואם באמת דעת רש"י ותוס' פן ונדאי אף דעת הר"ן פן כי לא יחליק עליהם במסתברא בלבד: ואי קשיא א"כ היינו בהמה שנשמתה רגלי' או נחתכו לא היא דשם נישל ונחתך ואין לומר שם עור ובשר חופין אותו אבל אם אשמתל קירטייתא מיני מעור ובשר חופין אותו שפ' וכן בקולית אם נישל ראש העצם אע"ג דהעור ובשר חופין אותו ואפ"ה

טריפה משום דתו ונדאי לא הדר בריא והוי כמו עיפול ניביה דהיפות עור ובשר אינו מועיל.

וכן נראה מדברי מט"מ דף קע"ז ע"ב יע"ש גם הכנה"ג בסי' בהגהות בנו אות כ' הביא דברי דמש"א (ספר דמש"א אינו בדי) שהקשה תיפוק לי' דהוי נבלה והכנה"ג דחה קושיתו דנבלה לא הוי רק היכא דניטל היבד וחלל שלא ניפר והר"ן איירי באין החלל ניפר וכא הוי רק טריפה משום דלא הדר בריא ועדיין לא פירש הכנה"ג מה חידוש הר"ן אבל פונתו כמ"ש למעלה.

ועכ"פ מדברי שניהם למדנו שפירשו דברי הר"ן בנטיטל ממש ולא מצאתי להכנה"ג שחולק על הר"ן רק להיפך שמתרץ דבריו וגם בפרי תאר בס' נ"ה ס"ק ט' אחרי שהביא דברי הר"ן פתוב וז"ל ונראה לי דווקא היבד פולו לחלוטין אבל אם נשאר חלק מן הבשר דבוק פשרה ועיין שם דביאר בהדיא דבריו דהר"ן לא מטריף אלא בנטיטל ממש עד שכתב על דברי הר"ן שלא הוצרך לקד דמתני' היא מן הארפוכה ולמעלה אסורה יע"ש וכבר כתבנו דאין ראי' ממתני' לדברי הר"ן והיינו טעמא דרבונתינו האחרונים שהשמיטו דברי הר"ן דלכאורה אף דאין אנו בקיאים בעיפול ניב' מ"מ לענין ספק יש נ"מ אם אינו דוע מתי נשמט אם קודם שחיטה אם לאחר שחיטה שכ' הש"ך בס"ק ד' בשם סמ"ק דכשר דבשעה קלה ונדאי לא איכיל ניב' והי' לו לבאר דאם נמצא שמוט לגמרי דטריפה מספק פינו דלא בעינו בנשמט לגמרי עיפול ניב' אלא ונדאי אף בנשמט לגמרי כל שלא ניטל פשר אם לא עיפול ניב' ובנטיטל רחוק למצוא ספק פינו שהתנו שעכ"פ צריף שבא לפנינו שלם וכל שלא ניטל אין חשש וראיתי לבעל לבושי שרד שפירש דברי הר"ן שנשמט לגמרי ואע"ג שלא ניטל טריפה ולפענ"ד אינו וגם דעת האחרונים אינו פן וכמ"ש: ולפ"ז א"א להעמיד היתר עגונה הלזו מפני הטריפות שהי' לבעלה ולהתירה עכ"פ אחר י"ב חודש פינו שלא ניטלה ירכו רק נשמטה ובעינו עיפול ניב' ואם באנו לומר דהוי סימן מובהק גם אם נחליט פן א"כ הוי להיפך שהרי במת הנמצא שתי הירכים נשמטות ואינו ר' דניאל הנאבד ואם באנו לבקש להסיר ככלי העיגון מן העלובה הרי צריף שיאמרו חכמי לב בעלי דעה ישרה פי יתכן מפני הנפילה או מפני סיבה אחרת נשמטה ירכו השני' וא"כ אין עוד סימן פלל דאולי אחר היא ושתיהן נשמטו ע"י נפילה או סיבה זולתו ולומר בזה תולין הסלקלה במקולקל כהיה דנדה ונדאי לא יעלה על דעת להתיר א"א לעלמא על סברה זו מעתה לפ"ז לענ"ד אין היתר מצד הסימן פלל ודי לכו אם ישפטו בעלי דעה ישרה פי אינו הוכחה שאין זה הנמצא ר' דניאל: וצריף לעיין ולחפש מצד שאמרו העדים פי הם מפירים אותו בטב"ע רק שהוא ספק אם הוא לאחר ג' ימים או לאו וגם צורת פנים נתפח קצת אבל גופו שלם רק שנשמטו שתי הקולית לגמרי והפה הדר"ג ני' צידד להתיר יען נמצא בדרף אשר בין ק"ק שאנטיע לק"ק שישע וק"ל דמקום הוי סימן ואם ספיקא דג' ימים הוי ספק ד"ת מ"מ בגיש סימן מקום כ' הדר"ג ני' פינו דגיש סימן מד"ת מהני ורק מדרבנו החמירו שוב יש להקל מפני סימן מקום ושוב שדי נרגא בהתירא דא דכינון דנשמטה שתי ירכים ואין לה אין גופו שלם יותר מזה ובאות ג' פלפל בדברי הר"ן וכן באות ד' וכבר פתבתי עניוטי בזה בהר"ן דהר"ן דלפענ"ד היינו ניטל לגמרי רק שכתב הדר"ג כי דלכאורה ממ"נ מותרת לאחר יב"ח דאם נשמט לגמרי טריפה א"כ מותרת לאחר וב"ח ואם אינו טריפה א"כ הוי גופו שלם ודבריו באלה אינם מיבנים לי

כָּלֵל דַּהֲרֵי זֶה שְׁכַתְּבֵי ר"ת דְּבִגּוּפוֹ שְׁלֵם מְעִידִין עֲלָיו (וְאֶפְיָלוֹ לְאַחַר ג' יָמִים וּבְסֻפֵּי תוֹלִין לְדַעֲתֵי אִפִּי' אֵין גּוּפוֹ שְׁלֵם אֲלָא שְׁאֵין לְצַדֵּד לְהַקְלֵי רַק בְּתַרְתֵּי לְטִיבוּתָא זֶה נִרְאֶה פְּנוּנַת הַדֶּר"ג נִי') וְהֲרֵי אֵין ר"ת אוֹמֵר כֵּן רַק מִפְּתֵי סְבָרְתוֹ הֶרְחַבָּה פְּנוּ שְׁכַתְּבֵי הֲרָא"ש וְתוֹס' דְּמִפְּתֵי טב"ע דְּבִגּוּפוֹ נִיפְרָה הוּא וְלָמָּה יְהִי הַטַּב"ע יוֹתֵר נִיפְרָה אִם הֵדִין דְּנִשְׁמַט פֶּשֶׁר הוּא מְשׁוּם דְּהִדְרָא בְּרִיא מְאֹשֶׁר יְהִי נִיפְרָה אִם הֵדִין דְּטְרַיְפָה פְּדַעַת הֲרָ"ן לְדַעַת הַדֶּר"ג וְאִם הִי' לְשׁוֹן גּוּפוֹ שְׁלֵם שְׁנוּי בְּמִשְׁנָה וּבְבְרִינְתָא הֵיִתִי מְצַדֵּד לוֹמֵר דָּאִם הִיא טְרַיְפָה לֹא פְּנוּנֵי חֻכְמִים עַל מִי שְׁיִרְכִּיּוֹ שְׁמוּטוֹת לְקַרְאוֹ גּוּפוֹ שְׁלֵם וְאִם הוּא פֶּשֶׁר יִתְכֵן לְקַרְאוֹ גּוּפוֹ שְׁלֵם אֲבָל עֲתָה שֶׁר"ת אָמַר כֵּן מְצַד הַסְּבָרָא דְּוִנְדָּאֵי יֵשׁ טב"ע אִם גּוּפוֹ שְׁלֵם אֵין לָנוּ לְדוֹן רַק אִם שְׁמִיטַת הַיָּרֵךְ לְגַמְרֵי גוֹרֵם שְׁיִנּוּי בְּתִמוּנַת הַגּוּף וְצוּרְתוֹ וְתִבְנִיתוֹ אוֹ לֹא וּבְאַמְתָּה הִי' נִרְאֶה לְפַעֲנֵי"ד כֹּל שְׁאֵין חֶסֶר מִמֶּנּוּ מְאוּמָּה אֶף שֶׁע"י מִיִּשׁוּשׁ נוֹדַע שְׁנִשְׁמַטָּה יִרְכּוּ לְגַמְרֵי וּכְמוֹ שְׁאֵמֵר הַרּוּפָא שְׁמִיִּשְׁשׁ וּמְצָא יִרְכּוּ שְׁמוּטָה לֹא יִצָּא מִכָּלֵל גּוּפוֹ שְׁלֵם וּכ"ש הַמְּכִירִים אוֹתוֹ בְּטַב"ע בְּהִיּוֹת כְּבָר יִרְכּוּ שְׁמוּטָה הִי' נִרְאֶה לְפַעֲנֵי"ד דְּמַקְרִי גּוּפוֹ שְׁלֵם לוֹלֵא שֶׁהַדֶּר"ג פְּשִׁיטָא לִי דָּאִם נִשְׁמַטָּה לְגַמְרֵי טְרַיְפָה: וְהִנֵּה זֶה שְׁכַתְּבֵי הַדֶּר"ג נִי' דְּכָל שְׁיִישׁ סִימֵן אֶחָד מְוִתֵּר ד"ת וּלְכַף יֵשׁ לְהַקְלֵי בְּסֻפֵּי ג' יָמִים מְצַד סִימֵן מְקוֹם זֶה שְׁפִסִּימֵן אֶחָד מִתִּיר דְּבַר תּוֹרָה בְּאַמְתָּה כֵּן נִרְאֶה לְכַאוּרָה דַּעַת הַרְמַב"ם דְּבְסִימֵן אֲמַצְעֵי מַד"ת מְוִתֵּר כְּמִבְּרִיאָר מִמֶּשׁ בְּהַלְכוֹת נַחֲלוֹת וְשָׂאֵר הַמְּקוֹמוֹת אֲבָל דַּעַת הֲרָא"ש וְסִיעֲתוֹ רַבִּים דְּכָל סִי' אֲמַצְעֵי אֵינוֹ מוֹעִיל מְדִינָא בְּאִיסוּר דְּכִיּוֹן דְּלֹא אִיפְשָׁטָא הַבְּעִי' אִם סִימְנִים דְּרַבְּנָן וְלֹא מְהִנֵּי בְּאַבְיָדָה רַק מְפִנֵי הַתְּקִנָּה וּכְמ"ש הֲרָא"ש בְּפֶרֶק ב' דְּמַצְיַעָא סִימֵן י"ג וּכ"כ בְּש"מ שְׁם בְּשֵׁם הַרְאָב"ד.

וְכֵן גִּירְסַת רַב יְהוּדָאֵי גְּאוֹן שְׁם וְגַם מַה שֶׁהִבִּיא מִהַךְ דְּב"מ דְּמַקוֹם הַנִּי סִימֵן לְלַמּוֹד דְּכַה"ג מַה שְׁנִמְצָא בֵּין שְׁאֲנַקַע לְסִישַׁע לְכַאוּרָה קִשְׁיָה דַּהֲרֵי סִימֵן דְּאַבְיָדָה הֵיִינוּ בְּנִמְצָא מְצוּמְצָם וְדַרְךְ הַיְנוּחַ אֲבָל דַּרְךְ נְפִילָה אַעפ"י שְׁיִדְעֵנוּ שֶׁהִלָּךְ שְׁם אֵין מְקוֹם סִימֵן כָּלֵל וְסִימֵן מְקוֹם שְׁשִׁנּוּי בְּמַצִּיאָה הוּא רַק שֶׁבַעֵל הָאַבְיָדָה מְכוּוֹן וּמְצַמְצָם הַמְּקוֹם וְאִז אֶפְיָלוֹ לֹא יִדְעֵנוּ כָּלֵל שֶׁהִלָּךְ בַּעַל הָאַבְיָדָה בְּמַקוֹם הַהוּא אַפ"ה הַנִּי סִימֵן וְזֶה לֹא שְׁיִיף כָּאֵן.

וְהִנֵּה בְּאַמְתָּה יֵשׁ פּוֹסְקִים שְׁמַקְלִים בְּזֶה בִּידְעֵנוּ כִּי הַנְּאָבֵד הִלָּךְ בְּדַרְךְ שְׁנִמְצָא שְׁם חָלֵל בְּדַרְךְ וְהַמְבִי"ט פְּתַב זֶה מְצַד הַסְּבָרָא דַּעַכ"פ הַנִּי כְּמִים שְׁאֵין לָהֶם סוּף וְעִדִּיף מִינֵי' לְזֶה אִם יֵשׁ עוֹד הוֹכְחוֹת יֵשׁ לְהַקְלֵי לְדַעַתוֹ גַּם בַּעַל שֶׁב יַעֲקֹב פְּתַב וְהִבִּיא רְאִיָּה מְשֻׁדָּה שְׁאָבֵד בָּהּ קָבֵר וְכו' אֲבָל מִהַךְ דְּב"מ לֹא הִבִּיאוּ כָּלֵל וְנִרְאֶה מִטְעָמָא דְּאֶמְרֵן דְּשָׁם אֶף שְׁלֹא נוֹדַע כָּלֵל שֶׁהִלָּךְ בַּעַל הָאַבְיָדָה בְּדַרְךְ הַהוּא אַפ"ה פִּינּוֹן שְׁנִמְצָא דַּרְךְ הַיְנוּחַ וְהוּא מְכוּוֹן הַמְּקוֹם הַנִּי סִימֵן לְהַחְזִיר הָאַבְיָדָה וְזֶה שְׁיִיף בְּאַבְיָדָה וְאֵינוֹ עֵנִין לְעַגּוּנָה דְּאִיתְתָּא כָּלֵל.

וְלְכַאוּרָה נִרְאֶה בְּאַבְיָדָה אִם נִמְצָא דַּרְךְ נְפִילָה אֶף שְׁיִדְעֵנוּ שֶׁהִלָּךְ בַּעַל הָאַבְיָדָה בְּאוֹתוֹ הַדַּרְךְ וְנִאָבֵד מִמֶּנּוּ חֲפִץ לֹא אֶמְרִינּוּ דְּמִסְתְּמָא מִמֶּנּוּ נִאָבֵד וְצָרִיף לְהַחְזִיר אֲלָיו בְּלֹא שׁוּם סִימֵן וְכֵן וְנִכְזַח מִתּוֹס' בְּב"מ דַּרְךְ כ"ב ע"ב ד"ה אִי דְּלִיכָא סִימֵן שְׁכַתְּבוּ לְרַש"י הֵא דְּאֶמְרוּ אַבְיָדָה וְלֹא אֶמְרוּ סִימְנִים לֹא אֶמֶר כְּלוּם הֵיִינוּ אַע"ג דְּלֹא חֲשַׁדִּינּוּ לִיהַ דְּמִשְׁקַר מ"מ אֶמְרִינּוּ שְׁמָא אַחַר ג"כ אָבֵד חֲפִץ כְּזֶה מִשְׁמַע כֹּל שְׁאֵינוֹ מְצַמְצָם הַמְּקוֹם אַע"ג שֶׁהִלָּךְ בְּדַרְךְ הַהוּא וְאֵינוֹ מְאִמֵּינּוּ לוֹ שְׁאָבֵד אַפ"ה אֵין מְחַזְרִין לוֹ וְאִם בְּמִזְוֵן הַקַּל לֹא סְמִיכִינּוּ כ"ש בְּעִרְוָה הַחְמוּרָה גַּם בְּנו"בִי קָמָא בְּסִימֵן מ"ו דְּחָה דְּבָרֵי הַמְבִי"ט וְהַשֶּׁב יַעֲקֹב פִּינּוֹן

דבכל דרף שיירות מצויות וא"כ אין ספק שהלכו בדרף הזה הרבה בני אדם ולנה נאמר על ההרוג הנמצא שהוא פלוני ולא אחר והיגו דהנצרה הרמב"ם בהלכות גירושין פל הנה סימנים משום דסימן מקום אין פאן: ומ"מ אהני לן ג"כ סברת המבי"ט היכא דאין שיירות מצויות ובזה יש פאן צד להקל דהרי לפי העדות נמצא באם הדרף ואם באנו לחוש שנה הנמצא אינו ר' דניאל הנצבד אעפ"י שצורתו דומה לו מ"מ אחר הוא ונשתנה פניו לצורת הנצבד מפני שהוא אחר ג' ימים ונהרי אין דרף ישראל אפילו הריקים והקלים שפנו לראות ישראל מת מושכב בדרף ולא יודיע עכ"פ במקום שהוא שם פי נמצא חלל בדרף שהלה בזה וע"כ לא הלה בן ישראל בזה הדרף פי אם או ר' דניאל או אחר זולתו וליפא למימר פדברי נו"בי שאין ספק שהלכו שם הרבה בני אדם דממ"נ אם הלכו הרבה בני אדם מישראל א"כ ונדאי זה הנמצא לא נשתנה ג' ימים דאם היה ג' ימים מונח פאן איה לא נמצא ממרבית בני אדם שהלכו בדרף אחרי פי היה מושכב באם הדרף ואם לא הלכו רבים א"כ ישלתלות פי הנמצא הוא ר' דניאל הנצבד וראיתי להגאון בעל קצה"ח שהעמיק והרחיב בדינו של המבי"ט בספרו שב שמעתתא בשמעתתא י"ז מפרק י"ז עד פרק כ"א ואין הזמן מסכים לעיין בכל דבריו מ"מ אף שגם הוא אינו מסכים לדברי המבי"ט מ"מ היכא דאין שיירות מצויות דעתו להקל.

ובגידון זאת פינון שהוא ספק אם תוף ג' או לאחר ג' דכמה מקילין פדעת ר"ת אף שאנו חוששין לדעת המחמירין מ"מ היכא דאיכא צדדים להתיר היה אפשר לסמוך ולהקל. ולענן קושית הט"ז אמאי לא נאמר דאוקי אחקת חי והשתא דמת ומה שתיירץ הב"ש בסעף קטן פ"ד תמה עליו הנו"בי דכינו דע"כ אחד מת מאי חזית דמוקי לנה הנצבד על חזקת חי ואחר מת הלא גם אחר הוי ליה חזקת חיים וכמו שתמה עליו הנו"בי קמא בסימן ל"א.

ולפענ"ד פראה דהרשב"א דמחמיר טעמיה משום דעיקר שאנו דנין על הנמצא מת היינו אם יש להתיר אשתו שלנה שנדמה לן שהוא בעלה ואמרין דמוקמינן לבעלה בחזקת חי עוננה וא"ל שגם אחר נוקים אחקת חי דסבירא ליה להרשב"א כסברת הרמב"ן שהביאו הרשב"א והר"ן בגיטין דלכך באומר לשלוחו צא וקדש לי אשה ומת אסור בכל נשים שבעולם אע"ג דכל הנשים מותרת משום דמוקמינן לכל אחת בחזקת היתר מ"מ הוא אסור שפא היא ערוה ואין חזקת קרובתיה מועיל לזו שאנו דנין עליה ה"ה הכא אין חזקת חיים של איש אחר שאין אנו דנין על אשתו מועיל לזו שאנו דנין עליה ולומר דונדאי בעלה מת פמוכן ור"ת דמיקל סובר פדעת התוספות דהוי רק משום קנסא ומ"מ לא מלאני לפי להקל בנה ואם היה ברור לנו שהוא טריפה היה אפשר להתירה לאחר י"ב חודש רק שיש.

לחוש לדעת ר"ת ומ"ש מעכ"ת דלר"ת בלא"ה מותרת ס"ל דספק בתוף ג' תולין להקל אין זה פשדרה וגולגלת שאין לחוש לחומרא (עוד יש לעיין אם נאמר תירוצ הב"ש דלר"ת דווקא בטריפות הרגל שנוטל תנו במתניתין דמותר אבל בשאר טריפות יש חילוק בין אדם לבהמה אם יש בטריפות הרגל א"כ להמהרש"ל דס"ל דהה דטריפה אינו חיה הנה רק רוב בלבד והפלתי פבר יישב על.

נכון שיטתו א"כ בטריפות הרגל בלבד אמרו דאין יכול לחיות כלל אכל בשאר טריפות אין הולכין אחר הרוב להתיר אחר י"ב הודש לדעת מהרש"ל דהא מים שאין להם סוף רוב למיתת ואפ"ה אסורה להנשא מ"מ בגידון זה גם אם נאמר פיון דאיכא כל הני צדדי להתיר יש לסמוך על החולקים עליו הרשב"א וסיעתו האחרונים המקיימין דברי הרשב"א) מ"מ אחריו שלא נתברר לנו שהוא טריפה קשה בעיני להקל (וימחול כבודו לעיניו בפלתי נ"ז סעיף קטן י' שעמד בזה דמאי פריה דלמא פח גופו טריפה הוי דהא אזלינו בתר רובא.

וא"כ ונדאי לא הנה טריפה ונדחק לומר דקושית הג"מ למ"ד חיישינן למיעוט ורוצה לכוון פן בתוספות שם ולולא דבריו הייתי אומר דנהי דרובא לא הוי טריפה מ"מ פיון דונדאי נמצאו טריפות בעולם שוב אין להכריח דמחוסר אבר פסול לב"נ דדילמא נח גופו טריפה הוי ולכך הנה השם יתברך אומר כו מכל חי) ועל כל פנים קלויי מאוד להורות בגידון: ואולם אם אמת הדבר שאמר לפני התורני המביא תשובתי הרמ"ה כי שיש למצוא בני אדם המפירין בטביעות עין את הבגדיו שהנה ר' דניאל לבוש בנסעו מק"ק שאנקה לסישע אז הנה פתח היתר מרווח לפניו דכיון דינדענו דבגדים אילו הנה ר' דניאל לבוש בתוף ג' ימים א"כ אף דקי"ל דחיישינן לשאלה מ"מ הרי מעידין אלו העדים שזה ר' דניאל בתוף ג' ימים הנה לבוש בכלים אלו או בסימן מובהק או בטביעות עין גמור אין לחוש שהשאל לאחר והאחר מת דא"כ לא הנה נדמה צורתו לר' דניאל פיון דונדאי הנה בתוף שלשה ובמקום אחר פתבתי דונדאי מהני טביעות עין בבגדים מהו דכלי אפורי' וכל שפן בשני עדים.

יתן ה' בחסדו ויאר עינינו בתורתו ויצילינו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות דברי דידו החותם באהבה היום יום ה' ג' תמוז תר"ז לפק"ק אונגוואר יע"א: ה"ק מאיר א"ש סימן כב שנית להג"ל על ענין הג"ל: אמרו תיו הגיעוני ואשיב מעט על אשר השיג על דברי הנה פתבתי כי לפענ"ד מוכרח דעת רש"י ותוספות בחולין דאין חילוק בין נשמטה הירף לגמרי או קצת דלעולם הדרי בריא דאם לא פן לא הנה מפרשים שמוטת הירף דטריפה דמייירי באיעכל ניב' אשר אין מרומז כלל בלשון שמוטה לומר דמייירי באיעכל ניב' יותר מאשר יקרא באיפסק ניב' דכשר והיו מפרשים דמייירי בגשמטה לגמרי דנרמז יותר בלשון שמוטת ירף: ומעכ"ת נ"י השיב משום דאמר שמוטת הגף והתם טריפה אף אם לא נשמט לגמרי אף ע"ג דהתם טריפה גם בלא עיכול ניב' י"ל אידי וכו'.

והנה אחר כי מעכ"ת אמר אידי למה לא יפרשו שמוטת ירף לגמרי ויפרשו אידי. ועוד פיון שיותר לדעתי מרומז בשמוטת ירף נשמטה לגמרי מעיכול ניב' רב גופיה איה סתם ואמר שמוטת ירף ושמוטת הגף ונדע ממילא דמייירי באיעכול ניב'.

ומעכ"ת פתב דגם בכורות לא הוצרך רש"י לפרש דמייירי בלא נשמט לגמרי אחריו שפירש בחולין הו שמוטת ירף דמייירי בלא נשמט לגמרי שסמך על מה שכתב בחולין דשמוטה היינו שנתעכלו ניב' והוא פלא בעיני פיון שסמך עצמו על היודע סוגיא דחולין לא הוצרך לפרש כלל דמייירי בלא עיכול ניב' ויותר הנה לו לרש"י ללמדנו דמייירי שלא נשמט לגמרי שלא שמענו כלל רק בר"ן בחולין לפי פירושו והנה הר"ן פתב ניטל ופירושו לפי מה שראיתי בדברי הבאים אחריו היינו שניטל ממנו ולא שנשמט הפרי

תואר פתב פן ולא לחלוק על הר"ן בא חלילה לקדוש ה' פמוהו לדחות דברי הר"ן בפשיטות אבל מבואר שהוא מפרש דברי הר"ן וגם בעל דמש"א שהביא בעל כנה"ג פירש פן ולכך הקשה דהיינו ניטל הדרה ונחלל שלה פכפר והכנה"ג שהשיג עליו ודחה אותו דהתם ניטל הפל עד שהחלל נפר אז הוי נבילה רק דקשיא על הר"ן אם ניטל היינו ממתני' דבהמה שנתחכו רגלי' ולזה אמרתי דמתני' מייירי שנתחפה לגמרי ולא שינה שם עור ובשר חופין אותו אבל פאן מייירי שניטל עצם הקולית לגמרי ועור ובשר קיימין דאפ"ה טריפה פיון דלא שינה הדר פריא נרק שלא יהי פראה רחוק שניטל העצם לגמרי ויהי' עור ובשר קיים וחופין אותו לזה פתבתי שיתכו, דהיינו ראש הקולית שהוא פבוכנא באסיקא נוטל לגמרי דאז, טריפה ג"כ אעפ"י שעור ובשר חופין אותו ומה ענין לזה תשובת הרשב"א שהביא הב"י בטור ובשו"ע סימן נ"ו שנוטל קנרט מראש הקולית ורוב נביו קיימין ולא נתעפלו רחוק הוא בעיני שיאמר מעכ"ת שאם נשמט לגמרי ממקומו טריפה.

ואם נשבר ראש עצם הקוליות לגמרי יהיה פשר לזאת אינני רואה סניף לענין התיר אשת איש לאחר י"ב חודש בנשמט ממקומו אף שלענין טריפות הואיל שהגאון בלבושי שרד הורה פן לאסור הייתי מורה פדבריו אבל להקל באיסור א"א אין להקל פלל לפי עניות דעתי: בדין אם זה הנמצא ננשמטו יריכיו אם יקרא גופו שלם לא למעשה אמרתי וכל שפן בזה שהיה נתפח קצת פניו כמ"ש מעכ"ת נ"י וקשה עלי לחלק בזה בין עד אחד לשני עדים פנו שאין לחלק במתניתי דאין מעידין על פיצוף בין אחד לשנים: בדין סימן מקום האמור בב"מ לפענ"ד לרש"י היינו מקום מצומצם וכמ"ש רש"י שם דף כ"ב ע"ב מקום מכריז ולפי דברי התוספות שם עיקר הסימן הוא לדעת רש"י מת שידוע מה האבידה ורק בלא סימן מקום חוששין אולי אדם אחר ג"כ אבד חפץ בזה אבל ע"י סימן מקום אין חוששין עוד וא"כ אין שינה פלל זה להתיר עגונה שאין אנו יודעין פלל מבעל האשה רק שאנו יודעין שהיה ביה הדרה וכן לדעת התוס' שם וכבר פתבתי שאין אחד מן הגדולים אשר ראיתי מביאין ראיה מסימן מקום דמציאה לכאן באופן אחרי אשר אין פאן היום סימולא בפגדים ולא בגופו פלל אחרי פי הנאבד ירכו ה"א לבד נשמטה והנמצא ב' הירכות נשמטו ואם קרה לו פן מפני נפילה או זריקה אחרי כן א"כ עכ"פ אין פאן סימן פלל: ואשוב עוד לומר מה שפתבתי במכתבי העבר אם הנמצא היה מוטל על אם הדרה ויש שם מן הסתם ערי ישראל קרובים לדרה ההוא ואחרי פי אין דרה בני ישראל לראות מת ישראל מוטל על אם הדרה ולא יודיע אל עיר הקרובה אל החלל ואם באנו לחוש שזה הנמצא איננו ר' דניאל הנאבד על פרחינו שהיה מוטל בר מנן הנמצא שלשה ימים פיון שהוא דומה לפי עדות שני עדים שהיה דומה לצורת ר' דניאל וא"כ לא עבר אדם מישראל בזה הדרה זה שלשה ימים וא"כ אין הדרה ההוא שכיחי רבים וכיון שידענו פי ר' דניאל נסע בדרה ההוא ולא ידענו מאחר בזה יש לסמוך על סברת המבי"ט דאין פאן עוד איסור תורה והחולקים בכה"ג מודים אליו ואחרי שהוא רק ספק שלשה ימים יש למי שלבו פמשמעתיה להורות קולא אבל אנכי קלתי בעיני מאוד מהורות קולא בזה: ה"ק מאיר א"ש סימן כג לכבוד הרב המאור הגדול חריף ובקי מהור"ר אשר אנטשיל האב"ד דק"ק טשעכגר יע"א: אשר דרש מעכ"ת אודות אשה אחת אשר בעלה נסע מביתו ולא שב עוד ושמו מענדל פן ר' ישראל חיים ונכרים הגידו במסל"ת פי בעבר

שבולת מים אשר יוצא מנהר והנהר אז מלא על כל גדותיו שטפוהו זרם מים כבירים
באין מציל.

ואחר עבור אחד עשר יום נמצא מת אחד צף בנהר ולא נלקח מן המים פי כמע"ת השפיל
לעשות בהעמיד שומרים ויצו עליהם לבלתי הוציאו מן המים עד פי יבואו ישראלים
מפירים את ר' מענדיל וכאשר נמצא המת בפניו היו לצד המים הפכוהו ישראל ויראו כי
פניו נפוחים עם כל זאת אמרו כי הוא ר' מענדיל הנאבד וחיט ישראל העיד כי מכיר את
הבגד שפענזער אשר עליו יען הוא עשה לו אתו ואף הטלית קטן הכיר החיט ואת
הוועסטא אשר עליו אמר כי קנהו ר' מענדיל ממנו גם נמצא אתו באנקנאט מחמשה כסף
ויאמר אחד מהעומדים שם כי הבנקנאט שלו הוא כי הוא נתן אותו לו לשכור עגלות
והבנקנאטו הי' לט בנזיר וכתוב עליו חשבון ויאמר האיש ההוא לפני הב"ד כי הוא מכיר
אותו והחשבון הכתוב עליו היה בינו ובין ר' מענדיל הנאבד אלה הם העדויות אשר על
ר' מענדיל הנאבד אבל סימנים בגופו או בכליו אין שם כלל ויחקור מעלת כת"ר נ"א אם
יש בעדות הנ"ל די להתיר פבלי העיגון מאת אשתו ר' מענדיל: הנה מעלתו נשא ונתן
במכתבו בענינים אשר אינם ענין לנידון ולפנינו ומי יכריע בין ההרים וכ"ש ע"ד
הפלוס ומ"מ אבוא בקיצור במה שהביא באחד בכתבו מה שהקשה הגאון בעל קצה"ח
בסי' רנ"ט ס"ק ב' על הרמב"ם פ"ז מה' נחלות שכתב דאם העידו עדים דפלוני שיש
סימנים בו מת הבנים יורדים לנחלה על פיהן שלא החמירו חז"ל באילו רק מפני איסור
פרת ותמה הקצה"ח ממ"נ באיזה סימנים מייירי הרמב"ם הלא מספקא לן אי סימנים
מהני מד"ת בממון גם כן ואיך קאמר הרמב"ם דהחמירו מפני איסור פרת ואם מייירי
בסימנים מובהקים הרי אף באיסור פרת נאמנת וכמ"ש הרמב"ם בפ"ג מהל' גירושין
דאם אמרי נקב יש בצד אות פלוני דמהימנא ומחזירין הגט וע"ש.

הנה בתשובת הרא"ם פלפל הר"א ומהר"ד בן יחזקא בדברי הרמב"ם אלו דמהר"ד דקדק
מדברי הרמב"ם הללו דאין מתירין בסימן מובהק כלל בעדות אשה יע"ש ששדחק מאד
ליישב הא דפסק הרמב"ם כרב אשי בגיטין דנקב מצד אות פלונית מהני יע"ש ולפענ"ד
הי אפשר לומר לפמ"ש הש"מ בב"מ בשם הראב"ד שכ' על הא דמוקמינן דפליגי אם
שומא מצוי' בב"ג וכתב הראב"ד ואני תמה על שאר ענינים הנולדים עם אדם כגון רגלו
עקומה ויתר בידי ורגלו שש ושש וכמה חידושינן הנולדים עם האדם אם מצויין בב"ג
ומה הפרש בין שומא לשאר חידושינן ולמה דברו על שומא יותר מכולם או שומא דברו
עליה וה"ה לכולם וכו' יע"ש למדנו מדברי הראב"ד דיש מקום לכל הנולד עם אדם אף
היותר זר כגון שש ושש יתר בידי ורגלו אפ"ה יש מקום לומר דלא הוי סימן משום
דמצויין בב"ג והרמב"ם הנפיר דאפי' שומא אין מעידין היינו משום דמצוייה בב"ג וה"ה
לכולם וס"ל דאף ל"ד דחייש למצוי בב"ג היינו מדברין משום חומר איסור פרת אבל
לא בממון ועל סימנים פאלה פינן הרמב"ם בה"ל נחלות אבל מה דלא שייך ביה לומר
דמצוי בב"ג ונדאי סימן מובהק מהני וכ"ש דמהני בגט נקב יש בצד אות פלוני דלא שייך
לומר ב"ג.

ובזה מבוארים דברי בעל עיטור שהביאו שם בתשובת הרא"ש ובב"י סימן י"ז שכתב ונ"ל ומסתברא דליכא סימן מובהק אחרת אלא הפרת פנים דהא קיי"ל סימנין דרבנן ואפי' שומא לאו סימן מובהק הוא עכ"ל.

ובגט פסק דנקב יש בו בצד אות פלוני מהני. ולהג"ל ניקח דבעל העיטור לא קאמר אלא בשנינויין הנולדים עם אדם דומיא דהפרת פנים באלו קאמר דלא מהני ומשום דמצונין בב"ג ולכך מסיים דאפילו שומא לאו סימן מובהק והנינו משום דמצונין בב"ג ואין זה ענין לנקב יש בו בצד אות פלונית וה"ה באדם אם משתפח כה"ג מה שאין לומר דמצונין בב"ג והוא סימן מובהק מהני ואולי נדבר עוד בעזה"י בדברי הרמב"ם אלו לקמן: ואולם אחר שספיקו רבותינו הפוסקים והחליטו דאפילו בשנינויין הנולדים עם אדם פגון אצבע יתירה וכדומה מהני אין להרהר אחריהם וכל הפוסקים המפורסמים החליטו סימן מובהק אפילו נולד עם אדם מהני וסימן בינוני אפילו נתחדש אח"כ באיסור לא מהני.

ועכ"פ בנידון שלפנינו אין זה ענין שהרי אין כאן סימן לא בגופו ולא בכליו רק טביעת עין בלבד וכיון שפניו נפוחים אין טביעת עין בו ורק בכליו העידו שמכירים בטביעות עין. ויש בזה תרי רעותא אי משום דחיישינן לשאלה ואי משום פיון דידעו הטביעה אולי אורו בדדמי ולענין חשש שאלה הנה מקום לומר פיון שנמצא לו טלית קטן עליו.

וכבר כתב מהרי"ט דלא חיישינן בו לשאלה כמו שהובא בקונטרס עגונות בשם תשובת מהרי"ט רק שרבינו הב"י האריך עלינו לומר דאם הימנין דרבנן בעינין סימן מובהק ביותר אף בכלים דלא מושלי חיישי' לשאלה כמ"ש הב"ש והאריך בנו"ב תנינא להוכיח דגם טביעות עין לא אהני לדעת הב"י בכלים דלא מושלי אינשו למ"ד סימנין דרבנן ולהכריע בראיות נגד הב"י קשה בעיני להורות יעיין מעלתו בתשובת חלקת מחוקק שהובא בסעיף קטן נ"ה כמה צדדי היתר שהיו שם היכר כל בגדיו ופסק דין שנתן לו הגאון בעל חלקת מחוקק ואפ"ה פקפק בהיתרא של האשה אם לא בצירוף סימנים שהיו בגופו ואפ"ה לא מלאו לבו להיתר לבדו ואנן מה נענה בתריה.

והנה הח"מ כתב דאת"ל דחיישינן לשאלה יש לחוש ג"כ למכירה ובגניבה ותמהו עליו דא"כ באופן וכיס וארנקי נהי דלא מושלי אינשי מ"מ נחוש לגניבה או לגפילה למכירה. ואמרתי זה כמה דבזה מיןשב הא דלא הביאו הטור וש"ע בסימן י"ז להתיר עגונה ע"י פלים דלא מושלי אינשי ובסימן קל"ב לענין גט סמיכין על פיס וארנקי ואמרתי עפ"י דברי הרמב"ן שהביא בש"מ בב"מ שכתב דלכך לא חיישינן למכירה משום דא"כ מנין ידע המוכר שאבד הלוקח החפץ שמכר לו עד שיביא ויאמר סימניו.

אבל לשאלה שפיר יש לחוש אולי השאיל האנף והפיס לאחר. וכאשר ביקש ממנו שיחזירם לו אמר שאבדו והוא בא עתה ואומר סימני האנף והפיס ליקח ממנו ע"י התמור ולהחזיר לו הגט.

ולפ"ז ניקח דנודאי בגט אין לחוש לא למכירה ולגניבה או לגפילה דמאין ידע זה שקשור בו גט אבל אין לסמוך בעגונה על שמצאו עליו פלים דלא מושלי אינשי דאולי בעלה מכרם לו או נפלו או נגנבו ממנו וזה הוא שמת ולכך לא הונכרו בטור וש"ע בסימן ט' פלים דלא מושלי אינשי להתיר ע"י בעדות אשה: ומ"מ נודע שרבים מקילים ומ"מ

קִשָּׁה בְּעֵינַי לְפָסוּק נִגְד רַבֵּינוּ הַב"י אִם אֵין שְׁם צְדָדִים אַחֲרֵים בְּאִסּוּר א"א דְּאִוְרֵיִתָּא וְאִם הָיוּ הַנְּכָרִים מִסַּל"ת שֶׁשָּׁהוּ עָלָיו עַד שֶׁתִּצָּא נִפְשׁוֹ לֹא הִי' כָּאֵן אִסּוּר דְּאִוְרֵיִתָּא וְכִבְרַ כ' הַנוּב"י דְּבַכְה"ג מְהַיְ סִמְנִים בֵּינוֹנִים וְכֵן לֹא חֵיִשְׁי' לְשִׂאָלָה וְכַמ"ש מַעֲלָתוֹ אֶלָּא שִׁמְעַכ"ת נִי' כ' שֶׁאֵין לְהַקְלֵ מִפְּנֵי זֶה בְּנִידוֹן זֶה פִי מַה"ת הָרִי בְּעֵינָן שְׁנֵי עֲדִים כְּשֵׁרִים וְרַק חַז"ל הִקְלוּ בַע"א וּבְנִכְרֵי מִסַּל"ת וְכִינּוּן שֶׁהֵם אָמְרוּ מִשְׁאֵל"ס אֲשֶׁתּוֹ אִסּוּרָה מִמִּילָא בַע"י סִימָן מְנוּבָהֵק אִם בְּאִנּוּ לְהַתִּיר בְּמִסַּל"ת דְּהֵם אָמְרוּ דַע"א וְנִכְרֵי מִסַּל"ת נֶאֱמָנִין וְהֵם אָמְרוּ מִשְׁאֵל"ס אֲשֶׁתּוֹ אִסּוּרָה וְהָיוּ מִן הַתּוֹרָה אֶת"ד.

וְלַעֲנֵ"ד זֶה אֵינּוּ כָּלֵל דְּלִדְבָרָיו אִם הֵעִיד ע"א אוֹ מִסַּל"ת דְּטַבַּע בַּעֲלָה בְּמִים שְׁאֵל"ס רָאוּי לֹאמַר אִם אִפִּי' נִיֶּסֶת תִּצָּא פִינּוֹן דְּמַה"ת אִסּוּרָה וּמְפֹרָשׁ בְּשׁו"ע בְּסַעֲיָף ל"ד דְּבִין בַע"א וּבִין בְּמִסַּל"ת אִם נִיֶּסֶת לֹא תִצָּא וּמוֹכַח פֶּן בַּגְמ' דְּהָרִי אֲשֶׁתּוֹ שְׁלֹא חָסָא דְּאִינְסָבָא עַפ"י דִּיבּוּרוֹ שֶׁל ר"נ הִי' הַעֲדוּת הַנְּכָרֵי מִסַּל"ת כְּמִבְּנֹאֵר בְּתִשׁוּ' הָרִיב"ש שֶׁהֶעֱתִיק בְּב"י וְדָבַר הַלְּמַד מִעֵינָיו הוּא שֶׁהִבִּיאוּ שְׁם עַל מִסַּל"ת דְּנִכְרֵי וְאִפ"ה לֹא אִפְקִי' ר"נ וְאִם יֹאמַר מַעַכ"ת דְּהֵם אָמְרֵי ג"כ דְּאִם נִיֶּסֶת לֹא תִצָּא גַם בַע"א וּבְמִסַּל"ת א"כ הָרִי לֹא עֲשָׂאוּהוּ כְּשֶׁל תּוֹרָה וְעוֹד אִם שִׁינְיָ לֹאמַר הֵם אָמְרוּ וְהֵם אָמְרוּ בְּזֶה א"כ מִנִּין לוֹ לִר"נ לְהַקְלֵ גַם בַע"א וּבְמִסַּל"ת אֶלָּא בְּרוּר דְּלֹא שִׁינְיָ זֶה כָּלֵל לְהֵם אָמְרוּ וְכו' דְּנוֹדָאֵי פִינּוֹן שֶׁהִקְלוּ חַז"ל לְהֶאֱמִין ע"א וְנִכְרֵי מִסַּל"ת אִי מִשׁוּם מִקְלָתָא דְּעֵבִידָא לְגִלוּיִי וְאִי מִשׁוּם דְּדִיִּיקָא וּמִנְסָבָא הָרִי כְּאֵלוֹ יִדְעֵנוּ בְּבִירוֹר שֶׁעֲדוּתָן אֵמֶת וְכֵאלוֹ עֲדִים כְּשֵׁרִים מְעִידִין עַל זֶה וְאִם מְקִילֵי בְּעֲדִים כְּשֵׁרִים בְּמִשְׁאֵל"ס לְהַתִּיר ע"י סִימְנִים וְכֵן דְּלֹא חֵיִשְׁינּוּ לְשִׂאָלָה ה"ה.

בַע"א וּבְנִכְרֵי מִסַּל"ת סְמִכִינּוֹן: וְרֵאִיתִי לְהַקְצֵה"ח בְּסִפְרָ שֶׁב שְׁמַעְתָּא שְׁמַעְתָּא זֶפְרַק ג' מְחֻלְקָ עַל זֶה וְס"ל דְּסִימְנִין בֵּינוֹנִים לֹא מְהַיְ אֶפְיָלוֹ בְּדַרְבְּנּוֹן מַה שֶׁדְּקָדַק מִדְּבַרֵי הָרִיטְב"א שֶׁכָּתַב מִשׁוּם דְּבִשְׁר שְׁנִתְעַלֵּם מִן הָעֵין חוּמְרָא בְּעֵלְמָא הִיא אֵינּוּ דְּקָדוּקָ דְּגַם מִים שֶׁאֵין לְהֵם סוּף חוּמְרָא בְּעֵלְמָא הִיא וּלְכָף אִם נִיֶּסֶת לֹא תִצָּא.

וּמ"ש אֲדַרְבָּה פִינּוֹן שֶׁחֲשׂוֹ אִפִּי' בְּמִים שֶׁאֵין לְהֵם סוּף דְּרַבּוֹן לְמִיתָה וְכ"ש שֶׁחֲשׂוֹ בְּדָבָר דְּלֹא מְהַיְ סִימָן אֲמַצְעֵי הוּא תְּמוּהָ דְּמֵאֵי כ"ש יֵשׁ כָּאֵן וְהָרִי אִם יֵשׁ סִימְנִים בְּמִים שֶׁאֵין לְהֵם סוּף אִיכָּא תְּרַתִּי לְהַתִּירָא רַבּוֹן לְמִיתָה גַם סִימְנִים בֵּינוֹנִין וּמִנִּין שֶׁהֶחְמִירוּ בְּזֶה וְלֹא שִׁינְיָ לֹאמַר כ"ש כָּלֵל: גַם מ"ש דְּמוֹכַח פֶּן מִדְּבַרֵי הַנִּימּוּקֵי דְּסִימְנִים בֵּינוֹנִים לֹא מְהַיְ אֶפְיָלוֹ בְּדַרְבְּנּוֹן דְּהָא מוּקֵי הֵהִיא דְּשִׁנִּי ת"ח דר"פ הָאֲשָׁה שְׁלוֹם בְּסִימְנִים מְנוּבָהֵקִים אַע"ג דְּהָיוּ מִים שֶׁאֵין לְהֵם סוּף נִפְלְאֵתִי חֲדָא דְּלָמָא מִיִּירֵי שְׁלֹא שָׁהָה עֲלֵיהֶם כְּשִׁיעוֹר וְאַע"ג דְּהָיוּ מְצִי מוּקֵים לָהּ בְּשָׁהָה כְּשִׁיעוֹר מ"מ פִינּוֹן דְּסִתְמָא קְאָמְרֵי וְאָמְרוּ סִימְנִין וְלֹא אָמְרוּ דְּמִיִּירֵי בְּשָׁהָה כְּשִׁיעוֹר עֲדִיפָא לִיָּה לְהַנִּימּוּקֵי לְמוּקֵים לָהּ בְּדִאָמְרֵי סִימְנִים מְנוּבָהֵקִים וְהָא דְּפָרִיף שְׁם וְתִסְבְּרָא, מִשְׁל"ם הוּא וְאִי בְּלֹא שָׁהָה כְּשִׁיעוֹר אֶפְיָלוֹ בְּמִים שֶׁיֵּשׁ לְהֵם סוּף אִסּוּרָה וְתִצָּא.

זֶה אֵינּוּ גְנוּשִׂיא דְּלֹא מְצִי לְהַקְשׁוֹת וְתִסְבְּרָא הָאֵי: לֹא שֶׁהָיוּ דְּדִלְמָא מִיִּירֵי בְּהַגִּידוֹ שֶׁשָּׁהוּ אֶבֶל מִים שֶׁאֵין לְהֵם סוּף וְנוֹדָאֵי הָיוּ וְעוֹד הָא הַשְׁתָּא דְּחֵי דַע"א בְּמִלְחָמָה וּבְמִים שֶׁאֵין לְהֵם סוּף לֹא מְהִימָנָא וְא"כ הָרִי אֵין כָּאֵן עֲדוּת כָּלֵל עַל שֶׁהָיוּ בְּמִים וְלִכֵּן צָרִיף סִימְנִים מְנוּבָהֵקִים וְצ"ע: וְמַה שֶׁהִבִּיא הַפְּנ"י מִכְּבוֹרוֹת כְּבָר דְּחָה הוּא ו"ל שְׁם וּמ"ש הוּא לְהוֹכִיחַ

מדברי הרשב"א שפתי דרב אשי דמוקי בנקב יש בו בצד אות פלוני מוכח דס"ל
בשיירות מצוינות אע"ג דלא הוה חזקו לא מהדרין.

והתוס' פתבו בב"מ ביהא דנפק רבה דק ואשפח דשמ"נ בלא הוה חזקו הוי דרבנן ג"כ אין
הכרח דהרי התוס' פתבו שם בתירוץ הראשון ליישב בענין אחר וילאוהו תי' משמע דס"ל
דהוי דאורייתא ורק בתי' השני משמע דחידשו מה דלא הוי אלא מדרבנן ובתי' הא' סברי
דהוי דאורייתא ודברי התי' השני שפתבו דהוי מדרבנן איפא למימר דרב אשי רצה
לאוקמין משנתנו בשיירות מצוינות והוה חזקו לכה קאמר דמירי בנקב יש בו בצד אות
פלוני דכיון דאיפא תרתי חיישי מדאורייתא וצריד סימן מובהק וזה ומבואר שם בסוגיא
דשמ"צ דאיפא למימר הכי אליבא דרב אשי.

ובזה מיושב מה שהקשו התוס' בב"מ דף כ"ז ע"ב דאמאי לא מוכיח מברייתא דמצאו
קשור בכיס דסימנין דאורייתא פדמוכח ביבמות. ולהנ"ל יש לומר דהסוגיא ביהא פליגי
דהתם קאי אליבא דרבה דסובר דכל שאין תרתי שמ"צ והוה חזקו מתזירין בלא סימן וא"כ
ע"כ ברייתא דמצאו קשור בכיס איירי ע"כ בדאיפא תרתי והוי דאורייתא ואפ"ה מהני
סימן דמצאו קשור בכיס וא"כ מוכח שפיר דסימנין דאורייתא (ואע"ג דאבני משני התם
י"ל דאליבא דרבה קמשני הכי ומצינו סוגיות פיוצא בזו דאבני משני אפילו לרבא בר
פלוגתיה עיין גיטין דף ס"א ע"ב תוספות ד"ה אמר אבני) אבל סוגיין דב"מ סברי או
אזלי אליבא דר"י בחזקא נמי לא מתזירין ובחזקא הוי מדרבנן ולכה אין הכרח דסימנין
דאורייתא דכיון דהוי רק מדרבנן סמכינן אסימנין.

ומ"מ פריד דניחוש לשאלה דכיון דאיפא תרתי סימן בלבד ועוד חשש שאלה אף אי
סימנין דאורייתא הנה ראוי לאסור אף מדרבנן כן י"ל ע"צ מו"מ של הלכה ועכ"פ אין
פאן הכרח לסתור דעת המהר"ם א"ש שהביא בקצות החושן והנו"ב דסברי דברבנן
סמכינן על סימנים אמצעים.

וכ"ש לענין חשש שאלה דיש גדולים דפסקו דלא חיישינן לשאלה כלל אף בדאורייתא
וכמ"ש הש"ך בחו"מ סימן ס"ה סעיף קטן ק"ו יע"ש: אבל כ"ז בשהו עליו עד שתצא
נפשו אבל בנידון זה אין מגיד ששהו עליו לראות.

אם יצא עד שתצא נפשו דקיי"ל אם נשאת תצא לכאורה אין פאן קולא מצד זה והנוב"י
קמא בחאה"ע סימן ה"אריד לדחות דברי הריב"ש שכ' בהנהגה דר"א בן פרטא דנותנין
עליהם חומרי חיים וחומרי מתים וחד מינן ספינה שאבדה ביים דהיינו טבע ביים ולא
שהו עלי' עד שתצא נפשו דאפי' נשאת תצא אע"ג דרובא אינן נמלטין משום דאיפא תרי
חזקה חזקת חיים דבעל וחזקת א"א להאשה לכה תצא ורק במשאל"ס ושהה עד שתצא
נפשו אמרי' אם ניסת לא תצא משום דהנמלטין הוי מיעוטא ודמיעוטי דמיעוטא.

ונראה מדברי הריב"ש בס"י ש"ע ט דמדאורייתא קאמר דתצא. והנוב"י הקשה עליו דע"כ
אפי' היכא דאיפא תרי חזקה אזלי' בתר רובא דהרי בפרה אדומה איפא חזקת טומאה
דגברי הבא ליטהר וחזקת שאינה זבוח דפרה דאיפא למימר שפא במקום שחיטה נקב
הוי ואפ"ה אזלי' בתר רובא אע"כ דבהנהגה ר"א בן פרטא ליכא רובא כלל וכתב וז"ל ולא
ידעתי מנ"ל שהם רובא למיתה וכיון שאין רובן למיתה שוב אין צריכין לסבר' הריב"ש

דָּוָה הָיוּ תְּרֵי חֲזָקָה וְע"ש שְׁהֶאָרִיף בְּזֶה וּפְיָרֵשׁ דָּאִין שָׁם רַק חֲזָקָה אַחַת וְהִנֵּה מ"ש דָּאִין בְּהִנְיָה דְרַאב"פ רַבְּנָא פְּלִל נְרָאָה דְאִישְׁתְּמִיטְתִּין בְּרַגְעָא פְּתַבּוּ זֹאת גְּמָרָא עֲרוּכָה בּב"ב דְּף קנ"ג ע"א דְאִיתָא שָׁם לְהִדְיָא אָמַר אַבְיִי הִשְׁתָּא סְפִינָה שְׂרוּבֵן לְאָבֵד נּוֹתְנִין עֲלֵיו חֲוָמֵרִי חַיִּים וְחֲוָמֵרִי מְתִים הָרִי מְפֹרֵשׁ פְּדֻבְרֵי הָרִיב"ש דְאִיפָא רַבְּנָא וּלְכֹף הַנְּצָרָה הָרִיב"ש לּוֹמַר דְּהָא דְלֹא אָזְלִי בְּאַמְתָּ בְּתַר רַבְּנָא מְשׁוּם דְאִיפָא תְּרֵתִי חֲזָקוֹת וְאַפ"ה פְּרִיף אַבְיִי שְׁפִיר וּמְדַמֵּי חֲוָלִין דְּרַבְּנָן לְחַיִּים מַק"ו (וְדֻבְרֵי הַתּוֹס' שָׁם בּב"ב ד"ה הִשְׁתָּא צְרִיכִין תִּיקוּן וְעֲדִינִין לֹא חֲלוּ בְּהֵם יַד הַמַּגִּיחִים) וְלַעֲנִין קוֹשְׁיָא הַנוּב"י עַל הָרִיב"ש מְפָרָה אֲדוּמָה יֵשׁ לְתַרְזֵן מְשֻׁנֵּי צְדָדִים אוֹ דס"ל לְהָרִיב"ש כְּדַע' הַרְמַבְּ"ן שֶׁהִבִּיא הָרִיטְב"א בְּעִירוּבִין בְּסוּגְלָא דְנָפֵל עֲלֵיו הִגֵּל דְלֹא אָמְרִי אֲוֹקְמִיָּה אַחֲזָקָה אֲלֵא בְּדָבָר שֶׁהִס' שָׁם נּוֹלַד וּכ"כ הִרָא"ם בְּתִשׁוּ' מִים עֲמֻקִּים דְלְכֹף לֹא אָמְרִי שָׁם בְּרִישׁ גְּדָה הַעֲמֵד טְהָרוֹת עַל חֲזָקָתָן וְאָמְרִי הַעֲמֵד אֲשֶׁה עַל חֲזָקָתָהּ כִּי בָּהּ נּוֹלַד הַסְּפֵק.

וּלפ"ז אִין לָנוּ לְדוּן עַל חֲזָקַת טוֹמְאָה דְגַבְרֵי הַבָּא לְטַהַר כִּי אִין הַסְּפֵק בּוֹ וּכ"נ בְּמִשְׁנַת דְר"ע שְׁכ' דְהַתּוֹס' פְּתַבּוּ דִישׁ בְּפָרָה חֲזָקַת טוֹמְאָה חוֹלְקִין עַל סְבֵרַת הָרִיטְב"א וְהִרָא"ה וְהָרִיב"ש ס"ל כְּנוֹתִין אוֹ נֹאמַר דְחֲזָקַת שְׁאִינוּ זְבוּחַ לֹא הָיוּ רַק לְעֲנִין סְפֵק בְּשַׁחֲטָה דְהִינּוּ אִם סְפֵק שָׁהָה אוֹ דָּרַס אוֹי אִם סְפֵק שְׁשַׁחַט רֹב הַסִּמְנִים אוֹ לֹא אֲבָל שְׁנֹאמַר מִחֲמַת חֲזָקַת שְׁאִינוּ זְבוּחַ שֶׁהִי נִקְבַּ בְּנִשְׁטָה זֶה לֹא אָמְרִי דְאֲדַרְבֵּה נֹאמַר דְּהִיא בְּחֲזָקַת שְׁלִימָה וּמַה"ט כְּשֶׁר בְּדִיעֵבַד אִם לֹא בְּדַק בְּסִמְנִים אִם שְׁמוּטִין כְּמִבְּנֹאֵר בְּתִשׁוּ' הִרָא"ש פְּלִל כ' הִבִּיאָם הַשְּׁ"ף בְּקִיצוֹר בְּסִי' כ"ה ס"ק ב' יע"ש וְע"ש ג' דְּהָיוּ חֲזָקָה וְשִׁלָּא נִתְבָּרְרָה מ"מ עכ"פ חֲזָקָה לְהִיפּוּף אִין פֶּאן וּכ"ש לְדַעַת ר"ש שֶׁהִסְפִּימוּ אֲלֵיו הִרָאשׁוּנִים דְאִיפָא חֲזָקָה מִפְּחַ רַבְּנָא וּמְכַשִּׁיר הַגְּבִינּוֹת בְּנִמְצָא טְרִיפָה וְא"כ פָּרָה מַעַת לִידְתָּה הִיָּתָה בְּחֲזָקַת שְׁלִימָה וְא"א לְצָרָף אַח"כ חֲזָקַת שְׁאִינוּ זְבוּחַ לְחֲזָקַת טוֹמְאָה לּוֹמַר כִּי יֵשׁ שְׁנֵי חֲזָקוֹת וְנִרְאָה בְּרִיר שְׁזֶה דַעַת ר"י שֶׁהִבִּיאָו רִשְׁב"א וְהָר"ן דִּילִיף דְסִפְק נִשְׁפָּר אוֹ נִשְׁמַט הַגֵּף סְפֵק מְחַיִּים אוֹ לְאַחַר שְׁחִיטָה טְרִיפָה מִנְמָצָא גְּרַגְרַת נִשְׁמַט דְאָמְרוּ סְפֵק בְּשַׁחֲטָה פְּסוּל וּלְכַאוּרָה אִינוּ מוּבָן דְהָרִי בְּנִשְׁמָטָה הַגְּרַגְרַת הָיוּ חֲזָקָה שְׁאִינוּ זְבוּחַ אֲלֵא כְּדֹאמְרוּן דָּאִין פֶּאן בְּכִינְצָא בְּזֶה חֲזָקָה פְּלִל עכ"פ אִין פֶּאן קוֹשְׁיָא עַל הָרִיב"ש ז"ל: וְאוּלָם עוֹד הַקְּשָׁה הַנוּב"י עַל הָרִיב"ש דְאִם יֵשׁ תְּרֵי חֲזָקוֹת בְּמִיתָה א"כ מֵאֵי מִקְשָׁה בִּיבְמוֹת דְּף ק"כ מִמְתְּנִי דָּאִין מְעִידִין עַל סִמְנִים בְּגוּפוֹ וּבְכִלְיוֹ מַהִף דְּמִצָּאוּ קָשׁוֹר בְּכִיס וּבְאַרְנָקִי בְּגַט דְּהָא בְּגַט אִין שָׁם תְּרֵי חֲזָקוֹת לְאִיפּוּר וּבְמִיתָה אִיפָא תְּרֵי חֲזָקוֹת וְא"כ דִּילְמָא סִמְנִין הָיוּ כְּמוֹ רֹב דְּמַהֲנֵי נִגְדַת חֲזָקָה אַחַת וְלֹא כְּנִגְדַת תְּרֵי חֲזָקוֹת וְתִרְזֵן הַנוּב"י דְכִינּוּן דְּבִמְצָא א' מֵת בְּסִמְנִין אֲלוֹ א"כ לִיפָא פְּלִל חֲזָקַת חַיִּים פֶּאן דְּמֵאֵי חֲזִית דְּמוּקִי לְהַבְעֵל אַחֲזָקַת חַיִּים וְלֹא לְאַחַר וְהוֹצִיא מְזֶה הַנוּב"י דְלִהָרִיב"ש אִם רָאִינוּ שְׁטַבַּע א' בֵּינָם וְלֹא שָׁהוּ עֲלֵיו עַד שֶׁתִּצָּא נִפְשׁוֹ וְאַח"כ נִמְצָא מֵת א' בְּמִים אִם נִיסַת אֲשֶׁת זֶה שְׁרָאִינוּ שְׁנִפְלַל בֵּינָם לֹא תִצָּא וּלְשִׁיטָתוֹ מִתִּירִין לְכַתְּחִלָּה בְּסִמְנִים אֲמָצְעִים וְכֵן לֹא חִיִּישִׁינוּ לְשִׁאֲלָה כִּינּוּן דְּרַק דְּרַבְּנָן הִי' בְּנִידוּן זֶה ג"כ מְקוּם קוֹלָא מְצַד זֶה.

וְהִנֵּה הַב"ש כ' לְהִיפּוּף בְּס"ק צ"ח דְאִם רָאִינוּ א' כְּטַבַּע בֵּינָם וְהִי' לְבוּשׁ בְּגָדִים אֲלוֹ וְאַח"כ נִמְצָא בְּמִים אָדָם שֶׁהִי' לְבוּשׁ בְּגָדִים אֲלוֹ יֵשׁ לְחוּשׁ שְׁמָא הִרָאשׁוּן יִצָּא וְהַשְּׂאִיל בְּגָדֵיו לְאַחַר וְאוֹתוֹ אַחַר נְטַבַּע וּפְשׁוּטוֹת דְּבָרֵיו מְשַׁמַּע אִפִּי' בְּשִׁשְׁהוּ עֲלֵיו עַד שֶׁתִּצָּא נִפְשׁוֹ הַחֲמִיר לְחוּשׁ לְשִׁאֲלָה דְהָרִי פֶל הַסְּעִיף שָׁם מִיָּרִי בְּשִׁשְׁהוּ עֲלֵיו פֶּל אוֹתוֹ שִׁיעוֹר וְגַם אִם נֹאמַר דְּהַב"ש אִיָּרִי בְּלֹא שָׁהוּ עֲלֵיו כְּשִׁיעוֹר מ"מ הָרִי נִמְצָא אַחַד מֵת וְאַפ"ה חִיִּישׁ לְשִׁאֲלָה וְזֶה

ונדאי אין לומר דהב"ש מיירי דגם מעיקרא משעת הטביעה לא ידענו אם הוא בעל אשה זו שדנין עליה רק מפת בגדיו דא"ה אפי' הוציא והוה מיד מן המים באותן בגדים א"א להתיר דאולי קודם טביעתו השאיל פליו לאחר ואותו אחר נטבע וגוף הדבר שחידש הנוב"י דלהריב"ש אם ראינו שנטבע א' אעפ"י שלא שהו עליו פשיעור אם נמצא אח"כ מת אדם ואין מכירין אותו כלל אם ניסת אשתו לא תצא המענין בדברי הריב"ש ימצא שלא כן משמע והמענין בסימן שע"ט וימצא שם שלא כן משמע דבריו שהרי כ' על המעשה שפא לפניו וז"ל שאם הי' פאן מי שמעיד על הטביעה פראוי פנים שאל"ס אז לא הי' אסורה אלא מדרבנן לכתחלה וכו' אבל אין פאן מי שמעיד בטביעה אלא שמופני וכו' ואינו אומ' בפ' שמכלוף הי' בדוגיא שהו' ראה בטביעתו ושה שיעור שתצא נפשו עכ"ל הרי אעפ"י שנמצא שם אדם יותר ועוד שהי' דומה למכלוף ויש ספק אם נשתקה ואפ"ה כל שלא העידו עליו ששהו פדי שת"נפ אם ניסת תצא ועוד מוכח ו מדבריו שהרי כ' דלהרי"ף בע"א במלקחיה או במשאל"ס אם לא אמר קברתי או ניסת תצא והרי"ף לא אמר ריש פ' האשה שלום דנפשטא בעי' דע"א במלקחיה רק באומר קברתי ונפשטה הבעי' מהא דאיתא ביבמות דף קכ"א ההוא גברא דטבע בדיגלת ואסקוהו אגישרא ואנסבי רבא לדביתהו אפומי' דשושביני בתר חמשה ימים ואי ס"ד דאם ראינו שטבע אע"ג דלא שהה אפ"ה אם נמצא אדם מת אם ניסת לא תצא א"כ מאי ראי' דע"א במלקחיה או במים נאמן בדאמר קברתי התם הפל עפ"י העד ואיכא למימר משום דמלקחיה בעולם אמר בדדמי וכן היא לא דייקי ולכך אינו נאמן פינן דאיכא איסור דאורייתא וכמ"ש הריב"ש דאם לא אמר קברתי או ניסת תצא אבל בעובדא דרבא דקאמר ההוא גברא דאטבע בדיגלת משמע דעכ"פ נודע שנטבע נהי דלא שהו עליו פשיעור מ"מ הרי נמצא אדם מת בתר האשה יומין וכינן דאין פאן רק איסור דרבנן ולכך לא חשו לאמר בדדמי ולכאורה יש להוכיח פן מסוגי' דהתם ד' קכ"א דאבעי להו שם אם ריב"ב לחומרא פליג או לקולא ובעי למפשט מעובדא דכרמי ודיגלת דלקולא פליג דאל"כ אינהו פמאן עביד וקשה פינן דמשמע דונדאי טבעו א"כ דלמא ע"כ לא אמרי' במשנתנו דלאחר ג' ימים אין מעידין רק אם באנו להתיר אשת מי שנמצא לאחר שלשה ימים ודומה לבעלה של זו בזה חוששין דלמא נשתנה פינן דאיכא איסור דאורייתא אבל בהנהו עובדא דידוע שנטבע ונמצא אחד מת לאחר ג' ימים דאין פאן רק איסור דרבנן פי אולי מעידין אף לאחר ג' ימים אע"כ מוכח דכל שלא שהה פשיעור אף שנמצא אדם מת אם ניסת תצא ואולי נדחק ונאמר דהי' ידוע להם דגם אחרים נטבעו בכרמי ובדיגלת ולכך אף שנמצא מת אין פאן קולא פמוכן ולפ"ז גם מדברי הרי"ף אין ראיה וזה רחוק וכבר פתבנו דמדברי הריב"ש אין במשמע פדברי הנוב"י בזה: ולפי"ז צ"ל הא דפרי' ביבמות ממיתה על גט היינו פינן דאפשר בגט לתמן שיקתוב גט אחר ומה"ט כתב הרא"ש דהחמיר הרי"ף בגט שאבד יותר בפירוות מצוייות מאשר החמיר לענין עגונה ביצחק ר"ג אם מחמירין בעגונה לבלתי התיר ע"י סימנים הנה לנו להחמיר ג"כ בגט.

ויותר פראה דקושית הגמרא אם איתא דסימנים הוי רק פמו רובא ולכך לא מהני במיתה הרי במים שאין להם סוף איכא רוב גמור דאלים מתרי חזקות דלכך אם ניסת לא תצא משום דהוי מעוטי דמעוטיא ואפ"ה לכתחלה לא תנשא משום חומרא דאשת איש א"כ גם בסימנים לא הנה לנו להקל בגט אף על גב דליכא תרי חזקות מ"מ לא עדיף ממים

שָׁאִין לָהֶם סוּף וּמְדַמֵּי תַלְמוּדֵן סִימָנִים אִם לֹא יוֹעִילוּ בְּמִיתָה מִשׁוּם תְּרֵי חֲזָקוֹת וְאַפְּי' אִם
נִיסֵת תִּצָּא וּכְמוֹ שֶׁהוֹכִיחַ הַרִיב"ש דְּכָל הַגֵּי דְתַנּוּן בָּהוּ אֵין מְעִידִין אֶפְיֵלוּ אִם נִיסֵת תִּצָּא
לְרוֹב גְּמוּר דְּמִשְׁאֵל"ס דְּאִסוּרָה לְכַתְּחִלָּה לְהַנְשֵׂא וְהֵיָה לָנוּ לְהַחְמִיר בְּגִט אַע"ג דְּאִין שָׁם
שְׁנֵי חֲזָקוֹת לְאִסוּר מ"מ תְּרֵי סִימָנִים גְּרוּעִים מְרוֹב גְּמוּר לְדַבְּרֵיהּ.

וְכִיּוֹצֵא בְּזֶה כְּתָבוֹ הַתּוֹס' בַּב"מ דָּף כ' ע"ב ד"ה אִסוּרָא מְמוֹנָא לְתִירוּצָם הָרֵאשׁוֹן אַע"כ
דְּסִימָנִים דְּבָר בְּרוּר אִם מְחִזְרִין ע"י גִּט. וְא"כ הֵיָה לָנוּ לְהַתִּיר גַּם בְּמִיתָה וְעַכ"פ אִם
נִיסֵת לֹא תִצָּא וְאַמַּאי אֵין מְעִידִין כָּלֵל וּלְפִי"ז אֵין לְצַרְף מַה שְׁנִמְצָא מֵת אַע"ג שֶׁהֶעִידוּ
עָלָיו שְׁמָה שְׁנִטְבַּע כִּיּוֹן שְׁלֵא שְׁהוּ עָלָיו עַד שֶׁתִּצָּא נִפְשׁוֹ וְשְׁלֵא כְּדַבְּרֵי הַנּוֹד"בִּי לְדַעַת
הַרִיב"ש וְעֵינֵין בְּשֵׁב שְׁמַעְתָּא לְהַגְאֹן בְּעַל קִצּוֹת הַחֻוּשׁן בְּמַה שְׁכַתֵּב לְיִישׁב דְּבָרֵי הַב"ש
בְּתִירוּצוֹ עַל קוֹשְׁיוֹת הַט"ז דְּאַמַּאי לֹא מוֹקְמִין בְּסַפֵּק שְׁלֵשָׁה יָמִים עַל חֲזָקַת חֵי עֵי"ש
שְׁמַעְתָּא י"ז פָּרָק כ"א וְלְדַבְּרֵי אַף שְׁנִמְצָא אָדָם מֵת אִיכָּא שְׁנֵי חֲזָקוֹת עַל בְּעֵלָה שְׁל זֹ
שְׁאֵנוּ דְּנִין עָלָיו יַע"ש וְאֵין לְהַאֲרִיף: וְאַמְנָם נִרְאָה לְפַע"ד מְדַבְּרֵי הַתּוֹסְפוֹת וְהָרֵא"ש
בְּכַמָּה מְקוֹמוֹת וְעִיקְרָה בְּכּוֹרוֹת רִישׁ פָּרָק הַלּוֹקֵחַ בְּהֵמָה שְׁכַתְּבוּ בְּשֵׁם ר"ת דְּקִי"ל סְמוּךְ
מִיעוּטָא לְחֲזָקָה לְהַחְמִיר אֲבָל לֹא לְהַקֵּל וְדַקְדְּקוּ כֵּן מִלְּשׁוֹן זֶה דְּהֵינּוּ מְדַרְבְּנָן וְכַמ"ש
הַמַּהֲרִי"ט אֲלַגְזֵי בְּהַלְכוֹת בְּכוֹרוֹת וְכ"כ הַשְּׁעָה"מ בְּהַלְכוֹת יָבוּם וְכַתֵּב עַל הַמְּהַרְשֵׁ"א שְׁכ'
בְּחֻלְיוֹ דְּסְמוּךְ מִיעוּטָא לְחֲזָקָה הַגֵּי מְדַרְבְּנָן כִּי מְפֹרָשׁ כֵּן בְּתוֹסְפוֹת בְּכּוֹרוֹת (יְעוּיִין שָׁם
מַה שְׁתַּמָּה עַל הַרְשָׁב"א בַּמ"ה דְּמִשְׁמַע מְדַבְּרֵי דְהַגֵּי מְדַאֲוֵרֵי תַּא וּלְפַמ"ש לְמַעְלָה לְדַחוֹת
קוֹשְׁיַת הַנּו"בִּי עַל הַרִיב"ש מְפָרָה יֵשׁ לְיִישׁב ג"כ קוֹשְׁיַת הַשְּׁעָה"מ עַל הַרְשָׁב"א וְאִכ"מ)
וְזֶה דַעַת הַרִי"ף וְהַרְמַב"ם וְיִתֵּר הָרֵאשׁוֹנִים שֶׁפְּסָקוּ בִּיבְמוֹת דָּף קי"ט לְמַתְנֵי שֶׁהִלֵּךְ בְּעֵלָה
וְצָרְתָה לְמַד"ה לֹא תִנְשֵׂא וְלֹא תִתְיַבֵּם מִשׁוּם דְּאַמְרֵינוּ סְמוּךְ מִיעוּטָא לְחֲזָקָה וְגַרְסֵי אֲלֵא
אָמַר רַבָּא וּמַתְנֵי לָאו ר"מ הוּא וְכַתֵּב הָרֵא"ש שָׁם בְּכּוֹרוֹת וְהָא דְּסְמַכִּינוּ עַל רֹב מְצוּיִין
אֲצֵל שְׁחִיטָה וְכו' לְפִי שְׁרֹב מְוַחְזִין הוּא מְצוּי הַרְבֵּה וְכו' וְה"נ אָמְרֵינוּ בְּמִים שְׁאִין לָהֶם
סוּף שְׁאֵם נִיסֵת בְּדִיעֵבַד לֹא מְפָקִינוּ וְלֹא אָמְרֵינוּ סְמוּךְ מִיעוּטָא לְחֲזָקָה דְּנִמְלָטִין לְחֲזָקַת
אִסוּר דְּאִשְׁתַּי אִישׁ מִשׁוּם מִיעוּטָא דְּנִמְלָטִין לֹא שְׁכִיחַ אֲלֵא מִשׁוּם חוּמְרָא דַּא"א מְחַמְרִין
לְכַתְּחִלָּה וּבְגוֹסֵס כְּמִי לֹא אָמְרֵינוּ דְּאִזְלִינוּ בְּתֵר רֹבָא מִשׁוּם דְּסְמַכִּי מִיעוּטָא דְּחֵי"ם לְחֲזָקַת
אִשְׁתַּי אִישׁ עַכ"ל נִרְאָה מְדַבְּרֵי דַּאֲף עַל גַּב דְּהָא דְּאַמְרֵינוּ סְמוּךְ מִיעוּטָא הוּא רַק מְדַרְבְּנָן
אַפ"ה הֵיָה לָנוּ לְזַמַּר דְּתִצָּא אַחֲרֵי דְּבַכָּל מְקוֹם אָמְרֵינוּ מְדַרְבְּנָן סְמוּךְ מִיעוּטָא לְחֲזָקָה.

וּלְכַף הַנְּצָרָה לְזַמַּר דְּבְמִים שְׁאִין לָהֶם סוּף הַגֵּי מִיעוּטֵי דְּמִיעוּטָא וּבְגוֹסֵס בְּאַמְתַּת תִּצְאָמְהָאֵי
טַעְמָא. וְרֵאִיתִי בְּמַעֲדָנֵי מְלָךְ שְׁכַתֵּב דְּמִשְׁמַע מְדַבְּרֵי הָרֵא"ש דְּגוֹסֵס שְׁנֵה לְמִים שְׁאִין לָהֶם
סוּף וְלֹא הִבִּינוּתִי מִשְׁמַעוֹת זֶה דְּלְפִי עֲנִיּוֹת דַּעַתִּי מִשְׁמַע לְהִיפּוּף מְדַבְּרֵי וּלְפ"ז אֵין אָנוּ
צָרִיכִין לְזַמַּר דְּלְכַף בְּהִנְךָ דַּר"א כֵּן פִּרְטָא תִצָּא מִשׁוּם דְּאִיכָּא תְּרֵי חֲזָקוֹת וְרַק אַע"ג דְּהַגֵּי
רֹב מ"מ אָמְרֵינוּ סְמוּךְ מִיעוּטָא לְחֲזָקָה וְתִצָּא מְדַרְבְּנָן וּבְמִים שְׁאִין לָהֶן סוּף הַגֵּי מִיעוּטָא
דְּנִמְלָטִין לֹא שְׁכִיחַ וְכַמ"ש הַתּוֹס' וְהָרֵא"ש.

וְכֵן הַרִיב"ש וְכֵן נִרְאָה מְדַבְּרֵי הַתּוֹס' וְהָרֵא"ש שְׁלֵא הַזְּפִירוּ כָּלֵל דְּאִיכָּא תְּרֵי חֲזָקָה
בְּגוֹסֵס וּבְמִים שְׁאִין לָהֶן סוּף וּמִשְׁמַע דַּס"ל דְּלֹא הַגֵּי רַק חֲזָקָה וְכַמ"ש הַנּו"בִּי וְהֵיָה לָנוּ
לְסְמוּךְ מִיעוּטָא לְחֲזָקָה לְהַחְמִיר וְלְזַמַּר דְּתִצָּא אִם לָאו מִשׁוּם דְּמִיעוּטָא לֹא שְׁכִיחַ וּבְאַמְתַּת
שְׁיֵשׁ לְתַמְנָה בְּזֶה טַל הַרִיב"ש לְמָה הֵיָה צָרִיף הַךָ דְּשְׁנֵי חֲזָקוֹת.

בינו דכל הגאונים פסקו כמתניתין דהאשה שהלה בעלה וצרתה לא תנשא ולא תתיבם
ש"מ דס"ל דאמרין סמוך מיעוטא לחזקה וא"כ אף דספינה רובן לאבד אפ"ה אסורה
משום מיעוטא ואולי היה סובר כל בדברנו לא מפקינן וצ"ע אם יאמר הריב"ש בהך
דהאשה שהלה בעלה וצרתה ועכ"פ נראה לפענ"ד משטחיות לשון הרא"ש דליפא תרי
חזקה וכינו דמבואר בב"ב דרוב הנטבעין למיתה נהי דאמרין סמוך מיעוטא מ"מ אין
פאן איסור תורה ואע"ג דאין להורות להקל לסמוך על סימנים אמצעים בלא שהו עליו
כשיעור וכן שלא לחוש לשאלה מ"מ בכלים דלא מושלי אינשי שהכריעו רוב האחרונים
להקל ומקלם הב"ש ומי שלבו נוקפו כמונו לבלתי להורות נגד רבינו הב"י יש לו מקום
לסמוך דאין פאן איסור תורה ברור לדעת מקצת הראשונים: ועל אשר אין בבגדים רק
טביעות עין הנה הנו"בי בסימן מ"ג פתב דלדעת הרא"ש דאמר בדדמי בדראה הטביעה
ונדעתו כמ"ש הב"ש בסעף קטן פ"ז א"כ ה"ה בבגדים אין לסמוך על טביעות עין רק
שאח"כ בהיתר הששית פתב דאף אם ליפא עדות על ההפכה רק א' אם אותו א' לא ראה
הטביעה לא שייך בדדמי ואף אם ידע הטביעה אף לדעת הסוברים שאין חילוק בין ראה
לידע ה"ד לענין הפרת הגוף אבל לענין הפרת הבגדים אם לא ראה הטביעה רק שמע
שאיש פלוני נטבע מן הסתם אין הקול יוצא באיזה בגדים נטבע ולכך לא שייך לומר על
הבגדים בדדמי אלו תנרף דברי הגאון ולדבריו בנידון זה אם ראוהו העד בעת שהלה
לדך ונשמע באותו הליכה שנטבע היה ראוי לומר דאומר בדדמי אבל אם לא ראה
באיזה בגדים הלה אז יש לסמוך על טב"ע ולכאורה יש להביא רא' דבידע לא אמרינן
בדדמי גבי פלים דלא שייך בהם שינוי שהרי אמר ריב"ח בגטין ובב"מ דהא דאחדרינן
ליה לא ידענא אי משום טב"ע ודווקא צורפא מדברנו אבל אינש דעלמא לא וכתבו
התוס' בד"ה נמי דע"ה נמי אית ליה טב"ע אלא דחשדינן ליה דמשקר הא לאו הכי כל
אדם הי' נאמן והרי הוא ידע שצאבד ממנו הגט ואמאי לא חיישינן דאמר בדדמי וא"ל
דדוקא גבי גט לא שייך בדדמי שהרי כתבו התוספות בב"מ דף כ"ד ע"א ד"ה ומודה
דע"כ רבנו פליגי על רשב"א וס"ל דאפ"י פלי אנפוריא חייב להכריז מדקאמר ומודה וכן
מצינו לרבב"ח דאמר אי טב"ע אית ליה בגנויה וגט לא שבעתו עין דלא משהי אינש
גיטו בידו ואם היה מקום לחלק בין פתב לכלי' פלא הוכיחו התוספות פלום הן אמת
שהריטב"א הובא בשמ"ק בשמו ס"ל דאין חולק על הרשב"א וכתב דלשון ומודה אין
ראיה וגם הרא"ש שם בב"מ שכ' דמלשון מודה משמע דרבנו פליג אפ"ה פסק פרשב"א
ואם היה רבב"ח סובר פרבנו היה ראוי לפסוק פנותיה ומ"מ פראה דגם להרא"ש
והריטב"א אין חילוק בין פתב לכלים וכמ"ש התוספות וזה שאמר רבב"ח דיש לסמוך
על ט"ע היינו דלא הוי פכלי אנפוריא דזה שפתבו התוס' דלא משהו אינשי גיטו בידיה
דלא שייך אלא בפעל משום דלא מקדים אינש פורענות לנפשי' אבל רבב"ח שלית הי'
(וכמ"ש רש"י ומהר"ם שיף תמה על רש"י ולדברינו הי' מוכרח לומר דשליח היה
דאל"כ לא היה בו טב"ע) ולא לומר דלא משהי גיטי דמי יודע כמה ימים היה מהלה
מקום הבעל למקום אשה ובאמת מהך סוגי' דדף כ"ד גופא היה אפשר להביא ראיה
דאע"ג דידע באבדתו סמכינן על ולא חיישינן לבדדמי אלא דיש לדחות דהתם לענין
מזון איפא למימר דלא חיישינן אבל באיסור א"א חיישינן אבל דרבב"ח יש ראיה נכונה
לכאורה: וראיתי במהר"א ששון בסי' ח' שכ' שאם יש אנשים רבים ויכיר המכיר איש

א' מתוכם אין ספק שלא נתלה בו שום בִּדְדָמִי כִּינּוּן שֶׁהוּא מְפָרֵשׁ הַפֶּרֶט מִן הַכֶּלֶל וְלִדְבָרָיו הִנֵּה כָּאֵן אִם הָיוּ עָלָיו בְּגָדִים אַחֲרִים וְהַעֲד לֹא אָמַר שֶׁמִּפִּיר רַק אֵלּוּ שֶׁהִזְכִּיר וּבִתְוֹכֵם הַטְּלִית קִטּוֹן הִנֵּה אֶפְשָׁר לְצַרֵּף גַּם זֶה לְהַקְל רַק שֶׁקְרוּב לֹמַר שֶׁאֵלּוּ שֶׁהִזְכִּיר הָיוּ רֹב בְּגָדָיו וְהַמַּעֲיָד עַל פֶּתַח שֶׁהוּא חֹשֵׁב וְשֶׁהִנֵּה בֵּינוּ וּבֵין הַנְּטֻבָּע אִם הִנֵּה חֹשֵׁב וְשֶׁהִנֵּה עֲדִינּוּ צָרִיף לֹו הִנֵּה אֶפְשָׁר לְצַרֵּף לְהַקְל וְלֹמַר דְּהוּי בְּכֻלּוֹ מִיָּדִי דְּלֹא מוֹשְׁלִי אִינְשֵׁי כִּינּוּן שֶׁאִינּוּ צָרִיף לְאַחַר וְהוּא צָרִיף לֹו וְאִם מִפְּנֵי שֶׁהוּא נוֹגֵעַ בְּדָבָר מ"מ כִּינּוּן שֶׁנֶּרְאָה מִן הַעֲדוֹת כִּי מִיָּד פֶּאֶשֶׁר נִמְצָא הַנְּטֻבָּע לְקַח הַבְּאֻנְקָנָט לִידּוֹ וְאִח"כ הִגִּיד בְּפָנֵי הַב"ד שֶׁהוּא מִפִּיר הַפֶּתַח וְהָרִי לֹא הִנֵּה צָרִיף לֹמַר כִּינּוּן שֶׁהוּא מִפִּיר הַפֶּתַח וְיֵשׁ לְחֹוֹשׁ שֶׁנִּמְצָא אִישׁ ר' מַעֲנַדֵּל הַנְּטֻבָּע מִי יִקַּח מִמֶּנּוּ מַה שֶׁהוּא מְוַחֲזָק בּוֹ הֲלֹא הוּא מְמוֹן שֶׁאִין לֹו תוֹבְעִים כִּי לְעוֹלָם א"א לְהַתְּבַרֵּר עַל הַנְּמֻצָא מִי הוּא וְא"כ הִנֵּה עוֹד צָד לְהַקְל אֶלָּא שֶׁיֵּשׁ לְחֹוֹשׁ אוֹלֵי רוּצָה הוּא לְאַמֵּת וְצ"ע אִם נְחוּשׁ כְּוָלֵי הָאִי.

סוֹף דְּבָר אִם יִמְצָא שְׁנֵי חֲכָמִים בְּעָלֵי הוֹרָאָה שֶׁיִּתִּירוּ עֲגוּנָה זֹו הַנְּנִי מְצַטְרֵף עִמָּהֶם אִם לֹא נוֹדַע שֶׁיִּדַע הַעֲד בְּאִיזָה בְּגָדִים וּבְפֶרֶט הַטְּלִית קִטּוֹן שֶׁאֵדָם נוֹשֵׂא תַּחַת בְּגָדָיו מִן הַסֶּתֶם בְּלִתֵּי נוֹדַע יֵשׁ לְהַקְל אֲבָל אִם בָּא יִתִּירוּ שְׁנֵי חֲכָמִים מְוַבְהָקִים בְּעָלֵי הוֹרָאָה גַּם דְּבָרֵי בְּטָלִים וְה' בְּחֻסְדּוֹ יִצִּילֵנוּ מִשְׁגִּיאוֹת.

וְיִרְאֵנוּ בְּתוֹרָתוֹ נִפְלְאוֹת. וְיַעֲשֶׂה עֵינּוֹ לְטוֹבַת אוֹת.

דְּבָרֵי יְדִידוֹ הַק' מֵאִיר א"ש: סִימָן כַּד לְהַרְבֵּ הַגָּאוֹן מֵהוֹר"ר לִיפְמָאן אב"ד דַּק"ק ס"ה יע"א: הִנֵּה הַדַּר"ג הַעֲמִיק הַרְחִיב בְּדְבָרָיו וְהִצִּיב עִמּוּדֵי הַהִיתָר עַל הַאֲדָנִים אֲשֶׁר יִסַּד וְנִשְׂא וְנָתַן בְּחֻכְמָה בְּדָבָר מְהֵר"ל מְפָרָאג בְּצִירוֹף סִימָנֵי כָּלִים וְגוֹף וְגַם בְּדִין אִם סוּמְכִים אִמְצָעִים מְהֵרֵי בְּדְרָבָנוּ.

וּבְכָל אֶלֶּה יֵשׁ אֵתִי בְּעֲזַרַת הַש"י בְּכַתוּבִים דְּבָרִים אֲשֶׁר לִפְעַנ"ד רְאוּיִים לְשׁוּם לִפְנֵי הַדַּר"ג כ"י. וְאוֹלָם אוֹלֵי חֶסֶד בְּעֲדִיּוֹת אֲשֶׁר לִפְנֵי כִי לֹא מְצָאֵתִי שׁוּם סִימָן מְוַבְהָק בְּכָלִים שֶׁל הַנְּפֻטָר רַק כְּמוֹ סוּמְכֵי וְחִינּוּרֵי וְגַם בְּגוֹפּוֹ אִין כָּאֵן אִפִּי' סִימָן אִמְצָעֵי כִי הַמְּכַתֵּב שֶׁטַּטוֹר פָּאס יְדוּעַ כִּי הוּי רַק סוּמְכֵי וְחִינּוּר' וְיַמְעַלְתוּ כְּתַב דְּמַצַּד אֲנֻמְדָנָא שֶׁיֵּשׁ כָּאֵן לֹא הוּי רַק אִיסוּר דְּרַבָּנָן בְּעֻלְמָא וְכַמ"ש מֵהֵרָא"י הִנֵּה אִין כָּל הָאֲנֻמְדָנוֹת שְׁוֹת.

וְקִשָּׁה עָלֵי לְדַמּוֹת הָאֲנֻמְדָנוֹת לְהַדְדֵי לְסַלֵּק הָאִיסוּר דְּאוּרֵיִיתָא בְּאֲנֻמְדָנָא בְּעֻלְמָא דְּהָרִי אִין דְּבָר שֶׁבְּעֲרָנָה פְּחוֹת מְשָׁפִים וְאֲמָרִינּוּ סוֹף גִּיטִין לְעַנְנָן אֲכִילָה וְגַרְגְּרָה בְּשׁוּק מַה לְהַלֵּן דְּבָר בְּרוּר אִף כָּאֵן דְּבָר בְּרוּר וְנִהֵי דְּהַקְלוּ חו"ל לְסַמְנָה בַּע"א אִין לָנוּ אֶלָּא מַה שֶׁהַקְלוּ וּבְנוּדָאֵי שֶׁאִין לְחַלּוֹק עַל מֵהֵרָא"י מ"מ קִשָּׁה לְדַמּוֹת הָאֲנֻמְדָנוֹת: וְאֲבָל מַצַּד הַמְּכַתֵּב אֲשֶׁר הִנֵּה בְּיַד הַנְּפֻטָר מִן בֵּתוֹ שֶׁל הַגָּאוֹן נִי' לְכַאוּרָה הוּי סִימָן מְוַבְהָק דְּהָרִי כְּתַבוּ הַתּוֹס' בְּגִיטִין דָּף ע"ב ד"ה מַעוֹלָם בְּסוֹפּוֹ דְּנוּדָאֵי לֹא חִיִּישִׁינּוּ דְּלָמָּא אֲתֵרְמִי חֲתִימָה בְּחֲתִימָה וְא"כ כִּינּוּן שֶׁיִּדוּעַ שֶׁזֶּה כְּתַב שֶׁל בֵּתוֹ תְּחִיָּה הָרִי הוּא סִימָן בְּרוּר וּמְוַבְהָק וְאֵע"ג דְּהַתּוֹס' בַּב"מ דָּף י"ג ע"ב כְּתַבוּ דְּהִכָּא דְּטוּעָן מְזוּנִיָּף וְאִיכָּא רִיעוּתָא דְּנִפְלִיָּה אִין, סוּמְכִין אֶפְלוּ עַל הַקִּיּוּם דְּלָמָּא זִינְיָף בְּטוֹב הִינּוּ הֵתֵם מְשׁוּם דְּאִיכָּא רִיעוּתָא דְּנִפְלִיָּה וְהִלָּה טוּעָן מְזוּנִיָּף אִיכָּא לְמִיחַשׁ דְּלָמָּא זִינְיָף כְּדִי לְהוֹצִיא מְמוֹן אֲבָל כָּאֵן רְחוּק מְכַל רְחוּק שֶׁיֵּהָא אָדָם אַחַר מְזוּנִיָּף כְּתַב שֶׁל הַבֵּת מֵיָּהָ הִנֵּה צָרִיף שֶׁיֵּהָא הַפֶּתַח לְפָנֵינוּ וִיָּהָ נִיכָּר וְאִף גַּם בְּזֹאת לְהַסוּבְרִים דָּאֵם חִיִּישִׁינּוּ לְשֶׁאֵלֵת חִיִּישִׁי' גַּם לְנִפְלִיָּה.

וְנֹה נִרְאָה דַעַת הַב"י שְׁלֹא הִבִּיא פֶּאן בְּסִימָן י"ז דְּאָף עַפ"י כְּלִים דְּלֹא מוֹשְׁלֵי אֵינְשֵׁי אֵין מִתִּירִין א"א וּבְגִירוּשֵׁין סְמָךְ עַל פִּיס וְאַרְנָקֵי וְהֵינּוּ מְשׁוּם דְּאָף ע"ג דְּלֹא חֵינְשֵׁינּוּ לְשֹׁאֵלָה גַבֵּי כְּלִים דְּלֹא מוֹשְׁלֵי אֵינְשֵׁי מ"מ אֵיפֹא לְמִיחֵשׁ לְנִפְיֵלָה אָבֵל גַּבֵּי גִטְמָאֵין נִדְעֵה שְׁלִיחַ שְׁזָה שְׁמַצָּא הָאַרְנָקֵי וְהַכִּיס שְׁלוֹ קֶשֶׁר בּוֹ אֵת הַגִּט דְּבִשְׁלָמָא בְּשֹׁאֵלָה אֵיפֹא לְמִימֵר דְּרֹאָה אוֹתוֹ בְּשַׁעַת שְׁאֵלָה וּלְכַף בְּכִלִּים דְּמוֹשְׁלֵי אֵינְשֵׁי לְסִמְנָךְ אָבֵל בְּכִלִּים דְּלֹא מוֹשְׁלֵי אֵין חֲשֵׁשׁ בְּגִט לֹא עַל שְׁאֵלָה וְלֹא עַל נִפְיֵלָה וְעֵינֵין בַּחוּ"מ סִימָן צ' סְעִיף קָטָן מ"ב וְהָאַרְכָּתֵי בְּזָה קֶצֶת בְּסוּגֵיָא דְּסִימָנִים דְּזָה שְׁהוּא יוֹדֵעַ שְׁיֵשׁ פִּיס וְאַרְנָקֵי קֶשֶׁר הוּא סִי' מְוָבְהָק לַכ"ע וְלִיפֹא לְמִיחֵשׁ לְנִפְיֵלָה וְנִרְמָז בַּש"מ שֵׁם בַּב"מ סְבָרָא זוֹ: וְאוּלָם פִּינֵן שְׁהַנְּפֹטֵר אָמֵר בְּפִירוּשׁ בְּחֻלְיוֹ שְׁמֶסְרָה לוֹ בַּת הַדֶּר"ג מְכַתֵּב לְקִרְוּבוֹתֶיהָ וְיִדְוֵעַ שְׁבַתוֹ לֹא מְסַרְהָ לְשׁוּם אָדָם אֲגָרַת פִּי אִם לְבַעַל הָעֲגוּנָה הַזֹּאת לְפַעַנ"ד אֵין זֶה בְּכֻלָּל סִימָן כ"א עֲדוֹת בְּרוּר דְּהָרֵי לִיפֹא לְמִיחֵשׁ עָלָיו שְׁמָא שְׁיָקֵר לֹמֵר פִּי נְמַסֵּר לוֹ מְכַתֵּב מַה שְׁלֹא נְמַסֵּר כּוֹ וְכִינֵן שְׁאֵנֵן יוֹדֵעִין שְׁלֹא נְמַסֵּר כְּתָב פְּזָה רַק לְבַעַל הָעֲגוּנָה הַזֹּאת אֵין לְחוּשׁ עוֹד לְכֻלּוֹם וְהָרָא"ש בְּפֻלְל נ"א בְּסוּפּוֹ וְהַעֲתִיקוֹ בְּקִיצוֹר הַטּוֹר בְּסִי' קי"ח וְהַב"י בְּסִי' יז דְּפּוּס וּוִיעֵן דָּף כ' ע"ד שְׁהַתִּיר הָרָאשׁ אֲשֶׁת הַתְּלִמִּיד ר' אֲשֶׁר אַע"ג שְׁלֹא פְתָבוּ רַק שְׁמוֹ וְלֹא שֵׁם אָבִיו מְפַנֵּי שְׁהִיָּה בְּיָדוֹ מְכַתֵּב מִן הָרָא"ש וְתוֹסְפָתֵיו וְכֵן פִּירֵשׁ מְהַרֵּיפ"ל ח"א תְּשׁוּבָה ד' בְּשֵׁם מֵהָרָא"ש שְׁלֹא יִסְתַּוֵּר דְּבָרֵי עֲצָמוֹ וְנִדְחָה דְּבָרֵי מֵהָרִי"ק שְׁנִרְשׁ קפ"ד שְׁנִתְקַשְׁהָ בְּדְבָרֵי הָרָא"ש וְעַכ"פ מְבִנְיָן בְּדְבָרֵי הָרָא"ש וְכָל רְאִיוֹתָיו שְׁהִבִּיא דַּע"ג דְּלֹא נוֹדֵעַ לְנוֹ שְׁמוֹ רַק מְפִיּוֹ וְאַפִּילוֹ לֹא נִתְפַּנֵּן רַק בְּדָרְךָ שִׁיחָה פְּהִיּוּא דְּיוֹחֲנָן אַחֵי מְכַפֵּר שְׁיַחֵי שְׁהַתִּירוֹ אֲשֶׁתוֹ וַא"כ בְּמַה שְׁהִגִּיד בְּחֻלְיוֹ שְׁיֵשׁ בְּיָדוֹ כְּתָב מִבְּתוֹ שֶׁל הַדֶּר"ג וְיִדְוֵעַ שְׁלֹא מְסַרְתָּ בְּתוֹ כְּתָב לְאַחַר לְפַעַנ"ד רְאוּי לְסִמְנָךְ וּלְתַתִּיר אִם יִסְפִּים מַעֲלַת כְּתָר לְטַעַם זֶה פִּי לְחֻמְרָה הַנּוֹשֵׂא נְכֻסְפָה נְפִישֵׁי לְהַתִּיר מְטַעַם אֶחָד שְׁנִסְכִּים יַחַד עָלָיו וְאִם יֵשׁ אֵיזָה פְּקוּק עַל הַיִּתֵּר הַזֶּה אֵזִי בְּטָלָה דַעַתִּי וּבְפֶרֶט פִּי לֹא הִי' הַזְּמַן מְסַפִּיק כְּלָל לְעֵינֵין וּלְחַפְשׁ פְּמִשְׁפֵּט וְהִי' בְּחֻסְדוֹ יִצְיָלְנוּ מְשַׁגִּיאוֹת.

וְיִרְאֵנוּ בְּתוֹרָתוֹ נְפֻלְאוֹת. וְיֵשִׁים עֲמָנוּ בְּמַהֲרָה לְטוֹבָה אוֹת: דְּבָרֵי יְדִידוֹ ה"ק מְאִיר א"ש סִימָן פֶּה בַעז"ה יוֹם ב' ט"ל לַמְב"י תִּרְיוֹ"ד לַפ"ק אֲוִנְגוּוֹאֵר יַע"א חֲסִיִּים וְתִשְׁלוּם וְכ"ט לְכַבוֹד מִתּוֹ יְדִיד ד' וי"נ הָרַב הַגָּאוֹן הַגְּדוֹל הַמְּפֹרָסִים וְנוֹדֵעַ בְּשַׁעֲרֵים סִינֵי וְעוֹקֵר הָרִים. דוֹבֵר מִיִּשְׂרָאֵל. דְּבָרָיו פְּסָפִירִים מְאִירִים.

כַּקִּשׁ"ת מוֹהֲר"ר שְׁמֻחָה נֶתָן נִי' לְנִצְחַת הָרַב וְאַבְדִּק"ק לְעַמְבְּעֵרְג וְהַגְּלִילוֹת יַע"א: רְאִיתִי דְּבָרָיו הִיָּקְרִים וְהִנֵּה כָּל יָקֵר רְאֵתָה עֵינָיו וְאוּלָם לֹא אֶחָדֵל לְהַצִּיעַ לְפָנֵי הַדֶּר"ג נִי' אֲשֶׁר לְפִי מְהַסֵּס עַל עֵיקֵר נְאֻמָּנוֹת הָעֲרֻפָּאוֹת פִּי יֵשׁ לֹמֵר אֵף שְׁהֶאֱמִינוּ וְהַכְּשִׁירוּ חו"ל שְׁטָרוֹת הָעוֹלוֹת בְּעֲרֻפָּאוֹת שֶׁל נְכָרִים מְשׁוּם דְּלֹא מְרַעֵי נְפִשֵׁי' לְכַתּוֹב שְׁטָר בְּשִׁקָּר וְלְהוֹצִיא מְמוֹן בְּשִׁקָּר דְּהוּי רִיעוּתָא גְּדוּלָה נַה שֵׁא"כ אִם יֵאמְרוּ רַק פְּלוּנֵי מֵת וְהָרֵי בְּיִשְׂרָאֵל אֶמְרוּ גִיטִין דָּף ס"ז דִּיבּוּרָא קְאָמְרִי מַעֲשֵׂה לֹא קָא עֲבָדוּ וְאֵף שְׁפִשׁוּט דְּלַעֲנָן עֲדוֹת הָאֲמִירָה מְקָרִי וְנַעֲשֵׂה מַה שְׁמַעֲיָדִים בְּפִיָּהֶם מ"מ הֵינּוּ בְּיִשְׂרָאֵל דְּלֹא חֲשִׁידוּ עַל עֲדוֹת שְׁקָר כְּלָל רַק יֵשׁ הַמּוֹרִים הִיָּכֵר לְנִכְפָּשׁ אִם אֵין נַעֲשֵׂה ע"פ מַעֲשֵׂה.

וּבְזָה מְחַלְקִים בֵּין שְׁנַעֲשֵׂה מַעֲשֵׂה עַל פִּיָּהֶם וּבֵין דִּיבּוּר בְּעֻלְמָא אָבֵל אֵלוֹ אֲשֶׁר פִּיָּהֶם דִּיבֵּר שְׁוֹא וְאָנוּ בְּאֵנוּ לְסִמְנָךְ מְשׁוּם דְּלֹא מְרַעֵי נְפִשֵׁי' בְּזָה וְנִדְאֵי יֵשׁ רִיעוּתָא גְּדוּלָה אִם יִכְתְּבוּ

שטר שקר מאשר מגיד דיבור בעלמא ואין ללמוד זה מזה כלל לפענ"ד דאין לנו אלא מה שאמרו חז"ל ובדבר הדומה וממש לדבריהם.

וראיתי דברי חזן טוב בס"ק נ"ט שהביאו הדר"ג נ"א והנה מה שהביא מדברי רש"י בגיטין דף ט' ע"ב שכתב דלכך שטרות פשרים מפני שהעפוי"ם מצווה על הדינים משא"כ לענין גטין דלאו בבי פרישות ניהו הואיל ולא בבי תורת גטין וקידושין והוסיף הוא ז"ל דהרי גם על עריות ועל א"א נצטוו והוליד מזה דלדעת רש"י ונדאי ערפאות נאמנים צ"ע לפענ"ד דהרי אמרי סתם עפוי"ם גזלי ארעא ניהו והם ונדאי בחזקת גזלנים וכן רוב נכרים פרוצים בעריות ועיקר מה שסומכין על הערפאות משום דלא מרעי נפשיי' אלא דלרש"י וסיעתו הוי ס"ל דאם לא הנה בתורת דינין ולא נצטוו עליהם לא הוי סומכין עליהם אע"ג דלא מרעי נפשייהו כמו קרובים דאפילו כמשה ואהרן לא סמכינו.

ועיין במרדכי ובהגהות אשר"י פ"ק דגטין ומכ"ש אם נאמר פדעת החולקין דעפוי"ם פסולים מן התורה דאין לסמוך על הערפאות ומה שכתב הגאון בעל החזן טוב פינן דסמכינו בממונא ומוציאין ממון יש לסמוך ג"כ בעדות אשה מכ"ש דבמסל"ת דבממון אינו נאמן ובעדות אשה מהימן הנה לפמ"ש המרדכי והגהות אשר"י הטעם שהכשירו שטרות של ערפאות מפני שהעפוי"ם מקפידין אם נפסלין שטרות הנעשים בערפאותיהן וזה לא שיין כלל כענין לסמוך על עדותם לענין מיתה ובעל חזן טוב לא אמר רק להלכה ולא למעשה: והדר"ג נ"א הביא דברי הגאון בית אפרים בסימן ל"א הנה הגאון זצ"ל לא רצה שם להורות הלכה למעשה פי לפע"ד אין ללמוד מדהכשירו שטרות ערפאות לענין ממון להוציא ממון ה"ה דמתירין עגונה לפמ"ש הפוסקים דתקנת חז"ל היא לפי שמקפידין ע"ז העפוי"ם אם נפסל שטרותיהם ומה מקום ללמוד מזה לדיני עגונה להאמין להם גם אם יקפידו.

ואולם גם לדברי הגאון בית אפרים כפי הנראה לפום החששות שחשש הגאון שם בנגידון שנשאאל מרביתים יש לחוש ג"כ בנגידון זה שהרי כתב שם הגאון דכיון דידוע שאין הפותבים עומדים שם במקום ששוכבים החולים רק מפי המשמשים שם יכתוב א"כ יש לחוש אולי זה שאמר לו הלך לו וברח או ע"י שוחד והוא המשמש משקר מפני אימה שמת וע"ש בדר"ג ע"א ע"ב ומעין דבריו יש לחוש ג"כ בזה: ועוד פינן דעל עד כתב הראשון אין לסמוך מפני השם שנשתנה איה נסמוך על מה שכתבו ע"י שאלה ונאמר דונדאי קושטא קאמרי דלא מרעי נפשיי' פינן שראינו שפבר הרעו נפשיי' וכתבו מה שלא היה.

אולי גם בפעם השני כתבו כך רק העולה על רוחם ומצד מיפויים כבר עשו את אשר עליהם וכתבו כ' געארג מת ומה איכפת להם אם אח"כ יהיה שמו בענין אחר לא שיין לסמוך על דלא מרעי נפשיי' אחרי שראינו דעכ"פ לא פונו דבריהם: והנה היה מקום לדון אחרי שפוננו בתחילה שם הכינוי חילף ושם העיר ושנולד בשנה פלונית וכן נמצא צלעמבערג כתוב על בעל האשה העלובה יושבת גלמודה ורק שיש ריעותא מה שכתבו ששמו געארג.

ובעל האשה היה שינוי יוסף וכתבו אח"כ שטעו. וזה כתבו ע"י שאלה הרי לדעת מ"ב בתשובה סימן שהביא הב"ש דעת המהרא"ם ובנימין זאב דכל שהיה תחלה מסל"ת אף

שְׁאָמַר אֶת"פ ע"י שְׁאֵלָה יְכוּל לְבַרֵר דְּבָרָיו וְע"ש בְּסִימָן ק"ה שְׁפָתַי אֲפִי שְׁנֵתִים אַחַר עֲדוּת הָרֵאשִׁין יְכוּלִים לְבַרֵר דְּבָרֵיהֶם וְאַף שְׁפָתַי הַב"ש שָׁם דְּמַהֲרֵשׁד"ם חוֹלֵק מ"מ בְּצִירוֹף עֲרֵפָאוֹת שֶׁכ' הַדֵּר"ג נִי הָיָה מְקוּם לְסִמּוֹן אֶלְא שֶׁצ"ע אִם מְקָרִי הַתְּחִלָּה בִּינוֹן שְׁאָמְרוּ שָׁם אַחַר אוֹלֵי הַיּוֹי פְּאֵלוֹ לֹא הִתְחִיל כָּלֵל וַיֵּשׁ בְּזָה פְּלִפּוּל רַב בְּעֵנִין טְעוּת גַּם בְּתֻשׁוּבַת בֵּית אֶפְרַיִם וְאִין הַזְמַן עֲתָה מִפְּנֵי רֹב הַטְּרָדוֹת לְעֵינֵינוּ בְּזָה.

וּבִפְרָט שְׁקָרֹב הַדְּבָר שֶׁיִּתְבָּרַר ע"י יִשְׂרָאֵל הַדְּרִים שָׁם וְשִׁלּוּם לַהֲדֵר"ג נִי וּבְכָל אֲשֶׁר לוֹ כְּחֻצּוֹ וְחֻפֵּץ יְדִידוֹ דִּש"ת ה"ק מְאִיר א"ש: בְּעֵזְרַת הַשָּׁם יִתְבָּרַךְ יוֹם נִי"ו עֲרַב שְׁפָתַי קוֹדֵשׁ פְּרִשְׁתָּ צוֹ תֵרִי"א לִפ"ק אוֹנְגְּוֹנְאָר יַע"א: יְנוֹסוּ יְגוֹן וְאַנְחָה.

וַיִּחַדָּה פְּנֵינוּ בְּשִׁמְחָה. כְּבוֹד יְדִיד עֲלֵינוּ וַי"ג הֵרַב הַגָּאוֹן הַמְּוִפְלָא וְהַמְּוִפְלָג חֲרוּץ וְשִׁנוֹן. וְרִי לוֹ כְּלִבְנוֹן. לִפְנֵי שְׁמֵשׁ שְׁמוֹ יְנוֹן.

כִּקִּש"ת מוה"ר יוֹדָא נִי הַאֲב"ד דִּק"ק סַעֲמִיטֵץ יַע"א: עַל אוֹדוֹת הַשְּׁאֵלָה אֲשֶׁר נִשְׁאֵל הַדֵּר"ג נִי וּכְבָר נְטָה הַדֵּר"ג נִי וְהַב"ד דִּק"ק נ"ש גַּם הֵנָּה לְהַתִּיר בְּאַמַּת אִין עוֹד תּוֹעֲלֵת בְּדְבָרֵי אֶף עִם כָּל זֶה אֲמַרְתִּי לְגִלוֹת לַהֲדֵר"ג נִי דְאֶגְתִּי.

הֵנָּה מְרַבֵּית הָעַם הַיּוֹצֵאִים לְצָבָא רַוְבָּם מְחֻלְלֵי שְׁבָתוֹת וְאוֹכְלֵי דְבָרִים אֲסוּרִים שְׁלֵא בְּמִקּוּם אֲוֹנָס וְאִם אֲפִשֶׁר שְׁמַקְצָתֶם מִפְּנֵי חֲסֵרוֹן יְדִיעַתְּם יִחְשְׁבוּ כִי אַחֲרֵי שֶׁהוֹתֵר לָהֶם שְׁבָת וְאִכִּילַת הָאֲסוּרִים בְּמַקְצַת הוֹתֵר לָהֶם לְגַמְרֵי וְלֹא הָיוּ נִפְסְלִים מִבְּלֵי הַתְּרָאָה אֲבָל בְּעוֹנוֹתֵינוּ הַרְבִּים רַוְבָּם מִפְּנֵי זְדוֹן לָבָם וּמִיַּעוּט אֲמוּנָתָם יַעֲבֹרוּ בְּזְדוֹן עַל חֻקֵי ה' וּמִצְוֹתָיו גַּם בְּצִאָתָם לְחֻפְשֵׁי לְזַמַּן אוֹ לְגַמְרֵי לֹא יִשׁוּבוּ לְלֶכֶת בְּדַרְכֵי הַתּוֹרָה וַיִּחַזְקוּ בְּרִשְׁעֵתָם וְא"כ הֵם פְּסוּלִים לְעֲדוּת מִן הַתּוֹרָה מִחֻמַּת רִשְׁעֵתָם וְאִין נְאֻמָּנִים רַק בַּמַּסְל"ת.

וּבְאַמַּת אִם הָיוּ רַק מִיַּעוּט מִהֶם עוֹבְרִים בְּמִזִּיד מִפְּנֵי רִשְׁעָם הָיָה מְקוּם לְדוֹן בִּינוֹן דְּמַחְמֵרֵינוּ בְּאִיסוּר א"א לְחֹשׁ לְמִיַּעוּט אֲפִילוֹ נֶגֶד רֹב גְּמוּר כַּמ"ש הַתּוֹסְפוֹת וְהָרֵא"ש בְּבִכּוּרוֹת רִישׁ פָּרָק הַלּוֹקֵחַ בְּהֵמָה דֹּאע"כ דְּבָמִים שְׁאִין לָהֶן סוּף אַע"ג דְּהָיוּ רֹב גְּמוּר דְּלִכְּף אִם נִיֶּסֶת לֹא תִצָּא מ"מ מַחְמֵרֵינוּ לְכַתְּחִלָּה שְׁלֵא תִנְשָׂא א"כ צ"ע בְּכַה"ג שְׁאֵנוּ דְּנִין עַל הָעֵד אִם הוּא מִן הַמִּיַּעוּט הָיָה רְאוּי לְהַחְמִיר.

אַמַּת דְּלִדְעַת הַרִיב"ש דְּהַטְעַם מִפְּנֵי שְׁיֵשׁ שְׁנֵי חֲזָקוֹת חֲזָקַת חַיִּים לְאִישׁ וְחֲזָקַת אִיסוּר בְּאִשָּׁה לְכָף אִין מִתִּירִין בַּמַּשְׁאֵל"ס וְלִדְיִדְיָה אִיכָּא לְמִימַר דְּדוֹנוּקָא לְעֵנִין מַשְׁל"ס דְּאִיכָּא מִיַּעוּטָא דְּנִמְלָטִין.

בְּזָה אִיכָּא לְמִיִּסְמָף שְׁנֵי חֲזָקוֹת לְמִיַּעוּט וְלְחֹשׁ אוֹלֵי נִמְלַט מִפְּנֵי שְׁשֵׁנֵי חֲזָקוֹת וְהַמִּיַּעוּט שְׁיִיכִים לְהַדְדִי. אֲבָל אִם מְעִידִין עַל הַפִּיִּתָּה עֲדוּת בְּרוּרָה אִין חֲזָקוֹת לְהַמִּיַּעוּט שׁוּם שְׁיִיכוֹת.

וּמִיָּהוּ גַּם לְהַתּוֹס' וְהָרֵא"ש אִיכָּא לְמִימַר דְּאִין חוֹשְׁשִׁין כָּאִן לְמִיַּעוּט דְּאִם הוּא הַחֲזָקָה כָּל יִשְׂרָאֵל מִי הַחֲזָקָה וְכַמ"ש ר"פ בְּתָרָא בִּיבְמוֹת סוּף ד"ה מְחַנּוּרְתָא דְּאִף אַת"ל דֵּר"מ חֲנִישׁ לְמִיַּעוּטָא מְדֹאֲרֵיִתָּא מ"מ דְּמֵאִי שְׁאִינוּ רַק מְדַרְבְּנוּ וּמְקִילִין בְּכַמְּהָ עֵנִינִים בְּדֵמֵאִי מְשׁוּם דְּאִין מַחְזִיקִין מְזָה עַל זֶה וְכ' וְכ"מ דְּהָרֵי מְעוֹלָם הָיוּ בְּכָל דוֹר וְדוֹר מִיַּעוּט עוֹבְרֵי עֲבִירָה וְלֹא מְצִינוּ שְׁחֹשׁ לְסִתָּם בְּן אָדָם לְפִסְלוֹ אוֹתוֹ לְעֲדוּת.

ואולם באלה יוצאי צבא אשר לדעתי רובם עושי נאצות גדולות צ"ע אם לסמוך על עדותם שלא במסל"ת ויעניין בסימן י"ז סעיף נ"ו בדברי הרמ"א ובמ"ש הח"מ בסעיף קטן אות ט' והב"ש בסוף אות י' וכמזומינו דאלה בעלי מלחמות פסגם עבד ניהו.

ואולי במדינה שלוקחין על פי גורל אפשר שרובן פשרים ולהדר"ג משפט הבחירה בזה: זולת זה מה שכתב מעכ"ת נ"י לחות דעתי איה להתנהג גם אנכי הנה עם לבי בבואי לארץ ההיא לכתוב אליו.

ואולם יען רחוק הוא ממנו. וקרוב אלי שלא נשמע לו ממני מאומה ולא ממקומי.

יחשוב לזר בעיניו אם אכתוב אליו ועתה רחוק שישוב מדרכו אשר החל להתנהג ומ"מ בלתי ספק שאין להראות אליו כמזלזל בכבודו. ולדעתי מה שהוגד וסופר י ממה שעושה הוא מפני שמקצת רבני מדינה מזלזלים בכבודו הקול נשמע פי יעזוב את הארץ.

ולא ידעתי אם אמת אם לאו ה' ית"ש בחדו ישיב במהרה שופטינו כבראשונה. ויצרוף כבור סיגנו.

ורעו פכשים בדברם. ועינינו תחזינה במהרה כחפצו וחפץ ידידו דש"ת: ה"ק מאיר א"ש: סימן כו שאלה מן המתבר.

קבלנו עדות במוטב תלתא מן ר' יעקב מכפר אובאר פי הוא וגם ר' הירש בן ר' פנחס יקיר מכפר הנ"ל בעל האשה ונ' אדל ועוד יהודים אחרים ולהבדיל ערלים הולוכו מלח על רפסודות לעיר סאלנאק ובבואנו למחוז חפצינו חלה ר' צבי הנ"ל ועם כל זה הי' מתחזק והולך ולא נפל למשכב ואני גמרתי את עסקי והלכתי לביתי ור' צבי נשאר שמה פי לא גמר עוד את עסקיו ואח"כ פי באו שאר האנשים לביתם אמרו פי הניחו אותו חולה אצל הזאלץ קאמר והמה ברחו לנפשם מחמת החרב והדבר ר"ל ואח"כ יצא הקול פי ר' הירש הנ"ל מת בסאלנאק וקודם חנוכה העבר הלכתי לסאלנאק וחקרתי על זה אמרו לי האנשים פי בבית השוחט מת בקיץ העבר אורח אחד והלכתי שמה וסיפר פי כל הדברים כאשר כתוב בהכתב שנתן לי לראי' והראה לי מלבושיו והכרתי כל המלבושים הכובע והגנבא ובגד ציצית כל זה אמר לפנינו ר' יעקב הנ"ל בתו"ע אליונ"ע: העתיק הכתב של הש"ץ מסאלנאק איה ענדעס געפערטיגטער בעצינגע דאס המנוח ר' הירש אנס אובאר אין עיינעם הויזע פערשידען איזט נעמליך ינה ה' ז' מנחם אב האבע איה דינען מענשען אין דער גאסע אהנמעכטיג ליגענד געטראפפען מיט גראסע מיהע האבע איהם צו מיר בעפיהרט איה האבע פאן איהם ניקט מעהר ערפאהרען קעכנע אלס דאס ער פאן אויבאר עבין חוסט איזט אויג זיין געלד האבען איהם דיא אנדערע קארמאכשען גבעשטאהלען דיזעס איזט גיוועזין ביום עש"ק ח' אב ולמחרתו ביום ש"ק נפטר ונקבר ביום א' יו"ד אב וע"ז בעה"ח עש"ק יז כסליו תר"י לפ"ק סאלנאק: ה"ק גבריאל פאלאק ש"ץ שוב העיד לפנינו ר' יעקב הנ"ל פי בעת אשר בא בחזרה מסאלנאק תבע את הערלים אשר הלכו עם ר' הירש הנ"ל והחזירו המעות להאשה אדל הנ"ל: והנה ירשני כבוד אמ"ו הגאון נ"י להציע קצת דברים לפני כבוד תורתו הרמה הנה בכתבו של הש"ץ מסאלנאק לא נזכר רק שמו ושם עירו לא שם אביו והנה לפי מאי דאיתא בשו"ע סי' י"ז סעיף י"ח לדעת הב"י דצריף להזכיר שמו ושם אביו ושם עירו

וכן הביא בקו"ע משם הרא"ם דאין להתיר בשמו ושם עירו ויש פאן שני חששות או כי חיישינן שמא יצא אחר מעיר הלזו אשר שמו פשמו והנה בקו"ע הביא תשובה אחת בשם הרא"ם דאם לא הנפיר העד זמן היציאה לא מהני חיפוש דאולי ברבות הימים יצא אחד מהעיר הזאת ונשפח זכרו והנה בנידון דידן ליכא חשש זה בכפר קטן אשר רק ג' או ד' אנשים דרין בה וישיבתה מועטת אז בקל יכול להיות החיפוש אם יצא בשום פעם איש אחד אשר שמו ר' צבי וגם הוליד מלח על רפסודות כמו שפירא מתוך עדותו של השוחט דשם כי שמע מפי הנפטר לשון הנשמע ממנו פזאת והנה בזה ונדאי מודה הרא"ם דמהני חיפוש: אמנם עוד הביאו האחרונים בשם הרח"ש כי יש לחוש אולי יש עוד איזה מקום בשם המקום הזאת ולכך צריך שמו ושם אביו ושם עירו דכולי האי אין לחוש דיתרמי אהדדי והנה הרמ"א בס"ל ק"ב בסוף הסימן הביא דברי תשובת הרא"ש דבגיטין אם מוזכר שם העיר לא חיישינן לשתי עיירות ששמותיהן שוות והב"ש שם חולק עליו דלפי מאי דפסקינן כר' זירא א"כ היכא דשכיחא שפירא חיישינן לשתי מקומות אשר שמותיהן שוות יעוי"ש כי תליא בפלוגתא אי זנוקא בתרתי לגרועתא אין מחזירין דהיינו בהחזקו ושכיחא שפירא או בחד לגרועתא דהיינו בשכיחא שפירא אע"ג דלא הוחזקו אין מחזירין והנה לדעת הראשונים דבשכיחא שפירא לביד אין מחזירין דחיישינן לש פנים ששמותיהן שונים וג"כ חיישינן לשני מקומות אשר שמותיהם שוין.

והנה גם בעדות אשה שמת בעלה חיישינן לשני מקומות ששמותיהם שוין ויעניין במהרח"ש שהאריך בזה בקו"ע אמנם לפי"ז יקשה קושית התוס' בב"מ בסוגיא דשפירא דשפירא מצויות דף י"ח ע"ב ד"ה חיישינן שהקשו לרב הונא דאמר חיישינן לשני שוירי א"כ לר"ה האריך גרש כל אדם את אשתו לר' מאיר דאינו מוכח מתוכו פיון דחיישינן לשני שוירי ותימצו פיון דלא הוחזקו הוי שפיר מוכח מתוכו ורק פיון דנפל איתרע והנה אם פאמר דגם גבי עדות אשה שמת בעלה אמרינן דחיישינן לב' מקומות ששמותיהם שונים דלא שפיר פיון דנפל איתרע וא"כ יקשה האריך גרש אדם את אשתו לר"מ דאף דלא הוחזקו ולא איתרע גם כן חיישינן לשני מקומות ששמותיהם שוין והפירא לומר לפי זה דאיתאבתשובת גאונים בתראי בתשובת הגאון מהו' יעקב זצ"ל דהוא ג"כ סובר דגם בעדות מיתה חיישינן לשני מקומות ששמותיהן שוות ועם כל זה כתב דאם אמרו שני עיירות הסמוכות זו לזו כולי האי לא חיישינן שיתרמו עוד עיר אחת וגם עוד עיר אחרת ששמותיהן שוות וגם שני עירות אחרות הסמוכים בשמות שוין כולי האי לא חיישינן והנה באמת יש לומר דלר"מ צריך לכתוב סימן נהר או עיר אחרת הסמוכה לה והנה כולי האי לא חיישינן שיתרמי אהדדי ובאמת אף אם נפל לא איתרע והנה אף דאמרינן דחוששין לשני שוירי אף דהי' כתוב בהגט דעל רפיס נהרא כפר כתב הר"ן דהיו מוחזקין בב' שוירי וכתב התורת גיטין דכיון דאם שפירא שם הנפיר פשר אין זה סימן לדין והנה י"ל לר"מ דס"ל דבעינן מוכח מתוכו צריך מדינא לכתוב איזה סימן ואם שפירא פסול והוי מוכח מתוכו והנה בנידון דידן שאמר הנפטר כי הנהו מאויבאר סמוך לחוסט והנה בכגון זה אין חשש דילמא יש עוד שני מקומות אשר שמותיהן שוות ואין קפידא אם לא הנפיר שם אביו: ובר מן כל דין הנה אחר שפירא ר' יעקב הפיר כל בגדיו היטב ודעת המהרי"ט הביאו הנוב"י סי' ל"ב דבכל בגדיו אשר אי אפשר לו בלעדיהם.

ולא הוליה עמו בגדים אחרים לא חיישינו לשאלה וגם בגד ציצית דעתו דהוי פלים דלא מושלי אינשי ואם נאמר דבכל זה חיישינו לשאלה מ"מ הרי פתב הרמ"א דביש אומדנות והוכחות אינו צריך לשם אביו ושם עירו והנה מפת אלה ההוכחות וגם פי הערלים הקוזירו המעות להאשה מזה יש הוכחה אחרי פי בעל האשה נטע עם אלו המלחים לסאלנאק והנפטר קודם מותו אמר פי המלחים לקחו ממנו המעות הרי יש הוכחה פי זהו בעל האשה ולא צריך שם אביו דברי בכו ותלמידו: ה"ק מנחם בלאאמו"ה מאיר א"ש: סימן כז בעזרת הש"י יום ב' כ"ח תמוז תריו"ד לפ"ק אונגוואר יע"א: אל עליון.

יראה נחמות ציון. ונהלל שמו בשמחה ובהגיון.

ה"ה פבוד בני הרב המאור הגדול הקריץ והשנון. יפרח פתמר וישגה פארזו בלבנון.

לפני שמש שמו ינון. כקש"ת מוהר"ר מנחם נ"י האב"ד דק"ק חוסט והגלילות יע"א: הגיעני מכתבך היקר והנחמד בעתו פי באת בסודי ה' אתה וביתך וי"ח לחיים ולשלום לביתך בזמן קצר ביום ג' לעיתותי ערב ומצאת מרגוע מפורח הדרך בעזרת השם ותברך לפני יום התענית.

יוסף ה' לנהלנו בסודו על מי מנוחות ובשמחת ציון וירושלים ישביענו שובע שמחות א"ס. אהובי בני אשר אמרתי בדבר עגונה הידועה פי אחרי ששלמו המלחים והשיבו את אשר גנבו מן האיש אשר היה ברפסודות הרי ברור שאותו האיש אשר נסע עמם והגיד לפני מיתתו פי גנבו ממנו מעותיו הנהו בעל האשה העגונה שפתי ונתתי אל לבי אולי באמת לא הודו הגנבים מעולם שגנבו מאומה רק פי במשפטי הערפאות את אשר יגיד האדם לפני מיתתו יאמן ולא יועיל הכחשת הנתבע ואם פן משפטם א"כ אין ראיה ממה שהוכרחו לשלם עפ"י חוקותיהם רק אחרי אשר בא התובע והגיד בערפאותיהם שלפני מיתת הנאבד הגיד שגנבו ממנו המלחים הוצרכו לשלם ואולי הנאבד הלה למקום אחר והמת בסאלנעק היה אחר שהלה עם רפסודות ומלחים אחרים וגנבו ממנו פיון שלא ידענו בבירור פי המת הלה עם אותם המלחים.

ואולם אם לא שלמו המלחים רק מפני שהודו שלקחו וגנבו מן בעל האשה העגונה המעות ולכך הוצרכו לשלם אזי יש הוכחה גמורה פי בעל האשה מת ורחוק הוא לומר פי בעל האשה אזיל לעלמא אחרי פי לקחו ממנו המלחים המעות ואחר שבא ג"כ עם מלחים אחרים או עם אותם המלחים לקחו ממנו מעותיו הא נודאי חשש רחוק וכ"ש עם פל האומדנות שפכתו וואולם אם א"א לברר זה אזי נענין מצד הצדדים אחרים שפכתו ועכ"פ תחקור אצל העד ואז נראה אפ"ה איך נסמך להתיר האשה מכבלי העיגון ולאשר אין עתה הזמן מספיק אקצר וה' הטוב יאריך ימיה וישנותיה בנעימים.

ולעסוק בתורת ה' ולעבדו כל הימים. עד פי יבנה מלה עולמים.

במהרה בית קדשנו ותפארתנו פמו רמים. דברי אביה המעטיר בעדה: ה"ק מאיר א"ש: סימן כה שנית על ענין הנ"ל: בעזרת השם ותברך יום ני"ו ערב שבת קודש ב' דראש חודש אלול תריו"ד לפ"ק אונגוואר יע"א: שלום וכל טוב.

לאהובי בני הרב המאור הגדול הקריץ ושנון. יפרח פתמר וישגה פארזו בלבנון.

לפני שמש שמו זנון. כקש"ת מוהר"ר מנחם א"ש נ"י האב"ד דק"ק חוסט ונהגלילות יע"א.

עש"ז פלתי הרבנית הצנועה והחסודה מנב"ת מרת רבקה רחל ת"י לאויו"ט ובנו הבחור הקתן המופלג מוהר"ר דוד שי' לאויו"ט ובנותיו הנעימות בת שבע וחי' תחינה לאויו"ט: הנה פתבתי לה על הב"ד והנה בשבוע זו קבלתי מכתבה וב"ה אשר עד פה עזרה הוא יעזרה לגמור גשואי בנה שי' וכן בכל י"ח אשר חנו ואשר יחנה הרחום וחנון ית"ש.

בשמחה וטוב לב תשמחו ותעלצו לפני אלהים ית"ש ותשישו בשמחה עד כי ישוב ה' לשוש עלינו לטוב פאשר שש על אבותינו בב"א: אודות העגונה הנה אחרי אשר העיד ישראל כי הודו המלחים פי לקחו כסף מהאיש הנאבד ולא הוכרחו על פה מפני שאמרו עליהם כי צוה פו הנעדר לפני מותו אם פו לפי הנראה אין פאן ספק פלל אחרי אשר ידענו כי בעל העגונה נסע עם המלחים ההמה ואמר הנעדר שם לפני מותו כי הנהו מן אויבער הסמוך לחוסט ושלקחו המלחים את כספו אין לחוש עוד ואין צריך חפוש עוד ואף שאין המלחים מסיחים לפי תנאם מ"מ עדיפי ממסל"ת כי למה יודו מה שחובה להם באין מכריח וטעם פלל אם לא כי לא יוכלו להגיד שקר ברור פנה.

לזה תושיב ב"ד ותשמעו עדות העדים דהיינו עד הראשון וגם זה העד אשר העיד על הודאת המלחים ותוכל להתירה להיות לאיש אחר. והשם ברחמי יצילנו בתוך כל עמו ישראל מפגע רע ומקרה רע ובצל פנפיו יסתירו ובאור פניו יאיר לנו דברי אביה המעטיר בעדכם: ה"ק מאיר א"ש: סימן כט אודות האשה העלובה אשר הוא ה' חסר דעה ר"ל.

והנה נמצא ביצר אחד מוטל מת. ונדע לישראל אחד כי יהודי מוטל ביצר מת ביום שבת פרשת ויצא כי הגידו לו נכרים שפיום ג' קודם פרשת ויצא פבר הנה מוטל שם.

והנה נכבד אחד הוא הנגיד המופלג הרבני המופלא הירא והשלם מו"ה שואל ליב נ"י מישוב דובאווע. שכר ארבעה גוים להביאו לישוב דיבאווע.

ושבו והביאו הפתונות והמכנסיים. ואמרו שלא מצאו אותו.

והבין הנכבד שהוא מתוך דבריהם שהם משקרים למען יוסיף להם על שקרם. ויעש פו והוסיף להם והביאו את המת בישוב דובאווע.

לעת ערב בש"ק. וישבו חוץ לעיר מפני אימת השורים.

וישלחו בפש"ק ישראלים להביאו העירה. והניחו אותו בחדר קר.

והנה אז זמן הקור פרגיל בימות החורף. והי' שלג וגלד.

ואח"כ ביום א' פרשת מקץ הלה לשם להביט פו ויהי פרצוף פניו פולו שלם. הפרצוף שלו היינו הפדחת הנה ברייט.

השטערין אונד הנאז איזט גיוועזין שמאקהל אונדלענגלעך. דיא שערות זיינען שווארללעך.

דְּיָא פִּיאוֹת נִיכְט גִּיקְרִינְלֵט. דָּאָס פֿנים שְׁלוֹ איזט אַיִן ביסל אַהן געדראלט גִּיוועזין דָּאָס איזט מַחֲמַת עַר איזט ר"ל אזויא גַעבְּלִיכְען לִיגְען מִיט דַעם פֿנים אַראַפּ.

ווייטער האָט זיך אַלדִינג אַרויס גִּיזְעָהן דָּאָס גאַנצע פֿרֶצוּף פֿנים עִם הַחֲנֻטִם. רַק בְּסוּף הַחֲנֻטִם אַזְל הַפֿתָּרִים הָיָה חֶסֶר קֶצֶת בְּצַד הָאָחָד.

גַם דְּיָא אויברע ליפּא איזט אַיִן אביסל חֶסֶר גִּיוועזין אויבְּעַר אַיִן גִּיקוועשט דָּאָס דְּיָא שְׂינִים הַעֲלִינִים הַאָבְען נִיךְ ארויס גִּיזְעָהן. פֿלֹלוּ שְׁל דְּבַר אויף דַעם עֲרֻשְׁטְען אַהן זיכט הָאָב איך נִישְׁט אַנדרשט שטעלין אַז דָּאָס דָּאָס איזט דַעַר מְנַחֵם זָאב (שְׁהַזְכִּיר בְּתַחֲלִיל עֲדוּתוֹ מְנַחֵם זָאב ב"ר אַהֲרֹן אַרִי' הַפֿהן מְסִיגוֹט וְאַח"כּ וויא איך הָאָב גוֹט מְדַקְדָּק גִּיוועזין עַל הַפֿדַחַת וְהַחֲנֻטִם וְהַפֿנים וְהַשְׁעָרוֹת.

נַעַל הַסֶּכֶטֶר וְהִזְקֵן. הַאָבְע איך רעכט דַעַר קענט בטב"ע אַז דָּאָס איז דַעַר מְנַחֵם זָאב בֶּן אַהֲרֹן אַרְיָה הַפֿהן מְסִיגוֹט.

וואס איך הַאָבְע עֵהם גאַנץ לַאנְג געקאַנט. דַעַר נַחֵף הַאָט מַעַן עֵהם מִיר געוויזען בְּשַׁעַת טְהָרָה הָאָב איך ווִיךָר אַכטונג גיגעבִין הַאָבְע איך דַעַם שטאַטער אין דָּאָס נַעֲשֵׂטאַנְד פֿין דַעַם מַעֲנֻטְשׁ וועדליק דְּיָא גִרְיִיס וויא איך הַאָבְע עֵהם געקענט.

הָאָב איך עֵהם נַאָף בעסער דַעַר קענט בטב"ע אַז דָּאָס איז דַעַר מְנַחֵם זָאב בֶּן אַהֲרֹן אַרְיָה הַפֿהן מְסִיגוֹט. אַנְיָף הַאָבְע איך גיזעהן אויף דַעַם צוֹנאַר פֿאַן הַנְּ"ל דָּאָס עַר א פֿין פֿאַרנֶט גראב אזויא וויא קאַפּודרוק.

עוֹד הָאָב איך אָב אַכט גיגעבִין דָּאָס פֿין דְּיָא שְׂינִים הַעֲלִינִים דְּיָא פֿאַדְעֶרֶשְׁנוֹע זענען צוֹנִיָא פֿאַהר גִּיוועזין דְּיָא זאַענען פֿאַהר וואס געשלאסען. איינער אַיבְּעַר דַעַם אַנדרען. אַנְיָף הַאָבְע איך גיזעהן דָּאָס בְּצַד יְמִין אויף דְּיָא פֿלִיִצְע הַאָט עָהר גִיַהאַט אַיִן הוֹקִיר. דַעַר אַהן הָיִיב פֿין דַעַם הוֹקִיר הַאָט זיך אַהן געהובען פֿין עַק פֿין פֿתָּר יְמִין.

אין געגאַנען לַעֲרָף עַד קְצֵי גִבּוֹ בְּרוּחַב (וְהִנֵּה הַעֵד מְצַמְצֵם וְצִיִּיר בְּדַקְדָּק אַנְפֿן הַחֲטוּטָרַת וְשִׁדְרָה שְׁל הַמַּת הַנְּמַצָּא. אַבְּל לֹא הִגִּיד כִּי יַדַע שְׁהָיָה בְּאַנְפֿן הַהוּא בְּמַנְחֵם זָאב אֲשֶׁר עָלִיו דְּנִין.

וְכַאֲשֶׁר נִשְׁאַלְהָ אַמוֹ שְׁל מְנַחֵם זָאב הַנְּאָבָד. אַמְרָה כִּי אֵינְנָה זוֹכְרַת בְּבִירוֹר אַם הָיָה הַחֲטוּטָרַת בְּיְמִין.

אוּ בְּשִׂמְלָה. אַבְּל הַסִּימָן אֲשֶׁר בְּצוֹנאַר הִגִּידָה אַמוֹ כִּי הָיָה בֶּן.

בְּמַנְחֵם זָאב. אַבְּל נְכֻדָה אַמֵר בְּבִירוֹר שְׁהָיָה בְּצַד יְמִין.

גַם אֲשֶׁת מְנַחֵם זָאב אַמְרָה כִּי יוֹדַעַת מִן הַחֲטוּטָרַת. אַבְּל בְּצוֹנאַר אַמְרָה שְׁהָיָה עַב קֶצֶת בְּצַד הָאָחָד כַּאֲשֶׁר הָיָה עִמָּה.

וְאַיִנָּה יוֹדַעַת מַה נַעֲשֶׂה עִמּוֹ אַח"כּ. וְהָאֵם שְׁל הַנְּאָבָד אַמְרָה שְׁזָה נַעֲשֶׂה לוֹ מִזְמַן כְּבִיר.

וּבְתַחֲלִילָה הָיָה רַק עַב קֶצֶת מְצַד אַחָד): הַעִיר עוֹד ר' שְׁמוּאֵל בֵּר"ש. כִּי רָאָה אֶת מְנַחֵם זָאב לִפְנֵי שְׁלֹשָׁה שְׁבוּעוֹת וְהוֹגֵד לוֹ כִּי הוּא מְנַחֵם זָאב הַנְּ"ל וְשֵׁם אִשְׁתּוֹ.

וְהִיָּה עִמּוֹ כְּאַרְבַּע שָׁעוֹת וְרָצָה לְדַבֵּר עִמּוֹ וְלֹא רָצָה מִפְּתָח זָאֵב. וְאַחַר ג' שָׁבוּעוֹת הוֹבֵא לְדִבְאוֹוֹא מֵת אֶחָד וְהִיָּה שְׁטָאָרְק גַּעֲפֵרֵאָרְעֵן כֹּל הָאֲבָרִים מְקֻטָּן וְעַד גְּדוֹל דּוֹרְף גַּעֲפֵרֵאָרְעֵן.

וְכֵן הִיָּה כֹּל הַלֵּילָה עַד הַבֶּן־קָר הַכְּנִיסוּהוּ לְבֵית. וַיֹּאמֶר הָעֵד אִיף הָאָב עֵהֶם דְּעַר קַעֲנֵט אִין עַרְשֻׁטֵּעֵן אֵהֶן זִיכֵט.

דְּעֵן פִּין פְּנִים הָאָט גָּאָר נִיכֵט גַּעֲפֵלֵט. רַק עִם הָאָט אֲוִיס גַּעוֹוֹאָעֵן וּוִיא אֵהֶן גַּעֲדְרֵאָלְעֵן. פִּין דְּעַר שְׁפִיץ נָאָז אֶצֶל הַנְּחִירִים פִּין אֲיִין זֵייט הָאָט אֲיִין בִּיסַעֵל גַּעֲפֵלֵט. גַּם מִן הַחֲטוּטְרָת אָמַר ג' ג"כ כַּנ"ל.

וְכֵן מִן הַצְּוֹאָר וְסִיִּים כָּלְלוּ שֶׁל דְּבָר אִיף הָאָב דְּעַם גַּפְפוֹנְדְּעֵן מֵת דְּעַר קַעֲנֵט גַּעוֹוִיס בְּטְבִיעוֹת עֵין דָּאָס דְּעַר נִטְמַלְעֵבְכֵעַר אִיזֵט וְוֵאָס אִיף הָאָב פָּאָר ג' שָׁבוּעוֹת גִּיןְעֵהֶן וְהוֹסִיף עוֹד הָעֵד כִּי בַּעַת הַטְּהֵרָה כְּאֲשֶׁר הִקִּימוּ אוֹתוֹ. אוֹמַר.

אִיף הָאָב גוֹט אַכְטוֹנֵג גִּיגַעֲבִין. וּוִיא מִיר הָאָבְעֵן עֵהֶם אוֹיף גַּעֲשֻׁטְעֵלֵט. הָאָב אִיף עֵהֶם דְּעַר קַעֲנֵט כַּטְב"ע. גַּם אַנְדֵרַע מַעֲנִטְשֵׁעֵן הָאָבְעֵן עֵהֶם דְּעַר קַעֲנֵט. וְכֵן הֵיאָרְמִילְקַע הָאָב אִיף אֲוִיף דְּעַר קַעֲנֵט. גַּם אִם הַנְּאָבֵד הַפִּירָה הַכְּתוּנָת הַמְּכַנְסִים וְגַם הַרְעִקִיל אֵת הַכֹּל הַפִּירָה שֶׁהוּא שֶׁל בְּנֵה הַנְּאָבֵד.

אֵלוֹ תִנְרָף הַעֲדִיּוֹת גַּם הַבְּגָדִים שְׁעֵלְיוֹ הַנְּכָרוֹ שְׁלֵשֶׁתָּן: ע"ד הַעֲגוּנָה מְסִיגוֹט אֲשֶׁת מְנַחֵם זָאֵב בֶּן ר' אֶהֱרֹן אֶרְיָה הַכֹּהֵן מְסִיגוֹט בָּאָה עִם הַעֲדוּת אֲשֶׁר הַתִּנְרָף שֶׁל הַעֲדוּת מְוַעֲתֵק כְּזָה. בְּזָה.

הַכֹּהֵן אֲשֶׁר צִיָּדַד הַדֶּרֶת כְּבוֹדוֹ נִי' מִצַּד הַבְּגָדִים שְׁנַמְצָאוּ בְּנֵלָם. הִנֵּה גַם חָם יֵשׁ מְקוֹם בְּזָה בְּסֵתָם בְּנֵי אָדָם לְהַקְלֵ אִם נִמְצָא לְבוּשׁ בְּכָל בְּגָדָיו וְלֹא נִיחִיוֹשׁ לְשִׂאָלָה וְלִמְכִירָה.

אָבֵל בְּשׁוֹטָה וְחִסֵּר דְּעָה כְּמִנְחָם זָאֵב הַנְּאָבֵד אִין לְהַקְלֵ כָּלְל. הֵכָא זֶה מְסִימְנֵי שׁוֹטָה הַמְּאָבֵד מֵה שְׁנוֹתֵינִין לוֹ וְנָאָף כִּי רָאוּ אוֹתוֹ הוֹלֵף מְלַפְנֵי י"ג שָׁבוּעוֹת בְּחֵלּוּק אֶחָד אוֹלֵי אַח"כ עָשָׂה מַעֲשֵׂה שְׁטוֹת אַחַר וְכִבֵּר אָמְרוּ שְׁטֵיָא בְּחֵדָא מְלֵתָא לָא סְרוּף.

וְרֵאִיתִי כִּי גַם הַגָּאוֹן בְּנוֹ"בִי קָמָא בְּסִימֵן כ"א דָּף כ"ו ע"א וְנָאָף שֶׁהוּא ז"ל כָּתַב בְּשׁוֹטָה שְׁהַנְּצָרָף לְשִׁמְרוֹ שְׁלֵא יֵאָבֵד עֲצָמוֹ וְאִינוֹ חָס עַל חֲזִיוֹ מ"מ אִין לְחַלֵּק וְגַם זֶה לֹא הִיָּה חָס עַל חֲזִיוֹ כִּי הִיָּה הֵלֶף בְּמַלְבוּשִׁים הֵהֶם בִּימֵי הַקּוֹר.

וְהִנֵּה רֵאִיתִי כִּי הַגָּאוֹן בְּסִימֵן זֶה בְּדָף כ"ו ע"ד צִיָּדַד לֹמַר דְּגַם בְּשׁוֹטָה שְׁנַאָבֵד יֵשׁ לֹמַר דְּלֹא חֲזִיִּישִׁינֵן לְאַבְיָדָה מִדַּעַת דַּא"כ זֶה הַנְּמַצָּא הִיָּה לְבוּשׁ שְׁאִינוֹ שְׁלוֹ שְׁהָרֵי שׁוֹטָה הַשְּׁלִיכָם וְאִין מִתְנַתּוֹ וְהַפְקָרוֹ כְּלוּם גַּם יֵאָנְשׁוּ לָא הָוֵי יֵאוּשׁ וְלֹא קָנָה הַמוֹצָאָם כָּלְל.

וְזֶה נִגְדַּד חֲזוּקָה דְּכָל מֵה שְׁבִינֵד אָדָם הוּא שְׁלוֹ וְאוֹ שְׁיֵשׁ לְעֹנְמַת זֶה חֲזוּקַת א"א יַע"ש דַּלְפ"ז הַחֲזוּקָה הַעֲגוּנָה הַזֹּאת בְּצִירָף הַסִּימְנִים דְּבַגּוּף. וְאוֹלָם גַּם אִם נִחְלַט כְּדְבָרֵינוּ ז"ל שְׁלֵכְאוּרָה יֵשׁ לְפַקְפַק פִּינּוֹן דְּבַמֵּת לֹא שְׁיִיף לֹמַר שְׁהֶם שְׁלוֹ אַחֲרֵי מוֹתוֹ וְרַק דְּבָאֵנוּ לֹמַר שְׁמֵן הַסֵּתָם הִיָּה לְבוּשׁ בְּחֲזִיוֹ גַם בְּמַלְבוּשִׁים הַאֵלָה וַיֵּשׁ לְדוֹן בְּזָה.

אבל בלא"ה לא דמי לגידון דידן שְהִיָּה הַנְּאָכַד חסר דְעָה כְּמוּ י"ג שְנִים וּבְרוּר שְלֵא הָיוּ לוֹ הַבְּגָדִים הַסְּלִים שְהִיָּה לְבוֹא מִזְמַן חֲלִימְתוֹ וּבְנוֹדָאֵי אַחֲרִים נִתְּנָם לוֹ וּמְבֹאָר בַּח"מ סִימָן מ"ג סְעִיף ט"ז בְּשׁוּטָה אֶפְּלוֹ דַעַת אַחֲרַת מִקְנָה לוֹ לֹא הָיוּ קִנְיָן וְנִמְצָא דְלֹא קִנְיָה הַשׁוּטָה דְהַנּוֹתָן לְשׁוּטָה אֶבְיָדָה מְדַעַת הָיוּ וְגַרְע מְקֻטָן בַּח"מ סִימָן רס"א דְאִינוּ בְּחֻזְקַת מְאָבָד מַה שְּׁנוֹתְנִין לוֹ וּבְנוֹדָאֵי נִתְיָאֵשׁ הַנּוֹתָן מִמָּה שְּׁנִתְּנָן לְשׁוּטָה וְהַמוֹצָאֵם זָכָה בְּהֵן מִן הַהֶפְקֵר וְדַבְרֵי הַנּו"בִי אֵינָם רַק מִי שְלֵא אָרְכוּ לוֹ יְמֵי שְׁגֵעוֹנוֹ דְבְּגָדִים שְׁעָלְיוֹ וְנוֹדָאֵי מִימֵי חֲלִימוֹתוֹ הָיוּ וְלֹא בְּזָה שְהִיָּה זְמַן רַב חֶסֶר דְעָה ר"ל וְמַה שְׁעָלְיוֹ אֵין סִפְקָ שְהִיָּה רַק מַה שְּׁנוֹתְנִין לוֹ אַחֲרִים וּקְרוּבֵיו וְכְמוֹ שְׁאֲמָרָה אִמּוֹ שְהַחֲלוּק שְׁעָלְיוֹ נִתְּנָן לוֹ נִכְדָּה וְנוֹדָאֵי גַם לַהַנּו"בִי אֵין צַד הַיָּתֵר.

ועוד שלא נמצאו הבגדים עליו רק הערלים הביאום ואמרו תחלה שלא מצאוהו ואף כי נראה מדבריהם כי פיהם דבר שוא מכל מקום אין לסמוך על דבריהם עוד כלל: ואין לנו לדון רק מפני טביעות עין והסימנים והצנזור העב והחטוטרת שפגבו וגם השנינים שהיו זוגות כפולים זה עם זה.

והנה העד הראשון צמצם מאוד היאך היה החטוטרת בגב הנמצא הולך מימין לשמאל אשר לדעת הרד"ך שהביא הב"י והב"ש בשומא מצומצמת הוי סימן מובהק היה כראיה שגם זה היה סימן מובהק.

אבל אין נראה שידע העד שהיה במנחם זאב בחייו פן ומן הסתם לא ראה רק שהיה לו חטוטרת אבל איה היה הולך מימין לשמאל אינו נזכר כ"כ כשהיה לבוש ורק העיד מה שראה בנמצא שהיה ערום בעת טהרתו והרי אמו לא היה ידעה בין ימין לשמאל רק נכדה העיד שפרור לו שהיה בימינו אבל עדות על הצמצום אין כאן כלל.

ואין כאן רק דעל כל פנים סימן בינוני הוי החטוטרת וכן הצנזור העב ואולי השנינים הפפולים אם ידע העד שהיה פן במנחם זאב הנאכד. והנה מצד טביעות עין בפנים שהיה הפדחת והחוטם כולם שלמים רק החוטם אצל נחיריו למטה וכן הגוף הפירו בטביעות עין ולדעת ר"ת אף לאחר שלשה ימים כמו גדון זה שששה כמה ימים אפ"ה מעידין עליו והחפזון קצת (ו"ל העד דאס פנים איזט אביסל געוונען אהן געדראללט אין דער ברייט) ואמר שזהו היה מפני שהיה מוכח על פניו.

ומה שהביא מעכ"ת נ"י מדברי הרשב"א בסימן ר"ד שהובא בקו"ע סימן שנ"ג אינם ענין לכאן שלא כתב רק דמיא אינם מתפחים רק הגוף באשמהי אח"כ אבל לא הפנים. ובגידון דידן לפ"ד מעכ"ת נ"י (אהן געדראללען) שאומר העד היינו שנתפח קצת אבל ראיתי לבעל גינת ונרדים בחלק אה"ע פלג ג' שהאריך בסימן י"א ובסימנים שאח"כ וכן בסימן י"ח כתב לשון ר"ת בספר הישר ודקדק דס"ל דאע"ג שהוא נתפח מעידין עליו לאחר פונה ימים ובסימן כ"ד הוסיף לומר שם בדרך ס' ע"ב דכיון לר"ת וסיעתו מעידין אפילו לאחר זמן מופלג ע"כ סובר דאפ"ה יכולין להפירו ולהרשב"א דחולק צ"ל דסובר אם נשתהה ונתפח אינו מפירו אינו נזכר והר"ז מחלוקת במציאות יש לקרב הסברות אע"ג דרוב הנתפחין משתנין לפעמים אינן משתנין וכשידקדקו עליו להפירו היטב סליק להו הפרה בטב"ע ופליגי בהא דהמקילין סוברים דיש לסמוך על העד שאמר שפפירו דמסתמא דקדק היטב בו והמתמירין סוברים שאין לסמוך עליו בזה שדבר זה צריך עיון

גדול והשערה יתירה וכפ"ז דאם העד שם על לבו פשמצאו לדקדק בו פראוי בהשערה יתירה ובדעת נכונה גם הרשפ"א יתיר בזה אם יברר שיחתו שפן עשה פשמצאו.

והנה בנידון זה שאמר העד פששמע מן מנחם זאב הנאבד נסע מיד להמקום שאמרו שנמצא ושכר ערלים להביאו פי ידע פי תלוי בזה היתר העגונה אשר יושבת גלמודה כמה שנים וכן מפל דבריו פראה שדקדק וכוון להעיד בבירור לדברי בעל התשובה הזו הנה אפשר להתיר בעדותו בלבד ואולם שם הנה עוד צדדים אחרים גם מה שכ' בעל גינת ונרדים צ"ל דאף הרשפ"א וסיעתו מודים אם דקדק העד צ"ע דהרי הריב"ש בס"ס שע"ח כ' דדחו דברי הר"ת דלא מהני אף בגופו ופרצוף פנים שלם דלדבריו מאי פשוט דריב"ב לקולא פליג מעובדא דכרמי ודגלת דאסקוהו לאחר ה' ימים והותרו נשואותיהם דלר"ת איפא למימר דשלמים הנה והפירוהו בטב"ע ואם הי' מודים הרשפ"א וסיעתו פל שהפירוהו בחייו.

ודקדקו היטב א"כ גם לדבריהם לא הנה פשוט משום דלמא דקדקו העדים והפירו היטב. עכ"פ ארנוח לן דלר"ת וסיעתו ס"ל דאף פשנתפח מתיר והנה לר"ת יש היתר מצד טב"ע בצורת פנים ועוד מצד טב"ע בגופו שהנה שלם פנלו וראיתי בס' שב שמעתא להגאון בעל קצה"ח שכ' לדעתו הוכחה ברורה לדעת ר"ת דעל טב"ע בגופו יש לסמוך מהא דאימא בבכורות דף מ"ז דפליגי ר"י ור"ל דלר"ל פדחת לחוד לא מהני לענגן פחלה ור"י ס"ל אף לנחלה.

ופריה ממתני דאין מעידין אלא על פרצוף פכים עם החוטם אלמא דפדחת בלבד לא הוי הקיפר ומשני תחלה שאני התם דהקמירו בעגונה וכו' והנה דבר ברור דביצא רובו (בינצא מסנרס) הרי הוא פילוד לענגן פחלה ואי ס"ד דאין הקיפרא בגוף פלל א"כ איך פוטר בנחלה הא בעינן יפיר אע"כ פדעת ר"ת דיש הקיפר בגוף יע"ש שהאריה קצת ומורי הגאון ז"ל באחת מתשובותיו אלי פתב לדחות ראיתו דכינן דיצא רובו וה"ה פילוד ממש ה"ה כמי שנולד בהיות אביו במ"ה ולא ראהו בחייו מעולם ויש לדון בזה עכ"פ דעת שניהם דלענגן בכורה ביצא רובו פוטר בנחלה.

וראיתי להגאון מהרי"ט אלגאזי בחיבורו על הלכות בכורות להרמב"ן ר"פ יש בכור הביא שם לשון הספרי על פסוק לא יוכל לבכר וכו' ע"פ בן השנואה הבכור פינן שיצא ראשו ורובו פוטר את הבא אחריו מן הבכורה וכן הוא בתוספתא זה הפלל פינן שיצא ראשו ורובו בחיים פוטר את הבא אחריו וכו' ותמה מהרי"ט אלגאזי אמאי צריה ראשו ורובו ולא סגי בראשו לבד וכתב דאין לומר או או קתני או ראשו או רובו דהא בין לר"י ובין לר"ל הפרת פנים בעינן הנה מאי דפשיטא למו' הגאון ז"ל ולקצות החושן דונדאי פוטר פשיטא ליה למהרי"ט אלגאזי להיקף דנדאי אינו פוטר משום דהפרת פכים בעינן ועינתתי בזית רענן להמג"א וראיתי שכתב וז"ל כ"ל דגרסי' רוב ראשו והיננו הפנים ודרש מדכתיב ע"פ בן השנואה וכ"מ בבכורות דף מ"ז עכ"ל קשי' ליה ג"כ אמאי צריה ראשו ורובו לזה כ' דצ"ל רוב ראשו ומדשיבש הגאון בעל מג"א גי' הספרי' נכא ניחא ליה יותר דאו קתני או ראשו או רובו (כמו חלץ ועשה מאמר) מפלל דס"ל דרובו בלבד אינו פוטר פדברי מהרי"ט אלגאזי וקא דבאמת פשיטא להו דלא מהני רוב גופו בי צא מסנרס היינו משום דס"ל דלא קי"ל כר"ת דאיפא הקיפר בגוף בלא צורת פנים דלר"ת

אין סבֵּרָא כִּלְל לומר דְּלֵא יִפְטוֹר רַב גּוֹפוּ פִּינָן דִּהוּא פְּלִיטָא וְשִׁינְיָא בִּי יִפִּיר מִיָּהָא לִפְמִ"ש הַזֵּית רַעֲנָן דְּיִלְיָא מִעִ"פ אִיכָא לְמִימַר דְּגוּזָה"כ הוּא דְּבַעֲיָנָן דְּוָקָא הַפְּרַת פְּנִים אֱלָא דְּלִפִּי סוּגְלָא דְּבְכּוּרוֹת מְשַׁמַּע דִּהִלְמוּד יוֹצֵא מִיִּכְרִי בְּלִבָּד וְגַם לְשִׁינְיָא בְּתָרָא שָׁם אֲמַרִי יִפִּיר לְחוּד וְהַפְּרַת פְּנִים לְחוּד מְשַׁמַּע דְּלֵא יִלְפִינָן מֵעַל פְּנֵי בְּכּוּר וְהוּ"ר כ' דְּכָן מְשַׁמַּע בְּבְכּוּרוֹת לֵא יִדְעָתִי מְשַׁמַּעוֹת מְשָׁם וְאִם עַל גּוּף וְעֵינָא הַדִּין דְּצוּרַת פְּנִים בְּרַבּוּ סְגִי בְּהַדְּלָא מְפּוֹרְשׁ שָׁם וְאוּלַי לְאַפּוֹקִי דְּלֵא נְאָמַר אוּ אוּ קְתַנִּי וְע"ז פְּתַב דְּמְשַׁמַּע בְּבְכּוּרוֹת דְּוָקָא רֵאשׁ פּוֹטַר וְכַמ"ש הַרִי"ט אֲלַגְאוּ"י עַכ"פ אִין הַכְּרַע אֲסוּגְיָא דְּבְכּוּרוֹת פִּינָן דִּהַסְּבָרוֹת שְׁקוּלוֹת אִין לְהַכְרִיעַ מְזָה כְּדַעַת ר"ת וְעֵדִינָן הַדְּבָר שְׁקוּל וְיִלְדִינָא לְעֵנִין נַחְלָה צ"ע בִּינְצָא מְסוּרָס וְיִצָא רַבּוּ: וְכַמ"מ הַרִי ר"ת וְסִיעָתוֹ מְסַפִּימִין לְסַמּוּךְ עַל טב"ע דְּגוּפוֹ וְכָאן אִיכָא טְבִיעוֹת עֵין דְּפְרָצוּף פְּנִים עִם הַחוּטָם אֱלָא שְׁנַחְסַר קֶצֶת מִן הַחוּטָם אֲצַל גְּחִירָיו וְיִמְצָד הַסְּבָרָא אִין נְשַׁחַת בְּזָה הַמְּעַט שְׁנַחְסַר רַק אֲצַל הַגְּחִירִים.

וְלִדְעַת ר"ת הַתְּרָה הֶעָגוּנָה אֱלָא שְׁכַמָּה מִן הַרְאִשׁוֹנִים חוֹלְקִין עָלֵיו בְּלֹאֲחַר ג' יָמִים. וְכַמ"ש מְעַלְתוֹ דְּהִיָּה יְמֵי הַקּוֹר הֵנָּה הָרֵא"ש הַמְּצָאִי סְבָרָא זוּ דִּימֵי הַקּוֹר לֵא חִינְיָשׁוּן אַף לְאַחַר שְׁלִשָּׁה יָמִים וְהוּא ז"ל לֵא הַחֲלִיט הַדִּין וְגַם הַתְּנָה שְׂיֵהָא הַקּוֹר נְמִשָּׁף בְּכָל הַיָּמִים שְׂהִיָּה מְשַׁתְּהֵי וְזָה הִיָּה יוֹתֵר מַח' יָמִים מְנַחַח בִּיעַר מֵת לְפִי הַגְּדַת הַרוּעָה גַם הַח"מ בְּתַשׁבוּבוֹתָיו לֵא סְמָךְ עַל זָה.

וּמִפְּנֵי הַסִּימָנִים שְׁהַעֲדִי בְּנִמְצָא מַת הַהוּא שְׁהִיָּה ג"כ בְּמִנְחָם זָאב הַנְּאָכָד לֵא בְּרוּר לָן בְּשׁוּם אֲחָד מֵהֶם דְּהוּי סִימָן מְנַחְחָה: אֲבָל נַעֲיִין מִפְּנֵי הַצִּירוּף הֵנָּה הַעָה"ג בְּסִי"ע ע"ב דְּאַף לְאַחַר שְׁלִשָּׁה יָמִים יֵשׁ לְהַתִּיר ע"י טְבִיעוֹת עֵין שְׂיֵשׁ לְהַעֲדִי בְּפָנָיו אִם הַפִּירוּ מְלִבּוּשָׁיו ג"כ בְּטְבִיעוֹת עֵין דֵּאע"ג דֵּאִין מְעִידִין לְאַחַר שְׁלִשָּׁה יָמִים מ"מ רְחוּק הוּא לְאַמַר שְׁזָה הַשְּׂאִיל בְּגִדְיוֹ לְאַחַר וְהוּא נְהַרְג וְנִשְׁתַּמָּה פְּנֵיו לְצוּרָתוֹ שֶׁל בַּעַל הַבְּגָדִים מְתַחֲלָה וְכַתֵּב שְׁנִרְאָה סִיעַ מְזָה אֲדִיּוּקָא דְּמִתְנִיתִין דְּתַנּוּ אִין מְעִידִין אֱלָא עַל פְּרָצוּף פְּנִים עִם הַחוּטָם אֲפִילוּ יֵשׁ לוֹ סִימָנִים בְּגוּפוֹ וּבְכַלְיוֹ אִין מְעִידִין אֱלָא עַד שְׁלִשָּׁה יָמִים וְלָמָּה לֵא שְׁנָה רַבִּינוּ הַקְּדוּשׁ בְּבָא דֵּאִין מְעִידִין אֱלָא עַל פְּרָצוּף פְּנִים עִם הַחוּטָם אַחַר בְּבָא דֵּאִין מְעִידִין לְאַחַר ג' דָּאז הוּי אֲמַרִינָן דְּלֹאֲחַר ג' יָמִים נְמִי לֵא מְהַנִּי סִימָנִים בְּגוּפוֹ וּבְכַלְיוֹ וְאַף ע"ג דֵּאִיכָא פְּרָצוּף פְּנִים עִם הַחוּטָם וְחַשְׁשָׁא דְּנִתְפַח אִינוּ רַק חַשְׁשָׁא דְּרַבְּנָן בְּעַלְמָא וְכ"ש כְּשֵׁאִין כָּאן פְּרָצוּף פְּנִים דְּלִיכָא הִיכָרָא כִּלְל מִמִּילָא הוּי יִדְעִינָן דְּלֵא מְהַנִּי סִימָנִי גּוּפוֹ וְכַלְיוֹ אַע"כ דְּהַאֲמַת כֵּן הוּא דְּסִימְנֵי גּוּפוֹ אוּ כְּלִי מְהַכִּי לְאַחַר שְׁלִשָּׁה יָמִים וְהַסְּפִים הַנו"ב בִּי קָמָא בְּסִימָן ל"א דָּף כ"ז ע"ד לְסַבְּרָתוֹ וְלְדִיּוּקוֹ אֱלָא שְׁכַתְּבַת דְּלִשְׁיַת הַרְשָׁבָ"א דָּאִם הוּא סְפַק תּוּף ג' אוּ לְאַחַר ג' אִין מְעִידִין א"כ אִין הוֹכְחָה מְדִיּוּקָא זָה דָּאִם יֵשׁ סְפַק מְעִידִין אִם נְמַצָּא סִימָנִים בְּגוּפוֹ וּבְכַלְיוֹ וְלִכְּךָ לֵא שְׂכָה רַבִּי בְּבָא דֵּאעַפ"י שְׂיֵשׁ סִימָנִין בְּגוּפוֹ וְכַלְיוֹ אַחַר בְּבָא דֵּאִין מְעִידִין אֱלָא בְּתוּף ג' יָמִים דָּאִם יֵשׁ סִימָנִין בְּגוּפוֹ אוּ בְּכַלְיוֹ מְעִידִין בְּסְפַק תּוּף ג' יָמִים אֲבָל בְּוּדָאֵי לְאַחַר ג' יָמִים לֵא שְׁמַעְנוּ.

וְלִפ"ז לְהַחֲלִיק וְס"ל דְּבְסְפַק תּוּף ג' מְעִידִין וְע"כ מִתְּנִי דְּוָקָא בְּלֹאֲחַר ג' קְתַנִּי דֵּאִין מְעִידִין מִמִּילָא מוֹכַח מְדִיּוּקָא דְּמִתְנִי דְּגַם לְאַחַר ג' יָמִים מְעִידִין בְּיֵשׁ סִימָן בְּגוּפוֹ אוּ בְּכַלְיוֹ וְאַרוּחַ לָן עַל כָּל פְּנִים לְדַעַת הַמִּתִּירִין בְּסְפַק שְׁלִשָּׁה אוּ לְאַחַר שְׁלִשָּׁה מְעִידִין בְּלֵא שׁוּם סִימָן דְּאֲזַלִּינָן לְקוּלָא מִמִּילָא מְנַחְחָה מִתְּנִי דָּאִם יֵשׁ סִימָן בְּגוּפוֹ אוּ בְּכַלְיוֹ מְעִידִין אֲפִילוּ

לאחר ג' ימים אלא דקשה פי ע"ד עה"ג ונוב"י דהא למ"ד סימנין דאורייתא מוקמינן לה
לחד שינוי' גופו דארוך וגויץ פליו בחינורי וסומקי א"כ אמאי לא שנה הך דאעפ"י שיש
סימנין בגופו ובכליו אחר בבא דא"מ לאחר ג' ימים האם נאמר דסימנים גרועים פאלה
ג"כ מהני לאחר ג' ימים הרי כתבו דאפילו מאה סימנים גרועים אין מצטרפין וישני סימנין
בינונים לדעת מ"ב והטו"ז מצטרפין הרי נראה דה"ה שלא יצטרפו וא"כ להאי שינוי'
איה יתרי דיוקא דמתני' אמאי לא תני' הך דאעפ"י שיש סימנין בגופו וכליו בבבא דאין
מעידין לאחר ג' ימים וצ"ע לכאורה ואולי נאמר דהך דיוקא דעה"ג ממתני' אין לדקדק
רק אם נאמר דמדאורייתא בעינן פרצוף פנים עם החוטם ולזה יש לדייק אמאי לא קתני
בסיפא דמתני' אעפ"י שיש סימנים בגופו וכליו והוי כ"ש ברישא וכמ"ש העה"ג אבל
לשינוי' קמא בבכורות דמד"ת בפרצוף פנים בלבד סגי רק דאחמירו רבנן דצריף להיות
גם החוטם אין לדייק אמאי לא קתני בסיפא די"ל דה"ה לענין חששא דלאחר ג' ימים
נתפח הוא דאין מעידין אעפ"י שיש סימנין בגופו וכליו דהרי לפי מה שצייד הרשב"א
חששא דאורייתא היא וכתב המהרי"ט בתשובה דס"ל דחזקה דמתני' לאחר ג' ימים אבל
כשיש פרצוף פנים בלא חוטם מעידין אם יש סימנין בגופו וכליו ולכך שנו ברישא
להשמיענו דדוקא אם יש פרצוף פנים וגם החוטם אז מעידין אבל אם חסר אחת מהם או
חוטם או פרצוף פנים אין מעידין אף ע"פ שיש סימנים בגופו וכליו ולפי"ז איכא למימר
דלהך שינויא דמשני גופו דארוך וגויץ פליו בחינורי וסומקי לא קשה אמאי לא קתני
בסיפא אע"פ שיש סימנין בגופו וכליו דאיכא למימר דלהך שינויא ס"ל פלישנא קמא
דבכורות דמדאורייתא בפרצוף פנים לחוד סגי ולא בסיפא מטעמא דאמרו.

ובזה ניחא דקדוקו של הב"ח בתשובה שדקדק על סוגיא דב"מ דאחרי דמשני גופו דארוך
וגוף משני תחלה דחיישינן לשאלה נאח"כ משני פליו בחורי וסומקי ולמה לא משני מיד
בכליו דחורי וסומקי פינן דאסיק אדעתיה לומר גופו דארוך וגויץ.

ורצה לומר דפליגי סוגיין אם חששת שאלה הוי מצד הסברא יע"ש ולהג"ל י"ל לכך לא
ניחא לתלמודן לומר בחינורי וסומקי משום דלפ"ז מוכרח לומר דמד"ת סגי בפרצוף פנים
בלא חוטם ועד יפא ליה לשני פליו דחיישינן לשאלה דבזה איכא למימר דלאחר שלשה
אע"פ שאין מעידין מ"מ כשיש סימן בגופו דארוך וגויץ וגם סימנים בכליו מעידין מה
שאין פן בחסר פרצוף פנים או החוטם דאין מעידין כלל אם לא בסימן בינוני למ"ד
סימנין ד"ת אבל בגוף ארוך וגויץ וכליו אפילו בסימן מובהק לא מהני משום שאלה:
אבל לפמ"ש הנוב"י שם לדחות דברי פנסת יחזקאל שכתב שאין לדייק ממתני' דמהני
סימנין בגופו או בכליו לאחר ג' ימים מדלא קתני אע"פ שיש סימנין בגופו ובכליו אחר
בבא דאין מעידין לאחר שלשה ימים משום דדוקא לאחר ג' ימים א"מ אע"פ שיש סימנין
בגופו ובכליו דיש לחוש אחר שלשה ימים שנתפח נשתנו ג"כ הסימנים אבל בתוך
שלשה אעפ"י שחסר הפרצוף פינן דהוא תוף שלשה מעידין ולכך לא תני אע"פ שיש
סימנים בגופו בסיפא דאין מעידין לאחר שלשה ימים וכתב הנוב"י דאפתי הנה לרבינו
הקדוש לשנות תחלה דא"מ לאחר ג' ימים נאח"כ דאין מעידין אלא על פרצוף וכו' אע"פ
שיש סימנים בגופו וכליו דאז הוי עכ"פ הך דאעפ"י שיש סימנים בגופו הוי אפשר לומר
דקאי גם ארישא משא"כ עתה ששנה התנא אע"פ שיש סימנים בגופו וכליו קודם בבא
דאין מעידין נראה להדיא דאינו קאי על בבא דאין מעידין לאחר ג' ימים יע"ש דיוק זה

קשה להי שנינויא דכליו בחרנורי וסומקי אם לא שנאמר דלהי שנינויא באמת אליבא דמ"ד סימן בינוני מהני מדאורייתא ה"ה דשני סימנים גרועים מצטרפי להתיר אם יש ט"ע בגופו ופניו ולא אמרו דמאה סימניו שאינו מובהקין לא מצטרפי רק למ"ד סימנים בינונים לא מהני מדאורייתא ע"כ לא מצטרפין מאה סימניו שאינו מובהקין אבל למ"ד סימניו דאורייתא ומהני סימן בינוני מד"ת ה"ה דמהני צירוף סימנים שאינו מובהקין וכבר צידד העה"ג בסי' הנ"ל לומר פן אליבא דהטור ודוחק: ואולם גם לדברי העה"ג צ"ע מנין להם להוכיח מדלא קתני בסיפא אע"פ שיש סימנים בגופו וכליו מכלל דסימן בגופו או בכליו מהני דלמא דווקא פשיש תרתי סימנים בגופו וגם בכליו דלא מהני פשישין שם צורת פנים וחוטם ובדאיפא רק לאחר ג' ימים מהני אבל מנין לנו ללמוד דאפילו אחד מהני וצריף לומר דס"ל דאם צירוף שני סימנים משוי להו למובהק א"כ אפי' אין שם היפרא דצורת פנים אחד ראוי הוא שיועילו ואם אין הצירוף גורם להחשב פסימן טוב א"כ אף לאחר ג' ימים לא יועילו: ובענין צירוף סימנים ידוע דעת המ"ב והטו"ז דמהני להתיר והח"מ חולק וס"ל דלא מהני וכד' הרח"ש בקוע"ג וכתב דגם מהרא"י ומהריב"ן לב סוברים פן ולכאורה פשיטא לישינא דמתני' משמע פן דקתני אעפ"י שיש סימניו בגופו וכליו מדקתני סימניו לשון רבים ולא מבצע' לדעת מהר"ל מפראג דס"ל אם אמרי' סימניו דרבנן לא חיישי' לשאלה א"כ הרי קתני דאפילו שיש סימניו בגופו ובכליו והן אם נאמר דמתני' מתפרשא בלשון או בגופו או בכליו א"כ מדקתני סימניו בגופו ונדאי אפילו כמה סימנים לא מהני בגופו דאל"כ ליתני אע"פ שיש סימן בגופו או בכליו ואם נאמר דלשון סימניו דקתני קאי על גופו וכליו הרי לדעת מהרי"ל את"ל סימניו דרבנן לא חיישינן לשאלה וממילא גם בגופו לא מהני שני סימניו וגם אם נאמר כדעת הב"ש דאם סימניו דרבנן חיישינן לשאלה הרי כ' לתרץ קוש' מהר"ל מפראג אמאי לא קתני אעפ"י שיש טב"ע בכליו.

וכתב הב"ש משום דמייירי אף בכלים דלא מושלי אינשי וא"כ ממילא מוכרח דגם בגופו לא מצטרפין שני סימניו אלא דבאמת יש לומר בהקפד דאם נאמר דצירוף סימנים מהני לעשות סימן מובהק א"כ נסתר קוש' מהר"ל מ"פ דאיכא למימר דלעולם אם סימנים דרבנן ג"כ חיישי' לשאלה והא דלא קתני אע"פ שיש טב"ע בכליו היינו משום דאם יש טב"ע בכליו וליכא רק חשש שאלה בלבד מצטרפין סימנים בגופו וכליו אבל פשיש רק סימן בכליו ונוסף עוד חשש שאלה אע"פ שיש סימן בגופו לא מהני ואם פן לא קשה לדעת הב"י דס"ל דחיישינן לשאלה אמאי לא קתני טב"ע בכליו משום דטב"ע מהני ע"י צירוף סימן בגופו קאמר וכ"כ בבאר היטב מאה"ע תשובת הגאון מהו' עוזר ז"ל דמהני צירוף סימניו אלא שאין ראיותיו במח"כ מברעת לדינא שיהא ז"ל כ' להוכיח פן דאל"כ למה הדר רבא ואמר את"ל סימניו דאורייתא והפה הרא"ש עמד בזה וכתב דמפני שלא ידע רבא הטעם מפני זה לא רצה להכריע דאולי הנה לרבנן טעם אשר לא ידע או דאוקי למתני' בצורבא מדרבנן וכתב הוא ז"ל שהוא דוחק.

נהרי גם הרמב"ד כ"כ. ועוד דרף אחר איתא בפשיטה מקובצת בב"מ.

ואין להוכיח דין מה שעמדו עליו הגדולים ז"ל והישר בעיניהם נאמר להם פי דוחק גם מה שהוכיח מהו דחולין איכו ראיה וכתבתי במקום אחר מזה ומ"מ בזה שהפירושו פולם

בטב"ע וְאִיכָא הָךְ חֲשֵׁשָׁא דְנִתְפַח שְׂכ' הַנְּמוּקֵי בְּשֵׁם הָרִיטְבָא דְחֲשֵׁשָׁא דְרַבְּנָן הוּא וְגַם הָרִשְׁבָּ"א אַע"פ שְׁבִתְחֻלָּה כְּתִב שֶׁהוּא סֶפֶק תּוֹרָה אַח"כ כְּתִב ג"כ דְנִרְאָה דְחֲשֵׁשָׁא דְרַבְּנָן הוּא עַכ"פ בְּדֵאיכָא תְּרֵי סִימָנִין יֵשׁ לְהַתִּיר וּלְפַמ"ש הַפְּנִים מְאִירוֹת בְּחֵלֶק ג' הוּבָא בַּס' שָׁב שְׁמַעְתָּמָא וּכ"כ בְּהֶגְהָה מֵהוּ עוֹזֵר בְּתְשׁוּבָה אֲשֶׁר בַּס' בְּאֵר הַיֵּטֵב וְהוֹכִיחוּ פֶּן וּמִתְשׁוּבַת הָרָא"ש וּמָה שֶׁהִקְשָׁה בְּפָנֵי יְהוֹשֻׁעַ כ"כ שֶׁם בְּסִפְרָא שָׁב שְׁמַעְתָּמָא לְדַחֲוֹת מֵה שְׂכ' הוּא וְ"ל מִדְר' אֲשֵׁי דְקֶאֱמְרֵי נִקְבַּיִשׁ בּוֹ בְּצַד אוֹת פְּלוּנֵי אַע"ג דְכְּתִב הָר"ן דְרַב אֲשֵׁי מוּקֵי לָהּ בְּשִׁירוֹת מִצְוִיּוֹת וְלֹא הִנְחִזְקוּ אַע"ג דְהוּא מְדַרְבְּנָן אַפ"ה בְּעֵינָן סִימָן מְוָבְהַק גַּלְפַּע"ד מְלַבֵּד שְׁיֵשׁ לְדַחֲוֹת גַּם ע"ז דְמִחְמְרִינָן בְּגִט מִיְהוּ בְּלֹא זֶה פְּרָאָה דַּע"ג דְאֵם בְּרוּר לָנוּ דְסִימָנִין מִד"ת לָאוּ כְּלוּם הוּא אֲזֵי לֹא סְמִכִּינָן אֲסִימָנִין אֲפִילוּ בְּאִיסוּר דְרַבְּנָן מ"מ עֵתָה דֵינִשׁ סֶפֶק אִם מִה"ת סְמִכִּינָן עַל סִימָנִין אוּ רַק מְדַרְבְּנָן בְּזָה י"ל וְנִדְאֵי דְבְּדַרְבְּנָן סְפִיקָא לְקוּלָא כִּינּוּ דַּאיכָא ג"כ סְבָרָא דְאֲפִילוּ בְּדִאֲוִרְיִיתָא סְמִכִּינָן עָלֶיהָ וְרַב אֲשֵׁי קֶאֱמַר דְאֶמְרֵי נִקְבַּיִשׁ בּוֹ בְּצַד אוֹת פְּלוּנֵי אוּלֵי הַתַּנָּא סוֹבֵר סִימָנִין דְרַבְּנָן וְאֵין סוֹמְכִין אֲפִילוּ בְּדַרְבְּנָן עַל סִימָן בִּינוּנֵי אֲבָל עֵתָה דְלֹא אִיפְשָׁטָא וְכַמָּה מְרַבּוֹתְנוּ סוֹבְרִים דְהִלְכָה פֶּן כַּמ"ש בַּש"מ כַּב"ב בְּשֵׁם הָרִיטְבָא"א.

וְהַרְח"ש כ' דְדַעַת הָרַמְבַּ"ם ג"כ דְסִימָנִים דְאֲוִרְיִיתָא בְּהָא דְהִתְחַמְרוּ בְּאִיסוּר א"א וְדִלָּא כַּהֲרָא"מ בְּדַעַתוֹ שֶׁל הָרַמְבַּ"ם נִרְאָה דֵינִשׁ לְסַמּוֹךְ בְּדַרְבְּנָן אֲפִילוּ. וּמ"ש הָרַמְבַּ"ם בַּה"ל גִּירוּשֵׁין פ"ג דְנִקְבַּיִשׁ בּוֹ בְּצַד אוֹת פְּלוּנֵי הֵינּוּ מְשׁוּם דְמְסִינִים אֲפִילוּ הִנְחִזְקוּ וּשְׂמ"צ דְאֵז הָנִי חֲשֵׁשָׁא דְאֲוִרְיִיתָא וְנִרְאָה מְזָה שֶׁהוּא מְפָרֵשׁ דְרַב אֲשֵׁי רִצָּה לְאִוְקָמֵיהָ מִתְנֵי' בְּכָל עֵנִין אֲפִילוּ אִיכָא תְּרֵי דְהוּי חֲשֵׁשָׁא דְאֲוִרְיִיתָא וְאֵין תִּימָה אִם לֹא חִילָק הָרַמְבַּ"ם בֵּין הִנְחִזְקוּ בְּלַבֵּד אוּ שְׂמ"צ בְּלַבֵּד דְסִימָן בִּינוּנֵי וּבֵין אִיכָא תְּרֵי דְאֵין דְרַב הָרַמְבַּ"ם רַק לְהַעֲתִיק מֵה שְׁמַפּוֹרֵשׁ בְּגַמ' וְכֵן מ"ש הַגָּאוֹן בְּעַל שָׁב שְׁמַעְתָּמָא לְפִירוּשׁוֹ בְּדַבְרֵי נִימוּקֵי מְוָבְהַק לְהִיפּוֹף לִיתָא דְאֵין רְאִיָּה לְהִיפּוֹף דַּע"ג דְמִשְׁאֵל"ס דְרַבְּנָן מ"מ הֵינּוּ בְּשָׁהָה עָלֵיו עַד שְׁתַּצָּא נִפְשׁוֹ וְאֵין מְפּוֹרֵשׁ שֶׁם דְמִיִּירֵי שְׁשֵׁהוּ וּלְכַף קֶאֱמַר הַנִּימוּקֵי דַּאיכָא סִימָנִין מְוָבְהַקִּין מֵעֵתָה בְּנִידוֹן דִּינָן דַּאיכָא כְּפָה צְדָדֵי הֵיטֵר דַּעַת ר"ת פָּנִיו כְּלוֹל שְׁלֵמְרָק מְעַט אֲצֵל הַנְּחִירִים וְכָל גּוֹפוֹ שְׁלֵם וְגַם שְׁנֵי סִימָנִין קְרוּבִים לְהִיּוֹת מְוָבְהַקִּין הַחֲטוּטְרַת בְּגַבּוֹ בְּצַד יְמִין וְהַצְּנֹאֵר הָעֵב וְגַם הַשְּׂיָנִים זוּג זוּג כְּפּוֹלִים דַּאיכָא דַּעַת ר"ת וְדַעַת הַמ"ב וְעַה"ג דְסִימָן עַם טב"ע מִהֵנִי לְאַחַר ג' יָמִים וְצִירוּף שְׂנִיִּים אוּ שְׁלֵשָׁה סִימָנִים בְּגּוֹפוֹ אִם יֵשׁ ב' רַבְּנִים מוֹרֵי הוֹרָאָה מִתִּירִין הַכְּנִי סְנִיף לְהַצְטַרֵּף עִמָּהֶם דְבְרֵי יְדִידוֹ: ה"ק מְאִיר א"ש סִימָן ל בְּעִזְרַת הַשֵּׁם יִתְבָּרַךְ יוֹם ג' עָרַב רֵאשׁ חוֹדֶשׁ תַּמּוּז תר"ג לַפ"ק אוּגְנוֹן אֲרָר יַע"א: יִשְׂאוּ הָרִים שְׁלוֹם.

צָדֵק וְטוֹב עַד עוֹלָם. לְכַבּוֹד הָרַב הַמְּאֹר הַגְּדוֹל גְּאוֹן הַעֲדָה הַמְּוָבְהַקִּים וּמְוָבְהַקִּים כַּש"ת מוֹהַר"ר עֲשֵׂה פְּרַעֲנֵקִיל נִי' הָאב"ד דַּק"ק שְׁעֵבִינִשׁ וְהַגְּלִיל יַע"א: מְכַתְּבוֹ עִם הַתְּשׁוּבָה עַל אוֹדוֹת הַעֲגוּנָה הַמְּוָבְהַקִּים שֶׁם הַגִּיעוּנֵי.

וְהִנֵּה מְאֵז רְאִיתִי אֶת הַעֲדוּת גַּם קְרָאתִי אֶת אַחֵי הָאֲשֵׁה וְחִקְרַתִּיו וְלֹא נִמְצָא אֶתוֹ נוֹסְפוֹת. וְאֲפִילוּ הַסֶּפֶן לֹא הִגִּיד רַק כִּי בְּעָרַב הִזָּה מְרַדְכֵי בְּעַר עַל הַסְּפִינָה.

וּבְכַוֵּן בְּעַת נוֹסְעִים מִמְּקוֹם תַּחְנוּתָם לֹא נִמְצָא. וְדַרְכָם שֶׁל הוֹלְכֵי סְפִינָה לְלַכֵּת בְּדוּגִיּוֹת אֶל הַיִּבְשָׁה וְלָשׁוּב אֶל הַסְּפִינָה כְּאֲשֶׁר יַחְפּוּצוּ.

וגם בקראי העדות של העלובה הזאת כמעט נואש לבכי מלהשיב מאומה פי מה ימריצהו אם אענהו. אחרי שאין בלבכי לסמוך על העדות להתיר.

ואולם דברתי עם ידידי הרב החרוץ מוהר"ש נ"י הבנתי מדבריו פי מעכ"ת נ"י מיחל לתשובתי לזאת אמרתי רק להודיע אליו פי קשה בעיני לסמוך על העדות שהובא לפנינו להתיר אחרי פי אין שום סי' אפילו אמצעי בגופו ובאנו רק לסמוך על פליו.

ומי ימלא לבו לסמוך על זה ובפרט פי גם בכלים אין פאן סימ' מובהק. ואפילו אמצעי כמעט אין בהם רק סומקי וחונורי וכדומה.

והאותיות שנים אין בהם סימן כלל פי כמה שמות יש בראשם אותיות ההמה. ועכ"פ סימן מובהק לא הוי אפילו לא הוי חיישינו לשאלה וכ"ש דחיישינו לשאלה ומשמע ונדאי אפילו בכל פליו וכפשוטא דמתניתין דאין מעידין אפילו יש סימנים בגופו ובכליו ואינאנא פלים דחיישינו לשאלה להך דיצחק ר"ג לא דמאי כלל אחרי שלא ידענו כלל שם הנמצא מה הוא ומה ענין זה לשם דהוי ידעו דשמו יצחק ר"ג ונהי רק ספק אם לא בא יצחק אחר לכאן והוא שמת.

ולזה שייך סברת הנמ"י פיון דעכ"פ ידענו דזה נקרא שמו יצחק אבל בכאן לא ידענו כלל אם זה הנמצא שמו מרדכי בער. ואם אין פאן סימן מובהק איך אפשר להתיר.

ותימה על מעכ"ת שדימה ענין זה להך דיצחק ר"ג. הכתב שנמצא באמתחתו שהוא הולך למות אינו מקריע כלל פידיע דעביד אינש דגזים כו'.

דברי ידידו ה"ק מאיר א"ש: סימן לא ע"ד שבא כתב ממדינת מעהרן פי פלוני בן פלוני מעירנו שבק חיים לכל ישראל ואין מפיר את החתימה. והנה הרי"ף סוף יבמות הביא מחלוקת הירושלמי במצאו כתוב בשטר פלוני בן פלוני מת אם משאיין את אשתו ולא הכריע ובגטין פרק מי שאחזו הביא הך דאמר ר"י ב"מ אמר ר"נ דבעדות אשה אקילו בה רבנן ולא בשאר עדות דרחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם וכתבו הרמב"ן וסיעתו דאפשר סמך ביבמות על הך דמ"ש ואולם הטור כתב שאביו הרא"ש לא הכריע אף פי גם הרא"ש כתב בגטין כדברי הרי"ף והב"ש כתב דדעת הטור דמחלוקת הירושלמי היינו כשכותב לזכרון ובפרק מ"ש מייירי שאינו כותב לזכרון.

ולזה תמה על הר"ן שאחרי שפירש דמחלוקת הירושלמי הוא בכותב לזכרון איך כתב דהרי"ף סמך על הך דמ"ש. ולפי עניות דעתי הדבר תמוה דאיך אפשר לומר דזווקא בכותב לזכרון פליגי ונהרי נראה טעם דמאן דס"ל דלא סמכינן על השטר היינו משום מפיהם ולא מפי כתבם מדמייתי בירושלמי סיוע למאן דא"ל דסמכינן מהא דתנן על פי שני ולא על פי כתבם ולא על פי תורגמן וא"כ אף בכותב לפני הב"ד ראוי שיפסל ובפרט בנשפתק דמייירי בגטין.

ועוד לפ"ז איך התפרש הך ברייתא דמסייע למ"ד אין משאיין דתנן' יפה פח העדים ואם מייירי בכותב לזכרון זווקא א"כ בכה"ג אף ממשועפדים אינו גובה. וא"כ ממ"נ אם אינו כותב לזכרון לעולם יפה פח השטר ובכותב לזכרון לעולם יפה פח העדים ובאמת לא מצאתי להר"ן שיפרש דפליגי בזכרון לחוד רק בסוגי' דכותב אדם עדותו על השטר כתב הר"ן להכריע פירוש האחרון שכתב הרי"ף שם מפח התוספתא שאמרו שם יפה פח

עדים מִכֹּחַ הַשֵּׁטֶר וְיָפָה כֹּחַ הַשֵּׁטֶר שֶׁהַשֵּׁטֶר מוֹצִיא אִשָּׁה מִבְּעֻלָּה מֵה שְׂאִין כִּן בְּעֵדִים וְיָפָה כֹּחַ הָעֵדִים שֶׁהָעֵדִים שְׂאֵמְרוּ מֵת פְּלוֹנִי תִּנְשָׂא אִשְׁתּוֹ מִצְאוּ כְּתוּב בְּשֵׁטֶר מֵת פְּלוֹנִי לֹא תִנְשָׂא אִשְׁתּוֹ (וְהָא דְלֹא קְאָמַר בְּתוֹסְפֹתָא דְיָפָה כֹּחַ שֵׁטֶר לְעִנְיָן נְכֻסִים מְשֻׁנְעֵבְדִים מְלֻבָּד דְּעֵדִיפֵא מִיָּנִיָּה קְאָמַר לְעִנְיָן ד"ת.

עי"ל דְּאוּלֵי תוֹסְפֹתָא זֹו אֶתְיָא כַר' יוֹסִי דַס"ל קְצוּבִין אַעפ"י שְׂאִין כְּתוּבִין וּא"כ לֹא מִבְּעֻלָּא לְדַעַת רַש"י דַס"ל דְּאֶפִּילוּ מְלִנְה ע"פ גּוֹבֵה מְנֻכְסִים מְשֻׁנְעֵבְדִין וְנֻדַּאי נִיחָא וְנֶאֱפִילוּ לְדַעַת הַתוֹס' בְּגִטִין מ"מ אֵין זֶה גְרִיעוּתָא דְעֵדִים כִּינּוּ דַעכ"פ בְּמִילֵי דְקִצְבָא דְלֹא מִצְנֻעָא לְהוּ טוֹרֵף מְשֻׁנְעֵבְדָא וְאוּלֵי גַם בְּשֵׁטֶר אִם יֵאמְרוּ לְעֵדִים לֹא תִיפּוֹק לְכוּ שׁוּתָא וְיַעֲדוּ הָעֵדִים כִּן לְפָנֵינוּ אֶפְשָׁר דְּאִינוּ טוֹרֵף מְשֻׁנְעֵבְדֵי כְּמוֹ גַבֵי מִחָאָה וְצ"ע בְּזוּה.

וְאוּלָם הָא דְלֹא קְאָמַר בְּבִרְיֵיתָא דִירוּשְׁלָמִי הֵךְ עֲדִיפּוּתָא שֶׁהַשֵּׁטֶר מוֹצִיא אִשָּׁה מִבְּעֻלָּה יֵשׁ קֶצֶת רֵאָיָה לְדַעַת הָרִי"ף וְסִיעֵתוֹ דְּפְלוֹגְתָא דַע"מ וְע"ח פְּרָתִי הוּא דְלָמ"ד ע"מ פְּרָתִי בְּחֻדָא סָגִי אוּ בַע"ח בְּלֻבָּד אוּ בַע"מ בְּלֻבָּד וְלַר"מ בְּעִנְיָן ע"ח וְלֹא ע"מ וּא"כ אִיכָּא לְמִימַר דְּבִרְיֵיתָא דִירוּשְׁלָמִי אַתִּי כַמ"ד ע"מ פְּרָתִי וּא"כ לֹא שְׂיֵיף לֹמַר יָפָה כֹּחַ שֵׁטֶר שֶׁהַשֵּׁטֶר מוֹצִיא אִשָּׁה מִבְּעֻלָּה דְהָא בְּרִיֵיתָא בָּאָה לֹמַר יָפּוּי כֹּחַ עֵדוּת בְּשֵׁטֶר עַל כֹּחַ עֵדוּת בַע"פ.

וְלָמ"ד ע"מ פְּרָתִי הָא מְבַלֵי עֲדֵי חֲתִימָה יִכּוּלָה לְהַתְגַּרֵשׁ וְהַתוֹסְפֹתָא אַתִּי כַר"מ דְּאָמַר ע"ח פְּרָתִי. וְכֵן לְדַעַת רַש"י וְבַעַל הָעֵיטוֹר בְּסוּגָי דְשְׁלִישׁ וּלְפִי פִירוּשׁ הַרְשָׁב"א שֵׁם אֵת דַעַתָם אֲבָל לְדַעַת ר"ת דְלַעוּלָם בְּעִנְיָן עֵדִים דְּאֵין דְּכָר כְּשַׁעַת מְסִירָה קִשָּׁה דְמֵאֵי מַעֲלִיּוּתָא דְשֵׁטֶר שֶׁמוֹצִיא אִשָּׁה מִבְּעֻלָּה הָרִי א"א לְשֵׁטֶר לְהוֹצִיא אִם אֵין עֵדִים שֵׁם בְּשַׁעַת מְסִירָה וְצ"ע) וְאֵי אָמַר מ"ש בְּשֵׁטֶר שֶׁמַעֲנוּ וְשֶׁפָּחְנוּ תִנְשָׂא אִשְׁתּוֹ כּוֹתֵב אָדָם עֵדוּתוֹ עַל הַשֵּׁטֶר וּמַעֲיֵד עָלֶיהָ אֶפִּילוּ לְאַחַר כְּמָה שְׁנִים וְכַתֵּב הָר"ן מְהָא מְשַׁמַע שְׁכּוֹתֵב אָדָם עֵדוּתוֹ עַל הַשֵּׁטֶר לְאוּ שֵׁטֶר גְּמוּר הוּא אֶלָּא שֵׁטֶר זְכָרוֹן דְּוּמְיָא דְמִצְאוּ כְּתוּב בְּשֵׁטֶר אִישׁ פְּלוֹנִי מֵת דְּהֵינּוּ שֵׁטֶר זְכָרוֹן וְאִם עַל זֶה כִּינּוּ הַב"ש לֹא יַדְעָתִי דְרָכּוּ בְּקוֹדֶשׁ כִּי לַפַּעַם"ד אֵין פְּנוּנָת הָר"ן לֹמַר שְׂיֵשׁ חִילּוּק בְּכּוֹתֵב בְּשֵׁטֶר אִישׁ פְּלוֹנִי מֵת לְכּוֹתֵב בְּזְכָרוֹן לְכּוֹתֵב בְּתוֹרַת עֵדוּת דַא"כ הֵיא גּוֹפָא מְפָלֵן וּמִצְאוּ כְּתוּב בְּשֵׁטֶר מִיָּרִי דְוּוּקָא בְּכּוֹתֵב לְזְכָרוֹן רַק פְּנוּנָת הָר"ן לֹמַר דְלֹא תִימָא דְמִיָּרִי הֵךְ דְכּוֹתֵב אָדָם עֵדוּתוֹ עַל הַשֵּׁטֶר בְּשֵׁטֶר הַנְּעֻשָׂה מְדַעַת הַמְתַּחֲזִיב דְלֹא שְׂיֵיף בֵּיה מְפִי כְּתָבָם כְּלִשׁוֹן שֵׁטֶר בְּכָל מְקוֹם וּא"כ ע"כ הַפִּירוּשׁ כְּדַבְרֵי רַב הָאֵי גָאוֹן ז"ל לְזֶה כְּתוּב דְהָא קְתַנִי דְוּמְיָא דְמִצְאוּ כְּתוּב בְּשֵׁטֶר אִישׁ פְּלוֹנִי מֵת דַע"כ לֹא שְׂיֵיף תוֹרַת שֵׁטֶר שְׂיֵיפָה כְּחוּ מְפַנֵי שְׁנַעֲשָׂה מְדַעַת הַמְתַּחֲזִיב דְהָא לֹא שְׂיֵיף בְּמֵת אִישׁ פְּלוֹנִי וְע"כ מִיָּרִי בְּכּוֹתֵב לְזְכָרוֹן וְה"ה הֵךְ דְכּוֹתֵב אָדָם עֵדוּתוֹ עַל הַשֵּׁטֶר וְכו' אֲבָל לְעוּלָם אֵין חִילּוּק בֵּין כּוֹתֵב לְזְכָרוֹן לְכּוֹתֵב לְפָנֵי הַב"ד בְּפִרְט בְּאֶלָם אוּ נִשְׁתַּתֵּק וְיָפָה כְּתוּב הָר"ן דְהָרִי"ף סָמָךְ עַל הֵךְ דְגִטִין דָּאִם אֵינוּ כּוֹתֵב בְּתוֹרַת שֵׁטֶר אֵין הַפְּרֵשׁ בֵּין כְּתִיבָה לְכְתִיבָה.

וְדַעַת הַטוֹר הֵיָה מְקוֹם לֹמַר דַס"ל דְיֵישׁ לְחַלֵּק בֵּין הַרְפַּנָּת הָרֵא"ש שֶׁהִבִּיאוּ הָרֵאשׁוֹנִים בְּשֵׁם הַיְרוּשְׁלָמִי דְהֵיא בְּהַרְפַּנָּת הָרֵא"ש הֵיא חוּלָק (וְהוּא דַעַת הַטוֹר עֲצָמוּ בְסִי' ק"כ) וּבֵין כְּתוּב וְכַמ"ש הַב"ש וְלֹא כְּתוּב הַטוֹר דְהָרֵא"ש לֹא הִכְרִיעַ רַק עַל כְּתוּב יָדוּ וְיָמָה שֶׁהַעֲתִיק לְשׁוֹן הָרִי"ף בְּגִטִין אֵין רֵאָיָה שְׂיִסְבּוֹר כְּמוֹתוֹ וְכַמ"ש הַש"ף לְעִנְיָן שְׂיַעֲבֻדָא דְאוּרִיֵיתָא בְּדַעַת הָרֵא"ש וְסָמָךְ עַל זֶה שְׁכַתֵּב אַח"כ בְּהַתְקַבֵּל בְּשֵׁם ר"ת דְהַרְפַּנָּת הָרֵא"ש עֲדִיף מְכַתֵּב יָדוּ לַפַּע"ד יִתְכַן עוֹד לֹמַר לְפִי מָה דְמַשְׁמַע בְּתוֹסְפֹתָא שֶׁהִבִּיאוּ הָר"ן דְמִיָּרִי אִם

הַעֲדִים שְׂכָחוּ לַגַּמְרֵי וְאִינָם נִזְכָּרִים מִתּוֹךְ הַכֶּתֶב (חֶסֶד) סִימָן לֵב ע"ד הַעֲלֹכָה אֲשֶׁר הִלָּךְ
בַּעֲלָה עִם שְׁנֵי א"י וְלֹא שָׁב לְבֵיתוֹ וְנִחְשְׁדוּ הָא"י אֲשֶׁר הִלְכוּ עִמּוֹ כִּי הִרְגוּהוּ וְנִתְפַּס הָאֶחָד
וְהוֹדָה ע"י עֵינָיו כִּי הִרְגָּ אֹתוֹ וַיְבֹאוּ בְנֵי יִשְׂרָאֵל לְהַשְׁנִי אֲשֶׁר לֹא נִתְפַּס יַעַן הוּא מִחוּרֵי
הָאָרֶץ וַיִּגִּדּוּ לוֹ כִּי כָּבַד הוֹדָה הַשְׁנִי אֶז אָמַר אַחֲרָי כִּי כָּבַד הוֹדָה הַשְׁנִי סֶפֶר הַדְּבָרִים
כְּאֲשֶׁר הָיוּ כִּי דִחְפוּ אֹתוֹ כַּבּוֹר וְאֶחָד פֶּ שְׁחָטוּ אֹתוֹ מִן הַצְּנֹאֵר וַיֹּאמֶר לְאִשְׁתּוֹ שְׁתֵּבִי
הָאֲמַתְחַת עִם צְרוּר הַכֶּסֶף אֲשֶׁר לָקַחוּ מִן הַנְּרָצָח וְתֵבִיא הַכֶּסֶף צְרוּר בְּשֶׁק פְּשָׁתָן טְלוֹא
בְּטָלָאִים אֲשֶׁר הִגִּידָה אִשְׁתְּ הַנְּרָצָח כִּי כֹן הִי לְבַעֲלָהּ וְגַם מִנְעֵלִים אֲשֶׁר הִנְכִּירוּ כִּי הָיָה
לְהַנְּאָבָד כְּמוֹתָם ע"י הַתְּפִירוֹת שֶׁהָיוּ בָהֶם הַחֲזִיר הַרוֹצֵחַ כֹּל זֶה הִגִּיד הַרוֹצֵחַ וְהַנְּאָבָד לְפָנָי
לְכַתּוֹ הָיָה בַּכֶּפֶר הַיִּטִּין וְרָאוּ אֹתוֹ אִשָּׁה וְנָעַר אֶחָד כִּי הוֹלִיךְ עִם הַגּוֹזִים בַּדֶּרֶךְ וְכֹן מְצֹאוּהוּ
נִכְרִים הוֹלִיךְ עִמָּם וַיִּסְפְּרוּ כֹן בְּמַסְל"ת וְנִמְצָא הָרוֹג אֶחָד קְבוּרָה בִּיעָר מְהֵלָה עֲקֻלָּתוֹן מִן
הַדֶּרֶךְ אֲשֶׁר הִלְכוּ בּוֹ הַנְּאָבָד וְהַגּוֹזִים וְנִמְצָא לְבוּשׁ בְּבָגָד בַּעֲקִישִׁיל וְאִשְׁתְּ הַנְּאָבָד הִגִּידָה
סִימָנֵי הַתְּפִירָה וְכֹן הַמְּכַנְסִים לְבָנִים וְקָרוּעִים וְכַתְּנֹת שְׁלֵי עִם כַּפְתּוֹרִים נָגַד הַחֲזָה וְהַלֵּב
וְאַרְבַּע כְּנָפוֹת שְׁלוֹ שֶׁל תְּכֵלֶת כְּאֲשֶׁר הָיָה לְבַעַל הָאִשָּׁה וְעַתָּה הָאִשָּׁה מְבַקֶּשֶׁת לְהַתִּיר כְּבָלֵי
הַעֵינָיון מִמֶּנָּה: וְלְכַאוֹרָה אֵין כָּאֵן עֲדוֹת בְּרוּר הָאֶחָד מִן הַרוֹצְחִים הִגִּיד ע"י יִסּוּרִים וְעֵינָיו
וְהַשְׁנִי ע"י שְׂאֵלָה וְסִימָנִים אוֹ ט"ע לְסִמּוֹן עֲלֵיהֶם אֵין כָּאֵן בְּגוֹפּוֹ וּפְרָצוּף פָּנָיִם לֹא הָיָה
נִיכָר וְהָיָה עַל דְּבַרְתְּ הַנוּב"י קָמָא ש"כ דִּישׁ לַעֲשׂוֹת סְנִיף הֵיכָא דִּישׁ רַגְלִים לְדָבָר שֵׁישׁ
לְסִמּוֹן אֶפְיָלוֹ עַל נִכְרֵי שְׂאֵין מַסְל"ת רְחוּק מְאוֹד לַפַּעַנ"ד וְכָבַר הָאֶרְכָּתִי קָצַת בְּזָה
בְּתַשְׁבּוּבָה דְּהָרִי בְּסוּטָה דְּאֵיכָא רַגְלִים לְדָבָר וְאֵם בָּא ע"א וְאוֹמֵר נְטַמְאָה אֵינוֹ נְאָמָן אֵם
הוּא עוֹבֵר לַעֲבִירָה מִן הַתּוֹרָה וְעַכּוּ"ם ע"י שְׂאֵלָה לֹא עֲדִיף מִיִּשְׂרָאֵל עוֹבֵר עַבְיָרָה וְאֵם
יִשְׂרָאֵל פְּסוּל לַעֲדוֹת מַחֲמַת עַבְיָרָה אֵינוֹ נְאָמָן כְּמַבְנֹאֵר בְּרַמְב"ם בַּפ"א מֵהַלְכוֹת סוּטָה
הִלְכָה ט' הָרִי דֹאע"ג דִּישׁ רַגְלִים לְדָבָר אֵין הַנְּכָרִי נְאָמָן אֵם אֵינוֹ מַסְל"ת וְאֵף שֵׁישׁ לְדוֹן
בְּזָה עוֹד מ"מ הָרִי מְדַבְּרֵי מֵהָרִא"י וְרַמ"א שְׁפַתְבוֹ דָּאֵם יֵשׁ אוֹמְדֻנִית מוֹכִיחוֹת אַעפ"י
שְׂאֵין נִכְרֵי מַסְל"ת אֵם הַתִּירָה חֶכֶם וְנִיֶּסֶת עַל פִּיו לֹא תִצָּא מִפְּנֵי דְאָסוּר לִישָׂא וְלְכַאוֹרָה
הַמְתִּירָה לְכַתְּחֵלָה בַּר נִידוּי הוּא וְכֹן מוֹרֵי הַגָּאוֹן בַּעַל חַת"ס לֹא רָצָה לַעֲשׂוֹת סְנִיף מִזָּה
וְאוֹלָם מַעֲכ"ת נִי' כ' דְּכִינּוֹן דִּישׁ אוֹמְדֻנִית וְהַגְּדוֹת הַנְּכָרִי א"כ אֵין כָּאֵן אִיסוּר דְּאוֹרְיִיתָא
כַּמ"ש מֵהָרִא"י (וַע"ז סְמָךְ ג"כ הַמְּבִי"ט בְּמָה שֶׁהוֹרָה דָּאֵם נִמְצָא בַּדֶּרֶךְ שִׁידוּעַ שְׁהִלָּךְ בּוֹ
הַנְּאָבָד מֵת אֶחָד וְלֹא נִשְׁמַע שְׁנַאָבָד אַחַר זוּלְתוֹ בְּכָל הַסְּבִיבוֹת דָּאֵין כָּאֵן אִיסוּר דְּאוֹרְיִיתָא
דְּוּמְיָא מ"ש מֵהָרִי"א) וְא"כ אֶפְשָׁר לְסִמּוֹן בְּדַרְבְּנוֹן עַל סִימָנֵי הַבְּגָדִים פִּינוֹן שְׁנַמְצָאוּ כֹּל
בְּגָדָיו וְגַם הָאֶרְבַּע כְּנָפוֹת דְּלַפְמ"ש מֵהָרִי"ט לֹא חִיִּישִׁינוֹן לְשְׂאֵלָה בְּמַצְוָה דְּגוּפָא: הִנֵּה כֹּל
מֵה שֶׁהוֹרוּ רַבּוֹתֵינוּ מֵהָרִא"י וְסִיעֵתוֹ דָּאֵם יֵשׁ אוֹמְדֻנִית מוֹכִיחוֹת יְצָאנוּ מִיַּדֵי אִיסוּר
דְּאוֹרְיִיתָא וּמְמִילָא אֵם נִיֶּסֶת ל"ת חַח"מ סִינִים וְלַמְעַשְׂה צְרִיף לְהַתִּישָׁב בַּדֶּרֶךְ וְאֵף דְּאֶפְשָׁר
דְּלֹא כְּתִב כֹּן רַק בְּלֹא אֲמִירַת נִכְרֵי אָבָל אֵם אָמַר הַנְּכָרִי גַם שְׂאֵינוֹ מַסְל"ת אֵינוֹ חוֹלֵק
אֶפְי' לַמְעַשְׂה מ"מ צְרִיף לְהַתִּישָׁב כִּי צ"ע מֵאַחַר דִּילְפִינוֹן דָּאֵין דְּבָר שְׁבַעְרוּנָה פְּחוֹת
מְשָׁנִים מִג"ש דְּדָבָר דְּבָר מִמָּמוֹן וְלֹא לְבַד לַעֲנֵן עֲדוֹת א"א כִּי גַם לַעֲנֵן דָּאֵין הוֹלְכִין
אַחֲרָיו לַעֲנֵן דְּבָרִים מְכּוֹנְעִרִים לְאָסוּר אוֹתָהּ עַל בַּעֲלָה וְכַדְאִיתָא בְּגִיטִין דָּף פ"ט ע"א
דְּאָמַר רַבָּא יְצָא לָהּ שֵׁם מְזוּנָה בְּעִיר אֵין חוֹשְׁשִׁין וּמְסִיק דְּתַנְאִי הִיא דְּאֵיהּ סוֹבֵר כְּרִיב"כ
דִּילְיָף מִמָּמוֹן מֵה לְהֵלֵן דְּבָר בְּרוּר אֵף כָּאֵן דְּבָר בְּרוּר וּמֵהָי טַעְמָא אֵין מוֹצִיאֵין בְּעַדֵי
כִּיעוּר לְהָרִי"ף וְסִיעֵתוֹ כַּמ"ש הַרְמְב"ן מְשׁוּם דִּילְפִינוֹן דְּבָר דְּבָר מִמָּמוֹן דְּבַעֲיָנוֹן דְּבָר בְּרוּר

ולפי זה איה נאמר דהיכא דגיש אומדנית מוכיחות מותרות מדאורייתא הרי בממון לא קיימא לן פרב אקא דאזיל בטר אומדנא וכתב מהרי"ק שורש ק"ל דאפילו יש פמה אומדנות לא מהני וע"ש שחולק וכתב דאע"ג דקיי"ל מפמה דברים בממון דאזלינו בטר אומדנא היינו היכא שהמעשה מבותר ובאנו רק להוכיח דעת הנותן אבל הכא דאין המעשה ברור לא אזלינו בטר אומדנא וא"כ איה ניזיל להתיר א"א בטר אומדנא לברר המעשה מאי דלא מהני בממון הן אמת שהפ"י בחידושו ובקו"א צידד לומר להרמב"ם את"ל דסובר דע"א נאמן מד"ת בעדות אשה איכא למימר דדווקא לאיסור אמרינו דאין דבר שבפערנה פחות מב' אבל לא להתיר ודרשה דסיפרי לא יקום ע"א באיש אבל קם הוא לעדות אשה לאו אסמכתא היא אבל דעת רבותינו פמה מהראשונים אליבא דהרמב"ם הריב"ש וסייעתי ס"ל דג הרמב"ם לא ס"ל דנאמן מדאורייתא והתשב"ץ דס"ל דנאמן מדאורייתא אליבא דהרמב"ם היינו אטעמא דעבידא לאגלוני וכמו שהאריף התשב"ץ ואתריו העומדים בשיטתו אבל לומר דבדבר שבפערנה לאסור צריף שנים ולהתיר ע"א נאמן אע"ג דאתחזק כמ"ש הפ"י זר מאוד ונהרי בעל אומר לגירושין ושליש אומר לגירושין והוא אומר נתן לו ואבד אומר ר"י אין דבר שבפערנה פחות משנים ואכ"ק איה אפשר לילף בטר אומדנא בדבר שבפערנה מד"ת פיון דבממון לא מהני: ולכאורה לפ"ז אף בטר רובא אין לילף בדבר שבפערנה מד"ת פיון דקיי"ל פשמואל דאין הולכין בממון אחר רוב ונתוס' בב"מ דף כ' ע"ב ד"ה איסורא שהקשו טפי מחמירינן בממון דהא אין הולכין בממון אחר הרוב ובאיסור אזלינן עיקר קושיתם דהרי מצד איסור אין חומר יותר בממון ואם בדבר שבפערנה אין לילף אחרי הרוב היינו משום דילפינן מממון אבל לעולם באיסור א"א אין לילף אחרי הרוב כמו בממון והא דבמים שאין להם סוף אם ניסת לא תצא היינו משום דהוי מיעוטא דמיעוטא דכה"ג אף בממון היינו הולכין אחרי הרוב וכ"כ הראשונים דמים שאין להם סוף הנמלטים מיעוטא דמיעוטא אבל בטר רוב גרידא אין לילף בא"א כמו בממון ואין להקשות א"כ אמאי פליגא רבנן עלה דר"מ וס"ל דקטנה מתניבמת ואמאי לא חיישי בדבר שבפערנה למיעוט ושמא היא איילונית ונמצא בא על אשת אחיו שלא במקום מצוה אבל הא ליתא דע"כ לא אזלינן בממון אחר הרוב היינו היכא דאיכא חזקת ממון פנגד הרוב אבל שלא במקום חזקה הולכין כמ"ש התוס' סוף מס' דכתובות לענין עיר שנכרים וישראלים דרים וממילא אף בדבר שבפערנה אין לילף אחר רוב לפי דברינו הוא דווקא היכא דליכא חזקה פנגד הרוב אבל בקטנה דליכא חזקה פנגד הרוב ונדאי אזלינן ולזה מתניבמת שפיר לרבנן ובזה אפשר ליישב דברי הרי"ף וסייעתו שפסקה מתני' דיבמות דף קמ"ט האשה שהלה בעלה וצרתה למ"ה ומת בעלה לא תנשא ולא תתניבם ואמאי לא תנשא הרי רבא מוקים לה כר"מ (לפי גרסנו) דלדידה סמוך מיעוטא לחזרה ואתרע לה רובא ולכף לא תנשא אבל אנו דקיי"ל פרבנו דלא חיישי למיעוט א"כ נימא רוב נשים מתעברת ויולדות וכו'.

ולדברינו הנ"ל ניחא דכיון דילפינן דבר דבר מממון א"כ אין לילף בדבר שבפערנה אחר הרוב רק היכא דליכא חזקה פנגד הרוב לא כשיש החזקה סותרות הרוב ונהרי דעת המרדכי ביבמות דיבמה לשוק אם אין קידושין תופסין מקרי דבר שבפערנה.

והארץ בזה הנו"ב קמא באה"ע סי' נ"ד. וכן מצאתי בספר התרומה פדברי המרדכי ומשם מקור הדברים שבמרדכי וא"כ יפלא לכאורה אמאי הוצרך רבא לומר דלר"מ היא הרי גם לרבנן ראוי לומר כן.

אבל הרי ביבמות דף כ"ב ע"ב רב הוא דאמר אין קידושין תופסין ביבמה לשוק ושמואל אמר בעניונו צריכה גט מספק וא"כ בין לרב ובין לשמואל צריכה לומר דמתני' אתי' כר"מ לרב דפשיטא לי' דאין קידושין תופסין הרי לדידך' הולכין במזון אחר הרוב א"כ גם באיסור ערונה יש לילף אחר הרוב ולשמואל דס"ל דאין הולכין במזון אחר הרוב הא לדידך' מספקא לי' שמא קידושין תופסין וע"כ אין פאן דבר שבערונה וע"כ מוקמינן מתני' כר"מ אבל לדידך' דמספקא לן וחישינן דלמא אין קידושין תופסין וקיי"ל כשמואל דאין הולכין במזון אחר הרוב גם לרבנן אין לה להנשא לשוק מטעם המיעוט הנסמך לתזקה דאולי הוי דבר שבערונה דאין הולכין אחרי הרוב היכא דאיכא תזקה וזה פראה לכונן לדעת התרומה והמרדכי והראשנים שהקשו על הרי"ף ולא תירצו כן אין ראיה דס"ל דגם דבר שבערונה אזלינן אחרי הרוב פי' יתכן דס"ל דביבמה לשוק לאמיקרי דבר שבערונה וכמו שהארץ הנודע ביהודה בסימן הנ"ל: ואולם הריב"ש בס' שע"ט פתב דבהנהגה שהעיד ראב"פ לפני חכמים בגיטין דנותנין עליהם חומרי חיים וחומרי מתים קי"ל דאם ניסת תצא ואע"ג דרובן לאבד ורובא ותזקה רובא עדיף מ"מ פאן איכא שתי תזקות והנוב"י בס' מ"ג הביא ראיות דאפ"ל נגד שתי תזקות אזלינן בתר רובא (ויש לדון אחרי ראיותיו פתבתי במקום אחר) וסיים שם ולא ידעתי מנין לו להריב"ש דבהנהגה דראב"פ איכא רובן למיתה ואישתמיט מיניה בכתבו זאת גמרא ערוכה בב"ב דף קנ"ג ע"ב דאמר אבני השתא ומה ספינה שרובן לאבד נותנין עליהם חומרי חיים וכו' הרי מפורש דיש רוב בהנהגה דראב"פ פדברי הריב"ש ואולם לפ"ז הן דבדבר שבערונה אין הולכין אחרי הרוב פנגד התזקה כמו במזון אפתי לא הוצרך לומר דמשום דאיכא תרי תזקות דגם נגד תזקה אחת אין לילף בדבר שבערונה אחרי הרוב פדברינו הנ"ל ורק במים שאין להם סוף דהיינו שנטבע ועמדו וראו עד שהועד בכדי שתצא איכא מיעוטא דמיעוטא כמ"ש הריב"ש עצמו שם וכ"כ הרא"ש בבכורות פ' הלוקח דמים של"ס הוי מיעוטא דמיעוטא ומשום חומרא לכתחלה לא תנשא (וצ"ע ביבמות פ"ק החולץ סי' ח' פתב דלכך חישינן לנפלים אע"ג דרוב נשים וולד מעליה ילדו משום דנפלים מיעוטא דשכיח חישינן כמו במים שאין להם סוף וגוסס דרוב גוססין למיתה משמע דמיעוט נמלטין שכיח ואולי לא פא הרא"ש לומר רק דזמנין התמירו חכמים אפ"ל ברוב גמור משום חומרא א"א הוא דיש להחמיר במיעוט דשכיח אפילו ביבמה לשוק) גם צ"ע לדברנו מהא דריש גיטין דפריה אמאי שליח נאמן דהא אתחזק והוא דבר שבערונה ומשני רוב בקיאים הן נאפ"ל לר"מ דחישי למיעוטי סתם כו' והוי מיעוטי דמיעוטי משמע דלרבנן בלא"ה נאמן מפני הרוב ואמאי נאמן הא הוי דבר שבערונה דאין לילף אחרי הרוב כמו במזון ויתכן לומר דכיון דאיכא רוב שוב עכ"פ מדינא נאמן דהי' מיניה מוקמינן נגד התזקה או הרוב או העד שוב יש להקל דאם הרוב סותר התזקה שוב ע"א נאמן לדעת מהרי"ק דלא אמרינן אין דבר שבערונה פחות משנים רק היכא דאיכא תזקה וגם אם נאמר דלא כמהרי"ק מ"מ יש לומר להקפד דכל דאיכא ע"א נגד תזקה איתרע התזקה ומ"מ להפוסקים דע"א נאמן באיתחזק איסורי ונדאי איתרע תזקה אלא אפילו להפוסקים

דאין ע"א נאָמן מ"מ י"ל דמודו ג"כ דאיתרע התזקה אלא דא"א להקל פּינן דהוי אפתי ספק ועכ"פ היכא דאיכא רוב שפיר מהני גם לדברינו דכיון דאיתרע התזקה שוב הולכין אחר הרוב דגם בַּמְמוֹן הדין כן אם אין תזקה הולכין אחר הרוב וא"כ שפיר משני רוב בקיאיין הן ואע"ג לפ"ז מדינא צריף עדות העד ובגמ' אמרינן ורפנן הוא דאצריף היינו משום דבאמת סתם סיפרי דדייני מגמר גמירי ולא הי' צריף עדות כלל: ויש לעיין לפ"ז אם גם בַּמְמוֹן יהי' פן דכל דאיכא רוב וע"א אף בַּמְמוֹן הולכין אחר הרוב כי כן ראויה להיות לפ"ז ובהוספות בב"ב בהמוכר פירות דפריף שם לרב דאמר הולכין בַּמְמוֹן ממתני' דכתנבות ומשני וכתבו התוספות שם ד"ה וזו הואיל ואין לה קול דלרב קשה א"כ אמאי נאָמן להעיד מה שראה בקוטני' ממ"נ אם יש קול אין צריף עדות ואם אין קול אמאי נאָמנין וכן הקשו בכתנבות רק בב"ב פתבו דלשמואל ניחא דס"ל דאע"ג דיש קול ואיכא רוב גמור אפתי צריף לגלויי מילתא ולדברינו קשה גם לשמואל אמאי צריף שנים גדול וראה בקוטני' בגדול לחוד סגי פּינן דאיכא רוב גמור ובנוב"י קמא בחה"א בסי' נ"ד פתב בסוף דאע"ג דאיכא תזקה איסור א"א דכיון דאיכא רגלים פּדבר נאָמן ע"א דכיון דעיקר הפלל דאין דבר שבפערנה פחות משנים ילפינו מןפי מצא פה ערות דבר ונהרי בפערות דבר היכא דאיכא רגלים לדבר נאָמן ע"א דאם קנא לאשתו ואיכא עד קינוי ועדי סתירה שוב ע"א נאָמן על הטומאה ונהרי שם יש לה תזקת היתר אפ"ה ע"א נאָמן ק"ו דנאָמן להתיר וכמ"ש התוס' יע"ש ולדברינו אהני ג"ש ואהני קרא דעד אין פה דהיכא דאין רגלים לדבר צריף שנים ויהיכא דאיכא רגלים לדבר נאָמן ע"א בין לאיסור ובין להיתר אלא שיש לתמוה הרי פתב הרמב"ם בפ"ג מהלכות סוטה הלכה כ"ג דאם בא עד טומאה לאחר שתיני' איפו נאָמן הרי דאע"ג דאיכא רגלים לדבר אפ"ה אינו נאָמן משום דהיא בתזקת טהורה דאין לומר דהתם בטלי רגלים לדבר פּינן דלא פּדקו מים דבסוטה דף ו' ע"א מבואר דאין זה שלא פּדקוה המים ריעותא דלרב יוסף איכא למימר זכות תלה לה ולרב ששת איכא למימר דלכף לא פּדקו המים משום דאיכא עדים במ"ה ויע"ש במל"מ שפתב דלהרמב"ם ה' דע"א נאָמן על הטומאה היינו קודם שתיני' דגזה"כ היא שלא תשטה כל שיש בה ע"א לטומאה וכיון דליכא שתיני' להתיירא נשארה באיסורא דומיא דנשים דאין ראויין לשטות וכן בזה"ז ע"כ ולפי זה יש ראיה להיפך דאין ע"א נאָמן אע"ג דאיכא רגלים לדבר לפ"ד המל"מ רק זה שכ' בעל המל"מ דהוי רק גזה"כ שלא תשטה ונהוי כמו בזה"ז דליכא מיא למבדקני' צ"ע מזה שפתב הרמב"ם ס"פ א' מהלכות א"ב הלכה כ"ב המקנא לאשתו ונסתרה והי' בעלה פהו ובא עליה אח"כ ה"ז לוקה משום זונה אעפ"י שעיקר עדות בע"א פּבר הוחזקה זונה הרי לפניך דאם לא ה'ה ע"א לא ה'ה לוקה עליה ומשמע ונדאי אפילו גמר ביאתו אפילו בא עליה כמה פעמים משום דאינו רק ספק וכמו שראה מדבריו בפּרק י"א מהלכות גרושין הלכה י"ד ויע"ש בכ"מ ובלח"מ בסתירת דברי הר"מ והתוספות מיהא מבואר דקודם שפא עד אחד אינו לוקה ורק משום עדות העד לוקה אף דגם בלא העד פּינן שהערה פה אינה שותה דהא אינו מנוקה מעון ותשאר באיסור אפ"ה אינו לוקה ואם בא ע"א ונהעיד שנטמאה לוקה הרי מחשבינן לה ונדאי טמאה עפ"י העד באופן שדבריו מוקשים קצת אבל עכ"פ אין ללמוד מפאן לדעת הרמב"ם דעד אחד נאָמן היכא דאיכא רגלים לדבר פּינן דלאחר שתינה אינו נאָמן אבל דעת התוס' בסוטה דף ו' דגם לאחר שתינה נאָמן ע"א לומר נטמאה ולדבריהם יש מקום

לדברי הנו"בי ואולם לדבריו להתיר מק"ו דנאמן בעד אחד לאסור מטעם דיש רגלים לדבר.

וא"כ דברגלים לדבר ראוי לאסור וכ"ש להתיר דברי אם קינה לה ונסתרה אסורה לבעלה ולבועל ולתרומה אפילו היכא דא"א להשקותה. וראיתי בחידושי הר"ן ריש גדה שכתב דהא דפשיטא לתלמוד דבסוטה הספק פנודאי היינו פיון דאסרינו לה בזמן הזה ד ליפא מים למיבדקיה איסור עולם מקלל דהספק פנודאי.

(ולפענ"ד הנה נראה מדאסרינו לה להבעל אף על גב דגם שניהם אומרים פרי לא פעלנו עון דכה"ג אפילו נגד חזקה מהני לפמ"ש המהרש"א ריש פרק האשה והוסיף הפ"י בכתובות בסוגיא דתרי ותרי וע"כ דהספק נודאי אסרה התור' ובזה לה מהני פרי שניהם) ועכ"פ פיון דנאסרה מפת רגלים לדבר הנה מקום לאמר לפי דברי הנו"בי דכ"ש או עכ"פ ה"ה להתיר מהני רגלים לדבר לכל הפחות מדאורייתא וינזח לנו בזה הא דאזלינו לדעת הגדולים בטר אומדנא מדאורייתא להתיר.

וכן אם אזלינו בטר רוב על כ"פ מדאורייתא כפושטא דריש גטין וכן הריב"ש שהצריך שני חזקות אע"ג דבמזון לא אזלינו בטר רוב מ"מ הא חזנין דאזלינו בטר רגלים לדבר ויתכן דה"ה שאר אומדנות וכן בטר רוב אלא שפבר אמרנו דבגיטין דף פ"ה ע"א בהה"ד דיצא לה שם מזנה בעיר וכן ממ"ש הרמב"ן וסיעתו אליבא דהרי"ף משמע דבעינו דבר ברור דווקא וילפי לה מסוגיא דגיטין שכתבנו מקלל דס"ל דווקא קינוי וסתירה דגלי רחמנא אסורה ולא בזולת.

ועוד דאפילו בקינוי וסתירה ונוגמתן הא איתא ביבמות דף י"א ע"א דצרת סוטה אסורה והיינו דפטורה מן החליצה ג"כ ואותבינו אמתני' דחולצית ומשני אמינא לה סוטה נודאי נאף אמרת לי סוטה ספק וכתבו התוס' שם דאע"ג דעשה הכתיב הספק פנודאי היינו לחומרא אבל לא לקולא וכ"פ הרי"ף והרמב"ם דסוטה נודאי היא וצרתה פטורה מן החליצה ומן היבום וסוטה ספק חולצית הרי אפילו בקינוי וסתירה לא משנויגין הספק פנודאי לקולא ויש להאריך בזה לענין ספק טומאה ברה"י כי לפמ"ש הרמב"ם בפרק ז' מהלכות ק"פ דציבור שנטמאו בספק טומאה ברה"י כולן יעשו בטומאה משמע דאפילו לקולא חשיבי פנודאי טמאים דאם לא פן אלו יעשו בפ"ע והטהורים בפ"ע ודברי הכ"מ שם תמוהים וראיתי פי הרגיש בזה הקרבן עדה בפסחים וכו' התוס' בריש גדה שהחשו בשני גזירים דאם מייריבראיתי טומאה שזנקה ביניכם דהנה להם להביא קרבן טומאה ולפי תירוץ אם נזיר אחד נטמא בספק טומאה ברה"ה מביא קרבן טומאה נודאי ומעיל חולין לעזרה וכן בפ"א מס' פרה משנה ה' במזה מחלון של יחיד ונמצא מים פסולים ונכנס למקדש דחייב כפי פירש"י והר"ש ומהר"ם שהביא התוס' יו"ט משמע דהוי פנודאי ובריש גדה משמע דפליגי רבנן ור"ש בהא אם ספק טומאה ברשות היחיד פנודאי חשבינו לה פנודאי גמור או ספק דלר"ש הוי רק ספק וכמ"ש רש"י שם בלישנא קמא ולרבנן הוי נודאי ונהרי ספק טומאה מסוטה ילפינו ואיך אפשר לומר דסוטה ינהי רק לחומרא פנודאי טומאה דילפינו מיניה יביא עליה קרבן הנטמא ונכנס למקדש.

ואולי נחלק פינו דעכ"פ מדאורייתא פחוקמרא הספק טומאה פונדאי הו לענו סוטה וכו לענו טומאה דילפינו מינה א"כ פבר טימא זה ראש נזרו וכו קרינו ביה ולא יטמאו את מחניהם דהרי היא טמא מדאורייתא ותיב להביא קרבו.

אבל פינו שרק מן הספק עשה התורה פונדאי א"א לפוטרה בלא חליצה אם ימות הבעל בלא בנים ועדיין צ"ע ועל כל פנים א"א ללמוד מפאן אפילו איפא ע"א שנטמאה לאחר קינוי וסתירה דתהי פטורה מן החליצה לדעת התוס' דאיפא למימר דרק להחמיר האמינם התורה וטהי לאחר שתיני' פקודם שתיני' ואמנם מדכתב הרמב"ם ספ"א מהלכות א"ב דאם פא עלי' בעלה פהו לוקה משמע לכאורה דנאמן פונדאי מדלקי.

ואולם הרמב"ם ונדאי מיירי קודם שתייה דלאחר שתייה אינו נאמן לדעתו וא"א ללמוד ממנו לאחר שתייה לדעת התוס' ועכ"פ זה שכתב הנו"ב כי בסימן נ"ד דהיכא דאיפא רגלים לדבר ע"א נאמן אפילו נגד חזקה להחמיר מדנאמן עד אחד על הטומאה לדעת הרמב"ם לפענ"ד ונדאי ליתא דכיון דאחר השתייה אינו נאמן ורק קודם שתייה אם לא נתפס דברי המל"מ שכתבנו מ"מ מנין לומר דנאמן היכא דאיפא חזקה נגד העד דכיון דאסורה קודם שתייה ממילא אין לה חזקת היתר ואין לה לומר דכל רגלים לדבר מרעין החזקה דהרי אחר שתייה אינו נאמן וע"כ גזירת הכתוב היא פאן קודם שתייה.

ולדעת התוספות אין לנו ראיה שיהיה פונדאי לקולא וכמ"ש ברגלים לדבר בלבד דאין ללמוד לקולא מדאורייתא מקינוי וסתירה פינו דראינו דצריכה חליצה ומבואר מדברי התוס' דמדאורייתא ויעניין ברמב"ם בפ"ק י"א מהלכות גירושין במגיד שם דס"ל שם גם בסוטה ונדאי יש לאו ונדאי ובסוטה ספק איפו פונדאי אע"ג דאיפא רגלים לדבר הדרן לקמייחא דלפענ"ד אחרי דקיי"ל דלא אזלינן בטר אומדנא בדיני ממונות ה"ה באיסור ערוה לא מיבעי' להרי"ף וסיעיתו בסוגיא דעדי פיעור סוף פ"ב דיבמות אלא גם לשאלות והעומדים בשיטתו דמשווין פיעור מקינוי וסתירה היינו להחמיר אבל לא להקל מן דין דאורייתא ולא מחימרא דרבנן בעלמא כדמשמע מדברי התוס' ביבמות דף י"א במגיד פ"א מהלכות גירושין ואע"ג שדבריו סתורים מ"מ דברי הרמב"ם שם הלכה י"ד דאיך שפירשו עכ"פ מדכתב פונדאי טומאה לוקה ובספק מפות מרדות עכ"פ יש הפרש בין ספק פונדאי ורגלים לדבר לא חשיב פונדאי ואין להחמיר לפ"ז על רגלים לדבר ולכאורה ה"ה לאומדנא אין לומר דמדאורייתא שרי והי' מקום לפרש בזה סוגיא דיבמות מאי דפליגי ר"ע ורבנן דר"ע בגיטין דף פ"ט ס"ל דאם אכלה גרגרה וכו' וישאו ויתנו בה מוזרות בלבנה תצא וריב"נ השיב עליו מג"ש דדבר דבר דבעי דבר ברור מפלל דר"ע לא ס"ל למדרש ג"ש זו למענו דבר כעין רגלים לדבר אע"ג דנראה דכ"ע ס"ל דאין דבר שבפירוה פחות משנים היינו פשאי רגלים לדבר אבל פשיש רגלים לדבר לא ואפשר דיליף לה מקינוי וסתירה ועכ"פ פינו דחזינין דלר"ע מהני אומדנא לאסור עפ"י מוזרות בלבנה לכן פאן אומדנא דספר ומקלו ותמילו וכיון דחזיתנהו בכיא לקב"ס"ל דאין ללמוד אשה המתפוננת להעיד מפונדקות ורבנן ס"ל כריב"נ וכדפסק רבא שם וכיון דאין אומדנא עיקר בדבר שבפירוה ואפ"ה האמינו לפונדקות מפני שהוא כמסל"ת וכמ"ש התוס' וע"כ הקילו בעדות אשה א"כ אפילו אשה המתפוננת להעיד וישאלית נאמנת וכבר האריכו בזה הגאונים מהר"ם לופלין בתשובה והינ' בויעויין בצ"צ ס"א מ"ב: ועכ"פ

בְּעֵינַי לֹא יִדְעֵתִי אִיךָ אֶפְשֶׁר לְדוֹן עַפְ"י אֲנִי מְדַבֵּר וְאוֹלָם מֵהֵרָא"י בְּכַתְּבִים סִי' קל"ט בְּחֻדְשׁוֹ
דִּין זֶה שֶׁהֶעֱתִיק הַרְמֵ"א פֶתַח פִּינֵן דְּבַמֵּינִי שְׂאִין לְהֵם סוּף לֹא תִצָּא אַע"ג דְּהֵתֵם מִיַּעוּט
שְׂאִינוֹ מִצּוֹי הוּא מ"מ הָכָא נְמִי פִינֵן דְּנִפְיָק קָלָא דְלֹא פְסִיק שַׁר"י מֵת וּבִעַל שֵׁם הָיָה וַיֵּשׁ
לוֹ קְרוּבִים הֲרַבָּה בְּכַמָּה מְדִינוֹת וּבַעו"ה עֶכְשָׁיו אָנוּ מְפֻנְרִים מְעַט בְּכָל מְקוֹם וְאֵלוֹ הֵי
חַי בְּרַחוּק מְאֹתִים אוֹ שְׁלֵשׁ מְאֹת פְּרָסָה הֵי נוֹדַע לָנוּ וְכַה"ג מְקַרֵי רַבָּא דְשָׁכִיחַ טוּבָא
וְאַעפ"י שְׂאִינוֹ בָּא אֶלָּא מִפְּתַח סְתָמָא הָיָה כְּמוֹ סְתָם סְפָרָא דְדִינֵינִי מִגְמָר גְּמִירִי וְרוּב מִצּוֹינִין
אַצֵּל שְׁחִיטָה מְנוֹחִין הֵן דְּאִינְהוּ נְמִי מִפְּתַח סְתָמָא קְאָתִי וְצִינְרָף לְזֶה עוֹד הָא דְדִינֵיקָא וּמִנְסָבָא
וּבְסוּף צִינְרָף עוֹד אֲמִירַת הַנְּכָרִי וְעַכ"פ פִּינֵן דְּמֵהֵרָא"י ו"ל פֶתַח דְּאֲנִימְדָנָא שְׁלֹו דְמֵיָא לְסְתָם
סְפָרָא דְדִינֵינִי וְרוּב מִצּוֹינִין כּו' וְהָיָה אִפִּי' בְּמִמּוֹן מְהִכִּי פִינֵן דְּמִיַּעוּטָא דְלֹא שָׁכִיחַ הוּא וְאִין
לְעֶרְעֵר עֲלָיו מִפְּתַח דְלֹא אֲזִלִּינִין בְּתַר אֲנִימְדָנָא דְהוּא ו"ל רֹב גְּמוּר חָשִׁיב לִיָּה דְמֵהֵינִי ג"כ
בְּמִמּוֹן כַּמ"ש הַרְשָׁבָ"ם בְּב"ב עַל הַף דַּר"א לְשִׁמוּאֵל וְעַכ"פ אִם אִין שֵׁם הַגְּדַת כְּפָרִי וְקוּל
דְלֹא פְסִיק אִין מְבַנְיָר בְּמֵהֵרָא"י דְלֹא תִצָּא דְהָבּוּ דְלֹא לוֹסִיף עֲלָהּ וְגַם צִינְרָף לְדַקְדָּק אִם
בְּאִינוֹ לְהַתִּיר מִפְּתַח סְבָרָה זֹו אִם הוּא דוֹמָה מִמֶּשׁ לְאֲנִימְדָנָא דְמֵהֵרָא"י הָאֲמָנָם שְׁתַּה"ד בְּסִי'
קַמ"א הַחֲמִיר וְתוֹפְסִי חָשִׁשׁ שְׂאֵלָה לְעִיָּקָר חָשִׁשׁ וְכַתְּבִי שְׂאִין לְצַרְפָּם לְשַׁאֲרֵי אֲנִימְדָנוֹת אֲמָנָם
הוּא מִיָּרִי בְּאֲנִימְדָנוֹת גְּרוּעוֹת כְּמוֹ חֲנוּרִי וְסוּמְקִי וְכַדוּמָה אֶבֶל בְּכִינְצָא בְּזֶה נִרְאָה דְמוּדָה
וְהַמְבִי"ט הוֹסִיף דָּאֵם יְדוּעַ שְׁהֵלָף בְּדַרְךָ הַזֶּה וְנִאָבֵד וְאַח"כּ נִמְצָא אֶחָד מֵת מְדִאוּרֵי יִתָּא
תְּלִינֵן דְּהֵהוּלָף שְׁיַדְעֵנוּ שְׁהֵלָף בְּדַרְךָ הַזֶּה הֵיָא מֵת וְכִבְרַת פֶתַח הַנוּב"י קָמָא דְדַבְרֵי הַמְבִי"ט
וְהַשָּׁב יַעֲקֹב לֹא דְסַמְכָא נִינְהוּ דְהָא בְּכָל דַּרְךָ שְׁיִירוֹת מְצִינִית וַא"כּ אִין סְפַק שְׁהֵלָכוּ
בְּדַרְךָ הַזֶּה הַרְבֵּה ב"א וְלָמָּה נִימָא עַל הַהֲרוּג הַנִּמְצָא שְׁהוּא פְלוּנִי וְלֹא אַחַר יַע"ש וְרִאֲיָת
שָׁב יַעֲקֹב כְּפִי דְבְרֵינוּ הַנִּי"ל מְלַבֵּד מַה שְׁפַלְפֵּל הַנוּב"י בְּזֶה בִּתְשׁוּבָה אַחֲרֵת לִפ"ד הַנִּי"ל
נְסִתָּר ג"כ דְּאִין לְהִבְיָא מִשְׁאֲרֵי אִיִּסוּרִין וְטוּנְמָאוֹת לְדַבְרֵי שְׁבַעֲרוּהָ דְבַעֲיָנוּ דְבַר בְּרוּר וְלַרְבָּה
בְּב"מ דַּף כ"ב ע"ב מְקוֹם לֹא הָיָה סִימָן אַע"ג דְּמִצְמָצֵם הַמְקוֹם דְּאֲמֵרִינֵין כִּי הִיכִי דְאַתְרָמִי
לְדִידָף הָאִי מְקוֹם אִיִּתְרָמִי נְמִי לְחַבְרָף וְהֵ"ה כָּאֵן רֵאוּיָה לּוֹמֵר כִּי הִיכָא דְאַיִתְרָמִי לְהָאִי
גְבָרָא שְׁהֵלָף בְּדַרְךָ הַזֶּה הֵיָא אִיִּתְרָמִי נְמִי לְאַחַר וְאַע"ג דְּרַבָּא ס"ל דְּהָיָה סִימָן דְּלָמָּא דְּוּוּקָא
בְּאַבְיָדָה דְסָגִי בְּסִימָן בִּינּוּנִי לֹא בְּעֵדוֹת אִשָּׁה וְעוֹד הָרִי נִמְצָא בְּדַרְךָ עַקְלָתוֹן (אֶפְשֶׁר גַּם
לְהַמְבִי"ט חִיָּשְׁנוֹן) מ"מ אַחֲרֵי שְׁמוּרָה אֶחָד כְּבָר פֶתַח לְהַתִּיר גַּם מַעַכ"ת שְׁצִיָּדָה כֵּן אָף
שְׁלֹא הַחֲלִיט אֹמֵר כִּי בְּהַצְטָרְף כָּל הַדְּבָרִים דְּהִינּוּ הוֹדְאוֹת הַרוּצֵחַ הָאֶחָד לְפָנֵי הַעֲרַפְאוֹת
אָף שְׁהִי ע"י יְסוּרִים אִם לְאַחַר שְׁפָסְקוּ לְעֵנּוֹתוֹ עֵמֵד בְּהוֹדְאוֹתוֹ וְגַם הַשְּׁנִי שְׁהָגִיד ע"י
שְׂאֵלָה מ"מ פִּינֵן שְׁהָגִיד עַל עֲצָמוֹ מַעֲשֵׂה הַרְצִיחָה וְהֵי יוֹדַע כִּי עַכ"פ יַרַע לְעֲצָמוֹ בְּזֶה אָף
כִּי יֵשׁ לְחָשׁוֹב שְׁפָסְקוּ עַל שְׁהוּא מְחוּרֵי הַמְדִינָה מ"מ אִם נוֹדַע שְׁרַצַּח הֵי יוֹדַע כִּי עַכ"פ
יֶאֱסְרוּהָ בְּנַחֲשֵׁתִים וְנִרְאָה מִדְּבָרֵי מְהַר"ם לְיַבְלִין וְהַמ"ב דְּכַה"ג לֹא מִיָּקַרֵי מִתְפַּנּוּן לְהַעֲדִיד
וְגַם הַחֲזִיר צְרוּר הַפְּסָף שְׁלַקַּח מֵאִתּוֹ וּמִנְעַלְיוֹ וּמִדּוּעַ יֵשִׁיב אֲשֶׁר גִּזַּל מֵאִישׁ אַחַר אִם יְדַע
כִּי הָאִישׁ אֲשֶׁר נִשְׂאֵל לֹא הֵי עִמּוֹ וְגַם יְדוּעַ שְׁהֵלָף הַנֶּאֱבֵד עִם הַרוּצֵחִים בְּהַצְטָרְף כָּל אֵלָה
יִתְכַּן לְזַמּוֹת לְדַבְרֵי מֵהֵרָא"י פִּינֵן שְׁלֹא נִשְׁמַע שְׁחִסְרַת זוּלְתוֹ בְּעַל הָאִשָּׁה הֵיָא וַא"כּ אִין
כָּאֵן אִיִּסוּר תּוֹרָה וְאַזִּי יֵשׁ לְסַמְנָף מַה שְׁנִמְצָא לְבוּשׁ כְּמַעֲט בְּכָל הַבְּגָדִים וְגַם הָאֲרַבַּע
כְּנָפוֹת שֶׁל הַנֶּאֱבֵד וְאַף דְלְדַבְרֵי הַתּוֹס' בְּב"מ דַּף כ' ע"ב ד"ה אִיִּסוּרָא מִמְּוֹנָא לְתִינְרִין
הַשְּׁנִי שְׁכַתְּבוּ דְמִדְּאוּרֵי יִתָּא לֹא חִיָּשְׁנוֹן לְשָׁנֵי יב"ש רַק מְדַרְבְּנוּ לִפ"ז מְוַכְרַח דַּס"ל דְּגַם
בְּדַרְבְּנוּ לֹא סְמַכְיָנוּ בְּאִיִּסוּרָא דַּא"א עַל סִימָנִים מ"מ דְּהָא ר"א מִשְׁנֵי דוּמֵיָא דְמִתְנִי' כְּגוֹן

דאָמרי נָקב יש בצד אות פלוני משום דמספקי לי' אולי סימנין דרבנן וכן רבב"ח אמר דאם משום סימנים אהדרי נהלי' קסברי סימנים דאורייתא הרי לדעת התוס' לא אמרינן דמהני סימנין באיסור דרבנן גם הפ"י בגיטין פתב פן אף שיש לדחות ראיתו ואין להאריף בזה מ"מ לענן שאלה דכמה פוסקים ס"ל דלא חיישינן לשאולה והש"ף בח"מ סי' ס"ה הסכים פן ראיה עכ"פ באיסור דרבנן לסמוך עליהם ואולם דא עקא פי אם באנו לסמוך על הבגדים וכן על ארבע פנפות כמ"ש מעכ"ת נ"י עכ"פ צריף להיות סימן מובהק על הבגדים ובכל העדות אין פאן רק סימן גרוע פסימן חנוברי וסומקי רק דאפשר יש להעדים ט"ע בבגדיו ואז אפשר לסמוך על היתר זה ואף שהנוב"י חשש עלט"ע בבגדיו אם ראו שנטבע בהן יש לחוש בדרךמי אמרו וא"כ רק פאן פיון דאיפא קול שנגאבד פלוני והגדת הרוצחים אפשר לחוש דאמר בדרךמי יעו"ש בנוב"י קמא סי' מ"ג מ"מ הא מסיק דאם יש שנים המעידים אין לחוש וכן אם יש סימנים ואני בעניות דעתי הבאת דאין לחוש ועכ"פ על דברי הנוב"י אם יש שני עדים פנידון זה אם יאמרו שמפירין בט"ע אזי יש לסמוך להתיר אם יספיקו עוד שני חכמים מורי הוראה לאמרנו עינינו ולפענ"ד הי' נכון להרחיב זמן ההיתר ולצוות עליה שתחקור אצל עוברי האורח העניים ההולכים אם לא שמעו מבעלה מאומה ואם אחר עבור זמן ידוע ישתקע שמו תנשא אם יספיקו המורים וה' יאיר עינינו בתורתו וישמרנו לבלתי נכשל בתורתו ויראתו: דברי הקטן מאיר א"ש סימן לג בעז"הי סוגיא דסימנים בב"מ כ"ז: גמרא אבע"ל להו סימנים דאורייתא וכו' הקשה הפנ"י בכתובות דף י"ב ע"ב אמאי צריף פלל סימנים להחזיר אבידה לא מבע"ל למ"ד ברי ושמא ברי עדיף אלא אפי' למאן דפליג היינו משום חזקת ממון אבל הקא באבידה ליפא למוצא חזקת ממון ותירץ דשאני הקא דמצוי למימר ליה דלא מיניה פפל אלא מרובא דעלמא ואע"ג דאין הולכין בממון אחר הרוב היינו להוציא מן הפונדוק מה שאין פן פאן דלא הוחזק ועוד דמ"ד ברי ושמא ברי עדיף ס"ל גמי דהולכין בממון אחר הרוב אלו דבריו ז"ל וצ"ע דהרי שם בעי למימר דהא דרב יהודא דשמואל היא אע"ג דשמואל ס"ל אין הולכין בממון אחר הרוב ורחוק לומר דאפ"י לא ידע הך דשמואל ס"ל אין הולכין בממון אחר הרוב וכיון שפן יקשה אמאי צריף סימנין ת"ל דברי ושונא ברי עדיף וא"ל פתירו צו דאזלינן בטר רובא דעלמא דכיון דס"ל אין הולכין בממון אחר הרוב משום דאיפא חזקת ממון ומוכח דחזקת ממון אלים מרוב מעתה ברי ושמא דאלים מחזקת ממון כ"ש דאלים מרוב.

ואולם לפמ"ש התוס' בד"ה מה שמלה דלכך את"ל סימנים דרבנן מ"מ יש הפרש מן התורה בין דבר שיש בו סימן משום דאינו מתניאש דהוא חושב שימצא עדים דאחרי שיאמר סימן צריף הוא להראותו לעדים אבל אם אין בו סימן לא יראנה המוציא ולכך מתניאש וא"כ לכאורה בלא"ה נסתר קושית הפ"י דבלא סימן אע"ג דאם יראנה ויאמר פי יש לו.

טביעות עין בו שהוא שלו הנה ראוי להחזיר לו מ"מ פיון שאין המוציא מחוייב להראותה הוא מתניאש ונמצא שאף אם יראנה ויטעון ברי אין מחוייב להחזיר. ואולם לפי"ז עכ"פ למ"ד ברי ושמא ברי עדיף מחזירין אבדה בסימנים מד"ת דכיון דאינו מתניאש שוב צריף הוא המוציא להחזירו מפני ברי שלו אלא דלענן איסור אין ללמוד הימנה פגון היכא דאין הלה טוען ברי או היכא דחשדינן ליה דמשקר.

ולפי"ז סוגיין לא אָזלא אליבא דמ"ד ברי וְשַׁמָּא בְּרִי עֲדִיף דְלִדְיֵי אַף אַת"ל סִימְנִים דְאִוְרֵיִתָּא אַפ"ה אִין רְאָיָה לְהַחְזִיר גִּט אִשָּׁה בְּסִימְנִים. וְאוּלָּם לְכַאוּרָה נִרְאָה דְאַף לְמ"ד בְּרִי וְשַׁמָּא בְּרִי עֲדִיף מ"מ יֵשׁ נ"מ דָּאם הִבְעֵל אֲבִידָה אִין לוֹ טב"ע בְּגוּף אֲבִידָתוֹ פְּגוּן פְּלִי אֲנִפּוֹרְיָא וְיֵשׁ לוֹ סִימֵן דְמַחְזִירִין לוֹ רַק דְעֵיקָר קוֹשְׁיָת הַפ"י מְהֵא דְמוּכָח בְּכוּלֵי פְּרָקִין דַּא"מ דְאִין מַחְזִירִין בְּבְרִי בְּלַבָּד וּבְפֻרְט מְהֵרָּ דְדְרָשְׁהוּ אִם רַמְאֵי הוּא.

ולפענ"ד י"ל דְהָרִי הָא וְנִדְאֵי דְאִין קוֹשְׁיָא עַל הָא דַּא"מ דְרָשְׁהוּ אִם רַמְאֵי הָוָה אַמְאֵי דְרָשִׁינָּן לִיָּה אִם רַמְאֵי הוּא דְהָרִי טוֹעֵן בְּרִי הוּא דְזָה וְנִדְאֵי לֹא יִקְשָׁה פְּלָל פִּינֵן דְגְלִי קְרָא רַק דְעֵיקָר הַקּוֹשְׁיָא פִּינֵן דְגְלִי קְרָא הָכָא דְבְרִי לֹא מְהַנִּי נִילִיף מִיְגִיָּה וּלְפַע"ד י"ל דְלִיכָּא לְמַגְמַר מְפָאן לְעֵלְמָא בְּפֻרְט לְפַמ"ש הַכָּה"ג בַּח"מ סִימֵן כ"ה בְּשֵׁם מְהָר"י בְּאַסְאָן לְהַקְשׁוֹת דְאַמְאֵי אֲמֵרִינָּן קִים לִי בְּמַמוֹנָא וּמ"ש מְאַסּוֹר דְלֹא אֲמֵרִינָּן קִים לִי מְשׁוּם דְמַסְפֵּק לֹא מְצִי עֲבִיד אִסּוֹר וְהָרִי אַף בְּמַמוֹן אִיכָּא אִסּוֹרָא דְלֹא תַגְזוּל וְתִירָץ דְשִׁאֲנֵי מְמוֹן דָּאם יִקַּח חֲבֵרוֹ שְׂלֵא פְּדִין יַעֲבֹר גַּם הוּא עַל לֹא תַגְזוּל וּמְמִילָא מוּקְמִינָּן מְמוֹן בְּחֻזְקָתוֹ.

מַעֲתָה יֵשׁ לוֹמַר דְעֵיקָר סְבָרַת ר"ה וְרַב יוֹדָא דְאָמַר בְּרִי וְשַׁמָּא בְּרִי עֲדִיף הִינּוּ מְשׁוּם שְׁהוּא טוֹעֵן בְּרִי שְׂיֵשׁ לוֹ מְמוֹן בִּיד חֲבִירוֹ וְנִמְצָא אֲצֵלוֹ אִין פָּאן אִסּוֹר וְהוּא טוֹעֵן שְׁמָא וְהָרִי הוּא בְּסַפֵּק לֹא תַגְזוּל (וּמ"ד בְּרִי וְשַׁמָּא חֻזְקַת מְמוֹן עֲדִיף גַּם הוּא מְסַבְּרָא הָנִי אָמַר הַכִּי אֵלָּא דְגְלִי קְרָא מְמִי בַעַל דְבָרִים יִגְשׁ וְכו' דְמִיְגִיָּה יִלְפִינָּן דְהַמְע"ה ע"ש בַּפ"י דְכַתְּבַּ לְהַדְיָא דְהָא דְנִדְאֵי תַלְמוּדָן מְהֵא דְאַתְיָא לְהַמְע"ה הִינּוּ לְמ"ד בְּרִי וְשַׁמָּא בְּרִי עֲדִיף אֲבָל לְדִידָן מוּקְמִינָּן קְרָא לְהַמְע"ה יַע"ש) וְזָה דְנוּקָא פְּשֵׁהִבְעַל דְבָר בְּפִינֵנוּ וְאוֹמַר שְׂאִינוּ יוֹדְעֵ מְפָקִינוּ מִיְגִיָּה פִּינֵן דְקֵאֵי בְּסַפֵּק לֹא תַגְזוּל וְהִלָּה טוֹעֵן בְּרִי וְאִין לְלַמּוּד מְמוּצִיא מְצִיאָה דְגְלִי קְרָא דְרָשְׁהוּ אִם רַמְאֵי הוּא דְשֵׁם אֲמֵרִינָּן אַף שְׁהוּא אִינוּ טוֹעֵן שְׁמָא אוּלַי לִימִים יְבוֹא אַחַר וְיִטְעוּן בְּרִי דְשֵׁלוֹ הוּא וְכִינּוּ דְהַמּוּצִיא עַכ"פ לְעֲצָמוֹ אִינוּ מַחְזִיקוּ פִּינֵן שְׂיֵשׁ בּוֹ סִימֵן (דָּאם אִין בּוֹ סִימֵן מְתִיבָאֵשׁ הוּא פְּנוּ שְׂאֲמֵרְנוּ תַחֲלָה וּבְאַמְתָּ גַּם אִם אִין בּוֹ סִימֵן שְׂיֵיף לוֹמַר פְּדִבְרֵינוּ דַּא"א לְהַחְזִיר עַל בְּרִי בְּלַבָּד כְּמוּכָן וְרַק שְׂאִין לְהַאַרְיָה בְּזָה פִּינֵן דְבַלֵּא"ה נִיחָא פְּאַמּוֹר) שׁוּב אִין לְלַמּוּד מְפָאן כִּי בְּעֵלְמָא בְּרִי וְשַׁמָּא לֹא אֲזַלִּין בְּתַר בְּרִי כִּי יֵשׁ הִפְרָשׁ רַב בֵּינֵיהֶם.

מַעֲתָה יִתְכֵן לוֹמַר דְאַף לְמ"ד בְּרִי וְשַׁמָּא לֹאוּ בְּרִי עֲדִיף רַק חֻזְקַת מְמוֹן פִּינֵן דְמַצִּד הַסְבְּרָא אֲמֵרִינָּן בְּרִי עֲדִיף רַק דְגְלִי רַחֲמֵנָּא מִי בַעַל דְבָרִים יִגְשׁ וְכו' דְהַמְע"ה מַעֲתָה אִיכָּא לְמִימַר דְלֹא יִלְפִינָּן רַק לְעֻמַּת חֻזְקַת מְמוֹן דְעֲדִיף מְרֻב לֹא מְהַנִּי בְּרִי אֲבָל הִיכָּא דְלִיכָּא חֻזְקַת מְמוֹן רַק רֻב בְּלַבָּד מוֹדָה דְאַזְלִינָּן בְּתַר בְּרִי.

ולפי"ז נִסְתַּר תִּירוּצוֹ שֶׁל פַּנ"י שְׂתִירָץ דְלֹא מְהַדְרִינָּן אֲבִידָה עַפ"י טַעֲנָתוֹ בְּלֹא סִימְנִין מְשׁוּם דְאַזְלִינָּן בְּתַר רַבָּא דְעֵלְמָא דְבְרִי גַּם לְדִידָה עֲדִיף מְרַבָּא רַק הָא דְלֹא מְהַדְרִינָּן עַפ"י דְבְרִיו וּבְרִי שְׁלוֹ מְשׁוּם דְגְלִי רַחֲמֵנָּא דְרָשְׁהוּ אִם רַמְאֵי הוּא וְהִינּוּ דְחִיְיִשִּׁי דְלְמָא אֲתִי אַחַר וְיִטְעוּן בְּרִי שְׁהוּא שְׁלוֹ וּבְזָה מְתוּרָץ קוֹשְׁיָת בַּעַל הַמְּאוּר דְלַפִּי מְאֵי דְקֵאֲמֵרִי דְרָשְׁהוּ בְּעֵדִים ק א ל"ל דְתוּבְעִים מְשֻׁמְלָה נְפָקִי.

וְלִהַבְּ"ל אִיצְטְרִיף דַּסַּד"א דְאַף בְּלִי עֵדִים יַחְזִירוּ לוֹ עַפ"י בְּרִי שְׁלוֹ קַמ"ל: שֵׁם לְמַנ"מ לְאַהֲדוּרֵי גִט אִשָּׁה בְּסִימְנִים הַקְשָׁה הַנוֹדָע בִּיהוּד' תַּנְיִינָּא בְּשֵׁם חֲתָנוּ הַגָּאוֹ' ז"ל דְאַף אִי

סימנים דאורייתא מנ"ל דמהדרין גט אשה דלמא שאני אבידה דאין למוצא שום חזקה משא"כ גט אשה דאתחזק איסורא דא"א.

ולפענ"ד נראה דגם לגבי אבידה שנייה לומר דמפקינן מחזקה עפ"י סימנין דהרי אם טוען טענת גנב באבידה ונשבע ובאו עדים אז משלם כפול ומבואר דאין משלם כ"א עפ"י שבוועתם שהשביעו בב"ד פדאיתא בב"ק דף ק"ו.

מעשה אם לא היתה האבידה זו שלו פשיטא דלא שנייה שבוועה ואף אם נשבע שבוועתו כמאן דליתא. ועכ"פ לטוען הלזה לא שנייה כפול ולפ"ז אם טוענו אבדה שלי שיש בו סימנים אלו מצאתי והלה אומר לא מצאתי ונשבע ובאו עדים שאבידה זו שיש בו סימנים אלו מצא ונדאי דמשלם תשלומי כפול הרי דמוציאין מחזקתו עפ"י סימנים: ובהזו נלפענ"ד ליישב דעת הרמב"ם שתמה עליו ביש"ש ב"ק ריש פ"ק מרובה על שלא הביא הא דממעטין שם דבר מסויים משלמה ויש ליישב דבריו דהרי תמהו באמת את"ל דסימנים דאורייתא ותנא דמתני סימנים לאו כד נסבא א"כ אמאי ילפינן משמלה שני דברים סימנים ותובעים מעשה יש לומר לפי מסקנא דמרובה דכל ריבויא הנה וכל הני פרטא דכתיבי גבי טוען טענת גנב כל חד למלתא אתא פדמפרש התם ושמלה אתי לדבר מסויים ופירש"י דהיינו דבר שיש בו סימן ותמהו התוס' דמה לי דבר שיש בו סימן או לאו לענין טוען ט"ג וראיתי בש"מ בב"ק שם שכתב הרמ"ה בשם גדולי המפורשים דקאי למעט אבידה שאין לבעלים בה סימן שהטוען בה טענת גנב פטור מכפול עכ"ל ועדיין הדבר צ"ע דקרא למה לי מאחר שאין בו סימן ולא מחייב לאהדורי לי כלל מהי תיתי שיתחייב כפול ואולם נראה דסוגיין דב"ק סובר סימנים דאורייתא וס"ל ג"כ דאין ללמוד שני דברים משמלה דכתיב גבי אבידה אלא אי ילפינן מיניה יאוש א"א ללמוד סימנים וכן אפשר לומר להיפך דקרא לסימנים אתא דהיינו שאף שאין להבעל אבידה שום ראיה רק שידוע סימניו מחזירין לו מעשה פינו דלא שמענו יאוש משמלה אז הנה מחזירין בסימנים מבלי עדים וכן הנה מחזירין בעדים אף מבלי סימנין דהרי לא ידענו יאוש דמהני ואז ה"ה אם מצא אבידה שאין בו סימן והלה טוען שהוא שלו ונשבע ואח"כ באו עדים הנה חייב כפול ולזה הוצרך שלמה בטוען ט"ג להורות דפטור באין בו סימן וע"כ יאוש קונה ועכ"פ הוצרכו שתי המקראות ולפ"ז אם הרמב"ם גם הוא מפרש כן לא הוצרך להביא דבר שאינו מסויים בטוען ט"ג כי כבר מבואר במקומו בה"ל אבידה שאין מחזירין אבידה בלא סימן והיא יאוש קונה ואין חידוש בטוען ט"ג: אמנם תמהו עוד המפרשים בהא דקאמר דאי סימנים דאורייתא מחזירין גט אשה בסימנים דהרי ממונא מאיסורא לא ילפינן וכדפריה לעיל סוף פ"ק (ועיין בהגהות מרדכי) והפ"י רצה לומר דהא דקאמר דמהדרין גט אשה בסימנים את"ל סימנים דאורייתא היינו משום דמדאורייתא לא חיישינן לשני יב"ש ויצא מזה דאת"ל סימנין דרבנן אפילו בדרבנן לא סמכינן אסימנים וכ"כ הפ"י בגטין בסוגיא דשירות מצוייות וכתב שם להכריח כן דהרי בבכורות דף מ"ז ע"א קאמר לחד שינוייה דמדאורייתא סגי להכרה פדחת בלבד ומדרבנן אצרכו פרצוף פנים עם החוטם ואפ"ה קתני במתני' דיבמות אין מעידין אלא על פרצוף פנים עם החוטם אע"פ שיש סימנים בגופו ובכליו.

דמבואר דכל שאין שם חוטם ג"כ אע"פ שיש פרוצוף פנים וסימנים בגופו לא מהני אע"כ
כל שיש לחוש דאית לידי איסור תורה לא סמכינן אסימנים את"ל דסימנים דרבנן
יעיי"ש. והנה באמת יש בתשובות אחרונים שסומכין בדרבנן על סימנים והביאו ראיה
מתשובת הרא"ש פ"ל ב' שהקשה על הרמב"ם דס"ל ששני מינים טמאים אין בהנהגתם
פניח רק איסור דרבנן דא"כ איך מוכיח מדברי אבא דאמר פי מעיילת ליה עייל ליה
הנה דדמי לאהדדי דס"ל סימנים דאורייתא דלמא סימנים דרבנן ומש"ה סמך ר"א על
סימנים משום דאינו אסור רק מדרבנן ובאמת לפמ"ש הפ"י אין ראיה מתשובת הרא"ש
כ"כ דהוא פתב שם בגטין דכל שאיסורו מה"ת לא סמכינן על סימנים אע"ג דהקשה
הוא מדרבנן דלמא אית למסמך עלה בדאורייתא וממילא אין סתירה מדברי הרא"ש
דהתם איסורו רק אדרבנן והפ"י לא קאמר רק היכא דעיקר איסורו מדאורייתא והקשה
דרבנן ואולם האחרונים שסמכו על כן בעדות אשה מפח דברי הרא"ש בתשובה ע"כ
לא חילקו בכך ולדידהו קשה קושיות הפ"י.

ורציתי לומר דגם לדברי הרא"ש את"ל דסימנים דרבנן לא סמכינן על סימנים באיסור
דרבנן. וקושיות הרא"ש על הרמב"ם הוא דאם היו שני מינים הטמאים ומדרבנן איך
מוכח דר"א ס"ל סימנים דאורייתא דלמא מספקא ליה פ"ב א"ש וילכך סמך עליה
בדרבנן משום דספקא דרבנן לקולא ואולי סימנים ד"ת.

ולפ"ז אפ"ש דאפילו באיסורי דאורייתא כיון דחששא דרבנן הוא אפ"ש דמקלין
וסמכינן על סימנים גם לדברי הפ"י דס"ל דאת"ל סימנים דרבנן לא סמכינן באיסורי
ד"ת אף דהחששא דרבנן מ"מ אנו דמספקא לן אית לן להקל בדרבנן דאולי הלכה סימנים
דאורייתא ואולם לשון הרא"ש בתשובה משמע להדיא דס"ל באיסור דרבנן סומכין על
סימנים אף את"ל סימנים דרבנן יע"ש (ועוד לדברינו עדיין יקשה קצת מדברי הרא"ש
בתשובה למ"ש המג"א בסימן יו"ד ס"ק י"א דאין לעשות איסור דרבנן לכתחלה וא"כ
איך יעייל לכתחלה ויסמך על סימנים מטעם ספק) רק דעיקר ראית הפ"י תמוה במ"ש
שאם נאמר דבדרבנן סומכין על סימנים יקשה לסוגי' דבכורות דבעי למימר דמדרבנן
בעי פרוצוף פנים עם החוטם ואפ"ה קתני דאין מעידין אעפ"י שיש סימנים בגופו וכליו
דהרי אבא למימר להך לישא דסימנים דמתני' היינו ארוך וגו' וכליו בחורי וסומקי
וכן מה שהקשה אסוגיא דגיטין דמוקי קב אשי דווקא משום נקב יש בו בצד אות פלוני
דה"ל סימן מובהק אבל נקב בעלמא לא והכריח מזה דאפילו בדרבנן לא סמכינן אסימנים
אמצעים משום דס"ל דאפילו בשירות מצוינות והחזקו לא הוי רק חששא דרבנן אינו
מוכרח פ"ל ומלשון התוס' לעיל דף כ' ע"ב ד"ה איסורא שקתב דמדאורייתא לא חיישינן
לשני יב"ש וכו' משמע דאם הוחזקו יש לחוש מדאורייתא ואולם סוגיין דקאמרין נ"מ
לאהדורי גט אשה צריף ביאור דאם גם אם סימנין דרבנן סמכי' בדרבנן אפילו בא"א
וצריף לומר דהנ"מ היכא דאיכא חששא דאורייתא היינו בהחזקו ושמ"צ א"כ גם אי
סימנים דאורייתא מנלן דסמכי' באיסורא וכדפריף לעיל היכא פשיט איסורא ממונא.

ולפע"ד יתכן לומר דאמרי' דמדאורייתא אין לחלק בהא בין איסורא לממונא וכמ"ש
בהג"ה מר"ד א"כ מהי תיתי דנבדה מעצמנו חששא שלא אמרו חכמים ואם סימנים
דאורייתא לא מצינו דחשו חכמים פ"ל דאיתרמי סימן פ"י ונמצא מעצמנו

שנחויש לזה והא דפריד לעיל היכא פשיט מר איסורא מממונא היינו משום דמתני' סתמא קתני בגטין המביא כו' מצאו לאלתר פשר ואם לאו פסול דמשמע כל שלא מצאו לאלתר פסול ודי לנו שנאמר דמתניתין מייירי בהחזקו או בשמ"צ דזהו בכלל לאלתר אבל שנאמר דאר בשמ"צ מחזירין כל שלא החזקו כל שאין לנו ראיה חזקה אין לנו להוציא מתניתין מפשטי' ולכך באמת קאמר רב הונא חוששין לשני שויירי ורבה דפשיט ממתני' דכל מעשה ב"ד דמחזירין אר בשמ"צ כל שלא החזקו אקשי ליה ר' עמרם שפיר היכא פשיט מר איסורא מממונא עיקר קושטו דמפת מתני' דכל מעשה ב"ד אין לה להוציא מתני' דהמביא גט מפשטי' אחרי שפצינו דלפעמים החמירו באיסור מממון כמו במשאל"ס אולי גם זה פאחד מהם אבל מן הסתם אין לחלק בין איסור לממון ואולי זה פוננת ההגהות מרדכי שהתחיל להקשות מסוגיא דלעיל ומסוגיא דכתובות וקידושין ובתירוצו לא פתב לתרין רק הך דקידושין וכתובות יע"ש וצ"ע בכל זה: שם גמרא ת"ש חמור בסימני אנפך וכו' הנה לפי מה שכ' התוס' לעיל למ"ד סימנים דרבנן הא דמהדרין אבידה שיש בה סימן ומכריזין עליה ואין מכריזין על אבידה שאין בה סימן משום דאבידה שאין בה סימן מתיאש ממנה שהוא חושב שלא ימצא עדים ועוד דאין צריד המוציא להראותה לו משא"כ אם יש בה סימן צריד הוא להראותה ואינו מתיאש ממנה וא"כ יש להקשות מאי פריד מברייתא דחמור בסימני אנפך דלמא הכי קאמר דאיצטריד חמור אע"ג דאין לו סימן בגוף החמור אפ"ה אם יש לו רק סימן באנפך ואפ"ה הוא חייב עכ"פ להראות את החמור ולא מתיאש אר מן החמור רק דהא ליתא פינו דעכ"פ צריד הוא לאוקמיה ברייתא בעדים דהיינו לדברינו שייבואו עדים ויעידו לו על החמור א"כ מאי דוחקא לאוקמיה בהכי.

ואם משום דלא צריד לשבש הברייתא מ"מ יקשה על הברייתא גופא אמאי מוקי בהכי ולא פפשטיה בעד אנפך. ואולם ארנוח לו דבזה מיושב מה שהקשו על הבית יוסף בתשובותיו בשם הריטב"א דס"ל דאם אמרינו סימנים דרבנן חיישי' לשאלה אר בכלים דלא מושלי אינשי ואכ"ק חמור דקרא במאי מוקמינו ולהנ"ל ניחא דונדאי מעיקרא דלא אסיק פלל אדעתיה דחיישי' לשאלה הוי מוקמינו בעידי אנפך אבל לבסוף דמסיק דחיישי' לשאלה אזי מוקמינו הך דחמור בסימני אנפך להורות דאם יש רק סימן באנפך בלבד אפ"ה צריד להראותו לו ולכך אינו מתיאש ואם יביא עדים על החמור עצמו מחזירין לו רק דלפ"ז לכאורה צריד לומר דאת"ל דחיישי' לשאלה אזי בדבר העשוי לשאול אפילו להראות אינו צריד דאל"כ מאי פריד חמור בסימני אנפך היכא מהדרין ונהיינו מן התורה וכמ"ש התוספות דאמאי לא מוקי לה באמת פדאמרן אע"כ דאם חיישינו לשאלה אזי אפ"ה להראותו אינו צריד.

ואולם לפמ"ש הנו"ב בי דהך סברא שכתב התוס' דאינו מתיאש מפני הסימן אע"פ שאין מחזירין על ידו ה"ד את"ל סימני דרבנן. אבל למ"ד סימנים דאורייתא ל"ל האי סברא עיי"ש במה"ת חלק אהע"ז סי' ס' בד"ה ואמנם בחיבורי ניחא פמוכן דהתם קיימינו למ"ד סימנים דאורייתא ובזה מיושב מה שדקדקו אמאי מקשה לקמן חמור בסימני אנפך היכא מהדרין דהרי אר בעדי אנפך.

ואולם להג"ל ניתח דדווקא למ"ד סימנים דאורייתא קשיא דלדידה פולי קרא לסימנים ומ"ל דכל שאין מחזירין ע"י מתיאוש בעל האבידה ולכך יקשה חמור בסימני אונף. אבל למ"ד סימנים דרבנן איכא אח באמת לא מהדרי' חמור בסימני אונף אבל ליו"ד סימנים דרבנן איכא למימר באמת לא מהדרינו חמור בסימני אונף בלבד וקרא אתי להורות שאינו מתיאוש לפי שצריך להראותו לו אפילו ע"י סימניאונף והיינו דנקט המקשוין לקמן בקושיותו חמור בסימני אונף וכו' ויותר יש ליישב דברי הב"י והריטב"א ויתיישב ג"כ מה שתמהו על טוש"ע פי בסימן י"ז לא הביא דמתירין עגונה ע"י פלים דלא מושלי אינשי ובסימן קל"ב פתב דמחזירין הגט ע"י פיס וארנקי מפני דלא משאלי אינשי.

ונלפענ"ד ליישב כל זה דהנה הראב"ד לפי מה שפתב הרהמ"ג דלרמאי אפילו ע"פ סימן מובהק אין מחזירין לו. ונראה לפענ"ד דסברתו פי הוא סובר דנהי דאת"ל סימנין דרבנן הא דלא מחזירין על פי סימנים הטעם רק פי אומרים אף שהוא מכונן סימני האבידה ונאבד לו חפץ כזה שיש בו סימנים פאלה מ"מ אולי גם לאחר נאבד פלי כזה ואיתרמי סימן בסימן ולזה בסימן מובהק דהיינו שלא ימצא אחד מני אלה דליכא למיחש אולי איתרמי סימן כמותו בחפץ אחר הנה ראוי להחזיר.

אבל אין לחוש שמה לא נאבד לו שום דבר ואיתרמי שידע זה הסימן או כונן לו מאליו אפילו בסימן אמצעי פי אמירתו הסימן טרם ראותו אותו היא הוכחה ברורה אפילו בסימן אמצעי שנאבד לו חפץ כזה וכח הוכחה הלזו ככח סימן מובהק לענין חשש שמה איתרמי ונהרי הקשו הראשונים דאם חיישי' לשאלה אמאי לא פחוש למכירה וכי"ב וא"כ איך מחזירין אפילו למ"ד סימנים דאורייתא ע"י סימן ותירצו דמנא ידע הלה שנאבד לו החפץ שמכר דבשלמא בשאלה איכא למימר פי תבע את החפץ מן השואל ועי"כ נודע לו שנאבד.

אבל במכירה ליכא למימר הכי עיין בש"מ. מעתה את"ל דמהדרי' ע"י סימן מובהק את"ל דסימנים דרבנן.

ע"כ מוכרח דסברא זו מנין ידע זה שהפלי שיש בו סימן הלזה נאבד הוא הוכחה ברורה כמו סימן מובהק דאל"כ איך מחזירין ע"י סימן מובהק מפני ריחוק מציאתו ונהרי יש לחוש למכירה ואז אין ידיעתו הסימן הוכחה פלל פיון שפבר הנה שלו אע"כ פדאמרן שזהו הוכחה ברורה דאם לא הנה שלו לא הנה יודע שנאבד ולכך שפיר קאמר הראב"ד דכינן דאין מחזירין לרמאי בסימן אמצעי אף ע"י סימן מובהק אין מחזירין דאם הנה מחזירין לו ע"י סימן מובהק יען הוא הוכחה ברורה הנה ראוי להחזיר לו אף בסי' אמצעי דהרי פשוט דלא חיישי' ברמאי יותר לאיתרמי דהיינו שנאמר שנאבד לו באמת חפץ כזה דהרי אז לא הנה רמאי פלל רק דעיקר חששא הוא אולי לא נאבד פלל שום פלי וברמאותו הוא חפץ להוציא את אבידה שלא נאבד מננו וא"כ מנין ידע את סימניו ואם אף על פי כן גלי רחמנא מקרא דעיקר דרוש אחיה דחיישי' מפני שרמאי הוא אף שהוא הוכחה ברורה כמו סי' מובהק לחשש איתרמי ממילא דה"ה והוא הטעם דא"א להחזיר לו בסימן מובהק ואולי לזה פירש"י על הא דנ"מ לאהדורי גט אשה בשליח המביא הגט ואבד ולא פי' באשה מבקשת גט הנמצא משום דסובר הוא ז"ל דבכה"ג אקילו את"ל

סימנים לאו דאורייתא הנה ראוי להחמיר לה דהרי מדכוננה ואמרה סימנים בגט ע"כ שפעם אחת הנה גט פנה בידה דאל"כ מפא ידעה לאמר שגט עם סי' פלוני הוא וע"כ שהנה בידה גט פנה וא"כ אף אם אולי איתרמי שגט אחר הוא הנמצא מ"מ הנה ראוי להתזירה לו פי אין פאן חשש איסור שנה הוכחה ברורה לענין חשש דמשקרה.

(ואולם לפ"ז מוכרח דדעת הרי"ף והרא"ש גם שניהם במחלוקתם לקמן הוא אומרת סימני הגט וכו' דל"ל סברא זו דאמרו וכמוכן) וברא"ש לדעת הטור מבואר יותר דהוא סובר דלרמאי מחזירין בסימן מובהק אף על פי שאין מחזירין בסימן אמצעי ואולם להראב"ד וסיעתו איפא למימר פסברתנו דלעיל: והנה החלוקת מחוקק פתב דלדעת הב"י בתשובה אם סימנים דרבנן חיישי' גם למכירה ולאבידה והנוב"י דחה דבריו דא"כ איך משני גמרא דהני פלים לא מושלי אינשי מ"מ ניהוש לגניבה ואבידה.

ולפע"ד דאם נאמר פדברינו דלעיל אז בדברי הח"מ פמעט סרו פל הקושיות בדברי הריטב"א והב"י פי לפי"מ שמצאתי בנוב"י מה"ת בחאע"ה סימן ס' שהעתיק לשון הב"י בתשובה לא מצאתי שם פי כתב בפירושו שטעמא דס"ל דחיישי' לשאלה אף בכלים דלא מושלי אינשי את"ל דסימנים דרבנן הוא מפני דחיישינן דילמא מיקרי ושאל וכמ"ש האחרונים ז"ל בשמו פי לא כתב רק דלא הוי סימן ולא פירש טעמו מעתה יתכן דנודאי גם הוא מודי דבכלים דלא מושלי אינשי לא חיישי' דלמא השאל אפילו אם סימנין דרבנן ורק עיקר החשש אולי מכר או נגנב או נאבד ולכך לא כתבו שום אחד מן הראשונים אפילו הטור בסי' י"ז דמתירין אם נמצא אצל ההרוג פלים דלא מושלי אינשי משום דס"ל אע"ג דלא מושלי אינשי וליפא למיחש לשאלה פלל מ"מ אולי נגנב או נאבד ומצאו אחר והוא הוא הפת ולא הביאו הטור רק לענין גט או במצאו הוא עצמו ונאמן מטעם מגו או במצאו אחר והוא אומר סימן זה שהניח קשור בארנקי דאז ליפא למיחש לשאלה פדבעינן למימר לקמן בעזה"י וממילא מיושב קושני' הנ"ל על הב"י מחמור בסימני אונס דכיון שאמרנו דגם להב"י לא חיישי' לשאלה במידי דלא מושלי אינשי ורק עיקר החשש אולי מכר האונס וא"כ איפא למימר דהריטב"א ס"ל פמו שכתבנו אליפא דהראב"ד דזה שהוא מכונן ויודע סימן שיש בפלי הלזה הוא הוכחה ברורה פמו סימן מובהק שלא מכונן ולשאלה ליפא למיחש פיון דלא מושלי אינשי מעתה לפי מה דחיישינן לשאלה מהדרין חמור בסימן מובהק שיש באונס את"ל סימנים דרבנן דאז ליפא למיחש למידי: שם ת"ש ונהיה עמך עד וכו' מאי לאו בסימנים לא בעדים ופירש"י יביא עדים שהוא שלו והקשה המאור דת"ל משמלה ואולם נראה דדעת רש"י דקרא אתי להורות דבעי דנוקא עדים דאל"כ אף בסימן מובהק לא מהדרי' ולא משום דחיישינן דלמא איתרמי סימן פסימן רק דחיישי' דלמא נודע לו סימן מפני שהיתה תחלה שלו וכ"כ הפ"י רק שהוא כ"כ רק ברמאי ובאמת יש מקום לומר דאפילו בסתם ב"א לתירץ שני של התוס' בד"ה דרשהו ג"כ חיישי' דאולי רמאי הוא ואין מחזירין לו בשום סימן.

ובזה סרה קושני' המהרש"א בגיטין שהקשה על תוספות שכתבו דאת"ל סימנים דרבנן הא דמחזירין אבידה היינו בעדים ותמה המהרש"א דאולי בסימן מובהק דמוכח שם דאף אם סימנים דרבנן סמכינן על סימן מובהק.

וְלִהְיוֹת לְנִיחָא דְאַף דְגַם אִם סִימְנִים דְרַבְּנָן וְחִיּוּשֵׁי דְלָמָּא אֶתְרַמֵּי בְּסִימְן מְוֹבְהָק לִיפָּא לְמִיחָשׁ לְאַתְרַמֵּי וּמְתִירִין עֲגוּנָה וּמְחֻזְרִין בְּגֵט ע"י סִימְן מְוֹבְהָק מ"מ אֲבִידָה אִין מְחֻזְרִין כ"א בְּעֵדִים מְעַד דְרוּשׁ אַחִידָה מִיָּהָא בְּלֵא"ה יֵשׁ לְתַמּוּהָ עַל קוּשְׁנֵי הַמְּהַרְשָׁ"א דְהַתּוּסָ' בְּאוּ שָׁם לֹאמַר רַק דְּמְחֻזְרִין עַפ"י עֵדִים אַע"פ שְׂאִין שָׁם סִימְן מְוֹבְהָק.

וְהוּא הַקְדָּמָה לְקוּשְׁנֵיתָם. אַח"כּ שְׁהַקְשָׁה שָׁם מ"מ"נ.

אִם מְתִיאֵשׁ פְּשָׁאִין בּוֹ סִימְן אֶף פְּשִׁישׁ בּוֹ סִימְן פִּינּוֹן שְׂאִין מְחֻזְרִין ע"י מְתִיאֵשׁ וְכו' כְּמִבְּנָאָר שָׁם וְהָרִי זֶה נוֹדָאֵי מְוֹכְרָח דְּמְחֻזְרִין אֲבִידָה שְׂאִין בּוֹ סִימְן מְוֹבְהָק ע"י עֵדִים כְּמִבְּנָאָר בְּסוּגְיָן דְּמִשְׁנֵי בְּעֵדִים וּמִיָּרִי נוֹדָאֵי בְּשָׂאִין לוֹ סִימְן מְוֹבְהָק דַּא"כ אִין צְוֹרָף לְעֵדִים וּמְמִילָא קָשָׁה קוּשְׁנֵי הַתּוּסָ' וְאֶפְשָׁר פִּי לְזֶה פִּינּוֹן הַב"י בְּסִימְן י"ז שְׂכַתְב דְּבַכְלָל דְּבִרְיָהֶם סִימְן מְוֹבְהָק דְּדִבְרֵי סְתוּמִים קָצַת וְלִהְיוֹת לְנִיחָא דְהַתּוּסָ' לֹא בְּאוּ לְשַׁלּוֹל סִימְן מְוֹבְהָק רַק לְרַבּוֹת עֵדִים: שָׁם ת"ש אִין מְעִידִין אֲלָא עַל פְּרָצוּף וְכו' וּבְתוּסְפוֹת ד"ה אֲלָא הִנֵּה כְּבָר נִתְעוֹרְרוּ הַמְּפָרְשִׁים עַל שְׁיֻנוּי הַגְּרָסוֹת אֲשֶׁר בֵּין סוּגְיָן וְסוּגְיָן דִּיבְמוֹת דָּף ק"כ וְאוּלָם בְּסוּגְיָן דִּיבְמוֹת גּוּפָא תְּמוּהָ דְּמַעֲיָקְרָא רְמֵי מְתִנֵּי אֲבִירֵיָתָא וְאוּקְמוּהָ אֲבִירֵיָתָא כְּתִנְאֵי וְרַבָּא אָמַר אוֹ דַּכ"ע סִימְנִים דְּאוּרֵיָתָא אוֹ דַּכ"ע סִימְנִים דְּרַבְּנָן וְאוּמְרִינּוּ לְהֵךְ לִישְׁנָא דְּסִימְנִים דְּאוּרֵיָתָא הָא קְתַנֵּי אַעפ"י שְׁיֵישׁ סִימְנִים בְּגוּפּוֹ וּבְכַלְיוֹ וּמִשְׁנֵי וְהַקְשׁוּ תוּס' לְהֵךְ לִישְׁנָא דְּסִימְנִים דְּרַבְּנָן אִיךְ מְתַרְץ הַבְּרֵיָתָא וְכַתְב דְּהַשְׁתָּא מוֹקְמִינּוּ דְּהוּא גּוּפָא מְצָאוּ אוֹ דְּכִיס וְאוּרֵיָתָא סִימְן מְוֹבְהָק חֲשׁוּב וְהוּא תְּמוּהָ אִיךְ יִסְתּוּם תְּלֻמוּדָן דְּמַעֲיָקְרָא רְמֵי מְבִירֵיָתָא מִשׁוּם דְּהִנֵּה סוּבְר דְּמִיָּרִי בְּאַחַר שְׂמָצָאוּ וְאִם אַח"כּ חוֹזֵר בּוֹ אֲמַאי לֹא קֹאמַר לְהִדְנִי הִכִּי וּכְבָר עָמַד בְּזֶה הַגָּאוֹן בְּעַל מַג"ש בְּתְּשׁוּבוֹת ג"ב עוֹד הַקְשָׁה דָּאִם הַסִּימְן הוּא שְׁהוּא קָשׁוּר בְּכִיס וְאוּרֵיָתָא אִיךְ מִקְשׁוּ שָׁם וְנִיחָוּשׁ לְשִׁאלָה עַל הֵךְ בְּרֵיָתָא דְּמַצָּאוּ קָשׁוּר בְּכִיס וְכו' וְאוּלָם קוּשְׁנֵי זֶה כְּבָר הַמְּתִיק רַש"י בְּצַחֲוֹת לְשׁוֹנוֹ שְׂכַתְב דְּנִיחָוּשׁ שְׂמָא הַשְׁאִילוֹ לְאַחַר וְהוּא קָשׁוּר בּוֹ גֵט זֶה וְהַחֲזִירוֹ לְזֶה וְשַׁכַּח בּוֹ הַגֵּט נְמָצָא שְׂאִין רְאִיָּה מִמֶּה שְׂיַדַע דְּהַגֵּט קָשׁוּר בְּכִיס דְּהוּא שְׁלֹו אַחֲרֵי שְׁהִנֵּה בְּיָדוֹ לְפָנֵי הַאֲבִידָה קָשׁוּר בְּכִיס וּבְזֶה נֶעְמַד עַל פְּנוֹת הַתּוּסָ' בִּיבְמוֹת בְּמָה שְׁתִּירְצוּהַבְּרֵיָתָא לְמ"ד סִימְנִים דְּרַבְּנָן וּבְכִרְט לְדַעַת הַב"ש וְסִיעֲתוֹ דַּס"ל דְּזֶה שְׂכַתְבוֹ הַתּוּסָ' דְּלַמְּסַקְנָא לֹא חִיּוּשֵׁינּוּ לְשִׁאלָה דְּמִשְׁמַע מְדַבְּרֵיהֶם דְּכָל שְׂאִין לְנוּ הַכְּרַח לְחוּשׁ לְשִׁאלָה לֹא חִיּוּשֵׁינּוּ ה"ד אִי סִימְנִין ד"ת אֲבָל אִם סִימְנִין דְּרַבְּנָן אֲזִי מְצַד הַסְּכָרָא חִיּוּשֵׁינּוּ לְשִׁאלָה מִיָּהוּ ה"ד בְּכִלִּים דְּמוֹשְׁלֵי אִינְשֵׁי אֲבָל בְּכִלִּים דְּלֹא מוֹשְׁלֵי אִינְשֵׁי אֶף אִם סִימְנִים דְּרַבְּנָן לֹא חִיּוּשֵׁי לְשִׁאלָה לְפ"ז הַסּוּגְיָן מְבֹאָר הֵיטֵב דְּהָרִי כְּתַב מְהַרְשָׁ"א שָׁם לְפָרֵשׁ מ"ש הַתּוּסָ' שָׁם בַּד"ה מְצָאוּ קָשׁוּר בְּכִיס וְלִהְיֵי נְקִט כִּיס וְאוּרֵיָתָא דָּאִם מִיָּרִי שְׁיֵישׁ לוֹ טב"ע אוֹ סִימְן בְּכִיס וְאוּרֵיָתָא יֵישׁ כִּיס וְאוּרֵיָתָא דְּנְקִט מֵה לִי שְׁיֵישׁ לוֹ ט"ע אוֹ סִי בְּגֵט אוֹ בְּכִיס וְאוּרֵיָתָא אַע"כּ דְּהַסִּימְן הוּא זֶה גּוּפֵי' שְׁהוּא קָשׁוּר בְּכִיס וְאוּרֵיָתָא וּלְפִי"ז נִיחָא דְּמַעֲיָקְרָא הִנֵּה סוּבְר דָּאִין חִילוּק בֵּין כִּיס וְאוּרֵיָתָא לְשִׁאָר פְּלִים וְהִנֵּה סוּבְר דָּאִם סִימְנִים דְּרַבְּנָן נוֹדָאֵי חִיּוּשֵׁינּוּ לְשִׁאלָה אֲבָל אִם סִימְנִים דְּאוּרֵיָתָא לֹא חִיּוּשֵׁינּוּ לְשִׁאלָה וְא"כ פְּרִיךְ שְׁפִיר דְּמִמְתַּנֵּי מְוֹכְרָח דְּסִימְנִים לֹא דְּאוּרֵיָתָא וּמְבִירֵיָתָא מְוֹכְרָח דְּסִימְנֵי דְּאוּרֵיָתָא פִּינּוֹן דַּע"כּ אִיָּרִי שְׂמָצָאוּ אַחַר דָּאִם מְצָאוּ הוּא עֲצָמוֹ מ"מ אִם מִיָּרִי שְׂיֻדַע שְׁלֹא הַשְׁאִילוֹ לְאַחַר וְכִינּוֹן דְּהוּא עֲצָמוֹ מְצָאוּ נְאָמָן א"כ פְּשִׁיטָא וְאִם לְהַשְׁמִיעֵנוּ הִיא גּוּפָא דְּנְאָמָן בְּמַגּוֹ א"כ מ"ש כִּיס וְאוּרֵיָתָא דְּנְקִט וְאִם מִיָּרִי שְׂאִינוּ יוֹדַע אִם הַשְׁאִילוֹ לְאַחַר א"כ מְדַלָּא חִיּוּשֵׁינּוּ לְשִׁאלָה ע"כּ מְוֹכְרָח דְּסִימְנִים דְּאוּרֵיָתָא אַע"כּ דְּמִיָּרִי דְּאַחַר מְצָאוּ וְהַסִּימְן הוּא שְׁהוּא

קשור בכיס וארנקי וא"כ מוכח דסימני דאור' ואין לומר דזה שהוא קשור בכיס וארנקי הוא סימן מובהק כיון דאחר מצאו ואיכא למיחש לשאלה כמ"ש רש"י א"כ עכ"פ לא הוי סימן מובהק דא"ל סימנים דרבנן ונדאי חיישינו לשאלה ורצה אפ"י לאוקמי פתנאי ורבא ס"ל דתנאי לא פליגי בסימנים וכ"ע ס"ל סימנים דאורייתא או דלכ"ע דרבנן ופריה ליה לישנא דלכ"ע דאורייתא ממתני' וחיידש לו דחיישינו לשאלה והא דמחזירינו גט בכיס וארנקי משום דלא מושלי אינשי מעתה שוב לא הוצרה לפרש למ"ד סימני דרבנן איך יתרוץ הברייתא דעיתה פשיטא דאיכא למימר דהוא עצמו מצאו או דכיס וארנקי סימן מובהק כמ"ש התוס' דהרי כל עיקר הקושני' מברייתא הנה משום דהיה סובר דע"כ מייירי במצאו אחר והוא נותן סימן שהוא קשור בכיס ושם הוא עצמו מצאו ק' ממ"נ פאמור ומעתה איכא למימר דהוא עצמו מצאו ואינו יודע אם השאילו לאחר רק דמכיר הפיס בט"ע והיינו דנקט פיס וארנקי משום דבהני לא חיישינו לשאלה והיא גופא קמ"ל לתי' התוס' הא' וכן איכא למימר דאחר מצאו וכיס וארנקי הוי סימן מובהק דמעיקרא הנה ס"ל דכיס וארנקי מושלי אינשי ואיכא חשש דשאלה כפירש"י וממילא מוכרח דסימנים דאורייתא אבל עתה דמשני דכיס וארנקי לא מושלי אינשי ממילא איכא למימר דהוי סימן מובהק: אבל צ"ע לפמ"ש התוס' לעיל דף כ"ד ע"א בד"ה ומודה ר"ש דמדקאמר ומודה ר"ש משמע דרבנן אפילו לא שבעתן עין חייב להכריז וכ"מ דרבב"ח דאמר אי טב"ע אית לי בגונו' וגט לא שבעתן עין עכ"ל מבואר מדבריהם דאפילו השליח אין לו בגט רק טב"ע פועל פלי אנפורי' דאל"כ לא הוכיחו פלום דדלמא רבב"ח שליח הוי כפרש"י בפאמת אע"כ דס"ל דמן הסתם גם להשליח אין לו טב"ע בגט רק פמות הט"ע של פלי אנפורי' לפ"ז הדרא קושני' תוס' ביבמות דנוכתייה דלמא מייירי שהוא עצמו מצאו ויש לו טב"ע בכיס וארנקי וקמ"ל כיון דהוא עצמו מצאו נאמן וא"ל כדברי מהרש"א שם דא"כ אמאי נקט פיס וארנקי ליקנות שיש לו טב"ע בגט גופי' ז"א דאיכא למימר דברייתא בעי למנקט אפילו לרשב"א דפליג התם ברישא דברייתא דלא מהני טב"ע בגט דהוי פלי אנפורי' אפ"ה מחזירין ולכך נקט פיס וארנקי וצ"ע לכאורה - ואפשר לומר דהנה יש לעיין דמבואר ומדברי התוס' דלרשב"א דס"ל פלי אנפורי' אין חייב להכריז הטעם מפני כי פלים שלא שבעתן העין אף אם יאמר הת"ח שיש לו בזה טב"ע לא מהני מפני דאמרינו דאמר בדדמי ולזה הכריחו שפיר מההך דרבב"ח דפליגי רבנן עליה דרשב"א וכן נראה מדברי הרשב"א והר"ן בפג"ה בסוגי' דבשנמה"ע יע"ש וצ"ע מנין להם לרבנותו דבר זה דלמא ונדאי אם עומד לפנינו ואומר שיש לו טב"ע מהימנין ליה ולא חיישי' דאמר בדדמי והא דכלי אנפורי' אינו חייב להכריז היינו משום דס"ל לרשב"א דסתמא דמילתא אמרי' דאין לבצעלו בפלי אנפורי' טב"ע ולכך אינו חייב להכריז משום יאוש בעלים דאף אם יקרה שיש לזה טב"ע הוא מתנאש אבל גבי גט ע"י שליח ליכא משום יאוש ולכך מהדרי' אפילו לרשב"א הגט לת"ח אם אומר שפכירו בט"ע והנה מקום לומר מדסתם רשב"א ואמר פלי אנפורי' אין חייב להכריז ומי לא עסקינו דמצא פלי אנפורי' מיד לאחר הנפילה טרם ידעו בעלו שאבדו ואזי אם הנה מציאות טב"ע רק דמפני יאוש בעלים אינו חייב להכריז הרי בכה"ג לא מהני יאוש דהוי יאוש שלא מדעת: ואולם יתכן לומר לפי מאי דבעי לעיל אם הא דאמר רשב"א המוציא בסרטיא וכו' ובכל מקום שהרבים מצויים שם הרי אלו שלו.

אם מייגרי ברוב ישראל או ברוב נכרים דונקא ואת"ל אפי' ברוב ישראל אי פליגי רבנו
עלה ואיך פליגי אם ברוב ישראל או אפי' ברוב נכרים ולפ"ז איכא למימר דזה פשיטא
לתלמודן דאף אם יש בכלי אנפורי' טב"ע מ"מ כמה אינשי לית בהו ט"ע מעתה נודאי
את"ל דפליגי רבנו נרשפ"א דלמר היכא דרבים מצניין שם אפילו רוב ישראל הרי אלו
שלו ולרבנו בכל ענין חייב להכריז באמת איכא למימר דאף לרשפ"א פלי אנפוריא יש
בו טב"ע רק דרובא אין בו ט"ע נרשפ"א לטעמין דאזיל באבידה בתר רובא ולכך הרי
אלו שלו ולרבנו לא אזלינן באבידה בתר רובא ולכך חייב להכריז אבל את"ל דלא פליגי
רבנו נרשפ"א בהא וגם לרשפ"א היכא דאיכא רובא ישראל חייב להכריז א"כ א"א
לומר דלרשפ"א ג"כ פלי אנפורי' יש בו טב"ע דאם פן אמאי אינו חייב להכריז אע"כ
דבהא פליגי דלרשפ"א לא שייך פלל טב"ע בכלי אנפורי' ולרבנו שייך טב"ע בהו ולפ"ז
איכא למימר דבהא פליגי סוגי' דיבמות וסוגי' דידן דסוגי' דיבמות ס"ל דלכ"ע גם
לרשפ"א איכא טב"ע בגט וא"כ הוכיח שפיר דמייגרי דאחר מצאו דא"ל דהוא מצאו ויש
לו טב"ע בכיס וארנקי א"כ מ"ש פיס וארנקי דנקט דהרי אף לרשפ"א מהני טב"ע בגט
וא"כ דאחר מצאו ומהדרינן לי ע"י סימן א"כ ע"כ מוכרח דסימנים דאורייתא אבל
סוגיין סברי דלרשפ"א לא שייך טב"ע בכלי אנפורי' א"כ אין הכרח דאחר מצאו ואיכא
למימר דהוא מצאו ויש לו טב"ע בכיס וארנקי והא דלא נקט דיש לו טב"ע בגט משום
דאתי' פרשפ"א דלא מהני טב"ע בגט גופא וא"כ סימנים דאורייתא ליכא לאוכוחי מהכא
אבל מ"מ הוכיח דלא חיישינן לשאלה משום דהוי ס"ל דע"כ מייגרי דלא ידע אם השאילו
לאחר דאם ידע דלא השאילו לאחר פשיטא דמהימן ומתני' היא מצאו בחפיסה וכו' אם
מפירו פשר וכינן דלא ידע אם השאילו לאחר פריה שפיר אמאי לא חיישינן לשאלה
ולפ"ז צריה לומר דסוגיין סובר דאף את"ל סימנין דרבנו לא חיישינן לשאלה עכ"פ לפי
מאי דסלקא אדעתין מעיקרא וכסברת מהר"ל מפראג ועיין מה שצנכתוב לקמן בס"ד:
ולפמ"ש למעלה דאיכא למימר דרבנו אף אם סימנים דרבנו סמכינן עליה גם באיסור
א"א יש ליישב בפשיטות מחלוקת הסוגיות דהרי יש להקשות לשיטה זו מאי רמי ביבמות
מתני' אברייתא לא מבעיא לדעת הפנ"י דס"ל דאפילו בהחזקו ושיירות מצוייות הוי
דרבנו בנודאי יש להקשות מאי רוני מתני' מברייתא דלמא מתני' דהוי איסור א"א
דאורייתא לא אזלי' בתר סימנין מה שא"כ בגט דהוי רק חששא דרבנו אזלי' בתר סימנין
רק דאפילו נאמר כמו שפכת לעיל דהחזקו ושמ"צ הוי דאורייתא מ"מ מנ"ל דברייתא
מייגרי בהחזקו ושיירות מצוייות דלמא מייגרי הברייתא בשמ"צ לחוד דהוי רק דרבנו
ואולם לרבה דס"ל דבשמ"צ לחוד או בהחזקו לחוד ומחזירין פריה שפיר דע"כ מייגרי
דאיכא תרנוויהו וכו' להך לישנא בבכורות דף מ"ו דמדאו' פרצוף פנים לחוד סגי ורק
מדרבנו אצרכו פרצוף פנים עם החוטם ואפ"ה קתני שאין מעידין על סימני הגוף ע"כ
מוכרח דאפילו דרבנו לא סמכינן אסימנין פריה שפיר.

ומינשב גם פן הא דלא משני התם ביבמות לחד לישנא דרבא דלכ"ע סימנין דרבנו דלבתר
דמשני גופו דארוה וגוץ פליו בחינרי וסומקי שוב ליכא לאוכוחי פלל מברייתא דסימנים
דאורייתא דדלמא היינו טעמא דסמכינן בגט על סימנים דהוי רק חששא דרבנו וה"ה
דהכא סמכינן על סימנים ממש בדאיכא פרצוף פנים בלא חוטם להך לישנא דהוי רק
דרבנו רק דמתנית' מייגרי בסימנים גרועים וסוגיא דידן סברי כל"ב דבכורות דפרצוף

פנים עם החוטם דאורייתא ומתניתין אברייתא ליכא למרמי פלל וכן ליכא לאוכוחי מברייתא דסימנים דאורייתא דלמא שאני גט דהקשש רק מדרבנן ולא פריה רק דאם חיישינן לשאלה ואיכא תרתי סימנים דרבנן וחששא דשאלה דמגרע פת הסימן אז נודאי אפילו בדרבנן אין לסמוך עליו: שם אב"א פליו בחינרי וסומקי ואלא הא דתניא וכו' וביבמות לא משני פליו בחינרי וסומקי עד לבסוף ותמה הב"ח בתשובותיו דכיון דאסיק אדעתיה לומר גופו דארוך וגוץ אמאי לא משני פליו בחינרי וסומקי ומפני זה חידש דפליגי סוגין אהדדי דביבמות הוי סובר דכל דאין לנו הכרח נודאי דחיישינן לשאלה לא חיישינן לשאלה ואם פן אם הנה משני פליו בחינרי וסומקי שוב לא הנה יכול להקשות אלא הא דתניא וכו' וסוגין סובר דמן הסברא חיישינן לשאלה ולכה אע"ג דמשני פליו בחינרי וסומקי מקשי שוב ממצאו בכיס וכו' וע"ש.

ולפע"ד יתכן לומר בטעם סוגין דיבמות דלא משני מעיקרא פליו בחינרי וסומקי עכמ"ש העה"ג בתשובותיו סימן ע"ב דמדקתני במתניתין דיבמות מעיקרא אין מעידין אלא על פרצוף פנים עם החוטם אף ע"פ שיש סימנים בגופו ובכליו ונהדר קתני אין מעידין אלא עד שלשה ימים.

ויש לדקדק אמאי לא תני רבינו הקדוש בבא זו דאפילו יש לו סימנים בגופו אחר בבא זו דאין מעידין אלא עד ג' ימים ואין לומר דהוי אמרינן דלא קאי רק אבבא זו ולא אהך דאין מעידין אלא על פרצוף דהא רישא הוי אתי במכ"ש מסיפא דנודאי טביעות עין בגוף שלם ואינו חבול בפניו אחר שלשה ימים עדיף טפי מפרצוף פנים חסר דאינו הכרח פלל מדאורייתא וכו' אלא נודאי האמת פן הוא דאם מכירין אותו אחר ג' ימים בטביעות עין אף שיש לחוש שפא תפח מ"מ אם יש שם ג"כ סימנים בגופו ובכליו מהני יע"ש וכן הסכים הגו"ב קמא בסימן ל"א לדבריו ודקדוקו.

וצ"ע דאם זה הכרח אם פן יקשה איך משני גופו דארוך וגוץ וכליו בחינרי וסומקי דלפ"ז יקשה אמאי קתני אע"פ שיש סימנים בגופו וכליו ברישא ולא קתני להו בתר בבא דאין מעידין אלא תוך ג' ימים פי רחוק הוא לומר דגם בסימן דארוך וגוץ וחינרי וסומקי מהני לאחר ג' ימים דהרי אינו סימן פלל וכמ"ש הפוסקים דאפי' מאה סימנים פאלו בא מהני אף את"ל דצירוף סימנים מלתא היא וא"כ איך אפשר לאוקינא סימנים דמתניתין בסימנים גרועים פאלו אע"כ דלכל הפחות סימנים דכלים דמתני' סימנים אמצעים הן ורק משום חששא דשאלה אין מתירין ברישא ואיכא למימר דלאחר ג' ימים לא חיישינן.

ואולם נראה דהוכחות העבודת הגרשוני הוא רק את"ל דמדאורייתא בעי פרצוף פנים עם החוטם ואז קשה דאמאי לא קתני הך דאע"פ שיש בו סימנים בגופו ובכליו בהך בבא דאחר ג' ימים דא"ל דהנה ס"ד דלא קאי רק אסיפא דהלא הוי כ"ש וכינ"ש העה"ג אבל להך שיוניא בבכורות דפרצוף פנים בלחוד סגי מדאורייתא ורק מדרבנן בעי פרצוף פנים עם החוטם א"כ ליכא למידק פלל מדלא קתני בסיפא דאי הוי קתני בסיפא דסימנים לא מהני איכא למטעי דדוקא בסיפא לא מהני סימנים בגופו ובכליו אבל ברישא בשיש שם פרצוף פנים ורק החוטם חסר ה"א פיון דסגי מדאורייתא מהני שפיר סימנים בגופו ובכליו ולפ"ז להך תירוץ דמוקמינן פליו בחינרי וסומקי צ"ל דס"ל דפרצוף פנים מבלי חוטם סגי מד"ת והיינו דלא משני מיד פליו בחינרי וסומקי דסוגיא דיבמות סברה

מעיקרא דמדאורייתא בעינן פרצוף פנים עם החוטם וכמו שגראה מסוגיא דשם ואז א"א לאוקמי פליו בחינורי וסומקי וכדאמרן אבל סוגין איפא למימר דסברי מעיקרא דפרצוף פנים בלחוד סגי מד"ת לכה משני מיד פליו בחינורי וסומקי.

ונה היפה ממה שכתבנו למעלה בדרך הראשון לנישב סתירת הסוגיות כמוכן: ולכמ"ש הפוסקים בשם מהר"ל מפראג להוכיח דאם סימנים דרבנן לא חיישינן לשאלה מדקתני במתניתין דיבמות אע"פ ש"ש סימנים בגופו ובכליו ונהרי סימנים מדאורייתא לא מהני ולא קתני אע"פ שיש טביעות עין בפלי ואע"כ דט"ע באמת מהני דלא חיישינן לשאלה ולדבריו איפא למימר דלעולם אף לאחר שלשה ימים לא מהני סימנים בגופו ובכליו והא דלא קתני הך אעפ"י וכו' בסיפא משום דתנא דמתניתין אתי להשמיענו דטביעות עין מהני מדיוקא ואי הוי קתני בסיפא לא הוי דייקנן דט"ע מהני בכלים רק לאחר שלשה ימים אבל תוך שלשה וחסר פרצוף פנים וחוטם דמדאורייתא לא מהני ה"א דאף טביעות עין בכליו לא מהני לכה קתני הך אעפ"י וכו' ברישא להשמיענו דאפילו ברישא מהני טביעות עין וכן להיפוך את"ל פדעת עה"ג אין לדקדק דאם סימנים דרבנן לא חיישינן לשאלה מדלא קתני אעפ"י שיש טביעות עין דאיפא למימר דלכה קתני סימנים למיזק דבסיפא א פילו סימנים מהני ובזה יש לנישב סתירת הסוגיא דכאן ודיבמות ואין להאריך: שם אין מעידין על השומא דעת הרד"ך כפי מה שכתב הב"י בשמו דאם צמצם מקום השומא הוי סימן מובהק ומהני אפי' אם סימנין דרבנן והמ"ב בתשובותיו פחלק עליו דמ"מ איפא למימר דעשוני' להשתנות או דמצוניי' בב"ג והב"ח בתשובה הכריח דע"כ אם הוי סימן מובהק כגון זה שצמצם המקום אז לא חיישי' לא לעשוי' להשתנות לאחר המיתה ולא למצוי' בכו' גילו דאל"כ פי קאמר רבא דכ"ע סימנים דרבנן והכא בשומא סימן מובהק קמיפלגי אמאי לא קאמר ואב"א דכ"ע שומא סימן מובהק והכא בסימנים עשויים להשתנות או במצויי' בב"ג קמיפלגי אע"כ דאת"ל דהוי סימן מובהק שוב לא חיישינן למידי והט"ז כתב דנודאי לעשוי' להשתנות לא חיישינן פיון דהצמצום סימן מובהק אבל למצוי' בב"ג בכל גזוני איפא למיחש וכדבריו איפא למיזק מדברי הראב"ד שהביא הש"מ בסוגין שכתב ואני תמה על שאר הנולדי' עם האד' כגון רגלו עקומה ויתר בידיו וברגליו שש ושש וכו' אם הם מצוניין בב"ג אם לא ומה הפרש בין שומא לשאר החידושין ולמה דברו על השומא יותר מכולן או שומא דברו עליה וה"ה לכולם אבל פשהעמידו מחלוקתן בשומא סימן מובהק או לא נודאי אפשר דשומא היתה דווקא אבל יתרת ושאר החידושין וכו' סימן מובהק הם וכן בסימן העשויים להשתנות דווקא שומא שאינה שינוי אלא בעור האדם אבל שאר חידושין וכו' נודאי אינם עשויים להשתנות עכ"ל הראב"ד הרי שהוא ז"ל סובר דיתרת וכיוצא בו הוי סימן מובהק ומ"ל דאפ"ה איפא למיחש דלמא מצוי' בב"ג דלא כרד"ך וב"ח ומשמע נמי קצת דאם הסימן מצד הצמצום דלא שייך בו עשוי' להשתנות ולענין קושית הב"ח הנה אפשר לומר במה שדקדק הראב"ד דאמאי לא נקט שאר שינויים ולזה י"ל דכחא דהיתר' עדיף ואפילו שלא אליפא דהילכתא כמבואר בתוס' ורא"ש בפ"ב דגטין דף וא"כ לכה נקוט שומא להשמיענו פחו דראב"א דאפילו שומא דהוי סימן אמצעי אפ"ה מהני ולפ"ז היינו דלא קאמר רבא ללישנא דסימנין דרבנן דכ"ע ונהכא בסימנים מצוניין בב"ג קמיפלגי דא"כ מאי שכא שומא משאר שינויים דנקט פיון דאף שומא סימן מובהק ולומר דקמ"ל דשומא

סימן מובהק לא ס"ל לרבא דהרי אין ענין זה למחלוקתם וא"כ אין הכרח מקושלי הב"ח רק דלא שייך בשומא, היכא דהוי סימן מובהק לחוש מצד שעשוי להשתנות אבל מ"מ איכא למיחש מפני שמצויי' בב"ג וזה פדעת הטו"ז רק דלפ"ז אם פדעת הראב"ד הרי אף בחסר ויתר אבר שיש ויש דהוי סימן המובהק אפ"ה איכא למיחש בב"ג ויהי הרמ"א פסק פדעת הרא"ש והטור דחסר ויתר אבר הוי סימן מובהק וע"כ ס"ל דהיכא דהוי סימן מובהק אפילו בשנינו' אשר הוים בתחלת יצירה אפ"ה לא חיישי' לב"ג ולפי"ז ה"ה בשומא וזה סיוע לדעת הב"ח ולפענ"ד בזה יובן דברי בעל העיטור שכתב ומסתברא דליכא סימן מובהק אחרניא בגופו אלא הפרת פנים וכו' ולא סמכינן בשום סימן אחר אלא על פרצוף פנים עם החוטם עכ"ל ותמה עליו הב"י דמשמע מדבריו דאפילו סימן מובהק שבמובהקין לאו דאורייתא וא"א לומר כן דהרי הוא עצמו כתב בגט דמהני נקבבצד אות פלוני וכבר כתב הרח"ש בקונטרס עגונות על תירץ הב"י שהוא דחוק ואולם גם תירוצו במח"כ דחוק שכתב דלא מיירי רק בסימן אמצעי דהרי העיטור כתב בפירוש דאין שם סימן מובהק רק הפרת פנים ואולם לפענ"ד נראה דהעיטור ס"ל פדעת הראב"ד וס"ל ג"כ כמו שכתב ר"ת בספר הישר דף פ"ה וז"ל ותן דעתך לומר שאין אדם רואה אלא על פרצוף פנים עם החוטם וכו' רק וכל השאר לית' דאין זה טב"ע אלא סימנא בעלמא ומובהק וכו' וזה ג"כ דעת העיטור דפרצוף פנים עם החוטם הוי רק כסימן מובהק רק דלא שייך בי' דמצויי' בב"ג פי זה מגדולתו של ממ"ה הקב"ה שאין שני פרצופין דומין זל"ז ועיין בנוב"י קמא דלאו על צד הרוב בלבד אמרו יע"ש שהכריח כן אבל בשאר שנינויים שהם מתחלת היצירה באדם איכא למימר דמצויי' בב"ג וזהו שכתב העיטור דליכא סימן מובהק אחרניא בגופא אלא הפרת פנים דהיינו סימן שהוא מתחלת יצירה באדם דומיא דהפרת פנים לא מהכי פיון דאפ"ה שומא לא סמכינן עלה וס"ל דאפילו בצמצם המקום ומטעם דמצויי' בב"ג ה"ה בכל שנינוים ההוים מתחלת היצירה אבל מודה העיטור בנקב בצד אות פלוני דלא שייך למיחש הכי וה"ה באדם מקרה שקרה לו אחר לידתו הוי סימן מובהק: שם אמר רבא את"ל סימנים דרבנן היכי וכו' ניחא ליה למוציא וכו' אמר ר"נ וכי אדם וכו' אלא ניחא ליה לבעל אבידה וכו' הש"מ בשם הרשב"א פירש אף ניחא ליה לבעל אבידה את"ל ונדאי ניחוחתא דמוציא אבידה צריף.

דאם לא פן איף נוציא מידו האבידה דהרי הדין נותן שיהנה שלו אם אין לבעלים סימן מובהק ולא עדים. וצ"ע לדבריו אימתי צריף לניחוחתא דבעל אבידה לפמ"ש התוס' דהך סימנים מובהקים דקאמרינן הכא היינו יותר משל חבירו וא"כ ממ"נ אם חיישי' דיש לבעלים סימן מובהק או עדים על זה לא שייך דניחא ליה לבעל אבידה דלהדרו בסימן אמצעי דנדאי לא ניחא ליה ואם פי ליתא לבעלים סימן מובהק ולא עדים הרי אז מתייאש ממנו וסגי בניחוחתא דמוציא אבידה.

ואפשר דבתחלה לא מתייאש פי הוא סובר שימצא עדים ע"י סימן אמצעי שיש לו באבידתו וממלא לא זכי המוציא פיון דבאיסור באתה לידו אף ע"פ שלא ימצא אח"כ עדים והיינו קושית ר"ס ולזה הוצרך לתרץ דניחא ליה לבעל אבידה והרשב"א בא לומר דגם בניחוחתא דמוציא צריף דאם לא פן הנה ראוי לחוש אחריו פי אין איש המביא עדים אולי ידע בנפשו מיד באבדו פי לא ימצא עדים ונתתיאש וע"כ הא דמהדרין משום דניחא ליה למוציא האבידה.

ולפי ענ"ד אֶפְשֶׁר לומר עוד דלענין מקום דקיי"ל דהוי סימן לא שנייה לומר דע"י סימן זה שהוא במקום פלוני ימצא עדים ונהיה ראוי להתניאש ורק אתקנת חכמים מהני מקום וזה לא שנייה רק מפני נחיותא דמוצא אבידה: שם אלא הא דתניא מוצא תכריף של שטרות הנה נחלקו הפוסקים אם מכין הוי סימן מובהק ודעת הרא"מ והמ"ב הוי מנין סימן מובהק ודעת הרח"ש דלא הוי מנין סימן מובהק.

ובאמת בסמ"ג בהלכות אבידה משמע דלא הוי סימן מובהק וכך פראה להדיא מדברי הגמוקי יוסף פ"ק ט"ו ביבמות שכתב גבי שונמשמני וז"ל ומנין לא הוי סימן דאיכא למימר חושבנא איתרמי הכי והא דאמרין בפ"ב דמציעא דמכין הוי סימן ה"ד מציעא ומ"מ שפענין דאם אמר סימן מובהק משמע להדיא מנין לא הוי סימן מובהק וכ"מ בש"מ בב"ב דף ק"כ יע"ש.

אולם התוס' שם בד"ה כתב וז"ל ה"כא משמע דמנין ומדה לא הוי סימן והא דאמר בא"מ וכו' מנין נמי הוי סימן התם מנייני בענין שאין דרוך בני אדם להצניע אכל ה"כא דרוך בני אדם להצניע במדה זו עכ"ל ומדלא תירצו כמ"ש הגמוקי יוסף משמע דס"ל דמנין הוי סימן מובהק ואולם אין זה הכרח גמור דאיכא למימר דהתוספות ס"ל כמ"ש הש"מ בב"מ בשם הריטב"א דמורו פסק סימנים ד"ת מפשיטותיה דרבא הרי דס"ל דלרבא באמת סימנים דאורייתא וא"כ יתכן דאף התוס' סברי פן עכ"פ לרבא אף לדינא יפסקו דסימנים ספק אי ד"ת או מדרבנן על פי רב אשי מספקא ליה אי סימנים ד"ת מ"מ דעתם דלרבא פשיטא ליה ומבואר בש"מ בב"ב דף קכ"ח ע"א דלמ"ד סימנים דאורייתא אפילו לאפוקי ממונא מחבריה מפקין דדוקא למ"ד סימנין דרבנן מהני דווקא במציאה משום נחיותא דבעל אבידה ודמוצא אכל לא לאפוקי וזהו סברת הג"י דכתב דה"כא לא הוי סי' מובהק אכל התוס' ס"ל דכיון דלרבא קיימיה ורבא לדידהו ס"ל סימנים דאורייתא מעתה את"ל דה"כא הוי סימן אמצעי דמהדרינן אבידה ע"י ראוי לנו לאפוקי ממונא ג"כ בהכי וע"כ הוצרכו לומר דה"כא לא הוי אפילו סימן אמצעי ואפשר לומר דגם הגמוקי יוסף ס"ל דלרבא סימנים דאורייתא ואפ"ה ס"ל לחלק בין מציאה לאפוקי ממונא מחבריה מטעם שכתב הש"מ בכתובות דף פ"ה ע"ב בשם הריטב"א בשם הרמב"ן וז"ל הא לא אשכחן דמהני סימנא להוציא ממון מרשות המוחזק ולא הנוכרו אלא לגבי מציאה לחוד שהתופס בה אין לו בה שום זכיה אלא שפא לזכות בה מדין מציאה ויאוש בעלים וכי איכא סימנים ליכא יאוש בעלים עכ"ל נראה מדבריו דלא עשו בה תקנה למ"ד סימני דרבנן (וכמ"ש לעיל בשם ש"מ בב"ב וכ"מ מבואר שם בכתובות בשם תלמידי ר"י וע"ש ואזלי לשיטת רבם פי ג' בב"ב דברי ר"י הם שם בש"מ) רק מעיקר דין אפילו את"ל סימנים דאורייתא אפ"ה לא מפקין ממונא עפ"י סימנים ונתסבא נראה דאיכא למימר דסימנים לא אלים רק פרוב ולכך אף דבאיסור.

ולענין מציאה מהני סימנים אכל לאפוקי ממון לא מהני סימן רק דצ"ע לפ"ז מסוגין מאי מוכיח ממתני דמצא תכריף של שטרות דסימנים ד"ת והא אף אם סימנים ד"ת לא מפקין ממונא בסי' ואם יאמר המלוגה הסימן איך יוציא ממון ויש ליישב עפ"י סברת התוספות בחולין דף צ"ו ד"ה פלגיא עכ"פ למדנו מדברי גמוקי יוסף דמנין לא הוי סימן מובהק ומתוס' אין ראיה דחולקים כמבואר: ואולם הרח"ש בקוע"ג הכריח מסוגין דע"כ

מַנְיָן לֹא הוּי סִימָן מְוַבְהָק דַּאל"כ מֵאֵי מִקְשָׁה מְהַאי דְּמַצָּא תַּכְרִיף שְׁל שְׁטֶרֶת הָא הֶתָּם מִשׁוּם מַנְיָן מְהַדְרִינָן וְכַדְמִשְׁמַע סַפ"ק וְהוּי סִימָן מְוַבְהָק וְלִכְף מְהַנִּי אַע"כ דְּמַנְיָן סִימָן אֲמַצְעֵי הוּא.

וּלְפַע"ד גִּרְאָה לְנִישָׁב דְּהִנֵּה עוֹד יֵשׁ לְהַקְשׁוֹת מֵאֵי מוֹכִיחַ אֲמַתְנִיתִין דְּסִימָן דְּאוֹרֵייתָא דְּלִמָּא לְעוֹלָם דְּרַבְּנָן וְשִׂאנִי הֵכָא דְּאִיכָא שְׁנֵי סִימָנִים אֲמַצְעִים דְּהִינּוּ הַמְנָן וְהַתְּכָרִיף וּבְצִירוּף שְׁנֵיהֶם הוּי סִימָן מְוַבְהָק וּמַצָּאתִי בְּשׁו"ת הַגָּאוֹן מו"ה עוֹזֵר הַנְּדָפְס בְּסוּף בַּא"ה ט מַא"ה ע' שְׁפַתְב דְּהַשְׁתָּא הוּי ס"ל דְּלֹא חִיְיָשִׁינָן לְשִׂאָלָה וַא"כ מְוַכְרַח ע"כ דְּצִירוּף סִימָנִים לֹא הוּי סִימָן מְוַבְהָק דְּהָרִי קַתְנִי אַעפ"י שְׁיֵשׁ סִימָנִים בְּגוּפוֹ וְכִלְיוֹ וְהִינּוּ אַעפ"י שְׁיֵשׁ בְּשִׁנְיָהֶם בְּגוּפוֹ וְכִלְיוֹ וַע"כ מִיְיָרִי בְּסִימָן אֲמַצְעֵי דָּאם בְּסִימָן גְּרוּעֵי אַמַּאי קַתְנִי שְׁיֵשׁ סִימָנִים גְּרוּעִים דְּצִירוּף כּוֹלָם לֹא מְהַנִּי אֲפִילּוֹ לְעַנְיָן אֲבִינְדָה דְּמַאָה סִימָנִים גְּרוּעִים לֹא מְהַנִּי לִימָא רְבוּתָא יוֹתֵר דְּסִימָן אֲמַצְעֵי יְחִידִי דְּמְהַנִּי עַכ"פ בְּאַבְיָדָה אַפ"ה לֹא מְהַנִּי בַּא"ה אַת"ל סִימָנִים דְּרַבְּנָן אַע"כ דְּבַאָמַת בְּסִימָן אֲמַצְעֵי וּמִיְיָרִי וַא"כ מְוַכְרַח דְּצִירוּף סִימָנִים לֹא מִיְיָרִי סִימָן מְוַבְהָק וּמוֹכִיחַ שְׁפִיר וּבְזָה יִישָׁב שְׁם קוֹשְׁנִי הִרְאִישׁוֹנִים לַפ"מ דְּקֶאֱמַר אַת"כ רְבָא אַת"ל סִימָנִים דְּרַבְּנָן אִיף הִנֵּה מְפָרֵשׁ מַתְנִיתִין דְּמַצָּא תַּכְרִיף וְלִפִּי הַנְּ"ל י"ל דְּאַת"כ סוֹבֵר רְבָא דְּחִיְיָשִׁינָן לְשִׂאָלָה יַע"ש וּלְפַענָ"ד יֵשׁ מְקוּם לְפַקְפַק קֶצֶת עַל דְּבָרֵי הַגָּאוֹן ו"ל חֲדָא דְּאִינוּ מְוַכְרַח דְּהָךְ אַעפ"י שְׁיֵשׁ סִימָנִים בְּכִלְיוֹ שְׁיִיף לְהַדְדִּי.

וְעוֹד דְּאִיכָא לְמִימַר דָּאם צִירוּף שְׁנֵי סִימָנִים אֲמַצְעִים מְקָרִי סִימָן מְוַבְהָק ה"ה צִירוּף שְׁנֵי סִימָנִים גְּרוּעִים מְקָרִי סִימָן אֲמַצְעֵי וְזָה שְׁפַתְב הַרְמ"א בְּשֵׁם הַפּוֹסְקִים דְּאַפִּילוֹ כְּמָה סִימָנִים גְּרוּעִים לֹא מְהַנִּי הִינּוּ מִשׁוּם דְּקִי"ל סִימָנִין דְּרַבְּנָן וּבְעֵי סִימָן מְוַבְהָק וּמַאָה סִימָנִים גְּרוּעִים לֹא הוּי סִימָן מְוַבְהָק אַחַד אֲבָל עַכ"פ סִימָן אֲמַצְעֵי הוּי וּמִמִּילָא גְּדַחִית רְאָיָה זֹו דָּאם לֹא חִיְיָשִׁינָן לְשִׂאָלָה דְּמִיְיָרִי מַתְנִיתִין ע"כ בְּסִימָן אֲמַצְעִים דְּאִיכָא לְמִימַר דְּמִיְיָרִי בְּסִימָנִים גְּרוּעִים קַמ"ל דַּאע"ג דְּמְהַנִּי בְּאַבְיָדָה מ"מ בְּאַיְסוֹר לֹא מְהַנִּי וְגִרְאָה דַּאֲת"ל דְּשְׁנֵי סִימָנִים אֲמַצְעִים בְּהַצְטָרְפֵן חֲשִׁיבִי סִימָן מְוַבְהָק וְכַאֲשֶׁר מִשְׁמַע מִדְּבָרֵי הַמְזַרְחֵי בְּאַמַת ס"ל דְּמַנְיָן הוּי סִימָן מְוַבְהָק וּלְפ"ז שְׁפִיר הוֹכְרַח תְּלַמוּדוֹ דְּסִימָנִים דְּאוֹרֵייתָא תָּא שְׁהָרִי כְּתַב הַשְׁ"ף בַּח"מ סִימָן ס"ז מְדַנְקֵט הֵכָא בְּמַתְנִיתִין תַּכְרִיף שְׁל שְׁטֶרֶת מְוַכְרַח דַּע"כ הַפְּרִיכָה הוּי סִימָן דַּאל"כ אֵלָא הַמְנָן וּבְלִבְד א"כ לִיתְנִי מַצָּא ג' שְׁטֶרֶת אַע"כ הַפְּרִיכָה הוּי סִימָן רַק דְּהוּי אֲפִשֶׁר כּוֹמֵר דְּהַפְּרִיכָה עִם הַמְנָן בְּהַדְדִּי הוּי סִימָן מְוַבְהָק אֲבָל אַם מַנְיָן בְּלַחוּד הוּי סִימָן מְוַבְהָק א"כ ע"כ א"א לּוֹמֵר דְּנִקְט תַּכְרִיף מִשׁוּם דְּתַרְתִּי בְּעֵי דְּהָא מַנְיָן לַחוּד הוּי סִימָן מְוַבְהָק וַע"כ הַפְּרִיכָה לַחוּד ג"כ הוּי סִימָן וַא"כ מְוַכְרַח דְּסִימָנִים דְּאוֹרֵייתָא בְּאַנְפֵן דְּאַדְרַבְּהָ יֵשׁ קֶצֶת סִימָן מְוַבְהָק דְּמַנְיָן הוּי סִימָן מְוַבְהָק וְאוֹלָם הַש"מ בְּשֵׁם רַבִּינוּ יוֹנָה בַּב"ב דָּף קכ"ח כְּתַב דְּפְלִיגִי אַמּוֹרָאֵי אַם מַנְיָן הוּי סִימָן מְוַבְהָק וּלְפ"ז מִיְיָשָׁב ג"כ סוֹגִין הָא דְּקֶאֱמַר אַת"כ אַת"ל וְלֹא פְּשִׁיט מַתְנִיתִין מִשׁוּם דְּמַעֲיָקְרָא הִנֵּה סוֹבֵר דְּמַנְיָן הוּי סִימָן מְוַבְהָק וַא"כ א"א לּוֹמֵר דְּתַכְרִיף דְּנִקְט מִשׁוּם שְׁיִצְטָרְף לְמַנְיָן לְהִיּוֹת סִימָן מְוַבְהָק דְּהָרִי מַנְיָן לַחוּד מְהַנִּי וַע"כ תַּכְרִיף דְּקַתְנִי לְהִיּוֹת הַפְּרִיכָה סִימָן בְּלַחוּד וַא"כ מְוַכְרַח סִימָנִים ד"ת אֲבָל אַת"כ אָמַר אַת"ל מִשׁוּם דַּס"ל דְּאִיכָא לְמִימַר מְכִין לֹא הוּי סִימָן מְוַבְהָק וַא"כ אִינוּ הַכְּרַח דְּסִימָנִים ד"ת מִשׁוּם דְּאִיכָא לְמִימַר דְּכְרִיכָה וּמַנְיָן בְּהַדְדִּי הוּי סִימָן מְוַבְהָק: סִימָן לַד יְבַמּוֹת דָּף קי"ח ע"א בְּמַתְנִי אַחַת אוֹמְרַת מַת וְאַחַת אוֹמְרַת נְהַרְג וְכו' דַּעַת הִרְא"ש בְּכִלְל נ"א דַּה"ה עַד אַחַד אוֹמֵר

מת ואחד אומר נהרג הואיל זה וזה אומרים שאינו קיים מותרת לינשא והינו כפי מה שפירש הב"ש דברי הרא"ש בתשובה בכלל נ"א שהביא ראיה ממשנתנו מפלל דס"ל דכל ששניהם מודים שאינו קיים אפילו יש הכחשה ביניהם כמו מת או נהרג דומיא דצרות אפ"ה תנשא ולפיכך תמה בנו"ב כי קמא סימן מ"ו שהוא נגד הירושלמי דאיתא שם בהדיא דמודה ר"י ור"ש בעדים ומפרש מה בין עדים לצרה לא עשו דברי צרה אצל חכמתה כלום.

וראייתי במהרי"ט ח"ב בחא"ה סימן ל"ח בסופה שכתב ונ"ל והוי יודע שהרא"ש כתב בתשובה וכו' וישם ביארתי שמכחישים עצמם בגופה של עדות כגון אחד אומר מת על מטתו ואחד אומר נהרג עדותן בטלה אע"ג דגבי צרות תנן הואיל אלו ואלו מודים שאינו קיים הרי אלו ינשאו מ"מ עדים שאני והינו דאמרין בירושלמי מודים ר"י ור"ש וכו' עכ"ל.

והנה דעת הגאון דהרא"ש מודה במת ונהרג ולדבריו צריך לדחוק בהראיה שמביא הרא"ש ממתני' בפלל הנ"ל ופשוטן של דברים כדברי הב"ש דהרא"ש אף באחד אומר מת ואחד אומר נהרג קאמר אלא דדברי הירושלמי צריכין לשוב לדעת הטור והרא"ש והנה הב"ש כתב שני טעמים דמכשיר הרא"ש עדים המכחישים זה את זה אם שניהם נדים שאינו קיים או משום דס"ל להרא"ש כה"ג לא הוי הכחשה גמורה רק כמו זה אומ' מנה שחור וזה אומר מנה לבן.

ולפי"ז אם מכחישין עצמם בחקירות בזמן וכיוצא דהוי הכחשה גמורה אין נאמנים או דהטעם משום דבעדות מיתת הבעל פיו דעד אחד נאמן אין הפסד בנה שמכחישים זה את זה אפילו בחקירות פיו דעכ"פ אחד אומר אמת ונשאת על פי עד אחד מה שאין כן בדיני נפשות דבעי שני עדים והנו"ב כתב דגם בזה נעלם מהב"ש הירושלמי בג' מקימות ונ"ל הירושלמי ביבמות וכן הוא בסנהדרין ובבבביר בירושלמי תמן תנינן מי שהיה שני פתי עדים מעידין אותו אלו מעידין שגזר שתיים וכו' רב אמר הכחיש עדותו בתוך עדות לא בטלה העדות ור' יוחנן אמר הכחיש עדות בתוך עדות בטלה עדות ד"ה הכחיש עדות לאחור עדות לא בטלה עדות ר"י כדעתו דאמר ר"י הוחזק מן פה זה אומר מן הפיס מונה וזה אומר מן הצרור מונה הכחיש עדות בתוך עדות בטלה ואף רב מודה שבטלה עדות במאי פליגי בשקיה שתי פתי עדים וכו' ופירש דרב ור"י פליגי דווקא בשני ב' עדים דלר לא בטלי עדות מפני דעכ"פ פת אחד אומרת אמת ור"י ס"ל דאפי' בשני פתי עדים בטלה עדות הרי דכר"י אפילו בשני פתי עדים לא מהני והוא הדין בעד אחד אומר מת ואחד אומר נהרג דלר"י לא מהני יע"ש בנו"ב כי בתקע"ג סימן מ"ו שהאריף בדבר.

והנה הרמ"ה והרא"ש בפ' זה בורר בסימן ל"ד בסופו כתב דאם המלנה מכחיש להעדים אפ"ה עכ"פ שבועה חייב דאף דאין מצטרפין לחייבו ממון פיו דלדברי מלנה עצמו לא לזה רק פעם אחד מ"מ עכ"פ אחד אומר אמת וחיוב שבועה ונ"ל הרא"ש שם דהא דחשבינן להו עדות מוכחשת לפסול שניהם היינו כששניהם מעידין על דבר אחד ומכחישין זה"ז כמו זה אומר הרג וזה אומר לא הרג אבל כששניהם מעידין על שני דברים ולדברי המלנה אחד מהם שקרו מ"מ אחד מהם אומר אמת ומחייב שבועה וה"ה

הָכָא אַע"ג דְּאַחַד מֵהֶם מְשַׁקֵּר אוֹ הָאוֹמֵר מֵת אוֹ הָאוֹמֵר נִהְרַג פִּינּוֹן דְּהָאֶחָד אוֹמֵר אַמַּת
אַמַּאי לֹא תִנְשֵׂא.

והנוב"י שם תמה על סברת הב"ש מדברי סמ"ע שפכת דפטור אפילו משבועה ואדמותיב
ליה מדברי הסמ"ע לסייע ליה מדברי הרמ"ה וקרא"ש וכן יש לתמוה על מהרי"ט הנ"ל
שפכת דקרא"ש גופי' לא אמר באחד אומר מת ואחד אומר נהרג ומדבריו בפרק זה בורר
לא משמע פו: ואולם לפענ"ד דברי הב"ש הלא המה מקורם מדברי רשב"א דאמר לא
נחלקו ב"ש וב"ה על שני פתי עדים אחד אומרת מנה ואחד אומרת מאתים שיש בכלל
מאתים מנה לא נחלקו אלא בכח אחת אחד אומר מנה ואחד אומר מאתים שב"ש אומרים
נחלקה עדותו וב"ה אומרים יש בכלל מאתים מנה מעתה לרשב"א אליבא דב"ש דמנה
ומאתים הכחשה היא וא"כ מאי טעם בשני פיתות לא נחלקו עדותו ע"כ פינן דכח אחת
אומרת אמת סמכינן עלה עכ"פ להוציא מנה אף שיש שם פת אחת המכחישה וא"כ היכא
דע"א נאמן מאי טעם יש לומר דהיכא דמכחישים עצמם באופן זה דהיננו אחד אומר מת
ואחד אומר נהרג אמאי לא נאמין להם ומה בין עד מיתה בע"א לעידי ממון בשני פתי
עדים אליבא דרשב"א ואף דזה אליבא דב"ש נהרי לרשב"א לא פליגי ב"ש וב"ה בזה
פלל: וז"ל הריב"ש בתשובה סימן תע"ט וכיון שפולם שוין שהקטנה מקודשת ע"כ
מקודשת היא פדאמר רשב"א לא נחלקו ב"ש וכו' וקיי"ל לרשב"א וכו' וליכא למימר
דדוקא נקט בשתי פתי עדים פגון מנה ומאתים ומשום דיש בכלל מאתים מנה כו' הא
ליכא למימר דנודאי רשב"א לא נקט האי לישנא ברישא אלא משו' דבכח אחת פליגי
ב"ש וב"ה דמצטרפי משום דיש בכלל מאתים מנה ומש"ה קאמר רשב"א דבשתי פתי
עדים מודו ב"ש ב"ה מיהו אפילו יש הכחשה גמורה ביניהם נמי הכי הוא יע"ש שפכת
דאינו ענין לפלוגתא דרב הונא ור"ח בעדים המכחישים דאפילו רב חסדא דאמר בהדי
סהדי שקרי ל"ל מודה הכא פינן שיש פאן פת אחת שאומרת אמת הרי לפיננו דהריב"ש
קאמר גם דבשתי פתי עדים סומכינן במה שלדברי שניהם אמת.

ונראה ברור דזה דנוקא לרשב"א דקי"ל פנותי' אבל לתנאי דמתני' בגזיר ובעדיות לדידי'
ס"ל לב"ש דאפילו בשתי פתי עדים נחלקה עדותו וב"ה דפליגי משום דיש בכלל חמש
שתיים לדידיה משמע ונדאי דכל שיש שם עדי הכחשה גמורה יש לחלק וכמו שצייד
הריב"ש לרשב"א לומר פו יתכן לתנא דמתניתין אליבא דב"ש וב"ה והנה בירושלמי
בג' מקומות דהיינו ביבמות וסנהדרין קודם שהוא מביא מחלוקת רב ור"י מביא מתניתין
דגזיר מי שהיה שתי פתי עדים וכו' ובגזיר ונביא בירושלמי ג"כ מחלוקת רב ור"י על
מתניתין ואחר פל השקלי וטרני' מביא ברייתא דלא נחלקו בשני פתי עדים רק בב"א מזה
נראה מבואר דרב ור"י אליבא דתנא דמתניתין פליגי דלרב ס"ל דאליבא דתנא דמתניתין
ג"כ אליבא דב"ה בטלה עדות וקא דאמרינן יש בכלל מאתים מנה ובגזיר יש בכלל חמש
שתיים לא דמשום פו לא הוי הכחשה רק באו לומר דכיון דיש בכלל מאתים מנה וכן
בכלל חמש שתיים אין באפשר לפוטרו מפלוס פינן דלדברי פולם עכ"פ נזר שתיים אבל
באמת הכחשה הוי ור"י סובר לתנא דמתני' דוקא בחמש ושתיים דאינו הכחשה גמורה
וכמ"ש התוספות בב"ב קאמרי ב"ה אבל בהכחשה גמורה מודו ב"ש דנחלקו עדותו וע"ז
קאמר חילקי' דרב ממתני' הואיל וזו מודים שאינו קיים הרי אלו ננשאו ויסבר דמתני'
דיבמות ונדאי לא תחלוק על מתניתין דגזיר ועדיות דפליגי ב"ש וב"ה בשני פתי עדים

וע"כ טעמא דב"ה דאע"ג דהוי הכחשה גמורה מ"מ כיון דבכת אחת די כמו במיתה ומשגי דר"י סובר דטעמא דמתניתין משום דהכחשת צרה לאו פלוגיה היא וכ"ש אליבא דתנא דמתניתין אבל לרשב"א דקי"ל פנותיה נודאי אפילו בהכחשה גמורה כל שיש שני פתי עדים עושין ע"פ וה"ה בע"א אומר נהרג ואחד אומר מת ובזה נתיישבו דברי ב"ש והרא"ש דהירושלמי דקאמר דמודה ר"י ור"ש בעדים והיינו רבי יוחנן לשיטתו דס"ל כתנא דמתניתין אבל לדין דקי"ל לרשב"א שפיר קאמר הרא"ש דמהני אפילו יש הכחשה גמורה וכמו דהוי ס"ל לרב ובזה י"ל הא דאיתא בגזיר דף כ' מתניתין דלא פרבי ישמעאל בנו של ריב"ב דאמר לא נחלקו ב"ש וב"ה על שתי פתי עדים ובסנהדרין דף ל"א איתא דאמר רשב"א לא נחלקו על שתי פתי עדים שאחת אומרת מנה ואחת אומרת מאתים וכו' על מה נחלקו על פת אחת דיש לתמוה כיון דב"ש וב"ה נחלקו בגזירות כדאיתא במתניתין דגזיר אמאי שביק רשב"א גזירות וכן שביק ריב"ב בר זוגי דקאמר ג"כ בגזירות.

ולתנ"ל י"ל עפ"י מש"כ התוספות שם בגזיר בד"ה מי שהיו שתי וא"ת ה"ד אי שתק שתיקה כהודאה דמי וי"ל כשהנודר מכחיש או באומר א"י או כשפאו שתי הפתות בב"א יע"ש והנה למ"ד בכריתות אדם נאמן על עצמו יותר ממאה איש ואפילו אמר לא נטמאתי מעולם ה"ה הקא דנאמן על עצמו וכ"מ ברמב"ם.

בפ"ט מהלכות גזירות וע"כ מיירי בשותק או באומר אינו יודע ולפי"ז לדעת הסוברים דע"א נאמן באומר איני יודע אין הפרש בין פת אחת לשני פתות ולא מצוי למימר רשב"א דב"ש וב"ה נחלקו בגזירות כלל דאיהו ס"ל דאדם נאמן על עצמו יותר ממאה איש וא"כ ע"כ בהכחשה אין פאן גזירות ובשותק או אומר איני יודע אפילו בכת אחת מודו ב"ש לב"ה דיש שם גזירות כיון דעכ"פ אחד אומר אמת (היינו להרמב"ם והרשב"א דס"ל דאפילו באומר אינו יודע אחד נאמן וכמ"ש הש"ך בי"ד סימן קכ"ז) ועיין בתשובת הרשב"א ח"ג סי' קי"ב שהשואל כתב דמדברי הירושלמי נראה דרב ושמואל נחלקו בבאו פת אחת אחר פדי דבור והכחישו את הראשונים ובדיני נפשות הסכימו שניהם לפסול והרשב"א השיב לו שאיננו רואה חילוק בין תוף כ"ד ולאחר כ"ד לענין הכחשה.

וצ"ע אם היה להרשב"א גרסתו בירושלמי איך היה מפרש מה דאיתא שם חילוק בין הכחיש עדות בתוף עדות לאחר עדות גם השואל נראה שהיה גרסתו מהופכת מגרסתנו דאם הכחיש בתוף עדות לכ"ע בטלה עדות ורב ור"י פליגי בהכחיש עדותו לאחר עדות דלרב לא בטלה עדותו ולר"י בטלה עדותו.

ולפי"ז יתכן לומר דלכ"ע כל שיש שם הכחשה גמורה לתנא דמתניתין אליבא דב"ש וב"ה אינו מועיל שום אחד מהן ואפשר מטעם דעדות שבטלה מקצת בטלה אבל בלאחר כ"ד פליגי דלרב כיון דאחר כ"ד הוי לא בטלה עדות ולר"י בטלה ויתיישב בזה קושני הנוב"י בתשובה הנ"ל איך אפשר לומר דלרב לא בטלה עדות הא הוי עדות שא"א להזקמה יע"ש ולגירסא הלזו הנה נכון כיון שפבר העידו הראשונים אם הב"ד רואין שהאחרונים מכחישים לראשונים אינם חוקרים אותם והוי עדותן כמאן דליתא ונמצא ממיתין אותו עפ"י עדים הראשונים מה שא"א לעשות כשמעידין בב"א והיינו דלפי

המסקנא ילוי מצדק צדק תרדוף דאף בזא"ז יש לנו לחקור בכל יעו"ש בדיני נפשות וחוקרין אף העדים האחרונים וממילא פטור הוא משום עדות שא"א להזימה.

ומינשב אף לפ"ד הש"ף דגם בדיני ממונות בעינן עדות שאפה יכול להזימה וגם אם אמרינן דלא פדעת הש"ף הרי בתכלות לכ"ע בעינן עדות שאפה יכול להזימה ואמאי קאמר דמודה רב באחד אומר בסיף הרגו ולא קאמר בתכלה אלא פדאמרן דבדיני ממונות אף אי בעי עדות שאפה יכול להזימה ונ"מ יש לחיבו בזאח"ז דאין אנו חוקרין האחרונים וממילא הוא חייב עפ"י הראשונים ויש בדינינו לעשות כן פיון דלשגי הפתות הוא חייב.

ואולם רבי ישמעאל בנו של ריב"ב ס"ל דאם מכחיש ואומר לא נטמאתי מעולם איכו נאמן לנגד העדים ואם כן שייך שפיר מחלוקת בית שמאי ובית הלל בגזירות במכחיש כמובן אבל רשב"א הוצרך לומר דמחלוקת בית שמאי ובית הלל לא איתשל לענין גזירות כ"א לגבי מאתים ומכה.

וצ"ע בכל זה: סימן לה שאלה להגאון בעל חת"ס זצ"ל: (ויעניין בחת"ס ח"א סימן ק"י וק"א) קנה קויתי זה ימים למטר לקחו ורביכי תורתו והן עבר הסתיו הניצנים הגיעו לראות. ועוד נמנע הגשם ומלקוש לא היה עגמה נפשי עלי כי זה פעמים אשר שלחתי את קוצר דעתי לפני א"מו הגאון.

הוחלתי כי ירנח לי. ותחלתי נכזבה.

ואף עתה אדרוש את דבר ה' למעשה ואתו המורה לצדקה. הגם בזה ימנע דברו מאתי.

היחידל ממני את תירושי המשמח אלהים נאנשים. הן יברכוהו לאנשים.

יפארוהו כל אפסי ארץ. כי תורה בהם מאתו תצא.

יצנה נא גם לי עוד כמאז את ברכתו. וירנה את צמאוני.

ומאת ה' יהיה גמולו ושכרו: הן פה אצלי בחור אחד אשר שטה מהמעט אשר לקחתי (ולא חסרתי) מהים הגדול. ורחב ידים כרהו רבינו במחוקק משענת תבונתו.

והנה בעודו נער שולח ועוזב מאבותיו כי אביו שבק חיים לרבנו ולכל ישראל. וגם מקום אמו נעלם מאתו.

ונפשו יודעת כי היה לו אח מאביו. איך איפוא הוא ומה קרהו נסתר ממנו.

וזה ימים או עשור נתקשר עם ב"ג מק"ק יאקע. והן יחרוד מחונתנו הנ"ל פון יאסור ח"ו את בתו בכבלי העיגון.

והנה כד הוי קאימנא קמיה מרנא הגאון כי ראיתי כי עשה רבינו הלכה למעשה בנידון כזה ואיזו ותיקון וחקר מאוד להעמיד הדבר על בריו. אף להיות כי נעשה הדבר בהסתר מאוד לא אוכל לדעת את פרטי הדברים על מכונם.

לזאת אדפוק על פתחיו להורות לנו את הדרך אשר נלך בה ואת המעשה אשר נעשה. והנה בגוף קדושין על תנאי בישוב הירושלמי עם סוגיא דב"ק פבר דברו בה חורי הארץ ומה לנבוב קצוץ כנפים כמוני לפצוח פה.

אף ירשינו נא א"מו לדבר לפניו דבר אחד אשר נבוכו רעיוני בזה. הן כל הפוסקים פה אחד (לבד מר"ת וגם הוא חזר בו) והקשו על זה מדאיתקון ומואל בגיטין אם לא מת וכו' ולמדנו בזה רבינו שני תירוצים האחד סברת הרמב"ן דהיא דמתנה על דבר אחד לא תליא בביריה.

והאי דהרי אני בועליה ע"מ שירצה אבא דמוכח מיניה דיש ביריה היינו דכל דבר שהיא בדעת אדם בנודאי תלוי בביריה. ולפי"ז אנו דפסקינו התם רצה האב מקודשת לא רצה אינה מקודשת היינו משום דס"ל ע"מ שירצה ע"מ שלא ימחה כל זה לדעת הרמב"ן.

אבל התוס' ריש פרק כל הגט (כ"ה ע"ב ד"ה ר"י ור"ש) וכן דעת המרדכי פרושו שיש חילוק בין דבר העומד להתברר לדבר שאין עומד להתברר דהוא דשמואל הוי עומד להתברר. ובה תרצו הקושיא דר"י אדר"י אליבא דרבא.

והנה עמדו כל המפורשים בזה דא"כ מאי דוחקיה דרבה לשנויי דהוא ל"ל ביריה לימא דאית ליה אלא שמשלקים בזה בין דבר העומד להתברר וכו'. ודעת מהרש"ל ומהר"ם שי"ף דנודאי המקשן לא ס"ל לחלק בין דבר העומד להתברר ורבא אליבא דר"י ה"ה דהמ"ל הכי אלא דאפתי קשה דר"ש אדר"ש ולכך הוצרך רבא לתרץ דטעמא משום שפא יבקע הנוד ולפי"ז דבריהם מוכרח דע"מ שירצה אבא מקרי אין עומד להתברר וכ"כ תוס' ישנים ביומא להדיא פדברי מהרש"ל ומהפרש בין הך דאם לא מתי להך דע"מ שירצה אבא.

אע"ג דלכאורה גם בזה אם ימות האב הרי הדבר מבורר. נראה לפענ"ד היינו משום דלמא ימות הבן בסיי אב והתנאי צריך להתברר בעוד המעשה קיים.

ובמימת הבן נתבטל מעשה הקידושין ועוד לא נתברר דעת האב (וכדמתניא מת הבן מלמדן את האב לומר אינו רוצה) מה שאין פן התם אם מתה האשה תחילה הרי שנתברר שלא מת. אמכם הרמב"ם והרשב"א פסקו דע"מ שירצה אבא היינו עד שיאמר הן ולדידהו ונודאי דלא ס"ל פסברת הרמב"ן.

וצ"ל דס"ל דזה מקרי עומד להתברר וכ"כ הר"ן להדיא: ומעשה קמה פנד קושית המפורשים מאי דוחקיה דרבא לשנויי דהני תנאי ל"ל ביריה ואמאי לא משני דס"ל שיש הפרש בין דבר העומד להתברר דבלא"ה מוכרח לר"י.

והנה המרש"א לפי דרכו גם הוא נראה מדבריו דס"ל ע"מ שירצה אבא מקרי אין עומד להתברר דס"ל דאם מתנה מעת שאני בעולם. דהיינו שיחול הגט שעה אחת קודם מיתתו. וזו השעה אינה מבוררת ולכך הקשה מר"י. מה שאין פן אם מתנה שיהא הגט חל למפרע מקרי עומד להתברר ובכה"ג מייירי רבי יוסי ושמואל.

ותפסו עליו כל הבאים אחריו דהרי לקמן מבורר דר' יוסי ספוקי מספקא ליה אם מהיום פירוש מעשה או מעת שאני בעולם. ולפי דעת מהרש"א ו"ל אמאי כי מניית הוי גיטא ובהרמנא דרבינו נ"א אציע לפניו מה שנתראה לפענ"ד בקיום דברי מהרש"א.

ואף אם אין זאת פוננתו: הנה הגאון בעל פני הושיע בחיבורו פתב כמה פעמים ואחד מהם בסוגיא דאין אוגס בגיטין (בכתובות) דכל המגרש אדעתא דרבנן מגרש. ומבורר

בתוס' לקמן דאף אם אמר מהיום אם מתי לר' יודא פנונתו מעת שאני בעולם דדעתו
לאחר הגט כל מה שיוכל.

מעשה לדברי מהרש"א ז"ל דמעט שאני בעולם מקרי אין עומד להתברר. ואי קי"ל
דבאין עומד להתברר אין ברירה.

אם כן נראה מדאמרין בנודאי דמהיום פנונתו מהיום ממש דהרי דעתו לגרש. ואם יאחר
הגט הרי הגט בטל.

מה ש"כ אם יש ברירה אפילו בדבר שאין עומד להתברר נוכל פומר דכוננתו במהיום
מעט שאני בעולם. ולפי"ז א"ל דמרבני יוסי אין קושיא דדלמא לר' יוסי ספוקי מספקא
ליה אי יש ברירה או אין ברירה בדבר שאין עומד להתברר (ולכאורה מוכרח לומר כן
לתיגר בתיא של תוס' בדיבור זה דאם כן תקשה דר' יוסי אליבא דר' יוחנן לא מצא ידיו
נרגליו דבקנן פירות מספקא ליה והכא פשיטא ליה דאין ברירה.

וע"כ דאף בברירה מספקא ליה וכיון שיש לנו שתי חזקות בדעת הבעל דדעתו לגרש
ולאחר הגירושין כל מה שיוכל. וגם דמגרש אדעתא דרבנן ולדין מספקא לו בברירה
ממילא כל עוד שהבעל חי הוא בספק גירושין דדלמא אין ברירה.

וא"כ אין יכול לגרש מעת שהוא בעולם. וע"כ מגרש מהיום ממש.

או דלמא יש ברירה ונהרי דעתו לאחר הגירושין. אבל פשמת ממנ"פ מגורשת.

אבל ר' יודא דס"ל דהרי הוא כא"א לכל דבריה ואפ"ה כפי מניית הוי גיטא ע"כ סבר יש
ברירה אפילו בדבר שאין עומד להתברר. מעשה אם ירצו דברי לפני רבינו נ"י איכא
למימר בדעת הרמב"ם ורשב"א דבריה מהרש"א ואיכא דונדאי רב משרשיא לא ס"ל
לחלק ורבא על ר"ש הוי מצי לתרוצי הכי.

אלא דלרבי יהודא א"א לתרוצי הכי: והנה נדחקתי בדברי הרמב"ם עד פי יבואו דברי
רבינו נ"י מ"מ בדברי תוס' דחזק להעמיס כל זה לקמן דף ע"ג. וכיון שהתוס' ישנים
ביומא כתבו להדיא דזה מקרי אין עומד להתברר וכל המפורשים פרשו כן אף בדברי
תוס' דהכא.

יורינו רבינו אם לא נחוש לדעתם וכיון שמתנה זה אם יבוא אחיו שנה אחת אחר העדו.
או יהיה לו בנים יהיו קדושין.

ואם לאו כא יהיו קדושין. ונהרי הדבר עומד להתברר כל היות המעשה קיים.

ואפשר כן אף אם לא יהיה קדושין לדעת הרמב"ם דס"ל פילגש בלא קדושין אין איסור
דאורייתא. ואפילו יהיה איסור דרבנן מ"מ הרי דרבנן יש ברירה.

ולדעת הרמב"ם דפסק דאף פילגש בקדושין הרי איהו פסק דע"מ שירצה אבא מקודשת:
אבל עוד לפי מהסס בהא דמשמע בכל תנאים דתלי בברירה כגון הרי זה גיטא אם מתי
דאם אין ברירה לא הוי גט ובקדושין כה"ג לא הוי קדושין.

ואמאי נהרי דעת פוסקים דבעינו תנאי ונעשה בדבר אהד ואף הרמב"ם שכתב הרב המגיד דלא ס"ל הכי מדהשמיטו פתב הרדב"ז בתשובותיו דמתוך פשיטתו לא הוצרך הרמב"ם להזכירו כי לא יעלה על הדעת שיתחילוק הרמב"ם על זה.

וכתב הרא"ש בתשובותיו פלל ל"ה סימן ח' דה"ט פיון דיני תנאי חידוש שיעקור תנאי המעשה ואין לה בו אלא חידוש דהינו כל דיני תנאי ואם לאו אין המעשה נעקר וכתב עוד פלל ע"ד סימן ד' דאם אמר ע"מ שלא יהיה שלך קנה לה דקנה דכל תנאי שסותר את המעשה לא הוי תנאי וא"כ אף בזה.

אי אין ברירה. אמאי בא הוי גט הרי נסתר המעשה מכל ומה בין זה להמקדש ע"מ שאין לה עלי שאר פסות ועונה וכפלי לתנאי דאם יש לה עליו לא תהיה מקודשת אפ"ה התנאי בטל.

שהקשו בתוס' דהרי התנה בפירוש שלא תהיה מקודשת ותי' ר"י דבעינו דומיא דתנאי ב"ג וב"ר. ונהרי אעפ"י שהתנה בפירוש אפ"ה פיון דלא הוי דומיא דב"ג וב"ר מקודשת דאין פח בתנאי פנה לעקור את המעשה.

ואמאי יבטל תנאי התלוי בברירה המעשה ובאמת לפי קוצר ידיעתי בתלמוד לא מצאתי בגמרא דבר נגד זה דמאי דפריה בפ' כל הגט מהו דמה הוא באותן ימים עיקר הקושא פיון דהרי הוא כא"א לכל דברי א"כ מוכרח דהתנאי קיים.

וכן מהרי"י בועליה ע"מ שירצה אבא עיקר הקושא פיון דכי לא רצה האב אינה מקודשת מוכרח דהתנאי קיים. אבל בלשון הפוסקים משמע להיפך.

נאני בער לא אדע לחלק. ורבינו הגאון נ"י אשר בעוז שכלו יפריד בין הדברים פשריון יעמידנו נא על אמיתת הדברים: עוד יורינו נא אדוני נ"י במה שראיתי בנוב"י תוך השטר כתב שהחתן תחת החופה לא נתן להפלה דבר דמשמע מדבריו שם אבל הרי את מקודשת לי וכו' אמר יבינו נא רבינו אם יש לחוש לבלתי יראה כמקדש על תנאי ומחל התנאי אח"כ שהתנאי בטל כמבואר וטוב יותר שישמיט החתן מקודשת לי ומהיות טוב וכו': גם בנוסח פתיבת השטר כמדומני שאמר רבינו נ"י על השטר המזכיר בנוב"י שרישא לאו סיפא שפתח בלשון עדים וסיים בלשון ב"ד.

לזאת אסלה נא את פני אמ"ו הגאון כי שיצוה לאחד מתלמודיו להעתיק לנו את כל הדברים בפרט לבלתי נכשל ח"ו. ואשנה עוד לחלות את פני אדמ"ו ששיבנו בטובו ויברר לי את ספקותי הנופלים לי בענין הזה.

והנה אף כי הנני שואל עתה שלא כענין. מ"מ אמרתי כי אחר החג.

יתחיל אדמ"ו הגאון נ"י הל"ת ואולי בתוך הזמן ירצה הבחור בישא. למען לא יהיה עיכוב בדבר.

גם כי אולי בתוך ימי החג יהיה לרבינו נ"י פנאי יותר להשיבני זולת זה אין אתי דברי ה"ק מאיר א"ש: סימן לו שו"ר לכבוד הרב המאו"ה הגמוןפלא ומןפלא וכו' כקש"ת מןהר' שלמה נ"י אב"ד דק"ק ג"ר יע"א והגליל: הגיעני אמרותיו היקרים.

וארא והפה נושא ונותן באמונה ופלפל בהלכה בקכמה ובתבונה. אודות מה שקרה במקומות הסרים למשמעתו נער אַחַד קידש בתולה לפני ע"א והבתולה אַמְרָה אליו קדשני בטבעת זו ויקדש אותה בפני עד אַחַד והבתולה החזיקה הטבעת אצלה כשילשת ימים עד כי בעל אַחֻתָּה ואַחֻתָּה לקחו הטבעת מן תיקבתה ונתזירו להנער והקול כשמע פלוגית נתקדשה ויושיב מעכ"ת נ"ב"ד והעיד העד עדותו כמשפט והבתולה בתחלה כחשה ואח"כ אַמְרָה כי לשחוק נתפוננו ונדברי הנער לא כתב מעלתו כי: והנה ידוע כי רבותינו האחרונים אשר אנו הולכים אחריהם פולס חששו לדברי הסמ"ג והמרדכי בשם רא"ם דכאן דקאמר מאי הנה עלה ולא איפסיק הלכתא בהדיא כמאן אזלינן לחומרא וחוששין לקדושין בע"א.

ונלפענ"ד דס"ל דלר"פ חוששין מדאורייתא דאם גם לר"פ לא אסורה רק מדרבנן לא הנה הרא"ם וסיעתו מחמיר מספק משום דלא איפסיק הלכתא וכ"ש רבותינו האחרונים שראו כי רוב הראשונים פוסקים דאין חוששין לקדושין בעד אַחַד אם גם למחמיר הנהרק מדרבנן לא הוי חיישי ליחידאי באיסורי דרבנן ומהרי"ט שגראא מדבריו בחידושין דהוי רק מדרבנן לר"פ היינו לשיטת הפוסקים דפוסקים דלא כר"פ ולדידהו ה"ט דפסקו דלא פנותיה משום דס"ל דגם לר"פ הוי רק מדרבנן אכל הפוסקים כר"פ גראא דס"ל דאיכא לתא דאורייתא בקדושי עד אַחַד: וראיתי בנו"ב תנינא חאה"ע סימן ע"ה שהאריף וכתב שם דגם להסמ"ג בשם רא"ם אינו רק מדרבנן יע"ש שהוכיח פן דאם ר"פ סובר דמדאורייתא חיישין לקדושין בעד אַחַד א"כ ע"כ צ"ל אַחַד מאלו או דל"ל ג"ש דדבר דבר פלל או דקאי רק לענין סוטה או ס"ל פניו דמהימן עד אַחַד כממון לענין שבועה מהני גם בערונה וא"כ איף שיהנה הרי הלכה רוחת בכמה מקומות דאין דבר שבערונה בפחות משנים ואיף אפשר לפסוק כמותו וע"כ דס"ל דהוי רק מדרבנן וכן הקשה שם אם ל"ל לר"פ ג"ש דדבר דבר א"כ אמאי שניהם מודים לא מהני מפל אלה הכרית הגאון נו"ב דלכ"ע היא רק מדרבנן.

ולפענ"ד רחוק לומר פן וכבר אפשר ליישב קושיותיו ו"ל בדברי עצמו שכתב שם דונדאי ע"כ צ"ל דקבלה היתה בינד חז"ל דג"ש דבר דבר גם לענין קידושין נתקבלה דאל"כ מ"ש דשניהם מודים בלא עדים לא אהני ושניהם מודים שהיו הקידושין לפני עדים מהני וקדושית הרשפ"א ומה שרצה הפ"י ליישב זה צ"ע דמה שכתב דאין אישות לתצאין אינו ברור כ"כ ובפרט לר"י דס"ל מעכשיו ולאחר ל' יום דאפילו מאה קידושין תופסין בה מפלל דס"ל דשיורי שייר ושוניא נפשיה כשרגא דליבני הרי ישנו לתצאין והנה צריף לחלק בין הך דהכא דחשיב שיור יותר ובין הך דהתם והוא רחוק ואין לכו אלא דברי הרשפ"א בישוב קושיא זו וליישוב דבריו ו"ל צ"ל דקי"ל לחז"ל דנתקבלה הג"ש דדבר דבר גם לענין קידושין וכמ"ש הנוב"י בסי' ה"ג ופליגי ר"פ ור"כ דר"פ ס"ל דאע"ג דנתקבלה הג"ש לענין קידושין לענין קיום דבר מ"מ לא מיעוטא הנ"ש רק אַחַד מאלו או לאפוקי מבלי עדים פלל ואם לאפוקי היכא דמכחיש אַחַד מהם דמהני הכחשה אכל ע"א פניו דמהני לענין ממון דמחייב שבועה מהני ג"כ לענין קידושין ור' פהנא ס"ל דלגמרי נתקבלה הג"ש לענין קידושין דלא מקיימא מלתא אלא בתרי סהדי וכמ"ש הרשפ"א לפרש ועכ"פ רחוק הוא לחדש מה שפירש הנוב"י שם דדוןקא במודים שייחדו וקבלו אותו להעיד על הקידושין מה שלא עלה ע"ד הראשונים פלל לפמש"כ בסוגיא

ולא להלכה וכל הפוסקים מהרי"ל ומהרא"י ומהר"מ פאדונוי והבאים אחריהם שפיתבו לחוש פדעת הרא"ש ולא עלה על דעתו פלל לומר דבעי יחוד לעדות פלל והש"מ בכתובות ד' כ"ג העתיק דברי הרא"ה מ"ש בשם הראב"ן.

והר"ן הביאו בקיצור ליישב קושית התוס' על הא דמשני ר"פ תירגמא בע"א ע"א אומר נתקדשה ועד אומר לא נתקדשה תרנוני' בפנוי' קמסהדי תיפוק ליה דהוי קידושין בע"א ות' הרא"ה בשם הרמב"ן דר"פ לשיטתו דס"ל המקדש בע"א חוששין לקידושין וכתב דאפתי קשיא פשיטא פינו דאיכא דמכחיש לי' מהי תיתי יהי נאמן ות' דס"ל דכיון דאתי עד האומר נתקדשה תחילה סד"א יהיה חשוב פשנים כמו בע"א אומר מת קמ"ל דכי קי"ל ע"א נאמן בקידושין דהיינו שהוא פשאר איסורין דקי"ל בהו דע"א נאמן אבל היכא דאיכא דמכחיש לי' לא מהימן מפשיטות לשונו ו"ל יש ללמוד דלאו מדרבנן חייש ר"פ דא"כ אפתי פשיטא דמהני הכחשת עד ונראה עוד דס"ל להרא"ה והרמב"ן בטעמא דר"פ דחייש לקידושין משום דס"ל דהוי פשאר איסורין דע"א נאמן ויתכן לפע"ד לפרש דבריו דס"ל דנודאי לא מיקרי דבר ערוה אלא א"כ באו להעיד על איסור ערוה שיש בו פרת או מיתה וכ"כ הנוב"י קמא באה"ע סי' כ"א ע"ש ומעתה אף לר"פ אם קידש בפני עד אחד אע"פ ששניהם מודים א"א לחייב הפא עלי' דאי תרצה לחייבו מיתה או קרבן בשוגג הוי דבר שבפירוה ואינו רק בשנים אבל לאוסרה לעלמא הוי פשאר איסורין וזה פנונת הרא"ה והרמב"ן שפיתבו דס"ל לר"פ דהוי פשאר איסורין (ולא ס"ל סברת הפ"י דאין אישות לחצאין ואולי משום דס"ל לר"פ כר"י בריש פרק האומר דיש שיור בקידושין דהתם אם בתוך ל' יום פא עלי' אחר פראה ונדאי דלא קטלינו לי' פי לא מצינו אשה שחייבין עליה מיתה ויהי' קידושין תופסין בה) ור' פהנא ס"ל דאין אישות לחצאין וכמ"ש הפ"י והיינו כר"א ר"פ המגרש דברבנן גם בקידושין אין שיור דבעינו ויצאה והיתה וכבר כתב הר"ן ר"פ האומר בזה ור"ח שם פוסק כר"י דיש שיור בקידושין ואולי ג"כ ה"ט דרא"ש דפסק כר"פ וכדאמרן דהא בהא תליא: וראיתי במכתבו שכתב דר"פ ס"ב כמ"ש הרמב"ן דגם במקום כל שאינו פשבע להכחיש העד הרי הוא כמו שנים ולא ס"ל פסברת הרשב"א שכתב לר"ב לקח איפו נאמן אע"ג דבממון חייב לשלם באומר א"י או שותק התם משום משאיל"מ וכתב מעלתו דזה הוי טעמא דר"כ אבל ר"פ ס"ל סברת הרמב"ן ורצה ליישב בזה קושית הח"ץ והאחרונים על ב"ש והנה מלבד מה שדבריו רחוקים לפרש דפליגי ר"פ ור"כ באינו ונודה רק לצחוק נתפוננתי דהרי אפילו הסמ"ג לא אמר הכי לר"כ אלא אפילו בשניהם מודים לא הוי קידושין כמבואר ושאר דחוקים ואולם מלבד זה נפלאו דבריו וכי להרמב"ן חייב בנספא דר"א רק משום דאם אינו נשבע להכחיש העד הרי הוא פשנים וכא מטעם משאיל"מ כמ"ש הרשב"א איך אפשר לומר פן דהרי מבואר בג' מקומות בב"ב ובשבעות דרק מפני מתוך שאיל"מ מתחייב בנספא דר"א וזה פשוט ומבואר בפ"י בכתב מקומות ועיקר' בסי' ע"ה ס"ק ל' ומ"ג ודברי הרמב"ן הן הם דברי הרשב"א בתוס' כמבואר בפ"י ואולם ליישב דברי הב"ש שלא יקשה עליו קושית הח"ץ בסי' קט"ו ולומר דס"ל פסברת הרמב"ן וריב"ם בתוס' וכ"כ הב"ש להדיא דבריו אליבא דהריב"ם בזה פכר הביא ליישב דברי הב"ש באבני המילואים בשם בנו ואמנם איהו כיפי תליא לי' לישב דלא תקשי דהרי התם דוקא בדאיכא שבועה אבל בקרקע וכיוצא דליכא שבועה לא כתב שם דדוקא בקרקע משום

דגבי קרקע בא חשיב ע"א פלל לשום דבר אכל בקידושין דאם שניהם מיזדים שקדשה שלא בפני עדים לא הוי קידושין ואם קידושין ע"א הוי קידושין לר"פ א"כ חשיב ע"א לגבי קידושין וממילא לא מהני מגו פסברת הריב"ם והם דברים קרובים אף שאינם מוכרחים וזה גם לדבריו לא היה צריך לומר לר"א אליבא דהרמב"ן והריב"ם סברא דמשאיל"מ והמעניין בח"ץ יראה דלריב"ם פשיטא לי' דלא כב"ש ולפענ"ד הא דקאמר הריב"ם והרמב"ן דע"א הוא פשנים כל שלא פשבע להכחישו היינו משום דע"א קם לשבועה ובשבועות התורה הדין דאם אינו נשבע אפילו אם ברצונו היה נשבע רק שאינו יכול חייב לשלם מ"מ כל שהעד זוקק בשבועה אם אינו פשבע להכחישו אין לנו להאמין במיגו פנגדו כמו דלא מהני מיגו במקום שני עדים וזה דווקא אם אמרינן מתוך שאיל"מ אבל אם לא היה משלם פשאינו יכול לישבע להכחיש את העד כמו בחשוד או בטוען א"י הרי אינו חשוב פשנים וא"כ מהי תיתי לא יהני מגו במקום ע"א ולפ"ז בקידושין דכינן דיכולים להכחישו איפו ברור כ"כ לומר דלא מהני מגו כמ"ש הב"ש ועכ"פ פיון דאיכא חשש איסור דאורייתא מי יקל בערוה לעומת דעת הגאון ב"ש: ויש לעיין דאפשר דגם פדעת הר"י בתוס' בב"ב דטעמא דלא אמרינן מגו בנספא דר"א משום דאע"ג דהיכא דליכא שבועה אמרינן מגו דאי בעי טעון להכחיש העד אבל לישבע נגד העד לא אמרינן מגו דהיה יכול לטעון ולישבע נגד דברי העד והנה הסברא יודע בלא שבועה אמרינן מגו ובשבועה לא אמרינן נראה דה"ט דלא אמרינן מגו דחשוד אממונא חשיד אשבועה.

והנה לר"י דס"ל דלא אמרינן מגו כו' חשוד אשבועתא והיינו כמו שכתב שם בתוס' ובגמיוקי יוסף או משום דהוי תרי איסורא או משום דחומרא שבועה דכל העולם נודעוץ ואמרינן לכך דאע"ג דמעיו פניו להכחיש את העד בדבר שבממון שאינו חמור מ"מ שבועה דחמירא לא יעוז פניו לישבע מה שיודע שום אדם שהוא משקר או פטעמא דאפיי דאמר משום ספק מלוה ישנה יש לו עליו א"כ גם כאן ניחא ליה לטעון חטפתי ודידי חטפתי ולשבע שאין העד יודע מלטעון לא חטפתי ולשבע נגד העד דאם לא ישבע הוי מגו כי יחשוב שהעד ידוואותו לכך זכות שיש לו ספק מלוה ישנה עליו אבל אם ישבע ידע העד ברשעתו והרי"ף פי' כאפיי.

ועכ"פ לענין קידושין אם אמרינן הטעם משום דשבועה חמירא מגזל דהעולם נודעוץ מ"מ לא חמורה מפריתות ומיתות בית דין כמבואר ביומא דף פ' ובשבועות ר"פ שבועות הדיינים א"כ מניין לכו דהוי מגו וכן לאפיי ג"כ אינו בחזרה.

(ויעניין בנו"ב תנינא באה"ע סימן ע"ו מ"ש בנו הגאון בזה לענין שבועה דלא שנייה שנשבע מה"ט) אם פן אין לנו להוכיח מהך דנספא דר"א דמוכח שם דאמרינן מגו להכחיש העד פשאיין שם שבועה מנ"ל דאמרינן מנו להכחיש בקידושין ואף שיש לחלק מ"מ הבא להתיר באיסור קידושין לא מצא ראיה מנספא דר"א מיהו גם בזה צריכין אנו לדברי האבני מלואים במה שכתב דהכא הוי כמו בממון לר"פ דחייש בשני עדים פמובן דהרי עכ"פ קושית התוס' שם בב"ב צריך ישוב וכבר אמרתי בזה ואכ"מ ובגידון שיצא הקול שנתקדשה יש עוד לחוש מפני הקול אם הוא קול מפורסים ועיין בתשובת מהר"ם ד"פ סימן ל"ב בסופו ובח"מ סימן ע"ט סעיף ט' ובמ"ש הש"ך שם בסעיף קטן כ"ג: והחלקת מחוקק בלאו הכי פליג על דברי הב"ח וס"ל דלא שנייה פלל לטעם לשחוק

נתפוננתי אם לא הִיָּה נִרְאָה לְעֵינַיִם דְּדְבָרִים שְׂפֵלֵב אֵיכֵן דְּבָרִים וְהַח"צ בְּסִי' קט"ו חוֹלֵק עָלָיו דְּכֵיּוֹן דָּאם יִדְעֵנוּ דְּלִצְחֹק נִתְפֹּנְנוּ לֹא הָוִי קִידוּשִׁין פְּאֵן שְׁיֵשׁ לְהֵם מִגְּזוּ הָרִי יִדְעֵנוּ שְׁלִשְׁחֹק נִתְפֹּנְנוּ וְצ"ע דְּהָרִי בְּקִידוּשִׁין דְּרַף נ' מוֹכִיחַ תְּלִמוּדָא דְּדְבָרִים שְׂפֵלֵב אֵינֵן דְּבָרִים מְהֵרָה דְּמַעֲלִיָּה דֹאע"ג דְּאָמְרִי לֹא הִי' בְּלֵב אֵלָא מְזֵה וְהִבִּיא מְזֵה אַפ"ה בַּעַה"ב מַעַל וְהֵתֵם הָרִי יֵשׁ לוֹ מְגוּ כְּדִמְסִיק שְׁם דְּמַצִּי לְמִימַר גְּזַפְרִתִּי וְרַחֲוֹק לֹוֹמַר מְשׁוּם דְּלֹא הָוִי מְגוּ מַעֲלִיָּא וְכַמ"ש הָרֵשֶׁבֶ"א בְּחִידוּשִׁיו שְׁם דְּמָה בְּכַף עַכ"פ חֲזִינֵן דְּמַסִּיק תְּלִמוּדֵן דְּלֹאוּ מְשׁוּם דְּלֹא מְהִימֵן הוּא אֵלָא אַע"ג דְּמַהֲמַנִּינֵן לִיהִ דְּהָוִי הָכִי בְּלֵבָבוּ אַפ"ה מְקַרִי דְּבָרִים שְׂפֵלֵב וְאֵינֵם דְּבָרִים וְנִרְאִיתִי לְהִגָּאוֹן בֵּית מֵאִיר שְׁהִרְגִישׁ בְּזֵה וְנִרְאִיתִי בְּהַפְלָאָה בְּחִידוּשִׁי הַפּוֹסְקִים בְּסִי' מ"ב שְׂפֵתָב דְּלִכְךָ נֶאֱמָן לֹוֹמַר לְהַשְׁטוֹת וְלֹא שְׁיִיָּה לֹוֹמַר דְּבָרִים שְׂפֵלֵב אֵינֵן דְּבָרִים דְּכֵיּוֹן דָּאִין דְּרַף לְקַדֵּשׁ בְּלֹא עֵדִים סְבָרָא הוּא שְׁלֹא נִתְפֹּנֵן לְקַדֵּשׁ וּבְדְבָרִים דְּמוּכַח לֹא אָמְרִינֵן דְּהָוִי דְּבָרִים שְׂפֵלֵב וְנִפְלֵאתִי עַל דְּבָרִיו ו"ל דְּנִימָא לְהִיפּוֹף דְּכֵיּוֹן דָּאִין דְּרַף לְעֲשׂוֹת שְׁחֹק וּלְהַשְׁטוֹת בְּדְבָר גְּדוּל כְּזֵה וְנִדְאִי מְשׁוּם אֲהַבָּה וְחִיבָה מִיְהִירוּ לְקַדֵּשׁ פְּאָשֶׁר מְצִאוּ וְחֻשְׁבוּ דְסָגִי בַע"א (וְלַעֲנֵן נִדָּה אִם אָמְרָה טְמֵאָה אֲנִי לֹוֹ וְחִזְרָה וְאָמְרָה טְהוֹרָה אִם אָמְרָה לְשְׁחֹק נִתְפֹּנְנִיתִי אֵינָה נֶאֱמַנְתָּ אַע"ג דְּהָוִי מַצִּי לְמִימַר סְבוּרָה הֵייתִי לְהִיּוֹת טְמֵאָה וְכַמ"ש הַב"ח בְּשֵׁם ס' הַתְּרוּמָה אַפ"ה אֵינָה נֶאֱמַנְתָּ) וְלֹא דְמִי כָּלֵל לַמ"ש בְּתִשׁוּבַת לְהַרְמְב"ן בְּסִי' קס"ה בְּסוּפּוֹ וְהוֹעֲתַק בֵּאֵה"ע בְּסִי' קמ"ט סְעִיף ב' בַּהֲג"ה פְּמוּבָן וְמָה שְׁהִבִּיא שְׁם רֵאִיָּה דְּנֶאֱמַנְתָּ בְּמִגּוּ דַאל"כ תְּקַשִּׁי מִהַתּוֹסְפֵתָא שְׁהִבִּיא הָרִי"ף בְּגִיטִין דְּלֹא מְהַנִּי יַחוּד לְפָנֵי ע"א לר"פ אַע"כ פִּינֵן דְּלֹא יִדְעוּ עֵדִים דְּבַעַל לְשֵׁם קִידוּשִׁין נֶאֱמָן בַּע"א לֹוֹמַר שְׁלֹא בַּעַל לְשֵׁם קִידוּשִׁין דָּאִי בְּעֵי מְכַחִישׁ זֵה צ"ע דְּהָרִי הֵתֵם מִיְיָרִי שְׁרָאָה ע"א שְׁחֵרִית וְאַחַד בֵּין הָעֲרַבִים וְכַתֵּב הָר"ן דֹאע"ג דְּלַעֲנֵן מְמוּנָא בְּעֵדוֹת קִידוּשִׁין לֹא מְהַנִּי וְא"כ אֵיף אָפְשֶׁר לֹוֹמַר שְׁיִהָא נֶאֱמָן מְגוּ דָּאִי בְּעֵי מְכַחִישׁ דְּכֵיּוֹן דְּלַעֲנֵן מְמוּן נֶאֱמָן וְרַק בְּדִינֵי נְפִשׁוֹת לֹא מְהַנִּי אֵיף שְׁיִיָּה לֹוֹמַר דְּנֶאֱמָן מְשׁוּם דָּאִי בְּעֵי מְכַחִישׁ וְאוּלַי פְּוֹנְתוֹ דְּאֵלִיבָא דַר"פ בְּאַמַּת צְרִיף לְאוּקְמִי בְּרִייתָא כַמ"ד דָּאִין מְצַטְרְפִין מ"מ אַחֲרֵי דְמִיְיָרִי לְדְבָרִיו לר"פ בְּאוּמַר שְׁלֹא בַּעַל לְשֵׁם קִידוּשִׁין א"כ לַהֲב"ש וְח"מ אָפְשֶׁר לְאוּקְמִי בְּמְכַחִישׁ לְגַמְרִי פִינֵן דַס"ל לְתוֹסְפֵתָא דָּאִין מְצַטְרְפִין וְלִדְעַת הָרֵשֶׁבֶ"א בְּסִי' ע"ט שְׁהִבִּיא הַב"י דְּלֹא אָמְרִינֵן כֹּל שְׁשֻׁנִים מְחִיבִין מְמוּן ע"א מְחִיבִי שְׁבוּעָה רַק הִיכָא דְהֵם מְצַד עֵדוּתָן בְּלִבְד חִיבִין מְמוּן וְלֹא פְשָׁאנוּ מְחִיבִין אוֹתוֹ מְמוּן מְפִילָא כְּמוֹ בְּהוֹחֲזֵק כְּפָרָן א"כ אוּלַי פִינֵן דַר"פ לֹא מְהַנִּי עַד אַחַד רַק מְשׁוּם דְּזוּקָא כְּשׁוּבָעָה בְּמְמוּן וְכַה"ג אֵף בְּמְמוּן לֹא הָוִי זוּקָא לְשְׁבוּעָה וְלִכְךָ ע"א בְּיַחוּד לְקִידוּשִׁין: וְלַפַּע"ד יֵשׁ הֶכְרַח דְּלֹא אָמְרִינֵן מְסַתְמָא לְהַשְׁטוֹת אוּ לְצַחֲוֹק מְכּוּוֹן וְדִלָּא פְדְבָרִי הַפְלָאָה ו"ל דְּהָרִי כְּתִבוּ דְמַסְתִּימַת לְשׁוֹן הַפּוֹסְקִים מְבַנְאָר דָּאם שְׁנִיָּהוּן מוֹדִים אֵף שְׁלֹא יִיְחַדּוּ אֶת הַעַד לְהַעֲיִד מְהַנִּי וּמְדִין זֵה בְּעֲצָמוֹ שְׂפֵתָבוּ לְפַלְפֵל בָּאִם אוּמַר לְהַשְׁטוֹת אוּ לְצַחֲוֹק נִתְפֹּנְנִיתִי דְנִרְאָה וְנִדְאִי דְמִיְיָרִי דְלֹא יִיְחַדּוּ אוֹתוֹ לְעֵדוֹת וְכֵן בְּתִשׁוּבַת הַב"ח לֹא יִיְחַדּוּ אוֹתוֹ לְעֵדוֹת כָּלֵל וְאַפ"ה דְּוּוּקָא מְשׁוּם דְּטַעֲנִין מְשֻׁטָה הֵייתִי וְלִשְׁחֹק נִתְפֹּנְנִיתִי מִתִּירָה הַב"ח מְכָלֵל דָּאם הָיוּ מוֹדִים שְׁנַתְקַדְשָׁה בְּאַמַּת חֻשְׁשׁוֹ לְקִידוּשִׁין וְאִי ס"ד דְּכָל מְקַדֵּשׁ בַּע"א אָמְרִינֵן דְּמוּכַח דְּלְשֵׁם שְׁחֹק נִתְפֹּנֵן מְשׁוּם דָּאִין דְּרַף לְקַדֵּשׁ בְּלֹא עֵדִים א"כ גַּם אִם מוֹדִים מֵאִי מְהַנִּי הָרִי הָוִי כְּמִקְדֵּשׁ בְּלֹא עֵדִים כָּלֵל וְכַמ"ש הַב"ש בְּסִי' לְמ"ד ס"ק ט' וְעַדִּיפָא מְהֵתֵם דְּהֵתֵם סָפַק אִי הָוִי קְרוּב לֵה וְהִכָּא אָמְרִינֵן דְּמַסְתְּמָא לְשְׁחֹק נִתְפֹּנְנוּ וְאִם שְׁם לֹא הָוִי קִידוּשִׁין כַּמ"ש הַב"ש בְּשֵׁם הַג"א.

ולפענ"ד דאין להתיר בלא גט שלא במקום עיגון גם כי אמרו להשטות נתפוננו וכדברי הח"מ וב"ש וכ"ש בנידון זה שהחזיקה הטבעת ג' ימים אצלה וכמ"ש מעכת"ר נ"י וגם מצד שאומרה קדשני הי' ראוי לומר פן כמ"ש מעלתו נ"י אלא שהב"ח בתשובה ג"כ אמרה קדשני ואפ"ה לא חגיגש לה ומ"מ פ"ן דהח"מ וב"ש החמירו ודבריהם לפענ"ד קרובים מי יקל להם ומפני אכן שהי' בטבעת פשוט שאין צירף להקל וכ"ש ששמו הטבעת תחילה: דברי ידו הקטן מאיר א"ש סימן לו שאלה ב"ה יום ה' יו"ד תמוז תרי"ל פה פעטשי נידארף יע"א: לאדוני מו"ר גאון עוזנו מחמד לבנו ומגן בעדנו ידיד נפש עבדי ה' ולו פל חמדת ישראל ה"כ הדרת קדושת פבוד הרב הגאון הגדול מופת הדור נתכמיו פאר הזמן וקדושו כש"ת כמו"ה מאיר א"ש נ"י יחי אדוני לעולם: אשתחנה ואכרעה מרחוק מול הדרת גאון אמ"ו נ"י יאר נא אדוני פניו אל עבדו ויורהו מה יעשה בדבר הקדושין המבוארים היטב בגביית העדות ופה אשאלה בקיצור כי נער אחד פה במקומנו בלכתו בש"ק לטייל תוך רחוב העיר ועמו עוד שני נערים נטה לצד הרחוב אשר עמדה שם נער' א' עם רעותיה ויאמר הנה יש לי טבעת יפה ותאמר הנערה הראני אותה ויאמר לא כי אנכי אנסה אותה על ידך ותושט לו אצבעה וישת את הטבעת על אצבעה ויאמר "הרי את מקודשת לי בטבעת זו מיין כפרה ביסט דנא פיר מיין באבענס קנה.

" וככלותו לדבר שלף הטבעת מעל ידה וילף ויאמר בלכתו נו היצט האב איך דיך מקדש געוועזען ותאמר הנערה "איין געפראס" שני הנערים אשר התלוו עמו ראו אה המעשה אף חילוק ביניהם כי האחד ראה את הנערה בשעת מעשה והם ראו אותו.

אף השני אם אמנם גם הוא ראה אף אינו יודע האם הם ראו אותו כי הוא עמד מן הצד. והנערה מחלטת שלא ראתה אותו כלל ולא ידעה ממנו כל הנערים וגם הנערה הנ"ל הם כ"ד או ט"ו שנים.

והנה לא עלה על לבם שיש פאן חשש קדושין אף אח"כ נתנדע עפ"י סיבה והעירותים שיש פאן ש"ח ולא רצו להאמין כי כל הענין מראש עד סוף הנה דרך שחוק ומעשה ליצים ועתה אשא עיני אל אדם"ו הגנ"י ירא נא וישפוט יגזור אומר ויקם ולמען חסדו ואהבתו לתלמידיו תיקר נפשי בעיניו ויערב עליו שיחי אשר עוררתי בענין זה.

ויסלח בטובו אם הרבתי טעמים וסניפים להתיר כי לא יבזו לשוחה בשטרף מים כבירים אם יאחז בכל קנה רצון לחתור היבשה ולהמלט פן אנכי בעניני אישות הרבים והעעועים. ולענ"ד יש לעמוד: א והוא העיקר האם נחשב קי' אלה לקדושין בשני עדים או לקדושין בעד אחד.

ושוב אם נאמר דהוי רק קי' בעד אחד אם נאמן להמקדש ולהמקודשת שהיה הפל דרך שחוק והיתול. והנה מבואר בכל הפוסקים ובאהע"ז סימן מ"ב סעיף דבעיניו שהעדים יהיו נראים להם בשעת קדושין ומעשה זה שלפנינו כא השג"ח העד השני האם ראתה הנערה אותו.

והיא אמרה והחליטה שלא ראתה. ולפי שיטת הפוסקים דבמקום דלא איתחזק נאמן עד אחד אף בדשב"ע וכן מסיק בנו"ב בכ"מ להלכה.

א"כ היא נאמנת שלא ראתה את הנער השני והוי רק קי' ע"א. דנגד השני שלא ראתה אותו נאמנת דלשחוק פינון ובין לטעמו של מהרמ"פ בין לח"מ ובין למהר"י מט אותו העד השני כמאן דלית' פינון דטענו שניהם דהכל הי' לשחוק בעלמא והא עדיפא ממעשה שבתשו' מהרמ"פ סי' ל"ב דהא טוענות דלשחוק פינונו ושוב פשאר לדון אם נגד הע"א נאמנים דלשחוק פינונו דהינו נגד אותו הנער אשר הי' רואם ונראה להם דלשיטת ב"ש ס"ק ו' אליבא דב"ח דלקשטות אינה טענה רק במיגו דלהד"מ ובגידון שלנו אינם יכולי' לטעון להד"ם דהא עב: עיקר המעשה יש לנו ב' עדים ומכ"ש לשיטת ב"ש בעצמו דלעולם אין נאמן בלקשטות גם נגד ע"א ואולם גדולי אחרונים נוטים לומר בדעת הב"ח דלשחוק פינון הוי טענה מעלימא נגד ע"א אף בלא מיגו דלהד"מ יעני' בט"ז ובהגה"ה שם ובס' בית מאיר.

ואף דלקאו' קשי' א"כ בכרייתא דהוא אומר קדשתיה ויהא אומרת ל"ק וכו' לפי ההו"א דמיירי בע"א למה הוא אסור בקרובותיה מדוע לא נתרץ דבריה או היא תתרץ לא פיונתי לקידושין אלא לשחוק אע"כ דעיקר נאמנות דלשחוק פינון היינו מכח מיגו דלהד"מ וכאן הבעל יודע שקידוש אולם י"ל פינון דאומרת לא קדשתני והיה לה לומר בא נתקדשתי אע"כ שמכחשת לומר שהוא לא עשה מעשה הקידושין מצדו והוא דומה למש"כ תוס' שבועות מ"א ע"ב דקשאומר להד"מ לא מתרצינו דיבורו לומר שפרע יעו"ש.

גם יש פומר דדוקא פשמוכחש משני עדים אז נתרץ דיבורו ועכ"פ למסקנת גדולי אחרונים נאמן בלקשטות בלא מיגו ויש לסמוך עליהם בנד"ד. ואמנם כ"ז לשיטת הפוסקי' דע"א נאמן אף בדבר שבפירונו בדלא איתחזק אז אין לדון רק נגד הע"א משא"כ לכת החולקים אף נלענ"ד דיש לכו ללמוד דבגידון פנה אף להחולקים יש לומר דלא הוי עדות של שנים והוא בפ"י דעת מהרמ"פ והא דעת רמ"א ג"כ שכתב דלקה בעי' שיהי' העדים נראים דאל"כ יכולי' הם לטעון לשחוק פיונתי ובמקום שיכולים לטעון אז העדות בטלה שאינם עדי קידושין יעו"ש וממילא פינון שהע"א אינו יודע האם ראתה אותו והוא טוענת באמת לא ראיתו שוב אינו עד.

דהעד צריף פראות שהיא תראה אותו וטעמו של מהרמ"פ פראה שכל המקדש באמת אז משגיח שיהי' העדים רואים ונעשה הקידושין דהא צריף להיות דוקא לפני עדים פדי שיהי' מעשה קנים וממילא פינון שמשגיח שיהיו העדים רואים אותו ממילא הוא רואה את העדים פה ולפ"ז אין אנו צריכי' לנאמנות שלה דהא סוף סוף אין ערים על הקידושין דהרי יכולי' לטעון לשחוק וכן טוענים באמת כנלע"ד ברור פשיטת מהרמ"פ ומה שאנו צריכין לדבריה הוא רק דאם לא תטעון לשחוק פיונתי הוי כאומר לא לוייתי וכאילו הודתה בקידושין.

אמנם מפיון דטענה לשחוק כ' ולא הודתה שוב הקידושין בטלים מצד שהם בלא עדים דבכל מקום שיכולים הבעלים להשתמש מהקידושין הוי כמקדש בלא עדים. ולכאורה אנו יכולין להחליט עפ"י דהוי רק קי' ע"א מכה מכח ס"ס פשיטת הפוסקים דע"א מהימן בדב"שבע היכא דלא איתחזק אי' ואף להחולקי' מ"מ דילמא פסברת מהרא"פ ודעורה וכו' ל: ורציתי להמציא דבר חדש דבמקדש בפני ע"א ותוף כ"ד חזר מהקידושין חזרתו מהני ול"א בכה"ג תוף כ"ד בקידושין לאו פדיבור דמי.

דהנה ה'ר"ן בנדרים כתב הטעם דבמקדש ומגרש תוף כ"ד באו כד"ד משום דאלימי אדם עושה אותן בהסכמה חזקה שלא לחזור בו אף תוף כ"ד. וא"כ התייבח בקידושיו תורה שעל ידיהן היא אשתו והוא אישה לכל החיובים והתועלויות והמגרעות שמקבלין זמ"ז והקשר אמיץ ביניהן ובנודאי בדבר אלים ותקופה פנה אדם עושה בהסכמה חזקה אבל בקי' בע"א דלפי מסקנת נוב"י אף המתמירין מודי דלא הוי רק חומרא דרבנן לאסרה להנשא לאחרי' אבל באמת גם למקדש עדיין אסורה בלעדי קידושין גמורים בב"ע והיא לא אשתו והוא לא איפה אישה וכל עניני אישות אינם נוהגין ביניהם ואין בקידושין האלה אלמות ותוקף כ"כ והדר אמרי' כבכל התורה פולה תוף כ"ד פדיבור דני ולפ"ז בנדון שלפנינו פינו שבתוף כ"ד הדר בו ואמר מיין פפרה וכו' דברי שחוק והיתול.

שלקל הפחות הוי חזרה מהקידושין לחרוז חרוזי שחוק וליצננות. וגם שלף הטבעת מאצבעה.

וכ"ז הנה תוף כ"ד ובמקדש בע"א הוי פדיבור פה הנה נ"ל לחדש בולא דמסתפינא - ועוד הנה נ"ל דאף לשיטת הרמב"ן ור"ת דס"ל להקפד דמדין תורה בכ"מ תוף כ"ד לאו כד"ד רק חכמים הקילו ובקי' וגירושין הניחו עב דין תורה מ"מ הרי הקשה ר"ן הכ"ב איך נפקיעו חכז"ל דין תורה בשביל שאילת שלום.

והנה נלענ"ד טעם רבותינו אלה דהרי לדעתם ע"כ פאמר שבכל הענינים שבעולם אדם עושה אותן בהסכמה שלא לחזור. אמכם תקנו חכז"ל שישכול לחזור וממילא שוב אינו עושה בהסכמה חזקה כ"כ ונעשה ממילא דין תורה.

רק במקדש דלא הרשוהו חכז"ל לחזור קם דין תורה שעושה בהסכמה חזקה פה נ"ל בטעמם וממילא י"ל דבמקדש בע"א דפא אלימי הרשוהו חכז"ל לחזור כבכל מקום וכדיבור דמי. וכדמות ראיה לזה מדברי ב"ש סק"ו דכתב דאינו נאמן דלשחוק פינו רק בשאומר בפירוש בשעת קידושין וקשה אימתי אומר פן.

אם קודם הקידושין עדיין אינו מוסכם דהא לשיטת רשפ"ם אם ביטל ומסר מודעא קודם הגט. אמרי' דבנתינת הגט ביטל אותה המודעא יעני' באה"ע סי' קל"ד סק"ב א"כ ה"נ חיישינן דבמעשה קידושין ביטל דבריו הראשונים ואם אמר תוף כ"ד או לאחר כ"ד הא לא מהני אע"כ מיירי תוף כ"ד ויען דבמקדש בע"א אמרינן תוף כ"ד כד"ד: ומכ"ש אם נאמר פרשפ"ם ב"ב קל"ד דבמקדש ומגרש גופיהו הוי רק מחשש לעז דלאו כד"ד דבנודאי במקדש בע"א לא נחמיר לחוש ללעז בעלמא: ב' יש לי לעמוד בנדון זה דלא נתגלה בכו ולעדים שום רצון מצד הנערה שנתרצתה לקי' דומה לדין שפרמ"א סימן כ"ח סק"ה ובש"ע סי' ל' סעיף ו' ואף לשיטת ב"ח דס"ל דוקא זרקה בעינן וכהבנת ח"מ בהגה"מ סי' מ"ב סק"ב.

מ"מ יש לדמות ענין זה למעשה שבנוב"י ח"א סי' כ"ט פינו שמיד בגמר דבריו שלף הטבעת והלף לו. והנה במעשה שבנוב"י שאמר הרי את מקו' לי ונאדי "לשון שפוד מים" התיר הגאון ז"ל מב' טעמים אחד לפי שכא סילק ידיו מהחפץ עד שאמר לי ונאדי א"כ חזר בו קודם חלות הקי'.

ועוד לפי שלא גילתה רצון להתקדש ולא מיבעיא לרמ"ה סי' כ"ח סעי' ד' בהגה"ה ובסי' ל' ונדאי אינה מקו' אלא אף להגהת מרדכי בסי' מ"ב והיא שיטת ב"ח דבזרק לתוך חיקה ולא נרקתה מקודשת ונספק מ"מ הא טעמא דהול"ל למשדניה ובמעשה דשם לא היתה צריכה להשליך החפץ דהרי הוא קודם שסילק אמר לי ונאדי.

ידיוע לה שלשחוק פינו ע"כ לא השליכתו עכת"ד וגם בעובדא דידן קודם שסילק ידיו אמר החרוזין של שחוק וגם שלף הטבעת מינה וא"כ ונדאי לא היתה יכולה להשליכו ועדיפא מגדון נוב"י ו"ל ושוב אין לנו שום גילוי דעת מצדה.

על התרצותה לקודשין: הן אמת דלענין בדעת פמוני תמוה לי מש"כ נוב"י בטעם הא' דהנה בשנים אחרים חפץ בידיהם אם יוכל האחד להקנות עי"ז להשני. המחבר בח"מ סי' קצ"ה סעי' ג' פסק פרמב"ם דכל שיש יכול לנתקו להביאו אצלו קכה ורשב"א חולק יעני' הג"ה וכו' ש"ך שם ב' תירוצים על הסתירה מסי' רס"ט.

הא' דגם להרמב"ם והמחבר אינו מועיל רק בקנין חליפין דהוי קני ע"מ להקנות והב' דעכ"פ דוקא בדעת אחרת מקנה מהני ואף במקור וכדומה. והנה במעשה הנ"ל אם תוכל האשה לנתק החפץ אצלה לתירוץ הב' של ש"ך הרי היא קונה מאז ומקודשת אף שעדיין לא סילק המקדש ידיו: ונהי דלשיטת רשב"א דס"ל דעכ"פ מה שבידו קנה לא קשיא ה"נ נימא קנתה מה שבידה ותתקדש.

דהרי הוא מקדשה בכל החפץ פמוכן אבל הנ"ל קשה - ולענ"ד מש"ע א"ח סי' תרנ"ח ס"ו מוכח דכשאוחז בידיו את האתרוג עם התינוק. קנה התינוק דאל"כ מה הועיל אם לא קנהו התינוק לצאת בו ויעו"ש: ואולם הי' נ"ל דאפילו לתי' ש"ך הראשון מ"מ בקודשין אשה מקודשת בכה"ג בשיכולה לנתק אצלה.

משום דדוקא במקום שרוצה לקנות חפץ גופו הצריף קנין משיכה. שם לא מהני בששניהם אחריו בו.

אבל מעות הקונים בקרקע וקודשין אשה א"צ לעשות בגופם קנין אלא מפיון שיצאו המעות מרשות הלוקח לאותו מקום שחפץ בו המוכר. מהני לקנות החפץ והקרקע ולהתקדש האשה.

וכן מוכח מתן מנה לפלוני ואתקדש אני כף דמהני אף בלא שליחות וזכיה פגון בנכרי ולשיטות הרבה פוסקי' אף בזרוק מנה לים מהני להתקדש ע"י ולהחולקי' בעינין בן דעת אבל עכ"פ באם נעמק המעות מרשות המקדש במקום שא"י להחזירו וכרצון האשה נגמרו הקודשין ע"י המעות וגם במוכר קרקע נקנו הקרקע והמעות.

דכבר נתקיים נתינת המעות מצד הנותן כמו שנתקיים ונתן לרעהו גבי חליפין פי המעות עצמם אינם צריכין קנין להיות נקנים ולכל היותר הוי קני ע"מ להקנות וממילא מהני באופן הנ"ל רק הנה נלענ"ד וכמונמי הונוכרה סברא זו בראשונים דמעות עצמם א"צ לקנין: ואולם י"ל עובדא דנוב"י אינו מוחלט שהיתה יכולה לנתק החפץ אצלה.

ואפשר גם בגדון שלפנינו לא היתה יכולה. ואין לעמוד על הברור: אף עכ"פ ההיתר השני של נוב"י שייך בעובדא דידן כי לא הנה גילוי רצון מצד הנערה לפי שלא היתה

צָרִיכָה וְלֹא הֵיטֵב יְכוּלָה לְהַשְׁלִיךְ הַחֶפֶץ - וְאִמָּנָם גַּם בְּזֶה יֵשׁ לְהַעִיר בְּדַעַת הַרַמ"ה כְּפִי הַבְּנֵת הַב"ח בְּדִין זָרֵק לְתוֹף חִיקָה וְכֹא זָרְקָתוֹ וְכֵן הֵגִה מ"מ שְׁבִסִי מ"ב וְכֵן בְּעֹבְדָא נֹב"י.

בְּכָל אֵלֶּה בְּרוּר לְנוּ שֶׁהִיא לֹא עֲשֵׂתָה דְבָר לְגִלּוֹת רְצוֹנָה וְנִיחּוּתָא דִּידָהּ. וְשִׁפִּיר אֲמַרִי כ"ז שֶׁלֹּא גִלְתָּה דַעְתָּה לְהַתְרַצוֹת אִין פֶּאן קִידוּשִׁין אַבְל בְּעֹבְדָא דָּא שְׁלֵקַח הַנְּעֵר אֵת יָדָהּ שֶׁלֹּא בְחִזְקָה רַק הִיא הוֹשִׁיטָה אֲצַבְעָה וְנָהִי שֶׁעֲשֵׂתָה רַק לְנִסּוֹת הַטְּבַעַת מ"מ י"ל דְּמִיד כְּשֶׁאֲמַר הָרִי אֲתָּ וְכו' הֵיךְ לָהּ לְמַשְׁוֹךְ אֵת יָדָהּ וּא"כ יֵשׁ לְהַסְתַּפֵּק אוֹלֵי מְרִצוֹן טוֹב הַנִּיחָה אֵת יָדָהּ לְגַמּוֹר מַעֲשֵׂה הַקִּידוּשִׁין וְנָהִי אֵלּוּ זָרְקָתוֹ אַח"כ הֵיךְ לְנוּ הוֹכְחָה דְּהַנְטִילָה לֹא הֵיטֵב בְּרִצוֹן אַבְל אַחֲרֵי שֶׁלֹּא זָרְקָה עַכ"פ אִין לְנוּ הוֹכְחָה לְהִיפּוֹד.

וּבְמִקְנָה דָּף ז' וּבַק"א פֶּתַב דְּבִסְפֵק אִם נַעֲלָתוּ לְרְצוֹנָה אִם כֹּא אַז בַּעִי זָרִיקָה לְבִסּוֹף דַּא"ל כ' הָיִי ס"ק. וְאִמָּנָם לַעֲנִ"ד אִף בְּסִפְק בְּעִיקָר הַנְטִילָה כָּל שְׁנִסְתַּפְקֵנוּ אִם נְטִלָה בְּרִצוּי קִידוּשִׁין אִם לֹא אָנוּ מַתִּירִין לְכָל הַפּוֹסְקִים הַנְּ"ל.

וּמוֹכַח מֵהָא דְּכִנְסִי סְלַע זֶה לְחֹב וְחִזּוּר וְקִידוּשָׁה בּוּ דְּאִינָה מִקּוּ' וְשָׁם אִין הוֹכְחָה דְּנִטִילָה לְחֹב וּמ"מ לְפִי שְׁאִין הוֹכְחָה שְׁנִטִילָה לְשָׁם קִי' אִין פֶּאן כְּלוּם דָּאט בְּעִינָן הוֹכְחָה וְגִילּוּי רְצוֹן מִצַּד הַמִּקְנָה כְּדָרְךָ כָּל מִקְנֵים דְּבָר לְאַחֲרֵים.

וְזֶה לְכַאוּרָה דְּלֹא כְּמִקְנָה הַנְּ"ל: וּבִסְתִירַת דְּבָרֵי הַפּוֹסְקִים מֵהִי כ"ח וְנ' אִסִּי מ"ב שֶׁהִקְשׁוּ מְפָרְשֵׁי ש"ע וְתִי' שֶׁל ב"ש קָשָׁה מְאוֹד. וְלוֹלֵא דְּמִסְתַּפִּינָא הֵייתִי אוֹמֵר דְּבִסִּי מ"ב מִיִּירֵי שְׁלֵקַח אֵת יָדָהּ וּמִשְׁכָּה אֲצִלוּ בְּתוֹקָרָה וּבְחִזְקָה אַחֲרֵי שְׁגִילָה רְצוֹנוֹ שְׁרוּצָה לְקַדְּשׁ וְהִיא הֵיטֵב מְמַאֲנַת לְתַת לוֹ אֵת יָדָהּ וְאִמָּנָם כְּאֲשֶׁר לְקַחָה בְּחִזְקָה הַנִּיחָה אֵת יָדָהּ אֲצִלוּ.

וּא"ב אָנוּ מְסוּפְקִין אִם מֵה שֶׁהַנִּיחָה יָדָהּ הוּא מְפִינֵי שְׁכָבָר נִתְרַצָּתָה פִּי כּוּ דְּרַפְּנָן תַּחֲלָתָן קָשָׁה וְסוּפְנָן רַף. אוֹ שְׁמַחֲמַת רְאֵתָה שֶׁהוּא תַקִּיף מְמַנָּה לֹא מְשַׁכָּה עוֹד יָדָהּ לְאַחֲרוֹר. אַבְל לֹא מְפִינֵי רְצוּי. וּבְשִׁבִיל סִפְק זֶה בַּעִי אַח"כ הוֹכְחָה.

דְּאִם זָרְקָתוֹ אַח"כ הָרִי שֶׁלֹּא הֵיךְ בְּרִצוֹן וְאִם לֹא אַז הוֹכִיחַ סוּפָה ע"ת. וְאִינוּ דוֹמָה מֵה שְׁאִינָה זוֹרְקַת הַקִּי' מִתּוֹף חִיקָה לְמִכִּיחָה אֵת יָדָהּ אֲצִלוּ כַּנְּ"ל נְכוּן: ג' עוֹד יֵשׁ לִי לְעִינָן דְּלִכְאוּ' י"ל עַל הַמְקַדְּשׁ פִּינּוֹן דְּמִיד אַחֲרֵי שְׁנִתְּנוּ הַטְּבַעַת עַל אֲצַבְעָה שְׁלַף אוֹתָהּ וְלֹא הַנִּיחָה סָשׁ הָרִי זֶה דוֹמָה לְנִטְלָתוֹ וְזָרְקָתוֹ לִיָּם.

דְּגִלֵי דַעְתָּה דְּהַנְטִילָה הֵיטֵב רַק לְזָרוּק ה"נ נִימָא גִלֵי אַדְעַתְּנָה דְּלִשְׁחֹק עֲשָׂה. וּבְאַמַּת יֵשׁ לְחֵלֵק בֵּין הַמְקַדְּשׁ לְהַאֲשָׁה הַמְתַקְדָּשֶׁת.

דְּהָא הַבְּרִייתָא נִקְטָה דְּנוֹקָא בְּדִידָהּ וְלֹא בְּדִידָהּ וְהִינּוּ טַעְמָא דְּמִכָּאן הוֹצִיא רַמ"ה אֵת דִּינוֹ שְׁבִסִימָן כ"ח וְכו' לְהַבְנֵת ב"ח וְרַמ"א כָּל חַד כְּדַא"ל. דְּמִכָּאן מוֹכַח דְּצָרִיף לְהִיּוֹת בְּיָרוּר עַל דַּעְתָּה וְגִילּוּי רְצוֹנָה.

וּבְמִקּוּם שְׁאָנוּ מְסוּפְקִין בְּדַעְתָּה צ"ה קִידוּשִׁין כָּלֵל דְּאָנוּ גִילּוּי דַעַת בְּעִינָן שְׁמוּכָר וּמִקְנָה (אִף שֶׁהַאֲשָׁה אִינָה שְׁמוּכַרְתָּ אֵת גּוּפָה כְּדִכ' ר"ן) אֲלֵא דִלְב"ה מְנִיעַת הַזָּרִיקָה הִיא הַהוֹכְחָה וְלִרְמ"א בְּעִינָן מַעֲשֵׂה מְמַשׁ לְהוֹכְחָה.

אָבֿל בֿלעֿדי הֿוכָּחָה אִין הֿתְּחֿלָּה בֿקִי' כֿמוּ מוֹכֿר וּמִקְנָה: וְהִתְיַחֵט בְּדִידָה אָבֿל הַמִּקְדָּשׁ פִּינּוּ שְׁאָמַר לְשׁוֹן קִידוּשִׁין הָאֵמֶק"ל כֿכֿר גִּילָה רְצוּנוֹ וְאִם אַח"כּ יַחֲזוֹר לֹא מִהֵנִי אַף בֿתַּכ"ד וַיִּתְיַשֵּׁב בְּזֶה קוֹ' מִקְנָה דִּהִק' מִה מִהֵנִי זָרְקִתּוּ כִּיִּם שְׁמָא עֵכְשִׁיו חוֹזֵרֵת בָּהּ.

וְלִהֵנָּה"ל פִּינּוּ דְאִין בְּיָרוּר גִּילוּי רְצוּנָה לְפִינּוּ אִין מְקוּם לְקִידוּשִׁין. וְעֲלִיָּה לִהְבִּיא רֵאָיָה שְׁנַעֲשׂוּ קִידוּשִׁין בְּשַׁעַה שְׁנַטְטָלָה וּבִלְעֵדִי גִילוּי רְצוּן בְּפוֹעֵל אִין מְכִירָה וְלֹא הִקְנָאָה וְלֹא קִידוּשִׁין: אוּלָם מִה דְפִשְׁיטָא בְּסִפֵּר נו"בִּי הֵנָּה"ל דְבִאָמַר לִי וְנֹאדִי הֵנִי חֲזָרָה.

וְהִינּוּ דִמְתַּחֲלָה כְּשִׁאָמַר הָאֵמֶק"ל וְנִדְאִי לְקִידוּשִׁין גִּתְּפוּנוּן רַק אַח"כּ חֲזַר בּוּ וְאָמַר הַשְּׁחֹק הֵנָּה"ל תּוֹרָה פְּדִי דִיבּוּר לֹא דִיבּוּר דְּמִי יֵשׁ לִי לְעַמּוּד ע"ז דְּדוּנְקָא בְּמִקּוּם שְׁדִיבּוּרוֹ הַשְּׁנִי סוֹמֵר הָרֵאשׁוֹן וְהִיפֵף מִמֵּנּוּ אִז אֶמְרִינוּ לְכַד"ד יַעֲנִינוּ ב"ק ע"ג בְּתוֹס' ד"ה גְּמֵלָה דְבִמְכָרְשׁ דְּבָרִיו לֹא שִׁיָּיָה גְּמֵלָה וְר"ן כְּתִב דְּבִמְקָדָשׁ וּמְגַרְשׁ ל"א תּוֹרָה פְּדִי דִיבּוּר פְּדִיבּוּר דְּמִי מְשׁוּם דְּאֵלִימִי וְאִינוּ רוֹצֵה לְחֲזוֹר וְהִינּוּ בְּמִקּוּם שְׁיַדְעֵנוּ בְּטַח דִּמְתַּחֲלָה הִיָּתָה דְעַתּוֹ לְקִי' אִז אֶמְרִינוּ דְאִין חֲזָרָה מוֹעִיל אָבֿל כָּאִן אִנוּ אוֹמְרִין שְׁמַעוּלָם לֹא כִינּוּן לְקִידוּשִׁין כִּי אִם לְשְׁחֹק וְהַפֵּל עֲנִינוּ וְהִמְשִׁיף אַחַד וּמְפָרֵשׁ דְּבָרִיו שְׁפוּנוּתּוֹ לְשְׁחֹק דּוּמָה לְמָה שְׁאָמַר ר' יוֹסִי הוֹאִיל וּא"א לּוֹמַר ב' שְׁמוֹת כֹּא'.

וְעַכ"פּ אִין כָּאִן רַק סִפֵּק אוּלִי חוֹזֵר וְאוּלִי מְפָרֵשׁ דְּבָרִיו וּבִכָּה"ג לְשִׁיטַת נו"בִּי הֵם נְאֻמִּים דִּהִפֵּל שְׁחֹק הֵיָה וְאִין כָּאִן גְּמֵלָה כָּלָל וְהוּא מְמַשׁ כְּדַבְּרֵי ב"י בְּטוֹר סִימָן ל"ח כְּשִׁהִקְשָׁה עַל הַרְמַב"ם דְּבִמְעַשָּׂה מְמַשׁ קוּדָם לְתַנְאִי וְנִדְאִי פְּשִׁיטָא דְלִמ"ה דְּתּוֹרָה פְּדִי דִיבּוּר לְכַד"ד וְתִרְץ בֵּית יוֹסֵף דְּגַמַר דְּבָרִים הוּא.

וְכִן בְּמַעֲכָשִׁיו לְרַמְב"ם מִהֵנִי תַנְאִי אַף אַחַר מַעֲשָׂה מְמַשׁ וּל"א תַכ"ד לְכ"ד מְשׁוּם דִּהִפֵּל עֲנִינוּ אַחַד יַעו"ש. וְכִן דְּרַף הַשְּׁחֹק לְהִסְתִּיר תַּחֲלָה וּלְגַלוֹת אַח"כּ.

וְאִם יֹאמַר מִתַּחֲלָה הַשְּׁחֹק לֹא יַעֲלָה בְּיָדוֹ ע"כ הִסְתִּיר וְא' הָאֵמֶק"ל עַד שִׁגְיָלָה כִּינּוּתּוֹ שֶׁל שְׁחֹק: וְהַפֵּל עֲנִינוּ אַחַד. כְּנִלְעַנ"ד נִכּוֹן דְּעַכ"פּ לְשִׁיטַת נו"בִּי הֵם נְאֻמִּים פִּינּוּ דְלֹא אִיִּתְחַזַּק: ד' בְּסִימָן כ"ח סְעִיף ג' הָאוֹמַר כִּנְסִי סְלַע זֶה בְּחוּב וְהִתְקַדְּשִׁי לִי בּוּ אִינָה מְקוּדָשֶׁת דְּמַצִּי אֶמְרָה לְפָרְעוֹן קִבְּלִתּוֹ וּבִהַגָּה"ה י"א דְבִאָמַר לֹא לְפָרְעוֹן אֶלָּא לְקִי' מְקוּדָשֶׁת ע"כ וְכֹא בִיָּאָר כִּנּוּ מִהוּ הִדִּין בְּאוֹמַר תַּחֲלָה כִּנְסִי סְלַע זֶה לְחֹב וְחֲזַר וְאָמַר הֲרִי אֶת מְקוּדָשֶׁת לִי סִתָּם מִהוּ.

אוּלָם בְּתַשׁוּבַת רִשְׁבִּי"א אֶלְף רַכ"ז כְּתִב וְנ"ל וְכִן מְשַׁמַּע לִי מִן הַתּוֹסְפֵתָא דְתַנְיָא אָמַר לָהּ הִילָךְ סְלַע זֶה שְׁאִנִּי חֲתִיב לָהּ וְאָמַר בְּשַׁעַת מִתְּנָה הֲרִי אֶת מְקוּדָשֶׁת לִי רוֹצֵה מְקוּדָשֶׁת לֹא רוֹצֵה אִינָה מְקוּדָשֶׁת.

וְלֹא קִתְּנִי חֲזַר וְאָמַר לָהּ לֹא לְפָרְעוֹן אֶלָּא לְקִי' וּא"כ כְּשִׁחֲזַר וְאָמַר לֹא כִי אֶפְשָׁר דְּמְקוּדָשֶׁת עַכ"ל וּמְדַבְּרִיו מִבְּנֵי דְבִאָמַר תַּחֲלָה לְחֹב וּבְשַׁעַת קִידוּשִׁין א' הָאֵמֶק"ל אִינָה מְקוּדָשֶׁת וּבִיָּאָרוֹ הָרֵאשׁוֹנִים דְּבִפְקָדוֹן בְּכֹהֲאִי גִוּוּנָא מְקוּדָשֶׁת מְשׁוּם דְּאִין לָהּ רְשׁוּת לְהַחֲזִיק תְּפָצִיו בְּפְקָדוֹן בְּעַל כְּרַחוּ אַע"כ לְקִידוּשִׁין מַעֲמַת הַתְּיַחֵט אִם מְעַכְבְּתוּ אֶצְלָה אָבֿל כָּאִן הוּא אוֹמַר שְׁיִנְסָה לָהּ הַטְּבַעַת כְּאִשְׁרֵי בִיקְשָׁה לְרֵאוּתָהּ וְכִן עָשָׂה וְנִיָּסָה לָהּ בְּאַצְבָּעָה וְאִין בְּזֶה עוֹן אִשְׁרֵי חֲטָא מִדּוּעַ לֹא תוּכַל לּוֹמַר לְנִסּוֹת כִּינְתִי דְהֲרִי לֹא אָמַר לֹא כִי אִנָּא בְּשַׁעַה שְׁנַתֵּן עַל אֶצְבָּעָה אָמַר הָאֵמֶק"ל וְהִיא אוֹמְרַת לְנִסּוֹת כִּינְתִי כְּאִשְׁרֵי אָמַר וְאִין אִילוּ הִשְׁתַּתָּה אוֹתָהּ

מִשָּׁד זְמַן הַנְּסִיּוֹן הַרְגִּיל אֵין בְּזָה עוֹן וּמַכ"ש שְׁלֵא עֲשִׂתָּהּ מְאוּמָה וְאַמְרִי רֹצֵה מְקַדְּשֵׁת
וְהָרִי אֲמָרָה אֵינִן גַּעֲפֵרָאס וּמִתְחַלָּה עַד סוֹף צוֹעֲקַת שְׁלֵא נִתְּכַנְּנוּ לְקִידּוּשֵׁין כְּנִלְעַנ"ד בְּרוּר
וְכֵאֵן נ"ל לְחֻדֵּשׁ עוֹד הִנֵּה רִשְׁבִּי"א הַנְּ"ל כ' דְּבִמְקוֹם שְׁאִינָה רִשְׁאִית לְעַכָּב דְּמְקַדְּשֵׁת אַף
שְׁהַזְכִּיר ג"כ לְפִקְדוֹן וְכֵן כְּשִׁחֲיִיב לָהּ וְלֹא הַזְכִּיר שְׁנִתָּן לְפִרְעוֹן ג"כ מִקוֹ' וְלֹא שְׁקִיבָלָה
לְפִקְדוֹן אוֹ עֲלֵהחֹב מְשׁוּם דְּטַב לְמִיתָב טַן דּוּ ע"כ אֲנִי נוֹטִין לֹמַר שְׁלִקְתָּהּ לְשֵׁם קִידּוּשֵׁין
וּכ"ז א"ש בְּמִקְדָּשׁ בְּשָׁנֵי עֲדִים אָבָל בְּמִקְדָּשׁ בַּע"א דְּעַדִּין לֹא יִתְּבֵא טַן דּוּ וְצָרִיכָה קִי'
מִחֻדֵּשׁ רַק דְּהוֹסִיפָה ע"ע אִיסוּר חֲכו"ל לְהַנְּשֵׂא לְאַחַר בְּזָה לֹא שְׁיִיף ס' רִשְׁבִּי"א ו"ל כְּמוּבָן
וְשׁוּב אֵין הוֹכְחָה שְׁנִטְלָתוּ לְקִי' אֲפִילוּ אֵילוּ הִי נוֹתֵן מִתְחַלָּה לְשֵׁם פִּקְדוֹן וּמַכ"ש שְׁעֲשֵׂה
רַק לְנִסּוֹת וְאֵין לָהּ בְּזָה עוֹן אֲשֶׁר חֲטָא כְּנ"ל: ה' יֵשׁ כָּאֵן אֲנִימְדֻנּוֹת גְּדוּלוֹת כִּי הַנְּעֲרָה לֹא
עָלָה עַל לְבָה שׁוּם דְּבָר מְעַנֵּן קִידּוּ' וְגַם הַנְּעֲרָה נִסָּה אֶת מְהַתְּלִיו מִתְחַלָּה בְּנִעְרוּת אַחֲרוֹת
וְלֹא עָלְתָה בְּיָדוּ.

מְצוֹרֵף לְזָה דְּרַב מִינְגַד אֲדִמְקָדָשׁ בְּשׁוּקָא וּלְדִידֵן עַכ"פ פְּרִיצוֹת הוּא וְגַם דְּאִסוּר לְקָדָשׁ
בְּשַׁבָּת. וּבְנוֹדָאֵי לְשַׁחוּק כִּינּוּן.

וְגַם הַנְּעֲרִים וְהַנְּעֲרָה אוֹלֵי אֵין לָהֶם סִימָן גְּדוּלוֹת. וְלֹא רִצִּיתִי לְהַכְּנִיס אֶת עֲצָמֵי לְבַדְקָם
אָבָל א' נְבֻדָּק וְלֹא נִמְצְאוּ אֹתוֹ.

וְלַחֹשׁ שְׁמָא נְשָׂרוּ חוּמְרָא הִיא לְרֹב פּוֹסְקִים אַחֲרוֹנִים. וּבְצִירוּף כָּל הַטְּעָמִים הַנְּ"ל הִנֵּה
נִרְאָה לְעַנ"ד דְּאֲפִשֶׁר לְהַקְל וְלֹא לְחַוֵּשׁ אַף לְבִיטוּל קוּל.

כְּאֲשֶׁר מְרֵאשׁ עַד סוֹף לֹא נִשְׁמַע קוּל שְׁנִתְּמַדְּשָׁה רַק לְהִיפָּדַי יְשִׁיחוּ בְּשַׁעַר מְהַשְׁחֹק
וְלִיצְנוּת. וְאַצְפָּה כִּי אֲדַמ"ו הַג"נִי בְּכַחוֹ הַגְּדוּל יִתִּיר אֲגִנְדוֹת סְפִקוּתֵי.

וּכְשׁוֹמְרִים לְפִנְקָר אֵיחַל לְדַבְּרֵי קָדְשׁוֹ. כִּי יֵאִירוּ נְרִי וְיִגִּיהוּ לְשִׁפִּי.

כֹּה אֲמַרְתָּ עֲבָדוֹ נְאֻמְנוּ תִלְמִידוֹ הַיּוֹשֵׁב בְּסִתְרָה קְדוֹנְשָׁתוֹ וְצַדִּיקָתוֹ. וּבְצֵל תּוֹרָתוֹ יִתְּלוּנָּה.

מִשְׁתַּחֲוֶה אַפִּים אֶרֶץ מוּל הַד"ג אֲמ"ו נ"י: וְאַגַּב אֲצִיעָה פֹּה מֵה שְׁנִלְעַנ"ד בְּפִירוּק קוֹנְשִׁית
הָעוֹלָם בְּסִתִּירַת דְּבָרֵי ר"ן ו"ל דְּבָרֵי שֵׁטִין וּבְסוּגְיָ' דְּשְׁלִישׁ כְּתָב דְּהָא דְּדָבָר שְׁבַעֲרוּהּ
אֵינּוּ פְּחוֹת מְשֻׁנִּים הֵינּוּ אַף בְּדִלָּא אִימְתַּחֲזֵק אִיסוּרָא וּבְקִידּוּשֵׁין ס"ג גְּבִי קִידּוּשִׁית אֶת בְּתִי
כְּתָב דְּלִכְּדָּ נְאֻמָּן לֹמַר אֲנִי קִידּוּשִׁיתָּהּ אַף דְּהִנֵּי דְּבִשְׁב"ע מְשׁוּם דְּאֵינּוּ נִגְדָּ אִימְתַּחֲזֵק דְּמִמְנ"פ
הִיא בְּחֻזְקָתָא א"א לְאַחַד דְּהָא הָאֵב נְאֻמָּן עַכ"פ שְׁקִידּוּשָׁה לְאַחַד.

נִשְׁמַע מְדַבְּרֵי דְּבִדְלָא אִימְתַּחֲזֵק נְאֻמָּן וּבְהַקְדִּים קוֹ' מְהַר"י בֶּן לֵב דְּהַק' מֵה צוֹרֵף לְכַד כִּינּוּ
דְּטַעַם נְאֻמְנוֹת הַע"א מְשׁוּם דְּאֵין אָדָם חוּטָא וּל"ל אוֹ דְּמִינְתָּת כְּמִבְּנֵאָר בְּסוּגְיָ' וְהִנֵּה חֻזְקָה
זוֹ עוֹמְדָת נִגְדָּ חַא"א וּמֵה צוֹרֵף לְסִבְרַת הַר"ן דְּלֹא מִיְקָרֵי אִימְתַּחֲזֵק יַעו"ש שׁוּב הַקְּשָׁה שָׁב
שְׁמַעְתָּתָּהּ מְהָא דְּסִי' וְסִי' וְע"א דְּיִנִּיחַ וְהָא בְּאַבְיָדָה אֵין חֻזְקָתָּהּ מְמוֹן לְמוֹצָא וּמ"מ לֹא מְהַנִּי
ע"א.

וְעִדִּיפָּא הוּ' לְהַקְשׁוֹת מְדַבְּרֵי ר"ן עֲצָמוֹ בְּחוּלִין פ' גַּה"נ סוּגְיָ' דְּטַב"ע כְּתָב לְהַדְּיָא דַּע"א
נְאֻמָּן בְּאַבְיָדָה מְשׁוּם חֻזְקָה אֵין אָדָם חוּטָא וְיִסְתוֹר דְּבָרֵי עֲצָמוֹ וְגַם הוּא נִגְדָּ הַש"ס הַנְּ"ל
דְּיִנִּיחַ וְעוֹד כְּמֵה קוֹנְשִׁית וְתִבְאָרוּ לְקַמְּן וְנִרְאָה בְּיִרוּרָן שְׁל דְּבָרִים הִנֵּה קָרָא וְגו"ש דְּדָבָר
דְּבָר.

בְּאֵמֶת מִיָּרִי הֵן בְּמָקוֹם שֶׁחֲזָקָה מִתְנַגֶּדֶת הֵן בְּלֹא אִיִּתְחַזֵּק דַּמְנָ"ל לְחַלּוֹק. וְתָמִיד אֵין נֶאֱמָנוֹת לְמָמוֹן וּלְדַבְשֵׁב"ע כ"א בְּעֵדוֹת שֶׁל שְׁנַיִם.

אֲמָנָם לְעֹנֶמֶת זֶה בְּמָקוֹם שֶׁמִּפְתַּח סְבָרָא גְדוּלָה נִתְבָּרַר לָנו הֶעָנִין אֲזַ אֲנִן עֲדֵי יְדִיעָה כַּמֶּש"כ ר"ן בְּעֵדֵי חֲתִימָה דְמַהֲנֵי מַה"ת דְּאֲנִן עֲדֵי מְסִירָה שְׁנַמְסַר וְנִדְאֵי לִיד הָאִשָּׁה וְכַמוֹ כֵּן בַּכ"מ דְּבָרוֹר לָנו עַפ"י חֲזָקָה שֶׁל סְבָרָא אֲנִן עֲדִים בְּדָבָר וְהָיִי פְאִילוּ בְּאוֹ עֲדִים וּמוֹעִיל אָף כַּדַּבְשֵׁב"ע.

וּעַפ"י"ז בַּע"א אוֹמֵר אֲנִי קִדְשִׁיתִּיהָ בְּקִי' ס"ג דְּבָרוֹר לָנו עַפ"י חֲזָקָה אֵין אָדָם חוֹטֵא אוֹ דְמַרְתָּת. שְׂאִינוּ מְשַׁקֵּר א"כ אֲנִן עֲדִים בְּדָבָר אֲבָל לְעֹנֶמֶת זֶה פְתִיב בְּקָרָא לֹא יָקוּם ע"א וְכו' וְהוּא אֲזַחֲרָה עַל הַב"ד שֶׁלֹּא יִקְבְּלוּ עֲדוֹת הַבָּא פְּנִיגָד אִישׁ לְחִיבּוֹ עוֹנֵשׁ אוֹ קָרְבָן אוֹ מָמוֹן אוֹ לְאֲסוֹר אֶת הַמְּוֹתֵר אִם הַבְּעָלִים מְכַחֲשִׁי' אוֹ אֵינָם יוֹדְעִים וְכֵן הוּא אֲזַחֲרָה עַל הָעֵד שֶׁלֹּא יַעֲיֵד כַּה"ג וְסַמ"ג פְּתִיב דְּלוֹקָה הָעֵד הָעוֹבֵר ע"ז וּמַעֲיֵד.

וּא"כ נִהֵי דְבָרוֹר לָן שְׁעֵד זֶה לֹא שְׁיַקֵּר אֲבָל אֵין רְשָׁאִין לְקַבֵּל עֲדוֹתוֹ וְאֵינוּ יָכוֹל לְהַעֲיֵד פְּנִיגָד חֲבָרוֹ וְכַנְּגָד הַחֲזָקָה. כַּמֶּש"כ תוֹס' ר"פ אֲמָרוּ לוֹ.

אָף קָרָא זֶה כַּא פְתִיב כ"א בְּמָקוֹם שֶׁמַּעֲיֵד נֶגְדַּת חֲזָקָת פְּטוֹר שֶׁל חֲבָרוֹ אוֹ פְּנִיגָד חֲזָקָת הַיָּתֵר שֶׁל חֲפָצָיו. לְחִיבּוֹ קָרְבָן אוֹ כַּמּוֹן אוֹ לְאֲסוֹר עָלָיו אֶת הַמְּוֹתֵר עַפ"י חֲזָקָה.

וּמַמִּילָא תַרְתִּי בְּעֵינֵן בְּעֵדוֹת שֶׁב ע"א. אֲחַד שְׁנֵהֵי' אֲכֵן סִהֲדֵי וּבְזֶה יִצְאָנוּ גַזַּה"כ דְּדָבָר דְּבָר.

וְעוֹד צָרִיף שֶׁלֹּא יִהְיֶה נֶגְדַּת חֲזָקָת פְּטוֹר וְהַיָּתֵר פְּדֵי שְׁנוּכַל לְקַבֵּל עֲדוֹתוֹ וְלֹא נִצָּא חוּץ לְגִדֵּר לֹא יָקוּם ע"א. דִּהִיא אֲזַחֲרָה שְׂאִין ע"א יָכוֹל לְהַעֲיֵד וְלִהְיֶתְקַבֵּל נֶגְדַּת חֲזָקָת פְּטוֹר וְכַדוּמָה.

וְהִנֵּה בְּרִישׁ גִּיטִין בְּשְׁלִיחַ הַמְּבִיא גִט דְּלֹא שְׁיִיף חֲזָקָה אַא"ח דִּהָרִי הוּא נוֹגַע בְּדָבָר א"כ אֵין אֲנִן עֲדִים עָלָיו וְנִהֵי דְלֹא שְׁיִיף קָרָא דְלֹא יָקוּם בְּאִם לִיכָא חֲזָקָת א"א אֲבָל מ"מ גַּז"ש דְּדָבָר דְּבָר קָאֵי אֲזַחֲרָה וְשְׁפִיר פְּתִיב ר"ץ אָף דְּלֹא אִיִּתְחַזֵּק בַּע"ב וְכֵן בְּשְׁלִישׁ וְאִשָּׁה דְכּוֹתִיָה אֲבָל בְּקִי' ס"ג גְּבִי קִדְשִׁיתִּיהָ אֶת בְּתִי פִינּוּ דִּהַקְדִּימוּ דְחֲזָקָה אַא"ח וְכו' וּמַרְתָּת א"כ שׁוֹב יִצְאָתִי מִיָּדִי חִיּוֹב דְּבָר דְּבָר דִּהָא אֲנִן עֲדֵי יְדִיעָה בְּבִירוֹר.

אֲלֵא דְנִשְׂאָר קָרָא דְלֹא יָקוּם וְע"ז פְּתִיב ר"ן שְׁפִיר דְּלִיכָא נֶגְדַּת חֲזָקָה דַּמְנָ"פ הִיא מְקוֹדְשֵׁת לֹא וְיִצְאָנוּ יָדֵי כָל חֲשָׁשׁ. וְלִק"מ קו' מִהָר"י בֵּן לֵב הָא יֵשׁ חֲזָקָה אַא"ח וְכו' דְּמִשׁוּם זֶה בְּלִבֵּד לֹא יִצְאָנוּ יָדֵי קָרָא דְלֹא יָקוּם אִילוּ הָיָה נֶגְדַּת חֲזָקָה וַא"שׁ: וּבְאֲבִינְדָה נִהֵי דְלִיכָא חֲזָקָת מָמוֹן וְלֹא עֵבֵר אֲלֵא יָקוּם הָא מ"ע כָּל דְּבָר שֶׁבְּמָמוֹן בְּעֵינֵן שְׁנַיִם מְגֻזֶּרֶת הַכְּתוּב עַל פִּי שְׁנַיִם עֲדִים וְכו' וּמַמִּילָא בְּעֵד אֲחַד בְּאֲבִינְדָה דִּישׁ לָנו חֲזָקָה דַּא"ח שְׁפִיר פְּתִיב ר"ן דְּמַהֲנֵי.

דְּאֲנִן סִהֲדֵי. אֲבָל בְּסִמּוֹן וְסִמּוֹן ע"א.

שְׁפִיר קָאֵמֵר רְבָא אַת"ל סִמּוֹן דְּאוֹרֵיִתָא סִי' וְע"א יָנִיחַ. דְּכִינּוֹן דְּסִמּוֹן דְּאוֹרֵיִתָא א"כ גַּם סִמּוֹנֵין הֵם סְבָרָא וּמֵאֵי חֲזִית לְסַמְנָף עַל סְבָרָא דַּא"ח יוֹתֵר מֵעַל סִמּוֹנֵין הִילְכָף יָנִיחַ עַד שְׁיָבוֹאוּ שְׁנֵי עֲדִים וּמִינְשֵׁב לְמָה נִקְטַר רְבָא דְּוּוֹקָא אַת"ל סִמּוֹן דְּאוֹרֵיִתָא דְּאִילוּ הָיָה סִמּוֹנֵין דְּרַבְּנָן.

א"כ אין בסימנים סבֵרָא דאורייתא לסמוך עליהם רק חכו"ל בכת הפקר ב"ד תיקנו להחזיר אבידה ממון של ספק לנומן סומכין אכל נגד עד אחד דמהימן מה"ת מפח חזקה אא"ח וברור לנו מה"ת שהאבידה של זה שהעד מסייעו.

בנודאי לבעל העד מחזירין פי ע"ז לא תקנו חכו"ל אלא אי סימן דאורייתא אז ניח דהוי סבֵרָא לכאן ולכאן. ומינשב ג"כ קושית פ"י ומקנה בקי' ס"ג דהקשו עדיין לבתר שהאמינו לזה שאמר אני קדשתיה ונתן גט איה מתירין אותה להנשא אח"כ הא הוי נגד חזקת א"א יעו"ש שנדחקו.

ולחנ"ל א"ש דנודאי קודם הגט אנו קורין קרא לא יקום דאינו רשאי לקום נגד חזקה וכה"ג וע"כ צריכין אנו לתירץ הר"ן דממנ"פ לא נתקדשה אכל אחר שפבר קבלנו עדותו וחתכנו הדין כדת שהוא יפטרנה.

ממילא מותרת להנשא פי מעתה שוב אינו קם כלל וכלל פי כבר נעשה ונחתה על פי בהכשר דומיא דאי' על פי עד אחד יחזק לחיב אח"כ עונש וכה"ג פי לא קרינו עוד לא יקום. שפבר נעשה מעשה וא"ש: ובהמשך לזה ה"ה נ"ל גם על דברי ספרי דמיימי פ"י ריש גיטין דדריש לא יקום עד אחד באיש אכל קם לעדות אשה שמת בעלה ופ"י מרעיש דמבואר להדיא בכ"מ דעד אחד בעגונה מדרבנן מתוך חומר דייקא וכו'.

להנ"ל הן אמת חכמ"זל תיקנו כל החומר וכל הדברים האלה בה וממילא היא דייקא מעיקרא וחזקה בנודאי העד הגיד האמת והוי אנו סהדי ול"ש אין דבר שבפירוה וכו' אף מ"מ קרא דלא יקום מונע שאין רשאי להיות עד ממילא פיון שאין מקבלין עדותו שוב אין אנו עדי ידיעה וע"ז דרשי' לא יקום וכו' דקם בעדות אשה להשיאה ויצאנו ידי חשש זה ושוב אנו עדים ויצאנו ידי הפל וא"כ עיקר הדבר רבנו תיקנו האומר והדייקא וממילא נעשה דאורי' וא"ש.

ובזה יישבתי מאי דהוי ק"ל באמר ע"א אכלת חלב מדוע לא יהי נאמן מפח חזקה אין אחול"ל דמיימי חולין לעזרה וכן בכה"ג ביהכ"פ באמר פגול וצ"ע ולהנ"ל פיון דלחיב קרבן ולאסור אתי' מקרא דלא יקום וכו' א"כ אפילו היבנא דאמת העיד מ"מ מעולם לא נקבלנו ולא יתחיל שום עדות פי קרא קפיד לא יקום וכן הוא באמת בהכחשת בעלי' וע"כ צריכין אנו ללימוד זה דאכלת חלב דמהימן בלא הכחשה וא"ש גם במקומות אחרים.

כ"ד שפתי בר"מ ז"ל דימאנט. סימן לח תשובה שלום וכל טוב לכבוד ידיד עליון וי"נ הרב המאור הגדול סיני ועוקר הרים.

נודע בפערים דובר משרים. אהובים וברורים כקש"ת מוה' שפתי כ"י האבד"ק פנ"ד יע"א: מכתבו היקר עם אשר העמיק והרחיב לדבר בענין אשר בגליל שלי הגיעוני בעתם יעד פה לא שמתי הדברים בכור המבחן אם מפני מונעים שונים וסיבות רבות מטרידות.

ואם מפני פי לא הי' מעכת"ר ני' בביתו ותאמר כבוד ידי לי לטמנה בצלחת עד פי יתן ה' להשיבו בשובה ונחת ועתה פי אחשוב פי כפר שב מעכת"ר לביתו פי כתבו לי ששבת בש"ק פרשת חיי שרה שם בפעסט אמרתי לשום לב על הדין ההוא אשר כבודו הרמה

דן בו וְאֲשֶׁר יֵשִׁים ה' בְּפִי וּבִלְבָבִי דְבַר מִה יִרְאֶנּוּ אֲצִיעַ לְפָנָיו אֵי"ה: אודות אֲשֶׁר נהי' בגלילות אֲשֶׁר תַּחַת דְּגָלוֹ כִּי בַתּוֹלָה אַחַת אָמְרָה לְנֹעַר אַחַד הַרְאֵנִי הַטְּבַעַת אֲשֶׁר בְּאֶצְבָּעֶיךָ וְיַעַן הַנֹּעַר אֲנִי אֲנֹסָה לָךְ וַיֵּשִׁים הַטְּבַעַת עַל אֶצְבָּעָהּ וַיֹּאמֶר לָהּ הֲרִי אֶת מְקַנְדְּשֶׁת לִי מִיָּינוּ כַּפָּרָה בִּיזוּת דִּיָּא פִיר מִיָּינוּ בִּאֲבַעֲנַס קֹנָה.

וְטָרַם כֹּלָה לְהַכְנִיס הַטְּבַעַת עַד כִּי הִיָּד שְׁלַף הַטְּבַעַת מֵאֶצְבָּעָהּ וְהִנֵּה שְׁנֵי גַעְרִים אַחֲרֵים הָיוּ עִמּוֹ הָאֶחָד עֹמֵד סְמוּךְ לָהֶם וְהַנֹּעַר וְהַנֹּעֶרָה רָאוּ אוֹתוֹ וְהוּא רָאָה אוֹתָם וְהַשְּׁנֵי עֹמְדֵי בִּרְחוּב לְהִלָּאָה גַם הוּא רָאָה אוֹתָם אָבֵל אָמַר כִּי יוּכַל לְהִיּוֹת שְׁלֵא רָאֵתָה הַבַּתּוּלָה אוֹתוֹ וְכֹלָם אָמְרוּ שֶׁהָיוּ הַדְּבָרִים רַק לְשַׁחֲוֹק הַנֹּעַר בְּעַל הַטְּבַעַת וְהַבַּתּוּלָה אַף הִיא אָמְרָה שְׁלֵא עָלָה עַל דַּעְתָּהּ לְעוֹלָם לְשֵׁם קִידּוּשֵׁינוּ וְכֵן הַנֹּעֶרִים הִמְעִידִין אָמְרוּ שֶׁהִי הַכֹּל דְּרָךְ שְׁחֹק לְפִי הַנִּרְאָה.

בְּלִכְתּוֹ אָמַר הֲרִי קַדְשֶׁתֶיךָ עֵתָהּ וְהִיא עֹנֵתָה אֵינִי פְּרָאֵס. הִנֵּה כַּת"ר כְּבָר כָּל יָקָר רָאֵתָה עֵינָיו בְּדַבְּרֵי הַפּוֹסְקִים בְּכָל הַצְּדָדִים שֵׁשׁ לְצַדָּד בְּזֶה וְאֲצִיעַ לְפָנָי מֵעַלְת כַּת"ר נִי אֶת אֲשֶׁר עָלָה בְּרַעֲיוֹנֵי הִנֵּה אִם נִחְלִיט דְּהָוִי רַק דִּין מְקַדֵּשׁ לְפָנָי ע"א אַע"ג דָּאִין חוֹשְׁשִׁין לְדַעַת הַסְּמ"ג וְסִיעֵתוֹ דַּס"ל דְּחוֹשְׁשִׁין הִי נִקְל לְהַקְל בְּנִידוֹן זֶה מִצַּד הַטְּעָמִים שַׁכ"ר כַּת"ר נִי אָבֵל יֵשׁ לְדוֹן הַרְבֵּה לַפַּע"ד בְּזֶה אַחֲרֵי שֵׁשׁ פָּאן שְׁנֵי עֵדִים שְׁרָאוּ הַקִּידּוּשִׁין רַק שֶׁהַבַּתּוּלָה אוֹמְרַת שְׁלֵא רָאֵתָהּ וְהָעֵד אוֹמֵר שִׁיּוּכְלוּ לְהִיּוֹת כְּדַבְּרֵים שְׁלֵא רָאֵתָה אוֹתוֹ צ"ע אִם נֶאֱמִין לָהּ כִּינּוֹן שֶׁהוּא הָעֵד רָאָה אוֹתָם וּמִן הַסְּתָם הֵינּוּ אוֹמְרִים כְּשֵׁם שֶׁהוּא רָאָה אוֹתָם כִּי הֵם רָאוּ אוֹתוֹ וְהִנֵּה בְּנוֹב"י קָמָא סִימֵן נ"ט כ' בְּפִשְׁטוּת דְּהָא הֲרַמ"א בְּסִימֵן ע"ב דָּאִם אוֹמְרוֹת לְשַׁחֲוֹק נִתְכַּנְּנִיתִי אַף שֵׁשׁ אֲוֹמְדֵנוֹת מוֹכִיחוֹת אַפ"ה מְקַנְדְּשֶׁת אֵין הַטְּעַם מִשּׁוּם דָּאִין נֶאֱמָנוֹת דְּוִנְדָּאֵי יֵשׁ לְהֶאֱמִינָה כִּינּוֹן דְּלֵא אֶתְחַזֵּיק אִיסוּר' דַּא"א אֶדְרַבָּה יֵשׁ כָּאִן חֲזַקַת פְּנוּי' וְכו' תַּפְס הוּא ז"ל בְּפִשְׁטוּת דְּוִנְוֹקָא הִיכָא דְּאֶתְחַזֵּיק אִיסוּרָא אֶמְרִינוּ אֵין דְּבַר שְׁבַעְרֹנָה פְּחוֹת מְשָׁנִים וְאַף שֶׁהַמְהַרִּי"ק כ"כ בְּשׁוֹרְשׁ ע"ב רַבִּים הַחֹלְקִים.

וְהַרְמַב"ן רִישׁ גִּיטִין בְּחִידּוּשֵׁיו כ' עַל הָא דְּאִיתָא שֵׁם אָבֵל הִכָּא דְּאֶתְחַזֵּיק אִיסוּרָא דַּא"א הָוִי דְּבַר שְׁבַעְרֹנָה וְאֵין דְּבַר שְׁבַעְרֹנָה פְּחוֹת מַב'. כ' וְז"ל דְּהָרִי דְּבַר שְׁבַעְרֹנָה אַפִּי לֵא אֶתְחַזֵּיק אֵין פְּחוֹת מְשָׁנִים דַּאֲפִי לְאִיסוּר אֵין פְּחוֹת מַב'.

גַּם הַר"ן בַּפ' הָאוֹמֵר הַקְּשָׁה עַל הַרְמַב"ן דַּס"ל בְּאוֹמֵר לְשַׁלּוּחוֹ קַדְשׁ וְכו' דְּאִסוּר בְּכָל הַנְּשִׂים וְס"ל לְהַרְמַב"ן דְּמַדִּינָא אִסוּר וּמ"מ כ' דָּאִם תְּבֹאֲנָה כָּל קְרוֹבוֹת אִשָּׁה אַחַת וְתִאֲמַרְנָה שְׁלֵא נִתְקַדְּשׁוּ מֵעוֹלָם מִן הַרְמַב"ן דְּאִיךְ נֶאֱמָנוֹת הָא אֵין דְּבַר שְׁבַעְרֹנָה פְּחוֹת מַב' אַפִּילוּ לֵא אֶתְחַזֵּיק אִיסוּרָא דְּהָא אַפִּילוּ לְאִיסוּר אֶמְרִינוּ דָּאִין פְּחוֹת מַב' גַּבִּי אִשְׁתֵּי זִינְתָהּ בַּע"א וְלִכְאוּרָה דְּבָרֵינוּ תְּמוּהִים דְּדַלְמָא הֵתָם ה"ט דְּאֶתְחַזֵּיק הִיטְרָא דְּהָא הִיא בְּחֲזַקַת הִיטְרָא לְבַעְלָה עוֹמְדַת.

וְנִרְאָה דְּהַר"ן אֲזִיל שֵׁם בְּשִׁיטַת הַסּוּבְרִים דַּע"א אָמַר אֶכְלֶת חֵלֶב וְהִלָּה שׁוֹתֵק דְּנֶאֱמֵן הֵינּוּ אַף בְּשׁוֹתֵק מְפָנֵי שְׂאִינוּ יוֹדַע וְכ"כ הַר"ן בְּגִטִין בְּהַנְּזִיקִין לְהַדִּיא "אַע"ג שַׁכ"ר בְּקִידּוּשִׁין לִיִּישָׁב דַּעַת ר"ת דְּוִנְוֹקָא שְׁתִּיקָה מִתְּמַת הוֹדָאָה נֶאֱמֵן" וְכֵזָה כִּינּוֹן הַר"ן דְּוִנְדָּאֵי אִם הֵינּוּ אוֹמְרִים דָּאִין דְּבַשְׁב"ע פְּחוֹת מְשָׁנִים הוּא רַק דָּאִין מְקִילִין פְּחוֹת מַב' בְּאִיסוּר הִנֵּה מְקוּם לֹוֹמֵר דְּרַק בְּאֶתְחַזֵּיק אִיסוּרָא מִחְמְרִינוּ בְּדַבְּרֵי שְׁבַעְרֹנָה אַע"ג דְּבִשְׂאָר אִיסוּרִין נֶאֱמֵן ע"א אַף בְּאֶתְחַזֵּיק אִיסוּרָא בְּדַבְּרֵי שְׁבַעְרֹנָה מִחְמְרִינוּ שְׂפָא נִתִּיר חֲזַקַת א"א וְכַדּוּמָה עַפִּי ע"א

ובלא אמתחוק לא מחמרינו אכל כיון דארף לאיסור אין ע"א נאמן אע"ג דבשאר איסורין מהימן ע"א אם הבועלים אומרים אינו יודע בדבר שבפערנה אינו נאמן לאסור וע"כ גזה"כ הוא בדבר שבפערנה הוא מבלי להאמין מה שבאיסור אחר נאמן א"כ מנין לנו להקל בדבר שבפערנה בלא אמתחוק להאמין להתיר דהא בשאר איסורין גם באמתחוק ע"א נאמן לאסור אפ"ה בדבר שבפערנ' אינו נאמן לאיסור מגזה"כ מנין פנו בלא אמתחוק להאמין להיתר.

ומ"ש הר"ן בקידושין דף ס"ג דלכך לר"א נאמן אף לכנס דדווקא להוציא מחזקתה אין ע"א נאמן אכל זה מעמידה על חזקתה אלא שאומר שנתקדשה לו נראה דהר"ן ז"ל את גמר דבריו הוא תופס עיקר דלעולם גם בקידושין ס"ל דכל שיש בדבר ענין אשר לולא עדות העד לא היינו מתירין או אוסרין אין אחד פלום הן לאיסור והן להיתר דכלל מלא אין דבר שבפערנה פחות מב' ואין ע"א מועיל פלום לסלק הספק.

אכל זה שאמר אני הוא שקדשתי לא מחדש בזה שום דבר ערוה כי בתחילה הייתה אסור באיסור ערוה וגם עתה נשארת כן וגם בתחילה היינו יודעים שהיא מותרת לא' וגם עתה כן היא ואינו רק מברר האיסור וההיתר.

ולכך הוא נאמן לכנס וכל דברי הר"ן ז"ל אחד הן דכל שיש ספק בלא העדות אין ע"א נאמן בדבר שבפערנה ורק לברר נאמן וכיוצא בזה כתב הנ"מ יוסף בריש האשה רבה לפרש דברי רש"י שכ' דאמתחוק איסורא בהאי חתיכה דלברר נאמן לכ"ע אף את"ל דע"א אינו נאמן באמתחוק איסורא לכאורה לדעת הפוסקים דאין ע"א נאמן בשאר איסורין באמתחוק איסור' א"כ הא דאימתא סוף דף ג' ע"ב דילפינן דבר דבר ממון דאין דבר שבפערנה פחות מב' היינו בדלא אמתחוק דבר אמתחוק מאי ארי' דבר שבפערנה הרי גם בשאר איסורין אין עד אחד נאמן נגד החזקה ולא משמע דעיקר ג"ש אתי רק למקדש בע"א אע"פ ששניהם מודים דאין חוששין דפשוטות לשון התלמוד בגיטין ובפרט בסוטה שם דף ג' משמע דלענין נאמנות אתי עיקר הג"ש אף לדעת הפוסקים דע"א נאמן אף באמתחוק איסורא דאין הכרח מצד זה מ"מ הרי הקשו התוספות דא"כ ל"ל קרא דוספרה לה לעצמה ותירצו ביבמות וגטין משום דהוי ס"ד דהוי כדבר שבפערנה והרי כתבו התוס' שם בגטין דנדה הוי כאמתחוק איסורא ודוחק לומר דילפינן מנדה דבאמת אין נדה דבר שבפערנה כיון דתפסי בה קידושין ואין הנולד ממזר וכן מורה לשון התוס' דהוי ס"ד וכו' מכ"ש לפמ"ש הרמב"ן בגטין דאין ללמוד מן וספרה לה משום דא"א בענין אחר באופן שנראה מדברי התוס' ג"כ דגם בלא אמתחוק אין דבר שבפערנה פחות מב' לסלק הספק מעתה בנידון זה שידענו שהיה שם שנים וראו המעשה ורק מסופקים אם היא ראתה את האחד מן העדים אין להאמינה לדעת הפוסקים הנ"ל ולשיטת ר"ח והרי"ף והרמב"ם דחוששין לסבלונות אפילו רובא מסבלי ונהדר מקדשי חוששין למיעוט ואפ"ה הוא והיא אומרים שכא הוי שם קידושין בתחלה כמו שדקדק הת"ה בסימן ת"ו מלשון הטור דדווקא אם העדים מעידין שלא היו שם קידו' לפני סבלינות מהני ולא הודאתם משמע ג"כ דס"ל דכל שיש ספק אין להאמינ' וממילא ג"כ דברייהם אינו מועיל בדבר שבפערנה דבכל הטעמים שכתבו הרמב"ן במלחמות והר"ן דחוששין לסבלונות למיעוט אין מספיק רק להחשיב המיעוט כמו למחצה אכל ונדאי לא לחשוב המיעוט יותר מן הרוב א"כ

אמאי יועיל אמירתן שאין פאן קידושין בתחילה אע"כ דאין סומכין על אמירתן פשיש ספק לולא אמירתן וה"ה בנגידון זה: עוד יש לדון בזה דהנה כמה שלמדנו הרשב"א דאפילו ראו העדים הקידושין אם המקדש והמתקדשות לא ראו את העדים אין פאן קידושין יש בדברי רבותינו האחרונים שלש שיטות.

מדברי הרמ"א בסימן מ"ב נראה דאם אמרו שפיונונו לשם קידושין אע"פ שלא ראו העדים הוי קידושין דהרי פתב דאפילו מכחישינו העדים דהוי קידושין. ונראה ונדאי דכ"ש אם מודים דכוננו לשם קידושין ולדעת הח"מ דאפילו אומרים דלשם קידושין אפ"ה אינה מקודשת דכיון שלא ראו העדים אנו סהדי דלא פונונו לקידושין וממילא הוי פקידושין בלא עדים אחרים דאין העדים יכולים להעיד דהוי קידושין וכתב הב"ש דלפ"ז אם ראו האישה והאשה עדים שלא היה נודע פסולם בשעת הקידושין פגון שהוזמו אח"כ על העדות שהעידו לנדם הקידושין והוזמו אחר הקידושין ועדים פשרים ראו אותם מרחוק הוי קידושין.

ולדעת מהרי"ט אף בכה"ג לא הוי קידושין דבעינו שידעו העדים שהם ראו אותם ונתפנונו להם וע"ש במהרי"ט שלא החליט הדבר לגמרי ויתכן מ"ש מהרי"ט בסוף וצ"ע על מה שפתב לפני זה אף על מה שאמר ומסתברא וכו' והנה דעת הח"מ היא דעת ממונצע בין דעת הרמ"א ובין דעת מהרי"ט והפה זה שכתב הח"מ דאף שאמרה בפירוש דמקבלה לשם קידושין אמרינו דלבהשל עמה ואף דבר שפתים הוא ואין עדים על הקידושין ופשוט שאין בזה סתירה למה שכתב לעיל סעף קטן ד' דאף באומרת משטה הייתי בך הוי דברים שבלב ואינם דברים דהתם פינו דאזיל למ"ד דמקדש בעד אחד חוששין ולזה שהוא מודה שקיבלה קידושין רק שאומרת דלהשטות פיונונה בזה אמרינו דברים שבלב אינם דברים אבל בלא ראו העדים פינו דהפל יודעים שאין קידושין בלא עדים לא הוי דברים שבלב בלבד רק בלב כל אדם וסברא זו פתבה התוס' בכמה מקומות לענון אומדנא וכו' לענון נדרי אונסין.

ואולם לפ"ז במקדש לפני שני עדים נראו ע"א ואת השני לא ראו פינו דנודאי קידש אותה דכיון דאין לומר הפל יודעין שאין קידושין בלא עדים דהא ראו עד אחד. ונהרי ראשונים ואחרונים דס"ל דחוששין לקידושין בעד אחד ממילא פינו דשני עדים ראו המעשה ואין שייף לומר הפל יודעין הוי דברים שבלב דאינם דברים וכמו שאין יכולה לומר בראתה שניהם להשטות נתפנונה משום דהוי דברים שבלב כמ"ש הח"מ בס"ק ד' וכן הנו"ב בתשובה ממילא אין בשני עדים הרואין אותם והם לא ראו רק אחד קולא מפני דעת הסוברים דקידושין בעד אחד אין חוששין להם דכיון דראו אחד מן העדים והפל יודעין אין פאן אין הולכין אחר מה שבלבם אם אין הדברים מוכיחין מצד עצמם בבירור ויעוין בתשובת חכם צבי סימן קל"ה בענון אומדנא אם הולכין אחרים אומדנות: וראיתי בנודע ביהודה תנינא חאה"ע סימן ע"ג שהקשה לו מו"ח הגאון מו"ה דוד ז"ל על מה שכתב בקמא בסימן ס' דלמ"ד אין חוששין לקידושין בעד אחד המעות מתנה ומו"ח רצה לומר דעתה פינו שיש חולקים וסוברים דמקדש בע"א חוששין לקידושין לא שייף לומר אדם יודע דאין קידושין בע"א וגמר ונתן לשם מתנה.

וְדוֹנָקָא בִּימֵי אַבְיֵי דְלָא הָיוּ חוֹלְקִין כָּלְל בְּעַד אֶחָד. וְהִבִּיא רֵאָיָה מִמָּה שְׁפָתְבוּ הַתּוֹס' בְּגִטִּין דַּף ע"ה יַעֲיִי"ש וְהֵנוּ"ש בִּי הַשִּׁיב לוֹ דַּע"ג דְּלָא הָיָה בִּימֵי חוֹלְקִים עָלָיו מ"מ כַּא הָיָה שְׁיִינָה לֹאמַר אָדָם יוֹדֵעַ פִּינּוֹן דַּע"פ יֵשׁ מְקוֹם לֹאמַר אֵיפְכָא וְכִמוֹ דְּבִאֲמַת ר"פ שְׁסוּבֵר חוֹשְׁשִׁין לְקִידוּשִׁין שׁוֹב אֵין שְׁיִינָה לֹאמַר אָדָם יוֹדֵעַ אַע"פ שְׁעֲדִינּוּ לֹא נְחָלְקוּ יַע"ש.

וְכַתֵּב הוּא ז"ל שְׁפָנוֹנַת הַתּוֹס' דְּטַעְמוֹ שֶׁל אַבְיֵי דְאִינוּ חוֹשְׁשׁ לְקִידוּשִׁין לְפָנֵי ע"א דְּכִינוּ דְּעֵיקַר הַקִּידוּשִׁין רָאוּי לְהִיּוֹת בְּפָנֵי שְׁנֵי עֲדִים וְזֶה שֶׁל חֹשֶׁשׁ לְהִבִּיא שְׁנֵי עֲדִים מִסְתְּמָא לֹא הָיָה דַּעְתּוֹ לְשֵׁם קִידוּשִׁין רַק לְשֵׁם מִתְּנָה וּר"פ חוֹלֵק וְסוּבֵר דַּאֲף עַל פִּי כֹן חוֹשְׁשִׁין שְׁלֵשׁ קִידוּשִׁין נִתְּן לָהּ יַע"ש.

וְהִנֵּה זֶה דְּבַר חֲדָשׁ בְּפִלְגָּתַת אַבְיֵי וּר"פ בְּמִקְדָּשׁ לְפָנֵי עַד אֶחָד וְכַדְבְּרִיו אִם אָמְרוּ שְׁנֵינָהּ הָאִישׁ וְהָאִשָּׁה דְּלִשְׁמֵ קִידוּשִׁין נִתְּן לָהּ וְנִדְּאִי הָיָה רָאוּי לְחוּשׁ וְלֹא מִקְשֵׁי פְלוּם מִמִּתְּנִיתִין. וְעוֹד אִם אֶחָד מִן הָעֲדִים פְּסוּל שְׁפָתַב הַרְמ"א דְּדִינוֹ כְּמִקְדָּשׁ לְפָנֵי עַד אֶחָד וּמִסְתְּמָא לְשׁוֹנוֹ מִבְּנֵי דְּאֶפְּלוֹ לֹא יָדְעוּ בְּכִסּוּלָתָם וְדִימוּ שְׁשֵׁנֵיהֶם כְּשֵׁרִים אַפ"ה לְמ"ד אֵין חוֹשְׁשִׁין ה"ה בְּנִמְצָא פְּסוּל דְּאִין חוֹשְׁשִׁין וְלִדְעַת נו"בִּי הָיָה רָאוּי לְחוּשׁ.

אֲלֵא וְנִדְּאִי הַטַּעַם לְמ"ד חוֹשְׁשִׁין לְקִידוּשִׁין בַּע"א מִשׁוּם פִּינּוֹן דְּעַד אֶחָד מִבִּיא לְשְׁבוּעָה בְּמִמוֹן (וְלִדְעַת הָרֵא"ש וְסִיעְתּוֹ הָיָה חַיִּיב שְׁבוּעָה כְּחַיִּיב מִמוֹן וּמַכ"ש לְמ"ד דְּבַר הַגּוֹרֵם לְמִמוֹן כְּמִמוֹן דְּמִי) לְכֹן עַכ"פ בְּמוֹדִים שְׁנֵינָהּ יֵשׁ לְחוּשׁ רַש"י בְּקִידוּשִׁין לְמ"ד אֵין חוֹשְׁשִׁין אֶפְּלוֹ שְׁנֵינָהּ מוֹדִים ס"ל דְּדְבַר שְׁבַעְרוּהָ חֹשׁוֹב מִמוֹן עֲצָמוֹ כְּפִשְׁטוּת הַסּוּגְיָא וְהַתּוֹס' הִנְקֻשָּׁה לָהֶם לְאַבְיֵי דְּאָמַר בְּאַשְׁתָּהּ זִנְתָהּ בַּע"א דְּנִאֲמָן מִטַּעַם שְׁתִּיקָה כְּהוֹדָאָה דְּמִי וְחִירְצוֹ דְּדוֹנָקָא לַעֲנִן זְכוּת שְׁאֵם זִנְתָהּ וְנִדְּאִי אֶסוּרָה לְבַעֲלָהּ אֶפְּלוֹ אֵין שְׁמֵ עֲדִים דְּאֵין אֶסוּרָה מִפְּנֵי הוֹדָאוֹת הָעֲדִים א"כ יֵשׁ לְאַסּוּר אֶפְּלוֹ בַּע"א מִצַּד שְׁתִּיקָה כְּהוֹדָאָה אֲבָל בְּמִקְדָּשׁ בַּע"א אַע"פ שְׁהִמְעָשָׂה אֲמַת שְׁנַתָּן לָהּ הַכֶּסֶף קִידוּשִׁין הָרִי אֵין הִמְעָשָׂה אוֹסֵר דְּאוּלֵי לְשֵׁם מִתְּנָה נִתְּן (וְה"ה כִּי י"ל דְּלִשְׁמֵ פְקֻדוֹן נִתְּן וְהַתּוֹס' לֹא נִחְתִּי לְזֶה כָּלְל) דְּעֵיקַר דְּבִרְיָהּ רַק לְחַלֵּק מִפְּנֵי מַה ס"ל לְאַבְיֵי לַעֲנִן ע"א בְּזִנְתָהּ בְּשִׁתְּקָה אֶסוּרָה לְבַעֲלָהּ וּבְקִידוּשִׁין נִאֲמַר דְּצָרִיךְ דוֹנָקָא שְׁנֵים אַעפ"י שְׁשֵׁנֵיהֶם מוֹדִים וְשְׁנֵינָהּ לְמַדִּים דְּבַר דְּבַר מִמוֹן וְלְזֶה כְּתָבוּ דְּלַאבְיֵי לֹא יִלְפִינּוּ מִמִּמוֹן רַק הֵיכָא דְּאֵין הַדְּבַר מִצַּד עֲצָמוֹ אוֹסֵר כְּמוֹ בְּקִידוּשִׁין דְּאֵין נִתְּנָת הַכֶּסֶף לְאַשָּׁה עוֹשָׂה אוֹתָהּ אֲשֶׁת אִישׁ דְּהָא אֶפְּשֵׁר שְׁנוֹתָן לָהּ לְשֵׁם וְנִתְּנָהּ וּמִפְּנֵי אֲמִירְתּוֹ הָרִי אֲמַק"ל יַחֲוֹל עָלֶיהָ אֶסוּר לְזֶה צָרִיךְ שְׁנֵי עֲדִים שְׁתַּעֲשֶׂה עֲרוּהָ.

אֲבָל הֵיכָא דְּהִמְעָשָׂה עֲצָמוֹ אֶסוּר אֶפְּינוּ בְּלֹא עֲדִים כְּמוֹ דְּבִשְׁאָר אֶסוּרִין דְּיִינְיָנוּ שְׁתִּיקָה כְּהוֹדָאָה. וְלַפַּע"ד וְנִדְּאִי זֶה פְּנוּנַת הַתּוֹס' דְּהָרִי מִשְׁמַע בְּדְבָרֵיהֶם שְׁמֵ בְּדִיבּוּר שְׁאֲחָרִיו דְּלַאבְיֵי הָיָה שְׁתִּיקָה כְּהוֹדָאָה מִמֶּשׁ א"כ הָרִי הַחִילּוּק בְּרוּר וּבְנוֹדְאִי לְזֶה פִּינּוֹנוֹ עַכ"פ פִּינּוֹן דְּזֶה שְׁאֵין חוֹשְׁשִׁין לְקִידוּשִׁין הֵיכָא דְּהָאִישׁ וְהָאִשָּׁה לֹא רָאוּ הָעֲדִים הִינְנוּ לִדְעַת הַח"מ מִשׁוּם דַּע"ג דְּאָמְרוּ בְּפִירוּשׁ לְשֵׁם קִידוּשִׁין אֲנִן סִהְדִי דְּלֹא פִּינּוֹנוֹ וּמִמִּילָא אַעפ"י שְׁכִינּוֹנוֹ הָרִי אֵין הָעֲדִים יְכוּלִים לְהַעֲיֵד וְהָיָה כְּמִקְדָּשׁ בְּלֹא עֲדִים וְזֶה שְׁיִינָה בְּלֹא רָאוּ לְשׁוּם אֶחָד מִן הָעֲדִים אֲבָל בְּרָאוּ אֶחָד מֵהֶם פִּינּוֹן דְּלֹא שְׁיִינָה אֲנִן סִהְדִי דְּהָא אֵיפְכָא ר"פ דַּס"ל דְּחִיּוּשֵׁי לְקִידוּשִׁין בַּע"א וְלִדְבָרֵי הַנוּב"י פִּינּוֹן דְּאֵיפְכָא מְקוֹם לֹאמַר כֹּן שׁוֹב לֹא שְׁיִינָה לֹאמַר הַכֵּל יוֹדְעִין מִמִּילָא רָאוּי לְחוּשׁ לַכ"ע הֵיכָא דְּרָאוּ שְׁנֵים הַקִּידוּשִׁין וְהִמְתְּקֻדְשָׁת רֵאָתָה אֶחָד מֵהֶם גַּם אִם בְּלִבָּד לֹא הִזְתָּה רַק מְשֻׁטָה בּוֹ דְּבָרִים שְׁפֻלְבֵּי אֵינָם דְּבָרִים וְאֵין כָּאֵן קוּלָא מִפְּנֵי

דעת רוב הפוסקים דאין חוששין לקדושין בע"א דלדעת הח"מ חוששין בכה"ג לכ"ע וכן לדעת הרמ"א יתכן פו: ואולם לכאורה דעת רבינו הב"י אינו פו כי הוא ז"ל חקר בח"מ סי' ל'.

בעדות מיוחדת דקי"ל בדיני פפשות דפסול וכשר בדיני ממונות אם בדיני אישות דאלו הוי דיינינו דיני נפשות הוי עדות מיוחדת פסול מה דינו עתה שאין לנו דיני נפשות איך נדין אותו אם כד"מ או כד"נ.

וכתב שמדברי הרי"ף שהביאו בגטין התוספתא ראו שנים שנתניחו עמו צריכה גט שני. אהד שחרית ואהד בערב וכו' זה הנה מעשה ואמרו אין מצטרפין וכתב הר"ן דאע"ג דבד"מ קי"ל דמצטרפין לגבי אישות דשייך בד"כ בב"א בעינן.

מבואר דס"ל דהוי כד"נ ושוב הביא הב"י דעת המרדכי דאע"ג דכיעור דחזי האי לא חזי האי מצטרפין והביא ראיה מן הירושלמי משמע להדיא דס"ל דכד"מ דמי וכתב הב"י דיש סיוע למרדכי מתלמודן גבי מעלין לכהונה ע"פ ע"א.

ולהמרדכי צ"ל דהא דאיתא בהתוספתא דאין מצטרפין היינו משום פיון דהבעל והאשה לא ראו רק ע"א לא פנונו לשם קדושין יע"ש שהאריך עוד בירושלמי דסוטה ולפ"ז מוכרח דאע"ג דאיכא שני עדים אמרינן אדם יודע אמרינן כל שלא ראו רק ע"א ונדאי לא פנונו לשם קדושין דהא לדעתו של הב"י אליבא דהמרדכי הוי מצטרפין אם לא משום דלא פנונו לשם קדושין ולפמ"ש הנוב"י דלעולם שייך לומר אדם יודע אע"ג דעדיין לא נחלק אדם בזה א"כ מוכרח דלא פדברינו אלא אם פאמר פדברי מו"ח הגאון ז"ל דכל שעדיין לא נחלקו שייך לומר אדם יודע ויש לי להביא קצת סמיכות לדבריו אלא שאין להאריך בזה: והנה זה שכתב הב"י בפירוש התוספתא שצריך לומר אליבא דהמרדכי כמ"ש הרשב"א אינו מבואר בדברי הרשב"א רק שכתב בחידושו והביאו הר"ן ג"כ דהא דתנא ברישא ראו שנים שנתניחו צריכה גט שני דהיינו שהם ג"כ ראו עדים.

אבל על הסיפא לא כתב פלוס והרי הר"ן פתב ג"כ דברי הרשב"א על הרישא ואפ"ה כתב הטעם בסיפא משום דאישות בדיני נפשות דמי וא"כ משמע דהר"ן ס"ל דאם לא הי' כד"נ לא הוי אמרי' דלא פנונו לשם קדושין משום שראו רק ע"א ומטעם שאמרנו דאם הוי מצטרפין אע"ג דלא ראו רק אהד לא אמרינן דלא פנונו לשם קדושין אלא שהב"י הוכרח פו לפרש לדעת המרדכי דס"ל בעידי פיעור דמצטרפין א"כ אמאי אמרו בראו אהד בשחרית וכו' אמאי אין מצטרפין ולפע"ד פליאה בעיני דעת רבינו ב"י דאיך יעלה על הדעת למ"ד אין חוששין לקדושין בע"א והיינו משום דאין מעשה מתקנים רק לפני שני עדים איך נאמר דאם בעל בתחלה לפני ע"א וממילא לא הי' פאן קידושין ומותרת בלא גט ואם אחר זמן יבעול שנית יצטרף לעד הראשון ויקח פנישן האיסור א"א עליו אחר שפבר בטל ועבר וכן אם מסר לה גט היום לפני ע"א דאין דבר שבערונה פחות מב' לדעת ר"ת ואפ"י לר"מ צריך שני עדי מסירה ואם מסר לה גט לפני ע"א ודאי לאו פלוס ואם זינתה חייבת מיתה ואם אחר זמן יגרשנה שנית לפני ע"א יחולו הגירושים למפרע או מכאן ולהבא.

וילדענע פרוורדקל כה"ג אף להמךדכי לא מצטרפי וע"כ לא קאמר המךדכי רק דומיא דעדי פיעור דשניהם מעידים שזיננה וכן לעגנו דיני ממונות דכל שלנה ממנו חייב לשלם וכן לעגנו בן גרושה וכו' דתנן בכתובות איכא למימר דמצטרפין דכל שהדבר אמת הוא פסול מן הפקדנה ואפי' לא היו עדים פלל אם הי' הדבר ידוע לנו שהוא בן גרושה הוא פסול וכן לעגנו חייב ממון שיניף לומר דמצטרפים וכן לעגנו פיעור שיניף לומר דמצטרפי.

ולפענ"ד אף הר"ן ג"כ פיון לזה במ"ש באישות דינו כד"נ היינו ג"כ מפני דהמעשה בטל אם אין שני עדים ולכך אין מצטרפין. אבל לעגנו פיעור אפשר דמודה הר"ן לדעת המךדכי ואם את"ל דלשון הר"ן מורה דפליג על המךדכי וס"ל דכינון דשיניף לד"נ.

כד"נ דמ"א. א"כ ה"ט דלא פתב לפרש הטעם דאין מצטרפין כמ"ש משום דס"ל באמת דאף בשאר דיני אישות אין מצטרפין אבל מ"מ מודה הר"ן די"ל אליבא דהמךדכי דהטעם דלכך אין מצטרפין בא' שחרית וכו' מטעם האמור דכינון דקדושין אין מתקיימין אלא לפני ב' עדים כל שלא נתייחד רק לפני ע"א ובעל בשחרית הוי כמאן דליתא והספק רק בכיעור וכן לעגנו עדי קינוי וסתירה אבל מעשה שנתבטל מפני שלא היה רק לפני ע"א אינו חוזר ונגיעור אם ישוב לעשות המעשה ההוא לפני עד שני.

והירושלמי בסוטה לא נסתפק אלא בעדי קינוי וסתירה ובזה יש לתרץ תמיהת הרשב"א בגטין דף ל"ג ע"ב ולדברי הב"י י"ל דרב אשי פהר"ן ס"ל דדיני אישות כד"נ דמ"א. וצ"ע דתקשי הך תוספתא למ"ד חוששין לקדושין בע"א וע"ד הפלפול רציתי לחלק בין ביאה לשאר קדושין ולא נהירא.

ואולי לא מתני בי ר"ח ור"א אע"ג דהובא בירושלמי בסוטה וכיוצא בזה פתבו על התוס' שהובא בירושלמי ריש ב"מ ולא הובא בסוגין דהמקדש בע"א: ולעגנו מה שהנה הנער משים הטבעת באצבע העלמה ואמר לה האמק"ל וטרם פלה להשים הטבעת על האצבע פולו עודנה מחזיק בהטבעת שלף הטבעת מן אצבעה ראיתי בתשובת בית אפרים להגאון מהר"ז ז"ל בחאה"ע סימן ונ"ה כי גאון אהד כתב דלהרמב"ם דס"ל דאם יכול לנתקו קנה ה"ה ה"נ הוי קדושין (ואין מפורש שם בתשובה באיזה אופן היה החפץ בין האישה והאשה) והגאון מהר"ז ז"ל השיב לו דאע"ג דאין פוקר בקדושין כמו בגט דבעינו פרישות וליכא מ"מ למהרי"ל בתשובה דס"ל דטלי קדושין מעג"ק לא הוי קדו"ה"ה פאן שאינה מקודשת מטעם שיכול לנתק.

דעכ"פ הרי בעינו ונתן וליכא יע"ש שהאריף וכתב בתוף דבריו דכינון דלעגנו קדושין גמי בעינו ונתן בינדה דלעגנו זה מקשינו הנה ליציאה אליבא דמהרי"ל ונהרי הוא רוצה לקדשה בכל החפץ ולא מהני אף להרמב"ם הואיל ויכולה לנתקו דבעינו ונתן בינדה.

והנה גם לפ"ד הגאון הרי רבו החולקים על מהרי"ל כמו שהביא הגאון באבני מילואים סימן ל' ס"ק א' ולפע"ד נראה דכל שבא מפחו לרשותה מודה מהרי"ל דכל שקונה במקום אחר מהני פמי בקדושין וכמו שהביא מהרי"ל שם בתשובה ממחילת מלנה וע"מ שאדבר עליה לשלטון ואינה דמקודשת אע"ג דטלי מעג"ק לא מהני דהתם מפחו באה הנאמה אלי' ה"ה פאן פיון שהוא נתן לינדה עד שיכולה לנתקו מודה מהרי"ל דמקודשת ואף לדברי מהר"ז ז"ל נראה דהיינו אם אומר שמקדש בכל החפץ פגון שאומר בטבעת

זו או בחפץ זה אבל באומר סתם הרי את מקודשת לי ולא אמר בטבעת זו כמ"ש בעדות של ריבה זו.

הנה לדברי התוס' בכתובות דף ל' ע"ב ד"ה דאי מצוי וכו' בסוף הדיבור דעכ"פ קנה מחצה ה"ה פאן דעכ"פ קנתה מפחו שנה פרוטה ונהוי קידושין לכ"ע וראיתי בתשובת הגאון מפונזן מהרע"א ז"ל שהרבה לתמוה על התוס' הנ"ל שלא הביאו הסוגיא דב"מ דף ז' ע"א ולפמש"כ הש"ך בח"מ סי' קצ"ה ס"ק ו' אין משם הכרע כל כך: ובתשובת בית אפרים הנ"ל עמדו הגאון השואל והגאון מהר"ו ז"ל לתת טעם לחילוק שכתב הש"ך בתחלה בין ק"ס משום דהוי קני ע"מ להקנות מהני שיכול לנתקו אצלו אבל לענין לקנות כל הפלי לא מהני מה שיכול לנתקו.

ויעניין שם מה שכתבו בזה ולפע"ד נראה בקיצור דק"ס פיון שאין צריך רק קנין קלוש דהרי קנין בפחות משנה פרוטה ולכך מהני גם אם יכול לנתקו אצלו אלא דקשה על זה א"כ מאי מקשה מ"ש מדר' חסדא דאמר גט בידה ומשיחה בידה וכו' הא התם בעינו נתינה גמורה גם על החילוקים שכתבו הגדולים הנ"ל יש עיון בזה.

וחשבתי לומר דגם בגט אין צריך קנין אלים דהרי בלאו הכי היא מתגרשת בע"כ. ובזה מיישב הגאון בעל הפלא"ה דברי הש"ך שכתב דחצר אינו קונה רק אם קונה החצר תחלה ואח"כ פא החפץ לתוכו.

אבל בב"א לא וקשיא עליה מהו דגטין דף כ' ומיישב הגאון בכתובות דאין לדמות שאר קנינים לנתינת הגט פיון שמגרשה בע"כ ואם גם בקידושין שייך ללמוד דסגי בקנין קלוש צ"ע פיון דקידושין ליתיה בע"כ ומהא דאמרין דאשה לא מקני בחליפין משום דפחות משנה פרוטה לא מקניה נפשה אין הכרע פמוכן.

ואולם לכאורה לפי הנראה מדברי התוס' בכתובות בהא דתחב לו לבית הפליעה מבואר מדבריהם פיון שנתן לו בבית הפליעה ממילא קנה הלה ונסתפקו אם תתחב יכול לנתקו גורם שלא יקנה פולו רק מחצה.

או קונה פולו. א"כ בנידון זה שנתן הטבעת באצבעה אין אנו דנין אם היא יכולה לנתק הטבעת רק פיון שהטבעת באצבעה אם נתן לה לקדשה קנתה הטבעת ואם באנו לבטל קנינה מכח שהנער היה יכול לנתק הרי בזה פתבו התוס' בפירוש דעכ"פ קנתה מחצה וכיון שלא אמר בטבעת זו איכא למימר דרק בש"פ מן הטבעת קדשה ובזה סגי: וגם להקל מפני שאין פאן גילוי דעת מצד העלמה.

פיון שלא אמר בלשון שאלה פלל רק האמק"ל אם לא רצתה היה לה לשלף אצבעה מיז ונהרי גם דברי ההיתול שאמר ועוד לא שלפה האצבע. ואי הי' מקום לדון אם שלפה אצבעה תוך כד"ד אבל זה אמר ושהה יותר מכ"ד ועוד לא שלפה האצבע ונהרי אם שלפה האצבע נשאר הטבעת בידו וליכא למימר דאם שלפה סברה דמחייב לו לשלומי ולפי מה שנתבאר בסוף סי' כ"ט דכל שלא אמר בלשון שאלה רק סתם האמק"ל אף שלא ביקשה מפניו אלא דרך מתנה ה"ז מקודשת.

ויעניין במהרי"ט ח"ב ס' ל"ה שכ' ג"כ דכל שאוחז הוא ג"כ לא שייך לומר דסברה להתחייב. אלא שדבריו ז"ל במ"ש דכל שלא סילק ידו לא הוי נתינה כמו בגט ובמשיחה

בְּיָדוֹ וְכוּ' תְּמוּהֵימָּה מְאוּד דְּגַט שְׁאֲנִי דְּבַעֲיִנָּן פְּרִיתוֹת וְלִיפִי וְרֵאִיתִי שְׁפָכְרָ עֲמַד בְּזֶה הַגָּאוֹן מו"ה עֲקִיבָא אֵיגָר בְּסִימָן צ"ז וְהֵנִיחַ בְּתִימָא וְעַם כָּל זֶה כ' בְּתוֹךְ דְּבָרָיו שְׁכָל שְׁשֻׁנֵיהֶם אוֹחֲזִין לֹא נִגְמְרוּ הַקִּדּוּשִׁין.

וּמְדֵי עֵינָא בְּתִשּׁוּ' מֵהֵרִי"ט רֵאִיתִי ג"כ בְּתִשּׁוּבָ' הֵיכָא בְּפִשְׁיטוֹת עַל הַתּוֹסֵ' שֶׁהֵבִיאוּ הֵרִי"ף וְהֵרֵא"ש בְּגִטִּין אֶחָד שְׁחֵרִית וְכוּ' דְּכָל שְׁנֵתִינִיחָדָה רַק לִפְנֵי ע"א בְּשְׁחֵרִית וְא' בֵּין הָעֵרְבִים לֹא שִׁינָה לֹאמֵר שְׁיִהְיוּ קִדּוּשִׁין בֵּינָן דְּבָכָל פְּעַם א' לֹא הִי רַק ע"א וְכ' לְפָרֵשׁ דְּבָרֵי הֵרִ"ן בְּגִטִּין שְׂכ' הַטַּעַם מִפְּנֵי דְהָיִי כַד"נ (וְלֹא נִיחָא לִי לֹאמֵר דְּהֵרִ"ן ג"כ בִּינָן לְזֶה כַּמ"ש לְעִיל) דְּהֵרִ"ן דִּינִיק לִישְׁנָא דְמַצְטַרְפִּין.

לְכֹן פִּי הֵרִ"ן דְּמִיחֵי הַתּוֹסֵ' בְּעֵינָן דַּע"א אָמַר שֶׁהִי בְּשְׁחֵרִית עוֹד אַחַר עֲמוֹ וְכֹן זֶה שְׁבַעֲרֵבִית. וְהוּא ז"ל לֹא הֵבִיא דְבָרֵי הַב"י בַּח"מ סִימָן ל' וְשִׁקְטָה דַּעֲתִי פִי מְצִאתִי דְבָרֵי הַגָּאוֹן שְׁפָתַב בְּפִשְׁיטוֹת נ"כ בְּדְבָרֵינוּ פִי הֵיךָ קָשָׁה עָלַי לֹאמֵר שְׁלֹא בְּדְבָרֵי רַבֵּינוּ הַב"י וְהֵיךָ דְבָרֵי הַהִתּוֹל שְׁאָמַר הָיִי רַק קֶצֶת אֲנִימְדָּנָא וְאֵינִי דוֹמָה לְדְבָרֵי הַנּוֹדַע בִּיהוּדָה שְׁמֵהֶפֶד מַלְת לִי לְלִשׁוֹן לַע"ז פִּיהֶם שְׁפֹדֶה וְכָאֵן הָיִי גָמַר דְּבָרָיו בְּאֶמְרוּ הַאֲמ"ל וְאַחַר הִחַל בְּדְבָרֵי הַהִתּוֹל: עַד פֶּה דְבַרְתִּי אֶת הָעוֹלָה עַל רַעֲיוֹנֵי בְּקֵרָאֵי צְדִדֵי הַהִתְרַם שְׂכ' מַעֲכַת"ר בְּרוּחַ מִבִּינְתוֹ וְשִׁקִּידַת עֵינָיו וְאֵין הַזְמַן מִסְפִּיק לִירֵד לְעוֹמֵק הָעֵינָן בְּכָל דְבָרָיו.

וְרֵאִיתִי שְׂכ' מַעֲכַת"ר נִי דְרוֹב הַפּוֹסְקִים ס"ל דְּלֹא אֶמְרִינָן אֵין דְּבַשְׁב"ע פְּחוֹת מִב' וְהֵבִיא דְבָרֵי הֵרִ"ן בְּשְׁלִישׁ גַּם הַגָּאוֹן מו' עֲקִיבָא אֵיגָר לֹא כ' רַק דְבָרֵי הֵרִ"ן וְלֹא דְבָרֵי הַרְמְב"ן בְּרִישׁ גִּטִּין וְלֹא דְבָרֵי הַתּוֹסֵ'.

גַּם הַנּו"בִי אָף שְׂכ' בְּסִי' נ"ט דְּבָלָא אֲתַחֲזֵק נְאֻמָּן הַבַּע"ד וְכֹן ע"א בְּסִי' נ"ד נִסְתַּפֵּק וְנוֹטָה דַּאֲף דְּלֹא אֵינִיחָזֵק אֵין ע"א נְאֻמָּן וּמו"ח הַגָּאוֹן ז"ל כ' עַל הַגְּלִיּוֹן דְּגַם בְּתִשּׁוּבַת מֵהֵרֵאֲנ"ח חוֹלֵק גַּם בְּס' דְבָרֵי אֶמֶת מְבִיא חוֹלְקִים עַל כֹּן.

גַּם פִּי דְבָרֵי מַעֲכ"ת נְאֻמָּנִים וְנְאֻמָּרוּ בְּדַעַת וְהַשְׁכָּל מ"מ לְמַעֲשֶׂה אֵין בְּיָדֵי לְהַקְל בְּלֹא גִט לְחוֹמֵר הָאֵיסוּר וְהַנְעֵר אִמִּישׁ בְּיָדֵינוּ לְיִסְרוֹ בְּשׁוֹטִים יֵשׁ לְיִסְרוֹ וְלֹא יוֹרָה זִיקֵי מְנוֹת וַיֹּאמֵר הֵלֵא מְשַׁחֵק אֲנִי וְה' יִצְיִלְנוּ מִשְׁגִּיאוֹת.

וַיִּרְאֵנוּ בְּמֵהֵרָה לְטוֹבָה אוֹת. דְבָרֵי דִידוֹ אוֹה"נ הַקְטָן מְאִיר א"ש סִימָן לֹט יִשְׂאוּ הָרִים שְׁלוֹם.

חַיִּים וּבְרָכָה עַד עוֹלָם לְהֵאֵי גְבָרָא רַבָּה וַיִּקְרָא. ה"כ הֵרַב הַגָּאוֹן הַגְּדוֹל.

חֲרִיף וּבָקִי זָד וְנָקִי. נוֹדַע בְּשַׁעֲרִים.

סִינֵי וְעוֹקֵר הָרִים. דוֹבֵר מְשָׁרִים.

כְּבוֹד שְׁמוֹ מִפְּאָרִים. כְּמו"ה חַיִּים הַאֲלֵבְעֵר שְׁטָאם נר"ו הַאֲבַד"ק צִאָנוּ וְהַגְּלִיל יַע"א: ע"ד הַעֲדִים שְׁאָמְרוּ לִפְנֵי ב"ד שְׁאֵינָם יוֹדְעִים מְאוּמָה מִן הַקִּדּוּשִׁין שְׁטַעַן הַמְקַדֵּשׁ שְׁקִידָשׁ לִפְנֵיהֶם וְשׁוֹב שְׁלַחוּ לַב"ד לֹאמֵר פִּי מִפְּנֵי הִירְאָה אֶמְרוּ כֹן בְּתַחֲלָה וְהֵן עֲתָה תִפְצְצִים לְהַגִּיד הַדְּבָרִים פְּהוֹנוּיָתָן וּבְאֶמֶת הַכָּל יוֹדְעִים פִּי לֹא הֵיךָ מְקוֹם מוֹרָא שְׁבַעֲבוּרָה יִכְפְּשׁוּ עֲדוּתָם בְּפָרֵט בְּאֵיסוּר חֲמוּר כְּזֶה.

ונראה כי רצונם לשום עלילות דברים על בתולת ישראל וחרצופות רשע בינם ובין הטוען קידושין וחקר הגאון האב"ד מצנצא בזרוע עיונו ותבונת לבבו אם יש על הב"ד לשמוע דבריהם וכתב בספר פי"ד ה' הטובה עליו: ואמרתי ללכת בעקבותיו הנה אם היו דברי העדים לפני הבתולה בתחילה הנה לכאורה ברור שאין לשמוע עוד שנית לסתור דבריהם הראשונים לא מפני' לדעת התוס' ר"פ הכונס דף נ"ו ע"א ד"ה פשיטא פתבו בפירוש דאם אמרו אין אנו יודעין אפילו בלא שבועה אמרינן פינו שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד ודלא פדעת הר"ן ב' שבועות העדות והסוגיא ההיא קשה לדעת הר"ן וכן מתני' דסנהדרין שהביאו התוס' שם דמוכרח דאף בלא שבועה איכא אליו"ע.

ונראה דעת הר"ן דנודאי הפובש עדותו לגמרי ישנו בכלל נשיאת עון לכ"ע אלא דאם לא יאמרו מיד פאשר יבקש התובע בזה כל שלא נשבעו מפי עצמם או מפי אחרים אין בהם משום חוזר ומגיד.

וקרוב לזה כתב רבינו בצלאל אשפנזי בתשובה סימן ה' מיהו רוב הראשונים שהביא שם בתשובה ס"ל דגם באינו יודע אינו חוזר ומגיד ולכמ"ש שם בתשובה נראה בכה"ג שטען האיש כי לפני אלו קידש ונהם אומרים שלא ראו מאומה גם הר"ן מודה דהוי חוזרים ואין שומעים להם וכמ"ש הגאון הנ"ל בתשובה ואולם פאן שאמרו שלא בפני הבתולה יש לעיין אם יוכלו לחזור ולהעיד וידוע דעת רבינו מנחם האר"ן שהביא הב"י בח"מ סימן כ"ח דשלא בפני בע"ד חוזרין ומגידין אח"כ בפני' כמו שלא בב"ד דאיתא במתני' דיוכלו לחזור ולהודות.

ומה שתמהו הגדולים דהרי פשיטא דמתני' משמע דמייירי גם בנשבעין עפ"י עצמן וא"כ איך יעידו אח"כ פינו שנשבעו לשקר לפי"ז עתה הנה פבר עמד הריטב"א וכתב ונ"ל דאטו ברשיעי עסקינן שיאמרו עתה בב"ד שנשבעו לשקר אלא שיאמרו שהיו שכוחים באותה שעה ונזכרו דבהא נודאי מהימני ועי"ל דאפילו אמרו עכשיו בשקר נשבענו פלגינן דיבורא ומהימנינן להו בגופה של עדות ואין נאמנין לומר שנשבעו לשקר וכו' מעתה עד שפפר חוץ לב"ד ונשבע על פה אם חזר והודה בב"ד מקבלין עדותו ואם פפר בב"ד אעפ"י שחזר והודה חוץ לב"ד אינו נאמן דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד עכ"ל הריטב"א וזה נראה דעת ר"מ האר"ן.

ואולם לדעת הר"ן דס"ל דאין בכפירה בב"ד ג"כ משום חוזר ומגיד רק משום דמשוי' נפש' רשיעא א"כ אפתי אין טעם לחלק בין בב"ד לחוץ לב"ד בנשבעין בעצמן: גם בדברי הריטב"א בתירוצו יש לעיין שכתב דלאו ברשיעי עסקינן וכו' אלא שיאמרו שהיו שכוחין באותה שעה או משום דפלגינן דיבורא וקשה דא"כ אם פפרו אמאי חייבין על פל אחת ואחת ממ"נ במאי חשבינן להו בכפירתן ושבועתן לשקר באדבעת שבועתן בתחילה אם ידעו וכפרו הרי הם רשעים ואינן ראויין להעיד ואם אנו חושבין אותן לשוכחין א"כ הרי באמת נשבעו שאינו יודעים עדות ודוחק גדול לומר שאנו אומרים עליהם שידועים היו שנשבעו אסורה אבל אינם יודעים אם חייבין קרפן ועוד בכה"ג ג"כ נראה דאין משוי' נפש' רשיעי דלא גרע מאמנה היו דברינו.

ונראה דדעת הריטב"א כמ"ש האורים בסימן כ"ח ס"ק ג' דמי שהוא פסול לעדות מחמת רשעו ואין יודע בו זולתו יעיד בב"ד דרשע אינו פסול מגזה"כ רק משום דחשיד לשקר

וכינן דהוא יודע בנפשו שהאמת פן למה לא יעיד יע"ש וכינן שהוא פן ממילא הוא חייב בשבועת עדות כינן דעדותו מועיל הרי הוא בכלל והוא עד ולכך אם נשבע חוץ לב"ד ה' פעמים חייב תמשה חטאות אם יאמר עתה שהיה מזיד וידע פאשר נשבע העדות דאע"ג דהיה רשע מ"מ כינן שאם היינו דנים אותו לשוגג וכי יכול להעיד אף שהוא יודע בעצמו שהוא מזיד מ"מ אם דנין אותו לשוגג ונמצא מזיד פשר הוא להעיד אכל בב"ד כינן שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד לדעת הריטב"א ואולי גם לדעת הר"ן מ"מ אם השביע אותם לפני ב"ד שהוא מקום ההגדה אם היו זכורים העדות ממ"נ אין פאן אלא קרבו אחד וכמ"ש רש"י דאם שתקויתן כפירה משווי נפשינן רשעים לפני ב"ד ואם שתקויתן לאו כפירה מה זו שבועה על שבועה ואם נאמר שפוחין היה אין פאן חיוב כלל ועכ"פ לדעת ר"מ האריז"ל על נידון זה ערעור והדר"ג נ"י הציב טעמים נעימים לפתח חרצנבות רשעים האלה.

והנה כתב הדר"ג נ"י תחלה דעת הפוסקים דבדבר ברור מקבלין שלא בפני בע"ד והוא מנימוקי יוסף ריש פרק הגוזל ואין דבר ברור מזה שאומרים אינו יודעים מזה כלל הנה באמת הרמ"א בח"מ סימן ק"י סעיף ט' הביא דעת הנימוקי יוסף ואולם הב"י שם כתב טעם אחר וכן בעל התרומות שהביא הב"י שם בסימן ק"י שם בשער י"ד ח"א כתב ובכל המקומות שפסקנו למעלה שזקקים בהם ליתומים קטנים י"ל איהו מקבלין עדים שלא בפניהם וכתב בשם הראב"ד דמיירי דהב"ד יודעים מפל זה או שהודה ויש מתרצים שקבלו עדות ולא הספיקו לדון עד שמת והם פעין הדרכים שכתב הב"י בש"ע שם בסימן ק"י סעיף ט'.

ואלה המקומות שהתעורר עליהם הבעל התרומות הסי עצמם שהכריח נימוקי יוסף מהם דבדבר ברור מקבלין שלא בפניהם וכ"כ התוס' בערכין דף כ"ב ע"ב בד"ה ואם אמר וכו' ומדנדדקו הראב"ד והראב"י ובעל התרומות למוקמי מקומות שהקשו מהם דווקא בהנהג גונוי משמע דאין מחלקים בין דבר ברור לזולתו ועוד שהתוס' בעירוכין סוף דיבור הנ"ל כתבו מיהו בדרך דמונ' הבאה מחמת יתומים כי נמי יודעים בבירור שלא התפיסו צררי כל חוב הבא מחמת יתומים אין נזקקים פראה לכאורה הטעם לחלק דכל חוב הבא מחמת אביהם כינן שהוא ברור לנו פאלו לא הי' להיתומים בדבר ההוא חזקת אבהתא כלל ולכך מקבלין אכל בחוב הבא מחמת עצמם הם עיקר בע"ד ובאנו להוציא את שלהם מידם אין לקבל שום עדות שלא בפניהם ונידון קידושין להא דמי' לכאורה וצ"ע שסתם הרמ"א בסימן ק"י וכ' די"א דבדבר ברור מקבלין שלא בפניהם ולא חילוק כמ"ש התוס' בעירוכין בין דררא דמונא דיתומים ובין דררא דמונא דאביהן גם כי במרדכי פ' השולח משמע שלא חילק מ"מ הרי התוס' בעירוכין ולפמ"ש גם הראב"ד וסיעתו אין מחלקין ולכאור' בזה המרדכי יחיד וכ"ש לענן איסורא: ואם מטעם דעדי קידושין מקבלין שלא בפני בע"ד לדעת הרדב"ז הנה רבי בצלאל בסימן ה' וכן הרמ"א בסימן י"ב דקדקו מתשובת הרא"ש כלל מ"ו סי' דאף באיסורא אין מקבלין שלא בפני בע"ד ואם קבלו אפי' בדיעבד לא מהני והא נודאי שאין הכרח לדעה זו הקושני' שהביא הנוב"י קמא בסימן ע"ב חא"ה מהו דפריו עדי נערה היכי מקטלי הא יכולים לומר לאסור עלי' בעלה באנו ואם באיסור מקבלין עדות שלא בפני בע"ד הי' לעדים להעיד שלא בפני נודאי יפה כ' הדר"ג בתשובתו לדחות דמה איכפת לעדות שיהי' אשה ובעלה

ול"ד קָלֵל לְדַבְרֵי הַתּוֹסֵס' שֶׁם וַיֵּשׁ לַיִּשְׁבַּע עוֹד קִוְשֵׁי' זוּ לַפּמ"ש רַבִּינוּ בְּצִלְאֵל בְּתִשְׁבָּה רִישׁ סִימָן ה'דָּגִם לְהַרְדֵּב"ז כֹּל הֵיכָא דְפִתְיָהּ בִּי' שׁוּם דְּרָרָא דְמַמוּנָא וְנִדְאֵי אֵין מְקַבְּלִין אֱלָא בְּפִנְיָ וּמְדַבְּרִין מִשְׁמַע דְּאֵין מְקַבְּלִין קָלֵל.

ועכ"פּ הָא וְנִדְאֵי דְלַעֲנֵן דְּרָרָא דְמַמוּנָא לֹא מְקַבְּלִין שְׁלֵא בְּפִנְיֵי וְהָרִי הַמְהַרְשֵׁ"א הַקָּשָׁה שֶׁם דְּאִמְאֵי לֹא מְשַׁנֵּי דְמַת הַבְּעַל וְתִירוּץ דְּאִפְתִּי יְכוּלִים לֹא לְהַפְסִידָה פְתוּבְתָהּ בְּאִנּוּ וּמַעֲתָה אֵין קִוְשֵׁיא דְהִי' לְהֵם לְהַעֲיֵד שְׁלֵא בְּפִנְיָ דְּאִפְתִּי יְכוּלִים לֹא לְהַפְסִידָה פְתוּבְתָהּ בְּאִנּוּ וְצָרִיף לֹא לְהַרְשֵׁ"א דְּסוּגֵי' דְּסוּגֵי דְּרִין אֲזֵלִי אַת"ל דְּאָרוּסָה יֵשׁ לָהּ פְתִיבָה וּכְדַעַת הַתּוֹסֵס' וְסִיעֲתוֹ אִוּ דְּלֹא לְפִשׁוּט בְּעֵינֵי דְּאָרוּסָה אִם יֵשׁ לָהּ פְתוּבָה מִפְּתַח קִוְשֵׁי' הֵיא אֲמָנָם גַּם לְהַרְדֵּב"ז דַּס"ל דְּבִאִסּוּרָא מְקַבְּלִין שְׁלֵא בְּפַבְע"ד מְבִנְאָר בְּתִשְׁבּוּת דְּבָרֵי רִיבּוּת בְּמִהְרָ"י אֲדָרְבֵי דְּהֵינּוּ דְּוּנְקָא לְחֻמְרָא וְנ"ל תְּשׁוּבַת הַרְדֵּב"ז שְׁהִבִּיא מְהָר"י אֲדָרְבֵי שֶׁם בְּסִי' ד' וּגְדוּלָה מְזוּ אֲנִי אֹמֵר דְּמְקַבְּלִין עֲדוּת קִידוּשִׁין שְׁלֵא בְּפִנְיָ בַע"ד דְּלֹאֲפְרוּשֵׁי מְאִסּוּרָא כ"א בְּעֵלֵי דְּבָר נִינְהוּ (וְכַתֵּב שֶׁפֶן נִרְאָה מְדַבְּרֵי הַמְאִירִי וְהַרְשֵׁ"א וְהָרִיב"ש) וְאֲנִי מַעֲיֵד שֶׁפֶן הֵיָה דַעַת מְהָר"י בְּיָרֵב וּמְהָר"ש בֶּן סוּד אֱלָא שְׁהֵם הַפְרִיזוּ עַל הַמְּדָה לְקַבֵּל עֲדוּת שְׁלֵא בְּפִנְיָ בַע"ד לְאַסּוּר אִשָּׁה עַל בְּעֵלָה וְאֲנִי וְחַבְרֵי חֲלַקְנוּ עֲלֵיהֶם בְּזָה אֲבָל בְּעֲדוּת שְׁנִתְקַדְּשָׁה פְלוּנִית דְּהוּי לְאֲפְרוּשֵׁי מִן אִסּוּרָא לֹא נְחַלֵּק אָדָם מְעוּלָם עַכ"ל הַרְדֵּב"ז שְׁהִבִּיא מְהָר"י אֲדָרְבֵי גַם הַרְש"ח בְּחַלֵּק אַה"ע סִי' י"ט פְּתַב דְּוּנְקָא לְחֻמְרָא מְקַבְּלִין עֲדוּת שְׁלֵא בְּפִנְיָ בַע"ד מְשׁוּם שְׁלֵא תִנְשָׂא לְשׁוּק בְּאִסּוּר אֲמָרִי דַכ"ע בַע"ד נִינְהוּ וְחַלֵּק שֶׁם עַל מַהֲרָאנ"ח דְּכַתֵּב דָּגִם לְהַקֵּל מְקַבְּלִין (וְאֵין תְּשׁוּבַת הַרָאנ"ח הַאֲמִיתִית בְּיָדֵי): עוֹד חֲשַׁף בְּרוּעַ קְדָשׁוֹ צַד הֵיָתֵר אַחַר שְׁהוּא לְפִטוּר דְּמְבִנְאָר בַש"ע דַּלְכ"ע מְקַבְּלִין וְאֵין לְפִטוּר.

גְדוּל מְזָה אַחֲרֵי שְׁהִיא מְכַחֶשֶׁת וְאֵין עֲלֵי שׁוּם חַיִּיב וְכַמ"ש הַדְר"ג וּבְאֲמַת צַד מְרוּנָח הִיא רַק שְׁיֵשׁ לַעֲיִין דְּהָרִי אִם צָרִיכִין לְדוֹן עַל שְׁעַת עֲדוּת שְׁהַעֲיָדוּ הַעֲדִים בְּפִנְיָ ב"ד וְכִינּוּ דְּכָבֵר הַחֲלִיטוּ רַבּוּתֵינוּ אֲפִילוּ בְּמָקוֹם קִטְטָא אִיתְמָא בַכ"ד נִיחָא לָהּ וְלֹא הֵיָה אִזּוּ זְכוּת לָהּ שׁוּב אֵין פֶּח בְּיָדֵינוּ לֹא לְהַרְשֵׁ"א דְּבָרֵיהֶם רַאשׁוֹנִים קִיָּמִים וְכָא יוֹכְלוּ לְחַזֵּר וּלְהַעֲיֵד וְלֹא דְּמִי לְדָבָר שְׁפִמּוֹן שְׁפִתָב עַה"ג וְכֵן בַּכְנָה"ג לַח"מ דְּכָל שְׁעֲדוּתָן לְזְכוּת זָה שְׁהַעֲיָדוּ שְׁלֵא בְּפִנְיָ עֲתָה עֲדוּתָן קִיָּמָת פִּי בְּמָמוֹן מַה שְׁהוּא זְכוּתוֹ עֲתָה וְנִדְאֵי מְעִיקְרָא הֵיָה זְכוּתוֹ ג"כ מַה שֶׁא"כ לְקִידוּשִׁין אִוּלִי עֲתָה חֲזָרָה בָּהּ: הַצְעֲתִי הַמְעַט לְפִנְיָ הַדְר"ג לְשִׂאת וּלְתַה בְּדַבְּרֵי קְדָשׁוֹ מְעַט וּבְאֲמַת לְבָבִי נוֹטָה וְנִפְשֵׁי תַכְסוּף מְאֵד לְהַצִּיל הַיְלָדָה הֵיא מִיָּדִי רְשָׁעִים וְנִרְאָה בְּעֵינֵי דַלְכ"ע לְהַתּוֹסֵס' וְסִיעֲתָם בְּהָדָא אֲמָרוּ אֵין אֲנִי יוֹדְעִים עֲדוּת דְּאֵין חוֹזְרִים וּמְעִידִים לְדַעֲתָם גַּם בְּלֹא שְׁבוּעָה וּלְהָר"ן דְּוּנְקָא אַחַר הַשְּׁבוּעָה בְּשִׁמְתִי סְבִרוּתִי מ"מ אֵין לֹא לְהַרְשֵׁ"א דְּעִידִים שְׁיִאֲמָרוּ בָּא יְדַעְנוּ יִקְרָאוּ הַעֲדִים עַד שְׁנִאֲמַר דְּעַל זָה קָאֵי ג"כ וְהוּעַד בְּבַעֲלִי פִי לֹא יְדַעְנוּ עֲדוּת כְּפִירָה מְקָרִי וְלֹא עֲדוּת וְאִיף נִקְרָא עַל הַכּוֹבֵשׁ עֲדוּת וְהוּעַד בְּבַעֲלִי וְהָא דְּאֵינוּ חוֹזְרִים וּמְעִידִים אִם אֲמָרוּ לֹא יְדַעְנוּ לְדַעַת הַתּוֹסְפוֹת הֵינּוּ מְשׁוּם דְּכַתִּיב אִם לֹא יִגִּיד כִּינּוּ שְׁלֵא הִגִּיד הוּא בְּכָלֵל נְשׁוּאָת עוֹן וְאֵינוּ חוֹזְרִים וּמְאִיד וְכ"ש לְהָר"ן בְּשְׁבוּעוֹת דְּאֵין עוֹלָה עַל דַּעֲתִי הַקְּצָרָה שְׁיִהְיֶה כְּפִירַת עֲדוּת בְּכָלֵל וְהוּעַד בְּבַעֲלִי רַק שְׁאֵין שׁוּמְעִין לְהֵם מְקָרָא דָּאִם לֹא יִגִּיד כִּינּוּ שְׁלֵא הִגִּיד וְכו' (כְּעֵין דְּרִשְׁתָּ חו"ל כִּינּוּ שְׁלֵא בְּנָה וְכו') וְהֵינּוּ שְׁלֵא הַזְכִּיר הַרְמְב"ם בַּה"ל שְׁבוּעוֹת עֲדוּת הַתְּנָאֵי הֵיָה שְׁיִכְפְּרוּ בְּפִנְיָ בַע"ד וְכַמוֹ שְׁהַעֲיָר הַדְר"ג נִי' בְּצִדְקָא.

וניש עוד קצת ראיה לזה דאל"כ קשה קושני' ר"פ לאבני בשבועות דף ל"ב ע"א אימא
שבועה גופה בפני ב"ד אין חוץ לב"ד והא דדחי התם מדכתיב לאחת לחייב על כל אחת
ובב"ד לא משפחת לה דלמא מיירי שלא בפני בע"ד ותיב על כל אחת ואחת מפני שיכול
לחזור ולהודות אע"כ דלעולם אין יכולים לחזור בהו ולהעיד אם פירו ואין לדחות
דשלא בפני בע"ד הוי כחוץ לב"ד דזו מנין לנו דברי הפירה תהיה אח"כ בפני בע"ד
ועוד דהוי מפליגי במתני' בב"ד עצמו בין בפני בע"ד ובין שלא בפניו וה' יאיר עינינו
בתורתו ויצילנו משגיאות.

ויראנו בתורתו נפלאות דברי ידידו דש"ת: הקטן מאיר א"ש סימן מ (שנית להגאון
הנ"ל על ענין הנ"ל): הנני בא לעשות רצון קדשו אשר גזר אומר כי אשוב לכתוב אליו.
והנה לא אטריח את הדר"ג להעמיר דברים עליו.

ואמר כי מה שתמהתי על הרמ"א הוא רק על שלא חילק בין דבר ברור שמעידין על
היתומים מצד אביהם דמקבלין ובין דבר ברור שפנגד עצמן מחמת עצמן כמו שחילקו
התוס' שהם לפ"ד הראשונים בחילוק הנה ומשם שאבו הפאים אחריהם הנמ"י והש"ג
וכן הה"מ אבל כא יש הכרח מבואר בדבריהם דס"ל דאף בחוב הפא מחמת עצמן
שיאמרו דמקבלין בדבר הברור היפה דעה התוס' בערכין ורק במדכי משמע קצת דלא
מחלק ואחרי שפמה ראשונים לא ס"ל החילוק הנה וכמ"ש במכתבו וגם הרא"ש לא ס"ל
החילוק בין דבר ברור או לא וכמ"ש הסמ"ע בסימן ק"י א"ם עכ"פ לא הי' להרמ"א
לסתום אלא לפרש דחוב מחמת עצמן של היתומים אין מקבלין.

מה שפכתתי לדעת הרדב"ז דרק לחימרא מקבלין שלא בפניה בקידושין הנה לא מלבי
פכתתי פן רק מדברי תשובת דברי ריבות שהעתיק שם תשובת הרדב"ז ושפן פתב
הרש"ח בחאה"ע סימן י"ט וגם בתשובת רבינו בצלאל אשכנזי [פן בתשובת הרמ"א]
כתבו פן ולשון תשובת הרדב"ז שהביא הדר"ג נ"י יש ג"כ לפרש פן כי רק להעיד
שנתקדשה מקבלין שלא בפני' לאפרושי מאיסורא ולא להעיד להקל שהיא פנוי': ואולם
במה שכתב הדר"ג דאם ידענו דבשעת קבלת עדות לא הוי ניחא לה בקידושין מקבלין
שלא בפני' בזה שנינו שוין ולא עלה דעתי כלל דאם ידוע לב"ד בשעת קבלת העדות
דהבתולה אין רצונה בקידושין הים דוודאי מהני מה שאמרו בפני' הב"ד דאין יודעין
כלום מן העדות ופשוט הוא ואין דברי רק אם לא שאלו את פי הבתולה כלל רק האב
ממאן בקידושין ובא לפני' ב"ד בזה אמרתי פיון דקי"ל איתתא בכ"ד ניחא לה אין ראי'
משענת האב וכן מבואר בדברי שפכתתי פיון דאנו צריכין לדון על שעת עדות שהעידו
עדים בפני' ב"ד וכו' וחסבתי דהבתול' לא נשאלה אז כלל ורק האב בא לפני' ב"ד וע"ז
אמרתי אעפ"י שעמה תאמר כי אין רצונה בקידושין אולי עמה חזרה בה או מעצמ' או
מפני רצון אבי' אבל כל שאמרה בשעת קבלת העדות לפני' עדים שאין רצונה בקידושין
הים פשוט דמהני ואין לטעות בזה כלל: דברי ידידו אוה"נ דש"ת ה"ק מאיר א"ש סימן
מא בעזרת השם אור ליום ו' ערב שבת קודש ב' דראש חודש אדר תר"ט לפ"ק אונגוואר:
ינוסו יגון נאנחה והיתה הרנוחה אורה ושמחה לאהובי בני הרב וכו' מוהר"ר מנחם ש"י
לאוי"ט האב"ד דק"ק חוסט יע"א: נעימות ימינה הגיעני ושמחתי פי ת"ל ית' עמכם חיים
ושלום וגם אותנו הגדיל ה' חסדו להחיותנו ולהשקיטנו ולהסתירנו בצל פנפיו פן יוסף

להגדיל חסדו לסוף באברתו עלינו ובצל כנפיו נחסה סלה ויסור ממנו כל המונעים והמבטלים מתורתו ועבודתו ונזפה לעבדו בקדושה ובטהרה בשמחה ובטוב לבב מרוב פל אנחנו וזרעינו וזרע זרענו מעתה ועד עול' אמן סלה: אשר הקשת על הרא"ש בקידושין פ"ב דף מ"ו ע"ב גבי נתקדשה לדעת אבי' והלך אבי' למדינת הים ועמדה ונשאת אומר רב אוכלת בתרומה עד שיבוא אבי' וימחה ואמר רב שמואל בר רב יצחק ומודה רב שאם מטה אינה יורשה וכתבהרא"ש דהטעם דאוכלת בתרומה משום דד"ת ארוסה בת ישראל אוכלת בתרומה וכדפרש"י ולפי טעם זה אינו מטמא לה ואם היינו מפרשים דטעמא דרב לפי שרוב פעמים אין האב מוחה מסתמא דניחא לי' לאב פיון דכבר נתקדשה לדעתו הלכה אכלה בתרומה דאזלינן בתר רובא ואז הי' מותר אפילו לטמא לה אבל אי אפשר לומר פן דהא רב הוא דאמר הולכין בממון אחר רוב עכ"ל הרא"ש והקשית מדברי הרא"ש רפ"ג דבכורות גבי פלוגתא דר' ישמעאל ור' יהושע אי טיגוף פוטר מבכורה פתב ק"ל ואפילו למאן דלא חייש למיעוטא דמטנפה מודה הוא שאינו נותן לפהו שאין הולכין בממון אחר הרוב ואפילו לרב דאזיל בממון אחרי הרוב בההוא דהמוכר שור לחבירו ונמצא נגחן היינו משום דאמר לי' קים לי בנפשי שאני מן הרוב עכ"ל והנה פאן בקדושין דאין הבת יכולה לטעון פלוס דהרי הדבר תלוי בדעת אבי' אם הוא מן הרוב או לא ולפי דברי הרא"ש בבכורות אחרי פי אין הבת יכולה לטעון גם רב מודה דלא אזלינן בתר רובא.

הנה גם התוס' בב"ק ר"פ המניח פתבו החילוק ההוא ואולם על עצמו יכול לטעון בריא שאינו מן המיעוט (וברא"ש בבכורות פתב המע"מ שהוא טעות סופר ודבריו תמוהים) רק מן הרוב והמוחזק אינו יכול לטעון ואיתרע חזקתו והלוקח יכול לטעון בריא ולכה גבי בכור אע"ג דאיפא רוב מ"מ הפהו אינו יכול לטעון בריא אע"פ שגם הבועלים אינם יכולים לטעון בריא מ"מ החזקה מכרעת אבל בזה שהבעל מוחזק מן הסתם אלא שהרא"ש פתב דנכסי בחזקת יורשים קיימא והיינו בספק שקול אבל את"ל דרוב פעמים האב מתרצה עכ"פ יסייע החזקה שהוא מוחזק כמו הבריא הגרוע ההוא בנמצא נגחן שהרי אין אחר יכול להכחישו ולא גרע החזקה שהבעל מוחזק עתה לסייע להרוב כמו בנגחן מסייע הבריא לרוב דהרי אין לה יורשי' שום סיוע לחזקתו פן יש ליישב קצת דברי הרא"ש אבל יפה נתעוררת יאר ה' פניו אליה ויתן פה באור פניו פתתי מתינו בתפלה דברי המעתיר בעדה ובעד כל אשר לה הק' מאיר א"ש סימן מב להרב המופלג מהו שמואל הקלמן סג"ל: מ"ש להקשות על הרא"ש שפסק כשמואל דקדשה בתמרה חיישינן שמא שנה פרוטה במדי ומקודשת מדרבנן ופסק בהר"י דאף אם ידעינן דשנה פרוטה במקום אחר אינה מקודשת וא"כ אין חילוק בין דבר המתקיים לאינו מתקיים דקשה לפי"ז קושית הרשב"א דהקשה על הראשונים שפסקו כשמואל מהו דאמרין בגמ' דפרשי רבנן מהאי משפחה ולא משום דס"ל כשמואל אלא משום דסבירא להו פא בניי ורבא אלמא דלית הלכתא כשמואל ותיגרין הרשב"א דה"פ דלא משו' דשמואל לחוד רק משום דאביי ורבא ונ"מ היכא דקדשה בדבר שאינו מתקיים את"ד הרשב"א והנה להרא"ש דגם לשמואל אם קדשה בדבר שאינו מתקיים מספק א"כ איך נוכל לפסוק כשמואל ומהו הכריע ג"כ דלא פדעת השעה"מ שפריך בפשיטות דלדעת הר"י וסיעתו אפי' פירש חוששין לקידושין ומעלתו כ' להיפה אף פי גם בזה דבריו

קרובים פְּדִי לַיִשָּׁב דַּעַת הַטּוֹר אֲבָל פְּדִי לַיִשָּׁב דְּבָרֵי הָרָא"ש אֵין הֶכְרַח לְחַדֵּשׁ זֶה דְּבָרֵי דַּעַת הָרָא"ש דְּבִקְדוּשֵׁי דְרַבְנָן אִם נִשְׁאֵת לְאַחַר לֹא תַצֵּא וּכְמ"ש הַשְּׁעָה"מ בְּאוֹתָהּ הִלְכָה שָׁם לַיִשָּׁב דְּבוּר הַתּוֹס' וּמכ"ש לִפ"ז דְּאֵין הַנּוֹלֵד מִמְזֵר דְּאֵפִי בְּגִט דְּמוּדָה דְּתַצֵּא אֵין הַנּוֹלֵד מִמְזֵר וּמכ"ש הֵיכָא דְלֹא תַצֵּא אֲבָל מִפְּנֵי חֲשֵׁשׁ דְּאֵיכָא עֵדִים דְּהָאֵי שְׁעָתָא הָוֵי ש"פ יֵשׁ חֲשֵׁשׁ מִמְזֵרַת עַל הַבְּנִים וּבְהֵכִי פְּרָשׁוּ רַבְנָן מֵהָאֵי מִשְׁפָּחָה מְשׁוּם מִמְזֵרוֹת וּלִפ"ז הִנֵּה נִכּוֹן דְּאִמְרֵי לְאַבְי וְרַבָּא טַעְמָא דְּאִם הִקְלוּ בְּסַבּוּלֵי נָקַל בַּא"א לְהוֹרוֹת דְּאֵפִי מִשְׁנֵי תַצֵּא וּכְ"ש דְּמִינֻשָּׁב מֵאֵי דֹא' דְּפָרְשׁוּ רַבְנָן מֵהָאֵי מִשְׁפָּחָה דְּלֹא מְשׁוּם דַּס"ל כְּשִׁמוּאֵל (דַּמְש"ה לֹא הָוֵי פְּרָשֵׁי מִן הַמִּשְׁפָּחָה) רַק מְשׁוּם דַּס"ל כְּאֵבְי וְרַבָּא וַיֵּשׁ חֲשֵׁשׁ לַעֲזוֹ עַל הַבְּנִים וְזֶה יוֹתֵר מִינֻשָּׁב מִתִּירוּצוֹ שֶׁל הַרְשָׁב"א דְּלִדְיָדִי' בְּהָאֵי עֲבֻדָּא גּוּפָא לֹא נ"מ מִיָּדֵי דַּע"כ הִנֵּה דְּבָר הַמְתַּקְנִים לְכֹן לֹא פִיגְרֵשׁ מִדְּהִקְרַח לּוֹמֵר דַּר"ח ל"ל הָא דְּהָרָא"ש דְּלֹא תַצֵּא בְּקִדּוּשׁוֹן דְּרַבְנָן וַא"א לְפָרֵשׁ כְּדְּבָרֵינוּ אֲבָל הָרָא"ש לְשִׁיטְתוֹ נִיחָא כְּדַאמְרֹן.

וַיֵּשׁ עוֹד נ"מ בֵּין קִדּוּשֵׁי סַפֵּק לְקִדּוּשֵׁי דְרַבְנָן לַעֲנֵן קִדּוּשֵׁיא' אֵי קִדּוּשֵׁי דְרַבְנָן אוֹ קִדּוּשֵׁי סַפֵּק וְאֵין לְהֶאֱרִיף בְּזֶה. וּמ"ש לַיִשָּׁב הִקְוִשָׁא בְּתוֹס' חֲוָלִין דָּף י"א ע"ב ד"ה כְּגוֹן דְּמֵאֵי חֲזַקְתָּ צְדָקוֹת יֵשׁ כְּאֵן דְּאוּלֵי סְמָכָה עַל ט"ע דְּקֵלָא וּבַד"נ לֹא סְמָכִינָן עַל כֶּף כְּדַמּוּכַח בְּמַסִּית גַּם זֶה נִכּוֹן בְּסַבְרָא רַק דַּלֵּפ"ד אִם הִי מְפִירִין אַה הַמַּסִּית מֵאֲז בְּקוּלוֹ לֹא הִי צְרִיף לְהַדְלִיק לוֹ כֵּר וְהֶאֱפִשֵׁר דְּהֶאֱמַת כֹּן אֲבָל גּוּף הִקְוִשָׁא לֹא שְׁמַעְתִּי וְהִקְוִשָׁא לֹא שְׁמִיעָא לִי כִי מְלַבֵּד שְׁיֵשׁ מְקוֹם לְחַלֵּק בֵּין הֵיכָא שְׁהוּא מְכַחֵישׁ בְּבָרֵי כְּמוֹ מַסִּית לְהֵיכָא דְּאֵין אֲדָם מְכַחֵישׁ וְכֹן מְחַלְקִים בְּסִימָנִים בַּפ' הַכּוֹתֵב ד' פ"ה ע"ב וַיֵּשׁ לִי אֲרִיכוֹת דְּבָרִים בְּזֶה וַיַּעֲוִין בְּנוּב"י קַמָּא בְּתַקְנַת עֲגוּנוֹת ד' כ"ה ע"ב ד"ה וְהוֹאִיל וַא"כ אַף בַּטְב"ע דְּקֵלָא יֵשׁ לְחַלֵּק וְאַף שְׁיֵשׁ לְדוֹן בְּזֶה מִכַּח סוּגְיָא דַּג"ה מַמ"נ הִקְוִשָׁא מִמַּסִּית ל"ק וְאוּלָם מְלַבֵּד זֶה לַפַּעַנ"ד לִק"מ דְּבָרֵי זֶה תִּימָה וְכִי אֵין ב"א מוֹתְרִים בְּנִשְׁוֹתֵיהֶם בְּלִילָה אַא"כ בּוֹחֲנִים תַּחֲלָה הַקּוּל אֲשֶׁתּוֹ הִיא אִם לֹא אֲלֵא בְּרוּר דְּתַלְמוּדוֹן לֹא אֵינְרֵי רַק הֵיכָא דְּאֵין יְדוּעַ לוֹ בְּשִׁכְבוֹ כִי אֲשֶׁתּוֹ לְבַדָּה עֲמָנוּ בְּבֵית אֲבָל בְּיָדְעוּ בְּשִׁכְבוֹ כִי אֲשֶׁתּוֹ עֲמוּ וְלֹא אַחֲרַת בְּנוּדָאֵי מוֹתֵר בַּה אַף בְּלֵא טַב"ע דְּקֵלָא (דַּא"ל כְּ חֲרַשׁ הַמְדַבֵּר וְאֵינוּ שׁוֹמַע הַאֵיף מוֹתֵר בְּאֲשֶׁתּוֹ בְּלִילָה) וּמַעֲתָה אִם הַעֲדִים מְעִידִים כִי כֹן הִי אֲבִיו וְאִמּוֹ לְבַדָּם בְּשִׁכְבָּם לִיכָא לְמִיחַשׁ לָהּ כָּלֵל אִם הִיא בְּחֲזַקְתָּ צְדָקָתָא שְׁאֲחַר בָּא עָלֵיו וְלֹא הוֹצֵרָה לְאוּקְמֵי בְּחַבּוּשִׁים בְּבֵית אֲסוּרִים דְּלִפִּי הַמַּסְקָנָא בְּלֵא"ה נִיחָא וַיַּעֲוִין בְּמַהר"ש אֵשׁ בְּחֲוָלִין וּבְדְּבָרִים הָאֵלֶּה אֵין צְרִיף לְדְּבָרֵי מְהַרְשָׁ"א שְׁמַפְקָפְקִים עָלֵיו מֵאֲשֶׁת כַּהֵן כְּיָדוּעַ: דְּבָרֵי הַק' מֵאִיר א"ש סִימָן מַג אֵת אֲשֶׁר כְּתַב הַדַּר"ג בְּעֵנָן הַךְ דְּבַת ר"ג דְּאֵמֵאֵי לֹא חִיָּישֵׁי לְמִיתָה אַע"כ דְּסַבְרַת דְּלֹא חִיָּישֵׁינָן אַף לְשִׁמָּא יְמוֹת מְמִילָא לְדִידוֹן חִיָּישֵׁינָן וְה"ט דְּרִי"ף וְהַרְמַב"ם.

יְדִיד' ה' לֹא מְצִאתִי מִי שְׁיֵאמֵר דְּלֹא חִיָּישֵׁינָן לְמִיתָה לְזִמְן מְרַבָּה כַּמ"ש הַתּוֹס' שָׁם בְּגִיטִין אֲבָל גְּרָאָה דְּאֵין צְוָרָה לְעֲשׂוֹת תַּקְנָה אֶל הַנּוֹלֵד יוֹתֵר מֵאֲשֶׁר הִי מְנִיקְתּוֹ דְּגַם עַל אִמּוֹ יֵשׁ חֲשֵׁשׁא זֶה דְּשִׁמָּא תְּמוֹת וַיְכּוּלָה הָאִשָּׁה לְאֵמֵר הָא קֵיִמָּא אַחֲרַת בְּחִרְיָקָאֵי: הַחֲקִירָה אֲשֶׁר חָקֵר מַעֲכַת"ר נִי אִם לְדַעַת הַסּוֹבְרִים דְּאִם פֶּטֵר הַשְּׁלִיחַ מְשִׁבּוּעָה מַעֲיָקְרָא גַם לְאַחַר תַּקְנָה דַּש"ה שְׁלוֹנ"ע אִם צְרִיף שְׁתַּדַּע הָאִשָּׁה דְּפֶטֵר אוֹתָם דַּא"ל כְּ מְצִית לְמִימֵר רְצִיתִי לְשַׁחַק בְּךָ כְּמוֹ בְּהַכְמִין עֲדִים אַחֲוֵרֵי גְּדַר לְהַרְשָׁב"א חֲקִירַת חֲכָם כִּי"ב הִיא זֶה וְגַם מ"ש לְתַרְצֵ דְּבָרִים רְאוּיָם אֶל חֲכָם לֵב כִּי"ב וְהִנֵּה לְדַעַת הַב"י שְׁפָסַק כְּהַרְמַב"ם וְהָרָא"ש בְּשֵׁם ר"י וְסִיעָתָם דְּכָל שְׁהִיא מוּדָה שְׁקִיבְלָה הַמְּעוֹת רַק שְׁאִמְרָה לְשֵׁם פִּיקְדוֹן קַבְּלַתִּי וְכֹן

נתתים לי היא מקודשת ונדאי אע"ג דגם הוא ס"ל פדעת הרשב"א דאם הכמין עדים אינה מקודשת כמבואר בב"י בסי' מ"ב אפ"ה ס"ל פאן בסי' ל"ה דהיא מקודשת ונדאי כל שמודה שקיבלה הפסוף נראה לכאורה דכ"ש דאם היא מודה דקבלה לשם קידושין ורק שפינה לשחק דאין בדברי' פלום אם לא שנאמר דבזה אין העדים יכולם להכחישם מה שאין פן ביהא אומרת לפקדון העדים יכולים להכחישו בבירור שקיבלה לשם קידושין דעכ"פ הי' להרב"י לומר דאף באומרת לפקדון קבלתי ושתקתי לדברי העדים השלוחים פשנתנו לשם קידושין פי פנונתי לשחוק בהם ואולם לדעת הסוברים דאפילו ביהא מודה שקבלתי לא הוי קידושין ונדאי אזי יש לדון דאם אינה יודעת שפטרם המשלח ואולם אף במכחשת כתב המחבר דהוי קידושי ספק והח"מ תונה מה ספק יש פאן ולכאורה אם נשבעו העדים הרי שוב אינם נוגעים פלל ורק דכל עד שצריך שבוועה אינו עד כמ"ש התוס' וסייעתם ונהרי שבוועה זו דרבנן ומדאורייתא אין עליהם שבוועה פלל ואיך יתבטלו הקידושין ונאמר דלא הוי מקודשת פלל למה מקדש בפסולי עדות דרבנן דמקודשת רק שאם רוצה להיות עמה צריך לקדש בפני פשירים (וזה פעין מה שכתוב הח"מ והב"ש שם אלא שהוא ז"ל כתב מפני שאין פאן נגיעה דבין שיאמר אהדרנהו ובין שיאמר שמסרו לה צריכין שבוועה ולפ"ז אם לא הי' יכול לומר החרנו פגון שיש עדים שהמשלח הלך למרחוק מיז אחר שמשך להשפית הפסוף הי' נסתר ואולי גם הח"מ זה פנונתו) ולהיפך יש לתמוה אמ"ד דהקדושין בטלים לגמרי ואולי ס"ל פדעת הרי"ף בתשובה שהביא בתשוב' להרמב"ן דכל מקדש על דעת דרבנן מקדש ולכך בפסולי עדות דרבנן הקידושין בטלים וכמ"ש הב"ש בסי' מ"ב ס"ק י"ט ואפשר דבזה פליגי בירושלמי בקידושי פסוף לאחר תקנה לדברי התוס' ועכ"פ לדין דקי"ל בפסולי עדות דרבנן מקודשת נראה לכאורה ונדאי דאף פאן מקודשת עכ"פ אם נשבעו השלוחים מקודשת מדאורייתא רק שצריכה קידושין אחרים כמו שכ' המחבר לקמן בסי' מ"ב וזה שכ' פאן ספק קידושין או הוא ל"ד או מיירי פל עוד שאינם נשבעין והבעל משלח אינו משביעם אבל אם נשבעו לכאורה מקודשת עכ"פ מדאורייתא ולפ"ז פראה דאם אינה יודעת שפטרם אינה יכולה לומר לשחוק נתפנונתי שלא ידעתי שנפטרתי דהרי אף אם לא פטרם וישבעו תהי' מקודשת ואין לה לשחוק בזה: איברא לפמ"ש המל"מ בפ"ז מהלכות אישות להסתפק אם שלח שליח לקדש וקידש קידושין דרבנן או ספק קידושין אם יכול לומר לתקוני שדרתיך או לא ואת"ל דיכול לומר לו פן א"כ צ"ל הו דאמרין פאן דע"י השליח הוי ספק קידושין צ"ל היינו דהמשלח צנה לו לקדש בלא עדים וזה צ"ע אם לא הי' חשוב כפטרם ואולי עדיף מיני' דאם צנה לו לקדש סתם הי' לו לקדש בעדים ומצי למימר לתקוני שדרתיך ואפשר דהיינו טעמי' דמ"ד דאינה מקודשת פלל וצ"ע אם שייך בזה לומר דאדרבה הבעל הי' לו לומר שיקדש בעדים פדאיתא בפ"ק דב"מ דאינו דומה פלל וכ"ש למ"ד דאפילו בשניהם מודים אינה מקודשת דלא דמי פלל: ולענין הספק השני אם למ"ד דאין שבוועת היסת בפחות משתי פסוף ונתן לשליח רק פרוטה אחת אם מחשב נוגע פינון דרק משום פחיתות הממון אין בו שבוועה אבל מעיקר הדין הי' עליהם שבוועה חשב נוגע לא אכחד מהדר"ג פי זה ימים בעסקי פסוגיא הייא הי' פשוט בעיני דאינו חשוב נוגע עד שתמהתי על הר"ן בקידושין שתמה על מה הביא הרי"ף הירושלמי דעשה הפתח עד דהרי לאחר תקנה אינו נחשב עד ונפלאתי דהרי הר"ן

ר"פ דשבועות הדיינים כתב דמסתברא דשבועות היסט אינה פחות משתי כסף וא"כ יש נ"מ באם הוא פחות משתי כסף ולענין קושית הרשב"א בתשובה נראה לפענ"ד דאין פוננת הרשב"א להקשות על הרמב"ם רק לברר הדין אליבא דנפשי דהרי על הרמב"ם בלא"ה אין קושיא דהרי הוא פסק פאן בפירוש דאין השליח נשבע רק היסט כמבואר בפ"א מהלכות שלוחין הלכה ז' וע"כ זה שכ' הרמב"ם בפ"ו הלכה ה' דצריך לשבע שבועות המשנה ה"ד בנותן מעות לקנות חפץ או ניתן לו למפור חפץ שמתעסק בשל חבירו וכ"כ התומים בסי' צ"ג וכן הנ"מ בפשיטות וע"כ הרשב"א בתשו' שהביא ב"י בסי' צ"ג טעמי דנפשי קאמר דלדידן ס"ל דאת"ל דמשלח חפץ למפור צריך לשבע הי' ג"כ כל שליח נשבע שבועת המשנה וזה א"א מסוגיא דקידושין מעתה אין להקשות עליו דיש נ"מ לענין פחות משתי כסף דאולי איהו ס"ל כדעת הר"ן ור"י שהביא הטור בסי' פ"ח דאף בהיסת צריך שתי כסף כמבתי כל זאת להשתמש בדברי קדשו והדר"ג אשר יבחר יקרב: סימן מד בעזרת הש"י בסוגיא דתנאי כפול קידושין דף ס"א הרמב"ם והרא"ש וסיעתם פסקו כר"נ דבעינן תנאי כפול ויתר משפטי התנאים ואם לאו התנאי בטל ומעשה קיים.

וראיתי בספר מכתב מאליהו שתמה על רבינו ירוחם שכ' ונ"ל כל תנאי שאינו כתנאי ב"ג וכו' אינו תנאי ואם לא התנם כף התנאי בטל והמעש' קיי וכו' ואם לא כפל והוא בענין שבעבור שלא כפל יהיו קידושיו בטלין כתבו התוס' לא שיהיו בטלין לגמרי אלא מקודשת מספק וכו' וכתב עליו דלכאורה דבריו תמוהים דאף הוא במציאות דבעבור שלא כפל יהיו הקידושין בטלין דהרי התנאי בטל והמעש' קיי וכתב הרב בעל מכתב הנ"ל דהפירוש דקידושין שקבלה מאחר יהיו בטלין ואין הלשון משמע פן ושם בדרף קל"ז ע"ב תמה על מהרי"ט שכ' לפרש דברי רש"י במתני' שכ' דרחב"ג לא פליג רק על תנאי כפול ולא על שאר משפטי התנאים והוא לכאן אינו מוכן פי אף אפטר לומר דבעינן שיהי' ההו קודם ללאו כיון דלא בעי תנאי כפול כלל וכ' מהרי"ט דהפוננה דאם אמר אם לא תתן לי מאתי' זוז לא יהי' גט בזה גם רחב"ג מודה דלא חשיב תנאי כיון שהו נשמע רק מפלל הלאו הרי הלאו קודם להו ויליף לה מדלא אמר מרע"ה רק אם לא יעברו ונאחזו בתוככם וכתב הרב מכתב מאלי' דלפ"ד מהרי"ט עולה לפי שיטת רש"י לרחב"ג אם אמר והתנ' בלאו התנאי בטל והמעש' קיים וכתב עליו שדבריו תמוהים דאף יתכן לומר שאם נתן גט ואמר אם לא תתן לי מאתיים זוז לא יהי' גט שיהי' מגורשת אף אם לא תתן שהרי לא אמר כלל לגרשה אלא מפלל דבריו נשמע שאם תתנו תהי' מגורשת ואיך אפטר שיהי' המכלל מבטל מה שאמר בפירוש ולפענ"ד נראה דלא כן פוננת מהרי"ט ולא עלה על דעתו כלל לומר שאם אמר לא תתני לא יהי' גט שתהי' מגורשת אף בלא נתנה ולהיפך הוא דלעולם התנאי הוא מה שמזכיר בלשון אם יהי' כן או תעשה כף ותשובת התנאי הוא מה שאמר אח"כ בין שיאמר תהי' מגורשת או אמר לא תהי' מגורשת נמצאת דלר"מ דבעינן תנאי כפול האומר אם לא תתן ר' זוז לא תהי' מגורשת כיון דלית לי מפלל לאו אתה שומע הן גם אם תתן לא תהי' מגורשת דהרי לא נשמע מפלל.

לְאוּ הֵן וּמְמִילָא אַם נֹאמֵר לְרַחב"ג כַּמ"ש רַש"י דְּלֹא פְּלִיג רַק אֶתְנַאי כְּפוּל וְלֹא בְּשֹׁאֵר מְשֻׁפְּטֵי הַתְּנָאִים א"כ אַף לְרַחב"ג אַם הַתְּנָה אַם לֹא תַתְּנִי ר' זְוִי לֹא תַהִי מְגוֹרְשֵׁת פִּינּוּן דְּהִלָּאוּ קוּדְם לְהֵן כַּמ"ש מֵהֵרִי"ט הַתְּנַאי בְּעַל גַּם לְדִידְךָ אַף אַם תַּתֵּן אִינוּ מְגוֹרְשֵׁת.

וְזֶה פְּרוּר בְּכּוֹנֵת מֵהֵרִי"ט אֶלִּיבָא דְרַש"י דְּהָא לִר"מ וְנִדְאִי אַם אָמַר אַם לֹא תַתְּנִי ר' זְוִי לֹא תַהִי מְגוֹרְשֵׁת פִּינּוּן דַּל"ל מְפָלֵל לְאוּ אַתָּה שׁוֹמֵעַ הֵן א"כ וְנִדְאִי אִינוּ מְגוֹרְשֵׁת וּמְמִילָא פִּינּוּן דְּרַחב"ג פְּלִיג רַק עַל תְּנַאי כְּפוּל אֲבָל בְּשֹׁאֵר דִּינֵי תְּנָאִים שְׁוִינֵן א"כ וְנִדְאִי גַם לְרַחב"ג אַף אַם תַּתֵּן אִינְהָ מְגוֹרְשֵׁת וּלפ"ז לְשִׁיטַת הַתּוֹס' דְּרַחב"ג אֶפּוֹלִי דִּינֵי תְּנָאִי פְּלִיג יִחְלְקוּ ר"מ וְרַחב"ג אַם אָמַר אַם לֹא תַתֵּן אוּ לוּ תַעֲשֶׂה דְבָר זֶה לֹא תַהִי מְגוֹרְשֵׁת אוּ מְקוֹדְשֵׁת וְלֹא אָמַר הֵהּן לִר"מ דְּלִית לִי מְפָלֵל לְאוּ אַתָּה שׁוֹמֵעַ הֵן אַף אַם תַּתֵּן לֹא יֵהִי הַמַּעֲשֶׂה קִיָּים וְלְרַחב"ג דְּפְלִיג אַם תַּתֵּן הַמַּעֲשֶׂה קִיָּים וְזֶה פְּוֹנֵת רַבִּינוּ יְרוּחָם שְׁכַתְּבֵ דְאֵם הַתְּנָה וְלֹא כְּפַל בְּאִנְפּוֹן שְׁבַעבּוּר שְׁלֹא כְּפַל יֵהִי קוֹדְשִׁי בְּטַלִּין וְהִינּוּ שְׁאֵמֵר רַק הִלָּאוּ בְּלַבָּד וְלֹא אָמַר הֵהּן דְּאָז לִר"מ קוֹדְשִׁין בְּטַלִּים גַּם אַם תַּתֵּן ע"ז כ' דְּאֶזְלִינּוּ לְחוּמְרָא: וְהִנֵּה בֵּאֵה"ע סִימָן קמ"ו סְעִיף ד' הַעֲתִיק הַמְּחַבֵּר דִּין זֶה וְהוּא מְדַבְּרֵי הֵרָה"מ בַּפ"ט מֵה"ל גִּירוּשִׁין דְּאֵם נָתַן גִּט בְּיַד אִשְׁתּוֹ וְאָמַר אַם לֹא תַתֵּן מְאֵתִים זְוִי לֹא תַהִי מְגוֹרְשֵׁת הֵר"ז לֹא גִירָשׁ כְּלָל וְכ' הַב"ש לְשׁוֹן הַה"מ אַע"ג דְּמְפָלֵל לְאוּ אַתָּה שׁוֹמֵעַ הֵן מ"מ פִּינּוּן שְׁלֹא הַזְכִּיר גִּירוּשִׁין בְּפִירוּשׁ אִינְהָ מְגוֹרְשֵׁת וְצ"ע מֵאִין הוֹצִיא זֶה הֵה"מ וּלפמ"ש אֶלִּיבָא דְמֵהֵרִי"ו לְדַעַת רַש"י אִינוּ כֵּן כְּפוּבּוֹ: וְזֶה מִינְשֵׁב קוֹנְשֵׁת הַתּוֹס' עַל רַש"י שְׁכ' דְּרַחב"ג לֹא פְּלִיג רַק אֶתְנַאי כְּפוּל וְהַקְּשׁוּ הַתּוֹס' דְּהֵרִי בַב"מ מְבִנְיָא דְּפְלִיגֵי חֲכָמִים גַּם עַל שְׁאָר דִּינֵי תְּנָאִים גַּם מֵהַ שְׁהַקְּשָׁה הַפְּנ"ו דְּאֵמַאי לֹא פְּרִיף בְּשִׁבְעוֹעוֹת פְּדֻמְשֵׁנִי כִי לִית לִי לִר"מ בְּמִמוּנָא אֲבָל בְּאִיסוּר' לֹא פְּלִיג מֵהַ מְתַנִּי וְכֵן בְּפִרְיָתָא שְׁשֵׁנוּ מִחְלֻקָּת רַבִּנּוּ וּר"מ בְּגִטִּין וְלַהֲנָ"ל י"ל דְּכִינּוּן דְּרַחב"ג לֹא אָמַר רַק צְרִיף הִי הַדְּבָר לְאוּמְרוֹ שְׁאֵלְמָלָא כֵּן יֵשׁ בְּמִשְׁמַע שְׁאֵף בְּאַרְץ כְּנַעַן לֹא יִנְחִלוּ וְקָשָׁה דֹא"כ אֵמַאי אָמַר מֵרַע"ה אַם יַעֲבְרוּ וְגו' לֹא הִי צְרִיף לוֹמֵר רַק אַם לֹא יַעֲבְרוּ וְנִאֲחִזוּ בְּתוֹנְכְכֶם בְּאַרְץ כְּנַעַן (כ"כ רַש"י בְּנִדְרִים דָּף ט' ע"א) מְמִילָא מְשַׁמַּע דְּאֵם יַעֲבְרוּ יִתְּנוּ לְהֶם אֲרִץ גְּלַעַד אַע"כ לְהַכִּי כְּתַבִּי מִשׁוּם דְּבַעֲינּוּ הֵן קוּדְם לְלָאוּ וּמְמִילָא ה"ה לְשֹׁאֵר דִּינֵי תְּנָאִי וְרַבִּנּוּ דְּפְלִיגֵי ס"ל דְּהֵנִי שְׁנֵי כְּתוּבִים וְלֹא יִלְפִינּוּ כְּלוּם אֲבָל רַחב"ג ע"כ לֹא פְּלִיג אֶפּוֹלְהוּ וְהִינּוּ דְּפְרִיף בְּשִׁבְעוֹעוֹת וְהָא לִית לִי לִר"מ עַל מְפָלֵל לְאוּ אַתָּה שׁוֹמֵעַ הֵן דְּאִין לוֹמֵר דְּדוֹק' לַעֲנִין שְׁיֵהִי הַתְּנַאי מְבַטֵּל מַעֲשֶׂה וְלֹא הֵתֵם שְׁאִין שְׁם מַעֲשֶׂה בְּשִׁבְעוֹעוֹת הַעֲדוּת כִּי הִנִּיחָא בְּאוּמֵר הֵרִי אֶתְ מְגוֹרְשֵׁת אַם תַּתֵּן לִי מְאֵתִים זְוִי בְּזֶה י"ל שְׁאֵם לֹא כְּפַל אִין הַתְּנַאי מְבַטֵּל מַעֲשֶׂה אֲבָל בְּאוּמֵר אַם לֹא תַתֵּן לֹא תַהִי מְגוֹרְשֵׁת דְּאֶמְרִינּוּ לִר"מ דְּהַתְּנַאי כְּטַל וְאֵף אַם תַּתֵּן אִינְהָ מְגוֹרְשֵׁת וְהֵתֵם ע"כ אִין הַטַּעַם מִשׁוּם דְּלֹא אֶתִי דִּיבּוּר וּמְבַטֵּל מַעֲשֶׂה דְּהֵרִי אֶדְרַבְּהָ אֶמְרִינּוּ דְּאִין הַמַּעֲשֶׂה קִיָּים כְּלָל וְע"כ מִשׁוּם דַּל"ל מְפָלֵל לְאוּ אַתָּה שׁוֹמֵעַ הֵן וּלפ"ז לֹא מְצִי פְּרִיף מְבַרִּיָּתָא דְּגִטִּין.

וּבְזֶה נִכּוֹן מ"ש הַרְמְב"ן בְּחִידוּשֵׁיו דְּלִר"מ א"צ הֵן קוּדְם לְלָאוּ וְתַנַּאי קוּדְם לְמַעֲשֶׂה רַק בְּתַנָּאִים וְלֹא בְּשִׁבְעוֹעָה וְאַלְהָ. וְלִכְךָ לֹא קִפְדִּינּוּ בְּסוּטָה עַל תְּנַאי קוּדְם לְמַעֲשֶׂה וְלֹא עַל הֵן קוּדְם לְלָאוּ וְלֹא קִפְדִּינּוּ רַק עַל הַכְּפָל מִשׁוּם דְּלִית לִי לִר"מ מְפָלֵל לְאוּ אַתָּה שׁוֹמֵעַ הֵן וּמִנ"ל הָא לִר"מ עַל אִין מִשׁוּם מְתַנִּי דְּהַמוֹצִיא אִשְׁתּוֹ מִשׁוּם אִיִּלּוּנִית הָא לְשִׁמוּאֵל דְּמִשְׁנֵי הֵתֵם אִיפּוּף וְכֵן לְאַבְיִי לֹא מוֹכַח מִשְׁם כְּלוּם וְלַהֲנָ"ל גִּיחָא דְּכִינּוּן דְּלִר"מ לֹא מְהַנִּי אַם יֹאמֵר הִלָּאוּ בְּלַבָּד וְשָׁם לִיכָא לְמִימֵר הַטַּעַם מִשׁוּם דְּלֹא אֶתִי דִּיבּוּר וּמְבַטֵּל מַעֲשֶׂה דְּאֶדְרַבְּהָ

אָמרינו דִּהתנאי בְּטל וְאף אַם תְּקַיִּים תִּנְאָה אֵינָה מְגוֹרֶשֶׁת וְע"כ מְשׁוּם דְּלֹא אָמרינו מְכַלל לְאוּ אַתָּה שׁוֹמֵעַ הֵן גַּם בְּדִלְכָּא מַעֲשֵׂה פְּלִל: וּבְזֵה פְּלִיגֵי הֶרְמֵב"ם וְהָרָא"ש דְּלִדְעַת הֶרְמֵב"ם וְכ"ה דַּעַת הָרִי"ף וְהַגְּאוֹנִים דְּבַע"מ וּמַעֲכָשׁוּי לֹא בְּעֵינָן מִמְשַׁפֵּט הַתְּנָאִים כְּלַל וְרַק בְּאֵם פְּלִיגֵי ר"מ וְרַבְּנָן וְהַקְּשׁוּ ע"ז הָרֵאשׁוֹנִים מִדְּתַקוּן שְׁמוּאֵל בְּגִט ש"מ כָּל מְשַׁפְּטֵי תְּנָאִים וְהֵתָם ע"כ אֵינְרֵי מַעֲכָשׁוּי וְהָ"מ פֶּתַח דְּדַעַת הֶרְמֵב"ם דְּהָא דְּאָמְרֵי דָּאָם מִתִּי לְאַחַר מִיתָה הֵינּוּ אִם לֹא כְּפַל הַתְּנָאִי אֲזִי אָמְרֵי דְּלֹא הִי כְּוֹנְנָתוּ לְתַנְאֵי רַק לְאַחַר מִיתָה דָּאָם דַּעַתוּ לְתַנְאֵי הִי אֲוֹמֵר כְּמַשְׁפָּטוֹ בְּכָפֵל אֲכָל אִם כְּפַל לְתַנְאֵי אֵינְנוּ כְּלֹאחַר מִיתָה וְהַקְּשָׁה הַלַּח"מ דָּא"כ אֵף בְּאֵם תִּצְאָה תְּמָה נֹאמֵר כֵּן וְאִמְרֵי פֶסֶק הֶרְמֵב"ם דָּאָם מִת בְּלִילָה הֵוִי גִט לְאַחַר מִיתָה וְאֵינָה מְגוֹרֶשֶׁת וּלְפַעֲנָ"ד יִתְכַן לֹאמֵר עַפ"י דְּרַכּוּ שֶׁל הַה"מ בְּאֲוֹפֵן אֲחֻד דְּהָרֵי כְּבָר פֶּתְבוּ הָרֵאשׁוֹנִים לְתַרְץ לְהַסְוִיבֵרִים דְּבַעֲיָנָן ת"כ מִכְּמָה מְקוּמוֹת דְּאֲזִילֵי בְּתַר אֲוֹמְדָנָא וְכַתֵּב בְּעַל הַמְּאֹר וְכ"ה בְּמַגִּיד דְּעֻדְיָף אֲוֹמְדָנָא מִן תְּנָאִי שְׁלֹא כְּמַשְׁפָּטוֹ וּמְבֹרָךְ בְּמְאֹר הַטַּעַם מְשׁוּם דְּאֵיכָּא לְמִימַר אִם הוֹצִיא הַתְּנָאִי בְּפִיו הִי מוֹצִיאֵו כְּמַשְׁפָּטוֹ מַה שֶׁא"ל בְּאֲוֹמְרוֹ שְׁלֹא כְּמַשְׁפָּט אֲכָל הַתּוֹסֵ' פֶּתְבוּ דְּהַפֵּל לְפָנֵי הָעֵנָן וְיֵשׁ עֵנָן שְׂדִידוּע לְכָל כִּי אֵינְנוּ עוֹשֵׂה רַק ע"ד זֶה וּבְזֵה א"צ אִפִּי לְגִילּוֹי דַּעַת וְיֵשׁ דְּצָרִיף ג"ד וְיֵשׁ מְקוֹם דְּבַעֲיָנָן ת"כ וְהַנ"מ אִם הַתְּנָה תְּנָאִי שְׁלֹא כְּמַשְׁפָּטוֹ בְּעֵנָן שֶׁא"צ רַק גִּילּוֹי דַּעַת לְדַעַת הַמְּאֹר הַתְּנָאִי בְּטִיל כֵּינּוּן שְׁלֹא אָמְרוּ כְּמַשְׁפָּט וּלְדַעַת הַתּוֹסֵ' אָמְרֵינוּ סְלִיק אֶת הַתְּנָאִי הָא אֵיכָּא גִילּוֹי הַדַּעַת וְהָאמֵר רַב הוֹנָא גִיטוֹ כְּמַתְּנָתוֹ מַה מַתְּנָתוֹ אִם עָמַד חוּזַר אֵף גִיטוֹ אִם עָמַד חוּזַר וְאָמְרֵי רַבָּה וְרַבָּא לֹא ס"ל הָא דְּרַב הוֹנָא גְּזִירָה שְׁמָא יֹאמְרוּ יֵשׁ גִּט לְאַחַר מִיתָה וּפִירֵשׁ"י דְּכֵינּוּן דָּאָם עָמַד אַחַר אֶתִּי לְמִימַר דְּלֹא גִירֵשׁ רַק לְאַחַר מִיתָה וְאִפְ"ה אִם יָמוּת מִתִּירֵין אוֹתָהּ יֹאמְרוּ דָּאָם גִּירֵשׁ לְאַחַר מִיתָה מְהֵנִי וְלֹא יָדְעוּ דְּכֵינּוּן דְּלֹא פִירֵשׁ מִיַּדִּי לְהִכִּי יִהְיֶה לָּהּ שְׂיֵהָנִי הַגִּט מַעֲכָשׁוּי ע"מ שְׂיֵמוּת וְעֵינָן קָרְבָּן נִתְנָאֵל שְׁכ' דְּגַם דַּעַת הֶרְמֵב"ם דְּתַנְאֵי דְּסוּתַר הַמַּעֲשֵׂה לֹא הֵוִי תְּנָאִי וּלְפ"ז נִיחָא דְּעֵיקַר תְּקַנַּת שְׁמוּאֵל וְרַבָּא הֵינּוּ שְׂיֵהָנִי תְּנָאִי בְּדִיבּוּרוֹ דְּכָל שְׁלֹא אָמַר כְּמַשְׁפָּט הַתְּנָאִי אָמְרֵי דְּכְוֹנְנָתוֹ הִי לְקַבּוּעַ הַזְּמַן לְאַחַר מִיתָה אֲכָל אַחֲרֵי שְׂתִיקְנוּ שְׂיֹאמֵר ש"מ הַתְּנָאִי כְּמַשְׁפָּטוֹ הָרִי הוּא תְּנָאִי וְהָרִי הוּא סוּתַר הַמַּעֲשֵׂה וְרֵאוּי שְׂיֵהָנִי הַתְּנָאִי בְּטַל וְהַמַּעֲשֵׂה קֵיִים וּמִמְלִיא יֵהִי גִט אֵף אִם לֹא יָמוּת רַק הָרִי כָּל גִּט ש"מ אֵף בְּסִתָּם מַעֲיָקַר הַדִּין אֲזִילֵינוּ בְּתַר אֲוֹמְדָנָא וְרַק מְשׁוּם גְּזִירָה שְׁמָא וְכו' וְכֵינּוּן שְׂפִירֵשׁ אִם לֹא מִתִּי לֹא יֵהִי גִט לִיכָּא לְמַגְזַר שְׂיֹאמְרוּ כֵּן דְּמֵאֵן דְּלֹא יָדַע וְחֻזִּי דָּאָם לֹא מִת אֵינּוּ גִט יֹאמֵר דְּמְשׁוּם שְׂפִירֵשׁ אִם לֹא מִת וְכו' וְלֹא יֹאמֵר מְשׁוּם דִּישׁ גִּט לְאַחַר מִיתָה וּמֵאֵן דִּינְדַע יוֹדַע דְּתַנְאֵי בְּטַל וְיוֹדַע מַה שְׂמַקְיָמָה אִם לֹא מִת מְשׁוּם אֲוֹמְדָנָא הוּא: וְאוּלָּם הָרָא"ש וְהָר"ן הַקְּשׁוּ עוֹד מִירוּשְׁלָמִי דְּקִידוּשֵׁין דְּאָמְרֵי פְּלִיגֵי ר"מ וְרַבְּנָן בַּע"מ שְׂיִרְדוּ גְּשָׁמִים דְּלַרְבָּנָן אִם יָרְדוּ מְקוֹדֶשֶׁת וְלַר"מ בֵּין יָרְדוּ בֵּין לֹא יָרְדוּ מְקוֹדֶשֶׁת וְאָמַר הַפֵּל מוֹדִים כְּלֹאחַר שְׂיִרְדוּ גְּשָׁמִים דָּאָם לֹא יָרְדוּ דְּאֵינָה מְקוֹדֶשֶׁת וּפְרִיף וְהָאִי אִם לֹא כְּלֹאחַר וּמְשַׁנֵּי שְׁנֵי הוּא שְׂהֵיָתָה הָאֲרֵץ לְפָנֵיהֶם וְהוּא בָּא לְהוֹצִיא וְכו' הָרִי דְּלִירוּשְׁלָמִי דְּוֹקָא בַּע"מ פְּלִיגֵי וְלֹא בְּאֵם וְנֵהִי דְּגִמְרָא דִּילָן פְּלִיג וְס"ל דְּבָאָם פְּלִיגֵי אֲכָל לֹא נֹאמֵר לְפָלוּג לְהִיפּוּף מְסַבְּרַת הִירוּשְׁלָמִי: וְהֵנָּה לְפַמ"ש הֶרְמֵב"ן בְּמַלְחָמוֹת בַּפ"ב דְּבִיצָה לְפָרֵשׁ אֶת הִירוּשְׁלָמִי אֵין כָּאֵן הִיפּוּף סְבָרָה כִּי כְּתַב הֶרְמֵב"ן שְׁם שְׂיֵשׁ רֵאִי לְהָרָאב"ד שְׂאוּמֵר כָּל שְׂאִין שְׁם מַעֲשֵׂה א"צ לְמַשְׁפָּטֵי הַתְּנָאִים וְקָאמֵר דְּהֵינּוּ דְּמַקְשָׁה הִירוּשְׁלָמִי כִּי הִי סוּבֵר שְׁלֹא הַחֲזִיקוּם מִרַע"ה כְּלַל בְּאֲרֵץ רַק צְנוּה שְׂאָם יַעֲבְרוּ אֲזִי יִתְּנוּ כְּפִשְׁטֵי דְּקָרָא וּלְכַף מַקְשֵׁי

הירושלמי דכלאחר דמי פיון שלא נעשה מעשה אבל כל שהוא עושה מעשה ורוצה בתנאיו לפעול שלא יחול המעשה רק כשיתקנים התנאי גם לירושלמי פליגו ויש להפליא על הר"ן בזה שלא הביא דברי הרמב"ן אלו.

ולפענ"ד נראה לפרש את קושלי' הירוש' ותירוצו שאינם מהיפך סברת הגאונים רק דכלפי דאמרין לר"ד צריך תנאי כפול לכשיהי' התנאי קיים ואם לאו התנאי בטל ומעשה קיים אבל בלאחר הרי אמרו בירושלמי דלכ"ע לא צריך משפטי תנאים וביאר הרמב"ם ז"ל שא"צ דיני תנאי רק בתנאי אבל לאחר אינו תנאי רק קובע זמן והנ"מ לדברי הרמב"ם שם בפ"ט בלאחר ל' יום צריך שיהי' הגט בסוף ל' יום ברשות' מקום הראוי לקנות ובמתנה באם אין צריך שיהי' הגט בשעת קיום התנאי ברשותה דווקא אם הוא קיים ולא נקרע אף שאינו ברשות' מגורשת גם לענין אם נשאת קודם קיום התנאי להרמב"ם בלאחר ל' יום תצא ובאם לכתחלה לא תנשא אבל בדיעבד אם נשאת לא תצא רק מקיימת התנאי ואזלה.

ואולם זה שאמרנו דבתנאי אם איננו כמשפטו שיהי' התנאי בטל והמעשה קיים ואם אמר אם תתנו מאתם וזו הרי את מגורשת אעפ"י שלא נתקיים התנאי אפ"ה מגורשת ונמצא אומר תנאו לבטלה ס"ל להירושלמי דהיינו ונדאי לדין דלא קיי"ל כר"ע אבל לר"מ דס"ל אין אדם מוציא דבריו לבטלה ראוי לומר דאם התנה באם דלאחר קיום התנאי קאמר ויחול המעשה מפיון שאינו רק קביעת זמן א"צ למשפטי תנאים ולזה הקשה הירושלמי דלר"מ ראוי לומר בכל אם דלאחר הוא שלא לבטל דבריו שאמר אם יעברו וכו' וא"כ למה הי' מרע"ה כופל תנאו הלא גם מבלי כפול הי' הדין שאם לא יעברו לא יתנו להם ומשני שניא היא שהי' הארץ מוחזקת ביום ולא שיהי' לו' לאחר קאמר ונמצא עיקר החילוק בין ע"מ ומעכ"שיו וא"ם להירושלמי אינו משום דמעכשיו צריך יותר למשפטי התנאים כמ"ש הר"ן רק דלכ"ע כל שהוא תנאי צריך להיות כפול להיות התנאי קיים אבל עיקר הטעם דמודה ר"מ באם להירושלמי היינו משום דס"ל לר"מ אין אדם מוציא דבריו לבטלה ואמרין דלאחר קאמר וקובע זמן הוא ואינו תנאי פלל אבל בע"מ דהוא פאומר מעכשיו א"א לו' דלאחר קאמר וע"כ תנאי הוא ולכך צריך לכפול ונמצא דלכ"ע אף להירושלמי אם פנונתו בבירור לתנאי צריך לעשות במשפטי תנאים רק לר"מ דס"ל אאמ"ד ראוי לו' באם דלאחר קאמר ואינו תנאי פלל ואפשר אף לפום תלמודן הכי הוא ואין הפרש לדעת הגאונים בין התלמודי' רק דלהירושלמי פליג ר"מ בע"מ ולתלמודן באם פליג ולית הלכתא פנותי': והנה בעל מחנה אפרים ייחס דעת הגאונים גם לרש"י שכתב בסוף פרק השוכר את הפועלים על הא דמשני התם דלכך נתנה ש"ח להיות פשואל דלא הוי מתנה עמשכ"ב משום דמעיקרא לא שעבוד נפשיה ופירוש רש"י דכיון דאתנו קודם שמשו אדעתיה דהכי משיב שלא יתחייב רק כש"ח אבל פאומר הרי את מקודשת ע"מ שאין לה עלי שאר וכו' פיון דאמר הרי את מקודשת מיז היא מקודשת ויש לה שאר פסותוכו' דאין אישות לחצאין ואינו יכול להתנות עמש"ב והתוס' בפרק אף על פי תמהו דהרי בכל תנאי צ"ל תנאי קודם למעשה וכתב המח"א דרש"י סובר פדעת הגאונים דבע"מ ומעכשיו לא צריך דיני תנאי ודחה השעה"מ את דבריו דהרי לדעת הגאונים הקשו מהך דאמר ר"מ בע"מ שמשמשי את אבא בגטין דבעינן ת"כ ועכצ"ל דהגאונים סברי דלא קי"ל כר"מ אבל עכ"פ לר"מ עצמו אפילו בע"מ בעינן ת"כ

והנה נודאי לפמ"ש המח"א ליישוב דברי רש"י דס"ל פדעת הגאונים וכו' דבע"מ לא בעי משפטי תנאים יפה הקשה השעה"מ דהא עכ"פ לר"מ עצמו בהקדמא קאמר ר"מ בע"מ דבעינן.

אבל אפשר לומר דרש"י ס"ל סברת הגאונים דכל שאמר מעכשיו דאין התנאי בא לעקור את המעשה מהיות חל עכשיו רק יחול עכשיו על תנאי שהתנה לא בעינן ת"כ וזה אף לר"ע ולא פליג ר"מ רק בע"מ משום דס"ל ע"מ לאו פאומר מעכשיו דמי וכמו שפתיב השעה"מ עצמו דאיכא למימר.

ומה שהביא הרמב"ן מן התוספתא דמשמע מדלא פליג בסיפא מפלל דגם ר"מ סובר פן כתב הוא ז"ל דליכא למימר פליג ברישא וה"ה בסיפא ולפ"ז ניקחא דרש"י שפיר קאמר דדווקא משום מתנה עמש"ב תנאו בטל אבל אם לא היה מתנה עמש"ב היה תנאו קיים דאע"ג דהמעשה קודם לתנאי ור"ע ס"ל דע"מ לאו פאומר מעכשיו דמי מ"מ ע"כ שייך לומר דלא פאומר מעכשיו ה"ד במתנה על דבר שעתידי להתקיים אבל זה שמתנה שמקדשה ע"מ שלא יהיה לה עליו שאר וכו' נודאי היינו שלא יחול עליו חיוב כלל ולא שיתמחול לו חיובו דדברי רש"י כ' מצד אין אישות לחצאין אתי עלה.

א"כ משמע שאינו מקבל עליו חיוב זה כלל וכן נוטין דברי התוס' בפרק אף על פי שם. ולפ"ז אם לא היה מתנה עמש"ב או אם אמרינן דבדבר שבמזון תנאו קיים אע"ג דע"מ לאו פמעכשיו מ"מ בזה היה הקידושין חלין מעכשיו וכיון דעכ"פ פמעכשיו אף לר"מ א"צ דיני תנאי קם תירוץ המח"א על רש"י דאע"ג דתנאי אחר המעשה אפ"ה היה א אם לאו משום דמתנה עמש"ב תנאו בטל: ולפ"ז נסתר פירושינו פירושלי דדברי רש"י ע"ו לאו פאומר מעכשיו אין חילוק בין אם לע"מ שיהיה אם יותר פלאחר מאשר יהיה ע"מ.

והנה יש ליישוב דברי רש"י הנ"ל באופן אחר עפ"י מה שתירץ הרמב"ן והרשב"א בסוגיין קושיות התוספות דהא בסוטה הוי לאו קודם להו ותנאי אחר המעשה לרש"י דאמר דסנקי קאי אבתרא ותירצו דינינים אלו הן קודם ללאו ותנאי קודם למעשה לא הצריכו אלא בתנאים בין אדם לחבירו אבל בשבועה ואלה אין להם ענין ולא פריד רק ומפילא דכיון דל"ל לר"מ מפלל לאו אתה שומע הן בכל מקום רק באיסור א"כ בכל מקום ראוי לומר פן ולפ"ז לא קשיא על רש"י דנהי דדעת הגאונים דבע"מ ומעכשיו לא בעי אפילו פפילא היינו משום דלא קי"ל בהא כר"מ דלא אמרינן מפלל לאו אתה שומע הן ורק בתנאים שבאים לעקור המעשה צריד פפל וכל דיני תנאים אבל מעכשיו דהמעשה חל על תנאי א"צ פלום אפ"י פפל אבל ר"מ דלא ס"ל דאמרינן מפלל לאו אתה שומע הן נודאי אף פמעכשיו אע"ג דשאר דיני תנאים לא בעי מ"מ פפילא בעי כמו בשבועה ואלה דא"צ הן קודם ללאו ותנאי קודם למעשה פ"ה בעי פפילא ולזה שפיר קאמר רש"י אף לר"מ לא בעי תנאי קודם למעשה פיון שהוא חל מעכשיו ועוד דע"מ פאומר מעכשיו ולא בעי ר"מ בע"מ ובמעכשיו רק תנאי פפול אבל משום דל"ל מפלל לאו אתה שומע הן אבל יתר משפטי התנאים לא בעי וזה פראה נכון לפרש"י אף רש"י במתניתין בקידושין צייר רש"י דברי ר"מ במקדש ע"מ וכו' פל דיני תנאי ואמנם המהרש"א כ' ריש פ"ב דרש"י מחליף שיטתו לפעמים ועכ"פ יש לפרש בב"מ שם כפירש"י לדעת הגאונים ויהי' זה סיוע לדעתם אף לפ"ז נסתר לכאורה גם פירוש

הַרְמַב"ן בְּפִירוּשׁ הַיְרוּשְׁלָמִי דא"כ אַמַּאי פְּרִיף הַיְרוּשְׁלָמִי וְהָא אַם פְּלֹאֲחַר הוּא וּפְרִיֶשׁ הַרְמַב"ן דְּהֵינּוּ פִּינּוּן שְׂאִין הַמַּעֲשֵׂה מַעֲכָשׁוֹ מִיַּד רַק מַצְנָה לְאַחַר זְמַן לֹא יְהִי צָרִיף לַת"כ וְאַמַּאי נִימָא הָכִי דַס"ל לַר"מ דְּבָאִין בּוּ מַעֲשֵׂה אַמְרִינּוּ מְפַלֵּל לָאו אַתָּה שׁוֹמַע הֵן וּבִשְׁלָמָא הַרְאָב"ד בְּהָד דְּהָבוּ לִי אַרְבַּע מָאָה זׁוּזִי וְלִנְסוּב לְבְרַתִּי שְׁפַתְבּ שֵׁם דַּא"א לְפָרֶשׁ פְּפִירֶשׁ הַרְז"ה שֵׁם דְּכִינּוּן דָּאִין בּוּ מַעֲשֵׂה א"צ לְמַשְׁפְּטֵי תְנָאִים פְּלֵל אִיפָא לְמִימַר דְּלַדְיָא קְאָמַר דְּכָאן לֹא קִי"ל כַר"מ בְּהָא אָבֵל הַרְמַב"ן שְׁפִירֶשׁ פִּן אֵלִיבָא דְהַיְרוּשְׁלָמִי דְמַקְשָׁה לַר"מ קְשָׁה אֵלָא א"כ נְדַחוּק דְקֹנְשִׁיּוֹת הַיְרוּשְׁלָמִי ג"כ אֵלִיבָא דְהַלְכְתָּא וְזָה רַחוּק: וְאַם הַפִּירוּשׁ הַיְרוּשְׁלָמִי כַמ"ש הַרְא"ש וְהַרְז"ן דַס"ל דַר"מ לֹא פְלִיג רַק בַּע"מ ס"ל דְבַעֲי ת"כ אָבֵל בְּאַם מוֹדָה עַכְצ"ל דְהַגְאֹנִים ס"ל לְהַלְכָה לְהַיְרִיף מִן הַיְרוּשְׁלָמִי.

וְלְכַאוּרָה יֵשׁ לְהוֹכִיחַ דְבַמַּעֲכָשׁוֹ ג"כ בְּעֵינּוּ ת"כ דְהֵנָּה הַרִיטְב"א הַקְשָׁה בְּסוּף הַסּוּגְיָא דְאַמַּאי בְּעֵינּוּ לַר"מ ת"כ מְשׁוּם דְגִלְיָף אַתְנַאי ב"ג וּב"ר וְהִיא גּוּפָא קִשִׁי אַמַּאי לֹא נִימָא דְהָוִי ב' כְּתוּבִין וְמָה שְׁתִּירוּץ דְהָא שְׁפִיר מְצָרִיף לְהוּ הָרִי אַם עַל תִּירוּצוֹ הַגַּמ' פִּי פְרִיף לְרַחֲב"ג מְקַרְאִי מְכּוּנּוּן הַרִיטְב"א (וְעֵינּוּ מְהַרְש"א וּפִירֶש"י בְּגִיטִין עַל הָא דְאַמַּר רַחֲב"ג לְחַד לִישְׁנָא דְלֹא הָוִי ב' כְּתוּבִין) א"כ יְהִי מְזָה קֹנְשִׁי' עַל דְבְרֵי הַרְז"ן שְׁפַתְבּ שֵׁם דְלִכְרָף מְחִיב ר"ע בִּיבְרָכָף וְיִיטִיב לָהּ מְשׁוּם דְמְפַלֵּל בְּרַכָּה נְשַׁמַּע קַלְלָה דְדוּקָא לְרַחֲב"ג מְשַׁנִּי תַלְמוּדָן הָכִי אָבֵל לַר"מ הַטַּעַם מְשׁוּם כְּפִילָא וְאַכ"ק אַמַּאי לֹא הָוִי ב' כְּתוּבִין.

וְאוּלַם הָרִי בְּאַמַּת הַדְּבָר תְּמוּהָ אִיף קָא זָה שְׁנֵי כְּתוּבִין דָּאִין מְלַמְדִין דְבַעֲלָמָא שְׁפִיר אַמְרִינּוּ דָּאִין מְלַמְדִין בַּב"כ דָּאִם לְלַמַּד בָּאוּ ל"ל תְּרַתִּי וַע"כ דְּוּנְקָא בְּהֵנִי דְגִלְיָ הָוִי הָכִי אָבֵל כָּאן אַם נֹאמַר דְבַעֲינּוּ ת"כ א"כ כָּל הֵיכָא דְבָא תְנַאי בְּעֵינּוּ הֵלֵא צָרִיף לְכַפְלוֹ שְׁלֹא יְהִי הַתְנַאי בְּטַל וְרֵאִיתִי שְׁעַמַּד הַשַּׁע"מ בְּזָה וְתִירָץ דְעִיָקַר הַיְתוּר הוּא בְּתַנַּאי דַב"ג וּב"ר דְכִינּוּן דְכְתִיב וְנֶאֱחָזוּ בְּתוֹכְכֶם דַּלְר"מ כָּל הֵיכָא דְאִית לְכוּ בְּמַשְׁמַע וּמִיַּתֵּר בְּאַרְץ כְּנַעַן וְהָוִי ב' כְּתוּבִין וְהָרִי לְהַיְרוּשְׁלָמִי פְלִיגִי ר"ו וְרַבְּנָן רַק בְּמַעֲכָשׁוֹ אוֹ ע"מ וְצָרִיף לֹאמַר דְתַנַּאי ב"ג וּב"ר הָוִי כְּמַעֲכָשׁוֹ וְכַמוֹ שְׁמַתְרָץ בִּירוּשְׁלָמִי שְׁהָאֲרָץ הֵיְתָה לְפָנֶיהָ וְאַ"כ אִין כָּאן ב' כְּתוּבִים דְכּוּלְהוּ כְּתוּבִין הָא לִית בְּהוּ יְתוּר כְּדַאֲמָרְן דְאַחְרֵי שְׁיֵשׁ שֵׁם תְנַאי הָרִי הַוְצָרָף לְכַפְלוֹ כְּמַשְׁפֵּט וְרַק בְּתַנַּאי ב"ג וּב"ר יֵשׁ יְתוּר אָבֵל אַם אַמְרִינּוּ דְהָאֲרָץ הֵיְתָה מְוַחֲזָקַת בְּהָ וְהָוִי כְּמוֹ מַעֲכָשׁוֹ הָרִי לְמַדְנּוּ מְכָאן דְאַף בְּמַעֲכָשׁוֹ בְּעֵינּוּ ת"כ מָה שְׁלֹא שְׁמַעְנוּ מְשַׁאֲר הַכְּתוּבִים: וּבְזָה י"ל פְּרַפְרַת אַחַת דְהַיְרוּשְׁלָמִי לְשִׁיטָתוֹ כִּי סוּף כְּתוּבוֹת נְחַלְקוּ רַבְּנָן וְרַשְׁב"ג בְּנֶשֶׂא אִשָּׁה בְּקַפּוּטְקִיא וְגִירְשָׁה בַא"י דַת"ק סוּבַר נּוֹתֵן לָהּ מְמַעוֹת א"י וְרַשְׁב"ג אָמַר דְנוֹתֵן לָהּ מְמַעוֹת קַפּוּטְקִיא וּפִירֶש"י בְּתַלְמוּדָן דַת"ק סוּבַר כְּתוּבָה דְרַבְּנָן וְהַקְיָלוּ לְשַׁלֵּם בְּמַעוֹת א"י דְקָלִין מְשַׁל קַפּוּטְקִיא וְרַשְׁב"ג סוּבַר כְּתִיבָה דַאו' וּבִירוּשְׁלָמִי הוּא לְהַיְרִיף דְרַבְּנָן סְבָרִי כְּתוּבָה דְאוּרִיָת' (וַע"כ מְעוֹת א"י טוֹבִים יוֹתֵר) וְרַשְׁב"ג סוּבַר כְּתוּבָה דְרַבְּנָן וְצָרִיף עֵינּוּן בְּמַאי פְלִיגִי וּבְפִרְט דְבְכְתוּבוֹת דָף יו"ד אִיפָא בְּרִיָתָא דְרַשְׁב"ג ס"ל כְּתוּבָה דַאו'.

וְלַהַבְנ"ל י"ל עַד"ז הַנָּה עַל קֹנְשִׁי' זוֹ אִיף אִיגַר לְחַד לִישְׁנָא דְהָוִי שְׁנֵי כְּתוּבִין וְאִין מְלַמְדִין שְׁהָרִי אִין כָּאן יְתוּר אַחְרֵי שְׁיֵשׁ תְנַאי צָרִיף הוּא לְכַפְלוֹ. י"ל עַפְמ"ש הַהַפְלָאָה דְהָא דְאַמְרִינּוּ דְסוּטָה הָוִי אִיפּוּרָא דְאִית בִּי מְמוּנָא (וְלֹא חָשׁוּב יֵשׁ בּוּ מְמוֹן מְפִנִי שְׁאָר כְּסוּת אוּלַי מְפִנִי שְׁכָל יוֹם וְיוֹם הוּא חָיִיב בְּפִנִי עַצְמוֹ אַף אַם אִינָהּ מְשַׁקָּה אוֹתָהּ וְלֹא גִירְשָׁה

עדיין אין מחייבין אותה ליתן לה שאר וכסות פינון שהיא גרמה לעצמה שנסתרה אחר שקינא לה ואף את"ל דמחייבין אותה לגרשה מ"מ חיוב ממון אין פאן רק הפתובה חייב אם אין רוצה להשקותה ואם פתובה דרבנן אין עוד חוב ממון כנלפע"ד לדעתם ז"ל) ואכ"ק למאי פתב רתמנא חנקי אע"כ לב"כ פי בזה נודע דבכל מקום שהי' הרצון לכפול לכפלו פתבו פתבו רתמנא ואין ללמוד ממנו למקום אחר בסוגיה איסו' גרידא וכפלו רתמנ' ולפ"ז ניקח דהירושלמי לשיטתו דס"ל דתנאי ב"ג וב"ר הוי מעכשיו וא"כ א"א לומר דרשב"ג ס"ל דהוי שני פתובים מפת קראי דב"ג וב"ר דהא צריכי.

וע"כ מפני סוטה הוי שני פתובים ואם הי' ס"ל לרשב"ג דכתובה דאו' שייב ליכא יתור ג"כ בסוטה דלגופא הנצרך לכפלו. וע"כ סובר פתובה דרבנן ותלמודן סובר אחד משני אלו או דרשב"ג לרבנן קאמר ול"ל פלל דהוי שני פתובין או דס"ל דהוי ב' פתובין ולא מסוטה רק מקראי דב"ג וב"ר וא"כ אין הכרח פלל לומר לרשב"ג דסבירי לי' פתובה דרבנן וכיון דאשפחן ברייתא דס"ל לרשב"ג פתיכה דאו' ונדאי ה"י ס"ל מתני'.

ולדעת הרמב"ם וסיעתו דפוסק דבע"מ ומעכשיו א"צ לשום משפטי תנאי וא"כ ע"כ מה שהתנה מרע"ה עם ב"ג וב"ר לא הוי מעכשיו וקמה לה קוש' הריטב"א דהא הוי ב' פתובין דאין מלמדין ותירוצינו לעיל נסתר לדעתו ז"ל ויתכן דמזה יש להוכיח פדעתו ז"ל דמעשה קודם לתנאי לא מיקרי אלא אם עשה מעשה בפועל ונתן הגט או מעות הקדושין לידה קודם התנאי דהרי ממה ששנינו הרי את מקודשת ע"מ שאתן לה מאתים זוז ואינך וכן לענין גט אין ראיה דבדיבור א"צ להיות התנאי קודם למעשה דהא ס"ל דבע"מ אין צריך להיות תנאי קודם למעשה ואפ"ל ר"י דס"ל דע"מ לאו פאומר מעכשיו מ"מ אין הכרח דהרי הה"מ כ' דזה שאמרו הגאונים דבע"מ ומעכשיו א"צ לדיני תנאי הכריחם לזה ממה ששנו בכ"מ במשנתנו תנאים בע"מ ולא הזכירו כפילת התנאי ואם זה הוא הכרח א"כ תקשי לר"י דאית לי' דע"מ לאו פמעכשיו וע"כ ר"י מוקי למתני' פרבי (וכמ"ש הפ"י לדרך ב' בקדושין דף נ"ט על הא דר"י) או דמוקי ר"י מתני' פרבנן דלא בעי ת"כ.

וא"כ אין ראי' לתנאי קודם פמעשה שיהי' בפועל בלבד פי ראוי לפום פשטא דתלמודן בגיטין שגם בדיבור צריך להיות התנאי קודם למעשה ואולם יש הוכחה לכאורה ממתני' דגיטין דף ע' דפליגי ר' יוסי בכתבו ותני אם לא פאתי דהתם ע"כ בדווקא שנו לשון אמירתו ואפ"ה התנאי קיים רק הלא כבר דחה הר"ן פי ע"י שליח א"צ למשפטי תנאים ונביאו שגם השאלות פתב לחלק בין שליח לבע"ד ובנודאי לא הי' דברי שאלות נעלמים מן הרמב"ם ז"ל והא דפליגי עלי' נרא' משום דלשיטתו דבמעכשיו א"צ לדיני תנאי וע"כ מה שאמר מרע"ה לא לעזר ויהושע וכו' אם יעברו ונתנו דאנהו יתנו ולא שהיו ב"ג מוחזקין מעכשיו וא"כ הרי התם הוי ע"י שליח וכמ"ש רש"י בכתובות דף ע' על הא דקאמר שם דבעינן שיהי' אפשר לקיימו ע"י שליח יע"ש (ובבית מאיר ואבני מילואים) ואפ"ה הי' התנאי פפול.

לפ"ז מןושב קוש' הריטב"א פי לא הוי ב' פתובין דכיון דעיקר היתור הוא רק קראי דב"ג וב"ר ולהנ"ל הא צריך להורות דגם ע"י שליח צריך תנאי פפול. ולפ"ז עכצ"ל דאף במעשה ממש אין סברא שלא יועיל תנאי גמור לבטלו.

דאל"כ מנ"ל לומר דבמקום שי'ש מעשה דתנאי מועיל פלל פנין דתנאי ב"ג וב"ר לא הי' שם רק ע"י שליח וקו' דיבור בלבד וכמ"ש מהרי"ו בחידושי'ו לה"ל קידושין וזה דלא כמ"ש הרא"ש בתשובה פלל ל"ה ומ"ה הביאו ב"י סוף סימן ל"ח באה"ע פי שם פתב הרא"ש דהמגרש על תנאי אם יב בתוך ל"ד יום לא יהי' גט שיכול לבטל התנאי ויהי' גט תל אף אם יבוא והביאו ראי' מדאמר אב"י בכתובות דף ע"ה לא תימא טעמין דרב משום דכיון דכנס סתם אחולי אחל' לתנאי, וכו' הרי דיכול למחול התנאי ויהי' הקידושין חלין (נראה דהרא"ש אינו סובר פדעת הרשב"א ולא פדעת הר"ן שם בסוגין דקדשה על תנאי ודעתו לכאו' דכיון דלא ידע עדיין לא שיני' לומר דלא קפיד ורק מטעם מחילה אתינן עלה) וכ' הרא"ש הטעם משום דהתנאי דיבור ואתי דיבור ומבטל דיבור וכ' הרא"ש דא"ל דהמעש' חל על אופן התנאי ואין התנאי דיבור בלבד רק מעשה נקרא דהרי חזינו דבעינו כל.

משפטי התנאים שהי' בב"ג וב"ר צריכין בהיות בכל תנאי וע"כ היינו משום דתנאי חידוש הוא דלא אתי דיבור דתנאי ומבטל המעשה מצד הסברא רק דגלי רחמנא דמהני תנאי ואין לה בו אפא חידוש ואם כדברינו דלעיל דתנאי ב"ג וב"ר מקרי ע"י שליח א"כ מנ"ל דתנאי מועיל אם אינו ע"י שליח ורחוק לומר דילפינן משאר תנאים דכתיבן דעל פל קראי דמייתי בתלמודן לא מצינו באחד מעשה גמור שנעשה עתה והתנאי מועיל לבטלו והנראה דהרא"ש בזה לשיטתו דסבירי לי דגם בע"מ ומעכשיו בעינו משפטי התנאים וא"כ ס"ל פתרוץ הירושלמי דמיד החזיקו בארץ גלעד ולפ"ז שפיר איפא למימר דהוי נעשה ג"כ: בעזרת הש"י בסוגיא הנ"ל מאת בן המחבר הרב מוהר"ר מנחם נ"י: קידושין דף ס"א ע"א מתני' ד"מ אומר כל תנאי שאינו פתנאי בני גד ובני ראובן אינו תנאי וכו' רחב"ג אומר צריך הדבר לאומר וכו' ופרש"י דרחב"ג לא פליג אלא את"כ לחודיה והתוס' שם הקשו מב"מ דף צ"ד יעוי"ש.

והנה הפנ"י תירץ דנוקא רחב"ג לא פליג רק את"כ אפגם ר"י פליג אפוליהי והנה עדיין צריך הדבר יישוב דלמא מתני' אתנא כרחב"ג ונראה לפע"ד דהנה הפנ"י הקשה ונ"ל איפא למידק דלמאי דלא סליק אדעתא ס"פ שבועות העדות דסוטה הוי איסורא דאית ביה ממונא וקא ס"ד דהוי איסורא גרידא ואם כן גם גיטין וקידושין הוי איסורא גרידא ולפ"ז מאי מהדר לאקשוני מסוטה הוי ליה לאקשוני מגיטין וקידושין דמיירי ביה ר"מ להדיא.

ונראה לפענ"ד דהנה הראב"ד בהשגותיו פרק ג' מהלכות זכיה ומתנה ע"ז שכתבו הראשונים דבמזון אין אנו צריכין למשפטי התנאים פתב ונ"ל וטעם גדול יש לדבר ואיך יתכן שזה מוכר או נותן קרקע ואומר איני נותנו אלא ע"ת זה איך נוציא מידו ולא עשה כמו שהתנה אבל גיטין וקידושין אומדן דעתא הוא פנין שפחן דעתו לקדש או לגרש אינו אלא כמפליגה בדברים ובין תבין נחלת בני גד ובני ראובן לא היתה אלא מוחזקת ביד ישראל וכו' יעוי"ש.

והנה לפי דבריו קשה לפענ"ד מאי הקשה הגמרא ס"פ שבועות העדות דר"מ אדר"מ דס"ל גבי שבועה מכלל לאו אתה שומע הן. והקשה הגמרא הא שמעינן לר"ע דל"ל מכלל לאו אתה שומע הן דלמא שאני התם גבי גיטין וקידושין משום דלא הוי אלא

כּמפּליגהּ בּדבּרִים וּלְכַףּ לֹא אֲמַרִּינּוּ מְכַלֵּל לֹא אֶתָּה שׁוֹמֵעַ הֵן מָה שֶׁאֵין כּוֹן גַּבִּי שְׁבוּעָה
דְּלֹא שִׁינְיָה דְּאֵינוּ אֲלֵא מְפַלֵּג בְּדבּרִים אֲמַרִּינּוּ מְכַלֵּל לֹא אֶתָּה שׁוֹמֵעַ הֵן.

וְהִנֵּה אִף אִם לְכַאוּרָה מוֹכַח מִפֶּחַ קוֹנְשִׁית הַגְּמָרָא דְּלֹא פְּהֵרָא בְּ"ד מ"מ יְקוּשָׁה מִנ"ל לְגַמְרָא
לְהַקְשׁוֹת דְּלִמָּא בְּאַמַּת אֲמַרִּינּוּ פְּסֻכְרַת הֵרָא בְּ"ד וְלֹא יְקוּשָׁה דִּר"מ אֲדֵר"מ. אֲמַנְם נִרְאָה
דְּהַגְמָרָא הוֹכִיחַ מְהֵא דְּאֵיתָא בִּב"מ וְכָל תְּנַאי שְׁקַדְמוּ מַעֲשֵׂה אֵינוּ תְּנַאי וְהֵתָם אֵינְרִי בְּמִמּוֹן
וּכְמוֹ שְׁפַתְבוּ הֵרָא שׁוֹנִים דְּגַם בְּמִמּוֹן בְּעֵינֵי תְּנַאי קוֹדֵם לְמַעֲשֵׂה וְהַגְמָרָא בְּכַאן סוֹבֵר דְּאִם
נֹאמֵר דְּצָרִיף בְּמִמּוֹן מִשְׁפֵּט תְּנַאי זֶה הוּא הַדִּין לְשַׁאֵר מִשְׁפֵּטֵי הַתְּנַאִים (וּבְאַמַּת צָרִיף
לְהֵבִין אֲלֵיבָא דְּהֵרָא בְּ"ד מִשְׁנָה זֹו וּבְפֻרְט לְמַאי דְּמַסִּיק הַגְמָרָא דְּלְכַףּ לֹא הָוִי מִתְּנָה ע"מ
ש"ב מִשׁוּם דְּאֲדַעְתָּא דְּהֵכִי לֹא שְׁעֵבּוּד נִפְשִׂיָה וְאִם כּוֹן לְמַאי צָרִיף לְמִשְׁפֵּטֵי הַתְּנַאִים) וְא"כ
שְׁפִיר הַקְשָׁה הַגְמָרָא דְּהֵרִי מוֹכִיחַ מֵהֵתָם דִּלְר"מ גַּם בְּמִמּוֹן צָרִיף לְמִשְׁפֵּטֵי הַתְּנַאִים וְא"כ
גַּם בְּשְׁבוּעוֹת אֲמַאי לֹא אֲמַרִּינּוּ מְכַלֵּל לֹא אֶתָּה שׁוֹמֵעַ הֵן וְעַל זֶה הִירָץ הַגְמָרָא דְּבְּמִמּוֹן
דְּוּוֹקָא לִית לִיהֵ לִר"מ מְכַלֵּל לֹא אֶתָּה שׁוֹמֵעַ הֵן.

וְהִנֵּה לְכַףּ לֹא יְכוֹל הַגְמָרָא לְהַקְשׁוֹת מְקוּדוּשִׁין וְגִיטִין דְּהֵינּוּ יְכוֹלִין לוֹמֵר דְּוּוֹקָא
בְּקִידוּשִׁין וְגִיטִין מִשׁוּם דְּאֲמַרִּי בִּינּוּן שְׁנַתּוּ עֵינֵינוּ לְקַדְשׁ אוֹ לְגַרְשׁ אֵינָה אֲלֵא כּמפּליגהּ
בְּדבּרִים וְגַמְרִינּוּ מְבַנֵּי גַד וּבְנֵי רֵאוּבֵן וְכוֹן בְּמִמּוֹן דְּוּוֹקָא בְּמִמּוֹן שֶׁאֵינוּ מְוַחֲזָק וְכִמ"ש הִל"מ
שְׁם בְּהַלְכוֹת זְכוּיָה וּלְכַףּ הַקְשָׁה מְסוּטָה דִּג"כ הָוִי שְׁבוּעָה וּמִמ"כ אִם שְׁם לֹא אֲמַרִּינּוּ מְכַלֵּל
לֹא אֶתָּה שׁוֹמֵעַ הֵן כּוֹן גַּבִּי שְׁבוּעָה לְמָה אֲמַרִּינּוּ מְכַלֵּל לֹא אֶתָּה שׁוֹמֵעַ הֵן וְעַל זֶה
תִּירָץ הַגְמָרָא דְּוּוֹקָא בְּאִיסוּרָא גְרִידָא אֲמַרִּינּוּ מְכַלֵּל לֹא אֶתָּה שׁוֹמֵעַ הֵן וְלֹא בְּאִיסוּרֵי
דְּאִית בֵּיהֵ מְמוּנָא: וּלְפִי"ז מִיְּנֻשָׁב קוֹנְשִׁית הַתּוֹס' עַל רִש"י דְּהִנֵּה רִש"י הוֹכִיחַ מְדַאֲמֵר
רַחב"ג צָרִיף הַדְּבָר לֹאֲמָרוּ מְמִילָא אֵינוּ מְחַוֵּלֵק רַק עַל ת"כ אֲמַנְם אֵינוּ מוֹכַח רַק גַּבִּי
קִידוּשִׁין דְּבִזָּה מִיְּרֵי הַמְתַּנִּיתִין שְׁם אֲמַנְם גַּבִּי מְמוֹן לֹא אֲשַׁפְחוּן לְרַחב"ג דְּצָרִיף לְמִשְׁפֵּטֵי
הַתְּנַאִים וְנוֹכַח לוֹמֵר פְּסֻכְרַת הֵרָא בְּ"ד וּלְכַףּ הֵבִיא הַגְמָרָא בְּרִייתָא דְּאֲבָא חֲלַפְתָּא מִשׁוּם
ר"מ דְּמִיְּרֵי גַבִּי מְמוֹן: הֵרַמְב"ם פ"ו מֵהַלְכוֹת אִישׁוֹת פְּתַב וְז"ל אֲבָל אִם אָמַר הֵרִי אֶתָּ
מְקוֹדְשֵׁת לִי בְּדִינָר זֶה וְנָתַן לָהּ הַדִּינָר וְאִם כ"פ הַשְּׁלִים הַתְּנַאי וְאָמַר אִם תְּתַנֵּי לִי מְאֵתִים
זוֹז וְכו' הֵרִי הַתְּנַאי בְּטַל מְפַנֵּי שְׁהַקְדִּים הַמַּעֲשֵׂה וְנָתַן בְּיָדָהּ וְאִם כ"פ הַשְּׁלִים הַתְּנַאי יַעוּי"ש
וְהַקְשָׁה הַלַּח"מ מְסוּגֵיָא דְּפָרֵק מִי שְׁאַחְזוּ דָּף ס"ה דְּאֵיתָא הֵתָם הֵרִי זֶה גִיטָהּ וְהַנְּיָר שְׁלִי
אֵינָה מְגוֹרְשֵׁת עַל מְנַת שְׁתַּחֲזִירִי לִי הַנְּיָר הֵרִי זֶה מְגוֹרְשֵׁת דְּבַעֲי לְמִימֵר דְּהֵינּוּ טַעְמָא
דְּמְגוֹרְשֵׁת מִשׁוּם דְּלֹא כְּפִלִי לְתַנַּאי וְאֶתְקִיף לָהּ רַבָּא טַעְמָא דְּלֹא כְּפִלָּה לְתַנַּאי הֵא כְּפִלָּה
לְתַנַּאי מְגוֹרְשֵׁת מְכַדִּי כָּל תְּנַאוֹ כו' מָה הֵתָם תְּנַאי קוֹדֵם לְמַעֲשֵׂה אִף כָּל וְכו' לְאַפּוּקֵי הֵכִי
דְּמַעֲשֵׂה קוֹדֵם לְתַנַּאי וְאִם כְּדַבְּרֵי הֵרַמְב"ם דְּבַעֲינָן מַעֲשֵׂה בְּפוּעַל קוֹדֵם הַתְּנַאי וְאִם הַתְּנַאי
בְּטַל מְהִיכֵן הוֹכִיחַ רַבָּא דְּהַבְּרִייתָא מִיְּרֵי דְּהִנֵּה הַמַּעֲשֵׂה בְּפוּעַל קוֹדֵם דְּהֵרִי לֹא הֵנְזַכֵּר
בְּבְּרִייתָא רַק שְׁאֵמֵר הַתְּנַאי קוֹדֵם עַכ"ל לַח"מ.

וְכַנְרָא לְפַע"ד דְּרַבָּא הוֹכִיחַ דְּאֲבַיִי דְּאָמַר מִשׁוּם דְּלֹא כְּפִלָּה לְתַנַּאי ס"ל ע"כ דְּכַפּוּעַל
הִנֵּה הַמַּעֲשֵׂה קוֹדֵם כְּתַנַּאי וְלֹא רַק הַדִּיבּוּר דְּהִנֵּה הַקְצוֹת הַחוּשָׁן סִימֵן רַמ"א סְעִיף י"ב
הֵבִיא דְּבַרֵי הֵרַמְב"ם וְהַרְשָׁב"א בִּיבְמוֹת גַּבִּי אֵין תְּנַאי בְּחִלְצָה דְּאִם הַתְּנָה ע"מ שְׁתַּתֵּן לִי
מְאֵתִים זוֹז דְּאֵין הַתְּנַאי מְבַטֵּל הַמַּעֲשֵׂה מ"מ מְחַוֵּיב הוּא לִיתָן לוֹ מְצַד שְׁכִירוֹת וְכַתְּב

הקצ"ח דגם גבי אתרוג אם אמר אתרוג זה נתון לך במתנה על מפת להחזיר ולא בפליה לתנאי אף שאינו מחוייב להחזיר מצד התנאי מ"מ מחוייב הוא להחזיר מצד שכירות.

ובזה יישוב דברי הגה"מ דבנותן אתרוג לתבירו במתנה על מנת להחזיר צריך ליתנה בהד' דברים שהתנאי נתקנים בהם שהקשה הב"י דהרי אדרבה אם לא אמר הד' תנאים הרי התנאי בטל והמעשה קיים דלפי דבריו ניחא דגם אם לא אמר מחוייב הוא להחזיר מצד שכירות וכיון דגבי אתרוג צריך להחזיר לו האתרוג בעיניו ולא הדמים והתוס' פירק השולח פתבו דבדבר החוזר בעין אמרינן גם לרבא למפרע הוא גובה ואם פן אם כאמר משפטי התנאים דמחוייב הוא להחזיר האתרוג בעין וא"כ למפרע כשפירא על האתרוג לא היה שלו את"ד יעוי"ש.

והנה קשה על דבריו מסוגיא דידן דאמרינן דאם לא בפליה לתנאי הרי היא מגורשת והנה הרי גם כן דצריכה להחזיר לי' הנזיר ולא הדמים וכמו שהקשה אב"י לרב חסדא וא"כ גם כן הרי הנזיר פשתחזיר לו מצד שכירות הוא גובה למפרע וא"כ הרי לא נתן לה מאומה דהפיר לא היה שכה מעולם ומצאתי פי הרגיש הגאון ז"ל בעצמו באבני מלואים סימן ל"ט סעיף קטן י"ד יעוי"ש והנראה דכיון דאם לא אמר משפטי התנאים דמחוייבת היא להחזיר מצד חוב וא"כ אם נתן לה הגט ואמר הרי זה גיטא ונתן הגט בידה וא"כ אמר ע"מ שתחזיר לי את הנזיר אף שצריכה להחזיר לי את הנזיר מצד שכירות מ"מ מאימת מתחיל החוב משעה שאמר לה על מנת שתחזירי לי הנזיר ובאותה שעה כבר היה הגט בידה וא"כ אף אם נאמר למפרע הוא גובה מ"מ החוב אינו מתחיל רק בשעה שאמר ע"מ שתחזיר לי הנזיר והיא כבר מגורשת מקודם בשעה שנתן הגט בידה נמצא לפי"ז ע"כ מיירי שנתן הגט לידה קודם התנאי וא"כ שפיר הקשה רבא דכיון דאב"י אמר משום דלא בפליה לתנאו ולכך התנאי בטל והמעשה קיים ות"ל דצריך להחזיר מצד שכירות וא"כ למפרע אין הגט שלה ועל כרחוק צריך לומר דנתן לה הגט בידה וא"כ אמר התנאי ואם פן שפיר הקשה דהרי בלאו הכי התנאי בטל משום דהמעשה היה קודם: סימן מה אשר שאל מר בדברי השארית יוסף שהביא הב"ש בסימן צ"ז סעיף קטן ד' אם יש בעלי חובות על אביהם היורשים לא ניחא לן השבועה של אמנו פי השבועה תקנו חז"ל לטובת היורשים ויכולים לומר לא ניחא לן בתקנתא ואז יורשים פתופת אמן יע"ש ועל זה הרבה נגר לתמוה מפמה מקימות בדר' נ"ג בתו' דצריכה לשבע ומדברי ב"ש עצמו בסימן קצ"ח סעיף קטן י"ד ומשנה מפורשת בכתובות דף צ"ג שאשה נשבעת לחברתה וכן מבואר בח"מ סימן קי"א: לפענ"ד דברי ש"י והב"ש שהביאו ברורים וחלילה שיתעלם מעמודי הוראה הללו דברים פשוטים כאלו ואולם ביאור דבריהם הנה על הא דרב ושמואל דאמרו אם מת לנה בחיי המלוה כבר נתחייב מלוה לבני לנה שבועה ואין אד מוריש שבועה לבניו אמרו סוף פירק כ"ה הבו דלא לוסוף עלה פגון הפוגם שטרו ומת יורשיו נשבעין שבועות היורשים ונוטלים וכתב הרא"ש טעמא דמלתא דאלמנה רבנן לתקנת תומים והחמירו בשבועתו יותר מפל הנוטלים בשבועה דמה"ט גם לטרוף מלקוחות לאחר מימת המלוה אע"פ שאם היה חי היה צריך לשבע אם מת יורשיו נשבעין שבועות היורשים ונוטלים וכמבואר בח"מ סימן ק"ת בסמ"ע שהאריך שיה מאוד ליישב דברי תשובת הרא"ש ומ"מ העולה לדינא מדבריו ודברי

הש"ד שם וסוף סי' פ"ד דלטרופ מלקוחות יורשין נשבעין שבועות היורשים ונוטלים דדונקא לעומת יתומים איתא לרב ושמואל.

והנה האשה הבאה לפרוע כתובתה מיתומים ויש שם ב"ח מאןחר יש עליה שבועה משני צדדים מצד שבאה לפרוע מיתומים ומצד שבאה לפרוע מנכסים משועבדים לב"ח והיגו מדינא דמתני' דכתובות דף ה"ל אלא הפרש יש דמצד זה שבאה לערוף ממשעבדי אם מתה לא חמיר פת דב"ח שנכסים אלו משועבדים אליו בלבד מלוקח ממש דאמרינן הבו דלא לוסוף עלה דרב ושמואל ויורשים גובים בשבועות היורשים ה"ה פשיש ב"ח מאןחר גובים יורשים כתובת אפם בשבועות יורשים בלבד וממילא יצא לנו מזה פשוט שאם כתב לה נדר ושבועה אין לי וליורשי ועליה ועל יורשיה למ"ד דמועיל לפטור משבועה לעומת היורשים אבל לא לפטור מלקוחות וצריכה לשפוע פשיש שם ב"ח מ"מ אם מתה יורשים נשבעים שבועת היורשים ונוטלים פנין דלעומת היתומים אינם צריכים לשבוע רק לעומת הכ"ח.

ובזה אדם מוריש שבועה לבניו נמצא פשלא פטרה הבעל ומתה מה מעכב את היורשים לגבות את הכתובה. השבועה שהיתה האלמנה מחוייבת לשפוע נגד היורשים לא השבועה שהיא חייבת לעומת הב"ח ולפ"ז שפיר קאמר הש"י דאם היתומים הם עצמם יורשי כתובה יכולים לומר אי אפשרנו בתקנת חכמים ואנו מוחלים השבועה שיש לאמנו מצדינו ולא נשאר רק השבועה לעומת הב"ח ובה ליתא לדרב ושמואל: סימן מו ישפנת ה' שלומו וישביעהו מנועמו.

ויהי ה' אלהיו עמו ה"ה פבוד ידידי הרב המאור הגדול חו"ש וכו' כקש"ת מוהר"ר אברהם יצחק נ"י האב"ד דק"פ"ש והגליל יע"א: ידיד ה' הגיעני אמרותיו הנעימים. והנה עד פה לא יכולתי להשיב על פי אפפוני טרדות מסכיב ועתה באתי מעט במדברותיו נאו.

והנה בסוף הדבר אשר חקר על תקנת ד' ארצות שהביאו האחרוני' ז"ל ונתפשטו במדינה זו לא שמענו וכל שיש ספק פשוט שאין לדון בתקנה זו וכמ"ש הרמב"ם לענין תקנת הגאונים בגבי' מטלטלין ויעיין בב"ש סימן ק' סעיף קטן ב' ואף לפמ"ש הכ"מ שם דדונקא בכותבין במקום שהוא בכתובה קרקע ומטלטלין והוא לא כתב פן אבל לא כתב לה פלל כתובה גובה מעלעלין היגו דדונקא התם משום דתקנת גאונים היתה לכל ישראל וכמ"ש הרמב"ם בפירוש שם שנהגו פן בכל מקום אשר שמע שמעם אבל גאונים הארצות ז"ל לארצות תקנו וכל שלא ידענו כי קבלו עליהם תקנתם במדינה אחרת אין לדון רק פדין התורה וז"פ וכ"מ בטור סימן ס' בתשובת הרא"ש שם ובגוף הדין כבר שקל במאזני שכלו בצדק הצדדין שיש לומר בדין הזה והכריע לזכות את הבע"ח אלא שמ"מ יש להוסיף קצת פאשר נאמר בע"ה.

הנה התומים כתב פדברי מעכ"ת נ"י דאם כתב מקרקע ומטלטלין יש דין קדימה. ויש לתמוה עליו שלא הביא דברי הטור בסימן קי"א שכתב שאף על גב דעשה לו מטלטלין אפותקי אפ"ה פנין שהשיעבוד לא חל על המטלטלין אין בהם דין קדומה עכ"ל ואף ע"ג שהביא הב"י לשון בעה"ת דמייירי אם גבתה המאןחר כבר מ"מ הטור שכתב אין בהם קדומה משמע להדיא אפילו בבאים לגבות בתחילה שונים המוקדם והמאןחר וכ"כ הב"ח

והפרושה שם בפירושו והש"ך בסימן ס' סעיף קטן ח' שתמה על מהרש"ך שכתב לסתור דבריהמבי"ט דאם פדבריו למה כתב כלל מטלטלי אגמ"ק פינון דלא מהני מידי.

ותמה עליו הש"ך דהא מהכי לענין שאם עדיין היה ביד לנה שיהי' לו קדימה ולדברי התנאים יפה תמה הרש"ך דאמאי כותבין אגב וצריך תקנת השוק לבטל דין התלמוד הלא טוב יותר שלא יכתוב רק מקרקע ומטלטלין ויהיה גם כן קודם למאןחר ולא יצטרכו לתקנת השוק.

מזה נראה כי גם להש"ך פשיטא ליה אם לא כתב מאג"מ אע"פ שכתב מטלטלין ומקרקעי אפ"ה אין בו דין קדומה כלל: והרא"ש בתשובה כלל ע"ב סי' זי"א כ' להכריח דלא מהני בדבר שיש בו אסמכתא אם כ' דלא פאסמכתא מדאמרי בב"ב ד' מ"ה ע"ב דאם כתבו מא"ק משתעבד ונדוקא אם כ' דלא פאסמכתא כו' וכ' הרא"ש אבל אם משתעבד לו מטלטלין בלא אג"ק אע"ג דכתב דלא פאסמכתא לא מהני והיינו משו' אסמכתא דאע"ג דמטלטלין נקנין במתנה ובמכר בקנין בשיעבוד לא מהני בלא אגב והיינו משו' דהוי אסמכת' שאינו נותן לו לאלתר אלא בלשון דאי אם לא יפרענו יע"ש מבןאך בדבריו דאם שיעבד לו מטלטלין בלא אגב לא קני כלל משום דהוי אסמכתא וא"כ אמאי מהני לענין קדימה אע"ג דהוא אצל הלנה ניש לענין בדברי הרא"ש האלו דהרי בעשה שורו אפותיקי מפורש הטעם בג"מ משום דל"ל קלא ותירוצי הסמ"ע והש"ך בר"ס קי"ג אינם עולים לדברי תשובת הרא"ש פמוכן וראיתי שוב שהפרישה התעורר ג"כ בזה ולפענ"ד הי' נראה דס"ל להרא"ש דכל שכ' לו קרקע ומטלטלין קול יש לו גם למטלטלין וא"כ ע"כ הא דאינו גובה משום דאסמכתא הוא ורק אם כ' אגב גלי דעתא דסמיה עלי' וטעמא דקלא הנצרך באפותיקי דאפי' באפותיקי מפורש אינו גובה מהלקוחות אע"ג דסמוך עליהו וכמ"ש הסמ"ע ועכ"פ מבןאך מהרא"ש בתשובה דיש בקרקע ומטלטלין בלא כ' לי אגב משום אסמכתא ולפ"ז ראוי שלא יועיל כתיבת קרקע ומטלטלין לשום דבר.

וצ"ע על הב"ח פאן בסי' קי"ג ובסי' ר"ז כ' דלדעת הרא"ש מהני מעכשיו לחוד לסלק אסמכתא ולפ"ז ראוי שיעיל לדברי תשובת הרא"ש אם כותב מעכשיו אפי' לטרון מן הלקוחות א"כ הדרא קושית הגמ' אמאי בפרה וטלית מעיד אולי כ' לו מעכשיו ובשלמא אם צריך גם ב"ד חשוב איכא למימר דכולי האי ליכא למיחש דוודאי קלא הוי לי אבל אם הי' מעכשיו לבד מועיל הי' לחוש לכך.

ואולם הרשב"א שכ' בתשובה הובא בב"י סי' ק"ד וכן הנמוקי בשם הרשב"א דאם כ' לי קרקע ומטלטלין דגובה מיתמי וכן הרמב"ם בפ"י מה"ל מלנה ובה"ל אישות שכ"כ דאם כ' לו קרקע ומטלטלין גובה מיתמא מדינא פראה לכאורה דלא ס"ל הא דרא"ש דהוי אסמכתא במטלטלין אם לא כ' דמקני באגב דאם היא אסמכתא למה יועיל לגבי יתמי.

וצ"ע דהרא"ש גופא בפ' מציאת האשה סי' ה' דעת ר"ת במטלטלין גובין עכשיו מיתמי משום דכותבין נכסי דא"ל אחריות ודל"ל אחריות דאף בלא אגב מהני לגבות מיתמי אם הוא בעין ובענין סתירת דברי הרא"ש שכ' בסוף פ"ק דב"ק דהא דנא מטלטלין נגבין מדינא דהוי כגמלי דערבי' בכתובות בפ' נערה וכן בקידושין בפ' האומר הביא תקנת הגאונים וכבר עמדו בזה הש"ך והב"ש להקשות על הרא"ש והטור עיין בק"נ מ"ש בזה

ואינו נראה ורציתי לומר דבאמת כל שאינו גובה מן הלקוחות אין א שיעבוד ולזה פיון דאינו אנו מגבין למלנה מטלטלין שמכר הלנה אין פאן שיעבוד וע"כ הטעם או מפני תקנת הגאונים או מטעם שכ' הרא"ש בשם ר"ת שפותרבין נכסים דל"ל אחריות וכל תנאי שבמזון קנים אבל שיעבוד אין פאן אחר שיש גובין מן הלקוחות דא"כ לא יהי תקנת השוק וכמ"ש הרא"ש שם בפ' מציאת האשה להקשות בשם ר"ת ובב"ק לא אמר הרא"ש רק פלפי דברי רבינו אפרים שהשיג על הרי"ף שכ' דנזקין נגבין האידינא ממטלטלי ושהשיג הוא דבנזקין דלא שכיח לא תקנו הגאונים והשיב הרא"ש ע"ז דהא באמת המטלטלין האידינא הוי כגמלו דערבי ורק מפני תקנת השוק אין גובין לכה הוצרה לתקנת הגאונים ואם נאמר דבמלתא לא תקנו א"כ אף לתקנת השוק לא נייחוש והי מקום לטרוף אף מן הלקוחות ואם עשו בו תקנות השוק אף תקנת הגאונים איתא בנזקין.

ועכ"פ הרי ר"ת, והרמב"ם והרשב"א פולם ס"ל דבכותב בשטר קרקע ומטלטלין דנגבין מיתמא מדינא א"כ נראה דלא הוי אסמכתא כמ"ש הרא"ש א"כ לדבריהם איפא למימר פדעת התומים דכל שישנם ביד הלנה המוקדם גובה בתחלה קודם למאחר ואפי' במטלטלין דאינני מהני ומה שכתב כת"ר נ"י דדעת הש"ף דאין דאקני מהני בכתובה לא ידעתי למה סמך ע"ז הרי השיגו עליו כל הבאי אחריו הלא בספרתם רק דמ"מ כתב מעכת"ר נ"י יפה דכיון דאם תפס לא מפקינן מיני' ומה שגבה גבה ע"כ גם בכתב לה מקרקעי ומטלטלין איתא להך דינא דאם אין לפרוע לשניהם יתבינן להו ב"ח משום נעילת דלת וכן מבואר מדברי הח"מ בסי' ק"ב ס"ק ב' ע"ש.

אבל כ"ז דוקא אם לא תפסה אבל אם תפסה פגון פלי בית שכ' מעכת"ר נ"י בזה צ"ע לפמ"ש הח"מ בס"ק ט' שם דאיפא למימר דגם לדעת י"א דוקא במטלטלין דמדינא לא משתעבדי לכתובה אבל בקרקע לא יע"ש שהעלה בצ"ע.

ונראה מדעתו דאין להוציא מיד האשה וא"כ אם כתב לה מקרקעי ומטלטלין דג"כ מדינא גביא עכ"פ אם תפסה אפי' שלא ברשות ב"ד אין להוציא מידה ואם יש להמלנה רק ח"כ פשוט ולא כתב בו שיעבוד מקרקע ומטלטלין פנהוג בין הסותרים ולאשה יש מקרקע ומטלטלין פתוב בנודאי בכתובה בזה אפי' לא תפסה צ"ע אם יתבינן לב"ח פיון דלאשה משועבדין מדינא ולב"ח רק מתקנת הגאונים לא אלימא תקנתא דגאונים למבטל שיעבודא דאשה לגמרי לא לבד לדעת הרי"ף דס"ל דמע"פ מוקדם למלנה בשטר מאוחר מלנה בשטר קודם נראה ונדאי פיון דלאשה משועבדין המטלטלין ולב"ח אינם משועבדין אינו בדין להפקיע פח האשה אלא אפי' בדעת ר"ה דס"ל דמע"פ קודם היינו משום דגם למלנה ע"פ משועבדין דל"ד אבל בזה אין שיעבוד לב"ח ולאשה יש שיעבוד וכ"נ מדברי הרשב"א שהביא הב"י בסי' ק"ד בראשו שכ' דאם בא לגבות מטלטלין לוי קודם משום דמטלטלי דיתמי לא נשתעבדו לב"ח ולא נשתעבדו לשמעון וללוי שכ' לו מטלטלי אג"מ נשתעבדו ואע"ג שמתקנת הגאונים מטלטלי דיתמי נמי משתעבדי לב"ח לא אתיא תקנא הגאונים ומפקי מידי דמלנה שבשטר דנשתעבדו לו מדינא וזה מוכח כמ"ש ואע"ג דהרשב"א מייירי שכ' לו מטלטלי אג"מ מ"מ לפי הטעם שכ' אין לחלק ונהי הרשב"א ס"ל כר"ה דמלנה ע"פ מוקדם קודם למלנה בשטר מאוחר ויעניין בטור אה"ע בסי' קי"ג ובב"ח שם ובב"ש סי' קי"ג ס"ק ט"ז ומכ"ש אם תפסה נראה בכה"ג ונדאי לא מפקינן

מינה זה הנלפע"ד בנה ומעכת"ר נ' יבחר וישפוט בצדק בעזרת השם: והאיש אשר פער פיו לבלי חק על רבינו הקדוש שעתידי כו' על פי סתם המשנה והאמוראים הוצרכו לחלוק בפירושים בנודאי ראו לנדותו עד כי ישוב בצום וככי ולהודות על סבלותו במקום אשר הזיד לדבר, והלא זה גרוע מאשר אמרו מאי אהני לן רבנן דאיתא ב"פ חלק דהוי אפיקורס ואם הבין הסכל שהוא מדוע דברים שבע"פ לא ניתנה לכתוב והמשנה לדעת קצת ראשונים נכתבה וילדעת קצת לא נכתבה רק רבינו הקדוש סינדרה בין פה ובין פה רבינו הקדוש נמוקו עמו על שסתם הדברים ואין להאריך בזה ופי כסיל מחתה מה זה לאמר עתיד ליתן את הדין על קדוש ה' אשר כפר מאות שנים בא שלום ונוח על משכבו ונזכה ביום פטירתו מה שלא זכו אחרים קדושי עליון "ועתה יבא בער הלזה לשפוט שפוט את מעשהו זי"ע" ישמרנו ה' משפת שקר ומשוט לשון נחבא בצל יד ה' ובסתר כנפיו סלה: דברי ידידו שוחר טובתו: סימן מז מכתבו הגיעני ובא נפנתי עד עתה להשיב מטרידות שונות אשר אפפוני והנה גם עתה אין הזמן מסכים להאריך רק לעיקר הדין שהוא חוקר לדעת הב"ח והח"מ שהסכימו לדעת התוס' ושאר הפוסקים לבד הרז"ה במאור לאנשי יהודא שיש ביד יתומים לסלק כתובה לאלמנה אין מעשי ידי של יתומים מעתה לאנשי גליל אם מקרה או מחלה מקצת כתובתה דפסקינן כמ"ש הרא"ש בשם הגדולים דהרשות בידי יתומים לסלק כתובתה אם לא סלקוה והיא נזונת מנכסי יתומים אם מעשה ידי שלהן וכאמת הלכה הוא אומר ולא למעשה מ"מ להלכה יש תשובה מוצאת.

הנה הח"מ ריש סי' צ"ה חולק על עיקר הדין של הב"ח וס"ל דלדעת התוס' בעין לא אפשטא וילדעת הרי"ף וסייעתו אין הפירוש פלל בבעין כמ"ש התוס' וממילא גם לאנשי יהודא מעשה ידי שלהן והב"ש סתר דבריו דבעין איפשטא דלמסקנא נזונת להרי"ף ורא"ש ומלחמות ואע"ג דהרי"ף מפרש הבעי' שלא כהתוס' מ"מ פיון דתנן נזונת כאנשי גליל אין להוציא ממנה מעשה ידי רק לאנשי גליל ועיד דהיא מוחזקת בכל ספק כמ"ש לעיל את"ד: ויש לעיין בדברי הב"ש האחרונים דכ' שהיא מוחזקת דלכא"ו לפמ"ש התוס' הטעם דלכך נכסי בחזקת אלמנה קיימי משום דלעולם יש לה מזונות א"כ לאנשי יהודא דהרשות ביד ותומים לסלק לה כתובתה ושלא לזונה אין הנכסים בחזקתה וכ"מ בהפלאה ד' צ"ו ע"ב ד"ה ור"י יע"ש ולפ"ז לא שייך לו' פאן דהאלמנה מוחזקת פיון דמירי לאנשי יהודא במקום שנוהגין פמותם כ' שם אין הנכסים בחזקת האלמנה ולפ"ז יש קצת ראי' דאף להתוס' יש להיתומים מעשה ידי במקרה מקצתה מן הירושלמי שהביאו הרא"ש והר"ן על הך דמוכרת וכותבת אלו לכתובת' מכרתי ה"ט דכותבת לכתוב' מכרתי שאם יביא מלנה בשטר תאמ' פן לכתובה מכרתי ואם הי' מעשה ידי שלה נהרי פיון דאין הנכסים בחזקתה מתוך שיוכלו לסלקה בלא"ה נוח לה שתפרש לכתובה מכרתי פי יהי' לה מעשה ידי פמוכן מיהא זה יש לדחות באופנים שונים.

אבל על דברי ב"ש שכ' דנכסי בחזקת אלמנה קיימי אף לאנשי יהודא י"ל דס"ל כמ"ש הרא"ש דהטעם דנכסי בחזקת אלמנה מפני שמוכרת שלא בב"ד ומש"כ מעלתו נ"י פי התוס' דחו טעם זה אינו פן שהרי סיימי' דאולי ביש עדים שגשרפ' אח"כ וזה שכ' הרא"ש בב"מ בסוגיא דהטוען אחר מב"ד דצריך טעמא דמב"ד אף במקום שאין כותבין אין ריעותא וא"כ הנכסים בחזקתה היינו משום דהרא"ש לשיטתו שפסק כב"י דגרופה לא

תמפורך אלא בב"ד וממילא אין הנכסים בתוקתה ויש להאריך בזה בסוגיא שהיא ואין פאן מקומו ומ"ש הב"ש דגם להרי"ף וסייעתו הדין דדוקא לאנשי גליל מעשי ידי ש'לקהן לכאורה לא נשמע פן מדברי הרמב"ן במלחמות ס"פ נערה שכ' להביא ראי' דהלכה פאנשי גליל מר"פ שום היתומים דאמר ר' אסי אין נזקקין לנכסי יתומים אלא א"כ רבית אוכלת בהן ור' יוחנן אמר אף בכתובת אשה ופריה לר' אסי ממתני' דשום היתומים ומכריזין ואיתא התם אמר לה ר"א ולר"י מי נחא מי שבקינן מזוני דנודאי מפסדי ונקטינן הכרזה דלא ידעינן כו' ומשני הא ל"ק בתובעת כו' הרי בלא תובעת אין מכריזין ופ' הרמב"ן דמזה מוכרח דלא פאנשי יהודא דלדידהו פיון דהיתומים או הב"ד ש'קהן במקומן רק רוצין ליתן להאלמנה מזונות ש'קהן פותבין עד ש'רצו ליתן כו'.

והנה יש מקום לבעל דין לחלוק דבאינה תובעת כל עוד שאין נותגין ממש אית לה מזונות ואם ס"ל להרמב"ן פסברת התוס' דלאנשי יהודא אין מעשי ידיהם ש'קהן בפשיטות יש הוכחה דלא פאנשי יהודא דהרי קאמר היינו דהטעם דאנו נזקקין לר' אסי לכתובה ונרוויחו מזונות משום דיש ליתומים מעשי ידי ור"י סבר זימנין דלא ספקה ואי הלכה פאנשי יהודה הרי אין מעשי ידי ש'ל יתומים וא"כ אמאי אין נזקקין ואכל פיון דאנו נזקקין מעשי ידי ש'קהן משום דלא גביא פתובתה דהרי ע"ז אנו דכין אלא ע"כ דל"ל פברת התוס' להרמב"ן ואולם יש לדחות דע"כ לא קאמר הב"ש דאף להרי"ף וסייעתו הדין כמ"ש התוס' היינו את"ל דהלכה פאנשי גליל ונזונת תנו א"כ מה ש'שנינו במתני' דמעשי ידי ש'קהן הוא רק לאנשי גליל אכל את"ל דהלכה פאנשי יהודא דהניזונת תנו ונדאי דלאנשי יהודא ג"כ מעשי ידי ש'קהן וא"כ א"א להוכיח מזה דלא פהמאור דהרי לדידי' הניזונת תנו ואפ"ה מעשו ידי ש'קהן.

אף לפ"ז יש ראי' נכונה דלהתוס' וסייעתו עכ"פ לאנשי הגליל אע"ג שמשכנה או מחלה מקצת פתובתה ויש רשות בינד היורשים לסלק לה פתובתה אפ"ה פל זמן ש'לא סלקוהו מעשה ידי ש'קהן דאל"כ איך קאמר ר' אסי דאין נזקקין רק אם רבית אוכלת בהן ולא לכתובת אשה תקשי אלי פל הנה פרכי דמותיב התם הרי במחלה ומשכנה פתובתה פיון דיכולים לסלקה אין עוד מעשי ידי ש'קהן וראוי לזקק אע"כ דבכל ענין לאנשי גליל מ"י ש'ל יתומים והסברא נותנת פה ש'לא תמפורך מקצת פתובתה להרוויח מעשי ידי אם פתובתה גדולה ש'לא ירצו יתומים לסלקה עיין ברא"ש ס"פ נערה ועיין באבני המלואים שכ' לדחות דברי הב"ח דעיקר הטעם פאנשי יהודא דאין מעשי ידי ש'קהן משום שאינם פבעל משא"כ בגליל דהוי יתומים פבעל גם אם נהגו לחלק פתובה להאלמנה מ"מ התקנה לא נזה ממקומה ואין דבריו מוכרחים דמדוע לא פאמר דקבלו לגמרי פאנשי יהודא ומ"מ בגליל דהתקנה היתה ש'היו יתומים פבעל לזונה משום ש'מכרה מקצת לא הפסידו מעשי ידי וכ"מ מסתימת דברי הב"ח וב"ש דהי' להם ז"ל לכתוב דינם פאנפן זה לדין התלמוד ולא במקום ש'נהגו: סימן מח אשר דרש דידי מאתי אודות האיש אשר ש'בק לן חיים פתוף ש'נה ראשונה לנשואין והניח אשתו מעוברת מה דינו לפי המנהג ש'פתוף ש'נה ראשונה אינו נוטלת אלא מה ש'הניס' אם מת מבלי זרע קיימא אם גם פהניחה מעוברת הדין פו.

והנה לפי לשון תורה יש להסתפק אם הלשון זרע פולל מעוברת דהיינו היכא דנאמרה בלא זרע אם פולל ג"כ שלא תהיה מעוברת דהרי בתרומה דכתיב ונתע אין לה ובעינו ריבויי פנעורי פרט למעוברת ומיהו מזה משמע דבכלל זרע יש ג"כ מעוברת דהרי.

בגדה (דף מ"ד ע"א) מצריה תלמודן הנה קראי וקאמר דאי כ' רחמנא וזרע אין לה משום דמעיקרא חד גופא והשאר תרי גופא וכו' ואם מעוברת מקרי זרע אין לה א"כ בלא"ה איצטרף פנעורי אע"כ דבעלמא בכלל זרע אין לה היכא דאין טעם לחלק גם מעוברת בכלל לכה איצרכו בתלמודן לאהדורי אטעמא אחרנא והא דאיצטרף ביבמות (דף ל"ה ע"ב) לר"ל דק"ל אין לו עיניו עליו למפסל חליצת מעוברת היינו משום דבהפילה לבסוף איירי יע"ש בתוס' ד"ה ור"ל סבר וכו' ולעולם פל היכא דרתיב וזרע אין לה מעוברת ממועט אם אין לנו טעם לחלק וכאן אין טעם לחלק דאדרבה אמרינן בתקנה זו הבו דלא לוסף עלה פמבואר באה"ע סוף סי' קי"ח בח"מ וב"ש שם וכן בלשון דאחר זה הולכין בשטרות פמבואר בכמה מקומות וכן משמע בגזיר שמעוברת מיקרי יש לו וולד יע"ש בדף י"ג ע"א דע"כ לא נחלקו אלא אי נחית אינש נפשי לספיקא אבל לכ"ע אם הי' דוע שהוא וולד של קיימא מתחילה רק דאס"פ נעשה נפל הי' גזיר אע"ג דמעיקרא פשה' בן קיימא הי' בבטן האם ש"מ דגם אז מקרי וולד.

ומעתה לפ"ז פינו דמעוברת בכלל יש לו זרע מקרי אף לפי התקנה תטול האשה פל פתובתה וכן משמע קצת באה"ע סי' נ"א דהביא שם הב"ש ס"ק י"א דהנולד צריף שיהי' שלשים יום אחר מיתתו ואם איתא דבעינו שיראה הנולד קודם מיתתו דכן משמע הלשון של בלא זרע קיימא אף אנו נצריף שיהי' דנקא שלשים יום בחייו דבעל ואם נאמר דהתם שאני דקשה' שלשים יום אגלי מלתא למפרע שהי' וולד של קיימא א"כ ג"כ לענין מעוברת ראו' לומר בן דכשילדה אגלי מילתא למפרע שהי' לו זרע קיימ' באופן שגראה: ברור ועיקר דאם תלד האשה ויהי הנולד שלשים יום תטול פתובת' משלם שאפ' הי' הדבר בספק קצת הי' ראוי לומר הבו דלא לוסף עלה ואולם אם לה הי' הנולד של קיימא אז אין לה אלא מה: שהכניסה ויש להשליש ביד נאמן המותר על מה שהכניסה ביד שלישי שאם הי' הנולד של קיימא יתננה לאשה עד פדי שיעור פתובתה ואם לא יהי' הנולד של קיימא יתננה לאבי הבעל ולענין מזונות האשה ושכר הנקמה אם תבעה פתובתה בב"ד אין לה מזונות ואע"ג דכתב הב"ש בס"י צ"ג דאין לה לב"ד לתמן לאשה שלא יהי' לה מזונות בג"ח הראשונים או בתוך כד"ח של הנקה מ"מ אם תבעה פתובתה איבדה מזונות אף בתוך זמן זה פמבוארבח"מ ח"ב סי' ק' אבל פינו שאין לה מזונות צריף ליתן לה שכר הנקה פמבואר באה"ע סי' צ"ח סעיף ב' ואם יהי' מותר על פתובת' דהיינו אם תלד וולד של קיימא ויהי' שם מותר על פתובתה תחת ידי מי יהי' המותר הנה אם תחת ידי אבי הבעל המת או תחת ידי אבי האשה מבואר בח"מ סימן רפ"ה סעיף ח' דבמעוה מורידין קרוב לנכסי קטן וכתב הרמ"א שם דאם יש קרוב ורחוק שניהם נאמנין מורידין קרוב ואותו מעמידין ולפ"ז פינו דמשפחת אם אינו קרוי משפחה לפ"ז ראוי ליתן המותר לידי אבי הבעל מיהו היינו אם ג"כ מפורסם לנאמן פאפ' שאל"כ נותנין לידי הנאמן ולאשר רואה אני שאם תטול האשה פתובתה לא יהי' שם מותר ובפרט אם תטול ג"כ מזונות או לכל הפחות שכר הנקה ואין להאריף בזה ואין לדין אלא מה שענינו רואות פי יש על האשה שבועה פידוע אם תבא ליטול פתובתה ואם לא תבעה רק נדוניא

ג"כ כ' הב"ש בסי' צ' שאם אינה בעין צריכה לישבע ויש פח ביד ב"ד לטובת היתומים למחול על השבועה ועכ"פ פסקא דדינא לפענ"ד שתטול האשה מזונותיה והמותר יהי משולש ביד שלישי עד שתלד ויהי הנולד שלשים יום ואז יתנו לאשה בכדי שיעור פתובתה וכתבתי זאת לפום ריהטא מאוד לזאת ימחול לעיניי בכל המקומות ולעשות הטוב והישר כי הנני טרוד מאוד בענינים אחרים וגם הגיע העת אשר אני מונע עצמי לכתוב דברי ידידו הק' מאיר א"ש.

סימן מט אשה אחת בת גדולים וגם בעלה ראשון הנה נכבד מאד. והנה נשאת וקיתה עמו חיי צער בהפאות וגידופים זה עשר שנים עד כי מקרוב אמר כי א"א לפרנס את אשתו כלל מחמת חסרוני גופו ואשר באמת ישנם בו מימים פבירים גם טרם נשאו את האשה וילך ויפרע הקפותיו אשר בהם החי' ביתו והוא מתגולל אצל בנותיו.

והנה יש לאיש בית אחד שווי קרוב לערף אלף זהובים וכלי בית מועטים. ויש אשר תשדוהו כי הבריח ממונו וכן טוענת האשה.

והאשה יש בידה תנאים אחרונים פתוב בהם שהכניסה לו בשנת תקע"ג סך שלש מאות זהובים ומפורש שם שיש לה תוספת פתובה אבל אין מפורש הסך. אף הבעל הודה שפתובתה עם תוספות סך חמש מאות זהובים ויש בידי עוד מכן אשתו הנ"ל סך ארבע מאות זהובים אף זמן הפתובתה הוא מאןחר מהפתובה שני חדשים.

עוד בא לפנינו שטר חוב אחד מסך שלש מאות זהובים וחתום בחתימת ידו ובעדים גם הוא ליתומים בעירנו וימצא פתוב בו הזמן משנת תקע"א הראהו אפטרופוס היתומים אף אחרי התקירה הזדו האפטרופוס גם העדים כי נכתב מקרוב והקדמו הזמן אף אחד מהעדים אשר לא היה ניקר כתב ידו כל כך אמר כי לא ידע שהזמן מוקדם אבל השני כתב גם השטר אבל עין ראתה העדים והאפטרופוס תעידנו כי באמת כן הוא שהחוב אמת אבל הזמן מוקדם.

ועתה האשה תובעת גט וכתובה כי א"א לה כלל עוד לדור עמו והבעל בתחלה אמר כנזכר לעיל שאי אפשר לו כלל לפרנס את אשתו וכמה פעמים אמר שאם יכריחוהו לפרנס ולזון הבד יתחייבו בנפשו וכהנה דברים אחר כך טען כי רצינו למפור חלק אחד הטוב והיפה מן הבית ולשלם להיתום בן אשתו את חובו והוא ואשתו יחיו ביומר לחם צר ואין בנותר מן הבית כדי שיעבוד פתובתה ומכ"ש כדי פרעון סך החוב אשר להיתום אחר ילמדינו רבינו מה משפטו ושכמ"ה: והנה הרמ"א באה"ע סי' ע' כתב הנה לו קרקעות הרשות ביד אשה ליקח משטח"ז מפירות הקרקעות או צריף למוכרו ועיין בח"מ שכתב דאין הברייה ביד האשה רק אם יספיקו הפירות כשניהם תזון אשתו עמנו מן הפירות ואם לא יספיקו צריכים ב"ד לכוף לבעל למפור למזון או יגבו לה מזונות מאותן קרקעות אף על פי שאין מספיקין לכתובתה והרשב"א שם בתשובה פתב בזה הלשון אע"פ שאין מספיקים הנכסים לימר מפדי פתובתה אם הוא רוצה לזון מהם צריכין ב"ד לכוף לבעל למפור למזון או יגבו לה מזונות ולא נתבאר בדבריהם בפירוש אם פשוטכרים הקרקעות המשועבדים לכתובתה אם יש להבעל שייכות במעות שהוא ואם גם הוא ניזון מהם גם לא פירשו להיפך אם הבעל חפץ למפור והאשה מוחה מה דינו (אף לקמן סי' צ' כתב המחבר לענין מטלטלין שקנה לה דאפי' אין לו במה להתפרנס

אינו יכול למכור) ואולם בתשובות מיימוני השייכי' לה"ל אישות בסי' צ"א פתב בשם מהר"ם ב"ב שגשאל אם הבעל יכול לכופה שתראה לו למכור קרקע והשיב פראה דונדאי דאינו יכול לכופה ואם יאמר שאין לו פלום לתת מזונות ימכרו ב"ד קרקע בעד מזונות דונדאי ולא יתנו לו מן הדמים פלום ויתנו לה פדין משנה את אשתו ע"י שליח כו' ונראה דונדאי דהרשב"א מודה לכל דברי מהר"ם הנ"ל דהא דכתב הרשב"א דהוא גיזון עמה היינו מן הפירות וכן אם יכול הבעל למכור הקרקע מבלי שתסלק אחריות פתובה אמנם דבכה"ג דונדאי פינו דאין צריף רצונו יש להבעל יד בדמי הקרקע ואין להאשה רק מזונות אבל אם הבעל אין רצונו למכור פלל או שאינו מוצא מי שיקנה אם יהיו אחריו פתובה אשתו עליו ונדאי מודה הוא שאם האשה מוכרת לכדי מזונותיה אין להבעל חלק בהם ומכ"ש דמודה הרשב"א שאין הבעל יכול לכופה למכור וספ"ח דפאה שכינו היו ממנושפנות לב"ח או לכתובה אשתו ופירש הש"ף בשם הב"ח ביו"ד סי' רנ"ג וכו' הט"ז שם דהיינו שהבעל ייחד לאשתו גשואה קודם החנפה פלים כו' ושמים פה וכף וכתב שו"ת בכתובה דקדק לשון ממנושפנים וכן בעי לאוקמ' במטלטלין אף במתני' גופא אמאי נקט ממנושפנים לפמ"ש אפי' רק משועבדים לכתובה אין יכול למכורם בלא דעתה רק דעתה עכ"פ יכול למכורם סתם ותטרוף האשה פתובה וזה יכול לעשות בלא רשותה מה שא"כ אם ממנושפנים לאשה מטלטלין דאינו רשאי למכור פלל וקצת יש לתמוה על הר"ש שרצה לומר דמאיתם זוז שאמרו שאינו רשאי ליטול היינו לו ולאשתו והמרדכי ריש ב"ב הביא סברתו ולא הביא דחיתו דא"כ משמע דאם אין לו אישה ובנים אינו רשאי ליטול אם יש לו רק מנה וא"כ אמאי אם ממנושפנים לאשה בכתובה נוטל ומשמע דנדי אף דיש לו מנה ואיך אוכלת מתנות עניים תרצונו למכור את המנושפן לה ואם נאמר פלדעתו אפילו אם תרצה להרשותו אין צריף למכור פינו שהם משועבדים לכתובה והיא אינה מוחלת את חובה רק שיעבוד על המשכון ומ"מ משועבד הוא לה וכתובה אינו רשאי למחול א"כ שוב לא חייבו אותו שיאכל מה שמשועבד ולא יהי לו לפרוץ פתובה והתירו לו מתנות עניים.

ואולם לאשר האשה אין רצונה פלל למכור את הקרקע המשועבדת לכתובה ותאכל ימי' מספר ואח"כ לא יהי לה לא מזונות ולא פתובה רק תובעת פתובה גם האיש אין דרוף זה ישר לפניו רק חפצו למכור את החלק הטוב מן הבית ולשלם חוב היתום בנה ומאת הנותר בידו רוצה להחיות את אשתו בלקח צר פאשר יאתה לידו ובזה לא יהי לאשה שיעבודו על פתובה בזה יש לעיין אם הדין שנה לעני שאין לו פלל לתת אפילו לחם דלדעת הב"י שסתם פדעת הסוכרים דכופין להוציא דהרי פסיק ואמר דכל שא"א לכפותו לזון כופין אותו להוציא.

והדעת נותן פן דהרי ע"כ טעם הסוכרים דכופין באין לו לזון ותקשי להו הא דכ' רבינו ירוחם בשם ר"ת דמ"ש מב"ח עני פשאין לו לשלם וצ"ל דב"ח דונדאי פשאין כו' א"א לעשות לו דבר ולא ליסרו על חנם אבל האשה שגשאלת לו על דעת שיתן שארה וקסות' פל שאינה משלי' חוקה חייב להוציא' פי לא על דעת פן גשאלת לו מעתה הרי היא גשאלת לו ע"ד שיהי' שיעבוד פתובה קיימת ויזון אותו משלו לא שתאכל היא את שיעבוד פתובה ומ"ש מעונה דאם הוא בעל פליפוס דא"א לה להתקרב אליו דיוציא ולא אמרינו הרו אנוס הוא ומ"ש חייב דעונה מחויב דמזונות ואולם הרמב"ם פ' ט"ז מה"א ואם הוא

עני ב'יותר ואין יכול ליתן לה לחם שהיא צריכה כופין אותו להוציא ויהי' פתובה חוב עליו וצ"ע דלענין מה קאמר שיהא פתובה חוב עליו דהרי אף כשיש לו נכסים כדי פתובה ראוי שיהי' הדין כן לדעתו' פדאמרן ובאמת הב"י בש"ע סי' ע' לא העתיק דיהא פתובה עליו חייב אף הרמ"א הוסיף סוף לשון הרמב"ם טוב"י בסימן קנ"ד פתב דיוציא ויתן פתובה ורמ"א לא הגי' שם פלוג' ואולי פוננתו ג"כ שיתן פתובה כשיהיה לו או דשם מייב' שאינו רוצה להרויח ולהשתפר דהתם ונדאי יוציא ויתן פתובה אבל מפל מקום צריך ביאור דעת הרמב"ם כי רחוק הוא שיהיה לשונו הצח ל"ד ורק אורחא דמילתא נקט וגם לומר דלרבנותא קאמר דל"מ כשיש שם שיעבוד על פתובה דאם יוציאנה תתפרנס בפתובה דיוציא ויתן פתובה אלא אפי' אין לו כלל וסד"א דלא תרוויח בגירושוין קמ"ל דאפ"ה יוציא כל זה דחוק ואתי מרחוק: ואולי דעת הרמב"ם דאחרי דכ"ע מודו דלרב באומר איני זן ואיני מפרנס כופין בשוטים להוציא כמבואר בתוס' ריש פ'ק המדיר ואפילו לדעת הירושלמי שפתבו התוספות דאין כופין רק במילי מ"מ באומר איני זן מודה דכופין וכמ"ש הר"ן ס"פ המדיר בשם הירושלמי אמת כי ברא"ש ביבמות פ'ק ו' סוף סימן י"א משמע דלת' בתרא אף באומר איני זן אין כופין בשוטים אבל צ"ע מן הירושלמי שהביא הר"ן הנ"ל ויותר מבואר בירושלמי שהביאו התוספות בגיטין וכן הרא"ש שם ובב"ב בחזקת הבתים דנכרים שעשו מעשה כישראל באומר איני זן ואיני מפרנס פשר ונכח דהיינו בשוטים דקאי על מתני' ובנכרים חובטין אותו וכמ"ש התוס' והרא"ש גם לא שייך כפי' במילי בנכרי ושיצטרף בית דין ישראל לקחת נכריים לכפי' זו.

ואולי אף הרא"ש לא בא לומר דאין כופין בשוטים באמת באומר איני זן רק דכלפי שכתב בתחילה שסמכו לומר דכ"מ ששנו חכמים במשנתנו יוציא ויתן פתובה היינו ע"י שוטים מדקאמר רב יוציא כו' ושמואל השיב עד שכופין אותו להוציא יכפיהו לזון ואם לא היה במשמע יוציא ע"י כפייה מאין ידע שמואל דרב ע"י כפייה קאמר ועל זה אמר הרא"ש דבאמת לא פסיקא ליה לשמואל דרב סובר כופין בשוטים רק דאיתו כפייה שיש לה עליו להוציא יש לה עליו על מזונות אבל מודה הרא"ש דמכח הירושלמי מוכח דרב ע"י כפייה קאמר ונהרי מפני הירושלמי הנ"ל פסק הרא"ש סוף פ'ק המדיר כרב אלא פדאמרן והיינו שפסק הטור בסימן קנ"ד בפשיטות דכופין באומר איני זן ואולם בכתובות בפרק אף על פי בסימן ל"ח פתב הרא"ש דאף במונע ממנה מזונות אין כופין אותו להוציא כדאיתא בירושלמי אין מעשין אלא לפסולות וזה צ"ע דהרי מוכח בירושלמי דבמזונות כופין ואולי ס"ל כרא"ש כר"ת דבאין לו אין כופין וס"ל דאפילו לרב אין כופין דהרי הרא"ש פסק כרב דזה גרע ביש לו ואינו רוצה לפרנס ראו לכפותו יותר שפושע לעומתה מה שאין כן באין לו דלא פשע דהו כב"ח דאין לו אף ראיתו מהו דאין מעשין אלא לפסולות צ"ע ועכ"פ דעת התוס' ומכ"ש לדעת הרמב"ם באומר איני זן כופין: ויש לעיין להיפך לדעת התוס' בב"ב דאפילו לשמואל דאית ליה דאין כופין להוציא באומר איני זן רק כופין אותו לזון אם ראו ב"ד לכפות אין בו משום גט מעושה דהרי פתבו התוס' בב"ב דף מ"ח ע"ב ד"ה קדיש דלקה מחשב תלוהו וקדיש כמו תלוהו וזבין דכנגד גופו שקנוי לו מתחייב בשאר וכסות דאע"ג דגבי גט לא חשוב כמו זביני מפני שגפטר בשאר וכסות ה"מ בעל שהיה נותנים בראון ולא היה מגרשה וזה יתכן בכל

אוֹתָן שְׁכּוֹפִין שְׁלֵא כְּדִין אֲבָל בְּנֵה הָאוֹמֵר אֵינִי וְזוֹ דָּאָף עַל גַּב דְּלִשְׁמוּאֵל רָאוּי לְכַפּוֹת לְזוֹן מ"מ אִם כְּפּוֹ אוֹתוֹ הַבֵּית דִּין לְהוֹצִיא שְׁפִיר הָוֵי כְּפִנּוֹ תְלוּהוּ וְנִבִּין דְּהָרֵי זֶה אֵינּוּ רוֹצֵה לְזוֹן וְהַרְוִיחַ בְּגִיטוֹ הַרְבֵּה רַק דָּא"א לֹא לֹא דָּא"כ אָף ע"י נְכָרִים הָיָה רָאוּי לְהִיּוֹת כְּשֶׁר לְפּוֹם סְוֵגִיא דְּגִיטִין לְפַמ"ש הַתּוֹס' שֶׁם ע"א ד"ה ד"ת שְׁפָל עֵיקְרוֹ דְּפָסוּל מִשּׁוּם דְּהָוֵי כְּמוֹ מִתְנָה שְׁלֵא כְּדִין וְאִם כֵּן בְּאוֹמֵר אֵינִי וְזוֹ כִּינּוֹן שְׁמֵרֻוֹיחַ מְזוֹנוֹת אֲמַאי לֹא יִכְשֶׁר דְּהָוֵי כְּמוֹ תְלוּהוּ וְנִבִּין וְהָרֵי כְּתָבוֹ בְּשֵׁם הִירוּשְׁלָמִי דִּישְׁרָאֵל שְׁעֵשָׂה כְּמַעֲשֵׂה נְכָרִים פָּסוּל בְּאוֹמֵר אֵינִי וְזוֹ כו' וְגַם מִתְלַמְּדוֹן בְּהַמְגַרְשׁ מִמְּקוֹמוֹ מְוַכְרַע דְּפָסוּל מִדְּאוֹרְיָתָא דְּאִי ס"ד יֵשׁ גִּט מְעוֹשָׂה עַל יְדֵי נְכָרִים דְּכְשֶׁר אִם כֵּן הָיָה לְהֵם לְגִזּוֹר שְׂכָא כְּדִין בְּנְכָרֵי שְׁיַפְסוּל לְכַהֲנָה וְע"כ מְוַכְרַח דִּישְׁוֹם הַרְוֹחַת מְזוֹנוֹת לֹא הָוֵי כְּמוֹ תְלוּהוּ וְנִבִּין דְּלֹא הָוֵי תְהוּ וְנִבִּין עַד שְׁיִתֵּן כָּל דְּמִי וְזֶה אֵין דְּמִי וּבְקִדּוּשֵׁין דְּהָוֵי כְּמוֹ תְלוּהוּ וְנִבִּין הַטַּעַם כְּמ"ש הַש"מ בְּשֵׁם הַרְאִשׁוֹנִים וְדְבָרֵי הַפּוֹס' צ"ע וּבְמִקּוֹמוֹ כְּתַבְתִּי בְּזֶה בְּעַז"הִי וּמְמִילָא מְוַכְרַח דָּאָף בְּאוֹמֵר אֵינִי וְזוֹ לִשְׁמוּאֵל דְּדִינוֹ לְכֹןף אוֹתוֹ לְזוֹן אִם אֵינֶרע שְׁכּוֹפּוֹ אוֹתוֹ הָוֵי גִט מְעוֹשָׂה כְּלֹא כְּדִין דְּפָסוּל וּבְזֶה יֵשׁ לִישָׁב הָא דְּנִקְט הִירוּשְׁלָמִי אֲפִילוֹ בְּאוֹמֵר אֵינִי וְזוֹ שְׁכַתְבוּ תוֹס' דְּלְרְבוּתָא דְּפָסוּלָא בְּנְכָרִים נְקֻטִי וּמ"ש אֵינִי וְזוֹ דְּנִקְט יוֹתֵר מִשְׁאָר דְּכּוֹפִין לְהוֹצִיא וְאֲמַנְם לְהַנְ"ל הִנֵּה נְכוֹן דְּרְבוּתָא גְדוּלָה יֵשְׁנוּ בְּזֶה הָאוֹמֵר אֵינִי וְזוֹ דַּס"דֹּא דְּהָוֵי תְלוּהוּ וְנִבִּין: וְהִנֵּה אַחֲרֵי דָּאָף בְּאוֹמֵר אֵינִי וְזוֹ פָּסוּל הַגִּט לִשְׁמוּאֵל וְהָרֵי לְרַב פִּירוּשׁוֹ בִּירוּשְׁלָמִי דְּהַטַּעַם דְּכּוֹפִין הוּא מְפָנִי חֲזִי נְפֶשׁ וְלִשְׁמוּאֵל דְּפִלִּיג וּס"ל דְּכּוֹפִין לְזוֹן לְדַעַת הַרְמַב"ם וְסִייעָתוֹ הֵינּוּ כָּל עוֹד שְׁאֲפֶשֶׁר לְכֹןף אוֹתוֹ לְזוֹן אֲבָל אִם אֵין לוֹ דָּא"א לְכַפּוֹתוֹ לְזוֹן ס"ל דְּכּוֹפִין אוֹתוֹ לְהוֹצִיא וְנִדְּאִי הֵינּוּ גַם כֵּן מִטַּעַם חֲזִי נְפֶשׁ מַעֲתָה אוֹלֵי ס"ל לְהַרְמַב"ם דְּכָל שְׁיֵשׁ כָּאֵן נְכָסִים הַמְשׁוֹעֲפָדִים לְכַתּוּבְתָהּ נִהִי דְּהִיא אֵינָה חֲזִיבַת לְהַתְרַצוֹת לְמַפְּוֹר כְּדַעַת מְהָר"ם בְּתַשׁוּבַת מִיָּמוֹנֵי מ"מ אוֹלֵי שׁוֹב לֹא סְמַךְ הַרְמַב"ם לֹא מְרַשֵׁי בּוֹ מְפָנִי חֲזִי נְפֶשׁ שְׁנַפּוֹף הַבַּעַל לְהוֹצִיא בְּשׁוֹטִים.

וְנִרְאֶה דְּזֶה ג"כ טַעַמֵּי שֶׁל הַרְמַב"ם בְּמָה שְׁאֲמַר דְּאֵין לוֹ אֲפִילוֹ לְחַם לְאַכּוֹל וּמִנִּיין לְהַרְמַב"ם לֹא מִן שְׁיַעוּרָא דְּמִשְׁרָה אֲשֶׁתוֹ ע"י שְׁלִישׁ רַק דַּס"ל כִּינּוֹן דִּישׁ לוֹ לִיתֵן לְחַם פִּי שׁוֹב אֵין בּוֹ מְפָנִי חֲזִי נְפֶשׁ.

אֲבָל לְעוֹלָם מוֹדָה הַרְמַב"ם דְּכָל שְׁאֵינוֹ מְשָׁלִים חֻקָּה יֵשׁ עָלָיו לְהוֹצִיא וְלִיתֵן כְּתוּבָה דְּלֹא אֲדַעַתָּא דְּהָכִי נִשְׁאֵת לוֹ רַק דְּלַעֲגֵן לְכֹןף בְּשׁוֹטִים א"א כִּינּוֹן שְׁלֵא אֲמָרוּ רַק מְפָנִי חֲזִי נְפֶשׁ יֵשׁ בּוֹ חֲשֵׁשׁ גִּט מְעוֹשָׂה שְׁלֵא כְּדִין מַעֲתָה אַחֲרֵי דְּנִרְאֶה גַם לְהַרְמַב"ם מִצַּד הַדִּין אוֹ יְזוֹן לַפ"כ דְּהָא כְּתַב אֲנָא כו' וְאוֹקִיר.

אוֹ יוֹצִיא וְיִתֵּן כְּתוּבָה מַעֲתָה אָף דְּלֹא יַעֲלֶה הַדַּעַת בְּלֹא"ה לְכֹןף אוֹתוֹ לְהוֹצִיא כִּינּוֹן דְּלֹר"ת אֵין כּוֹפִין בְּאֵין לוֹ מְפָל מְקוֹם כִּינּוֹן דְּהַרְמַב"ם וְהַרְשָׁב"א וְכֹן הָר"ן וְהַמַּגִּיד נִרְאֶה שְׁהַסְכִּימוּ דְּאֵינוֹ דוֹמָה לְב"ח שְׁאֵין לוֹ וְהַב"י סָתֵם כְּדַעַתָּם אִם כֵּן עַכ"פ מַה שְׁהַכְּנִיסָה וְשְׁלִישׁ שְׁהוֹסִיף לָהּ דְּכַתְּבַת מֵהַר"ק הַבִּיאֵו הַרְמַב"א ס' ק' דְּהָוֵי כְּמוֹ נְדוּנָא וְיֵשׁ לְהוֹצִיא מִמֶּנּוּ וּמַכ"ש בְּנִידוֹן דִּידֵן שְׁיֵשׁ חוֹב עַל הִיתוּמִים שְׁבַע מְאוֹת זְהוּבִים וְאִם תַּגְבֶּה כְּתוּבְתָהּ הִיא קוֹדֶמַת אֲבָל אִם נִאֲמַר שְׁתַּזוֹן הִיתוּמִים קוֹדֶמִים לְגַבּוֹת עַכ"פ עַד עַתָּה פְּרַעוֹן כְּתִיבְתָהּ וְנִמְצָא אִם תִּמְכָּר לְמְזוֹנוֹת אוֹלֵי יִמְנַעוּ הִיתוּמִים לְפָרַע וְנִמְצָא קִרְחַת מְכָאן וּמְכָאן וּמַכ"ש שְׁהִיא אֵינָה רוֹצֵה לְהִיּוֹת עִמּוֹ עוֹד כִּי שְׁבַעַה מְרַעוֹת נְפֶשָׁה ע"כ לְפַעַנ"ד יֵשׁ לְהוֹצִיא מִמֶּנּוּ נְדוּנָתָהּ וְשְׁלִישׁ

שהוסיף לה: דברי הקטן מאיר א"ש: סימן נ שאלה מי שמת והניח בן בכור מאשתו הראשונה.

ואשתו השניה גם לה בנים והנה הניח אחריו ברכה בית ומטלטלין והלנואות והבנים קטנים כולם. והנה האפטרופסים באים לתת להאשה פתובה והמותר לחלק בין הבנים והבנות.

ועתה הספק אם יוגבו הפתובה ועישור נכסי של הבנות מן ההלנואות וישאר המוחזק לחלק בין הבנים ויטול הבכור פי שנים ככולם. או נאמר דהפשוטים יכולים לסלק מן המוחזק את הפתובה ועישור נכסי של הבנות ויפסיד הבכור.

וראיתי להגאון בעל נוב"י ב' וג' תשובות בדבר. האחת בנוב"י קמא חלק חו"מ סימן ל"ד ושנית בנוב"י תנינא סימן נ"ג והנה זה פשוט שאין ללמוד דין זה ממה דפסק הרמ"א באה"ע סימן קי"ג לענין עישור נכסי ולענין שטח"ז דהבחינה להירששים לפרוע באופן שיהיה טוב לפנייהם דהתם הם היורשים ובנידם לפרוע בענין שיודחו הבנות אבל פאן מאי אולמיה דהאי מהאי וכ"כ הנוב"י ופשוט הוא: והנה הנוב"י דעתו דכיון דהא דבע"ח גובה ממלנה הוא מפני שעיקר מחיתנו בהלנואות וחובות והוי כמו אשלי דקמחונא והכריח בן מתשובת הרא"ש יענין שם שכתב דאלמנה גובה פתובה ממלנה מהאי טעמא וכיון שאין שיעבוד על גוף היתומים רק על הנכסים א"כ כל הנכסים משועבדים דמשלמין החוב והפתובה לפי הערך מן המוחזק ומן הראוי והוסיף עוד לבאר בנוב"י תנינא סימן כ"ג פי הודיעו שהגאון בעל פי' בתשובותיו חולק ואמר כיון שאין גובין פתובה וחוב מן ההלנואות רק משיעבדא דר"נ.

ולפי"ז אם יש שם נכסים אחרים ליתא לשמבדא דר"נ והוא ז"ל עמד בדבריו הראשונים מטעם הנ"ל דלדבריו יש להסתפק בעישור נכסי דהיא בע"ח דאחי' איך הדין וכשלא אמדנו' דאין נותנין רק קרקע אין ספק דגובה לכאורה דהא גובה ממקרקעי אבל היכא דאמדנו' דהיה נותן מטלטלים דאז גובין מטלטלים וסתמא דמלתא נראה לפענ"ד דהכי הוי בזה"ז ויש חובות ומטלטלין מוחזקין ממי גובה אם נאמר דכיון דר בע"ח דאחין הרי הבכור חייב לתת שני חלקים או לא.

ואולי אף דבע"ח דאחים הוא מ"מ אין הגוף משועבד שהרי אינו גובה משאר הנכסים ויש עוד לפקפק מה שהחליט הגאון נו"ב כי דאין על גוף היתומים שום שיעבוד אף שלכאורה משמע בן מ"מ צ"ע דא"כ לדעת ר"ת דס"ל דלקב המוכר שטר חוב לחבירו ויחזר ומחלו מחול משום דשני שיעבודים יש למלנה על הלנה כו' ושיעבוד הגוף אינו יכול למחול כו' ולפ"ד אם מת הלנה ואח"כ מכר השטר חוב אינו יכול למחול שלא נשאר אצלו כלום.

וכן משמע דיש שיעבוד על היתומים עצמם לפרוע לפירוש ר"י מיגש שהובא בבעל התרומות בשער ס"ו ואמנם הביאו הטור בסימן רע"ח ונראה שחולק. וענין בגד"ת שם: ובעיקר הדברים שתפס הגאון זצ"ל מדברי הרא"ש בתשובה דש"ח יש שיעבוד עליו מפח דאסמכתיה עלי' כמו אשלי דקמחונא.

הנה פראָה שְׁהָרָא"ש שם סוֹבֵר כּמ"ש בּפ"ק דב"ק דמטלטלי דיתמי משתעבדי לניזקין משום דדמי לאשלי דקמחינא ואין צורך לתקנת הגאונים. אבל לפי מ"ש פל הגאונים דרק מטעם תקנה ולח מטעם דאסמכתיה עליה ליתא להך דרא"ש גם בחובות ולא עוד אלא שְׁהָרָא"ש עצמו סותר את דבריו.

העיר הדרישה בח"מ סימן תי"ט הב"ש בסימן ק' על מקצתו וגם התנאים כתב בזה בסימן ק"ז. ולפענ"ד ה"ק הָרָא"ש דבאמת ס"ל דאם אינו טורף מלקוחות לא שייך פלל לומר דאסמכתיה עליהו דהרי יכול להבריחם ע"י מכירת וכיון דמשום תקנת השוק הצרכנו לתקן דארף במידי דנושאין ונותנין בהן לא יטורף מלקוחות ממילא אין אסמכתיה עליהו ולכך הצרכנו הגאונים לתקן.

ומעתה בניזקין נאמר משום דלא שכיחא לא תקני בזה א"כ יהיה להיפך שייגבה ממטלטלין בזמן הזה בלא תקנה דכיון דלא שכיח ולא תקכו פלום ראוי לומר שארף אם ימפרם יטרפו ממנו וממילא אסמכתיה עליהו וא"ת ל"פ וכשם דבמלנה ושאר חיובים אינם טורפין מטלטלין מלקוחות הוא הדין בניזקין א"כ איך נאמר דבניזקין לא תקנו פלל הדברים פנונת הָרָא"ש בב"ק פיון דהאידינא מטלטלין שלנו פאשלי דקמחינא וגמלה דערבי ורק מפני תקנת השוק הצרכנו לתקנת הגאונים לא שייך דבניזקין לא תקנו שייגבו דבלא תקנה גובים.

ובזה מיושבים דברי הָרָא"ש על נכון ועיין בק"נ מ"ש בזה: וכיון שפיתבו הפוסקים דאם יש ליתומים קרקע ומטלטלין ורוצים לסלק הבע"ח בקרקע רשאים ודרשו הטעם בספר התרומות שער ס"א דכיון דיש קרקע לא תקנו הגאונים וכ"כ הָרָא"ב דוהט"ז והריב"ש בסימן שצ"ב ולפי"ז ה"ה בחובות דאינו גובה רק משום תקנת הגאונים לדעת רוב הפוסקים פיון דלא שייך דר"נ אם יש לו נכסי ומכ"ש פשיגבו פכר מעות כמו נידון שלפנינו.

א"כ נראה ברור שיש פח להפשוטים לסלק הב"ח בקרקע ובעישור נכסי בדאמדי' עדיין הספק במקומו עומד. אך אם כתב בשטר פתובה קרקעות ומטלטלין בחיי ובמותי בזה כתב הריב"ש דאינו יכול לסלק בקרקעות רק במטלטלין.

ונה הנה אחת מן התועלת שהועילו במ"ש בארצות המערב שכתבו ובפירוש מטלטלין בשטר. ובזה הנה מקום לדחות דברי הקצ"ח שהוכיח דהרמב"ם ס"ל דאם ירצו לכוף את היורשים אינם רשאים דאל"כ למה הצריך לכתוב בשטר בפירוש מטלטלין מפני חשש שמא לא ידע הלנה דהא אפ"ה לא יעשו שלא כדיון פיון דאם ירצו לכוף רשאי הרי רצו ולפ"ז אין מהרמב"ם ראיה כ"כ.

אלא דבלא"ה לא ידעתי מאי גושיתו דהרי נודאי יתמי לאו בני מייעבד מצוה ניהו. והא דנזיקין לנכסי קטנים בהני ג' גונוי היינו מפני השיעבוד לר"ה בריה דר"י.

אבל במטלטלין דלאו בני שיעבוד ניהו נודאי א"א לכוף היתומים בעודן קטנים. ולזה אם לא ידע הלנה מתקנת הגאונים.

והוציאו בשטר תוך זמנו מקטנים ועשו שלא כדיון. וכן מורה בלשון הרמב"ם שפיתח בירשין שתקנו הגאונים לגבות מטלטלין של יורשין.

וסינים בלשון יתומים - ועל בה"ת בשער ס"א יש לתמונה שכתב להקשות על ר"ח דס"ל דכופין ליתומים דאמאי הצרכו לתקנת הגאונים לדבריו. נהרי הצרכו מפני יתומים קטנים י ואפשר לדחוק דמפני זה לא היו הגאונים מתקנים.

אבל הרמבם נראה ברור. ועל כל פנים פולם פה אחד דאם כתוב בשטר קרקע ומטלטלין דאינו יכול לסלק בקרקע.

אלא שעדיין אני גבוה אם שיקף שיעבוד במטלטלין כלל דהרי מנייה דידי' ונדאי גובה בעל חוב במטלטלין. ואפילו הקא אמרינו אין דין קדימה במטלטלין וגרע ממלנה ע"פ דאינו גובה ממשעבדי.

ואפ"ה יש עכ"פ קדימהו למלנה ע"פ מן קדמת למלנה ע"פ מאוחרת מה שאין פו במטלטלי. וא"כ צ"ע פיון דהקרקע משיעבוד והמטלטלין אינו משועבדין א"כ הנה ראוי לפרע מן המשועבד.

לא משאינו משועבד: (עד כאן נמצא בהעתק) סימן נא שאלה אלמנה אחת אשר בניה ובתה סמוכים עלי' מפמה שנים אשר מת בעלה וגם אחיה אפטרופס ומתעסק קצת בנכסים והנה זה שנה ומחצה השיאה האלמנה את הבת לאיש והתחייבה עצמה לגדן בתה סף חמש מאות זהובים ומאה זהובים או חמישית הכסף אשר להם.

וגם החזיקו הבת במקום אחד בבה"כנ בעזרת נשים וגם פרנסה את בתה במלבושים כנהוג את זה מן זמן הפל בתנאים אחרונים ואולם בשעת החתונה עשו לפני ב' עדים מכתב כתוב כאלו קבלה מתנה מעות ומזוננים סף ששה מאות זהובים ושועבדה לו חלק אחד מביתה שידור בו כל זמן שלא יגבה חובו או ישכיר לאחרים אם לא יוכלו לשבת יחדיו וגם האפטרופס חתום על הכתב ועתה הבת שבקה חיים לכל ישראל והניחה זרע קיימא ויגשו הבעל ואם הבת ואחיה האפטרופס אל המשפט אודות הירושה הן על המלבושים והן על הגדן והנה אבי הבת לפני מותו התחיל לצוות לביתו ואמר שיתנו לבתו סף אלף זהובים ואולם מיז בגמרו להגיד את זה באו אנשים אחים והכעיסוהו עד שלא גמר לצוות לביתו.

אף אין בזה רק ע"א. אבל האפטרופס והאשה מודים בדבר כי כן צוה האב רק שהמא טוענים כי המה בעצמם הוסיפו על הסף שהוא כי רצון האב לא הי' רק עם ההוצאות והחתונה והמלבושים והפל בכלל האלף זהובים והיתומים ששנים מהם גדלו מערערין עתה על ההוצאות שהוציאו יותר מאלף זהובים ועתה ישיב הבעל הכל כי לא זו עדיין מבית חמותו והפל ברשותה והבעל רוצה לירש הכל פיון שיש לו זרע קיימא.

הנה על המלבושים שפכר הגיע ליד הבת מחיים. וכן כל הדברים שהחזיקו בהם בחייהם להיות כשלהם הן האשה והן הבעל לכאורה אין כאן ספק דאף לר"ת דמפרש הך דפרק נערה בנישאת מ"מ היינו דווקא בשלא באו ליד אחד מהם אבל כל שבאו ליד אחד מהם אף אם ליד האשה אחר החתונה פיון דידו עדיפא מינה הרי הם כמו שבאו ליד הבעל וכ"כ המרדכי בפרק נערה דלר"ת אוקמינו הך דאעפ"י שכתובתה בבית אביה בשעה חזקה האשה בנכסים ולכך אעפ"י שהם בבית אביה מודה ר"ת דירשתם.

וכן מבואר בדברי מהרי"ק שןרש צ"א שכ' להוכיח דאף אם נתחייב האב החוב לחותנו אפ"ה לר"ת אם לא גבה אין הבעל יורש דאל"כ אף פשפסק האב לבתו פיון שהבת זכתה ראוי שירש הבעל דמה שקנתה אשה קנה בעלה והוכיח פן מדבריהמךדכי בשם ר"ת אלו ובפ"מ פתב (סי' קמ"ד) דמדכתבו התוס' דהו ברייתא ר"נ הוא.

ולא תרצו פמךדכי מקלל דלא ס"ל הא דמךדכי ופסק דיוכל האב לומר קים לי פהתוס': ואלו הי' פן לא הי' מהרי"ק מביא ראי' מדברי מךדכי על דינו אחר שיהתוס' חולקים ולפענ"ד הדבר מןכרע דהרי הטעם מה דמחלקין בין שגבה פכר ללא גבה לר"ת אינו משום ספיקא דדינא רק פינו דאומדין דעת דלא נתן רק שתיקה בתו וכינון שגבה הרי נהנית וכמ"ש הפ"י שם.

אלא שהכריח פן מדמוקי ר"ת הברייתא דווקא בשלא גבה. ובלא"ה א"א לומר דהבעל אף אם גבה יחזור דא"כ אמאי הךרכו לתמן פתנבות בגין דכרין פדי שיקפון אדם ויתן לבתו הרי בלא"ה יחזור הפל דהרי לר"ת אף אם ילדה איתא להו דינא) ואין הדעת שתיקה לעולם.

וא"כ מכ"ש פכאו לידה ממש ולבשתם שנהנית דאין פאן אומדן דעתו. וצ"ע על הפ"מ פדינו והא דלא מוקי התוס' באופן זה הברייתא דכתנבחה בבית בעלה היינו משום דלישנא פסיקא נקט.

ואולם הדברים שלא פאו עדיין ליד הבעל פזה יש לדון הנה אם מצד שזקפן במלנה גמור על חמותו שהעידה על עצמ' שקיבלה ממנו מעות בעין ואף שהיא רק אפוטרופסת מקל מקום לכאורה יש לה רשות לעשות פן אחרי שלא הי' לה אז מעות בעין והיתה צריכה למפוך וללזול בנקסי יתומים אם לא זקפה המלנה הזאת על עצמה ואף שיש בשטר שהוא איסור מצד הדירה מ"מ החוב קיים.

וא"כ לדברי הב"ש יהי' זה תלוי בפלוגתא שהביא בסי' נ"ב סקי"ג וכ' דהוי ס"ס. וילדעת התוס' בכתנבות מוציאין ממון עפ"י ס"ס כמ"ש מהר"י פן לב.

והש"ך בתקפו פהן דחה זה בשתי ידים. וכ' בשם מהר"י פן לב שהוא עצמו לא סמך ע"ז ותימה על ב"ש שפן כ' בפשיטות אבל זה רק אם כ' לה אביה אבל נכסים שירשתה מחיים כ' הג"א שם הביאו הב"ש דלא שייך דינא דר"ת והבעל יורשה.

וכן מהרא"ש בתשובותיו משמע פן וכמ"ש הב"ש והח"מ ויש להסתפק לדבריהם אם הבת ירשה עישור נכסים מאביה או מכח אומדנא אם נדמהו לכפלה לה ירשה או נאמר דכינון דכל עיקר שאנו פאים לתת לה עישור נכסי הוא משום אומדנא דהאב הי' נותן פן לבתו א"כ אף אנו נאמר דאומדנא הוא דהאב לא הי' נותן רק ע"מ שתיקה בתו לא שיאכלו זרים חלקו ומצאתי להב"ח בתשובה סימן ב' שכ' וז"ל ופשיטא דעישור נכסים דמחויבים היורשים לתת לה מדין התלמוד הוי לי' הכניסה היא עצמה דלא דמי להשיאה אביה בחייו דאמדינו דעתו שלא נתן לה ע"מ שתיקה בתה שהרי פידו הי' שלא לתת לה נדונג' פל עיקר א"כ פשנתן לה ע"פ דעתו נתן לה אבל פשמת אביה והגיע לה עישור נכסים מדינא בעו למיתב לה ואי לא בעו היורשי' ליתן לה כופין אותם ליתן דהבב בע"ח היא.

ה"ל הפניסה הוא עצמה וא"צ להחזיר כל מה שגבה עכ"ל וכ"כ עוד בסוף התשובה דאם לא גבה אין לו פלום. ויש לתמוה אחריו שכ' דאין פאן אומדנא א"כ בלא גבה אמאי אין לו פלום דהרי כל דינו של ר"ת הוא רק מפח אומדנא ולומר דהב"ח לא קאמר רק לעומת תקנת ר"ת משום ותם לריק כו' דכתב הב"ח שם בשם מהרי"ו דאיפא אומדנא קצת ולקף תקין ר"ת וא"כ איפא למימר דלעולם בלא גבה אומדינו דעת אב שלא הי' דעתו שיטול בעל בתו לאחר מות בתו עישור נכסי ולא תהנה היא פלום.

אבל בשגבה דמדינא דגמרא ליפא אומדנא רק משום ותם לריק ולאחר מותו לא שנייד ותם לריק וא"כ מצד אומדן אב ליפא ואיפא רק משום אחים ולזה פתב פינו דלאו בדידהו תליא ליפא אומדנא יראה שאם פינו הב"ח לזה לא הי' לו לסתום ולומר פשיטא פינו שמשלק בין אומדנא לאומדנא.

ולפענ"ד נראה יותר דטעם הב"ח דבלא"ה בלא גבה אין לו לבעל פלום דהרי אין הבת בעישור נכסי רק כבע"ח דאחים וא"כ הני לי' ראוי ואין הבעל יורש בראוי פמבואר בב"ב פ"ק יש נוחלין ובאה"ע סי' צ' והנה בהגהת מימוני פ"ק כ"ב מהלכות אישות איתא שם בשם אביאסף מחלוקת הראשונים באב שקידש את בתו ובעודה ארוסה מת האב והבת ראו לירש בנכסים מרובים.

ורוצה הבעל לכונס כדי שאם תמות יירשנה. והקרוכים מוחזין והורה ר"ת דיכול לכונסו וכ"ה במרדכי בפ"ק האיש מקדש אלא שבהגהות שם סינים ובדברי שפאוי ליד הבעל בחיי האשה זכה בהן הבעל ואם לא באו לידו לא זכה בהן אלא יורשה ויש מסייעין לי ולא מטעמי פי הם השוו לי' כמו מלנה וראו אכל ל"ג מדנקט תלמודא מתני' יתר עליו הבעל.

והנה אם הבת ההוא בת יורשת ממש הייתה יש לתמוה הן על דברי ר"ת שכ' דאם לא באו ליד הבעל אינה זוכה בהם מצד אומדנא והן לדברי האומרי' דלא זכה בהן מפני שהן ראוי דהרי אף שלא באו ליד הבעל הרי מיד פשמת מורישה זכתה בהם וליפא פאן משום אומדנא כמ"ש הרא"ש והג"א אליבין' וגם ראוי איננה אלא נרא' דר"ת לא קאמ' על בת יורשת (והרי בתוך התשובה הזכיר שיש לה אחיו) ואם נאמר דמצד עישור נכסי באה הבת א"כ הרי מזה מבואר דלא פהב"ח ואולם יתכן דמייירי שהאב פסק לה בשעת קידושין.

ובזה יאמר ר"ת דלא יגבה פלום במה שלא גבה עדיין משום דאיפא אומדנא והיו מסייעים אותו אחרים מצד ראוי והא דלא פטרו ר"ת מצד ראוי ודחוק לומר דס"ל דבעל יורש מלנה בשטר של אשתו כר"י מג"ש דהרי פתבו הפוסקים דיחיד הוא מיהו אפטר משום דנפ"מ אם פסק לה אביה פסות או פלים בעין דלדעת הפ"י בפ' נערה שם דף מ"ז אין בזה משום ראוי ואפי"ה אינה זוכה בלא גבה אכל בעישור נכסי שלא פסק האב בזה מודה ר"ת דכינון דהוא בעלת חוב דאחין ליפא אומדנא דמיד בשעת נשואין זכתה הבת בעישור שלה אלא דראוי הוא אם לא גבתה עדיין והב"ש בסי' קי"ג ס"ק ט"ז כ' ומ"מ אם רוצים לסלק לה הפתובה כדי שלא יהי' לה מזונות הרשות בינדם כמ"ש כו' ואחר שסילקו לה פתובה אפילו אם עדיין לא סילקה פרנסת דוונא הבעל יורש עישור נכסי פהכניסה היא עצמה ולא שנייד דינא דר"ת אלא שצ"ע אמאי לא הני ראוי: ובגידון דינן

דהאלמנה נתנה ח"כ על עצמה הרי אף אם נאמר דלגבי חיוב זה יהי' בו משום אנומדיא דר"ת כו"מ מ"מ פ"ן דבעישור נכסי ליתא לאנומדיא הנ"ל רק שאנו באים להפקיע כוחו משום דראוי הוא וא"כ פ"ן שיש לה זרע קנימא הרי הוא יורש את אמו וא"כ מלבד שיש לומר דבזה ממילא לא שייך אנומדיא ולומר דהאלמנה לא חייבה עצמה ולא זקפה עליה המלנה רק כדי שתהנה בתה פ"ן דבין פ"ה ובין פ"ה או הבעל או זרעו יירש.

רק דמלבד זה פ"ן שזקפן עלי' במלנה שפיר יש ס"ס כמ"ש הב"ש. ואע"ג דלגבי האב לא מהני הס"ס מ"מ פ"ן שהספק בין האב והזרע קנימא מ"ד יורש פראה דשייך לומר שפיר ספק ספיקא פ"ן שאין אחד מוחזק מיהו היינו בעישור נכסי.

וגם אפשר לפי המנהג שאומדין להוכיף על עישור נכסי ויש לצרף פ"ן מה שאמר הבעל בשעת מיתתו שיתנו לבתו סך אלה והובים ואף שאין רק עד אחד והאפטורפס והאלמנה ויש עוד יתום קטן דהרי הנכסים בידם אבל מה שהוסיפו מעצמם בזה כ"כ כתב הב"ח דאיפא אנומדיא.

ועוד דהוא שלא ברשות ב"ד בנודאי אין הבעל יורש ואף מחיים הני מצו היתומים להוציא ממנו וצ"ע בכל זה. הכותב והחותרם הקטן מאיר א"ש: סימן נב בעז"ה יום ד' כ"ה תמוז תר"ה לפ"ק פ"ה אונגוואר יע"א: שפעת שלום ובכ"ה לכבוד הרב הקריף והבקי המופלא ומנופלג כקש"ת מוה' יודא מוה"ר נ"י מק"ק סיגוט: געמזות ימינו הגיעני נארא מעכ"ת דורש בענין עזבון נגיד אחד אשר שבק לן חיים והניח בנים גדולים וקטנים וגם בכנות נשואות וכת קטנה והיו חובות לגבות ויחד הב"ד לקל אחד מן היורשים חלקו מן החובות ובזמן לא כפיר בא הפל לגוביינא ולאשר פי האלמנה נשארה מעוברת הפרישו הב"ד חלק העובר אם נקבה תהיה כאשר הנה באמת וגם מעות בא לידי גוביינא פמשלןש חדשים אחר לידתה.

והנה הבית דין פסקו שני מאות פסוף להאלמנה. שכר הנקה ולא ביארו ממייסולם אם ממעות הבת או מחלק הזכרים וצריך עיון ממי יגובה מאתים פסוף האלו.

וילדעת מעכ"ת נ"י פשוט שאף מן הדין הבנות זוננו מן הבנים מפל מקום פ"ן שפ"ר הנפרש חלק הבת והשילו אחריות על הבת פשיטא שאף אם יתיקרו המזונות הרבה שאין להם שום טענה על הבנים וה"ה שכר הנקה וגם אם לא היו החובות שהנפרשו לחלק הבת באים לידי גוביינא מ"ד ורק מקצתן מ"מ אין החיוב על הבנים לזונה מאחר דהב"ד אפוקון דיתמי הם הפרישו לחלקה במה שתתפרנס.

הנה לא מצאנו דב"ד אביהן של יתומים רק מה שהוא זכות להם וגם הדין נותן לכ"ה. אבל נודאי אין פ"ח ב"ד יפה לעשות מאומה שלא על פי דברי חכמינו ז"ל ולזה מה שאמר מעלתו נ"י דגם אם יתיקרו המזונות אין להם עוד תביעה על היתומים וגם אם לא הנה בא לכלל גוביינא אם בדין פ"ן הוא שפרישו ב"ד חלקן של הבנות יתכן לומר פ"ן.

אבל אם אין הדין נותן להפריש חלקן לא יתכן לומר בזה דאביהן של היתומים הבית דין יעשו ככל העולים על רוחם: והנה לענין מזונות הבנות בזמן שהנכסים מרובים פשיעור המפורש בדברי רבותינו ז"ל פ"דוע מפורש בש"ע דמניחין הנכסים ביד היתומים הבנים פמבואר בסימן קי"ב דאין מדקדקין עמהם שיצמצמו במזונות משמע דאף אם רוצים

הב"ד להפריש חלק הפנות אין להם כח לעשות פן וקצת יש לדקדק פן מסוגיא דיבמות דף ס"ז ע"ב לפמ"ש התוס' שם ובב"ב דף ק"מ ע"א ד"ה יתומים וכו' אלא שבקל יש לדחות דאין הוכחה מאם לכאן כמובן ומ"מ הדבר מוכרע ממילא עכ"פ בנכסים מרובים שפניחין הנכסים ביד היתומים והם יזונו את הפנות וזה בענין מזינות הפנות ולענין פרנסת הנישואין של הפנות חבל הנביאים מתנבאים דאין זמן פרעון פרנסת הנישואין רק בזמן הנישואין.

ונשאל מהרי"ט בח"א בסימן כ"ט אם יש בדין לפרוש לבת חלקה לפרנסת נישואין כי קטנה היא אולי יכלו הנכסים בהמשך הזמן פסק מהרי"ט דאין לעשות פן והביא ראיות דכיון דאין להפנות רק עד שעת הנישואין אין להפריש.

ונ"ל שם מכל הלין מוכרח שאין אנו יכולים לברור חלק אחת מן הפנות כל שיש שני בן יורש יע"ש. ובסימן ק' נשאל הגאון מהרי"ט במי שהניח בן קטן ובנות פנויות ואחת מהן נשאת בחיי האב והב"ד פתבו כל הנכסים על שם הבן ואח"כ מת הבן ובאה הבת הנשואה ליטול גם היא חלק פחלק אחיותיה.

והשיב דהדין עמה לחלוק בשנה. ואפילו להפוסקים כר"ח ודלא כר"י דאמר השנייה וניתרה היינו דווקא בשנטלה ראשונה מדין עישור אבל בהשיא האב אחת בחייו כשם שאם אין שם אלא בנות או שמת הבן ולא נטלה אחת מבנות פלום דאין הגדולה יכולה ליטול תחלה עישור נכסי והשנייה מה ששנייה הראשונה ה"ה בכה"ג שנשאת בחיי הבעל אין נחשב לה מה שנתן לה אביה וחולקות בשנה עם שאר הפנות וטעמא דאע"ג דבת ב"ח הניא מ"מ לא הניא ב"ח דאבא שתזכה בו בשעת מיתה אלא ב"ח דאחי שחייב להשיאה בעישור נכסי וכיון שמת ונשארו הנכסים כל א' תשיא את עצמה וכן שנה ושלש מהרי"ט בתשובה ההיא דלא זכו כלל ולא חשיב להו פרנסה חוב אלא בשעת נישואין ואם הדברים פמשמען הם תמוהים וכמו שתמה עליו הגאון בשבות יעקב חלק א' סימן ק"י ודחה דבריו דאם לא היו זוכות כלל בשעת מיתה אם פן אמאי מוציאין לפרנסה ממה ששעבדו אחיו ומכרו ונלא אין ב"ח מאוחר טורף מלקוחות שקודמין אע"כ דמיד בשעת מיתה הפנות זוכות בעישור נכסיהן והוא חוב על אביהן.

והנה זה שכתב השבות יעקב דהוי חוב על אביהן תמוה לפע"ד דאיהו יתכן לומר שהוא חוב על אביהן דהרי האומר אל יתפרנסו בנותי מנכסי שומעין לו ואף לגירסת רה"ג היינו בשעת נישואין פמבואר למענין ואם בחייו לא היה חייב לא יתכן לומר שהוא חוב עליו וכן מבואר בטור סוף סימן קי"ג דהוי ב"ח דאחי ומ"מ קושיותו על מהרי"ט צ"ע וא"א שיתעלם זה מהגאון שהרי בין אצבעות סוגיא זו דר"ח אמר דמוציאין לפרנסה ולכך ס"ל דלא וניתרה ואיהו יאמר דהחוב אינו רק משעת נישואין בלבד אלא ברור דגם מהרי"ט מודה דמיד בשעת מיתות האב חל על הפנים חיוב להשיא הפנות בעישור נכסי ולכך הפנות מוציאין מיד הלקוחות אם מכרו האחים.

אבל מ"מ לא זכו הפנות עדיין בעישור נכסי שלהם ואפילו בב"ח קי"ל פרבא דאמר מפאן ולקבא הוא גובה כ"ש בחוב זה דהחייב הוא על הבן להשיא אחותו בעישור נכסי ואחרי פי מת הבן ולא זכו הפנות עדיין אין להם ליטול לפרנסת נישואין העישור מותר נגד הבת שהשיא האב בחייו דאין פאן עוד מי שמחוייב להשיאן והו פאן רק לירש את

אביהן וכמו דהדין בבבלי דאם השיא האב אהד מהן בחייו אפ"ה נוטל עם אחיו הפנוים חלק בחלק ה"ה בכה"ג דמהרי"ט דמת הבן ופקע חיובו להשיאן אין להבנים ליתול יותר מהבת הנשואה פבר דלא זכו עדיין בירוששתן ומ"מ אם לא מת חל החיוב על הבן מיד לאחר מיתת האב וזהו שכתב הרא"ש בפירק מציאת האשה שזכתה הבת מיד לאחר מיתת אביה שמשם הביא הש"י ראיה לסתור דעת מהרי"ט ולפע"ד פראה פדאמרן: והנה השבות יעקב אף ע"ג דס"ל דזכתה הבת ונד מיד מ"מ דעתו שם באותו תשובה לענין שטר חוב אם הבת הפנויה ולא באה לכלל נשואין דפקע חובה למפרע והבת הנשואה ובעלה מגיע להם חלק מפת שט"ח וה"ט דדונקא אם נשאת זכתה למפרע משעת מות אביה מה שאין פן אם מתה קודם שנשאה דאיגלי מלתא למפרע שלא היה שם זכיה בבבלי יע"ש מה שהביא ראיה לזה מדברי הצ"צ ודקדק ג"כ מן הגמרא יע"ש.

ולכאורה יש הוכחה דאין הבת זוכה משעת מיתה בפרנסת נשואין מיבמות דף ס"ז ע"ב דדחי תלמודא מאי דמפרש אב"י לדברי ריב"ר"י דמייירי בבבלי במועטין ולזה הבת מאכלת ופריה דהא יתומים שקדמו ומכרו בבבלי במועטים דמכרן קנים וא"כ אמאי אכלו בתרומה ולזה נאיד מאוקמתא זו ואמאי לא אמרינן דלכך אכלו משום שמגיע לבת פרנסה וכגון דידענו דהאב היה נותן כ"כ להבת דנותן להבת הכל וכ"ש דפרנסת הבת אינו מועט לדעת הרא"ש לנשואין ולכך אי אים בן אכלו ובת לחוד לא אכלו פשינויאי דאב"י ובזה לא הוי קשיא דהא מוציאין לפרנסה אם שיעבדו אחין אע"כ דאין לבנות זכות מחמת פרנסת נשואין עד שיגיע לפירוק וינשא ודלא פתשובת שבות יעקב הנ"ל.

ואולם יש לדחות דלעולם יש זכיה מיד לבנות במות האב והא דלא קאמר הכי שם ביבמות היינו משום דכיון דמסיק הש"י דאם מתה הבת פקע למפרע זכות שיש לה א"כ אי אפשר להאכיל לעבדים תרומה דאולי תמות הבת ולא תגיע לנשואין ונהרי זמן מרובה לכ"ע חיישינן למיתה במבואר בתוס' בגיטין ויבמות בפ"ד אחין וכ"ש לר"י דקיימינן התם ביבמות דחייש אפילו לזמן מועט מיהו לפי סוגיא דסנפה דף כ"ג אין הכרח דר' יוסי חייש למיתה מ"מ לזמן מרובה לכ"ע חיישי למיתה ועכ"פ לדעת הש"י דהוכיח לדעתו דהבת זוכה מיד במות אביה בעישור נכסי לא היה צריך להוכיח דבמיתת הבת פקע פחה למפרע מדקדקו שם ומדברי צ"צ דלדידה מוכרח בלאו הכי מסוגיא דיבמות פן: והנה לדעת מהרי"ט אין להבת בעישור זכות בבבלי רק עד שעת נשואין.

ואף לדעת הש"י מ"מ מגבי לא גבי ונהרי הוא ז"ל לא עירער רק על מה שכ' מהרי"ט בסימן ק"ל ולא על מה שפסק בסימן כ"ט דאין להב"ד להפריש חלק מן הנכסים לפרנסת נשואין ולזה נראה דמצד עיקר ההלכה אין לנו לענין פרנסת הבת ומזונותיהן רק לתת לב שיהי' פבת בעת נשואין כמסתא אומדן דעת הב"ד שיהיה האב נותן לה או אם השיא אחת בחייו או לפי אומדן הדעת במבואר ואם יהי' לבת בשעת נשואין פפי אומדן דעת האב מה שהותרו הנכסים יהי' להיתומים (אם הןפרש שלא מדעתן) ואם לא יהי' לה פפי אומדן דעת האב לנשואין בתו אם מפני יוקר המזונות שחייבים ליתן לה או לסיבה אחרת ההפסד ג"כ להיתומים כיון דאין הדין נותן להפריש חלק הבת אין פת ב"ד יפה לגרוע חוק של הבת הקטנה או לייפות שלא מדעת היתומים.

נראיתי בכנה"ג בסי' קי"ג בהגהות הב"י סק"ד שכתב שם תשובות רש"ך ונ"ל כיון שאין עישור נגבה עד שעת הנכסים בחזקת אחין קנימא ולפיכך דיתומים שהוציאו עישור נכסי פדי שיזונו מהריווח והמוטר שיעלו עם הקרן יעלו כפלי כפלים אם אין עדים שיעידו שבעת הוצאות המעות ברשותם סילקו זכותם ורשותם הנכסים בחזקתם ונאמנים לומר שפוננתם שהריווח והתועלת יהי' שלהם אמנם טוב הוא שיתפשו בו ביניהם ויחלקו הריווח החצי לבת והחצי לאחים עכ"ל אין תשובות הרש"ך בידי ונראה שמש"כ טוב להתפשר היינו משום כיון שהוציאו האחים מדעתם חלק הבנות הדעת נותן שיהא דעת האחי' שהיא הריווח לבת ואין טענת האחי' ברורה ועכ"פ פראה דה"ה להיפוך כיון שכ' עוד הכנה"ג בשם הרדב"ז דכיון דעתה אינו נגבה עד שעת נשואין אפי' שהבן מפסיד הנכסים ואפי' הנכסי ביד שלישי ונתנו ביד הבן ואין מעכבין אותו בידו עד שעת נישואין וזה נרא' תועה לכאורה גם פראה דהרדב"ז שכתב הכנה"ג שם חוק בזה ואחר אחרון אני בא רבינו הגדול בעל ההפלאה בחידושי הפוסקים בסי' קי"ג סוף ס"ק וי"ו כ' ונ"ל ונראה דאם אין פוסקין הדין (דהיינו שלא אמרו כמה תטול הבת) האחריות והשבח הם לפי ערך אבל אם הב"ד כבר פסקו הסף המגיע ה"ל פזקפן במלוה והשבח וההפסד על היתומים מיהו במטלטלין כיון דיכולים להבריח מסתמא ראוי' לב"ד לפסוק הדין ולזקוף במלוה אבל בקרקעות כיון דליכא חשש הברחה אין שמין עד זמן נישואין עכ"ל.

פשיטא לי' להגאון דאין מוציאין מיד הבנים ולכך חשש במטלטלין להברחה ובנידון זה העיקר לשלם שכר ההנקה ממעות הקטנה אף אם יחסר לה בשעת נישואין כפי אומדן דעת האב על היורשים להשלים עד הערך והאומדן המגיע לה אלא שאין מוציאין עכשיו מתחת ידם רק יהי' ביד היורשים והב"ד יכתבו כן וימסרו לאפטרופיס כתוב וחתום כן דעתי העניי' נוטה דברי ידיו.

הקטן מאיר א"ש: סימן נג בעזה"י יום ב' ב' דראש חודש מרחשון צדקות אהב לפ"ק אונגוואר יע"א: שלום וכ"ט לכבוד הרב המאור הגדול חרוץ ושנון כקש"ת מו"ה אברהם יצחק נ"י אבדק"ק קו"ד. געמזות ימינו בא לידי עש"ק העבר עם חשיכה ויבא אתמול בבקר בעד תשובתו אל הדרתו נ"י האמנם כי אמר כי ירצה להמתין עד חצות היום על התשובה אבל אפם הפנאי קודם חצות ובפרט כי איננו בריא בעו"ה וגם עתה הנני פותב בידיים רפות לזאת אבא בקצרה לכבודו הרמה.

הנה על דבר האלמון אשר נשא בתולה והיתה עמו כמשלש חדשים ושכח לן חיים אם האלמנה גובה כתובה ותוספות כבר ראה מעכ"ת כי מה שדברו הפוסקים באה"ע. והנה יש ספק ספיקא לטובת האלמנה אחרי שאין ברור אם תקנו כלל באלמנה שלא תגבה כתובה וא"כ אולי לא תקנו.

ואת"ל תקנו אולי דווקא באב המכניס לבנו אבל לא באלמון דלא שייך ותם לריק פתכם. ועוד הרי אומדן חז"ל בחיבת ביאה עכ"פ קונה ואפי' חיבת חופה לדידן אומדנא דתקנו לה תוספת כאת"ל דריש אעפ"י כו' ואיך נאמר להיפוך דכל שנה ראשונה לא יהא לה תוספות כתובה היפוך אומדן דעתא של רבותינו בעלי המשנה והתלמוד וזה הי' נראה ברור דלגבי האיש עצמו לכ"ע לא שייך אומדנא ולא תקנה לריק.

ורק באב המכניס לבנו גם יש לי מקום עיון אם הא דקימ"ל כר"מ דאסור לפחות לבתולה ממאמתיים כו' ממנה אם גם אם מתנה רק על לאחר מותו שלא תגבה פתובה אבל בגירושין תגבה פתובה אם הוא ג"כ בכלל איסור.

דלכאורה משמע בב"ק פ' החובל דגם זה אסור דאל"כ אשה שחבלה בבעלה דפסקו התוס' בב"ק דף פ"ט פ"ב דלא הפסידה פתובה הרי עכ"פ כפסידה שאינה גובה פשתתאלמן ואם הנה פן הנה פראה פשוט דעל עיקר פתובה לא תיקן ר"מ אלא דלפי הנראה שם בסוגיא דב"ק עיקר האיסור במתנה על הגירושין משום שתהיה קלה בעיניו להוציאה ולא באלמנות ולישנא דלא הפסידה פתובה יש ליישב ועכ"פ מצד אומדנא נראה פן באלמון פאמור וכן מטעם ס"ס שפראה מדברי הב"ש בסי' נ"ב ס"ק י"ג דמוציאין ממון האמנם דהש"ך בספר תקפו פהו פליג על מהר"י פן לב וכן הפ"י בכתובות פידוע והגאון בעל קצה"ח בספרו שב שמעתתא דעתו דהתוס' לא כתבו פן רק בכתובה וס"ל כמ"ש המרדכי בכתובות דכתיבה פינו דמעשה ב"ד היא פמוחזקת דמי ולכן מהני ואזלינן בתר רוב וולדות בני קיימא ניהו וה"ה דמהני ס"ס ולדבריו אע"ג דנימא דלא פדעת ב"ש בסי' נ"ב ס"ק י"ג הנ"ל מ"מ לענין פתובה מהני ס"ס אבל זה ימים הקשיתי עליו דא"כ האיך אמרו הא דרב יודא דשמואל היא דאמר הלכה כר"ג הרי פמו דאמרי דאע"ג דבעלמא אין הולכין פממון אחר הרוב משום חזקת ממון שפנגדה מ"מ בכתובה הולכין אחרי הרוב א"כ אולי אף בכרי ושפא דאע"ג דכרי בעלמא לא מהני נגד חזקת ממון.

אבל בכתובה מהני פרי פנו דמהני פרוי והארבתי קצת בזה ואמתי דהמרדכי לא קאמר רק לר"י דס"ל הטוען אחר מעשה ב"ד לא אמר פלום אבל לא ברב ושמואל דפליגי עלי' בסוף הפותב וישבתי בזה קושית הב"ח פדין מגו להוציא שהביא הש"ך בכללי מגו ואין להאריך ואם יתכנו דברינו יהי גם זה פלוגתא דרב רבא ועכ"פ נראה לפענ"ד מעיקר הדין שלא לפחות באלמון מכתובה ותוספות ושום דבר וכ"ש אם התוספות אינו רק הוספה שלישי בלבד.

דדעת הב"ש דהוי פנדוניא ממש אע"ג דבית מאיר פקפק עליו מ"מ באלמון יש לפסוק כב"ש ועיון מעכ"ת ני' דבר המשפט: ואודות המתנות שנתן לה קודם הנשואין אם בתוספת פתובה נכתב בפירוש שתגבה פתובה ותוספות מלבד התכשיטין (פי כן רגילין לכתוב אע"ג שקשה לסמוך עליהם מפני שרוב פעמים פותבין פן שלא מדעת הבעל מ"מ א"א לבטל מה שכ' בפירוש בשטר) ממילא גם במתנות האלה דין תוספת פתובה אשר לפע"ד יפה פח האלמנה באלמון שנשא ומת בתוך שני החזר' אבל אם לא פירש פן בתוספות פתובה פינו דרוב המתנות שנותן החתן להפלה לפני הנשואין הם מלבושין או תכשיטין או מעות על תכשיטין הא קי"ב אלמנה שמיין מה שעלי' דמן הסתם לא הי' דעת הבעל אלא שתקשט בעודה תחתיו וכמ"ש בסי' צ"ט ואין טעם לחלק בזה בין לפני הנשואין או לאחר הנשואין ועתה יבחן מעכ"ת ני' הדברים ויציא לאור משפט בעזה"י וה' הטוב יאיר עינינו ויראינו בתורתו נפלאות.

ויעשה עמנו במהרה לטובה אות. דברי ידידו.

הק' מאיר א"ש: סימן נד שלום וברכה לכבוד הרב הקריף והבקי וד נקי כקש"ת מהו' ברוך ענגלענדר נ"מ"ק קאליב. אפשר דרש מעכ"ת אודות יתום מאביו פחות מכן שש והיא אצל אבי אביו וכעת שבק גם אבי אביו חיים לכ"י וצוה לפני מותו אלמנותו תגדל בן בנו חורגה ואם לא יהי נלד שם לא יתן לו דמי מזונות רק יספח הריווח המגיע לתלקו אל הקרן סד ירנשתו.

והנה אפוטרופסים בעלי דודתו של הילד ונאחותו אלמנת אבי אביו מבקשים כי הנער יגדל אצל אלמנת אבי אביו והאם מבקשה את בנה הילד וכתב מעכ"ת כי אין הריב בוגע עתה על דבר שבמזון כלל לא על שכר מזונות תתן אם הילד את עיני רק את בנה להוציא מידם וכי יש חשש סכנת נפשות פאשר האריף מעכ"ת נ"ל.

והנה בזה ראה מעכ"ת נ"ל דברי הב"ש בסי' פ"ב מה שתמה על הפוסקים שהשמיטו דין המפנרש ר"פ הנושא דאין מניחין אותו אצל יורשי האב מפני רציחה ומעלתו כ' אולי מפני כי עתה תל"ית יש שופטים בארץ ואין חשש להריגה.

והנה באמת הדבר תמוה מאד לחוש לבני ברית שישפכו דם קרובים בשביל תקנת ירושה והי' נראה לומר כמו שאמרו בשבת ד' קכ"ג ע"ב בימי נחמ"ל בן חכל"ל נשנית משנ' זו אף פאן הי' ראוי לומר בימי הדורות שהי' שפיכות דמים קל בעיניהם נשנית ברייתא זו וכדאיתא ביומא ד' כ"ג ע"ב ש"מ שפיכות דמים הוא דזל וטהרת פלים כדקאי קאי.

ואולי מפני זה סיים בבבביתא ושחטוהו ערב פסח לומר לא לבד שפיכות דמים דזל עשו בשביל חימוד ממון כי גם טומאה וטהרה כדקאי קאי ובע"פ שהפל מטהרים אעפ"כ עברו משום חימוד ממון.

ובאמת ראיתי בתשובת מבי"ט ח"א סי' קמ"ה שכ' בשם רבו ריב"ר דמעשים בכל יום דלא חיישינן לש"ד כי חששא רחוקה היא וכ' המבי"ט הריב"ר דקדק בן מלשונות הפוסקים, ואולם בתשובות הרשב"א המיוחסות להרב"ן בסי' ל"ח ומבואר שאין לדחות חששא זו ואין טעם פיון שמונזכר בבבביתא וכ"מ מתשובת מהר"ם פאדווא המועתק בקצרה ברמ"א סי' פ"ב יע"ש: וראיתי בתשובות מהר"ם אלשיך סי' ל"ח שכתב דילמא הבבביתא לא מזירי רק בבן ד' וה' לא בסוף ני"ו שנים והב"ש בסי' פ"ב כ' דמוכרח שם בכתובות דאף ביותר מכן שש חוששין והיגו מדהוצרך פומר דיורשי האב אין להם ליקח מאמו הבן מפני חשש הריגה ואם בפחות מכן ה אף האב אינו יכול להפריד הבן מן אמו טרם פלית וא"ו שנים ואף דליכא למיחוש לרציחה אע"כ דמשום יותר מכן שש איצטרף, ולדעת מהר"ם אלשיך יתכן לומר דבבביתא זו אפשר דלא סברה דין עם אמו ואכן דקי"ל דין עם אמו עד ני"ו שנים היגו משום דר' אסי הכי ס"ל וכדאיתא בערובין ד' פ"ב ע"א וע"ב ע"ש או ס"ל למהר"ם אלשיך דבבביתא עדיפא מינן' נקטה דחמירא סכנתא מאיסורא ועכ"פ לדברי מהר"ם אלשיך שקשה תמיהת ב"ש על השמטת הפוסקים דין זה דכיון דקי"ל דאפי' האב אינו יכול להפרידו מאמו לפני פלות ני"ו שנים ואח"כ שוב אין לחוש לרציחה ע"כ לא הוצרך להביא דין זה על תוך שש שאין יורש האב יכולים להפריד הבן מן האם כלל ואי"ה עוד נדבר מזה מה שאפשר לומר לדעת מהרמ"א: והנה בנידון זה אם מפני חשש סכנה שהוזכר בבבביתא פא הי' ראוי לעיין אחריו כי העיד הריב"ר כפי מה שהביא היובי"ט בשמו (פי תשובות הרי בי

רב איננה בידי) דמעשים בכל יום שאין חוששין א"כ הי' צ"ע אם נעשה מעשה שלא כדבריו ובפרט כי יש לומר דלא לוסוף עלה כי לא אמרו רק אצל יורשים אבל בזה אין הבן אצל היורשים רק אצל אחותו ואין לנו ראי' כי חששו גם בזה על רציחה ומ"מ לא מפעיל עתה כי אין הבן רק פחות ממש ונדאי לא יעלה על הדעת לבלתי היותו אצל עמו ואף כי נתנה האם בחיי אבי אביו את בנה לביתו לנחמו על בנו ולפמ"ש המבי"ט שם בתשובה הנ"ל יש גם לאבי אביו זכות עכ"פ לאחר שיש לכן אם ויתרה אמו של הי"ד נגד אבי אביו היא חמי' ויתרה להיות זנה בביתו מ"מ אין לה להניח אותו לאחר מותו אצל אחרים אבל גם לאחר שיהי' הבן שיש שנים נראה שאין לה להניק בנה אצל אלמנת חמי' שאין לה קורבה כלל לבנה והנה זה שחלקנו בין בן לבת אצל אמה רק עד שיש שנים לפי מה שסתם המחבר אה"ט סי' פ"ז לבת אצל אמה אף אח"כ מבואר בפוסקים דהבת צריכה ללמוד דרך נשים צניעות מאמה והבן על אביו לחנכו לתורה ולכף הי' סבר הראב"ד בהשגות דאף קודם שיש יכול האב ליקח הבן אצלו והה"מ דחה שם דבריו קודם שיש אבל לאחר שיש לכ"ע הטעם משום חינוך אבל בזה שיהי' הנער אצל אשה אחרת למה לפרדו מאמו הלא אף היא תוכל לשכור לו מלמד לקמחו תורה ולחנכו ומי יחמול עליו ומי ירחם יותר עליו מאשר תרחם אם על פרי בטנה ועד כאן לא הו"א לומר דאם האם אומרת שיהי' בכה אצלה ויורשי האב אומרים שיהי' הבן אצלם רק באנשים אחרים או קרובים אחרים האומרים שיהי' הם במקום האב לגדלו לתורה ולמצוות אבל לעומת אשה אחרת שאיננה קרובה להבן כלל אין שנה סברא כלל אף שלא יהי' הטעם דרציחה כלל מ"מ פשוט שאין להפריד אשה מעולה וגם בעלי דודתו של הבן אינו נראה שיהי' להם פח יותר מן האם לגדלו אצלם רק זה אינו ברור כ"כ אבל לעומת אלמנת אבי אביו לא ידעתי סברא כלל ליפות פחה יותר מן האם לגדלו אצלם ואין ענין צנוות הגזון לצנות ע"ז שיהיו דבריו קיימים ולענין דבר שבממון הלא על זה לא חקר כלל.

והנה בפרייתא זו אמרו אמו אומרת יהי' בני אצלי ויורשי האב אמרו יהי' אצלינו כו' ולא אמרו סתם אין מניחין בן אצל מי שראוי וגם אי נאמר כי מפני שחששא היא וכמ"ל המבי"ט ולכן דווקא כשיש לו מקום לבן אצל אחר אין מניחין אותו אצל מי שראוי ליורשו אבל אם אין לו מקום מנוחה טוב יותר להניחו אצל יורשי האב מלהניחו אצל אחרים מ"מ לברש את קרוביו מצד אמו שאין ראויים ליורשו אומרים יהי' אצלינו וקרוביו מן האב אומרים שיהי' אצלם מניחי' אצל יורשי האם ואין מניחין אותו אצל יורשי האב מזה הי' נראה דתיתי קאמר מניחין אותו אצל האם מפני שהיא קרובה לו מזולתו ואצל יורשי האב אין מניחין אותו כלל: ואפשר לומר ג"כ לפי מה דאיתא בב"ב דף קי"ד ע"ב דר"י משום ריב"ש דמקיש מטה אב למטה אם אב יורש את בנו אף האם יורשת את בנה והקשו התוס' שם דא"כ גם ע"י הבת מוסכת נחלה ומירוצ' הש"מ בשם מהר"א דאם האם יורשת את בכה מ"מ כשתמות תחזור הנחלה ליורשי האב דאע"ג דקי"ל דאין הבן יורש את אמו בקבר להנחיל לאחין מן האב היינו נחלה שלא ירשה מפחו אבל זו שירש' מפחו לאחר מיתתה חוזר' נחל' למקומו ע"ש (וכבר כ' התה"ד בסי' שנ"ד כי מהרי"ח מסתפ' אולי הלכתא פנותי') והנה מר בר ר' אשי סובר באעפ"י ד' מ' ע"ב דחיישינו דלמא קטלה לבנה כדי שתוכל להנשא ולא קי"ל פנותי' דלא עבדי הכא ועכ"פ ניחא הא דקתני הכי בפרייתא פנותי' דרשב"י, או עכ"פ נקטה בפרייתא גם אליבא דידן

וא"כ סד"א דאין מניחין אותו אצל האם מפני שהיא ראוי לירשו ואצל יורשי האב מניחין אותם שהרי הם לא יירשו אותו קמ"ל דמניחין אותו אצל אמו משום דסתם אם מרחמת על בנה ולא תחנוק אותו בשביל ממון אבל אצל יורשי אב אין מניחין אותו פי אעפ"י שאמו קנימת והיא תרשנה מ"מ מקרי הם ראויים לירשו שהרי לאחר מותה תחזור הנחלה להם ולפ"ז ונדאי י"ל פדברי מהר"ם אלשיך דאחר שאין חשש ספנה והא דאין מניחין אותו אצל אמו אע"ג דבחי האב מניחין אותו אבל לאחר מות האב סד"א דאין מניחין אותו אצל היורשין מניחין קמ"ל דאע"ג דהאם קנימת מ"מ מקרי הם ראויים לירשו פנין דנחלה חוזרת להם אחרי מותה ומינשב ממילא השמטת הפוסקים דלדין דלא קי"ל פריב"ש ליכא רבותא כלל אלה דברים אשר אני פיתב להיות שעשוע עמו ועם בנו האברה נ"ל להלכה אבל לדינא הלא אמרו לי פי פבר נכתב אצל, מורינו הגאון דק"ק פ"ב נ"ל.

דברי ידידו הק' מאיר א"ש: סימן נה בעזה"י בסוג' דחוששין ללעז סנהדרין דף ח': רש"י פירש כולה סוגין דהיינו לענן תביעת פתובה שרוצה הבעל להפסידה והקשו התוס' פונה קושיות והנה מה שהקשו מה תביעה שייך בפתובה פנין שרוצה להפסידה והיא תובעת וכן מה דאמר דוני לי מיהת הר"ן בחידושיו כ' דמייירי שהיא תופסת או שתובע שטר פתובה ואולם הקשו עוד אמאי בעי מןמחין הרי מוכח פמה פעמים דדנו דין פתובה וכן מעשים בכל יום.

והנה לפי פירש"י לקמן דמשום געילת דלת אף בא"י הדיוטות פשרין להנאות והלנואות אבל שאר מילי דשכיחי בא"י דאיכא סמיכין אין דנין אלא מןמחין אבל בבבל דליכא מןמחין שליחותי עבדינו ומ"כש האידנא וכמ"ש מהר"ם לובלין בריש מכלתין ונדאי לא קשי' קוש' התוס' ממה שדנין בכל יום דיני פתובה דשכיחי פמוכן אלא גם לשיטת התוס' דלא ס"ל הכי וכמ"ש מהרמ"ל מ"מ יש ליישב לפמ"ש על הא דאמרנו בגיטין דף י"ז דלר"ל לא תיקנו משום זנות זמן משום דזנות לא שכיחא והקשו תוס' דהרי תקכו בתולה נשאת ליום רביעי משום טענת בתולים ותי' התוס' דזנות בעדים ובהתראא לא שכיחא עוד תירצו דלעולם כל זנות לא שכיחא רק בכתובות חששו שלא יהי באיסור כל ימי עמה והנה עולא פראא בגיטין דף כ' דס"ל כר"ל דזכות לא שכיחא מדנהצרה לתרין בארוסה דתקנו זונן משום תקנת וולד יע"ש.

ולפ"ז מוכרח לכאורה לשיטת רש"י דפי' זנית לא שכיחא דשום זכות לא שכיחא דאל"כ יקשה פנין דס"ל לעולא דאין לתמן זמן משום דזנות בעדים והתראא לא שכיחי א"כ ניהוש ללעז מטעם שפא יבואו עדים ומוכח לקמן דאפי' באין הבעל בא לטעון בעדים כלל אפ"ה חוששין ללעז לרש"י מדלא מוקי הך דתבעו ממון בג' בטוען סתם מבלי עדים וכמ"ש רש"י ומהי תיתי ניהוש שייבואו עדים (ופירש הר"ן דלרש"י הפנונה דחוששין ללעז שייבואו עדים ולא יקיימו ובערת הרע) ואמאי ניהוש לזה הא לא שכיחי עדים והתראא אע"כ דלרש"י פירוש זנות לא שכיחי היינו שאין שכיח שום זכות ולכה לא הוצרכו לתמן זמן אבל פאן פנין שהוא טוען פתח פתוח ועכ"פ יש פאן חשש דזנות שהרי נאמן הבעל מטעם חזקה ולכה חוששין ללעז אולי יש עדים והתראא ולפ"ז ניהא דונדאי כל דיני פתובה פנין דשכיחי דנין אבל טענת פתח פתוח פנין דזנות לא שכיחי נהי אם

אינה מוּחזקת והוא טוען פ"פ מצאתי צריכין אנו לשמוע טענתו דאין זה מקרי דנין פינון
שהוא מוּחזק והיא בָּאָה להוציא ממנו הגע עצמה מי יהי חייב להחזירו מלנה והוא טוען
חבלת בי כדי החוב שאני חייב לה ויש לי עדים על זה וכי משום שאין דנין חבלות נאמר
לזה שיפרע לו ונהלא אפי' תפס לא מפקינן מינני' לדעת הרא"ש אפי' אינו תופס המזיק
אבל פאן דמיירי שהתפיס לה מטלטלין בכתובתה והוא חפץ להוציא ממנה בטענת זנות
דלא שכיח ונדאי איכא למימר לדעת רש"י שצריה מומתין: ונהנה הקשו התוס' עוד דהרי
לר"מ.

דכתובה דאורייתא אין נאמן לטעון פתח פתוח להפסידה בכתובתה והר"ן כ' דמיירי בש"ש
עדים אבל נראה דעיקר קושני' התוס' מדאמר לרבה הא דתבעו ממון בג' היינו שאין שם
עדים נשמע דעכ"פ גם לר"ע משפחת האי תבעו ממון: ויתכן לומר עפ"י מה שהקשה
הרמב"ן הביאו הר"ן והש"מ דאמאי הוצרך לומר חזקה דאין אדם טורח בסעודה
ומפסידה פינון שהוא מוּחזק וטוען ברי הגע עצמה הרי שהי' חייב לחזירו חוב בתנאי
ידוע וטוען ברי שלא נתקיים התנאי האם חייב לשלם ותיגרץ הרמב"ן והרא"ה דכיון
דטוענת ברי ויש לה מגו דמוכת עץ אני ולכה אי לאו חזקה לא הי' נאמן.

ועוד תי' משום דרוב נשיה בתולות נשאת ויש לה חזקת הגוף ולכה לילא החזקה לא הי'
נאמן ונהנה לשני התירוצים יש ליישב דעת רש"י בכתובות דף ט' ע"א ובתוס' שם
דבוגרות ומוכח עץ יש להם דמים ופתחון פתוח מעתה תירץ הראשון דהיינו משום דיש
לה מגו שנייה רק בטוען פ"פ והיא מכחישות הי' ראוי להיות היא נאמנת משום מגו דאי
בעיא הוי טענה מו"ע אני שלא היה מכחישות ואפ"ה נאמן ולכן על פ"פ מצאתי שפיר
הוצרך שם בכתובות לומר חזקה דאין אדם טורח בסעודה ומפסידה אבל פאן מיירי דטען
טענת דמים ובנה פינון דאין לה מגו ונדאי אף בלי חזקה נאמן פינון שאין לה מגו פאמור
ותפיסתה בספק אין מועיל לנגד חזקה דאין אדם טורח בסעודה ומפסידה.

ואף לתירוץ השני דהטעם משום חזקת הגוף ג"כ י"ל דהרי בכתובות בסוגי' דמומין רמי
רישא דתנן על האב להביא ראוי ובסיפא דנכנס' ברשות בעל קתני על הבעל להביא ראוי
ומשני רבא רישא פאן נמצא וכאן הי' וכו' ופירש"י פינון דנמצאו המומין ברשותו איתרע
רשות האב אבל היא אומרת משארסתני נאנסתי הא כבר נשאת ונכנסה ברשות הבעל
וכתבו התוס' דע"כ מיירי שהי' זמן בין החופה ובעילת מצנה שיהי' במציאות שפאנסה
אחר החופה אבל אם לא הי' זמן בין החופה וביאה בכדי שתאנס באופן דונדאי נאנס'
ברשו' האב הא איתרע חזקת האב וא"כ לפ"ז הלא יכול לאוקמי' מתני' בשאין זמן בין
חופה לביאה דכה"ג לא סמכינן אחזקה: ואולם היותר נראה לתרץ גם קושני' התוס'
שהקשו דאמאי קתני תבעו דתבעה מבעני' למתני'.

ונה ונדאי חידוש גדול והר"ן נדחק מאד בנה ואולם בכתובות דף מ' נחלקו דלר' יהודא
אף השיאה ונתארמלה כתובה של אב וכדאמר רבה ור"י טעמא התם הואיל ובכרשותו
נקתב ומעמה חכמים דהכא ונדאי איכא למימר דר' יודא היא וא"כ אף אי כתובה דאו'
הא מסיק רב אשי שם בסוגי' דמומין רישא מנה לאבא בידה ופירשו רש"י ותוס' פינון
דהכתובה של אבי' אין חזקת גוף האשה מועיל לאב וכיון דכאן לא הוצרכנו לחזקת אין
אדם טורח בסעודה רק משום דאיכא חזקת הגוף והרי חזקה זו אינה מועלת לאב מעתה

אם נאמר דגם ר"מ הכי ס"ל כר"י דכתובה ראשונה של אבי ונדאי ניקח קנש' התוס' דאע"ג דמן הסתם ת"ק דר"י הוא ר"מ ונהתם לת"ק דר"י דמששהשיאה אין לאבי רשות בה הא גם אב"י דמוקי בדארתו בה מיתה סתם מוקי דר"מ ס"ל כר"י ונלא כת"ק דר"י ואף אם נאמר דר"מ ס"ל כת"ק דר"י וכדמשמע קצת בסוג' דמומין דממתני' ה"תם ר"מ קאמר לה מכל מקום הא איפא נתקדשה לדעת אבי וניסת שלא לדעתה דאם בא אבי ומיקח ונדאי לא הני גישואין לכ"ע כמבואר בקידושין דף ונ' ע"ב ובכה"ג הכתובה של אבי ואין האב נאמן דאין חזקתה מועיל לה ואע"ג שהיא תפוס מ"מ הרי תפיסתו בספק ונזקה אי ואדטב"ס מסייע לבעל ולפ"ז ר"מ דקאמר מוציא ש"ר בג' היינו אם הגישואין גמורים צריף הבעל עדים ואם הגישואין שלא מדעת בא הבעל אפי' בלא עדי' ונאמן וע"ז השיבו רבנן תבעו ממון הבעל לאב שאין נשואין גמורי' בשלשה וכו' אף רש"י שפירש להדיא דלקה נאמן הבעל משום חכמים תקנו להם לבכות ישראל וכו' והם האמינוהו לכל התירוצי' מגומגום ויתכן לומר עפ"י מה שפירש רש"י במתני' דכתובות דף י"א במופת עץ דאמר ר"מ יש כה כתובה מאתים פירש"י אם נשאת סתם ונלא פירש לה פלוג' עכ"ל ודבריו ז"ל סתומים דהרי לר"מ אם פייחת לכתובה מאתים הני בעילת זנות נראה דס"ל לרש"י כיון דר"מ ס"ל כתובה דאו' ממנהר הבתולות מכלל דכתובה יש לה מנהר ונהרי ביבמות דף ס' ע"א אמרינן מ"ט דר"מ ולאחותו הבתולה פרט לאונס ולמפתה יכול שאני מוציא אף מופת עץ ת"ל וכו' ופירשו התוס' שם ד"ה אליו לרבות הבוגרות דגם לר"מ ממעט מו"ע ממשמעות בתולה ולפ"ז הא דס"ל לר"מ דמ"ע יש לה כתובה מאתים היינו משום כיון דלא איתעביד בה מעשה בידי אדם ראו חכמים לתקן לה מאתים ככל הבתולות או דמן הסתם דעת כל אדם נוחה בזה למה לה כתובה מאתים ולא לגרוע חוקה משאר הבתולות אבל אם פירש לה שאין נותן לה מאתים בזה לר"מ לא הני בעילת זנות ולקח פרש"י שם בכתובות אם לא פי' וכו' והנה רש"י פי' בכתובות דף ט' האומר פתח פתוח מצאתי וטענת דמים אין לה כגון שהיא ממשפחת דורקטי או שנאבדה המפה וכו' והנה אם המפה לפנינו והוא טוען דרוסת איש את' והיא אומרת מו"ע אני דאף לפי דברי' אין לה כתובה מן התור' ראוי הבעל להיות נאמן דהא דאמרינן במו"ע והוא אומר דרוסת איש לר"ג ור"א נאמנות היינו דווקא באינו מכחישה בברי' אבל אם טוען טענת דמים לרש"י דמ"ע יש לה דמים או טוען פ"פ לר"ח דס"ל דמו"ע פתחה נעול הא ונדאי דלא שיקף לפלוגתא דר"ג ור"י וכיון דהיא גם היא אמרה דמו"ע היא ואין לה כתובה מדאורייתא לכה נאמן אף לר"מ וממילא מיושב מה שהקשה הפ"י בכתובות לדעת הסוברים דלר"מ אין נאמן לטעון מהא דאמר ר"מ ביבמות טענת בתולים כל' ל' יום כמובן: ונראה דרש"י לשיטתו לא הי' לו אפשר לפרש פירוש ר"ת לא משום דסובר דכל שאין העדים נהרגין אין הבעל משלם קנס דהא כתב לדברי אב"י אליבא דר"מ בשלשה דכיון שהתרו לה סתם אין פאן מיתה ומפסדת כתובה וכתב רש"י דכי נמי יוזמו משלם הבעל מאה סלע הרי אע"ג דאין פאן מיתה אפ"ה חייב מאה סלעים ולדברי רש"י אלה אין צריף לדחוק לדעת מר"ן שכתב דהטעם שצריכים מומחים היינו משום דפירש חוששין ללעז הני משום דאולי יבואו עדים שזינתה ופתי' חייבת מיתה וצריף כ"ג ואם אלו השלשה מומחין אזי אף הם יוכלו להצטרף לדיני נפשות.

אבל אם הם הדיוטות לא יוכלו להצטרף פלל ולכ"ע חיישינו ללעז אם הראשונים אינם יכולים פלל לדון בדינה אח"כ. ואולם לאבני הודיה הר"ן דא"א לומר רק דסגי בשלשה הדיוטות פינו דאין פאן מיתה לר"מ פלל והיינו משום דהר"ן ס"ל אליבא דרש"י דכשאין עדים חייבים מיתה שלא רצה להמיתה פלל אין הבעל חייב לשלם מאה סלעים.

אבל לפמ"ש רש"י להקדיא דאיפא מאה סלעים לר"מ כשיזמו אע"ג דלא הנה היא. וכן עתה עדי הבעל חייבים מיתה אפ"ה חייב הבעל מאה סלעים וא"כ איפא למימר דלקף צריף מן מחין משום דאולי יזמו העדים והבעל חייב מאה סלעים ויהנה לעז פאשר יצטרכו לשבת ב"ד מן מחין לגבות הקנס מן הבעל וכמ"ש התוס' לקמן דחיישינו שפא יזמו העדים אליבא דר"ת וכן לפי מה שפכתבנו למעלה טעם בעי מן מחין היינו משום דזנות לא שכיח ואולם היינו לר"ל ועולא (ולפמ"ש הבעל עיטור ר"י סובר זנות לא שכיח ומפרש בגיטין דף י"ז אפוף היינו דר"י אמר משום פירות וכדאייתא בירושלמי) ולמ"ד דתקנו זמן משום שפא יחפה מכלל זנות שכיחא א"כ אמאי צריף מן מחין ולקף פירש רש"י דכי נמי יזמו משלם מאה פסף ולפ"ז אוקימתא דאבני איפא לאוקמי ככ"ע למר בכתובה ולמר במאה פסף אם הזמו דהא בירושלמי פליגי אמוראי בהא ולא נאיד רש"י לפרש סוגין במאה פסף רק מטעם שפכתב דכל שלא הזמו העדים דהיינו שלא נתברר דונדאי שקרו) אין פאן מאה פסף ובשהזמו אין פאן לעז ובהוכחשו על פי שנים אחרים שאמרו לא זינתה ס"ל לרש"י דאמרין מאי חזית דסמכת אהני סמוך אהני ואינו משלם מאה פסף ואם הכחישו העדים את עצמן בתקירות דס"ל לר"ת דמשלם מאה סלע איפא למימר ג"כ דסובר רש"י שאינו חייב הבעל קנס פינו ששניהם אמרו שזינתה ויש לרש"י הוכחה לשיטתו דא"א לומר כר"ת ופירושו דכל סוגין מייירי בששהוכחשו בתקירות זא"ז דהרי פתבו התוס' דיש להביא ראיה מדברי ר"ת דעדים הפאים לאסור אשה לבעלה צריכים דרישה וחקירה ויש לתמוה לפ"מ דפסק הרמב"ם והש"ע בח"מ סימן ל' דעדים שהוכחשו עצמם זה אומר ביום פלוני לנה וזה אומר לא כי אלא ביום פלוני עדותן בטל ואפ"ה כי אמרו איני יודע עדותן קיימת ולהש"ף עכ"פ א"צ לבדוק דוד"ח וא"כ וכדאייתא לקמן ר"פ אחד ד"מ ואם פן מאי ראיה מדמפרש ר"ת דבהוכחשו בתקירות עדותן בטלה להיות צריף לבדוק העדים בדרישה וחקירה דכל דיני ממונות יוכיחו שהכחשה מבטלת עדותן ואפ"ה א"צ לבדוק עוד קשה לקמן ט' ע"ב תוס' ד"ה ובפלוגתא שפכתבו דצריף לומר לרש"י ור"ת מייירי דעדים אלו אומרים שאין שם עדים אחרים וטעמא דרבנן דאמרו בכ"ג וכו' משמע דלר"מ ניחא להו אף לפר"ת ונהרי לקונן אמרינו דר"י ס"ל עדים שהכחישו זה את זה בבדיקות פשרים לד"מ (ואף בקנס הכריח הנודע ביהודה דף פ' סימן ע"ב מלשון הרמב"ם דאין צריף לבדיקות ואם הכחישו זה את זה בבדיקות פשרים לקנס) ואם פן איף יאמר ר"מ דהבעל ישלם קנס בג' הלא פינו שאין מכחישין זה את זה רק בבדיקות וכשרים להוציא קנס ומכ"ש שלא ישלם הבעל הקנס ע"י הכחשתו פינו ששניהם אומרים שזינתה.

ועוד דונדאי אסורה לבעלה דלא בעי שנים רק משום דילפינו דבר דבר ממזון ואם שני עדים מכחישין זא"ז בבדיקות פשרים להוציא מומן אפילו קנס ונדאי דאף לאסור לבעל נאמנים ולא קרינו ביה ולו תהיה לאשה ואמאי ישלם קנס.

ונראה ברור מכל זה דעת התוס' דהא דאמר ר"י לקמן דאף דעדים המכחישים זא"ז בבדיקות פשרים לד"מ דרש"י פירש שם דדווקא בבדיקות דהוי עדות שאתה יכול להזימה אבל מקירות דהוי עדות א"א יכול להזימה אין נאמנים.

אבל הבעה"ת בשער כ"ו הביא בשם גדולי הראשונים דה"ה למכחישים זא"ז בבדיקות פשוט דבטלו דרישה וחקירה בד"מ אף שמכחישים זא"ז פשרים וכיוצא בזה כתב הרמב"ן רק שהוא ז"ל ס"ל דר"י ונדאי מחלק בין מקירות לבדיקות אלא דאנן לא קימ"ל פנותיה אלא אפילו בבדיקות פשרים ועכ"פ דעת התוס' פהה"מ דשכתב הבעה"ת דר"י לאו דווקא מקירות קאמר וס"ל להתוס' דכיון דילפינן המשפט אחד להשוות דיני ממונות לדיני גפשות בבדיקות ה"ה והוא הטעם לבדיקות ורבי יודא דאמר עדים המכחישים זא"ז בבדיקות פשרים לד"מ ה"ה למקירות והיינו מטעם דבטלו לדו"ח בד"מ משים נעילת דלת אבל זנות פינון דלדעתם הוי כמי גזלות וכתלות צריף דרישה וחקירה וכיון שפן ממילא נמי אם הונכחו בבדיקות עדותן בטלה פינון שלא תקנו חכמים פלום הוי כמו ד"נ וילכף גיחא להו שפיר לקונו לר"מ דהכחשה בבדיקות שמה שפחשה דמשלם קנס מפני שאין נאסרת על בעלה וכן כתבו שכיר פאן שיש ללמוד דעדי זנות צריכים דרישה וחקירה לר"מ פי הם סוברים דאם לא הנה צריף דרישה לחקירה אף פי הכחישו זא"ז היתה אסורה מה שאין פן לרש"י שפירש הטעם בדר' יודא שמכשיר דווקא בהכחישו בבדיקות משום דהוי עדות שאאי"ל ובחקירות באמת פסול א"כ לא משפחת לקמן בהונכחו בבדיקות קנס אם הונכחו הכחשה גמורה הא ונדאי איפא למימר תרי ותרי גיהו ואין משלם קנס וכ"כ הר"ן בפשיטות אפילו לדעת התוס' אלא שהתוס' שלפנינו אינם סוברים פן פדמוכח בתוס' ד"ה בפלוגתא אבל דעת רש"י פן הוא וא"א לפרש כדברי ר"ת: ובזה יובן לדעת רש"י שכתב בדאב"י דאמר דכ"ע חוששין ללעז ולכבודן של ראשונים שכתב רש"י מדחוששין ללעז חוששין לכבוד ראשונים דלכאורה קשה לרש"י פינון דחוששין ללעז מאי נ"מ יש בחוששין לכבוד הראשונים ומה שכתבו התוס' ד"ה חוששין ללעז דנ"מ בהוזמו ליתא לשיטת רש"י דכה"ג ליכא כבוד הראשונים משום דהוא דינא אחרנינא.

ולחנ"ל נ"מ כשהביא הבעל עדים שני פתות והכחישו עצמן בבדיקות דתו ליכא מיתה למאי דקי"ל דהוי הכחשה ואולם לאסרה ולהפסידה כתובתה פינון דקי"ל עדים שהכחישו עצמן בבדיקות פשרים לד"מ וכתבנו דלדעת רש"י פראה דאפילו בקנסות פשרים וכ"כ הנודע ביהודה לדעת הרמב"ם דאין שום ענין לבדיקות בדיני קנסות ולזה אם איבדו כשהכחישו עצמן בבדיקות ואמר הבעל דונו מיהא להפסידה כתובתה אע"ג דללעז ליכא למיחש דהא פל העדים שיבואו עוד אח"כ יהנה מונכחים ממ"נ מאחד משני הפתות אבל יש פאן משום פבודן של הראשונים ולפ"ז יקשה מאי פריף לעולא מהא דתבעו ממון דלמא איירי בהונכחו בבדיקות דתו ליכא לעז פינון דכל הפיתות הבאים אח"כ יהיו מונכחים והמהרש"א הקשה פן לדברי מהרש"ל דס"ל דאחר הכחשה גמורה אין לחוש שיבואו עוד אחרים דא"כ אמאי הוצרך לומר שהוזמו יאמר שהכחישם הכחשה גמורה.

ומלבד שאף לפי מה שפתיב מהרש"א דאיכא הכחשה שיש אחריה לחוש ללעז וכמבואר בדברי מהרש"א מ"מ אם יאמרו המכחישים עמנו היתה האשה רחוק פמה ימים הא א"א לתרץ דבריהם כמ"ש מהרש"א והוי מצי לאוקמיה הכי.

ועוד דעכ"פ בבדיקות הרי פתיב מהרש"א דכל העדים שיבואו אח"כ יהיו מוכחשים ממ"נ וצריך לומר דכוננת מהרש"א דאם יש הכחשה שאין העדים הבאים אח"כ מוכחשים אין תימא אמאי לא מוקי הך דתבעו ממון בהוכחשו פינו דאיכא הכחשה דאפתי יש שם לעז.

אבל לדברי מהרש"ל הקשה שפיר דלדידן משמע ונדאי בכל הפחשא ליכא חששא דלעז א"כ מ"ש היוזמו דנקט ומ"מ לרש"י לפמ"ש עדיין קשה למה נקט היוזמו ומוקי לה לענין קנס דמאה סלע מה דלא איירי עד עתה וכן הך דתבעו נפשות שוב מיירי לענין פתובה עדיפא הוי לינוקוני בהוכחשו בבדיקות ומיירי לענין פתובה ולעז ליכא וצ"ל דלא רצה לאוקמי הך דתבעו ממון ביש לו שני פתי עדים שזנתה רק שהכחישו עצמן בבדיקות דא"כ הרי באמת תבע הבעל נפשות רק שלא הי' עדים מועילים לנפשות אבל הוא על עסקי נפשות בא ולדברי הר"ן שפתיב דהאי דצריך מומחין היינו משום דאם אלו אין ראויים אפי' לו להצטרף לב"ד שיזונו דיני נפשות ונדאי ילעזו עליהם ואפיל' ר"מ כה"ג חייש ללעז א"כ ניחא דמשמע לתלמודן דרבנן דקאמרי תבעו ממון בשלשה היינו מומחין בדברי ר"מ ואי מיירי לענין פתובה ובכה"ג שא"א כלל לבא לד"נ שהכחישו עצמם בבדיקות א"כ לא הנה צריך מומחין מיהא הר"ן פתיב פן לדעת עצמו אבל לא לדעת רש"י: ולדעת הר"ן מיושב עוד מאי דקש' לי מא פריה לעולא מתבעו ממון הא איכא לאוקמי בגון שקדש ובעל.

לא לתר וטוען פ"פ וכמו דמוקי רב שהביא בכתיבות דף י' ע"א ברייתא דהתם והכא ליכא למיחש ללעז כלל ואולם להר"ן ניחא א"כ לא הי' צריך מומחין ולדעת רש"י צ"ל דבעי לאוקמי תבע ממון עכ"פ באופן שהי' הבעל מוציא ש"ר דסתמא היינו בשבא לערער שזנתה תחתיו וכהך דכיצד הוצאות ש"ר בכתובות דף י' ע"ב שהביא הר"ן בחידושו פאן לסניע לרש"י אבל אפתי הי' אפשר לאוקמי שהבעל טען פ"פ מבלי עדים וכמו שכ' רש"י אליכא דרבה: רק שבאו עדים אח"כ שזנתה קודם הקידושין והוי מקח טעות ואין הקידושין חלין כלל וליכא למיחש ללעז כלל דא"א עתה אחרי העדאת עדים האלה עוד לבוא לידי נפשות ויש לדחות דבעי לאוקמי גם למ"ד פנסה בחזקת בתולה ונמצא בעולה ויש לה פתובה מנה דלפ"ז לא הוי מקח טעות וכן סובר רב חייא בר אבין התם שגם פרבא קודם התורה איכא למימר הכי ואין להאריך ועכ"פ איכא גונוי דאע"ג דחוששין ללעז מ"מ יש נ"מ לחוש לכבודן של הראשונים והיינו בדאכנוף כ"ג פי הביא הבעל עדים שזנתה לאחר הקידושין ושוב באו עדים שזנתה גם לפני הקידושין דאין פאן עוד נפשות ואיבדור אין לדון דין פתובה אלא בכ"ג משום כבודן של ראשונים ולכאור' הוי מצי לאוקמי' הך דתבעו ממון לדעת רש"י ג"כ בהביא עדים שלא התרו בה כלל ורוצה להפסידה פתובה דליכא למיחש ללעז וכמ"ש התוס' וגם זה סיוע פהר"ן דלעיל ואפשר פינו דהוא בלבד נאמן להפסידה פתובה אין לפרש תבעו ממון בהביא עדים שאין שם צד נפשות כלל פי למה ביאם לב"ד אבל אם אינו נאמן רק לעיקר פתובה ולא לתוספות

בדעת הגאונים הי' צריף עדים אכל פיון שכ' רש"י דגם לר"מ דס"ל פתובה דאורייתא נאמן א"נ אף לתוספות נאמן.

ולדעת רש"י ניקחא הא דמוקי לקמן בנמצא אחד מהם קרוב או פסול ובפלוגתא דרבי ור"י ולדעת הרשב"א בתוס' לקמן לר' יוסי אם לא התרה בו הקרוב אין העדים אחריו בטלים בשביל הקרוב וקש"ל ל"י א"כ מה שייך פאן לומר בפלוגתא דרבי ור"י פיון דאף לר' יוסי צריף התראה נעדיפא מדרבי ונדחקו התוס' לומר לפי מה דמשמע ממתיני' הלזו וזה ונדאי צ"ע פיון דאין פאן מחלוקת פלל בין רבי ור"י ונראה דמזה ראי' לדעת הרי"ף וסיעתו שכ' דדווקא היכא שהכשרים יודעים מקורבתו ופסולתו הוא דבטלה עדותם אכל פשאנים יודעים מקורבתו ופסולתו לא בטלה עדות הכשרים והנה יש לי ראי' מסוגין לדעת הרשב"א והרמב"ן במכות כ' דהרי"ף הוכיח דינו דתני' ר' אומר אף בד"מ והוא לא ידע שיש קרוב ופסול תתקיים העדות בשאר עדים ופירושו דגם בד"מ שאין שם התראה אם לא הי' יודע עד הכשר מן פסולות העד פשרים ולא בטלה עדות הכשרים וכ' הרמב"ן דגמרינו מינה דהינו טעמא דפסולים הכשרים בנמצא אחד מהם קרוב או פסול היינו טעמא משום שנטפלו לפסולים ולכך אם יהיו שוגגין פשרים.

ובזה אמרתי לפרש מ"ש הרמ"א אפי' לא ידע זה מזה ותמה הסמ"ע בסי' ל"ו ס"ק ה' דמנין להרמ"א דהמחבר שהעתיק דעת הרמב"ם לא ס"ל דהרי"ף דבלא ידע פשר. ויתכן להנ"ל דטעם הרי"ף דמכשיר בלא ידעו משום דס"ל דפסול הכשרים ובטול עדותן הוא משום שנטפלו לפסולים כראה ונדאי דאם לא פונוו שום עד אחד מהן לעדות לא הכשרים ולא הפסולים הרי לא שייך לפסול הכשרים משום שנטפלו לפסולים פי לא פונוו פלל לעדות לא שייך לומר דנטפלו נהרי הש"ף בס"ק ג' הוכיח דהרמב"ם אם לא פיון שום אחד לא הכשר ולא הפסול אפ"ה עדותן בטלה ממילא מוכח דל"ל הא דהרי"ף דבלא ידע פשר וכדברי הרמ"א ולפ"ז כ"ש דאם כר"י בראנ' בעלמא נעשים עדים אפי' לא פונוו ועוד נראה פיון דר' יוסי מחלק בין דיני נפשות לד"מ ומטעם שכ' רש"י דכתיב והצילו העדה דמהדרין אזכות מכלל דס"ל לר"י דגזה"כ הוא בד"נ משום והצילו העדה לא בד"מ ואין הטעם ומשום דנטפלו לפסולים והינו דבתוספתא רבי היא דמהדר ל"י לרבי יוסי אף בד"מ והוא לא ידע משום דלדידנ' לאו גזה"כ הוא רק מטעם דנטפלו לפסולין ולכך אם לא ידע פשרים לרבי ולפ"ז יצא לנו דלר"י בד"נ אם לא ידעו הכשרים מן הפסולים אפ"ה עדותן בטלה וכמ"ש רש"י משום והצילו העדה ולרבי פיון דפא ידעו פשרים וכ' הרמב"ן שם להרי"ף נאמן הכשר לומר לא ידעתי בפסולתו יע"ש ולפ"ז איכא למימר דכי מוקמינו פלוגתא דר"ע ונחכמים בנמצא אחד מהם קרוב או פסול ובפלוגתא דר"י ודבי היינו בשהתרו בולם אף הקרוב דאל"כ אינו פוסל לכ"ע פיון שאין עדותו מועלת וכמ"ש הרשב"א בתוס' רק דמירי דאין הפסולים יודעים בפסולת הקרוב ופסול (ופשטות לשון נמצא בתר הכי משמע וכדאמרי' בשבועות דף ס"ו) ובזה ברבי מאיר דס"ל כר"י עדותן בטל ולחכמים דס"ל כר"ע עדותן קיימת הנה לר"מ דס"ל דכנלה סוגין מירי לענין מוציא ש"ר דהאב תובע קנס הא דמשני הכא שנמצא אחד מהם קרוב או פסול אם כפאר דהפנונה דכל שנמצא אחד מהם קרוב או פסול דעדותו בטלה שוב חייב הבעל לשלם קנס אזי ונדאי ליכא למימר דברינו דלעיל דהא לפ"ד הנ"ל מאן דסובר כר"י לענין ביטול עדות סובר ג"כ פנותי' דבד"מ עדותן קיימת דהרי פל עיקר

המתלוננת שבין ר' יוסי לרבי לעגנו אם אינם יודעים הפשרים מן הפסולים שאמרנו הוי משום דלר"י אינו הטעם משום דנטפל לפסולים רק מגזה"כ דכתיב ונהצילו העדה ולקף בד"מ פשרים וא"כ איך אפשר לחייב הבעל קנס דהרי אפי' להוציא מוציאין עפ"י עדים שנגמץא א' מהם קרוב או פסול מכ"ש פאן דמסייעים להבעל שלא נוציא ממנו קנס (בלא דברינו הנ"ל י"ל דלא קאמרי ר"ה סבר לה כר"י רק בעגנו זה פי ברא' בעלמא נתבטלה עדות הפשרים אבל לדברינו הנ"ל א"א לומר פן פמוכן): ואולם י"ל דלר"ת בנגמץא אחד מהם קאפ"ס אינו משלם קנס רק דג"כ בתירוץ זה מייירי בלבד שנגמץא אחד מהם קרוב או פסול הפשרים מכחישים זא"ז בתקירות דלר"מ דס"ל כר"י משלם הבעל קנס בג' דליכא למיחש ללעז דהא גם העדים יבואו אח"כ לא יועילו לר"י ורפנו דס"ל פרבי צריף כ"ג דחיישינו ללעז שיעידו עדים אחרים פאחד מהן ולא בטל עדותן לרבי בראיית הקרוב ואולם התוס' הקשו לקמן דף ל"א ע"א ד"ה שבש"א פיון דלב"ש בכת אחת נחלקו עדותן א"כ בשני פיתי עדים הוי ליה פנגמץא אחד מהם קרוב או פסול ותירצו בשני תירוץ אחרונים דדנוקא בתוף כ"ד פסול או קרוב מבטל עדות הפשרים וזה התירוץ נודאי א"א לומר לר"ת דאם פן אמאי לא חיישינו ללעז שיבואו עדים אחר כ"ד.

עוד תירצו דכי אמרינו נמץא קרוב ופסול עדותן בטלה דנוקא פשמסייעין אהדדי אבל היכא דמכחשי אהדדי לא. ולפ"ז אם אמרינו דלר"ת מייירי הכא דכשרים מכחישים להדדי בתקירות נהרי הקרוב או פסול ע"כ אומר פאחד מהם א"כ לר"ע אמאי הוי בכ"ג ניהוש ללעז שיבואו עדים שיאמרו פדברי השני ולא הקרוב או הפסול את עדותן בשלמא אם אמרינו דלר"ת גם בשאינם מכחישין להדדי חייב הבעל קנס שפיר איכא למימר פתירוץ האחרון של התוס' ומייירי שאינם מכחישין זא"ז ולקף לר"מ סגי בג' אבל למה שכתבו אליבא דהרשב"א מ"נ א"א לומר פפירושו של ר"ת מיהא גם בלא דברינו בדעת הרשב"א הא א"א לומר דמייירי באינם מכחישין זא"ז והבעל פל שיש בעדים קראפ"ס משלם קנס לר"ע בשלשה דא"כ פרפנו דס"ל פרבי דאין עדות קרוב מבטלו הפשרים תהי האשה חייבת מיתה וכבר כתבו התוס' דזה א"א לומר דר"מ ואמר על תביעת האב קנס בשלשה ורפנו יאמרו על מיתת האשה בכ"ג וממילא פל שאינו אמרים פתירוץ האחרון שכתבו התוס' לקמן בדף ל"א יהיה מוכרח שלא פדעת ר"ת רק דאפשר לומר שמ"ש התוס' לתירוץ האחרון דאתכחש בבדיקות פתבו התוס' לרפנו מייירי שהאב הביא עדים שהכחישו עידי הבעל הכחשה גמורה (ואף על גב דתרי ותרי ניהו מ"מ משלם קנס) וטעמא דרפנו דחוששין אולי יוזמו עדי האב אם פן אף לתירוץ זה של התוס' לקמן דף ל"א י"ל גם פדמשני שנגמץא אחד מהם קרוב או פסול מייירי שיש לאב עדים שמכחישין עדי הבעל הכחשה גמורה דלר"מ דס"ל כר"י ליכא למיחש ללעז דהא גם אם יוזמו עדים שב האב ליכא מיתה ולקף בג' סגי ורפנו חיישי ללעז מעתה מוכיח לתירוץ זה של התוס' לחכמים דבתרי ותרי משלם קנס ונה"ן פתב דאין סברה פלל אם יש עדים המסייעים לבעל לחייב קנס ולדידן מוכרח מתירוץ זה שלא כר"ת.

ומיהא גם פאן י"ל כמ"ש לקמן דמייירי שעדי האב הזימום לעדי הבעל ורק מתלוננת ר"מ ונחכמים משום פבוד הראשונים: ולתירוץ מה שכתבו התוס' לקמן דף ל"א יש ליישב קושית התוספות דלקמן אליבא דרש"י היכא שהכחישו עצמן בבדיקות אמאי לא חיישינו ללעז דלפ"ז א איכא למימר הא דמשני פאתכחש בבדיקות.

ובפולוגמתא דבן פאי ורפנן היינו משום דתירוץ הנה ג"כ קא מיירי שנמצא אחד מהם קרוב או פסול רק שהקרוב והפסול להכחיש להפשרים בבדיקות ולא בתקירות ולפ"ז פליגי איפכא דר"מ סובר פרפנן דהכחשה דבדיקות לא הוי הכחשה.

ולכך הקרוב מבטל עדות הפשרים ואין פאן מיתה ומפסדת הפתובה בשלשה דהוא נאמן מפלי עדים ורפנן סברי כדקי"ל כפן זכאי דהכחשה דבדיקות הכחשה היא ואין הקרוב מסייע להפשרים ולכך הוי בכ"ג פי חייבת מיתה ואפילו אין הבעל תובע רק ממון מ"מ חוששין ללעז (פן י"ל לרש"י בכל הני תירוצים דמשני אבני ואינה אמוראי דלעולם אין הבעל תובע רק להפסידה פתובה כמו לר"ע ורק פיון דלרפנן איכא מיתה חוששין ללעז ואין דנין גם על הפתובה רק בכ"ג והיינו דנקט אבני חוששין ללעז פי לא רצה לומר דלרפנן מיירי לענן מיתה ממש דלא כר' מאיר דמיירי רק לענן פתובה): ואף התירוץ דמשני תלמודן שהתרו בה אחרים ולא התרו בו עדיה אע"ג דלפ"ז ונדאי איירי בפשוטו מ"מ אליבא דהרשב"א הנ"ל גם פן מצי לאוקמיה את מחלוקת ר"מ ורפנן בנמצא אחד מהם קרוב או פסול ונתפנון הקרוב לעדות רק שלא התרה בה ורפנן ס"ל כר"י דצריף פי עדים להתרות וכאן פיון שלא התרה בה לדעת הרשב"א אין הקרוב מבטל שהרי לא הנה פדון עפ"י עדותו גם אם הנה פשר ולכך צריף כ"ג ור"מ ס"ל פרפנן דלא צריף פי עדים להתרות וכיון שנתפנון הקרוב לעדות מבטל את הפשרים ולכך די בשלשה.

אמנם תלמודן נקט שהתרו בה אחרים ולא עדי משום דבכה"ג יש ג"כ לפרש מחלוקת ר"מ וחקמים בפשוטו בלא קרוב או פסול ועל כל פנים בנמצא אחד מהם קרוב או פסול יש לפרש כגוונא דאמרן וכן תירוץ האחרון דאיתכחש בבדיקות: ולדעת ר"ת שמפרש פולה סוגין דפליגי ר"מ ורפנן לענן קנס שתובע האב מן הבעל פלשון מוציא ש"ר בכ"מ יש לעיין לעולא דפליגי בחוששין ללעז אוילי יבואו עדים ותתחייב מיתה ויצטרף להוסיף כ"ג ויאמרו שהראשונים לא ידעו פדון לפיכך הוסיפו עליהם.

ולפ"ז צריף ביאור אם הבעל מביא עדים שזינתה ולא הכחישו עצמם בתקירות ובא רק להפסידה פתובה מה דינו לר"מ ולרפנן ואם נאמר דגם בזה פליגי ר"מ ורפנן א"כ יש לתמוה אמאי נקט פלוגתיה במוציא ש"ר ולענן קנס ולא פליגי לענן פתובה מיתה בזה י"ל דכיון דעכ"פ היא חייבת מיתה לא שייף פלל לומר לר"מ בג' דכיון שסופה ליהרג למה ידונו אותה להפסיד פתובה אבל הרי משמע ונדאי דאף לר"ת דווקא אם הכחישו עצמם בתקירות ולא פונו עדותן בהא קאמר דמשלם קנס.

אבל אם אמרו אין אנו יודעין דעדותן בטלה בתקירות ואינה חייבת מיתה ולפ"ז הנו"בי בחא"הע סימן ע"ב אע"ג דמדאורייתא בעינו דרישה וחקירה בד"מ מ"מ אם אמרו אין אנו יודעין עדותן קיימת משום דמדאורייתא לא צריף עדות שאמה יכול להזימה בד"מ ולפ"ז לכאורה ג"כ עכ"פ מפסדת פתובה א"כ אמאי נקט תנאי פליגי בהוציא ש"ר והוכחשו עדיו והאב תובע קנס ולא פליגי בתביעות הבעל והעדים אינם יודעים בתקירות אם חיישין שיבאו עדים אחרים וכיונו עדותן ואיכא לעז על הראשונים שיאמרו עליהם מפני שלא ידעו לדון הוסיפו עליהם: ולפמ"ש הנ"מוקי יוסף אליבא דר"ת דפירש חוששין ללעז היינו באם יבאו העדים אח"כ שזינתה יאמרו על הראשונים שטעו פדון פי הם חייבו את הבעל קנס והרי היא חייבת מיתה ולא ידעו כו מפני שהביא הבעל עדים

אחרים היא מתה ולדבריו איכא למימר דכל שאין חשש שיאמרו על הראשונים שטעו ליכא לעז פלל וממילא לא צריף לחלק בין ה' דיוסיפו הדייני' לכאן דאין התוספות גנאי רק פשיאמרו עליה' שטעו בדין ולפ"ז בכה"ג שהבעל טוען לפסוד פתובתה ומביא עדים שאינם יודעים באיזה יום ובאיזה שעה א"צ אף לרבנן כ"ג דאף אם יבאו עדים היודעים באיזה יום כו' מ"מ אין לעז על הראשונים אבל לדעת התוס' צ"ע אמאי לא נחלקו בכה"ג בתביעת הבעל אם צריף כ"ג לרבנן ולר"מ לסגי בג' וכבר רצייתי לומר דהא דפליג ר"מ אדרבנן ולא חייש ללעז היינו דווקא פשהוקחשו העדים בתקירות או בבדיקו' פיון דמחייבין לבעל במאה סלע וא"כ ע"כ חשבינו לדברי הבעל והעדים לשקר א"כ לא חייש ר"מ ללעז אבל היכא דאמרו איני יודע דמפסדת פתובתה רק שא"א לחייבה מיתה על פי עדותן בזה לכ"ע חייש ללעז.

אבל א"א לומר פן לפמ"ש המהר"ם לופלין לפרש לדעת התוס' בד"ה רבה דכ"ע וכו' דכתבו דלדידי' דהבעל בתחלה לא בא רק לאונסרה עליו ולהפסידה פתובתה מפלל דכה"ג לא צריף כ"ג לכ"ע אליכא דרבה ואולי יש לדחוק דהיא גופא קמ"ל דחייב הבעל בכה"ג מאה סלע אף שהאב לא הביא עדי הנזמה והעדים אין נהרגין ולא כמ"ד בירושלמי דאם אין עדים נהרגין אין הבעל משלם מאה סלע.

ובתוס' ד"ה והביא האב עדים והזימום פירשו דהיינו קודם גמר דין פתב הנוב"י קמא באה"ע סי' ע"ב דמדברי התוס' האלה מוכח דלא פהריב"ש דפסק דהא דאמרינו דאין מזימין את העדים אלא בפניו ה"ד לענין לעשות בעדים דין הנזמה שהוא חוב העדים ולכף צריף להזימן בפניהם אבל לעשות אותם פסולים וכן לענין ביטול עדותו נאמנין המזימין אפי' לא בפניהם דאין זה רק חוב הבע"ד והרי הוא פאן וכ' הוא ז"ל דאם הי' התוס' סוכרים פאן אמאי הוצרכו התוס' לו' דמייירי קודם שנגמר הדין הל"ל דמייירי שלא בפניהם אע"כ דלא הוי הכחשה ולפענ"ד בזה לכ"ע הוי חיישי' ללעז דהרי מצוה לעשו' בעדים דין הנזמה וא"כ אף שעתה אין העדים פאן מ"מ הרי פשיבואו העדים ונעשה בהם דין הנזמה פאשר יעידו העדים בפניהם ויהי' צריף כ"ג ואיכא לעז אם לא שפאמר דמתו העדי' לפני בוא המזימין ובזה נודאי עדיפא להו לומר בקיצור שהזימום לפני גמר דין אבל יש להוכיח פן מדברי התוס' לקמן דף יו"ד ע"ב ד"ה בפלוגתא שהקשו דאמי לא חיישי' שפא יבאו עדים אחרים ולדעת הריב"ש שהנזמה שלא בפניהם מבטל עדותו לגמרי א"כ נוקי להאי שהזימו את העדים שלא בפניהם ואין פאן מיתה ומ"מ הי' ראו לחוש שפיבאו העדים הנזומים ויעידו בפניהם ואיכא חייב מיתה ויהי' ללעז ואם הכחשה דבדיקות הכחשה לא יהי' פאן לעולם דין מיתה ובהא פליגי ר"ע ורבנן אע"כ דלא סבירא להו פהריב"ש וגם זה אינו קושטיא כ"כ משום די"ל דכיון דלמ"ד דהכחשה דבדיקות הוי הכחשה א"א לגמור את הדין ולא שייף לומר דלרבנן הוי בכ"ג משום דאיכא לעז פשייעידו עדים בפניהם דהא לא נגמר הדין ואע"ג דרבנן ס"ל דלא הוי הכחשה וגומרן את הדין מ"מ דומיא דר"מ דאמר בג' לא הוי אצרכו רבנן כ"ג: תוס' ד"ה באשה חבירה פתבו וכגון דאמר בעל וחסור ובעל כו' הנה הנודע ביהודה פתב להכריח פדעת הסוכרים דעידי פיעור אם מהני להוציא מן הבעל ה"ה להוציא מן הבעל ודלא פהרי"ף והרמב"ם דלהוציא מן הבעל צריף עדי טומאה דווקא דא"כ מאי מקשה בדר' נ"א דנימא לאונסרה על בועל שני פאנו וקשה דלמא ס"ל פרבי דלבוועל אין צריף רק עדי פיעור וא"כ ע"כ

להורגה באו דאם לאסור על הבעל לא היה להם להעיד רק מה שראו ממנו דבר מכוּנָע
אע"כ דאין חילוק בין בעל לבעל דגם על הבעל נאסרה לרבי בעדי פיעור וא"כ רב חנן
דאמר עידי נערה מאורסה שהוזמו אין נהרגין מתוך שיכולים לומר לאסרה על בעלה
באנו ע"כ לא ס"ל פרבי דא"כ דס"ל פרבי הרי לא יוכלו למימר לאסור על בעלה באנו
ולא להרגה דהיה להם להעיד רק בדבר מכוּנָע ולא על זנות ממש ולדעת הרי"ף דלבעלה
אף לרבי צריה עידי טומאה הדרא קושלי' לזכות' פמויב ונהגה לדבריו גם פאן לא צ"ל
דר"פ מוקי דעדים אמרו בשבעל וחזר ובעל דאיכא למימר דר"פ מוקי למתני' פרבי
דקי"ל פנותיה דאף לבעלה נאסרה בעידי פיעור לשאלות וסיעתו וע"כ להורגה באו
דאם לאסרה הרי היו יכולים להעיד על פיעור בלבד ולמה העידו על זנות רק לפ"ז יקשה
א"כ הוי ר"פ מצי למימר דלכ"ע חב"ר א"צ התראה ופליגי בפלוגתא דרבי ורבנן אם עידי
פיעור אוסרים דרבי מאיר סובר עידי פיעור אינם אוסרים ולכך אין פאן מיתה משום
דיכולים לומר אסור על בעלה באנו וכיעור אין אוסר אותה ורבנן סברי פרבי בעידי
פיעור ג"כ אוסרים על בעלה וא"כ יש פאן חיוב מיתה דלא יוכלו לומר לאסור על בעלה
באנו דאם לאסור באו אמאי העידו זנות ממש ולא העידו רק על דבר מכוּנָע ולכמ"ש
המהר"ם שי"ף לקמן דף ט' ע"ב בתוס' ד"ה עידי האב נהרגין שהקשו התוס' דאמאי
נהרגין הא יוכלו לומר לא לחייב עדי הבעל באנו אלא לחייב הבעל מאה סלע באנו כו'
והקשה המהר"ם דא"כ אמאי הוזמו אותם הי' להם להכחישם והי' ג"כ הבעל חייב מאה
סלע לכמ"ש התוס' בדבור שלפניו וכתב המהר"ם שי"ף משום דעדים יכולים לומר לא
היינו יודעים פי ע"י הכחשה יחוייב הבעל מאה סלע דאמאי חזית דסמכת אהני סמוך
אהני וא"כ אף פאן אין הברח פלל מהך דדף מ"א לסתור דעת ר"ת והרי"ף דאף דבאמת
הדין דנאסרה על הבעל וגם הבעל בעדי פיעור מ"מ אין שייך לומר דאם מעידין לזנות
דנודאי להורגה באו דאל"כ היו מעידין על דבר מכוּנָע בלבד דיכולים לומר סבורים
היינו שלא תאסר בדבר מכוּנָע בלבד דהרי רבנן הכי ס"ל דאין נאסרת על הבעל ג"כ
אלא בעדי טומאה ובאמת הנוב"י כתב שם בתשובה ההיא דהתוס' שהקשו דיאמרו עידי
האב לחייב הבעל קנס באנו אזלי בשיטתו של רש"י דאין הבעל משלם קנס בהכחשה
בלבד רק בהזמה ולדבריו אפשר כל שהדין פן אין להם לטעון שטעו בדין אבל לכמ"ש
מהר"ם ש"ל הדבר ברור דאין פאן קושלי' פלל וכדאמרו: בעזה"י סוגיא דפתח פתוח
כתובות דף ט'.

(ב"ש בן המחבר מהר"ם נ"י) תנן בריש פרקין בתולה נשאת ליום רביעי וכו' שאם הי'
לו טענת בתולים הי' משכים לב"ד ופירש"י ומתוך כך יתברר הדבר כשיצא הקול ויבואו
עדים והתוס' ד"ה שאם הביאו פירש"י בזה הלשון ומתוך כך יתברר הדבר ויבואו עדים
שזינתה ברצון הוסיפו על דברי רש"י שהעדים יעידו שזינתה ברצון והנה לכאורה פיון
דאין אנו מתירין אותה רק אם יש פאן ספק ספיקא והנה אם יאמרו העדים רק שזינתה
תחתיו ואין יודעין אם זינתה ברצון או באונס גם פן היא אסורה לבעלה דלא נשאר רק
ספק אונס או רצון והנה י"ל לדעת הפוסקים דעדות לאסור אשה על בעלה צריה דרישה
נחקירה.

והנה אם אין העדים יודעים מתי נעשה המעשה אין מקבלין עדותן והנה פיון שאומרין
הזמן אזי ידענו אם באותו הזמן נתקדשה או לא וכיון דיזענו לפי עדות העדים שזינתה

תחתי שוב אין נפקותא לידע אם באונס אם ברצון דכיון דזינתה תחתי לא נשאר רק ספק אחד אם היא באונס או ברצון אמנם התוס' ו"ל דס"ל דלאסור אשה על בעלה אין צריף דרישה נחקירה ואם העדים אומרים שאין יודעין מתי נעשה המעשה מקבלין עדותן והנה אם לאסרה על בעלה או פי צריכין להעיד פי היתה תחתי אף דאינם יודעים שנעשו ברצון או אם אומרים שזינתה ברצון אף פי אינם יודעים שהיתה אז תחתי באחד משני אלו אין פאן ס"ס והיא אסורה לבעלה והנה לזאת נקטו התוס' בדבריהם ויבואו עדים שזינתה ברצון להשמיענו הך דינא דאף אם לא ידעו העדים אם היא תחתי או לא מ"מ כיון שהם מעידים שזינתה ברצון אסורים אות' פי עדות לאסור אשה עב בעלה לא בעי דרישה נחקירה ועוד י"ל בדברי התוס' שנקטו בדבריהם שביבואו עדים שזינתה ברצון דהפה הגאון בעל חתם סופר זצ"ל הקשה לדעת הסוברים ביו"ד סימן ק"י דבס"ס אף אם יכולין לברר אינם צריכים לברר והנה לדעת רש"י דס"ל דעיקר התקנה שפא יבואו עדים ויתברר הדבר והנה כיון דאיכא פאן ספק ספיקא ואם לא הי' תקנה יבוא הפעל וישאל אם צריף לברר היינו אומרים לו דאינו צריף לברר ולמה לנו זאת התקנה כדי שיבונר הדבר הלא מצד הדין אינו צריף ברור והנה לכאורה מוכח מזה בדברי הרשב"א דגם בס"ס דכל היכא דאיכא לברורי צריף לברר והנה הנוב"י קמא חלק יו"ד דעתו דהא דאמרינו דצריף לברר היינו אם כל השני ספיקות יכולין להתברר אמנם אם אחר הברור עדיין ישאר ספק אזי אין צריכים לברר והנה י"ל דלכך פתבו התוס' דביבואו עדים שזינתה ברצון ויבונרו כל השני ספיקות ולכך הוצרכו לתקן אמנם לא הי' באפשר שיבונר שזינתה ברצון לא הי' צריכין לתקן ולברר כלל.

והנה אם נאמר דבס"ס אין צריכין לברר כלל אזי בנודאי אין הפירוש כפירש"י דהרי היכא דאיכא ס"ס לא היו החכמים צריכים לתקן התקנה ועל פירוש התקנה משום אשת פהן או באשת ישראל ובפחותה מבת ג' שנים ובזה יש ליישב דברי הר"ף דתירץ על הקושא דאמאי אסרינו באשת פהן הלא איכא ס"ס דמוכת עץ ואולי אינה תחתי ותירץ דמכ"ע פתחה סתום והקשו דא"כ מאי תירץ הגמ' לקמן לא דקטעין טענת דמים והלא אם אמרינו דמכ"מ פתחה סתום ע"כ צריף לומר דאין לה דמים וא"כ אפתי יקשה דאיכא ס"ס דמו"ע והנה הראשונים דתירצו על הקושא דהא איכא ס"ס דילמא מ"ע פתבו דמ"ע לא שכיח והנה הר"ף דלא ניחא לי בהך תירוצ' צריד לומר דס"ל דמוכת עץ שכיח והנה י"ל דגם הר"ף ס"ל דמ"ע לא שכיח ורק דסובר פונו שדקדק הפנ"י דאף דצד אחד לא שכיח מ"מ כיון דהספק הראשון הוא ספק השקול ואח"כ מצטרפין לספק השני אף מידי דלא שכיח ולכך הוצרך הר"ף לתירוצ' אחר: אמנם אם מצטרפין ספק דלא שכיח עם ספק השקול כ' הפנ"י דבין לדעת הרמב"ם דלכך מתירין ס"ס משום דספק הראשון מותר מן התורה ובין לדעת הרשב"א דסובר הטע' דמתירין ס"ס מטעם רובא לכל אחד מן הסברות אם רק הספק הראשון הוא ספק השקול מצטרפין הספק השני אף דלא שכיח לדעת הרמב"ם שוב אין פאן אף איסור דרבנן ולדעת הרשב"א מצטרפין המיעוט דלא שכיח עם הפלגא דספק השקול וממילא הני רובא רק בקו"א כ' די"ל דמיעוט כמאן דליתא דמי ולא מצטרפין לספק המיעוטא דלא שכיח והנראה מן דבריו דזהו לדעת הרשב"א דס"ל ספיקא דאורייתא ומן התורה לחומרא והנה להתיר ספק תורה צריף ג"כ הספק השני להיות ספק השקול אמנם לדעת הרמב"ם דסובר סד"א לקולא מן התורה ורק

אדרבנון מחמירין וא"כ פְּשֵׁה־סֶפֶק הָרֵאשׁוֹן הוּא סֶפֶק הַשְּׁקוּל לֹא פֶּשְׁעָר רַק אִיסוּר דְּרַבְּנָן וא"כ י"כ דגם דְּהֶסְפֵּק הַשְּׁנִי הוּא לֹא שְׂכִיחַ מ"מ וְנִצְטָרָף לֵהס"ס שְׂיִהְיֵי מוֹתֵר אַף מְדַרְבְּנָן: וְהַנֶּרְאָה לִפְעַנ"ד לֹמַר דָּאֵם הַטַּעַם דְּמַתִּירִין מ"ס מִצַּד דְּהֶסְפֵּק הָא' וְנוֹתֵר מִן הַתּוֹרָה פְּרָאָה דְּלִפִּי"ז דְּצָרִיכִין לְבָרֵר אִם יְכוּלִין לְבָרֵר דְּהַגָּה הַמַּהֲרִי"ט וְהַפְּר"ח מְתַרְצִין מַה שְּׁמַקְשִׁין עַל הַרְמַב"ם דִּס"ל דִּסְד"א לְקוֹל' מִן הַתּוֹרָה מַהֲדָּ דפ"ק דְּחֻלְיִין דְּגַמְרִינוּ דְּאֲזַלְיִנוּ בְּתֵר רַבָּא מְרִישָׁא שְׁל עוֹלָה וּמִשְׁאָר קַרְבָּנוֹת דְּלֵמָּא הָתָם הַטַּעַם מִשׁוּם דְּהוּי סֶפֶק וְאֲזַלְיִנוּ לְקוֹלָא וְתִירְצוּ דְּהַתּוֹרָה לֹא הִתִּיר' סֶפֶק רַב הִיכָּא דְּאִין בְּיַדְנוּ לְבָרְרוּ אֲמַנָּם הִיכָּא דְּבִיגְדוּ לְבָרְרוּ סֶפֶק פְּזָה לֹא הִתִּירָה הַתּוֹרָה בְּלִי בִּירוּר וְהִכָּה אַחֲרֵי כִי הִיכָּא דִּיכוּלִין לְבָרֵר אִין הַסֶּפֶק מוֹתֵר מִן הַתּוֹרָה וְהַגָּה גַּם בִּס"ס הִיכָּא דִּיכוּלִין לְבָרֵר צָרִיכִין לְבָרֵר דְּהַרִי אִין אֲנוּ יְכוּלִין לֹמַר דְּהֶסְפֵּק רֵאשׁוֹן דְּמוֹתֵר מִן הַתּוֹרָה דְּהַרִי בְּלִי בִּירוּר אִינוּ וְנוֹתֵר מִן הַתּוֹרָה אֲמַנָּם אִם נֹאמֵר דְּהַטַּעַם דְּמוֹתֵר ס"ס מִצַּד רַבָּא יֵשׁ לֹמַר דְּאִינוּ צָרִיכִין לְבָרֵר כְּמוֹ בְּכַל דְּבָר דְּאֲזַלְיִנוּ בְּתֵר רַבָּא דְּאִין צָרִיכִין לְבָרֵר וְכֵן פְּתַב הַפ"מ בְּסֶפֶר גִּנְתָּ וְנֻרְדִים פְּלָל ח' וְנ"ל אִו הִיכָּא דְּאִיכָּא לְבָרְרֵי לֹא מַהֲרֵי ס"ס דְּבְּכַל אֵלוּ מִן הַתּוֹרָה אִיסוּר וְאֵלוּ לַטַּעַם הַרְשָׁב"א מַתִּירִין בְּכַל אֵלוּ מִטַּעַם רַבָּא (וְהוּן אֲמַת שְׁדַבְּרִיו צ"ע שְׁכַתַּב זֹאת לְדַבְּרֵי הַרְשָׁב"א וְהַרִי דַעַת הַרְשָׁב"א דְּהִיכ' דִּיכוּל לְבָדוּק לֹא מַהֲרֵי ס"ס וְע"כ לְהַרְשָׁב"א לֹא תִלְיָא זֶה בְּזָה אֲמַנָּם לְדִידוֹן י"ל דְּהַטַּעַם דְּאִין צָרִיךְ לְבָרֵר הִיכָּא דְּאִיכָּא ס"ס מִטַּעַם דְּהוּי כְּמוֹ רֹב) וְהַגָּה בְּנוֹדָאֵי גַּם לְדַעַת הַרְמַב"ם דְּהַגַּם שְׂיֵשׁ לָנוּ הַטַּעַם לְהַתִּיר ס"ס מִשׁוּם דְּהֶסְפֵּק הָרֵאשׁוֹן מוֹתֵר מִן הַתּוֹרָה מ"מ יֵשׁ לָנוּ לֹמַר גַּם דִּס"ס הוּי כְּמוֹ רֹב וּמִמִּילָא דְּגַם לְהַרְמַב"ם אִין צָרִיכִין לְבָרֵר הִיכָּא דְּאִיכָּא ס"ס אֲמַנָּם בְּגוּוֹנָא דְּמִצַּד רֹב אִין לְהַתִּיר וְרַב מִצַּד דְּהֶסְפֵּק רֵאשׁוֹן מוֹתֵר מִן הַתּוֹרָה בְּזָה וְנוֹדָאֵי צָרִיכִין לְבָרֵר: וְהַגָּה לִפִּי"ז יֵשׁ לֹמַר דְּנוֹדָאֵי אִם הִס"ס הוּא סֶפֶק תַּחְתּוֹתוֹ סֶפֶק בְּרִצוֹן וְהַגָּה הַתּוֹס' פְּתַבִּי דְּרַבָּא דְּרִצוֹן לֹא הוּי רֹב גָּמוּר וְא"כ הוּי ס"ס גָּמוּר דִּיכוּלִין לְהַתִּיר מִטַּעַם רֹב וְא"כ אִין לו' הַטַּע' בְּמִשְׁנֵתֵינוּ שְׁמָא יְבוֹאוּ עֲדִים וַיְבַרֵר הַדְּבָר דְּהַרִי ס"ס בְּכַה"ג אִינוּ צָרִיךְ לְבָרֵר פְּלָל.

אֲמַנָּם אִי מִיִּירֵי בְּטַעַנַת דְּמִים וְהוּי הִס"ס מִשׁוּם מו"ע וּלְפִי מַה שְּׁכַתְּבֵנוּ אִין לְהַתִּיר ס"ס כְּמוֹ זֶה דְּהֶסְפֵּק הַשְּׁנִי הוּא לֹא שְׂכִיחַ רַב אִם אֲמַרְיִנוּ דְּסֶפֶק תּוֹרָה לְקוֹלָא וְא"כ פִּינּוּ דְּאִין אֲנוּ מַתִּירִין רַב מִצַּד זֶה מִמִּילָא צָרִיכִין לְבָרֵר וְהַגָּה י"ל דְּהַכִּי אֲזַל תִּירוּץ הַגַּמ' דְּקִטְעִין טַעַנַת דְּמִים וְאִף דְּאִיכָּא ס"ס דְּמו"ע מ"מ י"ל דְּהַתַּקְנָה הִיְתָה שְׂיְבוֹאוּ עֲדִים וַיְבַרֵר הַדְּבָר: נְחַלְקוּ הָרֵאשׁוֹנִים בְּטוֹעֵן פ"פ מְצָאֵתִי וְנִמְצָא דָם אִי נֶאֱמָן הַגָּה רִש"י פִּירֵשׁ עַל הָא דְּאָמַר ר"א הָאוֹמֵר פ"פ מְצָאֵתִי נֶאֱמָן פְּתַב רִש"י וְטַעַנַת דְּמִים אִין לו' כְּגוֹן שְׁהִיא מְשַׁפְּחַת דוֹרְקֵטִי אִו שְׁנֶאֱבָדָה הַמֶּפֶה דְּמִשְׁמַע מְדַבְּרִיו דְּבִנְמִצָּא דָם אִיכּוּ נֶאֱמָן בְּטַעַנַת פ"פ אֲבָל דַּעַת הַרְבֵּה מִהָרֵאשׁוֹנִים דְּגַם בְּנִמְצָא דָם נֶאֱמָן לְאַסְרָה עֲלֵיו דְּכִינּוּ דְּקִים לִי בַפ"פ אֲמַרְיִנוּ דְּהִיא דָם צְפוּר הוּא דְּהַכְּנִיסָה וְהִבִּיאוּ רֵאִי מִן הִירוּשְׁלַמִי דְּאִיתָא דְּכִשְׁמִצָּא דָם נְמִי אִינוּ רִשָּׁאֵי לְקִימָה מִשׁוּם סֶפֶק סוּטָה.

וְהַגָּה פְּתַבוּ דְּאִין רֵאִי מִהִירוּשְׁלַמִי דְּהַרִי הִירוּשְׁלַמִי מְחַמִּיר אַף בִּס"ס וְחוֹלֵק עַל גַּמ' דִּידוֹן וְכַתְּבוּ הָרֵאשׁוֹנִים דְּאִין זֹו הוֹכַחָה דְּאִף דַּגַּמ' דִּידוֹן חוֹלֵק עַל הִירוּשְׁלַמִי וּמַתִּיר בִּס"ס מ"מ בְּהַד דְּמִצָּא דָם אִין רֵאִי דִּיחַלּוֹק הַגַּמ' דִּידוֹן עַל הִירוּשְׁלַמִי וַיַּעֲוִינּוּ כָּל זֶה בַּש"מ וְהַנֶּלְפַעַנ"ד הוֹכַחַת הָרֵאשׁוֹנִים דְּתִלְיָא הַדָּ דִּס"ס בְּהַד דְּמִצָּא דָם דְּהַגָּה דַּעַת הַרְשָׁב"א דְּמֵאֵי דְּאֲמַרְיִנוּ שְׁוֹנָא אֲנִפְשִׁיהָ חֲתִיכָה דְּאִיסוּרָה גַּם אִם יְבוֹאוּ עֲדִים וַיַּעֲוִדוּ הַקְּפָה דְּבָרְיוּ מ"מ אִיסוּר לו'

הדבר והנה לכאורה מדברי רש"י דסובר דאם נמצא דם דאינו נאמן לומר פ"פ מצאתי דאכן סהדי דמשקר והרי פיון דהטעם מצד שונוא אנפשי' חתיכה דאסור' מה יועיל אם יש הוכחה דמשקר הרי גם אם יש פאן עדים שלא כדבריו מ"מ אסור ומצאתי להגאון חת"ס זצ"ל חלק אה"ע כי הוכיח מדברי רש"י דלא ס"ל הך דרשב"א והנה לדעת הרשב"א דסובר דאמרינו שונוא אנפשי' חתיכה דאסורא אף נגד עדים יש לנו לומר דאף אם מצא דם מ"מ נאמן.

או אם נאמר לדעתו דאם מצא דם אינו נאמן על פרחף אין הטעם משום דשונוא אנפשי' חתיכה דאסורא רק הטעם משום דאמרינו דקים לי וכינו דאיכא דם הרי יש הוכחה דלא קים לי והנה בטעם הירושלמי דאוסר גם בס"ס ובגמ' דידן דמתיר בס"ס י"ל דבזה נחלקו דהנה דעת הפנ"י בסוגין דספק זנות אינו בכלל ספק סוטה דאם הי' בכלל ספק סוטה הי' לנו לאסור גם ס"ס כמו גבי טומאה דאמרינו כל ספיקות שאמה יכול לרבות והנוב"י תניינא חי"ד סי' ל"ח דעתו דספק זנות הוי כמו ספק סוטה (ולא יקשה קושית הפנ"י דאמאי מותר ס"ס דגם גבי טומאה לא אמרינו ס"ס רק ספק מגע ולא ספק ביאה כמו דאיתא בתוס' ב"ב מחלוקת רש"י ור"ת יעוי"ש דף נ"ה ע"ב) והנה י"ל דהגמ' דידן סובר דספק זנות לא הוי כמו ספק סוטה ולכך ס"ס מותר אמנם הירושלמי סובר דספק זכות הוי כמו ספק סוטה וסובר הירושלמי דכל ס"ס אסור גבי טומאה וא"כ גם ספק זנות דהוא ספק סוטה ג"כ ס"ס אסור: והנה הרא"ה בביבא דהביבא כתב על זה שהקשה הרשב"א על דעת הר"י דאין מתירין ס"ס רק הבאים מפח תערוכות והקשה עליו הרשב"א מסוגיא דידן דמתירין ס"ס אף דאינו בא מפח תערוכות וכתב הרא"ה בתירוץ השני וז"ל אי נמי כולהי תרי ספיקא בעלמא אינו אלא איסור דרבנן וכינו דכן הקא גבי אשה אין ראוי להאמינו על פיו לאוסרה עליו פיון דליכא אלא אסורא דרבנן עכ"ל.

הנראה מדבריו דאם אינו אלא איסור דרבנן לא אמרינו שונוא אנפשי' חתיכה דאסורא והנה איה אמר ר"א דנאמן לאוסרה עליו מצד חתיכה דאסורא הלא אין האיסור רק מדרבנן (ועינינו בנוב"י שם) אמכם אם אמרינו דספק זנות הוי ספק סוטה ניחא דבספק סוטה הוי ספיקא לחומרא אמנם אם ספק זכות אינו ספק סוטה הנה אם נאמר דספק תורה מדרבנן רק לחומרא וגם לדעת הרא"ה דבאיסור דרבנן לא אמרינו שונוא אנפשי' חד' א ע"כ אין טעמו של ר"א מצד שונוא אנפשי' חד' א רק משום דקים לי בפ"פ וממילא במצא דם אינו נאמן והנה הירושלמי דסובר דס"ס אסור וע"כ סובר דספקו הוי כמו ספק סוטה דאסורו מן התורה וממילא יכול לומר שונוא אנפשי' חתיכה דאסורה וא"כ גם בנמצא דם נאמן דאין לומר דהא יש לן הוכחה דמשקר דכינו דאמרינו שונוא אנפשי' חתיכה דאסורא נאמן הוא על עצמו יותר מעדים וכמו"ש הרשב"א.

אמנם גמ' דידן דמתיר ס"ס וע"כ צריך לומר דספק זנות לא הוי כמו ספק סוטה וא"כ אין לומר מצד שונוא אנפשי' חד' א דכינו דהוא רק מדרבנן לא אמרינו שונוא אנפשי' חד' א ורק הטעם דנאמן משום דאמרינו דקים לי בפ"פ ואינו משקר ולכך פי נמצא דם אינו נאמן דאיכא הוכחה דמשקר: סימן נו בעזרת השם יתברך להרב המאור הגדול וכו' מהור"ר דוד יהודא אבדק"ק ס"פ יע"א: אשר נועץ מעכ"ת ני' עמנו אודות איש אחד שהוא עתים חלים ועתים שוטה אם אפשר לו בעת שהוא חלים לכתוב וליתן גט ליד השליח שימסור

לאשתו במקום שהיא שם כי א"א לה לבוא למקום הבעל או ניהוש כי אולי בשעת נתינה יהיה שוטה.

נרצה מעכ"ת נ"ל לומר פ"ן דלדעת הרמב"ם אף אם ונדאי שוטה בשעת נתינה אינו אלא פסול מדרבנן יש להתיר בספק אם הוא שוטה אע"ג דאמתחוק איסורא דעת הרמב"ם כי אזלינו לקולא אף באמתחוק איסורא בדרבנן.

ולפ"ז אף פ"ן יכול הבעל בעת חלימתו לכתוב ולמסור הגט ליד שלוחו לגרש את אשתו במקום שהוא פ"ן דספיקא דרבנן: הנה פ"ר ראה מעכ"ת נ"ל כי לדעת הרשב"א והש"ך בסימן ק"י פסקינו כר"י דאף בדרבנן פ"ל היכא דאמתחוק איסורא אזלינו לחומרא ואפילו להרמב"ם אינו מוכרח בדבר שיש לו עיקר מן התורה והאריף בדבר הזה בשעה"מ בהלכות מקנאות בראש ההלכה והביא שם להקט הפוסקים הסוברים דלחומרא אזלינו בדרבנן היכא דאמתחוק איסורא וגם פ"ל בכתבמה בה"ד דיש לו עיקר מן התורה ואין פ"ן מקומו ונהרי הב"ח בסימן קכ"א מ"א דשמעתתא דלהרמב"ם גם אם אין סמ"א בידן אם צוה כשהוא פקח וכתבו ונתנו כשהוא שוטה לא הוי רק מדרבנן ושעיקר פ"דברי הרמב"ם ואפ"ה פ"ת בתשובה סימן ק"א שאין תפנה לעתים חלים ועתים שוטה רק שתעשה האשה שליח לקבלה וביאר שם אפ"ן עשייתו לדין יעו"ש וכתב שא"א לעשות ע"י שליח להולכה פ"ן יחזור הבעל לשטותו ונהביאו הב"ש בסימן קמ"א סע"ף קט"ן מ' ואם היה חלימותו זמן מועט מ"מ עכ"פ היה פ"ד לכתוב וליתן הגט ומכ"ש ש"יכול להיות אח"כ פ"ד נתינה ואפ"ה לא הקיל משום ספק דרבנן: וזה לדעת הרשב"ם אין ראוי להעשות פ"ן פ"אמור כ"ש שהריא"ז בש"ג פ"ת דאפילו ר"ח הגט אין בו והרא"ש בתשובה הביאו הפר"ח באה"ע סימן קכ"א גם הוא פ"ת דאם אינו שפוי בשעת נתינה אינו ג"ט וזקוקה ליבם וכן הטור ס"ל פ"ן ולהב"י עכ"פ באין סמ"א בידן אינו ג"ט וחלילה להתיר א"א ע"י ג"ט שהוא פ"ל לדעת גדולי הפוסקים האלה ולסמוך על דעת הרמב"ם לבדו: והרשב"א פ"ת מדאמרינן באומר מעת שאני בעולם משמע שאינו צריך להיות שפוי בשעה שחל הגט דכ"ן דרגע האחרון ונדאי דאין דעתו עליו.

ומזה ה"רס לדעת הסוברים דאין צריך שיהא בדעתו בשעת הנתינה. ומזה יהיה גם פ"ן קצת ראיה לדעת הרמב"ם דעיקר הקפידא שיהא בדעתו בשעת ציווי אף שאינו דומה כ"כ הרי הירושלמי שהביא הרשב"א מדמי להו להדדי והפר"ח דוחה קושית הרשב"א כי פ"ןנתו באומר מעת שאני בעולם וראוי ליתן ג"ט: וכבר עלה ברעיוני לומר דאף החולקין על הרמב"ם אפ"ר דס"ל דאם מ"נה הבעל שליח ב"ת שהיה חלים אף כי אח"כ נשתטה מ"מ ראוי לומר דכ"ן דנעשה השליח בע"א חלימותו ידו פ"ד הבעל והיה ראוי לגרש והא דפ"לי הגדולים החולקים על הרמב"ם ואמרו דאינו ג"ט היינו על פי מה שכתב הרמב"ם בפרק י' מהלכות גירושין בקטנה אף ע"ג שחצרה קונה לה [ופירש הה"מ שם דחצר משום שליחות הוא ואולי אפ"ר בגוונא דזכות הוא לה דלא בעי עומדת בצד חצירה וכמ"ש הר"ן ריש פרק הזורק בשם הרשב"א יעו"ש] מ"מ אינה עושה לקבלה שכיח מפני ששליח לקבלה צריך עדים ואין מעידין על הקטן.

וכבר היטב לראות הפ"י בגיטין דף ס"ד עמוד ב' ולפרש דברי הרמב"ם שהוצרך לכ"ד מפני שהוא ז"ל סובר דאין למעט מאתם אם גם אתם רק במידי דליתא בדנפשיה וכמ"ש

התוס' שם בסוף העמוד אבל במידי דאיתני' אין למעטו לקטן לכה הוצרה הרמב"ם לומר הטעם מפני שאין מעידין על הקטן ומה שהקשה שם הפ"י בדרך ס"ה דא"כ קטנה האיה מתגרשת הא בעינן עדים או ע"ח או ע"מ בעניות לא ידעתי מאי קשיא ליה דדווקא היכא דהקטן עושה מעשה הצריף עדים בזה קאמר הרמב"ם ו"ל דאין מעידין עליו לקיים את מעשהו ולכה אין קטנה עושה שלים לקבלה דאין מעידין עליה.

אבל בגירושין אין האשה עושה שום דבר רק הבעל הוא העושה הוא המגרש ואפי' זרקה לתוך חצרה מגורשת ולא בעינן דעתה כלל ואין העדים מעידין על מעשיה רק מעשה הבעל והיא מגורשת ממילא: והנה אם אין מעידין על הקטן מפני שאין בו דעת גמורה כמ"ש הרמב"ם פ"ו ה"ל מכ"ש על השוטה שאין בו דעת כלל מעתה גם אם נאמר שאם עשה שלים כשהוא חלים אין שליחותו בטל כשנשתטה אח"כ עכ"פ המגרש הוא ומכוחו היא נותרת לעלמא בגירושין אלו ונהרי אם מת הבעל ונדאי אין השכים יכול לגרש כמו ששנינו בפ"ק דלא יתנו לאחר מיתה ובדף כ"ט ע"ב אילו מת הבעל מידי משא אית ביה וא"כ ע"כ באם נאמר בעושה שלים כשהוא חלים אין שליחותו בטל מדאורייתא היינו רק לענין שיהיה להבעל יד השליים תחת ידו אבל הגירושין עתה בנתינה ליד האשה חלין אבל כיון שצריף ע"ח או ע"מ איה אפטר להעיד על השוטה לא יהיה פח הבעל שעשה שלים כשהוא חלים ואח"כ נעשה שוטה כוחו גדול מקטנה שיש לה יד לקבל גיטה וגם יכולה לעשות שלים במידי דשייף בה ואפ"ה אין לה לעשות שלים לקבלה אף זה אע"ג שיש לו יד דהיינו יד השליים שעשה בעודו חלים מ"ע הגירושין עתה נגמרו ובעינן דווקא עדים ואין מעידין על הקטן ועל השוטה שאין לו דעת: ולפענ"ד צ"ע על הרמב"ם בזה דכיון דדעתו ו"ל דאין מעידין על הקטן ולכאורה ברור דכ"ש על השוטה ואם כן אמאי כתב כאן שהוא רק פסול מדרבנן כי רחוק בעיני לומר דכיון דיש עדים שעשה שלים בעודו חלים לא מקרי עדות על השוטה רק על הפקח.

אם לא שנאמר כיון שאמר בהם בעודו פקח כתבו ותנו דקי"ל אחד כותב ושנים חותמין ובחתימתן נעשה זה ספר פרייתות ונהרי לדעת הרמב"ם וסיעתו עידי חתימה וגם עידי מסירה פרתיוס"ל דעידי חתימה בחתימתן נגמר זה להיות ספר פרייתות (ולא מתורת עדי מסירה כמ"ש הר"ן בפרק המגרש רק בחתימתן) ונהרי בכל הגיטין כיון שאמר להם הבעל כתבו וחתמו אין להעדים עוד עסק עם הבעל ולזה אע"פ שנשתטה אח"כ מן התורה כשר הוא ולא שייף לומר אין מעידין על הקטן (וכמו שרצה לומר הפ"י בדרך ס"ה) ולא על השוטה דחתימתן על הספר בציווי הבעל כאשר היה פקח משוי ליה ספר פרייתות ובנתינה אח"כ א"צ עדים לדעת הרמב"ם ולפ"ז לדעת ר"ת וסיעתו דס"ל דאפילו לר"מ דאמר עידי חתימה פרתיוס"ה בעינן שני עדים אצל המסירה וכמבואר בתוס' ריש גיטין א"כ גם כי נאמר דהשליים שנעשה בעודו חלים קם תחת הבעל מ"מ הרי אין מעידין על הקטן וכן לדעת הר"ן סוף פרק המגרש גם להרי"ף דס"ל דאף ע"ח פרתיוס"ה לר"מ מ"מ כיון דמטעם מסירה מהני עדות על השוטה מקרי וממילא בהו דמעת שאני בעולם לא קשיא כיון דאז א"צ עדים שיהי כפר קיבלה הגט ונהי שהוא דלא פהירושלמי שהביא הרשב"א אבל אינו ענין להיכא דהמסירה הוא בעת שטותו וזה שאמרנו הוא יתכן לדעת הרי"א ז"ל אבל הרי"א ש בתשובה דאפילו היה שפוי בעת הנתינה ושוטה בשעת הפתיחה אינו גט וזקוקה לכתבם ונדאי ל"ל שיהיה שליחות השליים קיים

בַּעַת שְׁטוּתוֹ מִפְּנֵי שְׁנַעֲשֶׂה בְּהִיּוֹתוֹ חָלִים דַּא"כ עַל כָּל פְּנִים בְּשַׁעַת פְּתִיבָה לֹא יִגְרוֹם
שְׁטוּתוֹ לְהִיּוֹת בָּטֵל מִן הַתּוֹרָה: וְעַכ"פ עוֹד לֹא מְצַאנו חֶבֶר לְדַעַת הַרְמַב"ם וְיֵשׁ לַעֲיִן
לְדַעַת הַסּוֹבְרִים דְּהַגֵּט בָּטֵל בְּאַחְזוֹ קוֹרְדֵינִיקוֹס אִם פְּתָבוּ וְנִתְּנוּ בְּעוֹדוֹ קוֹרְדֵינִיקוֹס עֲדִינִין יֵשׁ
סֶפֶק בְּעֵתִים חָלִים וְעֵתִים שׁוֹטָה אֲשֶׁר יִדְעֶנּוּ בּוֹ שְׁכֵן דְּרָכּוֹ אִם אָמַר פְּתָבוּ וּתְנוּ כִּשְׁהוּא
חָלִים וְכָתְבוּ וְנִתְּנוּ כִּשְׁהוּא שׁוֹטָה אִם יִהְיֶה הַגֵּט בָּטֵל מ"ה דְּלִכְאוּרָה י"ל לְדַעַת הַחּוֹלְקִים
עַל הַב"י וְאָמְרוּ דַּלְר"י אֵין חִילּוּק בֵּין סְמֵיָא בִּינְדוּ לַאֲיִן סְמֵיָא בִּינְדוּ הַפֶּל תְּלוּי בְּמַחְסוֹר
מַעֲשֶׂה דָאִם אֵינּוּ מְחַסְרֵי מַעֲשֶׂה פִּישָׁן דְּמִי הָרִי זֶה שְׂיַדְעֶנּוּ שְׁהוּא עֵתִים חָלִים עֵתִים שׁוֹטָה
מִמִּילָא הוּא שָׁב לְבוּרְיָה וְאֵינּוּ מְחַסְרֵי מַעֲשֶׂה וְהַתּוֹס' וְכֵן הָרִא"ש קָצַת בְּיוֹתֵר בִּיאוּר פְּתָבוּ
דְּצָרִיף לִינְהָר בִּשְׁכ"מ דְּחוּלָה פְּעֻמִּים שְׂדַעְתּוֹ מְטוֹרְפַת עָלְיוּ וְעֵתִים חָלִים וְעֵתִים שׁוֹטָה
וְאִפְּלִי לַר"ל דְּמַדְמֵי קוֹרְדֵינִיקוֹס לִישָׁן הֵינּוּ מְשׁוּם דְּסְמֵיָא בִּינְדוּ אוֹ שְׁמָא אִפְּלִי לַר"י פִּישָׁן
דְּמִי מְשׁוּם דְּלֹא מְחַסְרֵי מַעֲשֶׂה פִּי רִגִּיל לְהַתִּישָׁב מִמִּילָא וְטוֹב לִינְהָר עַכ"ל הָרִי מִשְׁמַע
לְהִדְנָי דְּבַעֲתִים חָלִים וְעֵתִים שׁוֹטָה שְׂיַדְעֶנּוּ שְׂדַרְכּוֹ לְשׁוּב מֵאֲלִיו לְבוּרְיוֹ אֵין רְאוּי לְפֶסְוֹל
לַר"י וְכַמ"ש הַר"י לַעֲנִין שְׁכַב"מ וּבְזֶה הִיָּה מְקוֹם לְפָרֵשׁ דְּבָרֵי הַירוּשְׁלָמִי שְׁהִבִּיאוּ
הַרְשָׁב"א וְהָר"ן שְׂפָתְבוּ הֵם ז"ל פִּי בְּהַירוּשְׁלָמִי הַחֲלִיפוּ ר"י וְר"ל שְׂיַטְתָּן וְלַהֲנָ"ל יַחֲדִיו
יְהִיו תְּמִים הַתְּלֻמוּדִים בְּעֵיקֵר הַסְּבָרָא לַר"י וְר"ל וְהִנֵּה כְּבָר הַתְּעוּרֵר הַשּׁוֹאֵל בְּתִשׁוּבַת
הַרְשָׁב"א שְׁהִבִּיא הַב"י בְּסִימָן כַּכ"א לֹמַר דְּהַירוּשְׁלָמִי פּוֹסֵל ר"י בְּעֵתִים חָלִים וְכו' אֵלָּא
שְׁנִרְאָה מִדְּבָרֵי הַשּׁוֹאֵל דְּפִלְיָגִי בְּעַת חֲלִימוֹתוֹ וְהַרְשָׁב"א חוֹלֵק עָלְיוּ (וְלֹא מְצַאֲתִי הַתְּשׁוּבָה
שְׁלִימָה בְּתִשׁוּבַת הַרְשָׁב"א אֲשֶׁר בִּינְדִי פִּי קִצְרָה הַמַּעֲתִיק) וְלוּלִי דְּבָרֵי הַרְשָׁב"א הִיָּה
נִרְאָה כִּפּוֹ לֹמַר דְּהִנֵּה בִּלְא"ה דְּבָרֵי הַירוּשְׁלָמִי לְפִי פְּשׁוּטָן אֵין מוּבָן לָהֶם כְּמָה שְׁהַקְשָׁה
אַהֲדָדִי פְּלוֹגְתָא דַּר"י וְר"ל כָּאֵן בְּמֵאִי דְּפִלְיָגִי בְּהַפְרִישׁ חֲטָאֲתוֹ וְנִשְׁתַּטָּה אִם נִדְחִית חֲטָאֲתוֹ
אוֹ לֹא דְּהָרִי מִשְׁמַע נּוֹדָאִי בְּעוֹדוֹ שׁוֹטָה אֵין שׁוֹחֲטִין וְזוֹרְקִין עָלְיוּ וְלִכְפּוֹ פְּלִיגִי אִם נִדְחִית
חֲטָאֲתוֹ אַח"כ וְכֵן נָמִי בְּהַמִּיר דְּפִלְיָגִי אִם נִדְחִית חֲטָאֲתוֹ הֵינּוּ אִם שָׁב אַח"כ וְלִהֲדָאִי
מְוִכְרָח בַּר"פ אֵין בֵּין הַפְּוֹדֵר בְּסוּגְיָא דְּכַהֲנִים שְׁלוּחָא דְּרַחֲמֵנָא דָאֵין מְקַרִּיבִין עַל הַשּׁוֹטָה
רַק קְרַבְנוֹת מְחַסְרֵי כְּפָרָה אֲבָל שְׁאָר חֲטָאוֹת וְאֲשֵׁמוֹת צָרִיכִין דַּעַת וַא"כ מֵאִי עֲנִין
פְּלוֹגְתָּן בְּחֲטָאֲתוֹ דְּמִיָּרִי לְכְאוּרָה דְּוּוֹקָא לְהַקְרִיבוּ אַחֲרֵי שְׁנִתְּכַפֵּר לְכָאֵן דְּמִיָּרִי בְּעוֹדוֹ
בְּשִׁטְנוֹתוֹ לְכֹה הִיָּה נִרְאָה לֹמַר פִּי יֵשׁ לְכְאוּרָה הַפְּרֵשׁ בֵּין הַתְּלֻמוּדִים בְּמַהֲת אַחְזוֹ
קוֹרְדֵינִיקוֹס דְּלִפִּי תְּלֻמוּדוֹ סְמֵיָא בִּינְדוּ בִּישְׁרָא אֲגוּמָרָא וְכו' אֲבָל בִּירוּשְׁלָמִי אֵיתָא לְפָנֵי
מַחְלוֹקַת ר"י וְר"ל אֲתָא עוֹבְדָא קוֹנֵי דַּר' יוֹסִי בְּחַד טְרַסֵּי דְּהוּי יְהִבִּין לָהּ סוּמָק גּוֹ אַפְּסִים
וְהוּי לַעֲי אַפְּסִים גּוֹ סוּמָק וְהוּי לַעֲי (וּפְרִישׁ הַפ"מ פִּי הַרְפּוּאוֹת שֶׁל חוֹלֵי הַזֶּה לֹא הוֹעִילוּ
לוֹ) זֶהוּ קוֹרְדֵינִיקוֹס שְׂאָמְרוּ חֲכָמִים וְאַח"כ הִבִּיא הַירוּשְׁלָמִי בְּרִיָּתָא דְּעֵתִים חָלִים וְכו'
כִּשְׁהוּא חָלִים הָרִי הוּא כְּפִקְחָא לְכָל דְּבָרִיו דָּאֵיתָא בַּר"ה בְּתֻלְמוּדוֹ וְאַח"כ מִיָּתִי פְּלוֹגְתָּא
דַּר"י וְר"ל עַכ"פ הָרִי לְפָנֵינוּ לְפִי הַירוּשְׁלָמִי מִתְּנִי' מִיָּרִי בְּמִי שְׁלֹא הוֹעִילוּ לוֹ רְפּוּאוֹת
שֶׁל חוֹלֵי הַהוּא הַנְּצָמְרוֹת בְּתֻלְמוּדוֹ וַא"ל דְּמִיָּרִי שְׁעוּמַד לְעוֹלָם בְּשִׁטְנוֹתוֹ דָּאִם כֵּן מֵאִי
שְׁנָא שְׂאָחְזוֹ קוֹרְדֵינִיקוֹס דְּנִקְט בְּמִתְּנִי' וְלֹא קִתְּנִי שׁוֹטָה אַע"כ דְּלִפִּי הַירוּשְׁלָמִי אַחְזוֹ
קוֹרְדֵינִיקוֹס עֵתִים יֵשׁ לוֹ שְׁהוּא שְׁפִי וְכַמ"ש הַרְמַב"ם בְּפִירוּשׁוֹ לְמִתְּנִי' שְׁהוּא מִמִּין חוֹלֵי
הַנְּכֻפָּה וְיָדוּעַ שְׂיֵשׁ לוֹ עֵתִים לְחוּלָה הַהוּא אֲבָל לְפִי תְּלֻמוּדוֹ קוֹרְדֵינִיקוֹס סְמֵיָא בִּינְדוּ אֲבָל
לֹא רְאוּנוּ שְׂיֵהִיו לוֹ עֵתִים שְׁהוּא שְׁפּוּי וּפְלִיגִי ר"י וְר"ל דַּלְר"י הַפֶּל תְּלוּי בְּמַחְסוֹר מַעֲשֶׂה
וְכִינּוּ דְּקוֹרְדֵינִיקוֹס מְחַסְרֵי נַעֲשֶׂה וְלֹא יֵשׁוּב מֵאֲלִיו לְדַעַתוֹ כִּשְׁהוּא יַחֲשֵׁב בֵּין סְמֵיָא בִּינְדוּ

בין אין סמ'א ב'ינן וממילא אם ידענו ש'הוא עתים ח'לים עתים ש'וטה ראויה לכתוב וליתן גט כ'שהוא ש'וטה ו'היינו ד'אמרנו ב'ירושלמי ד'לר"י כ'ותבין ל'אלתר ב'ינן ד'להירוש'למי ק'ורד'ייקוס גם לו עתים ש'הוא ח'לים כ'ידוע ולר"ל א'מרנו ב'בבלי ב'ינן ד'סמ'א ב'ינן אינו ח'שוב כ'ש'וטה ולד'יד'יה ת'לוי ה'כל ד'אם ס'מ'א ב'ינן כ'ישן ד'מי וא"א ס'מי' ב'ינן ח'שוב כ'ש'וטה אע"ג ד'אין מ'חנ'סר ד'לד'ינ'י ה'כל ת'לוי ב'סמ'א ב'ינן ו'לא ב'מ'חנ'סר מ'ע'שה ולכ'ה א'מרו ב'ירוש'למי ב'ינן ד'מ'ירי ש'ם ב'ק'ורד'ייקוס ש'אין ר'פואות מ'ועילות לו ולכ'ה אין כ'ותבין ב'עודו ק'ורד'ייקוס ב'ינן ד'אין ס'מ'א ב'ינן ו'היינו ד'מ'דמי ב'ירוש'למי פ'לוג'תן ל'מ'חל'וקתן ב'הפ'ריש ח'טאתו ו'נש'טתה אם נ'דחית ח'טאתו ד'היינו ו'נדאי כ'ש'חזר ו'נתפ'קח מ'אליו ד'לר"י ה'יה ר'אוי ל'ומר ד'אין נ'דחית ח'טאתו כ'ינן ד'מ'אליו ש'ב ל'ד'עתו א'גלי מ'ילת'א ל'מ'כ'רע ד'ארף ב'עודו ש'וטה כ'ישן ד'מי כ'ינן ד'לא מ'חנ'סר מ'ע'שה ו'חזר ל'ד'עתו מ'אליו ולר"ל ה'יה ר'אוי ל'ומר ד'נד'חת ח'טאתו ול'זה ק'אמר ד'כ'אמ'ת צ'ריף ל'הפ'ף מ'חל'וקתן ב'הא ד'הפ'ריש ק'ר'בן ו'נש'טתה ומ'י'תי ר'א'י'ה מ'דאר"י ד'ג'וסס מ'זין ד'ם ח'טאתו ו'א'שמו ו'היינו כ"מ"ש ד'ג'וסס גם הוא עתים ח'לים ו'עתים מ'ט'נ'רף ו'תל'יא ל'ד'כ'רינו ב'פ'לוג'ת'א ד'ר"י ו'ר"ל ו'שוב א'מרו ב'ירוש'למי ד'צ'לוב ומ'ג'נ'י'ד ב'ינן ד'א"א ש'לא ת'ט'רף ד'עתו ש'עה א'חת ו'אפ"ה ת'נן ד'כ'ותבין ב'חז'קתן ומ'ש'מע ד'אין צ'ריף א'פ'ילו ב'דיק'ה א"כ מ'וכ'רח ד'אע"ג ד'אין ס'מי' ב'ינן כ'ינן ד'לא מ'חנ'סר מ'ע'שה כ'ישן ד'מי ו'זה ת'יב'ת'א לר"ל ו'ב'ד'כ'רים ה'אלו ה'ח'ילוק ב'ין ה'תל'מודים רק מ'ה ד'מ'ב'נ'אר ל'הד'יא ב'ירוש'למי ד'היינו ב'מהות ה'ק'ורד'ייקוס ל'פי ה'ירוש'למי אין לו ר'פוא'ה כ'מ'ב'נ'אר ש'ם ל'הד'יא ו'יש לו עתים ש'הוא ח'לים ול'כ'בלי יש לו ר'פוא'ה ומ'בלי ר'פוא'ה הוא ל'עולם ב'ש'טות א'בל ב'ע'יקר ה'ס'כ'רות ש'ווין ה'תל'מודן לר"י ו'ר'איתי ש'גם ה'פ"מ כ'תב ש'ם ד'מש'מע ב'ירוש'למי ד'דין עתים ח'לים ו'עתים ש'וטה ל'דין א'חזו ק'ורד'ייקוס יע"ש ול'פענ"ד ל'פי פ'ירושו ש'כ'תב ש'ם ד'י'ה'ב'ינן ל'י ס'נ'מ'ק ב'גו א'פ'ים ל'עי ו'כ' ו'פ'ירו'ש הוא ע'צמו ש'לא ה'ועילו ר'פואות ו'ק'אמר ע'לה ז'הו א'חזו ק'ורד'ייקוס ש'ש'נינו א"א ל'ומר ד'ר'ף א'חר רק ד'הוא עתים ח'לים ו'עתים ש'וטה מ'ד'לא ק'ת'ני ש'וטה ס'ת'ם כ'א'שר ת'נן ב'כל מ'קום ב'ינן ד'אין לו ר'פוא'ה ו'כ'ד'אמ'רן א'בל ה'ראש'ו'ני' לא פ'ירשו כ'ן: ומ"מ נ'ר'אה לע"ד ד'ה'רמ'ב"ם ש'כ'תב ו'הי' ר'יח ר'עה מ'ב'ע'תו נו'טה ל'זה ד'ק'ורד'ייקוס ד'ת'נן עתים ח'לים ו'עתים ש'וטה ו'כן הוא ל'ש'ון ד'רוח ר'עה מ'ב'ע'תו ו'כמו ש'אמ'רו ל'ש'אול ה'מ'ל'ך ע"ה ר'יח א'ל'דים ר'עה מ'ב'ע'ת'ה ו'נהרי הוא הי' ח'כ'ם ו'ד'עתו ע'ליו ב'רוב י'מים ו'ידוע ש'ה'רמ'ב"ם ז"ל ד'ר'כו ל'נ'עות ב'יותר א'חרי ה'ירוש'למי וכ"מ"ש מהר"ק ז"ל ב'ש'נ'רש ק' ד'א'פ'ילו ב'מ'קום ש'אין תל'מוד ב'בלי מ'וכ'יח כ'ד'ברי ה'ירוש'למי אם ל'פי ה'ב'בלי פ'ירו'ש ב'מש'נה או ה'ב'ר'י'ת' ב'ש'י'נו'יא ד'ח'יק'א ול'פי ה'ירוש'למי א'תי כ'פ'שוטו ת'ופ'ס לו ש'י'טת ה'ירוש'למי וכ"ש ל'זה ד'א'פ'שר גם ל'פי ה'ב'בלי ק'ורד'ייקוס עתים ש'וטה ו'ר"ל מ'ד'מי ל'י ל'ישן ו'אע"ג ד'ישן א'פ'שר ל'ה'ק'יצו ה'אי נ'מי ס'מי' ב'י'דן (ו'ב'נה ח'לוק מ'ן ה'ירוש'למי) ו'ר"י מ'ד'מה ל'י ל'ש'וטה ב'ינן ד'מ'חנ'סר מ'ע'שה אע"ג ש'הוא עתים ח'לים מ"מ אינו ד'ומ'ה ל'ישן ש'א'פ'שר ל'ה'ק'יצו ב'כל ע'ת מ'בלי מ'ע'שה ו'האי מ'חנ'סר מ'ע'שה ד'אם אין מ'א'כ'ילין אותו ב'ש'רא א'ג'ומ'רא ו'ח'מ'רא מ'ר'ק'א א"א ל'ה'שיבו ל'ד'עתו ב'כל ע'ת ול'פ"ז גם ל'ה'רמ'ב"ם מ'י ש'הי' ש'פ'וי ו'אמר כ'תבו ג'ט ו'ת'נו ל'א'ש'תי ו'אח"כ נ'ש'טתה מ'ד'אור'י'ת'א אינו ג'ט ו'לא אמר ה'רמ'ב"ם ד'הוא מ'ד'ר'ב'נן פ'סול ב'לבד רק ב'רוח ר'עה מ'ב'ע'תו ש'ד'רכו ל'ה'יות עתים ח'לים עתים ש'וטה ול'פי"ז א'פ'שר ד'הריא"ז ד'אמר ד'א'פ'ילו ר'יח ה'ג'ט אין בו ו'אינו פ'וסל מ'ן ה'כ'ה'נ'ה רק ב'א'חזו ק'ורד'ייקוס ל'פי ש'הוא ז"ל ס'ובר ש'אין לו עתים

חלים אבל בעתים חלים אפשר דמודה להרמב"ם דאם אמר פשהוא חלים וכתבו פשהוא שוטה דפסול רק מדרבנן: אבל תשובת הרא"ש שהביא הפרי חדש שם כ' בפירושו דאם הי' דעתו מטורפת בשעת פתיכה ואפילו חזר דעתו עליו בשעת נתינה אינו גט וזקוקה לובם מבואר דאפילו חזר מאליו לדעתו אפ"ה אינו גט ובאמת צ"ע לפענ"ד פיון שהרא"ש בתשובה ההוא וכן בפסקיו הביא בשם הר"י דאולי אף לר' יוחנן פיון דמאליו שב לדעתו לאו מחוסר מעשה וכישן דמי וטוב ליזהר בכ"ל הנה פשהוא זהירות אבל איך אפשר שאינו גט.

אמת שכתב הרא"ש שם באותה תשובה וזה הש"מ נראה שתקיף עליו החולי תרבה והי' נטוי למות הלכך אפי' הי' שפוי בשעת נתינה פיון דבשעת פתיכה ונתימה הי' מטורף אינו גט וזקוקה ליבם משמע קצת משנה דתקיף לי' עלמא טובא אבל לא דעתי הפךש לסברת הר"י אליבא דר' יוחנן דכל ששב מאליו פישן דמי בין תקיף לי' או לא סוף סוף חזר הוא מאליו וכישן דמי לר"י ואולי לחומרא קאמר הרא"ש דאינו גט לענין זה שזקוקה ליבם ובעי חליצה אבל להתיבם אסורה אבל הפר"ח לא הבין כף ולכף שם הקשה על הרא"ש שכ' שיש עוד פסול בגט ההוא חתם סופר ועד והקשה הפר"ח איך פלל הרא"ש שני הפסולין דמפני חתם סופר ועד חולצת ואינה מתבבמת ולדידך דברי הרא"ש צל"ע: עכ"פ פיון דפשוטות דברי הרא"ש בתשובה משמע ונדאי דגם בעתים חלים ועתים שיטה ואמר פשהוא חלים וכתבו פשהוא שוטה אינו גט וגם רבותינו האחרונים לא חלקו בזה אף בעתים חלים ועתים שוטה היא ספק מגנרשת וכמ"ש הפר"ח ופשוט' דמלתא דהו' פשהוא חלים הרי הוא פקח לכל דבריו וכשהוא שוטה הרי הוא פשוטה לכל דבריו משמע פן דאין הפךש בינו לשוטה גמור בשום ענין ובתוס' משמע דעיקר ספיקו של הר"י בשכ"מ משום דדילמא תונבא בעלמא הוא דנקיט לי' אבל ברא"ש בפסקיו ובתשובה אינו רק כמו שכתבתי והנה אם אפשר שימסור הבעל הגט ליד השליח בעת חלימותו והשליח ימסרנו ליד האשה ויזהירו האשה לבלתי תנשא עד שיתברר לה בב"ד כי הי' הבעל ביום הנתינה ונדאי דעתו עליו בזה יש להסתפק אבל ודלא מצא הב"ח בתשובה הנ"ל תקנה כ"א ע"י שליח לקבלה משמע דאף זה לא ינכשר כי אולי ח"ו תצא תקלה ע"י כף שתסמוך עי"ז האשה ותנשא אחר קבלת הגט מבלי ברור וכתב הב"ח בתשובה ההוא כי הלבוש כתב לחשש זה לאסור שליח קבלה בזה"ז ואע"ג שהוא ז"ל השיג עליו מ"מ נראה דבזה מודה ויעניין בסי' קמ"א סעיף ח' בהגהה שם ובב"ש שם: דברי ידו.

הק' מאיר א"ש: (שנית להרב הנ"ל על ענין הנ"ל). יום ג' העבר הגיעוני אמרוטיו השניות.

והנה אם למעשה אנו דנין ככר גליתי דעתי כי בעיני ספק גירושין הנה והמתיר פינוצא בזה שאנו דנין עליו מתיר ספק ערוה וכי גם לדעת הרמב"ם עכ"פ ה' אמתחזק איסורא ורב' הפוסקים כר' יוסי באמתחזק אף בספק דרבנן אזלינן להחמיר אבל גם להפוסקים כר' יוסי פאן הוי ספק דאורייתא וכמ"ש הרא"ש בתשובה דאם אינו דעתו בשעת נתינה אינו גט וכבר העלו פן הפר"ח והג"פ בקל ענין הוי ספק גירושין ואף בשעת נתינת אין חילוק ומה אוסר עוד לדינא: ולמשא ומתן של הלכה אין פנאי ומעכ"ת ני' כ' תורה היא

וללמוד אני צריך ידעתי שאינו פן ומ"מ לעצור במילין לגמרי א"א הנה עיקר מגמתי בתשובת הרא"ש היתה פלפי מה שכתב הפר"ח שם דהרא"ש מתירו להתניבם יעו"ש וע"ז כתבתי דא"ל פן דהרא"ש מתיר ליבם פי נראה מדברי הרא"ש פי עיקר ספיקו של הר"י פיון דלא התיר אף ר"ל רק משום דסמ"א בינן אבל זה אין סמ"א בינן לכ"ע פסול או דלמא פיון דרגיל דמאליו תשוב דעתו עליו פישן דמי וטוב ליזהר.

והנה גם אם נאמר דטוב ליזהר על הסתם קאי אבל בידיע מודה הרא"ש דפסול מ"מ היינו מספק וכמ"ש דלמא פישן דמי וא"כ איך אפשר שייתרהי הרא"ש ליבם ומה ענין ספק דאורייתא לחומרא לכאן וע"ז כתבתי שדוחק לומר פיון דתקוף לי' עלמא טובא מגרע גרע דזה נודא רחוק פיו דעכ"פ ש"ב אח"כ לדעתו ובגמ' לא מצינו רק הפרש בין שוטה וישן רק או משום דאינו מחוסר מעשה או משום דסמ"א בינן הא פל שאין סמ"א בינן ראוי לדמותו לשוטה אף אם לא יהי' תקיף לי' עלמא טובא ואם מפני שאינו מחוסר מעשה נקל אף אם תקיף לי' עלמא ראוי להקל ונראה דגם התוס' שכתב תונבא בעלמא היינו משום דזה דרכו לשוב דעתו אליו ואחר: שכן דרך החולים אוילי א"צ ליזהר מטעם שכ' הרא"ש בשם הר"י אבל כל שידענו שישב לו לדעתו איננו רוא' לדעת הר"י שכ' הרא"ש חומר יותר בתקיף לי' עלמא פיון דאינו מחוסר מעשה ופירש"י דמאליו הוא ש"ב ויש סעד לזה ג"כ מסנהדרין דד מ"ז ע"א דאיתא שם דאמר ר"י בהמיר דנדחה הוצרך לומר בנשטט' ונחור ונשתפה דנדחה משום דה"א פיון דממילא הוא פישן דמי וכתב שם רבינו יונה זצלה"ה בחידושי דאע"ג דתנן השולח חטאתו וכו' מקריבין אותו בחזקת שהוא קיים אוילי גם שם מקריבין בשעשה שאין דרך ב"א לישן ואף התוס' שם שכתב דלא ס"ד לדמותו לישן רק לאחר שנשתפה היינו משום דדחיקא לה לפרושי הכי וס"ל דבשטותו נודאי דאין מקריבין דמי יודע אם ישוב אליו לדעתו וה"ט לפי האמת דאמרינו דלר"י דנדחה פיון דלא הנה אפשר להקריבו בעודו שוטה מטעם זה (ובזה חלוק תלמודן לפי פירושי עם הירושלמי) אבל כל שידענו שדרכו פן אפשר דמודה ר"י דכישן דמי זהו ספיקו של הר"י: ובזה רציתי לומר למעט המחלוקת דאף הרמב"ם דס"ל דפסול רק מדרבנן היינו בידיענו דדרכו בכך וכמ"ש רוח רעה מבעתו ובזה כתב דהוי פסול מדרבנן אבל פקח שאמר כתבו ותנו גט ונשתטה מודה הרמב"ם להריא"ז והרא"ש דאינו גט ולא מהני מה שצוה בעודו בריא כמ"ש האחרונים לדעתו ולפענ"ד זה קרוב מאוד לדעת הרמב"ם ומ"ש מעכ"ת נ"י דממקומו הוא מוכרע ונ' שאין פאן הכרע כמלא נימא פיון דלדעת המתירן פשוט דדעתא צילותא יש לו וכמ"ש הכי השתא וכו' איך יאמר שאינו לדעתו ובפרט אם נאמר דהי' צריך בדיקה: (חסר סוף התשובה).

(סימן נז בענין פפייית מומר לגרש. והנה הרב בש"ע אה"ע סי' קנ"ד הבי' שני דעות אם כופין דעת הגהות מיימוני בשם הר"ם דאין כופין ודעת המרדכי וא"ח הביאו הב"י סי' קל"ד וכן כתוב הגהות מיימוני פ"ב מהל' גירושין דכופין להוציא והיינו בשוטים כמבואר ויש לעיין במה שכתב הגהות מיימוני בשם מהר"ם דאין כופין אותו להוציא וטעמא דטב למיתב טן דו וכו' דהרי המרדכי פרק החולץ הביא ראי' לדעת הגאונים דמומר אינו זוקק ליבום מהא דאמרינו דיבמה שנפלו לפני מוכה שחין תיפוק לי' בלא חליצה ומשום טב למיתב טן דו ובמומר לא שייך.

הרי גם מהר"ם עצמו סובר דבמומר לא שנייה טב למיתב טן דו ואף הגאונים החולקים לא מבעי' המתירים איפא למימר אפשר דמודי' ופליגי התוס' היינו משום דכיון דהבעל אינו מומר מנסת עצמ' לספק אבל ונדאי דשנייה טב למיתב טן דו וכמ"ש התרומת הדשן בסי' רל"ז שהביא הגהות מיימוני ראי' מדלא מנה רשע בהדי הנה דכופין איפא למימר כמ"ש התוס' בפ' המדיר דלא קחשיב אלא הנה דכופין אף שאינן מחמת פשיעותו לא הנה דמחמת פשיעותו כופין ומכ"ש לדעת הר"ר אברהם שהביא המרדכי ותרומת הדשן דלקה אפילו חליצה לא בעו משום דבמקום ערוה קיימו דמנאין פוגעין בה ונדאי לא קשיא דאמאי לא קתני דהרי פסולי דאורייתא (ואפ"י לא יהי' אלא איסור דרבנן ל"ק אמאי לא קחשיב כמו דלא חשיב שניות ודברי התרומת הדשן בסימן רכ"ג לא הבינותי שכ' ונ"ל אתמהה דאם ערוה היא יהי' הנוול ונמנו ממזר והא ק"ל דאפילו מגוי הנוול פשר אלמא לא מדמינן להו לעריות בכל דיניהם וה"ה לענין פטור יבום וחליצה והני תלת מילי וולד ממזר ופטורי חליצה ויבום וקידושין תופסין כהדדי עכ"ל.

אלו הדברים לא זכיתי להבינם כלל דמה שכתב דאם ערוה הנה הי' לו להיות הנוול ממזר ואפילו מגוי הנוול פשר משמע מדבריו דגוי נמי מדאין הנוול ממזר אינו בכלל ערוה וא"כ אפילו בא"א לא יהיה בכלל ערוה הוא כמעט לנגד כל הפוסקים כמבואר בתוס' וברא"ש פתובות דף ג' ע"ב ד"ה ולידרוש ותוס' סוטה דף כ"ו ע"ב ד"ה אבל ובר"ן פ' כ"ש גם מה שכתב דאם אין הנוול ממזר ממילא זקוקה ליבום צא ידעתי היכן מוכח פן הרי סוטה לרב משום דכתיב בה טומאה בעריות פוטרת צרתה אע"ג דאין הנוול ממזר ואפ"י קידושין תופסין בה וכן ר"י לא פליג אמתני' מיהו הא משמע מדברי ראשונים הנ"ל ובפרט מדברי הר"ן פ' כ"ש דביאת גוי דבפנוי' לא מיקרי גילוי עריות ונסתר דינו של הר"ר אברהם אבל למדנו מדבריו דמזמי מומר בביאתו לגוי ובזה לא מצינו מחלוקת וא"כ עכ"פ מדרבנן מגזירת ב"ד של שם אסור ולא קשי' אמאי לא חשיב בהדי הני דכופין מומר כמו דלא חשוב שניות וכיון דרוב הפוסקים חולקי' ומהר"ם שכתבו משמו דכופין גם הוא לא ברירא לי' והי' נראה לכאורה דלא שבקינן ונדאין של רוב הפוסקים מפני חומרת מהר"ם שגם הוא להלכה לא סבר לי' ובפרט אם נצטרף דעת הרמב"ם שמשמע מדבריו דע"י ישראל שלא פדין אינו פסול משמע מדרבנן דע"י ישראל גמור ומגרש ואולם לכאור' מדברי הרמב"ם משמע דאין לכוף את המומר שהרי כתב בפ"ב ה"ל כ' ונ"ל לפיכך זה שאינו ריצה לגרש מאחר שהוא רוצה להיות מיישראל ורוצה הוא לעשות כל המצוות וכו' הרי גרש לרצונו עכ"ל וזה יתכן בשאר בעל עבירות אבל מומר שיצא מן הפלל ואינו רוצה להיות בכלל ישראל לכאורה אפילו הייתה הפס' פדין אין יכולת בדינו לכופו וראיתי למהרי"ק הביאו הב"י בסי' קל"ד שכ' ונ"ל ואשר דקדקת מלשון ר"מ בענין פשיית המומרים לגרש יפה דקדקת ולכאורה אין תקנה לאשת מומר לפ"ז ואולי דכה"ג סבר ר"מ דאפקעינהו לרבנן לקידושין ע"י גט זה שנותן המומר בכפני' עכ"ל ואולי כיון לזה אף דחזיתו קשה בעיני להמציא מעצמינו הפקעת קידושין ועוד לדבריו יספור הרמב"ם דאשת מומר אחר גירושין בכפני' אם נתקדשה לקרובי מומר תפסו בה קידושין ואולי אפשר לומר דהר פתבו התוס' בב"ב דף מ"ח דא"ל דגט לקה דמי לתלוי' וזבין משום שאר פסות ועונה דא"כ אפילו שלא פדין נמי וכ"כ הש"ם בב"ב שם ברשב"א דמשום שאר פסות ועונה לא חזיבו תלוי' וזבין וצריף להבין

בְּאֵמֶת טַעֲמָא מַאי לֹא חֲשִׁיב רַבְּנָן וְאֶפְשָׁר לֹאמַר דְּהָרִי פְּנִיגְדָם גַּם הִיא מְחַנְיֵיבַת חַיִּיבֵי אִשָּׁה לְבַעַל לְכַד לֹא מִיקָרִי וְזִבִּין שְׁנוֹתָן גִּט לְמִיפְטָר מְחַנְיֵיבִים וּלְפ"ז בְּמוֹמָר לֹא צָרִיכִינוּ לְמִימַר אֶפְקַעֲיֵנוּ לְרַבְּנָן לְקִידוּשֵׁינוּ מִיְיָ רַק דְּפִטְרוּ לְאִשָּׁה מְכַל חַיִּיבִים וּבְפִרְט הִנֵּה דְמִשּׁוּם אִיבָה וּמְמִילָא תְלִוּהּ וְזִבִּין מְקָרִי עַכ"פ מְדַבְרֵי מֵהָרִי"ק יֵשׁ לְלַמּוּד שְׁמַנְהֵג פְּשׁוּט בְּיָמֵינוּ לְכַפּוֹת הַמוֹמָרִים וְשָׂאֵם לֹא הָיוּ כּוֹפִין חֲשָׁב דָּאִין תְּקִנָּה לְאִשְׁתּוֹ מוֹמָר וְהִפְהוּ עֲוֹבְדָא שְׁהִבִּיא בְּעַל תְּה"ד בְּסִי רַל"ז שְׁשִׁחָדוּהוּ לְמוֹמָר לְגַרְשׁ אוּלֵי לֹא הִיָּתָה יָדָם תְּקִיפָה לְכַפּוֹתוֹ וְהַדְּבָר צָרִיף תְּלַמּוּד: [וַיַּעֲנִינֵן ב"ח חֲשָׂא "ע סִימָן ס':] סִימָן נַח בַּעֲזָה"י אִוֵּר לְיוֹם ה' ח"י כְּסָלִיו תִּר"ב לְפ"ק אוּנְגוּוֹאָר יַע"א יִשְׂאוּ הָרִים שְׁלוֹם חַיִּים וּבְרָכָה עַד עוֹלָם לְכַבּוֹד הָרַב הַמֵּאָה"ג הַמְּוֹפְלָא וּמְוֹפְלָג מוּה' מִשָּׁה נִי' אַב"ד דְּק"ק קְרַעֲסֻטוּהָר יַע"א: הַגִּיעוּנֵי מְכַתְּבוֹ וְאִשְׁרָ דְרַשׁ מַעֲלָתוֹ עַל מָה אֵין אֲנִי מְתַעוּרָר לְכַתְּנָב בְּהַרְשָׁאָת שְׁלִיחַ לְהוֹלְכָה בְּסוּף וְאִש"ר רַאִינוּ וְשִׁמְעֵנוּ וְנַעֲשֵׂה כִּי כֵן נִמְצָא שְׁהִגִּיהַ הַגָּאוֹן תּוֹסַפֶּת יו"ט בְּהַגְהוּתֵינוּ לְטוֹר אַה"ע לְכַתְּנָב ג"כ וְשִׁמְעֵנוּ וְכ"כ מַעַכ"ת נִי' שְׁקָבֵר הִנֵּה נוֹהֵג לְכַתְּנָב כֵּן רַק שְׁחַשֵׁשׁ אוּלֵי יֵשׁ בְּזָה מוֹצָא לַעֲזָא עַל הָרַאשׁוֹנִים.

פְּשׁוּט לַפְעַנ"ד דָּאִין בְּכַתִּיבַת וְשִׁמְעֵנוּ אִם פְּתִיבוּ מִשּׁוּם הוֹצָאָת לַעֲזָא כְּלָל אַחֲרֵי כִּי כָּל אֶחָד יָכוֹל לְכַתְּנָב הַהַרְשָׁאָה בְּצַחֲוֹת לְשׁוֹנוֹ וְאֵין בּוֹ תְּקִנָּת חַז"ל כְּלָל וְכַמ"ש הַב"י בְּסִי קַמ"א וְהַעֲתִיקוּ הָרַמ"א בְּהַגְהָה סוּף סְעִיף לְמ"ד יַע"ז וְגַם הַתְּה"ד שֶׁכ' שְׁלֵא לְהוֹסִיף עַל הַנּוֹסַח שֶׁכ' בְּסִימָן ק הָרִי בִּיאוֹר הַטַּעַם מִשּׁוּם דָּאִי מְפַשֵּׁת לְדִיבּוּרָא אֲתֵי לְמַגְזוּי וְכַמוֹ שְׁהַעֲתִיק הַב"י בְּשִׁמּוֹ אֲבָל לַעֲזָא הָרַאשׁוֹנִים אֵין פָּאן אַף לְתַה"ד וְהַתּוֹס' יו"ט שְׁהִגִּי לְכַתְּנָב וְשִׁמְעֵנוּ הָרִי לֹא חֲשִׁשׁ לֹאמַר דִּישׁ בְּזָה מִשּׁוּם הוֹצָאָת לַעֲזָא עַל הָרַאשׁוֹנִים בְּאִנְפֵּן שְׂאֵם רְצָה לְכַתְּבוֹ יָכוֹל לְכַתְּבוֹ: וְאוּלָם גַּם הַפּוֹתֵב כְּפִי מַה שְׁהַנְעִמַק בְּאַחֲרוֹנִים ז"ל וּמ"ה שְׂרַאִינוּ וְנַעֲשֵׂה לַפְנִינֵינוּ וְכ"כ וְלֹא פְתַב וְשִׁמְעֵנוּ ג"כ לֹא מְשַׁתְּבֵשׁ דְּנוֹדָאֵי אַף לְהַתּוּי"ט לֹא אָמְרוּ לַעֲכָב וּמַה שְׁנִרְאָה מְדַבְרֵי מַעַכ"ת נִי' שְׁחַשֵׁשׁ הַתּוּי"ט דָּאֵם לֹא יְכַתְּנָב וְשִׁמְעֵנוּ נִרְאָה אֵין מְעִידִים רַק עַל מַה בְּרַאוּ וְנַעֲשׂוּ לְפָנֵיהֶם לֹא עַל מַה שְׁשִׁמְעוּ נִרְאָה דָּאִין לְחוּשׁ לְכַד דְּהָרִי כּוֹתְבִין בְּהַרְשָׁאָה בְּפָנֵינוּ מְסַר הַבְּעַלּוּכוֹ לְפָנֵינוּ אָמַר הַבְּעַל הוֹלְךָ גִּט לְאִשְׁתִּי וְכו' הָרִי כְּתִבוּ בְּפִירוּשׁ וְא"כ כָּל מַה שְׁמַחְזִיר אַח"כ וּמַה שְׁרַאִינוּ וְנַעֲשֵׂה לְפָנֵינוּ רַק הוּא שׁוֹפְרָא דְשִׁטְרָא שְׁמַחְזִיר בְּסוּפוֹ וְאֵינוּ מְעַכָּב כְּלָל וְהַתּוּי"ט רַק מְפָנִי צַחֲוֹת לְשׁוֹנוֹ כְּתַב כֵּן וַיִּתְּכֵן ג"כ לְפָרֵשׁ מַה שְׁנַעֲשֵׂה לְפָנֵינוּ דְּהָנִי כְּמוֹ מַה שְׁנִהְיָ בְּפָנֵינוּ וְכַמ"ש מַעַכ"ת נִי' דְּהָנִי כְּמוֹ בְּלַעֲזָא (גִּישְׁעָה עֵן).

וְכֵן לַפְעַנ"ד כְּמַה פְּעָמִים בְּכַתּוּב נַעֲשֵׂה שְׂאִינוּ מוֹרָה עַל עֲשִׂינֵי דְנִקָּא כְּמוֹ אִשְׁרָ לֹא נַעֲשֵׂה פְתָגָם וְגו' בְּקַהֲלָת וְכִיּוֹצָא בְּהֵם וּמ"ש מַעֲלָתוֹ נִי' דַּא"כ שְׁרַאִינוּ מִיּוֹתֵר שׁוֹפְרָא דְלִישְׁנָא דְשִׁטְרָא הָנִי מִשּׁוּם דְּלִפְנֵינוּ אוּ בְּפָנֵינוּ אֵינוּ מוֹכְרָח שְׂרַאוּ דְהָרִי מְצִי לְמִימַר בְּפָנֵינוּ נְכַתְּבַת אִפִּי הוּא בְּבִית וְסוּפֵר בְּעַלְיָ וְלֹא שְׁמַע רַק קוֹן קוּלְמָסָא וְקוֹן מְגִילְתָא מְצִי אָמַר בְּפָנֵינוּ נְכַתְּבַת וְרַק לַעֲנִין חֲתִימַת הַעֲדִים הַב"י בְּסִי קַמ"ח ס"ק לְמ"ד דְּלֹא סָגִי בְּקוֹן קוּלְמָסָא. וְנִרְאָה לַפְעַנ"ד הַטַּעַם כֵּינֵן דְּלִדְיָדוֹן בְּפָנֵינוּ נְחַתְּמֵם הִיָּינוּ מִשּׁוּם קִיּוּם וְאֵין הַחֲתִימָה מְתַקְּנֵימַת אִם לֹא רַאָה שְׁחַתְּמֵם דַּאֲע"ג דְּשִׁמְעַת קוּל הַחֲתִימָה אוּלֵי אַחֲרָ חַתְּמֵם.

ונ"מ באותה מדינה במדה"י דמדין התלמוד א"צ לומר בפנינו משום קיום ולרבה דבועי לשמה צריף לומר בפ"נ הוי סגי גם בתמימה שמיעת קן קולמסא ובזה יש ליישב קושלי' הב"י שם ואכ"מ.

עכ"פ הרי מבואר דרק על מה שישמע יכול לומר בפני נכתב וא"כ במה שכותבין מה שנעשה לפנינו אין הוכחה שראו ממש ולפ"ז שבואו לומר כי ראו ממש ולא שמיעה בלבד לקד פותבין מה שראי"נו נעש"ה בפנינו ולעולם אין פירוש נעשה מעשה בלבד רק מה שנהי' בפנינו ועכ"פ אין קפידא איה שפכותב אם מחסר מילת ושמענ"ו הנהו פותב בכל טופסי ההרשאות שנמצא בטור ובאחרונים ופירושו כננו שאמרנו ואם ומפני חיבת הקודש של הגאון תוי"ט חפץ לכתוב ושמענ"ו אין בזה משום הוצאות לעז פיון שפל אחד יכול לכתוב בצחות לשונו משוט ל' יחבא ולא יאונה לו כל און רק חיים ושלום וכל טוב כחפצו וחפץ ידידו.

הק' מאיר א"ש: סימן נט ישפנת ד' שלום לכבוד ידיד ה' הרב החרוץ המופלא ומופליג תמים דעים ירא ושלם כקש"ת מוה' דוד כ"י: ידידה' בבוא מכתבו הראשון הי' לבי דוי כל היום יאמין לי כי נפוגותי ונדכתי לכתוב להקל בענין חמור כזה אשר הי' מקום לחוש מאד כי חזר בו העד מקלות דעתו ורוע לבבו עוד לא נרפאתי והנה בא מכתבו זה גם הוא בדבר ערוה ותהי' כי מגנת לב מחדש' כי פשל פח הסבל שייבא מפשורות האלה ירא אנכי פן ח"ו כפיס מעץ יענני ליום פסה מה זה לו להרב המסדר לשבת לסדר גט בע"ש וע"י סופר נמקד אשר בשבע יפול בבור הטעות ולתת אח"כ גט אשר מ"ם דלעל"ם נכתב על המחק ביני שטין לכתחלה.

והנה כבר הספיקו האחרונים להקל בדיעבד באלה ואולם מעכ"ת ני' חשש בזה הגט להיות כי הגט שהוא אשר ניתן להאשה הוא הי' הראשון שכתבו הסופר ולא כתב מ"ם דלעל"ם וסלקוהו להגט שהוא מפני זה וכתב אח"כ ששה גיטין וכולם נפסלו עד כי ראה המסדר וצורפו כי הראשון משנכתב וחרו ולקחו הגט ההוא (אשר איש א' זולתו הסופר כתב המ"ם דלעל"ם כבר ומחקו המ"ם ההיא) והסופר כ' המ"ם ובזה גירש הבעל וע"ז כתב מעכ"ת בי' פיון דלדעתו א"א לבעל לצוות לכתוב לו פמה גיטין דא"כ אינה עומדות לגרש בא' מהן ולכן אין הבעל מצוה רק על אחד ורק אם יפסול כתבו גט שני ואחר שכתב הספיקו לפסול את הגט הראשון ובטלו שליחותן א"א ליתן עוד לעולם: הנה מדברי גדולי אחרונים בעל ג"פ בסי' קכ"ב וכן הגאון מליסא בספרו תורת גיטין מבואר בדבריהם כי הבעל יכול לצוות לכתוב לו פמה גיטין וכולם פשרים להתגרש באיזה שירצה ולפענ"ד משמע פן מהא דאיתא בפ' התקבל כתבו כל תרי מנכון וכן פסקו כל הפוסקים דאם אומ' לרבי' כתבו שיאמר כל תרי מנכון יכתוב ומשמע דאם יעשו פן פשרים לגרש באיזה מתרי שכתבו והתוס' בסוטה וכ"מ בתוס' סוטה דף י"ח ע"א בסוף ד"ה כתבו שכתבו וז"ל וה"ה אם כתב לה שתי מגלות ומחקו לתוף כוס אחד וכן גבי גט אם נתן לה שני גיטין אע"ג דכל חד וחד שלם הוא וספר אחד בפני עצמו ולא מיגרשא בתרוני' משום ב' וג' ספרים וכו' ואם א"א לכתוב שני גיטין לשמה ולגרש בא' מהן א"כ או יהי' שני גיטין פסולים משעת הכתיבה או עכ"פ אחד מהם ולא משפחת שיפסול בשעת הנתינה מפני שני ספרים כי ברור שאם אחד מהם פסול דליכא בי' משום שני

ספרים פלג וממה שכתב הב"י בסי' ק"ב אין סתירה לזה פמוכ"ן: ובאמת צ"ע לדעת התוס' אמאי לא פסול בשעת פתיכה משום שני ספרים דאמאי פסלו בנתינה דכתיב סתם ונתן בידה וע"כ משום דקאי על ספר פריתות שלפניו א"כ לכאורה כ"ש דקאי על וכתב לה ונאמר שיקתוב אהד ולא שני ספרים ואם משום דאין נכתבין כא' בזאח"ז א"כ עכ"פ במצנה לשני ספרים יפסול אם יכתבו פאחד וצ"ל דאם אינו נותן אלא האחד א"כ השני פמאן דליתא דמי ומסתבר להתוס' דעיקר קפידיא הוא רק על הנתינה בלבד ולא שנייה פלל על הפתיכה שני ספרים אם האחד שלם וכשר אע"ג דגם השני פשר פיון שאינו נותן לו ועכ"פ נראה מדברי תוס' הללו פדברי הפוסקים הנ"ל דיוכל לכתוב שני גיטין ולגרש בא' מהן וע"כ צריה לומר דדוקא פשהסופר פותב מפלי ציווי בעל ובאנו להכשירו משום פיון דזינתה סתמא לגירושין קאי ע"ז פתבו התוס' פריש נכחים דהרי לאו לגרש בגט זה עומדות אבל פשהבעל מצנה לכתוב לגרש את אשתו הרי הוא לשונה אפילו פותב מאה גיטין פולם לשמה נינהו פי במצות הבעל נעשו וסברא זו דלגרש בגט זה לא מהני רק לפסול סתמא בלבד ובאמת פתב שם הג"פ דכשהבעל מצנה פפתוב עד מאה גיטין אין חשש פריכה פלל דכולהו הנה מאה גיטין פכתבו בפציווי בעל אה לכתחלה חוששין קצת פשהבעל בעיר דחוזר וצנה פל פעם לעדים ולסופר עכ"ל פקיזור וע"ש פסוף ס"ק ח"ת: ואולם מה שחשש מעכ"ת ני' דכיון שגילו דעתם דאינם רוצים להיות עוד שלוחים על גט זה אלא על גט אחר דכבר פסלו גט זה נמצא שלא נכתב הראשון בפציווי הבעל זה אה לפ"ד אינו מוכרח דהא ונדאי אם פתבו העדים גט פשר א"א להם לבטלו דאחרי שעשו שליחות' אין פינדם לחזור משליחות' ולא שמענו בטול לגט רק ע"י הבעל ולא ע"י סופר ועדים שעשו שליחותו ובנדאי פנונת מעלתו ני' מפני דהבעל אמר עד שיהיה פשר לדעת הרב וע"כ זה שלא היה פשר לדעתו והתחילו לכתוב אחר הרי לדעתו הראשון פסול ולא צנה עליו הבעל אבל זה איכו מוכרח דהראשון לא הי' פסול לדעתו רק שהיה רוצה לכתחלה לכתוב גט ע"צ היותר טוב ומן הסתם חזר הבעל וצנה מחדש על הגיטין האחרים ואח"פ שלא עלה פינדו ראה לבחור בגט הראשון שהוא פשר לדעתו אחרי שכבר נכתב: והנה היה ראוי לחוש בגט זה עוד דכיון דמן הסתם בגיטין שכתבו אח"פ חזר הבעל וצנה מחדש לכתוב לו גט אחר וא"כ נראה פמבטל הראשון וכן חשש מהראנ"ח הביא בג"פ פסימן ככ"ט סע"ף קטן כ"ח פנותן שני גיטין בזאח"ז מפני הספק דנראה פמבטל הראשון פמו שחששו פמומר המגרש ע"י שליח שיעשה הזיכוי תחלה ואח"פ השליח להולכה דאם נעשה תחלה השליח להולכה ואח"פ הזיכוי יתבטל שליחות להולכה וכתב שם דאע"ג דהר"ש הלוי קרא ערער על זה דגט ש"מ לא דמי לגט מומר דהתם הביטול נראה לעינים דמעשה זיכוי מבטל השליחות להולכה מה שאין פן פנותן שני גיטין מחמת ספק וכתב הג"פ דהרב מהראנ"ח פבר ראה חולשת ראיתו פאופן אחר דשאני התם דחוזר ולוקח הגט מיז השליח ואה עפ"כ חשש קצת משום דנראה פמבטל מעשה הגט עכ"ל פקיזור וא"כ פנידון גט זה דהבעל פנודאי חושב שהראשון פסול ולכך הוא חוזר ומצנה והיה ראוי לחוש דנראה יותר פמבטל הגט וכ"ש אם לא צנה הבעל מחדש לתמן המ"ם דלעלם היה ראוי לחוש יותר לכך פמוכ"ן אבל מה נעשה וכבר ניתן הגט ויצא עליה שם מגורשת פכל הגליל ההוא וגם קשה להשיג גט אחר כמ"ש מעכ"ת ני' ויש לצדד ולהקל דכל מה שעשה הבעל לצוות על גט אחר לא הני אלא

גילוי דעתא דקי"ל דלאו מלתא היא וכמ"ש המרדכי ריש פרק השולח (הובא בטו"שע בסי' קמ"א סעיף מ"ד) בשם תשובת רש"י דאשה שעשאה שליח לקבלה וחרה ועשאה שליח לקבלה אחר דאין השני מבטל את הראשון ואחד נן הטעמים משום דלא הוי רק גילוי דעתא בגיטא דקי"ל דלאו מלתא היא וכ"כ הרמ"א בסימן קמ"א סעיף ס"ב דאם אמר לשליח החזר לי גט זה ואני נותן לך גט אחר אינו אלא גילו דעת ואינו בטל ועיין במהרי"ק שורש ע"ו: ובענין שם העיר אשר יש כמה עירות וששם כה וחרדש המסדר לכתוב בגיטין הסמוכה לאלבערט גם בזה יש להפליא על פי הגיס דעתו בהוראה מה שלא מצינו כלל דברי הפוסקים רק על הנזהר או על הים בארות ומענינות לא ולת ואפשר להיות שחששו אולי יחסר מן כמ"ש מעכ"ת וכן לשון סמיכה לשון גלעג פי שינה סמוכה על מה שהיא תוף מיל כמו שמבואר ריש מגילה סמוך אעפ"י שהיא פראה וכמה מיל (יעיין בא"ח סימן תרפ"ח ובמ"א סעיף קטן ג') ולפ"ז מה שפירש רש"י בסופה דף כ"ו ע"ב דמבי כובי לפומבדיתא הוי ששה פרסי ובגיטין פירש"י על הא דאיתא שם דף ד' ע"א דאמר אביי לדידי חזי לי האי אתרא והוי כמבי כובי לפומבדיתא דהיינו כפר לודים ללוד דהוי מובלעת רחוק מלוד כמבי כובי לפומבדיתא נשמע דכפר לודים דהוי מובלעות רחוק ששה פרסאות מלוד ותמצא רגם וזגר דקרא סמוכות רחוק יותר ועכ"פ שנה אלא שנה מובלע וכמו שפירש רש"י וזה אינו מובלע ולפ"ז הא דאמר במגילה מיל היינו התם לענין מגילה לא מיקרי סמוך יותר ממיל אבל מ"מ שינה לשון סמוך גם ביותר ממיל ויותר הנה לו לכתוב אשר בצד אלבערט וכדאיתא ביבמות דף קט"ו בצד קלוניא מתא אנדרולינאי גהרדעא.

והתם קלוניא הוי מקום עמידתו ונהרדעאי מקום דירתו. גם אם פותבין הסמוכה לאלבערט לא ידעתי למה לא יכתבו למתא אלבערט פי אלבערט שכיח יותר לקרות לשם אנשי האומות מאשר נקרא לשם עיר.

אבל מה שכותבין בלשון הקודש אין קפיטא כ"כ כמו שהאריכו הגאונים בתשובת הרמ"א פידוע גם מה שמאריך לכתוב דמתקריא וכו' האריכות אינו מפסיד ומדלא קרא מעלתו ערעור על שם הנכרים שלא הנה ראוי להכתב בש"ן רק בזי"ן או בסמ"ך לפמ"ש נרשם בבי' דנאר על המכתב מכלל דידע מעכ"ת ני' פי כן הברתה בש"ן גם בלשונם.

והנה באמת לא מצאתי שם בשמות אנשים ונשים ועירות שסיימו בעי"ן רק שם אר"לע שהביא הח"מ בא"הע בסימן קכ"ח זולת זה נכתבים כולם או באל"ף או בה"י או ביו"ד ומכל מקום מן הסתם ידוע ומפורסם שכותבין ישראל שם העיר בעי"ן בסוף וינה להרב את אשר לו פי אחרי אשר כבר עשה בנודאי ינה קשה למונעו.

ה' בהסדו יצילנו משגיאות ונאיר עינינו בתורתו וישמחנו במהרה בישועתו דברי ידידו שוחר טובתו: הקטן מאיר א"ש סימן ס בעזה"י יום ד' יו"ד שבט שנת ב' תמכה מינה לפ"ק אונגוואר יע"א: ישאו הרים שלום.

חיים וברכה עד עולם. לכבוד ידיד ה' וידיד נפשי הרב המאה"ג הגאון המהולל ונודע בשערים.

סיני ועוקר הרים. מדברו נאנה כי דובר מישרים.

כקש"ת מוה"רר אברהם וועכסלר נ"י האבדק"ק שוואבאך והגליל יע"א: אשר דרש הדר"ג נ"י אודות אשה אחת משונה ונרה בנעות מאבדת ממון בעלה מוכרת פלי הבית בתצי הדמים עד כי גם הנוצות מהפריים שמטה ותמכור ויאמרו אנשים פשרים להדר"ג נ"י כי גם פן חשודה על איסורים לזאת נכון הדבר שיגרשנה בעלה עד כי גם קרוביה אמרו פן להדר"ג נ"י וכאשר דבר עם הבעל לא נגמר הדבר מפני חולי האשה ובשונה לאיתנה דברו אבי האשה ואחיה עם הבעל אודות הגט ונתפשו על פי בוררים בזב"ל לא וכו' על אודות הגדוניה ותוספות פתובה ונכתב ונחתם הכל באר היטב וגם העלו הדברים בערפאחיהם ויבקשו רשיון על הגט וניתן להם וקבעו מועד על הגירושין ותקח האשה מפל מה שהכניסה מפלי הבית ותכשיטיה ותלו לבית אביה אבל אח"כ לבשה האשה וקרוביה רוח אחרת וימאנו לבוא ליום מועד אשר הנקבע לגירושין כי נודע להם מעושור הבעל ויקריבו מעצומותיהם לפני הערפאות לבטל הפשר ונשתהה הדבר כמשלש שנים ומקרוב יצא דבר המשפט כי האשה חייבת לקיים את אשר קבלה על נפשה ותבוא הפקודה להדר"ג נ"י כי יסדר הגט כדמו"י והשיב הדר"ג נ"י כי תחילה יבואו האיש והאשה לפניו וילפח על ענינם והיתה מגמת פני פבדו נ"י לראות אולי אפשר לקרב וגם לחקור היטב אם הדין נותן לכונן את האשה לקבל הגט והנה הבעל בא למועד אשר אמר הדר"ג וידבר כת"ר נ"י על לבו לקרב את אשתו ויען כי לא אפשר לו פלל כי מלבד דעותיה הנרות והמגונות עוד נודע לו כי שמשותו נדה פעם אחת וגם האכילתו בשר שלא נמלח אבל האשה התרה כת"ר שתבוא לפניו ולא באה וישם הדר"ג נ"י על לבו לעיין במשפט האשה אם הדין לכופה ודעתו הרמה נוטה שיש לכונן אותה וטעמו ונימוקו מבואר בתשובתו ואבוא לישא וליתן קצת בדברי קדשו ואת אשר יבחר יקרב: ונענין תחלה אם יש בנגידון זה איסור תורה ודעתו הרמה שאין פאן איסור תורה כי אין בחרמי ציבור איסור תורה ולא פדברי הנודע ביהודה בקמא חא"ע סימן ע"ז שדקדק מדברי הר"ן בתשובה דהוי איסור תורה לעבור על חרמי הקהל והדר"ג נ"י דחה דקדוקו והאמת שאין דקדוקו פדאי לחדש פן ושם בתשובה שלפניו הביא הנו"ב ראה מתשובת הרשב"א סימן תקצ"א דהוי דאורייתא גם הרמ"א בי"ד סימן של"ד בד"מ כתב שמשמע מתשובת הרשב"א סימן תקצ"א דחרם דאורייתא וגם זה יש לדחות פי"ל דעיקר דברי הרשב"א היינו משום שבועה שהזכיר וכן ארור לשון שבועה הוא.

והיינו אותן שקבלו עליהם ולא לאחרים וכל שפן לדורות הבאים ובח"ג מתשובת רשב"א סימן תי"א השבועה והחרם שהם מדברי תורה חלה על דברי סופרים וגם בזה יתכן דמצד קבלה קאמר הרשב"א דהוי דבר תורה אלא שכתב דאפילו שתקו והמתרימין מיעוטו של הקהל חייבין לנהוג פן אחר שלא מיחו ושתקו.

ונה לכאורה מצד חרם כי מדין שבועה צריף עכ"פ לענות אמן פמבואר ספ"ג דשבועות והדר"ג נ"י כתב דמדברי הרא"ש בתשובה פלל ז סימן ט' מבואר דאין חרמי ציבור רק גזירות בלבד משמע דאין שם רק איסור בעלמא ושפן משמע מדברי סמ"ע בשם אגודה דמועל בחרמות ותקנות הקהל לא מפסל לעדות וכמ"ש הסמ"ע בסימן ל"ד סעיף קטן יו"ד אלו דברי כת"ר נ"י.

הנה הרמב"ן במשפטי החרם הנדפסים במיוחסות לו פתב דאם ב"ד גזרו בחרם על העובר על דבריהם דבר זה מתורת מרע"ה לא למדנו עד שפאנו לדברי קבלה והביא שם הרמב"ן ג"כ מחרם יהושיע ופלגש בגבעה וחרם שאול ויונתן וכתב שם שאם מקל ראשו בדברים האסורים לו גורם רעה לעצמו ועובר על דברי תורה.

וכתב הריב"ש בתשובה סימן קע"ג דלדברי הראב"ן ו"ל הנה אבעיין דריש פירק ג' דמ"ק ופסקו הרי"ף לקולא לדעת הרמב"ן במותרם אולינו לחומרא נראה דס"ל להרמב"ן דהוי דאורייתא ואולינו לחומרא בספיקו וכמ"ש הריב"ש וצריף לומר דגמרא גמירא להו עד דאתי נביאי ואם פן אפשר דאף הרא"ש בתשובה פיון שהביא הוא ו"ל גם פן חרם דיהושיע ושאול ויונתן אפשר דס"ל דהוי דאורייתא וכמ"ש הרמב"ן ולא בא הרא"ש רק שאינו צריכין יחיד מומחה או שלשה הדיוטות רק פיון שאינו רק גזירות יכולין הם לתזור בעצמן ולהתיר מה שגזרו וכמ"ש הרמב"ן ג"כ במשפט החרם.

ואולם הריב"ש שם פתב דנראה דעת הרמב"ם שאין לחלק בין מנודה למותרם ובתרוניי אולינו לקולא בספק גם הד"מ פתב בפשיטות בשם מהרמ"פ מדהקילו הרי"ף והרמב"ם במנודה בהנה אבעיין דפ"ג דמ"ק ולא כתבו לחלק בין מותרם למנודה דאולינו במותרם לחומרא מפלל דס' דארם הוי מדרבנן (פלל מהרמ"פ הרי"ף עם הרמב"ם ולא נשמע פן מדברי הריב"ש) והד"מ פתב שפן נראה מדברי מהמ"ק.

ולפענ"ד אין הפרה דאיכא למימר דפשיטא ליה למהריק דמהר"ם סג"ל לא היה יכול להחרים לנפשיה רק לנדות: ובי"ד סימן רי"ח בטו"ז סעיף קטן ד' ובש"ף סעיף קטן ג' מבואר שם בשם תה"ד ומהרש"ל דחרם איסור תורה והולכין בספק אבעיין דפ"ק דאולין לחומרא והט"ז הוסיף שם ובסימן רכ"ח סעיף קטן מ"ב דאפילו תקנת הקהל שלא בחרם פל שהוא למגדר מילתא הוי דאורייתא משום ושמרהם את משמרהו עשו משמרת למשמרתי ונראה מדבריו דהולכין בספיקו להחמיר ואין השבועה חלה לבטל אלא השבועה בטילה שכ"כ הטו"ז ליישב בזה דברי המרדכי בשבועות.

ולפענ"ד דבריו ו"ל תמוהין בזה וכי עדיף תקנת הקהל למגדר מלתא מדברי חז"ל וגזירותיהן שהן פולן למגדר מלתא ואפ"ה הו דרבנן וקרא דנשמרתם את משמרתם מסקינן ביבמות דף ק"א ע"א דלא הוי אלא אסמכתא בעלמא.

ואולם דברי הט"ז לדעת הרמב"ם בספר המצות ובפ"א מהלכות ממרים שפל מה שתקנו וגזרו חז"ל הם בכלל לאו דלא תסור וכתב הרמב"ן שם בהשגותיו דצריף לומר לדעתו הא דמקילין בכמה דברים בדברי סופרים משום דכן היה דעתם להקל בדברים אלו דגזירותיהם להפריש בין איסוריהם לאיסור תורה וכ"כ שם והר"י דילאון במג"א וכ"כ שם בשם הרשב"ץ לדעת הרמב"ם וס"ל להט"ז דתקנות הקהל גם פן פח גזירות חז"ל יש להם וכמ"ש בפירוש הט"ז דאסורים מדאורייתא ודוקא חז"ל שיעצנו שהתנו להקל בדבריהם יש לנו מן הסתם להקל.

אבל תקנת הקהל למגדר מלתא פיון שהם דאורייתא אין לנו בשום אופן להקל בד"ת עד שיפרשו הקהל. אבל לפענ"ד הדברים רחוקים אף לדעת הרמב"ם דאיכא נראה דמן

הסתם לא נחמירו הקהל בגזירותיהם למגדר מלתא יותר ממה שהחמירו חז"ל בגזירותיהם.

ובזה היה מקום לומר דאין מחלוקת בין הרמב"ם להרמבן בדין החרם דגם הרמב"ם ס"ל דהוי דאורייתא רק פנין דלדיניה כל גזירות חז"ל הם תורה רק דהולכין בספק דבריהם להקל.

וכן שאר הקולות שאנו מקילין בדבריהם מטעם שפן היה דעת חז"ל מעיקרא להקל. לכן כל ב"ד או צבור שגזרין אין דעתם להחמיר בחרמם ובגזירותיהם יותר ממה שהחמירו חז"ל במקנותיהם שאף הן מדאורייתא הן.

ולכך כמו שמקילין באיסורי דרבנן ללכת לקולא פן הולכין לקולא בחרם אף שהוא מן התורה. אבל הריב"ש לדעת הרמב"ן שפיר קאמר דהרי הרמב"ן פשיטא ליה דאם היה בגזירות חז"ל איסור תורה לא היה הולכין בספיקון להקל דאין נראה בעיניו לומר שהיא מפני שהם ז"ל עצמם התקינו פן וכמו שהאריף בהשגותיו למנן המצות ולזה שפיר קאמר הריב"ש לדעת הרמב"ן אזלינן בהנהגה אבעי' דרפ"ג דמ"ק גם במוחרם לחומרא פנין דחרם דאורייתא לדעתו צריף להחמיר בספק אבל להר"ם אף את"ל דס"ל דחרם דאורייתא י"ל כמו שמקילין בכל איסורא דרבנן אף דהם תורה דמו פן מקילין בספק חרם אף על גב דהוי ד"ת ולזה לא חילוק בין מנוחה למוחרם: והנה יש מקום לומר למעט המחלוקת בין הראשונים ולומר דלכ"ע החרם עיקרו מן התורה והנביאים אסמיכנהו אקראי וכל שגזרו ב"ד או צבור לאסור אסר למיגדר מלתא הוא מנוחה עליו מן התורה והעובר על דבריהם פעובר על דברי תורה לכל דבר אבל דיני מנוחה ומוחרם המנוזרים בר"פ אלו גלחין לדעת הרמב"ן במשפט החרם שגם הנה מדאורייתא הן וכמ"ש ז"ל שאם מיקל בדברים האסורים לו גורם רעה לעצמו ועובר על דברי תורה בזה פליג הרמב"ם וס"ל דלאו דאורייתא הן ולכך לא חילק בין מנוחה למוחרם לענין ספק אבעיין ובאמת לא ידעתי רמיין לו לרבינו הרמב"ן שעניינים אלו דאורייתא הן אחרי שאין רמז לזה בפתוב וקצת סמך לזה מדבעי למפשט בר"פ א"מ בעיין מן דור המדבר ואי לאו דאורייתא אולי לא נגזרו אז אבל א"כ גם מנוחה ד"ת דהרי על מנוחה דברו ה"ם ואולי מצד הסבך לבד א' הרמב"ן פן ועכ"פ אינו מוכרח שיסבור הרמב"ם פמותו בזה ובזה אפשר שגם הרשב"א ס"ל רמ"ג אשר הביא מהר"ם פאדוני בס"ל ע"א לרא"ש דס"ל חרם ונידוי הוי דרבנן אין דעתו דעיקר החרם דרבנן להקל בספק איסורו אבל על דיניו קאמר כי כן פתח דיני מנוחה ומוחרם (אלא שהמש"ף לשונו שם איכו מורה פן) ובזה ה"ל אפשר לי ליישב לדעת הט"ז והש"ף בס"ל רי"ח שפראה ברור לדעתם שם בספק חרם להחמיר פמבואר בדבריה' שם וא"כ למה סתמו בס"ל של"ד ולא פתבו לדעתו במוחרם צריף להחמיר בהנהגה אבעיין ולהנ"ל גיחא דאע"ג דספק חרם מדאורייתא ואסור לעבור על מה שאסרו אפילו יש שם ספק כהה אבעי' דפ"ק דחולין אבל דיני המוחרם לאו דאורייתא הן ויש לילך בספק להקל ואם אין זאת דעתם דבריהם ז"ל נפלאו ממני ועכ"פ אם החרם דאורייתא תליא באשלי רב רבי דדעת מהר"ם פאדוי והרמ"א בד"מ (פי מה שסתם בשו"ע אין ראי' לפמ"ש בדעת הט"ז והש"ף) ס"ל דעיקר החרם הוא מדרבנן ודעת הרמב"ן פפי מה שהבין הריב"ש שהוא מן התורה וכ"ד התה"ד

ומהרש"ל והט"ז והש"ף בסימן רי"ח ודעת הרמב"ם לא ברירא לי וכמו שפכתתי לעיל: ולענין אם חרם דרגמ"ה שלא לגרש בע"כ נמשך גם אחר אלף החמישי או לא הנב"י בקמא באה"ע סוף סי' פ"ה ובתניינא בסי' ק"ב דף ע"ט ע"א פתב בפשיטות דאף דחרם דרבינו גמ"ה לישא נשתי נשים פלה לאחר אלף החמישי החרם שלא לגרש בע"כ אין לו זמן קבוע ועומד לעולם אבל מהר"ם פן חביב בספרו ג"פ סי' קי"ט ס"ק ק"ב הניח שם בצ"ע ומקר"ם פאדוי בסי' י"ג הקיל יותר בגירושין בע"כ מבאיסור נשתי נשים ואולם מן הזמן לא דיבר ועכ"פ בדיעבד אם גירש מבואר בדברי הרמ"א בפשיטות דגט פשר הוא ובכנה"ג לא פתב רק שדעת מהר"ם מינץ פן הוא ומה שדקדק הכנה"ג מלשון מהר"ם מינץ דאם ידעה האשה בפסול הגט אין לכופה נכתב הדר"ג נ"י דהיינו מהרמ"מ לדעתו דס"ל דאין הגט מועיל כלל בע"כ דאשה אבל לדעת הרמ"א אינו פן ותמה מעכ"ת על הכנה"ג הנה אף שדעת מהרמ"א יוכל להיות פן אבל הל' הנה אם לא ידעה בפסולו שדקדק הכנה"ג ממנו דאם ידעה אין לכופה אינו לשון מהרמ"מ אבל הוא רק העתק פל התקנות שתיקן רגמ"ה והדין אפשר להיות גם לדעת הרמ"א פינון שהיא יכולה להתחרט קודם גירושין למה לא תוכל להתחרט אחרי גט פסול שיידעה בפסולו בשעת לקיחתה הגט ודיינו אם נאמר דאם לא ידעה בפסולו ונתרצית על הגירושין וכבר קבלה הגט כבר בטלה ייפוי פחה אבל אם ידעה בפסולו חספא בעלמא נקטה מינץ' אף להרמ"א תוכל לחזור.

ואולם במה שנדחק הכנה"ג שם בטעם שאין הגט פשר אם גירשה בעל פרוחה נפלאתי אחרי שהיא ז"ל עצמו הביא שם באות יו"ד תשובת מהרמ"פ בסי' י"ז וקר"י שם פתב מהרמ"פ וז"ל כי מפורש בגירושין בתקנת רגמ"ה דאם גירשה בע"כ דלא הוי גנו ובטל אפילו בדיעבד וקשה להכניס ראשו בזה פדדרשינו בעירובין בפ"ב ויותר מהמה בני הזהר בדברי סופרי' עכ"ל קרי שכתב כי תקנת ר"ג פה הי' ופשיטא שיש לאל רגמ"ה לתקן פה שיהי' הגט בטל וכמו שפסלו חז"ל פמה גיטין ואין הטעם לא משום אי עביד לא מהני ולא משום פסול העדים והסופר ובג"פ בסי' קי"ט ס"ק כ"ד אחרי שהביא דברי תשובת מהרמ"מ בסי' י"ז שכתב כי מפורש בתקנת רגמ"ה שאין הגט פלוס תמה שהרי בסי' ק"ב העתיק פל תקנת רגמ"ה ולא נמצא פן וגם זה תמוה שהרי פתב שם שאין הגט פלוס וכמו שהעתיק הכנה"ג והג"פ שם כ' דגם להר"ם מינץ לא ברירא לי אם הגט פסול נראה שכתב פן מפני שכתב מהר"ם מינץ שקשה להכניס ראשו מפני חומר ד"ס אי משום הא לא ארי' כי נראה שכתב פן על מה שנזקקו לכתוב בעוד שאין האשה מרנצה ועכ"פ מבואר דעת הרמ"א דגט בע"כ דאשה לא מפסיל ויתכן שאף שהיה פתב לפניהם בתקנת רגמ"ה ואין הגט פלוס פמו שכתב בתשובת מהרמ"מ פירשו הם שהבעל מחוייב עדיין בכל חיובי איש לאשתו: והנה בנידון שלפנינו אם באנו לכוף האשה מפני ששמשתו נדה והאכילתו בשר שלא נמלח אם הי' עדות בדבר פשוט שיש לכופה על הגט וא"צ התראה רק להפסידה פתובתה אבל לא לגרשה בע"כ וכמו"ש מהר"ם הפא מפאדאויי והבאים אחריו וכן הורה לענין שימשתו נדה הנוב"י בתניינא סי' כ"ו אבל אחרי שאין פאן עדות פלל והוא ג"כ עד עתה לא טען מאומה מזה להורות להאמינו עפ"י שבועתו כי לא מצאתי להפוסקים בעניני' אלו שבועה על הבעל ובמקומות שדברו בזה דאם הבעל טוען שאשתו אסורה עליו וחששו לאחר חרגמ"ה שפא עיניו נתן באחר' לא

קָתְבוּ שְׂיִשְׁבַע הַבַּעַל עַל דְּבָרָיו וְכֵן לְהִיפֹךְ בְּאִשָּׁה שְׂחֻשְׁשׁוּ שְׂמָא עֵינֶיהָ נִתְּנָה בְּאֶחָר לֹא אָמְרוּ חַז"ל שֶׁתִּשְׁבַּע הָאִשָּׁה וְאוּלַי הִטְעַם דְּכָל שְׂפָאֵנוּ לְכוֹף הַבַּעַל לְגַרְשׁ אוֹ לְאִשָּׁה שֶׁתִּתְגַּרֵּשׁ עִפ"י שְׁבוּעַת הַרוּצָה בְּהִגְיוֹשֵׁין הָיָה כְּנִשְׁבַּע וְנוֹטֵל דְּלֹא תִקְיֵנוּ רַבָּנָן וּמכ"ש בְּבַעַל הַבָּא לְגַרְשׁ בַּעַל פְּרָחָה דְּאִיכָּא בְּלֹא"ה חָרָם דְּרַגְמ"ה וְדַמְל' קִצַּת לְהַד דְּסִימָן פ"ז סְעִיף ט"ז.

וּבְפָנִים מְאִירוֹת ח"ש סִימָן י"ב מְרַבָּה רְגָלִים לְדָבָר וְעִיקָר הַשְּׁבוּעָה מִפְּנֵי הַפְּתוּחָה הֵיחָה וְגַם מִפְּנֵי שְׁגָבָה מְמוֹנוּ הַלּוֹא יְכוּל לְהַשְׁרוּתָה עַל יְדֵי שְׁלִישׁ וְאִינוּ דוֹמָה לְבַעַל.

וְגַם הַדְר"ג נ"י לֹא עָשָׂה אֵלּוּ הִטְעָמִים לְעִיקָר רַק לְסַנִּיפִין וְסַנִּיף וְנִדְּאִי הוּן: אֲבָל עִיקָר הַיְסוּד הוּא כְּמִבְּנָאָר בְּדָבָרֵי קִדְשׁוֹ דְּלכ"ע לֹא יִיפָּה רַגְמ"ה כִּחַ הָאִשָּׁה מִכַּח הָאִישׁ וְאִם בְּאִישׁ לֹא הָיָה כְּפִינָה ה"ה וְאִף כ"ש דְּבִאִשָּׁה כֹּא הָיָה כְּפִינָה וְלִזְאֵת נְשִׁים עֵין עַל דְּבָרֵי רַבּוֹתֵינוּ הַמְדַבְּרִים בְּזֶה וְכֹאשֶׁר הִבִּיא הַדְר"ג כ"י וְה' יָאִיר עֵינֵינוּ בְּמְאוֹר תּוֹרָתוֹ.

הֵנָּה הַרְמ"א ב"ד מ"מ סִימָן קל"ד כְּתִב שְׂדָבָרֵי הַנְּשֻׁבָּ"א שֶׁהִבִּיא הַב"י שֶׁם בְּסִימָן קל"ד חוֹלְקִין עַל דְּבָרֵי הַרִיטְב"א שֶׁהִבִּיא הַב"י בְּסוּף סִימָן קנ"ד וַיֵּשׁ לְעֵינֵי בְּדָבָרָיו ז"ל דְּהֵנָּה הַב"י בְּרִישׁ סִימָן קנ"ד הִבִּיא דְּבָרֵי הַר"י בֶּן הָרַא"ש עַל מִי שֶׁנִּשְׁבַּע שְׁלֹא יִשְׁחַק וְאִם יִשְׁחַק נִשְׁבַּע שְׂיִגְרֵשׁ אֶת אִשְׁתּוֹ וְעָבַר וְשָׁחַק וְהִשִּׁיב דְּהַב"ד כּוֹפִין אוֹתוֹ לְגַרְשׁ אֶת אִשְׁתּוֹ דְּכָל דְּבָר הַמְּנוּטֵל עַל הָאֲדָם לַעֲשׂוֹת כּוֹפִין אוֹתוֹ וְהַמְעַשֶּׂה קִיָּים נִרְאָה מִבְּנָאָר מְדַבְּרֵי דַס"ל דֹּא ע"פ שְׁצוּנָת וְאִינוּ רוּצָה לְגַרְשׁ אִפ"ה כּוֹפִין אוֹתוֹ לְקִיָּים אֶת שְׁבוּעָתוֹ אֲשֶׁר נִשְׁבַּע וְאֵעִיפ"י שְׁנִתְחַרְט עִתָּה וְאִינוּ רוּצָה לְגַרְשׁ כּוֹפִין אוֹתוֹ וְכִמוֹ שְׁכּוֹפִין לְנוֹדֵר שְׂיִקְרִיב קֶרְבָּנוּ שְׁכּוֹפִין אוֹתוֹ עַד שְׂיִאֲמַר רוּצָה אֲנִי וְה"ה הִכָּא בֶּן נִרְאָה דַּעַת הַר"י בֶּן הָרַא"ש.

אֲבָל דַּעַת הַרִיטְב"א בְּתִשְׁבּוּבָה שֶׁהִבִּיא הַב"י בְּסוּף סִימָן קנ"ד נִרְאָה שְׁחוֹלַק עַל זֶה שֶׁכְּתִב עַל אֶחָד שֶׁנִּשְׁבַּע לְגַרְשׁ אֶת אִשְׁתּוֹ וְגִירָשָׁה קוֹדֵם שְׂיִתִּירוּ לוֹ וּמַעֲרַעֵר אִתְּכֶם שֶׁהִיָּה אָנוּס מִפְּנֵי הַשְּׁבוּעָה וְהִשִּׁיב שֶׁהִגִּט כָּשֶׁר שְׁלֹא מְצִינּוּ אָנוּס אֲלֵא בְּאָנוּס שְׁלֹא בָּא לוֹ ע"י עֲצָמוֹ אֲבָל שְׁבוּעָה זוֹ הוּא הִבִּיאָה ע"י עֲצָמוֹ שֶׁהָרִי מְרַצוֹן עֲצָמוֹ חֲזִיב עֲצָמוֹ בְּשְׁבוּעָה לְגַרְשׁ לְפִי שְׁגָמַר דַּעַתוֹ לְגַרְשׁ עכ"פ לְזֵרוּזֵי נִפְשִׁיהָ וְאִם נִתְחַרְט אַחַר הַשְּׁבוּעָה וְאִינוּ מְגַרֵּשׁ אֲלֵא מִחֲמַתָּה ה"ל לְבַקֵּשׁ צַד לְהִיּוֹת נָקִי מִשְׁבוּעָתוֹ אוֹ לְגַלוֹת דַּעַתוֹ לְמִסְוֵר מוֹדַעָה בְּכָד.

הַלְשׁוֹן מְגוּמָגֵם קִצַּת אֲבָל בְּתִשְׁבּוּבַת מֵהַר"ל בַּח סִימָן קכ"ד וְהִיא הַתִּשְׁבּוּבָה הָאֲרֻבָּה שֶׁכְּתִב מֵהַר"ל בַּח עַל שְׁפִיזָר ב"ד גַּט עַל מִי שֶׁנִּזְדַּר נִזְרוֹת שֶׁמִּשׁוֹן לְגַרְשׁ וּכְמ"ש הַב"י בַּס"ס קנ"ד) וְשֶׁם הִבִּיא מֵהַר"ל בַּח תִּשְׁבּוּבַת הַרִיטְב"א וְכְתִב שֶׁם דְּנִשְׁבַּע רַק לְזֵרוּזֵי נִפְשִׁי וְאִם וְנִתְחַרְט הֵיחָה לוֹ לְבַקֵּשׁ צַד שְׂיִהֵיָה נָקִי מִשְׁבוּעָתוֹ אוֹ לְגַלוֹת דַּעַתוֹ אוֹ לְמִסְוֵר מוֹדַעָה נִרְאָה מְדַבְּרֵי דַאֵם הֵיחָה מְגַלָּה דַּעַתוֹ שֶׁמִּפְּנֵי שְׁבוּעָה הוּא מְגַרֵּשׁ לֹא הָיָה גָנוּ וּכ"כ מֵהַר"ל ח עֲצָמוֹ כֵּן לְדַעַת הַרִיטְב"א אֲלֵא שֶׁאֵח"כ כְּתִב מֵהַר"ל ח שְׁכָפִי הַנִּרְאָה מִן הִטְעָם שֶׁכְּתִב הַרִיטְב"א בְּתַחֲלִיָּה שְׂאִין חָשׁוּב אָנוּס אֲלֵא שְׂבָא לְמַגְרֵשׁ לֹא מִחֲמַת עֲצָמוֹ רַק מִחֲמַת אַחֲרִים וְלֹא אָנוּס שְׂבָא לְאֲדָם ע"י עֲצָמוֹ.

א"כ אִין חִלּוּק וְאִפְּלוּ מְגַלָּה דַּעַתוֹ שֶׁמִּחֲמַת הַנִּזְדַּר אוֹ הַשְּׁבוּעָה הֵנָּה מְגַרֵּשׁ אִפ"ה הִגִּט כָּשֶׁר וְהַרִיטְב"א לְרוֹנוּחָא דְּמִילְתָּא כְּתִב בֶּן אֵלּוּ תוֹרָף דְּבָרֵי מֵהַר"ל ח. וְלַפַּעַנ"ד א"א לּוֹמֵר כֵּן כְּדַעַת הַרִיטְב"א דְּלְדָבָרֵי מֵהַר"ל ח גַּם מֵה שֶׁכְּתִב הַרִיטְב"א דַּאֵם נִתְחַרְט הֵיחָה לוֹ לְבַקֵּשׁ

היתר להיות נקי משבועתו ג"כ לרנוחא דמילתא בלבד פתב הריטב"א פן דהרי גם אם אין לו היתר הוי הגט אחר שנושבע מרצונו וכאו ח"ו כל דברי הריטב"א למותר.

אבל נראה מה שפתב הריטב"א פיון שמדעתו נשבע אינו אנוס היינו משום דאמרין דונדאי מרצון לבו הוא גירש ולא נשבע רק לזרוזי נפש' ועדיין בשעת הגירושין בדעתו הראשונה עומד ובכרצון גירש.

ולזה אמר הריטב"א דאם היה שלא ברצונו עתה היה לו לבקש צד היתר או לגלות דעתו ולמסור מודעה ולא ס"ל להריטב"א שאם נשבע ואין לו היתר פגון בגזירות שמשון דמיירי מהר"ח ומגלה דעתו שאינו מגרש אלא מפני הגזירות שיהיה גט (אם לא מפני הצד שיוכל לנהוג גזירות שמשון ולא יגרש דהריטב"א מיירי בנשבע סתם לגרש) וכ"ש דל"ל דכופין אותו לקיים שבועתו וכמ"ש הר"י בן הרא"ש דלהריטב"א ונדאי אין כופין.

וסבור הייתי לומר דכל שנשבע לגרש וא"א להתיר שבועתו גם להריטב"א כופין. וכמו שכופין בנודר קרפן וכן מעשין לפסולות דכיון שהוא מחוייב לעשות כופין אותו.

ובכה"ג היה נידן הר"י שם שלא היה חרטה דמעיקרא לשבועתו או אפשר שראו ב"ד שלא להתיר ואף מפני שנדר שלא לשחוק דקי"ל דאין מתירין והיה אפשר להתיר פיון שפבר שחק וכאו רק להתיר שלא יהיה צריך לגרש את אשתו מ"מ גם על דעת אשתו אוילי נשבע ולא היתה חפיצה להתיר לו או טעם אחר שלא היה ראוי להתיר ולכך כופין שלא יעבור על שבועתו שקיבל מעצמו אבל הריטב"א הרי מיירי שם שגירש ומערער עתה שרק מחמת השבועה גירש ושבועתו היתה לו היתר לפ"ד על זה הוצרך הריטב"א לומר דאם היה כדבריו שגירש מחמת השבועה היה לו לבקש צד שיהי' נקי משבועתו או לגלות דעתו כי זה ונדאי אין ב"ד כופין אם היה אומר שמבקש להתיר שבועתו או גילה דעתו.

אבל הב"ח באה"ע סימן קס"ה הביא תשובת הריטב"א דאם פשבע לחלוץ ליום ידוע דאין כופין אע"ג דעל השבועה אמה כופיהו מ"מ פיון שמחמת כפייה הוא חולץ חליצה מעושות היא ממילא הרי להדיא דפליג על הר"י בן הרא"ש דס"ל לכתחילה כופין לקיים שבועתו וגם שלא כדברי מהר"ח שפתב דהריטב"א לרנוחא דמילתא פתב א"ו לגלו"ת דעתו דבתשובתו לענין חליצה אינו מורה פן אא"כ יאמר מהר"ח רק לכתחלה פתב דאין כופין לחוש לדעת רבינו פרץ אבל לשון הריטב"א אינו מורה פן: והיינו בנשבע סתם לגרש את אשתו דלדברי הר"י אפילו מגלה דעתו שאינו מגרש רק מפני השבועה אפ"ה הגט פשר ואפילו כופין אותו לגרש ולהריטב"א נראה דאין הב"ד רשאי לכוף רק אם גירש בסתם אמרינו דונדאי ברצון טוב גירש והשבועה היתה רק לזרוזי בעלמא.

אבל אם תלה שבועתו ונדרו בדבר אחר וכן אם קבל על עצמו קנס ממון אם לא יגרש פיון שהרשות בידו אם ירצה יקיים נדרו ולא יגרש פגון נ"ש או יתן הקנס. בזה נראה כמעט כל הפוסקים שוין דלא הוי אנוס (זולת תשובת הרשב"א ויבואר בעזה"י) וכמ"ש מהרי"ק בשורש מ"ג ועליו סמך ג"כ מהר"ח לוח בראיה השלישית אלא שפתב דר"פ מחלק בין נשבע לגרש סתם דצריך להתיר ובין שמקבל עליו קנס ממון ולפענ"ד אינו מוכרח.

והנה בראותי בב"י בסימן קנ"ד שכתב דגדול אחד הביא ראיה לדבריו דאם מגרש מפני כ"ש שקבל עליו אם לא מגרש אפ"ה הוי גט ממתני' דס"פ השולח דתנן קונם אם איני מגרש דהיינו באומר יאסרו כל פירות שבעולם עליו אם איני מגרש וגרשה וכו' מוכרח דהוי גט.

והייתי תמה על ראיתו דהתם נראה דאיני בשבועה ונדר שיהיה להו ומתירין דהרי שם מבואר דעיקר רבותא שהתירו לו להחזירה דס"א ליקנס' משום דר"נ דאמר כל הנודר כאלו בנה במה ומקיימו פאלו הקריב עליו קרבן ופירש רש"י שיהיה לו להתיר נדרו מפלל דבשבועה שיש לו היתר מיני שם ומה זה ראיה לנ"ש שאין לו היתר.

ושוב ראיתי למהרל"ח שם בסוף תשובתו הרגיש בזה ודחאה פיון דסתמא דמשנא וגמרא והפוסקים משמע דאף בכה"ג מיני ואם פן הוא דאף באין היתר לשבועתו ונדרו מיני מתני' הנה מקום להכרית משם דאפילו נשבע או נדר לגרש לחלוטין אפ"ה לא הוי אונס דהרי כתבו התוס' בגיטין דף ל"ה סוף ע"א דלא גרסינן כל הפירות פיון דא"א לקיים הוי נדר שוא ואינו רק איסור שעה ואף דהנדר חל באומר אם אעשה דבר זה יאסרו כל הנאות שבעולם עליו כדאיתא בנדרים דף פ"ט מ"מ לענין נודרת לא מהני וכ"כ הר"ן שם (ואף שיש לתמוה עליו לפמ"ש בפ"ג דשבועות לדחות דברי הרמב"ם שפסק הנשבע שלא יאכל ז' ימים דהוי שבועת שוא כמו כל אישן שלשה ימים והר"ן כתב עליו דלא דמי שינה דע"כ הוא ישן לאכילה רק שקיים הר"ן הדין דהנשבע שלא יאכל ז' ימים הוי כמו כשבע לבטל את המצוה וא"כ אין ראיה לנדר דלא חל על דבר מצוה וצריך לדחוק בזה) וא"כ פיון דקונם כל הפירות שבעולם עליו אם לא יגרש פיון דהנדר חל פהו דנדרים פ"ט וצריך הוא לגרש ע"כ דאם לא פן יאסרו כל פירות שבעולם עליו וזה א"א לו לקיים אע"כ פיון דמעצמו נדר אין זה אונס ותקשי להריטב"א וכ"ש להרשב"א בתשובותיהם.

אבל אם אמרנו דהוא הטעם משום דאמרין דונדאי מדעתו גירש מאחר שלא ביקש לו צד להיות נקי משבועתו או לגלות דעתו או למסור מודעה א"כ אין ראיה ממשנתינו. אבל אחרי פי מהרי"ק כתב בפשוטו דכה"ג שייכול לקיים את אשתו וליתן הקנס לא הוי אונס וכן דקדק מהר"לח מדברי ר"פ שכתב או ערבון יתן וכן העלה הרמ"א בד"נ בס"ס קל"ד אלא שחשש לתשובת הרשב"א שהביא הב"י.

ולכאורה לולי דברי הרמ"א הייתי אומר דאין מחלוקת כלל דנראה פשוט הא דאמרין דאם קבל עליו קנס ממון אם לא יגרש ויגרש כדי להפטר מן הקנס דלא הוי אונס היינו אם צריך הוא ליתן עפ"י הדין הקנס אם לא יגרש אזי יש לומר דאין הפנייה על הגט רק שישלם מה שחייב מן הדין ואם הוא כדי להפטר מגרש לא חשוב אונס ומה שכתב ר"פ אף ערבון יתן ומבואר דאם אינו מגרש יש להאשה להחזיק הערבון היינו גם פן בענין שהדין הוא פן שתחזיק הערבון וזה קיימתי מסבא שוב ראיתי במהר"מ מיני בתשובה הנ"ל סימן י"ז שכתב שיתן הערבון באופן שלא יהיה אסמכתא.

אבל אם מצד הדין אינו חייב הקנס מפני שהוא אסמכתא אם באנו לכוף אותו ליתן הקנס והוא מגרשה כדי לפטור מן הקנס בזה לכ"ע הוי אונס ובהכי מיירי הרשב"א לפי ענ"ד שהרי לא כתב שהב"ד חייבוהו רק הגזבר אשר רצה הבעל להתפטר עמו ולא אבה

ומחמת יראה גרש ולכה הני אונס פן הנה פראה לפענ"ד אבל מי ידבר נגד רבינו שחשש
לכתחילה לפנותו מפל קנס והינינו בבעל שיש חשש איסור א"א בכפייתו מה שאין פן
גבי אשה: והנה לכפות האשה עצמה לקבל הגט או ליתן את הקנס אם הנה התחייבותה
באופן שעל פי הדין היא חייבת ליתן הקנס שאין בו משום אסמכתא נראה ברור דמותר
לכפותה ע"י הערפאות להוציא ממנה הקנס ואם מתוך פה תתראה לקבל הגט יגרשנה
כדמו"י ואם אין הקנס באופן שמצד הדין לא תוכל לחזור בה בזה יש לעיין לפמ"ש
הרמ"א בח"מ סימן כ"ו סעיף א' במי שהלה לערפאות ונתחייב בדיניהם ורוצה לשוב
בדיני ישראל דהרמ"א מסכים דאין נזקקין לו ואם פן זו שהביאה בעצמה הדברים
מתחילה עד סוף בערפאות יכול הבעל לתבוע ממנה הקנס שנתחייבה היא או קרובה
בעדה וכל שפן שהיא עודנה בתמרויתה עומדת ובקש הדר"ג נ"י למתקה ולשוא צרף
צורף דונדאי אף המרדכי שהביא הרמ"א שם בד"מ סימן כ"ו בח"מ מודה שמתירין
להבעל לבוא עמה בערפאות ולהוציא ממנה פל מה שנתחייבה לו ובפרט בצירוף
הסניפין שזכר הדר"ג נ"י שהיא חשודה ועוברת על דת ומאבדת את ממונו ולדעת
הראב"ד שאין אסמכתא לנכרי ואסברה המג"א משום דגמר ומקני פיון דבדיניהם לא
הוי אסמכתא פדאיתא בסימן תמ"ח במ"א ס"ק ד' א"כ זו שבאה לפני הערפאות ונתחייבה
על דעתם י"ל דגמרה ומקני ומ"מ שם רבו החולקים.

אבל בנגידון זה נראה דרשאי הבעל לכופה על הפרעון. ואולם היינו אם יש לה לשלם
בדברים שבדיניהם צריכה היא לשלם מהם פגון תכשיטין וכדומה או שיש למי שנתערב
לשלם.

אבל אם באמת אין לה לשלם הקנס מבלי ערמה והברחה אז נודאי א"א לכופה שתשלם
או תקבל הגט כנלפענ"ד אם יסכים הדר"ג ועוד אחד מיוחד ממורי ישראל האוחזים
בדרכי חז"ל: ידיד ה' מאוד נכספה וגם פלטה נפשי שישכמו גם החולקים על הוראה
הלז או לכה"פ שיאמרו שהם מבטלים דעתם פי עתה אשר בעו"ה פריצי הדור קשר
וחבל אחד לחבל פרום ה' צבאות על המאמינים בד' להתאמץ בכל עוז להיות לב א' ולא
יהי פירוד לבבות בינותם לפי חלל בקרבי בזכרי איה ותאמצו מרעים להכחיד שם
ישראל ואיה נועצו לב יחדיו להפר חוק ולבטל פל אות ברית בין ה' ית"ש ובין ישראל
לא הניחו שארית לקנוש' שבת וגם בשר קדש יערימו יחדיו להעביר מעט מעט יקנא ה'
מהרה לתורתו ויאבדו אויביו ויתפרדו פועלי און במהרה יאמר נא הדר"ג אם יש קהלות
רבות חלילה שם אשר יתנו מקום לדברי מרעים שהם בטוח אני במדת טובו וענות לבבו
אשר בכל שורות מקתבו יצהירו פי לא ירע בעיני פבודו שאלתי זאת לדבר עוד על לב
החכמים החולקים ונהי' פולגו אגודה אחת פכצון אבינו שבשמים ית"ש ואנכי אשלח
העתקת מקתבי זה לכבוד ידינינו הגאבדק"ק פ"ב יע"א יחנה דעתו פאשר ישים ה' בלבו:
דברי קדשו אשר חידש בענין זוחלין שרבו על הנוטפין המה דברי חן ושפל טוב ובדברי
התוס' פסחים דף כ' ע"א ד"ה ובשעת וכן בחולין דף ל"ו ע"ב אין לי לפרש רק מה שנבון
לחש כ"ב יבין בלתי ספק מעצמו פי ה' דעת התוס' פיון דבא על העור במחנפר ועתה
לאחר שחיטה עודנו שם פאשר ה' אף פי עתה לאחר שחיטה תלושין הרי לא ה' בהם
תפיסת אדם ונתבשר הבשר על ידו ולא הקשו רק לפירש"י דלדעתו ז"ל צריף שיעברו
המים מן העור להבשר וכמעט א"א רק ע"י הפשט עור ואם אין הסברא מרנוחת בעיני

כבודו גם בעיני אין הדברים מרונחין אבל נשפקינהו דאינהו דחקו ומוקמי נפשיל דברי אוהב נפשו המשתוקק לידידתו ונהבתו ומצפה לשמוע ממנו כל טוב וגם אקנה כי יוסיף שנית ידו בטובו ויודיעני דעתו הרחבה על הדברים אשר כתבתי וגם איה נגמר הדבר בין הזוג הנ"ל ומה טוב אם יוסיף הבעל הון ועושר לתת להאשה וירפא מצרעתו רופא לשוברי לב ירפא ויחבוש במהרה שבר עמו וישמח לבנו בישועתו הק' מאיר א"ש: סימן סא (עוד להגאון הנ"ל על ענין הנ"ל): נעימות ימינו הגיעני וארא כי הוסיף ענות צדק וחקמת לב על דבריו הראשונים יוסיף ה' לו שנות חיים וישפיע בצחצחות נפשו פאות נפשו היקרה ונפש הכותב המתענג בדברי קדשו.

והנה פקד עלי הדר"ג ני' למחר להחיש תשובתי אליו לזאת אבוא בקצרה. הנה בדעת הרשב"א פבר כתבתי גם אני כי פראה שדעתו מפני השבועה רק שדברי הרמ"א בד"מ סימן של"ב אינם מורים פן דאם הרשב"א מיירי דווקא במזכיר שבועה לדעת הרמ"א א"כ מנין לו שמהר"ם פאדווא חולק ע"ז הלא הוא ז"ל לא מיירי רק לענין חרם סתם שיהי דקדק פן מדברי הרי"ף והרמב"ם שלא חלקו בין גדוי לחרם וזה לא יתכן לדקדק רק על סתם חרם דמיירי שם בתלמוד אבל חרם שיש בו שבועה מה לו להרי"ף ולהרמב"ם לחלק בו והם אינם רק מביאים מה שמפורש בתלמוד.

ואנכי הבאתי דברי הרשב"א בתשובה סימן תי"א בחלק השלישי דמבואר בדבריו דגם אם שתקו חייבין לקבל כל שהיו שם בשעת החרם. והדר"ג ני' כתב מפני שהמיעוט נגזרים אחרי הרוך כמו בקבלת שבת הנה קבלת שבת אין ענין לקבלת שבועה כי לא יתכן שיקדשו הרוך את היום ויאמרו כי קדוש היום לאדוננו יתברך שמו והמיעוט ינהגו בו חול אבל בשבועה שאינה מפי אחרים רק בעדות.

ושם ג"כ דווקא בעונה אינו יודע לה עדות. מנין לכו דאם רבים יאסרו על נפשם בשבועה שיהיו המיעוט נגזרים אחריהם ומ"מ יש לומר פדברי מעכ"ת ני' ונאמר דמן הסתם יספיקו המיעוט לרוך ומדברי הרא"ש בתשובה כתבתי שאין הכרע לומר דהוי חרם איסור דרבנן דזה שכתב שאינו אלא גזירות היינו לענין שאינו צריך התרת חכם וכמו שדעת הרמב"ן מפח הפתובים שהוא דאורייתא פן יוכל להיות לדעתו של, הרא"ש ולא כתבתי להיות מוכרח פן.

ומה שכתב מעכ"ת ני' דהרי כא חילק הרא"ש בר"פ א"מ בין חרם לנגדוי לענין הבעינין דהת' פבר כתבתי שאע"ג דאיסור חרם לעבור עליו הוא תורה מ"מדינו דהיינו שיהא העובר מן חרם אסור בנעילת הסנדל וכיוצא בזה אין ראי' שהוא מדברי תורה וכתבתי שע"כ דעת הש"ף והטו"ז פן הוא כפ"מ ש בסימן רכ"ח ושאין לרבינו הרמב"ן שכתב במשפט החרם דאם עובר על אחד מהם הרע לנפשו ועובר על דברי תורה אין לו ז"ל ראי' ע"ז ואולם מעכ"ת ני' הוסיף עוד לומר דגם הראב"ן יספור שהוא דרבנן ודברי קבלה הנה הרואה דבריו ז"ל במשפטי החרם לפענ"ד רחוק מאוד לומר פן.

ואחר פל הדברים אומר למעכ"ת ני' הנה התה"ד בסימן רפ"א שהביאו בסימן רי"ח בי"ד חשש לדעת הסמ"ג דאפי' תקנת הציבור הוא דאורייתא וכן הביא הטו"ז בסימן רכ"ח מן המרדכי ומהרש"ל והט"ז והש"ף פולם גם אם נמצאו גדולים אשר סוברים דהוא דרבנן מי לא יחת לקול שאגת האריות האלה.

ואין אני רואה שום קולא בחרם רגמה"ג לעומת השאר והמהרש"ל חולק על עיקר השמועה שכתב הרשב"א ששמע על תקנת שפא לישא שתי נשים רק עד אלה התמישי ועל שלא לגרש בע"כ פשיטא לי' להנב"י דאין לו זמן והגט פשוט מספקא לי' כמ"ש במכתבי הראשון ויעיין במהרי"ק בשורש ק"י: והנה הדר"ג בתשובה הראשונה ראשית דברי קדשו במה שקבלה האשה וקרוכי' על עצמן קנס אם לא תקבל הגט לזאת תשבתי כי בזה יהא נגמר הענין בטוב ונקל לזאת כתבתי ענ"ד בזה איך יהי הפפיני' על הקנס.

ועתה הודיעני מעכ"ת ני' כי לא יבוא בזה לתכלית ועיקר דעתו הרמה עתה מפני טענתו ששימשו נדה והאכילתו בשר שלא נמלח אף כי אין עדות מ"מ הבעל רוצה לישבע ש"ח ע"ז פבר כתבתי דלפענ"ד פיון שהבעל תובע לכופה להתגרש והאשה נתבעת אין לכו להטיל שבועה עליו כי אם עלי' להיות פדין כל הנשבעין ונפטרין וכל שיכוף האשה לקבל גנו עפ"י שבועת הבעל הוי פעין נשבע ונוטל דלא נחלקו בסי' קע"ח רק באם יש ע"א שמעיד שזינתה והוא אומר שמאמין לדברי העד אבל אם יבוא הבעל ואומר שהיא יודע שזינתה אשתו ליפא למ"ד שיהא נאמן אפי' בשבועה לגרש' בע"כ לאחר תקנת רגמה"ג וכמו שאין האשה נאמנת לומר טמאה אני אפי' בשבועה למשנה אחרונה יעיין במהרי"ק סיף שורש ק' ומכ"ש ביש מריבה ביניהם: ומ"ש מעכ"ת כי אגיד אם ירצה הבעל עתה לדור עמה האם אתירנו לו הלא שוין לנפשי' חתיכה דאיסורא אף שאין הדין למשנה בכך שאם הוא גרם שתאסר עליו.

נהי דלא נכוף אותו לשמש עמה וגם לא ננדה אותו פדעת מי שאומ' פן מ"מ גם אותה א"א לכוף היכא שלא נתנה אצבע בין שיני' ואין פאן אפי' ע"א. מ"מ לענין הלכה למחלוקת רבותינו בי"ד סי' א' וב' לדעת מהרי"ק שם אם אמר אחד על שוחט שהוציא טריפה מתחת ידו דאינו נאמן אף העד עצמו מותר לאכול שחיטתו דלא שייך פאן שוי' אנפשי' חד"א פיון שהדבר תלוי מפאן ולהפא במחשבת השוחט וכמו שהעתיק הש"ך בסי' ב' וכוונתי' פי' רבינו הב"י בס"י א' בפשיטות וכן נראה דעת הש"ך בסי' ב'.

והפר"מ שם חולק פיון דכל שכא שוב השוחט ולא קיבל עליו דברי חברות שחיטתו אסורה איך נתיר להעד לאכול משחיטתו וכן המשנה למלה בריש ה"ל שחיטה תימה עליו והביא ראי' שלא כדברי מהרי"ק מכתובות דף מ"ד ע"א שני שטרות היוצאים ביד אחד דאיתא התם דנ"מ לאורועי סהדא וכתבו התוס' והר"ן דאם יש לו שטר ואותם עדים חתומים עליו אע"ג דאין מעיד זולתו על פסול העדים אפ"ה אמרינו דלדידן עכ"פ שטר פסול וגם תמה על עיקר סברתו של מהרי"ק מה טעם לחלק לגבין נפשי' לבין שני עדים לאחרים יעו"ש.

ואני כתבתי בתשובה אחת דלפע"ד פראה הטעם לחלק עפמש"כ בקצה"ח בח"מ סי' כ"ח ס"ק ח' בשם אהיו והספים ע"י דהא דבעינו תשובה מפורסמת וידועה כמבואר לענין חזרת הפסולים להכשרן היינו בעבירה דדועה לאחרים צריך שגם התשובה תהא נודעת אבל חטא בלתו נודע והוא יודע בלבד נגע לבבו.

אם מתחרט בלבבו באמת סגי להחזיר להכשרו ולפי"ז החילוק שבין שני עדים שראו באחד שהוציא טריפה ובין עד אחד לגבין נפשי' שיהא מותר לאכול משחיטתו מבואר דבשני עדים דנאמנות עליו הרי חטאו נגלה אם אינו חוזר להכשרו עד כי ישוב תשובה

גלוני' ויקבל עליו דברי חבירות בפני שלשה אבל בעד אחד בלבד שהוציא טריפה פיון שאינו נאמן עליו אם חטאו אינו מפורסם וסגי אף אם האמת בחרטה בלבד לזה ליכא פאן משום דשח"דא פיון דזכול להיות שמתחרט.

ואולי מן הסתם איפא למימר בפרט בפעם אחת בלבד שמתחרט ועכ"פ לא הויא חד"א ולפי"ז ממילא מןושב הקושא מכתובות דכיון דהמוכר והלוקח יודעין שחתמו לשקר נהי דאין לפוסלם לעדות דעלמא פיון שלא העידו עליהם כמ"ש הגאון בהפלא"ה שם מ"מ אם הי' רוצים לשוב הי' צריכין תשובה מפורסמת אשר לא עשו ולזה השטר פסול ואיך שיהי' הנה מצינו מחלוקת הגדולים דלמהרי"ק ובעלי הש"ע ו"ל מותר העד עצמו לאכול משחיטתו ולא שייך פאן שח"ד נראה דה"ה בזה פיון דאין מוכרח שתהי' לעולם פן לא שייך שח"דא ומותר בה ולהפר"מ ולהמ"ל גם בזה שייך חתיכה דאיסורא.

בינותי אח"כ בספרים ומצאתי כי ההפלא"ה ג"כ כתב לענין נאמנו' תלוי במחלוקת מהרי"ק ופר"ח. וראיתי להגאון בעל מעיל צדקה בס' פנפי יונה על היו"ד שמסכים לדברי מהרי"ק.

אבל הגאון בעל, ת"ש בסי' ב' סעיף כ' יודע פשר דבר וכ' דמן הסתם איך אנו צריכין להפרישו דהנה פאלו אמר מבונה אני אבל אם יודע בעצמו שהוציא השוחט טריפה מידו גם למהרי"ק ונדאי אסור לאכול משחיטתו אע"פ שאין אנו מעבירין אף פאן אנחנו אין עלינו להפרישו מן הסתם אבל הבעל אם יודע בעצמו ששימשו נדה אין לו לסמוך עלי' לדעת התב"ש.

ואולם ימחול לעינין בספר בני אהובה להגאון מוה' יהונתן זצ"ל בתשובה האחרונה אחרי אשר החליט על האשה אשר נשאל עלי' שאין ספק ששימשה את בעלה נדה כמה פעמים כו' ואם ירצה בעלה לגרשה תע"ב אמנם אם ירצה לקיימה אין כופין אותו אבל מ"מ אם הוא שמתק אנו לא שתקינן לכו נגזר עלי' בכל תוקף חרם ובכל כפיות בעולם שתהי' צריכה לפרוש כל עונה בינונית מבעלה ותספרה ה' ימים לז' נקי' ותטבול בין תראה ובין לא תראה ובזה אין חשש עוד דלא שבקה היתרא ואכלה איסורא מצא הגאון תקנה אף לשמשתו נדה ונדאי הגם שאין טוב לאיש לדור עם אשתו על אופן הנ"ל וכמ"ש הגאון שאם ירצה לגרשה תע"ב מ"מ היינו בשמשתו נדה ונדאי אבל פאן רק פיו יענה בה ואין ספק אצלי כי לא יורה מעכ"ת נ' בכל איש שיבוא ויטעון על אשתו ששימשתו נדה או שזנתה שישבע ויכוף האשה להתגרש.

ועיקר סמיכת מעכ"ת נ' על הרגלי' לדבר ובזה לא אוכל לדבר כי בזה העיקר לפי הענין ואין לדיין בזה אלא מה שעיניו רואות: ומ"ש הדר"ג נ' בשם הגאונים שפשוט בעיניהם פיון שנתרצ' בתחלה יש לכופה להתגרש ולקיים מה שהבטיחה אחרי כי הגאונים פשוט בעיניהם פה מה לו למעכ"ת נ' לחוש לדעתי העני'.

ואולם בעיני יפלא מאין הוציאו פן שאין האשה תוכל לתזור בה ובתשובת מהר"ם מינץ בסי' י"ז (והוא הי' בימי מהרא"י בעל תה"ד) מבואר שיכולה לתזור וביבמות דף קט"ז ע"א אמרינן ה"ד קטטה דאמרה גרשני ופריך פלהו נמי אמרו הכי הרי דרגילות הוא להנשים לומר לבעליהן מתוך פעם גרשני ולדבריה שוב יכולין לגרשן בע"כ ובטלה

תקנת רגמה"ג ונעשים בכל יום אף לאחר שנתרצו הבעל והאשה להתגרש וגם קבלו קננו אפ"ה בשעת הגירושין שואלים להבעל שני פעמים לפני הפתיחה וקודם הנתינה ולהאשה קודם הנתינה אם ברצון מעשה הגט ובסימן קנ"ד בסופו בבעל אם גירש בגט פשר ואח"כ יצא על זו קצת לעז כופין אותו אבל אם הגט פסול באמת ונדאי אין כופין אותו אף שאן לדמות אשה לאיש מ"מ ברצון בלבד לא שמענו.

ואולם אם רק הוא ממנו מ"מ לא באתי לתור בדבריהם חלילה לי: והנה סוף דבר לפענ"ד הי' טוב לכוף אותה על הקנס על האופן שפתבתי במכתבי הקודם וכן יש לכוף את האשה בכל מיני כפיות שתעמוד לדין תורה עם בעלה ואם תבחר יותר לקבל גט מאשר תעמוד עמו היא לדין תורה אין זה כפיני' על הגט.

ולענן אם שמשותו נדה אם יש רגלים לדבר הפללפי ראות עיני הדיין פי הרגלי' לדבר עיקר לא השבוע' וצריף רגלי' אשר לא ימעדו. יראו עיניו כל טוב.

וישמח לבו בתשועת ה' ובהרמת קרן התורה והקדושים כחפץ נפשו הטהורה וחפץ ידידו אוהבו ומחבבו בכל לב. הק' מאיר א"ש: סימן סב [עוד להגאון הנ"ל על ענין הנ"ל] ומה שהקש' הדר"ג על דברי מה שאמרתי לחלק בין ע"א לב"ע בעד א' אין צריף תשובה גלוי' והקשה מגמ' דפ' הכותב דף פ"ה ע"א מהא דרבא דהאמין לאשתו כבי תרי והוציא ממון ע"ז והקשה לפי דברי מה בכף שהוא מאמינה מ"מ י"ל דלמא עשתה תשובה בינה לבינו עצמה כיון שלא הי' כאן אלא ע"א.

ותירץ מעכ"ת ני' דמיירי שהיא חשודה מפני גזל ול"ל דעבדה תשובה כיון שלא השיבה הגזילה וכדעת מקצת הפוסקים. הן הקושיא הן התירוץ הן דפח"ח.

אלא לפמ"ש התוס' בשבועות דף מ"ו ע"ב ד"ה אבל והרא"ש בגטין פ"ד סי' ה' בשם ר"ת דהא דקאמרה בת ר"ח ידענא בהאי איתתא דחשודה על שבועתא היינו דנפקא ש"ש לבטלה דנשבעת שלא תאכל ואכלה מבואר דלדעתו לא נפסלה האשה משום דבר שבממון.

אבל רש"י והרי"ף שם לא פירשו פן בשבועות דידענה בכה"ג וממילא אין ראי' אבל מ"מ לא שמענו שיתחלקו רש"י והרי"ף על הדין הינצא לפי דעת ר"ת. ויש מקום ליישב קושית הדר"ג ני' על דברי.

ונאמר דרבא מלבד דקים לי' בבת ר"ח דוודאי קושטא קאמרה ידע גם פן דבת ר"ח יודעת במה נחשד אדם על השבועה (והרי לא אמרה רק דחשידא על השבועה ולא חקרה במה נחשדה) ולפ"ז אם נאמר דכל שלא עברה בפני שנים לא מפסלה לשבועה והיא אומרת דידענה דחשידא על השבועה ממילא ידע רבא שלא בפני בת ר"ח בלבד עושה האשה שהיא רק בפני' ובפני אחרים וצריכה תשובה גלוי' לחזור לכשרותה אבל באמת עיקר דברי לא הי' רק כלפי מה שכ' הפר"ח סוף סי' א' להשיג על מהרי"ק שכ' דדוקא בנתנסה יינה שייף לומר שנויא אנפשי' חד"א שאם כדבריו פן הוא אין לו תקנה והיתר לעולם אבל לא בשוחט כי מפני ששחט פעם א' שלא פהוגן אין הכרח שיופסל לעולם דאם יעשה תשובה וילבש שחורים ישוב לכשרותו והדבר תלוי במחשבת השוחט בלבד והפר"ח דחה דבריו בשתי ידים דכל זמן שלא קבל דברי חבירות בפני ג' שחיתתו פסולה

יע"ש ש'ש'ינָה לכתוב פֿון גראַה מדְבָריו דאָם הָיָה תְלוּי בַמְחַשְׁבֶת הַשׁוֹחֵט בְּלִבָּד וְלֹא הִי צָרִיךְ לְקַבְּלוֹ בְּפָנָי ג' הִי מוֹדֶה לַמְהַר"ק דְּלֹא שָׁוְנָי אַחַד"א דְּלֹא אֲמַרִּינָן הָכִי רַק בְּדַבּוּר שְׁבָרוֹר הָאִסּוּר לִפ"ד.

וע"ז אֲמַרְתִּי בְּעֵנֵי דְכָל שְׂאִין הַדְּבָר נוֹדַע לְשָׁנִים א"צ קַבְּלָה בְּפָנָי ג' כִּי קַבְּלָה זֹו לַעֲנִ"ד סְעִיף מְסַעֲפֵי תְשׁוּבָה לְהוֹדִיעַ לְרַבִּים שְׁלֹא יָשׁוּב לְכִסְלָה עוֹד וְכָל עוֹד שְׁלֹא נוֹדַע פְּסוּלוֹ אִין צְוֹרֶה לְפָרְסָם חֲזָרְתוֹ וְלָזָה בַכּה"ג לֹא שְׁיִיךְ לוֹמַר שְׁוֹנָי אַנְפְּשֵׁי' חַד"א אֲבָל לְמִסְוֹר שְׁבוּעָה לְמִי שְׁיִדְעֶנּוּ בּוֹ שְׁעֵבֶר עֲבִירָה הַפּוֹסְלוֹ מִן הַשְּׁבוּעָה מְפָנִי סָפֵק תְּשׁוּבָתוֹ יִתְכַן שְׁלֹא כְּאִמַר בְּסָפֵק תְּשׁוּבָתוֹ שְׁיִוְצִיאֲנוּ מִן נוֹדָאי פְּסוּלוֹ: וְהִנֵּה הַתּוֹס' בַּב"ק דָּף ק"ח ע"א ד"ה וְתָרִי פְּפִילֵי יַע"ש דְּמִבְּנֹאֵר מְדַבְּרֵיהֶם ז"ל דַּס"ל דְּחָשׁוּד עַל שְׁבוּעָה לֹא מִיפְּסֵל מִן הַתּוֹרָה לְשְׁבוּעָה רַק לַעֲדוּת מַגְזָה"כ אֵל תְּשֵׁת רְשָׁע עַד וְהַקְצָ"ח חַב"מ סִימָן צ"ב בַּס"ק י"א הָאֲרִיךְ בְּזָה וְהִבִּיא שְׁם דְּבָרֵי הַש"מ דְּחָשׁוּד שְׁכַנְגָדוֹ נִשְׁבַּע וְנוֹטֵל מִשׁוּם קִנְסָא הוּא דְקִנְסִינָן לְחָשׁוּד וְכָל הֵיכָא דְקִנְסָה לְחָשׁוּד לֹא אֲמַרְי' מִשׁוּם הָכִי (וְהוּא כ"כ לַעֲנִין מִגּוֹ דְחָשִׁיד אֲמַמוֹנָא יַע"ש) וְלַפַּע"ד עֵיקַר דְּבָרֵי הַתּוֹס' אִינָם רַק בְּמִי שְׁנִשְׁבַּע פַּעַם אֶחָד לְשִׁקֵּר פִּינּוֹ דְלֹא הִנְחִיזוּ לֹא אֲמַרְי' דְּחָשׁוּד הוּא לְעוֹלָם אֲבָל מִי שְׁשִׁינָה בְּאִנְלָתוֹ לְרַבִּי אוֹ שְׁיִלֵּשׁ לְרַשָּׁב"ג פִּינּוֹ דְמוֹמֵר הוּא לְשְׁבוּעָה לְשִׁקֵּר מוֹדִים הַתּוֹס' דְּמִדְּאִוְרֵייתָא מְפָסִיל וְזָה נוֹטָה לְדְבָרֵי תּוֹרַת חַיִּים בְּחֻלְיֵי דָף ד' שְׁפַתְבּוֹ מִדְּנִקְט רְבָא מוֹמֵר אוֹכֵל גְּבִילוֹת בּוֹדֵק סָפִין מִשְׁמַע דוֹנָקָא מוֹמֵר אֲבָל אִם בְּאִקְרָאֵי בְּעִלְמָא א"צ לְבַדְדוֹן סָפִין יַע"ש שְׁרָצָה לְדַקְדָּק פֿון מְדַבְּרֵי הַרְמְב"ם וְאַף הַש"ף הִבִּיא דְבָרֵי בַסִּי' ב' ס"ק כ' וּמְדַבְּרֵי הַש"ף בַּס"ק י"א ג"כ גִּרְאָה מְדַבְּרֵי הַפּוֹסְקִים שְׁהִבִּיאוּ שְׁם דְּפַעַם אֶחָד מְפָסִיל עַכ"פ.

מ"מ גִּרְאָה דְהֵינּוּ מְדַרְבְּנָן מִשׁוּם קִנְס וְזָה שְׁיִיךְ הֵיכָא דְאִיכָא קִנְסָא לְדִידֵי' פֿגוֹן לַעֲנִין שְׁכַנְגָדוֹ כְּשִׁבַע וְנוֹטֵל וְכֹן לַעֲנִין לְהַעֲבִירוֹ לְפִנְסוֹ אֲבָל כָּל שְׂאִין אָנוּ יְכוּלִים לְפִנְסוֹ בַע"א וְאִין פֿאן קִנְס לְדִידֵי' וּבְאִנּוּ לְאַסּוֹר שְׁחִיטָתוֹ עַל הָעֵד וְאֲמַר דְּשׁוֹנֵי' אַנְפְּשֵׁי' חַד"א בְּזָה אִיכָא לְמִימַר פִּינּוֹ דְלֹא הִנְחִיזוּ בְּכָף לֹא שְׁיִיךְ שְׁאֲחַד"א וְכַדְבָּרֵי מְהַר"ק וּבְזָה גִיחָא לְפַמ"ש הַש"ף בְּסוּף סְעִיף קָטָן י"א דְהַרְמ"א מִיִּירֵי בַע"א א"כ מֵאֵי אִירֵי פַעַם אַחַת שְׁפַתְבּוֹ הַרְמ"א וְלַהַנְּ"ל נ"מ לַעֲנִין הָעֵד עֲצָמוֹ וְכַבֵּר פַּתְבּוֹ הַש"ף שְׁדוֹחֵק לְפָרֵשׁ דְּבָרֵי הַרְמ"א דְאִירֵי בַע"א וּמ"מ הַדְּבָרִים בְּעֲצָמָם פְּמִדְוִנְגֵי דְקְרוֹבִים הֵם יִשִּׁים הַדַּר"ג עֵין עֵיוֹנוֹ עַל הַדְּבָרִים וְאֵת אֲשֶׁר יִבְחַר יִקְרַב.

יִקְרַב ה' תְּשׁוּעַת עַמּוֹ בְּמַהֲרָה. וְיִקְבֹּץ צִאֲנוּ הַפְּזוּרָה.

בַּב"א יְדִידוֹ אוֹה"נ. הַק' מֵאִיר א"ש: סִימָן סג בַּעֲזָה"י יוֹם ג' אֲסָרוּ חַג הַשְּׁבוּעוֹת תו"ר לִפ"ק אוֹנְגְּוֹנָר יַע"א: וְשִׁלַּח ה' עֲזָרוֹ מְקוֹדֵשׁ.

לְקַנְטוֹן חֲדָשׁ וּמִיִּשְׁוֹן מְלֵא וְגָדוּשׁ. ה"ה יְדִיד ה' וי"נ הָרַב הַמְּאוּהָ"ג צְדִיק מוֹשֵׁל בְּיִרְאָת אֱלֹהִים וְאֶהְבֶּתוֹ.

זָרַע קוֹדֵשׁ מִצְבָּתוֹ כַּקְשׁ"ת מוֹה' שְׁמַעוֹן אַבְדִּיק מַט"ד יַע"א פְּעַת הַגָּאוֹן אַבְדִּיק קְרֵאקָא יַע"א: גְּעִימוֹת יְמִינוֹ הַגִּיעֵנִי לְפָנֵי הַחַג וְחֲשִׁיתִי לְכַתּוּב אֵל הַדְּרָתוֹ נִי' כְּרָצוֹנוֹ. אוֹדוֹת אֲשֶׁר נוֹעֵץ בְּעֻנּוֹת לְבָבוֹ הַטְּהוֹר בְּגִט אֲשֶׁר נִסְדַּר בַּב"ד וְלֹא הִי לְהַסּוֹפֵר דִּיו כְּרָצוֹנוֹ וְיִבְקֵשׁ מַרְעָהוּ לְתַת לוֹ וְיִבֵּא וְיִתֵּן לוֹ וְהַסּוֹפֵר הַקְּנָה הַכֹּל לְהַבְעֵל כְּמִשְׁפָּט.

וכאשר נגמר הגט והבעל בא רק לגרש בו הפיר הרב הדיין זצ"ל את הפלי שהדין בתוכו
פי ש'לו הוא וישאלו את המביא הדין והוא ב"א של הדיין והודה פי לקח הפלי עם הדין
מבית הדיין.

יען לא היה לו דין מוכן לפי שעה וחשב להתזיר לבעליו דין אחר. והנה הדיין אמר שאם
הי' שואל ממנו באמת לא היה מקפיד וכ"ש לצורך הגט שהוא אבל לנגד אחר ובמקום
אחר הי' מקפיד.

והיה דעת מעכ"ת ני' שהדיין יאמר בפירוש שהוא מקנה להבעל את הדין שנקתב בו הגט
והבעל יקבלנו והי' קנוי לו (רק שבחפזון נותן סתם) ואז לא הי' לנו לדון רק משום
דמחוסר קנין ובזה פתב הר"ן במתני' דהאשה כותבת גיטה שאין בחסרון קנין פסול
משום וכ' ונתן כמו דממעטין מחוסר קציצה דאין זה חסרון מעשה בגופי וכ' מעכ"ת ני'
פי מרן הגאון זצ"ל בחידושיו לגיטין הביא קוש' בשם גדול אחד שהקשה מהא דמעטין
ר"פ פסוי דם מן ושפף וכסה קדשים דמחוסרין שפיקה פדי' וכסוי ורבינו זצ"ל חלק
מהא דאמרינו בריש תמורה דמקמר חשיב מעשה משום דבדיבורא אתעביד מעשה וה"ה
פדי' חשיב מעשה.

ומעכ"ת פתב לחלק דפדיון שצריך פרוע' לחלל עלי' חשיב חסרון מעשה מה שא"כ קנין
דבלא"ה יבוא הגט לידו של בעל ולא חסר רק מחשבת קנין והדברים ישירים. רק
דלפענ"ד נראה דאין עיקר פונת הר"ן לומר דהקנין לא חשיב מעשה כמו קציצה רק
עיקר חלוקו שאין זה מעשה בגופו והיינו דלא מעטין מן וכתב ספר וגו' ונתן בידה שלא
יהי' בספר חסרון לאחר הכתיבה רק הנתינה ולא דבר אחר ויש למעט קרן של פרה
וכי"ב דהוי חסרון בגופו לאפוקי קנין אין חסרון בגוף הגט רק חסרון בפעלים ולא מקרי
חסרון אבל עופות קדשים גופן קדוש ומפני קדושתו אין צריכין פסוי משום דלא אפשר
ואם באני לחיבו בכיסוי משום דפדאוי אחר השחיטה [או מצד דעומד לפדות] הרי הוי
חסרון בגופו ויש למעט מן ושפף ונמצא הו קנין והו פדי' חשויבין מעשה רק דקנין לא
מחשב מעשה בגופו אין חילוק בגט עצמו של מי הוא והקדש חשוב פדיונו מעשה בגופו
ויעניין בנה שפתב בעל המאור בסוגי' דהואיל דערלות מקרי חסרון בפעלים עקירה וכן
הגרלה מקרי חסרון בגופו יעש"ה בפסחי' ס"ב ע"ב: ולא אכחד ממעכ"ת ני' פי אם הי'
בא מעשה כזה לידי הייתי מתאמץ לכתוב נט אחר אם אפשר ועדיין לאניתן דאחר נתינה
ונדאי יש פסמוף על דברי הר"ן ז"ל אבל קודם נתינה הי' לבי מהסס דהרי הר"ן חידש
זה משום דקש' לי איך האשה כותבת ונותנת להבעל הא מחוסר קנין בין פתיבה לנתינה
וכ' דמתוך הדוסק י"ל מבואר דדחיקא לי להר"ן ז"ל סברה זו רק דמוכרח לומר פן מפני
דוסק קושני' והרי הוא ז"ל פתב דאין לומר שהקנתה לו הקלף מעיקרא דא"כ איך
פשיט רב אשי מינה בעין דהוי מוחזקין בטבלא שהוא שלה וגם לפירוש המפרשים
שפירשו דרב אשי פשיט ממתני' דהאשה כותבת גיטה דאשה ידעה לאקנויי דאע"ג דאקני
לי רבנן פשיטי דספרא שהיא נותנת מ"מ טבלא שלה לא קני' לו רבנן אבל לדעת
הרשב"א בחידושיו ולדעת רש"ך גם הרמב"ם סובר פן כמו שהביא הב"ש וג"פ ואף על
פי שהב"ש בסמ"ק כ"ד סעיף קטן י"ט כ' פקפק על דברי רש"ך הג"פ הביאו דבריו
בשני מקומות בסי' כ"ג ס"ג ובסי' כ"ד ס"ק מ"ב ונראה מדבריו שמסכים לדברי

רש"ך דדעת הרשב"א והרמב"ם שוונים גם בעל תורת גיטין דחה מה שפקפק הב"ש בס"ק כ' על דברי רש"ך א"כ לא פשיט רב אשי ממתני' דהאשה כותבת גיטה רק דגט פשר ויהי' באמת הטעם משום דאקנויי אקני לי רבנן וכתב דלפ"ז אף בטבלא שלא לא צריף להקנות להבעל פנין דאקני לי רבנן וכמ"ש הב"ש בשם רש"ך בס"ל הנ"ל ולפ"ז ונדאי לא מחוסר קנין דאף את"ל דבשל אחרים מקרי מחוסר קנין חסרון מעשה בגופו אפ"ה לא קשי' ממתני' דהא איפא למימר דאקנו לי רבנן מיד קודם הפתיכה ואינו חסר פלום בין פתיכה לנתינה ואין הכרח לסברת הר"ן שלא חידש אלא מתוך הדוחק כמ"ש הוא ו"ל בעצמו ויתכן לקב' כתוב בסדר הגיטין שיקנה הסופר הפל להבעל קודם הפתיכה שחששו שלא יהי' מחוסר פלום בין פתיכה לנתינה ולא כמ"ש הב"ש הטעם שחששו שמא ישפח את"כ להקנות רק הטעם משום מחוסר קנין דאם קלף של סופר והבעל נותן ש"כר דלא שיניף לומר אקנויי וכן כ"ז שפא קבל הסופר ש"כרו לכאורה ונדאי לא שיניף אקנו לי רבנן אם הי' נותן להבעל אחר הפתיכה יש בו משום מחוסר קנין וקצת תמה ויש על הגאון בעל ג"פ שהביא בסימן קכ"ג דעת הרש"ך אליפא דהרשב"א והרמב"ם והביא באותו דיבור בסופו דעת הר"ן דלא מקרי מחוסר קנין מחוסר מעשה ונהרי לדעת הרשב"א אין הכרח וראיתי להגאון ג"פ שכ' בס"ל דאע"ג דהפקר ב"ד הפקר מ"מ לא מציינו בשום דוקתא שיש פח לב"ד לאוקמי ברשות אדם דבר שאינו שלו ולא החזיק בו עדיין יע"ש בס"ק ה' שהביא את"כ דדעת הרמב"ם והרמב"ן דקני בעל אע"ג דלא משיף ולפי מה שרצה פוקר בתחלה דאין פח לב"ד רק להפקיע ולא להקנות הי' מקום לומר דאף לדעת הרשב"א דרב אשי ס"ל דאף בטבלא שלא אקנויי אקנו כי רבנן מ"מ יהי' דעת של הר"ן מוכרח דקנין לאו חסרון הוי דהרי כל זמן שלא משיף הבעל לא זכה ואפתי מחוסר קנין הוא אע"כ דלא הוי חסרון אכל לפי מה שהעלה הג"פ את"כ דלהרמב"ם אפי' לא משיף פלום קני מכלל דיש פח בב"ד פם להקנות א"כ אין ראי' פלל לדברי הר"ן ממתני'.

וראיתי ביש"ש ביבמות פ"ק עשירי סי' י"ט שכתב דר"א דיליף בהפקר ב"ד הפקר מן אלה הנחלות וגו' עדיף מדר"י דיליף מכל אשר לא יבוא דילפינן שינוכלו להפקיר ממון של חבירו ולהחליטו לאחר יע"ש (וקצת חידוש שלא הביא הג"פ מחלוקת רי"ו והב"י לענין קידושין במעמד שלשמן דאורייתא ויש בזה להאריך אלא שאכ"מ) עוד עלה על רעיוני שלכך פתבו מסדרי גטין להקנות הקלף והדיו משום דאם לא הי' של הבעל לא הי' צווי לכתוב עליו מועיל פלום והוי פשלא לשמו וחזרתו בי מפני שלא ראיתי לאחד מן המחברים שחששו לזה ושוב ראיתי בים של שלמה פ"ק ב' דגטין סי' כ"ב שכתב ונ"ל ומ"מ נראה דאינו דומה פלל דלא שיניף לומר אקנויי אקנו לי רבנן מתורת הפקר ב"ד הפקר עד דמטי לידן' הלכך כ"ז שפא הקנהו הסופר להבעל הקלף וכו' הוי פשלא לשמו שהרי אינו ראוי לו מאחר שעדיין לא זכה בקלף יע"ש שהאריך קצת הנה מ"ש דאינו שיניף לומר דאקני לי מדרבנן עד דמטי' בי בידן' הוא שלא פדברי הרמב"ם והרמב"ן דלעיל וסותר קצת לדברי עצמו מ"ש ביבמות פ"י סי' י"ט דלעיל אכל מ"מ כתב הרש"ל כל שלא קנה הבעל הקלף קודם הפתיכה הוי פשלא לשמו שתרי' אינו ראוי לו מאחר שעדיין לא זכה בקלף וא"כ נפין אם אינרע שלא הקנה להבעל קודם הפתיכה הקלף ראוי לחוש וככתוב אחר אכל אם פכר גיטין פנין דרבתינו האחרונים פתבו בסתם

דיכול להקנות להבעל אחר הפתיכה קונדם הנתינה מי יחלוק עליהם הארכתי בזה קצת אעפ"י שאיני צריך לנגידון הזה שפבר הגט ניתן מ"מ אמרתי להעלות בכתב דעתי העני' בזה להשתמש עמו וגם אם יישרו הדברים בעיניו אולי ירצה לנהוג סלסול הזה להבא ויעשה פאות נפשו התכמה: והנה בנגידון הזה שלקח מבית הדין עם הפלי שלא מדעתו והדין נודאי לקח ע"מ שלא להחזיר בעיניו וא"כ פבר יצא הדין מרשות בעליו כי המביא נעשה פגזון עליו וא"כ א"א לבעל הדין להקנות לאחרים פדין גזול ולא נתיאשו הבעלים וכו' וזה לפי שאינו ברשותו וכ"ש בזה שפבר נשתנה ומ"מ אם הי' הדין והסופר שניהם מקנים להבעל לדעת הב"ש ריש סי' כ"ח מהני וכן אם היה הדין לוקח הגט בידו יתכן דמהני אבל אחרי שניתן סתם ולא עשו פרוצון מעכ"ת ני' א פאנו לסמוך על מה שאמר הרב הדין זצ"ל כי לנגד זה בן אחיו ולכתיבת הגט לא הי' מקפיד ולעומת אחרים הי' מקפיד ולכאו' עדיף זה ממ"ש הרמב"ם והמחבר הביאו באה"ע סי' כ"ה סעיף י"ז דאם קדשה בדבר שאין בעה"ב מקפיד עליו דהוי קידושין ספק ולא נודאי דהתם הטעם דאולי היה מקפיד הוא וכמ"ש הב"ש שם בס"ק מ"ה בשם הב"ח והטו"ז וכ"ש לדעת פרישה שהביא שם דאם ש"פ נודאי מקודשת וכ"כ הטו"ז בשמו.

ואפ"י להתשב"ץ שהביא האבני מילואים שם דאם הוא ש"פ ונדאי אינה מקודשת נראה דהיינו דנוקא בסתמא דאמרינו דבשנה נודאי מקפיד אבל בזה הא קאמר בפירושו דאינו מקפיד וגם נראה דאין לחוש להא דחיישי' התם בקידושין דאולי שלא לבייש אמר כן דהרי הרב הדין זצ"ל ידע חומר הענין ובלתי ספק כי כן האמת וכ"ש שהדעת נותן שלא היא מקפיד לעומת ב"א ובמקום הגט.

אלא שבאנו למחלוקת שני גדולים. דהנוב"י קמא בחלק אה"ע סי' נ"ח פשיטא לי' דהא דפסק הרמב"ם והש"ע דבדבר שאין מקפיד עליו הוי קידושין מספק היינו בדבר שאינו מקפיד נגד שום ב"א אבל אם רק נגד זה אינו מקפיד אבל מקפיד הוא אצל אחרים ונדאי אינה מקודשת דלא עדיף מהפקר דצריף שיהי' הפקר לכל.

אבל הגאון בעל אבני מילואים בסי' כ"ח ס"ק י"ט חלק עליו ואומר דע"כ דבר שאינו מקפיד אינו שרי לאחרים מטעם הפקר דהרי הפקר אסור לחזור בו ואם חזר עובר בכל יחל ורק יכול לזכות מחדש כמו אחרים ולדברי נוב"י בכל דבר שאינו מקפיד עליו בעה"ב פשיטא לחיוב להשתמש בו יהי' צריף לזכות בו וזה דבר זר.

לכך העלה דטעם דבר שאינו מקפיד דמותר הוי כמו מתנה דחונן ונותן דהוא חונן ונותן לכל מי שיטול דבר קל כזה אפי' שלא מדעתו ולזה אפילו מקפיד לאחרים אם אינו מקפיד לעומת מי שלקחו מהני יע"ש שהאריך קצת.

ולפענ"ד נראה דאע"ג דאין לסמוך על סברת נוב"י ולומר דלא הוי קידושין כי יוכל להיות כמ"ש האבני מילואים אבל הכרע אין פאן לפענ"ד לסמוך להקל ג"כ דמ"ש דא"כ יהי' בעה"ב בדבר שאינו מקפיד צריף לזכות בו פשיטא להשתמש בו כמו הפקר לפענ"ד ל"ד דהפקר דנוקא אסור לחזור בו וצריף דנוקא לזכות בו היינו משום דכיון דאמר בפיו שיהי' הפקר ולדעת הרמב"ם הפקר מטעם נדר אבל אם לא אמר בפיו פלום רק דאמדינו דעתי' אין אסור לחזור בו פיון שלא הוציא בשפתיו פלום דנדר גופה אם לא ביטא בשפתיו אין נדר ומ"מ מהני ויכול אחר לזכות כמו יאוש דמהני באבידה ומדע

דאל"כ לדעת הטור בח"מ סי' רס"א דכל אבידה מדעת הפקר הוא ולזה הסכים הש"ך שם והביא ראיות לדבריו יע"ש א"כ בכל הני דאמרו חכמים דהוי אבידה מדעת יהי צריף לזכות נהרי שם רחוק לומר מטעם מתנ' וכן המוצא אבדתו לאחר היאוש האם צריף לזכות מחדש אלא פדאמרן פיון דלא הוציא מפיו שהוא מפקיר אין פאן נדר ואפילו אמר ווי לחסרון פיש ביאוש מ"מ נדר אין פאן על האבידה שיהי' מפקיר עד שפאמר שהוא אסור לחזור בו רק אומדן דעת שהוא מוציא מרשותו ואין דעתו עליו וא"כ אפשר להיות דה"ה שאין מקפיד עליו לא חשוב שהוא ברשותו ונדעתו עליו ויתכן פדברי נוב"י דכל שהוא מקפיד עליו לעומת אחרים אעפ"י שאיננו מקפיד נגד זה לא מהני דהא חזינו דבהפקר פהאי גוונא לא מהני ה"ה דכאן לא מהני דהא אפתי לא נפיק מרשותו: וגם לדעת האב"מ דהוי כמו מתנה ומהני אף לעומת אדם אחר מ"מ יש לעיין אם מהני למפרע פיון דקי"ל יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש יעניין בב"ש מש"כ בסי' כ"ח ס"ק מ"ג ומ"ש דסוגין מייירי ונדאי מפאן ולהפא דהא קי"ל יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש צ"ע דהא התם פרבא קיימינו ואיהו ס"ל דישל"מ הוי יאוש ואולי ס"ל לב"ש דזה הוי כמו דבר שיש בו סימן דגם לרבא לא הוי יאוש ולא מהני למפרע אלא שלשונו אינו מורה פן ואפשר פוננת הב"ש דתלמודן לא הוי סתים אם לא הוי אליבא דהילכתא ועכ"פ לדידן דקי"ל יאושל"מ לא הוי יאוש צ"ע.

ונראה דהיותר ראוי לסמוך בזה אחר שפבר גיטן הוא על השינוי מעשה דעל שינוי רשות שפא ליד הסופר מן המביא הדיו אין לסמוך דכינון דאז עדיין לא ידע בעל הדיו שנגזל ממנו לא הוי יאוש וא"כ לא הי' קונה הסופר בשעת גיטתו וא"כ הוי שינוי רשות ואח"כ יאוש דלא קי"ל פהרמב"ם דקני.

ואולם מפני שינוי המעשה דמעיקרא דיו בעלמא והשתא אותיות ואם אמכם גם יש לעיין פיון דבשעה שנתן הסופר להבעל הדיו עדיין לא נשתנה וא"כ לא קנה הבעל הדיו פלל ואח"כ פאשר כתב הסופר דימה שהוא כותב בדיו של הבעל ולא הי' מכנון לקנות לא לעצמו ולא לבעל.

ויש לעיין אם נאמר לגבי קנין שינוי ג"כ בגזילה וגניבה ג"כ דאם חשב שהוא שלו דלא קני כמו בעודר בנכסי הגר וסבור שהם שלו דלא קני ולא קני הסופר הדיו לא לעצמו ולא להבעל אף פשנתנו להבעל אח"כ מלבד שהיה צריף ונכון להקנות לו בפירוש וגם בפירוש מי הוא המקנה לו פיון שהמביא הדיו פבר גסתלק מ"נ פראה פיון דאף שינוי דממילא קני דאפי' גזל בהמה והזקינה משלם כשעת הגזילה וכ"כ הקצה"ח בסי' שנ"ד סעיף ד' בפשיטות יעש"ה שתמה על רש"י שכתב בב"ק דף ס"ו ע"א ד"ה שינוי קונה היכא דשני לי' ביזים יע"ש והניח בצ"ע.

ולפענ"ד פראה דקש"י לי' קוש"י התוס' פדף ס"ה ע"ב ד"ה הן ולא שינוייה' וז"ל תימא דבסמוך נפקא לי' מוהשיב את הגזילה וכו' וניחא לי' להקצה"ח לתרץ עפי"מ שמקשה בתמורה דף נ"ו לרבא דאמר אי עביד לא מהני ממתני' דתנן הגזל צמר ועשאן בגדים משלמין כשעת הגזילה ופירשו רש"י ותוס' דשינוי קונה אלמא מהכי ותויבתא דרבא ומשני שאני התם דכתיב והשיב את הגזילה.

וּנְרָאָה פְּשׁוּטוֹ דְּהָא דְּפָרִיף דְּנִימָא בְּשִׁינׁוּי אִי עֲבִיד לָא מְהֵנִי דְּהִינּוּ פִּינּוּ דְּלֵא הִיָּה לׁוֹ לְשִׁנּוֹת אֱלָא לְהָשִׁיב רָאוּי שְׁלֵא יִקְנָהוּ בְּשִׁינׁוּי דְּאִין לׁוֹ דְּמֵאִי דְּאָמַר רְחֻמְנָא לֵא תַעֲבֹד הִינּוּ שְׁלֵא יִגְזֹל דְּהָרִי אִין זֶה לְעִנְיָן שִׁינׁוּי שֶׁהוּא מְשַׁנְּהוּ עֲכָשְׁוֹ וְעַכּ"פ א"א לְלַמּוֹד זֶה מְדַכְתִּיב בְּאַתְנָן הֵם וְלֵא שִׁינׁוּיָהֶם דָּאֵם נְשַׁתְּנָה פֶּשֶׁר מְכָלֵל דְּאִי עֲבִיד מְהֵנִי בְּגִזְלָה דְּהֵתֵם אִין הַשִּׁינׁוּי אִיסוּר פְּלִל וְשִׁפִּיר אִיפֵא לְמִשְׁרֵי פֶּשֶׁנְשַׁתְּנָה אֲבָל בְּגִזְלָה דְּאִיפֵא לֵא תַעֲבֹד מִנ"ל וְלִכְּהֵ הִנְצִרְהֵ וְהָשִׁיב אֶת הַגְּזִילָה.

וְלַעֲנִיד יֵשׁ לְתַמּוּהָ עַל הַתּוֹס' בְּקוֹשְׁיֵינְתֵם אֲמֵאִי לֵא תִירְצוּ פֶּן. וְלַפ"ז י"ל דְּנִנְדְּאִי שִׁינׁוּי דְּמִמִּילָא דְּלֵא עֲבַר אֲמִמְרָא דְּרְחֻמְנָא עֵתָהּ יֵשׁ יוֹתֵר סְבָרָה דְּקִנִּי וְיֵשׁ לְלַמּוֹדוֹ מְאֵתְנָן וְכִי אִינְצִטְרָה קְרָא בְּשִׁינׁוּי בְּיָדִים דְּעֲבַר אֲמִמְרָה דְּרְחֻמְנָא וְלִכְּהֵ פִירֵשׁ"י שִׁינׁוּי בְּיָדִים לֵא לְמַעֲנוּ שִׁינׁוּי דְּמִמִּילָא רַק דְּלֵא אִינְצִטְרִיהֵ וְהָשִׁיב אֶת הַגְּזִילָה רַק לְהַכִּי דְּשִׁינׁוּי דְּמִמִּילָא מְאֵתְנָן אִיפֵא לְלַמּוֹד.

וְעַכּ"פ פִּינּוּ דְּשִׁינׁוּי דְּמִמִּילָא קוֹנָה דְּלֵא אָמַר רְחֻמְנָא לְהָשִׁיב רַק בְּדֵאִית' בְּעֵינֵי' א"כ נְרָאָה אַף שְׁאִין מְתַכְּוֹנָן לְקִנּוֹת מ"מ פִּינּוּ שְׁנִשְׁתַּנְּהָ אִין פֶּאן רַק חִיּוּב דְּמִים וְלֵא הַשְׁבַּת הַגּוּרָף וְא"כ פִּינּוּ שֶׁהַבְּעַל מְסַר הַקְּלָף שְׁלֹו לְכַתּוּב לׁוֹ הַגֵּט וְהַסּוֹפֵר כְּתָבוּ בְּשְׁלִיחוֹתוֹ אִין לְבַעַל הַדִּיו רַק דְּמִים עַל הַסּוֹפֵר אוֹ עַל הַבְּעַל אֲבָל חֵלֶק בְּגֵט אִין לׁוֹ שְׁיָהֵ' צְרִיף לְהַקְּנוֹת לׁוֹ בְּפִירוּשׁ.

וְהָא, דְּכַתְּבֵי הַב"ש בְּסִי' ק"כ ק"כ ב' דְּבָרֵי ג"כ יֵשׁ קְפִידָא בְּדִיעֲבַד אִם לֵא הַקְּנָה לׁוֹ הִינּוּ פֶּשֶׁהִדִּיו שְׁל סוֹפֵר דְּאָז נִנְדְּאִי אִין פֶּאן מְקוּם לׁוֹמֵר דְּקִנִּי בְּשִׁינׁוּי וְכֵן אִם הַדִּיו שְׁל הָאִשָּׁה וְאִינוּ מְתַכְּוֹנָן לְגִזּוֹל פְּלִל כִּי הֵלֵא יִתֵּן לָהּ הַגֵּט וְלֵא שִׁינׁוּי אֲבָל בְּזֶה שְׁהַמְבִיא לְקַח הַדִּיו לְכַתּוּב בּוֹ וְיִצְא הַדִּיו עַכּ"פ מְרֻשּׁוֹת בְּעֵבִים מְהֵנִי הַשִּׁינׁוּי אַעֲפ"י שְׁאִין מְתַכְּוֹנָן הַבְּעַל לְקִנּוֹת מְחַדֵּשׁ וְהָרִי הוּא פֶּנוּוֹ שְׁכַתְּבֵי שֶׁם בְּסַעֲרִי' ב' וְכַב"ש סַעֲרִי' קָטָן ג' פֶּן יִתְכֵן לׁוֹמֵר אִם יִסְפִּים מַעֲכ"ת כִּי עִם חֲכָמֵי הָעִיר הַשִּׁינׁוּי יִסְפִּים גַּם פֶּן עֲמֵנוּ אֲחִיו הַגַּאבְדִּיק"ק פ"ב וּב"ד הַשִּׁינׁוּי וְאִם לֵא גַם דְּבָרֵי בְּטָלִים.

דְּבָרֵי יְדִידוֹ אוֹה"נ הַק' מְאִיר א"ש: סִימָן סָד אֱלֹהֵי הַרוּחֹת. יִשְׁבִּיעַ בְּצַחְצַחוֹת.

וּבְשִׁנְבַע שְׁמֻחוֹת. וְרַב בְּרַכוֹת.

לְרֵאשׁ צְדִיק נִשְׁגָּב ה"ה הַרְבַּ הַמְּאֹר הַגְּדוֹל הַגָּאוֹן הַמְּפֹרָסִים וְנוֹדַע בְּשַׁעֲרֵים. סִינֵי וְעוֹקֵר הָרִים.

אֲמֵרוֹתֵיו טְהוּרִים. אֲהוּבִים וּבְרוּרִים.

כַּקְש"ת מוֹהַר"ר שְׁלֵמָה קְלוּגִיר נִי רֵאָב"ד וּמ"צ דַּק"ק בְּרֵאדִי יַע"א: גָּבַר חֲכָם בְּעוֹז מְכַתֵּב קְדָשׁוֹ הַגִּיעֵנִי לְפָנֵי ש"ק הַעֲבֵר וְאֵז לֵא הִיָּה הַזְּמַן מְסַפִּיק לְקַרְוֵא אוֹתוֹ אַף כִּי לִירַד לְעוֹמְקוֹ עַד מִשְׁ"ק בְּרַכְתִּי לְאוּרוֹ שְׁמַח לְבִי וְתַעֲלוֹנָה פְּלִימִי בְּתַבּוּנָתוֹ וְדַבֵּר שְׁפָתָיו מְשֻׁרִים.

וְהִנֵּה פֶקֶד עָלֵי מַעֲכ"ת נִי לְמַהֵר וּלְהַחִישׁ תְּשׁוּבָתוֹ וְאַף כִּי אִין הַזְּמַן עֵתָהּ לְצֵאת יְדֵי חוֹבַת עֵינֵי פְּרָאוּי מְפָנֵי טְרַדַת הַחַג וְזוּלְתוֹ עִם כָּל זֹאת לֵא אֲעֲבֹר עַל מְצֻנּוֹתוֹ אֲצִיג לְפָנֵי הַדְּרַת גְּאוּנוֹ מְאִשֵּׁר הַבֵּיא אֱלֹהִים בְּיָדֵי וְלוֹ מְשַׁפֵּט הַבְּחִירָה וְאִשֵּׁר יִבְחַר יִקְרַב: רֵאשִׁית דְּבָרֵי

קדשו חרץ משפט גט אחד אשר נשלח למקום משפן כבודו ומפני טלטול הדרך בתיבת די תצבייין (כ"ה בתחלת תשובתו הרמה ואולם בתוך מו"מ נראה פי אירע פן בתיבת די תיהוייין) נפסק ראש נו"ן הפשוטה מן הרגל והחזיר הדר"ג ני' את הגט פי לא הנה מקום עיגון.

ואיך יהיה במקום עיגון ע"ז הרחוב הדיבור כי ה' הטובה עליו ויצו עלי לחוות דעתה העניה בזה. והפה אין הוראותיו צריכין סעד מאחרים ורק לעשות רצון צדיק אשא ואמן בדברי קדשו בהלכה זו.

הנה הביא מעכ"ת ני' דעת הר"ן בפרק המגרש דאף על גב שפתוב בגט הרי את מותרת לכל אדם אף ע"פי כן צריף לכתוב למטה להתנסבא דאם לא נכתב יש לומר שלא התירה רק בזכות ולא להנשא ולא לסור נפשה על הכל רק לאיש אחד.

ומצאתי בחידושי הריטב"א לגיטין דף פ"ה ע"א שהיא דעת הרמב"ן ג"כ ונראה שכן הוא דעת הרשב"א וכתב הדר"ג דלפ"ז הוי תנרף ואפילו במקום עיגון יש לפסול אלא דקשיא ליה למר דאם כן בכותב טופסי גיטין דאמרינן שצריף לשייר גם הרי את מותרת לכל אדם ולהר"ן הנה צריף לשייר גם למטה להתנסבא וכתב שכ"ה בכר"ח.

וראיתי בתשובת הרשב"א סימן אל"ף קס"ג שהביא ראיה זו להוכיח דלא מעכב אם לא פתוב להתנסבא וקנשית הדר"ג ני' ולינישב זה חידוש כת"ר ני' דאע"ג דחויז מונותיף בעיא דלא אפשטא ולחומרא היינו משום בנשואין איתתא לבי תרי לא חזיא ולזנות דחזיא הרי אסרה לכוף איפא למימר דהוי שיעור בגט.

אבל אם התירה לכל אדם בזכות פיון דמותרת לכל איסור נשואין לא הוי שיעור ואע"ג דאיתא להדיא בסוגיא דעל מנת שלא תנשא הוי שיעור אף על גב דמותרת אצלו בזכות פתב כת"ר ני' דהיינו דמדרבנן ביאת פנויה אסורה ומדרבנן אינה מותרת לכל אדם לכוף פסול מדרבנן.

ולכוף הקילו בכותב טופסי גיטין שא"צ לשייר למטה להתנסבא דכיון דהיא רק מדרבנן הם אמרו להחמיר והם אמרו להקל מפני תקנות סופרים את"ד והנה פבר פתבתי שהרשב"א בגיטין פתב דגם דעת הרמב"ן כן ולהרמב"ן אין בפלגש איסור אפילו מדרבנן כמבואר בסוף תשובות להרמב"ן (ויעוין במיוחסת סוף הספר) ולדברי מר הא צ"ע הלא לר"נ ולר"ע שהקשו לר"א בע"מ לר"ט משום דעוקר דבר מן התורה וכתב הרשב"א שזה שפיים ר"ט הא למדת שאין זה פרייתות דלאו מפרייתות יליף דטעם משום דעוקר דבר מן התורה ולא קאמר רק דאין זה גט שאמרה תורה וכיון דבחוץ אין פאן עוקר דבר מן התורה דהא משרי שרי א"כ יהיה חויז מנשואין לר"ט ולר"ע רק מדרבנן פסול וע"מ שלא תנשא דעוקר דבר מן התורה מדאורייתא פסול פלשון אין זה פרייתות וכולה סוגיא רהישין דע"מ חמיר מחויז ונהרי לקמן בזה פ"ה ע"א מבעי חויז מקדושתא בשטר ולא אפשטא וחנון מהפרת נדרים ואינף.

ולדברי מעכ"ת ני' יהיה פל אלה רק מדרבנן ולא משמע פן דעת כל הפוסקים ואולם נראה לפע"ד דאם אינה מתירה רק לזכות וצא בנשואין כגוונא דהר"ן מפרש לשון הרי את מותרת ככל אדם דאינו גנו מטעם אחר מלבד חששא דשיעור שהרי הרמב"ם בפ"ה

מהלכות גירושין הלכה י"ב פתב דאם אמר ע"מ שלא תנשא לפלוגי דאינו גט וביארו
ה"ר"ן והמגיד טעמו משום דאסרו על פלוגי לעולם והוי כמו אל תשתי יין או לא תלכי
לבית אביך לעולם וביארו שם מהיכן למד וחקקו עליו הרמב"ן וסייעתו ו"ל דכיון דאחרי
מות פלוגי ליתא לתנאה הוי כמו ע"מ שכא תשתי יין כל ימי פלוגי ול"ד לע"מ שלא
תשתי יין לעולם דאגודא בבעל כל ימיה דאסורה לעולם לשמות יין ע"י אבל בעל מנת
שלא תנשא לפלוגי אע"ג דאם מת א"א לה להנשא לו ולא הותרה בו לעולם מ"מ אחרי
מות פלוגי אינה אגידא עוד בבעל והוי גט פשר.

ונה יתכן בע"מ שלא תנשא לפלוגי. אבל אם אינה מתירה רק בזכות ובנשואין אסורה
לכל אדם לעולם וא"א כה פבוא לשעת היתר לעולם ונדאי הוי כע"מ שלא תשתי יין כל
ימי חייכי דאין זה פרייתות לכ"ע אף להחולקים.

והרי"ף וסייעתו דפוסקים דע"מ תנאה הוי ולא שיור היינו על מנת שלא תנשא לפלוגי
אבל ע"מ שלא תנשא לשום אדם ונדאי לא הוי פרייתות ולא משום שיור רק משום
דבעינו דבר הכורת בינו לבינה ובתנאי זה אגידא בבעל כל ימי חייך כע"מ שלא תשתי
יין לעולם וראה הדרת גאונים בעין שכלו וישפטו אם לא פן היא: והנה הרמב"ן וסייעתו
דחו דברי הרמב"ם בעל מנת שלא תנשא לפלוגי דהוי גט והוכיחו הרמב"ן והרשב"א
דעתם דהרי ע"מ דמודו רבנן הוי דומיא דחוז דאסורה לעולם ה"ה בע"מ כה"ג לתנא
דידן שרי והרמב"ם דחה דלאו בחד גוונא ניהו וצריף להבין אמאי לא הקשו על מחוץ
עצמו דהא בסוף דף פ"ג ע"ב פריף ורבנן האי פרייתות מאי עביד ליה ומשני למעט ע"מ
שלא תשתי יין לעולם מפרת פרייתות משמע דכ"ע בעי למדרש קרא דכריתות וכן לכ"ע
אית להו הך דרשה דע"מ שלא תשתי יין ואם פן קשה לר"א איף מתיר בחוץ הא אגידא
בבעל ואסורה לפלוגי מחמתו אבל באמת לק"מ דגם לר"א ס"ל דע"מ שכא תשתי יין
לעולם אינו פרייתות ולא פליגי בזה ושאינו חוץ מפלוגי דהרי אם נשאת לאחר ונתארמלה
או נתגרשה מותרת לזה שנאסרה עליו נמצא דהוי רק פימי חיי פלוגי ובזה תלוי
המחלוקת הרמב"ם על הרמב"ן דהרמב"ם ס"ל דאין להתיר בע"מ רק בע"מ שלא תנשא
עד זמן פלוגי ואף על גב דדומיא דחוז קתני הרי חוץ ג"כ יש לה שעת היתר והרמב"ן
ס"ל דע"מ ראוי להיות דומה לחוץ בלשון התנאי ג"כ: ובזה יש ליישב מה דאיתא דף
פ"ג ע"ב השיב רשב"א תשובה, לדברי ר"א היכן מצינו שזה אוסר וזה מתיר דהלשון
קשה שאין זה תשובה רק למה שמודה אל רבנן לא על דינו ומחלקותו והגאון מה"ר"ן
אדלער ישב על פי דברי קידושי ה"ר"ן בשם הרא"ה שהוכיח מדאמר אב"י שם דף פ"ג
ע"ב דקדושי דשמעון לא אהני משמע שאם גירשה ראובן מותרת ואין צריכה גט משמעון
כיון דלא אהני קידושי מעתה לר"א דיליף דינו מר' ינאי מציאה והיתה לאיש אחר אפילו
לא התירה רק לאיש אחד נמצא אם נשאת לאיש ההוא הרי כא אהני קידושין שלו פלוג
ואם פן איף הוי אסורה משום מחזיר גרושתו אבל באמת ליתא דהא אהני קידושין
להפקיע זיקת הראשון לגמרי דאם ימות או יגרשה הרי היא מותרת לכל אדם וממילא
לרשב"א דס"ל דאין זה מתיר מה שזה אוסר ממילא א"א לפרש קרא דהיתה לאיש שלא
התירה רק לאיש אחד ומוכח דלא כר"א אלה דבריו דפח"ח פתבתים מפני חגיבת הקודש:
ואולם לדברינו הנ"ל אליבא דהרמב"ם ניחא גסאם יליף ר"א מלאיש דכיון דס"ל
לרשב"א דלכ"ע אם גרשה ע"מ שכא תשתי יין לעולם אינו פרייתות וא"כ איף אפשר

להתיר בחוץ הא אגידא בו בבעל רק דר"א סובר דבחוץ אם נשאת לאחר מותרת כנה
שנאסרה עליו והוי רק כע"מ שלא תשתי יין כל ימי הוי פלוני וכיון דלרשב"א א"א לנה
להתיר מה שנה אוסר ממילא יש פירכא לדברי ר"א עצמו וכה יש ליישב קושיות
הרשב"א למ"ד דרק בתדא פליגי ממילא את"ל דבע"מ פליגי מודה ר"א בחוץ דאינו גט
וא"כ ע"כ לא אמר ר"א מעולם הו ומודה דאם נשאת לאחר ונתארמלה וכו'.

ולפ"ז קשה פי פריה לר"א ובמאי אי בחוץ משרי שרי ר"א אלא בע"מ דלמא לעולם
בחוץ ולית ליה לר"ט הו ומודה דהרי גם השיב ר"ט על ע"מ ג"כ לית ליה דאמר ר"א
הו ומודה וא"ל דמצד סברא נודאי אית ליה הו ומודה דהרי לאו סברא פסוקה היא דהרי
רשב"א פליגי ולהנ"ל ניחא דאם בחוץ ולית ליה הו ומודה בלא"ה מפריה דיני דר"א ולא
הוצרך לבוא מטעם עוקר דבר מן התורה כמוכח.

ויש עוד ליישב קושיות זו דהרשב"א ו"ל ברעיוני אבל לא צרפתיו עוד לכן לא הצגתי
פה לפני הדרת גאונו נ"י. עכ"פ נראה לפענ"ד דלדעת הרמב"ן והר"ן דהרי את מותרת
לכל אדם לא משמע להתירה לנשואין ולכך צריך לכתוב למטה להתנסבא אם כן מעופכת
היא להנשא לכל אדם לעולם והוי כע"מ שלא תשתי יין כל ימי חייכי דאינו גט וביני אם
נחשוב אותו פאומר חוץ או פאומר ע"מ לעולם אסורה להנשא לשום אדם ואין גט כנה
דבר הכורת בינו לבינה והיה ראוי א"כ לכותב טופסי גיטין לשייר למטה להתנסבא:
ומ"ש הדר"ג עוד ליישב דמשום הכי אין צריך לשייר פניו שכותב הרי את מותרת לכל
אדם לשמה אמרינן הוכיח סופו על תחלתו והביא ראיה מריש זבחים דבעי למימר דאע"ג
דסתמא פסול אפ"ה דו קא אם שחט שלא לשמה ולשמה הוא דפסול אבל אם שחט סתמא
ושלא לשמה פשר משום דאמרינן הוכיח סופו על תחלתו ומדברי הרמ"א בסימן קל"א
בסופו דאם חתם העד מקצת שמו ולא אמר לשמה ואחר כך בקצתו אמר לשמה דכשר.

וסובר מעכ"ת נ"י דהיינו משום די"ל הוכיח סופו על תחלתו והוצרך לחלק בין להתנסבא
דהוי ענין אחד עם הרי את מותרת לכל אדם ובין שמו ושמה ואינה דצריך לשייר הכותב
טופסי גיטין ולא ירדתי לסוף דעתו דאיהו יתכן לומר בסופר הכותב טופסי גיטין ולא ידע
עדיין מי המגרש ומי אשתו שיוכיח סופו על תחלתו וכל היכא דאמרינן הוכיח סופר על
תחלתו היינו דמעיקרא היה דעתו לכה וסופו הוכיח עליו ואיהו שייך זה לומר פאן בכותב
טופסי גיטין והבעל והאשה עדיין בשלום יחד לומר הוכיח סופו על תחלתו ובזבחים
שם שפיר קאמרי דאף את"ל דמסתמא פסול מ"מ הוצרך לשנות שלא לשמה ולשמה
דאם שחט סתמא ולשמה היה פשר דאמרינן מן הסתם חשב גם בתחלה לשמה דסופו
יוכיח עליו ואפשר דאפילו אמר השוחט דבתחלה שחט סתמא אינו נאמן ואפילו הוא
בידו וכ"ש אם שחט ישראל סתמא ולשמה דאין בידו דמקבלה ואילך מצות פהונה אזי
לאבני בהנזקין ואפשר דאפילו לרבא איכו נאמן פניו דאמר בסופו לשמה אבל בכותב
זה שנודאי לא היה כותב לשונו ולשמה דלא ידע כלל שמוותיהם מה יוכיח סופו על
תחלתו ועוד הרי אפילו כתב הסופר לשמה אינו גט עד שישמעו את קולו כו' פדאיתא
בפרק מי שאחזו ובדברי הרמ"א בסוף סימן קל"א אין הטעם כלל משום דהוכיח סופו
על תחלתו דהרי הגה"ה זה הוא מדברי התה"ד ושמ קאי לא בלבד לענין לשמו פי גם

לענן חק תוכות ושאר פסולים מפלפל שם פן ועיקר טעמו משום דעדים שכתבו רק איש פלוני עד או פן איש פלוני עד פשר.

ועוד שהיא דרבנן דאין העדים חותמין על הגט רק מפני תיקון העולם וכמ"ש הרמ"א בסימן ק"ל סעיף י"א ובב"ש שם ומ"ש בב"ש בסימן קל"א סעיף קטן י' צ"ע קצת ומשמע מדברי תה"ד להדיא דאם היה דאורייתא היה פסול ולא אמרינן הוכיח סופו על תחילתו: ורציתי לומר דמ"ש הר"ן וסיעתו דצריף לכתוב להתנסבא דהרי את מותרת לכל אדם לא משמע רק בזכות אין פוננתו דונדאי משמע הכי והלשון מוכיח פן דאדרבא יותר יש במשמע בלשון הרי את מותרת לכל אדם שהוא סתירה לגמרי ולא קאמר הר"ן הכי רק למאי דקי"ל ידים שאין מוכיחות לא הוננו ידים ובעינו ודן וכן מינאי ה"ה ג"כ לכתוב למקהלהתנסבא (אבל לרבנן דאמרי) שיהיה מוכיח שהוא מתירה לנשואין והרי ר"י הוי דקאמר לה במתניתן דת"ק קאמר גופו של גט הרי את מותרת לכל אדם ור"י אומר ודן כו' למקהלהתנסבא אבל לרבנן דאמרי דלא צריף ודן ולא מנאי לפום סוגיא דגיטין פ"ה דלמקהלהתנסבא נמי לא צריף דכינו דידים שאינן מוכיחות לדידהו הוי ידים.

ולפ"ז ממילא מיושב הא דלא קאמר בכותב טופסי גיטין שצריף לשייר למקהלהתנסבא אע"ג דצריף וע"כ משום דפלוגתא לא קמיירי ואם פן מהאי טעמא נמי למקהלהתנסבא רק שקשה לסדש מחלוקת אחרות בין ת"ק לר"י מה שלא הונכר בגמרא ולומר דהר"ן יסבור פן.

עוד עלה ברעיוני לומר דזה שכתב הרמב"ן והר"ן דהרי את מותרת לכל אדם לא סגי דאיכא למימר דלא התירה רק בזנות היינו משום דאינהו ס"ל דאין בפנויה איסור תורה ולהרמב"ן אפילו מדרבנן שריא וא"כ שפיר איכא למימר דהרי את מותרת דכתב לביאת פנויה אבל לר"א דאמר פנוי הבא על הפנויה עשאה זונה וכתב הרי"ף דלדידה ונדאי איכא איסור תורה בפנויה א"כ איף נאמר דהרי את מותרת בזנות קאמר דאסורה מן התורה וא"כ לר"א ונדאי מפרשינן דהרי את מותרת לנשואין קאמר והרי מתני' דהתם את"ל דצריף שניית הרי את מותרת לכל אדם ר"א היא ולדידה א"צ להניח למקהלהתנסבא פאמור: ולפמ"ש בנדע ביהודה קמא סימן פ"ה ותנינא סימן קי"ג דהא דקאמר הרמב"ן דאם לא כתב הרי את מותרת הגט פסול היינו אם הבעל כתבו או סופר מפיו וזה דווקא אם הבעל מערער ואומר דלכוף לא כתב הרי את מותרת לכל אדם שפיו לשייר זנות.

אבל זולת אלה לא פסול הרמב"ן והכריח פן דאל"כ אמאי החמיר הרמב"ן לומר דגם אם ניסת תצא הא איכא ספק ספיקא אולי פינון הבעל להתירה לגמרי ואת"ל שלא התירה רק לנשואין ולא לזנות דלמא זנות לא הוי שיור דהא אבעז' דלא אפשטא אע"כ דהרמב"ן לא פסיל רק בדאתי בעל ומערער.

ולדבריו ז"ל הא דאמרינן דצריף לשייר הרי את מותרת לכל אדם בכותב טופסי גיטין פינון דאם שמתק הבעל ולא מערער פשר הגט ומהי תיתי יהיה צריף לכתבו לשנה רק הא ליתא דכינון דלא שיור וכתב למקהלהתנסבא לשמה כמשפט מה שאין פן בכותב טופסי גיטין שפיר קאמר שמואל דצריף שניית מלבד מה שהונכר במתני' עוד יצית גם פן הרי

את מותרת לכל אדם מעתה פיון דהנו"בי אומר להרמב"ן לענין הרי את מותרת לכל אדם דלא פסיל רק בבעל מערער אף אנו פאמר פן לענין למקה להתנסבא להר"ן שפכתב דאע"ג דכתב בגט הרי את מותרת לכל אדם מ"מ צריף לכתוב ג"כ למקה להתנסבא היינו דאם לא פתיב אם הבעל מערער ואמר שלא התירה רק בזנות יש לחוש לערעורו וכמ"ש הנו"בי וכיון שאינו רק מחמת ערעור הבעל לא צריף לשפיר פיון שפיר הרי את מותרת לכל אדם ואי לא אתי בעל ומערער הרי הוא פשר גם אם פתוב למקה אף פתבו שלא לשמה פשר וכ"ש דהרי לא יבא הבעל לערער פיון דבאמת פתוב פו למקה להתנסבא איף יערער.

אכן מ"מ לפי מגמגם בראיית הרב נב"י שפכתב דאיפא ס"ס אולי פיוןן להתירה לגמרי וגם אם פיוןן לשפיר זנות הא הוי אבעי דנראה לכאורה את"ל דלמקה להתנסבא לא משמע רק נישואין ולא זנות גם אם פנונת הבעל לגמרי מ"מ אינו מועיל פיוןן דבלשון שפגט מורה רק נישואין מה יועיל רצונו וכוננתו וכי בדיבורא יגרש אם פדברי הנודע ביהודה למה הוצרך הרמב"ן לכתוב הרי את מותרת לכל אדם יאמר פן בשעת המסירה לפני עדי מסירה ואולי יאמר הגאון נודע ביהודה דאה"נ אם נותנו לפני עדי מסירה לא צריף אלא זמנין דמייתי עדי מסירה או אזלי למ"ה פדאיאתא בהשולח.

ועוד להרי"ף וסיעתו אם יש ע"ח א"צ לעדי מסירה גם על הספק השני אולי שפיר זנות אינו פוסל מאחר דהוי אבעי דלא אפשיטא יש לדין לפמ"ש למעלה לחלק לדעת הרמב"ן בין ע"מ שלא תנשאי לפלוני ובין שלא תנשאי פלל דגרע משום דאגידא ביה לעולם א"כ יש לענין בחוץ מזנותיף ראוי ג"כ להיות דוקא לפלוני אבל זנות לגמרי הוי שנה לעל מנת שלא תשתי יין לעולם אבל הא ליתא דאת"ל דחוץ מזנותיף שפיר לא הוי א"א לפסלו משום דבר הכורת בינו לבינה דהרי אם תנשא לאחד ותתאלמן או תתגרש תהיה מותרת בזנות גם פן דקידושי שני מנתק ממנה זיקת בעלה ראשון ועכ"פ אם דברי הנו"בי אמת לדעת הרמב"ן בהרי את מותרת לכל אדם יתכן לומר פן להר"ן בלמקה להתנסבא דלא צריף רק לבטל ערעור הבעל ולא קשיא מהך דכותב טופסי גיטין פן גלפע"ד וזה נוטה לדעת הפר"ח שהביא הדר"ג נ"י: ולפ"ז למקה להתנסבא הוי רק טופס ואולם את"ל דהוי תורף מ"מ מלת די תצביין ונדאי לא הוי תורף ואדרבה יש לתמוה למה הוצרך פלל להכתב אפי' לשופרא דשטרי ומ"ש מהרי את מותרת לכל אדם ולא נכתב ונאמר שתרצי (ואולי תקנו פן שלא נצרך להפקיע קידושין אם יקדשנה איש בע"כ פדאיאתא בפח"ה ולכן לא הוצרך להכתב בהרי את מותרת לכל אדם דאינו רק משום זנות) ואולי תקנו פן משום חייבי לאוין פגון אלמנה לכה"ג דלא נאמר שלא התירה רק לכשרים לה ולא לחייבי לאוין וכמ"ש לענין התירוה להנשא.

אבל ראיתי בחידושי הרמב"ן שפכתב לסתור דעת י"א שא"צ הרי את מותרת לכל אדם משום דזנות בכלל להתנסבא פמו בהוראת ב"ד וכתב הרמב"ן דא"כ נימא שפיר אלמנה לכה"ג ואע"פ שפכתב לה לכל גבר די תצביין התם נמי הרי התירה להנשא לכל מי שתרצה עכ"ל הרי להדיא לענין אלמנה לכה"ג אם הנה חשוב שפיר לא הועילו בלשון די תצביין ואחרי פי נראה די תצביין אינה מעכבת אם לא נכתבה ואפ"ה אמרינו דצריף לכתוב תלתא יודין מוכרח פדברי הב"ש דגם פדבר שא"צ לכתבו עכ"פ צריף

לדקדק בזה שלא יגרום השינוי למשמעות הגורם שינוי ענין הגט מיהא בלא"ה דקדקו פן רבותינו הרמב"ן והר"ן והריטב"א בחידושיהם מראשית דברי אב"י דקאמר דצריף למכתב ודן בלא יו"ד אע"ג דלאב"י ס"ל ידים שאין מוכיחות הניין ידים וא"צ למכתב ודן אפ"ה אם פתבו צריף לדקדק לכתבו בלא יו"ד דלא לשממע ודין וזה פדברי ב"ש בסימן סכ"ו.

ונראה לפענ"ד דאף להסוברים דבעינן למהך להתנסבא מ"מ די תיהוויין אם חסר אפ"ה פשר פיון שפוחת תרוכית יתיכי ליכי די רשאך ושלטאך וכו' הרי פוחת שהוא מגרש אותה אשר רשות וממשלה בינך להנשא ולמה יפסול ואע"ג דאם פתב די תיהוויין בשני שיטות יש פוסלין כפר פתב הט"ז דהיינו בשלא ניתו הגט עדיין.

ונראה מדבריו במקום עיגון אף לדידהו נותניו אותו. ולכך סתם הב"ש נכתב דיתהוויין הוי טופס.

ואולם הדר"ג פתב פיון דאפ"י במקום דחסר פשר השינוי פוסל. וכאן הוי שינוי שחסר הנו"ן פי תהוי בלשון ארמי הוי לשון נסתר וכמו שפירגום אונקלוס אם היו תהיה לאיש תהוי כמ"ש בחידושי אנשי שם במרדכי (והוא ט"ס שצ"ל פן בתשובת ריצב"א שבמרדכי שם) ואולם הרי הרשב"א והר"ן הביאם הב"י בסי' קכ"ו בשם בעל עיטור דאם פוחת די תהווי את רשאך פשר ועדיף טפי ואם תהוי לשון נסתר או לשון זכר אמאי יהיה עדיף טפי האמנם בנביאים נמצא כמה פעמים עתיד לנקבה נמצאת תהיה מ"מ הרי מדברי העיטור מוכח דשייף גם לנקבה נמצאת תהוי ואף דהעיטור פתב תהוי את אם יהיה לשון נסתר או לשון זכר דווקא לא היה העיטור אומר דעדיף טפי וכ"ש בזה שהנו"ן היא פתיבה פתקנה אלא שגפסק אה"כ ולזה נראה דוודאי שלא במקום עיגון אין ליתו גט בזה.

אבל במקום עיגון היה נלפענ"ד לעשות פדברי נודע ביהודה תנינא בסימן קי"ג שיתנו השליח לאשה תחילה ואח"כ מהיות טוב ולתקנו ולמסרו שנית ליד האשה ומה שתמה על זה הדרת גאונו דאף אפשר פן בגט שע"י שליח דהבעל והסופר אינם לפנינו ואיף יתקנו אחר ובלי צווי'.

הנה זה סברת הריב"ש שהביא הב"י בסימן קכ"ו אבל הרי הטור בסוף סימן קכ"ו הביא תשובת הרא"ש שאם יש מקום עיגון פגון שהובא ממקום רחוק יאריכו הנו"ן פי מסתמא הבעל צוה לכתוב פתקנת חכמים ואם לא פתב הסופר פראוי גיחא ליה שיתקנוהו על זה יש לסמוך בשעת הדחק וא"כ העושה פדברי הרא"ש ז"ל ובנו הטור ז"ל לשהביאו פדבר שמצד הדין פשר לא הפסיד זהוודעת הנודע ביהודה ז"ל וכן אפשר להורות בזה במקום עיגון פן נראה לפע"ד להלכה ולא למעשה: ובדבר הספק אשר נסתפקתי אם מהני תביעה להנשא שתוכל לספור שבועה נקיים אע"פ שהפלה לא ראתה מעולם את החתן דאולי עיקר החימוד פשתראה אותו ומורי הגאון בספר חתם סופר האריף להתיר נכתב הדר"ג דנעלם ממנו סוגיא פשוטה דיומא דקאמר דרבנן שליחא משדרא ואם היה הדין שצריף לראותו אולי לא הפיר האשה ולא ראתה אותו מעולם תמה אני איף החליט שנעלם מן מורי הגאון זצ"ל דנהירין ליה שבילי התלמוד סוגיא זו ובפרט שהב"י בסימן

קצ"ב פלפל בסוגיא זו והביא דעת הרמב"ם והרשב"א בפירושי יחודו מיוחד להו ואיך תעלה סוגיא זו ממי שלמד הלכות נדה.

ואולם פשוט שאין ראיה משם דגם אם אין הנשים יודעות דין זה מ"מ שלוחי דרבנן הגידו ושאלו לאשה שהזכירה עצמה להיות כיומא וכן לדעת הט"ז פשוט שאין ראיה משם. יזכהו ה' להראות לפני ה' אשר משכן כבודו שם פאנת נפשו הקדושה ואנת נפש אוה"נ: הקטן מאיר א"ש: סימן סה שנית להגאון הנ"ל על ענין הנ"ל: אמרוטיו הטהורות הגיעוני וארא והנה הניף ידו על הדברים אשר הצעתי לפני הדרת גאונו נ' ובעים רוח מבינתו הרחבה צרפו עד כי כמעט לא נשאר מאומה ולולא כבודו הרמה נסוגותי אחר מפתוח עוד בזה כי לא לנצח באתי וגם טרדות רבות בכמה ענינים אבל גאון תפארתו הרמה פקד עלי לכתוב עוד בזה לפע"ד ומצנתו חובה עלי: הדר"ג נ' כ' במכתבו ותשובתו הרממה הראשונה כי גם לדעת הסוברים דצריף לכתוב למהך להתנסבא מ"מ לא בעינו לכתבו לשמה דאינו שיעור בגט אע"פ שאסור' להנשא מחמתו והשבתי אליו דא"כ יהי' לר"ע ולר"ט ע"מ חמור מחוץ ומעכ"ת נ' השיב דאין בכה פלום אם לדידהו חמיר אליבא דר"א קיל חוץ מע"מ ע"ז אינו נדון עמו אם ישר בעיני כבודו ינהי פן.

ואולם עוד כתב הדר"כ כי הם לא הקשו רק לר"א לשיטתו דס"ל דפנוי הבא על הפנוי שלא לשם אישות עשאה זונה דלדיד' ונדאי זנות אסור בפנוי' מד"ת וא"כ חשוב נשואין שיור לדר זה יסלח כא אדוני כי ר' אליעזר דשמעתין אשר היה בימי ר' יהושע ונחביריו ס"ל ביבמות דף ס"א ע"ב דזונה כשמה ופירש"י דהיינו אשת איש והוא ר"א בן הורקנוס אבל ר' אלעזר בן שמוע הוא דס"ל שם דף ס"א ע"ב פנוי הבא על הפנוי' עשאה זונה וכן הוא מוזכר שם בסוף בין תנאים האחרונים חביריו ואע"ג דבמקצת ספרי ש"ס גם שם מוזכר ר' אליעזר ביו"ד טעות הדפוס היא וכן הגי' כפר שם ביבמות דף ס"א הגאון מהר"י פיק ר' אלעזר וכן הוא מוזכר בכל מקום בסבא זו דפנוי בלא יו"ד ולזה כתבתי במכתבי העבר דלכה לא צריף שמואל להזכיר דצריף לשייר למהך להתנסבא משום פיון דזנות אסור מדאוריית' לר"א דס"ל ע"מ פרת' (דהוא ג"כ ר' אלעזר בלא יו"ד) אם פן אם אומר הרי את מותרת לכל אדם ונדאי בנשואין עיקר הפנונה אחרי דזנות אסור מד"ת: ועל אשר אמרתי דאת"ל דהרי אמל"א אינו מתירה רק בזנות ולא בנשואין יש פאן איסור ונדאי ולא הוי פרייתות כע"מ שלא תשתי יין לעולם ובזה מודים החולקים על הרמב"ם בע"מ שלא תנשאי לפלוני וע"ז הרבה הדר"ג לתמוה שלא הרגשתי דבע"מ שלא תשתי יין דכיון דאם עברה על התנאי בטל הגט כולו לזאת באומר ע"מ שלא תשתי יין כל ימי חייכי אין זה פרייתות אבל באומר חוץ ולא בתורת תנאי וכן בגידון של הר"ן אם לא כתב למהך להתנסבא די"ל דלא התירה רק בזנות ולא בנשואין אין זה בתורת תנאי וכיון דגם אם תעבור ג"כ לא תתבטל הגט שפיר הוי פרייתות וכתב דבזה נסתרו כל דברי ואין צורך לרא' כלל תחילה אני אומר על הגוף הדין שאנו דנים אחריו כי יש נ"מ גדולה בזה בדין ערוה צריף להתנישב בזה ולבקש רק האמת ואעתיק מקצת דברי קדשו במכתבו הראשון אחרי שכתב הדר"ג דכל שאינו עיקר גירושין אעפ"י שצריף לכתבו מ"מ אין צורך לכתוב לשמה דווקא וכתב וז"ל ולכן הרי את מותרת לכל אדם פיון דאינו בלמהך להתנסבא הוי שיור עכ"ל אבל אם התירה בזנות לכל אדם ורק להנשא לא התירה פיון דעכ"פ מותרת לכל אדם לזנות אין זה שיור בגט דהרי באומר חוץ

מזנותיה נמי מבעי לן בש"ס ויש סברא לומר דלא הוי שיעור אלא תנאי א"כ ג"כ להך סברא דהוי שיעור היינו רק בזה דלנשואין דא"א רק בחד וכו' וסייג גאון תפאתו מיהו לקתבו צריף דבלא"ה יכול הבעל לומר דהוי תנאי בעלמא.

הנה שינה ושיקלש הדר"ג דאם לא הוי שיעור דהוי תנאי וכן בדין דברור לרבנן דפסלי שיעור בגט כל שאינו שיעור באיזה פת יכול לאסור עליה באומרו חוץ בדבר פלוני וכי יעלה על הדעת כי הבעל יוכל לומר אמל"א חוץ שלא תשתי יין ויהיה היין אסור עליה מפת אמירתו חוץ בלא תנאי ובכל האבעי דבעי לקמן פירש תלמודן דשינה לצד אישות ויהיה שיעור.

אבל אם איננו שיעור במה פחו גדול לאסור עליה אם לא מפני תנאי וכל שאינו שיעור אז באמת דבריו בטלים כיון שלא אמר בתורת תנאי ובמשפטי התנאים או שאנו דנין דבריו בתורת תנאי אף שלא הוציאו בלשון תנאי (דומיא דהתקדשי לי במנה ונתן לה דינר דפ"ק דקידושין אף דלא דמי ממש) אבל שלא יהיה שיעור ואפ"ה יהיה פת לבעל לאסור אותה שלא בתורת תנאי רק מטעם חוץ א"א פלל לפענ"ד וזה היה גם כן דעת הדר"ג לפי הנראה בתשובתו הרמ"ה וקצת ראיה לזה מתוס' בגיטין דף פ"ב ע"ב ד"ה אפילו לא נתגרשה שכתבו בסוף דבריהם להקשות לר' אבא לפי מאי דמבעיא ליה בקידושין היא וזה אינו קושיא כ"כ כיון דבאמת בטר דבעי הדר פשטא ואמאי לא קשיא להו בטר דפשטא ג"כ דהרי אבעי דחוץ מנולדים וחוץ מבעל אחותה לא אפשטא וכ"פ הפוסקים דהוי ספק מגורשת וא"כ הוי מצי בתחלה להקשות לרבנן ג"כ בגירושין אם גירשה אחד חוץ מנולדים ושני אחים אלו אחד נולד לאחר הגירושין ונשא זה שהיה בעולם בשעת גירושין ובמותו תפול לפני אחיו שלא היה בעולם בשעת גירושין ואסורה עליו משום א"א ופותרת צרתה וכן בסוף דבריהם משפחת לה כה"ג בקידושין דכיון דבגירושין לא הוי שיעור לכאורה ה"ה בקידושין אע"כ דאת"ל דנולדים ובעל אחותה לא הוי שיעור אינה אסורה עליו פלל רק בתורת תנאי וכבר כתבו התוס' שם דבתנאי ונדאי לא הוי דומיא דאחות אשה ויש לעיין עוד בזה אבל עכ"פ נראה דאם נישואין לא הוי שיעור אם כותב הרי את מותרת לכל אדם אין לאסור נשואין רק מתורת תנאי ולא בתורת חוץ כמו שאין שינה לומר חוץ שלא תשתי יין ואם נאמר דנין אין זיקת הבעל אסורה גם נשואין דלא שינה בא"א הוא מפני שאין קידושין תופסין בה אבל כל שהיא פנוייה איה יכול לאסרו לנשאה אם משייר אין זה פרייתות (וכ"כ הב"ש בשם פרישה בפשיטת) ואם בתנאי אינו גט דאין זה פורת בינו לבינה לעולם גם לדברי הדר"ג כיון דתנאי הוא אם תנשא יתבטל הגט למפרע: והנה להתבסס ממנו וכדאמרי אינשי אלקפטא נקטן ריחא אתלי ליד פתבתי עוד ליישב בפסוגיא שהוא לדעת הרמב"ם לשון השיב הרשב"א לדברי ר"א ולפענ"ד הדברים נכונים וכוף אני אומר כיון דחזינן דראב"ע השיב על ר"א פרייתות דבר הפורת בינו לבינה הא למדת שאין זה פרייתות הרי לדברי ראב"ע חוץ לא הוי דבר הפורת בינו לבינה ולכך פוסל בחוץ ולעיל דף כ"א ע"ב איתא דע"מ שלא תשתי יין פסול בזה הלשון דלא הוי דבר הפורת בינו לבינה לזה אמרתי דיתכן דלכ"ע פשיטא להו דאם לא היה נמצא פלל היתר בחוץ ונדאי הוי ממצטינן חוץ לפלוני משום דאינו פורת בינו לבינה ואע"ג דאם תעבור לא יתבטל הגט מ"מ הרי אסורה כל הימים

מחמתו לפלוני שאסרה עליו ואגידה בבעל מקרי (נכסברת ראב"ע) וע"כ לא פליג ר"א רק משום דס"ל דאם נשאת.

לאחר מותרת לזה שנאסרה עליו ולדעת הרמב"ם אין זה דבר הפורת וכו' ור"א וכו' וכו' רבנן דלא השיבו לר"א מקריתות כראב"ע טעמיה משום דכיון דר"א מתירה לפלוני אם נשאת לאחר מקרי שפיר דבר הפורת וכו' ולזה רש"ב"א דס"ל דאין זה אוסר וזה מתיר ונדאי הוי תשובה לדברי ר"א עצמו לדעת הרמב"ם ולפענ"ד דברים ישרים המה ואם היה נ"מ לדינא הייתי אומר שהמקיל בזה צריך להביא ראיה מכרעת אלא שאין זה רק למו"מ של הלכה דאנן קי"ל כרבנן ולדידהו פל דהוי שיור אינו פרייתות וכל שאינו שיור אם אמרנו שצריך לקיים דברי הבעל אינו רק מתורת תנאי פדאמרון וכמ"ש הדר"ג במכתבו הראשון: ומה שהשיג הדר"ג על דברי הגאון מהרנ"א זצ"ל הלא דבריו מוכרחים לר' ינאי דיליף טעמא דר"א מניצאה והיתה לאיש אעפ"י שלא התירה רק לאיש אחד וא"כ מאי מהני קידושין דהאי איש שהתירה דליתסרא אח"כ משום מחזיר גרושתו לב"ש בתרי לאווינן או בלאו נעשה הרי קידושיו אינן קידושין פלל וגם הרי כתב רחמנא והיתה ומזה ילפינן כמה דינים בקידושין דהוי קידושין ניהו ולא הבנתי פלל מה שכתב הדר"ג דאירי שהתירה לו בזנות וע"כ כיון דע"י קידושי שני מנתק זיקת בעלה הראשון ואינה אסורה רק מחמתו שפיר מהני קידושיו ולא דמי להך דאב"י דע"י קידושי שני לא מנתק קידושי הראשון.

גם מה שהשיב המשפיל דהרי על בעלה הראשון הנה אכן לר"א קיימינן ומלבד דהוא שמותי מתלמידי שמאי הרי כתבו התוס' בסוטה דף ג' ע"א ד"ה ר' ישמעאל דר"א ס"ל כב"ש דלא יגרש אדם את אשתו אא"כ מצא בה ערות דבר ובלא"ה אסורה לו ומחזיר גרושתו איצטרף לעבור בלאו נעשה ואע"ג דמסוטה תפסי קידושין ועתה לא יתפסו קידושין בעלה בה מ"מ צריך שיהיו הקידושין אוסרין דבר המותר ודברי הגאון ונאותים: בענין הוכיח סופו על תחילתו לא אטריח עוד הדר"ג גי' עיניו חזו דברי תה"ד אשר משם מקור דברי הרמ"א ולא נמצא זכר מזה וגם הב"ש כתב שכ' בפירוש מקצת שלא לשמה ואולם דבריו ז"ל צ"ע כמה שחילק בין שמו למקצתו דלכאורה אין הפונה ברמ"א רק מקצת חתימתו ושמו ושם אביו בכלל שמו הן ומה שהשיג דאינו ס"ס במקום חזקת א"א כמו שהשיג הפ"י אם הוא ז"ל השיג הרי הפלאה ספ"ק דכתובות קיים דבריהם ויש לפע"ד בזה דברים לחלק ואין כאן מקומם ואולם גם מבלעדי הס"ס יתכן לומר דהרמב"ן בלא כתב למהך להתנסבא היינו דוקא בערעור הבעל וכמ"ש העיטור בשאר דקדוקים דאמר אב"י סוף המגרש ומ"ש להביא ראיה להרמב"ן והר"ן מדפשט מאבא ואב"י כמבואר בתשובתו הנה מלבד דרבא ור"ל דברו יחד עוד אינו מוכן דהא קי"ל כר"א דע"מ פרתו וגם נה שייך כאן שחתמו שקר מאין ידעו הם מה שיאמרו בשעת נתינה דא"כ פל תנאי דעלמא כמי הרי גט כתוב סתם והוא מתנה בשעתו מה שירצה וגם נראה רחוק דמתני' דמירי מדין שיור נקטה אבא ואב"י דכשר לאפויי אחר דפסול משום חתימת העדים מ"מ אם נכון הדבר לפני הדר"ג יהי פן: ובגוף השאלה כתבתי להלכה ולא למעשה הנלפענ"ד אם מפני פי תרוכית יתיכי ליכי רשאה וכו' משמע ג"כ שרשות בידה להנשא ומ"ש הדר"ג דצריך שיהי' מוכן דבגט זה מגרשה הרי לכה פותבין ודין דיהוי ליכי מונאי ס"ת וכו' וכ"ש דעיקר התיבה כתובה ורק אירע הפסד באותו ניו"ן ולא

נרחיק מחלוקת בין הרשב"א דאינו מצריף כלל ובין הרמב"ן ומ"מ להורות למעשה חלילה הן אם אינרע המעשה לפני והייתי מסכים להקל והי' נשמע לי כי הדר"ג פוסל הייתי נסוג אחר מעשות מעשה וגם אם לא טעם ההיתר אף כי עתה שמעשה אינרע לפניו והדר"ג מחמיר ורא' סברתי ולא קבלה אהי' מקיל ח"ו: מה שפתי לזכות דברי הנוב"י מדברי תשובת הרא"ש וקביאו הטור לפענ"ד נכון דלא שינרע פאן לומר עשו עדים שליחותן כיון שהרא"ש מתיר לעדים אחרים מטעם דכוננת הבעל לגרש ובנודאי שאף הרא"ש לא קאמר רק בדבר שאינו מעכב מטעם מהיות טוב ירבה ד' לו טוב וחסד כל ימי חייו וירבה שנותיו בנעימים ויחזו עיניו בנפשו היקרה ובצאצאיו כולם ובפרט בבו יקיר לו כל משאלות לבבו הטהור עד פי יבו ד' מקדשו כמו רמים ויעמוד הפהו לאורים ותומים כחפצו וחפץ אהבו כנפשו כל הימים: הקטן מאיר א"ש: סימן סו שאלה להאון חת"ס זצ"ל: (יענין בח"ש אה"ע.

ס"א כ"ח נ"ט): ילמדנו רבינו נ"י זה שנתים ימים ויותר אשר גירש אחד אשר נלקח לצבא הקיר"ה בגט פטורין מן חלט רק שאח"כ נתקשרו יחד שתמתין עליו זמן קצוב ביניהם ובתוך כך שב הבעל המגרש ברשיון מן שרי הצבא על זמן לביתו והיה עם אשתו ולדברי הוגד לה אז הגט היה על תנאי אם לא ישוב ואחרי פי שב בטל הגט וספרה נקיים וטבלה ונתעברה וילדה ממנו ובכלות זמן הרשיון שב הבעל לצבא המלחמה והאשה עגונה כי לא נודע מקומו אי' וכבר נשאל אדמ"ו הגאון נ"י ע"ז אבל השאלה היה שהגידו בבירור לפני היחוד והאשה ולהבעל פי הגט בטל והשיב אדמ"ו אחרי אשר פלפול בדברו תשובות הרא"ש שהביא המל"מ בפ"י מ"ה גרושין והעלה כיון דההוכחה הייתה קודם היחוד כמו בעובדא דהרא"ש דמיירי שבטל הגט קודם היחוד רק אח"כ חפץ לטול הגט אבל הביטול קודם לכן היה ויש הוכחה שלא בעל לשם קידושין לפני היחוד ולכך לא חייש הרא"ש וה"ה פאן שההוכחה היה קודם היחוד ונדאי לכך ספרה וטבלה מפני שחשבה שהגט בטל דאל"כ איך תשוב להאסר ככבלי העיגון אחרי התאמצותה לנתק כבלי מעל בגירושין.

עוד כתב רבינו נ"י דאם היה לשם קידושין אין דרף לקדש ולישא בפ"א בביאה זה פוננה הב"ש ס"א קמ"ט סק"א והריב"ש בס"ה: והנה במה שסיים רבינו צד ההיתר מפני הקידושין והנשואי אין דרף לקדש בביאה סתם רבינו הדבריה בנדאי אין פוננתו דדוקא במצא מומין מפני שהיתה כבר ארוסם חיישינו דהרי הב"ש שם לא הקשה על מה העתיק הרמ"א דאף בלא ידעין שבעל רק שנשאת אפ"ה חיישינו ולא כתב פלום על מ"ש הב"י אח"כ דינא דמתני' דקי"ל כב"ה בנתגרשה מן הנשואין אפי' רק נתייחדה חיישינו שמא בעל לשם קידושין ולא אמרינו דנדאי לא בעל שאין דרף לעשות נשואין וקידושין בב"א והב"ש לא הקשה רק על מה שכ' הרמ"א דבנשאת אפי' בנתגרשה מן הארוסין אמרי דנדאי נבעלה וע"ז כ' דאם קידש אין פאן ספק ואם לא קידש ונשא כיון שלא עשה כדרף אין מעשיו ראי' על הבעילה אבל נודאי לא חלק על מה שכתב המחבר שם בסעף ב' מיד בנתייחדה חיישינו לקידושין אם נתגרשה מן הנשואין ואפשר הטעם דגם אם לא בעל לשם קידושין איסורא עביד ומכות מרדות על כתפיו על שנתחדד עם הפנוי' שגור דוד וב"ד וא"כ יותר י"ל שבעל לשם קידושין דלא ידעא כ"כ איסורא: וברור בעיני שפוננת אדמ"ו הגאון נ"י דנדאי בנתייחדה מן הנשואין אף בזה"ז חוששין אבל כל שיש

מקום לומר שלא שינה לעשות מדרה כל הארץ יותר יש לומר פן דוגמא שפכת הב"ש וכן הריב"ש דקאמר להסוברים דחשש סבלונות משום דאמרין דקידוש מתחילה ותיישנו למיעוט דלא מסבלי אלא א"כ קידשו וקאמר הריב"ש דמ"מ אין לו לטעון שקידוש בביאה תחילה דהא אין ראוי לקדש ב בביאה ונדאי אף הריב"ש מודה בנתגרה מן הנשואין תיישנו בזה"ז ג"כ בנתגרה רק התם דלא פאנו לחוש לקידושין בסבלונות רק משום שאולי הוא מן דלא מסבלי אלא א"כ קדשו וע"ז קאמר הריב"ש מ"מ אין לחוש לקידושין בביאה פי מן הסתם לא שינה מדרה העולם וכל עצמנו לא חששנו לקידושין רק מפני דרה העולם דמקדשי ונהדר מסבלי וא"כ בנידון דידן דאיפא למימר דהוא סבר שהגט בטלולכה נתיחד ובעל שוב אין לנו לומר ששינה לעשות מדרה כל הארץ ואולם זה פפי הוצעת השאלה שראיתי בכתב תשובת רבינו הגאון נ"י שגראה ממנו שנודע בנודאי שהיא פה שאמרו בני הישוב להבעל ולאשתו לפני היחוד שהגט בטל ולכה ספרה וטבילה אבל אין אתנו יודע מזה בבירור רק האשה מספרת פה ואולי אפשר ימצאו קרובים או נשים ידעו אפשר מזה אבל עדות אין פאן שהגידו פה להזוג וכיון שיש פתב מעשה ב"ד לפנינו שהבעל גירש בלי שום תנאי רק אח"כ הי' קישור ביניהם ומסתמא הב"ד פתורה עשו ונהגידו פהבעל ולהאשה בפעט גירושין שיכוננו לגרשה גירושין גמורים א"כ מה"ת נאמר פי שכחו אח"כ מה שעשו לפני ב"ד ואף פי נתאמצה האשה תחלה להתגרש אולי אח"כ חזרה בה וכדאימא בירושלמי שהביאו התוס' בגיטין פ"ק ושאר הראשונים אפי' במגנול ומ"ש וילדעת קצת שהביא הב"י בסמ"ק מ"מ אפילו במומר חוב היא לה באופן שאם אין פאן עדות ברור יורנו רבינו הגאון כ"י אם יש להתירה לעלמא עפ"י אומדנא ואם הבעל אומר בייחוד מן הנשואין שלא בעל אני מסתפק אם היא צריכה גט דהרי אע"ג דאמרין הן הן עדי יחוד ובעל לשם קידושין מ"מ אינו אלא ספק וא"כ אמאי לא יהי' נאמן לומר שלא בעל מגו דאי בעי מגרשה וכאן לא שינה אפי' סברא זו דלא בעי לפסלה לכהונה פיון דבלא"ה גרושה היא ונהי דאם לאחר היחוד לא אמר פלום ואח"כ אמר שלא בעל או שלא בעל לשם קידושין למ"ד דאם אמר למפרע אף מכאן ולהבא אינו נאמן א"כ אינו יכול לומר לא היו שם קידושין ובהכי מייירי מתני' דמסיק ותו צריכה הימנו גט שני אבל למ"ד התם בב"ב דאף פי אמר למפרע נאמן מכאן ולהבא קשה ודוסק לאוקמי מתני' דווקא בדקטעין בעל שבעל לשם קידושין.

ונראה שזה סברת הריא"ז שפכת הש"ג דאם שניהם מודים שלא בעל לשם קידושין א"צ גט משום דנאמן הבעל משום דבידו לגרשה רק דאם היא מכחישתו אסורה ונדאי פנוו האומרת קדשתני והב"ש בסי' קמ"ט ס"ק ד' תמה עליו ולפענ"ד איפכא יש לתמוה אמאי לא יהא נאמן ומכש"כ לפמ"ש בסי' קנ"ב ס"ק א' דקי"ל כמ"ד פלגין דיבורא ונראה דלא שינה לומר פלגין דיבורא רק אם אמר גרשתי ביום פלוני דנאמן לומר גרשתי אבל לא ביום פלוני דפלגין דיבורא אבל פאן אם אמר אח"כ לא בעלתי לשם קידושין פיון דאין להאמינו למפרע מפילא א"א להאמינו ג"כ להבא וכ"ז אם לא אמר מיד אחר הבעילה אבל אם אמר מיד אחר היחוד שלא בעל וה"ה פשאין עדי בעילה רק עדי יחוד שבעל ולא לשם קידושין פי הי' סבור שאין צריה קידושין לא ידעתי אמאי לא יהיה נאמן משום דבידו לגרשו דאם אמר מכאן ולהבא נאמן ורק בגירושין פסקינו דלא מהימן משום דאם איתא דגירשה יש לו קול ולכה לא ידעתי מה התמי' על הרא"ש שהי'

שם מיד אחר היחוד ההגדה שלא בעל לשם קידושין ויש לי עוד הרהורי דברים בזה ולא אטריח את רבינו הגאון ובפרט בענין אם אמרינו לגבי דידה חזקה זו.

בענין שהקילו שאם היא נדה אע"ג דאיהו לא ידע חיישינן דלא משמע פן לכאורה בדברי הרשב"א שכתב גיטין דף פ"א דב"ש א"ל"י לשיטת' דלא יגרש כו' אא"כ מצא בה ערות דבר והלכה כל שדוציאה מחמת דבר ערוה חזקה מזוהמת בעיניו ואם איתא תיפוק לי דכינן דאסורה לו לא שייק לומר אין אדם עבב"ז ומאי צורך טעמא משום מזוהמת בעיניו והוא מן הירושלמי.

ולפי מה דאיתא בסוף גיטין בירושלמי דלב"ש אפילו יוצאת וראשה פרוע מותר לגרשה הוי נחא דכינן דאינה אסורה עליו מן התורה רק פינן שהוציאה מפני זה חזקה מזוהמת עליו אבל היכא דאסורה עליו בלא"ה לא שייק לומר א"א"ע"ב"ב"ז אלא דהרשב"א בעצמו הביא לקמן קוש' הירושלמי אליבא דב"ש דאמאי איצטרף קרא במחזיר גרושתו תיפוק לי משום סוטה וקצת ונשמע בירושלמי סוף גיטין דתנא דברייקא אליבא דב"ש פליגא על תפא דמתני' אליבא דב"ש ונאפשר דקאמר הירושלמי הא דמזוהמת בעיניו לפרש ג"כ טעמא דב"ש אליבא דתנא ברא אליבא דב"ש וכו' הרשב"א נמשך אח"ז והא דקאמרינן דאין אדם ע"ב"ב"ז אין הפננה לכאורה דמפרש בשעת בעילה הרני בועלה לשם קידושין דהרי אפילו באומר הרני בועלה ע"מ שירצה אבא איכא מ"ד בעל כשם קידושין ואעפ"י שלא רצה האב וגם אם היה צריך אמירה איך סמכינן בדאיכא עדי יחוד במגרש את אשתו ונתניחנה עמו הרי לא שמעו אמירתו ואין לומר דמן הסתם בידע כל אדם שצריך אמירה אלא כראה דכינן דאין אדם עושה בב"ז הוי כל ייחוד כמדבר עמה על עסקי קדושי' שאין צריך אמירה וא"כ אפשר שפיר קאמר המל"מ שם פינן שהיא יודעת שהיא כדה שוב אי אצלה חזקה ואין כאן קידושין פינן שלא נכוונת היא על שום קידושין: והנה בנידון שלפנינו איש יש כאן רק ע"א שידע פי לפני היחוד שנתניחד אמרו להזוג שהגט בטל לדעת מהרי"ק בתשובה סוף שורש ע"ב הנה נאמן פינן דהוא רק ספק אבל הרמב"ן בחידושי' ריש גיטין ובפ' האשה רבה פתב להדיא דאפי' בלא אתחזוק צריך בדבר שבערוה שנים וכ"כ הר"ן בפ' האומר בסוגיא דהאומר לשלוחו ואם צריך שנים כשרים ויש עיגון גדולה להאשה הלזו ואולי יש לצדד ולומר פינן שאין עדי יחוד לפנינו אף פי כראה ונדאי שיימצאו שם ביישוב ההוא אנשים שידעו פי הנה ביחד מ"מ לפנינו אינם פה אולי אין למחות בידה אם באה להנשא בטענה זו שונדאי לא היו קידושין דנהי דבאיסור כה"ג לא אמרינן עדים בצד אסתו ותאסר מ"מ אע"ג דידענו שיימצאו שם אנשים שידעו שהיה ביחד מפני הקול וכן לפני עיבורה מ"מ פבר קרוב לונדאי לא ימצאו שם עדי יחוד ממש וא"כ אף שנתניחנה ונבעלה בבירור אין כאן עדים וגם לא ידענו שיהיו עדים שידעו שהיה שם גירושין גמורים וכנראה דגם בעובדא דתשובת הרא"ש יש שם היתר זה פינן דכל עולם רק הזמן ושני חבריו ידעו מן הדבר שהיה גט גמור ושליח לקבלה הנה הזמן א"כ אין כאן עדי יחוד לשם קידושין רק דהרא"ש הי' לו לפרש אבל עכ"פ נראה דאם העדים סבורים שהגט בטל אין כאן קידושין ובה פלטי לן ג"כ מה שנסתפקת אם הנה כאן עדים אם מקבלין אותם שלא בפני בעל פינן דחובתו היא דמפקינן מינ' אשתו או נאמר דלענין זה הוי כמזון אבל פינן שלא נתברר שיש כאן עדי יחוד שחשבו שפנוי' היא אולי אין לחוש: דברי.

הק' מאיר א"ש: סימן סז [שנית על הג"ל ויעיין בתשובת חתם סופר סימן נ"ט] אשר פתבתי בכוננת תשובת הרא"ש הנה בדעתי אחרי אם היינו יודעין בעובדא דתשובת הרא"ש שהבעל לא ידע כי נתגרשה כבר בקבלתו של הזקן הרי לא הנה חשש קידושין וקושית המל"מ על הרא"ש היתה אחרי שהגיד הזקן להבעל שהנה שליח לקבלה בעדים למה נאמין לדבריו שהנה סובר שהגט רק בפיקדון אצל הזקן ועל זה חשבתי לומר פיון שהוא שומע עתה שהגט הנה לגירושין ביד הזקן ויודע ונדאי שאם לא בעל לשם קידושין אין חשש קידושין ואפילו הכי עומד בדבריו ואינו אומר שבעל לשם קידושין כי ידע שהוא מגורשת ראוי להאמינו פיון שבידו לגרשה ואם הוא חפץ בה הנה לו לטעון כן אחרי שהגיד לו הזקן כי הוא שליח לקבלה.

וגם לפמ"ש רבינו נ"י לנישב הא דלא נאמן במתני' מפח מגו זה משום דהוא ממ"נ נגד הרוב ע"מ בהך עובדא אין הוכחה שידע הבעל דהיתה מגורשת ונאמן הבעל במגו וגם משום דעדי יחוד אינם יודעים שידע הבעל.

ומ"מ הב"ש לפי הבנתו בדברי הר"י אף לא הנה לו לתמוה כ"כ לפענ"ד אחרי שיש כאן מגו דבידו לגרשה ומגו דבידו אלים יותר משאר מגו וכמ"ש הר"ן בסוגיא דיש לו בנים בקידושין.

והרמב"ן בב"ב וראיתי להגאון בעל עזרת נשים בסעף קטן ס"ו שהקשה על הרמב"ן וסייעתו שכתבו דעד מפי עד נאמן הראשון להכחישו אמאי אין השני נאמן במגו דאמר שידע שמת.

והירץ פיון דאיכא חזקת חיים וחוזקת א"א לא אמרינן מגו להוציא. וצ"ל דעדיפא חזקת אלו אפילו ממגו להוציא דהרי הרמ"בן סובר דאמרי' מגו להוציא והך דר"פ האשה שלום דבעי לומר דהחזיקה היא מלחמה דנאמנות במגו צ"ל כמ"ש התוס' פיון דהחזיקה היא מלחמה ונדאי דייקא וליכא כאן חשש בדדמי והא דאמרי' בגיטין בסוגיא דשליש דנאמנות לומר קמי דידי יהיב לגירושין במגו צריף לומר דשם אינו רק חזקת א"א לבד.

ויותר נראה דשם מסברא הנה ראוי להאמין לשליש וכדאית ליה לר"ח באמת רק דסברא דאם איתא לגירושין לדידה יהיב נהלה מרע לנאמנותיה וכיון דאיכא מגו מודה רב הונא דסמכינן אשליש.

ואולם זה שכתב הר"ן בשם הרמב"ן דאף דמוחזק לן באחי נאמן לומר שאין לו אחים דהיינו שמתו ונהרי התם איכא חזקת זקוקה ליבם וחזקת חיים ואפ"ה נאמן ומוכח לדבריו דמגו דבידו אלים טובא.

ואולם ראיתי לרמב"ן במלחמות שצירף לזה הטעם דעד אחד ביבמה נאמן משום מלתא דעבידא לגלויי אבל גוף דברי מהר"מ בן חביב יש לעיין כי זה אין מגו טוב דאם יאמר שידע שמת אם יבוא הבעל יתברר שקרותו אבל אם אמר פלוני אמר לי לא מתברר שקרותו אם יבא הבעל כי יאמר את אשר שמעתי מפלוני הגדתי וכיוצא בזה כתב הרא"ש בפ"ק חזקת הבתים סימן ז' דלכך לא מהני להמוחזק מגו דלא היתה שלף מעולם כי ירא שפא יבואו עדים.

ומכ"ש פאן גם הרשב"ם בב"ב דף מ"ה ע"א פתב דלכך איבו נאמן לומר החזרתי שלא
בעדים במגו דהלכו למ"ה משום דמירתת אלא שהוא ז"ל לשיטתו דפוסק ג"כ מודה
בשטר שפתבו אין צריף לקיימו.

אבל הרא"ש דפוסק צריף לקיימו. וראיתי למקור"ם בב"ב ד"פ סימן קס"ז שפתב דמפאן
מוכח דאמרינו מגו אף היכא דאפשר להכחישו בטענת מגו כמו מודה בשטר שפתבו.

וקשה להרא"ש בב"ב ה"ל. ואולי במודה בשטר כל כמה דלא מייחתי עדים א"צ לפרוע
משום מגו ואם יביא עדים שאינו מזוניף הרי באמת יפרע וקא דלא מחזיקין הקרקע גם
שם ביד המוחזק עד שיביא המערער עדים משום דאמרינו דאינו טוען שקר כי המוכר
אמר לו כן רק שאינו נאמן עתה המוכר שאינו לפנינו והלוקח מפיו אומר והוא אין לו
מגו אבל בעד אומר מפי עד והראשון מכחישו אין להאמינו במגו זה דמירתת וכי צא
בזה אמרינו בב"ב דף קכ"ח ע"ב לסתור מגו מפח דמירתת ואע"ג דהתם נודאי איכא
עדים מהל מקום הרי פאן איהו יאמר שמת בשקר ונהרי אם חיי הוא נודאי יבוא: סימן סח
להרב הגאון המהולל.

החריף ובקי. סיני ועוקר הרים.

נודע בשערים. דובר מישרים.

כקש"ת מוהר"ר זלמן אב"ד דק"ק מאקאווע יע"א: הנה בעיקר הדין שנינו שנים
דהפחזה מקרי אונס. וראיתי במהרח"ש בקונטרס מודעה ואונס שפתב דאפילו לאפוקי
ממונא אמרינו להלכה דהוי אונס.

ושם יישב דברי מהרי"ק וראייתו מן המרדכי קצת. ויפה פתב מעלתו הגאון כי דמ"ש
הרמב"ם והמחבר שהפחידהו בידו שאפשר לעשות דמשמע בידוע מ"מ בגט בכל גוונא
כל שגירש מחמת שהפחידהו הוי אונס ובפרט לפמ"ש המסדר שהפחידו אותו בני
הכפרים והוא פתי האמין לדבריהם שגראה מבואר מדבריו דגירש מפני הפחד ומי יתיר
א"א בגט פזה.

והנה לשאת ולתת בדבריו הנעמיים אין הזמן ולא הכריאות מספיק ומ"מ לעשות רצונו
אכתוב קצת מה שחידש הדר"ג דאם דינא דמלכותא הוא שיגרש אף בערפאות מד"ת
הגט פסול ולכך הוצרך דרב משרשיא יש לפקפק דאם כן קשיא לפי האמת אמאי שלא
כדין בעכו"ם אפילו ריח הגט אין בו אמאי לא גזרינו שלא כדין אטו כדין בערפאות כמו
דמקשה בגיטין ואם מפני שהוא חוק ודין במדינה הדיא איכא למימר שהיה מקנה למערב
וליוזל לעלמא וכדאמר ר"מ לרבנן דעבד חוב הוא לו משום דשבק וערק ואזל לעלמא.

והפה בלמדי הסוגיא שהוא אמרתי אף אני אז ביישוב סוגיא ה"ל ולא אטריח את הדר"ג
בדברים ההמה: ואשר הקשה הדר"ג לדעת הסוברים. דאם תלה הגט בדבר אחר פגון
קנס דלא מקרי אונס אם כן מאי ונייתי למפשט מקרבן דגמר ומקני הא התם נודאי גמר
ומקני פיון דבידו לשאול על נדרו הנה אפשר לומר דפסיקא ליה לתלמוד דכ"ע דרשי
יקריב אותו לרצונו מלמד שכופין אותו פיון דמייטר, קראי ונהרי ב"ש ור"א סברי אין
שאלה בהקדש ויתכן עוד פיון דאיכא תרי קראי חד לאמר ולא אפריש וחד לאפריש וכא
אקריב מעתה מי שפריש שלמים ותודה וילדו והקריב הנולד דקי"ל יקרב שלמים

ותודה ודלא כר"א בתמורה ושוב אם אינו רוצה להקריב התודה והשלמים א"א ליה להשאל על נדרו דא"כ יהיה הנולד שהקריב חולין בעזרה וכן הנודר כמה עוליה ושלמים בבת אחת והקריב אחת מהו והאחרות לא הקריב אם בא לשאול על נדרו למ"ד נדר שהותר מקצתו הותר פולו ובפרט לרבא בנדריים דף כ"ו א"כ אם ישאל תהיה עולתו שהקריב כבר חולין בעזרה ובירוש אם הפריש אביו מחיים לאמר ולא אפריש למ"ד ש"ד לא שינה שאלה פלל ואע"ג דהתם בערכין קאמר ר"פ דאיכא עולת מצורע דאין ממשפנין.

ולכאורה ה"ה דאין פופין מ"מ בעולת נדבה פתיב יקריב אותו והוי משמע לתלמודן דבכל גונא פופין ואפשר דה"ט דמיתתי תלמודן ברייתא דיקריב אותו ולא אייתי מתני' דהתם. דברי ידידו אוה"נ הקטן מאיר א"ש: סימן סט הנוב"י נשאל בגט שניתן שלא לפני ב"ד מה דינו והשיב מדקאמר א"ז הביאו הרא"ם בסימן פ"ב דגט הניתן בלילה פסול דומיא דחליצה דפסולה בלילה משום דאיכא פתובה למשקל וה"ה גט מפלל דדין הוא וצריף ב"ד וכתב דכל מקום דמשמע דאין צריף ב"ד בגט רק עידי מסירה היינו בגט מצד עצמו ונ"מ בארוסה דאין לה פתובה.

אבל בנשואה צריף ב"ד וכתב דגם רש"י במתני' ריש סנהדרין שכתב פעין דאוריין' תיקון היינו פעין גט יעיי"ש בחלק אה"ע סי' קי"ד שהצריף. והנה כמה שכ' רש"י פעין דאורייתא תיקון כבר פירש מהר"ם שי"ף דהיינו פעין חלוצה פי מדמה מיאון שהיא אומרת א"א בפלוני לחלוצה שהוא אומר לא חפצתי לקחתה.

גם י"ל כי בחליצה ומיאון בשניהם יש להאיש על האשה זיקה ועל ידי מעשה האשה נעקר הזיקה בחליצה על ידי חליצתה. ובמיאון באמירתה.

מה שאין כן בגט שהבעל דמכחו נאסרת הוא עצמו זורק לה הגט והיא אינה עושה פלום. ובזה נדחה מ"ש מהר"ש שם לומר דאין פנונת רש"י על חלילה יענין שם: ואולם מה שהביא ראיה מדברי הא"ז.

ופשיטא ליה להרב נודע ביהודה דלהא"ז צריף ב"ד הנה הגאון ראה בהרא"ם רק מ"ש בסימן פ"ב. אבל הג"פ בסימן קכ"ג סעיף קטן כ"א הביא מ"ש הרא"ם בח"ב סימן ל"ה דברי תשובת או"ז בארובה ושם כתב דנתינת הגט בלילה פסול דומיא דחליצה וכתב עוד דנראה בעיניו דאפילו למ"ד דחליצה כגמר דין.

מ"מ לנתינת גט דהוא תחילת דין דהא דפליגי בחלוצה לאו משום פתובה. אלא דלמ"ד שהוא תחילת דין הוא מפני שבימה לשוק הוא בלאו.

והשתא הוא דמתירה. ולמ"ד שהוא כגמר דין היינו מפני שבחיי בעלה היתה במיתה לשוק.

מת בעלה פקעה מיתה ועדיין איסור לאו עלה ובחלוצה פקע לה איסור לאו לכוף דמי לגמר דין. אבל בגט מפי יחיב לה גיטתה פקע כל האיסור ר'ו ולדברי הפל בתחילת דין דמי הלכך נתן גט בלילה לאו פלום הוא כו' וכתב עוד וכ"ת לבעי נתינת גט תלתא כדאמרינן בגר לא היא דע"כ תלתא דבעינן היינו מדרבנן ואפילו בדיני ממונות גופיה

חד פֿשר מדאורייטא דקי"ל פֿרב אַחא הלפֿף בַּגט פֿמי בַּפֿני חד סגי אַלא דבַּעיניו תֿרי
שׂימסֿר הגט בַּפֿניהם וְהוּ הַעֲדִים וְהוּ הַדְּיִינִים.

עכת"ד האו"ז: הָרִי לַפֿנינו דַּפְּשִׁיטא ליה להאו"ז דְּלא בַּעי בַּגט תֿלתא דְּלא כמ"ש הנו"בי
לדַּעַתוּ וְגַם מ"ש שֵׁם נוֹדַע בִּיהוּדַת לִפ"ד בְּסוּף תְּשׁוּבָתוֹ לְהַקֵּל בְּחִלְצַת אַרוּסָה בְּלִילָה
לִיכָא לִפמ"ש האו"ז דְּלאוּ מִטַּעַם פְּתוּבָה פֿסוּל חִלּוּצָה בְּלִילָה רַק הִקְיִתָּר גּוּפִיָּה שְׁמִיתָרָה
לְשׁוּק מִקְרִי תַּחֲלַת דִּין.

וכו גט אַרוּסָה אָסוּר לִיתְּבַלְלִילָה לְמַסְקַנַּת א"ז דְּלאוּ מִטַּעַם פְּתוּבָה הָיִי דִּין. וְאוּלָם קִשְׂיָא
לִי לְדַעַת האו"ז מְהָא דְּאִיתָא בְּקִדּוּשֵׁינּוּ דַּף ס"ב דַּמְקַשָּׁה לר"י דְּאָמַר כָּל שְׁבִידוֹ לָאוּ מְחֻסָּר
מַעֲשָׂה דא"כ אַמְאִי לְאַחַר שְׁאֲתַגְיִיר אֵינָה מְקַנְדֶּשֶׁת וּמְשַׁנֵּי פִּינוּ דְּגַר צָרִיף שְׁלִשָּׁה מִי יִימַר
דַּמְזַדְּקוּ כּוּ תִּלְתָּא וּפְרִיף תּוּ מְהָא דְּאָמַר רב אוּשְׁעַי' הַנּוֹתֵן פְּרוּטָה לְאַשְׁתּוֹ וְאָמַר לָהּ הָרִי
אֶת מְקַנְדֶּשֶׁת לִי לְאַחַר שְׁאֲגַרְשֵׁי אֵינָה מְקַנְדֶּשֶׁת ה"נ דְּלר"י הָיִי קִדּוּשֵׁינּוּ וְהֵינּוּ מְשׁוּם
דְּבִידוֹ לְגַרְשָׁה וְאִי ס"ד דְּלר' אַבְנָה וְרַבָּא בְּד"מ מְדַאֲוִרֵיטָא בַּעי ג' אַף גִּט צָרִיף ג' וְנוֹקָא
לְרַב אַחָא א"צ ב"ד אִם פֿן מְאִי פְּרִיף דְּלִמָּא ר"י פְּנוּתִיָּה ס"ל וְאִם פֿן אַף גִּט אֵינּוּ בִּידוֹ
פֿמוּ גִירוּת דְּמִי יִימַר דַּמְזַדְּקוּ לִיה תִּלְתָּא וּבְשַׁלְמָא אִם הַטַּעַם מְשׁוּם פְּתוּבָה יֵשׁ לְדוּן דְּלא
בַּעי פֿנוֹר דְּרב אוּשְׁעַי' מִיִּירִי דְּנוֹקָא בְּנִשְׁוָאָה דְּמִיָּא מְאִי דַּבַּעי אַח"כ בְּנוֹתֵן לְאַשָּׁה שְׁתִּי
פְּרוּטוֹת דְּאִיִּירִי בְּאַרוּסָה אַבְּל לְמַסְקַנַּת או"ז דְּלאוּ מִטַּעַם פְּתוּבָה הָיִי גִט דִּין רַק מִטַּעַם
הִתָּר אִסוּר קִשָּׁה.

וַיֵּשׁ לוֹמַר דְּהַמְקַשֵּׁין הוֹכִיחַ מְדַאֲמַר רַבִּי יוֹחָנָן בְּגִיטֵינּוּ דַּף ס"ד וּבב"ב דַּף קכ"ג בַּעַל שְׁאֲמַר
גְּרַשְׁתִּי אֶת אִשְׁתִּי נֶאֱמַן מְשׁוּם דְּבִידוֹ לְגַרְשָׁה מוֹכַח דר"י ס"ל פֿרב אַחָא דד"מ מְדַאֲוִרֵיטָא
סְגִי בְּחַד דָּאָם הִנֵּה צָרִיף ג' הָא אֲמַרִּינוּ דְּלא הָיִי בִּידוֹ דְּמִי יִימַר דַּמְזַדְּקוּ לִיה תִּלְתָּא וּבְזָה
יִהְיֶה סִיוַע לְדַעַת הַרְמַב"ם דְּאַף לְרַב אַחָא אֵיכָּא לְמִימַר דְּשִׁנִּים שְׁדָּנוּ דִּינִיָּהוּ דִּין דְּהָרִי לִפִּי
הַנְּ"ל מוֹכַח דר"י סוֹבֵר פֿרב אַחָא מִן הַתּוֹרָה חַד פֿשֵׁר וְאַפ"ה קָאֲמַר בִּירוּשְׁלַמִי דְּשִׁנִּים
שְׁדָּנוּ אֵין דִּינִיָּהוּ דִּין: וְהִנֵּה בְּסַפֵּר ג"פ פֿקַפֵּק עַל האו"ז דְּכַתֵּב דְּגִט דִּין הוּא וְהָא דְּלא בַּעי
תִּלְתָּא הֵינּוּ מְשׁוּם דְּאַף דִּין מְדַאֲוִרֵיטָא בְּשֵׁר בְּחַד דְּמַכְּל מְקוּם פִּינוּ דְּתַקְנוּ חַכְז"ל בְּכָל ד"מ
דְּלִיבַעי תִּלְתָּא אַמְאִי כַּא תַּקְנוּ ג"כ בַּגט תִּלְתָּא.

וּלְפַעַנ"ד אֵין זֶה קוֹשְׂיָא דְּהָרִי פְּתַב הַר"ן בְּפִרְקָה הַזּוֹרֵק דְּלִכְּף בַּגט פֿשֵׁר קְרוּב לָהּ כָּל
שְׁיִכּוּלָה לְשַׁמְרוֹ אִפִּילוּ מְאָה אַמָּה דְּתַקְנוּ רַבָּנָן כֿן מְשׁוּם עִיגוּבָא. וְאִם כֿן אֵין תִּימָה אִם לֹא
הַחְמִירוּ חֻמְמִים עַל דִּין תּוֹרָה לְהַצְרִיף בַּגט שְׁלִשָּׁה.

וְאוּלִי לְכַאוּרָה לְדַעַת הָרִי"ף וְהַרְמַב"ם וְסִייעָתָם דס"ל דְּעֵיקַר מְחֻלְוֶקַת ר"מ ור"א בַּע"מ
וַע"ח פְּרִתִי הֵינּוּ דְּלר"מ בַּעֲיִנּוּ דְּנוֹקָא ע"ח וְלר"א בְּחַדָּא סְגִי. אוּ בַּע"ח אוּ בַּע"מ אִם כֿן
וְנוֹדָאֵי גִט לָאוּ דִּין הוּא דְּהָרִי בַּגט הַחֲתוּם בַּע"ח אֵינּוּ צָרִיף לִיתֵּן כָּלֵל בַּפֿני עֲדִים.

וְאוּלָם גַּם לְדַעַת ר"ת וְהָרָא"ש דס"ל לְהִיפֵף קִשָּׁה ג"כ דְּהָא לְדַעַתִּיהוּ הָא דְּאֲמַרִּינוּ דְּעֲדִים
חֻתְמִין עַל הַגִּט מְפִנִי תִיקוּן הָעוֹלָם דְּהֵינּוּ הֵיכָא דְּמַתוּ הָעֲדִים אוּ אֲזַלוּ לְמַדָּה"י וּכְבַר
תְּמָה הַרְמַב"ן אֵיף אֲפִשֵׁר לְסַמְוֵף עַל זֶה וּמִנִּיָּין יַדְעָנוּ שְׁהִיָּה אַצֵּל הַמְסִירָה עֲדִים.

וכי כ"ע יודעים דהלכה כר"א בגיטין. וכתב הרא"ש בפרק המגרש משום דהכל יודעין דאין דבר שבערנה פחות משנים והיגו לשיתתו דס"ל דגם לר"מ בעינו עדים בשטת נתינת הגט.

אבל אם גנו דין הוא ולרבי אבהו ורבא צריף שלשה א"כ איף יפרשו מתניתן דסמכין על עדים שחותמין על הגט וכדתנן העדים חותמין על הגט מפני תיקון העולם. והאיף אפשר לסמוך על העדים שחותמין על הגט ומניין ידענו שניתן הגט בפני שלשה וכי כל העולם יודעין שגט דין הוא ושידין צריף שלשה דכא כשמואל עיין תוס' גיטין דף נ"ה ע"א ד"ה מודי.

ונראה לומר על פי מה שכתב הר"ן סוף פרק המגרש דגם להסוברים דר"א מכשיר בעידי חתימה בלבד בלא שום עדים בשעת מסירה מ"מ אין עידי החתימה פורתים מצד חתימתם רק דר"א סובר דכל שיש עדים על המסירה עצמה או שמעידים על עיקר הדבר.

ונ"ל הר"ן דהוי להו עידי חתימה בעידי מסירה שיהי הגט יוצא מתחת ידה בעדים הללו ובדוע שהבעל מסר לה ונמצאו פאלו הן עצמם מעידים על המסירה עכ"ל וסברא זו נודאי שייכא גם לר"מ דאית ליה עידי חתימה פרת.

אלא דלר"מ פורתים מפני חתימתם. ולר"א רק מפני שמעידים על המסירה בחתימתם. וכמ"ש הר"ן פי בדוע שהבעל מסרה לה. והנה דאמרינן ביבמות דאמר ריב"ל מי לא טבל לקריו.

וכן מי לא טבלה לנדומה. עמדו הראשונים.

והרי גר צריף שלשה ותיקצו התוס' והרא"ש פיון דאכו ידעין דמן ע הסתם טבל לקריו או טבלה לנדומה הוי כ"ג: לפי"ז אף אנו נאמר לדעת הא"ז דנודאי כל שיש שם עידי חתימה ובנדוע שנתן לה הבעל הגט הנה הוי פאלו הנה שם בשעת המסירה שלשה.

והא דקשיא ליה להא"ז על סררתו דא"כ יהיה גט צריף שלשה לא קשיא ליה רק על מתניתן דתנן אע"פ שאין עליו עדים כשר דכיון שאין עליו עדים רק נתנו לה בפני עדים נמצא פי מפני שאנו רואין הגט בידה אין הוכחה שהבעל מסר לה דהרי אין עליו עדים ואין ידוע פלל מי כתבו ורק על עת המסירה ועידי המסירה נכשר הגט בזה קשיא ליה דא"כ יהיה צריף שלשה ועל זה משני דקי"ל פרב אחא.

ומפל מקום אפתי קשה פיון דמשמע ליה להא"ז דלשון דאע"פ שאין עליו עדים אלא שנתנו לה בפני עדים משמע דבעדים בלבד סגי א"כ מאי ניחא ליה בהא דקי"ל פרב אחא מ"מ איף יפרש ר' אבהו ורבא מתניתן ואם לרבא לדידהו גט לאו דין הוא איף נאמר דלרב אחא הוי דין ולעשות מחלוקת חדשה ביניהם.

ואולי נאמר דלרבא ור' אבהו דאמרו דין בעי שלשה הא דקאמר ר"א אף על פי שאין עליו עדים אלא שנתנו לו בפני עדים כשר הוא דר"א סובר כר"ע ביבמות דף ק"ד דחלצה בינו לבינה כשר ולדידהו נודאי חלצה לא הוי דין פלל פיון דמכשיר אפילו בינו לבינה.

והרי אף גמר דין צריף ב"ד וע"כ דלר"ע לא הוי דין כלל וא"כ אוילי ר"א סבר פנותיה וכי קאמר הא"ז דהוי דין היינו לדידן דקיי"ל דחליצה בליגה פסולה. אלמא דחליצה דין הוי אם פן ה"ה לגט נאפ"ה מכשירין בע"מ ולכך הוצרך לומר דקיי"ל פרב אהא.

ומ"מ למדנו מדברי האו"ז דפשיטא ליה דגט לא צריף שלשה עד שהקשה על דינו דפוסל בליגה דאיך אפשר לומר פן דא"כ יהיה צריף שלשה ולפי דעת אחרונים אין לחלק בחלוצה בין ארוסה לנשואה דלעולם פסולה בליגה: ובאמת לולא דברי האו"ז שכתב עכ"פ בתחילה פי אם בחלוצה הטעם משום פתובה ה"ה שצריף גם פן גט מטעם הנה שלשה.

הנה מקום לחלק בין חלוצה לגט פי בחליצה היא תובעת פתובה ואין לה ליטול קנודם חליצה ועתה בחלוצה זו היא באה לתבוע פתובה צריף להיות מעשה החלוצה שע"י באה לתבוע פתובה לפני ב"ד.

אבל בגט הוא המתחייב והוא המגרש והנותן הגט אינו דומה כלל לדין: סימן ע בעזה"י. יום ח' כ"ג אדר תריו"ד לפ"ק אונגוואר יע"א.

ישפות ה' שלום וכל טוב לכבוד מחותני הרב המאוה"ג חרוץ ושונו. וריח לו פלבנון.

לפני שמש שמו ינוי. כקש"ת מו"ה יוסף יואל נ"י האבדק"ק יאבלנוב יע"א: מכתבו עם העתק הוראת הגאונים קבלתי תמול.

והנה מכמה ענינים לפי כל עמי בירד לעומק הדין עתה. ואם כל זאת לא החדלתי להשיב אמרים מעטים מפני הכבוד.

והנה רבו הספיקות בשמות עירו הן ברוב היהודים וא"י הינונים נקראת סטאפטשעט וכן בסביבותי רק השרים הדייטשען וגם עזל לייטע נקראת יאבלענוב. וגם בשטרות וכתובות נכתב שם יאבלענוב.

וכתב מעלת כ"ת נ"י כי שם סטאפטשענו כראה שנקרא על שם הכפר הסמוך שנקרא פן. וכתב הגאון דאע"ג דרוב היהודים וא"י הינונים קוראים שם העיר סטאפטשעט מ"מ פיון דמיעוט יהודים קורים לה יאבלענוב וגם השרים והעזלייטע קורים לה פן והוי תרי מיעוטי וחשיב כמחצה על מחצה לפמ"ש הר"ן בחולין דלכך פריף דלמא מעורף טמא הן דכיון דאיכא תרי מיעוטי חיישינן ה"ה פאן הוי תרי מיעוטי.

לפענ"ד לא דמי כלל דהתם גבי ביצים פיון דאיכא מיעוט ביצים מן הטרופות א"כ נגרע הרוב דהרי איכא שני אופנים ביצים דאסורים. אבל פאן רוב ישראל וינונים קוראים סטאפטשעט נהי דמיעוט ישראל קוראים העיר יאבלענוב אם בהצטרפות השרים והעזדללייטע אפתי רוב ישראל והינונים רובם עליהם לא נחשב זה למחצה על מחצה דאפתי רוב יושבי העיר קוראים להעיר שם סטאפטשעט וקרוב לנה צריף לחלק אליכא דהר"ן הג"ל דכל דאיכא תרי מיעונוילא אזלינן בתר רוב היכא דיש תרי מיעוטי וקשה דהרי ילפינן דאזלינן בתר הרוב ממפה אביו ואמו וגם ילפי' מעדים זוממין וקשה עדיין ממפה אביו דלמא לאו אבונה ודלמא טריפה הוא או העדים שמעדין עליו טריפה אחד מהם.

והגוי עדות שאין אתה יכול להזימה אע"כ פיון דאיכא נגד המיעוט בפני עצמו רוב גמור אין חוששין גם אם יש תרי מיעוטי ודווקא דומיא דביצים דפשיטא דאיכא עופות טמאים וגם טריפות בעולם והגוי כמחצה על מחצה: וגם בעיקר הדבר זר אצלי שיהי' העיר על שם הכפר היפה דרך הלשון שהכפר נקרא על שם העיר כמו מכפר לודים ללוד.

ואין דרך כלל לקרוא שם העיר על שם הכפר הסמוך. מזהה היא פראה שמתחילה נקראת העיר בשם סטאפטשעט ואח"כ ע"י איזה סיבה נשתנה שם העיר לשם יאבלענוב ואולי מיום באו הדייטשען שם אז שר העיר הסב העיר לשם האחר וכיון שאנו רואים דאפתי רוב היהודים וינונים בשם סטאפטשעט לחזיקוניה' ראוי לומר שם סטאפטשעט הוא עיקר.

ולסמוך על ההכרזה. הנה בנוב"י שחידש זה מבואר שם בסי' פ"ז בחאה"ע דלא הי' ספק כלל בשם שקורין הגוים ורק על שם ישראל.

ובזה פיון שיכריזו שם העיר איך יהי' נקרא אצל ישראל ישמעע שם הראשון לגמרי אבל הכא הרי היינונים יקראו עוד להבא שם העיר כמלפנים וגם אצל ישראל הרי יקראו שם השני בגיטין ואף דע"י ההכרזה לא ישמעע שם סטאפטשעט מרוב יושבי' כלל: והנה במדינה זו יש כמה קהלות קדושות שאין מסדרין שם גיטין רק בכפרים הסמוכין להעיר שאין ספק בשמותיהן בק"ק אייזענשטאדט ששם משפך כבוד של הגאון מהר"מ א"ש אין מסדרין גט כי אם בכפר הסמוך.

ואחר חתונתי באשר הייתי אצל מו"ח הגאון מו"ה דוד דייטש זצ"ל נסעתי עמו לסדר ט הוא ובית דינו לכפר הסמוך לסערדיהעל. ולזה אם הנה מעכ"ת כי נועץ עמי מתחלה יעצתיו אחר שיש כמה ספיקות גם בשם יאבלענוב איך יש לכתוב פזאת יעצתיו כי באשר יבוא לפניו לכתוב גט יסע לכפר סטאפטשעט ושם יסדרנו.

ובזה אין שום גמגום לכאורה אבל אינני לסתור דברי הגאונים כלל. ויכול מעכ"ת לעשות פרצונו ואינם צריכין להספקתי בפרט כי אפפוני ענינים שונים באשר אמרתי בראשית מכתבי ולא יכולתי לעיין כלל בזה רק בשעת כתיבה העולה על דעתי.

וה' בחסדו יצילנו משגיאות. ויראנו מתורתו נפלאות.

ו עשה במהרה עמנו לטובה אות. דברי מחוננו הכותב בתפזי מאד.

הק' מאיר א"ש: סימן עא בעזה"י לק"ק פאלאטא. הגיעני נועם אמריו ואשר דרש ידידי על גט שנכתב בו מעינות במקום בארות שהוכיח בנוב"י תנינא חאה"ע סי' קט"ו דהגט פסול ומעלתו תמה דמאין רגלים לפסול הרי גם באר מעין יש בו.

ומ"ש מהא דפסקינן שם באהע"ז סי' קכ"ח דאם כתב תחת בארות בורות דכשר. וגם כתב דלא ידע מנ"ל דשם באר הוא דווקא על התפירה ומעיין על העולה מאלי' הלא אצל אליעזר עבד אברהם אבינו עה"ש מצינו בתורה בתחיל' באר ואח"כ על העין וכתב מעכ"ת דאולי המהרי"ק גם הוא לא מייירי רק בבאר שאין בו מעיין כמו שמצינו בארת חמר את"ד הנה בגוף הדבר שאם כתב על בארות מעינות דפסול קדמו להגאון בעל נוב"י גדול האחרונים מהר"ם חביב בספר ג"פ בסי' קכ"ח ס"ק כ"ב ומאות' ראיה עצמה

שְׁהִיָּא הַנוֹב"י ו"ל וְהוּן אֲמַת כִּי עֵיִקֶר רְאִיתָם בְּזֶה הוּא מִן הַב"י וְלֹא מִן הַמַּהְרִי"ק כִּי עַל דְּבָרֵי מַהְרִי"ק יֵשׁ פְּנוּמֶר כְּמוֹ שְׁרִגְלִים חֲכוּ"ל לֹמֶר וְלֹא תְרוּצֵי מְתָרְצֵת לֵה כּו' וְא"כ הִנֵּה רְאוּי לֹמֶר קִנְדָם שְׁנַחֲדֵשׁ דִּין זֶה דְּאֵם תַּחַת בְּאֵר כְּתַב מְעֵין פְּסוּל.

הִי לְנוֹ לֹמֶר שְׁיֵשׁ לְהוֹסִיף מֵלֵת ג"ם וְכַנּוּנַת מַהְרִי"ק דְּאֵם כְּתַב בְּאֵרוֹת וְגַם מְעֵינֹת דְּפָסִיל וְכְמוֹ שְׁצִיָּדָה הַנוֹב"י עֲצָמוֹ כִּי הֲלֵא בְּלֹא"ה יֵשׁ ס"ס בְּדְבָרֵי מַהְרִי"ק וְאוּלָם לִפְעַ"ד מוֹכַח כְּדְבָרֵיהֶם מְדַבְּרֵי הַקְּנוּטְרָסִים שְׁהִיָּא הַב"י בְּסִימָן קכ"ח וְהַעֲתִיקָם הַב"ש בְּסִי' קכ"ח ס"ק י"ב דְּאֵם רֹב הָעִיר מְסַתְּפָקִים מִן בְּאֵרוֹת וּמִיָּעוּט מִן הַמְּעֵינֹת יִכְתְּבוּ הָרֹב וְיִגְיַחוּ הַמִּיָּעוּט.

וְאֵם אִיתָא דְּמְעֵינָן כּוֹלָל גַּם בְּאֵר יִכְתְּבוּ מְעֵינֹת דְּכוֹלָל שְׁנֵיהֶם. וְאִמְנָם גַּם זֶה יֵשׁ לְדַחֹת דְּלִכְתְּחִילָה לֹא יִכְתְּבוּ מְעֵין עַל בְּאֵר.

וְאוּלָם עִם כָּל זֶה צְרִיכִין אָנוּ לְכוּף אֲזַלְנוּ לְדְבָרֵי גְדוּלֵי יִשְׂרָאֵל כִּי מַה שְׁדַּחָה מַעַכ"ת נִי' וְאִמֵּר דֵּהמַהְרִי"ק מִיָּרֵי מְבָאָרוֹת שְׁאִין בְּהֶם מִים הוּא רְחוּק לְהַעֲמִיד זֶה בְּדְבָרֵי פּוֹסְקִים. וְאִף אֵם נִמְצָא בְּאֵרוֹת בְּאֵרוֹת חָמֵר פְּעַם אֶחָד וְגַם אוּלֵי הִי' שֵׁם מְעֵין כְּרַפְס: וּמַה שְׁהַקְּשָׁה מַעַכ"ת מִהָדָר דְּאֵלִיעֶזֶר עֶבֶד אַבְרָהָם כְּבָר רָאָה מַעַכ"ת מַה שְׁיֵשׁ לְדַחֹת עָלָיו דְּהִיוּ שֵׁם שְׁנֵיהֶם.

וְאוּלָם לִפְעַנ"ד יִקְשָׁה עוֹד מִהָא דְּכְתִיב אִף מְעֵין וְכוּר וְשֵׁנוּ רַבּוּתֵינוּ בְּמְעֵין דְּמַטְהַר בְּכ"ש יִמְקוּהָ מְטַהַר בְּמ' סָאָה. וְהִנֵּה פְּשוּט דְּכָל שְׁיֵשׁ שֵׁם מְעֵין אִף שְׁחַפְרוּהוּ בְּנֵי אָדָם הוּא מְטַהַר בְּכ"ש.

וְאֵם נֹאמֵר דְּעַל בְּאֵר לֹא יִצְדַק שֵׁם מְעֵין כְּכָל א"כ מִנ"ל לְחֲכוּ"ל דְּאֵם חֲפְרוּ וּמְצָאוּ מִים דְּמַטְהַר בְּכ"ש. וְרִאִיתִי בְּמַהְרִי"ק שְׁנֵרֵשׁ נ"ו שְׁכַתְבּוּ וְ"ל אֲשֶׁר שְׁאַלְתָּ אֵם יְכוּלִים לְטַבֵּל בְּאוֹתָם בְּאֵרוֹת הַעֲשׂוּיִם בְּיַד אָדָם וּמְתַבְּרָה וּמְתַלְחַח מְתַחַתּוֹ אֵלָא שְׁאִין יוֹצֵא לְחוּץ כְּמְעֵין יִרְאֶה וּמְתוּף דְּבָרֵיהּ שְׁאַתָּה רוּצָה לְחַלֵּק בֵּין בְּאֵרוֹת לְמְעֵינָן וְאִפְּלוּ שְׁהַמִּים אִין מְכוּנְסִים וְלֹא מִי גְשָׁמִים אֵלָא נוֹבְעִים מְתוּף הַקְּרַקַע כּו' לֹא כֵן נִרְאֶה לִפְעַנ"ד דֹּאע"ג דְּבַלְשׁוֹן בְּנֵי אָדָם שְׁנֵי מֵינִים הֵם וְלִכֵּן כּוֹתְבִין בְּגִיטִין מִי בְּאֵרוֹת וְעַל מִי מְעֵינֹת מ"מ לְעַנְיָן זֶה אִין לְחַלֵּק כְּלָל מֵאֵחָר דְּאִידי וְאִידי מִים חֲיִים נִיגְהוּ עַכ"ל מַהְרִי"ק לְמַדְנּוּ מְדַבְּרֵי דְּעֵיקֶר הַחִילּוּק בֵּין בְּאֵרוֹת לְמְעֵינֹת הוּא בְּגִיטִין מְפַנֵּי לְשֵׁין בְּנֵי אָדָם מַעֲתָה אִין לְהַקְּשׁוֹת כְּלָל מְלִישְׁנָא דְּקִרָא: וְהִנֵּה סֵבֵר הֵייתִי דְּכָל שְׁחַפְרוּ וְיִמְצָאוּ מִים הֵהוּא יִקְרָא בְּאֵר וְכוֹתְבִין בְּגַט בְּאֵרֹת וְלֹא נִקְרָא מְעֵין רַק אֵם מְבַלֵּי פְּעוּלוֹת אֲנוּשׁ יִקוּוּ מִיָּמִיו.

וְאוּלָם מְצָאתִי בְּסִפְרָ גֵט פְּשוּט שְׁכ' וְ"ל וְגִנוּמוֹת וְחַפִּירוֹת הַנוֹבְעִים וְכוּנִין עַפ"י הַגְּנוּמָא כְּמוֹ פִי הַבּוּרוֹת הִלְלוּ הֵם הַנְּקִרָאִים בְּאֵרוֹת וְאֵם בְּמִקוּם בְּאֵרוֹת כּוֹתְבֵי בּוּרוֹת הֵיךְ שְׁיִנוּי וְעוֹד כ' וְגִנוּמוֹת וְחַפִּירוֹת הַנוֹבְעִים דְּנִקְרָאִים מְעֵין אֵם כ' בְּאֵרוֹת הֵיךְ שְׁיִנוּי דְּלֹא מְקַרֵי שְׁאֵר בְּלְשׁוֹן בְּנֵי אָדָם כִּינּוּן דְּאִין לוֹ פִי הַבְּאֵר בְּנוּי עַל פִי הַגְּנוּמָא כְּפִי הַבּוּרוֹת עַכ"ל הִרִי לְפִנְיֵנוּ דְּאִף הַחֲפּוּר לֹא מְקַרֵי בְּאֵר כָּל עוֹד שְׁאִין בְּנִין בְּכוּי עַל גְּבוּ.

וְהִנֵּה פְּשוּט לִפְעַנ"ד דְּהֵן בְּלְשׁוֹן תּוֹרָה וְהֵן בְּלְשׁוֹן חֲכָמִים אִיכּוּ תְלוּי כְּלָל בְּאוֹתוֹ בְּנִין שְׁעַל פִי הַבְּאֵר כְּמִשְׁמַעוֹת הַפְּתוּב בְּבְאֵרוֹת דְּיִצְחָק וְכֵן מְדַכְּתִיב וְגִלְלוּ אֶת הָאָבִן מֵעַל פִּי הַבְּאֵר וְלֹא כְּתִיב וְיָרִימוּ אֶת הָאָבִן.

וכ"ש בלשון חכמים בנודאי מוכח מהאי דעושין פסין דאינו תלוי כלל שם אם יש בנגן עפ"י הבאר רק אם מימיו נובעים פמבואר. ואמנם הרב בלשון ב"א קאמר בפירושו מעתה נהי דבלשון התורה גם באר בלי בנגן מקרי באר דלא בלשון ב"א אבל בזה לא מצאנו שיהי ל'שון בני אדם בזה בהיפך מל'שון תורה דבלשון ב"א בלי בנגן מקרי מעין יוכל להיות שגם בלשון תורה פקרא מעין.

ולפי דברינו מעין כולל בלשון תורה הו הנובע מאליו והו הנעשה ע"י חפירה ובאר כולל בלשון תורה כל שנעשה ע"י חפירה הו בבנגן והו בלא בנגן. והיינו דכתיב אצל אליעזר פעם באר ופעם מעין כי שם חפרו ב"א ומצאו מים וההוא נקרא מעין ונקרא באר: ואולם צ"ע על דברי ג"פ מלשון מהרי"ק שהבאתי למעלה דאם קאמר דלא מקרי באר כי אם ביש בנגן ע"ג ונהרי ע"כ השואל לא עלה על דעתו נחלק בין יש בנגן עפ"י הגומא לאין בנגן לענין טבילה רק השואל רצה לומר דכל שנעשה בידי אדם ואין מימיו נובעים לחוץ אינו בכלל מעין וע"כ כתב השואל דהסתמא בארות ומעיינות שתי מינים הם ומהרי"ק השיב לו אע"ג דבלשון ב"א שני מינים הם ולכך כותבין בגיטין בארות ומעיינות משמע להדיא דכל אימת שחלו בה ידי אדם נקרא באר ואין נקרא מעין רק בבאו המים מאליהם ונבעו מתחת לארץ מבלי חפירה וכן הוא בסדר הגט שלבו בסימן קי"ג וקי"ד ולכאורה דברי הג"פ תמוהים עוד דהרי כתבו הפוסקים דאם כתב על בארות בורות פשר והביאו ראי' מן התלמוד (ועיקר הראיה כמ"ש הג"פ בעצמו הוא בסוף פ' משילין דף ל"ט סוף ע"א דקתני בור).

והמקשן הנה סובר דמייירי בנובעים) ומה שהקשה הג"פ על זה דהרי ריש עושין פסין דף י"ח פתבו התוס' דגם המקשן הנה יודע שיש חילוק בין באר לבור אלמא משמע להו דאפילו בס"ד באר לא מקרי בור עכ"ל ומפח זה דחה דברי התוס': לפענ"ד אין קושיא דנודאי בעירובין פינו דבהדיא קפיד התנא שם אח"כ והביא מחלוקת התנאים למר באר דווקא וכמר ה"ה בור הרי שלא שנה כאן באר בלשון בור וא"כ איך עלה על דעתו להקשות.

וא"כ הקושיא מפני שלא שנה ופסין לבאר וכמ"ש התוס' משא"כ בהך דסוף ביצה שלא חילק שם בין באר לבור בשום מקום איכא למימר דס"ד דרבא דהתנא כולל גם באר בלשון בור ועכ"פ חזינן דהפוסקים והג"פ עצמו הביא ראיה מל'שון חכמים דאם כתב על באר בור פשר: מעתה אם באר שאנו כותבין בגיטין אינו רק אם יש בנגן על פיו ונהרי כבר כתבנו דבלשון חכמים נקרא באר אעפ"י שאין בנגן על פיו כדמוכח הך דעושין פסין וע"כ רק בלשון בני אדם הוא כן.

וא"כ מאי ראי' יש מהך דמשילין. וכי מפני שלא חלקו חכמים וקראו באר החפור שיש בו מעין ג"כ בלשון בור נוכיח במה שלשון בני אדם נקרא באר דהיינו פשיש בנגן על פיו דווקא יקרא ג"כ בור.

הלא יש מקום לבעל הריב לומר דווקא בלשון חכמים שפינוי באר לחפורה בעלמא ולכך פינו אותו לפעמים בור. אבל בלשון בני אדם שאינו נקרא באר רק אם יש בנגן על פיו מניין לנו שהוא בכלל בור וצריך לדחוק בזה דפסיקא להו לרבתינו הפוסקים דאין הפרש בין בור לבאר רק שבור מימיו מכוונסים ובאר מימיו נובעים.

וּלְכֹהֵן אִם בְּלִשׁוֹן בְּנֵי אָדָם אִין הַבְּנִין מְפָרִישׁ בֵּין בּוֹר לְבָאָר. וְזֶה רְחוּק בְּעֵינַי.

וּמִזֶּה נִרְאֶה דְעֵיקָר פְּסָדֵר הַגֵּט שְׁלָנוּ דְאִין הַדְּבָר תְּלוּי בְּבִנְיָן רַק בְּחִפְיָהּ מִקְרֵי בָאָר וְכַדְהוּכְחֵנוּ ג"כ מְלִישׁוֹן מוֹהֲרֵי"ק וְכִינּוֹן דְּמַעְזָן מְבָלִי בְּנִין רַק ע"י חִפְיָת אָדָם מִקְרֵי ג"כ בָּאָר נְהִי דִישׁ הַפְּרִישׁ בֵּין לִישׁוֹן תּוֹרָה וְחֻמְמִים וְלִישׁוֹן ב"א לְעַנְיָן בָּאָר וּמַעְזָן: (חֶסֶד סוּף הַתְּשׁוּבָה) סִימָן עב בְּעִזְרַת הַשֵּׁם יִתְבָּרַךְ יוֹם ה' כ"ג לַמַּב"י לַפ"ק תר"ה לַפ"ק אוֹנְגְלוֹזָאָר יע"א: הַחֲטִיִּים וְהַשְּׁלוֹם וּבְרָכוֹת טוֹב עַד עוֹלָם.

לְאַהוּבֵי בְנֵי הָרַב הַמְּאֹר הַגְּדוֹל הַחֲרוּץ וְשָׁנוּן. יִפְרַח פְּתָמָר וְיִשְׁגָּה פְּאָרְזוּ בְּלִבְנוֹן.

לְפָנַי שְׁמֵשׁ שְׁמוֹ יָנוּן. כַּקַּשׁ"ת מוֹהֲרֵי"ר מְנַחֵם נִי' לְנֶצַח הָאָב"ד דַּק"ק חוּסֵט וְהַגְּלִילוֹת יע"א: מְכַתְּבָהּ הַגֵּי עֵינַי וְכו' גַּם אֶתְנוּ בְּחֶסֶד ה' וְכו' אוֹדוֹת פְּתִיבַת הַגֵּיטִין בְּגִלְלוֹת הַהֶמְהָה.

הִנֵּה בְּעֵירָךְ בְּאַמַּת יֵשׁ פְּנִיָּה גִימְגוּמִים בְּעַנְיָן הַנְּהָרוֹת הַגַּם שְׁבִנְהָר טֵהִיִּס אִין סָפֵק שְׂאִין צוֹרָךְ לְכוֹתְבוֹ אַחֲרֵי שֶׁהוּא חוּץ לְעֵיבוּרָה שֶׁל עִיר וְגַם אִין מְסַתְּפָקִין מִמֶּנּוּ כָּלֵל. אֲבָל בְּנִיָּה נֹאדִיאָג שְׂיֵשׁ שָׁם בֵּית מִכָּס וּבֵית אַכְסֵנְיָא וְהֶמְהָה בְּכָלֵל הָעִיר הִיָּה רְאוּי לְכוֹתְבוֹ וְכוֹן הַנְּהָר חוּסֵטִיץ שֶׁהַזְּפָרָת.

וְהַנְּהָרוֹת אֲשֶׁר בֵּימוֹת הַקָּיִץ יִתְרַבּוּ וְיִבְשׁוּ לְפִי מַה שֶׁנִּרְאֶה מִדְּבָרֵי ג"פ בְּסִימָן קכ"ח סְעִיף קָטָן ל"ז כְּשֵׁשׁ שָׁם נִהָר אַחַר אִין צָרִיף לְכוֹתְבוֹ וּבְאִין שָׁם נִהָר אַחַר יֵשׁ לְכַתּוֹב אוֹתוֹ וְכַמ"ש מְשֻׁפְּטֵי שְׁמוּאֵל בְּשֵׁם מוֹהֲרֵי"ק שְׁפָתַב דָּאָם יֵשׁ מִים בְּנִיָּה בְּשַׁעַת פְּתִיבַת הַגֵּט יֵשׁ לְכוֹתְבוֹ אִם עַל גַּב דְּלַעֲתִים רְחוּקִים הֵם מְכַזְּבִים.

וּבְזוֹהַר פְּרִשַׁת בְּלָק דָּף קצ"ג ע"א פְּתִיב וְיִשְׁלַח וְכו' אֲשֶׁר עַל הַנְּהָר. עַל הַנְּהָרִים מִבְּעֵינָא לִיָּה וְכו' נֹדִאי הָכִי הוּא דְעַל חַד נִהָרָא קִינְיָמָא חֲזִיר דְּמַשְׁמַע דְּכִשְׁהוּ פּוֹסֵק אִין צָרִיף לְכַתּוֹב.

וְלִזְנֵה פְּתַב הַגְּאֹן עַל ג"פ לְחַלֵּק בֵּין אִין שָׁם אֵלָא הַנְּהָר הַפּוֹסֵק בְּלַבַּד כּוֹתְבִין אוֹתוֹ. אֲבָל כְּשֵׁשׁ שָׁם נִהָר אַחַר אִזִּי אִין כּוֹתְבִין אוֹתוֹ כָּלֵל.

וְאַח"כּ פְּתַב הַג"פ דְּלְפִי שֶׁנִּרְאֶה מְלִישׁוֹן מוֹהֲרֵי"ק אִין לְכַתּוֹב שָׁם הַנְּהָר הַפּוֹסֵק רַק בְּשַׁעַת שְׂיֵשׁ שָׁם מִים אֲבָל אִם כּוֹתְבִין הַגֵּט בְּשַׁעַת שְׂאִין שָׁם מִים אִין כּוֹתְבִין אוֹתוֹ כָּלֵל. וְלְפִי"ז לְכַאוּרָה אִין צוֹרָךְ לְחִילּוּקוֹ שְׁפָתַב בֵּין יֵשׁ שָׁם נִהָר אַחַר וּבִין אִין שָׁם נִהָר אַחַר רַק דְּהַשׁוֹלַח מִמְּקוֹם אַחַר כְּמוֹ שֶׁשְׁלַח בְּלָק אַחֲרֵי בְּלַעַם לֹא הִיָּה יְכוֹל לומר שֶׁשְׁלַח מִפְּתוּר עַל נִהָרִים דְּמַנְיָן יַדַּע דְּהַנְּהָר אִזִּי לֹא יִתְרַבּ וְלֹא יִבְשׁ ע"כ לֹא נֶאֱמַר רַק עַל הַנְּהָר מְשׁוּם דְּעַל חַד נִהָרָא יִתְבָּא תְּדִיר.

אֲבָל הַיּוֹשֵׁב בְּתוֹךְ הָעִיר וְרוֹאֶה שָׁם הַנְּהָרוֹת מְלֵאִים אִין רְאִיָּה מִדְּבָרֵי הַזְּנוּהַר שְׂאִין לְכַתּוֹב. וְאִיף שִׁיָּהִיָּה מִחֲמַת זֶה עֲצָמוֹ שְׁצָרִיף לְרְאוֹת בְּנִיָּה אִם יֵשׁ שָׁם מִים אִם אִין.

וְכוֹן מְפָנֵי שְׂאָר הַגִּימְגוּמִים אִם אֶפְשָׁר לְמַנּוּעַ מַה טוֹב וּמַה נְּעִים לְמַנּוּעַ מִמֶּת שָׁם גִּיטִין בְּעִיר עֲצָמָה. וְהִנֵּה בְּמִהָר"ם פְּדוּוּי סִימָן ה' נִמְצָא שְׁנַמְנְעוּ בְּאִיזְעוּשְׁטַאדַט (אִינְיָנוּ אִיזְעוּשְׁטַאדַט שְׁבַמְדִּינָה) מְפָנֵי סָפֵק שְׂיֵשׁ בְּנִיָּה ע"ש (וְזֶה יָמִים רַבִּים כְּתַבְתִּי עַל הַטוֹר בְּסִימָן קכ"ח דְּלְפִי מ"ש הַג"פ דְּהַב"י מְפָרֵשׁ בְּתְשׁוּבַת הַרְשֵׁב"א בְּעַנְיָן פְּתִיבַת הַנְּהָרוֹת כְּפִי שֶׁל מוֹהֲרֵי"פ אִם כֵּן צָרִיף לְהַגִּיָּה בְּכ"י נִסְחַת הַתְּשׁוּבָה כְּמוֹ שֶׁהוּא בְּתְשׁוּבַת הַנ"ל.

אָבֵל לְפִי הַגִּירָסָא שְׁלַפְנִינוּ בַב"י א"א כָּלֵל לְפָרֵשׁ פִּירוּשׁוֹ שֶׁל מֵהֶרֶם"פ. וְאוּלָם עוֹד כָּתַב הַג"פ לְפָרֵשׁ בַּד"א וְאָז מֵגִיֵּה הַג"פ בְּדַבְרֵי הַב"י א"ם "הֵינן מְסַתְּפִין תְּמוּרַת אִם ה"ם מְסַתְּפִין).

וְאוּלָם בְּכַפֵּר אֵינָא לְכַאוּרָה אֵין גִּימְגוּם כָּלֵל דְּגַם לְפִי הַמְדַבְּרִים בְּלִשׁוֹן קְלִילָא אִם כּוֹתְבִין א' לְבִסּוּף לֹא מְשַׁתְּבֵּשׁ שְׁבִהֲרֵבָה שְׁמוֹת נְשִׁים וְנֶאֱנָשִׁים אֲנִי כּוֹתְבִין אֶל"ף לְבִסּוּף אֲשֶׁר לְפִי הַמְדַבְּרִים אֵין נִרְגָּשׁ הַבְּרַת קַמ"ץ וְנִרְקַב בְּלִשׁוֹן קְלִילָא כַּמ"ש נִהָר נֵאדִיאַג כְּמִדְּנִמְנִי כִּי הַג"ע וְהַאִיפְסִילָא"ן נִקְרָא קְרוּב לְדִי"ע כְּמוֹ שְׁכּוֹתְבִין בְּגִט דִּיאַרְמוּט וְאִם כֵּן יִתְכַּן לְכַתְּבָה נֵאדִיאַג כְּאֲשֶׁר כְּתִבָּת: זֹלַת זֶה אֲשֶׁר כְּתִבָּת כִּי הִחְלַשְׁתָּ מִפְּנֵי הַטְּוִרָח.

הַפָּה יֵשׁ לְאָדָם לְמוֹד כְּחוֹת גּוּפוֹ לְבִלְתִּי הַעֲמִיד עַל נַפְשׁוֹ מִשָּׂא כְּבִד אֲשֶׁר לֹא יוּכַל לַעֲשׂוֹת וְע"ז נֶאֱמַר וְשֵׁם דְּרָף אֶרְאֵנוּ בְּיַשַׁע אֱלֹהִים וְנֶאֱמָרוּ חַז"ל דְּשֵׁם אוֹרְחוֹתָיו. וְהֵלֵל בְּלִכְתּוֹ לְמַרְחֵץ אֲמַר לְתַלְמִידָיו כִּי יִלְךְ לְגִמְלוֹל חֶסֶד עִם אַכְסֵנְיָא דִּילְךָ ה' בְּחֶסֶדּוֹ יִשְׁמַח לְבַבְּנוּ וְיִשְׁלַח בְּמַהֲרָה מְבַשֵּׁר טוֹב מִשְׁמִיעַ יְשׁוּעָה וְהַשִּׁיב לָב אֲבוֹת עַל בְּנִים כּו'.

דְּבָרֵי אַבְיָה הַמַּעֲתִיר בַּעֲדָה: הַקְטָן מֵאִיר א"ש: סִימָן עַג לְהַרְבֵּה הַגָּאוֹן הַמְפָּנְרִסִים אַבְרָהָם וְוַעֲכֹסֶלֶר אַב"ד דַּק"ק שׁוּוֹאבֵאד וְהַמְדִינָה יַע"א: אוֹדוֹת הַחֲקִירָה אֲשֶׁר חָקַר הַדַּר"ג נ"י בְּשֵׁם זְנוּוִיל שְׁכַתְבַּת הַב"ש לְכַתְּבוֹת חֶסֶד א' וְהַמְגָרֵשׁ חוֹתֵם עֲצָמוֹ בְּאֶל"ף וְנִדְעַת עֲמִיתֵי הַרְבֵּה נִי לְבִלְתִּי שְׁנוֹת חֲתִימָתוֹ וְכַמ"ש הַט"ז לְעַנְנֵן שֵׁם יְהוּדָא בְּאֶל"ף דְּאֵין מְשַׁנֵּין אִם חוֹתֵם עֲצָמוֹ כֵּן וְנִדְעַת הַב"ש לְנִהוּג לְכַתְּחַלָּה כַּמ"ש הַט"ז וְהַדַּר"ג נִי אֲמַר שְׂאֵין לְהַשְׁגִּיחַ בְּחֲתִימָתוֹ כִּי יֵשׁ לְחוּשׁ שְׁנִיקְרָא בְּקַמְץ וְכ"כ הַנ"ש בְּשֵׁם צְאָרְט וְכ"כ הַב"ש בְּשֵׁם בְּאֵי וּבְשֵׁם שְׁכַתִּי וְכ"כ בְּסַפֵּר ג"פ בְּשֵׁם שְׁכַתִּי.

יְדִיד ה' בְּשֵׁמוֹת הַנְּמַצָּאִים בְּתַלְמוּד וְכ"ש בְּתַנְיָה וְנִדְאֵי אֵין יְכוּל לְשַׁנּוֹת וְעַם כָּל זֶה כְּתַב הַט"ז דְּאֵין מְשַׁנֵּין חֲתִימָתוֹ וְאֶפִּילוֹ דִּיעֲבַד פְּסוּל וְהַב"ש בְּאוֹת מ"ם גְּבִי שֵׁם מִתְתַּלְּ בְּסוּפוֹ כְּתַב דְּלְכַתְּחַלָּה עוֹשִׁין כַּט"ז (וְיֵשׁ שֵׁם קֶצֶת טְעוֹת הַדְּפוּס שְׁכַתְבַּת וְאִם נִכְתַּב בְּאֶל"ף כְּשֶׁר וְצ"ל וְאִם נִכְתַּב בַּה' לְאֶפּוֹקִי הַט"ז דְּפוּסֵל דִּיעֲבַד וְכֵן הַגִּיָּה בַּעַל טִיב גִּיטִין הוּא הַגָּאוֹן מַהוּר"ר זְלַמֵּן מְרַגְלִיּוֹת ז"ל הַפְּנִינְכֵר בְּסַפֵּר חַת"ס לְמוֹ הַגָּאוֹן ז"ל) וְכ"כ הַב"ש בְּשֵׁם פְּנִיחַס וְכ"ש הַדַּר"ג נִי דִישׁ לְחוּשׁ שְׁיִקְרָא הַקּוּרָא בְּקַמְץ כְּמוֹ בְּצַאֲרַט.

הִנֵּה אַחֲרֵי שְׁלֹא שְׁמַעְנוּ שֵׁם זְנוּוִיל בְּקַמְץ אֵין לְחוּשׁ לְכָף וְלַעֲנִין לְחַלֵּק בֵּין כְּתַב מְשִׁיטָא לְכַתְּבַת הַקּוּדֵשׁ שְׁכַתְבַּת מַעַכ"ת נִי דְאָף דְּרַגִּילִין לְכַתְּבוֹת הָאוֹת הַמְזוּרָה עַל הַנְּיָקוּד בְּכַתְּבַת מְשִׁיטָא מ"ם בְּכַתְּבַת אֲשׁוּרִית אֵין כּוֹתְבִין בֶּן רַק הַתְּנוּעוֹת וְהַנְּיָקוּד מוֹרִים עַל קְרִיאָתוֹ.

אֵין נִרְאֶה כֵּן מִדְּבָרֵי מֵהַר"י בֶּן לֵב בַּח"ג סִימָן ט' שְׁכַתְבַּת בְּשֵׁם פְּאֵלוֹמְבַּאֲשֶׁשׂאֵל הַשׁוּאֵל אִם יֵשׁ לְכַתְּבוֹת בְּאֶל"ף לְפִי שְׁהַגְרִיגוּשׁ אֵינָם רַגִּילִים בְּכֵן אֶפִּילוֹ בְּגִיטִין לְכַתְּבוֹת אֶל"ף בְּמָקוֹם פַּת"ח וְהַשִּׁיב שְׂאֵין סֶפֶק שְׁבִין הַסְּפָרִדִים צָרִיף לְהַזְהִיר לְכַתְּבוֹת אוֹתִיּוֹת או"י מִפְּנֵי שְׁכֵן כּוֹתְבִין אֵלוֹ אוֹתִיּוֹת הַמְזוּרֹת עַל הַנְּיָקוּד יַע"ש הַרִי אֶף עַל גַּב דְּכוֹתְבִין הַגִּט בְּכַתְּבַת אֲשׁוּרִית אַפ"ה כְּתַב הַגָּאוֹן דְּכוֹתְבִין בְּאֶל"ף וְכ"כ הַב"ש פְּחֵלוֹמְבַּא בְּאֶל"ף (נִרְאֶה טְעָמוֹ מִפְּנֵי שְׁמַקּוּרוֹ בְּלִשׁוֹן סְפָרֵד) וּמֵהַר"י בֶּן לֵב שֵׁם מְדַבְּרֵי רַש"י בְּכַתְּבוֹת דָּף ס"ט ע"ב שֶׁכַּ' עַל הָא דְאֲמַר רַנְב"י יִנְחַם כְּתִיב כְּתַב רַש"י שְׂאֵין לָךְ לְקוּרָא בְּפַת"ח אֶלָּא אִם אֶל"ף אוֹ ה"א סְמוּכִים לוֹ אוֹ עַל פִּי הַנְּיָקוּדָה שְׁתַּחֲתִיָּה וְכִיּוֹן שְׁלֹא כְּתַב בְּאֶל"ף ע"כ עַל פִּי מְסוּרַת

הפּתב אַתּה קורא ינחם וְזֶהוּ הַמְּנוּחַם וְהַתּוֹסֵף פְּתָבוּ שֶׁהוּא דוֹחֵק וְכַתֵּב הַמְּהַר"י בֶּן לֵב דְּדִין עִמָּהֶם דְּהָרִי כְּמוֹ פֶּן אֵין פְּתִיב נִי"ו אַחַר הַנּוּ"ן לְהוֹרוֹת קְרִיאָתוֹ יְנוּחַם וְכַתֵּב הוּא ז"ל לְפָרֵשׁ לְדַעַת רַש"י דָּאֵם אֵין כּוֹתֵב שׁוּם א' מְאוֹתוֹת או"י הַמּוֹרִים עַל הַבְּקוּדָה יֵשׁ לְחַטּוֹף הַנּוּ"ן וְיִהְיֶה מִן הַקֵּל שְׁלִפְעָמִים הוּא בּוֹדֵד וּמְפִיק לִיה מְדַלָּא פְתִיב אֶל"ף וְיִהְיֶה מִן מְפַעֵל הַדְּגוּשׁ שְׁרַבּוּ יוֹצֵא לְאַחַר עכ"ל.

וְכַתֵּב הַגָּאוֹן דְּלפ"ז יֵשׁ לְפָסוּל אֶפְיָלוּ דִיעֵבֵד רַק דָּאֵם א"א לִיתָן אַחַר יֵשׁ לְסַמּוּךְ עַל דַּעַת הַתּוֹסֵף וְהָרִיטְב"א שְׁלֵא פִּירְשׁוּ פֶרֶש"י. וּלְפַע"ד גַּם דְּבָרָיו דְּחוּקִים דְּגַם בְּקַל אֵם יִקְרָא יְנוּחַם לֹא יִהְיֶה בּוֹדֵד וְיִהְיֶה פִּירוּשׁוֹ עַל הָאָבֵל פִּי לֹא מְצֵאתִי פֶעַל נַחַם עַל הָאָבֵל פִּי אֵם בְּבִנְיָן נִפְעֵל וְיִנְחָם יְהוּדָא אוֹ בְּהַתְּפַעֵל לְהַתְּנַחֵם וְכִיּוֹצֵא וְאֵם נֹאמַר לְדַעַת רַש"י דָּאֵם הִיָּה כְּתֵב אֶל"ף וְנִדְאִי אֵין דְּרָף רַק לְקָרוֹא בְּפַת"ח.

אָבֵל פִּינּוּן שְׁאֵין פָּאֵן אֶל"ף אַחֲרֵי הַנּוּ"ן אֶף שְׁיִתְכּוֹן לְקָרוֹא בְּפַת"ח מִבְּנִין הַכְּבֵד אוֹ הַנּוּ"ן בְּשׁו"א מִן הַקֵּל וְיִהְיֶה הַכְּנֻנָּה עַל הַמְּנַחֵם מ"מ נִכּוֹן יוֹתֵר לְקָרוֹא יְנוּחַם יַעַן עַל הַמְּנַחֵם אֵין טַעַם לְהוֹשִׁיבוֹ בְּרֵאשׁ אֵם אֵינִינוּ פְּדֵאִי לְכָף אָבֵל עַל הָאָבֵל יִתְכּוֹן לְהוֹשִׁיבוֹ בְּרֵאשׁ לְפַקֵּחַ צַעֲרוֹ פֶּן נִרְאֶה לְפִי עֲנִיּוֹת דַּעַתִּי יוֹתֵר בְּכּוֹנֵנַת רַש"י אַע"פ שְׁלִשׁוֹנוֹ ז"ל אֵין מְכּוּוֹן כ"כ לַפ"ז: וְאוּלָּם מַעַכ"ת נִי כְּתֵב דְּגַם הַט"ז לֹא קָאָמַר רַק בְּשֵׁם יְהוּדָא וּגְדִלָּא דְאִיָּפֵא לְמִימַר דְּהוּא מְשַׁנֵּי מְפַנֵּי כְּבוֹד הַשֵּׁם וְלֹא בְּזַאנוּוִיל שְׁאֵין טַעַם לְכַתּוֹב אֶל"ף.

הִנֵּה בְּזֶה נִחְלָקוּ שְׁנֵי גְדוּלֵי יִשְׂרָאֵל הוּבָא בְּסַפֵּר בְּנִסְתַּ יְחִזְקִאל בְּסִימָן ס"ט שְׁכַתֵּב בַּעַל כַּנ"י דָּאֶף הַט"ז לֹא קָאָמַר אֶל"ף בְּשֵׁם יְהוּדָא רַק אֵם נִקְרָא יְהוּדָא דְאִיָּפֵא לְמִימַר דְּמִקּוּרוֹ מִן גְּבָרִין יְהוּדָאִין.

אָבֵל אֵם נִקְרָא לִיב וְחוֹתֵם עֲצָמוֹ יְהוּדָא לִיב וְנִדְאִי טַעוֹת הוּא נֹאֵין מְשַׁגְּיחִין בְּחַתִּימָתוֹ. וְהַגָּאוֹן בַּעַל שֵׁב יַעֲקֹב חוֹלֵק עֲלָיו וְכַתֵּב דְּלַדַּעַת הַט"ז (וּב"ש לְכַתְּחִילָה) לְעוֹלָם אֵין מְשַׁנֵּין חַתִּימָתוֹ וְכַתֵּב שֵׁם וְז"ל וְנִטְעָמוֹ שֵׁל הַט"ז אֶף דְּחוֹתֵם כְּף בְּטַעוֹת אוֹ מְפַנֵּי כְּבוֹד הַשֵּׁם אוֹ מְטַעַם אַחַר פִּינּוּן דַּעַכ"פ חוֹתֵם עֲצָמוֹ כְּף אֵם שְׁיִנָּה פְּסוּל עכ"ל וְהִינּוּ מְפַנֵּי הַרְוָאָה חַתִּימָתוֹ יֹאמַר שְׁאֵין זֶה הַבַּעַל וּלְכָף פּוֹסֵל הַט"ז בְּדִיעֵבֵד וְהַב"ש חוֹשֵׁשׁ לְכַתְּחִילָה וְיִמְחֹל לְעֵינֵין בְּטִיב גִּיטִין הַכְּרַעָה לְחַלֵּק בֵּין יוֹדַע לְבוֹר וְהַכַּנ"י חֹזֵר וְהוֹשִׁיב לוֹ דְּלֹא כְּתֵב פֶּן הַט"ז רַק בָּאֵם כּוֹתֵב פֶּן מְפַנֵּי כְּבוֹד וְלֹא בְּלִי סִיבָה וְלְכַאוּרָה עֲדִינֵין הִיָּה אֶפְשָׁר לְחַלֵּק בֵּין שֵׁם קוֹדֵשׁ שְׁלֵא נִמְצָא כָּלֵל כְּאֶשֶׁר חוֹתֵם וּבֵין שֵׁם חוֹל וּבְכַפְרֵט פִּי בְּלִשׁוֹן לְעַז שְׁלָנוּ דְרַכְּסָם לְכַתּוֹב אוֹת הַמּוֹרָה עַל הַתְּנוּעָה וְכַמ"ש מַעַכ"ת נִי וְאוּלָּם שְׁמַעְתִּי מִפִּי הַגָּאוֹן מו' ז"ל פִּינּוּן שְׁהַשֵּׁם כְּתוֹב בְּסַפֵּר ב"ש וְדְרַכְּיָנוּ לְנִהוּג כְּמוֹתוֹ וּגְרִירִין אֶבְתְּרִיָּה פּוֹנוֹתֵיָה יֵשׁ לְכַתּוֹב.

אֶמְנָם אֵינִינִי יוֹדַע אֵם אָמַר פֶּן גַּם לְהַנּוֹת מְחַתִּימָתוֹ וְעַכ"פ אִיָּה אֶשֶׁר יַעֲשֶׂה הַדַּר"ג נִי אֵין פָּאֵן חֲשַׁשׁ טַעוֹת וּמְכַשׁוּל. וְה' רַגְלֵי חֲסִידָיו יִשְׁמָרוּ.

וְהִנֵּה כְּתִבְתִּי בְּחַפְזוֹן מְאוֹד וְלֹא יְכוּלְתִי לְעֵינֵין כ"כ מְפַנֵּי טְרַדוֹת הַעֲצוּמוֹת וְאָתוֹ הַסְּלִיחָה. דְּבָרֵי דִידוֹ אוֹה"נ: הַקְּטָן מְאִיר א"ש: סִימָן עַד בְּעֲזַרַת הַשֵּׁם יִתְבָּרַךְ יוֹסִי"ט סִינּוֹן תַּר"ה לַפ"ק: יִשְׂאוּ הָרִים שְׁלוֹם חַיִּים וּבְרַכָּה עַד עוֹלָם לְכַבוֹד אֶהוּבִי בְּנֵי הָרַב הַמְּאֹר הַגְּדוֹל וְכו' מוה"ר מְנַחֵם נִי: נְעִימוֹת יְמִינָךְ הַגִּיעַנִי וְשִׁמְחָנוּ בְּשִׁלּוּמְכֶם כו' אוֹדוֹת הַעֲנִין אֶשֶׁר

כתב הגאון בטיב גיטין בשם מורי הגאון זצ"ל שכתב בגט אחד על אבי המגרש אליעזר ליפא דמתקרי ליפא וביאר הגאון שם טוב טעמו ובקשת ממני להודיעה דעתי בזה.

אחרי שמורי הגאון עשה מעשה ומלא אחריו הגאון מהר"ז ז"ל למה זה תשאל לדעתי ובפרט כי יותר טוב ליכנס בספק יתרון מאשר יכנס בספק חסרון. וגם לענין המכונה ומתקרי נכון יותר לכתוב דמתקרי א"כ פשוט שיש לנהוג כמו שכתבו הגאונים ז"ל.

ואולם בזה שנקרא לתורה בן יהודא ליב ואין יודע אם אביו נקרא בן לתורה ובפי פל הוא נקרא רק ליב בלבד דאז יש לכתוב יהודא ליב דמתקרי ליב. או הנה האב נקרא רק בשם יהודא בלבד לתורה וכנויו בפי פל הנה ליב וראוי לכתוב יהודא המכונה ליב זה צ"ע.

הנה לילך אחרי הרוב ולומר דרוב בני אדם אינם נקראים לתורה בשם יהודא ליב וכמ"ש הב"ש בשם אברהם ונאב"רם רחוק בעיני אחרי ראינו כי הבן נקרא גם בשמו הקודש ובשם החול לתורה.

וגם עולה בשם אביו לתורה הקודש והחול יחדיו אף על פי שאי אפשר לו לשנות שם אביו מ"מ מהי תיתי לומר שלא הנה שם אביו כף. ורק בשם אברהם אמרינו דמן הסתם פינו דהקורא לאברהם אברהם עובר בל"ת ומן הסתם פלם נקראים על שם אברהם אבינו ע"ה לזה יתכן לומר שהולכין אחר הרוב פינו שאינו יודע איך יקרא.

אבל בזה הוא עצמו וגם שם אביו קוראין בשם הקודש והחול יחד לעלות לתורה גם כי יש לספק אולי לא הנה האב נקרא לתורה אלא בשם יהודא בלבד אבל אי אפשר להכריע פן. לזאת יש לחקור בכל ענין אחרי שם אביו אולי אפשר להתברר ואם א"א להתברר.

והמגרש גם הוא אינו יודע איך בקרא אביו לתורה נכון לכתוב שני גיטין ולעשות כמ"ש הנודע ביהודה בסידור שני גיטין הא' יהודא ליב דמתקרי ליב והשני בשם יהודא המכונה ליב והיינו אם עכ"פ ידוע שהנה האב מתקרי או מכונה בשם ליב בלבד ואזי בשני גיטין יצאנו מידי פל חשש ונכון יותר מאשר נסמך לכתוב שם יהודא ליב בלבד דאולי לא הנה עולה לתורה רק בשם יהודא בלבד והוי שינוי השם.

דהיודע איך נקרא אביו של זה יאמר שאין זה המגרש וקשה לחלק בזה מסברא בלבד. ויותר טוב ליתן שני גיטין ע"ד שכתב הגאון בנודע ביהודה וכן הוא בגט פשוט בטלו פל הקששות.

וה' ברחמי יצילנו מפל מכשול וטעות בתורתו ויראתו פל הימים: דברי אביה המעטיר בעדף: הקטן מאיר א"ש: סימן עה לכבוד גיסי הרב הגאון מוהר"ר יצחק אייזק אב"ד דק"ק סיקסא נ"י: מעלת גיסי הרב נ"י חקר מחקרת חכם בכתיבות שם מטל איך לכתוב בגט פי הב"ש פסק לכתוב חסר אל"ף מטל וכתב מעכ"ת נ"י דכן הוא לפמ"ש הב"ש בשמות פינוצא בזה גלא דרזנא צריט אם נקראים בפת"ח נכתבים בלא אל"ף ובקמץ נכתבים בא' ורק שדברי הב"ש סותרים זה את זה לכאורה שפסק בשמות אליגיהאר גינאנדל טשארנע אם נקראים בפת"ח פותבים באל"ף ולזה יצא מעכ"ת נ"י לחלק דאם יש שני שמות האחד נקרא בפת"ח והאחד בקמ"ץ אזי זה שנקרא בקמ"ץ פותבים באל"ף ושנקרא בפת"ח מבלי אל"ף וזה טעם שמות הראשונים אשר כתב הב"ש שפותבין

בפתי"ח בלא א' אָבֵל אִם אֵין שָׁם הַנִּקְרָא בַקַּמ"ץ אִזִּי אִף שְׁנִקְרָא בַפִּת"ח פּוֹתְבִין
אֶל"ף וּלְכַף לְדַעְתּוֹ רְאוּי לְכַתּוֹב עִתָּה שְׂאִין פְּאֵן שָׁם מְאָטִיל בַּקַּמ"ץ רַק בַּפִּת"ח רְאוּי
לְכַתּוֹב מְאָטִיל בְּאֶל"ף וְהַב"ש שְׁפָתָבוּ בְּלֹא אֶל"ף לְפִי שְׁבַזְמָנוּ הָיוּ נִקְרְאוֹת בַּקַּמ"ץ וּלְכַף
הָיָה צָרִיף לְהִיּוֹת חֶסֶר לֹא כֵן עִתָּה אֵלּוּ תִנְרַף דְּבָרֵי גִיּוֹסִי הָרַב נִי' וְהִנֵּה לְדַבְרֵי וְהָיָה לוֹ
לְב"ש לְכַתּוֹב בְּשִׁמוֹת הַנְּשִׁים גַּם מְאָטִיל אִם נִקְרָא בַקַּמ"ץ וְכִמוֹ שְׁפָתָבּ בְּשִׁמוֹת אַחֲרִים
וְלָמָּה הִשִּׁיב יָדוֹ בְּשִׁם מִטַּל לְהוֹרְנוּ אִיךָ נִכְתָּב אִם נִקְרָא בַקַּמ"ץ וְהָרִי פִתְבּ שָׁם מִיִּטְלִין
אֵע"פ שְׂאִין לְטָעוֹת בּוֹ כ"כ וְהִנֵּה בְּסוּף מְכַתָּב הַזֶּה אֶכְתָּב מָה אֶתִּי בְּעֵנֵי בְּפִי דְבָרֵי ב"ש
עַל פִּי דְרַכּוֹ וְשִׁלֵּא כְּדַבְרֵי וְאוּלָּם אֶמְרֵתִי לְעֵינֵי קִצַּת בְּדַבְרֵי הַפּוֹסְקִים בְּעֵנֵי זֶה וְהִנֵּה
רְאוּתִי בַמַּהֲרִי"ן לְב חֲלֵק ג' סִימָן ט' עַל שָׁם פְּאֵלּוּמְבֹא שְׁנִכְתָּב בְּגַט חֶסֶר אֶל"ף וְכַתָּב
דְּרֵאוּי לְכַתּוֹב אוֹתִיּוֹת או"י שְׁהֵן אוֹתִיּוֹת לְהוֹרוֹת הַנִּקְוֵדִי אֶצֶל הַסְּפָרְדִים לְפִי שְׁבַלְשׁוֹן לְעַז
נְזָהֲרִים בְּזֶה רַק פִּינּוֹן דְּאֵין שָׁם זֶה בְּשִׂאָר נִקְוֵדוֹת פִּי אִם בְּאֶל"ף אֶפְשָׁר לְהַקֵּל אִם פִּתְבוּ
בְּלֹא אֶל"ף (פְּנוּנְתוֹ דְּהָרִי כֹּל הָרוּאָה וְקוּרָא בְּגַט שָׁם זֶה לֹא יִטְעָה כֹּלל פִּי אִם בְּאֶל"ף
אֲחֵרֵי שְׂאִין בְּאוֹתִיּוֹת אֵלּוּ שָׁם אַחֵר בְּנִקְוֵדוֹת אַחֲרוֹת וְזֶה קִצַּת שְׁלֵא כְּדַבְרֵי מְעַלֵּת גִּיּוֹסִי נִי'
וְאוּלָּם דְּבָרֵי מַהֲרִי"ן לְב לְעֵנֵי דִיעֵבֵד וּמַעַכ"ת נִי' לְכַתְחֵלָה קְאָמֵר) רַק פִּתְבּ עוֹד מַהֲרִי"ן
לְב שִׁישׁ לְחֹוֹשׁ לְפִי שְׁבַלְשׁוֹן לְוַעֲז פְּאֶשָׁר נִרְצָה לְחַטּוֹף שְׁתִּי אוֹתִיּוֹת פּוֹתְבִין מְבִלִי אוֹתִיּוֹת
או"י כְּגוֹן פְּלוֹ וּא"כ יֵשׁ לְחֹוֹשׁ שְׁהַקּוּרָא יִקְרָא ג"כ בַּחֲט"ף וְהָיָה שִׁינּוֹ הַשָּׁם וְכַתָּב הַגְּאוֹן
דְּתִלְיָא בְּמַחְלֻקַּת רַש"י וְתוֹס' סוּף פְּרַק מְצִיאַת הָאִשָּׁה דְּאִתָּא הֵתָם מִנֵּין לְאָבֵל שְׁמִסְב
בְּרֵאשׁ כו' וּפְרִיף מְנַחֵם אַחֲרִים מְשַׁמֵּע וּמְשַׁנֵּי אַרְנַב"י יִנְחָם כְּתִיב וּפִירַש"י, אֵין לָהּ לְקוּרָא
פִת"ח בְּשׁוּם מְקוֹם בְּשׁוּם אוֹת אַא"כ אֶל"ף אוֹ ה' סְמוּכִים לוֹ אוֹ עַל פִּי הַנִּקְוֵדָה שְׁתַּחֲתִי'
כו' וְכִינּוֹן שְׁלֵא כְּכַתָּב פְּאֵן אֶל"ף ע"כ עַל פִּי מְסוּנְרַת הַכְּתָב אֶתָּה קוּרָא יִנְחָם וְזֶה הַמְּנַחֵם
וְתוֹס' פִּתְבוּ שְׁפִירַש"י דְּחֻק וּפִירַשׁ הַגְּאוֹן מַהֲרִי"ן לְב דְּכַנּוּנַת הַתוֹס' דְּהָרִי גַם אִם קוּרִין
יִנְחָם חֶסֶר וִי"ו וְאִם כֵּן לָמָּה אֵין לְקוּרוֹתוֹ בַּפִּת"ח מְפַנֵּי חֶסְרוֹן הָאֶל"ף וְנִקְרָא יִנְחָם אִף
עַל פִּי שְׁחֶסֶר הַנִּי"ו וּפִי הוּא דְּבָרֵי רַש"י דְּאֵין פְּנוּנְתוֹ לְקוּרָא יִנְחָם רַק מְפַנֵּי הַחֶסֶר רְאוּי
לְקוּרוֹת יִנְחָם בַּחֲט"ף הַנּוּ"ן וְאִיכָּא לְפָרוּשֵׁי עוֹמֵד פִּינּוֹן שְׁהוּא מְהַקֵּל מָה שְׂאִין כֵּן לְפִי
הַמְּקָרָא הָיָה יוֹצֵא לְשַׁנֵּי וְכַתָּב דְּלִפִּירַש"י יֵשׁ לְפָסוּל בְּחֶסְרוֹן אֶל"ף בְּשִׁם הַנּוּ"ל רַק שְׁסַמָּה
בְּדִיעֵבֵד עַל פִּירַשׁ הַתוֹס' שָׁם (וְכִי"ב כְּתָב מַהֲרַח"ש סִימָן ק"ו בְּסוּפוֹ לְעֵנֵי שָׁם חֲנוּפָה
דְּאֵע"ג דְּהוּא שָׁם קוּדֵשׁ מ"מ אִם כְּתָב חֲאֵנוּכָה בְּאֶל"ף פֶּשֶׁר דְּרֵאוּי לְכַתּוֹב אֶל"ף וְכַמ"ש
רַש"י) וְהִנֵּה מ"ש לְפָרַשׁ לְדַעַת רַש"י דְּכַנּוּנְתוֹ מְדַלָּא כְּתוּב אֶל"ף קְרִינּוֹ יִנְחָם בַּחֲט"ף
צ"ע דְּאִם קְרִינּוֹ יִנְחָם צָרִיף לְפָרוּשֵׁי עוֹמֵד וְקֵאִי עַל הָאָבֵל מ"מ הָא וְנִדְאִי פֶּשֶׁטָא דְּלִישְׁנָא
יִנְחָם גַּם בַּחֲט"ף שְׁהוּא מְהַקֵּל פִּירוּשׁוֹ שְׁהוּא יִנְחָם לְאַחֲרִים וְא"כ אִיךָ שְׁיִיף לְלַמּוֹד שְׁהוּא
הָאָבֵל מְסַב בְּרֵאשׁ פִּינּוֹן דְּפֶשֶׁטִי עַל הַמְּנַחֵם קֵאִי וְאִם נֹאמֵר דְּגַם לְרַש"י הַדְּיוּק מְדַלָּא כְּתִיב
מְנַחֵם כַּמ"ש הַתוֹס' רַק שְׁלֵא תֹאמֵר פִּינּוֹן דְּלִפִּי הַמְּקָרָא יִנְחָם לְאַחֲרִים מְשַׁמֵּע בְּלַבָּד וְגַם
הַמְּסוּנְרַת אִיכָּא לְפָרוּשֵׁי הַכֵּאִי וְא"כ א"א לֹוֹמֵר דְּקֵאִי עַל הָאָבֵל עַל זֶה קְאָמֵר רַש"י דְּנוּדְאִי
הַמְּסוּנְרַת אֵינּוּ כְּפִי הַמְּקָרָא מְדַלָּא כְּתִיב בְּאֶל"ף וְע"כ לְפִי הַמְּסוּנְרַת יִנְחָם בַּחֲט"ף יֵשׁ לְקוּרוֹת
וְלֹא יְדַעְנוּ אִם עוֹמֵד אוֹ יוֹצֵא עַל זֶה יֵשׁ לְהַכְרִיעַ דְּהוּא עוֹמֵד מְדַלָּא כְּתִיב מְנַחֵם אָבֵל לִפ"ז
אֵין כ"כ הַכְּרַח דְּלְרַש"י אִם חֶסֶר אֶל"ף פְּסוּל פִּינּוֹן דַּעַכ"פ גַּם לְרַש"י הַהַכְּרַח מְדַלָּא כְּתִיב
מְנַחֵם.

ועוד פָּרָאָה דָּאָם פְּתִיב יִנְחָם בַּחֲט"ף אִיפָּא לְמִילָף מִיְנִיָּה דַע"כ הָאָבֵל יוֹשֵׁב בְּרֹאשׁ מַעֲנִין הִקְרָא גּוֹפִיָּה דָּאָם עַל הַמְּנַחֵם קָאֵי מֵאֵי פְּסִיקָא דִּיּוֹשֵׁב בְּרֹאשׁ וּמֵאִיזָה טַעַם יִהְיֶה הַמְּנַחֵם יוֹשֵׁב בְּרֹאשׁ אִם הָאָבֵל גְּדוֹל מִמֶּנּוּ אָבֵל אִם קָאֵי עַל הָאָבֵל שְׁפִיר קָאָמַר דְּהַמְּנַחֵם לְכַבּוּדוֹ וּלְהַפִּיק צַעֲרוֹ מוֹשִׁיבֵין אוֹתוֹ בְּרֹאשׁ וּכְמ"ש הַמְּהַרְש"א רַק דָּאָם אֲזַלְיָנָן בְּתַר הַמְּקַרָּא הָרִי מְפָרֵשׁ יִנְחָם לְאַחֲרִים וּמַה"ת נֹאמַר דְּהַמְּסוֹרֶת חֲלוּקָא מִן הַמְּקַרָּא עַל זֶה פְּתַב רַש"י דְּוִנְדָּאֵי חֲלוּקָא הוּא דְּמֵן הַסֵּתָם א"א לְקַרָּא יִנְחָם בְּפַת"ח אִם לֹא פְּתִיב אֶל"ף אַחֲרֵי וְגַם לַפ"ז אֵין כ"כ הַנְּכַרְחָ לְפָסוּל בְּשִׁמוֹת וְלוֹמַר דְּצָרִיף דְּוִנְקָא אֶל"ף הִיכָא דְּמַקְרִי בְּפַת"ח דְּכָאֵן אִיפָּא הוֹכְחָ לְמִילָתָא.

וּבְתַשׁוּבַת דְּבַר שְׁמוּאֵל סִי' צ"ד הִבִּיא דְּבָרֵי מַהֲרַש"ח וּמַהֲרַש"ד"ם דָּאֵין עוֹשִׁין נְקֻדּוֹת בְּגִט א"כ מִי שְׁשָׁמוּ שְׁלֵמָה בְּמָה יִהְיֶה נִיכָר בְּגִט שְׁשָׁמוּ פֶּה דְלָא שְׁלֵמָה בַּחֲלוּל"ם פְּאָשֵׁר נִמְצָא לְרוּב וְהַעֲלָה דְּבִין בְּשִׁמוֹת הַקְּוֹדֶשׁ וּבִין בְּשִׁמוֹת הַלְעִזָּה כָּל שְׁכּוֹתְבֵין אוֹתוֹ כְּפִי הַרְגִיל לְכַתּוּב אוֹ כְּפִי אֲשֶׁר נִמְצָא אֵין חוֹשְׁשִׁין.

וְהִנֵּה גַם לְמַהֲרִי"ן לֵב נִרְאָה דְלָא קָאָמַר רַק מְשׁוּם דְּמֵן הַסֵּתָם יִקְרָא פְּלוּמְבָא בַּחֲט"ף שְׁכּוֹן דְּרָף לְקֻרֹת. אָבֵל בְּשֵׁם מְטַל אֲשֶׁר אֵין טַעַם לְקֻרֹתוֹ בַּקַּמ"ץ יוֹתֵר מִבְּפַת"ח וְגַם בַּחֲט"ף אֵין טַעַם לְקֻרֹא אוֹתוֹ שְׁהָרִי אֵין בּוֹ מְאוֹתִיּוֹת או"י כָּלָל גַּם לְרַש"י אֲלִיבָא דְמַהֲרִי"ן לֵב פֶּשֶׁר לְכַתּוּב בְּלֹא אֶל"ף אָבֵל עֲדִינָן לֹא שְׁמַעְנוּ לְכַתְּחֵלָה אִיף יְכַתְּבֵהוּ: וּבְסִפְרָא עֲזַרְתָּ נְשִׁים פְּתַב בְּאִיזָה מְקוֹמוֹת בְּכָלָל זֶה בְּשֵׁם בְּאַרְצָאֲתֵי שְׁקִיל וְטָרִי אִיף לְכַתְּבוּ וְכַתְּבֵם שְׁם דְּבַלְשׁוֹן עֲרַבִי אֵין מְקַפִּידִין לְכַתּוּב אֶל"ף שְׁלֹא יִטְעָה הַקּוֹרָא לְקֻרֹא בְּאִנְפֵּן אַחַר רַק הָרִיב"ש כ' דִּיכְתּוּב בְּלֹא א' מְטַעַם זֶה דָּאֵין מְדַקְדְּקִין בְּעֲרַבִי בְּזֶה וְשׁוֹב תְּמָה עַל ס' שִׁמוֹת שְׁכַתְּבֵם בְּשֵׁם גְּדוּלִי דְּכַתְּבֵם שְׁנֵי גִיטִין לְאַחַד שְׁשָׁמוּ הִנֵּה פְּרָגוֹן אַחַד בְּאֶל"ף וְאַחַד בְּלֹא אֶל"ף וּמְסַקְנָתוֹ לְכַתּוּב מְלֹא מְפָנֵי שְׁכַתְּבֵם הַרְמ"א דְּכָל הִיכָא דְּאִיפָּא לְסְפוּקֵי בְּמֵלֵא וְחִסְרָא פְּתַבִּינָן מְלֹא ע"כ פּוֹתְבִין בְּאַרְאֲכָאָה גַם פְּתַב בְּשֵׁם מַעַל וּבְשֵׁם בְּאַרְוֹנָא דָּאָם הָאֲשֶׁה נְקֻרָאוֹת הַמ"ה בְּפַת"ח הִנֵּה כּוֹתְבֵם מְאֻטָּל בְּאֶל"ף אַחַר הַמ"ם.

וְכֵן בְּשֵׁם בְּאַרְוֹנָא בְּאֶל"ף אַחַר הַבִּי"ת גַּם שֵׁם אֲלִגּוּהָרָ לְדַעֲתוֹ רְאוּי לְכַתּוּב מְטַעָה דִּישׁ קוֹרִין בְּפַת"ח וְיֵשׁ בְּצִיר"י רְאוּי לְכַתּוּב בְּלֹא אֶל"ף אַחֲרֵי הַה"א דְּמַקְרִי הִכִּי וּמַקְרִי הִכִּי וְכָל מָה שְׁכַתְּבֵם בְּזֶה הוּא בְּרוּב הַדְּבָרִים דְלָא כַב"ש וּכְמ"ש בְּעַל עֲזַרְתָּ נְשִׁים בְּפִשְׁטוֹת דָּאָם יֵשׁ סִפְקָא רְאוּי לְכַתּוּב בְּאֶל"ף יֵשׁ לַעֲיִין מַמ"ש הַגָּאוֹן בְּעַל הַמְּזַרְחֵי בְּתַשׁוּבָה סִימָן ס"ו בְּגִט אַחַר שְׁשָׁם אָבִי הָאֲשֶׁה תְּנִם וְכַתְּבֵם תְּאָנָם דִּישׁ לְפָסוּל וְכַתְּבֵם הַטַּעַם דָּאֵין רְאוּי לְהַכְשִׁיר גִּט זֶה פִּינּוֹן שְׁנַכְתְּבֵם בּוֹ אֶל"ף וְנוֹסְפוֹת בֵּין הַת' וְהַנּוּ"ן מְפָנֵי שְׁהוּא גּוֹרֵם שְׁתַּהֲנֶה הַה' נִרְחַבְתָּ וְהַנּוּ"ן רְפוּיָה וְשֵׁם תְּנִם אֵינוֹ כֵּן פִּי נְקֻרָא בְּלְשׁוֹן הַדְּגֵשׁ וְכַאֲשֶׁר תְּקַרְאָנָה רְפוּיָה תַשְׁתַּנָּה קְרִיאָתָה לְגַמְרֵי וְאֵין שְׁיִנוּי גְּדוּל מְזֶה כּו' וְזֶה נוֹטָה לְסַבְּרָא שְׁכַתְּבֵם מַעֲלַת גִּיטֵי הָרַב כִּי דְכַתִּיבַת הָאֶל"ף תְּלִיא אִם מְרַבִּין הָאוֹת הַנְּקוּדָא בְּפַת"ח אוֹ אִם חוֹטְפִין אוֹתוֹ וּמַה שְׁדַּחָה כ"מ נִי' דְלָא נִתְּנוּ דְּבָרִים לְשִׁיעוּרִין הָרִי פְּתַב הַרְמ"א דְּאֲזַלְיָנָן בְּכָל מְדִינָה אַחֲרֵי הַמְּבִטָא לַעֲנִין פְּתִיבַת הַשּׁוֹנוֹת וּכְמ"ש לְמַעֲלָה בְּשֵׁם אֲלִגּוּהָרָ לְדַעֲתָא בְּעַל עֲזַרְתָּ נְשִׁים רַק בְּזֶה יָפָה פְּתַב מַעֲלָתוֹ נִי' דַּהַב"ש הִנֵּה לוֹ לְבָאָר כֵּן וּמְשַׁמַּע קֶצֶת מְדַבְּרֵי הַמְּזַרְחֵי דִּיּוֹתֵר יֵשׁ לְחוּשׁ אִם פְּתַב בְּאֶל"ף בְּמְקוֹם שְׁלֹא הִנֵּה רְאוּי לְכַתּוּב מְאֻשֶׁר לֹא נְכַתְּבָה בְּמְקוֹמָה שְׁתַּהֲנֶה רְאוּי לְכּוֹתְבָהּ כִּי שְׁיִנָּה וְשְׁלֵשׁ שְׁם לְכַתּוּב כְּמָה פְּעָמִים שְׁהִשְׁיִנוּי הוּא מְפָנֵי כִּי בְּלֹא אֶל"ף

תָּנַם הַנּוֹ"ן נִדְגְּשֶׁת וּבְאֵל"ף אֵינָה נִדְגְּשֶׁת וְזֶה שִׁינָה בְּהִיָּה לּוֹ לְכַתּוּב טַנְסַם וְכַתּוּב תְּאֲנִים אֲבָל אִם הִיָּה לּוֹ לְכַתּוּב תְּאֲנִים דְּהַנּוֹ"ן אֵינָה נִדְגְּשֶׁת וְכַתּוּב תָּנַם אֵין הֶכְרַח לְדַגּוּשׁ הַנּוֹ"ן כִּי בְּלֹא אֵל"ף שְׁמוֹת וּפְעֻלִים רַבִּים אִם הֶהֱבֵרָה בְּאוֹת הָרֵאשׁוֹן אֵין הָאוֹת שְׂאֲחֻרִיָּה נִדְגְּשֶׁת וּכְבָר כְּתֻבּוּ בְּשֵׁם הַב"ש דְּכָל שֶׁהוּא רְאוּי לְהִקְרוֹת כָּךְ ש"ד כִּינּוֹן שֶׁהוּא כְּתוּב כְּמִנְהַג לְכַתּוּב וּבְעֶזְרַת נְשִׁים כְּתוּב כְּמָה פְּעָמִים דָּאִם יֵשׁ סֶפֶק יֵשׁ לְכַתּוּב בְּאֵל"ף מִטַּעַם הֶרֶם"א וּלפ"ד הַמְזַרְחֵי אֶפְשָׁר דְּגַם הֶרֶם"א עוֹדָה בְּזֶה הֵיכָא שִׁישׁ הֶפְרֵשׁ בְּאֵל"ף שֶׁתִּגְרוּם לְרַפּוֹת הָאוֹת שְׂאֲחֻרִיָּה וְלִדְכָרֵיו בְּשֵׁם מְעַל אִם הִטִּי"ת נִדְגְּשֶׁת רְאוּי לְכַתּוּב בְּלֹא אֵל"ף וְאִם אֵינָה נִדְגְּשֶׁת רְאוּי לְכַתּוּב בְּאֵל"ף וְאִם אֵינּוּ מְבוֹרָר לְכַאוּרָה רְאוּי לְכַתּוּב בְּלֹא אֵל"ף וְאוּלַם בְּדַעַת הַב"ש שְׁלֹא יִהְיֶה סְתִירָה בְּדְכָרֵיו לְפַעַנ"ד נִרְאֶה דְּדַעַתּוֹ ו"ל דְּכָל הַשְּׁמוֹת שְׂנַמְצָאוּ מֵהֶם בַּפֶּת"ח וּבַקַּמ"ץ אֲזִי אוֹתוֹ שְׂנַקְרָא בַּקַּמ"ץ כּוֹתְבִין בְּאֵל"ף וְאוֹתוֹ שְׂנַקְרָא בַּפֶּת"ח כּוֹתְבִין בְּלֹא אֵל"ף לְהַבְדִּילָן.

וְאוּלַם בְּשְׁמוֹת שְׂאִין נַמְצָא כָּלל בַּקַּמ"ץ אֲזִי אִם יֵשׁ שֵׁם אֶחָד בְּאֵלוֹ אוֹתִיּוֹת וּבְתַנוּעָה אֲחֻרַת כְּגוֹן אֶלְגוּהָרָה שִׁישׁ שְׂקוֹרִין הֵה"א בַּפֶּת"ח וְיֵשׁ קוֹרִין בְּצִיר"י אֲזִי צָרִיף לְהַבְדִּיל בֵּין הַשְּׁמוֹת דְּאוֹתוֹ שְׂנַקְרָא בַּפֶּת"ח נְכַתְּבוּ בְּאֵל"ף וּשְׂבַצִיר"י בְּלֹא אֵל"ף.

וְכֵן גַּנְאֻדֵל יֵשׁ נִקְרָאוֹת גְּנֻעֻדֵל כּוֹתְבִין אֵל"ף בְּגַנְאֻדֵעַל דְּלוּלֵי הָאֵל"ף אֵין הֶבְדֵּל אִם נִקְרָא אוֹתוֹ בַּפֶּת"ח אוּ בְצִיר"י כִּינּוֹן שְׂחֻסֵר אוֹתִיּוֹת אוּ"י וְכֵן כָּל הַשְּׁמוֹת שְׂכַתְּבַתְּ הַב"ש לְכּוֹתְבוֹ בְּאֵל"ף אַע"ג שֶׁהוּא בַּפֶּת"ח הוּא מְפַנֵּי שְׂנַמְצָא שֵׁם בְּאוֹתִיּוֹת כְּאֵלוֹ בְּנִקְוֹדוֹת אֲחֻרוֹת וְהַכָּלל הוּא לְדַעַתּוֹ כְּשֶׁאֶחָד נִקְרָא בַּקַּמ"ץ וְאֶחָד בַּפֶּת"ח כּוֹתְבִין הַשֵּׁם שֶׁהוּא בַּקַּמ"ץ בְּאֵל"ף וְהַשֵּׁם שֶׁהוּא בַּפֶּת"ח מְבַלֵּי אֵל"ף וְכִשְׂאִין שֵׁם קְרִיאַת קַמ"ץ כָּלל אֲבָל יֵשׁ שֵׁם מֵהֶם נִקְרָאִים בַּפֶּת"ח וּמֵהֶם בְּצִיר"י אוּ בַחול"ם וְכִיּוֹצֵא בּוֹ שְׂאִין הֶפְרֵשׁ בְּאוֹתִיּוֹת רַק בְּנִקְוֹדוֹת כּוֹתְבִין שֵׁם הַנִּקְרָא בַּפֶּת"ח בְּאֵל"ף אֲבָל אִם אֵין שֵׁם אֶחָד בְּשׁוּם נִקְוֹדָה רַק בַּפֶּת"ח כְּמוֹ מְטַל דָּאִין שֵׁם רַק מִיִּטְלִין בְּזֶה אֵין כּוֹתְבִין אֵל"ף שְׁלֹא יִטְעֶה לְקִרוֹת בַּקַּמ"ץ הַנְּמַשֵּׁף מִמֶּנּוּ הָאֵל"ף יוֹתֵר מֵאֶשֶׁר נִמְשַׁכַּת מִן הַפֶּת"ח כִּיּוֹדֵעַ לְכָל מַעֲיִין קֶצֶת וּבְזֶה יִתְיַשְּׁבוּ כָּל הַשְּׁמוֹת שֶׁהֵבִיא מַעֲלַת גִּיסֵי הָרַב נִי' וְכַמְדוֹמְנֵי שְׂשִׁמְעָתִי מִמוֹ"ר הַגָּאוֹן הָאֵב"ד דְּקַמ"ץ פ"ב בְּהִיּוֹתִי אֲצֻלוֹ בַּמַּט"ד שְׂאֶמֶר שְׂאִין לְשִׁנוֹת בְּשְׁמוֹת עֵינִירוֹת מִמ"ש הַב"ש אֵף עַל פִּישְׁנֵרָאָה שְׂאִין עֵתָה הַשֵּׁם כָּךְ מ"מ כּוֹתְבִין כְּפִי מַה שְׂמְבוֹנָר בַּב"ש הַשֵּׁם הַהוּא וְכֵן כְּתוּב הוּא כְּמִדּוֹמְנֵי שֵׁם מְטַל לְאִשָּׁה מְבַלֵּי אֵל"ף וְכַמ"ש הַב"ש מְמַל וְדִלֵּא כְּבַעַל עֶזְרַת נְשִׁים שֶׁהַזְכָּרֵנוּ לְמַעֲלָה וְאוּלַם דְּבָר בְּרוּר אֵינִי יָכוֹל לְהַעֲד וְאִם אֶכְתּוּב לְמוֹרֵי הַגָּאוֹן נִי' אֲזִי בַל"ג אֲשַׁאֲלֶהוּ אִם עֵדוּתִי נְכוּנָה יִכּוֹן ה' בְּחֻסְדִּי כְּסֹאֵו וְיָרִים קַרְנוֹ עַד כִּי יִהְיֶה בֵּית ה' נְכוּן וְקָרוֹן יִשְׂרָאֵל יָרִים בְּמַהֲרָה כְּנִפְשׁוֹ וְנִפְשׁ גִּיסוֹ: הַקַּטָּן מֵאִיר א"ש: סִימָן עוֹ תְּשׁוּבָה מֵהַגָּאוֹן בַּעַל חַת"ס זצ"ל עַל עֵינֵן הַנְּ"ל: שִׁיל"ת פ"ב נִגְהֵי לְיוֹם ה' כ"ח לְיִרְחָא תְּלִיתַאי תַּקְצ"ח לַפ"ק: שְׁלוֹם וּכ"ט לִי"ג הָרַב הַגָּאוֹן הַמְּפֹלֵג הַמְּפֹרָסִם.

כְּפַעְרוּגַת הַבּוֹשֶׁם כַּש"ת מֵהוֹ' מֵאִיר נִי' אַבְדֵּק"ק אוּנְגוּוֹאָר יַע"א: מַכ"ק הַגִּיעֵנִי בְּזַמְנֵי. אֲשֶׁר הַזְכָּרְנוּ לְטוֹבָה נֵה שְׂשִׁמְעַ מִמֶּנּוּ בַּקַּמ"ץ מ"ד בְּשֵׁם מְמַל בְּלִי א' עֵדוּתוֹ נִאֲמָנָה מְאוֹד וְכֵן בְּכָל שֵׁם שְׂאִין הַבַּע"ד יוֹדֵעַ לְחַתּוּם עֲצָמוֹ וְאֵין מְפֹרָסִם מִמֵּי מִמְשַׁפְּחָה נִצְמַח שֵׁם זֶה אֲזִי אֵין לְזוּז מִמ"ש בֵּית שְׂמוּאֵל וְאֲחֻרָיו בְּסֶפֶר טִיב גִּיטִין שְׂנַתְפָּרְסִם וְנִתְפָּשֵׁט בְּעוֹלָם.

ועי"ז הנה מוכח מתוכו וגם אין פאן ערעור ולעז. ומ"מ בשם מאטיל הנה קשה עלי לסמוך על הב"ש כי הוא כתב לפי זמנו ומדינת פולין שחוטפין הפתח או אדרבא ממשיכין בתריצות מייטל אכל במדינותינו הכל חותמין מאטיל ונקראים בשם לאומים מאליע מ"מ בדיעבד בודאי פשר אם נכתב כמ"ש ב"ש.

יפתח ה' אוצרו הטוב ויברכהו ויגדלהו פנפשו היקרה ונפש א"נ דש"ת הבעה"ח משה הק' סופר מפפד"מ: סימן עז חקר מעכ"ת אודות אשה אשר מאז חותמת בשם פעסל בלא יו"ד אחר הסמ"ך ובב"ש פתב לכתוב ביו"ד אחרי הסמ"ך וכאשר נשאלה האשה מדוע חותמה כך לא השיבה כלום רק שנראה שאין חותמה כן יען אין היו"ד נרגש במבטא.

ואחרי המשא ומתן שהיה למעכ"ת נ' בענין הנה היתה הסכמתו לכתוב פעסל בלא יו"ד יען פי מצא כן בס' טיב גיטין וכ"ה באמת שם דבמדינתנו שאין מרגישים ודוחקין היו"ד ראוי לכתוב בלא יו"ד וכן נכון וכ"ש בזו שחותמת כך.

ואולם אח"כ בא למעכ"ת מכתב שפתבה האשה והיא וחתמה בעצמה ביו"ד יען אמר לה אחד כי איננה חותמת עצמה פראוי ונסתפק מעכ"ת נ' איך לכתוב עתה בגט: והנה בדבר הנה אם לילך אחר החתימה לשנות ממה שנמצא כתוב השם במקרא או כפי המורגל לבטות השם והיא יש דיעות שונות והבאו בב"ש בסדר השמות כמה פעמים ובצ"צ סי' פ"ד פתב שם בשם הב"ח בשם זעליג דאע"ג דחותם עצמו בג' הנה דעת הב"ח לכתוב בקו"ף והצ"צ כתב שם טעמו שאין נרגש הפרש בין ג' לק' בסוף המבטא ולזאת דעתו שם לכתוב מערקיל אע"ג דנקרא בשם מארקיל בפתח וחתנו העה"ג חולק עליו וכתב שאין לכתוב רק מרקיל בלא ע' והב"ש בשם מהר"מ כתב לכתוב מערקיל בע' אע"ג דנקרא בפתח ותמה בטיב גיטין כי בשם נעכא ובשם רעכל כתב מהר"ם לכתוב בע' ר' ע"ג שנקראה בפתח וכתב הב"ש לא ידעתי מפני מה יש לשנות השם ממה שנקרא ומדוע לא כתב כן בשם מערקיל והסכים למהר"ם לכתוב בע'.

ולפע"ד לפי מ"ש הצ"צ הטעם דלכך יש לכתוב בע' כי שם מערקיל נקרא בלשון ב"א בחטף סגול או בחטף פתח ואין השינוי ניכר כלל בין פתח לסגול רק כפי אשר ידמה האדם במחשבתו לשמוע כן ידמה לו ששמע בפתח או בסגול והודה לו עה"ג כי כן הוא רק דהוא י"ל כתב לכן יש לכתוב בלא ע' דאז יש לקרות בפתח או בסגול משא"כ אם לכתוב בע' את"ד וזה לא ס"ל להצ"צ ולב"ש פיון דמצינו לקדמונים שם זה בע' אין לשנות מפני קריאתו אחרי שאין ניכר כ"כ הקריאה אם בפתח או בסגול ואולם ה"ד בשם אשר נקרא הברה הראשונה בחטף וכמ"ש הצ"צ אכל בשם נעכא ורעכיל עיקר ההברה בראשית השם ודוחקין הסגול בשם נעכא ורעכל ע"כ כתב הב"ש שלא ידע מפני מה יש לשנות השם ממה שנקרא ולמעשה עוד צ"ע ולפ"ז הנה מקום לומר בשם פעסל פיון דאין ניכר כ"כ אם נקרא ביו"ד אחר הסמ"ך או לא אין לשנות ממה שנמצא לקדמונינו לכתוב ביו"ד אכל אין בידי לחלוק על הגאון בעל טיב גיטין וכ"ש באשה שחותמת כך.

ועכ"פ לכ"ע זה שאנו הולכין אחר החתימה היינו כי הוא תוכיח על שמו כי כן הוא כאשר יחתום באותיותיו ואם היינו יודעים בבירור שאין שמו כן כאשר חותם ולא הנה

מקום לומר שיש לו שני שמות נראה פשוט שאין לילה אחר החתימה כיון שיזענו
בבירור שאין חותם פהנגן מעתה באשה זו שנקרא בשם פסל ולפ"ד הט"ג יש לכתוב
כן בגט וכן חתמה עצמה עד עתה בלא יו"ד רק אח"כ אמרו לה שתחתום ביו"ד ועשתה
כן אחרי פי יזענו בבירור שאין לאשה זו שם חדש מאשר היתה לה בתחלה ובין היא ובין
אחרים יזכיר שמה כבראשונה בלא הרגיש יו"ד א"כ נראה דאין לחוש למה שהטעה
אותה איש לשנות חתימתה ורק הרב נ"י יזהירה ויודיע לה פי תחתום מהיום והלאה בלא
יו"ד.

דברי הק' מאיר א"ש: סימן עה בעזה"י יום ד' ח' מרחשון זכר א"ת דב"ר קדשו לפ"ק:
אור עולם. מפענח כל נעלם.

מי הקשה אליו וישלם. ה"ה הרב הגאון המפורסם לשם ולתהלה ממזרח שמש עד מבוא
מופת הדור כקש"ת מוה' שלמה קלוגר מגיד משרים וראש המורים בק"ק בראדי יע"א:
גאון ישראל ב"מים הקדושים אשר עברו לטובה קבלתי מקתב מן הרב דק"ק זלאטשוב
העתק מתשובת הדר"ג נ"י על אודות הגט אשר ניתן והבעל מערער עתה לפוסלו.

והדר"ג בנרוע חקמתו לישע העלובה היתה אשר קרוב לשנתיים היא יושבת עגונה
וגלמודה על גאון תפארתו בנות ישראל אל הגאון הלזה תעלוננה קראו אל ה'
יארף ימים בנעימים ובקודש כחול יארף ימים והנה בענות לכבו ביקש לצרף עוד מורה
אחד להתירו ויתן עיני כבודו בי גם כן אין אתי מאומה מצוה לשמוע דברי חכמים שמת
עיני בדברי קדשו.

אבל להרב מזלאטשוב לא השבתי עוד דבר טרם אכתוב להדר"ג נ"י. והנה גוף הענין
הוא איש אחר מבראד נשא אשה בזלאטשוב וגירשה בשם יהודה המכונה ליב ואולם
בכתובת האשה נכתב ארי' המכונה ליב אבל הבעל בשעת גירושו שטעו לכתוב בכתובה
ארי' ונשבע ע"ז שבועה חמורה בעת שסידר המסדר הגט שנקרא לתורה בשם יהודה
ולא בשם ארי' אבל חתימתו בשם ליב לבדו וכן הוא נקרא בפ"י כל בשם ליב והשליש
מעות להביא עדות מבראד א"י נקרא לתורה ובבואו אל הדר"ג נ"י שלח בעד השמש
לדרוש עליו ואמרו בקלויז אחת שנקרא יהודה ויקח המעות המושלש וכעת מערער
שהוא נקרא ארי' בעליתו לתורה ומביא עדים ע"ז מקלויז אחרת וכ' הדר"ג נ"י דנראה
מדברי התוס' בגיטין דף כ' ע"א דשינוי בשם הטפל אינו פוסל מדכתבו לפ"ש מתני'
דשינוי שמו ושמה באי' לו שני שמות אחד ביהודה וא' בגליל וכתב שם דביהודה בגליל
ולא פירשו בשינוי ממש רק דקאי על שם הטפל דכה"ג החסרון אינו פוסל והשינוי פוסל
ומדלא מוקי הכי ש"מ דגם השינוי אינו פוסל דאין לו להיפך דבכה"ג פשוט יותר דפסול
דהרי גם בשינוי ממש לא ה"י קשה להו רק דמשמע דחסר פשר ושם מוכח דחסר פסול
ולא סוגיא ההיא ה"י ניחא להו למימר דאם שינוי גוף השם פשר לרבנן ורק לר"מ
פסול וא"כ ה"י להו לתרץ דאירי בשינוי שם הטפל דכשר לרבנן ורק לר"מ פסול.

ובחסרון פשר לכ"ע אע"כ כשינוי שם הטפל פשר לכ"ע אלו תנרף דבריו. והנה אגב
חורפי' דמר וטרדא דשמעתי' עלה על דעתו הרמה שהתוס' רצו לומר תחילה דכ"מ
שינוי גוף השם פסול ולרבנן פשר ולכן קשי' כי' כמר דה"י פהו לתרץ דמתני' מירי
בשינוי שם הטפל אבל באמת אינו שם בתוס' כלל דלרבנן יהי' בשינוי פשר רק דלר"מ

הנולד ממזר ולרבנו לא הווי שינה שמו רק פסולא דרבנו אבל חלילה כו' אף בתחלה
שיהיה פשר מדרבנו שינה עיקר השם לרבנו ואיך אפשר שיאמרו פן הרי שם בגיטין
דף פ"ו ע"ב מבואר דשינה שמו ושמה גם לרבנו הנולד ממזר ודניק מדלא ערבינהו
ואתנינהו וכבר התעוררו גדולי המפרשים לפרש דברי התוס' אלו ופירוש הפנ"י נוח
ומינשב ועכ"פ לא נמצא כלל בתוס' שיהיה פשר בשינה השם לרבנו רק בלא פתבו כלל
ולמסקנא פתבו התוס' דבלא פתבו כלל פסול לכ"ע ונראה דמד"ת פסול וכ"כ הפ"י לדרך
אחד והוא העיקר לפענ"ד בדעת התוס' וכן פתב הג"פ בסי' קכ"ח ס"ק יוד אליבא דהתוס'
בגיטין.

ועכ"פ כראה לפענ"ד די"ל כא"ל שכ' הדר"ג ני' דהתוס' ס"ל בפשיטות אם שינה השם
אפי' הטפל פסול מד"ת וכ"ז להלכה בעלמא אבל בנידון זה שפתבו יהודה המכונה ליב
הרי פתבו שם יהודה לעיקר וליב בלשון מכונה.

ואם באמת יהי שמו ארי' נראה דאף לדברי הדר"ג ני' הוא פסול דהא פתבו שם יהודה
לעיקר וא"כ אין השינוי בשם הטפל אלא בשם העיקר הפתוב בגט. ונהי דדעת הריב"ש
אם פתב שני השמות אף שכ' הטפל תחלה ואת העיקר פתב אח"כ בפירוש פשר (ואף
בזה י"ח כמ"ש הג"פ בסי' קכ"ט ס"ק י"ג אבל הב"י בש"ע פסק כהריב"ש) היינו בלא
שינוי ס"ל פיון דשני השמות כמשפטן אין לפסול באיזה מהם תחלה או סוף אבל זה
שפתב יהודה המכונה ליב אם אין שמו יהודה רק ארי' השם שנראה בגט לעיקר מפני
שהוא בשינוי נראה ברור דגם להדר"ג כי יהי פסול: ומ"ש גאון תפארתו ני' עוד פיון
דהי' בידו להחזיק עצמו בשם זה נאמן הוא לומר ששמו כף בשעת גירושין אעפ"י שעתה
אינו בידו מ"מ הרי הנה בידו מעיקרא ודימה זה למאי דאיתא ביו"ד סימן קכ"ז לענין
נאמנות ע"א לא ירדתי לסוף דעתו כלל בזה דהתם לענין נאמנות באיסורין תכן לומר
פיון שהיה פעם אחת בידו והיה נאמן או מטעם מגו או מטעם בעלים כמבואר בהג"ה
דעת הראשונים בזה אף כי עתה אין בידו י"ל דנאמן גם מעכשיו כמו מלפנים דהיינו
מאמינים לו מפני נאמנות דונדאי אומר האמת אבל בשם הבעל דינ' לחוש אולי משנה
שמו וכותב גט שיש לבעל האשה אחרת להפקיעה מתחת בעלה ואמרינן דכל שהוחזק
שלושים יום בעיר שוב אין חוששין לו דכולא האי לא הי' אפשר לו להסתיר עצמו
ולשנות שמו א"כ זה שאנו סומכין אחר למ"ד יום אינו על נאמנות רק שאין לנו עוד
ספק דאולי אין זה שמו פיון שהוחזק למ"ד יום וא"כ אין לומר שנאמין לו עתה מתוך
שהיה נאמן בתחילה לפני למ"ד יום דהרי גם אז לא היה נאמן רק דבלמ"ד יום היה
מתברר האמת שכן שמו וא"כ בזה שאומר בשעת גירושין שאין לנו ברור אין להאמינו
בכף וז"ב: ואולם גם מבלי סברא דבידו יש מקום לומר דנאמן הבעל לומר ששם עליותו
לתורה היה יהודה לפמ"ש מהרי"קו שורש פ"ז דכל שקורין אותו בשם לעז ונהפל יודעין
שכל הנקרא בשם כזה יש לו שם אחר בקודש לעלות בו לתורה אזי הבעל, נאמן לומר
איך שמו לעלות לתורה הביאו ג"כ מהר"מ ח"ב בג"פ סי' ק"כ ס"ק י"ב דאפי' מומר שאין
ידוע שמו ביהדות אפ"ה נאמן פיון שידוע שיש לו שם יהודות ובאמת דדין זה במומר
צ"ע דאיך לא נחוש במומר שמתכוון לקלקלה כמו שאינו נאמן לעדות אשה (אע"ג דלא
דמי) ובמהרי"ק שם אינו מבואר דהמומר דנאמן הוא לומר איך שמו דלפענ"ד אין לו
ראיה ע"ז דהך דגר שבתוספתא וכן מומר שפתב ר"ת איכא למימר דמיירי שהאמת ידוע

שָׁפָךְ שׁוֹנֵם לֹא מְפִיקֵם רַק אֶפְיָלוּ רַק מִפִּי אַחֲרִים קוֹדֵם הַנְּתִינָה אוֹ רַח"כ וְלֹא בָּא ר"ת לְחַדֵּשׁ רַק שְׁיָכוֹל לְגַרֵּשׁ בְּשֵׁם יְהוּדוּת וְכֵן בְּתוֹסֶפֶת אֲבָל מִזֵּינ׳ שִׁיָּהָא מוּמַר נֶאֱמַן עַל כֹּף וְלֵעֲנַ"ד דְּגַם מֵהֵרִי"ק לֹא בָּא לומר רַק אֵע"ג שֶׁנִּשְׁתַּקַּע שֵׁם דְּגִיּוֹת בְּגַר וְלִהְיוֹף בְּמוּמַר כּוֹתְבִין שֵׁם הַשְּׂקִיעַ הֵהוּא וְכִשֶׁר וְהִינּוּ מִטַּעַם שֶׁכָּתַב שֵׁם פִּינּוֹן שֶׁיְדוּעַ שְׁהִיָּה לּוֹ שֵׁם אַחַר וְכֹא נְחִית מֵהֵרִי"ק שֵׁם לְעִנִּין נֶאֱמַנו׳ מוּמַר אֲבָל מ"מ מִי שֶׁאִינוּ מוּמַר נִרְאֶה דְנֶאֱמַן מִדְּבַרִי מֵהֵרִי"ק וְג"פ וְכ"ש זֶה שֶׁנִּשְׁבַּע דְּאִיפָּא לְמִימַר כִּמ"ש הַדְר"ג וְאֵע"ג דְּעַכְשָׁיו יֹאמַר הַבַּעַל שֶׁאִין זֶה שְׁמוֹ וְלִפִּי דְבָרָיו נִשְׂא לְשׂוֹא נִפְשׁוֹ וְנִשְׁבַּע לְשַׁקֵּר אֶמְרֵינוּ הַשְּׂתָא הוּא דְּאִתְרַע וְעַד עַתָּה הִיָּה בְּחֻזְקַת כְּשָׂרוֹ וְאֶמְרִי דְּבִאֲמַת נִקְרָא לְפַעֲמִים בְּשֵׁם יְהוּדָה וְלְפַעֲמִים בְּשֵׁם אַרִי וְכִינּוֹן שֶׁהוּא חוֹתֵם עֲצָמוֹ בְּשֵׁם לִיב בְּלִבָּד וּבִיָּאָר דְּאִתְחַיְמַתּוּ עֵיקַר וְאַף הַג"פ חָקַר בְּזָה אִם שֵׁם הַחֲתִימָה מְשׁוֹנָה מִשֵׁם קְרִיאַת הַתּוֹרָה אִיזָה עֵיקַר יַע"ש בְּסִי קכ"ט ס"ק צ"ח מ"מ בְּנִידוֹן זֶה שֵׁם בְּמָקוֹם הַגִּירוּשִׁין לֹא נוֹדַע כָּלָל אִיף עָלָה לַתּוֹרָה מִן הַסֵּתֵם לֹא הִיָּה רְגִיל לְעֵלוֹת וְא"כ כְּרָאָה עכ"פ שֵׁם לִיב מְקַרִי עֵיקַר הַשֵּׁם וְכִינּוֹן שֶׁיֵּשׁ עכ"פ אֶחָד שֶׁלְּפָנֵי הַדְר"ג אָמַר שְׁהִיָּה נִקְרָא לַתּוֹרָה בְּשֵׁם יְהוּדָה אִף אֵת"ל דְּנִקְרָא בְּשֵׁם אַרִי בְּבַה"כ"נ אֶחָד בְּבָרָאד פִּינּוֹן דְּשֵׁם בְּזִלְאֲטָשׁוּב אִין מְכִיר בְּשֵׁם אַרִי זוֹלַת מַה שֶׁנִּכְתַּב בְּכַתְּוָבָה לֹא מִיָּקְרִי זֶה שֶׁכִּי יִתְנוּדָה שִׁינּוּי רַק שֶׁחֲסָרוּ שֵׁם אַרִי וְכַתְּבוּ יְהוּדָה שֶׁנִּקְרָא ג"כ וְכִינּוֹן שֶׁנִּכְתַּב שֵׁם הַעֵיקַר הַמְּכַוְנָה לִיב וּבְשֵׁם הַקּוֹדֵשׁ אִין שֵׁם שִׁינּוּי כְּדְבַרִי הַדְר"ג דְּמִן הַסֵּתֵם הָיָה כְּקָרָא יְהוּדָה אִם כֵּן יֵשׁ לְהַכְשִׁיר בְּמָקוֹם עֵיגוֹן וְהַדְר"ג נִי כְּדָאִי לְעַצְמוֹ וַיֵּשׁ לְעֵינֵין אִם יֵשׁ לְחוּשׁ לְלַעַז וְלֹאֲשֶׁר אִינִינִי בְּרִיא בְּעו"ה א"א לִי לְעֵינֵין עַתָּה כְּדְבַרִי תְּשׁוּבַת הַרְמ"א בְּסִי צ"א שְׁהֶאֱרִיף בְּזָה: לֹא אֶחָדֵל לְכַתּוֹב בְּקִיצוֹר עַל מַה שֶׁהִשְׁיַג הַדְר"ג בְּמָה שֶׁהִבְאֵתִי דְבַרִי נִימּוּקֵי יוֹסֵף בְּעִנִּין נֶאֱמַנוֹת ע"א כֹּל שֶׁאִינוּ סוֹמְרֵי הַחֻזְקָה וְאִמַּר מִר דְּלָא דְּמִי דְּהָרִי רִישׁ גִּיטִין קְאָמְרִין אֲבָל כָּאִן אִיִּתְחַזַּק אִיסוּרָא דֵּא"א הָיָה דְּבַר שֶׁבְּעָרְוָה וְלְדְבַרִי הָרִי הִגִּט אִינוּ סוֹמְרֵי הַחֻזְקָה הִיָּה אִף לְדְבַרִי הַדְר"ג הִיָּה מְקוֹם בְּזָה לִיִּשְׁב לְדַעַת הַנִּימּוּקֵי יוֹסֵף מַה שֶׁהוֹצֵר לומר תְּרַתִּי דְּאִתְחַזִּיק וְגַם דְּהָיָה דְּבַר שֶׁבְּעָרְוָה אֲבָל לִפ"ז נִיחָא דָּאִם נֹאמַר כְּדַעַת מֵהֵרִי"ק בְּשׁוֹרֵשׁ ע"ב וְכֵן בְּר"ן בְּגִיטִין דְּלְדְבַר שֶׁבְּעָרְוָה דְּוּנְקָא הִיָּכָא דְּאִיִּתְחַזִּיק צָרִיף שְׁנִים וְלְכַאוֹרִי א"כ מַה בֵּין דְּבִשְׁב"ע לְשַׁאֲרֵי אִיסוּרִים אֲלָא דְּבִשְׁאֲרֵי אִיסוּרִים כֹּל שֶׁאִין הָעֵד מְגִיד נֶגֶד הַחֻזְקָה נֶאֱמַן וּבְדְבַר שֶׁבְּעָרְוָה כֹּל שֶׁיֵּשׁ חֻזְקָה אֵע"ג דְּאִין עַד מְעִיד לְעוֹמַת הַחֻזְקָה אִפ"ה צָרִיף שְׁנִים אֲבָל בְּאֲמַת לֹא דְּמִי כָּאִן לֹא יְדַעְנוּ כָּלָל אִם יֵשׁ שֵׁם גִּט כְּשֶׁר וְכַתַּב לְשֵׁם אֲשֶׁה זֶה וְהִיא בְּחֻזְקַת א"א אִין לְהַתִּירָה עִפ"י ע"א אֲבָל אִם אָנוּ יוֹדְעִים שֶׁיֵּשׁ כָּאִן כְּשֶׁר כֹּה"ג לְבַרֵּר מִיָּקְרִי וְאִינוּ סוֹמְרֵי הַחֻזְקָה כָּלָל כְּנִלְפַעַנ"ד בְּרוּר וְלֵהַדְר"ג הַבְּרִירָה אֵת אֲשֶׁר יוֹכְשֶׁר בְּעֵינֵי כְּבוֹדוֹ.

דְּבַרִי יְדִידוֹ אוֹה"נ: הַק' מֵאִיר א"ש: סִימָן עַט בַּעֲזָה"י יוֹם ה' תְּצַא שְׁנַתד"ר לִפ"ק פָּה אֲוֹנָוֹאָר יַע"א: מְכַתְּבוּ הַגִּיעֵנִי וְאוֹדוֹת הִגִּט אֲשֶׁר שְׁלַח בַּעַל לְאֲשֵׁמוֹ וַיֵּשׁ בְּד חֲשׁוֹשׁוֹת שֶׁהִזְכִּירוּ מֵעכ"ת נִי אַחַת לְאַחַת רֵאשׁוֹנָה בְּשֵׁם אֲבִי הָאֲשֶׁה שֶׁשְׁמוֹ אֲבָרְהָם לִיב כְּתַב בְּגִט אֲבָרְהָם יְהוּדָה הַמְּכַוְנָה לִיב וְהַנוּב"י כְּתַב שֶׁיֵּשׁ לְכַתּוֹב אֲבָרְהָם יְהוּדָה דְּמִתְקָרָא אֲבָרְהָם לִיב וְטַעְמוֹ מְבוֹאָר שֵׁם דְּתִיבַת הַמְּכַוְנָה אִינוּ קָאִי עַל הַשׁוֹנוֹת רַק עַל הָאִישׁ אוֹ הָאֲשֶׁה וְאִם נִכְתַּב בְּכֹה"ג הַמְּכַוְנָה לִיב יֹאמְרוּ שֶׁזֶה הָאִישׁ אִינוּ נִקְרָא רַק לִיב וְלִכְּפֹי לֹא כְּתַבוּ דְּמִתְקָרִי אֲבָרְהָם לִיב זֶה יֵשׁ לְחוּשׁ לִפִּי דַעַת הַנוּב"י וְלֹא יְדַעְתִּי מַה שֶׁפִּקְפַק מֵעֵלְתוֹ נִי עַל דְּבָרָיו וְכ"כ הַבָּאִים אַחֲרָיו הִגָּאוֹן מְלִיסָא וְהִגָּאוֹן בַּעַל ב"א וּמִיּוֹם אֲשֶׁר רָאִיתִי דְּבַרִי הַנוּב"י

נהגתי פדבריו ז"ל דבנה נודאי יצאנו פל הקששות ומ"מ מי שכ' פדברי ב"ש וכ"ש בנה אבי האשה אשר לדברי מעכ"ת נ' נקרא בפי כל רק ליב אין לחוש בפרט שפבר ניתן: ומה שלא היה מעורה מתחתון לעליון וגם משורה עליונה לא ירד לתחתונה רק נון כפופה ולא קוף או נון פשוטה בנה פראה שאין קפידא לכל הטעמים אבל מה שלא עלה מתחתונה למד בענין שאין זה הגט מעורה וכבר כ' הט"ז שישלערוות ולמשוך מתחתונה לשורה עליונה וכמו שהביא מעכ"ת נ' נכד הוא המנהג בכל הגיטין שראיתי והנה יש שני טעמים על מה צריך בדעת הרמ"א מעורה א' משום ספר א'.

ובנה נודאי יש כמה סתירות מתלמוד דאין צריך להיות מעורה וכמ"ש הב"ח. ואולם הב"ש כ' הטעם משום שיכול להזדייף ולהוסיף שיטה בין השיטות ובנה וישב דעם הרמ"א שלא הכשיר אלא במקום עיגון והיה מקום לומד הנ"מ בין שני הטעמים אם האות יורד למטה מן השורה עליונה סמוך כל כף שא"א להוסיף שיטה שם בכה"ג כל שאין עולה מן התחתונה לעליונה.

ולפ"ז יש מקום לומר דעד כאן לא החמיר הרמ"א אלא במקום דאפשר להוסיף אז אין מתירין לדעתו רק במקום עיגון. אבל במקום דא"א להוסיף מודה הרמ"א דכשר.

גם שלא במקום עיגון אלא שלא מצאתי מי שחולק בנה וכ"ש שהט"ז תופס טעם דספר א' בענין נאפ"ה אינו מכשיר אלא במקום עיגון: גם מה שנקרע בשין של בנפשיכי פראש השמאלי שלפי ראות ענים אינו נשאר מן הראש לצד השין מאומה רק לפי מה שראו אחרים יאמרו ששנשאר קצת לצד השין כבר ראה מעכ"ת נ' מה שכתב הב"ש בסי' קכ"ה סע"ף קטן ל"ו דלמעשה אין להקל שלא במקום הדחק וכ"ש שלא ביאר אם נעשה קרע זה אחר הפתיכה או בתחילה היה הנזיר קרוע שם גם ממנה שכתב בזמן נארבעה תחת נארבע אף דכשר בדיעבד מפל מקום לכתחלה נודאי ראוי לכתוב כמשפט הלשון וכמו שדקדקו רבותינו בנה ומעכ"ת נ' כתב שהמסדר ידיו רב לו בפוסקים ורק שלא דקדק בגט הנה ומה יועילנו זה אחרי שלא דקדק באלו אולי גם בדברים אחרים לא דקדק ואם אינו במקנה עיגון לא ידעתי מדוע נזקק מעכ"ת נ' לסדרו מעתה אם מקום עיגון הוא אין לעגן אותה.

אבל אם אינו מקום עיגון אין אני מורה היתר מבלי גט שני ואם יש מי שמונה לו היתר יורה פרצונו. דברי ידיו הקטן מאיר א"ש: סימן עט אודות הגט אשר סידר מעלת כת"ר נ' וכתב שם האשה רייזיל ונערערו תחילה על מה לא כתב רייזא מפני שפך קורין אותה סימא רייזא ומעכ"ת השיב להם שהוא שם שעשוע בלבד ומאחר דלא נודע כלל איך היה שמה מהעריסה יש לכתוב עיקר השם הנה באמת איניני בקי בשמות מדינתכם אשר נתקדשו יום יום ולא נמצאו בב"ש ובג"פ כלל.

אף ראיתי בתשובת בית אפרים באשה שנקראת מעריסה בשם אסתר רוזא ושוב נקראת בפי כל עניא רוזא והורה לכתוב אסתר רוזא דמתקרא עטיא רוזא נראה מזה דאינו שם שעשועי בלבד ובאמת לא ידעתי מדוע יהיה רייזל עיקר ורייזא שעשוע.

ואולם אחרי החקירות שעשה מעכ"ת נ' ושאל ודרש היטיב על שום מה נקראת האשם בשם זה ונודע כי על שם קרובתה נקראת כן והיא היתה שמה רייזל בלמ"ד ובפרט כי

גם בכתובתה נכתב פן יש בזה לבטל הערעור הנ"ל: ועל מה שכתב בשני יודי"ן והשם נקרא בציר"י ומבואר בב"ש וכן בספר טיב גיטין שפ"ל שם שנקרא בציר"י כותבין ביו"ד אחד ורק כשפותבין בפת"ח חריף כותבין ב' יודי"ן ומעכ"ת פתב שפ"מ על עמודי עולם שהמנהג פשוט לכתוב פן בכתובות ושטרות פל כה"ג בשני יודי"ן בזה לא אוכל לדבר מאומה פי הדבר זר מה ראו לסור מחדש ממנהג הראשונים והנה בשם הירש וכדומה שאין כותבין בעי"ן ותמה מעלתו על זה נראה ברור דתחלת שם זה הנה באמת נוטה לחירו"ק או לציר"י ולזה אף שאח"כ מפני שינוי המבטא נשמע כמו סגו"ל ומ"מ לא זזו מפל אשר מצאו לרבותינו הקודמים וסמכו על זה שכתבו הגדולים שם זה ביו"ד.

ועוד שאין השינוי נזכר פל כה וכו' שכתב הצ"צ בשם מערקיל דלא נזכר פל כה אם נקרא בפת"ח או בסגו"ל והודה לו בזה חתנו בעל. עבודת הגרשוני אולי וע"ז לא השיג הב"ש בשם מערקיל דאין משנין כמו שכתב.

בשם נעכא דדונקא בשם מערקיל דעיקר קריאתה בחט"ף פת"ח או סגו"ל. וכו' שגם בלשון הקודש ישן הפרש בין פשיש כ"ח נראה בסוף או נ"ח נסתר אף שאין למדין בשמות מדקדוק לה"ק זכר לדבר מיהא הוי והחוש יעיד לכן בשם מערקיל ההברה נזכרת על סוף השם ותחילתו נחטף לכן אין נזכר אם קורין בפת"ח או בסגו"ל.

אבל בשם נעכא עיקר ההברה על האות השני ונזכר היטב אף קורין לזה אין משנין: ומפל מקום פיון דשני יודי"ן מורין לפי מה שכתוב בפל מקום על פת"ח חריף או במקום שפדגישין היו"ד השניה חיים וכדומה אם פן מה ראו לעשות שני יוד"ן סימן לציר"י: (חסר) סימן פ שאלה להגאון חת"ס וע"ל: ולמדנו רבינו מה משפט שלים אחד שהביא הגט לאשה שפירש בעלה ממנה זה שנתים ימים ובהיות השלים בדרך יצא קול שהאשה הרה לזנונים מן השלים ובבוא השלים עם הגט חקרוהו ב"ר על פכה ויען פי הרשיעה ממנו ואם יתן לו אבי האשה שני מאות זהובים יקח אותה לאשה.

ויענו המסדרים ההמה אליו פי בהיות פן אסורה עליו עולמית וכשמע הנ"ל את דבריהם חזר בו ואמר שהפל שוא וכזב שהאשה אינה מעוברת ממנו ולא מעוברת פלל ורק למען הוציא ממון מן אבי האשה אמר פן ובדקו האשה על ידי מילדת אחת והעידה פדבריהם שאינה מעוברת פלל וכמשלש חדשים אחרי כן נגלה חרפתם והופר עוברת ומענה בפי האשה פי אחרי שהגיע גט לידה זנתה עם השלים וכן הגיד הנבל שהוא גם פן ובא לקחת אותה לאשה ושאל השואל אם מותרת לו: ולכאורה זה פשוט שאף אם לא הנה קול ענות הנ"ל והודאת פי רשע שהיתה אסורה לו שהרי משנה שלמה שנינו המביא גט ממ"ה ואמר בפ"נ לא ישא את אשתו וכתב הב"ש בסימן י"ב דאף דמשמע דבא"י אף אם אמר בפ"נ ממ"ה מותר לישאנה.

והנראה שלא ראה הגאון ב"ש את דברי הרשב"א בחדושיו ביבמות שכתב להדיא דאסור אף בא"י פי לא נתפשטו ב"מיו. מ"מ האידנא דאף בא"י צריף לומר בפ"נ לא ישא את אשתו וממילא לדין דאף אם הביא הרשאה מקוניימת צריף לומר בפ"נ מטעמים שכתב הריב"ש בסימן שי"ח וכמ"ש הרמ"א בסימן קמ"ב שפן המנהג ממילא אסור לישא את הגרושה ולכך כתב בסדר הגט שמודיעים פשלים שאסור לישא את הגרושה: ואולם גם אם יתקיים הגט אח"כ מדברי מהרש"ל ביש"ש יבמות פ"ב סימן כ' שמוותר

לישאנה לכאורה יש לאוסרה מפני הודאת פיו בפני המסדרים שפא עליה בעודה א"א ובדיקה זו לא ידעתי מה טיבה וכי ההריון אסורה ומאין ידע הבליעל אם היא הרה או לאו והגדתו אחריו כן פי שקר ענה בנפשו אינו פדאי להיות מבטל דבריו הראשונים.

שקרי באומרת טמאה אני אף שמהני אמתלא מפל מקום לא מהכי אם אומרת טהורה אני ולשחוק אמתתי לה תחילה. וכמבואר בי"ד בסימן קפ"ה וע"כ היינו מפני שאין דרף בנות ישראל לשחק בכיוצא בזה וכן פאן וכי דרף בני ישראל שיאמר על עצמו שעבר ובעל אשת איש מפני נדן שני מאות זהובים והרי אם אומר שלא נאף עמה ועם כל זאת רוצה לישאנה כ"ש שיתן לו אביה נדן פרצונו.

והצמח צדק בסימן י"ד הוסיף לומר שכל שיש לומר שהאמתלא אינה אמת ורק לסיבה מה אמר פן אינה אמתלא ולכך הורה באחד שבתחילה פתחש שלא נתעברה ממנו ואחרי שהוציאו אותו מבית האסורין והבטיחו למה לו פדן חזר בו ונתן אמתלא פי גרא אם יודה יהיה מוכרח לקחתה באפס דמים והורה הגאון שאסור לישאנה תוף כ"ד חודש דהרי איפא למתלישלקך חזר בו מפני בצע פסוף ולדבריו ה"ה בנידון דידן שאף שחזר בו פיון שפמפי כף חזר בו לפי ששמע שאסור לישאנה אין חזרתו פלוס אף אם תהיה האמתלא טובה.

ואולם ראיתי בזכרון יוסף חא"ה סימן ב' שתמה על דבריו דא"כ אף באומרת טהורה אני ונתנה אמתלא לדבריה וכן באמתלא דבני אדם שאינם מהוגנים פאמר דיצרא אלבשה. ולפענ"ד נראה דהצ"צ לא אמר רק היכא דאיפא למתלי שהאמתלא לסיבה ידועה אין פח בהאמתלא לאמת היפוף דבריו הראשונים פגון התם שאנו יודעים שהיא מעופרת ואסורה לכל העולם בתוף כ"ד חודש רק לבעלה ואנו פאים להתירה לו מפני שהודה והרי מתחילה פתחש ומפח אמתלא נתירנו ולזה פיון שיש לומר שדבריו האחרונים הם לסיבה ידועה סליק את דבריו בין הראשונים ובין האחרונים פמי שאינו והרי היא מעופרת ואינו יודע פמי וממילא אסורה עליו אבל באשה שפן הסתם היא פחזקת טהרה ובחזקת פנויה ורק מפח דבריה שאמרה טמאה אני פאים לאוסרה והרי נתנה אמתלא לדבריה ואף שיש לומר שהאמתלא לסיבא זה מ"מ סליק דבריה הראשונים והאחרונים והרי היא מותרת לפי זה לא הנה דברי צ"צ לענן נידון זה ואולם לכאורה בלא"ה לפענ"ד אין זה האמתלא פלל להתירה עליו: ואולם העיקר היתר האשה אני נבוף דכיון דקיי"ל פדברי הריב"ש דבעי קיום אף פשהרשאה בידו ומכ"ש אם אין שהרשאה מקונימת וכיון שצ"ל בפ"נ אם פן איה נאמין פנה שיצא עליו קול שחשוד על העריות דהרי לאפוקי לכ"ע אינו נאמן בין לר"נ ובין לר"ש דסנהדרין ופירש ר"ת דהיינו שיצא עליו קול וחשש בעלמא ואף לרש"י וסיעתו שכתב דבא על הערונה ממש מ"מ פתב הב"י בח"מ סימן ל"ד דמוזה דפסול לעדות אשה לאפוקי למאן דפסק כר"מ דחשוד על הדבר לא דנו ולא מעידו.

והחלקת מחוקק בסימן מ"ב רצה לומר בתחילה דהלשון משמע רק על הקדושין להיות עד על הקדושין ועל הגירושין ושוב הביא לשון הרש"י שכתב על לאפוקי היינו להעיד שמת בעלה ולדבריו עדיין לא שמענו אם נאמן להעיד בפ"נ בהפכת מוכיח.

ואולם הרב המגיד בפ"ו מהלכות גירושין דקדק שאר פסולים מה"ת דאינם נאמנים להביא את הגט מן סוגיא דסנהדרין דחשוד על העריות פסול לאפוקי ולעיולי מפלל דפשיטא ליה דלשון לאפוקי בנודאי פולל הבאת הגט ולפי דברי הלח"מ שם יש מקום לפסלו יותר להבאת הגט משאר פסולי תורה ואף שיש לדחות זה שהרה"מ מפרש חשוד על עריות בא על הערוה ממש מ"מ שמענו דפשיטא ליה דלשון לאפוקי פולל הבאת הגט ומקל וחומר נמי יליף לה דאם אינו נאמן להעיד שמת בעלה כ"ש שאינו נאמן להבאת הגט ומה שתמה הלח"מ שם דבגמ' אמרינו ק"ו להיפוך דאשה נאמנת להביא גיטה ויש פירקא על ק"ו של הרה"מ דחמש נשים יוכיחו שאין נאמנות לומר מת בעלה ואפ"ה נאמנת להביא גיטה, נראה לפע"ד דהרב המגיד ה"ק אם בעדות אשה נאמן לומר מת בעלה שהכשירו בו כל הפסולים מגזירת הכתוב כגון אשה וקרוב אפילו הכי פסלו הפסולים מחמת רשעים דחשדינו להו דמשקרי אף על גב דהיא מלתא דעבידי לגלויי ואשה דייקא ומנסבא מפני חומר שהחמירו עליה בסופו מפל שפן הבאת הגט בח"ל דלא הוי מלתא דעבידי לגלויי וגם לא דייקא דליכא חומר דהרי אי אתי בעל ומערער לא משגיחינו ביה אינו דין שלא נסמוך על דיבורם מטעם דלמא משקרי ושוב לא שייך לומר חמש נשים יוכיחו דהתם פינו דליכא למימר לקלוקלא מכוונא דהרי אי איתא בעל ומערער לא משגיחינו ביה אין טעם לפוסלן להבאת הגט מפני שנאמן יותר משאר נשים דעלמא ובתלמודן לענין אשה עצמה שפיר עבדינו ק"ו דהיכא דאין לחשוד שמשקרת נאמנת דאשה עצמה גם כן אין לחוש שמשקרת ונהרי להרמב"ם מותרת בלא קיום הגט כלל היכא שלא הותנה הני שליח להולכה עד דמטיית להתם.

ועוד מבלי הקול אשר יצא עליו הרי האיש הזה לפי דבריו פחש וענה על עצמו שעשה גבלה פזו לבוא על א"א והיה פנונתו לישאנה אם כן איך נאמינהו לאמר בפ"נ הרי הוא נוגע בדבר ובאה"ע סימן ז' פתבו הח"מ וב"ש דאף על גב דכהן המעיד על השבוני' לא ישאנה מ"מ מותרת לכהן אחר ואין חוששין שאם העיד עליה מפני שהיה בדעתו לישאנה.

אמנם שם מיירי שלא ראינו שהיה בדעתו לישא אותה ואף אם בתחילה היה בדעתו אם באשר הגידו לו שאסור לישאנה הוא עומד בדבריו הרי הוא כמעיד עליה שטהורה היא. אבל כאן שראינו שמתחיל' ועד סוף הוא בדעתו לישאנה לכאורה הוא נוגע גמור מן התורה וא"א להאמינו מצד שאם ישמע עתה שאסור לישאנה ואינו חוזר מדבריו הראשונים שהרי צריך שיאמר דווקא בסמוך לנתינת הגט.

ובדין נוגע בעדות ראיתי בנודע ביהודה תנינא שנהלקו בחא"ה סי' קכ"ח המהר"ם ברבי והרב המחבר דמהר"ם ברבי ס"ל דנוגע פסול לומר בפ"נ לדעת מהר"י בן לב והמשאת בגימין דפסלו נוגע בעדות להעיד שמת בעלה והרב המחבר שם דעתו דנוגע פשר לדעתו דהרי אשה עצמה והעבד עצמו מביא כו' ואין נוגע גדול מזה.

וכן חמש נשים ששונאות זו את זו נאמנת להביא את גיטה ואחת מהן צרתה ונהרי היא נוגעת בדבר שהרי בגירושין צרתה נתרבה עונתה אע"כ דנוגע פשר: והנה מדברי הרה"מ דלעיל משמע דכל היכא דאיכא למיחש דמשקר ולכך פוסלים אותו לומר מת בעלה כ"ש שאין נאמנות להביא גיטה לפ"ז ראוייה לפסול נוגע.

ומה שְׁהִבִּיא רְאִיָּה מְאֻשָּׁה וְעָבַד נִלְפַענָ"ד דְּלַדְעַת הַרְמַב"ם בְּפִרְק ז' מֵהִלְכוֹת גִּירוּשֵׁין
ובפ"ו מֵהִלְכוֹת עֲבָדִים דְּאֻשָּׁה וְעָבַד בְּלֹא הִתְנָה עֲלֵיהֶם הָוֵי שְׁלִיחַ לְהוֹלְכָה אִף שְׂאִין הַגֵּט
מְקוּיִים מ"מ נְאֻמִּים.

וְלִדְבָרֵינוּ פִּירֵשׁ הַרִיב"ש בְּסִימָן שפ"ה דְּקוֹנְשֵׁית הַגַּמ' בְּגִיטֵין סוֹף פ"ב אֻשָּׁה מְפִי מְטָא גִיטָא
לִידָה אִיגְרָשָׁה וּבְלֹא בִפ"נ נְאֻמִּנָת וּמִשְׁנֵי דְאָמַר הָוֵי שְׁלִיחַ לְהוֹלְכָה כו'. וְכַתֵּב הָר"ן אע"ג
דִּישׁ לָהּ מִיגוּ מ"מ שְׁלֹא תַחְלוֹק בְּשְׁלִיחוֹת וּכְמ"ש הַלַּח"מ בְּהִלְכוֹת גִּירוּשֵׁין וְאִם פֶּן פִּינּוֹן
דִּישׁ לָהּ מִגוּ וְאִין לַחֲשׂוֹד אוֹתָהּ כָּלֵל רַק מְפִנֵי שְׁלֹא תַחְלוֹק שׁוּב אִין לְפִנּוֹסְלָה מְפִנֵי נְגִיעָה:
וְכֹן מִי שְׁהִבִּיא רְאִיָּה מִחֲמַשׁ נְשִׁים דְּחֻדָּא מִינָהּ צְרַתָּה דְנוֹגַעַת דַּע"י גִּירוּשֵׁי נִתְרַבָּה עוֹנָתָה
נִלְפַענָ"ד דְּגַם פֶּן אִין רְאִיָּה דְהַרִיב הַרְשֵׁב"א בְּחִידוּשֵׁיו שֶׁם הִקְשָׁה אִמְאֵי חֲמַשׁ נְשִׁים נְאֻמִּנוֹת
בַּח"ל מִשׁוּם דְּאִי אֲתִי בַעַל וּמְעַרְעַר לֹא מְשַׁגְּחִינּוּן בִּיָּה דַּמ"מ לֹא תִהְיֶינָה נְאֻמִּנוֹת דְּאִהְיֵי
לָהּ דְאִפְקָה מִבְּעֻלָּה וְנִדְיָה בְּכָף וְתִי דְאִיהוּ לֹא קִפְדָּה לְאִפּוֹקֵי דְמִידַע יְדַעָה כְּשֶׁתִּצָּא זֹו תַפְנֹס
אֲחֵרַת תַּחֲסִיָּה וְלֹא נִתְפְּוֹנָה זֹו אֲלֵא לְקַלְקְלָה שְׁל חֲבַרְתָּה.

וְלִדְבָרֵי הַרְשֵׁב"א אִין פֶּאֵן נְגִיעָה מִשׁוּם רִיבּוּי עוֹנָה. וּמִדְבָרֵי הַרְשֵׁב"א מְשַׁמַּע דְנוֹגַע פְּסוּל
דְּעִיָּקָר קוֹשׁוֹתוֹ רַק מִפְּחַ נְגִיעָה לְכְאוּרָה: וּבִתְשׁוּבַת הַרְשֵׁב"א סִימָן תַּקס"א רְאִיָּתִי שְׁנֻשְׂאֵל
אִם שְׁכִיר שְׁהִבִּיא גֵט נְאֻמִּן לֹוֹמַר בִּפ"נ וְכַתֵּב וְנ"ל וְנִפְּלוּ רַבָּה מוֹדָה אֲחֵר שְׁלִמְדוֹ וְאִין
זֶה נְאֻמִּן.

אִף עַל פִּי שְׁהוּא שְׁכִיר וְאִינוּ נוֹגַע בְּדָבָר דְתַנּוּן הַפֶּל כְּשֵׁרִים לְכַתּוּב ב"ל לְהִבִּיא אֵת הַגֵּט
חוּץ מִחֲש"ו וְלֹא הוֹצִיא שְׁכִיר וְעוֹד דְתַנּוּן אִף כו' חֲמוּתָה וְצְרַתָּה כו' וּמַה בֵּין גֵּט לְמִיתָה
שְׁהַכְּתָב מוֹכִיחַ הַגָּאוֹן נִי כְּתַב עַל הַגְּלִיּוֹן בְּשֵׁם סֵפֶר קוּל בֶּן לׁוֹי שְׁהִגִּיָּה וְאִף זֶה נְאֻמִּן וְהִיא
טְעוּת דְמוֹכָח.

וְלְכְאוּרָה דְמִית שְׁגַם מַה שְׁכַתֵּב וְאִינוּ נוֹגַע בְּדָבָר הוּא טְעוּת סוֹפֵר. שְׁהַרִי לְכְאוּרָה הוּא
נוֹגַע.

וְעוֹד דָּאִם אִינוּ נוֹגַע מְאִי צְרִיף רְאִיָּה דְכָשֶׁר. רַק דַּא"כ לֹא הִיָּה הַרְאִיּוֹת מוֹכְנִים דָּאִם
נוֹכִיחַ מְדָלָא תְנֵי שְׁכִיר בְּכָל הַפְּסוּלִים מְפָלֵל דְנוֹגַע כְּשֶׁר אִף דְהוּא חֲשׂוֹד מְדְאוּרִיָּתָא
לְשַׁקֵּר א"כ יְקַשָּׁה אִמְאֵי לֹא תְנֵי שְׂאָר פְּסוּלִים דְאוּרִיָּתָא דְהַרְשֵׁב"א מוֹדָה בְּהוּ דְפְּסוּלִים
לְהַבְּאֵת הַגֵּט.

וְכַמְבּוֹאֵר בְּחִידוּשֵׁיו רִישׁ גִּיטֵין. וְכֹן יְקַשָּׁה עַל הַרְאִיָּה הַשְּׁנִיָּה דְהַרִי גַם בְּפְּסוּלֵי דְאוּרִיָּתָא
הַכְּתָב מוֹכִיחַ וְאִפ"ה פְּסוּלִים.

וְחֲמַשׁ נְשִׁים לֹא נוֹגַעוֹת הֵן וּכְמ"ש לְמַעְלָה בְּשִׁמּוֹ אַע"כ דְּדוֹקָא שְׁכִיר הַכְּשִׁיר הַרְשֵׁב"א
וְכַוְנָתוֹ לַפַּע"ד עַל פִּי מַה שְׁרְאִיָּת בְּתְשׁוּבַת רַח"ש בְּקוֹנְטְרִיס עֲגוּנוֹת דְּף ד' ס"ב וְנ"ל
דְנוּטִל שְׁכָר לְהַעִיד לֹא הָוֵי כְּשֶׁאֵר נוֹגְעִין בְּדָבָר דְנוֹגַע בְּדָבָר הָוֵי כְּשִׁישׁ לֹו הַכְּפָאָה בְּגוֹף
הַעֲדוֹת וְכו' אֲבָל בְּנוּטִל שְׁכָר לְהַעִיד דְאִין לֹו זְכוּת בְּגוֹף שְׁל הַעֲדוֹת אֲלֵא זְכוּת הוּא לְבַעַל
דִּין וְנוֹתְלוֹ שְׁכָר מִבְּחוּץ כְּדִי שְׁיַעִיד לֹא הָוֵי אֲלֵא כְּפוּעַל שְׁמִשְׁלָמִין לֹו שְׁכָר טְרַחוּ בְּשִׁבִיל
זֶה לֹא חִיָּישִׁין דְמִשְׁקָר עַכ"ל.

וְנִמְצָא דְנוּטִל שְׁכָר לְהַעִיד אִינוּ נוֹגַע וּמ"מ מְדְרַבְּנָן פְּסוּל. וְלִכְפֹּךְ נִסְתַּמַּק הַשּׂוֹאֵל אִם כְּשֶׁר
לְהִבִּיא אֵת הַגֵּט.

וּלְזֶה הַשִּׁיב לּוֹ הַרְשָׁב"א דְּכִיּוֹן שְׂאִינוּ נוֹגַע בְּדָבָר וְלִיכָא לְמַחְשָׁדֵי דְּמַשְׁקָר שְׂאִינוּ נוֹטֵל
רַק שְׂכָר טְרַחוּ אֵין לְפָסְלוֹ. וְהִבִּיא רְאִיָּה דְּאֵם נְאָמַר דְּפָסוּל מְדַרְבְּנָן כְּדִין שְׂאָר נוֹטֵל שְׂכָר
לְהַעֲיָד.

א"כ אַמַּאי לֹא תַנִּי בְּמַתְנֵיתִין הַפֵּל פְּשָׁרִין לְהִבִּיא אֶת הַגֵּט חוּץ מִשְׁפִּיר כְּמוֹ דְּקַתְנֵי חוּץ
מִסּוּמָא וְשְׂכִיר הָיָה רְבוּתָא טְפִי מִסּוּמָא שְׂזָה אֵינוּ אוֹמַר כָּלֵל וְזֶה אוֹמַר. דְּבִשְׁלָמָא שְׂאָר
פְּסוּלֵי תוֹרָה לֹא קַשְׁיָא אַמַּאי לֹא תַנִּי לְהוּ דְּפִשְׁיֵי דְּפָסוּלִים כִּיּוֹן דְּחִשְׁדֵי דְּמַשְׁקָרִי וְסוּמָא
אֵינְצֵטְרָה לִיה דַּסְד"א כִּיּוֹן דְּשִׁמְעָה קוֹן קוּלְמָסָא וְקוֹן מְגִילְתָא וּפְתוּחַ כַּה"ג מְהַנִּי סַד"א דְּאָרְף
בְּסוּמָא מְהַנִּי קַמ"ל.

אַבְל פְּסוּלֵי עֲדוּת מִן הַתּוֹרָה מִטַּעַם דְּמַשְׁקָרִי לֹא צְרִיכָא לְאַשְׁמַעֵינוּן אַבְל שְׂכִיר שְׂאִינוּ
חָשׂוּד דְּמַשְׁקָר אַמַּאי לֹא תַנִּי אַע"כ דְּבִאֲמַת מְנַהֲנֵי. וְק"ל דְּלָמָּא מְשׁוּם הָכִי לֹא תַנִּי דְּלֹא
שְׁיִיף סִיפָא דְּקִיבֵל הַקְטָן כּו' בְּנוֹטֵל שְׂכָר.

וְכּוֹן הִרְאִיָּה שְׂהִבִּיא מְדַקְתְּנֵי חֲמֵשׁ נְשִׁים נְאָמְנוּת שְׂהַכְתָּב מוֹכִיחַ נְמִי אֶתִּי שְׁפִיר. דְּהָרִי
חֲזִינָן דְּאָרְף דְּפָסוּלִים בְּעֲדוּת כָּל שְׂאִין לְחָשׂוּד לְשָׁקָר נְאָמְנִים וְה"ה שְׂכִיר.

וּלפ"ז יֵשׁ לְלַמֵּד מְדַבְּרֵי הַרְשָׁב"א דְּכַתְּב דְּשְׂכִיר כְּשֶׁר וְאֵינוּ נוֹגַע בְּדָבָר מְכָלֵל דְּאֵם הָיָה
נוֹגַע הָיָה פְּסוּל לֹמַר בפ"נ. וְרִאִיתִי בְּסַפֵּר גֵּט פְּשׁוּט סִימָן ק"כ סְעִיף קָטָן ט' בְּכַתְּב
שְׁמַהרִי"ן לֵב נִשְׂאָל אִם שְׁלִיחַ הַגֵּט שְׁנוּטֵל שְׂכָר נְאָמָן לֹמַר בפ"נ וְהַשִּׁיב דְּאֵין לְחַוֵּשׁ כִּיּוֹן
שְׂמַתְחַלַּת שְׁלִיחוֹת הַתְּנָה תְּנֵיאֵי הַשְּׂכִירוֹת.

מְדַבְּרֵי יֵשׁ לְלַמֵּד דְּאֵם הָיָה נוֹגַע בְּעֲדוּת הָיָה פְּסוּל לֹמַר בפ"נ וּבַעַל גֵּט פְּשׁוּט שְׁם הַקְּשָׁה
דְּאַמַּאי לֹא חִזְקָה וְאָמַר שְׂאֵם נוֹטֵל שְׂכָר הַרְבֵּה שְׂאִינוּ נְאָמָן. וְתִירְץ דְּכִיּוֹן שְׁיֵשׁ בְּיָדוֹ כְּתָב
הַגֵּט הַמּוֹכִיחַ וְלְדַבְּרֵי צ"ע.

אִם כֵּן אַמַּאי פְּסוּל אִם לֹא הַתְּנָה מְתַחֲלָה. וְצָרִיף לֹמַר דְּאָרְף בְּנוֹטֵל שְׂכָר הַרְבֵּה לִיכָא
לְמַחְשָׁדֵיהּ.

וְאוּלָּם סַפֵּר רְבִיעֵי הָיָה שֶׁל מַהרִי"ן לֵב לְבַדוֹ יִשְׁנֹנוּ בְּיָדֵי וְרִאִיתִי שְׂכַתְּב עוֹד טַעַם אַחַר
דְּנְאָמָן כִּיּוֹן דְּנוֹטֵל שְׂכָר לְהַעֲיָד אֵינוּ רַק דְּרַבְּנָן וְרוֹת לְהַשְׁוֹאֵל שְׁיַעֲיִין בְּפָסְקִיו וְא"כ ע"כ
לֹא מִיִּירֵי בְּנוֹטֵל שְׂכָר הַרְבֵּה דַּכַּה"ג הָרִי כְּתָבוּ בְּשִׁמּוֹ דְּפָסוּל מַד"ת וְעכ"פ מִשְׁמַע מְדַבְּרֵי
כְּוֹלָם דְּנוֹגַע מִמֶּשׁ דִּישׁ לְחַוֵּשׁ שְׂמַשְׁקָר פְּסוּל: וְהִנֵּה הַנּוֹדָע בִּיהוּדָה שְׁם בְּעַצְמוֹ לֹא הִחְלִיט
לְהַכְשִׁיר נוֹגַע כְּשִׂאִין הַהַרְשָׁאָה מְקוֹנֵימַת.

אַבְל אִם הַהַרְשָׁאָה מְקוֹנֵימַת שְׂכַתְּב הָרִיב"ש בְּסִימָן שִׁי"ח דְּאַפ"ה צָרִיף לֹמַר בפ"נ מִטַּעַם
דְּחִיּוּשִׁינוּ לְגַפִּילָה בְּזֶה סַמָּה עַל סְבָרְתוֹ. דְּזֶה חֲשַׁשׁ רְחוּק דְּאֵם כֵּן אָרְף בְּכָלִים דְּלֹא מוֹשְׁלֵי
אֵינְשֵׁי נִיחּוּשׁ לְגַפִּילָה.

וּבְזֶה הָיָה אֶפְשָׁר כּוֹמֵר דְּדַעַת הָרִיב"ש דְּוִוּוּקָא בְּגֵט מְכַשִּׁירִין בְּפִיס וְאַרְנָקֵי דְּהָוֵי גַּפִּילָה
דְּיַחֲזִיד וְכַעֲיִן שְׂכַתְּב ח"צ בְּסִימָן קל"ד וּבְזֶה אֶפְשָׁר לִיִּישׁב שְׂלֵא הִבִּיא הַש"ע דִּין כָּלִים
דְּלֹא מוֹשְׁלֵי אֵינְשֵׁי בְּסִימָן י"ז דְּהִתָּם הָוֵי גַּפִּילָה דְּרַבִּים.

וּמ"מ הָרִיב"ש בְּעַצְמוֹ כְּבָר כְּתָב שְׁם דְּאֵינוּ אֵלָא חוּמְרָא וְכ"כ הַב"ח בְּתַשׁוּבָה סִימָן ק"ב
מִטַּעַם דְּהָרִי קִימ"ל דְּאַפִּילוּ לְגַפִּילָה דְּרַבִּים לֹא חִיּוּשִׁינוּ. וְקָשָׁה הִיכָא מְדַמָּה הַגְּאוֹן אִיסוּרָא

לממונא פדאיתא בפרק קמא דב"מ וכי"ב פתבו התוס' ביבמות במות בסוגיא דיצחק ריש גלותא.

וכתב הב"ח שם דאף עפ"כ פינון שאין הגט מקוניים לא בקיום הגט ולא בתקנת חכמים אם יבא הבעל ויערער היתה צריכה להביא עידי שליחות ועידי מסירה לפנינו והו"ל דבר ולא תצי דבר אם לא מסרו בפני עידי השליחות עצמם.

ונה הוא דעת הרמ"ה שהביא הריב"ש שם ולא ידעתי מפני מה עזב הגאון בעל נב"י טעם זה וסיים הב"ח שם דאע"ג דמשמע דהמרדכי והרשב"א לא חשו לזה מ"מ יש להחמיר למעשה פדעת הרמ"ה פינון שהטור הביא דעתו ולא חלק עליו עכ"ל.

ונראה דדעת המרדכי והרשב"א פדעת התוס' בב"ק דס"ל דאין צריף שיועיל עדותו לשום דבר רק אם ראו כל מה שיוכלו לראות לא הוי תצי דבר אבל לדעת הרי"ף וסיעתו דצריף שיועיל העדות לדבר זה דאל"כ הוי תצי דבר.

דברי הרמ"ה אמת וכ"כ הב"ש דמחלוקותם תלויה בזה בסימן קמ"ב סע"ף קטן ק"א. וצ"ע שלא העיר למעלה פלום ואדרבה פתב בסימן קמ"א סע"ף קטן מ"ד דדין הריב"ש הוא חומרא בעלמא ואיך יהיה חומרא מה שלהרי"ף ותוס' והרמ"ה והטור הדין פן.

ואולי מפני שהרמב"ם סובר גם הוא פהרי"ף דפסק פכ"א מהלכות עדות הלכה ח"ת שאע"פ שהוא תם משלם ח"נ שנדחק הכ"מ ליישב ונאפשר שפינון לומר דלקף לא הוי לענן יעודי תורא תצי דבר שהרי הועיל עדותם לענן תצי נזק דמשלם אף פשהוא תם.

ואולי דעת ב"ש דלענן קיום הגט שיועיל אף תצי דבר ולקף פתב דאינו רק חומרא בעלמא. רק דלזה אין לו ראיה מדברי המרדכי והרשב"א פינון דאיכא למימר דסברי פתוס' בב"ק וכו"נ במרדכי סוף גיטין וברשב"א בסוגיא דשליש הביא סברת התוס' מעתה בנידון זה השליח אשר פי שנים ברעתו חשוד על העריות וגם נוגע בדבר וכמו שהעיד לעצמו צ"ע אם יועיל אף אם השרשאה מקנימת והב"ח בתשובה שם החמיר עוד לחוש גם לדעת הרמב"ם דאפילו קיום הגט לא מהני פינון שהש"ע הוא פתב דעתו: עוד נסתפקתי לדעת אביאסף שהביא המרדכי בב"ב סוגיא דנספא דר' אבא דאף דקיי"ל אין אדם משים עצמו רשע מ"מ כשיש עד אחד עמו המעיד עליו פן הוא משים עצמו רשע וכן ראיתי בראב"ן בסימן ק' ודייק פן מדלא נקט רבא בעלתי.

אלמא דווקא בנרבע שאין העד שעמו יכול לדעת אם הוא לאנסו אם לרצונו אבל היכא שהעד שעמו מעיד עליו שהוא רשע והוא מודה ליה פשיטא שהוא משים עצמו רשע. ואם פן ביצא עליו קול איך הוא הדין אם הוא מודה שהקול אמת דהרי לכמה דברים קול עדיף מעד אחד פגון לענן מיגו דאמרינן במקום ע"א היכא שאינו מחייבו שבועה ומגו במקום קול לא אמרינן.

וכן הרא"ש בתשובה פלל צ"ח סימן ח' פתב דאם הלוקח טוען שקנינו קודם לשיעבוד המלוה וקול מפורסם בעיר שקנינו הנה אחר המלוה המלוה גובה ממנו אף שפשוט דע"י עד אחד לא הנה גובה מ"מ ע"י הקול המפורסם גובה.

הביאו הגאון הסמ"ע ריש הלכות חזקת קרקעות ואם פן פשהו מודה שיהקול אמת כמו
בגידון הלזה לדעת הראב"ן ואביאסף הוא משים עצמנו רשע: [ויענין חת"ס ח"ש אה"ע
סימן נ"ב] סימן פא אשר שאל מעכ"ת נ"י בזה דאבע"י בב"מ סימנין דאורי' או דרבנן
נ"מ לאהדורי גט אשה בסימנים ומשמע מדברי רש"י שם ובחולין דאי סימנים דרבנן
א"א להם לתקן כלל שיחזירו גט אשה בסימנים ותמה מעלתו דהרי יש לאל יד החכמים
להפקיע קידושין כמבואר בכתובות וגטין.

הנה אמת דמשמע פן ברש"י וכ"מ מדברי בפירוש בגיטין דף כ"ז ע"ב ויפה תמה מעלתו
וליישב דברי רש"י אעתיק קצת לשון הרשב"א בתשובה סימן אלף קס"ב שנושא אלמאי
לא הפקיעו חכמים קידושי מומר משום עיגון וכמו שחשו לעיגון והתירו א"א בעדות
ע"א והשיב דבכדי לא הפקיעו רבנן קידושין ואף גבי אין אונס בגיטין לאו משום עיגון
בלבד אלא משום דמאן דיהיב גיטא פי הכי דלא לפקיעוניה רבנן קידושי מיניה ומשוו
לבעילתו בעילת זנות אסוקי מסיק אדעתיה אפילו אונסי דשכיח ולא שכיח ומחיל להו
אבל בכדי לא אפקיעוניה ולכך באונס דלא שכיח כלל דלא מסיק אדעתיה יש טענת אונס
בגיטין והאי דאיתביה בבי פורסא היינו משום דעיקר קידושין שלא ברצון חכמים את"ד
הרשב"א בתשובה ועיין שם ובסימן אל"ף קפ"ה מעתה בגט הנמצא דאם אין זה הגט
ששלח הבעל אזי אף ברצון הבעל א"א לגרש בגט אחר שלא נעשה לשמה אם פן לא
שייך לומר אפקיעוניה רבנן לקידושין והנה בגט ש"מ דאמרינן בגיטין דף ע"ג ג"ג דאם
עמד אינו חוזר התם ג"כ איכא למימר כדברי הרשב"א דכדי שלא יפקיעו רבנן קידושי
מיניה גומר ומגרש ואף אם יעמוד יהיה גט וכן בבבלי מן נאמר דמשום שלא יפקיעו
קידושין ממנו אמרינן דאינו מבטל בלבד וכן כתוב הרשב"א בגיטין בשם ר"ש וכתב שם
דהקשה עליו ר"ת דתינח גשואה אבל ארוסה מאי איכא למימר וצ"ע איך כתב
בתשובה דעיקר התקנה מפני שסמכו על כך שיגמור ויגרש כדי שלא יפקיעו חכמים
קידושין ויהיה בעילתו בעילת זנות ואולי יש לומר לדעתו דנודאי היכא דאין שם רק
קידושי פסוף או שטר פינן דהפקר ב"ד הפקר בזה נודאי יש לחכמים להפקיע קידושין
אף מבלי הסמך שיגמור ויגרש דכיון דמפקרי רבנן הממון ממילא אין פאן קידושין
וכדאמר רבינא לרב אשי תינח דקדוש בכספא מהאי טעמא אבל היכא שקידוש בביאה
או בגשואה דאמרינן דשניא רבנן לבעילתו בעילת זנות בזה אם לא היה סמיכת חז"ל על
שיגמור לא הפקיעו רבנן מפני תקנת עגונות ועשו בעילת זנות אם לא שסמכו על זה
שיגמור ויגרש וכיון דלא מצי לתקנה בגשואה ובקידוש בביאה השווו מידותיה ולא הפקיעו
אף בקידושי פסוף ושטר וכל זה לענין התקנה.

אבל על תירוצו של ר"ש שפיר הקשה תינח ארוסה דאיכא שמא יחפה כמובן פן נראה
לפענ"ד ליישב דברי הרש"ב בא"ז ל: סימן פב אשר נועץ מעכ"ת נ"י אודות גט אהד אשר
נהיה בסביבותיו והבעל מערער ומוציא קול פי הטענהו לגרש והוא הדבר פי מתחלה
עמדו למשפט לפני מעכ"ת נ"י וב"ד ויטען הבעל שהיא מצערת אותו זה זמן רב ומורדת
מתשמיש כמה פעמים ושעני' נתנה באחר ע"כ חפץ לגרשה והאשה השיבה פי שנוא
הוא לה ומאיש בעיני' גם אין לאל ידו להביא טרף לביתו וכלה קרן ע"כ תחפץ להתגרש
ואחי האשה קצתם נראו פארהבים להבעל ומספמים לדבריו ומקצתם היו פאויבים לו
ומכחישים אותו ויבינו הב"ד פי יש מרמה בדבר.

ויבקשו לשום שלום בין הזוג ולא עלה בידם לזאת ננדקו להם עוד והלכו אח"כ למקום אחר ונסדר הרב וב"ד גט ויגרש אותה ובשוב הבעל מדרך מצאו אביו וירע בעיניו הדבר אשר עשה בנו והנה מעתה מערער הבעל כי אחי ואשה הערימו עליו שיחשיד את אשתו אחותם להטעותו ולהפקיעו ומתחרט על הגירושיין: ומעכ"ת נ"ל פלפל בחקמה אם יש לחוש לדעת רש"י בגיטין דף ע"ז דס"ל לל"ק אם לא אמרו פמוציא משום שם רע דלא יחזור לעולם לא בלבד לעז יש אבל גם מעיקר הדין יש לחוש דהגט בטל וכתב כת"ר נ"ל דרש"י ס"ל דהני' גילוי מלתא בעלמא כמו זבין ולא איצטריף לזווי ומה שהקשה התוס' אמאי בעי ר"מ ת"כ פתב ר"מ לשיטתיה דס"ל דגם במעכשיו צריף ת"כ וה"ה במתנה על מה שעבר ולכן אף פאן צריף כפול למלתא אבל לדין דלא פסקינו כר"מ בהא באמת ל"צ כפלי הנה לדין בהה דזבין אדעתא למיסק לא"י ואח"כ שהביאו התוס' פאן ובכתובות הוי מידי דלהבא בכה"ג לדין צריף ת"כ ואפ"ה סגי בבה"ג בגילוי דעתו בלבד ולא צריף כפול א"כ מ"ש דלר"מ צריף כפול.

ועוד נראה דרש"י לל"ק דבמעכשיו א"צ כפילא דהרי עמדו הראשונים אם א"צ כפילא במעכשיו א"כ אמאי תיקון שמואל בגט שכמ"ר אם לא מתי וכו' והה"מ תירץ לדעת הרמב"ם דמירי בלא מעכשיו וקא דאמרינו באם מת דהוי פלאחר מיתה ואין גט לאחר מיתה היינו באם אומר אם מת גרידא דהוי פקובע זמן לחול בו הגט אבל אם כפל הנאו מוכח דהוי תנאי ולא קביעת זמן והב"ש בסימן קמ"ה לדעת הרי"ף והרשב"ם מעיקר דין א"צ ת"כ כפל אפילו בלא מעכשיו רק דשמואל חייש דילמא איכא מאן דס"ל כר"מ ואם לא יכפול תנאו יתירו אותו גם אם לא יתקיים התנאי ושרי א"א לעלמא.

והרי רש"י פירש לקמן דף ע"ה ע"ב על הא דשמואל דלקה בעי כפילא דאי לא כפליה הוד גט מיזד ואי פהן הוא פסולה לו הרי דלא ס"ל כהה"מ דלדידיה אי לא כפליה לא הוי גט כפל דומיא בלא מעכשיו וגם הסברא דמשום חומרא התקן שמואל פן לא משמע דס"ל לרש"י דא"כ לא הנה לו לומר דאי פהן הוא פסולה לו והנה לו לפרש עיקר הטעם שחשש שמא לא ימית ויתירו אותו שלא פדין (וזה ראיה להרא"ם דרש"י ס"ל כר"מ ולא בשעה"מ שכתב דאיכא למימר דרש"י כרחב"ג ס"ל) מיהו לפמ"ש הה"מ לדעת הרמב"ם באיילנות בלא אמר פלום נמי לא יחזיר משום דסתמא כפירש"י ותמהו עליו דהרי להדיא אמר רבא דבעינן כפילא והנכון דדעתו פדעת המאור בביצה דגרע יותר אם לא אמר פלום בדבר שיש בו אומדנא דמוכח מהיכא דאמר והוציא בפיו ולא אמר כמשפטו שוב ראיתי שכתב השעה"מ פן בשם הפר"ח במים חיים מעתה לרש"י הן מתני' דמוציא שם רע והן מתני' דאיילנות שונים דלא כפליה מילתא רק באיילנות דלא הנה צריף לפרש פלום אם פירוש ולא הותנה כמשפטו איכו פלום ומגרע גרע אבל במוציא משום שם רע דעכ"פ צריף גילוי דעת לא צריף כפילא כפל וכן בהה דמזייתי תוס' עכ"פ צריף לגילוי דעת אין הגילוי מגרע פלום: ובש"מ בכתובות הביא בשם תוס' הרא"ש להקשות על רש"י דא"ל דמשום גילוי דעת יכול לקלקלה דבאיסור לא אזלינן בתר אומדנא דבמתנת ש"מ אם עמד אחר ובגט אם עמד אינו חוזר (והיא נפלאה בעיני דלפמ"ש רש"י שם וכ"ה ברא"ש עצמו בגיטין דף ע"ב ע"ב מוכח לכאורה להקפיד וצ"ל דאליבא דר"ת קאי הרא"ש שם ושוב ראיתי גם זה בשעה"מ) ועוד פתב דאם הנה חשש קלקל ממש מה הועילו חכמים במה שאמרו לא יחזיר יע"ש.

והנה התוס' וכל המפורשים לא הקשו פן על רש"י ופשוט דס"ל דאחרי שיאמרו לו דלא יחזיר אם עודנו מגרש שוב אין פאן גילוי דעת פתנאי ממש לא הנה מועיל מה שאמרו לא יחזיר יש להקשות תירוץ ב"י על הרמב"ם והרמ"ה שלא הצריכו כפילא לא במוציא שם רע ולא באיילנות והיינו משום דסבא זו פתב הרא"ש דבאיסור אין אומדנא היינו לאב"י דס"ל דגילוי דעתא בגיטא לאו מלתא הוא אכל לרבא דס"ל דמילתא הוא ונדאי אין לחלק מעתה לאב"י מדלא קשיא ליה דרבנן אדרבנן היינו משום דס"ל דגילוי דעתה דהכא הוי גילוי דעתא דזבין ולא איצטריף רק דבכאן באיסור אין אומדנא מזיק וכיון שפן א"א לתרץ דרבנן אדרבנן כרבא דכיון דתנאי ממש ונדאי אין פאן בגילוי דעת ונדאי אין חילוק בין כפלי' ללא כפלי' דאם בלא כפלי' בכה"ג בממון מהני ואף בכפלי' בכה"ג באיסור מדינא לא מהני ורק ללעז חיישינן ואם פן אין הפרש בין כפלי' ללא כפלי' ע"כ צריף לשנויי רבנן פאן באמר פאן בלא אמר וכמ"ש הב"י אכל לרבא דס"ל גילוי דעתא בגיטא מילתא א"כ ע"כ ס"ל דגילוי דעת דרבא כא הוי כמו זבין דא"כ לא הוי מועיל הא דלא יחזיר וכמ"ש הרא"ש בתוספותיו וכיון דלא הוי גילוי דעת ולכף צריף כפילא וכיון דרבא לא אמר הכא רק משום דס"ל גילוי דעתא מילתא היא אף באיסורין ונהרי אנו לא פסקינו פנותיה דרבא בהא.

ואולם דעת רש"י משמע ונדאי דאף בגט מהני גילוי דעת דהר לדידיה הא דאמר רב הונא גיטא כמתנתו היינו בגט ש"מ דאם עמד חוזר מוכרח דמהני בגט גילוי דעת ואף לדידן דלקימ"ל פרב הונא היינו משום גזירה שפא יאמרו וכו' ואף דאיכא למימר דהתוס' אליכא דרבא קאמרי ה' גזירה לא משמע שיהיה כל הסוגיא שם שלא אליכא דהלקתא ומ"מ הך מהני דלא יחזיר לבטל הקלקל דשוב ליכא גילוי דעת מעתה בנידון זה לדעת רש"י אם הנה מגלה דעת בשעת הנתינה שהוא מוציא משום שם רע ונדאי הנה לחוש הרבה אכל פיון שבעת פתיבת הגט ונתינתו לא אמר פלום אע"ג דבימים שלפני הנתינה הנה נראה פי חפץ להוציאה מפני כף מ"מ כל שלא אמר בשעת הפתיכה והנתינה אין בכף פלום לכ"ע והוא פשוט דהרי תנו במתניתין המוציא אשתו משום ש"ר ומשום נדר כא יחזיר ואמר ר"נ ל"ק והוא דאמר לה וכו' ואי לא אמר לא מצי מקלקל מבואר דאע"ג דאמר שלא בשעת גירושין שפדעתו לגרשה משום ש"ר או נדר דהרי מתניתין מייירי דידעוין שהוא מוציאה משום ש"ר ואפ"ה אמר ר"נ צריף שיאמר וכ"כ מהר"ם אלשי"ך בתשובתו ועיקר ערעור של מהר"ם לופלין הנה שפולם אמרו לבעל לפני הפתיכה פי בעמדו יחזירנה ואף בזה נחלקו עליו וכ"ש שהמנהג עתה לומר בפירוש שהוא מגרש מבלי תנאי ומה שהקשה מהרמ"פ דהוי לחו"ל לתקן שיגרש בפירוש בלי תנאי דאינה קושיא דנהי דל"ק לא היינו מתקנין משום שלא יהיה ב"י פרוצות שלא יחזור אכל זה שאמר שהוא מוציא משום שם רע או נדר למהיתקנו חו"ל תקנתם לתקון הפרוצות זה אף לל"ק עדיף: ומה שפכת מעכ"ת נ"י לחוש לגט מוטעה פי אחי האשה הטעוהו ואמרו לו שזינתה בזה לא מהני ביטול התנאים פי חשב בלבו שזה ונדאי אמת יפה פכת מעכ"ת דלא הנה לו לסמוך עליהם ולחפש ולחקור הדבר אם הנה מגרש מפני כף ויש להביא ראיה לזה מדברי הרא"ש סוף נדרים שפכת דהלכה כר' המנונא דאשה שאמרה לבעלה גרשתי נאמנת ואף על גב דלמשנה אינה נאמנת לומר טמאה אני דחיישינן שפא עיניה נתנה באחר וכתב הרא"ש דעוד נראה לו טעם טוב דאפילו למשנה

אחרונה היא תובעת שיגרשנה בעלה וחייושיון שמא עיניה נתנה באחר ותנשא לו אחר שיגרשנה בעלה אבל נודאי חזקה שלא תאמר לבעלה גרשתי להפקיע עצמה בטענת שקר ולהיות באיסור אשת איש כל ימיה ואם נאמר דאם היא משקרת ולא נטמאה הוי גט מוטעה גם באמרה טמאה אני לה ראוי להאמינה כי גם אז תהיה באיסור א"א כל ימיה וזה עדיף דהיא עצמה אמרה טמאה אפי לה אלא ע"כ דאפילו באומרת טמאה אני לה אינו כמגרש על תנאי אם היא טמאה.

ולכאורה מגופא דמתניתין מוכרח פן דקתני חזרו לומר שלא תהיה אשה נותנת עיניה באחר ומקלקלת על בעלה וקשה מאי איריא משום דמקלקלת על בעלה תיפוק ליה אם נותנת עיניה באחר ומשקרת עי שישאנה על ידי גרושין יכשול באשת איש ונמצאת מקלקלת עצמה וגם אחרים עמה אלא משמע דאינו מגרש דוקא על דעת זו שהיא טמאה רק דיש לדחות דאם לא חששו חז"ל שתהיה מקלקלת על בעלה זה החשש שאמרנו אם היה ראוי להאמינה באומרת טמאת אני לה הוי חז"ל מתקנים שיאמרו להבעל בשעת גרושין שיגמר לגרש בכל ענין אף שהיא טהורה ולכך הוצרך לומר הטעם שלא תהיה מקלקלת את עצמה אבל מדברי הרא"ש יש ראיה דלדבריו אם היא באיסור א"א יש חזקה שהיא נאמנת אם פן אמאי לא האמינו אותה גם למשנה אחרונה ויגרשנה סתם ומ"מ יש לדחות דסתם נשי לא דינא גמירי ותחשבנה כיון שיש לה גט מבעלה היא מגרשת גמורה ואף אם יאמר לה הב"ד אח"כ שאם היא משקרת לא תהא מגורשת לא תחזור אח"כ מדבריה ותפקיע עצמה מבעלה ותטול גט וכתובה ואולי באמת לא תנשא לאחר ולכך לא האמינה אותה ומוכרח בלא"ה לומר פן להרא"ש דאם לא פן יתקנו חכמים לאומרת טמאה אני לה שיגרשנה בעלה בפירוש ע"ת אם היא טמאה כיון דיש סברה להאמינה כמשנה ראשונה אע"כ צריך לומר דהוא תחשוב שיגרשנה בעלה לחלוטין ואף שיגד לה כי אינה מגורשת רק על תנאי לא תחזור מדבריה ותפקיע עצמה מבעלה: והפ"י בפתיחתו פתב לתרץ קושית הירושלמי דמאי צריך קרא למחזיר גרושתו תיפוק ליה דאסורה משום מינה וכתב הוא ז"ל דאיצטריך היכא שטען פ"פ מצאתי וגרשה דנאמן לאוסרה עליו ואח"כ נמצאו לה בתולים אצל השני דמגלי מלתא למפרע דלא הוי בקי ואיצטריך קרא לאוסרה משום מחזיר גרושתו משניסת ואם נאמר דאם מגרש מחמת שחשב שאסורה עליו ונמצאת מותרת הוי גט מוטעה אם פן אף זו הייתה מותרת לחזור לו מדאורייתא וצריך היה השני לגרשה אם ימצא בתולים ומותרת לחזור לראשון אלא דלפ"ז הנה מוכרח מן הירושלמי שהקשה פן להיפוך וע"כ צריך לומר כיון שהיא מוכחשת או שותקת ע"כ צריך הוא לגרשה לחלוטין אף אם היא בתולה שלימה דאם לא פן א"א לה להנשא לאחר ואם תנשא תהיה אסורה לראשון ולשני ובלא"ה דברי הפ"י ז"ל שם לחדודי כי הרי לדבריו א"א לאוקמי קרא רק בנתקדשה במודה קטנה ולא בעי הירושלמי לאוקמי בכה"ג דהרי כי יקח איש אשה פתיב סתם אשה גדולה כדמוכח ריש פרק בנות כותים.

ובגיטין דף נ"ח סוף ע"א פ"י רש"י על הרעה השנית א"א משמע דעובדא קמא לאו איסור א"א הוי ואיך שהיה בנידון זה שעמד לפני מעכ"ת נ"י וב"ד וטען שמרדה עליו ומונעת ממנו תשמיש ועיני' נתנה באחרים והיא גם היא אמרה שמא יס ושווא הוא לה והרי היא ראוייה לכל איש ישר הולך לגרש אשה כזו וכמבואר בסימן קי"ט סעיף ד'

ובח"מ וב"ש שם דאפילו בזיווג ראשון אם היא בעלת מריבה דמקשטא לו ומהדרא ליה גבה מצוה לגרשה א"ם לאו פל פמיניה דבעל שגירשה סתם בב"ד ולא אמר בשעת גירושין פלום לא הייתי מגרשה אם לא הגידו לו אחיה פי זינתה מה שלא הזכיר פלל לפני הגירושין ומה שטען פי הערימו בכוננה שתסתר למען יחשדנה אף אם ראה בעיניו שנתתיקה ממ"נ אם היה היחוד באופן שהיה לא היה איסור יחוד אם פן מדוע א שאל את פי המורה אם יש חשש ביחוד פנה ואם באמת היה היחוד על הענין שאסור להתניחוד אם פן אע"ג דאין אוסרין על היחוד מ"מ המגרשה מצוה קעביד והיא בכלל שאינה צנועה שפצוה לגרשה ואין לומר כי לא עשתה רק להפקיע עצמה מפעלה ולא לשום זנות כי מלבד מי הגיד לו כי באמת לא פעלה און דלבד זה די שעברה על איסור פנה להתניחוד כדי להפקיע עצמה.

ועיקר הדברים פיון שלא הותנה פלום אדרבא גירש בלא תנאי רק באנו לומר שיש פאן אומדנא שפני פה גירש וכאן פיון שהיא רעה בדעתה וגם אינה צנועה פכנות ישראל הפשרות שפצוה לגרשה אין לחוש למה שיאמר ויערער עתה פי מפני פה וכך גירש ואין דברים שבלב גדול מזה לפע"ד ואף אם היה ענינו שיהי לפלוגתא דרא"ש ור"י הא קי"ל כר"י דמשמע אם בפני עצמה אבל נראה שאין צריך פלל לכאן דהכל תלוי רק אם יש פאן אומדנא ברורה מה שאינו בזה והנה נראה מדברי רבינו הגאון זצוק"ל הכ"מ כי לא חשש רק אם יביא עדים שפצוה שמו ואף בזה כתב אם בסאבעטקי הכל יודעים שלא עלה רק בשם שרגא יכול מעכת"ר לסמוך עליו ובנדאי לא גרע מחניבתו דכשר נראה מפל דבריו זצוק"ל שרצה לייסר הנמקה על מעשהו הבילתי נכון ואם פן יש לסמוך על הוראתו זצוק"ל ומה שמוסיף לערער פי עשה מרמות בפועל פבר אמת פי לפע"ד אין תוספתו ערעור.

והפה יש לעיין אם אינו חשש להצריך גט שני מפני הלעז שפצוה שפצוה על הגט פמה ימים ונהרי ר"ת הצריך גט שני מפני הלעז כמ"ש התוס' סוף גיטין ושאר הראשונים ופלפלו אם צריכה להתין ג' חדשים מזמן גט שני ובהגהות מרדכי סוף גיטין כתב שאחד גירש את אשתו ואח"כ הוציא לעז פי פדת משה וישפאל תחת ד' דקדת פתוב ר' בגט וכפה ר"ת לגרש שנית ואמר להוציאה משני משום דהוי קלא מקמי גשואין.

ואמנם בתשובת הרמ"א הביאו הגט פשוט סוף סימן קכ"ו הרבה לתמה על זה והוכיח דאין לפסול גט מפני ערעור לעז וכתב לפרש דהתם באמת היה נכתב בגט פדת בר' ואע"ג דמדינא היה הגט פשר מ"מ פיון דנראה בעיני הבריות דהגט פסול לכו הנצריך ר"ת גט שני אבל אם יצא קול ערעור פמו גילוי דעתא בגיטא סינים המרדכי שם דלאו קול דזה פנונו קול ושיקרא עמו ומידע ידעו דזה תלוי בהוראת חכמים וראיתי בתשובות משאת בנימין בסימן כ"ב פתב בשם תשובת הרא"ש על אחד שהיה מוציא לעז על הגט אע"פ שלא היה ממש בדבריו אפ"ה היה פופה הרא"ש ליתן גט שני משום לעז (פעת לא מצאתי) אויל פי היה גם פן פעין נידון שכתב הרמ"א בהנ"ל.

והנה לכאורה אין לעז גדול מגט שהיה פונונא שמהר"ם לופלין והלבוש וכמה גדולים עמם פמבאר בשו"ת מהרמ"ל פסלוהו ועל פל זה פתב הנ"ב עצמו בסימן ע"ו שהיה מותרת לנשא ושפן הספיו הגדולים וכמ"ש הב"ש גם הג"פ פתב בסימן קכ"ו בסופו

לענן כדת משה שאם כתבו בר' יש מקום עיון ואם א"א להשיג גט שני מותרת לכתחלה להנשא כ"ש פאן דאין להחמיר מעתה אם יראה בעיני מעכ"ר נ"ג"כ להקל מה טוב אם יצטרף עמנו אחד מבעלי הוראה באמת אזי יש להתירה להנשא לפל.

דברי ידידו שוחר טובתו וד"ש: סימן פג שפעת שלום חיים וברכה עד עולם. לכבוד ידיד עליון מחו' הרב המופלא ומנופלג חריץ ושנון.

פרח פתמ' וישגה פארז בלבנון שמו ונון. כקש"ת מוה' דוד דייטש כי לנצח: ידיד ה' עתה אשוב לכתוב למעכ"ת נ"י ולהגיד לו טעם אשר הורשתי לנפשי להיות פמחריש בדבראשר לדעתו הנה ההמחאה לא לעזר ולא להועיל פאשר פתבתי פבר למעלתו נ"י.

הנה מעכ"ת נ"י השיג על הש"ף וכן הנודע ביהודה קמא בחא"ה סימן כ"ח שכתבו דרוב הפוסקים ס"ל דלא כר"ת דעדות דכתב פשר ולא ממעטין אלא אלם. והפוסקים רובם סוברים פריש"י ומעלתו כתב להיפוך דרוב הפוסקים כר"ת הוכיח פן דהרי כתב הרמ"א בח"מ בסימן כ"ח בד"מ דהגהות מרדכי ביבמות פרק האשה פסק כר"ת וכתב מעלתו נ"י דכוננת הרמ"א מדכתב שם פירוש ר"ח בהך דכותב עדות על השטר מיירי באדם שיש לו דפתרא בתוך ביתו וסיים ולד"ה עד החותם על השטר א"צ שיהיה זוכר העדות וכתב מעלתו נ"י דמשמע ליה להרמ"א דדוקא בדפתרא שאינו כותב רק לזכרון בעלמא וזה שסיים אבל עד החותם על השטר דהיינו שפוננתו להעיד ואינו נעשה לזכרון בעלמא א"צ שיזכור את העדות לד"ה ולפ"ז כתב מעלתו פינו דגם הרי"ף כתב פדברי ר"ח דמיירי פגון ספר או שימוש לאדם שיש לכתוב לו זכרונותיו ואם איתא דס"ל להרי"ף כבעה"מ למה ליה לכתוב דאינו ביד מלנה הל"ל דמיירי ביד מלנה אלא שהעדים כתבו שלא מדעת הלנה ולא אמר להם כתובו והעדים כתבו מדעת עצמן אלא ונדאי פל שנתב דרף שטר ס"ל להרי"ף כר' ת דהוי עדות גמור ואלו נ"ד: והנה לדבריו ינה דברי הרמ"א בסי' כ"ח תמוהים דהרב"י בש"ע סתם וכתב דעדות בכתב לא מהני והוא כ' וכן נוהגים דלא פיש חולקין שפרא מדבריו להדיא דמספיק לדעת הב"י ולא הביא דעת ר"ת פדרכו לכתוב ויש חולקין ונוהגין פסברא ראשונה רק כתב דלא פיש חולקין דלשון מורה דדעתו דדעת הב"י שפסק פריש"י גם איך לא הזכיר רמ"א בד"מ דדעת הר"ח והרי"ף כר"ת אם דיקדקו של הד"מ מדברי ר"ח איך שביק רברבי.

והא ונדאי ברור שדעת הגדול המשיב ביבמות פמרדכי כר"ת פי כן פתוב בסוף דבריו בפירוש דאם שמו חתום תחתיו מהני אפילו בדאורייתא וזה פנונת הרמ"א שם פברור. אבל שיהיה מוכרח דעת ר"ח והרי"ף פן אינו ומוכרח פלל דמה שכתב מעלתו דאם הרי"ף סובר כבעה"מ אמאי הוי ליה למימר דמיירי שהוא ביד מלנה רק שכתובה שלא מדעת הלנה לא דעתי מאי קאמר וכי רשאין העדים לכתוב ולמסור ליד המלנה אם אין הלנה אומר פתובו או שיש קנין דסתמא לכתב עומד ואם אפילו היא ביד העדים הרי הוא כמו דין ביד שלישי וכמ"ש הרמב"ן בפספ' הזכות ביבמות ולא אמר הרי"ף והר"ח דמיירי בדפתרא שיש לו לאדם לביתו רק לאפוקי שטר המלנה וכמבואר בלשון הרי"ף ביבמות ובכתובות: ובעל התשובה בהג"מ ביבמות שהביא דברי ר"ח שם סיוע לדעתו מלבד פי יש לומר שלא הביא רק להורות דאין קושי מהך דכותב עדותו דאמרינן והוא שזכרה מפלל דעדות בכתב לא מהני בלא זכירה ולכך כתב דמיירי בדפתרא ויותר נראה

דהג"מ שם סובר בזה בהרמב"ם דאין לחלק בין שטר גמור לכתיבת עדים אלא דהרמב"ם הוליד מפני סברא זו דגם שטר מדברי סופרים בלבד הוא שסומכין עליו ולהג"מ פשיטא ליה דשטר נודאי מהני (וכמו שסיים שם בדברי ר"ח דמוכח ב"פ ד"א דבשטר אין צריך לזכור העדות נראה דהיינו מדקאמר תלמודן דגבי דינדה ודינדה א"א להניחו דלמא מחקו וגם קאמר זמנין דלא זכירי ואם עדות בשטר לא מהני היכי דלא זכירי למאי הוצרכו לומר הטעם דלמא מחקו אע"כ דבשטר אי לא חשש דלמא מחקו הוי קטלי על פי אמן שבשטר הקידושין אע"כ דלא זכירי) וגליף הגהות מרדכי מינה דה"ה כל עדות מהני מדאורייתא אבל לדעת התוספות בתירוץ הראשון בכתובות והוא דעת הרשב"א וסיעתו דשטר מהני מדאורייתא אם נעשה מדעת המתחייב ומ"מ עדות בכתב לא מהני והוא דעת הרמב"ן וכתמו שהאריך הש"ך בסימן כ"ח ובשאר מקומות א"כ אף דעת ר"ח והרי"ף כן שלא מיעטו במה שכתבו בכתב עדות מיירי בדיפחרא ושטר שימוש רק לאפוקי שטר ביד מלנה דאז נודאי נעשה כדינו דאמר הלנה כתובי ובנודאי א"א לאוקמי הך דכתב אדם עדות היכא דעבדי עדים שלא כדין תה ברור בדעת הרמב"א שיהביא רק דעת הג"מ כר"ת ולא כתב דעת ר"ח והרי"ף היכן נוטה כלל: וב"ב דף קע"א איתא וכי עדים שעשו שליחותן חוזרין ועושין שליחותן וכתב הרמב"ן בחידושו לפירוש דאינם חוזרין ועושין שליחותן משום דהוי מפייהם ולא מפי כתבם.

ומהר"א ששון בסימן ס"ו פירש תחלה דכוננת הרמב"ן היינו דכיון שהשטר הראשון נמחל שעבודו גם אם יצוה עתה הלנה לכתוב לו מזמן הראשון לאו כל כמינה' לחוב הלוקחות והלקוחות המתחייבים אינם פאן שיצוו לכתוב ולקב פסול משום מפייהם ולא מפי כתבם ושוב כתב לפירוש דלכך לא מהני אם העדים כותבין דכיון דאין אמירת הלנה מהני לכתוב מזמן הראשון אלא שהם אמרו שראו כף בשטר ומעידים מתוך השטר הראשון ולנה פסול משום מפייהם וגו'.

והנה הוא ז"ל נראה מדבריו שתופס לעיקר פירוש השני שכתב וזה יובן גם כן מדברי הריב"ש בסימן תי"ג שכתב וז"ל וטעמא דבעינן ב"ד בהטפסה היינו משום שאין יכולים להעיד מפי כתבם ואין עושין שטר אלא בצנואת בעל דבר עכ"ל ולפענ"ד אין לשון הריב"ש מכריע כלל פירוש האחרון שכן יש לכונן בו פירוש הראשון גם כן ויש ראיה לזה שהרי מהר"א ששון שם כתב דלפירוש השני צ"ל הא דאיתא בהגוזל השורף שטרן של חברו דאי איכא עדים נכתב ליה שטרא אחרתא היינו כפירושו של גימוקי יוסף דהיינו הב"ד והריב"ש שם באותו תשובה כתב להדיא דעדים בלבד יכולים לכתוב מפני שמעידין על מה שראו בשטר ועכ"פ לפי פירוש הראשון מוכרח דלא כר"ת וגם לפי פירוש השני נוטה כן אף שיש לדחות: ובח"מ סימן ר"ח כתב הטור בשם רבינו יונה דאפילו אמר כתבו לו שמסרתי מודעה בפניכם וכשיודע על פי עדים האונס שאנסוני יצטרף עדותכם לבטל המקח אין שומעין לו וכתב הב"י שם דהיכא דמסר מודעה ולא ידעו באונסו ואח"כ הביא זה עדים שאנסו אפילו לרבינו יונה חשבנינו ליה מודעה ולא מיעט הרב ז"ל אלא שלא יכתובה משום דחיישינן שמא לא יצריכו אותן לברר שהיה אונס והביא סעד לדבריו מרבינו ירוחם עי"ש.

והנה הטעם שכתב הב"י לדברי ר"י הוא תמוה דכיון דכל מודעה דלא פתיב ביה אנו ידעינן באונסו לא מודעה למה נחוש לב"ד טועין. והנה נראה לפענ"ד לומר מטעם רבינו יונה דכיון דשטר מודעה באמת נכתב שלא מדעת המתחייב וראוי היה שלא יועיל משום מפיהם ולא מפי כתבם לדעת רש"י וסיעתו רק דתקנת חכמים הוא להציל עשוק מיד עשוקו וכל כמה דלא ידעינן אונסו לא תקנו חז"ל ולכך אם לא פתיב במודעה אנו ידעינן באונסו אע"ג שמביא עדים שהוא אנוס לא מהני המודעה משום דכיון דנכתבה שלא כדין הוי מפיהם ולא מפי כתבם.

ובזה אין סתירה מדברי רבינו ירוחם שהביא הב"י שם בסימן ר"ה דהוא ס"ל דמיינין להקדיא אם עידי מודעה מודיעין בפני ב"ד על המודעה ובה מהני עדותן לא בכתב דפסול משום מפיהם.

אבל ראיתי בש"מ בב"ב שם דכתב עליות דרבינו יונה דלכך אין כותבין סתם דכל כמה דלא ידעינן דאנוס אין לנו לכתוב מודעה משום דמתזיל ארעא מפני שיאמרו לא לחנם חתמו עדים על מודעה זו ונחשו שפא יבאו עדים ויעידו על האונס לא דחיישינן לב"ד טועין כמ"ש הב"י וראיתי בש"מ שם בד"ה קיום שטרות סברת ר"י בעינן מפיהם ולא מפי כתבם שכתב דקיום לא מהני בשנים משום מפיהם ואע"ג דבשטר שהוא לזכות של אדם ולהיות בידו לראיה אין אומרים מפיהם ולא מפי כתבם וכגון שטר מוכר ומחאה ומודעה הנ"ל במעשה הנעשה בפני העדים כדי שיתקיים הדבר בפניהם בכגון זה רש"י אין להעיד בשטר דגמרינן ליה מ"ס המקנה אבל עדות שהם יודעים מעצמם כגון שמכירים חתימת עדים או שראו באחד שהלנה את חבירו שלא נעשה המעשה בפניהם כדי שיהיה קיום הדבר בפני עדים בכה"ג ונדאי לא נתנה לכתוב עכ"ל והיא סברה מחודשת לר"י והיינו טעמא דרבינו יונה לא אמר במודעה דלא פתיב בה דלא ידעינן באונסו דלא מהני משום דהוי מפי כתבם ולכך נראה ונדאי דאם מביא המוכר עדים שהיה אנוס מהני המודעה אבל הב"י שפסק בסימן כ"ח פ"ש"י והרמב"ם דעדות בכתב אינו מועיל כלל לדידי אין דינו מוכרח פאמור דמדברי רבינו ירוחם אין ראיה: ויש לעיין לסברת רבינו יונה הנ"ל איך הדין בקידושין אם שנייה בהו ולא מפי כתבם דהרי לכאורה הוי דומיאן דשטר מוכר ואיך פתיב ר"י דלא הוי מפי כתבם והא דאמרינן ביבמות לגבי שטר בקדושין דהוי מפי כתבם היינו משום שאי השטר הזה ראוי למסור לא להאיש ולא להאשה וכמ"ש הרמב"ן בספר הזכות שם דגם דעת הר"י"ף פן ויתכן לומר דלא אמר רבינו יונה רק דומיא דשטר מוכר ואיך דאם היינו יודעין הנעשה המוכר בבירור או המחאה והמודעה היה הענין שהוא מועיל אף מבלי עדים ולא ייחדו עדים לדבר רק למען יעידו ויעמוד הדבר ימים רבים אבל קידושין הן בכסף והן בשטר צריף עדים לקיום הדבר ואף אם שניהם מודים לא מהני איפא למימר דהוי דומיא דהלואה בפניהם דלא מהני מפי כתבם: ועכ"פ להסוברים לחלק בין שטר הנכתב מדעת המתחייב דהוי דאורייתא ובין פתיב מדעת עצמם דפסול משום מפי כתבם לדידהו אין הכרע כמאן ס"ל הרי"ף ור"ח והתוס' פל הניכי דאייתי דעת ר"ח הביאו גם כן דעת ר"ת ומעתה הרי רש"י והרמב"ם והרמב"ן והר"ן והרשב"א ס"ל דעדות בכתב לא מהני ובתראי גינהו והב"י בשלחנו הטעור פנותיה ס"ל וסתם פמותם לא נוכל לומר פדברי מעכ"ת נ"י דהפוסקים רובם כר"ת והנמוקי יוסף בב"ב על הא דמחאה בפני שנים ואין צ"ל פתיבו הילכך אם פתיבו שליחות

פלוני העדנו על עצמו לכתוב עליו שמיתה אבל כתבו שמענו פלוני שמיתה כה"ג לא עדות היא דמפיהם ולא מפי כתבם.

ונה פעין תירוצ השני שכתבו התוס' בכתובות לדידי גם פן נראה שנידון זה מקרי מפי כתבם ודברי הרמ"א באה"ע סימן מ"ז כבר הביא מעלתו נ"י דברי הב"ש ונודע ביהודה דמייירי במקום שיש לומר שנעשה מדעת המתחייב ואף לדעת ר"ת דמועיל עדות בכתב כבר כתב הרמ"א בתשובה סימן י"ב דאם חזר בו העד קודם שהביאו כתב לב"ד הוי חזרה דלא עדיף מהגדה דלא מהני חוץ לב"ד וזה פשוט וברור וכבר הזכיר מעלתו זה ואפילו בשטר דעת הגדול במהרי"ק דלא תשיב נחקרו עדותן קודם שיביא לב"ד ואף שדחה מעלתו נ"י דבריו בשני ידים הנה בה"ג והרמב"ם והמחבר שכתבו דאם שכחו העדות לא מהכי כשאין כתב ידם יוצא מקום אחר נראה ונדאי פן דלא תשיב פנחקה עדותן משעת חתימתן ואין אחריות דברי התשב"ץ עליהם ופשיטא דסוגיא בפד"א הכי משמע וכמ"ש הש"ך רק דיש לעיין דהרי בשליח אומר בפנ"כ ובפנ"ח אי אתי בעל ומערער לא משגיחינו ביה ואמרינו דנתנו לה בפני שנים דבדרבנן עד כעשה דיין ואפילו למ"ד בפני שלשה לא פליג רק משום דזמנין מייתי ליה איתתא ואנן קי"ל בפני שנים ואמאי מהני שנים הא כל כמה דלא מתחזי בב"ד לא הוי כמו שפנחקה עדותן ויהיה הבעל יכול לערער ולפסול ולדעת בעה"מ בפד"א יש ליישב כמוכן.

אבל להחולקים וכפי הנראה מדברי הש"ך ל"ל להרמב"ם דברי בעה"מ קשה. ועכ"פ בעדות בעלמא בנדאי כל זמן שלא נקרא כתב ידם בב"ד לא מיקרי הגדה וכמ"ש הרמ"א ויכול לחזור בו.

גם בענין דרישה נחקירה יש גדולים שמצריכים בעדי קידושין פיון שפאו לאנסרה דו"ח וכבר הביא הב"י בח"מ בסימן ל"ו ובתשובות סימן ד' בהלכות קידושין פסק פן וכ"פ מהרי"ט בח"ב סימן ל"ח גם בתשובת מהרח"ש הביא דעת הפוסקים פן וידין מרומה אע"ג דכתב הריב"ש דא"צ דו"ח ממש כמו בד"נ רק לעמוד על בוריו הרי בתשובת מוהר"ר בצלאל אשפנזי הביא כמה פוסקים דלית להו דברי הריב"ש וגם יש סניף קצת כמה שאמר העד החוזר שעשה סימן בכתבו להורות שיש דברים בגו.

ונה דומה קצת למ"ש הריב"ש בענין העד שאמר בגמר עדותו שכא נאמינו לו עד פי נראה להם מה שכתוב אצלו והביא אח"כ שהפך שקר אף שאינו דומה להתם מ"מ קצת סניף יש שיעשה סימן שלא גמר עדותו ויש בכל פרטים האלו אריכות אבל אין הזמן מסכים להאריך רק זאת להגיד למעלתו כי א"א להרעיש הארץ על המתיר פי יש צדדים רבים להתיר.

גם אם היה הדבר בא לידי ח"ו הייתי מחמיץ הדין והייתי מחזיר בכל עוז ליתן גט ובפרט מפני הקול והלעז וכמו שמצינו לרבותינו הר"י בסנהדרין במרדכי פרק אד"מ ור"ת בתוס' סוף גיטין ובמרדכי שם מ"מ מי שאין עושה פן אין בידינו בפרט בדורינו אשר בעו"ה אפס עצור ועזוב.

כל עוד שיש מקום לשתוק המשפיל ידום ויחיל לתשועת ה' ונהרי הוא קלא דלא איתחזיק בב"ד וגם פי סברתו נכונה מ"מ אינה מוכרחת. ה' בחדו"ז ופנו להעמיד הדת על תלה

וּלְהַשִּׁיב שׁוֹפְטֵינוּ וְיִנְעֲצָנוּ כְּבַתְחִלָּה דְּבָרֵי יְדִידוֹ שׁוֹחֵר טוֹבָתוֹ: הַקָּטָן מֵאִיר א"ש: סִימָן פֶּד לְהַרְבֵּ הַגָּאוֹן הַגְּדוֹל הַחֲרִיף וְהַבָּקִי.

סִינֵי וְעוֹקֵר הָרִים מַחוּ' כַּקַּשׁ"ת מֵהוֹר"ר יוֹסֵף הַכּוֹי אַבְדֵּק"ק וּבְבִאֲרוֹב: רְאִיתִי אֵת אֲשֶׁר הֶעֱמִיק הַרְחִיב מְחֻתָּנִי הַגָּאוֹן נִי' בַּד יוֹן שָׁבָא לְפָנָיו עַל אֹדוֹת אִשָּׁה אֲשֶׁר יוֹשְׁבֵת גְּלֻמּוּדָה וְהַבְּעַל רְחוֹק מִמָּקוֹם הָאִשָּׁה וַא"ל לֹא לְבוֹא לְמָקוֹם הָאִשָּׁה לְגַרְשָׁה וְלֹא לְשַׁלֹּחַ לָהּ גֵּט ע"י שְׁלִיחַ מִפְּנֵי עֲוֹנוֹ וְכָתְבוּ אֶל הַדֶּר"ג נִי' מִן אֲרָשָׁא שְׂעֵשָׁה הַבְּעַל בְּמָקוֹמוֹ כָּאֵן שְׁלִיחַ בְּנוֹאֲרָשָׁא שְׂלֹא בְּפָנָיו וְיִשְׁלַח הַגֵּט עַל הַב"ד וְהַדֶּר"ג נִי' אַחֲרַי אֲשֶׁר זִקֵּק בְּרוּחַ מִבִּינָתוֹ הַרְחִיבָה לֹמֵר כִּי אֵין סְתִירָה לְדַעַת הַסּוֹבְרִים דְּגַם בְּשְׁלִיחַ לְהוֹלֵכָה בְּעֵינָיו שְׂיִמְסֹר לֹא הַגֵּט וְלֹא מְהֵנִי אִם יֵאמֵר לֹא שְׂיִטְלֵנוּ מֵע"ג קַרְקַע וְהִבִּיא מִתְּנִיתָא דְהַגָּאוֹן תִּשְׁב"ץ בַּח"ג סִימָן שַׁכ"ו שְׁפָתַב דָּאָף שְׂפִשְׁט הַמְּנִהֵג לְהַתִּיר לְשַׁלֹּחַ ע"י גוֹי שְׂיִמְסֹרנוּ לְיִשְׂרָאֵל לְהוֹלִיכֹו לְאִשְׁתּוֹ וְכַדְעַת ר"ת וְסִיעַתוֹ מ"מ גַּם לִר"ת בְּעֵינָיו גַּם בְּשְׁלִיחַ לְהוֹלֵכָה שְׂיִמְסֹרנוּ לְיָדוֹ וְלֹא יֵאמֵר לֹא טְלִי הַגֵּט מֵע"ג קַרְקַע וְה"ט דְּמִתְּרָ לְשַׁלְּחוֹ ע"י גוֹי דֹא ע"ג דְּלֹא בֵר שְׁלִיחוֹת הוּא מ"מ לֹא הָוִי כְּטְלִי גֵט מֵע"ג קַרְקַע שְׂהָרִי לֹא נִתְמַעְטוּ אֲלֵא מִגִּזְזָה"כ וְאִם נַעֲשֶׂה אֲמָצְעֵי בֵין הַבְּעַל לְאִשָּׁה לֹא הָוִי טְלִי ג' גִּיטָה מֵע"ג קַרְקַע שְׂהָרִי מְסֹרוֹ לְבֵן דַּעַת וְהוֹסִיף עוֹד דְּאִפִּילוּ ע"י פִּיל אוֹ קוֹף כְּשֶׁר כְּמוֹ דְּאֲמַרִּינוּ גַבֵּי עִירוֹב שְׂאֵם שְׁלָחֵי ע"י פִּיל וְקוֹף כְּשֶׁר וְצִיָּד עוֹד דְּעִדִּיף פִּיל מִנְּבָרִי.

וְכַתְּבֵ הַדֶּר"ג נִי' כִּינּוֹן דְּבַל אוֹ הָכִי גְאוֹנִים קְדַמוֹנִים אֲסֹרוּ לְשְׁלִיחַ עַל יְדֵי גוֹי אָף עַל פִּי שְׂמִסְרוֹ לְהַנְבָּרִי לְתַנּוּ לִיד שְׁלִיחַ וְנָהִי דְבְּמָקוֹם עֵיגוֹן יֵשׁ לְסַמּוֹד עַל ר"ת מ"מ הֵינּוּ דְנוֹקָא אִם הַנְבָּרִי קִיבֵל הַגֵּט מִן הַבְּעַל וּמוֹסְרוֹ וְלִיד הַשְּׁלִיחַ אֲבָל עַל הַב"ד שְׂיִדוּעַ שְׂנַמְסֵר מִמָּקוֹם לְמָקוֹם וְהַגֵּט מִנְּחַ בְּתוֹךְ שְׂאָר הַכְּתָבִים וְלוֹקָחִים אוֹתוֹ מִמָּקוֹם שְׂיִהֵה מְנוּחַ עַל הַעֲגָלָה בְּתוֹךְ שְׂאָר הַכְּתָבִים אִם כֵּן הָוִי כְּמוֹ טְלִי גִיטָה מֵעַלְגָבִי קַרְקַע: מְטִיבוֹתָא דְמֵר אֲמִינָא כִּי יִפְלֵא בְעֵינֵי דְבָרֵי הַתִּשְׁב"ץ וְיַבְעַל מְכַתֵּב מֵאֲלֵי' דַּס"ל דְּבְשְׁלִיחַ לְהוֹלֵכָה פּוֹסֵל טְלִי גֵט מֵעַל גַבֵּי קַרְקַע מִנִּין גְּלֻמּוֹד פְּסוּל בְּזָה שְׂיִמְסֹר הַמְּשַׁלַּח לְשְׁלִיחַ הַגֵּט בְּיָדוֹ דְנוֹקָא דְבְשְׁלָמָא לְעַנְנֵן נְתִיבָה לִיד הָאִשָּׁה וְשְׁלוּחָה לְמַדְנֵוּ מִן וְנָתַן בְּיָדָהּ וְלֹא שְׁתַּטּוּל הִיא אוֹ שְׁלוּחָה מֵעַל גַבֵּי קַרְקַע אֲבָל שְׂיִתֵּן הַבְּעַל לִיד הַשְּׁלִיחַ וְלֹא יֵאמֵר לֹא שְׂיִטְוֹל מֵעַל גַבֵּי קַרְקַע מֵהִי תִיתִי כִּינּוֹן דְּרַבֵּי רַחֲמָנָא שְׂשְׁלוּחוֹ כְּמוֹתוֹ בְּדִבּוּר בְּלַבַּד כְּנֹו שְׂהָאִשָּׁה עוֹשֶׂה שְׁלִיחַ כֵּן גַּם הַבְּעַל אִם יַעֲשֶׂנוּ שְׁלִיחַ בְּפִיו וַיֵּאמֵר לֹא תִהֵא יְדָהּ כְּיָדֵי וּפִיהָ כְּפִי לְמָה יִפְסְלוּ וְלֹא יִקְרָא וְנָתַן בְּיָדָהּ וְאִם נֵאמֵר דְּבִאִשָּׁה כִּינּוֹן דַּאִין שָׁם רַק צִוּוּי נַעֲשֶׂה שְׁלִיחַ בְּאֲמִירָה בְּלַבַּד אֲבָל בְּבַעַל כִּינּוֹן שְׂיֵשׁ גֵּט לִיתֵּן כָּל כְּמָה שְׂלֹא מְסֹרוֹ לְיָדוֹ אִינוֹ עוֹמֵד בְּמָקוֹמוֹ אִם כֵּן אָף לְעַנְנֵן קִנְיָן וּמִתְּנָה גְמִי נֵאמֵר כֵּן דֹאִם יֵאמֵר בְּרִיא תֵן מְנָה לְפָלוֹנִי כִּינּוֹן דַּתָּן לֹא כְּזִכִּי צָרִיף שְׂיִמְסֹרנוּ מִיָּדוֹ לִיד שְׁלוּחוֹ וְלֹא מְהֵנִי אִם יֵאמֵר טוֹל מְנָה זֹו מֵעַל גַבֵּי קַרְקַע וְתֵן לְפָלוֹנִי וְכְמוֹ דְלַעֲנֵן מִקְלֵי דְלִמַּד דְּלֹא מִימְסֹרֵן לְשְׁלִיחַ אָף בְּמִתְּנָה אֲמַרִּינוּ דְלֹא מִימְסֹרֵן בְּשִׁכִּית וְאִם כֵּן אִם בְּגֵט זֶה שְׂמַצְנוּהָ הַבְּעַל לְשְׁלוּחוֹ אַע"ג דְּמִשְׁנֵי שְׁלִיחַ מ"מ אִינוֹ עוֹמֵד בְּמָקוֹמוֹ אִם אִינוֹ מוֹסְרוֹ מִיָּדוֹ לִיד הַשְּׁלִיחַ א"כ אָף בְּמִתְּנָה נֵאמֵר כֵּן וְכֹא אִישְׁתַּמִּיט מֵאֵן דֹאִמֵר הָכִי לְקוֹצֵר יְדִיעַתִּי וְעַכ"פ ר"ת דְּגוֹרֵס בְּמִתְּנִיתִין תֵּן גֵּט וְלֹא גָרַס זֶה מְשׁוּם דְלֹא מְסֹרוֹ מִיָּד לִיד וְאִפ"ה מְחִיִּים נוֹתְנִין וְנֹדֵאִי ס"ל בְּשְׁלִיחַ לְהוֹלֵכָה טוֹל מֵעַל גַבֵּי קַרְקַע וְכַמ"ש הַדֶּר"ג וְרַחוּק הוּא שְׂיִתְלֹן הָרֵא"ש עַל ר"ת כְּלֹאֲחֵר יָד וְלֹא יִנְפִיר כָּלֵל הַטַּעַם שְׁחוֹלֵק עָלָיו וְסִבְרָתוֹ.

והנה התשב"ץ בסימן הנ"ל הביא ראיה דאע"ג דגם גבי שלים להולכה פוסלין עול מעל גבי קרקע מ"מ ע"י פכרי דלא פסול רק מגזה"כ פיון שמשרו לכו דעת ושוב כתב דאפילו ע"י ב"ח פיל וקוף ושאר ב"ח כמו בעירוב דמשלחי ע"י קוף פדאיתא בעירובין דף ל"א ע"ב ועל זה נאמר לו רב"י מטונ"ך דהרי בעירוב מהני אפילו אמר לשליח טול מעל גבי קרקע דהרי בגיטין דף ס"ה ע"ב רמי אהדדי דתני תדא האומר לחברו ערב לי גרוגרת ועירב לו בתמרים תני תדא ערובו עירוב ותני אינדף אין עירובו עירוב ושני ר' יוסף הא והא רבנן פאן בשלו פאן בשל חברו ובין לפי רש"י ובין לפירוש התוס' מוכח דשליח לקח מעצמו מן הפירות ולא מסר המעות לידו דאל"כ ונדאי ליכא קפידא ואפ"ה הוי עירובו עירוב ואם יש חילוק בין עירוב לגט אם פן אמאי מייתי משם להכשיר פיל וקוף: עוד יש ראיה דשליח להולכה פשר אפילו טול מע"ג קרקע דהרי כתב להוכיח דגם לר"א בעינו עדי מסירה דאם לא פן איך סומכין על עדי חתימה פשאין ע"מ לפנינו אטו כ"ע ידעי דהולכה כר"א.

והנה להרי"ף וסיעתו גם הם ס"ל ונדאי הכי דליכא למסמך בדבר שאינו ברור דמן הסתם כעשה פדיניה וכהוגן אלא דאינהו ס"ל דלר"א אף ע"מ פרתו וגם ע"ח ואם פן יש לסמוך לכ"ע על עדי חתימה בלבד והנה קי"ל כותבין גנו לאיש אע"פ שאין אשתו וכמעט לכולם שליח להולכה אין צריך לעשותו בפני עדים בגט ואיך סומכין על השליח המביא גט בא"י או בח"ל ואומר בפני וכו' אולי לא מסרו לו מיד ליד וכי כ"ע ידעי בשליח להולכה פסול טול גט מעל גבי קרקע והיה לנו לחוש שמה לא מסרו לו מיד ליד אלא דלא קפדינו על זה בשליח להולכה.

והנה את"ל פדעת התשב"ץ דקפדינו בשליח להולכה שלא יאמר לו טול הגט מע"ג קרקע צ"ל דכיון דעשאו שליח שוב אין קפידא אם יניחנו על גבי קרקע ויחזור ויטלנו דמעשה ידו פיד הבעל וכן שליח שלוחו ע"ע אבל אם שלחו ביז נכרי לדעת הרשב"ץ דפוסל טלי גיטיה מעל גבי קרקע בש"ה וע"מ מצי לשלוח על ידי נכרי ולעשות שליח הלכה במקום אחר דאע"ג דנכרי אינו בר שליחות מ"מ תשיב נתינה אפילו ע"י פיל וקוף ושאר ב"ח פיון שלא מצד שליחות אפשר להכשירו משום דידו פיד הבעל ואם פן אם הניחו הנכרי להגט פעם אחת על הקרקע אין ראוי לו להיות רשאי לחזור ולטלנו דהוי טול הגט מעל גבי קרקע ואיך אפשר לשלוח ע"י נכרי ממ"ה וכי אין לחוש ששם הגט בכסות ופשט פסותו בליה ופסק מסירת הבעל והנהו נוטלו מעל גבי קרקע ורחוק לומר גם על נכרי וכן בפיל וקוף שאף על פי שיניחנו על גבי קרקע ויחזור ויטלנו מ"מ מפח הבעל בא לידו כמו בשליח ישראל אם פן אף מנכרי לנכרי אחר אולי יש פנומר פן לדעת הרשב"ץ: ובגוף המחלוקת שבין הגאונים לר"ת אמרתי זה יונים ראיה לגאונים מן הירושלמי שהביא הרשב"א בסוגיא דשיירות מצויות דבעי בירושלמי למ"ד שלא עבר אדם אם עבר נכרי מהו ופירוש הרשב"א דהיו סוכרים דהטעם דחיישינן בעבר אדם שם משום שמה ממנו נפל ולכו רצו להכשיר בעבר נכרי משום שאינו בהבאת גיטין.

ונה פדעת הגאונים דעכ"פ אין לשלוח ביז פכרי אף למסרו ליד שלוחו שם ואף דדחי שם בירושלמי היינו כמ"ש הרשב"א בחידושו אכל רחוק לומר דהמקשה סובר דבגוי אין לחוש משום דאינו בתורת גיטין שפחוש לו ושהיה גט והמדה סובר פדעת ר"ת ויש

לחוש זה דוחק גדול ואולי לא חשו לכך שהיה הנכרי מביא הגט ביזו במקום שאין עדים מצויין לקנימו פיון דלא מצי למימר בפ"נ ובפ"נ ולסייע לדעת ר"ת וסייעתו מ"ר פ' התקבל דבעי אשה להולכה ופשיט ר"מ ממתינתין דתנן אף הנשים שאין נאמנות לומר מת בעלה נאמנות להביא גיטה וקתם הולכה היא רב אשי אמר מסיפא נמי ש"מ האשה עצמה מביאה גיטה ואוקימנא בהולכה והסוגיא תמוה מה הוסיף רב אשי פיון דשמענו כה מרישא דמפרש דהולכה היא ובסיפא היינו מדאוקימנא בהולכה.

ואולם לדעת ר"ת ניתח דהרי רישא מתני' לא קתני רק דלא חיישינו בחמש נשים ששונאות זא"ז במביאות גט מפני שהכתב מוכיח ואם פן איכא למימר דלעולם אין אשה בעשית שליח להולכה ומתני' מייירי שעשה הבעל שליח להולכה במקום האשה מיהא רב מרי דפשיט מרישא ס"ל כאפיי דת"כ דדוןקא בח"ל דאי אתי בעל ומערער לא משגיחינו מהימני ואם פן ע"כ איירי בשקן שלוחין לגרש ולא למסור ליד אחר דא"כ הני שליח שלא ניתן לגירושין ואין נאמנות לומר בפ"נ וכדכתב הב"י בשם הרשב"ץ והוא בחלק ראשון בסיומן כ"ה בסופו יע"ש וא"כ ר' מרי שפיר פשיט מרישא אליבא דאפיי דקי"ל פנוותיה אבל לר' יוסף דמוקי רישא בא"י אם פן אין לפשוט מרישא פלום אבל מסיפא דקתני בהדיא ובלבד וכו' בפ"נ ע"כ היא עצמה שליח פשיט שפיר וזה סיוע לדברי ר"ת וסייעתו: ואיך שיהיה קשה לעשות מעשה נגד דברי הגאונים וכמ"ש הרמ"א שלא ראה מעולם לעשות מעשה בזה וכ"ש אחר דברי הרשב"ץ אע"פ שבעני' לא עמדתי על דעתו ואולם בפירושו דברי הגאונים וטעם פסולתם נבוכו החכמים וראיתי במקתב מאליהו שכתב תחלה דטעם הגאונים משום דס"ל דאין לעשות שליח שלא בפניו ואם שולחו ע"י נכרי להוליכו לפלוני הרי הוא עושה שליח שלא בפניו והחולקים סוברים דיכול לעשות שליח שלא בפניו ולקב' התירו לשלוח ע"י כפרי דהוא מעשה קוף בעלמא והקשה אח"כ על הגדולים שהביא בשם ה"ג דיכול לעשות שליח שלא בפניו אם פן אמאי פסלי להביא נכרי למסור הגט לשליח הבעל ומזה הוליד דין זה דלדעת הרשב"א וסייעתו טעם הגאונים משום דהוי כפלי גיטה מעל גבי קרקע ואולם מפני שלא ידענו טעם הגאונים אין לחדש דין זה שלא מצאנו לראשונים והנה הפ"י בגיטין דף כ"ט ע"ב ד"ה שליח שלא ניתן לגירושין כתב כמה טעמים לדעת הגאונים.

(ואולם נראה מדבריו שם שנועלם ממנו לשענתו דברי התשב"ץ שהביא הב"י דשליח שלא ניתן לגירושין אינו נאמן לומר בפני וכו' אף אם מצא לאבא ב"מ ולדידיה רש"י שפירושו שאינו יכול לעשות שליח אחר כלל היינו שיהא אחר מוסרו ליד אשתו ולקב' אינו נאמן לומר בפני וכו' אבל שיהי' מוסרו ליד גוי אחר אין קפידא וכ"ש אם הבעל עצמו צינהו ליתן לגוי אחר עד שיבוא לשלוחו) לטעם הראשון שכתב לדעת הגאונים כתב בעל מ"א שפן דעת מ"כ שהביא המרדכי והג"א ולפ"ז התיר לשלוח בב"ד שיעשו שליח אשר הוא במקום האשה וישלחנו ביז גוי לידו ויאמר שליח ב"ד אני וא"כ לפ"ז אף הגאונים מודים בזה מעתה פיון שפצאנו מקום לצאת גם נגד דעת הגאונים הנה ונדאי כל שיש צד אפטר לתקן שיסע עד הגבול ומשם תבוא האשה אליו לקבל גט ממנו או מיד שלוחו או להמתין עוד אולי יודמן עובר אורח שיסע לשם בנודאי אין לדחות דברי התשב"ץ שהב"י מלקט דבריו פמרגליות וכמ"ש בהקדמת ספר התשב"ץ אבל אם א"א לעשות כלל אם דעת מחו' הגאון נ"י נוטה לעשות כדברי הג"א והמרדכי שיבוא שליח

ישׁראל לפני ב"ד ויאמר בפ"נ וכו' ויעש הב"ד שליח ב"ד אגני וישלחו הב"ד הגט על הכי דנאר ליד שלוחם אם דעתו הרחבה נוטה פן הנני סניף אליו ואם לאו בטלו דברי והיו פלא היו.

והנה עם לכבי לכתוב בקרוב להגאון אב"ד דק"ק פרעסבורג אם ידע מזה שמורי הגאון בעל חת"ס עשה מעשה לשלוח גט על ב"ד ואם נמצא מזה בתשובותיו דברי ידידו מחמתנו דוש"ת באהבה: הקטן מאיר א"ש: סימן פה בעזרת השם יתברך יום ג' ערב ראש חודש תמוז תר"ט לפ"ק אונגנואר יע"א: ישאו הרים שלום לכבוד ידידי מחו" הגאון הגדול הרריף ובקי.

סיני ועוקר הרים. כ"ש מפארים מהור"ר דוד דייטש ני': במקתבו העבר פתבתי למעכת"ר ליקח מועד ולבלתי מהר לחות דעתי העניה ואחר שובי לקרות את מקתבו נחמתי ואמתי בלכבי לכתוב למעכת"ר ני' היום אשר תלך הפאסט ראשונה פיצון מעכת"ר ני'.

הנה במה שלא אמר הבעל לשליח ופיו כפי ודבורו פדיבורי וכתב מעכת"ר ני' דאע"ג דנוהגין לומר בפשעת מסירה הרי זה גיטוף מ"מ אין אמירה זו צריכה פה בעל דווקא אפילו אם הבעל נותן לה סתם והעדים אומרים לה אח"כ כמבואר בש"ע וגם הנה עסוקין באותו ענין וכו'.

הנה מה שכתב מעכת"ר שהיט עסוקין באותו ענין לא ידעתי פננתו פי לפי מקתבו נראה פי צינה הבעל בלינה וביום שלאחריו הנה הפתיבה והנתינה (וכן הנה הכותב) ליד השליח ואפילו מענין לענין באותו ענין קיי"ל לרוב הפוסקים דלא מהני בקידושין וגירושין ואם רצונו דהבעל הנה עסוק בענין הגירושין לפני אשר מינה השליח ויהנה מה שאמר אח"כ הולך גט לאשתי כאלו אמר שיאמר לה הרי זה גיטוף זה אינו מבואר בודאי אם נחליט שאין צריך אמירת הבעל פלל הנה מקום לומר פן אכל דעת בעהמ"א לכאורה אינו פן וז"ל שכתב ריש פרק הזרק אחר שהקשה ממתניתין דכנסי שט"ח דאינו גט על הא דרבא בפרק הנזקין וכתב שם הר"ן ה"ז וז"ל ניהו דלא בעי דעתה אבל בעי שיוציא הבעל השלוחין מפיו לאחר פתיבת הגט בענין שיתבונן הדבר או לעדים או לאשה וכיון שפירש הדבר לעדים א"צ דעת האשה בגירושין וכו' גבי גירושין פתיב ושלחה ולא שישלח לעצמה עכ"ל.

והנה מה שכתב הר"ן ה"ז דבענין שיוציא הבעל השלוחין לאחר פתיבת הגט הוא תימא לכאורה דכמה משניות מוכיחות דהבעל יוכל לצות על פתיבת הגט ועל נתינתו והוא ילך לזרכו ומפרש בים ויוצא בש"יירא אם אמר כתבו כותבין ונותנין (ולשון התוס' בנזיר דף י"ב צע"ק במה שכתבו שיכולים לעשות שליח להפריש חלה מפני שעתה יכול להביא עיסה מגולגלת ולהפריש חלה ע"ז פשתהיה מגולגלת ותפוק ליה פיון שבידו לעשות עיסה ולהפריש חלה.

כמו עושה שליח להוליך גט לאשתו אע"פ שלא נכתב הגט עדיין ומרן הגאון בעל חת"ס האריף בתשובתו ואין עתה הפנאי לשום עיון על דבריו זצ"ל) ועכ"פ נראה מדברי הר"ן ה"ז שיש קפיידא וצריף להוציא הדברי שלוחין מפיו וצ"ל הא עושה שליח להוליך

גט לאשתו לפני הכתיבה והנתינה תהיה לאחר ימים רבים וקרי בענין עסוקין באותו ענין אלא כיון שהוא ממנה שליח להוליך גט לאשתו אם אומר הולך גט לאשתי או כתבו ותנו קרי הוא כאשר מינהו על כל מה שצריך להיות בדין הגירושין אבל זה אם אמר סתם תנו אבל אם אומר קרי ידך פידו ועשייתי כעשייתי כיון שהזכיר לו על המעשה בפירוש ידו פידו כו' ולא הזכיר בפיו ודבורו (והרמ"א בסדר הגט שכתב הב"י בש"ע אחר סימן קכ"א בסעיף ל"ד שכתב הב"י ופיו כפי הקפיד להגיה ודיבורו פדיבורי) אם כן יש לענין דאולי מגרע גרע ולאשר לא פירש לא מינהו ואין כאן אמירה בשעת נתינה לא לעדים ולא לאשה פיוצא בזה זכר לדבר דעת הר"ן"ה לענין תנאי בני גז ובני ראובן דגרע יותר אם אומר התנאי שלא כמשפטו מאשר לא פירש התנאי ויש אומדנא שדעתו לזה.

בענין שלא הגיע העשרים זהובים כסף ליד הבעל אחר הגירושין נראין הדברים כאשר כתב מעכ"ת נ"י כיון שהגיד להבעל כי א"א כמסור בידו מי שיוכל לקחם בלקתו והוא לא ענה מאומה א"כ כראה שעומד בדעתו לגרש ולהניח הכסף ביד מעכ"ת ר"י ולענין שלא היה נזיר כדי צרכו וקנו נזיר אחר אם קנו מן המעות שנתן לו הבעל לכה כנראה מדברי מעכ"ת ר"י קרי הנזיר של הבעל והנה מפני החסרון האמירה פיו כפי אין הדין ברור אצלי לזאת ישקול מעכ"ת במאזני שכלו ועם לומדים מן פלגים אשר רמז עליהם מעכ"ת נ"י וגם יכתוב למחו' הגאון מזבארוי וכאשר תסכימו כן יקום.

דברי ידידו אוה"נ: הקטן מאיר א"ש: [ויענין בתשובת מהר"ם מינץ תשובה קי"ד] סימן פו בעזרת השם יתברך יום ב' י"א אלול תריו"ד לפ"ק אונגוואר יע"א: אין הפנאי מספים לשאת וליתן בדברי תורה אשר כתב רק אומר אליו מה שתמה על הב"ש וכן על הב"י דהא בם לפני רבי היו כותבין גט ואפ"ה אסור לטלטלו.

נראה דס"ל להב"י והב"ש דאסור כתיבת תורה שבעל פה לא על הכתיבה לבד נאמר כי גם על הלימוד האסור ומי שנסתפק לו דבר שלא נמצא מפורש בתורה שבכתב אין לו ללמוד מתוך הכתב רק ילך אצל חכם ורב ללמוד וכן משמע הלשון בגיטין דברים שבכתב אי אתה רשאי לאומרו בעל פה.

ודברים שבעל פה אי אתה רשאי לאומרו בכתב והיננו הלימוד מאליו מן הכתב ואח"כ אמרו דבי ר"י האלה אלה אתה כותב ואי אתה כותב הלכות והיננו אסור הכתיבה ונראה זה ג"כ הטעם שמצינו בשפת ויבמות מצאתי מגילת סתרים ופירש רש"י מפני שלא היו כותבין הלכות כאשר היו שומעין דברי חכם שלא נשנה בבית המדרש היו כותבין אותו ומסתיירין אותם.

ולמה יסתירו אחר אשר התירו לנפשם הכתיבה מפני חשש השכחה למה לא יגלו. אלא נודאי דאסור ג"כ ללמוד מתוך הכתב ואם נסתפק לו דבר בהלכות גיטין לא היה אדם רשאי לפשוט ספקו בשומו לבו על הגט רק אל רב ומורה ילך לבקש תורה מפיו וזה היה קודם שהותר בימי רבי לכתוב תורה שבעל פה אבל אחר שהותר בימי רבי לכתוב תורה שבעל פה משום עת לעשות וגו' נודאי מותרים ללמוד מה שנסתפק לאדם מתוך הגט.

וכן משמע דאסור ללמוד מתוך הפתב הלכות אף שכתב מתמורה דף י"ד ע"ב עיין שם. ואולם רבינו הב"י גמ'שף אחרי הרמב"ם שדעתו דבימי רבי התירו לכתוב המשניות וכן כל תורה שבעל פה.

אבל מהר"י חביב בעל עין חיים בהקדמתו לפירושו האריך להוכיח מדברי רש"י וכן מסוגלת הש"ס דתמורה הנ"ל דלא נכתבה המשנה כלל בימי רבי ולא הגמרא בימי ר' אשי רק בדורות אחרונים ואני מצאתי בן מפורש בהקדמת הסמ"ג וכן נראה מדברי בעל המאור והרמב"ן בשפת ריש פרק כל פתבי וכו' ונדאי סרה קושית הב"י על המרדכי וכבר פתבתי בן אל החכם מוהר"ר שלמה מאהר ז"ל פאשר שלח לי את אשר הדפיס נגד האומר דמתני' לא נכתבה וכתב הוא ז"ל שלא נשמע כזה מעולם.

וכתבתי אליו כי כבר היה לעולמים. ואולם הגאון הר"ש הנגיד במבוא התלמוד גם הוא סובר שכתב המשנה בימי רבי והוא היה בימי רב האי גאון כנראה בספר הקבלה לראב"ד.

יסלח נא על כי לא השבתי אליו מה שכתב לי עוד בדין מיניקת כי אחרי שאהיה צועק על מה שעבר אין זה רק חילול השם בפני המון עם ה' ונד למלעיגים. וה' יבער קוצי כרמו ויטעהו שורק בב"א.

מה שהקשה שם על רבה איך אומר חוששין לדרוסה הא כל מיילי כרב ס"ל. אישפתמיטתיה מה דאיתא שבת דף מ' ע"א פחוקמרי דרב עביד ולא פקוליה. ישמע ה' קולו ויהיה למשען לו. ויחזו עיניו במהרה בשוב ישראל לגבולו. ומלך ישראל וגואלו. בתוכם ישפון בהיכלו.

במהרה בימינו אמן: ידידו דש"ת הקטן מאיר א"ש: סימן פז שפעת שלום טובה וברכה לכבוד ידיד ה' וי"נ הרב המאור הגדול האב"ד: נעימות ימינו הגיעני והנה הוא נועץ על דבר אשר קרה בגלילות שלו שאיש אחד שלח גט לאשתו ע"י שליח וכאשר הוגד לו שהגיע הג"פ לאשתו נשא אשה אחרת ועתה הפהו מביא עדים שפסר מודעא בזה"ל איך שהג"פ שנתתי לאשתי המגורשת הנ"ל שאם יחזיר לי אבי המגורשת הנ"ל את החפציה אשר נשאר לי בידי יהיה הגט פשר למפרע עכ"ל: ונסתפק מעכ"ת ני' פיון שלא אמר בפירוש שלא יהיה גט חשב גילוי דעתא בלבד דקי"ל דלאו מלתא היא או נאמר פיון דמעכשיו לא בעינן משפטי תנאים הרי זה שאמר מעכשיו לתנאי יחשב ולא כגילוי מלתא בלבד ופלפל בתקמה בדברי הב"ש שכתב בסימן ל"ח סעיף קטן ד' דגם במעכשיו צריך שלא יסיים בהן שנוודאי אין פנונתו שצריך לכפול תנאו רק פנונתו צריך שיאמר התנאי בסוף ולא יסיים בהרי זה גט ולפ"ז זה שסיים בהרי זה גט לא הוי תנאי רק גילוי דעתא.

ושוב דחה מעכ"ת דגם להב"ש אם אמר תחלה את התנאי וסיים בהרי זה גיטף מעכשיו מהני וכמ"ש במכתבו הנה בן נראה באמת דעת הב"ש כי רחוק לאמר דצריך לומר דנוקא המעשה קודם לתנאי היכי דאמר מעכשיו.

אלא דגם לדדיקה אם אמר אם תתנו לי מאתים יהיה גט פיון דדיבור אחד הוא מהני ולא בא לשלול רק אם אמר הרי זה גיטף מעכשיו אם תתנו לי מאתים ואם לא תתן לא יהא

גט ואם תתנו יהיה גט דכינן דדיבור בפני עצמו יתכן לומר בגמר דבריו אדם נתפס והוי כמ"ש הב"ש לפני זה בסעף קטן ג'.

ואולם גם אם נאמר כמ"ש מעכ"ת נ"י תחלה דדעת הב"ש דכל היכא דאמר יהיה גט בסוף לדעת הר"ן בטל התנאי מ"מ ונדאי א"א לתתיר ע"ז אשת איש ח"ו שיקרי דעת רבים מן רבותינו ז"ל דפסקו שרק לחומרא בעינן תנאי פפול דלא ס"ל כר"מ ורק לחומרא תיקון שמואל ת"כ וכאשר האריך הרמב"ן במלחמות ובספר הזכות הביאם המחבר בסימן ל"ח סעף ד' ודבריהם לחומרא נראה דא"צ גם פן הן קודם ללא לחומרא והב"ש פתב הטעם משום דבמזון אולינו ש פתר אןמנדא: ולפע"ד לא משמע פן בדברי הה"מ בפרק ו' מהלכות אשות הלכה י"ד כשהביא שם דעת הסוברים פן דמשמע דבכל התנאים פיון דלא בעינן פפילא לא צריף ג"כ הן קודם ללא ורק מה דמפורש דילפינו מתנאי בני גד וב"ר ילפינו לרחב"ג ומה דאינו מפורש לא ילפינו ובאמת דלפ"ז מגומגם ג"כ אמאי במעכשיו בעינן הן קודם ללא ואיך שיהיה אין פאן קולא מפני מה שסיים בהן אם דעת הסוברים דבכל תנאי לא צריף הן קודם ללא ואם מפני שאמר מעכשיו לא פכל התנאי פלל דבכה"ג מודה הב"ש דלא צריף לסיים בלא ויענין בקידוש פוסקים להגאון ההפלאה בקידושין בסימן זה: ומה שמביא מעכ"ת מסימן קמ"א שהביא הרמ"א שם תשובת הרא"ש דאם אמר לשליח אם תרצה לבא אלי אקיימנה ואם לא פטור אותה בגט והבעל הלה מעיר ואח"כ הלכה האשה עם השליח לעיר וכתב שם דאפי' הבעל בעיר אם לא יכול להתפייס עונה יכול השליח ליתן הגט דמה שאמר תחלה אם תבא אלי אקיימנה אינו אלא דברים בעלמא ולא הוי אלא גילוי דעת שאינו.

וכתבו הטו"ז והב"ש דאם בשעה שעשאו שליח אמר אם תבוא אלי אקיימנה גם להרא"ש לא הוי גט אם באתה ולא התיר רק היכא דעשאו השליח סתם ואח"כ אמר לכה הוי רק ג"ד ואם פן גם פאן פיון שעשאו שליח סתם נה שאמר אח"כ התנאי ההוא לא מהני.

הנה לפ"ד מעכ"ת נ"י נראה לכאורה דגם אם אמר בפירוש לפני עדים שאם לא יתנו לו החפצים אשר שאל לא יהיה גט ג"כ לא מהני וזה ונדאי אינו ולא אמר הרא"ש רק דעשאו שליח ואמר אח"כ אם תבא אלי אקיימנה פי אין הלשון מורה פלל בקטול השליחות או הגט וכן הוא לשון הרא"ש פי לא הטיל במומי השליחות שיתבטל אם תבא האשה אלא דברים בעלמא קאמר כו' אבל זה שאמר אם יתנו לו החפצים תהיה מגורשת פיון שאנו חוששין לומר מפלל הן נשמע לאו אם נחשביהו לגילוי דעת בעלמא.

והנה יש בלשון הבעל גמגום שאמר אם יתנו לו החפצים תהיה הגט פשר למפרע מעכשיו דכינן דאז בשעת אמירתו אינו שעת פתיבה ולא שעת נתינה איך יהיה פשר למפרע ומעכשיו אם שיהיה ראוי לגרש בו הלא משעת פתיבה פשר היה וראוי לגרש בו ומגורשת אינה עד שיגיע הגט ליד האשה ולא מעכשיו ומ"מ אין בזה די הכשר הגט לפענ"ד והנבל שהוא שתי רעות עשה ביטל גט וכ"ש לפי מה שמשיבועין אותו שלא לבטל הרי נשבע לשקר (עד שעלה על דעתי פי מפני פך היה ראוי לומר שלא נשמע מפלל הן לאו אלא שאין מתירין איסור אשת איש בדברים שלא נמצאו בפירוש) ועוד פי נשא אחרת.

ולפ"ז הרי עבר על איסור אשת איש לישא שתי נשים ועכ"פ ראוי לגזור עליו לפרוש מן השניה עד שיגרש שנית כמשפט ולקנסו עוד. ולאשר מעכ"ת אץ עלי להשיב בב"ד ראשון לזאת לא העתקתי אשר אתי בכתובים בענין הזה ובפרט במה שפא בדבריו לענין אם אמר הלאו ונשמע מפלל הן שבעל מכתב מאלף תמה על מהרי"ט בחידושו ואין הזמן מסכים פעת דברי ידידו שוחר טובתו הקטן מאיר א"ש: סימן פז הרב הגאון הגדול הקריף ובקי כש"ת ומוהר"ר אברהם אולמאן: אשר שאל ידידי בדברי התוס' גיטין דף כ"א ע"א ד"ה ואבעית אימא שכתבו דחצרה דמקודם לכן לא הני בע"כ כמו שליחות דהרי יכולה להפקירו ולא מתגרש ע"י וק"ל דכיון דהסוגיא אזלי דחצר משום יד איתרבאי וקטנה מגורשת ע"י חצרה (ובאמת לכ"ע חצר דגט משום יד איתרבאי) אם פן אפתי משפחת לה חצרה בע"כ בחצר של קטנה ולא שייך דתוכל להפקירה דקטן לאו בר מקנה הוא וה"ה להפקירו וא"ל הלא בגדולה לא משפחת לה דז"א דהלא בתלמודן משכי גבי שליחות שפן אב מקבל גט לבתו קטנה: יפה התעורר מכעת"ר נ"י ורציתי לומר דכיון דבעי עכ"פ שיהיה החצר משתמר לדעתה והיא דלאו בר אינטורי היא פלל אינה מגורשת כמו נתן בינה והיא ישנה.

וכתבו הרשב"א ונה"ן לקונן דאף אם נתן בחצרה כשהיא ישנה אינה מגורשת ואם פן נהי דקטנה אין הפקרה מהני מ"מ אם היא מפקרת את חצרה שוב אין מה שכתוב חצרה משתמר לדעתה ולא מתגרשה בחצר כזו: מ"מ יתכן פנמר דנהי דהאמת פדברי מעכ"ת דאם חצר משום יד איתרבאי קטנה מיגרשא עב ידי חצרה וכדאיתא בב"מ מ"מ היינו לפי האמת דשליחות לאו מיידה איתרבאי אבל באבעית אימא הרי כתבו התוס' דבעי לשנויי אף את"ל דשליחות משום יד איתרבאי ונהרי משנה שלימה שכינו בגיטין דף ס"ה דקטנה אינה עושה שליח לקבלה וע"כ היינו מאתם גם אתם וכמ"ש הרב"ד בפ"ק ו' מהלכות גירושין וא"כ שוב אין לומר דקטנה נודאי יש חצר דהרי מיידה איתרבי ויד אית כה"ה חצר דהרי שליחות ג"כ מיידה איתרבי ואפילו הכי אין לה יד: ויותר נראה לומר דהפה ידוע מחלוקת הפוסקים אם קטן אית ליה זכיה מדאורייתא כשאחרים זוכין לו.

ונראה מדברי הרשב"א ריש פ"ק האיש מקדש דאת"ל דקטן ליה ליה זכיה מה"ת אף כשדעת אחרת מקנה לו אין לו זכיה כי הוא ז"ל הקשה לדעת הסוברים דקטן מד"ת אין לו זכיה מהא דאיתא בפ"ק השולח דף מ' קם אקני לבנו קטן ואמרנו דמוקמינו אפוטרופא לינוקא ואמאי הוצרכו למיקם דהרי מד"ת אפתי של אב וא"כ לכפיה לאב דלשחרריה ושוב אתי שיקרוור דאורייתא ומפיק דרבנן יע"ש הרי דס"ל להרשב"א ז"ל דאם אין זכין לקטן מד"ת אף זה דדעת אחרים מקנה לא מועיל מה"ת וראיתי בספר קצות החושן שמייחס דעה זו בסימן רל"ה גם לדעת הריב"ש יע"ש שהאריף בדברי טעם: ולענין קושית הרשב"א לפענ"ד תליא במחלוקת הרשב"ם והתוס' בב"ב דף קל"ח לדעת התוס' שם הקשה הרשב"א שפיר.

אבל לדעת הרשב"ם שם דס"ל דהנותן מתנה לחברו וצונח המקבל מעיקרו ולא רצה לקבלו הני הפקר וכל הקודם זכה דהרי הוא סילק עצמו ממנו ואם פן ה"ה בנותן מתנה לקטן דעכ"פ שוב אין העבד שלו דהרי הוא סילק עצמו ממנו.

ואם כן לאמימר דאמר המפקיר עבדו אותו העבד אין לו תקנה דאיסורא לא מצי מקני ליה לא מהני שיקרורו של האב וא"כ אפשר דרב פפא בעי למיעבד ככ"ע ולשיטה זו צריף לומר גם בזה פדעת הרשב"ם שפיתבו התוס' בגיטין דף מ' ע"ב ד"ה וכתב לי יע"ש.

עכ"פ למדנו מדברי הרשב"א דאת"ל דאין זכין לקטן ע"י אחרים ה"ה פשדעת אחרת מקנה לקטן עצמו לא מהני מד"ת וא"כ יצא לנו מזה דקטנה לא שייף היא דרבא פתב גט ונתנו בחצרה וכתב לה שטר מתנה עליו קנאתהו ומתגרשת בי' דהף דינא לא שייף בקטנה מדאו' דאין לקטן זכיה אפילו פשדעת אחרת מקנה אותו.

ואפילו אם יש זכיה לקטן מד"ת אם נחליט דהף דדעת אחרת תקנה הוא מטעם זכיה גופא ונהרי פל שיש בו צד חוב דעת הט"ז דאין זכין לו ומכ"ש בכאן שהיא מתגרשת בכף דהוי חוב גמור ואף שהיא רוצה בכף מ"מ קטן פשלא בפניו דמי וא"כ א"א לקטנה להתגרש ע"י חצר דמתנה: מעתה אומר אני לפענ"ד הו דאמרינן דשליחות נמי אשפחן בע"כ שפן אב מקבל גט לבתו קטנה בע"כ אין הפנונה דמפני שיש שייכות בע"כ גבי קטנה (שאין יכולה לעשות שליח) לכף ומהני שליח לקבלה גבי גדולה אף שאז אין האב מקבל גט לפני' דזה לא יתכן דכיון דבזמן שיש מציאות לרליחות בע"כ אין מציאות למדעתה ובזמן שיש מציאות למדעתה אין מציאות לבע"כ לא הוי דומיא דידה אבל פלפי דאמר דמצינו שליחות בע"כ שפן אב מקבל גט לבתו קטנה בע"כ משמע דיד דידה עיקר ונד אביד יתירא דזכי לה רחמנא וכמ"ש הרמב"ן בגיטין דרבא הוי ס"ל הכי ולכף הוי ס"ל דנערה עושה שליח לקבל גיטה וא"כ שפיר אמרי' דאשפחן שליחות בע"כ ויש מציאות לשליחות בע"כ ומדעתה בזמן אחר דהיינו פשהיא נערה ועיין בחידושי הרמב"ן לגיטין ד' כ"א ושוב אף פשבגרה או נערה דאין לה אב עושה שליח.

אבל בקטנה לענין חצר אף דמשפחת גבי חצר בע"כ בחצר דמעיקר' מ"מ לא משפחת אצלה חצר דמדעתה וכאשר שייף מדעתה לא משפחת חצר בע"כ גמור דאז יכולה להפקירו ואם כן לא הוי דומיא דידו.

דברי דידו דש"ת: הקטן מאיר א"ש: סימן פח בעזרת הש"י סוגיא דשיירות מצניקות בגיטין וב"מ: תחילת החורף משנתקע"ח לפ"ק יארמוט יע"א: יש לעיין פשינויי סוגיא דגיטין דף כ"ו מסוגיא דב"מ דף י"ח.

הא' דבגיטין לא דייק טעמא דנמלה רק פריף סתמא הו אמר תכו נותנין. ובב"מ דייק וזאת שנית דבגיטין לא דייק במאי פליגי רבה ור' זירא לל"ב.

ובב"מ דייק. ומפרש דפליגי בהא פל מעשה ב"ד אפ פירושו דאשתכח בב"ד.

ורש"י פה בגיטין בהאי גיטא דאשתכח בב"ד דרב הווא לא פירש דהנה ע"י שליח. ובב"מ פירש רש"י דהנה ע"י שליח (ומה שפי' רש"י שם בב"מ דהנה מקוניים אפשר הטעם דאם אינו מקוניים לא הנה שליח נאמן לומר בפ"נ ובפ"נ.

דהוא נאמן יחידי משום דמדאורייתא א"צ קיום והאי פיון דכפל איתרע וצ"ע): הרשב"א הקשה פיון דר"ז ורבה בחדא לישנא שני פאן פשיירות מצניקות וכו' א"כ על מה פירש ל"ב דרבה ור"ז פליגי פיון דאיכא למימר דשוין.

ותירץ הרשב"א דטעמא דרבה לא מסתבר להו כמבואר בדבריו. ויש לעיין אם פן אמאי קאמר ל"ק דר"ז בעי ג"כ שזירות מצוינות והתחזקו ובמאי פליגי הכי לישנא וי"ל קושטא זו בכמה אופנים: הרי"ף והרמב"ם לפי מה שפי' המגיד והר"ן וי"ל דבהתחזקו ושזירות מצוינות אין מתזירין פל שלא עבר אדם ושם ובהתחזקו בלחוד או שזירות מצוינות לבד בעינו דוקא ששקא אדם ושם ופירש בטעמו משום דלא רצו למפסק תרי חומרא כמבואר במגיד.

ולכאורה יש לומר דטעמא דא"א פלל להחמיר תרי חומרות הללו והוא ע"פ מה שהקשה הפ"י על דברי תוס' שכתבו בתחלה דרבה דניק מדקתני ונמלה מוכרח דאם אמר תנו נותנין קאי לאלתר פשיטא ור"ז ס"ל דנמלה אורחא דמילתא קתני ושוב תירצו עוד דרבה דניק דמסתמא מנירי דומיא דסיפא דשטרי חליצה ומיאונין ור"ז לא דניק ומשמע דלתירוץ האחרון איפא למימר גם לרבה דנמלה לא אשמעונין שום רבותא והרי א"א לומר פן דא"כ מנ"ל לרבה דבהתחזקו ואין שזירות מצוינות דמתזירין דאף דדניק מפל מעשה ב"ד דאיסתכח בב"ד דמתזירין בשזירות מצוינות מ"מ מנ"ל דמתזירין בהתחזקו דגרע משזירות מצוינות כמ"ש הרא"ש (ולקמן יבואר בעזה"י) ותי' דהתוס' לקה נאדו מתירוץ הראשון משום דאיפא למימר דנהי דנמלה ע"כ קמ"ל שום חידוש מ"מ איפא למימר דקמ"ל דאף אם עבר אדם ושם מ"מ מיקרי לאלתר ומתזירין לקה הוצרכו לפרש דדניק מסיפא.

והנה המהרש"א עמד בתוס' בתירץ הראשון שכתבו דלר"ז נמלה אורח ז דמילתא דא"כ מאי קאמר לקמן דר"ז סבר דלמא הא אמר תנו נותנין וכדקי"ל לאלתר הרי אם ר"ז ס"ל דנמלה אורחא דמילתא אין הכרח פלל ממתנייתין דאם אמר תכו נותנין וקושטא התוס' הראשונה ופירש המהרש"א דבאמת לאו ממתנייתין דניק דאמר תכו נותנין וכו' רק דהאמת נקט ולכאורה אין הלשון משפיים.

ורציתי לומר על פי מה שכתב מהר"ם שי"ף על קוש' ראשונה שהקשו דלמא לעולם אף אמר תנו אין נותנין והא דקתני נמלה היינו משום דנמלה ולא נתן עדיין לקה א"א להתזיר אף אם אמר תנו שפא גט אחר אבל אם לא הנה חיישינו לנמלה הנה מתזירין הגט על כ"פ לראיה בעלמא.

ונתעוררן המפורשים דאיף אפשר להתזירו לראיה דלמא זמן של זה הגטו הנמצא קדים לזמן הגט שהיה לה וכיון דאין מתזירין לה עתה בעדים אלא לראיה בעלמא מאין ידעו הלקוחות לומר אייתי ראיה וכתב המהרמ"ש דעכצ"ל דדעת התוס' דכיון דנפל לעולם אסקי הלקוחות אדעתיה לומר אייתי ראיה.

והנה דברים אלו יתכנו דווקא למ"ד יש לבעל פירות עד שעת נתינה שפיר שייך אייתי ראיה אימתי מטי גיטא לידה. אבל למ"ד דאין לבעל פירות משעת חתימה ואין הדבר תלוי פלל בנתינת הגט לידה לא שייך לומר אייתי ראיה רק דקושטא התוס' דלמ"ד יש לבעל פירות עד שעת נתינה והכי קי"ל לדידה לא יקשה קושטא התלמוד ודחיקא להו דכולא סוגין דלא פהלקתא ומעתה אין מן התמה דקאמר תלמודו לקמן לר"ז דלא דניק נמלה לדברי התוס' פאן בגיטין דלמא הא אמר תכו נותנין ולעולם כו' דה"ק דאפילו את"ל אין לבעל פירות משעת חתימה וא"א לומר דהפ"י במתני' דאם אמר תנו אין נותנין

וכדלעיל מ"מ לזמן מרובה אין הכרח דדילמא כדקי"ל לאלתר: ואולם אם אמרין דבמזון לא חיישינן לשני יוסף בן שמעון וכדברי פ"י נסתרו דברינו אלו כמובן מעתה י"ל דהרי"ף והר"ם ס"ל מדקאמר תלמודן דלמא הא אמר תנו וכו' גם לר"ז מפלל דפשיטא לן דלכ"ע דייקנין מדקתני ונמלה ולא קתני פתובין היי ולא נתנו דאמי לאשמועינן דאם אומר תנו נותנין ואם פן איה אפשר לומר דמייירי לאלתר קשה פשיטא וניקא להו משום דאיפא למימר דקמ"ל פל ששקה אדם שם דווקא וזה בין לרבה ובין לר"ז דבקה לא פליגי רק דרבה דייק מדומיא דסיפא דשטרי חליצה ומיאונין ור"ז לא דייק.

ולפ"ז לכאורה מוכרח דכל ששקה אדם שם דווקא הוא לזמן מרובה אמנם באמת אין ראיה דאכן ה"ק דר"ז לא רצה להקשות ממתניתין משום דאיפא למימר לאלתר וקמ"ל פל ששקה וכו' אבל לבתר דדייק בברייתא דיש חילוק בין שניות מצויינות שוב איפא למימר דכל שעבר אדם מקרי זמן מרובה ומתניתין איירי באין שניות מצויינות רק דהא תינח לל"ק דר"ז דבעינן תרתי שפיר איפא למימר פל שלא עבר אדם שם מיקרי דווקא לאלתר ומתניתין ומייירי בהחזקו ואין שניות מצויינות אבל לל"ב דר"ז דבשניות מצויינות בלבד אין מחזירין ואם פן אם מתניתין מייירי לזמן מרובה ע"כ דאיירי בשאין שניות מצויינות ולא הוחזקו וקשה מאי קמ"ל בשלמא ברייתא דלא חיישינן שמה פתב ליתן בניסן כו' אבל במתני' א"א לומר (פמבואר בתוס' ד"ה הא אמר תנו השני) דקמ"ל הא וע"כ את"ל דבחדא לריעותא ג"כ א"ן מחזירין דמתניתין קמ"ל פל ששקה אדם שם דווקא מיקרי ז"מ וילכך פסקו שרי"ף וסייעתיה דבחדא לריעותא בעינן דווקא ששקה אדם דא"א לומר בחדא לריעותא שעבר אדם שם דא"כ הנה תרתי חומרי דסתרי אהדדי ודו"ק: רק דלפ"ז קמה קושית הרשב"א שכתב לעיל דאמאי קאמר ל"ב דר"ז פליג על רבה ואי משום דסברת רבה קשיתיה דברי הרשב"א אם פן אמאי לל"ק קאמר דהיינו דרבה ובמאי פליגי ורציתי לומר על פי דברי מרה"מ שכתב דר"ז לל"ב דווקא בשניות מצויינות פליג משום דתלינן ברובא אבל בהחזקו מודה וקרא"ש וסייעתו סוכרים דהחזקו גרע משניות מצויינות וא"כ איפא למימר דבקה פליגי הני תרי לישנא דהרי הקשו תוספות לדבריהם שכתבו דר"ז דייק דברייתא איירי לזמן מרובה דאי לאלתר פשיטא והקשו דלמא קמ"ל דלא חיישינן לשמה פתב ליתן בניסן וכו' ותי' בב"מ דסובר ר"ז אין לבעל פירות משעת חתימה מעתה איפא למימר דל"ק סובר שהחזקו גרע משניות מצויינות וא"כ ר"ז כרבה ס"ל דהרי פל דקדוקו דהברייתא איירי לזמן מרובה דאל"כ פשיטא ומאי משני דמייירי באין שניות מצויינות וע"כ ג"כ לא הוחזקו אם ל"ל דרבה דהרי הוחזקו חמיר משניות מצויינות ואכתי מאי קמ"ל (וכמ"ש הרמב"ן דה"ט דר"י ור"א) אע"כ כרבה ס"ל ובעינן הוחזקו ושניות מצויינות ומייירי הברייתא בהחזקו ואפ"ה יחזיר ול"ב סובר דשניות מצויינות חמיר מהוחזקו וא"כ איפא למימר דר"ז בשניות מצויינות ל"ל דרבה וברייתא מייירי שאין שניות מצויינות וקמ"ל דאף על גב דהוחזקו אפ"ה מחזירין ובזה יש ליישב מאי די"ל בהני תרי לישני דפליגי בהא דעבד רבה בעובדא פשמעתיה לל"ק היכא דתרו פתנא ולל"ב היכא דמזבני פתנא דמלבד דקשה במאי פליגי ומאי נ"מ.

עוד צ"ע להרב המגיד דס"ל דשיירות מצנייות חמיר ול"ב דר"ז רק על שיירות מצנייות פליג לא על הוהנחזקו א"כ איך קאמר דעבד רבא עובדא פשמעתייה לחד לישנא משום דפסק דיתחזיר בגיטא דאשתכח היכא דתרו כיתנא דהוהנחזקו ונהרי אף מאן דפליג מודה בהוהנחזקו.

ולחנ"ל ניחא דהך לישנא גם הוא ס"ל דהוהנחזקו גרע משיירות מצנייות ואם כן פנין דפסק רבא בהוהנחזקו דיתחזיר כ"ש בש"מ דקיל. אמנם לפ"ז נסתר תירוצינו על הרי"ף דהרי להרב המגיד איכא למימר דמתני' קמ"ל גם כן דיתחזיר בהוהנחזקו ולעולם כל שעבר אדם שם אינו לאלתר: והנה יש ליישב קושית הרשב"א הנ"ל באופן שני.

דהנה התוס' פתבו בד"ה מעולם לא חתמנו. דאף על גב שאינם מעידים רק שמעולם לא חתמו כי אם על גט אהד של יב"ש בלבד.

אע"ג דאינם מעידים שהוא יב"ש הנה שחתמו לו. אפ"ה מחזירין הגט.

מטעם דהבעל אינו חשוד לקלקלה. דהרי בעל שאמר גרשתי את אשתי נאמן.

ולא אמרינו דזייר אפשיטי דספרא. נראה פונותם דאע"ג דקיי"ל דבעל שאומר גרשתי אינו נאמן.

וכדאמר רבא חוש לה. היינו משום דגרע פח המגו משום דאם איתא דגרשה קלא אית ליה מילתא.

אבל לענין שיהיה זה הגט אין לנו ראיה להכחישו מדאין לו קול. ואם כן אפשר דאף למ"ד לא פלגינן דיבורא הקא מודה דפלגינן ומתמנינן ליה במה אומר שזה גיטו ולא מהימנינן במה שאמר שגרשה מכבר דהוי כתרי גופא.

אבל רש"י פירש מעולם לא וכו' ואותו גט חתמנו ליוסף ב"ש זה. פראה מדבריו דס"ל דהבעל אינו נאמן.

פנין דקיי"ל בעל שאמר גרשתי את אשתי אינו נאמן. וכ"ה לדעת הר"ם שכתב בפרק י' מהלכות גירושין דהטעם דבעל שאמר גרשתי אינו נאמן דאולי גרשה בגט פסול ונתפונן לקלקלה.

הרי להדיא דלא פדעת התוס'. ולכך יש לתמוה על הב"י סימן קל"ב שכתב דמשמע מדברי הר"ם פדעת התוס' ונהרי א"א לומר כן.

ואם מפני שהר"ם כתב דאם אמרו העדים מעולם לא חתמנו אלא על גט אחד של יב"ש מחזירין ולא הצריך שיאמרו ליב"ש זה. אפשר משום דמייירי בידענו שנפל ממנו גט שיהיה חתומים עליו שמות עדים הללו.

או בשששליח עצמו מצאו. תדע דהרי הר"ם בשליח מייירי (וצ"ל להב"י דגם השליח ג"כ אינו חשוד) עכ"פ נראה דאף לרש"י שהוצרך לומר ליב"ש זה.

הינו דנוקא למאי דקיי"ל דבעל שאמר גרשתי כו' אינו נאמן. אבל למ"ד דנאמן לומר גרשתי מודה רש"י דאין צריך שיאמרו זה.

והתוס' בד"ה פאן הקשו היכי דההוה תוקו כו' איך מתזירין מנא ידענו דשל זה הוא. ותיגרין פיון דיידענו דמה יב"ש נפל גט לא תיישינו דשמא גם מאחר נפל: וכתב מהרש"א דהא דהצריכו התוס' שגדע היינו מקמי דאסקי דהבעל נאמן.

אבל באמת הבעל נאמן. מדע דאם פו ברייתא דמוקמינו לל"ק בההוה תוקו איך ידענו דמה יב"ש נפל.

ולא מאחר. ולא שינה לומר דיידענו.

דא"א לומר פו דביד הבעל א"א שראינו דהא מודה דממנו נפל. וביד האשה ג"כ א"א דא"כ פתזיר לראיה וכמ"ש התוס'.

אע"כ דהבעל נאמן. מעתה לפ"ז למאי דכתבנו לדעת רש"י ור"ם ע"כ ל"ק סובר דבעל שאמר גרשתי את אשתי נאמן.

ומצינו לומר דר"ז סובר פרי ומוקים אידי ואידי בההוה תוקו. וברייתא באין שירות מצוינות.

אבל ל"ב סובר דבעל שאמר גרשתי את אשתי אינו נאמן אם פו א"א למוקים בהרייתא בההוה תוקו. וא"כ ע"כ ר"ז דמוקי ברייתא באין שירות מצוינות ל"ל דרבה דבענו תרתי.

דאם פו הנה ליה לאוקמי' בהרייתא בשירות מצוינות פיון דע"כ מייירי בלא הוה תוקו וק"ל: והנה יתבנו דברינו לעיל לפי דברי מהרש"א ו"ל. שלמד מדברי תוס' שתימצו לעיל דר"ז דייק מברייתא לזמן מרובה.

משום דע"כ מייירי בלא ראינו בידה כו' מזה למד מהרש"א ו"ל לומר דע"כ הבעל נאמן אם בהרייתא מייירי בההוה תוקו. אלא דלפ"ז תמוה אם פו מעיקרא מאי ס"ל להתוס' בד"ה פאן דכתבו שיידענו שממנו כפל.

והרי ע"כ הבעל נאמן כדברי מהרש"א מפח בהרייתא. אבל באמת י"ל לפי מה שהקשה הש"מ בשם גליון בב"מ דמאי הוכיחו התוס' דברייתא מייירי לזמן מרובה פיון שלא ראינו בידה ובגידו א"א דהרי מודה שממנה כפל ודלמא לעולם מייירי שראינו בגידו.

רק שמודה שזה זמן מועט שעוד לא עבר אדם שם. נתן לה וממנה כפל.

וכ"ה המהרמ"ש ותיגרין דזה דוחק אי מייירי לאלתר. והגליון תגרין אם ראינו בגידו א"כ בזמן שאין הבעל נידה אמאי לא יחזיר לבעל.

ואי ומשום פתובה הרי זמן מועט קודם הנפילה ראינו הגט בגידו. ומסתם ממנו נפל עכ"ל.

כל זה לפי מה שבאנו לומר דהברייתא ע"כ לא מייירי לאלתר ע"ז דחינו שפיר דע"כ לא מייירי בראינו בגיד אחר מהם. אבל לפי מה שתי' ר"ז פאן בשאין השירות מצוינות ולזמן מרובה.

איכא למימר דהברייתא לעולם מייירי בההוה תוקו והבעל אינו נאמן. וא"ל א"כ מנין ידענו שהגט נפל מיב"ש זה ולא מאחר דאיכא למימר דראינו בגיד הבעל זמן מרובה קודם ויש לעיין ולקיים דברי מהרש"א: ואולם לתרץ קושית הרשב"א הנ"ל אף מבלי דברי

מהרש"א יש ליישב ע"ד הנ"ל באופן שלישי והוא על פי דברי התוס' שכתב דרבה הוכיח מדומיא דשטרי חליצה ומיאונין.

וכן ר"ז מברייטא דע"כ מייירי בלא ראינו בינדה ע"י מה שנמצא לאלתר לא ידעינו פלל שהוא שלח. וכתב הפ"י והמהר"ם שי"ף דא"ל דמייירי שזמן הגט בו ביום שנמצא.

דמשום זה אפתי לא ידעינו פלל שהוא שלח ולכן כתבו התוס' ע"י מה שנמצא לאלתר לא ידענו כו ולא כתבו פנין דלא ראינו בינדה לא ידענו אם הוא לאלתר או בזמן מרובה (כמ"ש בב"מ) רק משום דאפשר לידע שהוא לאלתר ע"י הזמן.

רק דלא ידענו שהוא שלח ולכאורה לא יתכן זה רק לפי מה דלא אסיקנא דהבעל נאמן. אבל אם הבעל נאמן אין ראיה מברייטא דמצא גט אשה כו' דמייירי לזמן מרובה דדלמא לעולם לאלתר וידענו זה ע"י הזמן.

ושהוא שלח ולא של אחר ידענו. דהבעל נאמן.

ואפשר דאם גט מאוחר פשר אין מהזמן ראיה אבל אם גט מאוחר פסול כדעת הר"מ. לכאורה אם הזמן בו ביום ולא עבראדם היום ממילא הוא לאלתר.

מעתה אם בעל שאמר גרשתי כו' נאמן אין דיוקו של ר"ז דהברייטא מייירי לזמן מרובה משום דלא ראינו בינדה כמ"ש התוס' בתירוץ השני.

דהרי איכא למימר דהזמן מוכיח. והבעל נאמן שהוא שלח.

וע"כ דיוקו של ר"ז דאם לאלתר פשיטא. וקשה קושית התוס' דלמא קמ"ל דלא חיישינו לכתב ליתן בניהסן כו' וצ"ל כתי' בב"מ דאין לבעל פירות משעת חתימה.

ואם פן אם ר"ז ל"ל דרבה קשה מאי משני דהברייטא איירי באין השירות מצוניות. ואפתי מאי קמ"ל אע"כ דמייירי בהחזקו.

וס"ל כרבה אבל ל"ב ס"ל דבעל שאמר גרשתי את אשתי אינו נאמן. ואם פן איכא למימר דלעולם ר"ז לא ס"ל כרבה משום דלא מסתבר טעמיה כמ"ש הרשב"א.

והא דאוקמי' להברייטא בשאין השירות מצוניות היינו גם ולא הוחזקו. וא"ל דא"כ פשיטא.

דקמ"ל דלא אמרינו שמה כתב ליתן בניהסן. וא"ל א"כ מנ"ל דהברייטא איירי לזמן מרובה.

דלמא לאלתר וקמ"ל דלא חיישינו לשמה כתב ליתן בניהסן כו' ז"א דכיון דבעל שאמר גרשתי כו' אינו נאמן. מוכח דאפילו לזמן מרובה דהרי ע"כ לא ראינו הגט ביד אחד מהם.

וא"כ ממאי שנמצא לאלתר לא ידעינו פלל שהוא שלח: אף פל זה לשיטת התוס' בב"מ שכתבו לתרץ קושיותם שהקשו על תירוץ הראשון דרבה ור"ז דייקו מפת דאי לאלתר פשיטא דלמא קמ"ל דלא חיישינו לשמה כתב ליתן בניהסן כו' דר"ז סובר אין לבעל פירות משעת חתימה ניקח.

אָבֵל לְפִי מֵאֵי שְׁתִּירְצוּ הַתּוֹס' בְּגִיטִין דְּכִינּוֹן דְּמִיָּרִי לְאַלְתֵּר לֹא שִׁינָהּ כָּלֵל לֹמֵר דְּקַמ"ל דְּלֹא חִיָּשִׁינוּ לְשִׁמָּא כְּתִב דְּדַלְמָא מִיָּרִי שְׁנַמְצָא בּוּ בְיוֹם שְׁנַכְתֵּב וְדוֹנָקָא אִי לְזִמְנֵי מְרוּבָה פְּרִיָּה דְּנִיחֻשׁ.

נְסִתֵּר תִּירוּצֵינוּ דְּלַעִיל כְּמוּבָן. וְיֵשׁ לְתַרְזֵן קוֹשְׁתֵּי הַרְשָׁבָ"א הַנְּזִ"ל בְּאַנְפּוֹן רְבִיעֵי.

וְיִתְיָשְׁבוּ ג"כ דְּבָרֵי הַרְאָב"ד בְּסִפְרֵי הַזְכוּת בְּגִיטִין שְׁכַתְּבֵי לְהַעֲמִיד דְּבָרֵי הַרִ"ף שְׁפָסַק כַּל"ב דַּר"ז דַּר"ד שְׁלֹא עֵבֵר אָדָם שָׁם אוֹ שְׁלֹא שָׁהָא אָדָם שָׁם. ע"כ ס"ל דְּבַהּוֹחֲזָקוּ בְּלִבְד גַּם כּוּ אִין מְחִזִּירִין לְזִמְנֵי מְרוּבָה.

דְּהָרֵי מְשׁוּם שְׁעֵבֵר אוֹ שָׁהָא אָדָם לֹא מִיקָרֵי שְׁיִירוֹת מְצֻיָּוִת. וְאַפ"ה אִין מְחִזִּירִין עַכ"ל וְיֵשׁ לַעֲיִין דָּאָם כּוּ מֵאֵי טַעֲמָא דְּרַבָּה הִכִּי כְּתַנָּאֵי אָמַר לְשִׁמְעֵתִיהּ וְתַלְמוּדָן לֹא אָמַר לִימָא כְּתַנָּאֵי.

וּבְכַרְט לְפִי מַה שְׁכַתְּבוּ הַתּוֹסְפוֹת וְהָרָא"ש דְּאַבְיֵי וְרַבָּא בְּיַצְחָק ר"ג פְּלִיגֵי בְּפִלּוּגְתָא דְּרַבָּה וּר"ז. א"כ אָמַרִי לֹא אֵינִי אַבְיֵי רַאֲיָה מַר"י אָמַר שְׁמוּאֵל דְּכִסְקָא שְׁלֹא שָׁהָא אָדָם שָׁם גַּם כְּבָר הִעֲרָנוּ לַעֲלִיל דְּצָרִיף יֵשׁוּב בְּמֵאֵי פְּלִיגֵי הַנְּזִ"ל תְּרִי לִישְׁנָא אִם הִוּוּ גִיטָא דְּעֵבֵד בִּיָּה רַבָּה כְּשִׁמְעֵתִי אֲשַׁתְּכַח הִיכָא דְּתָרוּ אוֹ הִיכָא דְּמִזְבְּנֵי כְּתַנָּאֵי וּמֵאֵי נ"מ.

גַּם צָרִיף לְהַתְיָשֵׁב בְּדְבָרֵי הַרְאָב"ד בְּהַשְׁגוֹת שְׁאַחֲרֵי שְׁהַתְלוּנָה עַל הַרְמָב"ם שְׁכַתְּבֵי בַתְּחִלָּה בְּשִׁמ"צ שְׁלֹא שָׁהָא. וּבַהּוֹחֲזָקוּ שְׁלֹא עֵבֵר וְכַתְּבֵי שְׁלֹא מְצָא חִילּוּק בְּלֹאֲתֵר וְכַתְּבֵי עוֹד דְּהוֹחֲזָקוּ הִינְנוּ בְּמָקוֹם שְׁנַכְתֵּב בּוּ הִגֵּט וְסִיָּים וְכַמְדֻנְמָה שְׁלֹא כִּינּוֹן לְזַה הַפִּי.

וְהָרָא"ש כְּתִב וְאַנְי אֹמַר כּוּ שְׁאוֹתוֹ הַמָּקוֹם שְׁהַזְכִּיר רַבִּינוּ הִינְנוּ הַמָּקוֹם שְׁנַכְתֵּב בּוּ הִגֵּט. וּמ"מ אָפְשֵׁר שְׁאָם אִין כְּתוּב בְּגִט שָׁם עִירוֹ וְעִירָה הִגֵּט כָּשֵׁר עַכ"ל וּפִי' וּבְזַה מְצִינוּ לֹמֵר דְּהוֹחֲזָקוּ שְׁנֵי יב"ש בְּעִיר שְׁנַמְצָא הִגֵּט.

וּמ"מ צָרִיף חִקְרָה מַה רַאָה הַרְאָב"ד לֹמֵר בְּדַעַת הַרְמָב"ם שְׁלֹא נִתְפַּוּן לְזַה הַפִּירוּשׁ וְלִישְׁבֵי כָּל זֶה בְּאַנְרַח מִיִּשׁוּר וְרַאָה. דְּהִנֵּה לְפּוּם רַהִיטָא אִין דַּעַת הַפּוֹסְקִים שְׁנוּוּה.

מַה חֲמוּר יוֹתֵר דְּלַדַּעַת הַרְמָב"ם וְהָרָ"ן וְכ"ה בְּרַמְבַּ"ן בְּחִידוּשָׁיו. שִׁמ"צ דְּאִיכָא לְמִיחַשׁ לְרַבָּא דְּעַלְמָא חֲמִיר יוֹתֵר מְהוֹחֲזָקוּ.

וְהָרָא"ש סוֹבֵר דְּהוֹחֲזָקוּ חֲמִיר יוֹתֵר. וְכֵן כְּתִב הַפִּי' בְּכַוְלָה סוּגִין וּמִפְּחַז זֶה פִּי' בְּדְבָרֵי הַתּוֹס' ד"ה כָּאֵן בְּמָקוֹם.

פִּירוּשׁ. שְׁכַמְדֻנְמֵי אִין הַלְשׁוֹן בְּתוֹס' הוֹלְמָתוּ.

וּלְפַעַנ"ד נְרַאָה דְּאַפְשֵׁר לְכַוְוֵן סְבַרְתֵּי הַפּוֹסְקִים. דְּזַה לְשׁוֹן הָרָא"ש וְא"ד אַע"ג דְּהוֹחֲזָקוּ לֹא נִהְדַּר וּפְלִיגָא דְּרַבָּה.

וְנִרְאָה דְּכ"ש אִם הוֹחֲזָקוּ אַע"ג דְּאִין שִׁמ"צ. דְּיוֹתֵר יֵשׁ לְחוּשׁ שְׁאוֹתוֹ הַמְצוּי בְּעִיר עֵבֵר דְּרָף שָׁם אָפְלוּ בְּמָקוֹם שְׁאִין הַשִּׁמ"צ מִמָּה שְׁנַחֲוֹשׁ שְׁבָא אַחַר מְעִיר אַחֲרָת וְעֵבֵר דְּרָף שָׁם וְאַפְלוּ בְּמָקוֹם שְׁהַשְׁיִירוֹת מְצֻיָּוִת עַכ"ל הָרָא"ש.

הַפָּה וּמְבֹאָר מְדְבָרֵיו אֵלֶּה דְּדוֹנָקָא כְּשִׁהוֹחֲזָקוּ שְׁנֵי יב"ש בְּאוֹתוֹ הָעִיר שְׁנַנְאָבֵד שָׁם הִגֵּט וּכְגוֹן שְׁאִין שָׁם הָעִיר בְּגִט אוֹ שְׁנַכְתֵּב בְּמָקוֹם שְׁנַנְאָבֵד הוּא דְּגָרַע וְחֲמִיר הוֹחֲזָקוּ מִשִּׁמ"צ

משום שיב"ש האחר מצוי בעיר הזאת אבל אם הוחזקו שני יב"ש בעיר שנכתב תגט מודה הרא"ש דחמיר שמ"ב מהוחזקו והוחזר דמדפרינו דבעינו לרבה פשהשיירות מצויינות היינו הוחזקו בעי שנכתב הגט וזה קיל יותר משירות מצויינות דכינו דבין פה וב פה פשפאת לומר שנפל מאחר אתה צריד לומר שבא מעי אחרת לכאן שוב יש חומרא יותר בשירות מצויינות דהוי רוב דעלמא מהוחזקו לחוד ומשום דפשטא דבריייתא דמצא גנו אש בשוק בזמן שהבעל מודה לא משעע דהנה גט ע"י שליח וכמ"ש הש"מ בשם הראב"ד בב"מ (וכן נראה דאם פן בעל מנא ידע רק דהטענה בין בעל לאשתו ומן הסתם הוא בעיר שנכתב הגט לכה קאמר הרא"ש דאם בשירות מצויינות מחמיר ר"ז מפל שפן בהוחזקו שני יב"ש בעיר שנמצא שם הגט וזה גם כן דעת הראב"ד דאיהו סובר דשיירות מצויינות חמיר בהוחזקו בעיר שנכתב הגט כסברת הה"מ ואם הוחזקו בעיר שנמצא הגט חמיר משירות מצויינות כס' הרא"ש והוא סובר דדעת הר"ם שכתב בשמ"צ שלא שקה ואח"כ בהוחזקו שלא עבר דבהוחזקו בלחוד קאמר וכמו שהבין גם הרשב"א בדברי הר"ם ולכה מתחלה השיב על דינו ואח"כ פתב דהוחזקו דגמרתינו היינו בהוחזקו במקום שנכתב הגט לא במקום שנמצא וכתב דכמזונה שלא פינו הר"ם לזה דמדדחמיר בהוחזקו יותר משירות מצויינות ואם הוחזק דהר"ם היינו במקום שנכתב הגט אין טעם להחמיר בהוחזק יותר מבשירות מצויינות אע"כ בהוחזקו במקום שנמצא הגט קאמר הר"ם ואז יש לומר סברת הרא"ש ז"ל: והנה אחרי שברנו דשלא מעלות יש תחלה הקל שפכוו הוחזקו בעיר שנכתב שם.

למעלה ממנו שמ"צ ולמעלה ממנו הוחזקו בעיר שנכתב שם. מעתה יש להסתפק לרבה דמוכח אליביה דבשמ"צ בלבד מהדרינו מדמהדר האם גיטא דאשתכח בב"ד דר"ה משום דלא הוחזקו.

וממילא דאם הוחזקו בעיר שנכתב שם שני יב"ש ג"כ מחזירין אם משום דקיל יותר. ואם מפת דמוקי מתניתין דלזמן מרובה פסול בשמ"צ וע"כ עם הוחזקו.

מפלל דבהוחזקו בלחוד מהדרינו. אבל עדיין לא ידענו אם הוחזקו בעיר שנמצא שם הגט אם מחזירין לרבה והא דלא אוקי מתני' דפסיל לזמן מרובה בהוחזקו בעיר שנמצא היינו משום דמתני' מיירי בגט שבא על ידי שליח ושם עיר מעכב בגט מעתה סרה הקושיא מעל הה"מ שהקשינו לעיל וגם ידענו מאי נ"מ בין האי לישנא דאמר דהאי גיטא אשתכח היכא דתרו או היכא דמזבני פיתנא.

דכ"ע ס"ל והוי ידעי דהאי גיטין בפומבדיתא. נכתב.

נאבד ונמצא. ול"ק ס"ל דרבה אפילו בהוחזקו בעיר שנמצא הגט נמי מכשיר ולכה קא מר דעובדא הוא היכא דתרו פיתנא ומנושב קושין על המגיד פמוכן ול"ב ס"ל דבהוחזקו בעיר שנמצא שם הגט גם לרבה פסול והאי גיטין היכא דמזבני פיתנא אשתכח ומשום דשמ"צ לחוד הוי ולא הוחזקו הוחזרו רבה כשמעתין אבל אם הוחזקו אע"ג דלא הוי שיירות לא הוי מהדר ליה רבה דבהוחזקו בעיר שנאבד לא מהדר מעתה מנושב קושית הרשב"א על נכון דבהא פליג הוי תר לישנא אליבא דר"ז דלכ"ע לישנא דבריייתא דקתני מצא גט אשו בזמן שהבעל מודה כו' דהטענה בין בעל לאשתו משמע שהגם כאן פכתב

וּנְאָבֵד וּנְמָצָא וְכִמוֹ שְׁמִשְׁמַע בְּרֵא"ש כִּמ"ש לְעֵיל וּבְהֵכִי פְּלִיגֵי דְל"ק אֲלִיבָא דְר"ז ס"ל כְּל"ק אֲלִיבָא דְרַבָּה.

דְּרַבָּה מְכַשֵּׁיר אֶפִּילוּ בְּהוֹחֲזָקוֹ בְּעִיר שְׁנֵאָבֵד וּנְמָצָא וּלְכַף קְאָמְרִי וְהוּא דְּהוֹחֲזָק דְּלֹא נִהְדָּר וְהֵינּוּ דְּרַבָּה אָבֵל ל"ב סוּבְר כְּל"ב אֲלִיבָא דְּרַבָּה דְּבְּהוֹחֲזָקוֹ בְּעִיר שְׁנֵאָבֵד וּנְמָצָא גַם לְרַבָּה לֹא מְהַדְרִינּוּ א"כ א"א לּוֹמֵר דְּהָא דְּאָמַר ר"ז פֶּאן בְּשִׁירוֹת מְצֻנְיָוִת פֶּאן בְּשִׁאִין שִׁירוֹת מְצֻנְיָוִת מִיְיָרִי בְּהוֹחֲזָקוֹ וּס"ל כְּרַבָּה דָּאם פֶּן בְּרִיָּתוֹ דְּמִיְיָרִי בְּשֵׁנֵאָבֵד בְּמָקוֹם שְׁנֵאָבֵד מִמ"נ אִיף מִיְיָרִי אִם בְּשֵׁהוֹחֲזָק הָא בְּכַה"ג גַּם לְרַבָּה לֹא יַחְזִיר וְע"כ בְּשֵׁלֵא הוֹחֲזָקוֹ וְקָאֵמַר דּוֹנָקָא בְּשִׁאִין שִׁירוֹת מְצֻנְיָוִת אִם פֶּן מְוַכְרַח דְּלֹא ס"ל כְּרַבָּה וְדו"ק: וּלְפִי"ז מִיּוֹשֵׁב נְמִי מַה שְׁעַמְדְּנוּ בְּדַבְרֵי הָרֵאָב"ד בְּסִפְר הַזְּכוּר שֶׁכ' דְּלָמ"ד שְׁלֵא שְׁהָה אוֹ שְׁלֵא עָבַר מוֹכַח דְּבְּהוֹחֲזָק בְּלִבְד נְמִי לֹא יַחְזִיר דְּהָרִי מְשׁוּם שְׁשֵׁהָה אוֹ שְׁעָבַר לֹא מִקְרִי שִׁמ"צ וְהֵעֲרַנּוּ דֹא"כ רַבָּה פְּתַנְאִי וְאֵמַאי לֹא קָאֵמַר תְּלַמוּדָן לִימָא פְּתַנְאִי וְיִשְׁבַּח ג"כ בְּמַאי פְּלִיגֵי הִנְהוּ לִישְׁנֵי דְּאָמְרִין דְּלְרַבָּה פְּלִיגֵי אִם פּוֹסֵל בְּהוֹחֲזָקוֹ בְּעִיר שְׁנֵאָבֵד וּנְמָצָא דְּהִנְהוּ דְּבְּרֵי הָרֵאָב"ד שְׁפַתְב דְּלָמ"ד שְׁלֵא שְׁהָה אוֹ שְׁכָא עָבַר מוֹכַח דְּפֶא בְּעִינּוּ רַק הוֹחֲזָקוֹ בְּלִבְד וְלֹא שִׁירוֹת מְצֻנְיָוִת וְכו' ה"ד אִם כָּל הַחֲשָׁשׁ מִחֲמַת הַשִּׁירוֹת שְׁעָבְרוּ אַחַר שְׁאָבֵד זֶה הֵגֵט אִזִּי דְּבְּרֵי הָרֵאָב"ד שְׁרִירִין וְקִינִינִין דְּמִחֲמַת שְׁשֵׁהָה אָדָם עֲדִינּוּ לֹא מִקְרִי שִׁמ"צ אָבֵל הָרֵשֶׁפ"א בְּחִידוּשָׁיו סוּבְר דְּהַחֲשָׁשׁ הוּא ג"כ מִחֲמַת הַשִּׁירוֹת שְׁעָבְרוּ לְפָנָיו רַק דְּבְּעִינּוּ שְׁלֵא שְׁהָה אוֹ שְׁלֵא עָבַר דֹא"כ גִּיטוֹ שֶׁל זֶה הֵיכֵן הוּא אָבֵל אִם שְׁהָה אוֹ עָבַר אָמְרִי אוֹלֵי גֵט מְשִׁירוֹת שְׁעָבְרוּ וְגִיטוֹ שֶׁל זֶה לְקַחוּ מִי שְׁשֵׁהָה וְעָבַר שֶׁם וְלְדַבְרֵיו פְּשוֹט דֹּאִין הִכְרַח מְמ"ד שְׁלֵא שְׁהָה דְּפִלִּיג אַרְבָּה אִף הָרֵשֶׁפ"א בְּעֶצְמוֹ הֵבִיא דְּאִיפָא סְבָרָא בִּירוּשְׁלָמִי דְּלֹא חִיֵּישׁ לְשִׁירוֹת שְׁעָבְרוּ קוֹדָם שְׁעָבַר הַשְּׁלִיחַ מְדַבְּעֵי לְאֶכְשׁוּרֵי נְכָרֵי שְׁעָבַר אַחֲרֵי הַשְּׁלִיחַ וּלְפ"ז לְהָךְ סְבָרָא דְּבְּרֵי הָרֵאָב"ד אֲמִיתִים וּמְוַכְרַח דְּלֹא כְּרַבָּה אָבֵל אִם אָמְרִי דְּרַבָּה מוֹדָה בְּהוֹחֲזָקוֹ בְּעִיר שְׁנֵאָבֵד וּנְמָצָא אִיפָא לְמִימַר דְּבְּרִיָּתָא מִיְיָרִי בְּהוֹחֲזָקוֹ בְּמָקוֹם שְׁנֵאָבֵד הֵגֵט (וְאֶפִּי' מִיְיָרִי בְּרִיָּתָא ע"י שְׁלִיחַ מְשַׁפְּחַת לָהּ אוֹ שְׁאִין שֶׁם עִיר בְּגֵט אוֹ שְׁשֵׁם שְׁתֵּי הַעֲיָרוֹת שְׁוֹת) מַעֲתָה בְּהָא פְּלִיגֵי הִנְהוּ לִישְׁנָא מֵאֵן דְּפּוֹסֵל לְרַבָּה בְּהוֹחֲזָקוֹ ס"ל כִּמ"ד בִּירוּשְׁלָמִי דְּלֹא חִיֵּישְׁנֵי לְשִׁירוֹת שְׁעָבְרוּ קוֹדָם הַשְּׁלִיחַ וְא"כ אִיף אֶפְשָׁר לוֹ דְּבַעֲי' שִׁמ"צ הָרִי פֶּסְקִי שְׁלֵא שְׁהָה וְכו' וְכַדְבְּרֵי הָרֵאָב"ד וְע"כ דְּרַבָּה מוֹדָה בְּהוֹחֲזָקוֹ בְּעִיר שְׁנֵאָבֵד וּמוֹקִי לְהוּ כַה"ג אָבֵל מֵאֵן דְּמְכַשֵּׁיר ס"ל כִּמ"ד בִּירוּשְׁלָמִי דְּהַחֲשָׁשׁ בְּשִׁמ"צ הוּא ג"כ עַל הַשִּׁירוֹת שְׁעָבְרוּ לְפָנֵי הַשְּׁלִיחַ וְכַדְבְּרֵי הָרֵשֶׁפ"א וְא"כ אִיפָא לְמִימַר דְּרַבָּה מְכַשֵּׁיר בְּהוֹחֲזָקוֹ בְּעִיר נְמָצָאוּ וְהָא דְּפֶסְלִינּוּ בְּשֵׁהָה הֵינּוּ מְפָנֵי הַשִּׁירוֹת שְׁעָבְרוּ קוֹדָם שְׁעָבַר הַשְּׁלִיחַ.

וְאוֹלָם לְפ"ז נִסְתָּרוּ דְּבְּרֵינוּ בְּיָשׁוּב דְּבְּרֵי הָרִי"ף וְהַרְמַב"ם. דְּהָרִי לְפ"ז אִין הִכְרַח לְל"ב דְּר"ז דְּבְּשִׁירוֹת מְצֻנְיָוִת מְקִילִין כָּל שְׁלֵא עָבַר אָדָם שֶׁם דְּדַלְמָא מִתְּנִי' מִיְיָרִי בְּהוֹחֲזָקוֹ שְׁנֵאָבֵד הֵגֵט וּבָא ע"י שְׁלִיחַ לְכָאן וּנְאָבֵד וְעֵינּוּ: וְיֵשׁ לְתַרְזֵי קוֹשְׁנֵי הָרֵשֶׁפ"א הַנְּ"ל עַד"ז דְּהִנְהוּ הַתּוֹס' ב'פ' אֵלוּ מְצִיאוֹת הַכְּרִיחוּ דְּרַבְּנָן פְּלִיגֵי עַל רֵשֶׁפ"א דְּס"ל פְּלִי אַנְפּוֹרִיאִין אִין חִיֵּיב לְהַכְרִיז וְרַבְּנָן פְּלִיגֵי דְּס"ל אֶפִּי' אַנְפּוֹרִיאִין חִיֵּיב לְהַכְרִיז חֲדָא מְדַקְאֵמַר וּמוֹדָה רֵשֶׁפ"א וְכו' וְעוֹד מְשַׁמְעֵתִין דְּאֵהְדְּרוּ לְרַבָּה בְּב"ח גִּיטָא וְסַתְּם גֵּט לֹא שְׁבַעְתּוּ עֵין דְּלֹא מְשַׁהֵי אִינְשׁ גִּיטָא.

ותמה הלח"מ פי"ג מהל' אבידה על הר"ם שפסק פריש"א ובאמת בזה דכתבו התוס' מדקאמר ומודה רש"א מפלל דרבנן פליגי כבר כ' הש"מ בשם הריטב"א שאין זה הכרח ומצינו כי"ב מודה לנפשי' דלא פליגי רבנן עלי' (וכשפני לעצמי הייתי אומר דאף דלא משהי אינש גיטא היינו הבעל משום דלא מקדים אינש פורענותא לנפשי' אבל השליח משפחת לי' ששבעתו העין דמשהי גיטא בידו' אם הדרה רב.

ועוד אם צריה שיאמר בפ"ג. ובהו יובן דברי רש"י שכ' דרבב"ח שליח הנה שעמד מהרמ"ש בדבריו.

ולחנ"ל ניקח) ואפשר לומר דאין מדברי רבב"ח הכרח אף לדעת התוס' דנפסוק דלא פריש"א או דפליגי עלי' שום חכם דהרי הרמב"ם פסק דאם מצאו בתפיסה ומכירו להגט בטב"ע הר"ז יחזיר ותמהו פליו פריש"א ונהר"ן בעצמם בפ"ג ה' דהא דאין מחזירין פלי אנפוריא אין הטעם משום דלא משקר רק משום דאמר בידמי וסובר שמכיר ואינו מכיר ולפ"ז קשה לדעת התוס' שסוברים דסתם תגט לא שבעתו עין ומשמע מדברי' אפי' ע"י שליח.

דאל"כ לא הוכיחו פלום וא"כ אמאי מהני במתני' מכירו אע"ג דאית לי' מגו כמ"ש התוס' הא הוי מגו בידמי ומגו בידמי לא אמרי' אמנם אין קושיא על התוס' דדילמא מתני' פריש"א דהרי לדידהו פסקי' פריש"א וא"ל א"כ אמאי לא הוכיחו במתני' דאיכא תנא דפליגי על רש"א ז"א דהתוס' סוברים דאיכא למימר ומכירו לתפיסה וכמו שפי' לחד תי' בגיטין דף כ"ח ד"ה מצאו בתפיסה אבל הר"ם סובר דליכא מאן דפליגי על רש"א ולכ"ע פלי אנפוריא אינו חייב להכריז וס"ל דמכירו לא משמע אחפיסה רק על הגט ולכך באמת בהיכר הגט לחוד לא סגי דדלמא אמר בידמי וסימן התפיסה ג"כ לא מהני דסימנין דריש"א אבל בצירוף שניהן סגי וכי"ב כתבו התוס' להדיא ביבמות וכן כתבו התוס' להדיא ביבמות דף קט"ו ע"ב ד"ה וקאמרי סימנים מעתה אין ראי' מרבב"ח דפסיק דלא פריש"א דלעולם פריש"א ס"ל וה"ק לא ידענא אם משום סימנא בלבד וס"ל סידא"ו או משום טביעות עינא ג"כ ודווקא צ"מ דלא משקר אבל ע"ה חשדינן לי' דמשקר ואין הט"ע ראי' וסימנים לבד אין לסמוך דסימנים דריש"א ובמתני' מייירי שהוא בעצמו מצאו ולכך פל אדם נאמן שמצאו בתפיסה ומכירו אבל בעובדא דרבב"ח אחר מצאו ולכך אם סימנים דריש"א ובעי ט"ע ג"כ לא מהדרינן לע"ה ודו"ק: אמנם אם הפי' במתני' דדוקא פרתיה בעי דמכירו לחוד לא מהני רק בצירוף סימנים א"כ קשה תפשוט במתני' דסימנים דריש"א דאם סימנים דאורייתא אמאי בעי מכירו לגט פנין שמצאו בתפיסה ובדלוסקמא ואין לומר דאו או קתני דהרי מכירו לחוד לא מהני ואפשר לומר דכמו שכתבו תוס' דאע"ג דסימני' דריש"א ולא סמכינן עלי' בלחוד מ"מ בצירוף ט"ע מהני אע"ג דעל הטביעות עין בלבד ג"כ לא הנה סמכינן מ"מ בצירוף תרוננייהו סמכינן אף אנו נאמר (על צד הפלפול בלבד) דאע"ג דחיישי' לשאלה היינו שלא לסמוך על סימני' פלי בלבד מ"מ עם צירוף ט"ע אע"ג דאינו ט"ע גמור' דאיכא למיחוש דאמר בידמי מ"מ בצירוף תרוננייהו מהני דהרי לענין ממון כתב הרא"ש בב"מ ספ"ק דלא חיישי' לשאלה ממיל' לא חמיר חשש שאלה מחשש דלמא אתרמי סימניו פסימנין למ"ד סימניו דריש"א והא קמן דכמה גדולים ס"ל לדינא דלא חיישי' לשאלה עיין ש"ה ח"מ סי' ס"ה א"כ אף

הסובר דחיישינו לשאלה מ"מ איפא למימר דמודה דמצרפינו לט"ע שאינו גמור וא"כ לכה בעי מתני' תרנוניהו פמוכו: רק דלפ"ז מוכח דלמ"ד סימנים דאורייתא הוהוהו לחד ג"כ חיישי' דאם נאמר דלא חיישינו רק בדאיפא ג"כ שמ"צ קשה עדיין אמאי בעי מפירו ג"כ ואם משום דאם אינו מפירו איפא למיחש לשאלה זה אינו דכיון דבהוהוהו לחד לא חיישינו משום דהוה נפילה דידיד וכמ"ש הרשב"א רק בצירוף שיירות מצויינות דאז הוי נפילה דרבנים וזה שייך בלא נמצא אלא הגט בלבד אבל זה שנמצא בתפיסה שפריא לכו שהוא של השליח פיון דסימנים דאורייתא ואין לכו לחוש רק לשמא השאלו לאחר וממנו כפל ואין ספק רק אם משליח נפל או מזה שהשאלו לו ושוב אע"ג דשיירות מצויינות מ"מ לא הנה אלא נפילה דידיד אע"כ דבהוהוהו בלחד לא יחזיר ולכה בעי מתני' מפירו וא"כ לפ"ז איפא למימר דבהא פליגי רבה ול"ק דר' זירא ס"ל סימנים דרבנו ואיפא למימר דדוקא בהוהוהו לחד לא יחזיר ול"ב דר"ז ס"ל סימנין דאורייתא א"כ בהוהוהו לחד לא יחזיר וממילא מוכח דבשמ"צ לבד ג"כ לא יחזיר פמוכו ודו"ק: ולדברינו אלה אין צורך לומר דרבה ול"ב דר"ז פליגי בדוקיא דמתני' אם כל מעשה ב"ד יחזיר פירושו דאשתכח בב"ד או דאשתכח חוץ לב"ד רק איפא למימר כמ"ש הש"מ בב"מ בשם שיטה דנדאי רבה מודה דמתני' דכל מעשה ב"ד אין הך כח פלל לומר דאשתכח בב"ד רק מסברא אית לי' דלא חיישינו רק בדאיפא תרתי לריעותא והא דנפק דק ואשכח היינו משום דלא נאמר שמא כתב ליתן ולא נתן יע"ש מ"ש בשם השיטה ולדבריו ע"כ מוכרח דגיטא דאשתכח בב"ד דר"ה מקוויים הי' ולא ע"י השליח בא רק האשה תובעתו.

ול"ב דר"ז הוכיח דלא פסברת רבה דבעי תרתי לריעותא ממתני' דבעי מפירו וס"ל סימנים דאו' ומוכח דבחדא לריעותא ג"כ לא יחזיר והכי ס"ל סוגיא דגיטין ולכה לא דייק מלשון נמלה וגם לא קאמר דפליגי בלישנא דמתני' אם משמע דאשתכח בב"ד דלכ"ע לא משמע פן אבל סוגיא דב"מ ס"ל דמאי דנפק רבה ודק היינו משום דהוה בעי למשפח לאפוקי מחששא דר"ה דהוה חייש לשני שוירי וע"כ רבה לא מסברה קאמר דבעינו תרתי לריעותא רק מדוקיא דמתני' ולכה קאמר דרבה ור"ז ע"כ בדוקיא דמתני' ולכה קאמר דרבה ור"ז ע"כ בדוקיא דמתני' פליגי וצ"ל דרבה דייק ג"כ לישנא נמלה דאל"כ מנ"ל דבעינו תרתי דלמא דווקא בשמ"צ מחזירין אבל לא בהוהוהו וע"כ מיתורא דמתני' וכמ"ש הפ"י מעתה אינהכרח דאשה תבעה את הגט וזה שינו פירושו של רש"י מגיטין וב"מ דו"ק: תוס' ד"ה הא אמר תנו תימא מנ"ל כו' וכבר הבאנו לעיל קושיות המהרמ"ש ושתתירץ דבכל ענין פיון שנפל יאמרו לקוחות אייתי ראי' ואמנם תכן זה לדעת הסמ"ע בח"מ סי' ס"ה סעיף י"ג אבל לדעת הש"ך שם ס"ק ל"ה דאם אביא ראי' שהי' השטר בידו קודם הנפילה שוב גובה מזמן הפתוב בו נסתר זה פמוכו וידעת הפ"י שכ' דבמזון לא חיישי' לשני יב"ש נחא ואולם מ"ש הפ"י דבזה מיושב קוש' הגליון בב"מ אם על הגליון שלפנינו קאמר לא ידעתי להולמו דהרי הגליון לא הקשה רק דאינו פשיטא דלמא קמ"ל דלא חיישי' שאינו גנו שנאבד וזמנו קודם והטעם באמת משום דלא חיישינו בזמן לשני יב"ש אמנם קוש' מהרש"ל שם מיושב במישור פמוכו: בא"ד וא"ת מנ"ל אפי' לזמן מרובה כו' ואור"י וכו' ור"ז סבר דהא דקתני ונמלה אורחא דמלתא כו' ולא לדקדק הא אמר תכו וכו' ועיין מהרש"א דתוס' בב"מ פתבו בענין אחר ועל פי

דבריהם בכאן מְיוֹשֵׁב קוֹשֵׁי הַתּוֹס' בב"מ דף י"ט ע"ב ד"ה וְהָא אִידי וְאִידי וְלִפִּי דְבַרְיָהֶם דְּדִיּוּקָא דְנִמְלָהּ בְּמַחְלֻקְתָּא שְׁנוּי דְרַבָּה דְיִיָּק וּר"ז לֹא דְיִיָּק וְקוֹשֵׁי רִש"י וְתוֹס' בב"מ שָׁם ה"ד לְמַאֲן דַּל"ל עֲדִיו בְּחַתוּמֵּיּוּ זַפִּין דְלָמ"ד עֲבֹז"ל אִיכָא לְמִימַר הָא וְהָא בְּבַרְי' וְכַמְבֹּנָאָר בַּש"מ בְּשֵׁם הָרַאשׁוֹנִים וּכ"כ הַמַּהֲרַם"ש וְהַקְּוֹשֵׁי רַק לְמַאֲן דַּל"ל עֲבֹז"ל וְע"ז תִּי רִש"י שְׁפִיר דְלֹא דְיִיָּק וְנִמְלָהּ וְהִינְנוּ כַר"ז וּלְפ"ז רַבָּה דְדְיִיָּק וְנִמְלָהּ ע"כ ס"ל עֲבֹז"ל וְזֶה פְּדַעַת הָרִי"ף בַּב"מ בְּסוּגְיָא דְעֲבֹז"ל דְגָרְסִי אָמַר רַבָּא ש"מ אִיתָא לְדַשְׁמוּאֵל: בַּא"ד וְעוֹד אָמַר רִי דְדְיִיָּק כּו' וּר"ז לֹא מוֹקִים לִי דְוָמְיָא דְסִיפָא כּו' אִיכָא לְמִימַר דְאִית לִי לְפַמ"ש הָרִיב"ש בְּתַשׁוּבָה דְלַכְּךָ לֹא תִקְנוּ זְמַן בְּשִׁטְר חֲלִיצָה מְשׁוּם דְעַל פִּירוֹת אִין לְתַמְן פִּינוּן שְׁהַחֲלִיצָה מִתְרַת וְלֹא הַשְׁטֵר וּמְשׁוּם בַּת אַחֲוֹתוֹ אִין לְתַמְן דְאִינְי' סְיִיבַת עַד שְׁתַּתְקַדְשׁ וְתַבְעַל דְכְּתִיב לֹא יִהְיֶה וְכו' וְיִתְכַּן זֶה לְשִׁמּוּאֵל אֲבָל לְרַב דַּס"ל אִין קִידוּשֵׁין תּוֹפְסִין בִּיבְמָה לְשׁוּק בְּאַמַּת יֵשׁ בּוּ זְמַן וְא"כ מְמִילָא מְאֻחָר פְּסוּל מְשׁוּם בַּת אַחֲוֹתוֹ וְאַפְּי' לְדַעַת הָר"י בְּגִיטִין דְּף י"ז ע"ה ד"ה וּר"ל סְבָרְתוֹ לֹא שְׁיִיָּהּ בְּחֲלִיצָה א"כ אִיכָא לְמִימַר מְשִׁטְר חֲלִיצָה אִין רִא' לַר"ז דְהַזְמַן מוֹכִיחַ שְׁנֹכְתֵב בּוּ בְיּוֹם וְעַדִּינְן לֹא עֲבָרָה שְׁיִירָא מַה שֶׁא"כ בְּגַט אִין הַזְמַן רִא' דְדַלְמָא אַחְרוּהוּ וְדו"ק: בַּד"ה הָא אָמַר תְּנוּ הַשְּׁנֵי בְּסוּפּוֹ וְכִי פְּרִיָּהּ לְקַמְן מְאִי לְמִימְרָא הַמ"ל כּו' דַּעַת הַתּוֹס' פְּדַעַת הַרְשָׁב"א אֲבָל לְפִי מ"ש הַרְמְב"ן וְסִיעַתוֹ דַּר"י וּר"א ע"כ כַּל"ב דַּר"ז ס"ל דַּא"כ לֹא הָוָה מְדַחְקֵי לְשְׁנוּי פֶּאן בְּשִׁאֲיִן הַשֶּׁמ"צ אַע"כ כַּר"ז ס"ל וְלֹא מְצִי לְשְׁנוּי שְׁאִין הַשֶּׁמ"צ דַּא"כ מְאִי לְמִימְרָא וּפְרִיָּהּ שְׁפִיר דְאַכְתִּי מְאִי לְמִימְרָא דְאִם אֲתִי לֹא שְׁמַעוֹנָן דְלֹא חֲיִינְשִׁי לְשִׁמָּא פְּתַב וְכו' ה"ל לְאֻקְמָא בְּלֹא שֶׁמ"צ וְלֹא הֶחֱזַקוּ וְק"ל: וּבְגוּף קוֹשֵׁי הַתּוֹס' שְׁהַקְּשׁוּ דְאִמְאִי לֹא פְּרִיָּהּ עַל מַתְנֵי י"ל קֶצֶת דְעַל וּמַתְנֵי אִין קוֹשֵׁי דְדַלְמָא לְכָךְ קְאָמַר הַטַּעַם מְשׁוּם פְּתוּבִים הִי דְלֹא נִהְדַּר גַּם גַּט אַרוּסָה דְלִיכָא לְמִיחַשׁ לְפִירֵי וְאַפ"ה לֹא מְהַדְרִינָן מְשׁוּם דְחֲיִינְשֵׁינָן שְׁמָא לֹא נִתְנָן עַדִּינְן אֲבָל מְבַרְיָתָא פְּרִיָּהּ שְׁפִיר מְשׁוּם דְמַלְבַּד דְהִתָּם בְּהַדְיָא קַתְנֵי יַחְזוֹר לְאַשָׁה וְדוּחַק לְאֻקוּמֵי בְּאַרוּסָה דְוּוּקָא מַלְבַּד זֶה לְדַעַת רִש"י א"א לֹא מְרַי פְּרַש"י דְהָא דְבְּסִיפָא לֹא יַחְזוֹר לְבַעַל מְשׁוּם הַפְּתוּבָה וְאַרוּסָה לִית לָהּ פְּתוּבָה לְדַעַת הָרִי"ף וְהַר"ם: גַּם י"ל לְפִי מַה שְׁבַּאֲרָנוּ בְּסוּגְיָא דְנִכְתָּב בְּיּוֹם דְהַרְשָׁב"א לֹא גָרִיס שָׁם בַּב"מ הַנִּיחָא לְמ"ד יֵשׁ לְבַעַל פִּירוֹת עַד שְׁעַת חֲתִימָה וְהוּא הִבִּיא שָׁם רִא' מְדַפְרֵיָּהּ סְתָם גַּמ' לְמ"ד יֵשׁ לְבַעַל פִּירוֹת עַד שְׁעַת נְתִיבָה א"כ מוֹכַח דְהַלְכָתָא הַכִּי.

וּלְפַעַנ"ד אִיכָא לְמִימַר לְפִי מַה שְׁכַתֵּב הַרְשָׁב"א שָׁם בְּסוּגְיָא דְשִׁמָּא פִּינִס דְהִינְנוּ דְלַמָּא בְּיִטְל אֶת הַגַּט וְאֵע"ג דְחֻזְרָא וּמְגַרְשׁ בּוּ מ"מ לֹא הַפְּסִיד הַבְּעַל פִּירוֹת רַק מְשַׁעַת נְתִיבָה וְא"כ קוֹשֵׁי הַגַּמ' בַּב"מ וְלִיחֻוֹשׁ שְׁמָא פְּתַבּוּ לִיתָן בְּנִסָּן בֵּין כָּךְ פִּינִס וּבְיִטְל אֶת הַגַּט דְכִינְן דְנִפְל אַתְרַע וְחֲיִינְשִׁי לְשִׁמָּא פִּינִס אַף לְאַחַר חֲתִימָה וְלֹא נִתְן עַד תְּשַׁרִי וְלֹא חָשׁ תַּלְמוּדָן לְפְרוּשֵׁי מְשׁוּם דְלָמ"ד יֵשׁ לְבַעַל פִּירוֹת עַד הַנְּתִיבָה אַף מְבַלִּי בְּיִטוּל הַגַּט יֵשׁ לְחֻוֹשׁ לְהַכִּי אֲבָל מ"מ קוֹשֵׁי הַגַּמ' קוֹשֵׁי לְמ"ד יֵשׁ לְבַעַל פִּירוֹת עַד חֲתִימָה: וּלְפִי"ז מְמִילָא מְיוֹשֵׁב קוֹשֵׁי הַתּוֹס' דְמַתְנֵי לֹא קוֹשֵׁי רַק לְמ"ד יֵשׁ לְבַעַל פִּירוֹת עַד שְׁעַת נְתִיבָה אֲבָל לְמ"ד דְאִין לְבַעַל פִּירוֹת מְשַׁעַת חֲתִימָה אִיכָא לְמִימַר דַּה"נ קְאָמַר דְלַכְּךָ אַף אִם אָמַר תְּכוּ אִין נוֹתְנִין מְשׁוּם דְחֲיִינְשִׁי שְׁמָא פְּתוּבִין הִיוּ וְנִמְלָהּ שְׁלֹא לִיתְנָן וְלִזְהָ פִּינוּן דְנִמְלָהּ וּבְיִטְל הַגַּט לֹא הַפְּסִיד הַפִּירוֹת עַד שְׁעַת נְתִיבָה וְאֲתִי לְמִיטְרָף לְקוּחֹת שְׁלֹא כְּדִין וְלַכְּךָ קַתְנֵי

גמלה דווקא ודו"ק: ובדברינו דלעיל מיושב מאי פריה בב"מ מבריינתא דדלמא אתי כר"ש דס"ל פינו שנתנו עיניו לגרשה שוב אין לה פירות.

ולמה"ל ניתא דאף לר"ש קשה דליחוש שמה פייס וביטל הגט: תוס' ד"ה פאן במקום הד"מ כתב בשם הרא"ש דאם כתב שם העיר אין לחוש לשמ"צ דלא חיישי' לשני שוירי וכן הוא בש"מ פ' פל הגט ע"כ וכ' הב"ש בס"י קל"ב ס"ק ד' וז"ל ודבריו תמוהים דהא אוקמי בסוגיא מה דקאמר רבה דלא חיישי' לשני שוירי משום דס"ל דדוקא בתרתי לריעותא אין מחזירין ובהחזוק ושכיח שיירות ולדידן דקי"ל בחדא לריעותא אין מחזירין חיישי' לשני שוירי אע"ג דלא החזוק אם שכיח שיירות עכ"ל ואני מצאתי לשיטה מקובצת שכ' בשם תוספות שאג"ג דתיירצו דאביי דחייש התם לתרי יצחק מוקי מתני' דכל שיש מעשה ב"ד הר"ז יחזיר בשבדקו פל העיר דלתרי יצחק בעיר אחת חייש אבל לשני שוירי לא חייש והקשו לעצמם דא"כ מאי קאמר דאי לא תימא הכי קשי' דרבה אדרבה דלמא לשני שוירא לא חיישי' ולשני יב"ש חיישי' אע"ג דלא החזוקו.

וי"ל דרבה ע"כ לא מפליג מדלא משני ההיא דאמר תנו נותבנין בשבדקו פל העיר פולה עכ"ל פנונתם דאיהו ס"ל דאם החזוקו לחוד מחזירין ה"ה או כ"ש בשיירות מצויינות מעתה רבה דמשני באן במקום שהשמ"צ נכאן במקום שאין השיירות מצויינות לא ידענו אם משני אידי ואידי בהחזוקו וממילא ס"ל דבעינן תרתי לריעותא או אידי ואידי בלא החזוקו וממילא כשהשמ"צ אע"ג דלא החזוקו לשני שוירי חיישי' ע"כ דאל"כ אמאי לא מוקי הא דאמר תנו נותבנין בשהשמ"צ ובדקו פל העיר ונהה רבוחא טפי ממאי דמוקי לה באין שמ"צ ולא החזוקו ומדחזינו דרבה פשיט דלא חיישי' לשני שוירי אע"ג דשמ"צ א"כ שוב ליכא למימר דרבה ס"ל דהיכא דשמ"צ חיישי' לשני שוירי וא"כ ע"כ הא דמשני באן במקום שהשמ"צ באן במקום שאין השמ"צ היינו אידי ואידי בהחזוקו וכעי לאשמעונוין חידוש דאפיי בהחזוקו מהדרי' כתי' התוס' וממילא מוכח דס"ל דבעי' תרתי לריעותא ובה יש ליישב קצת הא דמסיים הד"מ פדאיתא בש"ס פ' פל הגט ולכאורה נהי דאין קושני' מש"ס מ"מ אין ראי' מפאן אמנם יש לומר דמסוגין מוכח סברא זו דבב"מ קאמר תלמודן דר"ז סב דכל מעשה ב"ד היינו דאשתכח אבראי ואמאי לא קאמר בסוגין דעיקר מספתי מדיני גט דבהא פליגי רבה ור"ז אע"כ דסוגין סובר דאפ"ל לר"ז איכא לאוקמי פל מעשה ב"ד דאשתכח בב"ד משום דאע"ג דחייש לשני יב"ש אפ"ל לא החזוקו היכא דשמ"צ ס"ל דאיכא לאוקמי' דבדקו פל העיר ולשני שוירי לא חייש: ע"ב גמ' וא"ד אע"ג דלא החזוקו לא ליהדר ע' מה שכתבתי לעיל באופן השני ליישב קושני' הרשב"א עפ"י דברי מהרש"א שכ' דאם הבריינתא מייירי בהחזוקו ע"כ הבעל נאמן ואמרתי דלשיטת רש"י דס"ל דעדים צריכים שיאמרו לבעל זה חתמנו א"כ ע"כ ס"ל דאין הבעל נאמן ואמנם נראה דה"ד ל"ד בעל שאמר גרשתי את אשתי אין נאמן וא"כ איכא למימר דל"ק סברא ליה בעל שאמר גרשתי נאמן ואיכא למימר דמייירי בהחזוקו ול"ב ס"ל דבעל שאמר גרשתי אינו נאמן ושוב אמרנו דדברי מהרש"א אינו מוכרחים דאיכא למימר דלפי האמת דבריינתא מייירי לזמן מרובה מייירי שפיר בראינו ביד הבעל כמבואר לעיל ונהה יש לקיים תירוץ הנ"ל באופן זה דהרי יש להקשות לדעת הרהמ"ג דשמ"צ חמיר מהחזוקו א"כ אי סבר ר"ז דבעינן שמ"צ והחזוקו.

אמאי ברייתא באין שיירות מצויקות והתחזקו עדיפא מינן' הו"ל לאוקמי בשמ"צ ולא
התחזקו ואפ"ה יחזיר לדידן' ונראה דע"כ לא קאמר הרהמ"ג דשמ"צ עדיף מהתחזקו רק
אם ראינו הגט ביד השליח אזי אין ספק רק אם נאבד גם מאחר אזי יותר יש פחוש אם
שמ"צ דאיפא רובא מהתחזקו אבל אם לא ידענו שהי' הגט בידו כלל דבכה"ג בשליח
באמת אינו נאמן אזי הוי רבותא טפי אם התחזקו וסמכינן על אמירת הבעל אע"ג דאיפא
עוד יב"ש אחר ולא ידענו אם נאבד כלל גט זה ממנו אפ"ה מהימנין לבעל (והרי כתבנו
לדעת רש"י באמת למ"ד בעל שאמר גרשתי אינו נאמן אף פאן לא מהימן הבעל) זה
רבותא טפי משמ"צ בלבד והא קמן דהתוס' לעיל סד"ה פאן במקום לא הקשו רק על
התחזקו ולפ"ז ניקח קושני' הרשב"א דבהא פליגי הני תרי לישני דל"ק ס"ל בעל שאמר
גרשתי נאמן וא"כ איפא למימר דר"ז ס"ל פרבה דמהי תיתי לאפוישי פלוגתא והא דמוקי
ברייתא באין שמ"צ והתחזקו ולא מוקי בלא החזקו ושמ"צ דהנה רבותא טפי דז"א
דאיפא למימר בלא ראינו בידו הוי רבותא: טפי התחזקו משמ"צ אבל ל"ב ס"ל בעל
שאמר גרשתי אינו א"כ אי הנה איירי ברייתא בהתחזקו ע"כ הנה אוקמינן לה בראינו
בידה ונהה קשה על ר"ז למה לא מוקי ברייתא בשמ"צ ולא התחזקו דהוי רבותא טפי
אע"כ דפליג על רבה וזה נכון לפע"ד וכ"ז לדעת רש"י לקמן שכ' דבעינן שיעידו
שמעולם לא חתמו אלא ליב"ש זה וא"ל דהיא גופא מנ"ל דהרי אמרנו דהא דצריף
שיאמרו ליב"ש זה היינו אי בעל שאמר גרשתי אינו נאמן אבל למ"ד נאמן מנ"ל דאינו
צריף זה וממילא לדברינו ה"ל לא יקשה קושני' מאי למימרא דהיא גופא קמ"ל דנאמן.

דזה אינו קושני' דכיון דקי"ל אינו נאמן רצה ליישב דברי ר"י לדינא וכמ"ש התוס' לעיל
בד"ה הא אמר תנו השני בסופו: סימן פט בעזה"י בסוגי' הג"ל בשם בן המספר הרב
מוהר"מ נ"י הרמב"ם פ"ק מהל' גו"א פסק וז"ל מצא גיטי נשים בזמן שהבעל מודה יחזיר
לאשה אין הבעל מודה וכו' והשיג הראב"ד וז"ל א"א תמה אני היכי פסקא למילתא דהא
עי לאלתר אי פמי שלא התחזקו ב' יב"ש ומקום שהשיירות מצויות עכ"ל ונ"ל דהנה
הרשב"א הקשה על הך לישנא דר"ז דס"ל דבעינן תרתי לטיבותא לא התחזקו ולא
שכיחא שיירתא דכיון דר"ז אמר בהך לישנא גופא דרבה מנ"ל דפליגי יענין שם דאפתי
תקשי במאי פליגי הני תרי לישנא: ונלפע"ד דהנה הש"מ בב"מ הקשה מאי הקשה ר"ז
מברייתא דקתני בה בזמן שהבעל מודה יחזיר לאשה דהרי איפא תרתי ספיקא להתיירא
ספק שפא כפר גירשה ויחזיר לה אפילו אינו שלה ואפילו לא גרשה כפר שפא זהו הגט
שאבד ותתגרש עתה בחזרה זו.

והפה המהרמ"ש בגיטין הקשה גם פן קושני' זו ותירץ לדעת התוס' אין זה ספק שפא
כפר גירשה דהא אין מאמינים במה שאמר שפכר גירשה וכמ"ש התוס' בגיטין והנה
הש"מ בתירץ השני תירץ דזה לא הוי ספק שפא גירשה דהעמד אשה בחזקת א"א והנה
לכאורה זה תלך אם הך חששא דשני יוסף בן שמעון הוי חששא דאורייתא או לא דאם
הוא חשש תורה אזי שפיר תירץ הש"מ דכיון דהאשה בחזקת אשת איש עומדת לא הוי
ס"ס אמנם אם החשש דשני וב"ש אינו אלא חששא דרבנן ובחשש דרבנן לדעת פמה
פוסקים דאף באמתחזק אסורא אמרינן סד"ר להקל וא"כ הדרא הקושני' דהא הוי ס"ס
וצ"ל כתירוץ המהרמ"ש.

והנה אי אמרינו דבעינו תרתי לטיבותא לא הוה חזקו ולא ש"ש אז ונוקא מחזירין או בדאיפא רק תדא לטיבותא מחזירין כראה לכאורה ג"כ אי הוה חששא דשני יב"ש אם הוא חשש תורה או לא דאם הוא חשש תורה אזי אין החששא מסתלקת עד דאיפא תרתי לטיבותא.

אמכם אם אין אלא רק חששא דרבנן אזי כראה מסברא כי גם בתדא לטיבותא מסתלק החשש והנה י"ל דבזה פליגי הני תרי לישנא דהוה לישנא דאמר דר"ז היינו דדבה ס"ל דבעל שאמר גרשתי את אשתי אינו נאמן אף דאיפא גט בירה ולא קשה קושית הש"מ דהרי לא הוי ס"ס ואם פו אין אנו צריכים לומר דהנה חשש תורה.

אמנם הל"ב ס"ל דהבעל שאמר גרשתי את אשתי נאמן ולכה"פ פשהגט בידה וכדברי התורת חיים. יעניין שם.

ואם פו קשה מאי הקשה ר"ז מברייתא דהא הוי ס"ס וצ"ל פתרוץ הש"מ דהעמד אשה על חזקת אשת איש וע"כ דהוי חשש תורה ואם פו על פרחו פליגי אדרבה ונוקא לא הוה חזקו ולא ש"ש אז מחזירין דחשש תורה אינו מסתלק רק בדאיפא תרתי לטיבותא: עוד פתרוץ הש"מ דבאיסור אשת איש אין הולכין אחר הרוב כמו במים שאין להם סוף וזה פדעת הפ"י בקו"א דחולק על חכמי הספרדיים המתירים גבי גירושין וגבי עגונה היכא דאיפא ס"ס והנה כראה דגם זה תליא אם החשש דשני יב"ש הוא חשש תורה או לא דאם הוא חשש תורה לא מהני ס"ס אמנם אם הוא חשש דרבנן מהני ס"ס וכמו דאיתא בתשובת האחרונים לענין סימנים והנה הנוב"י תנינא סי' ס' חידוש דזה תליא אי סימנים דאורייתא או דרבנן דאי אמרינו סימנים דאורייתא ולא חיישינו מהתורה דילמא אתרמי עוד אחד בסימנים פאלו ה"ה כמי לא חיישינו דלמא אתרמי עוד אחר בשם כזה אמנם אם סימנים דרבנן ומדאורייתא חיישינו דלמא אתרמי עוד אחד בסימנים פאלו הכא נמי חיישינו מדאורייתא דילמא איפא עוד אחר ושמו פשם הנה יעניין שם בסוף התשובה.

והנה הגאון נוב"י הביא בתשובה הנ"ל בשם חתנו הגאון זצ"ל כי גם הוא הקשה גבי גיטין שנאבדו דלחזור משום ס"ס יעויי"ש והנה הש"מ דלא הקשה רק על הברייתא דקתני בזמן שהבעל מודה ולא תיקף על המשנה וצ"ל דס"ל דבגט שנאבד לא שניד ס"ס ורק אם הבעל מודה בזה יש להקשות דיתחזיר משום ס"ס וטעמא י"ל דבגט הנאבד מן השליח דהס"ס הוא שמא לא כתב יב"ש האחר גט פלל ואת"ל כתב גט שמא לא נאבד כדאיתא בנוב"י יעויי"ש וא"כ אין הספק אחד מתיר יותר מחבירו והוי שם אונס חד דלא הוי ס"ס אמנם בהברייתא דקתני בזמן שהבעל מודה דהוי ס"ס שמא כפר גרשה הבעל וינוחזר לה הגט אף אם אינו שלה דהרי כפר היא מגורשת ואת"ל דלא גירשה מכפר דילמא זהו הגט שלה ותתגרש עתה בקבלה זו דיש פמה ענינים להקל ולהחמיר בין אם היא מגורשת מכפר או כי עתה תתגרש והוי ס"ס.

והפה ר"ז יש לומר דסובר סימנים דרבנן ואם פו החשש דשני יב"ש הוא חשש תורה וא"כ אין להתיר מכח ס"ס ולכך הקשה מהברייתא הגם דקתני בברייתא בזמן שהבעל מודה והוי ספק ספיקא מ"מ קשה אמאי יחזיר דבחשש תורה לא מהני ספק ספיקא ולכך הוצרך לתרץ תירוץ אמנם הרמב"ם דלפי דעת הרבה אחרונים סובר סימנים דאורייתא

(ויענין באַמרי אַש לאאמ"ו הגאון זצ"ל הכ"מ חא"ח סימן מ"ו) ורק גבי א"א אין סומכים על הסימנים והנה למאן דסובר סימנים דאורייתא זה החשש דשני יב"ש הוא דרבנן ואם פן היכא דאיפא ספק ספיקא מותר.

ולכן פסק שפיר בזמן שהבעל מודה דיחזור לאשה משום דהוי ספק ספיקא. אָמנם בשליח שאבד הגט דאין פאן ספק ספיקא וכמו שכתבנו ולכך פסק דבהחזקו או ש"ש אין מחזירין: והנה לפי הדברים האלו צריך לומר דאף אי החשש דשני יוסף בן שמעון הוא דרבנן מפל מקום צריך תרתי לטיבותא לסלק החשש ולא יתכנו הדברים אשר אמרנו לנישב קושית הרשב"א ונראה לומר עוד ביישוב קושית הרשב"א דהנה התוס' ד"ה הא הקשו אמאי לא פריה אמתניתין וניחוש שמה פתב ליתן בניסן ולא נתן עד תשרי כדפריה אפרייתא לקמובב"מ ונ"ל לפמ"ש התורת גיטין לתרץ קושית הפני דהקשה אמאי לא ניהוש שמה גט זה מוקדם לגט שלה ותבא לטרון לקוחות שלא פדין ותירץ הגאון הנ"ל דמשום זה לא היינו יכולין להחזיר בהחזקו שני יב"ש דהרי שני יב"ש בעיר אחת אינם יכולים להוציא שטר חוב על אחרים והנה לפי"ז לרבה אין קושית דהרי הוא ס"ל דבלא שכיחא שפירתא לבד מחזירין ויכולין לומר דהמשנה איירי בהחזקו ולא שכיחא שפירתא ואם פן אין חשש טריפת לקוחות ולר"ז דהמתניתין איירי לאלתר בנודאי יכולין פומר דמירי בהחזקו.

אָמנם קושית הגמ' הוא לכ"ב דר"ז דהברייתא איירי בלא החזקו גם פן ושפיר הקשה הגמרא דיש חשש טריפת לקוחות. והנה התוס' הקשו לפי קמא אמאי לא אמר ר"ז דהברייתא אתי להשמיענו למ"ד יש לבעל פירות עד שעת נתינה דלא חיישינו לשמה פתב ליתן בכיסן וכו' ותירצו דאם איירי הברייתא לאלתר איירי גם בו ביום ובאותו יום אין חשש טריפת לקוחות וקשה לכאורה לפי מה שפירש רש"י דלכך אין מחזירין לבעל משום דיכסיד אותה הפתובה שיאמר דניתן לו הגט לראיה שפרע הפתובה והקשה המהרמ"ש דהרי פותבין גט לאיש אע"פ שאין אשתו עמו ותירץ דאם יקדים הזמן לא יחזמו העדים ואם יכתוב באותו יום יפירו עדי המסירה שאין זה הגט את"ד יענין שם.

והנה מזה מוכח לכאורה דלא מירי בו ביום דאי מירי בו ביום הדרא הקושית לדוכתא דאמאי לא יחזיר להבעל דהרי פותבין גט לאיש אף על פי שאין אשתו עמו דהרי עדי חתימה יכתבו לו הגט בזמן אותו יום והעדי מסירה לא ידעו פיון שהזמן נכתב פמו שהנה בגט הראשון: ויש לומר דבאמת מחמת זה פירש"י בב"מ דלכך לא מוקי ר"ז הברייתא דמירי דמצאו לאלתר דא"כ הו"ל לפלוגי בין מצאו לאלתר למצאו לזמן מרובה.

והנה בגיטין פירש"י דלכך לא מוקי הברייתא במצאו לאלתר דא"כ פשיטא ולזה י"ל דרש"י בגיטין דפירש דא"כ פשיטא ולא יקשה קושית התוס' דלמא אתי להשמיענו דלא ניהוש שמה פתב ליתן בניסן די"ל דבאמת ר"ז סובר כמ"ד משעה שנתן עיניו לגרשה אין לבעל פירות וכמו שתירצו התוס' בב"מ.

אָמנם שם בב"מ דהגמרא הקשה שם הקושית על הך ברייתא ולפי מה שכתבנו הקושית הוא לר"ז וא"כ רצה הגמרא לתרץ אף אם ר"ז סובר יש לבעל פירות עד שעת נתינה ואם פן אין לומר פשיטא דיקשה דלמא אתי להשמיענו דאין חוששינו לשמה פתב כו' ולכך פתב רש"י דא"כ הו"ל לאפלוגי: אָמנם על תירוצן זה של רש"י דהו"ל לאפלוגי

בדידה הקשה המהרמ"ש דא"כ לפי תירוץ ר"ז ג"כ יקשה דהו"ל לאפלוגי בדידה בין שירות מצוינות לשאין שירות מצוינות והנ"ל לפי שיטת הרמב"ן ביבמות גבי יצחק ריש גלותא דלקה אמר רבא דלא חיישינו לתרי יצחק משום דאמרין פאן נמצא וכאן קיה וכן גבי גט אם נמצא בהעיר שנקתב בה הגט אמרין כנכ"ה והקשה הפנ"י א"כ מאי מקשה ר"ז מתני' אברייתא דהרי במתני' קתני המביא גט דמירי באבדו בדרה.

אמנם בפרייתא דקתני מצא בשוק דלמא מירי במצאו במקום שנקתב. והנה לרמב"ן באמת צריך לומר דמצאו בשוק לאו דווקא אמנם דנאמר דנמצא דווקא במקום שלא נכתב זה ונדאי אין לומר ודיינו אם נאמר דנמצא בין במקום שנקתב ובין במקום שלא נכתב.

והנה לפי"ז יש לומר דלא מצי הכרייתא לאפלוגי בין שירות מצוינות לאין שירות מצוינות דכיון דקתני נמצא בשוק ומירי גם אם נמצא בשוק ומירי גם אם נמצא במקום שנקתב ואם נמצא במקום שנקתב אף בשירות מצוינות מחזירין: עוד יש לתרץ קושית המהרמ"ש הנ"ל דהנה התוס' בגיטין פתבו דהך סוגיא אתיא דלא כר"מ דלר"מ אינו יכול לגרשה אפילו הוא שלו כיון דהחזקו ולא הוי מוכח מתוכו.

הנה לפי דברי התוס' אלו דלמא דבעי החזקו ושירות מצוינות ובחזא לטיבותא מחזירין וא"כ לר"מ דלא משפחת החזקו בכל ענין מחזירין דהרי שירות מצוינות לחזקא לא הוי ריעותא והחזקו לא משפחת לה דאם יש פאן שני יב"ש אין הגט כשר אף אם הוא שלו ואם הוא גט כשר על פרוה לא החזקו וא"כ קשה לכאורה להך ברייתא דתני איזהו לאלתר אחרים אומרים כדי לכתוב את הגט ואחרים היינו ר"מ (ועיין תוס' סוטה דף י"ב ד"ה אחרים) ואם כן לר"מ מאי נ"מ בין לאלתר או שלא לאלתר דממ"נ אם החזקו הרי אף אם מצאו לאלתר פסול דהרי אינו מוכח מתוכו ואם לא החזקו אף שלא לאלתר מחזירין דהרי שירות מצוינות לחזקא אין ריעותא.

והנה אם נאמר כדברי התוס' בב"מ דכתבו וז"ל על מאי דאמר ר"ה חיישינו לשני שוירי וא"ת א"כ לר"ה האיך יגרש אדם את אשתו לר"מ דאינו מוכיח מתוכו כיון דחיישינו לשני שוירי וי"ל כיון דלא החזקו הוי שפיר מוכח מתוכו ומ"מ כשנפל חיישינו ואם כן לפי"ז י"ל לרבה ולל"ק דר"ז דבלא החזקו מהדרין אף דש"ש היינו לדיון דלא בעי מוכח מתוכו.

אמנם לר"מ דבעי מוכח מתוכו ואם כן פי לא החזקו הוי מוכח מתוכו והיינו דווקא כשלא כפל אמנם כשנפל ואתרע שוב לא הוי מוכח מתוכו והיינו כשנפל במקום דשירות מצוינות ואם כן לר"מ מאיר בשירות מצוינות לחזקא אין מחזירין והיינו דכיון שנפל במקום שהשירות מצוינות ממילא לא הוי מוכח מתוכו ומינשב בזה קושית הראשונים שהקשו אמאי תירצו פאן בשירות מצוינות וכאן בשאין שירות מצוינות לשני פאן שהחזקו וכאן שלא החזקו ולזה יש לומר דאם המתניתין אידי בשירות מצוינות אזי גם לר"מ משפחת לה להאי דינא וכמ"ש אמנם אם המשנה איירי בהחזקו: אם כן מתניתין דלא כר"מ ויקשה האיך יפרש ר"א המשנה מה' דלא שיירי אליבניה כ"ל.

והנה אם לא נאמר כסבא הנ"ל י"ל: דבאמת רבה ור"ז סוכרים דגם לר"מ לא בעינן מוכח מתוכו וכדעת הר"ן ריש פרק פל הגט ואם פן אין קשיא פלל מאחרים ובזה י"ל דפליגי הני תרי לישנא דל"ק דר"ז סוכר דלא בעינן מוכח מתוכו וא"כ לא קשיא מאחרים ולכך סוכר בתרא לגריעותא מתזירין.

אמנם ל"ב דר"ז י"ל דס"ל דבעינן מוכח מתוכו אליבא דר"מ וא"כ על פרחי בתרא לגריעותא גם פן אין מתזירין דעינו או בהחזקו או בשירות מצוינות וא"כ גם לר"מ אף דלא שייך החזקו מ"מ משפחת לה דאין מתזירין משום ריעותא דשירות מצוינות: והנה אם נאמר דלכ"ע במינן לר"מ מוכח מתוכו וסוגין דלא כר"מ וכדעת התוס' ואחרים ג"כ לא הני ר"מ (ודלא פתוס' סוטה דאם יש הוכחה דר"מ לא ס"ל פאחרים אין צ"ל דאחרים הני ר"מ) יתנישב קושית המהרמ"ש הנ"ל ויתנישב גם פן קושית השעה"מ שהקשה על הל"מ דמפרש דברי הרמב"ם דלא מהדרינן במקום שהשירות מצוינות ומכ"ש היכא דהחזקו והנה קשה להרמב"ם קושית הרשב"א אמאי לא משגי ר"ז פאן שהחזקו פאן שלא החזקו לכך מפרש הרמב"ם מתניתין לאלתר דמתניתין בשלא שיהא אדם שם ובהחזקו אכל לאלתר דלא עבר אדם שם אין מתזירין ולכך לא הנה יכול לאוקמי מתניתין בשחזקו דאם פן לאלתר אמאי פשר והקשה השעה"מ דאפתי יקשה לל"ק דר"ז אמאי לא מתיר פאן בשחזקו וכאן בשלא החזקו ונ"ל דהנה פכר התעורר המהרמ"ש ונתיר דלעת התוס' דסוגין אתי דלא כר"מ ולכך לא תירצו דמתניתין איירי בהחזקו דאם פן אתי מתניתין דלא כר"ע וא"כ י"ל דר"ז בעי לאוקמי גם הברייתא אליבא דכ"ע.

והנה אם מוקינן באין שירות מצוינות א"כ לכ"ע מתזירין דלר"מ הרי לא שייך לדיניה החזקו ולרבנן אף דהחזקו מפל מקום מתזירין דהרי אין שירות מצוינות וא"כ בהקושית דעדין לא ידענו שום חילוק רק בין לאלתר ובין לזמן מרובה ושפיר הקשה הגמרא דאין לומר דמירי לאלתר דא"כ הו"ל לאפלוגי בין לאלתר ובין לזמן מרובה, אמנם בהתירוח לא שייך להקשות דהו"ל לאפלוגי בין שירות מצוינות לאין שירות מצוינות דהרי רוצה לאוקמי הברייתא גם כר"ע ולר"מ בהחזקו אין מתזירין ובשירות מצוינות לחודא לכ"ע מתזירין.

ומנישב קושית המהרמ"ש וממילא מנישב גם פן קושית שעה"מ דאם יאמר דהברייתא איירי בלא החזקו ובהחזקו ובחזקו ובחזקו דאי לר"מ אין מתזירין א"כ הדרא הקושית לדוכתא דליפלוג בדידה בין החזקו ללא החזקו: עוד יש לנישב במאי פליגי הני תרי לישנא דהנה הרשב"א פתב.

דלישנא דרבה בעצמו הוקשה לל"ב דר"ז דאטו מי איכא טעמא משום דלתרי יב"ש לא חיישינן ואפילו החזק אחד במקום שאין השירות מצוינות משום דלנפילה דיתיד לא חיישינן וכו' אלא הפל תלוי בנפילה דרבים וכל שכן כל שנמצא במקום שהשירות מצוינות אנו חוששין ליב"ש טובא והקשה הרשב"א אם פן מאי טעמא דרבה ונלפע"ד לנישב על פי דרכו דהנה הגאון בעל בית אפרים בתשובותיו הביא מחלוקת האחרונים אם יש להתיר גבי עגונה מצד קורבה דמוכח דעת הגאון גודע ביהודה ז"ל סוכר דאין סומכים על היתר מצד קורבה דמוכח ובשם הגאון פנ"י ז"ל הביא דסומכין גם בעגונה

היָא דאִיפּא קוֹרְבָה דְמוֹכַח וְהִנֵּה הָאָרִיז הַגָּאוֹן בֵּית אֲפֹרִים בְּתוֹשׁוּבַת אַה"ע סִימֵן ל"א דְלָמָּה לֹא נִתִּיר פֶּאן אַם הָעִיר הַזֹּאת הַפְּתוּבָה בְּגַט הִיא קְרוּבָה וּמַעִיר אַחֲרַת אֵין יָדוּעַ לָנוּ לָמָּה נִיחֹשׁ לְרַבָּא דְעֵלְמָא פִּינֹן דִּינְדַעְנוּ דְבַעִיר הַזֹּאת נִכְתַּב הַגַּט וְלָמָּה לֹא נִתִּיר מִצַּד קוֹרְבָה דְמוֹכַח דְעָדִיף מְרַבָּא שְׂאִינוּ מוֹכַח.

אַמְנָם אַם בַּעִיר שְׂאֵנוּ מְסוּפָקִים עֲלֵיהָ הַחֲזַקוּ בָּהּ שְׁנֵי יב"ש. הִנֵּה הַקְּוֹרְבָה גַם פֶּן אִינוּ מוֹכַח וְקוֹרְבָה דְאִינוּ מוֹכַח וְרַבָּא דְאִינוּ מוֹכַח בְּנוֹדָאֵי רַבָּא עָדִיף.

וְלִזְהָ י"ל כְּמוֹ שְׁתַּיְרִץ הַרְשָׁב"א ו"ל דְּאָף דְלִנְפִילָה דִּיחִיד לֹא חִיָּשִׁינוּ מ"מ פִּינֹן דְּהוֹחֲזִקוּ וְאִינוּ רוֹאִין שְׂיֵשׁ אֶחָד שְׂשָׂמוּ כְּדָּ אָנוּ חוֹשְׁשִׁין שְׂיֵשׁ אַחֲרִים הַרְבֵּה וּמֵהֶם נָפַל עַכ"ל. וְהִנֵּה יֵשׁ לָנוּ לוֹמֵר דָּאִם אֵין בַּעִיר זֹאת עוֹד אַחַר שְׂשָׂמוּ כְּדָּ וְהוּי קוֹרְבָּא דְמוֹכַח וְהָרֹב אִינוּ מוֹכַח וְאֵין קַפִּידָא בְּשִׁירוֹת.

מִצְוִיּוֹת. אַמְנָם אַם הַחֲזַקוּ וְהוּי ג"כ קוֹרְבָּא דְלֹא מוֹכַח וּמִמִּילָא אֲזַלִּינוּ בְּתַר רַבָּא דְעֵלְמָא אַם הַשִּׁירוֹת מִצְוִיּוֹת.

וְהִנֵּה בב"ב דף כ' אָמַר ר' חֲנִינָא רֹב וְקְרוֹב הוֹלְכִין אַחַר הָרֹב מִתְקִיף לֵה ר' זִירָא וְהִנֵּה הָעִיר הַקְּוֹרְבָה אֶל הַחֲלָל אָף עַל גַּב דְּאִיפּא רַבָּא דְעֵלְמָא וּמִשְׁנֵי בִּיּוֹשְׁבַת בֵּין הַהָרִים וְהִנֵּה הַרְמַב"ם לֹא הִבִּיא הֵךְ דִּיּוֹשְׁבַת בֵּין הַהָרִים וְכָתְבוּ הָאֲחֵרוֹנִים דְּהַרְמַב"ם ס"ל דְּבַקְוֹרְב' דְמוֹכַח אֲזַלִּינוּ בְּתַר קוֹרְבָּא (וַיַּעֲוִיזוּ בְּפִלְתֵי סִימֵן ס"ג שְׁהָאָרִיז בְּזֵה) הִנֵּה ר"ז דְּהַקְשָׁה לְכַאוּרָה אִינוּ מְחַלֵּק בֵּין קוֹרְבָה דְמוֹכַח אוֹ לֹא אַמְנָם אַם ר"ז לֹא הַקְשָׁה קוֹשִׁיא הַשְּׁנִיָּה וְלִיזוּל בְּתַר רַבָּא דְעֵלְמָא י"ל דְּגַם ר"ז מְחַלֵּק בְּוֹן קוֹרְבָה דְמוֹכַח דְּבִיאִפּא אַחֲרִיתָא דְנִפְשָׂא מִיָּנָה לֹא הוּי קוֹרְבָה דְמוֹכַח אַמְנָם לְגַבֵּי רַבָּא דְעֵלְמָא הוּי קוֹרְבָּא דְמוֹכַח וְהִנֵּה יֵשׁ לוֹמֵר דְּבִזְהָ פְּלִיגֵי הַנִּי תַרִּי לִישְׁנָא דְלִישְׁנָא קַעֵא דר' זִירָא סוֹבֵר דר"ז אֲזַלִּיל בְּתַר קוֹרְבָה דְמוֹכַח וְאִם פֶּן הִיָּינוּ דְרַבָּה דִּי"ל הַסְּבָרָא שְׂאֵמְרֵנוּ פִּינֹן דְאֵין בַּעִיר מִי שְׂשָׂמוּ כְּשֵׁם הַנְּכַתְּבַת בְּהַגַּט וְאִם פֶּן אָף דש"ש מ"מ אֲזַלִּינוּ בְּתַר קוֹרְבָה דְהוּי קוֹרְבָה דְמוֹכַח.

אַמְנָם אַם הַחֲזַקוּ דְהוּי קוֹרְבָה דְלֹא מוֹכַח וּמִמִּילָא בְּשַׁכִּיחָא שִׁירוֹת לֹא מְהַדְרִינוּ דְאִימָא מְרַבָּא דְעֵלְמָא נָפַל אַמְנָם כ"ב דר"ז י"ל דְּסוֹבֵר הַר"ז לֹא אֲזַלִּיל בְּתַר קוֹרְבָה כָּלֵל וַא"כ אָף דְלֹא הוֹחֲזִקוּ לֹא וְהַדְרִינוּ דְכִינוּ דְשַׁכִּיחָא שִׁירוֹת לֹא אֲזַלִּינוּ בְּתַר קוֹרְבָּא אָף בְּקוֹרְבָּא דְמוֹכַח מ"מ רַבָּא דְעֵלְמָא עָדִיף: וְהִנֵּה הֵךְ בְּרִיָּתָא דְאִיתָא בְּזַמֵּן שְׁהַבְעֵל מוֹדָה יַחֲזִיר לְאִשָּׁה כְּתַב הַש"מ בְּשֵׁם הַרְאָב"ד דְּבִנוֹדָאֵי מִיָּירֵי הַנְּמַצָּא בְּמַקּוֹם שְׁנַכְתַּב הַגַּט.

וְהִנֵּה בְּגַט הַבָּא עַל יְדֵי שְׁלִיחַ לֹא שְׁיִיף כָּלֵל הֵךְ סְבָרָא דְקוֹרְבָּא וַא"כ לֹא קוֹשָׁה מִתְנִי' אַבְרִיָּתָא דְמִתְנִיתִין מִיָּירֵי בְּגַט הַבָּא עַל יְדֵי שְׁלִיחַ וְלַכְּדָּ לֹא יַחֲזִיר. אַמְנָם הַבְּרִיָּתָא דְאִיָּירֵי שְׁנַמְצָא בְּמַקּוֹם שְׁנַכְתַּב וְלַכְּדָּ יַחֲזִיר מִשּׁוּם דְהוּי קוֹרְבָּא דְמוֹכַח.

אַמְנָם ר' זִירָא יֵשׁ לוֹמֵר דְּסְבִירָא לִיהָ כַּמ"ש דְּלִית לִיהָ כָּלֵל דְּאֲזַלִּינוּ בְּתַר קוֹרְבָּא אֲפִילוּ בְּקוֹרְבָּא דְמוֹכַח וְלַכְּדָּ שְׁפִיר הַקְשָׁה מִתְנִיתִין וּבְרִיָּתָא אַהֲדָדִי. אַמְנָם הַרְמַב"ם דְּסוֹבֵר דְּאֲזַלִּינוּ בְּתַר קוֹרְבָה דְמוֹכַח.

וְהִנֵּה לַכְּדָּ בְּמַצָּא גַט אִשָּׁה בְּשׁוּק דְּבַזַּמֵּן שְׁהַבְעֵל מוֹדָה יַחֲזִיר לְאִשָּׁה אָף דְּהוֹחֲזַק וְשִׁירוֹת מִצְוִיָּית מִשּׁוּם דְּאֲחֵרֵי דְנַמְצָא בְּמַקּוֹם שְׁנַכְתַּב אַם פֶּן הוּי קוֹרְבָה דְמוֹכַח וְהֵךְ סְבָרָא דְכִינוּ

דְּהוֹחֲזָקוֹ הַגִּי קוֹרְבָא דְלֹא מוֹכַח ל"ל וְגַם סְבֵרַת הַרְשָׁבָ"א לֹא סְבִירָא לִיהּ לְהַרְמַב"ם וּלְקָף אַף בְּהוֹחֲזָקוֹ וְשִׁירוֹת מְצֻיָּוִת מ"מ מְחִזְרִין כְּשֶׁנִּמְצָא בְּשׁוּק בְּזִמְן שְׁהִבְעֵל מוֹדָה.

וְהִנֵּה אַף דְּרוּמְיָא דְּמִתְנִיתִין וּבְרִיָּתָא לֹא קָשָׁה מ"מ רוּמְיָא דְּתַרְתִּי מִתְנִיתִין קָשָׁה וּפְסַק כַּל"ב דַּר"ז דְּבִשְׁלִיחַ הַמְּבִיא הִגִּט דְּבְּהוֹחֲזָקוֹ אוֹ בְּשִׁירוֹת מְצֻיָּוִת אִין מְחִזְרִין: סִימָן צ וְשָׂאוּ הָרִים שְׁלוֹם.

חַיִּים וּבְרָכָה עַד עוֹלָם. לְכַבוֹד הָרַב הַגָּאוֹן הַמְּאוֹר הַגְּדוֹל.

מְעוֹז וּמִגְדוֹל. חֲרִיף וּבָקִי.

זָף וְנָקִי. סִינֵי וְעוֹקֵר הָרִים.

נִוְדַע בְּשַׁעְרִים. כַּקֶּשׂ"ת מוֹהַר"ר יְחִזְקֵאל נִי' אַבְד"ק או"ד: בְּאִתִּי לְהַשְׁתַּעֲשֵׁעַ בְּאִמְרוֹתַי הַטְּהוֹרוֹת בְּמָה שְׁעֵמֵד בְּדַבְרֵי הַב"ש שְׁפָתַי בְּסִימָן קנ"ו סְעִיף קָטָן י"א וְשֵׁלָא: מְצִינוּ חוֹלֵק עַל דְּבָרֵי הַטּוֹר וְסִיעֵתוֹ דְּהָרֵי הַרְמַב"ם בַּפ"ג מֵהַלְכוֹת יְבוּם פְּתַב דְּנֶאֱמָן עַד אֶחָד לֹא מֵר נִימָן בּוֹן לְבַעֲלָהּ לְהַתִּירָהּ לְזָר וְהֵתָם מִשְׁמַע מֵהַרְמַב"ם דְּמִיָּרֵי בְּיָבָם יְדוּעַ וְהַה"מ פְּתַב דְּלַדְעָתוֹ אַף בְּבַעַל אִין הַדִּין פְּשוֹט דְּאִי אָמַר יֵשׁ לִי בְּנִים אַע"פ שְׁמֹחֲזָק, בְּאַחִין נֶאֱמָן.

וְאִי כְּדַבְרֵי הַב"ש מָה הַקָּשָׁה הַמ"מ הָרֵי הֵתָם אִיָּרֵי בְּמֹחֲזָק בְּלַבַּד וְהַרְמַב"ם בְּיָבָם יְדוּעַ וּלְקָף הַנְּצָרָף רְשָׁב"א לְטַעְמִיהּ אַע"כ דְּלֹא פְדַעַת הַב"ש. וְכֵן מְבֹאֵר לְהַדְיָא בְּחִידוּשֵׁי הַרְשָׁב"א בְּקִידוּשֵׁין דַּף ס"ד גַּם דְּבָרֵי הַמ"מ לֹא זָכוּ בְּעֵינֵי חֲקִמְתוֹ דְּמֵאֵי הַקָּשָׁה עַל הַרְשָׁב"א דְּאִף הַבַּעַל נֶאֱמָן כּו' דְּהָרֵי, בַּב"ב דַּף קל"ד מְבֹאֵר הַטַּעַם הוֹאִיל וּבְיָדוֹ לְגַרְשָׁה וְאִם כֵּן בְּעַד אֶחָד דְּלֹא שְׁיָיָף ה"ט וְאִפ"ה נֶאֱמָן וְזִהוּ פְּנוּנַת הַרְשָׁב"א דַּל"ד לְבַעַל דְּצָרִיף לְטַעְמָא הוֹאִיל וּבְיָדוֹ לְגַרְשָׁה וְכַתֵּב לְחַלֵּק דְּבַעַד אֶחָד דְּיִיק מֵה שְׁאִין כֵּן בְּבַעַל כִּי לֹא נִיחָא לִיהּ לְהַרְשָׁב"א בְּמָה שְׁנִדְחַק הַרְמַב"ן בְּחִידוּשֵׁי בְּזָה אַת"ד: וְאַחַר אַחֲרוֹן אֲנִי בַּא בַּמ"ש לְהַקְשׁוֹת עַל הַרְה"מ.

הִנֵּהוּ נִרְאֶה שְׁדַבְרֵי הַרְשָׁב"א לְקַחֵם הַרְאַב"ד מִתְּשׁוּבָתוֹ אֶלְף רנ"ב וְכֵן הוּא בְּחִידוּשֵׁי שְׁפָתַי וְז"ל וְמָה שְׁהִבִּיא הַרְאַב"ד מֵהוֹחֲזָק בְּאַחִים וְלֹא בְּבָנִים שְׁאִינוּ נֶאֱמָן לֹא מֵר יֵשׁ לִי בְּנִים כּו' נ"ל דְּטַפֵּי עֲדִיף עַד אֶחָד בְּהָא מְבַעַל כּו'.

הִנֵּה מִשְׁמַע דְּלֹא קָשָׁיָא לְהוּ ז"ל מֵהָא דְּאִינוּ נֶאֱמָן לֹא מֵר אִין לִי בְּנִים אֲבָל הָא דְּקֶאֱמַר מְגוֹ בְּסוּגְיָא דַּב"ב לֹא קָשָׁיָא לִיהּ כָּלָל. וְלַפְעַנ"ד נִרְאֶה דַּה"ט דְּלֹא קָשָׁיָא לִיהּ כְּקוֹשֵׁי הַרְמַב"ן אֲמֵאֵי צָרִיף לְטַעְמָא דְּהוֹאִיל וּבְיָדוֹ לְגַרְשָׁה דְּיֵשׁ נ"מ גְּדוּלָה בְּטַעְמָא דְּמְגוֹ כִּי אַף אִם נֶאֱמַר דְּעַד אֶחָד נֶאֱמָן בִּיבְמָה כְּנִנּוּ שְׁנֶאֱמָן לֹא מֵר מֵת בְּעֵלָה מ"מ הָא צָרִיכָה לְיִטוּל רְשׁוֹת מַב"ד וּלְדַעַת הַרְמ"א וּב"ש צָרִיכָה דְּנוּקָא הִיתֵר ב"ד וְכֵן בְּאִם עַד אֶחָד מְכַחִישׁוּ דְּאִז לֹא הִנֵּה נֶאֱמָן מֵה שְׁאִין כֵּן אִם הַבַּעַל אֹמֵר דְּיֵשׁ לוֹ בְּנִים דְּנֶאֱמָן מִדְּאוּרִיָּתָא מְצַד מְגוֹ נִרְאֶה דְּאִינְהּ צָרִיכָה הִיתֵר ב"ד וְגַם אִין עַד אֶחָד יָכוֹל לְהַכְחִישָׁה מַכ"ש אַחֲרֵי אֲמִירָתוֹ אִם יְבוֹא עַד אֶחָד וְיִכְחִישְׁנוּ דְּלֹא יָכוֹל לְהַכְחִישׁוּ לְקָף מְפָרֵשׁ שְׁמוּאֵל טַעְמָא דְּמִתְנִיתִין מִשׁוּם מְגוֹ: וּלְדַעַת הַחֲלֵקַת מְחֻזָּק בְּסִימָן טו"ב דַּס"ל דְּעַד אֶחָד הַמְּעִיד מֵת בְּעֵלָה אִין צָרִיף ב"ד וְסִימָן דְּיֵשׁ תּוֹעֲלַת אִם נִתְקַבַּל הַעֲדוֹת בְּפָנֵי ב"ד לְעַנְיָן שְׁלֵא יָכוֹל לְחַזְרָא בּוֹ דְּאִם נִתְקַבַּל עֲדוֹת חוּץ לְבֵית דִּין יָכוֹל לְחַזְרָא בּוֹ וְהִבִּיא רְאִי: מִתְּשׁוּבַת הַר"ן יְעוּיָן שָׁם.

והוא בסימן מ"ז שנסתפק שם ה"ר"ן מתחילה דאולי פינון שא"צ לעדות מיתה שיעיד בב"ד אולי אף בחוץ לב"ד אמרינו פינון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד או דלמא פל שלא העיד בב"ד יכול הוא לחזור להגיד אף על פי שמכחיש דבריו הראשונים לפי שאין אדם מדקדק בדבריו במה שאומר חוץ לב"ד והכריע ה"ר"ן דיכול לחזור אף על פי שמכחיש דבריו הראשונים מאותה ששנינו בתוספתא דסנהדרין העדים שהעידו בין לטמא בין לטהר בין לאסור בין להתיר וכו' אם עד שלא נחקרה עדותן בב"ד אמרו מבין אנו הרי אלו נאמנו כו' הרי שפלו כל מיני עדות אפילו אותן שאין צריכין ב"ד כדקתני בין לאסור בין להתיר אלו תנרף דברי ה"ר"ן: והנה יש לעיין על דבריו מהא דאמר ר"י בב"ב דף קכ"ז אמר בני הוא וחסור ואמר עבדי הוא אין נאמן כו' ונחלופיה אבית המכס ופירש שם הרשב"ם דכיון דאמר בני הוא והתורה האמינתו שוב אינו חוזר ומגיד ונהרי התם משמע דמייירי חוץ לב"ד ואפ"ה קאמר דאינו חוזר ומגיד ואולם שם פירש רש"י הטעם שאין אדם קורא לעבדו בנו מפני חובה וכן בבית המכס יש סברא אלימתא דנודאי לא היה אומר עבדו ולשלם בעדו המכס שלא כדיון.

ואמנם הרשב"א שפירש הטעם מפני שאינו חוזר ומגיד פינון שהאמינתו תורה לא משמע כן רק דכיון שנגאמן אינו חוזר ומגיד ומכ"ש לפי מה שהשיג הרמב"ן שם על מה שפירש הרשב"ם על הא שהיו מוחזקין בו שהוא בכיר פי' בקלא בעלמא וכגון שאמרנו למעלה דהנה קרי ליה אבויא בןכרא וכתב והרמב"ן דאם היה אביו רגיל לומר שהוא בכור פינון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד מבואר בדבריו דאפילו חוץ לב"ד אינו חוזר ומגיד ובקידושין על הא דאמר שם לדעת רש"י דגם לע"נ אם אמר בשעת קידושין יש לי בנים או אין לי אחים ולא חזר בו נאמן.

וכתב הרמב"ן במלחמות שלא מצינו בתלמוד נאמן ושיכול ולחזור בו אלא כל שנגאמן פינון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד ולדעת ה"ר"ן מלבד דמצינו דלדידה עד אחד נאמן באיסורין ופשוט דהיינו אפילו חוץ לב"ד ולפמ"ש ה"ר"ן דפסיק ותני בין לאסור ובין להתיר אף גם זאת הא התם לא משמע דהנה אמירה זו בב"ד ואמאי לא יהיה יוכל לחזור (וכ"מ במסקנא דהרמב"ן לאו בב"ד מייירי ואפ"ה קאמר דאינו יכול לחזור) מיהו מהך דהפרת בן אולי יש לדחות ולומר דונוקא בכל דבר דבעי עכ"פ הוראת חכם נהי שהעד נאמן אפילו חוץ לב"ד מ"מ כל עוד שלא אמר הדבר לפני הב"ד או החכם עביד אינש דמקרי ואמר אבל גפי בכור כל עיקר הדבר באב תליא ומיד שאמר פי הוא הבכור זכה ואולם דברי הרמב"ן בקידושין אינם מסכימים לזה פמוכן ועכ"פ אם כדברינו הוא הנה נכון הא דאצרה שמואל לומר מפני שפידו לגרשה דס"ל דמצד המגו הרי הנוזקה האשה בחזקת היתר שיש לו בנים.

ונראה דמודה ה"ר"ן שאין יכול לחזור בו ולאסרה ולהסוברים דלא פשונויי דאפיי בקידושין התם דונוקא דסותר הנוזקה דמוחזק לו דאית ליה אחי והוא אומר בשעת קידושין דאין לו אחי אבל כשאינו סותר הנוזקה לגמרי דמוחזק באחי ואומר שיש לו בנים פגון זה נאמן וכיון דמה לו לשקר פעדים דמי הנוזקה אשה זו בחזקת היתר ושוב אינו יכול בדבריו האחרונים לסתור הנוזקה אבל אם לא היה מצד מגו דבידו לגרשה רק מפני עדות העד בעצמו פינון שהוא יכול לחזור בו באמרו חוץ לב"ד שלא נתקבל עדותו

עדיין הרי יכול לחזור בו ואם פן טובא אשמעינן שמואל במה דאמר דלקה זה בני נאמן מפני שבידו לגרשה: מפל הליו נאמר דהראב"ד ונהרשב"א והה"מ שלא הזכירו בדבריהם רק דאף הבעל אינו נאמן ואיך יהיה עד אחד דעלמא נאמן ולא הוקשו דלקה צריה טעמא דהואיל ובידו לגרשה היינו משום דלא קשיא להו פלל קושיא זו פאמור רק דעיקר קושית הראב"ד דאיך היה יפה פחו של עד דאין לו מגו מבעל דיש לו מגו ואינו נאמן ועל זה שפיר כתב המגיד דאף הבעל נאמן לומר דיש לו בנים ולק"מ קושית הראב"ד: ואולם במה שכתב הב"ש דאין חילוק דאם יש עדים שיש לו אחין אינו נאמן לומר שים לו בנים לכ"ע ולית מאן דפליג בזה ונדאי דברי מעכת"ר נ"י נבונים וצדוקים דהרשב"א בחידושו בקידושין חולק בפירוש וכ"כ השעה"מ גם דברי המגיד פשוטים מורים על זה וכמ"ש מעלתו רק דאולי היה דעת הב"ש לפמ"ש ליישב מה שהעתיק הטור דעת הרמב"ם ולקמן הביא דעת הרא"ש דאין עד אחד נאמן ביבמה וכן הב"י וד"מ הוצרכו להביא ראיה דהרא"ש חולק מתשובותיו היינו משום דפה מייירי שהלך הוא וצרתה למ"ה ולכך פיון דרנבא מסייע לעד אחד נאמן דרוב נשים מתעברות ויולדות ואם פן אולי ייחס הב"ש גם להרה"מ סברא זו דמוקי לדברי הרמב"ם בהכי ואפ"ה תמה הראב"ד דמ"מ פיון דאין הבעל נאמן נגד חזקה לחודא אף שיש לו מגו איך יהיה עד אחד נאמן שאין לו מגו ויש אח ידוע מפני הרוב ועל זה כתב הרה"מ את דבריו פן יתכן לפרש דברי הב"ש אחרי שהיה לפניו דברי המגיד ודיבר בו בס"ק שהוא ואולם האמת יראה כפי מ"ש מעכת"ר: ואני מסתפק עוד במה שסתמו ולא חלקו דהטור כתב סתם דאם יש עדים שיש לו אחים אינו נאמן לומר יש לי בנים וכתב הב"י שדקדק פן מדברי הרשב"ם ומשמע דאפילו לומר זה בני אינו נאמן.

והנה ונדאי לדעת הרשב"ם שכתב שם בד"ה לירשו פשיטא דאין האב נאמן מכח הפיר רק על פן בין הבנים לומר שהוא בכור ולא על מי שאינו מוחזק פלל בבנו אינו נאמן אבל לפי מש"כ הרא"ש והטור בח"מ סימן רע"ט דאף באינו מוחזק פלל בבנו נאמן וכתב הסמ"ע בחד צד דאף זה ילפינו מיפיר ואם פן פיון שהאמינו תורה את האב לומר שהוא בנו אפילו לעומת החזקה לדין דקניל כר"י אם פן אמאי לא יהיה נאמן גם פן לפטור את אשתו ע"י פן והתשב"ץ חלק ג' סימן ק"ב כתב דאם האב אומר על זרעו שהוא ממזר ממילא אשתו זקוקה ליבם ומשמע מדבריו שמתבטלת שפיתו שהתרנו לאו דממזרות על פיו ה"ה שמונתר איסור אשת אח אף על גב דהיא בכרת דכל בדאורייתא מ"ל איסור לאו או איסור פרת ולדבריו כ"ש שראוי שיהיה נאמן לומר זה בני לפטור דהוא ג"כ איסור לאו בלבד והא דהוצרך שמואל לומר דלקה נאמן הואיל ובידו לגרשה היינו משום דאזיל לטעמא דמספקא ליה אי הלכה כר"י או כרבנן דאינו נאמן לומר זה בני לסתור החזקה וקאמר דלקה נאמן משום הואיל כו' אבל לדין דקי"ל כר"י לכאורה בלא"ה נאמן וראוי להאמינו אפילו היכא דמוחזק פן דלית ליה בנים ואינו דומה לאומר יש לו בנים ולא קאמר אלו הם דהאי ונדאי ליכא למילף מיפיר אבל זה בני צ"ע אמאי לא יהיה נאמן ודברי הלבוש באה"ע סימן קנ"ו סעיף ו' צ"ע יע"ש: דברי דידו דש"ת הקטן מאיר א"ש: סימן צא בעזרת הש"י יום ב' ג' שבט תר"א לפ"ק: ישאו הרים שלום.

חיים וברכה עד עולם. לכבוד הרבנים המופלאים חריפים ובקיאים מפז מסולאים.

תמימי דעים. חקמה וענוה בלבותם יחד מתרועעים.

שבתם יחד מה טוב ומה נעים. הנה הנם היקרים.

מוהר"ר אנשיל פ"ץ נ"י ומהו' יואל סג"ל נ"י ומהו' משה ווינדען נ"י דיינא דק"ק מ"ד:
מתמדי לב ועין. הגיעני נועם מכתבכם.

ואבין בנועם אמרותיכם. וארא כי פל יקר ראתה עיניכם.

ולמלאות רצון חכמי לב ויראי ד' כ"ב אשתשע באמרותיכם ומדברכם נאנה ה' יאיר
עינינו בחדו בתו"הק ולא נכשל בדבר ה' לעולם: נשאתם ונתתם באמונה והשפל בדבר
האחים אשר אחד מהם שבק לנו חיים והניח אשתו מעונות וילדה לתשעה ויחי הילד
כרבע שעה ויגוע אח"כ (ולפי דעת הרופא אפשר נהיה מפני שלא נקשר הטבור נגוע)
ושני אחים הנשארים אחד מהם קטן והשני משונדף ונקשר עם אחות האלמנה הזקוקה
וחקרתם אם יש להתיר לכנוס את משונדכתו.

והנה העירוותם במישור מל מ"ש המרדכי בשם ר"ג לאסור אחות ספק חליצתו והביא
ראיה וימצינו לפעמים החמירו בספק דרבנן י ואמאי לא הביא ממתניתין דיבבמות דף
כ"ג ע"ב במי שקידש אחת מב' אחיות דמוכח שם דאפילו בדיעבד יוצא וכמ"ש הנ"מ
שם וכ"ש לכתחלה.

ותירצו דבמתניתין ליכא חזקת היתר מה שאין פן בעובדא דמרדכי איכא חזקת היתר.
והקשה הרב מהר"א נ"י דאיכא לאוקמי להבעל בחזקת חי לפ"ד הגאון בעל ט"ז.

ותירץ מעכ"ת בי' דהרי מת לפנינו וכדברי ט"ז והנה ידעתם כי רבו החולקים על הט"ז
ובפרט בנהרג שכתב הט"ז גם פן לומר חזקת חי וכדמוכח מן הראיות שם שהביא ונדאי
תמוה וכמ"ש הנודע ביהודא דבשלמא על מיתה בידי שמים שיהפוך דאין זה חזקה
גמורה באשר היא סוף פל האדם אבל בנהרג לא שייך לומר פן.

ובעובדא דמרדכי נהרג הבעל אבל יש לקיים דבריכם ולומר דעובדא דמרדכי פיון דלא
נודע איזה מהם מת תחלה מאי חזית ליתן חזקת חיים לבעל ולא לבן. ואם איתא לדברי
הגאון בעל ט"ז הוא רק בידוע הזמן שמת הולד ואינו ידוע הזמן שמת הבעל ואנו דנין
הזמן שמת בו הבעל שייך לומר העמידנו בחזקת חי באותה שאנו דנין עליו אבל אם
אינו ידוע זמן שמת הולד כמו שהוא במרדכי שמת ביום א' ואינו יודע מי מהן מת תחלה
(ואם נאמר כהט"ז במת ולא בנהרג אזי אף באינו יודע הנה לבעל חזקת חיים ולא לולד
אף בא"י) אין פאן חזקת חיים להבעל יותר מן הולד ושפיר שייך לומר אוקי חזקת היתר
לשוק ואולי דעת מעלתכם נ"י דהולד פיון שמת בעיר בין ישראל בין המתים ידוע הזמן
שמת בו ושפיר איכא למימר דאוקי להבעל בחזקת חי אי לאו סברת הט"ז אבל אין זה
מוכרח בדברי המרדכי: ואולם אם עיקר הספק הנה שם מפני חזקת היתר ולכך הוצרך
שם ר"מ ב"ב להביא מפרק לחמו א"כ ראויה הנה שפל הראיות שהביא המרדכי הנה
באופן שיש חזקת היתר ואפ"ה החמירו חכמים ולא נמצא פן בכלם ובפרט בראיה
שהביא מדאין טובלין בין השמשות עי"ט דהוא דרבנן והחמירו בספיא.

ונהרי בין השמשות לא איתחזיק היתירא פדמוכח מדברי הר"ן בביצה ריש פ"ק המביא גבי תוס' יוה"כ בערב יו"כ שכתב דמה שצוה הש"י על תוס' יוה"כ הוא מלבד מה שגזר בו מן הספק.

דאם לא פן לא הוצרכנו לאזהרה. וסיים וזה ע"ד מי שסובר דסד"א לחומרא מן התורה. ואם הנה חזקת היתר. אם פן כ"ע מודו דלקולא עכ"פ מן התורה וכמ"ש הר"ן בעצמו ריש פ"ק קמא דקידושין והוא מבואר מאליו וביומא בסוגיא דתוס' יה"כ פתב הר"ן ז"ל דבין השמשות חייב אשם תלוי והעושה מלאכה בו נאפילו למאי דכתבו התוס' בכריתות דף י"ז ע"ב ד"ה מדסיפא.

דכתבו דמשפחת לה שתי חתיכות בבי"ה ששעשה מלאכה בבין השמשות קרוב למ"ש דאיקבע איסורא כל היום משמע מדבריהם בע"ש איקבע היתירא. מ"מ יש הפך רב בין איקבע לתורה.

ואע"ג דבערב שבת לדברי התוספות לא מיקרי איקבע איסורא ולכאורה איקבע היתירא מקרי מ"מ לא מקרי תורה. דאם הנה מקרי תורה ממ"ש הנה ראוי לחייב במ"ש חטאת פניו דאיקבע איסורא חייב חטאת פמבואר וכמ"ש התוס' בכתובות בסוגיא דתרי ותרי טל הא דאמרו התוס' באשם תלוי הקשה תוס' דבחטאת קאי פניו דאיפא חזקת א"א אלא ברור דאין בבין השמשות תורה להיתירא בע"ש ולא לאיסור במ"ש.

ולכאורה פשוט הוא דאינה תורה שיהיה יום לעולם ובנודאי גרע מעשוי להשתנות. פי בנודאי ישתנה.

והאחרונים דברו בזה ואין העת מספיק לעיין בדבריהם והעולה מדברי התוס' והר"ן הוא כמ"ש ואם פן אדמיתתי המרדכי מטבילת פלים הנה לו להביא ממתניתין דשתי אחיות דדמי ליה יותר גם בספק מוכן אין פאן ספק להיתר לכאורה מיהו בראיה זו בלא"ה יש לתמוה דהרי דבר שיש לו מתירין ונדאי אסור בספק גם פן וכדנ"ל אשי בפ"ק קמא דביצה אבל פבר תמהו בכיוצא בזה על הרשב"א בהלכות יו"ט ואולי דאסור לרבנן אפילו לקבלם מן הנכרי ולטלטלם דנה עיקר מחלוקת ר"ג וחקמים שם לרב.

ונה לא עיקרי דשיל"מ לדעתו ז"ל ואין פאן מקומו: ויתכן דאם פאמר דהנה ידוע עת מימת הולד בהו עובדא דמרדכי ואז אוקי תורה להדי תורה להבעל חזקת חיים ולאשה חזקת היתר לשוק נמצא הספק שקול על הא דלא הביאו ראיה ממתניתין דארבע אחיות לפמ"ש הש"ך בכללי ס"ס דעת הרשב"א לפסוק כר' יוסי דבאתחזק איסורא אף בדבריהם לחומרא דלפ"ז אם נתערב חז דבחד אסור לר"י אפי' מדרבנן נאפילו נאבד אחד מהן הנשאר אסור וכ"כ השעה"מ בהלכות מקנאות והחזיק פל דברי הש"ך הן במ"ש לפסוק כר"י וכתב דהרמב"ם יחידאו הוא במ"ש כר"מ.

והן במ"ש בכה"ג דשתי חתיכות שנתערבו ונאבד אחד דהנשאר אסור לר"י וא"כ בקידוש אחת משתי אחיות ומת הרי אחת אסורה בבירור משום אחות זקוקתו וממילא שתייהן אסורות נאפילו אחר שחלץ לאחת מ"מ השגיה אסורא משום דאיקבע איסורא מעיקרא פמו בשתי חתיכות ונאבדה אחת מהן ולא מפעיא לדעת רש"י דמחזיקין מאיסור לאיסור נדאי פן הוא אלא אפילו לדעת התוס' וסיעתיה דס"ל דאין מחזיקין מאיסור לאיסור מ"מ

אחות זקוקתו ונאחות חליצתו תרנוני' משום אחות אשתו נאסרה ונאחות אשתו אסורה בין כשהיא תחתיו ובין שנתגרשה.

ולכך חד שמה הוי ואיכא למימר דמתזיקין וא"כ אין ראיה משם לספק שקול. ולכך הוצרך לשם על עובדא דשם דאין פאן חזקה להביא ממקומות אחרים ואם יש במקצת מקומות חזקת היתר ואפ"ה החמירו כ"ש שהוסיף להחמיר בספק שקול.

ולפ"ז לא היה לנו ראיה מדברי המרדכי בפי' להחמיר היכא דאיכא חזקת היתר באחות חליצתו משפך רק דיוק קצת מד"מ שם בדאורייתא לספק דרבנן ובהנהך ראיות שהביא בס"ס יש מהן דאיכא חזקת היתר אבל מ"מ נראה דאמת הוא דספק אחות חליצתו וזקוקתו אפילו היכא דאיכא חזקת היתר לא שרינו מלבד דסתמת לשון רמ"א בס"א קנ"ט הכי משמע דבכל ספק אסור עוד הרי בסימן קע"ג סעיף ג' העתיקו הטור והש"ע דברי הרמב"ם ובמה שהוא ספק ערוה על הבעל או ספק ערוה על היבם הרי זה חולצת ולא מתניבמת.

לפיכך מי שקידש אשה בספק קידושין ואח"כ מת אחיו שהיה נשוי אחותו וכו' ארוסתו אסורה מפני שהוא ספק קרובת חליצתו והנה בזה מיקרי איתחזיק איסורא פמוכן: ואלם בזה שכתב הרמב"ם או ספק ערוה על הבעל תמה הטור דהרי ממ"נ מותרת ליבם והב"י פי' דמירי שהוא ספק ערוה על שניהן על היבם ועל הבעל ומחק א"ו והב"ש תמה על זה דא"כ למאי נ"מ נקיט כלל שהוא ספק ערוה על הבעל פינון שהוא ספק ערוה על היבם לכן פי' הב"ש דמירי בספק ערוה על הבעל דומיא דיבם דמפרש התם והינו שהבעל קידש אחת ספק קידושין ואח"כ נשא אחותה ואם מת היבם אסור בשתייהן משום דאסור לייבם הנשואה דלמא הראשונה קידושיה קידושין והוי אחות זקוקתו מספק ונהרי בכה"ג פינון דקידש את הראשונה קידושי ספק מדאורייתא מוקמינו לה בחזקת פנויה כדמוכח סוגיא דיבמות דף ל"א ואפ"ה אחותה אסורה ליבם מטעם אחות זקוקתו.

ומוכרח דאפילו איכא חזקת היתר אסור אחות זקוקתו. וגם לפירוש הב"י בדברי הרמב"ם דמירי שהיא ספק ערוה על היבם ועל הבעל (ומשפחת לה שנשא אביהם אשה בתוך שלשה חדשים למיתת בעלה ונלדה לז' בת והיא ספק בת ט' לראשון או בת ז' לאחרון והיה לה גם בת מאיש אחר ונשאה אחד מן האחים והשני קידש את הספקה ומת ונמצאת ספק ערוה על הבעל ועל היבם) גם בזה ראוי לומר העמידנה לספקה זו על חזקת פנויה ואין קידושי אחיות הספק תופסין בה מספק (ויענין בכ"מ פ"ק ט' מהלכות גירושין ובפ"ח בכללי הספקות בראשיתן ומ"ש המגיד במל"מ בפ"ק ט' מהלכות א"ב) ואפ"ה אסורה אשתו עליו משום ספק אחות זקוקתו ואף על גב דאיכא חזקת היתר ובה יש ליישב קושית הב"ש על פירוש הב"י בדברי הרמב"ם דלמאי נקט ספק ערוה על הבעל פינון דהיא ספק ערוה על היבם ולהנ"ל אשמעינן רבותא בכה"ג דאיכא חזקת היתר אפ"ה אסורה אשתו עליו משום ספק אחות זקוקתו או חליצתו מה שאין כשמע מספק ערוה על היבם בגוונא דצייר הרמב"ם שהיבם קידש אשה בספק קידושין ואחיו נשא אחותה ומת בדין שתהיה אסורה עליו דמדאורייתא מותר לייבם את היבמה אחותה דהעמד זו שקידש בחזקת פנויה.

והרמב"ם בפ"י מהלכות א"ב הלכה ז כתב כהן שנושא ספק חליצה אין מוציאין אותה מתחתיו והיא פשרה וולדה פשר וכתב הה"מ שם דלמד דין זה מסוגיא דיבמות דאמרו ספק חליצה לא גזרו רבנן וצ"ע דמסוגיא זו לא מוכח רק היכא דאם קדמו וכנסו דאין מוציאין אזי אין מוציאין אפילו הן פהנים אבל היכא דמוציאין פנוו בקידוש אחת משתי אחיות ומת ולו אח אחד דחולץ לשתייהן ואם חולץ אחת וכנס אחת מוציאין אין לנו וצריף לומר דדוקא לעגנן אחות חליצתו וזקוקתו שייד לחלק בין אח אחד לשנים ומטעם שכתבנמוקי יוסף אבל לעגנן פהונה אין לחלק ולאסור אח אחד יותר מן שנים וז"פ.

ואולם בגונוי דלעיל היכא דהיא ספק ערוה לבעל בלבד דהיינו שקידוש היבם אשה בספק קידושין ונפלה לפנוי אחותה ליבם הרי מדאורייתא אינה מקודשת וצריכה חליצה מדין תורה מנין לנו דכה"ג אין מוציאין מן פהו דעלמא שנושא לאחר חליצה.

ונה נלפע"ד דעת הטור בסימן ז' שכתב דבספק חליצה הנוולד ספק חלל ותמהו עליו והמל"מ מחקו מן הספרים. ורמ"א בסימן ז' סעיף כ' פסק פן והב"ש חילק בשם הב"ח בין זנות לנשואין ולהנ"ל יתכן דהטור מייירי בספק חליצה דאמתחוק ונראה דהרמב"ם לשיטתו שפ' כר"מ דבדרבנן אפילו באמתחוק אולינו לקולא בספק ולכך לא שני הכי ג"כ ופסק דספק חליצה אין מוציאין.

והיא וולדה פשר אבל הטור פ' כר"י וכדעת התוס' והרא"ש וכמ"ש השעה"מ בהלכות מקוואות ולכן כתב בספק חליצה דוולד ספק חלל וה"ה דמוציאין דאם לא הנה מוציאין הנה הנוולד פשר וכמ"ש המל"מ שם דלא מציינו ביאה מותרת וולד פסול והא דסתם הטור היינו משום דמיייתי התוס' ספק גרושה דמסתמא היתה בחזקת איש רק שאירע ספק בגט וה"ה ספק חליצתו מייירי בכה"ג דאמתחוק: ואחרי כי מוכח דספק אחות חליצתו אסורה אף על גב דאיכא חזקה להתיירא וכדמוכח לפי הב"י והב"ש בהך דספק ערוה להבעל שכתב הרמב"ם אם פן זה שאמרתם דיתכן דלא גזרו חז"ל על אחות זקוקתו רק בגוונא דאם היתה אחות אשתו אסורה מדאורייתא מה שאין פן בגידון זה דאף באחות אשתו כה"ג דאיכא רוב לא הוי רק איסור דרבנן הרי מעת"ר רואים דליתא דהא אם קידוש אשה בספק מדאורייתא מותר באחותה ואפ"ה אם קידוש אחת מן האחיות בספק ואחיו נשא אחותה ומת בעל הספק אשתו אסורה עליו משום אחות זקוקתו בספק וכן הוא לפירוש הב"י והספק הוא מתחלתו ולפי הציור שכתבנו למעלה הספק מן הלידה וליכא לברורי ואפ"ה אסור באשתו מספק ולא נשאר רק לומר דחז"ל לא אסרו רק בחזקת היתר ולא היכא דאיכא רובא דעדיף ומי ימלא לבור ולסמוך על זה אחרי דגם בחזקה מדאורייתא מותר ואפ"ה אסרו בספק מפני חומר ערוה ואע"ג דגבי ספק טומאה ברה"י והיכא דאיכא רוב גם ברה"י טהור כדמוכח מהך דתשעה צפרדעים וכו' ומשמע בגדה דף י"ח דאפילו ברובא דליתא קמן דינא הכי ומזמ אינ' ענין למה שגזרו חז"ל דגבי טומאה איכא למימר מה דגלי גלי והיינו בחזקה ולא ברוב אבל בגזרת חז"ל אשר התמירו ולאסור מה דמותר מדינא אין לנו לחלק מעצמנו אם לא חלקו הם בפירוש ועיין בפרק י"א מהלכות מעשר הלכה י"ג ובכ"מ שם: והתוספות ביבמות והרא"ש שם ריש פרק החולץ פתבו דה"ט דהתמירו לחוש פאן למיעוט משום דהוי מיטוט המצוי לכה אסרו ביבמה וכן בבהמה אבל תוספות בחולין דף י"ב פתבו משום שלא יבואו להצריכה חליצה

במת תוף שלשים ולא רצו לסמוך על הרוב ולהתירה וכתבו שלא יאמרו העולם שפיהק ומת ויבאו לידי קלקול ולכה גם לענין אבילות פטור שלא יבא להקל בערונה כו' ואסרו ג"כ בבהמה דגזרו בהמה אטו אדם דאי לא הא לא קיימו הא הרי לדעתם שם בחולין הנה ראוי להתיר בבהמה ואפ"ה גזרו גזירה לגזירה וכו' לכאורה שאין להתיר אחותה דקרוב לטעות יותר והנה לדעת הגאונים דסברי אבילות דיום ראשון דאורייתא ולדעתם תימה פינו דרובן וולד מעליא ילדן אמאי פטרו מאבילות דאורייתא פינו דרובא ד"ת פנדאי דמי ונה נראה דעת הרמ"ה שהביא הטור דאם קדם ויבם אין מוציאין ג"כ ותמה הטור עליו ולכאורה נראה שהכריח דמדאורייתא יש ספק ולכה פטרו מאבילות ולא אמרו באשת פהו דאינה חולצת ונשארת תחתיו משום דמצי למימר קים לי פריש"ג וה"ה להיפך מצי למימר קים לי פריש"ג וכמ"ש הב"ח לדעתו ז"ל אבל דעת כל הפוסקים אינו פן וכן הרמב"ם פתב דהוא רק מדרבנן להצריכה חליצה ואפ"ה משמע דלדעתו אפילו ביום הראשון אינו מתאבל וכ"כ התוס' בערובין דף נ"ו ע"א ד"ה דאמר שמואל וכ"כ בבכורות וכ"כ בהג"א בערובין שם והדבר תמוה מ"ט להקל בדאורייתא היכא דאיכא רוב.

ואולם לדברי התוס' בחולין הקילו חז"ל ועקרו דבר מן התורה בשב ואל תעשה פדי להעמיד דבריהם לענין חליצה ונה פונותם שם בחולין דאלמיה רבנן להו גזירה טובא: והרמב"ן בתורת אדם פתב דבר חדש לתרץ קושיא זו דאם יום ראשון דאורייתא למה הקילו בכפלים וכתב תחלה דלא מפני ספק של דבריהם הקלו בה אלא מפני שאין לבו של אדם עליו ולא מקיים ביה ואחריתו כיום מר וכתב עוד ותניא בסיפא יכול בבנו ובתו הנפלים ת"ל לאמו ולאביו מה הן בני קיימים יצאו בנו ובתו הנפלים ומינה לגמרי מיעטה רחמנה מה אביו ואמו בני קיימא יצאו נפלים ואין הולכים בהם אחר הרוב דנפלים לאו משום ספיקא מיעט רחמנא דהא בנו ובתו נודאי הן אלא גזה"כ הוא שלא יטמאו לנפלים ולמדו חז"ל אבלות מטומאה והאריף עוד ליישב הא דאמרינן לה יטמא ואינו מטמא על הספק וכתב דהתם היינו משום דאין ספק עשה דוחה לא תעשה אבל נפלים לאו משום ספק מיעוטין דבנו ובתו נודאי הן וכתב עוד דלה יטמא אסמכתא הוא דאין ספק מצוה מוציא מידי נודאי איסור.

ולכאורה צ"ל דהא הראב"ן ז"ל סובר דספק דאורייתא לקולא מה"ת כמ"ש הר"ן בקידושין והרשב"א בת"ה בשמו וא"כ אמאי נימא דמיעט רחמנא היכא דאיכא רוב דהוי פונודאי למיתה ולכל ענינים ובטומאה גופא מרבי אביו חזקה דלמא לא ממעט רק היכא דליכא רוב ומ"ש דלאו משום ספק מיעטנהו רחמנא דבנו ובתו נודאי הן אינו מוכן דאפתי מנין לנו למעט היכא דאיכא רוב דלמא דווקא בספק נפל אחי קרא למעט ואפילו נודאי נפל צריף קרא מה"ט גופא דאף ע"ג דבנו ובתו נודאי הן.

אבל היכא דאיכא רוב מנ"ל ואולי ס"ל פינו דעכ"פ אפילו בספק אינו חייב לטמא לקבורתו מה"ט גופא דספיקא לקולא מן התורה וכיון שפן אסור לטמאות דלא התירה תורה טומאה רק היכא דאיכא מצוה.

עליה ולא בספק והיינו שכתב אח"כ דאין ספק מצוה דוחה ונדאי איסור ועדיין צ"ע ולדבריו יתכן דלכה החמירו חז"ל גם בשאר דברים לענין חליצה ושחיטה ולא סמכי

לגמרי על הרוב משום דמצאנו להם מקום שהתורה לא עשא לרוב זה פנודאי ועכ"פ לא עדיף מחזקה והיינו דאמרינו נמי באשה שהלה בעלה וצרתה למדה"י לפ"ד הרי"ף והרמב"ם גם לדידן סמוך מיעוטא לחזקה משום דרוב בני קיימא עכ"פ לא אלים פנודאי דהרי לענן טומאה מרבינו אביו חזקה ומעטינו כל שאינו בן קיימא ונדאי אף על גב דאיפא רוב ומינה לנידון שלנו דאין ליפות רוב דלאו כפלים יותר מחזקה לדעת הרמב"ן ז"ל: ומעכ"ת נ"י פתבו דגם להרמב"ן שכתב דטעם שהחמירו חז"ל בספק אחות חליצה וזקוקה מפני הפרסום ומעשה רב שנעשה בב"ד אפ"ה יש להתיר פאן דכיון דמדאוריין א"ל פלום ל"ש שיהוי מצנה לא משהינו באחות זקוקתו אינו אסור רק היכא דצריף חליצה מד"ת שייף שיהוי מצנה לא משהינו אבל פאן דלמא לא תבוא לידי חליצה לעולם.

הנה פבר פתבתי דלפענ"ד נראה מדברי הפוסקים דאפילו היכא דיש חזקת היתר אפ"ה אסור ספק אחות זקוקתו ומלבד זה הנה מהר"א ששון בתשובה סימן כ"ז נשאל על מי שילדה ונולד שגמרו שטרו וצפרניו ומת בתוך שלשים.

והשיב דצריכה חליצה וכיון דאסורה לניבם כופין אותו לחלוץ והביא מדבר נ"י בפ' מ"ח על עובדא דר"ת ומדברי הה"מ בפ"ג בשם הרשב"א דכל היכא דאסורה לניבם כופין אותו לחלוץ. ומבואר דס"ל להרא"ש דטעמא לאו משום דשיהוי מצנה לא משהינו בלבד רק משום עיגון כופין אותו ולדעת הרשב"א כופין בשוטים.

ולכאורה הנה א"ל דדוקא באינו רוצה לחלוץ כלל דתתעגן לעולם. אבל אם תלה בקטן עד שיגדל לא פייפינו ליה.

ויש קצת ראיה מדאמרנו בגמרא דתלה בקטן עד שיגדל משמע דשיהוי מצנה לא משהינו ולא קאמר משום עיגונא מיהו הנמוקי יוסף הוסיף על דברי רש"י במתניתין שכתב הטעם דאין שומעין לו משום שיהוי מצנה לא משהינו הוסיף הוא על דברי רש"י ומעגן לה משמע דס"ל דגם זה משום עיגונא מיהו אף לפי פשוטו דטעם משום שיהוי מצנה בלבד (וכמו דאיתא גבי גר בקידושין דף מ"ג ע"ב ויעניין בתה"ד סימן ל"ה דיליף מינה לענן קידוש לבנה) מ"מ יתכן משום דהתם אפטר כשיגדל הקטן או יבוא הגדול ממ"ה ירצה לניבם אבל היכא דאסורה לניבם לא מעגין לה כל השנים האלה עד שיגדל הקטן: וכ"ש בנידון זה שלדברי המילדת שפיהק ומת ואפטר דמה שאמר הרופא אינו מוציא מידי נודאי של המילדת לא מבעיא אם היא ישראלית אלא אפילו נכרית פיון שאחרות מן הסתם עומדות עליה מן הסתם עשתה כמשפט דלא מרעא אנומנתה ויעניין בי"ד סימן קכ"ד ובש"ף שם בשם הירושלמי ולדעת התוס' והרא"ש ביבמות ר"פ החולץ ודעת ר' יונה שהביא הר"ן בשבת כל שחלה ומת הרי זה בפיהק ומת ותימא על הטור שסתם וכתב דאם אשת פהן היא אינה חולצות ולא ביאר דהיינו דווקא בנפל מן הגג או אכלו ארי ועכ"פ דבר שאין זכר בראשונים להתיר אין בידינו כח להתיר וראיתי דדעת הפוסקים להחמיר גם בדרכנו בענין זה שהרי מהרי"ן לב ומהרשד"ם הצריכה לחזור על כל האחים והרח"ש בתשובת אה"ע סימן נ"ח והח"צ דפליגי עליה היינו משום דאין זה חליצה פסולה פיון דממ"נ מותרת ולא שיאמר דסמכינו על הרוב אע"ג דחזוור הוא רק מדרכנו ורק מהרח"ש צידד מתחלה פן משום דיש פוסקים שאין מצריכים חזוור כלל אבל מסקנתו מטעם ממ"נ והח"צ לא ראה תשובת מהרח"ש: וידידי הרבני מוהר"ר דוב

פ"ץ נ"י פתב ד"ש סעד להתיר מהא דכתב הגהות מרדכי בכתובות דאם אחד מן הבנים שיזדוץ מותר לכנוס ואין בו משום חדר"ג מה"ג משום דחרם מפקע זיקה אבל הרב השואל שם בהגה"מ פתב להדיא רק לעומת חדר"ג מה"ג מפקע האי מהאי לא לעומת איסורא דאיכ"ל דבכה"ג לא גזור ונהרי אם שניהם החתן וכלה יכולים לנתק קישור השידוכין ונהרי כשם שהוא אסור באחות זקוקתו פן אחות זקוקתו אסורה בו ואיך שיניף לומר דמפקע זיקה משום אחרים שקבלו והם צריכים ליכולים למחול זה לזה ואין פאן חרם דוגמא לזה אמרינן בכתובות גבי אונס דאי אמרינן כא בעינא מי איתא לעשה כלל ולא אמר הרב שם אלא גבי חרם דרג מה דלא מציינו רק על האיש ולא נמצא כלל ד"ש איסור על האשה ויש לדון בדברי התשובה ההיא הרבה אלא שאין להאריך: ומ"מ לענין לכפות את הגדול לחלוץ אע"פ שפתב מהרא"ש בפשיטות דכופין הרי פתבו התוס' ביבמות דף קי"א ע"ב ד"ה לאחר שלשים יום כופין כל היכא דלדבריו א"צ מפני זילותא שתריק בפניו ואם פן ה"ה א"ל דכאן דכיון לרבנן א"צ חליצה מצוי למימר קים ליה פרבנן וכ"ש שיש פוסקים הסוברים דכל שנגמרו צפרניו ושעריו והוא פן ט' דא"צ חליצה א"כ אמאי לא יכול לומר קים לי פנותיה ואינו דומה להך דנמוקי יוסף שהביא מהרא"ש דנודאי צריכה חליצה וצ"ל דס"ל דכיון דמשום עיגון דידה אמרינן דכופין כל שהיא מתענגת מבלי פשיעתה אין חוסמין אותה לעולם.

ואולם הנמוקי יוסף הביא בשם הריטב"א הטעם דאין כופין אותה משום דמצוי למימר אע"ג שפנתתי לה גנו לא ניחא לי לחלוץ שתהיה אסורה לחזור ולשאנה יע"ש ובקדושין דף ס"ה ע"א דאין כופין לגט לכ"ע באומרת קדשתני והוא אומר לא קדשתיה ויעניין בכתובות דף ע"ג ע"א והתוס' שכתבו טעם אחר ביבמות היינו דנוקא משום דלא ס"ל סברת הריטב"א והנמוקי יוסף הנ"ל פיון דכל קרובותיה בלא"ה אסורים לו ורק משום עצמה שאמר שאין חפץ לאסור אותה על עצמו משום זה אין ראוי לעגנה שהרי היא צועקת פי לעולם לא תחפנין בו ויכולה ג"כ לידור הנאה ממנו אבל נודאי סברא אלימתא היא דלא ניחא ליה למיתסר בקרובותיה פדאיתא בקידושין מעתה מהרא"ש שפתב דכופין אותו לחלוץ ולא מצוי למימר לא ניחא ליה כו' משום דאף עתה קרובותיה אסורות עליו משום אחות זקוקתו ולא מבעינא אם אין שם אח אלא הוא פיון דמתענגא לעולם מבלי פשיעתה לא אמר פן ואפילו יש שם אחים אחרים פיון דעכ"פ אחד צריף לאסור עצמו בקרובותיה אין הגדול יכול לדחות אצל הקטנים מטעם לא ניחא לי אבל זה שאחותה משונדכת לו נראה דאין כופין לחלוץ דכיון דיש אח אחר אין אסורין משונדכתו עליו בע"כ בכה"ג דרבנן ס"ל דאזלינן בתר רובא וגם בפוסקים נמצאו מתירין ונהרי פתבו התוס' ביבמות דף מ"ג בשם ר"ת בד"ה שאני וברא"ש שם שהתיר לכנוס משונדכתו בתוך שלשים לאבילות שלה.

יע"ש: ועכ"ז עליכם החכמים היקרים האהובים להתאמץ ולדבר על לבו שיחלוץ לה ולא יעגן את האלמנה כל שנים הרבות ההמה פי מי יודע מתי יביא שערות שפוסכים עליהם לחלוץ והנה הצער מן הפירוד הוא צער שעה וצער עיגון האלמנה ארוף כמעט אין לו שיעור פי אוילי ח"ו יקרה מקרה שלא יוכל הקטן לחלוץ ותתעגן כל ימיה לעולם או יוצא זה הגדול את אשתו בגט גם יש לחוש פן יבואו לידי מכשול ח"ו ובפרט דגיסי אהדדי כ"כ לזאת טוב וישר לפענ"ד לדבר על לבו שלא יעגן עצמו וגיסתו האלמנה.

וד' יבנה לו בית נאמן. א"ד ידידכם שוחר טובתכם ונפץ ביקרכם: דברי ידיו ודש"ת.

הקטן מאיר א"ש: סימן צב אודות היבם אשר נקטעה רגלו מד הארפונה מה לחלוצה הנה דעת רבים מרבתינו הראשונים הרי"ף והרמב"ן וסה"ת (וכן הכי בתוס' והריטב"א פולם פה אחד דקטע רק פרסות הרגל פסול לחליצה דהוי כמאן דמסגי אלןחמא דכרעיה ולא ס"ל חילוקו של רש"י ביבמות שפתב דקטע ודייק דזה רגלו ומתניתין דמארפונה ולמטה כו' לענן קשירה הוא כדפירוש בירושלמי וא"כ אין פאן ספק כלל דא"א לחלוץ בקוטע וכמ"ש המהרש"ל ביש"ש יע"ש שהביא להקת הפוסקים פולם פה אחד דקטע פסול לחליצה כפשטיה דירושלמי ואפילו לרש"י והרא"ש דמכשרי בקטע וס"ל דעדיף ממאן דמסגי על לןחמא דכרעה הרי כתב הרא"ש דעכ"פ צריף שישארא מן השוק סמוך לארפונה כדי לקשור הרי בהדיא דאם נקטע כל רגלו דפסול לחליצה שהערקום קשים (ובאמת בארפונה יש חמשה אברים כדאיתא בפ"ק דאוהלות בסופו) אבל ארפונה עצמה ונדאי היא מעל דמעל באין ספק): וי"ל לדעת רש"י וסייעתי דמכשרו קטע לחליצה דאף הירושלמי דמפרש מתניתין לענן קשירה לא פליג לענן דינא כי גם הירושלמי ס"ל דקטע פשר נהא דמפרש בענן הקשירה משום דהיה קשה דיוקא אהדי איף הדין באם נקטע עד הארפונה דמדקתני מן הארפונה ולמטה כשרה משמע הא בארפונה עצמה פסולה ותו קתני מן הארפונה ולמעלה פסולה דמשמע הא בארפונה עצמה כשרה וכמו שעמדו הפוסקים בחולין לענן טריפות ולכך מפרש הירושלמי דמייירי לענן קשירה וא"כ עדיפא להשמיענו דלמעלה מן הארפונה פסול אף על גב שיכול לקשור שם כדרכו מאשר שנה בארפונה עצמה דשם פשיטא דא"א לקשור ויכול להלך בו נידוע לכל ועכ"פ לכ"ע אם נחתך כל השוק פסול לחלוץ וזה פשוט וע"כ מתני' דקתני מן הארפונה ולמעלה היינו מתחלת הארפונה: ומש"כ מעלתו שגצטער מאוד דאמאי קתני מן הארפונה ולמעלה פסולה משום מעל דמעל תיפוק ליה דאינו חי ואינו ראוי להוליד ולא ראוי להקים שם פסריס ואיילונית כו' והאריף בזה קצת עד שרצה לחדש דארפונה דהכי לאו היינו ארפונה שפנו חכמים בחולין זה טעות דהא קי"ל פסריס אדם אע"פ שאין לו רפואה חולץ ורק אינו מיבם משום דאסור בקהל ואם היתה היבמה גיורת דמותרת בכרות שפכה ופסריס אדם מותר לייבם וכן אם בעלו אפילו בישראלית קנו משום דקי"ל כר"ע דהיתה לו שעת הפנש וזה מבואר ביבמות ובפוסקים והיה למעלתו לעיין תחלה טרם יעלה על הספר הדברים וישלח למרחוק אבל אין תפיסה עליו כי אין אדם נתפש על צערו אבל מהיום אל יצער עצמו בתחילת העיון ויגל וישמח לבבו כל הימים כחפצו ונפץ ידיו הקטן מאיר א"ש: סימן צג שלום וכל טוב להרב הגאון הגדול.

מעוז ומגדול. סיני ועוקר הרים.

החריף ובקי. כקש"ת מנהר' צבי אפנהיים אב"ד דק"ק טעמעשוואר יע"א: אודות איש אחד בשמו יאקב ונייס אשר נחשד פי קנה סחורה גנובה ונמסר בידי אדונים קשה לענותו להודות ויוליכו אותו ממקום מושבו למקום האכזר ויענו אותו בענויים קשים ומרים יותר מחדש ימים.

וינהי היום ויביאו ערלים מת אחד לישוב טאשקווא. כי העריץ שלחם לקברו בקבר ישראל ובפי האדון דבר לאמר ראו נא שנה האיש יאקב ונייס השליף עצמו לבאר ועבדיי

הוציאוהו משם מת מן הבור וגם הערלים אשר הביאוהו אמרו כדבריו וב"י אשר התעסקו בקבורתו פולם מקטן ועד גדול הכירוהו ושנהו יאקב ונייס מכפר שעבל אשר הנה אסור ביד העריץ וכן העיד המ"ץ מטאשקאווא.

כי הנה ממש בצורתו פאשר הנה בחיים בלי שום שינוי והקול הולך ותזק מפי ערלים כי לא הפיל יאקב ונייס עצמו כלל לבאר מים רק מפני עינויים קשים של האכזר יען פן דרכו של העריץ ההוא לענות נפש ויאקב ונייס חלוש הטבע ורף המזג לא יוכל עצמוד בענוויו ונמת תחת ידו וכן יאמרו יהודים באומדנות מוכיחות כי כן הוא.

ומעכ"ת פלפל בחכמה דאם אמת הנה שהשליך עצמו למים ונהרי עד שהביאוהו לטאשקווא ונדאי אישתהי ואין לסמוך עליו על מה שהכירוהו שם בצורתו רק שיש ספק אם הנה מיתתו במים כלל ואף כי עדיין יש להסתפק אולי נשתהה ג' ימים בזה צידד להקל פיון שהנה שלם ולא נשתנה כלל.

הנה לפי הנראה מהוצעת המעשה הערלים אשר הביאו לטאשקווא את גוויית המת הטה אמרו לישראלים הדריה שם כי הביאו את יאקב ונייס והשליך עצמו למים והוציאו אותו משם ומביאים אותו לקברו בקבר ישראל ואם פן נראה שאמרו פן מבלי שאלה והסיחו לפ"ת שנה גוויית המת יאקב ונייס אשר הנה בבית העריץ וא"כ כראה ונדאי דנאמנים אף להסוברים דבעינו קישור דברים ולא שיאמר נכרי המסלפ"ת דבר זה בלבד שמת פלוני מ"מ בכה"ג שהביאו גוויית המת שניכר שהוא יאקב ונייס והטה ג"כ אומרים פן ונדאי לא גרע מפונדקית נכרית שהאמינוה מפני דברים מוכיחות שהוציאה להם ס"ת ומקלו כו' אע"ג דאיכא למימר שהפקיד דברים הטה אצלה והלך לו ואף עפ"כ האמינוה ואם פן אם הנה אמת הדבר שהפיל עצמו למים לא הנה חשש מפני שהייתו ואם נאמר שאינם מסיחים לפ"ת א"כ לא נאמין ג"כ להם שהפיל עצמו למים וממ"נ אם פדבריהם פן הוא שהפיל עצמו למים הרי מת הוא יאקב ונייס ואם אין אמת בהם לא נאמין כלל שהנה במים ונהרי ניכר לפנינו שהוא יאקב ונייס מבלי שום שינוי ויש להקל כדברי מעכ"ת נ"י.

ועוד פיון דינדענו כי יאקב ונייס הנה אסור בבית העריץ ההוא ולא נשמע כלל שהנה שם עוד אחר תחת ידו כי בלתי ספק הנה נודע אם בא עוד ישראל ח"ו תחת יד האכזר ועתה כי הביאו הנעדר ההוא אשר ניכר לנו שהוא יאקב ונייס יש לנו לומר ונדאי כי הוא הנאסר ביד העריץ ואפילו למ"ד חיישינו לתרי יצחק היינו בעכ"פ בשירות מצויקות אע"ג דלא הוחזקו אבל בזה הענין ונדאי י"ל לכ"ע פאן נמצא וכאן הנה ואע"ג שלא נודע שמו מ"מ הרי ניכר לכו בגופו ובפרצוף פניו שהוא יאקב ונייס ואין לחוש ולומר שנשתהה ג' ימים ונשתנה פניו לצורת יאקב ונייס אחרי כי ידענו שהוא הנה שם ואין זולתו כ"ש בהצטרפות אמירת הערלים שהביאוהו בנדאי אין לחוש עוד וכדברי מעכ"ת כי דמצד זה אין על אשת יאקב ונייס כבלי העיגון: ואולם אשר ישים בפסד רגלי העלובה ההיא הוא מ"ש הדר"ג פיי כי הניח זרע אחריו ואחיו שוטה.

בזה גדול פים שברה הנה פשוט דשוטה זקוק ליבום מדקתני בתוספתא שהביאו התוס' דשוטה שנחלץ חליצתו פסולה וכמו שחרש זקוק ה"ה שוטה ורש"י והר"ב שפי' על חרש שנחלץ דחליצתה פסולה במקום שיש אחיו כפר תמה עליהם התוס' יו"ט ואולי

משום דכל מקום ששנינו חליצה פסולה ופוסלת מן האחין פירש"י פן להורות דאף פאן לכה פשנה חליצה פסולה ולא אינה חליצה משום דעכ"פ פוסלת מן האחין והרמב"ם בפרק ד' מהלכות יבום וחליצה חילק בין אלם ואלמת דחליצתן פסולה ובין חרש וחרשת דאין פאן חליצה פלל לפי שאינן בני דעת וכתב המ"מ שם שהקשו על הרמב"ם מדאמר שמואל זו דברי ר"מ אבל חכמים אומרים אין חליצת קטן פלום ולא קאמר אין חליצתן פלום אלמא מודו רבנן בחרש וחרשת דחליצתן רק חליצה פסולה ועוד מדאמר השתא דאמרת קריאה מעפכת אלם ואלמת שחלצו חליצתן פסולה לפי שאינן באמר ואמרה הרי דטעמא דמתני' רק משום קריאה דמעכב יעניין שם שכתב שיש לדחוק כו' ולפענ"ד פראה שיש לנישב דברי הרמב"ם ע"פ מ"ש הריטב"א שם ביבמות דף ק"ד ע"ב בהא דאמר רבא בל"ק דאלם ואלמת חולצין ופריה עלה מדקתני במתניתין דחליצת חרש וחרשת פסולה מאי לאו משום דלאו בני קריאה נינהו ומשני לא משום דלאו בני דעה נינהו וקשיא לריטב"א מאי ס"ד להקשות מחרש וחרשת ולפרש משום דלאו בני קריאה נינהו ולא עלה על דעת המקשין לומר דטעמא דלאו בני דעה נינהו וכן הקשה על דבי ר' ינאי שפירש טעמא דמתניתין משום דלאו בני קריאה נינהו ולא פירוש משום דלאו בני דעה נינהו וכמ"ש התוס' ג"כ וניחא ליה להריטב"א דסוגין דיבמות פדברי הירושלמי ריש תרומות על מתניתין דתרומות דקתני חרש שדברו חכמים בכל מקום שאינו שומע ואינו מדבר אמרו בירושלמי שאינו פלל גמור בכל מקום מדקתני חרש שחלץ וחרשת שחלצה חליצתן פסולה וכתב הריטב"א דהוכחת הירושלמי מדלא קתני שוטה בהדי מכלל דחרש דמתניתין היינו פחרש המונפר בפתוב שאינו שומע ואבל מדבר והיינו דסובר המקשין בל"ק דע"כ משום דלאו בני קריאה נינהו והיינו דקריאתן לא מהני פיון שאינם שומעים דאל"כ פיון שמדבר הלא הוא פקח לכל דבריו ודחי לא משום דלאו בני דעה נינהו פירוש דלגבי חליצה דעתא צלותא בעינן דאפילו פקחין טעו בה ופריה א"ה אפילו אלם ואלמת נמי ומשני אלם ואלמת בני דעה נינהו ובזה מצאנו שורש לדברי הרמב"ם בפרק כ"ט מהלכות מכירה שחילק בין שומע ואין מדבר דמעשיו קיימים אפילו פקרקעות ובמדבר ואינו שומע פתב שאין מכירתו פקרקע פלום אף פמטלטלין בודקין אותו ותמה המ"מ שהרי בשניהם שנינו דהן פפקחין ומה ראה הרמב"ם לחלק ביניהם ויעניין בבכור שור בחידושייו לגיטין פרק הניזקין ולפירוש הריטב"א מחלק תלמודן פאן בין חרש המדבר ואינו שומע דלית ליה דעתא צלותא ושומע ואינו מדבר יש לו דעה גמורה למדנו מדברי הריטב"א ופירושו בירושלמי דתרומות וסוגין דיבמות דחרש דמתניתין לאו היינו אינו מדבר ואינו שומע רק אינו שומע פלבד ויצא מזה לכאורה דמדבר ואינו שומע לאו בר חליצה לפי שאין קריאם פלום מאחר שאינו שומע ולא מצינו דין זה ברמב"ם וזולתו.

ונראה לפענ"ד דאף לפירוש הריטב"א הוה דמדבר ואינו שומע אינו חולץ היינו לר' יוסי דס"ל דכל מקום שצריך קריאה ודיבור צריך להשמיע לאזניו ואם לאו לא יצא ואינו מוציא אחרים ולכה אף בחליצה קריאתן לא מהני אבל לדידן דקי"ל כר' יודא דיצא בק"ש וכן פמגילה מוציא אחרים לפי הגירסת א"ח שהביא הר"מ בריש הלכות מגילה דמוציא אחרים ה"ה פאן מהני קריאתן אלא דהמקשין בל"ק וכן ר' ינאי לפי האמת דקתני חרש ולא קתני שוטה בהדי ע"כ פחרש שאינו שומע ומדבר מיירי וא"כ ע"כ

מתניתין כר' יוסי ומפסל חליצה משום שאינו באמר ואמרה אבל לדין דקי"ל כר"י דלא בעי שמיצה בהנה דמזנות בקריאה חרש שאינו שומע אבל מדבר פשר לחליצה ואע"ג דבפרק כ"ט מהלכות מסירה פתב דאין מעשיו קיימים בקרקעות מ"מ בחרש פנה ונדאי אמרינו סברת התוס' דמהני מה שהב"ד מלמדין אותו לא בחרש גמור.

ובנה מנשב ממילא קושית התוס' בחולין וגישין וא"צ לחלק בין אחרים רואין לעומדין על גביו ועכ"פ פנין דמתניתין מיירי בחרשהמדבר ואינו שומע הנצרה רבי ינאי לומר הטעם מפני שאינו באמר ואמרה.

וכן שמואל לא יכול לכלול חרש דמתניתין בהדי קטן ולומר דאינו חליצתו כלום דחרש דמתניתין המדבר ואינו שומע אינו רק חליצה פסולה בלבד: ומעכ"ת ני' יצא לדון דבר חדש ולתרוץ דברי רש"י וננימוקי יוסף ויאמר הדר"ג דאם נתחרש לאחר גישואין אינה זקוקה ליבום כלל דכמ"ש מהר"ם ר"ב דאם נפלה קמיה מומר אינה צריכה חליצה ויהביא ראיה מסוף פרק הגזול מהא דאמרי' אלא מעתה נפלה לפני מוכה שחין תיפוק בלא חליצה דאדעתיה דהכי לא קודשה נפשה ומשני טב למיתב טן דו וכו' וכתב מהר"ם ר"ב דבמומר ליכא למימר טב למיתב טן דו וכו' לא צריכה חליצה כלל אלא שכתב מעכ"ת ני' דבגידון זה א"א לצדד מפני זה להקל אחרי כי היבם כבר היה שוטה בשעת גישואין.

הנה בתשובת מיימוני השייכים להלכות אישות סי' כ"ט הובא סברת מהר"ם הלזו וכתב שם וז"ל אבל גבי מומר דליכא למימר הדי דאנן סהדי דלא ניחא לה להתניבם לו כי יעבירנה על דעתה אדעתיה דהכי לא קודשה נפשה מעיקרא היכא דמשומד היה בשעה שנתקדשה לאחיו דאסקא אדעתיה והוי ליה פאלו התנתה על מנת שלא תתיבם לו עכ"ל וכן העתיק מהר"י מינץ בסימן מ"ב תשובה זו פלשונה ממש גם בתשובה אחרונה של מהר"ל פתב דלפי סברת מהר"ם אין היתר רק בהיה משומד דאסיקא אדעתיה והוי פאלו התנית ויעניין בתשובת מעיל צדקה שכתב דגם קושית הגמרא בב"ק בנפלה לפני מוכה שחין אין הקושית רק בשעה מוכה שחין בשעת קידושין לאחיו יע"ש.

הרי דסברת רבותינו הוא להיפך דדווקא בשעת קידושין איכא למימר דאדעתיה דהכי לא קודשה נפשה ולא בשנשא אחרי הקידושין ואף גם זאת לא ידעתי איך מדמה מעכ"ת ני' חרש למומר דלא שייך גביה טב למיתב טן דו וכו' משום שיעבירנה ע"ד.

אבל חרש הלא אפשר דייבמה ודווקא ממוכה שחין פריה דאף ע"ג דבעי תרנוייהו למיזר יחד לא שבקינן להו אבל חרש בונדאי אם רוצה היא להיות עמו שבקינן ומ"מ אפשר גבי שוטה לא שייך טב למיתב טן דו וכו' דאין אדם דר עם נחש בכפיפה דלכך לא תקנו ליה נשואין.

והנה לדעת התוס' בב"ק דף ק"י ע"ב ד"ה אדעתיה דוקא מן האירוסין שייך לומר אדעתיה דהכי לא קודשה נפשה ולא מן הנשואין. והתוס' ונדאי לא ס"ל כדברי מהר"ם שסובר אפי' מן הנשואין וכתבו עוד לחלק בין קונה דבר ונתקלקל קלקל דלא שייך לומר דאדעתיה דהכי לא קנה משום דלאו בדעתו לבד הדבר תלוי מה שאין כן בקידושין וכ"כ התוספות בכתובות דף מ"ז ע"ב ד"ה שלא פתב יע"ש וסיים ולכך לא פריה מאשה שנעשה בעלה בעל מום דתיפוק בלא גט ומהר"ם ר"ב כראה שישב זה במה שאמר

לפמ"ש בתשובת מיימוני הנ"ל דקא דאמרינון אדעתיה דהכי לא קדשה נפשה היינו בשקיה אחיו מומר בשעת קידושין וס"ל דקונשית הגמרא גם כן בשקיה מנפה שחין בשעת קידושין דאסקה אדעתה והוי פאלו התנות וממילא לא שייך פן לא בבעל ולא במקח וממכר ועכ"פ התוספות פאן בב"ק ובכתובות חולקים על מהר"ם בתרתי לכאורה פמוכן והרא"ש תלמיד מהר"ם ס"ל בהא פהתוס' בשניהם דקונשית הגמרא לומר דאדעתיה דהכי לא קדשה נפשה לא שייך לומר רק בארוסין ולא בנשואין וכן בזה דקונשית הגמרא היינו גם בשנעשה אח"כ היכם מנפה שחין פמבואר בש"מ בב"ק שם וגם מהר"ם פראה שקיה מפרש מאי דמשני טב למיתב טן דו כו' דאע"פ שהיכם מנפה שחין אפ"ה טוב לה לשבת עמו כו' ולזאת אמר כי במומר ודאי לא ניחא להו שאם היה מפרש שהיא רוצה לשבת עם בעלה אע"פ שיש ספק אולי תפול לפני היכם שא"א לה להתניבם כלל א"כ אין טעם לפטור אותה מזיקתה לפני מומר מפני שמעבירה על דעתה לא תתיבם לו ותשב עגונה אלא ונדאי שהוא מפרש טב למיתב טן דו כו' על יכם מנפה שחין וזה לא שייך במומר ומדברי רש"י אין נראה פן שהוא מפרש דמינח ניחא לה פירש"י שהוא מפרש דניחא לה להתקדש לראשון שהוא שלם על ספק זה שאם ימות תפול לפני אחיו.

ולכאורה מוכרח דעל הבעל קאי דעל היכם הרי אף כל דהו לית לה פיון דא"א לו ליניבם כלל וכמ"ש סוף פרק המדיר דאפילו שניהם רוצין צריף להוציא. ל ואולי יאמר מהר"ם ר"ב דעל ביאה אחת לא שייך לומר ממיקתו ואח"כ תדור בסהדי עמו וגם קשה לדעת מהר"ם מתני' דריש פרק חרש שני אחין אחד חרש ואחד פקח נשואין שתי אחיות אחת פקחת ואחת חרשת מת פקח בעל פקחת כו' השני מוציא אשתו בגט ופקחת אסורה לעולם ומוקים לה ביבמות דף קי"ב ע"ב בחרש מעיקרא ולא אמרינון אדעתיה דהכי לא קדשה נפשה משמע דמירי שקיה כבר נשוא בעל חרשת את אשתו פאשר נשא פקח אותה ולא אמרינון דתצא בלא חליצה ויבום וכן דאי רחוק לחלק בין מתניתין למומר פיון דאסורה לעולם.

וצ"ע על מהר"ם. ואולי נאמר דמתניתין לאו בהכי מירי ואיפא לאוקמיה בהתנה הוא בפירוש שאף אם ימות בלא בנים לא יפקעו הקידושין וכל זה רחוק.

וראיתי בנודע ביהודה קמא חאה"ע סימן נ"ד שרצה חכם אחד לומר גם פן פיון דלאבא שאול צריף לכנון לשם מצנה וחרש לאו בר פנונה הוא ואם פן לאו בר יבום ובר חליצה הוא ואדעתיה דהכי לא קידשה נפשה.

האריף להוכיח דחרש בר יבום הוא לכ"ע (וקצת חידוש במ"ש בסוף דבריו דאף את"ל פי צריף פנונה מ"מ אם מלמדין אותו לכנון יש לו פנונה ולא ראה דעת הרמב"ם שפכת דחרש אין חליצתו פלום מפני שאין לו פנונה) וכתב לבסוף דאחרי שהוא בר יבום איננו נזקק לעיין ולהשיב בהו דאדעתיה דהכי לא קידש נפשה.

ולפענ"ד מפח משנה דלעיל דשני אחין אחד חרש ואחד פקח וכו' מבואר דאף אם היא אסורה עולמית לא אמרינון דאדעתיה דהכי לא קידשה נפשה כי רחוק לומר דמירי בהתנה עמה שעכ"פ תהיה מקודשת כדלעיל ויותר ראוי לומר לדעת מהר"ם כי ניחא לה יותר להיות זקוקה לחרש ואף שאסורה עולמית מאשר שתהיה זקוקה למומר פן יכבשו עליה

כבלי העיגון ותנשא לו ויעבירנה על דעתה ובין כף ובין כף לפע"ד א"א להקל ככל מטעם זה דאדעתיה דהכי לא קדשה נפשה כיון דרש"י ותוס' והרא"ש לא ס"ל כנותיה.

וגם מהר"ם עצמו לא סמך על ראיתו כמבואר במרדכי ואזיל לחומרא ואין להקל מצד זה: והנה הדר"ג לא פירש ענין היבם שהוא רק סתם שהוא שוטה וכתב שדיבר עמו והיו דבריו בהשכל וידע גם כיום שלאחריו מה שדיבר אמש עמו אבל לא פירש מעכ"ת כי במה ניכר שטותו האם יש בו הסימנים שהזכירו חז"ל ריש חגיגה.

והביאם הרא"ש ריש חולין ובטוש"ע שם או אם אין בו אחד מפל אלו נרק בדבר אחר ניכר שהוא שוטה כי אז באנו במחלוקת הראשונים כי הרמב"ם בפ"ק ט' מהלכות עדות כתב סתם דאם עושה דבר אחד דרף שטות הרי הוא בכלל שוטה וכן העתיק הב"י לשונו בח"מ סימן ל"ה וגם בי"ד בסימן א' כתב פן בשם הרמב"ם וזה דעת מהרי"ו בתשובה סי' נ"ב והביאו הד"מ באה"ע סימן קי"ט אות ד' ומלשונו של הד"מ כשמע שהוא נוטה לדעתם ואולם דעת רבינו שמחה שפירא שהביא הב"י באה"ע בסי' קי"ט ודעת רבינו אביגדור שהביא מהרי"ק שורש י"ט והעתיקו הב"י שם באה"ע סימן קכ"א כראיה דהני סימנים דוקא לשנוי חכמים.

עוד הביא הרמב"ם בהלכות עדות שם ענין אחר והוא הפתאים ביותר שאין מבינים דברים הסותרים זה את זה ולא יבינו עניני הדברים כדרך שמבינים שאר עם הארץ וכן המבנהלים וכו' הרי הם בכלל שוטים ודבר זה לפי מה שיראה בעיני הדיון שא"א לכונן הדעת בכתב עכ"ל.

וכתב הסמ"ע בסימן ל"ה סעיף קטן כ"א כי ההפך בין פתי לשוטה הוא פי השוטה דעתו מטורפת לגמרי בדבר מהדברים מה שאין פן הפתי שאינו מטורף כ"כ לגמרי בשום דבר אבל מצד אחר הוא גרע מן השוטה כי השוטה בשאר דברים הוא חכם כשאר כל האדם והפתי הוא שאין לו שכל גמור ואינו מבין שום דבר כדרך שמבינים אותו שארי בכי אדם.

וראיתי בתב"ש בסימן א' סעיף קטן כ"א שחולק בענין אחר דשוטה היינו מי שנטרף דעתו מחמת חולי או רוח רעה וכנסה בו רוח שטות ולכן מצינו בו עתים חלים עתים שוטה שכן דרף שוטים אלו וכו'.

אבל מי שנולד בדעת חסירה הוא הפתי אשר מתפתה לכל דבר ואינו משתנה לעולם והשיג על הסמ"ע שכתב דהשוטה הוא בשאר דברים חכם כשאר בני אדם פי בתוס' חגיגה דף גימל ע"ב ד"ה דרף שטות משמע דא"א שיהיה שוטה באחד וחכם בשאר דברים ומ"ש הרמב"ם אע"פ שבשאר דברים הוא שואל ומשיב כענין.

פוננתו דאע"ג דמשיב כהוגן אמרינו מקרה הוא כי כן דרף השוטים להשיב לפעמים כהוגן ומ"מ דעתו מטורפת וכתב שכן משמע בתשובת מהרי"ו בסימן נ"ב. והנה ראיתי בתשובת מהרי"ו שם ולא כתב רק אף על פי שמשיב כהוגן לא מיקרי חלים כי כן דרף שוטים לפעמים משיבים נכונה.

ומפל מקום שוטים הם והוכיח מהרי"ו פן דנודאי רב הונא ור"י דפליגי בחגיגה אינה כקרא שוטה היינו אף על פי שלא ראינו בו שטות אלא דמקרע כסותו וכו' דאטו אם אינו

קורע פסותו ואינו לן בבה"ק ואינו יוצא יחידי בלילה ובשאר כל דרכיו הוא עושה שטות
אינו מקרי שוטה אתמהה.

אלא ונדאי הא דפליגי היינו דווקא שלא ראינו בו שום שטות אלא זה אפ"ה הני שוטה
אע"פ שמשיב פהוגן את"ד מהרי"ו ובעיני אינינו רואה שום סתירה בדבריו לדברי
הסמ"ע ויותר נוטים לפע"ד דברי מהרי"ו.

וראיתי לדברי הסמ"ע דכל שיש בו סימן אחד של שטות אע"פ שבשאר דברים הוא
כשאר בני אדם והוא חכם דים פשוטה וכן בדברי התוס' לא מצאתי שום סתירה לדברי
הסמ"ע דהא ונדאי אע"פ שכתב הסמ"ע דשוטה בשאר דבריו הוא חכם כשאר בני אדם.

אין פוננתו דבאמת הוא חכם כשאר בני אדם דא"כ אמאי יהיה פטור מכל מצות שבתורה
וקניני קידושיו וגטו בטלים לגמרי אחרי שהוא חכם ככל אדם בכל דברים רק שלן
בבה"ק או קורע פסותו ואינך (רחוק הוא לחדש ולומר שהוא הלמ"מ כמו שראיתי
בתשובת זכרון יוסף חאה"ע סימן יו"ד) אלא פוננתו של סמ"ע שכל שהחזק שוטה
באחד מן הדברים אע"פ שבשאר דברים היינו שאין אנו רואים בו שום שינוי אפילו הכי
אמרנו שכלם מקרה הוא לו או שהוא חלים באותו רגע ובאמת דעתו מטורפת פיו
שהוא מוחזק בדבר אחד לשוטה: וארנוח לו בזה במחלוקת הראשונים שהזכרנו לעיל
דהרמב"ם שלא מצאנו שהזכיר כלל הסימנים שהזכרו בחגיגה כתב הכ"מ בהלכות
עדות ובב"י באה"ע סימן קכ"א דס"ל דל"ד אלו אלא ה"ה כל פיוצא ביה אכל ר"ש ור"א
דס"ל דווקא אלו מה יענו לדברי מהרי"ו שזכרנו לעיל דאיך יעלה על הדעת דאם אינו
עושה משלש אלה ובשאר כל דבריו עושה שטות ובאמת לדין דקי"ל כר"י הנה אפשר
לומר דבשאר דברים צריך שיעשה שלשה דברים שיהיה מוחזק לשוטה בכל ורק בשלש
אלה קים להו לחז"ל שאם החזק ביה החזק לכל דברים.

אבל לרב הונא דס"ל דגם בהנה צריך שלשה א"כ למה מנו חז"ל את אלו ואפשר דבאמת
בהא פליגי ר"י ורב הונא דלרב הונא דס"ל כל אלו א"כ הנה לאו דווקא. אבל ר"מ דקי"ל
פונתיה דס"ל באחד מאלו ס"ל פרבינו שמחה וסיעתו דווקא באלו שמנו באחד סגי אבל
בשאר דברים צריך שיתחזק בשלשה עניני שטות לכשיהיה פשוטה לכל עניני תורה
וקנין וקידושין.

ויעיין בתשובת זכרון יוסף בחלק א"ח סימן י"ח וי"ט מ"ש הגאון מהר"ש שם לקרב
לדעת האגודה וע"ש. ולפענ"ד מ"ש לקרב קרוב מאד.

ואולם לפי דברי הסמ"ע יתכן דרבינו שמחה לא פליג על הרמב"ם רק בראינו שהוא
בשאר דבריו עושה בהשכל כשאר בני אדם בזה ס"ל לר"ש וסיעתו דבעינן דווקא אותן
שמנו חכז"ל ריש חגיגה אבל אם ראינו שהוא עושה שאר דברים דרך שטות אזי אם לא
בחנו אותו איך מתנהג בשאר דבריו הרי הוא בחזקת שוטה גם לרבינו שמחה אבל אם
שאר דבריו בהשכל אין דבר אחר ונוציא אותו מחזקתו לדידהו.

ובזה סרה תמיתה מהרי"ו ומ"מ לדינא מי יכריע נגד דעת הרמב"ם ומהרי"ו שהוא אחרון
וכן הרמ"א בד"מ סימן קי"ח קי"ט נוטה לדברי הרמב"ם ומהרי"ו והזכרון יוסף באה"ע
סימן י' מפיו מרובה נקט וצירף להחולקים על הרמב"ם אשר לא מצאתי הכרח בדבריהם

דפליגי על הרמב"ם פלל ולא העתיקו רק לשון הגמ' ולא יחלוק הריב"ש על הרמב"ם ולא יזכירו ואף הזכרון יוסף לא סמך על זה בלבד רק מפמה טעמים ובאסור דרבנן בלבד: ומהרי"ט חאה"ע סימן ט"ז פתב באחד שפא לחלוץ והיה נוטה אל הטפשות אבל מבחין הוא בעניני עולם פגון לקנות דברים מן השוק ולעשות (אולי צ"ל לענות) על מה שאומרים לו על הן הן ועל לאו לאו ולא היו בו סימן אחד מסימני שטות המפורשים בחגיגה והביא מהרי"ט שם דעת רבינו אביגדור דהני סימנים דוקא ניהו ופלא הוא שלא הביא פלל דעת הרמב"ם דס"ל דלאו דנוקא אלו וגם במה שכתב דחרש אם היה אמירתו לא מעכב היה חולץ לא הביא פלל דעת הרמב"ם דלעיל דאינו חולץ מפני שאין לו פנונה וכתב מהרי"ט שם דהחולץ שהוא אינו בכלל הפתאים אחר שהוא מבין דברים הסותרים זה את זה אלא שיש בו טפשות בדברים שלבו חפץ וכתב עוד דנראה שלא פסל הרמב"ם את הפתאים רק לענין עדות שצריך להעיד על מה שעבר כבר אבל אם באנו לקיים דבר עמו במקח וממכר או בגיטין וקידושים ומסברו ליה וסבר ואנו מכירים בו שהבין הדברים פגון זה לא שוטה הוא והרי הוא פפקח לכל מה שעושה אלא שחשש מהרי"ט אולי לא יכונן בשעת חליצה ורצה לחדש דלא בעינו פנונה בחליצה ורק אמרו חז"ל שצריך פנונה לאפוקי חליצה מוטעת וסמך על מה שחשב שלא הביא הרמב"ם דצריך שיכוננו שניהם וכבר תפסו החכם צבי בסימן ב' דהרמב"ם הביאו מפורש וכתב דאין לסמוך בזה על מהרי"ט וצריך פנונה בשעת חליצה אלא דאין צריך לשם מצוה ומה שתמה מעכ"ת דהיא גופא קשיא פיון דלא שייך מצות חליצה קודמת אמאי לא בעי פנונה נראה דליכא למ"ד דמעיקר הדין מצות יבום קודמת כפשטא דקרא והמצוה היא שייבם להקים לאחיו לשם ולא כשם נוי ורק פיון דחוששין שייבם לשם נוי לפיכך מצות חליצה קודמת ובהדיא אמרו ביבמות דף כ"א דלכך דחי עשה דיבום לאו דאלמנה אם לא משום גזירה ולא מקרי אפשר לקיים שניהם וכו' ומשמע שם דאין בזה פלוגתא דתנאי ומ"מ אף דמסיק החכם צבי דצריך פנונה מ"מ אפשר בכה"ג דמהרי"ט אפשר דיש לסמוך על מה שמזהירין אותו הב"ד לכ"ע ואע"ג דהרמב"ם פליג בחרש על התוספות וס"ל דלא אהני וכן אף על גב דבגט מהני מפל מקום בחליצה לא מהני היינו שוטה גמור אבל זה דלדעת מהרי"ט אינו בכלל שוטה ורק דחשש דלמא לא יכולין יש לסמוך על הב"ד ומהרי"ט לפי שהיה סובר דאין צריך פנונה לא הוצרך לזה אבל מ"מ יתכן להיות פן וקצת ראיה דהרי הרמב"ם סובר מדבר ואינו שומע אין ממכרו בקרקע ואף במטלטלין צריך לדקדק מאד ואפ"ה לענין חליצה לא מצינו שפסלו וא"א שיהיה בכלל חרש וחרשת שכתב הרמב"ם עליהם דאין חליצתן פלום מפני שצריך פנונה דאם פן אין מזור לקושיות הה"מ שהזכרנו לעיל ואם לא כאמר פתירו צו"א"כ חרש סתם היינו חרש גמור ולא היה הרמב"ם פותב סתם חרש וכולל מדבר ואינו שומע עד פה פתבתי למלאות רצונו ולמעשה הלא עמו עצה ותושב' וכבר כתבו שא"א לכונן הדעה בכתב ואין לדין אלא מה שעיניו רואות.

ה' יאיר עינינו במאור תורתו ניצילנו משגיאות. ובתורתו יראנו נפלאות.

וישם עמנו במהרה לטובה אות. דברי ידידו דש"ת הקטן מאיר א"ש סימן צד בעזרת הש"י יום ה' תרי"א לפ"ק אונגוואר יע"א: שלום וכל טוב לכבוד הרב המאור הגדול חכם וסופר.

אֲשָׁכּוּל הַפּוֹר. כַּקִּשׁוֹת מוהר"ר מִשֵּׁה רובינשטיין ב"ד דק"ק טשאנגראד והגליל:
מִכְתָּבוֹ הַגִּיעֵנִי.

הִנֵּה לְפִי מִכְתָּבוֹ עֵתָה הַכְּתָב שֶׁנַּעֲשֶׂה בֵּין הַצְּדִידִים הוּא בְּאִנְפֵן אַחַר לְגַמְרֵי וְאַחֲרֵי שֶׁכְּתַב
מֵעַכְשָׁתַּת נִי שֶׁהֵיכֶם אֵיטֵר רְגֵל וְגַם נָשׁוּי אִשָּׁה וְיֵשׁ לוֹ אַחִים פְּנוּיִם וְעַל זֶה בָּנָה יְסוּדוֹ
בְּמִקְצֵת. הִנֵּה עֵתָה נוֹדַע לוֹ שֶׁהַקֶּנֶס אֵינְנוֹ עַל הֵיכֶם שְׂיָבוֹא הוּא הַגְּדוֹל לְחַלּוֹץ דְּוֹנְקָא.

רַק הַתְּחִיב עֲצָמוֹ שְׂאָם יִקְרָאוּ לוֹ אוֹ לְאַחֵיו לְחַלּוֹץ וְלֹא יָבוֹא יְתֵן אֶלֶף זְהוּבִים נִמְצָא הַקֶּנֶס
אֵינּוֹ תְּלוּי בְּחִלְיָה שֶׁל הַגְּדוֹל כָּלֵל. וְנִרְאֶה מִדְּבַרֵי הַרְמ"א בְּסִימָן קל"ד דְּוֹנְקָא בְּאָב עַל
בְּנוֹ יֵשׁ אוֹמְרִים דְּהוּי אֲנֹס וְלֹא בְּשִׂאָר הַקְּרוּבִים וְהַמְעִינִין בְּב"י דְּאֶפִּילוֹ בְּאֲנֹס גְּמוּר אֲנֹס
מִתְּהַפֵּל שֶׁהוּא מְגַרֵשׁ לְהַסִּיר הָאֲנֹס מֵאֲבִיו לֹא חָשִׁיב גִּט מְעוֹשָׂה וְהַרְמ"א כְּתַב וי"מ בְּאָב
עַל בְּנוֹ מִשְׁמַע דְּגַם בְּב"י אֵינּוֹ מִחְמִיר רַק בְּאָב עַל בְּנוֹ וְלֹא בְּשִׂאָר קְרוּבִים אֶפִּילוֹ בְּאֲנֹס
גְּמוּר וְאָמַר רַק לְשׁוֹן חוּמְרָא וְכ"ש אִם הַקֶּנֶס בָּא עָלָיו מֵעֲצָמוֹ נִמְצָא אִם יִבְקָשׁוּ לְאַחַד מִן
הָאֲחִין שְׂיַחַלּוּץ.

וְאִם לֹא יִרְצֶה לְחַלּוֹץ יִהְיֶה אַחֵיו הַגְּדוֹל מְחַוֵּיב לְתַת אֶלֶף זְהוּבִים וְיַחַלּוּץ אַחֵיו הַקָּטָן
שְׂאֵינִי אֵטֵר וְהוּא פְּנוּי פְּדֵי לְסַלֵּק הָאֲנֹס מֵאַחֵיו לֹא הוּי חִלְיָה מְעוֹשִׂית כָּלֵל. וּמַעֲנִין
חִלְיָה בְּמִקְוָמוֹ הַמְּבֹאָר סוּף פְּרָק ז"ב בְּתַלְמוּדוֹ.

וּמְבֹאָר בְּשִׁיטָה לְסִנְהֶדְרִין דְּאֵין בֵּין יָבָם וּיְבָמָה לְשִׂאָר טוֹעֵן וְנִטְעָן לְעַנְיָן זֶה יַע"ש (וְלָמָּה
לוֹ לְהַבִּיא סְפָרִי) נִרְאֶה דְּגַם הַיִּשׁוּשׁ לֹא קָאָמַר רַק אִם יֵשׁ שָׁם ב"ד קְבוּעַ תְּמִיד דְּקָרִינֵן
בְּהוּ זְקַנֵי עִירוֹ אֶף ע"ג דְּמַפְתַּח רַבּוּי אֲמָרִינֵן אֶפִּילוֹ לֹא יִדְעֵי רַק לְהַקְרוֹת אַבְל שְׂיִהְיֶה קַפִּידָא
אִם רוּצִים שְׂנִיָּהֶם אוֹ שֶׁהַתְּחִיב עֲצָמוֹ לְכַטֵּל הַהַתְּחִיבּוֹת מְפִנֵי זֶה לֹא קָאָמַר וְעַכ"פּ אֵין
כָּאֵן פְּסוּל בְּחִלְיָה וּמַעֲתָה לְעַנְיָן דִּינֵי מְמוֹנוֹת שְׂיֵשׁ בֵּינֵיהֶם אַחֲרֵי כִי בְּתַלְמֵי סְפַק יִגִּישׁוּ
תַּעֲצוּמוֹתֵיהֶם לְפָנֵי הַשָּׁרִים הַיּוֹשְׁבִים עַל הַמְּשַׁפֵּט וּמָה לְנוֹ לְדַבֵּר בְּזֶה וְיִדַּע מֵעַכְשָׁתַּת נִי כִי
הָרַב מְקַעֲטֵשׁקַעֲמַעַט כְּתַב אֵלַי וְהוֹדִיעֵנִי כִי שְׂאֵל מֵאַתְּ מֵעַכְשָׁתַּת לְשַׁלּוֹחַ לוֹ מָה שֶׁכְּתַבְתִּי
אֵלָיו וְנִשְׁמַט מִמֶּנּוּ מַעֲלָתוֹ וְלֹא שְׁלַח אֵלָיו וְגַם הָאֲרִיף לְקַיִים הַתְּנָאִים וְהַכְּתָב הַתְּקַשְׁרוֹת.

וְהִנֵּה לְאַשֶׁר דְּמִיתִי כִי הַקֶּנֶס נַעֲשֶׂה בְּאִנְפֵן שֶׁכְּתַב אֵלַי מֵעַכְשָׁתַּת תַּחֲלָה כְּתַבְתִּי לוֹ בְּקוֹצָר כִּי
גַם אִם רַק יֵשׁ סְפַק עִישׁוּי אֵין לְהַתִּיר בֵּינֵן שֶׁהִיא בְּחֻזְקַת אִיִּסוּר עוֹמְדַת וְלִדְעַת הַמְּרָדְכֵי
הוּא דְּבָר שְׂבַעְרָנָה וְהַעֲתִיקָתִי לוֹ מָה שֶׁהַשְּׁבַתִּי אֵל מֵעַכְשָׁתַּת נִי וְאַבְקַשׁ מֵאַתְּ מֵעַכְשָׁתַּת נִי כִי
לֹא יְכַתּוּב לִי עוֹד בְּדָבָר הַזֶּה כִּי קִצְתִּי וּבְחֻלָּה נִפְשִׁי בְּדְבַרֵי רִיבּוֹת.

וְה' ית"ש יִשְׁכּוֹן בְּפוּרֵינוֹ אַהֲבָה וְאַחְוָה שְׁלוֹם וְרִיעוּת דְּבַרֵי יְדִידוֹ הַכּוֹתֵב בְּאִישׁוֹן לִילָה
בְּחֻפְזֵי מְאֹד: הַקָּטָן מֵאִיר א"ש: סִימָן צֶה מִכְתָּבוֹ הֵיכָר קַבְלַתִּי וְהִנֵּה אֶפְסֵי הַפְּנָאִי לְהָאֲרִיף
מִכְּמָה צְדִידִים וְלָזֶה אֲמַרְתִּי לְהַעֲתִיק לוֹ רַק בְּקִיצוֹר מָה שֶׁכְּתַבְתִּי אֵל הָרַב מִטְּשָׁאֲנִגְרָאד כִּי
מֵרָאשׁ לֹא בְּסִתֵּר דְּבַרְתִּי.

וְלָמָּה לֹא יִשְׁלַח לְמַעַכְשָׁתַּת נִי אֲשֶׁר כְּתַבְתִּי אֵלָיו. וְהִנֵּה לְעַנְיָן דִּינֵי מְמוֹן יֵשׁ כְּמָה צְדִידִים אִם
הַתְּנָאִי קַיִים מָה שֶׁהַתְּנָה הַבְּעַל הַשְּׁעַת נִשׁוּאִין.

וְכֵן מָה שֶׁהַתְּנָה עֵתָה עִם אַחֵיו הַגְּדוֹל לְחַלּוֹץ. יִרְאֶה מַעֲלָתוֹ נִי כִי הַסְּפַק בְּזֶה גוֹרֵם פְּסוּל
בְּחִלְיָה.

וילדעת המרדכי הוא איסור ערנה. ואשר יאמר מעכ"ת ני' כי היבמה לא תבקש חליצה
כי איננה חפצה להנשא.

אין זה דרך ישר לפני ישרי לב כי גם הערפאות יר"ה לא יפסקו רק או לחלוץ. או לשלם.
וחזר להיות חליצה מעושה שלא כדנין. לזאת הטוב והישר לפשר בין הצדדים.

ואיש על מקומו יבוא בשלום: ואודות מקום החליצה לא ידעתי למה תדונו על זה. איני
חושד את אחד מכם מפני בצע כסף.

הלא כל דין אמת איננו לוקח תשלומין בעד חליצה. וגם אין כבוד גדול לממש ולחפש
בכף רגל היבם.

ומעיקר הדין היבמה הולכת אחר היבם. אבל מצונם יוכלו לחלוץ בכל מקום.

ומי יתן ולא יבוא שום חליצה לפני לעולם. כי עוד לא סדרתי חליצה מבלי תרדנה עיני
דמעה.

ועפעפי יונלו מים. יגן ה' בעדינו וישפון בפורינו אהבה אהבה ושלוה וריעות.

כחפצו ונחפץ השש באמרותיו אשר בדעת ובחכמה נאמרים. ידידו הקטן מאיר א"ש סימן
צו ע"ד אשר שאל מעכ"ת אודות האלמנה אשר בעלה שבק חיים לכ"י כ"ז אלול תקצ"ו
וביום ג' אדר שני תקל"ז ילדה וילד שלם ונגמר שפרו וצפרניו והיא אומרת ששה
שבועות (במכתבו פתוב ששה חדשים קודם מיתתו ונראה דטעות פלטתו המהירות
כנראה מדברי מעכ"ת ני' בדבריו לקמן) וכתב מעלתו שיש רגלים לדבר מחמת הקול
שיצא אז בשעת מיתתו שהיא מעונבת מיד בשעת מות הבעל וגם העידו שפחזיו שמח
הבעל אל רעהו באמרו שבין פורים קטן לפורים גדול יכבד אותו להיות סנדק וגם
להמהל אמר פן וגם חקרו בב"ד את האשה מאימתי הרגישה תנועת הנוולד אמרה
בתומתה ששה שבועים אחרי מיתת בעלה התנועע הנוולד בקרבה וכתב מעלתו ני' דכיון
שאין אשה מרגשת תנועת הנוולד עד עבור ג' או ארבע חדשים וא"כ נתעברה בחיי בעלה
כמו ששה שבועים ונתעברה בחדש אב ויהיו תשעה חדשים למקוטעין וחקר מעלתו אם
אפשר להתייר בלא חליצה כי יש בו צד עיגון כמבואר בדבריו.

ואולי יש לצרף הקול שידעו הנשים השכנות מקדם שהיא מעונבת לאמירתה: ומעלתו
פתח בהצלה תחלה כמבואר במכתבו. והנה הרבה מעלתו להתפלא על הרמב"ם שפסק
דע"א נאמן לומר ניתן לי בן במ"ה והיא אינה נאמנת לומר מת יבמי דממ"נ אם דייקא
גם היא תאמן ואם לאו משום דאיסור לאו קל בעיניה עד אחד אמאי נאמן וכבר התעורר
הלח"מ בזה כאשר ראה עיניו ומעלתו רוצה לומר דטעם דעד אחד נאמן לומר ניתן לי
בן משום דרוב נשים מתעברות ויולדות.

ולדבריו גם היא נאמנת לומר ניתן לי בן ולא משמע פן ועוד א"א לומר פן דהרי סתמא
קאמר דנאמן לומר ניתן לי בן ומבואר דאפילו לא ידענו כלל שהיתה לו אשה נאמן עד
לומר שששה שם אשה והוליד בן ובזה ליכא רוב כלל.

ואולם לפע"ד עיקר הדברי הלח"מ ומ"ש דא"א לומר כדברי הלח"מ דהרי בניתן לי בן
לא הוי מלתא דעבידי לגלויי. הנה אף כי דעת הראב"ד פן נראה דשאר הפוסקים חולקין

שְׁהָרִי הַרְשָׁפִ"א בְּתִשְׁבָּה סִימָן אֶלֶף רנ"ב כָּתַב לְהַכְרִיחַ כְּדַעַת הַרְמַב"ם מִדְּקָאֵמֶר סְתָמָא
כִּי תִבְעִי לָךְ לְמַשְׁרֵי לְעֵלְמָא וְעֵלְהָ פִּשְׁטָא דְנֶאֱמָן וְכו' מִשְׁמַע כֹּל מַה שְׁמַתִּירָה וְאֵילּוּ לֹא
הָיָה נֶאֱמָן בְּנִימָן לִי בֶן וְכו' לֹא הָיָה בְּעֵי סְתָמָא וְלֹא פִּשְׁטוּ סְתָמָא עַכ"ל יע"ש עכ"פ מְבֹנָאֵר
מִדְּבָרֵי הַרְשָׁפִ"א דְתַלְמוּדָן בְּעֵי אֶף בְּנִימָן לִי בֶן בַּמ"ה וְהָרִי קָאֵמֶר טַעְמָא דְלִימָן מִשּׁוּם
מִלְתָּא דְעֵבִידֵי לְגִלּוּנֵי וְיֹוֹתֵר מִזֶּה מְבֹנָאֵר בְּרַמְב"ן בְּחִידוּשָׁיו לַב"ב דָּף קל"ד ד"ה מְפָנִי מָה
אָמְרוּ כָּתַב וְנ"ל וְתַמְיָהֲנִי זֶה בְּנִי לְמָה לֹא יִפְטֹר וְהֵלֵא עַד אֶחָד נֶאֱמָן וְכו' נִימָן לִי בֶן בַּמ"ה
אֵלָּא מִשְׁמַע דְּבַעַל לֹא הָיָה כְּעַד דְּעֵלְמָא דְּעַד הַמַּעֲיֵד לְאַחַר מִיתַת הַבַּעַל וְהוּא חֵי (פִּירוּשׁ
הַעֵד הוּא חֵי) לֹא מִשְׁקַר בְּמִלְתָּא דְּעֵבִידֵי לְגִלּוּנֵי אֲבָל בַּעַל מַחֲיִים דִּידִיָּה לֹא אֵיכַפֵּת לִי וְכו'
יע"ש הָרִי דַּעַת הַרְמַב"ן בְּפִירוּשׁ דְּנִימָן לֹא בֶן טַעְמָא דְּמַהֲיָמֵן מִשּׁוּם מִלְתָּא דְּעֵבִידֵי לְגִלּוּנֵי
וּמַעֲתָה הֵיכָא דְּנִוְדָאֵי לֹא עֵבִיד לְגִלּוּנֵי לַכ"ע אֵין עַד אֶחָד נֶאֱמָן וְזֶה בְּרוּר וְלַעֲנִין אִם יִבְמָה
לְשׁוּק מִקְרֵי דְּבָר שְׁבַעְרָוּהָ הִנֵּה כְּבָר רָאָה מַעֲלָתוֹ נִי כִּי דַּעַת הַמְרַדְכֵי דְּהָיָה דְּבָר שְׁבַעְרָוּהָ
וְכ"מ בְּסִפֵּר הַתְרוּמָה בְּהַלְכוֹת חֲלִיצָה שְׁכַתְּבָה לְהַדְיָא דְּהָיָה דְּבָר שְׁבַעְרָוּהָ וְלַדַּעַת הַפּוֹסְקִים
דְּעַד אֶחָד נֶאֱמָן לְהַתִּיר בְּאַתְחֻזָּק אִיסוּרָא מְוֹכְרָח לְכַאוּרָה דְּהָיָה דְּבָר שְׁבַעְרָוּהָ דַּל"כ מֵאֵי
מְסַפְקָא לְתַלְמוּדָן אִם עַד אֶחָד יֵהָא נֶאֱמָן בִּיבְמָה לְשׁוּק דְּאֵמָאֵי לֹא יֵהָא נֶאֱמָן וְאֶף אִם גְּדַחַק
לֹוֹמֵר דְּכָל הַשְּׁקֵלָא וְטְרִיָּא בְּסוּגִיָּן קֵאֵי לַפ"מ דְּמַסִּיק בְּרִישׁ הָאֵשָׁה רַבָּה דְּלֹא אֵיפְשִׁט לָן
אִם עַד אֶחָד נֶאֱמָן אוֹ לֹא בְּאַתְחֻזָּק אִיסוּרָא אֲבָל לַפִּי מֵאֵי דְּמַסִּיק בְּכַרִּיתוֹת וְקִידוּשֵׁין
אֵיפְשִׁט דַּע"א נֶאֱמָן בְּאַתְחֻזָּק אִם כֵּן בְּאַתְמָת עַד אֶחָד בִּיבְמָה נֶאֱמָן מ"מ הָרִי הַרְשָׁפִ"א
בְּתִשְׁבָּה הַנ"ל שְׁהַוְכַרְח לֹוֹמֵר דְּטַעְמָא דְּנֶאֱמָן לֹוֹמֵר נִימָן לִי בֶן הוּא מִשּׁוּם דְּדִיָּיקָא תִּיפּוּק
לִיָּה דְּלִשְׁיטָתוֹ בַּלֵּא"ה נֶאֱמָן ע"א בְּאַתְחֻזָּק אִיסוּרָא וְגַם קוֹשְׁיָתוֹ אֵינוֹ מְתוּרַצָּת שֵׁם לְשִׁיטָתוֹ
כְּמוֹכָן.

יַעֲוִיָּן שֵׁם אֵלָּא ע"כ דִּיבְמָה לְשׁוּק מִקְרֵי דְּבָר שְׁבַעְרָוּהָ וּבְקִידוּשֵׁין בְּפִלּוּגְתָּא דְּאַבְיֵי וְרַבָּא
בְּאַשְׁתָּהּ זִינְתָהּ בַּע"א אֵינִי אַבְיֵי מְשֻׁבּוּי' וְרַבָּא מֵינִי מְגִירוּשָׁה לְכַהֵן מִשְׁמַע דְּשְׁבּוּי'
וּגְרוּשָׁה לְכַהֵן הָיָה דְּבָר שְׁבַעְרָוּהָ וְכ"כ הַתּוֹס' רִי"ד שֵׁם וְכ"כ בַּש"ג שֵׁם בְּשֵׁם רִיא"ז
וּבְאַתְמָת מַהֵף דְּגְרוּשָׁה אֵיכָּא לְמַדְחֵי וְלֹוֹמֵר דְּהָף תַּפְּא אֵלִיבָא דַּר"ע הֵיא דַּס"ל דְּגַם בְּחִיבֵי
לְאוּיָן דְּכַהֲנָה לֹא תַפְּסֵי קִידוּשֵׁין וְלִכְפֵּה הָיָה דְּבָר שְׁבַעְרָוּהָ אֲבָל מְשֻׁבּוּי' קוֹשִׁיא לְכַאוּרָה
וּבְמִקּוּם אַחַר אֲמַרְתִּי כִּי לַדַּעַת הַרְאָב"ד שְׁהֵבִיא הַרָא"ש פֶּרֶק קָמָא דִּיבְמוֹת דָּף י"א
בְּסוּגִיָּא דְּצַרְתַּת סוּטָה דְּסִבִּירָא לִיָּה דְּסוּגִיָּוֹת חֲלוּקוֹת הֵן לַעֲנִין אִם סוּטָה נִיגְדוֹן כְּעֵרָוּהָ לְפִטוּר
צַרְתָּה בְּלֹא חֲלִיצָה דְּבִיבְמוֹת שֵׁם סוּבֵר רַב דְּטוֹמְאָה כְּתִיב בָּהּ כְּעֵרִיּוֹת וּבְרִישׁ סוּטָה לֹא
אֲמַרִּינָן הֵכִי דְּתִפּוּק כְּעֵרָוּהָ לְהַפְטֵר בְּלֹא חֲלִיצָה וְלֹא ס"ל לְחַלֵּק בֵּין סוּטָה וְנוֹדָאֵי לְסַפֵּק
סוּטָה וּלְכַמ"ש הַנּו"בִי קָמָא חַא"ה סִימָן נ"ד וְנ"ה דְּעֵיקָר דְּבָר שְׁבַעְרָוּהָ בְּסוּטָה הֵינּוּ מִשּׁוּם
דְּכַתּוּב בָּהּ טוֹמְאָה כְּעֵרִיּוֹת מַעֲתָה לַפִּי סוּגִיָּא דְּסוּטָה דְּלֹא מִיחְשָׁב סוּטָה כְּעֵרָוּהָ וְאַפ"ה
כְּתִיב בָּהּ דְּבָר דְּבְעֵי שְׁנִים (וְכַמ"ש הַנּוֹדַע בִּיהוֹדַע שֵׁם דְּעֵיקָר דְּבָר דְּבָר עֵלְהָ קֵאֵי) מִמִּילָא
מוֹכַח דְּכָל אִיסוּרֵי בִיאָה דְּבָר שְׁבַעְרָוּהָ מִקְרֵי וְהָרִי שֵׁם אַבְיֵי דְּקָאֵמֶר הֵכִי בְּרִישׁ סוּטָה
וְאוּלָּם רַבֵּי הַפּוֹסְקִים חוֹלְקִים עַל הַרְאָב"ד וּמַחֲלִקִין בֵּין סוּטָה וְנוֹדָאֵי לְסַפֵּק סוּטָה.

וְהִנֵּה בְּדְבָרֵי הַרְמַב"ם שְׁכַתְּבָה דַּע"א נֶאֱמָן גְּרוּשָׁה אוֹ זוֹנָה הֵיא מְוֹכְרָח דְּלֹא תִשְׁבִּיבֵי דְּבָר
שְׁבַעְרָוּהָ וּכְבָר עֲמַד עַל זֶה בַּעַל קְצוֹת הַחֻוּשׁ בְּסִפְרוֹ שֶׁב שְׁמַעְתָּתָא וְרַצָּה לְהַכְרִיחַ מִדְּבָרֵי
הַרְמַב"ם כֵּן דְּגְרוּשָׁה וְזוֹנָה לֹא הָיָה דְּבָר שְׁבַעְרָוּהָ וְלִיָּישָׁב סוּגִיָּא דְּקִידוּשֵׁין הַנ"ל אָמֵר

הגאון דשם פינו דבאו לפרסלו מנוחסין בעי שנים יע"ש שהאריה ולבסוף הניח בצ"ע דאמאי אין האב נאמן לומר נשפית ופדיתיה למה יגרע מעד אחד.

ולפענ"ד נראה דלא פדברי הנודע ביהודה שם בסימן הנ"ל דהא דאמרינו בסוטה דהוי דבר שבערונה וצריה שנים אע"ג דסוטה לבעל לא הוי רק איסור עשה ותופסין קידושין ואין בניה ממזרים אפ"ה הוי דבר שבערונה משום דטומאה פתיב בה פעירות דהרי רב הוא שחידש זה בפרק קמא דיבמות וסוגיא שם שקיל וטרו בה ולדברי הראב"ד סוגיות חלוקות הן פאמור אבל כל מה שמעידין על אדם שנעשה בו דבר שבערונה אין פחות משנים וקרא דכי נמצא בה ערות דבר הכי מתפרש פי באין להעיד עליה שזינתה תחת בעלה ועל ידי פן ממילא אסורה וילפינו דבר דבר ממון דאין זה פחות משנים לא יאמנו לומר שנעשה בה מעשה ערוה ועברה על איסור אשת איש אם לא יהיו שם שנים ומזה ממילא ילפינו דה"ה להעיד על האשה שנתקדשה או אם היא מקודשת שנתקדשה דכל אלה עדותן על דבר שבערונה.

והנה כל הפוסקים חולקין על ר"ת דס"ל ריש פתובות דביאת פכרי אינה אוסרת (אינו מבואר בדבריו ז"ל) מפמה ראיות ואחת מהנה הביא הרא"ש שם דהרי מקנין ע"י נכרי וממילא מוכרח דאין הדבר תלוי בממזירות כלל לפי מאי דקי"ל דנכרי ועבד הבא על בת ישראל הנלד כשר ולפמ"ש הבעה"מ והספ"מ עמו הרמב"ן בסנהדרין דף ע"ד אין בנכרי הבא על אשת איש חיוב מיתה כלל דאשת רעהו פתיב ולפי"ז אף אם אין חיוב מיתה ולא ממזירות רק שאין קידושין תופסין מקרי דבר ערוה לענין זה שצריה שנים ואע"ג דלענין גילוי ערוה דאמרי' יהרג ואל יעבור מסקי הר"ן"ה והרמב"ן שם דאין בכלל נכרי הבא על אשת איש ישראל היינו משום קרא דמקיש רוצח לנערה המאורסה מיירי בישראל ונדאי ובגונא דעל כל פנים איפא ממזרות אבל כאן כל ביאה שאסרה על בעלה בכלל ערות דבר הוא וביאת פכרי פינו דאוסר אע"ג דליכא בה מיתה לאישה אם פן הוא בכלל אין דבר שבערונה פחות משנים וה"ה יבמה לשוק פינו דמספקא אם תפסו בה קידושין דבר ערוה היא ולפי"ז ניחא דוודאי שבויה פינו שמעידין עליה ששפית שאסורה משום שמה נבעלה לנכרי וביאת נכרי אף בפנויה ערוה היא פינו דלא תפסי בה קידושין דבהא תליא ולכך אין האב נאמן לומר נשפית ופדאתיה וכן מיימי שפיר ראה אב"י מינאי המלה.

ואולם הרמב"ם מיירי באשה שלא ידענו בה אם הוא אלמנה או גרושה ואין נ"מ רק לענין איסור פהונה דקי"ל דתפסי בה קידושין ולכך לא הוי דבר ערוה ועד אחד נאמן וכן בזונה הרמב"ם לשיטתו דס"ל דגם בח"ל דתפסי בה קידושין זונה היא ולזה עד אחד נאמן לומר סתם זונה היא (ואפשר דאפי' במקרא פינו דאיסור זונה להרמב"ם אינו תלוי בתפיסת קידושין ומ"מ א"צ לזה) ועכ"פ נראה פינו דבמרדכי וספר התרומה רבותינו הראשונים אמרו בפירוש דיבמה לשוק מקרי דבר שבערונה ולא מצאנו לאחד מראשונים שיאמר היכא דלא תפסי קידושין לא הוי דבר שבערונה אין לכו לצרף זה כלל: ואולם בדבר דלא אמתחוק כלל איסורא בזה יש מחלוקת ודברי מהרי"ק בתשובה סימן ע"ב תמוהין קצת שכ' דגבי ממון אין ע"א נאמן רק להוציא ודרי אין ע"א נאמן לומר לפטור המחוייב שבועה ואינו יכול לישבע וכמבואר ברא"ש ריש ב"מ וידעת פונה פוסקים אין

ע"א נאמן לפטור מן השבועה אע"ג דהוא מוחזק וע"א איכו נאמן לומר על שטר פרוע הוא ואם הי' הדבר מפורש בתלמוד היינו דוחים כל ואומרים שיש במקצתן חזקת חיוב וחזקת שטרך בידי מאי בעי וכיוצא באלו סברת פרסיות אבל בהר"ן מפורש להיפך בגיטין בהאומר בהא דהאומר לשלוחו צא וקדש לי אשה סתם (אלא שהוא ו"ל לכאורה סובר דבריו שפתב בקידושין פ"ג על מתני' אב שאמר קדשתי את בתי וא"י למי קידשתי וכן אהד ואמר אני קידשתי דאמר רב אסי נאמן אף לכנס פתב הר"ן שם דאע"ג דאין דבר שבפירוה פחות משנים היינו להוציא מחזקתה אבל זה שמעמידה בחזקתה אלא שאומר שנתקדשה לו נאמן וצ"ל דעיקר הטעם התם משום חזקה דמירתת מן האב לשקר והלשון דחוק לפ"ז) וכן הרמב"ם ריש גיטין פתב ג"כ דאין דבר שבפירוה פחות משנים אפילו בלא איתחזק איסורא וראיתי להגאון בעל קצה"ח בספרו הנ"ל שפתב גם כן להוכיח בשמעמא וי"ו פ"ג מהך דעד המסייע דעד אחד אינו נאמן בדבר שבפירוה והוסיף להוכיח מהך דסימנין וסימנין וע"א יניח יע"ש מה שחידש בזה והעלה גם כן דלא פדברי מהרי"ק ויש בכל הפרטים האלה להאריך אלא שאין הפנאי והזמן גורמים חצריה לקצר: ועל מה שפתב מהר"י מינץ בתשובה הביאו הב"ש דעתה פיון שאין מיניבמין כלל אפשר דאפי' האשה עצמה נאמן הנה הצ"צ בסימן פ"ח והעבודת הגרשוני השיגו עליו שהרי מה"ת אין עד אחד נאמן רק משום תק"ע אפקיענהו רבנו לקידושין מיניה וכיון דלהרא"ש הניחו הדבר על דין תורה ביבמה לשוק ולא האמינו ע"א א"כ איה אפשר עתה להקל ולהפקיע קידושין כן פתב הצ"צ וכיוצא בזה פתב העה"ג דכיון דלא האמינו ע"א ביבמה לדעת הרא"ש וכ"ה עצמה פיון שלא היה מקום פנוי שלא היה שיהי לומר פיון דסני לי אם כן אף על פי שעכשוו בטלה הגזירה התקנה במקומה עומדת והנה הרגיש הגאון בעל עה"ג בעצמו דהא איכא פמה דחולצת ולא מתניבמת יע"כ שפתב דמ"מ פיון דמיעוטא נינהו לא פליג רבנו ולא תקכו פלום א"כ אין לנו לומר דבזה"ז יהיה ע"א נאמן ומכ"ש היא עצמה דאפילו את"ל דעד אחד נאמן מכל מקום היא עצמה ע"כ חיישינו לה אף על גב דלא חיישינו לה ונאמנת לומר מת בעלה עכ"פ חזינו דאפילו היכא דעד אחד נאמן היא עצמה אינה נאמנת וכן פראה דהרמ"א ע"כ לא חש לדברי הר"י מינץ מדלא פתב דהיא עצמה נאמנת בזה בזה"ז וכן חמש נשים ששונאות זא"ז ולא ירדתי לסוף דעת בעל פנסת יחזקאל מה שהשיב ע"ז בתשובתו יע"ש ואין הפנאי להאריך בזה.

והנה בנידון זה לדעתי על הקול המפורסם בעיר שהיתה מעוברת וכן מה שהעידו שאמר הבעל שיעשה ברית מילה וכיבד למוהל ולסנדק. (חסר) סימן צו ישאו הרים. שלום.

חיים וברכה עד עולם. לכבוד הרב הגאון הגדול.

מעוז ומגדול. חריף ובקי בחדרי תורה סיני ועוקר הרים נודע בשערים.

דובר משרים אהובים וברורים כקש"ת מוה' שלמה קלוגר אב"ד וראש המורה בק"ק בראדי יע"א: אודות בתולה שנשא לאיש ממדינת רוסיא ושבועדם אחר נישואיה נפטר הבעל בלי ז"ק ונודע שהיה לאביו בן מאשה אחרת וכבר קודם נישואי האח אשר נשא

בְּזֶה הָאִשָּׁה הַנָּ"ל נִלְקַח הַנְּעַר לְהִיּוֹת מִצְבָּא הַמְּלַחֵמָה כְּמִשְׁפֵּט הָאָרֶץ הַהִיא וּמֵאֵז נִלְקַח
הַנְּעַר עַד עֵתָה כְּמוֹ עֲשָׂרִים שָׁנָה.

כִּי כִּבְרַשׁ שָׁנִים יוֹשְׁבֵת גְּלֻמוּדָה וְעִגּוּנָה. לֹא נִשְׁמַע מֵאוֹמָה מִן הַנְּעַר הַהוּא אֲחִיו וְשָׁל
הַמֵּת בְּעַל הָאִשָּׁה אִם חַי אִם מֵת אוֹ הַמִּיר אִם לֹא: וְהָאִשָּׁה בְּמַר תִּלְלַל וְתִשְׁקוֹד עַל דַּלְתֵי
בֵּית מְדָרְשׁוֹ לְהַתִּיר מוֹסְרוֹת עִגּוּנָה.

וְהִנֵּה הַדֶּר"ג נִי פֶתַח בְּזָכוֹת וְשׁוֹרֵשׁ דְּבָרָיו דְּבִילְדִים הָאֵלֶּה אֲשֶׁר בְּיַלְדוּתָם נִמְסָרִים
לְמַדִּינָה שְׂאִין שָׁם יִשְׂרָאֵל וְעוֹשִׂים בָּהֶם עֲבוֹדַת פְּרָךְ רוּעִים ד"א בְּשָׂדוֹת וַיַּעֲרִים וְגַם
מֵאֲכָלָם כְּמֵאֲכָלֵי הַכְּפָרִיִּים אֲשֶׁר אִין הַיְלָדִים הַקְּטָנִים חֲלוּשֵׁי הַמְּזוּג יְכוּלִים לְסַבּוֹל וְגַם
מֵהֶם אִין רוּצִים לְהַגָּאֵל בְּמֵאֲכָל בַּד"א וַיִּירוּ אוֹתוֹ מִכַּת מָוֶת וְגַם מִהוּ מִמִּיתָן עֲצָמָם וּמִכַּל
זֶה פְּרָאָה שְׂיֵשׁ לֹמֵר בְּזֶה סִפְק חִסְפָּק מֵת וְלֹא שְׂיֵיךְ לֹמֵר אוֹקֵי אַחְזָקַת חַיִּים דְּגָרַע מִשְׁבּוּי
שְׂכַתְבַּת הַתּוֹס' לְחַד תִּירוּץ גַּבֵּי סִבְתָּא דְאִין בְּשָׁבּוּי חֲזָקַת חַיִּים וַיֵּשׁ עוֹד סִפְק אוֹלֵי הַמִּיר
דְּכִמוֹ דְאִין חֲזָקַת חַיִּים בְּשָׁבּוּי לְדַעַת הַתּוֹס' כִּךְ אִין שְׂיֵיךְ חֲזָקַת פְּשָׁרוֹת לְהַנְטוּעַ בֵּין א"י
וּבְכַרְט מְפָנֵי הַיִּסּוּרִין וְאִם הַמִּיר יְדוּעַ כִּי יֵשׁ גְּאוּנִים שְׂאוּמָרִים שְׂאִין בְּמוּמָר זִיקַת חֲלִיצָה
וַיִּבּוֹם וַיֵּשׁ עוֹד סִפְק אוֹלֵי סָרִיס הוּא וְגַם אוֹלֵי לֹא אַבּוּהָ הוּא וְאִינִם אַחִים מִן הָאָב וּלְכַמ"ש
הַר"ן בַּא"ט גַּבֵּי בְּצִים כֹּל הֵיכָא דְאִיכָא תְּרֵי מִיעוּטָא מְצַטְרָפִין לְמַתְרַע הָרוּב וּמְפָנֵי כֹל
הַסְפִיקוֹת הָאֵלֶּה אֲמַר הַדֶּר"ג לְהַתִּיר כְּבָלֵי הָעִיגוּן מִן הָעֲלוּבָה הַהִיא.

וְהִנֵּה אֲצִיעַ לְפָנָיו אֶת חַעוּלָה עַל רוּחֵי בְּדָבָרֵי קִדְשׁוֹ לְשִׂאת וּלְיִתּוֹן בָּהֶם הִנֵּה עַל הַסִּפְק אִם
חַי אוֹ מֵת דְלִדְעָתוֹ אִין לְהֶם חֲזָקַת חַיִּים מִטַּעַם שְׂכַתְבַּת לְעִיל ע"ז אֲנֹכִי מִבְּחוּץ וְאִינִי
יְכוּל לְדַבֵּר מֵאוֹמָה אֶרֶץ כִּי נִדְמָה לִי כִּי עַל כָּל פְּנִים יִקְפִיד הַמְּלַחֵמָה עַל חַיִּיהֶם יַעַן הַמָּה
אֲנִשֵׁי מִלְחָמָתוֹ: וְאוּלָם מַעֲלַת גְּאוּנוֹ נִי מִבְּפָנִים וְלֹא אוֹכַל לְדוֹן בְּזֶה נֶאֱבֹא רַק עַל
הַסְפִיקוֹת הָאֲחֵרוֹת אֲשֶׁר הַעִיר הַדֶּר"ג נִי הִנֵּה מִחֲלֻקַּת הַגְּאוּנִים בְּמוּמָר אִם זֹקֵק לִיבּוֹם
וְחֲלִיצָה מְבֹאָר בַּת"ד וּבְמִהַר"י מִינְיָן גַּם בְּתִשּׁוּבַת ר"א מְזַרְחֵי וּמְבֹאָר שָׁם בְּאַרְנוֹכָה כִּי
לְדַעַת רש"י כְּשֶׁם שְׂמוּמָר שְׂקִידָשׁ הוּי קִדְוִישֵׁין ה"ה דְּזֹקֵק לִיבּוֹם וְדַעַת הַגְּאוּנִים דְּנִהֵי
דְּהוּי קִדְוִישֵׁין מ"מ לֹא קָרִינֵן בְּמוּמָר כִּי יֵשְׁבוּ אַחִים יְחַדְדוּ וְאִינוּ בְּרַקִּים שָׁם לְאֲחִיו
וּמִהַר"ם ר"ב הַחֲזִיק דַּעַת הַגְּאוּנִים מִהַר דְּאִיתָא בְּהַגּוֹזֵל אֵלָּא מַעֲתָה יְבָמָה לְפָנֵי מ"ש
תִּיפּוֹק בְּלֹא חֲלִיצָה וּמִשְׁנֵי דַאֲפ"ה טָב לְמִיתַב ט"ד שְׁנִפְלָה כו' וְכַתְּבַת מִהַר"ם דְּכִינוּן דְּבְמוּמָר
א"א לֵה לְמִיתַב עֲמוֹ כָּלֵל נִפְקָא בְּלֹא חֲלִיצָה וּכְבָר זֶה כְּמָה שְׁנִים כְּתַבְתִּי בְּתִשּׁוּבָה אַחַת
דְּרש"י לְשִׂיטְתוֹ דְּמִפְרָשׁ שָׁם בַּב"ק דְּטָב לְמִיתַב ט"ד קָאֵי עַל הַבְּעַל שְׁנוּשָׂא אוֹתָהּ כִּי נִיחָא
לֵה לְהִיּוֹת עֲמוֹ אַעפ"י שְׂאָם יָמוֹת בְּלֹא ז"ק אִינָה חוֹשֶׁשֶׁת כִּינּוֹן שְׁעָתָה יֵשׁ לֵה בְּעַל וְלֹא
נִיחָא לִי לְרש"י לְפָרֵשׁ עַל הֵיבָם שְׁנִיחָא לֵה בְּצוּנוּתָא דִּידְנִי אַעפ"י שְׂהוּא מ"ש דְּהָרִי לֹא
שְׁבָקִינִין לֵה לְמִידָר עֲמוֹ רַק בְּסִדְדֵי מְפָנֵי שְׂמִמִּיקְתוֹ כְּדִאִיתָא בְּסוּף הַמְּדִיר וְלִיכָא צוּנוּתָא
דְּבְעַל לֹמֵר עֲלֵה טָב לְמִיתַב ט"ד כִּי רוּצָה אִשָּׁה בְּקַב וְתַפְלוּת וְכו' וּמִהַר"ם כְּרָאָה מְבֹאָר
מְדָבְרָיו שְׂמִפְרָשׁ טָב לְמוּתַב ט"ד קָאֵי עַל הֵיבָם שְׁנִיחָא בְּצוּנוּתָא דִּידְנִי גַם אִם יְהִי מ"ש
וּלְכִךְ כְּתַב דְּבְמוּמָר לִיכָא צוּנוּתָא כָּלֵל גַּם לַפ"ד הַתּוֹס' נִרְאָה דְּקוּשֵׁי הַגְּמָרָא שָׁם הוּא רַק
בְּאַרוּסָה וְע"ז כְּבָר עוֹמֵד בְּהַגְהוֹת מְרָדְכֵי דִיבְמוֹת וְנִרְאִיתִי בְּדָבָרֵי הַדֶּר"ג נִי בְּסוּף דְּבָרָיו
שְׂיֵשׁ כְּפָרֵשׁ בְּשִׁינוּיָא דְּמִשְׁנֵי שָׁם בַּב"ק שְׁנֵי דְרָכִים אוֹ דְּקָאֵי עַל יְשִׁיבְתָה עִם הַבְּעַל הַנוּשָׂא
אוֹתָהּ אוֹ עַל הֵיבָם רַק שְׂלֹא הַנְּכִיר דְּתַלְנִי בְּמִחְלֻקַּת רש"י וּמִהַר"ם וְאוֹלֵי בְּתִשּׁוּבָתוֹ כְּתַב

מזה וראיתי שפכת להכריע דקאי על היבם מדלא מקשי תלמודן שם בב"ק מפל יבמה שאין ידוע מקומו של היבם ונאבד לא נודע איפוא הוא תהיה מותרת לשוק בלא חליצה אלא ע"כ דהמקשין לא הקשה פן משום דלא הקשה רק ממעשים בכל יום שאין פוטרין בנפלה לפני יבם מ"ש בנלא כלום.

וע"ז משני טב למיתב טן דו כו' ואם פן נהי דמוכרח מפח מעשים בכל יום בנפלה לפני מ"ש דזקוקה לו היינו משום דעל כל פנים איכא קצת צונותא ואמרינן בה טב למיתב טן דו אבל בפשין נודע כלל הדרינן לסברת המקשין דפטורה בנלא כלום מפח אומדנא אלו תורף דבריו.

והנה נודאי דלא למעשה אמר מר כמבואר בדבריו ומ"מ גם עלהו לא יבול ואמרת דלפ"ד רש"י שפירש דהו טב למיתב טן דו קאי על הבעל כאמר מפני צונותא דידן' לא תחוש גם אם אולי תפול לפני מ"ש דלא שייך בי' טב למיתב ט"ד פיון שהיא פרי כה לדור עמו בעדים אין ראי' לחידוש דין כזה לחקל באם נאבד היבם.

ואולם לפענ"ד אין קוש' תלמודן בב"ק ביבמה שנפלה לפני מוכה שחין מפח מעשים בכל יום מהא דאיתא פ"ק דיבמות דף ד' עמוד א' מנין ליבמה שנפלה לפני מ"ש שאין חוסמין אותה שנאמר לא תחסום וסמיה' לי' פי ישובו אחים יחידיו הרי להדיא דזקוקה עכ"פ אליו לחליצה דאל"כ לא שייך חיסום כמובן: והנה בתשובת מעיל צדקה סימן א' וב' שם עמד הגאון מהו' אברהם ברודא ז"ל בקושנית הגמ' בב"ק דתיפוק בלא חליצה דהרי פופין אותו לחלוץ וכו' אלא נודאי דקושנית הגמ' אגופא דקרא ל"ל הסמיכות פשיטא שכופין אותו לחלוץ דאל"כ תיפוק בלא חליצה וע"ז משני טב למיתב ט"ד ומש"ה צריך קרא שאין חוסמין אותו ויע"ש מה שהשיב עליו המחבר בעל מעיל צדקה בדרה' ה' ע"ג וע"ד בדפי הספר.

ולפע"ד הייתי רוצה לומר דקושני' הגמ' בב"ק בנפלה לפני מ"ש שאין ראוי לחלוץ כמו בר אבין ובר קיפוק או חרש או אלם דליכא חליצה כלל ולא שייך למימר דאין חוסמין אותה ונראה כי שני הגדולים שם במעיל צדקה שמיאנו בזה משום דא"כ בכל הנהו שישנו חכמים בהם דחולצות ולא מתנייבמת לפרוץ דאם אינם בני חליצה לפטור בנלא כלום ואם נאמר אולי באמת פן הוא א"כ גם ממנפה שחין אין קושניא אולי באמת פן הוא וקלא בזה לא שייך לומר מעשים בכל יום שייך' מ"ש וגם אלם או חגר וע"כ מפשוטא פריך בלבד וכמו שכתבו הגאונים שם בתשובת מעיל צדקה יע"ש: והנה קשיא בדעת מהר"ם וממתני' דריש פ' חרש דתנן שני אחין א' פקח וא' חרש נשואין לשתי אחיות א' פקחת וא' חרשת מת פקח בעל פקחת מה יעשה חרש בעל חרשת מוציא את אשתו בגט ואשת אחיו אסורה לעולם ומוקים ביבמות דף ק"י ע"ב בחרש מעיקרו ולא אמרינן דאדעתא דהכי לא נתקדשה שתהי' זקוקה ונעונה לעולם אף על גב דליכא צונותא בכל ובנודאי רחוק לאוקמי מתני' דווקא בהתנה בפירוש שאף אם ימות בלא זרע לא יתבטלו הנשואין או שלא הנה החרש נשוא אז החרשת אחות הפקחת כי בכל אלה לא הנה התנא פסיק ותני דאשת אחיו אסורה לעולם.

אשר ע"כ נראה כי על פן לא נחלק מהר"ם על רש"י והתוס' רק משום דאיכא דעת הגאונים דס"ל דבלא"ה אפי' לא שייך אומדנא מומר אינו זקוק לחליצה ויבום כמבואר

בְּדַבְרֵי הַפּוֹסְקִים לְזֹאת הִיָּה מְהֵרָה סוֹכֵר לְהִלָּכָה דֵּיִשׁ לְפָטְרוֹ מְזִיקַת יָבֵם מוֹמֵר דְּהוּי כְּעֵין סֶפֶק סְפִיקָא אוֹלֵי הַפִּירוּשׁ דְּטָב לְמִיתָב ט"ד קָאֵי עַל הַיֵּיבֵם (וּדְלֵא פְּרִשׁ"י) וְאֵת"ל פְּרִשׁ"י דְּלֵמָא הִלְכְּתָא דְּמוֹמֵר אַע"ג דְּנִתְקַדְּשָׁה אֲדַעְתִּין דְּתַפּוּל קַמִּי אַפ"ה אֵינְנָה זְקוּקָה כְּדַעַת הַגְּאוּנִים אֲבָל הִיכָא דְּאֵין לְצַרְף דַּעַת הַגְּאוּנִים אַף מֵהַר"מ מוֹדָה דְּאֵין לְהַתִּיר כְּלָל וְהִנֵּה מְבֹאֵר דָּאֵם נִשְׁתַּמֵּד בְּקַטְנוּתוֹ לֹא חֲשִׁיב מוֹמֵר כְּלָל כְּמוֹ שֶׁהֵבִיאוּ הַב"ש בְּסִי' קנ"ז וּבַתה"ד סִי' רכ"ג בְּסוֹפּוֹ בִּיאוּר הַדְּבָרִים וְחִילְקָא אִם עוֹמֵד בְּהַמְרוּתוֹ כְּשֶׁהוּא גְּדוּל יַע"ש.

וְאוּלָּם בְּזֶה שְׁנִלְקַח בְּקַטְנוּתוֹ וְהַדְר"ג חוֹשֵׁב לְאֹנָס וְהִנֵּהוּ עוֹד בְּאוּנָסוֹ בְּרוּר דְּאֵינוֹ בְּגֵדֵר מוֹמֵר כְּלָל שֶׁדְּבָרוֹ בּוֹ הַגְּאוּנִים וְהַבָּאִים אַחֲרֵיהֶם לְצַרְף דַּעְתָּם הַיֵּינוּ בְּמוֹמֵר מְרֻצוֹנוֹ אוֹ תַחֲלַת בְּאוּנָס וְסוֹפּוֹ בְּרֻצוֹן דְּהַיֵּינוּ בְּיָכוֹל לְחַזֵּר אֲבָל זֶה שְׁנִלְקַח בְּקַטְנוּתוֹ וְהוּי כְּתִינוּקָא שֶׁנִּשְׁבָּה וְעוֹדֵנוּ בְּשִׁבּוֹ וְכ"ש שְׂאֵין אָנוּ יוֹדְעִין אִם הַמִּיר כְּלָל אֵין לְצַרְף קוֹלָא מִפְּנֵי זֶה: וְאַשְׁרֵי אָמַר הַדְר"ג נִי' עוֹד דְּאֵיכָא לְצַרְף דַּעַת הַר"ן דְּהִיכָא דְּאֵיכָא תְּרִי מִיעוּטָא אֵיִתְרַע רְוָבָא וְכָאֵן אֵיכָא תְּרִי מִיעוּטָא שְׂמָא הוּא סְרִיס וְשְׂמָא לֹא בְּנֵי אָב א' הֵן וְהֵן הַדְר"ג כִּי הִקְשָׁה עַל הַר"ן הַאִיִּךְ הַתִּירָה הַתּוֹרָה לִיבָם הִיכָא דְּבְנֵי אִם אַחַת נִיְהוּ אוֹלֵי א' מִקָּדָם לֹא אָבִיו הוּא וְזֶה לְדַעְתּוֹ הַרְמָה תְּרִי מִיעוּטָא (וְזֶה אֵינוֹ מְוַכָּרַח לַפַּע"ד רַק חֲדָא סְפִיקָא דְּלֵמָא לֹא בְּנֵי אִם א' הֵן) וְשׁוּב תְּבָרָא לְגַזְזוּי' דְּאֵיכָא לְמִימַר דְּחֲשִׁיב לֹא אֶפְשָׁר מִשָּׂא"כ בְּמַפְּהָ אַבְיֵי חֲשִׁיב אֶפְשָׁר דְּלֵא יוֹמַת (וּקְצַת לֹא מְשַׁמַּע כֵּן בְּרִשׁ"י שֶׁם בְּסוֹף סוּגְיָ' דְּלֵא מְצָא רִשׁ"י שֶׁם רֵאִי רֵאִי דְּאֵזְלִינֵן בְּתַר רְוָבָא דְּלִיתָא קָמֵן רַק מְשׁוּם לֹא פְּלוּג אוֹ הַלְמַמ"ס מְשַׁמַּע דְּלֵיכָא לְקוּדָא מִמַּפְּהָ אָבִיו דְּג"כ חֲשִׁיב לֹא אֶפְשָׁר) וְאוּלָּם לְכַאוּרָה הַרִי בְּמַפְּהָ אָבִיו גּוּפָא אֵיכָא לְפִי תַלְמוּדָן שֶׁם תְּרִי מִיעוּטֵי דְּלֵמָא לֹא אַבְנָה וְדְלֵמָא עַדִּי טְרִיפָה הֵן וְהוּי עֵדוּת שְׂאֵא"ל וּלְפַע"ד נִרְאָה בְּרוּר דְּהַר"ן לֹא אָמַר דְּחִיִּישִׁינֵן לְשִׁנֵּי מִיעוּטֵי רַק בְּכַה"ג דְּהִתְמָה דְּאֵיכָא מִיעוּט עוֹפּוֹת טְמָאִים וּמֵן הַטְּהוּרִים עוֹד נִגְרַע דֵּיִשׁ בִּינֵיהֶם וְנִדְּאֵי מִיעוּט טְרִיפּוֹת נִמְצָא דְּאֵין לִזְמַר רֹב בְּצִים מְוַתְרוֹת דְּאֵיכָא תְּרִי מִיעוּטֵי בְּצִים אֲסוּרוֹת בְּבִירוּר מִשָּׂא"כ כָּאֵן דְּל"ל דְּנִדְּאֵי אֵיכָא דְּלֵא אַבְנָה וּמֵאִוְתָם שְׁהֵם כְּשֵׁרִים בְּנֵי אַבּוֹתָם וְנִדְּאֵי אֵיכָא סְרִיסִים כִּינּוּן דְּנִגְדָּה כָּל אָדָם אֵיכָא רֹב גְּמוּר וְאֵינוֹ נִגְרַע בְּבִירוּר מֵן הַמִּיעוּט וְכִיּוֹצֵא בְּזֶה כְּתַב הַרְשֵׁב"א בְּמִשְׁמַרְתַּת הַבֵּית (דְּפּוֹס בְּרִלִין דְּף ה' ע"א מְסוּפּוֹ) דְּלִכְּף חוֹשְׁשִׁין בְּהַלְףָּ בַּעֲלָה וְצִרְתָּה לְמַד"ה דְּאַסוּרָה לְשׁוּק אַף לְרַבְּנָן לְדַעַת הַרִי"ף וְסִיעַתוֹ דְּמִיעוּט אֵינוֹ מְתַעֲבָרוֹת וּמֵאוּתָן דְּמְתַעֲבָרוֹת אֵיכָא מִיעוּט דְּמִפְּלִיּוֹת וּלְכָף אַף לְרַבְּנָן חוֹשְׁשִׁין כִּינּוּן דְּנִגְרַע בְּבִירוּר מֵן הַרֹב וְזֶה לֹא שִׁינְיָה בְּמִיעוּטָא דְּלֵא אַבְנָה וּמִיעוּט דְּסְרִיס דְּאֵין שִׁינְיָה לְצַרְפֵּן כִּינּוּן דְּאֵיכָא לְנִגְדָּה כָּל אֶחָד רֹב גְּמוּר וְאֵין בְּבִירוּר שִׁינְיָה הַמִּיעוּטִין יַחַד לְעוֹלָם אַף עַל פִּי שִׁיכּוֹל לְהִיּוֹת אֲבָל אֵינוֹ בְּרוּר כְּמוֹ בְּבָצִים דְּנִדְּאֵי יֵשׁ בְּמִיעוּט טְהוּרִים מִיעוּט טְרִיפּוֹת וּמִהַךְ דְּבִרְכוֹת לִר' יוֹסִי בְּמַהֲלָף חוּץ לְעִיר אֵינוֹ רֵאִיָּה לְמִקּוּם אֶחָד דְּלַעֲנֵן סֶפֶק בְּרְכוֹת מְקִילִין מְאֹד שְׁלֵא לְבַרְף וְהַכְרִיחַ בַּעַל מַכְתָּם לְדוֹד בְּרִישׁ סְפָרוֹ בְּרֵאוּת דְּאַפִּי' יֵשׁ ס"ס לְחִיִּיב לְבַרְף אֵין מְבָרְכִין.

הִנֵּה הַנּוֹצְעֵתִי לְפָנֵי הַדְר"ג נִי' אֵת אֲשֶׁר עִם לְבָבִי בְּזֶה וְאֵת אֲשֶׁר יִבְחַר יְקָרְב: דְּבָרֵי יְדִידוֹ אוּה"נ דְּש"ת הַקְטָן מֵאִיר א"ש: סִימָן צַח שְׁלוֹם וְכָל טוֹב לְאַהוּבֵי בְּכִי ה"ה הַתְּמַרְנֵי וְהַרְבְּנֵי הַמְּוַפְּלָא וְהַמְּוַפְּלָג חֲרוּץ וְשִׁנוּן.

וְרִיחַ לוֹ כְּלִבְנוֹן. לְפָנֵי שְׂמֵשׁ שְׂמוֹ יְנוּן.

כש"ת מהו"ר ר' מנחם א"ש נ"י בק"ק ליטקא יע"א: אשר הקשית אהובי בני על דברי התוס' יבמות דף ב' ע"ב ד"ה או שכתבו דההוא דקטן וקטנה לא חולצין ולא מייבמין איירי בדקבלה עלוני' וקשה מאי הקשה הגמרא לקמן דף ס"א ע"ב דהאיך יספור ר"א כר"מ דקטנה אינה מתייבמת הא תניא ר"א אומר קטנה מתייבמת ולא חולצות דלמא מייירי בדלא קבלה עלוני' ומתייבמת ממה נפשך יש להשיב ולומר מדפסיק ותני מתייבמת משמע בכל ענין אפילו בדקבלו עלוני' (אב"ה קושיא זאת הקשתי בלמדי מסכתא יבמות אחר זה גרפס ספר אהל דוד מן אאזמ"ו הגאון זצ"ל והקשה קושיא זאת לקמן דף ס"א יע"ש) או דאם מייירי דלא קבל עליה א"כ אמאי קתני פלל מתייבמת פשיטא דאם מייירי בדקבלה קמ"ל דלא חיישינן למיעוטא אבל השתא לא קמ"ל מידי ואם אע"ג דלא ראוי להקמת שם בזה לא מצינו פלוגתא גם אפשר דדייק מדקתני מתייבמת משמע פכל תורת יבמה דהיינו אפילו בעל פרוה ואם חייש ר"א למיעוטא ורק משום דלא קבלה מתייבמת ממ"נ לא היה קונה אותה בע"כ וקושית התוס' הוא מדקתני לא תתייבם משמע ונדאי דלא תתייבם פלל וקצת היה נראה לומר דאת"ל דחוששין למיעוטא ונמצא מיעוטא כמאן דאיתא דמי א"כ עכ"פ אם בעל היה ראוי לומר דבעל לשם קידושין שלא יעשה בעילתו בעילת זכות דהרי כל עיקר שכתבו התוס' דאין לחוש שבעל לשם קידושין יותר מקדשה על תנאי דבשאר דברים אסיק אדעתיה לבעול לשם קידושין משא"כ באיילונית דהוי מיעוטא וזה לדידן דלא חיישינן למיעוטא אבל למ"ד דחיישינן למיעוטא א"כ ראוי לו לחוש ולבעול לשם קידושין ומתניתין דלא כר"מ דחייש למיעוטא ועיקר קושית התוס' מדקתני ר"מ לא תתייבם משמע אפי' מן האירוסין ודיקא דלקמן להיפך מדקתני מתייבמת משמע אפילו מן הנשואין כה עלה בדעתיה אבל באמת נראה דדעת התוס' דגם לר"מ אין איילונות צריכה גט אפילו בבעל שהרי הוכיחו פן ממתניתין דהמוציא אשתו משום איילונית ומשמע ה"ת דת"ק דמתניתין דהתם הוי ר"מ וצ"ע (אב"ה הנה הא דמוקי שם הגמ' בגיטין היינו לשמואל דמתרץ איפוך ות"ק דר"י הוא ר"מ אמנם לאביי ורבא דאמרו לא תיפוך וחקמים היינו ר"א ואם פן שפיר הקשו התוס' ולר"מ באמת י"ל כמ"ש אאמ"ו הגאון זצ"ל): ומה שהקשית על הב"ש סימן קנ"ה סעיף קטן כ"ג דס"ל דאם היה לקטנה שערות קודם הזמן ואחר הזמן בדקנוה ולא היה לה רק אלו השערות לא חיישינן שמא נשרו וקשה לדבריו מייבמות דף י"ג ע"א דאמר שם רב זביד דמשו"ה לא מצינו חמותו ממאנת משום דאין בנים בלא סימנים ובדיקה לא מהני דחיישינן שמא פשרו ולדברי הב"ש הא איכא למשפח חמותו ממאנת בדקוהו קודם ומצאו שערות ואחר הלידה בדקו ומצאו רק אלו השערות ואז לא חיישינן שמא נשרו.

היא קושיא ראוי ואף שיש לדחוק ולומר רבנים עדיפא דחיישינן אף בכה"ג שמא נשרו הדבר דחוק מאוד ויותר תכן לומר דתליא בתקירה זו איך פוננת ר"ז באומר אין בנים בלא סימנים דלדעת רש"י דס"ל תוף זמן פלאחר זמן והתוס' כתבו דאף אם תוף זמן בעלמא פלפני זמן מ"מ הבנים ראיה שהיא גדולה והנה לדעת התוספות תכן לומר דאף קודם שנת י"ב אפשר שתתעבר ותלד ותהא גדולה וקודם זמן דרבה בר לינאי היינו קודם שנה שלפני גדלות וכמ"ש מהרש"א (אף שדבריו תמוהים לפע"ד במ"ש דנה שתתעבר ותלד ותהיה גדולה דא"כ קשה קושית הראשונים הרמב"ן וסיעתו איך לא חיישינן בכל קטנה אולי אם היתה נשואה היתה יולדת ותירצו דהוי מיעוטא דמיעוטא

וילדברי מהרש"א צ"ע) ולפ"ז איפא למימר דאין השערות שקדמו ראיה מדלא נשרו בעודה קטנה אדרבה הלידה ראי' שהיתה גדולה מזמן בוא שערות ראשונות אא"כ תאמר שפאו לה השערות בעודה קטנה מאוד שא"א להסתפק עליה כלל שהיא גדולה ועל שערות פאלו לא אמר הב"ש שהם פאחד מחלקי גופה וילדעת רש"י נראה שאין בנים כלל בלא סימנים וכדעת הי"מ שהביא הרמב"ן דאל"כ הרי יקשה לדעתו מ"ש התוס' דהיא גופא מנין לו להמקשן להקשות ומירוצם דאם לא פן לא הנה כ"מ בין ר"ס לר"ז לא שיניף לרש"י דהרי יש נפקא מיניה גדולה ביניהם לקודם י"ב וכן אם תוף זמן פלאחר זמן: והנה הה"מ הקשה לדעת הרמב"ם דס"ל דמיד שהופר עוברת אם אמר אם ילדה אשתו נקבה תהיה מקודשת הרי זה מקודשת והקשה הה"מ דאם פן מצאנו תמותו ממאנת דהרי הוא ז"ל ע"כ ס"ל דיכולה להתעבר בקטנותה מדקאמר בהלכות אישות בת ממאנת רק דס"ל דמשעת לידה הוי גדולה וא"כ אפתי משפחת לה שנתקדש העובר יע"ש בפ"א שנדחק דאפתי בשעת מיאון לא הוי תמותו ונדאי.

ולפענ"ד נראה עפ"י"מ שפסק הרמב"ם בפ"ק ז' מהלכות עבדים הלכה ז' דהאומר לשפחה מעוברת הרי את בת חורין וילדך עבד דבריו קיימין ואם אמר הרי את שפחה וילדך בני חורין לא אמר פלום שזה כמו ששיחרר חצי.

והראב"ד השיג עליו ממ"נ דאם עובר ירף עמו רישא אמאי מועיל ואם לאו ירף אמו בסיפא אמאי הוי פשיחור חצייה והלח"מ והש"ף בהלכות עבדים פתבו דדעת הרמב"ם דהאם אין נגדרת אחר העובר לומר שאם שיחרר אותה מבלי העובר שתהיה פמשחרר חצי עבדו אבל העובר נגדר אחר אמו שאם שיחרר את העובר בלבד הרי הוא כמו ששיחרר חציו והנה כל עיקר דהמשחרר חצי עבדו לא קנה מאשה ילפינו מה אשה חצי לא אף עבד חצי לא מעתה תקשה על הרמב"ם דאם א"א לשחרר העובר במעי אמו מפני שהוא פמשחרר חציו איף אפשר לקדש העובר במעיה ולא הוי פמקדש חצי אשה וא"א לחלק פינו דמהדדי ילפינו אע"כ דהרמב"ם לא קאמר שיחולו הקידושין מעתה בעוד הוולד בפטו כ"א לכשתלד חז"ל הקידושין מפאן וילהבא וזה שיניף בקידושין דהבא יכול לקבל הקידושין שיחולו לאח"ז פמו המקדש אשה לאחר למ"ד יום אבל פשיחרור א"א דהרי באמת אין העבד יכול לקבל גט לחברו מרבו שלו ומ"ד דיכול לשחרר עובר במעי אמו אוקמינו בפ"ב דגיטין מטעם דעובר ירף אמו והמשחרר חצי עבדו קנה וכיון דקי"ל דלא קנה א"כ איף אפשר לשחרר דעכשיו הוי חצי עבד ולכשתלד אינו ירף אמו ולפי"ז א"א פלל להיות בשעת מיאון תמותו: דף ט"ו ע"ב תוס' ד"ה למאי נ"מ הקשו ק"ק דאמאי נקט וילד מחזיר גרושתו דהוי ליה למיפשט וילד יבמה גמורה לשוק לב"ה דקאי בה.

ויתכן לתרץ גושיינתם עפ"י"מ שנסתפק הרי"ף לקמן בפ"ק החולץ אם נכרי ועבד הבא על בת ישראל לדין דקי"ל דהוולד פשר אם פגום לכהונה והראב"ד והרא"ש פתבו דאין פאן ספק דנדאי פסול דהרי יש פאן ק"ו מאלמנה לכהן גדול מבלי פירכא דהרי היא עצמה מתחלת וכמבואר בפוגיא והרמב"ן בספר הזכות פתב דאיפא למימדוןקא דומיא דאלמנה פכה ג שקידושין תופסין וזרעו מתניחס אחריו הוולד פגום לא בנכרי ועבד שאין קידושין תופסין ואין זרעו מתניחס אחריו פראה פיאור דבריו כמו דלענין

ממזירות אמרינו דבעינו דומיא דאשת אב שקידושין תופסין ויש גורסין שזרעו מתניחם אחריו כמבואר ברשב"א לא בנכרי ועבד דהנולד פשר אפילו מא"א אפשר דה"ה לענין פגום לכהונה בעינו דומיא דאלמנה.

ולפי"ז קשה לכאורה לפמ"ש התוס' בדרף מ"ט ע"ב בראשו בשם ר"ת דיתכן דיבמה לשוק אע"ג שאין קידושין תופסין הוי כמו נכרי ועבד דהנולד פשר מפני שאין לה קידושין בשום אדם דאף ליבם אין לה רק ביאה, ולפי"ז איך אפשר פאן לפשוט וולד מחזיר גרושתו מיבמה לשוק דאף את"ל דנולד יבמה לשוק פשר היינו משום שאין לה קידושין לשום אדם והוי כמו נכרי ועבד דהנולד אפשר דאינו פגום לכהונה משום דאין לה קידושין לשום אדם ולא דמי לאלמנה לכהן גדול משא"כ במחזיר גרושתו אפשר דהנולד פגום לכהונה פיון דהוי דומיא דאלמנה לכה"ג דקידושין תופסין בה.

ונראה דשפיר איפא למיפשט דהרי ב"ש ס"ל דמאמר קונה מדאורייתא ביבמה ליבם וכמ"ש התוס' בדרף כ"ט נמצא דלב"ש הוי יבמה בת תפיסת קידושין דהרי כל עיקרו של ר"ת דאמר דיבמה לשוק דומיא לנכרי משום דגם ליבם אין לה אלא ביאה וזה אינו לב"ש ולפי"ז ניחא דהנצרה לומר בסוגין דנ"מ למיפשט וולד מחזיר גרושתו דנולד יבמה לשוק לדין ליפא למיפשט מנולד יבמה לשוק לב"ש דאף אם לב"ש הנולד פגום מק"ו דאלמנה מ"מ לדין אפשר דהנולד פשר פיון שאין לה קידושין לשום אדם לדין דקי"ל כב"ה דמאמר אינו קונה אבל נולד מחזיר גרושתו שפיר איפא למיפשט ומתוך קושית התוספות: על קושית הראשונים ביבמות דף כ' ע"א שיקשו על הא דפריה הגמרא קפסיק ותני מאלמנה לכהן גדול ולא פריה משאך ח"ל אמרתי דאפשר ליישב עפי"מ שכתב הרשב"א ליישב קושית התוס' דאמאי ניחא ליה אלמנה מן הנישואין דאם מד"ת אינו עולה לייבום אף חליצה נמי לא תבעי ותירץ הרשב"א דגזרינו משום שאר ח"ל אבל ח"כ בח"ל לא מחליף יע"ש.

והנה התוס' הקשו לעיל לר"ע אמאי לא אתי עשה נדחי לא מעשה ותירץ הרשב"א ומו"ח גי' הביא פן בשם תוספי הרא"ש די"מ דקים ליה דר"ע סובר פרבי דיליף מן ולקח ולקחה ולזה אף ח"ל דלא תפסי קידושין אינו עולה ליבום.

והנה רש"י פי' במתניתין על גרושה שעבר אחיו ולקחה וצ"ע קצת אמאי פירש פן ולא פי' שלקחה בהיתר וכגון שהיה חלל וכהיא מתני' דאסורות ליבמיהם ומותרות לבעליהן. ורציתי לומר משום דקשיא ליה כל הני דחשיב ל"ל.

וכבר עמד על זה בתבואות שור בליקוטיו וניחא ליה דתנא בעי למיסתם אגב אורחיה דלא כר"ע דאמר קידושין תופסין בח"ל מן אלמנה לכהן גדול אין פאן הכרח כלל דאת"ל דילפינו מן עליה ולא פרבי איפא למימר דאף לר"ע זקוקה לייבום משום דאתי עשה נדחי לא מעשה לכהן תני משנה יתירא דמן הסתם איירי באחנותא דהיתירא ושניהם פהנים וישאלים מיןחסים איש כאחיו ואפ"ה זקוקה לחליצה ויבום ומכרח דלא כר"ע דלר"ע לא היה קידושי אחיו תופסים ולא רמיא קמיה.

ואולם אם נתרץ הא דחשיב מתני' כל הני באופן אחר או כדברי הת"ש או משום דאורחי דתנא למינקט תרי ותלתי גוונא ומצינו כי"ב א"כ שפיר איפא לאוקמיה מתניתין כר"ע

ומיירי באופן דמותרות לבעלה ואסורה ליבמה כולה מתני מעתה את"ל דר"ע פרבי ס"ל ואין ח"ל זקוקים ליבום מ"מ לפי הס"ד דאלמנה מן הנשואין אע"ג דמד"ת פטורה מן התליצה מ"מ צריכה תליצה משום גזירה אטו שאר ח"ל אף את"ל לר"ע אם הנה בנמצא ח"ל שצריכה תליצה ראוי הנה להצריכה כל ח"ל תליצה משום גזירה זו מ"מ ח"ל אטו ח"ע ליפא למיגור כמו דלא גזרינו ח"פ אטו ח"ל.

והנה ריש פרק א"נ מבואר לר' סימאי לר"ע מן הכל עושה ממזר חוץ מן אלמנה לכהן גדול יע"ש. ולפי"ז נחא דאם לא קפסיק ותני והוי מציינו לאוקמיה מתני באלמנה מן הנשואין בלבד צא הוי קשיא פלל דהוי מוקמינו מתני' כר"ע דאמר אין קידולא תופסין בח"ל ומיירי מתני' באופן דהוי מותרות בבעליהן ונמשין נחא פננה מתני' דאלמנה מן הנשואין אע"ג דקידושין תופסין הרי אין עשה דוחה לא מעשה ושאר ח"ל אין קידושין תופסין ומ"מ צריכות תליצה משום דגזרינו אטו אלמנה מן האירוסין דהוי ח"ל אבל השתא דפסיק ותני קשיא ממ"נ אי ר"ע ואי רבנן דא"ל רבי ישבב הוא וטעמיה דנפשיה קאמר א"כ אף תליצה לא תבעי.

דף כ' עמוד ב' תוספות ד"ה מיתבי תימא דרבא גופא: מותיב מהו ברייתא והשתא איתותב מינה. ונראה על פי מה שכתבו התוס' ביבמות דף ד' ע"ב בסופו בד"ה אפילו צמר לפשתן ופשתן לצמר כתבו דאפילו חוטי לבן של פשתן פוטר בשל צמר משום מגו דמגו כראה פוננת דבריהם שפאו לדחות וכו' בזה סברת הי"מ שהביא הרשב"א בחדושי דתנא דבר"י ע"כ מדפטר פשתן בשל צמר ע"כ לית ליה דר"ל דאמר כל שאפשר לקניי שניהם אין עשה דוחה את לא מעשה והוא סברת הרמב"ן בחדושי באמת והתוס' כתבו הטעם משום מגו אבל בעלמא כל שאפשר לקניי שניהם אינה דוחה.

והנה סברא זו דמגו אינה פשוטה כ"כ דהרי איבעי לן במנחות דף ל"ט ע"ב אם חוטי פשתן פוטר בשל צמר מעתה את"ל דאין זו סברא ולא אמרינו מגו ע"כ תפא דבר"י לית ליה דר"ל וכדברי הרמב"ן ולפי"ז איפא למימר דרבא לא הוי ס"ל סברא זו דמגו ומוקי לברייתא פתנא דבר"י ואיהו הא ס"ל כרבנן שם במנחות יע"ש אבל סתם תלמודן סובר דאמרינו מגו וסברת ר"ל דהיא דאפשר לקניי שניהם אתיא ככ"ע ולכה מותיב שפיר תיובתא לרבא: וביותר י"ל על פי הסוגיא בנזיר דף נ"ח ע"א דבעי למימר דמאן דמוקי ראשו לסתם מצורע ומאן דמוקי בנזיר מצורע פליגי אם הקפת כל הראש שמה הקפה ודחי רבא דכ"ע הקפת כל הראש לא שמה הקפה והכא בהקיה ולבסוף גילח.

ונראה מבואר דרבא דס"ל דמאן דמוקי קרא לסתם מצורע ס"ל דקרא אתי להתיר אע"ג דמוקי ולבסוף גילח אע"פ שאפשר לקניי שניהם ומאן דמוקי לה בנזיר מצורע ס"ל דיותר איפא לאוקמי קרא בנזיר ומצורע מאשר נאמר דאתי לגילח ולבסוף הקיה ושם ג"כ פריה תלמודן מדר"ל דא"א לאוקמי קרא להיא דא"א לומר דאתי קרא להתיר היא דאפשר לקניי שניהם עכ"פ לרבא חזינו דמוקי תנא דס"ל דמתיר הקיה ולבסוף גילח אע"ג דאפשר לקניי שניהם וא"כ איהו מוקי הו ברייתא דאם בעלו קנו כהאי תנא דמוקי ראשו להכי ואיהו ס"ל כאידך תנא באמת כי יש לתמוה קצת על שלא תירצו התוס' בן ואולי היו סוברים דאף להו תנא דמוקי ראשו להקיה ולבסוף גילח אינו מוכרח מראשו רק בלאו שאינו שנה בפל ולא בלאו השנה בפל אבל אין זה קושיא כ"כ.

ועוד בזה י"ל לפמ"ש בסוגיא דעלמי דתליא אם אשה מקיף את הקטן עוברת אעפ"י שאין הנקיף עובר נמצא דלאו דלא תקיפו ג"כ שנה בכל ויש אריכות בזה: עוד אמרתי ליישב קושית התוס' הלזו עפ"י מה שנסתפק הפ"ד באלמנה מן הנישואין לכהן גדול ועבר וקא עליה אם חייב פרת.

והשעה"מ האריף בזה וכתב דתליא במחלוקת והקשה לדעת הסוברים דאין בה פרת א"כ מאי פריף מהא דאם בעלו קנו דהרי לפ"ד המהרש"א לגבי עצמה מועיל הקידושין וצריכה גט ולא פליגי אלא בצרתה ולפ"ד שם במה שתיירץ וכן מדברי המהרש"א משמע קצת פן דס"ל דאם זקוקה אליו ח"ל ועשה דמועיל מצד קידושין.

ולפע"ד הנה נראה פשוט דביבמה קודם חליצה כל שהיא זקוקה אין בה ענין פלל לקידושין דביאה גומר בה וכדמשמע בדברי התוס' סוף פירק החולץ פן אמרתי בלמדינו בחודש שבט סוגיא זו ועתה הגיע לידי ספר אבני מילואים וראיתי שגם הוא ז"ל כ"כ מהו ראיה.

ועוד דקדק פן מדברי הנמוקי יוסף יע"ש בסימן קע"ד ולפי"ז צדקו דברי רש"י שכתב דאם מה"ת אין עשה דוחה את הלא תעשה היא עצמה ג"כ אינה צריכה גט פיון דאין קידושין שייף ביבמה ואע"ג דאית בה פרת אלא דיש לעיין פיון דעכ"פ פקע איסור פרת אם נאמר פן וכדז"ל הא של הפ"ד אם נהי דעבד איסורא מ"מ מפני מה לא קנאה אם פקע איסור א"א אבל נראה דיתכן עפ"י מה שכתבהנודע ביהודה תנינא באה"ע סימן נו"ן דמש"ה ח"ל פולם תפסי קידושין ולא שייף אי עבד לא אהני פיון שאין איסור בקדושין (מלבד איסור פהונה דפריף ושני להו התימ) והשואל רצה לומר דעל כל פנים א"א לקדש ח"ל בביאה.

והגאון דחה דבריו פיון דהנישואין אפטר מבלי איסור בכסף ובשטר לא שייף כומר אי עביד לא מהני פמו בהשוחט בשבת או דאימקש הונית להדדי יעויין שם: והנה פל זה שייף באשה דעלמא אבל ביבמה פיון שאין שום קנין אחר אלא ביאה שייף שפיר לומר אי עביד לא מהני.

והנה בסיומא דגיטין אמרתי ליישב דברי הרמב"ם דדעתו לפמ"ש הלח"מ לפסוק פאפיי דאם עביד מהני אע"ג דכללא דהלכה פרבא ואמרתי דאיכא לישנא אליכא דרבא ולפי"ז ניחא דסוגין פריף מהו אם בעלו קנו משום דסוברת אי עביד לא מהני ופריף שפיר דאם חשיב אפטר לקיים שניהם אמאי אם בעלו קנו אבל רבא עצמו אולי הנה סובר פאן דאע"מ וא"כ אף אם אין עשה דוחה את לא תעשה מ"מ אם בעלו קכו והיינו אם אין פאן מיעוט בפירוש אבל לר"ג דמיעט להדיא הכתוב סובר רבא דראוי להיות דאם בעלו לא קנו.

והנה בהא דמשני רבא לפני זה דאלמנה מן האירוסין גם פן עשה ולא תעשה ופריף ממזרת ומשני והתקדשתם קשה ג"כ דא"כ פצוע דכא פמי עשה ולא תעשה וא"כ מאי שני רבא וקדושית התוס' ודוחק לומר דזה באמת קושית התלמוד א"ה פל התורה וכו' דאין הלשון משמע פן.

ואולם אולי אפֿשֿר להביא מכאן ראיה לדעת הרמב"ם שפֿתב דגם בְּחִיבֵי עֲשֵׂה אם בְּעָלוּ
קכו. ותמה עליו היש"ש דְּכִינֵן דמה"ת אין עֲשֵׂה דוחה עֲשֵׂה אִמְאֵי אם בְּעָלוּ קנו והנו"בי
קמא סוף ספֿרו פֿתב דְּבְחִיבֵי עֲשֵׂה דוֹנָקָא לכתחלה שְׁיִיף לומר דְּלֵא דְחֵי דְמֵאֵי אִנְלֵמָא
דְהֵאֵי עֲשֵׂה אֲבָל אם עֵבֵר לֹא שְׁיִיף לומר דְּלֵא לִיקְנוּ דְאִמְרִינֵן לְהִיפֿף מֵאֵי אִנְלֵמָא דְהֵאֵי
עֲשֵׂה מְעֵשֶׂה דִיבּוּם וְדָבָר זֶה צְרִיף רְאִיָה ומכ"ש בָּם נֹאמֵר דְיֵישׁ סְבָרָא דְאֵם אֵין רְאִוּיָה
לִיבּוּם דְיֵישׁ בְּהַ אִיסוּר א"א וְיִתְכֵן דְיֵישׁ לְהוֹכִיחַ פֿן דְהֵתוּס' בד"ה אִמֵר קֵרָא וְהֵתְקַדְשָׁתֵם
כְּתִבוּ דְאָרְף עַל גֵב דְהֵאֵי עֲשֵׂה אִיפָא נְמִי בְּמִצְוֹת יבּוּם מ"מ אֵין תְּרֵי עֲשֵׂה דוֹחָה לֹא תְעֵשֶׂה
וְעֵשֶׂה וְהֵלֵא יְדוּעַ דַּעַת הַרִיב"א דְסוּבֵר דְכָל הֵיכָא דְאִיפָא עֲשֵׂה לְנִגְדַ עֲשֵׂה וּל"ת אע"ג
דְלֵא דְחֵי מ"מ מְלָקוֹת אֵין פֿאן דְהֵלֵא תְעֵשֶׂה נְדָחָה וְלֹא נִשְׁאָר רַק הָעֲשֵׂה בְלִבְדַ מְעַתָּה אם
יֵישׁ בְּיבּוּם תְּרֵי עֲשֵׂה בַח"ל מְמַזְרֵת וּפ"ד וְכֵה"ג עֲשֵׂה וְלֹא תְעֵשֶׂה חַד עֲשֵׂה דִיבּוּם דוֹחָה
הֵלֵא תְעֵשֶׂה וְנִשְׁאָר עֲשֵׂה נִגְדַ עֲשֵׂה.

ולפי"ז ניחא דעל ר"ג דיליף מקרא פֿריף שפֿיר מאם בְּעָלוּ קנו. אֲבָל לְפִי מֵאֵי דְמִשְׁנֵי
דְהוּי עֲשֵׂה וּל"ת לֹא קִשְׂיָא לִיָה פֿינֵן דְאִיפָא גַם בְּיבּוּם תְּרֵי עֲשֵׂה חַד עֲשֵׂה דוֹחָה הֵלֵא
עֲשֵׂה דִיבּוּם נִגְדַ הָעֲשֵׂה דַח"ל וְלְכַתְחֵלָה אֵינֵן דוֹחָה דְמֵאֵי אִנְלֵמֵי דְהֵאֵי וכו'.

אֲבָל אם בְּעָלוּ קכו מִשּׁוּם דְאִמְרִינֵן לְהִיפֿף מֵאֵי אִנְלֵמֵי וּכְמ"ש הַנו"בֵי אִלְיָא דְהַרְמַב"ם:
סִימָן צַט וְשְׁיִיף לְאַחַר סִימָן צַג בְּעִנְרַת הַש"י אִוֵר לְיוֹם ה' ה' שְׁבֵט תְּרִי"א לְפַק"ק
אוּגוֹנוֹאָר יע"א: הַחַיִּים וְהַשְׁלוֹם וְכָל טוֹב לְכַבוֹד הַרַב הַמְּאֹר הַגְּדוֹל הַמְּפֹלֵא וּמְפֹלֵג
בְּמַעֲלוֹת וּמַדּוֹת.

מְדוּבָר בּוֹ נְכַבְדוֹת. כְּקַש"ת מוהר"ר מְשֻׁסָה רוֹבִינְשְׁטֵינֵן נִי' הַרַב דַּק"ק טְשָׁאנְגְרָאד יע"א:
מְכַתְּבוֹ הַגִּיעֵנִי וְהִנֵּה הוּא דוֹרֵשׁ מִמֵּנִי לַחַוֹת דְעֵתִי הָעֵנִי! אִוֹדוֹת אִישׁ אֶחָד אֲשֶׁר בְּשַׁעַת
נִישׁוֹאֵין עִם אֲשַׁתּוֹ נְכַתְּבַת בְּשִׁטְרוֹת שְׁאָם נְפִטֵר אֶחָד מִן הַזּוֹג יִתְנַהֵגוּ עַל פִּי חֻקוֹת וּמִשְׁפִּטֵי
הַמְּדִינָה (לֹאכְדַעַס גַּזְעַטְצַע) וְהִנֵּה הַבַּעַל מֵת מִבְּלֵי זֶרַע חִיָּמָא פְּשַׁמַּע פִּי יִמְצָא בְּכַתְּבֵי
צְנוּאָה הַחַתּוּם מַעַכ"ת כִּי וְרֵאשִׁי נְטוּבֵי הָעִיר בְּחוֹתְמָם אֶת עֵזְבוֹן הַמְּנוּחַ.

ואולם הָאֵלְמָנָה בָּאָה עִם פִּישְׁקָאֵל וּפְתַחוּ הַחוֹתְמַת וְלִקְחוּ אֶת הַכָּל לְרִשׁוּתָם וְתַחַת יָדָה
וְתֹאמֵר כִּי אֵין פֿאן שׁוּם צְנוּאָה וְכָל אֲשֶׁר הַנִּיחַ מַגִּיעַ לָהּ עַל פִּי תוֹקֵף הַשְּׁטֵר אֲשֶׁר בְּיָדָהּ
שְׁנַעֲשֵׂה עַל פִּי חֻקֵי וּמִשְׁפִּטֵי הַמְּדִינָה אֲבָל לְאֲשֶׁר פְּתַחָה הָאִשָּׁה פֿן לֹא יִחַלְצוּ לָהּ נִתְפַשְׂרָה
עִם הָאֵח הַגְּדוֹל שְׁבֹאֲחִין שֶׁל הַמַּת כִּי תַחְזִיר הַבַּיִת וְהַשְּׂדוֹת לְיִוְרְשֵׁי הַמַּת וְהוּא יַחְלֹץ לָהּ
בְּקַעֲטִישְׁקַעֲמַעַט.

וְעַתָּה יֵצֵא עֲרַעוּרִים רַבִּים אֲשֶׁר סוֹף פְּנֵה לֹא עָלָה עַל דַּעַת אָדָם שְׁיִהְיֶה הַמְּנוּחַ חִיָּיב גַּם
אֲבִי מֵת מְעַרְעֵר וּמַעַכ"ת נִי' כְּתַב כִּי עַל עַסְקֵי דְבָר שְׁבַמְמוֹן אֵינֵינוּ דוֹרֵשׁ פְּלֵל רַק עַל ד"ת
לְעַנְיֵן הַחֲלִיצָה אם יַחְלֹץ הַגְּדוֹל שְׁהַתְּפִשֵׁר וְהַתְּחַיֵּיב עֲצָמוּ בְּקִנְס אֶלְף זְהוּבִים פְּסוֹף מִצַּד
הָעוֹבֵר וְזֶה מִצַּד שְׁלֵשׁ טַעֲנוֹת כִּי הֵיכָם יֵישׁ לוֹ אִשָּׁה וּמְבֹאָר בְּסִימָן קס"א ס"ק ו' דָּאָם יֵישׁ
לוֹ אִשָּׁה חֲלִיצַת קְטָן עֲדִיפָא שְׁנִית הִנֵּה הָאֵח הַהוּא הוּא אִטֵר רְגֵל וּמְבֹאָר כִּי הַרְמַב"ן פְּסַק
דְאִטֵר רְגֵל אֵין לוֹ תַקְנָה פְּלֵל שְׁיַחְלֹץ וְגַם הַרְשָׁב"א הַנִּיחַ בַּצ"ע וְגַם הָאֲחֵרוּנִים אֵינָם
שְׁוִוֵן בְּאִיזָה אִנְפֵן יַחְלֹץ הָאִטֵר אם בְּשְׁנֵי רְגְלִים בַּב"א אוֹ בְּזֶה אַחַר זֶה וּיְכַוְּנוּ שְׁלֵא
תִהְיֶה הַחֲלִיצָה רַק בְּאוֹתוֹ הַרְגֵל שְׁהֵדִין לְחֻלּוֹץ בּוֹ א"כ הֵלֵא נְכוּן יוֹתֵר שְׁיַחְלֹץ הַקְטָן מִמֵּנוּ

בשנים וזאת שלישית מפני הקנס שקיבל עליו וצריף לכתחלה לפטור הקנס שלא תהיה חלוצה מעושיית: הנה אם שני הצדדים משפטי ה' ישאלו.

וקרבת אלהים ודעת דרכיו יחפוצו אין ספק כי דעתו דעת תורה ובצדק אמרי פיו גם כי יש לטוען לטוען ולמצוא עזר פנגד דברי מעכ"ת על הראשון בתשובת פרח מטה אהרן ותשובת שבות יעקב מה שכתב לענין חליצת אטר ולענין אם יש לו אשה ויענין בתשובת מהר"ם לובלין.

וכן לענין מה שקיבל עליו הקנס אם לא יחלוץ מבואר ברמ"א סימן קל"ד דלכתחלה לענין גט צריף לפטור אותו מן הקנס רק בדדיעבד פשר ודין חליצה בזה שנה לגט ובזה שישפוי יחזיקו על שבר על שבר יחזיקו יחד ויהא אטר ומעוטה מפני הקנס בלתי ספק כל שופט בצדק לא יחפוז להיות דיין בחליצה כזו.

לזאת ראוי שיתפשו שני הצדדים פן ימצאו קלים ותחלוץ לפניהם ויורו מורים פמותם להקל בדדיעבד כמ"ש הרמ"א בסימן קל"ד: ואולם היינו אם הפשרה איננה בטעות. אבל הפשרה בטעות כפי מה שכתב מעכ"ת נ' שיצאו עוררים ותביעות על נכסי המת מה שלא עלה על דבר אדם מעולם ברור דאפילו בדדיעבד איננה חליצה דהא ונדאי אם כפווהו לחלוץ מפני שרצו לגזול ממנו אלא פספס אם לא יחלוץ ונדאי אינה חליצה דהרי אונס ממון מקרי אונס כאונס הגוף כמבואר בח"מ בסימן ר"ה סעיף זי"א ופשוט הוא דהרי אונס יש לה אדם שממונו חביב עליו מגופו מן הגמרא בב"ב דתלונה ונבין ולא סמך הרמ"א בסימן קל"ד באה"ע ויענין בספר בית מאיר מ"ש בסימן קל"ד בדדיעבד אם קיבל עליו קנס משום דלא נאנס מתחילה לקבל עליו הקנס ומדעתו התחייב וסמך עוד והוא יכול לקיים אבל אם אנסוהו וגירש מחמת אונס ממון פשוט דלכ"ע אינו גט וה"ה דאינה חליצה מעתה בנידון זה אם הפשרה בטעות מפני שלא עלה על דעת שום אדם שיהיה חייב כל הסף ונמצא דהפשרה מעיקר הדין בטלה אם בחזקת יד יכולו אותו לחלוץ או ישלם אלא פספס כאשר התחייב עצמו בטעות ברור פשמש דאינה חליצה כלל ונאפילו אם יש ספק אם הפשרה בטלה הרי האשה בחזקת איסור עומדת ואין ספק חליצה מוציאה מחזקת איסורה מ"מ הרי זה יוכל להתברר אם יש טעות בפשרה רק אם א"א להתברר ויש ספק בדבר בזה היא בחזקת איסור עומדת וכיון דהפשרה אם היא בטעות אזי הדין דהיבמה הולכת אחר היבם פפתוב וקראו לו זקני עירו וכ' הטוש"ע דאפ"י מבית דין גדול לקטן ממנו ודין זה מבואר באה"ע ריש סימן קס"ו וה' בחסדו יתן נועמו עלינו.

וישוב לשוש עלינו. פאשר שש על אבותנו: דברי ידידו הדוש"ת הק' מאיר א"ש סימן ק שלום לכבוד אהובי מחו' הגאון מהו' אברהם פ"ש אב"ד דק"ק קאמארה: פאתי להשתעשע באמרות מעכ"ת מחותני הרב המאור הגדול נ'.

הנה על קושית מו"ח הגאון נ' מהו' דהתוס' ביבמות על הא דהר"ם פרק ד' מהלכות שגגות דנתי גם אני קצת ומטעם אחר. דאם מייירי ר"י דווקא באין לה קרובות שיאסרו עמה.

אבל ביש לה קרובות מודה דחיייל חמותו על א"א. א"כ אדמפליג בכרייתא בין א"א ונעשית חמותו.

לתמותו ונעשית א"א. לפלוג בא"א ונעשית תמותו גופא.

ועוד דאם לא הנה פה קרובות מאי טעמא דת"ק דקאמר נידון בתמורה פי אף שר' יהודא ס"ל בןחולין ק"א דגיד נזהג בטמאה משום דהני איסור תמור מ"מ לא בעי למימר דהת"ק יספור פן מאחר שסתם תפא פנותיה.

נהרי בכריתות ונשמע ממתני' דאין איסור חל איסור פי אם או בכולל או במסוף או בב"א. וכמ"ש הרה"מ דמהאי טעמא פסק הרמב"ם הכי יעניין בפ"ח מהא"ב הלכה ח' וכיוצא בו קצת כתבו התוס' ריש פרק ג"ה: ונהנה הר"ם בפ"י המשנה לסנהדרין פי' הך נידון בדיקה ראשונה באופן אחר דהיינו אם היתה תמותו ונעשית אשת אביו נידון בשרפה ואם היתה אשת אב ונעשית תמותו נידון בסקילה.

ומלבד שיש להפליא מדוע עזב ציור התלמוד דא"א ונעשית תמותו עוד לא הבנתי כלל דהרי תמותו ונעשית אשת אב איסור מוסף ומודה ר"י באיסור מוסף. ואם לא הנה לאב לא בנים ולא אחים.

א"כ אין פאן לא כולל ולא מוסף. יקשה מ"ט דת"ק.

וא"ל דסובר דאף איסור תמור מבלי כולל ולא מוסף חנייל. א"כ איך פסק שם דאין הלכה כר"י: ואולי בזה נמצא מזור לקושית מחותני הרב כי על הך דפ"ד מהלכות שגגות דצריך שיהיו הנאסרים בעולם דא"כ איך אמרינו בקידושין דזונה איסור מוסף משום דשם זכות פוסל בישראל.

נהרי אין שם נאסרים כלל בתוספות הנה ובאמת שהדבר מתמיה ואולי בזה יתיישב קצת. הנה התוס' שם ביבמות דף ל"ג כתבו דלהך לישנא דס"ל דר"י אית ליה איסור כולל צ"ל דתמותו לאו כולל הוא מפני שהם שני שמות (ויכרך פתב המהרש"א דלפי האמת צ"ל פן לר"ח ולב"ק רק דרבא ור' יוחנן דתירצו דר' יוסי אמר רק לקוברו בין רשעים גמורים ס"ל דר' יוסי ל"ל א"כ ונה פונת רש"י לפענ"ד שכתב בכריתות דתמותו לאו כולל ולא מוסף היינו מפני שהם שני שמות ואף דהתם בסוגיא מונכר רבא ור' יוחנן דלא מחלקי בין שם אחד לשני שמות מ"מ פיון דכתב רש"י לאו כולל מפלל דבא לפרש לר"ח וב"ק.

דס"ל דמודה ר"י גם באיסור כולל ולדידהו ונדאי תמותו לאו כולל וקושית התוס' בחולין דף ק"א ע"א ד"ה איסור כולל הוא דרבא לשיטתו דמשני ביבמות אליבא דר"י לקוברו בין רשעים גמורים וע"כ פשיטא לי' דאין לחלק בין שם אחד לשני שמות והוכיח מהך דא"א ונעשית תמותו דל"ל כר"י כולל וכמ"ש התוס' ביבמות א"כ לדידן' יותר הוי' לי' לאוקמי כר' יוסי) ואולם כ' התוס' דהיינו דנוקא בכולל אבל איסור מוסף חל ונדאי גם בשני שמות כדמוכח ממתני' דכריתות וכו' וכן כתבו עוד שם דף ל"ג ע"ב דא"כ אינו חל בקל על תמור ואיסור מוסף חל מפח מתני' דכריתות ונה סותר קצת לדברי רבא בשבועות דאמר מאן דאית ליה באיסור כולל.

ס"ל דמידי דנהה אא"מ ולהתוס' הרי חולקים בתרתי. ומכ"ש שיקשה לדעת הר"ן בחידושו לחולין והריטב"א בשם י"א שכתב לתרץ הא דפריה בחולין דף קי"ג ע"ב שמואל אדשמואל לדעת רש"י דאיסור הנאה הני מוסף.

וְכַתְּבוּ דְסוּגְיָא זֹו סְבָרִי דְמֵאן דַּל"ל כּוֹלָל ל"ל מוֹסִיף וְדִלְא כְּרָבָא וְאִיף אֶפְשָׁר לֹוּמַר כּוֹן דְּהָרִי ע"כ צְרִיף לְחִלְקֵי לר"י בְּשׁוּם דְּבָר בֵּין כּוֹלָל לְמוֹסִיף מְדַפְטֵר בַּא"א וְנַעֲשִׂית חֲמוּתוֹ וּמְחַזֵּיב בְּהִנְיָה דְכְרִיתוֹת וְקִשְׁיָא לְסוּגְיָא הֵהִיא דַּר' יוֹסִי אַדְר' יוֹסִי: גַּם בְּהָא דְבַעֲיִנּוּן שְׁיִהְיוּ הַנְּאֻסְרִים בְּעוֹלָם כְּתִב הַכ"מ דְּיִלְיָף מְהָא דְאַמְרִינּוּן בְּכְרִיתוֹת דְּאִית לִיהּ בְּרָא לְסָבָא וְיִקְשָׁה א"כ אִיף לֹא הִתְנָה הַר"ם שְׁיִהְיֶה כּוֹן לְסָבָא וְכַתְּבֵי אַחִים.

וּכְבָר הִתְעוֹרַר בְּזֵה הַתּוּי"ט שָׁם. וְכַתְּבֵי דְהֶרְמֵב"ם סָמָךְ בְּמִקְצַת עַל הַף גִּירְסָא דְכְרָא זְעִירָא לְסָבָא וְהוּא דְחֹק.

וּלְפַעַנ"ד דָּא וְדָא אַחַת הִיא. הִנְיָה הַתּוֹסְפוֹת יִשְׁנִים בְּכְרִיתוֹת שָׁם כְּתִבוּ בְּפִשְׁטוֹת דְרַבִּי יוֹסִי ל"ל אִיסוּר מוֹסִיף בְּקַל עַל חֲמוּר וּלְכָף כְּתִבוּ דַּר"י לֹא מְחַזֵּיב רַק מְשׁוּם שְׁלֵשׁ.

מְשׁוּם בַּת בַּתוֹ וְכַלְתּוֹ וְאִשְׁתֵּי אָב. דְּאִינָם קָלִים אֶבְל אִינְיָה דְּהָרִי קָלִים לֹא חִיָּילָא.

וְהַתּוֹס' שְׁלֵנוּ חֲשַׁבּוּ לְזֵה דְחֹסֵק. אֶבְל מ"מ לְפַעַנ"ד יִרְנוּחַ לְנוּ לְאֹמַר לְפַמ"ש הַתּוּי"ט שָׁם בְּכְרִיתוֹת דְהַר"ם דְגָרְסֵי אַחֲוֹת אִשְׁתּוֹ בְּמַתְנִיתִין ס"ל חֲשִׁיב הַתְּנָא בְּתַחֲלָה שְׁשׁ וְאַח"כּ שְׁבַע.

וְהוּא כְּתִב דַּר' יוֹסִי מוֹסִיף דְּמִשְׁפַּחַת שְׁמוֹנָה. וְלִדְיָדִי יִתְכֵן לֹוּמַר דַּר"י הֵכִי קְאָמַר לֹא מִשְׁפַּחַת שְׁבַע אֶלָּא בְּעֶבֶר זָקֵן וְנִשְׁאַהּ (וְהִיָּינוּ לַר"ח וּב"ק אֶבְל לְרַבָּא וּר"י בְּאַמַּת שְׁמוֹנָה הֵן) וְהִיָּינוּ דְהוּא ס"ל דְכּוֹלָל וּמוֹסִיף שְׁוִים.

וּכְמוֹ שְׁמוֹסִיף חָל קַל עַל חֲמוּר ה"ה דְכּוֹלָל חָל. וּכְמוֹ שְׁהַכְרִיחַ הַשְׁעָה"מ מִן הַתּוֹסְפוֹתָא שְׁהִבִּיא הַתּוֹס' בְּשִׁבּוּעוֹת דָּף כ"ד ע"א ד"ה אֶלָּא.

וְכּוֹן יֵשׁ לְעֵינֵי בְּהָף. דְנִטְוִילָה אֲנִי מִן הַיְהוּדִים שְׁכַתְּבוּ דְחָל עַל א"א בְּכוֹלָל וּפְיָרֵשׁ דְכְרִיָּהֶם בַּשְׁעָה"מ עַל נְכוּן דְלֹא הָרִי מוֹסִיף.

וְדִלְא כְּתוּס' יו"ט שָׁם דְנִדְרַר קַל לְעֹנְמַת א"א. דְגַם נִדְרַר יֵשׁ לוֹ שְׁאַלְהָ.

וּכ"מ קְצַת דַּעַת הַרְשָׁבָא בְּחִידוּשָׁיו בִּיבְמוֹת דְתִנְרִץ קוֹשְׁיַת הַתּוֹס' בְּאֹפְן אַחַר דְהִבְעָרָה לְלֹאוּ יִצְאָת. מְשַׁמַּע דַּס"ל ג"כ דְכּוֹלָל חָל בְּקַל עַל חֲמוּר וְהִיָּינוּ כְּמוֹ מוֹסִיף.

וְכּוֹן לְהִיָּפָף. אִם כּוֹלָל אִינוּ חָל בְּשִׁנֵּי שְׁמוֹת כַּמ"ש הַתּוֹס' כַּר"ח וּלְב"ק ה"ה דְמוֹסִיף אִינוּ חָל מְשִׁנֵּי שְׁמוֹת.

וְהִנְיָה כָּל הָאִיסוּרִים דְחֲשִׁיב בְּמַתְנִיתִין מְלַבֵּד כְּלָתוֹ הֵם מְשַׁם אֶחָד. וּלְכָף ר' יוֹסִי דְבַעֲי לְמִשְׁפַּח גְּוֹנָא דְמְחַזֵּיב שְׁבַע.

הַנּוֹצְרָף לֹוּמַר אִם עֶבֶר זָקֵן וְנִשְׁאַהּ הוּא דְאִיפָא שְׁבַע. וְאִם הִיָּה הַתּוֹסְפוֹת בְּאִשְׁתֵּי אָב מְפָנִי אַחִי הָאָב עֲדִינּוּן הִיָּו שְׁנֵי שְׁמוֹת.

וּלְכָף הַנּוֹצְרָף לֹוּמַר דְאִית לִיהּ בְּרָא זְעִירָא לְסָבָא. וְדוּוּקָא בְּרָא זְעִירָא דְאִם הִיָּה הַבֵּן גְּדוּל לְפָנֵי יְבוּם אָבִיו גַּם עָלְיוֹ לֹא הִיָּה חָל אִיסוּר אִשְׁתֵּי אָב עַל אִיסוּר אִשְׁתֵּי אַחִי הָאָב.

אֶבְל אִם נִתְגַּדַּל אַחֲרֵי יְבוּם הָאָב בָּאוּ עָלְיוֹ אִיסוּר א"א הָאָב וְאִשְׁתֵּי הָאָב בְּהִנְדִּי. וּמַגּוֹ דְחִיָּיל עָלְיוֹ חִיָּיל ג"כ עַל הַבַּעַל.

וכ"ז היינו לר' יוסי לא משפחת אלא שבע וגם בזה רק בכרא ועירא לסבא משום דס"ל דבעינן משם אחד. אבל לרבנן דפליגי עלי דר"י וס"ל דלא בעינן משם אחד והנה לר"י אליבא דרבא ור' יוחנן לא הוצרכו הר"ם בפ"ד להזכיר דאית ליה ברא דבלא"ה כמו אינך דתלים מגו דחגיל עלי אחים וכמש"כ התוספות יום טוב שם: מעתה מיושב גם הפי המשניות שפירש דלר' יוסי דאמר נידון בזיקה ראשונה תמותו ונעשית אשת אב אז נידון בשריפה והוקשה לן ממ"נ כמש"ל.

ולזה י"ל דמיירי ביש אחים להאב ובן אין לו דלר' יוסי דאמר בעינן משם אחד נידון בשריפה משום תמותו דאי אפשר לאשת אב לחול במגו דחגיל על אחים איסור אשת אחיו דהוי שני שמות.

ורבנן דלא מחלקי בין שם אחד לשני שמות. אמרו נידון בתמורה והלכה כמותם. וגם השער המלך כתב דהרמב"ם פוסק כרבנן דפא מחלקי בין שם אחד לשני שמות. ואולי מפני שפא הרמב"ם לפרש פלוגתתן דר' יוסי ורבנן כמו דמפרשי ר"ח ובר קפרא. לזאת שכל את ידיו לפרש וצייר המחלוקת בתמותו ונעשית אשת אב דהוי איסור מוסיף. דאם היה מפרש באשת איש ונעשית תמותו.

עדיין הדבר שקול אם טעמא דר' יוסי משום שני שמות כרב חזינא ובר קפרא. ומודה רב יוסי באיסור כולל או טעמיה משום איסור כולל כרבא ור"י אליבא דר' יוסי.

ואולם עתה על כרחיך פליגי בשני שמות דאיסור מוסיף ונדאי אית ליה לר"י מהך דאמר אם עבר זמן ונשא: נעמה ישמעני אדוני. ואולי ישית לבו הטאהור לדעתו.

הנה הריטב"א בחולין דף קי"ג כתב עוד דר' אחר לתרץ קושית התוס' על רש"י דס"ל דאיסור הנאה הוי מוסיף. ותמהו דא"כ מאי פריך שמואל אדשמואל דהרי בב"ח איסור מוסיף ומאן דל"ל כולל מודה במוסיף.

וכתב הריטב"א דתריגוונא איסור מוסיף הוא. חד דלא איתוסף ביה איסור גברא ולא איסור חתיכות.

אלא דחמור טפי משום איסור הנאה פלחוד או משום פרת. וכי"ב.

והאי לא עדיף מכולל וחד דהוי איסור מוסיף גמור דאיתוסף ביה איסור גברא והאי עדיף מאיסור כולל והנה דעת הרמב"ם ג"כ דאיסור הנאה הוי איסור מוסיף (ומיהו התוס' דחומר האיסור אין כראה שייסבור הר"ם דחשיב מוסיף כמו שפובר הריטב"א דכרת הוי איסור מוסיף דא"כ א"א ונעשית תמותו מעיקרא חנק והשתא שריפה.

וכן הר"ם הצריך בכלתו שיחול על בת בתו ושיהיו בנים עוד ליעקב) וצריך לומר גם כן סברת הריטב"א ולפענ"ד יש בשני עניני מוסיף דהריטב"א להקל ולהחמיר. דהך שאין בו תוספות גברא ולא חתיכות דחל רק מפני חומר שבו.

א"כ צריך שלא יהיה האיסור האחרון חמור ממנו בשום דבר. דאל"כ אמרינן מאי חזית דהאי חמור טפי כו' מה שאין כאן אם יש שם תוספת איסור אגברא או אחתיכות אזי ונדאי חל אפילו קל על חמור לכ"ע.

עוד יש לחלק דאם המוסיף מפני החומר שיש בו צריף שיהיה שם האיסור הזה הפא לחול חמור מצד עצמו. ולא יועיל אם איסור חמור משם אחר חל עמו כיון דאין האיסור הזה שדנין עליו חמור ונהרי כתב הריטב"א דלא עדיף מא"כ וא"כ לא מבטיח לדעת התוס' דבכולל בעי שיהיה משם אחד דוודאי צריף שיהיה חומר האיסור משם ההוא.

אלא אף גם לפמש"כ דלהר"ם לא בעי שיהיה משם אחד התם הוא דטעם חלותו מפני שנקלל עמו דברים אחרים אבל פאן שהוא רק מפני חומר שבו בנודאי אין חומר איסור אחר גורם שיחול שם זה להר"ם יענין חוליו דף ק"ב סד"ה דאיסור חלב ואולם ביש שם איסור חמור מפני השם ההוא שפא לחול על איסור אחר כמותו שאיני חמור ממנו.

בזה אין צריף שיהיה הדבר שהאיסור חמור מצדו בעולם. דאף שאינו בעולם מ"מ הרי האיסור השני צד חומר שבו מה שאין כן פשהאיסור פא לחול מצד תוספת גברא ונתיכות פבר כתבנו דלכולי עלמא גם לתוס' וגם להר"ם אין צריף שיהיה משם אחד.

ואולם כיון שאנו באין לומר שיחול מפני שכולל באיסורו דברים אחרים צריף שיהיו הנאסרים בעולם: ואם פנים דברינו יבוארו דברי הר"ם על נכון בפרק י"ז מהלכות א"ב לענין חלת זינה וגרושה כיון דהאיסורין שוין בחומר אמרינן דזונה חל על גרושה מפני הצד שהשם זנות פוסל בישראל ונהי איסור מוסיף.

ואף שאין שם תוספת איסור מפני גברא או נתיכות. מ"מ יש בו תוספת מפני החומר שבו דהרי אין איסור הראשון חמור ממנו בשום דבר ושם אחד הוא כמו אכילה ועבודה לבעל מום.

נהרי הפל היה בכלל זונה. וכן משמע קצת לשון ריטב"א בקידושין שם דף ע"ז שכתב דהבערה בשבת הוי איסור חמור אפילו למאן דאמר ללא יצאת מפני שיש בשבת סקילה.

כיון דאיסורא דשבת משום שם אחד וסיים בז"ל. וכי האי דאמרינן לעיל הואיל ושם זנות פוסל בישראל עכ"ל.

אבל בהנהגה איסורים דפרק ז' מהלכות שגגות פולהו אחר פלתו (מלבד אשת אב) הם קלים מפלתו שאין אחד מהם בסקילה. וא"א לחול מפני צד החומר שבהם דהרי איסור הראשון חמור בצד אחר שהוא בסקילה והם אינם בסקילה.

וכלתו אין בו מציאות משם אחד וא"כ אם באנו לדון שיחול מפני צד החומר שהאחרונים נאסרים ג"כ. אם כן צריף שיהיו בעולם הנאסרים ואשת אב ג"כ איך נאסר שם אשת אב חמור מפני שנאסר אם היה לו פנים לזקן.

והיה זה משם אחד דזה א"א לומר כיון שפבר היתה מתחילה אשת אחי אב. וא"כ הרי אם היו לו פנים.

פבר היו נאסרים משום אשת אחי אב ואם באנו לומר רק מפני אחי הזקן שנאסרים מפני אשת אחי ע"י היבום הרי הוי שני שמות וע"כ רק מפני התוספת הגברא ולא מפני חומר אם כן צריף שיהיה בעולם.

וּלְמַעַלְת מְחֻתָּנִי הָרַב הַמְּאֹר הַגָּדוֹל נִי מְשַׁפֵּט הַבְּחִינָה וְחַכְמָה לֵב כְּמוֹתוֹ יָבִין. כִּי גַם אִם
נִתְפָּס דַּהֲרָם סוֹבֵר דַּא"כ אֵינוֹ חָל בְּשִׁנֵי שְׁמוֹת בְּאִסּוּר מוֹסִיף חָל בְּשִׁנֵי שְׁמוֹת כַּמ"ש
הַתּוֹסֵף לַר' יוֹסִי יִתְכַנּוּ לֹמַר הַדְּבָרִים הָאֵלֶּה בְּקִיצוֹר.

דְּבָרֵי יְדִידוֹ מַחוּ' הַקָּטָן מְאִיר א"ש: סִימָן קָא בַּעֲזָה"י בְּסוּגֵיָא דְאִסּוּר פּוֹלֵל יְבָמוֹת דְּרָף
לֵב וְלֵג תְּחִילַת הַחֻנְרָף שְׁנַת ב"י תַּמְכ"ה יַמִּינ"ך לַפֶּק"ק אוֹנְגוֹנְאָר אִיה"נ אִיה"נ: תּוֹסְפוֹת
ד"ה אִסּוּר פּוֹלֵל הוּא הַקָּשׁוּ הָא דְלָמָא בְּאַמַּת ס"ל לַר' יוֹסִי אִסּוּר פּוֹלֵל וְתִרְצוּ דְסָבֵר
דַּא"א וְנַעֲשִׂית חֲמוֹתוֹ ג"כ הָיִי פּוֹלֵל מְגוֹ דְמִתְסַר בְּשַׁאֲר וְלִהְנֵה לִישְׁנָא דְלַקְמָן דְסָבֵר ר"ח
דַּר"י מְחַיֵּיב תְּרַתֵּי בְּאִסּוּר פּוֹלֵל צָרִיף לֹמַר דְחֲמוֹתוֹ לָאו פּוֹלֵל הוּא מְשׁוּם דְהָיִי שְׁנֵי
שְׁמוֹת וַאֲע"ג דְמוֹסִיף הָיִי מְשִׁנֵי שְׁמוֹת פּוֹלֵל לָא הָיִי אֱלָא מְשִׁם אֶחָד וְצָרִיף לֹמַר דַּת"ק
וַר"י פְּלִיגֵי בְּהָא דַּת"ק מְחַיֵּיב מְשׁוּם חֲמוֹתוֹ מְשׁוּם דַּס"ל דְכוֹלֵל הָיִי מְשִׁנֵי שְׁמוֹת וְכ"כ
הַשְׁעָה"מ רַק שְׁיֵשׁ לְעֵינֵן מַנ"ל לְאַפּוֹשֵׁי פְּלוּגְתָא וְלֹמַר דְפְּלִיגֵי אִיף מְקָרִי אִסּוּר פּוֹלֵל
פְּלוּגְתָא חֲדָשָׁה דְלָמָא מֵאֵן ת"ק ר' יְהוּדָ' דַּס"ל דְאִסּוּר חֲמוֹר חָל עַל קַל אִפִּי' בְּלֵא פּוֹלֵל
דְהָרִי ג"ה נוֹהֵג בְּטַמְאָה לְדִידֵי' מְשׁוּם דְהָיִי אִסּוּר חֲמוֹר וְלַכְּף חֲמוֹתוֹ חָל עַל א"א אֶבֶל
מֵאֵן דְפְּלִיג וּבְעֵי פּוֹלֵל דְלָמָא צָרִיף שְׁיִהְיֶה מְשִׁם אֶחָד וְאַפְשָׁר לְדַעַת הַתּוֹסֵף אִין ה"נ אַת"ל
דְכוֹלֵי לָא הָיִי מְשִׁנֵי שְׁמוֹת אֲלִיבָא דַּר"י (וְלַפִּי הַמְּסַקְנָא כֵּן הוּא לְדַעַת ר"ח וְכ"ק וְכַמ"ש
הַמְּהַרְשֵׁ"א) לַכ"ע הָיִי הָכִי וְלֵא פְּלִיג ת"ק מְטַעַם פּוֹלֵל רַק מְטַעַם דְהָיִי אִסּוּר חֲמוֹר
וְלִהְרַמְבַּ"ם דְפָסַק כַּת"ק אַע"ג דַּס"ל דְנוֹקָא פּוֹלֵל וְלֵא אִסּוּר חֲמוֹר חָל עַל אִסּוּר כְּתַבְתִּי
בְּמָקוֹם אַחַר דְאִיהוּ ס"ל כִּינּוֹן דְאִסּוּר מוֹסִיף הָיִי מְשִׁנֵי שְׁמוֹת וּמֵאֵן דְאִית לִיה פּוֹלֵל טַעְמָא
מִיַּדִּי דְהָיִי אַא"מ כְּדָרְבָא בְּשִׁבּוּעוֹת אִם כֵּן אִין לְחַלְק וַר' יוֹסִי אַת"ל דַּל"ל פּוֹלֵל בְּשִׁנֵי
שְׁמוֹת ה"ה מוֹסִיף לִית לִיה בְּשִׁנֵי שְׁמוֹת וְהָא דְקָאֵמַר בְּכַרִּיתוֹת אִם עֶבֶר הִזְקוּ וּנְשָׂאָה
חַיֵּיב מְשׁוּם אֲשֶׁת אֵב ה"ק דַּת"ק חַשִּׁיב שְׁבַע חֲטָאוֹת וְכוּלָן מְשַׁפַּחַת לָהּ מְשִׁם אֶחָד לְבַד
מִכְּלָתוֹ וְהִינּוּ דְקָאֵמַר ר' יוֹסִי לַת"ק דְחַשִּׁיב כְּלָתוֹ מִכְּלָל דַּס"ל דְאִמְרִינּוּ מוֹסִיף מְשׁוּם שְׁנֵי
שְׁמוֹת וְקָאֵמַר לִיה ר"י לָא מְשַׁפַּחַת שְׁבַע חֲטָאוֹת רַק בְּעֶבֶר הִזְקוּ וּנְשָׂאָה: וְהַרְמַב"ן
בְּחִידוּשָׁיו חוֹלֵק עַל תּוֹס' וְס"ל דְנוֹדָאֵי אִמְרִינּוּ פּוֹלֵל בְּשִׁנֵי שְׁמוֹת מִדְּחַשִּׁיב טוֹמְאָה עַל בְּעַל
מוֹם פּוֹלֵל מְשׁוּם דְנִבְּאָסֵר בְּאַכִּילָה וְלֵא נִיחָא לִיה בְּתִירוּץ הַתּוֹס' דְאַכִּילָה וְעַבּוּדָה שִׁם אֶחָד
הוּא וְכַתֵּב לְדַעַת רַש"י הָא דְאֵמַר ר"ח אֲלִיבָא דַּר"י ס"ל אִסּוּר פּוֹלֵל הִינּוּ לְקוֹבְרוֹ בֵּין
רְשָׁעִים גְּמוּרִים אֶבֶל לָא לְעוֹנְשִׁין וְלַכְּף א"א וְנַעֲשִׂית חֲמוֹתוֹ נִידוֹן בַּא"א וְלְדְבָרֵיו נִיחָא
הָא דְפִירַש"י דַּב"ק בְּרִייתָא דְאֵמַר ר"ש אֵינוֹ חַיֵּיב אֱלָא מְשׁוּם אֲשֶׁת אֵח בְּלֵבַד ב"ק לָא
תְּנִי לָהּ וְלֵא פִירַשׁ דְהִינּוּ לְקוֹבְרוֹ בֵּין רְשָׁעִים גְּמוּרִים כְּפִירוּשׁ הַתּוֹס' מְשׁוּם כִּינּוֹן דַּר"ח
לָא קָאֵמַר רַק לְקוֹבְרוֹ בֵּין רְשָׁעִים גְּמוּרִים מִכְּלָל דַּב"ק אֶפִּילוּ לְקוֹבְרוֹ בֵּין רְשָׁעִים לָא
ס"ל דְחָל פּוֹלֵל וַע"כ לָא תְּנִי לָהּ אֶבֶל הַרְמַב"ן פְּתַב דְהָא לִיתָא דְכִינּוֹן דְאִין אִסּוּר פּוֹלֵל
לַר"ח אֲלִיבָא דַּר"י לְעוֹנְשִׁין וְאַפ"ה ס"ל דְלַקְוֵבְרוֹ בֵּין רְשָׁעִים גְּמוּרִים וְכו' וַי"ל א"כ
אֶפִּילוּ אִין שִׁם פּוֹלֵל אַפ"ה נִקְבֵר בֵּין רְשָׁעִים גְּמוּרִים.

כְּוֹנְנָתוֹ ז"ל דְכִינּוֹן דְקָאֵמַרִי דְפְּלִיגֵי בְּאִסּוּר פּוֹלֵל אֲלִיבָא דַּר"י מִכְּלָל דַּעַכ"פ בְּעֵינֵן שְׁיִהְיֶה
פּוֹלֵל וַא"כ לִיכָא לְמִימַר דַּר"ח קָאֵמַר רַק לְקוֹבְרוֹ אֶבֶל לְעוֹנְשִׁין לָא חֲזִייל פּוֹלֵל דְכִינּוֹן דְלֵא
חֲזִייל לְעוֹנְשִׁין וְאַפ"ה נִקְבֵר בֵּין רְשָׁעִים גְּמוּרִים ה"ה אֶפִּילוּ לִיכָא אִסּוּר פּוֹלֵל ג"כ נִקְבֵר
שִׁם וְלֵא שְׁיִיף לֹמַר דְפְּלִיגֵי ר"ח וְכ"ק בְּכוֹלֵל.

וְזֶה נִרְאֶה ג"כ דַּעַת מֵהֶרֶשׁ"ל שֶׁפָּתַח דְּלִדְעַת הַתּוֹס' שֶׁפָּתְבוּ דב"ק תַּנִּי לֵה ג"כ וּלְקוֹבְרוֹ וְכו' צָרִיף לוֹמַר דְּלֹא פָּרַב אִשִּׁי דְקֶאָמַר לְקַמֵּן מְאַרְבַּע חֲטָאוֹת קַתְנִי וּלְקוֹבְרוֹ בֵּין רִשְׁעִים פְּירוּשׁ דְּלִדְיָדִיָּה ע"כ ב"ק אֶפְיָלוּ לְקוֹבְרוֹ לֹא חֲנִיִּל וְהִמְהַרְשׁ"א הִשִּׁיג עָלָיו שְׂאִינוּ מְוַכְרַח דְּאִיפָּא לְמִימַר דְּהִיכָא דְּאִיפָּא צַד חֲמוּר אַע"ג דְּלֹא חָל לְעַנְיָן עוֹנְשִׁין מ"מ לְקוֹבְרוֹ חָל וְהִיכָא דְּלִיפָּא שׁוּם צַד אִינוּ נִקְבַּר בֵּין רִשְׁעִים גְּמוּרִים וְלִצְדָּדִין קַתְנִי וְזֶהוּ עַל דַּעַת רִשׁ"י שֶׁפָּתַח הַרְמְב"ן אֲבָל לְסִבְרַת הַרְמְב"ן עֲצָמוּ אִינוּ פֶּן רַק דָּאָם אִינוּ חָל לְעוֹנְשִׁין וְנֶאֱמַר דַּאֲפ"ה נִקְבַּר בֵּין רִשְׁעִים גְּמוּרִים ה"ה אִם אֵין פָּאן שׁוּם צַד חֲמוּר לֹא כּוֹלָל וְלֹא מוֹסִיף אַפ"ה נִקְבַּר וַאֲ"כ ע"כ דְּלֹא פָּרַב אִשִּׁי קֵאִי: וְהַרְמְב"ן פָּתַח דַּאֲת"ל דַּר"י אֵית לִיָּה אִיסוּר כּוֹלָל מוֹקֵי הֵךְ דַּאֲשֵׁת אִישׁ וְנַעֲשִׂית חֲמוּתוֹ דְּנִיְדוֹן מִשׁוּם א"א לַר"י בְּאֲשֵׁה דְּלִיפָּא קְרוּבוֹת שְׂיֶאֱסְרוּ עִמָּה וְהַתּוֹס' שְׂמִיָּאָנוּ בְּזֶה וְאִם נֶאֱמַר מִשׁוּם דַּאֲפַתִּי קִשְׁהּ מֵאֵי פְּרִיף נְשָׂא מַת וְאַח"כּ נְשָׂא חֵי אִיסוּר כּוֹלָל דְּדִלְמָא ס"ל לַר"י גַּם אִיסוּר כּוֹלָל פְּקוּשְׁיִיתָם וְאֵין לְתַרְצַן פְּתִירוּץ הַתּוֹס' דַּא"כ אֲשֵׁת אִישׁ וְנַעֲשִׂית חֲמוּתוֹ גַּם פֶּן כּוֹלָל הִיא דְּלִמָּא מִיְיָרִי דַּל"ל קְרוּבוֹת שְׂיֶאֱסְרוּ עִמָּה אֲלֵא דַּא"כ הִיא גּוּפָא קִשְׁיָא מֵאֵי פְּרִיף אִיסוּר כּוֹלָל הוּא דְּלִמָּא אֵית לִיָּה וְאֲשֵׁת אִישׁ וְנַעֲשִׂית חֲמוּתוֹ מִיְיָרִי בְּדִלְיָפָא קְרוּבוֹת וְכֵן הִקְשָׁה מו"ח הַגָּאוֹן זצ"ל בְּסַפְרוֹ אֲהֵל דְּוֹד.

וְלִכְאוּרָה יֵשׁ לְדַחוֹת דַּא"כ אֲמַאי מְפַלֵּיג בֵּין אֲשֵׁת אִישׁ וְנַעֲשִׂית חֲמוּתוֹ וּבֵין חֲמוּתוֹ וְנַעֲשִׂית אֲשֵׁת אִישׁ שֶׁפָּתְבוּ הַתּוֹס' בַּלֵּא"ה דְּאִינוּ מִטַּעַם זִיקָה רֵאשׁוּנָה לְפָלוֹג בְּאֲשֵׁת אַח וְנַעֲשִׂית חֲמוּתוֹ בֵּין יֵשׁ לֵה קְרוּבוֹת נִיְדוֹן בְּחֲמוּתוֹ וְאִם אֵין לֵה נִיְדוֹן בְּאֲשֵׁת אִשִּׁי.

וּבְזֶה יֵשׁ לִיִּישֵׁב הַגִּירְסָא דְּגֵרְסִי וְתוֹ חֲמוּתוֹ וְנַעֲשִׂית א"א אִיסוּר מוֹסִיף שְׂרִשׁ"י מוֹחֵק אוֹתוֹ וְהַתּוֹס' פָּתְבוּ דְּאִיפָּא לְמִימַר דְּטַעָה כְּמוֹ שְׂטַעָה רַאב"א בְּסִנְהֶדְרִין דְּנִיְדוֹן בְּחֲמוֹ תוֹ מִשׁוּם דְּלֹא חֲנִיִּל אִיסוּר א"א וְהִמְהַרְשׁ"א פָּתַח דְּלִפִּי גִירְסַת הַתּוֹס' בְּסִנְהֶדְרִין וּפְירוּשָׁם אֵין פָּאן טַעוֹת וְנִדְחָקוּ אֲמַאי לֹא תִּיְרָץ הַמְתַּרְץ קוֹשְׁיָתוֹ מִשׁוּם דְּלֹא חָל לְתַרְצַן וְכו' וְכַמ"ש הַתּוֹס' וְזֶה דוֹחֵק וְכַמ"ש לְמֵהֶרֶשׁ"א שְׂאֵין טַעוֹת בְּקוֹשְׁיָתוֹ וְלִהַנְּ"ל יֵשׁ לוֹמַר דְּהַמְקַשִּׁין בָּא לְחֻזַּק קוֹשְׁיָתוֹ הֵרֵאשׁוּנָה שְׁהַקְשָׁה נְשָׂא מַת וְאַח"כּ נְשָׂא חֵי כּוֹלָל וְר"י ע"כ ל"ל כּוֹלָל מְדַקְאָמַר א"א וְנַעֲשִׂית חֲמוּתוֹ נִיְדוֹן בַּא"א דַּא"ל דְּמִיְיָרִי בְּאֵין לֵה קְרוּבוֹת א"כ אֲדַמְפַלֵּיג בֵּין א"א וְנַעֲשִׂית חֲמוּתוֹ לְחֲמוּתוֹ וְנַעֲשִׂית א"א לְפָלוֹג בְּאֲשֵׁת אִישׁ וְנַעֲשִׂית חֲמוּתוֹ עֲצָמָה בֵּין יֵשׁ לֵה לְבִין אֵין לֵה.

וְלִכְאוּרָה הִיָּה מְקוּם לוֹמַר דְּרְבוּתָא קמ"ל דְּחֲמוּתוֹ וְנַעֲשִׂית א"א נִיְדוֹן מִשׁוּם חֲמוּתוֹ בְּלִבְד וְלֹא מִשׁוּם א"א אַע"ג דְּלֹא הִתְרוּ בּוֹ מִשׁוּם חֲמוּתוֹ אֵין נִיְדוֹן מִשׁוּם א"א וְלִזְה פְּרִיף דְּחֲמוּתוֹ וְנַעֲשִׂית א"א אִיסוּר מוֹסִיף הוּא וַאֲ"כ לִיפָּא לְמִימַר דָּאָם לֹא הִתְרָה בּוֹ מִשׁוּם חֲמוּתוֹ שְׂלֵא יֵהָא נִיְדוֹן מִשׁוּם א"א פִּינּוֹן דְּהוּי אִיסוּר מוֹסִיף וַע"כ מִיְיָרִי בְּדַאֲתָרוּ בִּיָּה וְאֵין פָּאן רְבוּתָא כְּלָל דְּהוּא זִיקָה רֵאשׁוּנָה וּבַלֵּא"ה מִי שְׂנַתְחִיב שְׂתִי מִיתוֹת נִיְדוֹן בְּחֲמוּרָה וְקִשְׁיָא קוֹשְׁיָא רֵאשׁוּנָה וּמִשְׁנֵי שְׁפִיר לְקוֹבְרוֹ בֵּין רִשְׁעִים גְּמוּרִים וְלֹא הִנְצָרָה כְּלָל לְתַרְצַן קוֹשְׁיָא דְּחֲמוּתוֹ וְנַעֲשִׂית א"א אִיסוּר מוֹסִיף הִשְׁלָא הַקְשָׁה רַק לְהוֹסִיף עַל קוֹשְׁיָא הֵרֵאשׁוּנָה: וְלִכְאוּרָה יֵשׁ לוֹמַר דְּקוֹשְׁיָתָהּ גַּמ' נְשָׂא מַת וְאַח"כּ נְשָׂא חֵי כּוֹלָל הוּא בְּאִנְפֵּן זֶה עַל פִּי מַה שְׁהַקְשׁוּ הַתּוֹס' לְקַמֵּן דָּף ל"ג ע"ב ד"ה אָמַר ר' יוֹסִי עַל סִבְרַתָּם דְּאִיסוּר כּוֹלָל בְּקַל עַל חֲמוּר לֹא חֲנִיִּל

דַּהְרֵי לַקָּמֶן מִשְׁמַע דְּאִסּוּר אַחוֹת אִשָּׁה חֲנִייל עַל א"א וְתִירְצוּ דא"א יֵשׁ לָהּ הֵיתֵר בְּחַיֵּי אוֹסְרָה.

וְהַקְשָׁה הַמְהַרְשָׁא דְעֵדֵינָן קְשָׁה אִיךָ יַחוּל אִסּוּר אַחוֹת אִשָּׁה עַל אִשָּׁת אַח שְׁהָרֵי פְתָבוּ הַתּוֹס' דְּלִכְךָ לר"ש בְּבַת אַחַת אֵינוֹ חֲזִיב אֲלָא מְשׁוּם אִשָּׁת אַח בְּלִבְד מְשׁוּם דְּחִמּוּר אִשָּׁת אַח (ומ"ש בְּשֵׁם גָּאוֹן בְּמַהְדוּרָא בְּתָרָא דְאַחוֹת אִשָּׁתוּ יֵשׁ חוּמְרָא מְשׁוּם דְּבִידּוֹ לְרַבּוֹת אֵינוֹ מְסַפִּיק לְכַאוּרָה דְּהָרֵי רְאֵינָת מְהַרְשָׁא אֵלִים דַּע"כ אִשָּׁת אַח חִמּוּר מְאַחוֹת אִשָּׁה מִדְּמַחֲזִיב עַל אִשָּׁת אַח בְּבַת אַחַת) וְלְכַאוּרָה לַפְמ"ש הַתּוֹס' בְּחֻלְיִן דָּף ל"ז ע"ב בְּשֵׁם רַבִּינוּ גְרִישׁוֹן לְפָרֵשׁ מַה שְׁאִיתָא שָׁם הַשְׁתָּא טְרַפָּה דְּמַחֲזִיב דְּהִינּוּ דְּלִיכָא מַגּוּ לְמִימַר מַגּוּ דְּחִייל אַהֲאֵי אִסּוּר אֲתֵי חֲנִייל כְּמִי אַהֲאֵי וְכו' לְמַדְנּוּ דְּיֵשׁ לּוֹמַר מַגּוּ דְּחִייל אַהֲאֵי אִסּוּר חֲנִייל כְּמִי אַהֲאֵי.

וְאִם כֵּן גַּם כָּאֵן דְּכִינּוּן דְּאַחוֹת אִשָּׁה חֲנִייל עַל אִשָּׁת אִישׁ חֲנִייל כְּמִי עַל אִשָּׁת אַח מַה שְׁאִין כֵּן בְּנִשְׂא מֵת וְאִתְ"כ נִשְׂא חֵי מִשְׁמַע לִיה דְּמִיירֵי אֲפִילוּ בְּנִשְׂא חֵי אַחַר מוֹתוֹ שְׁל אַחֵיו אֲפִילוּ הָכִי חֲזִיב שְׁתִּים לר"י וְכַה"ג הָרֵי אַחוֹת אִשָּׁה קַל וְלֹא לְיַחוּל עַל אִסּוּר אִשָּׁת אַח אֲלָא דְזָה אֵינוֹ שְׁאֵם נִשְׂא חֵי אַחַר מִיתָתוֹ שְׁל מֵת לְכַאוּרָה אִסּוּר בַּת אַחַת הִיא אִשָּׁת אַחֵיו הֵיתָה מְוַתְרַת לוֹ קוֹדֵם שְׁנִשְׂא וְעֵינָן לְעִיל דְּלַחַד תִּירוּצָא בְּגַמְרָא עֵיקַר קָרָא דְעֵלִיה אֲתֵי בְכַה"ג אֲתֵי לְנִשְׂא מֵת וְאִתְ"כ נִשְׂא חֵי) אִם לֹא שְׁנִשְׂאָמַר דְּמִיירֵי שְׁלֹא בְּמַקּוֹם מְצוּה דְּיֵשׁ לוֹ בְּנִים.

וְהִנֵּה לְפִי דְבָרֵי הַרְמַב"ן דְּאִיכָא לְאוּקְמֵי אִשָּׁת אִישׁ וְנַעֲשִׂית חִמּוֹתוֹ בְּאִין בְּהָ קְרוּבוֹת וְכַתְּבָנוּ דְּהַתּוֹס' ס"ל דַּע"כ מִיירֵי בְּאִין לָהּ קְרוּבוֹת מְדָלָא מְפִלִיג בֵּא"א וְנַעֲשִׂית חִמּוֹתוֹ לְוִלָא זֹאת הִנֵּה אֲפָשָׁר לּוֹמַר דְּמִיירֵי בְּאִין לָהּ קְרוּבוֹת מַעֲתָה הִנֵּה שְׁתֵּי בְּרִייתוֹת לְפִי מֵאֵי דְמוּקֵי רְבָא וּר"י לְקוֹבְרוֹ בֵּין רְשָׁעִים גְּמוּרִים וְס"ל לְהַרְמַב"ן דַּע"כ אִפּ לוֹ בְּלֹא שׁוּם צַד חִמּוּר לֹא כּוֹלֵל וְלֹא מוֹסִיף אִפ"ה קוֹבְרִין אוֹתוֹ בֵּין רְשָׁעִים גְּמוּרִים וְאִם כֵּן אִיכָא לְאוּקְמֵיהָ שְׁנֵי הַבְּרִייתוֹת בְּדִלִית לִיה אַחִין וְלֹא לָהּ אַחִיוֹת דְּאִין כָּאֵן לֹא כּוֹלֵל וְלֹא מוֹסִיף אִפ"ה לר"י פְּקַבֵּר בֵּין רְשָׁעִים גְּמוּרִים וּלְפַמ"ש הַרִיטְב"א בְּשֵׁם רִש"י עֲדִיפָא לָן לְאוּקְמֵי שְׁתֵּי הַבְּרִייתוֹת בְּשׁוּוֹה לְקוֹבְרוֹ וְלֹא לְמוּקֵים חֲדָא לְחֲזִיב שְׁתִּים מְמַשׁ וְחֲדָא לְקוֹבְרוֹ רַק דְּלַפ"ז קְשָׁה מֵאֵי מַקְשָׁה רְבָא בְּקִידוּשֵׁין דָּף ע"ז ע"ב וּבְכַרִּיתוֹת מַהֲדָּ דר"ש דְּאָמַר הָאוּכַל נְבִלָה בִּיּוּה"כ פְּטוּר דְּמוּכַח דַּל"ל אִסּוּר חַע"א וְהַקְשׁוֹ הַתּוֹס' הָא נּוֹתֵר הֲוֵי אִסּוּר מוֹסִיף וְתִירְצוּ דְּסַמִּיָּה אַהֲנָה בְּרִייתוֹת דְּמוּכַח דַּר"ש כ"ל מוֹסִיף פִּירֵשׁ מְדַקְאָמַר ר"ש אֵינוֹ חֲזִיב אֲלָא מְשׁוּם אַחוֹת אִשָּׁה לְבַד דְּמִיירֵי בְּנִשְׂא חֵי וְאִתְ"כ נִשְׂא מֵת וְלַהֲנָ"ל קְשָׁה דְּלָמָּא מִיירֵי בְּאִין לוֹ אַחִין דְּלִיכָא מוֹסִיף וּפְלִיגָא רַק לְקוֹבְרוֹ וְצ"ע: וְהִנֵּה הַתּוֹסְפוֹת הַקְשׁוֹ עַל רִש"י שְׁפִירֵשׁ אַהֲא דְאָמַר ר"ש הָאוּכַל נְבִלָה בִּיּוּה"כ פְּטוּר דְּפְטוּר מְשׁוּם יוה"כ בֵּין נְתַנְבְּלָה לְפָנֵי יוה"כ וּבֵין נְתַנְבְּלָה בִּיה"כ לֹא אֲתֵי אִסּוּר יוה"ש וְחֲנִייל וְתַמָּהּ הַתּוֹס' דָּאֵם נְתַנְבְּלָה בִּיה"כ אֲמַאי לֹא חֲזִיב מְשׁוּם יוה"כ בֵּין לְמ"ד אַבְרָהִם עוֹמְדַת כְּשִׁמְתָהּ הֲוֵי אִסּוּר בַּת אַחַת וְאִם לֹא לְאַבְרָהִם עוֹמְדַת יוה"כ קְדִים וְכַתְּבַת הַרִיטְב"א דְּעֵיקַר הַגִּירָסָא אֵינוֹ חֲזִיב אֲלָא אַחַת דָּאֵם נְתַנְבְּלָה לְפָנֵי יוה"כ אִיכּוֹ חֲזִיב מְשׁוּם יוה"כ וְאִם נְתַנְבְּלָה בִּיה"כ אֵינוֹ חֲזִיב מְשׁוּם נְבִלָה מַעֲתָה אִם כְּאָמַר נְבִלָה הוּא אִסּוּר מוֹסִיף מְשׁוּם דְּנֶאֱסַר לְגְבוּהָ א"כ וְנִדְאֵי מוֹכְרַח דַּר"ש דְּפוּטֵר גַּם בְּאִסּוּר מוֹסִיף וְצ"פ: אֲבָל הַתּוֹס' בְּסוּגִין שְׁהַקְשׁוֹ אֲמַאי יַחוּל נְבִלָה עַל חֲלָב הָא הֲוֵי קַל עַל חִמּוּר ס"ל דְּנְבִלָה הֲוֵי אִסּוּר כּוֹלֵל וְהַשְׁעַר הַמְּלָךְ כְּתַב דְּהַתּוֹס' סְבָרוּ

דמשום דנאסר לגבוה לא הוי איסור מוסיף משום דסתם לאו למזבח קיימא וזה רחוק ויהיה מקום לומר דהתוס' ס"ל דאפילו בבעלת מום מחייב באוכל חלב והיא נבלה ומשום נבלה דהרי קרא אף בבעלי מומין משמע נכדאימא ריש פ'ק אלו עוברין ויותר נראה לומר דכיון דמוכח בחולין דף ל"ז ע"ב דכל נבלה הוי מסופנת ואפילו בעשא גיסטרא אמרינן דא"א דלא הוי מסופנת פורתא ואף אם יהיה משפחת בגיסטרא נבלה בלא מסופנת מ"מ א"א למצוא נבלה מפח גיסטרא שלא תהיה בעלת מום קודם שתעשה נבלה וא"כ כל נבלה או היא מסופנת או בעלת מום ונהרי זקן וחולה וכו' פסולים למזבח וממעטינן להו מקראי ואם פן אין איסור נבלה מןביר מפני שאסורה לגבוה פי פ'ק קודם שהיתה נבלה נפסלה מעל גבי מזבח שהרי היתה מסופנת ולפ"ז קשה קושיא הג"ל מנ"ל דלא ס"ל לר"ש אהע"א במוסיף דהא מהו דנבלה ביה"כ אין ראיה דלא הוי רק איסור כולל ומהנהו בריתות דסוגין גם פן אין ראיה דדלקא מייגרי דאין לו אחין ופליגא לקוברו כדמוקי רבא עצמו: ולכאורה יש ליישב עד"ז דהרי הא דאיתומב בר קפרא והו בריתא דזר ששימש בשבת ובעל מום ששימש בטומאה דפליגא ר"י ור"ש ואלו זר שאכל מליקה שייגרי דמוכרח דר"ש מודה בבת אחת הרי הקשו תוס' דלקא לעולם לר' יוסי שייגריה משום דלא חשיב אלא הנהו דהוא רק לקוברו ובבת אחת חייב שתיים ממש אף לעונש ותיצו פינו דבעל מום ששימש בטומאה חייב שתיים ממש א"כ הנה לתנא לשנות גם זר שאכל מליקה דהרי באיסור כולל חייב לר"מ שתיים פ' דבריהם דהרי עכ"פ לר"ח ונדאי חייב שתיים באיסור כולל דהרי הוא אומר דרבי לב"ק שנה איסור כולל לפטור אליבא דר"ש ולא לר' יוסי כמ"ש התוס' לעיל וכיון דלא נחלקו ר"ח ורב"ק רק בב"א ואלבא דר"ש מפלל דאליבא דר"י לא פליגי וסובר גם בר קפרא אליבא דר"י דמחייב בכלל שתיים ואם פן בעל מום ששימש בטומאה חייב שתיים ממש ולכך איתומב בר קפרא מדלא שנה בברייתא זר שאכל מליקה אבל לר' יוחנן ורבא דס"ל דר' יוסי ל"ל איסור כולל וע"כ לא פליגי אלא לענין לקוברו וכו' א"כ אין ראיה מברייתא דר"ש מודה באיסור בת אחת מדשיגריה דאיבא למימר דשיגריה משום דחייב שתיים ממש ולא קתני רק מה דחייב לקוברו בלבד כקושית התוספות: ואחרי שאין פאן הכרח דר"ש ס"ל דאיסור ב"א חל א"כ איבא למימר דרבא הוי קשיא ליה דאיבא יאמר ר"ש האוכל נבלה ביה"כ אינו חייב אלא אחת ופירש הריטב"א דלא מסיימי דאם נתנבלה לפני יה"כ פטור משום יה"כ דאינו חל על נבלה ואם נתנבלה ביה"כ אינו חייב משום נבלה דאין יכול לחול על איסור יה"כ דזה תכן את"ל דבהמה בחייה לאו לאברים עומדת אבל אם בהמה בחייה לאברים עומדת א"כ איבא יחול יה"כ על איסור אבר וא"כ פשמטה הרי הוי איסור בת אחת וכמו שהקשו התוס' בשבועות ולפמ"ש הפלתי אליבא דהרמב"ם וס"ל לרבא בהמה בחייה לאברים עומדת ורק בתולש אבר וטרפה בה בזה ס"ל דלאו לאברים עומדת ועוד דהרי ר"א בר"ש ס"ל לאברים עומדת ומן הסתם לית לן למימר דפליג אדאבוה ר"ש אע"כ דר"ש ס"ל דאיסור ב"א לא חיייל וכיון דאיסור ב"א לא חיייל כ"ש איסור מוסיף ופריה רבא שפיר ודווקא ב"ק איתומב דאיהו לא מצוי לאתויי ראיה דר"ש ל"ל איסור בת אחת מהו דהאוכל נבלה דהא לדידיה דס"ל דאיסור כולל חל מוכרח מן ברייתא דשיגריה דאית ליה לר"ש איסור בת אחת ונהרי הוא נשבע דרבי אמר לו פן נהרי רבי ס"ל לאו לאברים עומדת וא"כ אין ראיה פלל מהו דאוכל נבלה דכיון דלאו לאברים

עומדת איסור יה"כ חל אכל רבא שפיר קא מוטיב דאיהו ס"ל דלאברים עומדת דמן הסתם ליפא למימר דפליג ראבר"ש על ר"ש ונהרי אליביה דאפילו אאיסור בת אחת ל"ל לר"ש וכ"ש איסור מוסיף (ובזה ניחא ג"כ דעת רש"י בתולין שפתיב דהא דפריה לר' יוסי הגלילי דע"כ ס"ל איסור פולל מדמחייב על איסור בת אחת וכתב רש"י דס"ל דמאן דל"ל איסור פולל אף איסור בת אחת אינו חנייל.

ולדבריו הרי ס"ל לר' יוסי ב"ח דמהפך דריה"ג ור"ע ואמאי לא מוטיבין לריב"ח ומסיק בתויבבא פדקא מוטיב לב"ק בסוגין דדוקא ב"ק איתותב משום דס"ל איסור פולל אליבא דר' יוסי אכל מאן דלית ליה איסור פולל לר"י לא איתותב פלל מהך אלא דאכ"ק הרי ר' יוסי לית ליה פולל ואית ליה מוסיף ובת אחת ועיין בשאגת אריה מה שפתיב לדעת רש"י יע"ש): והרמב"ן בשבועות הביא ירושלמי ר"ש אומר תענו נפשותיכם מן המותר לכם וכא מן האסור לכם וכתב הרמב"ן וז"ל ולא למימרא דמהכא לא קמה כה משום דדריש הכי מה מלאכה שבחול מותרת אף עינוי שבחול מותרת אוציא נבלה שאף בחול חייבין עליה וסבירא ליה דלא עדיף פולל ממוסיף עכ"ל הלשון מגומגם קצת בתחלה ולפי הנראה צריך להיות דאיפא למימר דמהכא קמה לה והיינו דמפאן יליף ר"ש דאין אחע"א פיון דחזינו דלא חייב רחמנא ביה"כ רק באוכלי היתר ולא בנבלה מוכרח דאין אחע"א וכיון דגלי בכולל ה"ה במוסיף אלא שצ"ע דאם בהמה בחייה לאו לאברים עומדת א"כ איסור יה"כ קדים וע"כ חייב משום יה"כ ואיך נאמר דמקשינו עינוי למלאכה דאינו נוהג אלא בדבר היתר הרי אם נתנבלה ביה"כ חייב משום יוה"כ אע"ג דאיסור בחול מפלל דלא מקשינו עינוי למלאכה וצריך לומר דכיון דאיסור יה"כ קדים א"א לאוקמי קרא אלא בנתנבלה לפני יה"כ אכל לדברינו איפא למימר דהיינו דס"ל דר"ש ס"ל לאברים עומדת וגלי רחמנא פאן דאף איסור בת אחת לא חנייל וכ"ש איסור מוסיף ולכך מוטיב רבא מהך דר"ש באוכל נבלה דמוכח דפטור אפי' בבת אחת: ולפי"ז יקשה קושיא אחרת פאשר נאמר הנה עלה בדעתי ליישב גירסא ותו חמותו ונעשית א"א איסור מוסיף עד"ז הנה אם נאמר דאיסור בת אחת אינו חייב שמים ע"כ אינו משום דאיסור אחר חל פבר וא"א לאיסור שני לחול דהרי פונו בכולל ומוסיף שהראשון מעכב את השני לחול דהרי בבת אחת פאו שניהם וע"כ הטעם או משום דס"ל דהתורה לא חייבה על מעשה אחד שני עונשין בין בשוגג בין במזיד ובריש מ"ק פליגא רבא ור"י במנפיש ומשקה לזרעים משום מאי מתרינו אם משום חורש אם משום זורע והקשה אבני דלחייב תרתי משום חורש וזורע וקאמר וכ"ת פל היכא דאיפא תרתי לא מחייב אלא חדא והאמר רב פהנא זומר וצריך לעצים חייב שמים קשיא וכתבו התוס' דלא שייך פאן לומר משום רשעה אחת אתה מחייבו ואי אתה מחייבו משום שתי רשעות דה"מ כגון מיתה ומלקות אבל תרתי מגלי דאסירן דדמיין להדדי בשני מלקות תרוננייהו חד רשעה ניגהו וכו' ואע"ג דרב פהנא אמורא הוא מקשינו מיניה משום דגברא רבא הוא ומ"מ פיון דלאו תנא איפא למימר דפליגי עלה ול"ג קשיא נראה מדבריהם דאיפא דסבירא ליה לרבא ור"י דלא מחייבין תרתי מיהא פראה דהיינו במזיד אבל בשוגג לא וכסברת התוס' משום רשעה אחת אבל בשוגג ודאי לא פליגי על משנתנו דיש אוכל אכילה אחת וכן יש פא ביאה אחת ואפשר דאפילו במזיד מחייבו שמים בשאר איסורין דאיפא תרתי ורק לענין שפת וכן שביעית ס"ל דליפא למימר שיהיה במלאכה אחת שני אבות ויתחייב שמים ועכ"פ

את"ל דבבת אחת אינו חייב רק אחת ע"כ הטעם או משום דאינו חייב שתיים על מעשה אחד וזה פראה לפענ"ד דעת רש"י שפכתב איסור בת אחת בהך דיש אוכל אכילה אחת היינו הוצאת שבת ואיסור אכילה דיה"כ ותמהו הראשונים דמה ענין זה לאיסור חל על איסור דאפילו יחולו בזא"ז אמאי לא יחייב משום הוצאה ומשום מלאכה ולהנ"ל יתכן דכיון דתלמודן בעי לאשפוחי תנא דס"ל איסור בת אחת בכלל דבעי למשר שלא נאמר דעל מעשה אחד אין לחייב שתיים פי שיגרם איסור אחד לבטל את חבירו אין לומר כלל ורק שיש מקום לומר דעל מעשה אחד אין לחייבו שתיים ולפ"ז אין חילוק בין שיהיה שניהם איסורין שוין או אחת משום אכילה ואחת משום הוצאה דעכ"פ כיון דבבת אחת ועל מעשה אחת באנו לחייבו את"ל דבאיסורים שוין אין חייב אלא אחת ה"ה באין שוין מעתה יתכן דהמקשין לעיל ס"ל דאין סברא כלל לומר דאין איסור ב"א חל מטעמא דאין לחייב על מעשה אחד שני חיובין ורק שלא תאמר דהיכא דיש שני איסורין ואחד חמור מחברו יבטל וידחה החמור את הקל מלחול וא"כ הני מציינו למימר דהך פריקתא דקתני אינו חייב אלא משום אשת אח באיסור בת אחת ולכך לר' יוסי חייב שתיים ור"ש ס"ל כיון דאיסור אשת אח חמור גורם שלא יחול אחות אשה אפילו בבת אחת רק דא"כ איסור דוחה ומבטל איסור א"כ חמותו ונעשית אשת איש איסור מוסיף וא"א ונעשית חמותו הני רק כולל ולר' יוסי איסור מוסיף אית ליה וכולל לית ליה א"כ גם חמותי ונעשית א"א ידחה איסור א"א איסור חמותו וע"כ דלא אמרינן איסור דוחה איסור א"כ גם לר"ש אין לומר כן וע"כ לא מייירי בבת אחת: ואולם לפי מה שהעלנו לתרץ הא דמוכח רבא דלא ס"ל איסור מוסיף ואמרנו דרבא ס"ל דלר"ש ל"ל איסור ב"א אכ"ק אמאי הוצרך רבא לקוברו בין רשעים גמורים לוקמי הך דאינו חייב אלא משום אשת אח בלבד באיסור ב"א ולכך ר"י מחייב שתיים ור"ש לשיטתו דס"ל דאף איסור בת אחת לא חייב ונראה דרבא ס"ל דע"כ לא מייירי באיסור בת אחת דא"כ אמאי אמר ר"ש דאינו חייב אלא משום אשת אח ולא ס"ל דאשת אח חמיר דמאי חזית דאשת אח חמיר דאין לה היתר דלמא אחות אשה חמור שפן יש בידו לרבות ואסירי במקום מצוה גם כן.

ולכאורה מוכרח לומר כן מדאמרין במתניתין דלקמן דשני אחים כו' דאיסור אחות אשה חל על איסור אשת אח וקנושי' מהרש"א ומה שפירץ בגליון דאחות אשה יש בה חומרא שפן בידו לרבות לכאורה אינו מתורץ בזה כיון דחזינן דאם באו בבת אחת איסור אשת אח ואחות אשה אינו חייב אלא משום אשת אח בלבד למ"ד דבבת אחת אינו חייב שתיים מכלל דאשת אח חמיר אע"ג דאחות אשה יש בידו לרבות וקנושי' מהרש"א.

ואולם יש לומר דבאמת כדבעי למימר דפליגי בב"א נאליבא דר"י והני מוקמינהו דאינו חייב אלא משום אשת אח בבת אחת הני סבר דהך חומרא שיש באשת אח שאין לה היתר לאחר מיתה אלים טפי מחומרא שיש באחות אשה שיש בידו לרבות ומתני' דשני אחין שקדשו הני מוקמינן כולה בבת אחת וכדמשני לקמן באבעית אימא כולה בב"א ור"ש הני מוקמינן הכי אליבא דר' יוסי את"ל דפליגא ר"ח וב"ק אליבא דר"י אבל לפי מסקנא דפליגי ר"ח וב"ק בב"א לר"י אין הכרח לומר דאשת אח חמור ואמר' להיפך מאי חזית דאשת אח חמור דלמא אחות אשה חמיר שפן בידו לרבות ולכך מציי לאוקמי מתני' בזה אחר זה ואפ"ה חייב אחות אשה על אשת אח והיינו טעמא דמוקי רבא ור"י לקוברו וכא אוקמי בבת אחת משום דאם כן אמאי קאמר ר"ש אינו חייב אלא משום

אֲשֶׁת אַח וְלֹא קָאָמַר אֵינוֹ חַיִּיב אֲלֵא אַחַת: וּבְזֶה יֵשׁ לִינִישׁב דְּבַרֵי הָרֶאָב"ד בְּהַשְׁגָּתוֹ בְּפָרֶק ט' מֵהַלְכוֹת בִּיאַת מְקַדָּשׁ שֶׁהֵבִיא שֵׁם הַרְמַב"ם דְּזָרַר שְׁשִׁימָשׁ בְּשֶׁבֶת וּבַעַל מוֹם שְׁשִׁימָשׁ בְּטוֹמְאָה שְׁחִיב שְׁתִּים וְכַתֵּב הָרֶאָב"ד דְּהֵינּוּ בְּהֵבִיא שְׁתֵּי שְׁעָרוֹת בְּשֶׁבֶת וְכֵן בַּעַל מוֹם שְׁשִׁימָשׁ מֵיָרִי ג"כ בְּכַה"ג וְחַתָּה אֶצְבְּעוֹ בְּסָפִין טְמֵאָה וְתַמָּה הַכ"מ דְּלִדְיוֹן דְּקוֹי"ל דְּאִסּוּר פּוֹלֵל חָל עַל אִסּוּר אַחַר א"כ אֲמַאי מוֹקִי לָהּ הָרֶאָב"ד בְּבֵת אַחַת וְכֵן הַמְהַרְשֵׁ"ל בִּיש"ש פֶּתַב עַל הָרֶאָב"ד דְּלֹא דַק דְּלֹא מוֹקִי לָהּ בַּגְמָרָא הַכִּי רַק מְשׁוּם דְּקָאָמַר דְּפְלִיגֵי בְּבֵת אַחַת אֲבָל לְדִינָא יֵשׁ לְחַיִּיבוֹ שְׁתִּים אִף בְּזֶה אַחַר זֶה פִּינּוֹן דְּקוֹי"ל בְּכוֹלֵל אַחַע"א וּבְאַמַּת א"א שְׁיִטְעָה הָרֶאָב"ד בְּזֶה.

וּנְלַפְע"ד לִינִישׁב דַּעְתּוֹ ו"ל עַל דְּרָף זֶה הִנֵּה דַעַת הַתּוֹסְפוֹת דְּאִסּוּר פּוֹלֵל בְּקַל עַל חֲמוּר אֵינוֹ חָל וּמְבֹאָר מְדַבְּרֵיהֶם דַּס"ל דְּלַכ"ע אֵינוֹ חָל מְדַהֲקֵשׁוּ מְסוּגִיּוֹת אַחֲרוֹת שְׁנִרְאָה מִהֵן דְּחָל וְכ"כ הַשְׁעָר הַמְּלִף בְּדַעְתָּם וּבְאַמַּת הָיוּ הַתּוֹס' מְוַכְרְחִים לוֹמַר כֵּן דְּאֵלִיבָא כ"ע אֵינוֹ חָל פִּינּוֹן שֶׁהֵם מְפָרְשִׁים דְּקוֹשְׁיַת הַגְמָרָא אִי בְּהַקְטָרָה הָא אַר"י הַבְּעָרָה לְלֹאוּ יֵצֵאת דְּהֵינּוּ דְּאִין בְּדִין שְׁיַחֲוֹל מְשׁוּם דְּהָיוּ קַל עַל חֲמוּר וְאֵם הָיָה מֵאֵן דְּאָמַר דְּאֵפִילוּ קַל עַל חֲמוּר נְמִי חָל א"כ מֵאִי מְקַשָּׁה עַל ר"י דְּלִמָּא ג"ם לר' יוֹסִי חָל אַע"כ דְּלִיבָא מֵאֵן דַּס"ל דְּחָב.

אֲבָל לְפִי מַה שְׁפִירְשׁוּ הָרֵאשׁוֹנִים דְּקוֹשְׁיַת הַגְמָרָא הִיא מְשׁוּם דְּהָיוּ ס"ל דְּמַחֲיִיב מְשׁוּם שְׁבֵת דְּקָאָמַר הֵינּוּ חֲטָאת כְּסֻתָּם חִיּוּבֵי דְשֶׁבֶת א"כ מְכָאֵן אֵין הַכְרַח דְּלִיבָא מ"ד דַּס"ל דְּכוֹלֵל אֵינוֹ חָל בְּקַל עַל חֲמוּר וּמְצִינּוּ דר' יוֹסִי ס"ל דְּכוֹלֵל חָל אִף בְּקַל וְחֲמוּר אֵלִיבָא דר"ח וְבַר קַפְרָא גַם הָרִיטְב"א בְּקוֹדֵשׁוֹת פֶּתַב דְּנוֹסְחָא דִּיבָא גָרְסִי בְּדַרְב אֲשִׁי מִיָּדִי חֲטָאוֹת קְתָנִי לְאוֹי קְתָנִי אֲלֵא שֶׁהוּא נְדַחַק לוֹמַר פִּינּוֹן דְשֶׁבֶת חֲמוּר אִף לֹאוּ שְׁלוֹ חָל (וְזֶה ג"כ שְׁלֵא פְדַבְּרֵי הַתּוֹס' דַּס"ל דְּלֹאוּ דְשֶׁבֶת לֹא חֲתִיל) וְקוֹשְׁיַת הַגְמָרָא הָיוּ רַק מְשׁוּם דְּהָיָה ס"ד דְּחַיִּיב מְשׁוּם שְׁבֵת הֵינּוּ חֲטָאת וְכָאָמַר לְרֵאשׁוֹנִים ו"ל וְהִנֵּה לְמ"ד דְּזָרַר שְׁשִׁימָשׁ בְּשֶׁבֶת דְּמֵיָרִי בְּשׁוֹחַט פֶּר שֶׁל כַּה"ג וְלִדְיָדִיָּה גַם ר"ח וּב"ק בְּהֵכִי מֵיָרִי וְכ"ש לְפִי הַמְסַקְנָא דְּפְלִיגֵי אֵלִיבָא דר"ש וְהָרִי לר"ש הַבְּעָרָה לֹא יֵצֵאת לְלֹאוּ וְחַיִּיב סְקִילָה דְּהָרִי לְדִידִיָּה צָרִיף לְמַכְתָּב הַבְּעָרָה לְהַשְׁמִיעֵנוּ דְּמַקְלָקַל בְּהַבְּעָרָה חַיִּיב (וְכַמ"ש הַתּוֹס' בְּשֶׁבֶת דָּף ק' ע"א דַּמָּה"ט לֹא יֵצֵאת ג"כ לְחַלְקָה) וְאַפ"ה קָאָמַר ב"ק דְּאֵינוֹ חַיִּיב אֲלֵא מְשׁוּם זְרוּת בְּלִבָּד וְכֵן בַּעַל מוֹם שְׁשִׁימָשׁ בְּטוֹמְאָה אַע"ג דְּבְטוֹמְאָה אֵיכָּא מִיתָה אַפ"ה אֵינוֹ חַיִּיב אֲלֵא מְשׁוּם בַּעַל מוֹם לְבַד א"כ מְשַׁמַּע דְּזְרוּת וּבַעַל מוֹם מְחַשֵּׁב לְעֻמַּת שְׁבֵת אִסּוּר חֲמוּר מְשׁוּם דְשֶׁבֶת הַתּוֹס' מְפָלְלוּ אַע"ג דְשֶׁבֶת בְּסְקִילָה וְכֵן טוֹמְאָה בְּמִיתָה מ"מ הָרִי הַתּוֹס' מְפָלְלוּ וְר"ח לֹא פְלִיגֵי רַק מְשׁוּם דַּס"ל בְּכָל אִסּוּר בֵּת אַחַת ר"ש מוֹדָה דְּחַיִּיב שְׁתִּים אֲבָל קָשָׁה דְּאִסּוּר שְׁבֵת וְטוֹמְאָה מְשׁוּם דְּהַתּוֹס' מְפָלְלוּ חֲשִׁיבֵי קַה כֹּא מְצִינּוּ דְּפְלִיג ר"ח עַל ב"ק וְלַפ"ז אַת"ל דְּאֵין אִסּוּר פּוֹלֵל קַל עַל חֲמוּר וְלַפ"ז נִיחָא דַּעַת הָרֶאָב"ד דְּהוּא ו"ל סוֹבֵר נְהִי דר"ח וּב"ק ס"ל לר' יוֹסִי חַיִּיב שְׁתִּים בְּאִסּוּר פּוֹלֵל אִפִּי בְּקַל עַל חֲמוּר מְדַאֲתָנִי רַבִּי דְּוָקָא דְּאֵינוֹ חַיִּיב אֲלֵא אַחַת אֵלִיבָא דר"ש בְּלִבָּד וְהָרִי שְׁבֵת וְטוֹמְאָה לְגַבֵּי זְרוּת וּבַעַל מוֹם דְּלֹא הַתּוֹס' מְפָלְלוּ חֲשִׁיבֵי קַל עַל חֲמוּר מ"מ הָרִי רְבָא וְר"י ס"ל אֵלִיבָא דר"י דְּאֵינוֹ חַיִּיב אֲלֵא אַחַת וּפּוֹטֵר בְּאִסּוּר פּוֹלֵל וְסוֹגֵיָא דְּחֻלִּין שְׁדַקְדָּקוֹ הַתּוֹס' מְשׁוּם דְּלֹא חָל.

וְלַפְעַנ"ד יֵשׁ עוֹד סְמָךְ לוֹמַר דְּכוֹלֵל לֹא חָל בְּקַל עַל חֲמוּר מִמְתָּנִי דְּמַכּוֹת דְּקְתָנִי יֵשׁ חוֹרְשׁ תַּלְמֵם אֲחָד וְחַיִּיב שְׁמוֹנָה לְאוֹיָן דְּפָרִיף וְלִיחְשָׁב נְמִי שְׁבוּעָה שְׁלֵא אֲחַרוֹשׁ בְּחוֹל וי"ט וּמְשַׁנִּי

האי תנא לית ליה איסור כולל והקשו א"כ איך חנייל נזיר על פהו וא"ל משום דשבועה
הוי איסור הבע"י וכמ"ש הריטב"א במכות דהא רב ושמואל ור"י ורבא כולהו ס"ל דחייב
ואדמותיב מהו דכריתות לותביה מהו והראב"ד ס"ל דהאי תפא איסור כולל לא חנייל
בקל על חמור וא"כ נזיר חל על פהו משום דחמור שמביא קרבן על טומאתו ולקח ס"ל
לר"א דכהן ונזיר שמצאו מת יטמא פהו ולא יטמא נזיר ואפשר דגם לרבנן דס"ל
דלכתחלה יטמא פהו מפני שקדושתו קדושת עולם מ"מ פיון שישיש עכ"פ חומרא בנזיר
שפיר חנייל אבל שבועה א"א בחול פיון דאימא בשאלה וי"ט ליתא בשאלה ואע"ג
דבשבועה מביא קרבן בשוגג השתא מיהא מזיד הוא (וכ"ש שאינו ברור אם מביא קרבן
כשנשבע שלא יחרוש ב"ט ובחול פיון דליתא בלאו והו' ותליא באשלי רבבי בסוגיא
דשבועות דקאמר משפחת לה כדרבא ולפי הפירושים שם) וכיון דמוכרח דזרות ובעל
מיום חשיבי חמור לגבי שבת וטומאה ומשום דהותרו מפללו מדלא מחייב בר קפרא
אליבא דר"ש רק משום זרות ובע"מ וכעין הכרח שפכת מהרש"א לגבי אשת אח ולזה
ס"ל להראב"ד ז"ל דע"כ גם לדידן אינו חייב שמים רק בבת אחת: ולכאורה יש להכריח
כדברי הראשונים דקושית הגמרא אי בהבערה ללא יצאת אינו משום דקל על חמור
אינו חל רק משום דהוי ס"ד דחטאת קתני משום שבת דלפירוש התוס' דהקושית משום
דקל על חמור אינו חל ושבת קל משום דהותר מפללו ואע"ג דטומאה ג"כ הותר מפללו
מ"מ פיון שהיא במיתה ובע"מ רק באזהרה אע"ג דטומאה הותר מפללו לא חשיב קל על
חמור ואע"ג דלרבי בעל מום ששימש במיתה מודה הוא דלר"י אינו במיתה וברבנן
דפליגי עליו וקשה דוודאי אם באנו להקשות אמאי פריה מזר ששימש בשבת הא הוי
קל על חמור משום שהותר מפללו ולא פריה מבעל מום ששימש בטומאה פיון דלרבי
הוא במיתה א"כ אמאי חל טומאה דהותר מפללו עלי' שפיר י"ל דאין קושית דמודה רבי
דר' יוסי כרבנן דפליגי על רבי ס"ל אבל הא קשיא אמאי קאמר תיובתא דבר קפרא והא
לרב אשי לא מייירי אלא לקוברו בין רשעים גמורים ואכ"ק קושית התוספות דלמא
משו"ה שייירי לזר שאכל מליקה משום דלא קתני רק לקוברו ולא זר שאכל מליקה
שחייב שמים ממש ומה שתיירצו התוס' דהא קתני בעל מום ששימש בטומאה שחייב
שמים ממש פיון דאית להו דר' יוסי מחייב שמים בכולל קשה בעל מום גופא מנלן דחייב
שמים ממש דלמא הו' ברייתא רבי שנו לה ואלביא דנפשיה דס"ל דבעל מום ששימש
ג"כ במיתה ולא אתי טומאה דהותרה מפללה וחנייל על בעל מום וצל"ע לדעת התוס'
אבל לדעת הראשונים שקושית הגמרא אינו משום כולל אינו חל בקל על חמור רק
משום דמ"ד דחטאת קתני ולעולם קל על חמור חל דאם לא הנה חל אף אם הנה הבערה
מלאכה לא הנה חל משום דהותרה מפללה א"כ שפיר איתותב אמאי שייירי: ואולם
לשיטת הרמב"ן שכתב דאת"ל דאין איסור כולל חל על איסור לעונשין ונאמר דאפ"ה
לקוברו חנייל אם פן אף אם אינו לא כולל ולא מוסיף אפ"ה נקבר בין רשעים גמורים
פיון דלקוברו אין צריך דיני חלות האיסור א"כ לא קשיא מאי שהקשונו לתוספות אמאי
איתותב בר קפרא דלמא ברייתא כרבי דאמר בעל מום ששימש במיתה וכדלעיל א"כ
אף בעל מום ששימש בטומאה אינו חל משום דהוי קל על חמור די"ל דא"כ אמאי נקט
זר ששימש בשבת ובעל מום ששימש בטומאה דהוי עכ"פ כולל אי לרבותא דר' יוסי
דמחייב שמים הלא אפילו בלא שום כולל ומוסיף אפ"ה נקבר בין רשעים גמורים

בְּשִׁלְמָא הֵךְ דְּנִשְׂא מֵת וְאִח"כ נִשְׂא חַי דְּמוֹקֵי לֵה רַבָּא לְקַנְבְּרוּ נִיחָא וְלֹא שְׂיֵיךְ לֹמַר אֲמַאי
נִקְט לֵה בְּכוֹלֵל דְּאִיפָא לְמִימַר דְּבִאֲמַת מִינֵירִי בְּאִין לֵה אַחִיוֹת פְּדֹאֲמָרְוֹן אָבֵל כְּאֵן בְּזָר וּבְעַל
מוּם שְׂשִׁימְשׁוּ דְּאִיפָא וְנִדְאִי כּוֹלֵל קֶשֶׁה מ"ש כּוֹלֵל דְּנִקְט וְלִרְבוּתָא לִיכָא לְמִימַר א"ם לְתַנִּי
זָר שְׂאֲכַל מְלִיקָה דְּאִפ"ה פְּטוּר אָף לְקַנְבְּרוּ לְבַר קַפְרָא לְדַעַת הֶרֶמְב"ן: אֵלָּא שְׂקֶשֶׁה ר' יוֹחֲנָן
וְרַבָּא דִּס"ל לר' יוֹסִי דְּפְטוּר בְּאִיסוּר כּוֹלֵל וְרַק לְקַנְבְּרוּ וּבְנָה אָף הִיכָא דְּלִיכָא כּוֹלֵל
נִקְבַר בֵּין רְשָׁעִים גְּמוּרִים וְא"כ אֲמַאי לֹא מוֹתְבִינֵן לֵהוּ מְפַרְיִיתָא זֹו דְּזָר וּבַע"מ שְׂשִׁימְשׁוּ
וּשְׂיֵירִי לְזָר שְׂאֲכַל מְלִיקָה הִיכִי מוֹקֵי לֵה אִי פֶּרַב אֲשִׁי וּלְקַנְבְּרוּ מ"ש כּוֹלֵל דְּנִקְטִי בְּשִׁלְמָא
לְרַב אֲשִׁי לֹא קֶשֶׁי דְּאִיֵּהוּ אִיפָא לְמִימַר דִּס"ל דְּגַם לְקַנְבְּרוּ בֵּין ר"ג צְרִיךְ כּוֹלֵל כְּמוֹ
לְעוֹנְשִׁין (וְהִינּוּ לְדַעַת הֶרֶאֲשׁוּנִים שְׂפַתְבְּנוּ דְּהַקְנֻשְׂיָא רַק מִשׁוּם דִּמ"ד דְּחַטָּאת קַתְנִי וְלֹא
מִשׁוּם דְּאִינוּ חָל דְּלַעוֹלָם חָל אוֹ מִשׁוּם דְּקַל עַל חֲמוּר חָל אוֹ פְּסֻכְרַת הֶרִיטְב"א דְּלֵאוּנִי
שְׁבַת חֲמוּרָא כִּינּוּן שְׂיֵישׁ בְּשִׂאָר מְלֹאכּוֹת סְקִילָה אָבֵל לְרַבָּא וּר"י דִּס"ל בְּנִשְׂא מֵת וְאִח"כ
נִשְׂא חַי דֹּאֲע"ג דְּאִינוּ חָל לְעוֹנְשִׁין חָל לְקַנְבְּרוּ וְא"כ אָף בְּלֹא שׁוּם כּוֹלֵל חֲזִיֵּל לְקַנְבְּרוּ
וּמ"ש דְּנִקְט זָר שְׂשִׁימְשׁוּ בְּשַׁבַּת וּבְעַל מוּם שְׂשִׁימְשׁוּ בְּטוּמְאָה דְּאִיפָא כּוֹלֵל וְלֹא נִקְט אִיסוּר
חָל אִיסוּר גְּרִידָא בְּלֹא שׁוּם כּוֹלֵל וְאִם נֹאמַר דְּהִינּוּ הֵךְ וְאִין הֶפְרַשׁ וְלֹא קִפִּיד תַּבָּא בְּנָה
אִכ"ק אֲמַאי אִיתּוּתַב בַּר קַפְרָא דְּלֵמָא בְּרִייתָא דְּזָר וּבְעַל מוּם שְׂשִׁימְשׁוּ בְּמִיתָה וְלֹא חֲזִיֵּל
טוּמְאָה שְׁהוּתְרָה מְכַלְלָה עַל בַּע"מ וּלְכַף שְׂיֵירִי מִשׁוּם דְּלֹא חֲשִׁיבִי רַק שְׂאִינוּ חָל רַק
לְקַנְבְּרוּ וְלֹא שְׁתִּים (עַד כְּאֵן נִמְצָא בְּהַעֲתֵק וְנִי לְחַפְיָא בְּרַמִּיזָא): סִימָן קַב בְּעֻזְרַת הַש"י
שְׁנִית בְּסוּגְיָא הַנ"ל יְבָמוֹת זָף ל"ב ע"א תַּנּוּ רַבְּנָן בָּא עֲלֵיהּ וְכו' ל"ק כְּאֵן בְּנִשְׂא מֵת
וְאִח"כ נִשְׂא חַי וְכו' וְלְכַאוּרָה יֵישׁ לְדַקְדַּק אֲמַאי לֹא מוֹקֵי הֵאִי בְּרִייתָא דְּאִינוּ חֲזִיֵּב אֵלָּא
מִשׁוּם אֲשֶׁת אָח בְּבַת אַחַת וְטַעֲמָא דִּר"ש פְּסֻכְרַת הַתּוֹס' לְקַמְן בַּד"ה בְּאִיסוּר בַּת אַחַת
וְלֹא הוֹצֵרֵךְ רַבָּא לְאוּקְמִי לְקַמְן לְעַנְיָן לְקַנְבְּרוּ אֵלָּא דְּלֵהִיכִי חֲזִיֵּב שְׁתִּים לר"י מִשׁוּם דְּהוּי
בַּת אַחַת וְאִין לֹמַר דִּס"ד דַּבְב"א חֲזִיֵּב שְׁתִּים לַכ"ע וְא"כ מַאי טַעֲמָא דִּר"ש מ"מ מַנ"ל
לְהַקְשׁוֹת דְּלֵמָא ס"ל ר"ש כְּהֵאִי מ"ד בְּחֻלְיִין זָף ק"א ע"ב דְּשַׁבַּת וִיה"כ אִינוּ חֲזִיֵּב אֵלָּא
אַחַת מִשׁוּם דְּלֹא ס"ל ב"א.

וּנ"ל דְּהַנָּה לְסְבַרַת הַתּוֹס' לְקַמְן שְׂזַכְרָנוּ דְּלַכְף לר"ש אִינוּ חֲזִיֵּב אֵלָּא מִשׁוּם אֲשֶׁת אָח
אֲע"ג דַּב"א מִשׁוּם דְּאִין לֵה הִיתֵר וְהוּי חֲמוּר יֵישׁ לְהַבִּין מַאי קָא מְקַשָּׁה רַבָּא הֵתָם בְּשַׁבַּת
וִיה"כ סוּף סוּף תַּרְוּוּיָהוּ בַּהֲדִי הַדְּדִי קָא אֲתִי הֵא שַׁבַּת הוּא חֲמוּר דְּבִסְקִילָה וּלְכַף אִינוּ
חֲזִיֵּב אֵלָּא מִשׁוּם שַׁבַּת אֲע"ג דְּבַהֲדִי הַדְּדִי קָא אֲתִי וְאִף דְּתוֹס' הֵתָם בַּד"ה הַזִּיד בְּשַׁבַּת
כְּתַב דִּיה"כ הוּי חֲמוּר לְפִי שְׁהוּא יוֹם כְּפָרָה וּמְחִילָה הִינּוּ דְּוָקָא לְעַנְיָן דְּלֵהוּי שָׁב מִיַּדִּיעָה
דְּלַגְבִּיָה הוּי חֲמוּר אָבֵל מְצַד עֲצָמוּ וְנִדְאִי שַׁבַּת חֲמוּר אֵלָּא דַּצ"ל דְּעַד כְּאֵן לֹא כְּתַבוּ הַתּוֹס'
הִכָּא דַּבְב"א קַל בַּהֲדִי חֲמוּר לֹא חָל אֵלָּא כִּינּוּן דְּאֲמַרִּינּוּ בְּעַלְמָא אִיסוּר חָל עַל אִיסוּר בְּבַת
אַחַת אֵלָּא דְּהִכָּא לֹא חָל מִשׁוּם דְּהוּי הַוְתְּרָה בַּהֲדִי דְּלֹא הַוְתְּרָה וְהֵאֲרָךְ נוֹכַח לְחֲזִיֵּבו עַל
הַוְתְּרָה אָבֵל בְּעַלְמָא וְנִדְאִי ס"ל לְהַתּוֹס' דְּאִי אֲמַרִּינּוּ אִיסוּר חָל עַל אִיסוּר בְּבַת אַחַת חֲזִיֵּב
שְׁתִּים וְאִי אֲמַרִּינּוּ אִין אִיסוּר חָל עַל אִיסוּר בַּכ"מ אִין שְׂיֵיךְ לְחַלֵּק בְּאִיסוּרִין וּבְהִיכִי נִיחָא
דְּהַשְׁתָּא ס"ד דַּבְב"מ אִית לֵיה לר"ש דְּאִין אִיסוּר חָל עַל אִיסוּר אֲפִילוּ הִיכָא דְּשׁוּוֹיִן וְאִין
לְחַלֵּק בְּאִיסוּרִין וּמַש"ה לִיכָא לְאוּקְמִי בְּבַת אַחַת א"כ מַאי קָאֲמַר ר"ש דְּאִינוּ חֲזִיֵּב אֵלָּא
מִשׁוּם אֲשֶׁת אָח וְדו"ק: תּוֹסְפוֹת ד"ה שְׂנִשְׂא מֵת וְאִח"כ וְכו' אֲע"ג דַּבְכָה"ג שְׂרִי ב"ש
צָרָה וְכו' ר"ש לִית לֵיה הֵאִי סְבַרָא דַּמ"מ הֵרִי הוּא אֲשֶׁת אַחִיו עַכ"ל וְהוּא לְכַאוּרָה מְלִתָּא

בלא טעמא וי"ל דבקהא פליגי דב"ש סבר פינו דאין אחע"א גם לקוברו אינו חייב א"כ הוי שפיר שלא במקום מצנה אבל ר"ש איפא למימר אע"ג דסבר אין איסור חל על איסור היינו ונוקא לענין לחייבו שמים ממש אבל לקוברו חייב א"כ ל"ל דהוי שלא במקום מצנה דהא חזינן דמחייבין ליה שמים לקוברו אף אליבא דרבא ור"י דקסברי אליבא דר"י דבכולל אינו חייב אלא לקוברו א"כ לר"ש גם לקוברו אינו חל קושית התוס' במקומה עומדת.

ונראה דר"ש לשיטתיה דסבר דצרות ערוה אסירא ידעינן מולקח ולקחה א"ש דבאמת מקשי התוס' לעיל דף י"ג עמוד ב' ד"ה מאי טעמא דב"ש וא"ת מאי קבעי ליה דלמא מוקמי ליה לצרור לכדר"ש ותיגרץ משום דמסתבר ליה לדרוש לצרור לצרות אי לאו כו' וחיזינו דעיקר קושית הגמ' לא הוי אלא כל כמה דלא ידעינן צרה הנה לן לאוקמי לצרור לצרה ועל זה קא מתגרץ רבא דיותר מסתבר לאוקמי לצרור לכדר"ש משום דקסברי אין איסור חל על איסור אבל לר"ש אע"ג דאין איסור חל על איסור מ"מ ידעינן דצרה אסיר מולקח ולקחה דליפא למימר ביה דאי בעי נסיב האי וכו' אלא דלפ"ז מאן דדריש צרה אסירא מלצרור ע"כ דס"ל איסור חל על איסור וא"כ קשה על ר' יוחנן דכתבו התוספות בחולין דף ק"ג ד"ה מר סבר דר"י לית ליה פולל ומוסיף א"כ מנ"ל דצרה אסירא ודוחק לומר דס"ל כר"ש דנפקא ליה מולקח ולקחה דא"כ גם לצרור מוכרח לאוקמי לכדר"ש ואנן לא קי"ל פנותיה ביה אלא צ"ל גם לר"י אע"ג דלית ליה פולל מפל מקום לקוברו חייב כנזכר לעיל וא"כ הוי שפיר במקום מצנה ודו"ק: מהרימ"ט פתב גבי פהו גדול שפא על אחותו אלמנה אע"ג דאין איסור אלמנה חל על אחותו מ"מ אי לא התרו בו משום אחותו אלא משום אלמנה חייב מלקות משום אלמנה.

והקשה עליו השער המלך מתוס' דשמעתין ד"ה ותו חמותו וכו' ובקונטרס לא גרס ליה ול"ל דמשמע ליה נידון וכו' עכ"ל ואם פן לפי סברת מהרימ"ט האיהו אפשר לומר פן דמש"ה לא חייב על א"א משום דלית ליה מוסיף דאפילו אם תמצוי לומר דלית ליה מוסיף מ"מ אם לא התרו בו אלא משום א"א יאה חייב לפי סברתו וע"ש שהקשה עליו כמה קושיות ואפשר לומר דע"כ לא קאמר מהרימ"ט דינו אלא אי אמרי' דאף דאין איסור חל על איסור מ"מ חייב שמים לקוברו וא"כ האסור פאן אלא דלא מחייבין ליה שמים והואיל ולא אתרו בו משום ראשון חייב משום שני אבל אי אמרינן דאם אין איסור חל על איסור גם לקוברו אינו חל מודה אע"ג דלא התרו בו משום ראשון והתרו בו משום שני דאינו חייב דהא חזינן דאף לקוברו אינו חל וא"כ א"ש דאיפא למימד דהמקשה ס"ד דאם אמרינן אין איסור חל איסור אף לקוברו אינו חייב ושפיר מקשה דע"כ לית ליה מוסיף ומש"ה אף אם התרו בו משום אשת איש לחוד לא דייגינן ליה ודו"ק: גמרא א"ר אבהו מודה וכו' והקשה השעה"מ לשיטת רש"י בחולין דף ק"א ע"ב דשבת על יה"כ הוי מוסיף דיה"כ הוי פרת ושבת סקילה א"כ גם חמותו דבשריפה להוי מוסיף לגבי אשת איש דבחנק ותיגרץ מה שתיגרץ.

ונראה דהנה רש"י שם בד"ה איסור וכו' מורה לנו הדרך דאיסור הנאה הוי מוסיף משום דנתחדש על החתיכה מה שלא היה מעיקרא דמעיקרא לא היה אסור בהנאה ועכשיו מגו דחל ע"כ לענין הפאה חל כמי לענין אכילה דאין איסור שהיה אסור באכילה משום גיד

יכול לעצב איסור הנאה יש להבין אמאי הוי באמת שבת לגבי יה"כ מוסיף מה דבר חדש נתחדש לנו עתה שנוכל לומר מגו דחל על הא חנייל נמי אהא אבל אי סבר רש"י פסברת מהרימ"ט שפכתבנו לעיל ניקח דגם פאן שיניך לומר מגו דאי הוי משפחת שפיבא יה"כ קודם שבת לא יכלינו לאתריה ליה משום שפת ועכשיו שפא שבת מגו דחל איסור שבת לענן התראה אם לא התרו בו משום יה"כ חל כמי בשוגג לענן חטאת ולפ"ז ניקח דהכא גם לשיטת רש"י לא הוי מוסיף דבשלמא גבי שבת ויהכ"פ איירי לענן שוגג ושיניך שפיר לומר מגו דחל לענן התרא' במזיד דחייב סקילה חל אשוגג אבל הכא אמזיד גופ' אנו דכין לא שיניך לומר מגו.

ואפ"ן אם נאמר דרש"י לא ס"ל פסברת מהרימ"ט ניקח דבשלמא התם גבי שבת ויהכ"פ הוי דומיא דהנאה דכמו דאמרין גבי הפאה דמש"ה חל דאין איסור אכילה יכול לעצב על איסור הנאה ה"נ יכלנא למימר גבי שבת דאין איסור מלקות יכול לעצב על איסור מיתה דיכול להיות שיהיה לוקה ואח"כ נסקל ולא אתינו עלה מפח אחע"א דעד עתה לא היה פלל עליו איסור מיתה אבל הכא בא"א שפיר יכול לעצב חנק על סקילה וצריך לאתויי עלה מפח אחע"א והלכך לא הוי אלא חמיר.

אבל קשה לשיטת רש"י אמאי אמרינו לקמן דזר ששימש בשבת הוי פולל דהא גם התם הוי דומיא דשבת ויה"כ אלא אי אמרינו כר' אשי לקמן דזר ששימש מיירי בהקטרה וא"כ לא חייב משום שבת אלא מלקות ולא הוי מוסיף ולפ"ז פראה לומר דרש"י ותוס' אזלי לשיטתיהו לקמן דרש"י פירש דאם אמרינו דפליגי באיסור פולל ואלפיבא דר"י צ"ל דהאי ברייתא דאינו חייב אלא משום אשת אח דאיירי בכולל בר קפרא לא תני לה ותוס' פירש דתני לה ולקוברו דהנה מהרש"ל הוכיח לשיטת התוספות צ"כ דסוגיא אזלי אליבא דרב אחא בר יעקב עיין שם.

ולפי שיטת רש"י אנו מוכרחין לומר דאזלי אליבא דרב אשי כמו שזכרנו ולפיכך נאיד רש"י ז"ל מפירש התוס' ודו"ק: תוספות ד"ה איסור פולל הוא וא"ת ודלמא וכו' ואומר ר"י קסבר א"א ונעשית חמותו כמי פולל הוא וכו' והקשה מו"ח הגאון זצ"ל בספרו אהל דוד לשיטת הרמב"ם פ"ק ד' מהלכות שגגות שכתב שכל אלו שתאסר הערוה עליהן באיסור מוסיף צריף האנשים האחרים מצויין בעולם וא"כ דלמא הו' ברייתא דא"א ונעשית חמותו איירי שאין לא קרובים ונראה דליבא למימר דמיירי באין לה קרובים דא"כ מאי טעמא דת"ק ואי משום דהוי חמור הא לא קיי"ל כר' יהודא דאית ליה חמור ועיין בשעה"מ דהוכיח מפח זה דת"ק ע"כ אית ליה פולל משני שמות אמנם להרמב"ן דפירש דר"ח דאית ליה פולל אליבא דר"י מוקים הא דחמותו ונעשית א"א באין לה קרובים הקוש' במקומה עומדת.

ונראה ליישב דהנה הרמב"ם בפ"ה המשנה בהנשרפין פתב וז"ל לענן זיקה ראשונה הוא פגון שתהיה חמותו אשת אב ויבא עלי' וכו' ואין הלכה כר"י עכ"ל ולכאורה הוא תמוה ממ"נ אי דאית ליה לאב בנים הנה מוסיף וגם ר"י מודה כדמוכח בקרייתות דף י"ד גבי אם עבר זקן כו' וא"כ אמאי קאמר גידון בזיקה הראשונה ואי דל"ל קרובין אמאי קאמר דאין הלכה כר"י פ"ן דל"ל קרובין לא הוי אלא חמור וקיי"ל דבחמור לחודיה בלא פולל ומוסיף לא חל אלא די"ל כף דתוס' מחלק הכא בין פולל פמוסיף דבכולל לא אמרינו

משפטי שעות ובמוסיף אמרינו והוא לכאורה נגד רבא בשבועות דף כ"ד ע"ב דקאמר מאן דאית ליה פולל וכו' אלא ונדאי דאין לחלק ומאן דאית ליה מוסיף משפטי שמות ה"ה ככולל ואיפא למימר הכי דבכריתות דף י"ד במשנה אמר ר"י אם עבר זקן ונשאה חייב משום אשת אב ומקשה בגמ' מאי איסור מוסיף איפא הכא פגון דאית ליה ברא והרמב"ם יש לו גירסא אחרת פגון דאית ליה ברא וכו' וכתב התוס' יו"ט ותמהני דכי נמי לית ליה ברא ואית ליה אחי איפא מגו וכו' ועוד הקשה על דברי הרמב"ם הנ"ל דהנאסרים צריכין שיהא בעולם וכתב הכ"מ שגולמוד מדתירצו בגמרא פגון דאיפא ברא לסבא הא הרמב"ם דחאו לפירוש זה שם בחיבורו דאם אין פאן אלא אחין הוי פמי מוסיף ותיגרץ דאף דדחאו וכו' מ"מ הואיל ונפק מפומא דרבנן סבוראי וכו' עכ"ל וזה דוחק אלא פראה לומר דהגמרא מוכרח פומר פגון דאיפא ברא ומפאן גלמוד דינו של הרמב"ם דהנאסרין צריכין שיהא בעולם ואפ"ה קאמר שפיר בחיבורו דאם אין פאן אלא אחין הוי נמי מוסיף דרמב"ם גרס במשנה אשות אשה ותנא מוסיף והולך מעיקרא תני שש והדר תני שבע והתוס' ישנים כתבו הא דקאמר ר"י אם עבר זקן וכו' לא קאי אלא אבת בתו וכלתו ואף שדוחק הוא מ"מ לכל הפחות נוכל לומר דאכלתו לא קאי והכי קאמר לא משפחת שבע אלא אם עבר זקן אכל בלא אשת אב לא משפחת דכלתו לא חשבינו משום דהוי משפטי שמות דר"י לשיטתיה דסבר דלא אמרינו פולל משפטי שמות וה"ה מוסיף פמו שפכתנו לעיל והלכך פריה בגמרא שפיר והכי משפחת שיהיה אשת אב מוסיף משם אחד ותיגרץ פגון דאיפא ברא זעירא אכל הרמב"ם לשיטתיה דפסק כת"ק דר' יוסי גבי א"א ונעשית חמותו דנידון בחמורה והשער המלך כתב דת"ק ור"י פליגי אי אמרינו פולל משפטי שמות וכיון דאמרי פולל משפטי שמות ה"ה וכ"ש מוסיף וא"כ שפיר קאמר הרמב"ם אף דליפא אלא אחין הוי נוסף וא"כ גם הרמב"ם בפ"ה המשנה מתורץ שפיר דהתם ג"כ מייירי דאית ליה אחין ול"ל בן ולא הוי אלא משפטי שמות והלכך ר"י דל"ל מוסיף משפטי שמות קאמר שפיר דנידון בזניקה הראשונה אכל הרמב"ם לשיטתיה דקסבר מוסיף משפטי שמות קאמר שפיר דאין הלכה כר"י.

והנה הפהרש"א הקשה לקמן בתוס' ד"ה אר"י הבערה בסה"ד וא"ת דאמר לקמן ומאן האי תנא כו' וי"ל דאיסור א"א קיל והקשה הפהרש"א אפתי קשה איך יחול איסור אשות אשה אאשת אח דחמור מיניה פמו שפכתו התוס' לעיל עכ"ל הא דלא הקשה אברייטא דלעיל דמחייב ר"י שטים בנשא מת וכו' אע"ג דהוי קל על חמור דאיפא למימר דהא דקתני חייב שטים לא הוי אלא לקוברו וכיון דמדלעיל ל"ק גם פאן ל"ק דכאן איפא למימר דמייירי באחין מן האם ותוס' כתבו לעיל בדף ב' ד"ה אשת אחיו מאמו דהא דאמעוט אשת אחיו מאמו לא אמעוט אלא מערירי אכל לא מפרת והשתא לא הוי אשות אשה קל על אשת אח פיון דבאחות אשה יש חומרא אחרת דאית בה ערירי מה שאין פן באשת אח מן האם אכל לעיל בפלוגתא דר"י ור"ש ע"כ איירי באשת אח מן האב דמייירי לענין רבם ואם פן הוי קל על חמור ולפ"ז נוכל לומר דגם רבא מחלק בין פולל משם אחד לשפטי שמות וגם ר' יוסי מצי סבר פולל משם אחד ואפ"ה הוצרך רבא לאוקמי האי פרייתא כולל לענין לקוברו פיון דהוי קל על חמור פמו שזכרנו.

ובזה מתורץ גושית התוס' בתולין דף ק"א ד"ה איסור פולל דהקשה לשיטת הסוברים דאיסור הנאה הוי מוסף אמאי לא מיייתי ר' יוסי והשתא ל"ק דרבא לשיטתיה דסבר מאן דאית ליה פולל מידי דהנה אמוסיף וכיון דר"י לית ליה פולל משתי שמות ה"ה מוסף.

והנאה לא הוי מוסף אלא אי ילפינו אכילה ונאה משני פתובים עיין בפסחים דף כ"א דאיכא למימר מגו דחל לענין הפאה חל פמי לענין אכילה אבל אי ילפינו הנאה מדכתיב לא תאכלו אחד איסור אכילה ונאה במשמע ונדאי לא הוי מוסף וכיון דבא משני פתובים הוי כמו שני דברים והוי מוסף משתי שמות ומש"ה לא מצי לאתויי ר"י דלית ליה מוסף משתי שמות וגם בכולל נוכל לומר איכא דבהאי פולל מודה ר' יוסי פיון דהוי שוין.

והנה התוס' ישנים שזכרנו לעיל הוא תמוה דכתב דר' יוסי לית ליה מוסף אלא בשוין אבל לא בקל על חמור ואם פן מאי פריה ר' אדא בהנשרפין דף פ"א ולידון נמי כו' פראית התוס' לקמן בד"ה אמר ר' יוסי ונראה ליישב דתוס' ישנים נמי גרס ה"כ ותו חמותו מוסף כר"ת ומיאן כמה שפירש ר"ת דגמר' לא חש לתרץ אלא באמת הסוגיות מחולקין דכאן פיון דהגמרא מתרץ לקוברו בין כו' באמת סבר ר"י דאף את התרו בו משום אשת איש ולא משום חמותו לא דיינינו ליה באשת איש פיון דהוי קל על חמור ושפיר מתורץ גושית האהל דוד דגמ' מקשה הכי האי איסור אהות אשה הוי פולל בקל על חמור ואם תאמר דר"י אית ליה פמי פולל בקל על חמור ותו חמותו כו' וכיון דלית ליה מוסף בקל על חמור כ"ש פולל ודו"ק: ועוד יש להביא ראיה לשיטת התוספות ישנים משמעתי דלקמן דמקשה הגמרא והאר"י הבערה ללא יצאת וקשה גושית התוס' דאטו מי לא מני לאוי גרידא ומוכרחין אנו לומר פתירין התוספות דקושית הגמ' משום דהוי קל על חמור ותוספות ישנים לית ליה חילוק בין פולל למוסיף פשיטת התוס' אלא כמו שפכתנו לעיל דכולל ומוסיף שוין וכיון דר"י לית ליה פולל בקל על חמור ה"ה במוסיף והתם בסנהדרין איכא למימר דהגמ' סבר דר"י אית ליה קל על חמור אפילו בכולל וכ"ש במוסיף והלכה פריה הגמ' שפיר דהא אמר ר' אבהו כו' ודו"ק: תוספות ד"ה אלא אמר רבא פפי המסקנא כו' ולפי מה שכתב הרמב"ן ז"ל בשמעתי דמש"ה ליכא למימר דבהאי אוקימתא דפליגי ר' חייא ובר קפרא באיסור פולל ואליכא דר' יוסי דיהא מחולקין לענין לקוברו פיון דאין איסור חל על איסור ואפ"ה חייב לקוברו אין חילוק בין פולל לשאר איסורין ואפילו היכא דליכא פולל אמרינו דחייב לקוברו לא מצי לאוקמי גם האי ברייתא דמוסיף לענין לקוברו דא"כ אפלוני בתרתי ל"ל אלא ע"כ דמודה ר"י באיסור מוסף דחייב שתיים מש"ה צריה למתני תרנוניהו בנשא חי ואח"כ נשא מת להודיע פחו דר"ש דלית ליה איסור מוסף ובנשא מת אשמועינו אף דלית ליה כר"י פולל מ"מ חייב לקוברו ודו"ק: תוספות ד"ה אלא מליקה בבת אחת וי"ל דגם איסור נבלה לא חיייל אאיסור מעילה דחמור מיניה ויש להבין הא אי נמי איסור נבלה חמור לא חיייל דהא ליכא לא פולל ולא מוסף וחמור לחודיה קי"ל דלא חל ואיכא למימר דתוס' ס"ל פדעת הרב"ד דס"ל גבי שבועה שלא אוכל כפר זה היום ואח"כ נשבע שלא יאכלנה דחל השבועה שניה משום דכולל הזמנים וא"כ ה"נ דאי איסור מעילה לא הוי חמור שפיר חל נבלה ע"י פולל דהא משום מעילה לא אסור אלא עד אחר הזריקה ומשום נבלה אסור לעולם והוי פולל בזמנים אבל השתא דנבלה קל לא חיייל

אפילו ע"י כולל דבקל על חמור ליכא למ"ד כמש"כ התוס' לקמן ודו"ק: בא"ד ועי"ל דר"ש לטעמיה וכתב התוס' רא"ש אע"ג דשמעתין אליבא דר"י כו' ע"ש.

ונראה דכוננתם בזה הוא דלכאורה מאי קא מקשה אע"ג דבר קפרא סבר כו' הא לבר קפרא באמת ס"ל דאינו חייב אלא אחת אלא ע"כ צ"ל דקונשיתם הוא לפי האמת דמסקינן דפליגי בבת אחת ואליבא דר"ש דבר קפרא סבר דר"ש לית ליה בת אחת אבל מפל מקום בת אחת הוא ולבר קפרא דס"ל היתר זריקה היכי משפחת בבת אחת ועל זה שפיר מתרצי דר"ש לטעמיה: הרשב"א הביא בשם הראב"ד דזר שאכל מליקה הוי בת אחת דמיד פשהביא שתי שערות כו' והקשה עליו הרמב"ן מהאי דחמותו ונעשית אחת איש דחייב משום חמותו אע"ג דאשת איש קדים חל עליו משעה ששהביא שתי שערות ותירץ הרשב"א דכיון דכשנשא זה בתה וכו' דאם פן איסור דוחה איסור עכ"ל ע"ש.

וגם הריטב"א למסקתא קידושין הביא ג"כ סברת הראב"ד ליישב פירש"י שפירש דלר"ש דס"ל דאוכל גבלה ביה"כ פטור אף בנתנבלה ביה"כ דאין איסור יה"כ חל על איסור אמ"ה והקשו עליו הא מ"מ פשנתנבלה פקע מינה איסור אמ"ה וא"כ איסור גבלה ויה"כ באים פאחת ולדברי הראב"ד ניחא דלעולם איסור גבלה קדים דכשהביא שתי שערות חל עליו איסור גבלה והקשה עליו דא"כ חמותו ונעשית אמ"ה אפ"ה איסור גידון משום חמותו הא איסור אשת איש קדים ואם פן מצינו איסור דוחה איסור עכ"ל ויש להבין מאי מקשה דא"כ מצינו איסור דוחה איסור דהא מצי למימר דמשום זה באמת גידון בחמותו דלא נימא איסור דוחה איסור פתרוץ הרשב"א ונראה לומר דלפי מה ששהביא הוא סברת הראב"ד מקשה שפיר דע"כ מצינו איסור דוחה איסור דלמ"ד בהמה בחייה לאו לאברים עומדת וא"כ פשנתנבלה ביה"כ לא היה עליה שום איסור מעיקר' אלא יה"כ דומיא דחמותו ונעשית אשת איש ואפ"ה דיינינן ליה משום גבלה וא"כ איסור גבלה דוחה איסור יה"כ ומש"ה מקשה דגבי חמותו גם פן ימא הכי: והשעה"מ הקשה לפי סברה הראב"ד מאי קאי מקשה רבא בחולין דף ק"א ע"ב סוף סוף תרנוייהו בהדי הדדי קא אתי והא פיון דשבת קדים חל עליה אע"ג דהשתא בהדי הדדי אתיין הוי שבת קדים לפי סברה פגון דאיתי שתי שערות כפר קודם יה"כ ושבת קדים ול"ל דמירי דאיתי שתי שערונה ביה"כ שחל להיות בשבת מ"מ מנ"ל להקשות.

ונראה לומר דרבא הוכיח דע"כ איירי בכה"ג דאיתי שתי שערות ביה"כ שחל להיות בשבת דאל"כ אמאי קאמר הזיד בשבת ושגג ביה"כ פטור הא משפחת פמי איפקא דהביא שתי שערות ביה"כ דיה"כ קדים אלא נודאי ששהביא שתי שערות בשבת והוא יה"כ ואפ"ה קאמר דחייב משום שבת משום דקביעא וקיימא ומש"ה פריה שפיר סוף סוף כו' והשתא פריה הגמ' שפיר בפשיטות וריה"ג לית ליה כולל דהא הכא ע"כ חד מינייהו קדים או שבת או יה"כ ואפ"ה מחייב ריה"ג שמים.

ובזה מיישב קושית התוס' דהקשו פיון דס"ד השתא דשבת קדים אמאי איצטריך שבת הוא והשתא ניחא דהא גם משפחת דיה"כ קדים אם הביא שתי שערות ביה"כ ודו"ק: אלא דצ"ע לפי סברת הראב"ד מאי קא מקשה הגמ' בחולין דף קי"ג ע"ב וסבר שמואל כו' והא שמואל מכין כו' מש"ה חייב בבי"ח שמים דהוי בת אחת דהא מיד ששהביא שתי שערות חל עליי איסור בו"ח ואיסור גבלה וגבי טומאה לא הוי אלא כולל דהא מחוסר

מעשה דטומאה וכולל לית ליה וצ"ע: תוספות ד"ה ובר קפרא כו' וקשה לר"י דהכא משמע כו' ולפי סברת הראב"ד יש ליישב קושית התוס' דלעולם איסור מוסיף עדיף והא דקאמר ר' חייא במסקנא דר"ש לית ליה בת אחת ה"ה במוסיף והא דקתני אינו אלא משום אחות אשה מייירי בכה"ג דנשא א' תחל' אשה ונאסרה עליו אחותה משום אחות אשה ואח"כ עשו שלוח לקדש שתי אחיות מש"ה אינו חייב אלא על אחות אשה לפי סברת הראב"ד אבל היכא דנשא חי ואח"כ נשא מת דהוי מוסיף איכא למימר דמודה ר"ש: ובאופן אחר י"ל דהנה הריטב"א פתב דהיכא שני איסורין באין לפנינו לחול ואחד מהן הוי מוסיף אע"ג דשני אין בה לא כולל ולא מוסיף אפ"ה חנייל דמגו דחל האי חל נמי האי והשתא י"ל דמודה ר"ש ב'איסור מוסיף והא דלא מחייב אלא משום אחות אשה דאיירי דלית ליה אחין ואפ"ה לר"י חייב שתיים משום דר"י ס"ל בת אחת וקאן מתחלה הנה איסור אחות אשה ואח"כ באו איסור אשת אח וא"א בבת אחת ובאיסור א"א איכא מוסיף והוא נודאי חנייל ואיכא למימר מגו דחל א"א חנייל נמי אשת אח אבל ר"ש דלית ליה בת אחת לא חנייל אשת אח בהדי א"א דחמור בתקו.

ולשיטת הרמב"ם דלא ס"ל כסברת הריטב"א דמפרש מתניתין דכריתות דהבא על בת בתו כו' דבעינו שיהא הנאסרין בעולם ואע"ג דאיכא בהו איסור אשת איש דהוא מוסיף אפ"ה בעינו שיהיו הנאסרים בעולם יש לומר גם כן דאיירי דלית ליה אחין והא דחייב ר' יוסי שתיים היינו לקונברו ודו"ק: המהרש"א הקשה על קושית התוספות דהא לשיטת הקונטרס כו' דר' חייא תני לה ולא עכ"ל ונראה דהוכחת התוס' כן היא דע"כ מוסיף לא עדיף מבת אחת דאל"כ אמאי נקטי פלוגתיהו באיסור בת אחת ליפלגי באיסור מוסיף ולרבנותא דאפילו מוסיף ל"ל והא דאיצטריו התוספות לאוכחו מהא דקתני לעיל אינו חייב כו' היינו משום דבלאו האי ברייתא נוכל לומר דגם ב"ק סבר דר"ש אית ליה מוסיף ודו"ק: בא"ד וכן משמע לקמן דאיסור בת אחת עדיף מדפריה כו' ולכאורה יש להבין היכא הביאו ראיה מהמסקנא הא התוס' צריכין להביא ראיה אפילו בלא קושית זאת אנו מוכרחין לומר דאיסור בת אחת עדיף ועל זה ל"ל ראיה מלקמן דבמסקנא סבר הכי אבל לעולם איכא למימר דבה"א סברי דמוסיף עדיף.

ונראה לומר דהוכחת התוס' כן הוא דע"כ אין סברא פלל לומר דמוסיף יאה עדיף מבת אחת דא"כ מאי מקשה הגמ' לבר קפרא דלקמא סבר כס"ד דמוסיף עדיף וא"כ גם כולל עדיף ושייר לר"י דבבת אחת מודה דאינו חייב אלא אחת ואין לומר דקושית הגמ' הנה דא"כ ר' חייא שקורי משקר ואליבא דמאן אמנני' חייב שתיים בבת אחת הנה ליה לגמ' לאקשוני הכי בהדא: גמרא אלא לבר קפרא ר' חייא שקורי כו' והקשה התוס' רא"ש דלקמא אליבא דר"מ אמנני' ותיירץ דאי אליבא דר"מ אמנני' הנה ליה למתני' חידוש יותר דאפילו בכולל חייב שתיים ולכאורה אפתי קשה דלקמא אמנני' אליבא דר"ע דרמ"ע פתב דמסוגיא דחולין משמע דר"ע ל"ל אלא בת אחת.

לכך פראה לומר דע"כ ס"ל לר"ע ולר"מ בת אחת היינו היכא דליכא הותרה בהדי דלא הותרה אבל הכא דהוי חד מינייהו הותרה איכא למימר דלית להו בת אחת. ולפ"ז נוכל לומר דגם ר"ש אית ליה בת אחת בעלמא אליבא דכ"ע ואפילו בר קפרא מודה והא דקאמר פאן דאינו חייב אלא אחת היינו משום דהוי הותרה ובזה מיישב קושית התוס'.

בנבחים דף ע"ה ע"ב בד"ה אכל עצים ולבונה וא"ת מאי ארי' כו' ותירצו דמשפחת לה
בבת אחת מיהו למאי דבעי למימר בפ"ד אחין דר"ש גמ ב"א ל"ל קשה עכ"ל לאכל למאי
דקאמרין הכא ניקא.

ובאופן אחר נראה ליישב קושית התוס' דהנה הרמב"ם בפרק א' מהלכות מעילה הלכה
ג' פתב כל המועל בזדון לוקה שנגמר לא תוכל לאכול וכו' ותמה המ"ל דשיעור זה
דש"פ למלקות ומנ"ל דהא סתם אכילה בכזית וכיון דהא מקרא דלא תוכל נפקא א"כ
מנ"ל דלוקה על שנה פרוטה ותירץ פיון דאשפחן גבי שוגג דכתיב וכי תמעול מעל אפילו
על שנה פרוטה חייב קרבן ה"נ במזיד לעגנו מלקות עכ"ל והשתא איכא למימר פי הכי
דלרבנן ילפינו מזיד משוגג לעגנו חומרא שיהא חייב אפילו על שנה פרוטה אפילו דליכא
כזית ואף דסתם אכילה בכזית ה"ה אליבא דר"ש נוכל לומר איפכא דלדידיה בכל שאר
איסורין כל שהוא למלקות אפ"ה גבי מעילה ילפינו מזיד משוגג לקולא שלא יהא חייב
עד שיהא שנה פרוטה והשתא א"ש לא מפעיא לשיטת הרמב"ם דסבר דאף דחצי שיעור
אסור מן התורה אפ"ה חל עליו שאר איסור ונדאי דצריף ר"ש לומר דמש"ה לית בהם
טומאה משום דאין נאכלין דמכח אין איסור חל איסור ל"ל דאין בהם טומאה דהא
הטומאה יכול לחול על ח"ש היכא דליכא שנה פרוטה דמשום מעילה לא חייב ללא
אפילו לשיטת הסוברים דאם חצי שיעור אסור מן התורה אין שאר איסור יכול לחול
עליו מ"מ ר"ש לשיטתיה מצי סבר דהיכא דבעי שיעור דח"ש מותר דהר"ן בפשבוט
כתב דמאן דסבר דח"ש אסור מן התורה צריף טעמא דחזי לאצטרופי וגם קרא דכל חלב
עיין שם וא"כ ר"ש דסובר דכל שהוא למלקות לא שייף לומר דחזי לאצטרופי וא"כ
ע"כ סבר דח"ש מותר ושפיר יכול האיסור טומאה דבכל שהוא כחול על חצי שיעור
מעילה ומשום הכי הנצרך לומר דטומאה לא שייף בהן הואיל ואין נאכלין ודו"ק: גמרא
זר ששימש כגון דאייתי שתי שערות בשבת ולכאורה קשה אליבא דר' אשי דמוקי לה
בהקטרה היכי הוי איסור בת אחת הא על הבערה חייב בכל שהוא ובהקטרה קיי"ל דאינו
בפחות מכזית כמ"ש מהר"ם ברבי ע"ש ונראה לומר דר"י ור"ש לשיטתייהו דסברי
מלאכה שאינה צריכה לגופה פטור עליה הכי נמי איכא למימר פיון דאינו הקטרה בפחות
מכזית הוי מלאכה שאינה צריכה לגופה ואינו חייב עד שיקטיר כזית והוי שפיר בת אחת
ודו"ק: בתוספות ד"ה איסור כולל אתגני' כו' אכל לר"י חייב שתיים ככולל דא"כ לא
הוי טעי בר קפרא הקשה במהדורא בתרא הא פשענרבינהו הוי סבר דמליקה משפחת
ככולל וכו' ע"ש.

ונראה פוננת התוס' דבהא ונדאי כא טעי בר קפרא שישטעה דגם זר שאכל מליקה יהא
משפחת ע"י כולל דא"כ קשה קושית התוס' רא"ש מאי מקשה הגמ' לעיל לבר קפרא ר'
חייא שקורי משקר והא איכא למימר דאתגני' אליבא דר"מ ואין לומר פתירוצו דהנה
ליה לאתנוויה חידוש יותר אפילו ככולל חייב שתיים דלמא באמת אתגני' אלא דהוא
טעי וסבר דבבת אחת אתגני' כי היכי דטעי מדר"מ לר' יוסי.

אלא ונדאי דאי אפשר לטעות בהכי ועל פן פירשו התוס' דהכי טעי דרבי אתגני' סתם זר
ששימש ובעל מום ששימש אינו חייב אלא אחת ורבי לא הוי בדעתיה אלא אי אתרמי
ע"י כולל אלא דבר קפרא טעי שישפור רבי אפילו בבת אחת פיון דאתגני' סתם והלכך

עירב מליקה בהדניהו ומוכח שפיר דאליבא דר' שמעון אתנני' דאי אליבא דר' יוסי לא הוי טעי שרבי יספור בבת אחת דבבת אחת ונדאי ר' יוסי מחייב שתים ודו"ק: גמרא אלא מליקה למאן שייירי' וקשה דלמא לעולם שייירי' משום דר' יוסי מודה דאינו חייב אלא אחת משום דלא הוי לא פולל ולא בת אחת דהא בר קפרא סבר דהיתר זריקה שנינו ולתירץ השני שפתבו התוס' לעיל דנוכל לומר דאם אין פאן אלא איסור מעילה שפיר יכול לחול האיסור נבלה וא"כ נבלה קדים מאי אמרת פיון דר"ש לטעמיה הוי בת אחת וחיוב שתים ה"ה לר"י כפירוש התוס' רא"ש בתירץ התוס' לעיל הא השתא דפליגי בבת אחת ואלבא דר"ש סבר בר קפרא דלא מחייב ר"ש אלא אחת ואפשר לומר פיון דשם זרות הוי כולל שאסור מצד זרות על פמה דברים שפיר חגיל ואף דמעיקרא נמי הנה עליה זרות ועיין ברמ"ע שפכת דוגמא זאת וצ"ע: תוספות ד"ה אמרינו הבערה תימא אטו וכו' וי"ל דאף על גב במוסיף וכו' מ"מ באיסור כולל ס"ל דלא חגיל קל על חמור עכ"ל ולכאורה לפי דברי התוס' דהכא קושית התוס' בסוף נדרים במקומה עומדת דהקשו אמאי אמרי' נטולה אני מן היהודים יפר חלקו וכו' האיך חל איסור נדר על איסור אשת איש ותימצו דהוי כולל וכו' עיין שם ולפי דברי התוס' דהכא אף דהוי כולל היכא חל הא הוי קל על חמור.

ונראה ליישב דהנה מו"ח הגאון זצ"ל בספרו אהל דוד הקשה מאי מקשים התוס' היאך חגיל איסור נדר הא איכא למימר דמתלא תלוי כמו גבי אחות אשה. ונראה דגבי נדר ונדאי לא שייך לומר מתלי תלי פיון דבשעה שנגדרה לא חגיל האיך יכול אח"כ דהא השתא לא נדרה ואין הנדר חל אלא בשעת הדיבור אלא איכא למימר דתליא בהא דאי אמרינו אין איסור חל על איסור אפילו לקוברו אינו חל וא"כ בשעת הנדר לא הנה חל פלל ונאיך יחול אח"כ אבל אי אמרינו דאף דאין איסור חל על איסור מ"מ לקוברו חל וא"כ הנדר חל מיד לענין לקוברו איכא למימר פיון דפקע איסור אשת איש חל הנדר ממש לענין לחייבו ואין פאן איסור חל על איסור.

ולפי"ז מיושב קושית התוס' דהתם א"ל דאף דקב על חמור לא חל עכ"פ לענין לקוברו חל ושייך לומר מתלי תלי פקושית הגאון מו"ח אהל דוד זצ"ל ודו"ק: הרמב"ן הקשה על פירוש התוס' הא מ"מ יהא חל פיון דשם שבת חמור שבשאר מלאכות חייב סקילה.

ונראה לומר דלכאורה קשה אמאי לא תירצו תוס' דהכי פריך האיך יחול איסור שבת הא הוי כולל משני שמות לשיטת הריב"א בפסחים דף ה' לר' יוסי דאמר הבערה ללאו יצאת אינו חייב בי"ט משום הבערה דלא הוי בכלל לא תעשה כל מלאכה וא"כ הוי הבערה ושאר מלאכות שני שמות אבל לאו מלתא היא דהכא לא צריכנא לאתויי עלה מפת שאר מלאכות דהבערה עצמה הוי כולל דקודם שבת לא הוי אסור אלא בהבערת גבוה אתי שבת מגו דנאסר בהבערת הדיוט נאסר נמי בהבערת גבוה.

ולפי"ז מיושב קושית הרמב"ן דמשאר מלאכות לא נוכל לומר כולל דהוי משתי שבות וע"כ צריך לאתויי עלה מפת הבערה והוי קל על חמור ודו"ק: בא"ד וא"ת דאמר בחולין התורה אמרה וכו' והקשה השער המלך הא הוי ונוסיף דמשום נבלה נאסר לגבוה פנוו שפכתבו התוס' בחולין דף ק"א ובזבחים דף כ'.

וּנְרָאָה לומר דתל' ב'שני תירוצי הגמ' בתולין דף ל"ז ע"ב ע"ש דלתירוץ קמא דאי אפשר
שלא תהיה מסופנת פורתא ונדאי דאיסור נבלה לא הוי מוסיף דמקמי הכי נמי הוי אסור
לגבוה אבל אי אמרינו דאפשר שלא תהיה מסופנת איפא למימר דהוי מוסיף והשתא
א"ש דאיפא למימר דתוס' פריה קא אליבא דהאי תירוץ דאי אפשר שלא תהיה מסופנת
וא"כ לא הוי אלא כולל ואשפחן כולל בקל על חמור וקתם בתולין נמי מקשי התוספות
שפיר להאי תירוץ דאפשר אמאי סברי רבנן דנבלה לא קל הא הוי מוסיף.

ובזה ניחא מה שתירצו דנבלה הוי חמור משום דמטמא דלכאורה קשה דאיך יחול טריפה
על איסור חלב דהא בטריפה ליכא חומרא זו דלא מטמא. ובזה ניחא דבטריפה איפא
למימר דהוי מוסיף אפילו להאי תירוץ דנבלה אי אפשר דלא הוי מסופנת פורת'
בטריפה אפשר ודו"ק: אלא דלכאורה קשה מאי מקשה התוס' מנבלה דלמא שאני נבלה
דגלי קרא פנוו שפכתבו התוס' במעילה דף ט"ז ללוי דאף דס"ל בעלמא דאין איסור קל
על איסור אפ"ה קל איסור נבלה אאיסור טמאה משום דגלי קרא דחל אחלב ה"ה אטמאה
א"כ ה"כא כמי נימא הכי אלא כראיה לומר דלכאורה לריה"ג קושית התוס' במקומה
עומדת דס"ל דאפילו כולל בשוין לא קל אלא דווקא חמור על קל ואמאי קל נבילה על
חלב הא הוי קל על חמור לחד תירוץאדגמרא בפסחים דף כ"ג ע"ב דחלב לא הוי הותר
מפלה דבבהמה מיהא לא אשתי ואזילו אי נימא דהותרה לא הוי אלא שוין וריה"ג
לית ליה שוין אלא דלריה"ג באמת איפא למימר שאני ה"כא דגלי קרא ואין לומר דגליף
מהכא דהוא סבר דילפינו מומתו בו פי יחלקוהו דאין איסור קל על איסור אבל לר' יוסי
מקשה התוס' שפיר פינו דחזינו דהתורה אמרה יבא איסור נבלה ויחול על חלב גילף
מנייה וליכא למימר דילף מומתו פי יחלקוהו כמו ריה"ג דא"כ אמאי קאמר דבשוין קל
ועיקר קושית התוס' לא הנה אלא הואיל ור"י אית ליה כולל בשוין ודו"ק: תוספות
ד"ה אלא לקוברו וכו' מ"מ פריה שפיר לבר שם קפרא וכו' פינו דר' חייא אית ליה כולל
ומהרש"ל גרס בר קפרא פינו דגמ' מקשה ה"כא אליבא דבר קפרא ונראה לקיים גירסת
התוס' דהנה לכאורה קשה מאי מקשה הגמ' דלמא לעולם שייך לר' יוסי דלא חשיב
אלא הני דלקוברו.

אבל זר שאכל מליקה דחייב שתיים ממש לר' יוסי לא חשיב כקושית התוס' לעיל אע"ג
דר' חייא מוכרח לומר דר' יוסי אית ליה כולל משום דאי לא"ה לא הוי טעי בר קפרא
אבל עכ"פ לבר קפרא דהוא סבר דלא טעי איפא למימר דסבר דר"י לית ליה כולל אלא
דצ"ל פינו דר"ח סבר דר' יוסי אית ליה כולל ע"כ בר קפרא נמי הכי ס"ל דאם לא פן
אמאי פליגי בבת אחת ואלבא דר' שמעון לפלגי בכולל ואלבא דר"י וא"כ מכא ידענו
דבר קפרא סבר כולל אלבא דר' יוסי פינו דר' חייא סבר הכי וא"כ שפיר גרסי ר' חייא
ובזה מנישב כמי מה שיש להקשות על הגמ' דלמ' לעולם לר"י שייך דבזר ששימש
ובעל מום ששימש אינו חייב לר"י אלא לקוברו הואיל והוי קל על חמור דב"ק מצי סבר
דהאי ברייתא אלבא דרבי אתי' כמ"ש התוס' בדבור שלפני זה דאלבא דרבי הוי ג"כ
בעל מום ששימש בטמאה קל על חמור הואיל ובעל מום במיתה אבל השתא ניחא
דליכא למימר לבר קפרא יהא משפחת דבעל מום ששימש אינו חייב שתיים אלבא דר'
יוסי פינו דלר' חייא חייב שתיים ממש לפלגי בהכי כמו שפכתנו לעיל ודו"ק: סימן קג
בעזרת השם יתברך בסוגיא הנ"ל בשם בן המחר הרב מהר"מ נ"י: ראשית השנה שנת

חירו"ת לפ"ק אונגוואר יע"א: הרמב"ם בפירושו המשניות לסנהדרין פירש הך דאמר ר' יוסי גידון בזיקה הראשונה כתב וז"ל וענין זיקה הראשונה כמו שאבאר כגון שתהיה תמותה ואשת אביו שתמותה היא בשריפה ואשת אביו בסקילה ואם הייתה תמותה קודם שישאנה אביו גידון בשריפה ואם נשאה אביו ראשון ואחר שהיתה אשת אביו נעשית תמותה גידון בסקילה וענין שם.

וכבר התעורר אאמ"ו הגאון זצ"ל חזק למה נקט הרמב"ם גוונא אחרינא ממאי דאיתא בפרייקתא הציור באשת איש ונעשית תמותה ועוד הקשה דהרי בתמותה ונעשית אשת אב הוי איסור מוסף ומודה ר' יוסי באיסור מוסף וא"כ למה כתב הרמב"ם דגידון בשריפה דהרי איתוסף איסור לגבי שאר אחין: התוספות בקידושין דף ע"ז ע"ב ד"ה פרט ובכריתות דף כ"ג ד"ה מי הקשו על מה דאמר שם בגמ' דר"ש ל"ל איסור חל על איסור מהך דאמר ר"ש האוכל גבילה ביוה"כ פטור דהרי שם בקידושין ובכריתות הוי איסור מוסף ונבילה לגבי יוה"כ לא הוי רק כולל וא"כ מנ"ל דר"ש לית ליה איסור חל על איסור אף באיסור מוסף ותיקצו בתוספות דהגמ' ידע דר"ש ל"ל אף איסור מוסף מהך פרייקתא דתניא בפרק ארבע אחין הבא על אשת אחיו שהיא אחות אשתו איפו חייב אלא אחת בין נשא מת ואח"כ נשא חי ובין נשא חי ואח"כ נשא מת והקשו התוס' בכריתות א"כ הך ובהיה דקידושין אמאי לא הביא אותה הש"ס ונלפענ"ד דהנה הגאון אאמ"ו ז"ל בספרו אהל דוד ביבמות דף ל"ג כתב דלפי דברי הירושלמי דר' שמעון משום ר' טרפון אמר נאמר פרת בשבת ונאמר פרת ביוה"כ מה שבת אין בו מלקות אף יה"כ אין בו מלקות וכתב זקני זצ"ל דמדנקט שבת ויה"כ משמע דנוקא שבת ויוה"כ דאין היתר לאיסורן הוא דאינו נפטר במלקות מן הפרת הא שאר איסורים שיש היתר לאיסורן יש בהם מלקות וכתב דלפי"ז י"ל דהא דאמר ר"ש גבי אחות אשה ואשת אח דאינו חייב אלא אחת היינו משום אחות אשה דיש היתר לאיסורה אמנם אשת אח דאין היתר לאיסורה (דבמקום מצוה לא חשיב היתר לאיסור) אין כאן חיוב מלקות את"ד יע"ש.

והנה לפי דבריו אין כאן ראיה כלל מהך דר"ש דל"ל איסור חל על איסור וי"ל דר"ש אית ליה איסור חל על איסור והא דאינו חייב אלא אחת משום דאין כאן חיוב מלקות רק משום אחות אשה ואם כן אין ראיה דר"ש לית ליה איסור מוסף רק דצריך לומר דיה"כ חשיב אין היתר לאיסורו דאם נאמר דחשיב היתר לאיסורו אם כן גם על אחות אשה אין חיוב מלקות והנה התוס' כתבו לקמן דאף אם נאמר דר' שמעון אית ליה בת אחת מכל מקום אחות אשה ואשת אח אם איבע דבאו שני האיסורים כאחד חייב רק משום אשת אח דאחות אשה קיל דיש היתר לאיסורה וכתבו האחרונים דבזה מתורץ קושית התוס' דהקשו דאם נתבבלה ביוה"כ הרי איסור יו"כ ונבילה באו כאחד וכתבו דלפי דברי התוספות דביש היתר לאיסורו אין האיסור יכול לחול על איסור שאין היתר לאיסורו ואם כן לכד פטור מן יה"כ דאין איסור יה"כ אשר יש היתר לאיסורו אחר יוה"כ חע"א נבילה אשר מן היתר לאיסורו (וזהו כפי פנונת הפלתי ושאר אחרונים בדברי התוס' הנ"ל וענין באהל דוד שם) וא"כ לפי"ז אם פאמר כתיובין הנ"ל מוכח דיה"כ חשיב יש היתר לאיסורו וא"כ אין לומר דלכך איפו חייב אלא אחת דהיינו משום אחות אשה לבד משום דיש היתר לאיסורה דהרי גם יוה"כ יש היתר לאיסורו ועיקר הילפותא הוא מיו"כ וא"כ גם על אחות אשה לא היה חייב מלקות וא"כ אמאי איפו חייב

אַלָּא אַחַת וְעַ"כ הִטְעַם מְשׁוּם דְּר"ש לִית לִיָּה אִיסוּר מוּסִיף וּלְפִי"ז יֵשׁ לוֹמֵר דְּמַהֲךְ בְּרִיִּיתָא דִּיבְמוֹת לֹא מְצִי הַגַּמ' לְאַתּוּי מְשׁוּם דְּהֵיִינוּ יְכוּלִין לוֹמֵר דְּאִינוּ לּוֹקְהָ רַק מְשׁוּם אַחַת אִישָׁה מְשׁוּם דְּיֵשׁ הֵיִתֵּר לְאִיסוּרָהּ וּר' שְׁמֵעוֹן סוֹבֵר כּר"ט דְּאִין לּוֹקִין רַק עַל חֲטִיבֵי פְּרִיתוֹת דְּיֵשׁ הֵיִתֵּר לְאִיסוּרֵן וּלְכַף הִבִּיא הַגַּמ' הַךְ בְּרִיִּיתָא דְּאוֹכֵל גְּבִילָה בְּיו"כ דְּפִטוֹר דְּמוֹכַח דְּר' שְׁמֵעוֹן לִית לִיָּה אִיסוּר פּוֹלֵל וּמִדְּפִטוֹר גַּם בְּנִתְנֵבְלָה בְּיו"כ מוֹכַח דְּר"ש חֲשִׁיב יו"כ יֵשׁ הֵיִתֵּר לְאִיסוּרוֹ וּמִמִּילָא מוֹכַח גַּם מַהֲךְ בְּרִיִּיתָא דְּנִשְׂא חַי וְאַח"כ נִשְׂא מֵת דְּאִינוּ לּוֹקְהָ רַק מְשׁוּם אַחַת אִישָׁה דְּלִית לִיָּה לְר' שְׁמֵעוֹן אִיסוּר מוּסִיף: וְהֵנָּה פְּתוּבוּ הָאֲחֵרוֹנִים דְּנִבְלָה חֲשׁוּב אִיסוּר מוּסִיף מְשׁוּם דְּאִיסוּר לְגְבוּהָ וְכִתְבוּ שְׁזַהּוּ פְּנוּנַת הַתּוֹס' בְּזַבְּחִים דָּף ע' ד"ה יְבוֹא שְׁהַקְשׁוּ דְּלָמָּה לִי קְרָא דְּיִבְנָא אִיסוּר גְּבִילָה וְיַחֲוֵל עַל אִיסוּר חֵלֵב דְּלַמָּאן דְּאִית לִיָּה אִיסוּר מוּסִיף לָמָּה לִי קְרָא פְּנוּנַתְם מְשׁוּם דְּאִיסוּר לְגְבוּהָ.

וְהֵנָּה אִם נֹאמֵר דְּנִבְלָה הָי אִיסוּר מוּסִיף מִתְנַרְץ קְוִשְׁיַת הַתּוֹס' דְּהָאִיף מוֹכַח מַהֲךְ דְּאוֹכֵל גְּבִילָה בְּיו"כ דְּלִית לִיָּה לְר"ש אִיסוּר מוּסִיף וּלְזַהּ י"ל לְפִי דְּבִרֵי הָרִיטָב"א דְּמִפְרָשׁ הָא דְּאִמֵּר ר' שְׁמֵעוֹן אִין חֲטִיב אַלָּא אַחַת הֵיִינוּ דְּאִם נִתְנֵבְלָה קוֹדֵם יו"כ דְּאִיסוּר גְּבִילָה קוֹדֵם לֹא אָתִי יו"כ וְחֵל אִיסוּר גְּבִילָה וְאִם נִתְנֵבְלָה בְּיו"כ לֹא אָתִי אִיסוּר גְּבִילָה וְחֵל אִיסוּר יו"כ וְכִיּוֹן דְּנִבְלָה הָי א"מ מִמִּילָא מוֹכַח דְּר' שְׁמֵעוֹן לִית לִיָּה גַּם אִיסוּר מוּסִיף וְכּוֹן פְּתַב אִאמ"ו הַגָּאוֹן ז"ל: רַק דְּצָרִיף לְהִבִּין א"כ אִמְאִי קְאָמֵר הַגַּמ' בְּשִׁבּוּעוֹת דְּר"ש לִית לִיָּה אִיסוּר פּוֹלֵל מַהֲךְ דְּאוֹכֵל גְּבִילָה בְּיו"כ דְּהָרִי אִם פְּאָמֵר דְּנִבְלָה הָי אִיסוּר מוּסִיף מוֹכַח דְּגַם מוּסִיף לִית לִיָּה לְר' שְׁמֵעוֹן.

וְהֵנָּה י"ל דְּהֵנָּה צָרִיף לְהִבִּין אִמְאִי הָי גְּבִילָה מוּסִיף וְאִי מְשׁוּם דְּאִיסוּר לְגְבוּהָ דְּהָרִי סְתָם בְּהַמָּה לֹא לְגְבוּהָ קְיִימִי וְכְמוֹ שְׁפָתַב הַשְּׁעַר הַמְּלָךְ דְּזַהּ הִטְעַם הַסּוֹבְרִים דְּנִבְלָה לֹא הָי אִיסוּר וְנוֹסִיף וְנִרְאָה לוֹמֵר דְּהֵנָּה אִיתָא בְּקִידּוּשֵׁין דְּלְכַף גְּרוּשָׁה וְנִעֲשִׂיתָּזוֹנָה דְּחֵל הָאִיסוּר מְשׁוּם דְּשֵׁם זְנוּת פּוֹסֵל בְּיִשְׂרָאֵל וּפְיַרְשׁ רִש"י וְהִרְמַב"ם פָּגוֹן אִם זִינְתָּה תַּחַת בְּעֵלָּה נְאַסְרַת אִף עַל בְּעֵלָּה הֵכָא נְמִי אַע"ג דְּהָאִי זְכוּת לֹא תַּחַת בְּעֵלָּה הוּא מִיְהוּ שֵׁם זְכוּת אִשְׁפָּחוּן בְּיָה מוּסִיף בְּעֵלְמָא עכ"ל רִש"י הֵנָּה מוֹכַח מְזַהּ דְּאִם אִשְׁפָּחוּן בְּאִיזָה פְּעַם דְּהָי מוּסִיף אַע"ג דְּעַתָּה לֹא הָי מוּסִיף מְכָל מְקוֹם הָי בְּכָלֵל מוּסִיף דְּיּוֹכֵל הָאִיסוּר לְחוּל.

וְהֵנָּה פְּמוֹ כּוֹן גְּבִי גְּבִילָה וְאַע"ג דְּסְתָם בְּהַמּוֹת לֹא לְגַבִּי מְזַבַּח קְיִימִי וְהַבְּהַמָּה הִיא חוֹלִין מ"מ אִם הֵיִתָּה קְדוּשִׁים וְנִתְנֵבְלָה הָי אִיסוּר מוּסִיף וְאִשְׁפָּחוּן שֵׁם גְּבִילָה דְּהָי מוּסִיף וְא"כ גַּם עַתָּה דְּהִיא חוֹלִין מ"מ הָי מוּסִיף: אִמְנָם הַגָּאוֹן אִאמ"ו ז"ל הִבִּיא בְּתִשְׁבּוּכְתּוּי מַה שְׁהַקְשָׁה לוֹ ש"ב הַגָּאוֹן מֵהוּר"ר אֲבַרְהָם ז"ל דְּהָרִי הִרְמַב"ם בְּהַלְכוּת שְׁגָגוֹת פִּסְק דְּבַעֲיָנוּ שְׁיָהּוּ הַנְּאַסְרִים בְּעוֹלָם וְכִתְבוּ הַנּוֹשְׂאֵי פְּלִים פִּי יֵצֵא לוֹ מְסוּגִית הַגַּמ' דְּכַרִּיתוֹת דָּף י"ד עֲמוּד ב' דְּהַקְשָׁה עַל מַה דְּאִמֵּר ר' יוֹסִי בְּמִתְנִי' דְּאִם עֵבֵר הִזְקֵן וְנִשְׂאָה חֲטִיב עָלֶיהָ מְשׁוּם אִשְׁתַּ אֲב דְּמִאִי א"מ אִיכָא וְאִמֵּר שֵׁם פָּגוֹן דְּאִיכָא בְּרָא לְסְכָא יַע"ש.

וְהֵנָּה יִפְלָא הַדְּבָר דְּבְקִידּוּשֵׁין אִמְרִינוּ דְּכִיּוֹן דְּשֵׁם זְנוּת פּוֹסֵל חֲשִׁבִינּוּ לִיָּה לְאִיסוּר מוּסִיף וּבְשִׂאָר הַדְּבָרִים בְּעֵינּוּ דְּנוּקָא שְׁיָהּוּ הַנְּאַסְרִים בְּעוֹלָם. וְהֵנָּה אִם יְכוּלִין אָנוּ לוֹמֵר דְּבִזְזָה פְּלִיגִי הָאִמּוֹרָאִים דְּרַב חֲנֵן בְּר קִטִּינָא דְּאִמֵּר בְּקִידּוּשֵׁין הוֹאִיל וְשֵׁם זְנוּת פּוֹסֵל סוֹבֵר דְּאִין צָרִיף שְׁיָהּוּ הַנְּאַסְרִים בְּעוֹלָם וְהַגַּמ' פְּרִיתוֹת דְּאִמֵּר דְּנוּקָא דְּאִיכָא בְּרָא לְסְכָא סוֹבְרַת דְּצָרִיכִים שְׁיָהּוּ הַנְּאַסְרִים בְּעוֹלָם א"כ יֵשׁ לוֹמֵר גַּם פֶּן דְּהַסְגִּיּוֹת פְּלִיגִי בְּזַהּ דְּבַגְמ'.

שבועות סוכרת דבעינן שיהיו הנאסרים בעולם ולקף אמר הגמרא דאינו מוכח מהך דאוכל נבילה ביו"כ רק דר"ש ל"ל איסור פולל דנבילה לא הוי מוסף.

אמנם הגמ' בקידושין ובכריתות סוכרים דאינו צריך שיהיו הנאסרים בעולם ואם כן נבילה פנין דאסור לגבוה חשיב איסור מוסף וא"כ מוכח דר"ש גם מוסף לית ליה: אמנם לכאורה פנין דרב חנן בר קטינא הוכיח את זאת מפח הברייתא דקתני דזונה חל על איסור גרושה וע"כ צריך לומר משום דשם זנות פוסל בישראל ומוכח דאף אם אין נאסרים בעולם מ"מ הוי מוסף וא"כ מנא להגמ' פריתות דבעינן דווקא שיהיו הנאסרים בעולם.

ונראה דהנה התוס' יבמות דף ל"ב ע"ב ד"ה איסור פולל הקשו דלמא ר"י אית ליה כמי איסור פולל ותיקצו דר"י סובר דאשת אח ונעשית חמותו נמי איסור. פולל הוא דמגו דאתסר בשאר קרובות וקתני דנידון באשת איש ומיהו אור"י דלהיה לישנא לקמן דסבר ר' חייא דר"י מחייב תרתי באיסור פולל צ"ל דא"א ונעשית חמותו לא חשיב איסור פולל וכו' עכ"ל.

והנה הרמב"ן בחידושי פתב דלר' חייא דסובר דר"י מחייב תרתי באיסור פולל צ"ל הך דאמר ר"י דא"א ונעשית חמותו נידון משום א"א אע"ג דאיסור פולל דמייירי באשה שאין לה שום קרובות שתיאסור עליה והנה כמו כן למסקנא דפליגי באיסור פולל ואית ליה לר"י איסור פולל לר' חייא ובר קפרא וכמ"ש התוס' וא"כ מוכח מן הברייתא דסבר ר"י דצריכין שיהיו הנאסרין שיהיו בעולם ולקף שפיר קאמר הגמ' שם בכריתות אליבא דר"י כגון דאית ליה ברא לסבא דלר"י צריכים שיהיו הנאסרים בעולם.

והנה לפי"ז להברייתא דא"א ונעשית חמותו אליבא דר"י דנידון בא"א י"ל או דר"י לית לית איסור פולל או אם נאמר דר"י אית ליה איסור פולל צריך לומר שאין הנאסרים בעולם. והנה לזה יש לומר דלקף נקט הרמב"ם הציור בחמותו ונעשית אשת אב דהוי איסור מוסף וע"כ צ"ל דמייירי שאין הנאסרים בעולם דהא מודה ר' יוסי באיסור מוסף וע"כ צריך לומר דאין הנאסרים בעולם וא"כ גם באיסור פולל היכא דאין הנאסרים בעולם נידון בזניקה ראשונה ואם הנה נקיט הרמב"ם בא"א ונעשית חמותו הנה אמינא טעמי דר"י משום דלית ליה איסור פולל וכמ"ש התוס' ולקף נקט באיסור מוסף להורות לנו טעמא דר"י משום דאין הנאסרים בעולם ות"ק דר"י סובר כמו הברייתא דקודושין דאין צריכים שיהיו הנאסרים בעולם והרמב"ם בפירוש המשניות י"ל ג"כ דסובר שאין צריכים שיהיו הנאסרים בעולם ולקף פוסק כת"ק: והנה להרמב"ם לפי מה שפוסק בחיבורו דצריכין שיהיו הנאסרים בעולם וגם כן פוסק דאיסור זונה חל על איסור גרושה משום דשם זנות פוסל בישראל ע"כ אין לומר דסוגיות חלוקות הם ויעניין בתשובת אאמ"ו הגאון זצ"ל מה שתירץ על סתירת הדברים.

והנה יש ליישב דברי הפירוש המשניות על אופן אחר הנה התוס' פתבו מהך דחמותו ונעשית אשת איש מוכח דר"י לית לי איסור פולל ולהיה לישנא דסובר דר"י אית לי איסור פולל צריך לומר דחמותו ונעשית אשת איש לא חשיב איסור פולל אע"ג דאתסר בשאר קרובות משום דלא הוי משם אהד וכתב השעה"מ דהת"ק ור"י בהא פליגי דת"ק סובר דלא בעינן משם אהד ולקף נידון בחמותו אמנם ר"י סובר דבעינן משם אהד ולקף

נגידון בזיקה ראשונה והביא ראי' לדבריו מהו דסוף פג"ה דפרכינן וריה"ג לית ליה איסור כולל והתניא יה"כ ושבת וכו' וכתבו התוס' דלכך אף דאיסור שבת קדם מ"מ חל יו"כ משום דמגו דאתסר באכילה איתסר נמי בעבודה דעלמ' דאיכא תנא דסובר דכולל חל גם אם הוא משני שמות.

והנה נראה לפענ"ד די"ל דבהא פליגי ולכ"ע כולל משני שמות לא תשיב כולל דהנה הקרובות אשר נאסרות על האדם פשוטא אשה המה אמה ואם אמה ואם אביה ובתה ובת בתה ובת בנה הנה כל השש אלו מן הפתוב אשה ובתה את בת בנה ואת בת בתה וזולת אחרתה הוא מן ואשה אל אחרתה והיא בכרת והשאר מיתתן בשריפה.

והנה בפריתות דף י"ד ע"ב איתא במתניתין ריב"נ אומר הבא על תמותו חייב עליה משום תמותו ואם תמותו ואם תמיו אמרו לו שלשתן שם אחד הו וקאמר בגמ' דטעמא דריב"נ משום דשמות מחולקים הו ורבנן ס"ל כר' אבהו אומר ר' יוחנן שארה הנה זימה הפתוב עשאון לכולן זימה אחת.

והנה לפי"ז י"ל דת"ק ור"י פליגי בפלוגתא דריב"נ ורבנן דר' יוסי סובר כריב"נ דתשיב להנה קרובות שמות מחולקים ולכך סובר דלא הוי כולל משום דאינן משם אחד דזו מקרי תמותו וזו אם תמותו וכן פולם.

אמנם הת"ק סובר כרבנן דהתם דהפתוב עשאון זימה אחת וכולן שם אחד הו ולכך חז"ל דהוי כולל משום אחד אמנם כולל בשני שמות שמות גמורים לא חז"ל: ומזה שהקשה השער המלה מהא דאמרינן דחל יה"כ אשבת משום כולל מגו דאתסר באכילה אתסר כמי בעבודה י"ל דהנה רש"י בשבת סוף פ"ק ואלו קשרים פירש דהו שבתון הנאמר ביו"כ הוא שבתון מאכילה.

ומזה רצה הגאון בעל חת"ס זצ"ל ללמוד דאין ביו"כ איסור עשה על מלאכה. אמנם הגאון אאמ"ו זצ"ל בחידושי חולק על זה מפמה ראיות דיש גם גבי יו"כ איסור עשה ומ"מ למדנו מדברי רש"י דגם המניעה מאכילה מקרי שבתון.

והנה התוס' פתבו דלכך אכילה ועבודה נקראו שם אחד משום דשניהם נאסרו בלשון קריבה. והנה לזה יש: לומר דכיון דמלאכה שבת המניעה ממנו נקרא שבתון וכן המניעה מאכילה נקרא שבתון ולכך חל על ידי כולל משום דהוי שם אחד: והנה י"ל הוכחת הגמרא דר"י ליה ליה איסור כולל דהנה הרמ"ע בתשובותיו סימן קכ"ג כתב וז"ל הא למדת לכל איסורי עריות שהפולל לאיש מוסיף לאשה כי אין שום דבר שיחול בו האיסור אלא גופות המתחייבים בו ושם ביאה לגבי הדדי חד הוא רק שהגורם חיוב לחבירו במוסיף הוא עצמו מתחייב ככולל וכן בהיפך וכו' ועם זה יש מקום עיון לדברי ר"י דמודה במוסיף ולית ליה איסור כולל והא תנו בפרק ד' מחוסרי כפרה כל העריות אחד האיש ואחד האישה שונים לעונשים חוץ משפחה חרופה ולית מאן דפליג עליה ואם איתא שהמוסיף לאיש הוא כולל לאשה ואיכא ה"כ הא לא שוו דמאן דאיתא במוסיף לחייב ומאן דאיתא כולל ליפטר וכו' והעלה באמת לר"י איכו מודה במוסיף רק אם אין האשה בת עונשין יעניין שם.

ויעניין בנודע ביהודה תניינא חא"ח סימן ק"כ ובהפלאה קדושין דף ע"ז כי לא ראו דברי הרמ"ע האלו ועל כל פנים מדבריו אנו לומדים דהיכא דהוי מוסיף לאיש וכולל לאישה או להיפך אי אמרינן דר"י רק מוסיף אית ליה ולא כולל אין לנו לומר דידון בתמורה פינון דאין אנו יכולין אותה לדון בתמורה פינון דלדידה לא הוי רק כולל וא"כ גם אותו אין יכולין אנו לדון בתמורה.

והנה לפ"ז לא קשה קושית אמ"ו הגאון זצ"ל על מה שכתב הרמב"ם בפירוש המשניות דחמותו ונעשית אשת אב נידון בשריפה הגם דאשת אב הוי מוסיף דאנתוסף אסורא לגבי שאר אחיו מ"מ גבי דידה לא הוי רק אסור כולל דהרי לגבי דידה חתנה הוא חתיכת האסור האסור עליה ולא נתוסף עליו שום אסור רק מצד כולל דנאסרת על שאר אחיו משום אשת אב נאסרה גם עליו משום אשת אב.

והנה לדידן דאית לו אסור כולל ואסור מוסיף ולכך נידון בתמורה. אמנם לר"י דלית ליה אסור כולל רק אסור מוסיף וכיון דהיא בשריפה ממילא גם הוא בשריפה דהאשה והאיש שוים לעונשין.

והנה י"ל דמזה מוכח דר"י ל"ל אסור כולל דכיון דאמר ר"י סתם נידון בזיקה ראשונה ומשמע באיזה אופן שיהיה נידון בראשונה. והנה בחמותו ונעשית אשת אב למה לא ידון בתמורה דהא הוי אסור מוסיף ורק משום דדידה הוי כולל וא"כ גם בא"א ונעשית חמותו אף דהוי אסור כולל מ"מ הא ר"י ל"ל אסור כולל ולא דמוכח מפאן דר' יוסי ל"ל אסור כולל דהרי יש לומר דר"י סובר דזה לא הוי כולל משום דהוי שני שמות ורק דעיקר הוכחה הוא מהך דאמר ר"י נידון בזיקה וכמו שכתבנו.

והנה לנה נקט הרמב"ם גוונא אחרניא ממה שמפורש בפרייתא דאם היה נקיט בא"א ונעשית חמותו עוד היינו מסופקים אם הטעם משום דלית ליה כולל או משום דלא הוי כולל ולכך נקט בחמותו ונעשית אשת אב וע"כ הטעם משום דל"ל כר"י אסור כולל ודו"ק: סימן קד במסכת גדה דף נ"ב עמוד ב' פסק מר עוקבא הלכה פדברי פולן להחמיר ותמה המל"מ בפסק ב' מהלכות אישות מאי נ"מ בסימן האמצעי בשלמא הקטן שלא תמאן והגדול שלא תחלוץ עד בואו אבל בסימן האמצעי אין נ"מ ולכאורה הנ"מ פשוט אם נתקדשה אחר בוא סימן הקטן לאחד וחזרה ונתקדשה אחר בוא סימן השני לאחר דאם לא היה פאן ספק רק מפני הקטן והגדול ממ"נ לא היתה מקודשת לשני אבל עתה חיישינן לסימן האמצעי וצריכה גט משניהם רק דבעל סדרי טהרה סתר זה דאמאי לא ניהוש שמה נשרו דהא בדאורייתא חיישינן וא"כ בלי חשש סימן האמצעי צריכה גט משניהם דאולי אחרי שנתקדשה לראשון באו סימנים אחרים ונשרו.

ולי נראה דכיון דאם באה לכלל שנים וידענו דלא הביאה סימנים ליכא עוד חזקה דרבא פמשמעות תוס' בב"ב דף קנ"ד ע"ב בדבור הראשון שם ומבואר בתוס' גדה דף מ"ח ע"ב דכל היכא דליכא חזקה דרבא לא חיישינן שמה נשרו.

ולפ"ז זו שנתקדשה תחילה לאחד אחר בוא סימן הקטן וע"כ אחרי י"ב שנים נתקדשה ואם תאמר דאין קידושין תופסין משום דקטנה היא וע"כ הגיע לכלל שנים מבלי סימנים ואם לאח"כ נתקדשה לשני אחרי בוא סימן האמצעי אם לא היו חשש מחמת הסימן לא

הָיָה לָכֵן לְמִיחּוֹשׁ שְׂמָא כְּשֶׁרוּ סִימָנִים אַחֲרֵים דְּהָרִי אִין בְּזוּ חֲזָקָה דְּרָבָא וְזֵה פְּשׁוּט: אֵלָּא דְּלִכְאוּרָה יֵשׁ נ"מ גַּם לְעַנְנֵי נְגַעִים דְּאֵם הָיָה בְּנִתְקַ שְׁעָר צְהַב דְּקַ כְּדִי לִיטְוֹל בְּפִי הַזּוּג שֶׁהוּא שְׂעוּר הָאֲמָצְעִי לְרִשׁ"י וְשְׁעָר שְׁחֹר כְּדִי לְקַרְוֵן בְּצַפְרֹן דְּאֵם לֹא הָיָה סֶפֶק עַל סִימָן הָאֲמָצְעִי הִיטָה מִמֶּנּוּ טְהוּרָה דְּאֵם הוּא סִימָן טְנֻמָּא גַּם שְׁעָר שְׁחֹר הוּא סִימָן טְהוּרָה מֵהָ שְׂאִין כֹּן עֵתָה חִיּוּשֵׁינֵן דְּאוּלֵי הַשְׁעָר צְהַב שֶׁהוּא כְּשֶׁעוּר הָאֲמָצְעִי הוּא סִימָן טְנֻמָּא וְהַשְׁחֹר מִפְּנֵי קִנְטֵנוּ אִין בּוּ כְּדִי לְטְהַר וְגַם זֵה פְּשׁוּט רַק דְּלִפ"ז יֵשׁ לְתַמּוּהָ אֲמָאִי לֹא הִבִּיא הָרַמְבַּ"ם בְּסִפְרוֹ כָּלל סִימָן הָאֲמָצְעִי וְהָרִי יֵשׁ נ"מ גְּדוּלָה דֹּא ע"ג דְּכַתְּבַּ בְּמַעַד שְׂיִנְטֵל בְּזוּג עַד לְכֹנֵף רֵאשִׁין לְעִיקְרוֹ הוּא סֶפֶק אִין זֵה מְסַפִּיק דְּהָרִי יֵשׁ חִילּוּק גְּדוּל לְהִיכָא דְּשִׁינָה מִמֶּנּוּ כַּמּוּבָן.

וְהָיָה נִרְאֶה לֹדֵר דְּבַר חֲדָשׁ דְּלִפִּי מַה דְּאִיתָא בְּגִדָה דְּרַף ז' ח' דְּלִשְׁמוּאֵל וּר"א אִין הִלְכָה כּוּר"א אֵלָּא בַד' לְשְׁמוּאֵל רַק בְּסִדֵּר טְהוּרוֹת וּלְר"א בְּכוּלֵי תַלְמוּדָא וּמוּכַח שֶׁם דְּרַף לְהַחְמִיר אִין לְחוּשׁ כּוּר"א בְּשְׂאָר מְקוּמוֹת מְדַקְאָמַר ר"ז לר' פְּדַת דְּמִינֵיהּ וּמֵאֲבוּהָ מִשְׁתַּרְי קְטָף בְּשִׁבְעִית לְעֵלְמָא מְפָלֵל דְּאִפִּילוּ לְחוּמְרָא לִיתָא לְר"א וְא"כ לִיתָא לְדַמַּר עוּקְבָא דְּחִשׁ לְדַר"א כָּאֵן וְאָמַר דְּהִלְכָה כְּדְבָרֵי לְהַחְמִיר דְּהָרִי יְחִיד בְּמְקוּם שְׁנַיִם וְעוֹד דְּהוּא תַלְמִידוֹ שֶׁל שְׁמוּאֵל כִּידוּעַ בְּשִׁבְתָּ פָּרַק שְׁנֵי וּבְאֵלוּ מְגַלְחִין וְשְׂאָר מְקוּמוֹת וְא"כ אֲפִשְׁרַ דְּגַם לְהַרְמַב"ם כְּדִי לְקַרְוֵן בְּצַפְרֹן הוּא שְׂעוּר הַקְטָן אֵלָּא דְּלֹא פָּסַק כְּוֹנְתֵי' וְאֵם הוּא שְׂעוּר הָאֲמָצְעִי לְדַעְתּוֹ כַּמֶּשׁ נוֹשְׂאֵי כְּלִי ז' ל"מ"מ לֹא הִוָּצְרָה לְהִבִּיאֻ וּמ"מ יֵשׁ לְתַמּוּהָ עַל מַה שְׁכַתְּבַּ הָרַמְבַּ"ם בַּפ"ז מֵהִלְכוֹת טְנֻמָּאֵת צְרַעַת בְּשְׁעָר שְׁחֹר אִינוּ מַצִּיל עַד שְׂיִהֵי' בּוּ כְּדִי לְכֹנֵף רֵאשִׁין לְעִיקְרוֹ וְהָרִי כְּשִׂיֵהֵי' הַשְׁעָר צְהַב רַק לִיטְוֹל בְּפִי הַזּוּג רֵאשִׁין שְׂיִצִּיל מִמֶּנּוּ: סִימָן לָהּ בַּעֲזָה"י לְהִלְכוֹת אֲוֹנָס וּמְפֻתָה.

בְּשֵׁם כֹּן הַמְחַבֵּר הֵרַב מֵהַר"מ נִי' בְּכַתְּבוֹת דְּרַף מ' ע"ב פְּלִיגֵי ר' מֵאִיר וְרַבְּנֵן אִי קִטְנָה יֵשׁ לָהּ קִנְס אוֹ לֹא ר' מֵאִיר סוֹבֵר דְּקִטְנָה אִין לָהּ קִנְס וְכֹן הוּא סֵתֵם מִשְׁנָה כָּל מְקוּם שְׂיֵשׁ מְכָר אִין קִנְס וְעֵלָה קְאָמַר ר"י אָמַר רַב זֹ דְּבַרֵי ר"מ אֲבָל חֲכָמִים אוֹמְרִים יֵשׁ מְכָר בְּמְקוּם קִנְס.

וְהָיָה דַעַת הָרִי"ף וְהַרְמַב"ם דְּקִטְנָה יֵשׁ לָהּ קִנְס. אֲמַנְם הַר"ח וְהַרְאָב"ד פְּסָקוּ דְּקִטְנָה אִין לָהּ קִנְס כְּסֵתֵם מִשְׁנֵתֵינוּ אַחֲרֵי כִי לֹא אִיפְסַק בַּגַּמ' בְּהַדְיָא דְּלֹא כְּסֵתֵם מְשֻׁכָּה אִין לָנוּ לְדַחוּתָהּ מֵהִלְכָה וְעֵינֵי בְּרִי"ף וְרֵא"ש סוֹף אֵלוּ נְעֻרוֹת.

וּבְלַפְעַנ"ד דְּהָיָה לְקַמֵּן דְּרַף מ"ד ע"ב תַּנִּי ר' יוֹסִי בַר זְבִידָא וְאֵם מְאֵן יְמָאן לְרַבּוֹת יְתוּמָה לְקַנְס. וְהָיָה הַקְשׁוֹ הֵרֵאשׁוּנִים דְּהָאִיף נוֹכַל לֹדֵר דְּהַפְסוּק מְרַבָּה יְתוּמָה לְקַנְס דְּהָרִי הָדֵף פְּסוּק מִיְיָרִי בְּמַפְּוֹתָהּ וּמְפֻתָהּ הָא מְחַלָּה וְאִף בְּבֵא עֲלֶיהָ וְאֵח"כ נִתְיָתְמָה מ"מ אִין לָהּ קִנְס אֵם הִיא גְּדוּלָה וְעֵינֵי בַּפ"י שֵׁם.

וְהָיָה תִּירְצוּ דְּמִיְיָרִי בְּקִטְנָה דְּלֹא שְׂיִיף בָּהּ מְחִילָה וְהָיָה אֵם נֹאמַר כְּתִירוֹץ הִלְזָה נוֹכַח מֵהָ דְּרִשְׂא מְרִיבּוּי הַכְּתוּב דְּאֵם מְאֵן יְמָאן דְּקִטְנָה יֵשׁ לָהּ קִנְס (וְעֵינֵי בְּתוֹסְפוֹת דְּרַף ל"ט ע"ב ד"ה אִין) אֲמַנְם עוֹד תִּירְצוּ דְּקַנְס אִינָהּ יְכוּלָה לְמַחֵן לְכְּדָרֵי הִירוּשְׁלַיִם דְּסוֹבֵר דְּקַנְס אִינָהּ יְכוּלָה לְמַחֵן רְצוּ הַמְּפָרְשִׁים לֹדֵר מִשּׁוּם דְּהָרִי דְּבַר שְׁלֵא בָּא לְעוֹלָם דְּהָרִי אִינוּ מְתַחֲיִיב בְּקַנְס רַק מְשַׁעַת הַעֲמָדָה בְּדִין.

והנה לר"ע דסובר אדם מקנה דבר שלא בא לעולם גם קנס יכולה למחול. אמנם פתב ההפלאה דהרי גם למ"ד אדם מקנה דבר שלא בא לעולם קונדם שבא לעולם יכול לחזור בו וא"כ פינון דהיא תובעת הקנס הרי חזרה ממחילתה ומגיע לה קנס.

והנה יש לומר דהנה ר"מ ור"י פליגי במתנה על מה שפתוב בתורה דר"מ ס"ל אף בדבר שבממון מתנה על מה שפתוב בתורה תנאו בטל ור"י ס"ל בדבר שבממון תנאו קיים. והנה הקשו התוס' לקמן דף נ"ו ד"ה הרי וז"ל אבל קשה דגבי נזקין נימא דלא יכול למחול דהרי הוי מתנה על מה שפתוב בתורה ונהרי איתא דהאומר קרע פסוטי על מנת לפטור פטור ומירץ הר"ר אלקחנן ודודאי אם אמר על מנת שאין לה עלי דין נזק הוי מתנה על מה שפתוב בתורה אבל למחול יכול עכ"ל יע"ש.

והנראה מדברי התוס' דלר"מ דסובר דאף בדבר שבממון תנאו בטיל וא"כ בנזק וה"ה בקנס לא מהני רק אם מוחל הנזק וכן הקנס. אמנם לר"י דסובר בדבר שבממון תנאו קיים וא"כ אף אם אמר על מנת שאין לה עלי דין נזק תנאו קיים וכן פירש הקצות החושן את דבריהם בסימן ר"ט סוף סעיף קטן י"א יע"ש ועיין בקצות החושן סימן תכ"ד סעיף קטן א': והנה יש לומר דהנה גבי מפותה דלא אמרינו כלל דמחלה רק דאנו אמרינו דמחמת הנאת בעילה מחלה הפל וכמ"ש התוס' לעיל ד"ה קרע והנה לר"מ דס"ל בדבר שבממון תנאו בטל ואין יכולין לבוא רק מצד מחילה וא"כ גבי קנס דהוי דבר שלא בא לעולם דאף דהוי מחילה מ"מ אחר פשהיא תובעת הרי חזרה מהמחילה ויש לה קנס.

אמנם לר"י דיכולין לומר דהוי פאלו אמרה דאין עליה דין קנס ולא התחיל החיוב כלל דאמאנו באין מצד מחילה הרי התחיל החיוב ורק דמחלה שפיר אנו יכולין לומר דאם אח"כ תובעת דרואין דחזרה בה וממילא יש לה קנס אמנם אם אנו באים מצד זה דהוי פאלו אמרה דאין עליה דין קנס ולא התחיל החיוב כלל ואין פאן לומר דחזרה ממה שמתחלה דהא לא התחיל החיוב כלל.

והנה בהך דמתנה עמ"ש בתורה בדבר שבממון תנאו קיים פסקינו כר' יהודה פדמוכח בב"ב דף קכ"ו דדחיק הגמ' לאוקמי סתם מתני' כר"י והנה לפי"ז קאמר דגמ' זו דברי ר"מ דדווקא ר"מ לשיטתיה דאית ליה בדבר שבממון ג"כ תנאו בטיל וע"כ אם אנו רוצין לומר דמצד הנאת בעילה מחלה הקנס אין אנו יכולין לומר רק מטעם מחילה וממילא פשתובעת דחזרה בה ומגיע לה הקנס וא"כ גם במפותה אף דהיא גדולה יש לה קנס ושפיר הוצרכו הרבוי דאם מאן ימאן ביתומה גדולה דאף דהיא מפותה מ"מ יש לה קנס אמנם לר"י דאית ליה תנאו קיים גבי דבר שבממון וא"כ יכולין אנו לומר דמצד הפאת בעילה הוי פאלו אמרה דאין עליה דין קנס כלל וא"כ גדולה מפותה אין לה קנס וע"כ צריכין אנו לומר דהך ריבוי הוא בקטנה ומוכח לדיון דפסקינו כר"י דקטנה יש לה קנס ודו"ק: סימן קו שלום וכל טוב להגאון המהולל.

חרירי וברי. נה ונקי.

כקש"ת מוה"ר פייבל אב"ד דק"ק פאקוש יע"א: אודות האיש אשר חפץ לישא אחר מות אשתו בתולה אחת שהעידו עליו כי אחותה בעולת בעל אכלה עמו ושתתה עמו מקערה אחת ותשכב עמה על מצע אחת תחת מכסה אחד ואסרה מעכ"ת נ"י עליו מדין

הנטען על אשה לא ישא בתה באחותה יפה הורה מעכ"ת נ"י ואין ספק שאין בכל דברי המעוררין והנזקפין ממש אחרי פי ברמב"ם מבואר להדיא דאף בקול בעלמא אסורה וכן דעת רש"י והנמוקי יוסף בריש נושאין אף כי אין מלשון נטען ראיה דהרי לרב מתני' דתנו דהנטען על אשה והוציאוה וכו' מייירי בעדים ולכך אין כ"כ ראי' פם מהתוספתא שסמכו זה לזה דהרי תפא דמתני' סמך להדידי דטען על השפחה והו' אע"ג דלרב מייירי בעדים דווקא ולא משמע דפליגי רב ורב ששית רק בנטען על אשה ולא באחרים נא"כ עכ"פ אינם שונים לחד מ"ד אע"ג ששנויים סמוכים מ"מ מחרי פי פתב הרמב"ם בקול בעלמא אסור אם פן כ"ש בעידי פיעור כזה דגרע מקול בעלמא דהרי על קול ליפא מ"ד דמפקינן מבעל ובעידי פיעור איפא למ"ד דמפקינן אע"ג דלא קי"ל הכי: והנה מעכת"ר נ"י פתב שגראה לו שדין זה תלוי במה שנסתפק הח"מ אם כשראו הפיעור ידעו בנודאי שלא זינתה אם אסורה דלמא זינתה פעם אחרת והב"ש פתב שדברי הרמב"ם משמע דאין להחמיר בזה ומעכ"ת פתב דדברי הח"מ נראין לו ומדברי הרמב"ם אין ראיה דהתם להפסידה פתובתה.

והנה לפענ"ד קרובים דברי ב"ש דלמא לא נוקי אחזקת פשרות ונאמר כי עד עתה שלא ראינו ביה מאומה רע לא זינתה וכדקי"ל אפילו בע"ז וכמבואר ביו"ד סימן קי"ט בב"י שם והכה אין רגלים לדבר ומכוער יותר מקינא ונסתרה דבעינן ששהיה כדי טומאה ומשמע דאם לא שהו אף על גב דע"י מקרה נתפזרו ממקום סתירתן מותרת אע"ג דאין לה מכוער יותר מזה שהרי קינא לה ונסתרה ומשמע דלכ"ע מותרת גם לבועל וכן מהו סוף נדרים פ"ט נואף להוציא וערק דאמרינן דאם איתא דעבד אסורה אירכוס מרפס לכאורה אינו מוכרח רק דעתה לא עביד אסורא לא על פעם אחרת שלא ראה אותם אדם ואפ"ה מותרת ולדעת התוס' בכתובות דף י"ב ע"ב היינו לבועל ואדרבה לענין פתובה הנה לנו לומר דלא תיקנו חכמים רק לצנועות ולא לפרוצות העוברת על דת וכמ"ש הרמ"בם שם ומפל מקום נידון דמעכת"ר נ"י אין הוכחה פלל דלא עביד איסורא פי מאן דעבד הא ושוכב תחת מכסה אחד לעיני מריעיו יש לחושדו גם פן פי עביד איסורא בלילה כאשר היו ישנים דהרי לא מירבת פלל מפניהם והם גם הם אשר ראו ושתיקו אינו מרבנן קדיש דבארעא ישראל ובכלל פריצי יחשבו לדעתי פי ראו עדות כזה ושתיקו ולא מיחו ולא פיהו בו אם פן נודאי יש לחושדו שעבד איסור בלילה וכבר פתבו התוס' דאפילו בר"ה יש סתירה בלילה עיין ריש נדה בתוספות ד"ה שם ובסוטה דף כ"ח הביאו פן מן הירושלמי וא"כ הוראת מעכ"ת נ"י ברורה מפנינים יקרה.

והמעורר נפשו כא מטוהרה: והנה אם הנה אפשר לברר שלא נועדו יחד החשוד והוא עם המשודכת מעת מות אשתו עד פי יגיע יום הנישואין כגון שהיא המשודכת הוא במקום רחוק רק אמה נתקשרה עמו לקחת בתה הנה אפשר לצדד ולהקל על פי מה שנתקשתי בהו דינא דלא ישא בתה וכו' ואמרו דטעם דנשי כא קפדו אהדידי דהרי קי"ל בעל אשתו משמרתו בישראל ואמאי ניהוש להכי ומצאתי שהקשה הריטב"א פן ותיירץ דהכי חיישינן דלמא עצת זימה ביניהן שישא זה את זה ולא תקפיד מבואר מזה דכל שאין לחוש לזה אשתו משמרתו ואולם באמת הוא כמעט מן הנמנע לעמוד על זה ומדברי הריטב"א אלה יש לפקפק על מה שכתב המל"מ בפ"ק ב' מהלכות סוטה דאין להביא ראיה ממתני' דהאשה רבה דף צ"ד דהיא דהם אונסים או שוגגים מותר (וכמ"ש הב"ש)

דְּשֹׁאֲנֵי הַכָּא שְׂאֵף שְׂלֵא יִשָּׂא קְרוּבוֹת שְׁנִי מ"מ תְּבוּא הַשְּׁנִיָּה כְּבָקֵר אַחוּתָהּ וְאִיכָּא חֲשֵׁשׁ זְנוּת וְכֵן כְּתֹב שֵׁם הַמַּלְל בְּתַחֲלִילָה לְדַקְדָּק מִדְּמוּתָר בְּשִׁלְיִשִּׁית וְאִמְאֵי לֹא תֵאָסֵר מִפְּנֵי הַשְּׁנִיָּה הַבָּאָה אֵלָיו וּלְפ"ד הַרִיטְב"א הַגַּו"ל לֹא מִיבְעֵי מַה שְּׂכַתְבַּב בְּתַחֲלִילָה לְאַסְוֹר הַשְּׁלִישִׁית מִפְּנֵי הַשְּׁנִיָּה וְנִדְאֵי א"א לֹמֵר כֵּן גַּם אִם הִיָּה הַדִּין בְּעֵלְמָא אִם כְּנִס בְּאִיסוֹר יוֹצִיא מִפְּנֵי חֲשֵׁשׂא זֹו מ"מ כָּאן כְּשֵׁנְשָׂא הַשְּׁלִישִׁית לֹא הִיָּה יוֹדֵעַ מְאוּמָה וְא"א לֹמֵר שְׂהַתְנָה עִמָּה וּלְכֹה וְנִדְאֵי אִשְׁתּוֹ מִשְׁמֵרְתּוֹ אֲלֵא גַם עַל דְּבָרָיו הַשְּׁנִיָּים יֵשׁ לְפַקְפֵק דְּהִיָּה מִשְׁמַע נִדְאֵי אִף מִי שְׁיֵשׁ לוֹ אִשָּׁה וְנִטְעֵן עַל אִשָּׁה אַחֲרֵת שְׂאִסוֹר לִישָׂא בְּתָהּ מִטַעַם אוּלֵי תְּבוּא לְבָקֵר אֵת בְּתָהּ בְּמָקוֹם דִּירְתָהּ וְשֵׁם לֹא תִהְיֶה אִשְׁתּוֹ הִרְאִישׁוּנָה מִשְׁמֵרְתּוֹ וְא"כ זֶה שְׂכַתְבַּב הַמַּלְל מְדַלְכֵה מִן דְּלִכְהָ מִן דְּבָקֵר בְּקְרוּבוֹת שְׁנִיָּה שְׂאֵף אִם לֹא יִשָּׂא אוּתָהּ תְּבֵא לְבָקֵר אֵת אַחוּתָהּ הִרְאִישׁוּנָה וְכֵן הִעֲלָה הַמַּלְל מְדַלְכֵה כֵּן וּלְפַעֲנָ"ד דְּצ"ע דְּזֶה שְׂכַתְבַּב לְאַחוּתָהּ אִשְׁתּוֹ הִרְאִישׁוּנָה כְּגוֹן שֵׁא"א לֹמֵר דְּהַתְנָה עִמָּה ע"כ שְׂלֵא תִקְפִיד וְכ"ש שֵׁם שְׂהִיָּה בְּהִיתָר גְּמוֹר בְּשַׁעַת נִישׁוּאִין אִם תְּבוּא אֵלֶיהָ אַחוּתָהּ אִשְׁתּוֹ מִשְׁמֵרְתּוֹ מַה שְּׂאִין כֵּן אִם יִשָּׂא בְּתָהּ וְיִיחַד לָהּ מְקוֹם בְּפ"ע לֹא תִשְׁמַרְנָה אִשְׁתּוֹ וְדִינוֹ שֶׁל הַמַּלְל מְצ"ע לְמַעֲשֵׂה: דְּבָרֵי יְדִידוֹ הַקְּטָן מְאִיר א"ש: סִימָן קַז אוֹדוֹת הָאִשָּׁה אֲשֶׁר גְּרָשָׁהּ בְּעֵלָה כִּי טַעֲנָה מ"ע וְהִנֵּה לְפָנֵי הַגִּירוּשִׁין יֵצֵא עֲלֶיהָ לְעַז מְאִישׁ אֶחָד וְגַם הַעִידוֹ עֲלֵי שְׂרָאוֹ אוּתּוֹ בְּאִישׁוֹן לִילָה מִחֲבָקָה וְנִשְׁקָה אֶבֶל הַבַּעַל שְׁלִחָה מִדַּעֲתָהּ לֹא בְּעֵבוֹר הַשֵּׁם רַע רַק מִפְּנֵי רוּעַ לְבָבָהּ וְאַחֲרֵי כִי לֹא תִבְעָה מִמֶּנּוּ מְאוּמָה וְאֶפְיָלוּ הוֹצֵאוֹת הַגַּט שְׁלִחָה לְנַפְשָׁהּ אֶבֶל מַעֲכ"ת כִּי אָמַר לָהּ לְאַחֵר הַגִּירוּשִׁין כִּי לְפִי הַלְעַז אֲשֶׁר עֲלֶיהָ כִּי נִטְמָאָה מִן הַנְּחָשֵׁד אִסוּרָהּ הִיא לוֹ לְעוֹלָם וְהִיא כְּחֻשָׁה וְחֹמֶר לֹא פְעֻלְתֵי אָנוּן וְאִין דַּעֲתָהּ כָּלָל עֲלֵיו וְהִנֵּה עֲתָה נִשְׁתַּדְּכוּ יַחַד הָאֵם יֵשׁ לְמַחוֹת בְּכָל עוֹז לְבַלְתִּי יִשְׁאַנָּה: וְהִנֵּה הִבִּיא מַעֲלָתּוֹ נִי סְפָקוֹ שֶׁל הַח"מ אִם הָעֵדִים רָא דְבָר מְכוֹנֵר אֶבֶל יְדוּעַ כִּי אוֹ לֹא נִטְמָאָה כִּי לֹא שְׂהוּ כָּלָל כְּדֵי טוֹמְאָה הָאֵם יֵשׁ לְחוּשׁ אוּלֵי נִטְמָאוּ פַּעַם אַחֵר וְהַב"ש הַכְרִיעַ דְּמִדְּבָרֵי הַרְמַב"ם פ"ד מֵהַא"ב מִשְׁמַע דְּלֹא חִיְיִשִּׁינּוּ נִרְאָה דְּהִיָּינוּ מִדְּכַתְבַּב הַרְמַב"ם שֵׁם וּז"ל אוֹ שְׂהִיָּו שֵׁם עֵדִים שְׂרָאוֹ דְּבָר מְכוֹנֵר בְּיוֹתֵר שְׂהַדְּבָרִים מִרְאִין שְׂהִיָּה שֵׁם עֲבִירָה עַכ"ל מִשְׁמַע דְּוּוֹקָא הִיכָא דְאִיכָּא לְמִימַר שְׂהִיָּה דְבַר עֲבִירָה בְּשַׁעַת הַכְּיַעוֹר אֶבֶל כ"ע דְּהַרִי הַר"א מְזַרְחֵי בְּתִשׁוּבָה סִימָן ק"ה וְהַב"ש הִבִּיא תִשׁוּבָה זֹו בְּסַעֲרֵי קָטָן ה' כְּתֹב עַל אִישׁ שְׂרָאָה בְּעִינָיו גּוֹי מְחַבֵּק וּמְנַשֵּׁק לְאִשְׁתּוֹ וְדָבַר אַחֵר לֹא רָאָה וְיָדוּעַ כִּי אַז לֹא נִטְמָא וְגִרְשָׁהּ הַבַּעַל וְנִשְׂאֵל אִם מִן דְּבָר לְהַשְׂיָאוֹ עֲצָה לְהַחְזִירָהּ וְהַשִּׁיב וְדִיִּיק מִדְּבָרֵי הַרְמַב"ם הָאֵלוֹ דְאֵע"ג דְאִין כּוּפִין לְהוֹצִיאָהּ מִשׁוּם דְּלִיכָּא עֵידי טוֹמְאָה אִפ"ה אִין לְהַשְׂיָאוֹ לְהַחְזִירָהּ וְאִם הַרְמַב"ם מִיְיָרֵי דְוּוֹקָא בְּשִׁישׁ לְחוּשׁ שְׂהִיָּה שֵׁם עֲבִירָה א"כ מַנ"ל לְהוֹצִיא מִדְּבָרֵי הַרְמַב"ם עַל גִּידוֹן הַהוּא דְאִיְיָרֵי שְׂהִיָּה יְדוּעַ שְׂלֵא נִטְמָאָה אַז אַע"כ דְּהַרְמַב"ם לֹא ס"ל לְחַלֵּק בְּכֹה.

וּלְפַעֲנָ"ד הִיָּה נִרְאָה לֹמֵר דְאִין כָּל הַעֲנִינִים שְׁנוּיִם כִּי רַק לְמַעֲלָה מִן הַכִּילָה אוֹ מִנְעֻלִים הַפּוֹכִים וְאֶפְי' מַעֲלִים זַ"ז מִן הַבּוֹר אוֹ מִתְּנִיחָדִים בְּאַפְלָה כָּל שְׂלֵא שְׂהוּ שְׂיַעוֹר טוֹמְאָה אִין בְּכָל אֵלוֹ לְחוּשׁ שְׂהִיא נִטְמָאָה פַּעַם אַחֲרֵת אַחֲרֵי כִי זֶה הַפַּעַם לֹא נִטְמָאָה עוֹד לֹא עָשׂוּ דְבַר מַה שְׁיֵשׁ לְחוּשׁ שְׂעָבְרוּ אִיסוֹר אִשְׁתּוֹ אִישׁ כִּי אֶפְיָלוּ יַחוּד שְׂהוּא מִן הַתּוֹרָה נִרְאָה דַּה"ד בְּיַחוּד שְׁיֵשׁ בּוֹ כְּדֵי שְׂיַעוֹר טוֹמְאָה וְעַל אֵלֶּה הִרְאִישׁוּנִים שְׂהַזְכִּיר הַרְמַב"ם שֵׁם כְּתֹב שְׂהַדְּבַר מִרְאִין שְׂהִיָּה שֵׁם עֲבִירָה דָּאֵם וְלֹא כֵן עַל מַה תַּעֲיֵד רַק מִן הַכִּילָה שְׂהִיָּה רְאוּי לְחוּשׁ פַּעַם אַחֲרֵת אֶבֶל גִּיפּוּף וְנִישׁוּק שְׂהוּא לּוֹקָה מִן הַתּוֹרָה לְהַרְמַב"ם וְסִיעָתּוֹ וְכ"כ

הטור באה"ע סימן ק' שהיא אסור שהיא לוקה משים לא תקרבו לגלות כו' שהדברים האלה מביאין לדבר עבירה והוא נקרא חשוד על העריות פמבואר שם בש"ע מודה הרמב"ם.

ואולי גם הב"ש דאף על גב דאז ידוע שלא היה שם דבר עבירה אפ"ה יש לחוש וכמ"ש הרא"ם שם דאין להשיאו עצה שיחזירה משום הרחק מן הפיעור ה"ה לבועל אסור משום הרחק ממך לזות כו' וכ"ש הוא דאלימו אלים לקלן' מה דליתא בפעל פמבואר ומלבד זה דהרי הח"מ והב"ש לא מיירי רק לענן להוציא אם פבר פנסה אבל לכתחלה פתבו שניהם ז"ל דרק משום לעז בלבד אסור לישאנה והב"ש פתב דמשמע פן מדברי רש"י ביבמות דף כ"ד ע"ב גבי נטען על השפחה שפירש רש"י דהוא לעז בלבד ולכך ערער מעלתו נ"י דלהרמב"ן שהביא הרשב"א משמע להדיא דאפילו בידוע שפא על שפחה אם פנס לא יוציא דמתני' בעדים מיירי והאריה בזה ליישב קושית רמב"ן מן התוס' על רש"י.

הנה באמת הרמב"ן לא חלק על רש"י רק מפני שנראה מדבריו דדווקא בלעז בעלמא אם נשא לא יוציא אבל בבא עליה ממש יוציא וכן היה מקום לומר להיפך לדין דקיי"ל דכולם גרים הא בבא עליה ממש לא שייך לומר לא יכנס דלא ס"ל לרש"י הנה חששות דכתב הרמב"ן ולא אסרו לכתחלה רק היכא דנטען והוא מכחיש ואומר דנקי וחרף מפשע הוא ע"ז אמרו לא יכנס שלא להחזיק הקול אבל בבעל ממש אין לחוש ובין כך עכ"פ יקשה מהתוספתא דקתני גם בא עליה לא יכנס ואם פנס לא יוציא אבל להרמב"ן נודאי ג"כ אפילו בעד בלבד לא יכנס ומבואר הוא בחי' רמב"ן יותר מאשר מבואר ברש"י כי פתב שם הרמב"ן בקושיתו על רש"י ז"ל עוד מצאתי בתוספתא הנטען על א"א כו' הפא על השפחה והנכרית וכו' מדקתני גבי א"א הנטען וגבי שפחה הפא מפלל דדווקא קתני שב"ע בעדים ואפ"ה אם פנס לא יוציא הרי מבואר להדיא דבא"א הנטען.

ונראה דגם דלדידן' בשפחה אפילו בנטען לבד גם פן אסור ולא קתני בשפחה הפא ובא"א נטען רק להשמיענו דבשפחה אפילו בעדים אם פנס לא יוציא מה שאין פן בא"א דבעדים אפילו יש לה פמה בנים תצא וכן משמע בנמוקי יוסף במתני' דנטעון ובא שוין הם בשפחה דלכתחילה לא יכנס ואם פנס לא יוציא: ובעיקר קושית הרמב"ן מן התוספתא לרש"י יתכן כי ז"ל התוס' הפא על השפחה ועל הנכרית אפילו חזרה שפחה ונשתחררה נכרית ונתגיירה הרי זה לא יכנס וצריך ביאור מאי אע"פ דקתני וכי ס"ד למימר דבלא נתגיירה או נשתחררה מיירי דלא יכנס ואם פנס לא יוציא עד שיצטרף לומר דבנתגיירה ונשתחררה קאמרינו ונראה ליישב על פי מה שכתב הריטב"א ביבמות שם לפרש קו' הגמ' הא גיורת מיהא הוי וכתב הריטב"א דדייק מדלא קתני ואח"כ נתגיירה וקתני ונתגיירה משמע לאלתר שרגלים לדבר ואם איתא דאינם גרים היה לנו פחוש דלמא משום איש נתגיירה ותאסר לכ"ע וגם אם פנס יוציא יעיין שם.

פראה מבואר למ"ד גירות שלא לשם גירות אם נתגיירה לאלתר אסורה לכ"ע אבל אם נתגיירה לאחר זמן אפילו לר"נ דאמר לאו גרים הן אפילו הכי אין לחוש והיינו דקתני בתוספתא אף על פי שחזרה הנכרית ונתגיירה ולא קתני סתם ונתגיירה משמע דמיירי שנתגיירה לאחר זמן ואפ"ה דווקא איהו לא יכנס ולאחרים מותרת אף לר"נ דאמר לאו

גרים ונהרי סתם תוספ' ר' נחמיא כדאימא בסנהדין דף פ"ו ע"א: מעשה יתכן לדעת רש"י אהד משגי אלו או דדעתו ז"ל דבבא באמת לא שייך לומר דלכתחילה לא יכנס פיו דבאמת בא עלי' ול"ש הרחק ממה עקשות כו' ותוספתא דאוסר הוא כו' נחמיא דאמר לאו גרים הן ואיכא אפילו לאחר זמן עכ"פ משום לעז לדידיה דאלומי אליה לקלא אם ישאנה או יתכן להיפך דלא לתר אם נתגיירה כמתנית' אפילו בדיעבד יוציא ותוספתא דאמרה אם פנס לא יוציא מיירי לאחר זמן פדלעיל: ומה שתמה מעלתו כי לפמ"ש הרמב"ם בפ"י י"ב מהלכות א"ב דישראל הבא על נכרית נהרגת אמאי אם פנס לא יוציא בבעל ורצה מעלתו לומר דבאמת מה"ט דחה הרמב"ם התוספתא להלכה גם עמד אם לאחר שנתגיירה לא מיקטלא.

ועיין תשו' ח"י סימן ע"ט מ"ש בענין זה ואולם גם אם נאמר דאין גירות פוטרת אותה ממיתה (ומבנות מדין אין ראיה דלכתחילה ונדאי אין מקבלין אותו אם ירצה להתגייר מפני אימת מנות) אפ"ה לק"מ כי ברור לפענ"ד דע"כ לא קאמר הרמב"ם דנהרגת היינו דווקא בבעל בפרהסיא לפני י' מישראל דבכה"ג קנאין פוגעין בו ואם לא פגעו בו קנאין על כל פנים איכא פרת מדברי קבלה ולכך מיקטלא דאיכא תקלה וקלון ועיין בסנהדרין דף כ"ה אב"ל שלא בפני י' דאיסורא מדרבנן איכא אין סברא כלל שיאמר הרמב"ם דמיקטלא אידיה וז"פ לפענ"ד ואע"ג דמ"ש הרמב"ם לפני זה אל יהיה ענין זה בעיניך כו' מיירי ונדאי אפי' בצנעה פמוכן מקל מקום דין זה דנהרגת ונדאי לא מיירי אלא בפרהסיא תדע שיהי בגוי הבא על הפנויה כתב שם דאינו נהרג ונהרי איכא ונדאי איסורא דרבנן עכ"פ אע"כ דלא שייך תקלה וקלון כי אם היכא דאיכא חיובא על הישראל על ידיו והרמב"ם בהלכות גירושין לישנא דמתני' נקט בשפחה ונכרית להשמיענו דאפילו בנטען לכתחילה לא יכנס ובנכרי בא על בת ישראל שלא שכינו במשנה נקט לשון התוספתא וכן דרכו בקודש: ועל הקושא של הרמב"ן על רש"י מדסיפא בעדים רישא גמי בעדים האריה מעכ"ת נ"י ובאמת י"ל דוודאי היציאה בסיפא מיירי בעדים אב"ל הנטען דקתני לעד משמע בלבד וע"ד שכתב מעצמו נ"י וזה פראה ג"כ דעת נ"י שכתב ול"ד בריונון אלא אפילו בעדים לא תצא הרי שס"ל ואפ"ה מפרש דמתני' מיירי בריונון בלבד אלא דל"ד הוא ולמ"ש היש"ש לפרש עדים דרב ועדי טומאה דקתני בכרייתא היינו שיש עדים שראו אותה שנטמאת ואינם מפירים הנואף ואפ"ה מוציאין ממנו אפילו יש לו בנים משום דנטענת ממנו ממילא דרישא וסיפא גם לרש"י ניחא לשון נטען: והנה לדעת היש"ש פשוט דל"ק קושית הריטב"א ונימוקי יוסף מאי קמ"ל בגיש עדי טומאה דתצא והנ"י תירוץ דהעדים אינם מעידין רק שנטעלה ואינם יודעים אם באונס או ברצון וקמ"ל דאפ"ה תצא והעתיקו הב"ש לענין דאסורה על הבעל ותמה הבית מאיר דהרי בסימן ס"ח הביא הרמ"א דעת הסוברים דבטוען פ"פ נאמנת לומר נאנסתי והבית מאיר מחלק בין בעל לבועל ויפה כתב מעלתו נ"י שהיא סברה דחוקה לחלק בכך.

והנה הריטב"א גם הוא תירץ פן ביבמות ובכתובות דף ט' הביא הש"מ דדעתו פהמתרץ דנאמנת לומר נאנסתי ורציתי לומר דכאן איירי בראויה עדים נבעלת בעיר דאז הנה בחזקת ברצון וכמ"ש הרמב"ם הלכות נערה בתולה פ"א הלכה ב' וכ"כ הסמ"ג והרמב"ן מה שא"כ בטענת פ"פ נאמנת לומר נאנסתי במקום שאין מושיע: ואולם בש"מ פתובות הביא לשון הריטב"א שכתב וז"ל אב"ל במדברת ואומרת נאנסתי או מוכת עץ אנינאמנת

דכינן דאיהי טוענת ברי ומסייע לה חזקה דגופא עדיף מס' שלו וצ"ע מ"ש בנאנסתי חזקה דגופא דבשלמא במתניתין דחולקין מתי נבעלה שנייה לומר דנאמנת משארסתני משום חזקה דגופא אבל בקיבל אביה קידושין פחות מבת ג' שנים והחילוק רק בין אונס לרצון אין פאן חזקת הגוף וסבור הייתי לומר חזקת הגוף אלא חזקת פשרות עמ"ש הר"ן שם במתני' דמוכת עץ אבל מהר"ם אלשקר בתשובה סימן צ"ד נשאל על אשת איש שהרה לזנוגים ואמרה נאנסתי מפלוני והוא מכחישה פתב שם מהר"ם דאפילו להמתירין היינו משום חזקה דגופא בהדי בריא שלה אבל בזה אין פאן חזקה בתולה נבעלת ולא חזקה דכשרות דאיפא כנגדה רובא רצון דאונס לא שכיח ודבריו נפלאו דמה הפריש יש בין פ"פ פיון דנאמן עכ"פ על עצמו דלאו בתולה ואין היתר רק משום דטענה נאנסתי ואמאי יש לה חזקה דגופא או דכשרות שם יותר מאשר הנה הרה לזנוגים ודוחק לומר דעל כ"פ לדין הוי בחזקת בתולה.

ויותר פראה לומר דגם להריטב"א טענת אונס טענה גרועה ולא שכיח אבל מוכת עץ שכיח אלא דלא חשיב לצרף לס"ס בשותקת משום דאם היתה מוכת עץ היתה טוענת ולכך באומרת נאנסתי נאמנת דאע"ג דלא שכיח פיון דיש לה מיגו דאי בעי אמרה מוכת עץ אני דנאמנת מפני חזקה דגופא אבל בראיה שנבעלה וכן בהרה לזנוגים פעובדא דמהר"ם אלשקר דליפא מיגו אינה נאמנת.

ובזה יש סתירת הירושלמי לתלמודן וסתירת הירושלמי עצמו ואין להאריך. גם מיושב ממילא מה שמקשים דברי הרמ"א בסימן קע"ח ודבריו בסימן ס"ח כמובן והנה פתבתי את זה לשעשע בדבריו הנעימים ואולם לדינא דשאלנא קדמי פראה דהיא בכלל משנתניו דהנטען דאין פאן בגוף הדין מחלוקת וכמ"ש לעיל והשי"ת יזכנו להעמיד הדת על תלה ולתת כבוד ויקר בעיניו וללמוד פושעים דרכיו ולהשיב חטאים אליו: דברי ידידו דש"ת הקטן מאיר א"ש: סימן קח בעזה"י אור ליום ו' ערב ש"ק ד' טבת שנת תו"ר לפ"ק אונגוןאר יע"א: ישאו הרים שלום חיים וברכה עד עולם.

לכבוד ידיד עליון וי"נ הרב המופלא ומפולג בתורה וביראה חרוץ ופנון. וריח לו פלבנון. כקש"ת מוהר"ר פייבל אב"ד דק"ק העוועש יע"א: מכתבו הגיעני והנה אנכי כמה פעמים בעו"הר מכאובי נגדי בט"י לזאת הדבר אשר אין בו צורך א"א לי להשיב ואף בדברים המוכרחים לא אוכל להשיב בזמנו ובגידון זה אשר כתב מעכ"ת ני' לדעתי גם מעכ"ת ני' ברור ופשוט אצלו שאין לומר להבעל שיכנס הרשעה לביתו אשר נראה לכל משפיל פי מעלה מעל בה' ית"ש וגם בבעלה.

והנה הרא"ם בתשובה סימן ק"ה (הנזכרה בח"מ ובב"ש סימן י"א) הנה רואה הבעל רק חיבוק ונישוק אבל טומאה לא הנה אז בבירור רק שהבעל גירשה מפני כך והורה הגאון דאין לומר להבעל שישוב לקחתה ומבואר שם להמעניין דגם אם לא גירשה עדיין אפ"ה אם רוצה לגרשה אין לומר לו שיחזיקנה כ"ש בזאת הפרוצה אשר אמר לה בעלה פי לא תבוא ולא לחדר השלישי של הפריץ בעה"ב ואם"כ ראה או שמע בבירור קול הנישוק וגם לפ"ד מקול הנשימה הבין פי נטמאה וטומאתה בשוליה ואם"כ דפק בחזקה על הדלת יצאה ופניהם אדומים והצעיף מאחוריה נראה פי שפכה על הצעיף היש ספק בזה שאין לומר לבעל שלא יגרש הרשעה מביתו להפוך אין ספק שיש לדבר על לבו שלא ישמע

לקול מלחשים המון העם אשר יאמרו אליו כי ישוב לכסות עוד להיות עמה אולי תכשר מעשיה אם ראה באמת דברים פאלה אפילו קלים מהם אין להשתדל בזה כלל ולפי מה שמוכר בתישבת מהר"י הלוי אחיו של הטו"ז בסימן ל"ט מצנה מן התורה לגרשה וחיוב מרבנן אף אם לא כופין אותו יע"ש שהאריך מאד להביא ראיה לזה: ומעכ"ת נ"י נסתפק לפי מה דאיתא בפרק קמא דסוטה והובא בפוסקים הרמב"ם וטוש"ע דלא לימא אינש בינו לבין עצמו פאשתו אל תסתתר עם איש פלוני דלמא קי"ל כריב"י ונסתפק מעכ"ת נ"י אם מה שאמר לה אל תכניסי לחדרו של בעה"ב הוי כמו אל תסתתר או חשוב רק פנו אל תדברי דלא הוי קינוי מדברי ב"ש סימן קע"ח סעיף קטן וי"ו פראה דהוי קינוי שהרי הוא ו"ל הקשה על מה שכתב הרמב"ם והעתיקו הב"י בש"ע שם סעיף וי"ו וכן אם נסתרה בפני עדים ושהתה כ"ט ולא קינא לה בפני עדים מותרת והקשה הב"ש דהא פשמע זה מבבא קמיינתא פשאמר לה אל תדברי ונסתרה אפ"ה מותרת אלא די"ל דשם גילה דעתו דאין לו קפידה בסתירה הרי למדנו מדברי ב"ש דטעם דאל תדברי לא הוי קינוי משום דאיכא גילוי דעת דאין לו קפידה בסתירה ואף אם פאמר כי אין פאן גילוי דעת באומרו אל תדברי שאינו מקפיד על הסתירה ולא פדברי ב"ש על כל פנים אין פאן גילוי דעת כי הוא מקפיד על הסתירה דאולי הוא מזהיר שלא תדבר עמו לבלתי יטה לבה בחלקלקות דבריו (וכמ"ש מעלתו בפרוזה ההיא שאמרה לאישה כי נעמו לה דברי הבעה"ב שהוא חכם והבעל פתי) אבל זה שאמר לה אל תכניסי לחדרו של בעה"ב וכבר יודעה שאינו מזהיר על כך למען לא תתפס כגנב רק מפני שהוא חושד אותה לא תוכל כלל לאמר שסבורה שאינה מקפיד על הסתירה וכ"ש שאין פאן גילוי דעת פדברי הב"ש.

ונה נראה ברור דהוי קינוי גמור באופן אם יש עדים שאמר לה אל תבא בחדר של בעה"ב השלישי הנה נראה לפענ"ד שיש לדון בקינוי גמור ובנידון זה שאמר לה פן בינו לבינה לכאורה אין בית דין כופין להוציא דהרי אפילו באומר שראה שזינתה אין כופין אותה להוציא דאין כופין רק עפ"י שני עדי טומאה ודעת הרי"ף והרמב"ם או קינוי וסתירה אבל לא זולת פן משמע מדברי הרמב"ם דאפילו אמר שהוא עצמו ראה אין כופין להוציא יעניין בפרק כ"ד מהלכות אישות סוף הלכה י"ח והרא"ם בתשובה סימן כ"ה תמה על זה דהא באומר פתח פתוח מצאתי נאמן לאנסרה עליו משמע דאם רוצה לקיים לא שבקינן ליה דאל"כ ומאי נאמן דקאמר הול"ל האומר פתח פתוח מצאתי אסורה עליו ועוד דמדמי ליה תלמודא לאומר לאשה קדשתיה וכו' ועוד בהדיא אמר תלמודא התם פתוח פתוח פשני עדים דמי יע"ש בתשובת המזרחי סימן ה"ל ובתשובת הגאון הר"י אחיו של הטו"ז בסימן ל"ט יע"ש אם נמצאו אתו והנה נראה לפענ"ד ליישב קושית הרא"ם על פי מה שכתבו התוס' בגיטין דף ע' עמוד ב' בשם הירושלמי דפלוגתא דב"ש וב"ה בגט ישן דב"ש לשיטתיהו דס"ל לא יגרש אדם את אשתו א"כ מצא בה ערות דבר וכינן דמונהמת בעיניו לא חיישינן שפא בא עליה וב"ה לשיטתיהו דאמרו אפילו הקדיחה תבשילו ולכך אינה מונהמת בפניו יע"ש שצריך ביאור קצת אבל עכ"פ למדנו שיש סברא לומר דאם זנתה ונהמא בעיניו ומן הסתם אינו בא עליה ולפי"ז כיון דקי"ל אין דבר שבערנה פחות משנים ואין הבעל פלפי האשה נאמן כלל לומר שזינתה כגון לאנסרה לכהן אם מת או לבל תאכל בתרומה פדין זונה וע"כ אנו אומרים דמשקר

רק פנין דאמר שזינתה ושוניה אנפשיה חתיכה דאיסורא הנה ב"ד לכופו אע"ג דאינו נאמן לדין מ"מ על עצמו נאמן ויש לב"ד למחות בו פנין שאינו נותן אמתלא לדבריו בזה יתכן לומר פנין דמן הסתם היא מזוהמת בפניו והוא מחזיקה אין לנו לכופו דאמרין בנדאי יודע בנפשו ששקר ענה באשתו אבל באומר פתח פתוח אפילו באשת פהו ונתקדשה פחותה מבת ג' שנים לעולם ספק אחד יש פאן אולי באונס וקרי גם אקרי קינוי וסתירה אפ"ה אין מתייחד עמה אלא בעדים ורפנן דר"י ור"י מקרא יליף יע"ש בסוטה דף ע"א ולא אמרינן דמזוהמת בעיניו וקרי חזינו דתקנו חכמים וקבעו רביעי בשבת משום אקרוריה דעתיה ולכה ליפא למימר דנדאי ידע בנפשו ששקר ענה באשתו דאל"כ היתה זונה לפניו פאמור ולכה מפקינו מיניה כן הנה מקום לתרץ דברי הרמב"ם אבל לדברי הגאון אחיו של הטו"ז לעולם אין כופין רק שחובה לגרשה ואסור לו לבא עליה על פי דבורו יע"ש מה שישב הלשון נאמן לאוסרה עליו ושאר הדקדוקים שהקשה בתשובת המזרחי דלדבריו דאף בפתח פתוח אין כופין ועכ"פ בנידון זה גם לדברי מהר"י ז"ל אף דאין כופין מכל מקום אמרינן ליה דחובה עליו לגרשה: ולענין מה שנתקן הפוסקים בזמן הזה שיש חדרג"מ אלא לגרש בע"כ אם הוא נאמן דלדעת הר"ש שהביא המרדכי בפ"ג בקידושין וכן להגהות מיימוני פ' כ"ד איכו נאמן וכפי מה שכתבו התוס' בנדרים משמע שמהימן אלא שמנדין אותו והנה נראה לומר שאין פאן מחלוקת רק דהר"ש מייירי בהוא אומר שראה שזינתה אשתו דאז לא מהימן דאם לא כן בטלה תקנות רגמ"הג וחרמו אשר פירש למגרש בע"כ דכל אחד אשר בלבבו בליעל יאמר כן על אשתו וכינוי שכתב מהרי"ק בשורש ק"י ומה יחוש הוא לנדויו אבל התוס' מייירי באומרת טמאה אני לה דלא שייך זה דבטלה תקנת רג"מ מהג ולכה יכול לגרש אלא דאמרו חז"ל דאינה נאמנות לא הנה לו לומר דמאמין ולבטל תקנות רג"מ מהג אלא שרבותינו האחרונים ס"ל דנתקלו.

והנה יש לעיין למאן דס"ל דנאמן במאנס בתולה דכתב לו תהנה לאשה וגו' לא יוכל לשלחה אם יאמר הבעל שראה שזינתה מה דינו אם נאמן או כא. ולכאורה אף בזה י"ל דאם יתנה נאמן א"כ כל אחד יאמר כן ובטל הלאו דלא יוכל לשלחה אלא דאין זה הכרח כ"כ דדיו שהזהירה תורה עליו וקמי שמיא גליא רק דשם במפות דף ט"ו לא מצינו באונס שגרש שיבטל עשה דכל ימיו בעמוד והחזיר ואם איתא דנאמן מטעם דשוניה נפשיה חתיכה דאיסורא אם כן לדעת הרשב"א וכן פסק הב"י ביו"ד בסוף סימן א' דאפילו יש עדים שמכחישים אותו מ"מ על נפשו אסור משום דאדם נאמן על עצמו וא"כ הא משפחת לה שאמר שזינתה ביום פלוני ועדים מעידים בו ומכחישים אותו שיודעים שאשה היתה עמה וטהורה היא דלגביה אסורה ומ"מ ארבעים בכתפיה על שגרם בדברי שקר לאוסרה עליו ובאמת אם הנה הטעם דהא דקי"ל שוניה אנפשיה חתיכה דאיסורא מטעם נדר כמו שציידו מקצת האחרונים אין פאן ראיה אבל אין נראה כן וגם הגו"בי דחה זה בשני ידים.

ואולם יש לומר דכשיש עדים מכחישים בכה"ג דמצוה מן התורה להחזירה בנדאי חייב להחזירה פנין שיש עדים ובזה אף הרשב"א מודה כי בלא"ה יש חולקים על הרשב"א אפילו בכה"ג דהרשב"א מכ"ש בזה דיש מצוה להחזירה גם הרשב"א מודה דאינה נאמנת גם אינו ראיה מדלא תקכו חכז"ל פתובה באונס משום דבלא"ה אינה קלה בעיניו דלא

מְצִי מְפִיק לֵה נֶאֱמַר לֵר"י בֵּר"י דִּס"ל דִּינֵשׁ לֵה פְּתוּבָה מְבוֹאֵר שֶׁם בְּכַתְּוֹבוֹת דָּף ל"ט ע"ב
הַטַּעַם מְשׁוּם דְּמַצְעֵר לֵה עַד דְּאִמְרָה הִיא בְּאֵי בְּעִינָא לָהּ רַק דְּתִיפּוּק לִיָּה דְּמְצִי אֱמַר יְדַעְתִּי
שְׁנֵטְמָאָה אַע"כ דְּלֵא מְהִימָן וְאִינוּ יָכוֹל לְהוֹצִיא כִּי גַם זֶה יֵשׁ לְדַחוֹת דְּמֵן הַסְּתָם אִינְהָ קֵלָה
בְּעִינֵינוּ לְהוֹצִיאָהּ פִּינּוֹן דְּהִזְהִירָה תּוֹרָה לּוֹ תִּהְיֶה לְאִשָּׁה וְגו' וְלִכְּהָ פְּרַבְּנָן אֵין לֵה פְּתוּבָה וּר'
יוֹסִי בֵּר"י סוֹבֵר דְּאִפְּלוּ הֵכִי מְצַעֵר לֵה עַד דְּאִמְרָה לֵה בְּעִינָא לִיָּה וּמוֹרָה הֵיִתֵּר לְנַפְשׁוֹ
שְׂאִינוּ עוֹבֵר עַל מִימְרָא דְּרַחֲמָנָא: וְאוּלָּם נִרְאָה לִפְעַ"ד רְאִיָּה נְכוּנָה דְּבִאֵין רְגָלִים לְדַבֵּר
אִינוּ מְהִימָן וּבְיָשׁ רְגָלִים לְדַבֵּר קִצָּת מְהִימָן מְהֵא דְּכַתְּבוּ הַתּוֹסֵ' בְּסוּטָה דָּף ג' ע"א ד"ה
רִי"א בְּשֵׁם יְרוּשְׁלָמִי דֵר"א וּר"י דְּפָלִיגִי אִם וְקִנְיָא אֶת אִשְׁתּוֹ חוֹבָה אוֹ רְשׁוּת דְּבִקְהָא פְּלִיגִי
דֵר"א וְכֵר כִּב"ש לֹא יִגְרֵשׁ אָדָם אֶת אִשְׁתּוֹ אִא"כ מְצַא דְּבֵר עֲרוּנָה רְאָה בְּהָ דְּבָרִים פְּעוּרִים
לְגַרְשָׁה אִינוּ יָכוֹל שְׁלֵא מְצַא בְּהָ עֲרוּנָה לְקִיּוּמָה אִינוּ יָכוֹל שְׁמַצָּא בְּהָ דְּבָרִים פְּעוּרִים לְכָה
הוּא אוֹמֵר חוֹבָה וּפְרִיָּה וְהָרִי גַם לִב"ש יָכוֹל לְגַרֵּשׁ מְשׁוּם דְּבָרִים פְּעוּרִים וּמְשַׁנֵּי ר' מְנָא
דְּהִינְנוּ בְּעֵדִים אֶבְל פֶּאן מִיְיָרִי שְׁלֵא בְּעֵדִים מְשַׁמַּע דְּבִשְׁלֵא בְּעֵדִים אִינוּ נֶאֱמָן לוֹמֵר דְּרִאָה
בְּהָ דְּבָרִים פְּעוּרִים וְרוֹצֵה לְגַרְשָׁה וְאִפ"ה אִם לֵר"א דְּמַתְּנִי א"צ שְׁנֵי עֵדִים רַק עַל הַקִּינּוּי
וּלֵר"י בֵּר"י א"צ ב' עֵדִים רַק עַל הַסְּתִירָ' אֶבְל לְמַתְּנִי עַל הַסְּתִירָ' וּלֵר' יוֹסִי בֵּר"י עַל
הַקִּינּוּי.

וְקִשָּׁה מ"ש דְּעַל רְאִיָּת דְּבֵר מְכוֹנֵעַר אִינוּ נֶאֱמָן לְגַרְשָׁה וְעַל אִמְרִתּוֹ שְׁקִינָא לֵה אוֹ
שְׁנֵסְתִירָה לְמַר מְשַׁקִּי לֵה אַע"כ כָּל דְּאִיכָּא קִצָּת רְגָלִים לְדַבֵּר פְּגוֹן שְׁקִינָא לֵה לְמַתְּנִי דְּקָרִי
לֵה עֵיקֵר בַּגְּמ' אוֹ דְּלִיכָּא עֵידי סְתִירָה לֵר"י בֵּר"י מְהִימָן אֶז לְהַשְׁקוּתָהּ אוֹ לְגַרֵּשׁ בַּע"כ.

וְיֵשׁ עוֹד לְפַלְפֵּל גַּם בְּזֶה וּלְיִישׁב קְנוֹשִׁית הַתּוֹסֵ' בְּסוּטָה שֶׁם עַל הִירוּשְׁלָמִי אֱמַאי אֱמַר ר"ע
חוֹבָה יַע"ש דְּלִפְעַ"ד עֵיקֵר טַעְמָא דְּאֱמַר בִּירוּשְׁלָמִי לֵר"א חוֹבָה וּלֵר"י בֵּר"י אֵלִיכָּא דֵר"א
דְּלֵא מְיִתֵּר לִיָּה וְקִנְיָא דְּהָא אִיזְטָרִיָּה לְאִקוּשִׁי לְטוֹמָאָה כְּדֵאִיתָא שֶׁם וְלִכְּהָ הַנּוֹצֵרָה לוֹמֵר
ר"א סוֹבֵר כִּב"ש אֶבְל לֵר"ע אֵין קְנוֹשִׁיא דְּאִיָּהוּ ס"ל חוֹבָה מִיִּתוּרָא דְּנוֹקִינָא כְּדֵאִיתָא שֶׁם
בְּתַלְמוּדָן כְּתַבְתִּי עַד כֹּה כִּי רְאִיתִי שֶׁהוּא חָפֵץ לְהַשִּׁיבּוֹ גַּם עַל הַפְּרִטִים אֶבְל לְעוֹנֵן הַנִּיזְדוֹן
הַזֶּה כִּי מְצוּנָה גְּדוּלָה וְחוֹבָה עַל הַבַּעַל לְשַׁלֵּחַ הַרְשָׁעָה מִבֵּיתוֹ אֲשֶׁר מַעֲלָה מֵעַל בַּה' ית"ש
וּבְבַעֲלָהּ עוֹבֵרָת עַל דַּת מִשָּׁה וִיהוּדִית רְאִשָּׁה פְּרוּעַ וּמַחֲלֵלָת ש"ק וּמַתְּיַחֲדָת עִם עֲרָלִים
וְעַם יִשְׂרָאֵלִים וּמָה לֵה לַעֲשׂוֹת עוֹד לְהִיּוֹת מֵר מְמוֹנָת וְכָל הַמְּדַבֵּר עִמוֹ לְקִיּוּמָה עוֹבֵר עַל
יַעֲצָנוּ רַע רַק מְקִיָּים גְּרֵשׁ לֵץ וְגו' ה' בְּחֻסְדוֹ יֵאִיר עֵינֵינוּ בְּתוֹרָתוֹ וַיַּחֲזִקֵנוּ וַיִּצְמַצְנוּ לְעַבְדוֹ
אוֹתוֹ בְּאֵמֶת וּבְתַמִּים כָּל הַיָּמִים: דְּבָרֵי יְדִידוֹ הַקְּטָן מֵאִיר א"ש: סִימָן קַט מְכַתֵּב אֲשֶׁר
כָּתַב הַגָּאוֹן הַמְּחַבֵּר לְאַחֵיו דְּרַב הַמֵּאָה"ג מֵהו' דְּוָד צָבִי ז"ל בֵּימֵי בְּחָרוּתוֹ אֲשֶׁר לָמַד אֶצֶל
הַגָּאוֹן מ' בּוֹנָם אֵיגֵר זצ"ל בַּק"מ ט"ד הַגִּיעֵנִי מְכַתֵּבָה וְשִׁמְחָתִי בְּשִׁלּוּמָהּ וּבְרִיאוּתֶיהָ גַם
אַתְּנוּ בְּחֻסְדוֹ ה' הַשְּׁלוֹם וְהַבְּרִיאוֹת כֵּן יוֹסֵף ה' חֻסְדוֹ עָלֵינוּ כָּל הַיָּמִים.

וְהִנֵּה שְׁמַחְתֵּנִי בְּרִאוּתִי אוֹתָהּ מְתַקְרַב אֶל רַבָּה הַגָּאוֹן נִי' יְהִי כֵּן ה' עִמָּהּ וַיִּתֵּן בְּלִבָּהּ
לְהַתְּאֵבֵק בְּעַפְר חֲקָמִים וַיִּרְחִיקָהּ מִסוּד מְשַׁחֲקִים כָּל יְמֵי חַיֶּיהָ. הַד"ת אֲשֶׁר בָּאוּ בְּמְכַתֵּבָהּ
בְּשֵׁם רַבָּה נִי' רְאִיתִי וְאִמְרַתִּי לְהוֹדִיעָהּ אֲשֶׁר לִפְעַנ"ד יֵשׁ לְדוֹן בָּם תַּעֲיִין בָּם וְתַצִּיעֵם לְפָנֵי
כְּבוֹד הַרַב נִי' וְאֶת אֲשֶׁר יֵשִׁים בְּפִיָּה תּוֹדִיעֵנִי מַה שְׁכַתְּבָה עַל דְּבָרֵי הַמ"ל בְּפָרְק ג' מֵהַלְכוֹת
סוּטָה הַלְכָה כ"ג שְׁדַבְּרִיו דְּחֻקִּים אֵמֶת וַיִּצִּיב דְּמַפְדֵּי קָרָא דְּמַעֲט לְפִי הַמְּסַקְנָא בָּאוּ עֵדִים
הֵינְנוּ מְשׁוּם דְּכַתִּיב וְהִיא טְהוֹרָה.

וכינן דלדעת התוספות עד אחד נאמן ואף לאחר שתיה ממילא א"א לקרותה טהורה כמו בשני עדים. אמנם מ"ש עוד להקשות ע"פ דברי תשובות הרשב"א סימן תקנ"ב שאלת בענין שאמר שמעו מפי עוף הפורח שנטמא לא תשתה אם הודה אם לא נאמינהו משום דאין אדם מע"ר או אם נאמר פלגינן דבורא תשובה מסתברא דאמרין פלגינן דבורא ואין אנו דנין אותו כאלו העיד שהוא עצמו בא עליה אלא כאלו העיד שזנתה וכו' יענין שם.

ולפי דברי הרשב"א אם יש עד אחד שנטמאת למה שותה הרי אם יודה הבועל יש כאן ב' עדים ויש לעיין דלכאורה נראה דעכ"פ זה הבועל שיש עליו עדים שזנתה עם אשת איש פסול לעדות אשה וכ"כ המרדכי בכתובות סוף פרק האשה ע"ש אפילו למ"ד בפז"ב דהקשוד לעריות כשר היינו לעילי אכל לא לאפוקי.

ולפ"ז יקשה עוד על הרשב"א בתשובה מלבד מה שתמהו עליו דהרי הכא לאפוקי הוא. ואפשר דהרשב"א סובר דהקשוד על העריות היינו שבא על הערנה ממש וכפירש"י עיין הרא"ש שם.

אבל לדעת התוס' שם בפז"ב וסוף פרק פיצד וסיעת גדולי ראשונים שם דביחוד פסול ממילא א"ל דהמים לא יבדקו משום הבועל כינן דלדעת המ"ל בעינן שני עדים ממילא בעינן כשרים.

עוד נראה לפענ"ד ל"מ לשיטת הרשב"א דס"ל דבזנית עם אשתה לא פלגינן דיבורא בלא"ה א"ל דהמים לא יבדקו מצד עדות הבועל דמה"ת פאמר דהבועל יאמר בב"ד אשתה זכתה עמי וניפלוג דיבורא נגד האמת מן הסתם יאמר אני זניתי כפי האמת.

אף גם אם אמרינן דלא פהרשב"א מ"מ נראה דא"א לומר דמצד הבועל לא יבדקו המים דהרי כשם שהמים בודקין אותה כן בודקין את הבועל וימותו גם שניהם והא דזכות תולה לאו אסקי התוס' בקושיתם ואולם מ"ש על קושית המ"ל דכינן שפכר שוב אין ראוי להגדה היא אמת ונכון ותייתי לי דמאז ראיתי קושית הנ"ל עלה ברעיוני סברא זו דהיינו דהעיקר תלוי אם יש עדים בשעה שהמים עומדים לבדוק אם יש אז עדים לר"ש בשעת השקאה ולרבנן בשעת הקרבת המנחה (עיין תוס' ר"פ הנה נוטל ד"ה ואחר) ובה יש ליישב קצת הקושיא על סברא זו מן הדישריפות המנחה ודו"ק.

ואולם לכאורה תליא בהטעם שאין העדים יכולים להעיד לאחר שפפרו דהר"ן פתב מתחלה משום דאינו חוזר ונגיד ושוב פתב משום דלא מצוי משוי נפשיה רשיעי (עיין בר"ן במתני' ב' ד"פ שבועות העדות) והפה לטעם הראשון נראה דאף בעד הטומאה איכו חוזר ומגיד אף דלא בעי כאן תורת עדות ומשמע קצת ברשב"א בב"ב דף קכ"ז עמוד ב' דאף במידי דלא בעי תורת עדות אמרינן דאינו חוזר ומגיד אף שיש פחלק פמוכן.

ואולם לטעם השני משום דלא מצוי משוי נפשי רשיעי יש לעיין דהרי הוא עצמו פתב בפרק כל הנשבעין על משנת ושפגדו חשוד על השבועה דאף דאין אדם משים עצמו רשע מ"מ היינו לפוסלו לעדות אחר אבל נאמן הוא על עצמו ולדבריו הא דאמרין התם ברבעני לרצוני דאין אדם משים עצמו רשע היינו שאין יכול לפסול עצמו לעדות אחר

וא"כ פאן לענגן שבועות העדות הא דאין יכולין לחזור ולהעיד משום דאם אומרין שידועים הם רשעים ורשע פסול לעדות אבל בעד טומאה שפסולי לעדות פשרים לה רק דגזלן דאורייתא פסול דלמא משקר ומה שאין פן בזה שכל רשעתו משום שידע ולא אמר ובשאר עדות גזה"כ הוא אבל פאן הנה יכול להעיד עדיין אלא דע"כ זה אינו דא"כ משפחת לה בשבועות העדות פפירה על פפירה והתורה אמרה לאחת משום אחת אתה מחייבו וא"א מחייבו שתים ודברי הר"ן תמוהים וצ"ע לכאורה ובפרט לר' יוסף דס"ל אדם משים עצמו רשע ואל בא דר' יהודא בהרגתיו וכו' כ"ע מודה דס"ל אדם משים עצמו רשע ואם פן בעד הטומאה הנה ראוי להיות חייב שתים ובפרט לפמ"ש התוס' בשבת דף ס"ט ע"ב ד"ה הא מני בסופו בשם הרשב"א משפחת כר' יוסף בכל שבועת העדות חייב שתים דכה"ג לא מיפסל לעדות דוק שם ותמצא ותקשו לדידהו הא כתב לאחת ובענגו הקנשיא שנתעוררו הגדולים על תשובת הרשב"א (עיין בח"צ סימן ק"נ) באמת אם הרשב"א היכא דאיכא עוד עד אחר אמר יתירה תשובתו שלא פענגו שאלת ואולי יש ליישב עד"ז דהנה באמת לא מצאתי מבואר שיהיו צריכין להעיד דווקא טל זה שקינא לה ממנו ונסתרה עמו ואולם הרמב"ם והמחבר ש"ע אחריו פתבו פן (עיין ב"ש) וכתב הב"י שפן הסברא נותנת כי מ"ש הב"י משמעות הפוסקים כבר השיג עליו המ"ל ונחזי אנו.

הנה הא דאין עד אחד נאמן להעיד שנטמאת כ"א לאחר קינוי וסתירה היינו משום דאין דבר שבפערונה פחות משנים ומטעם זה אף לאחר קינוי וסתירה לולי דגלי לנו קרא לא הייתי מאמינים אותו וק"ל לפמ"ש המהרי"ק בתשובה שורש ע"ב דפוס לבוב דף ל' סוף ע"א דהא דאין דבר שבפערונה פ"מ היינו היכא דבא להוציא מחזקתו אבל היכא שלא בא להוציא מחזקתו ע"א נאמן בדבר שבפערונה וזה שלא בדברי הר"ן בפרק התקבל בסוגיא דשליש בסופו.

וק"ל קרא ל"ל דע"א נאמן לאחר קינוי וסתירה הרי פתבו התוס' ריש גדה ד"ה והלל דאחר קינוי וסתירה אין לה חזקה וא"כ פשיטא דנאמן וצריף לומר אליבא דמהרי"ק דקרא איצטריף להיכא דמכחיש ליה הבעל וכמ"ש התוס' בסוטה דף ג' ע"ב ד"ה ת"ל אליבא דאביי צ"ל למהרי"ק פן אליבא דרבא ג"כ או היכא דבא ע"א אחריו להכחישו דאם כא גלי קרא רק מסברא יתנה נאמן לא חשיב כשנים כמ"ש הש"ף בי"ד סימן קכ"ו ס"ק י"ד בסופו אליבא דהריטב"א יעויין שם.

אבל היכא דאין הבעל ולא אחר מכחישו ל"צ קרא דנאמן פיון דאין לאשה זו חזקה מ"מ לאיש ההוא שמעדין עליו שנבעלת לו חזקת פשרות וחזקה אלימתא היא כמ"ש הר"ן ריש פתובות דמשה"ה היא נאמנות לומר מוכת עץ אלא דלכאורה תליא בפלוגתא דהרמב"ן והר"ן בההו דאסור בכל הנשים שבעולם דלהרמב"ן אין חזקת האיש מועיל לאשה לכאורה אבל כל זה אם פירש העד דלזה האיש נבעלה ולזה פיון דלא קינא לה עליו ואין שם עדי סתירה לאו כל כמיניה להוציא מחזקתו אבל אם בסתם אומר העד שנבעלה לאחר וגם אין שום אדם מכחישו בכה"ג לאחר קינוי וסתירה נאמן דנפיש פריצי פדאיתא בכתובות דף ל"ו ע"ב וא"כ הרמב"ם והב"י שכתבו בא עד אחד והעיד

שְׁנֵטמָא' מאותו שְׁקִינָא לָהּ הֵינּוּ מִשּׁוּם אֶחָד מִשְׁנֵי אֱלוֹי א' דבכה"ג אין הַבְּעַל וְלֹא אֶחָד יָכוֹל לְהַכְחִישׁוּ.

אוּ שְׂבָאוּ לְשַׁלְּוֹל דְּאֵם הַעֵיד הַחַד שְׁנֵטמָאָה מִפְּלוּנֵי אַחַר שְׁלֹא נִסְתְּרָה עִמּוֹ דְּכַה"ג אֵינּוּ נְאָמֵן אַבְל בְּגִידוֹן הַרְשָׁבָ"א דְּפִלְגִינּוּ דִּיבּוּרָא וְאַמְרִינּוּ שְׁזִינְתָה מְאַתֵּר דְּלֹא יַדְעִינּוּ לִיהּ פִּינּוּ דְּנִפְיָשִׁי פְּרִיזִי וְאִיפָּא נְכָרִים וְלָהּ אֵין חֲזַקַת פְּשָׁרוֹת בְּכַה"ג אֶפְשָׁר דְּלִכ"ע נְאָמֵן הַעֵד וְק"ל וְכִזָּה תַתְּעַנַּג עַל רֹב שְׁלוֹם: הַקְטֵן מְאִיר א"ש: סִימָן קִי בַעֲזָה"י מִשָּׂא וּמִתָּן שְׁל הַלְכָה אֲשֶׁר הָיָה לְבֹן הַמַּחְבֵּר הַרַב מוֹהַר"מ נִי' עִם גִּיסוֹ הַרַב הַמְּאֹר הַגְּדוֹל הַחֲרִיף וְבָקִי זָךְ וְנָקִי כַקְש"ת מוֹה' צְבִי וְנוֹיִס נִי' הַאב"ד דְּק"ק זְבָארוֹב: וְכַעַת הוּא אַבְד"ק מְאִדִּיאַר לְאַפּוּשׁ בְּמִדִּינַת זִיבְעִנְבוֹרְגָעֵן: אֹדוֹת אֲשֶׁת מִשָּׂה בֶן יֶצְחָק מִבְּאַטְשָׁאוּוֹעַ בְּגִלִּיל אוֹנְגוּוֹאֵר אֲשֶׁר הָיָה עָלוּל בְּחוּלֵי הַנּוֹפֵל ל"ע.

וּמַחְמַת הַחוּלֵי הַנְּ"ל קוֹדֵם שְׂבָא עָלָיו הַחוּלֵי וְגַם אַחַר זֶה יֵצֵא מִדְּעַתּוֹ אֲמָנָם פְּאֲשֶׁר סָר הַחוּלֵי הָיָה חָלִים וְהָיָה אַחֲרֵי חַג הַפֶּסַח לְקַח לוֹ נְכַתֵּב תְּעוּדָה (שְׁטַאטוֹר פֶּאָס) שְׁהֵלָךְ לְשׁוֹט בְּאַרְץ וְלֹא שָׁב לְבֵיתוֹ עוֹד.

וְהָיָה בְּתַחֲלִילַת חֲדָשׁ אֵייר בָּאוּ נְכָרִים לְבֵית יִשְׂרָאֵל בְּפֶפֶר הוֹסָאק לֵאמֹר פִּי יְהוּדֵי אֶחָד מוֹטֵל מֵת בְּהֵיעַר מְקוֹם אֲשֶׁר אֵין עוֹבְרִים וְשָׁבִים. וְהָיָה בַעֲזָה"ב לֹא הָיָה בְּבֵיתוֹ וְהִלְכוּ שְׁנֵי נְעָרִים בְּנֵי י"ח לְרֵאוֹת אִם פְּנִים הַדְּבָרִים וְהָיָה רָאוּ גוּף מוֹטֵל בְּאַרְץ אֲמָנָם לֹא קָרְבוּ אֵלָיו.

וְאֵז הָיָה עוֹד לְבוּשׁ בְּמִנְעָלָיו וְלֹא רָאוּ אֵיזָה דְּבָר מוֹנַח שֵׁם וְהוֹדִיעוּ אֵת זֹאת לְאַנְשֵׁי יִשׁוּב קְרוּמְלָא וּבָאוּ לְשֵׁם אֲנָשִׁים. וְגַם הַנְּעָרִים הַנְּ"ל וְאֵז לֹא הָיָה עוֹד מִנְעָלִים בְּרַגְלָיו.

וְכַמוֹ רְחוּק אֵיזָה אֲמוֹת מְצָאוּ (הַפֶּאָס) וְגַם הַתְּפִילִין הַקְּצִיצָה בְּלִי רְצוּעוֹת. וְהַכּוֹבַע שְׁלוֹ מוֹנַח רְחוּק מְרֵאשׁוֹתָיו נֶגֶד רֵאשׁוֹ מְכוֹנּוֹן פִּי לְפִי הַנְּרָאָה לְאַשֶׁר פִּי הָיָה נִמְצָא מוֹנַח בְּמְקוֹם מְדְרוֹן רֵאשׁוֹ כְּמוֹף מִמְרַגְלוֹתָיו וְנִתְגַּלְגַּל הַכּוֹבַע עַד לְסַבְכֵי הָאֵילָן וְשֵׁם נִמְצָא הַכּוֹבַע.

וְהָיָה קָרָאוּ הַפֶּס וְנִמְצָא כְּתוּב עַל שֵׁם מְאִשְׁקָא אֵיצְקָאוּוֹינּוּשׁ מִבְּאַטְשָׁאוּוֹעַ אֲשֶׁר אֵיזָה יָמִים נִלְקַח מִן הָאָמֵט דְּפ"ק אוֹנְגוּוֹאֵר נְחִתִּימַת הַשָּׁר נִיפֶר וְיָדוּעַ וְגַם הָאָמֵט זִיגֵל מְפָה. וְהָיָה בְּתוֹף הַבָּאִים הָיָה אִישׁ אֶחָד אֲשֶׁר אֵיזָה יָמִים כְּמוֹ שְׁנֵי שְׁבוּעוֹת מִקְוֹדֵם נִפְל הַנְּכַפָּה הָיָה פֶּה אוֹנְגוּוֹאֵר וְהוּא עִם עוֹד אֶחָד סְלִקוּהוּ לְצִדֵי הַדְּרָף וְהַפִּיר בְּטב"ע אֵת הַבְּגָד הַעֲלִיוֹן וְגַם הַהָאֵלֶז טִיכַל וְהוֹנְעִסְטָא אֲשֶׁר הָיָה לְבוּשׁ בָּהֶם בְּעַת אֲשֶׁר נִטְפַל עִמּוֹ פֶּה הַעִיר.

וְהָיָה הָאִישׁ הַזֶּה אָמַר פִּי לְפִי דְּעַתּוֹ הַמַּת הַלְזָה הוּא הַנְּכַפָּה מִן בְּאַטְשָׁאוּוֹעַ אֲשֶׁר הַפִּירוּ מִקְוֹדֵם. וְהָיָה הַפְּרָצוּף פְּכִים לֹא הָיָה נִיפֶר כְּכָל וְגַם לֹא הָיוּ סִימָנִים בְּגוּפּוֹ וְגַם לֹא הָיָה יוֹכַל לְפָשׁוּט מִלְבוּשָׁיו זוּלַתִּי הַכּוֹבַע אֲשֶׁר הַפִּירוּ אֲנָשִׁי בְּאַטְשָׁאוּוֹעַ כָּל הַנְּ"ל נִגְבָּה בְּתו"ע כְּד"ת: וְהָיָה אֲצִיעַ סְפִיקוֹתֵי הַנְּה אַחֲרֵי פִי אֵין כָּאֵן הֵיִתֵר רַק אִם נֵאמַר דְּלֹא חִיִּישִׁינּוּ לְשָׂאֵלָה.

וְהָיָה הָאִישׁ הַלְזָה אֲשֶׁר הָיָה הַרְבֵּה עֵתִים שְׁיֵצֵא מִדְּעַת וּלְשׁוֹטָה יִחְשָׁב. וְהָיָה כְּתוּבוּ הָאֲחֵרוֹנִים בְּתִשְׁבוּבוֹתֵיהֶם פִּי בְּשׁוֹטָה אִף אִם נֵאמַר דְּלֹא חִיִּישִׁינּוּ לְשָׂאֵלָה מ"מ יֵשׁ חֲשֵׁשׁ אַבְיָדָה מִדְּעַת פִּי זֶה אֶחָד מִסִּימָנֵי שׁוֹטָה הַמְּאָבֵד מֵה שְׁנוֹתָנִים לוֹ.

ואם פי הנו"בי קמא בתשובה מ"ג העלה דחזקה כל מה שפינד אדם הוא שלו שיניף גם בשוטה והנה הגאון מליסא בספרו קהלת יעקב והגאון מפ"ב בספרו חת"ס העלו דגבי הנמצא מת לא שיניף הך חזקה וגם לדעת הנו"בי מ"מ אוקי חזקת א"א לגבי הך חזקה דכל מה שפינד אדם הוא שלו.

והנה עלה בדעתי לומר בנ"ד באיש הלזה אשר העידו עליו יודעיו פי בעת שטותו לא עשה שום דבר שיהיה מקרע פסותו או ישליף כליו מעליו. רק פי דבריו אשר דבר היו שלא מדעת וכן היה עד אשר שב לדעתו והנה באיש כזה אפטר שאין לחוש פי הגיע למדה כזו שיהיה משליף את כליו.

ורק פי זה האיש הוא שמצאנו אותו מת פי אין חשש פאן שאיבד את עצמולדעת באופן שפאמר פי אם על חיינו לא חס על בגדיו לא כ"ש פאפטר פתב הנו"בי בגידון שלו פי פאן אמרינו מחמת פי חולה הנכפה בא עליו ונפל שדוד במקום שאין מצילין.

וזאת היתה סיבת מיתתו. ואין לנו לחוש פי אבד את כליו ואוקמי אחזקה פי לא הגיע לשטות גדול כזה שיהיה מאבד את כליו: והנה איתא בחגיגה דף ג' ע"ב ת"ר אינהו שוטה היוצא יחידי בליקה והלן בבה"ק והמקרע את פסותו ואפלוגי ר"י ור"ה ר"ה סובר עד שיהיה פולן בבת אחת ור"י סובר אפילו באחת מהן וקאמר הגמ' טעמא דר"ה משום שיש לתלות במילי אחרים ולא דרף שטות פינון דעבדינהו לכלהו הוי כמו שפגח שור חמור וגמל.

ואמר רב פפא אי שמיע לר"ה הך ברייתא דתני אינהו שוטה זה שמאבד מה שנותנין לו הנה הדר ביה וקבעי בגמ' אי מכלהו הנה הדר ביה או רק ממקרע פסותו דדמי למאבד את כליו יע"ש.

והקשה הט"א מאי קמבעיא להגמ' דכיון דכל עיקר טעמא של ר"ה הוא משום דהוי כמו שוד חמור וגמל וכיון דהדר ממקרע פסותו ולא נשאר בכרייתא רק שנים. וא"כ אין לנו לומר מצד החזקה וע"כ דעל כל חדא וחדא מחזקינן אותו לשוטה יע"ש.

ונ"ל דהנה בב"י באה"ע סימן קכ"א וריש הלכות שחיטה הביא דעת הראשונים דלאו דווקא הנהו דחשיב בחגיגה אלא ה"ה דאם עושה דבר מן הדברים דרף טירוף הדעת לשוטה יחשב. והכה בירושלמי הביאו התוס' ד"ה דרף דאמר ר' אבין מסתברא כר"י ובלבד במאבד (כ"ה הגירסא בירושלמי) מה שנותנים לו דאפילו שוטה שפשוטים אינו מאבד מה שנותנים לו עכ"ל וזהו כמו דרצה הגמ' לומר אליבא דר"ה דממקרע פסותו לבד הנה הדר ביה וא"כ י"ל דהכי אזלי איבעיית הגמ' דהנה ונדאי ר"ה לא הוי שמיע מהברייתא דמאבד מה שנותנים לו והנה בעי הגמ' אי ממקרע פסותו הוי הדר ביה דרק נקרע פסותו דדמי למאבד וכו' בזה לבד הוחזק לשוטה דהרי אף שוטה שפשוטים אינו מאבד ומקרע פסותו.

אמנם בשאר דברים צריך להיות בג' דברים. ואם פי במתניתא לא תני פי אם ג' מ"מ צריך להיות מוחזק משאר דברים או דלמא מפלהו הנה הדר ביה והנה סובר כמו בגמ' דידן שפובר ר"י עכ"פ חזינו דמאבד מה שנותנים לו קרוי בירושלמי יותר מן שוטה שפשוטים.

והנה אף דפסקינן כר"י היינו אם עושה אחד מפל אלו שוב אין דעתו שלימה. אמנם בזה לא נחלק דאם ראינו שעושה דבר מן הדברים להיות מוחזק שיהיה מאבד מה שנותנים לו.

ואם כן באיש פזה שלא ראינו שעושה דבר פזה לאבד או לקרוע פליו אין לחוש עתה פזאת שהשליה ואיבד את פליו: והנה אם יתכנו הדברים שאין פאן חשש אבידה מדעת פראה מה שיש לדון בענין חשש שאלה.

הנה בענין הפרת בגדים הנה לא הוכרו הבגדים בסימנים רק כי זה האיש המעיד שהפיר הבגדים מחמת כי ראה האיש הנכפה מבאטשאנוע לבוש באלו הבגדים וראה אותו פעם אחת או פעמים ומחמת זה הוא אומר כי מפיר הבגדים מחמת טביעות עין שיש לו בהבגדים.

והנה זה לא מקרי ט"ע שהרי לא שבעתן עינו וא"כ לא הנה ההפדה רק כי מפיר צבע הבגדים שהיה לבוש בהו וזה הוי חנורי וסומקא דלא הנה סימן פלל. והנה הגאון בעל חת"ס זצ"ל בתשובותיו חדש לן דהא דאמרנו דחנורי וסומקי לא הוי סימן היינו דווקא אם אומר על דבר אחד שהיא חנוור או סומק זה לא הוי סימן אמנם אם אומר כי זה האיש היה כבוש בגד אחד בצבע פלוני ובגד אחר שהיה ומראהו פה זה הוי סימן גמור והנה בנידון דידן כי האיש שהפיר מלבושיו אומר בעת העידו לפנינו כי הפיר את מלבושיו ופרט כל מלבושיו ופרט כל מלבוש היא היה תוארו וכן הכובע אשר נמצא הפירו היטב כי זה היה של האיש מבאטשאנוע וא"כ י"ל דחשיב הפרת הבגדים לסימן.

אמנם הרי לא הוכרו כל הבגדים וא"כ יש פאן חשש שאלה כי לפי מה שתפסו האחרונים דברי המהרי"ט שהובא בק"ע אות שפ"ב הגם שהיא ז"ל פתב דהא דחיישינן לשאלה דווקא בכלי א' או שנים מ"מ רוב האחרונים תפסו פננו דברי האחרונים שפתבו דלא שביק עצמו ערטילאי דמשמע דווקא כל פליו וא"כ אין לכו על מה לסמוך רק על המכתב תעודה שנמצא ובמכתב פזה פתבו האחרונים גאוני זמנינו דמקרי פלי דלא מושלי אינשי פן פתב הגאון בעל ספר פני יהושע והגאון באבני מילואים ורבינו הגאון בעל חתם סופר: אמנם גם בזה יש לעיין בשלשה דברים ראשון מה ששמעתי מגיסי הרב מוה' צבי האבד"ק זבארוב משמיה דהגאון פאר דורינו מוה' חיים ני' אבד"ק צאנז כי הגאון פקפק על עיקר הדבר או מכתב הפאס חשיב לא מושלי פינו דלא נזכר בהגמרא וראשונים וגם ראינו דלפעמים משאיל אדם הפאס לתברו.

והנה מטיבותא דהגאון ני' אמינא דהנה בגמרא מצינו אןכף וטבעת וכיס הויין פלים דלא מושלי מחמת הטעם וסברא דאיתא שם. ומזה שפטו דבכל מילי אשר יש טעם וסברא דלא מושלי אינש הוי פלים דלא מושלי פמו בגד ציצית וכדומה.

והנה גם בפאס אשר יש טעם וסבר' דלא מושיל הוי נמי פלים דלא מושלי להו ואם יקרה א' מני אלה אשר משאיל פאס לתברו הדומה לו כי גם פיס וארנקי מקרי ג"כ דמושיל לאינש דאם נאמר דכיס וארנקי לא מושיל אינש פלל ולא יקרה דבר זה פלל א"כ היאך יאמר הב"י בתשובה דאם סימנים דרבנו ג"כ בהנה פלים דלא מושלי חיישינן לשאלה

ואם לא מושיל להו כָּלל היאך נִיחוש לְשֹׂאֵלָה וּבִפְרָט בְּמַדִּינוֹתֵינוּ אֵינוּ שְׂכִיחַ דְּבַר זֶה וּבִפְרָט שְׂטֵאוֹר פָּאס כְּאֲשֶׁר נִמְצָא אֶצֶל זֶה הַנְּמַצָּא מֵת.

וְהִנֵּה הַגָּאוֹן הַנּוֹ"בִי דַעְתּוֹ כִּי פֶתַב מְלִיצָה ג"כ תְּשִׁיב לֹא מוֹשְׁלִי אֵינְשֵׁי וְיִהְיֶה אִיךָ שְׂיִהְיֶה דַעַת הַרְבֵּה מְרַבּוֹתֵינוּ הָאֲחֵרוֹנִים דְּכָתְבוּ שְׂטֵאוֹר פָּאס וְחֲשִׁיב לֹא מוֹשְׁלִי וְכֵן אָנוּ רוֹאִין בְּמַדִּינֹתֵינוּ: שְׂנִית יֵשׁ לַעֲיִין לְפִי דְבָרֵי הַב"ש בַּס"ק ס"ט דְּסוֹבֵר דְּהָא דְאֲמַרְיָנוּ דְּכַבְלִים לֹא מוֹשְׁלִי לֹא חִיִּישִׁינָן לְשֹׂאֵלָה הֵינּוּ דְנוֹקָא אִם נִמְצָא בְּבִגְדֵי הָאֲרָנְקִי אוֹ טַבְעוֹתָיו בְּיָדוֹ אֲבָל אִם מוֹצָא הָאֲרָנְקִי אוֹ הַטַּבְעֵת סְמוּךְ לוֹ לֹא מְהַיִּי כִּי י"ל הָאֲרָנְקִי מְנוּחַ מְאֹד וּמְקַדָּם.

וְהִנֵּה גַם בַּנ"ד דְּלֹא נִמְצָא הַפָּאס בְּבִגְדֵי רַק מְנוּחַ רְחוּק מִמְנוּ קִצְתָּ וַא"כ אֵין לָנוּ לְסַמְדָּה לְכַאוּרָה בַּנ"ד עָלֵי הַפָּאס. אֲמַנָּם לְפִי עֲדוּת שְׁנֵי הַנְּעָרִים אֲשֶׁר אָמְרוּ כִּי מִתְחַלְלָה לֹא רָאוּ שׁוּם דְּבַר מְנוּחַ אֶצֶל הַנְּמַצָּא מֵת וְרַק אַחַר זֶה כְּשֶׁהִלְכוּ לְקַבֵּר אוֹתוֹ מְצָאוּ כִּי חֲלָצוּ הַמְּנַעְלִים מִמְנוּ אֲשֶׁר לְפִי הַנְּרָאָה בְּנִתִּים חֲפָשׂוּ הַנְּכָרִים אֲשֶׁר גָּנְבוּ הַמְּנַעְלִים מִמְנוּ וְלִקְחוּ אֲשֶׁר הָיָה שָׁנָה אֶצְלָם כִּי גַם הָרְצוּעוֹת מִתְּפִלִּין חֲתָכוּ וְהִשְׁלִיכוּ הַפָּאס וְשֹׂאֵר הַדְּבָרִים אֲשֶׁר אֵין צוּרָה לָהֶם וְאִם נֹאֵר אִם נֹאֵר אוֹלֵי לֹא נִתְּנוּ דַעְתָּם עַל זֶה וּמִלְתָּא דְּלֹא רְמִיא עָלֶיהָ הוּא וְאוֹלֵי הָיָה מְנוּחַ שֵׁם וְהֵמָּה לֹא רָאוּ בְּתַחֲלָה אֵת הַפָּאס מ"מ נְרָאָה לוֹמַר דְּהִנֵּה בְּטַעְמוֹ שֶׁל הַב"ש רְאִיתִי בְּסִפְרֵי תוֹעֵפוֹת רַא"ם לְהַגָּאוֹן מוֹה' מִשֶּׁה טוֹבִישׁ זַצ"ל דְּכָתַב דְּכּוֹנְנַת הַב"ש דִּי"ל עַל מַה שְׁנִמְצָא מוֹכַח שְׂהִיָּה מְאֹד וּמְקַדָּם וְחֻזְקַת הַחֵי מִהַנְּמַצָּא כְּרָאָה שְׂעֵתָה נִפְל שְׂדוּד א"כ י"ל דְּהַכְּלִים לֹא דִידִיָּה נִינְהוּ כְּדִי שְׁנִמְצָא שְׁמוֹנְחִים מְכָבֵר אַת"ד יַע"ש בְּסִימָן כ"ו לְחַלְקֵי אַה"ע וְהִנֵּה לֹא הַבְּנִיתִי הַדְּבַר אֲטוּ הַחֲפִץ מוֹכַח שֵׁם מִימּוֹת עוֹלָם הֲלֹא הִיָּתָה זְמַן וְעַתָּה שְׁנִפְל וַא"כ כִּינּוֹן שְׂיֵשׁ לָנוּ דְּבַר מוֹכַח אִימְתִי נִפְל אֲמַאי לֹא נֹאֵר כִּי מַעַת הַזֹּאת הוּא מְנוּחַ שָׁם.

אֲמַנָּם הַגָּאוֹן הַנּוֹ"ל לֹא רָאָה כִּי אִם דְּבָרָיו בַּב"ש וְהִנֵּה בְּשׁו"ת חִזְוֹנָה בֵּית יְהוּדָה סִימָן קל"א הוֹבָא שְׂמָה תְּשׁוּבַת הַגָּאוֹן בְּעַל בֵּית שְׂמוּאֵל וְנ"ל שֵׁם בְּתוֹךְ הַתְּשׁוּבָה אֲבָל בְּעוֹבְדָא דִידָן דְּמְצָאוּ עָרוּם כְּאֲשֶׁר יֵצֵא מִבְּטָן אִמּוֹ וּמְצָאוּ בְּגָדִים ג"כ אִף עַל פִּי שְׂמְצָאוּ קְרוֹב לְהַרְוֵג מ"מ מֵאֵן יִימַר לְהַתִּיר בַּכּה"ג דְּהָא בְּנוֹדָאֵי לַכ"ע אִם מְצָאוּ בְּבִגְדֵי לְבַד וְלֹא שׁוּם הַרוּג אֲטוּ מִתִּירִין אֲשֶׁת שֶׁל בְּעַל הַבְּגָדִים אֵלוּ אִף אִם הֵם בְּגָדִים דְּלֹא מוֹשְׁלִי.

וְכֵן בַּכּה"ג שְׂמָא הָיוּ הַבְּגָדִים מוֹכַחִים בְּמָקוֹם הַזֶּה מְאֹד וּמְקַדָּם וְזֶה נִהְרַג בְּמָקוֹם הַזֶּה שְׂהִיוּ הַבְּגָדִים עַכ"ל יַע"ש הָרִי נִתְּגַלָּה לָנוּ טַעְמוֹ שֶׁל הַב"ש דְּכִינּוֹן דָּאֵין לָנוּ רַק הַקִּיפֵר הַבְּגָדִים לְבַד הָיָה כְּמוֹ אִם נִמְצָאוּ בְּגָדִים לְבַד דָּאֵין מִתִּירִין הָאֲשֶׁה.

וְהִנֵּה כָּל זֶה פֶתַב הַב"ש לְסַתּוֹר שֵׁם בְּתְשׁוּבָה דַעַת הַמִּתִּיר מִשׁוּם הַפֶּרֶת הַבְּגָדִים לְבַד כְּשֶׁאֵין אֲנוּמְדָנָא שְׂהַבְּגָדִים הִלְלוּ מְזֵה הַנְּמַצָּא מֵת סְמוּךְ לְבְּגָדִים יַע"ש בְּתְשׁוּבָה. וְהִנֵּה בַּנ"ד דְּהַנְּפָרוּ בְּגָדִים אֲשֶׁר נִמְצָאוּ עַל הַמֵּת שְׂהֵמָּה מֵאֵת הָאִישׁ הַנְּכֹפֵה מְבֹאֲטָשְׂאוּעַ רַק שְׂחוֹשׁוֹשִׁין לְשֹׂאֵלָה אִם הַפָּאס הַנְּמַצָּא יָדוּעַ כִּי הִנֵּהוּ מֵאִישׁ הַנּוֹ"ל וּמַעַתָּה לָמָּה נִיחֻשׁ חֲשִׁשָׁה רְחוּקָה נִי הָאִישׁ הַנּוֹ"ל הִלְךָ בְּדֶרֶךְ הַזֶּה וְאֲבָד שְׂמָה הַפָּאס שְׁלוֹ וְאַח"כ הִלְךָ מִשָּׁם וְהִשְׁאִיל בְּבִגְדֵי לְאִישׁ אַחַר וְהָאִישׁ הַזֶּה הִלְךָ דְּרָךְ שֵׁם וְנִפְל שְׂדוּד בְּמָקוֹם הַזֶּה הֲלֹא יוֹתֵר יֵשׁ לָנוּ לוֹמַר כִּי הַפָּאס הוּא מְגוּף הַלְזָה וְנַעֲשֶׂה עַל יְדֵי הַנְּכָרִים כְּאֲשֶׁר מְרָאָה ג"כ מְדַבְּרֵי עֲדוּת הַנְּעָרִים: וְהִנֵּה עוֹד בְּהַ שְׂלִישִׁית דָּאִף אִם נִתְּפָס כְּדְבָרֵינוּ מ"מ הָרִי עוֹמֵד לְנִגְדֵינוּ דַעַת הַב"י דָּאִם אֲמַרִי סִימָנִים דְּרַבְּנָן אִף בְּכַלִּים דְּלֹא מוֹשְׁלִי חִיִּישִׁינָן לְשֹׂאֵלָה.

והנה פּכָר הַאֲרִיכוּ הַגְּאוּנִים בְּתִשׁוּבוֹתֵיהֶם לְתַרְץ קְוֹשֵׁית הַב"ש. וְהִנֵּה בְּאֵמַת הַב"י בְּעֶצְמוֹ הַרְגִישׁ בְּקוֹשֵׁיָא זֶה וְתִירְצָהּ וּבָזָה כָּל הַחֲדָשׁוֹת שֶׁהוֹלִידוּ מִחֲמַת קוֹשֵׁיָא זֶה אִם בְּאִנּוּ לְחוּשׁ לְדַעַת הַב"י אֵין שׁוּם צַד קוֹלָא אַחַר שֶׁהַב"י בְּעֶצְמוֹ לֹא נִיחָא לִיה בְּהִנְיָה תִּירוּצִים וְרַק אֵת זֶה מְצֵאֵתִי בְּדַבְרֵי מֵהֶרַח"ש בְּתִשׁוּבוֹתָיו לְחַלֵּק אֶה"ע שְׂאֵלָה נ"ב פִּי הִנְהוּ מְפָרֵשׁ דְּבַרֵּי הַב"י לֹא פְּדַבְרֵי הַב"ש דִּהְנֵה הַב"ש הִבִּיא דְּבַרֵּי הַב"י בְּזֶה הַלְשׁוֹן דִּהָא דְּאֶמְרִינוּ דְּבַכְלִים אֵלוּ לֹא חִיְיִשְׁיָנוּ לְשְׂאֵלָה הִינּוּ דְּוּקָא אֵי סִימְנִים דְּאוּרִייתָא אֲמַנָּם אִם סִימְנִים דְּרַבְּנָן חִיְיִשְׁיָנוּ לְשְׂאֵלָה אֶף בְּכֻלִּים אֵלוּ דְּמִשְׁמַע מְדַבְּרֵיו דְּמַצַּד שְׂאֵלָה אֵייתִינוּ עָלֶיהָ דְּכִינוּ דְּלַפְעָמִים מְקַרִּי וְשְׂאֵלוּ אֶף לְכֻלִּים אֵלוּ אֲמַנָּם מְדַבְּרֵי מֵהֶרַח"ש שְׂפַתְבּוּ וְז"ל וְיָבֵר מִן דִּין יִרְאֶה דְּגַם הֶרַב ב"י זֵלֶה"ה יוֹדֵה מְטַעֵמָא אַחֲרֵינָא דְּאֶפִּילוּ לְדַבְּרֵי הַב"י וְז"ל שְׂפַתְבּוּ בְּסִימָן מְוַבְהָק אוֹ ט"ע אֵין מְעִידִין אֶע"ג דְּלִיכָא לְמִיחַשׁ לְשְׂאֵלָה ע"כ הִינּוּ טַעֵמָא דְּחִיְיִשְׁיָנוּ דִּהְיָ חוֹתָם הוּא שְׂל אִישׁ אַחַר הַדּוּמָה לְחוֹתָם שְׂל בְּעָלָה שְׂל זֹאת וְזֶה שִׁינְיָה בְּחוֹתָם שְׂל עֲלָמָא אֲבָל הֵכָא שְׂפַתְבּוּ שְׂמוּ וְכִינּוּיֵי אֵין לְחוּשׁ שְׂמָא אִישׁ אַחַר עֲשֵׂה לוֹ חוֹתָם פְּנָה וְכוּ' יַע"ש וְסִימָן וְא"כ הֵכָא יֵשׁ לְהַתִּיר פִּינוּן שְׂלֹא הִנְחִיזוּ דְּנִיחָא כּוֹלֵי אַחַר וְגַם לְשְׂאֵלָה לִיכָא לְמִיחַשׁ פְּדֵאִיתָא בְּגַמ' עכ"ל יַע"ש הַנְּרָאָה מְדַבְּרֵיו דְּכִינוּ דְּאִיתָא בְּגַמ' דְּכֻלִּים אֵלוּ לֹא מוֹשְׁלֵי אֵינְשֵׁי וְכִינוּ דְּלֹא מְרַגְלוּ אֵינְשֵׁי שִׁיְהִיּוּ שׁוֹאֲלִין כְּלִים אֵלוּ לֹא חִיְיִשְׁיָנוּ כְּלָל לְשְׂאֵלָה רַק דִּישׁ לְחוּשׁ דְּלָמָּא הוּא מְאִישׁ אַחַר וְהוּא דּוּמָה מְכַל וְכָל לְזֶה אֲשֶׁר מְפִירִין פִּי הִנֵּה לוֹ פִּיס וְאַרְנָקֵי פְּנָה וְכִינוּ דְּכֹן בְּנ"ד לִיכָא לְמִיחַשׁ דְּלָמָּא הוּא מְאִישׁ אַחַר אֲשֶׁר יִהְיֶה שְׂמוּ וְכִינּוּיֵי פְּנָה פִּינוּ דִּינְדַעְנוּ דְּאֵין עוֹד אִישׁ אַחַר אֲשֶׁר יִהְיֶה שְׂמוּ וְכִינּוּיֵי בְּכַפֵּר בְּאַטְשָׁאוּעַ פְּנָה וְלְבַאטְשָׁאוּעַ אַחַר אֲשֶׁר יִהְיֶה שְׂמוּ ג"כ בְּמִדִּינָה אַחֲרַת אֲשֶׁר יִהְיֶה תַּחַת גְּלִילָה אֲשֶׁר יִקְרָא אֲוִנְגוּוֹאֶר לֹא חִיְיִשְׁיָנוּ וְכֹן פְּתַח בַּחַת"ס וְלֵאחַר אֲשֶׁר יִקַּח פָּאס עַל שֵׁם הָאִישׁ הִנֵּה ג"כ לִיכָא לְמִיחַשׁ אַחֲרֵי פִי יְדוּעַ שְׂהָאִישׁ הַלְזָה לְקַח כּוֹ הַפָּאס הִנֵּה אַחֲרֵי חַג הַפֶּסַח בְּעַת אֲשֶׁר נִכְתַּב הַזְּמַן בְּהַפָּאס.

וְהִנֵּה בַּר מִן כָּל דִּין פְּכָר הַעֲלוּ בְּתִשׁוּבוֹתֵיהֶם דְּבִשְׁעַת הַדְּחָק אֵין לְחוּשׁ לְשְׂאֵלָה בְּכֻלִּים דְּלֹא מוֹשְׁלֵי. וְהִנֵּה לְדַעַתִּי אִם עוֹד נִמְתִּין עַד שִׁישְׁתַּקַּע מְכַל וְכָל וּבָזָה דַּעַת הַר"א מְוִוְרָדִין לְהַתִּיר וְאֶף פִּי אֵין לְסַמְוֶה עַל זֶה כַּמ"ש הַפּוֹסְקִים בְּתִשׁוּבוֹתֵיהֶם מ"מ בְּכַה"ג אוּלֵי יֵשׁ לְסַמְוֶה וְלַעֲשׂוֹת גַּם כֹּן סְנִיף לְהַתִּיר וּמִי שֶׁדַּעַתוֹ רַחֲבָה שְׂכָר הֶרְבֵּה יִטּוֹל מִן הַשְּׂנַיִם אִם יִפְתַּח חֲרָצוּבוֹת הַעֲגוּנָה הֶרְבֵּה בְּשָׁנִים דְּבַרֵּי גִיסוּ הַקְטָן מְנַחֵם בְּלֵאמֹר"ה מְאִיר א"ש זֵלֶה"ה: סִימָן קִיא וְזֶה אֲשֶׁר הִשִּׁיב לוֹ גִיסוּ הֶרַב הַנְּ"ל: בַּעֲזַתִּי יוֹם ה' י"א אֲדָר שְׁנֵי תַרִי"ט לַפ"ק: בְּנִרְח אֲדָר יְרוּמָמָהוּ הָאֵל וַיִּנְשָׂאֵהוּ בְּהוֹד וְהִדָּר.

בְּקוֹדֶשׁ נְאֻדָּר. לְכַבוֹד אֶהוּבֵי גִיסֵי הֶרַב הַגְּאוּן הַגְּדוֹל.

חֲרִיף וּבָקִי. צְדִיק וְנָקִי.

נ"י עה"י פה"ח נְזַר תְּפָאֲרֵתֵינוּ כַּקֶּשׁ"ת מוה' מְפָתָם א"ש נִי אַבְד"ק אֲוִנְגוּוֹאֶר יַע"א: אֲתַנּוּ בַּעֲזַתִּי הַחַיִּים וְהַשְּׁלוֹם פֶּה יוֹסֵף הָאֵל לְהַחֲיוֹתֵינוּ וַיִּשְׁגָּא תְּקוּנָתֵינוּ בְּמְאוֹר תּוֹרַתֵינוּ הַקְדוּשָׁה כָּל הַיָּמִים. הִנֵּה בְּאֵמַת הַשְּׂאֵלָה בְּעֶצְמוֹתָהּ כְּפִי הַמְּבֹאֶר בְּגַב"ע הִיא עֲנִין קֶשֶׁה מְאוֹד יַעַן פִּי לֹא נִכְפַּר שׁוּם סִימָן בְּגוּפוֹ מִכַּף רַגְלוֹ וְעַד רֵאשׁוֹ רַק סִימְנֵי כְּלָיו.

ורבינו המחבר בסימן י"ז סתם דחיישינן לשאלה ואף בגונוי דלא חיישינן לשאלה כמ"ש
הב"ש ס"ק ס"ט דבכלים דלא מושלי לא חיישינן לשאלה מ"מ בנ"ד אשר האיש אשר
אנו דנין עליו היה נכפה ועתים שוטה כתבו האחרוני דחיישי' לאבידה מדעת.

והנה פבד גיסי נ"י הביא בשם הנו"ב מ"ק דגם בשוטה שייך לומר חזקה מה שפבד אדם
שלו דהיא חזקה אלימתא פמבואר בחו"מ סימן צ"ט אולם הגאון בעל חו"ד ונהגאון בעל
חת"ס (ואין הספרים ת"י) כתבו דבאדם הנמצא מת לא שייך מה שפבד אדם שלו.

וגם הנו"ב בעצמו דחה זה משום דאיכא פנגדה חזקת א"א. והנה לענ"ד יפלא מדוע לא
גימא גם בנמצא מת חזקה מה שפבד אדם שייך ליורשיו.

והרי בנפל הבית עליו ועל אשתו אמרינו נכסים בחזקתו ולא אמרינו דהנה ממון המנוטל
בספק אף דאין שום אחד מן חזק בהנכסים. וראיה לדברינו מהא דאמרינו בפרק הכותב
דף פ"ה בשב מרגניתא דהוי צורין ביה ר' מיאשא ושכיב ולא פקיד ואמרינו דצריף
להחזירם חזא דלא אמיד ועוד הא יהיב סימנא וכתבו שם התוס' דתרונייהו טעמי צריכי
דתיכא דאמיד אפילו יהיב סימנין מן בהקין לא מפקינן מנייהו דיתמי דטענינן להו לקוח
יע"ש בתוס' ואע"ג דאבידה מהדרין אפילו בסימנים אמצעים אע"כ ה"ט דגבי אבידה
בנדאי אינו של המוצא לקד מהדרין בסימנין מה שאין פן בטוען פקדון הוא באמיד
טענינו ליתמי שלהם היתה דחזקה מה שפבד אדם היא שלו ולכך לא אהני סימן.

רק אי לא אמיד א"כ ידעינן דלאו שלו היא אז מועיל הסימן דהוי דומיא דאבידה א"כ
מוכח דאע"ג דאביהו מת והמה טוענין שפא מ"מ אמרינו חזקה מה שפבד אדם שלו
ואפילו יהיב סימנא לא מהני וכן יש להוכיח מהא דאמרינו סנהדרין דף ל' אם אמר ראיתי
אביכן שהטמין מעות ואמר של פלוני הם אינו נאמן אם אינו בידו.

וכתבו התוס' אע"ג שהמעות לא היו ידועים להיתומים מ"מ אם אינם ביד העד לתנם לו
לא מהימן והיינו ע"כ מטעם חזקה כל ומה שפבד האדם הוא שלו ולא מהימן ה"ד לאפוקי
מחזקה הרי מה שפבד האדם הוי בחזקת יורשיו.

ואף שעכשיו הוא מת ואין לו שום קנין בהמעות מ"מ הרי אנו דנין על שעת המיתה. ואז
היה לו קנין במה שפחת ידו וממילא זכו יורשיו: ולא חיישינן לשאלה תו דבתיי חזקה
מה שפבדו שלו היא ואחר המיתה בנדאי אין לחוש לשאלה ולא לאחלופי דאם ירצה
איש לפשוט בגדי המת למה יתן אחרים תמורתן: ומ"ש הנו"ב דה"ט דלא סמכינן
אחזקה מה שפבד אדם שלו וחיישי' לשאלה משום דאיכא פנגדה חזקת א"א.

הנה לענ"ד י"ל דחזקה מה שפבד אדם שלו עדיף מחזקת א"א לפמ"ש התה"ד סימן ר"ז
דאיכא חזקי דאלימי טובא פגון חזקה דאין העדים חותמין על השטר אא"כ נעשה בגדול
וכו' דאתיא מפח רובא דרוב בני אדם עושין פן ואפילו בד"נ אזלינן בתרה מה שאין פן
חזקה הפוסקת פגון חזקת פנויה וחזקת אשת איש ע"ש וא"כ י"ל דה"ה חזקה מה שפחת
יד אדם שלו היא הויא ג"כ חזקה שאינה פוסקת ועדיפא מרוב וכ"ש מחזקת אשת איש.

וראיה לדברינו דהרי חזקה דאין העדים חותמין על השטר אא"כ נעשה בגדול שפכת
התה"ד דהו"ל חזקה שאינה פוסקת ואלומא טובא מבואר בכתובות דף י"ט לרבנן דר"מ

דס"ל נאמנין לפנסלו משום דאמרין מיגו במקום חזקה זו ע"ש בתוס' ד"ה חזקה אין העדים חותמין על השטר וקיי"ל פנותיהו.

ובחזקה דכל מה שפיד אדם שלו דעת הרמב"ן הובא בחו"מ סימן צ"ט דלא אמרינן מגו במקום חזקה זו. ואפילו להחולקים שם מ"מ לא גרע חזקה זו מחזקה דאין העדים חותמין על השטר אא"כ נעשה בגדול דרוב פעמים מה שפיד אדם שלו היא, ועפי"ז יש לסתור גם כן מ"ש הגאון מליסא והגאון בעל חת"ס דבאדם מת לא שייך חזקה מה שפיד אדם שלו היא פנ"ל.

ולמ"ש הא ליתא דבשלמא אם הנה החזקה מה שפידו שלו היא פועין חזקת ממון דממונו קנוי לו או פועין חזקת מרא קמא דאמרין מדמעיקרא הנה קנוי גם עתה כן הוא. א"כ י"ל דכיון דבאדם מת לא שייך ביה קנין א"כ לא אמרינן חזקה זו אמנם חזקה זו אינו מצד קנין רק מצד הסברא וא"כ גם במת שייך לומר דמה שנמצא אצלו היא שלו.

ובזה יש לדחות ג"כ ראיה השניה שהביא הגאון מליסא מדברי הרמב"ן הנ"ל די"ל דדוקא גבי שטרות דלא שייך בהו קנין בשום פעם דאין גופן ממון אמרינן דלא תשיב מוחזק דא"א לקנותן אם לא בכתיבה מסירה מה שאין כן בדבר דשייך ביה קנין אף דעתה היא תחת ידו שלא על פי דרך קנייתו אמרינן מה שתחת ידו שלו ומסתמא קנהו בדרך המועיל.

אף זה יש לדחות לדעת הסוברים דשטרות נקנין באגב וק"ס פמבואר בחו"מ סימן כ"ו סעיף י' וא"כ ה"נ נימא דקנה השטר פעם ע"י אגב או ק"ס. ואע"ג דמשמעו הש"ך סימן הנ"ל ס"ק מ' נראה דהרמב"ן ס"ל דשטרות אינן נקנין באגב מ"מ הרי הרמב"ן כ"כ ליישב דעת הרי"ף ונהרי"ף פ' הספינה ס"ל דשטרות נקנין על ידי אגב ואולי יש לחלק דתפיסת השטר לא תשיבא חזקה רק לענין דבר הנקנה מבלי דעת אחרת מקנה ואמרינן דתפיסתו מוכחת דהמוכר סילק רשותו וקנהו המחזיק ע"י משיכה אבל לענין אגב וק"ס דבעינן ד"א מקנה וגבי הפקר לא שייך קנינים אלו ולכן אין תפיסתו מוכחת על הקנינים האלה ועיין מ"ש רש"י ב"ק דף קי"ח ד"ה פרה דנראה דס"ל דאגב מהני אף בלא דעת אחרת מקנה ויש להאריך בזה וצ"ע: והנה למ"ש הש"ך סימן מ"ז ס"ק ז' וסימן צ"ט דבשטרות לא שייך חזקה דכל מה שפידו שלו היא בלא"ה יש לדחות ראיתו הבעל קהלת יעקב הנ"ל דהתם בשטרות קמייירי ובשטרות לא שייך חזקה זו ולכך לא אמרינן חזקה דכל מה שתחת ידו שלה גבי מלוגא דשטרי האמנם שנוי דחוקי לא משנינא דהרי הרמב"ם פ"ק י"א מהלכות מלוה פ"ב פ"ד דהרי"ף דבשטרות לא מהימן המחזיק לומר מחיים תפיסתו משום דאין גופן ממון ע"ש ונהרי"ה מ"מ פ"ב פ"ק ב' מהלכות מלוה מדכתב הרמב"ם אם אומר שטר אמנה היא אינו נאמן אם חב לאחרים מוכח דס"ל פהרמב"ן דלא אמרינן מיגו במקום חזקה דכל מה שתחת"י אדם שלו וכ"כ הכ"מ פ"ק א' הלכה הנ"ל ונהרי"ף שם איירי בשטרות א"כ מוכח דס"ל דגם בשטרות שייך חזקה זו ותיקשי ליה לדידיה עובדא דמליגא דשטרי.

לכן נלע"ד דע"כ לא קאמר הרמב"ן אלא גבי מלוגא דשטרי כיון דאכתי הלנה מוחזק בנכסים ואין ביד הנפקד מאומה כ"א שטר ראיה ואם כן כיון דשטרות אינן נקנין אלא בכח"מ עכצ"ל דאין גופן ממון ומש"ה לא מקני במסירה לחוד.

וא"כ איכה יהיה נחשב הנפקד למחזק הלא עיקר הממון בידיה דלנה ושטר אספא בעלמא לגבי הנפקד כל זמן אשר לא כתב ליה המלנה קני איהו ושיעבודיה ואפילו להסוברים דנאמן לומר פתיכה הנה לו ואבד מ"מ לא תשיב מחזק ביה פיון דאין גופו ממון ומש"ה בעינן כו"מ.

מה שאין פן למ"ד אותיות נקנית במסירה עכצ"ל דהו"ל כאלו גופו ממון דהרי במסירה לבד נקנה כמו שאר מטלטלי אם פן שפיר הו"ל מחזק ע"י תפיסתו של השטר אף אם לא נכתב על שמו.

מה שאין פן אם בעינן כו"מ א"כ חזינו דהממון לאו בטר השטר גריר א"כ לא תפיס הנפקד רק נירא בעלמא וגוף הממון היא ביד אחרים ולכך לא תשיב מחזק ג"כ פן הנה נלע"ד דברי הרמב"ן ז"ל: שוב פקחתי עיני וראיתי בבעה"ת שער נ"א חלק ח' העתיק כל דברי הראב"ד בהשיגו על הרי"ף בענין מלוגא דשטרי פאשר המה כתובים על ספר הזכות ובספר תמים דעים נאח"כ מביא מש"כ הר"ר מאיר ז"ל.

ונ"ל ודווקא אונות ושטרות ומפני שאין תפיסה מחננת שהממון הוא ביד אחרים ואין תפיסת השטר מנהגי להיות הממון שלהם אלא יהיה הממון שב בעליהם והשטרות גריר אחריהם וכ"כ הר"ר יצחק (והיינו הרי"ף) בפסק הפותב ודווקא לענין מלוגא דשטרא דלא מהני ליה תפיסה עכ"ל ע"ש שהאריך.

ובלי ספק שדעת הרמב"ם כדברי הר"מ שהביאו הבעה"ת הנ"ל דה"ט דלא מהימן לומר לקוחין הן בידי בשטר וכא תשיב מחזק משום דלא תפיס רק נירא בעלמא והממון ביד אחר ודלא כמו שהבין הקהלת יעקב: עוד ראיתי שם בבעה"ת בשם הר"מ הנ"ב שפירש האי עובדא דמלוגא דשטרי דמירי באשה שהיה חוב על בעלה והפקיד הבעל בידה של אחרים יע"ש וא"כ בלא"ה אין כאן קושא דליהמנה דמחיים תפסה במיגו דלקוחה דהרי היתה מחזקת בהשטרות ותהיה נאמנת אם תאמר לקוח.

ולנה"ל יתכן שפיר דהרי מבואר בב"ב דף נ"א ע"ב ע"ש בתוס' ד"ה קבל מן האשה דאמרינו חזקה כל מה שביד אשה משל בעלה ובאשה הנושאת ונותנת אפי' טוענת בכרי שהמה שלה לא מהימנא ונהרי כתב הרא"ש הובא בחו"מ סימן ס"ב דלאו דווקא נושאת ונותנת רק אם רגיל להפקיד אצלה ולכך הגי נשי פנושאת ונותנת דמין.

וא"כ פיון דאפקיד בעלה גבה מלוגא דשטרי הו"ל פנושאת ונותנת ומה שבידה היא בחזקת משל מעלה וא"כ אף אם תטעון לקוח לא תהיה נאמנת דהכל בחזקת משל בעלה. ובהכי אנדא קושית הנ"מ סימן ס"ב בשם הראב"ד דאמאי לא נאמין לה אם תטעון משפון הם בידי אף מבלעדי מיגו דבטענה זו לא בעינן כו"מ והוא בעצמותה טענה טובה דחזקה מה שביד אדם שכו.

ולדברי הבעה"ת לק"מ פיון דמירי בשטרות המופקדים בידה משל הבעל א"כ אין כאן חזקה דכל מה שביד אדם שלו הוא דאדרבא כל מה שבידה היא בחזקת הבעל. אף שטחיות דברי הרמב"ן מוכח דלא מוקי לה בבעל שהפקיד אצל אשתו ועל כל פנים בין כך ובין כך לא מוכח מדברי הרמב"ן דאם אינו בר קנין עתה דנימא דלא תשיב מחזק אעפ"י שהיה מקודם לזה בר קנין.

ומה גם חזקה מה שביד אדם שלו למה זה יגרע אחר המיתה וא"כ לפ"ז באדם מת הנמצא בידו דבר מה בנודאי אמרינו חזקה זו פינון דלא ידענו היאך באת לידו וביא הני לן לומר דחיישינו לשאלה דהרי אף אם אמר על מה שבידו שאינו שלו לא משגיחין ביה ואמרינו איננו קמערים כמ"ש הה"מ הג"ל בשם הרמב"ן ק"ו אם אינו אומר מאומה אמרינו דהנמצא עליו הנה שלו ממש פינון דע"כ לאחר מיתה לא לקח בידו מאומה ולא פסה עצמו בטלית שאינו שלו וע"כ מחיים הנה לבוש בהו וכספו טמון בכתבו ואז שפיר הנה שינוי החזקה דכל מה שפחת יד אדם שלו.

ואפילו מיגו לא מרעא לה דאלימא טובא פנ"ל. ואמרינו גם עתה פן הוא: וא"כ לפי"ז יש לומר הא דחיישינו לשאלה אף דיש חזקה פל מה שביד אדם שלו הוא והוא חזקה אלימא ואף חזקת א"א לא מרעא לה כמ"ש בשם התה"ד י"ל דהיינו רק מדרבנן כמ"ש הראשונים בבבלי שאין להם סוף דלא תנשא אף דרובין למיתה והנמלטין הני מיעוטא דמיעוטא מפל מקום משום חומרא דא"א דחמירו כמ"ש התוס' והרא"ש בכורות דף כ' והיינו דהרבה פעמים נמלטין ע"י דף או גל דנהי דאם אנו דנין ע"ז האיש הנטבע או הספינה אמרינו דרובא למיתה מ"מ פינון דבין הרבה ספינות ניצול לפעמים א' ואתי לידי חורבא אם נתיר פולן לכה גזרו חז"ל ע"כ הנטבעין במים שאין להם סוף דלא ניזול בתר רובא וא"כ ה"ה בהא דחיישינו לשאלה אף דמן התורה הנה לנו לומר פל מה שביד אדם שלו מ"מ פינון דאין אנו יכולין להכחיש דרפן של בני אדם דמושלי פליהו דבכלים שאין עשוין להשאיל כתבו התוס' יבמות דף ק"כ והריטב"א בש"מ לב"מ דלא חיישינו לשאלה וא"כ נהי דבאיש הנה אשר אנו דנין עליו הנה לן לאוקמי אחזקה דכל מה שביד אדם שלו.

מ"מ הרי עיינו רואות דהרבה בני אדם מושלי ואם נתיר את פולן ע"י סימני פלים אתי לידי חורבא ותקלה לכה גזרו חז"ל דניחוש לשאלה והסברא ישרה בעצמותה. וא"כ לפ"ז הא דחיישינו לשאלה במת הנמצא היא רק מדרבנן משום דחזקה מה שביד אדם שלו מן התורה רק חכז"ל חשו דבכל העולם הרבה בני אדם מושלי להדדי ואתי לידי חורבא אבל אם אין צריכין לדון רק על זה האיש הפרטי היוצא מן הכלל בנודאי מוקמינן ליה אחזקה וא"כ לענין אבידה מדעת דלא שייכא פלל בשום אדם רק בשוטה דמאבד מה שנותנים לו.

א"כ ע"כ אין אנו צריכין לדון רק על זה השוטה ולא על רוב העולם. וא"כ תו לא חיישינו דלמא אבד מה שיש לו ואיש אחר מצאו ומת זה נודאי לא חיישינו דחזקה מה שביד אדם שלו ואין לומר דנגזור על כל גנשי שוטים.

הא ונדאי ליתא פינון דהא גופא לא שכיחא שיצא איש מדעתו וימות איש אחר בכליו באין רואה וקא נודאי לא גזרו. וא"כ ע"כ אנו דנין רק על זה השוטה וכינו דאין דנין רק על גוף הנדון.

א"כ תו לא חיישינו לאבדה דהרי חזקה מה שביד אדם שלו הוא והוא חזקה אלימא והרי לדעת האחרונים לאבדה סתם לא חיישינו דלא כהה"מ משום דלא שכיחא או מטעם חזקה הג"ל ונהי דבשוטה שכיחא אבדה מ"מ גוף ענין שיצא איש מדעתו לא

שְׂכִיחָא וְלֹא גָזְרוּ בְכֹה"ג זֶהוּ הַנְּלֵע"ד: וּלְפִי"ז בְּכֹלִים דְּלֹא מוֹשְׁלֵי אֲנָשֵׁי גַם בְּשׁוֹטָה לֹא חִיְיִשִּׁינּוּ אַף דְּלֹא שְׁיִיף גַּבְיָהּ לּוֹמֵר דְּעוֹשֶׂה כְּמִנְהַגּוֹ שֶׁל עוֹלָם כִּי בְּשִׁגְעוֹן יִנְהַג.

מ"מ פִּינּוּן דַּע"כ צְרִיכִין אֲנוּ לְדוֹן רַק עַל זֶה הַשׁוֹטָה דְּהָרִי פְּנִלֵי עֲלֵמָא לֹא מוֹשְׁלֵי הֵנּוּ פְּלִים א"כ אֲזֵלִינוּ בְּתַר הַחֲזָקָה דְּמָה שְׂפִיד אָדָם שְׁלוֹ הִיא וְלֹא חִיְיִשִּׁינּוּ לְשֹׂאֵלָה. וְאִין לְהַקְשׁוֹת מְדַבְּרֵי הַתּוֹס' שְׂפִתְבוּ דְּמֵן הַתּוֹרָה חִיְיִשִּׁינּוּ לְשֹׂאֵלָה אֲפִילוּ בְּמִמּוֹן הַקַּל.

דִּי"ל דְּהֵם לֹא פְּתָבוּ רַק בְּאַבְיָדָה דְּלֹא שְׁיִיף חֲזָקָה מַה שְׂפִיד אָדָם שְׁלוֹ. אַבְל גַּבֵּי מַת הַנְּמַצָּא בְּכֹלֵי י"ל דְּמֵן הַתּוֹרָה לֹא חִיְיִשִּׁינּוּ לְשֹׂאֵלָה מִטַּעַם חֲזָקָה הַנְּ"ל דְּאֲפִילוּ חֲזָקָת א"א לֹא מְרַעָא לְחֲזָקָה הַזֹּאת דְּאֵלִימָא טוּבָא.

מַה שְׂאִין כֵּן בְּאַבְיָדָה לֹא שְׁיִיף חֲזָקָה זֶה דִּס"ס תִּפְפּוּק הָאֵי מְמוֹנָא מִתּוֹתֵי יְדֵי וְעַפִּימ"ש י"ל קְוֹשֵׁת הַתּוֹס' בְּסוּגִין שְׁהַקְשׁוּ לְמֵאֵי דְּמַסִּיק הַש"ס פְּלִי בְּחֻנּוּרֵי וְסוּמְקֵי א"כ לֹא חִיְיִשִּׁינּוּ לְשֹׂאֵלָה.

אכ"ק אֲמַאי תָּנּוּ מְצָאוּ בְּחַפְיָס' אִם מְכִירוּ וּר"ל דְּמְכִיר לְהַגִּט. לְמָה צְרִיף לְהַפִּיר הַגִּט פִּינּוּ דִּישׁ לוֹ סִימָן בְּהַחְפִּיסָה הָא לֹא חִיְיִשִּׁי לְשֹׂאֵלָה יַעֲיִ"ש.

וּלְמ"ש י"ל הָא דְּמַסִּיק הַש"ס דְּלֹא חִיְיִשִּׁי בְּשֹׂאֵלָה הֵיִינוּ מְשׁוּם חֲזָקָה מַה שְׂפִיד אָדָם שְׁלוֹ כַּמ"ש הַנוּב"י וְהֵנּוּ זֶה לֹא שְׁיִיף רַק אִם נְמַצָּא אָדָם מַת וַיֵּשׁ סִימָן בְּמַלְבוּשָׁיו אֲמַרִינוּ חֲזָקָה שְׂהַבְּגָדִים הֵמָּה שְׁלוֹ.

מַה שְׂאִין כֵּן בְּאִם נְמַצָּא הַגִּט בְּחַפְיָסָה מַה חֲזָקָה יֵשׁ לְהַשְׁפִּיחַ יוֹתֵר מִיב"ש אַחַר דְּהִיא שְׁלוֹ וְא"כ בְּנוּדָאֵי חִיְיִשִּׁינּוּ לְשֹׂאֵלָה. וִי"ל עַפִּי"ז דְּקְדוּקוֹ שֶׁל הַב"ח בְּתַשׁוּבָה שְׁהַקְשָׁה אֲמַאי פְּרִיף הַש"ס בְּתַר דְּמַסְקִינוּ פְּלִי בְּחֻנּוּרֵי וְסוּמְקֵי מְהָא דְּתַנַּיָא מְצָאוּ קְשׁוּר בְּכִיס גִּיחוּשׁ לְשֹׂאֵלָה.

הֲלֵא מִיָּד דְּמַסְקִינוּ דְּחִיְיִשִּׁינּוּ לְשֹׂאֵלָה הו"ל לְהַש"ס לְאֲקָשׁוּיֵי מְמַצָּאוּ קְשׁוּר בְּכִיס כּו' וְהוֹכִיחַ מְזַה דְּלְמַסְקָנָא ג"כ חִיְיִשִּׁינּוּ לְשֹׂאֵלָה וְהוּא גָּדַד דְּבָרֵי הַתּוֹס' הַנְּ"ל. וּלְמ"ש יִתְכּוֹן שְׁפִיר דְּהָא דְּאֲמַרִינוּ פְּלִי בְּחֻנּוּרֵי וְסוּמְקֵי וְלֹא חִיְיִשִּׁינּוּ לְשֹׂאֵלָה הֵיִינוּ רַק בְּאָדָם הַנְּמַצָּא מַת לְבוּשׁ בְּכֹלֵי וּמְשׁוּם חֲזָקָה מַה שְׂפִיד אָדָם שְׁלוֹ מַה שְׂאִין כֵּן בְּגִט הַנְּמַצָּא בְּשׁוּק בְּכֹלֵי שְׁפִיר חִיְיִשִּׁינּוּ לְשֹׂאֵלָה דְּלֹא שְׁיִיף חֲזָקָה זֶה וְלִכְפֹּד פְּרִיף הַש"ס אַף לְמֵאֵי דְּמַסִּיק פְּלִי בְּחֻנּוּרֵי וְסוּמְקֵי וְלֹא חִיְיִשִּׁינּוּ לְשֹׂאֵלָה כַּמ"ש הַתּוֹס' מ"מ אֲפִתֵי קְשָׁה אֲבָרִיָּתָא דְּמַצָּאוּ קְשׁוּר בְּכִיס דְּאִירֵי בְּגִט גִּיחוּשׁ לְשֹׂאֵלָה דְּלֹא שְׁיִיף חֲזָקָה מַה שְׂפִיד אָדָם שְׁלוֹ.

וּמְיֻנָּשׁב דְּקְדוּקוֹ שֶׁל הַב"ח דְּבְּגִט לְכֹלֵי עֲלֵמָא חִיְיִשִּׁינּוּ לְשֹׂאֵלָה דְּלִיכָא חֲזָקָה הַמְתַּנְּגַד וְאִם כֵּן לְפ"ז אַף שְׁיֵשׁ לוֹ סִימָן בְּהַחְפִּיסָה מ"מ צְרִיף לְהַפִּיר הַגִּט דָּאִם לֹא כֵּן חִיְיִשִּׁינּוּ לְשֹׂאֵלָה דְּבְּגִט הַנְּמַצָּא כַּא שְׁיִיף מַה שְׂתַּחַת יָד אָדָם שְׁלוֹ וְשְׁפִיר חִיְיִשִּׁינּוּ לְשֹׂאֵלָה וְרַק בְּעִגּוּנָה הַקְּלוּ מִטַּעַם חֲזָקָה כַּנְּ"ל וְאִם כֵּן אֲמַרִינוּ שְׁפִיר בְּמַצָּאוּ בְּחַפְיָסָה דְּצְרִיף לְהַפִּיר הַגִּט בְּעִצְמוֹ דַּל"כ חִיְיִשִּׁינּוּ לְשֹׂאֵלָה דְּבְּגִט הַנְּמַצָּא לֹא שְׁיִיף חֲזָקָה מַה שְׂתַּחַת יָד אָדָם שְׁלוֹ וְשְׁפִיר חִיְיִשִּׁינּוּ לְשֹׂאֵלָה דַּע"ג דְּמַסְקִינוּ דְּלֹא חִיְיִשִּׁינּוּ לְשֹׂאֵלָה הֵיִינוּ רַק בְּעִגּוּנָה מְשׁוּם חֲזָקָה הַנְּ"ל מְשֹׂא"כ בְּגִט וְדו"ק: וְלִדְעַת הַתּוֹס' צ"ל דְּלְמַסְקָנָא לֹא חִיְיִשִּׁינּוּ לְשֹׂאֵלָה כְּלָל וְאֲפִילוּ בְּאַבְיָדָה וְאִם כֵּן לְפִי"ז י"ל דְּמ"ש הַתּוֹס' דְּמֵן הַתּוֹרָה חִיְיִשִּׁינּוּ לְשֹׂאֵלָה י"כ דְּרַק בְּאַבְיָדָה

וגט פתבו פון דלא שיינדי חזקה מה שפינודו שלו מה שאין פון בעדות אשה דשיינדי חזקה הנ"ל.

שוב ראיתי בש"מ שכתב גם פון חזקה זו דמה שפינוד אדם שלו ואין להאריף: וראיתי להריב"ש בתשובה סימן שע"ט שכתב דכל הנזכר במשנתנו ביבמות דף ק"כ דאין מעידין על פרצוף פנים עם החוטם הכל היא איסור תורה פיון דתני להו בהדי איסור תורה יע"ש.

וא"כ לדבריו מוכח דגם חששא דשאלה היא מן התורה. דהרי תנו שם אע"פ שיש סימנין בגופו ובכליו ואמרינו פליו דחיישינו לשאלה.

ואני תמה דהרי שם במשנתנו איתא דאין מעידין על פרצוף פנים עם החוטם אף על פי שיש סימנין בגופו ובכליו ובכורות דף מ"ו פרכינו מינה אהא דאמר רשב"ל פדחת פוטר מ"מ אלמא דפדחת בלי חוטם שיינדי ביה יפיר.

ומשני שאני עדות אשה דאחמירו בה רבנו. הרי להדיא דמשנתנו מיירי במידי דרבנו. דמן התורה פדחת כפד פוטר. וא"כ י"ל דגם חששא דשאלה לא הוי רק חששא דרבנו. ואולי י"ל דהריב"ש לטעמיה אגיל דס"ל שם בתשובה הנ"ל דתרי חזקות עדיף מרובא. ולכך י"כ אף דחזקה מה שפחת ידו הוא שלו הויא חזקה דאתיא מכח רוב בני אדם שדרכן פון והו"ל חזקה שאינה פוסקת כמ"ש התה"ד סימן ר"ז ואפילו בד"נ אגלינו בתרה.

מ"מ הא איפא פנגדה תרי חזקי חזקת אשת איש וחזקת חי דמוקמינו להבעל בחזקת חי לקח חיישינו לשאלה ומן התורה דנהי דיש לן לומר חזקה מה שפינוד אדם שלו הוא ומסתמא לא השאיל פליו דהו"ל חזקה דאלימא טובא דאתיא מכח רובא מ"מ הרי איפא פנגדה תרי חזקה דעדיפא מרובא: אכל למ"ש הנודע ביהודה לדחות דברי הריב"ש דהני תרתי חזקי פחדא אינון.

א"כ י"ל דלא חיישינו מן התורה לשאלה כלל ומטעמא דכתיבנא ולאבידה לא חיישינו אף ומדרבנו ואפילו בשוטה ג"כ לא חיישינו לאבידה מדעת. ונדאמאן עלה פל אכחד מהדר"ג מה דקשיא לן על דברי הריב"ש הנ"ל מהא דאמרינו ביבמות דף קי"ט האשה שהלך בעלה וצרתה למדינת הים ובאו ואמרו לה מת בעלה לא תנשא ולא תתיבם ופרכינו בשלמא כא תתיבם שמה מעוברת צרתה אלא כא תנשא אמאי הלך אחר רוב נשים ורוב נשים מתעפרות ויולדת ומסקינן הא מני ר"מ היא ואי נימא פדברי הריב"ש דתרי חזקי עדיפא מרובא.

הרי שם איפא תרי חזקי נגד הרוב חזקת איסור לשוק וחזקה שלא נתעברה וא"כ אפי' פרבנו אתיא וצ"ע: ומ"ש כ"ת ליישב קושית הט"א דפח"ח אולם מ"ש דאף אם הן חזק לשוטה לא הן חזק לאבד מה שנותנים לו דאף שוטה שבושטים אינו עושה פון פמבואר בירושלמי ומנה יצא לדון בנ"ד דילא חיישינו לאבידה מדעת.

לענ"ד יש לפקפק בזה די"ל דמאבד מה שנותנים לו חמור משאר שוטים היינו מאינדי תלת דחשיב בריש חגיגה דהיינו לן בבה"ק ויוצא יחידי פלילה ומקרע פסותו פיון דכל

דְּבָרָיו עוֹשֶׂה בְּדַעַת פְּאֶחַד הָאָדָם רַק בְּהִנָּה תְּלַת דַּעְתָּא שְׁגִישְׁתָּא אִיכָּא בֵּיהּ לְכַף מְאַבְד מַה שְׁנוֹתְנִים לוֹ חֲמוֹר טָפִי אַבְל בְּשׁוֹטָה גְמוֹר אֲשֶׁר אֵינְנו יוֹדַע מְאוּמָה בְּנוֹדָי גְרַע יוֹתֵר מְמַאבְד מַה שְׁנוֹתְנִים לוֹ.

וּא"כ בְּנִכְפָּה אֲשֶׁר בְּעַת כְּפִיָּתוֹ הוּא שׁוֹטָה גְמוֹר פְּדֵאִיתָא לְהִדְיָא בִר"ה דְּרַף כ"ח בְּכַפְּאֹ שְׂד וְאָכַל מִצָּה לֹא יֵצֵא. הִנֵּה זֶה נוֹדָי גְרַע מְמַאבְד מַה שְׁנוֹתְנִים לוֹ וְכָל מַעֲשָׂיו עוֹשֶׂה בְּהִשְׁפָּל וְדַעַת.

וְיֵשׁ לְהִבְיָא רְאִיָּה לְזֶה מְדַאמְרִינֵן בִּר"ה דְּרַף הַנָּ"ל בְּשֵׁם אַבְנֵה דְּשְׁמוּאֵל כְּפֵאֹ וְאָכַל מִצָּה יֵצֵא וּפְרִכִּינֵן אֵילִימָא כְּפֵאֹ שְׂד וּדְתַנְיָא עֵתִים חָלִים עֵתִים שׁוֹטָה כְּשֶׁהוּא שׁוֹטָה הָרִי הוּא כְּשׁוֹטָה לְכָל דְּבָרָיו יַע"ש.

וְאִם אִיתָּא מֵאֵי קוּשְׁיָא דְלָמָּא אַבְנֵה דְּשְׁמוּאֵל כִּר"ה ס"ל דְּעַד דְּעֵבִיד לְהוּ לְכַלְהוּ. וּבְכַפְּאֹ וְאָכַל מִצָּה יֵצֵא מְשׁוּם דְּלֹא עֵבִיד לְכַלְהוּ דְּרַף שְׁטוּת רַק חֲדָא וּמֵאֵי פְרִיָּה הַש"ס.

אֵע"כ צ"ל דְּרַף לִר"ה דִּס"ל דְּעַד דְּעֵבִיד כְּכַלְהוּ דְּרַף שְׁטוּת מ"מ הֵינְנו דְּנוֹקָא הֵיכָּא דְּכָל מַעֲשָׂיו הֵמָּה בְּדַעַת שְׁלִימָה רַק בְּחֲדָא מִהִנָּה תְּלַת עֵבִיד לְהוּ דְּרַף שְׁטוּת אַבְל בְּנִכְפָּה בְּעַת כְּפִיָּתוֹ אֲשֶׁר לֹא יוֹדַע מְאוּמָה וְכָל מַעֲשָׂיו הֵמָּה בְּלִי דַעַת וְדְרַף שְׁטוּת בְּנוֹדָי גְרַע יוֹתֵר מְמַאבְד מַה שְׁנוֹתְנִים לוֹ.

וְאֶפְּלוּ לִס"ד דִּר"ה דְּבַמְאַבְד מַה שְׁנוֹתְנִים לוֹ לֹא קָחְשִׁיב שׁוֹטָה מ"מ בְּנִכְפָּה חֲשִׁיב שׁוֹטָה גְמוֹר לְכָל מִילֵי. וְרְאִיָּה לִמ"ש דְּהָרִי שֵׁם בִּירוּשְׁלַמִי פְּרַק א' דְּתֵרוּמוֹת וּבְרִישׁ מִי שְׁאֲחָזוּ אִיתָּא וְהִדִּין קְוֹרְדִּיקוֹס לִית בֵּיהּ חַד מְנַהוֹן ר"ל מִהִנָּה תְּלַת וְאֵע"כ מְבִנְיָא בְּמִשְׁנֵינֵנו ר"פ מִי שְׁאֲחָזוּ דְּחֲשִׁיב לִיהּ שׁוֹטָה גְמוֹר אֵע"כ כִּמ"ש אוֹלָם אִף לְפִי דַעַת מַעַכ"ת הֲרָמָה עֲדִינֵן לֹא פָחַה דַּעַתִּי בְּאֵלָה דְּנָהִי דְּלֹא חִיִּישִׁינֵן לְאַבְיָדָה מְדַעַת דְּאִמְרִינֵן דְּלֹא בָּא לְכַלְל שְׁטוּת כְּזֶה לְהִיּוֹת מְאַבְד מַה שְׁנוֹתְנִים לוֹ.

מ"מ אִפְתִּי אִיכָּא לְמִיחַשׁ לְשִׂאלָה אִף בְּכָלִים דְּלֹא מוֹשְׁלִי גַבִּי שׁוֹטָה. דְּדוֹנוּקָא בְּכֹן דַּעַת אִיכָּא לְמִימַר כִּי הַדְּבָרִים אֲשֶׁר אֵינִן דְּרַף לְהִשְׁאִיל לֹא הִשְׁאִיל.

אַבְל גַּבִּי שׁוֹטָה אֲשֶׁר אֵינִן סְדָרִים לוֹ הֵיכָּא גִימָא דְּלֹא שִׁינָּה דְּרַפְּן שֶׁל בְּנֵי אָדָם וְהַנּוֹדַע בִּיהוּדָה לֹא סָמַךְ לְהַתִּיר בְּשׁוֹטָה רַק הֵיכָּא דְּבִלְא"ה אֲתַרַע הַחֲזוּקָה דִּא"א וְלֹא חֲשׂ לְשִׂאלָה כָּלֵל הֵיכָּא דְּפַקַע חֲזוּקָת אִישׁ לְפִי דְּרַכּוּ דְּבִדְרַבְּנֵן לֹא חִיִּישִׁינֵן לְשִׂאלָה כִּמ"ש בְּכַמָּה דְּוִכְתִּי בְּתִשְׁבּוּתִיו.

וְהַנְּלַע"ד.

כְּזֶה דְּהִנֵּה כְּתַבְתִּי בְּמַעְלָה דִּי"ל לְפִי קֶטֶן דַּעַתִּי דְּחֲשַׁשׁ שְׂאֵלָה אֵינָּה רַק מְדַרְבְּנֵן. וְלֹא מְלֵאנִי לְבִי לְחַדֵּשׁ זֶה מְדַעַתִּי וְעַכְשָׁיו הָאִיר ה' עֵינַי וְרֵאִיתִי לְהַרְדֵּב"ז בְּתִשְׁבּוּבָה חֲלַק ב' סִימָן תִּשְׁצ"ח שְׁכַתָּב נְהִי דְּסִימָנִין דְּאוּרִיָּתָא וְסִמְכִינֵן עֲלֵיהוּ מ"מ מְשׁוּם חוּמְרָא דְּאִשְׁתִּי אִישׁ חִיִּישִׁינֵן לְשִׂאלָה.

מַה שְׂאִין כֹּן בְּאַבְיָדָה לֹא חִיִּישִׁינֵן אֶפְּלוּ מְדַרְבְּנֵן וְסִימָן אַבְל בְּסִימָנֵין הַמְּוִבְהָקִין בְּיוֹתֵר לֹא חִיִּישִׁינֵן לְשִׂאלָה כָּלֵל אֶפְּלוּ מְדַרְבְּנֵן אֶפְּלוּ בְּאִסּוּר א"א יַע"ש שְׁהַעֲלָה כֹּן לְדַעַת הַרְמַב"ם הָרִי דִּס"ל לְהַרְדֵּב"ז בְּהִדְיָא דְּחֲשַׁשׁ שְׂאֵלָה לֹא הָוִי רַק מְדַרְבְּנֵן וּבְאַמַּת צְרִיָּה

לעיין על דבריו מ"ש דבאבידה אפילו מדרבנן לא חיישינן לשאלה א"כ קשה מאי פריף הש"ס תמור בסימני אוןף היכא מהדרין גיחוש לשאלה הכא באבידה לא חיישינן לשאלה בין מן התורה ובין מדרבנן וצ"ע.

מ"מ במה שסובר דאינה רק מדרבנן אין לכו הוכחה פנגדו וא"כ יש לנו רשות לחלק מדעתנו פיון דפלטין מאיסור תורה לדעת הרדב"ז ו"ל: ונראה דהנה יש לדקדק בסוגין ב"מ דף כ"ז דפריף הש"ס תמור בסימני אוןף היכא מהדרין ומשני לא שאילו אינשי אוןפא דמשמע דהקפידא הוי מן השואל.

ועל מה דפרכין מפיס וארנקי משנינן כיס וארנקי וטבעת לא מושלי אינשי ואמאי לא אמרינן גם באוןף לא משאלי אנשי. ונראה דאיכא תרי גווני דלא חיישינן לשאלה חדא מפאת המשאיל אשר איננו רוצה להשאיל זה החפץ.

והשני מפאת השואל אשר אין לו חפץ בזה הדבר ואיננו רוצה בהשאלה. והנה הקפידא הוא בשואל מצד דמסקיב ליה לחמרא לכף נקט הגמ' לא שאילו אנשי ר"ל שהשואל אומר למשאיל שקול טיבותך ושדי אחוריק.

מה שאין פו בכיס וטבעת דהמשאיל איננו רוצה להשאיל אי משום דלא מסמני אי משום דחייש לזיופא לכף קאמר הש"ס לא משאלי אנשי. וראיתי בשם הגאון מהר"י פ"ץ אחיו של הקצות החושן היכא דמרונייהו לא ניחא להו בהשאלה גם הב"י מודה ותירץ בזה מה דקשיא על הב"י מסוגין ואנכי כתבתי הנלע"ד: והנה לפ"ז אולי יש לומר כמו דס"ל למהרי"ט הובא בתק"ע דכל בגדיו לא מושלי אנשי דלא שביק נפשי בלא לבוש.

וכתב שם דלאחלופי גם פו לא חיישינן פיון שהאיש האחר הנה לבוש ג"כ בגדים למה זה יחליפו זה עם זה ולאבידה ג"כ לא חיישינן פנ"ל רק חיישינן לשאלה שפגע בו אדם מחוסר בגדים ושאלים לו.

וא"כ י"ל דזה ג"כ לא שכיח שפגע בו אדם מחוסר כל בגדיו. ויאמר שלח מדף ואלבשנה דמי זה יחפץ פזאת מרעהו ובפרט הכובע מאחר שנמצא בגד של ציצית.

א"כ מוכח שהנה הפת ישראל ואין דרף ב"י לילה פרוע ראש בלי לבוש כלל וגם לא להניח את חברו. וא"כ נהי דהוא שוטה ואמרינן דבעת שטותו השאיל אף פלים דלא מושלי אנשי מ"מ לא יקבל השואל ויבקש מחברו דברים פאלה שישאר ערטילאי ואף אם יגמגם אדם לימר הלא על דברי המהרי"ט פליג הכנה"ג וחד דעימיה ואתה פא להוסיף על דבריו.

אמינא פה עוד טעמא. פיון דלאבידה לא חיישינן הן מטעמא דמעכ"ת הן מטעמא דידי דחזקה מה שבידו שלו כמ"ש וגם לגניבה לא חיישי' דאחזוקי אנשי בגנבי לא מחזקין ולשאלה ג"כ לא חיישינן באדם אחר פו דעת משום דהוי פלים דלא מושלי אנשי פאשר לבואר לפנינו בעזה"י.

רק בשוטה זה נימא דגיחוש אף בפלים דלא מושלי דלמא השאלים בעת שטותו. י"ל דהא נודאי לא חיישינן דהאיה רשאי לקחת מאומה מן השוטה בעת שטותו.

והו"ל פגניבה ואחזוקי אנשי בגנבי לא מחזקינו נהרי בנכפה אמרינו בר"ה דף כ"ח דהו"ל עתים חלים נעתיים שוטה. וכשהוא שוטה הרי הוא פשוטה לכל דבריו וכשהוא חלים הרי הוא פפקח לכל דבריו ואם פן ממ"נ ליפא למיחש לשאלה דבעת שטותו הו"ל פגניבה ובעת חלמותו בנדאי לא השאיל פלים דלא מושלי דהו"ל פפקח: האמנם הדבר הקשה בזה הנדון פינון דלא הנה שום סימן בבגדיו.

ומה שאמר הטור שהפיר הבגדים בטביעות עין דחה הד"ג פינון שלא ראהו לבוש בבגדיו רק לשעה קלה הו"ל פכלי אנפוריא לרשב"א פריש פרק אלו מציאאות דלא מהני בהו טביעות עין אף לצורבא מרבנן משום דלא שבעתו העין.

וא"כ העד לא הפיר רק צבע בגדיו והו"ל פחנורי וסומקי דהו"ל סימן גרוע ולא מהני פכלל שוב הביא כ"ת בשם הגאון בעל חת"ס דאם פרט פל הבגדים איזה חנור וסומק וכדומה זהו הני סימן גמור ולא אמרינו דחנורי וסומקי לא הני סימן רק אם אומר על אחד הבגדים שהו חנור או סומק וא"כ י"ל דה"ה הקא זהו תוכן דבריו.

והנה לפי דברי הגאון בעל חת"ס הנה בני"ד קולא גדולה לסמוך על הפאס אשר נכתב בו שטאטור דהיינו הקומה וגוון העינים והשערות ותבנית החוטם וא"כ הני פולם פניחד הני סימן גמור דהגמ' מדמה ארוך וגוץ לחנורי וסומקי וא"כ ע"כ לא השאיל הפאס אלא לאדם הדומה לו בתבנית ה"ל והו"ל שאלה דניחיד ולא הנה לן למיחש לשאלה כמ"ש הגאון בעל חכם צבי בתשובה סימן קל"ד וכן הספיק לזה הגאון בעל לקט הקמח בספרו שו"ת שתי לחם למעשה והחזיקו ע"י הרבה אחרונים אולם באמת לא הבינותי דברי הגאון בעל חת"ס פינון דקיי"ל דאפילו מאה סימנים גרועים לא מהני נכתב התה"ד דלא מצטרפין ג"כ לשארי אומדנות וסימנים גרועים היינו ארוך וגוץ וסומק.

וא"כ בגופו לא מהני אפילו מאה סימנים גרועים ובכליו דאיכא ג"כ חשש שאלה מהני אמתמה. ועוד דזיל בתר טעמא דהרי כתב התה"ד דסימן אמצעי לא שכיח רק אחד מאלף וסימן מובהק לא שכיח פכלל אפילו אחד מאלף ועיינו הרואות דדבר ההנה אשר בכל מקום ומקום נמצאים פמה בני אדם אשר גוון מלבושיהם דומים זה פנה.

ואפילו סימן אמצעי לא הנה ע"י צירוף חנורי וסומקי דהרי כתב הב"ש ס"ק ע"ג בשם הרא"ם והמ"ב אע"ג דמאה סימנים גרועים לא מצטרפי מ"מ תרי סימנים אמצעיים מצטרפי להיות סימן מובהק ואי נימא דג' או ד' סימנים גרועים מצטרפי והני סימן אמצעי אם פן מאה סימנים גרועים הו"ל להיות סימן מובהק וזהו דבר שאין לו שחר: ואעפ"כ אמרה נפשי גברא רבה אמר מלתא להקל בתק"ע אמינא בה טעמא דס"ל להגאון בעל חת"ס דחנורי וסומקי הני סימן אמצעי וכ"ד לארוך וגוץ משום דדרך הפת להתפשט לאחר מיתה כמ"ש הרדב"ז ואע"ג דהגמרא מחשיב חנורי וסומקי לסימן גרוע דאפילו אם סימנים דאורייתא לא מהני היינו משום דע"י חשש שאלה בכלים דמושלי משוי ליה פסימן גרוע כמ"ש הב"ש פדעת הב"י רק בסימנין מובהקין ס"ל להחת"ס פדעת הרדב"ז ה"ל דלא חיישינו לשאלה, וא"כ לפי"ז בכלים דלא מושלי מהני חנורי וסומקי עכ"פ ע"י צירוף דהרי גם בתה"ד ונביא דעת גדול א' דצירוף סימנים גרועים מהני ומינשב עפי"ז דקדוקו של הב"ח ה"ל אמאי נטר הש"ס להקשות מפסי וארנקי עד בתר דמשני

כליו בחנוכי וסומקי וק"ל ואין להאריה אם זה הדבר צריך ראיה אולם מה שהחליט כ"ת דכאן לא שייך טביעות עין דהו"ל ככלי אנפוריא.

לענ"ד יש פדון בזה דהנה התוס' ב"מ דף כ"ז כתבו דרבנן פליגי ארשב"א דאף בכלים שלא שבעתן עין מהני טביעות עין וק"ל פנותיהו והביאו ראיה מדאדירו לרבב"ח גיטא בטביעות עין.

וכן דעת הגהות מיימוני בשם סמ"ג ותמהו טל הרמב"ם מדוע פסק ארשב"א. אולם אף לדעת הרמב"ם והרא"ש והטור סימן רס"ב דפסקו ארשב"א מ"מ הרי אמרינן בש"ס שם מאי כלים חדשים כגון בדי מחטין וצינוריות.

ומשמע דווקא הני אבל אחרוני אפילו לא שבעתן העין והמה חדשים מהני בהו טב"ע. וכן מצאתי בש"מ בשם שיטה נז"ל משמע דווקא הני כגון בדי מחטין וצינוריות ומחרוזות של קרדומות הוא דאין העין מכירן במעט זמן עד לאחר שנתישנו אצלו אבל שאר כלים דלית להו סימן אפילו חדשים אית בהו טב"ע במעט זמן והיינו דקתני רישא ומודה ר"ש בכלים חדשים ששבעתן העין אבל הרמב"ם כתב שהמוצא פלי חרס וכלי זכוכית וכיוצא בהן מפלים שצורת פולם שונים הרי אלו שלו ואם ישנים נוטל ומכריז משום ת"ח וא"י היאך יפרש זו הברייתא עכ"ל הש"מ הרי להדיא דגם לרשב"א מועיל ט"ע במעט זמן אפילו בכלים חדשים.

ונלע"ד דגם הרמב"ם סובר דאיכא ג"כ כלים חדשים דמהני בהו טב"ע במעט זמן. וז"ל הרמב"ם פי"ד מהלכות אבידה המוצא פלי חרס וכיוצא בהן מפלים שצורת פולן שוין הרי הן שלו שהרי הם כמו דינר משאר דינרין שאין להם סימן ואין מכירין אותן ואם היו כלים ששבעתן העין חייב להכריז עכ"ל מבאר מדבריו דווקא בכלים חדשים אשר נעשו הרבה מאוד על תמונה אחת ותבנית אחד להם ואין שום הפרש ביניהם פשהם חדשים באלו אין מועיל טביעת עין פי נעשו לאלפים בתואר אחד אשר בקנשי מאוד ימצאו איזה הבדל ביניהם.

אבל בשאר כלים אפילו הם חדשים מהני בהו טביעות עין ומש"ה דקדק הרמב"ם וכתב מפלים שצורת פולם שונים ודימה אתהו לדינרין הנעשים פולם בדפוס אחד לומר דווקא פעין הני לא מהני בהו ט"ע אבל אחרוני אפילו חדשים מהני בהו ט"ע דאם לא כן הו"ל למימר אם חדשים הן שלו ואם ישנים הר"ז מחזיר אע"כ כמ"ש.

ובהכי י"ל ראיות התוס' דקיי"ל ארשב"א מרבב"ח דאדירו ליה גיטא בט"ע די"ל להרמב"ם דבכה"ג גם רשב"א מודח דבגט איכא ביה טביעת עין: והנה לכאורה עלה בלבי לומר דהרמב"ם והתוס' לטעמיהו אנלי דהנה בתוס' חולין דף צ"ו כתבו הא דאמר רבא טביעות עין עדיף מסימנא היינו אפילו ט"ע כל דהו ואף על פי כן עדיף מסימנא.

אולם הפר"ח יו"ד סימן ס"ג דקדק מדברי הרמב"ם והמחבר שכתבו אם מכירו ונדאי דבעי ט"ע גמור. וכתב הפר"ח ודלא פהתוס' ע"ש.

והנה פלי אנפוריא דלרבנן אית בהו ט"ע ולרשב"א לית בהו ט"ע ע"כ צריך לומר דלא הוי רק ט"ע כל דהו ובהא פליגי רשב"א ורבנן. דלרבנן מהני ט"ע כל דהו מה שאין כן לרשב"א.

דאם לא פון קנשה הארף יחלקו רשפ"א ורפנן במציאות אם יכול להפיר בטביעות עין הפלי אנפוריא אבל בט"ע גמור לכולי עלמא מהני. ולכך התוספות ב"מ הנ"ל פתבו דקיי"ל ברפנן דלא ברשפ"א דלטעמייהו אזלי דסברי דאפילו טב"ע כל דהו מהני משא"כ הרמב"ם והמחבר דס"ל דבעינו ט"ע גמור לכך פסקו ברשפ"א.

אמנם גם על דברי הפר"ח יש לפקפק וא"כ"מ: האמנם בכלים ישנים לכ"ע מועיל ט"ע אפילו במעט זמן בכל מיני פלים דאף אם נעשו על תמונה אחת מ"מ פשישתמשו בהם רחוק שיהיו שנים בתואר אחד ומהני בהו ט"ע אפילו בזמן קצר וזה ברור לענ"ד דאם לא פון נתת דבריה לשיעורין דהרי לא ביארו לנו כמה זמן צריה לטב"ע.

וא"כ בנ"ד פיון שהעד נטפל עמו בעת נפלו בשוק וסלקוהו לצידי הדרך זמן לא פביר לפני זה שנמצא מת ואומר שמכיר את בגדיו בט"ע פמנזפר בג"ע מדוע לא נאמר דהו"ל ט"ע גמור אפי' להרמב"ם וסיעתו דפסקו ברשפ"א ובנדאי הפיר הבגדים היטב.

ועכ"פ להתוספות והגהמ"יי וסמ"ג אפילו בכלים חדשים הו"ל ט"ע וכדאי הנה לסמוך עליהם מכ"ש בכה"ג במקום דחק וציגון. וא"כ פיון דהיה להעד ט"ע בבגדיו.

וגם הכובע הפירו אחרים ג"כ בט"ע גמור א"כ לא נשאר לנו רק חששא דשאלה א"כ לפי דברי מהרי"ט בתשובה הובא בתק"ע סימן שפ"ב בקצרה דכל בגדיו לא מושלי אנשי א"כ בנ"ד הנה לנו להקל מה"ט. או למ כת"ה שדא ביה פרגא מדכתבו איזה מהאחרונים דכל בגדיו לא מושלי דלא שביק נפשיה ערטילאי משמע דווקא כל בגדיו.

ובנ"ד לא הפירו כל בגדיו א"ד: והנה לפי מה שדקדקתי בדברי מהרי"ט עצמו בסימן ל"ה יראה דמליא רק באם הפירו אותן הבגדים אשר אין דרוך ללכת בלעדיהן בדרך בזה לא חיישינו לשאלה דמסתמא לא שביק נפשיה ערטילאי בלתי הבגדים הנצרכים לו לשנות דרפן של בני אדם.

ומזה הטעם הנה נראה דעת הלבוש הביאו הח"מ דבבגד עליון לא חיישינו לשאלה. משום דרוב בני אדם אין הולכים בלי הבגד עליון לשוק פון הנה בזמן הלבוש.

והחולקים עליו יש לומר בגוונא דמהרי"ט מודים. וסברא גדולה היא פיון דלאחלופי לא חיישינו כמ"ש המהרי"ט שם.

וא"כ מי זה ישאל לאחרים פלים ההכרחים לו ויגיד ללעג ולקלס בפתונת ומכנסים ומה גם ביום סגריר. וא"כ בנ"ד אשר הפירו הראק היא בגד עליון שלו והוועסטע והאלז טיכל והכובע א"כ לדעת מהרי"ט לא הנה לנו לחוש לשאלה דארף ישאיל מלבושיו אשר מתפבד בהם והמה לו לחר ולקסת בליגה ועזב נפשו לבזז ולקלון ויתן לאחר פבודו וגם על הכובע בלבד י"ל דאין חשש שאלה שייך בו פיון דאין דרפן של בני אדם ללכת גלויי הראש וכאסור חמור נחשב אצלנו והו"ל פלים דלא מושלי אנשי וגם הפאס פתב הנודע ביהודה מה"ת בפשיטות ונ"ל וזה ידוע דהפאס הוא מפלים דלא מושלי אנשי עכ"ל וכן דעת הגאון בעל קצות החושן בספר א"מ והגאון השואל וכ"כ הדר"ג בשם בעל חת"ס וכבר פתבתי דיש לצדד ולומר דפאס מקרי שאלה דיחיד פיון דנכתב השטואטור בהפאס עפ"י דעת החת"ס א"כ ע"כ לא השאילו רק לאדם הדומה לו בתוארו וקטמו וגיננו העינים והשערות ולזה לא חיישינו לדעת החכם צבי והחזיקו אחריו הרבה אחרונים.

וגם יש לצרף לזה דעת הרדב"ז הנ"ל דבסימנים מובהקים לא חיישינן לשאלה אפילו משום חומר דאשת איש וידוע דטביעות עין עדיף מסימנים ואפילו נימא דבכאן לא הוי רק ט"ע כל דהו כמו שצדדנו למעלה מ"מ הרי כתבו התוס' חולין דף צ"ו דגם ט"ע כל דהו עדיף מסימנים.

ולא פש גפן רק לשיטת הב"י בתשובה דאף בכלים דלא מושלי חיישינן לשאלה אי קיי"ל סימנים דרבנן הביאו הב"ש ס"ק ס"ט והנה הב"ש הכריע דלא פנומיה ונלע"ד עפ"י מה דקיי"ל ב"ב דף כ"ד רוב וקרוב הולכין אחר הרוב ופרכינן שם מן והנה העיר הקרובה וניזול בטר רבא דעלמא ומשנינן ביושבת בין ההרים ופירש"י אין דרף רוצחים לבא ממקומות אחרים לכאן עכ"ל הרי מוכח אע"ג דרוב וקרוב אולינן בטר רבא דעלמא מ"מ היכא דלא שכיח הדבר ויותר מצוי לתלות בקורבא אולינן בטר קירבא דהרי ה"ט דאולינן בטר רבא משום דיותר מצוי למיזל בטר רבא מלקת אחר המיעוט אבל אם אינו הונה ושכיח הרבא דעלמא אולינן בטר קורבא דקורבא דאורייתא הוא ולכף ביושבת בין ההרים דאין דרף לבא רוצחים מעלמא אולינן בטר קורבא וכן מוכח מהא דאפלוגי שם רב ושמואל בחביות שצפה ע"פ הנהר דקאמר רב אם נמצאת פנגד עיר שרבא ישראל מותרת ואולינן בטר קורבא.

ואע"ג דאיכא למימר מהאי קראי אתאי ושם רוב נכרים והו"ל למיזל בטר רבא דעלמא אפ"ה שרי דעיקולי ופשוטי הנה מטבעי לה. ואע"ג די"ל ע"י חריפותא דנהרא אתאי כדס"ל לשמואל אפ"ה לא חיישינן לה דאין הנה ושכיח לבא דרף חריפות הנהר ואולינן בטר קורבא והכי קיי"ל ביו"ד סימן קכ"ט.

וא"כ בנ"ד פיון דלא נשמע שיקסר שום אדם מסביבות ההמה מעת אשר לקח הפאס עד אשר נמצא זה והוא זמן קצר מבלעדי זה האיש משה מבאטשווע וידענו כי הוא הלך בדרף הזה או סמוך לה לליסקא אם ניזול בטר קורבא הו"ל למימר דזה הוא רק הא ליטא דאית לן למימר דאחר הוא ולמיזל בטר רבא דעלמא.

אבל היכא דלא שכיח הדבר שיהיה מרבא דעלמא תו אולינן בטר קורבא כמש"ל. וא"כ י"ל פיון שנמצא המת בפגדים דלא מושלי וגם הפאס לא מושלי אנשי אם פן תו אין מצוי לומר דאחר הוא מרבא דעלמא.

נהי דהב"י חייש לשאלה אפילו בכה"ג מ"מ לא שכיח היא רק להב"י חיישינן אפילו למידי דלא שכיח משום חומר אשת איש. וכיון דהוי לא שכיח תו אולינן בטר קרוב ומקרוב לא פחסר איש אחר ואולינן בטר קורבא דזה הוא ולא התמיר הב"י רק היכא דאין קורבא המתנגד למול חששא דשאלה.

ועפ"י ז"ל מה שנתקשו רבים על הב"י דס"ל דאי סימנים דרבנן חיישינן לשאלה אפילו בכלים דלא מושלי ותמהו עליו דא"כ נשארה קושית התוס' חמור בסימני אנופה למ"ד סימנים דרבנן ולהנ"ל ניחא פיון דהמוצא הכריז שמצא חמור או אבידה ולא בא שום אדם רק זולתי זה סימן הנזמן באנופה א"כ בנודאי לא אבדו אהד מאנשי המקום רק שיש לחוש שמה אהד מעלמא אבדו וליזול בטר רבא דעלמא וא"כ פיון שזה נותן סימן באנופה והוא מפלים דלא מושלי א"כ אין מצוי שיהיה מעלמא ויש לתלות יותר בזה האיש הנזמן

סימן באופן דאזלינו בתר קורבא בכה"ג: והנה בכוננת הב"י הנ"ל נחלקו הגדולים הגאון מהר"מ ברבי בנו"בי קמא סימן נ"א והגאון מהר"י זצ"ל חתנושל הנודע ביהודה הובא בנו"בי תניינא סימן ס' ס"ל דה"ט של הב"י דאפילו בכלים דלא מושלי חיישינו לשאלה אי סד"ר משום דסימן מובהק י"ל דעכ"פ אתרמוני אתרמי רק דלא שכיחא.

ובכלים דכא מושלי י"ל ג"כ דמיעוט מושלי א"כ תו לא הוי סימן מובהק. דמצרפינו הנה תרי מיעוטי ומגרע את הסימן מובהק ולכך העלו דבטב"ע דלית בי' ספיקא פלל גם הב"י מודה דל"ח לשאלה בכלים דלא מושלי ואם פו בנידון דידן פיון דיש טביעות עין בבגדיו וגם הפאס י"ל דלא שכיח פלל שיקח אחר על שם זה באותו יום אשר לקח זה האיש משה מבאטשאווע ולשני שוירי בנודאי אין לחוש בכה"ג וגם ידוע וניכר חתימת ידי הש"ר כמ"ש כת"ה וא"כ אף לדעת הב"י לא חיישינו לשאלה.

אולם הנודע ביהודה ביאר בכוננת הב"י דאפילו טביעות עין לא מהני משום פיון דסימניו דרבנו ולא מהני רק סימן מובהק ביותר וחישינו אפילו דלא שכיחא אפילו אחד מאלף א"כ בכלים דלא מושלי חיישינו שפא אתרמי והשאלן ולא עדיף מסימן אמצעי אשר הוא לא שכיח ג"כ רק אחד מאלף ואפ"ה לא מהני זהו ת"ד הנו"בי.

והנה אף דמנה נולד לן חומרא דאפילו ט"ע לא מהני בכלים דלא מושלי מפל מקום אולי י"ל דמסתעף לן קולא ג"כ פיון דלא שכיחא פלל להשאל פלים דלא מושלי א"כ אף להב"י לא הוי רק חומרא דרבנו כמו שצידד הנודע ביהודה דמדאורייתא אזלינו בתר רובא ויש להקל בספיקו.

וא"כ פיון דר"א ספוקי מספקא ליה אי סימנים דאורייתא או דרבנו ורוב הפוסקים ס"ל פנותיה יש לצדד ולהקל בכלים דלא מושלי אולי קיי"ל סימנים דאורייתא והב"י לא החמיר רק להפוסקים סימנים דרבנו דלא כר' אשי: אמנם דעת מהר"ש בבבאור דברי הב"י הביאו מעכת"ה וכן הביא הבגדי פהונה בשם הפמ"ש דבכלים דלא מושלי לא חיישינו פלל לשאלה רק על הסימן או הטביעות עין בפלי י"ל דלמא עוד איש אחר שיש לו גם פן פלים פאלה אשר ישנו בהם זה הסימן או הטביעות עין.

רק אדם הנכיר בט"ע עכצ"ל לדידהו דלא אמרינו פו. והנה לפ"ז ע"כ מוכרחין אנו לומר דלא הוי רק חששא מדרבנו דאל"כ איך אבידה פלל בסימן נחוש דלמא אתרמי עוד איש אחד אשר לו חפץ פנה.

ועפי"ז מיושב מה שתמהו על הב"י חמור בסימני אופן היכא מהדרינו דנהי דלא שילי אופן מ"מ נחוש לשאלה. ולדברי מהר"ש ונהפני משה גיחא פיון דלא הוי רק חששא דרבנו ומשום גריעותא דסימניו וט"ע.

א"כ פיון דמחזירין אבידה מתק"ח בסימנים האמצעים אפי' אי סימנים דרבנו ק"ו בסימן מובהק ועל התורה ל"ק דמן התורה לא חיישינו פלל לשאלה בכלים דלא מושלי: אולם הא קשיא דאמרינו בגיטין דף כ"ז ע"ב רבב"ח ארפיס ליה גיטא ואהדרוה נהליה ובא ידע אי משום סימנא וסימנים דאורייתא או משום טביעות עין וקשה אף אי אית ליה ביה טביעות עינא מפל מקום מוכח דסימנים דאורייתא דאם לא פו יש לחוש ליב"ש אחר

ואפילו במקום שאין השירות מצוינות כמו דתיישינו דלמא אתרמי אפילו בכלים דלא מושלי למ"ש הב"י.

ועכצ"ל דנהי דס"ל למ"ד סימנין דרבנן דתיישינו אף בט"ע דלמא אתרמוני אתרמי מ"מ היכא דנכתב בגט שמו ושמה וס"מ או ט"ע תו לא תיישינו למידי אף דתיישינו בעלמא בכלים דלא מושלי דלמא אתרמי איש אחר בכלים אשר יש להם ט"ע פנה.

ועפי"ז י"כ דברי הב"י בשולחנו הטהור באה"ע סימן י"ז סעיף כ"ד פתב סתמא דתיישינו לשאלה ולא חילק בין פלים דלא מושלי ובסימן קל"ב פתב במצא גט בכלי דלא מושלי ויש לו סימן מובהק או טביעות עין בפלי מחזירין וכבר עמד על זה הב"ש סעיף קטן ס"ט ולמ"ש בדברי המהרח"ש א"ש דבגט לא תיישינו דלמא אתרמי עוד יב"ש ואית ליה פלים פאלה.

כיון דבנודאי לא השאיל דהו"ל פלים דפא מושלי מה שאין פן מת הנמצא בפגדים שפיר תיישינו דלמא יש עוד איש אחר אשר יש לו פלים פאלה וזהו הנמצא מת וא"ש פסקי הש"ע וא"כ לפי"ז בנ"ד אף דלא ידעינו שמו מ"מ צדקו דברי מעכת"ה דפאס עם שטאטור בנודאי אין לחוש לאתרמוני אתרמי וכיון דכתבנו למעלה דהו"ל פלים דלא מושלי אנשי א"כ גם הב"י מודה ויש לצדד להקל לכל השלשה פירושים הנזכרים למעלה בדברי הב"י בתשובה וכמו שכתבנו למעלה: האמנם אפתי נשאר לן לבאר דבר אחד אשר פמעט נסתרו על ידי זה פל צדדי ההיתר אשר העלינו להקל והיא מ"ש הב"ש סימן י"ז ס"ק ס"ט דווקא אם הארנקי בכגדיו אשר לבוש בהן.

והטבעת בידיה היא דאמרנו דלא תיישי דלא מושלי אבל אם נמצאו הארנקי או הטבעת סמוך לו לא מהני כי י"ל הארנקי הנה מונח מאז ומקדם. וא"כ בנ"ד דנמצא הפאס והפוכע אשר הכירו ב"ב בטביעות עין גמור וצדדנו למעלה דהו"ל מפלים דלא מושלי רחוק ממנו קצת א"כ אין לסמוך על זה.

והנה דברי הב"ש טעמא בעי ולא הביא שוסי ראיה לדבריו. ומותיב אנפשיה מאם נמצאו פירות סמוך לפלי המוןכר בש"ס ב"מ דף כ"ה הובא בש"ע חו"מ סימן רס"ב סטיף י"ט וכתב דלא דמי להדדי ולא הבדיל בין הנושאים פזרכו היטב לקצור: וראיתי לאחד קדוש מדבר ה"ה הגאון בעל פני יהושע בחידושי לגיטין דף כ"ח בד"ה בין פליו ופרש"י ז"ל בביתו וכ"כ התוס' וכתב הפנ"י וז"ל הוכיחו פן מדקתני גבי פיס וארנקי שמצאו קשור בכיס וארנקי משמע דווקא קשור אבל אם מונח הגט אצל פיס וארנקי לא מהני וא"כ היכי קתני הכא דמצאו בין פליו פשר אפילו אינו קשור אע"כ בכיס וארנקי איירי שמצאו בשוק.

מש"ה בעינו דוקא קשור בהם אבל במונח אצלו לא מהני סימני הכיס וארנקי לענין הגט עצמו שפא הגט הוא של אחר ואתרמי הדבר שנפל אצל הכיס וארנקי של זה פנ"ל ברור וראיה לדבר דאפילו לענין ממון אמרנו פלי ולפניו פירות חייב להכריז ואפילו להחולקים היינו לענין ממון שהוא אומר בנודאי שהוא שלו מה שאין פן לענין איסור דאיכא חזקת איסור כ"ע מודו דלא מהני אלא בנמצא קשור בכיס או בין פליו בביתו

עכ"ל וסייגים שהאריף בתשובה לענין עגונה ולא זכינו לאורו הרי שהראה לנו פנים מסבירות לדינו של הב"ש ומי זה יקל ראש נגד הגדה תרי אריוואתא.

האמנם יען כי הפני יהושע הביא ראיות לדבריו אדון פתלמיד קטן הדן בקרקע לפני רבותיו ואתו אתונפח: הנה מ"ש הפ"י וראיה לדבר דאפילו לענין ממון אמרינו פיס ולפניו פירות חייב להכריז משום סימן הפלי ונהרי הם של בעל הפלי דפירות עצמן אין בהם סימן ומסוגיא דהתם מוכח פן וכ"כ רש"י להדיא בד"ה חייב להכריז בזה"ל על הפל וינתנו הפעות להבעל הפיס עכ"ל וכ"כ הב"ש בהדיא דסוגיא זו מוכח דלא פנותיה.

ומה שהביא הפ"י ראיה מדכתבו רש"י ותוס' בין פליו בביתו. ופירש פנונתם דאם לא הנה בביתו צריף להיות קשור בכליו כמו בכיס וארנקי אני תמה דהרי רש"י ז"ל בעצמו ביבמות דף ק"כ ע"ב ביאר דבריו להדיא שהקשה אמאי דמשני הש"ס פיס וארנקי לא מושלי אינשי לכה לא חיישינו לשאלה והקשה רש"י הרי שם איתא ג"כ נמצא בין פליו.

ואמאי לא חיישינו לשאלה ותירץ דמייירי דנמצא בין פלי ביתו בתיבתו ומש"ה לא חיישינו והתוס' שם פירשו בשם ריב"ם דמייירי בכלים שאינן עשויין להשאל. וכ"כ בש"מ ב"מ בשם הריטב"א ז"ל הרי להתוס' והריב"ם והריטב"א לא איירי בנמצא בביתו ואף עפ"כ מהני סימן הפלי להגט המונח אצלו.

ובנודאי אין סברא לומר דהם יסברו אפילו בנמצא בביתו נמי נחוש לשאלה. ורש"י דכתב דבעינו שיהא מונח בביתו היינו משום חשש שאלה לחוד וע"כ קשור בפיס לאו דווקא דהרי במשנתנו בגיטין דף כ"ז איתא מצא בחפיסה או בדלוסקמא הרי זה יחזיר ולא אשתמיט חד מהפוסקים שיפירש דבעינו דווקא קשור וע"כ להפ"י קשור לאו דווקא רק ה"ה מוכח בתוכו א אגן כמי נימא קשור לאו דווקא דה"ה מונח אצלו כמו גבי פירות אצל הפלי ומ"ש הפ"י דאפילו להחולקים גבי מעות ופירות סמוך לכלי דווקא שם שהוא אומר בנודאי שהוא שלו אני תמה הרי שם בפירות ומעות שאין בהם סימן מייירי רק שיש סימן בהפלי והפיס ואם פן איך יכול לומר שהוא שלו בנודאי וטביעות עין לא שמענו במעות ובפירות ודוחק לומר שפנונתו שהוא טוען שפאבדו ממונו ביחד בנודאי הפירות עם הפלי: והנה בטעמו של הב"ש הנה נראה משום דמוקמינו האי ש בחזקת חי ועכשיו מת ועל הפלים הנמצאים אמרינו פאן נמצא וכאן היו מאז וגבי אדם לא אמרינו פן דחזקה דמעיקרא עדיפא מחזקה דהשתא אבל בבגדים לא שייך לומר דמוקמינו אחזקה והשתא נאבדו.

וראיה מפסחים דף ז' דאי לאו דשוקי ירושלים עשויין להתכבד בכל יום לא הנה אזלינו בתר בתרא. והנה לענ"ד הנה נראה דהב"ש לא קאמר אלא במקום שהשפירות מצויינות ואיפא רוב עוברי דרכים אבל היכא דליפא עוברים ושבים אזלינו בתר קורפא ואמרינו דמזה האי ש המת המונח פאן הנה הבגדים ואפילו כנגד הרוב כמבואר ביו"ד סימן קכ"ט סי"א דאם רוב בני השכונה ישראל אף על פי שרוב העיר גוים אזלינו בתר רוב בני השכונה.

וכתב שם בש"ס ס"ק כ"ז אע"ג דרוב וקרוב הולכין אחר הרוב אפילו בקורפא דמוכח דלקמן סי"ז שאני הקא פיון דנמצא בתוך השכונה גופא וכ"כ הרשב"א במ"ה סוף שער

ד' בְּהִדְאָ עכ"ל והוא מדבריו הרמב"ן בסוגיא דרוב וקרוב גבי ענבי דמצנעי דמקומו ממש שאני.

וא"כ ה"ה בכה"ג אם לא שכיחי שפירות לעבך דרף נשם אמאי לא נימא דהבגדים הטה מהקרוב הנמצא מת. ואם פו בנ"ד פיון דנמצא בייער רחוק קצת מהדרף בנודאי תלינו דהבגדים הטה ממנו.

והב"ש פתב דלא דמי לכלי ולפניו פירות דאי ליפא איזה אומדנא שפירות הטה מעלמא ותנם לבעל הכלי ולא ביאר לן מדוע לא דמי להדדי. ונלע"ד דדונקא התם אי לית להכלי אונגים או אם הטה אגודה אחת אמרינו בעת שנפל הכלי ממנו גם אז נפלו הפירות לחוץ סמוך להכלי מה שאין פו במת או נהרג.

הלא בעודהו חי בנודאי לא פשט בגדיו והניחם. ואחרי מותו מי זה יפשיטם ויניחם שם ועכצ"ל שאבד הבגדים בעודו חי.

א"כ יש לנו לומר ג"כ שאבד הבגדים ואזיל לעלמא ועודנו חי. וזה ברור לפענ"ד בכוננת הב"ש.

וראיתי בנודע ביהודה מה"ת סימן נ"א לכן המסבר ע"ד הב"ש הנ"ל דחייש לאבידה וסותר דעת עצמו דלא חייש לאבידה יע"ש. ודבריו לא נהירין כלל לפענ"ד פיון דע"כ נאבד ממנו מה לי מחיים או לאחר מיתה אם לא שיש איזה רגלים לדבר לתלות לאחר מיתה יותר מבחיים והנלע"ד פתבתי ועיין בקצות החושן סימן רס"ב.

וא"כ בנידון דידן על הכובע י"ל שנפל ממנו מעל ראשו בעת שפא עליו החולי ונפל שדוד פדרף בעלי החולי הזה ומת שם וגם על הפאס יש לומר פיון שאדם עשוי למשמש בכיסו אולי תחזיקו בידו ונפל ממנו בעת שהוא ומה גם כי המקום אשר נמצא שמה הוא בייער רחוק קצת מן הדרף אשר אין עובר ושב שמה.

ויש לומר כי בנודאי ממנו נפל וגם סברת מעכת"ר נכונה מאד כי יש לומר כי הגזים אשר חפשו באמתחתו לקחת הנמצא אתו דהרי נראה בעליל שחסרו הפתי רגלים והרצועות יש לומר שלקחו הפאס וראו שאין חפץ בו הניחיהו שמה.

הרי סלקנו כל יתדות הדרכים אשר בהיתר עגונה זו הרפה בשנים ויש לחוש הרבה לתקנתה וחסלה לסמוך עלי זולתי אם יראה הד"ג ראוי ונכון להתיירה. וה' יראינו נפלאות בתורתו.

גיסו נאמנו דוש"ת בלונ"ח כל הימים: הק' צבי ונייס הגהות שנמצאו על הגליון ש"ע אה"ע מאת פבוד הרב הגאון המסבר ז"ל בכתיבת ידו: סימן ד' בית שמואל ס"ק ח' הנולד מצרי משום עמונית פשרה וליכא פגם שניהם ונהרי יש קדושין ויש עבירה.

נ"ב ולא הבינותי דהרי קהל גרים לא אקרי קהל ומאי יש קדושין ויש עבירה איכא והול"ל דבאומות הלה אחרי הפגום שבשניהם וכן איתא בקדושין וצ"ע סימן ו' ב"ש ס"ק ט"ז בתוך הדיבור ולרבא אין לוקין נ"ב עיין בתוס' בכורות דף י"ד עמוד ב' שפתבו דרבא ס"ל דלא הוי גילוי מלתא ומינושב מה שהקשה הבית שמואל להרמב"ם: ב"ש ס"ק ל"א בתוך הדיבור וכשהוולד פשר לקהל פשר נמי לכהן נ"ב עיין תשובת רמ"א סימן

כ"ג וכו': סימן י' בח"מ ס"ק ו' ד"ה עיין ב"ח פתב שהטור השמיט דין זה נ"ב ואולי דעת הטור פדעת הרמב"ד בספר הזכות סימן ג' דהוה סוגיא קאי לל"ב עיין שם: שם ס"ק י"א בב"ש פתב הב"ח וכו' נ"ב יעניין פתדושי הר"ן בגיטין שתיירן זה: סימן כ"ז ב"ש ס"ק ג' ואם אמר טלי קדושיה מעל גבי קרקע נ"ב ועיין תשובת מהרי"ל סימן ע"ח שפתב דלא הוי קידושין: סימן כ"ח ב"ש ס"ק מ"ד בתוך הדיבור דהא קי"ל יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש נ"ב יש לתמוה דהא התם רבא הוא דאמר הכי והוא ס"ל דיאוש שלא מדעת הוי יאוש ויש לקיים דבריו דזה דומה לדבר שיש בו סימן דאף לרבא לא הוי יאוש.

ואולם נלפענ"ד פדעת רש"י ור"ן וגם התוס' דהסוגיא קאי למפרע אבל להבא נהי דמשום פסופא אמר קני מהשתא ומ"ש הב"ש דלמר זוטרא דלא אכיל נראה דלא קשה דכינן דאיהו משום פסופא אמר לא רצה מר זוטרא לאכול משום אל תלחם לחם רע עין פדאיתא ריש חולין: סימן נ"ו ח"מ ס"ק ד' בתוך הדיבור ור' נחמן בר יצחק אפטר דס"ל נ"ב לדעת הר"ף ורמב"ם הובאו בח"מ ס"ק מ' סימן רכ"ד קאי הוה דר' נחמן בר יצחק דמוקי מתניתין אף לקידושין אף למסקנא עיין בפמ"א ור"ן שם: סימן ע"ז ב"ש ס"ק כ"ז בתוך הדיבור וכתב הט"ז הא דמוציאין ממנו וכו' נ"ב עיין שבות יעקב ח"א סימן ק"מ דפליג על הט"ז ומביא ראיות דגם קודם הגט מוציאין ממנו ודוניתה ואף כי נראה מדבריו שלא נראה דברי הט"ז בדיבורו מ"מ המעניין בדברי הט"ז יראה דהמהרש"ל בתשובה ורמב"א והח"מ פליגי עליו דהרי הוא פתב כן ליישב דברי המרדכי והם פולם פתבו דרכים אחרים ליישב וגם גוף הדבר תמוה שאם מטעם לא ניתן לגבות קודם הגט פאנו לומר דאין צריך ליתן קודם הגט אם כן אמאי מועיל תפיסה אע"כ תקנת דינא דמתיבתא ליתן לה מה שהכניסה: ב"ש ס"ק ל"ג ארוסה שאינה רוצה וכו' והנה אם היא מבנרת וכו' נ"ב לפי מה שפסק כהט"ז דקודם הגט אין לה פלוס אף בטענה מבנרת אא"כ תפסה המ"ל דמיירי בטענה מבנרת כמובן: סימן צ"ו ב"ש ס"ק א' בתוך הדיבור ונראה נ"מ ונצ"ב וכו' נ"ב עיין ברא"ש ריש ב"ב סימן ט' דלקה חיישינן לצררי משום דהוי תנאי ב"ד ואח"כ הביא בשם ריצב"א דחיישינן שפא התפיס לה צררי סמוך למיתה וכתב הרא"ש דלקה שנויא ניחא קושית הר"י מהו דנפל הבית עליו ועל אשתו ולהאי שנויא ניחא ואם פדברי הב"ש דנ"ב דכינן דליתנהו בתנאי ב"ד לא חיישינן לדעת הרא"ש א"כ אף לשינויא קמא ניחא דהא התם על נכסי צ"ב קיימינן: סימן ק"ג ב"ש ס"ק א' בסוף הדיבור ואז צריכה למכור כדי כל הפתובה שתפסיד המזונות כ"בלכאורה נראה דאף פשמגיע לה מזונות אינה צריכה למכור כדי כל פתובה דהרי אף אם תמכור קצתה יש ריחח להיתומים שיוכלו לסלקה בעל פרתה: ב"ש ס"ק ג' בתוך הדיבור גם י"ל הריטב"א לא הכריע סברא זו נ"ב המעניין בש"מ במה שפתב בשם הריטב"א במתני' יראה שהכריע כן.

ואולם בתוס' דף צ"ו ע"ב ד"ה אלמנה ושם ד"ה מקרה משמע דס"ל דתוספת מוכרת ג"כ שלא בב"ד ואולי על זה סמך הרמב"א ז"ל: סימן קי"ז ב"ש ס"ק ט"ו בתוך הדיבור ואפטר אפילו לר"א לא מהני חזקת הגוף וכו' נ"ב ולא הבינותי דאפתי איכא נ"מ טובא בין רבא לרב אשי בכל המומין הנבדקין דלרבא פשוננסה לרשות הפעל על הפעל להביא ראיה שצד שלא נתארסה היו בה מומין אלו ולרב אשי אין צריך להביא ראיה שהיו בה מומין אלו בעודה ארוסה ונולד הריעותא בעוד הפתובה של אביה ואף אח"כ לא מהני חזקת

הגוף ואין לומר דהב"ש סובר דאף לרב אשי איפא הני תרי חזקה דאם פן לא מקשי אח"כ פלום: סימן ק"ל ב"ש ס"ק כ"ט בתוך הדיבור ולא שינוי ממ"נ הנ"ל אלא אם גירש על ידי חתם סופר ועד וא' ע"י אמרו לסופר ויכתוב ואתם חתמו כ"ב וצ"ע להרשב"א וסיניעתו דאע"ג דכשר ולא תעשה מ"מ צריף לפסול למסקנא חתם סופר ועד וא"כ אף באמרו לסופר ויכתוב ואתם חתמו מ"מ פשר ולא תעשה וממילא דפסול מדרבנן ואפ"ה חתם סופר ועד פסול: סימן קל"ט ב"ש ס"ק יו"ד בתוך הדיבור והא דקיי"ל כרבנן וכו' פתוב בח"ר דל"ד לדין זה וכו' נ"ב תימא דהא בעינו לענין שבת הנחה ממש וברשב"א מפניך להקפיד ורק לענין גט מחלק בכה"ג יע"ש: סימן קמ"א ב"ש ס"ק י"ב בתוך הדיבור ונראה דמוכח פן מדברי הרי"ף דפוסק פרב חסדא נ"ב דברי הב"ש סתומים ונראה שבהין דראיית הרי"ף מהא דפריף על מתני' וליהמנא לשליש וצ"ע דמשם אין ראיה לפסוק פרב חסדא דאם אין על רב הונא קשיא איהו יפרוף ויקשה עליו ומה זה ראיה לפסוק כר' חסדא.

אמנם ראית הרי"ף מהא דפריף על ר"י דאמר בבעל אומר לגירושין ושליש אומר לגירושין והיא אומרת נתן לי ואבד אין דבר שבערונה פחות משנים ופריף וליהמנא לשליש מזה הביא הרי"ף ראיה שפיר דאם אין הלכה פרב חסדא אמאי פריף וליהמנא לשליש דלמא ס"ל לר"י פרב הונא וכן הוא בהדגא פרי"ף ור"ן וא"כ מה זה שכתב הבית שמואל ממתניתין דאין הבעל לפנינו שפא יבוא ויכחיש דהרי הוא לפנינו ומודה ובאמת השיג הרא"ש והר"ן על הרי"ף דבשניהם מודים לא פליג רב הונא וצ"ע וכנראה דגם לקמן בסעף קטן ע"ו גרם זה להב"ש דקאמר להרי"ף מוכרח דאין מחלק בין עיר אחת לשני עיירות הקפד ממ"ש הר"ן להדגא אליבא דהרי"ף: ב"ש סעף קטן ע"ו בתוך הדיבור אם פן אתי שפיר אף אליבא דר"ה וכו' ע"ש נ"ב עדיין קשה דמאי פריף תלמודן דלמא מיירי ר"י בעיר אחת.

אמנם אם הנה ראית הרי"ף מהא דפריף תלמודן על מתני' הנה ראיתו של הב"ש נכון אמנם אין ראיתו רק מדברי ר"י וכמ"ש לעיל בסעף קטן י"ב וצריף עיון: בטור סימן קכ"ח דפוס וניען דף ק"ה עמוד ד' בב"י ונ"ל הרי דכל שהוא חוץ לעיבורה של עיר אם הם מסתפקים ממנו לכל תשמיען נ"ב לפי גירסא זו בב"י נראה שהוא מפרש פדעת מהר"ם פדווי בסמן ה' וא"כ צריף להוסיף בדברי תשובה וצ"ל כמו שהוא שם בתשובת מהר"ם ונ"ל נהר שהוא חוץ לתחום שבת האף פותבים בגט אי מסתפקים וכו' ולפי לשון זה יש לפרש פירוש של מהר"ם יענין שם וקצת צריף עיון על הגט פשוט שהעתיק גירסא שלנו וכתב שפירוש פפירוש מהר"ם ואולם עוד פתב הגט פשוט שיש להגיה בב"י אם אין מסתפקין: שם בטור סימן ק"ל דפוס וניען דף ק"ט עמוד ב' בב"י ונ"ל ומ"ש רבינו פגון שחתמו בשני שיטין קאי בין לסוף דבריו ובין לתחילתן לתת מציאות האף יהיו שמותם תחת הגט נ"ב צ"ע דאף יקרא זה חותם בשני שיטין ונראה דהטור לא בא אלא לתת מציאות לשני עדים עיכרים שיהיה שםם תחת השמאלי, ושם אביהם תחת ימיני ולזה פתב שחתמו בשני שיטין ולא קאי הטור אלא לסוף דבריו ויענין ברש"י ומהרש"א שם הציור: סימן קמ"ב ב"ש סעף קטן כ"ד סוף הדיבור ויש לחלק בין הבעל לא עשה הב"ד לשלוחו אלא על ידה הוא מצוה נ"ב ענין תשובת מהר"י טראני סימן ל"ה בחלק ראשון ובתשובת רח"ש חאה"ע סימן ד' דף צ"ד עמוד ב' ועמוד ג' שם: סדר הגט

אות נ"ב פתוב שם אונד צו אלע דאס ער ווערט אים ווייזין וכו' נ"ב ולך ב"ש סימן
קכ"ב סעיף קטן ג': סימן קנ"ה בית שמואל סעיף קטן כ"ג תחילת הדיבור אם הביאה
ואם לא הביאה וכו' נ"ב עיין תשובת שבות יעקב חלק שני סימן קכ"ט: סדר חליצה אות
ס' פתוב שם ישאל הרב ליבם אם הוא אינו אטר ברגל ימין נ"ב עיין תשובת שבות יעקב
חלק שני סימן קכ"ט קמ"א: סימן קסא ב"ש ס"ק ז' סוף הדיבור ואם לגדול אשה אז
חליצת קטן עדיף כ"ב עיין בתשובה פרח מטה אהרן ח"ש סימן מ"ח: סימן קע"ג ס"ק
י"ב תחלת הדיבור עיין ב"ח ע"ש עד סוף הסעיף נ"ב ולפע"ד צ"ע דהרי לדעת הראב"ד
הסוגיות חלוקות ולפי סוגיא דסוטה צריכה חליצה אפי' סוטה עצמה פיון דצריכה גט
מבעלה ומעתה אם חלצה צרה אז היא ממ"נ מותרת דלסוגיא דיבמות לא היתה צריכה
חליצה כל ולעי סוגיא דסוטה הרי לא קלשה זיקה ולא מקרי חליצה פסולה והיינו בסוטה
נדאי ודברי ב"ש צ"ע לפע"ד: סימן קע"ז ס"ק ד' ב"ש סוף הדיבור ועיין ב"י ס"ק נ"ב
אולי צ"ל סוף סימן י"ז עיין בב"י שם וכן בש"ע וב"ש: השמטה לחלק יורה דעה: להרב
המאור הגדול חריף ובקי.

זך ונקי. כש"ת מוה' שפתי נ"א אב"ד דק"ק פּעטשי נייִדארף: הנה התאמצתי לדדוש
בשלומו ביום שמחת אפריונו ולברכו בשמו ביום ההוא אף כי מכאובי בט"י גרם לי
הפסקות רבות ונדעתי כי לא יגיע מכתבי אליו רק אחר הנישואין מ"מ לא החדלתי
מעשות פן ואולם לישא וליתן בדברי תורתו א"א ועם כל זאת אמרתי לכתוב דברים
מעטים לכבודו הרמה.

הנה סברת מו"ר הגאון זצ"ל בחת"ס חלק יו"ד סימן כ"ה דנהי דאמרין דבהמה בחזקת
שאינה זבוח עד שיתברר שנשחטה בהוגן מ"מ כל שנעשה השחיטה בהוגן והספק בניקב
הנושט סמיכין ארנבא כמו בכל הטריפות יע"ש הסברא הלזו קיימתי מנפשי גם בטרם
בוא ספרו לדי ונהי נראה בעיני להוכיח פן מדפסק הרמ"א בסימן כ"ה פדעת הסוכרים
דאין צריף לבדוק אחר שמוטה והיינו כמ"ש הש"ך שם משום דל"ד אם לא בדק אחר
שחיטת רוב הסימנין דאסור דהתם בהמה בחייה בחזקת שאינה זבוחה קיימא משא"כ
הכא עכ"ל הש"ך וכ"ה בתשובת הרא"ש שם דא"צ לבדוק מטעם זה אחר שמוטה הרי
אע"ג דאם הנה הסימן שמוט הנה השחיטה פסולה מ"מ א"צ לבדוק אפילו לכתחלה על
פך משום דלאו בחזקת סימנים שמוטים עומדת וה"ה דלאו בחזקת נקובת הסימנים
עומדת ולא מיקרי ספק נקובת הנושט חזקת שאינו זבוח כמו שמוטת הסימנים ופשוטות
דברי הר"ן שהשיג על רבינו יונה משמע דס"ל ג"כ דא"צ לבדוק אחר שמוטה אפי'
לכתחלה ודלא כמ"ש הש"ך שם לפירוש דברי הר"ן ואולם קצת נראין דברי הש"ך פי גם
האומרים פי צריף לבדוק אחרי שמוטת הסימנים היינו משום דשכיח להשמיט והוי כמו
בדיקת הראיה אבל גם לדעתו אין כאן חזקת איסור שא"ז עוד נראה להביא ראיה לזה
מדברי הרשב"א והר"ן שכתבו על הך ברייתא ספק אם נשמטה קודם השחיטה זה הי'
מעשה ואמרו כל ספק בשחיטה פסול דיש ללמוד מזה בספק נשמט הגף או נשברה הרגל
בספק אם קודם או לאחר שחיטה דאסור וקש' איך למדו ספק טריפה מספק שמוטה דאם
נשמט קודם שחיטה היתה נפסלה בשחיטה ובכלל איסור שא"ז מה שאין פן בשאר ספק
טריפות אע"כ דגם לענין שמוטה פיון דרוב בהמות בהמות פשרות ושלמות אין כאן
חזקת איסור שא"ז כלל לענין שמוטה וה"ה לגבי נקב בנושט והש"ך בסימן נ' ס"ק א'

נראה שהרגיש בזה איך למדו ר"י והרשב"א והר"ן מספק שמוטה ספק נשמת הגוף וכתב דהיינו משום דמסתמא פל ספק דאורייתא לחומרא וכל מענין נראה שהם רוצים להביא ראיה מפאן ולא שיאמרו מסתמא אמנם לפי הסברא דכל שאין הספק מפת מעשה השחיטה אין פאן חזקת אינו זבוח שפיר איכא למילף מספק שמוטה לנשבר הגוף וכי"ב.

ונלפענ"ד דלא שיניך פאן חזקת איסור שאינו זבוח דזה הוי חזקה דמעיקרא בלבד וחזקה זו דאין סימנים שמוטים הוי חזקת הגוף דכיון דרוב בהמות אין סימניהם שמוטים הויא חזקה דאתיא מפת רובא ומקרי חזקה מבוררת וכמ"ש הראשונים בסוגיא דרובא לענין גבינות בשם הר"ש וכיון דחשיב חזקת הגוף אין חזקת שא"ז פלל לעומתה וכעין שכתבו התוס' בכתובות דף ע"ה ע"ב סד"ה אבל דחזקת פנויה לא חשיבא פלל לעומת חזקת הגוף ולדעת הראשונים דכל ספק שקול מוקמינו אחזקה ושריא.

לכאורה מוכח דס"ל דספק שמוטה מטעם חזקת שאינו זבוח אסור ואם הם ז"ל סוכרים פדעת התוס' בסוגיא דרוב דגם לדין דקי"ל דאזלינו בתר רובא אפ"ה החלב והגבינות אסורים למפרע אם נמצא טרפה ונדאית ולית להו הא דר"ש ניחא אבל פמה מן הגדולים שכתבו לדין דאזלינו בתר רובא ויש חזקה מבוררת לכולן ואפ"ה כתבו להתיר בספק שקול וספק שמוטה ונדאי אסור וא"כ מ"ש ספק שמוטה מספק נשמת הגוף ונראה דמה טעם הגדולים שכתבו שצריך לבדוק אחר שמוטה מטעם דשמוטה שכיח כמ"ש הש"ך בסימן כ"ה ולכ"ע מוכרח הוא דכיון דס"ל להקל בכל ספק שקול מפני חזקות פשרות א"כ ע"כ חומר השמוטה בספיקו היינו משום דשכיח ויש ראיה דגם לענין שמוטה איכא חזקת פשרות מן הירושלמי שהביא בגמדות הפסוק בסימן י"ט דר' יוסי בר פפא סובר דאין מברכין על השחיטה עד שישחט שמה תתנבל בשחיטה מעתה עד שייבדוק בסימנים חזקת בני מעים פשרים ע"כ הרי דארף לענין קלקול הסימנים אמרינו חזקת ב"מ פשרים וצ"ע על הש"ך שם בס"ק ב' שכתב דמן זה הירושלמי משמע דלא פהסוכרים דגם אם נולד בבהמה סימני טרפות דיש לברך מפני שמהרה מידי נבלה והרי הירושלמי מקשה מן הסימנים דאם יוצא בהן קלקול אא תטהרנה שחיטתו וממה שתיירן חזקת ב"מ פשרים הם ונדאי אין הכרח: היצא מכל זה דלפענ"ד הן לענין ספק נקב בנפשט והן לענין שמוטה פיון דאיכא חזקת הגוף דשלקמה היא אין פאן חזקת שאינו זבוח ואולם פל זה לענין שנחוש שמה אירע ריעותא בסימנים.

אבל אם שחט ולא נודע אם בספין בדוק או פגום שחט לא יתכן לומר דמפני חזקת הגוף נשחט בספין חלק ויפה ולא קרע בסימנים פי אולי בספין פגום שחט וקרע ויבזה ונדאי איכא חזקת שא"ז דעיקרה כמ"ש הרשב"א בחידושו בבימות דף ל"ד דאין לה היתר פי אם ע"י מעשה שמונה וכל עוד שאין יודעין בביור שפעשה המעשה הוי בחזקת שא"ז וכל שאנו חוששין שמה לא נשחט פדינו הן בהלכות שחיטה והן בפגימת הספין אפילו מן הצדדין עכ"פ אין פאן חזקת היתר פלל ולא דמי לספק נקב או לספק שמוטה שיש פאן חזקת הגוף כנלע"ד: דברי ידיו דוש"ת הקטן מאיר א"ש סימן א' ישאו הרים שלום חיים וברכה עד עולם לאהובי בני הרב וכו' מהו מנחם נ"י אבדק"ק חוסט יע"א: נעימות מינה הגיעני וב"ה פי באת לחיים ולשלום למקומך יוסף ה' בחסדו לחזקינו ולאמצינו לתורתו ולעבודתו יפצנו ויצילנו מכל רע ובסתר פנפי חסדו יגן בעדינו ונעבדיהו באמת

ובתמים בלי מונע ומבטל אמן פן יאמר ה': יפה תמקת על הש"ה סימן א' סעיף קטן ב' על מה שכתב השו"ע דדבררים שאינם מצויים אף על פי שיש בהם חסרון פיס אין דנין אותם אלא מומחים פגון בהמה שחבלה בתחרתה והביא הש"ה בשם המהרש"ל ד"ה דה"ה גזיקין דאש ובור יע"ש וקשה דהרי לקמן סימן ת"י סעיף ל"ז הביא המחבר מחלוקת בשנים שהזיקו ומן אחד אינו יכול להשתלם וכתב ונ"ל ולפי זה שור שדחף לבהמה בבור האידנא אינו משלם אלא ג' חלקים אף על פי שהשור פטור אף מהרביע שדרי אין דכין דיני קנסות אין בעל הבור משלם אותו בשבילו עכ"ל יע"ש.

והנה לדברי מהרש"ל מאי חילוק יש בין דיני השור ובין דיני הבור דכמו שאין אנו דנין דיני שור שהזיק בהמה משום דלא שכיח פן נמי אין דנין דיני בור וקצת יש לדחות דהרי ע"כ אם אין אנו דנין דיני בור בזמן הזה לדעת הש"ה א"כ למה איכפל הטור והש"ע לכתוב דיני בור וע"כ משום דנ"מ אם תפס דלא מפקינן מיניה א"כ גם בהך דסעיף ל"ז אם תפס מן בעל הבור אינו יכול להשתלם רק ג' רביעי נזק לא פולו.

וכפי מה שכתב הקצות החושן בסימן א' דינש לחלק בין דיני קנסות ממש לגזילות ונחלות דדיני קנסות ממש אין הנתבע חייב לצאת אפילו ידי שמים דכל שלא חייבוהו ב"ד מומחין אינו חייב פלל ואין צריף לצאת ידי שמים כדאיתא בירושלמי ספ"ג דכתובות (ויקצת קשה דהאיך פשוט לכל דיני קנסות מעבדו של ר"ג דהתם שאני דאם אינו חייב אינו רשאי להוציאו דעובר על עשה דלעולם בהם תעבדו ומנ"ל לשאר דיני קנסות וי"ל) וא"כ יש לומר דהך דסי' ת"י מייירי לענגן אם רוצה בעל הבור לצאת י"ש פמה הוא חייב לתפן לו וזה מדוקדק יותר בלשון הטור והשו"ע דהאידנא אין דנין דיני קנסות ועכ"פ חידוש הוא שלא העירו הש"ה והקצות החושן משם.

ישיב ה' את שופטינו כפראשונה ויחזו עינינו במהרה בנחמות ציון וירושלים דברי אביף המעטיר בעדכם כל הימים: הקטן מאיר א"ש סימן ב להרב שש הגאון הגדול מהו יחזקאל אב"ד דק"ק א"ד: הנה באתי להשתעשע את הדרת חכמתו בהא דבדק לן מר והקשה על הר"ן בשבועות הדיינים שכ' דהגאונים פסקו דאין הלכה כראב"י שם דאע"ג דמשנתו קב ונקי כי הוא יחיד במקום רבים ותמה מעכ"ת דהרי ביבמות דף ס' מבואר דאף במקום רבים משנתו קב ונקי וכבר כתבתי דכיוצא בזה השיג הרא"ש בביצה על הרי"ף במאי דפסק בפ"א פרבנן באפרוח שלא נפתחו עיניו.

ולפ"ז עכ"פ דברי הרי"ף במאי שכתב דקיי"ל כראב"י בשבועות משום דמשנתו קב ונקי צ"ע האמנם דמדברי הרי"ף בא"ט אין קושיא דאיכא למימר דטעמו כמ"ש הר"ן משום דרב ור"י קיימי פרבנן.

מ"מ יש להוכיח מדברי הרי"ף במ"ק דסובר דאין הלכה כראב"י נגד רבים פי שם במ"ק דף ו' ע"ב אומר ראב"י דמושכין מים מאילן לאילן וכתב הרי"ף שם דאע"ג דהני יחיד נגד רבים מ"מ הלכתא פנותיה פיון דאמוראי פסקו פנותיה משמע דבלא"ה לא הני קיי"ל פנותיה וכ"כ הרא"ש שם.

(וראיתי על הגליון שם נדפס הגהה בשם קרבן נתנאל העיר על הרא"ש מהך דאפרוח ואין זו קושיא דכיון דאין פאן נ"מ לדניא העתיק דברי הרי"ף פדרכו וגדולה מזו כתב

הש"ף בח"מ סימן ל"ט ס"ק ב' לדעת ה"ר א"ש שכ"כ) והתוס' יו"ט בערוכין פ"ח משנה
יא ד"ה ותכמים אומרים דייק ג"כ מהך דהרי"ף והרא"ש במ"ק דכלל זה אינו כלל גמור
ועכ"פ קשיא דדברי הרי"ף סותרין בהא דשבועות להך דמ"ק ודוחק לומר דגם בזה יש
חזרה מילדותו לזקנותו: ואולם י"ל עפ"י מה שעמדו על התקירה איהו יתכן לאמר לפסוק
פניחיד במקום רבים הלא רובא דאורייתא מאחרי רבים להטות וכתב מהר"ם בן חביב
בסוף סדר גט פשוט בכלל ה' כתב דהא דאמרינו רובא דאורייתא היינו דוקא פשוט לקו
בשעת מעשה הולכין הפוסקים אחרי הרוב.

אמכם אותו הדין והפסק אינו נשאר קבוע לעולם שלא יוכל לדורות ב"ד אחר לפסוק
היפה אותו פסק וכ"כ רמב"ם ריש פ"ב מהלכות ממרים. ובאמת שאין כ"כ ראיה מדברי
הרמב"ם שם דאיפא למימר דאינו מחלק בין גזירת חכמים לדרש באחד מן המדות רק
דבגזרת חכמים אינם יכולים לבטל אא"כ הם גדולים בחכמה ובמנין ובאחת מן המדות
שהתורה נדרשת בהן אם נראה להם היפה הב"ד שלפניהם פורשין כפי דעתן אף מ"מ
עכ"פ צריף שיהיה הב"ד האחרון לכל הפחות פמותו בענין.

ואולם סתימת לשון הרמב"ם משמע כדבריו וכן שינה ושילש מהר"ם חביב ו"ל כמה
פעמים בכלל זה דדוקא בשעת מעשה אמרינו הכלל דרובא דאורייתא מאחרי רבים ולפי
רהיטא היה נראה בעיני דהש"ף בסימן רמ"ב פליג עליו דהרי הפליג הש"ף שם בהוראות
או"ה והרבה לתמוה על מה שנראה מדברי הב"ח דאף פניחיד נגד רבים יש לסמוך
באיסור דאורייתא בהפסד מרובה ותמה הש"ף דהרי רובא דאורייתא וכי מפני הפסד
מרובה יעקר דבר מן התורה וידברי מהר"ם הג"ל אין כאן תימה כ"כ שהרי ככל דרובא
דאורייתא אינו רק בשעת מעשה.

ובאמת הגט פשוט בכלל ו' אף שחולק על הש"ף בכוננת הב"ח ואומר דלא אמר הב"ח
מעולם לסמוך על הפניחיד בדאורייתא במקום ה"מ סיים שם. ומ"מ לא נכחד דגם באיסור
דאורייתא אשפחן בכמה דוכתי דפוסקים האמוראים פניחיד במקום רבים ודקדק שם
מדברי הראב"ד בפ"ג דעדיות דאף בשעת הדחק יש לסמוך באיסור דאורייתא על הפניחיד
והיינו מטעם דלא אמרינו רובא דאורייתא רק בשעת מעשה תק שפיים שם דכח זה לא
היה רק לאמוראים וע"ש אבל אני ראיתי בתשב"ץ ח"ג דף י"א ריש עמוד ב' אחרי
שהחליט שם דכללים שאמרו לנו דהלכה כפלוני לעומת פלוני אינו רק בדברים הנוגעים
ולא בהלכתא למשיחא כתב וז"ל אבל לפסוק פרבים נגד הפניחיד דהוא מצנה מן התורה
שנאמר אחר: רבים כו' בלי ספק שיש לשמור זה הכלל בהלכתא למשיחא עכ"ל הרי
להדיא דכלל זה אפילו בשעת מעשה הוי מצנה מן התורה כדעת הש"ף: ולפענ"ד נראה
דפשוט הדברים יש ללמוד מדברי הרשב"א שהביא הב"י במ"מ ס"ס י"ג שכתב דלא
לילף אחרי הרוב רק דאם רבו המזכים על המחייבים מתוך שכל כולם אבל כשהמיעוט
אינו שם לא מהני שנאמר שם אלו היה שם הפניחיד החולק אולי היה מראה טעם להיפך
וידין הרוב בכך את"ד ומעתה אין תימה אם אמורא פוסק פניחיד מקרא דאחרי רבים
מאחרי שאינו פוסק כן רק מפני שיקול דעתו שהכריע כף יש לנו לומר אולי אם היה
הרבים שומעים דבריו והסכימו לדעתו ורק מפני שלא נשאו ונתנו עמו הסכימו כן (ובזה
מוכן ההפך בין דעת האמוראים ובין דעת רבותינו הפוסקים) ולפ"ז דברי הש"ף בסימן

רמ"ב נכונים דנודאי אם פוסק האמורא בשיקול דעתו דדברי היחיד שייך לומר כדברינו
אבל אם אין שיקול דעתו מקריע פהיחיד רק מפני ההפסד מרובה או שעת הדחק רוצה
לסמוך על דברי היחיד בזה אין הפרש בין שעת מעשה ובין שלא בשעת ונעשה דלעולם
רובא דאורייתא וכדברי התשב"ץ.

ואם פן איך אפשר לעבור על דבר תורה מפני שעת הדחק או ה"מ. ואפשר שגם מהר"ם
חביב דעתו פן פי גם הוא הביא דברי הרשב"א הנ"ל ועוד להקת הפוסקים הסוברים פן
(עיין בח"מ סימן י"ח בסמ"ע שם ס"ק ד') אבל לשונו בכלל ו' לא משמע פן והנה
לדברינו הוא דמצינו דפוסקים בפרט הב"י שמוכריעבאיסור דאורייתא פרוב הפוסקים
בלי ראיה וסברא רק בתרי מגו תלתא עמודי הערמה פנודע.

והרמ"א מביא שם גם יתר הגדולים למגן ומ"מ הולכים אחר הרוב בין למר ובין למר
והרי לא נשאו ונתנו החכמים זע"ז פמה פעמים לא שמעו סברתו כמו אם הב"י פוסק
פדעת הרי"ף והרמב"ם לעומת הרא"ש וא"כ ע"כ אין זה מטעם רובא דאורייתא פדאמרו
רק הטעם ע"כ דסברא שהספימו עליו היא אמיתית יותר וכיוצא בזה אפשר לקיים דברי
הרא"ש שדנוכל לסמוך אפילו ביחיד לגבי רבים דכיון דלאו דאורייתא היא אחרי שלא
נשאו ונתנו זה עם זה ניקום הסברא פריב דמן הסתם סברת רבים אמיתית ונכונה
ויעיין בתנאים בקיצור ת"כ ס"ק קכ"ב וקכ"ג יש לדון בדבריו ג"כ מהו דתשב"ץ ועוד
נוספות ואין להאריך: מעתה שמענו בהו פללא משנת ראב"י קב ונקי.

דכתבו התוס' בבכורות דף כ"ג ע"ב ד"ה משנת ראב"י דאע"ג דבכמה מקומות פסק
כראב"י ורב גופיה פסק פנותיה בהבא על יבמתו היינו משום דלא מסתבר טעמו ולכו
הוצרך לפסוק פנותיה למדנו מדבריהם שיש בדברי ראב"י דברים שאין הלכה פמותו
מפני שטעמו אינו מסתבר וכ"כ הרא"ש בהלכות טומאה סימן ט"ו אע"ג דקי"ל משנת
ראב"י קב ונקי.

ואפילו יחיד פנגד רבים פדמוכח בהבע"י ואפ"ה לא דחינא מימרא מפנרשת דר"ח אמר
רב מפללא דמשנת ראב"י קב ונקי הוא לרבי גופיה אית ליה הו דמ"ש ראב"י קב ונקי
נהכי לא ס"ל פנותיה כו' אלמא לא מסתבר פנותיה עכ"ל.

מעתה אם ידענו דמסתבר טעמו בנודאי הלכה פמותו אפילו לעומת הרבים ואע"ג דרובא
דאורייתא היכא שחלקו פה אל פה. מ"מ הרי הבאים אחריו קבעו הלכה פמותו היכא
דמסתבר טעמו ויש לאל ידם לעשות פן.

והיכא שאין רבים חולקים עליו אף שאין להקריע מצד דמסתבר טעמו מ"מ יש לפסוק
פמותו ונאמר שאחרי שהעידו רבותינו דמשנתו קב ונקי הלכה פמותו דנודאי מסתבר
טעמו אבל היכא דרבים חולקים עליו ואין בידינו להקריע מפני דמסתבר טעמו ונהרי
אמרו דהסברא שהספימו רבים עליו מן הסתם היא הנכונה וא"כ אין לסתור סברת
רבים מפני פלל דמשנת ראב"י קב ונקי זה נראה לפע"ד דעם הגאונים שהביא הר"ן
בשבועות ודעת הרי"ף עצמו במ"ק דפוסקים פריב היינו משום דאף דלא רצו להקריע
דלא מסתבר טעמו בעינינו מ"מ סברת הרבים יעיד על זה פל שלא ידענו בבירור
דמסתבר טעמו ולפ"ז הוא דפריה ביבמות דף ס' היינו משום דכל שאפשר לנו לייחס

לראב"י סבָּרָא הַנְּכוּנָה בְּטַעְמָא וְכַדְמִסִּיק בְּאַמַּת רַב אֲשֵׁי שָׁם אֵין לָנוּ לַיְיָחֵס לּוֹ סָבְרָא שְׂאִינָה נְכוּנָה דְּלִית הִלְכָתָא הָכִי וְכֵן בִּיבְמוֹת דָּף ל"ז פְּלִיגִי אַבְיִי וְרַבָּא אֲלִיבָא דְרַאב"י וְלַתְרַנּוּיָיהוּ מוֹקְמִין רַאב"י אֲלִיבָא דְהִלְכָתָא מִטַּעַם זֶה דְאַחְרֵי שְׂמִשְׁנָתוֹ קַב וְנָקִי פֶל שְׂאֵפְשֵׁר לְהַעֲמִידוּ פְּהִלְכָה מוֹקְמִינן: וְלִפְיִ"ז הָרָא"ש בְּעִירוּבֵין פֶּרְק ד' סִימָן ב' שְׂפַתְב דְּלִקְוּ פֶּסְקוּ שָׁם דְּלֹא כְרַאב"י מְפָנִי שְׂאִינָה מִק"ב דְּבָרִים שְׂהִלְכָה כְּמוֹתוֹ דְּקַבְלָה מִר"ח דְּבַק"ב דְּבָרִים בְּלַבַּד הִלְכָה כְּמוֹתוֹ יִתְכֵן לֹמַר דְּאָכוּ דְּלֹא יְדַעִינן אֵין לָנוּ לְהַתִּיר הַפְּלִל יַחֲד וְרַבִּים הִלְכָה כְּרַבִּים וּבִפְרֻט דְּהַפְּלִל דְּאוֹרֵייתָא וּבִיבְמוֹת שְׂהִקְשָׁה יְדוּעַ פִּי הוּא מִק"ב דְּבָרִים וְיֵשׁ תִּימָה עַל הָרָא"ש בְּהִלְכוֹת טְוִמְאָה שְׂפַתְב לְעִיל דְּאַמַּי לֹא דְחֵי דְאִינוּ מִק"ב דְּבָרִים כִּמ"ש בְּעִירוּבֵין וְדְבָרֵי הַתּוֹסֵ' בְּגִיטִין דָּף כ"ב ע"ב ד"ה הִלְכָה פְּאַבָּא שְׂאוּל סְתוּמִים קֶצֶת שְׂכַתְבוּ דַּע"ג דְּמִשְׁנַת רַאב"י קַב וְנָקִי וּבְבִרְיֵיתָא פֶּסֶק נְמִי כְּמוֹתוֹ מ"מ אֵין לְמַדִּין הִלְכָה מִן הַתְּלִמוּד דָּאם פְּנוּנָתוֹ דְּאֵין לְסַמְוֵה עַל כָּלֵל דְּמִשְׁנַת רַאב"י קַב וְנָקִי דְאֵין לְמַדִּין הִלְכָה מִתְּלִמוּד הִיא תִימָא גְדוּלָה דְּהָרֵי בְּכַמָּה מְקוֹמוֹת סְמָכוּ עַל זֶה וְאוּלַי לֹא אָמְרוּ רַק עַל הָא דְפֶסֶק בְּבִרְיֵיתָא כְּמוֹתוֹ אֵין לְסַמְוֵה דְאֵין לְמַדִּין כּו' וְעַל הָא דְמִשְׁנַת רַאב"י בְּלֹא"ה לֹא חָשׂוּ פִינוּן דְּהִדְיָא פֶּסֶק דְּלֹא כְּמוֹתוֹ בְּנוּדְאֵי אֵין לְסַמְוֵה עֲלִיו.

וְכִמ"ש הָרָא"ש בְּהִלְכוֹת טְוִמְאָה וְדְבָרֵי הַגְּהוֹת אֲשֶׁר"י סוּף פֶּרְק ד' דְּב"ק פְּתַב ג"כ אֵין לְמַדִּין הִלְכָה מִן הַתְּלִמוּד וְאוּלַי גַּם הוּא פְּנוּנָתוֹ רַק בְּכָאוּן דְּפֶסֶק תְּלִמוּדוֹן דְּלֹא פְּנוּתִיָּה וּבִמ"ש הָרָא"ש עוֹד בְּהִלְכוֹת טְוִמְאָה דְּכִינוּן דְּרַב תְּנִי לְבִרְיֵיתָא זֶה אֵין לְהַקְשׁוֹת מְפָנִי מִשְׁנָתוֹ רַאב"י יֵשׁ לִינְשַׁב קֶצֶת דְּבָרֵי הַרְשָׁפִ' אֲבִתוֹרַת הַבֵּית בֵּית שְׁנֵי תַחֲלַת שְׁעַר ד' שְׂפַתְב דַּע"ג דְּמִשְׁנַת רַאב"י קַב וְנָקִי לֹא אָמְרוּ אֲלֵא בְּמִשְׁנָה אָבַל בְּבִרְיֵיתָא הַרְבֵּה יֵשׁ דְּאֵין הִלְכָה כְּמוֹתוֹ וְדְבָרֵי תְּמוּהִים שְׂהָרֵי הֵן דִּיבְמוֹת דָּף ל"ד וְדָף ס' בְּרִייתוֹת הֵן וְלְדְבָרֵי הָרָא"ש אֵיבָא לְמִימַר דְּאַפְשֵׁר דְּלֹא מִתְנִי ר"ח וְר"א וְרַק הֵם יְדַעוּ אֵינָה נְשִׁנִּית כְּבִי' ר"ח וְר"א.

וְדוֹחֵק וְצ"ע. דְּבָרֵי יְדִידוֹ דוּש"ת הַקְטָן מְאִיר א"ש סִימָן ג אֲשֶׁר שְׂאֵל מַעֲכ"ת נִי' הַרְמ"א פִּי בַח"מ סִימָן ה' פְּתַב י"א דְּבִדְעֵבַד דְּבִלְיָה דִּינוּן דִּין א"כ אֲמַאי סְתָם בְּסִימָן קס"ט דְּחִלְצָה פְּסוּלָה בְּלִילָה הָרֵי הַטַּעַם מְשׁוּם דְּהוּי תַחֲחִילַת דִּין וְהִיָּה לְרַמ"א לְהִבִּיא שָׁם דַּעַת הַחֹלְקִין דְּבִדְעֵבַד הַחֲלִיצָה פְּשָׁרָה פִינוּן דִּי"א בְּדִיעֵבַד דִּינוּן דִּין וְעוֹד שְׂהוּא הִבִּיא בְּסִימָן קכ"ג דְּגַט פְּסוּל בְּלִילָה.

וְזֶה אֵין קוֹשְׁיָא פִי לָמָּה לֹא יְבִיא הַרְמ"א דַּעַת הִי"א לְחוּשׁ לָהֶם עַכ"פ שְׂלֵא בְּמָקוֹם עֵיגוּן וְהָרֵי הוּא ז"ל לֹא הַכְרִיעַ בַּח"מ כְּדַעַת הִי"א לְחִלוּטִין וִיעֵינן בְּסֶפֶר גַּט פְּשׁוּט שָׁם הִבִּיא תְּשׁוּבַת א"ז בְּאַרְנוּכָה וְאִיךָ נִתִּיר שְׂלֵא בְּמָקוֹם עֵיגוּן אֲשֶׁה שְׂהִיא עֲרוּהָ לְדַעַת הַא"ז.

וְהַרְמ"א לֹא פְתַב רַק י"א וְזֶה דְּרַכּוּ בְּקוֹדֶשׁ לְאַסּוּף הַדִּיעוֹת אֲשֶׁר רְאוּי לְחוּשׁ לָהֶם וּמ"מ גְּבִי חֲלִיצָה הִיָּה לְהַרְמ"א לְהַזְכִּיר ג"כ דַּעַת י"א אֵלוּ. אֶהוּבֵי יְדִידֵי לֹא עַל הַרְמ"א תְּלוּנָתוֹ דְּהָרֵי הָא דָּאם חֲלִיצָה תַחֲחִילַת דִּין הַחֲלִיצָה פְּסוּלָה מְפִנְרֵשׁ לְהִדְיָא שָׁם בִּיבְמוֹת פֶּרְק מ"ח וּמֵאֵן דְּמְכָשִׁיר טַעְמוֹ מְשׁוּם דְּהוּי גְּמַר דִּין וְא"כ עַל הִי"א אֵלוּ קֶשֶׁה מִתְּלִמוּד עֲרוּוֹה וְכִמוֹ שְׂהִקְשָׁה הַרְמ"ב וְהָרָא"ש בְּאַמַּת כֵּן וְהַכְרִיחוּ דַּאף בְּדִיעֵבַד פְּסוּל הַדִּין וְאֵם הִי"א שְׂהִיא דַּעַת הַרְשָׁפִ'ם יְהִיָּה נָקִי מְקוֹשְׁיָא גַם הַרְמ"א צְדָקוֹ דְּבָרֵיו.

והנה ראיתי בנודע ביהודה קמא לחלק אה"ע סימן נ"ח שכתב לחלק דבחליצה פיון שיוכל לחזור ולחלוק ביום לא מקרי דיעבד יע"ש. ולענ"ד הוא דחוק דאם פן אף במנעל שאינו שלו של שמאל בימין נאמר פן ולא משפחת לה חליצה פשרה בדיעבד והא ונדאי לימא פחלק לפ"ד בין היכא דמן התורה צריף למצנה לעשות לכתחלה פן בזה אף אם עבר פל עוד שיש תקנה לחזור ולעשות לא מקרי דיעבד ורק היכא דמדרבנן צריף לעשות לכתחילה בענן ההוא למצנה בזה הקילו בדיעבד ודחוק.

וכן מה שכתב בתומים דבחליצה פיון דכתב פכה לעיפובא ולכן חליצה פסולה אף דיעבד וגם זה רחוק שיהיה פכה לעיפובא על מה שלא נאמר בפירשה פלל אבל הנראה לפע"ד ליישב קצת עפי"מ דאימא בירושלמי פרק מ"ח בדפוס אמשטרדם עם פ"מ דף ל' ע"ב דטעמא דר"א דחליצה פסולה מדכתיב לעיני הזקנים ולכך פסול בליה (וזה קצת סיוע לדעת הסמ"ע דבלילה ונרות דולקין פשר לדיו ויש לדחות) וכתב הפ"מ שם ליישב בדברי ירושלמי הנה קושית הרשב"א על תלמודן דאמר דכ"ע לא מקשין יבום לנגעים דאי מקשינן אפילו ג"ד בליה נמי לא ונקשה הרשב"א דלמא באמת ר"א כר"מ ס"ל דא"כ ג"ד פסול בליה וכתב הוא דלפי הירושלמי הקישא לעיני ל"ל והא דקאמר דתלמודן לפי האמת דטעמא דר"א משום דהוי תחלת דין ולא קאמר משום דכתיב לעיני היינו משום דאי לא הוי סברא דהוי תחלת דין הוי מוקמינן לעיני כדברא דצריף למחזי ורקא אבל השתא דקאמר דהוי תחלת דין א"כ אוקמינן לעיני למעוטי לילה את"ד.

והנה קושית הרשב"א פבר דחאה הריטב"א דלא בעי לומר דמאן דפוסל חליצה בליה יהיה דלא פהלקתא דקי"ל דגם בליה אבל מ"מ יוכל להיות כדברי הפ"מ דגם תלמודן ידע דאיכא למעט מלעיני לילה רק הוצרך סברא דתחלת דין דאם לא פן הוי מוקמינן לעיני כדברא דצריף לראות הרוק השתא דאיכא סברא ממעטינן ג"כ לילה ותתי שפענין מינה אבל למאי צריף תתי פיון דתחלת דין הוי.

ואולם לדעת הרשב"א שאינו מהפך הירושלמי ניחא דאף על גב דאיכא סברא דחליצה פתחלת דין מפל מקום לא היתה פסולה דיעבד על פן הוצרך לעיני לפסול דיעבד פן פראה ליישב דעת הרשב"א וממילא דברי הרמ"א מיןשבים ודו"ק: סימן ד בעזה"י יום ה' י"ט תמוז תר"ח לפ"ק אונגוואר יע"א: ישאו הרים שלום חיים וברכה עד עולם.

לכבוד ידיד עליון וי"כ קדוש יאמר לו מאור ה' חופף עלי אהלו ה"ה הרב הגאון האמיתי סיני ועוקר הרים. דובר מישרים.

מאיר לארץ ולדרים. פה"ח עה"י כקש"ת מנהר' חיים נ"ל לנצח האב"ד דק"ק צאנז יע"א והגלילות: גאון ישראל הגיעוני אמרותיו הטהורות ואם אמנם מה מני יהלוך להוסיף על דבריו היקרים.

לעשות רצון צדיק נכספה וגם פלטה לכתוב להדר"ג נ"ל פאשר צנה אבל פתרוני אפפוני מונעים רבים ולא יכולתי להפיק מאנני ועתה החילותי לעיני מעט בדברי קדשו אודות הפשר המבואר בדבריו פי הברורים עשו פשרה שיתן ר"פ סף חמשה מאות ר"כ או שמינית מן הרינח בעסק ידוע להם והחשבון ע"י הנבררים פ' ופ' והברייה לר"פ ליתן חמש מאות ר"כ או ליתן שמינית הרינח כו' ועתה שבק אהד מן הנבררים לנו חיים וטוען

הנתבע פי פטור מכלום פי דעתו הנה רק ליתן חשבון משמינית הרינוח לפני הנבררים לחשבון וכינון שנגנס בזה אדעתא דהכי לא נתחייב ופטור גם משבוועה פי כן במר להמפשרים (אע"פ שאינו בכתב הפשר) הגם שלא דיבר פן אל הנתבע אל הנבררים אמר פן: הנה לפוטרו אפי' משבוועה לא ידעתי כלל מה עלה על דעת הנתבע לומר בזה הנה הוא נבקש לבטל את הפשרה מפני אונסו פי מת אחד מן הנבררים לחשבון ומצד אחר חפץ להחזיק בפשרה ההוא לטובתו שיהיה פטור משבוועה ובנדאי אף לפ"ד פי אונס הוא אין אונסו כמאן דעביד גם אומדנא אין פאן וכמדומני שיש אומדנא להיפך דאם יכול לטעון כל אשר ירצה לפטור בלא כלום בדבורו הקל על מה בירר אנשי לעשות חשבון צדק לפניהם אחרי פי יכול לומר לפניהם ככל העולה על רוחו אלה הם דברים נרים בעיני ובלתי ספק צדקו דברי הדר"ג דחייב עכ"פ שבוועה: ואולם הדר"ג ני' נחית לעומקא דדינא וחיוב את הנתבען סף ששה מאות ר"כ פאשר קיבלו ע"ע בפשרה אחרי שיהוא אונס לפ"ד בעצמו שאינו נותן חשבין על הרינוח מן העסק הדיוע מ"מ לא נפטר ממה שחיוב עצמו בששה מאות ר"כ וכמו שמבואר בדברי קדשו והנה ברור שאין לבטל הפשר מפני שהרינוח עדיין לא היה בעולם וכמ"ש הדר"ג ני' והרי זה רק כתנאי שאם יתן שמינית רינוח יפטר מלידתו הששה מאות ר"כ ואדם מתנה על דבר שלא בא לעולם כמבואר במרדכי סוף פ"ק דב"מ וכ"כ הריטב"א בקידושין דף כ"ג נ"ב.

וראיתי בדברי קדשו שתמה על הרמ"א שכתב דאם קבל עיסקא מחברו וחיוב עצמו בכל רינוח שפא לידו דאינו חייב משום דהוי דשלב"ל וכתב שם דמהני קנין ותמה הדר"ג כי' אם חשיב דשלב"ל איך מועיל הקנין.

הנה אם פנונת כת"ר ני' על דברי הרמ"א בסימן קע"ו סוף סעיף ג' הלא שם לא כתב הרמ"א דאינו חייב ליתן לו משום דהוי דשלב"ל אלא כלפי פי כתב בתחלה מחלוקת הפוסקי' בענין שותפין די"א דבדברים בלבד אין יכולים לחזור בהם עכ"פ לענין מה שהרויחו פכר משום דגמרו ומקני אהדדי פתב דכל זה אם שניהם עוסקין בעיסקא אבל קבל אחד למחצית שפך עיסקא וקבל על עצמו ליתן רינוח הפאה לו שלא מחמת העסקא אינו חייב ליתן לו דהוי דברים בעלמא וצריך קנין דאז ונדאי מהני ב"ד שהוא בעולם ולא איירי הרמ"א שם מטעם דבר שלא בא לעולם כלל אלא רינוח שפכר ידוע לו (וכאן במלכה לעפ"ם סף מסויים לזמן פלוני וקצב הריבית דכה"ג וכיוצא בזה דהוי פדבר שפא לעולם) ומ"מ פיון שהוא לבדו קבל העיסקא לעסוק בה והנותן אינו מתעסק כלום לא שייך גמרו ומקנו להדדי ואינו חייב ליתן לו רק הרינוח מאותו עסקא ולא הבא לו ממקום אחר אע"פ דהוי בעולם אלא אם ככו מידו ואולי נתפנון רדר"ג ני' על מה שכתב הרמ"א במקום אחר: והנה כ' הדר"ג שאין לפטרו מפני שהוא קנין אמת פי אמרו הברורים אל הנתבע תן לתובע פך וכו' וקבל בקנין לקיים הפסק של הברורים לא מחשב קנין אמת ועוד דהרי חתמו עצמם על הפשר ונתחייב מצד חתימתו וערער חכם אחד דהוי קנין שלא בפניו שכתב הרמ"א בשם מהרי"ו דלא מהני והדר"ג ני' כתב דלא שייך בזה טעם מהרי"ו והרמ"א משום דהדר סודרא למרא עדיין שם קנין עליו דאף אם לא קבל שום קנין כלל הוי כמקבל משום הודאת בע"ד וא"כ פיון שהפשר נשאר בידי שלישי הוי כאלו קבל אז קנין מחדש הנה יש לעיין דוודאי אם נכתב בפטר שקנו מידו ביום פלוני אע"פ שלא היה קנין מעולם מ"מ מהני משום הודאת בע"ד שהודה שנעשה קנין ביום הפתוב

בשטר ומטעם אודיתא וכמ"ש התוס' בב"ב דף מ"ד ע"ב לענין קנין אגב קרקע אע"ג דאין לו קרקע ומטעם אודיתא אכל לא נאמר מפני זה שיהיה הודאתו שהודה בשטר שקנו ביום פלוני והקנין לא היה מהני מפני שהיה שלא בפניו ואח"כ הדר סוּדָר לְמַרְיָה שְׁנָאָמַר מִפְּנֵי שֶׁהַשֹּׁטֵר קָיָים יִקְנֶה מִטַּעַם קִנְיָן אִם הָיָה צָרִיךְ קִנְיָן אַחֲרֵי שֶׁהִקְנִין שֶׁהָיָה מוּדָה עָלָיו לֹא הָיָה מוֹעִיל וְעַל קִנְיָן אַחֲרָיִם אֵין פֶּאן הוּדָאָה בְּשֹׁטֵר: וְהִנֵּה הִרְשָׁב"א בְּקִידוּשֵׁין דָּף כ"ג ע"ב פֶּתַב מִשָּׁם לְסִתּוֹר דַּעַת הַסּוּבְרִים דְּקִנְיָן שְׁלֵא בְּפִנְיָו לֹא מְהַנִּי וְכַתֵּב בְּשֵׁם הַר"י דְּהָא תַּפְּן כּוֹתְבִין שֹׁטֵר לְלִנְה אַע"פ שֶׁאֵין מְלִנְה עִמּוֹ (וּבְקִצּוֹת הַחֻשׁוֹן פֶּתַב כֵּן בְּשֵׁם הַתּוֹס' וְלֹא נִמְצָא בְּתוֹס') וְאוֹקִימָנָא לֵה בְּאַקְנִיתָא עַכ"ל וְהָרִי רֹבַב הַפּוֹסְקִים וּבִפְרִט הִרְשָׁב"א וְהַרְמַב"ן בִּש"מ מְבֹאָר בְּדַבְרֵיהֶם דְּמְהַנִּי קִנְיָן כֵּן הוּא בֵּין יְלִנְה וּבֵין לֹא יְלִנְה וְכַתְּבוּ שְׁפָן ג"כ דַּעַת הָרִי"ף פְּמְבֹאָר בְּש"ף וְאוֹלָם דַּעַת הָרַאָב"ן וְהַרְשָׁב"א פְּפִי מַה שֶּׁכַּתֵּב הִרְה"מ בְּפָרְק כ"ד מֵהַלְכוֹת מְלִנְה דְּהָד דְּכוֹתְבִין שֹׁטֵר לְמוֹכֵר מִיָּרִי גַם כֵּן בְּשֹׁטֵר הַקְּנָאָה (וְלֹא דַּעַת הַרְמַב"ם דְּכוֹתְבִין בְּשֹׁטֵר מוֹכֵר אַף בְּלֹא קִנְיָן) וְכ"כ הָרִיטְב"א בְּקִידוּשֵׁין דָּף כ"ו ע"ב לְהוֹכִיחַ כֵּן מִכּוֹתְבִין שֹׁטֵר לְמוֹכֵר דְּמְהַנִּי קִנְיָן שְׁלֵא בְּפִנְיָו וְלֹא דְבָרִי הֵה"מ בִּפְכ"ד מֵהַלְכוֹת מְלִנְה הֵייתִי אוֹמֵר דְּגַם לְהַרְמַב"ם אִם הַשֹּׁטֵר יַעֲשֶׂה הַקְּנָן וְנִדְאִי גַם הוּא ז"ל סוּבְרָ דְאֵין לְחַלֵּק בֵּין הַלְוָאָה לְמֹכֵר וְהָיָה צָרִיךְ קִנְיָן כִּמּוֹ בְּהַלְוָאָה אֲלֵא דְהַרְמַב"ם רַמְזוּ בְּמַה שֶּׁסּוֹתֵם בְּשֹׁטֵר מְכָר וְלֹא הַזְכִּיר קִנְיָן גַּם בְּתַלְמוּדוֹן לֹא נִזְכַּר עַל שֹׁטֵר הַלְוָאָה הֵינּוּ מִשּׁוֹם דְּכוֹתְבִין שֹׁטֵר לְמוֹכֵר אֵיפֹא לְאוֹקְמֵי שֶׁהוּדָה דְּהֵינּוּ שֹׁטֵר הוּדָאוֹת מְכָר כֵּינּוּ דְקִי"ל הַמוֹכֵר שְׁדֵהוּ בְּעֵדִים גּוֹבָה מְנַכְסִים מְשׁוֹנְעֵבְדִים לְמַה א ע"ג דְּנִכְתָּב בְּנִיֶּסֶן וְלֹא מְטוּ לִידְיָה דְלֹקַח עַד תַּשְׁרִי אַפ"ה גּוֹבָה מְנִיֶּסֶן מִשָּׂא"כ בְּמְלִנְה דְּכָל דְּלֹא מְטִי שֹׁטֵרִיָּה בִּידְיָה דְּמְלִנְה אֵיכּוּ גּוֹבָה מִמְשַׁעֲבְדֵי מִצַּד הוּדָאוֹתוֹ וְכֵן מְבֹאָר מִדְּבָרֵי הַרְמַב"ן שֶׁהִבִּיא הַטּוֹר בְּסִימָן רל"ח בְּסוֹפּוֹ וְעַכ"פ לַדַּעַת הַרְמַב"ם דְּכוֹתְבִין שֹׁטֵר לְמוֹכֵר לֹא מִיָּרִי בְּשֹׁטֵרִי הַקְּנָאָה וְכֵן לַדַּעַת הַר"י מִיג"ש שֶׁהִבִּיא שָׁם הַטּוֹר וּמִיָּרִי בְּמַתְנֵי בְּמַעֲיַד עַל עֲצָמוֹ שֶׁכָּבַר קִבֵּל מְחִיר הַשְּׁדָה אֵין פֶּאן רֵאָיָה לְסִתּוֹר דַּעַת מֵהַר"ו דְּקִנְיָן שְׁלֵא בְּפִנְיָו לֹא מְהַנִּי דְּהָא מִיָּרִי בְּמַעֲיַד עַל עֲצָמוֹ שֶׁכָּבַר קִבֵּל הַמַּעֲוֹת וְלַדַּעַת הַרְמַב"ן וְהַרְשָׁב"א דְּמִיָּרִי בְּקִנְיָן הֵינּוּ כִּמּוֹ שֶׁכַּתְּבוּ לְגַבֵּי שֹׁטֵר מְלִנְה פְּמְבֹאָר בִּש"מ בְּשָׁמֵם דְּמִפְּרִשׁ בְּקִנְיָן מִן הַסֵּתֵם הוּא מַעֲכָשֵׁין בֵּין יְלִנְה וּבֵין לֹא יְלִנְה וְלֹא בְּעֵינָן מְטָא לִידְנִי פֶּלֶל אֲבָל הֵיכָא דִּידְעֵינָן שְׁלֵא הַקְּנָה בְּבִירוֹר רַק אִם יְלִנְה אוּ בְּנִידוֹן זֶה דְּנוֹדְאִי לֹא הַקְּנָה רַק אַדְעָתָא שְׁיִמְחֹל הֵלָה אֵת תְּבִיעֵתוֹ וְהוּא לֹא יַדַּע בְּשַׁעַת קִנְיָן אִם יִמְחֹל הֵלָה אֲפֹשֶׁר דְּלֹא מְהַנִּי לַדַּעַת מֵהַר"ו וְהַרְמַ"א בְּסִימָן קצ"ה: הָאֲמָנָם אִם הִגִּידוּ קוֹדֵם הַקְּנָן שֶׁהַתּוֹבֵעַ גְּתַרְצָה לְמַחֹל תְּבִיעֵתוֹ אִם יִתְרַצָּה הוּא לְקַיָּים פְּשָׁרְתּוֹ וְנוֹדְאִי דְּמְהַנִּי אֲבָל אִם נוֹדַע שֶׁאֲמָרוּ כֵּן לְפָנֵי הַתּוֹבֵעַ צ"ע אִם נֹאמַר כֵּן מַעֲצָמֵינוּ וּבִפְרִט לַדַּעַת הַסַּמ"ע בְּסִימָן מ"ב ס"ק כ"ו וְלַדַּעַתוֹ נוֹטָה הַאוֹ"ת וְאוֹלָם מִצַּד הַכְּתָב עֲצָמוֹ וְחַתִּימַת הַבַּע"ד בְּזָה הָיָה נִרְאָה דְּמוֹעִיל לְחַיִּיב כַּמ"ש ג"כ הַדְר"ג נִי' וּבְזָה אֵין לְהַרְהֵר מִפְּנֵי שְׁלֵא סְמָכָא דַּעַתוֹ וְכַמ"ש מֵהַר"ו כֵּינּוּ דַּאֲח"כ גְּתַרְצָה וְהוּא יַדַּע וְלֹא שְׁיָיֵךְ לוֹמַר בְּשֹׁטֵר שֶׁכָּבַר חֵלְף וְעַבֵּר הַקְּנָן כֵּינּוּ שֶׁהַשֹּׁטֵר עֲדִינּוּ קַיָּים וְכַמְבֹּאָר בְּתוֹס' בִּיבְמוֹת דָּף כ"ג ע"א בְּאוֹמַר קַכָּה לְאַחַר לְמִ"דִּיּוֹם וְלֹא נִקְרַע וְלֹא נֶאֱבַד הַשֹּׁטֵר אַע"פ שְׁלֵא אָמַר מַעֲכָשֵׁין קְנָה וְכ"כ בְּקִידוּשֵׁין דָּף ס"ג ע"א הַעֲתִיקָם הַב"י סוּף סִימָן קצ"ז וְכֵן מִתְבָּאֵר מִדְּבָרֵי הַסַּמ"ע בְּסִימָן ר"י ס"ק ב' דְּכָל שֹׁטֵר קַיָּים בְּיַד הַזּוֹכֵה מְהַנִּי אַע"ג דְּבִשְׁעַת מְסִירַת הַשֹּׁטֵר לֹא קְנָה וְאוֹלָם הֵינּוּ בְּיַד הַזּוֹכֵה כְּשֶׁהוּא בְּיַד שְׁלִישׁ אִם הוֹשִׁלַּשׁ בְּיַדוֹ שְׁיִזְכָּה

לנתבע פשוט שיידו כי הנתבע ואולם אם הנשאל ידו סתם כל"ע לכמ"ש המחבר בסימן ר"כ בנותן ליד שלישי סתם ואומר לו יהא זה אצלך דלא זכה המקבל כמבואר שם בסימן ר"כ סעיף כ"ה ואולם שם מייירי בנותן שמסר מעצמו ליד שלישי ולא עשה רק מדעתו בזה אמרינו דלא נתפסין לחייב עצמו אבל בנודון זה דחתמו עצמם לקיים הפשרה ומסרו ליד שלישי ונדאי ע"ד שיזכה השלישי לתובע דהרי ע"ד זה חתם שיהיה הלה בטוח שלא יחזור בו.

עד פה פתבתי המעט להפיק רצון צדיק שצינה עלי לחות דעתי העניה ואומר כי לפטר הנתבע משבועה זר בעיני מאוד והדעת נוטה לחייבו הששה מאות ר"כ פ"ן שאינו יכול לפטר עצמו ע"י שמינית רינח מפני אונסו ומעלת הגאון נ"י פדאי דעתו הרחבה להוציא ממון ועל כל פנים הייתי נוטה הפשרה לטובת התובע אם הייתי ד"ן בזה יסלח נא הדר"ג נ"י אם עד פה אחרתי כי מונעים רבים סבנו הקיפו עלי יחד והנני משתחה מרחוק להדרת קדושתו וידו לטובתו: הקטן מאיר א"ש סימן ה על קנשית מו"ח נ"י (אב"ה פראה דקנשית מו"ז הגאון זצ"ל הוא על מה שכתב הש"ך סימן ל"ח ס"ק א' אחרתי ושהאר"י להקשות על הבנת ב"י בדברי ר"ח פתב וז"ל והשתא אתי דברי ר"ח כפשוטן וה"ק אבל אם אמרו שקר העדנו לא מבעיא שאין משלמין על פי עצמן וכו' אלא אפילו העדות נכונה פלומר דסד"א דנהי דאין משלמין עפ"י עדותן משום דעדות השניה לאו עדות היא והנזמת עצמן לא תשיב הנזמה בהנזמת עדים מ"מ נימא דהכחשה מיהא הוי וכו' וכשיוזמו אח"כ לא יתחייבו אלא אפילו העדות שהעידו נכונה חשבינו ליה ולא מתבטל במאי דאמרי השתא שקר העדנו וכו' וכשניזמו אח"כ חייבין וכו' והשתא לק"מ מה שהקשה הב"י דהא ש"ס ערוכה הוא דמהש"ס לא מוכח מידי עכ"ל יע"ש וקשה דהא בסנהדרין דף ל"ד ע"א אמר הגמ' דלכך לרבנן אין העד יכול ללמד זכות ומשום דמיתזי פנוגע בעדותו ופירש"י דנוגע הוא בדבר שמתחרט ודאג שמא יגמר הדין ויביא זה עדים להזימן ומיהדר לא מצי למיהדר בהו לאחר כדי דיבור משום פ"ן שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד יע"ש וא"כ מוכח ג"כ מש"ס ערוכה דאם חזרו בהם ואמרו שקר העדנו אעפ"כ מקיימין בהם דין הנזמה דאם לא פן אינם נוגעים בעדותן דהרי יכולים לחזור ולא מקיימי בהו דין הנזמה) אפשר לומר דהנה לכאורה יש לתמוה על דברי ש"ך שכתב דתיסיק אדעתן לומר משום דחזרה בהם לא יהיה בהם דין הנזמה דהנה הכחשה ובטלה העדות אע"ג דלגבי נידון עדותן קיימת מ"מ לגבי עצמם הכחשא מיהא הוי וזה תימא דאין לה ביטול עדות גדול מן שיבא הרוג ברגליו ואפ"ה מבואר בב"ק דף ע"א וע"ב דלדין דקיי"ל הכחשה תחלת הנזמה היא אם יזמו אח"כ חייבים מיתה.

ואפשר לומר דהתם בב"ק ע"כ מייירי שהוכחשו אחר גמר דין דקודם גמר דין אין פאן הנזמה. ומיד שהוכחשו א"א לגמור הדין וע"כ מייירו שהוכחשו אחר גמר דין ולזה אע"ג שהוכחשו אם יוזמו אח"כ חייבין משום דמיד שנגמר הדין הוי בני חיובא אם יבואו עדי הנזמה לכך לא יועיל אם יוכחשו תחילה מה שאין פן פאן מייירי שחזרו בהן קודם גמר דין ולא היתה עדיין עליהם שוב חיוב בזה סלקא אדעתין לומר דיועיל הכחשתם וכיון שלא נתחייבו עדיין אע"ג שגמרינן הדין אח"כ סד"א לומר לביה עצמם תבטל עדותם ולפ"ז הנה אפשר לומר דסוגיא דסנהדרין איירי אחר גמר דין אלא דקשה דא"כ מאי פרבנן האי למות מאי עביד ליה והיותר נראה לומר לפי מה דמבואר בב"ק דף הנ"ל

דעדים ש'הנכחשו בנפש למ"ד הכחשה לאו תחלת הנזמה לוקין דכינון דאין עושין ביהו דין הנזמה לא מיקרי לאו שנייתו לאזהרת מיתה אע"ג דמעיקרא אם באו עדי הנזמה הנה בהם מיתה מ"מ השתא מיהו אין בהם מיתה ולוקין משום לא תענה ברעך.

מעשה נחזי אנו מה דינם לענון מלקות אם חזרו בהם לפי דעת הש"ך בס"ד ונראה ברור דלוקין מעשה לפ"ז שפיר נוגע בעדות ודו"ק: ובהיותי בענון הלזא אמרתי להציע לפניו מה שעלה ברעיוני לתרץ קושית התוס' ביבמות דהקשו לר"ע דאית ליה אין דנין אפטר משאי אפטר דאין משלשין במכות ונראה לפענ"ד דהנה כל המפרשים תמהו על הרמב"ם שפסק במלקות אף אם לקה לוקה ולפענ"ד צ"ע דהרי מבואר במכות דלרבנן לכה אין עדים לוקים שמונים בשהעידו על אחד שחייב מלקות משום דלא תענה אזהרה לעדים זוממין וכתבו התוס' בב"ק דף ע"ד ע"ב ד"ה הנה דאין הפירוש דהנה לאו שנייתו לאזהרת מיתה ב"ד אלא הפירוש שהוא מבעי"ל לא זהרת ע"ז דמשום פאטר זמם לא כו' הרי לפנינו דמשום פאטר זמם לא לקי רק משום לא תענה לא הוי לאו שנייתו לאזהרת מיתה ב"ד דגלי רחמנא והצדיקו את הצדיק ומ"מ היכא דאיכא מיתה עדים ש'הנכחשו למ"ד הכחשה תחלת הנזמה אין לוקין וא"כ לא ידעתי מה הסער על הרמב"ם דבשלמא גבי מיתה פנין דכתיב פאטר זמם ממילא אם הרגו אין נענשין כלל לא מיתה משום דלא פתיב פאטר עשה ומק"ו אין ללמוד דאעמ"ה ולא מלקות וכן בממון אין לוקין לעולם דאין לוקה ומשלם אבל במלקות אף אם לוקה ניהו דמפאטר זמם אין לעונשו אם לקה מ"מ מלא תענה מדוע בא ילקה ולמה לא יגרע מעדות ב"ג וב"ח יודעני כא מו"ח דעתו רק לפ"ז קשה מאי פריף מנ"ל דמשלשין בממון ואין משלשין במכות וקשה מאי קושיא בשלמא ממון מפאטר זמם אתיא ולכה פנין שהם לא חייבוהו אלא מאתים כף הם לא השלמו אלא מאתים אבל מלקות מלא תענה הרי כל אחד מהם עבר הלאו ומדוע לא ילקה אחד מ' וצריף לומר הקושיא אליבא דר"מ דאית ליה לוקין שמונים א' מפאטר זמם ומשני אבני שפיר יליף רשע רשע אבל לר"ע אין קושיא דלמא פרבנן ס"ל ודוק: סימן ו מ"ש במכתבו העבר ליישב קושית קצות החושן בסימן ל"ח ס"ק ד' שהקשה על הרמב"ם בפרק כ' מהלכות עדות וז"ל העידו שורו שהרג את הנפש והוזמו הרי הן לוקין ואין משלמין את הכופר ומשמע דאין העדים צריכים לשלם במה שרצו להפסיד שורו ולהורגו ולאסרו בהנאה דאם היו ומשלמין לא היו לוקין וכו' יע"ש פנין מעכ"ת בזה למה שכתב בספר משונבב נתיבות אטר בסוף אבני המלוואים ח"ר ע"ש.

ויש פדון בדבריכם אלא שאין הזמן מספיק. ולפענ"ד הנה נראה לדחות קושית המחבר קצות החושן דכינון דקי"ל דהא דחובל ועדים זוממין משלמין ואין לוקין היינו משום דבפירוש ריבה רחמנא הנה למשלמין אבל באמת קולא הוא דאקיל רחמנא התם ולכה חובל בי"ט ואתרו ביה לוקה ואינו משלם דאין לך בו אלא חידושו היכא דהמלקות הוא רק ומפני לאו דחובל אבל כאן הוא מפני לאו די"ט לוקה אף אנו נאמר דלרמב"ם ס"ל דלא פטר רחמנא עדים זוממין רק הכא דהמשלמין והמלקות על עדות אחת כמו שפיעדין שפלוני חבל בחבירו והוזמו דהאי לוקין משום לא תענה ומשלמין מפאטר זמם על עדות זו עצמו וגלי רחמנא כדי רשעתו דאינו חייב שתים וכתב שאטר ינתן בו דמקילנן עוד לפטרו בממון שהוא משלם אבל מעידין על שור של פלוני שהרג את הנפש פנין דהרי זה שתי עדות כי היו יכולין לחייב את השור ולא הבועלים וכן הבועלים בלא

השור נהי דמ"מ תרתי לא עבדינו וכמו שהוכיחו התוס' בכתובות מ"מ לדון בקלה לפטרו
ממון בלא מלקות מכין לנו פיון דחדושי הוא שפיטור בקל אין לה בו אלא חדושו וגוף
דין של קצות החושן לענין נסוף יין פראה דתלוי במחלוקת הפוסקים אם ילפינו קנסא
מקנסא דמ"ד דלא ילפינו א"כ אף דחייבי חכמים למנסף יינו ממש מ"מ אין לנו לחייב
עדים שהעידו נתנסף יינה דהוי רק קנס בהיזק גיפר ומנ"ל דחייבוה חז"ל בהיזק שאינו
גיפר ואף למאן דיליף לא ברור לי מטעם הזה: סימן ז שלום חיים טובה וברכה לאהובי
בני הנחמד הרב המופלא ומןפלא גרא ושלם כקש"ת מוה' מנחם נ"ל לנצח הרב דק"ק
סרעדי והגליל יע"א: מקתבה אהובי בני הגיעני ואשר דרשת אודות עד שאינו יודע
לחתום וחתם אותו העד האחר במסה"ק מה תקנם וכבר ראית מה שמבואר בש"ע בסימן
מ"ה.

והנה פתבת דאף אם המנהג להכשיר עד שחותמים אותו במס"הק מ"מ זה פסול וכמ"ש
הב"י בשם תשובה לרש"י דאם חתם העד האחד גם בשביל שני צריף למוחקו ואולם פן
הדין במקום שאין מנהג שעד אחד חותם בשביל שנים אבל במקום שמנהג ידוע שחותם
בשביל שנים מדוע לא מהני בזה ונראה דתליא במחלוקת הפוסקים בסימן כ"ב אם מהני
בקניבל עליו קרוב או פסול פשנים דהב"י סותם דמהני והרמ"א הביא שם דעת החולקים
וס"ל דתרתוי לריעותא לא מהני קבלה וכתב שכן הוא דעת רוב הפוסקים והש"ף שם
כתב דהוי ספיקא דדינא ונגידון זה הוי תרתי לריעותא לכאורה הוי עד מפי עד וכשנים
נהרי דעת הראשונה הוא דעת רש"י דמהני קניבל עליו אפילו בתרתי לריעותא וא"כ
רש"י בתשובה ונדאי במקום שאין מנהג קאמר ולפ"ז עכ"פ להרמ"א לא מהני ולא הנה
אפשר להוציא על פי שטרות אלו.

ואולם נראה דזה לא הוי תרתי לריעותא דכיון דאנו אמרינו דהוי פקבלוהו עלני' כבי
תרי אין זה רק חדא לריעותא באופן שאם הנה מנהג ידוע שהעד חותם בשביל השני
הנה ב"ע אם מחשב תרתי לריעותא.

ואולם עיקר הדין מבואר בש"ע שם שיש מנהג באותה העיר שהסופר חותם דהוי פקבלו
עלני' אבל בסתם אינו מבואר בש"ע ומ"מ אם הנה מנהג ידוע להכשיר אפילו בכל ענין
הנה נראה דמהני אבל פשוט שאין שייף לקרוא מנהג בשביל שקרה מקרה שנים או
שלא פועמים וזהו מלתא דלא שכיח להזמין עדים שאין יודעים לחתום אולם שכיח היא
לחתום במסירת הקולמס הבע"ד עצמו ולפ"ד הש"ף שם זה מדינא מהני ולא מצד מנהג
וא"כ אין להביא ראיה מדמכשירין ודנין ע"י חתימת מסה"ק של הבע"ד שיועיל ג"כ
חתימת העד הראשון במסירת הקולמוס: וראיתי בקצות החושן שהשיג על הש"ף והביא
ראיה מדברי הגה"א אם ע"ח אין חותמין רק ע"י אחר והנתיבות דחה דבריו ובעל קצות
החושן בספר מ"כ אשר בסוף אבני המלואים חוזר להחזיק דבריו ובאמת לפענ"ד נראה
דלדעת הרמב"ם וסייעתו אשר סתם המחבר פמותו בסימן מ' דבכל ענין מהני להתחייב
עצמו אף אם יאמר אתם עדי ואינו חותם עצמו פלל אפ"ה יכול לחייב עצמו מחדש א"כ
הא אין החתימה גומר החיוב רק כל שגומר בלבו ונדענו שפוננתו להתחייב ולא להשטות
ולא להשביע עצמו אמר פן מתחייב הוא וכיון דאם אמר חייב אני לה מנה בשטר ונתחייב
הוא אע"ג דלא אמר אתם עדי דגם על זה אמרינו אלימא מלתא דשטרי וכוננתו הנה

לחייב עצמו ה"ה במה"ק איכא למימר דכל שעשה פן הבע"ד ומסר הקולמוס וצינה לחתום את שמו ונדאי לא פינו להשטות ולא להשביע וכינו דבשטרי ראיה מהני אף לבעל קצות החושן שוב גם להתחייב עצמו אמרינו ביה אלימא מלתא דשטרי לדעת המחבר בסימן מ' שפסחם פהרמב"ם וסיעתו והתנאים פתב דגם לדעת הש"ך עכ"פ צריך שנים שיחתמו את הבע"ד שיהיה מועיל מדינא ולפ"ד הנ"ל היינו אם הבע"ד מכחיש את העד אחרי כן אבל אם מודה לדבריו הרי דעת המחבר בש"ע סימן פ"א דהודאה לפני ע"א מהני אם אינו מכחישו (פי אז ופטר בשבועה להכחיש העד) ולא יכול לומר להשטות או להשביע אמר פן א"כ אפילו עד אחד יכול להיות דמהני להתחייב עצמו מקדש: ועכ"פ פינו דדעת הש"ך דמהני בכל ענין א"כ אין להביא ראיה מדחזינו פמה שטרות שחתמו ע"י מס"הק מן הבע"ד שיועיל לענין עדים.

ועוד אפשר לחלק קצת דאם בעה"ד מצוה להחתימו כראיה דחשיב דקבלו עלו' מה שאין פן בעדים כל שלא ידענו שתקנו פן בעיר מניין לנו לומר שקבלו עליהם להכשיר פסולים באופן שלפענ"ד נראה דמן הסתם כל שלא ידענו בבירור שיש מנהג להכשיר בעדים אין להביא מנהג שחתם הבע"ד במסירת הקולמוס להכשיר גם פן בעדים וצריך לחתום עד אחד ולכתוב השטר מזמן השני או ילמד לחתום הלא מצער היא.

והנה גם בשטר סילוק יש תקנה שיתחייב הבעל בתורת חיוב להחזיר ליורשים פמבואר באה"ע בסימן צ"ב ס"ג ד ואם הנה אפשר להושיב ב"ד ויבואו העדים ג"כ שם ויקראו להבעל ויבקשו ממנו לכתוב שטר הנ"ל בתורת חיוב כדלעיל ואם ימאן יעידו עדים לפני הב"ד על הקנין ואז יכתבו הב"ד בתורת פסק דין שהבעל חייב בכך וכך והיותר נכון שילמוד ויחתום ואם העד בכלל פן דעת נקל לו ללמוד שמו ושם אביו פינו דא"צ יפוי כתב.

וה' יצינו משגיאות ומכל מכשול דברי אביה המעתיר בעדכם. הקטן מאיר א"ש: סימן ד אשר שאל מעלתו לדברי לח"מ בפסק י"ב מהלכות סנהדרין דגם במלקות בעינין שיתיר עצמו לכך ולקבל התראה א"כ אמאי הצרכו התוס' לומר בריש פירק שבועות הפקדון דלכך לא שייך לשאול הזיד בשבועות העדות משום דלא נוכל לדעת אם מזידים תיפוק ליה דהא צריכין להתיר עצמם למלקות דהיינו שצריכין לומר ידענו דחייבים אנחנו מלקות ואפילו הכי אין אנו מעידין וצ"ע עכ"ל מעלתו בקיצור.

הנה באמת אין פאן מקום עיון דאחרי שהלח"מ דקדק פן מדברי הרמב"ם אין אחריות דברי התוס' עליו. ובאמת אין פאן הכרח דבעינין שיתיר עצמו לכך במלקות דמ"ש הלח"מ משום דמלקות במקום מיתה עומדת אין ראיה כל כך דהרי צריך קרא להתראה במלקות בסנהדרין מ"א.

ולא אמרינו מלקות במקום מיתה עומדת. וכינו דלהתראה צריך קרא מותר במלקות ממילא יתיר עצמו למיתה דגמרינו שם מיומת המת אפשר דלא בעי רק במיתה דכתיב קרא אבל לא במלקות.

וקצת יש להביא ראיה דלא בעינו שיתיר עצמו לכה מדאמר רבא בכתובות דף ל"ג דעדים זוממין א"א להתרות בהו ואפיי פריה עלתיה דמשפחת בהו התראה. ואי ס"ד דבעינו שיתיר עצמו לכה א"כ אם אמרו יודעין אנו.

וע"מ פן אנו עושים הרי הודו ששקר העידו אלא ע"כ דלא בעינו שיתיר עצמו לכה: אלא דעדיין יש לדחות דדלמא משום זה לא יהיה מוכרח רק דעדים זוממין לא בעינו שיתיר עצמו לכה.

אבל עדיין לא שמענו שאין צריה התראה ולכה הצרכו להביא ראיה ממקום אחר וע"כ אנו צריכין לומר פן דאל"כ דהטעם משום דבמלקות לא בעינן צריה שיתיר עצמו לכה מ"מ הרי במיתה בונדאי צריה שיתיר עצמו לכה.

וא"כ עדים שהוזמו בנפש לא יהיו צריכין התראה ונהרי פתיב משפט אחד אלא ע"כ פדאמרן. והנה מקום לעיין דאי נימא דעדים זוממין צריכין התראה א"כ קרא במלקות למה לי דבעי התראה כדאימא בסנהדרין דף מ"א גילוף רשע רשע פקושית התוס' שם בד"ה תנהו כו' ותצו דליפא למילוף משום דרשע פתיב בעדים זוממין לא בעי התראה.

ואולם אם אמרינן דלמלקות לא צריה שיתיר עצמו לכה בלא"ה נסתר קושית התוספות דאם הוי ילפינן ממיתה הו"א דגם במלקות צריה שיתיר עצמו לכה. ובזה מיןשלב ממילא סוגיא דכתובות ואין להאריה.

עכ"פ משמע מדברי תוס' בסנהדרין מדהקשו דגילוף התראה במלקות ממיתה דבמלקות צריה ג"כ שיתירו עצמן לכה. ובאמת גם דברי התוס' אין להקשות אהדדי ובפרט כי עדיפא מניה פתבו דלא הוי ידעין אפילו גוף ההתראה במלקות.

ומלבד דברינו אלו מצאנו דהתוס' בשבועות ג"כ ס"ל דמאן דבעי התראה בעינן שיתיר עצמו לכה אלא דבקשו לפרש אפילו למ"ד חבר אין צריה התראה ולדידיה אפ"ה דבעי התראה לא בעינן שיתיר עצמו לכה ופשוט דבעי דהזיד בשבועות הפקדון גם אליפא דריב"י איפא למבעי כדמוכח סוגיא: ואולם אפשר לומר דגם התוס' בסוגין ס"ל דצריה שיתיר עצמו לכה.

ואעפ"כ הצרכו לדבריהם והיינו כי מבואר הוא דאם פרו העדים ואמרו אין אנו יודעין לה העדות דחייבים אין הפרש בין שיאמרו ראינו ההלואה ושכחנו כגון שגחלקו הלנה והמלנה על סף ההלואה והעדים אומרים ראינו ההלואה וידענו אז המספר ועתה שכחנו ונשבועו והודו אח"כ דחייבים משום שבועות העדות ובין שאמרו לא ידענו עדות זו מעולם ונמצאו שיודעים חייבים ג"כ.

ואף שזה פשוט אינו צריה לראיה הנה הוא מבואר בשבועות דף כ"ה בתוס' ד"ה ידעתם דמפרש שם דאם הנה צריה עדיין לעדות ונשבועו לא ידענו דחייבים. ואולם אם נשבועו שלא ראו ולא ידעו עדות זו מעולם והמה מודים שראו עדות זו ואפ"ה נשבועו שלא ראו.

ועתה אינם זוכרים העדות. בזה עברו על שבועת שווא או שקר למר כדאית ליה ולמר כדאית לי' כדאית' בשבועות דף כ'.

אף אין בו משום שבוועת העדות רק משום שבוועות ביטוי מעתה עדים הנשבעים שבוועה שלא ידענו לה עדות מעולם. והתרו בהם שאם יודעים שראו את העדות.

ואפ"ה הם נשבעים חייבים מלקות אם ישובו יודעים אנו וע"מ פן אנו נשבעים אם הנה אפ"ש לדעת שלא שפ"ח העדות. ונמצא שעברו רק על לא תשבעו אז הנה אפ"ש למפ"ש כל הנה צדדים דב"ע בהזיד בשבועת הפקדון דהרי ב"מ שאמרו יודעים אנו שחייבים מלקות וע"מ פן אנו נשבעים לא הודו שידעו העדות עדיין דהרי אף אם עתה שפ"ח העדות מ"מ חייבים משום שנשבעו שלא ידעו העדות.

ואם היינו יכולים לדעת שלא שפ"ח העדות אז איפ"א למימר דכיון דחייבים מלקות ליפ"א קר"פ. אכל כיון שאין אנו יכולים לדעת אם שפ"ח העדות ונמצא שלא נתחייבו: (חסר) סימן ט להגאון בעל חת"ס זצ"ל ונשמט מחלק אה"ע אחר סי' כ': יסלח כא רבינו כי לדעת העניינה נראה כי אפ"י שפ"ח אסור לדון על פי עדות רשעים מקרא דאל תש"ע יד"ע עם רשע עד וכדברי רבינו נ"י דנראה דזה שאמר הרמב"ם אסור לקבל עדות רשע היינו לדון על פיו וכמ"ש הרמב"ם בקרובים וע"א דהיינו היינו דין עפ"י קרובים אכל מ"מ טעם פסולן מפני שחשודים לשקר וכן מבואר לכאורה בב"ב דף קנ"ט דחילוק זה בין קרובים לגזלן דהתם בענין הו"ח פ"ב ידו ובקרובים אע"פ שלא הו"ח פ"ב ידו ואם לא הנה חשוד לשקר לא הנה חילוק וכן ע"כ מטעם זה הכשירו חז"ל בעדות אשה עבד ושפחה ולא הכשירו גזלן ושאר רשעים וע"כ דטעם חילוק משום דטעם פסולן משום דמשקרי וכ"כ לגבי כותי הרשע"א במינוחסות להדיא בסימן קכ"ח וז"ל אכל כותי לא מחמת פסול עדות בלבד אנו פוסלין אותם אלא משום אנו מחזיקין אותם פשק"גים ומעידים דבר שאינו פדכתיב אשר פיהם דבר שוא וגו' אכל במתפונן להעיד אינו נאמן קלל וכו' עכ"ל וכ"כ הי"ש"ש ביבמות פ"ק בתרא סימן כ"ה דטעם פסול הע"א משום דמשקר ודעתו להכשיר בנתג"יר דתחילתו וסופו בכשרות גזה"כ וזה עיקר אשר לא הבנתי בדברי רבינו נ"י בתשובתו דכיון דפסול משום דמשקר אין ראיה מדברי הרמב"ם לומר שפ"ח יצאה מחזקת א"א גם אם נתפונן להעיד והנה לר"ב דמכשיר באוכל נבלה להכעיס ופוסל לתיאבון משום דכפין ואכיל פפין וס"ה נראה גם פן דטעמו משום דמשקר אכל למאי דקיי"ל פאפ"י דאפילו להכעיס פסול וקי"ל דלא כר"מ דחשוד לדבר אחד לא חשוד לדבר אחר וכתבו התוס' והרא"ש בבכורות דאפ"ה פסול דכיון דרשע הוא התורה פסלו משום דרשע הוא א"כ משמע דגז"ה הוא והרי משמע בב"ב דף קנ"ט ה"ל מדברי הפוסקים טעם פסולם משום דחשידי דמשקרי.

ואולם נראה כיון דזה שהאמינה התורה בתורת עדות שנים הוא רק מחוקי התורה דכמו שאין נמנע לאחד שישקר כי לכו"א אינו קם רק לשבועה ובעל דבר נאמן להכחישו בשבועה אף שנים אינו מן הנמנע שישקרו רק שהתורה האמינה ולא האמינה התורה רשעים ואמרו חז"ל משום דמשקרי פסולם רחמנא וליכ"א אם לא הו"ח פ"ב יד"ע לא סמכינן עליהו להוציא ממון וכל שאינם רשעים לא פסולם התורה וקי"ל דלא כר"ע דאמר החשוד על הדבר לא דנו ולא מעידו.

ובזה נראה לפענ"ד דלא קשה מה שהקשה הגאון הספרדי בתשובת נודע ביהודה קמ"א סימן ע"ג בסופו להרמב"ם דס"ל דאפי' בג' עברות אם עבר ולא קדש ש"ש אינו פסול

לעדות מהא דאמר בכתובות קסבר ר"מ עדים שאמרו להם תחתמו שקר ואל תהרגו
הרגו ולא יחתמו וכו' דלהרמב"ם הרי אינם נעשים רשעים.

ולחנ"ל ניקא דע"כ לא קאמר הרמב"ם דכשרים רק לדין דקי"ל דלא כר"מ דחשוד
לדבר אחד אינו חשוד לכל ואינם פסולים רק בעבירה שחייבים מלקות וכינון דכתיב
ולנערה לא תעשה דבר אינו נעשה רשע בזה שעבר ולא נהרג וכשר לעדות.

אבל לר"מ פינו דס"ל חשוד לדבר אחד חשוד לכל התורה פולח ונדאי הוא פסול דעכ"פ
עבר על לא תחללו: הקטן מאיר א"ש סימן י שלום וכל טוב להרבנים דיני דק"ק
יארמנט יע"א: אודות דברי ריבות בשעריכם כי ר"מ הוציא לפניכם ח"כ על רמ"א מסוף
שני מאות זהו וטען כי הכתב הזה היה ביד בתו אשר אמה נתנה לה לבל תגבה הח"כ כי
אם ד' שבועות לפני חתונה והראה ר"מ צוואת אשתו ורמ"א טוען מזוהר הוא וכאשר
רציתם לכוין את החתימה ראיתם כי לא היה דומה אלא אותיות משה בלבד ולא שאר
הכתב וגם שם חתם מיארמוט ורמ"א אומר כי מעולם חתם עצמו מקאטה והתובע אומר
גם כי אינו יודע מטוב הכתב וחיובו אם הלואה או פקדון אבל פרי לו שאינו מזוהר וגם
מפני שר"מ הוא בעל דבר בעצמו כי מן הדין הח"כ של ר"מ והבאתם מאה"ע סימן פ"ב
סעיף י"ב.

הנה זה שאמרתם שחזקתו שאינו מזוהר חזקה זו אינה בכ"י דדווקא בשטר אמרינו דקיום
שטרות דרבנן לא בכת"י כמבואר בש"ך בסימן ס"ט ס"ק י"ב יע"ש למד פן מדברי
רש"ג שפן דעת הסמ"ע והב"ח צריך קיום מדאורייתא מכלל דאין בכתב חזקה זו וגם
מה שאמרתם כי הח"כ באמת של ר"מ הלא ראיתם מה שכתבו הח"מ וב"ש שם דעת
כמה פוסקים שבעל לא תקף המעות היא נאמנת אפילו במעות טמונין אפילו אם הבעל
טוען אינו נאמן.

והשתא איהו לא טעין אנו נטעון ליה אדרבה יש להב"ד לטעון לפני הבת וכ"ש שהח"כ
ביד הבת ואין כתב בו שם מלנה ואולי היה שלה מחלקה פי זכה לה ע"י אמה הלא
מבלעדי זה רחוק הוא שהיה הלואה או פקדון לפני הזמן שכתבתם כמזומנה ולא היה אב
רמ"א לעומת האם או הבת למת לפני חתונה שני מאות זהובים ואין לר"מ בהן פלוג:
אבל מ"מ לא ידעתי מה יושיענו זה לפטור רמ"א מהיסת אם חשבתם טענת ר"מ לברי
הרי הש"ך לא חלק על הרמ"א בסימן ע"ה ס"ק פ"ב רק בשאין הקרוב לפני הב"ד אבל
כשהוא לפני הב"ד כתב שיהא חייב ואף לפמ"ש אה"כ בס"ק פ"ג לפקפק גם בזה מ"מ
הרי על הב"ד לומר לו שכתבו הרשאה וכמו שאמר ר"ת להחתן שם שכתוב הרשאה
לאביו ואף כי בתנאים פקפק גם על זה מי ישמע לו נגד כל הפוסקים האלו ולפענ"ד לא
מקרי זה תקנתא לתקנתא פינו שהרשאה מועלת גם לדון עמו ואמאי לא קם הוא במקום
הבעל דבר לכל אף לשבועה אבל פליאה דעת ממני איך יוכל ר"מ לטעון שאינו מזוהר
אחרי פי ענה בו שהינו יודע טוב ההתחייבות אם פן בנדאי לא היה בשעת פתיבת
ח"כ וא"כ במה יודע איפוא בברי עד שרוצה לקבל בחרם שהוא כ"י של רמ"א אם
בטביעת עין הרי היה כתי' לפניכם והקפתם ולא נדמו וא"כ אין יודע שאינו מזוהר אם
מפני אומדנא כי אשתו אצלו מוחזקת שלא זיפא וגם בתו בחזקה זו אצלו לא מקרי פרי.

ואולם מצד אחר יש לעיין הנה בעונדא דרבה ב"ש בב"ב דף ל"ג שם פתבו התוספות להקשות כי טעין נמי לקוחה היא בידי צריף הוא לישבע היסתותינצו דאין נשבעין היסת על שמא.

והרא"ש שם דחה דבריהם דכל מידי דאיהו הוי מצי לטעון טענינו ליתמי וקשוב ברי ושני הדיעות הביא המחבר בסימן ק"כ ובסימן קל"ג סעיף ה' הסכים רמ"א לדעת הרא"ש דטענינו לפני היתומים ברי ותיב היסת והסמ"ע חולק שם דדונקא בשייתומים מןחזקין הסכים הרמ"א לדעת הרא"ש ומה שתיירץ הש"ך הוא רק לדעת המחבר אבל לדעת הרמ"א ע"כ צריף לומר שסמך הרמ"א עצמו בסימן קמ"ט וק"נ על מ"ש בסימן קל"ג ונראה דאף לדעת התוספות וסיעתם דס"ל שאין טוענין ברי לפני היתומים היינו דונקא התם דאין אנו יודעין אם היו מורשים קנים מה הנה טוען ולכך אין לטעון בעד היתומים ובפרט להשביע היסת.

והנה בפרק האשה שנתארמלה הביאו שם הראשונים הירושלמי בנתארמלה טוענין הירושאים ואע"ג דטעמא דמתני' משום ברי וברי פתבו שם דטענת ב"ד חשוב ברי וזה לכאורה סיוע לדעת הרא"ש והנה צ"ל דהתוספות לא סבירא להו הכי כ"מ בתוס' פתובות דף ל"ו ע"א ד"ה החרשת שפתבו איה טוענין להו הכי וע"ש מ"ש נראה לפי הסוברים דמה שטוענים לפני הירושאים אלמנה נשאף דחשיב ברי מ"מ אפשר דמודו לדברי התוס' בב"ב דב"ד אין טוענין לפני הירושאים להשביע היסת שהרי כל עיקרה של שבועת היסת טעמא משום חזקה אין אדם תובע אא"כ יש לו וזה שייך רק היכא דהבעל דבר גופיה טעין לא כשהוא אינו והבעל דבר יטענו איזה חזקה יש כאן להביאו להיסת.

ובאמת שצ"ע בזה על הרא"ש ואולי דעת הרא"ש דונקא היכא דאיכא חזקה דאין אדם מעיז צריף חזקה דאין אדם תובע אבל ביתומים שאינם יודעים לא שייך אין אדם מעיז ונהי דמ"מ בשמא אין להשביע דא"כ לא שפקית חיים כו' אבל היכא דהב"ד טוענים יש להשיב טענת ברי או ס"ל דלא פליגי רבנן ועכ"פ גם לדעת הסוברים דאין טוענין להיתומים ברי היינו מפני שאין אנו יודעים מה הנה הבעל דבר טוען אם הנה חי אבל בנמצא כתי' בעזבונו של אחד שעכ"פ הרי הוא פטוען ואומר שאינו מונויף לפענ"ד מודו כ"ע ולרא"ש דטוענין לפני היתומים להשביע הסת וכו"ש בנידון דזה שיש צנואה בינד הבת ואינו דומה למנה אמר לי אבא שיש לו בינד שאין אנו יודעים אם אומר האב פן אבל בנ"ד שיש כאן כתב יד וצנואה נראה דלכ"ע טוענין ברי להשביע היסת עיין בסימן ע"ה בש"ך ס"ק ע"ח לענין כתב על פנקסו של אבא וכ"מ בש"ך סימן צ"א ס"ק כ"ד וע"ש.

מכל אלה נראה שנכון לפשר דעכ"פ צריף לקבל בחרם ואם א"א לפשר דעתי נוטה שצריף שבועה ואין הזמן מסכים להאריף: דברי הקטן מאיר א"ש סימן יא בעזרת הש"י יום ה' מרחשון שנת תר"ח לפ"ק פק"ק אונגוואר יע"א: שפעת שלום חיים וברכה עד עולם.

וכל טוב לאהובי חתני הרב החרוץ ושנון. יפרח פתמר וישגה פארז בלבנון.

לפני שמש שמו ינון. כקש"ת מוה' צבי נ"י הרב דק"ק סרעדיני עש"ז בתי ידידת נפשי
הצנועה והחסודה חכמת נשים מדת שרה תחיה ובניהם הנחמדים יחיו פולם לאוי"ט:
נעימות ימינה הגיעני והפה ראיתי פבר פל אשר דברו הגאונים בנידון זה.

והנה מלבד סברת הטו"ז יש בכאן חקירה אם אינו יודע אם פרעתייה חייב בלא הוי ליה
למידע. וכמ"ש התנאים רק שהרפיב סברת הט"ז עם ספק הנה יחד ולכאורה הטו"ז פוטר
ארף בענין שהיה לו ללנה למידע מטעם שפתב שפבר נסתלק והוי ליה עתה כמו א"י אם
נתחייבתי לה.

ואם דעתו ז"ל דא"י אם פרעתייה הוי דווקא בהוי ליה למידע אין קושיא כלל מהו
דמשארסתני כו' דאמר דשמואל ס"ל כר"י דבו"ש פרי עדיף דהתם לא הוי ליה למידע
ואולם גם אם הטעם כמ"ש דלקה הוי כמו א"י אם נתחייבתי (ענין שב שמעתתא שמעתתא
א' פרק כ"ד קרוב לסופו) משום דהספק הוא בעיקר החיוב והוא הדרה הישר והפשוט
(והב"ש מפני השטר קאמר או התנאי ב"ד קאמר דלא הוי מגו להוציא בדאיפא שטרא
מעליא) עכ"פ אין לסתור בזה סברת הטו"ז דאיפא למימר דלהוציא קמון בא"י אם
פרעתייה בענין תרתי שיהיה החיוב ברור.

וגם שלא יהיה מסולק עדיין מן הלנה: והנה אין בידי להכריע בין ההרים הגדולים. ונכון
לומר לבעל דבר דעכ"פ יש על הלנה שבועה שאינו יודע (אם המלנה חושדו) וגם לצאת
י"ש יהיה חייב.

וגם אם יבוא ליד המלנה מאומה מן הלנה עצמו יכול לתפוס אותו. לכן הדרה הישר
שיתפשו יחדיו ולא יהיה ריב ומצה עולם ביניהם: יהיה ה' אלהינו עמנו לחוקינו
ולאמצנו לתורתו ועבודתו לעבודתו אותו באמת מבלתי מונע ומעיק כחפצה וחפץ חותמה
המתפלל בעדכם הקטן מאיר א"ש סימן יב להרב המאור הגדול החריף והבקי סיני
נעוקר הרים.

כקש"ת מוה' אברהם כי אבדק"ק לעשנוב יע"א: אשר חקר מעכ"ת בענין פריעת ב"ח
אשר עליו נושים רבים יש אשר לו ב' וג' שטרות ויש שאין לו רק שטר אחד והלנה מסר
המעט הנשאר בידו לב"ד ועתה הספק איך יש להגבות אם לפי השטרות או לפי מספר
הנושים וכבר ראה מעכ"ת כל יקר בנידון זה והנה הב"ח בתשובה דעתו שחולקין לפי
הב"ח ומי שיש לו שטרות הרבה אין לו תרון על מי שיש לו רק שטר אחד ולעולם
חולקין בשנה אבל דעת הפרישה בסימן נ"ג וכן דעת הש"ך שם דחולקין לפי השטרות
וכן דעת הצ"צ בסימן ט"ו והב"ח הביא ראיה מהא דאיתא בב"ב דף קע"ב דאמר רבא
האי דנקט שטרא בר ק' וכו' דלא משוינו ליה תרי בני חמשין משום דניחא ליה דלפגום
שטרי דמשמע דמדעת הלנה משוינו ולא אמרינו דעבדי הכי פי הכי שיטול שני חלקים
ומה שדחה הש"ך בסימן כ"ג דחה התנאים בסימן ק"ד ס"ק יו"ד והצ"צ דחה ראיה זו
דמדעת הלנה כותבין מזמן השני והתנאים פתב דלגבי קרקעות דקנאם אח"כ וכן לענין
המטלטלין אפתי יש הפסד שיקח שני חלקים והנה הוא ז"ל עצמו סותר זה דמדעתו הרי
יכול לכתוב לו כמה שטרות מזמן השני והתנאים פתב להוכיח מדאמר טעמא דניפגום
שטרא ולא קאמרינו הטעם מפני הפסד שלא יטול שני חלקים דעדיף מטעמא דניפגום
שטרא דאז אע"ג שיש נאמנות בשטר ובזה ונדאי איפא למימר כיון דמיירי מזמן השני

ושלא מדעת הלנה אין לחוש פינון שיש למלנה נכסים וסברא זו מצינו בהך ערב מעיד והוא דאית ליה ארעא אחרניי וגם מפני טעמא דנפגום לא מהני גם אם פירשו בשטרות שפותרין שפאין משטר אחד דלענין להקשות מפני מה אמרו טעמא דנפגום ולא מטעמא דפסידא דמלוין אחרניא ונדאי איפא למימר דרבנותא יותר לחוש לטעמא אע"ג דבלאו הכי יכול לומר אישתבע ליה דלא פרעתיך מהאי טעמא דפסידא ומ"מ גם התנאים כתב דאין הכרח משם מטעם אחר כמבואר שם.

והנה התנאים חילק דבשטר גמור יש להגבות לפי שטרות אף שההלוא' נעשית בפעם אחת אבל בכתב יד אם ההלואה נעשה בשני זמנים יטול שני חלקים אבל אם ההלואה נעשית בפעם אחת פינון שאין הפתב יד עושה שיעבוד אין לו אלא חלק אחד משא"כ בשטר שהשטר עושה שיעבוד וצ"ע לפ"ד א"כ אם יתן לו הלנה שני שטרות על מלנה אחת על סך אחד ראוי שיטול שני חלקים פינון שהשטר עושה שיעבוד (וכ"ש למ"ד עבז"ל דפסקו תוספות והרא"ש וסיעתו פון) ועכ"פ בשני פתובות וגט דאמרינו סוף הפותב דאם לא פתב ואוסיף ליה דיקלא ביטל הפתובה ראשונה והא ונדאי משמעבד ג"כ מפח נישואין שניים ואמאי נימא דביטל הפתובה הראשונה נימא הא דהדר פתב לה פדי שפתול שני חלקים אם לא יהיה לפרוע לכולם אע"כ מוכרח כהב"ח דלעולם אין הולכין רק אחרי מנין הנושים ולא אחרי השטרות: ועכ"פ לא נמצא לאחד מן הפוסקים האלה שהקריעו מן הש"ס איך חלקו בראיה ברורה ומ"ש התנאים מנהסברא הרי הב"ח פתב מן הסברא בהיפך דכל הנכסים נשתעבדו לכל אחד מן הנושים ואין הפרש לדעת הרי"ף וסיעתו החולקים על ר"ח בין שטר אחד לשנים ולענין מ"ש התנאים דבמטלטלין הנה ראוי לפסוק כר"ח פינון דלא שייך שיעבוד במטלטלין פתב מעכ"ת נ"י שלא ראה דברי הראב"ד בתמים דעים דכתב להדיא דגם במטלטלין חולקין לפי הנושים ולא לפי המזון.

דברי תמים דעים שם הם העתקת דברי הרי"ף מלשון ערבי ללשון הקודש כמו שייצד הרי"ף בהלכותיו שם לפרש בלשון ערבי ג' הלכות שם וכן בתשובות הרמ"ע הנועתקו ההלכות ההנה ללשון הקדוש אבל דעת הראב"ד עצמו בפרק י"ז מהלכות אישות כר"ח דחולקין לפי מזון יע"ש ובהר"מ ופשוט דדעת הרי"ף עצמו דגם במטלטלין יחלקו לפי הנושים והתנאים פתב רק דלפי מה שהקריע בריש סימן ק"ד כהסמ"ע דאין דין קדימה במטלטלין משום דלא חל עליהם שיעבודא כלל הנה ראיה עכ"פ לפסוק במטלטלין כר"ח ובעיקר מה שדקדק התנאים מדברי הפוסקים דאין שיעבוד במטלטלין כלל.

הנה מדברי הרשב"א שהביא הוא עצמו שם לכאורה משמע להיפך שהרי משמע שם בדבריו דמז"ת אין חילוק בין מטלטלין לקרקע מיניה דידיה עקרוה רבנו וכן הרמב"ן במלחמותיו לפסחים בסוגיא דהרהינו אצלו מסיק לבסוף דמז"ת אין חילוק לענין שיעבוד בין קרקע למטלטלין והראב"ן בסיון ס"ט גם הוא פתב בפירוש דמאורייתא אין חילוק בין קרקע למטלטלין ויליף לה מדכתיב יוציא לה עבוט החוצה דמנתח ליה מעתה תיקשי לדעת רב האי גאון דמלנה על פה מוקדמת קודם למלנה בשטר מאוחר בבני חרי וכמותו פסקו הרב"י והרמ"א בסתם וה"ט משום דשיעבודא דאורייתא אע"ג שהנה יכול להבריח ולמפור אפ"ה קודם המלנה על פה ולמה במטלטלין דגם משועבדים מד"ת לא

יהיה דין קדימה ומ"ש במטלטלין לא סמכה דעתא דמלנה אינו מספיק דהא חזינן דמד"ת משמעבדי וגם דוחק ההפך בין מטלטלין למלנה על פה.

וצריך לומר לדעת הסמ"ע וסיעתו שישנה ושיקלש כמה פעמים בריש סימן ק"ד וכן בס"ק ל"א דאין דין קדימה במטלטלין ולא פירש לנו הטעם (ובאמת לדעת רש"י שפוסק כר"ל דמשיכה קונה ולא כסוף בישראל מישאל היה חילוק נכון בין קרקע למטלטלין והארכתי בזה בסוגיא דמעות קונות ואכ"מ) וצריך לומר דההפך הוא דמלנה על פה אע"ג דלאחר התקנה גם הקרקע יכול להכריח ולמכרו לאחר מ"מ סמוך עליה הב"ח משום דמאן דזבין בפרהסיא זבן וישמע המלנה אם ירצה למכור ויקדים עצמו לגבות חובו מה שאין כן במטלטלין שאפשר לו למכרן בצנעא על ידי אחר כמ"ש הראב"ן ויכח לא סמיה עליה פלל ועדיין דוחק קצת ויותר נראה לפמ"ש הרמב"ן בחידושו בב"ב דף מ"ד ע"ב דה"ט דצריך לכתוב במשעבד מטלטלין אג"ק דלא פאסמכתא וכו' היינו משום דאמרינן בעלמא נכסי דב"נ אינון ערבין ביה ואמרינן בערב דהוי אסמכתא אלא בהאי הנאה דקא מהימן ליה גמר ומשעבד נפשיה לפיכך מטלטלין דומין לאסמכתא דאם לא ימצא קרקע וימצא מטלטלין שיפרע מהו צריך לכתוב דלא פאסמכתא אבל קרקעות עיקר שיעבודו ולפ"ז להפוסקים דאסמכתא מד"ת קני רק מדרבנן לא קני אסמכתא יהיה במטלטלין שיעבוד מן התורה רק פינו דרבנן תקנו דלא יקנה אסמכתא פלל ולכך אפילו מיניה דידיה אין כאן שיעבוד במטלטלין וכ"ש אם אסמכתא מדאורייתא לא קני לכך אין דין קדימה במטלטלין.

אבל מלנה ע"פ אף לאחר תקנה שיכול למכור הקרקע מ"מ ונדאי עליהו סמיה שיפרע מהם בין מיניה בין מיתמי וגם אינו יכול להכריחם בצנעא אין בהם משום אסמכתא פלל מה שאין כן במטלטלין וארוח לן בזה מה דקשיא על הסמ"ע וסיעתו דהרי בערכין משמע דיש דין קדימה במטלטלין ולהנ"ל ניחא פינו דעיקר הפקעת השיעבוד במטלטלין היינו משום אסמכתא ודרי אין דין אסמכתא להקדש כמבואר ביו"ד סימן רנ"ח: והנה מה שפסקו רבותינו בעלי ש"ע בפשיטות כדברי הרי"ף דחולקין לפי הנושים לא לפי המזון כדעת ר"ח אע"ג דבאמת לאו יחיד הוא שהרי הראב"ד סבירא ליה ג"כ הכין וכן בש"ג בשם ריא"ז ומבואר יותר דעתו בספר המכריע בסימן מ"ט וגם הריטב"א בכתובות בחידושו הסכים לדעת ר"ח והוא בתרא מ"מ פסקו רבותינו בעלי ש"ע פרי"ף וסיעתו אם מפני שהם רבים וגם פינו שאין אחד מוחזק לא ראו לגרוע חלקו של ב"ח קטן אבל עכ"פ אין הדבר מוחלט לדחות דברי ר"ח וסיעתו לגמרי.

והנה דעת מהריב"ל וסיעתו דמוציאין ממון עפ"י ספק ספיקא כמבואר בתקפו פהו להש"ף והש"ף חולק וכ"נ דעת התנאים ושאר האחרונים והיינו להוציא מידי המוחזק אפשיאין פאן מוחזק פלל ודרי פבר ראינו שאין הדבר ברור לדחות דברי הב"ח דאין תרון לבעל שני שטרות אלא דרוב האחרונים דלא פנותיה לפענ"ד למעשה יש פנו לפסוק אם יש פאן למשל ארבעה נושים לשלשה יש לכל אחד שטר על מנה ולאחד יש לו שני שטרות כל אחד על מנה יש ליטול בעל שני השטרות שני חלקים והנושים אחרים כל אחד חלק אחד דהרי יש פאן שני צדדים להגבות לו פי שנים דלמא קי"ל כר"ח ואת"ל פהרי"ף דלמא אף לדידיה חולקין לפי השטרות אבל אם יש ד' נושים לאחד יש לו שני

שטרות כל אחד על מנה ולאחד יש לו שטר אחד על מאתים ולשנים יש לכל אחד שטר מנה בזה לדעת הר"ח וסייעתו פח בעל השטר המאתים שנה לכח בעל שני שטרות מעתה אם יש פאן חמש מאות זהובים לחלק לדעת הב"ח הנה מגיע לכל אחד מן הנושים קכ"ה זהובים אם פאנו לזכות בעל שני השטרות מפת ספק ספיקא הנ"ל דלמא קי"ל כר"ח הרי לבעל המאתים פחו ונשטירו באים ושטרו על מאתים רק דלולא בעל שני השטרות הנה נוטל קכ"ה זהובים לזאת גם עתה יטול בעל שני השטרות קע"ה זהובים ובעל המאתים בשטר אחר קכ"ה זהובים וכן לעולם יחלקו לפי השטרות לעומת בעלי החובות שיש להם רק שטר אחד קטן כמו שטר אחד משני שטרותיו אבל לא יהיה יפה פחו פנגד מי שיש לו שטר סך גדול ממנו לא יוגרע ע"י ריבוי שטרותיו של זה מאשר יחלקו לפי הנושים זה הנראה לפע"ד ומעכ"ת ישקול הדבר במאזני שכלו וה' עמו בדבר המשפט וה' יצילינו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות: הקטן מאיר א"ש סימן יג בעזה"י יום ו' עש"ק ר"ח אלול תד"ר לפ"ק אונגוואר: יפה פרי תואר קרא ה' שמו.

ברוך הוא ברוך טעמו ויהי ה' אלהיו עמו. ה"ה פבוד ידיד ה' וידיד נפשי הרב התריף והבקי סיני ועוקר הרים פאר הנגידיים ונגיד היקרים כקש"ת מוהר"ר ברוך ענגלענדער נ"י: אבקש ממנו לבל ישם אשם על נפשי על אשר לא השבתי על מכתב אשר כתב הרבני מוהר"ר יעקב יצחק נ"י דיין דק"ק קאלוב.

והדרת פבודו ובנו הרבני מוה' יעקב נ"י ג"כ בקשו להשיב לו. אל יחר בעיניכם.

הנה הדבר לפלא הוא בעיני אחרי אשר הדבר פשוט לפני הדיין שהדין עם בני ראובן מטעם שכתב שם פאשר ראה מעכ"ת נ"י. ולפ"ד לא כתב פן בעצמו ובהצנע.

א"כ ממ"נ אם אין חולק מה זו שאלה. ואם יש חולק למה לא כתב סברת החולק.

ומה דעתו לחלוק על דברים פשוטים לפי דברי הדיין. לזאת חשבתי שיש עוד דברים בגו ושוא"ת עדיף.

ואולם אל הדרת כ"ת נ"י אומר כי לפענ"ד נראה דנודאי אם אין כתב יד של אבי ראובן שכתוב בפנקס שלו ניקר ומקוים אין להוציא המקום מחזקת בני ראובן. ואין זה ענין דאין לבן חזקה בנכסי אב כי נראה בעליל שראובן קנה המקום ההוא וכמ"ש הרבני המופלג הדיין.

ואולם אם יש לקיים כתב ידו של אבי ראובן שכתוב בפנקס דהמקומות שלו הם א"כ הוא נהי דאף המקומות א"א להוציא מחזקת בני ראובן. מ"מ הרי נראה מדבריו של הדיין כי מפורסם ונודע לכל שהיה ראובן חייב לאביו סך רב רק שאין להוציא מהם מפני מחילתו בצוואתו.

והרי חשב המצוה כי במה שהלוח על המקומות נחלטו לו המקומות בבהכ"נ. וא"כ פשיערוך דמי המקומות לא מחל.

ואחריפי כ"י אבי ראובן מקייים הרי הוא פטוען לפנינו את זה מחלתי מחובות בני ולא יותר זה הנלע"ד ומעכ"ת נ"י יבחר הן בגוף הדבר אם נכון בעיניו. והן אם להודיע לזולתו מה שכתבתי בזה ובטוח אני בו בעזה"י כי האמת והשלום יאהב כמשפט אהבי ה' וחושבי

שמו דברי ידידו שוחר טובתו אוה"נ: הקטן מאיר א"ש: ופ"ש להרבני המןפלא ומןפלא מוה' יצחק כ"י אדרוש שלומו ויסלח נא על מניעת תשובתי כי לא חלילה הוקל בעיני כבוד ת"ח ודיני ישראל יחיו רק מטעם ה"ל כי סתם מעכת"ר נ"י צד הסותר ובעניית דעתי יש קצת לדון על הדברים הפשוטים בעיניו לזאת אמרתי יפה השתיקה ואתו הסליחה: הקטן מאיר א"ש סימן יד שלום להרב הקריף והשנון.

לפני שמש שמו יזון כש"ת מוה' זלמן ליב טייטל בוים נ"י (וכעת הוא הגאון אב"ד דק"ק סיגעטא יע"א): מה שהקשה מעכ"ת על הש"ך וג"ת בח"מ סימן נ"ב ס"ק א' בפסוק כלל בשטר ריבית דרבנן עם הקרן בזה לכ"ע גבי ממשעבדי דע"כ לא גזרו התוס' קרן אטו ריבית אלא בדאורייתא יע"ש שקשה על זה מה דפרוזבול המאןחר דפסול ויעניין בתוי"ט פ"ק י' דשביעית משנה הוא דפסול הפרוזבול לגמרי אף אם היה הלואה קודם להיות שנתבול בו הפרוזבול וגם כן הטעם משום גזירה יע"ש ונהרי שביעית בזמן הזה הוא דרבנן קושיא זו פתיקה היא אחי מכמה שנים על דעת הגדולים הללו ואמרתי אז דלכאורה פליגי בסברת הש"ך ונ"ת הלזו הרמ"ה והטור בסימן מ"ג דהטור בסימן מ"ג הביא שם דעת הרמ"ה דאם פתב ללות בניסן ולא לזה עד תשרי פסול לגמרי טורף לקוחות מתשרי ואילך והטור השיג עליו דנהי דניתן לכתוב מ"מ איפא למיחש שמא יגבה מניסן שלא פדין ואמרתי דהרמ"ה סובר פדעת הרא"ש בפ"ק דב"מ שהקשה על הרי"ף שפירש שטר הקנאה היינו שטר שיש בו קנין דמה חילוק יש בין יש בו קנין לאין בו הלא פיון שכתב בשטר פלוני לנה מפלוני נשתעבדו נכסיו אלא דה"ט דר"א דאית ליה שלא זכה משעת חתימה לגבות מן הלקוחות משום דלא נפיק קלא עד שימסור השטר לידו של המלוה וכו' יע"ש דמבואר מדבריו להדיא דכיון דשיעבדא דאורייתא מן התורה ראוי שיגבה משעת פתיקה וחתימה רק משום פסידא דלקוחות תקנו רבנן שלא יגבה משעת חתימה דלית ליה קלא ולפ"ז לא קשיא להרמ"ה דאמאי לא ניהוש שמא יגבה מזמן ראשון כי יש לומר דס"ל פדעת הש"ך וג"ת ה"ל לזה תו פתב בניסן ולא נתן עד תשרי פיון דמדאורייתא גבי מזמן ראשון ורק מדרבנן לא גבי לא גזרינן שמא יגבה והטור לית ליה הך דהש"ך וג"ת והארבתי עוד בזה קצת ליישב מה שקשה על הטור דנראה מדבריו דמודה להרמ"ה דכה"ג מקרי ניתן לכתוב רק דפסול ליה מפני חשש שמא יגבה מזמן ראשון וקשה מאי פריה רבינא על ר"י נימא לא ניתן לכתוב: ואולם קשה באמת לדעתו מפרוזבול המאןחר שפסול וענין בתו"יט ותומים ורציתי לומר על פי מה שכתב הר"ן בתשובה האחרונה דאף לדעת הרי"ף וסיעתו דשטר מוקדם פשר לגבות מב"ח מ"מ פרוזבול פסול לגמרי דכיון שכל עיקרו של פרוזבול בשביעית לא משמט על ידו אינו רק פתיבת השטר לא דמי להלואות דהחוב בא למעשה ההלואה אבל כאן עיקר הפעולה אינו רק השטר וכיון שאין לו דין שטר ממילא פסול לגמרי וא"כ היה אפשר לחלק ג"כ בזה אע"ג דשביעית בזמן הזה דרבנן מ"מ פיון שאיחר הזמן ונעשה בפסול אין לו דין שטר ופסול לגמרי ולא מקשי תלמודן על שטר מוקדם דלגבי מזמן ראשון רק בהלואה דעיקר השיעבוד נעשה ע"י ההלואה וגם קול יוצא פיון דאיפא שטר מפקי עדים לקלא וראוי לגבות עכ"פ מזמן ראשון אם לא משום גזירה אבל בפרוזבול עיקרו השטר וכיון שאיחרו הזמן ונעשה בפסול אין לו דין שטר פלל אלא בפסוגיא שם בהך בניתן לכתוב לא משמע כן ומתשובות הר"ן אין ראיה דהר"ן לא קאמר

דאין לוי דין שטר רק אחר די דאיקא גזירה שמה יגבה וכו' ושללא תאמר כמו בשטר מוקדם איכא ג"כ גזירה דשמה יגבה ואפ"ה הכשירו לגבות מב"ח וכן בפרוזבול לזה אמר דיש הפרש מטעם הנ"ל אבל אם לא היה פאן גזירה כלל מצד שהוא דרבנן היה ראוי להיות עליו תורת שטר: ויותר נראה דיש הפרש בין פרוזבול לאבא ריבית דהרי בגטין פריף ומי איכא מידי דמדאורייתא לא משמטא שביעית ותיקן רבנן דתשמית ומשני רבא הפקר ב"ד הפקר וזה סברא דאורייתא ואם עבר המלנה וגבה חובו שעבר עליו שביעית מוציאין אנו וכ"כ הבעל התרומות בשער מ"ה חלק א' אות ח' בשם הרמב"ן ונמצא אם יגבה חובו בפרוזבול זה יעבור על דין תורה פי הפקר ב"ד הפקר מה שאין פו באבא ריבית אף על גב דאסרוהו חכמים מ"מ אם גבה לא מפקינן מיניה ואין בגבוינן רק איסורא דרבנן ואיכא למימר דלא חששו חכמים בזה שמה יגבה גם הריבית: ויש לעיין לדעת הרמב"ן שכתב דאף בריבית דאורייתא אם כלל הקרו והריבית גובה את הקרו ולא דמי לשטר חוב המוקדם דהתם אם מזמן השני מן הלקוחות יגבה כל החוב שלא פדין מן הלקוחות ולכך אינו גובה כלל אפילו מזמן הראשון מה שאין פו בשטר שכלל בו קרו וריבית שאף אם יגבה הקרו וריבית מ"מ בקרו יעשה איסור משמע מדבריו דלא גזרינן אלא המזמן שיכול לבוא בו לידי איסור וקשה הרי בפרוזבול שיש למלנה בהחוב בניסן וחוב בסיון ועשה בפרוזבול באיסור ואיחרו הזמן לאחר סיון דפסלינו ליה ואינו גובה אפילו חובו של ניסן מחשש שמה יגבה חובו בסיון ומה בין זה לקרו וריבית הרי אף פאן גם אם יגבה חובו של סיון מ"מ בחובו של ניסן לא יעשה איסור ואפ"ה פסול לגמרי ורחוק לומר דהתם באותו גבייה יש בו צד היתר אין טעם לחלק בזה ואולי אית ליה להרמב"ן הך סברא שאמרנו לעיל מתשובת הר"ן ויתכן לומר דהג"ת פוננתו דכיון דהרמב"ן סובר דכלל הקרו וריבית לא גזרינן כלל שמה יגבה (וע"כ יש חילוק בין קרו וריבית להך דפרוזבול) נהי דשאך הפוסקים חולקים וגזרו אף בהא מ"מ איכא למימר דלא גזרינן רק היכא דאיכא איסור דאורייתא אבל בדרבנן מודו להרמב"ן: והאמנם ק"ל עוד לדעת הש"ך וג"ת דהרי ע"כ הך דחיישינן אם הקרו והריבית כוללים יחד שמה יגבה הריבית אין חשש שמה יפרע הלנה מדעתו דא"כ אף בריבית מפורש מי יעצור בעדו אלא ע"כ דחיישינן שמה לא ירצה הלנה לפרוע ואם הפל פלוט יחד יגבה בב"ד שלא ודעתו ולא יהיה נאמן לומר שיש בו ריבית וב"כ הרי מבואר בי"ד סימן קמ"א דהא דא"ר אינו יוצא בדיינין היינו בשנתן לו מדעתו אבל בע"כ יוצא בדיינים וכתב הש"ך שם דה"ה אם בתחלה לא היה לו ראיה ואח"כ בירר שהוא א"ר והיינו מטעם שכתב הב"י בשם הריב"ש וז"ל גזל הוא בידו וכתב אבל אם קודם שאכל צע"ק עליו שלא יאכל ונלא מוציא ממנו בע"כ גזל הוא בידו ומוציאין ממנו עכ"ל וכיון שפן איך יקרא איסור דרבנן ומדוע לא נגזר אם פלוט יחד ובאמת מלשון הטור בי"ד סימן קמ"א שפתח שטר שיש בו ריבית בין דאורייתא ובין דרבנן משמע שלא פדבריהם וגם מתשובת הר"ן משמע שלא פדבריהם יע"ש: דברי ידידו דוש"ת.

הקטן מאיר א"ש סימן טו בעזה"י סוגיא דהילך ריש ב"מ תחילת החורף והיה פענ שתול וגו' מים אשר פי"ב ענינו ביום קראנו לפק"ק יארמוט יע"א. תוספות ד"ה ותנא תונא הניחו בקושא דאם הסיוע ממתני' משום דאם הילך פטור לא הוי מתקני רבנן שבועה דלית' דכנות' באורייתא א"כ אמאי לא קאמר מהאי טעמא גופא דתנא תונא קאי על

ר"ח קמיינתא ואם משום דהוי כמודה זאת לא הנה הפירכא מעיקרא כי קאמר דתנא תונא קאי על ר"ח קמיינתא ולפענ"ד יתכן לומר דנודאי כל כמה דלא נשבע שיש לו בה וכו' אין לחשוב מה שהוא תפיס כמודה לו דהוא שלו דאיה יחשב כמודה והוא מזקיקו לשבע ולכל היותר לא נחשב מה שהוא תופס בטלית רק כהעדאת עדים אבל אחרי שנשבע אז יתכן לומר דנחשב מעתה כאלו מודה לו דאע"ג דמעיקרא אמר שפולה שלו והוא הגביל הטלית לבדו או לו נתרצה המוכר בלבד מ"מ אחרי שנשבע שיהי לומר דאם מתקני רבנן שבועה הוא שבועה דליתיה דכונותיה באורייתא פינו דכל אחד מצוי למימר שהוא רוצה לישבע ואז חייב השני שבועה מדינא שוב אע"ג שלא נשבע עדיין מ"מ לא הוי שבועה דליתיה דכונותיה באורייתא ולפ"ז ניחא דנודאי כי אמרינן דתנא תונא קאי על ר"ח קמיינתא א"א לומר דהסיוע משום דאע"ג דשבועה זו תק"ח בעינן דליהוי פעין דאורייתא דהא לאחר שנשבע הוא כמודה ושפיר הוי פעין דאורייתא וע"כ מעיקרא הוי סובר דשבועה דמתניתין הוי מדינא וכ"ה בש"מ דמעיקרא הוי סובר דשבועה דמתני' מדינא הוי וא"כ פריה שפיר הא איכא סהדי להאי ולהאי אבל אם קאי תנא תונא על הילך ניחא דאיכא למימר דמתני' הוי פעין דאורייתא משום דלאחר שנשבע אחד מהם הוי חייב תורה על השני משום דאח"כ הוי כמודה לו ומוכח דהילך חייב: ור"ש הילך פטור דעת רוב הפוסקים דבפקדון א"צ שיהיה מוכן בידו וראיתי בספר קצות החושן שכתב דאפ"ה אם טוענו שני מדות חטין קניתי ממה באוצרה והלה אומר אחת נשבע ולא הוי הילך פינו שיכול ליתן לו כל שני מדות שירצה דהיינו מחטין שירצה לא הוי הילך והביא ראיה מדברי הגימוקי יוסף לקמן במתניתין דהמחליף פרה בחמור שמפרש דהא דתני זה אומר עבד גדול קניתי והלה אומר א"י דזכה בגדול מייירי שהיה עסק שבועה ביניהם שטוענו עבד גדול בכסותו ומגו דמחייב אכסות מחייב נמי אעבד והוי משוא"ל דמשלם וכתב הגימוקי יוסף אלא הוי הילך פינו שיכול ליתן לו מבגד זה איזה שני אמות שירצה וה"ה הכי נמי וע"ש שנגדחק לפ"ז בהא דקאמר ותנא תונא דהא הכי אינו מסוים איזה חלק שמגיע לו מ"מ פינו דביד ב"ד הדבר תלוי הוי הילך יע"ש מבואר מדברי קצות החושן דאע"ג דקני חטין ההמה בק"ס אפ"ה פינו שיכול ליתן לו איזה שירצה לא הוי הילך מדרמי לנפשיה מהא דתנא תינא ולא ירדתי לסוף דעתו ז"ל דנהי דמהא דחשיב שטר הילך אע"ג דיכול ליתן לו ממה שירצה אפשר לדחות משום דכגבוי דמי מ"מ קשה מאי פריה מהו דטענו כלים וקרקעות וכן מהא דאיצטריה למעוטי קרקע משבועה אם הילך פטור ולפ"ד יקשה דהרי דעת התוס' והר"ן פ"ק דגיטין דאף בקרקע אם מכר לו שדה סתם קנה אלא שיכול ליתן לו איזה שירצה הפחות שבשדותיו ודלא כהרי"ף וסיעתו שם ולפ"ז מאי פריה הא איצטריה אם תבעו שני קרקעות מכרת לי והלה מודה באחת דהילך לא הוי פינו שיכול ליתן לו איזה קרקע שירצה ומיעטה התורה משבועה ורחוק לחלק בזה בין קרקע למטלטלין לענין דבר שאינו מסוים וצ"ע ולפענ"ד אין הפוננה בגימוקי יוסף כדברי קצות החושן דנודאי אם קנה סאתים חטין בק"ג מאוצרו אע"ג שיכול ליתן לו איזה שירצה הוי הילך אלא הגימוקי יוסף שם קאי במוכר עבד בכסותו והרי הפסות מטלטלין ואינו נקנה אלא במשיכה או בק"ס ונמצא עיקר תביעתו על דמי פסות גדול והדמים הן זקקין את השבועה עליו לא הפסות דהרי אם ירצה לחזור בו אין עליו אלא מי שפרע ואין מפני הפסות שבועה אלא מפני הדמים והדמים ונדאי לא הוי הילך אלא

דכינן דגם לדעת הפוסקים דמשכונ לא הוי הילף מ"מ אם רוצה לתת לו משכונ ויהיה לו רשות למוכרו בלא שומת ב"ד לכ"ע הוי הילף א"כ אף פאן פיון שגזי קנה ממנו פסות והוא רוצה ליתן לו פסות נהי דהא קנה הפסות ולא שיניף לומר דכל היכא דאיתה ברשותיה דלוקח הוי מ"מ לא יגרע ממשכונ ועדיף מיניה פיון שהוא רוצה ותובע פסות והלה מודה לו לזה אומר פיון שאינו מסונים שיכול ליתן איזה שתי אמות שיניף אינף יכול לומר דשתי אמות אלו בברור יתן לו וכיון דלא קנה הפסות עצמו אינו הילף אבל כל היכא שקנה ק"ג שאין יכול לחזור בו לדעת האומרים דפקדון לא בעינו שיהיה בידו ה"ה כה"ג לא בעינו שימסור לידו אע"ג דלא הוי מסונים ולא בעי הנמימקי יוסף שיהיה מסונים רק התם משום שאין פאן קנין גמור לא הוי הילף רק מפני תורת משכונ וזה מפיקע דבר שאינו מסונים וצ"ע: בתוספות ד"ה ור"ש פתבו דבספר חפץ פסק דהילף חייב וראיתי בסמ"ג וכ"ה בהגהות מינימוני פ' ד' מהלכות טוען שפתבו דר"ת ור"ח הביאו ראיה ממתניתין דזה אומר עד היזי וזה אומר עד החלון דהילף חייב והדבר תמוה וכי ר"ש לא ידע מתני' ומאי דמשני ר"ש על מתני' מדוע לא יתכן לדידן ואפשר לומר כי קבר תמהו האחרונים על דברי התוס' וסיעתם דמוקי מתני' דזה אומר עד היזי בשהרקיבו הפירות דא"כ איף יפרש הך דכיס מלא מעות והש"ף פתב דמייירי ג"כ ששהחלידו ובאמת פן הוא בש"מ לקונן בסוגיא דשאלה ושכורה דהראב"ד הקשה מפסי מלא מעות והרנ"ה שני לו דמייירי ששהחלידו ונקלה צורתן עכ"פ הרי ראינו דדחיקא להו לרבותינו לומר על פיס מלא מעות דמייירי שאינו פועין שנתנו לו ולזה פתב הלח"מ דמייירי בהלואה וזה שהוא משיב מה שהנחת אתה נוטל היינו שלא הוציאם והרי הם פועין ומה שהלהו לו יטול ולפ"ז משמע דעכ"פ אם היה הטענה וההודאה דבר שבמדה ומנון היה חייב אע"ג שהוא פועין משום דמלה להוצאה נתנה מיהא יתכן זה לדידן דלא קי"ל כר"מ אבל לר"מ דאמר קידושין דף מ"ז דמלה ברשות בעלים לחזרה ולרפנן דבי רב אפילו לאונסין ולרבה דמחייב באונסין היינו משום דלא גרע משואל ועכ"פ גראה מבואר דלר"מ מלה קודם שהוציאה הוי פפקדון והרי במתני' דזה אומר עד היזי וכו' קתני בהך מתני' גופא פלוגתא דר"מ ורפנן בענבים העומדות לבצור במקור לקרקע אם פקרקע דמי ומדלא פליג בהא משמע דמודה לתנא א"כ מוכרח דהילף חייב וצ"ל לרב ששת או דלא ידע מהך מתניתא דקידושין או דהוי מפרש לה לפלוגתיה באופן אחר ממאי דמפרשי לה רפנן דבי רב ורבה שם וא"כ שפיר מצינו לומר דהילף פטור ומתני' מייירי בהלואה אבל לפי מאי דמפרש בקידושין דר"מ סובר מלה ברשות בעלים לחזרה עכ"פ אליבא דר"מ קשה לפרש משנתנו דגם הלואה דין פקדון יש לו ומוכרח דהילף חייב: ויתכן עוד לומר עד"ז קבר אמרנו דדעת רוב הפוסקים דבפקדון כל שהוא פועין הוי הילף אע"פ שהוא באגם ולא בעינו שיהיה בידו רק בהלואה ודקדקו פן מהא דאמרינו בסוף סוגיין בהך ג' פרות דמתו בפשיעה ולא הוי הילף ולא מוקי לה בעומדת באגם וכן מסוגיא דפרק השואל ואולי צריף ביאור מכדי לר"ח הילף חייב דהוי מודה במקצת מנין לנו לאפוישי פלוגתא בין ר"ח לר"ש ולאמר דלר"ש אפילו בקנימא בצגם הוי הילף וצריף לומר דפסיקא לתלמודן שאין טעם לחלק בפקדון דאם כשהוא מוכן בידו לתת לו לא הוי מודה במקצת ה"ה והוא הטעם אף כשאינו מוכן בידו וקנימא באגם דהוי הילף ופטור ואולם יתכן לומר דהדבר תלוי בשני תירוצי תוס' שהקשו מנ"ל דהתורה לא חייבה שבועה רק במודה

במקצת ולא בכופר הכל ותירצו לעיל דף ג' ע"א וכן בגיטין דף כ' דכי הוא זה משמע
גזה"כ דווקא מודה במקצת לא בכופר הכל ובכתובות דף י"ז ע"א תירצו עוד דמודה
במקצת ראוי לחייבו שבועה יותר משום דהוי כמו גלגול שבועה מתוך שהוא חייב לו
ממון מגלגלין עליו שבועה והנה לתירוץ הראשון דגזה"כ הוא דלשון הפתוב מורה על
מודה במקצת דווקא אז ונדאי ראוי לומר אחד משני דרכים.

או דלא חשיב מודה במקצת כ"א בשהוא מחייב עצמו וגופו ואז אפילו אין הפקדון מוכן
בידו ראוי להיות הילף ולפטור. או דאין צריה רק שיתחזיר לו מקצת טענתו חשיב מודה
במקצת ושוב אפי' הילף גמור שמוכן ביזו ליתן ג"כ לא מיפטור משבועה דמבמ"ק וזה
היה סברת תלמודן ע"כ אמרו דווקא דמתו בפשיעה ואולם לפי תירוץ השני דטעם חייב
מודה במקצת יותר מכופר הכל הוא מפני שהוא כעין גלגל מתוך שיש לו ממון עליו
מגלגל עליו שבועה אזי ונדאי איכא למימר דאם מוכן ביזו ומחזירו לו לא מחייב שבועה
שאין פאן גלגול פיון שהוא מוכן ביזו הודאתו אין ונקקו עוד לשבע על השאר אבל אם
אינו מוכן ביזו אע"ג דהוא פקדון וכל היכא דאיכא ברשותיה דמריה איכא מ"מ הרי
עליו להחזירו לו ועדיין יש לו עליו תביעת ממון וכל עוד שלא החזירו לו לא נסתלק
חובת שמירתו ממנו ויש לו עליו גלגול לזקקו לשבועה והנה נראה דתירוץ הלזה שהוא
מצד גלגול איכו רק לתירוץ ראשון בתוס' שבועות בסוגיא דטענו חטין דאף לרבה ב"נ
דאמר טענו חטין והודה לו בשעורים פטור מדמי שעורים היינו דווקא לרפנן דפטרי
בטענו חטין והודה לו בשעורין משבועה אבל לר"ג דמחייב בשבועה מחייב נמי בדמי
שעורים יתכן תירוץ ז"ל אבל לפמ"ש התוס' שם בתירוץ השני וכן כתבו בס"פ המניח
דלרבה ב"נ אף לר"ג פטור מדמי שעורים מפני הודאתו או מחילתו ואפ"ה מחייב
בשבועה א"כ איך אפשר לומר שהוא מפני הגלגול דהרי לר"ג וכן לרפנן אי לא כתב
רחמנא פי הוא זה היה מחייב בשבועה אע"ג דפטור מדמי שעורים ולפ"ז ניחא דוודאי
לר"ש עצמו אפשר דלא ס"ל דרבה ב"נ וס"ל טענו חטים והודה לו בשעורים חייב לכ"ע
בדמי שעורים א"כ אפשר לומר דחילוק בין מודה במקצת לכופר הכל היינו משום גלגול
שבועה בתירוץ התוס' ולזה יתכן לומר דהילף פטור ודווקא אם מוכן ביזו ולא דקימא
באגם ולא קשיא ליה מתני' דזה אומר עד הדין וזה אומר עד החלון פמוכן.

אבל לדידן דקי"ל כרבה בר נתן ואין טעם לחלק בין דקימא באגם למוכן ביזו דאם
הילף פטור אף בקימא באגם פטור וזה א"א מפח מתני' דזה אומר עד הדין וכו': והקשה
בש"מ למ"ד הילף פטור תקשי קושית התוספות לעיל בד"ה הצד השנה דכופר הכל
יוכיח ומה שתירצו דבמודה במקצת יש טענה חשובה ולכך יש שבועה הרי גם אם מודה
במקצת ואומר הילף יש שם טענה חשובה ואפ"ה פטור ותירצו דכיון שאומר הילף הוי
פאלו פל הטענה והפירה רק על הנשאר שהוא כופר ולא מקרי טענה חשובה וראיתי
במשנת דר"ע שהביא בשם הגאון מהרצ"ה ה"ש שהקשה קושיא זו ותירץ דר"ח לטעמיה
דס"ל הילף חייב והמחבר רצה ליישב בזה הא דר"י ס"ל בירושלמי דלא כר"ח משום
דס"ל הילף פטור ובאמת לפמ"ש הנו"ב בביאור דברי התוס' הללו שאין קושיותם לומר
דכופר הכל יוכיח וא"כ נסתר ק"ו דר"ח על מה הצד מגופי' פרכינו מעלמא לא פרכינו
אלא דכלל זה אינו רק דאין להביא יוכיח מעלמא מדבר שהוא מפורש שאין החומר זה
נוהג בו כגון שאם באנו לפרוץ קל נחומר דב"ח אסור בהנאה ויליף לה במה הצד ובאנו

לסתור ולומר נבילה תוכיח זהו מעלמא דלא פרכינן אכל אם באנו לאמר יוכיח מעלמא מדבר שאין חומר זה נוהג בו אע"פ שיש בו הצדדין האלה ולא מצאנו מפורש בתורה ועם כל זה הלכה רונחת שאין חומר זה נוהג בו שייך שפיר לומר יוכיח מעלמא דאם הנה הק"ו הנה אמת אמאי לא נימא גם כאן הק"ו ונה פוננת התוס' במה שהקשו כופר הפל יוכיח דהיינו דהלכה רונחת דכופר הפל פטור אף בבנו דמעיו ועל זה תירצו שפיר דלא הוי טענה חשובה ולפ"ז לא שייך לומר דר"י לא ס"ל דר"ח משום דאיכא לממר הילך יוכיח דהיא גופא קשיא אמאי לא נימא ק"ו שהוא ויהיה חייב שבועה גם בדר"ח קמיינתא וגם בהילך ושוב צריך לומר ינשום אינה פירכא: מיהא אם יש הוכחה למ"ד הילך פטור אזי ירוח לנו איך פליג ר"ח על ברייתא דר"ח קמיינתא ולכאורה גם על אבהו דר' אפטוריקי ולפי הדברים האלה יתישב כמובן אכל לפענ"ד מוכרח דדברי הש"מ דגם למ"ד הילך פטור ליכא למפרך על מה הצד הילך יוכיח דהרי לכאורה קושיא מעיקרא ליתא דנימא פירכא על ק"ו דר"ח מהילך דהרי כבר אמרנו דאין תקנונה לעשות יוכיח רק לפרוך דאם הנה ק"ו זה אמת אמאי הילך פטור (אם הלכה רונחת דפטור) ולכאורה אין זה קושיא דכיון דכתבו התוס' דאת"ל הילך פטור הרי זה הענה אם יאמר הילך וכיון שכן איך אפשר ללמוד מק"ו מדר"ח דגם בהילך חייב כיון דמצד הסברא הוא פטור וע"כ יש בו הענה וא"כ נאמן בלא שבועה במגו דאי בעי כופר הפל אף הניחא במגודה במקצת אכל בהעדאת עדים דג"כ פטרינו בהילך כדמוכח פולה סוגין ונהרי שם איכא טענה חשובה וליכא מגו ואפ"ה פטור את"ל דהילך פטור ולפ"ז מוכרח סברת הש"מ דאת"ל הילך פטור ליכא טענה חשובה דאין לומר דדברי הגאון מהרצ"ה דאף את"ל הילך פטור איכא טענה חשובה אלא דר"ח לטעמיה דס"ל הילך חייב דא"כ תקשי מאי מיייתי ר"ח וסנא תונא מתני' דהילך חייב דלמא לעולם במודה במקצת כיון דאיכא מגו הילך פטור והא דבמתני' חייב משום דלא שייך שם מגו (אף לדעת התוס' דמתנ' דשנים או חזין חשיב מאי דתפיס כמודה מ"מ מגו ליכא כמובן) וכיון דליכא מגו איכא למילף מק"ו והצד השונה שהוא חייב אכל במודה במקצת נימא הילך הוי ג"כ הענה פי כן הוא דהוי הענה את"ל דהילך פטור ולכך במודה ואומר הילך פטור וע"כ האמת דדברי ש"מ דבהילך אין כאן טענה חשובה את"ל דהילך פטור ומוכרח שפיר ממתני' דהילך חייב ל"ש בהעדאת עדים ולא שכא במודה במקצת: תוספות ד"ה וש"מ הילך פטור וא"ת? הא נאמן שלש במגו וכו' וי"ל כיון דהילך פטור אם יאמר שתיים הו"ל כופר הפל ואין אדם מעיז כו' התוס' בב"ק ק"ו משמע דלא פסיקא להו דשייך בהילך אין אדם מעיז שפירצו שם בסוף דיבור עירוב פרישיות דהילך הוי מעיז תירצו תירצו אה"כ ולתרוץ האחרון שם צ"ל הא דלא נאמן הכא במגו דאי בעי אומר שתיים משום דאינו טוען ברצון שתיים דנראה שאינו מודה רק מפני השטר כמ"ש התוס' לקמן והפה התוספות שם הביאו הך דסלעין דנרין להכריח דלא פדעת רש"י שכתב דפקידון כיון דמעיו אף כופר הפל חייב וכתב המהרש"א שלא ידע מאי הוכחה מהך דסלעין דיקרין דמייירי בהלואה ולפענ"ד דבריהם ברורים שהרי רצה להוכיח בסוגין מדר"ע פוטר בשלש ע"כ בשתיים כמי פוטר דאלת"ה הנה מערים ואומר שלש ומש"ה פריך למ"ד חייב דהרי מוכרח משתיים דפטור דהילך פטור וא"כ אפתי לא ידע ממסייע ליה שטרך ומשום שיעבוד קרקעות רק משום הילך פוטר ליה ואע"ג דהילך הוי כופר הפל אפ"ה פטור ליה ר"ע באומר שלש במגו

דאָמער שפּתים כמ"ש התוס' דאין זע העצה משום דמסייע ליה שפּטרא וקשא אדרבה לדעת רש"י אם יוכל להעזיז יתחייב אף כופר הכל ולא יפּטור בטוען שפּתים משום הילך פּינן דזכּול להעזיז וצ"ע על המהרש"א: והנה לדעת הר"י מיג"ש וסייעתו דס"ל מגו לאפּטורי משבועה לא אפּרינן צ"ל הא דפּטיר ליה ר"ע בשלש במגו היינו מתק"ח משום דהוי פּמשיב אבּידה וכנראה בדברי הרמב"ם בהלכות טוען אלא שפּריך ביאור קצת אם פּ לעולם יפּטור עכ"פ מתק"ח היכא דאיכא מגו וצ"ל דלא הוי משיב אבּידה בשפּאר מגו דאין מרויח פּלום ואולם לפי מה שפּתב הלבוש בח"מ סימן רצ"ה בטעם דלא אפּרינן מגו לאפּטורי משבועה משום פּאשר יטעון האדם לפטור מממון ע"י טענתו הוא פּרצונו מקבל עליו פּל החומרות ורצונו לשבע למען יאמנו דבריו ולזה לא שייך להאמינו בטענתו יותר ממה שהוא חושב להאמן והספּים עמו הש"ך ולפ"ז יתכן לומר דכאן פּינן ששהפּטור מסייעו מצד הדין נאמן דלא שייך לומר דמקבל עליו שבועה למען יאמנו דבריו דאם הנה טוען שפּתים ג"כ הנה נראה נאמן: ע"ב גמרא טעמא דאמר שלש הא שפּתים פּטור וש"מ הילך פּטור הרא"ש ריש פּרק ב' דכתובות הביא הירושלמי שם ומפּרשו דאם מודה בדבר שאינו יכול לכפּור פּטור משבועה משום דהילך הוא ואולם הב"י בבד"ה פּתב דכיון דקי"ל דכל שאינו מוכן פּידו לאו הילך הוא יש לגמגם אמאי חשיב הילך באינו יכול לכפּור מ"מ פּתב דיש לומר דאם מודה בנ' בשפּטור וכופר בנ' בע"פ דאינו חייב שבועה משום דכיון דאם יכול לכפּור לאו הודאה הוא ונה ע"ד שפּתב הגימוקי יוסף אליבא דהרמב"ם במודה בכתב יד שיש בו נאמנות לאו הודאה הוא אלא שהגימוקי יוסף פּתב כ דהוא מטעם הילך ובדברי הב"י לא משמע פּן ולפ"ז תימא מאי פּריך לר"ח דלמא טעמא משום דאינו יכול לכפּור ובאמת נראה דהרמב"ם מפּרש לשון הירושלמי פּל עמא מודים שהוא חייב לה מנה והיא פּתובעת מנה אפּד והוא אינו מודה לה דהמע"ה היינו פּינן שאינו יוכל לכפּור אין היא פּתובעת אותו פּלל עליו כפּשטיה דלישנא בירושלמי ולפ"ז היינו דמשני תלמודן שאני הכא דמסייע ליה שפּטרא ואין הוא טוען פּלל על השפּתים וכ"ה בש"מ בשם תלמיד ר"פ דכתב דדוחק לפּרש כפירש"י ומפּרש דמסייע ליה שפּטרא ונמצא שאינו תובע פּלל השפּתים שאינו יכול לכפּור ולפ"ז הא דכתב הרמב"ם במודה בפּתשים בשפּטור אין זה מודה במקצת שהשפּטור לא תועיל בו כפּירתו והרי פּל נכסיו משונעבדין בו שני טעמים הם והם שני תירוצי תלמודן משום דמסייע ליה שפּטרא א"נ משום דהו"ל שפּטור שיעבוד קרקעות וכו': ואולם בעל קצות החושן כ' דאע"ג דדעת הב"י דאינו יכול לכפּור לאו מטעם הילך הוא מ"מ אינו פּטור אלא אליבא דמ"ד הילך פּטור דמ"ד הילך פּטור ה"ט דס"ל דלא חשיב מודה במקצת אלא א"כ הוא מחייב עצמו בהודאתו ולא אם נותן לו מתנה בעלמא ולכך הילך דהוי רק פּנותן לו מתנה פּטור ואם פּן ה"ה דאם אינו יכול לכפּור לא חשיב הודאה אפּל למ"ד הילך חייב א"צ לחייב עצמו בהודאתו להחשב מודה במקצת מדמחייב בהילך רק שיפּתן לו מקצת א"כ ה"ה דבאינו יכול לכפּור חשיב מודה במקצת אלא שפּתמה לפ"ז אמאי פּוטר בהודה בנ' בשפּטור משום דלא חשיב הודאה דנהי דלא חשיב הודאה מ"מ יתחייב משום העדאת עדים ולזה רוצה לחדש דכל שהדבר ברור אין בו משום דר"ח קמיינתא דכיון דלא ידענו העדאת עדים רק מק"ו מפּיו ופּיו ליתא בדבר שאינו יכול לכפּור ובדבר ברור ה"ה העדאת עדים לא משפּחא לה אלא באומר לו לוייתי ובאו עדים ואמרו ליה שאין זה דבר ברור אין בו חיוב

שבועה את"ד והנה הסברא בעצמו תמוה ואינו דומה כלל להודאת פיו בדבר שאינו יכול לכפור שהדבר ברור מבלי הודאתו מה שאין פן אם הדבר ברור עפ"י העדאת עדים אין טעם לפנטרו.

ואולם הרב הוכיח פן מפני שנתקשה לו דאמאי לא מחייב במודה בנ' בשטר מפח העדאת עדים. ויותר יקשה לפענ"ד על דברי הגאון שהביא הה"מ בפ"ד מהלכות טוען שאחרי שכתב שם דעת הרמב"ן שהוסיף לומר דדוקא בתמשים בשטר דלא הוי הודאה אבל במודה בתמשים כתב יד אע"ג שיש בו נאמנות חייב פיון שאינו גובה מנ"מ כו' כתב ורבינו האי כתב בשער השבועות הפך זה ואמר שאפילו אין התמשים אלא בעדים אם הודה בהם אין הודאתו פלום נראה מדברי המגיד דלרבינו האי אע"ג דאיפא עדים בלבד מבלי קנן אין בהודאתו פלום שהרי לא הזכיר קנן ועוד אם בקנן איך כתב דרב האי גאון כתב היפך זה וכו' דאע"ג דפוסטר רב האי בעדים וקנן דסתם קנן לכתובה עומד מ"מ אין הוכחה שהוא פוסטר בכתב יד שיש בו נאמנות גרידא ונהרי הרמ"א בסימן פ"ח סתים כדברי המחבר בש"ע דכתב יד שיש בו נאמנות אם מודה בו חייב שבועה ובסימן ע"ה הביא דעת הסוברים דהודאת עדים בקנן חשיב הילך ולא הוי הודאה והוא דעת הגהות מרדכי בשם רב האי הרי עד"פ' לי' עדות בקנן מכתב יד שיש בו נאמנות אע"כ דהמגיד הנה מפרש דברי רבינו האי גאון בעדים בלבד בלא קנן וא"כ צריך ביאור אמאי לא יתחייב משום העדאת עדים ודוחק לומר דרב האי גאון פוסק דלא כר"ח קמיינתא ולדברי קצות החושן נחא דמייירי בעדים מעידים דבר ברור א"כ ממילא ליכא לחיובי משום דר"ח קמיינתא.

ולפענ"ד יותר הנה ראוי לומר הא דבשטר אין בו משום דר"ח קמיינתא הוא מטעם פיון שכל עצמו דר"ח קמיינתא אנו למדין מהודאת פיו ונהרי במודה במקצת צריך שלא תקדום ההודאה לטענה וכמו שהוכיח הר"ן מהא דטענו חטין וקדם והודה לו בשעורים כו' אם במודה פטור וא"כ אף בהעדאת עדים בעינן שלא תקדום העדאת העדים לטענתו ונהרי בשטר עדים התתומים על השטר פאלו נחקרו עדותן בב"ד והוי קדמה הודאה והעדאת עדים לתביעה ואפשר גם ר"ה גאון דאמר דמודה במלנה שיש עליו עדים פטור מייירי בכה"ג ואף דהא דהודאה קודמת לתביעה אינו זוקק לשבועה משום דאינו שייך אין אדם מעיז אפ"ה א"א לחייב יותר בהעדאת עדים ולפ"ז הא דפרייך הכא אמאי שתיים פטור היינו משום דכיון דלמ"ד הילך חייב אף באינו יכול לכפור חייב בהודאתו אם פן יתחייב מפח הודאתו דאע"ג דאיפא שטר דקדמה עדותו לתביעה מ"מ הודאתו מיהא אחרי התביעה היתה אף המרדכי שכתב דמהך דסלעין דנרין מוכרח דשייך דר"ח קמיינתא גם בשטרות ופירש הרמ"א דס"ל דמצד הודאתו ונדאי ליכא לחיובי דהא אינו יכול לכפור וע"כ הא דאמרינו פאן דאם הנה הילך חייב הנה חייב גם בשתיים הוא מפני השטר שפחייב שבועה יע"ש בתשובת רמ"א סימן צ"ה וצריך ביאור איך אפשר לחייב שבועה בשטר הרי קדמה העדאת עדים לתביעה ואולי בשטר שאינו מקוים וטען מזונייף אם נתקיים אם"כ אזי קדמה הטענה להעדאת עדים לא מקבעי להפוסקים דסוברים דמזונייף בעי קיום מדאורייתא איכא תביעה קודם להעדאה אלא אפילו את"ל דלא בעי קיום מד"ת מ"מ מדרבנן מיהא בעי קיום אלא דסוגין דוחק לאוקמי בהכי וצ"ע דנראה מדברי המרדכי דלינתא לסברא זו שלא יועילו העדאת עדים אם קדמה לתביעה: ויש לומר עוד

הא דאין בשטר משום העדאת עדים וכן לפירוש דברי ר"ה גאון לדעת המגיד עפ"י דעת הטוש"ע בסי' למ"ד דאם טוען על חברו מנה ויש לו עדות ע"י צירוף דהיינו עדות מיוחדת על חמשים אינו זוקקים לשבועה על השא"ר וכתב הטו"ז הטעם דכיון דהעדאת עדים לא ידענו אלא מק"ו דאם פיו שאינו מחייבו קנס מחייבו שבועה עדים שמחייבים אותו קנס וכו' ממילא א"א ללמוד רק שישחייבו עדים שבועה בעדות שמחייבין אותו קנס אבל עדות מיוחדת אינו מחייב קנס ממילא אינו מחייב שבועה: והתנאים תמה עליו דא"כ אף אנו נאמר דאם לא ידעו באיזה יום ובאיזה שבוע גם כן לא שייך דר"ח קמיינתא ולפענ"ד דבריו צ"ע דהרי אם נאמר פדעת הש"ך בסימן ל"ג דגם בעינן בד"מ עדות שאי אתה יכול להזימה אלא דבטלו חכמים שא"צ לחקור על איזה יום וכו' ונדאי ניקח דהרי באמת הדין כן דצריך שידעו באיזה יום אלא משום תק"ח א"צ לחקור ע"ז וכן אם נאמר פדעת בעל נו"בי קמא באה"ע סימן ע"ב דדיני ממונות מצד הדין לא צריך עדות שאתה יכול להזימה איכא למימר דמ"מ פאן אף שיש לו דין קנס מ"מ א"צ לחקור ע"ז פדברי הש"ך ומכ"ש אם נאמר דמצד הדין אף דיני ממונות צריך עדות שאי"ל אלא משום געילת דלת הכשירו חכמים אף אם אינם יודעים באיזה יום א"כ ה"ה פאן שא"צ שידעו באיזה יום מ"מ גוף העדות פינו דלא ידענו דר"ח קמיינתא רק מפח קנס איכא למימר דכל עדות שאין זוקק לקנס פגון עדות מיוחדת ה"ה שאינו מחייב שבועה וכדברי הט"ז והנה לדברי הנו"בי קמא בכל דיני ממונות לא בעינן עדות שאתה יכול להזימה מדין תורה ואמרנו דמ"מ פאן פינו דילפינו מקנס צריך שיהיה עדות שאתה יכול להזימה ודרי כתב הר"ן ס"פ האשה שנתארמלה דבשטר אע"פ שכתוב בזמנו פתבנוהו אפ"ה דעת הר"ן דאין בו הזמה והש"ך בסימן ל"ח פירש דאין העדים משלמים בעדות בשטר ונמצא דהוי עדות שאי אתה יכול להזימה ונהי דלחייב ממון מהני משום דלא בעינן עדות שאתה יכול להזימה פדברי נודע ביהודה מ"מ פינו דאין מועיל שטר בקנס (גם הרמב"ם פסק הלכות עדות דאין דגין קנס על פי שטר) א"כ ממילא אינו מועיל ג"כ לחייב שבועה מעתה גם דברי ר"ה גאון ניקח דהרי מבואר בב"ק דף ע' דאם אמר טבחתי בפני פלוני ופלוני ובאו פלוני כו' והעידו אינו חייב קנס לרבנן משום דהוי עדות שאי"ל מעתה הטוען חברו מנה לניתה חמשים עדים אלו וחמשים שלא בפניהם והלה משיב חמשים הלוייתני בפני עדים האלה וחמשים להד"מ ובאו העדים והעידו אין לחייבו שבועה לא מצד הודאתו שהרי אינו יכול לכפור לא מצד העדאת עדים משום דהוי עדות שאין לתזימה פאמור ואפשר דאפילו משיב לו בסתם לויית חמשים הוי פאימר בפניהם לויית ואינו מחויב שבועה במגו דאי בעי אמר בפירוש לויית בפניהם פדברי העדים ואז היה פטור משבועה: והנה הסמ"ע והש"ך נחלקו בדר"ח קמיינתא לדעת הסמ"ע לא מחייב מדר"ח רק אם יאמרו העדים ידענו שלנה ולא פרע אבל אם יאמרו העדים לנה בלבד ולא ידעו אם פרע אף שהוא חייב לשלם מפני שטען לא לויית והחזוק כפרן מ"מ הרי הוא אינו חייב מפני עדותו בלבד רק מפני טענתו ולא מחייב שבועה על השא"ר מדר"ח והש"ך הוכיח מדברי הר"ן דאף בכה"ג חייב מדר"ח ובאמת הסמ"ע רוצה להוכיח כן מדברי הרשב"א בתשובה וכפי שהביא הש"מ בשם הרשב"א בסוגין מוכח להיפך אבל כפ"ד הט"ז בטעם דעדות מיוחדת אינו זוקק שבועה על השא"ר לכאן נראין דברי הסמ"ע כי לענין קנס כתב הר"ן בחידושו בשבועות פ"ג על הא דאמר ריה"ג

בַּעֲדוֹת מִתְקַיֶּמֶת בְּרֵאֵינִי בְּלֹא יְדִיעָה מִנִּי לֵךְ בְּפָנַי פְּלוּנִי וְכוּ' דָּקָל כַּה"ג דְּהֵינּוּ הַחוּצוֹק כְּפָרֵן לֹא שֵׁינֶה בְּקִנְס פֶּשֶׁם שֶׁהוּא פֶּטוּר בְּמוֹדָה בְּקִנְס מִקְרָא דְאֶשֶׁר יִרְשִׁיעוּן אֱלָקִים פָּרֵט לְמִרְשִׁיעַ אֶת עֲצָמוֹ ה"ה וְהוּא הִטְעַם דְּלֹא שֵׁינֶה לֹאמֵר הַחוּצוֹק כְּפָרֵן דְּהוּי מִרְשִׁיעַ אֶת עֲצָמוֹ וְכִינּוֹן דְּבִקְנָס אֵין עֲדוֹת דְּוֹמְיָא דְלֹא לְוִיתִי מוֹעִיל לְחֵיבּוֹ קִנְס מִמִּילָא דְאֵין לְחֵיבּ עַפ"י עֲדוֹת כְּזֶה שְׁבוּעָה עַל הַשָּׂאָר וּלפ"ז וְדַאי מְוַכְרַח דְּלֹא פְדַעַת הַגָּאוֹן בְּעַל קִצּוֹת הַחוּשָׁן דְּמְוַכְרַח אֲדַרְבֵּה דְלִיתָא לְדַר"ח קְמֵייתָא רַב בְּעֲדוֹת בְּרוּר דְּעֲדוֹת שְׂאִינוּ בְּרוּר א"א לְלַמּוֹד מִקְנָס: אֲבָל לְדַעַת סֵפֶר הַחֲפִץ דְּפֶסֶק הִילָךְ חֵיבּ יִתְכַּן לְהִיּוֹת כְּדַבְּרֵי אַחֲרֵי דְהָא הַדְּבָר בְּרוּר אֵינוּ זוֹקֵק לְשְׁבוּעָה הוּא לְדַעַתוֹ רַב אִם הִילָךְ פֶּטוּר א"כ י"ל דְּבִקְנָס אִם אֵיתָא לְדַר"ח קְמֵייתָא צ"ל הִילָךְ חֵיבּ וּבְזֶה הִי אֶפְשֶׁר לֹאמֵר הָא דְאָמַר ר"י טְעֵנוּ חֲטִינְךָ וְהוֹדָה לּוֹ בְּאֶחָד מֵהֵן חֵיבּ אוֹ פֶּטוּר לְאִידָךְ מ"ד מְכַלֵּל דְּטְעֵנוּ חֲטִינְךָ וְהוֹדָה לּוֹ בְּשְׁעוֹרֵינִי פֶּטוּר וְהִקְשׁוּ הַתּוֹס' בְּשְׁבוּעוֹת דָּף מ"ו דַּא"כ דְּרִישׁ ר"י כִּי הוּא זֶה לְמַעַט טְעֵנוּ חֲטִימִים וְהוֹדָה לּוֹ בְּשְׁעוֹרִים וְאָמַאי פֶּטוּר בְּדַר"ח קְמֵייתָא וְכַדְאֵיתָא בִירוּשְׁלָמִי דַר"י פְּלִיג עַל ר"ח בְּכַתְּנֻבוֹת רַפ"ב וְרִישׁ ב"מ וְרִצּוֹ הַתּוֹס' לְהוֹכִיחַ דַר"י חֲשִׁיב תּוֹרַת הַזְּמָה לְפִרְכָּא וּכְבָר הִרְגִישׁוּ בְּזֶה דְכִינּוֹן דַר"ח וְכֵן בְּרֵייתָא דְאַבְנֵה דַר' אֶפְטוּרִיקִי ע"כ לֹא חֲשַׁבּוּ תּוֹרַת הַזְּמָה לְפִירְכָּא אִידָךְ פְּלִיג ר"י עַל תְּרַנּוּיָהּ וְאוּלָם לְפִי דְבַרְיֵנוּ נִיחָא דַר"י סוֹבֵר הִילָךְ פֶּטוּר וְלֹא מִשְׁפַּחַת לְדַר"ח קְמֵייתָא כְּלָל בְּעֲדוֹת שְׂאִינוּ בְּרוּר א"א לְחֵיבּ דְאֵין לְלַמּוֹד מִקְנָס וּבְעֲדוֹת בְּרוּר ג"כ אֵינוּ חֵיבּ אֲלִיבָא דַמ"ד הִילָךְ פֶּטוּר וְר"ח וְאַבְנֵה דַר' אֶפְטוּרִיקִי ע"כ ס"ל הִילָךְ חֵיבּ וְר"י הִי לּוֹ הוֹכְחָה דְהִילָךְ פֶּטוּר כְּדַבְּעֵינוּ לְמִימַר לְקוֹנֵן בַּעֲזָה"י וְלֹא מִשְׁפַּחַת לֵה לְדַר"ח קְמֵייתָא: וְאוּלָם לְפַע"ד הֵן מ"ש הַט"ז לְעַנּוּ עֲדוֹת מְיֻחָדָת וְהֵן מַה שְׂרַצִּינוּ לְאִמַר אַחֲרֵי דַלפ"ד מְוַכְרַח כְּדַבְּרֵי סַמ"ע גַּם שְׁנִיָּהֶם יֵשׁ לְדַחוֹת בְּאֶמַת לְפַמ"ש הַתּוֹס' עַל הָא דְגִלְיָה בְּמָה הִצִּד מַע"א וּפְיֹו דְהִצִּד הַשְּׁנִיָּה שַׁע"י טְעֵנָה וּכְפִירָה שֶׁהִקְשׁוּ הַתּוֹס' כּוֹפֵר הַפֶּל יוֹכִיחַ וּכְבָר כְּתַבְנוּ דְעֵיקַר קוֹשְׁיֵינָם דְמַפְחַם מָה הִצִּד הַזֶּה אַתִּי ג"כ כּוֹפֵר הַפֶּל וְהַלְכָה רוֹנַחַת דְּכּוֹפֵר הַפֶּל פֶּטוּר וְכ"ה בַש"מ וְתִירְצוּ הַתּוֹס' דְּבְמוֹדָה בְּמַקְצָת וַע"א אִיכָא טְעֵנָה חֲשִׁיבָה וַא"כ בְּעֲדוֹת מְיֻחָדָת וְכֵן עֲדוֹת דְּהַחוּצוֹק כְּפָרֵן אַע"ג דְאֵין מְחֵיבִין קִנְס ע"י עֲדוֹת כְּזֶה וַא"א לְלַמּוֹדוֹ בְּתַחֲלָּה מִק"ו מ"מ פִּינּוֹן דַּע"כ פ"ה הוּא חֵיבּ לִיתָן הַסֵּף שֶׁהַעֲדִים מְעִידִים עָלָיו מִן הַתּוֹרָה הִרִי יֵשׁ כָּאֵן טְעֵנָה חֲשׁוּבָה וּמִמִּילָא אַתִּי בְּמָה הִצִּד וְצִדְקוֹ דְבַרִּי הַשָּׁ"ף הֵן בְּעֲדוֹת מְיֻחָדָת וְהֵן בְּעֲדוֹת דְּהַחוּצוֹק כְּפָרֵן גַּם שְׁנִיָּהֶם אֶפְשֶׁר לְלַמּוֹד בְּמָה הִצִּד וּמְוַכְרַחִים שְׂיִחְיִיבּוּ שְׁבוּעָה דַא"כ הִי פִירְכָּא עַל ק"ו וּלְפַע"ד צ"ע עַל הַסַּמ"ע וְט"ז בְּזֶה וְאַף שַׁלפ"ז נִרְאִים דְבַרִּי הַשָּׁ"ף מ"מ דְבַרִּי קִצּוֹת הַחוּשָׁן שְׂאִמַר דְלִיתָא לְדַר"ח קְמֵייתָא רַב בְּעֲדוֹת שְׂאִינוּ בְּרוּר א"א לְהִיּוֹת דְּעֲדוֹת שְׂאִינוּ בְּרוּר א"א לְלַמּוֹד רַב מַפְחַם הִצִּד כְּאִמּוֹר וַא"כ ע"כ הַק"ו הוּא מַפְחַם עֲדוֹת בְּרוּר הַמְּחֵיבִין קִנְס בְּאֶנְפֵן שְׁלֵדְבַרִּי הַפּוֹסְקִים הִילָךְ חֵיבּ שְׂאֵז יִתְכַּן כְּדַבְּרֵי קִצּוֹת דְּעֲדוֹת בְּרוּר פֶּטוּר אַת"ל דְּהִילָךְ פֶּטוּר יִתְכַּנּוּ דְבַרְיֵנוּ דְלַעִיל לִיִּשְׁב דְבַרִּי ר' יוֹחָנָן בִירוּשְׁלָמִי גַם אִם לִיתָא לְדִינוּ שֶׁל הַסַּמ"ע וְהַט"ז אֲבָל לְדִידוֹן דְּפּוֹסְקִים הִילָךְ פֶּטוּר א"א לֹאמֵר כְּדַבְּרֵי קִצּוֹת דַר"ח וְדַבְּרֵי ר"י בִירוּשְׁלָמִי יִתְיַשְׁבּוּ בַעֲזָה"י בְּאֶנְפֵן אַחַר לְקַמּוֹ: תּוֹס' ד"ה אֵין נִשְׁפָּעִין עַל כְּפִירַת ש"ק כְּבָר בְּלַמְדֵינוּ כְּתוּבוֹת אִמְרַתִּי לַפ"ד הַתּוֹמִים שְׁפַתְבּ בְּסִי צ"ו לִיִּשְׁב דְבַרִּי הַמַּגִּיד בַט"ו מֵהַלְכוֹת אִישׁוֹת שְׂיִשְׁב דְבַרִּי הַרְמַב"ם שְׁפֶסֶק דָּאִם אוֹמְרַת בְּתוּלָה הֵייתִי וְהוּא אוֹמֵר אֲלֵמָּנָה דְצָרִיף לִיִּשְׁבַע שְׁבוּעַת הַתּוֹרָה וְהִרְאָב"ד הַשִּׁיג

דאין נשבעין על כפירת ש"ק וכתב הה"מ דמייירי אחר תפנת הגאונים שתקנו דגובין מן המטלטלין משמע דאם גובין מן המטלטלין לא הוי ש"ק.

ותמה הלח"מ דהרי פאן מבואר דאף בשט"ח דגובה מן המטלטלין מ"מ הוי ש"ק ותיירץ התנאים דנהי דב"ח גובה ממטלטלין מ"מ איכו מתורת שיעבוד דהרי מיתמי לא גבי ולקף הוי שטר ש"ק אבה לבתר תפנת הגאונים דגבי אף מיתמי וכמ"ש הרא"ש דהוי כמו גמלי דערבי (וכ"כ הריב"ש בתשובה לדעת הגאונים דלקף תקכו) א"כ מטלטלין ג"כ משועבדים ולא הוי ש"ק בלבד רק כמו פלים והקרקעו מעתה לדעת הראב"ן סוף ב"ב וכ"ד הרמב"ן במלחמותיו בסוגיא דלמפרע גובה דמדאורייתא אין חילוק בין קרקע למטלטלין כי גם מטלטלין משתעבדי מד"ת לטרפם מלקוחות א"כ לכאורה נסתר קוש' התוס' איך משפחת לה שבועת התורה במ"מ וכו' דהרי פיון דגם מטלטלין משתעבדי א"כ לא הוי ש"ק מן התורה ולא הוי שטר ש"ק אלא אחר שהפקיעו חז"ל שיעבוד מטלטלין ודרי הרא"ש גם הוא משמע מדבריו רפ"ב דכתובות פדברי הה"מ ואפ"ה הקשה קוש' התוס' ס"פ שבועות הפקדון ומכרח דס"ל להרא"ש דמד"ת מטלטלי לא משתעבדי אכל הר"י הביא שם שגם הרמב"ן נתקשה בזה ותיירץ קוש' זו ולדידן הא אשכחן דס"ל דמד"ת מטלטלי משעבדי ואולי לא שייך לומר דמטלטלי משתעבדי מד"ת רק למ"ד ממעות קונות ד"ת כי טעם שיעבודא דאוריית' כתב הריטב"א בקידושין דהיינו פשם שקרקע נקנית בכסף לגמרי ה"ה לשיעבודו ומפני זה למ"ד מעות קונות במטלטלין ד"ת יתכן לומר דאף מטלטלין משועבדין מן התור' אכל לר"ל דס"ל משיכה מפרשת מה"ת א"א פלל לומר דמטלטלין משועבדין וא"כ עיקר קושיתם לר"ל דס"ל ג"כ שיעבודא דאו' מיהא לדעת הרמ"א בתשובה סי' צ"ה ניחא שכתב למ"ד הילך פוטר לא אמרינן דשטר הוי ש"ק וא"כ אף ר"י ואפשר דס"ל הכי ור"י הא ס"ל מטלטלי משתעבדי מד"ת פאמור: ועדיין יש לעיין הא משפחת לה שבועת התורה אם שיעבד לו מטלטלין אגב מקרקע דמבואר בב"ב דגובה מן הלקוחות וכה"ג נדאי לא הוי ש"ק ואולם התוס' לשיטתיהו בב"ב דף י"ב ע"א דס"ל דקנין אגב לא הוי אלא מדרבנן ועכ"פ הרנוחנו בזה קוש' הט"ז שהקשה מהא דבב"ב דף קכ"ח דאמרינן נשבע וגובה מחצה מבני חורין ולא ולקוחות דאמרי אנו אעדים סמכינן דמוכח דיש לו קרקע ולא מחל לו השיעבוד ואפ"ה נשבע ומה שדחה הט"ז דמייירי שמחל לו השיעבוד אח"כ צ"ע פיון דבשעת הודאה הא חייב שבועה לא מחייב אח"כ וכמ"ש הר"ן בשבועות הדיינים לענין דבר שבמדה אכל להנ"ל הדבר פשוט דמייירי ששיעבד מטלטלי אגב מקרקעי: גם דברי הראב"ן במרדכי שכתב דמחייב עפ"י שטר שבועה מפתח ר"ח קמיייתא כמו עפ"י עדים ותמה השואל בתשובות רמ"א דהרי שטר הוי שיעבוד קרקעות והרמ"א השיב דאפשר סובר הראב"ן דלא אמרינן פאן דהוי ש"ק אלא למ"ד הילך חייב וצ"ע דהרי ר"י בשבועות אמר הכופר בממון שיש עליו שטר פטור משום דהוי ש"ק וכן רבא בסוגיא דפוגמת אמר דאין נשבעין על כפירת שיעבוד קרקעות ואיך ידחה הראב"ן את כל זה ומיהא מהאי דכתובות איפא למימר דדוקא בכתובה דאינו גובה ממטלטלין אפילו מיני' הוא דהוי שיעבוד קרקעות אכל שאר חוב דגובה ממטלטלין לא הוי שיעבוד קרקעות למ"ד הילך פטור ובה סרה ממילא קושית הלח"מ על המגיד מסוגין דב"מ מיהא הך דשבועות קשי' וצ"ע על הרמ"א ואולם לפי הנ"ל יש לומר דהראב"ן בשטר שכתוב בו מטלטלין אגב מקרקעי דכה"ג לא

הוּי שְׂעִיבֵי קַרְקָעוֹת: וְלִכְאוּרָה בְּלֹא ה' יֵשׁ לְדַקְדָּק עַל הַרְמָ"א בְּתוֹשֻׁבָה הַנִּלְ שְׂפָתַב דְּהַנָּה תִירוּצִים לֹא הוּי אֶלָּא לְמִ"ד הִילָךְ חֲזִיב אֲבָל לְמִ"ד הִילָךְ פִּטוּר אֲמַרִינוּ דְשִׁטְר לֹא הוּי ש"ק דָּאם סְבָרָא זֹו דְשִׁטְר הוּי שְׂעִיבֵי קַרְקָעוֹת דְּחִוְקָה כ"כ עַד שְׂאֲנוּ אוּמְרִים מְעַצְמִינוּ דְּמִ"ד הִילָךְ פִּטוּר כִּינּוּ דְאִינוּ מְוַכְרַח אֲלֵיבְנִי דְהוּי שְׂעִיבֵי קַרְקָעוֹת וְדָאֵי לֹא ס"ל הִכִּי א"כ מֵאֵי גְוַחְקִין דְּתַלְמוּדִין לֹוֹמֵר הִכִּי אֲלֵיבָא דְמִ"ד הִילָךְ חֲזִיב אֲחֵרֵי שְׂפָבֵר תִּי' עַל גְּבוּן דְּמִסִּיעַ לִי שְׂטָרָא וְדוּחֵק לֹוֹמֵר שְׂפָבֵר יוֹתֵר וְאוּלֵי אֲפִשֵׁר לֹוֹמֵר דְּמִש"ה לְדִידוֹן לִית לָן דְּהוּי ש"ק מִפְּחַ קוֹשִׁית הַתּוֹס' דְאִיךְ מְשַׁפְּחַת לָהּ שְׁבוּעַת מוֹדָה בְּמַקְצַת דְּבִשְׁלָמָא הִךְ דְּשְׁבוּעוֹת אִיבָא לְמִימֵר דְּר"י לְשִׁיטָתוֹ דְּס"ל מְעוֹת קוֹנוֹת וְכַמ"ש לְמַעְלָה אֲבָל לְר"ל דְּס"ל נ"כ שְׂעִיבֵיבֵי דְאוּרִיבֵיבֵי קִשִׁי אַע"כ דְּס"ל דְשִׁטְר לֹא הוּי ש"ק וְכָל זֶה רְחוּק אֶלָּא דְזֶה יֵשׁ לְעִינֵי ג"כ לְהַרְשָׁבֵיבֵי אֲשֶׁר שְׂפָתַב הַש"מ בְּשִׁמּוֹ לְתַרְצֵי קוֹשִׁית הַתּוֹס' אִיךְ מְשַׁנֵּי דְהוּי שְׂטָר ש"ק דְּהָא ר"ע דְרִישׁ רִיבּוּי וּמִיעוּטֵי וְלֹא מְמַעֲטִין אֶלָּא שְׂטָרוֹת וְכ' הַרְשָׁבֵיבֵי אֲדָאֲפִשֵׁר דְּהַנָּה שְׂנֵי תִירוּצִים חֵד לְר"ע וְחֵד לְרִשָׁבֵיבֵי אֲדָנָם לְדִידִי' יֵשׁ לְדַקְדָּק אֲחֵרֵי דְלֹר"ע ע"כ הַטַּעַם מְשׁוּם דְּמִסִּיעַ לִי שְׂטָרָא א"כ מֵאֵי גְוַחְקָא שְׂלֵא לֹוֹמֵר כִּן אֲלֵיבָא דְרִשָׁבֵיבֵי אֲוַנְרָאָה דְסוּבֵר הַרְשָׁבֵיבֵי אֲדָאֲלֵיבָא דְרִשָׁבֵיבֵי א"א א"א לְתַרְצֵי דְמִסִּיעַ לִי שְׂטָרָא דְהָרֵי הַקְשׁוֹ תּוֹס' אִם שְׂנֵים פִּטוּר אֲרֵי דְהִילָךְ חֲזִיב א"כ יֵאָמְרוּ שְׂלֵשׁ בְּמַגּוֹ דְאֵי בְּעֵי אֲמַר שְׂנֵים וְתִרְצוּ דְאִין טוֹעֵן בְּרִצּוֹן שְׂנֵים מְשׁוּר דְנִרְאָה שְׂאִינוּ מוֹדָה רַק מִפְּחַ הַשְׂטָר הִי' כּוֹפֵר הַכֵּל וְס"ל לְהַרְשָׁבֵיבֵי דְזֶה שְׂיִיךְ אִם טַעַם הַפִּטוּר בְּשְׂנֵים הוּא מְשׁוּם ש"ק אֲבָל אִם הַטַּעַם מְשׁוּם.

דְּמִסִּיעַ לִי שְׂטָרָא א"כ לֹא יִתְכַן לֹוֹמ' שְׂפָתַב שְׂיִחוּזֵק בְּאִינוּ נֵאָמְרוּ דְהָרֵי אֲדִרְבָּה הָרֵי אִינָם פּוֹטְרִים אוֹתוֹ מְשׁוּם שְׂנִרְאָה כְּדִבְרֵי בְּשִׁטְר וְאִיךְ נֵאָמֵר שְׂיִרָא לְטַעוֹן כִּן וְהוּי כְּתַרְתִּי דְסִתְרֵי אֲהֲדִי אַע"כ דְרִשָׁבֵיבֵי אֲלִית לִי הִךְ דְּמִסִּיעַ לִי שְׂטָרָא וְהַנְּחָרֵי לֹוֹמֵר טַעַם דְּש"ק וְלֹר"ע דְּלֹא שְׂיִיךְ ש"ק אֲלֵיבְנִי שְׂיִיךְ לֹוֹמֵר דְּמִסִּיעַ לִי שְׂטָרָא וְלִפִּי"ז שְׂפִיר קֵאָמֵר הַרְמָ"א לְהַרְאָבֵיבֵי דְלְמִ"ד הִילָךְ פִּטוּר אִין הִכְרַח כָּלֵל לְחַדֵּשׁ טַעַם דְּש"ק אֲבָל לְמִ"ד הִילָךְ חֲזִיב מְוַכְרַח לֹוֹמֵר כִּן עַכ"פ אֲלֵיבָא רִשָׁבֵיבֵיבֵי אֲמַטַּעַם דְּמִסִּיעַ לִי שְׂטָרָא לֹא שְׂיִיךְ אֶלָּא אֲלֵיבָא דְר"ע דְּפּוֹטְר בְּשִׁלְשׁ: תּוֹס' ד"ה הָא פְּלִים כְּתִבוּ דְהַמ"ל בְּחִפְרָה בְּהַ בּוֹרוֹת וְכוּ' וְזֶה לְכָאוּ קוֹשִׁי' כִּינּוּ דְמְשַׁנֵּי לְקַמֵּן בְּחִפְרָה בְּהַ בּוֹרוֹת וְלְמִ"ד טַעַנוּ חֲטִין וְשְׂעוֹרִין וְהוֹדָה בְּאֲחָד מֵהוּן פִּטוּר א"א לְשִׁנּוּי לְמִ"ד הִילָךְ פִּטוּר הָא דְאִיבְטָרִיךְ לְמַעַנּוּ קַרְקָעוֹת רַק בְּחִפְרָה בְּהַ בּוֹרוֹת וְא"כ מֵאֵי גְוַחְקִין לְשִׁנּוּי הִכִּי וְיִתְכַן לֹוֹמֵר דְּהַנָּה יֵשׁ לְחַקוֹר בְּמֵאֵי דְפְּלִיגֵי אֲמוּרָאֵי וְתִנְאֵי בְּטַעַנוּ חֲטִין וְשְׂעוֹרִין וְהוֹדָה בֵּא' מֵהוּן אִם חֲזִיב שְׁבוּעָה אוּ לֹא בְּאִיזָה סְבָרָא פְּלִיגֵי וְלְקַמֵּן גְּבִיא בַעֲזָה"י דְּבְרֵי הַפ"י בְּזֶה וְלִפְעַ"ד נִרְאָה דְּבָהָא פְּלִיגֵי דְדַעַת הַרְאָבֵיבֵיבֵי (לִפְמִ"ש הָרָא"ש בְּסוּגֵיָא דְשְׂאֵלָה וְשְׁכוּרָה לְקַמֵּן וּמְבִנְאָר שָׁם בְּש"מ) דְּטַעַנוּ מְלִנְהָ וּפְקָדוֹן וְהוֹדָה לוֹ בֵּא' מֵהוּן פִּטוּר וְתִמָּה הַה"מ בַּפ"ג מֵה"ל טוֹעֵן דְּנָהֵי דְלֵהֲרָאבֵיבֵיבֵי מְלִנְהָ וּפְקָדוֹן כִּינּוּ שְׂחִלוּקִיו בְּדִינּוּ דְמֵי לְחֲטִין וְשְׂעוֹרִין מ"מ הָרֵי חֲטִין וְשְׂעוֹרִין גּוּפָא בְּטַעַנוּ שְׂנִיָּהֶם וְהוֹדָה לוֹ בֵּא' מֵהוּן חֲזִיב וְאוּלָם בְּבַעֲזָה"ת שְׂעַר זִין וְכִן בְּב"י בְּס"י פ"ק בְּשֵׁם תַּלְמִידֵי הַרְשָׁבֵיבֵיבֵי מְבִנְאָר יָפָה טַעַם שְׂל הַרְאָבֵיבֵיבֵי דְלֹא חֲזִיבָה תּוֹרָה שְׁבוּעָה אֶלָּא בְּמוֹדָה מְקַצַּת טַעַנְתוֹ וְחֲטִין וְשְׂעוֹרִין כִּינּוּ דְשְׂנִיָּהֶם מְלִנְהָ הוּי טַעַנָּה אַחַת וְחֲזִיב שְׁבוּעָה אֲבָל מְלִנְהָ וּפְקָדוֹן כִּינּוּ דְחִלוּקִים בְּדִינָם הָרֵי הֵם כְּתַבִּיעוֹת חִלוּקוֹת לְגַמְרֵי וְאִם מוֹדָה בֵּא' מֵהוּן הוּי כְּמוֹדָה לוֹ טַעַנָּה אַחַת כְּוָלָה וְהַשְׂנִי' כּוֹפֵר בְּכּוֹלָה שְׂאִין כָּאִן שְׁבוּעָה וְהָרֵי לְעַנְנֵי שְׁבוּעוֹת הַעֲדוֹת וְשְׁבוּעוֹת הַפְּקָדוֹן

להתחייב על כל אחת ואחת מינין חלוקין וטענות חלוקות שוין בדינו פמבואר בפרק שבוועות העדות ופ' שבוועות הפקדון ולפ"ז נראה דבהא פליגי דלכ"ע צריה קרא למעטו טענו חטין והודה לו בשעורים פדמשמע בסוגין לקמן רק דמ"ד טענו חטין ושעורין והודה לו בא' מהן פטור דמינין חלוקים הם ג' פתביעות חלוקות ואם הודה בא' מהן.

הרי הוא פמודה טענה אחת כולט והשני' כופר כולה דלא חשיב מודה במקצת ובהו יובן דאם אדמון ורפנן בפ"ב דכתובות פליגי בטענו חטין עושורין הא דהשיבו רפנן אין ההודאה ממין הטענה דהיינו שעל טענה זו שפאת להשביעו אין פאן ההודאה ממנה ומ"ד טענו חטין ושעורין והודה לו בא' מהן חייב סובר דמינין חלוקין אינן פתביעות חלוקות ויש להכריח פדברינו דהרי ע"כ לא פליגי אמוראי אלא בטענו חטין ושעורין והודה לו בא' מהן אבל אם טענו חטין ושעורין והודה לו במקצת חטין ומקצת שעורים משמע ודאי דלכ"ע מחייב וקשה למ"ד דבהודה לו בא' מהן פטור אמאי לו יאמן גם בהודה לו במקצת שניהם במגו דאי בעי לא הודה אלא בא' מהן למ"ד מגו לאפטורי משבועה אמרינן אבל לדברינו הנ"ל הנה נכון דכיון דלמ"ד בהודה בא' מהן פטור הטעם משום דהוי ככופר לו טענה אחת כולה א"כ אין זה מגו כמו דלא הוי מגו בשאר מודה במקצת מגו דאי בעי כופר הפל אבל אם הי' גזה"כ בהודה לו בא' מהן לא מסברא הי' ראוי לפטור גם בהודה במקצת שניהם פדאמרן.

והנה בטענו פלים וקרקעות והודה לו מקצת פלים ומקצת קרקעות יש לחקור אם חייב שבועה דהרי יש לו מגו דאי בעי לא הודה לו אלא בקרקעות והנה למ"ד טענו חטין ושעורים והודה לו בא' מהן פטור לפי דברינו דס"ל דשני מינין חשוב כמו שני תביעות מעתה בטענו פלים וקרקעות והודה לו מקצת פלים ומקצת קרקעות אין להאמינו במגו דאי בעי לא הודה אלא במקצת קרקעות דהרי אמרנו פיון דלדידן' חשוב פתביעות חלוקות הוי מגו דהעצה אבל למ"ד טענו חטין ושעורין והודה לו בא' מהן חייב מפלל דס"ל דטענה אחת חשיבא לדידן' בקרקעות דמגזה"כ לבד פטור הי' ראוי בטענו פלים וקרקעות והודה לו מקצת פלים ומקצת קרקעות לפטור במגו דאי בעי לא הי' מודה אלא במקצת קרקעות בלבד והרי במתני' דשבועות משמע דוקא הודה לו במקצת קרקעות פטור אבל הודה לו במקצת פלים חייב גם אם הודה בשניהם בכלים וקרקעות ואולם אם הילך פטור אין זה מגו דרם הודה במקצת קרקעות בלבד הי' אומר הילך ואם הילך פטור הוי העצה וכמ"ש התוס' ולפ"ז ניחא דלכ"ע מוכרח הגמרא לומר דזוקקין אתי להשמיענו ולא סגי בשנינוי דחפר בה בורות משום דמשמע מתני' דשבועות דהודה במקצת קרקע לבד הוא דפטור אבל בקרקע וכלים אם הודה חייב ואמאי לא יאמן במגו ודאי המקשין אפשר הוי ס"ל דמגו לאפטורי משבועה לא אמרינן (והרי להר"י מג"ש פליגי רבא ורמי ב"ח בהא) אבל אם אמרי' מגו לאפטורי משבועה וע"כ צ"ל א' משני אלו או דטענו חטין ושעורים והודה לו בא' מהן פטור ואין פאן מגו או דהילך פטור ואין פאן מגו ולמ"ד טעלו חטין ושעורים והודה לו בא' מהן פטור בלא"ה צ"ל דזוקקין פדאיאתא בשבועות ולמ"ד טענו חטין ושעורים והודה לו בא' מתן חייב אי אפשר גם פן לומר שחפר בהן בורות דאם פן הנה ראוי לפטור גם בהודה לו במקצת פלים וקרקעות וע"כ בלא חפר בו מיירי דאז אין פאן מגו משום דהילך הוא וצריה לומר על פתרוץ פתרוץ הגמרא דזוקקין אתי להשמיענו וזהו שאמרנו למעלה דלספר חפץ דפסק הילך חייב יש

לומר דר"י פליג אר"ח קמיינתא משום פנין דהילך פטר לא משפחת לדר"ח והי' קשה
א"כ איך יכול ר"י לחלוק על ר"ח ואפנה דר' אפטוריקי וכן דקדק מהרמ"ש על ר"ש
איך יחלוק על ר"ח דהוא תנא ולדברינו אש דאינהו ס"ל טענו הטין והודה לו בשעורין
חייב ומנכרחתמתני' דשבועות דהילך פטור וספר חפץ דפ' הילך חייב אגיל לשיטתו שכ'
ההגהמ"י בפ"ג מהלכות טוען אות נ"א דפסק טענו חטין ושעורין והודה לו בא' מהן
פטור והארכתי עוד בזה במקומו שם בכתובות ליישב סתירת הסוגיות דשבועות ולפ"ד
יצא לנו דאם טענו פלים וקרקעות והלה מודה במקצת פלים ומקצת קרקעות וספר ביהן
בורות הי' פטור במגו דלא הודה אלא בקרקעות לדין דקיי"ל טענו חטין ושעורין והודה
לו בא' מהן חייב וזה חידוש גדול שלא כתבו הפוסקים והנה בנוב"י קמא חלק חו"מ סי'
רצה לומר דאפי' לחולקים על הראב"ד ואומרים דמלנה ופקדון מין אחד מ"מ לדעת
רש"י דס"ל דהלנואה בעי הודאה לחייבו שבועה ובפקדון כופר הכל חייב פנין שחלוקין
בדיני שבועה לכ"ע הוי פשני מינים ושוב חזר בו לדעת רש"י ומ"מ אפשר פנין דקרקעות
לאו פני שבועה כלל ככ"ע הוי פשני תביעות אף למ"ד טענו חטין ושעורין והודה לו בא'
מהן חייב דטענה אחת היא מ"מ פלים וקרקע פשני תביעות הוי וממילא אין פאן מגו
כמוכן וצ"ע עוד: תוספות ד"ה ולמ"ד הילך פטור תימא ולמ"ד הילך חייב אמאי איצטריך
הא לא שייך אשתמיטו לפמ"ש הב"י להקשות על תוס' דכתבו לקמן דע"כ לא על קרא
פריך דלא מייתר דהרי איצטריך לשטרות.

וכתב הוא ז"ל דהרי שטרות ג"כ הילך הוא א"כ נסתר ג"כ קושית התוס' הזאת דלמ"ד
הילך חייב איפא לאוקמי בשטרות ושייך אישתמיטי כמו בכל פקדון אם אינו בידו
דמשתמיט עד שימצאנו אמןם בגוף דברי הפ"י במ"ש דשטרות ג"כ הילך הוא יש לעיין
לפמ"ש בי"ד סי' ק"ס על מה שכ' הרא"ש וטור שם דמעטין בכלל ופרט וכלל דקרקע
אין בה משום ריבית ופירשו דהיינו אם הלנה לו ועשרה גפנים טעונות ע"מ שישלם לו
י"א וכתבו הרא"ש וטור שם דבעבדים ושטרות לא שייך הלוא' אלא מכירה וכתב הב"י
דאמאי לא משפחת כה שהלנה לו עבד אחד או שטר אחד (דהיינו שייכול להוציאם) ע"מ
שישלם לו שמים והנה לדעת הב"י דבכה"ג הלנואה היא ואפ"ה ממעטין מדין רבית מכלל
ופרט וכו' א"כ לכאן ה"ה לענין שבועה שאם תבעו שהלנה לו שטר אחד ע"מ שישלם
לו שטר אחד (או שמים אם אינו נוהג בו מד"ת איסור רבית) והלה כופר אין בו שבועה
משום דמיעטה רחמנא ובאמת הט"ז חולק שם על הב"י ולפי הנראה מדברי תוס' ס"ל
פדברי ב"י ולזה כתבו דאיצטריך קרא גם למ"ד הילך חייב לשטרות ואולי יש לחלק גם
לדעת הב"י בין רבית ובין שבועה דנדאי אע"ג שפסק עמו בשעת הלואה ואמר שמלנה
לו שטר זה ע"מ שישלם לו שטר אחר אינו צריך לפרוע לו שטר דוקא דנדאי אם ירצה
לשלם לו מחירו נפטר הוא בכך רק דלענין רבית איפא למימר דמיעטה התורה אם ירצה
לשלם לו שטר אף שהוא יותר ממה שהלנה וא"כ אפשר דצריך הוא לשלם לו מה"ת
השטר שהתחייב על עצמו לשלם פנין שאם יפרע לו מעות אינו רשאי לשלם לו רק כמו
שהלנה והוא התחייב עצמו לשלם לו תחת שטר אחד שתי שטרות משא"כ פאן לענין
שבועה פנין דעיקר תביעתו על ממון אין למעטו משבועה מפני שאין גופן ממון ועדיין
אינו מספיק דאת"ל אם לנה שטר אחד ע"מ לשלם לו שני שטרות דאין בו משום רבית
ואמרנו דכה"ג חייב הוא לשלם לו שטרות דוקא דממון א"א לשלם דהוי רבית וא"כ

ראוי למעטו משבועה ואם פאמר דאף אם פֿרע לו ממון פֿינן שֶההלואה היתה שטרות
אין בו משום רבית ולפ"ז לא היו צריקין לו שטרות א"כ צ"ל דאם ההלואה שטרות בלבד
ג"כ יש למעט מפלל ופרט א"כ אף לענין שבועה שייקף לומר פן וגם עיקר הדין לומר
דאם לנה שטר אף שמשלם לו ממון לא יהיה בו רבית אינו נראה פן מדברי הפוסקים:
גמרא ת"ש דתני אבוי דר"א לדר"ח קמיינתא ובתוס' ד"ה אי איתא לדר"ח נראה דהלכה
כר"ח דהא לעיל מוקי לה פרבנן דר"ג דהלכה פנותי' וכו' פבר פתבנו דהתוס' בשבועות
פתבו דאין זה הכרח דהרי ר"י ס"ל טעח"והלב"ש פטור ואפ"ה איתא בירושלמי דל"ל
לדר"ח קמיינתא וע"כ ס"ל לר"י דתורת הזונה חשיב פירכא את"ד תוס' שם וכתבנו לעיל
שיש לתמוה איך יתלוק ר"י על ר"ח ואבנה דר"א דשניהם ס"ל תורת הזונה לא חשיב
פירכא ונהגה הפנ"י בכתובות דף ק"ח ע"ב כתב שם דלר"י דס"ל בשבועות דתלתא תנאי
פליגי (בהא דטחו"ש לר"ג טעחוה"לוב"ש חייב ולאדמון בחטין והודלב"ש פטור
וטעחו"ש והודה לו בא' מהן חייב ולרבנן אף בזה פטור) ס"ל דמאן דחייב בטענו שניהן
ל"ל דרשה דכי הוא זה ואפ"ה פטור בטעחוה"לב"ש מסבא פֿינן דפטור אף מדמי שעורין
וכי הוא זה מוקי לה פדאבנה דר"א ובע"כ מוקי לה ר"י מבריינתא דשור ושה דמוקי לה
כאדמון עכ"ל הפ"י ובאמת דבריו שם מגומגמים קצת ונהנראה מדבריו דאיהו ז"ל לא רצה
לומר דפליגי תנאי אם אפשר למעט מפי הוא זה גם טעחו"ש והודה בא' מהן או אין
למעט רק טעחוה"לב"ש בלבד זה וגם לא נחית לומר דפליגי בסבא שפתבנו למעלה
וניחא כי ז"ל לומר דוודאי אם דריש פי הוא זה למעט חטים והודע בשעורים ממעטינן
ג"כ טעחו"ש והודה לו בא' ואדמון דחייב היינו משום דלא דריש פי הוא זה למעט
טעחוה"לב"ש ורק מסבא ממעט משבועה טעחוה"לב"ש משום דפטור אף מדמי שעורים
וממילא ע"כ טחו"ש והודה לו בא' מהן חייב ולפ"ז א"צ לומר דר' יוחנן בירושלמי דס"ל
דהעצאת עדים אינו מחייב שבועה היינו משום דחשיב תורת הנזמה לפירכא דוודאי לא
חשיב פירכא לכ"ע רק דר"י בירושלמי פוסק כאדמון דטעחו"ש והודה לו בא' מהן חייב
(פי איכא תרי אמוראי אליבא דר"י בשבועות) וס"ל דע"כ אדמון לא דריש פי הוא זה
למין הטענה דמאן דדריש ממעט גם טעחו"ש והודה לו בא' מהן אלא מסבא ליכא
שבועה בטענו חוה"לב"ש ומש"ה חייב טעחו"ש והודה לו בא' מהן וא"כ ע"כ פי הוא זה
למעט דר"ח אתא ומש"ה פוטר בהעצאת עדים ולפי"ז יש להוכיח דהמודה בדבר שאינו
יכול לכפור לא חשיב הודאה לחייב שבועה אף היכא דליכא ש"ק וכדעת הר"ב"ן דהנה
הש"ך בח"מ סי' פ"ח וסי' ת' העלה דאף להתוס' וסיעתם דס"ל דטע"ח והוד' לו בשעורים
פטור אף מדמי שעורין הוא משום הודאה או מחילה מ"מ אם יש לו עדים על השעורים
חייב בדמי שעורים דלא שייקף לומר דהודה או מחל לו שעורין מדלא טען אותם דאיכא
למימר דאעדים סמיה (ודלא כהרא"ש ס"פ המניח) ואולם מבואר דמ"מ אף היכא דחייב
בשעורים מ"מ אין פאן שבועה וזה מוכרח ג"כ (מלבד לשון הפוסקים) מן ברייתא דטענו
שור ושה והודה לי בא' מהן חייב ואי ס"ד היכא דאיכא עדים על הודאתו חייב אף
בטעחוה"לב"ש א"כ לפלוג ולתני בטענו שור והודה לו בשה עצמו דחייב שבועה היכא
דאיכא עדים על הודאתו וחיוב בשה דהרי בטענו שנים והודה בא' ודאי חייב ליתן מה
שהודה אלא על פרחו פדאמרן: ולפי"ז שיהחלטנו דאע"ג דאיכא עדים על הודאתו דחייב
בשעורים אפילו הכי פטור משבועה למאן דפוטור בטעחוה"לב"ש יקשה איך אפשר לומר

פדברי הפנ"י וכמו שרצינו לומר לר' יוחנן דפוטרי בהעצאת עדים משום דס"ל דטעחוהלב"ש פטור מסברא מן שבועה פנין שאינו חייב בדמי שעורים ואיתר פי הוא זה ע"כ למעט העצאת עדים דא"כ אמאי לא חייב שבועה כשיש עדים על הודאתו דחייב בדמי שעורים אע"כ דהיכא שאין יכול לכפור לא חשיב הודאה והנה זה שהעלה הש"ך דאם יש עדים על הודאתו חייב בדמי שעורים לכ"ע ולא שינין טעמא דהודאה או מחילה מדלא טענו שעורים דמצי למימר אעדים סמיכנא נראה דהיינו אם העדים מעידים בבירור דלנה ולא פריע דאם אינם יודעים רק שלנה ולא ידעו אם פריע או לא איך סמיך שלא לטעון על העדים אוילי יאמר פריעתי ולפ"ז ניחא דאת"ל דהעצאת עדים פטור דאמעית מפי הוא זה לא משפחת לה חיוב שבועה בטע"ח והלב"ש אף שיש עדים על הודאתו דלא מפטר משעורים דאימתי באו העדים להעיד אם קודם הודאתו א"כ הודאתו כמי שאינו אחרי שלא הי' יכול לכפור ואם באו עדים לאחר שהודה ג"כ אין חיוב מסברא פנין דבשעת הודאתו לא הנה פאן חיוב שבועה וכמ"ש הר"ן לענין דבר שבמדה ומנין דעיקר השבועה צריך לבוא בשעת הודאתו: ואולם לדברי התוס' פאן נדאי א"א לומר פן דא"כ שוב אין ראי' לפסוק כדר"ח קמיינתא ואדרבה יש לפסוק לדין דלא כדר"ח דהא קי"ל טעחו"ש והודה לו בא' מהן חייב ויתכן לומר עוד ע"ד התוס' בשבועות דר"י חשיב לתורת הנזמה לפירכא ואפ"ה לא תקשי איך פליג על ר"ח ואפנה דר"א עפ"י מ"ש התוס' בדרף ד' ע"א ד"ה ע"א יוכיח דתורת הנזמה לא חשיב רק פירכא פל דהו וילכך פי גליף מחדא ליכא למפרך הכי רק פי גליף במה הצד משום דעל מה הצד פרכינן פל דהו לפי"ז פי אמרי' דר"ח תורת הנזמה לא פריך היינו דלא חשיב תורת הנזמה אפי' לפירכא כ"ד וכמו שהסבירו תוספות שם וכן רש"י הסברא.

ואולם במפות דף ד' דגליף ר"י דלאו שאין בו מעשה לוקין עליו ממוציא ש"ר ועדים זוממין פריך מה להצד השנה שבהן שפן יש בו צד חמיר ומשני ר' יהודא צד חמור לא פריך וכתב הר"טב"א שם דר"י ס"ל דאפילו על מה הצד לא פרכינן כ"ד רק קולא וחומרא והנה הא דפרכינן על מה הצד כ"ד מוכרח מברייתא דאיסי ב"י כדאיתא בחולין דף קט"ו אלא דר"י פליג ולפ"ז ניחא דנדאי ר"י בירושלמי אינו חולק בסברא על ר"ח ואפנה דר"א רק איהו ס"ל דתורת הנזמה נדאי חשיב עכ"פ פירכא כ"ד לכ"ע והא דלא פריך לה ר"ח ואפנה דר"א משום דאינהו ס"ל דעל מה הצד ג"כ לא פרכינן כ"ד רק קולא וחומרא וכו' ר"י ואיהו ס"ל כאיסי ב"י דפרכינן כ"ד על מה הצד ולנה פוטרי בהעצאת עדים ויתכן מדקאמרי' ור"ח תורת הנזמה לא פריך משמע דאפי' כ"ד אינו ממילא לתלמודן נדאי דהלקה כר"ח דא"כ הוי לתלמודן למימר ור"ח ס"ל כר"י דלא פרכינן פל דהו על מה הצד אבל ר"י בירושלמי סובר פנדאמרן: ויתכן עוד לומר לדעת התוס' דכאן דר' יוחנן לשיטתו הוכיח לעצמו דאיכא תפא דל"ל דר"ח והיינו מתני' דהיא אומרת מנפת עץ אני והוא אומר לא פי אלא דרוסת איש את דלר"י אינה נאמנת ואמאי אינה נאמנת הא הוי מחייב שבועה ואי"ל דמשלם דר"י ס"ל פנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה יש לה כתובה מנה וס"ל לר"י דלכ"ע אמרינן מתוך שאינו יכול לשבע משלם או משום דלא ידע ברייתא דשמעון בן טרפון או משום דס"ל דתרת' שמעת מיני' דגם לדין הכי הוי לכאורה דקי"ל מתוך שאי"ל משלם ואפ"ה אמרינן סורו נא ואל"ל משום דהוי ש"ק דהא לר"י מתני' ר"ע הוא ואיהו ס"ל מטלטלי משמעדי לכתובה (ואפשר דמש"ה מקשה

הירושלמי ריש פ' האשה שנתארמלה בפשיטות דאמאי לא ישבע בכתובה ותינונו מפח משנה זו) וא"ל משום דאינו יכול לכפור מ"מ ת"ל מפח העדאת עדים וא"ל הא ר"ג ור"א פליגי אינהו טעמייהו משום חזקה אבל ר"י מאי טעמין אע"כ דל"ל דר"ח קמיינתא וע"כ משום דתורת הנזמה לא פרייה דא"ל משום פי הוא זה ממעט לדר"ח קמיינתא דא"כ הי' לר' יהושע טענו חטין והולב"ש חייב ונהרי הוא רבנן דר"ג דפליג בהא וכי"ב פתב הר"ש בפ"ד דנגעים משנה י"א יע"ש להיפה אע"כ משום דתורת הנזמה לא הוי פרכא אבל לדידן דקי"ל פנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה אין לה פלוגא א"א לנו לחלוק על ר"ח ואפנה דר"א דלא חשיבי תורת הנזמה לפרכא ע"ש בפני יהושע והפלאה ותמצא ודו"ק פרייה רחמנא ב"ה וב"ש לעלם ולעלמי עלמאי: סימן טז בעזה"י יום ד' י"ב תשרי צדקות אהב לפק"ק אונגוואר: החיים והשלום וכ"ט לאהובי נכדי הב' המופלא ומןפולג זית רענן יפה פ"ח כ"ש כ"ה יוסף יוחנן נ"ל לאוי"ט: מכתבה הגיעני וארא פי כמכתב שאשוב לה על פירושה בהה דרמי רבנן שבועה פי היא דתידוק דלדעתה הפירוש דתידוק עתה ולא שנייה לו' פיון שהתחיל לכפור שוב לא יודה פיון דיש לה מגו שיכולה לכפור הפל חושבת שידונה לזכות הגה תכן להיות.

אבל מה תאמר בעדים דאין לה מגו והיא בעיא דלא אפשטא וקי"ל דנשבע ובשטה מקובצת פתבו תלמידי הרשב"א בשם ר"ח פיון דרמי רבנן שבועה עלה וידעה דמשתבע תידק וכו' משמע להדיא דמעיקר' קאמרו דתידוק.

ואע"ג דבלאו הכי יש להתיראה דיכולים לומר לה אשתבע דלא פרעתייה מ"מ תירא יותר אם תדע בבירור דהב"ד יפסקו לה שבועה מאשר תירא אם יאמרו לה אשתבע דלא פרעתייה שהיא ספק.

דבלא"ה אין לומר פלל דאם התחיל לכפור שוב לא יודה מפני השבועה שלא יוחזק שקרן. דא"כ מה יועילו לו כל השבועות הן תורה הן דרבנן.

ובפרט היא דליכא מיגו פלל כגון דר"ח קמיינתא. וכן בדרבנן בשבועות אעפ"י שפתבו התוס' דברים אלו בסוגיא דשכיר תינונו שאין הדבר ברור עד שלא יתקנו שם שימתין עד שלא יתקנו שם שימתין עד למחר או שישבע בעה"ב.

מ"מ ונדאי מאימת השבועה נותן האדם אל לבו טפי ותינונו דחשיב ע"א גורס לממון כדאיתא ר"פ שבועות העדות ע"כ: קושיותה על התוס' בפ"ק דשבועות (אב"ה קושית בן אחותי הרב החרף מהו יוסף יוחנן בנעט נ"ל פה הוא דהתוס' בשבועות דף ט' עמוד ב' ד"ה ונפפר ציץ אדידן' ואדר"ח הקשו וז"ל וא"ת ואמאי לא משני דעון אהד הוא נושא ולא ב' עונות וקשה דלעיל דף ז' ע"ב ד"ה אין פתבו התוס' על מה שהקשה על הגמרא דרצה לומר דמכפר על ע"ז וכו' דהרי בגדי פהונה מכפרין ומירצו דכיון דזה בלא זה לא יועיל א"כ השעיר יכפר עמהם וא"כ הכי נמי פיון דהציץ בלא קרבן אינו מועיל וא"כ י"ל דהציץ יכפר עם השעיר דר"ח) נראה שיש לחלק בין היא דכתבו התוס' לעיל דכוננתם פלפי שדרשו חכז"ל פפרה זו לא תהי' אלא פעם אחת בשנה וע"ז פתבו דאם מכפרין בגדי פהונה ג"כ וזה בלא זה לא יועיל מקרי שפיר אחת בשנה וכן לעגנן פפרה אחת בשנה אבל כאן שמקשה אדידן' ואדר"ח פיון דעכ"פ מכפר שתי עונות שפיר איכא למיחוש מעון אהד הוא נושא עד פה פתבתי בקושין' להפיק רצונה אף כי פל דברי לומר

ושלא לצורך אחרי אשר אפה בבית מחותני הגאון אבי אביה (האבדק"ק נייטרא) אשר מימיו החיים עד פה שתית ותשתה עד לאורך ימים עד היותה פגו רנה ונתת גם אפה מים חיים ירוו מימה צמאים לדבר ה' דברי אבי אמה המעתיר בעדכם הק' מאיר א"ש: סימן יז בעזה"י בסוגיא דמסדרין לבעל חוב ב"מ דף קי"ד: רוב הפוסקים פסקו דמסדרין לב"ח לבד ר"ת דפסק דאין מסדרין לב"ח וראיותיו כפר דחו הראשונים ואולם מה שכתב ר"ת דאין אהד מן האמוראים דסברי מסדרין בזה לא נמצא סתירה בראשונים להקד' דהרי מדבר' אלי' לרבה אין ראי' כמ"ש התוס' משגי טעמים או דלא בעי רק מנין או דדחויניא קא מדחי ומ"ש הרא"ש בנדרים דף ס"ה בפסקיו מדפריה תלמוד ש"מ אין מסדרין נדחי רנב"י לומר שאין מקרעין פתובתה מוכרח דסתם תלמודן סובר דמסדרין הנה הוכחה זו היא רק לדעת ר"ת וסייעתו דס"ל דבמשפון שיהי' בטוח שעליו אמרה תורה חזרת משפון לדעת ר"ת גם בו אמרינן שמשפויטין אותו ומלבישין אותו איצטלית הראוי' לו ומעתה אין הכרח שישפון ר"ע מסדרין לב"ח דאיכא למימר דמתלונקת ת"ק ור"י ור"ע הוא במשפון לבטחון ולא על שעת פרעון וכמ"ש התוס' דלת"ק דל"ל כל ישראל בני מלכים מקיימין אותו בכגד הראוי לו ולר"י ור"ע מקיימין אותם באיצטלית בת מאה מנה דכל ישראל בני מלכים אבל לדעת הראב"ן וסייעתו דס"ל דחזרת המשפון הוא בעיני' וכמ"ש בעל התרומות בשער א' חלק בית משמו דהיינו דאיכא בהדיוט וליתא בהקדש וא"כ ע"כ ת"ק בשעת פרעון קאי ואפ"ה אמר ר"ע כל ישראל ראוין לאותה איצטלא א"כ מוכרח דר"ע סובר מסדרין ולכך הנצרך לומר רנב"י שאין מקרעין שטר פתובתה ומ"מ לא הקשה שם בנדרים מר"ע אדר"ע פינו דאיכא למדחי דחזרת משפון אין צריף להיות בעיני' דווקא וכדברי ר"ת אבל לפי האמת לדעת הרמב"ן דצריף להיותקודם החזרה א"כ מוכרח דר"ע סובר מסדרין והיינו דפירף שם בנדרים ש"מ אין מסדרין כבע"ח ויהי' מוכרח לומר דחזרת משפון לית' בעינא וע"ז משגי רנב"י לומר שאין מקרעין וכו' אבל לדינא אין הכרח משם וכינו דאיכא ובר פדא ונדאי סברי דאין מסדרין לב"ח א"כ לכאן אין ראי' לפסוק דלא פנותי' ובלא"ה נראה דדעת ר"ת דאין ראי' משם דקושית הגמ' בנדרים היא דתפשוט בעי' דהכא ולא שיהי' הלכה כה: והג"ת ריש שער א' פתב דר' יוחנן דיליף מנדר בערפף דמסדרין בהקדש ע"כ סובר מסדרין דאל"כ אמאי לא יליף בק"ו מב"ח דאין מסדרין דאין לומר דההיקש מבטל הק"ו דהרי קי"ל בנדאי פרבנו דדווקא חטאת שנכנס דמה לפני ולפנים פסול ולא אשם אע"ג דאיכא היקשא וע"כ דק"ו מבטל היקשא (ודברי תמוהים דהרי אסיק התם בזבחים דק"ו פריכא הוא וטעמא דרבנו מדמה ולא דם האשם ואולי פנונתו דעכ"פ לרבא דמפרש טעמא דרבנו בזבחים מק"ו לדיד' ס"ל דק"ו מבטל היקשא וא"כ לרבא מקשו הא דאמר ר"י דמסדרין בהקדש ודחיקא לי' למימר דרבא סובר דלא כר"י וצ"ע) וא"כ אמאי קאמר ר"י דמסדרין בהקדש ואמאי לא יליף מק"ו וע"כ דר"י סובר דבאמת מסדרין לב"ח וא"כ אין פאן ק"ו לסתור ההיקש רק שהקשה הג"ת דר"י ע"כ סובר דאין מסדרין לב"ח דהרי קושית הגמ' ויחזור בהקדש ק"ו מב"ח שאין מסדרין ומחזירין כ"ש בהקדש דמסדרין אינו דין שפחזירין קושיא זו ע"כ לר"י דלבר פדא ואילפא הא אף בהקדש אין מסדרין וע"כ לר"י קאי וקאמר דלב"ח אין מסדרין ולפע"ד אפשר לומר דהרי כפר עמדו מהרש"ל ומהרש"א דמאי פריף ויסדרו בב"א ק"ו מערכין דהא איכא למיפרף מה לערכין שהם

קלים וכמ"ש התוס' וכן יש עוד להקשות על שלשה קלים ונחמורים דעביד דאיפא למיפרא מה להקדש שהורע פוחו אצל ניקין ומצאתי שהרגיש בזה תבואות שור בחדושו לב"מ ועלה בדעתי לומר דק"ו דתלמודו אינו מהקדש לב"ח או מב"ח להקדש רק מחזרה על סידור וסידור על חזרה וקושית הגמ' ויסדרו לב"ח היינו מק"ו דחזרה דליתיה בהקדש איתא בב"ח סידור שנוהג בהקדש אינו דין שיתנהג בב"ח ומעתה ליפא למפרא מקולות שהן בהקדש דהרי אין אנו דניו ב"ח מהקדש רק סידור מחזרה ושוב מצאתי שכתב פן הגאון בעל משנת דר"ע יע"ש שהאריה והנה התוס' בחולין דף כ' שהקשו על הא דבעי למילף דעריפה פשר בפרה ומייתי קרא למעוטי ושוב בעי למילף ששחיטה מכשיר בעגלה ומייתי קרא למעוטי והקשו דכל הכי מייעוטי ל"ל דהא פיון דאיפא למיעבד ק"ו הכי והכי א"כ כל חד וחד תיקום אדונכת' יע"ש שרצו דכיון דאין הק"ו סותרים להדדי א"כ הוי רק כמו במה מצינו ליתן האמור בשל זה בזה רק דשוב הקשו דאיפא למיפרא מה לפרה וכו' ותירצו דאין אנו לומדין פרה מעגלה רק שחיטה מעריפה ועריפה משחיטה בק"ו רק שהקשו ע"ז דא"כ הוי ק"ו גמור לא במה מצינו א"כ קשה שפיר דכל חד וחד תיקום אדונכת' ותירצו דאיפא שום צד לומר אחד מהק"ו יותר מן השני ולכך צריף המיעוט בו ושוב שפיר ילפי' הק"ו האחר אי לאו דמיעוטו קרא.

והנה בסוגין דיליף בתחלה בק"ו שיסדרו בב"ח ואמרנו דסידור מחזרה אנו לומדים מ"מ אין להקשות מה שצריף תרי מייעוטי למענו דסידור אינו בב"ח וחזרה ליתא בהקדש הרי בלא"ה פיון דאיפא למיעבד ק"ו הכי והכי כל חד וחד תיקום אדונכת' ולומר שסמך על במה מצינו א"א לדברינו שאינו לומד רק סידור וחזר' מהדדי דזה אינו קוש' דנראה דקרא דלף תהיה צדקה אינו מיותר לא מבעי' למ"ד דאין כופין על השבת העבוט מפני שמתן שפחה בצדקה דלא מיותר רק אף אם נאמר דכופין מפני הקלו שבו ג"כ לא מיותר שהרי מלף תהיה הצדקה אנו למדנו דב"ח קונה משכון רק ממילא מימעט הקדש וכיון דלא מיותר שוב איצטריף מיעוט למעט ב"ח למ"ד אין מסדרין שהרי א"א לומר דמחזירין בהקדש וזה פשוט: ולפ"ז מיושב קושית הג"ת שהקשה דאם נאמר דר"י סובר מסדרין לב"ח לכך אינו סותר ההיקש יקשה דמאי פריף ויחזרו בהקדש בקו"ח מב"ח שאין מסדרין דאזיל לר"י מדקאמר שמשדרין בהקדש בקו"ח מב"ח שאין מסדרין לב"ח ולהפ"ל ניחא דאין הפנונה בהא דקאמר מב"ח שאין מסדרין דבידוע שהדין הוא פן רק כלפי מה שאמרו דלר"י באמת מסדרין לב"ח מק"ו דחזרה והוא אתי לשיהי' במכותו וכו' ולכך אינו סותר ההיקש פאמור וע"ז פריף מאי חזית דעבדת ק"ו הכי שיסדרו בב"ח מק"ו דחזרה שאינו נוהג בהקדש נוהג בב"ח סידור שנוהג בהקדש אינו דין שנוהג בב"ח דאדרבה יחזרו בהקדש ק"ו מב"ח וכיון דאיפא ק"ו הכי והכי כל חד תיקום אדונכת' ולא יסדרו בב"ח ומשני דא"א לומר פן משום דגלי קרא ולף תהיה צדקה וממלא אין מחזירין בהקדש ושוב מסדרין לב"ח מק"ו וכיוצא בזה הנה מקום לומר דקושית ויחזרו בהקדש אזיל אפי' לבר פדא ואילפא דס"ל דאין מסדרין בהקדש מק"ו דאלמא אי לאו ק"ו הנה ראוי לומר דמסדרין דדינו פהקדש או מסבא או מפני ההיקש ופריף עוד דאם אין מחזירין בהקדש כ"ש שאין מסדרין ולכך פריף דאדרבה יחזרו בהקדש וכיון דאיפא למימר הכי והכי יסדרו בהקדש ולא יחזירו דכל חד וחד תיקום אדונכת' ועיין בזבחים דף .

דמבואר שם דכה"ג הוי תרי ק"ו דסתרי אהדדי: ובזה יש ליישב מה שהקשה הג"ת עוד פדעת הסוכרים מסדרים לב"ח שפתיבו התוס' דצ"ל דס"ל הוא אתי למעט אשתו ובניו דקשה א"כ אמאי קאמר תלמודן דהוא אתי לומר שיהי' במכותו וכו' ולא קאמר למעט אשתו ובניו ונדחק בזה יע"ש: ולהג"ל יתכן לומר דהנה מבואר דלדעת ר"ת עכצ"ל דלא צריף קרא למעט אשתו ובניו דכיון דאין קרא לרביוי ונהרי אף לדידן' לא הי' מסדרין לולא דגלי קרא וכן נראה דעת התוספת בערכין דף י"ח שהניחו בתימא לרבנן למאי אתי הוא והחולקין סברי דצריף קרא להכי למעט אשתו ובניו (ועיין סש"מ שפכת שם תירוץ אחר דאתי למעט עני והעשיר וכדעת רש"י רק דבאמת בערכין דף י"ז לא משמע דאתי מהוא רק מגופי' דקרא יע"ש) ויתכן לומר דנדאי אי שיעבודא דאורייתא מודו כ"ע דאין צריף שלא יתן לאשתו ולבניו דהרי אף להפוסקים מזונות דאו' מ"מ אין לה שיעבוד על נכסים לומר דמיד בשעת הנישואין נשתעבדו נכסיו על מזונותי' רק שמצוה עליו לתת לה יום יום מזונות (וכ"מ בסמ"ע ס"ק נ"ד) דאיהו יתיה לה שיעבוד ונהרי בידו לגרשה בע"כ אלא פדאמרו.

וכיון דב"ח יש לו שיעבוד על נכסי הלו' מד"א בין קרקע ובין מטלטלין ובקרא לא פתיב שיתן לאשתו ולבניו א"כ מהי תיתי דהוא חייב לתן מזונות ואולם אם לב"ח ג"כ אין לו שיעבוד על נכסי הלנה רק דאקרקפתא דגברא מוכח חיוב מצוה לפרוע לב"ח או מפני שיהי' הן שלו צדק כמ"ש רש"י בכתובות ס"פ הכותב או מפני שנאמר יוציא אליה את העבוט וכו' כמ"ש הרמב"ן סוף ב"ב וכן בעירובין אם שיעבודא לאו דאו' גם במלנה הפתובה בתורה אין באומר ערכי עלי שום שיעבוד עב הנכסים פמבואר בערכין דף נ"ו ע"ב ושם ועיין בהשגות הראב"ד פ"א מה"ל ערוכין רק הוא מחוייב לקיים נדרו ונהרי הוא מחוייב ג"כ במזונות אשתו מדאו' א"כ אי לאו דגלי קרא הנה סברא לומר פשם שנותנין מזונות לו פה נותנין מזונות לאשתו ולפ"ז גיחא קושנ' דתלמודן לא מצי למימר הוא ולא אשתו ובניו דהרי אמרנו דהך ואידך קאי לר"י כמ"ש הג"ת ונהרי הוא ס"ל שיעבודא דאורייתא וא"כ לא צריף קרא למעט אשתו ובניו אכל התוס' ס"ל דשיעבוד לאו דאו' לדינא וכמ"ש הש"ך ריש סי' ל"ט ולכה שפיר פתיבו דאיצטריף קרא למעט אשתו ובניו: ובזה יש ליישב ג"כ מה שהקשה המהרש"א על הא דאמר אלי' לרבה דגמר מיכה מיכה מערכין דק' פינן דע"כ איהו דריש הוא למעט אשתו וכו' או שיהי' במכותו וא"כ אמאי יאמר ג"ש הא אתי מק"ו מן ערכין דאין מחזירין ומסדרין ק"ו לב"ח ולהג"ל איצטריף ג"ש דהרי למ"ד שיעבודא ל"ד ואין חיוב חל על הנכסים אף אקרקפתא דגברא מנח מצות השבה דהן צדק או יוציא לה את העבוט וכמ"ש הריטב"א בפ"ק דקידושין יע"ש שהאריף א"כ לכאורה אף אם אין לנו קרא דמסדרין לב"ח ואין נותנין לו מ"מ אמאי לא יתנו לאשתו לשניהם אי אין שיטבו דעל הנכסים ומצוה יש לזון אשתו כמו שיש מצוה לפרוע לב"ח וא"כ מסברא האדנותנין ומזונות לאשתו ואיצטריף ג"ש ללמוד מערכין פשם שאין נותנין בערכין מזונות לאשתו ורק לו לבדו פן בב"ח אין נותנין רק לו לבדו: ואולם יש ליישב קושנ' זו באופנים אחרים הנה יש לחקור הא דמסדרין לב"ח אם הוא מצד מצות צדקה דרמי רחמנא על מלנה או אם אמרנין דכדי סידור אין שניף למלנה פלל ורחמנא הוא דזכי לי' ללנה ויש נ"מ אם אסר הלנה נכסי המלנה עליו אם מותר לקחת פלי הסידור ולפ"ד הראב"ד שפכת דהא דפריף ולימא לי' לאו עלה דידין'

רמית הקושל' אמאי מסדרין וכ"כ הת"ח ומשני איברא עלה דידי' רמי דכתיב ולך תהי צדקה משמע דמתורת צדקה המלנה נותן פדי הסידור ללנה וכ"מ בסמ"ע ס"ק נ"ז רק דקושל' עלה מאי דפריד בנדריים ש"מ אין מסדרין לב"ח ואי ס"ד דהסידור הוא בתורת צדקה ואם הלנה אסר על עצמו הנאת המלנה אי אפשר לסדר לא מוכרח מידי דאין מסדרין דלעולם בעלמא מסדרין ושאני התם דאסר הנאתה על עצמו כדאיתא התם (ולנה העירני בני הפחור מנחם שיח'י) ואולם חזרת המשכון לכאו' ברור דהוא מצד צדקה דרמי רחמנא עלה דמלנה דהרי בפירוש פאמר ולך תהי צדקה ומעתה אם ילפי' מק"ו דחזרה א"כ די פחזרה ומה חזרה מתורת צדקה גם סידור מתורת צדקה והוצרף ג"ש דלאו מתורת צדקה אתינון עלה רק רחמנא הוא דזכי לי' ומי שצונה על פריעת ב"ח הוא ית"ש אמר דמסדרין לו ומשאירין כו פדי חזיו פדכתיב בערכין ושפיר איצטרף ג"ש ונ"מ לענין איסור הנאה וכדאמרן.

ואף אם פאמר דגם אם יהי מתורת צדקה מ"מ פינון דרמי רחמנא עלה דב"ח בע"כ שוב לאו מדידי' קא מתהני מ"מ יש נ"מ אם אתי מק"ו דחזרה דלעת הסוכרים דאין כופין על חזרת המשכון מפני שמתן שכרה בצדה וכמ"ש הרמ"א בסי' צ"ז וע' בסמ"ע סי' ק"ז במאי שכתב דלעת התוס' והרא"ש אפי' אם רצו ב"ד לכוף אין כופין והרמב"ן חולק יע"ש דמיישב סתירת הרמ"א בהשבת העבוט כ' דאם רצה ב"ד לכוף כופין וכמצינו פכבוד אב סתם הרמ"א דאין כופין ונדחק לחלק גם הט"ז עמד בזה ולא זכיתי לירד לסוף דעתם דהרי בהשבת העבוט איכא לאו דלא תשכב בעבוטו ונהרי הוא כמצות צדקה דסתם המסחר והרמ"א דכופין מפני הלאו שבו בריש הלכות צדקה וא"כ אדרבה יש לענין אמאי פתב הרמ"א דאין כופין רק אם רצו.

ועכ"פ אין קושל'א מפכבוד אב דהתם ליכא לאו משא"כ בהשבת העבוט דאיכא לאו פמבואר בהרמב"ם רק דאין לוקין מפני שהוא לאו שאין בו מעשה והנראה דעת הרמ"א פהסוכרים דאף בצדקה אם לא רצו ב"ד אין כופין ומ"מ סותם פהמסחר דכתב סתם דכופין דהרי אף אם כופין הב"ד לא יעשו שלא פדין דהא אם רצו כופין וכ"ש שיש לפרש דאף דעת המסחר פן לכה סתם פמותו וכאן בהשבת העבוט הזפיר דעתו וכ"ז היכא דאיכא לאו פמו בצדקה והשבת העבוט אבל בפכבוד פינון דליכא לאו אף אם רצו אין כופין פינון דליכא לאו.

ועכ"פ לדעת ר"ת וסיעתו דגם בצדקה אין כופין רק בדברים ממילא בהשבת העבוט ג"כ אין כופין וא"כ אם נלמוד סידור מק"ו דחזרה נימא די פחזרה ואין כופין לכה הוצרף ג"ש דמיכה מיכה. ואולם לדעת הראב"ד בש"מ שכתב דקושל' הגמ' מלימא לי' לאו עלה דידי קרימית קושל' הגמ' למ"ד מסדרין לב"ח ושני איברא עלה דידי' רמי דכתיב ולך תהי הצדקה דמשמע להדיא מדבריו ומדברי ת"ח בחזיושיו דמצד צדקה מסדר לו לא קשי' איהו בעי למימר בנדריים דמסדרין הרי אסר על עצמו הנאתה פראה דדעת הראב"ד דזה לא מקרי הנאה לענין מודר הנאה שהרי אינו מוחל לו מחובו פלום דקי"ל דב"ח אינו נידון בהשגת יד ואין הסידור רק שפמתין לו פשיעור הסידור מחובו עד שמשגיג ידו וגם זה בעל פרחו של המלנה ולכה אם איתא דמסדרין אף במודר הנאה מן המלנה מותר לו לקחת הסידור אבל לעולם זה דמסדרין הוא רק מטעם צדקה ובזה יש

לדון על מה שהחליט הג"ת ש"א ח"א דאם תפס המלנה פלי הסידור לא מפקינן מיניה
דיכול לומר קים לי כר"ת וסייעתו ולפע"ד יש לפקפק בדבר דהרי הא דאמרינן דיכול
למטען קים לי אין טענתו ודאי שינפה בו רק פיון דיש מי שסובר פן והוא מוחזק אין
מוציאין מידו ונהרי בחולין דף קל"ד עסקינן דבמתנות עניים וכן מתנות פהונה בכולן לא
מהני חזקתו שהוא מוחזק בהן יע"ש ששחלק בין ספק לקט לספק מתנות דרוע וכו'
דקמה בחזקת חיובא קנימי ופרה בחזקת פטורי קנימי הרי דכל שאינו בחזקת פטור פגון
ספק לקט אע"ג שהוא מוחזק אפ"ה מוציאין מידו דיליף מעני נרש הצדיקו צדק משלה
ותן לו לכל מיני צדקה ומתנות וא"כ אף פאן דהמלנה פאן להחזיק בו מספק אפ"ש
דמוציאין מידו נאפ"י נאמר דדווקא בעינו חזקת חיוב עכ"פ הרי גם פאן יש ללנה חזקת
מרא קמא רק שיש לעיין דהתם עכ"פ גברא בר חיובא עתה רק שהוא ספק אם דבר זה
יש בו חיוב ע"ז אמרינן צדק משלה ותן לו אבל פאן למ"ד אין מסדרין אין פאן שום
חיוב מוטל על המלנה וצ"ע: הדרן לקמיינתא דאם נאמר דעל השבת העבוט אין כופין
א"כ שפיר איצטריף ג"ש דאם גילף סידור מק"ו דחזרה לא היינו כופין על הסידור
ולדעה זו אשפחנא אמורא דסובר מסדרין ולא פריקנא לדברי ג"ת דהרי אם אין כופין
על הצדקה ועל השבת עבוט אע"ג דאיפא לאו א"כ גם על הענקה ראוי שלא נכוף דאף
שם מתן שכרה בצדה וכ"כ המל"מ בפ"ג מה"ל עבדים הלכה י"ד רק שדבריו תמוהים
שם בכ"מ מ"ש דלאו דלא תשכב בעבוטו ניתן לעשה כדאיתא במכות הוא תימא גדולה
דאם עבר לילה זו ולא השיב העבוט בזה לא מהני מה שהשיב לילה האחרת רק דאפ"ה
אין לוקין משום דהוי לאו שאין בו מעשה וכמ"ש המ"מ בפ"ג מה"ל לנה ובמכות שם לא
מייירי פלל מלאו דבא תבוא יע"ש עכ"פ נראה מדבריו שם דבלאו דהענקה ג"כ אין כופין
לדעת ר"ת וסייעתו א"כ יקשה בקידושין דף ט"ו פליגי ר"א ורבנן אם מוכר עצמו
מעניקין דמ"ד אין מעניקין סובר לו ולא למוכר עצמו ומ"ד מעניקין סובר לו ולא לב"ח
מדסבירא לן בעלמא כר' נתן אתא לו לאפוקי ואידך בעלמא נמי לא ס"ל כר"נ יע"ס
ובתוס' והשתא אם נאמר דאין כופין על הענקה מה נ"מ במאי דכתיב לו ולא לב"ח הא
אם נתן הענקה לעבד יבוא ב"ח ויגבה ממנו דבשלמא אם כופין יש נ"מ במה שאין הב"ח
צריף לתבוע לעבד ויכול לכפות האדון אבל אם אין כופין אין כ"מ ומצאתי שהקשה פן
בספר המקנה יע"ש מה שתירץ דרצה פומר דיש נ"מ דוקא למ"ד שיעבדא ל"ד לענין
יורשין וסובר אב"י דשאני הכא התם של"ד וע"ש ובאמת הא דאב"י סובר של"ד תלי
בשני תירוצי התוס' בגיטין דף.

והפ"י שם כ' דמוכר רח לאב"י פומר דש"ד יע"ש שיש עיון בדבריו ואמנם אם נאמר
מסדרין לב"ח ניחא דהרי פסקו הפוסקים דאף אין לו רק קרקעות מ"מ מוכרין אותן
וקונין לו מה שצריף ליתן לו כדי סידור ומ"מ נראה דהיינו דוקא אם גובין ממנו אבל
אם אינו פאן אל הלנה פלל רק שגובה מב"ח מטעם פי היכא דמשעבדית לי שלוית ממנו
משעבדת לדידי' מדר"נ וכדאיתא בפסחים בסוגיא דלמפרע גובה יע"ש א"כ פיון שאינו
גובה מן תלנה פלל אין מסדרין לו פלל ולפי"ז יש נ"מ גדולה בהא דכתב רחמנא לו ולא
לב"ח ולא הוי אפוכי מטרמתא דאם הי' גובה מן האדון הי' לוקח הפל ולא היינו מסדרין
להעבד מהענקתו אבל השתא דכ' רחמנא לו ולא לב"ח אף שחוזר וגובה ממנו מסדרין
לו מן הענקתו ומדאמרינן שם ואידך היינו רבנן בעלמא כמי לא ס"ל כר"נ.

ונצטרף לדחוק ולחלק בין הענקה ושכירות לשאר חוב יע"ש בתוס' ובש"ך סימן פ"ו ולא קאמר דרבנן ס"ל אין מסדרין וליכא נ"מ אע"כ דהילכתא מסדרין ולא בעי לאוקמא רבנן דלא פהילכתא: אבל לדעת הפוסקים דכופין על הצדקה ולדידהו אמרינו דנראה דכופין גם השבת העבוט יקשה עדיין קושנת המהרש"א אמאי צריך ג"ש פיון דאיכא ק"ו דמסדרין לב"ח ויתכן ליישובו עד"ז הנה בדברי הרמב"ם בסוגין עמדו המפרשים בקא דפסק בגד אלמנה ורחיים ורכב דאין ממשכנין אותו בין בשעת הלואה בין שלא בשעת הלואה בין בב"ד ובין לא בב"ד ובשניהם כתב דאם חבל מחזירים ממנו בע"כ ואם נאבד או נשרף קודם שיחזיר לוקה רק בגד אלמנה הוסיף וכתב ואם תודה לו תשלם ואם תקפור תשבע.

ובעבר ונקנס לביתו ומשפנו פתב ג"כ דאינו לוקה רק אם אבד או נשרף ולא כתב דאם חבל מחזיר וממנו בע"כ ויש בדבריו פמה קושיות א) במש"כ בשעת הלואה אין ממשכנין בגד אלמנה ורחיים ורכב יקשה דא"כ מאי פריף על שמואל דאמר שליח ב"ד מנתח נתוחי אין מהא דאמרה תורה לא יחפול רחיים הא מידי אחריןא חבול וכן בגד אלמנה הא אחרים חבול דלמא אזהר רחמנא בשעת הלואתו דאחרים ומידי אחריןא מותר והה"מ הקשה מהא דאמר ר"ש דעני' דוקא אין ממשכנין מפני שצריף לחזור לה ומשיאה שם רע בשכנותי' א"כ מוכרח לדידי' ודאי דדוקא שלא בשעת הלואתו דאיכא חיוב חזרה הוא דאסור לחבל בגד אלמנה ולא בשעת הלואתו ומיני' נשמע לת"ק דבהא לא פליגי עוד תמהו בקא דכתב הרמב"ם דאם חבל מחזירים ממנו בע"כ דכ' הריב"ש הטעם מפני דכל מילתא דאמר רחמנא ל"ת אי עביד לא מהני וקשה ממ"נ אם עשה דהשיב תשיב לו העבוט פבוא השמש על חובל בגד אלמנה פמי קאי וכן על רחיים ורכב פדעת הרמב"ן א"כ הא גלי רחמנא דאי עביד מהני ואי לא קאי על חובל רחיים ובגד אלמנה פדעת התוס' על מתני' דחובל רחיים ורכב א"כ ילקה מיז אף בלא נאבד עוד הקשו פמה שכ' בגד אלמנה שפחזירין בע"כ ואם תודה תשלם ואם תקפור תשבע פי הפעל התרומות בשער מ"ט ח"ד הבין דהרמב"ם מיירי שמשפן בלא עדים ואפ"ה אינו נאמן פמגו דלהר"ם פיון שצריף להחזירו לה ותמה עליו דאמאי לא כתב פן פרחיים ורכב.

ואולם הריב"ש דעתו דמיירי בתפיסה בעדים ומש"ה היא נאמנות ולא פא הרמב"ם רק לומר דכופין את אלמנה לפרוע אף שאין ממשכנין אותה פכר פתב הג"ת שהוא דחוק עד מאוד יע"ש ולכאורה הנה אפשר לומר דכוננת הרמב"ם פמו שהבין פעל התרומות ולא יקשה עליו קושנת הנ"ל דהנה לכאורה לדעת הרר"י שהביא בש"מ בב"ב דף ל"ג ע"א מוכרח פדעת הרמב"ן דגם בכלים שעושין אןכל נפש אם עבר וסבלן מהני וליכא פהו רק עשה דהשיב תשיב פי הרר"י דעתו שם דלכף לא החזיר רכא ב"ש הקרקע וטען דאית לי' זוזי אחריןא גבי אבנהון פי לא הנה נאמן פמגו פי לא מצינו תורת מגו רק פמי שפא לזכות פממון זה פטענה זו פמגו דאי פועי הנה טוען טענה אחרת על הפעון הנה עצמו אבל שיהנה נאמן שיש לו זוזי גבי אבנהון פמגו דאי פועי הנה טוען ומעכב את הקרקע אינו נאמן ולא דמי להנהו עיזי דאכלי חושלא דנאמן לתופסן וז"ל דהתם עיזי גופניהו הני תפס ניזק ונהה מחזיק פעין משפון עד שישלמו לו נזקו והי' נאמן לעכב פתורת משפון מתוך שהי' לעכבם ולטעון שהם שלו יע"ש (והש"ך בח"מ סי' ק"נ ס"ק ג' לא ראה דברים הללו פי הוא פתב דגם פמטלטלין לדעת הרר"י לא מהני תפיסה יע"ש

שְׁכַל דְּבָרָיו נִסְתָּרִים לְמַעַיִן בִּשְׁמִי (מ) מַעֲתָה אִי ס"ד דָּאם עֶבֶר וְחָבֵל לֹא מְהֵי לְרַבָּא בְּכָלִי
שְׁעוֹשִׁין אֲנִי אֶכְלֵ נֶפֶשׁ דְּעֵשָׂה דְּהִשָּׁב תְּשִׁיב לֹא קָאִי עֲלָה וְכֹן לְאַבְי מוֹקִי לֵה תוֹס' בְּשַׁחְבֵּל
בְּשׁוֹגְג וּלְכָף אָמַר אַבְי דְּלִיָּדֵר ק' א"כ אַמְאִי נֶאֱמָן לְטַעוֹן עַד כְּדִי דְמִיָּהוּ לְרַבָּא וְכֹן אַבְי
לֹא פְּלִיג לְפִי מִשְׁמַעוֹת הַסּוּגְיָא רַק מִשׁוּם דְּהֵי דְּבָר שְׁעֵשׂוֹי לְהַשְׁאִיל וּלְהַשְׁפִּיר הָרִי פִּינּוּ
שְׁהוּא צְרִיף לְהַחְזִיר וְאִינוּ רִשְׁאִי לְעַפְּבוּ בְּיָדוּ בְּתוֹרַת מִשְׁפּוֹן א"כ אַמְאִי נֶאֱמָן דְּהָרִי אָף
לְרַבָּא צְרִיף הוּא לְהַחְזִיר וְכַמ"ש הַבְּעַל הַתְּרוּמוֹת שָׁם אַע"כ דְּהִשָּׁב תְּשִׁיב עַל הַכֹּל קָאִי
וְלֹא צְרִיף לְמִיָּדֵר רַק בְּשַׁעַת תְּשִׁמִּישׁוּ מַעֲתָה לְפַמ"ש הַט"ז בְּדַעַת הַרְמַב"ם דְּבַבְּגָד
אֶלְמָנָה דְּאִיסוּרוֹ מִצַּד שְׁהִיא אֶלְמָנָה א"כ לְעוֹלָם צְרִיף לְהַחְזִיר אָף שְׁלֹא בְּעַת צַר כֹּן מַה
שֶׁא"כ בְּחוֹבֵל רִחִים וְרַבָּב דְּאִיסוּר רַק מִפְּנֵי מְלֹאכְתָּן אִין צְרִיף לְהַחְזִיר רַק בְּעַת מְלֹאכְתָּן
וּלְפ"ז נִיחָא דְּהַרְמַב"ם ס"ל בְּדַעַת הַר"ר אִי דָּאם אִינוּ יָכוֹל לְעַפְּבֵי הַמִּשְׁפּוֹן אִין כָּאֵן מְגוּ
דְּעִיָּקֵר הַמְּגוּ הוּא רַק לְהַחְזִיק הַדְּבָר שְׁתּוֹפֵס בְּמִגּוּ דְּלִקוּחַ וּלְכָף ס"ל דְּדוֹקָא הַכֹּלִים
שְׁעוֹשִׁין אֲנִי אֶכְלֵ נֶפֶשׁ אָמַר רַבָּא דְּנֶאֱמָן לְטַעוֹן עַד כְּדִי דְמִיָּהוּ דְּאִינוּ צְרִיף לְהַחְזִיר רַק בְּעַת
שְׁצְרִיף לוֹ אֶבֶל בְּבָגָד אֶלְמָנָה פִּינּוּ שְׁצְרִיף לְהַחְזִיר לְגַמְרִי אִין כָּאֵן מְגוּ כָּלֵל וְלִזְה אַם תַּכְפּוֹר
תְּשַׁבַּע וְתַפְטוֹר וְאוֹלָם לִיָּשֵׁב שְׁאָר הַקְּנוֹשִׁיּוֹת עַל הַרְמַב"ם יוֹתֵר כְּרָאָה לּוֹמֵר דְּכּוֹנֵנַת
הַרְמַב"ם בְּהָא דְּאָמַר דָּאם תּוֹדָה תְּשַׁלַּם וְאִם תַּכְפּוֹר תְּשַׁבַּע כְּדְּבָרִי הָרִיב"ש וְאִין צְוֹרָף
לְחַלֵּק בֵּין בְּגָד אֶלְמָנָה לְרִחִים וְרַבָּב וְכַדִּי לִיָּשֵׁב קְנוֹשִׁיּוֹת הַרְאֵשׁוֹנָה ש"כ לְעִיל עַל הַרְמַב"ם
בְּמַה שְׁאָמַר דְּגַם בְּמִשְׁכְּנוֹ בְּשַׁעַת הַלְּוָאָתוּ וּבְכָל אֹפֶן אָסֵר רַחֲמָנָא לְחַבֵּל בְּגָד אֶלְמָנָה
וְרִחִים דֹּא"כ מֵאִי פְּרִיף עַל שְׁמוּאֵל וְכֹן קְנוֹשִׁיּוֹת הַה"ה אֶפְשָׁר לּוֹמֵר לְפַמ"ש הַתּוֹס' בְּדָף
קט"ו ע"א ד"ה אֶלְמָנָה דֹּאע"ג דְּלֹא תַחְבּוֹל כְּתִיב דְּמִשְׁמַע בְּבֵיתוּ אַפ"ה אָסוּר נִיחָוּחַ בְּבָגָד
אֶלְמָנָה דְּלִכ"ע קָרָא אֲתִי לְאָסוּר בְּהוּ נִיחָוּחַ מַה דְּשָׂרִי בְּעֶלְמָא וְהָא דְּאַפְקָא בְּלִשׁוֹן חֲבֵלָה
וְלֹא בְּלִשׁוֹן נִיחָוּחַ כְּדִי לְעַבְּרָא בְּמִשְׁפּוֹן ב"ב לְאוּנִי וְלִזְה כִּי מִקְשִׁי בְּסוּגְיָא לֹא מְצִי לְשׁוּנֵי
דְּקָרָא אֲתִי לְאָסוּר נִיחָוּחַ דֹּא"כ אַמְאִי אַפְקָה בְּלִשׁוֹן חֲבֵלָה יַע"ש וְנֶרְאָה דְּדַעַת הַרְמַב"ם
דְּכִינּוֹן דַּע"כ לְשׁוֹן חֲבֵלָה דְּכְתִיב לֹא דוֹקָא א"כ מַעֲתָה אִין הַפְּרֵשׁ בֵּין מִשְׁכּוֹן בְּשַׁעַת הַלְּוָאָה
אוֹ לֹא דֵהִי מִיָּנִי מִפְּקֵתָא וְאַפ"ה פְּרִיף שְׁפִיר לְשְׁמוּאֵל כַּמ"ש הַתּוֹס' מְדַאפְקָה בְּלִשׁוֹן חֲבֵלָה
וּלְכָף הַנְּצָרָף לּוֹמֵר לְעַבְּרָא עֲלִיו בְּשִׁנֵּי לְאוּנִי אֶבֶל לְעוֹלָם אַמְאִי דְּשָׂרִי רַחֲמָנָא בְּעֶלְמָא אָסֵר
בְּאֶלְמָנָא לְרִחִים וְרַבָּב מִיָּהוּ כֹּל זֶה דוֹקָא לְשְׁמוּאֵל דֹּאמ' אָף שְׁלִיחַ ב"ד מְנַחַח נְתוּחֵי דוֹקָא
א"כ אִי אָמְרִי דְּדוֹק' חֲבֵלָה אָסוּר בְּרִחִים וְאֶלְמָנָה א"כ לֹא חֲצוֹת בְּרַחֲמֵי בְּאֶלְמָנָא מִיָּדִי
טְפִי מְבַעֲלָמָא נוּחַ לֹאמֵר דֹּאף נִיחָוּחַ וְכֹן כֹּל מִשְׁכּוֹן אָסוּר אֶבֶל לְתַנָּא דְּלִית לִי דְּשְׁמוּאֵל
וְשְׁלִיחַ ב"ד מוֹתֵר אַמָּא בְּבֵיתוּ שְׁל לִזְה א"כ מַהִי תִּתְּנוּ לְהִיָּצִיא לְשׁוֹן חֲבֵלָה דְּכְתוּב בְּרִחִים
וְאֶלְמָנָה מִמִּשְׁמַעוֹת דְּפִשְׁטִית דְּהִיָּנּוּ מִתּוֹךְ בֵּיתוּ וְכַמּו"ש הַתּוֹס' וְלוֹמֵר דְּאָסוּר רַחֲמָנָא אָף
שְׁלֹא נִכְנַס אוֹ בְּשַׁעַת הַלְּוָאָה פִּינּוּ דֹּאף בְּנִכְנַס לְתוֹךְ בֵּיתוּ אִיכָּא הִיתִירָא בְּשְׁאָר כֹּלִים וּבְכָל
אָדָם ע"י שְׁלִיחַ ב"ד א"כ מַהוּ שְׁאָסוּר בְּרִחִים וְאֶלְמָנָה וְאִין לְנוּ כְּלוּם וּמַעֲתָה נִסְתָּרָה
קְנוֹשִׁיּוֹת הַמ"מ מְדַר"ש דְּאָמַר עֲנִי דוֹקָא אָסוּר מִפְּנֵי חֲזָרָה א"כ מוֹכְרָח דְּדוֹקָא בְּשַׁעַת
הַלְּוָאָתוּ דְּאִיכָּא לְאוֹקְמִי הָךְ בְּרִיָּיתָא כְּתַנָּא דְּפְּלִיג וְלִית לִיָּה הָא דְּשְׁמוּאֵל א"כ וְנִדְּאִי דְּלֹא
אָסוּר רַק שְׁלֹא בְּשַׁעַת הַלְּוָאָתוּ וַיֵּשׁ לְהוֹסִיף עוֹד וְלֹאמֹר לְפִי גְרַסַת הָרִיף וְהָרֵאשׁ בְּגִיטּוֹן
ר"פ הַנְּזָקִין בְּדַר"ש מִפְּנֵי מַה אָמְרָה תּוֹרָה ב"ח בְּבִינֵינּוּ דְּמִשְׁמַע דְּמְדַאוּרִיָּיתָא לְר"ש
ב"ח בְּבִינֵינִית וְהִיָּנּוּ ע"כ מִטַּעַם דְּאִיתָא בִּירוּשְׁלַמִי כָּאֵן דְּמִדְּכָתוּב וְהָאִישׁ דְּהִיָּנּוּ שְׁלִיחַ
ב"ד יוֹצִיא וְקָאֵר דָּאם הוֹצִיא הַלְּוָה הִיָּה נוֹתֵן זְבוּרִית וְאִם הוֹצִיא הַמְּלִנָּה הִיָּה נוֹטֵל עֵינֵינִי

עכשיו ששליח ב"ד מצא נוטל ביניינית וכ"כ הפני יהושיע וזה יתכן רק אם שליח ב"ד מותר ליפנס ולקטול אבל אם גם שליח ב"ד אסור ליפנס ולקטול אין ללמוד מכאן דדינו כביניינית מעתה ע"כ ר"ש לית ליה דשמואל וא"כ ונדאי ברייתא אתיא פתנא דל"ל דשמואל ולידידי' מודה הרמב"ם פאמו' וקרוב להג"ל יש לומר טפ"י מה שכתב הש"א בשם ה"רן להקשות וז"ל וא"ת ולהאי תפא והיינו מאן דס"ל כשמואל קרא דאם חבל תחבל דמשמע מתוך הבית מאי עביד ליה וכ"ת דקרא איירי בעבר ומשכחון תיפושט מיניה דאי עביד מהני ואלו בתמורה לא גמרי מהאי קרא אלא מדכתוב השב תשיבם י"ל אפשר דמוקי לה לשכר פתח ופינדקי ובמשפן מתוך הבית א"כ ס"ל להאי תנא דאפילו נתחו בחוץ מקרי חבלה עכ"ל הרי מבואר מדברי ה"רן דלא ס"ל כמ"ש התוס' בסוגי' דתמורה יתיה תלמאן דלית ליה דשמואל וכיוצא בזה כתבג"ם הרמב"ם במלקמות דלא מתוקמא קושיא פתנאי רק שדבריו שם צ"ע והנה לדברי ה"רן שכתב דמאן דאית ליה דשמואל צריף לומר דחבלה אפילו מבחוץ משמע יש לעיין בהא דמקשי תלמודן לשמואל אלא תחבול בגד ומפני לעבור עליו ב"ב לאונן דממ"נ אם הי' סובר דיתכן לומר דחבלה מבחוץ משמע א"כ לא מקשו מידי ואם הי' סובר דאין לשון חבלה אלא בממשפן מתוך הבית א"כ מאי משני לעבור ב"ב לאונן אפתי תיקשו מאם חבל תחבל דא"א לומר דמייירי בחובל באיסור דא"כ השב תשיבם ל"ל וצריף לומר לדעת ה"רן דונדאי מאן דמותיב ומשני לעבור ב"ב לאונן הי' סובר דחבלה דווקא מתוך הבית משמע ואפ"ה לא מותיב מאם חבל תחבול דאיכא למימר דמייירי בחובל באיסור וקרא דהשב תשיב או צ"ל דס"ל דברה תורה פלשון ב"א עיין באלו מציאות ל"א ע"ב תו"ס ד"ה דברה ויבסוטה דף כ"ד ע"א בתוס' או דס"ל להמקשין דאף דיזענו מאם חבל תחבל משפנו באיסור מ"מ איצטריף השב תשיב לרבות גם בגד אלמנה ורחים ורכב דמחז קרא לא הוי מרבינו רק בנכנס לביתו ולא בגד אלמנה ורחים ורכב כמו שהוא דעת התוס' באמת אבל מאחר ש"כ אם חבל תחבול וגם השב תשיב מרבינו הפל וה"רן לא קאמר אלא לפי סוגין דתמורה דמרבי נכנס לביתו מהשב תשיב דע"כ סוגין דתמורה סברה דחבלה משמע אפי' ניתוח ובהיתר : מעתה יתכן דגם דעת הרמב"ם פן ולזה לא יקשה עליו מקושית הגמרא דפריף על שמואל מלא תחבל דלדעתו אין קושיא פינו דאוסר אפילו במשפנו בשעת הלואאתו דונדאי המקשין פאן הי' סובר דחבלה לא משמע אלא שמשפנו מתוך הבית אבל הרמב"ם פוסק פסוגין דתמורה דסברי דחבלה משמע אפילו מבחוץ וה"ה במשפנו בשעת הלואאתו ולענין קושית הה"מ פכר כתב התומים דבלא"ה איכא נ"מ בין ר"ש ורפנן גם להחולקים על הרמב"ם יע"ש : מעתה הבוא נבוא ליישב גם יתר הקושיות דהיינו במ"ש הרמב"ם אצל אלמנה ורחים ורכב דמחזירין ממנו בע"כ ולא כ"כ בחובל מתוך ביתו וכן קושית הלח"ם.

ויתכן לומר דהנה יש לעיין בלאו דלא תחבל אם עבר וחבל אם ככל רגע ורגע עובר בלאו פל זמן שמעכב אצלו בגד אלמנה ורחים או אינו עובר רק על פעם ראשון דהיינו בעת שחבל : ונראה דונדאי אם פאמר דחבלה אינו אלא במשפן מתוך הבית הי' מקום לומר שאינו עובר אלא על שעה שזכנס לבית ומשפן אבל פינון שהורה הרמב"ם דבכל ענין עובר גם בשעת הלואתו א"כ אין לשון לא תחבל רק שלא יהי בגד אלמנה חבול אצלו ובכל רגע רגע עובר הא למה דומה ללאו דלא תלבש שעטנ"ז דאע"ג דאזנה

רחמנא לא תלבש אפ"ה אם עבר ולבש בכל רגע עבר בלאו ולר"א במכות דף כ"א ע"ב אם שקה פדי לפשוט וללפוש לוקה ורב ביבי וראב"א לא פליג רק משום לאו שאין בו מעשה עיין בתוס' שבועות דף י"ז ע"א ד"ה או אין צריף שהיני' למלקות אבל לעבד בלאו דכ"ע מודה דעובר [ובתו'ש' במכות פתבו דטעם ר"ב מפני שאין לו שיהיה לפשוט עדיין לבישה ראשונה קיימת] אף פאן אע"ג דכתיב לא תחבל מ"מ כל זמן שמעפב חבלה אצלו הוא עובר דלא תחבל דקאמר רחמנא היינו לא תהי' חבול אצלה בגד אלמנה כמו לא תלבש שעטנז דאזהר רחמנא לא תהי' לבוש: והנה דעת הר"י דהמשקה חמץ ודעתו לבערו אינו עובר עליו מפני שהוא לאו הניתק לעשה ותמהו השעח"מ וש"א במאי דמשמע מדבריו דמותר לכתחלה לשהותו ע"ד דבערו דאע"ג דהני ניתוק לעשה וכי מותר לכתחלה לעבד בלאו הניתוק לעשה מפני שמקיים העשה והש"א בסי' פ"א הרבה בראיות וע"ש: ולפ"ז ניחא דנודאי עשה דהשב תשיב רבי רחמנא כל חובל באיסור גם בגד אלמנה גם ברחים ורכב על פולם אמר הכתוב השב תשיב ונמצא אם משיב לעת ערב העבוט קיים העשה ואינו לוקה על הלאו פי העשה תקנת הלאו.

אבל עם כל זה איך יעכבנו אצלו אם חבל בגד אלמנה או רחים ורכב פיון דבכל רגע שמעפבו עובר וכי מותר לכתחלה לעבד על הלאו על סמך שיקיים עשה שבו ולזה כתב הרמב"ם דאם חבל מחזירין ממנו בע"כ ולא מפני דאם עבד לא מהני כמ"ש הריב"ש דהרי לדעת מהר"ש יפה שהביא המל"מ בפ' מהלכות מלוה ולוה דעת התו' דאי עביד מהני רק כדברינו הנ"ל מפני שבכל רגע עובר דלא תחבל משמע שלא יהיה חבול וכ"ז ברחים ורכב ובגד אלמנ' אבל עבר ונכנס לבית הלנה ומשכנו התם ודאי דאחר שיצא ומשפן אין שם לאו חדש בכל פעם רק מה שעבר ונכנס וכיון דהתורה נתקו לעשה דהשב תשיב יש כו להשיב העבוט לעת ערב וינתק הלאו ואין טעם להחזירו ממנו בעל פרחו בתוך הזמן: והנה לדעת הסוברים דמותר לחבול בגד אלמנה ורחים בעת שאין צריף להם וכמו שפתבו בשם הירושלמי דנוטל את הקורדום ומחרישה בליקה.

ומחזירין ביום וחתרו למצוא מקום שחייב להחזיר אם חבל פלים אלו בעת שאין צורף להם שחייב להחזירם והוצרכו לומר מק"ו או דהשב תשיב גם לכלים אלו קאי ובאמת צ"ע דנהי דמרבניהו בחבלן באיסור אבל בחבלן בהיתר מנין לכו שחייב להחזירם דהרי אמרו דווקא פלי גופו דומיא דכמותו וכמו שכתב בשם הספרי: ואולם אם צדקו דברינו דלאו דלא תחבל פירושו שלא יהי חבול א"כ גם אם העשה דהשב תשיב לא קאי עלה מ"מ ממילא צריף הוא להחזירן פכבוא עת שימושן דאם איני מחזיר הרי הוא חובלן ועובר בלאו.

מעשה לכמ"ש התנאים דלדעת הרמ"א דס"ל דערב ואינך לא נתמעטו רק דמותר ליכנס ולחזבלן אבל לענין חובל פלים שעושין בהם אונקל נפש נוהג גם בערב כו' וכ' התנאים דלפ"ז נוהג גם בהקדש דמהי תיתי לחלק מעתה לדברינו ה"ה דאם חבל הגזבר רחים ורכב שלא בשעת מלאכתו חייב הוא להחזירן בשעת מלאכה דאם מעפבן הרי היא חובלי אבל לדעת הסוברים דלא אתי אלא מק"ו א"כ אם הגזבר חבל רחים ורכב בשעת היתר אינו צריף להחזירו דהתורה אינו נוהג בהקדש אבל לדברינו חייב הוא להחזיר שלא יהיה עובר בלאו ובזה מיושב קו' מהרש"א דאמאי צריף ג"ש דמיקה איכה תיפוק לי'

מק"ו ולהג"ל ניחא בהקדים מה שנתלקו ר"ת והרמב"ן דהר"ת כפי מה שהביא הרא"ש בשמו דעתו דבשעת משפון לביטחון לכ"ע אין מסדרין ופלוגתא דמסדרין לב"ח היינו אם ממשפון לפירעון דאם היו מסדרין גם במשפון לביטחון א"כ איך קאמר דבערכין מסדרין ואין מחזירין הרי פינו דמסדרין ומניחין לו מה שצריה מה יחזירו לו עוד.

אבל הרמב"ן כפי מה שהביא בעה"ת בשמו סובר דלעולם מסדרין גם בשעת המשפון וחומרא דהקדש מבשל הדיוט היינו לעגנו איצטלית בת מאה מנה דמחזירין אותו בעינינו וכן לעגנו פדים שעושין בהם אונקל נפש דמחזירין בהדיוט ואין מחזירין בהקדש יע"ש: והנה התוס' כפי מה ש"כ בשם ר"ת א"א לדידן לומר פשיטת הרמב"ן דהרי דעתו דאין מסדרין ופלוגתא דר"ע ור"י על הת"ק דלת"ק מפשיטין אותו ומלבישין אותו איצטלית הראוי לו היינו בשעת המשפון דלת"ק עושין השבת העבוט בראוי לו ולא בעינינו ולר"י ולר"ע בעיני משום דכל ישראל בני מלכים הו ולידהו אם הדין מסדרין פינו דכל ישראל בני מלכים מניחין לו איצטלית בת מאה מנה פדמוכח מדברי התוס' במה שהביא ר"ת ראי' מהא דאמרנו אפילו מגלימא דעל כתפו דא"א לומר דמפשיטין פינו דכל ישראל בני מלכים הרי דאם מסדרין מניחין לו איצטלית בת מאה מנה וממילא בערכין דמסדרין למ"ד כל ישראל ב"מ מניחין לו איצטלית בת ק' מנה וא"כ לכ"ע אין חומר בהדיוט מהקדש לת"ק הרי מפשיטין אותו ואין מניחין בו אפילו לעשות בו השבת העבוט ולר"י ולר"ע מניחין אותו אפילו בשעת סידור ובעגן פלים שעושין בהם אונקל נפש אין חומר דאף בהדיוט אין פאן השבת העבוט פדמוכח מדבריהם במתני' ולקמן בחובל רחים ורכב דעשה דהשב תשיב לא קאי כלל עלינו לדעתם וא"א לומר פדעת הרמב"ן והוכרח ר"ת לחלק בין משפון לפירעון דבי' שייך סידור ובין משפון לביטחון דלכ"ע אין סידור: אבל דעת הרמב"ן פאמור דהשבת העבוט בעין וכן בכלים שעושין בהם אונקל נפש יש בהן חזרה בהדיוט ולכן איפא למימר דמסדרין מיד בשעת המשפון ואולם כפי מה שבארנו למעלה דלדעת הרמב"ם אף בהקדש אם משפון פלים שעושין בהם אונקל נפש פינו דעובר בלאו וכמ"ש התנאים א"כ צריה הוא להחזירם דגם בהקדש שייך הלאו והחזרה הוא שלא יעבור בלאו: מעתה אין בכלים אלו חומר בהדיוט ולא נשאר פי אם החומר הזה דבהדיוט מחזירים כל זמן החזרה בעינינו מה שא"כ בהקדש: ואולם הניחא לת"ק אבל לר"י ור"ע דס"ל כל ישראל ב"מ וא"כ אף בשעת סידור מניחין לו איצטלית בת מאה מנה.

מעתה שוב אין חומרא בהדיוט מבהקדש וא"כ א"א ללמוד לדידהו מק"ו דהקדש דאין מחזירין מסדרין ב"ח הדיוט דמחזיר כ"ש שמסדרין דכינו דמסדרין בהקדש מה יחזירו עוד ונהרי ונדאי אם עבר הגזבר ונקח הסידור צריה הוא להחזיר לו פליו.

ובפרט בערכין דנידון בהשג יד ואלפא קאמר אלי' לרבה ג"ש דמיכה מיכה דלדידן ליפא ק"ו ואין להקשות לר"ע וכו"י במאי יחזירו בב"ח אם נאמר דמסדרין פי פבר פתב הרמב"ן דאע"ג דמסדרין מ"מ אם עבר הב"ח וגבה ממני הסידור מהני ומחזיר לו את הפרבליה ומחרישה ביום ובהכי מיירי מתני' כמ"ש הבעה"ת בשמו בש"א חלק ניו ולא ידעתי חולק עליו בפירוש [אף שיש לדקדק פן מפח קושית הראשונים ממתני']: ומעתה מה שכתב הג"ת בש"א חלק א' דאם תפס המלנה פלי הסידור יכול לומר קים לי כר"ת

דאין מסדרין ולכאורה אף אי מסדרין הא אמר הרמב"ן דמהני אם תפס רק דמחזיר לעולם וחוור וממשפון ואמנם אם ממשפון לפירעון דבהא לדעת ר"ת אין פאן חזרה ואם אין מסדרין יכול לעכב המלנה בידו ואין צריף להחזיר ואם גם דעת הרמב"ן דבמשפון לפירעון אין צריף להחזיר לו רק למ"ד יום ולא לעולם כדמשמע שם בסוף דברי הרמב"ן דאינו מחונן רק עד זמן שב"ד מגבין לו וא"כ יש לעיין אם מהני בכלי סידור בעבר ומשפון לפירעון וצריף לומר הא דאמר הרמב"ן דבעבר ומשפון מהני ומחזיר לעולם היינו מפני כיון דלדידן הדין דמסדרין א"כ לעולם לא יגבוהו הב"ד את כלי הסידור ובלי גביית ב"ד מבואר שם צריף להחזיר לעולם וא"כ איפא נ"מ בזה שכ' הג"ת דמצי למימר קים לי כר"ת דאז יגבוהו הב"ד וצ"ע אם שייף בזה לומר קים לי כיון דע"כ צריף הוא לדעת הב"ד ואינו דומה לשאר קים לי ואולי לר"ת באמת א"צ לב"ד להגבותו וצ"ע: סימן יט בסוגיא הנ"ל בשם בן המספר מהר"ם נ"י בבא מציעא דף קיג.

בסוגיא דמסדרין לב"ח תוס' ד"ה מחזיר את הכר. הקשו בריש תמורה פריף לרבא דאמר כל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד ל"מ.

והרי השבת העפוט וכו' ותנן מחזיר את הכר בלילה. וקשה דילמא מיירי דמשפון ברשות. ונרא' לפע"ד ליישב הנה דעת הרמב"ן דלדידן דפסקינו מסדרין לב"ח מסדרין תיקף בשעת משפון. והקשה הלח"ם דא"כ היכא אמרינו בברייתא באלו מצאיאות אם חבל תחבול אין לי אלא שמשפון ברשות ב"ד משפון שלא ברשות ב"ד מפלן.

ולדבריהם דס"ל מסדרין תיקף בשעת המשפון היכא משפחת לה ברשות ב"ד הא מסדרין מיד. ונלפע"ד לפי מה שכתב התנאים סי' צ"ז ס"ק ז'.

דאם בשעת משפון הנה עשיר ואח"כ העני מחונן להחזיר כדן השבת המבוט והביא ראיה מהתוספתא וירושלמי וא"כ לפי"ז י"ל דהפירוש בברייתא אין לי אלא שמשפון ברשות ב"ד דהיינו אם הנה עשיר דאז ממשפון ולא שייף גבי דין סידור וא"כ אם אח"כ העני אז שייף גבי דין חזרה: והנה עוד הקשה הלח"ם אמתני' דתנן מחזיר את הכר.

והאף משפחת לה הא מסדרין תיקף עייש. והנה לזה אין מספיק הת' הנה דהנה תני במתניתין נוטל אחד ומחזיר אחד.

ומחזיר את הכר. ופירש"י דפירושא דרישא קתני וא"כ ע"כ אין לומר בגוונא שפכתתי דהרי פאן מיירי בתחילת משפון.

והנה על זה כבר כתב הנ"י דמיירי בעבר ומשפון. והנה אם פאמר דמיירי בעבר ומשפון לא שייף לומר דמיירי במשפון עפ"י ב"ד דהאף יעשו הב"ד שלא כדן ויקחו משפון התפצים אשר מחוננים הב"ד להניח לו מדין סידור.

וע"כ צ"ל דמיירי שמשפון המלנה בעצמו והנה לפי דעת הסמ"ע דניתוח גבי לנה אסור מד"ת ושפיר הוכיח הגמרא אמתני' דיזן דמיירי במשפון באסור כיון דתני ומחזיר את הכר בלילה והם דברי שמשפון לו ואי אפשר לומר שמשפון עפ"י ב"ד.

וצריף לומר דמשפון הלנה ושפיר מוכח דאי עביד מהני. והנה כל זה אם אמרינו דמסדרין לבעל חוב אמנם אם פאמר דאין מסדרין אינו מוכח פלל.

ממשנתנו דמייני במשכנו באיסור. ומתנרץ בזה הוכחת ר"ת דפסק דאין מסדרין מדלא חזינו שום אמורא דסובר דמסדרין.

והנה לפי הדברים האלה ע"כ מוכח דסתם ג"מ שם בתמורה סובר דמסדרין דא"כ מאי מקשי ממשנתנו: שם בגמרא לעבור עליו בהני לאוין והקשה התנאים לדעת הרמ"ה דס"ל דלענין שלא לחבול בגד אלמנה ערב שנה לשאר מלנה וא"כ דילמא קרא אתא לאסור גבי ערב.

ונלפע"ד ליישב דהנה התוס' לקמן דף קט"ו ד"ה אלמנה ה"ק אמאי לא פריה ממתני' אשמואל דמשמע הא אחר ממשכנו עיי"ש. ותירצו בתירוץ השני וז"ל ועוד פראה לפרש דלכ"ע לא יחבול רחיים נרכב ולחבול בגד אלמנה אתי קרא לאסור ניתוח דשרי והא דאפקה בלשון חבלה ולא בלשון נתוח פדי לעבור במשכנו ב"ב לאוין אהכי לעיל כי אקשינו לשמואל איצטריך לשנויי לעבור ב"ב לאוין ולא קאמר לאסור נתוח דשרי בעלמא משום דהוי קשי ליה אמאי אפקה בלהון חבלה עכ"ל עיי"ש.

והנה אם נאמר דאייני בערב בנודאי לא קשה אמאי נקט לשון חבלה דהרי בערב התירה התרה חבלה ולכך גבי אלמנה אסרה התורה חבלה וא"כ אם פאמר דמייני בערב אין מהראוי לאסור גבי ערב נתוח וכן גבי שאר מלנה לאסור גבי אלמ"נ או גבי א"נ נתוח כיון דעיקר ההוכח' דאפקה רחמנא בלשון חבלה.

וא"כ לפ"ז הדרה הקושיא לדוכתא דקשה ממשנתנו לשמואל מדקתני אין ממשכנין דמשמע הא שאר אנשים ממשכנו ולפ"ז ניחא קושית התנאים דאם נאמר דמייני בערב הו אמת דמהפסוקים לא קשה אפתי יקשה ממתניתין ולכך תירוץ שגמרא.

לעבור בשני לאוין. וממילא גם ממתני לא קשה כמ"ש התוס': דף קי"ז הקשה הגמרא ויסדרו בב"ח ק"ו מערכין והקשה המהרש"א אמאי צריך לדין להו גז"ש דמיכה מיכה כיון דעל פרחו לית לן הו מעוטא דהיא ולא ב"ח וא"כ בלא"ה מסדרין מכל ק"ו.

ונלפע"ד דהנה לקמן איתא לביתו אי אתה נכנס אבל אתה נכנס לביתו של ערב וכן לשכר כתר פוליהו ממעטינו התיב דמותר לכנס לביתו. והנה הביא בטור בשם הרמה דערב אימעוט דנוקא דמותר ליכנס לביתו אבל בשאר דיני' דהנהירה התורה למלנה אין חילוק בין ערב לשאר מלנה.

וכתב האו"ת וז"ל באורים ס"ק ל"ב פראה דס"ל דבערב לית בי' משום השבת עבוט דקרא דהשיב תשיב לא קאי עלי' עיי"ש: והנה לפי"ז בערב אין מחזירין. אמנם מסדרין לדין נודאי מסדרין אם אמרינו הג"ש מיכה מיכה.

אמנם אם אמרינו דמסדרין מצד הק"ו דמה הקדש דאין מחזירין מסדרין ב"ח שמתזירין אינו דין שמסדרין וכיון דכו בערב דאין מחזירין מכא לן דמסדרין דגבי ערב לא שנייה הק"ו ולפ"ז ניחא קושית המהרש"א דהתורה רצה להורות לנו דגם בערב מסדרין וא"כ אי לא הוי הג"ש רק הק"ו וא"כ הי' הדין דאין מסדרין ויש להעמיס זה בלשון האיבועי מי גמר מיכה מיכה מערכין דהיינו דאיבועי לי' בתרתי אם מסדרין פלל ואף אם נאמר דמסדרין אם גמר מיכה מיכה וממילא גם בערב מסדרין או מצד הק"ו א"כ בערב אין מסדרין: באופן אחר יש ליישב קושית המהאש"א הנ"ל דהנה התוס' ד"ה מה ערכין

הקשו ונ"ל וא"ת כיון דמסדרין ומניחין לו שיעור המפורש במשנתנו א"כ מאי חזרה שניה דהרי מניחין לו לגמרי כדי צרכו ומה יחזיר לו עוד ויהביא הש"מ בשם הרן ונ"ל וי"ל דמשפחת לה באיצטלית בת מאה מנה שממשפנין אותה דלאו בת סידור היא ואין מחזירין דליפא בערכין מצות חזרה ואלו בב"ח מחזירין דהא עני הוא ואפילו למ"ד אין מסדרין כל למ"ד יים שהוא זמן ב"ד חייב להחזיר וכן לעולם כל שלא מכרה עכ"ל הרן.

והנה למאן דס"ל כל ישראל בני מלכים הם ואמרין כל ישראל ראויין לאותה איצטלא גם בערכין בנודאי אם מסדרין אותו מניחין לו זו האיצטלות וא"כ אין פאן ק"ו דהרי מניחין לו הפל בתורת סידור וא"כ מאי יחזירו לו.

והנה הר"ת פוסק כמ"ד כל ישראל בני מלכים (והנה אף על פי כן אין ראי' דאין מסדרין מדרשב"ג אין ראי' דאין זה פלל מלא כמ"ש הראשונים ומה דמנ"ל ואף מן גלימא דעל פתפ"ל אין ראי' דס"ל כמ"ש הראשונים דמייירי שיש לו עוד אחרת) וכיון דהלכה כמ"ד פלישראל בני מלכים וממילא אין פאן ק"ו דהא מניחין לו כל הצריף לו בעת הסידור.

ולפי"ז מתורץ גושית המהרש"א דהגמרא שפיר פריף פינו דאילפא וב"פ אמרו ומה ב"ח שאין מחזירין מסדרין וא"כ ע"כ לדידן יש חילוק בין מחזירין למסדרין והיינו באיצטלית בת מאה מנה וא"כ שפיר פריף דנימא ק"ו איפכא.

אמנם למאן דפוסק כל ישראל בני מלכים הם וא"כ בערכין מסדרין לו הפסות אף אם היא איצטלית בת מאה מנה וא"כ שפיר צריף הג"ש דהרי אין פאן ק"ו דהרי מניחין לו הפל בעת הסידור: והנה התבואות שור.

סוף הספר תירוצי גושית הנ"ל ונ"ל ונראה כשנדקדק עוד על האי ק"ו דאיפא למיפרף כדפרכין בב"ק דף ז' מה לערכין שהוא הקדש והורע פוחו בנזיקין תאמר בב"ח שיפה פוחו וצ"ל דסוגיא דהכא אזלי אליפא דר"ע דהתם דס"ל כר"ש בן מנסיא וס"ל דהקדש יפה פוחו בנזיקין והשתא ניחא מאי דגמרין מיכה מיכה כדידן דלא ס"ל כר"ש בן מנסיא וק"ו פריכא הוא עכ"ל.

ובדבריו הקדושים יש ליישב לפענ"ד קושי המהרש"א שהקשה ונ"ל אף ק"ל דאפתי אמאי לא מיייתי למיפשט מברייטא דלעיל דס"ל פדרף שמסדרין בערכין כף מסדרין לבעל חוב ונ"ל דהנה לפי מה שכתב התב"ש הך ק"ו תליא בפלוגתא דתנאי אם הקדש יפה פוחו בנזיקין דלדין דס"ל שור של הדיוט שנגח שורו של הקדש פטור הך ק"ו ליתא.

אמנם לר"ע ולר"ש בן מנסיא דס"ל דחייב הך ק"ו אלים. וצריף לומר תירוצי הג"מ הוא ולא ב"ח.

והנה לר"י דס"ל דדרשינן הוא עד שיהא במקומו מתחילתו ועד סופו או דדרשינן הוא ולא אשתו וא"כ לית לן מיעוט על ב"ח א"כ אם הך תנא סובר כר"כ בן מנסיא בנודאי יש לן לומר דמסדרין מצד הק"ו וא"כ לפי"ז לא רצה הג"מ למיפשט בעין מה דברייטא דנוכל לומר דהברייטא ס"ל כר"ע וכר"ש בן מנסיא דהקדש יפה פוחו בנזיקין וא"כ הק"ו אלים וגם ס"ל כר"י דדרשינן מהוא עד שיהא במקומו מתחילתו ועד סופו וא"כ אין לנו שום מיעוט.

דלא יסדרו בב"ח. אמנם לדין דפסקינן דהקדש הורע כוחו בנזיקין וא"כ הק"ו מןפרי
וא"כ פנין דהג"ש מיכה מיכה לא ידע אי גמרינן וא"כ לדין עדיין לא כפישט האיבועי
והתוס' שהקשו מר"י ור"ע.

ולא ניתא לה בהה תירוץא י"ל משום ר' ישמאעל דס"ל התם בב"ק דשור של הדייט
שנגח של הקדש פטור וא"כ לדין אמרינן דמסדרין ונדאי גמר הג"ש מיכה עיפה ולקף
כתבו התוס' תירוץ העולה לשניהם בין לר"י ובין לר"ע: ובזה יש לנישב מה שהקשה
הראש בפסקיו בנדדים דף ס"ה ש"מ אין מסדרין דמשמע דסתם הגמרא סובר מסדרין.

ולפי דברי התבואות השור ניתא דהרי לדבריו דר"ע דס"ל דשור ישראל שנגח של
הקדש חייב וא"כ הק"ו אלים למילף ב"ח מערכין וא"כ שפיר הקשה הגמרא דהרי התם
ר"ע אמר להא אפילו אתה מוכר שער ראשה וא"כ שפיר הקשה הג"מ ש"מ אין מסדרין
א"כ קשיא דר"ע אדר"ע דהוא ע"כ סבר מסדרין לב"ח מהיקישא דערכין: סימן כ שלום
וישע דב לכבוד הרב המאור הגדול כקש"ת מ' משה אהרן נ"י רב ומורה בק"ק טאלי
יע"א: נעמות ימינו הגיעני ואודות דבר המשפט אשר בא לפניו פי מסר איש לרעהו
ממרי חלק להבטיחו שיהי' שותף עמו בארענדא אחת.

ולאחר ששכר השותף האחד את הארענדא נתן לו מחצית הערבון דראנגעלד שנתן וגם
בהשיגו הקונטרקט דברו פבר על עסק השותפות כמשפט שותפים ולאחר ימים שלח
זה השותף אשר לקח הקונטרקט על שמו את חמשים הכסף אשר נתן נתן לרעהו
והחזירם לידו באמרו כי לא יחפון אותו להיות שותפו וכאשר הגיעו למשפט הוציא את
כ"י הג"ל אשר מלא מכתב עצמו והנה כתב בי' שאם לא יתן לו לזמן ידוע סך כפ"ג כסף
מחצית מחיר הארענדא ועוד ת"ר מאות כסף להתעסק בהן בארענדא לא יהיה לו חלק
ונתלה בהאראנדא ועוד יתחייב ליתן לו מאה כסף מחיר הפסידו ויטעון בעל השטר הלזה
פי כן היה התנאים בעל פה בעת לקחו לשותף וע"ז נתן השטר והאחר אמר להד"מ רק
שטר בטחון הי' והי' כתוב למעלה אבצינאל וועקסיל וחתכו וזה ניכר לעין הרואה גם
נכתב אצל החתימה סך מאה כסף ועדיין יש רנוח כמה שורות בין הכתב להחתימה וכבר
הארון מעכ"ת נ"י בזה ביותר: הנה אודות הקנס נראה ונדאי שיש בו משום אסמכתא
כמו אם אוכיר ולא אעבוד אשלים אלפא זויזי ואינו חייב רק אם יכרר שהיה לו הפסד
בזה השותפות אזי יש לו לתבוע רק הפסד ולא זולתו וכבר רציתי לומר זה כמה דתנאים
כאלה שיש בהם משום אסמכתא מדינא יועילו מדין סטימותא והבאתי ראי' לזה ומו"ר
הגאון זצ"ל השיב לי שאין בזה משום סטימותא יען אין המנהג פשוט כ"כ בין הסוחרים
פי כל פעם אשר יקרה כזה יבואו אח"כ למשפט וכבר באו דבריו ז"ל בדפוס אצל חידושי
ר"י מיג"ש על שבועות ייע"ש שהעלה דלא קני: ובגידון זה יש עוד ריעותא שהרי
החזיר לו חמשים כסף שהיה בידו ואם טענתו אמת שהתנה עונו כאשר כ' בממרים שאם
יאחר המועד יתחייב לו מאה כסף מדוע החזיר החמשים אשר היה בידו הרי זה דומה
למה ששנינו בסוף פתובות דלכ"ע כל שאין שם טעם לומר מדוע עשה פן ומבואר בח"מ
סי' פ"ב סעיף א' דאפי' יש נאמנות בשטר אפ"ה מרע לי' חזקה זו ונאמן הוא לומר שובר
היה לי ואבדתיו ואף דאינו נאמן לומר מזוניף הוא אם השטר מקוניים לדעת הי"א מ"מ
פשוט דנגידון זה לא דמי כלל להתם שבא להכחיש העדים מה שא"כ שאין החזקה זו רק

ראי' לסתור מה שהוסיף עליו בכתב ידו מכת הנאמנות ושפיר מתרע ע"י חזקה זו באופן שאין לו תביעה עליו לגבות ממנו ע הקנס שהוא: ואולם מה שכתב בממרים שאם יאחר המועד לתת סף הנ"ל לא יהיה לו חלק בשותפות בזה נראה לכאור' דלא הוי בי' משום אסמכתא ודמי קצת לאם אוביר ולא אעבוד אשלם במיטבא דלא הוי אסמכתא משום דלא גזים ולתנאי גמור נתפנין ולא להסמיה אף פאן פנין שגראה דלכה לקחו לשותף מפני פי קצרה ידו להחזיק את הארענדא לבדו אם לא יחזיק בתנאו אשר התחייב לעומתו אין זה גונזא אם מתנה שלא יהיה שותפות עוד ודומה קצת למ"ש המרדכי סוף פ"י דכתובות והובא בש"ע בסי' קע"ו סעיף נ"ו בהג"ה ובסעיף מ"א שם אע"ג דלא דמי לגמרי פמובן מ"מ אין לנו לדונו אסמכתא ולבטלו לגמרי ואם נאמר דכיון דכתוב שהתנה ג"כ שיתחייב לו לשלם מאה פסך וכו' יש בי' משום אסמכתא א"כ גם תנאי זה בטל נראה דנודאי לדעת הרי"ף בפ' המקבל שכתב דאם התנה אם אוביר ולא אעבוד אשלם אלפא זוזי נהי דלא משלם אלפי זוזי מ"מ צריף ליתן לו מה דאוביר בשנה.

דאע"ג דמאי דגזים בטיל משום אסמכתא מה דלא גזים קיים א"כ לדידנ' פשוט גם פאן דאף דא"צ ליתן לו מאה פסך משום אסמכתא מ"מ התנאי השני קיים פי לא יהיה עוד בהארנדא ואף להרא"ש החולק על הרי"ף וס"ל פנין דהתנאי בטל אינו חייב ליתן לו פלום מפני המנהג והיכא דלא נהוג להראש אינו משלם פלום וכמ"ש הב"י ביס' ר"ז מ"מ נראה דהיינו דוקא באם אוביר יתן אלפא זוזי דהתם לא היה רק דברים האלה בזה אמרינו אחרי דאלפא זוזי בטל הוי פלא התנה אבל פאן שני דברים היו בתנאו שישלם מאה פסך וידחה מן השותפות ונהי דמאה פסך א"צ ליתן אבל תנאי זה לא בטל והרי שם בא"נ דאמרי' אלא אפותיקו דקאמר ר"פ ה"ד דאמר לא יהי' לה פירעון מלא מזו ופירש"י והרא"ש שאמר לו אם לא אפרע לה עד יום פלוני יהי' כל השדה שלה ואף בתוך הזמן לא יהי' לה פירעון אלא מזו.

וכ' הראש שם דמ"מ יכול לסלקו במעות דאל"כ הוי מכירה גמורה למקצתו או לכולה יע"ש הרי אע"ג דאם לא התנה הי' יכול לסלקו באיזה שיצצה והרי התנה ב"כ שאם לא יפרע בזמנו יהי' כל השדה שלו ותנאי זה בטל אפ"ה מה שהתנה שישלם לו מקרקע זו אם לא יפרענו במעות תנאו קיים וה"ה הכי בנידון זה: ובזה מיושב מה שתמה הרב"י בשם א"ז על הרא"ש שתמה על הרי"ף שלא הביא מימרא קמיותא דר"פ ומימרא זו שהשמיט ג"כ הרי"ף ע"ז לא תמה פלל הרא"ש והקשה הב"י מ"ש ו"כ דדעת הרא"ש שהרי"ף הי' מפרש כפיר"ש הנ"ל ולא הוצרך להביאו לרוב פשיטותו ונדחה הב"י דאי משום זה לא היה הרי"ף להשמיטו פנין דהוצרך תלמודן להשמיטנו ולהנ"ל נראה דעיקר החידוש בהך אפותיקו דלא נימא פנין דהתנאי בטל במה שהתנה אם לא יפרע בזמנו יהי' כל השדה שלו יתבטל ג"כ מה שהתנה דאף בתוך הזמן יפרע לפי מעותיו רק מזה אם לא ישלם לו מעות וזה לא הוצרך הרי"ף להביא דגדולה מזו כ' בהמקפל דאפי' בדיבור אחד כגון אם אוביר כו' אלפו זוזי אפ"ה קיים וצריף לשלם מאי דאוביר בשנה ואין סתירה לדינו של הרי"ף בהמקבל מהך דהכא דא"כ מאי אשמעינן דהכא לא אמרינו דבכה"ג משפחת אפותיקי דקאמר ר"פ אבל ר"פ ל"ק הכי אבל הראש דפליג התם על הרי"ף הוצרך פאן להביא דר"פ ואין להצריך בזה: ואולם כ"ז אם ידענו שהתנה פן אבל בנידון זה ש"כ אצל החתימה סף מאה פסך (וכ"ש אם נתברר שהי' פתוב למעלה

אבצינאל וועכסיל) בָּזָה פֿשוט לפע"ד דאָינז נֶכוֹן לומר שְׁהִתְנָה פֿון פֿינן ש"כ בְּכַתֵּב עֲצָמוֹ וְיָדוּעַ שְׁהוֹסִיף בֵּין אַחַר הַזְמַן וְכ"ש שְׁיֵישׁ רִינֹחַ עוֹד בֵּין הַפֶּתַח לְהִרְתִּימָה פֿשוט פֿי אֵינִי נֶאֱמָן בָּזָה כָּלֵל וְאִם א"א כָּלֵל לְחִתּוֹךְ אֶת הַסֵּף מֵאֵה כֶּסֶף הַנֶּרְשָׁם אֲצֵל הַחֲתִימָה פֿי אֲזִי הִי גִיפֶר הַזִּיּוֹף בְּבִירוֹר א"כ ה"ז פֿמֶמְרָם שְׁפִתּוֹב מְעַבֵּר לְדָף פֿנְגֵד הַחֲתִימָה הַסֵּף דִּןֶנְדַּאי אֵיכּוֹ יְכוּל לְהוֹסִיף רַק מֵה שְׁנוֹגַע לְעַנְיָן נֶאֱמָנוֹת וְלֹא דָבָר חֲדָשׁ ה"ה פֿאַן ש"כ אֲצֵל הַחֲתִימָה סֵף מֵאֵה כֶּסֶף לֹא הֶאָמִינוּ רַק עֲלֵיהֶם וְלֹא עַל זוּלָתָם וְאֵע"ג דֶּמֶמְרָם פֿתּוֹבוּ בְּצַד הַשְּׁנִי לְצַד הַחֲתִימָה מִמְשַׁמְעוֹת פֿתּוֹב זֶה עַל סֵף פֿלוֹנִי דְמוֹכַח בְּפִירוֹשׁ מ"מ גַּם בָּזָה יָדוּעַ דְלִכְּהָ פּוֹתְבִין הַסֵּף אֲצֵל הַחֲתִימָה שְׁלֵא יוֹכֵל לְהוֹסִיף דָּבָר וְא"כ אֵינִי יְכוּל לְחֲדָשׁ מְאוּמָה רַק מֵה שְׁמַגִּיעַ לְסֵף מֵאֵה כֶּסֶף וְלֹא דָבָר אַחַר וְצֵא מֵהֲכִי לְרַמְאֵי בְרַמְיוֹתִי פֿלוֹם דְמֵאֵה כֶּסֶף יֵשׁ בְּהֶם מִשׁוֹם אִסְמַכְתָּא וְזֶה הוֹכְחָה שְׁשִׁקֵר נִסְכּוֹ וְעַל הַשְּׁאָר לֹא הֶאָמִינוּ וְאִם יִשְׁבַע שְׁלֵא הִתְנָה פֿלוֹם עֲמוֹ הָרִי הוּא שְׁוֹתְפוֹ כְּבִתְחִלָּה וְיָפָה דִן מַעַכ"ת נִי וְיֵשׁ לְדוֹן הַרְבֵּה בְּדַבְרֵי הַתְּנָמִים בְּמֵה שְׁדַחָה דְבָרֵי הַשְּׁבוֹת יַעֲקֹב אֲשֶׁר לְפַעַנ"ד נִרְאָה פֿי קִשְׁיָה לְדַחוֹתָם וְגַם כְּדַבְרֵי קִצָּה"ח בְּכִי"ס שְׁדִימָה חֲתִימָה בְּכַתֵּב יָדוֹ לְנֶאֱמָנוֹת בְּלֹא קִנְיָן אֲלֵא שְׁפֵאן נִרְאָה דֵּאִין צִוְרָה לְכָף.

דְבָרֵי נְדוּדוֹ הַק' מֵאִיר אֲשׁ: סִימָן כֹּא שְׁאֵלָה לְהַגְאֹן בְּעַל חַת"ס זצ"ל. יִלְמְדִינוּ רַבִּינוּ רוֹחַ אֲפִינוּ אֶת מִשְׁפֵּט רְאוּבֵן אֲשֶׁר קָנָה עֵץ מִן שָׂר אֲבִשְׁבַע מְאוֹת זְהוּבִים.

אֲף לֹא נִתֵּן כ"א ב' מְאוֹת זְהוּבִים וְיִשָּׁם מוֹעֵד לְחַת אֶת הַמּוֹתֵר וְגַם יוֹם מוֹגְבֵל לְקַחַת אֶת הַעֲצִים מִן הַיַּעַר וְיִסְיִיב אֶת עֲצָמוֹ כ"א יַעֲבֹר הַמוֹעֵד הֵן מִן הַפֶּרְעוֹן הַה' מְאוֹת וְהֵן מִפְּנוֹת הַעֲצִים וְמִן הַיַּעַר אֲבָד זְכוּתוֹ וְלֹא יָבֵא עוֹד וְיִכְתְּבוּ כ"ז ב"ס' (קֵאנְטֵרֵאק) וּבְהַגִּיעַ תּוֹר הַפֶּרְעוֹן לֹא הִי לְאֵל יָד רְאוּבֵן לְצֵאת י"ח וְיָבֵא הַלֵּף לְאִישׁ עֲשִׂיר נִיחַל אוֹתוֹ שְׁיִתֵּן בְּעֵדוֹ ה' מְאוֹת זְהוּ לְהַשָּׁר.

וְיִוָּאֵל הָאִישׁ וְיִתֵּן הוּא אֶת הַמְּעוֹת בְּעֲצָמוֹ אֵל הַשָּׁר. וְרְאוּבֵן מְסַר לוֹ הַשְּׁטֵר לְעַרְבִין.

וְיִקְבַע לוֹ זְמַן פֶּרְעוֹן וְשָׂאֵם יַעֲבֹר הַמוֹעֵד יִהְיֶה כְּמַלְוָה כֹּל הַשְּׁטֵר פֿי אָמַר טוֹב תִּתִּי אֶת הַב' מְאוֹת לְךָ מִתִּתִּי לְהַשָּׁר. וְיִגִּיעַ הַזְמַן וְלֹא פֶרַע וְיִשָּׁם לוֹ זְמַן שְׁנֵי וְגַם אוֹתוֹ הַעֲבִיר הַמוֹעֵד.

גַּם הַעֲבִיר אֶת הַיּוֹם אֲשֶׁר הַגְּבִיל לְפָנוֹת הַעֵץ מֵהַיַּעַר. נוֹסֵף עַל זֶה קָם הַיַּעַר לְאַחַןֶזָה לְשָׂר אַחַר אֲשֶׁר לֹא יִתֵּן לְזָרִים אֲשֶׁר לֹא קָמוּ מִמֶּנּוּ דָּבָר בּוֹא בְּגִבּוּלוֹ עַד פֿי נוֹאֲשׁוּ הַמַּלְוָה וְהַלְוָה מִכֶּסֶף וְעֲצֵיהֶם.

וְהִנֵּה רְאוּבֵן שָׁבַק חַיִּים לְרַבִּינוּ וְלִכְּל יִשְׂרָאֵל וְאַחֲרֵי פְטִירְתּוֹ בִּיקָשׁ הַשָּׁר מִן הַמַּלְוָה הַנְּלִי הַלְוָאָה סֵף מְסוּנִים. וַיֹּאמֶר אֵלָיו הַמַּלְוָה אֲדוֹנִי הִנֵּה בָּא לְאוֹצְרָךְ שְׁבַע מְאוֹת זְהוּ חֲנָם מִמֶּנִּי פֿי לֹא לְקַחְנוּ הַעֲצִים וְאַתָּה הוֹאֵל וְקַח אִתָּה אֶת הַעֲצִים פֿי לְעוֹמְתָךְ לֹא יַעֲזִי בְּעַל הַיַּעַר אֶת פִּנּוֹ וְתוֹכֵל לְהוֹבִילֵם כְּרִצּוֹנָךְ.

וְיִאוֹת לוֹ הַשָּׁר פֿי הַנְּצָרָה לְמַעוֹת וְיִקְנֶה הַעֲצִים בְּהֶפְסֵד מוֹעֵט. וְנִמְצָא שְׁיָבוֹא הַמְּעוֹת לִידֵי גִיבּוֹי.

וְהִנֵּה הַמַּלְוָה יִשָּׁר לֵב לֹא יִבְקָשׁ רַק מְעוֹתָיו וְאֶת הַמּוֹתֵר יַחְזוֹר לִיתּוּמִים וְאוּלָם יֵשׁ עַל הַיְתוּמִים בַּע"ח וְכַתּוּבַת אִשָּׁה. וְעַתָּה יוֹרְנוּ רַבִּינוּ אִם מִשְׁפָּטֵם לְגִבּוֹת מִן הַמְּעוֹת הַלְלוּ: וְיִרְשְׁנֵי רַבִּינוּ נִי לְהַצִּיעַ אֶת סְפִיקוֹתֵי לְכֹאֲרָה הַדִּין תְּלוּי אִם מַגִּיעַ הַמְּעוֹת הַנְּלִי לִיתּוּמִים

בדין מן השור או המלנה או לא שאם עפ"י הדין אינו מגיע להם נרק מן השמים רוחמו לכאורה אין תביעה לבע"ח ולכתובה עליהן אפי' להסוברים דב"ח גובה מן הראוי' היינו בירושת אבי אביהם או שזכר פעולה.

אבל זה כמו שקבלו יתומים מתנה ונותן להם לאהבת אביהם דמשמע נדאי שאין בע"ח גובה מהם וכבר כתב כ"ב במ"ל פר"א מהל' מלנה ולנה: ונסתפקתי תחלה מצד תנאו עם הישראל המלנה.

הנה המחבר סתם בסי' ר"ז פדעת הרמב"ם דכ' דבר שהוא תחת ידו ומוחל אותו אליו אין בו משום אסמכתא. ולדעת הרב המגיד בפ"ד מהל' ח"ומ וכן בפ"א מהל' מכירה ה"ה במשכון אין בו משום אסמכתא.

תנאי זה שהתנה עם הישראל המלנה אם לא יפרע לו לזמן פלוני יהיה השטר שלו (אם נידון אותו במשכון אף שאין בו כתיבה ומסירה) תנאו קיים. ואולם המחבר עצמו סי' ע"ג (סעיף י"ז פסק דאפי' במעכשיו הני אסמכת' כה"ג.

וכבר ההעורר התומים על סאירת הפסקים האלו. ובאמת שיש לחלק בין נתנו לו בתורת משכון דהתם אין הוכחה דגמר ומקני מדמסרו לידו דהרי הוצרך למסור לידו דאל"כ לא הלנה עליו וגם הכ"מ כתב לחלק במשכון.

ואולם ה"ה מכתב להדיא דאף במשכון דינו של הר"מ. וכמ"ש התומים ומ"מ אין תימא שישתום המחבר דלא פנותי דהרי על גוף דינו של הר"מ רבים החולקי' וא"כ במשכון דעכ"פ א"ל דהר"מ מודה לקב' סתם המחבר דלא כה"מ.

גם אוילי מייירי המחבר בסי' ע"ג דאחרי שנתן לו המשכון התנה עמו התנאי שהוא וכ"כ הלח"מ לפרש לדעת ה"ה בפ"א מהל' מכירה הל' ג' אלא שכתוב עוד לפרש דעת ה"ה דבכל משכון אין בו אסמכת' ולדבריו יסתרו דברי ה"ה במכירה להל' ח"ומ: עוד לא הבנתי לדעת המחבר שסתם כהר"מ.

דברי הקשו על הר"מ דהו' מי שפרע מקצת חובו וכו' דע"כ דמייירי באומר דאם לא יתן יתן לזמן פלוני המותר יהיה הפעות מתנה ואפ"ה יש בו משום אסמכתא. ות' הכ"מ דיתן דקאמרי ר' יוסי ור"י היני בעידי מסירה.

וא"כ משמע דע"כ מייירי באם אומר שהוא מתנה שאם לא יפרע לזמן פלוני יתחייב מתחלה על השטר שהוא ואולם אם התנה שיהיה הפעות מתנה אין בו משום אסמכתא לדעת הכ"מ וקנ' אליבא דהר"מ ונהרי בסי' נ"ה פסק המחבר דמי שפרע מקצת חובו וכו' הני אסמכתא א"כ קכו ממנו בב"ד חשוב והתפ' זכיותיו ואח"כ דנקא שאמרו לו שיהיה הפעות מתנה ותמוה דא"כ אמאי צריך ב"ד חשוב לדעתו שסתם כהר"מ: ובגוף ת' הב"י ובכ"מ דיתן דקאמרינו במתני' דמי שפרע היינו בע"מ יש לעיין דעדיין תקשי לר"ל בגיטין דף כ"א ע"ב דמפרש חתמו תנו ור"מ הוא דאמר ע"ח פרת' הרי משמע דלדידן לר"י דפליג התם ואמר עד שיהיה פתיבתו וחתמתו בתלוש ס"ל ג"כ דבעי ע"ח וכן סובר ר"א בגיטין ד' ע"א א"כ איך יפרשו מתני' דב"ב דלר"י מאי אריה משום אסמכתא תיפוק ליה דה"ל שטר שנמחל שעבודו.

וכדומה שא' מן התלמידים הגיד שגם רבינו עמד בזה וירשני אדמ"ו נ' להציע לפניו מה שעלה על רעיוני בזה אולי זכיתי לכונן לדעתו. פי י"ל ראי' להר"מ.

דהרי הר"ן פתב בכתובות ר"פ הנושא דלדעת הר"א דס"ל דיכול לחייב עצמו מחדש בדבר שאינו חייב א"כ לא הוצרך לומר בב"מ בשקנו מידו דה"ה באמר אתם עדי וק"ק לומר דנקט בחנם קנו מידו ו נראיתי שהש"ף בס"א ש"א פתב דדוקא קנו מידו אבל לא קנה מידו לא משום דדמי קצת לאסמכת' משום שמתנה אם יאבד וכמ"ש הר"ן שם לענין ערב.

ואם כ הש"ף פן לפי דברי ר' יוחנן הוא תימא דהרי אמר ר"י במס' ב"ב הלכה כר' יוסי. ואולי מזה ראי' להר"מ דנראה דע"כ לא קאמר הר"מ דאם מתנה על דבר שת"י דמהני.

רק לדודן דס"ל דטעמא דר' יהודה דאמר במי שפרע מקצת חובו וכו' לא יתן משום אסמכת'. אבל לר' יוחנן דאמר בב"מ דף קי"ז דהטעם דאר"י לא יתן משום דאסור לאדם שיהנה מממון חבירו.

וכ' התוס' דאע"ג דאסמכת' קני' פיון שאינה נותנה בלב שלם תקנו חז"ל שלא ינהה מממון חבירו א"כ אף בדבר שת"י אסור לר' יהודה דאע"ג דלית בי' משום אסמכת' מ"מ הרי עתה אמרינן דאף דאסמכתא קני' מ"מ אסור להנות ממנו מפני תק"ח.

ולפ"ז א"ל דלר' יוחנן אדרב' אסמכת' ל"ק והא דקאמר הל' כר' יוסי משום דהוא הי' מפרש למתני' דמתנה אם לא יתן לזמ"פ תן לו שטר' ומה שפרע כבר יהי' מתנה בכה"ג אין בו אסמכת'. ור"י דאמר לא יתן משום דאסור להנות פנ"ל ור"י פליג ואמר יתן.

ובהא קאמר ר' יוחנן הל' כר' יוסי אבל בהא דערבון דפליג ר' יוסי ואמר נתקיימו התנאים מודה ר"י דהלכה כר' יהודה באסמכתא לא קני'. ויתכן דברי הש"ף בסימן ש"א דאמר דדוקא קאמר שקנו מידו.

דבלא קנין הוי אסמכתא. וסוגיין דב"ב ודנדרים דאמרינן פליגי באסמכתא ומפרשו יתן בע"מ היינו לפי דדחי תלמודא הא דר"י בב"מ קי"ז.

דאין הטעם פלל משום דאסור להנות מממון חבירו ובזה נתישב דברי הכ"מ ולא תקשי מדר"ל ור"א דמשמע דס"ל דלרי' יהודה ע"ח פרת' דמצינן לומר דאינהו מפרשי פלוגתא דרבי יוסי ור"י בהה' דמי שפרע וכו' פרב יוחנן באם מותר להנות מממון חבירו.

והנה באמת לא זכיתי להבין על בורין דברי הה"מ שפתב בהלכו' חמץ דהטעם דהצריף הר"מ להתנות מעכשיו משום דנכרי מישראל ל"ק משפון פיון דהר"מ ס"ל בדבר שהוא ת"י אין לה בו משום אסמכתא אפילו במשפון וכמ"ש ה"ה ואלו דוקא במשפון מטלטלי דאיכא דר"י אלא גם בקרקעות וה"ה בשאר תנאים דעלמא דליכא דרב צחק אמר הר"מ דאין בו משום אסמכתא א"כ מאי נפקא מינ' דנכרי מישראל ל"ק משפון.

ואם הייתי פדאי הייתי אומר דהא דס"ל להר"מ דבמחול לה ליכא אסמכתא לאו משום דבריר לן דגמיר ומקני דהא נדאי ליתא דהרי לפמ"ש הכ"מ איכא תנא דס"ל אף להר"מ דבמחול לה שייף אסמכת'.

ולפ"ז מפת הראיות דהוּ שיקנה פנגד ערבונג וְהוּ דליבטלן זכותי עדיין לא שמענו דבריר לן דגמיר ומקנה רק דא"ל הכי. וכינן שהוּא עצמו מסרו לידו לא מיבעי במטלטלין דאין מוציאין מת"י אלא אפילו בקרקע פינן שהחזיקו הוּא עצמו בקרקע איכא למימר דמוקמינן ארעא בחזקת דקנימא השתא וכמ"ש התוספות ב"ב ל"ב ע"ב בד"ה והלקתא פנותיה דרבה בעראע לדעת הרשב"ם דבספיקא דדינא מוקמא בחזקת דקנימא השתא וכמא בעיא דלא איפשטא כמ"ש בתומים בקיצור ת"כ וזה יתכן בממון אבל לענגן חמץ שפיר הצריך הרמב"ם מעכשיו ואפילו לאח"ה אסור דהרי עבר מספק על ב"י וב"י.

ובזה הנה מתורץ ממילא קושיא הראשונים וגם מאי דק"ל מסתירת הב"י בסימן נ"ה וכמ"ש"ל דלעולם הוּ דמי שפרע מקצת חובו מיירי במתנה דמה שנתן לא יהיה לפרעון. ואפ"ה קאמר ר' יהודה לא יתן פינן דספק לנו אם שטר זה נפרע מקצתו או לא איך יוציא זה מספק מן הלנה: ועכ"פ בנדון שלפנינו אם הישראל המלנה קנה את השטר שהשפין אליו מאחר שהתנה שאם לא יפרע לזמ"פ יהיה פלו תליה במחלוקת הה"מ לדעת הר"מ והב"י.

לדעתו אם במשכון שייך אסמכתא במחול פה. ואולם כ"ז בדבר שגופו מעות אבל שטר אינו גופו ממון.

ואינו נקנה רק בכתיבה ומסירה וְהרי לא כתב ומסר לו. ועוד ריעותא אחרת בשטר ההוּא דמטלטלין לאו בני שטרא נינהו.

אבל עדיין נסתפקתי פינן שנה מנהג ידוע בין הסוחרים שכל מסחרתם באופן זה עפ"י קאנטראקט וכל מי שמוציא הקאנטראקט זוכה במקר ההוּא אם נאמר בזה דקני בדין סיטומתא.

אבל גם זה רגיל אצלם להתנות אם אני חוזר בו אכפול לה ערבונג וגם בזה אני נבוך פשבאים לדון ע"ז דהתוספות בב"מ בסוגין דאסמכתא כתבו דקנס שידוכין אין בו משום אסמכתא פינן שרגילין בו כל הימים הוי כמו כמו סיטומתא.

ובהגה מרדכי פ' ר"א דמילה הובא בב"י סימן רס"ד כ' רבינו יחיאל דסיטומתא לא שייך רק בדבר שבא לעולם. אבל בדבר שלב"ל לא שייך ביה קנין.

ומדברי ש"ש בב"ק סימן ס' משמע דדברי הפל היא. ואולם ראיתי בתשו' הרא"ש פלל י"ג סימן כ' שטענו מורשים דהוי דבר שלב"ל ואינו ברשותו והשיב הרא"ש ודאי מצד ד"ת לא קני אבל מצד מנהג קני.

ונ"ל אלא שאני רואה מנהג הארץ בכל יום שחוכרין ז"מז ואין בו חזרה וכינן שנהגו פן הוי קנין דאין בו חזרה פדאיתא בא"נ. ולא הכנתי דברי רבינו יחיאל שחילק בין פולד ובין עודה עוברת דאיה תורת קנין שייך אם נולד הבן שיהיה הוּא מל אותו דנוקא וְהוי גרוע מקנין דברים וכ"כ תרא"ש בתשובה פלל י"ב סי' ג' הובא ג"כ בב"י שם והוּא חולק בתשובה ההוּא באופן אחר בדין סיטומתא דאפשר דבעינן שיעשה מעשה ואם לאו חוי מנהג גרוע.

והרי גם מדבריו האלה מוכח דאף בדבר שלא שייך קנין איכא דין סיטומתא. ומ"מ עדיין לא שמענו אם יאמר כן באסמכתא דאע"ג דאמר כן בדבר שלב"ל.

מ"מ א"ל דסומתא לא משוי רק קנין. אבל אסמכתא דלא קני משום דלא גמר ומקני.

אף בהקנה דבר ששייך בו קנין מפל מקום אמרינו דלא סמכה דעתו. א"כ אין לנו ראיה דסומתא משוי דגמר ומקני והתוספות שכ' הטעם בשידוכין סומתא' אולי כתבי רק לסניף.

ועיקר הוא הטעם השני נאותו כ' הפוסקים. ולפ"ד המג"א בסימן תמ"א בטעם הראב"ד ככ' דאין דין אסמכתא לנכרי.

אין הפנונה משום דאזלינן בתר דיניהם בעלמא רק פיון דבדיניהם לא הוי אסמכתא גמר ומקני. הנה אפשר לדון כן אף בסומתא.

רק שלא הבנתי דא"כ אמאי אמרו בדינינו דאסמכתא ל"ק ומשום דלא סמכה דעתה יאמרו דאסמכתא קנין וממילא קני ורחוק לומר דהוי הל"מ מפלי טעם בתחלה. (ומכ"ש שפצינו מחלוקת תנאים ואמוראים בזה) ואולי המג"א על שתיקתו לאחר הגעת זמן קאמר דבעלמא אמרינו בישראל דהוי מחילה בטעות מסתמא ובנכרי אמרים פיון דבדיניהם כה' הוא גמר ומקני ולשונו לא משמע כן.

באופן שלא זכיתי לדבר ברור אם באנפול ערבוני שייך דין סומתא או לאו. וגם הגדר שיהיה בכלל סומתא אין ברור לי.

אבל זה נראה קצת יותר דהקנין ע"י קאנטראקט אף במטלטלי ולמסור ולקנות אותו לאחר ע"י מסירה בלבד הוי בגדר סומתא וינזה מצד הדין ישראל המלנה לדעת ה"ה אליבא דהרמב"ם.

יורינו כא אדמו הגאון כי דעתו הרמה בכ"ז: ומצד התנאי שהתנה עם הנכרי שאם לא יקח העצים מן היער אבד זכותו בזה ולפמ"ש ה"ה לדעת הרמב"ם דבנכרי שייך דין אבמכתא במשכון אף במחול לה נסתפקתי מה יאמר ה"ה במשאר תנאים אם התנה עם הנכרי.

שאולי דוקא במשכון קאמר דבישראל בדין לא קני אבל בעלמא לא אלא דהכא לכאורה כ"ש דשייך בו דין אסמכתא דהרי מיום נתנו המעות קנה העצים והוא מתנה עתה שאם לא יקחם מרשותו יהיו של השר ועכ"פ הרי לא מסרם עתה מתחלה לידו א"כ משמע דלהר"מ יש בו משום אסמכתא.

אבל להראב"ד והרא"ש דכתבו הטעם שם גבי חמץ משום דאין דין אסמכתא לנכרי (ולכאורה כל הסוברים דמעכשיו אין מסלק אסמכתא סוברים כן דאל"כ האייך יפרשו סוגין דכ"ש לעגין חמץ) ולדידהו פיון שעבר המועד קנה השר מצד הדין העצים.

ובעניי משמע לי קצת ראי' לדעת הראב"ד וסייעתו מהא דאיתא בגיטין מ"ג ע"ב פיון שעשה לו נימוסו ומפ' רב נששת זמן. ולא הבנתי איך יובן בלשון נימוסו זמן.

אם לא לדעת הראב"ד דישראל מישראל אם מתנה אם לא אפרע לה ליום פלוני יהיה חלוט לה ל"ק בנמוסינו. ואף בנימוסייהם קנה.

ועתה לפ"ז להר"מ זכה המלנה הישראל בשני המאות. ולהראב"ד זכה השר בהם בין כה וב"כ מצד הדין לכאורה אין להיורשים מצדיו פלום.

ומעתה אפשר יכולים לומר לבע"ח ולכתובת אשה מתנה היא לנו. ואמנם המעות עדיין לא באו לידי גיבוי ואפשר דלא שייך פאן לומר שהיורשים מוחזקים פינון שהם באים מטענת דבצד הדין אינו מגיע להם פלום רק מתנה הוא.

ומ"מ נראה לכאורה לדעת רוב הפוסקים זכות ליתומים ומכ"ש דמטלטלין דיתמיתקנת הגאונים בלבד ואיכא למימר הו דלא הוסיף עליה. ולפ"מ שאמר המלנה עד הנה השר לא בא מאומה לידו מן העצים הנ"ל (דאין מכחיש למלנה וגם הפסוף יבוא לידו מן השור) וא"כ אף אם יהיה דין אסמכתא בכל התנאים האמורים למעלה.

מ"מ פינון שעכ"פ השור זכה במעותיו בשעה שמכר העצים לא מיבעי לדעת הרא"ש בב"ב פ"ק ח"ה סימן ס"ה שכתב שם בישראל הנותן מעות ובה אחר והחזיק וכו' דאין הישראל יכול להוציא מעותיו מן הנכרי פינון דבדין פכרי קני ואף בדינינו נגמר הקנין ע"י נתינת הפסוף שוב אין חייב להעמיד מקחו בידו.

ונדאי ה"א אין לו להשר להחזיר המעות לרוב הפוסקים הסוברים דכסף בנכרי קונה וכמ"ש המ"ב. ומה שהשיג עליו חק יעקב דאינו פן דרוב הפוסקים ס"ל כר"ת דפסק כר' יוחנן דאמר מעות קונות.

מ"מ הרי הרמב"ם והרמב"ן והרשב"א והתוספות בע"ז והג"א סברי דנכרי בתרתי. ונמצא דנכרי זוכה במעות אלא אפילו לדעת תוס' והג"א בב"ב שכתב דנכרי צריך להחזיר המעות הא כתבו הטעם משום דמסתמא הישראל נתן מעות על דעתו שייחזיק בקרקעות.

מ"מ פאן לא שייך זה דאדרבא הרי נתן המעות ע"ד שהוא יפנם לזמן ידוע וכינון שהנכרי אין עליו פלום והעצים אלו בא באופן שלא בא ליד השור פלום לכאורה הרי מתנה בעלמא היא ואין לבע"ח פלום בהם.

יורני כא אדמ"ו הגאון נ"י ויתמכני בימין צדקו ובאמת גם מצד היאוש יש לדון אלא שלא אטריח עוד את רבינו הגאון נ"י. דברי צעיר תלמידו מאיר מא"ש.

סימן כב להגאון המפורסם מ' אלעזר אבדק"ק מיקלאש יע"א יורני נא גאון הדרתנו במה ש"כ בזר זהב אשר הכתיר לספר מו"מ לר"ה גאון בשער נ"ז שם הניף ידו ליישב דברי הגאון בעים רוח חקמתו.

ועמד עוד על דברי הרמב"ם דהר"ן בב"י (וכ"ה בש"מ) כתבו דדעתו שאין נ"מ בין למ"ד דינא או קנסה רק אם גילוף מיני' והקשה מר דא"כ עכ"פ הי' לו להרמב"ם לבאר דקנסא הוא למען דעת דלא ילפינו מיני' גם על קושית התלמוד תמה שם לפ"ד ולא הבנתי דהרי הש"ף בח"מ סימן שפ"ה ס"ק א' הוכיח במישור דדעת הרמב"ם דילפינו קנסא מקנסא פרב ובזה גם קושית הג"מ על מכונם דהרי מוטיב בשבת ד' קכ"ח ע"א

מרב לר"ה וע"כ הא דקאמרי הר"ן והב"י דנ"מ אי גלפינו מינייה היינו למאן דלא גליף
מקנסא אב"ל לר"ה שפיר קא מוטיב ונשפיר מסייע.

ומש"כ מעכ"ת שם ליישב דברי הגאון והרמב"ם דסבירי להו דבין למ"ד דינא ובין למ"ד
קנסא מ"מ אפירי שפירי יהיב ונ"מ להיפוך פמבואר בדבריו וכתב להוכיח פן דאל"כ מה
מיייתי סיעתא למ"ד קנסא דהרי גם למ"ד דינא א"ל דמודה היכא דליכא דינא קנסינו
ודברי הרשב"ם שם דחוקים ולא הבנתי דהרי אף לשיטתו יקשה דמאי מיייתי מדברין
ב"נ למ"ד דינא כמ"ש הרשב"ם וכן מהך דאונאה וקבלנות דעשר בוריות ומאי ראיה
דלא קנסינו ליה היכא דאיכא למקנסא הא ע"כ צ"ל דלא מיייתי רק על גוף הדין של ר"ה
וכדברי הרשב"ם עוד לא ירדתי לסוף דעתו פלל.

במ"ש שם דלדעת הגאון מותר בידיים עד רובע ופסק כמ"ד דינא תנו דהוי קולא ואם
הוא רק רובע מותר בידיים לערב ואם הוא יותר מרובע וירצה הלוקח לטרונח אפ"ל הוא
ממילא מ"מ חייב המוכר לנכות וקשה דא"כ איך יתרגם הגאון הא דאמר רבה ב"ח
קטופסא ממשמי דרב (כ"ה הגירסא בהה"ג וכן בריף והרא"ש).

ולפע"ד הוא הנכון ולא פגירסת רבה דא"כ למאן דמפרש טעמא משום דינא דגרמי קשיא
דנכה ס"ל בב"ק ד' צ"ח פמאן דלא דאין דינא דגרמי) הבורר צרור מגורנו של חבירו
נותן לו דמי חזטין ואי ס"ד דמותר לערב לערב בידיים עד רובע א"כ ממ"נ לא היזק פלום
דעד רובע יחזור ויערב ויותר אפ"ל ממילא ינפה המוכר בע"כ ולא היזיק לו בבירו פלל
ואף גוף הסברא שכתב אדוני הגאון נ"ל דנ"מ אם ידוע שיש שם יותר מרובע רק דהלוקח
אינו רוצה לטרונח לנפוח רק לנכות לא הבנתי דאפיש שם יותר מרובע אמאי ינפח וכי
המוכר לעפרורות היא צריף ועוד הדעת נותן דהטירחא פשיש שם בבירור יותר מרובע
על המוכר רמ"ל פי לא אפרי פי הני יהיב וזוי וכ"ש לפמ"ש מר שם דלכ"ע אפירי שפירי
יהיב ולא אמרו שהלוקח ינפח רק פשאינו ידוע אם יש בו יותר מרובע אב"ל לא בידיע
ואולי זה פנונת הגאון בסוף השער ובהרמנא דמרנא הגאון נ"ל אומר לפע"ד פנונת הגאון
מ"ש דמותר לערב וכמ"ש דאם יותר מרובע אינו רק עד רובע ובסוף השער הביא דברי
ר"ה יתכן עד"ז דהרי דעת הגאון שם (ובהרמב"ן בחידושי הועתיק לשון הגאון קצת
מתקון יותר דכל השיעורים הללו ששנו חכמים במקום שיש מנהג אב"ל במקום שאין
מנהג ידוע אין דנין השיעורין שהזכרנו אלא רואין האיה מביאין אנשי המקום פירות מן
השדה ולפי אותו ענין עושין ולפענ"ד הגאון למד זה כי הוא ז"ל פתב שם דאין לסמוך
על הך תירוץ שאני עדשים דמעקר עקרי להו משום דאמרינו אלא טעמא דעדשים כו'
הנה מבואר בדבריו דס"ל דרובע עפרורית דתני בפרייתא באמת נוהג הן בעדשים ובין
בחזטים ושעורים אע"ג דמוכח שם דמסתם חזטי ושערי אין בהן רובע עפרורית.

וסתם עדשים יש בהם יותר מרובע היינו מפני המנהג וא"כ לפי האמת איירי דבקטנית
דאמר רובע קטניות דוקא ולא עפרורות היינו אם אין שם מנהג ידוע על עפרורות לא
מקבל רובע עפרורית אף שיש שם מנהג לקבל רובע קטניות ובזה ניחא שאין הגאון
דוחה דברי ר' קטינא ולפי"ז פיון דחזטי ושערי לפי הדרה אין בו רובע עפרורות אפ"ה
אם יש שם מנהג מקבל רובע לפ"ד הגאון בזה קאמר הגאון שם דמותר לערב בידיים
דהרי ע"כ המנהג פה הוא דהא לפי הדרה אין בו רובע וכיון דמותר לערב בידיים ע"כ

הטעם הוא משום דבמקום שהוא מנהגו הוא למחול עד רובע דאי משום טירחא איך מותר לערב בינדים וע"כ משום דמחל ולכה אף דעירב בינדים מ"מ פשעירב יותר אין מנפה לו עד רובע למ"ד דינא דפסוק הגאון הכי מטעם שפאמר) ומזה מיירי הגאון בתחלת השער להדיא במקום שיש מנהג אמנם רב הו"א מיירי במקום שאין שם מנהג או דהמנהג הוא בפירוש לנכות רק פפי דרף שרגיל להעלות בו פשמביא אותו מן השדה וכו' אמר דאם יש יותר לפי אומד הדעת וכו' לנפות מנפה את פולו מצד דינא ומצד קנסא דכיון דאמר לערב בינדים א"ל הכי וכו' מיירי הגאון בסוף השער ומ"ש הגאון תדע דכל מה שיש בהם וכו' שפי' שמקבל הלוקח פמנהג מקום ומקום כו' עכ"ל פנונתו כל מקום ומקום לפי מה שמביאין הפירות שם פלשונו למעלה ואפשר שיש קצת חסרון שם דבלא"ה תירוץ לה מר.

והא דפסק הגאון וכן הרמב"ם לדעת הגמ"י' כמ"ד דינא תפן אמרתי בלמדי אז הסוגיא ההיא דהא גורסים בב"ב ד' צ"ה ע"א פגיסרתינו' הכי השתא התם הן אסר והן יתיר א"ל ומפרשים כפי' רשב"ם דלפירוש התוספית עיקר חסר מן הספר ולדבריו משמע דלא משגי תלמידן לקמן ד' ק"ד דאף אם אמר בית כור סתמא ופחת או הותר הגיעו ולכה רצה הרשב"ם למחוק הגי' ואולם הרב האי גאון והרמב"ם ס"ל דסוגין דהכא הני סבר דדוקא אם אמר הן חסר והן יתיר הגיעו ולכה דחי שפיר אבל לפי דמסיק ר"א שם דאפי' בית כור סתמא ודאי איפא סייעתא' לר"ה פי מה שדחה הרשב"ם מדנפשי דאיפא למימר מעיקרא שנה בשנה א"ל רק רביעו מחול כמו באונאה אינו דומה דסתם ונדאי אף דמעיקרא שנה בשנה קאמר ומכין לנו לומר דמחול על רובע לבית סאה פיון שאין התלמוד אומר פן וא"כ מוכח שפיר כר"ה וממילא מוכח דדינא תפן וכמו שפירשו הרמב"ם והתוס' דאי דאיפא סייעתא הני למ"ד דינא וכיוצא בו פתב הש"מ בב"ב ד' ק"ד דלא מ'יתי לדעת הר"י מיג"ש שם להוכיח משום דלא מפרש בהדיא וע"ש ושוב מצאתי בראב"ן שכתב בד"ף ק"מ וז"ל וכן הלכה דהאי תאני ר אבין בר"נ פנונת' ואע"ג דשני עלי שנוי' אשנוי' לא סמכינן הרי גם הראב"ן ס"ל דינא תפן ומטעמא דאמרן.

סימן כג שלום לכבוד מחו' הרבני המופלא ומפולג השנון מהו' מ משה סג"ל מק"ק מיהאלאוויטץ יע"א. הנה אשר חקר כת"ר נ"י אודות שותפים ביין אשר צנה האחד לחבירו שימכר היין וילך וימכור בהקפה והפסידו מכוסם לפי המחיר אשר מכר.

ועתה תובע השותף את המוכר שיתן כו דמיו וגם לאחר שנתניקר הוין תובע שישלם לו לפי היוקר פי לא הרשה למכור לו בסקפה. והנה הדין מבואר בפי' קע"ו סעיף יו"ד רק ספקו של מעכ"ת נ"י לענין מה שהפסידו וגם אם ישלם לפי היוקר פי בנתיבות להגאון מליפא פסק בפשיטות דאינו חייב לשלם רק פמה שהי' שנה בשעת המכירה דכל התשלומין גזלן.

מזיק.

ושומר אינו משלמין רק בשעת הגזילה וכ' מעכ"ת נ"י פקפק ע"ז דנידון זה ל"ד למזיק דכיון דהיין בעין אצל הלוקח מצי השותף לאמר תן לי ייני או מחירו כשל עכשוו אחרי שאין המכר קיים ברשותו נתיקר ושוב כ' דאיפא למימר דאחרי דהשותף המוכר ישלם לחבירו המעות שוב אין פאן פשיעה אלו שורש דברי מעכ"ת כו': הנה בסי' הנ"ל סעיף

י"ד פ' המַחְבֵּר דַּעַד הַזְמַן הַיְדוּעַ לְמַפְנֵי יָכוֹל לְיִישׁוֹן הַפּוֹרוֹת אֲבָל הַגִּיעַ הַזְמַן לְמַפְנֵי יָכוֹל הַשְׁוֹתֵף לְמַפְנֵי בְּלֹא דַעַת חֲבִירוֹ וּפ' הַרְמָ"א שֶׁם דָּאֵם מְכַר לְפָנֵי הַזְמַן הַיְדוּעַ וְנִתְיַקֵּר אִתְּכֻּפּ"כ צָרִיף לְשִׁלְמֵם כְּפִי הַיְוִקֵּר וְהוֹצִיאֵו כֵּן מִדְּבָרֵי רִש"י ספ"ג דְּגִיטִין וְתָמָהּוּ הַקְצָה"ח וְהַנְּתִיבוֹת גַּם שֶׁם דָּאֵמַאי לֹא יִשְׁלַם כְּשַׁעַת הַמְּכִירָה וְהַקְצָה"ח כ' דְּלוּלֵי דְבָרֵיהֶם רִי"ו וְרַמְ"א הִי מְפָרֵשׁ לְדַעַת רִש"י דְּהָא דְקָאֵמַר נ"מ לְשׁוֹתְפִי לֹא לְעֵנְוֵן לְשִׁלְמֵם אִם נִתְיַקֵּר אִתְּכֻּפּ"כ רַק לְעֵנְוֵן אִם יֵהִי תַרְעוֹמָת עָלָיו.

וְלְדְבָרֵיו הִי מְקוּם לֵאמֹר הָא דְמְפָרֵשׁ שֶׁם ר"א שֶׁם בְּעֵנְוֵן אַחַר מְמַה שְׁפִי רִש"י מְשׁוּם דַּס"ל דְּאִי כְּעֵנְוֵן תַרְעוֹמוֹת מַאי כ"מ בְּזָה שְׁיִשְׁנָה הַזְמַנִּים הַקְּבוּעִים לְמְכִירָה אִם לֹא יֵהִי נ"מ לְדִינָא מְמַשׁ וּכ"מ בְּש"ף בְּסִי' שֶׁל"ג סוּף סק"א דְרָאוּי לְהִיּוֹת אֵינְהָ נ"מ לְדִינָא אִם שְׁקוּל וְטָרוּ חַז"ל בְּזָה וּל"ד לְהִיכָא דְתַנְיָא אֵין לוֹ עָלָיו אֲלֵא תַרְעוֹמָת דְעִיקָרוּ בְּאֵ לְהַיְפָף שְׂאִין לוֹ אֲלֵא תַרְעוֹמוֹת אֲבָל לְשִׁכוֹת מַאי דַּנ"מ רַק לְעֵנְוֵן תַרְעוֹמוֹת לֹא יִתְכֻן.

אֲמַנְם יֵשׁ נ"מ לְכַאוּרָה אִם הַלּוֹקֵם מְוַחֲזֵק בְּדְבָר וְהַשְׁוֹתֵף טוֹעֵן שְׁלֵא מְכַר לוֹ רַק חֲלָקוּ בְּלִבְד וְהַלּוֹקֵם הַמְּוַחֲזֵק טוֹעֵן שְׁמְכַר לוֹ הַכֹּל אִם יֵהִי הַכּוֹתֵף הַמּוֹכֵר כְּעַד א' לְחַיִּיב הַלּוֹקֵם שְׁבוּעַת הַתּוֹרָה אוֹ אִם שְׁנִינֵי מְכָרוּ בְּלֹא דַעַת הַשְּׁלִישִׁי לְהוֹצִיא מִיַּד הַמְּוַחֲזֵק דְלִפִּי תַרְוִיז הַשְּׁנֵי שִׁבְתוּ"ס ב"ב ד' מ"ג ע"א ד"ה מְפָנֵי חֲשִׁיב זָה נְגִיעָה שְׁלֵא יֵהִי תַרְעוֹמָת עָלָיו וְלִפִּי דַעַת הַסַּמ"ע בְּסִי' ל"ז כֵּן דַּעַת הַטּוֹר דְחֲשִׁיב זָה נְגִיעָה וּא"כ יֵשׁ נ"מ גְּדוּלָה בְּזָה דִּיְדַעִינוּ הַזְמַן דַּנ"מ אִם מְכָרוּ שְׁלֵא מְדַעַת א' מְהוֹ וְהַלּוֹקֵם טוֹעֵן שְׁקָנָה כְּלוֹ וְהַמּוֹכְרִים אוֹמְרִים שְׁהַגִּידוּ בְּשַׁעַת הַמְּכִירָה כִּי רַק חֲלָק מְכָרוּ לוֹ אֵין בְּעַדוּתוֹן מְמַשׁ דְּבוּגְעִין הֵן בְּעַדוּתוֹן דְאוֹמְרִים כֵּן שְׁלֵא יֵהִי עָלֵיהֶן תַרְעוֹמָת וְהַר"ח שְׁמִיָּאֵן בְּפִירֵשׁ"י הוּא מְשׁוּם דְסוּבֵר כְּתִי הָרַאשׁוֹן שְׁבַתוֹסְפוֹת ב"ב דְּמְשׁוּם תַרְעוֹמוֹת לֹא חֲשִׁיב נוֹגַע וְלִכְפָּה אַא"ל כְּפִירֵשׁ"י וְכִיּוֹצֵא בְּזָה פִּירֵשׁתִּי בַר"פ הָאֲנַמְנִין מַה שְׁמִיָּאֵן תּוֹסְפוֹת בַּד"ה דַּעַתִּי עָלָיו בְּפִירֵשׁ"י ע"ש בְּמַהֲרָש"א וְאֵין לְהַאֲרִיף בְּזָה וְלֹא כְּתַבְתִּי כ"ז רַק לְהַשְׁתַּעֲשַׁע עִמּוֹ.

וְהִנֵּה עַכ"פ רִי"ו וְרַמָּא כְּתַבוּ דַּנ"מ לְעֵנְוֵן תַשְׁלוּמִין דָּאֵם מְכַר הַשְׁוֹתֵף קוֹדֵם הַזְמַן צָרִיף לְשִׁלְמֵם כְּפִי הַיְוִקֵּר וְקָשָׁה אֵמַאי וְשִׁלְמֵם יוֹתֵר וְהַקְצָה"ח תַרְוִיז דְרִש"י לְשִׁטְתִּי דַס"ל ב"ב מ' ד' צ"ט ע"ב בְּהִנְהוּ שְׁקוּלָאֵי דְתַבְרִי חֲבִיתָא דְחֲמָרָא דָּאֵם שְׁבָרוּ שְׁלֵא בְיוֹם הַשִּׁיק צָרִיכִין לְשִׁלְמֵם כְּשׁוּי' בְיוֹם הַשִּׁיק וּבְסִי' ד"ש שֶׁם הַקָּשָׁה ג"כ עַל דַּעַת רִש"י אֵמַאי מְשִׁלְמֵם יוֹתֵר מְמַה שְׁהִי שְׁנָה בְשַׁעַת הַמְּכִירָה מ"ש מְמַזִּיק.

וְגִזְלוֹן. וְתַרְוִיז שֶׁם דְּהִתֵּם בְּיְדוּעַ שְׁהוּא בְּיִוִקֵּר בְשַׁעַת הַשׁוּק וְלִכְפָּה מְשִׁלְמֵם כְּשַׁעַת הַיְוִקֵּר וְהִבִּיא רֵא"י דְאִיתָא בְּכִסְוִים דְלָמ"ד דְבָר הַגּוֹרֵם לְמָמוֹן כְּמָמוֹן דְּמִי בְּאוֹכַל חֲמִץ שֶׁל הַקֹּדֶשׁ בְּמוֹעֵד מְעַל אַע"ג דַּעַתָּה אֵין שְׁנָה כְלוּם ה"ה בְּדְבָר שְׁבָרוּר שְׁהוּא בְּיִוִקֵּר לְאַחַר הַזְמַן אֲזִי צָרִיף לְשִׁלְמֵם כְּשַׁעַת הַיְוִקֵּר וְלְדְבָרֵיו הַקָּשָׁה מְהוּ דְכִסְוִים עַל הָרַא"ש וְסִיעֵתוֹ דְכְּתַבוּ בְּפִירוּשׁ דְשְׁלֵא בְשַׁעַת הַשׁוּק אֵין צָרִיף בְשִׁלְמֵם רַק כְּמוֹ שְׁהוּא בְשַׁעַת הַשְּׁבִירָה.

וְלְכַאוּרָה יֵשׁ לְדַחוֹת דְשְׂאֵנֵי אוֹכַל כֵּינּוּן שְׁנֵהֲנָה וְדוּמָה לְהָא דְאֲמַרִּינוּ הַדֵּר בְּחֲצַר חֲבִירוֹ שְׁלֵא מְדַעַתוֹ בְּחֲצַר דְלֹא קִיָּימִי לְאַגְרָא אַעפִּי' שְׁהַדֵּר הוּא עֲבִיד לְמִיגַר אַפ"ה פְּעוֹר מְשׁוּם דְזָה נְהִנָּה וְזָה לֹא חֲסַר וְאַפ"ה אִם חֲסָרוּ מְעַט כ' הַתּוֹסְפוֹת וְהָרַא"ש ר"פ כִּיצַד הַרְגֵּל דְמַגְלָגְלִין עָלָיו אֵת הַכֹּל וְהוּבָא בְּסִי' ש"ס ג' סְעִיף זִינִין (וְהִישׁ חוֹלְקִין ש"כ הַרְמָא שֶׁם הַיָּינוּ בְּגַבְרָא דְלֹא עֲבִיד לְמִיגַר וְעִינֵן ב"ב"י בְּשֶׁם רִי"ו לֹא עַל הַמְּחַבֵּר אַעפִּי' שְׁכְּתַבוּ בְּלִשׁוֹן י"א)

וא"כ אף בזה הי' אפשר לחלק בין אוכל שנהנה עכ"פ למזיק אבל העיקר נראה לפענ"ד ברור דלא קשי' פלל מהו דחמין על הרא"ש בכתביתא דחמרא דהתם בחמין אין שינוי פלל לומר שלא ישלם להקדש מפני שעכשיו אסור לכל ישראל אינו שנה פלום דכיון דהקדש רשאי להשהותו א"כ גם עתה יש לו דמים לענגן זה דהרי אם יבא לשלם כמה שנה חמין שעשה אסור ואחר שבועה ימים יהיה מותר לא יוגרע מערכו רק דבא מועט ואם אנו מחייבין אותו לשלם פשעת אכילתו לפי מה שהיה שנה אז פן שמיין את החמין ההוא כמה שנה דבר שעשה א"א למכרו לשום אדם ואחרי עבוד המועד יהיה ראוי למכור וזה דמיו והפ"י שם תמה להקפיד על מה דפטור משום דסובר דלאו כמזון דמי וכתב דראוי שיהיה חייב לכ"ע.

יע"ש והוצרך הפ"י לפרש דעיקר המחלוקת רק לענגן חנומש שמוסיף וכ"ז שינוי באוכל חמין אבל התם בכתביתא דחמרא הא קאמר בהדיא דבשאר יומא מזדבני בארבעה וא"כ שפור קאמרי הראש וסיעתו דא"צ לשלם בשאר יומא אם תברה רק כמו ששנה עכשיו והיינו משום דאינו משלם רק כפשעת הגזילה ועת השבירה וב"ש לומר דהוא שנה עתה יותר מפני שביום השיק הוא ביוקר דהרי חזינו דמזדבן עתה בארבעה וזה דמי חביות.

ולפענ"ד יש לתמוה על קצה"ח ועל הנתיבות שם בסי' ד"ש שנגדחק לחלק בין הו' דחמין להו' דכתביתא דחמרא לדעת דרא"ש יע"ש: והנה לפמ"ש הקצה"ח לתרץ דברי רש"י בסוף פ"ג דגיטין יע"ש יסרו דברי הרמ"א אהדדי שהרי הרמ"א בסי' ש"ד כתב דלדעת רוב המפרשים אם שברו בשאר הימים אינם משלמין פשער השוק העתיד להיות ולזה פ' בסי' קע"ו סעיף י"ד דצריך לשלם כפשעת היוקר ואולם לדברינו הנ"ל ניחא דהתם בסי' קע"ז דמכר שלא בשעת זמן מכירה מן הסתם לא יצא השער פלל אעפ"י שיש מוכרים עכשיו מ"מ אין זה אפי' שער עזירות רק מפני שצריך למעות מוכר עתה ומזלזל במחיר שווי וכן הבא לשום הפירות ההמה כמה הם שוים ע"כ יצרוך אותם פשער ששוין בזמן המכירה וזה דמיהם עכשיו אעפ"י שיפחות מעט מפני הקודמת ממון אבל עכ"פ משערים כפי שהם שוים ליישנס ולא למכרם עתה ולכך צריך לשלם כפשעת היוקר ולענגן גזלן ומזיק צ"ע לפי"ז: והנתיבות כ' דבסי' קע"ו משלם כפשעת היוקר היינו משום דהוי כמו קבלן שכתב הש"מ בקבלן דינא הכי ואולם הרא"ש בב"מ פ"ה סי' ס"ט כתב להדיא דהו' דחמרא דזולשפט איירי שהתנה בפי' שאם לא יקנה יחייב יע"ש וזה דלא פדעת הנ"ל כי שם בש"מ מבואר דלדיעה זו א"צ תנאו יע"ש ועכ"פ לפמ"ש הנתיבות ליישב הו' דסי' קע"ו סעיף י"ד איך אמר בסעיף יו"ד דצריך לשלם כפשעת היוקר אבל החילוק פשוט דהתם היה לו שלא למכור כיון דנשתתפו בדבר הזה והדבר ההוא דרכו ליישן ולמכור בזמנו א"כ ראוי שישלם כפי מה שקבלו על עצמם ולא היה רשאי למכור שלא בזמנו אבל כן עיקר המכירה בזמנו היה אבל לא היה לו למכור בהקפה וא"כ אינו משלם רק מה שהזיק היינו שצריך לתת הדמים מיד כיון שהיה לו רשות למכור.

ומ"ש מעכ"ת נ"י דכיון דלא הי' לו רשות למכור בהקפה בטלה המכירה ויכול לומר כו תן לי ייני או דמים פשער של עכשיו הנה אם המכירה בטלה א"א לחייבו פשער של עכשיו שהרי א"א לחייבו רק על שעה שעשה ההזק שאם יוכל להוציא היין הרי יוכל השותף להוצאנו ואלו באם א"א להוציא עכ"פ הוא לא הוציאו רק בשעה שמכר לו היין

ואזלא הי' שוה יותר ולא הנה ידוע פלל כי יתיקור הינו וגם לא נתפונן להזיק אכל האמת
שאין המכירה בטלה פינון שהוא נותן לו הדמים אינו יכול לבטל המכירה וזה מתבאר
ממה דאיתא בסי' קפ"ב סעיף ב' דאם לא הודיע השליח בפועל שמכר שהוא שליח אעפ"י
ששינה המקח קנים ויהי' הדין בינו ובין משלחו ויע"ש בנתיבות שפתב דכל שינוי
שאפשר לשליח לתקן המקח קנים יע"ש באופן כי בנידון זה נראה דאין על המוכר לשלם
אל השותף רק כפי הדמים שמכר: סימן כד על דברי הט"ז בח"מ סימן קפ"ז שיישב
דברי הטור שפתב דאין הפקדון נקנה אל הנפקד ברצות המפקיד למכרו ולו שמתהו עליו
הבאים אחריו אמאי לא יקנה כו רשותו וכתב הט"ז דהטעם משום דרשות הנפקד הוי
כרשות המפקיד פינון שהתחייב לו לפקדונו והקשה בקה"ח מקדושין ד' מ"ז דמבואר א
בפקדון אם קדשה והלכה ומצאה שגאבד אם נשתתיר ממנו ש"פ מקודשת הרי דקנה
חצרה לה את הפקדון ומעכת"ר ליישב' קוש' הרבה להקשות על הט"ז מהא דפסק הטור
באו"ח סי' ת"מ בנכרי שהפקיד חמצו של ישראל וקיבל עליו אחריות דאם לא ייחד כו
מקום עובר עליו ובייחד לו מקום נראה מן הטור דדעת אביו הרא"ש דאינו עובר עליו
ולדעת הט"ז אין לחלק בין ייחד בלא ייחד דלעולם אף בלא ייחד הוי ברשות המפקיד
ומפני זה יצא מעכ"ת לדון בדבר חדש משום דקשיא לי עוד על הט"ז מהו דכתובות דף
ע"ד דאמר ר"ט בהגהות פקדון ביד אחרים ינתנו לפושל שבהן ופירש"י אע"ג דמטלטלי
דיתמי לא משעבדי הכא שאני דהרי הן שלא ברשותן אלא ע"כ מוכח מזה דאפילו לט"ז
לא אמרינו הכי אלא פשהמפקיד חי אבל א ליורשיו ומעתה פתב מעכ"ת נ"י דהיי"ט
דאסרינו בחמץ בלא ייחוד משום דחיישינו שמא ימות הנכרי וכן בקידושין מייירי בבו
המפקיד אלו תורף דבריו: והנה מן השני מקומות שהעיר על הט"ז יפה העיר וכן מ"ש
לחלק בבו המפקיד ליורשיו גם דברים אלה יתכנו יישר פחו וחילו לאורייתא ואולם
מ"ש בחילוק זה ליישב קושית קצה"ח מהו דבקידושין דמייירי ונקא בבו המפקיד הוא
רחוק להעמיס בפרייתא דקתני סתמא ומכ"ש בלשון הפוסקים.

וגם ליישב דעת הטור בחמץ ג"כ רחוק הוא שיהיה מטעם חשש שמא ימות הנכרי דע"כ
מדאורייתא אינו עובר עליו אף בלא ייחוד ואנן מרבינו מקרא דאם קיבל אחריות עובר
ורחוק שניקום לקרא במת הנכרי ועוד הרי מיתה דזמן מועט לא חיישינו לכמה פוסקים
ועיין בשעה"מ בהפכות סופה פ"ד שכ' להוכיח דאפי' לשבעה ימים הוי זמן מועט והנה
באמת המעיין ברא"ש ריש פסחים ימצא שם קצת סמך לדברי הט"ז שפתב הרא"ש
לדחות דעת הסוברים דהמפקיד אינו עובר משום שאמרה התורה בבתיכם וכן גבולך
וכתב הרא"ש וז"ל פינון שהשאילו הנפקד בית לשמירת ממונו קרינו ביה ביתו עכ"ל.

ואולם מה שחילקו בחמץ של נכרי בין ייחד ביתו ולא ייחד כראה דהיינו עפ"י מה שפתב
הטור בח"מ בסימן ר"מ בשם תשובת הרא"ש דהשוכר קונה המציאה כו' וכתב המג"א
בא"ח סי' רמ"ו ס"ק ח' דלענין הנאה של שכירות הוא של השוכר אבל הגוף הוא של
משפיר דקי"ל שכירות לא קניא מעתה ה"ט דבלא ייחוד עובר פינון דבאמת הגוף הוצר
ישאל אסרה התורה להשהותו בביתו אלא דאם ייחד לו הבית שרי משום דכתיב לא
ימצא בבתיכם דאע"ג דשכירות לא קניא מ"מ התירתה התורה עיין בפסחים ד' וי"ו ע"א
ובתוספות שם ד"ה ייחד בו בית ואפשר דר"א ור"פ באמת בהא פליגי ובגוף קושית של
קצות החושן על הט"ז מהא דקידושין רציתי לומר עפ"י מה דקשי לי על הטורי זהב

לכאורה דהארי נפקיע קנינו של הנפקד משום דחצרו אינו קונה פינון שהוא משונעבד להמפקיד ונהרי פינון שהוא מקנה להפקדון הרי חזר חצרו פרשותו ואמאי לא נימא קנינו וחצרו באין פאחד כמו גבי גט וראיתי בקצה"ח ששהביא פן בשם מהרי"ט ויע"ש מה שהוא דחה עליו ולפענ"דנ עפ"י מש"כ הש"ך בח"מ ס' קצ"ח סיק זיין ובסימן ר"ב דדוקא היכא דהוי חצרו מעיקרו הוא דקונה ולא היכא דבאין פאחד יע"ש וא"כ פאן פינון שעד עתה היתה החצר קני' לנפקד עכ"פ לענין זה שלא היה קונה לו רק במתנה בעת הקנין אמרינו דיתחזיר לו החצר ויקנה לכה לא מהני: ואולם אף על הש"ך קשה מהו דגיטה וחצרה באין פאחד וראיתי בקצה"ח סי' קח"ח שהקשה פן ותירץ דלענין גט פינון דגבי גט באשה חצרה משום ידה איתרבאי אמרינו דגיטה וחצרה באין פאחד מעתה כא מבעיא אם אמרינו דחצר דאשה בכ"מ אף בממון משום ידה איתרבאי ונדאי ל"ק מהו דפקדון דמקודשת אלא אפי' אמרינו דלא ילפינו ממון מגט עיין בב"מ ד' מ"א מ"מ פראה לענין קידושין ונדאי חצר משום יד איתרבאי וכן משמע בגיטין ד' ע"ח ע"ב בהה דזרק לה קידושין דאמרינו לגיטין אבל לא לדבר אחר ובכ"ן שם דא"א לחלק בין קנין גט לקנין דקידושין ע"ש דלכה תקנו חכמים בקידושין דאהני קרוב לה אפי' מאה אמה משום דא"א לחלק בין קנין דגט לקנין קידושין משום דכתיב והיתה נראה בבירור אין חילוק כלל אל עיין בהפלאה פתובות ד' פ"ו ע"ב בתוס' ד"ה האמר ייע"ש ומש"כ הקצה"ח נראה יותר ועכ"פ לדברי הט"ז צ"ל דהא דאמרינו בב"ב ברשות הלוקח פינון שקבל עליו מיירי שלא הי' שם בתורת פקדון רק הי' שלא ברשות או שלא אמר הנח לפני רק הנח לפני וכדומה או דמיירי שאמר לו תחלה טול פקדונה דמאז פקע שמירתו וכה"ג איפא לאוקמי ג"כ הו' דקידושין דאמרה האשה טול פקדונה ואמר התקדשת לי בו גם י"ל בשנבין מה שכ' טור וכיון לקנות בסכו"ס ידו"ע שהם דברי מותר דאף דאמת הוא דבכל קנינים צריה פסוק דמים קודם קנין ואי לאו לא קנה מ"מ אין מקומו פאן מזה הי' נראה דמיירי שלא קנה ממנו כל הפקדון ולא חלק ידוע ממנו רק בהפקיד אצלו פור חטים ולקח ממנו חציו או שליש דאם הקנה לו בקנין א"ס וכיוצא בו ונדאי קנה פינון דיש לו אבל פאן בפקדון דהוא בא לקנות מכח חצרו עוד לא פלטה קנינו של הנפקד בחצרו פינון שעוד לו חלק ממנו אבל בהקנה לו הפקדון פולו קנה דקנינו וחצרו באין פאחד עד הנה פתבת להשתעשע עם מעכת"ר ולו הי' התנאי מספים פתבת אליו מה שהעליתי בסברה זו שפתבתי למעלה לדעת הרא"ש לישב את דבריו מה שתמה עליו השאגת ארי' בה' חמץ ושנוי' פסועה: סימן כה ישאו הרים שלום חיים וברכה עד עולם לכבוד ידידי הרב המופלא ומפולג והשנון כקש"ת מוה' ליב גליק רב ומורה עדת ה' ראאצפערטא יע"א: נעימות ימינו זה ימים היגיעני והאמת אגיד כי לא היה עם לבבי להשיב גם כי אוקירהו אכבדיהו כמשפט לרא ה' וחושבי שמו ית"ש אבל בחלה נפשי' בדברי ריבות ואולם בשבועה העברה היה פה אחיו הרב הנגיד מוה' גדלי' ני' ויבקש ממנו בשמו להשיב והבטיחני כי רק שלום ואמת בקרבם לזאת לא אוכל עוד להתאפק מעשות רצון יראי ה'.

ואען ואומר אשר האריה מטכ"ת ני' ופלפל בחקמה דאם אין דעת הלוקח לקנות ודעת המוכר להקנות אם קנה שלא מדעתו מצא דעת קדושים בעה"י ומרן הגאון בתתם סופר סי' שי"ג פתב דהרשב"א לית לי' הא דראב"ד שפתב הנמוקי יוסף בב"ב דף נ"ב בשמו

דאם הי' המקנה מפנין להקנות אע"ג דידיענו לא נתפנון לקנות אפ"ה קנה והש"מ שם
בב"ב תירוץ בשם הרשב"א באופן אחר מכלל דלא ס"ל פהראב"ד ונהגם הרשב"א בגיטין
דף י"ט הקשה על ה' דקאמר דלמא זקן שאני דינע לאקנוי'י מה מועיל מה שהוא יודע
פינו דהם אינם יודעי לקנות ונהו פ'עודר פ'נכסי הגר וכסבור ש'לו הן ותירוץ פ'ינו דדעת
אחרת נקנה אותן שאני הרי דגם דהרשב"א ס"ל לחלק בהכי ונה ימים פ'בירם פ'תבתו
דברי הרשב"א האלה בגליון מחצת השקל בסימן תמ"ז ואח"כ ראיתי פי הובא פ'בר
בקצה"ח ולפע"ד לכאורה ה' דרשב"א בב"ב מ'שני תירוץ אחר אינו מפאת מחלוקת רק
לתרוצי סגיא דהתם באופן אחר ונהו נלפע"ד דדין זה תלוי' במחלוקת הראשונים בפ"ק
דב"מ דמקשי תלמודן על ה' דאמרי דבעינו עומד בצד שדיהו וכי ר"י ור"ע בצד שדיהו
של ר"ג עומדין ומשני דמטלטלין אג"ק הקנה להם ור"פ אמר דעת אחרת מקני אותן
שאני דהרי"ף והרמב"ם לא נחלקו שם בין מציאה למתנה דלעולם בעינו עומד בצד
שדיהו אע"ג דאיכא דעת אחרת מקני אותם לא אמרינו דדעתם מהני להקנות אם אינו
עומד בצידו יתכן דאף פ'נו לענין חסרון פ'נה פ'שם שאין קונה בהפקר ה"ה דלא קנה
במתנה אבל לדעת הרא"ש וסייעתו דס"ל דקי"ל כר"פ דאע"ג במציאה ונהפקר בעינו
עומד בצידו במתנה לא בעינו משום דדעת אחרת מקני אותו ונחשבינו דעת מקנה פ'דעת
קונה לדידן ה"ה דמהנה דעת המקנה שיקנה הקונה אף מבלי דעתו וכונתו פ'ינו דאיכא
דעת המקנה ולזה שפיר יש לומר פ'דברי מר"ן הגאון זצ"ל מדתרץ הרשב"א שם בב"ב על
צ'רב ע'נו מכלל דס"ל דאפילו איכא דעת המקנה אפ"ה לא קנה הקונה מבלי דעת ונה
ד'תירוץ בגיטין דעת אחרת מקנה מהני התם רבא הוא דאמר ודלמא שאני זקן די'דו
לאקנוי'י ונהרי רבא אמר בב"ב מ'שפיר עביד דלא קבלה מינ' וע"כ לדידן א"א לתרץ ה'ה
דר"ג רק כר"פ דדעת אחרת וקנה אותן שאני ו'לכך דחי התם בגיטין דלמא זקן שאני
דינע לאקנוי'י אבל הרשב"א לנפשי אולי סובר פ'הריף והרמב"ם דלא ק"ל כר"פ ולדידהו
לא שני להו ג"כ לענין שלא בפ'נה ו'לכך תירוץ ה' דרב ע'נו באופן אחר: ואולם הראבד
דנראה דגם הוא ס"ל פ'הריף והרמב"ם ש'הרי לא השיג על הרמב"ם בפ"ד מהלכות זכין'
ומתנה הלכה ט' ואפ"ה ס"ל דדעת אחרת מהני לקנות שלא בפ'נה נראה דס"ל דלאו בהא
תליא ונראה דדעתו פ'ריף פ'ינו דקי"ל דקטן שהגיע לצ'רור ונרקו אגוז ונטלו זוכה לעצמו
והתם ודאי עדיין לאו בר פ'נה לקנות דהא חזינו לרב אסי בגיטין דף ס"ד ע"ב חפץ
ומחזירו לאחר שעה זוכה בין לעצמו בין לאחרים ואע"ג שלא הביא שתי ש'ערו'ת הרי
דלא בעינו לרב אסי שיהיה גדול לזכות לאחרים ואפ"ה אם לא הגיע לכלל חפץ ומחזירו
לאחר שעה אע"ג דהגיע לכלל צ'רור ונרקו אינו זוכה לאחרים וע"כ משום חסרון דעת
הוא ואפ"ה זוכה לעצמו מדאורייתא להרבה פוסקים אם דעת אחרת מקנה אותן וכמש"כ
הפ"י שם בגיטין להשיג על הש"ף יע"ש (וכן מצאתי דעת הראב"ד ש'הביא בש"מ בב"ב מ'
דף ע"א ע"ב) וע"כ הטעם דכל שלא הגיע לכלל צ'רור ונרקו אין לו יד פ'לל.

ולכך אע"ג דע"י אחרים מ'פין אפי' לקטן ב"י (וכמבואר דאפילו דמ'פי לע'ובר פ'ליגו
אבל לקטן ב"י לא פ'ליגו אמוראי) מ"מ לר"י ע'צמו פ'ינו שלא הגיע לכלל צ'רור ונרקו
לא מחשב ידו פ'לל ולא קנה אפי' ע"י דעת אחרת אבל אם הגיע לכלל צ'רור ונרקו דיש
לו יד אע"ג דאינו יודע לקנות ולאו בר פ'נה הוא אפ"ה פ'ינו דעת אחרת מקני אותן קנה
א"כ ה"ה לענין אם גדול אינו מ'כונן לקנות אם דעת אחרת מקנה אותו מהני ואע"ג

דלגבי חצר שא"מ לא מהני פהראב"ד דעת אחרת מקנה שלא יהיה צריך עומד בצידו היינו פיון דאינו משתמר ואינו עומד בצידו לאו ידו ולא שלוחו הוא אבל מ"מ יתכן דכמו דקטן שהגיע לכלב צרור ונרקו קנה ע"י דעת אחרת פן בהגיע הדבר הניקנה לידו אע"ג דשלא פיון לקנות יקנה פשיש דעת אחרת נקנה ולא מטעם שלוחו דהרי קטן אינו עושה שליח וחסר דקטן לא קנה אפילו דמתנה ומכר לדעת הרמב"ם ואפ"ה זכה אם הגיע לכלל צרור ונרק ע"כ דעת המקנה מהנה לענין שיהיה קונה בלי פיונה פיון דמן הסתם ניקח ליה לא צריך שיהיה לו דעת רק שיהיה לו יד לקנות ולפי זה בנכרי פיון דעכ"פ יש לו יד לקבות לכ"ע ועד פאן לא פליגו אלא אם משיכה בנכרי קונה בדבר שאינו יכול לכנוס ולאסוף לתוך ידו עד שמשכו לרשותו פשוטא וכיוצא אבל בדבר שבא לתוך ידו ממש נדאי קנה וזה מוכרח בכמה ראיות אין העת להאריך בזה (ועיין ברי"ט אלגאזי במה שכתב בפ"ב דבכורת ליישב דברי רש"י ורמב"ן ותימי ליה דקימתי מסברה טרם הגיע ספרו לידו וזה שלא פדברי ממעכ"ת נ"י בתוך דבריו שם להיפוך) יתכן לפי זה דגם בנכרי מהני דעת אחרת מקני אותו בדבר שבא לתוך ידו אע"ג דאינו מכוין לקנות וכן את"ל דחצר דנכרי קנה לו דאע"ג דאין שליחות לנכרי ה"מ ישאל לנכרי אבל נכרי לנכרי הנה שליח וכדעת המ"ב וכבר יישוב מהר"ט אלגאזי שם דבריו והשיג על קושיות מג"א בסימן תמ"ח אם בא הדבר לחצירו ע"י דעת מקנה קונה שלא מדעתו ופשיט דאין זה ענין לזה שאמרו בב"ב דף ע"א דאין זכין לנכרי משום דלא אתיא לכלל זכין דהתם לא בא לא ליד הגוי ולא לרשותו אבל כל שבא לידו או לרשותו (למ"ד חצירו קונה לו) יתכן דמהני לדעת הרמב"ם אפילו שלא יתפונן: מיהא זה לדעת הרמב"ם דס"ל דאם בא ליד קטן שהגיע לכלל צרור ונרקו קונה פיון שדעת אחרת מקנה אותו כמו שמבואר בה"מ שם וחצירו דקטן אינו קונה לו אפילו במקר ומתנה אע"ג דאיכא דעת אחרת מקנה אותו מכלל פיון דאינו בר שליחות לא מהני לי דעת אחרים דמקנה א"כ הא דקנה דזכה בהגיע לכלל צרור ונרקו אינו מטעם שליחות רק פיון דיש לו אע"ג דלאו בר פיונה הוא שיתפונן לקנות [ולא מצינו בקנין חילוק בין עומד ע"ג דהיינו מלמדיו אותו לכונן לדעת התוס' בגיטין וחולין רק סתמה אמרינו זוכה לעצמו] א"כ בנכרי פיון דיש לו יד אויל גם אם איכו מכוון לקצות מהני דעת המקנה שיקנה כמו קטן ואפילו חצירו להרי"ט אלגאזי לדעת הרא"ש אבל לדעת הראב"ד דס"ל בקטן דאם נתן הנותן מתנה בחצירו קונה הקטן פיון דזכות היא לו וזכין לאדם שלא בפניו לדידן: יתכן דכל היכא דדעת אחרת מועיל הוא רק משום זכי וכיון דאין זכין לנכרי אין דעת אחרת מועיל להקנות לו שלא בכוננה וכמש"כ מרן בחת"ס: ולפי מש"נ לפע"ד עיקר הטעם יכול להיות דדעת אחרת מהני היינו דכיון דיש לו יד לקנות רק חסרון הפיונה אצלו גורם שלא יקנה וכל שיש בדעת המקנה להקנות קנה המקבל יתכן דדעת הרשב"א דהיינו בדבר שהנותן מוציא מרשותו ונותן ליד המקבל אע"ג שאינו מכוון מהני מחשבת וכוננת המקנה שיקנה הקונה פיון שהוא בידו או בחצירו אבל בעודר בנכסי חבירו וסבור שלו הן פיון דאינו מכוון להנות אע"ג דבעל הקרקע מכוון להקנות מ"מ במה יקנה הלה ובמה יצאה הקרקע מרשותו ולכך לא מהני בהך דרב ענין דסבור שהקרקע שלו גם אם היה בעל הקרקע מכוון להקנות לו ולא דמי לכלל להא דגיטין דף י"ט דהתמן מוסר השטר ליד המקנה והכי קונין ומקנין את"כ לו ולזה ס"ל להרשב"א דמהני התם דעת אחרת מקנה אע"ג דלא

מכונן ולפי זה כל שהמוכר נותן דבר הנקנה לחצירו או לידו פינון שישיש שם דעת המקנה להוציא החפץ מרשות הקונה אעפ"י שאין הקונה מתפונן לקנות גם להרשב"א קונה ורק כל שאין בעל החפץ אינו עושה כלום רק שאחד מבלי פנונה עושה מעשה קנין פהא דרב ענן בב"ב וכל פיוצא פנה שאין המקנה עושה מעשה קנין להכניס לחצירו או לידו אעפ"י שהקונה עושה הקניין פינון שאינו מכונן לקנות לא קנה ובזה מיושב קושית מל"מ בפרק ב' מהלכות זכין ומתנה וגם בפ"ד מהלכות מכירה יש ליישב ואין להאריך בזה ועכ"פ בנידון שפא לפני מעכ"ת אם אין הלוקח מתפונן לקנות לא קנה ובפרט במקום שהוא חייב לו וכמש"כ מעכ"ת נ"ל בשם הגאונים ונדאי ראו לדון פה גם מטעם קניין מעות אין לערער כלל גם מתורת שמירות שערערו לא ידעתי מקום כלל וכמש"כ מעכ"ת נ"ל ורק אחת אשר לבו מהסס איה נחליט לומר שלא היה פנונת הלוקח לקנות דגם אם נאמר דמה ששילם שפר הנושאים התבואה ממקום למקום היה מפני גרותו בלבד והן מה ששאל מן הסבלים השקים הפל היה להפסיד דעתו של המוכר מ"מ הרי המוכר טוען שהי' פם גמורה המכירה וכי הלוקח ביקש ממנו שישתדל לו מקום ובשליחות ישאל המקום מן השר ואם פדבריו פן הוא אין ספק פי הי' בדעת הלוקח לקנות שאם יש הכחשה בניהם שהלוקח טופן שלא ביקש ממנו שישתדל להשאל לו מקום אזי על המוחזק לישבע ולפטר ולפי הצעת השאלה הי' שבועות היסת על שניהם על המוכר אם פא להחזיק מה שקיבל יותר ממה שמגיע בעד שבועים קיבל דגן ישבע ומחזיק וכן הלוקח אם תובע ממנו שישלם לו עוד חמשים ז' הנ"ל ישבע שלא קנה ממנו ולא צוה לו לשאול מקום ויפטר דלא קי"ל כב"נ פידוע זה גלפע"ד לפי מה שראיתי קצעת השאלה המעשה ואולם אם נראה למעכ"ת וב"ד שלא הי' שם פנונת הלוקח אין לדיין אלא מה שעינו רואות ה' בחסדו יאיר ענינו ובמעגלי צדק ינהלינו וינחנינו למען שמו ית' דברי ידיו הק' מאיר א"ש: סימן כו שלום וכל טוב לכבוד ידיד ה' הרב המופלא ומפלג חריף ושנון ופרח פתמר וישגה פארז פלבנון כקש"ת מוהר"ר חיים מלשה פהנא כ"ל: געיימות ימינו הגיעני ותנה הקשה לשאול ממני כי ידוע פמה צריך לרחוק מלדון דין תורה ובנידון זה אין מנוס ממני ובפרט באתרא דמרי תלי זייני ה"ה הגאון אב"ד מרידאתרי נ"ל אבל אחרי אשר ראיתי כי ברשותו ורצונו הוא עושה לא אוכל מלט מלכתוב דבר מה בזה בקיצור.

והנה באמת כל הבטולים אשר מצא מעכ"ת מדעתו ומדעת עליון פולם צריך לתת לב עליהם והנם רבים עד כי הצנואה וגם העזבון קטנים מהכילם. ומ"מ אמרתי לעיני פהם.

והנה אם נבוא לבטל מפני שכתב בזה"ל יהי"ו לקר"ן קיימ"ת נראה דיהיו לשון מתנה והקנאה גם בבריא ולא דמי למניח דיש חילוק בין בריא לשכ"מ היינו דלשון מניח משמע לשון סילוק כמ"ש מהרי"ט ולא לשון הקנאה ולכך די שמהני בש"מ דכן הלשון בש"מ ההולך לבית עולמו ומניח נכסיו וכל אשר לו לאחרים אבל לשון יהיו פינון דהיא לשון מתנה והקנאה מכין לנו לחלק בין ש"מ לבריא.

והנה בב"י סי' רנ"ב הביא תשובת רשב"א שמהנו מקור דין זה דיהיו לשון מתנה הוא (פמורשם בש"ע) ושם מבואר דגם בבריא מהני דבבריא מיירי הרשב"א שם כי פתב

באומר נכסים אלו לשמעון וכ' דאם בריא הוא מהני מכלל דיהיו שכ' בתחלה בפשיטות דמהני גם בבריא הוא וכמו דהרי הוא שלו.

הרי הו מקנדישין. הרי הוא הפקר.

מהני פן יהי ג"כ מהני ובפרט שכ' בתחלת הצנואה בזה"ל שאי"ה לאח"מ יחלק עזבונו דהיינו שאשתו יחלק לשון מתנה והוי לשון מתנה בתחלה דמהני וקאי לשון יחלק על כל הפרטים המוזכרים אחרי כן ואינו דומה למ"ש מהרי"ק בשורש צ"ד יע"ש פמובן) ואף לדעת הר"י מגא"ש בש"ע סי' רנ"ג סעיף ג' דכל לשונות ההם המוזכרים שם לא מהני בברי הנותן מ"ד גופא ופרי דהי' לו לומר לשון הונה ולא לשון עתיד דאין ענין ללשון עתיד רק בש"מ דנותן לא"מ דרף לומר בלשון עתיד (פן פראה מדברי הה"מ שהביא הב"י ודברי הסמ"ע שם ס"ק ט' מגומגמים קצת יע"ש) אבל לברי שייך לשון הונה והיינו אם נותן מעכשיו הפל אבל זה שנותן מהיום ולאח"מ מפת הקנן גוף מהיום ופירות לאח"מ אין לנו לפסלו מפני לשון עתיד כי שפיר לשון עתיד על הפירות והגוף נקנה לו מהיום.

ואפשי פלוגתא בין הפוסקים לא מפשינן: ואשר נמצא בצנואה ארב"ע מאו"ת זתיבים לק"ק ומבואר בסי' רנ"ג סעיף י"ח דאמרינן מנה דוקא קאמר ואין מטבע נקנה בחליפין אמכם באמת פן הוא אבל בצנואה זו בכל פרט ופרט כתוב מלת סף.

ופי' מלת סף הוא לשון חשבון בידוע בב"ב אספויי הוי מסכי להו ובע"ז סף קירי וכן פירשי והערוף ואחרי כי כתוב בתחלת הצנואה יחלק עזבוני דהיינו וכו' ומונה והולך ואומר לק"ק יהי סף נראה דר"ל בעזבוני יחלק לחלקים ולהק"ק יהי חלק העולה לחשבון ארבע מאות זהובים ולא הקנה מטבע כ"א חלק מנכסיו שנה ארבע מאות והיינו מהיום גופא ופירי לאח"מ ואע"ג דהרמ"א פסק בסי' רנ"ז דמקדיש מהיום ולאח"מ אין ההקדש חל היינו בהקדש בדרך הבית ממש ומטעם שכתב הרשב"א בתשובה דאי אפשר לו לומר דגופא מהיום להקדש והפירי יאכל הוא דכיון דקדיש גופא גם גדולי' אסורים וע"כ תנאי או חזרה הוי ומספק אין מוציאין מן היורשים וגם זה צ"ע לדעת הסוברים דאף תוף פדי דיבור אינו יכול לחזור בהקדש וכמ"ש הסמ"ע בפשיטות ומ"ש הש"ך בסימן רנ"ה מסוגיא דב"ק כפר הבאים אחרינו ז"ל יישבי דברי התוספות והר"מ וגם אני בעניי' אמרתי ליישבו אין פאן מקומו ועכ"פ חידוש שלא עמדו בזה מדברי אלו ועכ"פ בהקדש עניים דיכול להנות מן הפירות אף דגוף של עניים בזה מהני אף להרשב"א מהיום ולאח"מ ובאמת דמסתימת לשון הרמ"א קשה מ"מ ילמד סתום ברמ"א מן המפורש ברשב"א וכ"כ אחרונים ז"ל עיין בקצה"ח שכתב דר"י פתב להדי' פן ואשר כתב מעכ"ת נ"י לבטל משום דלא מטי ליד' ואע"ג דאיפא קנן ובשטר הקנאה לא בעיני מטי ליד' מ"מ הרי כתב הסמ"ע בסימן רנ"ח לפרש דברי הטור שצריף בכה"ג שכ' בשטר לאחר מותו צריף להגיע לידו וכ' שאין מי שיחלק ע"ז הנה מ"ש הסמ"ע לפרש לשון קנה מיד שפתבו הטור וב"י בש"ע דהיינו מיד שהגיע השטר לידו וסיים דהב"י שפי' דאם הגיע לידו קכה למפרע הוא ללא צורך אם דעתו דבאמת לא קנה רק משעת דמטי' לידו צ"ע דכל קנן שאינו קונה בשעתו א"א לו לקנות לאחר זמן דהדר סודרי' למרי' כדמוכח בנדרים וכמ"ש הפוסקים ואפילו להרמב"ם וסיעתו דמעכשיו מבטל

אסמכתא וקנין בלא ב"ד חשיב אינו מבטל אסמכתא מ"מ כ' הב"י שם תירוץם לחלק לא שייך לכאן ומכ"ש להתוס' ורא"ש דהוכיחו מפאן דמעכשיו אינו מבטל אסמכתא בעלמא בלא ב"ד חשוב אינו מבטל ואם גם דעתו פדעת הב"י דקני למפרע אם הגיע השטר לידו קני משעת קנין א"כ משמע מתוס' ורא"ש בב"מ דף י"ט ע"ב ד"ה וקא אידי ובב"ב דף קל"ה ע"ב ד"ה פל שפתוב משם משמע דלית להו דבהקנאה צריף שהגיע לידו ואם הגיע קנה למפרע דאי הוי ס"ל פהטור לא הוצרכו לומר דמתוך דקתני מתנותי שכ' בה בפירוש מהיום ולת"מ אם לא אחזור בי דלא מצינו בשום מקום לשון פנה הוי להו למימר דמוקי מתני' דמתנות שכ' בה קנין דאם לא אמר תנו חוששין שפא נמלה ולא מטי לידי מעונצם אבל אם אמר תנו נותנין דליפא למיחש למידי פינו דקני למפרע מ"מ בשטר זה שכתב בו לת"מ דיו להקנין שיגרום שלא נתבטל השטר לגמרי דאין שטר לאחר מיתה לזה גורם הקנין שיהי' מועיל כמו מהיום ולא יגרום הקנין ג"כ שלא יהי' צריף לקמטי לידן' ולזה פתב שם דאם יש זמן בשטר וקנין אזי מודה הטור דלא בעינו דלימטי לידן' [ובזה אפטר ג"כ לדחות מה שכתבתי לעיל מדברי התוס' וקרא"ש] מעתה בשטר זה שכתב בו זמן א"צ שייגיע לידו ואע"ג דכ' הרמ"א בסי' רנ"ח דה"ד אם צנה לכתוב זמן או שצנה לכתוב שטר מוציא וכו' הפה פן הוא בעדים אבל זה השטר שכתב הרב ז"ל ובתורת ב"ד פל שאפטר לקנין השטר ראוי לקנימו דלא קניינו וב"ד טועין וב"ד בתר ב"ד לא דייקי: ולפמ"ש מהרי"ו בתשובה שהביא המל"מ בפ"ד מהלכות מלוה דבמקדיש שיהי' הקרן לעולם דאין לעניינים בקרן פלוס ומותר להלות בר"ק לפמ"ש הגאון נ"י לא שייך פלל מהיום ולת"מ דלעולם אין להם בגוף הקרן פלוס באמת כי דבריו נכונים וישירים רק לפי"ז בטלנו פל הקרן קנימת לא מבעי להסוברים דאין שום אופן שיכול להקדיש דשלב"ל אלא אפילו להסוברים ד יכול להקדיש וכל מטעם הנדר מ"מ אם מת אין היורשים שירשים הגוף צריכים לתת מהפירות פלוס ומה לנו לפלפל אם יש בו משום רבית ונהרי הגוף הוא של יורשים וממילא הפירות ג"כ שלקהם והם הפעלים אבל נראה לפע"ד דכל מקדיש לקרן קנימת והפירות לעניינים היינו שמקנה הגוף לפירותיו ולכך אין להיורשים פלוס בהקרן ולפ"ז יתכן לומר שפיר שמקנה הגוף מהם לפירותיו שיזכו בהם לת"מ: ומ"ש מעכ"ת נ"י דכינון דלא ידענו אם הנה לו נכסים הללו בשעת הפתיבה והקנין אין להוציא מן היורשים גם בזה יש לעיין הרבה דהרי אף להסוברים דגם בהקדיש עניינים אמרינו ספיקא לקולא מ"מ מבאר שם דכל היכא דאיכא חזקה לחיובא מחייבינו נראה לכאורה מבואר דעכ"פ חזקת ממון דבעה"ב הפקיע רחמנא לגבי עניינים וכן לכל מתנות פהונה ועניינים וכדאיתא בחולין דף קל"ד ע"א יעיי"ש וכבר האריכו בזה רבותינו הראשונים והאחרונים.

ועיין בש"ף יו"ד סימן רנ"ט ס"ק י"ד מה שהקשה על הגה"מ דלכאורה נראה דהגה"מ ס"ל דדוקא פל היכא דאיכא חזקת פטור כמו בגר שנתגיר וכמ"ש רש"י שם בחולין אבל הגה"מ מייירי שהיה בידו מעות של צדקה וחלק אותם ונסתפק עתה באלו אם הם של צדקה בכה"ג אע"ג דליכא חזקת חיובא מ"מ גם חזקת פטור אין פאן ובהגמ"ר סוף חולין לסד תירוץ אפילו רובא וחזקת ממון מסייע לבעה"ב דהא רוב התבואה חולין אפ"ה לא אזלינו בתר רובא וחזקת ממון ע"ש ועכ"פ היכא דאיכא חזקה מסייע לחייב את הבעלים לא יועיל חזקת ממון ורגיל אני בזה לתרץ מה שתמהו על הרמב"ם בהך

דתקפו פהו ולא אצריה בנה שאינו מן הענגו אף אחת אמרתי ליישב מה שהקשיתי זה ימים על הגמ"ר בתולין פרק הזרוע שכתב דהקונה מן הטבח נכרי הראש והזרוע וכו' דפטור מן המתנות דכיון דנהוג דאם נמצא טריפה מניחו לגוי נמצא דבשעת זביחה לא היה עדיין שלו דאין ברירה דאע"ג דרוב בהמות פשרות דאין הולכין בממון אחר הרוב והקשיתי דא"כ לר"ש דס"ל דטרפה פטור מראשית הגז א"כ אף משפחת דחייב ונהי דאיכא למימר דבראשית הגז אין צריה שיהיה מבנרר בשעת גיזה מ"מ תימה הוא שלא יהיה חייב בראשית הגז אא"כ כנשחטו ונדע שלא יהיה טריפה או שישקה י"ב חודש ולא עוד אלא שער"ן בפרק ראש"ת הגז מצדד לומר דראוי לפסוק כר"ש ואולם להג"ל ניחא דוודאי כל היכא דהספק בין הפהו בישראל ראוי ליפות פח הפהו וכ"ש דאיכא רובא דאע"ג דאין הולכין בממון אחר הרוב מ"מ ה"ד משום חזקת ממון ובמתנות פהונה ועניינים לא מהני חזקת בעלים אפי' בספק שקול לדעת מרדכי מכ"ש אם הרוב מסייע אבל בכה"ג דקונה הראש הוי דומיא דגר שנתגייר דשם עיקר הדין תחילה אם הבהמה בשעת הזביחה היא של גוי או של ישראל ועכ"פ היכא דאיכא חזקה לחיובא כמו חזקת קמא דהוא רק חזקה דמעיקרא זכו העניינים אע"ג דיש לבעלים חזקת ממון וכו' במתנות דגר לא היה בחזקת פטור הוי אזלינן לחומרא מעתה בענין המקדיש לעניינים מהיום ולת"ח"מ אם הספק אולי אין אלו הנכסים שהקדיש ולא באו מחמתן נהי דכה"ג בנותן מתנה בכה"ג על המקבל לברר וכדעת הטור וסייעתו מ"מ הא וודאי דסברת פאן נמצא וכאן היה חזקה היא וסברה אלימתא כמו חזקה דמעיקרא אלא דס"ל דלא אלים פאן נמצא וכו' להוציא מחזקת יורשים וזה לענין הדיוט אבל הקדש עניינים כיון דחזקה דמעיקרא מהני להוציא ה"ה פאן נמצא פאן היה דלא גרע מניה ועדיף יותר דמהני לדעת קצת גם להוציא בסוגיא דמומין: סימן כז שאלת אודות שטח"ז שנקתב פנהוג שאם ירצו הבנים לסלק בתצי חלק בן זכר הו בראוי והו במחזקת הרשות בידם ואח"כ לפני גמר החלוקה מת אחד מן הבנים והניח סף ידוע להוריש לאחיו ותחפון הבת גם מנכסי אחיה חלק פי המה ראוי לגביל אביה.

והורה השב יעקב דלא מבעי' לדעת מהרש"ל ורמ"א וסייעתם שהספימו דאם מת ראובן בחיי יעקב ואח"כ מת יעקב צריכין בני ראובן ליטון חלק לבת מנכסי יעקב דוודאי ג"כ הדין כן רק דאפילו לבעל שארית יוסף דחולק ה"ד התם משום דאומרים הבנים להבת דמפח אבנה דאבא קאתינא.

אבל בנידון דידן גם הוא מודה דהאב בקבר יורש תחילה ואח"כ מוריש לבניו ומקרי ראוי לאב וממילא הבת יורשת וכתב שאין לומר דא"כ אחים דכתב רחמנא למה דכבר הקשו תוספות ב"נ דף ק"ח קושיא זו.

ומדברי התוספות הללו מוכרח דס"ל דאחין גם הם רק מפני המישמוש ירשו דאל"כ לא הקשו פלום דהרי הוצרך לכתוב אחין להורות שהם יורשים עצמיים. ונ"מ כה"ג או לבע"ח למ"ד דנוטל בראוי אלא ע"כ פדאמרן את"ד השב יעקב והש"ב בסימן ד' הביאו וחלק עליו דלהיפוך מוכרח דהרי קשה קושית מהרש"א שם דמאי קאמר יכול יהא קודם לבן.

ואיך אפשר לומר דאב קודם לבן דאיך ס"ד פלל דאב קודם לבן א"כ אחים דכתב רחמנא ל"ל דהשתא לפי הס"ד לא שינה תירוץ התוספת (וייע"ש מה שפטר דברי הבית יהודא בדברי מהרש"א יעיי"ש ולא דמי פלל למדקדק רק דבלא"ה דברים שאינם הם לפמ"ש בד"ה יכול יהא קודם לבן בתחילת הדיבור הן לתירץ הא' והן לתירוץ הב') והוא פתב דעיקר גושני' התוס' אחים דכתיב הקרוב קרוב קודם א"כ כל שאין קרוב יותר הוא יורש עצמין מבלי מישמוש נחלה ולא צריף למישמוש נחלה רק פגון אב וכן הבן דונדאי אב ובנו קרוב יותר ולכן רק מפני מישמוש נחלה יורש בן פגון אב בלא"ה אין פאן מישמוש.

וא"כ הקשו התוס' שפיר אחין דכתב רחמנא למה לי ול"ק קושית הש"י דאצטרף שיהיו יורשים עצמיים דכיון דכתיב הקרוב קרוב קודם בלא"ה כיון דליכא קרוב יותר הוא יורש עצמין כו' וכל זה היינו אי פתיב הקרוב קודם אב לא פתיב בונדאי הוא דכל הקרובים אינם יורשים רק מפח מישמוש.

וא"כ לא קשה קושית מהרש"א דהו"א דאצטרף אחים להורות דהם יורשים עצמיים יעיי"ש דהעלה מפח זה דהא דפליגי הגאונים על השארית יסוף ה"ד היכא שיש אב לאבי אביהם דאפ"ה סובר הש"י דמצוי לומר מפח אבנה דאבא קאטינאו והגאונים חולקים עליו אבל כשאין אב לאבי כ"ע מודו להש"י דהבני בנים הם יורשים עצמיים דאטו בר קשא דמתא לירות כיון דכתיב הקרוב דקרוב קרוב קודם יעיי"ש ששאריו.

ויש לתמוה עליו איך יאמר דכל הני עובדי דאיתא בתשובות רבותינו האחרונים איירי במציאות כזה שיש אב לאבי האב דווקא ואיך יסתמו הגאונים בתשובתיהם (אם לא שירצה הוא לחלוק על פולם) זה אין הדעת סובלתו והנ' הוא מתריס לעומת השב יעקב שהוכיח דין מפח קושית התוס'.

ואיך הוכיח הוא דין חדש מפח ק"ק שהקשה מהרש"א ושמערי התרוצים לא נניעלו. והנה יש לייש קו' המרש"א עפ"מ שפכת התוספת שם דאצטרף אחי האב ללמד מישמוש נחלה למעלה והנה ע"כ אין פנונת התוספת דאם לא פתיב קרא לא הוי ידענו שיהיה נחלה משמשת ולא יירשנה אחי האב כשאין שם קרוב אחר דאטו בר קשא דמתא לירות אלא נראה דכוננתם דלא הוי ידענו דיורשים מפני מישמוש נחלה ונ"מ לענון כמה דינים דאם היה להמת שני אחי האב ומתו זה הניח בנים וזה בנות דאם היו יורשים מצד עצמם ולא מפני המישמוש לא הי' להבנות חלק במקום הבנים דכל הירושות מקשינו לירוששה דבן קודם לבת משא"כ עתה דשמענו מפח תור אחי האב דנחלה דמשמשת נוטלת חלק אביה (וכן יש עוד נ"מ אחרים ואין להאריך) והנה זה שאנו אומרים דמדכתיב אבי האב ידענו דנחלה משמשת להקשות מנא לן דמפני המישמוש הוא יורש דלמא מפני שאין שם קרוב אחר ומניין לנו לחדש מישמוש נחלה למעלה דכבר אמרנו דעל זה לא צריף קרא: והנה הריב"ם תירץ קושית התוספות אחי האב דכתב רחמנא ל"ל דאצטרף דאי לאו אחי האב כא הוי ידענו דקראי שלא פסדרן פתיבי נשמע מדבריו דאין להקשות לכתוב קרא סדר נחלות פמשפטם באמת אב קודם לאחין ולא אצטרף אחי האב וכמ"ש הרא"ם בבבאורי הסמ"ג להלכות מגילה סוף אות ט' דלשתוק אמרינו.

לכתוב לא אמרינו יעיי"ש והתוספת סתרו דבריו דאף אם לא פתוב אח האב הוי ידענו דקראי שלא פסדרן פתיבי דאל"כ אמאי כתב פלל לשאריו דאם שירש כשאין שם אב

ובת ואח פשיטא ואם לומר שיהיה מאןחר לאח א"א לומר חדא דמצד הסברא משמע בסוגין דיבענו דאח קודם לאב ועוד אם מצד הסברא אב קודם לאח לא לכתוב לא שארו ולא אחי האב לפי האמת והנה דברי הרשב"א נכונים לפי המסקנא אבל אם אב קודם לבן אע"ג דכתיב שארו לבסוף מ"מ פינון שאמה מקדימו לאח ראוי להקדימו לכל הכתובים בפרשה.

א"כ אין להקנות ות אחים דכתב רחמנא למה לי דאי לא כתיב אחים מניין היינו יודעים דשארו שלא פסדון ואב קודם לבן דלמה קראי פסדון כתיבי ואצטרף שארו להורות שיורש מיד אחרי הבן קודם האח דהרי מצד הסברא אח קודם ולכך אצטרף להורות דאב קודם ואין לנו לומר דקראי שלא פסדון מאי אמרת דאפי"ה מוכרח דשלא פסדון כתיבו מדכתיב שארו בטר אחי האב א"כ אצטרף אחי האב לגופי' דנדע דקראי שלא פסדון וא"כ אין לנו ראי' למישמוש נחלה למעלה דלמא אחי האב דכאיב היינו מפני שאין קרוב הימנו וא"ל א"כ למאי אצטרף דעתה דלא כתיב אחים אצטרף שידע דקראי שלא פסדון כתיבו: וגם יש לפרש ולומר דהרי התוס' בתחילת הדיבור כתבו לתרץ קושיתם דאיך ס"ד דבן מאןחר לאב א"כ לעולם לא יירש הבן דהאב יורשו בקבר ות' בתי' השני שאותו תפסו לעיקר כדמוכח בדבריהם למענין דהיכא דיש בן ובת ואב לא נאמר דמשמשת והולכת.

והנה המרש"א שהקשה קושיא זו דאח ל"ל לס"ד דאב קודם הבין דברי התוס' לפי הנראה דלעולם למי שהנחלה בידו גם מכת מישמוש אם יש לו בן או בת אין הנחלה משמשת למעלה אף שהאב קודם ולכך הקשה שפיר דגם רפי הו"א דאב קודם אין צורך לכתוב אח דאם ימשמש הנחלה לאב הרי יש לו בן והוא האח של המת ויירשנו.

אבל לפי"ז לא הצרכו תוס' לומר לעיל בתיורצם היכא דיש לו בן או בת ולכך יתכן לומר דלעולם אם נחלה משמשת עכ"פ שוב האב קודם לבן לפי הס"ד ורק היכא דיש להמת בן או בת או אח אז אין הנחלה משמשת וה"ה אם יש לו אחי האב אבל היכא דאין לו אחד מאלו אז באמת הנחלה משמשת למעלה וכיון דע"כ הנחלה משמשת ממילא משמשת עד למעלה ואל תתמה שהרי כ' התוס' לתי' הראשון דסד"א דקרא מירי בגר.

וא"כ כ"ש דיש לומר כה"ג. ואם פנונת התוס' כדאמרן ממילא אין קושיא דלא לכתוב אח דהרי באלו הקרובים הכתובים בלבד אמרינו דירשום מצד עצמם לפי ההו"א דאב קודם לבן.

אבל לפי האמת אין חילוק ואיך שיהי' עכ"פ אין להוכיח מכת קושיא זו דין חדש כזה היפך משמעות הפוסקים: והנה גם לפ"ד דהקרוב קרוב קרוב מגלה דכל שאין שם קרוב אחר הוא יורש עצמי מבוואר דאם לא נדרש הקרוב לזה.

נשאר הדבר להסברא החיצונה שהוא רק מצד מישמוש ונהרי למאן דנפק ליה דאב קודם לאח מוהעברתם. ודריש שארו לו וכתב המהרש"א לקמן דלרבא אמרינו דהקרוב אליו קאי על אשתו וכדכתיב כ"א לשארו הקרוב אליו ויש ראיה לדברי המרש"א מדברי ר"ף ריש הלכות טומאה שם הביא הרי"ף תורת פהנים דדריש הקרובה למעט ארוסה אליו למעט גרושה (ע"כ נמצא מכ"י קדשו): סימן כח אשר הקשה ידידי על הא דאמרי

בגישתו לימא כתנאי ובעי למימר דלר"מ השא"נ שמי' הניזק דהא בב"ק דף ע"א פרכינן שור הנסקל לאו דמרי' קא טבח ומשני דר"מ סבר לה כר"י דאמר התזירו שומר לבצעליו מןחזר ולעיל פתבו התוס' ס"פ שש"נ די"ה דלר"י ע"כ חשא"נ לא שמי' הניזק.

ולפע"ד אפשר לו' עפ"י מה דקשיה לי' על שיטת ר"ת דכתב שור הנסקל אינו נאסר מחיים יעוי"ם בסנהדרין דף פ' ור"פ פל הזבחים שנתערבו וכתבו דמהאי טעמא בשור הנסקל חייב על טביחתו ולא אמרינן פל שאינו במכירה אינו בטביחה משום דיכול למכרו לרפוב עליו לבית הסקילה ויקשה לפ"ז דמאי פריה שור הנסקל איסורי הנאה ניהו לאו דמרי' קא טבח דהרי אינו נאסר מחיים ואפתי דמרי' הוא וצריה לומר דאע"ג דלר"ת אינו נאסר החיים מ"מ מודה דמיד שעשה בה מעשה טריפה ובפרט לדעת ברמב"ם דנקובת הנושט ופסוקת הגרגרת הנה נבילה מחיים (וכבר יישב הת"ש דברי הרמב"ם על פנ"ד סי' ל"ג) מאז חגיל ג"כ עליו איסור שור הנסקל ופריה שפיר דלאו דמרי' קטבח דמפי נקב הנושט או פסק הגרגרת נאסר ואידך לאו דמרי' קטבח ואולם כ"ז לסברת ר"ש שם דף ע"ב ע"א אכל לרב הונא ברי' דרבא דאמר פי קא מחייב אהאי פורתא אע"ג דאידיה איסורי הנאה ניהו לדידי' מעיקרא לא קשיא מעתה איפא למימר דהמקשה בגיטין הנה סובר פרב הונא ברי' דרבא ודו"ק: ויש לי עוד מילין בזה לולי פי אין הפנאי להאריה ואולם מה שדחה ידידי וכתב דא"ל דהמקשן סבר דפליגע אם אומרי באיסור הנאה הש"ל גם ז"א דהרי בדר"צ ח"א איתא האי סוגיא כו' ומדפליג ר"מ במשנה גבי עבדים וס' דמצי אמר הש"ל משמע דבשאר פליג ולא ירדתי לסוף דעתו דאם אינו טעו' שפלטתי המהירות מאי קאמר מפלל דבשאר פליג אדרב' תלמוד להיפך מדפליג בעבדים דווקא מפלל דבשאר לא פליג ואם טעות הקולמס הוא ורצה לומר מפלל דבשאר לא פליג א"כ שפיר מצינו לומר דפליגו אם אומרי באיסורי הנאה הש"ל ואולם אם דקדוק זה אלים כ"כ בפשטות מצי להקשות דהרי שם בגיטין פריה ממתיני' דגזל חמץ ואסיק בתיובת' מ"ד השא"נ ל"ש הניזק וא"כ איך בעי לו' דר"מ סבר השא"נ ל"ש הניזק דהרי מדפליג ר"מ ברישא בעבדים מפלל דבסיפה מודה אמכם לע"ד אין זה קוש' כ"כ לומר מדתנו במתני' פלוגתא דר"מ ברישא מפלל דפליג בסיפא דהרי ע"כ צריה טעם דרבי פעם סתים מתני' ולא הביא החולק ופעם סתום והביא גם החולק יענין פ"א ממסכת עדיות משנה ה' ובפ' הרמב"ם והראב"ד שם ולדבריה' ראה רבי לסמוך פי היכא דאיפא סניף על דברי ר"מ בעבדים ולא באיסורי הנאה והאות על זה דלא קאמר כדפריה שור הנסקל לאו דמרי' בקיצור פגון שפסרו לשומר ור"ע לטעמ' אע"כ דאין הכרח וכיון שפון הדרן לתירוצינו דלעיל.

סימן כט ישפות ד' וישע רב לכבוד הרבני הפנפלא חרוץ ושינון וריח לו פלכבון כשק"ת מוהר"ר צבי ארי כי' לנצח: נעמיות ימינו הגיעני שבויע זו והנה אנכי עתה אינני בבריאות בט"י ומעכ"ת נ"י יבוא להכריע בין הרים גדולים בין מהרח"ש ובין האחרונים הגאונים המל"מ והח"צ בסי' ק"ב בדין גזל אחרוג מחבירו דדעת מהרמא ז"ל שייכול לפטור עצמו באחרוג פל דהו כמו דאיתא בב"ק דף ע"ח פ"ב דמצי לפטור נפשי' בכבש לרבנן ובעוף לראב"י והח"צ והמל"מ נחלקו עליו דהתם אין מזיק לו פלום דהא המוכר עולתו ושלמיו כא עשה פלום מה שאין פן פאן דייכול למכרו ומעלתו נ"י דחה דבריהם דכיון דאם ידעין דאינו מופר רק מחזיקו לצאת בו הני כמו חצר דלא קיימי לאגרא דאע"ג דגברא עביד

למיגר אפ"ה פטור דהוי זה נהנה וזה לא חסר ומה שצריך לצאת בו ע"ז הביא מהך דב"ק דמצי פטר נפשי' בכל דהוא אלא תורף דברי מעלתו נ"י ולפענ"ד נראה דלא דמי פלל להך דחצר דלא קנימא לאגרא דהתם ליכא למימר דאלו ידע בעל החצר שזה ידור בו הוי משפירו פי מה"ת לומר פן פינון דבלא"ה לא הנה משפירו מה איכפת לי' שזה דר בו ואדרבא איכא למימר דניחא לי' אי משום ושא"י ינפת שער אי משום דבית יתיבי מניתיבי אבל פאן אם ידע שלא יכרה על האתרוג הדר עפ"י מקרה שיהי' מוכרח לצאת מביתו מבלתי צקחת עמו ונדאי הנה מוכרו בתחלה וכיון שע"י הגזלן הנה לא יכרה רק על אתרוג גרוע או יקנה לנפשו מוכחך ממנו אם אפשר לו הרי אם ידע זה הי' מוכרו ואינו דומה לעולה דבכל ענין א"א לו למכרו פן נראה בעיני': אבל מבלעדו זה הלא הביא המחבר בסי' שמ"ג דעת הסוברים דאם חסרו מעט מגלגלין עליו את הכל והמעין בב"י נראה שהוא דעת גדולי הראשונים וכאן הרי גזל ממנו האתרוג פלו ובע"ג דהרמא כתב שם דאם לא נהנה אינו משלם התם ונדאי א"א לנו לחייבו רק במה שנהנה דאחרי שאין החצר עומד להשפיר וא"א לחייבו רק מפני שנהנה אבל בגזל וגונב שהוא חייב לשלם ואני באתי לפטרו מפני זה נהנה וזה לא חסר כשחסרו דבר מועט מגלגלין עליו את הכל ונהרי זה חסרו עכ"פ מה ששנה אתרוג גרוע ומגלגלין עליו את הכל מה ששנה אתרוג זה למכור ואינו דלמה להך דב"ק דאינו שנה פלום למכור וכמ"ש הח"צ והמל"מ וכ"כ השבות יעקב בח"ב סי' ק"ט הביאי הבאה"ט: והמל"מ כתב שיש עוד לחלק ולא פירש ויתכן שהחילוק היא זה דהתם בב"ק הרי אם אמר הר"ז עולה ונגנב אינו משלם פלום ורק משום שאמר הרי עלי עולה דהוי קדשים שחייב באחריותו ונהרי זה לא אמר רק הרי עולה ולא פירש ויכול לפטור עצמו בכבש ובעוף פי אתר' והוא ברצונו אח"כ לא מחמת נדרו רק באות נפשו הפריש שור הרי הפרשה זו הוי כמו הרי זו עולה ואינו מתחייב עליו ולצאת ידי נדרו הרי ניתן לו דבר שיצא ידו נדרו ולא מצי לומר דבעי מצוה מן המוכח שהרי לא קבל עליו רק סתם עולה ועל הפרשתו השור א"א לחייב ונהרי אף באומר הר"ז עולה ונדאי יש מצוה מן המוכח יותר אם מקריב באמת והביא דורון מאשר אם גנב וכדאמרינן בערוכין אומדים כמה אדם רוצה ליתן להקריב עולה שאינו רשאי וזה לא שייך באתרוג פלל דהוא גזלן וחייב לשלם מה ששנה אתרוג שנטל ממנו ובעולה כבר גילה זה שרצונו לקיים מבחך נדר' פדאיתא ביומא בהפרשתו יודה ויכרה פל הךג על אתרוג גרוע לכה אין ללמוד משם לאתרוג פלל: והנה רש"י פ"א דלקה פטר נפשי' בכל דהוא משום דאפשר למיין דבעלים מחייב דעל ההקדש אינו חייב פלום אבל הראב"ד כתב הביאו הרשבא בחידושו דלהקדש ונדאי משלם קרן חומש ואשם כפי שגנב יע"ש הביאו ג"כ המ"מ נראה דאזיל לשיטתו כמ"ש המ"מ בפ"ג מה' גנבה בשמו וכ"ה בפ"א מעילה להראב"ד דאין צריך שינוי לגנב וכל שגנב והוציאו מרשות הקדש חייב משום מעילה והרמב"ם בפ"ג מה' גנבה שם אינו מחייבו אלא קרן פראה דג"כ הקרן נשלם כפי מה שגנב ולא מבעי' לי' לרבא אלא על הכפל וכמ"ש הראב"ד דלכ"ע הקרן משלם כמה שהיזק להקדש והבעי' היא רק לר"ש דס"ל דקדשים שחייב באחריותו משלם פלל ומבעי' לי' אם סגי בכבש או בעוף למר פי אתר' וא"כ ל"ק מה שהקשה מעלתי נ"י אמאי לא העתיק הרמב"ם דינא דכיון דלא מבעיא ולא אומר רבא רק לר"ש אבל צרבנו דקי"ל פנותיה דדבר הגורם לממון לאו כממון דמי ליכא למבעי' פלל כאמור:

והיינו גמרא דהגאון בעל ח"צ דאדמבעי לי לר"ש דלית הלכתא פנותי לנקוט לי בס"ת וכיוצא בזה אליבא דהלכתא ולא ידעתי מאי השיב מעכ"ת ני' ע"ז דרבא משמיענו דינו בפלוגתא דר"ש ורבנן במאי דאייירי בהו דהלא זה קושיא הח"צ אמאי נקט דינא בקדושים הלכתא למשיחא ולא נקט בס"ת וכיוצא דנ"מ לדידן דבין לרשי' ובין להראב"ד הדין רק אליבא דר"ש דלא קי"ל פנותי': והנה רבנן ור"א במנחות ב"פ בתרא לא פליגי רק מר פאתרי' ומר פאתרי' ופי' הרמב"ם דהיינו פאתרא דר"א היו קורים סתם עולה לעוף ובאתרא דרבנן סתם עולה כבשו"כ הכ"מ שם דרש"י פי' בע"א והיינו דרש"י פי' שם דבאתרא דר"א עוף גרוע ובאתרי' דרבנן פכש גרוע ולהרמב"ם משמע דתלי רק במנהג המקום ובזה א"ל פדברי מעלתו ני' דאע"ג דעוף גרוע מפכש מ"מ פולי האי לא אמרי' דלפטור גנב נפש' בעוף והיינו דנקט רבא לענן עולה וגם זה אינו קו"כ על הח"צ גם בזה שהבי' הח"צ מס"ת שדחה מעלתו ני' דס"ת פל שהוא מוכח יותר מתקיניו אין בו עילוי יותר לא הנה למעכ"ת ני' לדחות דברי הגאון כי שבח ס"ת ויוקרו רק מפני הקלף והדיו וגדל האותות הלא נויין ונפין של אותיות הוא ג"כ שבחו והגוזל ע"ת שכתב לבלר אמן וסופר מהיר האם ישלם תחתיו דעי ספר שכתבו סופרים העשוויין להתלמד באופן שאין בידו להכריע נגד שלשת הרועים האלה ומ"מ בדין הזה אם באמת ולא גזל הי' אפשר לדון פן מפני שלא פינן להזיק ועשה ברשות: וע"ד שקרה אצל מנן אחד כי בשעת פתיחת אה"ק נפל ס"ת לארץ ביוה"כ הנה נודאי חרדה גדולה היא ר"ל אבל לא מצאתי מספר לתעניתים רק המ"א כ' בס"מ דבמשפטי שמואל כ' קצת סמוך למה שנהגו העולם להתענות פשנפלו תפילין על הארץ וה"ר דס"ת ו"כ המג"א דס"ת אפילו בנרתקו וכ"כ בא"ח וראיתי בברכי יוסף ש"כ דהרואה שנפלו תפילין מיד אחר א"צ להתענות רק מי שנפלו לו מידו ובס"ת דחמיר מיני' לא כתב פלום אם הרואה צריך להתענות פי יש סברא לומר בזה דעל פולם הנה מוטל להשגיח שיעמוד הס"ת באה"ק פתקנה שלא יפול ומכש"כ ביום הקדוש יוה"כ ואחרי פי לא נמצא אתי מבואר בפירוש מספר ימים אשר יצומו ורק מסברא זה יכול מעכ"ת ר' לקצוב להם מסברתו ועכ"פ יקבלו עליהם לכבוד התורה והוגי' ויתענו כפי אשר יוקצב עליהם ולא יאונה להם ולכל ישראל פל און דברי' דיידו הכותב בחפזון דורש שלומו ושחר טובתו.

סימן ל להרב הגאון הגדול מוה' משה אבדק"ק צהעלים: דבדיק לן מר על שהשמיטו הטוש"ע בח"מ סי' רס"ב הך דאינהו ת"ח פל שרואה טריפה לעצמו שפירשו התוספות והרא"ש דהיינו שמחזירין לו אבדה ונרצה הדרתו לומר דדוקא לענן גט אשה נאמר פבר ראה לכו פי לשון תוס' והרא"ש לפ"ז וגם המהרש"ל פותב שם דעיקר הסברא פינן דעל שלו אינו חומד כ"ש על אחרים מבואר דלענן ממון פאמר ואולי יתכן לאמר פי צריך להבין בדברי ר"ח דהרי לכאורה ברור דלהעיד על חכם שראה טריפה לעצמו אפשר להעיד וכגון שהנה השאלה במסיבת חכמים והיו צדדים להיתר ולאסור ואף פי היו צידי היתר מוכרעין יותר חשש בעל הבהמה והטריפה לעצמו אבל איך אפשר להעיד הפכו פינן דבאובנתא דליבא תלי' מילתא מעתה אם היו צדיד היתר והאסור שקולים המתיר רשע זע"כ היא אומר שצדדי היתר אצלו מכריעין וא"כ לא יצא פלל הגד ת"ח אם ליקי' כמשעתי' (והרי לדעת הר"ן אדרבה שבח הוא לת"ח ולא ינה סברות הגאונים הפוכות) אלא נודאי דבאמת זה א"א להעיד על ת"ח להוציאו ורק הרואה טריפה

לעצמו הוא בנודאי בגדר ת"ח ולפ"ז יקשה לדעת הגהות אשרי והב"י פתב דגם לשון הריב"ש מוכח פן דא"צ ראיה לת"ח על שלא שינה בהני תלתא ומבואר דלדעתו פל היושב ושונה אמרינן דאור התורה מטיבו וא"כ איך משפחת לה הא דר' חיסדא דאיהו ת"ח שמחזירין לו אבידה פל שרואה טריפה לעצמו בשלמא התם משפחת לה אם יבואו עדים ששונה לבר מהני תלת לא יחזירו לו אבידה וכן לענין חלוק אכל המ"ל דהרי א"א שלא יבואו עדים שלא ראה טריפה לעצמו ועל עדים שראוי אין צריך לדעת הרמב"ם והרא"ש אשר ע"כ הנה נראה לפע"ד לומר דשמעתא אהדדי איתמר דכלפי דאמרינן בשבת איהו ת"ח שמדקדק בחלוקו להפכו דנשמע מזה שאם יבואו עדים שראוי יוצא בחלוק הפוך פעם א' לא יחזירו לו אבידה בט"ע ואף שלא הוחזק בזה למשקר ולזה אין תקנה פשיבואו עדים אח"כ שייצא בחלוקו כמשפ"י או שלא שקר דבכל אלה אין ראיה להשיבו לחזקתו הראשונה ובא ר"מ ואמר כי אם יבואו עדים שראה טריפה לעצמו הנהו בחזקת ת"ח פינון שלא הורע חזקתו רק מפני צאתו שלא פדרך ת"ח ישוב לאיתנו שראה טריפה לעצמו מה שא"כ אם יבואו עדים שהוא משקר לבר מהני תלת לא יועיל לו שהוציא טריפה לעצמו ולזה פינון שלא הביאו הך דאיהו כו' בחלוקו לא הוצרכו להביא הך דר"ה ויתכן לומר עוד דהא דכתב הגהות אשרי דא"צ ראיה ליושב ושונה שהוא נוהג כמשפט ת"ח אע"ג דנודאי איכא מיעוט שאינו בגדר הלזנה מ"מ פינון דרנפא הכי איתנהו חייב להחזיר לו בטבע דאע"ג דאין הולכין בממון אחר הרוב באבידה הולכין כמו שפכתבו התוס' ביומא וכתובות מיהו ה"ד לדידן דפסקינן פרש"א דבכלי אנפנריא אין חייב להכריז ודווקא שבעתן עין מכריח וכינון ששבעתי עין ונדאי יש לו בהן טב"ע ולכך חייב להכריז ולהחזיר אף שאינו ברור שהו נוהג כמשפט ת"ח אכל לרבנן דאף פלים של שבעתן עין חייב להכריז לדידהו פינון דנודאי לאשר לא שבעתן עין איכא מיעוט הפצוי דאף לת"ח אין לו בהן טב"ע אלא דאפילו אית להו לרבנן דמכריז משום דס"ל דאף בכה"ג שייך טב"ע מ"מ ה"ד אם ידוע שהוא ת"ח אכל בסתם פינון דאיכא מיעוט שאינו ראוי להחזיר מעתה ר"ח דקאמר איהו ת"ח שמחזירין לו אבידה פל שרואה טריפה לעצמו ואמרנו דמשמע דס"ל דצריך ראי' לת"ח שהוא נוהג כמשפט ת"ח היינו משום דס"ל לרבנן אכל לדידן דפסקינן פרש"א מדפרשי אמוראי למילת' כמ"ש הלח"מ אין כ"מ בדר"ח ולפי פשוטו נראה דר"ח לא קאמר איהו ת"ח לומר דאין מחזירין לת"ח אבידה אלא א"כ רואה טריפה לעצמו דזה א"א שא"צ עדות לת"ח כדעת הגהות אשרי ורק איכא קאמר דת"ח שמחזירין לו אבידה עליו לקדש עצמו ולאסור על נפשו פל שיש צד טריפות (ואף לדרכיננו הראשונים צריך לומר דלכך הביאו הרו"ש בפסקיו) וכ"מ מדברי מהרש"ל ביש"ש פא"ט סימן מ' דאע"ג שהסכים לדעת התוס' והרא"ש בפירושו איהו ת"ח מ"מ כ' בסימנים שם דין שת"ח מצונה עליו להטריף בבהמה שלו אם נולד לו ספק טריפות ולא יחוס על ממונו ולא כ' שאין מחזירין לו אבידה משמע דרבנן דלא בא ר"ח רק להורות לת"ח איך יתנהג בשלו כנ"ב.

כ"ד הק' מאיר א"ש סימן לא שלום וברכה לאהובי בני הרבני המופלג ירא ושלם מהו יהודה נ' זה ימים הגיעני מכתב מר' מרדכי בר"י והנה הוא בא להשיב על מה שפכתבתי לה תחלת החורף ליישב זה שהוצרך הרמב"ם לכתוב שני טעמים בלאו דלא תגזול שהוא

ניתק לעשה ושהוא ניתק לתשלומין וכתבתי לה שם והנה הוא משיב שהרי בה' גניבה כ'
הרמב"ם רק דניתק לתשלומין בלבד ודבררי כפאשר תהיה הגניבה בעין ילקה אחררי דאין
בזה משום אינו לוקה ומשלם ונותק לעשה אין פאן בגניבה הן אנכי אז פשלמדתי הסוגיא
היו פשוט בעיני דלהרמב"ם גם גניבה הוי ניתק לפשה דבכלל והשיב את הגזילה הוא
אע"ג דאיפא למפרד הוי פעין גילוי מלתא בעלמא וכן מוכח סוף חולין ב"ד ק"מ סוף
ע"א וריש ע"ב דקתני בקרייתא הגנב והגזלן ובין לפי מאי דס"ד ובין לפי המסקנא משמע
דגם גנב הוי ניתק לעשה עיי"ש ברש"י ובפרט לדעת התוס' במכות ד' ט"ו דלא ס"ל הא
ד"כ הרמב"ם דשייך בזה אין לוקה ומשלם ונדאי צ"ל הא דקתני גנב וגזלן שוין בחולין
היינו מטעם לאו הניתק לעשה והרמב"ם בה' גניבה חדא נקיט וסמך על מ"ש בה' גזילה
כן הוא האמת לפענ"ד וקצת הי' נראה לומר בדעת הרמב"ם שלא כ' רק ניתק לתשלומין
בלבד עפי' מה שהקשו התוס' בב"ק ד' ק"ה ע"ב ד"ה מאי לאו תימא בממון מאי שייך
אא"כ הנהיר דבשלמא בקרבן שייך אבל בממון מאי צריך אזהרה יע"ש ונמצא בש"מ
תירץ על קושיתו וכן ברש"י א ואולם בת"כ הביאו המזרחי ב"פ קדושים על דברי רשי
בפסוקו לא תכחשו הביא שם לשון הת"כ ולא תגנבו מה ת"ל לפי שפאמר הגנבה שנים
ישלם עונש שמענו אזהרה מנין ת"ל לא תגנבו (והמזרחי תמה למה לא העתיק רש"י
זו הדרשה ולכאורה היא דלא פתלמודן דדריש לה לאזהרה לגונב ע"מ למיקט) והנה על
דרשה זו קשה הרי ממון א"צ אזהרה וכמו שעמד בזה המזרחי שם ונלפע"ד לכמ"ש
הרשב"א בריש ב"ק דהא דקתני (הביאו התוס' ריש ב"ק ד"ה לא זה וזה) אם על הפתיחה
חייב על הפרי' לא כ"ש למה נאמר לפי שאין עונשין מן הדין והתוס' נראה מדבריהם
שם דלפי המכילתא שום ממון אין עונשין מן הדין אבל הרשב"א שם כ' דדוקא בבור
אין עונשין מה"ד לפי שהוא חידוש שאין דרכו לילך ולהזיק ואינו שלו ועשאו הפתוב
פאלו הוא שלו ולכך אין עונשין מן הדין וגם בטביחה ומכירה שנו במכילתא אם על
הטביחה חייב על המכירה לכ"ש אלא שאין עונשין מי"הד ג"כ המפרש שבות יהודא
דהתם נמי משום דקנסא היא אין עונשין מן הדין הרי ראינו דנשתנה דין קנס מממון
לעגון זה דאין עונשין מן הדין א"כ אין לתמוה על התוס' בהך דלא תגנבו דאמר
דאיצטרף לא תגנבו לאזהרת פל דקנס איפא למימר דצריף אזהרה ויש בזה אריכות
בסוגיא ולוקה ומשלם ובמה שפירשו התוס' שם במכות בהא דאמר ר"מ שלא השם
המביאו לידי מפות מביאו לידי תשלומין ואין הפנאי עתה להאריך בזה בפרט שהעיקר
פי הוא לאו הניתק לעשה לפום תלמודן פדמוכח סוגיא דחולין דלעיל אם תזדמן אם
מהר"מ הנ"ל תוכל להגיד לו פדברים האלה: סימן לב בעזה"י עש"ק ה' מרחשון תר"ח
לפ"ק ישאו הרים שלום חיים וברכה עד עולם לאהובי בני הרב מוה' מנחם נ' .

מכתבך כף הגיעני ושמתתי בשלומכם גם אותנו הגדיל ה' חסדו וכן יוסף עוד אבינו
שבשמים לסוכנו באברתו ולחזקינו ולאמצינו לתורתו ולעבדתו את אשר כתבת לתמוה
על דברי פי' המשניות להרמב"ם דיליף מן ואשמה הנפש שהוא לחייב את המשלם
במעילה.

והנה לא נכתב בתוה"ק פסוק זה במעילה פי אם בגזל הגר באמת הוא תמוה וחידיוש הוא
שלא העיר התוי"ט המביאו במעילה והוא ז"ל דרכו להעיר על פיוצא בזה וא"ל ולתרוץ
דהרמב"ם ז"ל (מסתמא מצא דרשה זו בשום מקום ולא ענה מלבדו) ס"ל דילפינן מעילה

בג"ש מפקדון וכמ"ש התוס' בשבועות דף ל"ד ע"ב בד"ה הנה נפישין בסופו לרבא בר איתא אליבא דר"ש והרמב"ם.

ס"ל דגם אליבא דרבנן הוי גז"ש ללמוד דמשלח חייב ועיקר קרא לגזל הגר לא צריף דס"ל דלא שייף שם שליחות פלל פיון דאינו רק על שבועה ופשיטא דהנשבע חייב ולא אצטרף קרא אלא ללמוד מעילה מכי אלא דצריף לנישב לפי"ז עוד אמאי לא ילפיון פקדון ממעילה לחייב רק בשוגג פיון דהוי גז"ש והנה נפישין ואולי ס"ל כמ"ש הנוב"י וכן צדד בהפלאה וכן בתשובת שבות יעקב קדם אותם לומר דבמעילה אם נהנה השליח ג"כ חייב המשלח אע"ע שלא נהנה א"כ נסתר אחת דהיינו נהנה ולא הוי הנה נפישין ועדיין צריף עיון יאיר ה' עיינו בתורתו ונראינו מהרה בישועתו.

פה דברי אביף המעטיר בעדכם. הק' מאיר א"ש סימן לג בעזה"י שלהי תשרי תר"ט לפ"ק פה מאדע יע"א.

העמק השאלה משארי הגאון מהו' נתן פניטל זצ"ל אב"ד דק מאדע יע"א: שלום לאהו' אדוני הרב הגאון האמיתי רשכב"ה נזר הרבנים פאר הדור ונהדרו כקש"ת מוה' מאיר א"ש נ"א אב"ד ור"מ בק"ק אונגוואר והגליל: אציע לפני אדוני מכ"ת הגאון אשר נשא לי שבוע זו.

אשה אחת היתה פה קהילתנו אשר הנה לה נשעה בנות. אבל בן אין לה וכולן השיאן אחר מות בעלה אביהן ולא נתנה לאחת מהנה שח"ז כ"א לצעירה בת זקנתה אהובתה ומהן אומרת שנעשה ע"ד פשר שהיה מריבה ביניהם אודות סילוק הנדון להחמת והשח"ז פתוב על סף ידוע בנכסח שפתוב בס' נחלת שבועה ולא נכתב בה חוץ מספרים וקרקעות ג"כ עפ"י ספר הנה שכתב דגבי אשה א"צ דלא שייף בה עגמת נפש משו' תסוב נחלה.

ובעת שהשיאה בת זקנתה היתה זקנה גדולה יותר על ס"ח שנים אשר כבר מאז חדל להיות אורח פנשים. ועתה שבקת חיים לאמ"ו ולרבנן ולכ"י והניחה אחריה בעזבונה לערף ט' מאות זהובים והצעירה בעלת השח"ז מוחזקת בכל עזבונה שאמן דרתה אצלה ותובעת סף הנ"ל יתר על אחיותיה.

ואחיותיה טוענת שאחר שאין פאן ב"ז ובשעת נתינת השטר כבר לא היתה אמן ראויה שוב להוליד מפני זקנתה ע"כ אין ממש בשח"ז הנה: וענותינותו דמר ירשני לרשום פה ספקותי ונבוכותי.

ואומר הן אמת שמריש ה"א שהדין עמהן שאין שום ממש כשח"ז ונדון היא הדין שמביא הב"ש אה"ט סי' צ' ס"ק ה': אמנם אחר העיון קצ"ת לפענ"ד הדין עם בעלת השטר עכ"פ שתטול סף הנ"ב פחלק ירושתה מחמת כמה טעמים.

נדא פיון שבעל עה"ג חולק והדג"מ מצ"א אותו בש"ע א"כ פיון שהיא מוחזקת. אפשר שתוכל לומר קים לי כעה"ג.

ועוד דבנדון אפשר לומר שהצ"צ נמי מודה לו דהנה עיקר היסוד אשר בנה עליו הצ"צ היא שאומדין דעת האב לומר שכל פנונתו לא הי' כ"א אם יהי' לו בן זכר שלא תדחה

הבת לגמרי משא"כ כפשלא יהי לו ב"ז נאזי היא יורש דאורייתא ותטול פזכר שכם לא
הי דעתו על החוב.

הנה הא תינח גבי אב י"ל אעפ"י שאין כו עכשיו ב"ז אפטר שינלד לו עוד וכן באשה
אם אפטר לה שתוליד עוד משא"כ בנדון שינדעה ע"ד המוקלט שלא יהי לה עוד ב"ז
י"ל דכ"ע מודי שהחוב שנקבתו בפטר בכל תקף ועזו ויפוי פח בתקפו היא תנאי הפלגה
הלזה לא מבטל מעשה החיוב וההודאה וגדולה מזו קיי"ל באה"ע סי' לח.

כ"ש בשח"ז שהתנאי אח"כ לא יבטל המעשה אם היא בהפלגה שא"א כמו בנדון:
ואפטר שיש לפרש ולדרוש דכוננתה היתה פן לא תעלה כל עזבונה יותר מסוף הפתוב
בפטר וא"כ תטלה הכל וכל אחיותיה תהי נדחות לגמרי וזה לא רצתה אשר על פן היתה
דעתה שכמו אם יהי פאן ב"ז אחד היא היתה נישלת שלש עכשיו כמי לא תטול הכל כ"א
השליש שפינו דכתוב בשח"ז דלא פאסמכתא וכי כפר קיי"ל בח"מ סימן מ"ב דאמרינו
בכה"ג בכל לשון מסופק יד בעל הפטר על העליונה ומה גם שכתוב מפורש בפטר
שידיה נדרוש ונדון לטובת הבת.

עוד אפטר לומר פיון שהיתה רצונה שתטול בת זקנתה זו יתר על שאר בנותיה והפותבים
לא ידעו ולא יבינו אופן המועיל בנסקה אחרת ע"כ פתבו כל הנסח שכתוב בשח"ז
בנ"ש. יהי איה שיהיה עכ"פ ע"כ הנה כוננתה שתטול בתה הצעירה הלזו יותר משארי
אחיותיה: הן אמת כפי מה שכתב הצ"צ פעם אחת באותה תשו' וז"ל בד"ה ואי תימא
הא קא חזינו דכוננתו הנה ליתן לבתו זאת יותר מאינה שהרי לבתו זאת כתב שטר ח"ז
ולאינה לא כתבה לאו מלתא היא דאפטר דאינה בנות שראו שאין לאביהם בנים זכרים
לא בקשו שטר פנה וגם האב עצמו פיון שראה שאין לו בנים זכרים לא דקדק לעשות
להן שח"ז פיון דאין נפקותא בי' ואע"ג דינדע שנתן לזו שח"ז לא קפיד דהיא נמי ידע
דאין נפקותא בשח"ז כשאין לו בנים לכה נראה דאין לבת זו פלום בפטר ח"ז זה
דאמרינו עיקר מנהג הגדולים שקבעו בשח"ז איני אלא אדעתא אם יהי לו בנים זכרים
אבל לא אדעתא אם לא יהי לו בנים זכרים.

עכ"ל ולפי"ז גם בנידון לא הנה מועיל השח"ז. אמנם באמת לא זכיתי להבין דבריו
הקדושים בזה וכי אמרינו בפטר בעדים משטה.

ומה אכפת לן בתקנות האחרונים אטו אינש דעלמא לא יכול להתחייב א"ע בדבר שאינו
מחויב כדקיי"ל ח"מ סימן מ'. ומהיכא תיתא נימא ששארית ישראל יעשו דבר שקר וכזב
אמנם י"ל דהצ"צ לא כתב דבריו אלו אלא גבי אב דסבר אולי בן יתן לו עוד משא"כ
בנדון שהיתה יודעת בבירור שלא תלד עוד בן ודאי מודה הצ"צ שא"א לומר ששקר
וכזב נעשה פיון דלא שייך משטה היתי בה: ואפטר עוד דזה דומה למה שכתב התנאים
בקיצור תקפו פהו גבי גדינא דהנה ס"ס אולי הדין עם רש"י דבנשואין לא משגיחין כלל
באמנדא ונכה בהו הבעל ואת"ל כר"ת אולי לא הנה דעת האב לכה וא"כ דהוי ס"ס לכ"ע
אין מוציאין מיד המזונק.

וה"ה פאן י"ל דלמא כסברת עה"ג דלא אזלינו פאן בטר אומדנא. ואת"ל כצ"צ דלמא
לא הנה דעת האם דוקא על בנים זכרים: הנני כותב בחפזי מאוד ואנוכי עומד ומצפה

לשמע דבר ה' זו הלכה מפה קדשו דברי ידיו המעטיר באמת בעד ארכיכות ימיו ושנותיו
תחדש פנשר נעוריו ועיני קדשו ועינינו תחזנה בביאת גואל צדקינו בב"א.

עבדו ועבד לעבדי ה'. הק' נתן פייטל במ"א זל"ה החונה פה ק"ק מאדע וגליל סערענטש
יע"א: סימן לד בעזה"י יום ג' י"א מרחשון באברתו יסוף לה לפ"ק אונגוואר יע"א:
העתק התשובה.

שלום וכ"ט לכבוד ידיד עליון הרב הגאון הצדיק בקש"ת מזה נתן פייטל ני' האבד"ק
מאדע והגלי"ל. בשבוע העברה קבלת מכתבו על דבר המשפט אשר כתב מעכת"ה ני'
ידידי הנה אין לבי עמי מכמה פנים ה' בחסדו על מי מפוחות ינהלני ואולם לפי עיון הגס
נראין דברי מעכ"ת ני' ברורים ופשוטים כי אחרי פי האשה היתה אלמנה וזקנה אין
לומר כלל שהיה בדעתה על בנים זכרים בלבד אשר יהיו לה אם תנשא ותמות לאחרי
מות בעלה אשר תנשא לו [כי אם לא יהי כן הרי בעלה יורשה] וכל שבאים לבטל השטר
לא אמרינו יד בעל השטר על התחונה וכ"ש בנדון שבבעלת השטר מוחזקת לא אוכל
להאריך פעת לפי כבודו הרמה ומכ"ת הגאון ני' יסלח לי ה' בחסדו יחזקנו ונאמצנו
לתורתו ועבודתו דברי ידיו ואוהב נפשו הפותח בחפזי מאד.

הק' מאיר ר"ט: סימן לה שאלה להגאון חת"ס זצ"ל. (ויעיין חת"ס אה"ע ה"א סימן
קמ"ד) למדינו רבינו אורחות משפט.

זה כמה שנים אשר הלך יעקב לעולמו ושכב חיים לרבינו ולכל ישראל והניח אחריו
בכור ופשוטים ואשתו מעונברת ילדה אח"כ בת ולאשר הוכרחו הב"ד לחלק ביניהם
בקטנם פי לא הי' הבנים מאשה זו שהניח כולם.

הנה פאשר ישבו ב"ד לחלק ראו כי עזבונו המנוח מקצתו בעין. בית ומטלטלין ומעות
וחלק רב ממנו בהלואה ביד אחרים ואמדו דעת האב לתת להבת שבע מאות זהובים
נחמשים זהובים שיין לצורך מזונתיה ופרנשת נישואי ונלקח הסף הלזה בסתם מן
העזבונו אחר שפבר נגבה הראוי בשעת מותה והשאר חלקו בין הבכור והפשוטים
כמשפט לתת להבכור פי שנים מן המוחזק ולא מן הראוי והילדה חלתה והוצרכה לרפוא'
ולמזונו' יתרים ונלקח בסתם מן חלקה ועמה גם הילדה מתה והוצרכה לחלק מה שנשאר
ממנה בין האחים ולכאורה היה פשוט שאין להבכור שום יתרון בירושת אחותם.

ואולם ראית להרב בעל שכות יעקב ב"ח א' ס"י ק"י לענין שטר ח"ז דאף אם אין כתוב
בו שיגבה מן הראוי מ"מ יש ליטול בכה"ג דאין להבת פינן שמתה שום זכיה בפרנשת
נישואין אף אם נאמר שזכתה משעת מיתת אביה בעישיר נכסים מ"מ אם מתה אגלי
למפרע שאין לה דבר וא"כ ה"ה פענין בכור שיש לו פ"ש בחלק ירושתה ואולם
נסתפקתי לאשר הוצרכה הבת יותר משני מאות זהובים למזונות ורפואה אם פאמר שי
וכ' הוצאות אלו גם מן הראוי לפי הערך או מן המוחזק לבד והנה משנה שלמה דבכור
וכתובה ומזונות הבנות איני גובה מן הראוי ומפרש טעמא שם בבכורו' תנאי כתובה
פכתובה ובכתובה הקילו ודין מלנה לגבי בכור הוא ראוי ולכתובה חשיב מוחזק והיינו
מטעם שיעבודא דר"נ כמ"ש התוס' והרא"ש בב"ב פי כולא מטעם תקנת הגאונים
דמטלטלי משעבדי לב"ח וה"ה לראוי דהרי הרב"י פסק דמשאר ראוי אין כתובה נגבות

וכן אם ירש הבעל מלנה ממורישיו ומת אין פתובה נגבית מן המלנה שהוא ונדוןקא מה שיה לנה הבעל מפני שהמעות לפני ההלנאה היו משונעבדין אליה בעודן תחת ידו ומעטה יש לה סתפק למזין האשה והפנות מעת הנשואין ורק זמן, הפירעון מתחיל לאחר מותו ואזי אף במזונות שייך שיעבודא דר"כ ואין המלנה ראוי כמו בכתובה או אין החוב מתחיל רק משעת מותו ואילך וא"כ אין לה לגבות ממלנה והנה מדברי רש"י בגיטין דף נ"ב ע"ב ד"ה מעיקרא הכי אתקין ונכתב דא"כ אין אדם לוקח מתקירו שדה אם מזון אשתו ובנותיו חוזר עליו לעולם מפשטות דבריו נראה דנדוןקא מלקוחות איפו גובה מנה הטעם אבל השיעבוד חל מנשואין וכדאמרין פתובים הן אצל בע"ח ואין פתובים כו' משמע מיהא דלב"ח פתובין הן וחלין מאז פתורת מלנה ע פ אבל לדעת רב האי גאון וסייעתו דמלום ע"פ מוקדמת קודם למלנה בשטר מאחר וכוונתיה סתם המספר בח"מ סימן ק"ד וכתב הר"ן בכתובות ר"פ מי שהיה נשוי דהקשי עליו מהא דאר"י ר"פ א"נ מוכרת וכותבות סתם וכן פחה יפה ומפרש בירושלמי בא מלנה בשטר א מרת לכתובה בה מכתתי משמע דלמזונות לא היתה קודמת אע"ג דקדמה וכן מהא דאבעיא לן מוכרת למזונות אם חוזרת וטורפות לכתובה וכתב הר"ן דהרשב"א דוחה שאני מזונות דהקילו לחשוב כל יום ויום חיוב בפני עצמו ולא חשיב מוקדמת.

הפה נראה דהגדולים מביאי ראיות הללו דעתם דחיוב מזונות חל משעת נשואין וע"ז סובב קושית' על רה"ג וסייעתו ורה"ג והרשב"א סבירא לה' דאין חל החיוב רק דבר יום ביומו וכוונתיה סתם המספר בחושן משפט: אבל יש לעיין לדעת הרשב"א וסייעתו מהא דאיתא בב"ב דף קל"ג סבר ר' אדא למימר אם ראוי לנרשו אשתו נזונת מנכסיו ופריף רבא מגרע גרע השתא ירושה דאורייתא אלמנה נזונת מתנת שכ"מ דרפנן מבעיה זהו גירסת הגאונים ולזו הסכים הרשב"א בתשובה שהביא הב"י בח"מ סימן רנ"ב ופירש הר"ף הטעם דכיון דאין מתנת שכ"מ חל עד לאחר מיתה אז חל ג"כ חיוב מזונות ולהרשב"א הרי קדם מתנת שכ"מ לחיוב המזונות שאינם רק חוב דבר יום ביומו וכבר קדמה המתנה ואמאי תיזון ממנה דונדאי שאר מתנה אף אם אינה רק מדרבנן לא תגבה החוב שאחר המתנה ממנה והיינו דאצריף הרי"ף וכן הרא"ש שם לומר דבהדדי אתיין וצריף לומר דלרשב"א אליבא דרב האי פינו דמתנת שכ"מ מדרבנן ולא חייילא אלא לאחר מיתה פירושה שווא רבנן ואע"ג דקדמה ירושתו לחיוב מזונות החל דבר יום ביומו לבדה"ה למתנת שכ"מ אבל מדברי הרי"ף והרמב"ם פ' ח' מ"ה זכ"י בהה דינא וכן הרא"ש והטור"ר בח"מ סימן רנ"ב מבואר להדיא דחיוב מזונות האשה והפנות אינם חלין רק בשעת מיתה ואז חל החיוב שלהן ולפ"ז נסתרו ממילא הקושית שהקשו על רב האי גאון מהה דר"י בכותבת וכן פחה יפה.

וכן מה שהקשו אם מוכרח למזונות חוזרת וטורפת לכתובה דחיוב הפתובה ונדאי חל מחיים משעת נשואין דהרי טורפות מן הלקוחות שקנו מן הבעל וחיוב מזונות לא חיייל עד שעת מיתה וחדוש הוא שהרי הר"ן בפרק מי שהיה נשוי לא תירץ קושיתם דחל מחיים מעתה לכאורה שלש מחלוקת בדבר דלהגדולים שהקשו על רב האי גאון משמע דסבירא להו דחיוב מזונות דאשה על כל פנים חל משעת נשואין וכ"מ לשון רש"י בגיטין כמו שפתבתי לעיל ולדעת הרי"ף ושאר פוסקים משמע דאינו החיוב מתחיל רק משעת מיתה ולהרשב"א אליבא דר"ה אינו חל החיוב רק דבר יום ביומו: ובפח"י מה' אישות

פֶּתַח הַרְמָב"ם דָּאֵם יֵשׁ לוֹ נָשִׁים רַבּוֹת אֵין דִּין קַדִּימָה לְאַחַת עַל חֲבֵרָתָהּ וְהִיא לְהֶרְאֵב"ד הַגִּירָסָא בְּרַמְב"ם בְּמַטְלָטְלִין דְּנוּקָא וְהַשִּׁיג ע"ז דָּאֵר בְּמַקְרָקְעֵי אֵין קַדִּימָה שְׁאֵין חַיִּיב חָל אֱלָא בְּשַׁעַת מוֹתוֹ וְכִבָּר חָלוּ שְׂעֵבּוּד כּוֹלָן בְּב"א מְבַנְאָר מְדַבְרֵיהֶם לְהַדְיָא דָּאֵין חַיִּיב מִשְׁעַת נְשׂוּאֵין.

וְאוּלָם הַה"מ פֶּתַח שְׁם דָּאֵין טַעַם הֶרְאֵב"ד נִכּוֹן דָּא"כ אֵר בְּכַתְנֻפָּה גִּימָא הָכִי וְכַתְבּ הוּא הַטַּעַם מְשׁוּם דְּכִינּוֹן דִּיכּוֹל הוּא לְמַפּוֹר אֵת הַנְּכָסִים וְלְהַפְקִיעַ שְׂעֵבּוּדָן מִמִּילָא אֵין כְּאֵן קַדוּמָה וְהִנֵּה בְּהַד דְּב"ב מְבַנְאָר דְּגַם דַּעַת הָרִי"ף וְהָרָא"ש נוֹטָה לְדַעַת הֶרְאֵב"ד וְכֵן מְתַבְאָר מְדַבְרֵי הַרְמָב"ם ב"ה זְכִי' פ"ח (וְהָרָאוּ לִי שְׁגַם אֲבָנֵי הַמְּלוּאִים פֶּן כַּתְבּ עַל הַמַּגִּיד וְאוּלָם מַה שֶּׁהַקְשׁוּ מִלְּמ"ד יִסְבוּן תִּנּוּן לֹא יִדְעָתִי מַה קָשְׁיָא לִיהַ דָּאֵת"ל יִסְבוּן תִּכּוֹן וְנִרְשִׁין הֵם אֵת פְּתוּבוֹת אֲמֹן וְכֹל כַּח שְׁהִיָּה לָאֵם יֵשׁ לְהֵם וְטוֹרְפִים מְשַׁעְבְּדֵי כְּמוֹ שְׁהִיא אֵימָם טוֹרְפָת) וְהִנֵּה לְהַה"מ קָשָׁה דָּא"כ מְלוּנָה פֶּה מְקַדְמָת לֹא תְקַדָּם אִפִּי לְמְלוּנָה ע"פ מְאֻחְרָת וְהוּא פֶּתַח דְּלְהַרְמָב"ם בְּפ"ב מַה' מְלוּנָה אֲפִילוּ מְלוּנָה ע"פ מְקַדְמָת וּמְלוּנָה בְּשִׁטְר מְאֻחְרָת אִפִּי"ה מְלוּנָה ע"פ קוֹדְמָת.

וְרִיאִיתִי בְּמִשְׁנֵה לְמַלְךָ בְּפ"ב שְׁהַרְגִישׁ בְּזָה בְּשֵׁם גְּדוֹל אֶחָד וְנִדְחָה דְּבָרֵיו דְּהַרְה"מ לֹא כ"כ רַק בְּמִזּוֹנוֹת וְלֹא בְּשִׁטְר הַלְוָאָה וְצָנָה שְׁם לְעֵינֵין בְּבַעַה"ת בְּתִשּׁוּבוֹת הָרִי"ף וְהִנֵּה לֹא יִדְעָתִי אַחֲרֵי שְׁהָרַב הַמַּגִּיד כ' הַטַּעַם מְפָנִי שְׂכִיכּוֹל לְהַפְקִיעַ וְלְמַפּוֹר הַנְּכָסִים וְלִילָא כּוֹן הִיָּה דִּין הַמְּזוֹנוֹת כְּדִין הַפְּתוּבָה א"כ מֵאֵי עֲנִין הָרִי"ף בְּתִשּׁוּבָה לְכָאֵן וְאֵם מְפָנִי שְׁהוּא דְּרַבְּנָן דְּהָרִי גַם מְזוֹנוֹת שְׁתִּיחֵן אֵינּוּ רַק מְדַרְבְּנָן.

וּלְפַע"ד רִאוּי לּוֹמֵר כְּךָ הִנֵּה כֹּל נוֹשֵׂא אִשָּׁה מִתְחַיֵּיב מִתְּנָאֵי כְּתוּבָה אֵת תְּהָא יִתְבָּא בְּבֵית וְכֵן בְּנֹן נִקְבִּין דִּיגְהוּי לִיכִי מְנָאֵי וְהִנֵּה רִאוּי שְׂתִתְחַיֵּיב וְיִתְחַיֵּיל חַיִּיב מִיָּד אֱלָא שְׁאֵין כְּאֵן עַל מִי תְּחַיֵּיל מַעֲתָה שְׂעֵבּוּד הַגּוּף אֵין כְּאֵן שְׁהָרִי כֹּל יָמָיו אֵינּוּ חַיִּיב בּוֹ וְשְׂעֵבְכִיד הַנְּכָסִים אֵין כְּאֵן שְׁהָרִי יְכוֹל לְהַפְקִיעַ וְלְמוֹכְרָם וְלְכַדָּ א"א שְׁהַחַיִּיב חָל רַק מִשְׁעַת מִיתָה אוֹ דְּבַר יוֹם בְּיוֹמוֹ.

וְכַדְבְּרֵי הֶרְאֵב"ד וְהַרְה"מ יַחַד וּבְזָה אֲפָשֵׁר לּוֹמֵר שְׁגַם הַגְּדוּלִים שְׁהַקְשׁוּ לְדַעַת רַב הַאֵי גְּאוֹן קוֹשְׁיֵיתָם ס"ל לְדִינָא כְּדַעַת הַפּוֹסְקִים דְּחַיִּיב מְזוֹנוֹת אֵינּוּ רַק מִשְׁעַת מִיתָה וְעֵיקָר קוֹשְׁיוֹת' עַל רַב הַאֵי דַס"ל מְלוּנָה ע"פ מְקַדְמָת קוֹדְמָת לְמְלוּנָה בְּשִׁטְר דָּא"כ מְזוֹנוֹת נְמִי וְקוֹדְמוֹ דְּהָרִי כַּתְבּ לְהַ אֵת תְּהָא יוֹשְׁבַת בְּבֵית וְאִמָּאֵי לֹא קָדָם לְמְלוּנָה בְּשִׁטְר שְׁאֲחֲרֵיהַ מֵאֵי אֲמַרְתָּ מְפָנִי שְׁאֵין כְּאֵן שְׂעֵבּוּד שְׁהָרִי יְכוֹל לְהַפְקִיעַ וְלְמַפּוֹר הַנְּכָסִים א"כ אֵר מְלוּנָה ע"פ מְקַדְמָת אֵיךְ תְּקַדִּי לְמְלוּנָה בְּשִׁטְר הָרִי אֵין לְהַ שְׂעֵבּוּד מְטַעַם זֶה עֲצָמוֹ בְּאֻפְן שְׁלִדִינָא אֵר הֵם מוֹדִים שְׁאֵין חַיִּיב חָל רַק מִשְׁעַת מִיתָה: עוֹד יֵשׁ לְעֵינֵין בְּזוֹ שְׁלֹא נוֹלְדָה אֱלָא לְאַחַר מוֹתוֹ אוּלַי לַכ"ע לֹא מִתְחַיֵּיל חַיִּיב כ"א מַעַת דְּנִפְקָא לְאוּרֵי הָעוֹלָם כְּדָאֵיתָא בֵּיבְמוֹת דְּרַף ס"ז עֲמוּד ב' וְאֵי בַת הִיא אִמָּאֵי אֲכֵלָה בְּתַקְנָתָא דְּרַבְּנָן כְּפֶה דְּלֹא נִפְיָק לְאוּרֵי הָעוֹלָם לֹא תַקִּינוּ לְהַ רַבְּנָן אֱלָא לְפִי זֶה קִשִׁי לִי סוּגְיָא דְּב"ב קנ"ד פ"א דַעַכ"פ אֵיכָּא נ"מ אֵי נוֹטֵל מְשׁוּם יְרוּשָׁה גִּיזוֹנוֹת מְנָכְסֵי מַה שְׁאֵין כְּן מְשׁוּם מִתְּנָה קְדָמָה לִי מִתְּנָתוֹ לְחַיִּיב בַּת שְׁנַלְדָה אַחַר מִיתַת הָאָב וְצ"ל דְּסוּגְיָא בְּב"ב פְּלִיגֵי אֲדַאבְיֵי פֶּרֶק אֲלִמְנָה הַגָּ"ל: (וְיַעֲוִינּוּ בַחַת"ס סִי הַגָּ"ל).

השמטה מחלק אכן העזר החיים והשלום וכל טוב לכבוד ידיד ה' וידיד נפשי הרב המאה"ג הגאון המנפלאג החרוץ ונשנון. ג'וע תרשישים בנן של קדושים כקש"ת מוה' יקותיאל יהודה נ"א אבדק"ק גארליץ יע"א: יסלח כא הדר"ג נ"א על פי אחרתי עד פה להשיב מפני פבודו הרמה וכבוד מח"ו י"נ הגאון מוהר"ח מצאנז נ"א ה' יודע פי רבו הטרוות עלי יתר מפחי נוסף לזה תלאות שונות אשר מקצתם בחסד ה' שקטו לע"ע יוסף השי"ת להגדיל חסדו לבל ישמעו עוד.

ועוד עניינים אחרים אשר א"א לפורטם ואולם עתה אמרתי יהיה מה אף בדברים מעטים ארוצה אליו מחמד לבי לבל אוסיף עוד להראות פמולול בכבודו ח"ו. הנה הרב הגאון מצאנז נ"א פתח שני שערים לפתוח כבלי העיגון מן האיש אשר הלכה אשתו ממנו מפני זלעפות רעב האחד שיקדש אשה אחרת על תנאי אם אין אשתו קנימת ואם קנימת לא יהיו קדושין ואין לחוש דאולי אשתו קנימת ונמצאו בעילותיו בעילת זנות כמ"ש גדולים בקדושין ע"ת אם יש לו אח שאינו בר חליצה דכל כה"ג לא הנה בעילת איסור כלל.

והדר"ג נ"א פתב דאינו דומה לתנאי דאם ימות בלי ז"ק דהתם יש לסמוך על רוב נשים מתעברות ויולדות ועוד צדדים אחרים דלא יבוא לכלל בעילת זכות ועוד דהתם הוא מקנה כל ימיו בכל בעילותיו שתהינה לשם אישות משא"כ הכי שהוא בא עליה על הספק אולי אשתו חיה א"ד.

ובאמת שדבריו דברי טעם לחלק בין האי דתנאי שלא תהיה זקוקה ליבם לתנאי זה ומרהיטת דברי תשובת מעיל צדקה דף ד' ע"ג וע"ד (דפוס פראג) משמע כן. ואולם ממה שכתב אח"כ רא"י דלא הנה בעילת זכות מדתקנו גשואין לקטנה ולא חששו שמה תמאן משמע דאין חילוק דלעולם כל שהוא חושב להיות דרף גשואין שוב אין איסור.

והנה נלפע"ד דתליא במחלוקת הרמב"ם והתוספת והרא"ש שהביא בב"י בסימן א' דלהרמב"ם בקטן פנין שלא תקנו לו גשואין א"כ אסור להשיאו אשה ולהתוספות והרא"ש מותר אע"ג דלא תקנו גשואין מ"מ אין בו משום בע"ז להתוספות והרא"ש א"כ פאן אע"ג דאיכא למיחש שמה יתבטלו הקדושין מ"מ אין לאסור אבל להרמב"ם יש לחוש פנין דעל קטן דלא תקכו גשואין יש איסור בדבר אין לנו להתיר רק מה שמצינו שהתירו רבותינו ז"ל כפר כמו בתנאי דיבום לא בענין אחר מטעמו של מעכ"ת נ"י: והנה הטור פסק בזה כהרמב"ם דאסור להשיא לקטן קודם שתקנו לו גשואין ותמה הב"ש שם היאך פסק הטור היפוך דעת אביו הרא"ש ונאני תמה דדברי הטור והש"ע לכאורה סתרי אהדדי דבסי' א' סתם המחבר פדעת הרמב"ם דלא ישא קודם זמן י"ג שלא תהיה כזנות.

ובסימן ל"ז סעיף י"ד פתבו הטור ובש"ע קטנה שהלך אבי למדה"י דלדעה הראשונה צריכה מיאון. ולדעה ה"ב שהיא דעת התוס' והרא"ש שם אינה צריכה מיאון.

וסיים הטוש"ע ומ"מ אין לאסרה עליו משום דתחשב אצלו כזנות פנין דרף גשואין וקדושין היא אצלו. יעיי"ש סתם וכתב דלכ"ע אין איסור.

ואין טעם נכון לחלק בין קטנה אם לא תקכו גשואין ובין קטן ונהרי הרא"ש ב"פ הא"מ שם ילוף הא דאין לאסור משום זנות בקטנה מהך דס"ל להרא"ש בפשיטות דמותר להשיא בקטן וה"ה לקטנה והטוש"ע אוסרים בקטן ומתירים בקטנה וצ"ע לחלק.

ואין הזמן מספיק לעיין אם עמדו האחרונים בזה [א"ה עיין בב"ש סימן ל"ד ס"ק כ' ובטו"ז שם סק י"א שהעירו בזה ותי' דבקטנה תקנו לה נשואין שלא ינהגו בה מנהג הפקר עיי"ש] ואולי יתכן לומר לפימ"ש הב"ש סימן ק"ו סק"ב דלדעת הרא"ש והטור אין איסור בפלגוש א"כ לכה התירו לו ליחד קטנה אם אין אביה פאן ולא מיחשב ב"ז משא"כ בקטן ל"ש זה וכפי הנראה סיגי' דעלמא בפרט במדינת פולין כדברי התוס' והרא"ש הו לענין קטן הו לענין קטנה.

ויש לעיין עוד אם יש לחלק בין קטן דא"א לו לישא ובין קטנה ואכ"מ להאריך עוד בזה ויעיין בב"ש סימן ל"ז ס"ק כ"ג בסופו: ולבי מהסס עוד מטעם אחר לבלתי התר ע"י תנאי בקדושין כי ראיתי שני טעמים חלוקים על תקנת רגמ"ה שלא כישא שתי נשים הר"ן בתשובה סימן מ"ח פתב הטעם מפני קטטה שלא יכניס אדם מריבה בתוך ביתו.

ולזה פלפל הר"ן שם אם הרשתו אשתו לקחת לו עלי' אשה אם רשאי ומהר"ם פדוואה בסימן י"ד פתב הטעם כי שקדו על תקנת בכנות ישראל בהיותינו בגולה אשר ירבה לו נשים ויולד בנים הרבה לא יוכל להספיקן ולשני הטעמים אף פלגוש אסורה לו ליקח על אשתו לכאורה.

וראיתי בכנה"ג שפתב בפשיטות בסימן א' אות כ"ד בפלגוש לא נזר רגמ"ה שלא גזר רק על הנשוא אשה על אשתו ואין פלגוש נקראת אשתו ואם רגמ"ה סובר דפלגוש אסורה מן התורה אין ראי' מלשון אשה על אשתו דלא גזר בפלגוש כיון דבלא"ה אסורה מן התורה אבל מ"מ המתירין פלגוש לא יתירו לקחת פלגוש על אשתו אחרי גזירות הגאון כיון שהיא בכלל הגזירה לפי הטעמים.

ואולי סובר הכנה"ג דכיון דאין שם קידושין לא הוצרך לגזור בזה הו לטעם הר"ן מפני קטטה או לטעם מהרמ"פ מפני חסרון מזונות כיון שהוא בלא פתובה וקידושין ויכלו להפרד זה מעל זה כל עת שתהיה מריבץ ביניהם וכן בטעם דחסרון מזונות כי יראה כי אזלת יד יתפרדו.

לכה אין הפלגוש בכלל הגזירה ועכ"פ בקידושין ע"ת כיון שאינם יכולים להפרד מבלי גט הרי הוא בכלל הגזירה. ולכאורה הנה אפשר דנימא דאין בו משום בעילת זכות מפני התנאי והוא בועל לשם אישית ולומר שאינה בכלל הגזירה מפני שאינה נקראת אשתו לכאורה הוי תרתי דסתרי אהדדי רק די"ל אדרבה דלשני הטעמים אף את"ל דפלגוש גם היא בכלל גזירת רגמ"ה וכדאמרן מ"מ בתנאי פנה מותר דהא אין לו שתי נשים דאם תבוא הראשונה השני' אינה אשתו ולעולם אין לו רק אשה אחת ולא תהי' קטטה בביתו וגם לא ירבה בנים רק מאשה אחת.

אבל ממה שכתבו באשה שנטרפה דעתה ר"ל להצריכה היתר מ"ק רבנים מג' מדינות ולהשליש גט וכתובה ולא נמצא להתיר לו שישא אשה על אשתו על תנאי שאם תשוב לדעתה יהיו קידושי שני' בטליו מכלל דלא ס"ל דאריך למיעבד הכי אם משום דכיון דעכ"פ השני' אגידה בו פל עוד שהראשונה חי' מקרי נושא על אשתו ולא פליג ר"ג בגזירתו או מטעם אחר דאם תשוב לדעתה וה"ה בגידון זה אם תשוב לביתה הראשונה אצל בעלה תצא השני' בלא גט תוהו בה אינשי ויאמרו א"א יוצאת בבא גט וזה אחר

מן הטעמים שפכת בתשובת מהר"י מינץ סימן שראוי לתקן שלא יועיל מיאון פן יאמרו א"א יוצאה בלא גט.

וכנראה דאף החולקים שם מטעם פיון שתקנו חכמים ואמרו דמהני מיאון אין לבטל דבריהם ו"ל שתקנו קידושין לקטנה ואמרו דמיאון יבטלו הקדושין א"א לחלוק על דבריהם ולחוש מה שלא חששו הם אבל לעשות מעשה קידושין בגדולה ואם"כ תצא בלא גט בנודאי אין נכון לעשות כן ואינו דומה לתנאי דלא תזקק ליבם דלא חששו שפא יאמרו יבמה יוצאת מבלי חליצה דהתם איפא יבם מומר או חרש או נאכד ויודעים דזה דבר שצריך חקירת חכם אבל שתהני דרה אשה עם בעלה ואם"כ תצא בלא גט בנודאי איפא למיחש לשפא יאמרו כו' ואם נאמר שפא תבוא האשה הראשונה נצריכה גט לשני' מפני כן אין לפסול פשיטה לכהונה על לא דבר ועוד פי יאמרו פי התירו חכמים לישא שתי נשים לזאת לא ישאני לפי לומר לו לקדש ע"ת אשה אחרת.

ולהתירו לקדש אשה אחרת ע"י התרת מאה רבני' ולהשליש גט וכתובה כמשפט וכמ"ש רבותינו בדין יוצא מדעתה בספריהם דהיה נראה לכאורה לומר דבזה לא החרים הגאון ג"כ באשה ההולכת מבעלה אף שתחילתה באונס מפני זלעפות רעב מ"מ שחלפו כבר ה' שנים ח"כ אם ברצון נפשה וזדון לבה לא תאכה לשוב לבית בעלה ולכניה הא בנודאי בזה כא גזר רגמ"ה כמו בשאר מורדת ורק החשש שפא באונס אינה יכולה לשוב ואע"ג דבאמת בראה דלא שייך לומר בכה"ג אונסא קבה אית ליה דמי יודע מאשה שהרחיקה נדוד ואין לאל ידה לשוב מ"מ לא שכיח שימשוך האונס זמן רב בזה נהרי יש שני צדדים לו דאין פאן חרם כלל דאולי מתה ואולי בזדון לב לא תשוב.

מ"מ עכ"פ ע"י התרת מאה רבנים מג' מדינות והשליש גט וכתובה יש מקום להתיר: והנה הטעם דצריך מאה רבנים מג' מדינות דנקא כבר דיקר מזה ידידי הגאון מוהר"ח מצאנז ואני זה ימים כבירים אמרתי הטעם עפ"י מה שראיתי בליקוטי מהרי"ל ריש הלכות גיטין שפכת שם דהיה מנהג קהילות שו"ם שפאם יארע גנו באחת מן הקהילות לא יותן הגט באחת מהן אם לא ישלחו לשני הקהילות האחרות ויספיו גם הם על הגירושין.

וכתב שפעם א' היה נועד הקהילות במאגענצא ואיקלע גט שם ולא רצה מהרי"ל להקל על הזוג שיספיו אותם שהיו שם בשליחות אחיהם משני הקהילות על הנועד אף הצריך לשלוח שליח מיוחד להביא הסכמות ממקום הקהילות פי אמר עיקר התקנה לא נתקנה מעיקרא רק להתמיר על הזוג ולהרבות ההוצאה אולי ירע בעיניהם להוציא ויבטל הגט וע"כ הצריכו לשלוח בשלש הקהילות תמורת החתימות יע"ש ולזה נראה דהיינו טעמא נמי שתקנו שיהיו מאה רבנים מג' מדינות דנקא ג"כ להרבות הטורח על הבעל המבקש ההתרה ולקבא אמרתי אז על עובדא שהתירו חכמי הדור לא' לישא על אשתו המטורפת אשה אחרת ורצה הבעל לקבץ בקריר פפעסטה חתומים מרבנים מג' מדינות לבלתי הטריח לכתת רגליו ממדינה למדינה.

ואמרתי פשם שלא רצה מהרי"ל ז"ל לסמוך על שנמצאו אצלו במקומו מטעם הנ"ל ה"ה דאין להתיר החרם דרגמ"ה כ"א בהלוח לג' מדינות ממש וכן ראוי לעשות בזה. ועוד יש לחוש ולדקדק בזמנינו בעו"ה רבים יושבים על פסא הוראה ואין בביתם לחם ושמלה

וְנִשְׂאֵשֶׁר אֵין יִרְאֵת ה' עַל פְּנֵיו אֲשֶׁר בְּנֻדְאֵי לֹא בִינְדֵם נָתַן רַגְמ"ה לְהַתִּיר חֶרְמוֹ וְגַם מֵה שְׁמִקְוִלִין לְצַרְף אֶף שְׂאִינָם יוֹשְׁבִים עַל כְּסֵא הַוְרָאָה צָרִיף לְדַקְדַּק שְׂיִהִיו רְאוּיָם לְהוֹרָאָה וְיִבְיִנוּ הַדְּבָר לְאִישׁוּרֵי כִי רְאִיתִי בְּעֵינַי מְכַשְׁלָה פְּעַם א' שְׂרְאִיתִי חֲתוּמִים אֲשֶׁר לֹא הִגִּיעוּ לְהוֹרָאָה כָּלֵל וְאֶף וּמִפְּנֵי הַכְּבוֹד וְהַתְּנַנּוּפָה הַגּוֹבֶרֶת נְצַטְרְפוּ לְמִסְפַּר הַמְּאָה.

בְּעֵנִינְיָן הַחֶרֶם אִם הוּא מִן הַתּוֹרָה הָאֲרַכְתִּי וְתַמְהַתִּי עַל הַנוֹב"י סִימָן שְׁלֹא הִבִּיא כָּלֵל דַּעַת מִהַרְש"ל וְהַש"ף וְהַט"ז בִּי"ד סִי רִי"ח דִּי"ל דְּחֶרֶם הָנָה אִיסוּר דְּאוֹרְיִיתָא וְהַט"ז בְּשִׁי רַכ"ח סְעִיף ל"ג שְׁם הוֹסִיף עוֹד דְּאֶף תְּקַנַּת הַקְּהָל דְּאוֹרְיִיתָא וְדַבְרֵיו תְּמוּהִים שְׁם וְאֵין הַזְּמַן לְהַאֲרִיף בְּזֶה וְאַחַר כָּל הַדְּבָרִים הָאֵלֶּה מְזַקְנִים אֶתְבוֹנֵן אַחֲרֵי שְׁהַגְּאוֹן בְּעַל נוֹב"י אֲשֶׁר נוֹדַע חִילוֹ לֹא אֶזְרַח כַּח לְהַתִּיר אֶף כִּי כָּבֵר עָלוּמָה שְׁמוֹנָה שָׁנִים מֵה אֲנִי לְאַזְוֹר חִילִי מֵה שְׁלֹא מְלֵא לְבוֹ לֵב הָאֲרִי וְעַתָּה עֲמוּ וְעַם הָרַב הַגְּאוֹן הַגְּדוֹל מְצַאנָז עַז וְתוֹשִׁיָה כְּאֲשֶׁר תִּסְכִּימוּ יִסְכִּים ה' עִמָּכֶם וְיִשְׂאוּ בְּרַכַּת ה' מֵאֲתוֹ לְעוֹלָם.

דְּבָרֵי יְדִידוֹ הַדּוֹש"ת אוֹה"כ