

שלום לכבוד אהו' ידידי הרב הה"ג כ"ש מוהר"ר נפתלי הירץ נ"י לנצח.

אחד"ש הגיעני מכתב כ"ת אומר מעין המאנרע בקהלתו באיש אחד שהי' מתגורר שם
בערה י"ב שנה ונשתדף עם בתולה אחת והגיד לכ"ת שנה האיש הגיד לפני כמה אנשים
שיש לו אשה ובת אחת והחזיק בדבריו זמן רב ועתה בא האיש לכ"ת והגיד לפניו ששקר
ענה ומעולם לא הי' לו אשה רק מחמת הבושה שכתב בא בימים בן שלשים שנה ועדיין
הוא פנוי ומחמת פן אמר שיש לו אשה, וכתב כ"ת ביש לדון באמתלא זו פי להסיר מסנה
הבושה הי' די לו שיאמר שהוא אלמן וגם הוסיף לומר שיש לו בת אחת הימנה שהוא
ללא צורה.

וכסברא זו כתב בשו"ת נ"ב טעם לדברי הר"א"ה באומרת נתקדשתי לפלוני כו'. ושוב
כתב לצדד לפי מה שכתב בשער המלה להסתפק בהא דאמרינו שו"א אנפשי' חתיכה
דאיסורא אם הוא מטעם הודאת בע"ד לא הי' מועיל אלא בב"ד כמו מודה במקצת דהא
רש"י בקידושין דף ס"ה כתב דמכ"י הוא זה ילפינו הודאת בע"ד וע"כ משום גדר והיגיו
שיכול לקנוס עצמו בחומרות ותיירות וכאן לא שייך זה דהא יש בדבר משום ביטול פ"ו
ובנודאי לא אמרו חכמים שיקנוס עצמו כו' ע"כ תורף דברי מכ"ת בקצרה.

והנה מ"ש דמשום הודאת בע"ד אינו מועיל אלא בב"ד אני תמה דהא עיקר הודאת בע"ד
לעגן ממון מועיל אף שלא בב"ד היכא דליכא טענת השטאה או השבעה ועיקר החילוק
שם בין הודאה בב"ד או לא לעגן דלא מצי טעין משטה ע"ש בסימן פ"ו ובש"ך שם
באורה.

והו' טעמא שכתב בשער המלה בשם המ"צ לפי שיכול לקנוס עצמו הוא תימא בעיני
דא"כ אף היכא ששנה את הידוע וגלוי לכל כגון האומר על אשתו שהוא אחותו וגלוי
לכל שהוא שקר נמי נימא דהוי קונס את עצמו ומעשה דאברהם ויצחק יוכיח.

ולכאורה הי' אפשר לומר דכיון דאין אדם מוציא דבריו לבטלה נעשה פאומר על אשתו
שיתהא לו כאחותו שהיא אסורה. אבל פשיש לו אמתלא כיון שאין דבריו לבטלה שהרי
הי' לו צורה בדבר להגיד פן לא אמרינו נעשה פאומר כו'.

ובמעשה דאברהם ויצחק הי' אמתלא טובה כמו שאמר פי אמרתי רק אין וראת אלקים
כו'. ועיין בשו"ת אא"ז רמ"א סימן ב"ת ולפ"ז הדבר תלוי בפלוגתא דאין אדם מוציא
דבריו לבטלה ואין זה במשמע.

והדבר פשוט היכא שהוא שקר מוחלט לגמרי שאין איסור חל עליו משום שקונס עצמו
רק היכא שיש עכ"פ מקום ספק בדבר אז אמרינו שוי' נפשיה ח"ד. ואף שיש עדים נגדו
אמרינו אדם נאמן על עצמו יותר ממאה עדים והיגיו היכא שאפשר.

להיות שהעדים משקרים והוא אומר אמת. הגע עצמה הי' מונח לפניו בשר בהמה כשרה
ואמר שנה בשר חזיר נימא שיאסר עליו שנה קונס עצמו ואוסר עליו כבשר חזיר וכל
פיצא בזה הא ודאי ליתא.

והרשב"א בתשובה שהביא במ"צ והריב"ש שהביא ב"י בס"ר ר"ה מירי בקונס עצמו
להדיא אם אעשה כף יהי פתי פת כותי כו' והוא לשון חכמים שיודע הפוננה שמתפס

בדברים אלו. וע"ז פתב הריב"ש שהוא על עצמו כב"ד ויכול לקנוס עצמו באותן חנומרות
אבל אין זה ענין להא דשני' נפשי' ח"ד דמנירי דוקא היכא שעכ"פ יוכל להיות שהאמת
אתו וע"כ דמטעם שהוא נאמן על עצמו אתינן עלה.

ויותר תימא על המ"צ שכתב על תשובת הרשב"א שהביא ביו"ד סי' א' במי שאמר לא
שחטתי דהרשב"א לטעמי' דס"ל שיכול לקנוס עצמו כו' ובאמת נהפוך הוא דהרשב"א
כתב להדיא דיחיד א יכול לקנוס עצמו אא"כ מתפס בדבר הנדור או בדבר האסור
ולע"ה פדי שלא יקל ראשו ע"ש.

ומ"ש מכ"ת דכאן אין יכול לקנוס עצמו משום ביטול פ"ו סברתו נכונה לענ"ד ואפשר
שזה דעת התוס' רי"ד. והר"ן בתירוץ האחרון בנדרי' שהביא בשער המלך שם שכתבו
דכינן דאגידא בי ומשעבדא לי לא אמרינן שוי' נפשי' ח"ד והיינו משום דכל כה"ג לאו
פל כמיניה לקנוס עצמו להיות חב לאחרים וצ"ע על שער המלך שם שכתב על מהרי"ט
שהקשה על התוס' רי"ד וכתב שפפי הנראה שדעתו שהוא משום נדר כו'.

ומש"ה קשיא לי למהרי"ט שפיר מהנאת תשמישך כו' ולפענ"ד דאי ס"ל כמ"צ דהטעם
משום דיכול לקנוס עצמו אדרבה דברי התוס' רי"ד עולים יפה. וגם פי דעת מהרי"ט
להדיא בחלק אה"ע דע"כ אינו מטעם נדר דאל"כ מאי הקשו התוספות לרבא בקידושין
דף ס"ו דהא רבא מדין ערוה מיירי ולא מדין נדר דאיתא בשאלה ע"ש.

וכן מוכח מהתוס' והפוסקים שפלפלו בהך דאומרת טמאה אני לה גימא שנייה נפשיה
ח"ד נאי מתורת נדר נגעו בה א"כ לענין זה מועיל הפרת הבעל ומטעם נאמנות לא מועיל
ולא מהימנא שלא תהא נותנת עיני' כו' ונלענ"ד ברור דטעמא דמלתא משום דאדם נאמן
על עצמו יותר ממאה עדים וכן מבואר בש"ג פ"ב דכתובות בשם ריא"ז ואם השבויה
עצמה אומרת שהיא טמאה כו' דאדם נאמן על עצמו כו' ע"ש והביאו במשנה למלך פ"ט
מהלכות אישות וכתב מזה ראיה להרשב"א ע"ש וכ"כ בקצה"ח סי' ל"ד ע"ש: אמנם פן
נלענ"ד לצדד בזה להקל לפי מ"ש המשנה למלך שם להוכיח ממ"ש מהרא"י בכתביו
סי' רכ"ח דכל היכא דעדים מכחישינן אותו והוא חזר מדבריו חזרתו חזרה אף אם לא
נתן אמתלא לדבריו אלא שאמר בתחלה שקר ענה בלי שום טעם.

וכתב דאף הרשב"א וריא"ז שכתבו דעדים המכחישים לא מהני במקום דשנייה נפשיה
ח"ד יודו לזה פינן דאיכא עדים המסייעים לחזרתו שפיר מועיל חזרתו ולכאורה הך
מילתא טעמא בעי פינן דאי ליכא עדים אנו תופשינן דבריו הראשונים לעיקר וחזרתו
אינו מועלת א"כ אף עדים לא יועילו פינן שהוא נאמן על עצמו בדבריו הראשונים יותר
מעדים והכי קי"ל בסי' ע"ט באומר לא לוייתי ובאו עדים שלנה ופרע לא מהני אף
שאומר נזפרתי שלוייתי ופרעתי.

ע"ש בש"ף בשם הנ"י והריב"ש והיינו לפי שאנו סומכין על דבריו הראשונים שאמר
לא לוייתי שהוא פאומר לא פרעתי ואף שחזר אח"כ ואיכא עדים דמסייעים ליה לא
מהני, ולכן נלענ"ד לחלק דנודאי לענין ממונ דקיי"ל דהודאת בע"ד כמאה עדים וילפינן
לה מדכתיב פי הוא זה וכיון שקבר נתחייב לחבירו שוב חזרתו כמאן דליתא דמי.

והכי קיי"לן בסי' פ' דמחויב לפטור אינו חוזר וטוען טענה הסותרת לטענה הראשונה' והחוב מחמת טענה הראשונה הוא ברור ומועיל יותר מעדים משא"כ לענין איסור לא שיקר הודאת בע"ד רק שהוא נאמן על עצמו ואין אנו תופשין הדבר בבירור שהוא כן רק שאנו מאמינין למה שהוא העיד על עצמו.

ואם חוזר בו ואומר שלא כך היה אלא בענין אחר ג"כ יש להאמינו על עצמו ומה"ת נאמין לקול האות הראשון ולא לקול האחרון והדבר שקול אצלנו ואסרינו ליה מספקא ולכן במקומו שעל הודאתו לחיוב נאמן מטעם הודאת בע"ד ועל אמירתו לפטור אין לסמוך קלל והילכך אף עדים לא מהני.

משא"כ בקרא דשניה נפשיה ח"ד אם חוזר בו אין אנו אוסרין עליו בתורת נודאי ותופשין דבריו הראשונים עיקר אלא מתורת ספק דשפא דבריו הראשונים עיקר ומה שחוזר בו שקורי קא משקר ולכן אי איכא עדים המסייעים לחזרתו שפיר מהני להוציא אותנו מידי ספק זה.

ולפ"ז נראה בנידון דידן שהאיסור הוא משום תקנת רגמ"ה ומבואר בד"מ סימן א' שאחר אלה החמישי אינו אלא מנהג שנהגו להחמיר וכל ספק ופלוגתא אזלינו לקולא ונהביאו הב"ש ע"ש וא"כ לפי מ"ש דהא דשנ"ל נפשי' ח"ד פשחוזר בו אין איסור רק מחמת ספק איסורא לחומרא ובכה"ג שאינו אלא מנהג יש להקל בספיקו.

וגם יש לצדד ולומר דהך אמתלא אינה גרועה דמה שלא אמר שהוא אלמן ג"כ מדאגה מדבר שיקצרו בו לקחת אשה ולקיים מצנת פ"ו ושבת ולכך אמר שיש לו אשה וכת וכל כמה דאגידא בי' לא מצוי למינסב אחריתי.

וגם קשים גירושין מחמת שפכר יש לו בת עמה נאפילו תימא שלא הי' צריף לומר שיש לו בת מ"מ בשביל שאמר מילתא יתירתא לאחזוקי שיקרא לא נגרע פח האמתלא ומ"ש מכ"ת בשם הגאון נ"ב ז"ל עיינתי שם שפכת וז"ל ואמתלא זו מהני לענין שצריכה לומר א"א אני אבל אפתי לא היתה צריכה לומר שנתקדשה לפלוני וא"כ נגד זכותו שהודית לית לה אמתלא לכן לא מהני אמתל' שלה גם נגד האיסור כו' משמע שלא בא לגרוע פח האמתלא בשביל שאמרה שפת יתר שנתקדשה לפלוני רק משום שנגד זכותו אין לה אמתלא וממילא בטלה גם האמתלא שפנגד האיסור.

וזה מוכרח בדברי הרא"ה שפכת הטעם שפכר הודית לו ולאו כל פמינה לחוב לו אלמא דאי לאו האי טעמא שפיר הנה מועיל האמתלא. וע"כ לא כתבו הפוסקים לבטל האמתלא אלא בלבשה בגדי גידה וכיוצא דעבד' מעשה אבל דיבורא מקרי ואמר פדי לאחזוקי שיקרא.

ועיין מ"ש אא"ז בת"ש סי' א' ס"ק ע"ו שהביא שם בשם נמוקי מהר"מ מרינבורק באחד שאמר על בתו שהיא מקזרת וגרשה מביתו בטענה זו ואח"כ החזירה באמתלא דנאמן נהרי התם נמי לא הי' צריף למיעבד מילתא יתירתא שגרשה מביתו.

אף אפשר לומר דהתם אמר אמתלא גם על מעשה גירושין וכן משמע בדברי אא"ז הת"ש שם שפכת דאפילו מעשה עבדי לכוננת איזה ערמה היכא שצריף למעשה וע"ז הביא דברי מהר"מ הנ"ל.

אף לענ"ד סתימת לשונו משמע שלא נתן אמתלא על המעשה וא"כ המעשה מילתא יתירתא הוא ואפ"ה מהני. ואע"ג דבעלמא היכא דעביד מעשה לא מהני אמתלא יש לומר דדווקא היכא שהמעשה הוא מורה מעצמו על ענין זה שאמר כגון לבישת בגדי נידוטה שהוא סימן טומאה בלא אמירה כלל וכגון טבח שעשה סימן כו' שדרך לעשות סימן כזה שהוא מורה שנטרפה בהמה זו.

אבל היכא שהמעשה מצד עצמו אין בו הוראה על ענין זה כגון התם דאטו בשביל שגרשה מביתו נאמר שזה מורה שהיא ממזרת וכו' עיקר הדבר בשביל אמירתו שאמר שהיא ממזרת וכל שנותן אמתלא על אמירתו אנו תולין לומר שמה שגרשה מביתו עבד לאחזוקי דבוריה.

וה"נ בנ"ד מה שהוסיף לומר שיש לו בת אין מגרע פח האמתלא על אמירתו שהי' לו אשה ומה שאמר שיש לו בת משום זה הדיבור לבד אין כאן שניה אנפשיה ח"ד וא"צ אמתלא ע"ז משא"כ בהיה דהרא"ה שגם על התוס' שהוסיפה לומר לפלוני צריף אמתלא כיון שהי' לזכות אותו פלוני.

אף שלפענ"ד מה שדקדק הגאון בנ"ב על דברי הרא"ה דהא גם בממון יכול לטעון השטאה או השבעה שזהו ג"כ אמתלא אע"פ שחב לחברו כו' א"ש בפשיטות דהתם אין זה סתירה לדבריו הראשונים כלל דבשעת הודאה גופא לא היינו תופשין זה לדבר ברור כיון שהיה מקום לתלות שהוא אומר כן דרף השטאה או השבעה.

ואע"ג דמשטה אי לא טעין לא טענינו לי היינו משום ריעותא שהלה תובעו הרי הודית בפני עדים והוא אינו משיב שמשטה הי' לכה לא טענינו לי. אבל הא ודאי שמשטה אין הספק מחמת טענתו דוקא דבלא טענתו יש ספק לב"ד וגם ליושבים טענינו משטה ע"ש והיינו משום שכה דרף העולם להודות לפעמים דרף השטאה או השבעה.

משא"כ באומרת נתקדשה דמהיכי תיתי יעלה על הדעת שאומרת כן מחמת איזה אמתלא ואנו מחזיקים הדבר מיד לנדאי שזכה אותו פלוני במקחו שוב אין מועיל אמתלא שלה להוציא מידו.

וכן בממון כה"ג כל שלא היה מקום לאמתלא בשעת הודאה עצמה רק שאומר אמתלא מצד אחר אע"פ שהוא אמתלא טובה לא מהני דהאמתלא לא מהני רק להחזיק זכותו ולא להוציא מזכות חבירו וכל שהודה בסתם ולא הי' מקום לחוש לאמתלא הני פאילו כפר זכה חבירו והוא רוצה להוציא מידו ע"י האמתלא שאומר ולא פל כמיניה שוב מצאתי בקצה"ח סי' פ' שהביא שם תשו' מהר"ש הלוי שמדמה טענת השטאה לה' דהרא"ה ובעל קצה"ח ני' כתב לחלק ביניהם על הדרך שכתבתי.

ומ"ש הוא מבואר יותר: והנה מכ"ת חוכה להחמיר בזה מטעם דכל שהחזיק למ"ד יום לא מהני אמתלא כמ"ש הב"ש בסי' י"ט ומלקין ושורפין על החזקה. ולכאורה נראה לענ"ד לצדד להקל עפ"י מ"ש רמ"א בתשובה סי' ב' דהו' דמלקין וסוקליו על החזקה מיירי שהחזיקו בכך מפי אחרים.

אבל כשהחזיקו על פיו כגון בנידות לא מקרי חזקה (ומ"ש שם בתשובת רמ"א ואין לחלק ולומר דלעולם גבי נידה כו' הוא ט"ס וצ"ל ואפשר לחלק ולומר כמבואר למענין

שם דמסקנתו הוי הכי) וכתב ראי' ממ"ש בכתובות מעשה באשה אחת שהיתה גדולה
בנוי כו' לימים עמדה וקדשה עצמה כו' דלשון זה משמע אע"פ שהתחזקה למקודשת
ימים רבים מהני אמתלא.

וגם הביא ראי' מיצחק אבינו בשנותו את טעמו לפני אבימלך כו' ע"ש. והרי ביצחק פתיב
ויהי פי ארכו לו שם הימים וישקף אבימלך כו' ע"ש הרי דאף אחר למ"ד יום מהני
אמתלא ואע"ג דמה שמפרש דמיירי בקידושין שהתחזקו מפי אחרים לא משמע הכי
מדברי הרמב"ם והש"ע מ"מ י"ל דהתם מיירי שהתחזקו עפ"י המנהג וההרגל שרואים
אותה העולם שנוהגת בו דרך פו.

וכן מבואר באורף בשו"ת פני יהושוע בחלק אה"ע סי' א' שפתיב ג"כ דלימים עמדה
וקדשה לימים רבים משמע. ומפרש ג"כ דהרמב"ם מיירי בכה"ג.

וע"ש שפתיב דגם דברי הב"ח יש לפרש דעכ"פ בעינן חזקה עפ"י המנהג ע"ש ועיין
במהרי"ק סי' פ"ז שפתיב ג"כ דבעינן חזקה שינהגו פאיש ואשתו אלא דמחלק בין מיתה
למלקות ובתשובה א' הארכתי בזה ומ"מ איהו מיירי שם שהיינו מוחזקים בה שהיא
ארוסתו של פלוני ולא מפי עצמה לבד.

ולכך ס"ל דלמלקות סגי בחזקה זו משא"כ היכא שלא התחזק רק מפי עצמו ונדאי דבעינן
שינהגו מנהג אישות אף לענין מלקות אבל בדבורא לבד לא מיקרי חזקה וא"כ פיון
שדינו של הב"ש אינו מוחלט במנהג וכה"ג דהכא יש להקל: ועוד נלפענ"ד פי מקום יש
לסלק שני החששות.

היינו החשש חזרה בלא אמתלא וחשש חזקה. ומתחלה אבאר מה שיש לדון בענין זה
דחרגמ"ה.

לפי מ"ש הב"ש בסי' ט"ו. וכ"כ בריש סימן קנ"ח דע"א אינו נאמן לומר לאחד שמתה
אשתו פיון דאיתחזק איסורא עד אחד לא מהימן.

וא"כ איך מצאנו ידיו ורגליו במעשים בכל יום שאחד נוסע עם אשתו למרחקים ואם
בגפו יבא ויאמר שמתה אשתו ושאין לו אשה אחרת ואין פוצה פה ומצפצף לעכב על
ידו עד פי תפטר הדבר ויבואו עדים שהאמת אתו דהא כל היכא דאיתחזק איסורא בע"ד
לא מהימן להתיר כ"א היכא שבידו לתקנו כמבואר בפוסקים.

ונלענ"ד דהיינו טעמא משום דע"כ לא כתבו הפוסקים דאיתחזק איסורא בע"ד לא מהימן
כ"א היכא שבידו לתקנו אלא לגבי דאחרים דהוי לגבייהו כע"א דעלמא שאינו נאמן נגד
החזקה וגרע מיניה שהוא נוגע.

משא"כ לגבי דנכפשיה פיון שהוא טוען שיודע שנעשה מעשה שנסתלקה החזקה שפיר
הוא יכול להתירו לעצמו ואין מעפבין על ידו. וזה מבואר ג"כ ממ"ש הפ"י בסוגיא דשנים
אומרים מת בשם הרשב"א ואא"ז מהרש"א ו"ל דברי מהני נגד החזקה.

ולפ"ז א"ש לפי מ"ש בשם תשובות הלכות קטנות ששתי נשים אשפנזיות מותרות
להנשא לאיש אחד ספדי שחרגמ"ה לא הנה על האשה רק על האיש. והשתא א"ש
דבע"א שפיר כתב הב"ש דאינו נאמן נגד החזקה פיון שהוא אינו יודע רק ע"פי העד

משא"כ היכא דאיהו גופא יודע לגבי דנפשיה מהני ברי דידיה נגד חזקה ועל האשה אין פאן עון אשך חטא פלל דאפילו אם שקורי משקר הא בדידה לא גזור פלל.

ובאמת גם בדינא דהב"ש צ"ע די"ל דשפיר מהימן ע"א משום דהנה מילתא דעבידא לגלויי ומקרב"ם משמע דאף בעדות אשה עיקר הטעם משום דהנה מילתא דעבידא לגלויי. ומה שהוצרכנו לומר מתוך חומר לפי שהאמינו אפי' עד מפי עד ואפילו עבד כו' ואף דבשו"ת נ"ב שדא ביה נרנא מיבמות דף מ"ו באחד שאמר נתגזירתי כו' ומחלק בין היכא דאיתחזק איסורא היינו דוקא התם לפי שהוא נוגע.

ואמנם גם בזה יש לדחות ראיות הגאון ז"ל דהתם פיון שאין מאמינים לו שנתגזיר ממילא הוא עפ"ם ועפ"ם אין נאמן אף במילתא דעבידא לגלויי והארכתי בזה במקום אחר. וע"ש בנ"ב שהביא מבכור ומקה"ח דמהימן משום מילתא דעל"ג דבבכור הנה מילתא דרפנו ובקה"ח לא איתחזק איסורא וא"כ נראה דלענין חרגמ"ה דעשה אינו רק מנהג ולא עדיף ממילתא דרפנו ושפיר מהימן ע"א משום מילתא דעבידא לגלויי ואף לפי מ"ש הגאון בנ"ב לצרף שני הטעמים דמשום דאשה דייקא מיקרי מילתא דעל"ג.

משא"כ היכא דלא שייך דייקא לא מיקרי מילתא דעל"ג שאינו עתיד להתגלות בנודאי ע"ש. מ"מ נראה דאף הוא מודה דבאשה שפיר הנה מילתא דעל"ג אף דלא שייך דייקא משום דמ"מ איהו מירפת לפי שאשה דרפה לחזור על בעל נעוריה והוא מעוררות לניחן ועינה ולבה כל הימים על שארה פסותה ועונתה מבעל נעוריה ומתיירא פן תחזור אחריו ותגלה חרפתו בקהל רב.

ודוקא לענין להתיר א"א לעלמא הוצרכנו לומר מתוך חומר כו' וגם פי יש דעת הסוכרים דמילתא דעל"ג מהני בכל גונוי. וא"כ שפיר עד אחד נאמן.

וכמדומה שאינו נוהגין עתה לדקדק בזה פלל, כי מי שבא אליו כתב מאוהבו מפרקים שמתה אשתו נושא אשה על פיו ואין מדקדקין אחריו למחות בידו פלל. ועכ"פ אמת נכון שהמנהג להשיא לאיש שאומר שמתה אשתו או גרשה ואין בודקין אחריו.

ובאמת לפי הנ"ל שכתבתי צ"ע באומר גירשתי למה יהיה נאמן טרם תקור דבר דהא לא על"ג שהרי יכול להכחיש. ודוקא באשה אמרינו חזקה אינה מעיזה אבל הוא באשתו מעיז ומעיז ואפשר שגם בזה י"ל שתוכל לברר שהיתה במקום פלוני מאז ועד עתה והגירושין צריכה להיות בב"ד ויתבדה ויאחו וצ"ע.

ולפי טעם זה משום מילתא דעל"ג עדיין צ"ע אף אם נאמר שמחמת זה ע"א נאמן מ"מ אפשר שהוא אינו נאמן פיון שהוא נוגע בדבר וכדאמרינו בקידושין נאמן ליתן גט ואין נאמן לכנס וא"כ ה"נ י"ל אף אם לגבי דנפשיה מהימן מטעם שאומר ברי לי מ"מ אינו נאמן לגבי דידה דגרע מעד דעלמא.

ומ"מ י"ל דשפיר אתתא שרי' על פיו דכיון שהוא עצמו עושה מעשה לא חשדינו ליה שיעבור על חרגמ"ה ומוקמינו ליה בחזקת פשרות ובכה"ג מעיקרא לא הטיל רגמ"ה חרם עליו פיון שבתום לבבה ובנקיון פפה נשאת לו שסומכת על דבריו שהוא פנוי ומהימן לה כפי תרי פי יש בזה משום תקנת עגונות פשיזמן לה בעל הגון לה שתהנה חוששת שמא יש לו אשה במדינה אחרת ובדברא לא שכיחא לחפש ולחקור דרכים וא"ל

דאף אם לא הודע אליו מ"מ יש עלי' עונש שוגג או מוטעה מידי דהוה אאוכל חלב בשוגג דז"א דהכא מעיקרא לא גזור רגמ"ה על השוגגות וממילא שאין איסור בדבר פלל.

ומכ"ש לפי מה שדחיתי ראית הגאון מהר"ם דעפ"ם שאמר נתגיירתי ממילא דאף נוגע מהימן במילתא דעל"ג כמ"ש שם מהא דאמרין שאני התם דהא שמואל וב"ד קנים ע"ש ובב"ש ר"ס קנ"ח נראה שראיתו ממ"ש הרמב"ם שאין האיך נאמן לומר מת אחי ואניבם כו' ולפי מ"ש יש לדחות וצ"ע: ומעתה נשובה ונחקקנה בנ"ד הנה פבר פתבתי דאומר ברי לי מהני נגד הסזקה.

וכן מבואר בשו"ת רמ"א שפתב מדאמרין בעלה לוקה עליה ולא אמרין היא לוקה מפלל דהיא אינה לוקה לפי שהוא אומרת ברי לי שטהורה אני ואף בלא אמתלא מהימנא לגביה דנפשה מ"מ נלע"נד דדוקא היכא שבשעה שהתרו בה לא קבלה עליה התראה ואמרה פי טהורה היא משא"כ אם קבלה התראה והתירה עצמה למיתה תו לא מהימנא אח"כ וכמ"ש הפ"י שם בכתובו' ובק"א שם ע"ש.

ולפ"ז א"ש בפשיטות הא דמלקין ושורפין על הסזקה דהתם הא קמן שהתירו בהם וקיבלו התראה ובכה"ג סזקה אלימא הוא ותו לא מהני סזרה דידהו אלא שיש לעיין בזה דא"כ איך פתבו הרמב"ן והרשב"א להוכיח דבלבשה בגדי נדה אין מועיל אמתלא מדלקי עליה דהא י"ל דשאני התם שהתירו עצמם למלקות ולא אמרו אמתלא.

אף לענ"ד אדרבה מזה נראה שגם הם מפרשים כמ"ש הרמ"א דהוא לוקה אבל היא אינה לוקה והיינו שהוא לא קבלה ההתראה ולפ"ז מדייקים שפיר דאם איתא דבאמתלא שרי ליה לבא עליה א"כ איך לקי עליה הא אפשר שהוא תאמר אמתלא אע"כ דבלבישת בגדי נדה לא מהני אמתלא לגביה דידה ולגבי דידה מהני שפיר סזרה אף בלא אמתלא דהא בלבישת בגדי נדה אין אמתלא מועלת וא"כ נראה דבלא אמתלא ובאמתלא שונים הם.

וא"כ בנ"ד נמי לגביה דנפשה מהימן אף שאין לו אמתלא. ומכ"ש שבאמת אומר אמתלא אלא שהוא אמתלא גרוע ולא גרע מלבשה בגדי נדה דהיא אינה לוקה אפילו תימא עכ"פ בעינן אמתלא מ"מ הרי לגבי מעשה דלבישת בגדי נדה האמתלא גרועה ומהני ע"י ברי דידה וא"כ ה"נ מהני ברי דידה.

אלא שיש לדחות לפי מ"ש הרמ"א שם דאפשר דלא מיבעיא קאמר דלא מיבעיא הוא דלוקה כו' וכ"כ אא"ז ז"ל בבכ"ש דהוא אף באמירה לוקה ע"ש (ודבריו צ"ע בזה עיין בשו"ת פ"י ובמקום אחר הארכתי) ואף דהפ"י בשם הרשב"א ומהר"ש"א פתב דברי מהני נגד סזקה היינו בגונא דהתם שאין פאן סתירה לדבריו הראשונים רק מחמת שהיינו מוחזקין בה שהיא א"א נאמנת לגבי נפשה לומר ברי לי שמת משא"כ היכא שבאה לחזור ולומר מבדה הייתי אף לגבי דנפשה לא מהימנא בלא אמתלא ולפי"ז אין ראי' מהא דנהגינו להתיר כשאומר מתה אשתי אע"ג דאיתחזק איסורא לפי שאין פאן סתירה לדבריו הראשונים משא"כ היכא שבא לסתור דבריו לא מהני כ"א באמתלא טובה ואף היכא דלא איתחזק איסורא כ"א על פיו שייך שוי' אנפשי' ח"ד אף שלא הוחזק שלשים יום כמבואר בפסוגיא דפ"פ ודוכתי טובא.

וכן מוכח בהקדמת דכתובות דע"כ בלא הוסיף מיירי דאי בהחזק אף אמתלא לא מהני להב"ש אף עדיין יש פתחון פה לומר דהתם בסוגיא דפ"פ מיירי שיעדין עומד בדבורו ולא חזר בו כלל.

ובהקדמת דחזר ואמרה פנוי' אני שפיר בעינן אמתלא דאל"כ אף דהוי מהימנא בחזרתה לגבי דנפשה מ"מ פינוי' שבאמירתה מקודשת אני שויה"ד שוב האיש אסור לישא אותה דאנן לא מהימנינן לה על חזרתה בלא אמתלא.

וא"כ בנ"ד שלגבי דנפשי' מהני חזרתו ולגבי דידיה לא גזור רגמ"ה שפיר שרי לאינסובי: ולפי מ"ש מצאתי טעם נכון למ"ש לעיל בשם המ"ל דהיכא דאיפא עדים מועיל החזרה וכתבתי לעיל דהך מקלמא טעמא בעי ולפמ"ש הטעם ברור דבגידון דהרשב"א דמיירי לגבי דנפשי' שהוא מותר לאכול מבהמה זו ואין הענין נוגע לאחרים כלל בלא"ה מותר ע"י חזרתו וא"צ לעדים כלל דלגבי נפשי' מועיל ברי שלו.

ובגידון מהרא"י והש"ג נמי אתי שפיר דלגבי אחרים אעדים סמכינן ולגבי דידי' שרי פינוי' דאיהו גופי' הדר בי'. וקצת יש ליתן תבלין לדבר זה מדאמרינן בכריתות ד' י"ג אמרו לו נטמאת כו' אמר רב יוסף לא אמרה ר"י אלא בינו לבין עצמו ולעצמו.

ופרש"י לא אמר ר"י שהוא טהור ונאמן לאכול טהרות אלא בינו לבין עצמו אבל לפני אחרים לא יאכל דלמא אתי לזלולי בטהרות ולעצמו נאמן לאכול טהרות שהוא נוגע בהם דאדם נאמן על עצמו אבל לאחרים לא יאכיל.

וא"כ אפילו תימא דדבורו הראשון כאלו היו עדים בדבר מ"מ פינוי' דהיא עתה מכחיש נאמן על עצמו כמו דמהימן התם לאכול הטהרות שהוא נוגע בהם ואף שלא היתרו לו כ"א בינו לבין עצמו היינו פינוי' שיש עדים נגדו ואתי לזלולי בטהרות כמ"ש רש"י משא"כ בזה שמעיקרא לא נאסר רק ע"פ דבורי' וגם אפטר דחמירא להו זלזולא דטהרות טפי דאל"כ הו"ל קיי"לן כל מקום שאסרו חכמים מפני מראית עין כו'.

ומצאתי בדברי אא"ז בבכ"ש ביבמות שמסתפק בעדים שהעידו על דבר שהוא אסור ואחד יודע שהוא מותר. וכתב שזה תלוי בפלוגמת הראב"ד והרמב"ם וכתב טעם הרמב"ם משום כל מקום שאסרו חכמים כו' (וצ"ע שלא הביא בזה משו"ת הרמ"א סי' ב') וקצת אין הפנאי עמדי לעמוד על דבריו.

ועכ"פ יש סיוע גדול מזה לנגידון שלפנינו שנאמן להתיר עצמו כל שהוא יודע שהאמת אתו. אמנם אפילו אם נאמר דכל דשני' נפשי' ח"ד לא מצי הדר בי' אפילו לגבי דנפשי'.

מ"מ יש פאן צד היתר אחרי שהדבר מבואר שמאמינין למי שאומר שמתה אשתו לישא אחרת וכן משמע להדיא בשו"ת צ"צ ועבודת הגרשוני שהוא עצמו נאמן בענין זה. וא"כ אית ליה מיגו דאי בעי הנה אמר שמתה אשתו והי' נאמן בכך השתא נמי שחזר בו נאמן במיגו.

אף לפ"ז צ"ע בהא דכתובות דהוצרה לשנויי פגון שנתנה אמתלא לדבריה אלמא דבלא אמתלא לא מהימנא אע"ג דאית לה מיגו דאי בעי הנה אמרה מת בעלה ואפטר לומר דאין זה מגו דבשלמא לפי טענתה דהשתא אם יבוא אחד ויאמר שהוא בעלה בידיה

להכחיש ולומר לא נתקדשתי לך מעולם ומהימנא משא"כ אם תטעון מת בעלי הוא יראה מדאגה מדבר פן יבוא הבעל וקחשה בפני יענה.

וא"ל דאף בזה תוכל להכחיש ולומר שאינו בעלה שא"ל חזקה אינה מעינה דא"כ איך אומרת השתא פנוי אני מ"מ אין פאן מיגו דנהי דלא מהימן לגבי דנפשי לומר שהיא בעלה מ"מ נאמן לומר שלא מת בעלה של אשה זו כלל.

ופלגינן דיבורי לענין זה וא"כ אם יבוא אהד ויאמר שהיא בעלה יהי נחשב כעד אהד שלא מת בעלה והיא מוכחשת במה שאומרת מת ולא יועיל עדותה שמת כלל. כמבואר באה"ע באשה שאומרת מת בעלי וע"א אומר לא מת ולכך ניחא לה לומר שאינה א"א כלל שאז אף אם יבוא אהד ויאמר אני בעלה אינו נאמן כשהיא מכחישתו אלא שלפ"ז הדבר תלוי בפלוגתת הריב"ש והמרדכי בהך דלדידי אוזיף בריביתא.

ובתשובה אחרת הארכתי בדברי הש"ך והאו"ת שם ולקצר אני צריך. והנה בנמוקי יוסף פתב וז"ל ומיהו הבעל אינו נאמן להעיד על עצמו ולומר אני הוא.

ועיין בח"מ סי' ע"א שכתב דקאי על זה שפא ואומר אני הוא בעלה הראשון ע"ש וצ"ל דס"ל דהיא שהיא נוגע לא פלגינן דיבורא. אף לכאור' צ"ע פיון שפכר נישאת א"כ תצא מזה ומזה ואין פאן צד נגיעה שהיא אסור' לחזור לו ומ"מ אפשר שיש פאן צד נגיעה שלפי דבריו הנכסי' שהי' נמצא תחת ידה שלו הם.

וע"ש ברי"ו שהטעם משום נוגע ואמנם רמ"א מפרש דברי הנ"י בענין אחר דקאי על בעל השני ולדברי י"ל דבעל ראשון שפיר מהימן או משום דגם בנוגע אמרינן פלגינן דיבור' או פיון שנישאת לא חשבינן נוגע.

אמנם בהך דאמרה מקודשת אני אם נימא דבנוגע לא פלגינן דיבורא שפיר מיחשב מיגו דאי בעי אמרה מת בעלי ואם יבא הוא יכולה מכחשתו שלא זהו בעלה דממ"נ אם יבא קודם שתנשא הרי הוא נוגע ולא פלגינן דיבורא.

ואם יבא אחר שתנשא שאז לא מיחשב נוגע מ"מ אפילו אם נפלג דיבורא הוי כאשה שאמרה מת בעלי ונשאת ואח"כ בא עד כשר דל"ת דאף הרמב"ם שפוכר אם נישאת תצא היינו שפא העד קודם שנישאת ע"ש ואמנם פן י"ל דבכה"ג שאומרת שנתקדשה ואינה אומרת למי נתקדשה אפשר לומר דלא מהימנא כלל לומר מת בעלי דהא לא שנייד בזה מתוך חומר כו' פיון שיכולה מכחשתו ולומר שקלחה נתקדשה ולכולי האי לא חיישא שיבוא הבעל ויברר בעדי קידושין וגם שפא יודעת בעצמה שפכר מתו עדי קידושין וא"א לברר.

וא"ל שלא תוכל להעיד דז"א דלאחר קידושין או נישואין לאחר שפיר מעינה ומעינה. וא"ל דמעיקרא מירתתא לומר מת בעלי שפא יבוא ולא תוכל להעיד.

דז"א פמו באומרת גרשתי דאמרינן שלא בפניו מעינה ואינה חוששת שאם יבא לא תוכל להעיד גם י"ל דע"כ לא אמרינן אינה מעינה אלא לענין גירושין. אבל לומר לו שאינה בעלה לא הוי הענה כולי האי דהרי אפשר דבאמת אינה מפרת אותו וכדאמרינן

בב"מ בעובדא דמרי בר איסק א"ל לא ידענא לה א"ל שפיר קאמר לה דתניא ניפר יוסף כו' ע"ש וצ"ע.

ועוד י"ל הא דלא משני בכתובות שונאמנת במיגו דמת בעלי משום דמשמע ליה להמקשן לשון וחוזה ואמרה כו' דמיירי שלא הי' שהייה הרבה בין אמירתה א"א אני לחזרתה רק שהי' אחר כ"ד ולכך אין לה מיגו דמת בעלי דמאין יתנודע לה בעת ההוא שמת בעלה.

ובהכי א"ש מה דקשה לכאורה פיון דמשמע ליה לשון וחוזה היינו לאחר זמן א"כ אפילו זמן רב במשמע וא"כ מאי משני כגון שנתנה אמתלא דהא לאחר למ"ד יום לא מהני אמתלא לדעת הב"ש.

ועכ"פ הו"ל למימר כגון שחוזה בתוך למ"ד ונתנה אמתלא. אף לפי מ"ש א"ש דעיקר קושית המקשן הוא משום דמשמע ליה דוחזרה היינו באותו מעמד דאל"כ בלא"ה לא פריף מידי דהא יש לומר דנאמנת במיגו דמת בעלי ולכך משני בפשיטות כגון שנתנה אמתלא ואין להאריך: ובענין זה אי מועיל מיגו במקום דשנ' נפשה ח"ד הארכתי הרבה בתשו' א' ושם הבאתי דברי הש"ף בסי' פ"ב בשם הר"ש מקינון במ"ש מיגו לא מהני רק תכ"ד שפבואר שם דס"ל דמיגו מהני במקום דשנ' נפשה ח"ד.

וגם הבאתי דברי מחו' הגאון הקסיד בספר פתובה ובספר המקנה הל' קידושין סי' מ"ז וגם הבאתי שם דברי הנ"י בב"ב פ"ק י"ג גפי אמר זה בני וחוזה ואמר זה עבדי ודברי הרמב"ן במלקמות בקידושין במי שאמר בשעת מיתתו יש לי אחי כו' והרחבתי הדיבור בכל זה והעליתי שם דהיכא שהדבור אינו רק לחובה או לתועלת עצמו יכול לחזור בו מחובה לזכות היכא דאית ליה מיגו וכגון שהיא שאמרה א"א אני וחוזה ואמרה פנוי' אני דהא אין כאן גדר עדות פלל רק בע"ד ובכה"ג שאינו בגדר עדות ואית ליה מיגו טוען וחוזה וטוען.

אבל היכא שהדבור נוגע לאחרים בין מדברים הנוגעים בממון בין מדברים הנוגעים באיסור כגון בההוא דאמר יש לי בנים והיה נאמן ע"ז שוב אינו נאמן לסתור דבריו הראשונים. וכן ההוא דב"ב אמר זה בני כו' אף דאית ליה מיגו פיון שהוא לחוב לאחריני אין המיגו מועיל לחזור מדבריו הראשונים.

ועדים שאמרו אנוסים היינו מחמת נפשות שאני דאין זה הכחשה לדבריהם הראשונים אלא שנותנים אמתלא לדבריהם למה חתמו בראשונה ונאמנים הם במיגו על האמתלא שלהם. ועוד הארכתי שם בדברי הר"ן בתשובה סי' מ"ז ושם ביארתי פי לכאורה דברי הר"ש מקינון הם תמוהים דדוקא באמרה גרושה אני שייף מיגו ולא בחזרה ואמרה פנוי' אני וכתבתי שם ישוב הדברים ומחמת הנחיצה לא העתקתי רק איהו שיהי' למדנו מדברי הר"ש מקינון והש"ף דמהני מיגו אף היכא דשנ' נפשה ח"ד וכן נראה לכאורה דמה בכך דמעיקרא שוי' נפשה ח"ד הא בנותנת אמתלא ג"כ עתה היא באה לעקור דבריה הראשונים שעשתה נפשה ח"ד ולא עלה על לבינו שום ספק בדבר ואפ"ה מהני עקירה דינדה ונאמנות בכך לתפוש לשון אחרון לפי שהי' אמרה דברים של טעם שהי' מגלה לנו שלא אסרה איסר על נפשה רק שפתי' נעות לחפאות דברים אשר לא כן לפי שהשעה צריכה לכך.

וא"כ היכא שיש לה מיגו שהיתה טוענת טענה שנאמנת בה והוא שישקר דברה מתחילה יש לנו להאמינה מחמת המיגו. אע"פ שאין פאן אמתלא מ"מ מחמת המיגו אמרינו דמסתמא הי' לה איזה טעם פמוס עמה שהוצרכה לומר שקר זה אע"פ שאין הטעם מבואר בפנינו מ"מ המיגו שיש לה הוי כרגלים לדבר שהאמת אתה בזה וא"כ מיגו ואמתלא שוים דבתרנוניהו לא איכפת לן במה דשויה נפשה ח"ד ומכ"ש לפי מה שפכתתי מדברי המשנה למלה פ"ט דאישות דהיכא דעדים מסייעו לחזרה מהני.

ואע"ג דבקיודושין ד' ס"ד פליגו רבי ורבנן אי מה לי לשקר פעדים דמי אי פחזקה דמי ואף מאן דס"ל דכחזקה דמי היינו דוקא משום שהוא דבר שבידו למפטרין בגיטא כמ"ש הר"ן שם דמהאי טעמא הלכה כר' אע"ג דלא אפשיטא האיבעיא אי אמרינו מיגו במקום חזקה מ"מ י"ל דעכ"פ לא גרע מחזקה ודוקא לגבי חזקה אמרינו דלא עקרה חזקה.

אבל עכ"פ לענין זה מהני שיהא מסייעו בחזרתו להאמינו בזה דהא בעלמא מהימנינו ליה במיגו כמו דמהימן פעדים דא"ל דכיון שאדם נאמן על עצמו יותר מעדים גם מיגו לא מהני דהוי פמיגו במקום עדים דא"כ גם עדים לא הוי מהני לחזרה אלא ודאי דז"א דמ"מ איפא למיתלי דבריו הראשונים שאמר פן מחמת איזה האמתלא שאינה גלויה לנו (ואף לפי מה שפכתתי לעיל בטעם דמהני עדים לחזרה הנה אפשר לחלק אף אין נלענ"ד לחלק ביניהם ומסתברא דלענין זה מיגו פעדים דמי) ועיין שיטה מקובצת לב"ב פ"ק י"ג דאיהו קושיא שכתב הנ"י דהא אית ליה מיגו דאי בעי יהיב לכולי נכסי מתרץ בע"א ממ"ש הנ"י וא"כ משמע מדבריו דמהימן במיגו לחזור מהודאתו.

וכבר פכתתי דאף הנ"י לא קאמר אלא התם לפי שדבורו מחייב ומזכיר לאחריני וזה נלענ"ד ג"כ בפירוש דברי הר"ן בכתובו שאם אמרה נתקדשתי לפלוני לא מהימנא בשום מיגו דלא פל הימנה לחוב לו והיינו דכיון שהדבר נוגע לאחרים לא מהני מיגו לחזור מהודאתו אף בדברי הרא"ה ליתא הלשון שכתב הר"ן בשום מיגו רק פכת דלא מהני אמתלא וכבר עמדו בזה האחרונים ועיין בח"מ וב"ש שפכתו שיש בזה מיגו דגרשתי ובאמת י"ל דגרשתי אינה מיגו דהא פסלה נפשה מכהונה ויש פלפול בזה ולקצר אני צריך וכ"ז אפילו במיגו לחזור מהודאתו בלא אמתלא פלל משא"כ בזה שעכ"פ אומר אמתלא אלא שאנו מגמגמים אם כה"ג מיקרי אמתלא טובה שתהא יכולה לחזור מחמתה לבד מ"מ בזה כ"ע מודו דהמיגו מסייעו להחזיק פח האמתלא ומה שאמר מלתא יתירתא אינו אלא להחזיק דבריו.

ומכ"ש לפי מש"ל לצדד דאפשר שהוא אמתלא טובה א"כ לית לן להחמיר פולי האי ולפי מה שפברנו שיש פאן מיגו א"כ אין להחמיר ג"כ בשביל שהחזיק למ"ד יום דהא אף היכא דאיכא חזקת א"א גמור' אמרינו מיגו וכמ"ש בנ"ב סימן.

ומוכח הכי מגיטין ד' ס"ד אי אמרה קמאי דידי לגירושין כו' (וביבמות אמרינו מיגו טובא לגבי חזקת א"א אלא דשם י"ל דחזקה דדייקא מרע לחזקה דא"א ואף שבאו"ת בכללי מיגו העתיק דלא אמרינו מיגו במקום חזקת א"א ועיינתי בכה"ג וראיתי שפכתו ונ"ל מיגו להוציא מחזקת א"א בעדות ברורה לא אמרינו מהריב"ל ורבינו ב"י באה"ע סי' קנ"ו לדעת הרשב"ם ורבינו ירוחם ומדבריו שם מוכח דלדעת הרמב"ם אין ללמוד זה עכ"ל) וכוננתו מבוארת למ"ש שם דדוקא במחזיק באחים אז מהימן יש לו פנים אבל אם ידוע

בעדים שיש לו אחים וא"כ היא בתזקה ליבום עפ"י עדות ברורה לא אמרינו מיגו ועיין בב"י סי' קנ"ז בשם רי"ו ונראה שפוננתם בזה ליישב הא דהקשו הפוסקים שם דהאיך אמרינו פאן מיגו ובצלמא מספקא לו אי אמרינו מיגו במקום תזקה.

ולזה פאו לתרין דהכא שמה שהתזקה ליבום אינו מצד שהיה מתחלה עדות ברורה רק מעיקרא בתזקה אמינו עלה שפיר מהימנה במיגו ועכ"פ מבואר מזה דכל שאין התזקה מתמת עדות ברורה שפיר אמרינו מיגו.

וא"כ פשיטא בנ"ד שהתזקה בזה אינו צד עדות ברורה דאמרינו מיגו ואפילו למאן דפסיק התם כר"נ וס"ל דלא אמרינו מיגו דעקרה תזקה לגמרי פגון דמתזק באחי ואומר אין לי אחים ומדמי ג"כ תזקה זו לשאר תזקות דמספקא לו אי אמרינו מיגו כמבואר בדברי הרא"ש בקידושין מ"מ מודה בזה פינו שאינה תזקה רק שנוצח מפיו לבד ועל ידי אמירתו לבד התזק שפיר מהני מיגו לכ"ע.

ובאמת דברי הרא"ש בזה ושאר מפורשים שכתבו לדמות הך דקידושין להך דב"ב צ"ע שהרי י"ל דשאני התם דתזקה מצד סברא הוא דתזקה אין אדם פורע וכיון דמיגו נמי מצד סברא הוא דמה לו לשקר אמרינו מאי אולמי האי סברא מהאי סברא משא"כ תזקה דמעיקרא דהיינו שאין לב"ד הנולד וההשתנות פהוואדויצא הפהן כו' אפשר דשפיר מהני מיגו דסברא הוא שפך אינע הענין במקרה שנושתנה.

וכה"ג חילק מהרי"ק ומהרי"ט בתשובה לענין הא דאמרינו בעלמא לאוקומי תזקה נגד תזקה. ואמנם נראה פוננת הרא"ש בזה דס"ל דהתם שהיה מתזק באחים והוא אומר אין לי אחים ואנו רוצים להאמינו ע"ז במיגו כמיגו במקום תזקה מצד סברא דמי דבשלמא אם היה אומר שיש לו אחים ומתו או יש לו בנים אין זה רק כסותר התזקה דמעיקרא שהיתה מתזקת ליבום אבל כשהוא מתזק באחים והיינו שהתזק פן זמן רב וע"י המנהג ההרגל ועתה הוא אומר שאין לו ובא לעקור דבר זה שהיינו מתזקין בו מצד אומדן הדעת גם זה תזקה מצד סברא הוא ולא מהימן במיגו ועיין בדברי אא"ז בבכ"ש בקידושין שהשיג על הב"ש שהקשה על רא"י הרמב"ם ממפה אביו ואמו והוא מהירושלמי דא"כ הנה ליה למילף בש"ס דידן דאזלינן בתר תזקה וע"ז כתב שאין הנידון דומה דהתם הדבר ידוע בבירור וספק שמה נשתנה אח"כ אבל בזהו דמלקין כו' הוא דבר שאין ידוע בבירור אלא מתמת אומדנא מתזקין שהוא כף ע"ש ונראה שר"ל די"ל תזקה זו שהוא מצד סברא ואומדנא עדיף.

ולפ"ז גם בנ"ד דהתזק זמן רב ותזקה דמתמת אומדנא הוא ולא נימא בו מיגו לדעת הרא"ש אבל פבר פתבנו דתזקה דהכא שאינה רק מפיו לכך גרע טפי וכמ"ש הרא"ש בתשובה וכן משמע חילוק זה במהרי"ק ועיין בספר קרן אור שהביא שם תשובת אא"ז הגאון בעל ת"ש ותשובת הגאון בעל פ"י ז"ל בענין מיגו במקום תזקה ומצאתי שם בדברי הגאון בעל פ"י שכתב שם ג"כ חילוק זה דהיכא דאין התזקה רק מפיו עצמו שפיר אמרינו מיגו במקום תזקה ושמחתי ועכ"פ אין לדמות הך התזקה לתזקה דאין אדם פורע שהוא תזקה אלימתא שמוציאין ממון על פיו משא"כ פאן דאפילו תימא דספקא אי תזקה כי האי עדיפא או מיגו ספיקא לקולא.

וגם דעת כמה פוסקי דהאי בעיא נפשטה בְּדוֹכְתָא אחריתי דְאִמְרִינן מִיגוּ בְּמָקוֹם חֲזָקָה וְעוֹד נִלְעַנְדָּ דַע"כ לֹא מְסַפְקָא לָן אֲלֵא הֵיכָא דַע"ג דְנִימָא מִיגוּ מ"מ הַחֲזָקָה בְּדוֹכְתָא קִינִימָא כְּגוֹן הֵהוּא דְאִין אָדָם פּוֹרַע שְׁהָרִי אִי אֶפְשָׁר לֹאמֵר דְחֲזָקָה זֹו מְעִיקְרָא טְעוּתָא הָוִי וְכֹן בְּהֵהוּא דְקִינִימָא אַע"ג דְמַחְמַת הַמִּיגוּ אִמְרִינן דְחֲזָקָה דְאִחִים מְעִיקְרָא בְּטְעוּת הָוִי מ"מ אֲדַרְבֵּה גֵרַע טְפִי שְׂפָאנוּ לְסַתּוֹר בְּמִיגוּ זֹו וְלַעֲקוֹר הַחֲזָקָה לְגַמְרִי וְכַמ"ש הָרָא"ש שְׁם מִשְׁא"כ בַּנ"ד שְׁזָה בְּאַמַּת אוֹמֵר אֲמַתְלָא אֲלֵא שְׂאָנוּ מְפַקְפְקִים בְּאַמַּתְלָא זֹו הַחֲזָקָה הוּא הַרְפָּה וַע"י הַמִּיגוּ אָנוּ מְחַזְקִים הָאֲמַתְלָא לֹאמֵר שְׂפַדְכְּרִיּוּ פִן הוּא וְהַחֲזָקָה שְׂהַחֲזִיקוּנוּ ע"י דְכְרִיּוּ הָרָאשׁוֹנִי בְּטְעוּת הִי' שְׂלֵא אִמֵר פִן רַק מַחְמַת הָאֲמַתְלָא אִין זֶה דוֹמָה לְמִיגוּ בְּמָקוֹם חֲזָקָה כָּלֵל.

וכה"ג פתב הַמְרַדְכִי הַנָּ"ל פ"ג דְקִינִימָא מְתָשׁוּ מֵהַר"מ בְּעֵנִין הַשְּׁלִיחַ שְׂלֵא אִמֵר מְקוֹדְשֵׁת לִי דַע"ג דְעַד אֲחַד לֹא מְהִימֵן הֵיכָא דְאִתְחַזַּק אִיסוּרָא הִינּוּ דוֹקָא הֵיכָא שְׁגַם לְדַבְרֵי הָעֵד עַכ"פ ג"כ אִתְחַזַּק מִשְׁא"כ הֵיכָא שְׂלֵדְכְרִי הָעֵד מְעִיקְרָא לֹא אִתְחַזַּק כָּלֵל ע"ש.

וה"נ לענן מִיגוּ י"ל כה"ג וְזֶה י"ל טַעַם רַמ"א ופ"י דְמְבוֹאָר מְדַבְרֵיהֶם דְאַף בְּחֲזָקָה דְלָמ"ד יוֹם מְהִי אֲמַתְלָא מְשׁוּם דַע"י הָאֲמַתְלָא אָנוּ עוֹקְרִין הַחֲזָקָה לְמַפְרַע וְאִמְרִינן שְׂהוֹחֲזוּק בְּטְעוּת וְהַב"ש סְבִירָא לִיה דְאִין לַעֲקוֹר הַחֲזָקָה מַחְמַת הָאֲמַתְלָא.

אבל הֵיכָא דְאִיפָא נְמִי מִיגוּ נִרְאָה דְגַם הַב"ש מוֹדָה דַע"י הַמִּיגוּ אָנוּ אוֹמְרִים שְׂהַאֲמַתְלָא אֲמַת וְהַחֲזָקָה מְעִיקְרָא לִיתָא וּבְנִידוֹן זֶה שְׂהוּא דְרַבְנָן נִרְאָה שְׂאִין לְהַחְמִיר בְּכַה"ג שְׂיֵשׁ מִיגוּ נְאֻמַּתְלָא אַף שְׂאִין הָאֲמַתְלָא טוֹבָה כָּל כָּף וּמַכ"ש שְׂיֵשׁ מְקוֹם לֹאמֵר שְׂהַאֲמַתְלָא טוֹבָה וְאִין לֹאמֵר בְּזֶה סְפִיקָא לְחוּמְרָ' פִינּוּ דְרַק מְנַהֵג הוּא וְכַד"ס שְׂסַפְּיָקוּ לְהַקְל כַּמ"ש הַב"ש בְּשֵׁם הַד"מ לְהַדְיָא וְגַם פִי חוּמְרָא דְאִתִּי לִידֵי קוֹלָא הוּא דְקָא מְפַקַע לֹו מִמְצַנַת פ"ו וְשַׁבַּת שְׂהוּא דְאוֹרִינְתָא.

ואַדְרַבָּה אִית לָן לְמִיזֵל לְחוּמְרָא בְּסַפִּיקָא דְאוֹרִינְתָא וּמַכ"ש כְּשֵׂהוּא בְּעַצְמוֹ פִן שְׂעִדִין הוּא פְּנוּי וּמְנַטֵל עָלָיו מְצוּת פ"ו וְשַׁבַּת אִיךְ נְבַטְלָם מְמַנּוּ ע"י סְפִיקָא דִידֵן בְּמִידֵי דְרַבְנָן וּמ"מ נִרְאָה שְׂיֵשׁ לְאִיִּים עָלָיו בַּב"ד וְלְהוֹדִיעוֹ חוּמְרָא חַרְגַּמ"ה הַכָּל לְפִי מַה שְׂהוּא אָדָם וְאִם כֹּה יֵאמֵר פִי בְּצַדֵק אִמְרֵי פִי פִי פְּנוּי הוּא לֹא נִחְשָׁדוּ יִשְׂרָאֵל עַל כָּף וּבַפְּרָט שְׂהוּא ג"כ מִקְלָתָא דַע"ג כַּמִּש"ל כְּנַלַע"ד וְה' יְרוּם קִרְנוֹ יִשְׁנֶה עָלָיו הוֹד וְהַדָּר.

בְּקוֹדֵשׁ נְאֻדָּר. דְבְרֵי אוֹהֵב בָּא בְּחִיבָה וְתִדִיר זְעִירָא מִן חַבְרֵינְיָא הַק' אֶפְרַיִם זְלָמָן מְרַגְלִיּוֹת מְבָרָאד: ס' ב שְׂאֵלָה בְּאִישׁ אֲחַד שְׂאִירַע לֹו חוֹלִי וְרַקְבוֹן בְּבִיצָה הַשְּׂמַאֲלִית שְׂלוֹ בְּעוֹדְנוּ נַעַר קָטָן וְהִיזָה מְסוּפָן מְאוֹד.

וְשְׂאֵלוֹ לְרוֹפְאִים וְאִמְרוּ שְׂאִין לֹו תַקְנָה עַד שְׂיַחְתְּכוּ בְּבִיצָה וְכֹן עָשׂוּ לֹו וְכַעַת הַגְדִיל וְנִפְשׁוּ בְּשְׂאֵלְתוֹ אִם מוֹתֵר לְבוֹא בְּקַהֵל יִשְׂרָאֵל. וְנִשְׂאֵלְתִי מַחְכֵם מוֹפְלָג אֲחַד שְׂצִידָד בְּזֶה בְּכַחַא דְהִיִּתְרָא וּבִקְשׁ מְמַנּוּ לְחַיּוֹת דְעֵי בְּזֶה תְּשׁוּבָה עִיקְרָא דְהָא מִקְלָתָא תְּלִיָא בְּאִשְׁלֵי רַבְרָבִי דְאִמְרִינן בִּיבְמוֹת אִמֵר ר"י בְּנוֹ שְׂל ר"י ב"ב שְׂמַעְתִּי מִפִי חַכְמִים בְּכַרְם בְּיַבְנָה כָּל שְׂאִין לֹו אֲלֵא בִיצָה אַחַת אִינוּ אֲלֵא סְרִיס חַמָּה וְכָשֵׁר סְרִיס חַמָּה ס"ד אֲלֵא הָרִי הוּא כְּסָרִיס חַמָּה וְכָשֵׁר וְדַעַת ר"ת וְסִינְעֵתוֹ דְרִיב"ב מִיְיָרִי אַף בִּידֵי אָדָם.

והרמב"ן וסייעתו סוברים דריב"ב מיירי בידי שמים ונוקא. והנה הרמב"ן נשען בזה על דברי בה"ג שפתיב ונ"ל וה"מ כ"ש בידי אדם אבל בידי שמים פשר אמר רבא דיקא נמי כו'.

למימרא דפצוע ממעי אמו פשר והיא דכי איתילד בתדא ביצה הוא דהוא פשר דתניא אמר ר"י בנו כו'. והיכי דמי פצוע דכה דתנו פצוע דכה כל שנפצעו ביצים שלו ואפילו אחת מהן כו'.

ומזה מבואר דמפרש דברי ר"י ונוקא שנולד כה ממעי אמו וצריכין אנו לדחוק לפי"ז הא דנקט דאיתילד בתדא ביצה הוא לאו דנקא דה"ה אם נולד בלא ביצים כלל אלא משום דלא שכיח שהוא נולד ושני הביצים יהיו חסרים וכמו שנדחקו בדברי הש"ס בזה ואני תמה מאוד דמלבד שהדוחק הגדול מבואר ובפרט בדברי בה"ג דדינא קא בעי לאשמענון דממעי אמו פשר אף שנחסרו הביצים לגמרי והו"ל למינקט בהדיא דאף בשני ביצים פשר בכה"ג ואלא הו"ל לסתום כ"כ במקום דאיכא למיטעי.

ובשלמא בעדות של ר"י ששמע בכרם י"ל דנקט הכי לפי ששמע אז על עובדא כזו דאיכלע קמיהו אבל פוסק ונדאי צריף לפרש דבריו בכל כה"ג אף גם זאת תמה אקרא על מה שבאו לכלל ישוב בהא דנקט ביצה אחד משום דשכיח נקט דהתייחד לשיטת הש"ג בשם ריא"ז דבי"ש היינו שנולד כה ממעי אמו.

משא"כ לפי מ"ש רש"י דאף ע"י רעמים וברך מיקרי בי"ש והוא דעת כל הפוסקים וגם רוב הפוסקים סוברים דגם ע"י חולי מיקרי בי"ש וכמ"ש לקמן א"כ מאי פסקא דנקט ביצה א' דאטו רעמים וברך או חולי בביצה א' שכיח דשליטי ובשניהם לא שכיח דדבר ברור הוא ששניהם מקרה א' להם ואין יתרון לשנים מן האחד לעמוד נגד חמת המציק אשר כונן להשחית אותם.

ולפי הגירסא דירושלמי דאיתא שם ר"י אומר כו' כל שאין לו אלא ביצה אחת אינו מוליד. וזהו סריס חמה כו' איכא למימר דבא להשמיענו דאפילו יש לו ביצה אחת מ"מ אינו מוליד ונ"מ דצריף לחזור על בניו כו' ומ"מ הוי כסריס חמה וכשר לבוא בקהל כיון דבי"ש הוא וה"ה לחסרו שניהם דפשיטא דאינו מוליד ומ"מ פשר.

אבל לפי גרסת ש"ס דילן דליתא בדברי ר"י הא מילתא דאינו מוליד א"כ מדנקט ביצה א' משמע דאם חסרו שניהם אין דינו כסריס חמה וא"כ ע"כ דבידי אדם מיירי. ולולי דברי קדשו דהרמב"ן הנה אפשר לומר דלענין פציעת ביצה שפיר מסתבר לחלק בין בי"ש ובין בני אדם.

דאם נולד בביצה אחת אפשר דהדרא בריא והפצוע מתרפא משא"כ בידי אדם ומה דאיתא בספרי פ"ד חזר יבואר לקמן משא"כ אם ניטלו הביצים לגמרי דונדאי ליתא בתורה אף אם הוא בי"ש א"כ אין לחלק בזה בין בידי אדם ב"ש ואדרבה הנה אפשר לומר דחסרה אחת בי"ש גרע טפי שלא הנה מוכשר מעולם להזריע פדרף כל הארץ שמולידים זרע ע"י שני ביצים משא"כ היכא שניטלו אח"כ אפשר שאין חדרי הזרע מתקלקלין ע"י נטילת ביצה וכמ"ש ר"ת וסייעתו דטובא איכא דמולדין ע"י נטילת ביצה אחת.

וְלָכֵן קָאָמַר בַּה"ג דְּאָרְף אִי אֶתְיִילְד בְּחַד בֵּינְיָה הָוֵי דִּינָא שְׁהוּא פְּסָרִים חֲמָה וְכָשֶׁר. וְהוּ"ה
פְּשִׁיטְלָה דְּהֵכִי קִים לְהוּ דְּנִיטְלָה לְגַמְרֵי אִינוּ מְבַטֵּל זְרִיעֵתוֹ וְהֵיכִי דְּמִי פ"ד פְּגוֹן שְׁנִפְצָעוּ
כו'.

וּלפ"ז אֶפְשָׁר דָּאָם חָסְרוּ שְׁנֵי הַבֵּינִים אֶפְיִלוּ נוֹלַד חָסֵר הוּא פְּסוּל דַּע"כ לֹא מְכַשְׁרִינָן
בְּנוֹלַד פֶּה אֲלֵא בְּפִצּוּעַ מְשׁוּם דְּבִי"ש חוֹזֵר לְהַכְשִׁירוֹ וְכַדְכְּתִיבְנָא. וְקִצְתָּ סִיּוּעַ יֵשׁ לְדַבְרֵי
מְסוּף דְּבָרֵי בַה"ג שֶׁם שְׁפָתַב פ"ד וְכ"ש סָרִיס אָדָם כו' וְאָם קָדָם לִינְיָבָם קָנָה וְאָסוּר
לְקַיָּמָה וּמוֹצִיאָה בְּגֵט וְאֶפְיִלוּ נִיקְבוּ בֵּינָיו אוּ נִימוּקוּ בְּצִיִּים אוּ חָסְרוּ בְּצִיִּים אוּ שְׁנִיקְבָהּ
בֵּינָה אוּ שְׁנִימוּק' בֵּינָה אַחַת לֹא יָבֵא בַקְהָל ה' עכ"ל.

עֵינֵיהּ הָרוֹאוֹת דְּלַעֲגָנָן בֵּינָה א' נָקֻט נִיקְבָהּ וְנִימוּקָה וְאֵלּוּ חָסְרָה שְׁיִירָה וְזֶה מְשַׁמַּע דַּס"ל
דְּחָסְרוֹן בֵּינָה א' אִינוּ פּוֹסֵל וְאֶפְיִלוּ חָסְרוֹן בְּמִקְצַת אִינוּ פּוֹסֵל כֹּל שְׁאִינוּ דְרָף פְּצִיעָה
וְאֶפְיִלוּ תִימָא דְדוֹנוּקָא חָסְרָה כְּנֻלָה אִינוּ פּוֹסֵל וְכַמ"ש ר"ת לְדַמּוֹת לְטָחוּל מ"מ פִּינּוֹן שְׁבַכְלָל
שְׁחָסְרָה הָוֵי נְמִי חָסְרָה כְּנֻלָה וּבַכַּה"ג ס"ל לְהַכְשִׁיר פְּדַבְרֵי ר"י בְּנוֹ שֶׁל ר"י.

וּלְכַף הַשְּׁמִיט חָסְרָה אַחַד וְרֵאִיתִי בְּשִׂאֲלֹתוֹת דְּרַב אַחֲאֵי גָאוֹן פ' כִּי תִצָּא דְשֵׁם אִיתָא כְּכֹל
לְשׁוֹן בַּה"ג מְרִישָׁא לְסִיפָא רַק בְּמָקוֹם שְׁפָתַב בַּה"ג וְהֵיכָא דְכִי אִיתְיִילְד אִיתָא שֶׁם וְהֵיכָא
דְלִית לִיהּ אֲלֵא חַד בֵּינָה כו'.

וְלְשׁוֹן זֶה אֶפְשָׁר לְפָרֵשׁ אֶפְיִלוּ בִיּוֹדֵי אָדָם וּמָה דְּמַסִּיִּים שֶׁם וְאֶפְיִלוּ אַחַד מֵהֶן וְאֶפְיִלוּ נִיקְבָהּ
וְאֶפְיִלוּ נִימוּקָה וְחָסְרָה עכ"ל. הָךְ חָסְרָה י"ל שְׁחָסְרָה מִקְצַת מִמְנָה וְכַמ"ש רש"י לְפָרֵשׁ
וְאֶפְיִלוּ חָסְרָה וְנִיקְבָהּ הֵינּוּ נִקְבַּת מְפֻלָּשׁ בְּלֹא חָסְרוֹן וְכַמ"ש הַפּוֹסְקִים ז"ל אֲבָל חָסְרָה
כְּנֻלָה אִף בִּיּוֹדֵי אָדָם כְּשֶׁר וְצ"ע וְהָרִי"ף ז"ל הֵבִיא הַבְּרִייתָא פְּצוּרְתָהּ.

וְהָרִא"ש ז"ל כְּתַב בְּדַעֲתוֹ דְּמַשְׁמַע דְּפְלִיגֵי רַבְּנָן וְר"י בְּנוֹ שֶׁל רִיב"ב וְהִלְכָה כְּרַבְּנָן וְכ"כ
הַנ"י בְּדַעֲתַת הָרִי"ף וּלְפַעֲנָד צ"ע דְּוִנְדָאֵי אִם נֹאמַר דְּפְלִיגֵי מְסַתְבֵּר לּוֹמַר דְּהָרִי"ף דַּעֲתוֹ
לְפִסְטוֹק כְּרַבְּנָן אֲבָל בְּאַמַּת אִין הִכְרַע כְּלָל לּוֹמַר דְּפְלִיגֵי אֲלֵא אוּ דְסְבִירָא לִיהּ דְר"י דְּוִנְדָאֵי
בְּנִיטְלָה לְגַמְרֵי מְכַשִׁיר וְכַדְכְּתִיב ר"ת אוּ דְר"י בִּי"ש וּבְהֵכִי א"ש מָה שְׁהֵבִיא הָרִי"ף דְּבָרֵי
ר"י בְּסֵתָם וְהוּ"ל לְפְרוּשֵׁי דְלִית הִילְכְתָא פְּוִנְתִּיהּ דְּכִינּוֹן דְּמַתְנִיתִין דְּכַרְמָא הוּא אִיפָא
לְמִיטְעֵי וּלְפִי מ"ש דְּלֹא פְלִיגֵי א"ש.

וּמְצִאתִי בְּסִפְרֵי הַזְכוּת לְהַרְמְב"ן ז"ל שְׁהֵבִיא שֶׁם דְּבָרֵי הָרִאב"ד ז"ל שְׁמַשִּׁיג עַל הָרִי"ף
וּמְשַׁמַּעוֹת הַשְּׁגָתוֹ דַּה"ל לְפְרוּשֵׁי דְהִלְכָה כְּר"י בְּזֶה וְאֶפְיִלוּ בִיּוֹדֵי אָדָם שְׁמַעֲשִׂים בְּכֹל יוֹם
כַּב"א שְׁלוּקִים בְּבִינָה אַחַד וְהָרוּפָא חוֹתְמָה וְהֵם מוֹלִידִין.

וְהַרְמְב"ן מְגַן שֶׁם בְּעַד הָרִי"ף. וְכַתַּב שְׁאַחֲרֵים מְפָרְשִׁים (דְּבָרֵי הָרִי"ף) דְר"י לֹא פְלִיג
אֵת"ק דְּמוֹדָה ר"י בְּנִיקְבָהּ וְנִימוּקָה אֲבָל נִיטְלָה לְגַמְרֵי מְכַשִׁיר כו' וְאָנּוּ תְּפּוֹסִים מְבַה"ג
דְר"י בִּיּוֹדֵי שְׁמִים קָאָמַר כו'.

וְעַכְשָׁיו נִתְבָּרַר דַּעֲתַת רַבֵּינוּ בְּהִלְכוֹת שְׁפָתַב הַבְּרִייתָא סֵתָם] וְלֹא פְּסַק בָּהּ הִלְכָה שְׁאִין ר"י
חוֹלֵק פְּלוּם אֲלֵא עֲדוֹת הָעַד וּמְקַבְּלִין מִמֶּנּוּ עכ"ל מְבַנְיָר כַּמ"ש. וְנִרְאֶה דְהָרִאב"ש סוֹבֵר
דָּאָם הִנֵּה הָרִי"ף מְפָרֵשׁ דְר"י מִיִּירֵי בִי"ש ג"כ הִנֵּה לוֹ לְבָאָר זֶה וּמַכ"ש אִם הִי סוֹבֵר
כַּר"ת וְכַמ"ש שֶׁם דְּמִיּוֹדֵי דְבַעֲי טַעְמָא הוּא אֲבָל לְפִי דְבָרֵי הַרְמְב"ן נִהְפָּן הוּא דָּאָם אִיתָא

דס"ל דפליגי הי' לו לפרש הלכה פמאן וכמו שהקשה הראב"ד אלא ע"כ דרי"ף סובר דלא פליגי.

ולפ"ז אפשר דהרי"ף סובר כר"ת שדחוק לפרש דמיירי בי"ש דהא הרי"ף מייתי בתר הכי הא דאמר שמואל בי"ש פשר ומשמע אפילו בתרנוניהו וא"כ ל"ל לאתווי הא פלל ואע"פ שי"ל שדדך הרי"ף לכתוב הברייתא פצורת' כל שאינו סותרת הדין וכינו דהוצרך לאתווי הברייתא לאשמעין דאפי' ניקבו כו' אייתי נמי האי דר"י מ"מ הא גופא קשיא דמה חזית לן שמואל במה דאמר פ"ד בי"ש פשר.

ומ"ש דמתניתין דכרמא שמיע ליה הכי מ"מ ה"ל למימר בסתמא הלכה כר"י וכעין זה מקשינן בכמה דוכתי גנבא גנובי כו'. וע"כ לומר דמהך דר"י לא שמעין רק היכא שחסר לגמרי בי"ש ונהה"ס דפצוע גרע טפי ואפי' בי"ש פסול וכראיית ר"ת מטחול קמ"ל דגם בפצוע הדין כן.

ובהכי א"ש לדידהו מה שקשה לכאורה למה מייתי דרבא דקאמר דיקא נמי דקרינן פצוע וכן הא דאמרינן תנא לא יבא ממזר כו' אמילתיה דשמואל וה"ל למימר כה אמילתיה דר"י ולפי מ"ש, א"ש דר"י מיירי לענן חסר לגמרי דמסתבר טפי להכשיר ורבא מייתי סיעתי דפצוע נמי הדין וכן מוכח בהיקשא דממזר.

אלא דלפי"ז איכא למימר דקושטא דמילתא הכי דחסר לגמרי פשר טפי מפצוע ואפילו בידי אדם מפלגינן בהכי. ועכ"פ לפי מ"ש אין החרח בדעת בה"ג והרי"ף ז"ל שיתלוקו על ר"ת בזה.

אולם דעת הרמב"ם והרמב"ן והרשב"א ז"ל בבבאור שחולקים על ר"ת וסייעתו וכ"כ הנ"י בשם הרא"ה והריטב"א ז"ל וכן משמע דעת ה"ה ז"ל. וכבר כתבתי שמה שכתבו ליישב הא דנקט ביצה אחת משום דלא שכיח שיחסרו שניהם הוא דחוק מאוד גם יש לתמוה לפי מ"ש הרמב"ן דאין לו אלא ביצה אחת מתחלת יצירתו משמע צ"ע.

דא"כ מאי פריף סריס חמה ס"ד דמאי קשיא ליה דהא קושטא דמילתיה הכי הוא. ומ"ש בנ"י ליישב זה משום דסריס חמה משמע מתחלת ברייתו כדאמרינן לקמן שהוא לקוי ממעי אמו לכאורה תמוה.

ונראה פוננתו לפי מ"ש רש"י דע"י רעמים וברך הנה בי"ש ולדעת כמה פוסקים אף מתמת חולי הנה בי"ש, וא"כ פריף שפיר דלמה נקט סריס חמה דהא בנגידון זה פשר אף אם לא חסר ממעי אמו רק שחסר אח"כ בי"ש.

אף לפי מ"ש הרמב"ן דאין לו אלא ביצה אחת מתחלת יצירתו משמע אין מקום ליישב זה דהא שפיר קרי ליה סריס. ולפי דבריו צ"ל כמ"ש הנ"י אח"כ ועוד דסריס חמה אין בו חסרון אבר.

ומ"מ צ"ע פיון דעיקר הא דמיקרי סריס חמה היינו משום דלא זרחה עליו השמש שעה א' בכשרות א"כ מהיכי תיתי לא יהיו שייכות לקרות זה שחסר ביצה ונעשה סריס ע"י זה סריס חמה ועיקר שם סריס הוא לפי שאין לאיש גבורתו הן מתמת חסרון אבר או

ד"א הגורם לו ופּשָׁטָא דְמִילְתָא הוּא לְפִי מַה שְׁשִׁנְיָנוּ שְׁמֵ אָמַר ר"ע אָנִי אֶפְרַיִם סָרִיס אָדָם
חולץ כו' סָרִיס תְּמָה לֹא חוֹלֵץ הָרִי דְסָרִיס תְּמָה הָרִי הַפּוֹכָא דְסָרִיס אָדָם.
וְכִינּוּן דְפָרִיף סָרִיס תְּמָה ס"ד מְשַׁמַּע דְזָה בְּאַמַּת סָרִיס אָדָם הוּא. וְעֵלָה מְשַׁנֵּי אֵימָא הָרִי
הוּא פְּסָרִיס כו'.

וְגַם צ"ע לְפִי מ"ש הָרַמְבַּ"ן דְאִין לּוּ מִתְחַלֵּת יְצִירְתּוֹ מְשַׁמַּע דְלָמָּה בְּאַמַּת נָקֹט ר"י הָכִי
שְׁהָרִי אָף אִם בְּאַמַּת נוֹלַד אַח"כ בִּי"ש הֵדִין פֶּן. וְלִדְעַת הָרַמְבַּ"ן גּוֹפֵא אֶפְיָלוּ ע"י חוֹלֵי
כְּבִי"ש דְמִי וְכַמ"ש לְקַמֶּן: וּמ"ש הָרַמְבַּ"ן וְהַרְשָׁב"א וְהָרָא"ש וְהַרִיטְבֵּ"א דְבִירוּשְׁלָמִי
אֵיתָא דר"י בִּי"ש אֵינְרִי הִנֵּה הַתּוֹס' דְקָדוּקוֹ בְּדַבְרֵיהֶם דְמְשַׁמַּע בִּירוּשְׁלָמִי לְמַסְקָנָא דר"י
בִּידֵי אָדָם מֵינְרִי וְהֵינּוּ מְשׁוּם דְמַעֲיָקְרָא בְּעֵי לְאוּקְמִי הַבְּרִייתָא דְבִי"ש כְּשֶׁר כר"י וְלַבְּסוּף
מְסִיק דְתַרְנוּיָהּ וְרַבְּנָן ע"ש אָף הָרַמְבַּ"ן בְּסִפְרֵי הַזְּכוּת מֵינְרִי כָּל לְשׁוֹן הִירוּשְׁלָמִי בְּזָה
וְכַתֵּב דְמַפְנֵרְשֵׁת הוּא דר"י בִּפ"ד בִּי"ש מֵינְרִי אֶלָּא דְרַב אַחָא מְהַדֵּר לְאוּקְמִי תַרְתִּי
מִתְנִיתָא דְכִי קְאָמְרִי רַבְּנָן אֶפְיָלוּ נִקְבּוּ אֶפְיָלוּ נִמְוִקוּ כְּגוֹן שְׁהַעֲלֵתָה בִּיצָה שְׁלוֹ חֲטָטִין וּמִי
מְחָמִיר בָּהּ (בִּירוּשְׁלָמִי שְׁלַפְנִינוּ אֵיתָא מִי מְחַכְּפָה בָּהּ וְכֵן הֶעֱתִיקוּ פּוֹסְקִים אַחֲרֵיהֶם וְכֵן
מְשַׁמַּע מְלִשׁוֹן שֶׁאֵח"כ וּמִי מְסִית) מְפַנֵּי שְׁהוּא בִּידֵי אָדָם.

כְּלוּמַר מְחַמַּת חוֹלֵי וְלֹא מִתְחַלֵּת בְּרִייתוֹ וּמְפַנֵּי שְׁהוּא בִּי"ש דְמַאֲלִיו בָּא לּוּ וְהֵינּוּ דְקַרְיָנוּ
לִיה בְּאֵידֵף בְּרִייתָא בִּי"ש וְעֵלָה קְתַנִּי בֵּין בִּידֵי אָדָם וּבֵין בִּי"ש פְּסוּל וְהָף מִתְנִית' אַחֲרִיתִי
דְקַתְנִי בִּידֵי שְׁמִים כְּשֶׁר כְּגוֹן שְׁנוּלַד פְּצוּעַ כו' עכ"ל.

וּלפ"ז צ"ל דְלְמַסְקָנָא לֹא פְּלִיגִי רַבְּנָן עִם ר"י דְלְתַרְנוּיָהּ נוֹלַד כְּפֶה כְּשֶׁר וּבִידֵי אָדָם פְּסוּל
וְלֹא מְשַׁמַּע כֵּן בִּירוּשְׁלָמִי דְקְאָמַר בְּשֵׁם פְּמָה אָמוּרָאִים הִלְכָה כר"י כו'. מְכַלֵּל דְפְּלִיג
כַּמ"ש הָרַאב"ד וְדוֹחֵק לּוֹמַר דְלְפִי דְבַרִי רַב אַחָא בְּאַמַּת לֹא פְּלִיגִי.

גַּם צ"ע לְפִי מַה דְכָתַב הָרַמְבַּ"ן בְּשֵׁם הָרַמְבַּ"ם לְהַכְשִׁיר כָּל בִּי"ש וְאֶפְיָלוּ ע"י חוֹלֵי וְחֲטָטִין
וְכֵן הִדְבָּרִים מְטִין כו' וְע"כ לּוֹמַר דֹּאע"ג דְבְּמַסְקָנַת הִירוּשְׁלָמִי מוֹקְמִינָן הָא בְּכַה"ג וְזֶהוּ
מִחְלֻקַּת שְׁבִין ר"י לְרַבְּנָן דְבְּנוּלַד לְד"ה כְּשֶׁר וּבְנִכְרַת ע"י אָדָם לְד"ה פְּסוּל.

כִּי פְּלִיגִי ע"י חוֹלֵי וְחֲטָטִין וְה"ל לר"י לְמִימַר שְׁמַעְתִּי שַׁע"י חוֹלֵי וְחֲטָטִין כְּשֶׁר. אֵיבְרָא
שְׁלַענ"ד בְּלֹא"ה דְבַרִי הִירוּשְׁלָמִי צָרִיכִין בְּיָאוּר מ"ש הָרִי בְּעֵינָן מִימַר מֵאֵן דְמַר בִּי"ש
כְּשֶׁר ר"י בְּנוּ שְׁל רִיב"ב מֵאֵן דְמַר בִּי"ש פְּסוּל רַבְּנָן כו'.

וּבְאַמַּת לֹא נִזְכַּר בְּדַבְרֵיהֶם פְּלוּגְתָא בְּזָה וְאִדְרַבָּה גַּם מִדְּבַרִי רַבְּנָן נְשַׁמַּע דְבִידֵי אָדָם מֵינְרִי
דוֹקָא מְדַנְקַט כָּל שְׁנַפְצָע בִּיצִיו וְלֹא נָקֹט כָּל שְׁפִיצִיו מְפּוֹצְעִים וְכֵמוּ דְדִינִיק רַבָּא מְדַקְרִינּוּ
פְּצוּעַ כו'.

וְלָכֵן נִלְעַנ"ד בְּבִיאוּר דְבַר הִירוּשְׁלָמִי עַפ"י מַה דְאֵיתָא בְּתוֹסְפָתָא דִּיבְמוֹת פְּרָק יו"ד אַחַר
דְּבַרִי ר"י בְּנוּ שְׁל רִיב"ב קְאָמַר אָמַר ר' יוֹסִי מַעֲשֶׂה בְּאַחַד בְּכֶפֶר מְנַדִּין שְׁעֵלָה לְרֹאשׁ זֵית
וְנִפְּל וְנִפְצָעָה אַחַת מְבִיצִיו וְבָא וּבַעַל אֶת אִשְׁתּוֹ וּמַת וְשָׂאֲלוּ אֶת ר' יוֹחָנָן ב"נ אָמַר לְהֶם
עַד שְׁאַתֶּם שׂוֹאֲלִים שְׁתַּתְּיבְכֶם שְׂאֲלוּנִי מַהוּ שְׁתֹּאכַל בְּתַרוּמָה שְׁנַפְסָלָה מִן הַפְּהוּנָה וּפְסוּלָהּ
מְלֹאכּוֹל בְּתַרוּמָה עכ"ל.

הנה מבואר למענין דר"י לפלוגי אדר"י אתא מפסקא דר"י ב"נ דאפילו בנפצע בביצה אַחַד פּוֹסוּל. וְלִכְאוּרָה תִּיקְשִׁי מִנּוּ"ל לר"י לְאַפְלוּגֵי אַדְרָא יִשְׁמַעְעָל מַעְוֹבְדָא דר"נ ב"י דְלָמָא כְּשִׁמְעָא ר"י מִהַחֲכָמִים בְּכָרָם הִיָּנּוּ כְּשֶׁהוּא בִי"ש וְעוֹבְדָא דר"י ב"י בִּידֵי אָדָם הוּא.

וע"כ לומר דס"ל לר"י דליכא לפלוגי בהא בין בי"ש ובין בידי אדם כלל ור' ישמעאל ס"ל דלא פליג פסקא דריב"נ על עדותו מחכמים בכרם דהתם בידי אדם והכא בידי שמים. וא"כ א"ש הא דקאמר הווי סברי מימר דהא דתני בידי שמים פשר ר"י כו' ולפי הס"ד דהירושלמי הי' צ"ל דדוקא בביצה א' יש לחלק בין בידי אדם ליי"ש ולכך נקט ביצה א' דוקא.

ולזה קאמר רב אחא דאיכא לאוקמי בנלה כרבנן משום דאיכא תרי גוונני ביי"ש. שפצעו באים ע"י חכמה בחטטים אלו ואידך גוונני שנולד כהו זהו ביי"ש גמור דכשר אף שנפצעו שניהם ולפ"ז כי בעינן לאוקמא מילתא דר"י ששמע בכרם ע"כ דלא מיירי ביי"ש דהיינו שנולד כהו דא"כ לא הנה פריה ליה ר"י ממעשה דריב"נ.

דְהָא בִי"ש כה"ג כ"ע מודו דכשר אפילו בשני הביצים וע"כ דמיירי בידי אדם ואפילו בשעלתה חטטין נמי בידי אדם מיקרי ואפ"ה מכשיר. ולהכי שפיר פריה ליה ר"י מעובדא דריב"ל ולפ"ז אי קי"ל כר"י בנו של ר"י ב"ב בהא אפילו בידי אדם נמי פשר ובשלמא לפי הס"ד שלא היה יודע לפרש הברייתא דבי"ש פסול דמיקרי ביי"ש כשעלתה חטטין והי' סובר דבי"ש היינו שנולד כהו ואפ"ה פסול והכי ס"ל לר"י ולכך פריה לר' ישמעאל מעובד' דר"י ב"נ דס"ל דאין חילוק בין ביי"ש לבידי אדם כלל.

ור' ישמעאל ס"ל דלענין ביצה א' שפיר יש חילוק בין בידי אדם לבידי שמים. דבשביל חסרון ביצה א' לא הנה סריס גמור ואע"פ שאינו מוליד מ"מ הנה כסריס חמה.

משא"כ כשחסרו שניהם אע"פ שנולד כהו מ"מ פיון שחסר כל עיקר פלי הירע אין להכשירו. או אפשר דגם בחסר שניהם מכשיר רק דלא שכיח כמ"ש הרמב"ן.

ולכן שפיר רוצה לאוקמא הברייתא דמכשיר ביי"ש כר"י וברייתא דפסול כרבנן. משא"כ אליכא דרב אחא דאמר בנלה רבנן ובגולד כהו אפילו רבנן מכשירי.

וא"כ במאי פליג ר"י על ר' ישמעאל וע"כ דר"י מכשיר בכל גוונני אפילו בידי אדם דליכא למימר דר' ישמעאל לא מכשיר כ"א כשנפרת ע"י חטטין וס"ל דבכה"ג בידי שמים מיקרי. ור"י פליג עליו ומדמי ליה לנפצעו ביציו ע"י נפילה שאפילו באחת פסולה דפשיטא דכל זה אינו במשמע בדברי ר' ישמעאל ור"י כלל.

ואין להאריך. ועכ"פ מפשיטות דברי התוספתא למדנו דר' ישמעאל אף בידי אדם מכשיר מדמייתי עלה ר"י מהא דנפל מראש הזית.

גם מבואר דלא מחלקינן בין ניטלו לנפצעו וכמ"ש ר"ת ז"ל דהא עובדא דר"י ב"נ בנפצעו א' מביציו מיירי. גם מוכח שהבין ר"י בדברי ר' ישמעאל דשריותא דידן' משום שאין החסרון רק א' מביציו לבד ולכך מייתי מהאי דנפצעו אחת מביציו.

ואילו לדברי הרמב"ן ודעימין' ר"י ביי"ש מיירי ולא דווקא נקט אחת מביציו. ולדבריהם צ"ל דר"י לא קאי כלל על ר' ישמעאל רק מילת' באנפין' נפשין' קאמר דפסול בנפצעו א'

מהן שפדברי ת"ק שם בתוספת' לא נזכר זה דפסול אפילו בי"א וזה דוחק גדול שלמה הפסיק באמצע בדברי ר"י פינן דמילת' אחריתי הוא דמיירי בי"ש.

ולפי דברי ר"ת י"ל דתלמוד' דידן דלא הזכיר בדברי ר' ישמעאל שאינו מוליד וזהו גירסת הספרי שפיר י"ל דלא פליג את"ק וס"ל דנפצעה גרע מניטלה דבניטלה יש לו רפואה ואפשר שמוליד ולא ס"ל כהברייתא דתוספתא דר"י דפליג אר' ישמעאל משא"כ התוספתא ס"ל פירושלמי דגרס בדברי ר' ישמעאל שאינו מוליד (אעפ"י שבתוספתא שלפנינו לית' אפשר שנושט זה מחמת ט"ס) ולפי"ז ס"ל דאין לחלק בין נפצעה לניטלה כדמשמע מדברי ר"ת.

ולהכי מייתי שפיר מעובדא דריב"נ. ומ"מ ס"ל לר"ת דהילכתא כר' ישמעאל בזה דמתניתין דכרמא הוא.

וגם בירושלמי דעת האמוראים) לפסוק כר"י ויותר נראה לשיטת ר"ת דכיון דת"ק לא הזכיר הדין רק בשניהם ע"ז קאמר ר' ישמעאל להכשיר בניטלה א' ור"י קאמר לפסול בנפצעה א'. וכ"א מה דשמיע ליה קאמר ולא פליגי כלל ולפי דברי הרמב"ן דר"י בי"ש ולא דווקא אחת ור"י בא לאשמעינן בנפצעה בידי אדם אפילו אחת פסול ואחת מביציו הוא דווקא דהא כל עיקר שאלתם מהו שתתייבם לפי שלא נפצעה רק אחת ועלה השיב להם דפסול מתרומה כו'.

ונה דוחק גדול פינן שפדברי ר"י א' דווקא. גם בדברי ר' ישמעאל יש לנו לומר דאחת דווקא הוא.

גם יש לתמוה לפי שיטתם הא דאמר בירושלמי דאמר שמואל אם יבוא לפני בעל ביצה אחת אני מכשירו דאם איתא דבי"ש קאמר לא הו"ל למינקט האי לישנא כלל אלא הו"ל למימר אם יבוא לפני פצוע או ניטל בי"ש אני מכשירו וכלישנא דאמר שמואל בתלמודא דידן פ"ד בידי שמים פשר ומדדייק בלישנא בעל ביצה אחת משמע ודאי דווקא קאמר.

גם לפי דבריהם לא ידעתי לפרש הל' דקאמר בירושלמי ובלבד של ימין. ואפילו לפי הגירסא ובלבד של ימין והוא תקיפה א' צ"ע אם לא שזכר דווקא אם הם של ימין בשעת גטילה אבל אם נפצעו בתחלה ואח"כ ניטלה פסול וכמ"ש הרא"ש והטור אף מדברי הרמב"ן גופי' משמע דגירסתו של ימין וצ"ע: אף עדיין אנו צריכין למודעי ליישב על שיטת ר"ת מה שהקשה הרא"ש דלפי מ"ש הירושלמי דאינו מוליד א"כ ע"כ דבי"ש איירי דאי בידי אדם הא לא גרע מגובתא דש"ז דאסתם וכו' והנה הרא"ש בזה עובדא דגובתא פתב וז"ל וע"י חולי ולקוי בא ולא ממילא דלא גרע מכ"ש בידי שמים דאינו מוליד וכשר עכ"ל.

ואזיל לשיטתו דס"ל דע"י חולי לא הוי כבידי שמים. אבל לשיטת רוב הפוסקים הסוברים דע"י חולי כבי"ש דמי הדבר צריך ביאור דהא כל בי"ש פשר והרא"ש בתשובה כלל ל"ג סימן ד' הבי' ראי' מירושלמי הנה דכל בי"ש אע"פ שאינו מוליד פשר וכתב והוא עובד' דאיסתם גובתא כו' איכא למפרק דאיסתם בידי אדם ע"י מפה עכ"ל.

ומשמע דס"ל דאפשר שישסתם גובתא ע"י אדם. שהכה בגיד וזה קרוי בידי אדם.

ונלענ'ד נשקסר תיקבה א' בְּדַבְרֵי הָרָא"ש וצ"ל דְּאִיסְתַּתֵּם ע"י אָדָם או ע"י מַכָּה. ור"ל ע"י חוֹלֵי וְלִיקוּי (וכמ"ש בְּאֲשֵׁרֵי) אָמְנָם מְדַבְרֵי מֵהֵרָא מְמִיץ נְרָאָה דס"ל דא"א שְׂיִסְתַּתֵּם ע"י אָדָם שְׁהָרֵי פְתַב ע"ז אַהֵהוּא עֲנֻבְדָּא דְגֻנְבְּתָא שְׂאִין לְפִסְוֹל הָאָדָם הַזֶּה מְשׁוּם פְּסוּל פְּצוּעַ דְּפָא שְׁהָרֵי סְתִימָא זוּ שְׂנִסְתַּתֵּם שְׂבִילוֹ בִּי"ש הֵיִתָּה וְאָמַר שְׂמוּאֵל פ"ד בִּידֵי שְׂמִים פֶּשֶׁר כו'.

אַלְמָא דס"ל דא"א שְׂיִסְתַּתֵּם ע"י אָדָם. וּכְבָר פְּתַבְתִּי בְּתִשׁוּבָה א' שִׁי"ל בְּדַעַת הֵרָא"מ דאע"פ דְּשִׁלְט בּוֹ יְדֵי אָדָם שְׁהֵפָה אוֹתוֹ בְּמָקוֹם זֶה מ"מ פִּינֵן דְּסְתִימָה זוּ שְׂנִסְתַּתֵּם הַשְּׂבִיל לֹא חָלוּ בָּהּ יְדֵי אָדָם רַק מִחֲמַת הַמַּכָּה עָלָה קְרוּם שְׂפִתָּם אוֹתוֹ הָרֵי זֶה כְּמַחְמַת חוֹלֵי שְׂדִינּוּ כבִּי"ש.

וא"כ פְּדֵי לִינְשִׁב הָךְ עֲנֻבְדָּא צְרִיכִין אָנוּ לִזְמַר כמ"ש הֵרָא"מ דְּהָךְ עֲנֻבְדָּא לֹא נְאָמְרָה לְעֻנְיָן לְפִסְוֹל הָאִישׁ לְבּוֹא בְּקַהֲלָךְ רַק לְעֻנְיָן הַבֵּן הַנוֹלָד לְאִשְׁתּוֹ דְּכִינּוֹן שְׁהוּא אִינוּ רְאוּי לְהוֹלִיד הַבֵּן מִמְּזֹר ע"ש.

ולפי"ז לֹא ק"מ עַל ר"ת דר"ת קָאֵי בְּשִׁיטַת תַּלְמִידוֹ וּא"כ לֹא קָשָׁה מֵהָךְ עֲנֻבְדָּא דְגֻנְבְּתָא פְּלָל דְּשִׁפִּיר י"ל דְּמָה שְׂאִינוּ מוֹלִיד אִינוּ פּוֹסֵל כְּלָל בֵּין בִּידֵי אָדָם בֵּין בִּי"ש. וְהָרָא"ש גּוֹפֵה בְּתִשׁוּבָה הַנ"ל הֵבִיא בְּסוּף דְּבָרָיו דְּבָרֵי הַסֵּמ"ג דְּלַעֲלֵל וְנִסְתַּיֵּעַ מִזֶּה לְהַכְשִׁיר הָאִישׁ בְּקַהֲלָךְ ע"ש.

אָךְ הֵרָא"מ סוֹבֵר גַּם בְּנִיקָב הַגִּיד פְּסוּל הֵינּוּ שְׁהֵבֵן פְּסוּל דְּהָנִי מִמְּזֹר אַבְל הָאִישׁ עֲצָמוּ פֶּשֶׁר. וְהַטּוֹר פְּתַב דְּהַלְשׁוֹן מְשֻׁמַּע כֵּן וְכֵן דַּעַת הַב"י ע"ש וּפְשִׁיטָא דְלֹא מְסַתְּבַר לְפָרֵשׁ הָךְ דְּנִיקָב פְּסוּל הוּא לְעֻנְיָן הָאִישׁ וְעֲנֻבְדָּא דְגֻנְבְּתָא הוּא לְעֻנְיָן הַבְּנִים כְּדַפְּרִישׁ הֵרָא"מ דְּהָא מְשֻׁמַּע וְנוֹדָא דְמַרְנוּנִיָּהּ בְּחַד עֲנִינָא מִיָּרֵי.

וְהִלְכָךְ פִּינֵן דְּהָךְ דְּנִיקָב פְּסוּל עַל הָאִישׁ קָאֵי. גַּם הָךְ עֲנֻבְדָּא עַל הָאִישׁ גּוֹפָא קָאֵי וּמִיָּרֵי בְּאַמַּת הֵיכָא שְׂנִסְתַּתֵּם ע"י אָדָם כמ"ש הֵרָא"ש.

וא"כ אִם נִתְפָּס לְהַלְכָה בְּהָךְ עֲנֻבְדָּא פְּדַעַת הַטּוֹר וְהַב"י א"כ גַּם בְּהָא דְנִיקָב לְפִצָּה א' בִּידֵי אָדָם אִין לְהַכְשִׁיר פִּינֵן דְּמִבּוֹאָר בִּירוּשְׁלַמֵי דְאִינוּ מוֹלִיד וְכַדְבְּרֵי הָרָא"ש ז"ל אָךְ לְעַנ"ד נְרָאָה לִינְשִׁב דְּהָךְ עֲנֻבְדָּא דְגֻנְבְּתָא נְרָאָה דְמִיָּרֵי דְהֵיכָא דְנִיקָב וְנִפְסֵל וְאִח"כ נְסַתְתֵּם וְע"י סְתִימָה זוּ נְסַתְתֵּם הַגּוֹבֵת' שְׁל ש"ז וְאַפִּיק בְּמָקוֹם קְטַנִּים.

וּבְזָה הֵיזֶה סוֹבֵר רַב בֵּיבֵי לְאַכְשׁוּרֵי דְהָא עכ"פ יֵשׁ כָּאֵן סְתִימָה וּקִימ"ל נִיקָב וְנִסְתַּתֵּם פֶּשֶׁר וְע"ז קָאָמַר רַב פֶּפָּא דז"א דְכִינּוֹן שְׁלֹא בְּמָקוֹמוֹ לֹא מְבַשְׁלָא אִין זֶה בְּכָלֵל פְּסוּל הַחוּזַר לְהַכְשִׁירוֹ דְדוּנְוָקָא פְּשַׁחְזַר לְכַמּוֹת שְׁהֵיָהּ.

אַבְל פִּינֵן שְׂפִתִימָה זוּ מְקוֹלְקֵלַת לְעֻנְיָנָה שַׁע"י זֶה הַנְּרַע הוֹלָךְ דְרָךְ עֲקֻלְתוֹן וְאִינָה מְתַבְּשֵׁלַת פְּרָאוּי אִין סְתִימָה זוּ מוֹעֵלַת כְּלָל. וְלִקְמוֹן אַבְאָר בְּלִשׁוֹן הַסֵּמ"ג וְהַב"ח בְּזָה.

וּבְזָה יֵשׁ לִינְשִׁב ג"כ מָה שְׁהַקְשָׁה הֵרָא"מ בְּסִפְרֵי יְרָאִים וְהֵבִיאֵהּ הַסֵּמ"ג ג"כ דְּהָאִיךְ אֶפְשָׁר לִזְמַר שְׁהוּא פְּרוּת שְׁפָכָה כו' דְּהָא בְּכּוֹרוֹת אֶמְרִינֵן ב' נְקָבִים יֵשׁ כו' נִיקָב מִזֶּה לְזָה וְנִמְצָא עָקַר וּל"ג וְנִמְצָא פְּרוּת שְׁפָכָה כו' וְהַפּוֹסְקִים לֹא פְתַבּוּ בִּישׁוּב קוֹנְשִׁיא זוּ כְּלָל וְאַפְשָׁר דְּמָהֵי טַעְמָא הַשְּׂמִיט הָרִי"ף.

וְדוֹחַק לֹא מְשׁוּם דְּלֹא שְׂכִיחַ וּכְמִ"ש הֶרְמֵב"ן בְּסֵפֶר הַזְכוּת פִּינּוֹן דְּאֶמְרִינּוּ בִּשְׁ"ס דְּאִתְרַמִּי עֹבְדָא הָכִי וְאֶפְשָׁר דִּס"ל דְּמִדְחֵינָא הָא מְלֵתָא דְרַבִּי פִּפְי מְקַמִּי שְׁ"ס דְּבִכּוּרוֹת דִּס"ל דְּמִשׁוּם הָאֵי לֹא מִיִּפְסִיל.

וְאִם בְּשִׁבִיל לְלַמֵּד דְּחֹשְׁשִׁין עַל הַבְּנִים זֶה מְלֵתָא דְּלֹא שְׂכִיחָא שְׂיִקָּח אִשָּׁה וְתוֹלִיד ע"י זְנוּת דְּזְנוּת דֹּא"א לֹא שְׂכִיחַ וְכִינּוֹן דְּאִינוּ נְפֹסֶל ע"י זֶה רַק דְּאִינוּ מוֹלִיד הַשְּׂמִיט הָרִי"ף וְז"ל אִף לִפ"ז י"ל דְּהַפּוֹסְקִים הַחֹלְקִים עַל הָרֵא"מ וְנִקְטוּ הַסּוֹגֵינָא פְּפִשְׁטָה דְּנִיִּקְבַּ פְּסוּל לְבוֹא בְּקֵהֶל ס"ל דְּנִדְּאֵי אֵין לְדַמּוֹת נִיִּקְבַּ הֵכָא לְהַךְ דְּבִכּוּרוֹת דְּהֵכָא בְּנִיִּקְבַּ הַגִּיד גּוֹפִי' נִקְבַּ מְפֹנְלֵשׁ מִיִּירֵי וּבִכְה"ג יֵשׁ עֲלֵיו שֵׁם כ"ש מִשָּׂא"כ בְּבִכּוּרוֹת דְּמִיִּירֵי שְׂקִלְפִת שׁוּם הַמְּפֹסִיק בֵּין שְׂבִיל הַשְּׁתֵּן לְשִׁבִיל הַזֶּרַע נִיִּקְבַּ מְזֵה לְזֵה בְּזֵה אֵין לוֹ דִּין פְּרוּת שְׂפָכָה רַק שְׁנַעֲשֵׂה עָקָר.

וְאִין מְקוּם לְהַקְשׁוֹת רַק מְסוֹגֵינָא דְּבִכּוּרוֹת אֶעֱבֹדָא דְּגוֹבְתָא דְּהֵתָם הַחֲשֵׁשׁ לְפִי שְׁנִיִּקְבַּ מְזֵה לְזֵה דְּלֹא מְסַתְּבַר שְׂיִהֵא נִקְרָא פְּרוּת שְׂפָכָה מְחַמַּת סְתִימָת גּוֹבְתָא דִּשְׁ"ז רַק הַחֲשֵׁשׁ פִּינּוֹן דְּאֶפִּיקְבַּמְקוּם קְטָנִים ע"כ שְׁנִיִּקְבַּ מְזֵה לְזֵה וּבִהָא וּדְאֵי אֵיכ' לְאֶקְשׁוּנֵי מְבִכּוּרוֹ' דְּאֶמְרִינּוּ הֵתָם דְּעָקָר הוּא דְּהִי וְלֹא כ"ש.

וּלְפִי מ"ש דְּעֹבְדָא דְּגוֹבְתָא מִיִּירֵי שְׂמַתְחֵלָה נִיִּקְבַּ הַגִּיד נִקְבַּ מְפֹנְלֵשׁ בְּאֶנְפֹן שְׁנַפְסֶל עַל יָדוֹ וְאַח"כ נִסְתַּם וְע"י סְתִימָה זֶה אֵינְסַתְּמַם גּוֹבְתָא דִּשְׁ"ז וּבְזֵה אָמַר דְּסְתִימָה זֶה לֹא מְהַנִּי א"כ א"ש נְמִי הֵךְ דְּבִכּוּרוֹת דְּהֵתָם לֹא נַעֲשֵׂה נִקְבַּ בְּגִיד גּוֹפִי' פְּלֵל אִף מְדַבְּרֵי רִש"י שְׂפָתַב סְבַר לְאֶכְשׁוּרֵי שְׂאִין פֶּאֵן לֹא פְּצוּעַ כּו' לֹא מְשַׁמַּע כּוּ.

אִף נִלְפַעַנ"ד דְּאֶפִּילוֹ תִימָא דְּהֵתָם פִּינּוֹן שְׁנִיִּקְבַּ שְׂבִיל הַזֶּרַע מִיִּפְסֶל וְהִינּוּ מִשׁוּם דְּבִכְה"ג נִכְרַת הַגִּיד קְרִינּוֹן בִּיהַ דְּאִין חִילּוּק בֵּין אִם נִכְרַת פּוֹלוֹ אוֹ מְקַצְתוֹ אֶלֶא פִּינּוֹן שְׁנִיִּקְבַּ בְּאֶנְפֹן שְׁנַתְקַלְקַל מְהֵלָה הַזֶּרַע בְּכֵלל כ"ש הוּא וְכִדְאֶמְרִינּוּ הֵתָם שְׁע"י פְּרִיטָה שׁוֹפֵף וְשְׁלֹא ע"י פְּרִיטָה מְקַלַּח וּלְכַף פְּסוּל כִּהֵוּא דְּגוֹבְתָא מ"מ לְעַנְנֵן נִיטֵל בִּיצָה א' פִּינּוֹן דִּר"י שְׂמַע בְּפָרַם שְׂמָה שְׂהַקְפִּידָה תוֹרָה בְּבִיצִים דְּנוֹקָא עַל שְׁנִיטָה הַקְפִּידָה וְע"כ קִיבְלוּ כֵּף מְהֵלְכָה אוֹ מְאִיזָה לְיָמוּד שְׂיֵשׁ ע"ז א"כ לֹא אֵינְכַפֵּת לָן שְׂאִינוּ מוֹלִיד פִּינּוֹן דִּמ"מ לֹא מִיִּקְרֵי פְּרוּת הַבִּיצִים כ"א בְּשָׁנִים וְלֹא בְּאֶחָד.

מִשָּׂא"כ בְּגוֹבְתָא דְּשַׁפִּיר יֵשׁ פֶּאֵן פְּרִיטָה דְּנִקְיָבָה פְּרִיטָה הוּא וְכִינּוֹן דְּרַב פִּפְי אָמַר שְׁלֹא בְּמִקוּמָה לֹא מְבַשְׁלָה מִמִּיל' דַּע"י פְּרִיטָה שׁוֹפֵף וְאִינוּ מְקַלַּח וְכ"ש מִיִּקְרֵי וְעִינּוֹן בְּבִכּוּרוֹת דִּף מ"ד אֵין לוֹ בִּיצִים אֵין לוֹ אֶלֶא בִּיצָה אַחַת זֶהוּ מְרוּם אִשְׁף.

ר"י אָמַר כֹּל שְׁנַמְרָחוֹ אִשְׁכִּיּוֹ כּו'. וְהַכ"מ פ"ח מְהַל' בִּיאַת הַמְּקַדָּשׁ פְּתַב בְּשִׁיטַת הֶרְמֵב"ם דְּאֵין לוֹ אֶלֶא בִּיצָה אַחַת הִינּוּ מְתַחֲלַת בְּרִיטָתוֹ אֲבָל בְּנִימוּחוֹ אִשְׁכִּיּוֹ לֹא מִיִּפְסֶל עַד שְׂיִמּוּחוֹ שְׂתִיטָהּ וְאֶע"ג דְּבִקְרָא פְּתִיב מְרוּם אִשְׁף בְּלִשׁוֹן יַחֲיד פִּירוּשׁוֹ שְׂאִין לוֹ שׁוּם אִשְׁף ע"ש וְלִפ"ז אֶפְשָׁר דְּקִים לְהוֹ לְחַכְמֵינוּ וְז"ל לְלַמֵּד מִשָּׁם לְכָאן דִּג"כ לֹא מִיִּפְסֶל כ"א בְּשָׁנֵיהֶם.

וְאֶע"ג דְּחִסְרַת בִּיצָה א' פְּסוּל הֵתָם אִף מְתַחֲלַת בְּרִיטָתוֹ מִשָּׂא"כ לְעַנְנֵן פְּסוּל קֵהֶל שְׁלֹא פְּסֻלָה תוֹרָה כ"א פְּשָׁבָא ע"י אָדָם וְאֶמְרִינּוּ מְסַתְּמָא לֹא הַקְפִּידָה תוֹרָה כ"א פְּשָׁסִיבַת הַפְּסוּל הוּא בְּשָׁנֵיהֶם כְּמוֹ הֵתָם דְּלְעַנְנֵן הַפְּסוּל שְׂבִידֵי אָדָם שַׁפִּיר יִלְפִינּוּ לְהוֹ מְהַדְּדֵי וְלָכוֹן

בביצה א' אף בידי אדם פשר אע"ג דאינו מוליד דאין הפסול בשביל שאינו מוליד כלל וכמו סריס חמה פשר.

אף צ"ע על הכ"מ דשם בש"ס קאמר קשיא ליה לר"י חסר אשה מבטיא ליה ולכה מפרש שגמרוהו אשכיו משמע דבפירוש תיבת אשה אם פירושו שלא נשאר אשה או קאי על חד אשה בלחוד לא פליג עם הת"ק.

ואפשר דהש"ס קיצר בדבר ובנדאי בהא פליגי רק דבא לפרושי למה נגיד ר"י מלפרש מרוח היינו חסרון ע"ש: אמנם הרמב"ם שם פ"ז לענין מעוה ונתוק וכוונת פתב דאפילו באחת מהן פסול ולפ"ז צ"ל דגמרוהו גרע ממעוה כו' ובענין שניהם דנוקא וא"כ פאן דבכרות מיירי אין ללמוד ממירוח דהתם ובאמת צ"ע לפי דברי הכ"מ מה ראה הרמב"ם לחלק בין הפרקים דאי משמע ליה מלשון ר"י דקאמר שגמרוהו אשכיו לשון רבים דאתרנוייהו קאי א"כ מנ"ל לענין מעוה כו' דבחד מיפסל.

ואפשר דלא מסתבר ליה להקל בכרות אחד מהם דלא גרע מחסר מתחלת ברייתו וממילא דה"ה למעוה ונתוק. משא"כ גמרוהו אשכיו שהיא ע"י חולי דנוקא תרנוייהו בענין וצ"ע: וצ"ע לפענ"ד על הרמב"ן שפתב דלכה נקט ר"י ביצה א' משום דחסר שניהם לא שכיח דהא חזינו התם בבכורות דקתני אין לו בצים אין לו אלא ביצה א' זהו מרוח כו' וכיון דחזינו לענין מומין דנקט תנא לאשמעינן דינא דאין לו ביצים אע"ג דלא איצטרף ליה אלא דרף לא זו אף זו מכ"ש פיון דה"ל לתנא למינקט לרבותא אפילו באין לו בצים פשר ב"ש ומכ"ש בביצה א'.

וא"ל דהרמב"ן מפרש דהתם מיירי בחסרון ע"י אדם ודלא כהכ"מ א"כ מוכח דשפיר מתפרש לישנא דאין לו אלא ביצה א' גם בניטל ע' אדם ודלא כמ"ש הרמב"ן דהו' לישנא מתחלת יצירתו משמע.

וע"ש דף מ"ב דנקט ג"כ במתניתין אין לו בצים כו' לענין מומי בהמה ושם מיירי לענין חסרון מתחלה וע"ש בתוס' דף מ"ג ד"ה הא איפא יבולת ואין להאריף: ונלענ"ד להביא ראיה לדברי ר"ח דר"י מיירי בידי אדם מדברי הספרי פ' כי תצא דאיתא התם פצוע דכא אין לי אלא פולו מקצתו מנין תלמוד לומר וכוונת שפכה כל שגכרת הגיד אמר ר"י בנו של ר"י ב"ב ששמעתי בקרם וכו'.

ומשמע דהכי פירושו דת"ק מייתי ראיה דאף מקצתו דהינו ביצה א' פסול מכרות שפכה דפירושו שגכרת הגיד דשם ע"כ אין לפרש שגכרת רגלו דא"כ לא שייך לא יבוא דלאו בר ביאה הוא כלל.

וע"כ דגם מקצתו בכלל כרות שפכה הוא ה"ה לענין פ"ד גם במקצתו הדין פן ועלה קאי ר"י וקאמר דמקצתו היינו ביצה א' פשר דלא מיקרי כה"ג פ"ד כלל אלא כסריס חמה הוא ואין עליו שם פ"ד עד שיהא לקוי בשניהם פן נלפענ"ד בפירוש הספרי והובא בילקוט ג"כ ע"ש העולה ממ"ש דמדברי בה"ג אין הכרע כ"כ.

וגם מסתימת לשון הרי"ף אין מוכרע שדעתו להחמיר. אולם הרמב"ן והרשב"א והריטב"א והרא"ה ז"ל הם מחמירים בזה וכן הוא דעת הרמב"ם.

וכ"נ דעת הה"מ וכן נראה דעת הרא"ש ו"ל בפסקיו (ואעפ"י שבנימוקי יוסף קא תשיב הרא"ש בין המקילין אפשר שפוננתו על הרא"ש מלונגיל. אך בב"ח פתב על דברי הנ"י שבפסקי הרא"ש לא הכריע ולפיכך לא הזכיר הטור דעת הרא"ש מזה ע"ש).

וכן משמע קצת דעת הטור. אולם דעת ר"ת והר"י והראב"ד ור"ש הזקן והסמ"ג והמרדכי והאגודה שהביאו דבריהם בסתם דעתם להתיר.

וכן הש"ג בשם ריא"ז פתב שר"ת מכשיר בזה ואין חולק עליו וכבר פתבתי דפשיטא דתלמודא משמע הכי. ובספר התרומה הל' תליצה פתב וז"ל וכן סומכין העולם על איך דעפוי"ם בבינה דתניא פרק הערל אמר ר"י כו' וע"ז סומכין העולם להכשיר בני אדם הניתוקין.

שכורתין מהם ביצה א' אע"ג דמתניתא פליגא עלי' כו' אע"פ שיש לחלק בין פצוע לסריס אינו נראה והעתיק דבריו בסמ"ג הל' תליצה. מבואר מזה דסוגיא דעלמא הכי הנה.

וגם הרא"ש בתשובה כלל ל"ג סימן ד' פתב בפשיטות וז"ל ואפילו ע"י אדם נחתכה ממנו ביצה שמאל פשר כדמוכח בירושלמי ושאלתות עכ"ל. ואפשר שלזה כיון הנ"י.

אלא שנראה דבפסקיו חזר בו וס"ל דהירושלמי מייירי בידי שמים. וכן משמע בתשובה שם שאחר התשובה הנ"ל במ"ש דהוא עובדא דגנבתא ע"י אדם אלא דאפשר לפי מ"ש אח"כ ומיהו בספר המצות מפרש כו' לפי"ז שפיר מצינו לפרושי הירושלמי דקאי ג"כ על בידי אדם וכדכתבנא לעיל שוב עיינתי בדברי גדול האחרונים מהרש"ל ביש"ש יבמות סימן ח"ת שפתב על דברי הרא"ש והריטב"א וז"ל וחסלית שר"ת ור"י ור"ש הזקן שהי' בקי בכל הירושלמי יותר מכל אשר שמענו לא ידעו ולא ראו הירושלמי שהוא פנגדם וביאו ראי' מתחלת דבריו ואל סופו לא יגיעו חלילה וחסלית פי מה שאמר הירושלמי הוא ס"ד דתלמודא וכו'.

ומה שהקשה הרא"ש מאחר דאינו מוליד מפל. לומר דלאו דווקא קאמר דאינו מוליד לעולם אלא בחזקת שאינו מוליד וכו' והנה הרבה חולקים על ר"ת כו' ותימא על דבריהם שהם רוצים לחלוק על עובדא דמיתת ר"ת והו' בנמצ' לעשו' ממזרים בישראל הלא ר"י לקמן גבי טומטום אין הלכה פמותו לפי שמכחיש המעש' שהוליד כו' ואפי' את"ל שפי' ר"ת אינו אמת כו' מ"מ נרא' דאין פוסל אלא מי שנכרת כדי שלא יוליד או ע"י חולי שהי' כבר בביציו שהי' בהכרח להכריתו.

אבל לא שכורתים עכשיו הרופאים מחמת האבן או מחמת שבירת הגוף ויודעים לתקן הדבר היטיב ובבירור שיוליד ואינם מקלקלים החוטין כו' אין בידינו לפוסלו. וגם הרמב"ם לא עלה בדעתו לחלוק ע"ז כו' ע"ש.

והנה מ"ש דהירושלמי דקאמר אינו מוליד לאו לעולם קאמר כו'. לענ"ד בפשיטות י"ל דאינו מוליד בלא רפואה.

אבל מ"מ ע"י רפואה שפיר מוליד תדע שהרי מדמי ליה לסריס חמה דאמרינן שפן במינו מתרפאין באלקסנדריא כו'. ומ"ש דע"י חולי שהי' כבר בביציו גרע צ"ע דהוא גופא בסי' שאח"כ פתב להקל בזה יותר דהוי כבי"ש.

ואפשר דכאן מייירי בלא שלט קלקול כלל בבצאים רק איזה פאב לבד ועי"ז הוּכַרַח להכרית ביצה א' דבזה אין אומרים דמסתמא הרופא תיקון היטב פיון שהוּכַרַח לכוּרַח מתמת כי גדל הפאב בביצה עצמה הי' מוּכַרַח לעשות לפי ענין הפאב אף שהי' צריף לקלקל בשביל זה שבילי הזרע.

ובסימן שאח"כ מייירי שהחולי בבצאים היינו רקבון והמסה דבזה מה שהוּא צריף לכוּרַח הוי כבי"ש פיון דעיקרו ע"י חולי והמסה. ולקמן אבאר בזה עוד.

ורבינו הגדול הפ"ח ז"ל כתב דהסומה על המתירין אין למחות על ידו אלא שעדיין לבי מהסס פיון שאא"ז רמ"א ז"ל כתב שיש לתפוס פדעת המחמירין שהן רוב מנין ורוב בנין. ואעפ"י שכתבתי שמדברי בה"ג והרי"ף אין מוּכַרַח.

והרא"ש כתב שיש לפסוק פהתוס' נגד הרמב"ם מ"מ פיון שהגדולים הרא"ש ונ"י והפאים אחריהם חלקו עליהם מי ירום ראש לעשות מעשה בזה בתחלה. אף נקוט מיהא דסיפקא הוי ומנשה כלפי היתר.

שוב ראיתי בספר קרבן העדה הביא דברי התוספתא נכתב קצת ממ"ש. ויש לעיין בדבריו ולקצר אני צריף.

ובסוף דבריו כתב וז"ל ובתשובת שאלה הארכתי להכשיר בעל ביצה א' ע"ש. ושמעתי מהרבה בני אדם שהם ניטולי ביצה ע"י הרופאים והולידו בנים הרבה עכ"ל: ועתה אבוא לבאר בענין פ"ד מתמת חולי אי דמי לבי"ש או לא והנה הרמב"ם והרמב"ן וכן דעת הסמ"ג ורבינו ירוחם בשם הרמ"ה וכן נראה מדברי הרשב"א ומדברי הנ"י דע"י חולי כבי"ש דמי.

וכ"כ הר"ע ברטנורה בפירושו המשנה אף הרא"ש כתב דע"י חולי כבידי אדם הוא ולמד פן מלשון רש"י דמפרש בי"ש היינו ע"י רעמים וברק או במעי אמו דמשמע שע"י חולי פסול וכתב שפן משמע מהירושלמי.

והנה מ"ש רש"י בד"ה סריס חמה ס"ד דסריס בי"ש ע"י חולי היא פבר כתב אא"ז מהרש"א ז"ל דהיינו שהוא ע"י חולי ממעי אמו והביא דבריו החכם המשיב נ"י וכתב שגם דברי רש"י בדרף ד' יש לפרש פן.

ובאמת שכ"כ הב"ח שיש לפרש דברי רש"י פן. ואמנם מלשון רש"י דף ד' שכתב ולא מתמת חולי נסתרס מאליו ולא נקט ולא ממעי אמו נסתרס מאליו שזהו עיקר החילוק שפריס אדם חולץ לפי שהי' לו שעת הפושר ולאפוקי סריס חמה שלא ראה שעה בכלשות וכ"כ התוספות שם מזה.

נראה דרש"י בא לתרץ דקדוק לשון הבריית' דנקט סריס אדם ובאמת אף בסריס בי"ש פגון ע"י חולה או רעמים וכיצא הדין פן פיון שהחולי בא אח"כ והי' לו שעת הפושר לזה בא רש"י לומר דלהכי נקט סריס אדם משום סיפא דאסור לקיימן משום לא יבוא כו'.

ואילו בי"ש נהי דבא אח"כ שפיר חולץ וחולצין מ"מ אין פאן לאו ונהו שכתב רש"י שנסתרס ע"י אדם ולא מחמת חולי כו' הנה בלאו ואע"ג דבדף ע"ט בדברי ר"נ צ"ל דסריס אדם לאו דווקא דהא התיב לא מיירי מענין לאו.

מ"מ למסקנא שם י"ל דאשמעינן דמחייבי לאונן גרידא לא הוי ממזר לר"ע. וכיון דברייתא זו יש ליישב בפשיטות דבדווקא נקט סריס אדם לכך פתב רש"י פן.

ואפשר דגם הב"ח שפתב ומיהו יש לדחות דלאו מחמת חולי שאירע קאמר אלא ר"ל מחמת חולי פל הגוף ממעי אמו כו' לא קאי רק על דברי רש"י בד"ה סריס חמה ס"ד ולא על דברי רש"י שבדף ר' שהבי' שם.

וכן משמע מהב"ש ששפרש פן דברי הב"ח.

ומ"ש התוס' ביבמות ד' ר' פירוש סריס אדם לאפוקי בי"ש שלא הי' לו שעת הפנשר לא באו לחלוק על רש"י בענין מחמת חולי אלא שבאו לומר דפירוש סריס אדם מתפרש כפשטי' דבנה חולץ וחולצין.

משא"כ בי"ש דלפעמים יש לו שה"כ. והכי אמרינן בדף פ' ע"ב קתני סריס דומי' דאיילונית מה איילונית בידי שמים אף סריס בידי שמים כו'.

והתיב פירושו ממעי אמו ולכך ניקח ליה לתנא למינקט לישנ' דסריס אדם וכמו דנקט ר"ע ולא בשביל סיפ' נקטינן. ומ"ש הרא"ש דכן משמע מהירושלמי הנה הרמב"ן אחר שהבי' דברי הירושלמי דהרי שעלתה חטטין כו' הבי' דברי הרמב"ם שמכשיר בחולי ונחטטין וכתב שפן הדברים מטין והיינו משום דמהירושלמי לא משמע מידי אדרב' משמע להיפך שהרי כתב מי מחכף או מסיית בה ור"ל משהו' מחכף או מסיית ג"כ מלשון חיכוף וסייתות ועי"ז נעשה הפצוע בידי שמים כה"ג הו"ל כמו בידי אדם אבל הי' בי"ש גמור ולא חלו בו ידים פלל לא גרע חולי ששלט בו משמים מן רעמים וכו'.

ולענ"ד ע"כ לומר פן דאל"כ אין טעם לדבר פלל להתיר אם ממרום שלח אש ותאכל בקצה אשכיו ובין אם האוז האור במדורת בית המוקד והחזיקה במבונשיו ותלהט סביב. ובשלמא לפי דברי הש"ג והוא בשם הרא"ש דמפרש בידי שמים היינו ממעי אמו שפיר י"ל דכל שנולד פה שאני משא"כ לפי מ"ש רש"י דגם ע"י רעמים וכו' בי"ש הדבר מחוסר הבנה וע"כ דס"ל דמדכתיב פצוע או ממזר ילפינן דווקא דאיתעביד מעשה בידי אדם ואף אם נפל ספין או אש נעשה רנשם פצוע ונחבורה מ"מ נפילה זו גרם לה מעשה ידי אדם משא"כ רעם וכו' שירדו על גבי איש שאין סיבה זו רק מן השמים לבד.

וא"כ למה יגרע מחמת חולי שלא נעשה בנה מעשה ידי אדם פלל. ולפי דברי הרא"ש צ"ל מחמת חולי כיון דסיבת החולי על הרוב ע"י אדם ואפילו אם שלט שם חולי מחמת חולי הגוף מ"מ חולי הגוף נמי תולין במאכל ובמשתה וכבידי אדם דמי אבל לפענ"ד הוא דוחק לומר דמחמת זה מיקרי בידי אדם וגם דהא הרבה חולאים בא מפאת שינוי האוירים המתהווים לפרקים ויארע ג"כ שיהא סיבת החולי מקול נתנו רעמים ונבעת מהם וכן הרבה סיבות פיוצ' בנה שלא ע"י אדם פלל.

ולפענ"ד נראה בשיטת רש"י דס"ל דנודאי אם נולד שם פצוע ומכה טרי' שניתן לרופא לרפאו ולמרת לה רטיה ומרות זה פוט' אות' לגמרי עד כי ישוב הבשר החי לקדמותו ולא נשאר רושם פלל פשיטא דאין ע"ז דין פ"ד פלל.

ומעשים בכל יום בנערים קטנים המנוגעים ומדוכאים בשחין פורח אבעבועות ובהגיע תור הרפואה לא ישאר רושם והצרוע אשר בו הנגע לא יכירנו עוד מקומו ואין קפיצא אם הוא בגיד ובבצים פלל.

וקא דאמרינו בספרי פצוע דכה חוזר והוא מהל' רופאים משמע דאע"ג דחוזר מ"מ פסול משום פ"ד נראה דלא מיירי בפצוע כה"ג שהפצע חוזר לאיתנו ושבה כבשרו דבכה"ג אין בכלל פ"ד פלל רק מיירי נודאי באופן שהפצוע הוא מום קבוע ולא יעבור לעד לעולם שפכר קרם העור מלמעלה ובמקום הזה נשאר פצוע וצלקת רק שמהל' רופאים הוא שהפצוע חוזר להכשר דהיינו להיות מוליד ואפשר לרופאים לתקנו שלא יושחת זרעו אבל נודאי אי אפשר להם להעלות ארוכה לחסרון הבשר פל שהפצוע נקבע בו ע"י אדם וזהו הנקרא פ"ד.

ולכן בפ"ד בידי שמים דכשר פירש"י דהיינו מחמת רעמים וכרד או ממעי אמו דבכה"ג שפיר הפצוע הוא קיים לעד לעולם והוא חבורה שאינה חוזרת. אבל אם נעשה פצוע בגיד או בבצים ע"י חולי פשיטא דלא שכיח פלל שמעצמו חולי יהיו מכה בלתי סרה ע"י תחבונות ורטי' ולפעמים מתרפ' מעצמו ומעשים בכל יום שעולים חטטים בגיד ומתרפאים ע"י רטי' או רחיצה וכיוצא ולית דחש לה להפרישו מאשתו אפילו בעוד נגעו בו ואי אית' נימא דכל שעלו חטטין הרי נעשה פ"ד ואע"פ שחוזר לקדמותו הכי גמירי דפ"ד חוזר כמ"ש בספרי שהביאו הפוסקים אלא ע"כ דז"א דכה"ג שיוכל הבשר להשיב פבראשונה אין לפקפק פלל שאין שם פ"ד עליו פלל רק היכ' שהפצוע הוא חבורה שאינה חוזרת אז מיקרי פ"ד וכל שאינו חוזר להכשירו ע"י רופאים דהיינו שיהי' זרעו בו פהוגן הוא באיסור לא יבוא פ"ד ואע"ג דבניקב ונסתם אמרינו היכא עבדינו מייתי שערתא כו' ועיין בפירש"י שם דמשמע שע"י תרופה זו גם הבשר מעלה ארוכה וחוזר לקדמותו ואפ"ה בעוד הנקב בו קודם סתימה מקרי פרות שפכה ז"א דהתם פיון שהקפידה שלא יהיה שופף ע"י פריחה ולכן שפיר פסול בעוד הנקב בו כדאמרינו ניקב פסול מפני שהו' שותת משא"כ לענגן פצוע שסופו להעלות ארוכה מעיקרא אין שם פצוע עליו פלל ולכן אפילו קודם שעלה ארוכה פשר.

ונלענ"ד דגם הרא"ש מודה בזה לדינא דכל פצוע שרפואתו קרובה לבוא אין שם פצוע עליו פלל. ולכך מוכיח מרש"י דע"י חולי פידי אדם רק דהרא"ש ס"ל דאפשר שגם ע"י חולי יפצע הגיד או הביצים באופן שלא יהי' ארוכה למחלתו.

ולפי מ"ש ס"ל לרש"י דמסתמא דמלתא פל פצוע הבא ע"י חולי קרוב הדבר דהדר חלים ולכן לא מיקרי פצוע פלל. ולפ"ז בנכרת הגיד או הביצים ע"י חולי כמ"ש הרמב"ם שהמסה אותן השחין או פרתן גם רש"י מודה דע"י חולי כבי"ש דמי דהא לא שלט בהם יד אדם פלל ומה לי ע"י רעמים או ע"י חולי פיון שנעשה פן הדבר מעצמו כף כנלענ"ד ברור בדעת רש"י: והב"ח מסיק ג"כ לענגן הלכה כבי"ש הוא וכן משמע הספמת הב"ש וכן בפר"ח י"ד סימן ל"ו לענגן צמקה ריאה פתב דבצמקה ע"י חולי תלוי בפלוגמת

הָרָא"ש וְהַרְמַב"ם וְכַתְּבֵהּ דְלִדְיָנָא עֵיקָר פְּהַרְמַב"ם ע"ש וּבְפִלְתֵי שָׁם פָּתַח דְּלָא דְמֵי לְכָאן דְּהָכָא גְזֵירַת הַפְּתוּב הוּא מִשְׁא"כ בְּצַמְקָה דְּהַפְּל תְּלוּי אִי הִדְרָא בְּרֵי וְדוּחַק לֹאמַר פִּינּוּ דְמַצְיָנוּ בְּפִצּוּעַ דְּפָה לְהָרָא"ש ע"י חוֹלֵי מִיקָרֵי בִידֵי אָדָם ה"ה פֶּאן כּו' ע"ש.

וּאֵא"ז בַּת"ש פָּתַח ג"כ דְּהָרָא"ש מוֹדָה הֵתָם דְּבְפִצּוּעַ דְּפָה שְׁאֵנִי שְׁהַחוּלֵי ע"י גְרַמַת גּוּפוֹ בָּא לֹו ע"ש. וְלַעֲנֵד נִדְאֵי דְכּוֹנְנַת פ"ח הוּא דְלֵהֲרָא"ש מַה דְקָאָמַר אַף פ"ד בִּידֵי אָדָם נְכָלָל בְּזָה גַם מַחְמַת חוֹלֵי א"כ גַם בִּידֵי אָדָם הָאָמּוֹר גְּבִי צְמָקָה יֵשׁ בְּכָלֵל אַף מַחְמַת חוֹלֵי אַף לַפְעַנֵּד בְּכָלֵל בִּי"ש הָוִי ג"כ מַחְמַת חוֹלֵי וְרָא' מְדָאָמְרִינּוּ בְּסִנְהֶדְרִין ד' ע"ח הַפְּל מוֹדִים בְּגוֹסֶס בִּידֵי שְׁמִים שְׁחִיב לֹא נְחָלְקוּ אֱלָא בְּגוֹסֶס בִּידֵי אָדָם כּו' גּוֹסֶס בִּי"ש לֹא אִתְעַבִּיד בִּי מַעֲשָׂה כּו' ע"ש הָרֵי מְבֹאָר דְּמַחְמַת חוֹלֵי קָרִי לִי בִי"ש.

וְעֵינּוּ בְרַמַב"ם פ"ב מֵהַל' רוּצַח וּבְבִיאוּרֵי מְהָרָא"ש לְסִמָּ"ג ד'. וְגַם מְבֹאָר דְּמַחְמַת חוֹלֵי הֵינּוּ לֹא אִתְעַבִּיד בִּי מַעֲשָׂה.

וְאֵע"ג דְּבִיבְמוֹת ד' פ' אָמְרִינּוּ סְרִיס דְּוּמְיָא דְאִיְלוּנִית מָה אִיְלוּנִית בִּי"ש וכו'. וְהֵתָם פִּירוּשׁוֹ שְׁנוּלֵד כְּפֹ דְהָא בְּעֵינּוּ שְׁלֵא הֵיְתָה לֹו שְׁעַת הַפְּנוֹשֶׁר הֵתָם לֹא דְוּוּקָא נְקַט אֱלָא ר"ל לְאִפּוּקֵי סְרִיס אָדָם שְׁהִי לֹו שְׁעַת הַפְּנוֹשֶׁר וְהָוִי בִי"ש ר"ל סְרִיס חֲמָה.

מִשְׁא"כ הֵיכָא שְׁאִין קְפִידָא בְּשְׁעַת הַפְּנוֹשֶׁר וְאֵף ע"י רַעְמִים וְכַה"ג כְּשֶׁר גַם ע"י חוֹלֵי כְּשֶׁר דְּהָא לֹא אִתְעַבִּיד מַעֲשָׂה בִידֵי אָדָם: וְלִפ"ז מַה שְׁמְבֹאָר בְּדַבְרֵי הַחֲכָם הַמְּשִׁיב נ"י שֵׁשׁ סִפְק אִם בְּשְׁעָה שְׁהַנְצִיר רֹפֵא לְכָרוֹת הַבִּיצָה כְּבָר הִגִּיעַ לְגִדְרַת נְתַמְסָמַס וְהוּא בְּשֶׁר שְׁהָרֹפֵא גּוֹרְרוּ וְרֹאִין אוֹתוֹ כְּאִילוּ אֵינּוּ וְהִנֵּה נְגִיטְל מַחְמַת חוֹלֵי א"כ יֵשׁ מְקוֹם לְהַתִּיר מְשׁוּם ס"ס חֲדָא שְׁמָא כְּבָר נְתַמְסָמַס מַחְמַת חוֹלֵי וּמַחְמַת חוֹלֵי קִייל"ן כְּבִי"ש דְּמֵי וְאִת"ל שְׁעַדִּינּוּ לֹא הִגִּיעַ לְגִדְרַת נְתַמְסָמַס שְׁמָא הִלְכָה כַר"ת וְסִינְעַתוֹ דְּנִיטְל בִּיצָה הַשְּׁמָאֵלִית כְּשֶׁר אַף אִם נִיטְל בִּידֵי אָדָם וְאֵע"ג דְּמְהָרִיב"ל ח"ג ס' צ"א פָּתַח דְאֵע"ג דְּהִנֵּה כְּעֵין ס"ס סִפְק נִיטְלָה בִּיצָה הַשְּׁמָאֵלִית כְּשֶׁר וְאִת"ל פְּסוּל דְלָמָּא ע"י חוֹלֵי כְּבִי"ש.

מ"מ פִּינּוּ דְכַתְּבֵהּ הַמְרָדְכֵי דְבְכַמָּה מְקוֹמוֹת אֲזַלִּינּוּ אִפִּי' בַּס"ס לְחוּמְרָא יֵשׁ מְקוֹם לֹאמַר דְאִפִּי' נִשְׂאֵת תַּצָּא אֱלָא דְלָאוּ מִיְלַתָּא הוּא דְהָאִיךְ נְכוּף לְהוֹצִיא דְהָוִי גִט מַעֲוֹשָׂה אֲלִיבָא דְכַמָּה רַבּוּת' כּו' ע"ש הָרֵי דְאִפִּי' נִדְאֵי ע"י חוֹלֵי אֵין דְעַתּוֹ לְהַקְל בַּס"ס.

וּמְהָרִיב"ל אֲזַיִל לְשִׁיטְתוֹ שְׁכַתְּבוּ שְׁרַבּוּ הַחוּלְקִים עַל סְבַרְת ר"ת וּמַחְמַת הָאִי פְלוּגְת' לְחוּד הָיָה מְקוֹם לֹאמַר דְאִפִּילוּ נִיסַת תַּצָּא כּו'. וּבַכַּה"ג שְׁרַבּוּ הָאוּסְרִים עַל הַמַּתִּירִים לֹא מְצַרְפִּינּוּ לַס"ס כְּלָל כְּמְבֹאָר בְּש"ף ס' פ"ד.

וְעֵינּוּ בְּסִפְר מְנַחַת יַעֲקֹב בְּכָלֵלִי ס"ס. וְלִכְפֹּ פָתַח מְהָרִיב"ל דְּהָוִי כְּעֵין ס"ס וּמֵהָאִי טַעְמָא גְמִי חָשׁ לְסְבַרְת הַמְרָדְכֵי דְאִיכָּא דְנוֹכְת' דְּמַחְמִירִין בַּס"ס אֵע"ג דְּבְכַמָּה דְּנוֹכְתֵי אִיהוּ גּוּפִי' מִיְקָל בַּס"ס אֲפִילוּ בְּאִיסוּר א"א וְכִיּוֹצֵא וְלֹא חָשׁ לְסְבַרְתָּ זֹו וְכַמ"ש מְהָרִי"ט בְּחֻלְק י"ד סִימָן א' שְׁהָרַב הַגְּדוֹל מְהָרִיב"ל הֵבִיא דְבָרֵי הַמְרָדְכֵי בְּתַשׁוּבוֹתָיו וּפְעַם מְנִיח וּפְעַם חוֹשֵׁשׁ לְהֵם אֵין וְלָאוּ וְרַפְּנֵי בִידֵיהָ כּו'.

וְהֵינּוּ מְשׁוּם דְּבְמְקוֹם דְּלָא מְחַשְׁב לִיהָ ס"ס גְּמוּר חָשׁ לְסְבַרְת הַמְרָדְכֵי בְּזָה. וְכֵן סִימָן מְהָרִי"ט שְׁמֵ שְׁאוֹתֵן הַמְקוֹמוֹת שְׁהַנְצִיר רַבִּינוּ בְּרוּךְ לְהַעִיר שְׁלֵא כָּל הַדְּבָרִים שְׁוִיִּים כּו' ע"ש.

וגם פי ס"ס דהמהריב"ל שְׁנֵי הַסְּפִיקוֹת מְחַמַּת פְּלוּגַת' דְּרַבְּנוֹתָא דְכַה"ג אִיכָא דִּיעוֹת דְּלֹא מְחַשְׁבֵּי ס"ס כַּמ"ש בְּכֻלֵּי מ"י ע"ש: אָבֵל לְפִי מ"ש דְּוֹדַי פְּלוּגַתָּא דר"ת וְדַעֲיָמִי עכ"פ לְסַפֵּק גְּמוּר מִשְׁוֹיֵנִן לִיהָ וְע"י חוֹלֵי אֲפִילוּ סְפִיקָא לֹא הוּי וַיֵּשׁ לְתַפְנוֹס לְהַתִּיר רַק מְחַמַּת שְׁיֵשׁ סְפֵק אִם נִיטֵל ע"י חוֹלֵי א"כ הוּי חַד סְפֵק בְּגוּף הַמַּעֲשֶׂה וְחַד סְפֵק בְּפְלוּגַת' וּבַכַּה"ג אִין פּוֹצֵה פֶּה לּוֹמֵר דְּלֹא הוּי ס"ס וְשִׁפִּיר יֵשׁ לְהַתִּיר בְּזֶה מִשּׁוּם ס"ס אֲלֵא שְׁהַדְבָר קָשָׁה הוּא בְּעֵינֵי לַעֲשׂוֹת סְפֵק זֶה מַעֲצָמוֹ שְׁמָא נְתַמְסָמֵס דְּאֵטוּ בְּשִׁבִּיל שְׁיַדְעֵינָן שְׁהִיּוּ שָׁם אִינְהָ חוֹלֵי וּמִפְּהָ נְתַפְנוֹס לְסַפֵּק דְּלִמָּה הָוֵה שְׁדֵי תִיכְל' בְּכּוֹלָה אָמְנָם נִלְעַנ"ד אִם יָדוּעַ שְׁהִיָּה הַמְרָאָה בְּשִׁר רַע סְבִיב שִׁפִּיר י"ל שְׁמָא הֵגִיעַ לְגַדְרָא נְתַמְסָמֵס וְכַמ"ש אֲא"ז בַּת"ש סִימָן מ"ג דְּבִשְׁוֵי מְרָאָה יֵשׁ לְחוּשׁ שְׁמָא הוּי לְקוּתָא וְהַרּוּפ' גְּרָרוּ ע"ש שְׁהַאֲרִיף וְאֵע"פ שְׁהַגָּאוֹן בַּעַל נ"ב בְּחֻלְק י"ד סִימָן פִּקְפֵק בְּזֶה אוּלַם בְּחִיבוּרֵי הַבְּאִתִּי דְּבָרֵי הַגָּאוֹן ו"ל שְׁרָאִיתִי פְּתִיבַת יָדוּ בְּגִלְיוֹן הִי"ד שְׁלוֹ דְּתַבְרִיָּה לְגִזְיוֹן וְחִזּוֹר וְהוֹדָה לְדְבָרֵי אֲא"ז הַגָּאוֹן ו"ל מְחַמַּת דְּבָרֵי הַרְמַב"ם פ"ד מֵהַל' שְׁחִיטָה שְׁפַתְבּ יֵשׁ מְרָאוֹת שְׁאֵם נִשְׁתַּנָּה מְרָאָה הָאֲבָרָא לְאוֹתוֹ מְרָאָה הָרַע הָרִי הוּא פְּנֻקֻב שְׁאוֹתוֹ הַמְרָאָה הָרַע כְּמַת הוּא חֲשׂוּבָה וְכֵאֵילוּ הַבְּשׂוֹר שְׁנֵהֲפֹף עֵינֵי אִינוּ מְצוּי וְכֵן הוּא אוֹמֵר וּמְחִיתַת בְּשׂוֹר חֵי בְּשִׂאָת וּבִיּוֹם הַרְאוֹת בּוּ בְּשׂוֹר חֵי מְכֻלֵּל שְׁשִׂאָר הַבְּשׂוֹר שְׁנִשְׁתַּנָּה אִינוּ חֵי עכ"ל: וְגַם אָנֹכִי בְּחִיבוּרֵי הַעִירוֹתִי בְּצִדְקָא דְּבָרֵי א"א זְקִינֵי ו"ל שְׁדְּבָרֵי כִנּוּיִם וְאִמִּיתִים וְא"כ בַּנ"ד פִּינּוֹן שְׁנִשְׁתַּנָּה מְרָאִיתוֹ אֲפִשְׁרָא דְּכֻל כַּה"ג הַרּוּפָא גּוֹרְרוּ וְתוֹ לֹא אִיכְפַת לָן בְּמָה שְׁנִיטֵל אַח"כ בִּידֵי אָדָם וְעוֹד יֵשׁ לּוֹמֵר דְּאֲפִילוּ מִסְמוּס וְרַקְבוֹן בְּמַקְצָתוֹ יֵשׁ לְהַתִּיר פִּינּוֹן דְּבִאָמַת קִי"ל דְּאֲפִילוּ נִקְבּוּ אוֹ חֲסָרוּ כֹּל שְׁהוּא אִם הוּא בִּידֵי אָדָם פְּסוּל וְאִם הוּא בִּידֵי שְׁמִים כְּשֶׁר מְגִזְרַת הַכְּתוּב.

אָבֵל מ"מ אִינוּ מוֹלִיד כְּדִאִית' בִּירוּשְׁלַמִי וְאִין חִילּוּק בֵּין אִם נִיטֵלָה כֹּל הַבִּיצָה אוֹ מְקַצָּתָהּ. וְא"כ אִף אִם אַח"כ שְׁלֵטָה בְּאוֹתָהּ בִּיצָה יְדֵי אָדָם וְחַמְסָה אוֹתָהּ לְגַמְרֵי לֹא נִפְסֵל בְּכַף שְׁהִי בְּלֵא"ה בְּטֵל מְלֻאכְתָּהּ ע"י הַמְקַצָּת שְׁנִשְׁחַת וְנִתְקַלְקַל בִּידֵי אָדָם וְא"כ כֹּל שְׁיֵשׁ בּוּ רַקְבוֹן וְהַמְסָמֵסָה וְעֵינֵי רֹאוֹת שְׁשִׁנֵי קְצוֹתֵי אֲכֵלָה אִשׁ הֵיִצְלַח עוֹד לְהִיּוֹת נוֹשֵׂא מְשֹׁף הַזֶּרַע.

וְאֵע"ג דְּאֲמַרְיָנִן בְּשִׁבַּת דָּף קי"א הַכֹּל מוֹדִים בְּמִסְרָס אַחַר מְסָרָס שְׁהוּא חֲזִיב דְּכְתִיב וּמַעוֹף כו' לְהִבִּיא נוֹתֵק אַחַר כּוֹרֵת שְׁהוּא חֲזִיב לֹא נֶאֱמָרוּ דְּבָרִים לַעֲנִין חֲזִיב: וְגַם ע"ז אִי לֹא רִיבּוּיָא דְּקָרָא לֹא הָוֵה מְחִיבֵינָן לִיהָ כֹּלֵל.

אָבֵל לַעֲנִין פְּסוּל לְבוֹא בְּקֵהֵל אִין לְפָסְלוֹ בַּכַּה"ג פִּינּוֹן שְׁכַבְרָא נּוֹלַד קְלִקוּל שׁוּב הַמַּעֲשֶׂה אֲשֶׁר נַעֲשָׂה בּוּ אַח"כ בִּידֵי אָדָם לֹא מִיחְשָׁב מַעֲשֶׂה כֹּלֵל לְפָסְלוֹ. וְאִין זֶה דּוּמָה לְמַמְזָר דְּעִיָּקָר יִצְרִיתוֹ בְּעִבְרִיָּה מַעֲשֶׂה יְדֵי אָדָם וְאִין דּוּמָיָא דְּמַמְזָר בְּעֵינֵינּוּ.

וְגַם מְקָרָא דְּלֹא יָבוֹא פ"ד דְּמַפְרָשֵׁינָן לִיהָ בִּידֵי אָדָם הֵכִי מִתְפָּרֵשׁ דּוּקָא אֲנַפְצָע עֲתָה בִּידֵי אָדָם אָבֵל זֶה פְּצוּעָה וְעוֹמֵד הוּא וְרָאִיתִי בִיש"ש שְׁכַתּוּב ג"כ לְשִׁיטַת הַרְמַב"ם אִם הֵנְכַרַח לְכַרוֹת הַבְּצִיִם מְחַמַּת הַקְּלִקוּל שְׁנַפְל בְּבִצִיִם עֲצָמָם מ"מ הוּא כְּשֶׁר וּגְזִירַת הַכְּתוּב הוּא כְּאֵילוּ נּוֹלַד מְמַעֵי אִמּוֹ ע"ש אִף מָה שְׁנִרְאָה מְדְבָרֵי שְׁמַפְרָשׁ הִירוּשְׁלַמִי מִי שְׁעֻלְתָּה חֲטָטִים כו' הָרִי הוּא בִּידֵי אָדָם כְּבִידֵי שְׁמִים הֵינּוּ דְכַה"ג כְּבִי"ש הוּי וְכָשֶׁר צ"ע דְּהַמַּעֲיָיִן בְּפִירוּשׁ דְּבָרֵי הִירוּשְׁלַמִי דְּקָאֵמַר כּוֹלָה רַבָּנָן כו' מִשְׁמַע לְהִיפּוּף דְּבִידֵי אָדָם מִקְרִי אֲלֵא דְּהַרְמַב"ם סוֹבֵר דְּר"י פְּלִיג בְּזֶה וְהִלְכָה כְּמוֹתוֹ דְּמַתְנִי' דְּכַרְמָא הוּא: וְהִנֵּה לְפִי הַסְּבָרָא שְׁכַתּוּבֵנוּ דְּהוּי כְּבִי"ש אַע"פ שְׁהִי גְּמָרוּ בִּידֵי אָדָם אִין זֶה קְרוּי בִּידֵי אָדָם כֹּלֵל נִלְפַעַנ"ד

דאף לפי מ"ש מהריב"ל דבעלמא זימנין דמתמרינן בס"ס הקא שרי פיין דלכ"ע איש זה מותר לבוא בקהל לדעת ר"ת הוא מותר בפשיטות והרמב"ם והרמב"ן וה"ה והנ"י וכן נראה דעת הרשב"א והריטב"א דע"י חולי כבי"ש דמי וכשר וכן משמע לענ"ד בספר החינוך מצוה תקנ"ט שכתב וז"ל שזמנע מי שנפסדו פלי המשגל עד שאינו ראוי להוליד ע"י מפת אדם או בהמה או עץ כלומר שלא הי' בי"ש מלישא בת ישראל משרשי המצוה להרחיק ממנו לבלתי הפסד פלי הגרע בשום צד פידוע במלכים שמסרסים הזכרים כו'.

ויש מן הזכרים הפחותי' רוצים דבר זה כו' ועם טענה זו נמצא טעם בחילוק האיסור בין הנפסד בידי אדם לנפסד בידי שמים עכ"ל. מבואר מזה דע"י חולי פבידי שמים דמי.

וא"כ אף הרא"ה שכתב הנ"י בשמו לאסור בעל ביצה אחת הרי סובר דע"י חולי פשר. כתבו הפוסקים דספר החינוך חבירו הרא"ה ז"ל (אף לענ"ד אין הדבר פן פאשר הוכחתי במקום אחר) ובה"ג והרי"ף לא הכריעו בדבר פלל.

וא"כ האיש הזה מותר לבוא בקהל לדעת הפוסקים האלו דבין למר ובין למר שרי. וארא"ש בפסקיו דמשמע מיניה להחמיר בשניהם יחידאה הוא נגד פל הפוסקים הללו.

וגם הוא גופיה משמע בתשובותיו דמתיר פאשר כתבתי לעיל. ואע"ג דהפוסקים הללו אינם מתירין מטעם אהד פבר פכתב אא"ז רמ"א בח"מ סי' ד"ה דאפילו אין הרבים מסכימים מטעם אהד אלא פל אהד יש לו טעם בפני עצמו הואיל והם מסכימים לענין הדין מיקרו רבים ואזלינן בתרייהו.

ואע"ג דאא"ז הש"ף שם ובי"ד סימן רמ"ב גמגם בדבר וכתב שאין לפסוק פן רק במילתא דרבנן פאן נמי אין פאן רק איסור דרבנן דמדאורייתא פ"ד ונדאי הוא דלא יבוא הא ספק יבא ואף שיש לחלק בין הך דהקא לההוא דהאגור דמיייתי הש"ף שם דהתם בין למר ובין למר עכ"פ חנ"ג מדרבנן משא"כ למ"ד נישלה ביצה א' אסור ס"ל דאסור מדאורייתא.

וכן מאן דסבר חולי פבידי אדם דמי ס"ל לפסול מדאורייתא אלא דאנן הוא דמשוינן ליה ספק פלוגתא דרבנות' מ"מ לפענ"ד אין לחלק בכך ועיין בספרי בית אפרים בקונטרס הראיות סימן ל"ט ראיה י"ג שהארכתי שם בדברי הש"ף וכתבתי לתמוה על מה שכתב הש"ף שדברי הרמ"א הוא ממהרי"ק שורש מ"א וליתא אלא דבריו לקוחים ממהרי"ק שורש נ"ב וצ"ד וק"ב ומבואר שם שקיבל מרבנותיו דבכה"ג מצטרפין ואף בדאורייתא ולנה הסכים מהרי"ט ועיין בכנה"ג ועכ"פ בדרבנן כ"ע מודו דמצטרפין לרובא אף מתרי טעמי וא"כ פאן מדאורייתא ספק פ"ד שרי ובדרבנן שפירב מצטרפין לרוב אף מתרי טעמי אליבא דכ"ע ונדאתאן עלה אם ספק פ"ד מדאורייתא משרא שרי.

פבר עצמו בזה גדולים חקרי לב בשו"ת נ"ב חלק אה"ע והתכם המשיב נ"י נשא ונתן בדבריהם. ולפי קוצר הזמן לא יכולתי להרחיב ולעמוד על פל פרט מדבריהם ובקצרה אען ואומר.

פי מה שהקשו על הרמב"ם דמתיר אף מן הספיקות לפ"ד הוא קשה פברזל. וישובו של הגאון נ"ב הוא דחוק מאוד ומ"ש התכם המשיב דהרמב"ם סובר להתיר בזה אע"ג דיש

לאסור ממ"נ וכמ"ש מהרי"ט לשיטת הרמב"ם להתיר ספק ממזר בישראלית ובממזרת
אע"ג דממ"נ איסורא קעביד.

ואני אומר שאין הנדון דומה לראיה אף לפי שיטתו של מהרי"ט דהתם כל ביאה בפ"ע
י"ל ה' ביאה דהיתרא הוא. משא"כ בדין דהרמב"ם שאותה ביאה עצמה אסורה הוא
ממ"נ וזה דומה ליבש ביבש שנתבטל ברוב שכתב הרשב"א שמוטר לאדם א' לאכול כל
חתיכה בפ"ע שאני אומר זו מותרת היא.

אבל מ"מ אסור לאכול פולן פאחת. ואף הרא"ש דסובר שם שמוטר לאכול הכל ביחד
היינו משום דס"ל שהאיסור נהפך להיתר לגמרי מגזירת הפתוב דאחרי רבים להטות
אבל פאן אע"פ שהתירה התורה מ"מ י"ל שלא התירה אלא מטעם ספק וכל חד לחוד'
שם ספק איסור עליו משא"כ תרנוייהו בהדדי יצא מגדר ספק ונכנס לגדר ונדאי איסור.

וכן משמע מדברי הרא"ש שם בחולין שכתב דלא משום ספיקא שרינו ליה דאפילו אי
אכיל ליה חדא חדא ליכא אלא חד ספיקא וספיקא דאורייתא לחומרא אלא משום דגזירת
הפתוב הוא כו'.

עכ"ל.

ומשמע דאי הנה אמרינו ספיקא לקולא הנה מצינו למימר דתורת ספק הוא דספיקא
לקולא ולכך שפיר אכיל ליה חדא חדא ובבת אחת אסור. ומ"ש הפר"ח מדברי התוס'
דפסחים גבי שבילין דאפילו בב"א טהורין מדאורייתא כבר דחה הוא עצמו.

משום דבתרי גברי מיירי. ובאמת יש לפקפק גם על מ"ש בסוף דבריו ראיה מפ"ב
דשבועות גבי שני שבילין שאם הלך בשניהם ונכנס למקדש חייב דמוכח דבתרי דסתרו
לא שרא רחמנא בעלמא: ולענ"ד אין זה דומה למהרי"ט דהתם הביאה למקדש הוא
בטומאה ודאית.

וכן היא דהתוס' פתובות שהביא שם משא"כ בהוא דמהרי"ט אפילו אם אחד נושא
שני נשים ומקנים שניהם יחד מ"מ פינו דהביאה הוא בזאח"ז י"ל דכל ביאה לעצמה
איכא למיתלי דהיתרא הוא.

ואע"ג דעי"ז נצטרף לומר שביאה שבעל קודם להשנית הנה באיסור לית לן בה וכהוא
דהרשב"א דכשאוכל השניה אמרינו הראשונה הנה דאיסורא. והנה עינית בני"ב וראיתו
שנתעורר בזה שגם לדברי מהרי"ט יש מקום לומר דנידון דהרמב"ם בא' מן הספיקות
לפ"ד דחדא ביאה יש לאסור דלא מיקרי ספיקא: אמנם בישוב דברי הרמב"ם בזה זה
אינה שנים שכתבתי בתשובה מה שנלענ"ד בישובו.

דלכאורה בלא"ה תמוה מה שפסק דכהן מותר בגיורת דהא לפי שיטתו דס"ל דבגירותן
לית להו חתנות ומדאורייתא שרי א"כ אין לו ראיה לדין זה דהא בש"ס דחו הפשיטות
מהא דפ"ד מותר בגתינה משום דמדאורייתא כו' ועיין בדברי הרשב"א וה"ה והיש"ש
שהאריכו בזה.

ולענ"ד דהרמב"ם סמך לו על סוגיא דיבמות דף נ"ז דבעי מני' ר"י מר' אושעיא פ"ד כהן שנשא בת גרים מהו שיאכילנ' בתרומה ומסיק שם דאליבא דראב"י קמיבעי' ליה כו' פשירות מתוספא בה ואכלה או דלמא קדושה מתוספא בה ולא אכלה.

ופרש"י שם בשם המורה דהאיבעיא הוא פשרות מתוספא בה בהך דאמה מישראל לאקרוי קהל אבל בת גר וגירות לאו קהל הוא ואכלה שמונתת לפ"ד והאי לאו בקידוש קאי דמתיר עליה משום פהונה או דלמא כו' פשרות מיהא אית בה ובכלל קהל היא ואסורה לפ"ד ולא אכלה ע"ש וזה נראה שהוא שיטת הרמב"ם ומבואר מזה דמילתא דמבעי ליה לרב ששת פשיטא ליה לר"י ור"א דפ"ד לאו בקדושת' קאי ומותר בגירות וזה מבואר ממ"ש הרמב"ם פ"ז מהל' תרומות ואם נשא בת גרים ה"ז אוכלת.

ולכאורה קשה שסתם הדברים והו"ל לפרש דאפילו אמה מישראל הדין פו דהא זה עיקר האיבעי' אליב' דראב"י אי בהך דאמה מישראל קדושה מתוספ' בה ולא אכלה ופשיט ליה דכשרות מתוספ' בה ואכלה ומזה נראה כמ"ש דהרמב"ם מפרש האיבעי'.

כמ"ש רש"י בשם המורה דקאי לענין בת גר וגירות ואכלה משום דכשרות מתוספא בה ולא קהל מיקרי ושריא לפ"ד ומשום פהונה לא מתסרא עליו אע"ג דהבא לימלה מורין לו כראב"י מ"מ שרי דאפילו גירות ממש מותר לישא דקיי"ל פ"ד לאו בקדושתיה קאי.

ואין להקשות שלמה לא ביאר הרמב"ם הדין באמה מישראל אם אוכלת ז"א פיון דבש"ס לא מייירי מינה אין דרכו לכתוב מה שלא נזכר בש"ס. ועוד י"ל פיון דקיי"ל אם פנס אין מוציאין ממנו כר' יוסי ממילא דאין חילוק בין אמה מישראל או לא דבכל גונוי לא מיקרי קהל ושפיר אכלה פיון דכשרה לכהונה: ולפי"ז צ"ע לכאורה דלמה לא פשוטו בש"ס האיבעי' דרב ששת מהא דר' ור' אושעיא ודוחק לומר דניחא ליה למינקט פשיטות מברייתא.

ולכן נלענ"ד דוודאי גם בעל האיבעי' דר"ש מודה דמדאורייתא לאו בקדושתיה קאי רק מדרבנן קמיבעי' ליה דלמא מדרבנן עכ"פ בקדושת' קאי ובעי למיפשט מדמותר בנתינה אלמא דאפילו מדרבנן לאו בקדושתיה קאי דאל"כ יש פאן איסור חתנות מדרבנן.

והשתא א"ש דלא מצי למיפשט מדר"י ור"א דהתם לענין אכילת תרומה שפיר אכלה אם נימא דכשרות מתוספא בה בהך דאמה מישראל ובת גרים ממש לא מיקרי קהל דמשום פ"ד לא מתסרה.

ומשום פהונה נמי אינה אסורה דמייירי בלא ידעה רק שנשא אותה לבד דבכה"ג בבת ישראל איסור משום דמשתמרת לביאה פסולה מדאורייתא כמ"ש בש"ס. ועיין בכ"מ פ"ק ה"ג ל' משא"כ בבת גרים פיון דעכ"פ מדאורייתא שרי' א"כ נהי די"ל דמדרבנן בקדושתיה קאי ואסורה ליה מ"מ אין פאן רק משתמרת לביאה פסולה דרבנן וא"כ שפיר אכלה וכיון דספיק דרבנן הוא לענין גירות אי בקדושתיה קאי אי לא שפיר פסק הרמב"ם דגירות מותר' דספיקא דרבנן לקולא משא"כ לענין ממזרת ונתינה שפיר יש לומר דלענין זה בקדושתיה קאי פיון שהוא לאו השונה בפל ואין ללמוד אותו מגירות לכהן דס"ל לר"י ור' אושעיא דלאו בקדושתיה קאי משום שאינו רק לאו דכה"ג ורב ששת בעי למיפשט

מְהָא דְמוֹתֵר בְּנִתְיָה מִפְּחַס ק"ו כִּינּוּ דְאַפִּילוּ לְעַנְנּוּ נְתִינָה לָאוּ בְּקַדְוִשְׁתִּיהָ כ"ש לְעַנְנּוּ גִיּוֹרְתָא וְדַחֵי לִיהָ דְמִדְאוּרֵייתָא שְׂרָיָא וּבְפִסּוּלִין לָא גְזָרוּ רַבְּנָן.

אַבְל לְעַנְנּוּ מְמוֹרְתָא שְׂפִיר יֵשׁ לּוֹמֵר דְּבִאֲמַת אָסוּר אַע"ג דְּמוֹתֵר בְּגִיּוֹרְתָא דְלְעַנְנּוּ מְמוֹרְתָא שְׂפִיר בְּקַדְוִשְׁתִּיהָ קָאֵי. וְזֵה פִירוּשׁ דְּבְרֵי הִירוּשְׁלָמִי דַר' יוֹסִי אָמַר הָא דְכָל הַפִּסּוּלִין מוֹתְרִין זֵה בְּזֵה הֵינּוּ פִסּוּל מְשַׁפְּחָה אַבְל בְּפִסּוּל הַגּוֹף לָא ור"ל דְּפִסּוּל מְשַׁפְּחָה לָאוּ בְּקַדְוִשָׁה הוּא כָּלל מִשָּׂא"כ פִּסּוּל הַגּוֹף כִּינּוּ שְׁנוּלַד בְּקַדְוִשָׁה בְּקַדְוִשְׁתִּיהָ קָאֵי.

וַאֲע"ג דְּאָמַר הֵתָם חִילֵי דַר"י מְהָא כְּשֵׁם שְׂפָהֵן בְּרוּר אָסוּר לִישָׂא גִיּוֹרְתָא כְּדֵי שְׂרָאֵל בְּרוּר אָסוּר לִישָׂא מְמוֹרְתָא ור"ל שְׂפָהֵן בְּרוּר דְּהֵינּוּ שְׁעוּמַד בְּקַדְוִשְׁתִּיהָ וְאָסוּר לִישָׂא גִיּוֹרְתָא כּו'. י"ל דַּג"כ מִיִּתֵי מִפְּחַס כ"ש, אַבְל מ"מ אַף לְפִי מַה דְקִי"ל לֵן לְהַתִּיר בְּגִיּוֹרְתָא דְמִסְפִּיקָא אַמְרִינוּ דְלָאוּ בְּקַדְוִשְׁתִּיהָ קָאֵי.

מ"מ לְעַנְנּוּ פִסּוּלֵי קַהֲל הַחֲמִירוּ לּוֹמֵר דְּבְּקַדְוִשְׁתִּיהָ קָאֵי רַק בְּנִתְיָה דְמִדְאוּרֵייתָא שְׂרָיָא לָא גְזָרוּ רַבְּנָן בְּזֵה שְׁהוּא פִסּוּל לּוֹמֵר דְּבְּקַדְוִשְׁתִּיהָ קָאֵי. וְזֵה פְּנוּנַת הַרְמַב"ם שְׂכַתְב הוֹאִיל וּפ"ד פִּסּוּל דְקַהֲל לָא גְזָרוּ עַל הַנְּתִינָה וְעַל הַסְּפִיקוֹת.

וּר"ל כִּינּוּ דְסְפִיקָא נְמִי מִדְאוּרֵייתָא מְשַׁרֵי שְׂרֵי וּרַבְּנָן גְזָרוּ עֲלֵיהוּ וּבְפִסּוּלִין לָא גְזָרוּ וַאֲע"ג דְקִי"ל דְכָל הַפִּסּוּלִין סְפִיקוֹן בְּנוֹדָאן אָסוּר מְדַרְבְּנָן כַּמ"ש הַב"ש. י"ל דְּהֵתָם הַטַּעַם מִשׁוּם דְּמַעְלָה עָשׂוּ בְּיוֹחַסִין וְזֵה דְנוּקָא הֵיכָא שְׁהוּא בַר אוֹלוּדֵי מִשָּׂא"כ פ"ד דְלָאוּ בַר אוֹלוּדֵי לָא שְׂיִיף מַעְלָה בְּיוֹחַסִין וְאַפִּי' מְדַרְבְּנָן שְׂרֵי.

וַאֲ"כ גַּם לְעַנְנּוּ אִיסוּר פ"ד שְׂיֵשׁ סְפִיקָא שְׂמָא יִשְׂרָאֵלִית הִיא לָא גְזָרוּ עֲלֵיוּ מְדַרְבְּנָן כִּינּוּ דְמִדְאוּרֵייתָא שְׂרֵי דְסְפִיקָא יָבֵא בַפ"ד לָא גְזָרוּ בּוּ כִינּוּ שְׁנוּסְתַלַּק מִמְּנוּ גְזִירָה דְרַבְּנָן מִמִּילָא דְמִדְאוּרֵייתָא שְׂרֵי דְשְׂנֵי צְדָדֵי אִיסוּר יֵשׁ כָּאֵן.

אַחַד מִצַּד אִיסוּר מְמוֹרְתָא. וְאַחַד מִצַּד אִיסוּר פ"ד.

וַאֲ"כ מִצַּד אִיסוּר מְמוֹרְתָא לָא גְזָרוּ לּוֹמֵר בְּקַדְוִשְׁתִּיהָ קָאֵי דְהָא אֵין כָּאֵן וְנִדְאֵי אִיסוּר מְמוֹרְתָא. וְכָל שְׂאֵין שְׁם וְנִדְאֵי אִיסוּר זֵה לָא גְזָרוּ בְּשׁוּם מְקוּם וּמִמִּילָא דְגַם כָּאֵן אֵין אִיסוּר דְמַעְיָקָר' הֵכִי אֵימְרוּ דְנוּקָא בְּמְקוּם וְדֵאֵי אִיסוּר וּמִצַּד אִיסוּר פ"ד בְּיִשְׂרָאֵלִית נְמִי לָא גְזָרוּ אֱלָא הֵיכָא שְׂיֵשׁ אִיסוּר פ"ד בְּנוֹדָאֵי מִדְאוּרֵייתָא'.

מִשָּׂא"כ הֵיכָא שְׂאֵין אִיסוּר וְנִדְאֵי מִדְאוּרֵייתָא' דֵּיֵשׁ כָּאֵן סְפִיקָא שְׂמָא מְמוֹרְתָא הוּא וְשְׂרֵי' לִיהָ מִדְאוּרֵייתָא' לָא גְזָרוּ בַפ"ד דְלָא שְׂיִיף בּוּ מַעְלָה בְּיוֹחַסִין וַע"כ לָא שְׂיִיף לּוֹמֵר מ"מ אֱלָא אִם הָיָה אָסוּר מִדְאוּרֵייתָא' מִשָּׂא"כ לְפִי מַה שְׂכַתְבִּי שְׂאֵין כָּאֵן אִיסוּרִייתָא' דְמִדְאוּרֵייתָא' וְדֵאֵי לָאוּ בְּקַדְוִשְׁתִּיהָ קָאֵי רַק בְּמְמוֹרְתָא בְּנוֹדָאֵי הַחֲמִירוּ לּוֹמֵר דְּבְּקַדְוִשְׁתִּיהָ קָאֵי כִּי הֵיכָא דְלָא אֵתָא לְאַחֲלוּפֵי בְּיִשְׂרָאֵל שְׂלָא נַעֲשָׂה פ"ד כִּינּוּ דְאִיסוּר הַשְּׁנוּה בְּכָל הוּא.

הִילְכִּף כִּינּוּ דְבְּכָל אִיסוּר בַפ"ע לָא גְזָרוּ רַבְּנָן אֵין מְטִילִין עֲלֵיוּ חוֹמֵר שְׁנִיָּהֵם יַחַד לְגִזְרוּר עֲלֵיוּ בְּתוֹרַת מ"מ וְשְׂרֵי' לִיהָ. וְזֵה מְבוֹאֵר לְעַנְנּוּ דְמִלְשׁוֹן הַרְמַב"ם הוֹאִיל וּפ"ד אָסוּר לְבוּא בְּקַהֲל לָא גְזָרוּ בּוּ עַל הַנְּתִינָה וְעַל הַסְּפִיקוֹת.

אָבֵל אָסוּר בְּמִמְזֵרֵת וְדֵאִית שְׁהָרֵי אִסוּרָה מִן הַתּוֹרָה ע"כ": ל: וְרָצָה לוֹמַר דְּוִנוֹק' בְּנִתְיָנָה וּסְפִיקוֹת שְׁאִין אִיסוּר שְׁלֵקָהּ רַק מְדַרְבְּנֵן לֹא גָזְרוּ בָּהֶם וְכִדְאֻמְרֵינוּ בְּש"ס בְּנִתְיָנָה פִּינוּ דְמִדְאֻרְיָת' שְׁרֵי לִיה כו'.

אָבֵל בְּמִמְזֵרֵת וְדֵאִית שְׁאִסוּרָה לְיִשְׂרָאֵל פְּשֵׁר מַה"ת גָּזְרוּ בּוֹ גַּם עַל הַמִּמְזֵרֵת שְׁאִין זֹו דּוּמָה לְגִיּוֹרֵת לְפָסוּל לְכַהֲנָה. ש"ג"כ הָאִיסוּר מַה"ת וְאִפ"ה לֹא גָזְרוּ בּוֹ מִשּׁוּם שְׁאִין הָאִיסוּר שְׁנֵה בְּפֶל כְּנִלְעַנ"ד לְשִׁיטַת הַרְמַב"ם.

וְגַם ה"ה שְׁפָתַב הַחֵילוּק בֵּין אִיסוּר פְּהוּנָה שְׁאִין שְׁנֵה בְּכָל אֶפְשֵׁר דְּמִדְרַבְּנֵן קְאָמַר וְכַמ"ש. אָף בַּמ"ש וּפְסָק רַבִּינוּ לְהַחְמִיר בְּשֵׁל תּוֹרָה לֹא נִרְאָה כֵּן וְצ"ע ע"כ פְּתַבְתִּי בַתְּשׁוּבָה הַנ"ל.

וְעַתָּה בָּא לְיַדִּי סֵפֶר שְׁעַר הַמֶּלֶךְ וְרֵאִיתִי שְׁפָתַב ג"כ בְּשִׁיטַת הַרְמַב"ם דְּאִיסוּר בְּמִמְזֵרֵת לְפִי דְאִזְזִיל בְּשִׁיטַת הַמּוֹרָה שְׁהַבִּיא רַש"י וְהַכְרִיחַ זֶה מִמָּה שְׁפָסַק הַרְמַב"ם דְּגַר שְׁאִמּוּ מִיִּשְׂרָאֵל אָסוּר בְּמִמְזֵרֵת ע"ש.

וְכ"כ מְחַוְתָּנִי הַגָּאוֹן הַחֲסִיד הָאֵב"ד דַּק' פַּפְד"מ בְּחִידוּשָׁיו לְקִידוּשֵׁין שְׁנִדְפְּסוּ מִקְרוֹב. אָף מ"ש בְּשְׁעַר הַמֶּלֶךְ בְּדַעַת הַרְמַב"ם שְׁמַתִּיר הַסְּפִיקוֹת לַפ"ד שֶׁהוּא בְּשִׁיטַת מַהְרִי"ט ז"א לְעַנ"ד וְכַמ"ש"ל וְא"צ לְזֶה אֵלָּא הַטַּעַם לְפִי שְׁאִין פֶּאֵן אִיסוּר דְאֻרְיָת' לֹא שְׁיִיךְ מַמ"נ וְכִדְכַתִּיבָנָא: וְהִנֵּה מ"ש בְּשְׁעַר הַמֶּלֶךְ שֵׁם דַּפ"ד פִּינוּ שְׁאִינוּ פָּסוּל יוֹחֲסִין אֵלָּא פָּסוּל גּוֹף לֹא עָשׂוּ בּוֹ מַעֲלָה בְּיוֹחֲסִין לְגִזּוֹר עַל הַסְּפִיקוֹת וְכ"כ הַחֲכָם הַמְּשִׁיב נ"י הוּא נֶכּוֹן.

וּמ"ש הַחֲכָם הַמְּשִׁיב שְׁלֹא נִתְקַרְרָה דַּעַתּוֹ בְּזֶה דְבִירוּשְׁלָמִי מִשְׁמַע אֵיפְכָא דְמֵאֵן דְּאִיסוּר פ"ד בְּמִמְזֵרֵת הוּא סוּבַר דְּוִקָא פָּסוּל יַחוּס מְוִתָּר בְּמִמְזֵרֵת אָבֵל פָּסוּל גּוֹף לֹא. (וְיָמָה שְׁהַעֲתִיק מַהְרִי"ט לְמִי דַר' יוֹסִי מַתִּיר וְחִילָּי מַהְדָּא דְכַהֵן מְוִתָּר לְיִשְׂאָ גִיּוֹרֵת כו' לֹא הַעֲתִיק יָפָה וְנִהְפֹּךְ הוּא שֵׁם וְכַמוֹ שְׁהַעֲתִיק לְעִיל) לַק"מ דֵּהִיא הַנּוֹתָנָת דְּלְפִי שְׁאִינוּ פָּסוּל יַחוּס בְּקַדוּשְׁתִּיהָ קָאִי וְאִיסוּר לוֹ לְיִשְׂאָ מִמְזֵרֵת וּמַהִּיא טַעְמָא גּוּפָה לֹא שְׁיִיךְ לַעֲשׂוֹת בּוֹ מַעֲלָה לְאִיסוּרוֹ בְּסַפֵּק יִשְׂרָאֵלִית דְּלֹא הַקְּפִידוּ חַז"ל אֵלָּא שְׁלֹא יִטְמְעוּ פָּסוּלֵי יִשְׂרָאֵל בְּמִשְׁפָּחָה וְכִינוּן שְׁזוֹ סַפֵּק יִשְׂרָאֵלִית עָשׂוּ מַעֲלָה שְׁאִיסוּרָה לְיַקַּח מִפָּסוּל מִשְׁפָּחָה מִשְׂא"כ סַפֵּק יִשְׂרָאֵלִית לַפ"ד פִּינוּ שֶׁהַפ"ד אִינוּ פָּסוּל יַחוּס רַק פָּסוּל הַגּוֹף אָבֵל מ"מ בְּקַדוּשְׁתִּי וְיַחוּסוּ קָאִי לֹא שְׁיִיךְ מַעֲלַת הַיּוֹחֲסִין לְאִיסוּרוֹ בְּסַפֵּק יִשְׂרָאֵלִית שְׁהָרֵי גַּם הוּא לֹא נִפְקַע מִיַּחוּס בְּשִׁבִיל שֶׁהוּא פ"ד וְאִין בּוֹ רַק פָּסוּל הַגּוֹף וְכִינוּן שְׁהַתּוֹרָה הַתִּירָה סְפִיקוֹ לֹא גָזְרִינוּ בִּי קָלָל וְזֶה בְּרוּר.

אָף מַה שְׁפָתַבְתִּי שְׁאִין לַעֲשׂוֹת מַעֲלָה בַּפ"ד פִּינוּ דְּלֹא בַר אֹלוּדִי הוּא נֶכּוֹן בְּסַבְרָא. וְשׁוֹב רֵאִיתִי בַתְּשׁוּבַת נ"ב שְׁהַבִּי בְּשֵׁם הָרַב מְרָאדוּוִיל לְתַרְזַן קוֹשִׁיּוֹת הַב"ש מְחַמַּת הַדְּ סַבְרָא דְּלֹא בַר אֹלוּדִי וְהוּא ז"ל הָאָרִיף לְהַשִּׁיג עָלָיו ע"ש.

אָף כ"ז לְפִי מ"ש שֵׁם לְדַמּוֹת זֶה לַמ"ש בַּס"ד דְּשֵׁם הַטַּעַם דְּמְוִתָּר בְּנִתְיָנָה מִשּׁוּם דְּלֹא בַר אֹלוּדִי וְע"ז שְׁפִיר הַשִּׁיג אָף לְפִי מ"ש הַסַּבְרָא דְּבִלְאֹו בַר אֹלוּדִי לֹא שְׁיִיךְ מַעֲלַת יוֹחֲסִין יֵשׁ לְיִשְׁבַּב כָּל הַשְּׁגָתוֹ שֵׁם.

וּמ"ש שְׁהַרְמַב"ם פָּתַב הַטַּעַם לְפִי שַׁפ"ד פָּסוּל לְבּוֹא בְּקַהֵל וְלֹא הַזְּכִיר מְבַר אֹלוּדִי כו' ע"ש: גַּם זֶה לְפִי מ"ש הָרַב מְרָאדוּוִיל דְּגַם בְּנִתְיָנָה הִנֵּה טַעַם זֶה אָף לְמַסְקָנָא אָף לְפִי מ"ש ז"א וּבְנִתְיָנָה א"צ טַעַם זֶה כָּלֵל וְגַם סְפִיקוֹת נְמִי דְבַר פְּשׁוּט הוּא לְהַרְמַב"ם דְּכַה"ג לְיַפְּא

מעלת יוחסין ולא איכפת לן מה שיהא ספק ישראלית ונבעלת לפ"ד רק דאיפכ' צריף ליתן טעם דלמה יהיה הוא מותר בנתינה ובספק ממזרת שהרי ישראל ברור הוא ולכן קאמר הרמב"ם טעמא דמילתא דבפסולין לא גזרו חז"ל וכדאמרין בש"ס גבי נתינה דכי גזור בכשרים בפסולין לא גזור ומזה למד הרמב"ם גם לענין הספיקו' פיון דמדאורייתא שרי ופ"ד פסול לבוא בקהל לא גזרו לאסור עליו ספק ממזרת כמו שלא גזרו לאסור עליו הנתינה.

וגם אין לאסור עליו ממ"נ פיון דאין פאן חשש דאורייתא דהא מדאורייתא לא בקדושתיה קאי ומותר אפילו בנדאי ממזרת וכמש"ל. ואע"ג דגם בדרבנן לית לן למיעבד תרי קולי דסתרו אהדדי ועיין בשער המלך הל' מקוואות מ"מ ה"א שאני דמעיקרא לא גזרו רבנן על ספק איסור דממזרת כלל ואין פאן חשש איסור רק מספק שפא' ישראל' הוא נאסורה לפ"ד ומן התורה מותר דבספק קהל יבוא וקאן דלאו בר אולודי לא שייף מעלת יוחסין ושרי' ליה וגם אשכחן בדרבנן להקל אף בקולי דסתרו אהדדי כמ"ש הרא"ש בריש ברכות לענין תפלת מנחה וערבית אחר פלג המנחה דבתפלה הקילו ועיין בב"י א"ח סימן רל"ד ואין להאריך: ובמה דכתבנא א"ש נמי מה שהוקשה בנ"ב על הרמב"ם מן הירושלמי פיון דר' ירמיה אמר פללא דפ"ד מותר בממזר'.

וכוננתו דמתני' דקתני כל האסורין כו' נכלל גם פ"ד ממילא גם ר"א דאמר ספיקו בנדאי אסור עלה קאי ואף ר' יוסי לא פליג אלא להחמיר דאסור בממזרת ע"ש ודוחק לומר דלר' יוסי פיון דאסור בממזרת א"כ בקדושתיה קאי וממילא דאין שייף מעלה ביוחסין וכמש"ל דז"א דהא לא אשכחן דפליגי כ"א בנדאי אבל בספק לא אשכחן דפליגי.

אף לענ"ד לפי מה דמשמע בירושלמי הא דר"א אוסר ספיקו בנדאן כו' הוא מדאורייתא דלא ס"ל הא בקהל ספק יבא כו' ע"ש בפירוש קרבן העדה ולדידיה פשיטא דאין לחלק בין שאר ספיקות.

משא"כ לדין דקיי"ל פ"ש"ס דידן דטעם דאסרינן ספיקות משום מעלה וכיון דבפ"ד לא שייף מעלה אין מקום לאסור עליו הספיקות כלל: ועכ"פ היוצא לנו מזה דהיינו מדברי הרמב"ם לנ"ד דס"ל דגם גבי פ"ד דרשינן הך דרשא דבקהל ספק יבוא וממילא דרשינן נמי דפ"ד ספק יבא וכיון דמילתא דרבנן הוא מצרפינן הפוסקים להקל.

אף מתרי טעמי אף לשיטת הש"ס ז"ל וכדכתבנ' אולם מתוף הדברים נזפרתי מה ששמעתי מאלוף נעורי חד"ז הגאון המפורסם חסיד שבפנהוזה מהר"י אייזק הפהן ז"ל האב"ד דק"ק קארעץ במה שהקשו הראשונים על הרמב"ם שפסק ספיקא דאורייתא מדאורייתא לקולא דא"כ היכא אמרינן בחולין מנ"ל דאזלינן בתר רובא אתיא מרישא של עולה כו'.

ותירץ הוא ז"ל דבאמת צריף להבין במ"ש בשם הרמב"ם דגיליף לה מדאמרין ממזר ונדאי הוא דלא יבוא הא ספק יבוא דהא מציינן כמה אסורין שא"א ללמוד אותם בבנין אב ממזר דאיכא למיפרך ומכ"ש לדעת הסוברים דאף בספק פרת סובר הרמב"ם פן ואשם תלוי טעמא משום איתחזק איסורא או איקבע איסורא וא"כ איף גיליף זה ממזר דאיסור לאו.

וע"כ לומר בכוננת הרמב"ם שראייתו ממה דחזינו דחו"ל אשר היה מסור בידם פירושו דברי התורה ודחזינו דפירשו מה שפתיחה התורה לא יבא ממזר הפנונה על ממזר ודאי מזה נדע לבאר את דברי התורה בכל מקום פגון חלב או גבילה ושאר אזהרות שבתורה לא נאמרו רק על הנדאי ולא על הספק ונ"מ היכא שהאיסור הוא לאו הבא מכלל עשה פגון בתולה מעמיו יקח דדרשינו ולא בעולה נמי מפרשינו בתולה ונדאית נאפילו ספק בעולה אסור.

ולפ"ז א"ש הך דחולין דהא דטרפה פסול לקרבן הוא דדרשינו מן הבקר להוציא את הטרפה וא"כ צריך שתהא פשיטה בנודאי ונפיר מוכח דאזלינו בטר רנבא ע"כ עולה על זכרוננו מדבריו ז"ל ודפח"ח ועפ"ז יש לפלפל בסוגיא דמנחות שם דמעיקרא בעי לאתויי מק"ו מבעל מום כו' וגם יש לנישב כמה קושיות שהקשו האחרונים עיין בכו"פ סימן ק"י ואין פאן מקומו ומצאתי סיוע לדבריו שהרי הרב אומר פן גדול הראשונים הרשב"א ז"ל ביבמות ד' מ"ם אי לא מצה ה"א מצות אמר רחמנא.

תמיה לי אמאי שבקינו ללא תאפה חמץ דנקט בריש' וה"ל למימר אי לאו מצה ה"א לא תאפה חמץ אמר רחמנ' וניח' לי דחמץ משמע חמץ ברור ונחלוט אפילו את"ל שאינו מצה חמץ ברור אינו להכי נקט מצות אמר רחמנא פלומר מצה ברורה עכ"ל ולפ"ז נכון שיטת הרמב"ם דכל מילת' דאמר רחמנא לא תעביד על הנדאי נאמר ולא על הספק (ובספר דברי אמת הבי' ראיה להרמב"ם מדאמרין בסוטה והבשר אשר יגע כו' הא ספק טמא כו' ע"ש).

וא"ש ג"כ על דרף הנ"ל עדכ"כ הא דאמרין עשירי ונדאי אמר רחמנ' כו') ולכן מפרשינו פאן ממזר נדאי לא יבא וה"ה בפ"ד וכיוצא. אף דמ"מ נ"מ היכ' דאין פאן ספק בגוף הנדון רק דאיכ' פלוגת' דרבנותא בהא מלתא פגונו' דנ"ד דלמחמיר זהו פ"ד שאמרה תורה ולימקיל אין זה בכלל פ"ד ומאין הרגלים לומר דניזיל בזה לקולא מדאוריית'.

ואפשר דגם הרמב"ם מודה בספק פי האי דספיק' לחומר' אף מדאוריית' ולפ"ז בנ"ד לא פלטינו מחשש ספק דאוריית' שהוא לחומר' מדאוריית' אף להרמב"ם. ועפ"ז יש לתת טעם לדעת קצת פוסקים הסוברים דשני פלוגתא דרבנות' אין עושין מזה ס"ס דלפי הטעם שפתיחו הפוסקים בהיתר דס"ס לשיטת הרמב"ם דמחמת דספק הראשון מדאוריית' לקולא רק מדרבנן לחומר'.

וא"כ הו"ל איך ספיקא ספק דרבנן וזה דוקא בשאר ס"ס אבל בספק דפלוגת' אע"ג דאי איכ' חד ספק דפלוגת' וחד בגוף המעשה משווינו ליה ס"ס היינו דמחמת ספיק' דגוף המעשה נעשה דרבנן ומחמת פלוגת' דרבנותא בשל סופרים הלך אחר המיקל (ועיין בש"ף סימן ס"ו דמשמע מדבריו דגם בכה"ג לא הנה ס"ס גמור).

ובמנחת יעקב השיג עליו מדברי עצמו בסימן נ"ז וסימן ר"ו בשם תה"ד) אבל היכא דתרווייהו ספיקא דפלוגת' ניגהו אין פאן ספיקא דרבנן כלל. אף לשיטת הרמב"ם דבספק פלוגתא גם הוא מודה דמדאוריית' לחומר' ואע"ג דפוסקים הללו לאו מהאי טעמא אתי עלה אלא משום דס' ספק פלוגת' שם ספק חד היא היינו משום דבאמת עיקר טעמא דס"ס הוא משום דהוי כרוב.

וילכה הןצרכו לומר דספק חד הוא ואמנם פן נראה דהפוסקים הללו דס"ל דלא מהני ס"ס מחמת שני פלוגת דרבנותא ואע"ג דהוי מתרי טעמי וא"כ יש לצרף לאשוויי להו רבא דצ"ל דסוכרים פשיטת הש"ך דאף מתרי טעמי לא חשבינו בדאורייתא לרבא ולפי דעת רוב הפוסקים דס"ל דמהני ס"ס כה"ג פמבואר במ"י שם הם סוכרים דאף בדאורייתא מהני ס"ס פנה לעשות רוב ומ"ש במ"י שם דעל הרוב בספק פלוגתא הא' מתיר יותר מחבירו י"ל דגם פאן נ"מ בספיקות אלו דלהך ספיקא דניטל ביצה השמאלית לא הנה בכלל פ"ד אז אפשר דיש לו רפואה שיכול להוליד כמ"ש הרא"ש והסמ"ג בשיטתו וגם הבנים פשרים.

ומה דמשמע בירושלמי דאינו מוליד היינו בלא רפואה וכמש"ל דאל"כ קשה קושיות הרא"ש מהא דגובתא ואם נאמר דשפיר הנה פ"ד אף בביצה אחד. אלא דמ"מ הוא פשר לפי שהוא מחמת חולי וכבי"ש דמי א"כ אינו מוליד וכמו שפירשו להך שיטה מה שאומר ר' ישמעאל הרי הוא פסריס חמה כו' וא"כ אם יוליד הבנים פסולין ואע"פ שי"ל דכה"ג לא מיקרי א' מתיר יותר פינן דבגוף ההיתר לא נ"מ מיד.

י"ל דנ"מ לענין גוף ההיתר ג"כ דאי נאמר שמוליד א"כ חיובא נמי איפא לישא אשה פשר אהיו מישראל דרחמנא אמר פרו ורבו משא"כ אם נאמר דפשר אלא שאינו מוליד נהי דשרי אבל חיובא ליכא.

ובכה"ג נודאי דחשבינו ליה כא' מתיר יותר מחבירו ואין להאריף: ואמנם לפי מש"ל דעיקר לדינא דע"י חולי כבי"ש דמי שפן דעת רוב הפוסקים ולנה הסכימו האחרונים רק מצד ספק שפא שלט החולי בכולו והגיע לגדר מיסמוס ספק זה שפיר הנה ספק אף לפי מה דכתבנא לדעת הרמב"ם דזה הוי ס' בגוף המעשה וא"כ יש לצרף זה וגם ספק פלוגתא דרבנותא בניטל ביצה השמאלית ושרי מטעם ס"ס אליבא דכ"ע: והנה גם לדעת שאר פוסקים דס"ל דמיתורא דקרא דרשינו הא דממזר נדאי כו' מ"מ נראה דגם בפ"ד אמרינו הכי וכן מבואר ממ"ש הריטב"א בשם הראב"ד דהא דחמשה קהלי פתיבי הנה חד מינייהו קהל דכתיב גבי פ"ד ונהביאו הפ"י וכתב ונלענ"ד להוסיף טעם לשבח כו'.

ואף לפי מ"ש רש"י והתוס' שם הטעם דלא חשיב קהל דפ"ד משום דלא חשיב כ"א פסולי יוחסין ור"ל דבהא אייתרי ליה קהל משום דהו"ל לכלול כל פסולי יוחסין פחדא משא"כ הך קהל דפ"ד אינו מיותר כלל דלא מציינו לכוללם פאחד עם פסולי יוחסין וכן מבואר בירושלמי דקידושין וביבמות דקאמר טעמין דר"י משום דארבע קהלות הן כו'.

מתיבין על דר' יהודה והכתיב לא יבוא פ"ד בקהל ה' פסול גוף אינון מ"מ נראה דנודאי ילפינו מהנהך פמו דהתם דוקא בממזר נדאי איירי ובקהל נדאי מיירי פמו כן פאן וכמו גבי הני ה' קהל אע"ג דליכא בכל חד רק חד לימוד אפ"ה שרינו בכולהו קהל גרים וספיקות דחדא מחברי' יליף וכמו כן פאן לענין פ"ד וזהו מוכרח למענין בש"ס וכ"כ בנ"ב שדבר פשוט הוא דכולהו ילפו מהדדי ואין להאריף: ועתה אשימה פני במה שיש פאן צד היתר מחמת שנתמלא זקנו פאשר כתב החכם המשיב נ"י ומקורו מהנ"ב בתשובה הנ"ל וראיתי להעתיק מה שכתבתי זה אינה שנים בתשובה הנ"ל על ענין קרוב לזה ונ"ל שם אמנם ראי' יש שהרי עיינו רואות באיש הנה שזקנו מגודל פמשפט העליון פן משפט התחתון רבו שערותיו שנה מורה שלא נסתרם האיש הנה שהרי הרמב"ם

בְּפָרֶק ב' מֵה"ל אִישׁוֹת פָּתַב שְׁפָרִיס אָדָם אֵינוֹ מְבִיא סִמְנִים לְעוֹלָם וְהִבִּיאוּ דְבָרָיו טוֹר וּשְׁ"ע וּשְׁ"ש וְלֹא חֲדִית הוּא לָן וּכְבָר הֶעִירוּ בְּזֶה חֲכָמֵי זְמַנֵּנוּ בְּשׁו"ת נ"ב חֲלָק אֵה"ע סִמְן ה' בְּכִינְצָא בְּזֶה אֵילָם הַגָּאוֹן ז"ל שְׁדָא בִּי נִרְגָא דְמֵאִין לוֹמַר לָן דְּסִמְנֵי גְדוּלוֹת נִינְהוּ דִּילְמָא שׁוּמָא נִינְהוּ וְהִבִּיא רֵאִי מְדַבְרֵי הֶרֶם"בֵּן שְׁפָתַב בְּקִטְנָה שְׁלֹא נֹדַע מְסַפֵּר שְׁנוֹתֵי וְהִבִּיֵא סִמְנִים מְטִילִין אוֹתָהּ לְחֻמְרָא כְּדִין הַסְּפִיקוֹת וְדוֹקָא הֵיכָא דְאִיפָא חֲזָקָה דְרַבָּא לֹא אֶמְרִינּוּ שׁוּמָא נִינְהוּ ע"ש שְׁהֶאֱרִיף וְאֵנִי תַמָּה דְנִקִּיט דְבָרֵי הֶרֶם"בֵּן וְיִשְׁבִּיב דְבָרֵי הַתּוֹס' בְּקִדּוּשֵׁין ד' ס"ג שְׁפָתַבוּ וְז"ל וְקָשָׁה דֵּא"כ כָּל הַנְּשִׁים הַבָּאִים לְפָנֵינוּ לְחַלּוֹץ אִיף יִחַלּוּצוּ אַע"ג שְׁיֵשׁ לָהֶם סִמְנִים כִּינּוּן שְׁאִין יוֹדְעִין שְׁנוֹתֵיהֶם כו'.

כָּל הַבָּאִים עַל הֶעֱרִיחוֹת אִיף נִהְרְגִים אַע"ג שְׁיֵשׁ לָהֶם שְׁעֵרוֹת מ"מ אֵין אָנוּ יוֹדְעִין שְׁנוֹתֵיהֶם וְשׁמָא הֵם קִטְנִים. וְאוֹמַר ר"י דְאִי אִיפָא רִיבּוּי שְׁעֵרוֹת סְמְכִינּוּ אַרְיָבוּי שְׁעֵרוֹת מְבֹנָאָר בְּדַבְרֵי הֶרֶם"ש שְׁם שְׁפָתַבוּ דְבַכָּה"ג סְמְכִינּוּ אַרְנָבָא וְאִפִּילוּ מֵאֵן דְחִינֵישׁ לְמִיעוּטָא מוֹדָה בְּהָא דְלֹא שְׁכִיחַ כָּלָל.

וְאַע"פ שִׁי"ל דְהֶרֶם"ש כְּפִינְתוֹ בְּצִירוּף נְאֻמָּנוֹת הָאָב וְכַדְמִשְׁמַע מִהֶרֶשְׁבָּ"א שְׁם מ"מ לְשׁוֹן הֶרֶם"ש לֹא מִשְׁמַע כֵּן שְׁהֵרִי פָתַב טַעֲמָא דְלֹא שְׁכִיחַ כָּלָל. וְכֵן הִלְכָה רוֹנַחַת בִּישְׁרָאֵל דְאַרְיָבוּי שְׁעֵרוֹת לְחֹד סְמְכִינּוּ לְחַלִּיצָה כְּמִבְּנָאָר בֵּאֵה"ע ס' קמ"ט וְהוּא מְדַבְרֵי סֵפֶר הַתְּרוּמָה וְשְׁאָר גְּדוּלֵי הַפּוֹסְקִים.

וְנִרְאָה שְׁגָם הֶרֶם"בֵּן אֵין חוֹלַק ע"ז רַק הֶרֶם"בֵּן מִיִּירֵי לְעַנְנֵן אִם אֵין שְׁם רַק סִמְנִים סְתָם וְלֹא מִיִּירֵי בְּרִיבּוּי שְׁעֵרוֹ' כָּלָל וּבְזֶה אֵין צִוְרָה לְהִבִּיא מְדַבְרֵי הֶרֶם"בֵּן שְׁהִבִּי ה"ה שְׁהֶדְבֵּ' מְבֹנָא' בְּרִשׁ"י דְקִדּוּשֵׁין וְתוֹ' וְשְׁאָר פּוֹסְקֵי דָאִם אֵין כָּאֵן רִיבּוּי שְׁעֵרוֹת חִינֵישֵׁין דִּילְמָא שׁוּמָא נִינְהוּ וְדָרָה אַגַּב אֶמִינָא שִׁמ"ש הַמְשַׁנָּה לְמַלְךָ בְּפִירוּשׁ הֶרֶם"בֵּן וְהֵנ"ב הֶאֱרִיף בְּזֶה.

וְאַנְכֵי הֶרֶוּאָה שְׁדַבְרֵי הֶרֶם"בֵּן הִלְלוּ שְׁהִבִּיא ה"ה הוּא מְדַבְרֵי הֶרֶם"בֵּן בְּחִידוּשֵׁיו לְמַסְכַּת נִינְדָה ד' מ"ה וּמְבֹנָאָר שְׁם שְׁעִיקָר דְבָרָיו לְעַנְנֵן מִיָּאוֹן אִתְמַר שֵׁאֵע"פ שְׁלֹא בְּעַל אַחַר זְמַן אֵינָה מְמַאֲנַת כְּשֶׁהִבִּיֵא סִמְנִים.

וְלֹא אֶמְרִינּוּ לְקוֹלָא שׁוּמָא נִינְהוּ ע"ש דְלֹא כְּהַמְשַׁנָּה לְמַלְךָ שְׁפִירֵשׁ דְבָרָיו בְּאִנְפֵּן אַחַר וְהֶעֱיקָר כְּמוֹ שְׁפִירֵשׁ מִהֶרֶם"ט וְשְׁאָר פּוֹסְקִים אֵיבְרָא שְׁעֵדִינּוּ יֵשׁ לְפַקְפַק בְּדָבָר דְשְׁמָא ע"כ לֹא אֶמְרוּ הַפּוֹסְקִים דְבָרִיבּוּי שְׁעֵרוֹת לֹא חִינֵישֵׁין לְשׁוּמָא אֶלָּא אִם בְּאִנּוּ לְחוּשׁ שְׁעֵדִינּוּ לֹא הִגִּיעַ לְכָלֵל שְׁנִים דְלֹא שְׁכִיחַ בְּהוּ שְׁיִמְצָא שְׁעֵרוֹת הַרְבֵּה בְּתוֹרַת שׁוּמָא מִשֵּׁא"כ בְּזֶה שְׁשָׁנוֹת מְסַפֵּר אֶתִּיו אֶלָּא שְׁהַסְפַּק נּוֹפֵל שְׁמָא הוּא סָרִיס שְׁפִיר י"ל שְׁלִפֵי רוּב הַשְּׁנִים יִרְבֶּה שְׁעֵרוֹתָיו בְּתוֹרַת שׁוּמָא.

אֲבָל לְפַעַנ"ד לֹא מְסַתְבָּר לְחַלַּק בְּכָף כִּינּוּן שְׁפָרִיס אָדָם דְרַכּוּ שְׁלֹא לְגַדֵּל שְׁעֵרוֹת כִּי אֲבַד חֻמוֹ אֲשֶׁר עַל יְדוֹ הַשְּׁעֵרוֹת צוּמְחִים וּבּוֹקְעִים בְּבִשְׁרָא וְכַקְטָן דְּמִי מְמִילָא דְלֹא שְׁכִיחַ בִּי ג"כ שְׁיָבֵא לִידֵי רִיבּוּי שְׁעֵרוֹת מְחַמַּת שׁוּמָא כְּמוֹ בְּקִטְטָן מְמֵשׁ.

וְעוֹד נִרְאָה דְכִינּוּן שְׁזַקְנוּ מְגוֹדֵל כְּדָרָה כָּל הַאֲנָשִׁים הַמּוֹלִידִים בְּהָא וְנֹדָאֵי לֹא תְלִינּוּ דְשׁוּמָא נִינְהוּ וְכֵן נִרְאָה מִמ"ש הַתוֹ' ד' פ' ד"ה דְהִבִּיא שְׁהֶקְשׁוּ בְּהָא דְקִדּוּשֵׁין דְאַמְרִינּוּ זְקוֹן הָאִשָּׁה וְהַסָּרִיס וּפְיִרֵשׁ בְּקוֹנְטְרַס סָרִיס חֲמָה הֵיכָא מְשַׁפַּחַת לָהּ לְמ"ד עַד שְׁיָהָא בְּכּוֹלָן כו' וְלְכֹאוּרָה הָא דְלֹא פְיִרֵשׁ רִשׁ"י בְּאַמַּת בְּסָרִי' אָדָם דְהִנְהוּ א"ש בְּפִשְׁיטוֹת לְכ"ע צ"ל דְהוּא

מטעם דלא משפחת בסרי' אדם זמן כלל והלכה צריה לאוקמי בסריס חמה זוקא דאז שפיר משפחת לה אף למ"ד עד שיהא בכולן פגון שיהביא אחר ד' כמ"ש התוס' שם אלא שי"ל להיפך דלכה פירש"י בסריס חמה דאילו סריס אדם אין דינו כזקן האשה דס"ל שדרה הוא שיגדל זקן לסריס אדם פמו לשאר בני אדם ואין בו רבותא במ"ש שם בקידושין שדינו כזקן כ"א בסריס חמה שאין דרה ליגדל בו זקן פמו באשה (ובאמת ברש"י שלפנינו ליתא מ"ש התוספות בשמו דאיירי בסריס חמה) אמנם מדברי הרמב"ם הנ"ל נראה דטפי גרע סריס אדם מסריס חמה לענין הבאת דבר שיש בו סימן גדלות ונראה פשוט דגם לענין הבאת זקן פן הוא עד פה דברו בתשובה שם.

והנה החכם המשיב כתב ראי' דנתמלא זקנו ראי' גמורה הוא משום דלמ"ד עד שיהא בכולן אז אם נתמלא זקנו אינו סריס ולא פיון יפה דהתם לענין סריס חמה מיירי ואנו נזקקין לסימני סריס וכל שנתמלא זקנו אין פאן סימני סריס וא"ל דניחש שפא שומא נינהו דמה"ת נוחוש לי' הכי וכל זמן שלא נמצאו בו כל הסימנים יחד אמרינו דהוא מרובא דלאו סריסים נינהו תדע דאל"כ לר"י דס"ל בלא הביא ב' שערות בזקן סגי בא' מהם ובהביא ב' שערות בזקן אינו סריס אלא בכולן ואמאי נוחוש לי' דלמא הנה ב' שערות בזקן שומא נינהו ובחד סימן סגי אע"כ דכל פמה שלא נודע לנו בבירור דסריס הוא לא מחזקינן ליה בסריס כלל.

ואף שי"ל פיון שיש בו סימן אחד מסימני סריס איתרע ליה רובא וכמ"ש התוספות היכא דאיכא סימן דאינו עושה פיפה תו לא שיהי רובא מ"מ נהי דלא מוחשב בנודאי אינו סריס פיון שנולד בו איזה סימן מסימני סריס מ"מ בשביל זה אין להחזיק השערות לשומא אלא ספיקא מיהא הוי אם הו' סריס או לא וכמ"ש התוס' לענין עושה פיפה דמ"מ ספיקא הוי ע"ש.

אבל אם לא נתמלא זקנו זה א' מסימני סריס ותלוי בפלוגתא דר"י, ור"ה אם בעינן כולן או א' מהם סגי למשוני' סריס ודאי. ועכ"פ אין הכרח משם כלל לומר דמחמת מילוי הזקן הוא נעשה גדול שאין זה סימן גדלות כלל.

ואדרבה שערות רבות ארוכים במקומות אחרים מועילין יותר וכמ"ש התוספות שם ד' פ"א ד"ה דהביא דשערות דזקן אינן מועילין לדין הבאת שערות אע"ג דבכל שאר מקומות שבגוף מועילים ואע"פ שהתוס' כתבו זה לענין שני שערות בזקן.

י"ל דה"ה בנתמלא זקנו אין זה סימן גדלות. וכן משמע קצת לפי הטעם שכתב האשר"י דאעפ"י שיהביא שתי שערות בזקן לא חשיבי שערות לגדלות אע"פ ששאר מקומות מועילין לפי שמקום הזקן רגיל להביא שערות לכה אינו חשוב גדול על ידו כו' ע"ש א"כ י"ל דגם מילוי הזקן לא מהני מהאי טעמא דשם רגילות להביא שערות איברא דהטור באה"ע סימן קס"ט ובח"מ סי' ל"ה כתב דאי נתמלא זקנו א"צ בדיקה והב"י כתב מקום מוצאו מדברי התוס' דיבמות דלעיל.

ובאמת הב"ש בסימן קע"ב תמה על הב"י דכוננת התוספות אינו לומר דיש לו דין גדול מחמת נתמלא זקנו די"ל דהוא קטן עד רוב שנותיו רק פיון דנתמלא זקנו א"א שיהי' לו

כל סימני סריס כו' ע"ש ואמנם הרא"ש בסדר חליצה פתב ואם רואים שגדלו דדיו
נתמלא זקנו א"צ בדיקה.

ונראה דהיינו טעמא דהתם מיירי בהגיע לשנת י"ג כמבואר שם וכיון דאיפא חזקה דרבא
שפיר סמכינן אהא מילתא דנתמלא זקנו לומר דבנדאי גדול הוא משא"כ היכא דליתא
לחזקה דרבא פגון בגוונא דנ"ד דיש לחוש שפריס הוא וא"כ שנות מספר שלו עדיין לא
באו כלל בשביל ה' סימנא לחוד דנתמלא זקנו לא משוינן ליה גדול דאפשר שאף הסריס
יגדל לו זקן דשם רגילות טפי להביא שערות ודברי הב"י צ"ע: ואמנם בסי' תס"ט באה"ע
י"ל דלא מייתי דברי התוספת ללמוד משם מקור דברי הטור דנדאי דברי הטור הוא
מהרא"ש כמ"ש מקודם רק מייתי מהתוס' לעגנו זה דב' שערות לא מהני ולא חשיב
נתמלא זקנו.

אף בח"מ סימן ל"ה צ"ע ומדברי סה"ת משמע קצת דנתמלא זקנו מהני בכל גונוי שפתבו
וחשבון השני של האיש כו' אם גדולים הם הרבה או יש להם שערות הרבה בבית
הערוה או בזקן אז אין אנו חוששין ושפיר חולצין כו'.

ולפי סיום דבריו היינו אפילו אין יודעין שני גדלות אמרינן דמסתמא הגיע לכלל גדלות
ע"ש. והיינו כדעת התוס' בקידושין.

ולפ"ז משמע דאין חילוק בין אם הרביעי שערות הוא בזקן או במקום אחר בגוף וקרא"ש
לשיטתו בקידושין דמשמע מדבריו דאף ברביעי שערות צריף צירוף עדות האב שהוא
בן י"ג. ולכך הוצרך שיהא ידוע שהוא בן י"ג בין בנדים גדולים או נתמלא זקנו ולקצר
אני צריף ועיין בש"ע א"ח סימן מ"ג: ואמנם כבר כתבתי דמדברי רש"י בקידושין משמע
דסרי' אדם אין לו זקן.

וכן נלענ"ד מדאמרינן בשבת דף קנ"א א"ל הוה גוזא לר"י ב"ק כו' עיקרא שליפא
בתמניא ופירש"י שפיציו עקורים ונתוקים לוקחין בשמונה כו' תלת שמעת הדרת פנים
זקן כו' ברוף המקום שמנעף מכולם.

מזה משמע להדיא דסרי' אדם אין לו זקן. ומ"מ נלענ"ד שטוב יותר לבדוק בתתימות
זקן התחתון שזה נודאי סימן גדלות הוא.

והרמב"ם כתב שאינו מביא סימן לעולם ונהביאו הסמ"ג והטור והב"י פתב דפשוט הוא
והביאו בש"ע וביש"ש ומקום מוצאו בתלמוד לא הראו לנו וכמ"ש בשו"ת נ"ב רק ראה
זה מצאתי בספר בית מאיר דהרמב"ם משמע ליה הכי מסתמא דבריית' דמייתי ביבמות
ד' פ' אין הסרי' נידון בבן סורר ומורה לפי שאינו נידון אלא בתתימת זקן התחתון.

ומשמע דמיירי בין בסרי' חמה ובין בסרי' אדם: אמנם יש לדקדק קצת בירושלמי סוף
פרק האשה שהלה דמייתי שם פלוגתא דרב ושמואל וקאמר עלה מתנית' פליגי על דין
ועל דין הסרי' אינו נעשה בן סורר ומורה שאין בו הקפת זקן ויתרה בו שפא יבוא שתי
שערות בתוך ג"ח כמ"ד אין מקבלין התראה על הספק עכ"ל.

לכאורה מאי קא קשי' ליה דילמא בסרי' אדם מיירי שאינו מביא סימן לעולם אע"כ דגם
סרי' אדם מביא סימן גדלות לפעמים. ואפשר לומר דניהו דמיירי נמי בסרי' אדם מ"מ

מדנקט סתם מיירי נמי בסרי חמה ואהא קא קשי ליה ויתרה בו כו' פיון דסרי חמה שיעורו עד ד' שנה.

ואדרבה לפ"ז מוכח מהתו' ג"כ דאין מביא סימן שהרי התו' שם כתבו דלא תשיב התראת ספק דאגלאי מילתא שהיה גדול בשעת התראה והיגנו דלא כהירושלמי ולפ"ז קשה קושיות הירושלמי על הברייתא דבן סורר.

וע"כ לומר דהתו' ס"ל דהתם בסרי אדם מיירי וא"א להתרות בו כ"ל פיון שלעולם לא יבוא לידי חתימת זקן. אבל באמת זה אינו שהרי בן סורר חייב משיביא שני שערות רק קודם לזה פטור לפי שהוא קטן ולא בא לכלל מצות פמפנרש בסנהדרין: ולפי"ז פיון דסריס אדם מחשב גדול מכן י"ג שנה כמ"ש הרמב"ם א"כ שפיר הוא נעשה בן סורר.

וע"כ דהו' בריית' בסריס חמה מיירי דלא נעשה גדול כ"ז שאין בו סימני' וא"כ שפיר פריה הירושלמי ויתרה בו כו' (ומ"ש בירושלמי שאין בו הקפת זקן לאו דווקא אלא ר"ל חתימת זקן דהא אדרבה משיקירי זקן פטור הוא.

ובפירוש קרבן העדה כתב שאינו נעשה בן סורר עד שיקירי הזקן כולו בשערות רבים ודבריו תמוהים דאדרבא משיקירי הוא פטור) אף דבאמת צ"ע בהו' בריית' לפי מ"ש דעיקר בגדלות תליא מילתא א"כ איך קאמר דאין סריס נידון כו' דאלמא לא דהא שפיר נידון אחר ד' כשהביא סימני סריס או בתר רוב שנותיו אף שלא הביא ופשיטא דאין ר"ל בעודנו קודם ד' דמאי קמ"ל וגם דומיא דאילונית אין נידונת בנערה המאורסה קאמר דהיגנו שבשום ענין אין נידונת וה"ה בסריס וע"כ לומר דתנא דבריית' ס"ל דלא מהני גדלות אלא דוקא חתימת זקן בעיניו ואפשר דיליף לה מהא דאמרין בסנהדרין שם וכי יהיה לאיש בן בן הסמוף לגבורתו של איש.

וכתבו התו' שם דדריש לאיש משמע לשון גבורה כו'. ולכן בעיני דווקא שיהיה לו חתימת זקן התחתון וכל שאין לו הרי הוא סריס שאין לו גבורת אנשים.

וא"כ אין לחלק בזה בין סריס אדם ובין סריס חמה ואתרייהו קאי והירושלמי קשיא ליה דבסריס חמה למה קאמר דאינו נידון דהא קודם ד' עדיין אפטר שביא שתי שערות ודחיקא ליה לומר דמיירי שהגיע ד' ולא הביא שנתברר דסריס הוא דמשמע ליה שאין מתחילין לדונו כ"ל ואמאי נתרה בו בשעת מעשה שמה יביא שתי שערות ויתברר למפרע שהוא איש ולא סריס.

וגם דחיקא ליה לאוקמי שכבר הוא אחר ד' ונולדו סימני סריס או שהוא אחר רוב שנותיו ולקהתו' צ"ל דמיירי בכה"ג ולפי מ"ש צ"ע על הרמב"ם בהלכות ממרים שהשמיט ברייתא זו דסריס אינו נעשה בן סורר דהא לפי מ"ש הוא דין מחודש דאע"ג דיש לו דין גדול מ"מ אינו נידון בבן סורר.

ועכ"פ למדנו ממ"ש דהו' דינא שיקירי אף בסריס אדם וכיון דהברייתא נקטה טעמא לפי שאינו בא לידי חתימת הזקן התחתון משמע דגם בסריס אדם אינו בא לידי חתימת זקן. ואף לפי מש"ל דיש מקום לומר דסריס אדם פיון שהוא גדול מכן י"ג שפיר נעשה בן סורר מ"מ ממילא מוכח דאינו מביא סימן דמידי הוא טעמא שנעשה גדול מכן י"ג לפי שאינו מביא סימן ואם היה בר הבאת סימנים מסתברא שיש לו כל דין סריס חמה.

ומ"ש בפספורה"ל פיון דסתמא קתני מייירי גם בידי אדם אינו מוכרח לפי מה דאמרין ביבמות שם הסריס לא חולץ כו' קתני סריס דומיא דאילונית מה אילונית בידי שמים אף סריס נמי בי"ש: ולפי"ז פיון דהכא קתני ואין אילונית נידונית בנערה המאורסה כו' י"ל ג"כ סריס דומיא דאילונית ואין להאריף: ואשימה פני לבוא בדרך קצרה על קונטרס החכם המשיב ה"ה כבוד ידידי החכם השלם התריף ובקי בסדרי תורה מהו מרדכי נ"י.

והנה ראשית דבריו האריף בדברי הרמב"ם דפ"ד ודאי לא גזרו על הספקות שלא עשו מעלה בפסול הגוף וכמ"ש ג"כ בשער המלה. והיינו משום דספק ממזר קיל משאר ספקות ואין אסור אלא משום מעלה ובפסול הגוף לא עשו מעל'.

אבל פ"ד ספק בישראלית נדאית הדרין לכללי דספיקא דאורייתא דהא לאו משום מעלה הוא אלא משום ספיקא דאורייתא ועכ"פ מדרבנן אסור וממזר לא גמרין כו' והאריף בזה. ונפלאתי מאוד שגראה מדבריו שיהבין עיקר קושיות הב"ש דלמה יהי מותר בספיקות הלא יש לחוש שהוא ממזרת.

ולכן מחלק דספק ממזר קיל דאינו אסור אלא משום מעלה ואם כן הוא פנונת הקושיא אין תירוץ זה שתירץ בשער המלה דבפסול הגוף א עשו מעלה מספיק כלל וכמ"ש החכם המשיב דאדרבה פסול הגוף יש לו להיות מעלה בקודש טפי מפסול יחוס אף באמת הא לא קשיא ליה להב"ש כלל דכיון שהרמב"ם סובר דלאו בקדושתיה קאי לענין נתינה ממילא אין לנו לעשות מעלה ביחוס שהרי אינו בקדושתו ולכן גם ספק ממזרת פיון דשרי' ספק ממזרת לישראל פשר מן התורה רק דתכמים גזרו ובזה לא גזרו רק דהב"ש קשי' ליה להקפיד דהאריף מותר הפ"ד בספיקות שהרי יש לחוש שמה ישראלית היא ופ"ד אסור בישראלית והיא אסורה בו כמו ממזר ונדאי שאסור בספק ממזרת דחיישינן שמה ישראלית היא וע"ז שפיר תירץ בשער המלה דמדאורייתא שרי פ"ד בספק ישראלית דדרשינן לא יבוא פ"ד בקהל ה' הא בקהל ספק יבא וא"ל שיש לעשות מעלה באשה זו דשמה ישראלית היא ויתערב בה אחד מהפסולין לזה אמר דדוקא בפסול יוחסין עשו מעלה ר"ל שחששו שלא יטמעו בישראל שהוא פסול ליוחסין כגון ממזר ואינה פסולין משא"כ פ"ד דאינו רק פסול הגוף לא חששו לעשות בה מעלה שלא יבא עליה א' מפסול הגוף ולא איכפת לן בהכי וכבר כתבתי מזה בקצרה לעיל ועכ"פ אין דרך לנטות ימין ושמאל בדברי הרמב"ם דפ"ד ונדאי מותר בספק ישראלית דרשינן גם גבי פ"ד דבקהל ספק יבא דאל"כ איך התיר לו לקחת ספק ישראלית אלא ונדאי דמדאורייתא שרי וגם מעל' לא עבוד בפסול הגוף ושרי נמי מדרבנן וא"כ פשיטא דדרשינן נמי פ"ד ונדאי לא יבוא הא ספק יבוא כמו בממזר דמחמת תורה דקהלי דרשינן בקהל ונדאי כו' דרשינן נמי ממזר ונדאי כו' כמ"ש התוס' ישינים בקידושין וא"כ ה"ה לענין פ"ד דדרשינן בקהל ספק יבוא יש לדרוש ג"כ פ"ד ספק יבוא.

ולשיטת הפוסקים נמי יש לומר דדרשינן בקהל ספק יבוא גם גבי פ"ד כמש"ל מדברי הרשב"א והירושלמי בזה: ומ"ש מדברי התוס' דקטן לר"מ ספק סריס ממעי אמו אינו מייבם א"כ ה"נ ספק סריס אדם אסור בישראל ז"א ענין זה לזה דהוא דתוספות נדאי שהדין כשאר כל הספיקות שהם לחומרא לכל מר כדאית ליה למר מדאורייתא ולמר מדרבנן רק כל עיקר מה שאנו רוצים להתיר בזה בפ"ד היינו משום דרשות דקראי

כמש"ל או דקהלי ילפי אהדדי ולכה לא אסרינו ליה פשאר ספק דאורייתא וא"כ מה מקום לדמות זה לספק סריס לייבם אלא דינו כממזר דספיקו מותר והיה מותר אפילו מדרבנן רק משום מעלה אסרוהו וכיון שבפ"ד לא שינה מעלה אין פאן איסור כלל: והיה דר"מ דחייש למיעוטא דמוכח מינה דכ"ש דאיכא למיחש לספיקא בלא"ה צריה ליישב לשיטת הרמב"ם וכבר פתב הפלתי ליישב זה משום דר"מ סובר דלא בעינו חתיכה משני חתיכות וכ"כ החכם המשיב בסוף דבריו אולם דבר זה צריה יישוב בכמה מקומות דאשכחן בש"ס תנאי דחיישו למיעוטא וס"ל דבעינו שני חתיכות ולדידי חזי שיש ליישב בכמה אנפי ולפי שא"צ לענינינו קצרת.

וכבר פתבתי שהריטב"א בשם הראב"ד פתב דקהל דגבי פ"ד הוא בכלל ה' קהלי וגם לשאר פוסקים אין לחלק בין הנה קהלי דכולהו דרשינו ספק יבוא. וכן מבואר בפני יהושע ומ"ש בשער המלה בשם האלף רבה מהא דיהודה גר עמוני כבר דחה בשער המלה שם והעיקר בדבריו וגם ראיתו מהתוס' הוא נכונה מאוד.

ומ"ש החכם המשיב דק"ו התוס' אליבא דר' יהודה דס"ל ג' כתובים הבאים כאחד מלמדין: ולענ"ד י"ל לפי מ"ש מהרי"ט להרמב"ם דהא דרשינו כממזר הני דהנה ריבוי מרבי אפילו הוי סתרי אהדדי ולהפוסקים החולקים עליו אפשר דהוי שני כתובים.

משא"כ למ"ד מלמדין טעמא דמלת' דס"ל דבשני כתובים דרשינו בהו אינה דרשה כמבואר במפנרשים. ולפי"ז מסתבר דאליבא דר"י דרשינו דשרי בסתרי אהדדי.

וא"כ א"א לומר דטהרת מצרי שני ע"י שנושא שתוקות והנולד שלישי דז"א דכה"ג אפילו מצרי שני נמי טהור אם המצרי ראשון נושא שתוקות ואז הנולד ספק מצרי שני ספק ממזר ונדה אגב ראיתי שם בשער המלה דבר תמוה מ"ש לתמוה על התוס' שכתבו שישא שתוקות משום דבקהל ספק יבוא דלמה לי הא דהא אפילו בממזר' ונדאי מותר גר מצרי דלא חזי לבוא בקהל וכ"ש שתוקות כו' ונדחק בזה.

ואני תמה דאדרבה בשתוקות הנה ס"ד דאסור דשמא ישאלית היא ומצרי ראשון ושני אסור בה לזה כתבו דבקהל ספק יבוא רק שלענ"ד צ"ע על התוס' דקשיא להו שישא שתוקות שהבן מותר משום דממזר ספק יבא.

ולכאורה דהא לר"י קיימינו ור"י ס"ל דיש ממזר מחייבי לאונין כמ"ש התוס' ביבמות ד' נו"ן וא"כ אין פאן ספק ממזר אלא ונדאי ממזר דממ"נ אם ממזרת היא הרי הנולד ממזר ואי ישאלית היא א"כ היא חייבי לאונין שהרי הוא מצרי שני ואסור בישאלית' וג"כ הנולד ממזר וכיון דבין הכי ובין הכי הנולד ממזר א"כ אין פאן ספק אלא ונדאי ועיין בתוס' קידושין ד' ע"ד ובדף ס"ז בפי' שפתב דבפ"ד מיתות לחד לישנא אין הכרח דיספור ר"י דאין קידושין תופסין בח"ל ומ"מ קשה על התו' שהקשו על ר' יוחנן דדלמא ר"י ס"ל כהה לישנא דלר"י אין קידושין תופסין בח"ל.

ודחוק לומר דקושיות התו' אליבא דיש מגיהין שהגיהו לר' יהודה במקום ר' יהושע במתני' דיבמות ד' נ'. ונראה דהתו' סוברים דאע"ג דמחייבי לאונין הוי ממזר היינו דווקא היכא דעבר אמירא דרחמנא משא"כ פאן אע"ג דאם היא ישאלית הנה ח"ל לגבי דידן' מ"מ פינו דהשתא מיהא ספיקא הנה דשמא ממזרת היא ושריא לי' והתורה התירה ספק

זה ממילא אף אם לפי האמת ישראלית היא לא עבר אמימרא דרחתמנא ולא חשבנין לולד זה הנולד מביאה זו לנולד מביאה אסורה ואינו ממזר כלל וא"כ אין פאן רק ספק ממזר ומ"מ אין מזה ראי' לסברת מהרי"ט ואין להאריך: ומ"ש בענין אם יש חילוק בין לאו לכרת פבר הארכתי בענין זה בחיבורי ובהאתי דברי מהרי"ק ותה"ד ועיין בנ"ב חלק א"ח סימן ר"א אף בנ"ד א"צ לזה וכדכתובנא דונדאי אם אנו רוצים להתיר ספק פ"ד ע"כ מריבוי דקהלי אתינו עלה ואין זה דומה לשאר ספק דעלמא: ומ"ש לענין שתיית כוס עיקרין הדבר פשוט דאסור מדאורייתא וכמ"ש הרמב"ם וסמ"ג וש"ע דאסור אלא שאין לוקין עליו מבואר דאיכא איסורא דאורייתא.

וצ"ע על ה"ה פ"ק ט"ז מה"ל א"ב שפתב דבסוגיא דשבת מבואר דכל היכא דלא נגע באיברים לא מחייב. ולפענ"ד צ"ע דבס"ד הי' סובר פן דנטילת פרביל הוא סירוס גמור אלא לפי דהנה סירוס ממילא שרי אבל לפי מאי דפריה התם מדרב אשי דאמר רמות רוחא הוא דנקט ליה ומחמת זה הוצרכו לאוקמי באשה מבואר דאפילו סירוס דממילא בזכר מיקרי סירוס וכמ"ש רש"י שם ואע"פ שי"ל דאסור אין לוקין מ"מ מדברי הש"ס אין הכרח כלל ובחידידושי הרשב"א הקשה דמאי מיייתי מדר' יוחנן התם קא מכונן וי"ל דלרבנותא נקטי דאיהו ס"ל דלא אסרה תורה אלא בנוגע ממש במקום סירו' אבל כשאינו נוגע באבר עצמו לא וכד' יוחנן ואע"ג דמתפונן לסרוסי וכ"ש בדלא מכונן עכ"ל ואפשר שמה הוציא ה"ה דבריו אבל באמת ז"א דהרשב"א כ"כ לפי דעת תרצן זה שהי' סובר דטעמא דר"י משום הכי הוא אבל לא קיימא הכי במסקנא ואפילו באינו מתפונן אסור ומכ"ש במתפונן וכיון דהרמב"ם כתב דינו במתפונן לסרס א"כ אפשר דאפילו חיובא נמי איכא וגם מה דנקט הרמב"ם במשקה כדי לסרס צ"ע דהא בש"ס משמע דאפילו בשותה לרפואה ומיעקר ממילא נמי איכא איסורא ובב"ש כתב על לשון הש"ע שהוא לשון הרמב"ם אפילו שותה לרפואה וצ"ע דלישנא משמע דהשקאה הוא כדי לסרס ולא לשם פנונה אחרת ולולי דברי ה"ה הייתי אומר בשיטת הרמב"ם לפי מ"ש בשאלות שהביאו התו' ושאר פוסקים דלר"ש שרי משום דבר שאינו מתפונן רק דבשאר איסורים הלכה כר"י והם ז"ל הקשו עליו ופירשו דאף לר"ש אסור משום פסיק רישא ולכאורה יש לתמוה על השאלות שהרי הש"ס מלא מזה דפ"ד אסור גם לר"ש ובונדאי לא נעלם זה מהגאון שהוכרח לומר דקיי"ל כר"י.

ודונק לומר דס"ל כשיטת הערוך דפ"ד דלא נימא ליה מותר ולא ס"ל מ"ש הרשב"א והרא"ש והר"ן דדווקא בשבת שייך לומר פן משום מלאכת מחשבת משא"כ בשאר איסורים דונדאי דבריהם בזה מילי דסברא נינהו ולא יחלוק הגאון עליהם.

אף נלענ"ד דהגאון סובר דאיכא תרי גונוי עקר ע"י פוס של עיקרון חדא שע"י שהסמים הם חדים וחרפים שדי זיהרא בגיד או בבצים ומיקלי קלי להו ויאכל חצי בשור ועי"ז נעשה פרות שפכה ולפעמים אינם גורמים קלוקל כ"כ ואין אוכלים בגיד ובבצים כלל רק שגורמים שע"י זנסתם שבילי הוצע ועי"ז נעשה עקר שאינו ראוי להוליד וכשאסרה תורה שלא לסרס לא נאמר בלאו זה כ"א ומעוה ונתוק ופרות משמע דווקא בכה"ג דמתעביד מעשה בגיד או בבצים הא לא"ה רק שגורם לבוא ע"י עקרות ע"י שמתקלקלין

שבילי הזרע וכיוצא בו אין פאן איסור תורה וזה מוכח לענ"ד מדאמרינן בבכורות ת"ר שני נקבים יש באדם כו' אם ניקבו זה לתוך זה נמצא עקר.

אמר ר"ל מאי דכתיב לא יהי בך עקר וצקרה ובעקרה אימתי לא יהי בך עקר בזמן שבעקה מתה פירש"י שלא תהא צנוע בהטלת מים ע"ש ואם איתא דבכה"ג דמי עקר ע"י עיפוב השתן א"כ פשיטא שאסור לעמוד על עצמו שיבא ע"ז לידי עקרות ועבר אדאריתתא וכו' נראה מדברי ספר יראים שפתב ראי' דעקר פגונוא דגנבתא פשר לבוא בקהל מהא דבכורות דגרסינן נמצא עקר ולא גרסינן נמצא פרות שפכה דעקר ופרות שפכה שני ענינים הם והביאו הסמ"ג ושאר פוסקים ולפי דבריהם פשיטא דכיון דאין זה בכלל פרות שפכה פשיטא דאין זה ג"כ בכלל ובארצכם לא תעשו דכרות אמר רחמנא והאי לאו פרות הוא.

וכן משמע לכאורה מהא דאמרינן ביבמות דף ס"ב דרב ששת איעקר מפרקי דר"ה ופרש"י שהי' מאריך בדרושיו וצריכים למי רגלים ומעמידים עצמם ונעקרים כדאיתא בבכורות ע"ש. וכן אמרינן שם ד' ס"ד כמה אמוראי דאי עקרו מפרקיה דר"ה ואמר רב אחא בר יעקב שית' סבא הויןא כו' ואם איתא דאיכא אסורא בכה"ג משום ובארצכם לא תעשו היכא עבדי הכי ואעפ"י ש"ל דבשעה שהעמידו עצמם לא הרגישו שיבוא לידי כף מ"מ למיחש מיהא מיבעי להו שפא יבוא לידי כף אלא דבלא"ה קשיא דהאריך הפקיעו עצמם מעשה דפ"ו ובעובדא דרב ששת שם נ"ל דבשעת מעשה היו לו בנים.

אך בעובדא דר' אחא בר זבדא א"א לומר כן. וגם קשה דהא אמרינן במכות דמשה נקביו עובר משום כל תשקצו ועיין בי"ד סימן קט"ז ובתה"ד סי' ט"ז פתב דהא דכמה סבי אעקיר כו' מחמת פסופא וזילותא למיזל לצרכיהן קמי' רבי' לא חשו לאיסור כל תשקצו והביאו המג"א בסי' ק"ג ובסי' צ"ב פתב דתה"ד מודה בצבור דגדול פבוד הבריות ע"ש.

ובאמת אפשר לומר דהנה סבי אנוסים היו לפי המבואר בכתובות ד' ק"ו דר"ה היתה שבתו גדולה מאוד דכי קיימי רבנן נפצי גלימיהו כו' ונהנה סבי מחמת הלחץ והדחק הגדול לא הי' אפשר להם שילכו לחוץ ובע"כ היו מעמידים עצמם אלא דאפתי קשה מהא דבכורות דאמרינן משתינן מים בפני רבים כו'.

ואפשר דלכך השמיטו הרי"ף והרמב"ם והרא"ש הא דבכורות משום דלא משמע הכי מהה' עובדא דיבמות דהנה סבי עבדי עובדא פנפשייהו אף המג"א בסי' ג' הביא דברי הש"ס בזה וצ"ע: שוב ראיתי שאא"ז הגאון בתבואות שור סימן י"ג הביא שם ג"כ דברי התה"ד והקשה עליו מהא דבכורות וכתב דהוא עובדא דסבי מחמת גודל עיונם לא היו מרגישים.

א"נ שלא היו יכולין לצאת מחמת רבוי התלמידים כמ"ש בכתובות גודל מתיבתא דר"ה כו' ולהשתין במקומו א"א דהיינו במקום קדוש ומקום תורה כבהמ"ד דילפינן מוה"ל מתניה קדוש ע"ש שהאריך בענין זה ושמחתי מאוד שפנונתי לדעתו ז"ל.

ומ"ש דמקום תורה אסור צ"ע מהא דאמרינן בבכורות שם שמואל איצטרף ליה בשבתא דריגלא נפצי ליה גלימא כו'. ועכ"פ לענין עקר דהנה איסור תורה נדאי שהדברים ע"ע.

ומצאתי בספר מחזיק ברכה הביא בשם ספר מור וקציעה שהרעיש העולם האידיאמוראי
אנסי נפשייהו ואיעקרו כדאמר ר' ביבמות והיכא עבדו איסורא משום עקורי ולא דמי לבל
תשקצו דאסמכתא הוא כו'.

והוא ז"ל פתב דלק"מ דאימור דאינהו לא ידעי דבהכי מיעקרי כו' והיותר נכון דהנה
טריקא להו מלתא לעמוד מתוך הפרק ולפסוע על ראשי עם קודש וגדול כ"ה כו' ולמ"ד
דלא דחי לאו דאורייתא אפשר לומר דהכא ליכא איסור תורה אף בעיקור כה"ג ומה גם
דלא הנה פשיטא להו דבכה"ג מיעקרי אלא ספק הי' אצלם כו'.

אחר זמן ראיתי שהאר"י בזה בתו' כו' עכ"ל. והוא ג"כ פועין שפכתתי וספר מור וקציעה
אין בידי וגם לאפס הפנאי לא נפניתי לעמוד על פרטי ענין זה: וחזרתי למ"ש דמשמע
דאין איסור תורה כ"א במה שנגמר בפירוש מעוה כו' והרי פלוגתא דתנאי בקידושין
ובבכורות אם שייך הא דמעוה וכתות ונתוק ופרות גם בבצים או לא נאמר כ"א בגיד
דווקא.

ואמנם התו' בבכורות ד' ל"ט פתבו דדווקא ברישא דקרא לענין קרבן פליגי אבל סיפא
דקרא דבארצכם לא תעשו איירי אפילו בבצים בכ"מ שנסתרס דאפי' ע"י שתיית סם
אסרינו בפרק שמונה שרצים כו' ע"ש.

לפענ"ד אין ראיה מזה דגם ע"י שתיית סם אפשר שיהי' פרות בגיד או בבצים וכמ"ל
ולפיכך כשאמרו לירקונא תרין בשיקרא ומיעקר קא קשי' ליה ומי שרי כו' דהא נודאי
מצי למיתי לידי עקרות כה"ג שיתמסמא הגיד או הביצים ויש בזה ספק איסור תורה:
ולפ"ז צריף ליישובו הא דקאמר ה"מ היכא דקא מכונן הכא מאליו הוא דאמר ר"י הרוצה
לסר' כו' ומאי מיייתי מהתם דגבי תרנגול אין איברי הגזרע מתקלקלין מחמת הסרת
הכרביל רק דהנה ס"ד ששוב אינו מוליד וא"כ אין משם ראי' לשתיית עיקרין דיש לחוש
לקלקול איברי הגזרע עצמם וכדכתבנא.

וצריף לומר דהש"ס היה סובר דאם איתא דאף אם לא נגע באיברי הגזרע עצמם לעשות
בהם מעשה רק ע"י השקאה וכיוצא בו נפל בהו תיקלא נמי איכא חיובא א"כ פיון דהתם
במתכונן ומסיר הכרביל כדי לסרסו הו"ל למיסר מדרבנן גזירה דלמא אתי למיעבד כה"ג
אף בגוונא שיש קילקול באיברי הגזרע.

אלא ע"כ דכל דלא נגע באיברי הגזרע ליכא איסורא מדאוריית' אף אם עושה מעשה
שיתקלקל על ידי זה איברי הגזרע וכיון דבזה ליכא קילקול באיברי הגזרע שפיר דמי אף
במתכונן וממילא שיש להתיר בשתיית סם לרפואה שאין מתכונן פיון שאף אם יבוא
לידי קילקול איברי הגזרע אין בזה איסור תורה שהרי לא נגע באיברים גופייהו.

ובזה מיושב גירסת הש"ס שלפנינו ה"מ היכא דקמכונן הכא מאליו הוא. (וענין ברשפ"א
דמשמע דגרס הכא לא קא מכונן) ואין להאריך.

ולפ"ז פי פריף עלה מדרב אנשי דאמר רמות רוחא דנקיט ליה. הא לא"ה אסור אף בכה"ג
משום דאף בלא נגע באיברים יש איסור תורה.

ולפ"ז הנה ליה למיסר פוס עיקרין דשמא יבוא לידי קלקול האיקרים ולפ"ז שפיר פתב רב אחאי דדוקא אליבא דר"י דאוסר דבר שא"מ יש לאסור פאן משא"כ לר"ש אין פאן איסור דאין פאן פסיק רישיה פיון שיכול להיות שלא יבוא ע"י שתייה זה לידי קלקול האיקרים פלל והילכה אף דאפשר שיבוא לידי פה דבר שאינו מתפונן הוא ושרי פה נלענ"ד שיטת רב אחאי ז"ל בזה: ולפ"ז י"ל ג"כ שיטת הרמב"ם דנדאי לא ס"ל פרב אחאי ביה דס"ל לפסק הלכה דבשאר איסורין קיי"ל כר"י דז"א כמ"ש התו' והרשב"א והרא"ש והר"ן אלא ננדאי כר"ש קיי"ל אלא פיון דפלוגת' הוא בש"ס דשבת ואיכא מאן דס"ל דר"ש לא שרי אלא היכא דלא אפשר פגון בספסלים גדולים אבל בקטנים אסור.

וכן סביר' להו לישנ' קמא דפסחים דף ר"ד אליב' דרבא שם דאפשר ולא קמכיון אפילו לר"ש אסור והכא דפריה ומי שרי ע"כ משמע דהא דשרי למישתא תרי פסא בשכרא ומיעקר' מיירי אף אי איכ' תקנת' אחריתי וכדאמרינו ואי לא ליתא רישא דשוביט' כו' דאל"כ שאין לו רק תקנה זו לבד פשיט' דשרי שאין לה דבר שעומד בפני הספנה (ודוחק לומר דמיירי שטורח גדול לחזור אחר תקנת אחרים ותקנה זו דכוס של עיקרין מונמנת הוא לו מיד דבכה"ג נמי לא אפשר מיקרי כמ"ש התו' בפסחים שם דגבי שלשול האנמנים בקנפות קרי לא אפשר פיון דטורח גדול הוא) וא"כ פיון דאפשר בתקנה אחרת שפיר פריה אף לר"ש יש לאסור כדאמרינו שם בשבת ד' לענין קטנים כו' וכן ביה דמוכרי פסות פיון דאפשר למיעבד פצנועין אבל לפי מה דקיי"ל לפסק הלכה דאף בכה"ג שרי כדמתיב רבה מהא דמוכרי פסות א"כ בלא"ה לא קשה מידי אהא דמתיר בכו' של עיקרין פיון דלא קמכיון וגם פסיק רישא אין פאן כמ"ש שהרי אפשר שלא יפול קלקול עי"ז באיקרי הגרע פלל רק שיהיה עקר שלא יוליד ובזה אין איסור סירו' פלל ולפיכה אין איסור בשתיית פוס עיקרין ורפואה פלל אם לא היכ' שמכיון פדי לסר' אסור ומ"מ אין לוקין עליו פיון שאין פאן ננדאי שיתקלקלו הגיד או הביצים אע"פ שיהיה עקר מלהוליד מ"מ חיוב מלקות אין פאן כ"א בסירו' גמור דוקא וכן משמע מדברי הרמב"ם בפירוש המשנה בשבת שם דלרפואת ירקון הנה שרי בחול ואין איסור כ"א בשבת ולא הנפיר דווק' בזקנה ועקרה הוא פאוקימתת הש"ס אלא דמשמע דס"ל דשרי בכל גוונ' וכדכתבנו' ומ"ש החכם המשיב דלשיטת הערוף קשה דהא לא ניח' ליה וצ"ל דס"ל פשאלתות אישתמיטתיה דברי הרשב"א והרא"ש והר"ן ונהביאם הב"ש דבשאר איסורין גם הערוף מודה וכמש"ל מזה ומ"ש לענין שתייה פוס של עיקרין אם פסול לבוא בקהל צריה תלמוד לענ"ד פשוט דאם לא נעשה רישא מחמת זה באיקרי הגרע רק שבטלו ממלאכתם ואינו ראוי להוליד אין זה בכלל פ"ד רק בכלל עקר ועקר אינו נפסל לבו' בקהל כמש"ל ואפשר דאף החולקים על רא"מ בההוא דגובת' מודים פאן שאפשר שע"י פוס עיקרין אין פאן מעשה בגיד פלל רק שחריפות הסמים גורם קלקול בזה האיש שלא יתן פריו.

ואע"פ שהתו' בסוטה נראה דמפרשו דברי רש"י דסרי' אדם ע"י שתיית פוס עיקרין פסול לבוא בקהל באמת דברי התו' צ"ע בזה דרש"י פוננתו על מה שנקר' בשם סרי' אדם דהינו מה שהוא בכלל פ"ד.

ומ"ש התו' דבריי'ת' דיבמות ל'א קאי על סרי' אדם צ"ע דהא ביבמות ד' ע"ט אפרין
אמתני' דסרי' תמה מדי שמעין לר"ע חייבי לאוין כו' ע"ש ומ"מ צ"ל דסרי' אדם אינו
פ"ד פיון שהבריי'ת' חשיב פ"ד וכ"ש וסרי' אדם נראה שר"ל סרי' אדם היינו שמיעכו
ביציו וכיוצא וזה פונת רש"ל ביבמות ד"ך.

ומ"מ רש"י בסוטה דנקט סרי' תמה לא בא אלא לשלול מה דקרי בש"ס סרי' אדם
ומיפסל מלבדו בקהל ודברי התו' צ"ע בזה: ועוד נלענ"ד ביישוב דברי הרמב"ם לפי מה
דאמרין בשבת דף ק"ך הרי שהיה שם פתוב על בשרו כו' שאני התם דאמר קרא
ועבדתם כו' לא תעשונו כן לה' אלקיכם עשייה הוא דאסור גרמ' שרי א"ה ה"נ פתיב לא
תעשה כל מלאכה כו' ע"ש דמסקינן דהיינו טעמייהו דרבנן דמצרכי גמי לפי שאסור
לעמוד בפני השם ערום ומבואר שם דבלא"ה גם רבנן מודו דאין איסור משום מחיקת
השם דגרמ' שרי דהא ודאי גמי ע"כ לא מיהדק ופיילי ביה מיא דאל"כ הנה חציצה.

וכן מבואר מדברי הרמב"ם בהלכ' יסודי התורה. וצ"ע על רש"י ביומא שפירש שטעם
כורף עליו גמי להגין עליו מחוזק שטף המים וז"א כמבואר בשבת ומצאתי בכפות תמרים
שהקשה כן על רש"י ושוב ראיתי בתו' ישנים ביומא דף א' ודף פ"ח שעמדו בזה והנה
מה שקור' לטבילה זו גרמא אע"פ שבמתפונן הוא יורד לתוך המים עם השם שעל בשרו
ובכה"ג קיי"ל בסנהדרין בכבש על חבירו לתוך המים או לתוך האור ואינו יכול לעלות
חייב ע"כ לומר דשאני הכא דאע"פ שירד לתוך המים אינו נמחק אז רק מחמת שהשם
מתחלחל הרבה מהמים ממילא הוא הולך להמחק ומ"מ פיון שעכשיו בשעת עשייה אינו
נמחק גרמא מיקרי.

וראיתי בחידושי הרשב"א בשבת שם שהקשה אהא דירד וטובל שהא זה הוי כמקרב
את כבוי. ותירץ דמקרב לא מיקרי אלא התם שבנדאי יכפה אבל פאן אפשר שלא
מחוק שאילו נודאי נמחק היינו כמשפסף שהרי הוא נותן ידו במים ע"ש ודבריו צ"ע
דאם איתא דספיק' הוי איה מדמה הש"ס גרמא דהכ' לגורם פיבוי שגורם בנדאי שייכפה
וגם מה דמשמע שאם היה נמחק בנדאי הנה כמשפסף בידיים א"כ מה ענין זה לגרמ'
דהאי כמעשה בידיים הוא אלא דספיקא הנה אם ימחק אם לא ומספק נמי הנה לן למיסר
ואפשר דאם אינו רק ספק א"כ יש להתיר דהא אינו מתפונן למחיקת השם ופסיק רישא
אין פאן פיון דספיק' הוא.

אף דמ"מ אפתי אין זה דומה לגרמ' ולפי מ"ש א"ש פיון דבשעת הטבילה אין פאן מחיקה
אע"פ שזה גורם שימחק אח"כ גרמ' הוי. ומ"ש הרשב"א דהנה כמקרב את כבוי לפי
מ"ש לא דמי דהתם טעמא שפא עם נתינתו יפלו הנצוצות והנה מכפה בידיים ע"ש בשבת
דף מ"ו בדברי התו' והרשב"א ולכן דברי הרשב"א צ"ע ואין להאריך ובככורות דף ל"ד
מרבין מקרא לענין הטלת מום דבכור דגרמא גמי אסור היינו דנקא משום רבויא דקר'
וכן בתרומה תלויה אליב' דר"א שם משום דכתיב משמרת תרומתי משמע שצריך
לשמרה ואף ע"י גרמא שייחנה במקום התורפה אסור.

משא"כ הכא שהאסור נאמר בלשון עשייה פגון לא תעשונו כן לה' אלקיכם או לא
תעשה כל מלאכה מבואר מדברי הש"ס דגרמא שרי: ולפ"ז נראה ברור דה"ה לענין
סירו' דאפקי' קרא בלישנ' דעשייה ובארצכם לא תעשו נודאי דגרמ' פגון שייחם דבילה

או בצק על איברי הנרע כדי שיבא הפלב ויטלנו נמי שרי כמו במחיקת השם ומהאי טעמא גם שתנית פוס של עיקריו פינו דבשעת מעשה עדיין אין שם ביטול איברים אלא שזה גורם שאח"כ ע"י חולי שגורם בו שתנית הפוס מתבטלים איברים אלו אין פאן רק גרמא לבד ושרי ומ"מ סובר הרמב"ם דאסור אע"ג דגרם פיבוי קיי"לן דשרי לגמרי והכי משמע נמי לענין מחיקת השם י"ל דשאני התם שהוא במקום פסידא כמ"ש בש"ע א"ח סימן של"ד סעיף ד"ב בשם המרדכי וכן במחיקת השם היינו נמי לצורך טבילת מצוה אבל שלא לצורך פלל פשיטא דאסור וכמו דקיי"לן בגרמא בניזקין דאסור.

ומה"ט בשיסה פלב בתבירו פסק הרמב"ם דחייב בד"ש. כמבואר בטור וש"ע ח"מ סי' שצ"ה.

וה"נ גבי שיסה פלב בתבירו לבטל ממנו איברים אילו פתב הרמב"ם ג"כ שיש איסור בדבר. והו' דהושיבו במים או בשלג.

נלענ"ד דמיקרי שלא פבש עליו רק דמעצמו אינו יכול לעלות דאם פבש עליו במים חייב שיהי בשעת ביטול האיברים ידו היתה בפעל הנה וכמבואר בסנהדרין דבכה"ג חייב מדין רוצח וכן פסק הרמב"ם ומכ"ש בזה ועיין בח"מ סימן שפ"ו בסמ"ע ופ"ה שם בענין החילוקים שבין גרמי לגרמא ולקצור אני צריף.

ויש לעיין במשקה סם המנת לאדם אם חייב מדין רוצח. ולכאורה דמי למשקה פוס של עיקריו כדי לסרו ואפשר דהתם שאני דמיקלי קלי ליה מיד אע"פ שחי אח"כ איזה ימים מ"מ הנה פהפיה מפה שיש בה כדי להמית שאם מת ממנה אף לאחר זמן חייב משא"כ בכוס עיקריו שפעולת הסירוס אינו נעשה מיד אלא אחר זמן מה כשפועלים פעולתם בחוטינו הנושאים משוה הנרע ובכה"ג גרמא מיקרי והכי משמע בב"ק דף מ"ז גבי הנותן סם המנות לפני בהמת תבירו דטעמא דפטור מדיני אדם משום דהנה לה שלא תאכל אבל זולת זה משמע דחייב.

ודונק לומר דעכ"פ גרמי הוי ואתיא כר"מ דדאין דינא דגרמי. ואפשר דבכה"ג חייב משום דין אש למ"ד אשו משום חיצייו וכמ"ש התו' בהכונס דף נ"ו בכפתו והביאו במקום שסוף החמה כו' והשקאת הפוס בנדים פהזיוו והביאו ממקומו ויש לחלק ואפשר שדומה להשיף נחש שכתבו התוס' דפטור דהארס עדיין אינו בעולם וה"נ בסם המנות אפשר דהארס עדיין אינו בעולם רק אחר שמתחמם בתוה האדם מתחיל לפעול פעולתו ויש חילוק בגוף הסמים מה הם.

ולפענ"ד יש חילוק בזה בין דיני ממונות לד"נ דד"נ אין חיוב כ"א במעשה ממש משא"כ בד"מ דאף כה"ג דדמי לאשו דחייב משום חיצייו חייב ומצאתי בחידושי הר"ן בסנהדרין דף ע"ז שכתב ג"כ לחלק בכה"ג ע"ש ומלקות לד"נ דמי (וצ"ע בטור סימן שפ"ו דחייב נותן סם לפני בהמת תבירו בין גרמי דפטור מטעמא שאין ההיזק נעשה מיד ובש"ס מבואר הטעם משום דהנה לה שלא תאכל ועיין שם בפ"ה ס"ק ד"ג): ולפי מ"ש צ"ע בש"ס דשבת דפריו אהא דלירקונא כו' ומי שרי כו'.

והאמר רב אשי רמות רוחא כו' ומאי קושיא דהתם שאין צורך בדבר ודאי דאם הנה מסתרס עי"ז אע"ג דמאליו הואמ"מ גרמא אסור כשאין צורך בדבר משא"כ הכא

דלרפואה קעביד ודחוק לומר דכינן דאיפא עוד גונני אחרני דמצי להתרפאות בהם בלא עקריות הנה פאין צורך פלל שז"א כמש"ל דלפעמים הנה אחרני אין סמי' בידני'.

ואפשר לומר דהש"ס לא בעי לשנויי הכי דאל"כ אפתי תיקשי לר' יוסי דס"ל גרם פיבוי אסור וא"כ ה"נ הו"ל למיסר גרמא ואע"ג דבש"ס קאמר טעמא מתוך שאדם בהול כו' מ"מ למסקנא משמע ליה דלר' יוסי בכל דונקתא גרמא אסור והתם גבי טבילה א"א בענגן אחר דהא גם ע"י גמי ע"כ עיילי ביה מיא דלא מיהדק משום חציצה וכיון שיש לו צורך לטבול וא"א בענגן אחר לא גזרו בו.

ולכך קא קשיא דאליבא דר"י לא הו"ל להתיר שתי' זו של פוס עיקרין. וכה"ג פריף ולר"י בנו של ריב"ב דאמר על שניהם הוא אומר כו'.

אע"ג דלא קיי"ל ה"כ. וע"ש ברש"י דמשמע דאיסור סירוס תלוי בדין פ"ו וזה צ"ע ולקצור אני צריף: ומ"ש החכם המשיכי דמיבעיא ליה טובא בנתמסמס הביצה אי הנה כחסרה דהא קיי"ל חסרון מבפנים ל"ש חסרון גבי ריאה ולקווא בביצים חסרון מבפנים הוא פדאיתא בבכורות דף ל"ט כו' ודבריו תמוהין מאוד שמה שדומה זה לריאה לא דמי אלא פאוכלא לדנא דהתם אפילו חסרון גמור בבשר הריאה מבפנים עד כדי רביעית ודעת הרבה פוסקים אף ביותר מרביעית לא מיקרי חסרון להטריף דהדרא ברי' ועיקר הטריפות תלוי בקרום לבד ואם היינו מטריפין חסרון ממש מבפנים אף בנתמסמס הפשר מבפנים טריפה כמו חסר לגמרי כמבואר בכל דונקת' דנתמסמס רואין אותו כאילו אינו וה"נ בביצה כיון דאם חסרה הביצה אינו פוסל גם נתמסמס הנה כאילו אינו ואינו פוסל ונהיא דבכורות לענגן מומין איתמר דמ"ד לא שמי' חסרון לא מיקרי מום לא פסול אף אם חסר לגמרי כמבואר שם לענגן חסר פוליא א' דבענגן דוקא דומיא דמום שיהיה חסר מאבראי.

וגם מ"ש להביא ראיה להרמב"ם היכא שחסר בפנים ונראה בחוץ מבכורות ז"א פלל דלענגן מומין אמרו חכמים התם דאע"ג שאם היה מבפנים לבד אינו פוסל מ"מ כיון שניכר מבחוץ דומיא דמום הוא כיון דהוא מאבראי וכל מום שפגלוי פוסל משא"כ בטריפות שהעיקר תלוי בעצמות החולי אם הוא חולי המטריף ומה איכפת לן אם נראה מבחוץ ונלא כל הרואה הוא מבפנים בעצמים בבטן המליאה וכדמחלקינן שם לענגן אונן בכור דריאה לא שלקט בה אנירא ואם חסרון בשר חולי המטריף הנה אף שאין ניכר מבחוץ פלל יש להטריף וכבר כתב הגאון אא"ז בת"ש שפרא שגירסת הרמב"ם שם בחולין דכ"ע חסרון מבחוץ שמי' חסרון ובחיבורי הארכתי בזה בס"ד: ומ"ש שיש לחוש שמה בשעה שחתכו הביצה לא נזקרו מליגע גם בגידי או בחוטי הביצה השניה יפה אמר אבל יש לצדד בזה שלא נאמרו הדברים אלא בזמן שנעשה בהדיוט אבל הדעת נוטה שמעשה כזה לחתוך ביצה מחמת סכנת חולי ודאי שנעשה ע"י רופאים בקיאים ומומחים ובנדאי שאין חותכין יותר מפני הצורך רק בציקצום גדול וכמונזקרין ועומדים דמי וזריזין הם שלא לקלקל שבילי הנזע וכן מבואר מדברי היש"ש ביבמות שכתב שפרא שגם הרמב"ם אינו פוסל אלא מי שנכרת כדי שלא יוליד או ע"י חולי שפא כבר בביציו שהו' בהכרח להכריתו אבל מה שפורתים עכשיו הרופאים מחמת האבן או

שביירת הגוף ויודעין לתקן הדבר היטיב ובבירור שיוליד ואינם מקלקלים החוטים ושבייל הזרע הולך פתיקונו אין בדינו לפוסלו והבנים פשרים כו' ע"ש.

והנה מ"ש לחלק בנכרת מחמת חולי שיהיה לו פבר היינו לפי דעת הרמב"ם דמחמיר בביצה א' ולכן כל שהוא ע"י חולי א"א לומר שמתקנין הדבר היטיב שלא לקלקל החוטין כו' פיון שההכרח הביא אותם לכונתו אין להם משפט הבחירה רק פפי ענין החולי הם צריכין לעשות (ומ"מ צריף לומר מ"ש פאן דלהרמב"ם כה"ג פסול והינו אף את"ל דהרמב"ם דמכשיר ע"י חולי פסול בהוצרה לכונתו מחמת חולי אבל לפי מ"ש בסימן שאחריו דבכה"ג שהוצרה לכונתו מחמת חולי מענייני הביצים גופא כמחמת חולי יחשב ממילא דכה"ג פשר אף להרמב"ם.

ומ"ש שם בחולי שבירה או חולי האבן אין זה חולי בי"ש שהרי אינו בהכרח לכרות הביצים ויהיה החולי עומד במקומו ע"כ מייירי בהכריתו לו שני הביצים מחמת חולי זה או באם ידוע שלא נזקרו מלכרות פתיקונו באופן שלא יפול קלקול בשבילי הזרע דאי מייירי בביצה א' ונחתה ע"י רופאים היודעים להזהר הרי פבר פתב דבכה"ג מודה הרמב"ם לר"ת פן צריף לנישב בדבריו שלא יסתרו זא"ז) משא"כ אם עלה עליהם הפורת שלא מחמת חולי בביצים עצמו אמרינו דמתקנין היטיב כו'.

ומזה נלמד לנ"ד לפי מה דמכשיר ר"ת בביצה אי בידי אדם אז אף בכרתו ע"י חולי אין חוששין לו שהרופאים קלקלו וחתכו מקצת מביצה השניה ג"כ אלא אמרינו שבפונדאי דקדקו היטיב שלא לחתוך רק במקום זה שנאחז בו החולי ותו לא: ומ"ש מדברי השאלות פבר פתבתי שהרא"ש בתשובה הזכיר מדברי השאלתו' ולענ"ד אין הכרע מדבריו כמש"ל וע"ש שדבריו צ"ע מה שהביא עלה ה' ברייתא דמעוה וכתות כו' שאין עניינה לכאן דלענין פ"ד כ"ע מודו דבין בגיד בין בביצים והתם לענין מומין אומר דבעינו בגלוי דווקא וכדכתבנא.

ומ"ש על דברי התוספות שהביאו ראיה מדאמרינו בהחולץ ממתני' דכרמא הדר ביה מוכח דהכי הלכתא וע"ז דהתם ר"ל דלאו יחידאה הוא שהרי שמע מפי חכמים לק"מ דגם ר"מ ור' יהודה ור' יוסי לאו סברא דנפשנייהו קאמרי רק מה שקבלו מרפם דאל"כ לא הוי להם לעמוד בשמועתם כדאיתא בעדיו' גבי עקביא בן מהללאל אני שמעתי מפי המרובים והם שמעו מפי המרובים אני עמדתי בשמועתי והם עמדו בשמועתם ואתה שמעת מפי היחיד כו' ע"ש ואפ"ה מחמת שר"י אמר זה מפי חכמים שבכרם תפס דבריהם עיקר וטעמא דמילתא כדאמרינו בירושלמי דברכות פסק תפלת השחר דתנינן תמן יום שהושיבו את ראב"ע ביישיבה תמן תנינן זה מדרש דרש ראב"ע לפני חכמים בכרם ביבנה וכי פרום הי' שם אלא אילו ת"ח שהיו עשויין שורות שורות פכרם ע"ש.

ובבבלי אמרינו דמסכת עדיות בו ביום נישנית ואמרינו כל היכא דתני בבחירתא פנותי' הלכה הוא וא"כ כל הנה מתניתא דכרמא שנאמרו באותו היום הלכה הם ואין להאריף: אכן סיומא דפסקא נלענ"ד פיון דאיפא גדולים טובא דס"ל להקל בניטלה ביצה השמאלית והם עמודי עולם ר"ת ור"י והר"ש הזקן והראב"ד וספר התרומה והסמ"ג והמרדכי והאגודה ר"כ בתשובת הרא"ש שפן דעת השאלות.

ואף שפתי שלי שלפניו אינו מוכרח מ"מ פה מטין לדבריו, וכן מטין פשיטות דברי הירושלמי פאשר הארכתי לעיל וקצת משמע שפן דעת ריא"ז שבש"ג שפתי ר"ת פוסל מי שנפצע בפיצה א' שלו ומכשיר פשנטלה לגמרי שהרי יש הרבה שמולידים בפיצה אחת כמו שביאר דבריו בספר הישר עכ"ל ומדלא כתב לאפלוגי עלי' ש"מ דאודוי אודי לי'.

והנימוקי יוסף חושב גם דעת הרא"ש דס"ל פהמתיירין ואע"ג דהרא"ש בפסקיו אין סובר פן צ"ל דכוננתו על הרא"ש בתשובה או על הרא"ש מלונגיל והלפך אע"פ שהרבה גדולים חולקים הרמב"ן והרשב"א והרא"ה והריטב"א והנ"י והרמב"ם ומשמע שפן דעת ה"ה והרמ"ה הביאו רבינו ירוחם ומשמע שפן דעתו ג"כ וכתבו שפן דעת בה"ג והרי"ף וכ"כ הרא"ש והרמ"א כתב שהם רוב מנזן ורוב בנזן וראוי להחמיר פדבריהם בשל תורה מ"מ הרי הב"ח ראה דברי הרמ"א ואעפ"כ כתב דהסומך על ר"ת וסייעתו להתיר אין למחות על ידו וע"ש דכתב דבפסקי הרא"ש נראה דלא הכריעו ולפיכך לא הזכיר הטור דעת הרא"ש בזה וכבר כתבתי שדעת גדול האחרונים רש"ל ביש"ש להתיר, וכ"כ בקרבן העדה שהאריך בתשובה להתיר בעל פיצה אחת ע"י גטילת הרופאים.

וגם שהרי ר"ת וכל סייעתו פולם מעידים שמעשים בכל יום שכורתין הרופאים בפיצה א' ומולידים. והתרומה והסמ"ג כתבו דנהיגו עלמא להיתר.

ומ"ש הרמב"ן ודעמי' דאמרין צא וחזור על בניו כו' צ"ע דבש"ס אמרו פן על דבר א' שאירע בימיהם אבל לא שנאמר פן במילתא דעבדו בה עובדא זמנין סגי אין וכמ"ש ר"ת דא"כ אתה מרבה ממזרים בישראל.

ובאמת לפי מה דמשמע שר"ת ס"ל עיקר דבכה"ג יכול להוליד עיין ברא"ש ומרדכי ושאר פוסקים א"כ לכאורה אף אם נחוש לחומרא חומרא דאתי לידי קולא הוא דהא לדעתו מחויב הוא לישא אשה ולקיים מצנת עשה דפרו ורבו ואע"ג דבמילתא דמספקה לן אית לן למיזל לחומרא שלא ישא אשה דשב ואל תעשה עדיף מ"מ פשיטא דשעת הדחק מיקרי וכדאי הם לסמוך עליהם בשעת הדחק ואף שהטור כתב בדעת ר"ת דאם נפצע נאח"פ נטלה מודה וכאן י"ל דטרם שפנתו הביצה כבר נתקלקל וחסר קצת ממנו מ"מ זה נוקא אם נפצע תחילה בידי אדם, משא"כ אם נפצע ע"י חולי כבי"ש דמי פאשר ביארתי למעל' שפן דעת רוב הראשונים והאחרונים נאדרבה מההוא טעמא גופא י"ל דשפא קודם נטילה הגיע לגדר נתמסס וא"כ פשר אפילו להפוסקים דביצה אחת בידי אדם פסול מ"מ בנתמסס ע"י חולי כבי"ש דמי (וראיתי בספר בית מאיר שכתב ונ"ל ודע דבאמת צ"ע אם נפצע בי"ש עד שנחלה ומוכרח להנטל בידי אדם כדי שלא יחלה יותר עד שמפח זה עומד ליקצץ וניטל בבני אדם אם יש לדמות למה דקיי"ל כר"ש דס"ל פל העומד ליגזז פגוז דמי וחשוב בי"ש ליקשר ועיין ב"ק וגיטין וזה דומה לענבים דכמה דקימו מפחשו ועיין סי' קכ"ד ועיין יש"ש עכ"ל.

והנה דמיונו לכל העומד ליגזוז יש לדחות אף מהיש"ש יש ללמוד פדכתבנא ואף שלדינא צ"ע קצת מ"מ סמוך לדבר הוי דבגונא דנ"ד יש להחשיבו בידי שמים ומכ"ש אם יש להסתפק שפא החולי שדא תיקלא בכולי' והוא בגדר נתמסס) ומכ"ש למאי דכתבנא די"ל אם נפצע בי"ש אף שאינו פוסל מ"מ פנין שעכ"פ שלט הקלקול עד אשר לא יצלח

עוד לחיות זרע על פני הארץ שוב מה ששולטה בו אח"כ ידי אדם אינו עושה פעולה חקשה שיהיה נפסל על ידו ומסרס אחר מסרס דחייב באמת גזירת הכתוב הוא וכדאמרין בכורות לעגן מטיל בבע"מ דהתם בקראי פליגי כו'.

אבל מצד הסברא לא הנה מסתבר לחייבו וממילא לעגן פסול בכה"ג דאינו נפסל דהא ליכא קרא בזה. ומכ"ש דא"ש לפי מ"ש בחידושי הרשב"א שם בשבת אהא דאמרין אלא בזמן קשיא לי ומי גרע זמן מסרס ואיכא למימר דאה"נ דמסרס אחר מסרס גזירת הכתוב הוא וטעמא דקרא משום דכל שפיוצא בו פלומר בחור שפמותו מוליד וזה מסרסו אין גיכר שהי' סרס מתחלתו ונראה כמסרסו עכשיו ולפיכך אסרוס הקפיד הכתוב כו' עכ"ל ולפי"ז הדבר ברור דלעגן לפסול לבוא בקהל אין לפסול מסרס בידי אדם אחר שנסתרס בי"ש ולעגן חייב שאני.

ואם נאמר דפצוע ע"י חולי אינו פועל שלא יוליד דהרי רפואתו קרובה לבוא וכמש"ל בש"ט רש"י דכל פצוע ע"י חולי ידוע שמעלה ארוכה אי בדרי ליה סמא או עבדי ליה סמתרי והי' פלא הי' א"כ אין לדון על הפציעה שקדמה כלל רק הנטילה שניטלה ביצה א' דכשר לר"ת ודעמי'.

וכבר הארכתי שי"ל שספק פ"ד אין בו איסור תורה ואף שמהרי"ל נראה שנטה להחמיר אף בניטל ביצה א' השמאלית ע"י חולי ככר כתבתי בזה דככה"ג ודאי הי' מקום להתיר משום ס"ס אף אפשר פינן דעובדא דמהריב"ל הנה בזמן ומסתמא ככר הוליד קודם שאירע לו עגן זה וקיום מצוה דפ"ו וגם פינן דזמן הנה קרוב הדבר שלא יוליד עוד ואף מצוה דלערב אין כאן.

וגם באתרייהו שכיח להו גזירת ומשוקרת המותרין לפ"ד. ועיין בשו"ת מנחם עזרי' סימן סמ"ד בעגן תפילין לחולי מעים כתב דכה"ג הני פדיעבד דעדיפא אשכחן ובפרק בתולה נישאת אמרין ההוא ארוס וארוסתו אמר רב יוסף דהא גמי פדיעבד דמי דהא ארוס וארוסתו ניהו פירוש הואיל ולית להו תקנתא אחריתי דיינינן לי' פדיעבד ואפשר לעובר להשיא לכתחלה לכהונה כו'.

וכן בפרק כ"ש כל דלית ליה תקנתא אלא בנתינה פדיעבד דמי כו' עכ"ל. והרא"ה בפא"ט כו' ובנ"ד גמי כל כעין אונס דלית לי' תקנתא אלא בביתול מצוה פדיעבד דמי כו' עכ"ל ולפי"ז נראה דבנ"ד דאיכא חשש ביתול מצוה פדיעבד דמי ועדיף טפי מההוא דעוב' דאכשרי אף לכהונה משום דלית ליה תקנתא אחריתי לזאת אם מרגיש בנפשו ואומר על אמונתו כי פאיש גבורתו ולפי אנומד דעתו אם ישא אשה הוא ראוי להוליד פשאר כל אדם יש לסמוך על המתירין ובפרט אחרי שסימנין מוכיחין עליו במה שנתמלא זקנו כמשפט העליון כן התחונן שזה מורה שאינו סרס וכמ"ש סיוע לזה מהש"ס א"כ אפשר דבכה"ג כ"ע מודו שאין להחמיר דאף המתמירין בביצה א' מ"מ לדידהו ס"ל דע"י חולי כבי"ש דמי וא"כ מחמת סימן דמילויי הזקן אמרין דמסתמא הגיע לגדר מסמוס קודם הנטילה וכל בכה"ג אפשר דשפיר מביא סימנים.

והנה בשו"ת נ"ב סמך ידו על דברת הגאונים המתירים בעובדא כזו וכתב לצרף דעת ר"ת דמכשיר בביצה א' ע"ש ואף שר"ת לא כתב להתיר בנפצע וכמ"ש הוא בעצמו

לעיל מינן' מ"מ פיון שפתיב דאף אי פליגי הלכה כריב"ב דמתני' דכרמא הוא אף בנפצע
מותר לפי"ז וכ"כ סה"ת והסמ"ג שאין נראה לחלק בין נטל לנפצע רק בכולה הלכה
כר"י בנו של ריב"ב וא"כ כ"ש בנ"ד דהוא נטל לגמרי דמכשיר ר"ת ודעומין' בהדיא.

ואף ששם בעובדא דנ"ב צידד להתיר בקצת סברות דלא שייכי בנ"ד מ"מ פאן איפא נמי
סברות לטיבותא דלא שייכי בנ"ד דידהו ולכן פיון שנה עומד וצוחם כי כוחו במתניו
ואנו בשרירי בטנו ומבקש תפקידו אין ראוי להתמיר עליו לעגנו פל ימיו דכל הגי
סברות חזי לאיצטרופי להתירו לבוא בקהל פה נלענ"ד להלכה ולא למעשה עד כי יסכימו
עוד איזה חכמים מן בהקים דפקעו שמיהו בהורא' דברי זעירא מן חברי'א ה"ק אפרים
זלמן מרגליות מבראד.

ג שאלה אחד נשא אשה והוליד ג' בנים ואח"כ נולד ספק שאפשר שהאיש הוא פרות
שפכה ופסול לבוא בקהל לפי שע"י נשיכת סוס בקטנותו אחר שהשתדלו ברפואתו
נשאר נקב בגידו למעלה מעטרה דהינו בצד הגיד שאצל היד ודרך שם מוציא מימיו
ומזריע זרע והנקב הישן נסתם לגמרי כאשר הדברים ברוב ענין מן ארים בשאלת חכם
ותשובתו בצידו לצדד להכשיר אותו והאיש העלוב מספיקא עקר נפשי' ואיכפל ואתי
פל הגי פרסי מהתם להכא והפציר בי לעיין בדיני' אשור הייא כי היכא דמשלם צערי'
ולא יכלתי להשיב פניו כי המו מעי לו ונתתי פני לעיין בדבר ויגעתי ומצאתי כמה
צדדים להיתר בעזה"י: תשובה פתח דברי יעיר אי האי גברא בר אולידי הוא דבר זה
מתורתו של רבינו הרא"ש למדנו שכתב בתשובה פלל ל"ג ונ"ל באחד שהיו לו נקב
סמוך לפיס ובפי האמה לא היו פלל איכא לספוקי אם הוא מוליד או לא כו' אבל אם אין
הגיד חלול מן הנקב והלאה אפשר שהוא יורה פחץ דרך אותו הנקב כו' וראוי להזריע
מידי דהנה אברזא דחביתא ומ"מ אין קפידא בזה להתירו בקהל דבין מזריע ובין אינו
מזריע ראוי לבוא בקהל דגרסינן בגמרא פצוע דכא בי"ש פשר כו' ע"ש ומביאו ב"י
סימן ה' מבואר מזה דבכה"ג שפיר יכול להוליד אפילו אם נעשה בידי אדם ולפיכך כתב
דבנ"ד דון שלו שהוא בידי שמים אין נ"מ אם יכול להזריע דבכל גונוי פשר אבל בידי אדם
ביכול להזריע תליא מלתא וכל שאין הגיד חלול שפיר יכול להזריע וזה מבואר ג"כ
ממ"ש מידי דהנה אברזא דחביתא שנאמר בגמ' לענין אם נחתך פמרוז בידי אדם וזה
פשוט ומבואר למענין בדברי הרא"ש ומ"ש הרא"ש אח"כ והא דאמרי' בההוא דאיפתום
גובת כו' איכא למפרק שנסתם ע"י מפה כו' ומשמע לכאורה דשלא במקומה אינה
מבשלת היכא שפא ע"י מפה וזה סותר למ"ש מקודם דאם אין הגיד חלול מן הנקב
והלאה אפשר יורה פחץ דרך אותו נקב וראוי, להזריע ומשמע דמירי אפילו בידי אדם
כמ"ש אבל המעיין יראה דע"כ לא קאמר התם שלא במקומה אינה מבשלת אלא התם
שנסתם השביל שנמשך על ידו הזרע מהגוף ואפיק במקום קטנים ואז שפיר אמרינן
דאינו מתבשל היטב אם נמשך בשביל אחר משא"כ פאן שהוא נמשך בשביל שלו וגם
מקום יציאתו לא שינה מקומו רק שמקצר הליוכו וכיון שאין הגיד חלול אח"כ רואין אנו
כאילו הגיד סתום במקום הזה פיון שבכאן הוא דחוק לצאת והא דפסלינו כל נקב למעלה
מעטרה לדעת קצת פוסקים אף אם אין הנקב מגיע רק עד חלל הגיד לבד מטעם שהזרע
שומת התם מירי פשהגיד הוא חלול אח"כ ואז בין אם יוצא דרך פי האמה ג"כ בין אם
יוצא רק דרך הנקב החזש אין להכשיר כמ"ש הרא"ש פיון שעובר הזרע דרך פי האמה

וְחֹזֵר לְנֶקֶב אֵינוֹ יוֹרֵה פֶּחֶץ רַק הוּא שׁוֹתֵת מִשָּׂא"כ אִם אֵין הַגִּיד חֲלוּל וְהוּא סְתוּם לְגַמְרֵי מִן הַנֶּקֶב וְהִלָּא' אִזְ שְׁפִיר הוּא יוֹרֵה פֶּחֶץ דְּרָךְ נֶקֶב יְצִיאָתוֹ וְכִר אֹלֵיגְדֵי הוּא וְכָשֶׁר: אִךְ בִּנ"ד עֲדִינָן צ"ע דְּמֵי מְפִיס אִם הַגִּיד חֲלוּל מִן הַנֶּקֶב וְהִלָּאָה אוֹ נִסְתָּם אַח"כ וְסָפִיק' הוּא וּמִמָּה שֶׁהוֹלִיד אֵין רָאָה פְּדָאֲמַרִּינוּ בְּש"ס צָא וְחֹזֵר עַל בְּנֵי כו' אֲמַנְם רָאָה שְׁהָרֵי עֵינֵינוּ הָרוֹאוֹת בְּאִישׁ הַזֶּה שֶׁזְּקָנוּ מְגוֹדֵל כְּמִשְׁפֵּט הָעֲלִיוֹן כֵּן מִשְׁפֵּט הַתַּחְתּוֹן רַבּוֹ שֶׁעָרוּתֵיו וְזֶה מוֹרָה שְׁלֵא נַעֲקַר הָאִישׁ הַזֶּה שְׁהָרֵי הָרַמְבַּ"ם פ"ב מֵהִלְכוֹת אִישׁוֹת כו' (עֵינָן בְּתַשׁוּבָה שְׁלַפְנֵי זֶה שֵׁם הָעֵתְמַת' דְּבָרִים אֵילוֹ וְגַם מֵה שְׁפַתְבָּתִי פֶּאן לְצַדֵּד לְהַתִּיר מִשׁוּם דְּכָרוֹת שְׁפָכָה וְדִאִיאָסוֹר רַחֲמָנָא וְלֹא סָפֵק וְסִמּוּכוֹת לְדַבְרֵי הָרַמְבַּ"ם שְׁפַתְבָּתִי שֵׁא' מִן הַסְּפִיקוֹת מְוַתְרוֹת מְסוּגָנִית הַש"ס דִּיבְמוֹת דָּף נ"ז הָעֵתְמַתִי שֵׁם וְאֵין צוֹרֵךְ לְכַפּוֹל הַדְּבָרִים וּמִשֵּׁם (תְּדַרְשׁוּן לְכָאן) אֲלֹא שְׁעֲדִינָן צ"ע בִּמ"ש שְׁיֵשׁ פֶּאן סָפֵק פ"ד כִּמ"ש בְּתַשׁוּבַת הָרֵא"ש שְׁהָרֵי הָרֵא"ש לֹא פָתַב זֶה לְדַבֵּר בְּרוּר רַק פָּתַב אֲפָשֶׁר שֶׁהוּא יוֹרֵה פֶּחֶץ כו' אֲפָשֶׁר שְׁמַתְחַמֵּם וְרָאוּי לְהַזְרִיעַ אֵלֵינוּ דְּלֹא מִקְלָתָא בְּרִיב' הוּא וַא"כ הו"ל ס"ס לְאִיסוֹר חֲדָא דְשָׂמָא הַגִּיד חֲלוּל מִן הַנֶּקֶב וְהִלָּאָה.

וַאֲת"ל אֵינוֹ חֲלוּל שְׂמָא גַם בְּזֶה אֵינוֹ יוֹרֵה פֶּחֶץ: אֲמַנְם לַעֲנ"ד פְּנוּנַת הָרֵא"ש בְּזֶה שְׁפַתְבָּתִי אֲפָשֶׁר כו' ר"ל דְּבִזְזָה שְׂאֵין הַגִּיד חֲלוּל הוּא דְּבַר שְׁאֲפָשֶׁר לְהִיּוֹת שְׁיִהְיֶה יוֹרֵה פֶּחֶץ וּמִסְתַּמָּ' כֵּן הוּא. מִשָּׂא"כ כְּשֶׁהַגִּיד חֲלוּל שֵׁא"א שְׁיִהְיֶה יוֹרֵה פֶּחֶץ וְאֵינוֹ רָאוּי לְהַזְרִיעַ וְכִבֵּר פְּתַבְתִּי דְּלֹא דְּמֵי לְהָא דְּאֲמַרִּינוּ שְׁלֵא בְּמַקְוֵמָה לֹא מְבַשְׁלָא דַּהֲכ' בְּמַקְוֵמָה הִיא מְתַבְּשָׁלַת.

וְרָאִיתִי בְּשׁו"ת שֶׁב יַעֲקֹב חֲלָק אַה"ע סִימָן דְּל"ת שְׁפַתְבָּתִי עַל עֲוֹנֵי כִנ"ד וְז"ל וְעוֹד דְּסַתְמָא דְּעוֹבְד' דְּפּוֹמְבְּדִית' מִשְׁמַע דְּכָל זְמַן שֶׁהַזְרַע יוֹצֵא שְׁלֵא בְּמַקְוֵמָה אֵינוֹ מְבַשֵּׁל. וְדוֹחֵק לְחֲלָק דְּדוֹנוֹקָא בְּעוֹבְד' הַנְּ"ל הוּי שְׁלֵא בְּמַקְוֵמָה פִּינּוֹן דְּאִפִּיק בְּגוֹבַח' דְּלֹא דִילִיָּה מִשָּׂא"כ הִיכָא דִּינְצ' בְּגוֹבַח' דִּילִיָּה בְּמַקְוֵמָה אַחַר אֲבָל מִי יִסְמְנָה עַל סִבְר' דְּנִפְשִׁיָּה לְחֲלָק בְּהָא בְּלֹא סְמִיךְ וְרָאָה גַם בְּלֹא"ה אֵינוֹ דוֹמָה הָא לְתַשׁוּבַת הָרֵא"ש דְּהֵתֵם בִּידֵי שְׁמִים כְּמוֹ דְּמַחֲלֵק הָרֵא"ש אִךְ דְּהוּא מְחַלֵּק עַל מ"ש שֵׁם דְּאִפִּילוֹ אֵינוֹ מוֹלִיד רָאוּי לְבֹא בְּקַהֵל מִשׁוּם דְּנַעֲשֶׂה בִּי"ש עַכ"פ גַם בִּנ"ד אֵין לְהוֹכִיחַ מְהָא דְּתַשׁוּבַת הָרֵא"ש פִּינּוֹן דְּהֵתֵם הוּי בִּי"ש וְנ"ד הוּי בִּידֵי אֲדָם עַכ"ל.

וְדַבְּרֵיו תְּמוּהִים בְּעֵינֵי חֲדָא מ"ש דְּסַתְמָ' דְּעוֹבְדָא דְּפּוֹמְבְּדִית' כו'. הָרֵי מְתַשׁוּבַת הָרֵא"ש מְבֹנְאָר הַהִיפּוֹד וְכִמ"ש אֵיהוּ גּוֹפִיָּה דְּבָרֵי תַשׁוּבַת הָרֵא"ש וּבְנֹדָאֵי דְּהָרֵא"ש לֹא יִחְלֹק עַל הַש"ס רַק שֶׁהַחֲלִיּוֹק נִכּוֹן וּמְבֹנְאָר כִּמ"ש דְּבִקְאָת בְּש"ס לֹא הֶנְזַכַּר עַל יְצִיאַת הַזְרַע שְׁלֵא בְּמַקְוֵמָה דְּבִקְאָת לֹא אִיכְפַת לָן עַל יְצִיאַתָּה בְּדְרָךְ קִצְרָה.

וְזֶה מְבֹנְאָר לְהַדִּיא בְּש"ס דְּמַכְשָׁרִינוּ פְּקוּלָמ' וְכַמְרֹזֵב אַע"ג שְׁיְצִיאַת הַזְרַע שְׁלֵא בְּמַקְוֵמוֹ דְּרָךְ נֶקֶב פִּי הָאֲמָה אֲלֹא יוֹצֵא לְמַעְלָה מִמְּעַטְרָה בְּמַקְוֵמָה שְׁנַחֲתָהּ. מ"מ פִּינּוֹן שְׁנַחֲתָמָם מִיַּדִּי דְּהוּא אַבְרָן' דְּחִבִּית' לֹא אִיכְפַת לָן בְּמַקְוֵמָה יְצִיאָתוֹ כָּלֵל.

וְכֵן מוֹכַח מִדְּבָרֵי הַתּו' דַּס"ל לְהַכְשִׁיר כְּשֶׁהַנֶּקֶב חֲלוּל עַד הַגִּיד אֲפִילוֹ לְמַעְלָה מִמְּעַטְרָה כִּמ"ש הַב"ש וְאֵע"ג דַּע"כ הַזְרַע יוֹצֵא דְרָךְ שֵׁם וְהוּא שְׁלֵא בְּמַקְוֵמוֹ מ"מ פִּינּוֹן שְׂאֵינוֹ מִעַל"ע כְּשֶׁר וְאִךְ הַמְרָדְכֵי בְּשֵׁם ר"ח דְּפּוֹסֵל בְּכַה"ג הֵינּוּ מִשׁוּם דַּס"ל דְּבַכָּה"ג מְפּוֹלָשׁ מִקְרֵי וְאֵין יוֹרֵה פֶּחֶץ רַק שׁוֹתֵת פִּינּוֹן דְּשֵׁם מִיַּרְי שֶׁהַגִּיד הוּא חֲלוּל וְיוֹצֵא הַזְרַע דְּרָךְ נֶקֶב פִּי הָאֲמָה אֲבָל מִשׁוּם יְצִיאַת הַזְרַע שְׁלֵא בְּמַקְוֵמָה לֹא אִיכְפַת לָן בְּמָה שְׁמַקְצַר הִילּוּכוֹ כָּלֵל

לכל הפוסקים ומ"ש דהרא"ש מייירי בי"ש הוא תמוה דאע"ג דהמעשה שפא לפניו הנה בי"ש מ"מ מבואר בדבריו דאף אם הנה בידי אדם אילו ידעין דאין הגיד חלול ראוי להכשיר דדמי לקולמס ומרוב דמכשרין משום מידי דהנה אברז' דחביתא אע"ג דבידי אדם הוא וה"נ פינו דדמי לברזא דחבית' אף בידי אדם פשר פינו שראוי להוליד.

ועוד נראה דאפילו אי תימא שהגיד חלול מ"מ לא גרע מאם הנקב פתוח בפי האמה שהזרע יוצא דרך שם ג"כ ואעפ"כ דעת התוספת והאגודה וכן נראה דעת הטור דנקב מפולש בעינו לפסול (ומה שנראה מהב"ש שהאגודה מחמיר ט"ס הוא וצ"ל וכ"כ האגודה ותוספת כו' וכן מבואר בב"ח וכן נראה למענין באגודה שאע"פ שכתב בסוף ור"ח פירש עוד בענין אחר מ"מ פינו שפתם הדברים משמע דס"ל פדעת התוספת שהבי' (שם) ואם לאו אע"פ שהנקב מגיע עד לחללו של גיד וזרע יוצא דרך שם אינו פוסל ואע"ג שהב"ח פוסל בנקב בעליונה של גיד עד החלל ומפרש בדעת התוס' פו כפר פתב הב"ש שפירושו בתוספות אינו נראה.

ולכאורה הנה נראה לענ"ד להכריח פפירוש הב"ח דאל"כ קשה לפי מה שפירשו דמייירי בנקב למטה מעטרה בעליונו נקב מפולש וראש הנקב בפתחונה הוא למעלה מעטרה א"כ קשה דאטו מי גרע ניקב מנחתה דהא אפילו אם נחתה ראש הגיד ונשאר רוב העטרה שפלי הגוף קיימת פשר ודוחק לומר דהתוספת ס"ל פגירסת הרמב"ם דס"ל דבעינו שיהא מקיף כל הגיד דהא התוספת לא פתבו לחלוק על רש"י בזה: ועוד דהא בש"ס מסיק עטרה כ"ש מעפכת ואיך נקט אש"פ פלוגת' אי פולה או רופא פינו דהר' מילת' דניקב למטה כו' בהא תליא.

וא"ל דהתוספת מחלקי' בין ניקב לנחתה דז"א שהרי התוספת הביאו ראיה מהא דקולמס ומרוב לניקב. לכן נלענ"ד דביאור הענין פה הוא דבאמת בתורה אית' פרות שפכה ואנו פסלינו ניקב.

וצ"ל טעם הפסול או משום שאנו רואין פאילו נכרת מן הנקב ולמטה וכאילו אינו או י"ל לפי שעי"ז אין הזרע יורה פחץ וכדאית' להדל' בפריית' הטעם דניקב פסול משום שהוא שותת ונ"מ דלפי הטעם דהו"ל פנכרת א"כ י"ל אף אם הנקב מפולש מעל"ע ואז אנו רואין אותו פאלו נכרת מ"מ הרי נשאר רוב העטרה קיימת וכשר.

משא"כ לפי הטעם משום שהוא שותת י"ל דאע"ג דאם ניקב למעלה מעטרה עד החלל אינו שותת אע"פ שהוא פנגד למעלה מעטרה פינון שמוקום הנקב הוא במקום שפלתה לה העטרה מ"מ אם ניקב שם גם למעלה מעטרה שפיר פסול מפני שהו' שותת דרך שם.

והשת' פנונת התוספת פה הוא דע"כ מייירי בנקב מפולש דאי בנקב למטה מעטרה לחוד עד לחלל א"כ לא שייך לומר טעם הפסול מפני ששותת דהא למטה מעטרה לא שייך שותת וע"כ שהטעם שאנו רואין פאלו נחתה שם עד מקום שהנקב מגיע א"כ מ"ש מקולמס ומרוב דכשר אלא ע"כ דבמפולש מייירי וא"כ גם למעלה מעטרה יש נקב ואע"ג דאם נחתה פה פשר מפני שנשאר רוב העטרה קיימת מ"מ בנקב גרע מפני שהיא שותת וא"כ אף אם הנקב למעלה מעטרה עד לחלל לחוד פסול מהאי טעמא גופ' ששותת פי מה יתן ומה יוסף הנקב שבצד העליון שהוא למטה מהעטרה והא דנקט בש"ס שניקב

למטה מעטרה לרבות' דרחב"א נקט דאפילו בכה"ג סבר לאכשורי פה הוא פנונת הב"ח בדברי התוספות אמנם סתימת לשונם משמע דבעינן מפולש דוקא וכן נראה מלשון הטור ומ"ש הב"ח דלשון התלמוד נקט כו' הוא תמוה דהו"ל לאשמעינן הרבותא דעטרה כ"ש מעפכת אפילו אינו מפולש ובאמת דהך מילתא טעמ' בעי דכינן דניקב עד לחלל נהרי הוא שותת ל"ל שיהא מפולש מעל"ע.

ולכאורה י"ל הטעם דקים להו לחז"ל דבכה"ג סופו להעלות ארוכה ולחזור ולסתום וכדאמרינן לענין טריפות אף לענ"ד ז"א דבשלמא לענין טריפות שפיר אמרינן דבכה"ג לא הטריפה התורה כלל כל שסופו להעלות ארוכה שהרי פמוה ח' והילכף אף שעלה קרום כל שסופו ליסתר אינו קרום דע"ש סופו דיינינן ליה משא"כ בכרות שפכה שאין אנו דנין אלא באשר הוא שם ולכך נסתם פשר ואע"פ שאפשר שסופו ליסתר לית לן בה פנין שעמה מיהת ראוי להוליד ופסול שחזור להיכשרו הוא וא"כ לענין הפסול נמי מה בכך שסופו להעלות ארוכה ולסתום ימ"מ השתא מיהא שותת הוא.

אף נלענ"ד דמשום שותת לחוד לא מןפסל אם לא היכא שיש לכללו בכלל פרות שפכה האמור בתורה אינו נכלל בכלל זה אם לא היכא דניקב מעל"ע דאז פירות דיינינן ליה ולפיכך כל שניקב למטה שפנגדו למעלה שהנקב מפולש וגם שותת פסול וראיה לדבר דלאו בשותת לחוד תליא מילתא דהא קי"ל לן ניקב בי"ש פשר וכמבואר בפוסקים ובשו"ת הרא"ש הנ"ל: ולכאורה מה לי בי"ש או בידי אדם ס"ס שותת הוא אלא ע"כ פנין דיב"ש הוא אע"ג דשותת ואינו יכול להוליד פשר כמבואר בתשובת הרא"ש ששפתבו פנין דיב"ש הוא אע"ג דאינו מזריע ראוי לבא בקהל.

ומייתי ראיה מהירושלמי ע"ש וא"כ י"ל דה"נ אם ניקב למעלה מעטרה שהוא שותת ואין הנקב מפולש מעל"ע אע"ג דאינו מוליד מ"מ אין זה בכלל פרות שפכה האמור בתורה ומותר לבוא בקהל. ובאמת בלא"ה דעת רבינו אליעזר ממי"ץ וקה"א בסמ"ג דכל נקב הוא פשר וראוי לבוא בקהל דאינו בכלל פרות שפכה.

דהא איתא בירושלמי פרות שפכה אין לו רפואה וגבי ניקב שנינו נסתם פשר אע"כ הא דאמרינן ניקב פסול על הבנים קאמרינן פנין שבעל זה אינו מוליד הרי הולד הזה ממזר ע"ש והטור ושאר פוסקים חולקים בזה: ולכאורה לפי מ"ש אין מקום להתיר בזה אף לפי דעת התוס' שהרי לפי מ"ש כל ניקב למעלה מעטרה שותת הוא ואין ראוי להזריע אלא שמ"מ פשר לבוא בקהל פנין שלא ניקב מעל"ע לאו פרות שפכה הוא וא"כ האיש הזה שפכר הוליד אשתו ע"כ שזינת' תחתיו ואין כאן רק ספק שמא באונס שמא ברצון ובכה"ג אסור' לבעל: אמנם יש לצדד להתיר ע"פ מה שנהרא מדברי הב"ש דדוקא בתחתונו של גיד אז הוא שותת אם ניקב לחלל אבל בעליונו של גיד לא רק הב"ח הוא שפוסל ולא קי"ל הכי.

א"כ י"ל דבנ"ד נמי שאין הנקב בתחתונו של גיד לא הוי שותת ושפיר יכול להוליד. ולכאורה נלענ"ד להביא ראיה לסברא זו דבעליונו של גיד לא הוי שותת מדברי רש"י שפירש הא דניקב למטה מעטרה כו' היינו שהנקב למטה מעטרה כלפי הקרקע והנקב שלמעלה מעטרה כלפי הגוף.

וקשה מי הכריחו לזה דהא באמת פן הוא כמ"ש התוס' דבעליונה העטרה מארכת ומי סגי ליה לפרש בפשיטות שהנקב שלמטה מעטרה בעליונו. ועוד דעכ"פ הו"ל למימר סתם שראש א' של הנקב הוא למטה מעטרה וראש א' למעלה ומאי דנוחקה לאוקמי דווקא בכה"ג שלמטה מעטרה הוא כלפי קרקע אמנם לפי סברא הנ"ל א"ש דקשיא ליה לרש"י אם נימא בפירושו התוס' א"כ הנקב שלמטה מעטרה הוא בעליונו והנקב שלמעלה מעטרה הוא בתחתונו ע"כ הנקב שלמטה מעטרה ל"ש פלל שהרי הוא שותת דרוך תחתיתו של גיד שהוא למעלה מעטרה ואף רחב"א מאי ס"ד להכשיר בזה ולכך מפרש דמירי שבתחתונו הוא למעלה מעטרה ואפ"ה פסול פיון שהנקב מפורש ואי לאו הנקב שבתחתונו מחמת העליון לחוד לא הוי מיקפסל אף ע"פ שהוא למעל' מעטרה משום דבעליונו אינו שותת ועוד י"ל פיון דרש"י גרס כלפי ראשו דהיינו שישתמיר לצד גופו כמלא החוט ע"פ רובו א"כ אם הנקב שלמעלה מעטרה כלפי הקרקע ממילא לא גרע מאילו נחתה שם עם העטרה פיון דהעטרה שכלפי ראשו קיימת ומה שיש בו נקב למטה מעטרה אינו מזיק ואע"ג דרש"י פתב הטעם פיון שהנקב עובר דרוך פל העטרה דווקא בכה"ג שלמעל' מעטרה ניקב כלפי הגוף פן נראה לכאורה אבל באמת נראה בכוננת רש"י מ"ש שהנקב למטה מעטרה בסוף הגיד שכלפי הקרקע פירושי קמפרש שלמטה מעטרה הוא בסוף הגיד שכלפי הקרקע ולמעלה מעטרה מיקרי בחלק שהוא נוטה לצד הגוף ולא בא לומר שהנקב למטה מעטרה הוא בתחתונה של גיד ולמעלה מעטרה הנקב בעליונו של גיד אלא בין שהוא פך ובין שהוא בהיקף הכל חדא הוא וכ"כ בפרישה בפירושו דברי הטור.

ומ"מ לא ניחא ליה לרש"י לפרש כמ"ש התוספות שחותף בשנה דא"כ נשאר רוב העטרה שכלפי הגוף קיים וכמ"ל. אבל כשהנקב באלכסון יוכל להיות שאם נדין אותו פאלו נחתה שם אז נחתה רוב העטרה ויותר נראה דלרש"י מירי שהנקב לאורו הגיד ומתחיל למטה מעטרה והולך באלכסון ויצא באותו צד עצמו למעלה מעטרה וזהו שפתב רש"י שעובר דרוך פני כל העטרה כו'.

וכן משמע במרדכי שפתב בפירושו ר"ח דמירי שניקב ברנחב הגיד מקלל דלרש"י בניקב באורו מירי ואיך שיהיה בדברי רש"י עכ"פ הדברים מטין דכל שהנקב בעליונו אין לפוסלו משום שאינו שותת וא"כ בנ"ד אע"פ שאינו בעליונו ממש לא אמרינן שהוא שותת דמה לי בעליונו מה לי מן הצדדים ודווקא בתחתונו שיקף לפסול משום שהוא שותת וכמ"ש הב"ש ומכ"ש לפי פשיטות דברי התוס' דמפוקלש מעל"ע בעינן וכן נלענ"ד מדקאמר עטרה פל שהוא מעפכת.

ולכאורה לפי פירושו המרדכי בשם ר"ח מאי האי דקאמר עטרה פל שהוא הו"ל למימר פנגד העטרה מעפכ. וכן לפירושו רש"י ג"כ קשה לשון כ"ש אין לו מובן כ"כ.

אף לפי מ"ש התוס' נראה דאף על פי מה דאיתא בירושלמי אמתינתין דאינהו כ"ש פל שיפרת כו' ר' יוסי בשם ר"ח בעטרה העליונה ר' חייא בשם ר"ח בעטרה התחתונה. ר' יהושע בן לוי אמר בעטרה התחתונה ונראה דפלוגמתינהו הוא בכה"ג שניקב למטה מעטרה בעליון שהוא למעלה מעטרה בתחתון דר"י בשם ר"ח סברי שבעטרה העליונה הדבר תלוי וכל שבעליונה הוא למטה מעטרה לית לן שעיקר הגיד מתחיל מעטרה

העליונה לצד הגוף ור"ח בשם ר"ח וריב"ל ס"ל שבצטרה התחונה הדבר תלוי שמשם ולהלן קרוי צטרה של הגיד ונהו דקאמר בש"ס דין א"ל רבי אסי הכי אמר ריב"ל צטרה כ"ש מעפכת.

ורב"ל הוא דקאמר בירושלמי צטרה התחונה ר"ל דאף צטרה כ"ש אף התחונה מעפכת שמשם עיקר הגיד מתחיל ואם יש נשם נקב הו"ל בנקב למעלה מעטרה ופסול ושייך שפיר לשון כל שהוא דר"ל אינה צטרה שתהיה בין התחונה ובין עליונה מעפכת ולעולם נקב מפולש בעינו.

ומדברי הרמב"ם י"ל שהוא מפרש הו"ל דצטרה כ"ש באופן אחר שהרמב"ם פתב ניקב למטה מעטרה בענין שפגדו למעלה בתוך הצטרה פסול שהצטרה פולה מעפכת עכ"ל. והביאו בש"ע והאחרונים נתחבטו בדבריו וכתבו שהיה לו גרסא אחרת ולענ"ד נראה שיש חסרון תיבה אחת בדברי הרמב"ם וכצ"ל בענין שפגדו למעלה או בתוך הצטרה והוא דבש"ס מיבעיא ליה באם פגדו למעלה מעטרה ופשיט לן מריב"ל דצטרה כ"ש מעפכת רצה לומר אפילו אין הנקב מגיע למעלה מעטרה אלא אפילו בתוכה כ"ש ממנה מעפכת.

שוב ראיתי ביש"ש דיבמות שהקשה על התוס' שכתבו דמפולש מעל"ע בעינו שהוא תימא מאחר דנקב מפולש בעינו ולא הוזכר בתלמוד ע"כ שפמה אשאר נקבים שהונכרו גבי אתרוג ודקין ולב א"כ אמאי לא ניא דסגי במפולש לחלל הגיד כמו גבי אתרוג ודקין דכולן סגי בהכי וא"צ מעל"ע כו' ולענ"ד אין זה קושיא דבש"ע התם דבנקב תליא א"כ כל שהוא מפולש נקב מיקרי ומיפסיל ביה א"כ כאן שלא מצינו בתורה שיהיה פסול בנקב ובכרות שפכה תליא מילתא והלכך אם הנקב מעל"ע אז שפיר אנו רואין אותו כאלו נכרת משם ומ"מ צריך למימר טעמא מפני שהיא שותת דאל"כ לא מיפסיל דלאו פרות שפכה הוא שהרי אינו שופך.

וכן הוא בירושלמי ניקב פסול מפני שהוא שופך והיינו דכל שאינו שופך לא מפסיל משום פרייה לחוד משא"כ אם אין הנקב מעל"ע לאו פרות גידא הוא ולא מיפסיל: ומ"ש היש"ש שהרי עיקר הפסול תלוי מפני שהש"ז יצטנן שחמום התאנה יוצא דרך הנקב וא"כ בנקב לחלל סגי כפר פתבתי דלא איכפת לן בהכי דאפילו תימא שמחמת זה אינו יכול להוליד מ"מ הרי גם ביש"ש אינו יכול להוליד ואפ"ה פשר וה"נ דכונתיה פיון דלאו פרות הוא לא מיפסיל.

ומה שאמרו ניקב פסול מפני שהוא שופך היינו לומר פיון שהוא מעל"ע דבכלל פרות הוא וגם בכלל שפכה הוא שהרי באמת הוא שופך ולכך פסול. וכדאמרינן ביבמות שם פרות שפכה כתיב מי שע"י פרייה שופך שלא ע"י פרייה אינו שופך אלא מקלח.

והרי רבינו אליעזר ממיץ והביאו הסמ"ג שכתב שלא יתכן לומר דנקב וכרות דבר אחד הוא פי שני דברים הם עכ"ל הרי מבואר דס"ל דכל ניקב לאו בכלל פרות הוא ולא מיפסיל כלל וא"כ אף לשיטת שאר פוסקים דס"ל דבכלל פרייה הוא אין הדברים אמורים אלא בנקב מעל"ע דוקא ובהכי א"ש גם מ"ש היש"ש דבסמ"ג דדייק מפולש מדמה לאתרוג ודקין א"כ ממיל' הוי פי התם עכ"ל: ולענ"ד אין ראיה דהסמ"ג התם קאי

אפצויע דפּה דקתני התם כל שגפצעו הביצים נאפילו ניקבו כו' ובהא שפיר פתב פירוש ניקבו כל נקבים שבתלמוד מפולשין הן כו' משא"כ לענין פרות שפכה דנקט אח"כ אינהו פרות שפכה כל שנכרת הגיד כו' אין זה תלוי בחלל שבגיד כלל לומר דבזה הוי נקב מפולש אלא מעל"ע דנקא בעינו ואע"ג דאנו קיי"ל פצוע בכולן כו' מ"מ ניקב הגיד אינו בכלל נפצע.

וכ"כ רש"י בחולין דף מ"ג להדיא דניקב מיפסול משום פרות שפכה וכמבואר בסמ"ג אח"כ. ובפירוש מהר"א שטיינן ונהביאו הב"ש (ובשיטת רבינו ירוחם דניקב בכלל נפצע אבאר לקמן א"ה) ויותר תמהני שהרי היש"ש גופיה מסיק שם דאם הנקב למעלה מעטרה בתחתונו של גיד ולא ניקב רק עד לחלל פשר ודוקא אם ניקב מעל"ע אף אם ביצה עליון הוא למטה מעטרה ואינו פוסל אלא אם ניקב בעליונו של גיד למעלה מעטרה עד לחלל ומחלק דנקב גרע מפרזב וקולמס ע"ש וא"כ קשה מהרש"ל גופיה דהא פשיש נקב בתחתיו למעלה מעטרה עד לחלל למה יהא פשר שהרי הוא שותת ול"ל שיהא מפולש.

ובאמת שדבריו הם היפוך דברי הב"ש דלהב"ש בנקב בעליונו אינו שותת ובתחתונו שותת ופסול ודברי מהרש"ל (הפוך הוא) וע"כ לומר דכל שאין הנקב שבתחתונו מפולש אע"פ שניקב עד לחלל והוא שותת לית לן בה כיון שהעטרה העליונה קנימת וכמ"ש רש"ל שם הטעם א"כ גם בנקב שבעליונו נמי מנ"ל דפסול בשביל שניקב לחלל ושותת דלמא כל שאינו מעל"ע לית לן בה נאפשר דהכי קים להו לחז"ל דכל שאינו מפולש שפירהו מתחם דרף אחוריו מידי דהוי אפרזא דחביתא ואינו מזיק לו הנקב שבצד אחד שיהיה שותת עי"ז שאע"פ שיוצא מקצתו דרף הנקב מ"מ עיקר יציאתו דרף פי האמה הוא יורה פחץ לפי שמתחם בצד השלם בלי נקב.

ובזה יש לדחות מה שלכאורה יש להביא ראיה מתשו' הרא"ש שהבאתי לעיל לומר דע"כ לא ס"ל פהתם דמעל"ע בענין שהרי מבואר דאם הגיד חלול עד פי האמה וחוזר לנקב פסול אע"ג שלא ניקב רק מצד אחד ולפי מ"ש י"ל דגם הרא"ש אזיל ומודה דמעל"ע בעינו ומסתבר ה"כ פדי שלא יחלוק הטי"ד על דברי אביו הרא"ש ז"ל דהא מהטור משמע דמעל"ע בעינו כמ"ש הב"ש ומ"ש הרא"ש לפסול בגיד חלל י"ל בכה"ג גרע טפי כיון שיציאתו הוא דרף נקב זה ע"י סילון החוזר מלתא דמסתבר הוא דבכה"ג אינו יורה פחץ.

משא"כ היכא שנקב פי האמה פתוח ועיקר יציאת הגרע הוא דרף נקב זה שבפי האמה אז אמרינן אע"פ שיש נקב שאינו מעל"ע אין זה מפסיד ליציאת הגרע שלא יהיה יורה פחץ כדרכו מאז ומקדם: ולפי"ז יצא לנו חומרא לנ"ד שהנקב שבפי האמה סתום ואין לו מקום לצאת דרף שם.

וא"כ אף להתוס' פסול בכה"ג אם הגיד חלול וכמ"ש ולא נשאר לנו רק הספק הא' שנסתפקנו אם הגיד חלול או לא וצ"ע אם יש להקל בספיקו שאפשר שפיוצא בזה אף אם נשא כופין אותו להוציא וכמ"ש הב"ש בשם הר"ש בן הרשב"ץ במי שיש לו נקב בגיד מן הצד ואינו מזריע אלא דרף אותו הנקב כל שמוציא גרע דרף נקב שבעטרה פסול וכופין אותו להוציא כו'.

והנה משמעות הדברים שלא היא הנקב שבגיד מְפֹלֵש מעל"ע. וכן נראה להדיא למעיין בתשובת הרשב"ץ גופין' סימן צ"ג וא"כ נראה מדלא מחלק בין אם הגיד חלול מן הנקב עד פי האמה וכמ"ש הרא"ש אלמא דעכ"פ בסתמא פניפינו ליה להוציא.

אמנם נלענ"ד דאף הר"ש בן הרשב"ץ יודה בנ"ד שהרי מבואר שם סימן צ"ד ששאל שני שאחר שגירש נשא אחרת והוליד הוא מוציא לעז על הגט של אשתו ראשונה והשיב דלפי מ"ש הרי"ף לתרץ ההיא דנישאת לג' כו' דיכולה למימר השתא הוא דבריאת א"כ גם כן אין ל"ל פן דאמרינו פרק הערל נסתם פשר מפני שהוא מוליד וזהו פסול שחזור להקשרו הוא שהרי הירע עובר דרך הקרום ומתעברת כו' עכ"ל בקצרה.

אלמא דכיון דהוליד תלינו שנתרפא ומבואר שם שלא צוה להפריש אותו מאשתו השניה אלמא דלא תלינו בזנות אלא תלינו שנתרפא ודלא כמ"ש הב"ש דאף שהוליד לא אמרינו שנתרפא אא"כ ידוע שנתרפא.

איברא דאיכא לדחויי דע"כ לא קאמר הרשב"ץ אלא בנידון דידיה אפשר שבאמת נתרפא ונסתם הנקב החדש וחזור ומוציא זרע דרך הנקב שבפי האמה ויוכל להתברר עתה פי כדבריו פן הוא רק שזה טוען שגם אז הי' פן ושקר טענה עליו.

וע"ז פתב דיכולה לומר השתא הוא דבריאת. וכן משמע ממה שכתב בסוף דבריו ונ"ל ועוד שאני בתשובתי לא גזרתי וחתכתי הענגן אבל אמרתי שאם הנקב בגיד הוא פסול ואם הוא מחמת הערלה שלא פרע כראוי אינו פרות שפכה וצריף לחזור ולפרוע זה הוא בעצמו יכול לידע האמת כו'.

ואם הי' מפיר בעצמו שטענתה אמת הרי האמינה ואם שקר הרי ידע שהוא שקר וגמר וגירש כו' ע"ש. אבל בנ"ד שקמו אז פן עתה החדש פתוח והישן סתום מאן לימא לן שיש להכשיר מחמת הוכחה זו שהוליד דלמא באמת תלינו בזנות וכמ"ש הב"ש.

אף דגם מדברי הב"ש אין ראי' לנ"ד לומר דלא תלינו שנתרפא דהב"ש מייירי שגם עכשיו הנקב לפנינו ולא נתרפא ולכך לא אמרינו דדלמא בשעת בעילה נתרפא ולכך הוליד משום דבין בטר מעיקרא אונת ובין בטר שעת מציאה אונת כ"ש הוא ואינו ראוי להוליד אין לנו לתלות שבינתיים נתרפא וסתום הי' בשעת בעילה ונעשה פתוח אח"כ וזה מוכח מהא דאמרינו בההוא גברא דחרזי סולי' וא"ל חזור על בניו כו' ולא תלינו שבשעת ביאה סתום הי' ונתרפא הנקב ואח"כ חזר ונתגלה דהא פ"ד לכ"ע יש לו רפואה ואף בניקב הגיד יש לו רפואה לענגן שיוליד אע"כ דלא תלינו שנתרפא בינתיים משא"כ בנ"ד פנין דעכ"פ יש מקום לומר שנקב הישן נסתם ואין הגיד חלול מה"ת לתלות בזנות טפי מסתבר לומר שנסתם השכופרת מן הנקב עד פי האמה וראוי להוליד וכמו דחזינו לענגן טריפות אע"ג דנדאי טריפה לא מהני אם הוליד מ"מ בספק טריפה מהני לידה להכריע שאינו טריפה ואף במקום דאיכא פלוגתא בין הפוסקים כמבואר בש"ף סי' נ"ז מדברי רש"ל א"כ גם כן אף דנדאי פ"ד וכ"ש לפנינו לא תלינו ברפואה בשעת ביאה ותולין בזנות מ"מ בספק מהני ולא תלינו דהא ממפה אביו ואמו ילפינו דאזלינו בטר רובא ואמרינו דנדאי אביו הוא.

ולכאורה י"ל דהתם היינו טעמא משום דאפילו תימא שזינתה רוב בעילות אחר הבעל משא"כ בזה שאנו מסופקים שפא הבעל אינו ראוי להוליד באמת לא מהני הך רובא שע"ז אנו דנין שפא הבעל אינו ראוי להוליד ומאחר נמעברה וכ"כ באורים ותומים סימן ל"ג לענין אם לידה מוציאה מידי קטנות לגבי האישה.

אבל לפענ"ד נראה דאין לחלק בקד דבאמת בש"ס דחולין גופא צ"ע דקאמר אלא לאו משום דאזלינן בטר רובא ורוב בעילות אחר הבעל דל"ל פולי האי שע"כ לא הוצרכנו להא דרוב בעילות אלא אם היו מרגנים אחר"י שזינתה או שידוע שזינתה לענין להכשיר הוולד מטעם זה אבל לענין החשש דלמא לאו אביו הוא פשיטא שא"צ לזה והרי שמואל לא ס"ל הך דרוב בעילות תולין בבעל ואפ"ה פשיטא דמודה שעונשין במפה אביו ואמו אפילו לא הי' חבושין משום דרוב נשים אינם מזנות תחת בעליהן.

ואף לפי מ"ש התו' בגיטין ד' י"ז בהא דזנות לא שכיחא היינו דזנות בעדים והתראה לא שכיח אבל סתם זנות שכיח נראה פשוט דמיקרי שכיח לענין זה שיעשו חכמים תקנה לגדור בפני חשש זה ורבי יוחנן ס"ל דאף דלא שכיח עשו תקנה.

אבל מ"מ פשיטא דמיעוט הוי וגם לחוש שפא נבעלה באונס פשיטא דלא שכיח כלל. ומ"ש התו' בכתובות דרובא ברצון אינו רוב גמור מדאורייתא היינו היכא דנבעלה ודאי ומספקא לן אם הי' באונס או ברצון אבל פשיטא דרוב נשים אינם נבעלות תחת בעליהן לאחר לא באונס ולא ברצון ודוקא במ"ש התו' בחולין שי"ל העמד האם בחזקת צדקת ע"ז י"ל דשפא נאנסה וכמ"ש אא"ז מהרש"א שם.

משא"כ אם באנו לדון מטעם רוב פשיטא דרוב וולדות הם מבעל ולא מאחר כלל וא"כ צ"ל דרב מרי בחולין לקושטא דמלתא נקט הא דרוב בעילות כו' ואיהו הכי ס"ל וא"כ אפילו ידוע שזינתה אמרינן דנדאי אביו הוא.

אבל לשנויי הא דמפה אביו ואמו א"צ לזה דבלא"ה איכא רובא. ואפשר דלישנא קיטא נקט וכונתו שאין חוששין שזינתה עם אחר.

ולפי"ז נראה דאין נ"מ בין אם יש ספק אם אב זה ראוי להוליד או לא דרוב זה שאין אשה נבעלת תחת בעלה מכריע הספק דכיון שאנו אומרים שאשה זו מן הרוב שאינן מזנות ממילא שהוא פשר והנולד פשר.

אף צ"ע לענ"ד הא דאמרינן בקידושין אמר רבא ד"ת אסופי פשר מ"ט א"א בבעלה תולה מאי איכא מיעוט ארוסות כו'. וקשה דת"ל דמדאורייתא אית לן למיזל בטר רובא שרוב נשים נשואות אין מזנות תחת בעליהן.

אמנם צריף יישוב לפום הך תירוץא בתו' בגיטין דכל זנות לא שכיח רק דמ"מ עשו תקנה כו'. וכן לפי מ"ש השיטה מקובצת בכתובות בשם תו' הרא"ש דבנשואה לא חשו לזנות משום דבעלה משמרה רק שם בכתובות דחיישינן שפא זינתה באירוסין וא"כ עכ"פ בנשואה זנות לא שכיח ופשיטא שאין תולין אסופי שהוא מא"א דהא בכל ספק קיי"לן שתולין במצוי בין להקל ובין להחמיר ואפשר דגם התם קאמר דאפילו א"א שמרנגים אחר"י נמי אין משלכת התינוק שפבעלה תולה ולקמן אכתוב מה שיש ליישב בזה: ואיך שיהי' עכ"פ ברור הוא שיש פאן רוב נגד הספק שאם נאמר שזהו הוא פרות

שפכה ע"כ נצטרף לומר שזינתה אשתו ובאמת רוב נשים אינם מזנות וגם באונס אין לתלות דמיעוטה הוא ובפרט באשה שדרפה בעיר ואין דרפה בשדה והולידה שלשה בנים אנה השכל שיגזור אומר שאילו נולדו מאחר והם בני אנוסה וכן מצאתי בפני יהושע בגיטין ד' י"ז שכתב ונ"ל דבלא"ה חזקה כשרו' מה טיבה דלמא מבטן אמה לעולם לא היתה בחזקות פשרות אע"כ משום דאזלינן בטר רבא ורוב ישראל בחזקות פשרות הו' ורבא עדיף מחזקה אבל כשזינתה לפנינו הרי פירשה מן הרוב דרוב בנות ישראל אינן מזנות ואע"פ שהן פנויות כו' ע"ש.

(ובאמת מדברי התו' בחולין שכתבו דהנה מצי' לדחויי משום דהעמד האם בחזקה צדקות מבואר דלאו מטעם רבא אחי עליה) וכ"כ בפ"י ריש פתובות על קושטית התו' מגיטין דלקה לא מקשו אמתג' משום דנדאי לא חיישינן שזינתה ברצון משום דרוב נשים בחזקות פשרות הם מ"מ לזנות דאונס חיישינן לעגנו איסור פהונה דאשכחן שעשו מעלה ביוחסין לעגנו איסור פהונה.

וע"ש בדרף טי"ת בתירוץ התו' ברוב נשים בחזקות צדקות כו' ועיין בפ"י בקונטרס אחרון לפתובות אות למ"ד שכתב דחזקה פשרות אלים טובא דהו"ל חזקה דאחי מפח רבא. תדע דהא קיי"לן להכשיר באשה שהלה בעלה למדה"י אף אם נשתתה י"ב חודש אע"ג דלא שכיח פלל דמשתתהי' כו' אפ"ה תלינן להתיר אף הולד והיינו משום דחזקות פשרות אלים טובא כו' ע"ש.

וא"כ הדבר פשוט בנ"ד דנדאי יש לנו לילך בטר רבא וחזקה דהא עכ"פ חזקה איכא. כמבואר בתוספות בכמה דוכתי ואמרין דלא זינתה פלל והולדות ממנו הם וא"כ ע"כ שנסתם פראוי ואין הגיד חלול ושפיר יכול להזריע ונהרי בלא"ה דעת רבינו ירוחם בגיבוב שאין הבנים רק ספק ממזרים כמ"ש הב"ש בשמו וא"כ ע"כ דס"ל דלעולם ספיק' הנה שפא חזר ונסתם באופן שפעלה ארוכה אלא דכיון דכמות שהיא לפנינו פרות שפכה רק על שעת ביאה אנו דנין ספיקא הנה משא"כ בנ"ד פיון דחזינו דאוליד ע"כ שנסתם הנקב הישן לגמרי ואין חוששין שפא חזר ונפתח הסתום וכדאמרין נסתם פשר כו' משמע להדיא דאין חוששין שפא תסתור הסתימה.

אלא שאפשר לומר דרבינו ירוחם לא פליג אשאר פוסקים דמייירי היכא די"ל שנבעלה לגמרי ועבד שהולד פשר. ולכה פתב דהוי ספק ממזר.

וכן משמע לכאורה שהרי רבינו ירוחם כתב ונ"ל נכנס לו חץ בבציו וניקבה בעגנו שיצא מהם שכבת זרע פסול ואע"פ שנסתם הנקב אחר זמן דכבידי אדם דמי. ואם הוליד בניו ספק ממזרים ואסור בממזרת.

וכ"ש בבת ישראל פשוט ביבמות פרק הערל וכ"כ הרמ"ה עכ"ל. הרי כ"כ אהא דחרזיה סילוה בבציים דאמרין עליה דאמר רב חזר על בניו מאין הם (ומ"ש אע"פ שנסתם הנקב הוא מדברי הרמ"ה ואזיל לשיטתו שרבינו ירוחם כתב שם בשמו דס"ל דנסתם למעלה פסול ולא מהני סתימה רק בעטרה עצמה ע"ש ונקב בבציים פלמעלה מעטרה דמי) ולשון זה משמע דנדאי אינו יכול להוליד שהרי ביבמות ד' פ"ג אמרין ר"י אומר טומטום שנקרע ונמצא זכר לא יחלוץ מפני שהוא פסריס.

אמר ר' אמי מאי עביד ליה ר"י לטוןטום דבירי כו' ואוליד שבע בגין. ור"י אמר חזון על בגיו מאין הם.

תניא ר"י בר' יהודה אומר כו' מאי בגייהו אמר רבא לפסול במקום אחין כו' ופרש"י דלר"י סריס ודאי הוא וא"כ פאן נמי סריס ודאי הוא וא"כ האיך פתב רבינו ירוחם דהו"ל ספק ממזרים. אלא ע"כ דס"ל דמ"מ לאו ודאי ממזרים גינהו דנכרי ועבד הבא על בת ישראל פשר בין בפנוי' ובין בא"א פדאיתא ביבמות דף מ"ה ומ"מ אין לדקדק פן בלשון הש"ס דקאמר מאין הם ולפרש דר"ל דשמא מנכרי ועבד הם דכשרים דז"א שרי אמרינו ורבי יהודה א"ל חזון כו' ורבי יהודה סבר נכרי ועבד הבא על בת ישראל הנולד ממזר כמ"ש התוספת ביבמות דף מ"ז ד"ה נאמן אתה ובדף מ"ט ד"ה ורבי יהושיע.

אלא לישינ' בעלמא קאמר לומר דנדאי זינתה עם אחר ומ"מ הדין דין אמת לדין דקיי"ל הולד פשר ולפיכך אין לדונו כממזר ודאי. ועיין בב"ש שיש פוסקים דס"ל שאין תולין בכותי.

ואפשר דמירי היכא דרוב ישראל אין תולין בכותי להכשיר ואין להאריך: ועתה אבאר בקצרה לעיקר הדין. הנה שפתי הרא"ש ברור מללו דכל שאין הגיד חלול משם והלאה שפיר הוא ראוי להזריע.

וכבר פתבתי שמ"ש הרא"ש בלשון אפשר לאו דספוקי מספקא ליה רק ר"ל דבכה"ג שפיר הוא מתחמם כו'. וראיות ברורות יתנו עדיהו ויצדקו דדבר פשוט הוא לענ"ד שאין פאן פסול משום שלא במקומו אינו מבשל דלא על מקום יציאת הגזע קאמר הכי פיון שלא שינה את מהלכו ויוצא ובא דרף השפופרת שלו שבו מתבשל הש"ז במקום יציאתו גופיה לא קפדינו דמה בכך שפא לו בקצרה וברי מרזב וקולמוס שגחתה השפופרת למעלה מעטרה והזרע יוצא דרף שם ונקלט בבית הרחם ולא קפדינו במלתא אהא שיוצא שלא במקום נקב פי האמה ואפילו מאן דפוסל במרזב טעמא אחרין' הוא וכן אם ניקב למעלה מעטרה להתוספת ודעימיה דבעינו מכולש לא חיישינו לבישול שלא במקומו וכן נראה מלשון רבינו ירוחם שכתב ואם נסתמה שפופרת של ש"ז כו' כי יש שני נקבים כו' ואין ש"ז מתבשל אלא במקומו ר"ל בשפופרת שלו ומאחר שיוצא דרף קטנים אינו יכול להוליד ופסול כו' עכ"ל.

הרי שכתב ר"ל בשפופרת שלו כדי שלא נטעה לפרש דאמקום יציאה קאמר. ומ"ש מאחר שיוצא דרף קטנים הפנונה דרף השביל של מים קטנים.

וראיתי ביש"ש שכתב על תשובת הרא"ש ש"ז ונ"ל. והנה מה שרצה לדמותו לברנא דחביתא דהיינו עשוי פקולמס דאמרינו עוביו נוגע פה היכא אע"פ שאין ראש הגיד נוגע מפני מתחמם הוא על ידי גגיעת אחריו ע"כ נראה שדמיון רחוק הוא לדמותו עכ"ל (וט"ס יש פאן וכך צ"ל דהיינו עשוי פקולמס דאמרינו מידי דהוה אברנא דחביתא ופרש"י שקצר ודק כו' ובא עד עוביו נוגע פה אע"ג שאין ראש הגיד כו') ונראה שטעמו דהתם לא הנה הנקב כ"א סמוך לפיס ומהאי טעמא י"ל שכתב הרא"ש בדרף אפשר כמבואר בדבריו להדיא שכתב ואע"פ שאינו מזריע בעומק הרחם אפשר שמתחמם וראוי להזריע מידי דהוה אברנא דחביתא כו'.

וע"ז פתב יש"ש שְדַמְיוֹן רְחוֹק הוּא אָבֵל כְּגוֹנוֹנָא דנ"ד שְהַנְקָב הוּא רַק מְעַט לְמַעְלָה מְעַטְרָה א"כ לא יְהֵא אֱלָא שְנַחְתַּף עַד פְּאֹן פְּקוּלְמָס מְכַשְרִינוּ דְהוּה פְּבַרְזָא דְחִבְיָתָא וּא"כ מַה קְפִידָא יֵשׁ בְּזָה שְנַסְתָּם מִשָּׁם וְהִלְאָה.

וּאָף לְדַעַת הַמְרָדְכִי דְכָל שְנַיְקָב לְחַלְל פְּסוּל מ"מ הֵינְנוּ דְנוּקָא כְּשִׁפְתוּחַ בְּשַׁנֵּי מְקוּמוֹת וְאֲדַרְבֵּה לַעַנ"ד מ"ש הָרָא"ש דָּאָם הֵגִיד חֲלָל וְהוֹלֵף עַד נִקְבַּב פִּי הָאֲמָה חִידוּשׁ הוּא שְחִידוּשׁוֹ הָרָא"ש ו"ל מְסַבְרָא פִּינוּן שְבָא עַד קִינְצוּ וְאִין לֹו מְקוּם לְצִאָתָא וְהוּא שָׁב מִשָּׁם לְמַסְלָה דְרָף הֵלֵף אֲזֵי אִין יוֹרָה פְּחִיץ דְרָף נִקְבַּב זֶה וְאֲנַחְנוּ עוֹשִׂים אֲזַנְיָנוּ פְּאַפְרָפְסַת לְשִׁמוּעַ אֲמַרְיוֹ כִּי נַעֲמוּ אָבֵל מ"מ אִין רְאָיָה מְבוֹרְרַת לְזָה מַהֲש"ס וְהִלְכָף אִין לָף בּוֹ אֱלָא חִידוּשׁוֹ דְנוּקָא כְּשִׁידוּעַ לְבוּ שְהֵגִיד חֲלוּל.

וּאָף בְּזָה אֲפִשְׁר שְאִין הַדְּבָרִים אֲמוּרִים אֱלָא כְּגוֹנוֹנָא דנ"ד שְהוּא סְמוּף לְכִיס מִשָּׁם וּלְפִיכָף אִם הוּא בִיַדִּי אָדָם וְהֵגִיד חֲלוּל הֵיךְ פְּסוּל פִּינוּן שְהֵזַרַע דּוּחָה וּמִתְאַסְף אָבֵל נִקְבַּב יְצִיאָתוֹ וְהַפְתַּח נְעוּל בְּפָנָיו וְהוּא צְרִיף לְחֻזְרָא לְרֵאשׁ וְכִינוּן דְמַפִּישׁ בְּהִלִּיכָה בְּסִילוֹן הַחֻזְרָא שׁוּב אִינוּ יוֹרָה פְּחִיץ רַק שׁוֹמֵת.

וְאִם נֶאֱמַר שְהֵזַרַע יִנְצָא מִיַד בְּבוֹאוֹ אֶל מְקוּם הַנְּקָב א"כ פְּשִׁיטָא דְפְּסוּל שְהָרִי לֹא נִתְחַמֵּם הֵזַרַע בְּעוֹמֵק הַרְחָם פְּלָל פִּינוּן שְהַנְקָב סְמוּף לְכִיס וְיִצָא בְּפִתַח תַּחְלָה מִשָּׂא"כ בנ"ד אֲפִשְׁר שְאָף אִם הֵיךְ הֵגִיד חֲלוּל מִשָּׁם וְלִהְלֹן אִין חֲשֵׁשׁ בְּדָבָר דְמֵאֵן לִימָא שְאִין הֵזַרַע יִנְצָא מְעַט בְּבוֹאוֹ אֶל מְקוּם הַנְּקָב וְיוֹרָה פְּחִיץ דְרָף שָׁם וְאָף אִם מִתְפַּשֵּׁט קֶצֶת מִשָּׁם לְפִי הָאֲמָה וְזֶה אִינוּ יוֹרָה פְּחִיץ בְּחֻזְרָתוֹ לִית לֹן בַּהּ פִּינוּן שְעֵיקָר טִיפַת הֵזַרַע בְּאָה בְּגִבּוּרָה.

וְקָרוּב הַדְּבָר דְהֵינְנוּ טַעֲמָא דְהַתּוֹסְפַת וְדַעֲמִיָּהוּ דס"ל דַּמְעַל"ע בְּעֵינוּ כְּנִרְאָה מְפֻשּׁוּטוֹ שְל דְבָרִים וְלַמְעַלָּה צְדָדְתִי בְטַעֲם הַדְּבָרִים. וּלְפִי מ"ש י"ל דְהֵינְנוּ טַעֲמִיָּהוּ דְכָל שְאִין הַנְּקָב מַעַל"ע רַק עַד הַחֲלָל א"כ אֲמַרִינוּ שְעֵיקָר הֵזַרַע יִנְצָא דְרָף שָׁם וְיוֹרָה פְּחִיץ וּמַה לִּי שָׁם וּמַה לִּי בְּפִי הָאֲמָה סוּף סוּף קְלֻטְתוֹ הַרְחָם כְּרֵאוּי וּמַה שְׁיִוְצָא גַם דְרָף פִּי הָאֲמָה מִתְמַצִּית הֵזַרַע לִית לֹן בַּהּ וְגַם בְּמַרְזֵב וְקוּלְמָס כֹּן הוּא שְעֵיקָר הֵזַרַע יִנְצָא בְּמְקוּם הַחֲתָף וְאָף שְהַנְשָׂאָר יִמְצָא אֶל יְסוּד הָאֲמָה לִית לֹן בַּהּ פִּינוּן דַּעַכ"פ מִתְחַמֵּם לְפִי שְעוּבָיו שְל הֵגִיד בְּמְקוּם שְלֹא נְחַתַּף שְפִיר הוּא נוֹגַע בְּכָל כְּוַתְלֵי הַרְחָם וְלֹא דְמִי לְנִכְרַת לְמַעְלָה מְעַטְרָה לְפִי שְאִינוּ נוֹגַע מִעַמְק הַרְחָם.

אָבֵל זֶה שְהוּא פְּקוּלְמָס שְאַחֻרְיוֹ נוֹגְעִים בְּעוֹמֵק הַרְחָם וְעוּבָיו נוֹגַע בְּכָל צְדָדֵי הַרְחָם הָרִי הוּא חֵם כְּלוֹל וְיוֹרָה פְּחִיץ בְּמְקוּם יְצִיאָתָא הֵזַרַע מִשָּׂא"כ אִם הַנְּקָב מְפוֹלֵשׁ מַעַל"ע שְאֵז בְּמְקוּם יְצִיאָתָא הֵזַרַע מִתְפַּשֵּׁט לְפִי הָאֲמָה וּבְדָרָף חֻזְרָתוֹ אִינוּ יוֹרָה פְּחִיץ.

וְכִמוֹ שְלְדַעַת הַמְרָדְכִי וְדַעֲמִיָּהוּ פְּסוּל אִם נִיָּקָב לְחַלְל פִּינוּן שְהַנְקָב פְּתוּחַ בְּפִי הָאֲמָה מְזָה וְהָאֲמָה מְזָה נְקוּבָה הוּא וּלְכָף אִינוּ יוֹרָה פְּחִיץ מ"מ י"ל בְּזָה פִּינוּן שְהַנְקָב הוּא סְמוּף לְעַטְרָא וּבְפִי הָאֲמָה סְתוּם הוּא אֲזֵי הֵזַרַע מְמַלָּא הַשְּׁפוּפְרַת כְּוִלָּה וְנוֹפֵל דְרָף נִקְבַּב זֶה וְשְפִיר הוּא יוֹרָה פְּחִיץ וְלֹא דְמִי לְעוּבָדָא דְהָרָא"ש דְשָׁם הַנְּקָב סְמוּף לְכִיס וְדֵאִי כְּלָתָה לֹו מְשִׁיבַת הֵזַרַע רַק לְפִי שְדַחֻק לְצִאָתָא הוּא חֻזְרָא מְסוּף הֵגִיד עִם מְקוּם הַנְּקָב וּא"כ שׁוּב אִינוּ יוֹרָה פְּחִיץ מִשָּׂא"כ כְּשְהַנְקָב סְמוּף לְעַטְרָה שְמִשְׁף הֵזַרַע מְגַרַע עַד שָׁם שְפִיר הוּא יוֹרָה פְּחִיץ וּאֲע"פ שְרַש"י פְתַב בְּהוּא דְנִיָּקָב וְנִסְתָּם רוֹאִין אִם נִיָּקָרִי וְנִקְרַע כּו' דְלַמְעַלָּה מְעַטְרָה וְדֵאִי לֹא

מיקרע שאין הגרע דוחה ומתאסף שם כ"כ שהרי יש לו מקום להתפשט עד סוף פ' האמה ששם מקום יציאתו משא"כ בעטרה עצמה או למטה ממנו פי קרוב הוא למקום היציאה ולכה הוא נקרע שם אבל מ"מ י"ל שהגרע מגיע גם לשם וכיון שהנקב שלמטה סתום והשפופרת אשר זרעו בו מתמלא מחוליתו אז הוא יורה פחץ במקום שהנקב פתוח (ועיין ביש"ש שפתיב דגם למעלה מעטרה פסול אם נקב נאדרבה אפילו בכ"ש פסול ומ"ש שם רש"י דלא שייך שם נקב ונקרע היינו לומר דלא איירי בי' פיון דלא שייך בדיקה זו וזה שלא פדברי הב"ש גם פתיב דלא גרסינו ונסתם בפירש"י ט"ס וכצ"ל נקב נקב קטן בכ"ש ואינו ניכר משום דקשיא ליה מ"ש רש"י רואין אם גדול כ"כ כו' והי' לו לפרש אם הגרע יוצא אינו סתימה ולענ"ד נראה דרש"י ס"ל דלאו ביציאת הגרע תליא מילתא דאף שיוצאת קצת דרה נקב קטן אין זה פסול.

והגירסא ברש"י כמ"ש רבינו ירוחם ואם נקב נקב קטן בשפופרת שנסתם בכל שהוא או אינו ניכר רואין כו'. וצ"ל דהך ונסתם ר"ל שאין הנקב ניכר או מחמת סתימה כל שהוא או מחמת קטנותו ולכן רואין אם ניקרי ונקרע ר"ל אם ע"י שהוא נקרי הנקב מרחיב מחמת דוחק הגרע שמתאסף שם אז חוששין לו אע"פ שאחר שהגרע יוצא הוא חוזר ונכונן עד שאינו ניכר כבראשונה פדרה הנקבים קטנים מ"מ פיון שהוא עכ"פ גדול כ"כ עד שמתרחב קצת ע"י דוחק הגרע שמתאסף שם חוששין לו שהרי זה פנקב ניכר שפסול.

וע"ז פירש"י דלמעלה מעטרה אין הגרע דוחק כ"כ עד שיהי' נקרע בשבילו ולכן אפשר שאם יש שם נקב קטן שאינו ניכר פשר פיון שאין דרכו להתרחב. ולשון נקרע דקאמר שמואל דחקו לפרש דעל הרחבת הנקב קאמר דאי על יציאת הגרע קאמר לא הו"ל למינקט הך לישנא ולפי שאינו כ"כ לענינינו קצרותי: וכל זה היינו צריכין למשפוני נפש' פדי לחלק בין גידון דידן לעובדא דהרא"ש אילו הי' הדבר ידוע שהגיד חלול ולומר דגם הרא"ש מודה בזה שהרי סימנין מוכיחין עליו שערותיו שרבו וזקנו מגודל והבנים פניו שהרי איפא רובא וחסות פשרות דהאשה דהעמידנה בחזקת צדקת.

ובנ"ד שיש פאן ספק אם הגיד חלול פשיטא שכל אלו מכריעין להתיר ובפרט אחרי שאין בזה איסור תורה פיון דמן התורה קיי"ל דנודאי פ"ד לא יבוא הא ספק יבא וגם י"ל שיש פאן חזקת פשרות של האיש שהרי מעיקרא הי' בחזקה שראוי לבוא בקהל וראוי להוליד וע"י ריעותא זו אתה בא להוציא מחזקתו ולומר שאינו ראוי להוליד ולאסרו לבוא בקהל אל תאסרונו מספק וכדאמרינו ביבמות אשה זו בחזקת היתר לשווק עומדת.

ואם אמנם דעת אא"ז רמ"א לענין מים במות דכל דאתיליד ריעותא מחיים לא מוקמינו אחזקה הרי אא"ז מהר"ם מלובלין חולק בזה וס"ל דגם בכה"ג מוקמינו אחזקה וכבר פתיב אא"ז הש"ך סימן נו"ן דבהפ"מ יש לסמוך להתיר וא"כ פשיטא בנ"ד שצטטרך להוציא אשה מבעלה ולעשות הבנים ממזרים ח"ו פשיטא דכדאי הם פוסקים אילו דהיכא דאיסור והיתר שוונים אזלינו בתר חזקה לסמוך עליהם ולומר דחזקה שלא נעשית ריעותא זו מחיים באופן שיצא מחזקה ואף לפי מ"ש שם להחמיר בספק חסרון חכמה וא"כ י"ל דגם בזה אוילי יש בקי שיכול לברר ספק זה אם הגיד חלול מ"מ נראה פיון

דְּכָאן אֵין הָאִסוּר רַק מְדַרְבְּנָן כַּמֶּשֶׁל א"כ גִּיהוּ דְגַבִּי פַחַל וּכְיוּצָא בּוּ הֶחְמִירוּ הֵינּוּ דְוּוּקָא הֵיכָא שְׁאֲפֹשֶׁר לְתַמְנָן שְׁמִשְׁעָרִין בְּכּוּלוּ וּכַמֶּשֶׁל הַט"ז סִימָן פ"א וְסִימָן צ"ח מִשְׁא"כ פֶּאן וּכ"ש שְׁבִיזָה שִׁי"ל שְׁכָל הַפּוֹסְקִים מוֹדִים דְּאֵף הַסּוֹבְרִים דְּבִסְפֵק לֹא מוֹקְמִין אַחְזָקָה ס"ל הֵיכָא דְאֵיפֵא לְמִיתְּלִי בְּהִיתְרָא תְּלִינָן כְּמִבְּנֹאֵר בְּש"ף וּבְדַבְרֵי אַא"ז בְּתַבּוּאוֹת שׁוֹר סִימָן ד"ט בְּדַעַת רַבִּינוּ יוֹנָה וְסִימָנָהּ וַא"כ פֶּאן דְּאֵיפֵא כָּל אֲנֻמְדָּנוֹת הַמּוֹכִיחוֹת וְדֵאֵי דְהִיתְרָא שְׂכִיחַ טְפִי וְאֵיפֵא לְאוֹקְמֵי אַחְזָקָה אֲלֵיבָא דַּכ"ע.

וּקְצַת אֲפֹשֶׁר לֹמַר דְּבַעֲיָנָן שְׂיִהְיֵי שְׂכִיחַ טְפִי בְּשַׁעָה שְׁנַעֲשִׂית הַרְיַעוּתָא אִף לַענ"ד אֵין לְחַלְקַּבְרֵט בְּיָדִים מוֹכִיחוֹת כְּאַלְהָה שְׁלַענ"ד אִף בְּלֹא חֻזְקַת פְּשָׁרוֹת יִכְרִיעוּ הַסְּפֵק לְקוּלָּא. וְגַם י"ל דְּהָא אִף לְהַאֲוִסְרִין עַכ"פ בְּעֵינָן שְׁתֵּהָא הַרְיַעוּתָא בְּרוּרָה וּבְכָאן י"ל דְּאֵין הַרְיַעוּתָא בְּרוּרָה וְדָמֵי לְסִיכְרָא שְׁנַסְתְּפִקוּ בָּהּ אִם הוּא בְּחִיתוּף אוּ בְּגַב שְׂכַתְבַּא אַא"ז בְּתִשׁוּ' שָׁם דְּכָל שִׁי"ל שְׁלֹא הוּחַל בָּהּ (וְדָמֵי לְסִיכְרָא שְׁנַסְתְּפִקוּ בָּהּ א') הַטּוֹרָף לֹא רִיעוּתָא מִיִּקְרִי וְה"נ פִּינּוּ דְלַדַּעַת הַתּו' וְדַעֲמִי' אִף שְׁנִיָּקַב לְחַלְלֵי הַגִּיד כְּשֶׁר א"כ בְּשַׁעָה שְׁנַעֲשִׂה הַנְּקַב אַפְתִּי לֹא אֲתִיגְלִיד רִיעוּתָא כְּלָל רַק מְחַמַּת שְׁנַסְתְּמַם הַנְּקַב שְׂבִפִּי הָאָמָה כַּמ"ש שִׁי"ל שְׁתֵּהוּ' מוֹדִים בְּזָה כְּשֶׁהַגִּיד חֲלוּל וַא"כ י"ל דְּחֻזְקָה שְׁנַסְתְּמַם בְּאֻפְּוּן הַמּוֹעִיל.

פִּינּוּ שְׂאִין פֶּאן רִיעוּתָא מְצַד הַנְּקַב רַק מְצַד הַסְּתִימָה אֵיבְרָא דְלַדַּעַת הַמְּרַדְכֵי לְכְּאוּרָה י"ל שְׂאִין פֶּאן חֻזְקָה לְהַתִּיר כְּלָל לְפִי הַמְּבֹנָאֵר בְּשַׁאֲלָה שְׂבִתְחַלְלָה הִי מוֹצִיא ג"כ קְצַת מ"ר דְּרָף נְקַב הֵינּוּ אֵלָא שְׂאֵח"כ חֻזַּר וְנִסְתְּמַם וְאֵינוּ מוֹצִיא אִף טִיפָה וּלפ"ז י"ל פִּינּוּ דַּעַכ"פ אֵז הִי בְּחֻזְקַת פְּסוּל לְהַמְּרַדְכֵי אֵין מוֹעִיל מַה שְׁנַסְתְּמַם פִּינּוּ שְׂאִין יְדוּעַ לָנוּ אִם נִסְתְּמַם בְּאֻפְּוּן הַמּוֹעִיל וְלְכְּאוּרָה י"ל פִּינּוּ דַּעַכ"פ קוּדָם הַרְיַעוּתָא הִנְהִי בְּחֻזְקַת כְּשָׁרוֹ' וְשׁוּב לֹא נוֹדַע לָנוּ לְהַסְתְּפֵק בְּעֵינָן זֶה עַד עַכְשָׁיו שְׁחֻז' וְנִסְתְּ' שְׂפִיר אֲזַלִּינָן בְּתַר חֻזְקָה קַמִּית' וּכַמ"ש בַּתּו' לַעֲנָנָן נִגַע בְּאַחַד בְּלִילָה דְּאִם לֹא רְאוּהוּ חֵי מְבַעֲרָב אֲזַלִּינָן בְּתַר שְׁעַת מְצִיאָתוֹן וְלֹא אֲמַרִּינָן דְּמַה בְּכָף שְׁלֹא רְאוּהוּ חֵי מְבַעֲרָב מ"מ עַכ"פ פַּעַם אַחַת הִנְהִי לוֹ חֻזְקַת חַיִּים אֵלָא ע"כ כָּל שְׁחֻזְקַת חַיּוּתוֹ שֶׁל זֶה לֹא נוֹדַע לָנוּ לֹא אֲזַלִּינָן בְּתַרְהִי וְה"נ הַרִי הַנְּקַב שְׁהִנְהִי בּוּ קוּדָם שְׁנַסְתְּמַם לֹא נוֹדַע לָנוּ שְׁנַחְזִיקָנוּ עַבּוּרוֹ בְּחֻזְקַת פְּסוּל.

אַבְל בְּאַמַּת נְרָאָה שׁו"א דְּכִינּוּן שַׁעַכ"פ אֲמַתַּת הַעֲנָנָן כְּףֵּ הִנְהִי אֵין לְחַלְקַּב בֵּין נוֹדַע אוּ לֹא וְהִיא דְּרְאוּהוּ חֵי מְבַעֲרָב שְׂאֵנִי דְּאִם לֹא רְאוּהוּ חֵי אֵין לְתַת לוֹ חֻזְקַת חַיִּים שְׁהִרִי הַדְּבָר יְדוּעַ שְׂאֲלָף אֲלָפִים וְרַבִּי רַבְּבוֹת מַתּוּ מִימּוֹת עוֹלָם וְשְׂמָא זֶה אַחַד מֵהֶם וְלֹא שְׂיָיָה לֹמַר עַל כָּל מַת הַנְּמַצָּא שְׁעַד עַכְשָׁיו חֵי הִנְהִי וּבְמִקּוּם אַחַר הַאֲרַכְתִּי בְּזָה.

וְכֵן בְּשׁו"ת נ"ב סִימָן סְתַר סְבָרָא זֹו וְהוֹכִיחַ ג"כ שְׂאֵף בְּלֹא נוֹדַע שְׂיָיָה חֻזְקָה אֵלָא דַּמ"מ נְרָאָה דְּאֵין פֶּאן חֻזְקַת פְּסוּל אִף לְהַמְּרַדְכֵי דְּאֵף שְׁהוּ' מוֹצִיא מִים דְּרָף הַנְּקַב הַחֲדָשׁ מֵאן לִימָא לוֹ שְׁהִנְהִי נְקוּב עַד לְחַלְלֵי דְּהֵינּוּ הַשְּׁפוּפֶרֶת שֶׁל הַזֶּרַע.

וְכֵן מוֹכַח בְּהִדְיָא בְּהִיא דְּאֲמַרִּינָן נְקַב אִם נְקִרִי וְנִקְרַע כּו' אֲלֵמָא דְּאֵמִי רַגְלִים לֹא קִפְדִּינָן אִף אִם יוֹצֵאִין דְּרָף שָׁם מְשׁוּם דַּמ"מ הַגְּנוּבְתָא דְּזַרַע לֹא נִיָּקַב וְכֵן מְבֹנָאֵר בְּעַנְבֻדָּא דְּרַאב"י שְׁהִבִּיא הִיש"ש וְאִף שְׁעַתָּה הַזֶּרַע יוֹצֵא דְּרָף נְקַב הַחֲדָשׁ.

י"ל דאחר שנסתם מבפנים ודחיק לי' עלמא אז מחמת דוחק הגזר פרץ גדר לעשות לו דרך. ולפ"ז הנה מקום לצדד בלא"ה דזה אפשר דהנה כבידי שמים לדעת הפוסקים דע"י חולי הנה כבידי שמים.

וכן נראה מדברי הרא"ש שהביא הסמ"ג שכתב וא"א לפסול האיש שנסתם שביל הגזר משום פ"ד שהרי זה שנסתם שבילו בידי שמים היתה ואמר שמואל פ"ד בידי שמים פשר עכ"ל. ולכאורה מנ"ל הא דילמא באמת בידי אדם מיירי כמ"ש הרא"ש אע"כ כמ"ש דנהי שהופה בידי אדם מ"מ סתימה זו א"א שתעלה ע"י אדם רק מחמת המפה עולה קרום שסותם והרי זה כמחמת חולי שדינו כבידי שמים כדעת הרמב"ם והביאו הסמ"ג ג"כ והרא"ש לשיטתו דס"ל דע"י חולי כבידי אדם דמי ומה דנקט דאסתתים בידי אדם ע"י מפה נלענ"ד שחסר תיבה א' וצ"ל או ע"י מפה ע"ש.

גם אפשר דס"ל דמשפחת שעשה הסתימה ע"י מכת האדם משא"כ בנ"ד שהנקב נעשה אח"כ מעצמו גם הרא"ש מודה דכבי"ש הוא אם נימא דע"י חולי כבי"ש דמי. וגדולה מזו מצאתי בשו"ת שבות יעקב ח"ג שגדפס מקרוב ושם בסי' ק"ז נשאל על אותו הגידון ששאל בעל ש"ב יעקב.

והשיב וז"ל הנה מקור דין זה כו'. ויע"ש ברש"י ותוס' מבואר מדבריהם כשאין מפורש מעל"ע יש להכשיר כמשמעות לשון הש"ס.

וכ"כ באגודה וכן משמעות הטור אף שלא נעלם מאתי שדעת המרדכי ורי"ו אינו כן וכן הספיקו גדולי האחרונים להחמיר מ"מ נ"ל דהיינו דווקא לכתחלה אבל אם כבר נשא ודאי דאין להוציא מספיקא ובאמת פשוט לשון הש"ס משמע דווקא מע"ל כו' ועכ"פ מידי ספיקא לא נפק' ואין לאסור היכא שפבר נשא ומכ"ש שלא להוציא לעז על בנ"ו ובפרטות דבנ"ד יש עוד ספק דאף את"ל כהמרדכי מ"מ למ"ש הרמב"ם דע"י חולי הוי כבידי שמים.

וכן הכריעו האחרונים וכן מצאתי במלבושי י"ט פתיבת יד על לבוש אה"ע שהכריע כהרמב"ם והביא ראיה מתוס' יבמות דף ד' וסיים ע"ז שדין זה מהל' רופאים והרמב"ם הנה רופא מומחה עכ"ל וא"כ בגידון שלפנינו לא נעשה הדבר ע"י אדם בידיים רק ע"י קשירת החוט נולד החולה ונתנפח הגיד וע"כ נפל נקב הזה תוך הגיד וכן רל חולי ע"פ רוב בא ע"י מקרה רעה והוי כבידי שמים ואינו נפסל כל שלא נעשה בידיים ממש ע"י אדם גם מצינו ברש"י חולין במקום דאיכ' פלוגת' בפוסקים אי חזינו דחי י"ב חודש פשרה וכ"כ הש"ך וא"כ בגידון שלפנינו נמי כיון דהאשה בחזקת כשרות וצניעות גם בעלה חשיב יומי וירחי מחזקינו כדאית' ביבמות וכיון דחזינו דילדה מכשרינו ולא אמרינו צא ובדוק כו' כיון דאיכא ס"ס להכשיר מה"ת לפסול אותם כו' פלל הדבר בהא סליקנ' ובהא נחיתנא דבגידון זה אין להוציא האשה מתחת בעלה ואין לעגנה פלל וכ"ש שלא להוציא לעז על בנ"ו ח"ו: שוב ראיתי בתשו' מהר"י בן לב חלק ג' סימן צ"א שפסק ג"כ כה"ג בספק פזה דאם נשאת לא תצא גם בתשו' תומת ישירים מסיק בשם רוב המורים דכל כה"ג אין לנדותו לגרש אשתו אף שיש חולקין שם מ"מ בגידון שלפנינו דהוי כס"ס אליב' דכ"ע אין להוציא האשה ממנו פלל כנ"ל הק' יעקב עכ"ל: והעמקתי הדברים לפי שאין ספר זה מצוי עדיין בידי כל אדם וידוע כמה גדול פחו של זקן ובעל

הוראה הגאון בעל שבות יעקב אשר מימיו אנו שותין והכריע להתיר בכיוצ' בזה וכאן פשיט' דדמי לנידון דהש"י ועדיף מינ' שגם כאן י"ל דאע"ג שהסוס נשכו מ"מ לא נקבו לחלל רק מחמת שנתנפח נולד חולי גם בשאר הבשר הבריא וניקב גם שם והוי כבידי שמים.

וגם נ"ל כמש"ל דנקב שבשפופרת הזרע נולד מעצמו אחר שנסתם הנקב הישן וגם כמה מעלות טובות בנידון זה מה שאינם בנידון דהש"י כמבואר למענין וענין ביש"ש שהכריע ג"כ להתיר במחמת חולי דהוי כבידי שמים וגדולה מזו מבואר מדבריו דאף אם הוא פורת אותם בידי מחמת קלקלון שנימוסו ונמחו פבר ומפרש פן מ"ש הרמב"ם או פרתו וגם מפרש פן דברי הירושלמי ע"ש וא"כ גם בנ"ד י"ל שגשיכת הסוס לא ניקבה עד לחלל רק שמחמת זה נתנפח הגיד וממילא נתקלקל גם שאר הבשר עד החלל מחמת החולי וא"כ אם נפרת אח"כ בידי אין כאן פסול.

ומכ"ש בנ"ד שלא נעשה בו מעשה פריטה בידי כלל וענין בתשו' מהריב"ל דהנה עובדא דידי' שניטל ביצה א' ע"י חולי ומחמת דינו דר"ח לא רצה להתיר פינן שרבו החולקים רק מחמת די"א דע"י חולי הנה בי"ש ולפיכך דעתו דאם נישאת לא תצא.

ובנ"ד י"ל דעדיף מהתם דיש כמה צדדין שי"ל שכל הפוסקים מורים בה להתיר וכן בהיא דשו"ת תנמת ישרים שהביא הש"י דמבואר שנקרת למעלה מעטרה הרבה ע"י חולי ולא הי' שום צד אחר להתיר ואעפ"כ דעתו שאם נישאת לא תצא.

דאם נבא להחמיר כהרא"ש וסייעתו לכופו לגרש הו"ל גט מעושה לדעת שאר פוסקים והחולק שם כתב להפרישו והוא ז"ל חלק עליו אף בזה ע"ש (וגם כתב שם דבספר ישן של רש"י אית' דאף ע"י חולי הוי כבי"ש).

וכן היש"ש הביא דברי רש"י שהביא הב"ש ונראה מהב"ש ג"כ שמספיק להקל) ובנ"ד שיש כמה צדדי היתר כ"ע מודו בזה: אלא שיש לענין דנהי שצאמר דע"י חולי הוי כבי"ש מ"מ אינו מוליד כמ"ש הרא"ש וכאן שהוליד א"כ ע"כ שזינתה ואסורה משום ספק אונס ספק רצון.

אף באמת ז"א דמה"ת נתלה בזנות ואדרבא תלינן שנתרפא וכמ"ש הפוסקים כאן לענין בעל ביצה אחת אע"פ שאומר הרי הוא פסריס חמה מ"מ יש לו רפואה ופעמים שמוליד כו' ומכ"ש בזה דמפונ'ש בש"ס דיש לו רפואה.

ומ"ש הב"ש נאפילו לדין דקי"ל (נקב) ניקב הוא פרות שפכה (מה דאיתא לפניו פשר הוא ט"ס וצ"ל כ"ש והוא ר"ת פרות שפכה) ואיתא בש"ס ניקב ונסתם פשר ש"מ דיש לו רפואה וכן פ"ד מ"מ נראה אם הוליד לא תלינן שנתרפא אא"כ ביצוע שנתרפא עכ"ל: הנה גבי כ"ש י"ל פינן דבספרי וירושלמי איתא דכ"ש אין לו רפואה ובש"ס איתא נסתם פשר ע"כ לומר שע"פ רוב אין רגיל להיות לו רפואה והלכך שפיר כתב דלא תלינן שנתרפא משא"כ גבי פ"ד דאיתא בירושלמי שיש לו רפואה למה לא ניתלי באמת שנתרפא מלמתלי בזנות פאשר הוכחתי לעיל דלעולם אין לתלות בזנות כל שאפשר לתלות בד"א אף בדרב רחוק ומכ"ש בזה פי קרוב הוא לומר שנתרפא מלתלות בזנות.

וכן מצאתי בשו"ת הריב"ש סימן תמ"ו שכתב וז"ל ומכאן ראיה גמורה דלא תלינו לעולם בזנות כל שאפשר לתלות בבעלה אפילו בכו שבעה ואשתהי דהוי מיעוטא דאלת"ה לימא דטעמא דרשב"ג לאו משום דמשתהי אלא דתלינו בזנות.

וכן ראיה לזה מרבה תוספאה דתלה טעמא דבעל עד יב"ח אע"פ שהוא בתכלית הגזרות כו' עכ"ל. וכ"כ בסימן תמ"ז.

וז"ל מ"ש פבוקד דתלינו שזינתה פשהיתה פנויה דאזלינו בטר רנבא נחזקה ליבום שאוסרין אותה כו'. חוץ מפבוקד דבר זה מבואר הבטול שהרי לרשב"ג כו' ולדבריה קיה לנו לחוש לזנות דקודם שנשא ולאסרו משום רנבא נחזקה אלא שאין תולין לעולם בזנות כל שאפשר לתלות בבעלה אפילו על צד הרחוק שאין חושדין בכשרות ועוד דאשה מזנה מתהפכת כדי שלא תתעבר וזה ברור ובפרק אלמנה לכ"ג שפטה את בת ישראל ולא חששו לזנות דפנויה ואפילו גבי תרומה שהיא במיתה ואפי' בדיימא מעלמא כו'.

כ"ש אשה זו שהיתה בחזקת כשרות פשנישאת והוא ברשות בעלה שיש לתלות בביאת בעלה שהוא בכשרות. ואע"ג דהאי טעמא דאשה מזנה מתהפכת נראה דלא שנייה כ"א גבי זנות דפנויה משא"כ אשת איש הא אמרינו א"א בבעלה תולה.

ובנה יש ליישב מה שהקשיתי לעיל דל"ל למימר דא"א בבעלה תולה ת"ל דזנות דא"א לא שכיח. ולפי מ"ש י"ל דזנות דפנויה שתתעבר נמי לא שכיח דאשה מזנה מתהפכת כו' וא"כ שקולין הם ולכך צ"ל דר"ת פשר משום דא"א אינה משלכת הנולד שבבעלה תולה וא"כ פאן שהאשה לא ידעה שבעלה אינו מוליד שפיר יש חשש שתזנה ולא תתהפך שאף שתתעבר היא סבורה שתתלה בבעלה מ"מ נראה פשוט דנדאי זנות דא"א פשיטא דלא שכיח טפי מזנות דפנויה כמבואר בש"ס ופוסקים בדוכתי טובי והרא"י מבונרת מרבה תוספאה וא"כ פשיטא שכל שיש לו רפואה יש לתלות ברפואה זע"כ שהב"ש מייירי כגון שהוא לפנינו עדיין בקולקולו וכמש"ל ולזה סובר דשמא נתרפא בנתיים בשעת ביאה לא אמרינו ואפשר שלמד פן מדאמרינו ביבמות דף פ"א לענין סריס חמה וליחוש שמא הבריא פניו דתחילתו וסופו לקוי לא חיישינו ואע"ג דאמרינו התם לחד אבר חיישינו לכולא גופא לא חיישינו והכא לחד אבר הוא י"ל דדוקא לחומרא חיישינו לחד אבר משא"כ לקולא אפילו לחד אבר לית לן למיתלי שמא הבריא כל שתחילתו וסופו לקוי ובחד אבר פשיטא די"ל שמא הבריא ותלינו ביה אף לקול' מלתלות בזנות ולעשות הבנים ממזרים וכ"כ ביש"ש לענין בעל ביצה א' שהפוסקים חולקים על ר"ח פתב ותימא שהם רוצים לחלוק על עובדא דמייתי ר"ת והוא בנמצא לעשות ממזרים בישראל הלא ר' יהודה דאמר בסוף פרקין טומטום שנקרע הוא בנודאי סריס אין הלכה פמותו לפי שמכחיש המעשה שהוליד שבע בני' אומר שהם ממזרים ק"ו בנידון זה שפמה וכמה נמצאין שמולדין כו' הרי דס"ל דלכך פסקו דלא כר"י משום שהוא עובד' דאוליד ולא רצו לתלות הבנים בממזרים.

וא"כ דבר ברור הוא בנ"ד שיש לתלות ברפואה ולא תלינו בזנות כלל: ועתה אשימה פני בדרה קצרה בדברי הרב המשיב ראשונה מ"ש לענין נקב מן הצד כפר פתבתי דמסתבר מן הצד פעליונו דמי דדוקא בתחיתו לפי שהוא שותת ויורד.

ומ"ש ע"פ ג'רס' ישינה שברש"י שמחמת שיוצא גם דרך הנקב שוב בפי האמה אינה יורה פחץ הנה אף שי"ל פן לפי מ"ש הר"א ש לחלק באין הגיד חלול דאז אין יוצא רק דרך נקב זה שפיר יורה פחץ אלא דלפי"ז מהיכי תיתי לחלק בין למטה מעטרה או למענה.

ואף שי"ל דאם הוא למטה מעטרה פנין שפמך הוא לנקב יציאתו שפיר הוא יורה פחץ אף דרך פי האמה סבר דחוקה היא ובאמת לא ידעתי למה מחק רש"ל הגירסא ברש"י דגם לפי גרסא זו מתפרש כפשוטו שמחממות התאנה יוצא דרך הנקב וכשהזרע יוצא דרך הנקב אינו יורה פחץ כו' והוא פשוט ובנימוקי יוסף איתא ונ"ל חממות התאנה יוצאה דרך הנקב וכשהזרע יוצא דרך נקב אינו יורה פחץ כו' והוא הנכון וכן מבואר בש"ג בשם ריא"ז שכתב לפי שטיפת הזרע יוצא דרך נקב ואינו מוליד עכ"ל: והאמת אגיד שמ"ש הב"ש שכ"כ הדרישה לענ"ד זה אינו פמבואר למעיין בדרישה ובפרישה שם בקצרה שאין דעתו כלל לחלק בין עליונו של גיד לתחתיתו אלא ס"ל דבתרוננייהו פסול וכשיטת הב"ח ע"ש ועיין בב"ש מהדורא קמא מ"ש בזהלשיטת התוס' ודבריו צ"ע ואין להאריך ומ"ש דאף לשיטת הר"א מ"מ פנין שאינו מוליד ע"כ זינתה כבר הארכתי בזה דהיא שי"ל נתרפא לא חיישינן לזנות וגם דכיון שעכ"פ הראשונה בהיתר נשא א"כ יש פאן בחזקת היתר לבעלה וכבר כתב הפ"י בכתובות בסוגיא דפ"פ שלענין להוציא אשה מבעלה לא התמירו ואוקמוה אדאורייתא דמהני חזקת היתר והא דהתמירו באשת ישראל בחד ספק היינו משום דמדברנן אמרינן רובא ברצון וכאן שיש ספק שמא נתרפא שוב הוי ס"ס ושרי כמו בפ"פ.

ומ"ש פנין ששניהם אומרים שיורה פחץ אף דאיהו לא קים ליה פנין דליכא דמכחיש ליה מהימן כבר תברא לגזיזה. אלא שלכאורה היה אפשר לומר דאיהו מהימנא דלאו דפ"ד לאו דבר שבבערוה הוא אלא פשאר איסורין דקיי"ל ע"א נאמן באיסורין ששרי לענין גדה האמינתה תורה דכתיב וספרה לה לעצמה ומהימנא לגבי בעלה.

וכ"כ הרמב"ן ביבמות דף פ"ח וא"ת תפשוט מנדה כו' ושמא אין בידיה לתקן עכשיו איכא למימר היא עצמה שאני דרחמנא הימנה מאחר שהיא מעשה של עצמה מתוך שהיא נאמנת לעצמה ועושה מעשה בכך נאמנת אפילו לבעלה עכ"ל.

וא"כ ה"נ דכונתיה ואפשר דמ"ש הרמב"ן מאחר שהיא מעשה של עצמה ר"ל שהענין האיסור בא ממנה דמגופא קא חזיא ולפי"ז אינו ענין לנ"ד וגם בלא"ה התוספת והרשב"א וכו' הרמב"ן שם תירצו בענין אחר אלא דמ"מ היה אפשר לומר לפי מ"ש הרמב"ן והרשב"א דע"א נאמן אפילו באיתחזק איסורא וא"כ גם פאן היא נאמנת אף לגבי דידיה ולא דמי לאשה שאמרה נאנסתי פמבואר בפ"י בסוגיא דפ"פ על דברי רבינו יונה ו"ל ומכ"ש פאן דלא איתחזק איסורא כמש"ל.

ועיין בפ"י שכתב דאף לפי מאי דקיי"ל בחתיכה ספק חלב ס' שומן ע"א נאמן ואפילו הבע"ד מ"מ אפשר פנין שהספק בגופה לא מהני כדאשכחן בשבוי' דע"א נאמן בה שלא זינתה והיא עצמה לא מהימנא עכ"ל וא"כ פאן שאין הספק בגופה והיא אומרת ברי לי מהני אף להתיר לו ג"כ כמו האומר פ"פ והיא אומרת נאנסתי ועדיף מיניה וכן מבואר בפ"י לענין עיר שפכשוה פרפום דאיתא ואין אדם נאמן ע"י עצמו והקשה דהא כל מקום

דע"א נאָמן באַיסורין אָפּילו הבע"ד עצמו נאָמן ואַדערבא עיקר הַיְלָפוֹת' דע"א נאָמן מדַכְתִּיב וסְפָרָה לָהּ וּא"כ לא שׁיָיֵךְ הָךְ דִּינָא אַלָּא בַשְּׁבִיל שְׁהַחְמִירוּ מִשׁוּם דְּרוּב עֲפוּ"ם פְּרוּצִים בַּעֲרִיּוֹת וְאַפְשָׁר דְּנִקֵּט בְּהַאי לִישָׁנָא דְּבַעֲלָהּ אֵינָהּ נֶאֱמָן בַּהּ כּו' ע"ש.

אַלָּא דְּבִאֲמַת אֲמַרִּינן בִּיבְמוֹת דָּף ע"ז וּמִי מְהִימֵן וְהֶאֱמַר ר"א אָמַר רב כָּל ת"ח שְׁמוּרָה הִלְכָה וּבָא כּו' וְכַתְּבוּ הַתּוֹסֶפֶת דְּהֵינּוּ הִיא שְׁנוּגָע בְּדָבָר פְּגוּן יִתְרָא שְׁהִיָּה צָרִיף לְאוֹתוֹ הוֹרָאָה שְׁהָרִי בַת יְשִׁי נָשָׂא כּו' וּבנ"ד אֵין לָהּ נוֹגַע גְּדוּל מְזָה דָּאָם לֹא תֵאמַר שְׁיִוְרָה פְּחִץ יִשְׁבּוּבָה לְזוּנָה וּבְנִיָּה מְמַזְרִים אָף י"ל דְּהַתָּם מֵיִירִי שְׁמַצַּד הַסְּבָר' לֹא הֵינּוּ יוֹדְעִין דִּין זֶה פְּגוּן הֵוּא דְּעֲמוּנִי וְלֹא עֲמוּנִית שְׁלוּלִי הַקְּבֵלָה לֹא הֵינּוּ מְחַלְקִים בְּכָף פְּדֹאֲמַרִּינן וְכַדְאֲקָשׁוּ לִיָּה הִנֵּף קִוְשִׁית אֲשֵׁתִיק כּו' וְלָכֵף אִם הוּא נוֹגַע לֹא מְהִימֵן וְדוּמְנ' דְּהִכִּי הוּא בְּאֵינָהּ דְּמֵיִיתִי הַתּוֹסֶפֶת.

מִשָּׂא"כ הִיא שְׁהַדְּבָר שְׁקוּל דְּבַכָּה"ג ע"א מְהִימֵן כְּמוֹ שְׁנֶאֱמָן לְבָרַר אֵינָה חֲתִיכָה שְׁל חֵלֶב וְאֵינָה שְׁל שְׁוֹמֵן וְאָף בְּמָקוֹם רֹב טְרִיפּוֹת פִּינן דְּבִלֵּא"ה סְפֵק יֵשׁ פְּאָן כַּמ"ש הפ"י בְּקִידוּשִׁין דָּף ס"ג דְּהֵינּוּ טַעַם שְׁלוּקָחִין מְטַבַּח כּו' שְׁאֵינּוּ רַק מְבָרַר הַסְּפֵק וְאֵע"פ שְׁהַטַּבַּח נוֹגַע בְּדָבָר נֶאֱמָן הוּא וּא"כ ה"נ לֹא אֵיכְפַת לָן בְּנִגְיָעָה וְכָל זֶה לְרוּחוֹ' דְּמִילְתָּא אַבְל כְּבָר בִּיאָרְתִּי כְּמָה צְדָדִי הֵיטֵר הֵן לְעִנְיָן הַבַּעַל וְהָאִשָּׁה וְהֵן לְעִנְיָן הַבְּנִים שְׁחִלְיָה לְהוֹצִיאָם מִחֻזְקַת פְּשָׁרוֹת וְכַדְאֵית' בִּיבְמוֹת דָּף מ"ז וְאִי אַתָּה נֶאֱמָן לְפָסוּל אֵת בְּנִיָּה כּו' וְאֵין עֲדוּת לְכוּתִי וּפִירִש"י הוֹאִיל וּבְנִיָּה מְוַחֲזָקִין בְּכַשְׁרוֹת אֵין אַתָּה נֶאֱמָן לְהַעֲיֵד עֲלֵיהֶן לְפָסוּל וּמִפְּאָן הוֹכִיחַ הַט"ז סוּף סִימָן קכ"ז דֹּאע"ג דְּהַחֲזָקוֹת פְּשָׁרוֹת בָּא לְהֵם מִפְּחַ הָאָב שְׁפִיר מְקָרִי חֲזָקָה לְעִנְיָן זֶה.

וְכָבַר רֵאִיתִי מִי שְׁפַתְבּ בְּעִנְיָן פְּזָה ג"כ סְנִיף לְדָבָר שְׁהָרִי מְמַזְר שְׁאֵינּוּ יָדוּעַ לֹא חִי וּבב"ש סִימָן ב' אֵית' דָּאָף יב"ח אֵינּוּ חִי ע"ש בְּשֵׁם ב"ח א"כ פְּאָן פִּינן דְּלֹא הֵוּא הַדְּבָר יָדוּעַ עַד עֵתָה ע"כ דְּלֹאוּ מְמַזְרִים הֵם ע"כ וּבִאֲמַת בִּירוּשַׁלַּיִם רֵאִיתִי דָּאֵין חִי יוֹתֵר מְשַׁלְשִׁים יוֹם כְּשֶׁהוּא מְמַזְר שְׁאֵינּוּ מְפוֹרְסָם וּבִאֲמַת קָשָׁה בְּהָא דְּמוֹכִיחַ דְּאֲזַלִּינן בְּתֵר רַבָּא מִמַּפְּכָה אָבִיו וְאִמּוֹ דְּלָמָּא לָאוּ אָבִיו הוּא דְּהָא כַּה"ג לֹא חִי וְכִיּוֹצ' בְּזֶה הַנְּקֻשָּׁה בְּשׁו"ת חוּט הַשְּׁנִי וּא"ל דְּכִינּוּ דַס"ד דְּחִיָּשִׁינן לְמִיעוּט' מִמִּילָא חִיָּשִׁינן דְּשָׁמָּא מְעַבְד וְנִכְרִי הוּא דַמ"מ קָשָׁה מֵאִי דְּוַחֲקִיָּה לְאוּקְמִי פְּגוּן שְׁהִיָּה אָבִיו וְאִמּוֹ חֲבוּשִׁין כּו' נִימָא דְּמֵיִירִי בְּמָקוֹם דְּלִיכָּא פּוּתִי וְעַבְד פְּלָל.

וְהִירוּשַׁלַּיִם א"ש דְּהִירוּשַׁלַּיִם לֹא יִלְיָף מִמַּפְּכָה אָבִיו דְּאֲזַלִּינן בְּתֵר רַבָּא רַק דְּסוּקְלִין עַל הַחֲזָקוֹת כַּמ"ש הַב"ש וְהַח"מ סִימָן כ"ט בְּשֵׁם הַרְמְב"ם וְהוּא מִהִירוּשַׁלַּיִם פְּרָק י' יוֹחֲסִין כַּמ"ש ה"ה שָׁם וְהֵינּוּ דְּשָׁמָּא הַנְּחַלְף בְּאַחַר דְּלֵהָא וְדָאִי יֵשׁ לְמִיחַשׁ אִם לֹא מְטַעַם חֲזָקָה וְכַמ"ש אַא"ז בְּבָכוֹר שׁוֹר בְּקִידוּשִׁין ע"ש מִשָּׂא"כ בַּש"ס דִּידֵן קָשָׁה וְאַפְשָׁר לֹאֵמַר פִּינן דְּהַב"ש פְּתַב בְּשֵׁם ס"ח דְּהוּא כְּמוֹ טְרִיפָּה אֵינּוּ חִי א"כ י"ל כַּמ"ש רש"ל שָׁם שִׁי"ל שְׁהַמְּעוּט חֲתִימִים הֵם כֵּן י"ל גַּם פְּאָן וּלְפִי"ז פִּינן דְּהַשְּׁתָּא ס"ד דְּלֹא אֲזַלִּינן בְּתֵר רַבָּא שְׁפִיר חִיָּשִׁינן דְּלָמָּא לָאוּ אָבִיו הוּא וְהוּא מִהִמְעוּט שְׁחִימִים אַבְל צ"ע דְּכַה"ג מִיעוּטָא דְּמִיעוּטָא הוּא וְגַם בִּירוּשַׁלַּיִם לֹא מְשַׁמַּע כֵּן דְּאֵיתָא שָׁם ר"ז כַּד סְלִיק שְׁמַע דְּקִרְיָן מְמַזְרִין וּמְמַזְרָתָהּ אָמַר אֲזַל לִיָּה דַר"ה דְּאָמַר מְמַזְר לֹא חִי יוֹתֵר מְשַׁלְשִׁים יוֹם כּו' וְאִם אֵיתָא מֵאִי קוּשְׁנ' דְּלָמָּא בִּאֲמַת הוּא מְמִיעוּטָא וְאַפְשָׁר לֹאֵמַר פִּינן דְּלֹא אֲזַלִּינן בְּתֵר רַבָּא מִמִּילָא הֵוּא כְּמַמְזוֹר

דידוע ודלא ידוע דחי ג' דורות והוא דחוק: והאמת יורה דרפו דש"ס דינו לא ס"ל הא דירושלמי כדמשמע בהא דקאמר ההוא דהנה בשבבותי דר' אמי כו' הנה בכי ואזיל א"ל חיים נתתי לך משמע דהא דאינו חי היינו פשבא לישא אשה פשרה מן השמים מעפבין על ידו ומת כדי שלא יטמעו ממזרים בישראל.

וצ"ע בירושלמי דקידושין דאיתא ג"כ פהאי עובד' ביומא דר' ברכיה א"ל חיים נתתי לך דאמר ר"ה אין ממזר חי יותר משלשים יום ע"ש ובאמת קשה בהא דמייחתי ממפה אביו כו' דבפשיטות הו"ל להוכיח דאיך איש מותר באשתו דלמא זינתה פתחיו ואסורה עליו וא"ל דהנה מצי לדחויי משום חזקת צדקת משא"כ השתא דמוכיח ממפה אביו י"ל דלנאנסת חיישינו וכמ"ש אא"ז מהרש"א שם למסקנא דאין אפוטרופס כו' דמ"מ קשה אשת פהן מאי איכא למימר ונראה הטעם דמוקמינו אחזקת היתר לבעלה ומ"מ קשה בין באשת פהן ובין באשת ישראל אמאי שרי אי לא אזלינו בתר רובא לפי מ"ש התוספת בחד תירוץ' דלרב אחא בר' יעקב בעי דלא קים ליה חזקה מקר' דהא ע"כ פאן ההיתר משום רובא או משום חזקה וממיל' דרובא עדיף מחזקה ואפשר דהו"מ לדחוי' דשאני התם דאיכ' רובא וחזקה אבל חזקה לא מהני ולכך הוצרכו לאתויי ממפה אביו ולהרמב"ם בלא"ה ניקח דס"ל כל ספיקא מן התורה שרי ולכך הוצרכו לאתויי מפל הגי.

ומה שהקשו הרשב"א והר"ן מהא דקאמר אתיא מרישא של עולה מבואר אצלי במקום אחר (וד"ז הגאון בתורת חיים הקשה תפשוט דאזלינו בתר רובא דא"כ איך מותר לישא אשה דלמא ממזרת הוא ותמהני דבספק ממזר אפילו הרשב"א והר"ן מודים דשרי מרבויא דקהל דדרשינו הא ספק יבא ועכ"פ בנ"ד דליכא אלא איסור דרבנן לא מיבעי' להרמב"ם דכל ספק מה"ת שרי אלא אפילו להחולקים כבר ביארתי דגם לענין פ"ד דרשינו הא ספק יבוא וא"כ פשיטא שיש לסמוך אכל הגי היתרים דלעיל.

וכבר פתבתי שהפ"י כתב דלענין להוציא אשה מבעלה אוקמה אדאורייתא וכ"ש בזה שיש לה ג' בנים ובזה הקילו ביותר כדקיי"לן גפי דבר מכווער. וכבר הבאתי דברי השבות יעקב.

שהיקל בנידון ש'לו לומר דאם נשאת לא תצא אף שאין שם כל הגי צדדים אשר בנ"ד וממנו נלמד לנ"ד ובהא סליקנא ובהא נחיתנא שהמחמיר בזה אינו אלא מן המתמיהן ומי שיוציא לעז עליו עתיד ליתן את הדין שהרי לפי דבריו עושה את הבנים ממזרים שלא כדיון וקיי"לן הקורא לחבירו ממזר סופג את הארבעים ובמג"א הלכות י"כ כתב להוכיח מתוס' שפתבו הטעם משום שחושד אותו שעבר בלאו דלא יבא וקשה די"ל הא חשד לאביו שעבר על חייבי פרייתות אלא ע"כ שלא נתפנוין אלא לו ע"ש ולכאורה י"ל דמפרשי פן אף למ"ד נכרי ועבד הבא על בת ישראל הנוולד ממזר וא"כ אין בקריאת ממזר חשד לאביו אפ"ה סופג הארבעים משום שחשדו שעבר בלא יבוא.

ואפשר דס"ל כשיטת הטור דאין תולין בכותי ועבד וה"ה לענין זה ובכאן איכא לאווי טובא. לכן שומר נפשו ירחק מלזות שפתים.

ומוציא דבה שלא לשם שמים יבא יומו בצדקה. ואם פשרים הם ירצו להיות מכנים הולך על ידי בשריותא דא.

הלא פה דברי למשדיגודא רפה על כל פה דובר בידון וילאנסרו בנחשתיים. ואם לאו דעתו בטלה במיעוט ערפי אולם אנכי ידעתי אפרים.

כי יכוננו דרפי לפני כל חכם לב ישמעו ויאמרו אמת ויצבי ונכון וקיים. פי הדברים אשר חצבתים וארגתים באמרי פי חצובים ממקור מים חיים.

כאשר על מי מעינות התלמוד ומי בארות הפוסקים יעמדו כל שותי מים וחקלי אמרה נפשי כאשר הורוני מן השמים. ועתה קרבו את אחיכם לא לפסלויה לא לדידיה ולא לזרעיה ובקהלם יחד כבודו ומיני ומיני תסתיים דברי הכותב ברפיון ידי מקצר ועולה כי יומא דחושבנא הוא וחקלי אמרה נפשי דברי ועירא דמן חבריאי הק' אפרים בהרב המאה"ג מוהר"ר מנחם מאניש מרגליות נ"י מבראד.

יום א' ר"ח אלול וכשר לבא לפ"ק ד שלום וברכה. ברפי והמשכה לכבוד אהובי ב"ד הרב הגאון הגדול החרף ובקי המפורסים כש"ת מוהר"ר מרדכי נ"י: אהד"ש מגי"ק הגיעני עם קונטרסו ואני סמכוני באשיות ואמרת מתון מתון עד אשיב לבצר אפס כי עז הפצרת מוכ"ז אמרתי לשלוח לכ"ת אשר כתבתי לחכם א' בנידון פיוצא בזה והנה שאלתו בכחור אחד ממשפחה הגונה בן שמונה עשרה שנה התקשר עצמו בתנאים ויצא עליו קול איה שהוא סריס ושלחתי אחריו לבודקו וראיתי שיש לו נקב בתחתיתו של גיד למעלה מן העטרה ודרך שם מטיל מים ועושה כיפה כאשר ראיתי ולמעלה מן הנקב נסתם כל הגיד והבשר שלמטה מהעטרה איננו כמו בכל אדם שהוא חד למעלה רק נראה שהחוד שלמטה מן העטרה נחסר ומהנקב עד סוף הגיד שהקלוח של מימי הגיד עובר מעט כמו מרזב שדרך שם הולך הקלוח וכמעט אינו מלחלח הגיד גם העיד לפני איש א' בת"ע שלהבחור הנ"ל הנה אח קטן וכשהוא בן רבע שנה הי' ניפר ג"כ שיש לו מום זה והנה עתה יש לספק ממה נעשה זה אם נולד ממעי אמו כף או נעשה ע"י חולי או קוץ.

והנה זה ימים כביר' כתבתי וצדדתי שם כמה צדדין דאיתנייהו בנ"ד אף שיש מהם לאו פיוצא בהם מ"מ יש פאן צדדי היתר שלא הוו שם ואף ע"ז לא פקחתי עיני וסמכתי על חכמת כ"ת וגם ראיתי בס' בית מאיר שמפקפק הוא דכרתו הקוץ חשיב ב"א דהא דחרזי סילוויא י"ל דאינו מוליד כו' אף שאין בזה פדאי לצרוף מ"מ סניף בעלמא הוי ובדרך העברה בעלמא אמינא פי יקשה בעיני להתיר לכתחלה להשיאו אשה מחמת צד היתר שבי"ש הוא פיון דמ"מ אינו מוליד ואם ישא ויוליד יפול לנו ס' לחזור על בנ"ו כו' ואם נאמר שבאמת לא יוליד וקשה להשיאו אשה הראוי לבני' אף שאינה מצויה על פ"ו וכדאמרינו מלמד שמישיאין עצה הוגנת כו' וכמה טעמים.

אף לפי דעתי אם יש לו רבוי שערות דבחליצה כה"ג הוי סומכין ע"ז וגם אם פה יאמר האיש פי עמד על נפשו שבעת הטלת מים אינם מתפשטים להלן מן הנקב כלל רק מקלחין שמה פדרפם שזה מורה שהגיד אינו חלול אע"פ שמ"מ אפשר דלא אסתמום גנבתא דש"ז מן הנקב ולהלן מ"מ קצת רגלים לדבר פיון שנסתם חלל של מ"ר קרוב הדבר שכולו סתום מן הנקב ולהלן וא"כ יש לנו אילן גדול לסמוך עליו הרא"ש ז"ל דסובר כשאינו חלול שפיר מוליד וחוזי לאצטרופי צדדי ההיתר גם יחד להתיר להשיאו אשה דברי ב"ד הק' אפרים זלמן מרגליות מבראד.

ה פּרָצִידָא דְתוֹמָא קָלָא כּו' ה"ה כְּבוֹד אַה' נד"ז הַחֲרִיף הַמּוֹפ' עוֹשֶׂה פֶּלֶא יָדְיו רַב לוֹ. גָּבַר
בְּכוֹלָא הָאֲבָרָה כַּש"ת מו' יִצְחָק פֶּרְעֻנְקֵל נ"י נֶצַח יֵשֵׁב בְּצִלְצַח אַחַד"ש זֹאת אוֹמְרַת כִּי
הַגִּיעַנִי דְבָרֶיהָ וְאָרִיתִי מוֹר בְּשִׁמְיָהּ וְאֶכְלֵתִי פְרִי מְגִדָּה.

וּמֵאֵד מִתְקוֹ לִי רַגְבִי נִחְלִיהָ וּפְנִינִי אֲמַרְיָהּ. חֲדָא נִפְשִׁי בְּפִלְפוּלֶיהָ וַיִּישֶׁר חֵילָהּ כִּי שְׂמַחְתָּנִי
בְּפִעֲלֶיהָ.

אַחֲרֵי רוֹאֵי כִּי נָתַן לָהּ ד' לֵב לְדַעַת לְבָנוֹת וּלְסִתּוֹר לְעֵקוֹר וְלִטְעַת נְטַע נְעֻמְנִי עַל רֹאשׁ
גֵּיא שְׂמָנִים וּלְחוּף הַיָּם הַתְּלֻמוֹד תִּשְׁפֹּן תְּרוּץ אֲנִיחַ פְּאָמוֹר נוֹגֵה הוֹלֵךְ וְאוֹמֵר עַד נִכּוֹן
וְאֶהְבֵּתָה אֲלֻצְנֵי וְלִקְחֵתִי מֵרֵאשִׁית פְּרִי זִמְנֵי פֶרְמֶל בְּצִקְלוֹנֵי שָׁנִים וְשִׁלְשָׁה גִרְגָּרִים לְהַשִּׁיב
אֲמָרִים פֶּאֶשֶׁר עַל הַתְּשׁוּבָה מֵרֵאשׁ הַבְּטַחְתִּיךָ וְעוֹד חֲזוֹן לְמוֹעֵד שְׂמוֹר בְּרִצּוֹת הַשָּׁם: פֶּתַח
דְּבָרֶיהָ יֵאִיר לְפִלְפֵל בְּדִין הַשְּׁתוּקֵי הַמְּבֹאָר בְּשׁו"ת נ"ב חֲלָק אַה"ע ס' וְנִשְׁאַתּ וְנִתְּתָה
בְּאֻמוֹנָה בְּדְבָרֵי הַש"ס בְּקִידוֹ דָּף ע"ב וְטָרַם אֲבָא לְפִלְפֵל בְּדְבָרֶיהָ אֲמִינָא לְבָאָר מַה שְׂיֵשׁ
לְתַמְנָה לְכַאוּרָה עַל מ"ש הַגָּאוֹן ז"ל בַּנ"ד שֵׁם שְׁתִּינוּק הַנְּמַצָּא הו"ל פְּפִירֵשׁ וְכָל דְּפִירֵשׁ
מֵרַנְבָּא פְּרִישׁ וּבְשִׁתּוּקֵי חֲשִׁשׁוֹ מִשּׁוּם שְׂיֵשׁ לְדוֹן גַּם עַל הָאָם מִמֵּי נִתְעַבְרָה וּלְגַבֵּי דִידָהּ אִי
אֲזֵלָא אִיהוּ לְגַבְיָהּ הו"ל קְבוּעָה יַע"ש וְנֵאֱמַר תְּמַה שְׁהָרִי רַבָּא בְּקִידוּשֵׁין מִיָּרִי הַתָּם לְעַנְיָן
דְּבַר תּוֹרָה וּפְשִׁיטָא דְלַעֲנִין ד"ת אִין מְקוֹם לְהַחְמִיר עַל הַבֵּן לְדוֹנוֹ בְּקְבוּעָה מִחֲמַת שְׂאָנוּ
צָרִיכֵן לְדוֹן הָאָם בְּקִבְעוֹת שְׁהָרִי בְּבִשְׁרֵי הַנְּמַצָּא הֵלֶךְ אַחֲרֵי הָרֹב וּמְבֹאָר בְּש"ס וּפּוֹסְקִים
שֶׁאֵעִפ"י שְׂדֵלְתוֹת הַמְּדִינָה נְעוּלוֹת וְאִין בְּשֵׁר נִכְנָס לְמְקוֹם זֶה אֲלֵא מֵאוֹתָן חֲנִיּוֹת וְכָל שְׂבָא
לְכָאן מֵאוֹתָן חֲנִיּוֹת בָּא אִפ"ה מוֹתֵר פִּינּוֹן שְׂלֵא נִפְל לָנוּ הַסְּפֵק בְּקְבוּעָה אֲלֵא בְּדְפִירֵשׁ יַע"ש
וְא"כ ה"נ פִּינּוֹן דַּס"ס הֵךְ תִּינוּק פִּירֵשׁ מִמְּקוֹם הַקְּבִיעוֹת נִימָא בִּי כָּל דְּפִירֵשׁ מַה בְּכָהּ שְׂיֵשׁ
עַל אֲמוֹ דִּין קְבִיעוֹת וְאֵע"ג דְּזֶה דוֹמָה לְבֵא לְשִׂאוֹל עֲלִיו וְעַל חֲבִירוֹ דְאֲמַרִּין בְּש"ס מַר
מִדְּמֵי לָהּ לְבַת אַחַת כּו' וְקִי"ל הָכִי מ"מ הָרִי פְתַבּוּ הַתו' שֵׁם דַּבְּב"א גּוֹפָא אִין טְמָאִים אֲלֵא
מִדְּרַבְּנָן וְעוֹד שְׂאִין הַנְּיָדוֹן דוֹמָה דְהַתָּם הַטַּעַם שֶׁא"א לְטַהַר שְׁנֵיהֶם וּלְהַעֲמִיד כָּל א' בְּחֻזְקַת
טְהָרָה וּלְכַף שְׁנֵיהֶם טְמָאִים מִשֶּׁא"כ פֶּאֶן שְׂאִין הַעֲנִינִים סוֹתְרִים דֹּאֵעִפ"י שְׁהֵאֲשָׁה אִין אָנוּ
יְכוּלִים לְהַתִּירָה מִסְּפֵק פִּינּוֹן שְׂנַפֵּל לָנוּ הַסְּפֵק בְּמְקוֹם הַקְּבִיעוֹת מ"מ הַנּוֹלָד שְׂיֵשׁ לוֹ דִּין
פִּירֵשׁ שְׂפִיר נִיזֵל בִּי בְּתֵר רַנְבָּא מִדְּאוּרִיָּתָא וְדָבַר זֶה דוֹמָה לְהֵךְ עוֹבְדָא שְׁהִבִּיא הַבֵּית
הֵלֵל בְּסִי' ק"י בְּקֶצֶב שְׂשֻׁחַט בְּבֵיתוֹ ז' בְּהַמּוֹת וְהוֹצִיא לְמַקּוּלֵין ב' וְחֻצֵי כּו' וּמְבֹאָר שֵׁם
שְׂדַעַת הַח"מ וְהַגָּאוֹן הַמְּפִן מ"ו הָעֵשִׂיל הִי אֵף לְהַתִּיר הַפֵּל וְאֵף לְדַעַת הָאוּסְרִים הַיָּינוּ
מִשּׁוּם חוּמְרָא אֲבָל מְדִינָא מוֹדִים דְּמַה שְׂפִי שְׂרִי וְכַמ"ש אַא"ז הַגָּאוֹן בְּכ"ש בְּחֻזְלוֹן דָּף
צ"ה שְׂאִין לְעִשׂוֹת דְּבַר הַתְּמוּהָ לְרַבִּים אַעֲפ"י שְׂמְדִינָא פֶּן הוּא יַעו"ש וְעַכ"פ מִדְּאוּרִיָּתָא
אִין לְאַסּוֹר הַבֵּן שְׂפִירֵשׁ מִחֲמַת הָאָם שְׂיֵשׁ לָהּ דִּין קְבוּעָה אֲלִיבָא דְכָל הַגָּאוֹנִים וְעַיִן בַּנ"ב
חִי"ד ס' ל"ב שְׂפִתְבּ וְז"ל וְעוֹד שְׂאֲפִי' אִם הַיָּינוּ אוֹסְרִין הַאֲנֻזִים הִי אֲפִשֶׁר לְהַתִּיר
הַכְּבָשִׁין וְאִין זֶה דוֹמָה לְבֵא לְשִׂיֵּאל עֲלִיו וְעַל חֲבִירוֹ כּו' מְבֹאָר שְׂדַעַת הַגָּאוֹן עֲצָמוּ כַּמ"ש
דְּכִינּוֹן שְׂבֻנוֹלָד יֵשׁ צַד קוֹלָא מַה שְׂאִין בָּאָם שְׂפִיר אוֹסְרִין וּמִתִּירִין פְּאָחַד לְפִי הַטַּעַם שְׂיֵשׁ
בּוֹ לְהַקֵּל אוֹ לְהַחְמִיר וְא"כ הֵאִיף תֵּלָהּ פֶּאֶן הַבֵּן בָּאֲמוֹ וְעוֹד דְאֲפִי' תִּימָא מִחֲמַת שְׂאָנוּ
צָרִיכִין לְדוֹן עַל הָאָם דִּין קְבוּעָה חוֹשְׁשִׁין לְנוֹלָד ג"כ מ"מ הַתִּינַח לְחוּמְרָא שְׂאָסוֹר לְשִׂיֵּאל
בֵּת יִשְׂרָאֵל מִשֶּׁא"כ לְשִׂיֵּאל מִמְּזַנֵּת וְדָאִי יֵשׁ לְאַסּוֹר פִּינּוֹן דְאֵף אִי אֲזֵלָא אִיהִי כּו' אֵית לָן
לְמִימַר דְהַנּוֹלָד מֵרַנְבָּא דְכְּשָׁרִים פִּירֵשׁ וְאִטּוּ מִשּׁוּם שְׂיֵשׁ לְדוֹן גַּם עַל אֲמוֹ וּלְגַבֵּי דִידָהּ הו"ל
קְבוּעָה יָבֵא לְהַקֵּל גַּם לְעַנְיָן הַנּוֹלָד לְהַתִּירוֹ בְּמִמְזַנֵּת זֶה דְּבַר שְׂאִין לוֹ שְׁחַר וְאֲפִשֶׁר לְשִׂיֵּב

עפ"י סברת הפ"י שאכתוב לקמן אבל מ"מ קשי' מ"ש דאין טעם לאוסרו בבת ישראל מה"ת אף בלא קרא דספק יבא: וראיתי בס' פתנפה להגאון מפפ"ד דף ט"ו שכתב ונ"ל וצריך להבין דלמה בהלכה אצלו הו"ל קבוע כו' ונראה הטעם בזה דדמי לנמצא בבית ישראל שלקח ממקום הקביעות כו' א"כ ה"נ פיון דאשה זאת פיקחת וראוי שתדע למי נבעלה כו' אנו דנין על שעת הביאה דהו"ל קבוע כו' ולפי"ז החילוק שבין אסופי לשתוקי מבואר דבשלמא אסופי שניאסר מן השוק אזלינו בתר רובא ואמרין שהוה מרוב תינוקת הפשרים שבעיר כמ"ש התוס' שם דגבי מצא תינוק מושלף לא חשוב קבוע הואיל ולא נמצא בבית ע"ש משא"כ בשתוקי שהוא בבית עם אמו נהי דלא שייך לדון בו דין קבוע באנפי נפשי' אף שנמצא בבית פיון שאין זה מקום קביעות הפשרים והפסולין עד שנאמר שתינוק הקבוע פאן הוא כמע"מ מ"מ פיון שהוא ביד אמו הו"ל כנמצא ביד ישראל דאסור שהרי לקח ממקום הקביעות משא"כ באסופי אעפ"י שבשעת ביאה ע"כ ממקום קביעות הוא וכמ"ש הרשב"א בתה"ה דף כ"ה ונ"ל ומה שאמרו כל קבוע כו' ה"מ בשלקח הוא מן הקבוע לפי שהספק נולד לו בקבוע אבל אם לקח אחד מן הקבוע ונפל מיזו או שהניחו במקום חוץ ממקום קביעתו ולא נודע אם מן ההיתר או מן האיסור המועט אין זה קבוע שהרי לא נפל לנו הספק בקבוע אלא כשפירש והיינו סיפא דתניא ובנמצא כו' עכ"ל וא"כ באסופי נמי להא דמי ולפי"ז דין הגאון נ"ב ו"ל אמת שאם לא הספיקו לכונקיה עד שמתהאם הו"ל הנוולד פירש ומרובא פירש וכ"כ הרא"ה בחידושי לכתובות והביאו בש"ס שאפי' נפל מיד הלוקחים מותר שלא אסרו אלא בלוקח שבא הוא עצמו שנולד לו הספק לפנינו ואינו יודע מאיזה אדם לקח דכיון דנולד לו הספק במקום הקביעות אמרינן כל קבוע כו' אבל נמצא שהספק נולד לו עכשיו אחר שפירש כל דפריש מרובא פריש נאפי' ברואין שנפל היא דמתיליד ספיקא ועל שעה זו נדון הספק לא על מקום הקביעות ומותר וא"ת נפל מיד לוקח גיחוש שמא לא ידע מאיזה מהן לקח י"ל דהא לא שכיח ול"ח מסתברא מאן דזבין ידע ממאן זבין כו' עכ"ל ולפי"ז בשתוקי שלא נבדקה אמו ומתה נמי דכונתה היא דאף דאזלא איהי לגבייהו מ"מ אותה שעה שלקחה מן הקבוע י"ל שידעה מי הוא וא"כ לא נפל הספק אז רק עתה כשבא הנוולד לפנינו ואין אתנו יודע ממי הוא נפל הספק ואז כפר פירש והוי כנפל מיד לוקח מן הקבוע דאמרי' כל דפריש כו' אלא שצ"ע לענ"ד אם שייך בכה"ג לומר דהוי פלקח מן הקבוע דהא באמת קיי"ל דיש חילוק בין לקח ישראל מן הקבוע ובין לקח עכ"ל מן הקבוע שלא בפנינו והיינו משום דישקח ישראל הלוקח פיון דאיהו שייך בהא מלתא דאסור והיתר וכיון שבא הוא עצמו לפנינו ובדודו הבשר שלקח ולדידי' נולד הספק במקום קביעות הו"ל כמע"מ משא"כ עכ"ל דל"ש בהא מלתא דאסור והיתר פלל אין התחלה לספק במקום קביעות ושרי ולפי"ז בנ"ד נהי דלענין פסול האשה גופא שפיר נפקא לה מינה אם הבעל כשר או פסול מ"מ לענין נולד הנוולד מחמת הגרע לא נפקא לה מינה ולא מידי ואין נופל לה הספק במקום הקביעות פלל רק עתה לפנינו הוא שנפל הספק אם הנוולד ראוי לבא בקהל א"כ הו"ל כנמצא ביד העכ"ל ששלקחתו מן הקבוע אינ' מעלה ומוריד פלל ועוד דלענין האשה גופא אם הבעל פסול משעת העראה הוא דאפגימה לה ואז עדיין אין מקום ספק על הנוולד ועיקר הספק הנופל אח"כ לא איכפת לה לאשה ולא מידי ולא שייכה בגנאי' פלל ובכה"ג נראה דל"ש לדון בי' דין קבוע ולקמן אכתוב עוד

אין"ה להסביר יותר דל"ש הכא הך מלתא דלקח מן הקבוע: וראיתי בס' קצה"ח חלק ב' הנדפס מחדש סי' רנ"ב שפתיב אמנם לולי דמסתפינא הייתי אומר דמ"ש הפוסקים דאם נכרי לקח אמרינו פל דפריש כו' וכמ"ש מהרי"ט בשם מהר"ח כו' ולענ"ד דע"כ לא אמרי' לחלק אלא בלקח מט' חגיות כו' דכיון דאיסור נבילה ליכא בנכרי משום הכי לא הוי בי' דין קבוע פיון דאין הספק נוגע אליו פלל אבל באיסור גזל דנכרי מצוה כמו ישראל כו' וא"כ אפי' לקח הנכרי שלא בפנינו אמרינו בי' דין קבוע כו' ע"כ והנה מ"ש דל"ש דין קבוע היכא שאין הספק נוגע אליו הטיב אשר דיבר וכמ"ל אף במה שפתיב דבאיסור גזל דגם נכרי מצוה אז אפי' לקח נכרי שלא בפניו הו"ל קבוע אדרבא נלענ"ד נהפוך הוא דבכה"ג דמייירי התם שפא אנס כו' ל"ש דין לקח מן הקבוע אפי' בישראל שדבר ברור דע"כ לא אמרינו דכשלוקח מן הקבוע דין קבוע יש לו אלא פשיש לנו לדון ע"ז הלוקח עצמו ולומר משנפל לו הספק בקביעות פגון בט' חגיות וכדומה וכמבואר בלשון הרא"ה הנ"ל ושאר פוסקי' משא"כ בגונא דמייירי התם שנה פא לגזול ולקח לעצמו בתורת גזל ואין אנו דנין על הגזלן מי הי' בחלקו של טורף א"כ מה לי גזלן עכ"ו או גזלן ישראל בתרנוייהו ל"ש הך דינא דלקח מן הקבוע שפשעה שאנו באין לדון על המשוייר לפנינו כבר פירש זה מקביעתו ואית לן למימר דמרבא פריש ועובדא דהריצב"א בתשו' מיימוני א"ש דהתם בת המפקיד לא לקחה בתורת גזל רק שטעתה וסברה שהיא ממעות של אבי' והיא הסתפקת ושואלת אם צריכה להחזיר לאחרים המפקידין בזה שפיר קאמר דהוי פישאל הלוקח מן הקבוע שהרי במקום הקבוע נולד הספק אבל פל שהלקיחה בדרף גזילה ל"ש זה אף שהגזלן ישראל שהרי הוא אינו פא לשאול על ספיקו ובעובדא דמהר"ח בתשו' מהרי"ל הדבר מבואר למעיין שם שאין חילוק בין עכ"ו לישראל בזה רק דהתם הוי עובדא באנס עכ"ו ומבואר שם שפתיב ושפא הי' שייך לומר פל דפריש כו' וכשלקח הגוי מן הרוב לקח דהיינו מאותן שהי' לו פה היא דתערובות ונכבשינהו דניידו ונימא פל דפריש כו' עכ"ל הרי מבואר דל"ד מחמת שהלוקח גוי אמרינו פל דפריש כו' וגם פי מהרא"י שם רוצה ללמוד לענין צאן שהוחצו ראשיהו ונמצא טרפות בא' מהן ע"ש וכן מבואר יותר בתשו' מהרי"ל שם שפתיב ועל עיקר הדין דמהר"מ אני תמה פיון דהספק נולד במקום הקביעות דלהוי חשיב כמע"מ כמ"ש מהר"ח בתשו' על שלקח בתו מפיס א' כו' ול"ד לנמצא ביד גוי שלא חזינו פי פריש עכ"ל הרי דלא ס"ל לפרש טעמא משום דהעכ"ו לקח דא"כ איך מיייתי עלה מעובדא דמהר"ח ונלענ"ד פוונת קושיותו בזה דנהי דל"ש לומר שלהלוקח נולד הספק בקביעות פיון שפא לגזול וכמ"ש מ"מ על מה שנשתייר לפניהם נולד הספק להבעלים בשעת לקיחת האנס מהקביעות ובפירש לפנינו הו"ל קבוע וע"ז פתיב הש"ך דמייירי שלקח שלא בפנינו וא"כ פשאנו דנין על הנשאר כבר פירש זה מקביעתו ובאמת תימה על הש"ך בזה שהרי מהרי"ל גופי' פתיב ול"ד לנמצא כו' דלא חזינו פי פריש אלמא דמשמע ליה בהך עובדא בידחזי דפירש מייירי וכן משמע שם באמת דאיתא בלשון השאלה הביאו אתרוגים ביחד ד' שותפין ובא האנס כו' והשאר החזיר להם משמע דעובדא הוי שלקח בפניהם ועכ"פ נראה דאין חילוק בין עכ"ו לישראל פל שהוא פא לגזול אז אם הוא לפנינו ס"ל לפהרי"ל דהספק שנולד על הנשאר הי' בעוד שנה שנפרש קבוע עמהם וכמע"מ הוא ואם גזל שלא בפנינו אף שהגזלן ישראל מ"מ פשאנו דנין על

זו הנשאר כבר פירש דאמרינו כל דפריש כו' וכו' אני תמה על הש"ך במ"ש שם ס"ק ד"ח אזלינו בתר רובא בדבר הנניד פגון בהמות עיין שם ויפה פינו דאל"כ בנגב הו"ל לקח מן הקבוע עכ"ל וזה תימא דהא גניבה היינו שלא בפנינו וכו' פתב איהו גופי' בס"ק ד"ח דהו"ל פירש וצ"ל דכוננתו דהא נקט ונגב סתמא וסתם גנבי ישראל גינהו ואז אף שלא בפנינו הו"ל קבוע וזה תימא שלענ"ד בפלא בפנינו אף אם הגנב ישראל ל"ש דין לקח מן הקבוע וכמ"ש ודברי הרמ"א לענ"ד בלא"ה הם פשוטין כמ"ש לקמן: והנה אף כי יצאתי קצת חוץ לגדר הענין לא אוכל מלט מלהודיע דבר שנתחדש לי בעידנא דעסיקנא בהא דקי"ל כל קבוע פמע"מ וכל דפריש מרובא פריש שדין זה מבואר לענין ט' חנויות וט' צבורין ובנ"ד הי' נלענ"ד לידון בדבר החדש דע"כ לא אמרינו כל דפריש אלא דוקא אם הדבר הנפרש והנבדל היא הדבר אשר אנו דנין עליו פגון בחנויות שבשור הנמצא הלך אחר הרוב פינו שאנו באים לדון על הבשר והרי זה הבשר פירש ומרובא פירש וכן גבי צבורין שאנו דנין על פרוסה זו דשקל העכבר או הוא חמץ או מצה וכיון שזו הפרושה אמרינו שהיא מהרוב וכן בזורק אכן לפירש מן החבורה ט' ישראלים וא' נכרי שאנו דנין פעת על הפורש עצמו מי הוא משא"כ אם אין לנו עסק לדון על גוף הדבר הנפרש כלל רק שאנו צריכין לידע אם זה הנפרש הוא מחמת זה או מזה ואין נ"מ לענין הנמצא רק לענין החנות אז לענ"ד בכה"ג פינו שהחנויות קבוע ובהם אמרינו כל קבוע כו' אע"פ שהספק נופל על דבר הנפרש מ"מ הרי עיקר הספק לאיסור ולהתיר הוא על דבר הקבוע אמרינו ביה כל קבוע פמע"מ ולפ"ז מה שמבואר בעובדא דתשובת מיימוני ומהרי"ל ואחריהם נמשך אא"ז רמ"א לדון בזה דין כל דפריש לולי דבריהם הקדושים הייתי אומר דלא אמרינו הכי אלא פשאנו דנין על דבר הפורש עצמו משא"כ פאן שאנו דנין על הדברים הקבועים אם נפרש מזה או מזה (ואין נ"מ לענין הנמצא רק לענין החנות) ל"ש לדון דין רוב או מיעוט רק הוי פספק השקול והרי זה פגולד הספק במקום הקביעות פינו שעל הדברים הקבועין אנו דנין ולפ"ז אפילו לקח נכרי שלא בפנינו או נאבד שפיר שייך בו דין קבוע אמנם דברי הריצב' בתשו' מיימוני יש ליישב דאפשר דעובדא הוי שאותן הב' דינרין שלקחה עודם בידה ונפשה בשאלתה אם צריכה להתזיר להפיסין של אחרים דבכה"ג אם פירשה שלא בפנינו משם באופן שלא נולד הספק הקביעות והיינו צריכין לדון עליהם שפיר הוי אמרינו דאותן הב' דינרין פירשו מהרוב ואפשר דאף שאינם לפנינו וזה הלוקח עומד ושואל למי יחזור מה שלקח שייכא נמי הך סברא שאנו דנין על הדינרין שהוציא זה לצרכו אם היו שלו או של אחרים וכיון שבשעת לקיחתן הו"ל קבוע י"ל דהוי פמע"מ ובעובדא דתה"ד סימן שי"ד שנאבדו ממנו מקצת הזהובים לכאורה צ"ע ונראה דהיינו טעמא דלא דן ביה דין קבוע לפי שכל הזהובים היו מעורבין בכיס א' ובכה"ג שאין כל א' ניכר וידוע במקומו אין בו דין קבוע כמבואר בפוסקים וזה מבואר בתה"ד בסוף התשו' שכתב וז"ל ול"ד לה' פיסים שבתשו' ריצב"א לא דמי דהתם היו הפיסים חלוקים וידועים לכ"א שלו ור"ל דאף בלא הסבר' שאין שם כ"א זהובים ואין מקפידין אלא אפילו מקפידין פינו שנתערבו ל"ש קבוע ע"ש ומשמע דאי לאו האי טעמי הוי שייך לדון ביה דין קבוע אע"פ דהתם מייירי בנאבד וא"כ הרי פירש שלא בפנינו ואפשר דהיינו מטעם שכתבתי דעיקר מה שאנו דנין על הקבוע אנו דנין ולכך הוצרך לומר שאין פאן קביעות לפי שהם מעורבים יחד וברור

לענ"ד שְׁזָה פְּנוּנַת הָרַמָּ"א בַּמ"ש אִם שְׁנַיִם הִפְקִידוּ כּו' ר"ל דָּאָם פֶּל א' קְבוּעַ בְּמִקּוּמוֹ שְׁנַתְעָרְבוּ יַחַד וְאִין מְקוּמָם גִּיפֵר וְיָדוּעַ אֲמַרִינּוּ פֶל דְּפָרִישׁ כּו' וְאָם הוּא קְבוּעַ דְּהֵינּוּ פֶעֶן עוֹבֵד דְּכִיסִים הַנְּ"ל שְׁכ"א קְבוּעַ בְּמִקּוּמוֹ אָז הוּא פֶמַע"מ וּכְדַבְרֵי הַתְה"ד הַנְּ"ל וְדִלָּא כַּמ"ש הַש"ף וְהַע"ש בְּדַבְרֵי הַגִּיּוּד וְכַמ"ש ל דָּא"צ לְזָה: וּלְפַמ"ש א"ש ג"כ דְּבַרֵי מַהֲר"ח שְׁהִבִי בְּתַשׁוּבַת מַהֲרִי"ל וְהַקְשָׁה עָלָיו דַּמ"ט לָא גִימָא דְהוּי קְבוּעַ וְכַמּוֹ שְׁבִיִּאֲרַתִי דְבַרֵי לְעִיל וּמַכ"ש דְּקַשָּׁה טְפִי לְפַמ"ש וְמַל שְׁאֲנוּ דְגִינן עַל הַנְּשִׂאָר יֵשׁ בּוֹ דִין קְבוּעַ אַף שְׁפִירֵשׁ שְׁלָא בְּפִנְיֵנו א"כ אֲפִילוֹ תִימ' דְּהַף עוֹבֵד גְּמִי פִירֵשׁ שְׁלָא בְּפִנְיֵנו כַּמ"ש הַש"ף מ"מ גִימָא קְבוּעַ וּלְפַמ"ש א"ש בְּפִשְׁטוּת שְׁהָרִי מְבֹנָאָר דְּמִיָּרִי שְׁהָאָנְס הַרִיק תְּחִלָּה אֵת פְּלָם מִתּוֹף הַסַּל וְהַתִּיר הַקְשָׁרִים וְלָקַח יו"ד מֵהֶם וְהַשְׂאָר הִחְזִיר וְא"כ אֲזִיל לִיה דִין קְבוּעַ פִּינּוּ שְׁנַתְעָרְבוּ פּוֹלָן יַחַד תְּחִלָּה וְשׁוּב פֶּשְׁלַקַח אַח"כ שְׁפִיר אֲמַרִינּוּ בְּהוּ דְמַרְנֵב פֶּרִישׁ וְגַם אִין לְהַקְשׁוֹת לְהַיָּפֵף לָמָּה לָא גִימ' פִּינּוּ שְׁהֵי פּוֹלָם בְּיַד הָאָנְס וְאַח"כ הִחְזִיר מֵהֶם גִימ' מַה שְׁהִחְזִיר הָאָנְס פִּירֵשׁ מִן הָרוּב וְנִרְאָה דְטַעַמ' מְשׁוּם שְׁהָרִי הָאָנְס לָקַח אֵת פּוֹלָם וְעַל הַחֲזָרָה ל"ש פֶּל דְּפָרִישׁ כּו' פִּינּוּ דְחֲזִינּוּ שְׁלָא לָקַח רַק מְעַט מֵהַרְבֵּה הָרִי דְפָרִישׁ גְּמִי מְמִיעוּט' הַלָּפֵף אִי דִינִינּוּ פֶּל דְּפָרִישׁ עַל אוֹתָן שְׁלַקַח לְעַצְמוֹ דִינִינּוּ וְאָז פֶּבֶר לָא הֵי קְבוּעֵין שְׁהָרִי הַתִּיר הַקְשָׁרִים וְעָרְבָן יַחַד וְזָה גַלְפַענ"ד מְבֹנָאָר פְּנוּנַת הַר"ח בַּמ"ש בְּהִיא דְהַתְעָרוּבוֹת וְנִכְבְּשִׁינְהוּ דְגִינְדוּ כּו' וְלִכְאוּרָה לַמ' לִיה לְאַתּוּי מְקוּשָׁי הַש"ס דְּהִכָּא דְהו"ל לְאַתּוּי מְבֹנָמְצָא הַלָּף אַחַר הָרוּב וְכִי חֲדִית הִיא לָנוּ הָא דְכָל דְּפָרִישׁ כּו' עַד שְׁהוֹצְרָף לְהִבִיא מְזַבְחִים אַע"כ כַּמ"ש דְּכּוּנּוּתוֹ לְהִבִיא רְאָיָה מְשִׁם דְּכָל שְׁהֵיָה קְבוּעַ וְנִתְבַּטַּל הַקְבִיעוּת אֲמַרִינּוּ דְכָל דְּפָרִישׁ ה"נ ע"י שְׁהַתִּיר הַקְשָׁרִים הָרִי בִיטַל הַקְבִיעוּת וְנִהְיָ פְּהֵיָה דְהֵתָם.

וּמַעֲתָה מְבֹנָאָר שַׁמ"ש בַּקְצָה"ח דְלָכְף קְאָמַר בִּירוּשְׁלַמִי בְּאִילִין אֲבָנִים מְחַצָּה לְזָה וְלָא אֲזִילִין בְּתַר רַבָּא מְשׁוּם דְהו"ל קְבוּעַ וְכַעֲבוּבָדָא דְהַרִיצַב"א בְּכִיסִין וּבְאַמַּת ז"א דְהֵתָם הֵי הַפִּיסִין גִיפֵרִים וִידוּעִים לַכ"א מַשְׂא"כ הִכָּא בְּאַבְנִים דְּמִיָּרִי שְׁאִינָם גִיפֵרִים וְהָאֲבָנִי הַבֵּית וְעָלִי מְעוֹרְבִין יַחַד וּמַה"ט לָא הַזְפִירוּ הַנ"י וְהָר"ן בְּתַשׁוּ"סִי י' בְּדַבְרֵיהֶם הַטַעַם בְּאַבְנִים מְשׁו' קְבוּעַ רַק פְּתִיבוּ טַעַמ' אַחֲרֵינֵי דְכִינּוּ שְׁאִינָם גְּבַלְלִים תּוֹלִין בְּחִלְקֵי הַמוּעֵט כְּמוֹ בְּמַרְנֵבָה אַע"כ דו"א דָּאֵע"ג דָּאִין גְּבַלְלִין מ"מ נִתְעָרְבוּ וְאִין חִלְקוּ שְׁל כ"א גִיפֵר אִיבְרָא דְבַתְשׁוּ' הָר"ן סִי' צ"ט קָצַת דְהֵתָם קָאִי שְׁרָאוּבֵן הִי לּוֹ מְמוֹן שְׁכָבֶר גִפְטַר מְמַס וּמְמוֹן שְׁמַחְוּיָיב בְּמַס וְאַח"כ נָתַן גְּדוּנְיָא וְא"י מְאִיזָה נָתַן וְכַתֵּב שֵׁם שְׁאָם הִי רְאוּבֵן מְתַעֲסַק בַּכ"א מְהַמְמוֹן הַזְנִיכֵר בְּיַחֲוֹד וְלָא בְּלָלֵן הַדְבָר שְׁקוּל וְתוֹלִין בְּחִלְקֵי הַמוּעֵט כְּמוֹ בְּמַרְנֵבָה פְּהֵיָה דִירוּשְׁלַמִי בְּאִילִין אֲבָנִים וְהַמַע"ה ע"ש וּלְפַמ"ש צ"ע דְתִפּוּק לִי דְזָה הוּי כְּמוֹ לָקַח מִן הַקְבוּעַ שְׁסַפֵּק זָה נוֹלַד בְּמִקּוּם קְבִיעוּתוֹ וְהָרִי לְרְאוּבֵן בְּעַל הַמְמוֹן הָיָה כ"א גִיפֵר וְיָדוּעַ בְּמִקּוּמוֹ וּבַכַּה"ג לִוְקַח מְקְבוּעַ מִיָּקָרִי וְכַמְבֹּנָאָר בְּפוֹסְקִי וְיֵשׁ לְדַחֲוֹת וּלְיִינְשׁוּב: אֲמָנָם דְבַרֵי הִירוּשְׁלַמִי פ' שׁוֹר שְׁנַגַּח לוֹלִי דְבַרֵי הַקְדָּמוֹנִים שְׁפִירֵשׁוּ הַחֲזִילוּק דְבַגְסִי אִינּוּ יְכוֹלִים לְהַנְטִיל פְּאַחַת הַרְבֵּה מֵהֶן הִי גַלְפַענ"ד לְפָרֵשׁ בְּדַרְף אַחַר וְאַצִּיעַ לְשׁוֹן הִירוּשְׁלַמִי בַּב"ק תְּנִי ג' שְׁהַטִּילוּ לְפִיס וְנִגְבּוּ כְּהֵם חוֹלְקִין וְהַתְנִי' בְּאִילִין אֲבָנִים וְנִגְבּוּ מְחַצָּה לְזָה וּמְחַצָּה לְזָה כּו' אֲבָל סְלַעִים דְקוֹת הֵם וְאַפְשָׁר לְבָלּוֹל לְצִאָת יָדֵי פּוֹלָן כ"א נוֹטֵל לְפִי פִיסוֹ מַה חֲמִית מִיָּמַר בְּגִינְיָבָה אִין קִינְיִין אוֹ אִינּוּ קִינְיִין אֲלָא בְּמַשְׁתַּיִר א"ר יוֹסִי בַר בּוֹן וְאַפִּי תִימַר בְּגִינְיָבָה אִין קִינְיִין נְמַצָּאת מַדַּת הַדִּין לוֹקָה הַגַּע עַצְמָה דְהִנָּה לְדִין חֲמִשִּׁין וְלְדִין מְאָה וְחֲמִשִּׁין גִּנְבוּ חֲמִשִּׁין אֲשַׁתְּכַח דְהַדִּין דְחֲמִישִׁיתִי לָא מְפָסִיד פְּלוּם עַכ"ל וְהִנָּה בְּפִנְי מְשָׁה פְּתַב

לפרש מה חמית כו' דמשתייר הדין נותן שכ"א נוטל לפי מעותיו שהן פאן בעין לפנינו
אבל בהפסד גניבה אימא לה שנגנב מחלקו של א' כו' ולא ידענא מאי קאמר דכיון דהם
חולקין המשניר לפי ערף ממיל' שההפסד הגניבה הוא לפ"ע ואם הפנונה במ"ש
במשתייר ר"ל שלא הי' ההפסד ע"י הגניבה רק שפחתו בדרך משא ומתן דמנירי מינ'ן
מעיקר' ג"כ צ"ע דהא להדני' מבואר דקאי אהה תוספת' דקתני בהו נגנבו כו' ונלענ"ד
לפרש ע"פ מה שהבאתי לעיל דעת רוב הפוסקים דכל שאין פאן קבוע וידוע במקומו לא
דינינון בי' דין קבוע והטעם מבואר בדבריהם דכל שהוא בתערובות קי"ל דבטל ברוכ
ואין לדון בו קבוע ולפ"ז י"ל דהיינו דוקא לענין איסור והיתר וכיוצא בזה דשייך על
התערובות שם ביטול משא"כ לענין ממון דל"ש ביטול פמבואר בביצה דף ל"ט בסוגי'
דהאש' ששאל' כו' מי שנתערב קב חזיטין בעשר' קבין של חבירו יע"ש א"כ י"ל דאע"ג
שנתערב ואינו ניכר איזה שלו ואיזה של חבירו מ"מ שם קבוע עליו פיון שאין נופל עליו
שם ביטול פלל וכ"כ הר"ן בפג"ה ועוד פוסקים דהא דבב"ח חשובין לי' קבוע אע"פ
שנתערב משום פיון דב"ח חשיבי ולא בטלי ממיל' הוי קבוע והתם הוי דרבנן משא"כ
הכא דממון אין מועיל ביטול מה"ת שפיר יש לו דין קבוע והאי לחודי' קאי כו' אף פל
זה דוקא פשכל א' עומד לעצמו ואם הי' ידוע איזהו שלו הי' לוקחו ומקפידין עליו משא"כ
בדבר הנבלל ומתערב ואין מקפיד עליו איזה כשר או זה או זה וכגון מעות שנותנין
לפיס וכמ"ש התה"ד א"כ אע"ג דל"ש בי' שם ביטול שייצא מרשותו מ"מ ל"ש לומר
שהוא קבוע וניכר במקומו שהרי אין מקפידין עליו והשת' קשי' במאי קאי בגניבה או
בנשתייר דאז אחר המשניר אנו הולכין ועליו אנו דנין א"ש הך חילוק' דלפי שהוא נבלל
אין אומרי' בו קבוע ומ"מ לא אמרינון פל דפריש כו' לפי שאין אנו דנין על מה שפירש
רק על המשניר לפנינו וכמ"ל ואי בגניבה אנו קיימין לדון על הנגנב משל מי נגנב
א"כ דינא הוא דנימ' פל דפריש כו' וע"ז קאמר דאף בגניבה נמי דא"כ לקתה מידת הדין
ור"ל דאדעת' דהכי נשתתפו מתחלה לזכות ולחובה וכמבואר מתשו' מהרי"ל סי' קס"ט
ועיין בתה"ד סי' שי"ד ומה שיש לדקדק עוד על התה"ד מהירושלמי הנ"ל אין פנאי
מספיק עמדי לעיין פעת וגם פי יצאתי מענין לענין פאותו ענין וכתבתי הדברים
שנתחדשו לי לפום ריהטא פדי להתלמד במ"א לכן ראיתי לקצר.

ושוב אשיב למה שהתחלנו דגבי שתוקי ל"ש למימר שלקחה האשה מן הקבוע פיון שאין
לה נ"מ מזה אם פשר או פסול הנולד ואמנם אפי' תימ' פיון דהיא שייכא בדת ישראל
שפיר שייך בה הך דינא דלקח מן הקבוע מ"מ נ"ל דל"ש בנ"ד ומתחלה אבאר מ"ש
התוס' בכתובות דף ט"ו ד"ה וא"ת דבנזיר כו' אבל הכא פי אלו אינהו לגבה בשעה
שאוסרה הרי הוא נייז ובשיטה מקובצת מבואר יותר וז"ל וי"ל דהכא פשפירשו מביתם
ובעל בשוק אסרוהו וכשחוזרן לבייתם לקביעותם כפר השלימו האיסור והניחיהו שאח"כ
אין האיסור תלוי בהם אבל אשה פשחוזרת לבייתה הרי האיסור שאוסרת בעלה
בקרובותי עדיין תלוי בה ומש"ה משני הדרא לניחות' וה"ל קבוע עכ"ל ולפ"ז קשה
דהתינוח לענין האיסור האשה שאחר שבא עליה שוב אין האיסור תלוי בו משא"כ לענין
הנולד הא קיי"ל דאשה מתעברת לרע"א ולרע"ב ולרע"ג משום דהנרע נקלט לג' ימים
וא"כ איכא למיחש שפא לא נקלטה הנרע תיכף רק ביום ב' וג' וכבר חזר הבודעל
לקביעתו וכיון שהאיסור תלוי בו גם אחר שבעל בשעה דנייז להך דנזיר דמי ואמנם בל'

התוס' י"ל דס"ל דעיקר החילוק דבהך דנזיר הטעם משום דבשעה שנה רוצה ליקח אשה
אמרינו הרי יש פאן אשה אחת אסורה שנקבעה פה וכל קבוע כו' וכאן ל"ש זה אבל
מלשון השי"מ משמע דכל שעדיין האיסור תלוי בו והוא נעשה קבוע אמרינו ביה דין
קבוע ואם לגבי הנולד נימא דהא בשעת ביאה אפשר שלא הי' מקום לספק על הנולד
כלל והספק מתחיל משעה שהזרע נקלט ואז מי שהאיסור תלוי בו כבר חזר לקביעותו
אף אחר העיון ז"א פיון שהזרע נקלט ברחמה של האשה זו פירשה מן הבועל ולא ידעין
מי הוא ובשעה שפירשה לא הי' בקביעות הו"ל כדבר הנמצא בשוקדקי"ל אם רוב
ישראל חייב להכריז דנדאי מן הרוב נפל וה"נ על הזרע הנפרש אמרינו שפירשה מן
הרוב ולפ"ז הק"ל באזלא איהי לגבייהו דהא הנולד פירש וא"ל דכיון שהיא ביד האשה
ה"ל פלקח מן הקבוע ז"א דע"כ לא אמרינו הכי אלא היכא שנוולד הספק במקום הקביעות
משא"כ אם בשעה שלקח לא הי' מקום לספק זה כלל רק עכשיו נתחדש הספק אחרי
שפירש ממקום הקביעות ובזה אין שייך לומר שנוולד הספק במקום הקבוע לדנו כמחצה
ע"מ וכה"ג פתב הרב המגיד פ"ב מהל' שבת וז"ל וא"ת אפתי פשיטא דזה כט' חנונית
מוכרות בשר שחטיטה כו' ספק אסור מדין קבוע י"ל דהתם אירע הספק בקבוע אבל פאן
בעת פרישתו ספיקו אם הי' ישראל או עכו"ם לא צריף לנו בדבר ולא נפל לנו ספק עד
שנפלה מפולת בחצר אחרת ונהרי זה דומה לנמצא שגלף אחר הרוב וקצרת: או למ
בעיקר הקושני' שעמדו עליו הגדולים חקרי לב הגאון נ"ב ו"ל והגאון בספר פתובה נ'
ולענ"ד מקום הניחו לי להתגדר בו שהדבר ברור דע"כ לא אמרינו כל דפריש כו' אלא
בדבר האסור מצד עצמו ויש לפנינו קביעות או תערוכות מן רוב ומן מיעוט ופירש א'
משם אמרינו דהאי דפריש הנה בתוך הרוב ומשם נפרש ובא לכאן וכגון ט' צבורין
וחניות וכדומה משא"כ בדבר שאין בו ספק מצד עצמו ומעולם לא חל עליו שם רוב
ומיעוט והוא לא הנה בתוך הקביעות כלל רק שמחמת סיבת הקבועים שנגעו בו וכדומה
נופל לנו ספק עליו א"כ איך שייך לומר דפריש מרוב' או ממיעוט' שהרי לא הנה בכלל
הרוב או בכלל המיעוט לעולם רק שאנו באין לדון עליו מצד הסיבה שצאסר מחמתו
ונהרי הדבר האוסרו עדיין הוא קבוע במקומו ולא פירש מקביעותו ובכה"ג שיט' דאמרינו
כל קבוע כמע"מ והגע עצמה אם הנה לפנינו תשעה ספינים בדוקים וא' פגום והולוכו
בהמה אצל ספין ושחטוהו ולא נודע אם בבדוק או בפגום ושוב אח"כ פירשה בהמה
משם ה"נ נאמר כל דפריש כו' דהא על הבהמה לא הנה מקום לדון עליו רוב ומיעוט
כלל ואין הספק על הבהמה מצד עצמה רק מצד הספינים ששחטה בהם ונהרי הספינים
היו קבועים במקומם וזה מבואר ג"כ בט' שרצים וצפרדע א' ביניהם כו' דבריה ספיקו
טמא דהו"ל קבוע אע"פ שהטהרות שנגעו כבר פירשו משם מ"מ אנו דנין על הדבר
שבא הספק מחמתו ונהרי השרצים קבועים במקומם וזה פשוט ומעתה בנ"ד אי אזלא
איהי לגבייהו פשוט' דהו"ל קבוע ואע"ג דהנולד פירש ממקום הקביעות למקום אחר אין
בכף כלום שהרי אין אנו דנין על הנולד מצד עצמו רק מצד שאנו מסופקין אם נולד
מטיפה פשרה או מטיפה פסולה לפי שאין ידוע למי נבעלה אם לכשר או לפסול א"כ
איך שייך בזה מרוב' פריש שאותו תינוק לא הנה קבוע מתחלה בין הרוב והמיעוט כלל
והסיבה שאנו דנין עליו דהיינו הפשרים והפסולים עדיין הם קבועים במקומם ונהרי זה
כאילו דנין עליו אם נגע בכשר או בפסול שאע"פ שהנוגע פירש מ"מ יש עליו דין קבוע

וְכַהֲנֵי דַט' שְׂרָצִים כּו' וְהַדְּבָרִים בְּרוּרִים וְקִילּוּרִים לְעֵינַיִם בַּס"ד: וּלפ"ז הַחִילּוּק בֵּין אֲסוּפֵי לְשִׁתּוּקֵי מְבוֹאָר דְּבִשְׁלֵמ' בְּאֲסוּפֵי דְמִיָּרִי שְׁנַמְצָ' בְּשׁוּק וּא"כ מְדַאוּרֵינִי אֲמַרִּינוּ הֵלֶךְ אַחַר רֹבַב תִּינוּקָת שְׂפָעִיר שְׁהֵם פְּשָׁרִים וּכמ"ש הַתּוֹסֶפֶת גַּבִּי תִינוּק מִן שְׁלֵה דְלֹא חָשִׁיב קְבוּעַ פִּינוּן שְׁלֹא נִמְצָא בְּבֵית מִשְׁא"כ גַּבִּי שִׁתּוּקֵי שְׁהוּא בְּבֵית אֲצֵל אֲמוּ א"כ ל"ל אִז הֵלֶךְ אַחַר רֹבַב תִּינוּקָת וּמְרֻבָּא פְּרִישׁ שְׁהָרִי לֹא פִירֵשׁ כְּלָל וְהוּא קְבוּעַ וְעוֹמֵד בְּבֵיתוֹ כְּמוֹ שְׁאָר תִּינוּקָת וְאִין לְנוּ לְהַסְתַּפֵּק בּוֹ אִם יֵשׁ בּוֹ לִילָה אַחַר הָרֹבַב רַק מִצַּד שְׁנֹדוֹן עָלָיו בְּעֶצְמוֹ מֵאִיזָה מְקוֹם אָנוּ בְּאִין עַל הַנוֹלָד לְהַכְשִׁירוֹ אוֹ לְפִסְלוֹ וְאִז שְׁפִיר אֲמַרִּינוּ דָּאֵם אֲזֵלִי אִינְהוּ הו"ל רֹבַב וְאִם אֲזֵלִי אִינְהוּ הו"ל קְבוּעַ שְׁאֵע"פ שְׁהָאֲשָׁה חֲזָרָה לְבֵיתָה מ"מ לֹא מִיקָרִי הַנוֹלָד פִּירֵשׁ כמ"ש שְׁהָרִי הַנוֹלָד מְעוֹלָם לֹא הָיָה בְּמְקוֹם הַקְּבִיעוּת בְּתוֹרַת רֹבַב וּמִיָּעוּט שְׁנֹאמַר עָלָיו שְׁפִירֵשׁ מִן הָרֹבַב וְהַפְּסוּלִים וְהַפְּשָׁרִים שְׁאָנוּ דְנִין עַל הַנוֹלָד מִחֲמַתָּם בְּמְקוֹמָם הֵם קְבוּעִים וְעוֹמְדִים וְשְׁפִיר אֲמַרִּינוּ כָּל קְבוּעַ כַּמַּע"מ דְּמִי: וּלפ"ז מִיָּוֶשֶׁב מַה שְׁהַקְּשִׁיתִי דְשָׁמָּא לֹא נִקְלַט הַזְּרַע בְּשַׁעַת תְּשֻׁמִּישׁ וּא"כ לֹא נוֹלַד הַסְּפֵק אֲלֵא אַח"כ כְּשִׁפִּירֵשׁ וְנִימָא דְכָל דְּפִירֵשׁ כּו' וְכַדִּין מוֹצִיא מְצִיאָה בְּעִיר שְׁרַבְנָה יִשְׂרָאֵל אוֹ עַפּו"ם וּלְפִי מ"ש י"ל דל"ש בְּזָה לֹמַר שְׁפִירֵשׁ מִן הָרֹבַב פִּינוּן שְׁהַדְּבָר הַקְּבוּעַ בְּעֶצְמוֹ לֹא פִירֵשׁ מִמְּקוֹמוֹ רַק הַזְּרַע הַנִּבְדָּל מִמֶּנּוּ בְּמְקוֹם הַקְּבִיעוּת עֲצָמוֹ וְאִז אִף אִם פִּירֵשׁ אַח"כ לְמְקוֹם אַחַר לֹא אֲמַרִּינוּ בֵּיהּ מְרֻבָּא פְּרִישׁ וּלפ"ז יָצָא לְנוּ דִין חֲדָשׁ בְּחִבּוּרָה יִשְׂרָאֵל וְנִכְרִים קְבוּעִים וְנִבְדָּד מֵהֶם אִיזָה דְבָר בְּמְקוֹם הַקְּבִיעוּת אִף שְׁנִתְגַּלְגַּל אַח"כ לְמְקוֹם אַחַר דְּלֹא אֲמַרִּינוּ בֵּיהּ מְרֻבָּא פְּרִישׁ וּמכ"ש אִם הַמוֹצִיא מְצָאוּ בְּמְקוֹם הַקְּבִיעוּת עֲצָמוֹ דְאֲמַרִּינוּ בֵּיהּ כָּל קְבוּעַ כּו' כְּמוֹ בְּאֲזֵלִי אִינְהוּ לְגַבִּינְהוּ וּבְזָה נִלְעַנ"ד לְיִשְׁבַּב קוֹשִׁיַת הַתּוֹסֶפֶת בַּב"מ דָּף כ"ד שְׁפָתָבוּ בַד"ה כִּי קְאָמַר רַבְּשִׁי אַ בְּרֹבַב נִכְרִים וּא"ת א"כ מַה צְרִיף טַעַם שְׁהַבְּעֵלִים מְתִיבֵי אֲשִׁים ת"ל דִּישׁ לְתֵלוֹת דְּמַנְפְּרִים נָפַל דְּרֹבַב' נִינְהוּ כּו' וּלפמ"ש י"ל דנ"מ אִם מְצָא בְּמְקוֹם שְׁהַרְבִּים מְצוּיִים בְּמְקוֹם קְבִיעוּתוֹ וּא"כ אִף דְאִיפ' רֹבַב נִכְרִים הָא קִי"ל כָּל קְבוּעַ כַּמַּע"מ דְּמִי וּאֵע"פ שְׁפִירֵשׁ מִן בְּעַל הָאֲבִידָה זֶה לֹא מִיקָרִי פִירֵשׁ כמ"ש וּלְכָה הַנְּצָרָה לְטַעַמ' שְׁהַבְּעֵלִים מְתִיבֵי אֲשִׁים דמ"מ מְתִיבֵי אֲשִׁים שִׁמ' הַנִּכְרִי מְצָאוּ וְכַדְאֲמַרִּי בְּרָאָה סְלַע שְׁנֹפֶל כּו' וְעוֹד יֵשׁ לְפִלְפֵל עַפִּי"ז בְּכַמָּה סוּגִיּוֹת וְאִין הַפְּנָאִי מְסַפִּים כְּעַתָּה: וּלפמ"ש לְכַאוּרָה יֵשׁ לְתַמְנָה עַל הַמַּג"א סִימֵן רַצ"ח ס"ק י"ג שְׁהַקְּשָׁה בְּהָא דָּאֵם רֹבַב יִשְׂרָאֵל כּו' דְּהָא הו"ל קְבוּעַ וְכָל קְבוּעַ כַּמַּע"מ וְכַתֵּב שִׁי"ל שְׁהָאוּר פִּירֵשׁ מִיקָרִי וּלפמ"ש ז"א שְׁהָרִי הָאוּר אִינּוּ עַנְיָן בַּפ"ע שְׁנֹפֶל עָלָיו הַסְּפֵק רַק עֵיקַר הַסְּפֵק עַל הַנְּרוֹת ע"י מִי הַנְּדַלֵּק וְהָרִי הַנְּרוֹת קְבוּעִים בְּמְקוֹמָם וְלֹא יָצָאוּ מִקְּבִיעוּתָם וְאִיף שִׁינְהוּ לֹמַר עַל הָאוּר כָּל דְּפִירֵשׁ פִּינוּן שְׁלֹא הָיוּ בְּכָלל רֹבַב וּמִיָּעוּט כְּלָל.

וּבְתַשׁוּבָה א' כְּתַבְתִּי דְסִבְרוֹת הַמַּג"א דְּהָאוּר פִּירֵשׁ מִיקָרִי יֵשׁ לוֹ סִיּוּעַ מְדַבְּרֵי הַמְּרַדְכֵי פ"ק דְּחֻלִּין הַקְּשָׁה לִי מוֹרֵי רַבִּינוּ יְקָר דְּהָא עֵיקַר הָאִי קָרָא בְּסִנְהֶדְרִין כְּתִיב וְהֵן קְבוּעִים בְּלִשְׁכַת הַגְּזִית וְתִירַץ דל"ש קְבוּעַ אֲלֵא הִכָּא דְאִיפ' סְפִיק' לְבַרְר הַדְּבָר כּו' וְעוֹד דְאִין עוֹשִׂין מַעֲשֵׂה בְּגוֹפֵן אֲלֵא אַחַר הַדְּיָבוּר הַנִּבְדָּל וְהַנְּפָרֵשׁ מִפִּיהֶם הו"ל כְּפֶשֶׁר הַנְּפָרֵשׁ וְנִמְצָ' דְכָל דְּפִירֵשׁ כּו' עכ"ל וּכ"כ בְּרוּקַח סִימֵן תס"ז דְלַגְבִּי סִנְהֶדְרִין דְאֲזֵלִינוּ בְּתַר רֹבָא דְדַבּוּר' נִייד כּו' וְה"נ פִּינוּן דְלַאוּרָה הוּא צְרִיף פְּפִירֵשׁ מִיקָרִי כּו' וְהָאֲרַכְתִּי שָׁם בְּזָה וּלפ"ז מוּכַח מְדַבְּרֵי הַמְּרַדְכֵי דָאִף בְּכַה"ג שְׁהַסִּיבָה שְׁנֹפֶל הַסְּפֵק עַל יָדוֹ לֹא פִירֵשׁ מִמְּקוֹמוֹ וּכְגוֹן סִנְהֶדְרִין אַפ"ה מִיקָרִי פִירֵשׁ לְהַדְּ תִירוּצָ' וְכֵן מוּכַח לַעַנ"ד מַמ"ש אַא"ז רַמ"א בְּסִימֵן ק"י

סעיה ו' ואם נתערכה תרנגולת טריפה בכשירות ונמצא ביצה ביניהם רביצ' מותרת וכתב המנחת יעקב כלל מ"ג סק"ד דלרבותא נקט שנתערכה דהיכא דלא נתערכה פשיטא שיהביצה מותרת דליכא למגזר שפא יקח מן הקבוע מאחר שניכר האיסור במקומו כו' וכן מבואר מדברי האו"ה שער ד"ו ונ"ל וכן אפילו אם היא טריפה בנדאי ויש רק ב' תרנגולים אצלה בתצר פולה הביצים פשרים אפילו בלי תערובת דביצים הנמצאים הו"ל פירש וכל דפריש מרובא קא פריש והכ' ליכא למגזר שפא יקח מן הקבוע מאחר שניכר האיסור במקומו כדאיתא לקמן כו' עכ"ל הרי מבואר דאף בכה"ג שהקבוע נשאר במקומו מ"מ מה שפירש ממנו אמרינו דפריש מרוב' ונראה דס"ל דל"ד לט' שרצים כו' שהטהרות הנוגעים בה מעלמא אתו ול"ש מרובא פירש פיון שמעולם לא היה בתוך הקביעות כלל ול"ש ביה רוב ומיעוט משא"כ הכא דבאמת גם הדבור או הביצה היה נכלל בתוך הקבועים ועתה פירש הו"ל פאלו נחתה אבר מא' מן הקבועין ופירש דאמרינו ביה מרובא פירש דמה לי פירש פולו מה לי מקצתו וה"נ הו' דיבורא או הביצה פאבר מן הקבוע דמי ואמרינו דפריש מרובא ולפ"ז בההיא דנ"ד שטיפת הנרע פירש' מאחד מן הקבועין דינא הוא למימר גביה דמרוב' פירש ודמי ממש להו' דינא דביצה מן התרנגולת וכן הדין לענין קביעות מנכרים וישאלים ונאבד מהם דאזלינו בתר רובא אמנם לולי דבריהם היה נלענ"ד שאע"פ שיש לחלק בין ההי' דט' שרצים כו' מ"מ הסברא נכונה מצד עצמה דבכה"ג הו"ל קבוע ואין זו דומה לאבר שנתהו מא' מן השרצים שאע"פ שגוף השרץ נשאר במקומו פירש מיקרי דהתם בעוד שהיה האבר במקומו ג"כ היה עליו שם רוב ומיעוט ועתה שפירש אמרינו מרובא פריש משא"כ בביצה ובכגוןא דנ"ד שכל זמן שלא יצא לאויר העולם לא היה נופל עליו לא שם קביעות ולא שם פירש שלא היה עליו שם מציאות הספק שגדון בו דין קביעות אופי' רק עתה שיצא לאויר העולם אנו מתחילים לדון עליו ועתה במקום מציאות הוא שנתחדש לנו הספק הרי אנו צריכין לדון על הספקה שהביא מציאות זה לעולם והרי ענין סיבת הספק האיסור וההיתר ניכר וידוע במקומו ויש לדון בו דין קבוע ונלענ"ד להביא ראיה ממה דאמרינו בע"א דף ל"ט גבי חלב שחלבו נכרי כו' ישראל יושב בצד עדרו של נכרי ונכרי חולב ומביא לו כו' ואי דאיכא דבר טמא אמאי לעולם דאיכא דבר טמא וכי קא חזי ליה כו' וכן פסקו כל הפוסקים והשתא קשה נהי דאיכא דבר טמא פיון שרוב הבהמות שבעדר זה הם טהורות והישראל אינו לוקח בעצמו רק מה שהנכרי הביא לו והו"ל פנמצא בינד נכרי דאמרינו מרובא פריש ולא מן המיעוט כלל וא"ל דמ"מ הו"ל פחלבו נכרי ואין ישראל רואהו דמיתסר מדרבנו ז"א דלא מיבעיא להפוסקים דס"ל הטעם משום גילוי דל"ש הכא דמה בכך שיש דבר טמא בעדרו אלא אפילו למאי דמפרש הטעם משום תערובות מ"מ היינו דוקא בסתם חלב שחלבו הנכרי דליכא רובא דטהורים וכמבואר בש"ג שפמרדכי פ"ב דע"ז דף שע"ב ונ"ל פג"ה אמרינו מקולין כו' ופירש הר"י מקולין דמפחו יש להקל במקומות שלנו דרוב גוים החולבים בהמות אין חולבין אלא טהורות כו' וכי אמרינו שחלב גוי אסור היינו במקומות של חכמים שהיו רוב גוים חולבין בהמות טמאות דהו' נפיש כו' עכ"ל: וכן מבואר באו"ה כלל מ"ה ונ"ל ומיהו בחותם א' מותר ואע"ג דבנדאי חלב טמא אסור מדאורייתא מ"מ מאחר דרוב חלב המצוי בינינו הוי חלב טהור ואף אם היה בה חלב טמא היה רק ע"י תערובות כו' הוי סתם חלב

רק דרבנן כו' ואין להתיר סתם חלב של עכו"ם מטעם רוב כמו שאנו מתירין לקנות ביצים בלתי בדיקה כו' דדוקא ביצים רובן פשירים כו' משא"כ גבי בהמות שפירש הפתוב בכשרות לפי שרובן טמאין עכ"ל הא קמן דרובא ל"ש בסתם חלב אלא דמ"מ אינו רק מדרבנן לפי שאין לחוש רק לתערובות וא"כ היכא שאין בעדר הנכרי רק דבר טמא א' נימא כל דפריש מרובא ואפילו תערובות מהטמא אין כאן ומאי פריה אי דאיכא דבר טמא אמאי וגם למסקנ' ל"ל לאוקמי דכדקאי חזי ליה אלא ע"כ דבכה"ג שידוע להישאר חלב חלב חלב זה מן העדר שיש בתוכו דבר טמא וא"כ לענן העדר גופיה אם הנה הנכרי לוקח מהם הו"ל כפירש בפנינו דלא אזלינן בתר רובא א"כ ה"ה פשלקח החלב דהו"ל כפירש לפנינו מן הקבוע דהא חלב זה בא מפת העדר והרי גופיה עדיין קבוע במקומו איכא דאיכא לדחויי דהתם נדאי הוי נולד הספק במקום הקביעות פיון שהישאר יושב בצד העדר והעכו"ם הולך לחלוב שם והו"ל לענן החלב גופי' כפירש לפנינו ואם היו שלא בפני הישראל אי לאו דאסור משום חלב גוי סתם באמת היינו הולכין אחר הרוב ועוד י"ל דשאני התם שידוע שדרה העכו"ם לחלוב כל הבהמות שבעדרו הלכה לא אזלינן בתר רובא בכה"ג וכ"כ בהגהת או"ה שפסוק הספר לענן הביצים דלעיל שפתיב באו"ה דמרוב' פריש וע"ז פתיב וז"ל או שפתיב ל"ש מרוב' פריש דנדאי כל א' מטילה ביצים כמו חבירתה משא"כ בחניות שאפשר שלא פירש ממנו כלל עכ"ל (ומ"ש בהג"ה שם או שפתיב כל א' מטילה כו' נראה שהיה הג"ה קאי אדלעיל אספק טרפה וישני הגהות הם ונתחברו בדפוס בטעות ועיין בש"ך בכ"ל ס"ס דין ה' דמיייתי מהגהות הך רישא דאו שפתיב כו' ומפרש אותו בנחות' וס"ל לפרש דיש חילוק בין דין לדין המבואר באו"ה דשם מייירי שהספק על הביצים ע"ש ואני תמה שהדבר פשוט דהך או שפתיב הוא בא לחלוק על האו"ה ולומר דמ"ש בהך דינא אינו מוכרח ש"ל פיון שכ"א מטילה כו' לא הוי ספק בענין א' וכן מבואר שם בלשון הגהות שם פמה פעמים דהך או שפתיב הוא שאילה ובא לחלוק על האו"ה יע"ש ואין כאן מקומו להאריך) מבואר מזה פיון דגם הטריפה נדאי מטילה ביצים לא אמרינן דפריש מרובא רק היכא שאפשר שהמיעוט לא פריש כלל כגון בחניות וצ"ע על הפוסקים שלא הזכירו מדברי הגהות או"ה אלו ומשמע מדבריהם דדברי האו"ה הם מוספמים בלי חולק כלל (תשובה זו פתיבתי לש"ב הרב כ"ש מוהר"ר יצחק פרענקיל ז"ל בימי חורפו ואח"כ עלה ונתעלה ואתעבדי אילן רב ונתקבל לאב"ד בטיסמניץ אן בעו"ה לא ארכו לו שם הימים וחל"ש במיטב ימי עלומיו תנצב"י ותשובתי היתה באריכות אף פי שלחתי ליד הרב הנ"ל ז"ל בלא העתקה על סמך שישלח לי העתקה אבל לא באה לידי והעתקתי קצת ממה שנשאר בידי מרשימת השפלת בראשית): דברי שארו הק' אפריםז שאלה אחת ישבה עגונה מבעלה זמן רב וזה ימים לא כביר נתעורר קול שמת בעלה בק"ק סמילא.

ואחר התקירה הגובה גב"ע בב"ד וזה טופס הדברים: במוטב תלתא פי דינא פחדא הוינא ואתא לקדמנא ה"ה הר"ר שמעון במהור"ר יהודה ליב מק"ק הארחוב והעיד לפנינו ב"ד הח"מ בתו"ע בעונש אם לא יגיד ונשא עונו בזה הלשון.

איה בין גיפאקרו לדרכי דרף ק"ק סמילא בחודש כסליו או טבת שנת תקס"א האט מייך איש אחד בק"ק הנ"ל שואל בשלומי גיוועזין אונ האט מייך גיפןרעגט פון וואנין איה בין האב איה אים נישט גיוואלט זאגן מחמת עייפות הדרף האט ער אן מיר מפציר גוועזין

איך האָב איהם משיב גוועזן אז איך בין בק"ק האַרְחֹנְבֵהאַט ער מיך גיפּרעגט איזניט פֿאַר האַנדלן נעבין אייך איינע שטאַט וואס הייסט לקאַטש האָב איך איהם משיב גוועזן אז איך בין ד' פּרֶסאַוּת דער פון איז ער פון מיר אַוועק גיגאַנגין: אַחַר זֶה בָּאוּתוּ יוֹם אִיז צו מיר גיקומין איין שלים ב"ד אונ האַט צו מיר גזאַגט.

אז הָרַב מוֹרֵה הוֹרָאָה רַנְפֵט מיך ומשום חֲוָלָשָׁא דאַרְחָא האָב איך דאָס ערשטי מאַהֵל גיט גינאָלט גיין בְּנֵי דְעַר דְרִיטִיר שְׁלִיחַ אִיז גיקומין מיך רופין בין איך ערשט גיגאַנגין וויא איך בין אַרְיִין גיקומין לְהָרַב מוֹרֵה הוֹרָאָה זענן גוועזן בִּיָּא איהם אין שְׁטוּב כְּמָה מענטשין האַט ער מיך מוכיח על פְּנֵי גוועזן וויא קומט מען גיט צו גיין מִסְתַּמָּא רַנְפֵט מען אוף אַיִן דְּבַר מְצוּנָה האַט מיר הָרַב הַגָּ"ל מִסְפֵּר גוועזן מַעֲשֵׂה שְׁהִיָּה בְּאַשֶׁר עִם אִיז גיקומן לְכָאן בְּעֶרְךָ שְׁלֵשָׁה שָׁנִים אִישׁ אֶחָד שְׁלֵא הָיָה מְפִירִין אוֹתוֹ וְשָׁמוּ לִיב אונ האַט גינאַגט אז ער איז אַיִן אַלְמָן אָנֹן האַט בְּכָאן גינומין אַיִן ווייב בַּת חַיִּט אֶחָד מִקַּ"ק סמילא אין האַט מיט אַיִר גינאָונט שְׁלֵשָׁה שָׁנִים.

וְזֶה בְּעֶרְךָ שְׁלֵשָׁה שְׁבוּעוֹת האַט ער אַיִן בְּרִית מִלָּה גימאַכט אין בְּפִתְעַ פְּתֹאֹם אִיז ער פֿאַר שְׁלֵאֲפֵט גינאָאָרין אונ האַט גישיקט רופין לֵיט אונ בְּפִנְיָהֶם מְתוּנָדָה גיוועזן אונ האַט גינאַגט אז ער האַט בק"ק לקאַטש אַוועק גינאָאָרפֿין אַיִן ווייב מיט אַיִן מִיִּדִּיל דָּאָס אִיז שׁוֹן בְּעֶרְךָ י"א שָׁנִים אין האַט מען מיר גינאַגט אז ער האַט פּוֹרֵט גיוועזן שֵׁם אֲשֶׁתוֹ וְשֵׁם אָבִיו הִילְדָה אונ מען האַט מיר דִּיָּא שְׁמוֹת גינאַגט וויא מען האַט מְפִיּו גיִהֶעֶרֶט הָאָב אִיךְ אַלְץ פֿאַר געסין אונ הָרַב הַגָּ"ל האַט מיר מִסְפֵּר גוועזן אז אַחַר הַתְּנוּדוֹתוֹ כַּנֶּ"ל אִיז ער באלד גישטאַרבין אונ בְּעַת אִז אִיךְ בֵּין גוועזן בְּבֵית הָרַב הַגָּ"ל אִיז הָאִישׁ הַנְּפֹטֵר נֶאֱדָה גיט נִקְבֵּר גינאָאָרין אָנֹן האַט מיך גיפֿירט לְהַבִּית אֲשֶׁר שָׁם מֵת אונ מען האַט מיר גיוויזן אַיִם מֵת שְׁכַב עַל גְּבִי קַרְקַע כְּדָרְךָ הַמְתִּים אונ אִיךְ הָאָב גיט מְשִׁים אַל לְבוֹ גוועזן לְהַבִּית אַל פְּנֵי דָּאָס אִיז אַלְטִץ גינאָוועזן קוֹנְדֵם תְּפִלַּת שְׁחֵרִית האַט צו מיר הָרַב הַגָּ"ל גינאַגט אז אִיךְ זאל ווארטין עד אַחַר הַתְּפִלָּה נֶאֱחַר הַלְנוּיָה וועט מען מיר דָּאָס אַלְץ געבין בְּכֶתֶב בַּח"י ב"ד הַצֵּדֵק דִּק"ק הַגָּ"ל נֶאֱרַב בְּאַמַּת אִיךְ בֵּין נַחוּץ גוועזן לְדַרְכֵי הָאָב אִיךְ גישט גינאָאלט ווארטין אונ הָאָב לְהָרַב הַגָּ"ל מְבַטִּיחַ גינאָוועזן אז אַיִ"ה בְּחִזְרַת דְּרָכֵי וועל אִיךְ בְּמִכּוֹנֵן פֿאַרִין דְּרָךְ ק"ק סמילא אונ וועל נעמן פֿל הַגָּ"ל בְּמִכְתָּב רַק עִם זאל אַלְץ מוכן זיין בְּכַדִּי ער זאל שׁוֹן גיט דאַרפֿן מעכט זיין בְּחִזְרַתוֹ לִק"ק הַגָּ"ל יוֹם נָא"ו ע"ש קוֹדֶשׁ בְּחִצּוֹת הַיּוֹם בֵּין אִיךְ גיגאַנגין לְהָרַב הַגָּ"ל האַט ער מיר גינאַגט עִם אִיז שׁוֹן שְׁפֹטֵט אַיִר מוזט בְּכָאן שְׁבַת הָאֵלְטִין.

הָאָב אִיךְ גינאַגט אִיךְ וועל דוֹף הוֹצָאָה הָאָבִין האַט מיר הָרַב הַגָּ"ל מְשִׁיב גיוועזן אז הָאִשָּׁה הָעֲגוּנָה וְנַעַן זָיָא אִיז וויא אַרוֹם וְנַעַט זָיָא אִיךְ אַיִנְעֵר הוֹצָאָה אָנֹם קערין הָאָב אִיךְ איהם צִיִּית גיוועזן אונ בין גיבליבן שְׁבַת הָאֵלְטִין.

בֵּין אִיךְ תִּיקָף גיקומן מוֹצָאֵי שְׁבַת אִז ער זאל שׁוֹן גוֹמֵר זיין הַגָּ"ל האַט ער מיר גינאַגט עִם אִיז לִילָה וְחוֹשֶׁף מְטָרִיחַ צו זיין לֵיט וואס מען דאַרף דער צו הָאָבִין בֵּין אִיךְ גיקומין בְּהַשְׁכָּמָה בְּיוֹם א' האַט מיר הָרַב הַגָּ"ל גינאַגט אִיךְ זאל ווארטין בְּנֵי אַחַר הַתְּפִלָּה בֵּין אִיךְ גיקומין אַחַר הַתְּפִלָּה האַט ער מיר גינאַגט אז עִם אִיז הַיִּינֵט רִיד וועל אִיךְ גיט קענן די מענטשן אַפּ זוכין אונ אִיךְ דאַרף אין אַיִן פֿפֿר אַרְיִין פֿאַרִין בְּכֵן מוזט אַיִר מְעוֹכָב

ווערין עד הלילה אין איה בין נחויז לדרכי גיוועזין האב איה שון מער ניט גוואלט הארין און בין גיפארין לדרכי פל הנ"ל העיד לפנינו ב"ד הח"מ כהר"ר שמעון ביהרר יהודה ליב הנ"ל מק"ק הארחוב בתו"ע אל"י ונ"ע פדת תוה"ק ולראיה פאנו עה"ח יום ג' ה' מנחם תקס"ב לפ"ק פה ק"ק לאקטש: במותב תלתא ב"ד פחדא הווינא אתא לקדמנא מרת גיטיל בת מהור"ר הלל ז"ל מק"ק לאקטש ונהעידה לפנינו בתו"ע פחרם ובאל"י ונשא עונו בזה הלשון.

עס איז גיקומין איין קול אז בעלי ליב ליטוואק איז גישטארבין בק"ק סמילא נאר עס איז קיין גפיות עדות גיוועזין בין איה בעצמי גיפארין לק"ק סמילא אונג האב דארטין נאך גיפרעגט אונג האב גינאגט סימנים ער איז גיוועזין איין ליטוואק אונג האט גיקוקט קיסאקו גם ער האט גינאגט איין קריץ אוף דעם פנים האבין מיר פמה אנשים גינאגט אז דער וואש נפטר איז גווארין האט גינאגט דא סימנים גם דאס ווייב וואס ער האט דארט גינאגט האט אנה מעיד גיוועזן אוף דא סימנים אונג האט גינאגט קודם מיתה אז ער האט אוועק גיווארפין איין ווייב בק"ק לאקטש ערף י"א שנים רק מען האט איהם גירופין בפה"ק איצק נאר בפני הרב דשם האט גינאגט עד אחד אז ער האט בפניו מתנדבה גיוועזין פחליו אז ער הייסט באמת ליב נאר ער האט זיך במתכוון משנה גיוועזין: פל זה העידה האשה הנ"ל בפנינו ב"ד בתו"ע פחרם הגדול פאם לא יגיד ונשא עונו והגידה פדת וכהלכה יום א' י"ט מרחשון תקס"ג פת ק"ק ברדא ימ"א: תשובה הנה לכאורה בסתירת דברי העד והאשה שהעד מעיד בסתם שהגידו לו שם ששמו ליב והאשה אמרה ששמו היה שם איצק רק שאמר ששינה שמו במכונן אפשר לומר דאין זה הכחשה שאותם המגידים להעד פדי שידע לחקור זאת והיו סבורים שאין צורך בדבר שידעו שם מזה להודיע לו פי הנה נקרא במקומה בשם אחר שאין צורך בדבר שידעו שם מזה והאשה מתוך שנסעה לשם במתכוון ונתנה לבכה לחקור זאת היא הגידה הענין פמות שהוא.

וכל כה"ג שיכולין לתרץ דבריהם לא מיקרי הכחשה פלל כמבואר בפוסקים ועוד אדבר מזה לקמן א"ה: אף דא עקא שצריף לשום אל לב אם הוא נאמן על עצמו לומר שבק"ק לקאטש אזי ליב שמו נקרא ואחרי בואו לסמילע קרא שמו איצק שהרי הוחזק בשם איצק פמה שנים.

ואמרינו בב"ב דף קס"ד וליחוש דלמ' אזל למת' אחרית' ומחזיק לשמ"י יוסף בן שמעון וכתב גיט' וממטי' ליה לאתת' דהאיה. ופירש הרשב"ם לתנא דמתני' דבעי מפירין למה פותבין שום גט לשום אדם אע"פ שאין מפירין שמו והלא שפא יב"ש זה מעיר אחת פא לכאן והנה שמו שמעון בן יעקב ועתה הרגיל והחזיק את עצמו שיקראו לו פאן ראובן לפי שרוצה לגרש אשת ראובן בן יעקב שבמקום פלוני א"ל ר"ה ב"ח הכי אמר רב פל שהוחזקו שמו ל' יום בעיר אין חוששין לו ופירש רשב"ם דכל כף לא הנה מחליף שמו זמן מרובה פן ינודע הדבר.

וכתב בהג"א שם שאם פאו בפחות מל' יום אין פותבין להם והכי קיי"ל באה"ע סימן ק"ד דהוחזקו ל' יום סגי ובפחות מל' אין פותבין להם ומשמע מזה דכל כה"ג שנתחזק ל' יום חזקה גמורה היא וסומכין עליו ואין חוששין שפא החליף שמו פכאן וא"כ בנ"ד

לכאורה אין זה נאמן לומר שהוא בעלה של אשה זו שהי' שמו ליב והחליף שמו נגד החזקה.

וא"ל דע"כ לא אמרינו הכי אלא דאנו אין חוששין לזה שאיש א' יעשה כן אבל אם זה אומר שעשה כן נאמן פיון דלפעמים מתרמי דעביד הכי מחמת חוב או מחמת מרדין וכמ"ש הרא"ש בגיטין דף ל"ד גבי ההוא דיוסף וקורין אותו יוסף.

דז"א שהרי הרמב"ם פ"א מהל' א"ב כתב וז"ל איש ואשה שבאו ממה"י היא אומרת זה בעלי והוא אומר זו אשתי אם הוחזקו בעיר ל' יום שהיא אשתו הורגין עליו אבל בתוך הל' אין הורגין עליו משום א"א עכ"ל.

והרב המגיד שם רשם מוצא הדין מימך' דרב בב"ב דף קס"ז הרי מבואר דס"ל דכל כה"ג חזקה גמורה הוא והורגין עליו ופשיט' דלא מהימן בכה"ג נגד החזקה. איברא שדברי ה"ה בזה הם תמוהים דבאמת אין ראיה מהא דרב' להרמב"ם כ"כ דאיכ' לדחויי דלמ' דוק' לענין שינוי השם אמרינו הכי דלא חציף אינש לשנות שמו פן תבדה ויאחז ע"י המפירין ויודעין אותו מימים פביר אבל באמירתו זו אשתי לא עביד לגלויי אף באמת מקור דברי הרמב"ם הם מהירושלמי פ"ק ע"פ ה"ה יוחסין ומצאתי בשו"ת נודע ביהודה חלק אה"ע סימן ע' שכתב ג"כ שדברי הרמב"ם הם מהירושלמי ובאמת תימ' על ה"ה שהרי הנה למראה עיניו דברי הירושלמי הללו שהרי כתב על מ"ש הרמב"ם שם ראיה לדין זה מה שדנה תורה במקלל אביו כו' שהוא מהירושלמי ונהרי באותו ענין גופ' אית' דברי הירושלמי באומר זה אשתי כו' ואיך העלים עיניו מיניה בעידנ' דעסיק ביה ונראה שגם ה"ה ידע מזה שדברי הרמב"ם הם מהירושלמי אלא שלא תאמר שדברי הירושלמי לאו הילכת' נינהו שהם נגד סתימת ש"ס דידן בקידושין שלא הונכר שם למ"ד יום לזה כתב ה"ה סוף לזה מש"ס דידן בב"ב וס"ל דדא ודא אחת הוא דכל דבר שאדם מחזיק בו למ"ד יום אין חשש שיעשה כן ברמאות מחמת איזה סיבה אלא חזקה שכשמו כן הוא וה"ה לענין זה אשתי ומה דסתם הש"ס בקידושין היינו משום דסתמ' דמלת' הכי הוא דבשלישים יום מקרי חזקה כן נראה ליישב דעת ה"ה בזה: ומצאתי בש"ג פ"ק ע"פ ה"ה יוחסין בשם ריא"ז שכתב וז"ל וחזקה הוא ע"פ המנהג וההרגל שרואים אותם העולם שנוהגת בו פ"ק בן כו' וכמה הוא החזקה שלשים יום כמבואר בתלמוד א"י (ר"ל ירושלמי).

והביאו בח"מ סימן י"ט וכיוצ' בזה אמרו מי שמחזיק שמו בעיר למ"ד יום כמו שבארנו בפ"ק כל הגט עכ"ל הרי דמזמי להו להדדי ומייתי מש"ס דידן לענין החזקה שמו בעיר ראיה להירושלמי לענין חזקת איש ואשה וכמ"ש בדברי ה"ה ז"ל ונראה מזה דכל שהחזק שלשים יום חזקה גמורה היא ומכ"ש אם הוחזק כן מרוב עתים וימים: ומעתה אם בא עד אחד והעיד לנו שזה האיש שהוא מוחזק פ"ק בשם זה ימים ושנים לא הנה שמו כן במקום אחר רק פ"ק החליף שמו נראה דאין סומכין על דבריו נגד החזקה ואם בא לגרש בטבריא אשה במקום שנאמן ליתן גט כגון באב שאמר קדשתי את בתי וא"י למי קדשתי ובא א' ואמר אני קדשתיה שנאמן ליתן גט מ"מ אם ידוע שהנה שמו ראובן והוא דר עתה בצ"פורי ומחזק למ"ד יום בשם שמעון אינו יכול לגרשה אע"פ שיש ע"א שמעיד שפ"ק בן הוא שפ"ק ברי' הנה שמו ראובן ואצ"ל שאינו נאמן ע"פ עצמו.

וע"כ לא אָמרינו אַלא דְבִשְׁעַת הַסְפָּנָה כּוֹתְבִין וְנוֹתְנִין אַע"פ שְׂאִין מְכִירִין דְּהֵינּוּ שְׂאִין יְדוּעַ פְּלֵל מַה שְׂמו אַבְל שְׂיִהְיֶה נְאֻמָּן הִיפּוּ הַיְדוּעַ בְּטַעֲנָה שְׂהַחְלִיף שְׂמוּ זֶה לֹא אָמרינו דְּלֹא חֲצִיף אִינְשׁ לְשָׁנוֹת שְׂמו לְמ"ד יוֹם וְלֹא נְאֻמָּן לומר דְּעֵבִיד הֵכִי וּמכ"ש לְפִי מַה שְׂפֹתֵב בְּנִימוּקֵי יוֹסֵף בְּטַעַם דְּכָל שְׂהוֹחֲזֵק כּו' שְׂאֵם הֵיָה לוֹ שְׂם אַחַר בְּשִׁלְשִׁים יוֹם הֵיָה נוֹדַע הַדְּבָר.

וא"כ נִרְאֶה שְׂאִינוּ נְאֻמָּן לומר שְׂהֵיָה לוֹ שְׂם אַחַר אִם לֹא בְּרִאָיָה בְּרוּרָה וְהָךְ דְּגִיטִין דְּאָמרינו הֵתֵם יוֹסֵף וְקוֹרְאִין אוֹתוֹ יוֹחֲנָן כּו' הֵינּוּ בְּיְדוּעַ בְּבִירוֹר שְׂפֵן הוּא דְּלַפְעָמִים מְתַרְמֵי כּה"ג שְׂאֻחַד מְשֻׁנָּה שְׂמוּ מַחְמַת אִיזָה סִיבָּה.

אַבְל מ"מ אִינוּ רַק אָדָם א' מְאָלֶף וְלַפְעָמִים נְרַנְבָּא דְּעֻלְמָא לֹא אֲתֵי לְאַחְלוּפֵי שְׂמִיָּהוּ וְקוֹבַע הַשֵּׁם בְּשִׁבְתּוֹ בְּבֵיתוֹ וּבְלִכְתּוֹ בְּדַרְךָ וַיּוֹם הַמָּנוֹת כַּיּוֹם הַנּוֹלָדוֹ וְלָמָּה יִהְיֶה נְאֻמָּן דְּפִרְיֵשׁ מִרְנָבָא וְחֻזְקָה דְּלֹא חֲצִיפֵי לְשָׁנוֹת שְׂמָם אַע"פ שְׂאוֹמֵר בְּשַׁעָה שְׂקָרְבוּ יָמָיו לְמוֹת לֹא מְהִימָן נִגְדַּח חֻזְקָה לְעַקּוֹר חֻזְקָה כְּדָאמרינו בְּקִידוּשֵׁין דְּרַף ס"ג מִי שְׂאֻמֵר בְּשַׁעַת מִיתָתוֹ אִין לִי אַחִים וְהִיוּ מְוַחֲזָק בְּאַחִים שְׂאִינוּ נְאֻמָּן בְּכַה"ג.

וְלִסְמוּךְ עַל סְבֵרַת מְבֻטָּן יִצְאוּ לומר דְּבִזְוָה"ז שְׂכִיחַ כּה"ג וְכִיּוֹצֵא בְּזָה אִין דְּעַת נוֹחָה לְהַקְלֵ בְּאִיסוּר עֲרוּנָה הַחֲמוּרָה אָךְ הוֹאִיל וּמִצְנָה וְחֻזְקָה עֲלִינוּ לְצַדֵּד בְּתַקְנַת עֲגוּנוֹת בְּכָל מַה דְּאִפְשָׁר אִפְתַּח אָנָּא פְתַחַא לְנַפְשָׁי מַה שְׂנִלְעַנ"ד לְצַדֵּד לְהִתֵּר בְּזָה: מִתְחַלָּה נִדוֹן בְּדִין מִי שְׂבָא וְאָמַר אֲנִי בְּעֵלָה שְׂל אִשָּׁה פְּלוֹנִית הַדְּרָה בְּמָקוֹם פְּלוֹנִי וְאֵת שְׂמוּ לֹא הִגִּיד וּמַת הָאִישׁ אִם אָנוּ יְכוּלִין לְהִתֵּר הָאִשָּׁה ע"י אֲמִירָה דְּהָאִישׁ.

ואַח"כ נִדְעָה נִרְדְּפָה לְדַעַת דִּינָא דַּנ"ד. הִנֵּה הִלְכָה רוֹנַחַת בְּיִשְׂרָאֵל שְׂמִי שְׂהוּעַד עֲלִיו שְׂמַת וְנוֹדַע לְנוּ שְׂמוּ וְשֵׁם אָבִיו וְשֵׁם עִירוֹ עַל פִּיו מְשִׁיאִין עַל יָדוֹ וְדָבָר זֶה מִתּוֹרַת רַבִּינוּ הֵרָא"ש לְמַדְנוּ שְׂפֹתֵב בְּתוֹשׁוּבָה פְּלֵל נ"א בְּעוֹבְדָא דְאוֹתוֹ תְּלַמוּד שְׂהִגִּיד לְהֵם שְׂשְׂמו ר' אֲשֶׁר פֹּתֵב שְׂאֻשְׁתּוֹ מְוַתֵּרַת לְהַנְשֵׂא וְהִבִּיא רִאָיָה מִיְבָמוֹת דְּרַף קד"ב מְעוֹבְדָא דְכָךְ קוֹרִין אוֹתוֹ יוֹחֲנָן בֶּן יוֹנָתָן כּו' אֲלָמָא אַע"פ שְׂלֹא הִפִּירוּ אַלָּא ע"י שְׂהַזְכִּיר לְהֵם שְׂמוּ וְשֵׁם מְקוֹמוֹ וְהִתִּירוּ אֵת אֻשְׁתּוֹ וְכֵן בְּנִידוֹן זֶה שְׂהִגִּיד שְׂמוּ וְשְׂלַמַּד הִנֵּה כּו'.

וכ"כ בְּשׁו"ת מֵהֵרִי"ק סִימָן קע"ו דְּאִפִּילוּ בְּפַעַם א' שְׂהִגִּיד שְׂמוּ דִי בְּכָךְ וְרִאָיָה מְסוּגִיא הַנ"ל. וְלִכְאוּרָה צ"ע עַל הֵרָא"ש וּמֵהֵרִי"ק דְּלָמָּה לְהוּ לְאַתּוּיֵי מְבַרְיִיתָא בְּעוֹבְדָא דַּר' טַרְפוֹן הָא מְתַנִּי הוּא מְעַשֶּׂה בְּכֻלְמוֹן בֹּא' שְׂאֻמֵר אֲנִי פ' ב"פ נְשַׁכְנֵי נַחֲשׁ וְהֵרִינִי מַת כּו' וְאִפְשָׁר לומר דְּהֵתֵם בְּעוֹבְדָא דְּהֵרָא"ש שְׂהִעִיד הָעַד שְׂבַעֲוֹדוֹ בְּרִיא שְׂמַע מְמַנּוּ שְׂשְׂמו ר' אֲשֶׁר וְשְׂלַמַּד לְפָנֵי מְהֵרָא"ש ז"ל וְלָכֵךְ אִין רִאָיָה מְמַתְנֵי דְּצַלְמוֹן דְּכָל שְׂאֻמֵר כֵּן בְּשַׁעַת מִיתָה שְׂפִיר נְאֻמָּן עַל שְׂמוּ וּבְפִרְט שְׂהוּא מְתַפְּוִין לְהִתֵּר אֵת אֻשְׁתּוֹ עִי"ז לֹא חִיָּיִשִּׁין לְשַׁקְרָא מְשֵׂא"כ אִם בְּעוֹדוֹ בְּרִיא שְׂמַעוּ מְמַנִּי הִי מְקוֹם לְחוּשׁ שְׂמָא שְׂיָנָה שְׂמוּ בְּמַתְפְּוִין מְפָנֵי בַע"ח וְכִיּוֹצֵא בּוֹ וּכְמ"ש הֵרָא"ש בְּגִיטִין בְּהֵהוּא דִּיּוֹסֵף וְקוֹרִין לוֹ יוֹחֲנָן שְׂיֵשׁ שְׂמִשְׁנִין שְׂמוֹתֵיהֶם בְּמַתְפְּוִין מְפָנֵי בַע"ח אוֹ מַחְמַת מְרִדִין וְלָכֵךְ הִנְצַרְךָ הֵרָא"ש לְהִבִּיא מְהָא דִּיּוֹחֲנָן בֶּן יוֹנָתָן שְׂהִיָּתָה אֲמִירָתוֹ דְּרַף עֲרֵאִי בְּעוֹדוֹ בְּרִיא אוּלָם וְאַפ"ה לֹא חִיָּיִשִּׁין לְשִׁינּוּי פְּלֵל.

כֵּן פְּתַבְתִּי אֲשַׁתְּקַד בְּתוֹשׁוּבָה אַחַת וְעַתָּה אוֹרוֹ עֵינֵי וּמְצֵאתִי בְּשׁו"ת מְהֵרִיב"ל ח"ג סִימָן ה' וְכַתֵּב שֵׁם וְז"ל וְאִם אִיתָא דְּמֵן הַדִּין הַגְּמוּר הוּא מְוַתֵּרַת וְלֹא מְשׁוּם דְּקַל הוּא שְׂהַקְלִלוּ

בעדות אשה משום עגונא או משום חומר הי' לו להביא ראיה מהא דאמרין בשעת הספנה כותבין ונותנין אע"פ שאין מכירין כו' ומשמע דמן הדין כף הוא אלא שהחמירו מדרבנן ובשעת הספנה העמידו הדבר על דין תורה ומדלא אייתי הרא"ש ראיה לדבריו מהא דאמרין או מההיא דתנן מעשה בא' שעמד על ראש הקר ואמר אני פ' כו' צ"ל דס"ל דיש לחלק בין היכא שאמר בשעת מעשה אני פ' כו' דלא חיישינן שמהא בא לחלק להיכא דאמר שלא בשעת מעשה בדרך סיפור באקראי בעלמא וכן נראה דיש לחלק ממ"ש מהרי"ק סי' קע"ו וכיון דכן הוא דיש לחלק אפשר לומר דאפילו דנימא דהיכא דקאמר בשעת מעשה שפך שמו מן הדין הגמור יש לסמוך על דבריו אפ"ה היכא דקאמר דרך סיפור בעלמא לא הוי עדות מעלה אלא בעדות אשה משום דבעגונה תקינו רבנן כו' עכ"ל: ודבריו הם כמ"ש אלא שביארת יותר.

ולפ"ז פיון דעכ"פ בשעת מעשה לא חשדינן ליה שבא לקלקל ומהימן לומר אני פלוני מעיר פלונית שע"ז תהיה האשה מותרת להנשא א"כ מה לי אם הזכיר שמו או לא הזכיר פיון דעכ"פ אמר שהוא בעל אשה זו וכוננתו שתהיה מותרת במיתתו לכל אדם לא חיישינן שבא לקלקלה.

ואם אחר החיפוש לא נמצא בעיר אשה אחרת שנפרש בעלה ממנה ע"ד המבואר בש"ע ובק"ע שפיר הוי עדות להתירה. ובתשובה אחרת הארכתי בטעמא דמלתא דנאמן ע"פ עצמו.

אע"ג דלעגנן חליצה ליבום אין נאמן ע"פ עצמו. וכבר הרגיש בקושיא מהרשד"ם הביא בק"ע סימן שנ"ד ולא פתב מה שתירץ ע"ז ותירצתי על נכון בס"ד ולידנא אין נ"מ בזה דעכ"פ נראה מדברי הפוסקים דבכה"ג ונדאי דמהימן אף בלא הזכרת שמו רק ע"י חיפוש לבד: ולפ"ז נראה דבנ"ד אע"ג דאיכא ריעותא טובא במלתא שהרי זה כמה שנים שהחזיק שמו בשם איצק ויש להסתפק אם יש לסמוך על אמירתו שהיה שמו ליב ושינה אותו במתפונן כמו שכתבתי מ"מ דבר זה יש ללמוד משו"ת הר"ן סימן ל"ג שכתב בא' שהעיד על איש אחד שמת ותאר אותו בתוארים הרבה שא"א להסתפק באחר כ"א שהוא בעל האשה זו רק שאמר שהיה שמו חיים ובאמת בעלה של אשה זו היתה שמו יוסף וכתב דכיון שיש עדות מספיק שבעלה של אשה זו מת אלא שנולד ספק בשם זה אין לחוש לפי שקריאת שמו בעגנן זה הוא כסימן העשוי להשתנות לפי שפך הועד שאמר שירחיק גדוד וישנה שמו ועוד הועד כי רצה ליקח איגרת מאיש א' ולפי שראה באיגרת שמזכיר שמו כאשר הוא באמת עזב את האיגרת והרחיקו לבל יזכר שמו וכיון שפך הרי סימן של שמו עשוי להשתנות וכל שהעדויות מספיק מצד עצמו אלא שנמצא ריעותא מסימן אחר שנראה ממנו שאינו הוא ואותו סימן העשוי להשתנות אין מטילין מחמתו שום ספק בדבר אלא תולין אותו בשינוי שהוא עשוי להשתנות והביא ראיה לזה מב"ב פרק מי שמת וסיים בה הילכך בנידון שלפנינו פיון שהוכרר מתוך עדותו של זה שבעלה של זה מת אלא שיש סימן אחר בדבר שהוא מטיל ספק בעגנן ואותו סימן עשוי להשתנות סומכין על הנדאי ותולין את הספק בשינוי שהוא עשוי להשתנות עכ"ל.

וא"כ נראה ללמוד מזה לנ"ד פיון שפך בירנו דאפילו לא הזכיר שמו כלל רק אמר שהוא בעל אשה פלוני שבמקום פלוני ואין שם במקום זה רק אשה זו עדות ברורה הוא

להתירה. ובנ"ד שנה אמר שהנים אשה עם ילדה אחד בק"ק לקאטש זה י"א שנה וידוע לנו ע"י חיפוש שאין שם אחרת רק זאת האשה הרי זה לבד הנה מספיק להתיר רק שגפיל לנו ספק בשביל שינוי השם והוא סימן העשוי להשתנות אין מניחין הנדאי עבורו ותולין הספק בשינוי העשוי להשתנות וכעובדא דהר"ן ואין לחלק דהתם הנה המעיד איש זר משא"כ פאן דז"א דהא פבר ביארנו שהבעל לעגנו זה פאחר דמי בפרט פשאומר בשעת מעשה דלא חיישינו שבא לקלקלה: אלא שבאמת יש לעיין בזה על הר"ן שגראה מדבריו שינוי השם הוא ספק השקול והוא עשויה להשתנות והרי בהדיא אמרו דבהחזוק שלשים יום אין חוששין לו שאינו עשוי להשתנות וכבר הוכחתי דחזקה גמורה הוא ואפילו יש ע"א לא מהימן נגדה וכ"ש שאינה נאמן ע"פ עצמו.

ולפ"ז אין ראיה מהיה דפרק מי שמת דהתם השומא ודאי שפן הוא שלפעמים עשוי להשתנות ואף ע"ג דספיקא הוי אין מניחין מחמתו את הנדאי ותולין את השומא שגשגה. משא"כ אם הנה חזקה על השומא שאינו עשוי להשתנות אע"ג דלעתים רחוקים הוא משתנה ודאי שהוא מטיל לנו ספק בעגנו זה.

וא"כ לעגנו שינוי השם נמי נוחש ליה אע"כ דלא חיישינו לשינוי השם כלל. וכן מוכח ביבמות דף ק"ט דפליגי אי חיישינו לתרי יצחק וקיי"ל דלא חיישינו.

ואפילו למ"ד חיישינו ס"ל אע"ג דלא הוחזקו מ"מ חוששין שמה הנה שם אחר בשם זה. אבל מ"מ אין מי שסובר שחוששין שמה איש אחד ממקום אחר בא לשם ואסיק שמי יצחק ר"ג מקורטבא.

ופשיט דלא מיירי התם שכתבו מאספמא שהיה ידוע להם שפך שמו בקורטבא פמבואר מדברי הפוסקים שכתבו דחשש הנה שמה אחד מעלמא עבר דרף קורטבא שהיה שמו פך וכ"כ להדיא בתשובת הרא"ש כלל נ"א דהעדים לא העידו רק על שמו אבל לא הכירו את מקומו ולא את אשתו כנ"ל ע"ש.

וכן מבואר מדברי הרמב"ם והש"ע בעגנו אמרו שמת יצחק בן מיכאל כו': אמנם באמת יש לעיין במה שהלכה רונחת בישראל דכל שבא איש אחד ואמר שפך שמו וממקום פלוני ומת אע"פ שלא הוחזק שם שלשים יום מודיעין לב"ד שבמקום האשה בסתם פ' מת ומתירין את אשתו וכן משמע בעובדא דיוחנן בן יונתן כו' לימים חלה ומת והשיא ר"ט את אשתו וכן משמע מתשובת הרא"ש בעובדא דאותו תלמוד ר' אשר שהבאתי לעיל דאיתא שם שנתאכסן בביתו יום או יומים כו'.

וכ"כ מהרי"ק וצ"ע פיון דלא הוחזק למ"ד יום נוחש לה למלתא דלמא אחרנא הנה ומסיק שמי הכי מחמת איזה סיבה וזהו שמת ובעלה של זו עדיין חי ונראה דטעמא דמילתא משום דקיי"ל דבשעת הספנה כותבין ונותנין אע"פ שאין מכירין ופירש"י דהא בשעת הספנה דמי שאם לא תאמין לזה לא תמצא אחר ותשב עגונה וא"כ א"ש הא דסמכו בהנה עובדי על אמירת שמו אף על פי שלא הוחזק שלשים יום משום דכשעת הספנה דמי.

ואע"ג דמתשובת הרא"ש דלעיל משמע דאף אם לא היתה בשעת הספנה היתה מקום להתיר שְהרי פתב שם לבסוף ויותר מזה הקלו בעדות אשה דתנו משיאין ע"פ ב"ק כו' תנא בשעת הספנה כו'.

וכ"ש שהבאתי בראיות ברורות להתירה כו' ע"ש נראה דהתם משום שהיה עוד אמתלאות שהראה לו תוספת הרא"ש על מקצת מסכתות שידוע שאותו תלמיד ששמו ר' אשר הוליקם עמו מטולטילא ע"ש ולכן פתב שהיה מקום להתיר אף אם לא היתה מקום ספנה.

(וצ"ע על דברי מהריב"ל שהבאתי לעיל שכתב שהיה לו להרא"ש להביא ראיה מהא דבשעת הספנה כו' שהרי הרא"ש באמת בסוף דבריו מייחתי ראיה מהא אפוליהו קולי שכתב בתשובה זו ונראה שרוצה לדייק דעכ"פ בתחלת דברי הרא"ש רצה להתירה ע"פ הדין הגמור בלא קולא בשעת הספנה וכמו שכתבתי) אבל פשיטה דבכל עסק עגונה כשעת הספנה דמא וכמ"ש הרא"ש שם לבסוף ולכן שפיר מתירין ע"פ אמירתו אע"פ שעדיין לא הוחזק והיגו דלא פרכינו אמעשה דצלמון וניחוש דלמא אחרניא הנה דאסיק שמייה הכי פיון דשני ליה הא דבשעת הספנה כותבין ונותנין אע"פ שאין מפירין (ואפשר דהתם בלא"ה אין לחוש שהרי אנו רואין שמת ולא עביד לשקר בכה"ג שהוא הולך למות ולקמן נדבר עוד מזה) ועכ"פ למדנו מזה שאמרו דבשעת הספנה כו' דמדאורייתא אין לחוש כלל שמא האיש הזה לא מן השם הוא זה ואסיק שמייה הכי דלא חציף אינש למעבד הכי אף אם לא הוחזק שלשים יום וכמ"ל בשם מהריב"ל דבשעת הספנה העמידו על ד"ת.

ועכ"פ מעשים בכל יום שמתירין נשים ע"פ פתב הבא ממרחקים שמת שם איש שהחזיק שמו פב"פ מעיר פלוני ולפעמים מקילין ע"פ שמו ושם עירו לבד פדעת הרבה פוסקים ואין חוששין לומר שלפי שהוא גולה ממקומו שיגה את שמו ושם עירו להתנפר ואפשר שאפילו שאם בא ע"א ואמר שהוא יודע שמת במקום פלוני והחזיק עצמו בשם זה לא עשה כן אלא להתנפר אין חוששין לדבריו ומתירין האשה לפי שאינו נאמן נגד החזקה שזה הוחזק שם בשם זה דאל"כ איך כותבין אע"פ שאין מפירין נחוש שמא יבוא הבעל אח"כ ויערער לומר לאו אנה הנאי אלא ע"כ דאפילו אי אתי ומערער לא מהימנינן ליה: ומצאתי בשו"ת מהריב"ל חלק שכתב אהא דאמרינו בקדושים נאמן ליתן גט דחזקה דאין אדם חוטא ולא לו ובהך טעמא לחוד סגי וכן נמי יש להביא ראיה מגיטין דבשעת הספנה כותבין כו' הא קמן דמדאורייתא לא חיישינן אפי' היכא דאיכא למיחש אלא דמדברין הוא דחיישינן ולא העמידו דבריהם במקום ספנה וכ"ש בנ"ד דליכא למיחש דאין אדם חוטא ולא לו.

וכד מעיינינן אשפחינן דיש להסתפק ולומר דלמה התם דכותבין היגו היכא דליכא הכחשה אבל בא הבעל ואמר אני לא הייתי מושלך בבור ולא אמרתי כל השומע קולי כו' אין משיאין אותה ואם נשאת תצא ויש להביא ראיה מהרשב"א כו' אף אנו בנ"ד אע"ג דאשפחינן דסמכינן אחזקה דאין אדם חוטא ולא לו היגו היכא דליכא הכחשה פגון ההוא דקדשתי בתי כו' וכעין דהיה מושלך בבור כו' דאיכא דאוקמי דליכא הכחשה כו' עכ"ל מבואר דמסתפק דאם בא הבעל ומכחיש אי מהני אבל בלא הכחשה פשיטא

דמהני וסמכינו על מה שאמר שפך הוא שמו אף בלא טעמא דאין אדם חוטא ולא לו שיהי מתירין ע"פ אמירתו שאמר בבואו למקום זה שפך שמו באקראי בעלמא ולא בשעת מעשה כדמוכח מעובדא דיוחנן כו' וכמש"ל ולפי דברי הר"ן דמשני הא מילתא דשינוי השם לספק אמאי לא ניהוש שמה אין זה בעלה של אשה זו רק אחר שהיטב את שמו כף וע"כ לומר דגם הר"ן מודה דסתמא דמלתא אין אדם משנה את שמו ונחזקה גמורה היא רק דהר"ן בגידון דידיה שנתברר מעדים שאמר קודם שגפרד ממקומו שיעשה פן שירחיק גדוד וישנה שמו וגם האגרת שרצה ליקח לפי שהיו כתוב שמו בתוכו עזבה כדי שלא יהיה נתפס בשקרו ע"י האיגרת שיראו בתוכו שלא כמו שהוא נכתב הוא נקרא לפיכך שפיר אמרינו כי נפשו אונתה ויעש פן להיות קורא לו שם חדש כדי לעגן את אשתו ואע"ג דבעלמא אמרי' עביד אינש דגזים ולא עביד מ"מ פאן שהוקבר מתוך העדות שזהו בעלה של אשה זו רק שינוי השם מתנגד לזה אמרינו דהאי גברא גזים ועביד והוציא לפועל את אשר זמם לעשות ובכה"ג שפיר מיקרי ספיקא.

וכן משמע מדברי הר"ן דלולי שהעיד שאמר שפדעתו לשנות שמו לא היה קורא סימן השם פסימן העשויה להשתנות אלא היה מחזיקין לסימן מובהק ביותר שהרי אנו מתירין רוב העגונות ע"פ עדים שמו ושם עירו אע"פ שלא הוחזק רק מפי עצמו אלמא דסימן מובהק הוי ואינו עשוי להשתנות רק בכה"ג שאמר קודם מעשה שפדעתו לעשות פן אז מיקרי ספק שאף ע"פ שחזקה על אדם מישאל שאינו משנה שמו ועכ"פ לא יבצר ממנו אשר זמם לעשות ואפשר שעבר עליו רוח קנאה חמת גבר לעגן את אשתו ויעש כאשר דבר משא"כ בגנונא דנ"ד אם היה מתברר לנו שטרם פרידתו אמר שירחיק גדוד וישנה שמו הנה מדמינו לעובדא דהר"ן משא"כ אם אז שתק ולא אמר מידי רק השתא אומר ששינה את שמו והוא נגד החזקה א"כ דל אמירתו מהכא הרי שמו מכחש לעדותו ואילו לא היה מתברר ע"פ העד שאמר ששם בלקאטש היה שמו ליב רק היה אומר סתם שהניח אשה בק"ק לקאטש לא היינו דנין בדעת עצמינו להתיר אשה זו ולתלות ששינה שמו אף שעל ידי החיפוש מתברר שאין שם אשה אחרת רק זו וזה מוכח מדברי הר"ן דלולי העדות שהיה בדעתו לשנות שמו לא היה מתיר מטעם שאנו תולין ששינה שמו.

והדברים ק"ו דהתם זה המעיד מתברר מעדותו שזה שמת היה בעל אשה זו ואפ"ה מגרע עדות זה מה שאמר שהיו שמו חיים ולא מצא מקום לתלות ולהקל ששינה במתפונן לולי מחמת שהעיד עליו שרוצה לשנות שמו וא"כ כ"ש בזה שאנו רוצים להתיר ע"י זה מה שאמר שהניח אשה בק"ק לקאטש והשם מעכב על ידו והוא אינו זכאי באמירתו שאומר ששינה במתפונן דלא עבידי אינשי דמשני שמיהו ואין סומכין על עדות כזה: ומצאתי דאתי לידי שו"ת מהרשד"ם חלק אה"ע סימן נ"ט וכתב שם בעובדא דאיש אחד שמו שלמה קאבוסין משאלניקי.

שהעיד עליו ע"א שמת ואח"כ בא ע"א והעיד שבהיותו בעיר אחד ראה יהודי אחד נכנס בשלשלאות כו' ושאל אותו מי הוא ואמר שהיה שמו פ' קאבוסין משאלוניקי כו' וכתב מהרשד"ם דהנה הכחשה גמורה אע"פ שלא ידע השני שמו כ"א מפיו ושורש הדין בגט פשוט וכותבין גט לאיש כו' ופריף וליחוש דלמא אזיל כו' ופי' רשב"ם לתנא דמתני' דבעי מפירין כו' נראה מכאן כי מה שצריף שיהיה העדים מפירין שם האיש כו' אינו

אֵלָא חֲשִׁישָׁא דְרַבְּנָן דְּמִן הַתּוֹרָה נֶאֱמָן אָדָם לֹמַר שְׁשֵׁמוּ פְּלוֹנֵי אַף ע"פ שְׁאִין הֶעֱדִים מְפִירִין אוֹתוֹ מִשּׁוּם דְּמִן הַתּוֹרָה כֹּל יִשְׂרָאֵל בְּחֻזְקַת דּוֹבְרֵי אֱמֶת הֵם בְּדָבָר כְּזָה וְהַטַּעַם כִּי הֵיכָא דְמִינֵיהּ לֹן סוֹקְלִין וְשׁוֹרְפִין עַל הַחֻזְקָה ה"נ הוּי חֻזְקָה אֵלִימָתָא דְלֹא חֲצִיף אִינְשֵׁי לְשַׁנּוּנֵי שְׁמוֹ דְּמִלְתָּא דְעֵבִידָא לְגִלוּנֵי הוּא אֵלָא מְדַרְבְּנָן הַחֲמִירוּ מִשּׁוּם חֲשִׁישָׁא וּמִש"ה פִּירֵשׁ רַשְׁבִּי"ם לְתַנָּא דְמִתְנֵי כו' דַּאֲל"כ הַקְּוֹשְׁי' הוּי לְתוֹרָה אֵלָא וּדְאִי דְמַהֲתָם אִין צְרִיף שְׁיִפִּירוּ הֶעֱדִים שְׁמוֹ וּמִש"ה נִרְאָה דְאֶפִּילוּ עַד וְאִשְׁהָ נֶאֱמָן כַּמ"ש הַנְּמוּקֵי יוֹסֵף בְּשֵׁם הַרְשֵׁב"א וְתַלְמוּדוֹ הַרִיטְבָ"א וְכוּ ה"ה וְז"ל כְּתַב הַרְשֵׁב"א דְלִהֲפַרְתּוּ שֵׁם הָאִישׁ וְהָאִשָּׁה אֶפִּילוּ ע"פ אִשָּׁה סוּמְכִין דְּמִלְתָּא דַּעֲל"ג הוּא וְכַבֵּר בִּי אֶר רַבִּינוּ כֹּן בְּהַלְכוֹת חֲלִיצָה עַכ"ל וְכ"כ הַטּוֹר סִימָן מ"ט: וְעוֹד כְּתַב ה"ה בְּשֵׁם בַּעַל הָעֵיטוֹר דְאֶפִּילוּ שֵׁם הַלְוָה וְהַמּוֹכֵר א"צ לְהַפִּיר דְלֹא חֲצִיף אִישׁ לְשַׁנּוֹת שְׁמוֹ וְאִשָּׁה וְז"ל סֵתָם שְׁדָבָר תִּימָה כְּתַב מ"מ יֵשׁ לָנוּ לְלַמּוֹד שְׁנֵדְאִי מַה"ת כֹּן הוּא דְלֹא חֲצִיף אִישׁ לְשַׁנּוֹת שְׁמוֹ אֵלָא שְׁחַכְמִים חָשׁוּ מִשּׁוּם דְאִיפָא לְמִיחַשׁ שְׁמָא יִשְׁנָה לְתוֹעֵלַת מַה וּבְמַקּוֹם דְלִיכָא לְמִיחַשׁ פְּשִׁיטָא שְׁהוּא נֶאֱמָן עַד שְׁאִם אִירַע שְׁאִנּוּ נִצְטַרְף לִידַע שְׁמוֹ וְיַדְעֵנוּ אוֹתוֹ מְפִלוֹנֵי שְׁאֲמַר שְׁהַגִּיד לִי מִפִּיו שְׁמוֹ עַל פִּי סִפּוֹר דְבָרִים אִין לְסַפֵּק כְּזָה כֹּל דְּנֻדְאִי כִינּוּן שְׁלֹא הִיָּה שׁוּם חֲשִׁישׁ לֹמַר דְּמִשּׁוּם הַנְּאָה שְׁיִנָּה שְׁמוֹ אִזּוּ וּדְאִי יֵשׁ לָנוּ לְסַמְוֵה שְׁהַכְחָשָׁה גְּמוּרָה הוּי דְקוֹשְׁטָא דְמִלְתָּא הוּי מִטַּעֲמָא דְלֹא חֲצִיף אִינְשֵׁי: וּמִש"ה כְּתַב מִהַרְ"ק דְאֶפִּילוּ אִין יוֹדְעִין שְׁמוֹ כ"א ע"פ שְׁאֲמַר פ"א דִּי בְּכַף וְהַבִּיא רֵאזִיה ע"ש וּמִשְׁמַע מִתּוֹךְ דְבָרָיו דַּעַל פִּיו מְהֵי בִין לְהַקֵּל וּבִין לְהַחֲמִיר דַּאֲל"כ הִיָּה רְאוּי לְהַאֲרִיף קֶצֶת וְלֹמַר מְהֵי בְּעַגּוּנָא דְאִיִּתְתָּא דְאֶקִּילוּ רַבְּנָן אֵלָא וּדְאִי כִינּוּן שְׁכַתַּב פְּשִׁיטָא דְמְהֵי מִשְׁמַע וּדְאִי דְמְהֵי לְכָל דְבָר: וּמַעֲתָה דְבָרֵי הַתּוֹס' פֶּרֶק מ"ח גְּבִי אִין חוֹלְצִין אַא"כ מְפִירִין שְׁכַתְבוּ דְהַתּוֹסְפָתָא מִיִּירֵי מְדַאוּרִייתָא וְהֵכָא מִיִּירֵי מְדַרְבְּנָן כְּנֻנְתָּם דְּנֻדְאִי מְדַאוּרִייתָא לֹא חֲצִיף אִינְשֵׁי כו' אֵלָא דְאִמּוֹרָאֵי הַחֲמִירוּ דְחָשׁוּ לְכֹן אָמַר רַבָּא דְאִין חוֹלְצִין אַא"כ מְפִירִין עַכ"ל מִהַרְשָׁד"ם הַבִּי' שֵׁם עוֹד רֵאזִיה מִתְשׁוּבַת הָרַא"ש בְּעוֹבְדָא דְסַעֲדִיָּה חֲדוֹר ע"ש: וְהִנֵּה הֵהוּא עוֹבְדָא הוּא עוֹבְדָא דְמְהַרְיב"ל שְׁהַבְּאִתִּי לְעֵיל וּמְהַרְיב"ל צִינְד לְהַקֵּל מִשּׁוּם דַּס"ל דַּע"י סִפּוֹר דְבָרִים לֹא הִנֵּה עֲדוּת גְּמוּרָה:.

אֲבָל פְּשִׁיטָא דְלֹא נִחְלְקוּ בָּאֵם מַעִיד שְׁהוֹחֲזוּק בְּשֵׁם זֶה זְמַן רַב שְׁאִזּוּ אִין סַפֵּק בְּדָבָר דְהַכְחָשָׁה גְּמוּרָה הִיא דְלֹא חֲצִיף אִינְשֵׁי כו' וְלֹא אֶמְרִינוּ דְנִתְלָה שְׁזָה שְׁיִנָּה שְׁמוֹ כְּדָרְף הַגּוֹלִין. וְא"כ בַּנ"ד לֹוִלִי אֶמְיִרְתּוֹ שְׁהִיָּה שֵׁם שְׁמוֹ לִיב לֹא הִיָּינוּ תוֹלִין מַדְעַת עֲצָמִינוּ רַק לְפִיו שֵׁל זֶה אָנוּ חִיִּין שְׁאֲמַר שְׁשִׁינָה שְׁמוֹ: וְכִינּוּן שְׁהוּא נֶגְדַּ חֻזְקָה אֵלִימָתָא שְׁהוּא חֻזְקָה מַה"ת נִרְאָה דְלֹא מְהִימָן.

וְעַמ"ש בְּשׁו"ת מִהַרְשָׁד"ם סִימָן רַל"ט בְּעִנְיַן הַקְּוֹשְׁי' מ"ש שְׁנֶאֱמָן לֹמַר אֲנִי פְּלוֹנֵי ב"פ שְׁנֶאֱמָן לְהַתִּיר עִי"ז אֵת אִשְׁתּוֹ וּמ"ש מְחֻלְצָה שְׁדַעַת גְּדוֹל אֶחָד שֵׁם כְּתַב דְּבִשְׁעַת מַעֲשָׂה עֲדִיף וְכַסְבֵּרַת מְהַרְיב"ל וּמִהַרְשָׁד"ם הַשִּׁיג עָלָיו וְכַתַּב דְּבִשְׁעַת מַעֲשָׂה גָרַע וְכַמ"ש הַרִיב"ש.

וְכַתַּב רֵאזִיה מְהָא דְאֶמְרִינוּ בִּיבְמוֹת מְלַמֵּד שְׁחַגְר חֲרַבּוּ כו' וּפְרִיף עֲלָה מַת"ח שְׁמוּרָה הַלְכָה כו' ע"ש. וְלַפְעַנ"ד דְבָרֵי הַרְשָׁד"ם צ"ע לֹא רְצִיתִי לְהַאֲרִיף כְּעַתָּה: וְכַר מִן דִּין צ"ע בַּנ"ד לְפִי מ"ש הַרְמַב"ם בְּטַעֲמָא דַּעַד אֶחָד נֶאֱמָן מִשּׁוּם מְלָתָא דַּעֲל"ג לֹא מְשַׁקְרֵי אִינְשֵׁי וְלִזְהָ הַסְפִּימוּ רֹב הַפּוֹסְקִים דְעִיקָר הַהִיתָר בַּע"א מְהָא טַעֲמָא אִיִּיתִינוּ עֲלָה וְלְפִי זֶה צ"ע בַּנ"ד

כִּינּוּן שְׁלֵפֵי דְבָרֵי הָאִישׁ הַזֶּה שְׁאָנוּ בָּאִים לְהַתִּיר עַל יָדוֹ שְׂאוֹמֵר שְׁשִׁינָה אֶת שְׁמוֹ וְלֹא חָשַׁשׁ דְּמִלְתָּא דַּעֲלִ"ג הוּא.

וּא"ל שְׁהִיָּה סוֹבֵר דְּעִיר שְׁשִׁינָה אֶת שְׁמוֹ לֹא יִנּוֹדַע לְעוֹלָם כִּי הוּא זֶה הָאִישׁ שְׁהִיָּה בִּק"ק לְאֶקְטָשׁ בְּשֵׁם אַחֵר דּו"א דְּהָא עֵיקַר הַטַּעַם דְּסָגִי בְּהַפְרַת שְׁמוֹ מִפִּי ע"א כּו' בְּמִמּוֹן וְגִיטִין וְחִלְצִיה הַפֵּל מִשּׁוּם דְּמִלְתָּא דַּעֲלִ"ג הוּא וְכַמְש"ל מִדְּבָרֵי ה"ה בְּשֵׁם הַרְשָׁב"א וְכּוּ מְבִנְיָא בְּרִי"ף וְרַמְבַּ"ם וְשָׂאֵר פּוֹסְקִים וְגַם בְּלֹא"ה צ"ע אִם שְׁיָיֵךְ בְּגִוּוֹנָא דַּנ"ד מִלְתָּא דַּעֲלִ"ג שְׁהִיָּה הַרְמַב"ן בְּחִידוּשָׁיו לִב"ב דְּף קל"ד אֵהָא דְּאֶמְרִינּוּ מִפְּנֵי מָה אֶמְרוּ זֶה בְּנֵי נְאֻמֵּן כּו' הַקְּשָׁה דְּלָמָּה לֹא יִפְטוֹר הָא ע"א נְאֻמֵּן בִּיבְמָה לְשׁוּק כּו' אֲלֵא דְּמִשְׁמַע דְּבַעַל לֹא הָוִי פְּעֻד אַחַד דְּעֲלָמָא אֲלֵא הִכָּא דְּאִיכָּא מִיגוּ מְהִימֵן דְּעַד דְּמַעֲיַד לְאַחֵר מִימָה דְּבַעַל וְהוּא חֵי לֹא מְשַׁקֵּר בְּמִלְתָּא דַּעֲלִ"ג אֲבָל בַּעַל מַחֲסִיִּים דִּידְהִי לֹא אִיכְפַת לִיהַּ וְלְאַחֵר מִימָה דִּידְהִי מָה תִּימָא לִיהַּ זֶה הִיא שְׂאֻמְרוֹ אִיף חֵי יָכוֹל לְהַכְחִישׁ אֶת חֵי כּו' עכ"ל.

וּא"כ בַּנ"ד כִּינּוּן שְׁנַרְאָה מִתּוֹךְ הָעֲנִינּוּ שְׂאֻמֵּר כֵּן לְפִי שְׂאִימַת מְוֹת נִפְלוּ עָלָיו וּא"כ לֹא שְׁיָיֵךְ מִלְתָּא דַּעֲלִ"ג: אִף י"ל דַּע"כ לֹא קָאֻמֵּר הַרְמַב"ן אֲלֵא הֵתֵם שְׂאֻמִּירְתּוֹ הִיָּה בְּעוֹדוֹ בְּרִיא וְלֹא בְּשַׁעַת מַעֲשֵׂה דְּמִימֵר אֶמְרַתָּה לֹא יִתְנוּ לִב לְחַקּוֹר זֹאת דְּמָה אִיכְפַת לְהוּ לְאַשְׁה וְלִקְרוֹבֵיו אִם יֵשׁ לוֹ בֶּן אוֹ לֹא כִּינּוּן שְׁהוּא חֵי רַק אַחֵר מִימָתּוֹ שְׂאֻז יְבוֹאוּ לְחַקּוֹר וְאֻז מָה תִּימָא לִיהַּ כּו' מָה שְׂאִין כֵּן פֶּאן שְׂאוֹמֵר כֵּן בְּשַׁעַת מַעֲשֵׂה שְׁהוּא נוֹטָה לְמוֹת אִין לְנוּ לְחוּשׁ שְׂמָא אוֹמֵר כֵּן בְּעֶרְמָה כְּדִי לְהַתִּיר אֲשֶׁת חֲבִירוֹ דְּאִף לְאַחֵר מִימָה חֲרָפָה הוּא לוֹ שְׁיִסְפְּרוּ אַחֵר מִימָתּוֹ כִּי צַד בְּפִיו לְהַכְשִׁיל אַחֲרִים עַל לֹא דְּבָר.

מִשָּׂא"כ בְּהִיָּה דְּזֶה בְּנֵי שְׂאוֹמֵר כֵּן כְּדִי לְנַחֵם אֶת אֲשֶׁתּוֹ וּלְדַבֵּר עַל לְבָהּ בְּלִבְד מַחֲמַת זִיקַת הֵיבָם וְנְאֻמֵּן הוּאִיל וּבְיָדוֹ לְגַרְשָׁה וְכַמ"ש הַתּוֹס' בְּקִידוּשֵׁין שְׁיִתְּנוּ לָהּ גִּט שְׁיַחֲוִיל שְׁעָה אַחַת קוֹנְדֵם מִימָה.

וְע"כ לֹמֵר כֵּן בְּעוֹבְדָא דְּצִלְמוֹן שְׂאֻמֵּר אֲנִי פב"פ וְשָׁכְנֵי נְחָשׁ כּו' וּלְדְבָרֵי הַרְמַב"ן נִימָא דְּבַכָּה"ג לֹא מִלְתָּא דַּעֲלִ"ג מִיְקָרֵי אֲלֵא ע"כ כַּמ"ש: וְגַם י"ל כִּינּוּן דְּמִקוֹם סְפָנָה הוּא אִין לְחוּשׁ לְסַבְרָא זֶה וְאֶמְרִינּוּ דְּאִף בְּכָה"ג לֹא מְשַׁקֵּר בְּמִלְתָּא דְּעֵבִידָא לְגִלוּנֵי מָה שְׂאִין כֵּן הֵתֵם דְּאֶפְשָׁר בְּחִלְצִיה שְׁפִיר יֵשׁ לְחוּשׁ דְּשְׂמָא הַבַּעַל אִינוּ חוֹשֵׁשׁ בְּמָה שְׁיִהִיָּה לְאַחֵר מִימָתּוֹ וְעֵינֵין בְּשׁוֹ"ת מֵהַר"א שְׁשׁוֹן סִימָן וּלְקַמָּן נְדַבֵּר עוֹד מְנָה: אִף מ"מ א"ש לְעֵיל דַּנ"ד כִּינּוּן דְּחִזִּינּוּ דְּהֵאִי גְבָרָא לֹא קָפִיד לְשַׁקֵּר בְּמִלְתָּא דַּעֲלִ"ג א"כ אִין נְאֻמֵּן לְהַתִּיר הָאֲשָׁה עַל יָדוֹ דְּבָר זֶה צ"ע.

וְלִכְאוּרָה הִיָּה אֶפְשָׁר לֹמֵר דְּמִשּׁוּם הָא אִין לְפִסְנֹל עֵדוּת זֶה דַּא"כ הַבָּא לְהַעֲיַד עַל עֵדוּת אֲשָׁה וְנִתְבָּרַר לְנוּ שְׁזָה הַעַד אֶמְרַת אִיזָה שְׁקֵר בְּמִלְתָּא דַּעֲלִ"ג וְנִתְגַּלָּה אַח"כ שְׁשַׁקֵּר מְלִיו לֹא יְהִי נְאֻמֵּן בְּעֵדוּת זֶה.

אֲלֵא וְדַאי דְּדוֹקָא בְּדָבָר שְׁיֵישׁ בּוֹ מִשּׁוּם עֵדוּת אֶמְרִינּוּ דְּלֹא מְשַׁקֵּר לְהַעֲיַד מָה שְׂאִינוּ וְעֵבִיד לְגִלוּנֵי אֲבָל בְּשִׁבְיִל שְׁהוּא מְשַׁקֵּר חוּץ לִב"ד בְּדָבָר שְׂאִין עָלָיו גְּדַר עֵדוּת בְּשִׁבְיִל זֶה לֹא הוֹחֲזִיק כְּפָרוֹן לְהַעֲיַד שְׁקֵר בְּמִלְתָּא דַּעֲלִ"ג דְּעֵבִיד אִינֵשׁ דְּמִיְקָרֵי וְאֶמְרַת מָה שְׁנַרְאָה לוֹ מֵהַרְהוּרֵי לְבוֹ יִצָּא לְחוּץ יְדַבֵּר אַע"פ שְׁלֹא נִתְאַמַּת לוֹ הָעֲנִינּוּ אֲבָל בְּהִגִּיעַ תּוֹר גְּדַר עֵדוּת

הוא משים לבו להעיד בדבר ברור שאם יתגלה יחזוק בעד שקר וכבר כתבתי סברא זו בתשובה א'.

וא"כ בנ"ד נמי פינון דהשתא נראה מדבריו דהאי גברא להתיר האשה קמכנין וכשפא להעיד על דבר זה שפיר אמרינו דלא משקר במלתא דעל"ג אע"ג דהא קמן דלא קפיד ושונה שמו. אלא שלענ"ד צ"ע שנוראה דבכה"ג שנושתמש בק' סמילא בשם א' כמה שנים וכך נכתב בכתובה שנתן לאשתו והעיד עלי' עדים ועלה בו לתורה ואולי הי' חותם בו בשטרות ואגרת פשיטא דשפיר חזינון דלא בזיו ושכיח גביה שקרות אף במלתא דעל"ג בקהל עם.

ומ"מ יש לצדד דאפ"ה לא עביד לאסהודי שקרא ולהכשיל אשה זו דאין אדם חוטא ולא לו וכמ"ש לקמן מההיא דאמר האב קדשתי את בתי כו'. ונחזור למ"ש דלכאורה אינו נאמן לומר ששינה שמו פינון דחזקה אלימתא הוא דלא חציף אינש לשנות שמו ומכ"ש אחר שהחזוק שלשים יום אף אפשר לצדד ולומר לפי מה דאמרינו בכתובו' דף ר"ב באשה שאמרה א"א אני וחרה ואמרה פנוי' אני אם נתנה אמתלא לדברי' נאמנת.

וא"כ בנ"ד שנושא בכאן אשה ואומר שברח מאשתו בק"ק לקאטש ושינה שמו להתנכר ודאי דהנה אמתלא גמורה אחרי כן לתאנה יבקש נפרד לקחת לו אשה בכאן הןכרח להסב שמו להתנכר.

אלא שהדבר צ"ע אם מהני אמתלא בכה"ג דהא מבואר באה"ע סימן י"ט דעכ"פ אחר למ"ד יום לא מהני אמתלא ע"ש בח"מ וב"ש וקצת דברי הב"ש צ"ע לא רציתי להאריך וא"כ לפי מ"ש דהך דנ"ד דהחזוק שמו לחזקה דהתם דמיא א"כ לא מהני אמתלא.

ולפי מ"ש בי"ד סי' קפ"ה בט"ז בשם מהר"ל מפראג דאם אמרה פן בפני רבים לא מהני אמתלא ואין לה החזוק פן ברבים יותר מזה. וראיתי בספר כתובה דף ר"ב שכתב לחלק הא דבא"א ונדה מועיל אמתלא ובח"מ סי' ר"ט קי"ל דאין מועיל אמתל' גבי עדים.

וכתב לחלק דהעדים שהעידו בב"ד שאני משא"כ ע"א אע"ג דנאמן מ"מ יכול לחזור ע"פ אמתלא וכ"כ בספר חוות דעת בה"ל נדה סי' קפ"ה דהיא דהעידו שלא בב"ד רק דנאמן מטעם דשוני' אנפשיה ח"ד יכול לחזור באמתלא והביא ראיה ממ"ש הרמב"ם דע"א שאמר כו' חלב פליות הוא זה והחזוק האיסור ע"פ האוכלו לוקה וא"כ מוכח דלא מהני אמתלא דאל"כ איך לוקה כמ"ש הרשב"א להוכיח בלבשה בגדי נדה לא מהני אמתלא דאל"כ לא לקי ע"ש: והנה מ"ש דבח"מ סי' ר"ט כתב דאפילו אמתלא לא מהני לבבי לא כן ידמה שהרי ש"ס ערוך בב"ב דף קס"ז גבי ההוא תברא דהנה חתים עלה ר"י בר אבא כו' דאע"ג דאמור רבנו פינון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד צורבא מרבנו לאו אורחא למינדק הרי להדיא דמהני אמתלא להיות חוזר ומגיד.

ובאמת שכ"כ הר"ן פ"ק דר"ה בשם הרמב"ן דכל טעויתא דעבידי עדים למיטעי בי' לית בי' משום חוזר ומגיד דהכי מוכח פ' ג"פ מההוא תברא כו' וכ"כ בש"ע ח"מ סימן ר"ט דכל טעות שהעדים מצוין לטעות בו נאמנים הם מעצמם ואין בזה משום חוזר ומגיד והש"ף בסי' מ"ג כתב דכ"ע מודים בזה וא"כ איך יסתרו דברי הש"ע תוך כ"ד דמתחלה כתב פיצד אמר מןטעה הייתי כו' אפילו נתן טעם לדבריו ואח"כ כתב דטעות שמצוינו

לטעות נאמנים ולכאורה הי' אפשר לומר דהך אפילו נתן טעם לדבריו לא קאי רק על מ"ש לפחדי עשיתי דבזה אין שומעין לו אפילו נתן טעם לדבריו והיינו ההיא דאנוסים היינו מחמת נפשות דאין נאמנים בלא מיגו אע"פ שנותנין טעם לדבריהם שהי' אנוסין מחמת נפשות מ"מ פנין שהם אומרים שבתחלה הי' הגדתם בשקר הגדה קמית' לא זנה ממקומה ואין חוזרים ומגידין פלל.

משא"כ היכא שאומר מוטעה הייתי ונותן טעם לדבריו פועבד' דההו' תבר' כו'. א"כ בדבורו זה עקר להגדה קמית' מעיקר' שהרי אומר שבטעות אמר מה שאמר ולא מיחשב עדות פלל וכן ההי' דסנהדרין דאמרינו דהעדים לא מצי הדרי בהו' אע"ג דיהבי טעמ' למילתיהו פי האי דבעי' מקסא ג"כ בכה"ג מייירי שנותנים טעם שמתחלה הי' הגדתם בשקר משום תנאה אבל באומר מוטעה הייתי מהני אם נותן טעם לדבריו.

וקצת משמע פן בריב"ש סי' תצ"ט גבי בודק שאמר טריפה ואח"כ נתברר לו שלא נפתח הטרפ' שפיר יכול לחזור בו דטעות' הוא דהדר' כדאמרינו גבי קבלת שבת כו' ועוד שהרי האשה שאמרה א"א אני כו' נאמנות באמת' ע"ש.

משמע דגבי טעות עדיף טפי: ולפי"ז נראה דבנ"ד החזקת שמו הוי כמגי' בב"ד שהרי כף פתוב בכחובה ועלה לתורה וכ"ע קרו לי הכי ועני והשת' שפא לומר שתחלת הגדתו הי' בשקר אע"פ שנותן טעם לדבריו לפי שברח מעל אשתו ונשא אחרת וזה דרכם לשנות שם לא מהני.

אף לפענ"ד נראה דנדאי הך אפילו נתן טעם לדבריו אפולה מלתא קאי דאלפחדי עשיתי לא שייך לומר אפילו נתן טעם לדבריו שהרי זה הוא גופה נתינת טעם שלו שעשה לפחדו.

וא"ל דר"ל שמטעים דבריו לב"ד שפדבריו פן הוא ז"א שהרי מקור דברי הרמב"ם בזה ממ"ש בסנהדרין דף מ"ד אע"ג דיהבי טעמא למילתיהו ומהתם אין הוכחה רק לענין נתינת טעם בסתם אלא ונדאי דקאי ארישא דמלתא דאמר מוטעה הייתי כו' ועתה הוא נותן טעם לדבריו מחמת איזה דבר טעה או שגג אף דמייירי שהוא נותן טעם שבשביל כף טעה אבל מ"מ אין זה דבר הנראה לב"ד שמצוי לטעות בכך ואח"כ פתב שאם דבר שעדים מצוים לטעות בו זה שפיר מהני.

ולפ"ז מ"ש בספר פתובה וחוות דעת בשם ש"ע ח"מ סימן ד"ט דלא מהני אמתלא בעד שהעיד בב"ד י"ל דע"כ לא קאמר התם אלא שנותן טעם לדבריו למה הי' מוטעה אבל מ"מ אין זה ענין אמתלא דאמת' מיקרי דבר הנראה וניכר לב"ד וקרוב הדבר שפדבריו פן הוא כמבואר בפוסקים והיינו טעות שהעד מצוי לטעות דנאמן וכהיא דר"י בר' אבא.

ומ"ש בחוות דעת להוכיח ממ"ש הרמב"ם דלוקה ז"א דא"כ אפתי קשה דהא מבואר להדיא דבטעות שמצוי לטעות נאמן וא"כ אפתי קשה האיה לוקה דלמא יחזור העד ליתן אמתלא בדבר שמצוי לטעות אלא ונדאי דמהא ליכא למשמע מיניה ובטעם דברי הרמב"ם פתבתי בהיבורי להלכות טריפות בסימן ל"ט דברים של טעם ולקצר אני צריך ומצאתי בשו"ת חכם צבי סי' מ"ד שכתב וז"ל ומה שביקש אותו למדן לומר דדוקא באשה שאמרה א"א אני כו' שהרי פתחה בקלקלה מהני אמתלא.

אָבֵל בְּנִידוֹן שֶׁלְפָנֵינוּ שֶׁע"י חֲקִירַת ב"ד אָמַר שְׁלֹא בָּא עֲלֵי לָא מְהֵנִי אֲמַתְלָא עכ"ל לָא מְלֵתָא הוּא דֵּא א"א הֵייתִי מֵאֵן לִימָא דְלָאו ע"פ ב"ד הוּא דְסַתְמָא תְנִי כו' ע"ש: וע"ש בְּחֻוֹת דַּעַת מ"ש לְיִשְׁבֵּי הַקּוּ' מְסִימֵן א' גְּבִי טַבַּח שְׁעֵשָׂה סִימֵן כו' דְּהֵתֵם גְּשַׁחְטָה הִתְרָה רַק שֶׁהוּא נֶאֱמָן לְשׁוֹנֵי אֲנַפְשֵׁיהָ ח"ד כו'.

וּדְבָרָיו תְּמוּהִים דְּהֵתֵם מִשְׁמַע דְּמִיָּרִי שְׁאָמַר טְרִיפָה הוּא שְׁנַפְסָלָה בְּשַׁחֲטָה וְהִינּוּ שְׁהַעֲתִיק הַמְחַבֵּר הֵדִין בַּה' שְׁחִיטָה וְלֹא בַּה' טְרִיפּוֹת וְא"כ אֲדַרְבֵּה סָפֵק בְּשַׁחֲטָה פְּסוּל דְּבַחְזָקָת אִיסוּר עוֹמְדָת וּפְשִׁיטָא דְמַהִימֵן מְדִינָא וְאִפ"ה ע"י אֲמַתְלָא נֶאֱמָן לְהַתִּיר וּלְקַצֵּר אֲנִי צָרִיד.

ועכ"פ מְבֹאָר דְּדוֹקָא נְתִיבַת טַעַם בְּסַתֵּם לָא מְהֵנִי וְזֵהוּ שְׁאָמְרוּ בְּסִנְהֶדְרִין אַע"ג דִּיהִבּוּ טַעַמָא לְמִילְתֵיהוּ וְכֵן מִשְׁמַע שְׁם מִפִּירֵש"י שְׁפִירֵשׁ פִּינּוּן שְׁהִגִּיד כו' אַהֲגָדָה קַמֵּייתָא קַפִּיד קָרָא וְאִפִּילוּ מִיְחַשְׁדִּינְהוּ נְמִי לָא מִיְבַעֲיָא דְאִיפָא לְמִימַר דְּהֵאִי דְּהִדְרִי בַּהוּ דְאָמְרִי מַה לָּנוּ לְחוּב בְּדַמּוּ וּמִשְׁנֵי דִּיהִבִּי טַעַמָא לְמִילְתֵיהוּ מִפְּנֵי שְׁנֵאָה פְּלוּגִית הֵינּוּ שׁוֹנְאִים אוֹתוֹ עכ"ל.

וְנִרְאָה שֶׁר"ל דְּנוֹדָאי לַעֲנִין שְׁאִינֵם חוֹזְרִים וּמַגִּידִים פְּשִׁיטָא שְׁאִין יְכוּלִים לְחַזֵּר בְּשִׁבִיל טַעַם שְׁנוֹתְנִים שְׁעֵשׂוּ בְּשִׁבִיל שְׁנֵאָה דְּהָא אִפִּילוּ אֲנוּסִים מְחַמַּת נְפִשׁוֹת לָא מְהִימְנֵי רַק שְׁהַמְקָשׁוּן הַקָּשָׁה עַל מַה שְׁאָמַר בְּבְרִייתָא אֵלָא יִהְרַג וִיחַא תְּלוּי קוּלָר בְּצוּרָא עֵדִים דְּלָמָּה נְחַשְׁוּד אוֹתֵם כִּלְל שְׁהִגִּידוּ שְׁקַר בְּתַחֲלָה וְלָזָה מְשֵׁנִי פִינּוּן שְׁנוֹתְנִים טַעַם שְׁעֵשׂוּ בְּשִׁבִיל שְׁנֵאָה פְּלוּגִי וְיֵשׁ רַגְלִים לְדַבֵּר קֶצֶת זֶה נוֹתֵן מְקוֹם לְחַשְׁוּד אוֹתֵם וְלָכֵן אָמְרוּ שְׁיִהְיִי קוּלָר כו' אָבֵל פְּשִׁיטָא דְלַעֲנִין שְׁיִהְיִי נֶאֱמָנִים לְחַזֵּר מְעַדוֹתֵן בְּשִׁבִיל טַעַם כְּזֶה זֶה [לֹא] עָלָה עַל לֵב כִּלְל אָבֵל אִם הֵם חוֹזְרִים וְנוֹתְנִים לְדַבְרֵיהֶם אֲמַתְלָא גְּמוּרָה בְּדַבֵּר שְׁהֵם מְצוּיִים לְטַעוֹת וַיְהִי־הוּא תְּבָרָא כו' פְּשִׁיטָא דְבְטַעַם כְּזֶה שְׁפִיר נֶאֱמָנִים.

וכ"כ אַא"ז בְּשִׁמ"ח סִימֵן א' לַעֲנִין הַטַּבַּח פְּשִׁאוֹמַר טַעֲיִתִי בְּדַבֵּר שְׁמַצוּי לְטַעוֹת הָוִי אֲמַתְלָא: וּלפ"ז אֲפִשֵׁר דְאִין חִילּוּק בֵּין אִם נוֹתֵן אֲמַתְלָא הַנִּיכְרַת לִב"ד בְּשִׁבִיל אִיזָה דְבָר טַעָה וּבֵין אִם מוֹדָה שְׁשִׁיקַר בְּמִזִּיד מְתַחֲלָתוֹ וְנוֹתֵן אֲמַתְלָא לְדַבְרָיו בְּדַבֵּר שְׁנֵאָה לִב"ד קֶצֶת שְׁכַדְבְּרִיו כֵּן הוּא.

וּלפ"ז בְּנ"ד פִּינּוּן שְׁכֵן דְרַף הַגּוֹלִים מְמַקּוֹמֵם וּבוֹרַח מְחַמַּת אִיזָה סִיבָה לְשִׁנּוֹת אֵת שְׁמוֹ לְפַעֲמִים י"ל דְאִפִּילוּ אִם נֶאֱמַר מַה שְׁהוֹחֲזָקוּ שְׁמוֹ הָוִי כְּהִגִּיד בְּב"ד מ"מ מְהֵנִי לִיָּה אֲמַתְלָא פִּי הֵאִי דְהָוִי כְּדַבֵּר הַמַּצוּי לְטַעוֹת בּוּ דְנֶאֱמָן לְחַזֵּר וְה"נ מְצוּי לְשִׁנּוֹת שְׁמוֹ אִף לַעֲנִי דְאִין מְקוֹם לְהַקְלֵל מְחַמַּת זֶה פִּינּוּן שְׁהוֹחֲזָק בְּפִי כָּל בָּשָׂר זֶה וְלֹא נָפֵל סָפֵק בְּלֵב שׁוֹם אָדָם אִין אֲמַתְלָא מוֹעֲלָת אִפִּילוּ בְכַה"ג כְּמוֹ שְׁנֵאָה מְדַבְּרִי אַא"ז בְּשִׁמ"ח סִימֵן א' וּבַת"ש שְׁם ס"ק ע"ח ע"ש וְגַם י"ל דְּנוֹדָאי אִם הָיָה מְבֹאָר לָנוּ שְׁכַדְבְּרִיו כֵּן הוּא שְׁכַרַח מֵאֲשָׁה שֶׁהִי לוֹ בְּק"ק לֹא קָטַשׁ שְׁפִיר הָוִי זֶה שְׁאָמַר שְׁלֵכָהּ שִׁנְיָה שְׁמוֹ בְּמַתְכּוּנֵן אֲמַתְלָא הַנִּיכְרַת לִב"ד אָבֵל הֵכָא אֲנִין לָא מְהִימְנִין לִי אַהֲרָה מֵלֵת גּוּפָא שְׁאָמַר שְׁיֵשׁ לוֹ אֲשָׁה בְּמְקוֹם אַחַר וְא"כ לָא מְהִימֵן כִּלְל דְּנוֹדָאי מִי שְׁנוּסַע מְמַקּוֹם לְמְקוֹם בְּסַתֵּם אִין דְרַכּוּ לְשִׁנּוֹת שְׁמוֹ וְדוֹקָא אִם הָיָה יָדוּעַ לָנוּ שְׁאִישׁ הָיָה נוֹדֵד מְמַקּוֹמוֹ מְחַמַּת דְּנִפְיִשִׁי עֲלֵי בַע"ח אוֹ מְחַמַּת מְרַדִּין אִזְ אִם אוֹמַר שְׁשִׁינְיָה שְׁמוֹ מְחַמַּת זֶה הָוִי כְּאֲמַתְלָא שְׁאָנוּ רוֹאִין מִמֶּשׁ בְּדַבְּרָיו אָבֵל אִם אִין הַדְּבָר יָדוּעַ לָנוּ רַק מִפִּי אֲנוּ חִיִּין לָא מְהֵנִי וְהִינּוּ נְמִי טַעַמ' דְאֲנוּסִין מְחַמַּת נְפִשׁוֹת אִין נֶאֱמָנֵת כ"א בְּמִיגוֹ אַע"ג דְּכַתְיָבְנ' דְאִין חִילּוּק בֵּין עֵדִים לְבַע"ד לַעֲנִין זֶה דְאֲמַתְלָא גְּמוּרָה אִף

בַּעֲדֵים מְהֵרָה בְּכָל טְעוֹת שְׂמֻצוֹי לְטְעוֹת אֱלֹא וְדַאי דְּוִןקָא כַּה"ג שֶׁהוּא מְצוּי לְטְעוֹת וְאֵה"נ
אִם הִיָּה יָדוּעַ לָנוּ שֶׁזֶה אֲנִס אוֹתָם עַל נְפֻשׁוֹת וְהֵם אוֹמְרִים שְׂמֻחַמַת אֲנִס זֶהחֲתָמוּ שְׂאֲנוּ
מֵאֲמִינִים לָהֶם דְּהוּי אֲמַתְלָא הַנִּיפְרַת לַב"ד.

אִף הֵתָם מֵיִרֵי שְׂאִין אָנוּ יוֹדְעִין מְשׁוּם אֲנִס כָּלל לֹא סְמְכִינָן אַדִּיבּוֹרִיָּהוּ לְמִשְׁנׁי אֲמַתְלָא
וּבְעֵינָן מִיָּגוּ דְּוִןקָא וְה"נ דְּכִוְנַתְלִי בַּנ"ד לֹא מְהִימָן: וּמְצִאֲתִי בְּשׁו"ת כַּת"י שַׁת"י תְּשׁוּבוֹת
הַגָּאוֹן הַמְּפֹרָס מו' יְנֻשֶׁע ז"ל בְּעַל הַמַּחְבֵּר מַג"ש וְשֵׁם תְּשׁוּבָה א' לְהַגָּאוֹן הַמְּפֹרָס מו'
אֲבָרְהָם אַב"ד דַּק"ק בְּרִיסקָא ז"ל שְׂפַתְבּוֹ וְז"ל עוֹד יֵשׁ מִן הַקְּוֹשֵׁי בַּנ"ד אִיךָ נִסְמָךְ עַל
הַגּוֹיִם שְׂאוֹמְרִים שֶׁהִגִּיד לָהֶם שֶׁהוּא מְקַרְאָקָא כּו' מֵאֵן לִימָא לָן דְּקוֹשְׁטָא קָאֲמַר לְהוּי שְׂבַעַל
שְׂכָל יַעֲנֶה שֶׁהוּא מְמַקְוֵמוֹת הַסְּמוּכִים גַּם תּוֹלִין עֲצָמָם בְּאֵילָן גְּדוֹל ר"ל בְּשָׂרִים הַגְּדוֹלִים
שְׂבַפְדִּינָה כּו' וּכְבָר הַרְגִישׁ הַרַא"מ בְּתְשׁוּבָה ס' ע"ז וְז"ל וַא"ת הִיכָא שְׂלֵא הַפִּיר שְׂמוֹ
וְשֵׁם עִירוֹ רַק מְפִי עֲצָמוֹ מֵאֵן לִימָא לָן שְׂלֵא הִיָּה מְשַׁקֵּר כַּמְנַהֵג הוֹלְכֵי דְרָכִים שְׂמֻשְׁנִים
שְׂמָם וְשֵׁם עִירָם מְפִי כַּמְנַהֵג דְּבָרִים כְּדַלְעִיל לְפִי שְׂלַפְעָמִים בּוֹרְחֵי מַחְמַת מְמוֹן אוּ מְרַד
וּכְיוּצָא בּוּ.

י"ל דְּכִוְנַתְלִי הָאִי לֹא חִיָּשִׁינָן דַּא"כ אִיךָ הַתִּירוֹ חֲכָמִים אֶת הָאִשָּׁה כִּהִיָּא דִּיּוֹחֲנָן בְּן יְהוֹנָתָן
כּו' עַכ"ל. וְאֲנָא תִּיּוֹבְתָא חֲזִינָא כּו' דְּמַהִי עֲוֹבְדָא אֵין רְאָיָה דְּהֵתָם הִיָּהוּדִי לֹא שְׂאֵלוּ עַל
שְׂמוֹ וְשֵׁם עִירוֹ אֱלֹא ע"י מַעֲשֵׂה גְבוּרָתוֹ בְּגִיָּס כּו' וְכַה"ג וְנַדַּאי קוֹשְׁטָא קָאֲמַר דְּמַה לּוֹ
לְשַׁקֵּר לְהוֹצִיא שְׂקֵר מְפִי בְּאֲנִס וְהוּא לֹא שְׂאֵל אוֹתוֹ עַל שְׂמוֹ.

וְעוֹד שֶׁהַמַּעֲשֵׂה בְּעֲצָמוֹ מוֹכִיחַ עָלָיו שְׂכֵן הוּא. אִף בַּנ"ד שֶׁהַגּוֹיִם שְׂאֵלוּהוּ כּו' וְעוֹד אִפִּי
אִם כְּדַבְרֵי הַרַא"מ ז"ל כֵּן הוּא אֵין כָּאֵן רְאָיָה אֱלֹא כְּעֲוֹבְדָא דִּידִיָּה שֶׁהַמַּעֲשֵׂה שֶׁהַעִיד מְפִי
הַמַּת יִשְׂרָאֵל הִנֵּה כּו'.

וְכֵן עֲוֹבְדָא דְּהַרַא"שׁ וּמַהֲרִי"ק כּו' וּבְהָא וְדַאי אָנוּ מוֹדִים לִיָּה דְּלֹא חִיָּשִׁינָן שְׂמָא שְׂנִיָּה
שְׂמוֹ וְשֵׁם עִירוֹ בְּפָנֵי יִשְׂרָאֵל דְּמַה לּוֹ לְשַׁקֵּר בְּפָנֵי יִשְׂרָאֵל דַּאי מְשׁוּם יִרְאָה אַחְזוּקִי בְּרִשְׁעֵי
לֹא מַחְזִקִינָן מַהֲאִי חֲשִׁשָׁא גְּמִי שְׂמָא בּוֹרַח הוּא דְּחֻשֵׁשׁ רְחוּקָה הוּא עַכ"ל מַהֲרִי"ק ז"ל
וְהַגָּאוֹן מ' יְנֻשֶׁע ז"ל הַשִּׁיב לּוֹ ע"ז דְּלְדַבְרֵי אַפְתִּי תַקְשִׁי עַל תִּירְץ הַרַא"שׁ כְּעֲוֹבְדָא דַּר'
אֲשֶׁר דְּלָמָּא הִיָּא ר' יוֹחֲנָן שְׂאֲנִי שְׂלֵא נִשְׂאֵל עַל שְׂמוֹ מִשָּׂא"כ בְּהַהוּא עֲוֹבְדָא דְּלָמָּא שְׂנִיָּה
שְׂמוֹ מְטַעְמִים הַנ"ל אוּ כְּדִי לְתַלוֹת בְּאֵילָן גְּדוֹל שְׂמָא זֶה הִיָּה תַלְמִיד חֹשֵׁב אֲצֵל הַרַא"שׁ
וְתַלְהָ עֲצָמוֹ כּו' וּבְזֶה נִסְתַּלַּק חִילוּק בֵּין יִשְׂרָאֵל לְעַפּו"ם דְּגַם בְּיִשְׂרָאֵל אֵיכָא לְמִשְׁכַּחֵי
טְעָמִים לְשִׁנּוּי הַשֵּׁם בְּלֹא מַחְמַת יִרְאָה וְכַמ"ש הַרַא"מ מַה שְׂפַתְבּוֹ מַכ"ת חֲשִׁשָׁה רְחוּקָה
ז"א וְהֵלֵא בְּש"ס מְצִינּוּ בְּנֵי אָדָם הַבָּאִין מִשָּׁם לְכָאֵן יוֹסֵף כּו'.

וְכַתְּבוּ הַמְּפֹרָשִׁים שְׂכֵן דְּרַף הַגּוֹלִין כּו' וּפְשִׁיטָא דְּמְצִינּוּ מַעֲשִׂים בְּכָל יוֹם דָּאִם עוֹזְבִים אֶת
אֲבוֹתָם וְהוֹלְכִים מִתִּירָאִים שְׂמָא יְכַתְּבוּ כְּתָבִים אַחֲרֵיהֶם וּמִשְׁנִים שְׂמוֹתָם שְׂלֵא יְדַעוּ
מוֹצָאָם וּמְבוֹאָם וְלְדַבְרֵיהֶם יִתְרַבּוּ עֲגוּנוֹת בְּכָל יוֹם כִּי נוֹכַל לְמַצּוֹא כַּמְנַהֵג טְעָמִים בְּכָל דְּבָר
לְמָה אֲמַר כֵּן וְאֲצ"ל לַע"ע דְּשִׁכְחִי בַּעו"ה לוֹוִין וְאֵין מְשַׁלְמִין וּבּוֹרְחִין וְנִשְׁמָטִים לְמַקְוֵמוֹת
אַחֲרֵים לֹא הִיָּינוּ מִתִּירִין שׁוּם עֲגוּנָה כּו' עַכ"ל.

וְהִנֵּה שֵׁם הָאֲרִיף עוֹד קָצַת בְּזָה לְהַבִּיא רְאִיוֹת דְּנֶאֱמָן אִף בְּעַפּו"ם כַּה"ג וְלֹא חִיָּשִׁינָן
שְׂעֻשָׁה מִיִּרְאָה אֲבָל מ"מ לֹא כְּתַב תְּשׁוּבָה נוֹצַחַת ע"ז שְׂאֲנוּ מִתִּירִין ע"פ שֶׁהִגִּיד שְׂמוֹ לֹא

חיישינו שעשה כן לאיזה סיבה כיון שהוא ז"ל עצמו החזיק דבר זה מחמת שהוא דיוסף וקורין לו יוחנן כו' וכתב דשכיח טובי וא"כ באמת למה לא ניהוש לה ואע"פ שגזננות עלינו את העגונות מ"מ כיון דחששא איכא טעמא בעי ונראה מדבריו דהוא סובר דאע"ג דיש מקום לתלות ששינה שמו לאיזה סיבה כגון יראה או התפארות מ"מ אין זה רק מיעוט לבד דהא רובא דעלמא אע"פ שהם מטולטלין בדרה או עוקרים דירתם וקובעים אותו במקום אחר אינם משנים שמם ושם עירם כלל ולכן אם נודע מפיו שפך שמו אין תולין בשינוי כלל.

ואע"פ שהגאון ז"ל פתב דשכיח דעבידי הכי ולפי"ז אפשר דהוי מיעוט דשכיח וקי"ל במשאל"ס אע"ג דרוב מתים מ"מ חיישינו למיעוטא דשכיח ומ"מ נראה שאין לדמות העניינים זה לזה דהא לא הוי מיעוט שכיח כ"כ בהא דמשאל"ס ועפי"ז אפשר לחתור היבשה בנ"ד ששינה שמו במתכונן.

לפי שגלה ממקומו דשפיר מהימן ואע"ג דאין ע"א נאמן נגד החזקה ומכ"ש נגד הרוב דעדיף מחזקה י"ל דלענין זה חזקה עדיפא וברוב ע"א נאמן לומר שהוא מן המיעוט ואין זה בכלל סתירת הרוב וסברא זו פתבה הפ"י בקידושין דף ס"ג גבי הא דקדשתי את בתי ועוד הארכתי בענין זה כמבואר בחבורי בית אפרים על טרפות בקונטרס הראיות סי' ל"ט בדברים נכוחים בעזה"י והרוצה לעמוד עליהם יעיין שמה ולא רציתי לכפול את הדברים מאחר שפיר יצאו לאור הדפוס בעזה"י: ולפי"ז אם נאמר דהא מילתא שאין אדם עשוי לשנות שמו חזקה מפח רובא הוא שרוב העולם אין עושין כן אפילו פשוטדים במקום למקום א"כ עדיין צ"ע אם הוא נאמן נגד הרוב ועיין במשפצות זהב סי' א' דאפילו בדרבן שהוא בידו מסתפק אם נאמן נגד הרוב ולכאורה הא אפשר לצדד בבידון דידן דשפיר נאמן במה שאומר ששינה שמו וכדאי הוא להתיר האשה עי"ז כיון שנראה מכוננתו בזה שהוא מעומד למות ונתכונן להתיר האשה שבק"ק לקאטש אם כן אית ליה מיגו דאי בעי הנה אתי אומר פ' שבק"ק לאקטש יודע אני שמת בעלה והוי מהימן: אף באמת מבואר בההוא דמי שאמר בשעת מיתתו אין לי אחים כו' שדעת רוב הפוסקים דלא מהימן במיגו נגד החזקה ואף לדעת הר"ן שם שסובר דמהימן טעמא כמ"ש הר"ן בקידושין דמיגו זו שבידו לעשות למיפטר בגיטא עדיף משאר מיגו דעלמא ע"ש: ובלא"ה דעת רוב הפוסקים בזה שם דלא פהר"ן וכל שהוא מכחיש החזקה לגמרי אף במיגו לא מהימן ע"ש בטור וש"ע סימן קנ"ו: ועוד יש בזה מקום עיון ממ"ש הנמוקי יוסף פרק יש נוחלין אהא דאמר ר"י אומר עבדי וחסור ואמר בני הוא נאמן דמשמש לי כי עבדא קאמר וחיילופ' אבית המכס כו'.

מיתבי הנה משמשו כעבד ואמר עבדי הוא וחסור ואמר בני אין נאמן כו': וכתב הנ"י ומקשינו ליה מהברייתא דאע"ג שמשמש לו תשמיש העבדים והנה יכול לומר משום זה קראתיו בשם עבד אפ"ה אינו נאמן כשאומר אח"כ בני הוא ואע"ג דהשתא אית ליה מיגו דאי בעי יהיב ליה לכולי נכסיו אין אדם נאמן לסתור הודאתו בשום מיגו כף פירש מורי נר"ו הריטב"א ז"ל: וכן י"ל אפילו לפי המסקנא והיגו דיהיב ר"י טעמא למלתא דמשמש לי כי עבדא ולא קאמר טעמא משום מיגו כו' ע"ש הרי מבואר דדוקא בנותן אמתלא שגם דבריו הראשונים סובלים כן ואין פאן סתירה לדבריו הראשונים שפיר

מהימן בתזירתו אבל בלא"ה אף במיגו לא מהימן לסתור דבריו הראשונים: ואף ע"ג דבבריתא דמי שאמר בשעת מיתתו יש לי אחים כו' פליגי רבי ור"נ אי מהני תורה מדבריו הראשונים והיגו אף בלא מיגו ומכ"ש היכא דאיכא מגו.

י"ל דהתם כיון דס"ל לר"נ דמה לי לשקר כחזקה דמי ולא עקרה חזקה הראשונה לגמרי שפיר מהני חזרתו דשעת מיתה לאוקמי אחזקה קמיתא שהיה מוחזק באחים וכמ"ש רש"י שם וגם דהתם מסתברא שיש להאמין יותר למה שאמר בשעת מיתה וכמ"ש התוס' ביבמות ונראה שאין ר"ל משום דאין משקר בשעת מיתה אלא ר"ל דאיכא למיתלי שבשעת קידושין אמר פדי שתתרכזה בקידושין ובשעת מיתה קושטא קאמר שלא יהא העון תלוי בו וכמ"ש רש"י שם וכ"כ הרמב"ן במלחמות שם בקידושין ונ"ל ועוד קשה שהם מפרשים בשעת קידושין אמר אין לי אחים שהוא מיקל על אשתו פדי שתתרכזה בקידושין וא"כ לא היה לנו להאמינו כדאמרינו בפ"ק יש נוחלין וחילופא אבית המכס כו' וכן היה לנו לומר פאן דכדי שתתרכזה בקידושין אמר ולשעת מיתה שמעינו ליה כו' ועכ"פ נשמע מהא דאמר זה עבדי כו' דאף במיגו אינו נאמן לסתור דבריו אם לא באמתלא דמשמש לי כי עבדא קאמר ואפשר דאמתלא גמורה היא וכהיא דקפצו עליה ב"א שאינם מהוגנים כו' אבל פשאיין שם אמתלא הנכרת לב"ד אף מיגו לא מהני וכבר כתבתי דגוונא דנ"ד לא נחשב אמתלא גמורה דמאן לימא שפדבריו פן הוא שהניח אשתו וברח ומחמת זה שינה שמו ובפרט דהעיקר אמתלא הוא שנאמין לו דעביד איסורא ועבר אחרם רגמ"ה וכ"כ בשו"ת מהרי"ט בא' שהחזיק עצמו לכהן ואח"כ חזר ואמר שאינו כהן אלא שרצה ליטול השם כו' דלא מהני כיון שהחזיק הדבר ע"י מעשה וכמ"ש הרשב"א בלבשה בגדי נדה וזה שעלה לדוכן לא מהני אמתלא: ועוד אילו לא היה פאן אלא מעשה שראינוהו שעלה לדוכן וקרא ראשון זה דינו של הרמב"ן אבל הכא חזקה גדולה איכא פאן דהחזוק טפי משלשים יום ולא מהני אמתלא כלל ודבר זה תלמוד ערוך בידינו סוקלין ושורפין כו' ותו אין פאן אמתלא שאומר שעשה פן פדי ליטול השם ולהפך בדבר אדרבה קיא קלון כבודו דלא חציף אינש לעלות על הדוכן פן מחר תגלה רעתו כו' אלמא יש לו לדאוג פן כבודו בקלון ימיר ולא כל מה שיטעון האדם על עצמו קרוי אמתלא אלא מלתא דמסתברא כו' עכ"ל מהרי"ט בשו"ת ח"א סי' קמ"ט וכאן נמי כיון דקעביד איסורא ולכך פן עשה אית לן למימר דלא מהני אמתלא וא"כ גם מיגו לא מהני: וראיתי בספר כתובה דף ק"ב שכתב בע"א נאמן באיסורין שאמר שלא בפני ב"ד נאמן פשיש לו מגו אף בלא שום אמתלא כו' רק היכא דשניא אנפשיה ח"ד אין מועיל מיגו.

וכתב דלכך מספקא ליה בטמאה אני כו' דהתם אע"ג שהאמינה תורה לומר טמאה אני מ"מ לא שיניף שניא אנפשיה כו' דמשועבדת היא לו כמ"ש הר"ן סוף נדרים ע"ש. ולענ"ד אין הנידון דומה דגבי נדה כיון שנאמנת מה"ת ממילא שהתורה האמינתה בזה נגד שיעבוד הבעל וכל שאמרה טמאה אני פקע ליה שיעבוד הבעל ונחל עליה האיסור מצד דשניא נפשה ח"ד ובגוף הנידון אי מהני מיגו ראיתי בדבריו בספר המקנה בהל' קידושין סימן מ"ז שכתב דאף דאית לה מיגו לא מהני להכחיש דבריו הראשונים כמ"ש בחזקת דשניא פתובות דלא מהני מיגו וכדאמרינו גבי עדים שאמרו אנוסים היינו מחמת קמון כו'.

(וזה צ"ע לפי מ"ש שם אח"כ דהעיקר בזה כמ"ש בכתובות לחלק בין אם העידו בב"ד בתורת עדות כו'). ועוד נראה דאם אחר זמן אמרה שמת אותו שקדשה נאמנת דלא גרע משאר אשת איש גמורה שאמרה מת בעלה כו' א"כ לעולם אית לה מיגו דאי בעי אמרה שמת אותו שקדשה וע"כ צ"ל דלא מהימנא אפי' יש לה מיגו כו' ע"ש והנה מה שמוכיח ממה שאינה נאמנת במיגו דמת יש לדחות דהיא נראה לומר מת בעלי פן יבוא הבעל ואף שיכולה מכחישתו לומר לא לה נתקדשתי אלא לאחר שמת אף עפ"כ נהי דקיימא לן האומר לאשה קדשתיה אינו נאמן מ"מ נהי דלא מהימן לגבי דנפשיה מ"מ נאמן בזה שאומר שלא מת בעלה של אשה זו כלל ועדיין הוא קיים ופלגינן דיבוריה לענין זה וכ"כ הגאון גופא בספר המקנה דף ס"ג בההיא דא' נותן גט וא' פונס דאף ע"ג דהוי נוגע במה שאומר שהוא קדשה מ"מ מה שמכחיש את חבירו שלא קדשה חבירו אינו נוגע ובכה"ג אמרינן פלגינן דיבורא פדאיתא בסנהדרין כו' ע"ש וא"כ אם יבא אחד ויאמר שהוא בעלה יהיה נחשב כע"א שלא מת בעלה והיא מוכחשת במה שאמרת מת ולא יועיל עדותה שמת כלל כמבואר באה"ע סימן צ' סעיף באשה שאמרת מת בעלי וע"א אומר לא מת ולכך נחא לה לומר שאינה א"א כלל שאז אף אם יבוא ויאמר אני בעלה אינו נאמן כשהיא מכחשתו: אף בנימוקי יוסף פירק האשה רבה פתב שהבעל אינו נאמן על עצמו לומר אני הוא ונהבאו הח"מ והב"ש בסימן י"ז ס"ק קט"ז.

וכן משמע מדברי הש"ס שם וע"ש בדברי רש"י ובאמת שצ"ע לפי מ"ש ברי"ו הטעם משום נוגע דמה נוגע הוא הא אסורה לחזור לו דהא קי"ל תצא מזה ומזה כו': נראיתי בספר עצי ארזים שהרגיש בזה וכתב דמטעם זה פירש רמ"א דאבעל שני קאי ובאמת צ"ע בש"ס דמשמע דגם הראשון לא מהימן.

גם לפי זה סותר דברי עצמו שבסימן מ"ז פתב ג"כ להוכיח מדלא מהימנ' במיגו דמת בעלי. ולפי מ"ש איהו גופיה דבעל הראשון לאו נוגע הוא ונפיר הוי עד א"כ אין כאן מיגו כלל.

ואמנם דבר זה תלוי בפלוגמת המרדכי והריב"ש בהך דלדידי אוזיף בריבית' והש"ך בסימן ל"ד השיג על הריב"ש דהיכ' דיש לחוש לנוגע חיישינן שבשכיל עצמו מעיד פן. והאו"ת שם פתב שזה תלוי בפלוגמת הרמב"ד ושאר מפורשים בפירוש דפלגינן דיבור' דלפי' הרמב"ד דס"ל הטעם דבע"ד אינו בגדר עדות הוי שפיר נוגע.

מה שא"כ לשיטת שאר מפורשים דס"ל דהוי לנה בריבית ולא לו אין לה סילוק גדול מזה ע"ש באורח ונפלאתי ע"ז דאטו למאי דמפרישינן שילנה בריבית אבל לא לו פוננת הדברים שהוא הנה האומר פן דזה ודאי אינו שאיף אנו יכולין להפך את דבריו אשר שמענו מפיו כי שפתיו ברור מללו שילנה לו בריבית נאנן ניקום ונימא שלא אמר שילנה לו רק לאחר הדבר פשוט דגם שיטה זו ודאי שאין אנו מכחישין מה שבפיו מילא לאמר שילנה לו בריבית רק שאנו אין מאמינים לו על זה וכן מבואר שם בדברי הרא"ש במסכת מכות להדיא שפתב ומהמנינן ליה דאוזיף בריבית ולא לדידיה כו' הלכך בעיקר העדות שהם אומרים שרבע או שילנה לו בריבית נאמנים ובמה שאמר לדידי מקלי אחרנא נינהו ולא מקפלינן מיניה כו' עכ"ל: ואם נאמר דכיון שעכ"פ אין נאמן ע"ז שאומר לדידי ואין

משגיחין בעדותו שאמר לגבי עצמו כל עיקר רק אוננינו לוקחת שמין מינהו מה שמעיד על אחרים.

ולכך לא מיקרי נוגע כיון שאין עדותו מתקבלת לנו מזה. א"כ הן הן הדברים לשיטת הראב"ד ג"כ שסובר דלפי שהוא בע"ד אין זה עדות כלל: וכן מבואר להדיא בריב"ש שכתב ופלגינן דבורא דמהמנינין ליה במאי דקאמר שפ' רבע ולא במאי דקאמר שגורבא לרצונו ולא אמרינן עדות שבטלה כו' דלגבי עצמו לא שייך עדים כו' וה"נ בההיא דבר בינתוס במה שהעיד על עצמו הוי פלא העיד כלל אבל מה שהעיד על בר בינתוס מהמנינין ליה וא"כ אין לומר בכאן שהוא נוגע בעדות ואע"ג דאמרינן גבי רבע את שורי דקרוב אצל ממונו לא אמרינן ושייך ביה עדות ולא פלגינן דיבורא כמ"ש הראב"ד הקא כיון דס"ס פלגינן דיבורא משום דאין אדם מע"ר א"כ אין כאן עדות לגבי עצמו כלל דהא פלגינן דיבורא והוי כאילו העיד על בר בינתוס שהלנה בריבית ולא הזכיר למי כנ"ל ע"ש.

מבואר דגם לשיטת הראב"ד אמרינן דהנה כאילו העיד שלנה בריבית ולא הזכיר למי. ומה שהקשה הש"ך דהא פשהוא נוגע יש לחוש שאומר פן בשביל עצמו נראה לפי עניינת דעתי בדעת הריב"ש דכיון שזה האומר לדידי אוזיף בריבית' אינו בא לתובעו על הריבית שנתן שהוא יודע שאינו נאמן בזה.

כלל להוציא לעצמו מה שיאמר כי לקח ממנו ריבית רק שהוא מעיד כדי לפוסלו וכיון שכן פשיטא שאין כאן חשש שיעיד שקר בשביל הנאת ממון שהרי יודע שלא יגיע לו הנאה מחמת שיעיד שקר ובשביל זה פשיטא שהוא נאמן רק מה שיש לחוש בזה הוא כיון דעכ"פ יש בזה מקצת עדות שאינו נאמן עליו בשביל שהוא נוגע בעדות וא"כ נימא ביה עדות שבטלה מקצתו בטלה כולה אף במה שמעיד לפסול את זה לזה אמר כיון דס"ס פלגינן דיבורא משום דאין אדם משים עצמו רשע א"כ אין כאן עדות כלל לגבי עצמו ושוב כתב דאף במקום שלא היה משים עצמו רשע בעדותו כגון שאומר לדידי גזל או גנב מצטרף לעדותו לפוסלו ופלגינן דיבורא ואע"ג דאדם קרוב אצל ממונו לא אמרינן היינו במה שמעיד לחובת ממונו שמעיד על שורו להרגו אבל במה ש"ל הנאה מעדותו ואפילו הנאת ממון אמרינן דאדם קרוב אצל עצמו ופלגינן דיבורא כיון שבענין פסול האיש שאנו מאמינים אותו אינו נוגע בעדות וע"ז מיייתי ראי' מהא דפירשו רבנותא גבי ולסלקו תרי מינייהו דמקרי תחילתו וסופו בכשרות דכיון דאינהו גופייהו בע"ד לאו עדים פסולים מיקרי ואינם בתורת עדות אלמא דכל שהוא נוגע בעדות אפילו בהנאת ממון לא שייך למיקרי עדות כלל ואפילו עדות פסולה וא"כ פלגינן דיבורא עכ"ל.

והדבר פשוט לפענ"ד בדעת הריב"ש דנדאי כל זמן שיש לחוש שישקר בשביל שסבור שפגיע לו הנאה מזה פשיטא שאין מועיל מה דפלגינן דיבורא ולכן התם בענין תנו מנה פלוני לעניי עירי אם באין להעיד מאנשי אותה העיר לא שייך לומר שיהיה נאמנים לגבי האחרים כיון שס"ס פשיטא תנו המנה לעניי העיר יבא להם הנאה מזה ותשיינן שישקרו בשביל זה ולכן צריך שישקרו מעצמם הנאה זו ויתנו חלקם ואז באמת נאמנים ותחילתו בפסלות אין כאן.

דָּכַל שְׁלֵא סִילְקוּ עֲצָמָם הֵם חֲשׂוּבִים כְּבַע"ד וְאִין עֲלֵיהֶם גְּדָר עֲדוּת וּמִזָּה נִלְמַד לְהִיכָא שְׁמַעִיד דְּבָר פְּרָטִי עַל עֲצָמוּ כְּגוֹן לְדִידֵי גֻב כּו' דְּלֵא שְׁיִיךְ שְׁיִשְׁקֵר בְּשִׁבִיל הִנָּאת מְמוֹן דְּכָל אָדָם יוֹדַע שְׁאִין אָדָם מַעִיד לְעֲצָמוּ וְגַם אִינוּ בָּא לְתוֹבְעוּ כְּלָל וּא"כ אִין לְפִסְוֹל מַה שְׁיִוְצָא לְנוּ מֵעֲדוּת זֶה שְׁזָה פְּסוּל לְעֲדוּת מְחַמַּת עֲדוּת שְׁבִטְל' מְקַצָּתָה פִּינּוּ דְמַה שְׁאִינוּ נֶאֱמָן לְעֲצָמוּ אִינוּ בְּכָלֵל עֲדוּת שְׁבִטְלָה דְהָא הוּא בַע"ד וְזֶה בְּרוּר מְאוֹד לְמַעֲיָין בְּדַבְרֵי הָרִיב"ש.

וּמַעֲתָה מַה שְׁהַקְשׁ' הַש"ף עַל הָרִיב"ש מְהָא. דְאָרִיס אִינוּ מַעִיד הִיכָא דְאִית לִי פִירָא בְּאַרְע' פְּשִׁיט' דְּלֵק"מ דְּהֵתָם הַחֲשֵׁשׁ שְׁיַעֲיֵד שְׁקֵר לְהַעֲמִיד' בְּיַד הַבְּעֵלִים כְּדִי שְׁיִטְוֹל חֵלְקוּ בְּפִירוּת וְלֵא שְׁיִיךְ שֶׁם כְּלָל לֹא מְרַמֵּז שְׁהָאָרִיס אִינוּ מַעִיד בְּשִׁבִיל זֶה פִּינּוּ שְׁיִוְדַע שְׁאִין נֶאֱמָן לְעֲצָמוּ דְהָא עֵיקַר עֲדוּתוֹ שְׁמַעִיד עַל הַשְּׂדֵה הִנָּאתוֹ תְּלוּי' בְּזֶה וּמְקוֹשְׁרַת עֲמוּ שְׁאֵם יִשְׁתַּקֵּן וְלֵא יַעֲיֵד יַפְסִיד וְכִשְׁיַעֲיֵד וְתִשְׁאַר הַשְּׂדֵה בְּיַד הַמְחַזֵּיק יַרוּוֹחַ וּפְשִׁיט דְאִין שְׁיִכּוּת לְזֶה הָא דְפִלְגִינּוּ דִיבּוּרָא פִּינּוּ שְׁסֻמוּף לְבוּ בְּטוּחַ שַׁע"י עֲדוּתוֹ מְטִיא לִי הִנָּתָה מִמִּילָא בְּפִיר' דְאַרְעָא.

גַּם מ"ש וּמַה שְׁהִבִּיא רֵאִי מְרַבְּנוֹת' שְׁכַתְּבוּ דְכִינּוּ דְהָיִי בַע"ד מְהֵנִי סִילְקֵי אִינְהָ רֵאִי דַס"ס סִילּוּק בְּעֵינֵי כּו': וְגַם בְּאו"ת כְּתַב דְאַדְרָבָא מְפָאן רֵאִי דְבְנוּגַע לֵא פְּלִגִּינּוּ דִיבּוּרָא לְשִׁיטַת הָרֵאָב"ד דַּל"כ לְמַה צְרִיךְ סִילּוּק ע"ש וּלְעַנ"ד ז"א שְׁהַדְבָר בְּרוּר כַּמ"ש דְּהֵתָם שְׁיִיךְ לֹא מְרַמֵּז שְׁיַעֲיֵדוּ שְׁקֵר בְּשִׁבִיל הִנָּתָה שְׁיִבּוּא לְהֵם ע"י עֲדוּתָם זֶה שְׁהָרִי אֵם יוֹעִיל עֲדוּתָם שְׁיִתְנוּ הַמְּנָה לְעַנְיֵי עִירָם יִקַּל מְעַלְיָהֶם קַצְבַּת הָעַנְיִים הַסְמוּכִים עֲלֵיהֶם בְּהָא פְּשִׁיטָא דְלֵא סְגִי בְּלֵא סִילּוּק מִשָּׂא"כ בְּלִדִּידֵי גֻב שְׁאֵף שְׁיִוְעִיל עֲדוּתוֹ שְׁיִיךְ' זֶה נְפִסָּל לְעֲדוּת מ"מ יוֹדַע שְׁלֵא יַפְסְקוּ ע"פ עֲדוּת זֶה שְׁיַשִּׁיב לוֹ הַגְּנִיבָה אֲשֶׁר אֹמֵר שְׁגֻב מֵאִתּוֹ וְכָל רֵאֲיִת הָרִיב"ש מְשִׁם אִינוּ רַק דְכִינּוּ דְחִזִּינוּ דְמוֹעִיל סִילּוּק וְלֵא חֲשָׁבִינּוּ לִי תַחֲלָתוֹ בְּפִסְלוֹת אֶלְמָא דְגַם מְחַמַּת מְמוֹן אִינוּ בְּגֵדָר עֲדוּת רַק בְּגֵדָר בַּע"ד וּא"כ שְׁפִיר שְׁיִיךְ לֹא מְכַה"ג דְאִין חֲשֵׁשׁ עֲדוּת שְׁקֵר מְחַמַּת זֶה רַק שְׁיִשׁ כְּפִין בִּיטוּל עֲדוּת בְּמַקְצָת פְּלִגִּינּוּ דִיבּוּרָא וְלֵא אֶמְרִינּוּ עֲדוּת שְׁבִטְלָה מְקַצָּתָה.

וּלפ"ז דְבָרֵי הַע"ש שְׁהִבִּיא הַסַּמ"ע בְּרִישׁ סִימָן ל"ז שְׁכַתְּבֵי דְנוּגַע פְּסוּל מְטַעַם קְרוּב אֲצֵל עֲצָמוּ הוּא נְכוּן דִּישׁ בּוּ פְּסוּל גַּם מְטַעַם זֶה כְּמִבְּרָא מְהָרִיב"ש. אִף מ"ש הַסַּמ"ע בְּשֵׁם הַע"ש שֶׁם בַּס"ק ו' דְּלִכְּף אִף עַל חֵלְקֵי הַשְּׁוֹתֵף לֵא מְהֵנִי עֲדוּתוֹ פִּינּוּ שְׁעַל חֵלְקוֹ בְּטַל שְׁאִינוּ מַעִיד לְעֲצָמוּ הו"ל כְּמוֹ עֲדוּת שְׁבִטְלָה מְקַצָּתוֹ כּו' וּבְאַמַּת ז"א דְהַעֲדוּת לְעֲצָמוּ אִינוּ בְּגֵדָר הַעֲדוּת רַק מְטַעַם דְחִשְׁדִּינּוּ לִי בְּמִשְׁקֵר שְׁיִחְלֹק עֲמוּ אַח"כ אֶתִּינוּ עֲלָה הֵתָם וְכַמ"ש הַסַּמ"ע וּמ"מ אִף הִיכָא דְלֵא שְׁיִיךְ חֲשָׁדָה דְהַנָּתָה נְפִסָּל לְעֲדוּתוֹ מְחַמַּת אָדָם קְרוּב וְכַמ"ש וּמַה"ט לֵא אֶמְרִינּוּ עֲדוּת שְׁבִטְלָה לְפִי שְׁאִינוּ בְּגֵדָר עֲדוּת וְעוֹד יֵשׁ לְהַרְחִיב הַדִּבְרוּר בְּזֶה אִף לְפִי שְׁאִינוּ מְעַנְיָנֵינוּ כ"כ רַק הוֹאִיל וְנִתְחַדְשׁוּ דְבָרִים אֵילּוּ בְּעִידָנָא דְעֵסִיקָנָא בְּעַסְק עֲלוּבָא זֶה כְּתַבְתִּים פְּהָ.

וְנִחְזוֹר לְעַנְיָנֵינוּ שְׁמַדְבְּרֵי הַגְּאוֹן נ"י בְּסִפְרֵי הַמְּקַנְהָ נִרְאָה דְלֵא מְהֵנִי מִיגוֹ לְחִזּוֹר מְדַבְּרֵי הָרֵאֲשׁוּנִים. וּמִשְׁמַע דְּלֵא מְטַעַם שְׁוִיָא נְפִשָּׁה ח"ד אֶתִּינוּ עֲלָה אִף אַח"כ כְּתַב דְהַעֲיָקֵר לְחֵלְקֵי בֵּין אֵם הַעֲיָדוּ בַב"ד בְּתוֹרַת עֲדוּת כּו'.

וּכְבֹר כְּתַבְתִּי לְעִיל מְזֵה. אִךְ צ"ע מְדַבְרֵי הַרְמַב"ן בְּמִלְחָמוֹת בְּקִידוּשֵׁינָן בְּהֵיחָדָא דְמִי שְׁאַמֵר בְּשַׁעַת מִיתָתוֹ כּו' תָּמָה עַל רַש"י וּבַעַל הַמְּאֹר שֶׁכְּתָבוּ בְּאַמֵר בְּשַׁעַת קִידוּשֵׁינָן יֵשׁ לִי בְּנִים אִי הָדָר בְּשַׁעַת מִיתָה נְעוּר' תְּזַקֶּה הָרֵאשׁוֹנָה שֶׁל אִיסוּר שְׁלֵא מְצִינּוּ בְּתַלְמוּד נְאֻמָּן וְיָכוֹל לְחַזֵר בּוֹ אֲלֵא כֹל שֶׁנְאֻמָּן פִּינּוֹן שֶׁהֵגִיד שׁוֹב אֵינּוּ חוֹזֵר וּמֵגִיד וְזֶה שְׁאַמֵר בְּשַׁעַת קִידוּשֵׁינָן יֵשׁ לִי בְּנִים וְאֵילּוּ שְׁתַק בְּשַׁעַת מִיתָה אֲשַׁתּוֹ מְוַתֵּרֵת פִּי הָדָר אָמַר אֵינּוּ לִי בְּנִים אִיךְ נְעוּרָה הַתְּזַקֶּה רֵאשׁוֹנָה שֶׁל אִיסוּר שְׁלֵא מְצִינּוּ בְּתַלְמוּד לְאַסְרָה כּו' עַכ"ל מְבֹאֵר מְדַבְרֵי דְבְּכָל גִּוּוֹנֵי דְאַמְרֵינּוּ שֶׁהוּא נְאֻמָּן אֵינּוּ מוֹעִיל חֲזַרְתּוֹ אַח"כ בְּלֵא אֲמַתְלָא אִיךְ אִם הֵיחָדָא הִגְדָּתוֹ הָרֵאשׁוֹנ' שְׁלֵא בּב"ד.

וְכֹן הִנְיָמוּקֵי יוֹסֵף בּב"ב בְּעֵבֶר דְאַמֵר חֲזַיָא לְכַהֲנָא רַבָּא כְּתַב וְז"ל פִּינּוֹן שְׁאַמֵר סֵתָם וְלֵא בְיָרֵר כּו' וְכ"ש לְפִי מַה שֶׁפִּירְשַׁתִּי בְּפָנִים דְכִינּוֹן שֶׁהֵגִיד שׁוֹב אֵינּוּ חוֹזֵר וּמֵגִיד עַכ"ל וְר"ל דְכִינּוֹן שְׁכַתְבֵי דְמִינְיָרֵי שֶׁשְׁמַעְנוּ מִפִּי דְלִית לִי בְנֵי שׁוֹב אֵינּוּ נְאֻמָּן לֹמֵר שֶׁיֵשׁ לוֹ בְּנִים.

וְכַמ"ש לְעֵנִין אָמַר בְּנֵי נְאֻח"כ אָמַר עֲבָדֵי כּו' אָמְנָם מִשָּׁם יֵשׁ לְדַחוּת דְהֵתָם י"ל שֶׁשְׁמַעְנוּ שְׁלֵא נִתְּן לוֹ הַתּוֹרָה הַבְּחִינָה אַחַר הַבְּחִינָה וְכִינּוֹן שֶׁהֵגִיד שׁוֹב אֵינּוּ חוֹזֵר וּמֵגִיד כּו' וְכַמְבֹאֵר שָׁם וּמַהֲאֵי טַעְמָא אֲפִילוּ תוֹף כ"ד אֵינּוּ יָכוֹל לְחַזֵר בּוֹ וְכַמ"ש הַרְשֵׁב"ם וְהֵבִיאוּ הַנ"י שָׁם וְכֹן לְעֵנִין בְּכוֹר דְכִינּוֹן שֶׁהִפִּירוּ פַעַם אֶחָד שׁוֹב לֹא נִתְּנָה לוֹ הַתּוֹרָה הַפְּרָה אַחַר הַפְּרָה (וְגַם י"ל דְהֵתָם פִּינּוֹן שֶׁהַפְּרָה הַשְּׁנִי' הוּא לְחֻבְתּוֹ שֶׁל זֶה אוֹ לְחֻבְתָּהּ הַאֲחִינָן לֹא מְהִימָן לְחַזֵר אֲפִילוּ בְּאַמְתְלָא כְּמִבְּוֹאֵר בַּאֵה"ע בְּסִימָן מ"ז בְּשֵׁם הַרְא"ה גַּבִּי נִתְקַדְּשָׁה לְפָלוּגֵי) אֲלֵא דַמ"ש דָּאֵם אָמַר עֲבָדֵי שׁוֹב אֵינּוּ נְאֻמָּן לֹמֵר בְּנֵי מִשׁוּם דְהֵי סְתִירַת דְבָרֵי נְאֻמָּן בְּמִיגוֹ לֹא מְהִימָן וּבַכַּה"ג דְלֵא שִׁינְיָהּ שֶׁהוּא מִטַעַם יִפִּיר שֶׁהִרֵי אֲדַרְבָּה אָמַר שְׁאֵינּוּ בְּנוֹ אֲלֵא דְכָל שֶׁהוּא נְאֻמָּן לֹמֵר שְׁאֵינּוּ בְּנוֹ שׁוֹב אֵינּוּ חוֹזֵר וּמֵגִיד וּמִמִּילָא דְאַף לֹמֵר שֶׁהוּא בְּנוֹ אֵינּוּ נְאֻמָּן: וּמַה שֶׁכְּתָבוּ שְׁלֵא נִתְּנָה לוֹ הַתּוֹרָה הַפְּרָה אַחַר הַפְּרָה הִינּוּ מִשׁוּם דַּס"ד דְיִפִּיר דְקָרָא אֲתִי לְאוּרֵי' שֶׁיּוֹכֵל לְהִפִּירוֹ אֲפִילוּ כְּמַה פְּעָמִים לְזֶה אָמַר שְׁלֵא נִתְּנָה לוֹ הַתּוֹרָה כּו' וּמִמִּילָא שְׁאֵינּוּ נְאֻמָּן לְסִתּוֹר דְבָרֵי אֲפִילוּ ע"י מִיגוֹ וְכַמ"ש הַרִיטְב"א וְהַנ"י שָׁם.

אִיךְ יֵשׁ לְדַחוּת דְגַם לְעֵנִין זֶה שִׁינְיָהּ יִפִּיר שֶׁהַתּוֹרָה זְכָתָה לְאַב שִׁינְיָהּ נְאֻמָּן לְהִפִּירוֹ אִם הוּא נְכָרֵי וְאֵינּוּ בְּנוֹ אוֹ אִם הוּ' בְּנוֹ וְכָל שְׁאוּמֵר עָלָיו עֲבָדֵי הָרֵי הִפִּירוּ שְׁאֵינּוּ בְּנוֹ. וְכַמ"ש הַסַּמ"ע סִ' רַע"ט ס"ק ה' שְׁלֵא הֵאֱמִינְתּוּ תוֹרָה אֲלֵא בְּכַנּוֹ הִינּוּ לְעֵנִין שִׁינְיָהּ נְאֻמָּן לְפִינְסוֹלוֹ כְּעֶבֶד אֲבָל מ"מ שֶׁפִּיר הֵי הַפְּרָה לְעֵנִין זֶה שְׁאֵינּוּ בְּנוֹ וְכַמ"ש דַּא"ש לְפִי מ"ש הַסַּמ"ע שָׁם שְׁמָה שֶׁנְאֻמָּן לֹמֵר עֲבָדֵי הוּא הִינּוּ שְׁאוּמֵר שֶׁהוּ' בְּנוֹ שְׁנוּלֵד לוֹ מִהַשְּׁפָחָה וְהִרֵי הוּא עֶבֶד כּוֹי א"כ גַּם בְּזֶה שִׁינְיָהּ שֶׁפִּיר יִפִּיר שֶׁהוּ' מִפִּירוֹ לְכַנּוֹ מִהַשְּׁפָחָה וְהִרֵי הוּא עֶבֶד כּו' וְשׁוֹב אֵינּוּ יָכוֹל לֹמֵר שֶׁהוּ' בְּנוֹ מֵאַשְׁהָ כְּשֶׁרָה אִיךְ ע"י מִיגוֹ.

מִשָּׂא"כ בְּעֵלְמ' שֶׁפִּיר מְהִינֵי מִיגוֹ אִיךְ לְסִתּוֹר דְבָרֵי הָרֵאשׁוֹנִים אִיךְ מְדַבְרֵי הַשְּׁ"ף בְּשֵׁם הַר"ש מְקִינּוֹן וּמְדַבְרֵי הַשְּׁ"ף גּוֹפִיָה שָׁם בְּכָלֵי מִיגוֹ סִ' פ"ב מְבֹאֵר דְמִיגוֹ מְהִינֵי אִיךְ בְּלֵא אֲמַתְלָ' שֶׁהִרֵי כְּתַב דְהָא דְפָרִיךְ וְהָא שְׁוִיתְלֵי נְפִשְׁיָהּ ח"ד הִינּוּ מִשׁוּם דְחֲזַרְתָּהּ הִי לְאַחַר כ"ד וּמִיגוֹ לֹא מְהִינֵי רַק תַּכ"ד וְהֵתָם נְמִי מִינְיָרֵי שֶׁסּוֹתְר' דְבָרֵי שֶׁחֲזַרְהּ וְאַמְרָה פְּנוּיָה אֲנִי נְאֻפ"ה ס"ל דְמְהִינֵי מִיגוֹ.

אִיךְ בְּאַמְתָּ דְבָרֵי הַר"ש מְקִינּוֹן בְּזֶה הֵם תְּמוּהִים בְּעֵינֵי מְאוֹד שֶׁנִּרְאָה מְדַבְרֵי דַתְכ"ד נְאֻמָּן לְחַזֵר בְּהַ מִטַעַם מִיגוֹ וּבְאַמְתָּ ז"א דְבִשְׁלֵמ' בַּא"א הֵייתִי וְגִירוּשָׁה אֲנִי שִׁינְיָהּ מִיגוֹ

בתכ"ד דלא הנה אמרה כלל שהיא א"א הילכך מהימנ' לומר תוה פדי דיבור גרוש' אני
שהפה שאסר כו' משא"כ פשוטת דברי' תכ"ד פשיט' דאין זה מגו לומר שנאמנת
ששיקרה מתחלה מיגו דלא הנה אמרה כלל ואפשר דס"ל דגם בזה יש מיגו דאי בעי הנה
אמרה גרושה אני והיתה נאמנות פיו דתכ"ד הוא ומ"מ אפשר דאין זה מיגו דהנה קפסלה
נפשה מפהונה.

ואמנם פשט' דמלת' דאם חזרה תכ"ד שנאמנת אינו מטעם מיגו אלא הטעם כדקיי"ל בכל
דוקת' תכ"ד כ"ד חוץ ממקדש כו' וכן בעדים יכולין לחזור מעדותם תוה כ"ד והלכך
שפיר רשאה הו' לחזור באותו דבור עצמו.

והכא לא דמי למקדש דא"י לחזור תכ"ד דהתם לענין מעשה הקדושין מיירי וכמ"ש
הב"ש בסימן מ"ז ס"ק זי"ן. ונראה דגם הר"ש מקיננו מודה לזה ולא בא אלא להוכיח
דלאחר כ"ד לא מהני מיגו דאל"כ לא הנה פריה וקא שוי' נפשיה ח"ד.

וכ"כ הש"ך שם: ובאמת שגם זה צ"ע דהתם לא מהני מיגו פיון שאינה נותנת אמת'
לדברי' הראשונים א"כ הדברים הראשונים לא נעקרו ממקומם וכל על נפשה ח"ד. ויש
שכתבו שהו' משום נדר ולכך אין מועיל מה שטוענת עתה שישקר דברה במזיד במיגו
ומהאי טעם כתבו דאינה נאמנת במיגו דמת בעלי וכמש"ל באור' משא"כ היכא דלא
שייך שניה ח"ד אין מזה ראי' דלא מהני מיגו לאחר כ"ד ואע"ג דנדאי מוכח טובא בש"ס
ופוסקים דמיגו לאחר כ"ד לא מהני כמ"ש הש"ך מ"מ נ"מ לענין אם איכא מיגו דהנה
מצי למיטען עכשיו טענה אחריתי שהיתה נאמנות בה כגון מת בעלי או בנדה שעבר זמן
שהיתה יכולה לספור ולטבול אם יכולה לטעון שקר אמרתי א"א אני או טמאה אני במיגו
דמת בעלי או ספרתי וטבלתי דלדעת הש"ך משמע דאף בכה"ג דמעיקר' שוית' נפשה
ח"ד שהרי אינה אומרת אמת' אפ"ה נאמנות במיגו ואחר העיון נלפענ"ד שהדין עמו
בזה דהא גם בנותנת אמת' ג"כ עכ"פ עתה היא באה לעקור דברים הראשונים שעשתה
נפשה ח"ד ואפ"ה מהני עקירה דידה לפי שהיא אומרת לפנינו דברים של טעם למה
אמרה פן נרגלים לדבר שפן הוא לא משגחינו בזה ששוית' נפשה ח"ד דאגלאי מלתא
שלא אסרה איסר על נפשה רק שפתיה נעות לחפאות דברים אשר לא כן לפי שהשעה
צריכה לכך וא"כ היכא שיש לה מיגו שהיתה נעוה שטוענת טענה שנאמנת בה ואומרת שישקר
דברה מתחלה יש לנו להאמינה מחמת המיגו ואע"פ שאין פאן אמת' לא ניקרת וגלוי' לב"ד
מ"מ מחמת המיגו אמרינו דמסתמא הנה לה איזה טעם פמוס עמה שהוצרכה לומר שקר
זה אע"פ שאין הטעם מבורר לפנינו מ"מ המיגו שיש לה הוי כרגלים לדבר שהאמת
אתה בזה וא"כ מיגו נאמת' לא שוים דבתרונ'יהו לא איכפת לן מה דשוית' נפשה ח"ד:
ואמנם פדי להשוות דעת הפוסקים שפראה מדבריהם דבכל גונוי אינו יכול לסתור דבריו
הראשונים ומשמע אפילו באמר חוץ לב"ד כמש"ל ולענ"ד דכ"ע מודו היכא שהדבור
הנה לחובה או לתועלת עצמו יכול לחזור בו מחובה לזכות היכא דאית ליה מיגו וכגון
הוא שאמרה א"א אני וחזרה ואמרה פנוי' אני דהא אין פאן גדר עדות כלל רק בעד
שאינו בגדר עדות ובכה"ג דאית ליה מיגו טוען וחוזר וטוען משא"כ היכא שהענין שהוא
מגיד עליו אינו נוגע לעצמו כלל כ"א לאחרים בין שהוא מדברים הנוגעים במזון או

באִסור כַּגוֹן הַהוּא דְאָמַר יֵשׁ לִי בָנִים וְהוּא נֶאֱמָר ע"ז שׁוֹב אֵינוֹ נֶאֱמָר בְּדַבּוֹר הַשְּׁנִי לְסִתּוֹר דְּבָרָיו הֶרְאִישׁוּנִים.

וְכֵן הַהוּא דְאָמַר זֶה עֲבָדִי כו' אִף דְאִית לֵיהּ מִיגוֹ דְאִין הַמִּיגוֹ מוֹעִיל רַק לַגְּבִיָּה דְנַפְשִׁיהּ וְלֹא לַגְּבִי דְאַחֲרִים וְעַדִּים שְׁאֲמָרוּ אֲנוּסִים הָיִינוּ מִחֲמַת נַפְשׁוֹת שְׁנַאֲמָנִים בְּמִיגוֹ שְׁאֵנִי דְאִין זֶה הַכְּחָשָׁה גְּמוּרָה לְדַבְרֵיהֶם הֶרְאִישׁוּנִים אֲלָא שְׁנוֹתָנִים אֲמַתְלָא לְדַבְרֵיהֶם הֶרְאִישׁוּנִים שְׁאֲנוּסִים הָיוּ הֲרֵי נֶאֱמָנִים בְּמִיגוֹ עַל אֲמַתְלָא שְׁלָהֶם.

אֲלָא שַׁע"ע מְשׁוּ"ת הֲר"ן סִימָן מ"ז שְׁפַתְבּ שְׁאֲפִילוּ בְּעֵדוֹת אִשָּׁה אַע"פ שֶׁהֲגִיד חוּץ לַב"ד חוּזָר וּמַגִּיד בַּב"ד אַע"פ שְׁמַכְחִישׁ דְּבָרָיו הֶרְאִישׁוּנִים. וְאַע"ג דְּהֲר"ן דְּהִתָּם מִיָּרִי בְּאֵם אָמַר תַּחֲלָה לֹא מַת וְאַח"כּ אָמַר בַּב"ד שְׁמַת אֲלָא דַּמ"מ הָיִי ס"ד כִּינּוּן דְּבְעֵדוֹת אִשָּׁה א"צ שְׁיַעֲיֵד בַּב"ד עֵדוֹתוֹ חוּץ לַב"ד שְׁאֲמָר לֹא מַת פְּאֵלוּ הַעֵיד בַּב"ד וּלְכַף פֶּתַח דְּבַכָּה"ג אֵינוֹ יְכוּל לְחַזֵּר וּלְהַעֲיֵד בַּב"ד: אִף ז"א דְּמִשְׁמַע הִתָּם דְּבַכָּל גְּנוּנָא יְכוּל לְחַזֵּר וּלְהַעֲיֵד בַּב"ד וְלוֹמַר אֲסוּר עַל מַה שֶׁהַעֲיֵד מִתַּחֲלָה הִתָּר שְׁהָרִי הִבִּיא רֵאִי מִתּוֹסְפֶתָא דְאִיתָא עֲדִים שְׁהַעֲיָדוּ בֵּין לְטַמָּא כו' עַד שְׁלֹא נִחְקְרָה עֵדוֹתָם בַּב"ד אָמְרוּ מְבֻנְדִים הָיִינוּ הֲרֵי אֵילוּ נֶאֱמָנִים כו' הֲרֵי שְׁפָלְלוּ פֶּאן כָּל מִינֵי עֲדִיּוֹת אֲפִילוּ אוֹתָן שֶׁא"צ שְׁיַהֲיֶה נְעֻשִׁים בְּפָנֵי ב"ד שְׁהָרִי שְׁנִינּוּ בֵּין לְאַסְוֹר וּבֵין לְהַתִּיר כו' וְא"כ צ"ע בְּהַהִיא דְאָמַר זֶה עֲבָדִי כו' דְּמִשְׁמַע אִף שְׁלֹא בַּב"ד וְאִין נִרְאָה לְסַלֵּק בֵּין הַהוּא דְּהִתָּם דְּכַתִּיב יִפִּיר אֲזִי לֹא מְהַנִּי חֲזָרָה אַח"כּ אִף שְׁהַפִּיר תַּחֲלָה חוּץ לַב"ד מִשֶּׁא"כ בְּשֶׁאֵר מִינֵי עֲדִיּוֹת שְׁנַאֲמָנִים בְּאֲמִירָתָם שְׁלֹא בַּב"ד שְׁאִין נִרְאָה לְסַלֵּק בְּכַף.

וְגַם צ"ע מְדַבְרֵי הֲרַמְבַּ"ן בְּמַלְחָמוֹת דְּלַעֲיֵל בְּיַשׁ לִי בָנִים כו' דְּמִשְׁמַע אִף שְׁלֹא בַּב"ד. וְאַפְשָׁר לוֹמַר דְּדוֹקָא אִם עֵדוֹת הַחֲזָרָה שְׁלוּ הִנֵּה בַּב"ד שְׁפִיר נֶאֱמָר בְּמַה שְׁאֲמָר בַּב"ד טְפִי מַמָּה שְׁאֲמַר תַּחֲלָה חוּץ לַב"ד אַע"פ שְׁמַכְחִישׁ דְּבָרָיו הֶרְאִישׁוּנִים כַּמ"ש הֲר"ן שֶׁם לְפִי שְׁאִין אָדָם מְדַקְדָּק בְּדַבְרָיו בְּמַה שְׁאֲמָר חוּץ לַב"ד מִשֶּׁא"כ הִיכָא שְׁגַם דְּבָרָיו הֶאֱחָרוּנִים הִנֵּה חוּץ לַב"ד אִין פֶּחַ בְּאַחֲרוּנִים לְבַטֵּל הֶרְאִישׁוּנִים דְּמֵאִי חֲזִית דְּסַמְכָתָא אֶהְנִי שְׁאֲמַר אַח"כּ סְמוּךְ אֶהְנִי שְׁאֲמַר מִתַּחֲלָה.

אִף מְדַבְרֵי הֲרַמְבַּ"ן וְהַנִּימוּקֵי יוֹסֵף דְּנִקְטִי בְּלִישְׁנֵיהוּ טַעְמָא דְּכִינּוּן שֶׁהֲגִיד שׁוֹב אֵינוֹ חוּזָר וּמַגִּיד כו' מִשְׁמַע שְׁאֲנוּ תוֹפְסִין דְּבָרָיו הֶרְאִישׁוּנִים לְעֵיקָר בְּכָל גְּנוּנֵי פְּאֵילוּ הַעֵיד בַּב"ד וּמְדַבְרֵיהֶם נִרְאָה דַּס"ל כַּמ"ש בְּשׁוּ"ת ב"י בְּדִינֵי עֲגוּנוֹת סִימָן זי"ן דְּהָא דְּנַאֲמָנִים לוֹמַר מְבֻנְדִין הָיִינוּ דוֹקָא בְּשֶׁאֵר עֵדוֹת שֶׁאֵע"פ שֶׁהֲגִיד עֵדוֹתוֹ בְּפָנֵי ב"ד.

אִין ב"ד דְּנִין בְּאוֹתוֹ עֵדוֹת עַד שְׁיַשְׁמְעוּ אוֹתוֹ מִפִּיהֶם מִש"ה כָּל זְמַן שְׁלֹא נִחְקְרָה עֵדוֹתוֹ בַּב"ד אִין פֶּאן עֵדוֹת פְּלָל הִילְכָף יְכוּלִין לוֹמַר מְבֻנְדִין הָיִינוּ אֲבָל עֵדוֹת אִשָּׁה כִּינּוּן שֶׁהוּא מְשׁוּנָה מִשְׁאָר עֲדִיּוֹת דְּעַד מִפִּי עַד כְּשֶׁר בּוֹ וְאִין ב"ד צְרִיכִין לְשַׁמּוֹעַ מִפִּי הָעֵד הֶרְאִישׁוֹן כִּינּוּן שְׁיַצֵּא הָעֵדוֹת מִפִּי בְּפָנֵי הָעֵד הַשְּׁנִי הָיִי כְּשֶׁאֵר עֵדוֹת שְׁנַחֲקָרָה בַּב"ד כִּינּוּן דְּאִין ב"ד צְרִיכִין לְשַׁמּוֹעַ מִפִּיהֶם אֵינָם יְכוּלִים לְחַזֵּר בְּהֶם כו' עכ"ל: וְא"כ גַּם בְּהַהִיא דְאָמַר זֶה עֲבָדִי אוֹ בְּאוֹמַר יֵשׁ לִי בָנִים כִּינּוּן שְׁאֵם שְׁנֵי עֲדִים מְעִידִים שְׁשַׁמְעוּ כֵּן מִפִּי סְגִי בְּהִכִּי וְאִין בְּזָה מְשׁוּם עַד מִפִּי עַד שְׁפִיר אֲמַרִּינּוּ בְּזָה דְאִין חוּזָר וּמַגִּיד.

וּדְבָרֵי הַבַּי"ט בְּזֶה מוּבָאִין בְּקִצְרָה בַּק"ע ע"ש וצ"ע על הב"י שלא הזכיר מדברי הר"ן ומ"ש הר"ן רֵאזָה מֵהַתּוֹסֵפֶת שֶׁכָּלֵל כָּל עֲדוּת אִפְי' אוֹתָן שֶׁא"צ ב"ד שֶׁהָרִי שְׁנִינוּ בֵּין לְאַסּוֹר וּבֵּין לְהַתִּיר כּו' וְכַתּוּב שֶׁזֶה רֵאזָה שְׁאִין עָלָיו תְּשׁוּבָה י"ל דֵּהב"י ס"ל דְּלָדִין יֵשׁ תְּשׁוּבָה דִּהְתָּם מִיָּרִי בְּגוֹנָא שְׁבָאִים לְאַסּוֹר דְּבַר דְּאַתְחִיזֵק הַתִּירָא אוֹ לְהַתִּיר דְּבַר דְּאַתְחִיזֵק אִיסוּרָא וע"ז דִּוּקָא צְרִיף שְׁנֵי עֲדִים לְהוֹצִיא מִחֻזְקוֹתוֹ וְאִזּוּ יִכּוּלִין לְחַזֵּר מִשָּׁם קוֹדֵם שְׁנַחֲקָה עֲדוּתָן בַּב"ד וְאִף לְהַפּוֹסְקִים הַסּוֹבְרִים דַּע"א נֶאֱמָר בְּאַתְחִיזֵק אִיסוּרָא מ"מ לְפַעֲמִים אִינוּ נֶאֱמָר כְּגוֹן בְּדָבָר שֶׁבְּעֶרְוָה וּכְיוֹצֵא בּוּ.

ובכה"ג הוא דאמר' ש'יכולין לומר מ'בדיון. אבל בדבר שא"צ ב"ד כ'ל לא ש'יף ה' ד'עד שלא נ'חקה כ'ל ומס'יע ל'ה להב"י ד'ברי הר'מב"ן והנ"י ד'לעיל וד'אתין ע'ליו בנ"ד ש'אנו ד'נין על מה ש'החזיק ש'מו מ'תחלה וע'תה ר'צה ל'חזור בו ולומר מ'בד'ה ה'יתי אם ע'דותו מ'ועיל לג'בי א'חרים ל'כאו'ה נ'ראה ש'אין מ'ועיל ל'סתור ד'בריו ה'ראש'נים ול'אפ'קי מ'חזקה ו'אפ'ילו אי אית ל'ה מ'יגו ד'לא מ'הני ל'סתור ה'חזקה ש'החזקנו מ'תחלה ש'פ' ש'מו נ'קרא ומכ"ש ד'אין ז'ה מ'גו ג'מורה ו'כ'ר כ'תבתי ש'נ'ראה בנ"ד ש'החזק ש'מו כ'עיר כ'מה ש'נים כ'על'ה לת'רה וש'ט'רות כ'נ'חקר בב"ד ד'מי וג'ם א'מת'לא ל'א מ'הני כ'כה"ג ד'הני כ'עדות א'לא ש'יש מ'קום לומר ד'כ'ינן ד'אית ל'ה מ'יגו ש'פיר נ'אמן על ה'אמת'לא א'ף כ'היה ד'עדים ו'כהוא ד'אנוס'ים מ'חמת נ'פשות ד'אם אין כתי"י י'וצא מ'מקום א'חר נ'אמ'נים כ'מ'יגו: א'כל כ'ר כ'תבתי ד'ש'אני ה'תם ש'אינו ס'ותר ד'בריו ה'ראש'ונים כ'ל רק ש'אומר ט'עם ל'מה ה'נצ'ר' ל'עשות כ'ן מ'שא"כ ה'כ'א ש'הוא ס'ותר ד'בריו ה'ראש'ונים ו'אפ'ילו ת'ימ'א ד'גם כ'כה"ג נ'אמן כ'מ'יגו על א'מת'לא ש'לו ש'עשה כ'ן ל'פי ש'היה לו א'שה א'חרת כ'ר כ'תבתי ד'מהרי"ט כ'תב ד'לא כ'ל מה ש'יט'עון א'דם נ'קרא א'מת'לא רק מ'לת'א ד'מסת'ב'רא ו'בג'נוני ש'יש לו ל'דאוג כ'ן כ'חוץ ת'גלה ק'לונו אין ז'ה א'מת'לא וא"כ ב'ג'נונ'א דנ"ד ש'אמת'לא ש'לו כ'עשה מ'עשה ר'שע ל'יש'א א'שה על א'שתו ו'לע'בור על ח'רם ר'גמ"ה אין ז'ה א'מת'לא ו'כן כ'שו"ת מהר"א כ'ן ח'יים סימן ל"ז כ'תב ש'אם כ'אנו לומר מ'דח'ז'ר ומ'גיד מ'טעם ש'הוא נ'ותן ט'עם ל'ד'בריו על מה ש'אמר ת'חלה כ'פני ב"ד שלא ה'יה י'ודע מ'פני ש'הכ'עיסוהו כו' ומ'פני ז'ה ח'רה א'פו ו'כ'בש ע'דותו ד'ומ'יא מ'אי ד'אית'א ב'ג'מ'רא כ'א'שה ש'אמ'רה ש'הי'תה מ'קו'ד'שת ו'חז'רה ו'אמ'רה כ'נויה א'ני כו' ג'ם ז"א ד'דוק'א ה'תם ד'לא ע'בדה א'יסו'רא כ'מה ש'אמ'רה מ'קו'ד'שת כו' כ'י ע'ביד א'ינ'יש ל'מ'יע'בד כ'ה"ג מ'שום א'מת'לא א'כל כ'מ'ידי ד'איכ'א א'יסו'רא כ'גון כ'ובש ע'דותו ד'איכ'א ד'אם ל'א י'גיד ו'אפ'ילו את"ל ד'לא מ'שמע ל'אינ'שי ד'איכ'א א'יסו'רא כ'הכי מ"מ ל'א נ'ע'לם מ'הם ד'נדאי ל'או ש'פיר ע'ביד ל'כ'פוש ע'דותו כ'ל כ'ה"ג נ'ראה ד'לא מ'הני א'מת'לא כ'לל.

וכ"ש היכ'א ש'נגז'ר ע'ליו ב'גז'רת ח'רם ו'לא ש'ת ל'בו ג'ם ל'זאת. ו'אמר ש'אינו י'ודע ד'נדאי ל'א מ'הני א'מת'לא כ'לל ל'חזור ו'להגיד.

וכ'ן י'ש ל'דקד'ק מ'היה ד'הש'ביע ע'ליו ה' פ'עמ'ים כו' עכ"ל. ו'אף ש'אין ה'גד'ון ד'ומ'ה ד'התם א'ינו נ'אמן לומר ד'בש'ביל א'מת'לא זו ע'ביד א'יסו'רא מ'שא"כ כ'אן ד'מה ש'אומר ש'ש'ינה ש'מו ו'אין כ'זה א'יסו'ר רק ש'הא'יסו'ר הוא ב'גוף ה'אמת'לא ש'אומר ש'ר'צה ל'ע'בור א'יסו'ר ו'ל'כ'ף ש'ינה ש'מו א'כל ל'א נ'היר'א ל'חלק דס"ס י'ש ל'נו לומר ד'לא מ'הימ'ן ל'יתן א'מת'לא ג'רוע'ה כ'י ה'אי ד'ע'ביד א'יסו'רא ומ'מיל'א ש'אין נ'אמן לומר ש'ש'ינה ש'מו: וע'וד י'ש ל'דון ד'אף אם ל'א ה'יה כ'אן ע'נין ז'ה ש'ל ש'ינוי ה'שם מ"מ י'ש ל'דון אם נ'אמן לומר ש'היו לו א'שה כ'מקום א'חר

פינו דהא קמן שהיה נשוי במקום זה ואין נאמן לומר שעבר על חרם רגמ"ה דהא אין אדם משים עצמו רשע ולא שינה פלגינו דיבורא ונאמר שלא הוא שנשא אשה אשר בק"ק לקאטש אלא אחר א"כ אין פאן עדות כלל שמת בעלה של האשה אשר בק"ק לקאטש כלל וע"כ בשאנו באין להתיר את האשה הזאת אנו צריכין לומר שזה שמת הוא בעל האשה והרי לפנינו שנשא אשה עליה במקום זה ג"כ וא"כ בנדאי רשע הוא והתורה אמרה אל תשת רשע עד ומבואר בפוסקים דחרם רגמ"ה הוי איסור דאורייתא ורשע פסול לעדות אשה וכמבואר מהש"ס גבי הרגתיו דאי לא פלגינו דיבורא לא מהימן.

ונאפילו אם נימא שיש פאן מיגו וכמש"ל מ"מ הרי מבואר מדברי ספר פרייתות שהבי' הש"ך סימן פ"ב דארף במיגו אינו נאמן במקום שמשים עצמו רשע: איברא פי דברי ספר הפרייתות והש"ך הם תמוהין לענ"ד פי מ"ש ראיה מפלוני רבעני לרצוני דלא מהימן במיגו דאי בעי אמר לאונסי ורופה ללמוד מזה דלא מהימן למשויא נפשיה רשע במיגו שהיה אומר טענה דלא משויא נפשיה רשיע' וזה תימא שהרי טעמא דרב יוסף דאומר דלרצוני אין נאמן משום דאם נאמין לו הרי נעשה רשע דהא לא פלגינו דיבורא והתורה אמרה אל תשת רשע עד וא"כ פשיטא דלא מהני מיגו דהא אנו בעינן להרוג את הנפש על ידם ונאפילו ארף מיגו לא יועילו בדבר שצריך עדים דלא אזלינן בתר אמתת הדבר כלל ונאפילו קרובים פמשה ואתרן לא מהימני וכן לכל דבר הצריך עדים לא מהני עד צריך מיגו וזה פשוט.

וכן מ"ש דהיכא שהטענה דעכשיו לא משויא נפשיה רשיעא אין נאמן במיגו שהיה טוען טענה שמשים עצמו רשע וראייתו מההיא דאם ירצה לומר מזיד הייתי הדברים צ"ע כמ"ש הש"ך דהא חכמים ס"ל דנאמן ומ"ש הש"ך שהרי כתבו התוס' וא"ת והאיך נאמן כו' לענ"ד תמוה דברור למעינין שאין קושיא מהתוס' אהא דנאמן במיגו כ"א על טענת המיגו דהאיך יהיה נאמן לטעון מזיד הייתי פינו דקיי"ל אין אדם מע"ר וא"כ אין לו להיות נאמן כלל באומר מזיד הייתי וא"כ פשיטא דלא שינה להאמינו במיגו דמזיד הייתי שהרי אף יאמר פן לא יהיה נאמן ואהא תירצו דנדאי אם יאמר מזיד הייתי יש להאמינו פינו שאומר דרף תשובה כו' ולפיכך שינה שפיר מיגו וא"כ אדרבה היכא שאומר טענה שאין מע"ר בטענה זו ויש לו מיגו שהיה טוען טענה דמשויא נפשיה רשיעא והיה נאמן בה כגון באומר דרף תשובה שפיר הוא נאמן במיגו ובענין אחר לא משפחת שהיה שייכות מיגו פינו דלא מהימן כלל למשויא נפשיה רשיעא ובמקום שהוא נאמן באמת אמרינן מיגו כדמוכח מההיא דאם ירצה לומר מזיד הייתי אף בתוס' דכריתות שם קודם לזה כתבו דאינו נאמן במיגו שיטעון טענה דמשויא נפשיה רשיעא והביאו ראיה מקידושין ולכך כתבו דהך מה אם ירצה כו' היינו דמתרצין דיבוריה שפך הנה דעתו ע"ש: אף בתוס' דב"מ פירשו ג"כ טעמא דמתרץ דיבורא משום דאל"כ הוי מיגו במקום עדים והשמיטו הקושיא שהקשו בכריתות דאין זה מיגו דלא משים אינש נפשיה רשיעא משמע דמהימן בכה"ג אע"פ שהטענה שטוען משים עצמו רשע.

אלא דהנה קושיא שלא היא נאמן על אותה טענה עצמו ולזה כתבו דרף תשובה שאני וכינון שנאמן בזה שוב שפיר מצינו לתרץ דיבוריה ואפשר שגם אם הנה שייכות מיגו כגון שאינו במקום עדות שפיר נאמן ואם פן תימא על הש"ך שהביא מדברי התוס' דב"מ

וכריתות ביה ק"ו דאיך נאמן לומר מזיד כו' דלא הו"ל לאתויי מהא רק ממ"ש התוס' בכריתות קודם לזה וכמ"ש וגם על ספר פרייתות שהביא ראיה מזה צ"ע דנהי שהתוס' שם פתבו פן מחמת ראיתם מקידושין מ"מ מדברי הש"ס דכריתות גבי אפרו לו שנים כו' אין הכרח לומר פלל שלא יהיה נאמן בכה"ג במיגו ומצאתי בספר כנה"ג ח"מ סי' פ"ב פתב לפרש דברי ספר פרייתות משום דקשיא ליה אהדדי הך דקידושין ודכריתות ע"ש ודבריו דחוקים ועכ"פ לענין דינא מבואר דלפי מה דאמרינו אין אדם מע"ר אינו נאמן אף אם מפרש דבריו פן וא"כ צ"ע אם נאמן במאי שאומר שהיה לו אשה אחרת פלל ולפי מה דכתיבנא לעיל דאיכא למימר שיש לו מיגו שהיה אומר שהיה יודע שמת בעלה של אשה זו א"כ י"ל לפי מ"ש בכנה"ג בשם מהריב"ל שלדעת הרשב"א אם יש לו מיגו נאמן אע"פ שבטענה של עכשיו מע"ר א"כ שפיר מהימן בנ"ד ואפילו את"ל דאין זה מיגו דאפשר שלא בא להתיר רק להתנודה דרף תשובה ובכה"ג לא שייך מיגו מ"מ שפיר נאמן דממ"נ אם הוא דרף עדות להתיר האשה שייך מיגו ואם אינו דרף עדות רק דרף וידי ותשובה פשיטא ופשיטא דלא שייך לחושדו שישקר ויתנודה ויאחז דבר שקר ואדרבה בכה"ג אפילו במקום שמשים עצמו רשע נאמן כמ"ש התוס' בכריתות ובב"מ אלא שצ"ע שנלענ"ד דע"כ לא קאמרי התוס' ה"ם דכל כה"ג שפיר נאמן אלא לגבי עצמו שלא נכוף אותו להביא קרבן שהרי הוא צונח שמזיד היה ואין רוצה להביא חולין לעזרה ומ"מ אם היינו דנין אם נפסל לעדות עפי"ז שאומר מזיד הייתי פשיטא שאין נפסל ע"פ עצמו אף באומר דרף תשובה וכן כל היכא שאנו צריכין לקחת מדבריו אלו איזה ענין שצריך להיות נאמן עליו בתורת עדות פשיטא דלא נפסל: וראיתי בשו"ת מהרי"ט חלק י"ד סימן מ"ח שכתב בענין שוחט שנשבע להפרד מאחיו ועתה אומר שהיה מושבע ועומד שלא להפרד שאינו נאמן כדאמרינו בכתובות דאנוסין מחמת ממון א"נ דאין אדם מע"ר ומיהו איכא למימר דדוקא בבא להעיד על אחרים לא מקבלינו דבריו אבל לעצמו נאמן ואע"פ שלא ינפסל על פיו מ"מ יכול להפטר משבועה בתרייתא בטענה זו ותדע דתנן בכריתות כו' ע"ש ומ"ש מהרי"ט שם דלפי מ"ש התוס' משום דמתרץ דיבוריה כו' פי אמר הכי נאמן אע"ג דמשים עצמו רשע ומה שהקשה התוס' דהא מע"ר היינו דאי הנה טעמא דנאמן במיגו דאין זה מיגו טוב כו' אבל לטעמא דמתרץ דיבוריה ניחא שהוא עצמו טוען כף ומקבלין הימנו עכ"ל.

ודבריהם תמוהין לענ"ד שהמענין בתוס' יראה שפוננתם כמ"ש דאף לטעמא דמתרץ דיבורי קשיא להו דהאיך נאמן אף אם יפרש דבריו פן ע"ש. ועכ"פ מבואר ממהרי"ט דלגבי אחרים א"נ אף בכה"ג שאומר שרוצה לחזור בתשובה לפי שנשבע לשקר ונעשה רשע לא מהימנינו ליה פלל וכן נראה מהך דאנוסין היינו מחמת ממון דאטו מי לא עסקינו שבאים לומר פן דרף תשובה ולהתנודות אשר חטאו בנפשותם להעיד שקר מחמת אנוס ממון ורצונם לעכב שלא יצא התקלה מידם מפח אל הפועל ואפ"ה לא מהימני אע"פ שאין כת"י יוצא במקום אחר ואית להו מיגו פיון שהם מעידים לגבי אחרים לא מפייהם אנו חיינ להאמין להם במה שאמרים שיצאו מחזקת פשרותם פעם א' רק שעתה הם עוזבים ומתנגדים.

וגם מבואר במהרי"ט שם דגם לגבי דנפשיה יועילו דבריו שלא להענישו לשעבר שמה עבר על שבוועתו שהרי מסור לשמים אבל לעשותו לכתחלה בשאט נפש בטענה שמשים עצמו רשע אין שומעין לו כו' עכ"ל.

וכעין זה כתבתי בבואור דברי התוס' דב"מ בק"א לשו"ת ב"ח הקדשות דפוס קארעץ סי' פ"ד שצדקפסו ת"ל ע"י ואז לא היה למראה עיני דברי מהרי"ט הנ"ל ות"ל פונותו לדעתו דהך דדרה תשובה לא מהני רק לגבי קרבן וכיוצא בו אבל מ"מ לגבי דין אין אנו מעמידין על דבריו פלום כיון שאומר שנעשה רשע פ"א ומוציא עצמו מחזקת כשרות אינו נאמן.

וכן נראה לדברי התוספות ביבמות דף ר"ה שכתבו שאין לנו לכופו ולהביא חולין בעזרה לפי דבריו כו' ע"ש ובתשו' מהר"י הלוי סימן נראה מדבריו דכל שאומר דרה תשובה שפיר נאמן להשים עצמו רשע.

ולענ"ד ז"א וכן מוכח לענ"ד ביבמות דף כ"ה דאמרינן והתניא אמרו לו לרבי יהודה מעשה בליסטים א' שיצא להרג כו' ואמר להם לכו אמרו לה לאשת שמעון בן פהן אני הרגתי את בעלה כו' והשיאו את אשתו ואם נימא דדרה תשובה מהני הוי ליה לדחויי דהתם היו דבריו אלו בדרה תשובה וכדי שלא תעגן האשה שנהרג בעלה על ידו הודה בהריגתו ודוחק לומר שהיה ידוע להם דעובדא זו לא היה בדרה תשובה אלא משמע דבכל גונו לא מהני כיון דעכ"פ משים עצמו רשע וכן מוכח מדברי הנ"י בב"ב שאביא דבריו לקמן ושאר מפורשים דבכל גונו אמרינן אין אדם מע"ר.

ומדברי הש"ס אלו מוכח לכאורה דאף במקום מיגו אין אדם מע"ר דאל"כ אין משם ראיה דדלמא התם טעמא משום דנאמן במיגו דאי בעי הנה אמר יודע אני שמת בעלה של אשה זו וא"ל דשאני התם דלסטים היו.

וגזלן דאורייתא פסול לעדות אשה ז"א דא"כ מה הקשו לרבי יהודה. דלרבנן מי ניחא דנהי דנימא פלגינן דיבורי' ונהנה פאומר שאחרים הרגו מ"מ הא בלא"ה פסול לעדות הוא אע"כ דאע"ג דלפי מה דס"ד לרבנן ליסטים היה מ"מ לא נתברר בעדים פשרים לפני ב"ד ישראל שהם ליסטים וגם לפי הס"ד דפריה והא יוצא ליהרג קתני ג"כ ידע דלאו ליהרג ע"פ ב"ד ישראל מיירי רק דנהנה ס"ד דגם ב"ד של א"ה דייקי וקטלי ולזה משני דב"ד של א"ה לא דייקי וקטלי אבל מ"מ לא מיירי בגוונא שנתברר בב"ד של ישראל ונגמר דינו להריגה דלפמ"ש קשה אליבא דר' מנשה מ"מ מאי טעמייהו דרבנן דנהי דנפלוג הך דיבורא מ"מ הא פסול הוא בלא"ה שהרי רוצח הוא בנדאי אע"כ כמ"ש וא"כ מוכח דבכה"ג אף מיגו לא מהני: ולכאורה יש לדון ולענין בהא דנאמן אדם לומר בני זה בן גרושה או בן חלוצה דהא אין אמע"ר ולא שייך בזה פלגינן דיבורא דאם הוא מאסר א"כ אין ליתן עליו דין חלל מפסולי פהונה כלל.

וגם דהא ר"י קאמר לה ואיהו לא ס"ל פלגינן דיבורא פמבואר ביבמות דף ר"ה ונהנה בקידושין דף ע"ח אההי' דזה בני ממזר פירש"י שנולד לו מחיבי כריתות. והפ"י שם הוקש' דבכה"ג נדאי לא מהימן דהא א"א מע"ר וכתב דמיירי שנותן אמתלא לדבר שלא ידע שאסור לו בח"פ ובספר המקנה שם כתב דלא על רש"י תלונתו דכמו כן קשה אהא

דקאָמער ר"י דנאַמאָן לומר בְּנֵי זֶה הוּא בֶּן גְּרוּשָׁה כו' וכ"ש לְפִירוּשׁ רַבֵּינוּ אֵלִי בְּתוֹסֶפֶת דָּף ע"ד דקרא דִּיפִיר קאי על בֶּן הַשְּׁנוּאָה וְדוּחַק גְּדוּל לְאוּקְמֵי קרא בְּשׁוּגַג וצ"ל דְּמִיָּרִי בְּיָדוּעַ שְׁבֶן הַשְּׁנוּאָה הוּא הַבְּכוֹר כְּמִשְׁמַעוֹת הַפְּתוּב וְכֵן בְּמִתְנֵי מִיָּרִי בְּכַה"ג שְׂדוּעַ שְׂאֲשֵׁתוֹ הִיא מַח"כ רַק שְׂאִין יָדוּעַ אִם הוּא בְּנֵה כו' ע"ש.

וְלִדְבָרָיו צ"ע בִּיבְמוֹת דָּף מ"ז דקאָמער וּמִי אָמַר ר"י אַבְנֹו לֹא מְהִימָן וְהַתְּנֵי יִפִּיר יִפִּירָנוּ לְאַחֲרִים כו' וּמֵאִי קוֹשְׁיָא דְלָמָּא ע"כ לֹא קאָמַר ר"י אֶלָּא הֵיכָּא דְדוּדָּאֵי חַד מִיָּנִיָּהּוּ בֶּן גְּרוּשָׁה הִיא אִזְ הָאֵמִינְתוּ הַתּוֹרָה לְבָרַר מִי הוּא פִּינֹן דְּאַתְחִזֵּק בִּינִיָּהּוּ חַד דב"ג הוּא מִשָּׂא"כ הֵיכָּא שְׂרוּצָה לְפִסְוֹל הַבְּנִים לַעֲשׂוֹתָם פְּנֻכְרִים וְלֹא אִימְחִזֵּק אִיסוּרָא כְּלָל אֶפִּילוּ חַד אֶלָּא ע"כ דְּהַש"ס מִשְׁמַע לִי דר"י בְּכָל גְּוֹנֵי מִיָּרִי.

וּבְעַיָּקָר הַקּוֹשְׁיָא כְּבָר עָמַד ע"ז בְּנִימוּקֵי יוֹסֵף בב"ב פְּרָק יֵשׁ נוֹחֲלִין וְנ"ל וּא"ת הָאִיָּךְ נֶאֱמָן לְשׁוּם עֲצָמוֹ רְשָׁע שְׁנִשְׂא גְרוּשָׁה אוֹ חֲלִיצָה יֵשׁ לומר פְּגוּן שְׂאוּמָר שׁוּגַג הֵייתִי וּבְאוּמָר עַל בְּנוֹ מְמֹזֵר אִין אֲשֵׁתוֹ נֶאֱסָרְתָּ וְשִׁפְסָלוּ הַבְּנִים שְׂיָהּי אַח"כ מִשׁוּם בְּנֵי זֶנְהָ דְאִיסוּר שׁוּגַגְתָּ הָיִי וְאִינָהּ נִפְסָלְתָּ בְּאֲשֵׁת יִשְׂרָאֵל כו' הָרִיטְבָּ"א ו"ל עכ"ל.

וְהוּא כְּדָבָרֵי הַפ"י וּמ"מ מ"ש הַנ"י שְׂאִין נִפְסָלִין הַבְּנִים שְׂיָהּי אַח"כ מִשׁוּם בְּנֵי זֶנְהָ צ"ע דְּהָא אֶפִּילוּ אִם הִיא מְזִידָּה קִי"ל בִּיבְמוֹת דָּף מ"ט הַפֶּל מוֹדִים בְּבָא עַל הַסּוּטָה שְׂאִין הַנּוֹלָד מְמֹזֵר. וְאֶפְשָׁר דַּס"ל כְּדַעַת ר"ת שֶׁם בְּתוֹסֶפֶת ד"ה סוּטָה שְׂכַתְּבוּ דר"ח סוֹבֵר דְּמְמֹזֵר מְדַרְבְּנֵן הָיִי וְאֶפְשָׁר דָּגַם לְדַעַת הַחוֹלְקִים עַל ר"ח י"ל דַּמ"מ פְּגוּם לְכַהֲנָה מִיָּהָ הָיִי וְאֵע"ג דְּדַעַת הַב"ש בַּאֵה"ע סִימָן ד' ס"ק ר"ה שְׁהַבְּנִים הַנּוֹלָדִים אַח"כ פְּשָׁרִים אֶפִּילוּ לְכַהֲנָה ע"ש: וְכֵן הוּא בְּאֵמַת דַּעַת הַרְשָׁב"א בִּיבְמוֹת דָּף פ"ה ע"ש שְׂמוּכִיחַ כֵּן מְרַש"י מ"מ דַּעַת הַיָּם שֶׁל שְׁלֹמֹה בְּפֶרֶק ד' אַחֲזִין וּבְפֶרֶק הַחוֹלֵץ סִימָן ל"ט דְּפְגוּם מִיָּהָ הָיִי מִק"ו דְּאַלְמָנָה לַכ"ג ע"ש וְא"כ אֶפְשָׁר שְׂנֵה דַּעַת הָרִיטְבָּ"א ג"כ כְּמִבְּנֵי מְדַרְבְּרֵי שְׂכַתְּבֵי וְאֶפִּילוּ אָמַר שְׂהִי מְזִידָּה א"נ לְהַפְסִידָּה כְּתוּבָתָהּ לֹא עַל הַבְּנִים שְׂיָלְדָּה אַח"כ לְפִנְסָלָם לְכַהֲנָה וּלְפִי שְׂאִינוֹ מְעַנִּינֵנוּ קַצְרֵתִי.

וּלפ"ז בנ"ד נְמִי י"ל דַּע"ג שְׁנִשְׂא אִשָּׁה בְּמִקּוּם אַחֵר וּמִשִּׁים עֲצָמוֹ רְשָׁע וְלֹא שְׂיָיָךְ פְּלָגִינֵן דִּיבּוּרִיָּה מ"מ י"ל דְּפִלְגִינֵן דִּיבּוּרִיָּה שְׁלֹא נַעֲשֶׂה רְשָׁע וְשׁוּגַג הִי בְּזָה שְׁלֹא יוֹדַע שְׂיֵישׁ בְּזָה חֶרֶם רַגְמ"ה וְעַבְרִיָּה הִיא בְּיָדוֹ רַק הִי סוֹבֵר שְׂמָה שְׂמִפִּין וְעוֹנֵשִׁין מִי שְׁנוּשָׂא לוֹ נְשִׁים שְׂתִים אִינוֹ אֶלָּא סִיג וּמְנַהֵג בְּעֵלְמָא שְׁנֵהָגוּ כֵּן וְא"כ אִינוֹ מִשִּׁים עֲצָמוֹ רְשָׁע בְּאַמִּירָה זוֹ.

וְאֵע"ג דַּהַנ"י מִיָּרִי בְּגוֹנוֹנָא שְׂאוּמָר כֵּן בְּפִירוּשׁ שְׁשׁוּגַג הִי מ"מ י"ל דָּגַם בְּסִתְמָא לֹא מִשׁוּיָּנֵן לִיָּה רְשִׁיעָא וּמוֹקְמִינֵן לִיָּה בְּחֻזְקָתָּהּ כְּשִׁרְוֹת דְּלֹא עֶבֶר בְּמִזִּיד עַל הַחֶרֶם רַק שׁוּגַג הָיִה דְאִיכָּא אִינְשֵׁי דְמִשְׁמַע לְהוּ דְּלִיכָּא אִיסוּר בְּהָ כִּי פִינֹן שְׂאֲשֵׁתוֹ לֹא מְצָאָה חֵן בְּעֵינָיו וּבְקוֹשֵׁי יְכוּל לְרַצוֹת' לְגַרְשָׁה סְבוּר שְׂבָדִין הוּא עוֹשֶׂה מַה שְׂהוּלָךְ לְמִקּוּם שְׂאִין מִפִּירִין וְנוּשָׂא אִשָּׁה שָׁם.

וְגַם פִּינֹן דְאִיכָּא דִיעוֹת דְּבִזָּה"ז אִין לְכוּף מִי שְׂעֵבֵר עַל חֶרֶם רַגְמ"ה מְאַחֵר שְׂכָבֵר נְשָׁלָם הָאֵלָּף הַחֲמִישִׁי וְאֵע"פ שְׂאִין נוֹהֲגִין כֵּן מְבֹאָר בְּב"ש שָׁם דְאִין זֶה אֶלָּא כְּדָבָרִים הַמְּוִתֵרִים וְאַחֲרֵים נְהָגוּ אִיסוּר וּבְמִקּוּם סְפֵק מְעַמִּידִין עַל דִּין תּוֹרָה ע"ש.

ומבואר בה' קידושין סימן דהיכא דאיכא פלוגתא לא שייך אדם יודע כו' אפילו אי תימא דזה הוא מלתא דלא שכיחא שיהיה שוגג בדבר זה ולא ידע שיש חרם בדבר מ"מ הוא באמת לאחר אלה החמישי והגזירה כבר בטלה ואינו רק מנהג שנהגו להאמין כמבואר בד"מ וגם מבואר שם דאינו אלא תקנה בעלמא ובשל סופרים הלך אחר המיקל וכ"ש בתקנה בעלמא כו' אלמא דמיקל בהך מילתא, ועיין בשו"ת נ"ב חלק אה"ע סימן ב' שכתב שנתלקו חכמים אי הוי דאורייתא או דרבנן ולא הכריע בזה ואין להאריך.

דבכאן עכ"פ י"ל ששגג בדבר או ידע בנפשו שהוא מן הדין לגרשה ואינה רוצה ליקח גט ממנו דבכה"ג לא תיקון רגמ"ה כמבואר בש"ע או יש לדנו לזכות בשמיעה ששמע שמתה אשתו ולכך נשא אחרת ואע"פ שנודע לו אח"כ פי עונדה חי' הנה סובר שאין בזה עון אשר חטא וכינון דאיכא כמה גנוני דאפשר שאין נעשה רשע ע"פ הדברים האלה שפיר אמרינן פלגינן דיבורא.

ועיין בשו"ת הרשב"א סימן אלה רל"ז גבי אני באתי על אשתו] (אשתי) כו' שכתב דלא פלגינן דיבורא כו' וא"ת אפתי אפשר לאונסו וכגון שנתקשה כו' לא הוא דדבר רחוק הוא זה ובהא לא אמרינן פלגינן דיבורא כו' ובהרגתי אמרינן לא לרצונו אלא לאונסו א"נ בשוגג עכ"ל.

וצ"ע דלמה לא נימא גם באני באתי על אשתך דהיינו בשוגג וא"ל דלא שכיח שיהיה שוגג באיסור א"א מ"מ שפיר י"ל ששגג וכסבור אשתו זאת וכהיא דיבמות דף ל"ג שהוחלפו נשותיהן כו'.

ואפשר דס"ל דגם זה לא שכיח ולא פלגינן דיבורא בכה"ג וצ"ע. שוב מצאתי בשו"ת נ"ב סימן ע"ב שהרגיש בזה וכתב דהתם לענין קטלא מיירי שצריך התראת ע"ש בדרך פ"ה.

וגם באו"ת סימן ל"ד כתב פזאת ע"ש. ועכ"פ בנ"ד שפיר י"ל כמ"ש ועוד י"ל אחר שאבאר פלוגתא דר"י ור"ב בענין פלגינן דיבורא דר"י סבר דלא פלגינן דיבורא ולכך קאמר רשע הוא והתורה אמרה כו' וכוננת הדברים דנדאי גם רב יוסף אגיל ומודה שאין אדם נפסל ע"פ עצמו והוא כשר מכאן ולהבא לכל עדות שפתורה אלא שעל עדות זה עצמו אין מקום להכשירו כיון שבאותו דיבור עצמו אמר שרבעו לרצונו וא"א לנו לקחת מדבריו מקצת מה שמועיל להעיד על אחרים ולהניח המקצת מה שהוא מעיד על עצמו אלא אם אנו באין לדון על פי עדות זה אנו צריכים לקבל העדות בשלימות וא"כ נלמד ממנו שזה הוא רשע ונהרי הוא פסול לעדות וממילא שהעדות בטל וילדעת רבא סובר כיון דמה שהוא מעיד לפסול את עצמו אינו עדות לפי שאדם קרוב אצל עצמו א"כ אין מקום חשש פסול עדות מחמת רשע שאין אנו לומדים מתוך דבריו רק מה שהוא מעיד על אחרים ולא מה שהוא מעיד על עצמו אף על פי שבדבור אחד היו הנדברים מ"מ פלגינן דיבורא והדברים פשוטים בסוגיא שם.

ולפ"ז בנ"ד נראה דאפילו אם היו מתברר לנו שפדבריו פן הוא שנששה אשה על אשתו מ"מ לא נפסל לעדות בשביל זה כמבואר בש"ע ח"מ סימן ל"ד שכל שרוב העם אין יודעין שהעושה דבר זה הוא פסול לעדות מדברנן כשר לעדות אשה.

ועוד דאפילו החשוד על העריות לדברי הפוסקים כר"נ בסנהדר' דף כ"ו אינו פסול לעדות רק על עדות אשה לאפוקה הוי חשוד מדרבנן פמבואר בח"מ וב"ש באה"ע סימן מ"ב וכאן פשיטא דשייך נמי האי טעמא דיצרו תקפו במה שנשוא אשה על אשתו ולא נפסל לעדות משום זה ואפילו מדרבנן דהתם קאמר הטעם דא"נ לומר מת בעלה או גירשה לשוני' פנויה דתייהוי שכיחא ליה משא"כ בני"ד נראה דלא שייך הא מלתא פלל: אף דבאמת אף לדעת רב ששת וכו' דעת הפוסקים מ"מ דוקא בערוה דאורייתא מה שא"כ בדרבנן דקיי"ל דכשר לעדות אשה וא"כ לדעת רב יוסף דס"ל שאנו לוקחין פל כמות שיהא אלא דמ"מ פסול משום דרשע פסול לעדות א"כ בני"ד דאין פאן פסול עדות מחמת זה שפיר אנו מלשירין פל העדות כמות שיהא: וכן מבואר ביבמות דרב יוסף ס"ל דגזלן דאורייתא נמי פשר לעדות אשה ולכו' בהרגתיו תנשא אשתו.

וא"כ אף דאנו קנימא לן דגזלן דאורייתא פסול מ"מ פאן דאין פאן רק דרבנן שפיר מהני עדותן אף דלדעת רבא דס"ל שאין אדם משים עצמו רשע ואין אנו יכולין להשתמש בענין עדות זה מה שיהא מעיד על עצמו שנעשה רשע ולכו' במקום דשייך פלגינן דיבורא מהימן.

ולפי"ז לכאורה הוי איפקא אליבא דר"י דלדידיה בגוונא דנ"ד דלא שייך פלגינן דיבורא לא מהימן לפי שא"א לנו לתפוס דבור זה שמשים עצמו רשע לאמת פלל ואנו פדרבא קיי"ל בהא פמבואר בדוכתי טובי וכבר פתבתי לעיל דאפי' במקום מיגו י"ל דלא מהימן וראיתי בדברי הגאון נ"ב סימן הנ"ל בד"ה והנה הא דפשוט כו' שכתב דלרב יוסף אמרי' מתוה שנאמן על חבירו נאמן על עצמו אלא דפסול משום רשע וכו' וכן הוא לרבא היכא דלא פלגינן דיבורא נאמן על הפל משום מתוה אלא שעדותו פסול משום רשע כו': ולכן פתבתי היכא שהעדים התנוודו ושבו בתשובה שפיר נאמנים ולכן פתב שם אח"כ לתרץ דברי הרשב"א גבי הודה החשוד שזינה עמה דשם מייירי בסוטה דפסולין נאמנין מלבד פסולי עדות דאורייתא מטעם דמשקרים כו' ע"ש והוא תמוה מאוד דהא רבי יהודה סובר בהרגתיו לא תנשא אשתו משום דס"ל לא פלגינן דיבורא.

אע"ג דאין פסול לעדות אשה רק פסולין דאורייתא. וכבר הקשינו זה להגאון ז"ל בכתיו והשיב לנו באריכות לחלק בין דינא דהרגתיו לדינו דהרשב"א ונעשה סניגורין לדבריו אבל קושטא דמלתא לענ"ד פדכתבנא וגם לרב יוסף לא אמרינן מתוה פד כו' אלא פד אנו אומרים שא"א לתפוס מקצת הדברים ולהניח מקצת הדברים וכשאנו תופסין כולם הרי נעשה רשע ורבא ס"ל דכמו דלעדות שאח"כ אינו נפסל עפ"י עצמו כמו פן לאותו עדות עצמו אין אנו חוששין לדברים אלו שמשים עצמו רשע ואינו נאמן עליהם ולכו' שפיר הוא נאמן על שאר דברי עדות דפ"ד והיכא דליכא למימר פ"ד אינו נאמן פלל: וזה מבואר ממ"ש לעיל בשם התוס' אהא דאם ירצה לומר מזיד הייתי דהא אין אמע"ר ועיין בדברי הר"ן בריש פרק שבעות העדות בשם הרשב"א שהקשה דאי במודה שהזיד דינע ולא העיד הא א"נ להשים עצמו רשע והר"ן שם תירץ דזה דוקא לענין פסול עדות ולא לענין לחייב עצמו ע"ש וכו' מבואר מדברי הר"ן בכתובות בשם הרשב"א דגבי משמשתו נדה כו' ועיין בק"א לשו"ת ב"ח החתשות וכו' מבואר מדברי הפוסקים גבי טוען לקחת ריבית ולדעת קצת הפוסקים אפילו לפטור עצמו ממון א"נ להשים עצמו

רשע ועיין באו"ת בכללי מיגו ס"ק שהביא שם דברי הג"א דב"ק במעשה דפרג' כו' ע"ש ומ"ש שם לדמות הא דאנוסים מחמת ממון כו' להך דרבנן לענ"ד צ"ע דאין ענין עדות לטענת בע"ד דבטענת בע"ד לא שייך פ"ד גם צ"ע במ"ש שם כל ראיותו (ח"י) מהדא דאנוסים כו' ולקצר אני צריף.

ועכ"פ הדבר מבואר דמה שאינו אומר לגבי עצמו רק לגבי אחרים ומשים עצמו רשע בעדותו אינו נאמן אף נלענ"ד דגם לרבא א"ש דהא עיקר טעמא דאין אדם מע"ר הוא משום דאדם קרוב אצל עצמו ואינו נאמן להוציא עצמו מחזקת פשרות שהיה בו תחלה ונה דוקא לענין שאר עדות משא"כ בעדות אשה דקיי"ל אפילו קרוב נאמן דלאו מתורת עדות אתינו עלה אלא דהכי קים להו לחז"ל דלא משקר במדל"ג או דאיכא חזקה אשה דייקא ומנסבא ומנהי חזקה זו להוציא אשה זו מחזקת חי וחזקת א"א א"כ ה"נ נאמן להשים עצמו רשע אע"ג דאדם קרוב אצל עצמו כיון דלגבי התועלת שיוצא ממנו להתיר אשה זו לא קפדינו אפסול קורבה ואע"ג דאין אנו פוסלין אותו בשביל זה לעדות על להבא מחמת פסול קורבה אצל עצמו מ"מ בעדות זו שפיר נאמן דהא רבא ס"ל דפ"ד ולא אמרינו ביה עדות שבטלה מקצתה לדידיה ואין להקשות דהא גבי הברגתיו ס"ל לר' יהודה ל"ת אשתו משום דלא פ"ד ז"א דהתם נהי דנימא שייכול להשים עצמו רשע לענין עדות אשה שאין קורבה פוסל בה מ"מ הא שם בהברגתיו הו"ל רשע דאורייתא ופסול לעדות כדאמרינו התם אליבא דרב יוסף אבל רבנן ס"ל פרבא דפ"ד משום דמה שמעיד על עצמו שהוא רשע א"נ ע"ז ואע"ג דכתיבנא שלעדות אשה שפיר נאמן.

היינו אם באנו להקל עליו מחמת עדות זה דהאמינו חכמים אפילו קרוב ואפילו עבד ואפילו שפחה והאשה עצמה נאמנת משא"כ לענין אם יש חומרא אי מפשרינין קרוב לעדות פשיטא דלא מהימן ולכך שפיר אמרינו אדם קרוב כו' ופ"ד ומכ"ש דא"ש לשיטת הראב"ד דס"ל דהא דקאמר אדם קרוב אצל עצמו כו' היינו אע"ג דפר"י בהאי סהדותא מלתא דלא מהימן עליה מ"מ לא אמרינו עדות שבטלה מקצתו כו' דהוא בע"ד ואינו בגדר עדות.

ורב יוסף דס"ל דלא מהימן ס"ל דבאמת אין כאן ביטול מן העדות אפילו מקצתו דלגבי אחרני אנו משתמשים בכל העדות כמות שהוא אלא דמ"מ לא מהימן דהא נעשה רשע והתורה אמרה כו'.

ורבא פליג וסובר דיש כאן ביטול מקצת העדות שאינו נאמן להשים עצמו רשע אלא דמ"מ לא אמרינו עדות שבטלה דבע"ד אינו בגדר עדות: ולפי"ז צ"ל הא דס"ל לר"י דהרגתי דלא תנשא אשתו אין הטעם משום דכיון דלא מהימן על מה שעושה רשע ובטלה מקצתו בטל כולה דז"א דנהי דנימא דר"י לא ס"ל בהא פרבא דמה שמעיד על עצמו אינו בגדר עדות ופלגינן דיבורא אלא ס"ל דלא פלגינן דיבורא ובכל גונוי בטל כולו.

מ"מ אפתי קשה דלענין עדות אשה נראה דכ"ע מודו דלא אמרינו הך סברא דעדות שבטלה מקצתה דהא אין בזה גדר עדות כיון שאפילו עבד או אשה או שפחה נאמנים אלא הטעם הנה דר"י ס"ל פרב יוסף וכדאמרינו התם להדיא ולכך יש לפסול כל העדות משום שנעשה רשע והתורה אמרה כו': ולפי"ז י"ל דגם אליבא דרבא אין הכרח למפלג דיבורא ולבטל מה שאומר שנעשה רשע רק היכא שאנו רוצים לפסול העדות בשביל

אמירתו שאומר שנעשה רשע ע"ז אנו אומרים שא"נ לפסול עצמו כי קרוב הוא לעצמו משא"כ אם אנו רוצים לקבל העדות בשלימות כמות שהיא שפיר אנו מקבלים אותו לגבי אחרים ואע"ג שא"א לקיים העדות במה שפוסל את עצמו מ"מ לא איכפת לן בהכי דהא לגביה דנפשיה אינו בגדר העדות ולא בטל העדות בשביל זה וגם דבעדות אשה לא אמרינן עדות שבטלה כו' וא"ל דהא פיון שנעשה רשע לא מהימן ז"א דכבר כתבתי דבנ"ד שלא נעשה רק רשע דרבנן שפיר פשר לעדות וגם יש לצדד בנ"ד ע"פ קצת פוסקים הביא דעתם באו"ת בכללי מיגו דס"ל דבאיסור דרבנן שפיר אמע"ר וכתב קצת ראיה מרש"י דמפרש פסולי עדות היינו משחק בקוביא ע"ש: העולה ממה שכתבנו שאין חשש לפסול עדות זה בשביל שמעיד על עצמו שנעשה רשע.

אלא שעדיין צריך למודעי פיון דעכ"פ כה"ג אמתלא גרועה היא במה שאומר שנשא אחרת ועבריינא הוה ומחמת זה שינה שמו וכבר כתבתי דבלא"ה לכאורה נראה דכל שידוע לנו ששמו ראובן והחזק פה זמן רב שאינו נאמן לסתור החזקה ולא דמי לשו"ת הר"ן שהועד עליו שקודם מעשה אמר שבדעתו לעשות פו ומצאתי בשו"ת פנים מאירות חלק ב"ת סי' קי"ג וקי"ד דאיתא שם עובדא כה"ג בא' שאמר קודם מותו שהוא ממקום פלוני ויש לו שם אשה וכו' ונהגיד שמו ר' יחזקאל בר' יהודה.

ובאמת בעל של האשה הנה נקרא במקומו בשם החול העם ושמו הקודש יחזק' וכתב שם הרב מוה' משה ברודא שבעדות זה יש לפקפק הרבה ואין פדאי להתייר אחר ששמו החול העם לא הזכירה האשה המעידה ע"ז וגם שמו הקודש חזק' והיא אומרת שאמר לה ששמו יחזקאל.

והפמ"א השיב לו שיש מקום לצדד ע"פ עדות זה דגם בגט כה"ג אם א' שהיה שמו ראובן יצא למקום אחר וקרא שמו שמעון אם אין בעיר שהלך ממנה אשה אחרת ששמה כשם המבואר בגט תולין באיש זה שיצא ושינה שמו דלא נחשדו ישראל להכשיל ולקלקל אשת ישראל במזיד כו' ואם בגיטין פה ק"ו לענין עגונה פיון שלא יצא משם רק זה האיש בעלה של אשה זו ששמו העס אמרינן שהחזיק עצמו בשם אחר מטעם שכתב הרא"ש שפן דרוך בני אדם הגולין ממקומם מחמת ממון או מחמת מרדין שמשנים שמם פן יחקרו מקום חנייתו ומתוף העדות שהגידו בבאמבורג נזכר שהיה בעל פליטה מחמת ממון ואמרינן שזהו בעלה של אשה זו ואף שלא הזכיר שם האשה מ"מ פיון דהזכיר שם מקומו ולא משתכח שם אחרת שבעלה יצא למרחקים ולא בא כ"א זה בנדאי הוא בעלה של זו שהחזיק עצמו בשם אחר ואף שלא החזיק בשם שלשים יום דזה הוי כמו בשעת הספנה דכותבין אע"פ שאין מפירין ולא החזוק אפ"ה כותבין וה"ה הכא כו' עכ"ל.

והנה מה שכתב שם מסוג' דגיטין בהא דאמרינן והוא דאסתזוק בתרי שמא כו' והאריף בזה ומזה הוציא דינו דבגיטין כה"ג מגרשין אשתו אע"פ שאין ידוע ששינה שמו אמרינן דמסתמא שינה שמו נפלאתי מאוד שבמחילה מכ"ת הפריז על המדה להקל בזה ואדרבא נראה מדברי הש"ס והפוסקים להיפך והדבר ברור שלא היה סומך למעשה להקל בזה אף בעגונה אם לא מטעמים שכתב אח"כ די"ל דחזקאל היא פיוני לחזקה כו' וגם שעדים העידו שהאשה הפונדקית הגידה שאמר ששמו העם אע"פ שהיא מכחשת אותה האריף לצדד היתרים בזה אבל לסמוך על דבר זה לבד לומר ששינה שמו קשה לסמוך ע"ז וגם

דְּהַתָּם הִיָּה יָדוּעַ שֶׁפֶּרַח מִחֶמֶת מְמוֹן כְּמִבְּנֵי מְדַבְּרֵי הַעֲדוּת וְכַמֵּ"ש הַפַּמ"א שֶׁשֵׁם אֱלֹהֵי הָאֵל אֶלָּא הָאֵל דְּבַנ"ד עֲדִיפָא שֶׁהָאִשָּׁה מְגַדֶּת שַׁע"א אֲמַר שֶׁשִּׁמְעָה מִמֶּנּוּ שֶׁשִּׁינָה שָׁמוֹ בְּמִתְכַנְּנֵן וּמ"מ גֵּרַע בְּצַד אֶחָד בְּמָה שֶׁהוֹחֵזֵק שָׁמוֹ זְמַן רַב בְּשֵׁם זֶה וְתִימָה עַל הַפַּמ"א בַּמ"ש וְאַף שֶׁלֹּא הִחֲזִיק בְּשֵׁם זֶה ל' יוֹם כּו' וְנִהְפְּנֵה הוּא דְּנִדְּאֵי מְגַרְע גֵּרַע אִם הִיָּה מוֹחֲזֵק ל' יוֹם בְּשֵׁם אַחֵר מִמָּה שֶׁהִיָּה דָּשׁ בְּעִירוֹ.

גַּם מ"ש דְּזֶה הוּי כְּשַׁעַת הַסַּפְּנָה כּו' תְּמוּזָה וְאִין לְהֶאֱרִיף: וְיָמָה שְׁנִלְעַנ"ד לְצַדָּד בְּזֶה לְהַתִּיר בַּנ"ד אַע"ג דְּחֲזַקָּה עַל אָדָם שֶׁאִינוּ מְשַׁנָּה שָׁמוֹ וְלִהְיֵחֲזִיקוּ זְמַן רַב שֶׁלֹּא נֶאֱמָרוּ הַדְּבָרִים אֶלָּא לְעִנְיָן גִּיטִין אוֹ לְעִנְיָן מְמוֹן דְּבְּזֶה אָנוּ הוֹלְכִין אַחֵר הַחֲזַקָּה מִשָּׂא"כ בְּעֲדוּת אִשָּׁה דְּאִפִּילוּ עַד א' וְאִפִּילוּ עֶבֶד וְשִׁפְחָה וְהָאִשָּׁה עֲצֻמָּה נֶאֱמַנְתָּ אַע"ג דְּאִיכָּא חֲזַקָּת חַיִּים דְּבַעַל וְגַם חֲזַקָּת א"א מִשׁוּם עֲגוּנָה אִקִּילוּ רַבְּנָן וְסִמְכוּ שְׁמִתוּף חוֹמֵר כּו' חֲזַקָּה אִשָּׁה דִּיִּיקָא וּמִנְסָבָא אוֹ מִשׁוּם מִלְתָּא דַּע"ג וְלֹא אֲזַלִּינָן בְּעֲגוּנָה בְּתַר חֲזַקוֹת אֱלֹו פְּלֵל דְּקִים לְהוּ לְחוֹ"ל דְּחֲזַקָּה דְּאִשָּׁה דִּיִּיקָא עֲדִיפָא וְא"כ מָה לִי תְּרֵי חֲזַקָּה אוֹ תְּלַתָּא חֲזַקָּה.

וְאַע"ג דְּבְּעִירוּבִין דָּף ל"ו קְאָמַר רַבָּא הֵתָם תְּרֵי חֲזַקָּה הֵכָא חֲדָא חֲזַקָּה נִרְאָה דְּהִיָּינוּ דְּוִקָּא הֵיכָא דְּלֹא הִכְרִיעוּ חֲכָמִים דְּהַף חֲזַקָּה עֲדִיפָא וְכַגוּן הֵתָם דְּמִיָּרֵי בְּנִגְעָה בַּא' בְּלִילָה וּב' אוֹמְרִים שְׁמַת קוֹדֵם שְׁנִגְעָה וּב' אוֹמְרִים שְׁמַת אַח"כ פִּינָן דְּאִיכָּא חֲזַקָּת חַי וְחֲזַקָּת טְהוֹרוֹת הַנּוֹגַע מִטְּהוֹרִינָן לִיָּה מִשָּׂא"כ בְּחֵד חֲזַקָּה לֹא מְרַעִינָן סִהְדֵי וְאֲזַלִּינָן לְחוּמְרָא מִשָּׂא"כ הֵיכָא דְּהִכְרִיעוּ חֲכָמִים דְּהַף חֲזַקָּה עֲדִיפָא מִחֲזַקָּה אַחֲרִיתִי אַע"ג דְּבַעַלְמָא לֹא אֲמַרִּינָן אוֹקֵי חֲזַקָּה נֶגְדַּח חֲזַקָּה מְכָל מְקוֹם בְּהָא קִים לְהוּ דְּקוּשְׁטָא הֵכִי הוּא אִין הַפְּרֵשׁ בֵּין תְּרֵי חֲזַקָּה לְתַלְתָּא בְּזֶה שֶׁהִיָּה הַעֲדִיפוּ חֲכָמִים הַף חֲזַקָּה דְּאִשָּׁה דִּיִּיקָא לְגַבֵּי חֲזַקָּה אַחֲרִינָא.

אַף צ"ע דְּבַאֲמַת הָא מִלְתָּא גּוּפָא טַעֲמָא בְּעֵי דְּנִהֵי דְּחֲזַקָּה דְּאִשָּׁה דִּיִּיקָא מְחַשֵּׁב חֲזַקָּה לְאוֹרְעֵי חֲזַקָּה וְכַמֵּ"ש הַתּוֹס' בְּכַתּוּבּוֹת דָּף ד"ב דְּחֲזַקָּה אִשָּׁה דִּיִּיקָא מְרַעָא לְחֲזַקָּת א"א מ"מ מֵאֵי עֲדִיפוּתָא מִחֲבֵרֵיָּא אֶבְל קוּשְׁטָא דְּמִלְתָּא הוּא כְּמִבְּנֵי בְּשׁו"ת מְהַר"ף סִימָן ע"ב דְּלֹא אֲמַרִּינָן אוֹקֵי חֲזַקָּה נֶגְדַּח חֲזַקָּה אֶלָּא כַּגוּן חֲזַקָּת הַגּוּף כַּגַּד חֲזַקָּת מְמוֹן דְּחֲזַקָּת הַגּוּף הוּא מְטַעֵם דָּאִין לְבִדּוֹת הַנּוֹלֵד וְהַשְׁתַּנּוּת כּו' וְכֵן הוּא חֲזַקָּת מְמוֹן אֶבְל בְּחֲזַקָּה שֶׁהִכְרִיעוּ הַחֲכָמִים מְצַד הַסְּבָרָא כַּגוּן חֲזַקָּה דָּאִין אָדָם פּוֹרַע ת"ז אוֹ חֲזַקָּה דָּאִין הָאִשָּׁה מְעִיזָה כּו' שֶׁפִּיר עֲדִיפָא מִחֲזַקָּת מְמוֹן וְכַ"ג ע"ש בְּאוֹרְהָ.

וְהַשְׁתָּא לַפ"ז הַדְּבָר מְבִנְיָן דְּלִכְף בְּמְקוֹם דְּאִיכָּא חֲזַקָּה דְּאִשָּׁה דִּיִּיקָא לֹא חָשׂוּ חֲכָמִים לְחֲזַקָּת חַי וְחֲזַקָּת א"א שֶׁהֵם אִינָם רַק חֲזַקָּה שְׁאִין לְבִדּוֹת הַנּוֹלֵד וְהַשְׁתַּנּוּת וְאִתִּי חֲזַקָּה דְּאִשָּׁה דִּיִּיקָא שֶׁהוּא מְצַד הַסְּבָרָא וְנִחֵי לָהּ: וְלַפ"ז עֲדִינָן צ"ע בַּנ"ד דְּאָנוּ חוֹשְׁשִׁין לְחֲזַקָּה דְּלֹא חֲצִיף אִינְשׁ לְשַׁנּוֹת שָׁמוֹ ל' יוֹם וּמַכ"ש זְמַן רַב וְהַף חֲזַקָּה ג"כ מְצַד הַסְּבָרָא אִתִּינָן עֲלֵהָ וְא"כ מָה מְפִיס אִי הַף חֲזַקָּה דְּאִשָּׁה דִּיִּיקָא עֲדִיפָא מִחֲזַקָּה דְּלֹא חֲצִיף לְשַׁנּוֹת שָׁמוֹ אוֹ אִיכָּא וְעַל אֲמִירַת הַבַּעַל לְבַד פְּשִׁטָּא שְׁאִין מְקוֹם לְסַמּוֹךְ לְהַתִּיר אִם לֹא מִחֶמֶת חֲזַקָּה דִּיִּיקָא.

אַף נִלְפַעַנ"ד דְּלִפִּי מ"ש שְׂאֵם הִיָּה יָדוּעַ שֶׁשִּׁשָּׂא אִשָּׁה בְּמְקוֹם אַחֵר שֶׁפִּיר הִי נֶאֱמָן עַל אֲמִירַתוֹ שֶׁשִּׁינָה שָׁמוֹ דְּהִיא אֲמַתְלָא גְּמוּרָה הוּא וְכַמֵּ"ש הָרָא"ש בְּהֵיא דִּיוֹסְרָף וְקוֹרִין לוֹ יוֹחֲנָן כּו' שֶׁכֵּן דָּרָף הַגּוֹלִים כּו' אֶלָּא עֵיקַר הַחֲשָׁשׁ לִפִּי שְׁאִין הַדְּבָר יָדוּעַ לָנוּ אִם נִשָּׂא אִשָּׁה בְּמְקוֹם אַחֵר אִם כֵּן אִין כָּאֵן אֲמַתְלָא הַנִּיפְרָת לַב"ד שֶׁפְּדַבְּרִיו כֵּן הוּא לְזֶה שֶׁפִּיר מְהַיָּי לָן

הַ סְבָרָא דְחֻזְקָה דְיִיקָא וּמִלְתָּא דַעֲלִ"ג שְׁיִהְיֶה נְאֻמָּן בְּדַבְרֵי אֱלוֹ שְׁהִיָּה נְשׁוּי אִשָּׁה בְּמִקּוּם אַחַר וְשִׁינָה שְׁמוֹ לְהַתְנַכֵּר וּכְבָר פְּתַבְתִּי דְאִין חֻשְׁשׁ בְּזֵה מְשׁוּם אִין אָדָם מַעֲ"ר דְאֶפְשָׁר שְׁיִהְיֶה בְּדַרְךָ הַיָּתֵר וּמִמִּילָא שְׁאִין פֶּאן אֲמַתְלָא גְרוּעַ כ"כ ג"כ וּמכ"ש בְּזֵה דְאִיפָּא מִיגּוּ.

וּמִצְוֵרָף לְזֵה י"ל דְכִינּוֹן שְׁהִיָּה דְבְרֵי אֱלֹהִים סְמוּךְ לְמִיתָה יֵשׁ לָנוּ לֹאמֹר שְׁחֻזְקָה עַל אָדָם מִיִּשְׂרָאֵל שְׁלֵא יְדַבֵּר כְּזֵב בְּעַת הַהוּא וְיִכְשִׁיל וְיִקְלַקֵּל אִשָּׁה אַחַת הֶרְחֻקָה מִשְׁם מֶרְחָק רַב וְאִין לֹא עֶסֶק עֲמָה וְכִיּוֹצֵא בְּזֵה אָמְרוּ חו"ל אִין אָדָם מְשֻׁטָה בְּשַׁעַת מִיתָה וְהִנֵּה נִרְאָה דְבַכָּה"ג שְׁהוּא הוֹלֵךְ לְמוֹת הָיִי חֻזְקָה דְאִין אָדָם חוּטָא וְלֹא לֹא חֻזְקָה אֲלִימְתָא הוּא פִּינּוֹן דְאִין פֶּאן חֻשְׁדָּא שְׁנַעֲשֵׂה בְּעַרְמָא לְהַתִּיר אִשְׁתְּ חֲבִירוֹ בְּשִׁבִיל אִיזָה תוֹעֵלַת וְהִנֵּה שְׁיִגִיעַ לֹא מְזֵה וְכֵן מְבַנְיָר מִדְבְרֵי הַלְבוּשׁ אַה"ע סִימָן כ"א א גְּבִי הָא דְבִשְׁעַת הַסְפָּנָה כּוֹתְבִין וְנוֹתְנִין אַע"פ שְׁאִין מְפִירִין מְשׁוּם דְאִימַת מְוֹת עֲלִיו וְלֹא יִכְשִׁיל וְכ"כ בְּהִגָּהַת פְּרִישׁ' שְׁם טַעַם זֶה וְאֲמַנְם הַדְבָר תְּמוּהָ לַעֲנִ"ד דְהָא גַם אֲהָא דְהִלְכוּ וְלֹא מְצָאוּ שׁוּם אָדָם כּוֹ הַמְבַנְיָר בִּיבְמוֹת מִיִּתִּי נְמִי הַש"ס עֲלֵה הַיָּד מִלְתָּא דְבִשְׁעַת הַסְפָּנָה כּוֹ אֶלָּא עֵינְקֵר הַטַּעַם כַּמ"ש רַש"י דָּאִם לֹא נִקְבַּל עֲדוּת זֶה תִּשְׁאַר עֲגוּנָה כָּל יְמֵיהָ וְזֵה מִיִּקְרִי שְׁעַת הַסְפָּנָה אֲבָל מ"מ הָא קָמוּ דְהַלְבוּשׁ וְהִגָּהַת פְּרִישָׁה פִּירְשׁוּ כֵּן אֲלַמָּא דְמִילֵי דְסְבָרָא נִינְהוּ שְׁלֵא יַעֲשֵׂה אָדָם דְבָר כְּזֵה לְהַכְשִׁיל בְּשַׁעַת מִיתָה.

וּבְתִשְׁבָּה אַחֲרַת הַבְּאִתִּי סִיּוּעַ לְסְבָרָא זֶה מִדְבְרֵי הַר"ן בְּגִיטִין פֶּרֶק הַתְּקַבֵּל גְּבִי הָא דְאֶמְרִינּוּ גִיטוֹ כְּמַתְנַתוֹ פְּתַב הַר"ן וְנ"ל נ"ל דְהִכִּי קְאָמַר מֵאן לִימָא לֹן דְתַנּוּ לֵה רְצָה לֹאמֹר דְלִמָּא רְצָה לְשַׁחַק בְּהָ אֶלָּא וְנִדְאִי דְהִינּוּ טַעֲמָא דְקִים לֹן שְׁכָל אֱלוֹ מְתִירָאִין עַל מִיתַתּוֹ וְאִין אָדָם מְשֻׁט' וּמְשַׁחַק בְּשַׁעַת שְׁהוּא מְתִירָא מִמִּיתַתּוֹ וְכִינּוֹן דְטַעֲמָא מְשׁוּם הִכִּי אַף מְתַנְתּוֹ בְּכָל הַיָּד דְלֹא צְרִיךְ לְמִיקְנָא כּוֹ ע"ש וַא"כ פִּינּוֹן דְגִיטִין שְׁהוּא דְבָר שְׁבַעֲרוּהָ וְלֹא שְׁיִיךְ דְיִיקָא וְכֵן בְּדַבְרֵי שְׁבַמְמוֹן אֶמְרִינּוּ הַיָּד סְבָרָא ק"ו הַדְבָרִים דְבַעֲדוּת מִיתָה יֵשׁ לְהַקֵּל כְּמַבְנְיָר בְּפּוֹסְקִים בְּעֲגוּנָה קִיל טְפִי מַעֲדוּת גִיטִין וּמְמוֹן וַא"כ נִרְאָה דְחֻזְקָה זֶה שְׁהוּא מְצַד הַסְבָרָא הִיא עוֹמֶדֶת לָנוּ נֶגֶד חֻזְקָה דְלֹא חֻצִיף לְשַׁנּוֹת שְׁמוֹ וּבְפֶרֶט שְׁיֵשׁ לְתַרְזֵי הַחֻזְקוֹת וְכַמִּש"ל דְחֻזְקָה זֶה אִינְהָ רַק מְצַד הַרְוֵב אֲבָל מ"מ אִיפָּא אִינְשֵׁי שְׁהִם גּוֹלִין מִמְקוּמָם מְחַמַּת מְמוֹן אוֹ מְחַמַּת מְרַדִּין מְשַׁנִּים שְׁמָם וְכַמִּש"ש הָרֵא"ש וּמִי יוֹדַע אוּלַי בְּמִקּוּמוֹ הָרֵאשׁוֹן בְּמִדִּינוֹת לִיטָא אֲשֶׁר מְשָׁם בָּא לְק"ק לְקֶאֱטֵשׁ אִזִּי שְׁמוֹ נִקְרָא אִיֶּצֶק וּבְרַח מְשָׁם מְחַמַּת מְמוֹן אוֹ מְחַמַּת מְרַדִּין וְשִׁינָה שְׁמוֹ לְשֵׁם לִיב וְכַאֲשֶׁר בְּרַח מְשָׁם לְסְמִילַע וְיַדַע שְׁאִין לֹא לְפַחַד עוֹד אִזִּי הִחַל לְקַרוֹ' בְּשֵׁם אִיֶּצֶק וַאֲע"פ שְׁאֶמַר שְׁשִׁינָה שְׁמוֹ בְּמַתְפּוּיִן הִינּוּ שְׁשִׁינָה שְׁמוֹ פֶּאן מִמָּה שְׁהִיָּה נִקְרָא בְּק"ק לְקֶאֱטֵשׁ וְאֶפְּלוֹ תִימָא שְׁהַדְבָרִים כְּפֶשְׁטָן מ"מ פִּינּוֹן שְׁאִם נְאֻמִין שְׁאֲמַת בְּפִי שְׁהִיָּה נְשׁוּי אִשָּׁה אַחֲרַת פִּינּוֹן שְׁאִימוֹת מְוֹת נְפְלוּ עֲלָיו לֹא עֲבִיד לְשַׁקֵּר מִמִּילָא שְׁאִין פֶּאן סְתִירַת חֻזְקָה שְׁלֵי שִׁינּוּי הַשֵּׁם דְבַכָּה"ג שְׁפָרַח מַעַל אִשְׁתּוֹ דְרַכּוּ בְּכַף לְשַׁנּוֹת שְׁמוֹ וְכַמִּש"ש לְעִיל וּמְחַמַּת חֻזְקָה דְאִין מְשַׁקֵּר בְּשַׁעַת מִיתָה אֶמְרִינּוּ שְׁאִף ע"פ שְׁרוּב בְּנֵי אָדָם אִין דְרַכְּם בְּכַף מ"מ הוּא מִן הַמִּיעוּט וְכַמִּש"ל: וַא"ל דְאֶפְתִּי רַבָּא וְחֻזְקָה רַבָּא עֲדִיף וְאֶפְּלוֹ תִימָא סְמוּךְ מִיַּעוּטִי לְחֻזְקָה וְה"ל פְּלָגָא וּפְלָגָא נְלַעֲנִ"ד דַּע"כ לֹא אֶמְרִינּוּ הִכִּי אֶלָּא גְּבִי חֻזְקָה הַבְּאָה מְחַמַּת שְׁאִין לָנוּ לְבַדּוֹת הַנּוֹלֵד וְהַשְׁתַּנּוּת וְכַעֲנִין בְּהִמָּה בְּחִי' בְּחֻזְקַת אִיסוּר עוֹמֶדֶת וְכָל פִּיּוֹצָא בְּזֵה אֶמְרִינּוּ סְמָנָא מִיַּעוּטָא לְחֻזְקָה כּוֹ מִשְׁא"כ הִיכָא שְׁהַחֻזְקָה הוּא מְצַד הַסְבָרָא כְּגוֹן הַיָּד דַּנ"ד שְׁפִיר חֻזְקָה מְחַמַּת אֶת הַמִּיעוּט וְאֶמְרִינּוּ פִּינּוֹן דְלַפְעָמִים מְתַרְמִי הִכִּי מְסַתְמָא קוּשְׁטָא קְאָמַר וּכְבָר פְּתַבְתִּי שְׁמַדַעַת הַנ"ב נִרְאָה דַּע"א

נֶאֱמָן לְבָרַר הַמִּיַּעוּט מִתּוֹךְ הָרֹב וְאֵע"פ שֶׁפִּתְבַּתִּי שְׂאִין נִלְעַנ"ד לֹמַר כֹּן בְּגוֹנוֹא דנ"ד וְכִיּוֹצֵא בּוֹ מ"מ בְּצִירוֹף חֲזָקָה זֹו שְׂאִין מְכַשִּׁיל בְּשַׁעַת מִיתָה שְׁפִיר מְסַתְבֵּר לֹמַר דְּמַהִימָן בְּכַה"ג וְאֶפְשָׁר דְּבַהֲכִי א"ש גַּם הַחֲשָׁשׁ הַשְּׂנִי שֶׁפִּתְבַּתִּי לְעִיל דְּאִין אָדָם מְשִׁים עֲצָמוֹ רְשָׁע שִׁי"ל דְּבַכַּה"ג שֶׁנִּפְשׁוֹ יוֹדַעַת שֶׁהוּא הוֹלֵךְ לְמוֹת שְׁפִיר מַהִימָן אַף בְּכַה"ג אֲלֵא שְׁזָה צ"ע מְהָא דְאֶמְרִינָן הֵתָם אָמְרוּ לוֹ לר"י מַעֲשֵׂה בְּלִסְטִים א' שְׁהִיָּה יוֹצֵא לִיהָרַג כּו' וְהִשְׂיֵאוּ אֶת אִשְׁתּוֹ כּו' וְלְכֹאֲרָה מֵאֵי רֵאִיָּה מֵהֵתָם שְׁהִיָּה הוֹלֵךְ לְמוֹת לְחֲזָקָה דְּלֵא מְשַׁקֵּר וְשְׁפִיר מַהִימָן אַף הִיכָא דְמְשִׁים עֲצָמוֹ רְשָׁע אֲלֵא ע"כ דְּאֶף בְּכַה"ג אִינוּ נֶאֱמָן דְּבַכָּל גּוֹנְנֵי אֶמְרִינָן פִּינּוֹן דְּלֵא פְּלִגְנִין דִּיבּוֹרָא אֵע"פ שֶׁנִּפְשָׁה רְשָׁע וְהַתּוֹרָה אֶמְרָה כּו' וְאִין הַפְּרָשׁ בְּזָה בֵּין הוֹלֵךְ לְמוֹת אוֹ לֹא דְבַכָּל גּוֹנְנֵי אֶמְרִינָן רְשָׁע פְּסוּל לְעֵדוּת אַף דְּבנ"ד י"ל דְּלֵא נַעֲשֵׂה רְשָׁע כִּמְש"ל וְלִגְבֵי חֲזָקָה דְּלֵא חֲצִיף לְשִׁנוֹת שְׁמוֹ שְׁפִיר מַהִינִי לֹן הֵךְ חֲזָקָה דְּאִין חֲשׂוֹד לְשַׁקֵּר בְּשַׁעַת מִיתָה וְאֵע"ג דְּבִסְוִיָּה דְּקִידוּשִׁין גְּבִי מִי שְׂאֶמֶר בְּשַׁעַת מִיתָתוֹ כּו' מְשַׁמַּע דְּאִין זֶה מוֹעִיל מַה שְׂאֶמֶר בְּשַׁעַת מִיתָה וְא"נ כָּל הִיכָא דְּלִיכָא מִיגּוֹ דְּאִי בְּעֵי פֶטֶר לֵה בְּגִיטָא י"ל דְּשְׂאִי הֵתָם דְּאִיכָא חֲזָקָה שְׂאִינוּ נֶאֱמָן בְּדַבּוּרוֹ לְהַכְחִישׁ הַחֲזָקָה מִשְׂא"כ פֶּאן דִּהְוָה חֲזָקָה מִפְּחַ רִנְבָא דְּעֵדִיף לְעֵנְיָן זֶה שְׂאִין זֶה סְתִירַת הָרֹב דִּי"ל שֶׁהוּא מִן הַמִּיַּעוּט וְכִמְש"ל וְאֵע"ג דְּבַעֲלָמָא רֹב עֵדִיף מִחֲזָקָה כְּכַר כְּתַבְתִּי שְׂיֵשׁ לְחַלְקַ בְּזָה אַף שְׁעֵדִינִי צ"ע מְש"ס דְּב"ב דְּף קל"ד דְּמִבְּנֹאֵר שָׁם דְּאֶפִּילוֹ לְקוֹל בְּעֲלָמָא דְּאִיכָא סְהַדִּי חֲזִינִישִׁין וְלֵא אֲזִלְיָן בְּתַר אֶמְרִיתּוֹ שְׂאֶמֶר בְּשַׁעַת מִיתָתוֹ וְכֹן מוֹכַח שָׁם בְּהָא דְּקֶאֱמַר לְפִטּוֹר אִשְׁתּוֹ מִן הַיְבוּם מֵאֵי קמ"ל תְּגִינָא מִי שְׂאֶמֶר בְּשַׁעַת מִיתָתוֹ כּו' וְאִם אֵיתָא גִימָא דְּקמ"ל דְּאֶף שְׂלֵא בְּשַׁעַת מִיתָה נֶאֱמָן וְכֹן פִּירֵשׁ רִשְׁב"ם שָׁם דְּבְשַׁעַת מִיתָתוֹ אוֹרְחָא דְּמִלְתָּא נִקְט ע"ש וְכ"כ הַפ"י בְּקִידוּשִׁין וּמ"מ נִרְאֵה דְּאֶף שְׂאִין מְקוּם לְסַמְוֵךְ עַל הֵךְ חֲזָקָה לְחוּד מ"מ חֲזִי לְאַצְטְרוּפִי עִם חֲזָקָה דְּאִשָּׁה דִּיִּיקָא מִשְׂא"כ בְּהֵיָא דְּקִידוּשִׁין דְּלַעֲנִין יְבָמָה מִיָּרִי דְּאִיכָא לְמִימַר זְמַנִּין דְּסִנְיָא לִיָּה וְלֵא דִּיִּיקָא כְּמִבְּנֹאֵר בִּיבְמוֹת דְּף צ"ד וְאֵע"פ שְׂרֹב הַפּוֹסְקִים דְּעֵתָם דַּע"א נֶאֱמָן בִּיבְמָה הִיָּינוּ מְשׁוּם דְּסִמְכִינָן אֲטַעֲמָא דְּמִלְתָּא דַּע"ג וְכִמְ"ש בְּמְקוּם אַחַר אֲבָל בְּאִשָּׁה עֲגוּנָה מִבְּעֻלָּה דְּאִיכָא נְמִי חֲזָקָה דְּאִשָּׁה דִּיִּיקָא שְׁפִיר מְצַרְפִּינָן לְהוּ בְּהַדְּדִי וְאֶמְרִינָן דְּקוֹשְׁטָא קֶאֱמַר שְׁנַשְׂא אִשָּׁה אַחֲרַת וְשִׁינָה שְׁמוֹ לְהַתְנַכֵּר וְאִין לְחַוֵּשׁ בְּנ"ד מְשׁוּם דְּהוּי כְּמוֹ ע"א בְּקִטְטָא פִּינּוֹן שְׁזָה אוֹמַר שְׁהַרְחִיק נְדוּד וְנַשְׂא אִשָּׁה אַחֲרַת דְּז"א כְּמִבְּנֹאֵר בְּשׁו"ת חֲכָם צְבִי סִימָן צ"ה וְע"ש שְׁכַתְבּוֹ וְז"ל וְכִיּוֹתֵר בְּעֵדוּת יַעֲקֹב וְיִזְאֵל שְׂא טוֹרְמִינֵי הַנּוֹכֵר סְמוּךְ לְמִיתָתוֹ אֶמֶר לְאִשְׁתּוֹ עַד עֵתָה לֹא רְצִיתִי לְהַגִּיד לְךָ עֵתָה תִּדְעֵי שְׁבִינֵנוּ נִהְרַג כּו' דְּוִדָּאי בְּשַׁעַת מִיתָה לֹא מְשַׁקֵּר אִינְשׁ וְאִין אָדָם חוֹטֵא וְלֹא לוֹ כּו' ע"ש וְדְּכָרִיו מְסִייעִים לְמ"ש שְׁבִשַׁעַת מִיתָה הוּי חֲזָקָה שְׂאִין מְשַׁקֵּר וְא"כ נִרְאֵה דְּוִדָּאי חֲזִי לְאַצְטְרוּפִי לְסַתּוֹר הַחֲזָקָה דְּלֵא חֲצִיף אִינְשׁ לְשִׁנוֹת שְׁמוֹ: הָעוֹלָה מְמ"ש דְּמַחְמַת שְׁשִׁינָה שְׁמוֹ יֵשׁ לְצַדֵּד וְלֹמַר דְּנֶאֱמָן ע"ז מַחְמַת הִנֵּי טַעֲמִי דְּכַתִּיבָנָא פִּינּוֹן דְּאִיכָא חֲזָקָה אִשָּׁה דִּיִּיקָא וּמְסִייעָה לֵה סְבָרָה דְּאִין אָדָם מְשַׁקֵּר בְּשַׁעַת מִיתָה וְגַם דְּהֵךְ חֲזָקָה דְּלֵא חֲצִיף לְשִׁנוֹת שְׁמוֹ לֹא חֲזָקָה גְּמוּרָה הוּא דְּהָא זְמַנִּין דְּעַבִּיד הִכִּי כְּדָרְךָ הַגּוֹלִים מְמִקּוּמָם רַק דְּרִנְבָא הוּי וְא"כ מַהִימָן לְבָרַר שֶׁהוּא מִן הַמִּיַּעוּט וּמְכ"ש שִׁי"ל דְּאִית לִיָּה מִיגּוֹ דְּאִי בְּעֵי אֶמֶר מַת בְּעֻלָּה וְכִמְש"ל וְאֵע"ג דְּהוּי מִיגּוֹ בְּמְקוּם חֲזָקָה מ"מ י"ל בְּמְקוּם חֲזָקָה כִּי הֵאֵי שְׁפִיר אֶמְרִינָן מִיגּוֹ.

וְכֹן מְצִאתִי בְּסִפְרָא קְרָן אוֹר. נְדַפְסָ שָׁם תְּשׁוּבָה א' שְׁהַשִּׁיב מֵהוֹר"ר יִנְשָׁע בַּעַל הַמַּחְבֵּר פְּנִי הַיְשִׁיעַ לְהַמְחַבֵּר הַגָּאוֹן מוֹהַר"ם בְּעֻלְזָא וְכַתְבֵּי שָׁם כִּמְש"ל וְז"ל דְּוִדָּאי אֶמְרִינָן חֲזָקָה כִּי

הנה דהא קייל"ן רוב' ותזקה רובא עדיף נאפילו במקום רובא אמרינו מיגו דהא קייל"ל כר"ג דמכשיר ברוב פסולין וכ"ש במקום תזקה אלא עיקר האיבעני דאתי מפת סברא פגון תזקה דאין אדם טורח ופגון תזקה דאין אדם פורע דהנה תזקות נראה דתו ליפא ספקא במלתא פלל פדמשמע לישנא דאין אדם פורע כו' ואין אדם טורח כו' ותזקה פי האי עדיפא מפל התזקות נאפי' מרובא מדע דהא תזקת ממון עדיפא מפל הני תזקות ומרובא אבל בתזקה פי האי דאת' מפת סברא עדיפא אפילו מתזקת ממון שיהי בתזקה דאין אדם כו' מוציאין ממון מתזקה אע"כ דעדיפא מפל הני ומש"ה איבעני' להו אי עדיפי אפילו מדין מיגו אי לא משא"כ האי תזקה דאונס ורצון לאו מהאי ענינה הוא דהא לא משפחין לה מסברא בש"ס דידן אלא בירושלמי אמרינו דרוב אונס יש לו קול וכ"כ התו' דאונס לא שכיח וא"כ הו"ל תזקה דאתי מפת רובא כו' ע"ש והו' הו' הדברים שפתי ותייתי לי שפונתי לדעת הגדול ו"ל.

ועיין בשו"ת מהריב"ל ח"ג סימן ע"ט בשם הנ"י פ"ק ח"ה והמרדכי לענין טוען וחוזר וטוען דשפיר נאמן במיגו אף להכחיש דבריו הראשונים ע"ש. אף בכה"ג בכללי מיגו פתב בשם הריב"ש סי' קצ"ג דאין נאמן להכחיש דבריו הראשונים.

ועיינתי שם וראיתי שכתב וז"ל דכיון שהיא אומר נגד דבריו הראשונים א"נ במיגו דאין סהדי דמשקר כדאמרי' פ"ק י"ג גבי אמר עבדי הוא כו' ואע"פ שהיה לנו להאמין כשאומר בני הוא במיגו שהיה יכול לתת לו נכסיו במתנה אין מאמינין אותו שאין מיגו מועיל לסתור דבריו הראשונים ומה שנותן אמתלא לדבריו ואומר פי לא אמר פן אלא כדי להוציא מעות מחותנו: איברא שיש פאן אמתלא שעשה המחאה ולא נתרצה כו' אבל אין אמתלא שאף אם נתרצה יעשה המחאה ההיא כדי להוציא מעותיו יחריד פל הסדרה לומר בפני חכמים ובפני ב"ד על בתו מקודשת שהיא פנויה להכשיל בה ב"א ולא דמי לההיא דאמרה א"א וחסרה נאמרה פנויה אני ונתנה אמתלא לדבריה בשביל ב"א שאינם מהוגנים שהיא אמתלא ראויה שדורה אשה צנועה לומר פן להציל עצמה מרונת רשעים.

וגם אנחנו ידענו באמתלא ההיא שיש ממש בדבריה דומיא דההיא עובדא דמייתי התם בדבריי'תא שקפצו עליה ב"א דלשון אמתלא משמע טענה הנזכרת שהיא פדאי לסמוך עליו וכ"כ הרמב"ם כו' עכ"ל: והנה מ"ש מההיא דפ"ק י"ג גבי אמר עבדי כו' פבר הבאתי הדברים לעיל שכ"כ הנ"י שם.

וא"כ לכאורה דברי הנ"י סותרים זא"ז דגבי הך דטוען וחוזר וטוען פתב בשם מהר"י פן מיגא"ש דאף לסתור דבריו הראשונים נאמן במיגו וע"פ מש"ל באורח אפשר ליישב זה. וגם בענין אמתלא נראה מדברי הריב"ש הללו דמלבד דבעינן שתהיה אמתלא ראויה בעינינו ג"כ שאנחנו ידענו באמתלא ההיא שהיא אמתית וע"ז קאמר פדמייתי מעובדא שקפצו עליה בני אדם משמע דס"ל דהבריי'תא אשמעינן בזה שזה היה ידוע לנו שקפצו עליו ב"א ולכך שפי' הוי רגלי' לדבר שבשביל ב"א הללו שלא היו מהוגנים אמרה פן.

וכן משמע בתה"ד סימן שד"ו שכתב אם יוכל ראובן לברר ולהסביר לב"ד שפן הדין הוא טוען כו' פגון שיתברר שלא הוציא שמעון הוצאה לטובת ראובן והלך עמו ברמאות כו' דאמרינו בכתובות גבי אשה שאם נתנה אמתלא ובנ"ד נמי יש אמתלא טובה שהרי היה צריך ונזקק לשמעון לכתוב פרוצונו כו' ע"ש דמשמע לדבריו שצריך שתהיה ענין

האמתלא שלו ניפרת לב"ד וכ"כ בספר קצות החושן סי' פ"א ס"ק ר"א דדוקא אמתלא וסיבה הניפרת לב"ד וכן גבי איסור באשה שאמרה טמאה אני כל זמן שלא אמרה לבעלה האמתלא אסורה היא ואם ידע הבעל מן האמתלא כגון שהיה לה קטטה עמו כל שבאה ושוכבת אצלו סגי כו' וא"כ בכאן נמי האמתלא אין ידוע לנו שפדבריו פן הוא ואדרבה אמתלא גרועה הוא דמשוי נפשיה רשיעא וכ"כ בשו"ת חוות יאיר סי' קל"ח שי"ל דדוקא באמתלא נכונה ומסתברת פדאיתא בגמ' משא"כ לאחזוקי נפשה ברשיעא לומר שאמרה זה לבעלה למלא תאנתה הרע אין זו אמתלא כלל אף אח"כ כתב שם די"ל דדוקא חזקה דבגדי נידות שי"ל שאין אשה מנוולת עצמה בהם פי הם מאוסים ומגונים וטמאים הם בעיני משא"כ לצנוף מצנפת פדרה הנשים לפעמים גם בתולות מכסה ראשם כו' י"ל דמהני אמתלא אי נימא דזה שעשתה הרע להפקיר עצמה בעיני ניאוף בשביל חמדת ממון ונהנאת הגוף מיקרי אמתלא מקובלת כו' ע"ש.

וא"כ י"ל דבנ"ד נמי הוי אמתלא שעשה כדי למלאות תאנותו ויצרו תוקפו לקחת אשה במקום שאין מפירין אותו והסב שמו כדי להתנפר ואי משום דלא מהימן למשוי נפשיה רשיעא פבר פתבתי שאין חשש בשביל זה אלא דבאמת החו"י שם מייירי היכא דלא הוחזק ל' יום אבל היכא דהוחזק ל' יום משמע מדבריו דלא מהני אמתלא וכדעת הפוסקים בזה באה"ע סי' י"ט: אף בנ"ד נלענ"ד פיון דאיכא חזקה דדייקא ואין אדם משקר בשעת מיתה וגם מיגו דאי בעי אמר אנכי היודע ועד שמת בעלה של אשה זו שבק"ק לקאטש ממילא הוא נאמן ע"ז ששנשא אשה במקום אחר וכל שהוא נאמן ע"ז שוב אנדא לה חזקה דלא חציף אינש לשנות שמו דע"כ לא אמרי' חזקה זו אלא בסתם ב"א אין חוששין לומר שמא מחמת איזה סיבה שינה שמו דרנבא לא עבדי הכי משא"כ במי שבורח מאשתו למקום אחר אין פאן חזקה כלל דאיכא טובא דעבדי הכי לשנות שמו במתפנין ואם היה ידוע לנו דבר זה בבירור שנה שפכאן נשא אשה אחרת במקום אחר וברח מעליה היינו חוששין לו שמא לא מן השם הנה שהוחזק בכאן ג"כ וכיון שנאמין לו שהניח אשה במקום אחר ממילא האמתלא גלויה וניפרת לב"ד ששבביל פה שינה שמו וכל שיש אמתלא שפיר הוא יכול לסתור דבריו הראשונים: ואם באנו להחמיר עליה מטעם דא"נ להשים עצמו רשע לומר שנשא אשה על אשתו פבר פתבתי פמה צדדי קולות בזה וראיתי בשו"ת מהרי"ק סימן קפ"ה שכתב ונ"ל ועוד העיד ר"א כו' איך ידע שאותו ר' דוד היה לו אשה אחרת בארץ רוסיאה שפן הגיד לו בסוד ר"ד הנ"ל ושומר לו שפדעתו ליקח בגדיו בהקפה וללכת פתאום אצל אשתו הראשונה אשר באשפנו כו': ואם באנו לחוש ולומר שמא אינה בעלה של דבורה הנ"ל נצטרף לומר ששני דוד בר' שלמה היה וששניהם היה מרוסיאה ושניהם הלכו בצילצילה ושניהם לקחו ב' נשים כו' וכ"כ אח"כ ונ"ל וכ"ש הכא דליכא למיחש דדלמא אתרמי שמא פשמא כו' וששניהם היה מרוסיא ולקחו שתי נשים אחת באשפנו ואחת בצילצילה כו' וכן סיים בה נ"ל וגם לפי מה שהגיד ר' אלי' קנדיאה שהגיד לו בסוד שנשא שתי נשים כו' דבר רחוק הוא לחוש שמא אתרמי גם אחר שנשא [שתי] (כל) נשים מאחר שנתפשטה תקנות חרם רגמ"ה בכל ארץ אשפנו והעובר ע"ז פעובר על ד"ת ראוי לומר דאין להחזיק שום אחר שיעשה פן והעמד כל אדם בחזקת פשרות כו' עכ"ל הרי מבואר דאף בכה"ג שעל פיו אנו חיינן שהוא היה האומר שנשא אשה אחרת במדינות אשפנו שאפ"ה סמכינן עליה

דמלתא להתיר האשה עי"ז: אלא דלכאורה צ"ע על מהרי"ק שאיך עשה הוכחה מזה שהיא בעלה של דבורה כדי שלא נצטרף לומר ששני אנשים היו כו' ומאן לימא שבעלה של דבורה נשא עוד אשה בצילצילה דלמא בעלה של דבורה נשאר בחזקת פשרותו ואזיל לעלמא ולא נשא אשה אחרת כלל רק שזה ר' דוד האחר הוא אשר נשא שתי נשים כפי אשר שמענו מפיו והוא הוא שמת בצילצילה.

וצ"ל שזה הנה ידוע ע"פ העד שבעלה של דבורה הלך בצילצילה ונשא שם אשה אחרת עליה. ומהרי"ק קיצר מאוד בזה בענין השאלה וכן צ"ל במ"ש ששנצטרף לומר ששניהם הלכו בצילצילה אע"פ שאין מבואר שם שהיה ידוע שבעלה של דבורה הלך ונשא בצילצילה.

(ע"ש שפמו פן הקשה מהרי"ק גופיה על תשובת הרא"ש) וע"כ לומר שקיצר בענין ובלשון השאלה הנה מבואר שנודע להם שבעלה של דבורה הלך לצילצילה ולקח שם אשה אחרת ומ"מ מוכח מדברי מהרי"ק דלא אמרינן בכה"ג, א"א מע"ר דאל"כ נהי דידוע שבעלה של דבורה עבד איסורא ונשא שתי נשים מ"מ מאן לימא לן שזה ר' דוד שמת בצילצילה עשה הדבר הרע הזה ואע"פ שאמר בעצמו שעשה פן אין לנו להאמינו על זה שמשנים עצמו רשע ועוד שאין לנו להאמין את ר' אלי מקנדיאה שאומר שר' דוד אמר לו בסוד שהיה נשוי אשה אחרת שהרי אם היה בא ר' אלי לפסול את ר' דוד מחמת שמעיד עליו שעשה מעשה רשע ואפ"ה נאמן לענין זה שזה ר' דוד שמת אמר לו שהוא הנושא ב' נשים ומתירין האשה עי"ז וא"נ דס"ל למהרי"ק דלא שייך בכה"ג אין אדם מע"ר אף ע"ג דליכא למיפלג דיבורא ומפל הלין טעמא דכתובנא.

ועיין בשו"ת חות יאיר סימן ק"ד מ"ש שם בענין פלגינן דיבורא ודבריו מספיקים למ"ש ולקצור אני צריך: אף דא עקא אם באנו לחוש ולפקפק בזה לפי שאף אם נאמר שעדות גמורה הוא מ"מ אין כאן רק שמו ושם עירו ולא נזכר שם אביו והב"ש בק"א סי' ק"א כתב בשם הרא"מ ולא אוכל להתיר א"א לעלמא בשמו ושם עירו בלא שם אביו מ"מ נראה בנ"ד שאנו מצריכין חיפוש שע"י זה יתברר לנו שזה הנפטר היה בעל האשה אף בלא הזכרת שמו ודמי לההוא דהר"ן דשינוי שמו הוי דבר שעשוי להשתנות וכמ"ל באורו וע"י חיפוש גם הרא"מ מודה דמהני וכמ"ש בשמו בק"ע סי' קנ"ד שכתב על ידי חיפוש יש להתיר אם יחקרו שלא יצא מן העיר איש ששמו פלוני אלא כו' וסגי בשמו ושם עירו בלא שם אביו ואע"ג דנ"ד אשתהי טובא י"ז שנה כו' ויש לחוש ג"כ שמה יצא תוף זמן הזה איש אחד ששמו כשמו ומרוב הזמן נשתפח הדבר ז"א דא"כ גבי ישראל כו' ע"ש ולכן בנ"ד נמי צריך להיות חיפוש אם בערך הזמן ההוא שהאשה והעד מגידין שהגיד הנפטר שיצא משם והניח אשה לא יצא משם איש אחד ששמו ליב ובשעת פרידתו ממנה הניח שם אשה וילדה מבלעדי בעל אשה זו הנעצבת ואין מועיל מה שיחפשו שאין שם אשה שנפרד בעלה ממנה שמי יודע אולי אחרי פרידתו נסעה גם הוא משם והלכה לנוע והא קמן דגם אשה זו הנעצבת עקרה משם אחרי פרידת בעלה והלכך עיקר החיפוש צריך להיות על זמן ההוא אם א' עקר והניח אשה וילדה בשעת פרידתו והיה שמו ליב ואח"כ עקרה גם האשה או עודנה שם: ואחר שיתברר שלא נפרד איש אחר משם בזמן ההוא כ"א בעלה של אשה זו ע"כ שדברי הנפטר הם על אשה זו כי

אֲשֶׁתוֹ זֹאת וְאֵע"פ שֶׁכָּבַר עֲבַר זְמַן רַב כְּזֶה מֵאֲזוּ וְעַד עֵתָה מוֹעִיל הַחִיפּוּשׁ כַּמ"ש הֵרָא"מ דְּלֹא חִיְיָשִׁינוּ לְשִׁכְחָה וּבְאֲמַת שֶׁדְּבָרֵי הֵרָא"מ צ"ע דְּמִשְׁמַע מְדַבְּרֵי שֶׁהַחִיפּוּשׁ הוּא מִזְמַן יִצְיָאָתוּ שֶׁל הָאִישׁ בְּעַל הָאִשָּׁה שֶׁהִ' דָן עָלָיו לְהַתִּירָה וּלְכַאוּרָה מֵהַ יוֹשִׁיעֵנוּ זֶה דְּהָא אִפְתִּי אֵיכָא לְמִיחַשׁ דְּלִמָּא הָאִי גְבָרָא שֶׁנְּהַרְג אַחֲרֵינָא הוּא שֶׁיִּצְאָ בְּזִמְנֵי קְדוּמֵי הַרְבֵּה עַד שֶׁאִין אָדָם זוֹכְרוֹ וּכְבָר עֲמָדוּ בְּזֶה הַבָּאִים אַחֲרָיו בְּתַשׁוּבוֹתֵיהֶם וְכָתְבוּ לִיְיָשֵׁב זֶה וְלֹא רְצִיתִי לְהֶאֱרִיךְ דְּבַנ"ד הַנְּפֻטָר קִבַּע זְמַן יִצְיָאָתוּ י"א שָׁנָה הָיִי כְּאוֹמֵר יִצְאָ עִמָּנוּ כו' וְלֹא חִיְיָשִׁינוּ לְשִׁכְחָה וְאֵע"ג דְּהַב"ש כְּתִיב עַל דְּבָרֵי הֵרָא"מ דְּסִימֵן ק"ד שֶׁבְּסִימֵן ק' לֹא כ"כ וְהֵינּוּ דְּשָׁם כְּתִיב דְּכָל שְׂלֵא נוֹדַע זְמַן יִצְיָאָתוּ אִין הַחִיפּוּשׁ מוֹעִיל וְנִרְאָה מְדַבְּרֵי דְּאִין חִילּוּק בֵּין אָם אִין שָׁם הַגְּבֻלַת הַזְּמַן כָּלָל אוֹ שֶׁיֵּשׁ הַגְּבֻלַת הַזְּמַן אֲלֵא שֶׁהוּא זְמַן אַרְוֵה דְּכִינּוּן דְּנִימָא דְּכָל שְׂלֵא נוֹדַע הַזְּמַן חוֹשֵׁשִׁין שֶׁיִּצְאָ זְמַן אַרְוֵה וְנִשְׁכַּח מִלֵּב מְמִילָא גַם בְּזִמְנֵי מוֹגְבֵּל יֵשׁ לְחוּשׁ כָּל שֶׁהוּא זְמַן רַב מְאוֹד שֶׁיֵּשׁ לְחוּשׁ בּוֹ לְשִׁכְחָה וְאִין נִרְאָה לְחַלֵּק בֵּין הֵרָא"מ שֶׁיֵּשׁ מְקוּם לְחוּשׁ לְכָל הַזְּמַן הֵרָא"מ הוּא דְּהֵינּוּ מִזְמַן י"ז שָׁנָה עַד עֵתָה דְּשָׁמָא בְּמִשְׁפָּה הַזְּמַן יִצְאָ מִשָּׁם אִישׁ זֶה שֶׁנְּהַרְג מִשָּׂא"כ בְּנ"ד דְּהַשָּׁנָה מְשַׁלְּמֵת וְאִין לְחוּשׁ לֹא לְמִי שֶׁיִּצְאָ לְפָנָיו וְלֹא לְמִי שֶׁיִּצְאָ לְאַחֲרָיו דְּמ"מ עֲדִינּוּ יֵשׁ לְחוּשׁ דְּס"ס צָרִיךְ חִיפּוּשׁ לִידַע מֵהַ שְׁהִיָּה בְּזִמְנֵי קְדוּמֵי זֶה שְׁלֵשָׁה עָשָׂר אוֹ אַרְבָּעָה עָשָׂר שָׁנָה וְאֵיכָא לְמִיחַשׁ שֶׁשְׁכַחוּ וְיִצְאָ מִלֵּבָם: אִךְ בְּאֲמַת כְּבָר הַרְגִישׁ מוֹהֲרֵיב"ל בְּתַשׁוּבָה בְּסִתִּירַת דְּבָרֵי הֵרָא"מ בְּזֶה וְהוּבְאוּ דְּבָרֵי בְּב"ש שָׁם בְּק"ע סִימֵן ע"ט בְּקִצְרָה.

וְכָתִיב שֶׁהַנְּכוּן כְּפִסְק הַשָּׁנִי דְּלֹא חִיְיָשִׁינוּ לְשִׁכְחָה וְגַם כִּי נִלְעַנ"ד יֵשׁ לִיְיָשֵׁב שֶׁאִין פְּסָקֵי הֵרָא"מ סוֹתֵרִין זֶה אֵת זֶה כְּמוֹ שֶׁכְּתִיבִי זֶה אֵיזָה שָׁנִים בְּתַשׁוּבָה אַחַת. שִׁי"ל דְּדוֹקָא בְּלֹא הַזְכִּיר שָׁמוּ כָּלָל רַק אָמַר יְהוּדֵי שֶׁבְּמִקּוּם פְּלוּנֵי בְּזֶה מַחְמִיר שָׁמָא נִשְׁכַּח זְכָרוֹ מֵהַ שָׂא"כ כְּשֶׁהַעֲדַת הַזְכִּיר שָׁמוּ בְּפִירוּשׁ לֹא חִיְיָשִׁינוּ לְהַכִּי דְּכִינּוּן שֶׁמְחַפְּשִׁין בְּעִיר עַל אִישׁ שֶׁשָּׁמוּ כָּהֵן אִם אֵיתָא שֶׁיִּצְאָ מִשָּׁם אַחַד שֶׁשָּׁמוּ כְּשֶׁם זֶה וְדָאִי דְּבָנֵי הָעִיר הוּוּ רַמִּי אֲנַפְשִׁיָּהּ וּמְדַבְּרֵי וְהֵרָא"מ מְדַמֵּי לָהּ לְהֵיכָא דְּיִצְאָ עִמָּנוּ מִמְּקוּם פְּלוּנֵי כו' דְּג"כ לֹא חִיְיָשִׁינוּ לְשִׁכְחָה דְּוַדָּאִי שֶׁהִיִּצְיָאָה עֲשֵׂתָה רִוּשָׁם שֶׁיְהִיָּה נִזְכָּרִים מִמָּנוּ וְהֵיכָא דְּמִזְכִּיר שָׁמוּ נָמִי לְהָא דְּמִיָּא וְאִין חוֹשֵׁשִׁין שָׁמָא זְמַן רַב שֶׁיִּצְאָ עַד כִּי בְּרוּב הַיָּמִים הַכָּל נִשְׁכַּח וְאָבַד שָׁמוּ: וְלִפ"ז נִרְאָה דְּגַם בְּנ"ד כִּינּוּן שֶׁהַחִיפּוּשׁ הוּא עַל אִישׁ אַחַד שְׁהִיָּה שָׁמוּ נִקְרָא בְּק"ק לְקַאטְשׁ לִיב וְקַעֲבִיד עֲקִירָה מִשָּׁם וְהַנִּיחַ אִשָּׁה וְיִלְדָה כִּינּוּן שֶׁאִין שָׁם אִשָּׁה וְיִלְדָה כָּלָל הַיּוֹשֵׁבֵת וְנִפְשָׁה עֲגוּמָה עַל בְּעֻלָּה מֵהַ תְּאֵמֵר שָׁמָא אַח"כ יִצְאָ גַם הָאִשָּׁה וּבִתָּה עִמָּה וְנִשְׁכַּח זְכָרָה ג"כ מִכָּאֵן לְכוּלֵי הָאִי לֵיכָא לְמִיחַשׁ וּבְכָרְט בְּעִיר בֵּינוּנִית שָׁהֵם נִזְכָּרִים וְיִדוּעִים זֶה לְזֶה.

וּבְכָרְט לְפִי הַגְּדַת הָאִשָּׁה שֶׁהִגִּידוּ לָהּ בְּק"ק סְמִילַע כִּי הָאִישׁ הַנְּפֻטָר הָיָה לִיטוּוּאק וְהָיָה מִבֵּיט קִיסָאקִי וְרוּשָׁם עַל הַפְּנִים אֵע"פ שֶׁאִין אֵילּוּ הַסִּימָנִים הַמוֹעִילִים לְהַתִּיר מ"מ אִם אֵיתָא שֶׁיִּצְאָ מִשָּׁם אִישׁ כְּזֶה שֶׁשָּׁמוּ הָיָה לִיב וְרִישׁוּמוֹ נִזְכָּר בְּפָנָיו וְגַם מְשׁוֹנָה קִצַּת בְּרֵאִיָּתוֹ וּבְלִשׁוֹנוֹ כַּה"ג וְדָאִי מְדַבְּרֵי דְּכִירֵי אֵינְשֵׁי וְלֹא חִיְיָשִׁי לְשִׁכְחָה וְאִף הֵרָא"מ ז"ל בְּפִסְקֵי הֵרָאשׁוֹן יוֹדָה בְּזֶה.

אִךְ דָּא עָקָא שֶׁהוּגֵד לִי בְּשֵׁם הָאִשָּׁה שֶׁסִּיפְרָה כִּי כְּשֶׁהִיָּתָה בְּק"ק סְמִילַע אָמְרָה הַרְבֵּנִית מִשָּׁם וְחַתָּנָה שָׁהֵם שֶׁמְעוּ שֶׁזֶה שְׁמֵת שָׁם אָמַר שֶׁהַנִּיחַ אִשָּׁה בְּק"ק טַארטִישִׁין וְלֹא אָמַר עַל לְקַאטְשׁ כָּלָל וְא"כ כִּינּוּן שֶׁעֲדִינּוּ לֹא הוֹמֵר הָאִשָּׁה לְהַנְשֵׂא ע"פ הָעֵגְלָן הַבָּא הֵרָאשׁוֹן וְאִפְּלוּ

הַעֲדוֹת שֶׁלֹּו לֹא נִתְקַבֵּל בְּב"ד עַד עֵתָהּ וּא"כ הוּ"ל כִּהְיֵה חֲשֵׁה דב"א דְאָפִילוּ נִישְׂאָת תַּצָּא וּמָה שְׂרוּצִים לְרַפְאוֹת שְׁכָר זֶה עַל נִקְלָה לְפִי שְׁכָר הַתְּרָה הָאִשָּׁה שֶׁבַק"ק טַארטִישִׁין ע"פ גב"ע אַחַר זֶה כִּמָּה שָׁנִים וְגַם אֵין שָׁם בַּק"ק טַארטִישִׁין.

עֲגוּנָה אַחֲרַת כָּלֵל וְגַם הַסִּימָנִי שֶׁנֶּאֱמָרוּ בְּאִישׁ הַהוּא לֹא הָיָה בְּאִישׁ הַנֶּאֱמָר בַּק"ק טוֹרְטִישִׁין רַפְאָנוּ וְלֹא נִרְפְּאוּתָהּ שְׁאָרְף אִם הָיָה הַתְּרַת הָאִשָּׁה שֶׁבַק"ק טַארטִישִׁין ע"פ עֲדִים כְּשָׂרִים שְׁמַת בְּעֵלָהּ אוֹ שְׁנַתְּבָרָר לָנוּ שֶׁלֹּא הָיָה מְעוֹלָם עֲגוּנָה כָּלֵל בַּק"ק טַארטִישִׁין מ"מ ס"ס לְדַבְרֵי הַמְּגִידִים שֶׁאֶמַר שֶׁהוּא מַק"ק טַארטִישִׁין ע"כ לֹא הִנְזַכַּר בְּדַבְרֵי ק"ק לְקַאטִישׁ וּלְפִי דְבַרְיָהֶם צ"ל שֶׁמִּחְמַת אֵימַת מְנוֹת מִטְעֵי טְעֵי.

לְבַט' בְּשִׁפְתֵי דְבָרִים אֲשֶׁר לֹא אוֹ אֵיהוּ כְּדִיב וּמְלוֹי כְּדִיבֵן וּמַה"ת לְתַלוֹת שְׁהֵי מַק"ק לְקַאטִישׁ יוֹתֵר מְעִיר אַחֲרַת וּא"כ הוּי הַכְּחֵשָׁה גְּמוּרָה עִם אוֹתָן שְׁמַעֲדִין שְׁאֶמַר מַק"ק לְקַאטִישׁ וְאֵטוּ בְּשִׁבִיל זֶה שֶׁלֹּא יִהְיֶה אֵיהוּ שְׁקָרָן יִהְיֶה זֶה מוֹעִיל לְאַכְחוּשֵׁי סִהְדֵי דְמַסְהֵדֵי שֶׁלֹּא אֶמַר מַק"ק לְקַאטִישׁ כָּלֵל וּבְשִׁלְמָא אִם הָיָה מִתְּבָרָר לָנוּ בְּעֲדִים כְּשָׂרִים שֶׁהֲעִידוּ בְּפָנֵי ב"ד שֶׁאֶחָד מְעִיר פְּלוֹנֵי מֵת וְהֲעֲדִים הִלְכוּ לְמַדָּה"י וְהַב"ד אֵינָם זוֹכְרִים אִם הֲעֲדִים הֲעִידוּ עַל ק"ק לְקַאטִישׁ אוֹ ק"ק טוֹרְטִישִׁין וְעֵתָהּ בָּאוּ לְפָנֵינוּ שְׁנֵי עֲדִים אֶחָד אוֹמֵר שֶׁאֶמַר הֲעֲדִים עַל ק"ק לְקַאטִישׁ וְאֶחָד אֶמַר שֶׁאֶמַר עַל ק"ק טוֹרְטִישִׁין שְׁפִיר הֵינְנוּ מְכָרִיעִין כְּדַבְרֵי הָעֵד הָאוֹמֵר שֶׁהֲעֲדַת הֲעֲדִים הָיָה עַל ק"ק לְקַאטִישׁ ע"י מַה שְׁנַתְּבָרָר לְפָנֵינוּ שֶׁבַק"ק טוֹרְטִישִׁין אֵין שָׁם אִשָּׁה עֲגוּנָה וְאֵיךְ סִהְד' שְׁקָרָא הוּא וְתוֹלִין הַשְּׁקָר בְּעַד זֶה כִּי הֵיכִי דְלֹא נְשׁוּי הַנָּה סִהְדֵי לְשִׁקְרֵי מִשְׂא"כ עֵתָהּ שְׁאֵין עֲדִים עַל אֲמַתַּת הַדְּבָר רַק מִפִּי אָנוּ חֲיִין שֶׁהוּא הָיָה הָאוֹמֵר שֶׁהֲנִיחַ אִשָּׁה בְּמָקוֹם פְּלוֹנֵי וּבְרַח וּלְפִי דְבָרֵי הַמְּעִיד שְׁאֶמַר עַל ק"ק טוֹרְטִישִׁין בְּאֲמַת זֶה הַמַּת שְׁקוּרֵי מְשַׁקֵּר וּא"כ יֵשׁ כָּאֵן הַכְּחֵשָׁה בֵּין הֲעֲדִים וְכָל זֶה אַף אִם הָיָה הַתְּרַת הָעֲגוּנָה דַּק"ק טוֹרְטִישִׁין עַל פִּי עֲדִים כְּשָׂרִים אֲבָל בְּנ"ד שְׁגַם הָעֲגוּנָה דַּק"ק טוֹרְטִישִׁין לֹא הַתְּרָה רַק ע"פ אֲמִירָתוֹ וְע"פ ע"א שֶׁהֲעִיד שֶׁזֶה שְׁאֶמַר שֶׁהוּא מַק"ק טוֹרְטִישִׁין בְּעַל אִשָּׁה פְּלוֹנֵי מֵת עַכ"פ אֵין בְּזֶה כְּדֵי לְהַכְחִישׁ הָעֵד שְׁאוֹמֵר מִפִּי הַמַּת בַּק"ק סְמִילַע שְׁאֶמַר עַל ק"ק טוֹרְטִישִׁין שְׁאֵין נֶאֱמָן לְהַכְחִישׁ הָעֵד הָרִאשׁוֹן שֶׁהֲעִיד לְעֲגוּנָה דַּק"ק טוֹרְטִישִׁין שֶׁהַתְּרָה הָעֲגוּנָה ע"י וְלַעֲשׂוֹת מְזוֹר הַנּוֹלָד קוֹדֵם מִיתָתוֹ שֶׁל זֶה שֶׁבַק"ק סְמִילַע מְכַל מְקוֹם גַּם לְהִקְפֹּף אֵין מְקוֹם לְהַכְרִיחַ מְזֶה שֶׁזֶה הָאוֹמֵר שְׁאֶמַר מַק"ק טוֹרְטִישִׁין הוּא שְׁקָרָן בְּשִׁבִיל אֲמִירָתוֹ שֶׁל הָאִישׁ שֶׁהַתְּרָה אִזְ הָעֲגוּנָה מִטוֹרְטִישִׁין עַל יָדוֹ וּמֵאֵי חֲזִית דְּסַמְכַתְּ אַהֲאֵי וְאֵין לְהֶאֱרִיךְ בְּזֶה שְׁנִלְעַנ"ד פְּשוּט דְּהוּי הַכְּחֵשָׁה בְּכַה"ג וְלְכַאוּרָה הָיָה אֶפְשָׁר לְצַדֵּד ע"פ מ"ש הַרְשָׁב"א בְּתַשׁוּבַת הַמִּינוֹחֶסֶת לְהַרְמַב"ן שֶׁכְּתַב שֶׁעַד מִפִּי עַד אֵינוֹ נֶאֱמָן לְהַכְחִישׁ הָאֶחָד שְׁאֵין מְכַחֲשִׁים הֲעֲדִים אֲלֵא עֲדִים מִמֶּשׁ מִפִּיהֶם וְלֹא עֲדִים מִפִּי עֲדִים עַכ"ל: וּלְפ"ז י"ל דְּבַנ"ד כִּיִּן דְּהָאִשָּׁה אוֹמֵרָת שֶׁשְׁמַעוּ מִפִּי אֲנָשִׁים שֶׁשְׁמַעוּ מִפִּי הַמַּת מִמֶּשׁ שְׁאֶמַר מַק"ק לְקַאטִישׁ אֲלֵא שֶׁשְׁמַעוּ מִפִּי הַרְבֵּנִית וְחַתָּנָה שְׁאוֹמְרִים שֶׁשְׁמַעוּ מֵאֲנָשִׁים שְׁאֶמַר מַק"ק טוֹרְטִישִׁין וְהָרִי הֵם עַד מִפִּי עַד בְּדַבְרֵי הַזֶּה וְאֵין נֶאֱמָנִים לְגַבֵּי הֲעֲדִים שֶׁשְׁמַעוּ מִפִּי הַמַּת עֲצָמוֹ אֲלֵא שִׁישׁ לְעִיִּין בְּזֶה דְאֶפְשָׁר דַּע"כ לֹא קֶאֱמַר הַתָּם אֲלֵא לְגַבֵּי ע"א שְׁאוֹמֵר וּמְעִיד שְׁמַת פְּלוֹנֵי וְהָיָה מְכִיר זֶה הָאִישׁ הַמַּת זֶהוּ נֶאֱמָן יוֹתֵר מִמִּי שְׁאֵינוֹ מְעִיד רַק מִפִּי אַחֲרִים מִשְׂא"כ בְּנ"ד שְׁגַם זֶה הַמְּגִיד שֶׁשְׁמַע שְׁהֵי מַק"ק לְקַאטִישׁ אֵינוֹ עַד גְּמוּר ע"ז רַק שְׁאוֹמֵר שֶׁשְׁמַע כֵּן מִפִּי הַמַּת.

אָבֵל גֵּרָאָה דָּאִין לְחַלֵּק בְּכַף דַּס"ס לְעֵנִין עֵיקָר הָעֲדוּת שֶׁהוּא עַל אֲמִירְתּוֹ שֶׁל הַמֵּת מֵאִינָהּ מְקוּם הָיָה הַמְּגִידִים שֶׁהוּא מִק"ק לְקֵאֲטֹשׁ מִפִּי עֲצָמָה וְהַמְּגִידִים שֶׁהָיוּ מִק"ק טוֹרְטִשִׁין אִינּוּ כֵּן רַק ע"פ אַחֲרִים וְדִין הָאִשָּׁה בְּזֶה כְּדִין ב"ד דָּאִי אֲתִי לְקַמְן סְהַדִי שְׁשִׁמְעוּ מִפִּי שֶׁהוּא מְמַקּוּם פְּלוֹנִי וְסְהַדִי אַחֲרֵינָא דְמִסְהַדִי שְׁאֲמַר שֶׁהוּא מְמַקּוּם אַחֲרֵי קִמְאִי מִהֵימְנִי טְפִי וְכֵן הֵדִין בְּעֲדוּת אִשָּׁה זֹו שְׁיֵישׁ לְסַמּוּךְ יוֹתֵר עַל מַה שְׁשִׁמְעָה מִפִּי הַמְּגִידִים שְׁשִׁמְעוּ בְּעֲצָמָם שְׁהָרִי כָּל גּוֹפָה שֶׁל עֲדוּת זֶה מִפִּיהָ אָנוּ חַיִּין.

וּמכ"ש לְפִי דַעַת מֵהֶרְשֵׁד"ם בְּתִשְׁבֻּבָה סִימָן נ"ט דְּעַד הַמַּעֲיֵד שְׁשִׁמְעַת מִפִּי זֶה שְׁמַת שְׁכַף שָׁמוּ לֹא מִחֲשִׁיב כְּעַד מִפִּי עַד וְאִף לְהַחֲמִיר מִחֲשִׁיב כְּעַד הַמַּעֲיֵד מִפִּי עֲצָמוֹ ע"ש. וְהִבִּיאֻּ בַּקְצָרָה בַּק"ע סִימָן שִׁמ"ו: וּלְפ"ז בִּנ"ד הָיָה דְמִסְהַדִי ע"פ הַמֵּת עֲצָמוֹ כְּעֵדִים הַמְּכִירִים גִּינְהוּ אֶלָּא שְׁיֵישׁ לְפַקְפֵּק לְפִי מַה שְׁמִבְּנָאָר שֶׁם הַטַּעַם לְפִי שְׁזֶה נֶאֱמָן לֹאמֹר שְׁכַף שָׁמוּ מִן הַתּוֹרָה מִשׁוּם חֲזָקָה לֹא חֲצִיף כּו' וּבִנ"ד הָרִי יֵישׁ כְּפֶאֱן שְׁיִנּוּי בְּשֵׁם וְאֶפְּלוֹ לִמ"ש דִּמ"מ דְּנֶאֱמָן הוּא ע"ז מ"מ צ"ע דְּאֶפְשֵׁר לְעֵנִין שֶׁם עִירוֹ לֹא שְׁיִיף שְׁיִהְיֶה נֶאֱמָן מֵה"ת מִשׁוּם דְּדוֹקָא לְעֵנִין שָׁמוּ מִמֶּשׁ אֲמָרִינּוּ דְלֹא חֲצִיף לְשִׁנּוּת שָׁמוּ דְמִלְתָּא דַּע"ל ג"ג הוּא מִשֵּׁא"כ לְעֵנִין שֶׁם עִירוֹ לֹא הָיָה עַל"ג כ"כ דְּמַצִּי לְאֲשִׁתְמוּטִי בְּכַמָּה אֲמַתְלָאוֹת.

אִף מְדַבְּרֵי מֵהֶרְשֵׁד"ם שֶׁם בְּהֵוּא עֲנֻבְדָּא דְשִׁלְמָה קֶאֱבָסִין מִשְׁלוֹנְקִי מִשְׁמַע דְּלִיכָּא לְאֶפְלוֹגִי בְּהַכִּי ע"ש: אִף שְׁעֵדִינּוּ צ"ע לְפִי שְׁהַרְשֵׁב"א בְּתִשְׁבֻּבָה שֶׁם סִימָן בְּזֶה שְׁאֲנִי חוֹכֵךְ בְּהַחֲמִיר הַלְכָה לְמַעֲשֵׂה וְאִין מוֹרִין בְּהַחֲמִיר לְהַקְלֵי בְּעֵרְוָה חֲמוּרָה עַכ"ל וְעֵינּוּ בַּק"ע לְמַהֲרַח"ש ד' ע"ז דְּמִיִּתִי מְדַבְּרֵי הָר"ן בְּתִשְׁבֻּבָה דְּמִשְׁמַע ג"כ דְּמִיְקַל בְּכַה"ג וּמ"מ חוֹכֵךְ לְהַחֲמִיר כִּמ"ש הַרְשֵׁב"א.

וּמ"מ אֶפְשֵׁר לְצַדֵּד כִּינּוּן שְׁהַעֲגֵלָן הַעֲיֵד לְפִנֵּינוּ שְׁשִׁמְעַת מִפִּי רַבִּים שְׁאֲמָרוּ שְׁאֲמַר מִק"ק לְקֵאֲטֹשׁ וְגַם הָאִשָּׁה שְׁשִׁמְעָה כֵּן אַע"פ שֶׁהִיא עֲצָמָה אוֹמֶרֶת שְׁשִׁמְעָה מִפִּי הַרְבֵּנִית וְחַתְנָה שְׁלֹא אֲמַר מִק"ק לְקֵאֲטֹשׁ רַק מִק"ק טוֹרְטִשִׁין הָיָה דִּינָא כְּשִׁנִּים שְׁמַעֲיֵדִים שְׁשִׁמְעוּ כ"א מִפְּנֵי רַבִּים שְׁמַת פְּלוֹנִי וּא' אֲמַר שְׁשִׁמְעַת מִרַבִּים שְׁלֹא מֵת דְּאֲזַלִּין בְּתַר רֹב דְּעִיעוֹת וְה"נ כִּינּוּן דְּהָאִשָּׁה גּוֹפָה שְׁאֲוֹמֶרֶת שְׁשִׁמְעָה מִהַרְבֵּנִית וְחַתְנָה אוֹמֶרֶת שְׁשִׁמְעָה מֵאַחֲרִים שְׁאֲמַר מִק"ק לְקֵאֲטֹשׁ וְהָיָה חַד לְגַבִּי חַד וְכִינּוּן שְׁהַעֲגֵלָן הוּא לְפִנֵּינוּ וּמַעֲיֵד ג"כ שְׁשִׁמְעַת מִרַבִּים שְׁאֲמַר מִק"ק לְקֵאֲטֹשׁ הו"ל כְּתָרִי לְגַבִּי חַד.

וְאַע"פ שְׁהַעֲגֵלָן לֹא הַזְכִּיר בְּדַבְּרֵי שְׁשֵׁם הִי שָׁמוּ אֶיְצָק כְּבָר כְּתִבְתִּי שְׁאִין זֶה מִפְּסִיד בְּעֲדוּתוֹ שְׁאֶפְשֵׁר שְׁלֹא הִגִּידוּ לוֹ זֶה שֶׁם בַּק"ק סְמִילַע שְׁהִיָּה פְּשׁוּט בְּעֵינֵיהֶם שְׁאִין הַדְּבָר צָרִיף לְעֲדוּת זֶה אוֹ שְׁהִגִּידוּ לוֹ זֶה ג"כ אִף לֹא שֶׁם לְבוֹ לְדַבְּרִים אֵלוֹ לְפִי שְׁהִיָּה מְדַמָּה שְׁאִין נ"מ בְּזֶה כְּלָל.

וְכִיּוֹצֵא בְּזֶה כְּתִבְתִּי בְּשׁו"ת הַרִיב"ש ס' תע"ו שְׁכַתְּבֵנוּ לְעֵינֵינוּ בְּשִׁטְר הָעֲדִיּוֹת שְׁהַעֲיֵדוּ הָעֲדִים הָאַחֲרִים וְאִין רוֹאָה בְּהֶם מִי שְׁיִכְחִישׁ עֲדוּתוֹ שֶׁל ר' ש"ט לְפִי שְׁכּוֹלֵם אוֹמְרִים שְׁהַדְּבָרִים שְׁהִיָּה שֶׁם ע"פ אִין נִזְכָּרִים מֵהֶם וְאִין זֹו הַכְּחָשָׁה וְאַע"פ שְׁאֲוֹמְרִים בְּעֲדוּתָן שְׁכָּל הַתְּנָאִים נִכְתְּבוּ וְנִחְתְּמוּ אֶפְשֵׁר שֶׁהֶם אִינֵם מִחֲשִׁיבִים לְתַנְאֵי הַדְּבָרִים שְׁנֶאֱמָרוּ ע"פ כְּמוֹ שְׁכָּא זֶה בְּטַעֲנוֹת הַבְּרוּרִים וְחוֹשְׁבִים שְׁזוּלַת זֶה מַה שְׁנִכְתְּבוּ וְנִחְתְּמוּ שְׁהַכֵּל יִהְיֶה דְּבָרִים בְּעֵלְמָא וְלֹא תְּנָאֵי קִיָּים וְיֵישׁ לָנוּ לֹאמֹר כֵּן כְּדִי שְׁלֹא נֶאֱמַר שֶׁהֶם מְכַחֲשִׁים זֹא"ז כְּדִתְנֵן בְּסִנְהֶדְרִין א' אוֹמֵר בְּב' בְּחוֹדֵשׁ כּו' וְכ"כ שֶׁם אַח"כ וְז"ל וְיֵישׁ שְׁאֲמָרוּ כִּי כָּל תְּנָאֵי שְׁהַתְּנוּ

עמו פתבו וחתמו אין דבורם זה מספיק להכחיש העד כי הם חשבו שזה לא היה תנאי פנין שלא חשו לכתבו ולחתמו עם שאר תנאים ע"ש וה"נ דכונתו' וא"כ שפיר יש לצרף עדות האשה מה שאמרה ששמעה שאמר מק"ק לקאטש עם עדות העד נגד עדות האשה גופה בשם הרבנית וחתנה אלא שעדיין צ"ע פנין שלא פרט כ"א מאיזה אנשים שמע דלמא העד שמע ג"כ מאותם אנשים ששמעה האשה וכחדא חשיבי עיין בב"ש ס"ק בזה וגם צ"ע אי שיניף בזה צירוף בעד לגבי אמירת האשה דמה שאומרת ששמעה שלא אמר מק"ק לקאטש בזה יצאה להחמיר על עצמה ונאמנת בזה יותר ממאה עדים ואף שהיא גם היא אמרה שמאחרים שמעה שאמר מק"ק לקאטש הוי פחד לגבי דחד וצירוף העד עם האשה אין מועיל להקל רק לגבי אחר אבל לא לגבי האשה עצמה במה שמגדת לחובתה.

גם צ"ע לפי שבעדות האשה שהעידה ששמעה שהיה מק"ק לקאטש לא נזכר ממי שמעה ואפשר שלא שמעה מכשרים רק מפי נשים וזה שאומרת ששמעה מפי חתן הרב עד פשר הוא ובכה"ג אם היה הכחשה בזה לפנינו הב"ד עד פשר ופסולין פשיטא דאסורה וילדעת הרמב"ם אפילו התירוה ונשאת תצא וא"כ אין פאן מקום היתר ע"פ עדות האשה כלל אף דאפילו היו דבריה אלו המבוארים בגב"ע מפי פשרים עדיין צ"ע כמ"ש: וקצת יש לצדד.

ע"פ מה שהאשה עצמה מענה בפ"י כי קרוב הדבר שאלו המגידים שמק"ק טורטשין אמר זה המת בא להם לפי שאחר שמת והקול נשמע בערים אשר סביב לק"ק סמילע וקרוב לשם ג' פרסאות היתה דרה בת המגיד דק"ק טארטשין וכאשר הגיע לאיזה הענין שא' התנודה כף וכף אמרה בלבה כי בודאי על העגונה דק"ק טורטשין הדברים מגיעים ונסעה לשם לחקור הענין בכדי להתיר העגונה דק"ק טארטשין והיא לא ידעה שפכר הותרה מקודם ומחמת חקירתה ודרישתה יצא קול הכרה בעיר על ק"ק טארטשין ומחמת זה נקבע בלב קצת בני אדם על ק"ק טארטשין ומזה נשתרבו ג"כ אמירת הרבנית וחתנה לפי שבאנרף הזמן קרוב לשתי שנים יצא מלבם פדרף כל מילי דלא רמי' כו' והיה קרוב בפיהם ק"ק טארטשין מחמת גודל רעש חקירות ודרישות שעשתה בת המגיד הנ"ל והחליטה לומר כי המגידים על ק"ק לקאטש נתחלף להם בין ק"ק טארטשין ובין ק"ק לקאטש לכה גם המה פד רמו אנפשייהו למדכר העלו על שפתם מק"ק טורטשין אבל באמת טעותא הוא דהדרא בפומייהו כי אותן ששמעו מפי המת אומרים שאמר מק"ק לקאטש פאשר מבואר בעדות של העגלן ומאותן ששמעה האשה מפיהם ויש לצדד בדבר להיתר דהא כל מה דמצינו להשוות דברי העדים משווינו ואנו תולין בטעות פגון אחר אומר בדיוטא העליונה כו' פנין שהמקומות קרובים שיכולים לראות מזה לזה אמרינו דחד מינייהו מטעה.

וה"נ דכונתה פנין שיש במה לתלות הטעות תלינו דטעו. וכיוצא בזה פתבו בשו"ת משאת בנימין סי' ק"ט ו"ל ואע"ג דחזינין בה תיהא קצת שהעידו הגוים שהנהרגים שניהם היו להם מו"מ עם הדוכס ושניהם נשבו ונפדו וזה שקר גמור שהבן לא היה לו עסק מעולם עם הדוכס ולא נשבה ולא נפדה מעולם אלא שאחר המעשים הלך לפדות אביו ואחר הפדיון בחזרתם נהרגו שניהם בדרכו נראה דאין לנו לתלות זה לעדות שקר אלא לטעות

וילבדדמי פמלתא דלא רמיא עליה דאינשי שהגוים לא דקדקו כ"כ בדבר זה וחשבו מאחר
ששניהם נהרגים שנים היו להם אותם הסימנים או אפשר שהגוים הגידו האמת והעד ר'
אברהם בר"ש טעה בדבריהם דבכה"ג עבידי אינשי דטעו וכל מילי דעבידי דטעו תלינו
בטעות ולא בשקרא וכדאשפחן פרק זה בורר דע"א אומר בדיוטא העליונה כו' וה"נ
אמרין שע"א אומר בב' בהודש כו' וכה"ג אשפחן טובא בתלמודא דכל היכא דאיפא
למיתלי בטעותא ולא בשקר עכ"ל הרי מבואר שתלה הטעות בשמיעת העד והגוים הגידו
האמת פיון דיש מקום לטעות מאחר ששניהם נהרגו.

וא"כ מכ"ש בנ"ד פיון דאם נאמר שאמר מק"ק טורטשין ע"כ לומר שזה שמת אמר
שקר או טעה בלשונו שהיה רוצה להזכיר עיר אחרת ונפל בפיו ק"ק טורטשין וגם
נצטרף לומר דהני דמסדי שאמר מק"ק לקאטש שקרי ניגהו טפי אית לן למתלי שאלו
האומרים שאמר מק"ק טורטשין טעו בשמיעתן פיון שיש אמתלא וסיבה לדבר שמתמת
זה אפשר להם לטעות משא"כ אותן שאמרו שאמר מק"ק לקאטש אין לתלות הטעות
בהם כלל פיון שאין אמתלא לסיבה שטעו על עיר זו דוקא ובזה יש לצרף גם קצת
הסימנים שהגידו שם פנזפר בגב"ע של האשה.

ואע"פ שאינם מועילים להתיר עי"ז מ"מ חזי לאצטרופי ולהיות כמסייע שיותר יש
לתלות הטעות באלו האומרים מק"ק טורטשין משנתלה הטעות באומרים מק"ק לקאטש.
ועדיין לפי מהסס הרבה כי מי שם משקל לדמות טעות לטעות וצריף הכרע ושיקול
הדעת.

וצריף לזה זמן מוכשר. ואחרי בלותי היתה לי עזרה ושעת הפנשר לירד לעומק הענין.
תמכתי יתדומי על גדולי הדור בחכמה ובמנין אשר פתחו בהצלה ועשו בה מאמר וקנין
ועל פיהם יוגמר ויסתיים. וכל ספיקא לקמיהו שדינין במאזני שכלם ישקלו בשקל
הקודש ויכריעו פה מאזנים.

להרבות גידולי ההיתר ולהעלות באחד ומאטים והנלענ"ד אשר הורני מן השמים.
פתבתי וחתמתי אנא זעירא מן חברייהא הק' אפרים בהרב הה"ג המפורס' מוהר"ר מנחם
מאניש מרגליות מבראד יע"א: ח שאלה אשה א' ישובה עגונה כמה שנים שפגד בה בעלה
והרחיק נדוד וזה כמו שתי שנים ויותר שהגיע לאזנה שנפטר בעלה בק"ק טרעספאלי
וינשאה לבה לדלג על הערים לחקור אחר אמתת הדבר ואחר החקירה עלה בינה ג"ע
מע"מ ווארשא ומק"ק טרעספאלי כאשר באו הדברים ברוב ענין בג"ע שנגבה בב"ד
הנ"ל וזה שבתה הבית ימים כביר ואין איש מתחזק לשקוד על תקנתה אולי יש תקנה
להוציאה מפכלי העיגון על פי העדיות הללו והיא יושבת ונפשה עגומה ולבה הומה על
טל ילדותא הלהן תעגינה מהיות לאיש וזה ימים האי אתתא אתיא הנה ועינינה מטייפין
טיף להדי טיף נפשה בשאלתא לעיין בדינה אשור הייא כי היכא דמישלם צערא דהאי
אתתא וגם מק"ק זאלזיץ במכתב שלחו לחלות פני להוציא לאור משפטה ואם אמנם
ידענא בנפשיא שאני איני כדאי ששלחו לי ובפרט כי ארינותא קדמיהון גאוני ארץ
היושבים פסאות למשפט ואינון שאלין לתעלי' וגם פי הגיעו הימים יומי דחושבנא
ועיינתי בחושבנאי ולא פש גבאי הי תורה ומצות דמגני עלאי וחליש לבאי ולא מציינא
למיקם עלה דמלתא דלא צילא דעתאי.

ויפתחתי פתחא לנפשאי לא עלי המלאכה לגמור. ואין שטר זה מכניס וגומר.

להקל עליה מתוך חנוך רק את אשר ישים ה' בפי אותו אשמוך. כי תורה היא ובפתחי שערים אמרי' תאמר.

ולפעמים יבא הלך אף כי נתעב ונאלח וימצא מקום להתגדר לפני מלך להתאדר וגם כי על מזוזות פתחי עני' זו שמרה תזעק מרה ולעצור במילין מי יוכל אמרתי מצוה הבאה לידי לא אחמיצנה וידי תביאנה אשר תעלה ראשון ואם אמנם דרכי מעולם מתקו לי רגבי הפלפולים פבר אמוראי דנחית ומסיק מרגניתא מים התלמוד והדרין בנעלים.

הזמן גרמא אילין יומיא דלא להתנאה. אף אל זה אביט הנוגע בעיקר ההוראה אקומה ואסובבה לעשות לה פה למצוא לה פתח קטן פתוחה של מחט סדקי.

והגדולים אשר בארץ חפצי צדקה. המה יביטו יראו ונרחיבו פיהם.

ויגביהו פתחם פדלתות היכל ואולם. ואם יתנו קולם כי אשה עצורה: ומימי מי מערה חלילה להקל מתוך חנוך בלי צורה כי הלכה אני אומר ולא למעשה עד יסכימו שלשה גדולים מפורסמים אדירי התורה: תשובה יש פה מקום עיון הרבה לפי שבכל העדיות לא נמצאו מי שהעיד על שם אביו ושם עירו ואף שיש שהגידו שהיה לו אשה בק"ק בראד ויש שהעיד שהי' מהעניירות הסמוכים מ"מ אין זה מספיק להתיר כמ"ש לקמן.

אף נלענ"ד לצדד להיתרה ע"פ עדות מו' דוב פישל במו' זעליג שהעיד לפני הב"ד בוארשא והרא' לפניהם שט"ח בח"י ה' אברהם שחתם א"ע אברהם בה' ירוחם פישל וא"כ הרי הוא מעיד על שמו ושם אביו וגם אמר בעצמו שיש לו אשה בק"ק בראד וא"כ הו"ל פמעיד על שמו וש"א וש"ע דזה הוי פאילו אמר מקום דירתו בק"ק בראד פדאמרינן בעלמא תשבו כעין תדורו מה דירה איש ואשתו כו' ואף אם באמת לא היה דירתו בק"ק בראד רק סמוך לו מ"מ יש לצדד ולומר לפי שהיה מטופולין של העניירות הסמוכים והוא היה במקום רחוק ממדינה זו שאינם מכירים בשם העניירות הקטנים הסמוכים לכאן לכה תלה עצמו שהוא בן פרוך גדולה הידוע וניכר להם וכיון שערים סביב לה הם סרים למשמעתה הם נקראים על שמה ומצאתי און לי בש"ות ב"ח סי' ק"ה שכתב וז"ל שלישית צריף לבאר שאברהם הנ"ל הודיע לכל שהיא מק"ק הראדנא ואשתו הגידה שבעלה היה דר עמה סמוך להראדנא איזה פרסאות: ולפענ"ד לפי שזולדתו ובית אביו היו בק"ק הראדנא כו' כמו שאמר אברהם לאליעזר כי אם אל ארצי כו' ועוד נראה דונאי אברהם זה עיקר דירתו היה בק"ק הראדני' אלא שיצא משם לפי שעה כו' ולא להשתקע כו' ועוד דהרב מו' יעקב שיח' הביא ראי' מדברי הרמב"ן במלחמות אהא דאמרינן תבדוק נהרדע' במלה היינו הרבה עניירות עד היכא דסגי קבא דנהרדעא אלמא דהסביבות נקראים ע"ש העיר שהוא מטופולין באותו אקלים ה"נ קרא עצמו ע"ש הראדנא עכ"ל והנה טעמים הראשוני' אפטר דל"ש בנ"ד אף הטעם האחרון שהביא בשם מהר"י הוא ממש כנ"ד וסברא זו פתב ג"כ אא"ז הגאון המופלג מו' מאגיש חיות האב"ד ז"ל ווילנא ז"ל כמבואר בתשובת ב"ח החדשות שנדפסו ע"י ת"ל ע"ש סי' ס"ב שהגאון מוה' אברהם עפשטיין כתב לזקני הנ"ל ז"ל ומ"ש מכ"ת לישוב דבריו מתמת שהם סביבות הקהלה י"ל שאומר ק"ק הראדנא פנונתו לסביבות

שְׁנֵי רָאִים ע"ש הַקְהֵלָה כו' זֶה לֹא נ"ל כִּלְלֵי וַיֵּשׁ לִי רָאִיהָ מֵהָא דְאֶמְרִינוּ בְּפֶרֶק הָאִשָּׁה
שְׁלוֹם בְּפִלּוּגְתָא דְאֶבְיֵי וְרָבָא אִי חִיְיִשִּׁינוּ לְתַרֵּי יִצְחָק וְאִיְיָתִי אֶבְיֵי רָאִיהָ מֵהָא גִּיטָא
דְאִשְׁתַּכַּח בְּנִהְרְדַעָא כו' וְרָבָא אָמַר יְבָדוּק פֶּל הָעוֹלָם מִבְּעֵיא לִיהָ כו' וּמַעֲתָה אִם הִיָּה
אֶפְשָׁר לְפָרֵשׁ שְׂאָם מִזְכִּיר רֹאשׁ הַב"ד אִין הַפְּנוּנָה מְאוּתָה קַהֲלָה לְחַוּדִיהָ בְּדוּקָא אֶלָּא
אֶכְל פְּרוּוּדָה' הַסְרִים לְמִשְׁמַעְתָּם א"כ לְמָה נְדַחַק רָבָא לְהַכְרִיחַ מִכַּח קו' דְיְבָדוּק פֶּל הָעוֹלָם
הו"ל לְהַכְרִיחַ דַּע"כ"פ יְבָדוּק פֶּל פְּרוּוּדָה דְנִהְרְדַעָא כו' וְא"ל דְבָאָמַת פְּנוּנָתוֹ אֶכְל
פְּרוּוּדָה'ם וּבְזָה מְדוּקָה לְשׁוֹן פְּנֵלָה ז"א דְמֵאֲחַר לְפִי הָאָמַת מְסִיק רָבָא מְשׁוּם כְּבוֹדוֹ דְאָבוּהוּ
דְשְׂמוּאֵל שְׁלַח הֵכִי שְׁלֵא יְהֵא נְרָאָה פְּשׁוּאֵל דְבָר שֵׁא"צ אִם כֵּן הִי' דִּי לְבָדוּק נִהְרְדַעִי לְחוּד
וּבְזָה הִיָּה כְּבוֹדוֹ בְּמִקוּמוֹ מוֹנָח כו' וּלְפַעַנ"ד אִין קו' פֶּלֶל דְלַפּוּם הֵךְ סַבְר' דְכָל פְּרוּוּדָה
נְכָלָל בְּשֵׁם נִהְרְדַעִי א"כ פְּשָׁרְצָה לַעֲשׂוֹת מְשׁוּם כְּבוֹדוֹ לְהַצְרִיף בְּדִיקָה לֹא הִיָּה אֶפְשָׁר
לְחַלֵּק בֵּין הַפְּרָקִים לְהַצְרִיף בְּדִיקָה לְנִהְרְדַעִי דְמִצְנוּחִי עֲלֵיהָ בְּבִי מְדַרְשָׁה מֵה נְשִׁתְנָה אִילוּ
מֵאִילוּ דְבַתֵּר שְׂמָא אֶזְלִינוּ וְגַם פְּרוּוּדָה'ם נְכָלָלִים בְּשֵׁם זֶה וְעוֹד דַּע"כ מֵה שְׁעֵשָׂה מְשׁוּם
כְּבוֹדוֹ הִיָּינוּ לְפִי שְׂאִינוּ רַק חוּמְרָא שֵׁא"צ מְשׁוּרַת הַדִּין לְפִיכָה חֵשׁ לְכְבוֹדוֹ לְהַצְרִיף בְּדִיקָה
וְא"כ ע"כ הַוָּצְרָף בְּדִיקָה לְנִהְרְדַעִי וְכָל פְּרוּוּדָה' דֵּהוּא מְסַתְּבַר עַכ"פ אִף שְׁלֵא הַוָּצְרָף
לְכָל הָעוֹלָם מְשׁוּם דַּל"ח לְתַרֵּי יִצְחָק שְׂמָא אַנְדְרִילָאִי אַחַר הִיָּה בְּנִהְרְדַעִי וְהֵלֶךְ לוֹ מ"מ
לְמָאן דְאִיתָא בְּמַתָּא שְׁפִיר יֵשׁ לְהַחְמִיר לְהַצְרִיף בְּדִיקָה לְכְבוֹדוֹ.

מֵשֵׁא"כ אִם הִיָּה מְצָרִיף בְּדִיקָה לְנִהְרְדַעִי לְחוּד נְפִיק מִיְנִיָּה חֲנוּרָה שְׂיִסְבְּרוּ דַס"ל דְנִדְאִי
צָרִיף בְּדִיקָה בְּאוּתָה הָעִיר אֶלָּא שְׂאִין פְּרוּוּדָה' בְּכָלֵל אוּתָה הָעִיר וְא"כ חוּמְרָא דְאִתִּי
לִידִי קוּלָא הִיא שְׂאָם יֶאֱרַע שְׂיִנְחֹזֵק עוֹד יִצְחָק סְבִיב לְעִיר הַזֹּאת לֹא נִיחַשׁ לָהּ וּבָאָמַת ז"א
דְדִינָא הוּא שְׂגַם פֶּל סְבִיבוּתִיהָ בְּאוּתָה הָעִיר עֲצָמָה דְיִינְיָנוּ לִיהָ וְא"כ מְדַאָּגָה בְּדָבָר פֶּן
יִרְאוּ הַתְּלַמִּידִים וְיִקְבְּעוּ הַלְכָה לְדוֹרוֹת כִּי הַסְבִיבוּת לֹא מִן הַשֵּׁם זֶה לְכַף הַוָּצְרָף לְהַחְמִיר
מְשׁוּם כְּבוֹדוֹ לְבָדוּק נִהְרְדַעִי פְּנֵלָה דְהִיָּינוּ עִם פְּרוּוּדָה' וְאִין סְתִירָה מְפָאן לְזַקְנֵי ז"ל
וְנְרָאָה מֵהַגָּאוֹן מֵהַר"א ז"ל שְׁבְּאוּתָה שְׁעָה נְעֵלָם מִפְּנֵי דְבָרֵי הַרְמְב"ן הַגָּ"ל עַד שְׁהִגִּיעַ
לְיָדוֹ תְּשׁוּבַת הַב"ח: וּמִצָּאִי בְּשׁו"ת גָּאוֹנֵי בְּתַרְאֵי סִי' כ"ז שְׁם נְדַפְסַ ג"כ תְּשׁוּבַת הַב"ח
הַגָּ"ל שְׁבְּתְּשׁוּבַת הַיְשָׁנוֹת סִי' ק"ה וְתְּשׁוּבַת הַגָּאוֹן מֵהַר"א עֲפֹשְׁטִינַן וְהַב"ח וְגַם תְּשׁוּבַת
הַגָּאוֹן מֵהַר"י ז"ל וְכַתֵּב וְז"ל וּמֵה שְׁהִבִּיא הַגָּאוֹן מֵהַר"י רָאִיהָ מֵהַרְמְב"ן.

לַעַנ"ד אִין רָאִיהָ חֲדָא מֵאֲחַר דְבָאָמַת לְפִי דַעַת רָבָא דְקו"ל כְּנוּתִיהָ לֹא הִיָּה דַעַת ר"י רַק
מְשׁוּם כְּבוֹדוֹ אִף אָנוּ נֵאמַר דַּאִף זֶה שְׂיִקְרָאוּ שְׁם נִהְרְדַעִי אֶכְל הָעֵינְרוֹת שְׁסְבִיבוּתִיו אִינוּ
וּמַעוֹלָם לֹא נִקְרָאוּ בְּשֵׁמָן וּמֵה שְׁשִׁלַּח תְּבָדוּק נִהְרְדַעִי פְּנֵלָה מְשׁוּם כְּבוֹדוֹ דְאָבוּהוּ דְשְׂמוּאֵל
כְּמוֹ שְׂאוּמְרִים בְּעִיקְרָא דְדִינָא הֵכִי אִף שְׁקָצַת דְחוּק לְוֹמַר דְאֶבְיֵי וְרָבָא מְחַוְלָקִים בְּהֵכִי
מ"מ אִיף נוֹצִיא דִין לְהַקֵּל וְעוֹד דַּאִף אִם נֵאמַר דְתַרְנוּיָהוּ ס"ל דְשֵׁם נִהְרְדַעִי מִיקְרִי אִף
עַל הָעֵינְרוֹת הַסְמוּכוֹת מ"מ אִין רָאִיהָ לְעֵינְרוֹת אַחֲרִים דְאֶפְשָׁר דְנִהְרְדַעִי הִיוּ נִקְרָאִים כֹּל
פְּרוּוּדָה' ע"ש וְכֵן נְרָאָה מְפִתּוּבוֹת דָּף נ"ד בְּבָל וְכָל פְּדוּוּדָה' נִהוּג כְּרַב נִהְרְדַעִי וְכָל
פְּרוּוּדָה' נִהוּג כְּשְׂמוּאֵל וְעַד הִיָּכֵן נִהְרְדַעִי עַד דְסָגִי קְבָא דְנִהְרְדַעִי כו' סוּף סוּף נְרָאָה מְזָה
דְנִהְרְדַעִי הִנֵּה דוּמְיָא לְבָבָל שְׁעִיר הַמְטוּפָל לָהּ נִקְרָאֵת בְּבָל וְגַם שְׁם הַמְדִינָה נִקְרָאֵת עַל
שְׂמָה וְא"כ גַּם נִהְרְדַעִי הִיָּה כָּף שְׁכָל פְּרוּוּדָה' נִקְרָא ע"ש נִהְרְדַעִי כו' וּבְזָה מְדוּקָדֵם דְלֹא
קָאֵמַר עַד הִיָּכֵן פְּרוּוּדָה' אֶלָּא לְהוֹרוֹת שְׁגוּף הַמְדִינָה נִקְרָא ע"ש נִהְרְדַעִי כו' וְהִנֵּה עַל
דִּיחֻי הָא' הָעִיד בְּעֲצָמוֹ שְׁהוּא דְחוּק.

ומה שדחה עוד שהיא נקראת ע"ש נהרדעי אני תמה דלפי זה מה זה ששואל עד היכן נהרדעי ומתנח ביה סי' כו' דהו"ל למימר סימן מןבקה ונגלוי לכל עד מקום שנקרא נהרדעי. א"ו שכ"א הנה לו שם בפני עצמו אלא שמ"מ שפיר הוא נכלל בכלל נהרדעי עד היכן דסגי קבא כו': וראיתי בתשובת הגאון מוהר"ר יעקב שם שכתב דמלשון רש"י שכתב שמה אנדרלנאי אחר הוא בנהרדעי כו' לא פתב בנהרדעי וסביבותיה ש"מ בדיקה בנהרדעי לחוד קאמר כו' ועוד דאף לפי פירש הרמב"ן ו"ל שהנה ידוע ומפורסם לתלמוד שכל עיירות הסביבות דסגי קבא כו' היו קורין אותן ע"ש המקום נהרדעי אבל לא ילפינו מזה לשאר עיירות פינון שאין כל העולם קורין אותן עיירות ע"ש המקום ההוא עכ"ל מ"ש מפירש"י אינו מוכרח כלל לענ"ד פינון דאנן אמרינו דפרוודה נכלל בשם נהרדעי א"כ ל"ל לרש"י לפירש דבר שאין בו צורך בפסוגיא לפירושו דהרמב"ן הנצרך לבאר זה לפירושו בפסוגיא בצד קלונ' מתא כו' שהוא מטעם פאן נמצא ופאן הנה ע"ש מה שא"כ לפירש"י שם לא נ"מ בזה וי"ל דגם רש"י מודה לזה דבכל דנכתא פרוודה נקרא ע"ש העיר: ועוד י"ל דרש"י ס"ל דבגט שאנו מדקדקין בו הרבה שיהיה מוכח מתוכו פשיטא שיש לפירש אותו המקום שדר בו אם יש לו שם בפ"ע וכדאמרי בגיטין ס"פ מי שאחזו אתקין שמואל בגיטא כו' מיומא דנו וילעלם לאפוקי מדר"י דאמר זמנו של שטר מוכיח עליו כו' ופירש"י דאף על גב דאנן קי"ל כר"י מ"מ משום חומרא דא"א יש לפירש ולעשות באופן שיהא פשר לכ"ע וגם בשאר שטרות נראה דלכתחלה יש לפירש מקום העמידה שם הפרטי ולא שם הפללי ומ"מ אין להביא ראיה מהא דאמרי א"ל ר"ה לספרי אי יתביתו בשילי פתביתו בשילי כו' אע"ג דמסרין לכו בהיני ופירש התוס' דב' עיירות אילו קרובות הן פדאיתא בביצה כ"ה ר"ה מכתפי ליה מהיני לשילי כו' ושם פירשו ששני עיירות אילו בתוך התחום הם מ"מ אין זה ראיה דעיירות אילו כ"א היתה חשובה לעצמה ואין אחת מהנה טפילה לחברתה כלל הלכך צריך מקום הפתיחה עצמה משא"כ אם העיר הקרובה טפילה לה אבל מ"מ נראה דלכתחילה יש לפירש אף בשטר שם המקום ביחוד ומכ"ש בגט שאף אם יש לו שני שמות צריך לפירש שניהם בגט מה שא"כ בנ"ד דיבורא מיקרי ואמר וטפי ניחא ליה לתלות ש"ע ע"ש הפרך הסמוך לו: ונראה שאף הרמב"ן מודה לזה שצריך לכתוב שם העיקר בגט רק דהתם מיירי שאמר שכתב מקום העמידה בפרט שהרי פתב בצד קלונ' מתא ומ"ש אנא אנדרלנאי נהרדעי אינו אלא מקום הלידה שהוא מתניח ע"ש נהרדעי וכמ"ש הר"ן בתשוב' שהמתניחים אל מקום ידוע פותבין בחתימותיהן ובשטרותיהן פותבין פ' דמין רק' ואינם פותבין פ' דממתא מיוקרא ע"ש סי' מ"ב ונהביאו הב"י סי' קכ"ח וא"כ ה"נ פינון שכתב נהרדעי סתם ולא דממתא נהרדעי מתפרש שפיר שהוא מתניח אל מקום זה.

ואם חוששין לתרי יצחק הנה צריך לבדוק נהרדעי וכל פרוודה שאולי הוא מאותן מקומות דסגי קבא דנהרדעי ואפ"ה מתניח אל נהרדעי ומ"ש עוד דאף לפירש הרמב"ן י"ל דעד היכא דסגי קבא דנהרדעי הנה נקראים ע"ש נהרדעים פבר פתבתי שנה ג"כ דחית מהר"א ה"ל ותמהתי לעיל ע"ז דא"כ סימנא ל"ל כו' אף אחר העיון נלענ"ד שאין זה ראיה שהרי ידוע שנהרדעי הנה בבבל רק שהוא נחלק למחוזות הרבה ומחוז אחד נקרא נהרדעי ויש בו כמה עיירות אבל שם המדינה בכללה בכל ויהי משמע בדוכתי טובא וכדאמרי במגילה דף כ"ט תנאי רשב"י אומר כו' כ"מ שגלו שכינה עמהם בכל

היכי אמר אבני בבי פנישתא דהוצל ובבי כנישתא דשף ויתבי בנהרדעי כו' ע"ש ולקף
התם דאמר בבל וכל פרוודהא נהוג פרב נהרדעי וכל פרוודהא נהוג פשמואל ובאמת
מחוז נהרדעי ג"כ נקרא בכללו בבל ע"ש המדינה ובפרטות הנה נקרא נהרדעי ע"ש
המחוז והנה במחוז זה כמה עיירות ולקף שואל עד היכן נהרדע' ר"ל פינון שיש עליה שם
בבל ג"כ נהרי אמרי דבבל נהוג פרב לזה קאמר עד היכא דסגיא כו' אבל משם ולהלן
אף שאפשר שנקרא ג"כ בשם נהרדעי מ"מ דינו בבבל דנהוג פרב ומ"מ שם העיירות
שבמחוז זה שפיר היו נקראים נהרדעי ע"ש המחוז כמו בבל.

וכ"מ בחידושי הרמב"ן ליבמות שכתב ארץ נהרדעי יש בו עיירות כו' וכן בחולין דף
כ"ז אמר ר"י על שמואל אית לי רב בנהרדעי איזיל אחזיה ונדוע שמקומו של שמואל
בנהרדעי וכן בד"ט: ומ"ש הרמב"ן עד היכא דסגי קבא כו' לאו דוקא דהא לא איתמר
ההיא אלא מנהגא דמשם ולהלן דינו בבבל דנהוג פרב משא"כ ה"א דביתר שמא אזלינן
וכל ששם נהרדעי עליו צריף בדיקה וכ"מ קצת מדקאמר נהרדעי וכל פרוודהא הוא
מגרשי העיר ונצריה פדאיתא במפות דף י' וחקרון עיר מקלט והא כתיב ויתן לפלב את
חקרון אמר אבני פרוודהא כו' ופירש רש"י פפרים נעירות הסמוכים לה ונקראים על
שמה נתנו לפלב עכ"ל וא"כ ה"נ דקאמר וכל פרוודהא מתפרש שהם נקראים על שמה
ואע"ג דה"א אינו הצעירים הסמוכים משם כדמשמע מדקאמר עד היכא דסגי כו' וכן
משמע מדברי הרמב"ן הנ"ל שכתב יש בו עיירות רבים מ"מ שפיר שייך שם פרוודהא
כל שהם סמוכים ונקראים על שמה וראיתי שהמגיה בתשובת גאוני בתראי כתב ותמהני
על הגאונים שלא הביאו ראיה מב"ק וממפות שפרוודה' קרוי ע"ש חקרון ולענ"ד לאו
ראיה דהתם נדאי בכה"ג מייירי שהם נקראים על שם חקרון ואין להם שם אחר פלל
ואדברא משם יש לפקפק גם על ראיה זו דנהרדעי כמ"ש: ועכ"פ זכינו לדין שיש
מחלוקת בין האחרונים ו"ל בזה שדעת אא"ז הגאון מוהר"ר מאניש חיות ו"ל דשפיר
תלינן מה שאמר בהראדנא לפי שהוא ראש הקהלה ומשמע שלסבא זו הספים הב"ח
שהרי כתב ראית הרב מוהר"ר יעקב ולא פרכה ודעת הגאון מהר"י ומהר"א שאין
לסמוך על סבא זו פינון שלא נקראו ע"ש העיר הגדולה אין סבא לומר שקרא שמו
עליו פינון שאינו משם רק סמוך לה: ולפענ"ד הנה נראה קצת ראיה לדברי אא"ז מיבמות
דף י"ז אי לאו דהרפני' מאתיה איכסוף א"ל פספ גולגלתא להיכן יתבת א"ל לפום נהרא
א"ל א"כ מפום נהרא את כו' משמע שלפי שפום נהרא הוא ראש הקהלה שנותן לשם
פספ גולגלתא שפיר הוא מתיחס על שם העיר פום נהרא וא"כ ה"נ דכונתיה ואע"ג
דאיכא לדחויי דהתם ה"פ שבאמת עיר הרפני' היו גובין פספ גולגלתא בפ"ע רק רב
המנונא הנה נותן פספ גולגלתא שלו לפום נהרא ולקף א"ל להיכן יתבת כו' א"כ מפום
נהרא את פינון שהוא יוצא מכלל הרפני' בזה שנותן פספ נפשות ערכו למ"א משא"כ אם
היו כל אנשי הרפני' נותנין לפום נהרא אין סבא שמחמת זה נוכל לכוללם בשם פום
נהרא ומ"מ אע"פ שאין ראיה לדבר סמך גדול הוא דבכה"ג שפיר זמנין שקורא שמו על
שם העיר היושבת ראשונה במלכות: אף דאין זה מספיק לומר בנ"ד דנהה פהעיד שמו
וש"א ושל"ע פינון שאמר שאשתו הנה בבראד א"כ אפ"ת דזה כמראה מקום על דירתו
וגם אינו מתנגד למה שהוא באמת לא הנה קביעות מקומו בבראד דבשם זה נכלל הכרף
וכל הסמוך לה מ"מ עכ"פ צריף בדיקה כל העיר וסביבותיה אם לא הלה שום אדם משם

ששמו וש"א כף וכמ"ש הב"ח בנ"ד לבדוק ונדבר ברור הוא שא"א לעשות בדיקה זו פינו
שכבר עברו זו שנים שיצא זה ומי יודע אם לעת הזאת כמה אנשים ששםם כף נסעו מזה
מן העיר וכל סביבותיה ואין יודע ומכיר אותם וכדאיתא במדרש ויצא יעקב והלך כמה
חמרים וכמה גמלים יצאו וראיתי בתשובת הגאון מהר"י הנ"ל שכתב וז"ל זולת זה
שהרי פתב בריב"ש סי' תק"ח גבי אברהם פארח ממלכות קשטילא צריף לבדוק כל
מלכות קשטילא כו' ומיהו יש לחלק דקשטילא הוא מלכות ואפשר שיש שם עיירות
הרבה משא"כ פאן וראיה לזה מתשובת הריב"ש שכתב בשם הרמב"ן והרשב"א
בעובדא דענן בר חייא שחששו לפי שהחזקו וקשה ל"ל למימר שהחזקו ת"ל דאפילו
לא החזקו חיישינו וצריף לבדוק פינו שהיה כמה עיירות כו' שנקראים בשם נהרדעי
כמ"ש במלחמות אלא ע"כ צ"ל דאף שהיו כמה עיירות אי לא החזקו ל"ח וא"צ לבדוק
ול"ד לקשטילא שהוא מלכות עכ"ל ונאני תמה על חילוק זה דקשטילא הוא מלכות פינו
שגם מסורא ועד נהרדעא כמה עיירות שנקראים נהרדעי ודאי שפולם צריכים בדיקה
ומ"ש ת"ל דאפילו לא החזקו כו' א"ז קושיא פינו שאין שיערות מצויות וגם לא החזקו
אף אותה עיר עצמה א"צ בדיקה וכמ"ש רש"י מי חיישינו לב' יצחק בעיר א' רבא אמר
ל"ח פינו דלא החזקו: ומ"ש הריב"ש שם ונ"ל אחרי שאין מזכיר שם עירו רק שהוא
מקשטילא ואפשר שיש בקשטילא אחרים ששםם פן והלך לירושלים וצריף לבדוק בכל
קשטילא אם היה שם אברהם פארח ויצא משם ענו לי כמה אנשים יש בקשטילא ששםם
אברהם פארח אמרתי א"כ הדבר שאין פאן עדות שהרי החזקו ב' יב"ש עכ"ל פונתו
דמתחלה היה מסופק שמא יש בקשטילא אחרים ששםם כף ויצאו ול"ש לומר שלא
החזקו פינו וזה אינו אומר שהיא מעיר הזאת רק שהוא מקשטילא והיה חושש שמא
בקשטילא החזקו כמה אנשים פן כמו שהיה באמת משא"כ בהאי גיטא דסורא נהי
דאפשר ששאר עיירות הקרובות צריכין בדיקה דל"ש לומר שלא החזקו דדלמא באמת
החזקו.

מ"מ נהרדעא עצמה לא היה צריכה בדיקה אם לא היה מוחזק לנו רק א' וגם שאר עיירות
לא היו צריכין בדיקה אם היינו יודעין שאין מוחזק שם מי ששמו עוד ענן בר חייא ולכך
הוצרכו לומר שהיו מוחזקין לתרי ענן: וגם נלענ"ד מ"ש הרמב"ן והרשב"א בחידושי
ועובדא דגיטא דאשתבח בסורא שלא במקום שיערות נמצא אלא היו מוחזקין בתרי ענן
ולפיכך בדקו עד נהרדעי ולא חששו לשתי נהרדעי ואע"ג דמצאו אחרינא אמר אב"י
דל"ח כו' נ"ל מה דקאמר שהיו מוחזקין בתרי ענן ר"ל השתא אחר הבדיקה שמצאו עוד
אחד ששמו ענן בר חייא ומ"ש ולפיכך בדקו זה מוסב על שלפני פניו ושיעור הלשון כף
הוא שנמצא במקום שאין ש"מ ולפיכך בדקו עד נהרדעי.

ולא חששו לב' נהרדעי דהיינו לבדוק כל העולם משום דאין ש"מ אבל מ"ש שהיו
מוחזקין בתרי ענן היינו לפי האמת דחייש ליה רבא לפי שהחזקו פאן עוד ענן אחר וכ"מ
מתוס' דף קט"ו ד"ה יצחק דהא לקמן גבי ענן חייש רבא לגמלא פרחא פינו שהחזקו
שהי' שם ענן אחר ע"ש ועוד דל"ש לומר דצריף בדיקה לפי שהיו מוחזקין לתרי ענן
דא"כ בדיקה זו למה דמה דאמתחזקו ומה דלא אמתחזקו לא אמתחזקו אלא ע"כ דנדאי
צריף בדיקה פינו דאיכא טובא דשמיהו הכי וכדאמרנו והא חבו בר נאנאי כו' רק ע"י
בדיקה אנו יודעין שאין שם יותר והיינו דלא החזקו וכשאנו יודעין או מוצאין על ידי

בדיקה עוד מי ששמו כף היינו הותקו וכ"מ מלשון הרמב"ן במלחמות שכתב ורבא אמר
יבדוק כל העולם כו' אבל לא היו צריכין לבדוק אלא עיר נהרדעי ומחזקים היו בה
שאין שם אנדרלאי אחר דבזה לא נסתפק אבנה דשמואל כו' עכ"ל משמע דלעולם אותה
עירה צריכה בדיקה ואז נדע שאין שם אחר אף לרבא וצ"ע בפוסקים ואין להאריך:
ומעתה נחזי אנו שעפ"י העדות הנגיבה בק"ק טרעספאלי בעדות של מוה' צבי שאמר
שהו' מן סמוך לבראד אין מקום להתיר' שהדבר ידוע שהרבה יש באקלים זה ששם
אברהם וגם לא הזכיר ש"א ואף שדעת מהר"מ מלובלין להתיר גם בזה ע"י בדיק' וכ"ד
כ"פ כמ"ש בב"ש מ"מ בזה שלא הזכיר שם עירו ממש דבר רחוק הוא לבדוק על משו
זמן רב בזה ועיין בב"ש בק"ע סי' ע"ז בשם הרא"מ שבפסק אחד דעתו דבאמר יהודי
ממקום פלו' מת ל"מ החיפוש רק שכתב מהריב"ל להקל אם לא יזכור שגאבד אדם
בצירוף שאר קולות וא"כ מי הוא זה הידוע שלא נאבד אדם בכל האקלים בזמן רב בזה
וגם עפ"י עדות מו' דוב פישל הנגיבה בוארשי אע"פ דהוי כמעיד ע"ש וש"א כמבואר
מהוועקסיל שפינד הנ"ל מ"מ הרי לא אמר שיש לו אשה בבראד ובאמת לא היתה דירתו
בכאן ואע"פ שאין זה ראיה לסתור כמש"ל דאפשר פוננתו על הסביבות השייכי' לכאן
וגם י"ל שישנה קצת שם עירו במתכונן וכמ"ש הר"ן בתשוב' בסי' ל"ג ו"ל ולענין הס'
שנסתפק לכם מפני שהעיד על קריאת שמו חיים כו' פינן שיש עדות מספיק בדב' שבבעל'
של זו מת אלא שגולד' ספק בשם זה אין לחוש לפי שקריאת שמו בענין זה הוא עשוי
להשתנות שפבר הועד בפניכם שהוא אומר פשיצ' מעירכם שירחק גודד וישנה שמו כדי
שתהא אשתו עגונה כו' וא"כ ה"ה בנ"ד שניפריס הדברים דמסני סני לה שהרי מבואר
בג"ע שרצה לעשות שידוה שם אלא אחר שאמרו לו שיש אגרת מאשתו פירש ואמר
שיש לו אשה בבראד וא"כ י"ל שאע"פ כן לא רצה לגלות מקומו איה ואע"פ שיש לחלק
דהתם אמר בפ"י שישנה שמו וכיוצ' בזה כתב בתשובת גאוני בתראי הנ"ל מ"מ אין
נלענ"ד דהתם נמי עביד דגזים ולא עביד ואפ"ה תלינן בהא והכא נמי דכונתה ועדירי טפי
בנ"ד שהו' סתם דבריו ולא יהיה נתפס בשקרו פינן שהוא סמוך לו יתנצל שהיה פוננתו
על הסביבות אף דכ"ז אם היה העדות מספיק להתירה בלא זה רק שניחוש לסתיר' זו
שאמר מבראד ובעלה של אשה זו אינו משם היינו אומרים שפוננתו סמוך לה או שעשוי
להשתנות וכנדון דהר"ן או אפשר שאחר שהרחיק גודד גם אשתו עקרה ממקומו והלכה
לכאן להיות משרתת וכדומה והוא נודע לו מזה ולכך אמר שיש לו אשה בק"ק בראד
ובזה אנו יכולין לחקור אם היה פן אבל מה יושיענו זה פינן שאין כאן עדות מספיק
להתירה שהרי אין כאן שמו וש"א וש"ע דהנה תלתא בעינן להתירה בלא חיפוש ואדרבה
אם כף היה המעשה שאחרי אשר הלך בדרך למרחוק גם היא בביתה לא ישכנו רגליה
ונסעה לבראד א"כ אם באת לומר שהוא בעל האשה ע"כ כף היתה פוננתו א"כ יש לחוש
שמה אחר הוא שהרי שמו וש"א שכח טוב' בעלמ' ששם פן והרי אין כאן זכרון לעירו
מה תאמר לפי שאמר אשתו מתגוררת בבראד אין זה מועיל שהרי רבות בנות מעיירות
קרובות ורחוקות באות הנה כפעם בפעם לעמוד לשרת ואין כאן מקום היתר לכאורה:
שוב הוגד לי בשם האשה שכף היה הענין שהיא היתה משרתת בכאן כמה שנים אחר
נסעו ושוב בא האיש לכאן ותבעה אותה לדין ונעשה פשר ביניהם שידור עמה רק התנצל
שצריף להוליה איזו עגלות לנוארשא והבטיח שפשישלים שכירתו יחזור לכאן לדור

עמה פאורח פל ארעא ומאז הלף שוב לא חזר ולפי"ז נראה לצדד להקל דזה הוי פשמו
וש"א וש"ע ומ"מ צ"ע אם יש להקל עי"ז לומר דהוי פשם עירו שפרי הטור כתב אההי'
דיצחק בן מיכאל וז"ל וי"א דוקא שלא הוחזק עוד א' באותו מקום בזה השם וגם ל"ש
שיירות כו' ופי' בפרישה שי"ל שפאותו העיר א"י אם יש עוד א' בעולם ששמו כן דאל"כ
חיישינן שמה העדים ראו יב"ש זהפאותו העיר וסברו שהוא מאותו העיר ואותו יב"ש
ראוהו שמת כו' ונהביאו הב"ש בקצרה ס"ק ג' ועכ"פ בעינן שפאותה העיר לא הוחזק
אחר פמבואר בש"ע שם וזה שינוי במקום דירתו ממש משא"כ בזה שלא היה דר בכאן
רק אשתו מתגוררת בכאן בתורת משרתת וא"כ י"ל פשם שי"ל שנה בעל האשה הזאת
כ"כ י"ל שמה אחר הוא שאשתו מתגוררת בכאן דשכיח טובה דאתי לה מעלמא אף
נלענ"ד דהכא שנעשה פשר ביניהם שיבא לק"ק ברעד לדור עמו הו"ל פקובע דירתו
בכאן ול"ח לאחר שלא ידענו שרצה לקבוע דירתו בכאן דזה לפי שהיה בדעתו לקבוע
דירה שפיר נקרא ע"ש העיר הזאת ומצאתי בירושלמי דיומ' פ' שני שעירים מ"ו דאית'
התם קרא מסייע למתני' והמשלח את השעיר כו' אמר ר' מנא נאפי' כתנ' דבריית' אתי'
היא פאנש דסליק מטברני' לצפורין עד דהוא בטברני' אמרין בצפורין הוא יתיב ע"ש
ועיין בקה"ע שם מבואר כמ"ש דכיון שדעתו לעלות לשם קורין אותו ע"ש העיר הזאת
ועוד דבנ"ד שידוע לנו שהלף לשם לונארשי ושמו וש"א כף ונאחר א"י לנו שהלף לשם
וא"כ בכה"ג הא קי"ל דל"ח לתרי יצחק ואי"ה יבואר לקמן מ"מ נלענ"ד דבלא"ה בנ"ד
אין אנו צריכין לכ"ז פיון שמבואר בג"ע שנמצא בק"ק זבארוכ ג"כ ונעקסיל בחתימה
זו אברהם במו' פישל והיו החתימות שוות ונתקנים בב"ד שדימו אותם והיו הדמיון עולה
יפה ומשמע שהיה ידוע לב"ד שאותה חתימה שנמצאת בזבארוכ מאיש לוקחה זאת
בעלה של האשה הזאת נאפי' הבע"ד שנמצא אצלו הוועקסיל מהימן ע"ז שלקח ונעקסיל
זה מבעל האשה וא"כ הרי לפנינו שעדות שאמר מ' פישל מווארשי הוא עדות מספקת
שאין מקום לגטות כ"א על בעל אשה זו דוק': ואין לפקפק מהא דקיי"ל שאין מקיימין
ע"י דימוי החתימות אלא מב' שטרי שדות כו' מ"מ ה"ד היכ' שאינו מקנים משא"כ היכ'
שמקנים וידוע לנו שהחתימה אמת אז מדמין לחד' חתימה וסגי בהכי וכמ"ש הש"ף סי'
ס"ו ס"ק כ"ו דראית הריטב"א ברורה מהך דמחני ח"י אחספא ושדי בב"ד וא"כ היכא
שאותו המלנה שחתימה זו אצלו אומר שלקח חתימה זו מבעל האשה או שעדי הקיום
מעדין שבעלה חתם א"ע לפנייהם מהני לדמות חתימה שנמצאת בווארשא אצל מוה'
פישל ואע"פ שדעת רב שרירא גאון ז"ל דבח"י הלנה אין מקיימין משתי שטרי שדות
פבר חלקו עליו בעה"ת והטור והש"ף כתב שכ"ד הרי"ף הרא"ש והרמב"ם וסמ"ג ע"ש
ולענ"ד מוכח שכ"ד התוס' ג"כ דמהני הך קיום מדאורייתא ולא מטעם קיום שטרות
דרבנן שהרי בכחובות דף כ"ח ד"ה קיום פתבו תימ' פיון דמדאורייתא א"צ קיום א"כ כל
אדם שירצה יזיף ואומר ר"י כו' א"נ פגון שנתקנים משדה א' או מב' שדות ויצא מתחת
עצמו דאמרינן לעיל שמה זיף כו' הרי מבואר דהך קיום משדה א' או מב' שדות קיום
גמור הוא מדאורייתא ואע"פ שפתבו אח"כ דמגיטין מוכח דאפי' היכא דאין מפירין כלל
הוי מדאורייתא פמי שנוקרה בב"ד וכ"כ התוס' בד"ט מ"מ בהא דהך קיום ע"י שטרי
שדות קיום גמור הוא לא אשכחן דהדרי בהו: ואמנם נראה ברור שאף לדעת הגאון ז"ל
דס"ל דהך קיום רק מטעם ק"ש דרבנן נגעו בה ולכאורה קשה לדחות דברי הגאון בפרט

בדבר ערוה התמורה והב"ח תופס דברי הגאון עיקר אף לעגנו דבר שבממון מ"מ נלענ"ד פשוט שגם הגאון מודה בנ"ד דשפיר מקיימין ע"י דימוי דהא לעגנו עדות אשה יש להקל טפי מבד"מ כמבואר סי' י"ז וכינון דמקילין בעדות אשה אפי' מפי עבד ומפי שפחה מכ"ש שיש להקל בזה דהא היכא דצריף קיום מדרבנן עכ"פ מקיימין בכה"ג ועוד נלענ"ד דע"כ לא קאמר רש"ג דאין סומכין על הקיום משתי שטרי שדות אלא דוקא בכה"ג שהלנה טוען מזונף בכה"ג לא סמכין אהף קיום משא"כ היכא דליכא דמכחיש שפיר סמכין על הקיום ובהכי א"ש מ"ש הט"ז שם בסי' ס"ט דביו"ד סי' רכ"ח משמע דאפי' במידי דאורייתא מהני מה שפיר החתימה דהא מהני שם לעגנו נתינת רשות כמ"ש שם מתשובת רמב"ן עכ"ל ולפמ"ש א"ש דאין דבריו סותרין לדברי ר"ש דהתם ליכא מאן דמכחיש ליה והלכף מהני הפרת החתימות ושוב מצאתי באו"ת שפכת לחלק פן וא"כ בנ"ד פשיטא דגם רב שרירא מודה דמהני דמיון החתימות: ועוד הנה נלע"ד דע"כ לא קאמר ר"ש אלא משום דע"י דימוי החתימות זה לזה אין להוציא ממון מחזקת הלנה משא"כ התם בנ"ד דהרמב"ן לעגנו איסורא מיירי בנשבע שלא לעשות בלא רשות פ' מהני אם מכיר כ"י שנותן לו רשות שפיר מהני הפרה ובאמת צ"ע דמנ"ל להט"ז דהתם מיירי כשפיר ע"י דמיון החתימות דלמה מיירי כשהוא מכיר בט"ע ומצאתי בס' קצה"ח סי' מ"ו שהרגיש בזה וכתב דסתם דברי הרמב"ן משמע דאף שפיר ע"י דימוי החתימות מהני לכן כתב לחלק כמ"ש שדעת הגאון שאין מוציאין ממון ע"י סימנים מש"ה ל"מ דמיון והילכף גבי שבועה מהני סימנין ודוקא בפלגיא דהאי סי' הוא לעגנו נפשות או הוצאת ממון ל"מ אבל באיסור מועיל כמו דמהני סימנים להתיר א"א ע"י סימנין שנהרג פ' כמ"ש התוס' פג"ה ע"ש שהאריך וא"כ בנ"ד פשיטא דעכ"פ בסי' הוא דמהני בעגונה להתיר.

אמנם מ"ש על הט"ז דלמא הרמב"ן מיירי ע"י ט"ע שוב ראיתי שז"א דע"כ ל"ש ט"ע אלא היכא שראה אותה חפץ או אותו אדם בעצמו כ"פ שייף לומר שיש לו בו ט"ע וכדאי פ' אלו מציאות פלים ששבעתן העין כו' משא"כ בההיא דהרמב"ן בתשו' דמיירי בנשבע שלא לזוז בלא רשות חמיו וכתב לו חמיו בכ"י שהוא נותן לו רשות וע"ז כתב דכל שהוא מכיר כ"י חמיו סגי בהכי א"כ ל"ש לומר שהוא מכיר אותו הפתב עצמו בט"ע דהא מעולם לא שלטא ביה עינו אלא שהוא מכיר ע"י שראה כ"פ כ"י ויש לו ט"ע שאותיות פאלה הוא רגיל לכתוב בתמונת אותיות אלו ומהני להרמב"ן וא"כ פשיטא לפנינו כ"י ממש כענין הא דמחני ח"י אחספא ומדמה האותיות זה לזה והם שוים פשיטא דעדיף טפי מט"ע כה"ג שהוא מעלה בזכרוננו אותיותיו אלה ואפ"ה מהני להרמב"ן ומכ"ש בכה"ג שהרי לפנינו ועינינו הרואות שהמכתב מכתב אחד הוא דסמכין עליה: ולפ"ז מ"ש התוס' פתובות דף ר' ד"ה דלמא דדוקא ע"י דמיון החתימה אין מקיימין אבל היכא דמפירין חתימת העדים בט"ע אע"פ שיש חתימה אחרת ת"י מקיימין פנין דמפירין החתימה אם זייף הנה ניקר וכ"כ הרא"ש וכ"כ הש"ף שם ס"ק כ"ד בשם פמה פוסקים צ"ל דה"ד שהט"ע הוא מאותן החתומין בעצמם או מאחרים שראו פשחתמו ומפירים בט"ע שזהו היא החתימה שחתמו העדים לפניהם דאל"כ אלא שפירין שכן רגילין עדים אלו לחתום בתמונת אותיות אלו א"כ לא עדיף מקיום שע"י דמיון החתימה דאין מקיימין אם יש חתימה פזו ת"י וזה מבואר בלשון המרדכי בשם ר"ת שכתב וז"ל אבל קיום

השטר ע"י עדים הסתומים בו אפי' יש למלנה אלה שטרות לא אמרינו זניף שהרי העדים מתוה פוננת הלב וט"ע מכירין ובחוט השערה הן מפירים השינוי וכ"מ לשון ר"ת בסמ"ג ובהגמ"י אבל ט"ע מחמת שרגיל בהתימתו לא עדיף מדמיון בעלמא וכ"נ מדברי הרמב"ן בחדושי' לכתוב' הביאו בש"מ שכתב דלדברי רש"י אי אית ליה להיא שטרא אחרנא בח"י דסהדי לא מקיימין לעולם עד דאתי סהדי ומסהיד על ח"י דהיא היא או דהתם נדאי מקיימין דבט"ע נדאי מפיר הוא בכתיבה מוזנפת א"נ פגון דאתי סהדי ואמרי אשתמודענא לה דהי חתימה פ' דבכה"ג נמי מקיימין לה כו' וכ"נ מדברי הרא"ה ע"ש אלא שלפ"ז צ"ע מההיא דכתנפות דף כ"ח ה"ל שפתבו התוס' דמייירי בנתקנים משתי שדות ויוצא מתחת ידי עצמו דאמרינו לעיל שמה זניף כו' ולפ"ז קשה דא"כ מה מועיל הקיום שמקנים הגדול מה שראה בקטנו זה כ"י של אבא דהא משמע התם דהקיום הוא ע"י שמפיר בט"ע לפי שהוא רגיל בהתימתו כדאמרינו התם ואי אשמוענו אביו משום דשכיח גביה כו' ע"ש ומה מועיל קיום זה פיון שיש לו שטר בהתימה זו תו ל"מ מה שמפיר חתימת אביו ע"פ מה שרגיל בהתימתו וצ"ל דרש"י ור"ת לא ס"ל הך שנוי' דהר"י ז"ל וצ"ע בלשון הר"ן ז"ל: ולכאורה יש להוכיח דשפיר סמכינן אט"ע כה"ג אף במידי דאורייתא אף להוציא דבר מחזקתו דהא קי"ל דפיקח ונסתמא יכול להוליה גט אע"פ שא"י למי נותנו משום דאל"כ איך סומא מותר באשתו כו' אלא בט"ע דקלא כו' ואף לעדות הנה פשר אי לאו משום דכתיב או ראה כמבואר בפוסקים ואע"ג דכתבה"ש סי' קמ"ב ס"ק י"ח שצריך שיהיה ידוע לנו בל"ז שזו אשת המשלח היינו בזה"ז דלא מהימנינו לצורבא מרבנן בט"ע גבי גט ובאמת שדבריו תמוהין בעיני ראית הש"ס דסומא יכול להביא גט משום דאל"כ איך סומא מותר באשתו כו' נהרי גם בזה"ז סומא מותר באשתו כו' והא דכתב בסי' קל"ב דבזה"ז אין צורבא מרבנן נאמן בט"ע גבי גט סתם מייירי בשליח שאבד גט דחשדינו ליה דמשקר משום שאומר בנדמי ומשום שכירות שלו או שלא יהא לבעל תרעומות עליו משא"כ הקא ל"ש זה נזה מבואר ג"כ בש"ס דחולין דאמר רבא מריש ה"א סימנ' עדיף מט"ע דהא מהדרינו אבידתא בסימנא ולא בט"ע השתא כו' אמנא ט"ע עדיפא דאל"כ איך סומא מותר כו' אלא בט"ע דקלא ופירש"י ומאבידה לא ילפינו דהתם משום חזימוד ממון חיישינו כו' ועכ"פ מבואר דשפיר סמכינן אט"ע דקלא וא"כ הרי ט"ע דקלא הוא ג"כ כה"ג שהוא רגיל ובקי בקול ששמע זה כ"פ ונתחזק בדמיונו וכינון שהקול ששמע עכשיו הוא דומה לו שפיר סמכינן עליה בנתינת הגט וכן בארץ ישראל או בנתקנים בחותמיו מהני ט"ע דקלא שיש לו באיש ובאשה ומינה יליף רבא בעלמא דמהני ט"ע היכא דליפא למיחש דמשקר מחמת חמדת ממון פגון באבידה וא"כ בט"ע כה"ג שזה שרואה עכשיו דומה לאותו שראה פכר נמי ט"ע גמור: ולפי"ז פשהחתימה של עדים לפנינו ואנו מדמין זה לזה דמסתבר דעדיף מט"ע כה"ג שאינו רק מפת הדמיון בזכרונו מחמת הרגילות ולא בפועל ממש כמ"ש נמי ט"ע גמיר הוא ואית לן למסמך עליה ולפי"ז מ"ש בקצה"ח בדעת ר"ש שדימוי החתימות אינו רק פסימנים שאין מוציאין ממון בסימנין ז"א דע"כ דמיון החתימות עדיף מסימנין שהוא דומה לט"ע שעל פיוצא בזה אמרו ט"ע עדיפא אלא נלענ"ד דע"כ ל"ק ר"ש אלא דאין מקיימין משתי שטרי שדות כו' היכא שאין מקיימים אלא שאכלום בשופי או אף במקיימים פיון שמ"מ יש לחוש שמה זניף הפל אלא פיון דאיכא תרי ל"ח פולי האי בזה ס"ל לר"ש דהיינו

דוקא בקיום עידי השטר משום דקיום שטרות דרבנן אכל בבע"ד לא סמכינן ע"ז משא"כ היכא שידוע בבירור שהוא חתימתו של זה כההיא דמתני אהספא גם ר"ש מודה דשפיר מהני ואין זה דומה לסימנים שאין מוציאים ממון על ידם משום דסימנים תניישינן שפא אתרמי סימנים פסימנים דהא מה"ט איכא מ"ד סימנין דרבנן ורוב הפוסקים ס"ל דהכי קי"ל משא"כ בזה דהוא מיעוטא דמיעוטא דלא שכיח שיהיה כ"י זה דומה לזה וכה"ג ט"ע מיקרי ולא סימנים כלל.

וגם פי מ"ש התוס' בחולין שאין מוציאים ממון היכא דאיתי להדי ואמרי חפץ דהאי סימנים כו' דפלוני הוא לא בריר' כולי האי דהא משמע ביבמות בעובדא דשומשמי ובכתן' פ' הכותב ופ' א"נ בתוס' דשפיר מוציאים ע"י סימנים היכא דליכא למיחש דחזי ליה בביתן' ול"ש מג"ו ע"ש ובש"ף סי' רצ"ז באורח: אמנם מדברי ר"ת שהביא המרדכי משמע באמת דמה שמקימים ע"י דימוי אינו רק מחמת קולא דקיום שטרות שהרי כתב ונ"ל ואפי' יוצא מת"י אחר אנו בוששים כו' אבל להקיף החתימה הוי כמו דברים שאין מקיפין תדע מדבועין שתי שטרות כו' ע"ש משמע להדיא דס"ל דקל הוא שהקילו בקיום שטרות לקיים ע"י דמיון וגם ראיתי בספר העיטור דף ל"ה פתב ונ"ל בשם רבינו האי לא על כל אדם ראוי לסמוך פשאומר זו דומה לזו שהמזיני טרח לדמות עד שאותו שזינפו דומה בעיניו שזהו פתיבתו כדאמר רבא אין ח"י הוא מיהו קמי דרב אהא לא חתמי ואמר ר"ז טבעא דבבל גרמה לי דלא חזינ' דמא בין טבעא לטבע' לא ידענ' כ"ב בין דמא לדמא וצריף אדם שידע סודות הזיוף עכ"ל: אף נראה דכ"ז דוק היכ' שהלנה טוען מזוהר דאז יש רגלים לדבר משא"כ היכ' שהלנה אין טוען כלום ודאי דראיה גמורה היא מה שהחתימות שוין ול"ח לזיוף' וגם ר"ת לא קאמר דתניישינן להכי אלא אם יש בידו שטר מחתימת יד עדים אלו ובכה"ג ס"ל דאין מקימין ע"י דימוי ואפי' בשטר מקנים דאל"כ תקשי עליה מט"ע דקלא דסמכינן עלי' אע"כ דשאני הכא דאיכ' חשש זיוף שמכונן מלאכתו ומאמן את ידו למען שיתו אותיות אלה דומה בדומה ממש ואף שאנחנו מקיפין החתימות לא יורגש השנוי כ"א ע"י ט"ע שחתם א"ע ממש שאז מתוך פוננות הלב הם מכירים משא"כ בט"ע שוו מט"ע דקלא דל"ש זה ומצאתי און לי בשו"ת עה"ג סי' ק"י שכתב שם לעגנן א' שהביא עדים שהם מכירים שהוא אחיו של ראובן בט"ע דקלא וכתב דשפיר הוי הפרה כדמוכח פג"ה ואין להקשות מהא דפ' ד' מיתות ושאר כל חייבי מיתות אין מקמינים כו' ופירש"י והיו רואין אותו כו' ואע"ג דשומעין קלי' דמצי למימר לאו אגא הנאי כו' די"ל דנודאי אם המסית יכחיש את העדים ויאמר לאו אגא שומעין לו ולא יוכלו לחייבו קטלא אבל היכ' דליכ' הכחשה בדבר כמו בנדון דפג"ה יש לסמוך על ט"ע דקלא כו' ע"ש: ולכאורה קשי' על דבריו דהא הש"ס מדמה ט"ע דפרצוף פניו לט"ע דקלא ובט"ע דפ"פ ודאי ל"מ הכחשה דידי' וקטלינן ליה אלא הוא הדבר אשר דברתי דט"ע דקלא שאני פניו דל"ש ט"ע על אותו הקול ששומע עכשיו רק לפי שרגיל בקול זה וזה הקול ששומע עכשיו הוא דומה לאותו הקול לפיכך לא סמכינן עליה רק שלא בהכחשה דאם מכחיש אמרינן דלמא טעו בדמיונם זה שדימו קול זה להקול שהיו רגילים לשמוע מאיש זה משא"כ בט"ע דפ"פ שהט"ע הוא בגוף ולא בדמיון ל"ח לטעות כלל: וראיתי בשו"ת שכותב יעקב ח"א סי' ק' שכתב לעגנן עדות עגונה לצדד להתיר אם הפירו בט"ע דקלא והבי' שו"ת עה"ג הנ"ל וכתב שדבריו אינם מוכרחים וקצתם אינם ברורים

כו' גם הַרְאָיָה שֶׁהִבִּיא מִפִּי ד' מִיתוֹת אֵין רְאָיָה מְוכַרְחַת דְּאֶפְשָׁר דד"נ שְׁאֵנִי וּבְעֵינֵי רֵאִי מִמֶּשׁ כְּדֹאִיתָא בְּסִנְהֶדְרִין דְּרַ"ז כו' וּלְעַנְדָּהּ ז"א דְּהָא הַש"ס מְיִיתִי רְאָיָה דט"ע עֲדִיף מִסִּימָנָא בּד"נ דְּאֵילוּ אָמְרוּ פ' דְּהָאִי סִימָנָא כו' לֹא קִטְלִינֵן לִיה כו' וְהָא דְּבְעֵינֵן בּד"נ רְאָיָה מִמֶּשׁ הֵינֵנו שְׁצָרִיכִים לְרֵאוֹת גּוּף הַמַּעֲשֵׂה שֶׁפ' הֵרַג אֶת פ' לְאַפּוֹקֵי מַעְבְּדָא דְשִׁמְעוֹן בֶּן שִׁטָּח שְׁנֹכְנֵס לְחֹרֶבָה וְסִינְיָף בְּיָדוֹ כו' מִשָּׂא"כ הִיכָא שְׂרָאָה גּוּף הַמַּעֲשֵׂה אֲלֵא שֶׁהִפִּיר מִי הָרוּצָח ע"י סִימָנִים אוֹ ט"ע דְּקָלָא אִי הָוִי מְהֵנִי בְּעֵלְמָא מְהֵנִי גַם הִכָּא וּע"כ יֵשׁ לְחֵלֶק דש"ה דְּמִכְחִישׁ לִיה וְכַנ"ל מ"ש בְּש"י הַנ"ל שֶׁם דְּזָה וְדָאִי אֵינֵנו דא"כ אִיךָ מְכַשִּׁיר בְּגִיטִין סוּמָא לְשִׁלְיָחוֹת דְּלָמָּא אֲתִי בְּעַל וּמַעְרַעֵר וּמְכַחֵישׁ וּפְסִיל לִיה לְגִיטָא וְכַדְחִינְשִׁי בְּרִישׁ גִּיטִין כה"ג וּלְפַעֲנָה ד' לַק"מ דבא"י שֶׁהוּא מְצוּי לְקִימֵנו וְכֵן בַּח"ל כְּשֶׁהוּא מְקַנְיָם שְׁפִיר מְצִינֵנו לְמִסְמָךְ אַף בְּסוּמָא כְּשַׁעַת נְתִיבַת הֶגֶט כְּשֶׁהָיָה מְפִיר אַף הִבְעַל בַּט"ע דְּקָלָא דְלֹא מְצִי לְעַרְעוּרֵי כִּינּוּן שֶׁהוּא מְקַנְיָם וְדָאִי מִיַּד הִבְעַל בָּא לוֹ וּלְב' יב"ש ל"ח כֹּל דְּלֹא הִנְחִיזוּק רַק דְּלַעֲגוּן לְשִׁמָּה חִינְיָשִׁינֵנו לְהִכִּי כִּינּוּן דְּאִיכָּא מִיַּעוּטָא דְלֹא גְמִירֵי ע"ש בְּרִישׁ גִּיטִין בְּתוֹס' וּבְהַר"ן הָא לֹא"ה ל"ח וְעוֹד יֵשׁ בְּזָה פְּמָה דְּרָכִים וְלֹא עַת הָאֶסְרָף פָּה: וְהִנֵּה דַעַת הָרַמְבַּ"ם דְּמִשְׁטֵר מְקַנְיָיִם ע"י דִּימוּי וְדָלֵא כר"ת וּנ"ל שְׁגַם בַּעַה"ע חוֹלֵק שְׁכַתְּב וּנ"ל וְאִיכָּא מ"ד אִימַר זִינְיָף הַכֹּל אֲבָל אוֹת בְּעַד לֹא זִינְיָף וְאֵין פִּי לְדְבָרֵינוּ וּנ"ל שְׁצָרִיךְ לְהַגִּיחַ אֲבָל אוֹתוֹ הָעַד לֹא זִינְיָף וּר"ל דְּחִינְיָשִׁינֵנו שְׁמָא גַם הַשְׁטָרוֹת שְׁמִקְנִימִין מֵהֶם הֵם מְזוּנְפִים אֲבָל לוֹמַר שְׁזִינְיָף רַק אוֹתוֹ הָעַד לְכַוֵּן חֲתִימָתוֹ עִם הַשְּׁנֵי שְׁטָרוֹת זֶה לֹא אָמְרִינוּ וּא"כ מִשְׁטֵר מְקַנְיָיִם וְזֶה הָאִיכָּא מ"ד חוֹלֵק עַל מ"ש מְקַנְיָיִם דְּחִינְיָשִׁינֵנו שְׁמָא זִינְיָף וְכִינּוּן הַחֲתִימָה לְחֲתִימָה וְהַלְכָּף אֵין מְקַנְיָיִם אִפִּי מִשְׁטֵר אַחַר וְאֶפְל' ע"י עֲדִים כו' וְזֶהוּ שְׁפִינִים אַחַר דְּבָרֵי ר"ת שְׁכַתְּב לְחֵלֶק בֵּין קִיּוּם ע"י דִּימוּי לְקִיּוּם ע"י ט"ע וּנ"ל וְלְדְבָרֵינוּ ע"י עֲדִים מְקַנְיָיִם אוֹתוֹ הַשְׁטֵר אֲבָל לֹא בְּקִיּוּם חֲתִימָתוֹ אַחֲרֵים וְאֵין כְּתִיבֵנוּ מַה דְּסָבִירָא לָן עַכ"ל ר"ל דְּלִר"ת ל"מ אִם מְקַנְיָיִם מִחֲתִימָת מְקַנְיָיִם וְלִהָדָף אִיכָּא מ"ד דְּטַעְמָא הוּא דְשְׁמָא זִינְיָף הַכֹּל א"כ שְׁפִיר מְקַנְיָיִם וּמִשְׁטָ"ף מְשַׁמַּע דְּמַחְלֹקֶת בַּעַה"ע הוּא עַל ר"ת מ"ש בְּתַחֲלָה שְׁאֵין מְקַנְיָיִם אַף ע"י עֲדִים וּלְעַנְדָּהּ מְסוּף דְּבָרֵינוּ נִיכָר כַּמ"ש שְׁהָרֵי סִינִים אֲבָל לֹא בְּקִיּוּם כו' וְאֶפְשָׁר דְּתַרְנִיגְהוּ אִיתְנִיגְהוּ דְּבַעַה"ע ס"ל שְׁאֵין לְחֵלֶק בְּזָה דְּלִדְיָעָה קְמִינְיָתָא אַף עֲדִים ל"מ וּבְקִינ' הָרַמְבַּ"ן וְהָרֵא"ה עַל רִש"י דְּאֵף בְּעֲדִים זְמַנִּין דְּטַעוּ וּכ"כ הַסְּמ"ג עַל ר"ת וְקָשִׁיָא לִי שְׁהָרֵי רְבָא טַעָה בְּחֲתִימָתוֹ כו' וּלְדַעַת הָאִיכָּא מ"ד אַף מִחֲתִימָת אַחֲרֵים מְקַנְיָיִם הִיכָא דְלַכ' לְמִיחַשׁ בְּהוּ לְזִיּוּפָא כְּגוֹן שְׁהוּ מְקַנְיָיִם וּע"ש וְלִקְצָר אֲנִי צָרִיךְ: וּמְכַל הֵלִין טַעְמָא שְׁכַתְּבִיתִי נְלַעֲנָה דְּבַנ"ד וְדָאִי סִי' מְנֻבְּהָק הוּא מַה שְׁהַחֲתִימָת דּוּמָת לַכ"ע וְעוֹד שְׁהַדְבָר פְּשׁוּט שְׁאֵף ר"ת לֹא קָאֻמַר אֲלֵא דְחִינְיָשִׁינֵנו דְּלָמָּא מִחֲמַת חֲמַדַּת מְמוֹן טָרַח וְזִינְיָף שְׁיָהִיָה נְדָמָה כְּאֵילוּ הִיא הִיא וְכַדְבָרֵי רַבֵּינוּ הָיִי הַנ"ל מִשָּׂא"כ בְּזָה שְׁעַל עֲדוֹת אֲשֶׁה הַכֹּל נְאֻמָּנִים לְהַעִיד וּכ"כ בַּח"מ בְּתַשׁוּ' ס"ק כ"א לְעַנְיָן כְּתִיב שְׁאֵינוּ מְקַנְיָיִם דְּקִיּוּם זֶה מַה הוּא דְּבִשְׁלָמָא גְבִי מְמוֹן יֵשׁ לְחוּשׁ שְׁמָא מְלוּה זִינְיָף כו' ע"ש וּא"כ בַּנ"ד שְׁזָה שְׁנִמְצָא אֲצִלוּ הוֹנַעְקִסִיל בַּק"ק זְבָאָרוּב אוֹ אַחֲרֵים יַעֲיָדוּ בְּבִירוֹר שְׁהִיא חֲתִימָת בְּעַל הָאֲשֶׁה הַזֹּאת וְעֵינֵינוּ הָרוֹאוֹת שֶׁהוּא דוּמָה מִמֶּשׁ לְהַחֲתִימָה שְׁבוּנָאֲרָשָׁא לְמֵאִי נִיחֻשׁ לָה לְכַוֵּן לְזִינְיָף לִיכָּא חֲשָׁדָא רַק לְדָלָמָא אַתְרָמִי שְׁמָא כְּשֶׁמָא וְיָהִיָה כ"י דוּמָה מִמֶּשׁ לַכ"י שְׁל זֶה פְּשִׁיטָא שְׁאֵף א' מְרַבּוּיָא אֵינוּ בְּנִמְצָא וְהוּא סִי' יוֹתֵר מְנַקֵּב יֵשׁ בְּצַד אוֹת פ' דְּזַמְנִין מְתַרְמֵי הִכִּי לְפִי שְׁהִירְיָעָה יֵשׁ בָּהּ נְקִבִים נְקִבִים מִשָּׂא"כ בְּזָה אַף אֲנִי חוֹכֵךְ קֶצֶת דְּאֶפְשָׁר שְׁאֵף שְׁלַעֲנִין

ממון סמכינן על הדמיון מ"מ לעגנו איסורא י"ל שאין אנו בקיאים וכי בשביל שאנו מדמין
נעשה מעשה להקל באיסור א"א וכבר נפסקה הלכה בי"ד סי' ל"ו לעגנו נקבי' בריאה
ובבני מעים כו' שאין אנו בקיאים בהקפה להכשיר וכיוצא בזה פתבתי לעיל בשם רב
האי דמיתי מהא דמתרינו לעגנו נדה שלא להפליג בין דם לדם ולזה רמז ר"ת שהביא
המרדכי שכתב להקיף הסתימות הוי שא דברים שאין מקיפין ור"ל פהא דאמרינו אין
מקיפין בבועי כו' זין מקיפין בלב ובאמת שאין הנדון דומה לראיה כ"כ דהתם הטעם
בבושא משום שעשוי להשתנות וכן מגסה לדקה או מחוליא לבר חוליא שאין א' דומה
לחבירו משא"כ בזה שאם נאמר שא"א למזיניף לכונן היטב עד שלא יהיה ניפר ע"י
הדמיון מה"ת לא נקיף זה לזה ואפשר דלישאנא בעלמא נקט וכוננתו דכמו דהתם אין
מקיפין כמו כן קשה להפיר אם זה דומה ממש או לא ועכ"פ צ"ע מהא דקי"ל שאין
בקיאים בהקפה: ולפי"ז צ"ע גם על הש"י שדעתו להתיר ליונה שהעידו שראו מרחוק
שחתכו ראש יהודי א' והיה צועק והפירו בט"ע דקלא שזה בעל האשה ולפי מ"ש צ"ע
דקא אפי' אם שני הענינים לפנינו אמרינו דלא בקיאים בהקפה וד"ל דט"ע דקלא עדיף
טפי וכמש"ל ולכן נלענ"ד שאין הנדון דומה להו' דנדה ודחולין שהרי הטור ובעה"ת
ס"ל דאף בכ"י הלנה מהני ע"י דימוי הסתימות אף להוציא ממון וע"כ שאין זה עגנו
למאי דקי"ל דאין בקיאים במראית דם משום שצריף הבחנה גדולה בזה משא"כ פאן
וכבר כתב אא"ז בת"ש סימן ל"ח דאע"ג דגבי נדה החמירו לאסור כל מראה שחור התם
משום חומרא דכרת גזרו טפי ותו דלפעמים הוא מסור לנשים כו' ולכן החמירו אפילו
בכתם משום לא פלוג משא"כ הקא ע"ש וא"כ ה"נ דלעגנו חזקת א"א אמרינו אוקי נגדה
חזקה דאשה דייקא וכיון דהתם משום חומרא בעלמא הוא אע"ג דאיכא חזקת טהרה
ובעגונה אקילו בה רבנן ומכ"ש לפי טעם השני שכתב אא"ז א"כ ל"ד להדדי וגם מהא
דקי"ל דאין מקיפין אין להחמיר פאן דהא הא קמן דנהוג עלמא לדמות הסתימות
ולהוציא ממון ולא אמרינו ביה דלא בקיאים ואף לדעת ר"ש שלא אמרו פן אלא משום
קיום שטרות דרבנן מ"מ לדעתו אף בזמן התלמוד לא סמכו ע"ז אלא משום קיום שטרות
דרבנן וא"כ אנו בדין שאבדה חכמת החכמים ולית בקי פלל אף בדרבנן לא היה מקום
להוציא מהמוחזק ומכ"י הלנה דסוגיין דעלמא פהטור ובעה"ת לדמות הסתי'
ולקיים עי"ז להוציא ממון וע"כ דס"ל ש"ה שע"י משמוש וכיוצא בו משתנה וגם
שאפשר בקל לטעות בדמיון בזה לומר שדומה לנקב שאחר שחיטה משא"כ בזה ששני
החתי' לפניו ומקרב אותם אחד אל אחד ולמראה עיניו ישפוט כי פמות זה פן זה בכה"ג
שפיר בקיאינו וסמכינו עלה דמלתא ואצ"ל בגנונא דנ"ד דל"ח דלמא אתרמי שמא כשמא
וגם במכתב ידמו וישוו זה אינו מתקבל על הדעת פלל שזה א"א אם לא שזיניף במתכונן
בעובדא דב"ב דקם אזרוניקי וכתב והקא ליכא למיחש להא מלתא: ונלענ"ד ראיה
מדאמרינו בגיטין דף כ"ז פגון דקאמרי עדים מעולם לא חתמנו אלא על גט א' של יב"ש
ונכתבו התוס' שלפירש"י צ"ל שלא ראו העדים חתימת הגט שאם ראו ואומרים שזה
כת"י ולזה חתמו פשיטא שיחזור ולא היה צריף להשמיענו דהא ודאי ל"ח דלמא אתרמי
שמא כשמא ועדים כעדים וחתימה פחתימה עכ"ל וא"ל דש"ה דאיכא נמי חתימת העדים
ובהא הוא דפשיטא ליה דל"א ז"א שהרי כתב בטור סי' קל"ב בשם הרמ"א דאף אם יש
עדים אחרים ששמם פשם אלו מ"מ אם מעידים על חתימת ידם מהני וע"כ משום דל"ח

לשמה אתרמי חתימה פחתימה כלל והכי פסק בש"ע שם בפשיטות ואף שיש לדחות קצת ע"פ מ"ש הב"י לנישב קושיות הסמ"ג על ר"ת שהרי רבא טעה בחתימת עצמו בפ' ג"פ וכתב הב"י דלאו קושיא היא דאנן הכי קאמרין דלא שכיח למיטעי פשמינים החתימה ע"י ט"ע פי הכי דשכיח למיטעי פשמינים ע"י דימוי מחתי' לחתי' כו' ע"ש וא"כ ה"נ פיון שהעדים מקיימין בעצמם ודאי אין לחוש שמה אתרמי חתימה פחתימה משא"כ בנ"ד שהוא ע"י דימוי אף לענ"ד שחילוק זה א"ש היכא דאיכא למיחש לזיופא שהוא מכוין לדמות ממש אז א"א להפיר ע"י דימוי משא"כ בעדים עצמן שאחר פוננת הלב הן הן הדברים ובשינוי פחות השערה הם מרגישים ולא שכיח שמיטעו כלל ולדמיון ממש ליכא למיחש משא"כ בזה שגאמר דלמא אתרמי חתימה פחתימה מבלי משים על לב לזיניף ולדמות ויהיה נדמה לעין שהם דומים הדבר ידוע בחוש שא"א לאדם להיות טובע חותם של חבירו ממש בלי פנונה ועדיף טפי מהא דל"ח דלמא אתרמי שמה כשמ' ועדים בעדים ומכ"ש דל"ח דלמא אתרמי שמה פשמה ונחתימה פחתימה ונראה פשוט דכ"ע מודו בהא דאם איתא דזמנין אתרמי שיהיה דומה אף בלא פנונה א"כ מ"ט באמת קיום שטרות רק מדרבנן בשלמא אי אמרינן שא"א שיהיה כ"י של זה דומה לזה א"ש דל"ח לזיופא דאף פשיטתפנון מלאכתו ממש רחוק הוא שלא ניקר קצת ויהיה נתפס בשקרו משא"כ אם אפשר שאף בלא פנונה ידמה זה לזה א"כ כ"ש דמצי מכונן פשיטתה לזיניף ומדאורייתא נבעי קיום ודוחק לומר דמ"מ מרתת לזיניף מחמת העדים עצמן שפירו וידעו שאין זה כ"י אלא נראה דבכל גוונא מרתת שלא יתברר זיפו שרחוק הוא שיהיה דומה ממש אף בכנונה ומכ"ש שלא בכנונה שאין לחוש כלל: ולכן בנ"ד צריף להושיב ב"ד על פה לעיני בשני הנוצקסלין ולשקול בפלס מאזניים פלם אם הם שונים ממש וכמש"ל בשם רב האי לא על כל אדם ראוי לסמוך פשאומר זה דומה לזה ואף שזה לנוול דלת בפני הזיפנים ועושים פנונים למלאכתם מ"מ פשיטא דגם בנ"ד צריף דקדוק גמור כזו פי על שמו וש"א לבד נראה שדעת כל גדולי הפוסקים שאין לסמוך להתיר אף בשביל שאנו מדמין יש צד היתר והלכף אם הב"ד ישבו גם בחנו ונדקדקו היטב ועין בעין ראו דשוו להדדי זה האות פי מוהר"ר פישל המעיד בוארשא על בעלה של אשה זו העיד עדותו ויצא מעדותו שמת בבריסק ואתתא שריא.

איברא דדא עקתא דבשלמא אם מו' פישל היה מעיד שראה שמת שפיר היה מקום להתירה כו' אבל בכאן שמוהר"ר פישל בעצמו אינו מעיד רק מה ששמע מאנשי ק"ק בריסק פמבואר בג"ע א"כ אלו שהגידו על מיתתו לא ידעו מאומה משם אביו וש"ע כלל ויש לחוש שאותו ר' אברהם ונייגר שאנשי ק"ק בריסק הגידו שמת אחרתא הוא ומעלמא אתי לשם אבל אחר העיון נראה דיש מקום להתירה ע"פ עדות זה שהרי מבואר בלשון הג"ע אונ ער איז גיפארין לק"ק בריסק דליטא זעניו אנשים משם גיקומין אונ האבין גיפרעגט אוב דער ר' אברהם ונייגר האט בכאן איין ווייב דען ער איז גישטארבין ולשון זה מורה להדיא שעל ר' אברהם הודיע ביניהם היו מדברים והיה ניקר בעיניהם לפי שהיה בעל עגלה פמוןזפר בג"ע שאל"כ כ"פ היה להם לשאול אם יש שם אשה שבעלה היה שמו ר' אברהם ונייגר וסברת זאת מבוארת בק"ע בשם פמה תשו' וביחוד בשו"ת מהרי"ט סימן למ"ד פיון ששאל ה"ר יצחק על דוד טובי בנדאי על דוד טובי הודיע להם היתה השאלה שהרי לא שאל אם ידע איש א' ששמו דוד טובי אלא על דוד טובי הניקר

וידוע לעד שאל וכ"כ במהרי"ט שם סימן ל"ו פיון דאמר העפוי"ם לה"ר יצחק את פהו
ואת שאשי הרגו נראה הדבר שהיה מודבר הנודעים להם שאלמלא לא היה העפוי"ם יודע
שהיה נודע לה"ר יצחק לא היה אומר פן דכמה איפא בשוקא אלא הול"ל ראיתי שני
עברים א' שמו פהו כו' ע"ש ונהביא דברי מהרשד"ם דס"ל הכי ע"ש שהביא דברי
מהרשד"ם הנזכר בק"ע סימן ש"מ ושם"ד וגם הביא ראיות מדאמרי' בחולין עורב זה
עורב אטו קמן קאי כו' ומדאמרינן הנודר משמן כו' וגם מאזוב שאין לו שם לנויין כו'
ע"ש וע' ברש"י פ'רשת חיי שרה אנכי בדרה פ"י דרה המזומן דרך הישר באותו דרה
שהיה צריף וכן בכל ב' ולמד ונה"א המשמשים בראש התיבה ונקודים בפתח מדרים
בדבר פשוט שנוזר פבר במ"א או שהוא מבורר וניזר באיזו הוא מדבר עכ"ל רש"י
וא"כ פשוט דבנ"ד שאמרו דער אברהם בנדאי שהוא מבורר וניזר באיזו הוא מדבר וכן
איתא בד"ט ולענ"ד יש עוד סמך לדבר מדאמרינן במגלה דף ט"ז ועשה פן למרדכי א"ל
מנו מרדכי א"ל היהודי א"ל טובי מרדכי איפא ביהודים א' היושב בשער כו' ונראה
שדקדקו פן שהי"ל לומר ועשה פן לאיש יהודי ששמו מרדכי אלא שהיה סבור דסתמא
דמלתא יודע על איזו מרדכי הם מדברים הידוע ביניהם ולכך אמר לו למרדכי סתם וזהו
ברשעתו לא רצה להרגיש ושאל לו מנו מרדכי ואז הוצרך לפרש לו היהודי כו' ופשיטא
דבנ"ד ששאלו אנשי ק"ק בריסק אוב דער אברהם וניינר כו' שמבואר מלשונם שעל
הידוע ביניהם היו שואלים וכ"מ בשו"ת ב"ח החדשות סימן ס"ט תשובת הגאון מוהר"ר
מן ז"ל האבד"ק וינא שכתב וז"ל בנ"ד לא הזכיר רק שמו יזל בלבד מראש ועד סוף
ולא ש"א וש"ע וכמה יוסף איפא בשוקא כו' אלא אפילו לדברי העד ששמע מהראש
שהסיח לפ"ת שיהודי דער לאנג יזל משמע שהיה מדבר ומפירו וינדעו לזה יזל אשר
יאמר עליו כי הוא זה כו' ומה גם בעדות אברהם איף האב גימאלין ביא איין מילנער
דער וניל דער יזל איז דער היים גיוועזין משמע בפירוש שהא"י הטוחן היה דר שם כו'
ואפילו לא היה אומר מהנה עמיז בפירוש הו"ל פאילו אמר זה יזל שמכאן שהרי שם
היה דר הגוי וכאן נמצא כ"ה ומה היה לו להזכיר שם העיר שהוא עומד בגבולה וסמוך
לה כו' ע"ש וא"כ פשיטא דבנ"ד נמי הענין מורה שזה אברהם היה בעל עגלה והיה ידוע
וניזר במחוז ההוא שהיה נע ונד דרה יום פה כו' והיה מקום תחנותו לפעמים בנוארשי
ולכך שאלו שם עליו אוב דער אברהם האט בכאן קיין ווייב ולא הוצרכו לימן סימנים
או לשאול בלשון אם יהודי א' ששמו אברהם יש לו אשה פאן לפי שעל הידוע הם
מדברים וסתמא בפירושו שעל אותו האיש שהיה רגיל שם וניזר וידוע למו' פישל עליו
היו מדברים וכיוצא בזה כתב בק"ע סימן קס"ט בשם תשובת ב"י דכיון שפא למקום
הוא להעיד מסתמא היה ידוע שהוא מאותו מקום הו"ל פמזכיר ש"ע ואע"ג דבסימן
קע"א כתב דלמעשה אין לסמוך ע"ז מ"מ הכא עדיף טפי פיון ששאלו אם יש לו אשה
שם א"כ נדאי על אותו שקבע שם מקום תחנותו הם שואלים ואף שבאמת לא היה
קביעות דירתו שם מ"מ הם אמרו על האיש הזה שהיה רגיל שם ובק"ע סימן רצ"ד כתב
בשם מהראנ"ח דלא בעי שיעיד שהוא פן עיר רק שהיה באותו העיר ג"כ די בזה לשיטת
הרבה פוסקים עכ"ל וא"כ בנ"ד שנראה מאנשי ק"ק בריסק שפנונתם היה להעיד לאשת
ר' אברהם זה להתיר אותו והוכחנו מלשון העד שהיו מדברים על ר' אברהם וניינר
הידוע וישאלו אנשי המקום על אשתו של ר' אברהם זה כי אותה הם מבקשים להתיר

וא"כ ה"ז עדות ברורה על ר' אברהם במוהר"ר ירוחם פישל בעלה של אשה זו שמת
בבריסק ואתתא שרָא: ובר מן דין נלענ"ד שיש לצדד להיתירא דכיון שנודע לנו מעדותו
של מוה"ר דוב פישל שבעלה של אשה זו יצא מווארשא ללכת לבריסק ומדיבורם של
אנשי ק"ק בריסק מבואר שפאו להעיד לאשת ר' אברהם שיצא מווארשי לבריסק הרי
שידוע להם עכ"פ שזה בא מווארשא לשם ושמו אברהם וויינר ומת שם ולמו פישל ידוע
שזה היה מכונה שם בשם זה אברהם וויינער וכיון שידוע לנו שזה הלך מווארשא
לבריסק ואחר אין ידוע לנו שהלך לשם יש לנו לתלות שאותו הידוע לנו שהלך לשם
מת וכמ"ש הח"מ ס"ק ל"ה דבעובדא דמפליף בן מלול אשתו ידעה שיצא בעלה ע"ד
ללכת לעיר פאס וקעד העיד שנהרג סמוך לפאס ל"ח דלקמא בעלה אזל לעלקמא ואחר
אתא לפאס ונהרג והוי ממש פההיא דיצחק ר"ג כו' ולומר דלקמא גם אחר אזל לאספמיא
אע"ג דשכיחי שירות לאספמיא מ"מ אין זה נדאי שמי ששמו כשמו הלך ג"כ לאספמיא
כו' וא"כ ה"נ דכנותיה ע"ש בח"מ שכ' בן גם בדעת הטור בשם הרי"ף דאם הוחזקו שנים
אלא שהאחד ידוע שהלך לשם והשני לא נודע מקומו אין תולין שמת אותו שידוע לנו
שהלך לשם יע"ש ואם אמנם לענ"ד מ"ש דעובדא דמכלוף מייירי בכה"ג שהיה ידוע
לאשתו שיצא ללכת לפאס הוא תמוה בעיני שהרי בכל התשובה שם לא נזכר מזה פלל
ועיקר טעמו משום שלא הוחזק בעיר עוד א' וכתב וכ"ת שאני הכא שאיש א' שמו יב"ש
נפל ממנו גט זה עומד לפנינו כו' אבל הכא דלקמא פמה מכלוף בן מלול איפא בעולם יש
להביא ראיה ממ"א דגרסי ביבמות יצחק ר"ג כו' הלכך בגדון זה אפילו אי שכיחי
שיירתא אם לא הוחזק מכלוף בן מלול אחר אתתא שרי' כו' וכן בתשובה שאחריו
שהשיב למי שרצה לחלוק ע"ז ע"ש לא נזכר פלל ועכ"פ היה לו לבאר זה שלפי דעת
הח"מ עליו נשען יסוד ההיתר ואדרבה שם משמע שאשתו לא היה לה שום ידיעה
מהליכת פאס פלל כמבואר למענין שם ובכד"ה פתב דאפשר גם להרא"ש אע"פ שפתב
שלא העיד על שם מקומו פיון שהעיד שנהרג קרוב לפאס ולא הוחזק בפאס מכלוף אחר
הוי כמזכיר ש"ע וכ"נ מהראיה שהביא מהרמב"ם שפתב אמר א' יצא עמנו ממקום פ'
מחפשינן משמע דכה"ג הוא עובדא דמפליף דאל"כ מאי ראיה מיייתי ורבינו ירוחם פתב
בעובדא דמכלוף שהיום פ' ימים היה דר במקום פ' ויצא משם הרגוהו בדרך עכ"ל הרי
שהזכיר שם עירו עכ"ל הב"ה והנה מ"ש פיון שנהרג קרוב לפאס כו' הוא תמוה בעיני
דמשמע התם להדיא דפאס אינו מקום דירתו של הנהרג רק לפי שנמצא קרוב לשם
הביאוהו לשם וזה העד הפירו ומ"ש מדאייתי מהא דאמר א' יצא כו' לענ"ד ז"א דעיקר
ראיתו הוא מההיא דיצחק בן מיכאל דמייתי מעיקרא והא דאמר א' יצא כו' מיייתי אגב
גרא דמוכח דאף הכא שלא הזכיר שמו פלל רק יצא א' סתמא מותר ע"י חיפוש
ובהזכיר שמו מותרת אף בלא חיפוש וכתב ב"י ראיתי שפתב דמייירי שהזכירו העיר
שיצא מכלוף משם ובידוע לנו שבעלה של אשה זו יצא מאותו המקום שאומרים העדים
שיצא משם וכן מפורש בדברי רבינו ירוחם כו' ואף על פי שפתב תשובת דין זה בשם
הרד"ך מ"מ שפיר שמעינן שאותו מעשה במזכירים ש"ע ובסגנון שנשאל מהר"ד פהן
נשאל הרא"ש ושניהם השיבו בסגנון א' (ולענ"ד דמ"ש רבינו ירוחם והורה הר"ד פהן
שהסימנים אינם כלום כו' הוא מדברי הרד"ך עד אף אמנם יש להתירה כמבואר בתשובת
הרא"ש שגדול א' במקומו של הרא"ש הובא הענין לפניו ולא רצה להורות היתר ועיין

בכלל ד' סי' י"א שם חתם הר"ד כהן להסכים על דברי הרא"ש בענין עצירת גשמים
ע"ש אף בתשובת הרא"ש שם מסיים ושלום לה"ר ברוך וכן למשמע ממליצת הרא"ש
בתחלת התשובה מטיבותיה דמר הבינינו מברכותיה כו' נראה שהיה שמו ר' ברוך ויותר
נראה דט"ס הוא ברינו ירוחם וצ"ל והורה הרא"ש ולפי שבלשון העדות שהובא
בתשובת הרא"ש איתא העיד ר' דוד הכהן כו' אמנם ברינו ירוחם התשוב' קצת בשינוי
ששם כתב ראיה מלשון הרמב"ם דל"מ סימנים ובהרא"ש ליתא גם לשון השאלה משונה
קצת וצ"ע): ולענ"ד הדבר קשה להעמיד פן בהרא"ש ששם בלשון שהעיד לא העיד
שהיה בעל אשה זו וגם לא העיד שם מקומו וגם אח"כ כד מיייתי עובדא דתרי יצחק כתב
הרי מה שהבאתי דומה לנדון זה שהרי העדים לא העידו כ"א על שמו אבל לא הפירו
את מקומו ולא את אשתו וכן מבואר לענ"ד ממ"ש שם דאלו העידו עדות גמורה שידעו
שהיה בעלה של אשה זו בהא לא הוה אמר אביי חיישינן לתרי יצחק אלא הוה אמר
יבדק אותו מקום כדקאמר בתר הכי תבדוק פולי גהרדעי כו' ולכאורה הדברים מתמיהים
שאם העידו שהוא בעל אשה זו מה בדיקה צריך עוד והדבר פשוט שיש פאן חסרון
הניכר כמו שיש כמה ט"ס בתשו' זו וכצ"ל וא"נ מייירי שהעידו שהפירו שם מקומו לא
הוה אמר אביי חיישינן אלא הוה אמר יבדק כו' וקצת אפשר לישב בלא הג"ה שמ"ש
הרא"ש ששידעו שהיה בעלה של אותה אשה לאו דוקא אלא ר"ל שהיה בעל של האשה
ששמה כהן ולזה צריך שפיר בדיקה שמה יש שם עוד א' ששמו ושם אשתו שוים וע"ז
קאמר הרא"ש דא"כ לא הוה אמר חיישינן כו' אלא יבדק כו' וצ"ע וכן מלשון החולק
עליו שכתב דצריכין אנו לידע שום סרה שהוא זה שהיה בעלה של זו או שיצא מכאן
כו' משמע דלא היה ידוע אם יצא מכאן ונראה שר"ל שצריך שהיה ידוע לעד המעיד
שזה שמת יצא מכאן ובעובדא דקורטבא דמשמע בש"ס שהיה ידוע להם באספמיה שזה
שמת בא מקורטבא דאל"כ יש לחוש שמה מעלמא אתי וכ"מ ממ"ש הרא"ש דלמה כמה
מכלוף בן מלול איכא בעולם ולא אמר בעיר הזאת משמע שלא העיד שם מקומו: ואפשר
אני אחזה לי כפי הרא"ש לענ"ד דשם מקומו נחלק לב' אופנים א' הוא שידוע לעד מקום
קביעות דירתו של זה מעולם ואז פשיטא כל שמכיר העד שזה שמת היה קביעת דירתו
במקום פ' שאין מקום לחוש לעלמא כלל רק שמה יש עוד א' באותו העיר ששמו כהן
ולזה ל"ח כל שלא הוחזקו ואופן השני שידוע שם מקומו שיצא משם לעת הזאת ומ"מ
א"י היכן היה קביעת דירתו ובנ"ד שידועין שזה יצא מווארשא אבל מ"מ אין יודעין אם
היה קביעתו שם וא"כ אפתי איכא למיחש דלמא אחרינא אתא לשם ששמו כהן ושוב יצא
משם פנין דשכיחי שירותא ובהכי נמי מייירי עובדא דהרא"ש שזה העד ידע מקום שיצא
משם אבל מ"מ לא העיד שם מקומו דהיינו מקום דירתו וזה מבואר מלשון רי"ו שכתב
והיום כהן ימים הי' דר במקום פ' ויצא משם כו' ומ"ש דר במקום פ' אין ר"ל שידע שזאת
מקום תחנותו מאז ומקדם רק שראה אותו דר שם ואפשר שלא בקביעות ולכך היה
מקום לחוש פנין שלא העיד מקומו ממש וא"כ מה בכך שיצא ממקום זה הא כמה מכלוף
איכא בעולם וא"כ יש לחוש שבא ג"כ לעיר הזאת מעלמא ויצא משם לזה מיייתי ראיה
מעובדא דתרי יצחק דל"ח לאחרינא דאתא מעלמא כל שלא הוחזקו והרמב"ן והרשב"א
ג"כ מפרשים מהו עובדא דתרי יצחק עד"ז אלא שהם פ' מטעם פאן נמצא וכ"ה והרא"ש
לא נחית להו סברא והשפא שפיר מיייתי ראיה מדברי הרמב"ם ונסתלק מה שהשיגו

עָלְיוּ דְהָרִי הַרְמֵב"ם פְּשִׁתְלָהּ לְמָקוֹם פ' קָאָמֵר וְזֶה הָיָה פְּאִילֵוּ הַגִּידוּ ש"ע וּלְפַמ"ש א"ש דְּנִהֵי שְׁהִי יָדוּעַ לָהֶם שְׂיִצְחָק זֶה בָּא מִשֵּׁם מ"מ מֵאֵן לִימָא לָן שְׁהוּא אוֹתוּ יִצְחָק ב"מ שְׂיִשׁ לֹו אִשְׁהָ בְּעִיר הַזֹּאת דְּלָמָא א' שְׂשִׁמוּ כֹּה הָיָה בְּעִיר זֹאת וּמִשֵּׁם בָּא לְכָאן וְאִין זֶה אוֹתוּ שְׂקִבּוּעַ בְּעִיר אֱלָא וְדָאִי חִיִּישִׁינֵן וְהָא"ש נָמִי מַה דְּמִינִיתִי דְּבָרֵי הַרְמֵב"ם אָמֵר א' יִצְאָ עִמָּנוּ מִמָּקוֹם פ' מְחַפְשִׁין בְּאוֹתָהּ הָעִיר כּו' דְּמִשֵּׁם רְאָיָה דְּלִיכָא לְמִיחֻשׁ לְאַחֲרִינָא דְּאֵל"כ מַה מוֹעִיל הַחִיפּוּשׁ בְּאוֹתָהּ עִיר דְּלָמָא א' אֲתִי מְעֵלְמָא דְּרָדָה עִיר זֹו אַע"כ שְׂאִין חוֹשְׁשִׁין וּמ"מ חֲפֹשׁ בְּעִיר זֹו בְּעִי פִינֵן שְׁלֵא הַזְכִּיר שְׁמוּ כָּלֵל אֲבָל אִם הַזְכִּיר שְׁמוּ פְּגוּן עֲנֻבְדָּא דְּתָרִי יִצְחָק אַף בְּדִיקַת הָעִיר לֹא בְּעִי דְּהָא לֹא הַחֲזִיקוּ וְנִדְעַת הַחֲזִיק עָלְיוּ שֵׁם הוּא דַעכ"פ אוֹתָהּ הָעִיר צְרִיכָה בְּדִיקָה וְהָדָה דְּאַסְפְּמִיא הָיָה טַעְמָא שְׂאִין מְמַנִּין ב' ר"ג וְעוֹד שְׁהִיָּה יָדוּעַ שְׁלֵא הֵלֵךְ אַחֲרֵי לְאַסְפְּמִיא וּלְכֹהֵף לֹא הַנְּצִרָה בְּדִיקָה וְאַף הַרְמֵב"ם מִיִּירֵי בַכּה"ג שְׂיִהִיָּה נִיפְרָ שְׁמַת יִצְחָק בֵּן מִיכָאֵל מֵאוֹתוּ מְקוֹם וְאִין שֵׁם אַחֲרֵי וְעִיקָר הַרְבּוּתָא דְּל"ח דְּלָמָא מְעֵלְמָא אֲתָא לְכָאן וְהָרָא"ש ס"ל דְּוֹדָאִי הָוָה שֵׁם בְּעוֹבְדָא דְּיִצְחָק ר"ג מְקוֹם לְחוּשׁ שְׂמָא אַחֲרֵי שְׂשִׁמוּ כֹּה יִצְאָ מְקוֹרְטָבָא לְשֵׁם דְּלֹא מְסַתְּפֵר שְׁהוֹשִׁיבּוּ שׁוּמְרִים כּו' אֱלָא דְּל"ח לְזֶה כָּלֵל פִּינֵן דְּלֹא הַחֲזִיקוּ וּמִצְאָתִי בְּשׁו"ת מֵהַר"מ אֲלִישְׁקֵר סִימָן ס"ז שְׂכַתְּבּוּ וְנ"ל וּכ"ש שְׂאִפְּלִי הָרָא"ש ז"ל עֲצָמוּ לֹא שְׂרִי אֱלָא בְּשְׁהִיָּה יָדוּעַ שְׁהִיָּה שֵׁם בְּאוֹתָהּ הָעִיר בְּעֵלָה שְׁלֵא אִשְׁהָ זֹו לֹא הַחֲזִיק בְּעִיר מְכֻלּוּף בֵּן מְלוּל אַחֲרֵי וְכֻדְּאִיתָא בְּתַחֲלַת תְּשׁוּבָה שְׂכַתְּבּוּ וְנ"ל אֲמַנְם יִשׁ לְחַפְשׁ לָהּ הָיִתֵר מ"מ אִי פִינֵן שְׂיָדוּעַ שְׁהִיָּה שֵׁם בְּעֵלָה שְׁלֵא אִשְׁהָ זֹו מְכֻלּוּף ב"מ וְאִם לֹא הַחֲזִיק מְכֻלּוּף אַחֲרֵי בְּעִיר נִרְאָה דְּאַתְמָא שְׂרִיא ע"כ מִשְׂא"כ בְּנִדּוּן שְׁלָנוּ דְּלֹא נוֹדַע מֵאִיָּה עִיר הָיָה וְלֹא מֵאִין בָּא וְלֹא לָאָן הוּא הוֹלֵךְ כּו' עכ"ל זֶה מְבֹנָאָר כַּמ"ש וְנִרְאָה שְׂמִדְּיִיק זֶה מ"מ שְׂהָרָא"ש מְכֻלּוּף אַחֲרֵי בְּעִיר כּו' מִשְׁמַע שְׂבַעֲלָה שְׁלֵא זֹו הָיָה יָדוּעַ שְׁהִיָּה שֵׁם וּבְתַשׁוּבַת ב"י מְדִיִיק ג"כ מִזֶּה אֲבָל קְרוּב לְשִׁמוּעַ שְׁמַהר"מ אֲלִישְׁקֵר מְכַרְשׁ מ"ש פִּינֵן שְׂיָדוּעַ שְׁהִיָּה שֵׁם בְּעֵלָה שְׁלֵא אִשְׁהָ זֹו כּו' הָדָה שֵׁם הוּא בְּקַמ"ץ וְר"ל שְׁהִיָּה שֵׁם בְּאוֹתָהּ הָעִיר וְזֶה מְבֹנָאָר קִצְתָּ לְמַעֲיִין בְּלִשׁוֹנוֹ וְנִרְאָה דְּס"ל דְּאִי ר"ל שְׂשִׁמוּ שְׁלֵא בְּעַל וְהָדָה שֵׁם נְקוּד בְּצִיר"י ק' דְּהָא פְּשִׁיטָא וּמֵאִי לְמִימְרָא אֲבָל בְּלִשׁוֹן רַבִּינוּ יְרוּחָם אִיתָא פִּינֵן דְּיָדוּעַ שְׁהִיָּה שֵׁם בְּעֵלָה כֹּה כּו' מְבֹנָאָר שְׂמִפְרֵשׁ הַשֵּׁם שְׂכַתְּבוּ בְּצִיר"י וּמ"מ דְּבָרֵי הָרָא"ש נִרְאָה כַּמ"ש: וּמִצְאָתִי בְּשׁו"ת הַגָּאוֹן הַמְּפֹרָסִם מוֹהַר"ר יוֹשִׁיעַ ז"ל בַּעֲהַמ"ח שׁו"ת פ"י וּמַג"ש בְּתַשׁוּבַת כַּת"י שְׂתַחַת יְדֵי תְּשׁוּבָה אֲרוּכָה לְהַתִּיר בְּכִינְיָצָא בְּזֶה וְכַתְּבּוּ וְנ"ל בְּנ"ד שְׂיִשׁ עֲדִים שְׂבַעֲלָה שְׁלֵא זֹו הִיא בְּוֹדָאִי בְּאוֹתוֹ גְּלִיל בְּנִזְכָּר בְּעֲדוֹת שְׁלֵא ר' זְעֵלִיג שְׁהֵלֵךְ עִמּוֹ עַד ג' פְּרָסְאוֹת מְקַרְאָא וְנִפְרַד מִמָּנוּ וְהוּא הֵלֵךְ לְקַרְאָא אֲשֶׁר הַדְּרָה הוֹלֵךְ עַל כְּפַר גְּרוּשְׁקִי בְּנִזְכָּר בְּעֲדוֹתוֹ שְׁלֵא הַגּוֹי א"כ זֶה הָיָה בְּוֹדָאִי כָּאֵן אֱלָא שְׂנִיחוּשׁ שְׂמָא גַם הָאֲחֵר בָּא וְהוּא נִהְרַג וּבְעֵלָה שְׁלֵא זֹו אֲזִיל לְעֵלְמָא לְהָא ל"ח דְּכָל הַחֲזִיקוּ פִירֵשׁ"י בְּאוֹתָהּ הָעִיר צ"ל פִּירוּשׁוֹ בְּאוֹתוֹ הָעִיר שְׂנַמְצָא בְּהַגֵּט דְּאִזְ אֲמַרִּינוּ מֵאֵן יִימַר שְׂנֵה הַגֵּט נֶאֱבַד מִיָּד זֶה שְׂמָא מִיָּד הָאֲחֵר וְאַע"פ שְׂכַתְּבוּ הַתּוֹסֶפֶת פַּכ"ה דְּלִרְבָּה מִיִּירֵי דְּיָדְעִינוּ דְּמִזֶּה יב"ש נָפַל כּו' מְכֻלּוּף דְּל"ז חִיִּישׁ אֲפִילוּ בַכּה"ג ש"ה דְּמ"מ פִּינֵן דְּהַחֲזִיקוּ ב' יב"ש בְּכָאן אֲבָל בְּנ"ד שְׂנֵה הָיָה בְּוֹדָאִי בְּכָאן וּמֵאֲחֵר לֹא יָדְעִינוּ א"כ בְּמָקוֹם הָאֲבִיזָה לֹא הַחֲזִיקוּ שְׁנַיִם וּמַה בְּכֹה שְׂהַחֲזִיקוּ שְׂנַאֲבָדוּ שְׁנַיִם מְקַרְאָא מ"מ כָּאֵן בְּמָקוֹם שְׂנוֹלֵד הַסְּפֵק בְּעִינֵן הַחֲזִיקוּ תִדְעַ כּו' וְכֵן בִּיבְמוֹת גְּבִי יִצְחָק ר"ג שְׂפִסְקוּ הַפּוֹסְקִים דְּמִיִּירֵי בְּלֹא הַחֲזִיקוּ כּו' מִיִּירֵי שְׂיִצְחָק ר"ג יִצְאָ עִם עֲדִים לְאַסְפְּמִיא וְלֹא יָדְעוּ הָעֲדִים אִם הוּא יִצְחָק הַדֵּר בְּקוֹרְטָבָא אוֹ אַחֲרֵי בָּא לְקוֹרְטָבָא הָא אִי

הוּי יַדְעִינוּ דִּיצְחָק בְּעֵלְהָ שֶׁל זוּ יֵצֵא מִקּוֹרְטָבָא וְהֵלֵךְ לְאַסְפְּמִיָּא אֲפִילוּ הוֹחֲזֵק עוֹד יִצְחָק ר"ג בְּקוֹרְטָבָא ל"ח אֲפִילוּ לְאַבְיֵי שְׁהֵלֵךְ הַשְּׁנִי בֵּינוּ דְלֹא יַדְעִינוּ מִיָּנְיָה וּא"כ בֵּינוּ שְׂיַדְעִינוּ בְּגִידוֹן זֶה שְׁהֵיָה בְּגִלִּיל זֶה אֲמַרִּינוּ וּדְאִי זֶה נִמְצָא וְזֶה הֵיָה דְהָא הֵכָא לֹא שְׂכִיחֵי שְׂיִירְתָא דְלֹא מִיקְרֵי שְׂכִיחֵי שְׂיִירְתָא אֲלֵא מְקוּם שְׁנוּקִים פְּגוֹן הֵיכָא דְמוֹצְבָנָא פִּתְנָא כּו' וְאֲפִילוּ אַת"ל דְּבַנ"ד בֵּינוּ שְׁהֵיָה אַחַר יָרִיד יַעֲרֹסֶלֶב שְׁבִי קִרְאָא חוֹזְרִים לְבֵיתָם מִשָּׁם וְעוֹבְרִים עַל דְּרֹךְ בְּרִיגָל וְאִם פֶּן אֵיכָא לְמִימַר שְׁמָא גַם אַחַר חֲזַר לְבֵיתוֹ מִיַּעֲרֹסֶלֶב וּמִיקְרֵי שְׂיִירוֹת מְצוּיוֹת מ"מ נ"ל דְּשָׁרֵי בַנ"ד דַּע"כ לֹא פְתַבְנוּ לְעִיל דְּהוֹחֲזֵקוּ וּשְׂכִיחֵי שְׂיִירְתָא אַע"ג דִּיְדְעִינוּ וּדְאִי שְׁהֵיָה הֵלֵךְ לְשָׁם אִין פִּירוּשׁוֹ דְכֵיִן דְּשְׂכִיחֵי חִיִּישִׁינּוּ שְׁמָא גַם הַשְּׁנִי הֵלֵךְ עִם הַשְּׂיִירוֹת לְשָׁם אֲלֵא מִשׁוּם דְּאֵיכָא תְּרַתִּי לְרִיעוּתָא אַחַד דְּבְקוֹרְטָבָא גּוֹפָא הוֹחֲזֵקוּ תְּרֵי יוֹסֵף וְלֹא יַדְעִינוּ הַשְּׁנִי הֵיכֵן הֵלֵךְ וְאֵיכָא לְמִיחַשׁ לְדִידְיָה וְעוֹד בֵּינוּ שְׂשִׂירוֹת מְצוּיוֹת אֵיכָא לְמִיחַשׁ גַּם לְעֵלְמָא אֲבָל אִי לֹא הוּי חִיִּישִׁינּוּ לְעֵלְמָא אַע"ג דְּהוּי שְׂיִירוֹת מְצוּיוֹת מִקּוֹרְטָבָא לְאַסְפְּמִיָּא וְהוֹחֲזֵקוּ לֹא מִיקְרֵי תר"ל בֵּינוּ דְלֵיכָא לְמִיחַשׁ לְעֵלְמָא אֲלֵא לְהֵא אַתְרָא לְחוּד וְיַדְעִינוּ בְּוֹדָי דְּמֵהֵא אַתְרָא אֲזִיל חַד מִיָּנְיָהוּ וְאִין סְפַק מוֹצִיא מִיַּדִּי וּדְאִי כּו' אֲלֵא א"כ לֹא יַדְעִינוּ הֵאִי מִיָּנְיָהוּ אֲזִיל וְכַעֲבֹדָא דְעָנּוּ ב"ח כּו' וְאַע"ג דְּמִלְשׁוֹן הַתּוֹס' כּו' וְעוֹד דְּהָתָם גְּמִי הוּי פִּירוּשׁ הַכִּי דְאִי ש"מ בְּכָל הַמְּקוֹמוֹת חִיִּישִׁינּוּ שְׁמָא בָּא בְּתוֹךְ הַבָּאִים אֲבָל אִי אִין בָּאִין מְכָל הַמְּקוֹמוֹת לֹא חִיִּישִׁינּוּ לְדִידְיָה כּו' הִנֵּה לְשִׁיטַת הָרָא"ש וְסִייעָתָם דְּבַעֲיָנוּ תר"ל נִרְאָה בְּרוּר דְּהָכָא ל"ח דְּלֵיכָא אֲלֵא חֲדָא לְרִיעוּתָא וְעַתָּה נֹאמַר דְּאֲפִילוּ לְשִׁיטַת הַרְמַב"ן וְהַרְשָׁב"א כּו' נִרְאָה לְהַתִּיר ג"כ בַּנ"ד דְּאֵינְהוּ לֹא חִיִּישִׁי בְּגִט אִם נִמְצָא בַמ"א אֲלֵא אִי לֹא יַדְעִינוּ שְׁהֵיָה אֲבָד גִּט בְּוֹדָי אֲבָל אִי יַדְעִינוּ שְׁהֵיָה אֲבָד ל"ח אֲפִילוּ אִי שְׂכִיחֵי שְׂיִירוֹת כּו' וְעוֹד דְּנ"ד דְּמִי מִמֶּשׁ לִיצְחָק ר"ג שְׁהֵיָה א' בְּעִיר קוֹרְטָבָא עֲדִים מְעִידִים שְׂאֲחָד יֵצֵא עִמָּהֶם אֲמַרִּינוּ וּדְאִי זֶהוּ בֵּינוּ דְלֹא הוֹחֲזֵקוּ פֶּאן בְּאַחַר ה"נ זֶה הֵיָה בְּיַעֲרֹסֶלֶב שְׁהֵיָה אַחַד מִן הַנְּאָבְדִים וְא"כ אֲמַרִּינוּ פֶּאן נִמְצָא כּו' אֲפִילוּ לֹא הִיוּ הָעֲדִים יוֹדְעִים מִי יֵצֵא עִמָּהֶם מִיַּעֲרֹסֶלֶב כ"ש שְׁהֵיָה יֵצֵא עִם עֲדִים פְּשִׁיטָא דְאִין פֶּאן כ"א חֲשַׁשׁ דְּשְׂכִיחֵי שְׂיִירְתָא לְחוּד שְׁמָא אַתָּא מְעֵלְמָא עוֹד א' מִהַנְּאָבְדִים דְּחֲשַׁשְׁא דְּהוֹחֲזֵקוּ אִין פֶּאן בֵּינוּ שְׂלֵא הוֹחֲזֵק בְּיַעֲרֹסֶלֶב שְׁנִיָּים כּו' וּבְרוּר בְּעִינֵי דְלְדַבְּרֵי הַרְמַב"ן אֲפִי הוֹחֲזֵקוּ ב' יִצְחָק ר"ג בְּקוֹרְטָבָא וּשְׂכִיחֵי שְׂיִירְתָא וְיַדְעִינוּ בְּאַחַד שְׁהֵלֵךְ לְקוֹרְטָבָא וּדְאִי וְהַשְּׁנִי לֹא יַדְעִינוּ לֵיכָא לְמִיחַשׁ לְדַעֲלָמָא דְכָאן נִמְצָא בֵּינוּ שְׁהוּא לְפִנְיָנוּ פֶּאן לֹא נִיחֻשׁ לְאַחַר וְכֵן לְאוֹתוֹ הַשְּׁנִי דְכָאן לֹא חִיִּישִׁינּוּ בֵּינוּ שְׁהֵיָה וּדְאִי הֵלֵךְ וְלֹא נִזְכַּר בְּדַבְּרֵי הַרְמַב"ן וְסִייעָתוֹ דְּבִגִּט יַדְעִינוּ שְׂאֲבָד זֶה וּפְשׁוּט דְּלִסְבְּרָתוֹ פֶּאן נִמְצָא פֶּאן הֵיָה כּו' וְכ"נ לְדַקְדָּק מְדַבְּרֵי הַב"י בְּתוֹשׁוֹ בְּדִינֵי מַסְל"ת סִימָן א' אֲלֵא בְּגִידוֹן שְׂאִין יָדוּעַ לָנוּ אִם בְּעֵלְהָ שֶׁל זוּ הֵיָה הוֹלֵךְ מִמְצָקָא לְוִירְבָּצָא כּו' מִשְׁמַע אִי הוּי יַדְעִינוּ שְׁהוֹלֵךְ מִמְצָקָא לְוִירְבָּצָא שְׂרִיָּא אַע"ג שְׂלֵא הִגִּידוּ אֲלֵא שֵׁם הַיְבִיב וּמִי יַדְעִינוּ מֵהֵיכֵן הוּא אִם הוּא מְפֹאֵן אוּ מְעֵלְמָא כּו' וְאַגַּב אוֹרְחָא ק"ל עוֹד מ"ש בְּתוֹשׁוֹת ב"י הַנ"ל דְּמָה שְׁהַתִּיר הָרָא"ש בְּעוֹבְדָא דְּמַכְלוּף מִיָּרִי שְׁהַזְכִּירוּ שֵׁם הָעִיר כּו' וְע"ק בֵּינוּ שְׁהַעִיד שְׁהַנְּהַרְג דָּר בְּמְקוּם פְּלוּנִי וְאִין אַחַר בְּעִיר פְּשִׁיטָא דְּזֶהוּ דְּהָא אִין לְחוּשׁ לְאַחַר מְעֵלְמָא כּו' וְאַפְשָׁר שְׁדָר שֵׁם לָאו דוֹקָא שְׁהַעֲדִים הִגִּידוּ שְׁהַהֲרוּג הֵיָה דָּר שֵׁם אֲלֵא ר"ל שְׂיֵצֵא מְכְלוּף אַחַד מְמָקוּם פְּלוּנִי שְׁהֵיָה דָּר שֵׁם וְאֵיכָא לְמִימַר שְׁמָא מְעֵלְמָא בָּא לְאוֹתוֹ מְקוּם וְיֵצֵא עִמָּהֶם וְלֹא זֶה בְּעֵלְהָ וְהִיָּנוּ מִמֶּשׁ עוֹבְדָא דִּיצְחָק ר"ג וְכַמֶּשׁ"ל: וְנִרְאָה בְּרוּר לְעַנ"ד בְּלִי סְפַק אֲפִילוּ אִם לֹא הֵיָה פְּנוּנַת הַב"י פֶּן מ"מ לְדַעַת הַחוֹלְקִים עָלָיו וְס"ל

דלהרא"ש לא בעינן שם עירו צ"ל דמפרשי דמעשה דמכלוף ב"מ הנה שאנו יודעין או שהעדים מעידין שהלך מכלוף מעירו לפאס ובאו עדים שנהרג אחד סמוך לפאס וכמ"ש דאל"ה פשיטא דאין ראיה מיצחק ר"ג דהתם מעידין בני אספמאי שבא מקורטבא לשם אלא דלא ידעין שמא אחר בא מעלמא לקורטבא להא ל"ה אבל בנידון דידיה שהעידו רק שמו וש"א מאי מדמי להו אהדדי וצריה לדחוק דמסבר' מדמי שם אביו לש"ע אבל לפי פירושינו דגם התם היו יודעים שהלך לפאס וידעין שיצא משם לאותו הדרך אלא שהעדים לא ידעו כלום והעידו סתם שנהרג מכלוף סמוך לפאס ואנו יודעין שיצא משם אלא דאיכא למיחש שמא אחר מעלמא אחי או שמא בפאס הנה עוד אחד ששמו פן יצא ולכן פתב פיון שלא הוה חזק עוד אחד בעיר ר"ל בעיר פאס והיינו ממש עובדא דיצחק ר"ג דגם שם התם אי פירושו דידענו שהלך לשם ה"נ ידענו ואי לא ידענו אלא שהעדים מעידים שיצא משם לאספמאי כ"ש הכא שאנו יודעין עכ"ל הנה העתקתי מקצת תשובת הגאון ז"ל ויש בידי גם כן מה שהשיב לו הגאון מוהר"ר אברהם ז"ל בן הגאון בעל מ"ב לסתור דבריו והוא חזר והשיב לו לחזק דבריו באריכות גדול בפילפל רחב לכל צד בחריפות ובקיאות ובסוף התשובה שניה פתב ראיה ממעשה דקולר דפשיטא שאם העיד גוי סתם חבורה מתו בדרך ולא הגיד באיזה דרך אף ע"פ שאנו יודעין שחבורה אחת הלכו בדרך אחד לא תלינן בהו ולא חיישי' חפוש פלל שא"א לחפש בכל העולם שלא הלכה חבורה באותו זמן אלא שדרך הוא שמתיר פיון שמעיד שהלכו בדרך אנטוכ' אמרינן ודאי הני גינהו אע"ג דשכיחא שירתא בלי ספק גם בלי ספק דהוה חזקו שהרבה חבורות הולכים בכל יום בדרכים מ"מ פיון דאלו ודאי סמכין על זה ושרינן ק"ו בנ"ד דמזפיר שם עירו שהוא סימן יותר מובהק דהא סמכין עליו לפעמים אחר החפוש שלא יצא כ"א זה לחוד וא"כ אי ידעין שהלך בדרך זה שרינן ופשיטא דלא נתנו שיעור פמה מיקרי קולר כו' ולפ"ז הנה נראה דאם עד מעיד שראובן הלך בדרך זה ובא אחד והעיד שראובן שהלך בדרך זה מת מתירין את אשתו ואף ע"ג דראובן טובא שכיחי מ"מ פיון שידעין שראובן הלך בדרך זה תלינן ביה דלא גרע מקולר וכן מצאתי בתשובת ב"י ביהודי שהיה שמו אברהם והלך עמו יהודי בדרך הרחיים כו' אלא דלענין מעשה לא רצה לסמוך על זה ומ"מ ל"ד לנ"ד דהתם איכא למיחש לרובא דעלמא דכמה אברהם איכא בעלמא כו' ובלי ספק דבדרך זה הולכים פמה אברהם בכל יום ול"ה ספק פלל פיון דשכיח טובא הוי פודאי אבל קראקאויר דליכא למיחש כ"א לבני עיר זה כו' ועוד נראה דשאני עובדא דהב"י דאין הגוי מעיד שנהרג באותו דרך שאמר אברהם שאפשר שהיהודי מעיד שהלך פלפי מזרח והגוי אינו אומר אלא שנהרג סמוך לרחיים ואפשר שאחר בא ממערב לשם ונמצא שאינו מעיד ודאי שהיה זה שהלך בדרך זה אבל הכא שאנו יודעין שזה הלך בדרך זה לקראקא והגוי אמר שפדרך הליכתו לקראקא נהרג הוי ממש דומיא דקולר ובזה מיושב תשובת הרמב"ם שהביא הב"י שהתיר באיש מעכו כו' ועוד האריף הגאון וממה שהעתקתי אפילו קצתו תראה דלדעת הגאון ז"ל לא אתא זה שריא בפשיטות שהרי לפי עדות מוהר"ר פישל הלך בעלה של זו ששמו אברהם ונייגר מווארשא לבריסק ואנשי קהלה בריסק מעידים שאחד ששמו כה בא מווארשא לבריסק ומת שם והרי לא הוה חזק לנו אחר ואע"פ ששיירות מצויות מווארשא לבריסק מ"מ אין כאן חשש משיירות דרובא דעלמא פיון שהם מעידים על איש שבא מווארשא לשם וגם

כי בְּנוֹאֲרָשָׁא גּוֹפִיָּה אַע"ג דְּוֵדָּאֵי שְׂכִיחַ אַבְרָהָם טוֹבָא מ"מ פִּינּוֹן שְׁמַדְבְּרִי אַנְשֵׁי בְּרִיסקָא שְׁשָׂאֵלוּ אוֹב דְּעַר אַבְרָהָם כּו' עכ"פ מְבוֹאֲרָ שְׁשָׂאֵלוּ עַל ר' אַבְרָהָם וּנְיִנְעָרָ בְּעַל עֲגָלָה אֲשֶׁר הִזְפִּיר מוֹהַר"ר פִּישְׁל בְּתַחֲלַת הַעֲדוּת וְא"כ וְדָאֵי לֹא שְׂכִיחֵי שְׁיִהְיוּ שֵׁם הַרְבֵּה שְׁתַּפְּסוּ אֲנֻמְנוֹת זֶה וְיִהְיוּ נִקְרָאִים בְּשֵׁם זֶה וְכִינּוֹן שְׁזָה יָדוּעַ לָנוּ וְדָאֵי שְׁנֹסַע לְשֵׁם וְאַחַר פִּינְצָא בְּשֵׁם זֶה אֵין יָדוּעַ לָנוּ כָּלֵל נִרְאָה דְלִית דִּין צָרִיף בְּשֵׁשׁ דְּאַתְתָּא שְׁרִיָּא וְעִינּוֹן בַּק"ע סִי רַכ"א בְּשֵׁם מְבִי"ט אִם נֶאֱבַד יְהוּדֵי שְׁהֶלֶף מְמָקוֹם פְּלוֹנֵי לְמָקוֹם אַחַר וְאַחַר כְּף בְּאוֹתוֹ דְרָף נִמְצָא הַרוּג דְּמִדְאוּ' תְּלִינּוֹן שְׁזָה הוּא הַנְּאָבָד כּו' וּבש"ת שָׁב יַעֲקֹב וּנ"ב הָאֲרִיכוּ בְּזָה וְגַם אֲנִי הָאֲרִכְתִּי בְּתַשׁוּבָה סִימָן בְּזָה אֲמַנָּם בּנ"ד נִרְאָה דְעֲדִיף טְפִי מֵהֵיאָ שַׁע"פ הַהַזְכָּר שְׁמוֹ וְגַם שֵׁם אוֹמְנָתוֹ וְגַם שְׁהִיָּה מְכֻנָּה עַל שְׁתֵּי אֲנֻמְנוֹת בְּיַחַד וְאֵע"ג דְּצִירֹרֶף סִי שְׁאִינָם מְנוֹבְהָקִים אֵינוּ מוֹעִיל מ"מ בְּזָה שַׁע"פ לֹא מִיקְרִי ש"מ לְגַבֵּי הָא מְלַתָּא שְׁיִהְיוּ נִקְרָא בְּכַנּוּיָם אֵלוּ וְיִהְיֶה דְרַכְּפוּ לְשֵׁם וּכ"ע מוֹדוֹ דְּאַתְתָּא שְׁרִיָּא: וְעוֹד יֵשׁ לְצַדֵּד בּנ"ד ע"פ עֲדוּת מו' אַבְרָהָם מַק"ק טרַעספּאַלי אֲשֶׁר הַעִיד שֶׁהָר' אַבְרָהָם שְׁנַפְטָר שֵׁם בַּחוּרְף הַעֲבָר הָאֵט גִּיהָאֵט אֵינּוֹן צִיִּיכָן אוֹיֵף דְעַם שְׁטַעֲרִין אֵיבְעָר דְעַם לִינְקָן אֵינְג וּכְבָר יְדַעְתָּ שְׁדַעַת הַפּוֹסְקִים דְרוֹשִׁם וְצִמְצוּם מְקוֹם הָי סִי מְנוֹבְהָק וּמְשַׁמַּע מְקַצָּת פּוֹסְקִים דְכָה"ג שְׁאָמַר עַל הַמְצָח עַל הָעֵין הַשְּׁמַאֲלִית צִמְצוּם הַמְקוֹם מִיקְרִי וְאֵע"פ שְׁלֵא פָּרַט אִם בְּצַד הַיָּמִין שֶׁל עֵין שְׁמַאֲלֵל אוֹ בְּצַד שְׁמַאֲלֵל אוֹ בְּאֲמַצְעַ מ"מ פִּינּוֹן שְׁפָּרַט אֵיזָה עֵין צִמְצוּם מְקוֹם הָי וּכ"כ בּנ"ב סִי נ"א דְּמִדְכְּתִיב הַב"ש בְּסוֹף אִם הַעִיד עַל רוֹשֵׁם תַּחַת הָעֵין וְלֹא הַעִיד תַּחַת אֵיזָה עֵין ל"מ מְשַׁמַּע שֵׁם שְׁאֵם הַעִיד תַּחַת אֵיזָה עֵין מֵהַי וְא"כ ה"ה הֵכָא לְכֹאֲרָה הָי סִי מְנוֹבְהָק אִם אֲמַנָּם כִּי קָשָׁה לְסַמּוֹף ע"ז לְבַד וְאֵין לְהָאֲרִיף בְּדָבָר שְׁכָל הָאֲחֵרוֹנִים הָאֲרִיכוּ בְּזָה אִף דְּבּנ"ד נִרְאָה דְשִׁפִּיר מוֹעִיל סִי כַה"ג מְטַעַם שְׁפַתְבְּתִי לְעֵיל דְּאֲשָׁה זֹו וְדָאֵי עכ"פ יִצְאָה מִחֲשַׁשׁ אִיסוּר דְּאוֹרֵייתָא וְא"כ אִפִּי' תִּימָא סִימָנִים דְּרַבְּנָן שְׁפִיר מוֹעִילִין סִימָנִים כְּאֵלוּ: וְעוֹד נִלְעַנ"ד לְצַדֵּד ע"פ הַעֲדוּת הַנְּגַבָּה בַּק"ק טרַעספּאַלי שְׁהֶאֱחָד אָמַר שְׁזָה אַבְרָהָם הַנְּפָטָר שֵׁם הָיָה לוֹ רוֹשֵׁם בְּמַצְחוֹ עַל הָעֵין הַשְּׁמַאֲלִית וְא"כ עכ"פ קַצָּת צִמְצוּם מְקוֹם וְהַשְּׁנִי שְׁלֵא פָּרַט בְּדְבָרֵי שְׁהִיָּה עַל הָעֵין הַשְּׁמַאֲלִית רַק עַל הָעֵין סְתָם הַעִיד שְׁהִיָּה מִן סְמוּךְ לַק"ק בְּרָאד וְאוֹמְנָתוֹ שְׁהִיָּה וּנְיִנְר וּבִאֲגָרַת הַנְּכָתֵב מְטַרְעֶספּאַלי מְבוֹאֲרָ שְׁהִיָּה בְּעַל עֲגָלָה וּבָא מִן וּוּאֲרָשָׁא וְע"כ שְׁנֵי הַעֲדִים עַל אַבְרָהָם א' הַעִידוּ שְׁהִיָּה הַעִידוּ ע"פ הַכְּרוּז הַיִּנְצָא שֵׁם בְּבַה"כ וּבַהַמ"ד כָּל מִי שְׁיִוְדַע מְאַבְרָהָם זֶה שְׁמַת יָבֵא וְיַעֲדֵד כְּמְבוֹאֲרָ בְּאֲגָרַת הַנְּ"ל וְא"כ וְדָאֵי שְׁלֵא מַת שֵׁם עוֹבֵר אֲנַרְח אַחַר שְׁשִׁמוֹ אַבְרָהָם כ"א זֶה לְבַד וְתַרְנוּנֵיהוּ בְּאִישׁ א' קַמְסִהֲדִי וְנִתְבָּרַר לָנוּ מַעֲדוּתָם שְׁהִיָּה זֶה שְׁנַפְטָר שֵׁם מִן סְמוּךְ לְבְּרָאד וְהִיָּה וּנְיִנְר וּבְעַל עֲגָלָה וְהִיָּה לוֹ רוֹשֵׁם בְּמַצְחֵהּ וּבָא מוֹאֲרָשָׁא לְשֵׁם וְע"פ הַעֲדוּת שֶׁל מו' פִּישְׁל בְּנוֹאֲרָשָׁא נִתְבָּרַר לָנוּ שְׁבַעֲלָה שֶׁל אִשָּׁה זֹו הִי' נִקְרָא ר' אַבְרָהָם וּנְיִנְר וְהִיָּה בְּעַל עֲגָלָה וְע"פ הָאִשָּׁה נִתְבָּרַר לָנוּ שְׁהִי' מְקוֹם רַחֲנוּתוֹ סְמוּךְ לְבְּרָאד וְהִיָּה לוֹ רוֹשֵׁם בְּמַצְחוֹ ע"ג הָעֵין הַשְּׁמַאֲלִי וְכֵן יָדוּעַ לְאֲנָשִׁים אַחֲרִים וְגַם נִתְבָּרַר ע"פ מו' פִּישְׁל הַנְּ"ל שְׁבַעֲלָה שֶׁל אִשָּׁה זֹו נֹסַע מוֹאֲרָשָׁא לְבְּרִיסקָא (וְאֵע"פ שְׁהַעֲדוּת שְׁמַת הוּא מְטַרְעֶספּאַלי הַגּוֹד לִי כִי בְּרִיסקָא וְטַרְעֶספּאַלי עִיר א' הוּא וּבְלִשׁוֹן בְּנֵי אָדָם כְּשִׁנּוֹסְעִין לְטַרְעֶספּאַלי אוֹמְרִים שְׁנוֹסְעִים לְבְּרִיסקָא כִּי דָא וְדָא אַחַת הִיא רַק שְׁיֵישׁ לְהַמְחוּז ג"כ שֵׁם בַּכ"ע טרַעספּאַלי וְנִהַר וּוִיִּסֵל מְפָסִיק בִּינֵיהֶם וּבְמְקוֹמוֹת אַחֲרִים קוֹרִין לְעִיר הַקְּטָנָה הַטְּפֵלָה לָהּ ע"ש הַעִיר הַגְּדוֹלָה שְׁהִיא סְמוּכָה לָהּ) וְא"כ אִם בְּאֵנוּ לְחוּשׁ לְאַחַר ע"כ לֹמַר שְׁעוֹד אַחַד סְמוּךְ

לבראד בא לנוארשא ונקרא ג"כ ר' אברהם וויינר בעל עגלה וקהל לו רנשם במצחו ע"ג העין השמאלית וגם הוא נסע משם לבריסק וזהו שמת שם ולא בעל של האשה זו ודבר פשוט דבכה"ג ודאי סברת הגאון בעל תשובת פ"י שהבאתי לעיל אמת ונציב בלי שום חולק פנין שידוע לנו שבבעלה של אשה זו שיש בו כל הסימנים הללו ודאי נסע לשם ואחר שהיה בו הסימנים הללו אין ידוע כלל ודאי כלא הוחזקו ואין שירות מצויות דמי ושריגן לה ועיין בשו"ת ח"צ סימן קל"ד בס"י רנשם על המצח ולא היה שם צמצום מקום כלל ומתיר על ידי הבגדים דל"ח לשאלה דמ"מ שאלה דיחיד מיקרי דאע"ג שאין זה סימן מובהק ואפשר שימצא כו' מ"מ הא לא הוחזקו כו' ע"ש באורח ומכ"ש פאן שצמצם לומר אל העין השמאלי וגם יש לצרף ע"פ מ"ש בשו"ת מהר"מ אלשקר סימן ס"ז בשם תשובת הרמב"ם על אחד שהעידו עליו שמת ושמו כלף מארץ מצרים ממנית זפתא והיה בינוני הקומה וזקנו שחור והשיב הרמב"ם ששמו עם שם מקומו עם אלו הסימנים שאינם מובהקים מספיקו לענון התרת עגונה וכתב משה עכ"ל.

וא"כ כ"ש בנ"ד שהועד על זה שהיה לו פיאות שחורים וזקנו געל דלא שכחתי האי ואע"ג דמ"מ הוי סי' שאין מובהקין ואין מועיל הצירוף בסימן שאינם מובהקים מ"מ פשיטא פי הנה סימנים שאינם מובהקים עם צירוף הרנשם שהם מסייעים שיש בו ממש שלא לחוש לאחר דאתי מעלמא והיו בו כל הסימנים הללו אחרי שידוע לנו כי פאן נמצא פאן היה בעל האשה זו שידוע שנה תנארו וגם רשמו ניכר שהיה על מצחו תמיד.

ומכ"ש בנ"ד ושכבר כתבתי דמלשון העד מוהר"ר פישל שאמר ששאלו אנשי בריסק אויב דער ר' אברהם כו' לשון זה מורה באצבע שעל ר' אברהם הידוע ביניהם הם מדברים כמבואר בכמה תשובות וגם אני הוכחתי והבאתי ראיות נכוחות לזה וכבר בברתי שעדות מוהר"ר פישל מבןרר שעדותו היה על בעלה של אשה זו שנה מתברר על ידי דמיון החתימה שנמצא בק"ק זבארויב מפל הליו טעמי היה נלענ"ד דאתתא דא שריא פשיאשיבו ב"ד על פה לדמות החתימות כמש"ל ואז יתירו לה פדין אשה הנשאת על פי ע"א ואמנם דברי אלה רק לעורר לב הגאונים המפורסמים אשר מובטחני בענוות צדקם הנה ישמעו וילמדו ק"ו מקטנים כמוני היום אשר ראיתי ונתון אל לפי להיות מהפך בהיתרא דהך אתתא ולהלכה אני אומר אבל לא למעשה פאשר מראשית זאת הודעתי שחלילה וחלילה לעשות מעשה אם עד השלישה לא בא.

ואם פשרים הם ירצו ויסמכו את ידיהם ויצא הדבר בהיתר מלפניהם גם אני אהיה נטפל לעושי מצוה לענות אמן אחריהם כ"ד זעירא מן חבריא הק' אפרים זלמן מרגליות מבראד: אלה דברי דודי הרב הגאון הגדול המפורסם מוהר"ר אלכסנדר סענדר מרגליות האב"ד דק"ק סאטנוב: ט התולה ארץ על בלימה.

יטיב לה הפתיחה והחתימה לאהובי ב"א הה"ג המנפגל החריף ובקי סיני ועוקר הרים כבוד שמו מוהר"ר זלמן נ"י: הנה בעסק תשובתך בנדון העגונה ידעתי טרדותי כי רבו וגם התלמידים לא יתנוני לעסוק במסכת אחרת לזאת אבא בקצרה מאד זילת הנוגע לדינא על סדר קונטרסי ולא אאריך בפרטיה.

מה שפלפל בעסק שאמר שהיה לו אשה בק"ק בראד ותשבו כעין תדורו משמע בדירתו בק"ק בראד אחרי שאין צורך לדינא פינון שבאר דבריו בפירוש שהיה דר סמוך לק"ק

בְּרָאד. אָמְנָם מֵה שְׁהָאָרִיף בְּכַוֵּנָת הָרִיב"ש לְפִי הַנִּרְאָה אֲשֶׁתְּמִיטָתִיה דְּבַרֵי הַרְמַב"ן
בְּגִיטִין הַתְּדָשִׁים פִּי כֵן מְבֹאָר שֶׁשׁ בְּשֵׁם הָרֵאָב"ד דְּאוֹתוֹ עִיר א"צ בְּדִיקָה אִם לֹא הָיוּ
מִןחֻזְקִים אָמְנָם שֶׁמֶה הָיָה מִןחֻזְקִין ע"ש אָמְנָם הַרְמַב"ן הוֹסִיף וְז"ל א"נ נִהְרָדְעִי וְדַאי צָרִיף
בְּדִיקָה שְׁהָרִי מִשֵּׁם בָּא אַף בְּלֹא הַחֻזֵק צָרִיף בְּדִיקָה: וְהוּא נִלְעַנ"ד לְפָרֵשׁ כְּוֹנְתוֹ דְּפִירֵשׁ
שְׁלֹא הָיָה יָדַע כָּלֵל אֲבָל אוֹתוֹ עָנָן שְׁבָא לְשֵׁם שְׁבָאָמֶת גִּירֵשָׁה בְּסוּרָא וּלְכַף אַע"ג דְּאִין
שְׁיִירוֹת מְצוּיֹת אֲפִתִי מָנָא יְדַעִינָן דְּאוֹתוֹ עָנָן הֵלֶךְ לְשֵׁם דִּילְמָא הָאֲחֵר הֵלֶךְ לְשֵׁם וְכַמ"ש
הַתּוֹס' בַּב"מ יַע"ש וְכִינֵן דַּס"ל דְּבִשְׁיִירוֹת מְצוּיֹת וְלֹא הַחֻזְקוֹ חִיְיִשִּׁינָן ה"נ בְּאִין שְׁיִירוֹת
מְצוּיֹת וְלֹא יָדַע הֵלֶךְ חִיְיִשִּׁינָן אַף בְּלֹא הַחֻזְקוֹ וְצָרִיף בְּדִיקָה וְדַבְרִים אֱלוֹ בְּרוּרִים לַעֲנִי"ד
וְהַרְשָׁב"א שְׁפֶתֶב כְּלִשׁוֹן הָרֵא"ש דְּמִיָּרִי בְּהַחֻזְקוֹ צ"ל שְׁפִירֵשׁוּ שְׁהָיָה יָדוּעַ לָנוּ שְׁאוֹתוֹ
עָנָן הֵלֶךְ לְשֵׁם אֲבָל לְשׁוֹן הַנ"י לַעֲנִי"ד מְכַוֵּנִים קָצַת מ"ש דִּילְמָא הָיוּ מִמְּחֻזָּא מִשְׁמַע שְׁלֹא
הָיָה יָדַע מִי הֵלֶךְ לְשֵׁם וְאַפ"ה פֶּתֶב דְּמִיָּרִי בְּהַחֻזְקוֹ וְגַם לְשׁוֹן הַרְמַב"ן בְּמִלְחָמוֹת צַל"ע
לְכַאוּרָה דְּנִרְאָה מְלִשׁוֹנוֹ דְּאַף בְּיָדוּעַ שֶׁא' הֵלֶךְ לְשֵׁם וְהַשְּׁנִי לֹא יָדַעְנוּ אַפ"ה חִיְיִשִּׁינָן אַף
בְּלֹא הַחֻזְקוֹ שְׁמָא בָּא גַם הַשְּׁנִי שְׁהָרִי לֹא הִזְכִּיר תְּחִלָּה שְׁהָיוּ מִןחֻזְקִין וְאַפְשָׁר שְׁגַם הוּא
פִּירֵשׁ כְּמוֹ שְׁפֶתֶבְתִּי לְמַעַלָּה פִּירֵשׁ שְׁלֹא הָיָה יָדוּעַ אִם זֶה הָעָנָן בְּסוּרָא וּמַה שְּׁסִיִּים בְּדַבְרֵי
רְבֵא וְז"ל כִּינֵן שְׁהָאֲחֵר נִהְרָדְעִי וְכֹא לְשֵׁם חוֹשְׁשִׁין אַף לְזֶה שְׁהָיָה בְּנִהְרָדְעִי בְּאוֹתוֹ יוֹם
לְשׁוֹן אַף שְׁפֶתֶב אִין הַכּוֹנֵנָה לְהוֹרוֹת דְּהָאֲחֵר וְדַאי הָיָה שֵׁם רַק שְׁלִשׁוֹן אַף קָאִי אֶלְמַטָּה
הִיָּנוּ אַף שְׁהָיָה בְּנִהְרָדְעִי בְּאוֹתוֹ יוֹם אַפ"ה חִיְיִשִּׁינָן לִיה: אָמְנָם אַף לְשִׁיטַת הָרֵאָב"ד דְּאִין
רְאָיָה לְדַבְרֵי הַה"ג מוֹהַר"ר יַעֲקֹב מִלְבֵּד דִּיפָּה פֶּתֶבְתִּי דְּבִנְהָרְדְעִי לֹא הָיָה צָרִיף בְּדִיקָה
מִלְבֵּד זֶה נִרְאָה דְּמִשְׁמַע לְהוֹ דְּרַבְּנָן שְׁהָיוּ בְּכָל עִיר מְסוּרָא עַד נִהְרָדְעִי בְּדָקוֹ וְלֹא מִשְׁמַע
שְׁבִדְקוֹ אִם הַחֻזֵק דְּזֶה לֹא צָרִיף בְּדִיקָה: וּמַה שְּׁפֶלְפֵל מַעַכ"ת בְּעִנְיַן דִּימוּי הַחֲתִימוֹת
וְהִבִּיא קוֹשְׁיַת הַט"ז עַל הַרְמַב"ן דְּמִשְׁמַע דְּסוּמְכִין עַל הַדִּימוּי מְדַאוּרֵי יִתָּא אֲנִי בְּעִנְיַי אִינִי
רוּאָה שׁוּם קוֹשְׁיָא דְּהָרִי ע"א נֶאֱמָן בְּאִיסוּרִין וְלְשִׁיטַת הָרֵאָב"ד אַף בְּאִימְחֻזֵק אִיסוּרָא וְלֹא
חִיְיִשִּׁינָן לְשִׁיקְרָא דְּחֻזְקָה מְעֻלְיָא דְּאִין אָדָם חוּטָא וְלֹא לֹא א"כ אִם נִימָא דְּאִין זֶה חֲתִימוֹת
חֲמִיו ע"כ שְׁאָדָם אֲחַד זִינִיף חֲתִימַת חֲמִיו וְכַתֵּב בְּשִׁבִיל חֲמִיו כְּדִי לְהִטְעוֹת וְלִזְזָה וְדַאי לֹא
חִיְיִשִּׁינָן כָּלֵל דְּאִין אָדָם חוּטָא וְלֹא לֹא מִשְׁא"כ בְּמִזְמוֹן דְּבַעֲיָנָן עֵדִים מִמֶּשׁ וְעוֹד דְּדִימוּי
הַחֲתִימוֹת לֹא חִיְיִשִּׁינָן לְזִיוִף רַק שְׁמָא שֶׁל אֲחֵר הוּא מִשְׁא"כ כָּאֵן דַּע"כ צ"ל דְּטָרַח וְזִינִיף
וְלִזְזָה לֹא חִיְיִשִּׁינָן: אָמְנָם מַה שְּׁרָצָה מַעַכ"ת לְפָרֵשׁ דַּט"ע לֹא מְקַרִי אַא"כ שְׁרָאוּ תְּחִלָּה
אוֹתוֹ חֲתִימָה עֲצָמָה וּמְפִירִין אוֹתָהּ שְׁהָיָה הִיא לֹא נִהְיָא לִי כָּלֵל וּבְלִי סֶפֶק כִּי הַדַּבְרִים
כְּפִשְׁטָן דְּוִדַאי יֵשׁ חִילוּק אִם הֵם רְגִילִין הַרְבֵּה בַח"י אֱלוֹ הָעֵדִים וְהֵם מְפִירִין בַּט"ע אֱלוֹ
הַחֲתִימוֹת וּבִין אִם אִין מְפִירִין הַחֲתִימוֹת רַק מִחֲמַת שְׁמַדְמִין עֲכָשְׁיוֹ חֲתִימָה לְחֲתִימָה דְּהָרִי
עַכ"פּ בְּעֵדִים עֲצָמָן אִם מְפִירִין מְהִנִי וְא"כ י"ל דְּאַף בְּאַחֲרִים מְהִנִי וְאֲנִי תָּמָה עַל חֲכָמְתוֹ
שְׁרָצִיתָ לְהוֹצִיא הַדְּבָר מִפְּשׁוּטוֹ וְכַתְּבַתּ בְּעֲצָמָה שְׁהוּא נִגְדַּ מִשְׁמַעוֹת הָר"ן אֲלֵא שְׁפֶתֶבְתִּי
דְּעָדִיף טְפִי דִימוּי הַחֲתִימוֹת מַט"ע שְׁנַחֲקַק בְּלָבָן תְּמוֹנוֹת הָאוֹתִיּוֹת וְזֶה נִגְדַּ הַחוּשׁ וְכַבֵּר
הָאֲרַכְתִּי בְּתִשׁוּבָה אַחַת בְּעִנְיַן ט"ע שְׁפֶתֶב ר"ת אִם גּוֹפוֹ קִיָּים: וּמַה שְׁהַקְשִׁיתָ עַל הַב"ש
ס' קמ"ב לֹא יָדַעְנָא מֵאִי קָא קוֹשְׁיָא לָךְ דְּוִדַאי הַה"מ לֹא מִטַּעַם שְׁיִיקְרָא אֲתִי עֲלֵה זוּלַת
שְׁמָא לֹא דְקָדַק יָפָה תַדַּע דְּהָרִי מִיָּרִי שְׁמַצָּאוֹ וְהַקְשִׁיּוֹת שְׁהַקְשִׁיתָ כְּבָר עָמְדוּ עֲלֵיהֶם
הַרְמַב"ן וְהַרְשָׁב"א וְהָרִיטְב"א בַּב"מ וְתִירְצוּ דְּבִאִיסוּרָא דְּנִפְשִׁיה דְּיִיק טְפִי.

אָמַנְם לַעֲנִיד דְּדִימוּי הַחֲתִימוֹת אֵין כָּל הַדְּמִיוֹנוֹת שְׁוִין דָּאָם הֵם דּוֹמִים לַגְּמָרִי וּבְכָרִט
בב"א שְׁאֵין יוֹדְעִין לְכַתּוֹב כְּרָאוּי וְכוּתְבִין אוֹתִיּוֹת קְטוּעוֹת וְעַקְנוּמוֹת וּמְלֻפְפֶּת וְאֵין יוֹדְעִין
לְסַדֵּר הַתִּיבוֹת בְּאֵלוֹ וְכִיוּצָא בְּאֵלוֹ אִם שְׁנֵי הַחֲתִימוֹת דּוֹמִין מִמֶּשׁ הֵנִי לַעֲנִיד סִימָן מְוַבְהַק
כְּמוֹ נֶקֶב יֵשׁ בְּצַד אוֹת פְּלוֹנִי פֶּן הַדְּבָר הַזֶּה דְּקֻטוּעַ וְעָקוּם אוֹ נֶקֶדָה יֵשׁ בְּצַד אוֹת פְּלוֹנִי:
וּמָה שְׁפִלְפֵל בְּתֻשׁוּבַת הָרָא"שׁ קָשָׁה עָלַי לְהַעֲתִיק מָה שְׁפִתְבִּיתִי בְּעִנְיָן זֶה הַרְבֵּה מְאֹד וּמָה
שְׁהִבִיא בְּשֵׁם תְּשׁוּבוֹת מְגִינֵי שְׁלֵמָה דְּבָרֵיו תְּמוּהִים בְּעִינֵי כִפִּי מָה שְׁהֶאֱרַכְתִּי בְּמָקוֹם אַחַר
בְּסַנְגִּיל, וְאֵין דַּעֲתִי לְסַמּוֹךְ ע"ז לְמַעֲשֵׂה: אֲבָל מָה שְׁנַלְע"ד לְצַדד לְהִיטְרָה בִּנ"ד פִּינּוֹן
דְּבֻאָמַת הֵיךְ מְסַבִּיבוֹת ק"ק בְּרָאד וְלֹא מִק"ק בְּרָאד וּכְבָר כ' הַת"ה דְּמִלִּיטָא לְאַשְׁכְּנֹז לֹא
מְקָרִי שְׁיִירוֹת מְצוּיּוֹת וּצ"ל דְּגַם מְחַמַּת רוֹחַק הַדְּרָף לֹא מְקָרִי שְׁיִירוֹת מְצוּיּוֹת וְא"כ אָף
אֲנִי נִימָא דְאַף בְּנוֹאֲרֶשָׁא שְׁיִירוֹת מְצוּיּוֹת מ"מ מְעַיְיְרוֹת קְטֻנוֹת שְׁסַבִּיבוֹת ק"ק בְּרָאד וְדָאִי
אֵין שְׁיִירוֹת מְצוּיּוֹת לְנוֹאֲרֶשָׁא דְלֹא שְׁכִיחַ כ"כ שְׁיִיָּהָ לְהֵם עָסַק לְנוֹאֲרֶשָׁא וְאַפִּילוּ לְשִׁיטוֹת
תּוֹס' וְהָרָא"שׁ כָּל שְׁאֵין שְׁיִירוֹת מְצוּיּוֹת אָף בְּהַחֲזִיקוּ ל"ח וּכְבָר הֶאֱרַכְתִּי בְּתֻשׁוּבָה לְהַשְׁיִיג
עַל ח"מ שֶׁכ' לְהַחְמִיר בְּהַחֲזִיק אָף בְּאֵין הַשְׁיִירוֹת מְצוּיּוֹת וְהִבְאַתִּי רְאִיּוֹת בְּרוּרוֹת ע"ז
אָמַנְם לְשִׁיטוֹת הַרְשָׁפ' א' וְהָרַמְב"ן יֵשׁ עַדִּינִין מְקוֹם לְהַחְמִיר אָמַנְם נִרְאָה דֵּהוּא רַק מְדַרְבְּנָן
וְאַפִּילוּ אִם נִימָא דֵּהוּי דְאוֹרֵיִתָּא נִלְעַנ"ד לְסַמּוֹךְ ע"ז דְּדוֹמִין הַחֲתִימוֹת אִם דּוֹמִים מִמֶּשׁ
כְּמַש"ל וְאִם לֹא נִימָא לְהַעֲמִיד גַּם ע"ז נִלְעַנ"ד לְהַכְרִיז בְּעַיְיְרוֹת הַקְטֻנוֹת הַסְּמוּכוֹת לְק"ק
בְּרָאד אִם לֹא הַחֲזִיק אֲבָרְהֵם בְּן יִצְחָק שְׁנַאֲבַד וּמ"ש מַעֲכ"ת שְׁהַבְדִּיקָה קָשָׁה לַעֲנִיד אָף
שְׁפִתְבוּ שְׁהַבְדִּיקָה מִכְּמָה שְׁנִים קָשָׁה הֵינּוּ הֵיכָא שְׁצָרִיף חִיפּוּשׁ מִמֶּשׁ כְּגוֹן שְׁלֹא נּוֹדַע
שְׁמוֹ וּכְעוּבָדָא דְתּוֹסְפֶתָא דְצָרִיף לְחַפֵּשׁ אִם נֶאֱבַד יְהוּדֵי בְּמָקוֹם זֶה וְזֶה הַחִיפּוּשׁ וְדָאִי קָשָׁה
מִכְּמָה שְׁנִים מִשְׁא"כ אִם נּוֹדַע שְׁמוֹ וְשֵׁם אָבִיו דְלֹא בְּעִנְיָן חִיפּוּשׁ זּוּלַת לִידַע אִם אֵינְתְּחִיק
אִם לֹא וְכָל שְׁמִכְרִיזִין בְּכַתִּי כְּנֻסִיּוֹת וְלֹא הַחֲזִיק א' שְׁשְׁמוֹ וְשֵׁם אָבִיו כְּף דִּי בְּזָה.

לְכֹן יֵשׁ לְהַכְרִיז בְּמְקוֹמוֹת הַסְּמוּכִין לְק"ק בְּרָאד יוֹתֵר מְקַהְלוֹת גְּדוּלוֹת אַחֲרוֹת וְגַם רַק
בְּמְקוֹמוֹת קְטֻנִים הַנְּקָרָאִים ע"ש בְּרָאד אֲבָל מְקוֹמוֹת מְפּוֹרְסָמִים כְּמוֹ זְלַטְשׁוּב לְדַעֲתִי
אֵין נֶקְרָא ע"ש סְבִיבוֹת בְּרָאד וּבְאִנְפּוֹן זֶה אֲנִי מְסַכֵּים לְהִיטְרָא וְאִם הַחֲתִימוֹת דּוֹמוֹת לַגְּמָרִי
כְּמַש"ל נִלְעַנ"ד שְׁיֵשׁ לְהַתִּירָה כְּמַש"ל וְהַחֲזִיק לְאַדָּם דַּעַת יִצְיָלְנוּ מִשְׁגִּיאֹת הַכ"ד דּוֹדוֹ
דּוֹש"ת בְּלֵב וְנִפְשׁ חֲפָצָה הַכּוֹתֵב בְּנַחֲיָצָה רְבָה כְּאַשֶׁר חֲזוּתָא דְכְּתָבָא מוֹכִיחַ: הַק' אֲלֶפְסִנְדָּר
סְעֻדָּר מְרַגְלִיּוֹת מְבָרָאד: נְעוּד שְׁנִית מָה שְׁהַשְׁבִּיתִי בְּעִנְיָן הַנְּ"ל לֹא מִתְלַמִּידֵי נִי' יִשְׂרָאֵל
אַשֶׁר בְּךָ אֶתְפָּאָר.

בְּהַלּוֹ נְרִי עַל רֵאשׁוֹ וְעַל פְּנֵיו יְאִיר הֵנָּה מְחַדְדִין שְׁמַעְתִּיהָ וְצִילָא דַּעֲתִיהָ וְעַתָּה הוֹסִיף דַּעַת
וְתִבּוּנָה לְיִשְׂאָ וְלִיטָן בְּאַמוּנָה ה"ה כְּבוֹד אַהו' תְּלַמִּידֵי הַרְבֵּי הַמְּוֶפֶל' וּמְוֶפֶלְג הַחֲרִיף וְשִׁנּוֹן
וּבְקִי בְּחֲדָרֵי תוֹרָה חָכְם וְסוֹפֵר כְּש"ת מוה' יִשְׂרָאֵל הַלּוּי נִי' לְנִצְחַת יֵשׁב בְּצִלְצַח: אַחַד"ש
גִּי"ק הַגִּיעֵנִי וְאֵל יִתְמָה עַל הַחֲפֵץ כִּי אֲרָכוּ הַיָּמִים מְאֹד בָּא דְבְרוּתִיו אֵלַי כְּתוּב.

וְהַשְׁבִּיתִי אַחֲזוֹר יְמִינִי וְלֹא הַשְׁבִּיתִיו. מִפְּנֵי הַכְּבוֹד וְכַאֲשֶׁר עַל הַתְּשׁוּבָה מְרָאשׁ הַבְּטַחְתִּיו
אוּלָּם הֵן יֵאֱמִין לִי כִּי הֵייתִי מְוַקֵּף חֲבִילוֹת תְּשׁוּבוֹת שְׁהֵיָה הַשְׁעָה צָרִיכָה לְכָף מְלַבֵּד
הַשְׁיִעוּרִין הַקְּבוּעִים.

וְגַם כְּעַת עוֹדְנָנוּ עֲצוֹר בְּהַמּוֹן טְרַדַת לֹא אוּכַל לְהַפִּיק רְצוֹנוֹ לְהִיּוֹת כְּסוֹפֵר מְאַרִיף וְלִי עוֹד
שְׁמוֹר. אוּלָּי אוּכַל לְקַיֵּים הַבְּטַחְתִּי כְּאַמוֹר לְטִיִּיל עִמָּךְ בְּאַרְוֶכָה.

ולישא וליפתו על כל פֿרק פי פֿאָשֶׁר נפֿשֶׁה אַוֶּנְתֶה לִשְׁמוֹעַ בְּקוֹל דְּבָרֵי כּוֹן נפֿשֵׁי תַעֲרוֹן אַלִּיה. פי תִּשְׁמִיעֵנִי הוּד קוֹלִיה.

לי יִקְרוּ אַמְרֵיה. וְהִי יִהְיֶה בְּעוֹזְרֵה וְיִמְשָׁחֶה שְׁמֹן שְׁשׁוֹן מִחֲבִירֵה.

וְהִי עֵינֵיה רְוֹאוֹת אֶת מוֹרֵיה וְהֵן הַיּוֹם הַשַּׁבָּתִי לֶה בְּקֶצֶרֶה עַל דְּבָרֵי רִיבוֹת בְּשַׁעֲרֵיה בְּנִידוֹן הַרְיָאָה וְעוֹד יָדִי גִטוּיָה אִי"ה לְבֵא בְּאַרְנוֹפֶה וְעַתָּה אֲנִי בֵּא בְּדְבָרֵיה מַה שְׁפִתְכֶת בְּנִידוֹן הַעֲגוּנָה לְהַשִּׁיב עַל דְּבָרֵי שְׁפִתְכֶתִי לְחֶלֶק בֵּין ט"ע שְׁמִפִּיר אוֹתוֹ הַדְּבָר בְּעֶצְמוֹ וּבֵין אִם אֵינּוּ מִפִּיר אוֹתָה הַחֲתִימָה בְּעֶצְמָה רַק מִחֲמַת שְׁרָגִיל בְּחֲתִימָתוֹ וְע"ז כְּתִבְתָּ דַמְמ"נ אִם כָּל הַחֲתִימוֹת שְׁווֹת כּו' א"כ מַה לִּי שְׁיֵשׁ לוֹ ט"ע בְּאוֹתָן הַחֲתִימוֹת אוּ בְּאַחֲרוֹת כּו' נְאִי אֵין כָּל הַחֲתִימוֹת שְׁווֹת א"כ פֿשִׁיט דְּאֵינּוּ עֲנָן כָּלֵל ט"ע וְהַפֶּרֶת הַחֲתִימוֹת לְדַמְיוֹן דְּשִׁאֲנִי ט"ע דְּהַפְּרָה מִתּוֹךְ שֶׁהוּא רָגִיל בְּכ"י מִפִּיר וּבְקִי בְּכָל חֶלְקֵי כְּתָבוֹ בְּלֵב כּו' עַכ"ל בְּקֶצֶרֶה וְאֲנִי לֹא בָּאתִי לִידֵי מִדָּה זֹה שֶׁלַעַנ"ד בֵּין כָּף וּבֵין כָּף הַחֲזִילוֹק בֵּין ט"ע גְּמוּר בְּגוֹף הַחֲתִימָה לְט"ע ע"י הַרְגִילוֹת נִכּוֹן וּמְבֹאָר שְׁהָרִי פֿשְׁמַעִיד שֶׁהוּא מִפִּיר מִחֲמַת הַרְגִילוֹת הָרִי זֶה כְּאֵילוֹ הוּא מַעִיד לָנוּ שֶׁזֶה הַחֲתִימָה שְׁעָלֶיהָ אָנוּ דְּנִין הִיא דוֹמָה לְאוֹתָן הַחֲתִימוֹת שֶׁרְאָה פ' חוֹתֵם א"כ אֵין זֶה רַק דִּימוּי לְבַד וּמִי גִרַע מַה שֶׁהַשְּׁטָרוֹת לְפָנֵי ב"ד וְהֵן מְדַקְדְּקִין וְרוֹאִין שֶׁזֶה דוֹמָה לְחֲתִימָתוֹ שֶׁל זֶה מִמָּה שֶׁזֶה מַעֲלָה בְּזַכְרוֹנוֹ שְׁבַעֲנִין זֶה הִיא חֲתִימָתוֹ וְא"ל דְּמַה שְׁרָגִיל בְּחֲתִימָתוֹ עֲדִיף טְפִי שַׁע"י שֶׁרְאָה כ"פ נִקְבַע בְּלִבּוֹ צִיּוֹר חֲתִימָתוֹ שֶׁל זֶה א"כ אֶף אָנוּ נֹאמֵר שֶׁאִם יֵשׁ לְפָנֵינוּ עֶשֶׂר שְׁטָרוֹת שֶׁהִתְחַזְקוּ בְּב"ד אִז שְׁפִיר יְכוּלִין לְקַיֵּים מִהֵם ע"י שְׁיַעֲיִינוּ הַב"ד בְּהֵם פְּעָמִים עַד שֶׁיִּקְבַע בְּלִבָּם צִיּוֹר הַחֲתִימָה וְאִז יְכוּלִים לְהַפִּיר בְּט"ע חֲתִימָה זֹה וְזֶה אֵינּוּ בְּמִשְׁמַע מִדְּבָרֵי הַפּוֹסְקִים שֶׁנֶּרְאָה שְׁאֵין חֲזִילוֹק בֵּין ב' שְׁטָרוֹת אוּ יוֹתֵר וְעוֹד דָּאָף בְּב' שְׁטָרוֹת נְמִי אֶפְשֶׁר לְהַרְגִיל בְּהֵם הַרְבֵּה וּמַה לִּי ב' אוּ יוֹתֵר וְאֶפ"ה לֹא מְהַנִּי אִם יוֹצֵא מִת"י עֶצְמוֹ אוּ בְּכ"י הַלְוָה לְדַעַת ר"ש גְּאוֹן אִם לֹא שְׁנַחֲלֵק בֵּין הֵיכָא שֶׁהַרְגִילוֹת בָּא לוֹ ע"י שֶׁרְאָה אוֹתוֹ בְּשַׁעֲה שֶׁחֲתֵם זֶה בְּחֲתִימַת יְדוֹ מִמֶּשׁ כְּמַה פְּעָמִים שֶׁזֶה נִקְבַע בְּלִבּוֹ בְּיוֹתֵר מִשָּׂא"כ הֵיכָא שֶׁהוּא מְרָגִיל עֶצְמוֹ ע"י עֵינָן בְּכַתֵּב יְדוֹ שֶׁל זֶה וְלֹא רְאָה אוֹתוֹ חוֹתֵם מִמֶּשׁ וּגַם חֲזִילוֹק זֶה לֹא נִתֵּן לְהֶאֱמֵר כָּלֵל שְׁהָרִי לֹא נִמְצָא בְּפּוֹסְקִים חֲזִילוֹק בֵּין אִם רוֹאָה אוֹתוֹ כּוֹתֵב חֲתִימָתוֹ מִמֶּשׁ אוּ שְׁרָגִיל בְּחֲתִימָתוֹ ע"י שֶׁרְאָה אַח"כ רַק שֶׁיִּדַע בְּבִירוֹר שֶׁהוּא הַחוֹתֵם חֲתִימָה זֹה וּגַם שֶׁאִם נֹאמֵר שֶׁמָּה שֶׁהוּא מַעֲיִין בְּשַׁעַת חֲתִימָה נִקְבַע בְּלִבּוֹ יוֹתֵר א"כ מַה"ט גּוֹפֵא יֵשׁ לְחֶלֶק דְּמַה שֶׁהוּא רוֹאָה גּוֹף הַחֲתִימָה וּמְכִירָה בְּט"ע שֶׁהוּא אוֹתָה חֲתִימָה בְּעֶצְמָה וְכוּלֵי הֵאִי לֹא מְצִי מְכוּוֹן לְבוֹ הֵיכָא שֶׁהוּא מִפִּיר בְּט"ע שֶׁזֶה דְּאֶפְשֶׁר שְׁזַיִן בְּדוּמָה מִמֶּשׁ עַד שֶׁנִּדְמָה לוֹ שֶׁהֵם שְׁוִים וְעוֹד דְּמַה מוֹעִיל הַקְּבִיעוֹת שֶׁבְּלִבּוֹ בְּכָל חֶלְקֵי כְּתָבוֹ שֶׁל זֶה שְׁהָרִי אֵין עֲדוּת רַק שֶׁזֶה חוֹתֵם בְּתַמוּנָה זֹה שֶׁל הַחֲתִימָה שֶׁלְּפָנֵינוּ וְהָרִי אֶף שְׁיֵשׁ לְפָנֵינוּ חֲתִימַת יְדוֹ וְעֵינֵינוּ הַרוֹאוֹת שְׁכֵמוֹת זֶה כּוֹן זֶה בְּכָל חֶלְקֵי הַפְּתִיכָה לֹא סְמִכִּין עֲלֶיהָ דְּמִלְתָּא וְאֶמְרִינָן זִיּוּפִי זַיִן וְהָא עֲדִיף טְפִי שֶׁלְּמִרְאָה עֵינֵינוּ נִשְׁפָּט שֶׁתְּבַנְיָתָם שְׁוִה מִשָּׂא"כ הֵיכָא שְׁמִפִּיר מִחֲמַת הַרְגִילוֹת אַע"פ שֶׁהַצִּיּוֹר מִהַחֲתִימָה נִתְחַזַּק בְּלִבּוֹ כְּמַה פְּעָמִים מ"מ זֶה שֶׁאֶמְרֵי שֶׁזֶה דוֹמָה לְזֶה שְׁרָגִיל לְחַתְּוֹם אֶפְשֶׁר שֶׁדְּמִיוֹנוֹ כּוֹזֵב לוֹ וְאֵינּוּ דוֹמָה מִמֶּשׁ וְעַכ"פ קִשָּׁה לְחֶלֶק בֵּין הַפְּרָה ע"י הַרְגִילוֹת לְדַמְיוֹן מִשְׁטָרוֹת שֶׁלְּפָנֵינוּ דָּאִם דְּמִיוֹן ל"מ גַּם הַפְּרָה בְּכַה"ג לֹא מְהַנִּי וּמ"ש ר"ת שְׁהָרִי הַעֲדִים מִתּוֹךְ פְּנוּנַת הַלֵּב וְט"ע הֵם מִפִּירִים כּו' הֵתֵם קָאִי כְּשֶׁהַעֲדִים הַחֲתוּמִים בְּשֶׁטֶר הֵם עֶצְמָם הַמְקַיְיִמִים וְכֵן קִיּוּם ע"י עֲדִים שֶׁרְאוּ שֶׁחֲתָמוּ נְמִי מְהַנִּי ט"ע כְּנֶרְאָה מִלְּשׁוֹן הַרְמַב"ן שֶׁהַבֵּאתִי בְּתַשׁוּבָה אֲבָל ט"ע ע"י הַרְגֵל לֹא

מְהַנֵּי בְּמִקּוֹם דָּלָא מְהַנֵּי דִימְוֵי: וּמ"ש וַן"ל וּרְאֵיהּ בְּרוּרָה לְדַבְּרֵי דְהַרֵּי הַיּוֹתֵר מִחֲמִיר בְּדִימוּי הוּא הַר"ת וַן"ל וְהַרֵּי מְבִנְיָר בְּסִימָן כ"ח דַּעַת ר"ת דְּאֵם הַעֲדִים רְחוּקִים מְב"ד מִןתֵּר לְשִׁלּוֹת עֲדוּתָן בְּכֶתֶב כּו' וְדוֹחֵק לֹאמַר דְּשָׁם מִיָּרֵי דְעֲדִים אַחֲרִים יֵרְאוּ בְּחִתְיָמָתוֹ כּו' מִתְחַלְּהָ אַעֲן וְאוֹמַר שְׁלֵעַנ"ד אֵין זֶה דוֹחֵק פְּלִל דְּהָא לֹא מִיָּרֵי רַק לְעֵנִן שְׁיֹעִיל הַעֲדוּת בְּכֶתֶב אַבְּל עכ"פ צָרִיךְ שְׁיִהְיֶה בְּרוּר לְב"ד שְׁזָה פְּתַב יָדָם שֶׁל אֱלוֹ וְהִינְנוּ ע"י עֲדִים שְׁיֹדְעִים שְׁזָה פְּתַב יָדָם וְאַפְשָׁר שְׁאֵר חֲתִימוֹת הַעֲדִים לֹא צָרִיךְ רַק הַפְּתַב לְבַד סְגִי אֵם יֵשׁ עֲדִים שְׁזָה הַפְּתַב עֲדוּת פְּתַבוּ פְּלוּנֵי וּפְלוּנֵי בְּכֶתֶב יָדָם.

וּמָה שְׁפַתְבָּת דְּהַנֵּי כְּעַד מְפִי עַד כַּמ"ש הַשֵּׁ"ף ס"ק ז' הוּא טְעוּת שְׁהַרֵּי הַב"ד הֵם סוּמְכִים עַל עֲדוּת הַעֲדִים שְׁבְכָתֶב וְאֱלוֹ הַמְּעִידִין שְׁזוֹ הַפְּתִיבָה שֶׁל הַעֲדִים הֵם עֵידי קִיּוּם לְבַד שְׁזָה מוֹעִיל בְּכָל מְקוֹם וְהַשֵּׁ"ף מִיָּרֵי לְעֵנִן קִיּוּם גּוֹפִיָה דְּאֵם שְׁנִים קִיּוּמוֹהוּ בְּפִי שְׁנִים הוּ"ל עַד מְפִי עַד ר"ל הַקִּיּוּם הוּא ע"פ עַד מְפִי עַד וְאֵם הֵן בְּעֲצָמָן מְפִירִים נְהִי דְקִיּוּם ב"ד לֹא הֵנִי הַעֲדָאוֹת עֲדִים מִיְהוּ אֵיפֹא ע"ש מִשְׁא"כ פֶּאן שְׁהֵם מְקִיָּמִים פְּתַב זֶה לְפָנֵי הַב"ד וְכָל קִיּוּם שְׁטָרוֹת דְּעֵלְמָא: וְכָל זֶה פְּתַבְתִּי לְדַבְּרִיךְ אַבְּל בְּאַמְתִּי אֲנִי תַמָּה עֲלִיךְ דְּאֵין פֶּאן מְקוֹם לְקוֹשְׁיָא זֹו מְעִיקְרָא שְׁהַרֵּי בְּשֵׁטֵר שְׁחֹתְמִים עֲלִיו עֲדִים קִי"ל דְּמִדְּאוּרִיָּתָא לֹא בְּעִי קִיּוּם מִשּׁוּם דְּלֹא חֲשִׂיד אֵינְשׁ לְזִיוְפִי רַק רַבְּנָן הוּא דְּצָרִיךְ וּמִש"ה מְהַנֵּי קִיּוּם ע"י הַפְּרָה וְדִימוּי וְא"כ לַר"ת דַּס"ל דְּהַרְּ דְּמְפִיָּהֶם וְלֹא מְפִי פְּתַבָּם בְּאֵלָם מִיָּרֵי אַבְּל בְּרֵאוּי לְהַעִיד בְּפִיו מוֹעִיל פְּתִיבַת יָד וּמָה"ט גּוֹפִא מְהַנֵּי שְׁטָר לְדִידָן א"כ הַעֲדוּת שְׁמְעִידִין הַעֲדִים בְּכֶתֶב פֶּל דִּין שְׁטָר יֵשׁ לוֹ וְלֹא בְּעִי קִיּוּם פְּלִל מִדְּאוּרִיָּתָא דְּהָא לֹא חֲצִיף אֵינְשׁ לְזַיְיָר וְאֵרְ בְּיוֹצֵא מִת"י הַתּוֹבֵעַ אֲמַרִּינוּ הֵכִי רַק מְדַרְבְּנָן צָרִיךְ קִיּוּם וּפְשִׁיטָא דְּסְגִי אֵם הַב"ד אֵו עֲדִים אַחֲרִים מְפִירִין חֲתִימָתָן וְכָל קִיּוּם שְׁטָרוֹת דְּעֵלְמָא וְז"פ וְעֵינִן בְּשֵׁ"ף סִימָן מ"ו ס"ק צ"ג חֲתַם פְּשֵׁהוּא בְּרִי' כּו' דַּלְר"ת אֵין חִילּוּק בֵּין עֲדוּת בְּכֶתֶב לְשֵׁטֵר וְשֵׁטֵר נְמִי פְּשֵׁר דְּרֵאוּיִים לְהַגִּיד כּו' ע"ש: וּמ"ש דְּמְמִקּוֹמוֹ הוּא מְוִכְרַע מְמ"ש הַטּוֹר בְּשֵׁם ר"ש גְּאוֹן מְקִיָּמִין אוֹתָהּ כּו' לְפָלוֹג וְלִתְנֵי בְּדִידָהּ כּו' לְק"מ דְּאַדְרַבָּה רְבוּתָא קַמ"ל דַּע"ג דְּהַשְׁטָרוֹת הַיְדוּעִים שְׁהֵם כ"י הַלְוָה הֵם לְפָנֵינוּ לֹא מְהַנֵּי וְכ"ש דְּלֹא מְהַנֵּי הַפְּרָה ע"י הַרְגִּילוֹת שְׁאֵין הַדְּמִיוֹן רַק ע"י מַחְשָׁבָה לְבַד וְכַמְש"ל וְלֹא בְּפִנְעַל מְמַשׁ דְּלֹא מְהַנֵּי הַפְּרָה וּמ"ש דַּהוּ"ל לְפָרוּשֵׁי דְּאֵר עֲדִים גּוֹפִיָּהוּ לֹא מְהַנֵּי כ"א פְּשָׂרָאוּ הַחֲתִימָה דּוּק בְּלִשׁוֹנוֹ וְתַשְׁכַּח שְׁפַתְב ע"פ עֲדִים שְׁיַעִידוּ בְּב"ד שְׁהוּא כ"י וְלֹא קְאָמַר הַמְּפִירִים כ"י מִשּׁוּם דְּהַפְּרָה לֹא מְהַנֵּי וְצָרִיךְ דְּוָקָא לְהִיּוֹת יְדוּעַ לְהֵם שְׁזָה פְּתַב יָדוֹ מְמַשׁ: וּמ"ש דִּישׁ רְאֵיהּ מְמ"ש הַתּוֹס' בְּב"מ דָּךְ ר"ד דְּלַרְבָּנָן חֲזִיב לְהַכְרִיז אַרְבָּלָא שְׁבַעְתָּן הַעֲזִין פְּדוּמוֹכַח מְעוּבָדָא דְּרַבָּה בְּב"ח אֵלְמָא אַרְבָּל ע"ג דְּמִסְתָּמָא רְאָה פְּתִיבַת הַגָּט וְחֲתִימָתוֹ וְאַפ"ה ס"ל לְהַתּוֹסְפַת דְּלֹא הָוִי ט"ע גְּמוּר דְּלַרְשָׁב"א לֹא מְהַנֵּי כּו' לֹא דְקַדְקַת יָפָה בְּזָה דְּבַאמְתִּי מָה שְׁהַשְׁלִיחַ הַגָּט אוֹמַר בְּפ"נ וּבְפ"נ אֵינוֹ מַצַּד הַפְּרָה שְׁמִפִּיר הַפְּתַב וְהַחֲתִימוֹת אֵלְא עֵיקַר הַגָּדַת הַשְׁלִיחַ בְּפ"נ וּבְפ"נ הוּא לְפִי שְׁעוּמֵד בְּשַׁעַת פְּתִיבַת הַגָּט וְחֲתִימָתוֹ וְתִנְיָפָה מְקַבְּלוּ לִידוֹ וְעִי"ז הוּא מְעִיד עֲלִיו שְׁבַפְנֵי נִכְתָּב וְנִחְתָּם אַבְּל וְדַאי אֵין סְבָרָא לֹאמַר מְחַמַּת שְׁרָאָה פְּעַם א' בְּשַׁעַת שְׁפַתְב זֶה אוֹ חֲתַם שְׁמַחְמַת זֶה יְהֵא נִיכָר אַצְלוֹ לְעוֹלָם בְּט"ע אֵם לֹא שְׁמַעֲזִין כְּפָה פְּעַמִּים בְּכֶתֶב זֶה וּמְדַקְדַּק בּוֹ עַד שְׁיַקְבַּע בְּלַבּוֹ וְשׁוֹב אַח"כ הוּא יְכוּל לְהַפִּיר בְּט"ע וְכִיּוֹן דְּלֹא מְשַׁהֵי גִיטָא בִּידָהּ וְהוּא פְּכָלִים שְׁלֹא שְׁבַעְתָּן הַעֲזִין א"כ פְּשִׁיטָא שְׁאֵין לוֹ בּוֹ הַפְּרָה בְּט"ע גְּמוּר וְאַפ"ה מְהַנֵּי וּמָה לִי שְׁמִפִּיר בְּט"ע הַחֲתִימוֹת אוֹ שְׁאֵר הַפְּרָה בְּט"ע בְּגַט פֶּל שְׁלֹא שְׁבַעְתָּן הַעֲזִין וְהַדְּבָר פְּשׁוּט שְׁמִי

שְׁמִקְיִים הַחֲתִימָה מִחֲמַת שְׂרָאָה בְּשִׁעָה שְׁחַתְמוּ הָעֵדִים שְׂאִין לוֹ הַפְּרָה בַּט"ע אִם לֹא ע"י שְׂרָאָה הַרְבֵּה פְּעָמִים וְעַיִן בְּחֲתִימָה עַד שְׁנִקְבַּע בְּלִבּוֹ וְאִם תֹּאמַר שְׂאִי בְּפַעַם אַחַת שְׂרָאָה הוּא יָכוֹל לְהַפִּיר בַּט"ע א"כ מוֹכַח דְּאִי בְּלֹא שְׁבַעְתָּן הָעַיִן יֵשׁ לוֹ הַפְּרָה בַּט"ע וְנָהוּ שְׂבָאוֹ הַתּוֹסֶפֶת לְהוֹכִיחַ מִשֵּׁם דְּאִי בְּלֹא שְׁבַעְתָּן הָעַיִן שְׁפִיר יָכוֹל לְהַפִּיר בַּט"ע כְּמוֹ בְּגִט שְׂאֵע"פ שְׂלֹא רָאָה אוֹתוֹ כְּמָה פְּעָמִים דְּלֹא מִשְׁהִי גִיטָא בִּידְיָה וְאִפְ"ה קֹאמַר רַבָּה בַּב"ח אִי ט"ע אֵית לִי בְּגוּוּיָא וְדַרְךָ אֲגַב אֲמַרְתִּי לְבָאָר לָהּ כְּנֻנַת הַתּוֹס' מ"ש וְכֵן מְצִינוּ בְּרַבָּה בַּב"ח כו' וְנִרְאָה מִדְּבָרֶיהָ שְׁלֹדַעַת הַתּוֹסֶפֶת רַבָּה בַּב"ח.

כְּרַבְּנָן ס"ל דְּהָא קֹאמַר אִי ט"ע אֵית לִיהּ בְּגוּוּיָהּ וְהַתּוֹסֶפֶת חוֹלְקִים בְּזָה עַל שְׂאָר פּוֹסְקִים הַסּוֹבְרִים דְּהִלְכְתָּא כְּרַבְּנָא וְכֵן נִרְאָה מִדְּבָרֵי מַהֲר"מ מְטִיקְטִין שְׁכַתְּבַת עַל דְּבָרֵי הַנ"י וְהִלְכָה כְּרַבְּנָא וְקִצְתָּ קִשָּׁה שְׁהַתּוֹס' דִּימּוּ הָא דְרַבָּה בַּב"ח כו' וְהִינּוּ כְּרַבְּנָן עַכ"ל וְלַעֲנֹד אֵין הַתּוֹסֶפֶת חוֹלְקִים בְּזָה עַל הַפּוֹסְקִים שְׁהַתּוֹסֶפֶת לֹא בָּאוּ רַק לְהַבִּיא רָאָיָה עַל מַה דְּמִשְׁמַע דְּרַבְּנָן ס"ל דְּאִי בְּלֹא שְׁבַעְתָּן הָעַיִן חֲזִיב לְהַכְרִיז וְהָא מְלִתָּא טַעְמָא בְּעֵי דְּהָא מְצַד הַסְּבָרָא כֹּל שְׂלֹא שְׁבַעְתָּן עַיִן רַחוּק הוּא שְׁיִהְיָה לוֹ בּוֹ ט"ע וְלָזָה הַבִּיאָו רָאָיָה מְרַבָּה בַּב"ח שְׂאִי לְגַבִּי גִט אִי ט"ע אֵית לִיהּ בְּגוּוּיָהּ אֲלֵמָא דְּלַפְעָמִים יֵשׁ לוֹ ט"ע אִי שְׂלֹא שְׁבַעְתָּן וּמ"מ אֵין רָאָיָה מְדַרְבָּה בַּב"ח דְּהִלְכָה כְּרַבְּנָן דְּחֲזִיב לְהַכְרִיז דִּי"ל דְּגַם רַבְּנָא מוֹדָה בְּהָא אִי דְּלַפְעָמִים מִשְׁכַּחַת לָהּ שְׁהוּא מְפִיר בַּט"ע אִי שְׂלֹא שְׁהָה כְּדִי שְׁבִיעָה וְכַעֲבוּדָא דְּרַבָּה בַּב"ח מ"מ אֵין חֲזִיב לְהַכְרִיז בְּשִׁבְלִי זֶה פִּינּוֹן שְׂרֹב פְּעָמִים כֹּל שְׂלֹא שְׁבַעְתָּן אֵין לוֹ בּוֹ ט"ע אֲבָל אִי אֲתַרְמִי מְלִתָּא שְׂבָא ת"ח וְהַפִּיר בַּט"ע שְׁפִיר מְהִי אִי בְּלֹא שְׁבַעְתָּן וְהִינּוּ עוֹבְדָא דְּרַבָּה בַּב"ח וְכִיּוּצָא בְּזָה כְּתַב הַב"י סִימָן רַס"ב דְּמִדְּבָרֵי הַרְמַב"ם נִרְאָה דְּאֲפִילוּ נִמְצָא בְּמָקוֹם שְׂאִין ת"ח מְצוּיָן שֵׁם אִם בָּא ת"ח וְאִמַר יֵשׁ לִי ט"ע בְּכֹלִי שְׂאֲבַדְתִּי חֲזִיב לְהַרְאוֹתוֹ לוֹ כו' וְשְׂאָר פּוֹסְקִים חוֹלְקִים עָלָיו וְסוֹבְרִים דְּבְמָקוֹם שְׂאִין ת"ח מְצוּיָם שֵׁם אֵין חֲזִיב לְהַכְרִיז אֲבָל מ"מ י"ל דְּמוֹדוֹ שְׂאִם בָּא חֲקָם וְאִמַר שְׂיֵשׁ לוֹ בּוֹ ט"ע הָרִי זֶה חֲזִיב לְהַחְזִיר וְאֲפִילוּ תִימָא דְּאִי בַכָּה"ג ס"ל דְּהָרִי אֵלוּ שְׂלוֹ הִינּוּ מְטַעַם יִיאוּשׁ דְּאִי חֲקָם מִיִּיאֵשׁ פִּינּוֹן שְׂיִוְדַע שְׂאֲבַד בְּמָקוֹם שְׂאִין חֲקָמִים מְצוּיָן וְא"צ לְהַכְרִיז יִיאוּשִׁי מִיִּיאֵשׁ מִשְׂא"כ לְגַבִּי גִט לֹא שְׂיִיף זֶה וְכֹל שְׂיֵשׁ לוֹ בּוֹ ט"ע שְׁפִיר מְחִזְרִין לוֹ אִי בְּלֹא שְׁבַעְתָּן הָעַיִן.

וְלִשׁוֹן הָרִי"ף וְהָרִא"ש שְׁכַתְּבוּ וְאִי לֹא שְׁבַעְתָּן הָעַיִן הָרִי אֵלוּ שְׂלוֹ דְּהָא לֹא קִי"ל לְצוּרְבָּא מְרַבְּנָן בְּגוּוּיָהּ מִשְׁמַע לְכַאוּרָה דְּבַכָּה"ג אִי צוּרְבָּא מְרַבְּנָן לֹא מְהִימָן כֹּלֵל לֹאמַר שְׂיֵשׁ לוֹ ט"ע וְכֵן מִשְׁמַע יוֹתֵר בְּלִשׁוֹן הָרִא"ש כַּמ"ש דְּטַעְמָא דְּרַבְּנָן דְּאֲפָשָׁר שְׂפִיר כו' וְא"כ צ"ל דְּלֹא ס"ל הָד סְבָרָא דְּגַבִּי גִט בְּלֹא שְׁבַעְתָּן מִיִּירִי וְאֲפָשָׁר שְׁפּוֹנוּתָם פִּינּוֹן דְּמִסְתַּמָּא הָכִי אֵיתָא דְּלֹא קִי"ל בְּגוּוּיָהּ מְמִילָא הָרִי אֵלוּ שְׂלוֹ דְּיִיאוּשִׁי מִיִּיאֵשׁ וְכַמ"ש"ל וְאֵין לְהַאֲרִיף מַה שְׁכַתְּבַת לְהַבִּיא רָאָיָה דְּהַפְּרָה מְרַגְלִיּוֹת הִנּוּ הַפְּרָה טְפִי מְמַה שְׂמַפִּיר ע"י שְׂרָאָה אוֹתוֹ חוֹתֵם אֵין לוֹ מְקוֹם כֹּלֵל דְּנֻדָּאֵי גַם מִי שְׂמַפִּיר ע"י שְׂרָאוֹהוּ חוֹתֵם ג"כ הוּא ע"י הַרְגִילוֹת שְׁכִינּוֹן לְבוֹ כְּדִי שְׂיִקְלוּט הָעַיִן תְּבַנִּית חֲתִימָה זֹו וְעִי"ז הוּא מְפִיר שְׁהִיא אוֹתָהּ הַחֲתִימָה בְּעַצְמוֹ וְעַדִּיף מְמַה שְׂמַפִּיר ע"י הַרְגִילוֹת שְׂזוֹ דוּמָה לְזוֹ וְא"ת שְׂלַפְעָמִי מְפִיר אִי ע"י רָאָיָה פַּעַם א' וּמוֹעִיל ט"ע כְּזוֹ לְרַבְּנָן גַּם לְגַבִּי הַפְּרָה ע"י הַרְגִילוֹת כֵּן הוּא שְׂע"י שְׂרָאָה חֲתִימָתוֹ פ"א אוֹמַר שְׂזוֹ דוּמָה לְזוֹ ע"פ ט"ע שְׁהִיָּה לוֹ בְּחֲתִימָה רִאשׁוֹנָה וּמְהִי לְרַבְּנָן דְּאִי שְׂלֹא שְׁבַעְתָּן הָעַיִן ס"ל דְּאֲפָשָׁר שְׂמַפִּיר בַּט"ע וּמְהִי וְא"כ פְּשִׁטָּא דְּמְהִי דִּימוּי הַחֲתִימוֹת

שֶׁלְפָנֵינוּ וּבְמִקּוֹם דָּלָא מְהֵי דִימוּי כְּגוֹן בְּיוֹצֵא מֵ"י עֲצָמוּ אוּ בַכּ"י הִלְוָה לַרֶשׁ"ג גַּם הַכֶּרֶה עַ"י שְׂרָאָה חֲתִימָתוֹ לְפַעֲמִים לֹא מְהֵי.

וּא"ת דְּדוֹקָא אִם רָאָה חֲתִימָתוֹ פ"א אוּ ב' לֹא מְהֵי אֲבָל בְּהֶרְבֵּה פְעָמִים מְהֵי א"כ נִתְּתָ דְבְרִיהּ לְשִׁיעוּרֵין שְׁהָרִי לְרַבְּנָן שְׁפִיר מוֹעִיל ט"ע בְּלֹא שְׁבַעְתָּן כְּמוֹ בְּשִׁבְעָתָן וּמַכ"ש לְפִי מַה דְקִי"ל פְּרָשָׁב"א דְּבִלֵּא שְׁבַעְתָּן אִין ט"ע מוֹעִיל הַדְּעַת נוֹתְנָת הָא דְמְהֵי ט"ע בְּשִׁבְעָתָן דוּק' עַל גּוּף הַדְּבָר בְּעֲצָמוֹ אֲבָל לֹא שְׂיֵאמֶר שְׂזָה כְּזָה בְּמִקּוֹם דָּלָא מְהֵי דִימוּי הַחֲתִימוֹת שֶׁלְפָנֵינוּ וּכְמ"ש בְּקוּוּנְטֵרְס הָרֵאשׁוֹן וּמ"ש מְרִש"י שְׁכַתְּבָ מִפִּיר אָנִי בְּכַתֵּב יָד הַסּוֹפֵר כּו' מְבִנְיָאָר הוּא מְמ"ש וּא"צ תְּשׁוּבָה: וּמ"ש דְקָשָׁה עַל ר"ש גָּאוֹן מְהֵי דְנִדְדָה נֶאֱמַנְתָּ אִשָּׁה לוֹמֵר כְּזָה רְאִיתִי כּו' לְק"מ דְּוֹדָאֵי בְּכָל דְּוֹכְתִי סְמְכִינוּ עַל מַה שֶׁלְמַרְאָה עֵינֵינוּ נִשְׁפָּט שְׁהֵם דוֹמִין וְה"נ הָאִשָּׁה נֶאֱמַנְתָּ כְּזָה שְׁהָרִי הִיא הַבָּאָה לְשְׂאוֹל וְע"פ שְׂאֲלֵתָה אָנוּ חוֹתְכִין אֶת הַדִּין וְאִין לָנוּ לְהַחְזִיק רִיעוּת' כָּל כְּמָה דְלֹא חֲזִינוּ וְאַפְּי' הִיכ' דְלִיכ' לְמִימֵר אוּקְמָה אַחְזָקַת טְהֶרֶה כְּגוֹן בְּמִצְאָה תוֹף יְמֵי סְפִירְתָּה מ"מ ל"ח לְמַלְתָּא כִּינּוּ דְלִיכ' מִיָּדֵי לְפָנֵינוּ שְׂיֵהָא נוֹפֵל לָנוּ סִפְק מַחְמַת זָה רַק מְפִיָּה אָנוּ חֲזִין וְהָרִי הִיא אוּמְרַת שְׁהִיו דוֹמִין וְהָא דְלֹא בְקִיָּאִין לְהַפְלוֹת בֵּין דָּם לְדָם הֵינּוּ מְשׁוּם שְׂצָרִיהּ הַבְּחִנָּה גְדוֹלָה וְכְמוֹ שְׁבַאֲרֵתִי בְתִשׁוּ' כְּזָה מְשֵׁא"כ לְעַנְגֵין קִיּוּם דֹּאע"ג שֶׁלְמַרְאָה עֵינִים הֵם דוֹמִין חֲזִינְשֵׁינוּ שְׂמָא הַמְזִינְיָה הֵנָּה אָנוּן גְּדוֹל וְטָרַח לְזִינְיָה וּלְכַוּוֹן שְׂיֵהֵיָה נְרֵאוֹת דוֹמוֹת וּלְכַף לֹא סְמְכִינוּ רַק עַל קִיּוּם הָעֵדִים הַמְפִּירִים אוֹתָהּ חֲתִימָה עֲצָמָה שְׂמְקִינְיָמִין אוֹתָהּ מֵתוֹף כְּנוֹנְתָּ הַלֵּב וְהַסְמ"ג בְּאַמַּת הַקָּשָׁה גַם ע"ז דְּהָא חֲזִינוּ שְׂרָבָא טְעָה בְּחֲתִימָתוֹ וּלְדַעַת ר"ת צ"ל דְּכֻלִּי הָאֵי לֹא מְצִי מְכֻוּוֹן שְׂיֵהֵיָה טוֹעָה בְּחֲתִימַת עֲצָמוֹ שְׂהוּא מִפִּיר אוֹתָהּ מֵהַבְּנִתָּא דְלִבָּא וְהָא דְרָבָא מִיְעוּטָא דְמִיְעוּט' הוּא וּל"ח לִיָּה מְשֵׁא"כ ע"י דְמִיּוֹן יְכוֹל לְהִיּוֹת שְׂזִינְיָה עַד שְׂיֵהִיו נְרֵאוֹת דוֹמוֹת זוּ לְזוּ וּא"כ בְּהָא דְנִדְדָה כִּינּוּ שְׂבַאֲמַת הֵם דוֹמוֹת שְׁפִיר מְטֶהְרִינוּ לְהָ וּלְנָטִי מוֹעֲטַת כָּל דְּהוּא לִיכ' לְמִיחַש שְׁהָרִי לֹא נִתְּנָה תוֹרָה לְמַלְאָכֵי הַשְּׁרַת וְאַף בְּזִמְנֵי הַתְּלֻמוּד לֹא הָיוּ מְבַדִּילִין כְּחוּט הַשְּׁעָרָה בֵּין דָּם טְמֵא לְדָם טָהוֹר וְעִינֵין בְּדְבָרֵי הָרֵא"ש בְּנִדְדָה לְעַנְגֵין אִם דָּם מִכְּתָה מְשׁוּנָּה מִדָּם רְאִיָּתָה שְׂכַתְּב וְז"ל יוֹכֵל כָּל אָדָם לִידַע אִם הֵם דוֹמִין זָה לְזָה אַע"פ שְׂאִינוּ בְּקִי בְּחִלּוּקֵי מְרֵאוֹת בְּשָׁנֵי דְמֵים שֶׁלְפָנֵינוּ יוֹכֵל לְהַבְחִין אִם הֵם שְׁוִים אוּ מְשׁוּנָּה בְּמְרֵאִיתָם וְהַב"ח בְּסִי' קפ"ח הַקָּשָׁה כּו' דְּהָא קִי"ל אִין מְקִיפִין בְּרִיָּאָה וְתִגְרַץ דְּהָרֵא"ש לְחוּמְר' קְאָמֵר כּו' ע"ש וְהַדְּבָרִים צ"ע וְאִין כְּאֵן מְקוּמוֹ וְכַבֵּר בְּאַרְתִּי הַחִילּוּקִים שְׂבִין נ"ד לְהַעֲנִינִים הַנּוֹזְפִירִים בְּאַרְתִּי יָפָה בְּתִשׁוּ' הָרֵאשׁוֹנָה וּמ"ש לְתַמּוּהָ עַל הִיש"ש שְׂמַחֲלָק לְשִׁיטַת הַתּוֹס' בֵּין ט"ע שְׂאִינוּ גְּמוּר לְלֹא שְׂבַעְתָּן הָעֵין דְמַנ"ל לְחֻלְקָ דְלְמָא הַתּוֹס' לְשִׁיטַתִּיהוּ דְפָסְקוּ כְּרַבְּנָן וְנִדְחָק' לוֹמֵר דְרִש"ל לֹא עַל הַתּוֹסְפוֹת כְּתַב כֵּן נִפְלְאֵתִי עֲלִיָּה דְלְדְבָרִיהּ אֲדַרְבָּא מוֹכְחָא מְלָתָא טְפִי דִישׁ חִילּוּק בֵּין ט"ע כ"ד לְלֹא שְׂבַעְתָּן הָעֵין דְּהָא לְהִדְיָא קְאָמֵר רָבָא מְרִישׁ ה"א דְסִימְנ' עֲדִיף מִט"ע דְּהָא לֹא מְהֵדְרִינוּ אֲבִידָת' בְּט"ע וְע"ז כְּתִבוּ הַתּוֹס' דְמִיָּרִי בְּט"ע כ"ד וְלְדְבָרִיהּ דְהֵינּוּ לֹא שְׂבַעְתָּן א"כ אִיף קְאָמֵר רָבָא בְּפִשִׁיטוֹת דְּהָא מְהֵדְרִינוּ בְּסִימ' וְלֹא בְּט"ע דְלֹא כְּהִלְכָת' דְּהָא בְּאַמַּת קִי"ל כְּרַבְּנָן דְאַף בְּט"ע כַּה"ג מְהֵדְרִינוּ וּא"ל דְמ"ש הַתּוֹס' דְהִלְכָת' כְּרַבְּנָן הֵינּוּ לְמַסְקָנ' דְרָבָא דְט"ע עֲדִיף מְסִימְנ' ז"א דְאַטּוּ לֹא יָדַע רָבָא דְאִיכָּא פְּלוּגָת' בְּהָא מְלַת' בֵּין רְשָׁב"א לְרַבְּנָן וְהו"ל לְמִימֵר מְרִישׁ ה"א דְהִלְכָת' כְּרַשָׁב"א הַשְּׁת' דְשְׂמַעְנ' כּו' הִלְכָת' כְּרַבְּנָן וְעוֹד שְׂלַמְהָ לֹא דְקִדְקוּ הַתּוֹס' בְּב"מ מְשַׁמְעָת' דְחֻלּוּין דְמְהֵדְרִינוּ אַף בְּלֹא שְׂבַעְתָּן הָעֵין וְאַפְּלוּ תִימָא דְכַב"מ לֹא

ס"ל פֶּהָה תִּירוּצָא שְׁפִתְבוּ בְּחֻלִּין מ"מ קֶשֶׁה עַל הַתּוֹס' בְּחֻלִּין שְׁפִתְבוּ דְּהָא דְּמַהֲדְרִינוּ לְצוּרְבָא מְרַבְּנָן בַּט"ע הֵינּוּ בַט"ע גְּמוּר וּז"א רַק לְרִשְׁבִּי"א וּא"כ דְּלִמְסַקְנָהּ דְּרַבָּא בְּאַמַּת אַף ט"ע שְׁלֵא שְׁבַעְתָּן מְהַדְרִינוּ ז"א דְּהָא רַבָּא קְאָמַר תַּדַּע דְּאַיִךְ סוּמָא מוֹתֵר בְּאַשְׁתּוֹ כּו' וּא"כ הֵךְ תַּדַּע תִּיקְשִׁי לְרִשְׁבִּי"א דַּס"ל ט"ע כַּה"ג לָא מְהַנִּי.

אַלָּא ע"כ דְּגַם לְמַסְקְנָהּ דְּרַבָּא הֵינּוּ דוּקָא לְעַנְנָן אִיסוּרִין אַבְל לְעַנְנָן אַבְיָד' לָא הִדַּר בְּיָה רַבָּא וּמוֹדָה לְמַאי דַּס"ד דְּלָא מְהַדְרִינוּ וּא"כ אִם נֹאמַר דְּהַתּוֹס' ס"ל דְּהַלְכְתָּהּ פְּרַבְּנָן דְּאַף בְּלֵא שְׁבַעְתָּן מְהַדְרִינוּ ע"כ לֹמַר דְּהֵךְ דְּרַבָּא דְּמִיָּרִי בַט"ע כ"ד לָא מִיָּרִי בְּלֵא שְׁבַעְתָּן אַלָּא בְּגוֹנָא אַחֲרִינָה שְׁהוּא ט"ע כ"ד וְגַרְע מְלֵא שְׁבַעְתָּן וְלַהִיפָּה מְסַבְרַת הִיש"ש דַּס"ל דַּט"ע כ"ד עֲדִיף מְלֵא שְׁבַעְתָּן וּא"כ ס"ס אָנוּ מוֹכְרִחִין לֹמַר דְּרַבָּא לָא מִיָּרִי כָּל מְלֵא שְׁבַעְתָּן לְשִׁיטַת הַתּוֹסְפוֹת: וְאַמְנָם דַּעַת רַש"ל כַּמֶּש"ל דְּגַם הַתּוֹס' לָא אָתוּ לְמַפְסַק הַלְכְתָּהּ פְּרַבְּנָן וְגַם הֶרָא"ש כְּתַב פְּדַבְרֵי הַתּוֹס' דְּרַבְּנָן פְּלִיגִי וּס"ל דְּאַף בְּלֵא שְׁבַעְתָּן חֲיִיב לְהַכְרִיז וְאַפ"ה כְּתַב דְּהַלְכָּה פְּרִשְׁבִּי"א.

וּמ"ש הַתּוֹס' מְדַרְבֵּה בַב"ח כְּפָר בְּיִאֲרֵתִי לְעֵיל פְּנוּנְתָם בְּזָה וּא"כ שְׁפִיר כְּתַב רַש"ל שְׁיִשׁ חִילּוּק בֵּין ט"ע כ"ד לְלֵא שְׁבַעְתָּן וְאַמְנָם לְעַנ"ד דְּבְרֵי רַש"ל תְּמוּהִים דַּמ"ש דְּלִמְסַקְנָא אַפִּילוּ לְגַבֵּי אַבְיָדָה נְאַמְן אַפִּי בַט"ע כ"ד פִּינוּ דְּצוּרְבָא מְרַבְּנָן לָא מְשַׁקֵּר וּבְאַמַּת סוּגִיָּא דְּשִׁמְעַתָּא לָא מְשַׁמַּע הָכִי דְּקְאָמַר מְעַיְקָרָא בְּפִשְׁטוּת דְּהָא מְהַדְרִינוּ אַבְיָדָתָא כּו' וּמְשַׁמַּע דְּהוּא מְלֵתָא דְּפִשְׁטוּת הוּא לְדִידִיָּה דַּא"ל"כ אִיךְ מִיָּתִי רְאִיָּה דְּהָא עֲרַבְּהָ עֲרַב' צָרִיךְ אַלָּא וּדְאִי גַם לְמַסְקְנָא הַדִּין כֵּן וּאֵע"ג דְּבְאַיִסוּרֵי מְהַנִּי לָא מְהַנִּי בְּאַבְיָדָה דְּמִשׁוּם חִימוּד מְמוֹן חֲיִינְשִׁינָן שְׁמָה טוּעָה בְּדַמְיוֹנוּ וְיִצְרוּ מִשְׁיָאוּ לֹמַר שְׁהוּא שְׁלוּ פִינוּ שְׁאִין לוּ בּוּ רַק ט"ע כ"ד וּכ"כ אַא"ז בְּכּוֹר שׁוֹר בְּחֻלִּין שֵׁם וּלפ"ז צ"ל בְּהָא דְּרַבָּה בַב"ח דְּקְאָמַר אִי ט"ע כּו' אַע"ג דְּלֵא שְׁבַעְתָּן הָעִין וְהֵתָם נְמִי אִיכָּא חֲשָׁדָא שְׁלֵא יַפְסִיד שְׁכִירְתוֹ דַּמַּה"ט מְחַלְקִינוּ בֵּין צוּרְבָא מְרַבְּנָן לְאַיְנֵשׁ דְּעַלְמָא צ"ל דְּלֵא שְׁבַעְתָּן עֲדִיף טְפִי פִינוּ דַּס"ס הוּא אוֹמַר שְׁמַכִּיר הֵיטֵב בַּט"ע גְּמוּר מְהִימְנִינָן לִיה מִשָּׂא"כ בַּט"ע כ"ד דְּחִינְשִׁינָן מִשׁוּם חִימוּד מְמוֹן מְטַעֵי טְעִי וְלַהִיפָּה מְסַבְרַת רַש"ל: וְרִאִיתִי בְּהַגְהוֹת מִיָּמוֹנִי פִי"ד מְהַלְכוֹת אַבְיָדָה שְׁפִתְבוּ עַל הַרְמַב"ם וְז"ל פְּסַק פְּרִשְׁבִּי"א וּצ"ע דְּהָא פְּלִיגִי רַבְּנָן עָלֵיו וְכַדְפִּירְשׁוּ הַתּוֹס' מְדַקְאָמַר מוֹדָה רִשְׁבִּי"א וּמְסַבְרָא דְּהַלְכְתָּא פְּרַבְּנָן וְכֵן הַלַּח"מ שֵׁם הַקֶּשֶׁה כֵּן וְכַתַּב וִי"ל פִּינוּ דְּמַפְרְשִׁי אַמוֹרָאִי כּו' (וּצ"ע שְׁלֵא הַזְּכִיר מְדַבְרֵי הֶרָא"ש שְׁכַתַּב מְסַבְרָא דְּהַלְכְתָּא פְּרִשְׁבִּי"א דְּמַסְתַּבֵּר טַעְמִיהָ וְעוֹד דְּמַפְרְשִׁים מְלַתִּיהָ עַכ"ל) וְהֵיא דְּגַט אַפְשָׁר דְּהִיָּה לוּ ט"ע גְּדוּל כּו' וְכָבֵר כְּתַבְתִּי דְּבִלֵּא"ה אִין רְאִיָּה מְגַט דְּהֵתָם פִּינוּ שְׁבָא לְפָנֵינוּ וְאוֹמַר שְׁיִשׁ לוּ ט"ע שְׁפִיר מְחֻזְרִין לוּ רַק לְכַתְחֻלָּה א"צ הַכְרֻזָּה וְכִמוּ דְּמַצָּא בְּמַקוֹם שְׁאִין ת"ח מְצוּיִם דַּאֵע"פ שְׁאִין חֲיִיב לְהַכְרִיז מ"מ אִם בָּא ת"ח מְחֻזְרִין לְהַרְאוֹתוֹ וְאִם אָמַר שְׁלִי הוּא מְחֻזְרִין וּכ"כ הַב"ח סִ' רַס"ב אַלָּא דַּמ"ש וְכֵן נִרְאָה מְבֹאָר מְדַבְרֵי הַרְמַב"ם וְהִבִּיאוּ הַב"י וְהַסְפִּים לְזָה עַכ"ל מְשַׁמַּע דְּגַם הַב"י מוֹדָה דַּא"צ לְהַכְרִיז וּבְאַמַּת מְדַבְרֵי הַב"י וְהַכ"מ מְשַׁמַּע דַּמַּה"ט צָרִיךְ לְהַכְרִיז נְמִי לְהַרְמַב"ם ע"ש וְכַמֶּש"ל וּמ"מ גַּבֵּי גַט בִּלֵּא"ה א"ש אַף לְפִי דְּבְרֵי הַב"י וְכַמֶּש"ל אַף דְּבִלֵּא"ה אֲנִי תְּמַה עַל הַגְּמִי' וְהַלַּח"מ שְׁתַּמְהוּ עַל הַרְמַב"ם דְּאִין כְּאִין מְקוֹם לְקוֹנְשִׁיא זֹה שְׁהָרִי לְפִי מ"ש הַרְמַב"ם הַמוֹצָא פְּלִי חֲדָשׁ וְכִיּוֹצָא בְּהֵן שְׁצוּרַת כּו' שְׁוָה כּו' שְׁהָרִי הֵן כְּמוּ דִּינָר מְשַׁאָר דִּינָרִין כּו' שְׁהָרִי א"י אִם כְּפֹד זָה אוּ צְלוּחִית זָה שְׁלוּ וְאִם הִנָּה פְּלִים שְׁטַבְעָתוֹ הָעִין חֲיִיב לְהַכְרִיז כּו' מְבֹאָר דְּהַרְמַב"ם גְּרַס שְׁטַבְעָתוֹ הָעִין וּא"כ מְשַׁמַּע

דברישא מיינרי בגוונא דל"ש ט"ע פלל פיון שצורת פולן שנה וגם הם חדשים וכמבואר מדבריו ולפ"ז פשיטא דשפיר פסק דאין חייב להכריז ול"ד פלל לההיא דגט והא דקאמר ומודה רשב"א דמשמע דרבנן פליגי עליה צ"ל דרבנן דרשב"א ס"ל דבכל גוונני חייב להכריז אע"ג דל"ש בי' ט"ע דמ"מ חיישינן שמה יש להאובד אינה סי' מוצנע בכלי זו שאין המוציא מכיר בו ובהא פשיטא דהלכתא פרשב"א פמבואר בש"ס בכל הפרק דכל שאין המוציא רואה סי' באבינה א"צ להכריז ומצאתי שד"ז הגאון בת"ח הקשה על הרמב"ם דגורס טבעתן א"כ אמאי פליגי רבנן על רשב"א ולענ"ד י"ל כמ"ש כו': ואודות אשר כתבת בשם האשה טעמציא פבר פשט המנהג עכשיו שלא לדרוש בשמות ונהגו לכתוב פבר הברת הלשון וכבר כתב הב"ש באות י' לכתוב גיטא באל"ף ולא פהט"ז שכתב בה"א ע"ש הקרא ביהושיע בשמות המקומות את יטה ואת מגרשי' ולכן ראוי לכתוב טעמציא פי פה מקובלני מדודי הגאון נ"י בשם עטיא לכתוב פן בי"ד וכמו שאנו קורין בשם רב אניא פל שניפך קצת הברת היו"ד בסוף התיבה.

וכן ראיתי קצת תשובות מגאונים קשישאי לכתוב עטיא פן ונראה פשוט דגם בשם זה טעמציא הברת היוד ניפךת לבסוף ויש לכתוב פן. ומה שרוצים לדמות לרבקה ושרקא ע"פ השמועה שהגאון מהר"י הורוויץ ז"ל הורה לכתוב טעמה בהא ע"ש הפסוק טעמה פי טוב: הנה טעמא דהגאון ז"ל לא ידענו דאטו פל השמות מקורם מן התורה עד שנתפש שורש וענף גם לשם זה אם אמנם מצאנו בראשונים שהפשו למצוא מקור לשם לפעמים פשהיה בעיניהם ע"ד הורות אין זה ענין לזמנינו זה שידוע פי פולם בשם יקראו לבית אבותם ובתר שמה אזלינן ולא בתר טעמא ומי יודע מבטן מי יצאו הדברים ונתלה באילן גדול ולאמר כו' וראיתי בסדר גיטין כ"י שבידי תשובה אחת שכתב זקני הגאון מוהר"ר שלמה סג"ל האב"ד דק"ק לבוב לענין אחד שהיה שמו עפר בסגול ולתורה נקרא אפרים והגאון מהר"א שרענציל ז"ל פתב שיש לחוש שמה נקרא ע"ש הפתוב ועיפה ועיפר ואא"ז מהר"ש ז"ל השיב לו דאין הנקודות שוות דהכא נקרא עפר בסגול ולא רצייתי להאריך בזה פי אף אמת הדבר שפך הורה הגאון ז"ל מי יודע אינה טעם הנה להגאון ז"ל אפטר שהיתה חתימתו פה וכדומה וגם דכיון שאם כתב ה' במקום אחד פטר עביד לחומרא משא"כ לעשות מזה יסוד לומר שנה קיצור השם אינו נכון פלל.

וגם לחוש לשם תמר אין דעתי נוחה פלל ואם באנו לחוש לנה יש לשנות פל השמות לדרוש בהם פרצון איש ואיש עיין בב"ש באות ל' ובאות מ' בשם מעלא ובאות נ' ובכמה מקומות שם ואם הפנונה לומר פיון שנגזר משם תמר א"כ עכ"פ יש לכתוב תמציא בת"י"ו וגם אפטר שיש לכתוב בה"א לבסוף כמ"ש הב"ש בשם יתירה שנגזר משם אסתר אין הנדון דומה דהתם משמעוטיה שנגזר משם אסתר כמ"ש הב"ש שם משא"כ בזה דלא שוו בשמה באותיותיהם ונקודותיהם ואין להשיגם בסתם ספרי דלא גמירי שגורעין ומוסיפין מדעתן וכתבתו אינה מעלה ומורדת לענין דינא וכיון שעכ"פ השם שנקראת עכשיו אין בו משמעות ללשון הקודש פלל רק קורין אותן ללועזות בלעז טעמציא פה יש לכתוב טי"ת פי התי"ו יכולים לקרותה רפויה ואף לפמ"ש בב"ש באות ט' בשם טאנא דאם היה לעז וכתב בלה"ק פטר משא"כ להיפך ע"ש היינו דוקא התם שפפי הפרת השם יש במשמעותו שנקראת פן ע"ש הפרי תאנה וכמו רמי בר תמרי כו' פמבואר בספר שמות באורה קצת וא"כ יש לחוש שלא להוציא ממשמעותו לגמרי אם יכתוב בט'

משא"כ בזה שאין במשמעות השם הפרי כלל שהרי הרי"ש מן תמר פרחה באויר כבר יצא ממשמעות זה לגמרי שהרי א"א לפתור המלה ע"ש הפרי וכך לי ט' כמו תי"ו וא"כ אדרבא עדיף טפי למכתב בט' וגם בשם תאנה לכאורה היה נלענ"ד שאם קורין אותו בקמץ אז יש לכתוב בט' פיון שאין בו משמעות כ"כ לפותרו ע"ש פרי אדרבה עדיף טפי למכתב בט' כדי דלא למטעי לקרות התי"ו בציר"י ע"ש הפרי תאנה וא"כ יסברו שאין הגט של האשה הזאת שהיא נקראת בקמץ: ואמנם ראיתי בנחלת שבועה בשם רש"ל שכתב שנקראת כף ע"ש הפרי ונשתבש הלשון וקורין אותה תאנה בקמץ עכ"ל וצ"ע מטעם שכתבתי וצ"ל דס"ל דמ"מ עדיף טפי למכתב בתי"ו שלפי דעתו אין לו ענין אחר רק להיות נקרא ע"ש הפרי ואם פן ירגישו שהיא זאת האשה והקמץ בא ע"י שביבוש הלשון משא"כ בזה שאין טעמציא ופריו שנה והיה צריך להוסיף ר' לנוטרים את פריו ולהיות נקראה בשם טערמציא ואז אפשר שהיה מקום לחוש לכתוב בתי"ו (אבל כמדומה שראיתי בספר ספרא דצנינועותא דיעקב שחיבר אא"ז הגאון האלקי מוהר"ר יעקב טעמירל נכתב שם בספר ובהספמת הגדולים ג"כ בט' וא"כ נראה דשם טעמירל ג"כ היא שם בפ"ע) וגם בשם טאניא גופיה דעת האחרונים לכתוב בט' טאנא כמבואר בב"ש ובסדר גיטין שבידי בכ"י וא"כ בשם זה טעמציא פשיטא שאין לחוש ויש לכתוב כמ"ש בט' ובא' לבסוף דאף אם נאמר שנגזר מן שם טעמא ונחוש למה דשמיע להו בשם הגאון מהמבורג ז"ל שטעמה ראוי לכתוב ע"ש הכתוב מ"מ בזה שפיר נעקר ממשמעותו שוב שפיר כתבנו בא' כמו בשם בינא שהוא קיצור מבנימין פיון שאינו רק לעז בעלמא לשם המובהק ע"כ ראוי לכתוב באַלף כמבואר ברש"ל ובט"ז ואע"פ שיש"ל דהתם טעמא שאם נכתוב בה בינה יהיה פתרונו מלשון דעה ובינה ואינו ענין לבנימין כמבואר שם מ"מ משמע בט"ז שם דבכל דוכתי ששוב א"א לשם זה להתפרש בלשון הקודש אף שנגזר משם הקודש מ"מ לא הוי רק פשאר לעז בעלמא ודינו להיות באַלף.

וכעת נפל מלתיך בדעתאי אם באנו לדרוש שם טעמא י"ל שהראשונים שנקראת פן היו ע"ש המאורע כמו שנמצא בפוסקים כמה שמות פן שהיו נקראים בשם המאורע והוא שנולדה עם עוד אחד וכמ"ש חז"ל תאומה יתירה ונשתרבב הלשון לקרות בשם תאומה וא"כ היה ראוי ג"כ לכתוב בתי"ו אבל כבר כתבתי שנלענ"ד פיון שעכ"פ ע"פ הקריאה אשר נקראת עכשיו לא נכלל בלשון זה ענין תאומה אין לנו לכתוב פן ומה לנו בזה אשר מאז הוחל לקרוא בשם זה היה ע"ש כף.

פיון שלפי ההברה של עכשיו אינו פן ויש על זה ראיה אף לא יכולתי לעיין פי מוכ"ז נחויץ וגם אינו בקו הבריאה פראוי ואף ע"פ כן עשיתי למענה ושאלת פי פבוד דודי הגאון נ"י נידון מה שכתבת ששאלו אותו בזה מידי עברו ואמר שלא שאלו אותו כלל בזה והספיים ג"כ לכתוב טעמציא כאשר כתבתי אלא שלא הייתי נזכר לספר לו מה שכתבת שהיה פתוב בכתובת זקינתה תמר וכעת אין פנאי לשאלו שנית אף לענ"ד אין לחוש לזה כלל וכמ"ש כו' ולגודל הנחיצה קצרת דברי איש ד"ש ושלום תורתך מתעלס באהבתך.

מעתיר לאלקי הרוחות. להושיבך על מי מנוחות בצל החכמה ובצל הסוף.

כְּאִשֶׁר לִכְבֵּד נְכֹסֶף כְּנִפְשָׁה וְנִפְשֵׁי הַק' אֲפָרִים וְלָמֵן מְרַגְלִיּוֹת מִבְּרָאד: תְּשׁוּבָה שְׁפַתְבְּתִי
בִּימֵי חֹרְפֵי אֲנִי וּב"ד וְרִיעֵי הָרֵב כ"ש מו' שְׁמוּאֵל מְרַגְלִיּוֹת נ"י אֲשֶׁר פָּעַת הוּא אב"ד
בַּק"ק סְטָרִי וְהִקְרִיזוּ יע"א וּמָה שֶׁהִשִּׁיב לָנוּ הַגָּאוֹן הָאֲמִיתִי מְהֵרָ"י לְנֹדָא ו"ל נְדָפֶס
בְּתֻשׁוּבָתוֹ נ"ב מִהַדוּרָא תַּנְיָנָא: יֵא שְׁאַלָה ע"ד הַמְאֻנְרַע אֲשֶׁר אֵינְרַע בַּעו"ה בַּק"ק זֵאלְשִׁיץ
שְׁנַפְלָה קוֹל הַבְּעָרָה בְּעִיר וַיִּלְךָ הָאֶחָד לְהַצִּיל מִטְּלִטְלִיּוֹ אֲשֶׁר בְּבֵיתוֹ וְאִזּוּ הִיְתָה כְּבָר אֵשׁ
בּוֹעֶרֶת בְּגוֹ מִבְּנוֹרָא בַּג"ע שְׁנַגְבָּה בַּב"ד שְׁקֻצָת אֲנָשִׁים הִזְהִירוּ אוֹתוֹ וְהוּא לֹא נִזְהַר
וְנִכְנַס וְשׁוֹב לֹא יָצָא מִשָּׁם וְאַחַר רַעַשׁ אֵשׁ פִּשְׁפִּשׁוּ וּמְצָאוּ שָׁם עֲצָמוֹת אָדָם וְדָרְשׁוּ
בְּרוּפָאִים וְכֻלָּם פָּה א' עוֹנִים וְאוֹמְרִים שָׁאֵם יִנְטֵל כְּזֶה מִן הַחַי שׁוֹב אִי אֲפֹשֶׁר לְהַתְקַנֵּים
וְכַעַת הָאִשָּׁה מַחְזֶרֶת בְּבֵתִי מִדְּרָשׁוֹת אוֹלִי יֵשׁ תְּקוּהָ אַחַר שְׁיִשְׁבָּה עֲגוּנָה זֶה כַּמָּה שָׁנִים
וְנִשְׁפַח זָכְרוֹ הָאֵם יֵשׁ מְקוֹם לְהַתִּירָה לְעֻלְמָא: תְּשׁוּבָה הִנֵּה שְׁרִיּוּתָא דְהָךְ אֲתַמָּא יִפְרַד
וְהִיָּה לְאַרְבָּעָה רְאִשִׁים וְאַנְחָנוּ נְחַלֵּץ חוֹשִׁים.

לְבָאָר עַל מָה אֲדַנְיָהֶם הַנּוֹטְבָעוּ הַחֲזֵק הוּא הַרְפָּה. וְלֹא נִצְרָכָא אֱלָא לְהַעֲדָפָה הוּאִיל וְכִבָּר
יָצָא הַדְּבָר בְּהִיתָר מִפִּי הַגָּאוֹן ב"ח וּבְתֻשׁוּבוֹתָיו הוֹרָה הַלְכָה לְמַעֲשֵׂה לְהַתִּיר גְּדוֹן כְּזֶה
וּמַעֲתָה הָרָשׁוֹת נְתוּנָה לְחַפְשׁ פְּחָא דְהִיתָרָא לְהִיּוֹת כִּיּוֹדָה וְעוֹד לְקַרָא כּו' הָרֵאשׁ א' יִפְנֶה
כְּלַפִּי מָה שְׁאֲמָרוּ בַּפְּסָחִים דָּף י' עַל וּבְדָק וְאֲשַׁכַּח פְּלוּגְתָא דְרַבִּי וְרַשְׁבַּ"ג כּו' שְׁאֲנִי אוֹמֵר
קָבֵר שְׁאֲבָד הוּא קָבֵר שְׁנִמְצָא דְבָרֵי רַבִּי רַשְׁבַּ"ג אוֹמֵר תְּבַדּוּק כָּל הַשְּׂדֵה כְּנֻלָּה וְכִבָּר הַעִיר
כְּזֶה הַגָּאוֹן בַּעַל שֵׁב יַעֲקֹב וְאַחֲרָיו הַגָּאוֹן מְהֵרָ"י מִפְּרָאג בַּס' נ"ב ס' מ"ו וְהִנֵּה הַטּוֹר ס' י'
תַּל"ט פְּסָק דָּאֵם לֹא בִּיטֵל צָרִיף לְחֻזוֹר וְלְבַדּוּק פְּעַם אַחֲרָת וְלְכַאוּרָה מִשְׁמַע דַּס"ל דְּהַלְכָה
כְּרַשְׁבַּ"ג וְכַמ"ש הַב"י שָׁם אֲבָל אַחַר הָעִיּוֹן אֵין זֶה מְוַכְרַח שֶׁהַטּוֹר לֹא יוֹדֵה בַּנ"ד שְׁהָרִי
י"ל לַפּמ"ש הַמ"ל פ"ד מִהַלְכוֹת בְּכו' בְּשֵׁם הָרֵאשׁוֹנִים ו"ל דַּאֲע"ג דַּק"ל סַד"ר לְקוּלָּא
מ"מ הֵיכָא שְׁיָכוֹל לְהַתְבַּרֵּר לֹא אֲזַלְיָנוּ לְקוּלָּא וְצָרִיף לְבַרֵּר וּלְפ"ז מָה בְּכָף שְׁבִיטֵל מ"מ
עֲדִיין אָנוּ יְכוּלִין לְבַרֵּר ע"י בְּדִיקָה וְכֵן הַקְּשָׁה הַפ"י לְשִׁיטַת הַתּוֹס' וְכַתֵּב דְּבַדִּיקָה דְּהַכָּא
לֹא מִיְקָרִי טְרַחָא ע"ש אָף י"ל דְּהָרֵאשׁוֹנִים שְׁהִבִּיא הַמ"ל ס"ל כְּשִׁיטַת הַרַשְׁבַּ"א שְׁהִבִּיא
הַשְּׂדֵה ס' ק"י דְּלֹא סְמַכִּינָא אַס"ס הֵיכִי שְׁיָכוֹלִין לְבַרֵּר וַס"ס בְּדַאוּרֵייתָא וַסַּד"ר הֵם שְׁוִים
מִשָּׂא"כ בְּאַמְתָּ רֹב הַפּוֹסְקִים וְהַטּוֹר מְכַלְמֵם חוּלְקִים עַל הַרַשְׁבַּ"א וְשִׁפִּיר כְּתֵב כָּאֵן
דְּבַבִּיטוּל דַּאֵין כָּאֵן רַק סַד"ר א' צ' לְבַדּוּק מִשָּׂא"כ בְּלֹא בִּיטוּל דַּה"ל סְפִיקָא דַּאוּרֵייתָא
לֹא אֲמָרִינוּ זֶהוּ שְׁנִמְצָא כִּיּוֹן דַּאֲפֹשֶׁר לְבַרֵּרִי וְגַם מְבֹנָר מְדַקְאָמֵר רַשְׁבַּ"ג תְּבַדּוּק כּו' וְלֹא
תַּפְּס בְּלִשׁוֹן קְצָרָה שְׁהַנְכַּס טְמָא אַע"כ טַעְמָא קִיּוּב לְמַלְתָּא כְּמוֹ שְׁפִי רַבִּי טַעְמוֹ מִשׁוּם
זֶהוּ שְׁנִמְצָא אֵהָא קְאָמֵר רַשְׁבַּ"ג דַּאֲפ"ה לֹא סְמַכִּינָא אַחְזָקָה זוּ שְׁהָרִי אֲפֹשֶׁר בְּבַדִּיקוֹת
הַשְּׂדֵה וְלַכָּף קְאָמֵר תְּבַדּוּק כָּל הַשְּׂדֵה כְּנֻלָּה וּלְפ"ז הֵיכָא דְּלִיכָא לְבַרֵּרִי אֲפִי רַשְׁבַּ"ג מוֹדָה
דַּאֲמָרִינוּ זֶהוּ שְׁנִמְצָא רַק הֵיכָא דַּאֲיָכָא חֲשַׁשׁ אִיסוּר דַּאוּרֵייתָא לֹא סְמַכִּינָא אַחְזָקָה וְאֲפִי
אֲמָרִי דְּבַדִּיקָה זוּ אֵיכָא טְרַחָא מ"מ בְּאִיסוּר דַּאוּרֵייתָא צָרִיף לְבַרֵּר וְכִבָּר בְּיַאֲרָנוּ זֶה
כָּאוּרָף בְּדַבְרֵי הַרַאב"ן שְׁהִבִּיא הַשְּׂדֵה ס' א' וְגַם בְּהִיא דְּהַמְשַׁפִּיר בֵּית לְחַבִּירוֹ חֻזְקָתוֹ
בְּדוּק וַע"ש מ"ש אַא"ז הַגָּאוֹן בַּת"ש שָׁם וְאֵין לְהַאֲרִיף בְּזֶה וְלְכַאוּרָה אָף אִם נִיַּח כ"ז
וְנִתְפּוֹס בְּפִשְׁטוֹת דְּבָרֵי רַשְׁבַּ"ג וְהַטּוֹר דְּפֶסֶק כְּוִנְיָה וְנִאֲמַר הֵיכִי דְּלֹא אֲפֹשֶׁר לֹא סְמַכִּינָא
אַחְזָקָה זוּ הַנְּאָבָד זוּ שְׁנִמְצָא עֲדִיין י"ל דְּבַכָּל כַּה"ג רַשְׁבַּ"ג מוֹדָה דְּמְבֹנָר בְּכּוּרוֹת דָּף
ק"ה דַּאֲף רַשְׁבַּ"ג לֹא קְאָמֵר אֱלָא הֵיכִי דְּשְׁכִיחַ כְּגוֹן בְּשְׂדֵה דְּכִי הֵיכִי דְּקָבֵר בָּהּ אֵיְהוּ קָבֵר
כִּי אַחֲרֵינָא אוּ בְּבַע"מ לְמ"ד הַתֵּם דְּשְׁכִיחַ דַּאֲיָדִי דְּמַנְגְּחִי נָפַל בְּהוּ מוּמָא מִשָּׂא"כ כָּאֵן

דְּהוּי מִלְתָּא דל"ש כָּלֵל שְׂיבָא אִישׁ לְכָאן וְיִהְיֶה הָאִשׁ שׁוֹלְטָת בְּגוּוּהָ וְשִׁבְתוּכוּ יִהְיֶה נִיְצֵל
וּכְמ"ש הַב"ח ג"כ וּבְכַה"ג גַּם רְשָׁב"ג מוֹדָה שְׂיֵשׁ לְהַתִּיר וְהִינּוּ נְמִי טַעְמָא דִּיבְמֹת דָּף
קט"ו דְּאִי לָאו דְּאִיכָּא פְּסָתָא דִּידָא דְּשִׁדְיָא הִינּוּ מַתִּירִין אוֹתָהּ וְכֵן פְּתַב הֶרֶב אב"ד דק"ק
זָאָרִיק וְגַם הַנ"ב עֲמַד בְּכִיּוּצָא בְּזֵה אֶלָּא דְּעַדִּין י"ל דַּע"כ לֹא אֶמְרִי הֵתָם חֲזָקָה דְּזֵהוּ
שְׂנַמְצָא כּו' אֶלָּא פְּגוֹן הֵתָם בְּקָבֵר אוּ בְּחֻמֵּי אוּ גַבִּי בַע"מ שְׂעַכְשֵׁי אָנוּ מוּצְאִין אוֹתוֹ מִמֶּשׁ
כְּמוֹ שְׂהֵיָה בְּשַׁעֲהָ שְׂנַאֲבַד בְּלִי שׁוּם שְׂיָנוּי וְאִיכָּא רְגִלִים לְדָבָר דְּזֵהוּ אוֹתוֹ שְׂנַאֲבַד מִשָּׂא"כ
בנ"ד שְׂבִשְׂעָה שְׂנַעְעֵלָם מְעִינֵנוּ הֵיָה חֵי וְעַכְשֵׁי מֵת וְנַמְצָא גְּוִינִית אִישׁ וְהֵנָּה שׁוֹרְף וְאוּלִי
הִיכָא שְׂאָנוּ צְרִיכִין לְמִימַר שְׂזֵהוּ שְׂאֲבַד אֶלָּא שַׁע"י סִיבָה נִשְׁתַּנָּה גַּם רַבִּי מוֹדָה דְּחִינְשִׁינוּ
שְׂמָא אַחַר הוּא וְאֶמְנָם מְדַבְּרֵי הֶרָאָב"ד בַּת"ד שְׂכַתְב דק"ל פְּרַבִּי מֵהָא דְּרַבָּא גַבִּי פִּירוּרִין
דְּתִינוּק וְאֵם כֵּן לְכָאוּרָה מְבֹאָר אֶפְּלוּ בְכַה"ג אֶמְרִינוּ זֵהוּ שְׂנַמְצָא אֶבֶל ז"א חֲדָא דְּהַתּוּס'
בַּלֵּא"ה יֵשׁ לְהֵם שְׂיָטָה אַחֲרַת בְּהוּא דְּרַבָּא וּס"ל דְּאַף רְשָׁב"ג מוֹדָה בְּהָא וְעוֹד שִׁבְנ"ד
אַף הֶרָאָב"ד מוֹדָה שְׂהֵרִי הוּא בְּחֻמֵּי חֵי וְלֹא אֵלִימָא כ"כ חֲזָקָה דְּזֵהוּ שְׂנַמְצָא לְהוּצִיא
מִחֻמְתּוֹ דְּחֵי וְעוֹד דְּאַפְּלוּ אֵם נִימָא דְּאַף בְכַה"ג שְׂנַשְׁתַּנָּה אֶמְרִינוּ שְׂזֵהוּ הוּא שְׂנַמְצָא עַדִּין
מִיָּדִי סְפִיקָא לֹא יִצְאָנוּ וְכִי לֹא נִיחֻשׁ לְסַבָּא אַא"ז הַגָּאוֹן ו"ל בְּתַשׁוּבָה ס' ס"ג ס"ק ט"ו
שְׂהֵשִׁיג עַל הַפְּר"ח וְכַתְב שְׂהֵדִין עִם הֶרְשָׁב"א שֶׁם דְּבִשְׁלֵמָא גַבִּי חֻמֵּי אוּ קָבֵר וּבְכּוֹר
מוֹקְמִינוּ אַחֲרָהּ הֶרָאָשׁוּנָה וְאַע"ג דְּבִינִי וּבִינִי אִיְתַרַע חֲזָקָה לִית לֵן בֵּה כּו' מִשָּׂא"כ פְּאָן
שְׂאִין אָנוּ דְּנִין כ"א עַל הַבְּשֵׁר הַנְּמָצָא וְאִיזָה חֲזָקָה כְּשֵׁרוֹת יֵשׁ לוֹ ע"ש וַא"כ הִקָּא וְדָאִי
דְּגַרַע טְפִי דְּאַתְחִזּוּק אִיסוּרָא דַּא"א וְהִגַּם כִּי לְכָאוּרָה סְבָרָא זֹו שְׂכַתְב אַא"ז ו"ל דַּאע"ג
דְּבִינִי בִינִי אִיְתַרַע חֲזָקָה אִינָה מְבֹרַרַת כ"כ וְהֶרָאָ' שְׂהִבִּיא מַב"ב אִינָה מְוֹכַרַת וְעִינִין
בַּפ"י שֶׁם ד"ה חֲנִיּוֹת ע"ש שְׂמְבֹאָר דַּס"ל דְּבְכַה"ג לֹא אֶזְלִינוּ בְּתַר חֲזָקַת בְּדוּק ע"ש מ"מ
נְרָאָה בְּדִין זֵה הִדִּין עִם רְשָׁב"א ו"ל דַּש"ה גַבִּי קָבֵר וְאִינָה שְׂהֵרִי הַשְּׂדָה בְּחֻמֵּי בְּדוּק
קִינִימִי שְׂאִין בְּהָ קָבָרִים אַחֲרִים חוּץ מְקָבֵר זֵה שְׂאֲבַד בְּתוֹכָהּ וְאֵם אַתָּה אוֹמֵר שְׂלֵא זֵהוּ
שְׂנַמְצָא אַתָּה סוֹתַר חֲזָקָתָה מִשָּׂא"כ בְּהָ בְּשֵׁר שְׂעַלְיוּ אָנוּ דְּנִין אִין לוֹ חֲזָקַת כְּשֵׁרוֹת כָּלֵל
וַא"כ גַּם דַּעַת הֶרְשָׁב"א דְּלֵא אֶמְרִינוּ זֵהוּ שְׂנַמְצָא אֶלָּא הִיכָא דְּמַסִּיעַ לִיהָ חֲזָקָה וּבְאַמַּת
שְׂיֵשׁ לְתַמְנָה עַל אַא"ז הַגָּאוֹן ו"ל בַּמ"ש דְּאַדְרַבָּא יֵשׁ לְהַבִּיא רְאִיָּה לְאַסּוּר מִמִּשְׁנָה שְׂלִימָה
דְּגִיטִין דָּף כ"ז דְּהַמְבִּיא גַט וְנַאֲבַד מִמֶּנּוּ וּמְצָא בְּכַדִּי שְׂאַפְּשֵׁר שְׂהוּחֻלְף פְּסוּל כּו' וְלְכָאוּרָה
אִין זֵה רְאִיָּה לְדִינוּ שְׂל הֶרְשָׁב"א דְּשָׂאֲנִי גִיטִין דְּאִיכָּא חֲזָקַת א"א אַף נְרָאָה דַּז"א פִּינוּ
דַּמ"מ שְׂעַתָּה לֹא עַל הָאִשָּׁה דְּנִין רַק עַל הַגַּט וְכִינוּ שְׂהַגַּט הֵנָּה יֵשׁ לָנוּ לוֹמַר זֵה שְׂאֲבַד
אַע"פ שָׂאח"כ עַל יָדִי הַגַּט נוֹצִיא אִשָּׁה מִחֻמְתָּהּ לִית לֵן בֵּה וְרְאִיָּה לְסַבָּרָא זֹו מַמ"ש הַתּוּס'
בְּחֻלְיוֹ דָּף נ"ו ד"ה פְּלִנְיָא כּו' וַא"ת וְהִיאָהּ מְחֻזְרִין שַׁט"ח בְּסִימְנִים וְהָא אִי אַתּוּ סְהָדִי
וְאַמְרוּ פְּלִנְיָא דְּהָאִי סִימְנ' לָוֵה מְפִלְנִיא לֹא מְפִקִינוּ וִי"ל דַּל"ד שְׂטֵר שְׂאִין אָדָם מְוֹחֲזָק בּוֹ
כּו' אֵלִמָּא אַף עַל גַּב דְּלַעֲנִין מְמוֹן עֲצָמוּ לֹא מְהַבִּי סִימְנִין לְהוּצִיא מְמוֹן מִחֻמְתּוֹ מְפִל מְקוּם
שַׁט"ח מְחֻזְרִין וְאַע"פ שַׁע"י שַׁט"ח זֵה נוֹצִיא מְמוֹן מִיָּד בְּעַלְיוּ מ"מ עַתָּה אִין אָנוּ דְּנִין רַק
עַל הַשְּׂטֵר וַא"כ גַּם פְּאָן לְגַבִּי הַגַּט עֲצָמוּ אִין פְּאָן חֲזָקָה וְאַפ"ה לֹא מְהַדְרִינוּ וְשִׁפִּיר הָוִי
סִינְעָתָא לְהֶרְשָׁב"א וְעַדִּין יֵשׁ לְפַקְפֵּק בְּזֵה דְּמָאִי מִיְיָתִי מַגַּט הָא בְּגַט כַּה"ג דְּלֵא שְׂכִיחַ
שְׂיָבָא לְכָאן אַחַר מַמ"א מְהַדְרִינוּ וְלִשְׁיִתַּת הֶרְשָׁב"א אֶפְּלוּ הוּחֻזְקוּ נְמִי כְּמְבֹאָר בְּחִידוּשֵׁי
לְגִיטִין וַא"כ בְּבִשְׁר הֵנָּה נְמִי נִימָא זֵהוּ שְׂאֲבַד כְּמוֹ בְּגַט כַּה"ג וְכְלָשׁוֹן הֵנָּה פְּתַב הֶרְמַב"ם
בַּה"ג הִלְכָה ט' ו"ל הַמְבִּיא גַט וְאַבְד מִמֶּנּוּ בְּמְקוּם שְׂאִין שְׂיָרוֹת מְצוּיֹות וּמְצָאוּ אֶפְּלוּ לְזֵמֵן

מְרַנְּנָה פֶּשֶׁר וְהוּא בְּחִזְקַת זֶה שְׁנִמְצָא זֶהוּ שְׁאֵבֵד עַכ"ל וְד"ל דְּשִׁכְחֵי עוֹרְבִים דְּמִיִּיתֵי מְעֻלְמָא וְהוּי כְּמוֹ ש"מ בְּגִט וְעוֹד י"ל טוֹבָא וְאִין לְהֶאֱרִיף בְּזֵה וּבְאֲמַת שְׁיֵשׁ לְהַפְלִיא עַל הַפֶּר"ח שְׁפֶתֶב שְׂרֹב טַבְחֵי גוּיִם וְא"י מִנֵּין הַחֲנִיּוֹת שְׁהֲנִיחַ יֵשׁ לְחוּשׁ שְׁמָא נִיטְלוּ וְהֲנִי אַחֲרֵינָא גִינְהוּ דְקִי"ל פְּרַבְּנָן גְּבִי קַרְדּוּם כּו' הִנֵּה מַה שְׁמַחֲלֵק בִּינְיוּדַע מִנֵּין הַחֲנִיּוֹת לֹא"י נִרְאֶה פְּוֹנְתוֹ לִמ"ש הַתּוֹס' פְּסָחִים דָּף י' ד"ה הֲנִיחַ כּו' א"נ שֶׁא"י כְּמָה חֲתִיכּוֹת הֲנִיחַ וְאַתְיָא אֲפִילוּ כּו' ג וְצָרִיף בְּדִיקָה שְׁמָא לֹא מְצָא פֹלּוּ וְלִכּוֹן חֲזַלְק ג"כ פֶּאן דְּכִינּוֹן שֶׁא"י כְּמָה חֲתִיכּוֹת הֲנִיחַ אַע"פ דְּקִי"ל פְּרַבִּי מ"מ אָסוּר וְזֵה תִימָא שְׁהֲרִי לְהַדְיָא פְּתַבּוּ הַתּוֹס' הַטַּעַם דְּצָרִיף בְּדִיקָה שְׁמָא לֹא יִמְצָא פְּלֵם מְשׁוּם דֹּאע"פ שְׁאֲנוּ אוֹמְרִים דְּהִנֵּה שְׁמַצָּא הֵם הִנֵּה שְׁהֲנִיחַ אֲלֵא שְׁגָרְרָם לִמ"א מ"מ יֵשׁ לְחוּשׁ שְׁמָא הִיָּה יוֹתֵר מִזֵּה שְׁגָרְרוּ עוֹד שְׁם אִיזָה חֲתִיכּוֹת לִמ"א וְלִכּוֹן צָרִיף בְּדִיקָה מִשָּׂא"כ פֶּאן אִי אֲמַרִּינּוּ דְּהִנֵּה שְׁמַצָּא עַכ"פ הוּן אִיזָה שְׁהֲנִיחַ א"כ וְדָא פְּשָׁרִים הֵם וּמֵאִי אִיכְפַת לָן שְׁהִיָּה עוֹד שְׁם אִיזָה חֲתִיכּוֹת שְׁגָרְרָם לִמ"א סוּף סוּף הִנֵּה לֹא מְעֻלְמָא אָתוּ וְאִין לְחַלֵּק בֵּין יוֹדַע הַמִּנְיָן לֹא"י אֲלֵא לְהַפּוֹסְקִים פְּרַבִּי בְּכָל גְּוֹנֵי שְׂרִי וְלְהַפּוֹסְקִים פְּרַשְׁבָּ"ג בְּכָל גְּוֹנֵי אָסוּר וּז"ב וְעִינּוּ בַתּו' ד"ה הֲנִיחַ עֶשְׂרָה כּו' וּבְאֲמַת לְפַעֲנָ"ד י"ל דְּמַדְבְּרֵי הַרְשָׁבָ"א אִין מְוַכְרַח כְּלָל דְּפּוֹסֵק פְּהַרְמָב"ם בַּפ"ג מְהַלְכוֹת חֲמִץ דְּבַהֲנִיחַ בְּזוּיּוֹת זֶה כּו' קִי"ל פְּרַבְּנָן דְּצָרִיף לְבָדוּק וּס"ל לְחַלֵּק בֵּין הֵהִיא דְּעַל וּבְדַק וְאֲשַׁכַּח דְּשָׁם אַע"פ שְׁרָאִינוּ עַכְבָּר נִכְנַס עִם הַפְּכָר אִין אָנוּ יוֹדְעִין בְּאִיזוֹ מְקוֹם יִנְיַחְנוּ וְכִינּוֹן שְׁנַכְנַס וּמְצָא אֲמַרִּינּוּ זֶהוּ הַפְּכָר שְׁהַכְנִיס הַעַכְבָּר וְהִנְיַחוּ בְּכָאן מִשָּׂא"כ פְּשִׁיָּה מוֹנַח מְפָכָר חֲמִץ בְּבִית וְשׁוֹב בָּא וּמְצָאוּ בְּזוּיּוֹת אַחֲרַת יֵשׁ לְחוּשׁ דְּלֵמָא הָאִי שְׁבִזְנוּיּוֹת אַחֲרַת מְעֻלְמָא אֲתִי וּמָה שְׁהִיָּה מְפָכָר גְּרַוְהוּ וּכ"כ אַא"ז בַּב"ש בְּפְסָחִים ע"ש וְא"כ ה"נ בְּבִשְׂרָה שְׁהֲנִיחַ בְּכָאן וּמְצָאוּ בְּזוּיּוֹת אַחֲרַת אֲמַרִּינּוּ דְּהָאִי דְּבְזוּיּוֹת אַחֲרַת מְעֻלְמָא אֲתִי וּנְבַלָּה הִיא וְלֹא אֲמַרִּינּוּ בְּכַה"ג זֶהוּ שְׁנִמְצָא כּו' וּז"ב בְּדַעַת הַרְשָׁבָ"א וּבְאֲמַת שְׁיֵשׁ לְתַמּוּהָ עַל הַפֶּר"ח בַּא"ח וּח"י שְׁמִפְרָשִׁים דְּבָרֵי הַרְמָב"ם דְּמִיִּירֵי שֶׁא"י מִנֵּין הַפְּכָרוֹת שְׁהֲנִיחַ וּכ"כ הַתּוֹס'.

וּז"א שְׁהֲרִי מְבּוֹאָר בְּמַתְנֵי דְּמ"ש בַּפ"ב וְהִבְיָאָה ג"כ הַפֶּר"ח דְּהָאוּמֵר לְבָנוּ מ"ש בְּזוּיּוֹת זוּ וּמְצָא בְּזוּיּוֹת אַחֲרַת הַמְּעוֹת חֻלִּין וְהַתּוֹס' ע"כ דְּמוּקִי לְהָאִי מַתְנֵי פְּרַשְׁבָּ"ג דְּלֵא ס"ל זֶה שְׁנִמְצָא כּו' דְּהֵתָם ל"ש לְוִמֵר פִּינּוֹן שֶׁא"י כְּמָה כּו' דְּמָה בְּכָף עַכ"פ מְעוֹת אֵלוּ הֵם שְׁל מ"ש וְא"כ פִּינּוֹן שְׁהַרְמָב"ם פ"ו מְהַלְכוֹת מְעֶשֶׂר פְּסָקָה לְהֵיָּא מַתְנֵי ע"כ דַּס"ל לְחַלֵּק בֵּין הֵהִיא לְהֵיָּא דְּקָבֵר שְׁאֵבֵד כּו' וּכְמ"ש דְּבַהֲנִיחַ בְּזוּיּוֹת זוּ גִרַע טְפִי וּכ"מ דַּעַת הַרְאָבָ"ד בַּס' ת"ד דְּבַהֲנִיחַ פְּסָק פְּרַבְּנָן וּבַעַל וּבְדַק וְאֲשַׁכַּח פְּסָק פְּרַבִּי וְלֹא פִי דְּמִיִּירֵי שֶׁא"י כְּמָה הֲנִיחַ וּבְאֲמַת שְׁיֵשׁ סְתִירָה בְּדַבְּרֵי הַרְאָב"ד דְּבַהֲשָׁאוֹת פְּתַב דְּקִי"ל בְּהֲנִיחַ בְּזוּיּוֹת כּו' פְּרַשְׁבָּ"ג לְקַוְלָא וּלְפִי"ז תִּימָא ג"כ מְדוּעַ לֹא הִשְׁיֵג בְּהַדְּפָה דַּפ"ו מְהַלְכוֹת מְעֶשֶׂר שְׁנֵי וְעוֹד שְׁיֵשׁ סְתִירָה בְּדַבְּרֵי דַבְּת"ד דַּעַתוֹ דְּהַדְּפָה דַּט' צְבוּרִין כּו' מִיִּירֵי הַכָּל לְעַנְיָן בְּדִיקָה וְע"ש שְׁתִּימִים ג"כ מ"ש הַלַּח"מ וְהוּא לְהִיפּוֹף מִמ"ש בְּהַשָּׁאוֹת וְאִין לְהֶאֱרִיף וְכֵן יֵשׁ תִּימָה עַל הַרְנָ"ה שְׁפֶתֶב דָּאִי הִנֵּה אֲמַרִּינּוּ מְנַח מְנַח כּו' פִּינּוֹן שְׁמַצָּא צְבוּר אַחַד א"צ לֹא בִיטוּל וְלֹא בְּדִיקָה כּו' וְלֹא יְהִיָּה בְּהֲנִיחַ בְּזוּיּוֹת זֶה כּו' שְׁפֶתֶב אַח"כ דַּכ"ע ס"ל פְּרַבְּנָן דַּס"ל גְּבִי קַרְדּוּם שְׁאֲנִי אוֹמֵר אָדָם טְמָא נִכְנַס כּו' הַלְפָה בְּעֵי בִיטוּל וּד"ג לְוִמֵר שֶׁמ"ש הַרְנָ"ה דְּבַהֲנִיחַ בְּזוּיּוֹת זֶה כּו' בְּעֵי בִיטוּל מִיִּירֵי כְּשֶׁא"י הַמִּנְיָן כּו' וְאִיף שְׁיִהְיָה עַכ"פ דַּעַת הַפּוֹסְקִים אֵלוּ לְחַלֵּק בֵּין הֵהִיא דְּהֲנִיחַ בְּזוּיּוֹת זֶה לְהֵיָּא דְּזֶהוּ שְׁאֵבֵד וְא"כ גַּם דַּעַת הַרְשָׁבָ"א פֶּן וְאִין הַכָּרַח לְחַלֵּק וִי"ל דְּבְכָל גְּוֹנֵי אֲמַרִּינּוּ שְׁזֵהוּ שְׁאֵבֵד זֶהוּ שְׁנִמְצָא אִם לֹא הִיכִי שְׁלֵא מְצָאוּ בְּמְקוֹם שְׁהֲנִיחוּ:

ואמנם כבר בארנו דעת הטור לחלק בין ביטל ללא ביטל וכן הוא דעת הרי"א ז"ל הביא
בש"ג דביטול בעי עכ"פ ובאמת שי"ל דאפילו רבי מודה היכי דאיכא חששא דאורייתא
דלכאורה קשיא דבההיא דשדה שאבד כו' יש פאן ס"ס שמא זהו קבר שנמצא ושוב אין
פאן קבר כלל ושמא לא האהיל עליו זה הנכנס אף דבאמת ז"א דברה"י אפילו אפה יכול
להרבות ס' וס"ס הכל טמא ומבואר בקרית ספר להמבי"ט בפ"ח מהאה"ט דהך דס"ס
ברה"י טמא אינו רק מדרבנן ועיין ברמב"ן ב"ב דף נ"ה וא"כ שפיר קאמר רבי דבכה"ג
אמרינן חזקה דזהו שנמצא כו' דאפילו ל"ה רק ספק השקול אינו רק מדרבנן אלא דבאמת
מ"ש הקס"פ לא נתברר לנו כל הצורך כמ"ש במ"א וגם מסתימת הדברים משמע דאפילו
אם זה שנכנס הלך לארצה ולרחבה בענין שאם היה שם קבר ודאי האהיל עליו וא"כ
מוכרח דלרבי אפילו בספיקא דאורייתא נמי אמרינן חזקה זו דזהו שנמצא כו' והנה בנ"ד
תמה על הרמב"ם שלא הזכיר שום רמז מפלוגתא דרבי נרשפ"ג גבי קבר שאבד ולולי
דבריו היינו אומרים בטעמא דמלתא דמשנה שא"צ היא שגדולה מזה כתב הרמב"ם פ"ד
מהט"מ הי"ב וז"ל פזית מן המת שאבד בתוך הבית וביקש ולא נמצא בתוך הבית טהור
ולכשימצא הבית טמא למפרע מעת שאבד עד שנמצא עכ"ל ודבריו הם לקוחים
מהתוספתא פרק ד' דאהלות ושם ליתא להנהי תיבות מעת שאבד עד שנמצא רק
שהרמב"ם הוסיף זה מדעתו הרי שביאר להדיא דאע"פ שמתחלה ביקשו ולא נמצא מ"מ
פינו שעכשיו נמצא אמרינן זהו שאבד כו' והבית טהור מן הוא ונהלאה ונתם ליכא ס"ס
רק ס"א שמא הראשון עדין שם ואז הבא אל הבית ודאי טמא ואפ"ה מעת שנמצא ודאי
טהור ונההי הכ"מ שם כתב בשם הר"י קורקוס שאין אומרינן שזהו אחר הוא דאמרינן
פאן נמצא פאן היה ולפ"ז מה שחושש נרשפ"ג גבי קבר דכי היכי דקבר ביה איהו קבר
בה אחרניא היינו באותו זמן שקבר ביה זה דא"ל דחוששין דשמא זהו הוא שנקבר אח"כ
ז"א דאית לן למימר פאן נמצא כו' וכן צ"ל גבי חמץ וגם פוננת מהר"י קורקוס הוא דלא
נימא דמסתמא זה אחר הבדיקה הובא לכאן ולכך קאמר דאמרינן פאן נמצא אבל מה
שיש לחוש שמא היה שם עוד אחר כמו גבי קבר לנה לא מהני פאן נמצא וצ"ל דקי"ל
פרבי דזהו שנמצא כו' והנה רבינו נ"ל פתב דאפילו לדברי הטור עכ"פ בביטול נמי
אימתחזק איסורא מדרבנן ולכאורה לפמ"ש אין זה חזקת איסור כ"כ דהבית בחזקת בדוק
הוא לגבי פירות דעלמא ולא אימתחזק איסורא רק על פכר אחד ועוד דעל דברי הנ"ב יש
לחלק דגבי חמץ דסגי בביטול שאני שאפילו תאמר שלא זהו שהכניס אינו עובר בכל
נראה פינו שביטל ואין פאן רק איסור דרבנן וא"א בשום אופן לבא לידי איסורא
דאורייתא משא"כ הך אע"פ דמדאורייתא אית לן למימר דהיינו האי מ"מ מדרבנן
חיישינן שמא אינו זה ואיכא איסור א"א דאורייתא מ"מ סוף דבר הכל נשמע דעכ"פ
איכא שיטות הרבה פוסקים לפסוק פרבי ואפילו הטור ורי"א ז"ל דמודו בנ"ד דא"א
להתברר ועוד דהא לא שכיח כלל ומדברי הרשפ"א אינו מוכרח להקפיד ואף דבהא אפתי
לא פלטינן מספיקא מ"מ הא חדא מה שיש לצדד להיתרא: וזאת שנית לשרייתא דהך
אימתא גרסינן בב"ב דף כ"ג ע"ב אומר ר' חנינא רוב וקרוב הולכין אחר הרוב ואע"ג
דרובא דאורייתא וקורבא דאורייתא אפ"ה רובא עדיף מתיב ר' זירא ונהיה העיר הקרובה
אע"ג דאיכא דנפישא מנייה בדליכא וניזיל בתר רובא דעלמא ביושבת בין ההרים שאין
דרך רוצחים לבא לכאן ממקומות אחרים הלכך אע"פ שיש שם עוד עיר שיושבת בין

ההרים אֶזְלִינוּ בְּתֵר קוֹרְבָה שְׁפָאן מִשְׁמַע דְּכָל הֵיכָא דְלִיכָא לְמִיזַל בְּתֵר רַבָּא אֶזְלִינוּ בְּתֵר קוֹרְבָה בֵּין לְהַחְמִיר בֵּין לְהַקְלִי וְכוּן מְפֻרְשׁ בְּסוּגְיָא לְהִדְיָא וְכוּן מוֹכַח מִמֶּתְנִי דְשִׁקְלִים פ"ד מְעוֹת שְׁנִמְצָאוּ בֵּין שִׁקְלִים לְנִדְבָה קְרוֹב לְשִׁקְלִים יִפְלוּ לְשִׁקְלִים קְרוֹב לְנִדְבָה יִפְלוּ לְנִדְבָה כו' זֶה הַפְּלִל הוֹלְכִין אַחַר הַקְּרוֹב לְהַקְלִי מִע"מ לְהַחְמִיר וּר"ח ע"פ מוֹקֵי לָהּ לְהֵיכֵי דְשִׁקְלִים בְּדָשׁוּיִן כַּמ"ש הִרְעַמ"ב שֶׁם וְקָשָׁה דְבִגְיָטִין דָּף כ"ז תָּנַן הַמְּבִיא גִט וְאָבֵד מִמֶּנּוּ כו' וְרַמְיָנְהוּ כו' א"ר ל"ק פָּאן בְּמָקוֹם שֶׁהַשְּׂיָרוֹת מְצוּיֹת לֹא יִחְזָר וְיִמְפְּרֵשׁ שֶׁם בְּאִשְׁר"י דְלַעֲנָן הִלְכְתָא בֵּין ש"מ וְלֹא הִחְזָקוּ אוֹ לְהִיפֹף לֹא יִחְזָר וְהָרִי הֵיכֵי דָאִין ש"מ דְּמִי לִיּוֹשְׁבוֹת בֵּין הַהָרִים דְלִיכָא רַבָּא דְעֵלְמָא וְא"כ אֵית לֵן לְמִיזַל בְּתֵר קוֹרְבָה פִּינּוּ דִידְעִינוּ שִׁיב"ש זֶה הֵיכָא בְּכָאן בְּמָקוֹם הַזֶּה וְאָבֵד הַגִּט פָּאן וְאִפ"ה לֹא אֶזְלִינוּ בְּתֵר קוֹרְבָה וְשָׂמָא י"ל דַּש"ה דְמִיָּרִי שְׂאִין ש"מ לִילָף מִשֶׁם לְכָאן וְאָנּוּ רוֹאִין שְׂאֵעַפ"כ יב"ש זֶה פָּא מִשֶׁם לְכָאן אֲמָרִינוּ שְׂמָא גַם יוֹב"ש הַשְּׂנִי נֶעְקַר ג"כ מִמְקוֹמוֹ אוֹ שְׁלַח שְׁלִיחַ לְכָאן וְע"כ לֹא אֲמָרִינוּ הֵכָא לִילָף בְּתֵר קוֹרְבָה אֲלֵא כְּשֶׁהוּא קְרוֹב לְמָקוֹם קְבִיעָתוֹ אֶזְלִינוּ בְּתֵרָה מִשָּׂא"כ בְּגִיטִין דְּמִמְקוֹם הַקְּבִיעוֹת שְׂבֹו נִכְתֵּב הַגִּט קְרוֹב יוֹב"ש זֶה פָּמוּ זֶה וְאֵע"פ שֶׁקְרוֹב הוּא לְזֶה שְׂיָשְׁנוּ בְּפִינּוּ בְּכָאן מ"מ מִמְקוֹם שְׂבֹא הַגִּט לְכָאן רְחוֹק זֶה פָּמוּ זֶה וְלִכְפֹּד לֹא יִחְזָר אֵע"פ דַּל"ש בְּזֶה לְמִיזַל בְּתֵר רַבָּא דְעֵלְמָא פִּינּוּ דְלֹא הִחְזִיק רַק יוֹב"ש א' מ"מ סְפִיקָא מִיָּהָ הָיִי וְחִיָּשִׁינוּ שְׂמָא מֵאַחַר הוּא שְׂמִמְקוֹם קְבִיעָתוֹ לְכָאן שְׂנִיָּהֶם רְחוֹקִים בְּשִׁנְיָה אִף דְבִצְמַת ז"א מְחֻנָּר דַּמ"ל מְקוֹם קְבִיעוֹת שְׂנִכְתֵּב שֶׁם אוֹ לֹא ס"ס הָא יִדְעָנוּ בְּבִירוֹר שְׂגִט שֶׁל יוֹב"ש זֶה הֵיכָא עֵתָה בְּכָאן נִימָא שְׂנִיָּהוּ שְׂנִמְצָאֵפִי קְרוֹב הוּא לְפִינּוּ וְא"ל שְׂמָא גַם הָאֵחֵר פָּא לְכָאן דְלֹא מְחֻזְקִינוּ שְׂבֹא לְכָאן וְהֵיכָא קְרוֹב כָּל כָּמָה דְלֹא יִדְעִינוּ כַּמ"ש הַרְמַב"ן שֶׁם גְּבִי חֲבִיּוֹת שְׂצִפָּה בְּנִהָר שְׂאִין לְהַחְזִיק קוֹרְבָה כ"כ דְלֹא יִדְעִינוּ וְא"ל דְשָׂאֲנִי גְבִי גִט פִּינּוּ שְׂאִין פָּאן שׁוּם קְרוֹב רַק רְחוֹק וְנִתְקַרְבַּ חִיָּשִׁינוּ שְׂמָא נִתְקַרְבַּ עוֹד א' מִשָּׂא"כ בְּהֵיכֵי דְנִמְצָא פְּגִיד עִיר שְׂרׁוּבָה יִשְׂרָאֵל דִּידְעִינוּ בְּקוֹרְבָה מִמֶּשׁ ל"ח שְׂמָא יֵשׁ אַחַר קְרוֹב מִמֶּנּוּ הָא לִיתָא דְהָרִי שֶׁם מְסַפְקָא מְלִתָּא מִי הוּא הַקְּרוֹב מְעִיר הַזֹּאת אִם יִשְׂרָאֵל אִם עֲכוּפִים רַק דִּידְעִינוּ דְקוֹרְבָה הָעִיר הַזֹּאת מְעִיָּרוֹת אַחֲרוֹת שְׂרׁוּבָם עֲכוּפִים וְאִפ"ה לֹא מְחֻזְקִינוּ בְּעִיר הַזֹּאת קוֹרְבָה לְגְבִי עֲכוּפִים שְׂאֵם הָיִינוּ מְסַפְקִין הֵיכָא לְנוּ לְאַסּוֹר לְפִי מַה דַּס"ד אֲלִיכָא דְרַב דַּס"ל קוֹרְבָה עָדִיף אֵע"כ דְלֹא מְסַפְקִינוּ בְּקוֹרְבָה כָּל כָּמָה דָּאִין הַקְּרוֹבָה לְפִינּוּ וְע"כ דַּבְפ"ג דְטִהָרוֹת תָּנַן תִּינוּק שְׂנִמְצָא בְּצַד בַּה"ק וְשׁוֹשְׁנִים בְּיָדוֹ וְאִין הַשׁוֹשְׁנִים אֲלֵא בְּמָקוֹם הַשְּׂנוּמָאָה טְהוֹר שְׂאֲנִי אוֹמֵר אָדָם א' לְקַטֵּן וְנָתַן לוֹ וְכוּן בְּתִינוּק שְׂנִמְצָא אֲצֵל הָעֵיסָה לְפִי מַה שְׂפִי הַתּוֹסְפוֹת וְהַרְמַב"ן וְהַרְשֵׁב"א טַעְמָא מִשׁוּם שָׂא"א אָדָם א' נָתַן לוֹ מִשׁוּם דְהֵנָּה דַּשְׁבַּד"ל סְפִיקוֹ טְהוֹר וְע"כ הֵתֵם בְּרַה"י מִיָּרִי שְׂאִין הַרְבִּים מְצוּיִים שֶׁם דָּאִי בְר"ה בְּלֵא"ה סְפִיקוֹ טְהוֹר וְא"כ ל"ש לְמִיזַל בְּתֵר רַבָּא דְעֵלְמָא דַּל"ש רַבִּים הֵתֵם וְאִמָּאִי לֹא נִיזַל בְּתֵר קוֹרְבָה דְהוּא דְאוּרִיָּתָא וְנִימָא שְׂהוּא בְּעַצְמוֹ לְקַח פִּינּוּ שְׂהוּא נִמְצָא בְּצַד הַקְּבִירוֹת אוֹ הָעֵיסָה: וְעוֹד קָשָׁה בְּהָא דְאֲמָרִינוּ בִּיבְמוֹת דָּף קט"ו גְּבִי הֵיכֵי דְאִתְּלִי נוֹרָא בְּבִי גִנְנ' דְחוֹשְׁשִׁין דַּלְמ' אֵינְשׁ מְעַלְמ' אִתִּי לְאֲצוּלִי וְלְדַבְרֵי קֶצֶת הַמְּפֻרְשִׁים נִרְאָה מְדַבְרִיָּהֶם דְאִפִּילוּ אִי לֹא אֲשַׁתְּכַח גְּבָרָא חְרוּכָא וּפְסִתָּא דִידָא דָּאִזּוּ נִרְאָה לְעִין שְׂאַחַר הֵיכָא שֶׁם אֲלֵא אִפִּילוּ אִם הַגְּבָרָא חְרוּכָא חֲסֵר מִמֶּנּוּ פְּסִת יָד אִפ"ה אֲמָרִינוּ דְאֵינְשׁ אַחֲרִינָא אִתִּי לְאֲצוּלִי וְאֵיְהוּ אֲתִּילִיד בִּי מוֹמ' כו' וְהֵכֵי וְדָאִי אֵית לֵן לְמִיזַל בְּתֵר קוֹרְבָה שְׂהָרִי ל"ש שְׂבִיבָא לְכָאן אִישׁ אַחַר לְהַצִּילוֹ וְא"כ אֵין פָּאן רַבָּא בְּעֵלְמָא וְאִיכָא קוֹרְבָא וְדָאִית לְפִינּוּ.

ע"כ נראה דע"כ לא ילפינו דקורבה דאורייתא אלא היכא שאינה סותרת התקנה פגון בעגלה ערופה שאין פאן תקנה וכן בכל הסוגיא שם משא"כ היכי שהקורבה סותרת התקנה אזלינו בטר תקנה בין לקולא בין לתקורא הלכך א"ש גפי גט ובההיא דיבמות דתיישינו לגט של יב"ש אחר ולא יחזור מטעם קורבה שהרי אשה זו בתקנת א"א עומדת ורובא הוא דעדיף מתקנה וקורבה משא"כ קורבה ותקנה פי הדדי ניהו וכן בההיא דשוישנים שיש שם תקנת טהרה לתינוק כמ"ש הר"ש שם אין לטמא מטעם קורבה ואע"ג דספיקא מיהא הוי מ"מ בדבר שאבד"ל ספיקו טהור אבל בההיא דשקלים וסוגיא דידן אין פאן תקנה נגדה ובהכי ניחא נמי מה שהקשה הרמב"ן והרשב"א ביבמות והרא"ש בגיטין על הרי"ף שפסק גפי גט להחמיר היכי שש"מ ולא הוחזקו וביבמות דף קט"ו בעובדא דיצחק ר"ג פסק להקל ונדחקו לתרץ ולפמ"ש ניחא משום דגם היכי שש"מ ולא הוחזקו י"ל מדוע לא נזול בטר קורבה להקל דהא רובא דעלמא אין פאן שהרי לא הוחזקו בו' יוב"ש פלל ואין לומר דכינן שהש"מ יש לחוש לעיר אחרת שיש בה פמה יוב"ש וכמ"ש הרשב"א דבש"מ מיקרי נפילה דרבים דשמא השירות מביאין הרבה גיטין של יוב"ש הא לית' דאין לנו להתחזיק הרוב פינון שאין הרוב ידוע לנו פלל ואע"ג דקיי"ל דאזלינו בטר רובא אפילו דליתא קמן היינו היכי שודאי יש פאן רוב אלא שאינו לפנינו פגון קטן וקטנה דרובא דעלמא נדאי לאו סריסים ניהו או פגון רובא דמקור לגבי עליה משא"כ היכא שאין ידוע לנו פלל אם יש פאן רוב מספיקא לא אמרינו דילמא איכא רוב נגד הקרוב והרשב"א ג"כ לא אמרה אלא בלשון שפא ועוד דע"כ לא אזלינו בטר רובא נגד הקרוב אלא היכא דהרוב מוכח או היכא שגם הקורבה לא מוכחה משא"כ היכא דהוי קורבה דמוכחא והרוב לא מוכח אזלינו בטר קורבה ועיין מ"ש ד"ז הגאון בס' תורת חיים בב"ב בסוגיא זו ויבדף קע"א ע"ש) אע"כ כמ"ש דהיכא דאיכא תקנה נגדה לא אזלינו בטר קורבה הלכך אע"פ דהקורבה הוי מוכח דכינן שהוא בעיר זו מיקרי לגבי שאר עירות קורבה דמוכח כמ"ש התוספת ד"ה רוב מ"מ אין לסתור בזה תקנת א"א וא"ל דתקנה דאשה דייקא מרע לתקנת א"א כמ"ש בכתובות דף ד"ב ז"א דבגט ל"ש זה פינון דעיקר טעמא מתוך חוקר כו' וכינון שנתיר להתזיר לה הגט משום קורבה ל"צ למיזק דמה לה לחוש הלכך תקנת א"א במקומו עומד משא"כ ביבמות שפיר פסק הרי"ף פרבא דל"ח לב' יצחק דאין שם תקנה א"א דתקנה דאשה דייקא מרע לה לתקנת א"א ואזלינו בטר קורבה ואפיי ס"ל כמ"ש ל' לחלק דהה' דהכא לא מיקרי קורבה שאנו אומרים פמו שייצחק זה הנה רחוק ונתקרב ונא לאספמ' פמו כן הנה עוד יצחק אחר: אף קשה לפ"ז מ"ק אפיי מנא א"ל דההיא גיטא דאשתכח בנהרדע' כו' ומאי מיייתי מגט למיתה דבגט הטעם שאין קורבה יכול להוציאה מתקנה א"א משא"כ במיתה וי"ל ע"פ מ"ש הרשב"א דמייירי שנמצא במקום שנכתב א"כ שייך לומר תקנה פאן נמצא פאן הנה נגד תקנת א"א ומקשה שפיר: וא"ת אפתי לפמ"ש דקיי"ל פרבא דל"ח לתרי יצחק משום דבמיתה ליכא תקנת א"א א"כ בההיא דגנב' נמי נימא הכי וא"ל דרבא דס"ל הכא דל"ח לתרי יצחק באמת מתיר התם אפתי תיקשי הא אנן בהא חיישינו לדר"ח בר' אבין דלמא אינש אחרני' אתי כמ"ש המפורשים בדעת הרי"ף אבל פד מעיינינו בה לק"מ שהרי התם אמרינו קסבר רחב"א למימר היינו עשינו עלינו הבית כו' והיינו דס"ל דאמרה בדדמי ול"ש התם דייקא פלל משא"כ היכא דל"ש בדדמי שהאשה לא ראתה פלל שהוא בתוך

האש שיניף לומר דייקא ושוב יש להתיר משום קורבה וכמ"ש דמטעם זה פסקו שלא לחוש לתרי יצחק ומכ"ש די"ל דבזה גם אביי וכ"ע מודים דהה קורבה דהקא קורבה ונדאית הוא שהרי לא היה רחוק ונתקרב כלל אין לנו לתלות שפא איש אחר ג"כ לכאן ומכ"ש לפי האמת שהעיקר פהנה פוסקים דמפרשי ההוא דאייתי ביה נורא מחמיר רשב"א משום שיש פאן פיסת יד לבד גברא חרוקא השלם באבריו שאז אנו רואין שאחר היה פאן הא לא"ה לא דאזלינו בתר קורבה דאוריית' היכא דליפא חזקה נגד הקורבה דאי איכא חזקה נגדה פי הדדי נינהו ונראה להביא ראיה עוד לזה ממ"ש בנדה דף י"ח ע"ב ר"מ סבור סמוך מיעוטא לחזקה ואיתרע ליה רובא ובתוספת שם ד"ה מיעוטא הקשו ע"ז דלר"מ אפילו בלא חזקה יטהר פינן דחגיג' ליה למיעוטא הו"ל ספק ובאין בו דעת לשאול טהור ותימצו דנקט הכא לאשמעינן דהחזקה אינה מסייעת לרוב וזה דוחק ולמ"ש א"ש דאי לאו מטעם חזקה אע"ג דהוי מוקמינן מיעוטא לגבי רובא דכי הדדי נינהו לר"מ אפתי הוי מטמאין מטעם קורבא לכך צ"ל דאיכא חזקה ג"כ וג"כ פי הדדי נינהו וטהור משום שאבד"ל אף קשה דאפתי לרבנן דפליגי על ר"מ מדוע לא נשרוף את התרומה ומ"ש התוספת דרוב דמטפחין אינו רוב גמור ודאי לגבי החזקה רק פלגא ופלגא אפתי קשה שהרי החזקה אנדא לה לגבי הקורבה דמצטרף בהדי רובא דמטפחין ולמה אין שורפין את התרומה וד"ל דרובא דמטפחין נמי מטעם קורבה אטינו עלה דרוב תיננות הקרובים לעיסה מטפחין שאין תולין באחר מטעם קורבא ומיעוט שאין מטפחין רק כשפא אחר ונותן להם והיא מיעוטא דשכיח וא"כ ל"מ נמי סברא דקורבה דמסייע לרוב משום דמיעוטא דשכיח שאין דרכם לטפח אע"פ שהן קרובים לעיסה אבל זה דוחק לכן נראה דלכך לא מחשבינן לרובא דמטפחין לשרוף עליו התרומה כדאי' בבכורות דף י"ט דרובא דתלי במעשה לא הוי רוב רק דמצטרף בהדי קורבה ואמרין רובא וחזקה רובא עדיף אבל אין בו מועיל לשרוף את התרומה ואפילו לרובא דס"ל שם דהוי רוב אינו רוב גמור ואי הנה חזקה כנגדו הוי מצטרף המיעוט לחשבו לספק אמנם הא ליתא דהרי מבואר ברשב"א ור"ן בחולין דף י' דזנא דהיכא דהמיעוט אינו תלוי במעשה אז לא אזלינו בתר רובא והכא גם המיעוט תלוי במעשה שהרי ע"כ נלקח מן העיסה ומספקא לן אי מן הרוב או מן המיעוט זיל בתר רובא שמעשה זה נעשה מרוב תיננות המטפחין ולשיטת רש"י שפי' דרוב דמטפחין היינו שמטפחין בשרצים א"ש שהמיעוט שאינו מטפחין לא תליא במעשה כלל ואין להקשות לפי המסקנה דמסיק רבינו דלא אזלינו בתר רובא דתלוי במעשה איהו אזלינו בתר רוב מצוין א"ש מן מחזין הוה המיעוט אינו תלוי במעשה וא"ל דהיא רבינא קאמר לה והוא מרה דשמעת' בחולין לחד לישנא דלא ס"ל רוב מצוין כו' הא ליתא דא"כ האיהו מצוין ידיו ורגלינו בבהמ"ד שהר' אגן קיי"ל רוב מצוין כו' וקיי"ל כרבינא דלא אזיל בתר רובא דתלי במעשה כמבואר שם באשר"י וכ"פ הרשב"א והר"ן בחולין וצ"ל כמ"ש התוספות שם ד"ה חלב פוטר בטעמא דלא אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה האי מיעוטא דאין מן מחזין כו' משום שהיא מיעוט גמור פהיא דסתם ספרי כו' וא"כ ה"ה לענין רוב התלוי במעשה ועיין במלחמות בקידושין גבי סבלונות: אבל צ"ע דלפי מ"ש התוספות שם דאיכא חזקה דלא ילדה נגד הרוב ולא ס"ל דחזקת מעי אמו מסייע לרובא א"כ ע"כ דרובא אזיל בתר רובא דתליא במעשה אפילו היכי דאיכא חזקה כנגדה וכן מוכרח מדברי התוספות ביבמות דף קי"ט ד"ה ר"מ

היא כו' וי"ל דהקא פּרְבָא דל"ל האי סְבָרָא וְהָרִי הֵתָם אִיפָא חֲזָקָת יבּוּם פְּנֵגְד הָרֹב וְאִפ"ה
ס"ל לְרָבָא דְאֶזְזִיל בְּתֵר רֹבָא וְגַם נִרְאָה דְאִי אֲמַרִינּוּ הֵכִי א"ש טַעמָא דְמַלְתָּא בְּאִיזָה סְבָרָא
פְּלִיגִי רָבָא וְרַבִּינָא דִּי"ל דְלִכְּה סְבֵר רַבִּינָא דְלֵא אֶזְזִילִנּוּ בְּתֵר רֹבָא הַתְּלוּי בְּמַעֲשֵׂה מְשׁוּם
דְּכִינּוּ דְהַמְיָעוּט אִינוּ תְּלוּי בְּמַעֲשֵׂה תּוּ לֹא מְצִינּוּ לְמִילָף מִשְׁאָר דְּוִכְחִי דְאֶזְזִילִנּוּ בְּתֵר רֹבָא
דְש"ה דְאִין לְהַמְיָעוּט מַעֲלָה יוֹתֵר מִן הָרֹב אֲבָל הֵיכִי שְׂיָשׁ לְמִיָּעוּט מַעֲלָה אַחֲרֵת שְׂאִינְהָ
בְּרֹב שְׁוִוִין וְרָבָא ס"ל אַע"פ דְרֹב תְּלוּי בְּמַעֲשֵׂה אֶזְזִילִנּוּ בְּתֵרִיהָ מְשׁוּם דְמֵאחֲרֵי רַבִּים
לְהַטּוֹת לֹא מְשַׁתְּמַע מִינְיָה לְחַלְק וְכַמ"ש רַש"י בְּחֻלְיִן לַעֲנִין רֹבָא דְלִיתָא קָמֵן וּלפ"ז י"ל
דַּע"כ לֹא יִלְפִינּוּ בְּחֻלְיִן דְאֶזְזִילִנּוּ בְּתֵר רֹבָא אֲפִילוּ הֵיכָא דְלִיתָיָה קָמֵן אֲלֵא דְוִקָא הֵיכָא
שְׁהַמְיָעוּט נְמִי לִיתָיָה קָמֵן פְּהֵגְדָּה דִּילִיף הֵתָם מִינְיָה מִשָּׂא"כ הֵיכָא שְׁהַמְיָעוּט אִיתָא קָמֵן
פְּגוּן הֵכָא דְאִי נִיזַל בְּתֵר רֹבָא דְעֵלְמָא לִיתָא קָמֵן וְאִי אֶזְזִילִנּוּ בְּתֵר קוֹרְבָה שְׁהוּא הַמְיָעוּט
נְגַד רֹבָא דְעֵלְמָא אֲבָל אִיתָא קָמֵן וְכַמ"ש הֵיכָא שְׁהָרֹב תְּלוּי בְּמַעֲשֵׂה אַע"פ שְׁגַם הַמְיָעוּט
תְּלוּי בְּמַעֲשֵׂה מ"מ אִינוּ רֹב חָשׁוּב פִּינּוּ דְתְּלוּי בְּמַעֲשֵׂה וְגַם לִיתָא קָמֵן לֹא יִלְפִינּוּ מֵאִינְדָּה
דְאִין תְּלוּי בְּמַעֲשֵׂה וְהַמְיָעוּט לִיתָא קָמֵן.

וּא"ל בְּרֹבָא דְעֵלְמָא נְמִי מִיקָרִי אִיתָא קָמֵן דְאִטּוּ בְּעִינּוּ שְׂיָהִיָּה עוּמְדִים לְפָנֵינוּ דְוִקָא וַע"כ
לֹא מִיקָרִי לִיתָא קָמֵן רַק הֵיכָא שְׁהִיא תְּלוּי בְּטַבְעֵ אָדָם פְּגוּן סְרִיס וְאִינְלִנוֹת וְכֵן הִיא
דִּילְפִינּוּ מְעוּלָה וְהוֹרֵג אֵת הַנְּפֶשׁ הַפֶּל הוּא דְמוֹקְמִינּוּ לְהוּ שְׁהֵם מִן הָרֹב וְדָבָר זֶה נִקְבַּע
בְּטַבְעֵ שְׁהָרֹב אִינֵם טְרַפָּה מַה שְׂאִין פֹּן הֵכָא שְׁנֵאמַר דְנִיזַל בְּתֵר רֹבָא שְׁנֵה הָרוּצָח הוּא
מְרֹב דְעֵלְמָא הָרִי הָרֹב יְדוּעֵ לְנוּ שְׁהַעוֹלָם הוּא רֹב לְגַבִּי הָעִיר הַזֹּאת וְדַמִּי לַמ"ש הָר"ן
ר"פ פֶּל הַצְּלָמִים דְרֹב הַמְקוּמוֹת שְׂאִין נְעַבְדִין בְּהוּ יְדוּעִין אֶצְלִינוּ לְכוּ מִיקָרִי רֹבָא דְאִיתָא
קָמֵן: אָמַם מְדַבְרִי רַש"י בִּיבְמוֹת קִי"ט וּבְבִכּוֹרוֹת י"ט מְשַׁמַּע דְרֹבָא דְאִיתָא קָמֵן הִינּוּ
דְוִקָא תַשַּׁע חֲנִיּוֹת וְסִנְהֶדְרִין מְשֵׁשׁ שְׁהֵם לְפָנֵינוּ אֲבָל דְנִימָא הִלָּף אַחַר רֹב נְשִׁים שְׁבַע עוֹלָם
לֹא וּמַש"ס דְהֵתָם אִין רְאִיָּה דְהֵתָם נְמִי הָרֹב הוּא בְּטַבְעֵ שְׁהָרֹב מְתַעַבְרוֹת וְיִוִלְדַת אֲבָל
מְלִשׁוֹן רַש"י לְכַאוּרָה לֹא מְשַׁמַּע פֹּן וְכַמ"ס הַתּוֹסְפוֹת ב"ב דָּף כ"ד וּש"מ רֹבָא
דְאוּרִייתָא חָשִׁיב לִיהָ רֹבָא דְלִיתָא קָמֵן כּו' הָרִי לְהַדְיָא אַע"פ שְׁהָרֹב דְמִקּוֹר יְדוּעֵ לְנוּ
שְׁדַמְיוּ רַבִּים יוֹתֵר מְשַׁל עֲלֵיהָ אַפ"ה קָרִי לִיהָ רֹבָא דְלִיתָא קָמֵן וְכַמ"ס מִמָּה שְׁהַקְשָׁה אַא"ז
מְהַרְשָׁ"א שְׁם דְמֵאִי הַקְשׁוּ הַתּוֹסְפוֹת לְעֵיל מֵאִי קַמ"ל ר"ח מְתַנִּי' הוּא ט' חֲנִיּוֹת כּו' דְלִמָּא
אַשְׁמוּעִינּוּ אֲפִילוּ רֹבָא דְלִיתָא קָמֵן וְלְכַאוּרָה בְּתֵירוּץ הַזֶּה אַפְתִּי לֹא מְתַרְצָה קוֹשְׁיוֹת
הַתּוֹס' דְאַמְתַּנִּיתִין דְתַשַּׁע חֲנִיּוֹת הו"ל לְאַקְשׁוּיִי וְד"ל דְקוֹשְׁיִיתוּ עַל הַר"י בַּר מֶרְדְּכַי
דְלַדִּידָיָה בְּלֵא"ה לֹא מִתְרַצָּא הָף קוֹשְׁיָא דְלָמָּה לֹא פְּרִיף אַמְתַּנִּי' כַּמ"ס הַתּוֹסְפוֹת וְגַם
הַת"ח הַקְשָׁה דַּמְנ"ל לְהַתּוֹס' לְהוֹכִיחַ דְאַפִּילוּ בְּקוֹרְבָה דְמוֹכַח קְאָמַר דְלִמָּא אֲתִי
לְאַשְׁמוּעִינּוּ אֲפִילוּ הֵכָא דְלִיתָא קָמֵן וְא"כ מְוִכְרַח לוֹמַר דְרֹבָא דְעֵלְמָא חָשִׁיב לִיתָא קָמֵן
וּלְכָה בְּלֵא ר"ח לֹא הוּי ק"ל מְתַנִּי' דְתַשַּׁע חֲנִיּוֹת דְש"ה דְאִיתָא קָמֵן מִשָּׂא"כ כְּשֵׁנֵאמַר
דְחָשִׁיב אִיתָא קָמֵן א"כ אַפְתִּי ע"כ מְוִכְרַח דַּר"ח אֲפִילוּ בְּקוֹרְבָה דְמוֹכַח קְאָמַר דַּא"כ
בְּלֵא ר"ח תִּיקְשָׁה מִמְתַּנִּיתִין אֲלֵא ע"כ דְגַם רֹבָא דְעֵלְמָא מִיקָרִי לִיתָא קָמֵן וְדִינוּ מְשֵׁשׁ
פְּמוּ רֹבָא דְתִלְיָא בְּמַעֲשֵׂה דְקִי"ל דְלֵא אֶזְזִילִנּוּ בְּתֵרִיהָ אַף לְרָבָא דַּס"ל דְאֶזְזִילִנּוּ בְּתֵר רֹבָא
דְתְּלוּי בְּמַעֲשֵׂה וְהִינּוּ מִמְשַׁמְעוֹת דְקָרָא דְאַחֲרֵי רַבִּים לְהַטּוֹת א"כ ה"ה דְאֶזְזִיל בְּתֵר רֹבָא
דְלִיתָא קָמֵן אֲפִילוּ הֵכָא דְהַמְיָעוּט אִיתָא קָמֵן דְמְשַׁמְעוֹת הַקְרָא דְאִין לְחַלְק וְכַמ"ש רַש"י
חֻלְיִן דָּף י"ב: וּלְפִי"ז יֵשׁ לִינִישׁב פְּסַק הַרְמַב"ם בְּהַלְכוֹת רוּצָח פ"ט ה"ו שְׁכָתַב וְז"ל אִין

העיר הקרוכה מביאה כו' ותמה הכ"מ דלמה נקט אוקימתא קמייתא לבד בדליפא ולא התנה שתהא יושבת בין ההרים ותירוצו תמויה וכיוצא בזה תמוהים דברי הרמב"ם בכמה מקומות וגם הפר"ח ביו"ד סי' ס"ג דחק מאד בזה ולמ"ש ניחא דכל קושית הש"ס הוא אליבא דרבא ודקימי הסוגיא פנותיה דהא גופא קאמר התם ש"מ רוב וקרוב הולכין אחר הרוב וא"כ מקשה שפיר דלדידה אין לחלק בין רבא דאיתא קמן פמו דלא מחלקינן גבי רוב התלוי במעשה משא"כ לדידן דקיי"ל פריביןא שפיר יש לחלק כמ"ש ואין לילף בטר רבא דעלמא היכא דמיעוטא איתא קמן וקרוב הוא (ובהכי ניחא נמי דבהמה שנמצאת מירושלים למגדל עדר דאזלינן בטר מיעוטא דאיתא קמן פינו דירושלים קרוכה היא אזלינן בתרה אף דאפתי קשה מדוע לא הקשה הש"ס ממנה לרבא פמו שהקשה מניפול ושאר קושיות) ולפ"ז לכאורה קשה היכא דשיירות מצויות דאמרינן בגיטין אליבא דר"ז דלא נהדר ואע"ג דאיכא קורבה ע"כ מטעם פינו דש"מ אזלינן בטר רבא דעלמא ושפא יש עוד יוב"ש הרבה ומלבד מה שהקשיתי לעיל דכיון שאין הרוב ידוע לנו אית לן למיזל בטר קורבה וכ"כ בהדיא בש"ג פ' לא יחפור וז"ל וכ"ע מודו דלא סמכינן על הרוב אלא היכא שהקורבר היות הדבר ההוא רוב עכ"ל ונראה להביא ראיה לזה מדאמרינן בגדה דף ס"ו ואם יש לה מפה תולין במכתה ונאמנת אשה לומר כו' והכי קי"ל ומבואר בתה"א שער ד' הטעם משום דמוקמינן לאשה בחזקת טהרה ואפתי קשה אמאי לא ניחוש שפא יש במקור דמים מרובים יותר ממה שיש במפה ואית לן למיזל בטר רבא אלא ע"כ פינו שאין הרוב בבירור אין אנו צריכין לחוש לו ואף כי יש מקום לחלק דמחמת חזקה זו דחזקת טהרה אמרינן דאין פאן רוב משא"כ הכא אדרבה פינו דאשה זו בחזקת א"א אמרינן שבאמת לא נתגרשה כלל וגט זה של יוב"ש אחר הוא מרוב דעלמא אף יש לדקדק ע"ז דהרי אמרינן בריש זבחים סתם אשה לאו לגירושין קיימי וא"כ אשה זו אנו יודעין בודאי שנשלח לה גט משא"כ אשה אחרת של יוב"ש אחר יש לנו להעמיד על חזקתה דסתמא לאו לגירושין עומדת אף זה היה אפשר ליישב לפי סברת הרמב"ן ונהיאו הרשב"א ונהר"ן בגיטין דף מ"ג גבי האומר לשלוחו צא וקדש לי אשה ומת השליח בדרך אסור בכל הנשים שבעולם שפא קרובת ארוסתו קידש וכתבו הם בשם הרמב"ן דאע"ג דאיכא לקרובות חזקת פנוייה מ"מ אין חזקת הקרובות שאינן לפנינו שאין באות לדין לפנינו מועלת לי כו' וא"כ ה"נ אע"ג שיש לנו להעמיד אשת יוב"ש השני אחזקתה ולמימר דלא נשלח לה גט דסתמא לאו לגירושין קיימא אין מועלת לאשת יוב"ש זה פינו דהיא אינה באה לדין לפנינו ונראה להביא ראיה ע"ז מהא דאמרי' בבכורות דף כ"ה בעלי מומין אוסרין בכל שהיא ור"י אומר יבקר וקאמר שם רבי אסי אמר רבי מחלוקת פשבדק ומצא וקמפלגי בפלוגתא דרבי ורשב"ג כו' ולכאורה קשה מ"ט דת"ק שאוסר וס"ל דאע"פ שמצא אחד אמרינן דלא זהו שנתערבה אלא שפא אחר הוא ואמאי לא נוקי אחזקתה דהם בחזקת תמימים וא"ל דלפי מה דקאמר התם פינו דמנגחי אהדי שכיח בהו מומא א"כ הנה חזקה העשוי להשתנות דל"מ דהא ליתא דאם נאמר פן א"כ מדוע פשלא נתערב א' בעל מום אמרינן דבחזקת בדיקין לגבי מנבח קיימי ונימא דאידי דמנגחי נפיל בהו מומא ואזדא להו חזקתיהו אע"כ דאעפ"כ מוקמינן לה אחזקה וע"כ לא אמרינן דעשוי להשתנות אינה חזקה רק היכי דודאי סופה להשתנות פגון פחי שסוף האדם מעותד למות וכה"ג מבואר בפוסקים אבל הכא לא קאמרינן אלא

דיש לדמותו לשדה דאיכא למיחש שמה קבר אחר ג"כ וה"ה הכא יש מקום לומר שגפול בהם מום אבל מ"מ לא יצא מידי חזקתו (וגם בחזקת פנויה פתבו בשם הרמב"ן דאשה עומדת להנשא ואפ"ה אמרינן בה חזקת פנויה) הלכך נראה דהיינו טעמא משום דאע"ג דבאחד מצאנו מום מ"מ כשפאנו לדין על אחר אמרינן שמה זה הוא שנתערב מאי אמרת הרי אנו סותרים חזקתו של זה שהיא בחזקת תם ועתה נמצא בו מום מ"מ חזקתו של זה אינו מועלת להכשיר זה בלא בדיקה וכיין דזמנין דנפיל ביה מומא גם בזה לכן אמרינן שזה שאנו דנין עליו זהו שנתערב וסברא זו מבואר בפ"י ובאה"ע סי' י"ז גבי חזקת חי וכמ"ש ברש"י בכתובות דף ע"ז רישא מנא לאפא בינדה ולא מהני חזקת הגוף דאשה לגבי האב וה"ה הכא נמי חזקה של זה אינה מועלת כו' אף לפימ"ש דהיכא דרנבא ליתא קמן ומיעוט איתא קמן לא אזלינן בתר הרוב וא"כ פיון דיוב"ש זה אבד בנדאי ותו אנו תולין שמה שנמצא בכאן ממנו נפל שוב אין לנו לחוש לרנבא דעלמא דליתא קמן וע"ק דלית לן למיזל בתר רנבא דהוי רוב דתלוי במעשה דהמיעוט אינו תלוי במעשה פיון שהוא שלח לה גט בבירור מאי אמרת הא יש כאן רוב הא הוא תלוי במעשה ואין אומרים שגם א' מהרוב עשה מעשה כזה ודמי למ"ש הרמב"ן גבי סבלונות דאע"ג דרנבא מקדשי תחלה לא אזלינן בתרה ואמרינן דלא עשה מעשה הקדושין מקודם ולכאורה הנה אפשר לומר דמאן קאמר לה דחוששין לש"מ אע"ג דלא הוה חזקתו ר"ז ור"ז ס"ל דאזלינן בתר רנבא דעלמא אפי' במיעוט דאיתא קמן שהרי ר"ז מקשה פאן וניזל בתר רנבא דעלמא פמבונר בתוס' ד"ה מתיב וא"כ ה"ה דאזל בתר רנבא דתלי במעשה וכמ"ש"ל אף דז"א מחנור בשיטת הפוסקים דפסקו תרנוניהו וע"כ לומר כמ"ש"ל דחזקת א"א סותרת להך דקורבה אף עדיין יש לפקפק דאע"ג דיש להאשה זו חזקת א"א מ"מ פיון שעתה לא על האשה אנו דנין רק על הגט וכיין דהגט קרוב לזה יש לנו לומר ששמנו נפל ואע"פ שאח"כ ע"י הגט הנה נוציא אשה זו מחזקתה לית לן בה וראיה לזה ממ"ש התוס' בחולין דצ"ו ד"ה פלגיא וז"ל וא"ת האיה מחזירין שט"ח בסימנים והא אי אתי סהדי כו' וי"ל דל"ד שטר שאין אדם מוחזק בו אבל ממון שביד הבועלים אין להוציא ע"י סימנים דה"נ לא הוי מפקין חפץ כו' אלמא אע"ג דלענין ממון עצמו לא מהני סימנים להוציא הממון מחזקתו מ"מ השט"ח מחזירין ואע"פ שע"י השט"ח יוציא הממון מרשות בעליו מכל מקום עתה אין אנו דנין רק על השטר והכי נמי הכא אע"ג דעל ידי הקורבה אין יכולין לסתור חזקת א"א מ"מ גט זה אין לו חזקה פלל ושפיר מהני הקורבה שיחזירו הגט לשליח זה וניחא לי ע"פ מ"ש הרשב"א בחולין דף ט' ד"ה מר סבר בחזקת איסור אמרינן פו דכיין דמתה וע"י מןמחה אמרינן דרוב פעמים שוחט שפיר אבל באיסור דאיכא חזקה דאיסורא ורנבא לא מהני דרנבא דתלי במעשה הוא מוקמינן לה אחזקתיה ראשונה ולפ"ז י"ל דדוקא במקום חזקה הוא דלא אזלינן בתר רנבא דתלי במעשה וא"נ אזלינן בתרה פי הדדי גינהו ואסור אבל היכא דליכא חזקה פנגדה גם רנבא דתלי במעשה מהני לגבי קורבה לעשותו כספק השקול אבל זה צ"ע לפי דעת התוספת דבההיא דבכורות אין שם חזקה פלל דנגד חזקה דלא ילדה איכא חזקה דמעיי אמו שאינו קדוש בבכורה כמ"ש התוס' ביבמות וגם בבכורות לדעת החולקים על ר"ת וכ"כ האשר"י שם וא"כ ע"כ דאף בכה"ג לא אזלינן בתר רנבא דתליא במעשה אליבא דרבינא ועוד אני תמה על הרשב"א ז"ל שנתן טעם לדבריהם משום רנבא דתליא במעשה וא"כ רבא דאזיל בתר רנבא דתליא

במעשה דאמר דלא פמאן ואם נאמר דרבא ס"ל כר"א פן אנטיגנוס וס"ל כמ"ש התוס' דכיון דרוב פעמים שוחט שפיר ושריא מדאורייתא לכן לא אסרוה רק באכילה הוי א"ש מה שפסק הרמב"ם פ"א מהלכות שחיטה דהרי זו נבילה ובכ"מ שם כתב טעמו משום שהוא לחומרא ועוד דמסתבר טעמו כו' וכבר השיג עליו אא"ז בתשובה סימן ק"ה ולפי מ"ש י"ל דהרמב"ם פסק שפיר פמתנית' משום דאנן קי"ל פרבינא דלא אזלינן בתר רבא דתלי במעשה והוי נבילה גם פן וא"ת לפי זה אע"ג דל"ה קנימי בחזקת טומאה אפתי מטמאין לה משום דהאי רבא ל"מ ולפי זה קשה כמ"ש דאפתי גבי גט ניזיל בתר קורבה ולכאורה י"ל דלק"מ שיהי בהוה מלתא דלא אזלינן בתר רבא דתלי במעשה צ"ע דהרי בשבת דף ל"ד פליגי אבניי ורבא רבא ס"ל רוב ע"ה מעשרין הן ואבניי פליגי עליו והרי הוה דרוב מעשרין הוא רבא דתלי במעשה ולמה מהני ולכאורה י"ל דרבא לטעמיה דס"ל בבכור' דהוי רבא ואבניי ס"ל פרבינא (ואע"פ כן אין הכרח למ"ש דרבא ס"ל דהוי רבא אפילו במקום חזקה דהא התם איפא חזקת טבל כמ"ש התוס' שם ד"ה ואיבעית אימא הא ליתא דשמא הכניסו דרף גגות ומעולם לא איתחזק באיסור כמ"ש הפ"י בגיטין דף ס"א) אבל צ"ע דבכל דוכתא קי"ל פרבא לגבי אבניי והכא קי"ל פרבא ואע"ג דגם אב' ורבא החליפו שיטתן בגיטין דף ס"א פבר עמדו בזה התוס' לכן נראה דבהוה רוב ע"ה מעשרין ל"ש רבא דתלי במעשה כדאיתא בקידושין דף מ"ב בעי מיניה ר"א מר"י פירות ערוגה זו מחנפרין תרומה כו' א"ל כל שפידו לעשות לאו פמחוסר מעשה דמי ועי' בזבחים דף נ"ט בתוס' ד"ה עד שלא נבנה וכיוצא בזה כתב האשר"י בב"ק ויותר מזה ביאר בתשובה פלל פ"ו דכל שפיד האדם לעשות רואין פאילו פבר הוא עשוי וא"כ ה"נ הרי פידו לעשר שפיר אמרינן דרוב מעשרין הן ואין זה תלוי במעשה פלל מה שאין פן בבכורות שפיר קאמר רבינא דהוי רבא דב"מ פמו שפידקדק רש"י שם פגון עיבור בהמה דתלי בהרבעה ואיפא למיחש שפא לא עלה עליה הזכר כו' ואפשר שזהו פאמת חילקו התוס' שפכתבו דלכף לא משני פן ביבמות משום דשם לא חשיב מעשה דממילא אדם נזקק לאשתו והדבר מפשטו הוא משום דכיון שהוקבע פן בטבע האדם נאיתי ממילא הוי רוב גמור וכמו רוב מטפחין באשפה דמידי דממילא הוא ולפי מ"ש החלוק מבואר בלא"ה דהתם ממילא אדם נזקק לאשתו וא"צ שום מעשה אחרת המעפבו ומעשה זה פידו הוא משא"כ בהמה שלפעמים צריף הרבעה ול"ש רוב בזה וכמ"ש הרשב"א בחולין דף י"ב דמידי דהוי ממילא שכיח טפי מרבא דתלוי במעשה והיינו משום דמידי דאתי ממילא אין פאן עיפוב אבל היכי שתלוי במעשה זימנין דאיפא מידי דמעפב למעשה ההוא וכ"ז פשאינו פידו דנקא ובההוא דחולין דף ט' שהבאתי בשם הרשב"א נמי לאו פידו שיהי פף אנו אומרים שרוב שוחטין רוב הסימנים בפעם א' ומיעוט אינן שוחטים בב"א רוב הסימנים ולפ"ז ניחא ההיא דשיירות מצויות דאין זה רוב תלוי במעשה שיהי אמרינן בקידושין דף ס"א הכי השתא התם פידו לגרשה מה שאין פן הרמב"ן גבי סבלונות כתב שפיר דל"ה רבא משום דאין פידו לקדשה אלא דעדיין יש לדחות ולומר דההיא דרוב ע"ה מעשרין הם הוי טעמא דאמרינן רוב ישראל בחזקת פשרות ומסתמא עושה ואין זה בכלל רוב תלוי במעשה דהרו אמרינן בקידושין דף ס"א הכי השתא התם פידו לגרשה הכא פידו לקדשה בתמיה וא"כ ה"נ פידו לגרשה משא"כ הרמב"ן גבי סבלונות כתב שפיר דל"ה רבא משום דאין פידו לקדשה אלא

דעדין יש לדחות ולומר דהיא דרוב ע"ה מעשרין הם הוי טעמא דאמרינו רוב ישראל
בחקת פשרות ומסתמא עישר ואין זה בכלל רוב הפלוי במעשה וכיוצא בזה י"ל בבהוא
דרוב מצויין א"ש מןמחין הו ונהיגו דרוב דלא גמירי אין מצויין א"ש פלל אכל הב"ח
בא"ח סימן תל"ז פתב דכל היכי שאין חזקה ממילא אלא ע"י שיבדקנו ואולי הנה אינה
סיבה שלא בדרקו ומטעם זה פשהשוחט לפנינו אין סומכין על הרוב כו' פיון דחזקה אינה
ממילא אלא על ידי שלמד הוא ובאור דבריו הוא כמ"ש באו"ח סימן ח' דכל שהחזקה
אינה ממילא בטבע האדם אלא על ידי מעשה תלינו שפא נתקלקל אחר פה תדע דהא
גבי רנבא דעדיף מחזקה אפילו הכי ברובה דתלי במעשה לא אולי' כו' ומשום הכי לגבי
שחיטה כו' אלא ע"י שלמד הלכות שחיטה ושפא שכח וכן מבואר בשו"ת שלו סימן א'
ואני תמה דלפי מה דמדמה לה לרנבא דתלי במעשה אפי' אין השוחט לפנינו נמי וכן גבי
משכיר בית לחבירו בי"ד ותו קשה דמה ענין תליא במעשה לזה לומר שפא נתקלקל
אח"כ בשלמא שלא למד לחיי אלא שפא שכח וכה"ג מאן דכר שמיא ואף לפי מה
שהסביר דבריו בתשו' דמה שאינו שוכח בא ע"י מעשה שקידות הלימוד מ"מ הציצית
בנדאי פיון שפבר עשה ציצית פ"א חזקה דממילא הוא ולאו ע"י מעשה וכמו כן פתב
המ"א אף מ"ש ולא ידענא מאי קאמר דהתם אמרינו שפא לא עלה עליה זכר ואת"ל
עלה שפא לא נתעברה ואני תמה דמה ענין ס"ס לכאן דאיהו יוכל לומר שפא לא נתעברה
פיון שרוב בהמות מתעברות וא"כ אין כאן רק ספק אחד שפא לא עלה עליה זכר וא"ל
דהא ס"ס עדיף מרובה ז"א אלא דוקא היכא שהרוב הוא נגד שני הספיקות וכיון שיש
שני הספיקות המתנגדים לרוב אמרינו ס"ס עדיף משא"כ היכא שהספק אינו ענין לרוב
פלל וספק השני הוא נגד הרוב לא חשיב ס"ס פלל וכמ"ש התוספות בכתובות דף ט'
ד"ה איבעית אימא שהקשו דהא איכא ס"ס ספק מנפת עץ וא"ל דמוכת עץ לא שכיח כו'
אלמא דאם נימא דלא שכיח אין זה ס"ס פלל וא"כ פאן דרוב מתעברות ויולדות לא נוכל
לעשות ס"ס מזה ובתשב"ץ ח"א סי' צ"ה צ"ו פלפל עם השואל בזה אי אתמא דלא ילדה
מלתא דלא שכיח הוא ונהביאו בזה דברי האשר"י ביבמות דף ס"ד שפכת דרנבא דאינשי
פרין ורבין כו' וא' מיני אלה שלא זכה כו' והתשב"ץ דחה זה דמש"ה לא מיקרי אונס
דשכיח ותמהני עליהם שעכ"פ הו"ל להזכיר מש"ס דיבמות דף קי"ט דמבואר להדיא
דרוב נשים מתעברות ויולדות ועכ"פ גם התשב"ץ מודה דמיעוטא הוא ואין לצרפו לס"ס
הדעת הרשב"א ביבמות דשאין מתעברות מיעוטא דמיעוטא הוא ע"ש אמנם י"ל
דהמג"א ס"ל פשיטות התוס' בבכורות דבאמת יש מקום לצרף מיעוטא דשאין
מתעברות עם חזקה והו"ל פלגא ופלגא וא"כ פיון דיש לספק ג"כ שפא לא עלה עליה
זכר שפיר הנה ס"ס אלא דבאמת הא לימא דכבר פתבתי דעת החולקים על ר"ת וס"ל
דאין שם חזקה דלא ילדה דיש חזקה פנגדה ע"ש בתוס' ובאשרי ובלא"ה יש פמה
גמגומים בס"ס זה פמבואר לפענין בכללי ס"ס ואין להאריה בזה דנדאי כ"ע מודים פל
היכי דשכיח לאיסור יותר מלהקטר אין זה בכלל ס"ס אלא נדאי פשוט דרנבא דתלי
במעשה לא הוי רוב מטעמא דכתב הרשב"א במידי דהוי ממילא שכיחא טפי מרנבא
דתלי במעשה וא"כ ע"ז בעצמו אנו דנין דשמ' לא עלה עלי' זכר פלל וה"ה בכל רוב'
דתלוי במעשה ונהגם שחלקתי בין היכי שבידו לעשות המעשה עדיין לא נתיישב לי היא
דשיירות מצויות דע"כ ל"ש לומר היכי דבידו מהני אף אם תלוי במעשה אלא היכי

שְׁהָרוּב עוֹשִׂין מַעֲשֵׂה זוּ כְּגוֹן אִם נִימַ' דְּרוּב מְגַרְשִׁין נְשׁוּמִיתָהּן שְׁיִינָהּ לְמִיזֵל בְּתֵר רֹוב' שְׁמָא יֵשׁ עוֹד הֶרְבֵּה יוֹב"ש וְאֵע"ג דְּתַלְלִי בְּמַעֲשֵׂה הַגְּיֹרוּשִׁין מ"מ פִּינּוֹן שְׁהָרוּב עוֹשִׂין מַעֲשֵׂה זוּ וּבְיָדוֹ לְגַרְשֵׁי דְּמִי לְהֵיָא דְּרוּב ע"ה מַעֲשָׂרִין לְפִי מ"ש מַעֲיָקָר' בְּטַעַמ' אוֹ לְהֵיָא דִּיבְמֹות כְּפִי חִילוּק הַתּוֹס' מִשָּׂא"כ לְפִי הָאֵמֶת שְׁאִין הָרוּב עוֹשִׂין מַעֲשֵׂה זוּ כְּלָל מָה אִיכְפַת לָן שְׁיֵשׁ עוֹד יוֹב"ש הֶרְבֵּה סוּף סוּף לִיכ' רֹוב' שְׁכּוֹתְבִין גִּט לְנְשׁוּמִיתָהּם וּכ"נ בְּהֵיָא דְּפִסְחִים דְּף ט' שְׂדָה שְׁנַמְצָא בְּהַ קָבֵר טְהוֹר שְׁאֲנִי אוֹמֵר קָבֵר הָאָבֵד כּו' וּק' דְּמִדּוּעַ לֹא נִיזֵל בְּתֵר רֹוב' דְּעֵלְמ' דְּשְׁמָא אֶחָד מִן רֹוב הָעוֹלָם בָּא לְכָאן וְקָבֵר מֵתוֹ בְּכָאן וּכְמ"ש הַש"ס בְּכּוֹרוֹת דְּף ד' ט"ט אֵלִיפָא דְּרַשְׁבִּי"ג דְּשְׂדָה פִּינּוֹן דְּדַרְכֵּי לְמַקְבֵּר בִּיָּה פִי הִיכִי דְּקָבֵר בְּהַ אִיְהוּ קָבֵר בְּהַ נְמִי אֶחְרִינָא וְרַבָּא וְדֹאֵי עֲדִיף מַחֲזֵקָה זוּ שְׁנַמְצָא זֶה הַנְּאָבֵד שְׁהֵרִי בְּגִיטִין גְּבִי ש"מ לֹא אֶמְרִינוּ הִכִי וְהִינּוּ מַטְעַם רַבָּא אֵע"כ דְּזֵה לֹא מִיְקָרִי רַבָּא כְּלָל פִּינּוֹן שְׁהוּא תְּלוּי בְּמַעֲשֵׂה הַקְּבוּרָה וְאִם הִינּוּ אוֹמְרִים שְׁהָרוּב קוּבְרִין בְּשְׂדָה זוּ שְׁפִיר הֵוָה רַבָּא אֵע"פ דְּתַלְלִי בְּמַעֲשֵׂה וּכְמ"ש אֵלָא דְּבִאֵמֶת אִין פָּאן רֹוב כְּזֵה רַק סְתָמָא וּכְיִנּוֹן שְׂדָה יוֹדַע בְּנֹדֵאֵי שְׁפָאן קָבֵר מֵתוֹ בִּי' שְׂדָהוּ שְׁנַמְצָא וְא"כ הִכִי בְּגִיטִין נְמִי הֵרִי אִין פָּאן רֹוב שְׁמַגְרִשִׁין וְאֶדְרַבָּא אֶמְרִינוּ בְּזַבְחִים סְתָם אֵשָׁה לָאוּ לְגִיֹרוּשִׁין קְיָיְמִי וְהִינּוּ מְשׁוּם דְּרוּב בְּנִי אָדָם אִין מְגַרְשִׁין נְשׁוּמִיתָהּם וּכְמ"ש הַתּוֹס' לְהֵדְלִי בְּגִיטִין דְּף ל"ב ד"ה אֶפְקִיעֵנָהּוּ דְּרוּב אִין מְגַרְשִׁין נְשׁוּמִיתָהּן וּכְשִׁשׁוּלְחִין אִין מְבַטְלִין ע"ש א"כ הִי' לָנוּ לֹמֵר דְּמַסְתָּמָא אִין יוֹב"ש הַב' בְּדַעְתּוֹ לְגַרְשֵׁי כְּלָל רַק הֵאִי פִינּוֹן דְּחִזִּינוּ בִּיָּה שְׁכַתְּבַת לָהּ גִּט וּמִדּוּעַ נְסִתּוֹר בְּחַנּוּם הָרוּב שְׁאִין מְגַרְשִׁין וְנֹאמֵר שְׁגָם זֵה שְׁלַח גִּט לְאֵשָׁתוֹ וְע"ק לְפִי סְבָרָא זוּ שְׁכַתְּבַתִּי דָּאִם אִין הָרוּב עוֹשִׂין מַעֲשֵׂה זוּ לֹא מִיְקָרִי רַבָּא לְמִיזֵל בְּתַרְיָה דָּאִם כֵּן בְּהֵיָא דְּחָבּוּ בַר נְאֻנְאִי בִּיבְמֹות דְּף קט"ו דְּמִיָּיְתִי רַבָּא מִיָּנִיָּה רְאִיָּה דל"ח לְתַרִי יִצְחָק מְדַאֲגְבִי רַבָּה ב"א זִוְיִי וְהִינּוּ דָּאִי חִיָּשִׁינּוּ לְתַרִי יִצְחָק א"כ ה"נ נִיחּוּשׁ לְשְׁמָא מְסָרוּ וְלֹא כְּתַב לּוֹ דְּלֹא קָנָה כְּמ"ש הַתּוֹס' שְׁם וְלְכַאוּרָה אִין מְקוּם לְחוּשׁ שְׁהֵרִי חֲזָקָה מַה שְׁפִיֵד הָאָדָם הוּא שְׁלוֹ כְּמַבּוּאָר בּד"ט וְאֵע"פ דְּהַש"ף סִימָן מ"ז כְּתַב דְּבַשְׁטָרוֹת לֹא אֶמְרִי חֲזָקָה זוּ פִינּוֹן דָּאִין גּוֹפּוֹ מְמוֹן ה"ד אִם אוֹמֵר שְׁהוּא שְׁטֵר אֶמְנָה וּכְה"ג וְהוּא בְּחֲזָקַת הַלְוָה כְּמַבּוּאָר שְׁם מִשָּׂא"כ פָּאן שְׁנַחֲשׁוּשׁ דְּלֵמָא שְׁל אַחַר הוּא וְזֵה יֵשׁ לְדַחוּת דְּשְׁמָא חֲזָקָה זוּ דְּמַה שְׁפִיֵד הָאָדָם כּו' הוּא מַטְעַם פָּאן נְמַצָּא פָּאן הִיָּה שְׁכָבֵר הַעִירוּ בְּזֵה הַרְמַבְּ"ן וְהַרְשַׁבְּ"א בְּהֵיָא דְּחָבּוּ בַר נְאֻנְאִי אֶבְל הָא ק"ל דְּנִיזֵל בְּתֵר קְוּרְבָה וְנִימָא פִינּוֹן דְּנַמְצָא בְּיָדוֹ לֹא נִתְלָה דְּמַעְלָמָא אֲתִי לְכָאן וְאוּלַי דְּמַטְעַם זֵה גּוֹפָא אֶמְרִינוּ חֲזָקָה מַה שְׁפִיֵד הָאָדָם הוּא שְׁלוֹ וְא"ל דְּהַטְעַם מְשׁוּם דְּחָבּוּ בַר נְאֻנְאִי שְׁכִיחִי טוּבָא א"כ אִיכָא רַבָּא וְאֵע"ג דָּאִין הוֹלְכִין בְּמְמוֹן אַחַר הָרוּב ה"ד הִיכָא שְׁהָרוּב סוּמֵר לְחֲזָקַת מְמוֹן מ"מ ז"א לְפִי הַסְּבָרָא הַנְּ"ל דְּהֵרִי הִכָּא אִין הָרוּב עוֹשִׂין מַעֲשֵׂה זוּ לְמַסּוֹר בְּלֹא כְּתִיבָה וּל"ש בְּכַה"ג רֹוב כְּלָל וּמ"ש לְעֵיל דְּקוּרְבָה ל"מ נְגִד חֲזָקָה וְכָאן אִיכָא חֲזָקַת מְמוֹן ז"א חֲזָא דְּכָבֵר כְּתַבְתִּי דֹאֵע"ג דָּאִם נְחִזִיר הַשְׁטֵר נְפַקִיעַ אִיזָה חֲזָקָה מ"מ עֵתָהּ עַל גּוּף הַשְׁטֵר אָנוּ דְּנִין וְכִינּוֹן דְּאִיכָא קְוּרְבָה מַחֲזִירִין וּכְמ"ש הַתּוֹס' בְּחֻלּוּין לְעַנְיָן לְהַחֲזִיר הַשְׁט"ח בְּסִימָנִים וְעוֹד דְּהִכָּא בְּלֹא"ה לֹא הֵוִי חֲזָקַת מְמוֹן כְּלָל כְּמ"ש הַש"ף סִימָן צ"א סְעִיף קָטָן י"ב פִּינּוֹן דְּסוּף סוּף הֵאִי מְמוּנָא תְּיָפּוּק מְרְשׁוּמִיָּהּ וְע"ק דְּמֵאִי מִיָּיְתִי רַבָּה מֵהֵיָא דְּכָל מַעֲשֵׂה בֵית דִּין יַחֲזוֹר וְעִיקָר רְאִיָּה מְשֻׁטְרִי חֲלִיצָה וּמִיָּאוּנִין כְּמַבּוּאָר בְּב"מ דְּף ד' דְּקָאֵמֵר לָהּ רַבָּא תְּרַדָּא שְׁטְרִי חֲלִיצָה וּמִיָּאוּנִין תְּנִן וּמֵאִי רְאִיָּה דְּלֵמָא טַעֲמָא מְשׁוּם קְוּרְבָה וְא"ל דְּאִיכָא חֲזָקַת אִיסוּר ז"א כְּתוֹן דָּאִין הָאִיסוּר רַק מְדַרְבְּנָן אֲתִי קְוּרְבָה וְסִתֵּר לָהּ לְחֲזָקַת אִיסוּר דְּרַבְּנָן וְרְאִיָּה מָהֵא

דאָמרינן בפסחים דף ט' ואב"א ספק וס' הוא כו' כדר' אושעיא כו' ופירש רש"י אע"ג דאי עביד כר' אושעיא אפתי איכא איסור דרבנן סמכינן אחזקת חבר שעישרון ובהך תירוץא חזקת חבר אינה רק כמו שהיא דאכלתני דהנה ספק הרגיל כמ"ש התוס' ואפ"ה אתיא הך חזקת חבר ודחי ליה לחזקת איסור מדרבנן וכ"כ התוס' שם דבבבטול גם בחמץ מהני ואמרינן אכלתיה ואף על גב דבהנה עכ"פ אתחזק איסורה מדרבנן מ"מ אתו הנה חזקות ודחי לחזקת איסור דרבנן ואף אם נאמר דכגוןא דהתם ל"מ הךא מפני שהוא דבר שבערנה מ"מ כהך דהכא דקורבה דאורייתא ודאי דאתי ומפיק חזקת איסור דרבנן וצ"ל דע"כ בלא"ה לא מיייתי ממיאון אגט דאין שם רק איסור דרבנן לכו אלא משטרי חליצה מיייתי דאף על גב דאיכא חזקה דחזקה ליבם אפ"ה יחזור אבל קשה גבי גט גופיה מדוע לא ניזיל בתר קורבה וכמ"ש ע"כ נראה כמ"ש התוס' ב"מ דף כ' ד"ה איסורא דבא"א דהמירו ועי"ל דמדאורייתא ל"ח לשני יוב"ש אבל מדרבנן חיישינן משום לעז ואם פן לק"מ דאע"ג דמדאורייתא שריא מטעם קורבה אסרויה רבנן אף קשה לפי דאין החשש רק מדרבנן אם פן איך קאמר ביבמות דף ק"ד למימרא סימן דאורייתא או דרבנן ורמינהו מצאו קשור בכיס כו' ומאי ראיה מיייתי דלמא לגבי חשש דב' יוב"ש דהוא מדרבנן שפיר סמכינן אסימנים משא"כ בחשש דאורייתא אף י"ל דזה קאי אמתני' דהמביא גט ואבד ממנו דמפרש לה רבה בשפירות מצויות ונהחזקו ואפ"ה קאמר בפרייתא דייחזור בסימנים וקבעי הש"ס התם למפשט אליבא דרבה אף דלפי מ"ש אף בהחזקו אפתי אין פאן איסור דאורייתא דבספק השקול אזלינן בתר קורבה ועוד דרוב אין מגרשין גשותיהן אף דלפי מה דאמרינן בבכורות דף מ"ה ע"ב בחד תירוץא דהפרת פדחת לחוד מדאורייתא מהני רק דשאני עדות אשה דהחמירו רבנן בתחלתה אם פן גם פאן הוא דרבנן ואפ"ה לא סמכינן אסימנים ואם פן ע"כ לא החמירו רבנן למיחש לב' יוב"ש רק בגט אבל במיתה דלא החמירו שפיר אזלינן בתר קורבה ושריא לעלמא: עוד נראה להמציא היתר בנ"ד אפילו אם נאמר דלכך לא אזלינן בתר קורבה משום דאיכא רובא דעלמא פנגדו זה ל"ש הךא פיון שהי' בביתו להציל מטלטליו וכל שהוא בביתו הו"ל קבוע שהוא כמחצה על מחצה ושוב אזלינן בתר קורבה ועיין בכתובות דף ט"ו בתוספות ד"ה דלמא אזלא איהי לגבייהו: אמנם לכאורה יש מקום לומר להקפך פיון דקבוע הוא לא מהני הקורבה שהרי אפ"י בתר רובא לא אזלינן היכי דקבוע ואע"ג דרוב עדיף מקורבה וק"ו דלא ניזיל בתר קורבה במקום קביעות אלא דבאמת נראה פיון דקבוע חידוש הוא אין לה בו אלא חידוש ונדוקא רוב הוא דלא מהני במקום קביעות אבל קורבה מהני וראיה לזה ממתני' פ"ג דערלה והובאה בקידושין דף ל"ז ספק ערלה בארץ אסור כו' ופי' הר"ן שם פגון שתוף הגן יש גטיעות של ערלה וגטיעות של היתר ופירות נמכרין חוצה לו בפתח הגן וקאמר דבארץ אסור דכיון שעל פתח הגן הן נמכרין מוכח' מלתא דמפירות הגן הם וליכא אלא חד ספיקא עכ"ל משמע שאילו לא היה זו דנמכרים על פתח הגן היה פאן ספק שמא מפרמים אחרים וא"כ קשה אמאי לא ניזיל בתר רובא דכרמים של היתר דעדיף מקורבה וע"כ לומר פיון דהם נמכרים על פתח הגן עדיין לא פירש במקום קביעות והוי כמחצה ע"מ ואפ"ה מטעמא דקורבה אסרינן ליה ואמרינן דמכרם זה בנדאי הם ואין פאן רק ספק א': אף במרדכי שם בסוף הפ' מפרש מחני' דערלה מייירי שאין שם שום פרום של היתר סביבותיו ואפ"ה הוי ספק ערלה פיון

שנמכרים חוצה לו ובסוריא שרי דיש לתלות שממ"א הביאן כו' וקשה דנהי בח"ל או בסוריא קל הוא שהקילו חכמים דלא למיזל בטר גורבה מ"מ בא"י אמאי קרי ספק פיון דליכא למיזל בטר רובא שרי אין פרמים של היתר סביבותיו א"כ פיון דגורבה דאורייתא נדאי ערלה של א"י הוא ולא ספק וא"ל דבאמת אית לן למיזל בטר רובא דעלמא אלא פיון שהוא קונה בפתח הפרם הני קבוע ולא אזלינן בטר רובא וגם בטר גורבה ולכך קרי לי ספק דקבוע פמע"מ דא"כ מה לי דכרמים של היתר סביבותיו או לא ובלא"ה מבואר למענין דע"כ מיירי שאין ש"מ לו מפרמים אחרים של היתר ועוד ק"ל דלפי דעת המרדכי דבח"ל מקלינן אפי' פשפרם זה נדאי ערלה אפ"ה שרי בח"ל אע"ג שיש לנו לתלות בקרוב שמכרם זה הוא מביא וכ"כ הר"מ סימן רצ"ד דהרמב"ם ס"ל הכי ונאני תמה דמב"ב דף כ"ד מוכח להיפך דהא אמרינן ההיא חצבא דאשתכח בפרדיסא דערלה שריא רבינא לימא דסבר כר"ח וכתבו התוס' דאע"ג דספק ערלה בח"ל מותרת מ"מ אי אמרינן גורבה עדיף הני פנדאי ערלה ולפי פירושים קושית התוס' במ"ע דמנ"ל דסבר כר"ח ובאמת שנה תימא גם על הרמב"ם פ"י מהמ"א וגם על פירש"י לפי מה שהביא הר"ן שם בקידושין וגם פ"ה הב"ח סימן רצ"ד אין מספיק בזה ומה שיש לתמוה עוד על המרדכי אין כאן מקומו: ולכאורה יש הכרח פשיטת הר"ן ו"ל ומדבריו מבואר דגורבה מהני במקום קבוע ונראה להביא עוד ראיה לזה ממה דאיתא בע"ז דף מ"ב דמקשה לר"י מהא דתנו קו שפראש האילן כו' הב"ע פגון דאייתי עצים מעלמא והראב"ד פרק י' מהלכות עכו"ם פ"ב וז"ל א"א דוקא שהביא במקום אחר ופ"ה הכ"מ דהיינו דבעינו שנדע דאייתי מעלמא אבל מן הסתם חיישינן שפרא מאותו אילן הם ורבינו משמע ליה כו' וקשה על דברי הראב"ד דבסתמא נמי נימא דאייתי מעלמא דהא קי"ל רוב וקרוב הולכין אחר הרוב וראיתי שהפר"ח בהלכות ע"ז פ"ב מטעם זה שגראים לו דברי הרמב"ם אומר אני דבאמת הכא ליכא למיזל בטר רובא שרי לא פירש במקום קביעתו ודמי לתשעה חניות מוכרת בשר שחוטה וא' בשר גבילה ונמצא במקולין של גבילה דהו"ל קבוע פמע"מ וכיון דהו"ל פלגא ופלגא אזלינן בטר גורבה ואמרינן שפראותו אילן הם ואף הרמב"ם לא קאמר רק מטעמא דכתב הכ"מ דדרך רוב העופות להביא עצים מעלמא וכיון דבטר רוב העופות אזלינן ל"ש כאן קבוע אבל באמת אין זה ראיה דאף אם נימא דבקבוע לא אזלינן בטר גורבה אפ"ה שפיר קאמר הראב"ד דכל פמה דלא ידעינן שהם מעלמא אסור מספק דכל קבוע פמחצה ע"מ הוא ואין להביא ראיה ממ"ש הטור או"ח סי' תקט"ו וז"ל וכתב הרשב"א דאף לדברי הגאונים אין לאסור אלא בגוי כו' אבל גוי שרוי עמו בעיר ופירות המצויין בעיר אין לחוש מספק ולכאורה הני הטעם דלא אזלינן בטר רובא דפירות דהם מחוץ לתחום ע"כ לומר דכיון דהפירות הם מונחין בכאן אצל הגוי אם פן הוי קבועין וכן מבואר ממ"ש המרדכי בחולין פרק הגרוע דכל דבר שאין בע"ח כ"מ שמונח שם הוי מקום קביעתו דהא אינו יכול לילך משם דהא אמרינן שם ט' שרצים וצפרדע א' ביניהם וגם גבי צפורין הואיל והנח שם הוי מקום קביעתו עכ"ל וכיון שהוא קבוע שם אזלינן בטר גורבה ואמרינן דמפירות שבתוך התחום הם אבל באמת ז"א די"ל דהתם פיון דקבוע אע"ג דגורבה לא מהני מ"מ הוי ספיקא דרבנן ולקולא וכ"כ להדיא בחידושי הרשב"א מסכת שבת פרק השואל שכתב וז"ל אבל בעכו"ם ששרוי עמו כו' ועוד דספק של דבריהם הוא ולקולא וכ"כ הר"ן שם

וכ"כ הַרְשָׁפָ"א בְּסִפּוּר עֲבוּדַת הַקּוֹדֶשׁ ע"ש: דְּבַאֲמַת לְפִי זֶה אֵין פֶּאן הַיְתֵר רַק לְקִנּוּת
בְּבִיתוֹ שֶׁל הַגּוֹי אָבֵל כְּשֶׁהַגּוֹי מְבִיא לְבֵית יִשְׂרָאֵל אִם פֶּן יֵשׁ לְאַסּוֹר מְטַעַם כָּל דְּפִרְשֵׁי
וּכְמ"ש הֵר"ן לְעֵנְנֵי לְקִנּוּת בְּצִיּוּם בִּיּו"ט מִן הַגּוֹי דְּכִשְׁהַגּוֹי מְבִיא לְבֵית יִשְׂרָאֵל הוּא דְּשִׁרֵי
מְטַעַם כָּל דְּפִרְשֵׁי אָבֵל לְמִיזֵל בְּתֵר דִּידְהוּ וְלְקִנּוּת אֲסוּר מְטַעַם קְבוּעַ דְּהוּא כְּמַע"מ דְּמִי
נְאֻמָּנָם הֵט"ז סִימָן שְׂכ"ה ס"ק ז' לֹא נְחִית לְמ"ש שְׁיֵשׁ פֶּאן קְבוּעַ וְלִכְּהַּ מְקַשָּׁה דְּנִיזוּל בְּתֵר
רַוְבָּא וּבְאֲמַת ז"א דְּאֵין פֶּאן רַוְבָּא אֲלֵא קְבוּעַ וְאֵע"ג דְּלִפִּי מ"ש הֵט"ז שֶׁם לֹא מְהַיְ סְפִיקָא
דְּרַבְּנָן לְהַקְלֵי פִּינּוּ דְּהוּא דְּשִׁיל"מ מ"מ אֲזִלִּינּוּ בְּתֵר קְוֹרְבָה וּלְפִי זֶה יֵשׁ הַכְּרַח דְּקְוֹרְבָה
בְּמִקּוּם קְבִיעוּת מְהַיְ נְאֻם הַיְינוּ אוּמְרִים דְּקְבוּעַ עֲדִיף מְקְוֹרְבָה הִיָּה נִרְאָה לְפָרֵשׁ לְשׁוֹן
הֶרַמְב"ם פ"י מֵהַמ"א שְׁפַתְב חֲבִיּוֹת יִינּוּ שְׁנִמְצָאָת טְמוּנָה בְּפִרְדָּס שֶׁל עֶרְלָה אֲסוּרָה בְּשִׁתְיָה
וּמִתְרַת בְּהִנְאָה שְׁאֵין הַגֵּנֵב גּוֹנֵב וְטוּמָן בְּתוֹכָהּ אָבֵל עֲנָבִים הַנְּמָצְאִים טְמוּנִים אֲסוּרִים
וּכ"כ הֵטוּר סִימָן רצ"ד וְתַמָּה הֵלַח"מ דְּהַרִי בְּש"ס קְאָמֵר לִימָא סָבֵר כַּר"ח וְדַחֵי דְלֹא
מְצָנֵע לִיָּה בְּגוּוּיָהּ אָבֵל עֲנָבִים מְצָנֵעִי נְאֻם פֶּן לְדִידֵן דְּקִי"ל כַּר"ח לֹא צָרִיף לְטַעְמָא דְלֹא
מְצָנֵעִי נְעוּד דְּגַם בְּעֲנָבִים יֵשׁ לְהִתִּיר מְטַעַם רוּב וּלְפִי מ"ש י"ל דְּלְכַאוּרָה קְשָׁה פִּינּוּ
דְּאִשְׁתַּכַּח הָאֵי חֲצָבָא בְּפִרְדִּיסָא דְּעֶרְלָה וְהָאֵי פִרְדָּס קְבוּעַ הוּא לְגַבֵּי שְׁאָר פִּרְדִּיסִים וְעֲדִינּוּ
לֹא פִירֵשׁ נְדָמִי לְט' חֲנִיּוֹת כּו' וְנִמְצָא בְּמִקּוּלִין שֶׁל נְבִילָה שְׁיֵשׁ בּוֹ דִּין קְבוּעַ וְצ"ל דְּקִנּוּשִׁית
הַש"ס הוּא דְּבִשְׁלֵמָא אֵי סָבֵר כַּר"ח דְּרוּב עֲדִיף אִם פֶּן גַּם קְבוּעַ עֲדִיף מְקְוֹרְבָה וּלְכַּהּ פֶּסֶק
לְהִתִּיר דְּסִפְק עֶרְלָה בַּח"ל מִתְרַת אֲלֵא אֵי אֲמַרְתָּ דְּקְוֹרְבָה עֲדִיף מְרוּב אִם פֶּן י"ל דְּגַם
מְקְבוּעַ עֲדִיף וְהִיָּה לוֹ לְאַסּוֹר מְטַעַם קְוֹרְבָה וּמְשַׁנֵּי דְּטַעְמָא דְּאִם אֵיתָא דְּמִיגְנֵב מִיְנִיָּה כּו'
וְא"כ הֶרַמְב"ם וְטוּר שֶׁם מְשַׁמַּע מְדַבְּרִיָּהֶם דְּקָאֵי אֵעֶרְלָה דַּא"י אֲפִילוּ מְטַעַם קְבוּעַ נְמִי
אֲסוּרָה דְּסִפְק עֶרְלָה בַּא"י אֲסוּרָה וּלְכַּהּ הַוָּצְרָף לְטַעְמָא דְּאִם אֵיתָא דְּמִיגְנֵב וְעֲנָבִים נְמִי
אֲסוּרִי מְשׁוּם סְפִיקָא דְּקְבוּעַ: נְאֻמָּנָם מְסִתִּימַת לְשׁוֹנָם לְכַאוּרָה מְשַׁמַּע דְּמִיְרִי בֵּין בְּאַרְץ
וּבֵין בַּח"ל וְא"כ נִהִי דְּהַוָּצְרָכוּ לְטַעְמָא דְּאֲצוּנְעִי בְּגוּוּיָהּ כּו' כְּדִי לְהִתִּיר אַף בְּאַרְץ מ"מ
בְּעֲנָבִים מְדוּעַ לֹא חִלְקוּ לּוֹמֵר דְּבַח"ל מִתְרִים וְכּוֹן נִרְאָה דְּבַאֲמַת הַש"ס ה"ק לִימָא סָבֵר
דַּר"ח נְאֻם פֶּן מְצִי סָבֵר דְּקְבוּעַ עֲדִיף מְקְוֹרְבָה וּלְכַּהּ הִתִּיר הָאֵי חֲצָבָא וּמְשַׁנֵּי לֹא רַק הַהִיתֵר
מְשׁוּם דְּאִם אֵיתָא כּו' וְא"כ לְמַסְקָנָא דְּהִתִּיר מְטַעַם אַחַר אֲמַרִינוּ דְּלַעוּלָם קְוֹרְבָה עֲדִיף
מְקְבוּעַ אֵע"ג דְּרוּב עֲדִיף מְקְוֹרְבָה וּלְכַּהּ ס"ל שְׁפִיר לְאַסּוֹר בְּעִינְבֵי: אָבֵל רָאָה זֶה מְצָאָתִי
לְשׁוֹן הֶרַמְב"ן בְּחִידוּשָׁיו לְב"ב שְׁפַתְב אֵהָף דְּעִינְבֵי מְצָנֵעִי וְנ"ל דְּאֲפִילוּ לַר"ח דְּאֲזִיל בְּתֵר
רוּב אֲסִירִי מְשׁוּם דְּהֵם בְּמִקּוּמָם מְמָשׁ וְחִזְקָה פֶּאן נְמָצְאוּ פֶּאן הָיוּ וְה"נ מוּכַח בְּקִידוּשִׁין
פָּרָם הַנְּטוּעַ יָרֵק וְיָרֵק נְמָכַר חוּצָה לוֹ אֲסוּר וְהִינּוּ מְשׁוּם דְּדַרְכָּן לְמַכּוֹר עַל פְּתַח הַגֵּן הַלְכָּהּ
כְּמִי שֶׁהוּא בְּמִקּוּמוֹ דְּמִי וְכִינּוּן שֶׁהוּא בְּמִקּוּמוֹ וּמְצוּי לִיכָּא לְמ"ד רוּב עֲדִיף עַכ"ל וְהִבִּיאוּ
הַנ"י גַּם פֶּן הָרִי לְהִדְיָא שְׁהֵם מְפָרְשִׁים הָף דְּקִידוּשִׁין כְּסָבְרַת הֵר"ן וּפִירְשׁוּ הַטַּעַם מְשׁוּם
פֶּאן נְמָצָא כּו' וּכ"כ הַרְשָׁפָ"א וְהֵר"ן בְּפִרְק שׁוּאָל בְּחַד טַעְמָא מְשׁוּם פֶּאן נְמָצָא כּו' וּכ"כ
הַרְשָׁפָ"א בְּסִפּוּר עַה"ק וְגַם הֵר"ן פִּרְק, א"צ לֹא הִזְכִּיר רַק הָף טַעְמָא וְעֵינֵי בְּמִרְדְּכִי ר"פ
אֵין צָדִין וְהִבִּיא הַב"י סִימָן תַּקט"ו וְהֵט"ז בִּיּו"ד סִימָן רצ"ד פֶּנוּן מְדַעְתִּיָּה דְּנִבְשָׁיָה לְסָבְרַת
הֶרַמְב"ן דְּגַבֵּי עִינְבֵי שְׁפִיר אֲמַרִי מְטַעַם פֶּאן נְמָצָא כּו' וּמְבִיא רְאָיָה מֵהַפּוֹסְקִים שְׁזָכְרוּהוּ
לְעֵנְנֵי חֲמִץ בְּפִסַּח ע"ש וּכ"כ הַפּר"ח ס' ס"ג לְתַרְץ דְּבַרִי הֶרַמְב"ן אֵלוּ וְהַשִּׁיג שֶׁם עַל
הֵטוּר שְׁפַתְב הִיפָּה מְדַעַת אָבִיו הֵרָא"ש ז"ל וּלְפִי מ"ש לְעֵיל גַּם זֶה אֵינוֹ קוֹשְׁיָא דְּהֵרָא"ש
שֶׁם בַּח"ל מִיְרִי דְּהָא אֵעוּבָדָא דְּרַבִּינָא קָאֵי מִשָּׂא"כ הֵטוּר פֶּאן הַעֲתִיק לְשׁוֹן הֶרַמְב"ם

דמיירי בא"י ועכ"פ יוצא לנו מזה דלשיטת הפוסקים הללו דס"ל דהיכא דאיכא למימר
פאן נמצאו דהיינו שהם במקום שהוא מקומן אז ודאי אזלינן בתר קורבה אין הכרח
דקורבה עדיף מקבוע ויש מקום לומר דכל הני שפתיבתי ל"ד לקבוע ואפילו בט' חגיגות
ונמצא במקולין של גבלה דפשוט דאסור אין אסורו מטעם קבוע אלא מטעם פאן נמצא
כו' וזהו דחצבא דחמרא ודאי יש מקום לומר דאין זה מקום קביעתו פנין דהפרדס אינו
רק מקום גידול הענבים ולא שדורכים בו היין ולפי זה גם פאן נמצא ל"ש ביה ואפתי
לא מתרצא ל"ל לטעמא דאצנועי בגויה כו' אמנם מדברי המרדכי פרק הזרוע שהבאתי
לעיל שפתיב דבכל מקום שמונח שם הוי מקום קביעתו אם פן י"ל דשפיר מיקרי קבוע
ומדברי המרדכי הללו נראה דס"ל דקורבה עדיף מקבוע שהרי כתב שם ונ"ל הקשה
רבינו משלם לר"ב הא דאמרינן חוריהנמלים כו' מה שאחורי הקוצרים אמאי לא אזלינן
בתר רובא ורובא דקמה דבעה"ב הוא וכ"ת חלק העניים קרוב הוא כו' הלא רוב וקרוב
הולכין אחר הרוב והשיב כו' ולענין שאילתא י"ל חדא פדמסיק התם טעמא צדק משלך
ותן לו ותו דאמאי לא נימא כל קבוע כו' אלמא דאף בלא טעמא דצדק משלך דמייתי
התם למימר דספק לקט לקט אפ"ה הוא של עניים מטעם קבוע ואע"ג דקבוע אינו רק
ספיקא ע"כ דהיינו מטעם קורבה כמ"ש מקודם אבל יש לדחות דבהתירוץ הראשון ר"ל
דאע"ג דרוב עדיף מקרוב ולא מיקרי ספק אפ"ה מטעמא דצדק משלך הוא לעניים
וקאמר ותו דאפילו נימא דוקא בספק השקול מ"מ בכאן הוא ספק השקול דאמרי' קבוע
כו' ונכינו לדין שדעת הרמב"ן והנ"י והרשב"א והר"ן והראב"ד והטור והרמב"ם ועוד
כמה פוסקים דס"ל דבמקום שהוא מקומן דהנה קרוב ומצד דאית לן למימר פאן נמצא
כו' לא אזלינן בתר רובא ואע"פ שהרמב"ם בהלכות עפוי"ם שהבאתי דעתו פנין שדרף
רוב העופות להביא עצים מעלמא אזלינן בתריה ולא אמרי' דהנה קרוב ומצוי דאית לן
למימר פאן נמצא כו' הא ליתא פנין שדרף רוב העופות פן זה מיקרי מצוי יותר ומדברי
הרמב"ן מבואר דאפילו היכא דניידי קצת ממקומן ממש כגון בההיא דקידושין דנמפרין
על פתח הגן אפ"ה אמרי' בהו פאן נמצא כו' ונ"ל ראיה לסברתו ממ"ש בפתוספתא דביצה
זמן בתוך הגן ומצא על פתח הגן מותרין וכ"כ הרשב"א בספר עה"ק ופסקה רמ"א
בהג"ה סי' תצ"א בשם א"ז ונראה טעמא דמלתא משום דכיון דהוא על פתח הגן הוי
קרוב ומצוי דכאן נמצא וליכא למ"ד רוב עדיף ומצאתי בפר"ח סי' תצ"ז שכתב טעמא
דמלתא משום פאן נמצא כו' והוא נכון ע"פ דברי הרמב"ן הנ"ל וא"כ בנ"ד שהיה בביתו
ממש מקום שהוא מקומו ודאי די"ל פנין דהוא קרוב ומצוי ודאי זהו שנמצא זהו שאבד
ואמנם הרא"ש ורבינו ירוחם והגהת אשר"י שכתבו ג"כ להתיר בענייני משמע דס"ל
דאף בכה"ג לא אזלינן בתר קורבה אבל באמת יש לחלק דשאני התם דידעין בנדאי
שהיו שם גנבים מרובא דעלמא אמרינן דגם ענבים הביאו אתם והצניעו פאן משא"כ
בנ"ד ובגידון האי ביי גננא דאי לאו פסת' דינא דשדאי אין פאן אמתלא פלל שפא לכאן
איש זר ודאי יש לנו להתיר מטעם קורבה ומצוי דכאן נמצא כו' ודמי למ"ש הרא"ש
פרק בתרא דע"ז דבמקום שיש ליהודים מגרש נעול בלילה מותר אע"ג דרוב העיר
עפוי"ם והיינו מטעמא פנין דבמקום הזה אין רגל עפוי"ם מצוי אזלינן בתר רובא מי שהוא
מצוי בשכונה אבל אם לא היו ננעלות אע"ג דשכונה זו היא מיוחדת לעצמה ורגל ישראל
מצוי שם הרבה יותר מרגל של עפוי"ם וא"כ הו"ל קרוב ומצוי אפ"ה אסור ואזיל לשיטתו

שְׁכַתְּבֵי דְעֵינְבֵי נְמִי שְׁרִי אַע"ג דְּהוּי קְוֵרְבָה דְּמוּכַח טוּבָא וְהַשְׁתָּא אָתִי שְׁפִיר מַה שְׁהַקְשָׁה
הַב"ח בִּיּו"ד סִי' כ"ט עַל הַטּוֹר דְּמַדּוּעַ לֹא הִזְכִּיר שְׁיֵהִיּוּ דְלִתּוֹת הַשְּׂכוֹנָה נְעוּלוֹת בְּלִילָה
וּלְפִי מ"ש נִיחָא דְהַטּוֹר לְשִׁיטְתּוֹ אֲזִיל דְּפָסַק בְּעֵינְבֵי פְדַעַת הַרְמַב"ם דְּאֲזִיל בְּתַר קְרוּב
וּמְצוּי וּא"כ הֵכָא א"צ נְעוּלוֹת כְּלָל וְכֵן מְבַנְיָר מְדַבְרִיו בַּח"מ סִי' רנ"ט וּכְבָר פְּתַבְתִּי ג"כ
דְּבָקְבוּעַ לִית לָן לְמִיזַל בְּתַר רַבָּא רַק בְּתַר קְוֵרְבָה: אָבֵל אִיפָא לְמִיזַק מַמ"ש הַרְשַׁב"א
בְּתוּשׁוּבָה כַּת"י הַבִּיאָה הַפְּר"ח סִי' ס"ג עַל עֲגוּן בְּשׁוֹר הַמְּלִיחַ שְׁנַמְצָא בְּתוּף הַמַּיִם שְׁהַשִּׁיב
כִּינּוּן דְּרוּב הַמּוֹלְחִים יִשְׂרָאֵל נִינְהוּ אִיפָא תְּרַתִּי לְטִיבוּתָא רַוּב וְקְרוּב וְהַשְׁתָּא קְשָׁה ת"ל
דְּאֲפִילוּ רַוּב הַמּוֹלְחִים עַפּו"ם מ"מ הַף בְּשׁוֹר קְבוּעַ הוּא וְאִית לָן לְמִיזַל בְּתַר קְוֵרְבָה
וּבְשַׁלְמָא אִי אָמְרִי דְּקְוֵרְבָה בְּמָקוּם קְבוּעַ לֹא מְהַנִּי אָתִי שְׁפִיר דַּאע"ג דְּקְבוּעַ בְּמָקוּם
קְוֵרְבָה לְחוּד קְבוּעַ עַדִּיף אָבֵל הֵיכָא דְּאִיפָא רַבָּא ג"כ אִין קְבוּעַ מוּעַל לְדַחוּת שְׁנִינְהֵם אָבֵל
אִי קְוֵרְבָה עַדִּיף תִּיקְשִׁי וְאָמְנֵם בְּאַמְתַּת כְּבָר הַקְשָׁה פְּר"ח ע"ז דַּאִית לָן לְמִימַר פֶּאן נַמְצָא
שְׁהָרִי נַמְצָא בְּבִית שְׁהוּא רְשׁוּת מְיֻחָד בַּפ"ע קְרוּב וּמְצוּי הוּא וְאֲזִילִינּוּ בְּתַרְיָה וְעוּד דְּלֹא
גְּרַע מִשְׂכּוֹנָה כּו' אֲלֵא ע"כ הַרְשַׁב"א לְרַוּוּחָא דְּמַלְתָּא נְקִט הֵכִי וְאָמְנֵם אַא"ז הַגָּאוֹן בַּת"ש
סִימָן ס"ג הַשִּׁיב עַלְיוּ דַּלְק"מ דְּהֵיכָא דְּאִיפָא רִיעוּתָא פִּי הֵכָא דְּמִי הַשְּׁלִיף בְּשׁוֹר זֶה לְתוּף
הַקְדָּרָה אִם כֵּן ע"כ שְׁרַצִּים הַבִּיאּוּ וִי"ל שְׁהַבִּיאּוּ מְרַנְבָה דְּעַלְמָא וְאֵע"ג דְּזֶה דוּמָה מְמַשׁ
לְעוֹבְדָא דְּעֵינְבֵי שְׁבַנְדָאִי הֵיכָא בְּכָאן אָנְשִׁים שְׁהַבִּיאּוּ עֲנַבִּים וְאַפ"ה כְּתַב הַרְמַב"ן דְּאָמְרִינּוּ
שְׁמַכְרָם זֶה הֵנָּה הוּאִיל וְהוּא קְרוּב וּמְצוּי וְאִין שׁוּם מְקוּם לְחַלְקַי בִּינְיָהֵם מ"מ שְׁרַצִּים
וְעוֹפּוֹת שְׂאֲנֵי כְּמַבְנָאָר שְׁם בְּפוֹסְקִים דְּבַדִּידָהוּ אַע"ג דְּרוּב יִשְׂרָאֵל מ"מ אָמְרִינּוּ דְּלֵמָּא
מְעַלְמָא אָתּוּ וְעַכ"פ מְבַנְיָר בַּפְּר"ח דְּבַבִּית שְׁהוּא רְשׁוּת מְיֻחָד בַּפ"ע אִין שׁוּם חוֹלַק בְּדַבְרָ
דְּאֲזִילִינּוּ בְּתַר קְרוּב וּמְצוּי: אָמְנֵם מ"ש לְהַתִּיר מְטַעַם קְבוּעַ עַדִּינּוּ אָנִי מְסַתְּפַק אִם שְׁיִיף
לְדוּנּוּ בְּזֶה קְבוּעַ דְּהָרִי מַה שְׂרַאִינוּהוּ בְּקַבִּיעוּתוֹ בְּבִית בְּעַת שְׁעַלָּה הַלְהַב אַכְתִּי לֹא נָפַל
סַפְק בְּלַבְנוּ לְדוּנּוּ כְּלָל לְעַשׂוֹתוֹ קְבוּעַ רַק עַתָּה שְׂרַאִינוּהוּ מֵת מְסַפְקָא לָן דְּלֵמָּא אִיהוּ
אֲזִיל לְעַלְמָא וְהֵאִי מְרַבָּא דְּעַלְמָא אָתִי לְכָאן וְאִין כָּאן קְבִיעוּת כְּלָל וְא"ל כִּינּוּן שְׂאִין דְּדוּעַ
לְנוּ שְׁפִי מְמָקוּם הַקְבִיעוּת מְסַתְּמָא יֵשׁ לְנוּ לֹמַר שְׁלֵא פִּירֵשׁ מְשָׁם הָא לִיתָא כְּמַבְנָאָר
בְּמַרְדְּכִי פְּרַק מִי שְׁמַת בְּשָׁם תְּשׁוּבַת מַהֲר"מ גָּבִי מִי שְׁנַפְּלַת הַבִּית עַלְיוּ וְעַל אֲשֶׁתּוֹ וְעַל ד'
בְּנוֹתָיו וְכַתְּבֵי לְדוּן בְּהֵם דִּין קְבוּעַ כִּינּוּן שְׁנַהֲרָגוּ בְּבִית וְא"ל שְׁמָא נְהָרָגוּ אַחַר שְׁיַצְאוּ מֵהַבִּית
דְּכַה"ג אָמְרִינּוּ בְּנְזִיר דְּלֵמָּא אֲשַׁכַּח בְּשׁוּקָא וְקַדִּישׁ כּו' ז"א דַּאִית לָן לְמִימַר כָּל דְּפַרִישׁ כּו'
וְאָמְנֵם רְאִיָּתוֹ תְּמוּזָה לְפִי מַה שְׁמַבְנָאָר בְּרִש"י וְתוֹס' דְּהָא דְּקַאֲמַר אִימּוֹר בְּשׁוּקָא אֲשַׁכַּח
כּוּנְנָתוֹ דְּאִיף נֹאמַר אֲסוּר בְּכָל הַנְּשִׂים דְּאִימּוֹר בְּשׁוּקָא יִמְצָא אֲשֶׁה וּיְקַדֵּשׁ אוֹתָהּ וּמִתְּרַ
בְּהַ מְטַעַם דְּפִירְשָׁה מִן הַרְּב וְהָא וְדָאִי כְּפָה נְשִׂי שְׁכִיחִי בְּשׁוּקָא וְיִכּוֹל לְקַדֵּשׁ מֵהֵם וְאִיף
הוּא מְבִיא רְאִיָּה דְּחִינְשִׂי שְׁמָא פִּירֵשׁוּ מִן הַקְבִיעוּת וְא"ל דְּמְבִיא רְאִיָּה דְּבַכַּה"ג אֲזִילִינּוּ
בְּתַר הַרְּב הָא מְתַנִּי הוּא תְּשַׁעֵה חֲנִיּוֹת כּו' וּכְבָר כְּתַב לְעֵיל מְזָה דְּבְּפִירֵשׁ אֲזִילִינּוּ בְּתַר
רַבָּא וְעַכ"פ חֲזִינּוּ דַּעַת מַהֲר"מ לְחוּשׁ שְׁמָא פִּירֵשׁ מְמָקוּם קְבִיעוּת וְיִתְרַ מְזָה אוֹמַר אָנִי
דְּאֲפִילוּ הֵיכָא שְׁהִיָּה בְּקַבִּיעוּת וְלֹא הִיָּה לְנוּ שׁוּם סַפְק וְעַתָּה פִּירֵשׁ לְפָנֵינוּ מְמָקוּם קְבִיעוּת
וְאִז אַחַר הַפִּירְשָׁה בָּא הָאִיסוּר אַפ"ה אֲזִילִינּוּ בְּתַר רַבָּא אַף לְדַעַת הַחוֹלְקִין עַל הַר"ן וְס"ל
דְּאֲפִילוּ לְקַח קוֹדֵם שְׁנוּלֵד הַסַּפְק אֲסוּר מ"מ ש"ה דְּקוֹדֵם שְׁפִירֵשׁ בְּאַמְתַּת עַדִּינּוּ לֹא הִיָּה
אִיסוּר וְנ"ל רְאִיָּה לְזֶה מְהָא דְּתַנִּי ר"ח דֵּם הַנְּמַצָּא בְּפַרוּזְדוֹר חִיבִין עַלְיוּ מְשׁוּם טוּמְאָת
מְקַדֵּשׁ וְקַדֵּשׁוּ וְהֵנָּה זֶה ע"כ מִיָּרִי בְּהַרְגָּשָׁה כְּדַאִיתָא בְּנִדְּהָ ד"ת אִין הָאֲשֶׁה טְמֵאָה עַד

שְׁתַּרְגִּישׁ בְּבִשְׂרָה וּאֵלֶּכָּה עַל דַּהֲרֵי הַרְגִּישָׁה שְׂיִצְאָ דָּם אֶלְיָה שְׂאִינָה יוֹדַעַת אִם מִן הַעֲלִיָּה
אוּ מִן הַמְּקוֹר וּלְפִי זֶה קָשָׁה אֲמַאי שׁוֹרְפִין מְשׁוּם דְּאָמְרִינּוּ רַבּוּב דְּמִים מִן הַמְּקוֹר וְהֵלֵא
מְקוֹר וְעַלֵּיהּ קְבוּעִים הֵם וְכִינּוּן דְּהַרְגִּישָׁה הוּא לְפִירֵשׁ לְפִנְיֵנוּ מִמְּקוֹם קְבִיעוּת דְּהוּא סְפֵק
דְּאוֹרֵייתָא וְאֲמַאי שׁוֹרְפִין וְלִשְׂיטַת הַרְגִּין בְּפִירֵק גִּיד הַנְּשָׂה דַּס"ל בְּפִירֵשׁ לְפִנְיֵנוּ נְמִי לֹא
הָיִי קְבוּעַ ד"ת רַק דְּנֻקָּא בְּמִקּוֹם קְבִיעוּת מְמַשׁ אֲתִי שְׂפִיר אַבְּל לְדַעַת שְׂאָר פּוֹסְקִים דַּס"ל
דְּהוּי דְּאוֹרֵייתָא קָשָׁה אֶלְיָה ע"כ כַּמ"ש וְאִם כֵּן אֶפְּלוּ הַרְגִּישָׁה בְּשַׁעַת יְצִיאַת הַדָּם אֶפְּלוּ
הַכִּי שְׂיִיף לְמִיזֵל בְּתַר רַבָּא פִּינוּ שְׂבִשְׂעָה שְׂהֵם בְּקְבוּעַתְם עֲדִינּוּ אִין פֶּאן סְפֵק וְעִיקָר
הַסְּפֵק בָּא בְּשַׁבְּרָה הוּא בְּפִירוּדוֹר שְׂהָרִי אַף בְּפִירֵשׁתוּ לְפִירוּדוֹר עֲדִינּוּ אִין פֶּאן טְוִמְאָה
עַד שְׂיִצְאָ מִבֵּין הַשְּׂנִיִּים שְׂהוּא מְקוֹם שְׂהַשְּׂמָשׁ דְּשׁ וּמְקוֹם שְׂהַשְּׂמָשׁ דְּשׁ אִינוּ מְגִיעַ לְרֵאשׁ
הַפִּירוּדוֹר פְּמִבְּרָא בְּרַמְב"ם פֶּרֶק ה' מֵהַא"ב וְאִז כְּבָר אִינוּ בְּמִקּוֹם קְבִיעוּתוֹ (וְעִינּוּ בְּשׁו"ת
ב"ח הַחֲדָשׁוֹת שְׂנַדְפֵּס ת"ל עַל יְדִינוּ בְּהַלְכוֹת נִדְּהָ): אֲמַנְם י"ל לְפִי מ"ש הַרְמַב"ם שְׂם
בְּפִירֵק ט' דָּאֵם לֹא הַרְגִּישָׁה וּמְצָאָה דָּם לְפִנְיֵם בְּפִירוּדוֹר הָרִי זֶה ב"ח שְׂבָא בְּהַרְגִּישָׁה וְהִינּוּ
ע"כ פְּשָׁבְדָּקָה הַעֲדָה וְהַרְגִּישָׁה וְאִז לֹא אָמְרִי שְׂבָא מִן הַמְּקוֹר לְפִירוּדוֹר בְּלֵא הַרְגִּישָׁה וְהִיא
הַרְגִּישָׁה עַד הוּא פְּמִבְּרָא שְׂם דְּפ' נ"ח א"כ ג"ז פִּירֵשׁ לְפִנְיֵנוּ דְּבִשְׂעַת הַרְגִּישָׁה הִיְתָה סְבוּרָה
דְּהַרְגִּישָׁה עַד הוּא וְעִי"ל דְּאָף אִם מְרַגְשָׁת אַחַר כְּפֵי פְּשִׁעוּת בְּפִירוּדוֹר מְפָרָה נְמִי מִיקְרִי
הַרְגִּישָׁה דְּבַעֲיָנוּ שְׂתַּרְגִּישׁ בְּבִשְׂרָה וּבְפִירוּדוֹר נְמִי בְּבִשְׂרָה מִיקְרִי וְאִי הָיָה גְרָסִי דְּתַנִּי ר"ח
בְּלֵא"ה אֲתִי שְׂפִיר וּמִינְשָׁב בְּזֶה קְוִשְׂיַת הַתּוֹסְפוֹת שְׂם וְאִין לְהַאֲרִיף בְּזֶה שְׂכ"נ פְּשׁוּט מְפֵל
הַפּוֹסְקִים כַּמ"ש שְׂהָרִי פְּתָבוּ הַטַּעַם דְּפִירֵשׁ לְפִנְיֵנוּ אֲסוּר מְשׁוּם שְׂהַס' נוֹלַד בְּמִקּוֹם
הַקְּבִיעוּת וְכֵן מְפִירֵשׁ בְּדַבְּרֵי ה"ה פ"ב מֵהַלְכוֹת שַׁבָּת וְנ"ל לְפִירֵשׁ בְּדַעַת רַבֵּינוּ דְּפִירֵשׁ
פּוֹלְהוּ וּבִשְׂעַת פְּרִישְׁתָּן בְּעוֹדָן מְהַלְכִין וְנִכְנְסִין אֶחָד מֵהֶם לְחֻצַּר אַחֲרַת בְּכַה"ג אִין מְפַקְחִין
הָא דְּפִירֵשׁ מְקַצְתִּי הוּא וְנִכְנְסוּ לְחֻצַּר אַחֲרַת מְפַקְחִין וְא"ת אֲפִתִי פְּשִׁיטָא דְּזֶה פְּתִישְׂעָה חֲנִיּוֹת
מוֹכְרוֹת בְּשַׂר שְׂחוּטָה כו' סְפֵק אֲסוּר מִדִּין קְבוּעַ יֵשׁ לִי לֹא מֵרַק דְּהַתָּם אִירַע הַסְּפֵק בְּקְבוּעַ
אַבְּל פֶּאן בְּעַת פְּרִישְׁתָּן סְפִיקוֹ אִם הִיָּה יִשְׂרָאֵל אוֹ עַפּו"ם לֹא צָרִיף לְנוּ בְּדַבְּרָה לֹא נִפְּל לְנוּ
סְפֵק שְׂנַפְּלָה מִפְּנֵלַת בְּחֻצַּר אַחֲרַת וְהָרִי זֶה דוּמָה לְנִמְצָא שְׂהֵלֶף אַחַר הָרֹב וּלְפ"ז מְוַכְרַח
ג"כ דַּה"ה דַּס"ל בְּפִירֵשׁ לְפִנְיֵנוּ הוּא לְקְבוּעַ מִן הַתּוֹרָה וְכֵן לְפִמ"ש הַלַּח"מ שְׂם דְּמַדְבְּרֵי
הַרְמַב"ם לְפִי דַעַתוֹ לְפִירֵשׁ דְּבָרֵי הַרְמַב"ם מְוַכְרַח דְּלֵא ס"ל כְּחִילוֹק ה"ה ז"ל אֶלְיָה ס"ל
דְּבִפִּירֵשׁ לְחֻצַּר אַחֲרַת דְּמִי לְלַקַּח מֵאֶחָד מִן הַחֲנִיּוֹת א"כ מְוַכְרַח בְּדַעַת הַרְמַב"ם דְּבִפִּירֵשׁ
לְפִנְיֵנוּ הָיָה ד"ת דְּלֵא כַּמ"ש הַרְגִּין וְהַג"מ פ"ח מֵהַמ"א ה' י"א וְאֲמַנְם הַרְגִּין בְּיוֹמָא פִּי
ג"כ כְּפִי ה"ה ז"ל וְס"ל בְּפִישְׂטוּת פִּינוּ שֵׁא פִּי לְחֻצַּר אַחֲרַת אָמְרִינּוּ פֶּל דְּפִירֵשׁ כו' וְא"כ
אִין מְוַכְרַח כַּמ"ש אַף דְּהַרְגִּין לְטַעְמִיָּה אֲזִיל דַּס"ל פִּירֵשׁ לְפִנְיֵנוּ אִינוּ רַק דְּרַבְּנָן וְאִיף
שְׂיִהִיָּה עַכ"פ יֵשׁ לְהַסְתַּפֵּק בְּנ"ד שְׂמָא לֹא שְׂיִיף בְּכָאן קְבוּעַ דְּשְׂמָא לֹא הִיָּה קְבוּעַ בְּכָאן
פְּלָל רַק עֲרַק וְאֲזִיל לְעֵלְמָא וְאִילִי י"ל פִּינוּ דְּקוֹרְבָא דְּאוֹרֵייתָא א"כ מְחַמַּת זֶה גּוֹפֵא אָמְרִינּוּ
דְּלֵא נִיִּיד מְמִקּוֹם קְבִיעוּתוֹ וְיֵשׁ לְזֶה רְאִיּוֹת מְסוּנְגִיא דְּיוֹמָא וְאִין פִּנְאִי לְהַאֲרִיף וְעִינּוּ בְּמַשְׁנָה
לְמַלְפָּה פ"ד מֵה' מִתְּנוֹת עֲנִיִּים ה' ט' מ"ש עַל דְּבָרֵי הַמְּרַדְּכִי דְּחֻלְיִין שְׂהַבְּאִתִּי לְעֵל: שְׁלוֹם
לְכָבוֹד אֶהוּבִי יְדִידִי הָרַב כו' מו' זָאב וּזְאֵלֶף נ"י רָאב"ד וְמו"ץ דְּק"ק רֵאדוּוִיל יַע"א: יב
מְכַתְּבוֹ קוֹדֶשׁ קְבִלְתִּי בְּדַבְּרֵי הַעֲגוּנָה וְכַפִּי הַג"ע מְק"ק לְעַשְׂיָשׁוּב דַּעַת מְכ"ת נוֹטָה לְהַתִּיר
אֲע"פ שְׂלֵא הַזְּפִיר שְׂם עִירוֹ כֵּן נִלְעַנ"ד וְכַאֲשֶׁר הָאֲרַכְתִּי בְּכַמָּה תְּשׁוּ וּבְנ"ד יֵשׁ לְהַתִּיר
מְכַמָּה טַעְמִים חֲדָא שְׂרֹב פּוֹסְקִים מְקוֹלִין בְּשְׂמוֹ וְשְׂם עִירוֹ לְחוּד וְאֶפְּלוּ הַמְּחַמְרִין בְּלֵא

שם אביו מ"מ בְּזָה שֶׁהִזְכִּיר שֵׁם אִשְׁתּוֹ הָיָה כְּשֵׁם אָבִיו וְעֵדִיף טְפִי וּכ"כ בְּשֵׁם תְּשׁוּבָת
מֵהֶרַח"ש סִימָן ל' שְׂאָם אָמַר יוֹסֵף בְּעַל חֲנָה מֵת הָיָה כְּשִׂמּוֹ וְשֵׁם אָבִיו וְאִם שֶׁבִנ"ד אָמַר
הָאִישׁ שֶׁאִשְׁתּוֹ יֵשׁ לָהּ שְׁנֵי שְׁמוֹת וְהִמְעִידִים אֵינָם זוֹכְרִים רַק שֵׁם פְּרִידָא לְבַד אֵין בְּכֹף
כְּלוּם כִּינּוּן שֶׁמְעִידִין שֶׁהוּא אָמַר לָהֶם שֵׁשׁ לָהּ שְׁנֵי שְׁמוֹת וּפְרַט אוֹתָם וְהֵם זוֹכְרִים שֵׁם
פְּרִידָא וְדַאי דְּהָיָה סִימָנָא מְלִתָּא כְּמוֹ שֵׁם אָבִיו וְאֶדְרָבָה עֵדִיף טְפִי דְלֹא שְׂכִיחַ דְּאִתְרַמֵּי
שְׂמָא כְּשִׂמָא וְהָאִשָּׁה יְהִיָּה לָהּ שְׁנֵי שְׁמוֹת שֶׁא' מֵהֶם הִיא שֵׁם פְּרִידָא וְהַנִּיחַ אֶצְלָהּ יָלַד זָכָר
וְהִלְךְ וְלֹא חָזַר פְּשִׁיטָא דְלִכְנֹלֵי הָאִי לֹא חִיִּישִׁינּוּ וְהִיָּה אֶפְשָׁר לִזְמַר דְּאָף אִם לֹא הִיָּה נְזַפְרִין
הָאִשָּׁה כָּלֵל רַק שְׂאָמַר שֶׁאִשְׁתּוֹ יֵשׁ לָהּ שְׁנֵי שְׁמוֹת הָיָה ג"כ סִימָן כְּשֵׁם אָבִיו וְצ"ע בְּזָה כִּינּוּן
דְּשְׂכִיחַ טוֹבָא נְשִׁים שֶׁנִּקְרְאִים בְּשְׁנֵי שְׁמוֹת אֵין זֶה כְּמוֹ שֵׁם אָבִיו אֲבָל בְּגוּוֹנָא דִּנ"ד
שֶׁזוֹכְרִין עַכ"פ הַשֵּׁם פְּרִידָא פְּשִׁיטָא דְמַהֲנֵי כְּמוֹ שֵׁם אָבִיו וְגַם מָה שֶׁאֲמָרוּ סִימָנִים בְּפְרָצוּף
פְּנֵיו וְגוֹפוֹ שֶׁאֲמָרוּ שֶׁהִיָּה אֵינּוּ גַעֲלִיר וְגַשְׁפֶּרְעֵנְקִילְטֶעֶר אַע"פ שֶׁהֵם סִימָנִים גְּרוּעִים כְּמוֹ
אָרוֹף וְגוֹן דְּטוֹבָא שְׂכִיחַ בְּסִימָנִים אֵלוֹ מ"מ הֵם מְצִטְרָפִים וְעוֹלִים בְּמָקוֹם שֵׁם אָבִיו
וְכַמ"ש בִּתְשׁוּ' מֵהֶרַח"מ אֶלְשָׁקֶר בְּשֵׁם תְּשׁוּבָת הֶרַמְב"ם וְנ"ל עַל אִישׁ א' שֶׁהִלְךְ כו' וְאַח"כ
בָּאָה גוּי' א' מֵסל"ת וְאֶמְרָה אִישׁ א' בָּא אֵלֵינוּ לְדַמְשֶׁק וְשִׂמּוֹ כָּלֵף בִּינּוּנֵי הַקּוּמָה וְזִקְנּוֹ
שֶׁחֹזֵר כו' וְהִיָּה מִמְדִּינַת זִיפְת' וְהַשִּׁיב אִם יָבִאוּ עֲדִים מִמְדִּינַת זִיפְתָּא וְיַעֲדוּ שְׁזָה כָּלֵף
בְּעֻלָּה שֶׁל אִשָּׁה זוֹ הִיָּה בִּינּוּנֵי הַקּוּמָה וְזִקְנּוֹ שֶׁחֹזֵר יְכוּלָה לְהַנְשֵׂא לְפִי שֶׁשִׂמּוֹ וְשֵׁם מְקוּמוֹ
עִם אֵלוֹ סִימָנִים שֶׁאֵינָם מְנוֹבְהָקִים יְסַפִּיקוּ לְהַתִּיר לְעַנְּנָן עֲגוּנָה כו' ע"ש וְכ"כ בְּשׁו"ת
שֶׁבְסוּף ס' בְּנֵי יַעֲקֹב דְּסִימָנִים גְּרוּעִים חֲזוּ לְאַצְטְרוּפֵי לְהִיּוֹת בְּמָקוֹם שֵׁם אָבִיו וּמַכ"ש כָּאֵן
שֶׁאִשָּׁה א' שֶׁשִׂמְשָׁה אוֹתוֹ בְּחוּלֵיו אֶמְרָה שֶׁאֲמַר שֵׁשׁ לוֹ אַחוֹת בִּק"ק הָאֶרְחוּב דְּפְשִׁיטָא
דְּזָה מַהֲנֵי כְּשֵׁם אָבִיו וּמָה שֶׁנִּרְאָה מִדְּבָרֵי מַכ"ת שֵׁשׁ כָּאֵן מְקוּם קוֹלָא בְּלֹא שֵׁם אָבִיו לְפִי
שֶׁהוּא בְּעַצְמוֹ קוֹדֵם מוֹתוֹ אָמַר שֶׁכֹּף שִׂמּוֹ וְשֵׁם עִירוֹ כו' ז"א שֶׁאֵין מְקוּם לְחַלֵּק בְּזָה דְמָה
עֲדִיפוֹת יֵשׁ בְּזָה אֲשֶׁר מִפִּיו אָנוּ חַיִּים אֶדְרָבָא קָצַת יֵשׁ חֲשֵׁשָׁא בְּדַבְרָא וְכַמ"ש בִּתְשׁוּבָה א'
דַּאֲע"ג דְּבִשׁו"ת הָרֵא"ש הִבִּיאוּ בְּטוֹר אַה"ע סִימָן קי"ח וְכֵן בְּשׁו"ת מֵהֶרַח"ק כְּתִבּוּ דְּסָגִי
בְּמָה שֶׁנּוֹדַע מָה שִׂמּוֹ מִפִּי עַצְמוֹ וְכֵן הִלְכָה רוֹנְחַת בִּישְׁרָאֵל מ"מ בְּאִישׁ הַהוּלְךְ מִבֵּיתוֹ דְּרָף
קִטְט וְעוֹזֵב אִשְׁתּוֹ גְּלַמּוּדָה יֵשׁ לְחוּשׁ שֶׁמְשַׁנָּה שִׂמּוֹ בְּכּוּוּנָה כִּידוּעַ דְּאִיכָּא דְּעַבְדֵי הָכִי וְכ"כ
הָרֵא"ש בְּגִיטִין דָּף ל"ד בְּהָא דְקֶאֱמַר הֵתָם בְּנֵי אָדָם הַעוֹלִים מְשֵׁם לְכָאֵן יוֹסִי וְקוֹרִין לוֹ
יוֹחֲנָן וּפִי' הָרֵא"ש לְפִי שֵׁשׁ שֶׁבּוֹרְחִין מִחֲמַת מְמוֹן כו' וּמְשַׁנֵּים שְׁמוֹתָם שֶׁלֹּא יִרְדְּפוּ
אֲחֵרֵיהֶם כו' ע"ש וּמְלִשׁוֹן הַגַּב"ע שֶׁאֲמַר שֶׁהִיא מִן רַאדוּוִיל עַר הָאֵט דְּאֶרְטִין אֵינּוּ וְיִיב
אֲוֹנְעַק גִּינּוּאָרְפִין כו' מְשַׁמַּע שֶׁעֲזָבָה דְּרָף קִטְט וְכִרַח מְמַנָּה וַיֵּשׁ לְחוּשׁ לַמ"ש אֶף בִּתְשׁוּ'וֹ
שֵׁם צְדָקָתָם לְהַקְלֵם גַּם בְּכִינְצָא בְּזָה דִּמ"מ הוּא מִיַּעוּטָא דְּמִיַּעוּטָא וְל"ח דְּעַבְדֵי הָכִי וְגַם כִּי
הַעוֹשָׂה כֵּן אֵין בְּהֵם מַגִּיד זֹאת כִּי בּוֹרַח הוּא מֵאִשְׁתּוֹ וְעֲזָבָה עֲגוּנָה וּמַכ"ש בְּעַת חָלִיו
שֶׁנִּפְשׁוֹ יִרְאָה לוֹ שֶׁהוּא הוּלְךְ לְמוֹת לֹא הִיָּה מְחִזִּיק בְּשָׁקֶר וּמְסַתְמָא קוּשְׁטָא קֶאֱמַר שֶׁכֹּף
שִׂמּוֹ וּבְפֶרֶט כְּפִי הַנִּרְאָה מַגַּב"ע הִיָּה אִישׁ עֲנִי וּמֵת בְּבֵית הַמְרַחֵץ שֶׁהִיָּה מִתְאַכְסֵן שְׂמָה
וְקָרוֹב הַדְּבָר כִּי אִישׁ כְּזֶה אֵינּוֹ חוֹשֵׁשׁ שֶׁיִּחְקְרוּ אֲחֵרֵיו לְדַעַת מְקוּמוֹ עַד שֶׁיִּשְׁנָה אֶת שִׂמּוֹ
אוֹ שֵׁם עִירוֹ מִחֲמַת זֶה וְלִכֵּן אֵין לְהַחְמִיר מִחֲמַת חֲשֵׁשׁ זֶה אֲבָל מ"מ אֵין בְּזָה צַד קוֹלָא מָה
שֶׁהִיָּדִיעָה מִפִּי עַצְמוֹ רַק שֵׁשׁ לְהַקְלֵם מְטַעְמֵי דְּכַתִּיבָנָא וּמַכ"ש אִם בְּנִקְלַל לְעֲשׂוֹת חִיפוּשׁ
בְּעִיר אִם זוֹכְרִין שֶׁהִיָּה כָּאֵן אִישׁ שֶׁשִׂמּוֹ מְשָׁה וְהַנִּיחַ אִשָּׁה וְיָלַד קָמוּן מְלַבֵּד בְּעַל אִשָּׁה זוֹ
וְהִלְךְ ג"כ וְלֹא חָזַר וּבְזָה אֶף הָרֵא"מ שֶׁמְחַמֵּיר לְהַצְרִיף שֵׁם אָבִיו כַּמ"ש בִּק"ע סִימָן ק"א

מ"מ ע"י חיפוש פתב להתיר ע"ש בק"ע סימן ק"ד ומ"ש הב"ש שם שבסימן ק' לא כ"כ
וכ"כ שם בק"ע סימן ע"ט בשם מהריב"ל שפסקי הרא"מ סותרים זא"ז מ"מ בנ"ד אף
לפמ"ש בסימן ק' אתתא שרקה ע"י חיפוש דדוקא היכא שיש לחוש שמא אין זה בעל
האשה רק שזה שמת פבר עבר זמן רב שהלה מעיר זאת עד שאין אדם זוכרו משא"כ
בנ"ד שאם דנין ע"פ אמירתו של האיש המת הזה והוא אמר שזה ערה שלשה שנים
שיצא מראדוויל פמןזפר בגב"ע שהעידו שמשי החבורה ששמעו מפי הבעל הפרחץ
ששמע פן מהאיש המת וא"כ אם אין זה בעל האשה רק אחר שיצא בערה ב' שנים הנה
נודע ונזכר אצל בני העיר ודוקא כשלא נודע זמן יציאת האיש המת מעיר זאת בזה
חושש הרא"מ בפסק א' להחמיר וגם פתבתי בתשו' שלענ"ד אין פסקי מהר"מ סותרים
דפסק המחמיר מיירי כשהמעיד לא הזכיר שמו פלל וצריה חיפוש על איש יהודי סתם
בלא הזכרת שם משא"כ כשמזכירין שמו יחבי דעתיהו ומדפרי והארכתי בזה ומכ"ש
בכאן בנ"ד שהחיפוש הוא אם יצא איש ששמו משה והניח אשה וילד קטן והיה לה שני
שמות וא' מהם הוא פריידא פשיטא דכולי האי ל"ח לשכחה וגם שאין לחוש שמא ביני
ביני יצאה האשה עם הילד ונשפח ואם ישנה שם פשיטא שהיתה האשה האחרת מעוררת
לונתו ובראש הומיות תקרא ולכן בחיפוש קל בזה אין מקום לפקפק פלל ומשום חומר
א"א ויש לעשות פן כי לפי דעתי בעת הזאת אחר השרפה בעו"ה שקל בני העיר נקבצו
בא אל תוף רחוב העיר בנקל לחפש ע"י שליח ב"ד בבתי העיר לחקור זאת ואם יש
טורח בדבר ולפי ראות עיני הב"ד נתפרסם שלא הוחזק בעיר אשה אחרת שלה שני
שמות ושם א' פריידא ואם בעלה משה שהלה מפאן ולא חזר יש לסמוך לענ"ד על הני
טעמי דכתיבנא ולהתיר בלא חיפוש: עוד זאת אדרוש כי לא נזכר בדברי מכ"ת שנתקנים
חתימת הב"ד דק"ק לעטשוב ויש מחמירין ומצריכין קיום גם לעדות אשה ואף שהח"מ
מיקל בכתב הבא מפרחקים וא"א לקיימו מ"מ ק"ק לעטשוב לא רחוקה הוא והשיירות
מצויות ואפשר שיתקנים ע"י ארחי ופרחי ואף אם יתקנים א' מהחומים ע"פ ע"א סגי
בהכי איברא שבתשו' א' הארכתי דדוקא שכתב סתם צריה קיום אבל גב"ע לעגונה
שב"ד חתומים על קבלת העדות הוי כמו מעשה ב"ד וכיון דעיקר טעם המחמירין לחוש
לדברי הרי"ף והרמב"ם ולדידהו מעשה ב"ד א"צ קיום ובררתי זה בארנפה ועוד נראה
דאם המביא הג"ע הוא איש יהודי שאמר שנמסר לידו מיד הב"ד נראה דאין לחוש ועיין
בשו"ת ב"ח החדשות סימן ס"א ואם לאו רק שבא הכתב ע"י הפאסט או ע"י מי שאינו
נאמן בעדות אשה יש לחזר אחר קיום כדי לצאת מידי כל החששות וע"פ העדיות הללו
אתתא שרקה לענ"ד בלא פקפק ויושיבו ב"ד של שלשה ויתירו לה פדין אשה הנשאת
ע"פ ע"א ואע"פ שבגב"ע הלז יש בו כמה עדים ובשני עדים א"צ רשות ב"ד זה דוקא
אם שני עדים פשרים מעידים שבעלה של אשה זו מת משא"כ ב"ד שאנו סומכין בהיתר
זה על אמירת האיש ששמו פה ממקום פלוני שלא היה נאמן בזה כ"א משום עגונה אקילו
רבנן לכן שוב צריה רשות ב"ד פדין נשאת ע"פ ע"א הנלענ"ד דפתבתי דברי זעירא מן
חבריא הק' אפרים זלמן מרגליות מבראד: יג שאלה איש אחד נטבע בנהר נעסטר ונמצא
אחר שלשה ימים לטביעתו והפירוהו בפראוה פנים כאשר באו הדברים ברוח ענין בג"ע
מהב"ד דק"ק סאראקא והרב המאה"ג החריה ובקי אב"ד דשם מוהר"ר דוד שלמה נ"י
האריה בתשובתו מחוי חורפא מרווחא לבסומי היתירא דהה איתתא ונהדר שדרה לקמאי

לחות דעי בזה: תשובה מתחלה אען ואומר כי על הכרת הפרצוף שהפירו היהודים קשה להעמיד ע"ז יסוד ובגן דאיכא תרתי לריעותא תדא דאשפתהי וגם שיזעו הטביעה אף בהעדות שהעידו בשם הערלים אנהה לן תדא שהם ראוהו לאלתר אף עדיין יש לפקפק מצד ידיעתם הטביעה וגם מבלעדי זאת יש מקום ספק אם יש להם דין מסל"ת פיון שהיה הדבר מפורסם שמתפשין אחר היהודי אייזק אמנם מצד הך ספיקא נראה דנדאי שפיר לא נפקי מפלל מסל"ת כמ"ש מהר"מ ב"ב בתשובת מיימוני סי' ו"ל ושאסתפקתם מאחר שהקרוכים הוציאו קול בכל עיירות מסביב דדמי לאי חבירינו לא דמי דהתם שיילי בהדיא אבל היכא דלא שיילי להאי פותי גופיה מיקרי שפיר מסל"ת אע"ג דיזע שמתפשין אותו וכ"כ מהרא"י בפסקים סי' קס"א ומהרי"ק שורש קכ"א ונהביא ראיה מב"ק דף קי"ג דאמרינו הב"ע פגון שהבעלים מרדפין אחריהם ואשה וקטן מסל"ת מפאן יצא נחיל זה דמפאן משמע דאע"פ שנתעוררו ע"י רדיפת הבעלים אפ"ה חשיב מסל"ת אמנם כמה תשובות מגדולים הבאים אחריו גמגמו בראיה וכתבו דהתם מייירי שהאשה והקטן לא יזעו מרדיפת הבעלים כלל דאם יזעו דאפשר דלא מחשב מסל"ת וכ"כ ביש"ש ב"ק פ"ק הגזל שם ויש מהגדולים שכתבו ליישב דבריו עי' בשו"ת שער אפרים סי' ק"ג שהביא התשובות שפלפלו בזה וגם הוא ז"ל בנה וסתר בדבריהם ואני אומר תנאי דמסייע להגאון מהרי"ק ז"ל מהתוספתא פ"ג דכתובות דאיתא שם אמר ריב"ב נאמנת אשה או קטן לומר מפאן יצא נחיל זה בד"א בזמן שהעידו על מעמדו אבל אם יצאו וחרו אין נאמנין שלא אמרו אלא מתוך הפתוי ומתוך היראה עכ"ל ונדברי התוספתא הללו הובאו בירושלמי דב"ק שם וסוף פ"ב דכתובות ובלבד על אחר אבל אם יצאו וחרו אני אומר מפני הפתוי והיראה אמרו עכ"ל.

ולפי"ז ע"כ דמייירי באופן שי"ל שיזעו מרדיפת הבעלים דאל"כ מה מקום לחלק בין לאלתר ובין לאחר זמן דגם לאח"ז אם יזעו לנו שאין יודעין כלל מרדיפת הבעלים מה חשש פתוי ונראה שייך בזה אלא ודאי דמייירי אף שיזעו מרדיפת הבעלים והלכך לאחר זמן חיישינו שפא מחמת יראה ופתוי אמרו כן ונאמנם צ"ע על הרמב"ם והטור סי' ש"ע שכתבו הך דינא דנחיל ולא הזכירו החילוק בין לאלתר ובין לאחר זמן כלל (ובש"ע השמיט הך דינא דנאמנת אשה כו' לגמרי וצריך טעם למה) ובש"ע אה"ע סי' י"ז כתב בקטנים המסל"ת בעינין לאלתר ונקא ומקור דין הוא מתה"ד סי' ר"ך וכתב שם לגדול א' שרצה להקל דלא בעינין לאלתר בקטן המסל"ת ז"ל ומה שהבאת ראיה מפרק הגזל מדלא פריך אקטן והא מסל"ת לא מהימן אלא לאלתר תשובתך בצידך דדוקא בעדות אשה מחמירין ובעינין לאלתר כו' ומה שדקדקת מדנקט אשה וקטן יחד משמע דדין אחד להם במסל"ת אפילו אי מודינא לה בהא דיוק הא פתיבנא לעיל מההיא דא' דבשאר מקלי דרבנן לא בעינין לאלתר בקטן מסל"ת כו' עכ"ל ונפלאתי על מהרא"י והגדול שפנגדו מוהר"ר אליהו ז"ל שהרי בתוספתא מבואר להדיא דהתם בעינין לאלתר בין בקטן ובין באשה והובא בירושלמי ג"כ אף דמ"מ אין ראיה מפאן להתה"ד דלענין עדות אשה בעינין בקטן המסל"ת לאלתר דאדרבה משם ראיה להיפך בהא טעמא דקאמר התם דחיישינו ליראה ופתוי אמרו כן ל"ש כ"א בדבר שבמזון משא"כ בעדות אשה דמתוך חנוך כו' אשה דייקא ומנסבא ול"ח כלל ליראה ופתוי כלל אין מקום לחלק בין לאלתר ובין לאחר זמן ולפי דעת התה"ד צריך ליישב דדוקא התם אי לאו מחשש יראה ופתוי הוי מהני

מסל"ת דקטן אף לאחר זמן דהך ענגנא דמכאן יצא נחיל זה א"צ עיון ודיוק כ"כ וליפא למיטע' במידי משא"כ לענגן אמירתו שמת פלוני שהוא ענגן שצריף הבחנה אז אם הוא לאחר זמן י"ל שלא דקדק היטיב בדבר אבל מ"מ הו"ל להזכיר מהתוספתא וליישובה פינן שהובאה בירושלמי נראה דסמכא הוא וכדי ליישב זה הנה נלענ"ד דהנה ו"ל הירושלמי ר"ח ב"פ בשם ר' יוחנן מתני' בנחיל שגזלו מן ההליכה ובפורח ובלבד על אתר אבל אם יצאו וחקרו אני אומר מפני פתוי ונראה אמרו ובפני משה שם פי' שמן ההליכה על אותם שהלכו ויצאו מתוך שלו לתוף של חבירו ובהא הוא דנאמן דקנגן דרבנן הוא ובפורח שעדיין מפריחין ולא נחו על השוכה ובלבד על אתר היינו פאוקימתת הש"ס שהנה מסל"ת ומיד כשראוהו אמרו ומסל"ת.

ופירושו אין נלענ"ד והמענין בירושל' דכתובות יראה דשם איתא אמתני' אלו נאמנין להעיד בגודלן כו' הא בקוטנן לא תמן תנינן נאמנת אשה או קטן לומר מכאן יצא נחיל זה ובא את אמר הכין אמר ר"א ר"ח בשם ר"י לא אמר ריב"ב אלא על נחיל של דבורים שאין גזלו ד"ת תני ר"א ובלבד במפריח אבל בשוכו לא (בבעה"ע ראיתי דגרס אבל בשוכן לא והוא גירסא נכונה ותימה על הרשב"א בב"ק דמפרש שם הא דקאמר שם בירושלמי בפורח ר"ל קטן פורח שיש בו דעת והא ליתא כמבואר בירושלמי דכתובות) ודבר פשוט נלענ"ד דט"ס הוא בירושלמי דב"ק מה דאיתא שם שגזלו מן ההליכה וצ"ל מן ההלכה ר"ל שהיא מהלכות חכמים ותקנותיהם ולא מן התורה או שצ"ל שגזלו אינו מן ההלכה ור"ל רק תקנת חכמים בלבד והוא ברור ומ"ש דמה שאמר הירושלמי ובלבד על אתר היינו תירוץ הש"ס דילן דמוקי במסל"ת ובפורח היינו בעלים מרדפין קודם שגרו אי נלענ"ד דמי סני ליה להירושלמי למימר ובלבד במסל"ת ולא למנקט חילוק בין לאלתר ובין לאחר זמן אלא נראה דהירושל' מפרש דמתני' מיירי אף במתפוננים להעיד ומ"מ פינן שאינו רק קנגן דרבנן מועיל עדותן וזה מוכח מדפריף הא בקוטנן לא תמן תנינן כו' וע"ז משני לא אמר ריב"ב אלא בנחיל שאין גזלו ד"ת מבואר דאף במתפונן להעיד דומיא דהא דאלו נאמנין להעיד בגודלן כו' נמי מהימני וכ"נ מהתוספתא דכתובות דחשיב התם הא דנאמנת אשה וקטן בין שאר דברים דקאמר התם נאמנין לומר כו' ומיירי אף במתפוננים להעיד.

ולפ"ז א"ש מה שלא כתבו הרמב"ם והטור חילוק התוספתא והירושל' בין לאלתר ובין לאחר זמן וגם השמיטו החילוק בין מפריח ובין שוכן ומשמע מדבריהם דאפילו בשוכן נמי נאמנים ולפמ"ש א"ש דאינהי נקטי אוקימתא דתלמודא דידן דמוקי לה במסל"ת ובכה"ג בכל גונוי מהימני ונראה שנה דעת הא"ז בשם ראב"י שהביא בתה"ד שכתב דבשאר מילי מדרבנן בעודן קטנים הימני רבנן אפילו להעיד והיינו משום דהירושלמי מפרש מתני' אף במתפונן להעיד נאמנים בדרבנן וס"ל דמאי דמשני בש"ס דילן שאני נחל דקנגן דרבנן הוא ר"ל ואז אפילו בלא מסל"ת מהימן וזה נראה ג"כ שיטת הרי"ף שהשמיט אוקימתת ר"י דמוקי כגון שהבעלים מרדפים כו' וס"ל דלפום מה דמשני דנחיל קנגן דרבנן בכל גונוי מהימן (אלא שצ"ע בלשון הש"ס דפריף ובדאורייתא לא כו') וכדברי הירושל' ובמ"ש א"ש דברי הא"ז שהביא שם שכתב וז"ל הרבא"ן כתב דקטן מסל"ת לאלתר פשר לעדות אשה וראב"י כתב דאפילו אח"ז סמכינן אקטן בעדות אשה מסל"ת אבל במתפונן כו' משא"כ בשאר מילי דרבנן דבעודן קטנים הימניה רבנן אפילו

להעיד עכ"ל ולכאורה ה' סיומא אינו עגנו למאי דעסיק ביה דפתח בעגנו לאלתר וסיים בעגנו מתפנון להעיד ולפמ"ש י"ל דראב"ן למד מההיא דנחיל דמצרכינן ביה לאלתר א"כ ה"ה לעדות אשה לאלתר בעינן ואע"ג דבעפ"ם לא בעינן לאלתר ולא חיישי' שעושה עצמו כמסל"ת מחמת יראה ופיתוי מ"מ בקטן נוח יותר לירא ולהתפתות וחיישי' וראב"י סובר דבמסל"ת א"צ לאלתר כלל ונתם בנחיל שהוא מלתא דרבנן אף להעיד ממש נאמן והלכך שפיר יש חילוק בין לאלתר ובין לאחר זמן דאל"כ פינון שמתפנון להעיד יש חשש יראה ופיתוי משא"כ כשאומר מסל"ת ל"ח שמה מחמת יראה ופיתוי עושין עצמן כמסל"ת ומקונשר הטיב דברי ראב"י אף פבר פתבתי שלענ"ד ל"ש חשש יראה ופיתוי בעדות אשה כלל כ"א בדבר שבמזון: והשתא לפום מה דכתיבנא שהתוספתא דמחלק בין לאלתר ובין לאחר"ז במתפנון להעיד מיירי א"כ אין ראיה למהרי"ק כלל ואיפא למימר דבש"ס דידן דמוקי רב יהודה בבבליים מרדפי' ומסל"ת מיירי שאין ידיעה להם מרדיפת הבבליים אבל אם ידוע פמתפנונים להעיד דמי אף ראיתי בבכ"ז דף ל"ז אחר שהביא ש"ס דילן פגון שהיו הבבליים מרדפי' והם מסל"ת כתב ודוקא פדאי'תא בירושלמי הא בקוטנן לא תמן תנינן כו' והעתיק דברי הירושלמי מבואר מדבריו דאף במסל"ת צריף לאלתר דוקא משום דאל"כ חיישינן מפני יראה אמרו מבואר דאף בידיע שהבבליים מרדפים נמי הוי מסל"ת גמור דאל"כ מה לי לאלתר ומה לי לאחר זמן דמה יראה ופיתוי שניף אם אין יודעין מרדיפת הבבליים כלל אלא ודאי דכל גונוי הוי מסל"ת והילכך בעינן לאלתר דוקא ואע"ג דהתוספתא מיירי שם בעגנו מתפנון להעיד מ"מ ה' מלתא דנאמנת אשה כו' י"ל דמיירי במסל"ת דהא כמו כן קתני התם גבי שבויה הפל נאמנין אפילו בנה ובתה כו' וה' מלתא מוקי בש"ס דכתובות במסל"ת וא"כ שפיר י"ל דה' דנחיל נמי במסל"ת מיירי פאוקמתא דש"ס דילן: אף דעדיין י"ל דאין ראיה מזה למהרי"ק דבלא"ה צריף ישוב מה שהקשו בתשוב' וביש"ש דמה פריף רבינא לרב אשי מנחיל דלמא ש"ה דמיירי בבבליים מרדפי' והאריכו בנה ולפמ"ש י"ל ע"פ מ"ש בתה"ד שם ומה שהבאת ראיה מפירק הגוזל מדלא פריף אקטן והא מסל"ת לא מהימן אלא לאלתר תשובתה כו' ובלא"ה לאו דיוקא הוא משום דמצינו לתרץ דמיירי לאלתר ואע"ג דסתמא קתני והא דפריף בפ"ק דמציעא מדלא מפליג איירי לזמן מרובה היינו משום דאשכחן תנא דמתניתין דגיטין דמפליג בהדיא כו' ובההיא דנחיל לא אשכחו דמפליג בה כו' ע"ש: ולפ"ז לפי מה שהבאתי דברי התוספתא דאשכחן דמפליג בה בין לאלתר בין לאחר זמן איפא למשמע מינה דמתניתין דקתני סתמא ע"כ בכל גונוי מיירי מדלא מפליגו בה פדמפליג בתוספתא וכמ"ש מהרא"י דזהו דיוק הש"ס דב"מ לעגנו מצא גיטי נשים ולכך לא הנה מצי ר"י לאוקמי במסל"ת לחוד פינון דמיירי אף לאח"ז ואז יש לחוש שמה מחמת יראה ופיתוי אומרים פן ועושין עצמן כמסל"ת פינון שהוא דבר שבמזון שפיר איפא למיחש להכי ולכך הוסיף בה ר"י דברים דמיירי שבבבליים מרדפי' ולכן אף לאח"ז ל"ח דלמא מחמת יראה ופיתוי אמרו פן פינון דהא קמן שהם מרדפי' מסתמא האי קושטא קאמרי מה שהם מסל"ת דשלו הם אף זה דוקא לעגנו דבר שבמזון משא"כ בעדות אשה דל"ח ליראה ופיתוי וכמ"ל פשיטא דגם לר"י סגי במסל"ת לחוד והשתא שפיר קשיא ליה אדרב אשי דקאמר אין מסל"ת פשר כ"א בעדות אשה לבד משמע דבר איסור דומיא דעדות אשה נמי לא מהימן אע"ג דל"ש ביה יראה ולכך שפיר

פְּרִיָּה לִיָּה מְנַחֵיל דֹּאעִ"ג דר"י מוֹקִי לֵה בְּבַעְלִים מְרַדְּפִים הֵינּוּ מְשׁוּם חֲשׁוּשׁ יִרְאָה וּפְתוּי
אַבְל מ"מ עֵיקַר הַיְמָנוּתָא דִּידְהוּ מְשׁוּם מַסְל"ת הוּא וּמְשׁוּי דְהֶתֶם קַנְנָן דְרַבְּנָן הוּא וּמ"מ
שְׁפִיר בְּעֵינָן מְרַדְּפִים דֹּא ל"כ לֹא חֲשִׁיב מַסְל"ת כָּלֵל דְמַחְמַת פְּתוּי וְיִרְאָה הוּא וְהַשְׁתָּא
א"ש הָא דְהַרְמְב"ם וְהָרֵא"ש וְהַטּוֹר לֹא הִזְפִּירוּ חִילוּק דְתוֹסְפָתָא וְהִירוּשְׁלָמִי דְבְּעֵינָן
לְאַלְתֵּר וּלְפִי מ"ש אֲתִי שְׁפִיר בֵּינָן דְכָתְבוּ אוֹקִימָתָא דר"י דְמוֹקִי לֵה בְּבַעְלִים מְרַדְּפִין
מְמִילָא אַף לְאַחַר זֶה נְמִי מְהִימְנִי וְהִירוּשְׁלָמִי דְמִינְרִי בְּאִין בְּעָלִים מְרַדְּפִין וְנִישׁ לְחוּשׁ שְׁמָא
מַחְמַת פַּחַד וְיִרְאָה בֵּינָן דְמַמוּנָא הוּא הַנְּצָרָה לְאַלְתֵּר וְנִרְאָה לַעֲנִ"ד שְׁלִזָּה בֵּינָן הָרִיב"ש
סִימָן שֶׁפ"ב שְׁפָתַב לְהוֹכִיחַ דְלֹא בְּעֵינָן קוּשׁוֹר דְבָרִים מְהָא דְאֶמְרִי' וְהָאִיכָא נְחִיל דְמַסְל"ת
הוּא וְהֶתֶם אֵינּוּ אוֹמֵר רַק מְפָאן יֵצֵא נְחִיל זֶה וְחֲשִׁיב לִיָּה מַסְל"ת בֵּינָן שְׁאוּמְרִים כֵּן מַעְצָמָם
בְּלֹא שְׁאֵלָה אֱלָא שְׁהַצְרִיכוּ עוֹד רְדוּף הַבְּעָלִים וְלֹא סְגִי בְּשִׁיחַת קַטְנִים לַפ"ת לְהָךְ בֵּינָן
דְמַמוּנָא הוּא וְעַם רְדוּף בְּעָלִים סְגִי בֵּינָן דְמַמוּנָא דְרַבְּנָן הוּא כּו' וְהִנֵּה לֹא בִיָּאָר הַטַּעַם
דְבִמְמוֹן לֹא מְהִינִי בְּמַסְל"ת לְבַד אִם לֹא בְּצִירוּף רְדִיפַת הַבְּעָלִים וּלְפִי מ"ש הַטַּעַם פְּשׁוּט
מְשׁוּם דֹּא ל"כ אֶמְרִי' שְׁמָא אֵינּוּ מַסְל"ת דְבִמְמוֹן אִיכָא חֲשָׁדָא דְלִמָּא מַחְמַת שְׁנֹחַד בְּחִיק
אוּ שְׁנֹחַד דְבָרִים לְמָדוּ לְשׁוֹנָם דְבָר שְׁקַר וְלַעֲשׂוֹת עֲצָמָם כְּמַסְל"ת אַף מְפִשִׁיטַת לְשׁוֹן
הָרִיב"ש נִרְאָה שְׁדַעְתּוֹ דְלַעֲנָן מְמוֹן בְּעֵינָן בְּעֵלְמָא עֵדוּת גְּמוּרָה הַלְפָּה אַף דְהִכָּא מְמוּנָא
דְרַבְּנָן אֵין לְהַקְל טְפִי כ"א בְּדֹאִיכָא מַסְל"ת עִם רְגָלִים לְדָבָר וּמ"מ פְּרִיָּה שְׁפִיר אֲדָרַב
אֲשִׁי דְכִינּוֹן דַּעֲכ"פ מְהִינִי כָּאן מַסְל"ת עִם רְדוּף מְמִילָא לַעֲנָן אִיסוּר דְקִיל מְהַנְּאֵת מְמוֹן
הוּל"ל דְסָגִי בְּמַסְל"ת לְחוּד שׁוּב מְצָאִי בְּכַר"ח י"ד ס' ס"ט פְּתַב גַּם כֵּן לְחַלְקָא בֵּין
אִיסוּרָא לְמַמוּנָא וְרַמְזוּ לְדַבְרֵי הָרִיב"ש אֵלוּ וְע"ש שְׁפָתַב בְּשֵׁם הָרִי"ף שְׁפָתַב גַּם כֵּן בְּעָלִים
מְרַדְּפִין וּז"א בְּרִי"ף שְׁלִפְנֵינוּ וְאֶפְשֵׁר שְׁפָנוּנְתּוֹ לַפְמ"ש בְּשׁו"ת מֵהַר"א שְׁשׁוֹן שְׁחֶסֶר
בְּדַבְרֵי הָרִי"ף: וְעוֹד נִלְעַנ"ד דְנֻדְאִי אִם הָאֲשָׁה וְהַקְטָן אוֹמְרִים נְחִיל זֶה שֶׁל פְּלוֹנִי הוּא
שְׁזָכָה בּוֹ לֹא מְקַבְּלִין מְנִיָּהוּ אַע"פ שֶׁהֵם מַסְל"ת דְזֶה פְּמַתְכּוֹנִין לְהַעֲיִד הוּא וְכִמוּ בְּעַפְּו"ם
מַסְל"ת אִם מְזַכְּרִין לוֹ אֲשָׁה וְכִינְצָא שְׁיֵשׁ לְחוּשׁ שְׁפָנוּנְתּוֹ לְהַעֲיִד כְּמוּ כֵן כָּאן וְכ"ש הוּא
בֵּינָן דְהוּא מְלִתָּא דְמַמוּנָא דֹּאִיכָא חֲשָׁדָא וּלְכַף גָּקַט בְּמַלְתִּיָּה שְׁנֹאֲמִינִים לוֹמֵר מְפָאן יֵצֵא
נְחִיל זֶה דְדָבָר זֶה שְׁפִיר יוֹכַל לְהִיּוֹת שְׁלֹא בְּמַתְכּוֹנִין כָּלֵל רַק דְרָה שִׁיחָה בְּעֵלְמָא אֱלָא
דְעַדְדִּין י"ל דְמָה יוֹשִׁיעֵנוּ זֶה שְׁאֲנוּ יוֹדְעִים עַל דִּיהֶם שְׁמִפְּאָן יֵצֵא הַנְּחִיל בֵּינָן שְׁלֹא בִּיחְנוּ
דְבַרְיָהֶם לוֹמֵר שְׁהֵם שְׁל בְּעָלִים אֵלוּ א"כ עַדְדִּין י"ל דְלִמָּא מְעֵלְמָא אֲתוּ לְהֶתֶם דְהָא מְשִׁט
שְׁיִיטִי טוֹבָא וְכְדֹאֲמִרִי גְּפוּל הַנְּמַצָּא עֵי סִימָן רַס"ו וְהַמְקַשֵּׁן הֵנּוּ ס"ד דל"ד גָּקַט מַתְנִי'
מְפָאן יֵצֵא נְחִיל זֶה וּמִינְרִי שְׁהֵם מְפָרְשִׁים דְבַרְיָהֶם שְׁהַנְּחִיל הוּא שֶׁל פְּלוֹנִי בַּעַל הַשְּׂדֵה
שְׁיֵצֵא מְשִׁם וּפְרִיָּה עֲלָה דְלֹא בְּנִי עֲדִים גִּינְהוּ וּר"י מְתַרְץ בְּבַעְלִים מְרַדְּפִים וְהֵם מַסְל"ת
מְפָאן יֵצֵא נְחִיל זֶה וּבַכְּה"ג דְבַעְלִים מְרַדְּפִים סְגִי לָן בְּמָה שְׁיַדְעֵנוּ מְפִי אֲשָׁה וְקַטְנִין מַסְל"ת
שְׁיֵצֵא הַנְּחִיל מֵתוּף שְׂדֵהוּ וְרַגְלִים לְדָבָר דְשָׁלוּ הֵם מְעוּלָם וְלֹא מְעֵלְמָא אֲתוּ לְשֵׁם וּבְהִכִּי
א"ש בְּפִשִׁיטוֹת הָא דְפְרִיָּה לְרַב אֲשִׁי מְנַחֵיל דְהֶתֶם נְמִי אָנוּ מְאֲמִינִים לְהֵם דְמְפָאן יֵצֵא
הַנְּחִיל ע"פ מַסְל"ת שְׁלֵהֶם וְעֵיקַר מְלִתָּא דְבַעְלִים מְרַדְּפִין אֵינּוּ אֱלָא שְׁרַגְלִים לְדָבָר שְׁהוּא
שָׁלוּ וְלֹא אֲתוּ מְעֵלְמָא לְהֶתֶם וְכ"מ מְפִירֵשׁ"י וּבְהִכִּי א"ש מָה שְׁהָאֲרִיָּה ר"י וְהֵם מַסְל"ת
מְפָאן יֵצֵא נְחִיל דְהוּ"ל לְתַפְּוֹס דְרָה קְצָרָה שְׁהֵם מַסְל"ת דְהָא עֲלָה קֹאִי וּלְפַמ"ש א"ש
דְאֲתִי לְאֶפּוֹקִי דְלֹא תִימָא דְמְפָרְשִׁי עֵדוּתָן שְׁהֵם שֶׁל פְּלוֹנִי שְׁיֵצֵאוּ מְשִׁדְּהוּ לְזֶה אֲשִׁמוּעֵינָן
ר"י דו"א דְמַסְל"ת וְאוֹמְרִים מְפָאן יֵצֵא נְחִיל זֶה וְתוּ לֹא וּמ"מ מְהִינִי מַחְמַת דְבַעְלִים

מְרַדְפִים וּכְמִ"שׁ: וְהִנֵּה בִישׁ"שׁ דִּיבְמוֹת פָּתַב לְהַכְרִיעַ בֵּין הָרֶאָבָ"ן וְרֶאָבָ"ה דְאָם הַקְטָן
מַעֲיָד לֹאחִ"ז אֲזַ צְרִיף קִישׁוֹר דְּבָרִים אָבָל בְּמַעֲיָד לְאַלְתֵּר א"צ קִישׁוֹר דְּבָרִים וּלפ"ז
לִפְמִשׁ"ל בְּשֵׁם הָרִיב"ש דְּמִשְׁמַע לִיה דְּהַף דְּנַחֵיל בְּלֹא קִישׁוֹר דְּבָרִים מִיַּרְי א"כ ל"מ
מִסְל"ת לְאַחַר זְמַן וּלְכַף הַצְרִיף בְּתוֹסְפָתָא לְאַלְתֵּר וּבִשׁ"ס דִּינָן בְּעֵלִים מְרַדְפִין פְּדִי
שְׁיֹעִיל אִף בְּלֹא קִישׁוֹר דְּבָרִים וְהַשְׁתָּא א"ש הָא דְפִירֵשׁ"י אֲדַרְבַּ אֲשִׁי אֵין מִסְל"ת פְּשֵׁר
אֲלֵא לְעֵדוֹת אֲשֶׁה הֵינְנו שְׁמַעֲיָדִין הַתִּינוּקוֹת כּו' וְהֵינְנו מְשׁוּם מְדַפְרִיף עַלְהּ מְנַחֵיל
וּלְכַאוּרָה קְשָׁה דִּלְמָא שְׁאֵנִי נַחֵיל דְּבְעֵלִים מְרַדְפִים אִף דְּעֵיקָר הָא דְצְרִיף בְּעֵלִים מְרַדְפִין
מְשׁוּם דְּלִיפָא קִישׁוֹר דְּבָרִים וְא"כ הָתָם בְּשִׁמְעָא מִן הַתִּינוּקוֹת דְּאִיפָא קִישׁוֹר וְאִפ"ה לֹא מְהִימָן
כ"א בְּעֵדוֹת אֲשֶׁה בְּלַבַּד שְׁפִיר קְשִׁיָא לִיה מְנַחֵיל וּמְצַאֲתִי קְצַת מְזַה בִּס' בֵּית מְאִיר וְאֵין
לְהַצְרִיף וְעַיִן בַּפ"י שְׁמַבִּיא הַקו' בְּשֵׁם הַת"ח וְכַתְבֵּי ג"כ לְחַלְקֵי בֵּין אִיסוּרָא לְמִמוּנָא וְתו
פָּתַב דְּלַהֲדָה בְּעֵי הַכָּא בְּעֵלִים מְרַדְפִין מְשׁוּם דְּסַמְכִינוּ עַלֵּיהּ לַחוּד בְּלֹא אַחַר עֲמָהֶם וְלַעֲנֵ"ד
צ"ע דַּא"כ הו"ל לְהַש"ס לְמַפְרָף וְהָא מְפָקִינוּ מְמוּנָא אֲפִנְמָא דְחַד וְאָם הַמְקַשָּׁן הִיָּה סוֹבֵר
דְּמִיַּרְי שְׁיֵשׁ גְּדוֹל עֲמוּ וּר"י לֹא נִיחָא לִיה הוּל"ל וְתַסְבְּרָא כּו' אֲלֵא וְדַאי דְגַם הַמְקַשָּׁן יִדַע
דְּבַחַד סָגִי דְקָנֵן דְּרַבְּנָן הוּא אֲלֵא דַמ"מ הִיָּה סוֹבֵר דַּב' עֵדוֹת בְּעֵינָן דַּא"כ בְּאֲשֶׁה וְקְטָן
י"ל דְּמַחְמַת יִרְאָה וּפְתוּי אוּמְרִים כֵּן גַּם ר"י מוֹדָה לִיה בְּזַה אֲלֵא דְמוּקִי לֵה בַּמִּסְל"ת
וּבְעֵלִים מְרַדְפִים וּבְאַמְתָּא פֶּל הִיכָא דְסָגִי בַּמִּסְל"ת סָגִי בַּחַד לַחוּד עַיִן בַּט"ז י"ד סִימָן צ"ח
וְאֵע"פ שְׁדַבְּרִיו צ"ע אֵין פֶּאן מְקוּמוֹ לְהַצְרִיף: וְרֵאִיתִי בְּסַפְרָא שְׁבַב שְׁמַעְתָּתָא שְׁחִיבֵר הַגְּאוּן
בְּעַל קְצַה"ח שְׁפַתְבַּ ע"פ מ"ש מְהַר"ם בְּתַשׁוּבוֹת מִיַּיְמוּנִי לְהוֹכִיחַ דַּאֲע"פ שְׁהַבְּעֵלִים
מְרַדְפִין הֵי מִסְל"ת דַּא"כ בְּכָל עַפְו"ם שְׁיֹדַע דַּת יִשְׂרָאֵל כּו' אַע"כ מִתּוֹף חוֹמֵר כּו' וְכִינוּן
דַּמִּסְל"ת מִתּוֹף חוֹמֵר כּו' אֲמַרִינוּ אֲשֶׁה דְיִיקָא וּמְנַסְבָּא וְא"כ אֵין לָהּ רְגָלִים לְדַבֵּר יוֹתֵר
מְזַה וְאִפ"ה דְנוֹקָא בְּעֵדוֹת אֲשֶׁה מְהִימָן אָבָל בְּשִׁאָר דְּוֹכְתִי לֹא אַע"ג דִּישׁ רְגָלִים לְדַבֵּר
וּלְכַף פְּרִיף מְנַחֵיל ע"ש וּלְכַאוּרָה ז"א דְאַדְרָבָאִי"ל דַּמְה"ט גּוּפָא קְאָמֵר ר"א דַּאֵין מִסְל"ת
פְּשֵׁר כ"א בְּעֵדוֹת אֲשֶׁה וְהֵינְנו מְשׁוּם דְּאֲשֶׁה דְיִיקִי וְהֵי רְגָלִים לְדַבֵּר וּלְכַף בַּמִּסְל"ת
לְחוּדִיה מְהִימָן מִשָּׂא"כ בְּמַלְתָּא אַחֲרִיתִי דְלִיפָא רְגָלִים לְדַבֵּר מְהַף מְלַתָּא גּוּפָא לֹא מְהִימָן
מִסְל"ת כ"א בְּצִירוּף מְלַתָּא אַחֲרִיתִי שְׁהִיא רְגָלִים לְדַבֵּר כְּגוֹן בְּנַחֵיל בְּעֵינָן בְּעֵלִים מְרַדְפִין
וּכ"כ בְּשׁו"ת הָרַא"ש דְּדוֹקָא בְּעֵדוֹת אֲשֶׁה הַתִּירוּ בַּמִּסְל"ת מְשׁוּם אֲשֶׁה דְיִיקָא וְלֹא בְּעֵדוֹת
שְׁבוּיָה ע"ש וְאַפְשֵׁר שִׁי"ל דְּרַבִּינָא מְדִיִיק דְּדוֹקָא בְּעֵדוֹת אֲשֶׁה דְאִיפָא חֲזַקָה דְּדְיִיקָא דְהוּא
חֲזַקָה גְּדוּלָה דְּמַרְעָא לְחֲזַקָתָא א"א אָבָל הִיכָא דְלִיפָא חֲזַקָה פִי הָאֵי רַק רְגָלִים לְדַבֵּר קְצַת
כְּגוֹנוֹן דְּבְעֵלִים מְרַדְפִין ל"מ וְשְׁפִיר קְשִׁי לִים מְנַחֵיל וְהוּא דְחֻק.

שׁוּב מְצַאֲתִי בְּשׁו"ת פְּנֹסֶת יְחֻזְקָאֵל סִי שִׁכ"ב לְתַרְזֵן קוּשְׁיָה הַנ"ל וְהַנְלַעֲנֵ"ד פְּתַבְתִּי. וְתַבְנָא
לְדִינְנו שְׁנַרְאָה מְדַבְרֵי תְשׁו' רַאשׁוּנִים וְאַחֲרוּנִים דְּמַסְקִנְתָּם לְהַקְלֵ אִף בְּיָדוּעַ לְעַפְו"ם
הַחִיפּוּשׁ וּכְבָר פְּתַבְתִּי שְׁפָן מוֹכַח מְדַבְרֵי בַע"ה ע"כ הָרִיטְבָ"א בְּכַתְוִבוֹת וְז"ל וּבַפ' הַגּוֹזֵל
הַאֲמִינוּ קְטָן כּו' מְשׁוּם דְּהָתָם קָנֵן דְּרַבְּנָן הוּא וּבַכּה"ג שְׁהַבְּעֵלִים מְרַדְפִין אַחֲרֵיהֶם וְהֵם
מִסְל"ת רְגָלִים לְדַבֵּר דְּקוּשְׁטָא אָמֵר וְהוּא שְׁאוּמֵר כֵּן לְאַלְתֵּר פְּדַאֲתָא בִּירוּשְׁלַמִי עַכ"ל
מְבוּנָר מְזַה דַּאִף בַּמִּסְל"ת וּמְרַדְפִין לְאַלְתֵּר בְּעֵינָן מְשׁוּם דַּא"כ חֲזִינְשִׁינָן דְּלָמָּא מַחְמַת
יִרְאָה וּפְתוּי אֲלֵמָּא דְמִיַּרְי אִף שְׁיֹדַע לְהֵם שְׁבְעֵלִים מְרַדְפִין וּכְמִשׁ"ל גַּם בַּלֵּא"ה נַלְעֲנֵ"ד
דְּדוֹקָא הִיכָא שְׁהַעַפְו"ם מְגַלָּה לְנו הַמִּיתָה אֲזַ הִיָּה מְקוּם לִזְמַר דְּהוּא פְּאָמְרוּ אִי חַבְרִינוּ
כִּינּוּ דְמַחְפְּשִׁין אַחֲרֵינוּ וְאִף בְּזַה ס"ל דַּל"ח לְמַלְתָּא כָּל שְׁלֹא נִשְׂאָל אוֹתוֹ הַעַפְו"ם גּוּפִיָּה

וכמ"ש ג"כ הצ"צ הביאו הרב המשיב נ"י אב"ל בזה דאנו רואין איש לפנינו מוטל מת על שפת הנהר ודרך הגזלנים להיות רבים קמים עליו וכ"א אומר כמו ששיער בנפשו מי הוא האיש הלזה ופשיטא דכל שאומר דרך מסל"ת פלוני הוא דשפיר מהימן שהפירו שהוא פלוני דבשקלא התם בעובד' דמהר"מ י"ל דדבריו הם פאילו פא להשיב על החיפוש משא"כ בזה שגראה בעליל לארץ וחומו חפש מחופש זולת כי הם מגלים דעתם שזה הנמצא הוא פלוני וכינן דחזויה לאלטר שפיר מהני: אלא דעדיין יש לפקפק מצד שידעו מהטביעה שלדעת הרבה פוסקים אף לאלטר ל"מ ולכאורה הנה מקום להקל בזה ע"פ מה שגראה מהריב"ש סימן שע"ח דאפילו לדעת בעהמ"א דמחלק בין ראה הטביעה ואין עיקר החשש אלא שמה באמת לא מת רק המים בבלוהו ונדמה שמת וס"ל דאסקויה קמאי לא הנה כמו קברתיו ולכך הוצרך לאוקמי הדין דדגלת בלא ראה הטביעה אב"ל חשש בדדמי דצורה לכ"ע אין פאן אפילו בראה הטביעה כינן דחזינו לאלטר וא"כ בנ"ד דזה האיש שהפירו הערילים לאלטר קאמרי שהוא אייזק גם קבורה היתה לו אין פאן חשש מחמת ידיעת הטביעה כלל אף דברי הריב"ש נפלאו בזה דא"כ מאי משני וקאמרי סימנין הא התם מייירי לדעת בעהמ"א בראה הטביעה ויצאו חנם היו סימנים שאין בהם מועיל רק להורות שאלו בעליהן של אלו ולזה לא הוצרכנו שהרי לא חזינהו לאלטר ועיקר החשש שמה לא מת נשאר מע"ל כינן דאסקויה קמן לא הנה כמו קברתיו וטפי הול"ל דמייירי דאמרו קברנום וגם דבהיה דדגלת משמע שההפרה דשושבין לא הנה רק להעיד שהוא בעל האשה והיינו דמיייתי לה למפשט האבע"ז דריב"ב לקולא אב"ל לעדות מיתה לא הוצרכנו שראוהו ב' וכל ישראל מוטל מת ולא קמה בו עוד ריח וא"כ מאי דוחקי לאוקמי' בלא ראה הטביעה דאף דנימא דאסקויה קמאי ל"ה כמו קברתיו היינו לענין שדע מיתתו בנדאי וזה לא הונוקנו לעדות השושבין כלל: אף ראיתי בתשו' הר"ן סימן ע"א שכתב בנדאי לא בעינו דלימא דוקא קברתיו אלא כל שהוא אומר דברים שאין לתלות שיאמר אותו בדדמי בהיה סגי דהא בעובדא דדגלת לא אמר קברתיו ואפ"ה אסבוהו לדביתהו דבמת לחוד הוא דחיישינן דאמר בדדמי כו' נראה מדבריו דמפרש ג"כ דהא דדגלת סמכו על עדות השושבין לענין עדות המיתה וא"כ הריב"ש אב"ל ב"ש הרמב"ן הר"ן רבו ז"ל ונראה שהריב"ש למד לפרש פן דברי בעה"מ ממ"ש א"כ פ"ש הרמב"ן במלחמות דאם פדברי בעהמ"א כי פשיט שעובדא דת"ח הו"ל לאוקמי בדאמרי נשים קברנום דמזה משמע דאי הנה אמרי קברנום סגי אף בלא סימנים ונראה דהרמב"ן לטעמיה דנפשיה קאמר דאיהו ס"ל דל"ח בדדמי בצורה כלל כינן שראוהו לאלטר והא דהוצרך לאוקמי דקאמרי רבנן סימנין היינו מחשש בדדמי דאשה צריף לומר סימנין מוצנעין ול"מ לזה מה שאומר העד קברתיו וזהו שפא הרמב"ן להוכיח שם דאי תימא דקברתיו מהני ע"כ דהיינו משום בדדמי דעד על המיתה ולזה מהני ליה קברתיו א"כ ל"ל סימנים נימא דמייירי דאמרו הפברנום וקברנום אע"כ מדהוצרך לאוקמי דקאמרי סימנים ע"כ דהאיבע"ז משום בדדמי דאשה וא"כ אפשרו בענין מהו דכרקום דל"ח לבדדמי דאשה כף הם דברי הרמב"ן בזה אב"ל מ"מ לא פא לסתור בזה שיטת בעהמ"א דאיהו ס"ל הא דמוקמינן דאמרי סימנין היינו אף שאין מוצנעין רק להוציא החשש בדדמי דעד שטועה בהפכתו בט"ע וסובר שזהו הוא ולזה מהני סימנים ולדידיה לק"מ דלוקי באמרו קברנום דמה יושיענו זה דמ"מ חשש בדדמי על הצורה איפא: והנה בנ"ב

מוכים דידע הטביעה הנה פראה דאל"כ תיקשי על הרז"ה כו' ומצאתי תשו' א' בתשו' כ"י שת"י מהגאון בעל מג"ש ופ"י ז"ל שכתב וז"ל אלמלא שאיני פדאי הייתי אומר דלדעת הרא"ש אותן האנשים שלא ראו הטביעה אפילו שמעו הטביעה שנטבעו לא אמרי בדדמי דלא אשתמיט הרא"ש לחלק בין שמעו הטביעה גם כן שדברי הרא"ש הוא ליישב מנהג העולם שתמהו עליהם התוס' איך משיאין נשי ב"א שנטבעו בט"ע בלא סימנין ובזה מחלק הרא"ש בין ראה הטביעה ואם היה מצריף הרא"ש דלא לישמע ג"כ ע"ז היתה התמיהה קנימת דמעשים בכל יום שטובע א' בנהר ומוצאין אותו מיד ומפירין אותו בט"ע ומתירין את אשתו פאשר ראיתי כמה מעשים ופשיטא דלפ"ז היינו צריכין לדקדק אם לא בא הקול שנטבע ופשיטא שפשראוהו שטבע יצא הקול מיד ואפ"י אם נמצא מיד והפירוהו חושש הרא"ש לאותן שראו כמ"ש הטור בהדיא אבל אם תלוי בראיה לחוד א"ש דלא שכיח שאותן שראו שטבעו ראוי ג"כ העליה ומעידים ומסתמא שכיח שאחרים ג"כ מעלים אותן ולכן כתב הרא"ש ליישב מנהג העולם בזה דכן הוא הרגילות ולפי דעתי אין ספק בזה שהוא מעשים בכל יום כמ"ש אבל מה אעשה שהגאון בעל ת"ה אין דעתו כן שהרי לא סמוך על כתב הבחור שלא ראה הטביעה ואפשר שהוא מחלק בין הכרת פנים לעדות מיתה דהכרת פנים אותן שלא ראו מעידין אע"פ ששמעו מטביעתו אין אומרים פשהעלוהו זהו אם לא שפרור להם דאע"ג שפרור להם כעת כיון שטבע מ"מ מאן לימא לן שזהו שהעלוהו דלמא אינש אחרני טבע ג"כ אבל אנשים שראו אומרים מסתמא זהו אבל לענין להעיד שמת אפילו מחמת קול בעלמא אמרי מסתמא מת כיון שטבע עכ"ל וראייתו מדברי הרא"ש נכונה מאוד אבל מ"מ לא ביאר לנו החילוק בין שמיעה לראיה דכיון דעכ"פ אנו אומרים שמת שמע שטבע אומר שמת א"כ ממילא הוא חושב שזה האיש מת פאן ולמה לא נאמר שאומר בדדמי שזהו שהעלוהו ולמה לא תהא שמיעה גדולה פראיה לענין זה ולכן נלענ"ד לידון בדבר החדש דבאמת הו' סברא שהמציא הרז"ה לחלק בין ראה הטביעה צריף ביאור דמה בכך שראה טביעתו של זה משום הא יאמר בדדמי אף שלא נדמה ממש פצורת האיש הזה והלא הוא יודע כי פעמים רבות נטבעו שם אחרים ולמה ידמה לו כי הוא זה אלא נראה שפוננתו דמירי שראה הטביעה שזה נטבע פאן באותו מקום וכאן נמצא לבבו אומר לו שזהו שאבד זהו שנמצא דאטו כל מאן דטבע בהאי דוכתא קא טבע ולכוף שפיר אמר בדדמי אבל בנטבע פאן ועלה במקום אחר שרב הדרף ביניהם אע"ג דאיכא למימר חרפתא דנהרא נקיט ואתי ונתגלגל משם לכאן מ"מ כמו כן יוכל להיות שזה שעלה פאן אחרניא הוא שנטבע באותו מקום עצמו ולא מעלמא אתי ולפ"ז החילוק בין ראיה לשמיעה מבואר דאם שמע הטביעה אלא שלא שמע על בוריא איה אפוא נטבע זה האיש אם קרוב למקום המציאה או רחוק ממנו לא אמר בדדמי דשמא האי גברא ששמע מטביעתו לא נטבע במקום הזה כלל והאי דאסקוהו אחרניא הוא והו' עובדא דב' ת"ח משמע שנמצאו באותו מקום עצמו שנטבעו ולכוף הוצרכו לאוקמי דקאמרי סימנין ונהיא דנגלת נמי משמע ליה דבכה"ג הוא שנמצא במקום הטביעה דהא אסקוהו אגישרא דשפסותונא שהוא על גהר דגלת ולכוף מוקי לה שהשושבין לא ראה הטביעה ואה"נ דאפשר שזה נטבע בדגלת רחוק מהו גישר אלא דכיון דהש"ס נקט בסתמא וא"כ אפשר נמי שהיה בקרוב מקום לכוף ניחא ליה טפי לאוקמי בלא ראה הטביעה או ראה ומ"מ לא נמצא שם רק

במקום אחר ל"ח לבדדמי פלל ונדקא פשנמצא באותו מקום דמימר אמר פאן נמצא פאן
היה מקום טביעתו והאי גברא הוא ולא אחרינא וא"כ בנ"ד אפילו תימא דכל הערלים
שבכפר שמעו מהטביעה דקלא אית למלתא מ"מ מה"ת לחוש ששמעו בפירוש מטביעת
האיש אייזיק דגם אותם שהיו עומדים שם אפשר דרפוי הנה מרפלי בידייהו מעיקרא
שאע"פ שהפירושו ע"י היארמילקי מ"מ מאן לימא לן שהוציאו קול ברור על זה האיש
אייזיק מחמת הפרת היארמילקי שגראה שלא היה רק אומדן דעת בלבד ודבר פשוט הוא
דכל שלא יצא הקול בפירוש על האיש הלז דל"ח למידי אלא דאפילו תימא שהקול
נתפשט בכ"י שזה האיש אייזיק נטבע מ"מ פשיטא דאין הכרח לומר שנודע לכל באיזה
מקום נטבע אלא סתמא שמעו שהאיש הזה נטבע ובכה"ג י"ל דכשלא שמעו הטביעה
וכדכתבנא: שוב ראיתי בשו"ת נ"ב סימן מ"ג שפכת להיפך דהך דדגלת דאסקוה
אגישרא היינו שלא במקום הטביעה ולכך פרט הש"ס מקום טביעתו והמציאה ע"ש
בארנך ולענ"ד אינו מוכרח והא דפרט מקום הטביעה והמציאה לומר לה שלא הוצרכו
להוליכו מאותו מקום שנטבע שם אל איזה עיר הסמוכה אלא חזויה בשעתא דאסקי'
דשם אגישרא נזדמן שושביני' המפירו וכן ההיא דטבע בכרמי בכה"ג הוא דגם בס"ד
דבעי למפשט הבעי' מהכא נמי מודי להא דחזויה בשעת' בעינו ובהכי א"ש מה שהקשה
בנ"ב בהא דדגלת מנין לנו לומר שהוא אחר ה' ימים והוצרכו לדחוק דמיירי שע"י סימנים
יודעין שזה שנטבע זהו שהועלה ולפמ"ש א"צ לזה כיון דמיירי שנמצא במקום טביעתו
אין לנו לתלות באחר פלל ואמרינו זהו שאבד זהו שנמצא והרי הוא אחר חמשה ימים
ומ"מ הוצרכנו להפרת השושבין דבשעת הטביעה לא היה ידוע לנו מי הוא הנטבע
וכמ"ש בנ"ב שם וכ"כ בעהמ"א שהלשון מוכיח בהאי דדגלת דלא ראה הטביעה אף
מצאתי בערוף ערוך פרם בפ"ב דיבמות שהוא גברא דאיטבע בכרמא ואסקוהו אבי חניני
פי' אלו שני מקומות על שפת נהר אחד עכ"ל מבואר מזה כמ"ש בנ"ב דהטביעה
והמציאה לא היו במקום אחד ולפ"ז מוכח דאף בכה"ג שייך בדדמי דאל"כ ל"ה צריף
למימר דהתם מיירי בלא ראה הטביעה אבל מ"מ אינו מוכרח דהתם אעובדא דדגלת קאי
וכיון דסתם לן הש"ס ולא פי' אם היה רחוק מן הגישר' דבשיסתנא אם פן משמע דאף
במקום קרוב התירו רבא לזה אמר הרז"ה דלא ראה הטביעה דבלא"ה התם מיירי בלא
ראה הטביעה כמ"ש הנ"ב שם: ומ"ש הנ"ב ראה מתשובת הרשב"א שפכת משעה שהוא
יודע שטבע או שירד למלחמה ולא שב מחשב שהוא מת כדריף שמתו האחרים וסומך
על הדמיון ומעיד ואפשר שלא מת כו' פבר פתבתי בשם הגאון מג"ש לחלק בין בדדמי
על המיתה בין בדדמי על ההפרה וכבר פתבתי שאם נימא שאמר בדדמי על ההפרה אם
ראה הטביעה לפ"ז גם בשמע י"ל פן לפי שע"י שמועתו על הטביעה הוא מחשב שמת
וממילא דאומר בדדמי על הצורה ואפשר לחלק דכשאומר סתם שמת במים והוא ידע
הטביעה שפיר אמרי' דמחשב שמת כיון שרובן לאיבוד וכן אם ראה שטבע ועתה העלו
איש א' לפנינו אמר לו לבו שזהו הוא ואינו נותן לב לדקדק בהפרתו כיון שעניו ראו
שזה נטבע משא"כ אם הוא עצמו לא ראה הטביעה רק ששמע מפי אחרים ועתה העלו
איש א' לפנינו אדרבא הוא נותן עינו אגבו לברר שמועתו אם אמת הדברים שנטבע זה
אם לאו וכל שהוא רואה שינוי במקצת מה"ת יתלה שזהו הוא כיון שעדין לא נקבע בלבו
שהשמועה ששמע הוא אמתית ושמא המגיד פייחש לו וכיון דאית ליה ספיקא במלתא

דלמא אין השמועה אמת ושמא האי גברא אחריןא הוא שהרי יש בו שינוי לא תלוי השינוי מחמת המים שמשנים קצת וְלֹא עֲבִיד דְאָמַר בְּדַדְמִי וּבְנֻדְאִי קוּשְׁטִי קְאָמַר וְגַם דְנִרְאָה מ"ש הַרְשָׁבִי"א דְמִשְׁעָה שְׂיֻדְעָ שְׁטַבְעָ הֵינּוּ ע"פ רְאִיתוֹ אוֹ עכ"פ יְדִיעָה אִמְתִּית שְׂאִינוּ מְסַתְפֵק בַּהּ כְּלָל אֲבָל בִּידִיעָה בְּעֻלְמָא בְּלֹא רְאִיָּה אִינוּ סוּמְךָ ע"ז לומר שְׂזָה מַת וּמכ"ש שְׂאִינוּ אומר שְׁמִפִּיר צוּרְתוֹ אע"פ שְׂרוּאָה אִינְהָ שְׂיֻדְעָ בִּינוּ שְׂאִין יְדִיעָתוֹ בְּרוּרָה וְעוֹד יֵשׁ לְצַדָּד לְפִי מ"ש בְּק"ע בְּשֵׁם מְהִרִיב"ל וְהַמְבִי"ט דְבִשְׁנֵי עָדִים אָף בְּפִסּוּלִים לֹא אָמְרִי בְּדַדְמִי וּלְפִי דְבִרְיָהֶם י"ל קוּשְׁתִּי הַרְשָׁבִי"א עַל שְׂיֻטְתִּי הָרִי"ף דְבִעֵינָן בְּקַבְרָתִיו דְאִם כֵּן מֵאִי קְאָמַר וְהָא נְשִׁים כּו' דְהָתָם ס"ד בְּדִלְא אֶסְקוּנְהוּ וּבְעֻדוֹת טְבִיעָה לְחוּד מְהִימְנָא וְעֻדוֹת טְבִיעָה כְּמַת סְתָם בְּמִלְחָמָה אֲלֵמָא בְּמַת סְתָם מְבַעֲיָא לָן וְע"ז פְּתַב דְאָפְשָׁר מְפַח כ"ש קָא מְיִיתִי לִיה דְאָפִי בְּסְתָם הַשֵּׂיא רַבִּי נְשׁוּתִיָּהֶם כ"ש בְּמַת וּקְבִרְתִּיו וּלְכַאוּרָה מְעִיקְרָא לְק"מ דְלְפִי הַס"ד דְבִעֻדוֹת טְבִיעָה לְחוּד מְוַתְרַת הִיא מַה בְּדַדְמִי שְׂיֻדְעָ בְּזָה בִּינוּ שְׁעכ"פ רְאוּ הַטְבִיעָה וְצ"ל כִּינּוּן דְהַש"ס מְיִיתִי לָהּ לְמִפְשֵׁט הַאֲבַעֲיָא דְאָף הִיכָא דְאִיכָא חֲשַׁשׁ בְּדוּב גְּבִי הָאֲשָׁה וְלֹא דְיִיקִי נְמִי שְׂרִי"א כ"ע"כ דְגַם הַכ' שְׂיֻדְעָ חֲשַׁשׁ בְּדַדְמִי לומר מְשַׁנְתוֹנְדַע לָהּ שְׁטַבְעָ ע"י שְׁנֻשְׁבָּרָה סְפִינְתוֹ בֵּינָם וְכִינְצָא תוֹ לֹא דְיִיקָא לִידְעָ אִם שְׂהָה עָלִיו כְּדִי שִׁת"נ וְאָמְרָה לְנִפְשָׁה וְדָאִי מַת וּכמ"ש הַפּוֹסְקִים א"כ הִיא בְּדַדְמִי שְׂיֻדְעָ ג"כ עַל הָעֵד עֲצָמוֹ וְלֹא ס"ל לְחַלְקָ דְנוֹקָא הָאֲשָׁה י"ל שְׂאָמְרָה בְּדַדְמִי מְשַׁנְתוֹנְדַע הַטְבִיעָה אָף שְׂלֹא תִדְעָ אִם שְׂהָה כַּשִׁת"נ מְשׁוּם דְשׁוּב סוּמְכָת עַל הָעֵד שְׂאוּמַר שְׂשָׁהָה מְשֵׁא"כ הָעֵד שְׂלֹא עֲשָׂה כְּזָאת לומר שְׂמַת אִם לֹא שְׁעכ"פ שְׂהָה כַּשִׁת"נ דּו"א בִּינוּ דְאָנּוּ אָמְרִינוּ דְאֲשָׁה דְיִיקָא וְאִינְהָ סוּמְכָת עַל הָעֵד א"כ כָּל שְׂאִינוּ נּוֹפֵל תַּחַת סוּג בְּדַדְמִי בְּעֻדוֹת הָעֵד גַּם הָאֲשָׁה לֹא תֵאמַר בְּדַדְמִי וְכִינּוּן דְלִהְרִי"ף גַּם הָעֵד אִם לֹא אָמַר קְבִרְתִּיו חִיִּישִׁינוּ לִיה דְלֵמָא אָמַר בְּדַדְמִי א"כ גַּם בְּעֻדוֹת טְבִיעָה אִיכָא לְמִיחַשׁ דְלֵמָא אָמַר בְּדַדְמִי וְלְזָה הַנּוֹצְרָה הַרְשָׁבִי"א לְתַרְצַן דְמִפְּחָ כ"ש פְּרִיָּה אָף לְפַמ"ש דַּעַת הַפּוֹסְקִים דְבַב' פְּסוּלִין לֹא אָמְרִי בְּדַדְמִי א"ש אֲלִיכָא דְהַפּוֹסְקִים דְמְפָרְשֵׁי כְּהִרִי"ף דְבִעֵינָן לְעַנְנָן קְבִרְתִּיו דְשְׁפִיר פְּשִׁיט מְהָתָם דְלְעַנְנָן נְאֻמְנוֹת מְאָה כְּחַד דְמֵינָן וּמְהִימְנֵי וְא"כ בְּקְבִרְתִּיו נְמִי ע"א מְהִימָן וּמ"מ דְנוֹקָא בְּקְבִרְתִּיו אֲבָל בְּלֹא קְבִרְתִּיו לֹא וְאע"ג דְהָתָם בְּעֻדוֹת טְבִיעָה לְחוּד מְיִירִי מ"מ בִּינוּ דְהָתָם כְּמָה נְשִׁים הָעִידוּ ל"ח לְבַדְדְמִי כְּמוֹ בַע"א בְּקְבִרְתִּיו וּמ"מ אִין לְהוֹכִיחַ מְהִרְשָׁבִי"א שְׂהוֹצְרָה לְדַחֵק דְמִפְּחָ כ"ש מְיִיתִי לָהּ מְשׁוּם דְהַרְשָׁבִי"א הָתָם קָאִי לְשִׁיטַת הָרִי"ף גּוּפִיָּה דַס"ל אָף בְּשְׁנֵי עָדִים כְּשָׂרִים שְׂיֻדְעָ חֲשַׁשׁ בְּדַדְמִי וּמכ"ש בְּפִסּוּלִין אֲבָל לְשֵׁאָר פּוֹסְקִים אַע"ג דְקִיִּימִי בְּשִׁיטַת הָרִי"ף בְּהָא דְמְפָרֵשׁ הַאֲבַעֲיָא בְּקְבִרְתִּיו מ"מ לֹא קִיִּימוּ כְּנוּתִיָּה בְּהָא דְשְׁנֵים אֻמְרִים בְּדַדְמִי וְגַם בְּפִסּוּלִין נְמִי לֹא אָמְרִי בְּדַדְמִי וּמִינְשָׁב קוּשְׁתִּי הַרְשָׁבִי"א בְּפִשִׁיטוֹת.

וְהִנֵּה הַרְשָׁבִי"א שֵׁם כְּתַב וּמ"מ מְדַקְאָמַר וְהָא נְשִׁים אִפִּי מְאָה כְּחַד דְמֵינָן מְשַׁמְעָ דְשְׁנֵים כַּה"ג לְכ"ע מְהִימְנֵי דַעֲדִים לֹא מְשַׁקְרִי וְלֹא אָמְרִי נְמִי בְּדַדְמִי כּו' וּר"ל דְמְשַׁמְעָ דָאִי הִנֵּה קַתְנִי בְּהָךְ בְּרִיָּיתָא וְהַשֵּׂיא נְשׁוּתִיָּהֶן ע"פ עָדִים ל"ה מְצִי לְמִפְשֵׁט מְהִכָּא וּז"א דְאִכְתִּי הִנֵּה מְצִי לְמִפְשֵׁט בִּינוּ דְחֻזִּינָן דַע"פ עָדִים שְׂרִי"ל וְל"ח דְאָמְרִי בְּדַדְמִי א"כ בַע"א נְמִי שְׂרִי"ל דְהָא אֲשָׁה דְיִיקָא הִנֵּה כְּעָדִים וְכָמוֹ דְלֹא אָמְרִי בְּדַדְמִי בְּעָדִים כְּמוֹ כֵּן נְמִי לֹא אָמְרִינוּ בְּאֲשָׁה גּוּפִיָּה דְלִהְרִי"ף לְעַנְנָן בְּדַדְמִי אֲשָׁה עֲצָמָה וְעָדִים שְׁנוּיִים הֵם אַע"כ דְנוֹקָא בְּאֲשָׁה חִיִּישִׁינוּ לְבַדְדְמִי שְׂלֹא תַתְעַגּוּ אֲבָל בְּעָדִים לֹא וְלִכְךָ שְׁפִיר דְיִיקָ הַש"ס דְכִינּוּ דְנְשִׁים כַע"א דְמֵינָן וְאִין נְאֻמְנוֹתָם כ"א מְחַמַת דְיִיקָ מוּכַח דְגַם הָאֲשָׁה לֹא אָמְרָה בְּדַדְמִי אֲבָל א' הִנֵּה נְקֻט

בברייתא עדים ל"ה מצי למפשט מיניה מידי ולפ"ז מצינו למימר דהש"ס סובר דהעד אינו אומר בדרך פלל משא"כ אם נאמר דהעד אומר בדרך און בשני פסולין נמי אומרי בדרך.

וראיתי בס' מנחה חדשה תשו' א' ממחן' הגאון החסיד האב"ד ק"ק פ"פ דמנין ז"ל שפכת להוכיח מהרא"ש דאף בפסולין לא אומרי בדרך דהפשטן לא מנירי בקברותיו ומנה הוכיח הרא"ש דכשרים לא אומרי בדרך ולפי זה מוכח דאף בפסולים מהני דאל"כ א"נ דמהימני הא אומרי בדרך אע"כ בשנים לא אומרו בדרך אף דלענין נאמנות הם כע"א ולכמ"ש בשם הרשב"א אין מנה הוכחה דבאמת הפשטן בעי למפשט דבכל גונוי ל"ח לדרך בין לענין האשה בין לענין העדים ואפי' בלא קברותיו מהימן ולפי מה דדחי מהתם הדרין למלתיה כמו דס"ל לבעל האבעי' דנדאי חיישינן לדרך ומיהא דדגלת איפשיטא לענין דסמכינן על עדות העד בלבד בלא דנייך דידה והיינו פשאומר קברותיו אבל באיפא חשש בדרך אף בעדים פסולין נמי איפא הך חששא וא"ל דלפי מה דדחי הפשיטות חיישינן לדרך אף בכשרים ז"א דמוכח דיש חילוק בין כשרים אף לפי מה דקאמר בעל האבעי דחוששין לדרך דאל"כ למה קאמר דוקא ויהא נשים כע"א דהא אפילו היו כשרים הוי מצי למפשט אלא ע"כ דיש חילוק בין כשרים לפסולים איברא שי"ל דהפשטן לא רצה לתפוס בפשיטות דכיון דמים כמלקמה דמי מוכח דל"ח לדרך מי משום דאפתי הוי מצי דחי דלא תפשט מהתם רק לענין עדים אין אומרים בדרך והלכך היכא דהעדים מצד עצמן נאמנין ליכא למיחש משא"כ בע"א דאפשר דא"נ רק מוכח דיוקא דהאשה והיא אומרת בדרך ולכך הוצרך לומר דנשים כע"א דמנין לענין נאמנות וממילא מוכח דל"ח לדרך דהאשה אבל למאי דדחי התם אסקינהו כו' א"כ מצינו למימר דאמרינן בדרך אף בעדים ואין חילוק בין כשרים לפסולין פלל והאבעי' אף היכא דליכא בדרך גבי העד פלל: ולכאורה אפשר לומר דמאי דמתרץ הרשב"א דהפשטן פשיט טפי ממאי דמבעיא ליה דאף בלא קברותיו ל"ח אינו מוכרח אלא אפשר לומר דהפשטן הנה סובר דמנירי שהנשים העידו ששמעו מפי שני כשרים שאלו נטבעו ובכשרים אין חשש בדרך ומ"מ כיון דהנשים גופייהו לענין נאמנות כע"א דמנין ואנו צריכין לדיוקא דהאשה שפיר פשיט מינה דע"א כמלקמה מהימן דמה בכך דהנשים אומרים מפי שנים דבאמת בע"א כמלקמה האבעיא אתיא בע"א מעיד מפי שנים דדלמא משקר והיא לא דייקא: ולפ"ז שפיר יש לחלק בין כשרים לפסולים דבפסולים האומרים מפי עצמם שייך בדרך אף גבי עובדא דת"ח הוי ס"ד שאומרים מפי אנשים כשרים דאז ליכא חשש בדרך אל העדים שפיר פשיט דאין חשש מחמת בדרך דאשה אבל מ"מ אין להעמיד זה בלשון הרא"ש.

וראיתי בדברי הרב המשיב שתמה על שיטה זו שהרי לרש"י והרנ"ה האבעי' אם העד אומר בדרך ואפ"ה לא אמרינן דמאה נשים כחז דמנין ועיין בספר בני יעקב ושו"ת נ"ב הנה ראו פן תמהו ג"כ בנה ולענ"ד נראה דע"כ לא קאמר המבי"ט הך סברא אלא לענין בדרך דצורה שדבר רחוק שידמה לשני אנשים שזה האיש הוא פלוני וכמ"ש בנ"ב ע"ש משא"כ השתא בס"ד דקאי על עדות הטביעה דס"ד דטבע במשאל"ס האשה מותרת וע"כ החשש בדרך דדלמא ראו שנטבעו ולא שהו עליהם כדי שת"נ ואמרי בדרך דמסתמא נטבעו פשיטא דדוקא בשני עדים כשרים הוא דל"ח להכי כיון שהתורה

הָאֵמִינְתֶם בַּכֹּהֵן מִמֶּה שֶׁאֵין כֹּהֵן בַּפְּסוּלִין פְּרִיָּהּ שֶׁפִּיר דְּמָאָה נָשִׁים כַּעֲ"א דְּמִינֵן דִּישׁ לְחֹוּשׁ שְׁמִחְמַת שְׂרָאוֹ הַטְּבִיעָה אוֹמְרִים בְּדָדְמִי שְׁבִנְדָאֵי מִתּוֹ וּבְהִכִּי אֲ"ש נְמִי מִה שֶׁהִקְשָׁה בַּנֶּבֶל לְשִׁיטַת הָרָא"ש וְהָרְזָ"ה (מ"ש לְשִׁיטַת הָרָא"ש נִרְאָה שֶׁהוּא ט"ס דַּע"ג דְּהָרָא"ש סוֹבֵר חִילוּק דְּרָאָה הַטְּבִיעַ' מ"מ בְּפִירוּשׁ הָאֲבַעְיָ' ס"ל דְּאָף בְּקַבְרֹתֵיו מִבְּעֵי' לִיה מַחְמַת בְּדָדְמִי דְּהַאֲשָׁה כְּמַבְנָאָר בְּרִישׁ דְּבָרְיוֹ לְהַדְיָא) דְּמַאי פְּרִיָּהּ דְּלָמָּא מְיִירִי שֶׁהַנָּשִׁים הַעִידוּ שֶׁשְׂמָעוּ מִשְׁנֵי אֲנָשִׁים וּלְפִי מ"ש י"ל פִּינּוֹן דַּע"כ לְדַעַת הַפְּשֻׁטֵן הֵךְ בְּדָדְמִי מַחְמַת שְׂרָאוֹ הַטְּבִיעָה הֵם אוֹמְרִים שֶׁקָּר שֶׁשָׁהוּ עָלֵיהֶם כַּשֵּׁת"נ א"כ מִה שֶׁיֵּאֱמָרוּ שֶׁשְׂמָעוּ מִפִּי אֲנָשִׁים שֶׁשָׁהוּ עָלֵיהֶם ג"כ שֶׁקָּר וְאֵם נִפְשָׁה לֹאמַר דְּכִינּוֹן שְׂאוּמְרִים מִפִּי אַחֲרִים א"כ הֵם לֹא רָאוּ הַטְּבִיעָה כָּלֵל וְלֹא אָמְרִי בְּדָדְמִי אִם כֹּן עֲדִיפָא הו"ל לְאַקְשׁוּיֵי עַל הַפְּשֻׁטֵן דְּמוּקִי דְּקַאֲמְרִי סִימְנִין דְּהו"ל לְאוּקְמִי דְּלֹא רָאוּ הַטְּבִיעָה וְזֶה בְּאֵמַת קוֹשְׁיֵינָת הַרְמָב"ן וְלַדַּעַת הָרְזָ"ה ע"כ לֹאמַר דְּלִישְׁנָא דְּבַרְיָתָא הָוִי מִשְׁמַע לִיה דְּהַנָּשִׁים רָאוּ הַטְּבִיעָה וְכַמְבֹּאָר בְּלִשׁוֹן הָרְזָ"ה ע"ש וְא"כ לְק"מ: אֵיבָרָא מַאי דְּכַתִּיבָנָא דְּלְפִי הַס"ד בְּמִשְׁאַל"ס מְיִירִי וְשִׁיָּהּ בְּדָדְמִי דְּשָׂמָא לֹא שָׁהוּ לֹא מִשְׁמַע כֹּן בְּדַבְרֵי הָרָא"ש בְּמ"ש לְהַשִּׁיב עַל הָרָאָב"ד דְּמִיִּיתִי מִעַן בְּדָדְמִי דְּחִסָּא כו' וְאֵין נ"ל רָאָה דְּמִשִּׁיל"ס ל"ד לְמַלְחָמָה דְּל"ש בְּדָדְמִי פִּינּוֹן דְּעוֹמֵד וְרוֹאָה כָּל סְבִיבוֹת הַמַּיִם כו' וּפְשׁוּט לַעֲנ"ד דְּהָרָא"ש דְּנִקְט בְּמַלְתֵּיהּ מִשִּׁיל"ס מוֹסְבִים כְּלָפִי מ"ש הָרָאָב"ד לְלַמּוֹד מִשִּׁיל"ס לְכַתְּחִלָּה מִמִּשְׁאַל"ס דִּיעֲבַד וְע"ז פֶּתַב הָרָא"ש דְּמִים שִׁיל"ס ל"ש בְּדָדְמִי לַעֲנִין לְכַתְּחִלָּה וּמִמִּילָא דַּא"ש גַּם לַעֲנִין מִשְׁאַל"ס דִּיעֲבַד דְּכִי הִדְדִי נִיגְהוּ אָבֵל וְדָאֵי דָאֵין כְּפוֹנֵת הָרָא"ש לְחַלֵּק לַעֲנִין זֶה בֵּין מִשְׁאַל"ס לְמִשִּׁיל"ס שֶׁהִרִי עֵינֵי הָרָאָה מְהָא דְּטַבַּע חִסָּא דְּחִזְוִין דְּלֹא חֲשָׁשׁוּ לְבְּדָדְמִי כָּלֵל וְלֹא הִצְרִיכוּ קַבְרֹתֵיו וְע"ז הַשִּׁיב הָרָא"ש דְּהֵתֵם ל"ש בְּדָדְמִי כו' אֵלְמָא דְּאָף בַּכֹּהֵ"ג שֶׁהוּא מִשְׁאַל"ס ל"ח לְבְּדָדְמִי דְּשָׂמָא לֹא שָׁהוּ כְּדִי שֵׁת"נ וְזֶה בְּרוּר וְרֵאִיתִי לְהַרְבּ הַמְּשִׁיב נ"י שֶׁפֶתַב בְּשֵׁם הַמְּפֹרָשִׁים דִּישׁ חִילוּק בֵּין מִשִּׁיל"ס וּבֵין מִים שְׂאֵל"ס דְּבִשְׂאֵל"ס אֵין דְּרָף לְשִׁהוּת כ"כ וְלֹא יִדְעֵתִי לְמָה דְּאֲדַרְבָּא בְּשִׁבִיל שְׂרוּצָה לְרֵאוֹת דְּלָמָּא יֵצֵא לְמַרְחוֹק הוּא שׁוֹהָה יוֹתֵר מִתְּנַצֵּב לְדַעָה מִה יַעֲשֶׂה לוֹ וְצוֹפָה וּמִבֵּיט עַד סוֹף הַמְּקוֹם שֶׁיּוּכַל לְרֵאוֹת שֶׁם וְצוֹפָה הֵייתִי וְאֵין מְבַדִּיל בֵּין מִים לְמִים כ"א לַעֲנִין חֲשָׁשׁא זֹו שְׂמָא יֵצֵא בְּרַחוּק מְקוֹם דְּלֹא שְׁלֹטָה בִּיהּ עֵינָא דְּרוֹאָה וּלְכַף לֹא מְנַסְבִּין לָהּ לְכַתְּחִלָּה אָבֵל לַעֲנִין בְּדָדְמִי אֵין לְחַלֵּק כָּלֵל וְכַמ"ש דְּהִכִּי מוֹכַח מִמַּאי דְּדַחוּ עֹנְבָדָא דְּחִסָּא וְע"כ שֶׁעֵינֵי פְּנוּנְתוֹ אֵינוֹ רַק לֹאמַר דְּלַעֲנִין טְבִיעָה ל"ש בְּדָדְמִי וְכֹן מוֹכַח לַעֲנ"ד דַּאֲל"כ לְשִׁיטַת הָרִי"ף דְּאָף בְּשִׁנֵּי כְּשֵׁרִים שִׁיָּהּ בְּדָדְמִי א"כ הָא דֵּינָא דְּמִשְׁאַל"ס אֲסוּרָה מִחֲשָׁשׂא שְׂמָא יֵצֵא מְרַחוּק אוֹ שְׂמָא נִכְנַס לְמַחִילָה שֶׁל דְּגִים וְכַה"ג הִכִּי מִשְׁפַּחַת לִיה דַּת"ל מִשׁוּם חֲשָׁשׁ בְּדָדְמִי וּמַכ"ש בַּע"א בְּעֹנְבָדָא דְּחִסָּא וְזֶה בְּאֵמַת תְּמִיהַת הָרָאָב"ד עַל הָרִי"ף א"ו דְּבַעֲנִין עֵדוֹת הַטְּבִיעָה אֵין חֲשָׁשׁ בְּדָדְמִי עַל הָעֵדִים וּלְפִי זֶה צ"ל בַּס"ד דְּש"ס דְּמִיִּירִי בְּעֵדוֹת טְבִיעָה לְחוּד הַחֲשָׁשׁ בְּדָדְמִי הוּא רַק עַל הָאֲשָׁה דְּשָׂמָא הַנָּשִׁים מְשַׁקְרִים בְּמָה שְׂאוּמְרִים שֶׁשָׁהוּ וְהָאֲשָׁה לֹא דִּיִּיקָא דְּמִפִּי שְׂמָעָה שְׂטַבַּע הִיא סוּמְכַת עַל הָעֵדִים שְׂאוּמְרִים שֶׁשָׁהוּ אָבֵל הָעֵדִים אֵין אוֹמְרִים בְּדָדְמִי לַעֲנִין זֶה וּלְפ"ז הַדָּק"ל עַל הָרָא"ש דְּמַאי קָשְׁיָא לִיה עַל הָרִי"ף דְּבַתְרֵי אָמְרִין בְּדָדְמִי מְדַבְרֵי הַפְּשֻׁטֵן דְּהָא בְּלֹא"ה ל"ש הֵתֵם בְּדָדְמִי לְגַבֵּי הָעֵדִים רַק לְגַבֵּי הָאֲשָׁה עֲצָמָה וְנִלְעַנ"ד דְּהָרָא"ש ס"ל דְּכָל דְּל"ש בְּדָדְמִי לְגַבֵּי הָעֵד לֹא אָמְרִי בְּדָדְמִי גַּם לְגַבֵּי הָאֲשָׁה דְּגַם הִיא אֵינָה אוֹמְרַת אֵל לְבָהּ שְׂמַת אִם לֹא דְּדִיִּיקָא שֶׁשָׁהוּ עָלָיו כְּדִי שֵׁת"נ וְזֶהוּ מוֹכְרַח דַּאֲל"כ הו"ל לְהַש"ס לְאַסּוּקִי לְמַלְתֵּיהּ

למפֿשט בעײַן מעװבֿדא דחפֿסא דל"ח לבדדמי דהאשֿה ואף שײַש לדחות זֶה דהא להרי"ף
נפֿשטה האבעײַ מדגלת ואפ"ה לא מײַתי ליה הש"ס הַכָּא וסמך על הסוגי' הנאמרת
במקומ' אף מסבֿרא פֿשיט' לי' להרא"ש דאין לחלק בְּזֶה בין העד או האשֿה כִּלְל וּלְפִי זֶה
קשֿה מאי פֿריף וְהָא מִים פֿמלחמָה דְּמִי דְּהָא בְּאַמְת לְמֵאֵי דִּס"ד דְּמִיירי בְּעֵדוֹת טְבִיעָה
ל"ד כִּלְל לְמִלְחָמָה וְגַם קֶשֶׁה דְּמֵאֵי דְּעֵתִיָּה דְּהִפְשִׁטֵּן אֵטוּ לֹא יָדַע מְתֵנִי דְּמִשְׁאֵל"ס אֲשֵׁתוֹ
אֲסוּרָה וְלִכֵּן נִרְאֶה דְּהִפְשִׁטֵּן הָיָה סוֹבֵר דַּע"כ לֹא אָמְרִינֵן דְּנִפְל לְמִשְׁאֵל"ס אֲשֵׁתוֹ אֲסוּרָה
אֵלָּא דוֹקָא שְׁנִפְל לַיָּם וּכְיוֹצֵא בּוֹ אֶז חֲזִינְשִׁינֵן שְׁמָא קֵל הוּא עַל פְּנֵי הַמַּיִם וְנִשְׁט וְיִצֵּא
לְמַרְחוֹק אֲבָל הֵיכָא שְׁהֵיָּה בָּא בְּסַפִּינָה וְנִטְבַּע עִם הַסַּפִּינָה אֵין לְחוּשׁ שְׁמָא יִצֵּא מִתַּחַת
לַמַּיִם מִן הַסַּפִּינָה אֵלָּא אָמְרִינֵן שְׁבֹנְדַאי בָּאוּ מִיָּם עַד נִפְשׁוּ וּמֵת שָׁם וְכַעֲבוּדָא דְּהַמְבִּי"ט
וְהַב"י ז"ל וּמְבַרְאָר בְּשׁו"ת ב"י בְּשֵׁם הַמְבִּי"ט שְׁגַם הוּא ז"ל אֵין דְּעֵתוֹ לְהַתִּיר אֵלָּא
כְּשִׁשְׁהוּ עָלָיו עַד כִּשְׁת"נ וְהַב"י אוֹסֵר בְּכָל גְּוֹנֵי אָף שְׁנִטְבְּעוּ עִם הַסַּפִּינָה מ"מ י"ל שְׁמָא
יִצֵּא מִתַּחַת הַמַּיִם וְשׁוֹב נִזְדַּמֵּן לוֹ דָּף אוֹ עַל וְנִשְׁט לְמַרְחוֹק ע"ש וְלְפִי זֶה לְדַעַת הַפְּשִׁטֵּן
שְׁהֵיָּה סוֹבֵר פֿסְבֵּרַת הַמְבִּי"ט ז"ל דְּכִינֵן שְׁהֵיָּה בְּסַפִּינָה לְכַף הַתִּיר רַב וּמִזֶּה הוֹכִיחַ דְּלֹא
אָמְרִינֵן בְּדַדְּמֵי דָּאָם לֹא פֵן י"ל דְּלֵמָּא לֹא שְׁהוּ כַּש"נ מִימֵר אָמְרִי פִּינֵן שְׁנִטְבְּעוּ בְּסַפִּינָה
שׁוֹב לֹא יִצֵּא מִשָּׁם וְשָׁם תְּהֵא קְבוּרָתוֹ וּבַעַל הַאֲבַעַיָּי דְּחָה לִּיהָ דְּאָף בַּכָּה"ג שְׁהֵיָּה בְּסַפִּינָה
נְמִי בְּכָלֵל מִיָּם שְׁאֵל"ס פֿסְבֵּרַת הַב"י ז"ל (וְעַיִן בְּתַשׁוּבָ' הַב"י שֶׁהַמְבִּי"ט ז"ל נִדְּחַק לְפָרֵשׁ
דְּהֵכָא בְּסַפִּינָה שְׁאֵין לָהּ חֶדֶר א"נ בְּסַפִּינָה בְּמַקוֹם שְׁדוּרְסִים בְּהַ סַּפִּינֵן וְהַב"י הַשִּׁיג עָלָיו
דְּאִיִּכְפֵּל כֹּל הֵנִי עוֹבְדֵי לְאַשְׁמוּעֵינֵן בְּסַפִּינָה שְׁאֵין לָהּ חֶדֶר כּו' ע"ש וְטַפִּי הו"ל לְאַקְשׁוּיֵי
דְּמ"מ תִּיקְשׁוּ דְּמֵאֵי פֿרִיף וְתִסְבֵּרָא כּו' דְּמַנ"ל לְאַקְשׁוּיֵי דְּלֵמָּא בְּאַמְת בְּסַפִּינָה שְׁיִשׁ לָהּ
חֶדֶר מִיירי אַע"כ דְּדַחֲי לִיהָ דְּבְכָל גְּוֹנָא הוּא בְּכָלֵל מִשְׁאֵל"ס וְכַמ"ש) וְלְכַף ע"כ לְאוּקְמִי
פְּגוֹן דְּאַסְקִינְהוּ כּו' וְלְפִי"ז שְׁפִיר הַקֶּשֶׁה הָרָא"ש עַל הָרִי"ף דְּמִשְׁמַע דְּאֵי לָאו דַּק' נָשִׁים
פְּחַד דְּמִיירי שְׁפִיר הַתִּיר אַע"ג דְּשִׁינֵי בְּדַדְּמֵי דְּבִי תְּרִי לֹא אָמְרִי בְּדַדְּמֵי לַכ"ע רַק פִּינֵן
דְּנָשִׁים כַּע"א מוֹכַח דְּל"ק לְבַדְּדֵי כִּלְל אָף לְבַדְּדֵי דְּהַאשֿה וְכָל זֶה בְּהַף עֲבוּבָא שְׁהֵיָּה
בָּאִים בְּסַפִּינָה שְׁפִיר שְׁיִיף בְּדַדְּמֵי אָף בְּעֵדוֹת טְבִיעָה מִשְׁא"כ בְּהֵיָּה דְּטַבַּע חֶסֶף שְׁפִיר
כְּתַב הָרָא"ש דְּאֵין שָׁם חֲשֵׁשׁ בְּדַדְּמֵי דְּפִשִׁטָּא דְּכָל שְׁלֹא שְׁהָה עָלָיו לֹא יֵאמֵר בְּדַדְּמֵי שְׁמַת
דְּהַתָּם לֹא מִיירי בְּסַפִּינָה שְׁטַבְּעָהּ אוֹ ע"י שְׁבִירַת הַסַּפִּינָה פְּדַאֲיָתָא בְּדַבְּרֵי הַמְבִּי"ט שָׁם
מִשְׁא"כ בְּעֲבוּבָא דְּשִׁנֵּי ת"ח דְּלֹא נִקֵּט שְׁנִשְׁבְּרָה הַסַּפִּינָה רַק נִקֵּט שְׁהֵיָּה בָּאִים בְּסַפִּינָה
וְטַבְּעוּ מִשְׁמַע שְׁהַסַּפִּינָה בְּשִׁלְמוּתָהּ נִטְבַּעַת וּבְזֶה שְׁיִיף בְּדַדְּמֵי עַל הַפֿרַת הַצּוּרָה דְּהָא
מוֹקֵי דְּקָאָמְרִי סִימָנִים וְלְכַף כְּתַב הָרִי"ף לְמִפְשִׁט מַהֵף דְּדַגְלַת וְאַע"ג דְּהַתָּם לֹא מִיירי
שְׁבָא בְּסַפִּינָה וְאַפְשֵׁר דְּמִיירי שְׁטַבַּע סָתָם מ"מ לְעַנְנֵן הַפֿרַת הַצּוּרָה אֵין לְחַלֵּק בְּזֶה כִּלְל:
שׁוֹב מְצַאֲתִי בְּחִדוּשֵׁי הַרְמַב"ן שְׁכַתַּב ז"ל וְהָא מִיָּם פֿמלחמָה דְּמִי פִי' מִפִּינֵן שְׁנִשְׁבְּרָה
סַפִּינָתוֹ בִּיָּם אֵיכָא לְמִימֵר בְּדַדְּמֵי הַלְכָף גְּבִי ע"א לְעוֹלָם לֹא מְהִימֵן אַע"פ שְׁאֵין הַאשֿה
יודַעַת שְׁנִשְׁבְּרָה סַפִּינָתוֹ פְּדֵי שְׁתֵּאֲמִין בּוֹ שְׁמָא יְבֹאוּ עֵדִים וְיַעֲזִדוּ פֵן וְשׁוֹב לֹא תַחַקוֹר עַל
הַמִּיתָה כּו' וְלְכַאוּרָה מְבוֹאָר מִזֶּה דַּע"י שְׁשׁוּמַעַת שְׁבִירַת הַסַּפִּינָה לְבַד אוּמְרַת בְּדַדְּמֵי אָף
שְׁאֵינָה יודַעַת אִם שְׁהוּ עָלָיו אָף לְעַנ"ד דְּשָׁם אַח"כ תְּבַרִּיָּה לְגִזִּיזָה שְׁהֵרִי כְּתַב דְּאֵי לֹא
אָמְרִי סִימָנֵן לֹא סְמַכִּינֵן עֲלֵיָּהּ מִשׁוּם דְּחִיִּישִׁינֵן דְּלֵמָּא סְמַכָּא אֲתַתָּא עֲלֵיָּהּ מִשְׁעָה שְׁתַּדַּע
שְׁטַבַּע בְּעֵלָה וְלֹא דֵיִיקָא אִם אוֹתוֹ שְׁעֵלָה הָיָה וְה"ר לְמִשְׁלִ"ס חֲזִינְשִׁי שְׁתֵּאֲמֵר בְּדַדְּמֵי
מִשְׁטַבַּע וְדֵאֵי מַת וְלֹא דֵיִיקָא אִם שְׁהָה עָלָיו כּו' הַלְכָף אַפְשִׁיט בְּעַיִן מְעוּבָדָא דְּחֶסֶף אֵלָּא

דאיפא למימר דבמשיל"ס אין אדם טועה לומר משטבע שוב אינו עולה אלא ממתינין עד שתצא נפשו אכל במשאל"ס הוא דאיפא למימר הכי הלפך בעובדא דחסא פיון דכי נשאת עצאווהו כמשיל"ס ע"א נמי מהימן ביה דל"ח לבדדמי ואמרי' אפשר הוא דמששקה כשת"נ לא עלה עכ"ל.

והנה מ"ש אכל במשאל"ס הוא דאיפא למימר הכי ר"ל דשם אין עדות טביעה מועיל רק עדות בהפכה ושייך בדרך דסברה פיון שנושברה ספינתו בים ושהו עליו שוב לא עלה ולא דייקא לידע אם בעלה הנה שא"ל דר"ל דבשאל"ס שפיר חיישינן דלמא לא שקה עליו דא"כ מאי מתרין מעובדא דחסא דנהי דעשאום כמשיל"ס לענין זה דלא ניהוש שפא עלה מרחוק אפתי איפא למיחש שהדעת טועה דשפא לא שקה עליו אלא ודאי דבכל גוונא אין הדעת טועה בזה וכמש"ל פשיטת הרא"ש ג"כ ואע"ג דקאי התם לענין בדרך דהעד ה"ה לענין בדרך דהאשה פדכתבנא ולפ"ז חזר בו הרמב"ן ממ"ש בתחלה פיון שיתנודע לה שנושברה ספינתו תאמר בדרך ולפ"ז הדק"ל על הפשטן דמדמי מים למלקמה דבס"ד מאי חשש בדרך איפא במים שהרי לדידיה במשאל"ס נמי פל ששקה מותרת לכתחלה ובה ודאי דייקא ובהרמב"ן א"א לפרש כמ"ש דהנה ס"ד פסברת המבי"ט שהרי הרמב"ן מפרש דע"י שבירת הספינה מייירי ומבואר שם דבכה"ג גם המבי"ט מודה דדמי לסתם טביעה דאין חשש לבדדמי פדמוכח מעובדא דחסא: ונלענ"ד לפרש לשיטת הרמב"ן דלמאי דס"ל דלא אפשיט מעובדא דחסא שאין אדם טועה לומר משטבע שוב אינו עולה אא"כ שקה כו' ע"כ לומר דלדעת הפשטן דסבר דבעדות טביעה לחוד מייירי ופשיטא דבהכי לחוד לא סגי דהא רבי גופיה חייש לקמן למחילה של דגים ודאיף התיר פאן בפשיטות אלא על פרוך דמפרש שהנשים אמרו טבעו ומתו דבכה"ג במים שיש להם סוף אשתו מותרת כמ"ש הרשב"א דכיון שאפשר לעמוד על פוריו של דבר לעולם אינו מעיד אא"כ עמד עליו ושהה כו' ואח"כ מעיד עליו והפשטן הנה סובר דגם במשאל"ס הדין פן דאמרינן מסתמא ראו אותם אחר פליטת המים שהרי אומרים סתם שמתו ולכך רוצה לפשוט מזה דסמכינן אמלתא דעל"ג לחוד דאל"כ אע"ג דאשה דייקא ונדעה שנושברה הספינה ושהו עליו כו' מ"מ אין בזה מועיל פיון שלא תחקור על המיתה ממש אפתי מים שאל"ס ניהו ואפשר שנוכנס למחילה של דגים או גלי אשפלוהי וכה"ג וע"ז קאמר ותסברה מים שאין להם סוף ניהו ואשתו אסורה ס"ל דאפילו תימא דאתתא לא אמרה בדרך מ"מ העדות מצד עצמו אינו פלום דמה שאומרים שמתו היינו מחמת שראה שנטבעו ושהו עליהם ומחמת זה אמרי שמתו ובאמת שזה לא מהני וע"כ דמייירי דאמרי בפירוש אסקינהו קמן וכיון שזה לא נזכר בפרייתא איפא למימר דבקאמרי סימנין עסקינן ובהכי ניקח ג"כ מ"ש הרשב"א על הרי"ף דמפרש בענין בקברתיו דהא בס"ד בעדות טביעה לחוד מהימנא אלמא במת סתם איבעיא להו וכמ"ש לעיל דברי הרשב"א בזה ולפמ"ש ניקח דבאמת היינו קושיות הש"ס דפריף ותסברא כו' דמה שאומרים שמתו אמרינן דאמרי בדרך לפי שראו הטביעה אומרים שמתו ומחמת הטביעה לחוד אין להתיר במים שאל"ס (אף בפשיטות יש ליישב קושית הרשב"א על הרי"ף דהמקשו הנה ס"ד שהנשים העידו שטבעו ושהו עליכם כו' דליכא גבייהו חשש בדרך פלל פמו במלקמה אם אמר קברתיו ואע"ג דמשאל"ס ניהו הנה הפשטן סובר דמותרת וקפשיט מזה דלא אמרינן טעמא משום דייקא ולעולם בעינו קברתיו דוקא).

וְדַאֲתַאן עֲלֵהּ לַעֲנִין אִם שְׁנֵי עֵדִים פְּסוּלִין אוֹמְרִים בְּדִדְמֵי לְכַאוּרָה מִמְקוֹמוֹ הוּא מוֹרַע שְׁהָרֵי הַתּוֹס' וְהָרָז' ה' וְהָרָא"ש דְּמַפְרָשֵׁי וּלְכָף מוֹקֵי דְאִמְרֵי סִימְנִים מְשׁוּם דַּאל"כ חִיְיָשִׁינּוּ לְבִדְדֵי שְׁבִדְכָר מוּעֵט יִאמְרוּ שְׁאֵלוּ בְּעֲלִיָהּן שֶׁל אֵלוּ וְאֵע"ג דְּהֶתֶם הַשְׂיָא עַל פִּי גְשִׁים וְא"כ י"ל דְּטוֹבָא הוּוּ וְל"ש בְּהוּ בְּדִדְמֵי אֵע"כ דְּמֵאָה גְשִׁים פְּחַד דְּמִינִין גַּם לַעֲנִין בְּדִדְמֵי וּכְכָר הָאָרִיף בְּזֵה הָרַב הַמְשִׁיב נִי אֵלָא שְׁלַעַנ"ד גַּם מְהָרִיב"ל וְהַמְבִי"ט לֹא נֶאמְרוּ דְבָרֵיהֶם בְּפְסוּלֵי עֲדוּת הַמִּתְפָּנְוִנִים לְהַעֲיֵד דְּבִהְיֵי שְׁפִיר חִיְיָשִׁינּוּ וְדוֹקָא בְּכִשְׂרִים מִמֶּשׁ שְׁהֶאֱמִינְתוּ תוֹרָה וְכַמ"ש הַרְמַב"ן בְּמִלְחָמוֹת וְכֵן מוֹרָה פְּשִׁיטוֹת לְשׁוֹן הָרָא"ש שְׁפִתְבַּ דְּבַתֵּר סֶהְדוּתָא דְּבִי תְרִי לֹא דִיִּיקִינּוּ אִף דְּאִינְהוּ מִיִּירֵי לַעֲנִין שְׁנֵי עֲפוּ"ם מִסְל"ת דְּבַכְה"ג פִּינּוּ דְּבִלֹא"ה יֵשׁ פּוֹסְקִים דְּבַמְסִל"ת ל"ש בְּדִדְמֵי א"כ אִף לְהַחֲזִיקִים י"ל דְּוֹקָא בְּחַד אֶבְל בְּתִרֵי מוֹדוֹ וְעִי"ב ק"ע שְׁהִבִּיא הַב"ש דְּבָרֵיהֶם בְּקֶצֶרָה וּמִיִּירֵי לַעֲנִין מִסְל"ת אֶבְל בְּשֶׁאֵר פְּסוּלִין הַמִּתְפָּנְוִנִים לְהַעֲיֵד גַּם אִינְהוּ מוֹדִים (וְעִי"ב בְּשׁו"ת רַמ"א ס' ק"ד מְבוֹנָאֵר לְהַדְיָא דְּאִף בְּשִׁנֵּי פְסוּלִין חוֹשְׁשִׁין לְבִדְדֵי) וְעַכ"פ בְּנ"ד שְׁהִרְבָּה עֲפוּ"ם הָיוּ מִסְל"ת שְׁנֵי הַנְּמָצָא הוּא אִיזִיק בְּעַל הָאֵשָׁה אִף שְׁאֶפְשֵׁר שְׁשִׁמְעוּ הַטְּבִיעָה יֵשׁ לְצַדֵּד לְהַקֵּל מִטְעָמָא דְּכַתִּיבְנָא וְגַם פִּי דַעַת פְּמָה פּוֹסְקִים לְהַתִּיר בְּלֹא רְאָה הַטְּבִיעָה אֶפְּיִלוּ שְׁמַע הַטְּבִיעָה כַּמ"ש מֵהַר"א שְׁשׁוֹן שְׁכֵן דַּעַת כָּל הַפּוֹסְקִים הָאֶחָרֻנִים הִבִּיאוּ בְּבֵאֵר הֵיטֵב ג"כ אִף בְּנ"ב פְּתַב לְהוֹכִיחַ דִּיֵּדַע הִנֵּה כְּרָאָה דַּאל"כ תִּיקְשִׁי עַל הָרָז' ה' קוֹשְׁיֵית הַרְמַב"ן דְּלוֹקְמֵי עֲבָדָא דְּבַת ת"ח בְּלֹא רָאוּ הַטְּבִיעָה וְלֵה יֵשׁ סִימְנִים וְאִם גִּימָא דִּיֵּדַע הִנֵּה כְּרָאָה גִיחָא ע"ש וְלַעַנ"ד מְהָא לֹא אֶרְיָא וִי"ל לְשִׁיטַת הָרָז' ה' דְּהָא הַש"ס רוּצָה לְפִשְׁוֹט דְּאִינְהוּ דַּעְבִּיד כַּר"י בֵּן בְּבָא וְהִנֵּה וְדַאי דְּהַש"ס לֹא בְּעֵי לְאוֹקְמֵי דְּרַבִּי כְּרִיב"ב עֲבִיד דַּאל"כ לֹא הִנֵּה צ"ל דְּחַזִּינְהוּ לְאַלְתֵּר וְלַפ"ז י"ל דְּהַש"ס רוּצָה לְאוֹקְמֵי הַף בְּרִיִּיתָא אִף לְדַעַת הַפְּשִׁטָּן לְקַמְן דְּלֹא ס"ל הַף סְבָרָא דְּמֵיָא צְמִתִּי אוֹ לְשִׁיטַת הָרִי"ף דַּס"ל דְּדוֹקָא ה' יוֹמֵי צְמִתִּי וְתוֹ לֹא וְאֶפְשֵׁר שְׁגַם הָרָז' ה' סוֹבֵר בֵּן דְּלֹא אֶשְׁפַחֵן דְּפְלִיג עַל הָרִי"ף בְּהָא וְא"כ אִי הָוֵי מוֹקֵי לֵה שְׁלֹא רָאוּ הַטְּבִיעָה מֵה מוֹעִיל דְּחַזִּינְהוּ לְאַלְתֵּר דְּאַפְתִּי שְׁמָא הוּא לְאַחַר שְׁלֵשָׁה יָמִים שְׁנִטְבְּעוּ וְע"כ לֹמֵר דְּמִיִּירֵי שְׁרָאוּ הַטְּבִיעָה וְיָדְעוּ שְׁהוּא תוֹף שְׁלֵשָׁה יָמִים וּלְכָף הַתִּיר וְכִינּוּ דַע"כ בְּרָאוּ הַטְּבִיעָה מִיִּירֵי טְפִי גִיחָא לִי לְאוֹקְמֵי שְׁהַנְּשִׁים בְּעַצְמָן רָאוּ הַטְּבִיעָה וְלֹא גִיחָא לִי לְאוֹקְמֵי אַחֲרִים רָאוּ וְהִגִּידוּ לָהֶם וּלְכָף מְוַכְרַח לְאוֹקְמֵי דְּאִמְרֵי סִימְנִים אִף לַפ"מ שְׁאַכְתָּוּב לְקַמְן דַּאֵע"ג שְׁרָאוּ הַטְּבִיעָה אַפְתִּי י"ל דְּמִנִּין לָנוּ שְׁאֵלוּ שְׁלַפְנִינוּ לֹא הָיוּ בְּמִים יוֹתֵר מֵה' יָמִים דְּהָא חִיְיָשִׁי דְּהִנֵּי אַחֲרֵינִי גִינְהוּ א"כ ע"כ הָרָז' ה' לֹא ס"ל כַּמ"ש דַּאל"כ מִנ"ל לְחַלֵּק דְּלְכָף בְּעִינּוּ סִימְנִים מְשׁוּם דְּרָאוּ הַטְּבִיעָה אִמְרֵי בְּדִדְמֵי דְּלְמָא לְכָף מוֹקֵי בְּסִימְנִים דַּאל"כ חִיְיָשִׁי שְׁמָא הוּא אַחַר ג' לְדַעַת הַפְּשִׁטָּן דְּלְקַמְן אוֹ אַחַר ה' יָמִים לְדַעַת הָרִי"ף אִף בְּכִשְׂרִיטוֹת יֵשׁ לְיִישֵׁב קוֹשְׁיֵית הַרְמַב"ן עַל הָרָז' ה' דְּהָא הַש"ס קָאֵמֵר וְתַסְבְּרָא מִשְׁאֵל"ס גִּינְהוּ מְבוֹנָאֵר מִזֵּה שְׁהַפְּשִׁטָּן הִנֵּה סוֹבֵר שְׁלֹא הַעֲיֵדוּ פְּלָל עַל הַהִפְרָה רַק עַל הַטְּבִיעָה וְכַמ"ש הַתּוֹס' שְׁם וְא"כ לְמַאי שְׁרוּצָה לְדַמּוֹת הַפְּשִׁיטוֹת אִם לֹא נוֹקְמָא דְּקְאִמְרֵי סִימְנִים יִצְטָרֵף לְמִנְקֻט הִיפָּהּ מְדַעַת הַפְּשִׁטָּן וְלֹמֵר דְּמִיִּירֵי שְׁלֹא רָאָה הַטְּבִיעָה רַק הַעֲלָאָה וּבְזֵה י"ל שְׁלֹא זָז מְדַעַת פְּשִׁטָּן וְלְדְבָרֵי קָאֵמֵר דְּאַפְּיִלוּ תִימָא שְׁרָאוּ הַטְּבִיעָה מ"מ אִיכָא לְאוֹקְמֵי דְּאִמְרֵי סִימְנִים וְאֶפְשֵׁר דְּהִנֵּה מְשִׁמַּע לִיה טְפִי לְאוֹקְמֵי שְׁרָאוּ הַטְּבִיעָה דַּאל"כ לְאִינְהוּ עֲנִין נְקִיט שְׁהָיוּ בָּאִים בְּסְפִינְהוּ וְטְבְּעוּ הָא הו"ל לְמִנְקֻט רַק שְׁנִמְצָאוּ מֵתִים עַל שְׁפַת הַיָּם הַפְּרִוּם אֵלָא וְדַאי שְׁהַנְּשִׁים ה' גַּם בֵּן שְׁרָאוּ הַטְּבִיעָה רַק שְׁהַעֲיֵדוּ גַּם בֵּן שְׁרָאוּ הַהִפְרָה וְזֵה גִרָאָה פְּוֹנַת הָרָז' ה' בַּמ"ש

ש'לשון הגמרא מוכרח שאלו ראו הטביעה כו'ואם פן מוכרח לאוקמי דקאמרי סימנים
ואם פן אין הכרח ידיעה הו"ל פראיה: וגם יש לצדד ע"פ מ"ש מהרח"ש דאפ"ל למ"ד
ידע הטביעה הוי פראה היינו דוקא ידיעה אמיתית אבל אם לא ידע אלא מפי השמועה
וקול הברה לא ונ"ד נמי מנין לנו לומר שאלו המפירים ידעו ידיעה אמיתית מהטביעה
וכ"כ ג"כ הרב המשיב נ"י ואף שלכאורה יש לפקפק בסברא זו דמה בכך דסיים הוא
חושב בטביעתו של זה ואמר בנדמי אף יש להביא ראיה לזה ממה דקשיא ליה להרמב"ן
על הרנ"ה דנוקמי עובדא דת"ח בלא ראו הטביעה ואם נימא דע"י קלא הוי פראה לק"מ
דקא אמרינו לקמן דף קכ"א הא דאמור רבנן כו' אבל צורבא מרבנן אם איתא דסליק
קלא אית ליה למלתא וכו' אמרינו חסא גברא רבא הוא כו' וא"כ י"ל דגם לענין הטביעה
מסתמא קלא אית ליה וכיון דעובדא הוי בב' ת"ח שטבעו מסתמא קלא אית ליה ומסתמא
ידעו הנשים מהטביעה ואע"ג דהש"ס מסיק דלא היא ל"ש צורבא מרבנן כו' י"ל דהיא
לענין להשיא לכתחלה אבל מ"מ לחומרא חיישינו דקלא אית לה ועוד דהש"ס ביעי לשנוי
אף לרב אשי ולא"ד אליבא דר"נ דס"ל הו סברא דקלא אית לה ולרב מוקי דקאמר
סימנים דא"ש לכ"ע וא"כ לא מקשה הרמב"ן מידי אלא ע"כ דהרמב"ן סובר דבכה"ג
דאינו רק קלא בעלמא לאו מלתא היא ולא אמר בנדמי בשביל זה ושיטת הרנ"ה בזה
ליישוב גושית הרמב"ן כמש"ל אבל יש לדחות דע"כ לא קאמר ר"נ ורב אשי הו סברא
רק לענין אם איתא דסליק קלא אית ליה כיון שהוא חי וישנו בעולם בנודאי היינו יודעין
ושומעין היכן הוא תוקע וכדאמרינו שאני רבנן דפקוע שמיייהו וכיוצא בזה פתב ג"כ
בתה"ד (ואפשר ליישב בזה מ"ש לעיל דהא"י ס"ד דהפשטן דרבי התיר במשאל"ס
ולפמ"ש י"ל דהפשטן היה סובר דמוכח מזה פרב אשי והא"ד אליבא דר"נ והכא דמייירי
בת"ח שפיר התיר רבי והמדחה ותסברא כו' ס"ל כמסקנת הש"ס דל"ש צורבא מרבנן
כו') אבל לענין הטביעה י"ל שבלי נשמע קולם של סופרים פשנטבעו וא"כ שפיר מקשה
הרמב"ן דקא מצינו לאוקמי שהנשים לא שמעו הטביעה פלל וגם מעובדא שכתב החלקת
מחוקק שיצא קול שנטבע פנחס כו' אין מזה ראיה אע"ג דהח"מ קרי ליה לא ראה
הטביעה משום דשאני התם שאח"כ נתפשט הקול ששקר הקול הראשון שפנחס לא
נטבע ולדלמא דשמע בהא ולא שמע בהא ל"ח וגם דהתם לא היה רק מחמת אומד הדעת
לבד כמבואר שם ואפשר דבכה"ג מייירי מהרח"ש אבל היכא שיש שראו שנטבע והוציאו
קול לחפש אחריהם י"ל דהוי כידעה אמיתית אף בנ"ד י"ל דכיון דגם הרואים גופייהו
לא ראו ראיה אמיתית רק סימנא בעלמא שהפירו ע"י היארמאליקי שלו וגם יש לספק
דאפשר הערלים המפירים לא הגיע לאזנם השמועה על בוריו רק קול הברה לבד ואפשר
שלא שמעו פלל אע"פ שיצא הקול מ"מ לא מיקרי לגבייהו ידיעה אמיתית פלל ומועיל
הפירתם בזה אף מה שיש להסתפק בזה לפי מה שמבואר בגב"ע דשעת מציאתו היה אחר
גפילת המים ועי"ז מצאו העכו"ם מאליו בלא חיפוש פלל א"כ יש לחוש שמא בשעת
מציאתו כבר עברו כמה שעות משעה שנעתיקו המים ונחסרו ממקום שהיה מונח שם
שהרי בשעת מציאתו ודאי שלא צפו מים על ראשו שאל"כ לא הוה שלטה ביה עינא
דעכו"ם זה שמצאו וחי' הו"ל ספק אשתיה וקי"ל בספק אשתיה לחומרא ולענ"ד יש
להביא ראיה לזה מהא דנקיט הש"ס גבי עובדא דת"ח דחזינהו לאלתר ובהיה דנגלת
קאמר דחזי' בשעת' ועיין בשו"ת הריב"ש ובנ"ב עמד על דקדוק לשון זה ונלענ"ד

דהנה בעובד' דת"ח משמע דמיירי שאין הנטבעים לפנינו רק שהנשים אומרים אסקינהו קמן א"כ אם לא היו שם לאלתר בשעת העלאה הרי יש לחוש דלמא אשתהי קודם ראיתו וספק אשתהי לחומר' וע"כ לומר שהנשים מעידים שהיו שם בשעת פליטה ומסתמ' כל שהיו בשעת פליטה היתה ההפרה מיד כמ"ש מהרי"ט ח"א סימן קל"ח וקל"ט ודחיקא ליה לאוקמי שאחרים היו שם בשעת הפליטה שהגידו לנשים שלא היה שהות שיעור שעה דטפי מסתבר לאוקמי בכה"ג שהנשים בעצמם עיניהם הרואות שפלטו הים אבל בהיה דדגלת משמע שהיה המת לפנינו דאסקוה אגישך' ואספא רבא לדבייתהו אפומא דשושבינו שפא בתוך שעה להעלאתו והכירו ובאמת השושבין לא היה כלל בשעת הפליטה ולכך נקט לישנא דחזינה בשעתיה אף מה שיש לצדד בזה שהרי התוס' ורוב הפוסקים ס"ל להקל בספק תוך ג' ימים ובתורה תשובות סמכו על זה להלכה וכתבו שפן פשטה הוראה ואף על פי שהר"ן כתב דגם התוס' מודים בספק אשתהי זיל בתר טעמא שפיאר שם הר"ן שאין הדבר מצוי שיראנה בתוך שעה לפליטתו ולפי זה בנ"ד שלא פלטוהו המים רק נמצא במקום טביעתו סמוך להרחיקים העומדים שם והכופתי שהוציאו משם הוא יושב ממולו ועיניו לנוכח יביטו פדרך הנכרים העושים מלאכה במים רבים ובכל שעה הם מקיפים הרחים סביב שלא יכזבו מימיו וכיון שהמים היו הולכים הלוח וחסר מיד כשנתגלה יכול להיות שראוהו ודבר מצוי הוא שיראנו אף בתוך שעה ואף דמ"מ ספיקא הוי דשמא לא ראוהו בתוך שעה וגם אולי הערלים אשר התאספו שמה והפירוהו לא חזו ליה בשעתא דאסקוהו מ"מ זה דומה לספק תוך ג' ימים דאזלינו לקולא ונפלאתי על הגאון בעל נ"ב ז"ל שכתב בסימן כ"ט לענין ספק תוך ג' וז"ל וכבר ידוע כמה החמיר הרב חלקת מחוקק בספק זה בס"ק מ"ז כו' וכ"כ שוב שנית בסימן ל"ב וז"ל וכבר ידוע דברי הח"מ בס"ק מ"ז שפלוגמא זו דומה ממש לב' פיתי עדים כו' ובמחילה מכ"ת פי רב הוא אגב שיטפני' רהיט ליה בין פלוגמא דר"ת והרשב"א לענין ספק תוך ג' ובין פלוגמא דר"ת עם הרמב"ם והרשב"א וישאר פוסקים לענין בנדאי אחר ג' אלא שלא נחבל בפניו וכמבואר למענין בח"מ בס"ק מ"ז דאדרבה בספק תוך שלשה דעתו להקל רק לענין פלוגמא האחרת מחמיר וכן בתשובה שניה ובס"ק ק"ח מבואר להדיא שדעתו להקל בספק תוך ג' והך ספיק דהכא לספק תוך ג' דמי ויש להקל בו: איברא שיש לעיין קצת דבאמת י"ל בטעמא דהתוס' שהקילו בספק תוך ג' תרי טעמי חדא דחששא שפא נתפח הוי דרבנן ואזלינו להקל וכ"כ הרשב"א טעם זה ועוד י"ל דיש לנו לאוקמי אחזקת חי והשתא הוא דמת וכמבואר בדברי האחרונים והשתא להך טעמא דנתפח הוי ספיקא דרבנן שפיר יש להקל גם בספק אשתהי פגוונא דנ"ד שמצוי שיראנו תוך שעה אבל אם נאמר דשמא נתפח הוי חששא דאורייתא רק הספק דתוך ג' מוקמינו אחזקת חי א"כ אף שאמרו להקל בספק תוך ג' מ"מ בספק אשתהי ל"ש זה ואף דהוי ספק השקול ספיקו לחומר ולהאי טעמא ניחא לי מה דקשה לכאורה על הריב"ש סי' שע"ז ושע"א שכתב די"ל דאי לא אשתהו ג' ימים במים אף דאשתהי יותר משעה ביבשה אפשר דמהני עדותו ושוב דחה סברא זו מטעם דהרמב"ן והרשב"א לא ס"ל הכי ובפשיטות הו"ל לדחויי דמנין לנו שהוא תוך ג' אע"פ שראינו מכלוף תוך ג' מ"מ הא אנו חוששין שמכלוף חי ואחר הוא זה שנשתהה במים הרבה ונשתנו פניו וכ"כ הריב"ש גופיה לגדול שפנגדו שרצה להמציא צד קולא לפי הגרסא ברמב"ם ד"ד שעות והשיב

הריב"ש ע"ז ונ"ל ונאפילו לך דבריך הלא הספק שלנו שאין זה מכלוף אלא אדם אחר כו' ע"ש וה"נ הול"ל הכי לענן שעה ג' במים ול"ל לדחוי מטעם דהרמב"ן והרשב"א לא ס"ל הכי וא"ל דלענן תוף ג' הוצרך לומר דאפי' להפוסקים המקילין תוף ג' מ"מ יש להחמיר מטעם דהרמב"ן והרשב"א דס"ל אפי' לא אשתהי ג' ימים במים ואשתהי שעה ביבשה אין מעידין משא"כ לענן אשתהי שפיר כתב דהא יש ספק שמכלוף חי עדיין כו' משום דס"ל פסברת הר"ן רבי' דספק אשתהי לחומרא אבל ז"א דזיל בטר טעמא שאינו מצוי שיראנו תוף שעה א' שנפלט מהמים והיינו פיון שהוא זמן מועט אין תולין בזה וא"כ פיון דהריב"ש שם קאי להך סבר' דכ"ד שעות בעינו א"כ שוב שפיר יש לתלות אף בזה שראוהו בתוף ד"ד כמו בס' תוף ג': אף לפמ"ש יש ליישב דברי הריב"ש דס"ל בטעמא דמקילין ספק תוף ג' משום דמוקמי' בחזקת חי ואזיל בשיתת הר"ן רבי' פ"ק דחולין גבי גבינות כל שע"כ קודם לזמן מציאה יצאה מחזקתה ואין יודעין כמה אוסרין אותה למפרע וכעין שאמרו בכתמים כו' ע"ש ולפ"ז בספק מת או נהרג תוף ג' אמרינן השתא מת או נהרג ומתחלה שפיר החזקנוהו בחזקת חי ואין פאן חזקה בטעות משא"כ בספק אשתהי ד"ד שעות שכתב הר"ן שאינו מצוי שיראנו תוף שעה אחת פליטתו א"כ כשנמצא זה מוטל מת על שפת הים סתמא דמלתא שפבר עברה שעה שנפלט מן המים אם פן הא קמן שהיינו מחזיקין חזקה זו בטעות שע"כ קודם לזמן המציא' יצא מחזקתו ואין אנו יודעין כמה אמרינן שפא יצא מחזקתו ד"ד שעות ויותר וכ"כ הפ"י בגיטין דף י"ז במ"ש התוס' דלא אמרינן אוקמא אחזקת א"א דהרי הוא גרושה לפנינו ע"ש אף באמת ז"א דלפי סברת הר"ן גבי אשתהי שאינו מצוי שיראנו תוף שעה לפליטתו גם בהרוג יש לנו לומר שאינו מצוי שיראנו תיכף תוף שעה להריגתו ועוד דגם לענן ספק אם נשתהה ג' ימים במים גם פן יש למיזל לחומרא פיון שעתה מצאו על שפת הים ומסתמא הוא לאחר שעה אם פן יצא מחזקתו זמן מה ויש לנו לומר כמו דעתה מת כף הנה מת קודם ג"י ואשתהי במים או ביבשה וגם פי משמע מהריב"ש שלא דיבר בזה לדעת המקילין תוף ו' ע"ש דדחה דברי שפנגדו שכתב שפא לא נטבע רק נהרג או מת על שפת הים ועל זה כתב שאם נאמר פן הרי יש לחוש שפא מת או נהרג קודם ג' והרשב"א הניח הדבר בספק ואם פן בהך סברא גופיה הו"ל למדחי הך סברא דאף שנא' אם לא ישעה במים ג"י יש להתיר היינו דוקא בידוע שזהו שנטבע תוף ג' פגון ששולשלוהו לים והעלוהו תוף ג' וכה"ג אבל בלא"ה אין להתיר דשפא בעל האשה אזיל לעלמא וזה הנמצא אשתהי במים הרבה וזיו אנפוהו אשתני ואדמי לצורת בעל האשה זו ודברי הריב"ש צ"ע: ולפי מ"ש נתיישב לנו קושיות הט"ז ביו"ד ונהביאו הב"ש דהמחמירין ספק תוף ג' למה לא מוקמי ליה אחזקת חי ולפי מ"ש י"ל פיון שאינו מצוי שיראנו תוף שעה למיתתו או להריגתו וכמ"ש הר"ן סברא זו לענן פליטה ממים אם פן הרי יצא מחזקתו זמן מה טרם נודע לנו ובכה"ג הרשב"א לשיטתו גבי גבינות דלא מוקמינן אחזקה ונתוס' לשיטתם דלא ס"ל הך סברא גבי גבינות הלכך שפיר מקילין בספק תוף ג' משא"כ באבלות ששמעו בו שמת ואין ידוע אם הוא עדיין תוף למ"ד י"ל דכיון שהדבר מבורר במקומו אימתי יצא זה מחזקת חי אע"פ שבכאן לא נודע לנו ואיפא למימר השתא הוא דמת לא דמי לגבינות והרבה יש לי לישא וליתן בדברי הט"ז ואא"ז הגאון בס' בכור שור במ"ק והח"צ בתשובה והנ"ב ולפי שבנ"ד אין פאן חזקת חי קצרת:

ולכאורה הנה אפשר לומר דבנ"ד נהי דליכא חזקת חי מ"מ יש פאן חזקה כמו שהיה
מכוסה ושטרף במים אז כמו כן עתה והשתא הוא דחסר ונתיק לראיה אף באמת ז"א פיון
שפן דרף להיות חוסר ומתמעט אמרינו דחסר נאמאי וכמ"ש הר"ן בתשו' סימן במקום
שהחזק להיות מימיו מתמעטין כו' והביאו הב"י בי"ד סימן ר"א ומ"מ נלענ"ד לפי מה
שמבאר מדברי רבינו בצלאל בתשובה דאע"פ שהמסל"ת לא הגיד בפירוש שהיה מונח
במקום שגלי הים שוטפים רק אמר שנמצא על שפת הים מסתמא זרם המים שטפוהו
ומחלק דדוקא באסקוה אגשרא שהיא יבשה ממש בכה"ג אי אפשרי תפח כו' וע"ש
שכתב דהר"ן בתשובה מיירי שראוהו ביבשה במקום שאין גלי הים מגיעים מש"ה
החמיר הר"ן ע"ש ולפי זה בנ"ד נראה דאף לאחר שנמתעטו המים מ"מ קרוב הדבר
שמשבריו וגליו עברו עליו ומצמת צמתו ליה ומ"מ צ"ע דאפשר דדוקא בים דשכיחי
גלים פי יתמו וחקרו מימיו ונדרפם להיות עוברים ושוטפים על שפת הים אבל בנ"ד דנהר
בעלמא הוא ובפרט בעת שתחסר והולך אפשר דמחום מציאתו הנה דנכתא דליכא מיא
ושטרף מים רבים אליו לא הגיעו וגם דעדיין יש ספק שמה נשתהו יותר משעה בעסק
הוצאתו מן המים ולכן העפום"ם אשר נקבצו עדיו ואמרו שהיא זה הנקרא אייזק לא
הפירוהו דמתפח תפח וחזקת חי ליכא: אף יש לצדד ולומר שאף דמחמירין בספק תוף
ג' אפשר שיודו בנ"ד והוא משום דהא ודאי הנה פוסקים סוברים דאין פאן חזקת חי או
מטעם שכתבתי לעיל או מטעם שכתב הט"ז שם או מטעם שכתב הב"ש דמת זה פיון
דלא ידענו אותו ל"ש לאוקמי אחזקתו והגאון בנ"ב פקפק בזה דמה בכך שלא ידענו
אותו פיון שעכ"פ חי קודם שמת יש לו חזקת חיים ועדיין הוא חי והאריף לפרש דברי
הב"ש ונדחאום ע"ש וכבר כתבתי בתשובה א' לתרץ מה שהקשיתי בגט הנמצא דחיישינו
שמה מיב"ש אחר נפל הא אמרינו בזבחים סתם אשה לאו לגירושין עומדת וא"כ אשה
זו שנשלח לה גט מיב"ש זה איתרע חזקתה שהרי אנו יודעין בנדאי שנשלח לה גט
משא"כ אשה אחרת של יב"ש אחר מה"ת נוציאנה מחזקתה נימא דמסתמא לאו
לגירושין עומדת וישבתי הדברים ע"פ סברת הרמב"ן שהביא הרשב"א והר"ן בגיטין
דף ס"ג גבי האומר לשלוחו צא וקדש לי אשה כו' וכתבו בשם הרמב"ן ז"ל דאע"ג
דאיכא לקרובות חזקת פנויה מ"מ אין חזקת הקרובות שאין באות לדון בפנינו מועלת
לזו כו' וא"כ ה"נ אע"פ שיש לנו להעמיד אשת יב"ש אחזקתה ולומר דלא נשלח לה גט
דמסתמא לאו לגירושין קיימא אין מועלת לאשת יב"ש זה פיון דזו אינה באה לדון בפנינו
והבאתי לזה ראיה ברורה ג"כ מבכורות דף ד"ה וכ"כ רש"י בכתובו' דף ע"ו דחזקת
הגוף דאשה לא מהני לגבי האם: ולענ"ד זה פנונת הב"ש ג"כ שעל אשה זו אנו דנין
ואמרים יש לה חזקת חי והוא חי עדיין ואע"פ שגם אחר יש לו חזקת חי וא"כ נאמר
שזה הנמצא לפנינו השתא הוא דמת מ"מ אין חזקה מועלת לאשה זו שאנו דנין עלי'
ואיך שיהי' חזקת חי עכ"פ אין פאן וא"כ אדרבה נשאר חזקה דהשתא דהרי מת לפניך
ואמרינו שמת קודם ג' ולפי"ז י"ל דגם הפוסקי' המחמירין תוף ג' סוברים דחששה דנתפח
ספיקא דרבנן הוא מ"מ אזלי בתר חזקה דהשתא וכמ"ש הט"ז והח"צ דחזקה גמורה היא
שעת מציאתן משא"כ בנ"ד נהי דבהך ספיקא אי אפשרי אין פאן חזקת חי מ"מ גם חזקה
דהשתא ליכא דמה בכך שהיא מת לפניך ואמרינו שמת זה כמה מ"מ י"ל שאחר נפילת
המים נראה מיד לעין ולא אפשרי פלל ובכה"ג שמצוי הוא שיראנו תוף שעה אמרינו

חששא דנתפח דרבנן וספיקו להקל: ועוד נראה לפום מה דכתיבנא דכאן לא מיקרי ראה הטביעה א"כ יש בזה כדי לצרף דעת הטור דס"ל דהיכא דלא ראה הטביעה לא בעינו לאלתר ואף שהפוסקים חולקים ע"ז י"ל דדוקא בנדאי אשתיה אבל בספק אשתיה שפיר מצרפינו דעת הטור להקל: והנה בני"ב הקשה על הטור דהא האי דדגלת בלא ראה הטביעה מיקרי דאל"כ מנין אנו יודעין שהוא אחר חמשה ימים וממ"נ למאן דמיקל ממ"נ למפשט כר"י ב"ב כו' וע"כ שזה הנטבע הוכר ע"י סימנים שהוא אותו שהנעלה וא"כ ע"כ שהשושבין לא ראה הטביעה כו' ע"ש.

ולכאורה יש לדון בדבריו דניחא ליה היכא שיש סימנים דאפתי למה לא נאמר פיון שמשאל"ס הוא שמה עלה אחר טביעתו ונטבע שנים ועדיין אין פאן ה' ימים כמ"ש בקושיותו להמקילין בספק תוף ג' וצ"ל דאם אין פאן סימנים ע"כ שידעונו שראובן נטבע א"כ אם אנו רוצים לאסור אשתו ע"כ לומר שעלה וכו' קשיא ליה לו יהא שעלה חי לפנינו פיון שעמה הכרת פנים ענתה בו שהוא ראובן נאמר שנטבע שנים תוף שלשה ימים אבל אם אין ידוע בשעת הטביעה מי הוא רק שיש סימנים שזה שנטבע הועלה אין לנו לתלות לקולא שעלה ונטבע שנים פיון שרוב הנטבעים במשאל"ס אין עולים לא אזלינו בתר מיעוטא דטעם המקילין בספק תוף שלשה ימים משום דשמה נתפח חששא דרבנן או משום חזקת חי וזה דוקא היכא שאין סותר הרוב משא"כ בזה שרוב אינם עולים אמרינו שמה אחר הוא שנטבע ולא עלה וכו' נאמר לפרצוף פנים של ראובן: וראיתי בדברי המשיב דמתרץ קושית הנ"ב ע"פ מ"ש בשו"ת פנסת יחזקאל דאם כשמתאמר שבעל האשה זאת נהרג איכא רגלים לדבר שנהרג קודם ג' ימים אז אין להקל בספק תוף ג' וה"נ רגלים לדבר שזה נטבע ה' ימים ומנוח מאז במים דרתיקה מלתא שאז ניצול ואחר ב' או ג' ימים חזר ונטבע ואין מקום לקושית שעשה הנ"ב דאם בנדאי עלה הנה מותר משום דהרי אין פאן טביעה פלל וכשנמצא אח"כ איש במים וניכר שהוא ראובן תלינו שהוא תוף ג' משום דאין לנו שום רגלים לדבר שנטבע שום אדם קודם ג' משא"כ פשלא ראינוהו עולה הרי רגלים לדבר שעברו ה' ימים א"כ יש לחשוב שמה אחר נטבע כו' עכ"ד: ואני תמה פיון דאזיל ומודה שאם נטבע ועלה חי ושוב נמצא בפרצוף זה אמרינו האי דנפיק היינו דעל ונטבע שנית ולא אמרינו פיון שניצל פ"א מסתמא לא חזר ונטבע ורגלים לדבר דהאי אזיל לעלמא ונה הנטבע אחר ינא הוא אלא פיון שע"כ אחד מאנשי העולם נטבע פאן אין זה יוצא מהפלל דאטו בשביל שהנה פעם אחת במים וניצול פכר הוא מוכרח להנצל משטרף מים אלא תלינו בפשיטות שחזר ונטבע שנים ולפ"ז אם באנו לומר שיש רגלים לדבר שהוא בתוף ה' ע"כ שהרגלים לדבר הוא דמסתמא זה הנטבע לא עלה פיון שרוב הנטבעים במשאל"ס אין עולים וכל שאמה תופס הרגלים לדבר לעיקר שוב א"צ להפריה פלל פיון שידוע לנו שהנטבע הנה בעל האשה ואם באת לאסור האשה ע"כ אתה צריף לתפוס שעלה ונה קושית הנ"ב לו יהא שעלה ואין הצדון דומה למ"ש הכ"מ דשם אין הרגלים לדבר לקרב היתרא של האשה פלל רק לומר שאם זה האיש ממילא שנהרג קודם דאל"כ הנה פא ליום הפסא לבית התפלה אבל אין זה צד הוראה על מיתה פלל רק על זמן המיתה משא"כ הנה רגלים לדבר דמשאל"ס שנאמר דרגלים לדבר פיון שנטבע לא עלה פשיטא דאין מקום לעשות מקולא חומרא ודמי ליצא הקול איש פלוני נהרג ועדיף מינה ואין לה ממ"נ גדול

מזה דאם תאמר שלא עלה שר׳א איתתא דא מחמת הטביעה ואם תאמר שעלה שר׳א מחמת ההפכה כמו כל נטבע ועלה ואח"כ מצאנו איש אחד בפרצוף זה דתלינו שנטבע שנית וה"ה בזה שלפי מה שאתה רוצה לאסור האשה אתה אומר שעלה א"כ אנו אומרים שחזר ונטבע שנית אמנם אפילו תימא דזה לא שכיח שאותו הנטבע מקרוב יחזור ונטבע שנית בתוך ימים אחדים וגם בעלה ממז' דיינינו הכי ואמרינו רגלים לדבר שאחר בא לכאן שנטבע קודם ג' ימים ונדמה לראובן מ"מ שפיר קא מויתב הנ"ב דקא צריה להבין לתירוץ הנ"ב שהנפך ע"י סימנים שזהו שנטבע לפני ה' ימים ולכאורה מה בכך דקא במשאל"ס דקי"ל אשיתו אסורה היינו מטעם דשמא גלי אשפלוהו או נכנס למחילה של דגים ואח"כ עלה משם ויצא למרחוק ולפי זה בכאן נהי שידוע לנו ע"י הסימנים שהנטבע לא עלה מ"מ מנין לנו שהוא אחר ה' ימים למיתתו שמא שני ימים או ג' ימים הנה מותרד מגל לחבירו עוד נשמתו באפו ולבסוף לא הקיאו ליבשה אלא שטף ועבר עליו ונטבע ומת או עמד במחילה של דגים ב' או ג' ימים ואח"כ שטף מים רבים אליו הגיעו וביצאת נפשו כי מת צף וביא לכאן ועדיין הוא תוך ג' ימים ואח"כ שטף מים רבים אליו הגיעו וביצאת שזה שנטבע לפני ה' ימים הוא שהועלה א"ש פינו דרוך הנטבעים במשאל"ס הם מתים מיז כי ישו בו המים וכסו עליו ואינם שוהים יותר מפדי שת"נ דאל"כ שיעור ששקה כשת"נ מה אהני ליה אלא נדאי דרנבא הכי איתגיה שהם מתים אחר ששקה שיעור זה תחת המים ומיעוטא הוא שמזדמן להם גל או מחילה של דגים ולכך תלינו בזה להקל ואמרינו דמסתמא מת בשעת טביעה אחר ששקה כשת"נ וא"כ חלפו עברו מאז עד עתה יותר מג' ימים ושפיר מיייתי הש"ס מהנה עובדי למפשיט דעביד כריב"ב וכ"ז אם לא נודע מי הנטבע עד שעת הפכה ומספר ימיו ידוע מחמת הסימנים שזה הנטבע הועלה אבל אם ידוע לנו שבעל אשה זו נטבע וע"כ אין כאן סימנים א"כ קשה להמקילין בספק תוך ג' דמאי קפשיט מהנה עובדי דמנין לנו שהוא אחר ג' דלמא הוא בעל האשה שנטבע ואעפ"כ הוא תוך ג' דקא לדבריה שאתה רוצה לאסור ע"כ לומר דגלי אשפלוהו או נכנס למערה של דגים ושוב עלה אני אומר כדבריה כן הוא שחי עוד איזה ימים על פני המים אבל לא עלה אלא מת שמה ועדיין אין כאן ג' ימים וספיקו להקל ולכאורה אפשר לומר לפי מ"ש לעיל טעמא דהמקילין משום חזקת חי ואמרינו שחי עד עתה וזה מקרוב מת וא"כ בזה שנטבע במשאל"ס אזיל ליה חזקת חיות ואמרינו דתיכף שניפל למים מת אבל זה טעות דאדרבא מה"ט גופא יש להקל טפי שבעל האשה זו ידוע לנו שנטבע כאן ואזיל ליה חזקת חיות וחזקת א"א ואנו ניחוש לאחר שנטבע קודם ג' ימים ומאי דאמרינו דאזיל חזקת חיות מחמת הטביעה מהני למעליותא אבל אינו מחריב ביה לגרעיותא שלדבריה שאינו רוצה לתפוס הרוב ממילא אנו מתירין מחמת ההפכה ואמרינו שהוא תוך ג' שחי איזה ימים במים על ידי טרדת גלים וכיוצא ולפי עיקר הטעם שכתבו הפוסקים משום דנתפח ספיקא דרבנן פשיטא דבכה"ג אזלינו לקולא וכמ"ש: ואמנם קושניית הנ"ב על הטור פשיטא דלק"מ שהרי הטור כתב דבעינו תרנוניהו שיהא גופו שלם וגם לא ראה הטביעה ולעיל מנייה גבי אחר ג' ביבשה כתב ג"כ דאם גופו שלם מעידין עליו וא"כ ע"כ דס"ל לתרץ מה שהקשו על ר"ת דמאי קא פשיט מהו דנגלת דלמא ש"ה שגופו שלם הנה כמ"ש הפוסקים שהיה ידוע להש"ס דהמעשה כי הנה באין גופו שלם הנה וא"כ אף דהו דנגלת מייירי בלא ראה הטביעה מ"מ פינו דלא הנה בגופו שלם רק פרצוף

פנים וחוטם בלבד הוצרך הש"ס לפרש דוקא דחזינא בשעתיה אף קושיא זו נופלת לפי מה שכתבתי לקמן דדעת הרא"ש לדחות חילוק ר"ת וס"ל דכל שלא ראה הטביעה שפיר מעידו עליו בכל גונוי וא"כ קשה קושיות הנ"ב דהא מוכח דהוה דדגלת בלא ראה הטביעה ונלענ"ד ליישב דודאי ס"ל להרא"ש דמיינרי בגוונא שידוע לנו שזה הנטבע לא עלה דאל"כ מנ"ל להש"ס לאתווי מהנה עובדי דעביד כריב"ב דלמא ע"כ לא מחמרינו במתני' אלא היכא שידוע ודאי שהוא אחר ג' משא"כ בזה דאיכא למימר שאחר שעלה נטבע שנית או שלא עלה אלא גלי אשפלוהו איזה זמן או נכנס למחילה של דגים וזה מקרוב שנטבע אף דרנבא הנטבעים מתים אחר שהיה כשת"נ מ"מ פיו דחששא דנתפח אינו רק מדרבנו מקילינו ביה ומוקמינו ליה בחזקת שהיה חי עד עתה ומכ"ש אם נימא דהשושבין המכירו ראה הטביעה דאדרבא הוה רנבא דנטבעים להתיירא הוא ולכן ס"ל דגם הוה דדגלת מיינרי פגון שידוע שזה הנטבע לא עלה בינתיים פגון ששקעה ספינתו בדגלת והעלוהו עם הספינה דודאי אחר ששקה כשת"נ מת שם בתוך ספינתו או ששלשלוהו לשם וכיוצא בזה וא"ל דא"כ פשיטא דאיתתא שרי שהרי השושבין ראה הטביעה י"ל דא"ש ע"פ מ"ש בשו"ת פ"י חלק אה"ע סימן ח' די"ל דכי אשתהי אפילו סימנים מובהקים אינם מועילים משום דאמרינו אם איתא דזהו הנטבע שראיניהו בחייו בט"ע זה היה לו להשתנות לט"ע אחר ע"ש והנה גבי אשתהי ודאי לא ס"ל להרא"ש הוה סברא לכמ"ש לקמן דס"ל להקל בלא ראה הטביעה אפילו אשתהי שרי אלא דלא ס"ל דאמרינו ודאי תפח רק דמ"מ היכא שהוא לאחר ג' שפיר י"ל דס"ל להרא"ש כסברת הפ"י בזה דאם איתא שהוא האיש היה לו להשתנות ולפ"ז פריה הש"ס שפיר דבס"ד דלא ידע דמי' צמתי ואחר ג' ימים דינו פניבשה א"כ אע"פ שהשושבין אומר שהכירו בשעת טביעה ובשעת העלאה שזהו בעל האשה אין להאמינו פיון שידוע בבירור שהוא אחר ג' ודאי אחרניא הוא דאל"כ היה לו להשתנות והוה סהדא שיקרא הוי ושמא נדמה לו שבעל האשה היה הנטבע ואינו פן ואחר היה שנשתנה עתה פניו לצורת בעל האשה ולפי שהיה דמות דיוקנו דומה לו במקצת נדמה לו בשעת הטביעה פי זהו האיש ואפילו תימא דסימנים מובהקים ודאי מועילים ודלא כסברת הפ"י משום דזמניו אינו משתנה אחר ג' וכמ"ש קצת פוסקים שהחוש מעיד פן (וכ"כ הרא"ש לענין אם אינו נחבל בפנים וא"כ אף דע"כ הוה דדגלת בנחבל בפנים הנה דאל"כ לא הנה פשיט מידי מ"מ אנו רואין שאינו ודאי שנסתנה) מ"מ י"ל דרנבא הכי איתא וכמ"ש הרשב"א בחידושו וע"א א"נ נגד הרוב ומכ"ש בצירוף חזקת א"א והלכה פשיט מינה דעביד כריב"ב אלא שלענ"ד אין סברא זו עולה יפה להמקילין תוה ג' משום החששא דנתפח ספיקא דרבנו משמע דאף בודאי אחר ג' ניכר היטב מדאורייתא ולקצור אני צריה: ומ"מ נראה דאפילו תימא כהנ"ב דהשושבין ידע הטביעה וידיעה הו"ל פראיה מ"מ י"ל דהתם ידע ידיעה ברורה שפיר מצרכינו לאלתר דוקא משא"כ בנ"ד שאין זה רק אומדן דעת לבד מה שהיה ניכר להם היארמילקי ואף גם בזה נראה מדברי הרב המשיב שלא היתה ההפכה בט"ע רק שידעו שהיה מהלך ביארמילקי בזה והוי כמו פליו בחינרי וסומקי וגם העפום בעל הרחיים שסיפר מן השמיעה לא שקה עליו פלל וגם אולי לא הגיע לאזניהם הקול שנטבע האיש אייזיק ובכה"ג לא מיקרי ידע הטביעה וראיתי שגם הרב המשיב נ"י כ"כ דבכה"ג לא מיקרי ידע הטביעה פיון שאין זה ידיעה ברורה וכדברי מהרח"ש ז"ל ויש להקל

עכ"פ בספק אשתהי לדעת הרא"ש והטור ו"ל ועמ"ש בתשו' סי' הארכתי בבואור דברי הרא"ש וטור ושאר פוסקים: ומלבד כל אלה יש לנו על מה שנסמך שיהי מבואר בגב"ע שיהייד ה' ברוך שראה בחייו כ"פ שהיה בראשו קנייטשין כמו פאלבין שבפגד וראה בנטבע זה שהיו הקנייטשין אלו כמו שהיה בחייו וגם צמצם מקומם שהיו למעלה מן המוח צוא דעם מיט קאפ וגם מוהר"ר צבי העד על הקנייטשין אלא שלא הזכיר המקום בצמצום ולענ"ד זה סימן מובהק הוא ואין זה דומה לצלקת שנסתפקו בה קצת משום דצלקת בא ע"י סיבה המצויה לפרקים משא"כ להיות קנייטשין בראשו כמו פאלבין שהוא בא ע"י סיבה רחוקה וכמבואר בדברי העד מוהר"ר צבי שבא לו ממפת סוס זה זמן רב ונשארו קנייטשין אלו וכיון שהוא דבר זר ורחוק אפילו תימא שזה שאומר ה' ברוך שהיה למעלה מהמוח לא מיקרי צמצום מקום מ"מ הוי סימן מובהק מצד עצמו וגם אפילו ל"ה רק סימן אמצעי מהני לצרף להעפוי"ם מסל"ת אפילו אם נימא דהוי פנדעו הטביעה והמבואר מדברי הפוסקים ראשונים ואחרונים וכבר האריך בזה הרב המשיב נ"י ויפ' פתב וגם יש לנו לסמוך על ההפך בט"ע כל בגדיו אלא שצ"ע לפי שבדברי העד המעיד לא נזכר רק סתם וכל הבגדים שלו הפרנו וא"כ אפשר שלא היו בדרך ט"ע גמור רק הפך בעלמא ואף דבתשובת נ"ב פתב דיש להוכיח לכאורה דאף ט"ע כל דהו מהני מדאימא בחולין דף צ"ו כו' נלענ"ד לחלק דדוקא באבידה שהוא דבר שהוא שלו שפיר אמרי' דמהני אף ט"ע כ"ד אבל היכא שבא להפיר מה שאינו שלו ע"י שראה פעם א' ושתים בודאי נוכל לומר שטועה בדמיונו אפילו בצורבא מרבנן ומכ"ש בע"ה והו"ל פכלים שלא שבעתן עין דל"מ ט"ע באבידה ומ"מ באיסורין כיון דליכא חימוד ממון י"ל דמהני אבל מ"מ ט"ע גמור בעיניו ועיניו ביו"ד סימן ס"ג ובמ"א הארכתי בזה וכ"כ הנ"ב שם דלא מהני בלא שבעתן העין משום דבתחלה צריך שיפיר היטב כדי שיפיר עתה בט"ע ונראה דמה"ט פתב הרמ"א בסוף סעיף ל"ב וי"א דאפילו סימן מובהק בבגדים מהני ולא נקט ט"ע משום דלא שכיח שיהיה לו ט"ע גמור בבגדי חבירו אף שרגיל אצלו דלמה יתן לב לדעת ועינים לראות מה שאינו שלו עד שיהיה לו בו ט"ע גמור ולכך נקיט סימן מובהק ועיניו בנ"ב סימן כ"ח פתב הטעם משום כיון שראוהו נטבע בבגדים אלו שייך בדרך ובהג"ה שם מביא תשובת מהר"מ מפאדווא דאימא שם אולי היה לו הפך טובה במלבושיו אף בסימן מ"ג פתב דבבגדים שאין בהם לתלות השינוי לא אמר בדרך ובתשובה סימן הבאתי ראיה לזה מהא דמהדרין אבידה בט"ע והתוספות פתבו דאף ע"ה אית ליה ט"ע אלא דחשדינן ליה במשקר אלמא דאל"ה ל"ח דלמא מחמת שהוא אבד ג"כ חפץ בזה אמר בדרך ואין מעלה על דעתו דלמא גם אחר אבד כמו במים ומלחמה וראה הטביעה ומ"ש התוספות בגיטין דף כ"ז גבי גט דחיישינן שמא סבור שהוא שלו לפי שאין יודע שיש יב"ש אחר או יודע ואין נראה לו לחוש שגם הוא אבד כו' ה"ת נמי משום דלאו מלתא דעל"ג חשדינן ליה במשקר כדמשמע מלשון התוס' שאומר שמפיר אע"פ שאינו מפיר אבל היכא דלא חשדינן ליה דמשקר מהני הפכתו ולא אמר בדרך אע"כ דה"ת שאני שאין בהם לתלות השינוי ואין בכח המדפ' להטעות עינו שייסבור שזהו שגמא שהרי החפצים לא ישוו ואין בהם לתלות השינוי הלכך ל"ח לבדדמי כה"ג משא"כ בשינוי הפרצוף שנסתנה קצת מחמת המים כמש"ל הלכך אע"פ שלא ישתנה לפרצופו של זה ממש ויש שינוי קצת תולה השינוי מחמת המים וא"כ בט"ע

דבגדים לית לן למימר בדרךמי אף דמ"מ הפרה טובא בעינן וגם צ"ע דאף דנימא דבכל
בגדיו ל"ח לשאלה מ"מ איכא למיחש לחליפין ואף שמהרי"ק כתב דלקא ל"ח שיעשו
דברים של בטלה: ומ"ש הב"ח ראיה מיי"נ הוא תמוה ועיין בח"מ ס"ק סמ"ך וגם מה
דמייתי מחיישינן שפא פינן ג"כ צ"ע ואין פאן מקומו ומ"מ נראה דאפשר דגם הב"ח
מודה דל"ח שהחליף לחלוטין דלזה ל"ח כמו דל"ח למכירה משום דלית לן לאפוקי
מחזקת מרי' קמא ולחוש שפא החליף בדרך שאלה על איזה ימים פשיטא דל"ח וכמ"ש
מהרי"ט דהי נינהו מילי דכדי ודברים של בטלה רק התם בעובדא דהב"ח שנה הנה הולך
בדרך לכן חשש לחליפין דשפא לאיזה צורך להתחפש שלא יפירוהו שינה פסותו על
איזה ימים אחרים וגם חבירו הנה צריך לאותו דבר והחליפו זמן מה אבל בנ"ד שנוראה
שהנה דרפו לצאת ולב' מהעיר לכפר ולחזור על אמת ולא החזיק בדרך כלל אין לחוש
לזה וגם בלא"ה דעת פמה גדולים דל"ח לשאלה פשיטא דחזי לאצטרופי האי סברא דאין
אדם משאיל כל בגדיו והו"ל ככלים דלא מושלי הדין פן מבואר פשיטה מקונצת להדיא בשם
אי סימנים דרבנן אף בכלים דלא מושלי הדין פן מבואר פשיטה מקונצת להדיא בשם
הרשב"א דשפיר מעידין על פיס וארנקי אף אי סימנים לאו דאורייתא ומחזיקין גט וה"ה
לעדי מיתה ע"ש ואולי ראה הב"ח בתשובה דברי הרשב"א אלו מסתמא הנה הדר ביה
ולענ"ד הב"ח גופיה תבריה לגזיזיה באה"ע סימן קל"ב ובתשו' סימן הארכתי בכ"ז
ומכ"ש בנדון זה שנה הנטבע הנה בו סי' גדול מחמת הקנייטשין שבראשו וא"כ ע"כ
שנה השאיל הבגדים ג"כ לאיש שהנה בו קנייטשין בראשו פאליו וגם עוד סימנים קצת
אע"פ שאינם מובהקים פשיטא דכה"ג מצרפין אף אם הנה סימן אמצעי כמ"ש בתה"ד
והח"צ סובר דהוי שאל' דייחיד ואף שיש מגמגמים לראיתו מהא דב"ב דאדרבה משמע
שם דלרב' אי הוי חיישינן לנפילה חיישינן אף לדיחיד א"כ הנה לענין חשש שאלה פבר
עמדתי ע"ז בתשו' סי' ואנכי תקנתי עמודיו שיש להם על מה שייסמוכו ולכן אם הי' זה
מבחין דבריו שהי' לו הפרה טובה במלבושיו אין ספק שיש להתיר מטעם זה ול"ח
לשאלה וגם ל"ח לבדדמי מטעמא דכתי' וגם פי נזכר בג"ע שהעיד ה' שמחה שהפיר
הקאפטאניקל אשר עליו ובדברי העד הראשון ה' יצחק שהעיד כל הבגדים שלו הפירונו
נכלל ג"כ הקאפטאניקל וא"כ בשני עדים לא אמרינן בדרךמי ואע"ג דבאפטאניקל לבד
שוב שייך חשש שאלה פבר פתבתי דבנ"ד שאלה דייחיד הוא ל"ח לי' לכן נראה דגם
עתה שלא בייחוד דבריהם אם הנה להם הפרה טובה מ"מ בתר סהדווא דבי תרי לא
דייקינן ומסתמא הפירו היטב וכיון שיש פמה היתרים חזקים פראי מוצק אין מן הראוי
לעגן האשה זאת והגני מסכים הולך על דברי מחו' הרב הג' אשר פתח בהצלה תחלה
להתיר אשה זאת לעלמא ואעפ"כ נראה שיש להושיב ב"ד להתירה ובכענין מה שלא
נזכר בכל הגב"ע שם אביו וגם שם מקומו לא נזכר בפרטות סמכתי על חקמת הרב הגאון
הנ"ל שהענין ידוע להם שאף הדרים בפפר פונו עדותן על אייזק הידוע בעל אשה זו
שאנו עוסקין בשרייתא דידה דברי זעירא הק' אפרים: יד שאלה אברך אחד מוהר"ר
ליבוש חתן הנגיד מוהר"ר יעקב יוסף מפק"ק מאהלוב נעלם מבית חותנו מוהרי"י הנ"ל
פפתע פתאום וחיפשו עבורו פראוי עד יום ג' ולא נודע מקומו איי.

ולא עלתה הדעת שנטבע וביום ג' נודע שהביאו אותו נטבע ומת לק"ק אטיק מאהלוב
מעבר לנהר נעסטיר אשר מצאו אותו תחילה בפפר ראדי' שהוא סמוך פרסה לק"ק אטיק

מאֵהֶלֶב הַנֶּ"ל רְאוּ אוֹתוֹ אֲנֹשֵׁי ק"ק מְאֵהֶלֶב שְׁהִיּוּ בַק"ק אֲטִיק הַנֶּ"ל בְּאוֹתוֹ פְּעַם וְהִיָּה פְּנִיּוֹ מְלֵא קֶרַח וְחוֹל כִּי אֵז בְּשִׁלְשָׁה יָמִים הַנֶּ"ל הִיָּה קוֹר גְּדוֹל וְאַעֲפ"כ הִפְּרִיּוֹ אוֹתוֹ הֵיטֵב מְחִיִּים חַיּוֹתוֹ וְכִשְׁנוֹדֵע בַּק"ק מְאֵהֶלֶב שְׁמַצָּא אוֹתוֹ הַנְּטָבֵע כַּנֶּ"ל אָמְרוּ אֲנֹשֵׁי ק"ק מְאֵהֶלֶב שְׁהִפְּרִיּוֹ אוֹתוֹ מְחִיִּים חַיּוֹתוֹ הֵיטֵב שְׁיֵשׁ בְּגוּפוֹ סִימָנִים הֵינּוּ אֵינְן פְּלִיק בְּרֵאשׁוֹ בּוּינְקֵל הַשְּׂמָאֵלִי שְׁבִין שְׁיַעַר הָרֵאשׁ וְהַפִּיָּאָה הַשְּׂמָאֵלִית.

וּמִצַּד הַיְמִין שְׁלוֹ אֶצֶל הַיָּד הַיְמִנִית מִן הַלְּאֲפְקֵי וְלִמְטָה מְאַחֲרֵי הִיָּה צַד הַיְמִנִית גְּבוּהָ יוֹתֵר מִצַּד הַשְּׂמָאֵלִית כְּמוֹ הָאֲרֵב וְאַחַר חֲצוֹת הַנֶּ"ל שְׁרַחְצוּ אֶת הַנְּטָבֵע בַּק"ק אֲטִיק הַנֶּ"ל בְּמִים פּוֹשְׁרִים וַיִּפֹּל מְעַלְיוֹ הַקֶּרַח וְהַחוֹל שְׁנַגְלָה עַל פְּנֵי וְעַל גּוּפוֹ הִיָּה נִיפֵר לְכָל פְּרָצוּף כַּטְע"ג לְכָל הַמְּפִירִים אוֹתוֹ מְחִיִּים שְׁהוּא מוֹהֵר"ר לִיבוֹשׁ חֲתַן מוֹהֵרֵי"י הַנֶּ"ל וְשׁוּם חֲבוּל וְתַפּוּחַ לֹא הִיָּה בְּפָנָיו וְהַנְּטָבֵע הַנֶּ"ל סְמוּךְ לַחֲזָה לְצַד הַיְמִין הִיָּה לוֹ נֶקֶב גְּדוֹל פְּתוּחַ עַד שְׁהִיָּה קֶצֶת בְּנֵי מְעִיּוֹ לַחוּץ וְהִיָּה נִרְאָה לְעֵין פֶּל ע"פ אֲוּמְדָנָא דְמוֹכַח שְׁהַנְּקֵב פְּתוּחַ הִיָּה מְאַכִּילוֹת פְּלָבִים אוֹ עוֹפוֹת גַּם מְצָאוּ אוֹתוֹ לְבוֹשׁ בְּפִתְחוֹת וּמְכַנְסִיִּים וְאַח"כ בְּדַקּוֹ אֶת הַנְּטָבֵע הַנֶּ"ל וּמְצָאוּ סִימָנִים הַנֶּ"ל בְּגוּפוֹ הֵינּוּ פְּלִיחַ וְהָאֲרֵב כַּנֶּ"ל כְּמוֹ שְׁאָמְרוּ אֲנֹשֵׁי ק"ק מְאֵהֶלֶב מִתְחַלָּה מְצַוְמְצָמִים כַּנֶּ"ל וְהַגְּבֵהָ עֲדוּתָן מִהַבּוֹדְקִים הַנֶּ"ל בַּק"ק אֲטִיק מְאֵהֶלֶב כַּב"ד כְּדַת וְכַהֲלָכָה שׁוֹב פְּעַם שְׁנִית הַגְּבֵהָ עֲדוּתָן מִהַבּוֹדְקִים הַנֶּ"ל וּמְאֲנֹשֵׁי ק"ק מְאֵהֶלֶב שְׁאָמְרוּ מִתְחַלָּה קוֹדֵם שְׁבְדַקּוֹ אוֹתוֹ עַל הַסִּימָנִים הַמְצַוְמְצָמִים הַנֶּ"ל כַּב"ד בַּק"ק מְאֵהֶלֶב כְּדַת וְכַהֲלָכָה גַּם עַל הַסִּימָנִים בְּכֻלְיוֹ הֵינּוּ בְּפִתְחוֹת וּמְכַנְסִיִּים הַנֶּ"ל הָעֵיד הַחַיִּיט בְּתוֹע"ג לְפָנָי ב"ד הַנֶּ"ל וּבַק"ק מְאֵהֶלֶב הַנֶּ"ל שְׁהוּא מְפִיר הַמְכַנְסִיִּים שְׁהֵם שְׁלוֹ לְהִיּוֹת אֲשֶׁר הוּא בְּעֶצְמוֹ תִּיקָן הַמְכַנְסִיִּים בְּשִׁבְלֵוֹ וְהִפִּיר בְּתִפְרִיּוֹת שְׁלוֹ גַּם דִּימּוֹ לְפָנָי ב"ד הַנֶּ"ל בַּק"ק הַנֶּ"ל הַמְכַנְסִיִּים שְׁהִיּוּ עַל הַנְּטָבֵע לְמְכַנְסִיִּים אֲחֵרִים שְׁלוֹ שְׁנֹשְׂאָר בְּבֵיתוֹ וְהָיָה שׁוּם מְמַשׁ בְּלֵי שׁוּם שִׁינּוּי גַּם מִהַפְּתוּחַת הַנֶּ"ל דִּימּוֹ הָאֲפֻטְשְׁעָפְקִי וְהַשְּׁטַעְפִּיל מְאַרְבִּיל לְפָנָי ב"ד הַנֶּ"ל לְהַפְּטֻשְׁעָפְקִי וְשְׁטַעְפִּיל מְאַרְבִּיל הַפְּתוּחַת אֲשֶׁר הִיָּה לְמוֹהֵר"ר לִיבוֹשׁ הַנֶּ"ל מְאֲבִיּוּ מְנֹשׂוֹאִין שְׁלוֹ וְנִיפֵר הִיָּה לְכָל הָרוֹאִים שְׁהוּא שׁוּה מְמַשׁ בְּלֵי שׁוּם שִׁינּוּי כָּלֵל.

גַּם נִמְצָא בְּקַעֲשְׁעֵנֵי שְׁלַ הַמְכַנְסִיִּים שְׁעַל הַנְּטָבֵע הַנֶּ"ל אֲגָרָת אֲשֶׁר כָּתַב לְמוֹהֵר"ר לִיבוֹשׁ הַנֶּ"ל אִישׁ אֶחָד מִק"ק מְאֵהֶלֶב הַנֶּ"ל וּבְאֲגָרָת הִיָּה פָּתוּב אֵלָיו דְּבַר סֵתֵר מְאוּתוֹ הָאִישׁ הַנֶּ"ל וְאוֹתוֹ אִישׁ הַנֶּ"ל הַפִּיר ג"כ כָּתַב יָדוֹ מְמַשׁ בְּאֲגָרָת הַנֶּ"ל וַיַּעַן שְׁרָאִינוּ אֲנַחְנוּ הַח"מ בְּעִזְרָה צְדָדִי דְהַתִּיר בְּשִׁרְיֹתָא דְהָאִי אַתְמָא רֻבָּם כְּכּוֹלָם מְפָנְזֵרִים אֲנָא וְאַנָּא וּבִש"ס וּבְפוֹסְקִים רְאשׁוֹנִים וְאַחֲרוֹנִים וּבְתִשְׁבֻּת קְמָאִי וּבְתִרְאֵי רְאִינוּ לְקַבֵּץ א' אֶל אֶחָד לְמַקּוֹם אֶחָד כָּל צְדָדִי דְהִתִּירָא לְמַעַן יְרוּץ הַקּוֹרָא וְהַמּוֹר' הַמְנוֹסְמָךְ בְּדוֹרֵינוּ לְהוֹרוֹת הַלְּכָה לְמַעֲשָׂה אֲשֶׁר עַל פִּיהֶם כָּל רִיב וְכָל נֶגַע וּבְאַמִּירַת פִּיהֶם תְּלִינִי לְהַתִּיר הַנְּגַע עֵיגוֹן מֵהָאִי אַתְמָא תְּשׁוּבָה כְּפִי הַמְבּוֹאֵר בְּעֵנְן לֹא חַזִּיוָה בְּשְׁעַתִּיהָ אֵלָּא לְאַחַר כַּמָּה שְׁעוֹת שְׁהַעֲלָה מִן הַמַּיִם וְא"כ לְכָאוּרָה אֵינן לְסַמְוּךְ עַל הַהַפְּרָה בִּט"ע דְהָא אֲמַרִּינוּ בְּש"ס וּפּוֹסְקִים וְכַךְ מְנוֹסְפִים מְהֵם דְּאִי לֹא חַזִּיוָה בְּשְׁעַתִּיהָ מִתְפַּח תְּפַח וְאִם בָּאִנוּ לְדִין מִצַּד הַסִּימָנִים מְלֵבֵד שְׁצ"ע גְּדוֹל אִם יֵשׁ לְדוֹן בְּסִימָנִים אֵלּוֹ דִּין סִימָנִים מְבַהָקִים כַּמָּה שְׁאֲכָתוּב לְקַמָּן אִף יֵשׁ מְקוֹם לְחוּשׁ לְכַמ"ש הַגָּאוֹן בְּעַל מְגִינֵי שְׁלֵמָה בְּשׁו"ת פְּנֵי יְהוֹשִׁיעַ חֶלֶק אָבֹן הָעֵזֶר סִימָן חִי"ת וְז"ל וְהַר"ב ס"ל דְּכִי שְׁהָה שְׁעָה אַחַת בְּעִלּוֹתוֹ מִן הַמַּיִם וְדָאִי תְּפַח א"כ אֵינן לְסַמְוּךְ שׁוֹב אֲפִילוֹ אִם יֵשׁ סִימָנִים מְבַהָקִים כִּינּוּן שְׁוֹדָאִי תְּפַח וְצוּרַת סִימָן גְּשָׂאָר עָלָיו וְדָאִי אֵינן

זה סימן דכיון ש'תפח ודאי היתה צורת סימן משתנה אלא ודאי אחר הוא ונשתנת צורתו לצורת סימן פנה.

וכיוצא בזה כתב הריב"ש זלה"ה סימן ש"ע וז"ל שם: לפענ"ד פשוט דלמ"ד דאי אשתיה ודאי תפח אם ידעינן דנדאי לא חזי בשעתיה דאין לסמוך אפילו על סימנים מובהקים דאנן סהדי שאינו אותו האיש דאע"ג דסימנים מובהקים הוי כעדים היינו משום דלא שכיח שיהיו בני אדם שונים בסימן זה ומ"מ לא אמרינן דאין שום אדם בעולם שיהיה לו סימן פנה דאפשר דאתרמי אדם אחר כו' ע"ש שהאר"י בזה והוכיח מדברי הר"ן בתשובה ומדברי התוספות בריש פרק האשה שלום דקאמר כגון דאסקינהו קמן וחוזינהו לאלתר וקאמרי סימנים ולפי דברי התוספות שם מייירי אפילו בסימנים מובהקים ואפ"ה צריך לאלתר דאל"כ לא סמכינן אסימנים דכיון דלא אשתמי לאו איהו הוא וא"כ בנידון דידן אף אם היה סימנים מובהקים לא מהני כיון דנדאי לא חזייה בשעתה וכ"ש בסימנים אלו שאינם סימנים מובהקים בבירור.

וכמו שאבאר וגם מה שהעידו שלא היה חבול בפניו ולא תפוח אין זה מציל להוציא מידי תפיח' כיון דנדאי תפח א"כ אנן סהדי דמטעי טעי סהדי בהא דאמרו שלא היה תפוח ומימר אמרו בדרךמי ומדברי הפני יהושיע משמע דאדרבא זה אמתלא דלאו איהו הוא כיון דנדאי תפח לא היה נשאר צורתו עליו אלא אחר הוא שהיתה צורתו בענין אחר וע"י שתפח נשתנה צורתו לזה ולכאורה קשה להקל בזה נגד מ"ש הגאון ז"ל שהוא מלתא דפשיטא לדידיה דלמ"ד אישתיה ודאי תפח אין לסמוך על סימנים מובהקים וסברת רבים וגדולים הוא דאי אשתיה ודאי תפח: ובכדי לשקוד על תקנת עגונות פתחנא לה להאי פתחא מהדא שכתב בשו"ת משאת בנימין סימן ק"ד דאף ע"ג שדיבר הוא שהעד ראה הרוג אחר שלשה ימים מ"מ כיון שנהרג בזמן הקור ובלי ספק שבשעתא חדא נגלד ונקרש ונתקשה כעץ וא"א לומר מתפח תפח ונשתנת צורתו רק הקור הגדול מונעם ואינו מניחו לתפוח ולא להשתנות צורתו כל זמן שהוא נקרש ונגלד ועדיין הא מלתא הא דמא צמתי משמע דמפני צינת המים לא נתפח והכי איתא בהדיא בירושלמי שהביא ה"ה מעשה באחד שנפל לירדן ועלה אחר יום והכירו שצפנתו צינה והשיאו אשתו אלמא דאפילו מים מיצמת צמית ואינו מניחו לתפוח ק"ו השלג והקרח בקור החורף וכו' אף בתנאי שיהיה הקור תמיד מיום ההריגה עד יום המציאה כו' נראה שיש לחלק דבמים דוקא הוא דאמרי' דבעינן שחזייה בשעתו משום שצינת המים צינה כו' דהוא הוא ומיד כשמוציאו מן המים מתחמם הגוף ומתפח תפח אבל דבר הנקרש והנגלד מהקור הגוף וכו' אחר כך מצאתי בספר ראב"ן כו' ומאחר שכוננתי לדעת הגדולים יש לסמוך על ההוראה זו עכ"ל המשאת בנימין ואף שהובא בקצרה בק"ע העתקתי מקצת הלשון שבתשובה שמשם יש ללמוד שאף שדברי המ"ב אמורים לענין הרוג אחר ג' ימים כדבריו פן הוא לענין אשתיה יותר משעה ביבשה אחר שהעלה מן המים אם כל אותה השעה היה מונח במקום ועוד לא סר מעל פניו הקרח הנורא ובעת שראוהו יודעים ומפירו שהסירו מסנה הקרח מעל פניו בנדאי עודנו יבש היה כעץ וא"א שיתפח כלל וע"כ לא אמרינן אשתיה תפח אלא אם לא היה קרוש בהאי שעתא ולא אשתיה שעה אחת אחר אור היבשה הוא נתפח משא"כ אם היה קרוש בהאי שעתא ולא אשתיה שעה אחת אחר שנפטר הגוף מקרישתו מתמת הקרח אי אפשר לתפוח ולהשתנות צורתו כלל: אמנם

דברי המ"ב בזה שכ"כ בפשיטות צ"ע שהרי ריב"ב לא פל האדם והמקום והשעות שוין קאמר ואיבעיא לן ריב"ב לקולא פליג או לחומרא פליג ובעי למפשט מהא שהתירו במים לאחר ג' ימים ואי אמרת ריב"ב לחומרא פליג אינהו דעבדי פמאן ומשני שאני מיא דצמתי מבואר מזה דהפשטן הנה סובר הטעם שהתירו במים לאחר ג' ימים הטעם משום צינה וכריב"ב דפליג לקולא ולפי מה דדחי ליה שאני מיא דצמתי לאו משום שהוא מקום צינה אתינון עלה רק מטעם שטבע המים להיות צונמת ואין מניחים לתפוח אבל בהא דאיבעיא לן דלמא פליג לקולא לא איפשטא ואיפא למימר דלחומרא פליג דבמקום חם אפילו תוך ג' אין מעידין בכל גונוי אבל אחר ג' אפילו במקום צינה אין מעידין לכ"ע ומים שאני דצמתי וא"כ זה מנין לנו שיהיה מועיל הצינה להתיר לאחר ג' ומה דמיייתי המ"ב ראיה מדברי הרב המגיד לכאורה הוא ראיה לסתור שהרי ה"ה הביא זה על דברי הרמב"ם שפתיב טבע בים כו' אם ישקה ביבשה כו' אין מעידין ע"פ ה"ה מפרש דבר הירושלמי דמייירי גם פן בחזיונה לאלתר דוקא אף דבירושלמי קאמר והפירו שצפדתו צינה היינו לומר דלכן לא הקפידו מה ששקה הרבה בתוך המים שטבע המים להצמיד ולצפוד בצינתו וגם מה דאמרינו בש"ס דילן שאני מיא דצמתי יש לפרש פן דצינת המים טבען להצמית אבל מ"מ אין ללמוד מצינת המים ליבשה דצינת היבשה אין צונמת פלל: ובכדי ליישב דברי המ"ב נראה דלכאורה יש לתמוה על ה"ה שנתראה דמיייתי ראיה מדברי הירושלמי דאפילו שקה הרבה במים לית לן בה ודלא פדמשמע מדברי הר"י דדוקא ד' וה' ימים וכן מבואר בני"י ובאמת נ"ל דהירושלמי אגיל בשיטת הפשטן בש"ס דידן דריב"ב לקולא פליג ואינהו דעבדי כריב"ב ולכך הקילו לפי שהצינה צפדתו וא"כ מסתברא שאין מקום לחלק בין ד' וה' יומי או אפילו טובא דכל שהוא יותר במים משום זה לא תפיג צינתו משא"כ למאי דדחי משום דמיא צפית ואין מניחין לתפוח א"כ י"ל פיון שבטבע הוא כל שהמת משתקה הוא מתופח ועולה ואין פח המים להצמית וא"כ אין לה בו אלא חידושו שאמרו חכמים דד' וה' ימים גברו המים בטבען להצמית נגד מה שבטבע המת ממה דלא אשכחן אין להקל בו וא"כ אין ראיה מהירושלמי פלל פיון דקי"ל בש"ס דידן וצ"ל דה"ה והנ"י ס"ל דנדאי לפום מה דאתמר בש"ס דילן דמיא צמתי שפיר הנה אפשר לחלק בכך דדוקא ד' וה' יומי יכולים להצמית ותו לא אבל פיון דאשכחן בירושלמי שנתן טעם לפי שהפירו שצפדתו צינה יש לנו להשוות תלמוד דידן עם הירושלמי כמבואר בפוסקים וגם תלמודא דידן מודה בהא דהיתר אחר ג' ימים במים מצד צינה הוא ומאי דקאמר שאני מיא דצמתי היינו שטבע צינת המים הוא להצמית ואם פן פיון שמצד צינת המים אתינון עלה שוב מסתבר דגם ש"ס דידן מודה דאף לאחר ימים הרבה מצמתין והולכין והכי נמי אמרינו בעלמא במים קרים לא משום דמטרשי ליה אלמא שע"י הקרירות של המים הוא מצמית ובהכי א"ש דברי המ"ב דנדאי גם הוא אגיל ומודה דצינת היבשה לאו מלתא הוא חוץ מן הקרח הנה דנדאי מצד הסברא והעדות החוש שעל ידי צפד עורו על עצמו ונעשה יבש כעץ וא"א לו לתפוח פלל: וזכר לדבר דלעגון הדחת הבשר במים קרים ביותר משום דמטרשי לא פשיטא להו פולי האי ובבשר שהוא נקרוש וממולא קרח אוסרים בפשיטות אם נמלח קודם שנפשר לפי שהדם מתקשה ונקרוש בתוכו הרבה וא"א לצאת אף שטבעו לצאת ע"י מליחה ומכ"ש שא"א לו לתפוח ולעלות פלל ומ"מ לולי דאשכחן דצינה מלתא הוא לעגון שיכול להעיד עליו לאחר ג' י

הִיָּה מְקוֹם לֹמֵר שְׂאִין לְבָדוֹת מִדַּעַתְּנִינוּ לְהַקְלֵל בְּזֶה וְלֹמֵר כִּי אַחֲרֵי כִּי עָלָה קִרְחַת עַל פְּנֵי
לֹא נִשְׁתַּנָּה צוּרְתוֹ דִּישׁ מְקוֹם לֹמֵר כִּינֵן שְׂבִטְבַּעוֹ לְתַפּוּחַ אֲלָא שְׁתַּצִּינָה גּוֹבְרַת עָלָיו עַד
שְׂיִקְרֵשׁ מַחְמַת זֶה גּוֹפֵא עֲוֹן פְּנֵי יִשׁוּנָה אֲבָל אַחֲרֵי דַאֲשָׁכֶחַן בְּמִים כֹּה"ג שְׁנַצְמַת ע"י צִינַת
הַמִּים מְעַכֵּב שְׂלֵא לְתַפּוּחַ וְאִין צוּרְתוֹ מִשְׁתַּנָּה דּוֹן מִינָה דְּכָל מַה שְׂיֵשׁ בַּיָּם יֵשׁ בִּיבְשָׁה
בְּמִקוֹם קִרְחָה וְכַפּוֹר שְׂהָרֵי פְּשִׁיטָא שְׂבִטְבַּע הַקּוֹר הַנָּ"ל הַמַּעְלָה קִרְחַת לְהַצְמִית יוֹתֵר מִמָּה
שְׂבִטְבַּע צִינַת הַמִּים לְהַצְמִית וְאִין חוֹשְׁשִׁין שַׁע"י צִימּוֹת הַזֶּה יִשְׁתַּנָּה הַצּוּרָה כְּמוֹ שְׂאִין
חוֹשְׁשִׁין לְשִׁנּוּי הַצּוּרָה ע"י צִימּוֹת הַמִּים: וְהַמ"ב דִּינִיק בְּלִישְׁנֵיהּ וְהָכִי אִיתָא בְּהִדְיָא
בִּירוּשְׁלַמִּי שְׁהִבִּיא ה"ה כו' מִשׁוּם דְּמִהִירוּשְׁלַמִּי גּוֹפֵה אִין רֵאָנָה דִּי"ל דְּלֹא קִי"ל פְּנוּתָהּ
אֲלָא כְּמוֹ דְּדַחֵי בְּתַלְמוּד דִּידֵן דְּשְׂאֵנִי מִיָּא דְּצַמְתִּי אֲבָל כִּינֵן שְׁהִבִּיאוּ ה"ה רֵאָנָה לְדַבְרֵי
הַרְמַב"ם אֲלַמָּא דַּס"ל דְּתַלְמוּד דִּידֵן וְהִירוּשְׁלַמִּי אֲמָרוּ דְּבָר אֲחָד וּמִזֶּה נִלְמַד דְּגַם הַש"ס
דִּידֵן דְּקָאֵמַר מִיָּא צַמְתִּי הִינֵנוּ מַחְמַת צִינָה שְׂבָהָם.

וְלִכְּן אַע"ג דְּצִינַת הַיִּבְשָׁה לֹא מְהִי הִינֵנוּ מִשׁוּם דְּשִׁלִּיט בִּיָּה אֲוִירָא וְאַף שְׁהוּא אֲוִיר מְצִינֵן
מ"מ אִין בְּכַחוֹ לַעֲמוּד נִגְדַּ טְבַע הַמַּת לַעֲלוֹת וּלְתַפּוּחַ מִשְׂא"כ קְרִישַׁת הַקּוֹר הַנָּ"ל שְׁעוּשָׂה
קִרְחָה בְּמַלְכוּתֵינוּ אִין סָפֵק שְׂמַצְמִית בְּיוֹתֵר וְכְמוֹ שְׁהֶאָרִיף הַמ"ב ו"ל: וְהִנֵּה בְּשׁו"ת
מִהֵרִי"ט חֲלַק אֲבָן הָעֶזֶר סִי' ל"ג כְּתַב וְנ"ל לְפִי מַה שְׂפָח הָעֶד בְּתוֹף דְּבָרֵינוּ כִּי הִיָּה בְּיוֹם
הַקִּרְחַת הַנּוֹרָא וְהַשְּׁלֵג הִיָּה פְּאֲמָתִים עַל פְּנֵי כָּל הָאָרֶץ הַדְּבָר מוֹכִיחַ שְׂמַצְאוּ מְקוֹם שְׂגָלִי
הֵים שׁוֹטְפִים שְׂאֵל"כ הִיָּה לוֹ לֹמֵר שְׂמַצְאוּ בְּתוֹף הַשְּׁלֵג עכ"ל וּמִשְׁמַע מִזֶּה שְׂאֵם לֹא הִיָּה
בְּמִקוֹם שְׂגָלִי הֵים שׁוֹטְפִים אִף שְׂמַצְאוּ בְּתוֹף הַשְּׁלֵג וְהִיָּה יוֹם קִרְחַת הַנֵּה דִּינִינֵנוּ בִּיָּה דִּין
אַשְׁתַּי בִּיבְשָׁה וְדִלָּא כַּמ"ב.

וְיֵשׁ לְדַחוֹת שְׂאֵם הִיוּ מְצָאוּ בִּיבְשָׁה הִיָּה מְקוֹם לְחוּשׁ שְׂמָא אַחַר הוּא שְׂפִלְטוּ הַיּוֹם בְּעוֹדוֹ
הִיָּה חוֹם עַל הָאָרֶץ וְנִשְׁתַּנָּה פְּרָצוּפוֹ לְפְרָצוּף שֶׁל זֶה וּמַה בְּכַף שְׁעַתָּה בְּשַׁעַת מְצִיָּאָה הוּא
עַת הַקּוֹר וְגַם י"ל דְּשְׂמָא אַשְׁתַּי בִּיבְשָׁה שְׂעוֹר שְׂעָה וְלֹא שְׂלַט בּוֹ הַקּוֹר כ"כ שְׂיִהִיָּה
נִקְרָשׁ וּבְפָרַט אִם הִיָּה מְלֻבָּשׁ בְּבָגְדִים וְנִשְׁתַּנָּה אַז וְלִכְּן אִי לֹא דְמוֹכַחָא מְלַתָּא שְׂגָלִי הֵים
עוֹבְרִים וְשׁוֹטְפִים הִיָּה מְקוֹם לְהַחְמִיר וְגַם לְפִי מַה שְׂשִׁמְעֵתִי שְׂאִירַע לְפַעְמִים בְּיוֹם הַקִּרְחַת
הַנּוֹרָא וְהַשְּׁלֵג הַהוּלָף וְסוֹעֵר יֵשׁ בְּנֵי אָדָם שְׂנִיצוּלִין ע"י שְׂמִשְׁכִּיבִין עֶצְמֵן לְאָרֶץ וְעֲלִימוֹ
יְתַעֲלַם שְׁלַג הַרְבֵּה וּמְכַסִּין עֶצְמֵן בְּשְׁלַג וְחַם לְהֵם מַחְמַת מְכַסָּה הַשְּׁלַג שְׂעָלִיו וְאִם אֲמַת
הַדְּבָר א"כ פְּשִׁיטָא שְׂאִין לְהַתִּיר בְּכַה"ג אִם נִמְצָא בְּתוֹף הַשְּׁלַג אֲשֶׁר הִיָּה פְּאֲמָתִים עַל פְּנֵי
כָּל הָאָרֶץ אִף אֲנִי חוֹשֵׁשׁ שְׂאִילוֹ אִינוּ רַק פְּטוּטֵי דְבָרִים שֶׁל הַהֲמוֹן וְעִינֵן בְּיוֹמָא דְּלֹא
מִשְׁמַע הָכִי בְּעֻבְדָּא דְּהַלֵּל שְׂרַחְצוּהוּ וְסַכּוּהוּ וְהוֹשִׁיבוּהוּ פְּנִגְדַּ הַמְדוּרָה וְאֲמָרוּ רָאוּי זֶה
לְחַלֵּל עָלָיו אֶת הַשְּׁבָת וְקַצַּת יֵשׁ לְדַחוֹת וְקַצְרֵתִי וְגַם י"ל דְּאִף אִם כְּשֶׁהוּא חֵי מוֹעִיל חֲמִימַת
הַחַיּוֹת שְׂבֹו שְׂלֵא יְתַקְרַר מַחְמַת הַשְּׁלַג עָלָיו מ"מ כְּשֶׁהוּא מֵת אִיף יַחַם לוֹ כִּינֵן שְׂאִין נִשְׁמַת
רוּחַ חַיִּים בְּאֲפִיו וְהוּא קָר בְּטְבַע הַשְּׁלַג מְקַרֵּר אוֹתוֹ בְּיוֹתֵר וְכַה"ג אֲמָרִינוּ בְּפָרַק בְּמַה
טוֹמְנִין דְּחַמִּימֵי חַיִּים דְּקִרְרִי קִרְרִי וְנ"מ לְדִינָא אִי אִירַע כַּה"ג שְׂאֵחַר פְּלִיטַת הַמִּים
קִלְטוּהוּ מַחְצִיט הַשְּׁלַג וְהַכְּפּוֹר וְנִתְפָּסָה בְּתוֹכָם דְּלֹא חִיָּיִשְׁנֵן שְׂמַתְחַמֵּם מַחְמַת הַשְּׁלַג וְאִיף
שְׂיִהִיָּה בְּגוֹנוֹן דִּידֵן כִּי נִרְאָה שְׂהַקְרַח שְׂעָלֵיו הִיָּה בְּעַת שְׂמִשׁוּי מִן הַמִּים וְנִגִּיד עָלָיו רִיעוֹ
הַחוּל שְׂנַמְצָא עַל פְּנֵי וְאִם כֵּן אִין לֹמֵר דְּתַפּוּחַ אַחַר שְׂהוֹעֲלָה לִיבְשָׁה וְגַם לְחוּשׁ שְׂמָא
בְּעַת הַהוֹצָא' מִמִּים לֹא הִיָּה נִקְרָשׁ כָּלֵל וְלֹא עָלָה קִרְחַת וְאַחַר שְׂשִׁיטָה שְׂעוֹר שְׂעָה אוּ יוֹתֵר
בִּיבְשָׁה דְּרַף הַלּוּכּוֹ מִהַכְּפּוֹר לְהַעִיר שְׂלַט בּוֹ אֲוִיר הַקּוֹר וְעִי"ז נִקְרָשׁ וְאִם כֵּן אִיכָּא לְמִיחּוּשׁ

לְשִׁינוֹי צוּרָה קוֹדֵם שְׁנִקְרַשׁ אֲבָל ז"א דְּאִית לֶן לְמִיזֵל בְּתַר שְׁעַת מְצִיאָתוֹן וּכְמוֹ שְׁנִמְצָא עֲכָשְׁוֹן בְּקֶרַח וְחוּל פֶּן הָיָה בְּשַׁעָה שְׁיֻצָא מִן הַמַּיִם וְאִין זֶה דּוּמָה לְגִידוֹן שְׁל מַהֲרִי"ט דְּהֶתֶם הָיְתָה הַטְּבִיעָה בַּיָּם הַגְּדוֹל שְׁאִין דְּרַפּוֹ לְהָיִות נִגְלָד וְנִקְרַשׁ וְהַגְּלִים שׁוֹטְפִים וְעוֹבְרִים א"כ י"ל שְׁפָךְ יֻצָא מִשָּׁם וְלֹא נִקְרַשׁ מִשָּׂא"כ נְהָרוֹת שְׁלָנוּ שַׁע"י צִינַת הַשְּׁלַג נִקְרַשִׁים הֵם וְכָל הַנְּמָצָאִים בְּתוֹכָם וְאַף אִם בְּמִקּוֹם שְׁפִוּלַת הַנְּהָר דְּרַדִּיפִי מִיָּא אִינוּ נִקְרַשׁ בְּתַחֲלַת הַסְּתִיו מ"מ פֶּל צְדָדְיוֹ נִקְרַשִׁים כְּשִׁגוּבְר עֲלֵיהֶם נִגְיַבְתָּ הַרוּחוֹת הַקָּרִים וּמַעֲלָה קָרַח נוֹרָא עַל פֶּל סְבִיבּוֹ וְגַם כָּל הַנְּמָצָאִים עַל שְׁפָתוֹ אֲפִילוּ בְּתוֹף הַמַּיִם הוּא נִקְרַשׁ הַרְבֵּה וְאִם פֶּן מַה"ת לְתַלוֹת שְׁאֶחָר שְׁשָׁה שְׁיַעוּר שְׁעָה נִקְרַשׁ וְלֹא קוֹדֵם לְכֵן וְעוֹד נִרְאָה דְּאֲפִילוּ תִימָא דְּסַפִּיקָא הָוִי שְׁמָא לֹא נִקְרַשׁ עַד אַחַר שְׁשָׁה בִּיבְשָׁה מ"מ יֵשׁ לְהַקְל וְאֵע"ג דְּקִי"ל בְּכָל סַפֵּק אֲשֶׁתֵּי אֲזַלִּינוּ לְחוּמְרָא זִיל בְּתַר טַעְמָא שְׁהַר"ן פְּתַב בְּתַשׁוּבָה לְפִי שְׁאִינוּ מְצוּי שְׁיַרְאָנָה תוֹף שְׁעָה שְׁנַפְלַט מִן הַמַּיִם מִשָּׂא"כ בְּזֶה שְׁאִנוּ מְסוּפָקִים אִם הָיוּ נִקְרַשׁ אִז אִם לֹא אֲפִילוּ הָוִי סַפֵּק הַשְּׁקוּל אֲזַלִּינוּ לְקוּלָא כְּפִי שְׁעָה הַכְּרִיעוּ כָּל הָאֲחֻרוּנִים וְכֵן הִלְכָה רוּחוֹת בְּיַשְׂרָאֵל לְדוֹן בְּדִין סַפֵּק תוֹף ג' יָמִים לְקוּלָא וְהַה"ד בְּסַפֵּק אֲשֶׁתֵּי בִּיבְשָׁה הִיכָא דְּלֹא שְׁיַיִף סְבַרְתָּ הַר"ן ז"ל: אִיבְרָא שְׁיֵשׁ מְקוֹם לְדוֹן בְּזֶה דְּבַהֲדָה דְּסַפֵּק תוֹף ג' אֲזַלִּינוּ לְקוּלָא אִיכָא תְּרִי טַעְמָא חָדָא מְשׁוּם דְּחֻשְׁשׁ' דְּשְׁמָא נְתַפַּח אִינוּ רַק סַפִּיק' דְּרַבְּנָן וְאֲזַלִּינוּ לְהַקְל כַּמ"ש הַרְשָׁב"א דְּמַטְעֵם זֶה יֵשׁ לְהַקְל עוֹד י"ל דְּיֵשׁ לָנוּ לְאוּקְמָא בְּחֻזְקַת חֵי וְהַשְׁתָּא הוּא דְּמַת וּכְמַבְנָאָר בְּדַבְרֵי הָאֲחֻרוּנִים וּנ"מ לְדִינָא דְּלַהֲדָה טַעְמָא דְּנְתַפַּח סַפִּיקָא דְּרַבְּנָן יֵשׁ לְהַקְל גַּם בְּסַפֵּק זֶה אִם הָיָה קְרוּשׁ בְּעַת יְצִיאָתוֹ מִן הַמַּיִם אִם לֹא מִשָּׂא"כ אִם נֹאמֵר דְּהָוִי חֻשְׁשָׁא דְּאוּרִייתָא רַק דְּבְסַפֵּק תוֹף ג' מוּקְמִינוּ אַחְזַקְתָּ חֵי א"כ אַף נְתַפְּסֵם לְהַקְל בְּסַפֵּק תוֹף ג' מ"מ בְּסַפֵּק זֶה שְׁמָא הָיָה קְרוּשׁ בְּשַׁעַת יְצִיאָתוֹ מִן הַמַּיִם וְאִין בּוֹ דִּין אֲשֶׁתֵּי סַפֵּק שְׁקוּל הוּא וְאֲזַלִּינוּ לְחוּמְרָא וְאֲדַרְבָּא אִיכָא חֻזְקָה לְאִיסוּר' דְּמוּקְמִינוּ אַחְזַקְתָּ שְׁלֹא הָיָה קְרוּשׁ עַד עֵתָה וְהַשְׁתָּא הוּא דְּנִקְרַשׁ וּבְמִקּוֹם חֻזְקָה דְּמַעֲיַקְרָא לֹא אֲזַלִּינוּ בְּתַר חֻזְקָה דְּהַשְׁתָּא וְאַף לְפִי מ"ש שְׁדַבֵּר מְצוּי בְּנְהָרוֹת שְׁלָנוּ שְׁיַהֲיָה נִקְרַשִׁין בְּתוֹף הַמַּיִם פִּינּוֹן דְּלֹא יְדַעִינוּ מְנֵי הוּא נִיחּוּשׁ לִיָּה שְׁמָא אִישׁ אַחַר גְּטַבַּע וְלֹא שְׁהָה בְּמַיִם כְּדִי קְרִישָׁה וּלְפִי שְׁנַשְׁתַּהֲהָ בִּיבְשָׁה נְשַׁתְּנָה צוּרְתוֹ וְנִקְרַשׁ אַח"כ וְאִם אֲפֹשֶׁר שְׁיַתְּבַרַר מְמֵי שְׁהִי שָׁם בְּעַת הוּצָאָה מִן הַמַּיִם שְׁהִיָּה קְרוּשׁ אִז וְהַקְרַח עַל פְּנֵיו כְּמוֹ שְׁהוּבָא לְעִיר הָיָה מְקוֹם לְסַמְוֹד עַל הַהִיתָר שְׁל הַמ"ב כַּמ"ש אֲבָל אַחֲרֵי שְׁאִין הַגּוֹף הַגַּב"ע לְפָנֵי רַק מַה שְׁשַׁלְּחוּ הַדִּינָיִים תְּוֹרְף הָעֵנָן שְׁהוּצִיאֻ מְתוֹף הַגַּב"ע חוֹשְׁשֵׁי לֹאמֵר שְׁהוּא דְּבַר שָׂא"א לְהַתְּבַרַר פִּינּוֹן שְׁנִמְצָא בְּפֶרֶק קְרוּב הַדְּבַר שְׁבָא לִידֵי עֲמָמִין וְאֲפֹשֶׁר שְׁלֹא הָיָה שָׁם יְהוּדֵי שְׁרָאוּהוּ בְּשַׁעַת הוּצָאָה עַד שְׁהוּבָא לְעִיר וְאִם יֵשׁ לְחוּשׁ לַמ"ש דְּכִינּוֹן דְּלֹא שְׁיַיִף הָאִי טַעְמָא דְּמַקְיָלִין בְּסַפֵּק תוֹף ג' מְשׁוּם חֻזְקַת חֵי א"כ בְּסַפֵּק אֲשֶׁתֵּי יֵשׁ לִילָף כַּה"ג לְחוּמְרָא וּלְפֻּם הַף טַעְמָא דְּבְסַפֵּק תוֹף ג' מְשׁוּם חֻזְקַת חֵי הוּא נִיחָא לִי מַה דְּהָוִי קָשְׁיָא לִיָּה עַל הַרִיב"ש (וְעֵינָן בְּתַשׁוּבַת עֲגוּנָה מְחַאֲרָסָאן סִימָן ע"ד) וּלְפִי שְׁבַב"ד דִּין הַסַּפֵּק שְׁלָנוּ אִם הָיָה קְרוּשׁ בְּעַת יְצִיאָה מִן הַמַּיִם אוֹ לֹא אִין כָּאֵן מְקוֹם קוּלָא מְחַמַּת חֻזְקַת חֵי לְכֵן לֹא הָאֲרַכְתִּי בְּזֶה: וְאוּלָּם יִרְאָה לְעַנ"ד שְׁיֵשׁ מְקוֹם לֹאמֵר לְהִיפֹף דְּאַף הַמְּחַמְרִים בְּסַפֵּק תוֹף ג' יָמִים יוֹדוּ בְּנ"ד כו' (עֵינָן בְּתַשׁוּבָה הַנ"ל) וְאֲמַרִּינוּ שְׁמַת זֶה כְּפָה וּמ"מ אֲשֶׁתֵּי בְּמַיִם לֹא אִיכְפַת לֶן רַק מַה דְּאֲשֶׁתֵּי בִּיבְשָׁה וּבְזֶה אֲמַרִּינוּ שְׁהִיָּה נִקְרַשׁ וְאִין לוֹ דִּין אֲשֶׁתֵּי וְאַף אִם סַפִּיקָא הָוִי הו"ל סַפֵּק חֻשְׁשׁ נְתַפַּח דְּרַבְּנָן וְסַפִּיקָא לְקוּלָא: וְעַדִּינוּ לְבִי מְהַסֵּס אִם יֵשׁ לְדוֹן בְּזֶה דִּין סַפֵּק הַשְּׁקוּל מֵאַחַר שְׁיַשְׁכָּאֵן חֻזְקָה

דמעיקרא שלא הנה קרוש ויש לנו לומר השתא הוא דנקרש ואף לפי מ"ש לחלק בין הא דמהרי"ט דמיינרי במים שאין דרכו לקרוש משא"כ בנהרות שלנו עדיין לא נתחנור לי חילוק זה כל הצורך וכי בשביל שאנו מדמין כו' ועוד דהא יש פאן מקום לחוש שמא אחר הוא וא"כ י"ל שעשה מקרוב נטבע ולא שקה במים אחר מיתתו פדי קרישה וכמש"ל ועוד דנהי דנימא דאזלינן בתר חזקה דהשתא ודיינינן ליה פשעת מציאתן הא בעינן נמי מקום מציאתן וכאן מה שראינו אותו קרוש ויבש פעץ לאו מקום מציאתן הוא וא"כ פשיטא שי"ל דאע"ג דהשתא קרוש הוא מ"מ במקום שהיה שם בראשונה בשעה שפיצא מן המים עדיין לא שלטה בו הקור כ"כ שיהיה קרוש ובמקום זה נקרא והדבר מבואר בנדה דף ד' בנגע באחד בלילה אם מצאו בשחרית במקום אחר מת טהור ולא אמרינן כי היכא דהכא מת הוא ה"נ הנה מת במקומו הראשון ואף למאי דאמרינן התם אליבא דר"י דממקום למקום מתלי תלינן לאו משום דחזקה ממקום למקום עושה אותו לספק שקול רק משום חומרא אמרינן הכי בקדשים וכמ"ש התוספות שם בהא דפריה ומי תלינן והא תנן מחט שנמצא מלאה חלודה ואמאי נימא האי מעיקרא מחט מעליות' הוא והשתא הוא דהעלה חלודה והקשו דאדרבה משום דאזלינן בתר שעת מציאתן לגמרי אפילו ממקום למקום לתלות לכך טהורה פאן וי"ל דסלקא דעתך פיון דמחמיר כ"כ בטומאה לתלות אף ממקום למקום ע"כ אינו אלא משום חומרא דקדשים אם פן במחט לא הנה לטהר לגמרי משום שעת מציאת' כו' וע"ש וילפי זה גם מה דקאמר הש"ס בתר הכי וכ"ת בשעת מציאתן בין לקולא ובין לחומרא ושא לא במקום מציאתן משרף לא שרפינן מתלי תלינן לאו משום דממקום למקום משוי ליה ספיקא אלא ג"כ משום חומרא דמה"ת נאמר דפליג על סברת המקשן והכי קי"ל בא"ח סימן תס"ז לענין איסור דאין מחזיקין ממקום למקום וילפי דברי התוספות א"ש הא דמיינתי מעיקרא ממתני' דנגע באחד דלא מוכח רק מברייתא דקתני ובמקום מציאתן דמתנייתין דמחט הו"ל לאתויי מעיקרא דמוכח מגופא דמתנייתין וגם דהא הך מתנייתין דמחט בפ"ג דטהרות ומתנייתין דנגע בפ"א: ולשיטת התוספות ניחא דמתנייתין דמחט לא הוי מצי לאקשווי בפשיטות דמצינן למימר דר"י דינא קאמר להחזיק ממקום למקום ולא משום חומרא וא"כ אדרבא היא הנותנת דמשום דשעת מציאתן חזקה אלימתא הוא אפילו ממקום למקום לכך במחט טהור לגמרי אבל השתא דמיינתי מתנייתין דנגע וברייתא דדוקא מקום מציאתן מוכח דלא דינא היא אלא חומרא בלבד לתלות ואהא קשיא ליה ממחט שיש לו להחמיר גם שם: אף מדברי רש"י שם נראה דפשיטא דמתנייתין דמחט משמע ליה להוכיח מדלא אמרינן מעיקרא מחט מעלייתא כו' ה"ד ממקום למקום וא"כ מעיקרא הו"ל לאתויי הך מתנייתין ונראה דשיטת רש"י א"ש לפי המבואר מדברי הש"ס דהך מלתא דכשעת מציאתן ובמקום מציאתן אהך מתנייתין דנגע באחד מתניא ולא אהך דמחט ולכאורה חד דינא אית להו שאם היתה המחט בזויות זו ע"ג טהרות ולא ידענו אם חלודה או לא ואח"כ טלטליה לזוית אחרת ושם מצאנוה חלודה לא מחזיקין טהרה ממקום למקום וא"ל דבזה באמת אזלינן להקל אף שלא במקום מציאתן ז"א דא"כ תקשי לחזקה וגם דלמאי דקיימינן השתא אף לר"י לא מחזיקין בנודאי רק לתלות וא"כ איהו אפשר להקל ובאמת הר"ש פ"ג דטהרות כתב דגם בזה דינא הכי דוקא במקום מציאתן כמו בההיא דנגע באחד ע"ש וצ"ע דלמאי דמשמע מהש"ס דהברייתא קתני לה אההיא דנגע באחד שהוא בפירק הא'

ובכרישא הו"ל למתני הך דפ"ג ולכן נלענ"ד דהכא דקאמרה מתניתא דטהורה שפול הטמאים בשעת מציאתן אשמועינן דאף שטלטלו הקנפה ממקום אחר לכאן טהורה משום שעת מציאתן וא"ש בין לחזקה בין לר"י דממ"נ אי לא מחזקינן ממקום למקום א"כ איכא למימר דשם לא היתה המחט כולל על הטהרות והשתא בזויות זו הוא דנפלה כמו גבי שרץ ובזויות זו אזלינן בטר שעת מציאתן להקל ואי מחזקינן ממקום למקום א"כ כמו שמחזקינן למפרע שהיתה המחט שמה חזקה ודאית כזו מחזקינן שהיתה שמה חלודה ג"כ כיון דבשעת מציאתן אזלינן בתרי' אף להקל משא"כ אם היינו יודעים בבירור שבשעה שהיתה הקנפה שם בזויות האחרת היתה המחט שם ועתה טלטלוה לזמן והוא נמצאת מלאה חלודה יש חומר בדבר למ"ד לא מחזקינן מלמ"ד מחזקינן דלמ"ד לא מחזקינן ממקום למקום למיזל בטר שעת מציאה א"כ י"ל דבזויות האחרת מחט מעלייתה הוא והשתא העלתה חלודה משא"כ למאן דס"ל מחזקינן לנדאי אף ממקום למקום בשעת מציאתן א"כ אמרינן דגם שם כף היתה חלודה וטהורה אבל אם נימא דכשעת מציאתן לענין ממקום למקום אינו רק לתלות ולא לשונוף והיינו דאינו רק שהוא מגרע חזקה קמייטא שהיה חי לא אמרינן דעד השתא חי הנה אלא זיל בטר איכא כיון דהשתא מת חי דילמא מת היה אף במקום אחר א"כ פשאינו מוציין פאן מחט יש מקום לספק שמה כמו שטהרות אינו המחט עליהם במקום הזה כף היתה במקום אחר ומ"מ לענין החלודה שעליו י"ל שבמקום אחר לא היתה חלודה כיון דחזקה דכשעת מציאתן כשהיא ממקום למקום לאו חזקה מעליותא היא ולא תוסף תת כחה כ"א לגרע חזקה קמייטא לבד ועכ"פ ספיקא הנה שמה מעיקרא מחט מעליותא הנה בשעת נפילה על הטהרות והשתא הוא דנחלדה וא"ל דהנה ס"ס ספק היתה שם ספק לא היתה ואת"ל היתה דלמא היתה כמו שהיא עתה עם החלודה ז"א דספק טומאה ברה"י אף ס"ס טמא והשתא א"ש דמעיקרא לא הוי מצי למיזק מהך מתניתין דמחט דהוי אמרינן דחזקה דמחזקינן ממקום למקום חזקה גמורה היא וא"כ שפיר קתני דבכל גוונא טהורה בשעת מציאתה ואין לחוש דלמא מחט מעלייתה הנה משא"כ השתא דמוכח דלר"י ע"כ דאין פאן רק ספק לבד א"כ לית לן למיזל בשני הצדדים לחומרא דשמה היתה שם כיון שהיא פאן עתה ומ"מ לא היתה חלודה כיון דשעת מציאתן דממקום למקום לאו חזקה גמורה היא רק לתלות מחזקינן להוציא מחזקה קמייטא לומר שאע"פ שמעיקרא לא הי' המחט עליו כולל מחמת שעתה נמצאה תולין ממקום למקום לומר דכאן נמצא פאן היה מעיקרא אבל מ"מ אפשר שלא היתה חלודה עד בואה אל מקום זה שהיא מקום מציאתה: וראיתי בספר מקור חיים על הלכות פסח שחיבר שארי הגאון אב"ד דק"ק ליסא שכתב בסיומן תס"ז דכמו דאמרינן בחזקה דהשתא אין מחזקינן ממקום למקום כמו כן בחזקה דמעיקרא דאז בשעת לידת הספק הוא במקום אחר אין מחזקינן ממקום למקום ומייתי מגע באחד חי בלידה דמחזקינן בין ראוהו חי מבפניו אע"ג דגם בלא ראוהו ונדאי פעם אחד חי הנה מ"מ חזקה במקומו בעינו ולכן בעינו שראוהו חי במקום זה ולכך במחט לא אזלינן בטר חזקה דמעיקרא דלאו מקום מציאתה היא ובזה כתב ליישב דברי הש"מ דקש"ל לי' במחט דניזיל בטר חזקה דמעיקרא לתלות עכ"פ ע"ש באורו: והנה בהך דנגע באחד קדמו בשו"ת מ"ב בזה ולכאורה הוא נכון מצד הסברא הישרה דאם לא ראוהו חי מבפניו במקום זה הנה פראוהו חי רק שלא במקום זה כ"א במקום אחר ובכה"ג אמרינן דבמקום

זה מת וכינון שגה נגע בו במקום זה אנדא ליה חזקה קמיינתא דהא במקום זה לא אתחוק ואזלינו בטר חזקה דהשתא שהוא במקום זה ומ"מ י"ל דאין ללמוד מזה לענין מחט שנמצאת חלודה לומר פינו דלא ראינוה שהיא מחט מעליינתא במקום זה לא אזלינו בטר חזקה דמעיקרא משום דאין מחזיקין ממקום למקום דז"א דהא טעמא דאין מחזיקין ממקום למקום לפי שיש לתלות שהמקום גורם וא"כ מהני חזקה דמעיקרא עד בואה אל מקום זה וא"כ כבר נטמאו הטהרות בשעת נפילת המחט פאן ולא דמי להך דנגע באחד דשם אין אנו רוצים לדון ולומר שחי דבתחילת ביאתו לכאן הי' מת רק מחמת שעת מצייאתו ומקום מצייאתו אמרי' שבתוך זמן שהיה פאן מת וכינון שבמשך הזמן ההוא נגע האיש הזה הוא טמא משא"כ גבי מחט שאנו צריכין לומר שבבואה למקום הזה הייתה חלודה ואז עדיין לא נסתלק ממנה חזקה קמיינתא שהייתה מחט מעליינתא ולכך הוצרכו התו' ליתן טעם משום דמוקמינן טהרות אסתקתיה.

ומ"ש שם בספר מקור חיים ראיה מנגע אע"ג דהרי חסר לפניה ואיכ' חזקת טהרה לענ"ד אין הנידון דומה כלל דהתם אין לחשוב כלל מה שנמצא הנגע חסר לחזקה דהשתא לומר כמו שהוא חסר עתה כן הי' חסר בשעת' דנפיק ואתא קודם שהסגיר דז"א דהא כל עיקרו של ההסגר היא להיות סיבה ופעולה שתתחסר הנגע ויגרום טהרה לבית ואם אירע שהסגר לא פעל לחסרו עד שנעשה מוחלט סימן לדבר שרצון השם לנתחן הבית וא"כ אין לעשות מהשינוי שעל ההסגר חזקה דהשת' ללמוד ממנו על קודם ההסגר ואע"פ שהוא מזמן לזמן הו"ל כממקום למקום וגרע מיני' פינון שההסגר הוא סיבה לזה שיצא בגרעון (ועי' בשו"ת ח"צ סימן ג' כתב ג"כ דנדאי מסתבר לתלות שנתחסר בשעת ימי ההסגר ואע"פ שהוא מזמן לזמן ראי' להסגר ואפשר דבמקנה כו' ולפענ"ד א"צ לבא מטעם שהוא זמן ארוך אלא מטעמ' דכתובינ') אף גם במקום שנמדד שרגילות הוא שיהי' הלוח וחסור במשך הזמן הוי כמו התם ע"י פעולת ההסגר ולכן אין דנין בו דין חזקה דהשת' ולכן שפיר הוי קשי' להו להתוס' דכמו בנגע לא מוקמינן גברא בחזקת טהרה פינון שבנדאי נכנס לבית שיש בו נגע ולא אמרינן הרי חסר לפניה לגרע חזקת הנגע משום דחזקה קמיינת' מילת' הוא ומה שחסר לפניה אין לו דין חזקה דהשת' פינון שדרכו שנתחסר ע"י ההסגר ולא קודם ה"נ גבי מקנה נימ' דלא אמרינן העמד טמא על חזקתו פינון דנדאי טבל ומה שהמקנה חסר לפניה השת' הוא דחסר פינון שרגילות להתחסר במשך הזמן ואין בו דין חזקה דהשתא כלל ולא נגרע בזה חזקה קמיינתא: ובה מוכן היטב תירץ התוס' שכתבו לחלק בין נגע שרגילות להתחסר בב"א לפחות מפגריס בזה שפיר אמרינן השתא הוא דחסר מחמת הרגילות שיתחסר ע"י ההסגר משא"כ במקנה שאף שתאמר שרגילות להתחסר ע"י משך הזמן מ"מ הרי הרגילות הוא שיתחסר מעט מעט כו' (ומ"ש בספר הנ"ל בפ"י דברי התוס' במ"ש וכשטימא הפכה את הבית דקשי' להו לישנ' דש"ס דקאמר אדנפיק ואת' כו' הוא תמוה דאין זה ענין כלל לתירוץ בזה ובתשובה א' כתבתי לבאר לשון פוננת התוס' בזה על נכון ואין פאן מקומו) וכל זה לענין שאין מקום לתלות בחזקה דהשת' כגון שרגילות הוא להשתנות עתה ולא גרע מזמן לזמן היכ' שיש לתלות השינוי בזמן מהא דלא מחזיקינן ממקום למקום לפי שיש לתלות במקום וזה מבטל שלא לילך בטר חזקה דהשתא ואין מועיל צירוף חזקת טהרה דאיתרע מחמת שפא לבית המנוגע וכן במקנה אי לאו דחסר ואתי מעט מעט לא היה מועיל צירוף

חזקת טומאה פינו דודאי טבל משא"כ היכא שאין לתלות החזקה דהשתא מחמת הזמן או המקום בכה"ג חזקה דהשתא מלתא הוא מדרבנן להחמיר ומהני נמי מדאורייתא להקל בצירוף חזקת טהרה פינו שאין לתלות חזקה דהשתא שמה שהוא פו הוא מחמת הזמן או המקום בזה שפיר אזלינן בתרה בצירוף החזקת טהרה ובההיגה נראה לענ"ד ליישב בפשיטות הא דפריד ממשט לימא מחט מעלייתא הוא כו' י"ל דהכי קא קשיא ליה פינו שפמקום למקום אמרת דתולין דבזה לא מהני חזקה דשעת מציאתן משום שהמקום גורם להשתנות א"כ חלודה נמי אע"פ שאין פאן שינוי מקום מ"מ הזמן גורם להשתנות שדרה הוא ברבות הזמן להעלות חלודה וכחזקה דמקום למקום דמי' ולחזקת דס"ל דאין מחזיקין ממקום למקום י"ל דס"ל דחזקת טהרה חזקה אלימא היא משא"כ אליבא דר"י דס"ל תולין ודבר זה צריך אריכות בסוגיות הש"ס וקצרותי: וממוצא דבר אנו למדין דהו דלא אזלינן בתר שעת מציאתן כשהוא ממקום למקום לפי שאנו תולין במקום שהמקום גורם מה שיצא מחזקתו ונשתנה ודון מינה אם הוא חזקה העשויה להשתנות מחמת הזמן או שפה הוא בטבע או מחמת סיבות שנתחדשו לא אזלינן בתר שעת מציאתן והא דנגע באחד כו' לכאורה קשיא הא גם חיי האדם בזמן תלוי ואפ"ה אזלינן בתר שעת מציאתן לומר דכשמצאו מת אמרינו שקודם לכן היגה מת.

אף באמת החילוק מבואר דאע"ג דכל אדם מעותד למות מ"מ אע"פ שהרבה מתים באשר שנותם למספר יאתיו. מ"מ נפיש גמלי סבי ואמרינו רב סליק לבי קברי לחיש ואמר צ"ט מתים בעין הרע כו' ולכן שפיר אזלינן בתר חזקה דהשתא משא"כ היכא שהדבר ידוע שהשתנות בא ע"י משף הזמן מה"ת להחזיק למפרע כמו דאין מחזיקין ממקום למקום אף כל זה לעגנן חזקה דהשתא משא"כ לעגנן חזקה דמעיקרא אי אזלינן בתרה אף להחזיק ממקום למקום נראה דמליא מלתא בפלוגתא הפוסקים אי אזלינן בתר חזקה העשויה להשתנות אם לא שהרי כבר בארתי דעיקר טעמא דאין מחזיקין ממקום למקום משום דתלינן במקום כשיש לתלות שנשתנה על ידו וא"כ למ"ד דחזקה קמייית' מהני אף בעשויה להשתנות א"כ גם ממקום למקום נדאי אזלינן בתרה דמה בכך שיש לתלות במקום שעשויה שישתנה מ"מ לא נפיק מחזקתיה מחמת זה ובגוף העגנן דחזקה העשויה להשתנות הארכתי הרבה בתשובה ובדברי הר"ן בתשובה במקוה שמימיה נתמעטין והעגנן עמוק ורחב ידים וכעת אין בנדי לבא בארופה רק נקוט מיהא בידה דלעגנן חזקה דהשתא אע"ג דשעת מציאתן הוא מ"מ אין מחזיקין ממקום למקום כשיש לתלות במקום ולעגנן חזקה דמעיקרא דעת כמה פוסקים דאף בעשויה להשתנות אזלינן בתרה ואל תתמה למה יגרע חזקה דהשתא מחזקה דמעיקרא שהרי דעת התוס' דחזקת שעת מציאתן לאו דאורייתא רק לחומרא לעגנן קדשים ולדעת הח"צ בתשובה סי' ג' חזקת שעת מציאתן הוי דאורייתא להרמב"ם מ"מ במקום חזקה דמעיקרא ליתא והיינו דמתלקינן בין ראוהו חי מבערב ועיין בדברי אא"ז בבכור שור במ"ק דף י"ט בעגנן זה וממנו נקח לנ"ד שהביאו לעיר כשהוא נקרא בזה לא נתברר לנו שהי קרוש בשעה שעלה מן המים דאי משום ששעת מציאתן אין להקל לשיטת התוס' שאין לילך בתר שעת מציאתן כ"א לחומרא או היכא דאיכא חזקת טהרה וכאן אדרבה איכא חזקת חי וחזקת אשת איש לומר דאחר הוא שנשתנה אחר דאשתיה ביציאתו מן המים והשתא הוא דנקרא וגם לשיטת הרמב"ם כבר פתבתי דכאן שהוא ממקום למקום ויש לו לתלות במקום דהיינו

כְּשֶׁהוֹלִיכוֹהוּ מִכְּפָר לְעִיר נִקְרַשׁ הַרְבֵּה וְאֲדַרְבֵּה מֵצַד חֻזְקָה קִמְיָתָא י"ל שְׁלֵא הִי נִקְרַשׁ
בְּעַת יְצִיאָתוֹ מִן הַמַּיִם וְאֵע"ג דְּהִיא עֲשׂוּיָה לְהַשְׁנוֹת מַחְמַת הַסִּיבָה שְׁנַפְל לְמַיִם מ"מ י"ל
דְּלֵא נְפִיק מִחוּזְקַתְיָ שְׁלֵא הִי נִקְרַשׁ וּמכ"ש שְׁיֵשׁ מְקוּם בְּזָה לִוְמַר שְׁזָה הַנְּמַצָּא הִי חַי עַד
עַתָּה וְזָה מְקָרוֹב מִמֶּשׁ שְׁנַפְל לְמַיִם וְלֵא שְׁקָה שְׁם פְּדֵי קַרְיָשָׁה וְלִכְן בְּתַר דְּאֲשַׁתְּהִי נִשְׁתַּנָּה
וְהַשְׁתָּא הוּא דְּנִקְרַשׁ וְאִם הִי לְפָנֵינוּ מִי שְׁמַעִיד שְׁמַיְד פִּי מִן הַמַּיִם מְשִׁיתִיהוּ הִי קָרוּשׁ
וּמְלֵא קָרַח הִי מְקוּם בְּכַשְׁיטוֹת לְסַמְנָה וְלְהַתִּיר מַחְמַת הַהַפְּרָה בַּט"ע וּבְצִירוּף שְׁאָר
סִימָנִים אֲבָל כְּפִי מִשְׁמַעוֹת הַמַּעֲשֵׂה שְׁפַתְבוּ הַב"ד שְׁם נִרְאָה שְׁלֵא הִי שְׁם אִישׁ מִיִּשְׂרָאֵל
בְּשַׁעַה שְׁהוֹעֲלָה וְגַם לֹא נִזְכָּר אִם הִי עַפּו"ם מִסַּל"ת עכ"פ שְׁאָמַר שֶׁהִי קָרוּשׁ אֲזַי מוֹעִיל
אֲנֻמְדֵן דַּעַת אִין לְסַמְנָה פִּינֵן שְׁאִין כָּאֵן אִפִּי חֻזְקָה דְּשַׁעַת מְצִיאָתָן וּכְמַש"ל: וְעַתָּה נְבֵא
לְבָאֵר אִם יֵשׁ מְקוּם בְּזָה לְהַתִּיר מֵצַד שְׁהַפִּירוּהוּ בַּט"ע שְׁל פָּנֵינוּ וְגוֹפּוֹ שְׁלִפִי דְּבָרֵי הַטּוֹר
יֵשׁ לְהַתִּיר בְּכַה"ג כְּשֶׁצּוֹרְתוֹ וְגוֹפּוֹ שְׁלֵם אִם לֹא רָאָה הַטְּבִיעָה אַע"פ שְׁלֵא רְאוּהוּ לְאַלְתֵּר
וְהַב"ש ס"ק מ"א פְּתַב דְּמַדְבָּרֵי הַרְמ"א מִשְׁמַע שְׁחֹוּשׁ לְדְבָרֵי בַּעַל הַמְּאֹר דְּמַצְרִיף
לְאַלְתֵּר וּבְדַעַת הָרֵא"ש בְּזָה נְחַלְקוּ בְּתִשׁוּבַת מוֹהַרִ"ק וּמְהַרְבֵּי אֲשֶׁפְּנֵי וּשְׁאָר תְּשׁוּבוֹת
לְפִי שְׁדְבָרֵינוּ נִרְאָה פְּסוּתֵרִים וְעֵינֵינוּ בַּח"מ שְׁהִבִּיא דְּבָרֵיהֶם בְּקַצְרָה: וְהַגְּאוֹן בַּנ"ב בִּינָר לִו
דְּרָה א' בְּפִירוּשׁ דְּבָרֵי הָרֵא"ש (עֵינֵינוּ בְּתִשׁוּבָה עֲגוּנָה מַחֲאָרְסָאן בְּאֲנָרָה) וְהַר"מ בְּתִשׁוּבָתוֹ
הָרֵאָה פְּנִים לְכָאֵן וְלִכָּאֵן וְלֵא הַעֲלָה דְּבָר בְּרוּר לְהַקֵּל אַף שֶׁהִי שְׁם כְּמָה מִלִּי מַעֲלִיּוּתָא
כְּמַבְנוֹאֵר לְמַעֲיֵינוּ שְׁם וְאַף שְׁנִרְאָה שְׁפִסוּם הַתְּשׁוּבָה חֶסֶר שְׁם וְאַפְשָׁר שְׁהַעֲלָה לְבַסּוּף
לְהַתִּיר מ"מ פִּינֵן שַׁע"פ לֹא חֻזֵּינוּ כִּי הֵאִי סִימְנָא שְׁפַמְהָ לְהַקֵּל בְּזָה אֲנֵן יְתַמִּי דִּיתְמִי הִיכָא
נַעֲבִיד עֲוֹבְדָא לְהַקֵּל וּמָה שְׁיֵשׁ לְצַדָּד בְּזָה מֵצַד הַסִּימָנִים שְׁבְּגוֹפּוֹ הֵנָּה דְּבָר בְּרוּר שְׁהַקְּרַחָה
שְׁבְּרָאשׁ מֵצַד עֲצָמוֹ לֹא הָוָה סִימָן פְּלָל פִּינֵן דְּשָׁכִיחַ טוֹבָא בְּהַרְבֵּה בְּגֵי אָדָם רַק שְׁמַצַּד
צְמָצוּם ג"כ יֵשׁ לְעֵינֵינוּ בְּזָה שְׁאֵף לְפִי מָה שְׁמַקְיָלִין קַצַּת פּוֹסְקִים מַחְמַת צְמָצוּם מְקוּם הֵינֵנוּ
הִיכָא שְׁהַסִּימָן מֵצַד עֲצָמוֹ לֹא שָׁכִיחַ כְּפִלִי הֵאִי אֲבָל סִימָן כְּזָה שֶׁהוּא שָׁכִיחַ טוֹבָא וְעֵינֵינוּ
בְּשׁו"ת נ"ב מִהַדוּרָא תַּנְיָנָא חֵלֶק אֲבָן הָעֶזְרָא סִימָן ס"א כְּתַב וְז"ל וְהַסִּימָנִים שְׁבְּגוֹפּוֹ
הַקְּרַחָה שְׁבְּרָאשׁוֹ זֶה שָׁכִיחַ מְאֹד בְּהַרְבֵּה בְּגֵי אָדָם וְהַצִּיפּוֹרָן הַנְּשַׁחַת פִּינֵן שְׁפִינֵנוּ הָאֲצָבַע
שֶׁהוּא סְמוּךְ לְאַגּוּדָל וְגַם בֵּיד שְׁמַמַּל אוּלַי מְקַרִי סִימָן וְעֵינֵינוּ בַּב"ש סַקַע"ד וּמ"מ נִרְאָה
דְּאִין זֶה צְמָצוּם מְקוּם לְגַמְרֵי וְעֵינֵינוּ בַּב"ש סַקַע"א וְעכ"פ סִימָן אֲמַצְעֵימְקַרִי בְּפִרְט בְּצִירוּף
הַקְּרַחָה בְּרָאשׁוֹ וְהַשְּׁבָר בְּמַתְנֵינוּ עכ"ל עכ"פ מְבֹנָאֵר דְּקַרְחָה שָׁכִיחַ טוֹב וְלִכְן י"ל דְּאִפִּי
צְמָצוּם מְקוּם לֹא מְהַיְבֵי בְּכַה"ג דְּמַלְתָּ דְּשָׁכִיחַ לְפַעְעָמִים הוּא בְּמְקוּם זֶה וּפְעָמִים בְּמְקוּם זֶה
וּבְסִימָן מְבֹבְהָק בְּעֵינֵינוּ שְׁיָהֵן מְוַפְלָג וְזֶה הַרְבֵּה שְׁלֵא יִמְצָא בְּאַלְף אֲנָשִׁים וּקַצַּת יֵשׁ לְהוֹכִיחַ
כֵּן גַּם מַדְבָּרֵי הַנ"ב שְׁהִרֵי שְׁם בְּלִשׁוֹן הַשְּׂאֵלָה אִיתָּ אֲנִי זַיִנוּוִיל מַעִיד בַּתו"ע שְׁהַקְּרַח'
שְׁהִיָּה בְּרָאשׁוֹ שְׁל פִּיבּוּשׁ הַנְּטָבַע הוּא מְנַעֲוֵרִי וְאַנִי גְּדַלְתִּיו מְנַעֲוֵרִי וְרֵאִיתִי בּוֹ קַרַח'
וְהַשְּׁגָחְתִּי בּוֹ גַּם עַתָּה הַטִּיב וּמְצָאִיתִי כְּמוֹ כֵּן וְכְמוֹ כֵּן אֲמַרוּ כּו' שְׁהִיו יוֹדְעִים מִהַקְּרַח
שְׁקוֹרִין פְּלֵאס שְׁהִיָּה לְפִיבּוּשׁ בְּחִיּוֹ כְּמוֹ עַתָּה בְּאִישׁ הַנְּמַצָּא עכ"ל וְא"כ פִּינֵן שְׁהִיּוֹדְעִים
וּמְפִירִים אוֹתוֹ מַעֲיָדִין שְׁהַקְּרַח' שְׁרָאוּ בְּחִיּוֹ הוּא עַתָּה כְּמוֹ כֵּן וְדֹאֵי שְׁהַפִּירוּהוּ בַּט"ע
שֶׁהוּא בְּאוֹתוֹ מְקוּם שֶׁהִי בְּחִיּוֹ הַקְּרַחָה בְּאִישׁ הַלְזוֹ וְזֶה יֵשׁ לְחַשְׁבוֹ לְצְמָצוּם מְקוּם פִּינֵן
שַׁע"פ ט"ע שְׁלֵקָהּ מְקוּמוֹ מְצוּמָצָם בְּמְקוּם שֶׁהִי בְּבַעַל הָאֲשָׁה וְכ"כ בְּשׁו"ת ח"צ סִימָן
קל"ד בְּהַעִיד שְׁהִיָּה לִו פְּצִיעָה בְּמַצְחוֹ אַע"פ שְׁלֵא צְמָצָמוֹ אִם בְּרָאשׁוֹ אוּ בַּסּוּף אוּ בְּאֲמַצְע
אַפְשָׁר לְצַדָּד פִּינֵן שְׂאוֹתָן הָאֲנָשִׁים שְׁמַצְאוּהוּ הָרוּג וְרָאוּ בּוֹ הַפְּצִיעָה שְׁהִיָּה בְּמַצְחוֹ וְאָמַר

שְׁעַל יְדֵי כֵן הַכִּירוּהוּ מִסֶּתֶם' בְּהִיּוֹתוֹ בְּחַיִּים הָיוּ יוֹדְעִים בְּאִיזָה מְקוֹם שֶׁהָרִי רָגִילִין וּתְדִירִין
הָיוּ עִמּוֹ וּמִסֶּתֶמָּא בְּאוֹתוֹ [מְקוֹם] מִן הַמַּצָּח מְצָאוּ עֵתָה כּו' וְאִם כֵּן לֹא הָיָה לוֹ לְהַגְאֹן ו'ל'
לְדַחֹת הַסִּימֵן קִרְחָ וְאַף שֶׁהַח"צ כָּתַב שְׁלֹא יַעֲשֶׂה מַעֲשֶׂה עַל סִמָּךְ זֶה לְבַד מ"מ לֹא הָיָה
לוֹ לִנ"ב לְדַחֹת לְגַמְרֵי כְּלָאֲחַר יָד וְגַם הַנ"ב גּוֹפֵיָה שֵׁם בְּתִשּׁוּבַת סִי' א' כָּתַב מִסְבָּרָא
דְּנַפְשֵׁי' כַּהַח"צ אֲף בְּאַמַּת בְּכַה"ג בְּסִימֵן קְרַחָה דְשָׂכִיחַ טוֹבָא אֲף שְׁמִכִירִין בַּט"ע שֶׁהוּא
בְּמְקוֹם מְצֻמָּצֵם שֶׁהִי' בְּבַעַל' שֶׁל זוֹ לֹא מְהַנִּי וְדוֹקָא הֵיכָא שֶׁהַסִּימֵן מִצַּד עֲצָמוֹ גַּם אֵינוֹ
מְצוּי כ"כ אִזִּי בְּצִירוּף צֻמְצוּם הַמְקוֹם חֲשָׁבִינוּ לִיָּה לְסִימֵן מְוָבְהָק לְדַעַת קֶצֶת פּוֹסְקִים וְכֵן
נִרְאָה מְהַאֲחַרְוֵנִים וְגַם מִצַּד הָעֵקֶמוּמִית שֶׁבְּגָבוֹ כְּעֵין חֲטוּטְרוֹ' פְּשִׁיטָא שַׁעַכ"פ אֵינוֹ סִימֵן
מְוָבְהָק וּבְאֵנוּ לְמַחְלֻקַת הַפּוֹסְקִים בְּצִירוּף סִימָנִים אֲמַצְעִים וְלֹא רְצִיתִי לְיִשְׂא וְלִיָּסֵן בְּזֶה
שְׁמַלְא בְּכָל הַתְּשׁוּבוֹת וְאִם בְּאֵנוּ לְכַתּוּב אֵין אֵנוּ מְסַפִּיקִין וְלֹא מְפַסְיָקִין: וּבַעֲנָן סִימָנִי
הַפְּתוּנָת רְאִיתִי בַּנ"ב מְהַדוּרָא תְּנִינָא סִימֵן סָמ"ךְ כָּתַב ו'ל וְעַל דְּבַר הַפְּתוּנָת אִם הוּא
כְּמוֹ פִּיס וְאַרְנָקִי דְלָא מוֹשְׁלִי אֵינְשֵׁי אֲמִינָא אִם פְּרִידְתּוֹ שֶׁל זֶה מִבֵּיתוֹ וּמְצִיאתוֹ שֶׁל הַהֲרוּג
הָיָה הַפֶּל תַּחַת שְׁבַת א' כו' אֲבָל אִם עָבַר עָלָיו יוֹם הַשְּׁבַת חֲיִישִׁינוּ אֲפִילוֹ לֹא לְקַח מִבֵּיתוֹ
רַק חֲלוּק שֶׁהָיָה לְבוּשׁ בּוֹ אוּלַי אֵינְרַע לוֹ לְקַנּוּת חֲלוּק וּקְנָאוֹ וְלְבָשׁוֹ לְכַבוֹד שְׁבַת וְזֶה שֶׁהָיָה
לְבוּשׁ מִבֵּיתוֹ הַשְּׂאִילוֹ לְאַחַר וּמ"ש בְּעֶסֶק שְׂאֵלָה דִּיחִיד בְּשֵׁם הַח"צ עֵינֵן בַּח"ר נ"ב וְשֵׁם
הַוּכְחָתִי דְלָרְבָא אֵין חֲלוּק בֵּין יָחִיד לְרַבִּים אֲפִילוֹ בְּשְׂאֵלָה כּו' וּבַסּוּף סִימָן שֵׁם שְׂאֵם
הָאִשָּׁה הָעֲגוּנָה מְפָרַת פְּתוּנָתוֹ ע"י סִימֵן הַטְּלָאִי לֹא אֲזַדְקַק לְהַתִּירָה אֲבָל אִם מְפִירָה בַּט"ע
וְהָיָה מְצִיאתוֹ קוֹדֵם שְׁעָבַר עָלָיו הַשְּׁבַת הוּא דוֹמָה לְכִיס וְאַרְנָקִי וּמַגְבָּבִים לְזֶה גַם שְׂאֵר
שְׁעָרֵי הַהִיתֵר עַכ"ל וְהֵנָּה בַּנ"ד אֲף שְׁעָבַר עָלָיו הַשְּׁבַת נִרְאָה דְלָא חֲיִישִׁינוּ שְׂמָא אֵינְרַע
לְקַנּוּת לוֹ חֲלוּק כּו' דְּבַעֲנָן זֶה אֵין לָנוּ לְבַדּוֹת חֲשִׁישֵׁי אֵלָא הַפֶּל לְפִי הָעֲנָן וּכְמ"ש הַגְּאֹן
ו'ל בְּאֵם שְׁלֹא עָבַר הַשְּׁבַת שְׂאֵין דְּרַךְ בְּמַדִּינוֹת פּוֹלִין לְלַבְנוֹשׁ חֲלוּק אַחַר אֲפִילוֹ עֲשִׂירִים
א"כ לֹא חֲיִישִׁינוּ לִיָּה וְהֵינּוּ מְשׁוּם אֲנֻמָּד הַדַּעַת כְּמוֹ כֵּן אֲף שְׁעָבַר עָלָיו הַשְּׁבַת אִם לְפִי
הָעֲנָן נִרְאָה דֶּהֱאִי גְבָרָא לֹא בַר הָכִי שִׁיפְשׁוּט אֵת פְּתוּנָתוֹ לְהַשְּׂאִילוֹ וּלְעַצְמוֹ יִקְנָה פְּתוּנָת
אַחַר וְחֲשַׁשׁ רַחוּק הוּא בְּיוֹתֵר וְעַדִּיף מְפִיס וְאַרְנָקִי: וְגַם כִּי אֵין כָּאֵן חֲשַׁשׁ שְׂאֵלָה דִּיחִיד
וּמ"ש בַּנ"ב דְּלָרְבָא אֵין חֲלוּק וְכֵן הַקְּלוֹ עוֹד בְּכַמָּה סְפָרִים אֲנִכִי תִקְנָתִי עַמּוּדֵי הַח"צ
וּבְרַתִי בְתִשּׁוּ' שְׁדַבְּרִיו נְכוּנִים אֲף מָה שְׂאֵנִי חוֹכֵךְ בְּזֶה מָמָה שְׁנִרְאָה מִמְכָּתֵב הַב"ד תּוֹכֵן
הַמַּעֲשֶׂה לֹא הָיָה עַל הַפְּתוּנָת הַפָּרָה בַּט"ע רַק שְׁדִימוֹ הָאֲפִטְשַׁעְבָּקִי כּו' לְהַפְתּוּנָת שֶׁהָיָה
לוֹ מְשַׁעַת נְשׂוּאִין וְהָיָה שְׁנָה מִמֶּשׁ בְּלִי שִׁנּוּי כְּלָל וַצ"ע אִם זֶה מוֹעִיל כְּמוֹ ט"ע וְכִי בְּשָׁבִיל
שְׂאֵנוּ מְדַמִּין נַעֲשֶׂה מַעֲשֶׂה וּמְבֹאֲרַר בְּיוֹרָה דִּיעָה סִי' ל"ו שְׂאֵין אֵנוּ בְּקִיאִין בְּהַקְפָּה לְהַכְשִׁיר
וּבִיש"ש חוֹלִין כָּתַב דְּלֶהֱקִיף וְלִרְאוֹת אִם הִנְקָבִים דּוּמִים בְּקַל יוּכַל לְטַעוֹת שְׁדִמָּה בְּמִנְשָׁג
הַפְּשׁוּט שֶׁהַדְּבַר דּוּמָה וְאֵינוֹ כֵּן כּו' וְכָבַר הָאֲרָכָתִי בְּזֶה בְּתִשּׁוּבָה אַחַת וּרְמִזְתִּיו בְּקֶצֶרָה
בְּחִיבּוּרֵי בֵּית אֲפָרִים סִימֵן ל"ו ס"ק נ"א וְהַבְּאֵתִי שֵׁם דְּבָרֵי הַח"צ שְׁדַעַתוֹ דְּבַכַּה"ג מְקִיפִין
וּמְדַמִּין לְעַנְנֵן אִיסוּר וַצ"ע אִם הָיָה מִיָּקַל בְּזֶה בְּאִיסוּר אִשָּׁת אִישׁ וְאֲפִשֶׁר בְּעֲגוּנָה יֵשׁ לְהַקְל
כְּמוֹ שֶׁהַקְּלוֹ אֲפִילוֹ מְפִי שְׁפָחָה וַצ"ע וְקֶצֶרָתִי וְהֵנָּה מִצַּד מָה שֶׁהַחֲקִיט הַפִּיר בַּט"ע אֵת
הַמְכַנְסִיִּים שְׁתִּיקוּן אוֹתָם לוֹ וְהַפִּיר בְּתַפִּירַת שְׁלוֹ לְכַאוּרָה י"ל דְּמְכַנְסִיִּים לֹא חֲיִישִׁינוּ
לְשְׂאֵלָה בְּפֶרֶט שְׁלֹא לְקַח עִמּוֹ אַחֲרִים וְהָאֲרָכָתִי מְזֶה קֶצֶת בְּתִשּׁוּבָה א' עִם הַגְּאֹן
הַמְפּוֹרָסִם מוֹהַר ר' מְאִיר ו'ל הַאֲב"ד דְּפָה קַהֲלָתְנוּ וְהוּא ו'ל הָיָה דַּעַתוֹ כֵּן וְהִבִּיא מַמ"ש
בְּשׁו"ת שְׁבוּת יַעֲקֹב דְּמַנְעָלִים לֹא מוֹשְׁלִי כּו' וְהַה"ד מְכַנְסִיִּים וְהַסְּכָמְתִי עִמּוֹ לְדִינָא וְעֵינֵן

בשני"ת זכרון יוסף חלק אבן העזר שהביא מש"ס דמעילה דלבושא עילאה ותתאי מפגמי
לאלתר וכתב שם אות י' דלפי מ"ש שם רש"י טעמא דלבושא תתאי דע"י זיעה נפגם
מיד וכ"ש פוןמקאים דאיכא זיעת הרגל וזנהמא וכו' יע"ש וא"כ נראה דהה"ד במכנסים
כאלו ואף שבזכרון יוסף שם פתב וכי בשביל שאנו מדמין כו' מ"מ פבר פתבתי שהפל
לפי הענין וא"כ גם כאן נמצא בקעשני של המכנסים אגרת מאיש אהד בדבר סתר
והאיש אומר שהוא פתב ידו שפתב למוהר"ר לייבוש בעל אשה זו וא"כ נצטרף לומר
ששאל לאחר המכנסים ושכח בתוך הקעשני האגרת הנ"ל לזה לא חיישינו פינו דהאגרת
דבר סתר הוא בנדאי מדכר הנה דכר ליקח האגרת טרם ישאל המכנסים לאחר ואף
שהב"ש הביא בשם הב"י דאי סימנים דרבנן חיישינו אף לכלים דלא מושלי פבר חלקו
האחרונים בזה והספימו להתיר וגם אני הארכתי בתשובה והבאתי דברי הש"מ בשם
הרשב"א להתיר ומקורב בא לידי חידושי הריטב"א על יבמות פתב ג"כ הלכתא דלשאלה
לא חיישינו אמנם הריטב"א שם פסק סימנים דאורייתא ומ"ש בשמו דאי סימני דרבנן
חיישינו לשאלה ואפילו בכלים דלא מושלי לא נזכר שם דבר מזה וגם ידוע מ"ש
הפוסקים להתיר בסימנים אמצעים בגוף וסימן מובהק בפלים משום ממ"נ ולפי
שהארכתי בכמה תשובות בתכלית האריכות בענין זה קצתי פאן: ואמנם במ"ש לצד
מצד האגרת הנמצא בקעשני של המכנסים דמחמת זה יש לנו לומר שלא לחוש לשאלה
פינו דדבר סתר הוא מזהר זהר בי' ועיין בב"ש ס"ק מ"ט שפתב וז"ל וכל זה איירי
כשנמצא בבגדיו אשר לבוש ארנקי כו' וכן גדולי האחרוני בתשובותיהם הרבה פעמים
תמכו יסוד ההיתר כו' ולא חיישינו לשכחה וצ"ע וא"כ פינו שיש פאן פמה פנים להתיר
אף פשיש לפקפק קצת מ"מ בצירוף כל הגי היתרים יש להעמיד יסוד ההיתר שהתחלנו
בו לפי שנמצא קרוש לפנינו ולא מפעיל אם יתברר ע"י עד ישראל או עפ"מ מסל"ת
שהיה קרוש הרבה בעת יציאתו מן המים שיש לסמוך ולהתיר אלא אפילו אם אינו ידוע
אם היה קרוש בפעם שהוציאוהו דאז הו"ל כספק אשתי מ"מ נראה ברור דבנ"ד אתתא
שרי' פינו שמבואר בגב"ע שהעידו בבירור שלא היה נפוח ובכה"ג פתב מהרי"ט סימן
ל"א וכל זה בסתם אבל במעיד בבירור שלא היה שום נפוח ושום השתנות פלל וגם יש
ספק אי אשתי קודם שנקרש נראה דכ"ע מודים דשפיר מעידין ומכ"ש שיש פאן קצת
סימנים שעכ"פ יש לדון בסימנים אמצעים שאף שבש"ע סעיף רע"ז בשם תשובת
מהר"א בן חיים החמיר קצת מ"מ הנה סימנים עדיפי וגם ספק אשתי גרע מספק אם
היה קרוש וגם שיש עדים שלא היה נפוחה והשתנות פשיטא דיש לצרף סימנים אלו
ולומר דלא שכיח שיתרמה שנשתנה פניו בדומה ממש לדמות דיוקנו של בעל האשה
מחמת דאשתי קצת קודם שנקרש וגם היה לו קרחה בראשו במקום המצומצם וכמו
חטוטרות בגבו והאגרת בא לידו דרוך נפילה ומציאה אז ע"י שאלה פשיטא דלכולי האי
לא חיישינו לכ"ע ואתתא שריא: וגם יש מקום לצדד בזה שעכ"פ יצא מחשש אשת איש
דאורייתא לפי שאין לחוש לרובא דעלמא בזמן שהקור גדול והרבה מקומות שבנהר הם
נקרשים וכדאמרינו בבבא בתרא לענין חביות שצפה בנהר דאם איתא דמההיא דקרא
אתאי עקולי ופשורי הוי טבע לה וא"כ פינו שבכל האקלים סביב לא נשמע שנטבע שום
איש יהודי אית לן למיזל בתר גורבא שהרי ידוע שבכל הסביבות הקרובים לנהר לא
נפקד מהם איש ופשיטא דאין לתלות דאיש אתי מעלמא למקומות אלו ונטבע ש"ל פאן

נמצא פאן ה'ה וכמ"ש הרמב"ן והרשב"א ב'היא דיצחק ר"ג וגם י"ל ש'זהו שאבד זהו שנמצא ובכל הענינים אלו הארכתי הרבה בתשובות ועיין בשו"ת פנים מאירות ח"ג סימן ב' פתב ג"כ להתיר פ'נצא ב'זה והביא שם ה' דבבא בתרא יע"ש וקצרתי פ' אנחנו א"צ לבא לידי מדה שיש די בצדדי ההיתר שפ'תבנו ואצ"ל אם יתברר ע"י ישאל או פותי מסל"ת ש'היה נק'רש ב'עת ש'הוציא והו מן המים דאתתא שרי' בלא פקפוק.

והנה כ'ר הספימו ב'היתרא ד'ה אתתא הרבנים המ'פ'לגים ב"ד ה'צדק דק"ק מ'אהלוב יע"א ולפי ש'אני מ'ראי ה'ראה ובכ'רט משום ח'נמר א'סור א"א וכי היכא דנמטי ש'יבא מ'שורא א'זי אם י'ספימו עוד ש'ני ח'כמים מ'פ'רסמים ד'פקיעי ש'מ'יהו ו'דרו ד'ורא ד'לינא ו'דינא ק'אמינא ד'אתתא ש'ריא ו'ושיבו ב"ד ו'יתירו ל'ה מ'אחר ש'ע"י צ'רוף ה'יתרא א'נו ב'אים ו'יש ש'אין ש'ם א'לא עד א' א"כ יש ל'דון ב'זה ד'ין נ'שאת ע"פ עד א'חד ש'צ'ריכה ר'שות ב"ד: ד'ברי ז'עירא מן ח'ב'ריא הק' א'פ'רים: טו ש'אלה ע'גונה א'חת מק"ק ח'עלם ש'היא ע'גונה ז'ה כ'מה ש'נים ו'הרבנים המ'פ'לגים ב"ד ה'צדק מק"ק ה'נ"ל ג'בו ע'דות בב"ד מ'אנשים ש'שמעו בו ש'נהרג גם נמצאו כ'ל הבגדים ש'לו ש'ה'פ'רו כ'ל הבגדים ש'לו בט"ע ו'סימנים מ'נב'קים ב'יער הסמוך ל'כ'ר ש'היא ד'רפו ל'עשות מ'לאכתו ש'ם וגם ב'יער ה'הוא נמצא ראש א'דם ב'לי ע'ור וב'שר רק ה'עצם וה'ועד ש'היה לו ש'ני ש'ינים ר'חבי' וב'צד ש'פה ה'ע'ליונה וב'דקו ב'ראש ה'הוא ומצאו ש'ני ש'נים ר'חבים וע'קומים ק'צת ע"כ ק'צת ת'נרף ה'ענין וה'נה הרבנים המ'נב'קים ה'נ"ל ח'ילו פ'ני ל'ענין ב'שרי'ותא ד'האי א'תתא ש'לחו ל'כאן ה'עגונה ב'עצמה ל'שקוד על ד'לת'ומי י'ום י'ום ול'כן א'ף פ'י כ'עת ת'ש פ'חי ולא אוכל ל'ענין פ'ראוי ומכ"ש ל'ה'ארי' ב'פ'לפול ה'נצ'רכתי ל'ענין ב'דינה ש'ל ר'יבה זו אוילי אוכל ל'מצוא אינה צ'ד ה'יתר ת'שובה ע'ברתי על ה'עדי'ות ו'ראיתי ש'יש מ'קום ל'ח'תור פ'תח ה'היתר מן ה'עד ה'אחרון ש'שמע מה'עפ"ם מסל"ת ש'נהרג ה'איש ה'נה פ'י מ'חמת הבגדים אין פ'אן ה'יתר א'חרי ש'לא נמצא ה'הרוג מ'ל'נפש ב'הם ו'אף אם ה'יה מ'נצח ה'רוג סמוך א'צלם מ'שמע מהב"י ש'אין ל'התיר ו'אף ש'בתשובה א'חת ה'ארכתי ו'הבאתי ד'עת ת'שובת א'חרונים ד'מהני סמוך לו מ"מ פ'אן ש'נראה מ'ענינו ש'הג'ולג'לת מ'צאו ר'חוק מ'מקום מ'ציאת הבגדים א'ף ש'אפ'שר ל'תלות ש'חיה ר'עה א'כלת'הו וכמו ש'כתוב בגב"ע ש'הרועים א'מרו ש'הזאבים א'כלוהו וא"כ ג'רו ה'ראש מ'מקום ל'מקום מ"מ עכ"פ אין ל'דרוש סמוכים ש'ראש ז'ה הוא ש'ל ה'אדם ש'היה ל'בוש ב'בגדים אלו ו'הבגדים ב'עצמם אין מ'ועלים ל'התיר כ'לל ו'סימני ה'ש'ינים ג"כ לאו סימנים נ'ינהו ד'שכיחי אינ'שי טובא ש'יש ל'הם ש'ינים ר'חבים וכ"כ בש"ע ד'ש'ינים ג'דולים לא ה'וי סימן ו'לקמן א'כתוב ב'זה וה'עד הש'ני ש'מעיד ש'שאל ל'עפ"ם א' האם אינו י'ודע מן ה'חייט כו' ו'השיבו ש'שמע ש'יחת ה'רועים ז'ה ל'זה ש'ראוהו מ'נצח ב'יער ואח"כ א'כלוהו הזאבים פ'שיטא ש'אין מ'קום ל'סמוך ע"ז כ'לל פ'ינן ש'מעיד ל'הדיא ש'העפ"ם לא ה'יה מסל"ת רק ה'שיב לו ע"י ש'אלה אינ'ה י'ודע כו' והוא מ'מש כמ"ש ב'ש"ס ו'הא אי' ח'ב'רינו ק'אמרו ל'ה כו' ומב'נאר ש'ם דכה"ג לאו מסל"ת הוא ולא מ'הני ע'דותו א'ת וה'עד ה'שלישי ש'שאל ל'הע'רל ש'מצא ה'ראש אם לא מצא רק ה'ראש ל'בד כו' ג"כ אין ל'סמוך ע'ליו ש'נראה ג"כ ש'היא כ'ל א'מירתו ע"י ש'אלה ו'ידע על מ'י הם מ'ד'ברים וכ'ינן ש'אין פ'אן ה'תחלת מסל"ת כ'לל לא ש'י'ה ל'ומר ד'ה'דרינו ומג'לינו מ'לתא מ'ינין כו' ומ'ע'תה אין ל'נו על מה ל'הש'ען כ"א על ע'דות ה'עד ה'אחרון מ'והר"ר א'ב'ר'הם במהר"ב צ'ורף ש'העיד ו'ז"ל א'ש'תקד א'חר ה'פסח ב'ין ג'שטאנין ב'שוק איז ג'יקומין ד'ער ק'נעכט פ'ין כ'פר

בינטשע וואס דער חייט איצק פלעגט דארטין צו ארביטין אונ זאגט איין שאד אויף דעם
איצק חייט וואס ער פלעגט ביא אונ צו ארביטין וואס ער איז נהרג גיין אריין האב איך
איים גיפערענט פון וואניט וויסטו האט ער מיר משיב גייען גוים האבן מיר גיזאגט אז ער
איז נהרג גיין אונ מען האט אללי זייני זאבן גיפיינן עכ"ל.

והנה זה מסל"ת גמור איברא דאפתי פמה תינהא איפא הכא דנהי דמה שלא הזכיר שם
אביו ושם עירו אין בית מחוש פיון שהזכיר שם מלאכתו ואמר שהיה רגיל לעשות
אומנתו אצלנו וידוע בעיר שאין שם איצק חייט אחר שהיה רגיל לעשות בפפר היא
רק בעלה של אשה זו וגם אין לחוש שמה איצק חייט מעיר אחרת ג"כ היה רגיל לעשות
שם פיון שבא לעיר הזאת ואמר בלשון דעם איצק חייט אין ספק שפנונתו על האיש הזה
מעיר הזאת שהיא ידוע בכאן וכמבואר בשו"ת מהרי"ט ובשאר תשוב' ובתשו' הארכתי
ג"כ בזה ממ"ש חז"ל ועשה פן למרדכי א"ל טובא מרדכי איפא כו' דקשיא להו שהיה
לומר לאיש יהודי ששמו מרדכי אף לפי שהיה עומד בספור מרדכי והיה ידוע ביניהם
אמר אחרון שם מרדכי דמסתמא ידעו שפנונתו על מרדכי הידוע והמן שלא היה
אצל הספור וגם מרשעתו לא רצה להרגיש ואמר טובא כו' ע"ש אף שמ"מ יש לפקפק
דשמה מחמת שנמצאו המלבושים ומציאת הראש יצא הקול מהרוגה של בעל האשה
ומחמת זה אמר העבד הנ"ל שזה נהרג ואף שאמר שגוים אמרו לו ומצאו כל
הדברים שלו ובלשון זה יש לצדד דחזק ועוד קאמר חזק ששמע מהגוים וגם לפי שמצאו
כל הדברים וגם י"ל דמה שאמר אונ מען האט אללי כו' הוא ענין בפ"ע שמודיע לו ולא
בתורת הוכחה על הריגה מ"מ עדיין לא פלטינו מחששה שמה אונן העכו"ם עצמם
ששמע העבד מהם לא היה להם ידיעה ברורה רק מאמת קול הברה אשר בעיר
וסביבותיו ע"י מציאת הבגדים והראש שני יש לפקפק שדעת הרמב"ם בהיתר ע"פ
מסל"ת צ"ל קברתיו שלישי יש חשש דלהריב"ש לא מהני מסל"ת מפי מסל"ת וגם
דשמה לא היה המגידים הראשונים מסל"ת רק שהשיבו לעבד הלז ע"פ שאלתו ובעכו"ם
המשיב לעכו"ם ע"פ שאלה יש סוברים דלא מהני עדותו: והנה בדבר החששה שמה מה
שאומר פן הוא ע"פ הקול שיצא הנה רב א' מהר"י בהר"ש סאמוט חשש לזה כמ"ש
בתשו' ב"י הביאו בק"ע סימן קל"א ע"ש והב"י השיב לחלק בין קול של טביעה לקול
של הריגה דאל"כ לא שבקת חיי לשום עדות שעל הרוב מי שנתעלם אומרים עליו
שנהרג והביאו בק"ע סעיף קמ"ו וזהו דעת מהרשד"ם שהביאו בק"ע סעיף שלו ועיין
בב"ש ס"ק ל"א וקצת אחרונים הקשו על חילוק זה מפסקי מהרא"י סימן קס"א דאף
בענין הריגה חיישינו שאמר פן מחמת הקול ע"י שכתב עדות זה מספקת יותר מכל
העדיות כו' וליפא למימר דקאמר בדרך פמו באינה עדיות שכל מה שפחו הגוים היינו
לאחר שיצא קלא דלא פסיק דנהרג דאיפא למיחש שפחו בדרך פדמשמע במרדכי בגוי
מסל"ת דנהרג דשמה אמר בדרך פמו כו' והנה בעזרת נשים ס"ק ע"ח כתב בשם שו"ת פ"מ
ח"ב ס"ס כ"ז דמחלק דמ' שמעיד מפי גוי שנהרג חיישינו טפי שהגוי אומר פ' נהרג
מחמת הקול כו' יע"ש והנה באמת שפן משמע מלשון תה"ד שהבאתי שהביא ראיה
מהמרדכי אף לענ"ד נראה ברור דכל זה לא מייירי אלא היכא דידעונו בודאי שהקול
שיצא אינו מחמת המגיד הלז רק מצד אחר נתפשט הקול וא"כ י"ל שגם זה שמגיד נהרג
פלוגי תמונה לא ראה זולתו קול דברים שמע וסמך ע"ז להגיד בסתם פלוגי נהרג אכל

אם אין אנו יודעין מאין היתה התפשטות הקול מה"ת נתלה שזה אמר מחמת יציאת הקול אדרבא אנו אומרים להיפך שהקול יצא מחמת זה האיש שהגיד פ' נהרג ועי"ז יצא קול ואמירה דהאי ע"י שראה או ידע בבירור שנהרג ולכן ביקר דתה"ד סימן רמ"ו ובפסקיו סימן קס"א ששם מיירי שידוע שהקול נתפשט שלא מחמת אמירה דהני א"כ חיישינן שגם זה אינו יודע יותר רק משמיעות קול משא"כ כה"ג דנ"ד מה"ת לתלות שמה שאמר זה מסל"ת ששמע מגוים שאמרו שפלוני נהרג ששמעו הקול אמרו פן אדרבא אנו אומרים שע"ז נתפשט הקול מחמת שעכ"פ הללו ראו וידעו מהריגתו של זה ועל פיהם יצא הקול בעיר והחילוק ברור לענ"ד ובק"ע למהרח"ש הביאו בע"נ פתב ג"כ לחלק דדוקא היכא שהטביעה היתה ידועה באמת ולא קול הברה בזה חנייש התה"ד ששא ע"פ שידע שנטבע מעיד שרוב הנטבעים מתין אבל כשיצא רק קול לבד פלוני נהרג או פלוני טבע לא חיישינן ששמע הקול העיד ומ"ש מהרא"י סימן קס"א אין הפנונה לומר שכל שהעיד בטר קלא דלא הני עדות אלא הפנונה להפליג שאותו עדות מספיק כו' ע"ש ובאמת שמה שהביא מהרא"י שם מהמרדכי צ"ע דהתם לא קאמר דראה ההריגה אומר בדדמי ואם פנונתו למ"ש בשם הר"ש ונה"ן נמי לא קאמרי אלא הפרה בט"ע דמסל"ת אינו נותן לב להפיר היטב ובתה"ד סימן רמ"ז פתב לחלק דדוקא אם הנה מפירו בחייו אמרינן שסמך לומר בדדמי כשרואה דומה לאותו סימנים אבל אם לא הפירו בחייו לא אמרינן שאומר באומד הדעת ובנדאי נסתפל היטב להפירו ע"ש וא"כ אין זה ענין לכאן לומר שאומר בדדמי מחמת הקול שפינון שמסל"ת הוא בנדאי הוא אומר דברים פהננייתו והי' אומר ששמע קול שנה נהרג וכונן שאמר סתם אנו תופסין הדברים פמות שהם ולא חיישינן לחששה אחרת ועיין בב"ש ס"ק מ"מ מ"ש על דברי הח"מ לענין חשש שמה שמע מערפאות ע"ש ועיין בב"ש ס"ק ע"ו שכתב בשם התשובה לסמוך על ט"ע עכ"ל ועיין בס"ק קנ"ה ודבריו צ"ע וקצתתי ועכ"פ בנ"ד נראה שאין לחוש לזה שהעדות מחמת הקול ולא מיבעיא לחילוק מהרח"ש דכל שאינו אמיתת הדבר שיש לתלות שאומר בדדמי מחמתו רק קול לא חיישינן וכן נראה שהוא דעת הב"י ומהרשד"ם וכן בח"מ ס"ק מ"ז בתשובה שם נראה שמספיק להב"י אלא שכתב שהב"י פתב שאם אפשר לשאול לעדות הראשונים ו' וכאן בנ"ד שהעד שמע מפי העבד שאמר ששמע מגוים שנהרג פשיטא דלא שייך זה וכיון דליכא לברורי סמכינן ע"ז והכי מסתבר כמ"ש הב"י דאל"כ נפל דינא דמסל"ת בבירא שעל הרוב טרם יזדמן שיבוא אחד ששמע מעכ"פ מסל"ת הקול יוצא ואין לנו להקמיר כולי האי בעגונות אם לא במקום שיש רגלים לדבר דמחמת הקול אמר פן ומכ"ש פי ה' סברא דכתיבנא שאם יש לתלות שאדרבה הקול יצא ע"י אלו שהגידו מחמת ידיעתן לית לן למיזל בטר איפכא הוא סברא נכונה וברורה א"כ פשיטא דאין פאן בית מיוחד: וגם אין לחוש ולומר דלפי שאמר אונן מען האט אלי זייני זאכין גפינו שנה הנה האומדנא שלו לומר שנהרג דז"א שהרי פירש שיחתו ששמע מפי הגוים שנהרג א"כ מה שאמר מציאת התפיצים מלתא באנפי נפשיה קאמר ואפילו תימא שבא לומר שגם זה שמע מפי הגוים שהאיש נהרג ומצאו התפיצים שלו מ"מ אין במשמעות לשון זה לומר שאמרו הן לפי שמצא התפיצים שלו רק אנו תופסין הדברים פהננייתו ששמע מפייהם שפלוני נהרג ונמצאו התפיצים שלו ואין זה תלוי בזה פלל וכה"ג אמרינן לענין דיני ממון בכיצה דף כ' שהוא גברא דאמר הבו ד' מאה זוזי ולנסוב ברתתי

אמר ר"פ ד' מאה זוזי שקיל ברתיה אי בעי נסיב כו' ואע"ג דאמר' דאי אמר איפכא אי נסיב שקול פשיטא דהתם אןמדן דעת הוא פנין שהתחיל לומר ברתיה כו' דרף תנאי הוא משא"כ בעלמא אין לתלות זה בזה ומה שאמרו שפלוני נהרג ומצאו התפיצים ידיעות שמים הם ואפשר אפילו אם אמרו מצאו התפיצים מפלוני והוא נהרג אין תולין שאמירתם לבסוף נהרג הוא תלוי בזה שמצאו התפיצים שהלשון מורה שלא נאמר בתורת הוכחה ממצאות התפיצים רק להגדה בפ"ע ומכ"ש בזה שהתחלת הדבור היתה מהריגתו של זה ועיין בתה"ד סי' ש"כ במי שמצנה לתת עשרים ליטר' ותקנה חגורה כו' הביא מהאי דבינה וכתב דמוכח מרש"י ותוספות שהטעם דאמרינן תפוס לשון ראשון כו' והקשה ע"ז דהא ש"מ מצי למהדר ומייתי מהסמ"ג דטעמא משום דשני צנאות הם כו' וכתב שיש ליישב גם לשון רש"י ותוספות פן כו' ע"ש ובתשו' אחת בענין העגונה מן סחשיב כתבתי בזה ונשם עמדותי על דברי הרמ"א בח"מ סימן רנ"ג שלכאורה דבריו תמוהים והבאתי שם דברי קצוה"ח וכאן קצרתי שזה לרונחא דמלתא משום דאפילו אם נאמר בדבר שבמזון י"ל שתלאן זה בזה דרף תנאי מ"מ בכאן אין להוציא ממשמעות פשוטו של לשון שכ"א הוא ידיעה בפ"ע ואם היתה הכונה ע"ד זה דרפן של בני אדם לומר פלוני נהרג והראיה שמצאו כל התפיצים ומדאמר אונן מען האט כו' אין לבדות חששא שמחמת זה אמרי בדדמי פלל וגם מחמת דעת הסוברים דבעי קישור דברים אין חשש פשאמר דרף התאוננות וכמבואר באחרונים ובדבר החשש של הרמב"ם צריך מסל"ת שיאמר קברתיו נראה להקל בנ"ד לפי שיש פמה חילוקים בדבר כמבואר באחרונים והנה לדעת ה"ה במזפיר שמו א"צ קברתיו ובנ"ד הזפיר שמו ולדעת הר"ן בתשוב' במפירו א"צ קברתיו וכאן אין ספק שזה העבד שהגיד בשם הגוים שאמרו לו שנהרג ונמצאו כל התפיצים שלו בודאי מפירו היתה שאל"כ מנין היתה יודעין לומר שזהו ההרוג וגם יש סוברים שהר"ן מודה לחילוק ה"ה ולדעת הב"ח פשאמר דרף התאוננות אצ"ל קברתיו וכאן היתה אמירתו דרף התאוננות כמש"ל ולדעת הר"י סאגיש שהביא הב"י פשלא נמצא בשעת הריגתו אצ"ל קברתיו וכאן נראה שלא היתה נמצאים אצל הריגתו שפן נראה ממה שאמרו ער איז נהרג גיווארין ולא אמרו ראינו שנהרג ועכ"פ הו"ל למימר הרגוהו שלשון זה היתה מורה יותר שהיה אצל ההריגה ולדעת מהרשד"ם באומר נהרג פלוני א"צ לומר ולדעת הב"י בתשובה בעד מפ"ע א"צ לומר קברתיו וא"כ בנ"ד דאיכא פל הני לטיבותא ומכ"ש לפי מ"ש האחרונים שפל הפוסקים חולקים על הרמב"ם ומסקנת דבריהם שנהגו להתיר בלא קברתיו א"כ אין פאן חשש פלל וגם מצד החשש עכו"ם מסל"ת מפי עכו"ם פבר העלו האחרונים בתשובותיהם להקל בזה ומה שיש לעיין בזה לפי מש"ל דהלשון משמע שהגוים שהגידו לא היתה אצל ההריגה וא"כ יש להסתפק שהיה אחר ג' ימים שאין מעידין עליו דשמא תפח ונדמה להם שהוא זה וגם פי בכאן נראה שהיה בודאי אחר ג' ימים שהרי האיש הלז נעלם בתחלת החורף והגדה זו לא היתה אלא אחר הפסח ולא מסתבר לומר שהגוים הגידו מה שראו בתחלת החורף דאם איתא היתה הקול יוצא מיד ואף שאפשר שעד הנה הווי מתיראים לפנות פה פדמשמע מדברי שאר העדויות שהיה יראים שלא יבואו לידי חשד ואף מי שהוא נקי וידע הענין היתה מכחידו תחת לשונו עדיין צ"ע אם יש לתלות בזה אף עדיין י"ל דודאי אחר ג' ימים אין פאן שהרי אם תרצה להחמיר ולומר שזה ההרוג לא היתה בעל האשה ע"כ לומר שבעל

האשה שהלך מאתנו הלה בדרך למרחוק ועודנו חי באשר הוא שם אף אנו נאמר ששהיה
כל ימי החורף וחסר לבא לכאן ושם נפל שדוד קודם הפסח ואז ראוהו העפוי"ם המגידים
עליו שנהרג אף מידי ספק ג' ימים לא נפיק ואמנם גם בספק זה דתוף ג' ימים רבו
המתירין ובתשובה אחת הארכתי מאד על ענין פיוצא בזה והעליתי דאף המחמירין בספק
תוף ג' יודו בנדון זה ונגידון דידן יש מקום לומר שלא היה הפרתם ע"י פרוצא פנים כ"א
ע"י הפרת פליו ובכל פליו לא חיישינן לשאלה ומכ"ש לדעת ר"ת דמהני הפרת פל גופו
וגם יש לצרף קולא אחת שכתב המבי"ט שאם יש לנו איזה עדים שיצאה מכלל א"א
דאורייתא ואם נשאת ל"ת אז מהני אף נכרי שאינו מסל"ת וא"כ בנ"ד האיפא עוד עדיות
שהיה מקום להתיר על ידם אלא שקצרת ביהם לפי שא"א לסמוך עליהם שהם מפי
עפוי"ם ע"י שאלה (ואף שגם באותן עדיות יש מקום לספק תוף ג' מ"מ היה אפשר להתיר
ע"י עדיות שהוא שאומר שראוהו שלם בבגדיו ועוד טעמים וקצרותים וא"כ בזה שיש
לנו מסל"ת ואף אם נבא לספק תוף ג' מ"מ י"ל דחששא דנתפח ספיקא דרבנן ואף
הסוברים להחמיר בספק זה מ"מ מהני נמי עדים העפוי"ם ע"י שאלה ואף שלענ"ד אין
לסמוך על דין המבי"ט בזה וכמ"ש הוא ז"ל עצמו שהוא דין חדש ומחזי כמאן דשרי
תרבה אפ"ה סברא הוא כו' וכן בתשובה גינת ונרדים כתב שהוא חידוש כו' ועיין בספר
עצי ארזים כתב ע"י שאלה הו"ל כספק מל"ת וגם זה צ"ע וקצרת ביהם כולל לפי שלענ"ד
אין אנו צריכים לזה רק לסניף בעלמא וגם פי לפי משמעות העד הר"מ ב"ר איסר הלוי
חייט שאל את העפוי"ם בפכר הסמוך להיער שנמצא הראש ושאל להעפוי"ם שמצא
הראש אם לא מצא רק הראש ושוב אחר החקירה אמר לו דער איצק שניידר פון העולם
כו' און האב אים גינעהין ליגין אין גאנצין אין טין כו' והנה קצת משמע מהלשון שאמר
לו אח"כ דער איצק כו' מכלל שמעיקרא לא הזכירו את שמו רק דברו ממצאית ראש או
גוף ובכה"ג י"ל דשפיר מיקרי מסל"ת וגדולה מזו כתב מהרשד"ם דדוקא פגון איא
חברינו בהניחיהו אצל' ואף אם לא הניחיהו אצל' י"ל דדוקא שאלה על האיש בפרטית
בעינן ומצאתי בשו"ת כת"י להגאון בעל פ"י ומג"ש שכתב בענין שיהודים בקשו
מהפקיד להיות שיהודי א' בא בעד חיותו בבקעה זו הראינועצמותיו ונקבר והראה להם
ואח"כ הגיד מעצמו שהיה מסבב כו' וכתב שברור שהפקיד הוי מסל"ת גמור פנין שהם
לא שאלוהו ולא ביקשו לידע מי הו' רק שיהודי מת בכאן שיראה עצמותיו והוא הגיד
מה שלא שאלוהו פשיטא דמסל"ת הוא והביא שם מתשו' ר"ב אשפנזי ומהרשד"ם
ומהר"ם אלשיך וסיים בה כ"ש הכא דלא שאלו על המיתה ולא מי הוא כ"א מענין לענין
באותו ענין נודע לנו מי הוא אין כאן בית מיחש וכן בתשובת הרב ב"י מוכח פן ואין
להאריך פי זה אין ספק בעיני כלל עכ"ל ונ"ד נמי להא דמ"א שלא שאלה על המיתה
ולא מי הוא רק אם מצאו הראש לבד או כל הגוף וע"י סיבוב דברים הזכיר שם האיש
בעל של האשה ומה שראה בו אין ספק שלדברי הגאון ז"ל הוי מסל"ת גמור וכבר
האריכו בתשו' בענינים כאלה ונלאיתי לכותבן והמענין בהם ימצא פנים להקל ולהחמיר
ולכן יש להב"ד לחקור שנית מפי העד הנ"ל אם בתחלת הדברים הזכירו משם האיש
איצק חייט או לא וכמ"ש הפוסקים דכה"ג יש לשאול שנים את העד ואם לא הזכיר
משמו כלל מתחלה אז אע"פ ששאל לו על מציאת הראש מ"מ יש לצדד ע"פ דעת פמה
תשוב' שגם זה הוי מסל"ת ומ"מ אף אי מהוי הוי סיעא לא מסייע' כולי האי לפי שראיה

עכ"פ שהרגיש העפוף ששבשביל האיש ההוא הוא חוקרו שהרי אחר החקירה אמר לו דער איצוק כו' וואס ער פלעגט תמיד מיט דיר צו ארבייטן אין סוף איך האב אים גיקענט כו' ואין זה דומה למ"ש הפוסקים דמה שהקרוכים מתפשטים אחריו לא תשיב שאלה דהקא על ענין ההריגה דברו והוא הרגיש שזה האיש הוא מבקש שפיר הוי הגדה ע"י שאלה אף מ"מ סניף גדול הוא להתיר בנ"ד ולכאורה הנה מקום לצדד בזה שעכ"פ נפיק מאיסור דאורייתא פיון שנמצא הראש על הדרך שהיה בעל האשה הולך שמה וכמ"ש בשם המבי"ט ואף לפי מה שכתבתי בתשובה שאין זה כ"א פשעין שם שיירות מצויה ושם הבאתי דברי הח"צ בתשובה מ"מ לפי דברי האשה הנה ענין זה בעת השערוריה הגדולה שהיה הדרכים שוממים אף פבר שדא נרגא בדין המבי"ט ו"ל וגם דכיון דבינתיים נשקט הרעש וגם בלא"ה אין ספק פי באורח הזמן פמה חמרים וגמלים יצאו ושמה זה מונח שם זמן רב וגם מי יודע אם בפפרים מסביב לא נפקד מהם איש הלפך אין לסמוך ע"ז וגם בסימן השינים אין בזה סמיכה וכמ"ל וכן מבואר במהרא"י דאף מופלג קצת לא מהני ועיין בב"ש דדוקא מה שאינו בנמצא לרוב העולם שיני גדולים פאלה הוי סימן מובהק אף מצאתי בדברי הגאון מופת דורינו בשו"ת נ"ב מהדורא תנינא חלק אה"ע סימן סמ"ה שכתב שעדות השיני רחבים בהפלגה קצת חזי לאצטרופי לעד ראיה שהפירו אחר ג' ימים בט"ע ע"ש וא"כ ה"נ פיון שיש לנו עדות מפי עפוף מסל"ת אלא ש"ל שהיה אחר ג' ימים לזה מהני סימן השינים רחבים ואף שאין הנידון אותו הגוף עצמו שהפירו זה בט"ע הנה בו סימן השינים ולכן אע"ג שהיה אחר ג' ימים חזי לאצטרופי לזה סימן השינים שרחוק לומר שנשתנו פניו של זה לפני בעל האשה וגם שהוא היה לו שניים רחבים נדמי לשאלה דיחיד ועיין בק"ע בשם שו"ת מהראנ"ח במי שהיה לבוש גזם כו' משא"כ בנ"ד דאמאי דקא מסהיד האי לא מסהיד האי ואפשר שגוף שראה העפוף הנה בשניו לאחר ג' ימים ובאמת לא הנה שינים רחבים אף מ"מ בנ"ד שאין פאן ראיה ודאית אחר ג' ימים כמ"ל רק ספיקא וכיון דחזינו שהגאון ו"ל עושה מסימן זה השינים רחבים בהפלגה קצת סיוע לצד ההיתר אף אנו נאמר שפסייע ידי ההיתר אף להמחמירין בספק תוף ג' ימים ובגב"ע פתוב שהדיינים ראו שאמת כאשר הגיד ראיה פל הסימנים משני שינים הנ"ל שהם רחבים ועקומים קצת יש מקום לדון יותר לסימן שזהו אינו שכיח ורגיל להיות פלל ועיין בשו"ת נ"ב הל' סי' מ"ז פתב במי שהיה דר עם אשתו פדרך פל הארץ ולא הנה שנאה ביניהם ונרפו הנה לילך לסחורה ימים אחרים ולשוב לביתו הנה קצת רגלי לדבר שאינו בחיים וראוי למצוא קולות וכתב שם קולא אחת אף שלא נמצאו הבגדים בסמוך לו פיון שנמצאו פל הבגדים דהיינו זופיצי שלו כו' יש רגלים לדבר שנהרג ויש סברא להאמין אף באינו מסל"ת אלא שכתב שאינו סומך ע"ז רק לסניף ע"ש וכן בסימן מ"ט שם המציא קולא להקל בספק תוף ג' אף בסימנים גרועי דארוף וגויץ או חנוורי וסומקי ע"ש וקצת יש לדחות דהתם נמי דוקא היכא שסימנים חנוורי וסומקי הוא בהאי גופא שהפיר זה בפפרצוף פניו אלא שיש ספק שמה לאחר ג' משא"כ בנ"ד שהפרת הראש היא ענין בפ"ע וכמ"ל וקצתתי בכל דברים אלו וחובה עלי להודיע למעיין פי לא באתי לגבב קולות להעמיד עליהם יסוד ההיתר פי חלילה להקל מחמת זה לבד ועיקר יסוד ההיתר בזה אני בונה על עדות העד האחרון שלענ"ד דיו לבא מן הדין להקל משום עגונה פיון שפועד מפי עפוף מסל"ת גמור רק

בכדי לסלק יתידות הדרכים מה שיש איזה נטי' להחמיר פתבתי עוד כמה סניפים לצרף אותם להכריע הפך לצד ההיתר ועיין בתשובה מ"ב ומהרשד"ם דבעגונה ילדה הקולו יותר לסמוך אף על דעת יחיד לפעמים ומכ"ש בזה שבררתי ההיתר אליבא דכ"ע ואעפ"כ אני מזוהר לב"ד שבמקום האשה שלא יסמכו על דברי אלה להתיר האשה עד פי יבא דבר שנים מחכמי הדור דפקיע שמיהו למומחים ובקיאין בהוראה פי האינדנא פחיש חילאי ולא צילא דעתאי ולא הייתי מכניס עצמו פלל לעיין בעסק בזה אף מה אעשה כי הבת קמה עם אמה בבכ"י רבה וגם נעטרתי לבקשת הרבנים המופלגים ב"ד האדוק דק"ק הנ"ל אשר על טל ילדות האשה לבס הומה אמרתי ויהי מה אעירה פתחי ההיתר והבאים אחרי בהמה יראו אם ייטב בעיניהם יושיבו ב"ד של שלשה ויתירוה ואם לאו הרי דברי בטליון: דרבי זעירא הק' אפרים טז שאלה אשה אחת מק"ק טוקאטש ישבה קרוב לשתי שנים בחזקת אלמנה ונשאת' לאיש ואחר הנשואין בא כתב מחכם אחד כי האשה לא נתברר מיתת בעלה בב"ד והענין היה שבעלה הי' הולך בפפרים הסמוכים עם סחורה ושמעו בו שנהרג סמוך לעיר אחת ואנשי העיר שהוא הקרובים אל החלל מצאו הנהרג והפירו בו שהוא בעל האשה מן טוקאטש ונטפלו בקבורתו ואתרמי מלתא שבעת שהוא נסע דרוך שם איש אחד ושמו מו' דוב בער שנשא עכשיו אשה זו ונתנו לו אגרת חתום מאנשי העיר להודיע להאשה הנ"ל שבעלה נהרג והבע"ח של בעל האשה עמדו לדין עם אחד מקרובי האשה לפני רב על דבר העזבון ועלה פשר ביניהם ועשה פסק והגבה להבע"ח מהעזבון ועל סמוך זה פשנתאלמן האישי מו' דוב בער הנ"ל נשא אשה זו ואת פי הב"ד לא שאלו כסבורים שזה דבר ברור וא"צ שאלה בב"ד ועמה עפ"י מכתב החכם הנ"ל הפרישו האישי מאשתו עד שיתברר היתרה בב"ד והגבה בב"ד כמה עדויות פאשר באו הדברים ברוב ענין ויבואר בתוך התשובה והרב המאה"ג המפורסם מהור"ר חיים האב"ד דק"ק פאקשיין שלפניו הגובה העדות כתב לצדד להיתר' ושלחו במקוון איש אחד עם מכתב הרב הנ"ל ותשובתו בצידו ומחלה פני לעיין בשריות' דהאי איתת' וגם הביא השליח עוד גב"ע אחד שהגבה אח"כ לשני אנשים מאנשי העיר שנמצא הנהרג סמוך לשם מעידי' שהם הפירוהו עם עוד כמה אנשים שהו' ר' יצחק מק"ק טוקאטש בעל אשה זו ושליח עושה שליחותו ושוקד על דלתות' יום יום ולכן אף פי בא בימים האלה אשר כל איש הירא ורוך הלבב המס ימס ודרכי מעולם שלא ליכנס תחלה לדין ולפתוח יד בתשובה אף מה אעשה לאלה היום פי מוכ"ז איכפל ואתי הני פרסי ויציאות טובי הוויין גם עגמה נפשי לפירוד שפין הדבקים לכן שמתני פני לעיין בזה אף מההכרח לבא בקצרה רק מה שנגע לשורש הדין בענין זה: תשובה עברתי על דברי העדויות אשר העתיק הרב הנ"ל ולענ"ד הם מספיקים להתיר שאף שיש ספק אם הי' תוך ג' ימים מ"מ פבר ביארתי בכמה תשובות פי הלקה רונחת בישראל להתיר בכה"ג שהי' גופו שלם ונראה ברור שאף המחמירין בס"ס במקום חזקת איסור מודה בזה דעכ"פ איתרע לה חזקה במציאת האישי שניכר בפרכוף פניו שהוא בעל האשה אלא שאנו באים לספק עליו דלמא נשתנה צורת איש אחר להדמות לצורתבעל האש' ובזה נדאי מועיל הס"ס להחזיק שפרכוף האישי לא נשתנ' ממה שהי' וגם דבכה"ג עדיף משאר ס"ס שאין הספקות מסייעים זה לזה כגון ספק תחתיו כו' דכל ספק לחודיה קאי וספק השקול הוא רק ששמצד פניו שניהם מתרבים צדדי ההיתר אבל מ"מ אין צד ההיתר שבספק זה מסייע

צד ההיתר שְׁבִסְפֵק הָאֲחֵר מִשָּׂא"כ בְּזֶה שְׂצַדְדֵי הַהֵיתֵר שְׁבִסְפִיקוֹת מְסִייעִין זֶה אֵת זֶה
שְׂלֻדְעַת ר"ח אֵין רְגִילוֹת לְטְעוֹת בְּהֵכֵר' אִם גּוֹף שְׁלֵם אֶף בְּוֹדָאֵי אַחֵר ג' וְהַצּוּרָה נִשְׁתַּנָּ'
מ"מ נִיכָר הֵיטֵב לְרִגִיל בּוֹ בְּחִיּוֹ וַיּוֹדְעִין וּמְכִירִין בּוֹ וְשָׂאֵי אֶפְשָׁר שְׁתַּשְׁתַּנָּ' כ"כ עַד שְׂיִהְיֵ'
דוֹמָה לְאִישׁ אַחֵר לְגַמְרֵי וּא"כ אֶף הַחֹלְקִים בְּזֶה וּס"ל דְּבַג' יָמִים אֶפְשָׁר שְׂיִשְׁתַּנָּ' שְׂיִדְמָ'
לְצוּרָה זֶה מִמֶּשׁ מ"מ מוֹדָה דַּעַכ"פ לֹא שְׂכִיחַ שְׂיִהְיֵ' כֵּן וְאֶף דְּמִשּׁוּם חוֹמֵר א"א חוֹשְׁשִׁין
הִבּוֹ דְּלֹא לּוֹסִיף עָלֶיהָ וַדַּיִינוּ שְׁנַחֲוִישׁ בָּאִם בְּוֹדָאֵי עֲבָרוּ ג' יָמִים אֲבָל לֹא בְּסַפֵּק וְאֶמְרִינוּ
דְּפִרְצוּפוֹ וְגוּפוֹ הַשְּׁלֵם שְׁלֹא נִרְאֶה בּוֹ שְׂיִנּוּי מוֹרָה עָלָיו שֶׁהוּא תוֹךְ ג' יָמִים וְאֶף שְׂיִישׁ מְקוֹם
לְהוֹכִיחַ מְדַבְּרֵי קֶצֶת פּוֹסְקִים דַּס"ל לְהַחְמִיר בְּסַפֵּק תוֹךְ ג' יָמִים אֶף בְּגוּפוֹ שְׁלֵם מ"מ כֹּל
הָאֲחֻרוּנִים הַחֲזִיקוּ לְהַתִּיר בְּזֶה וְכֵן פֶּשֶׁט הַמְּנַהֵג אֶף בַּנ"ד אֵין אָנוּ צְרִיכִין לְזֶה לְפִי מ"ש
מֵהֵרִי"ט דְּמַעֲיַד שְׂמַצָּאוּ הָרוּג בְּלֹא שׁוּם נְפוּחַ שְׂרֵי אֶף בְּסַפֵּק תוֹךְ ג' וּבַתְּשׁוּבוֹת הָאֲרֻכָּתִי
וְהַבֵּאֲתִי רְאִיָּה לְדָבָר מֵהֵרִי"ט מְדַבְּרֵי הָרִי"ף בְּתַשׁוּבָ' וְגַם מְדַבְּרֵי מֵהֵרִי"ק שְׂפָתַב בְּשֵׁם
הַרְדְּבַ"ז כֵּן וְעַיִן בְּתַשׁוּבוֹת מֵהֵרֶשֶׁד"ם סִימָן נ"ד וּבַנ"ד שְׂמַבְנֹאֵר בַּגַּב"ע שְׂהֵבִי הַשְּׁלִיחַ
שְׂאֶמְרוּ הַעֲדִים בְּזֶה הַלְשׁוֹן עַר אִיז גִּיוּוֹעֵן גָּאָר גְּאָנֵץ נִיט גִּרִירַט עַר אִיז גִּיוּוֹעֵן נֶאֱדָה גָּאָר
פְּרִישׁ כֹּל הַמְּעַנְטְשִׁין שְׂהִיּוּ בִּשְׁעַת קְבוּרָתוֹ כּוֹלֵם הַעִידוּ אֵז עַר אִיז גְּלִינְדָה מֵא הָאֵט אֵיִם
עַרְשֻׁט גְּהֶרְגַת בְּזוֹ הַשְּׁעָה כו' וּא"כ פְּשִׁיט' שְׂיִישׁ לְהַתִּיר אֶף לְהַחְמִיר בְּסַפֵּק תוֹךְ ג':
וְהִנֵּה בַּמ"ש הֵרֵב הַנ"ל שְׂיִישׁ עוֹד צַד לְהַתִּיר לְפִי שְׂמַצָּאוּ אוֹתוֹ בְּיָמִים וּמֵיָא מְנַצְמַת צְמִית
וְכַתֵּב דַּמ"ש בְּתַשׁוּבוֹת ב"י בְּדַבְּרֵי הַשּׁוֹאֵל דְּבַהֲרַגְוָהוּ קוֹדֵם שְׂהוֹשְׁלַף לְמִים י"ל דְּלֹא צְמִיתִי
מְדַבְּרֵי שְׂאָר פּוֹסְקִים לֹא מִשְׁמַע כֵּן הָאֲמַת כְּדַבְּרֵי בְּזֶה וְגַם הַב"י גּוֹפִיָּה בְּתַשׁוּבוֹתוֹ שֵׁם לֹא
חָשׁ לָהּ כֹּל וְכֵן מְבֹאֵר מְדַבְּרֵי הֵרֶשֶׁד"ם הֵבִיאוּ הַב"ש בַּס"ר ע"ט אֶף מ"מ לֹא חֲזִי
לְאַצְטְרוּפֵי לְהַתִּיר מִחֲמַת זֶה לְדַעַת הַמְּחַמְרִין בְּסַפֵּק תוֹךְ ג' דְּהַדְּבָר פְּשׁוּט אִם שְׂהָה ג'
יָמִים קוֹדֵם שְׂהוֹשְׁלַף לְמִים אֵין מוֹעִיל מֵה שְׂהוֹשְׁלַף לְמִים אַחֵר כִּף וְהֵתֵם מִיִּירֵי שְׂבַתוֹךְ
ג' יָמִים לְהַרְיָגְתוֹ הוֹשְׁלַף לְמִים בְּזֶה מְסַתְּפֵק הַשּׁוֹאֵל בְּתַשׁוּבוֹת ב"י דְּשָׂמָא אֶף בַּכַּה"ג לֹא
צְמִיתִי אֲבָל אִם כְּבָר שְׂהָה ג' יָמִים בִּיבְשָׁ' פְּשִׁיט' דְּלֹא מְהַנִּי מֵה שְׂבָא בְּיָמִים אַח"כ וְכִינוּ
דְּקִיָּמִינוּ הַשֵּׁת' לְמֵאן דְּמַחְמִיר וְחוֹשֵׁשׁ שְׂמָא כְּבָר עֲבָרוּ ג' יָמִים א"כ שְׂפִיר יִישׁ לְחוֹשׁ שְׂמָא
שְׂהָה ג' יָמִים בִּיבְשָׁ' וּא"ל דְּאֶמְרִינוּ כָּאן נִמְצָ' כָּאן הָיָה ז"א דְּזֶה לֹא נֶאֱמַר רַק לְעַנְיָן שְׂאִין
לְהַחְזִיק מְרִשׁוֹת לְרִשׁוֹת וְלוֹמַר דְּמַמְקוֹם אַחֵר בָּא אֶל רִשׁוֹת זֶה וְכַמְבֹּאֵר בְּכַתּוּבוֹת גְּבִי
מוֹמִין וּמֵה"ט אֶמְרוּ אֵין מַחְזִיקִין מְמָקוֹם לְמָקוֹם וְעַיִן סִימָן תַּס"ז אֲבָל בְּזֶה שְׂנַהֲרַג בִּיבְשָׁ'
וְע"כ מְמָקוֹם אַחֵר בָּא לְכָאן אֶמְרִינוּ הַשֵּׁת' הוּא דְּבָא לְכָאן וְאֵע"ג דְּמַחְזִיקִין מְזַמֵּן לְזַמֵּן
לְהַחְמִיר הֵינּוּ מִשּׁוּם דְּאֶזְלִינוּ בְּתַר שְׁעַת מְצִיאתָן לְחוּמְר' וְדוֹק' בְּתַרוּמָ' וְקַדְשִׁים אוּ מִשּׁוּם
חוּמְר' דְּחֻמְרָא הָא בְּלֹא"ה אֲדַרְבָּ' אֶמְרִינוּ הַשֵּׁת' הוּא דְּנַפְל וְהַדְּבָרִים אֲרוּנְפִים בְּסִימָן תַּס"ז
וּבִיז"ד סִימָן ק"ד לְעַנְיָן עַכְבָּר שְׂנַפְל וְעַיִן בְּכו"פ שֵׁם וְעַיִן בִּיבְמוֹת בְּדַבְּרֵי הַרְמְבַ"ן
וְהַרְשֵׁב"א בְּעַנְיָן תְּרֵי יִצְחָק בְּגִט שְׂנַמְצָ' שְׁלֹא בְּמָקוֹם שְׂנַכְתֵּב וְהָאֲרֻכָּתִי בְּתַשׁוּבָ' וְכָאן
קִצְרֵתִי שְׂלַעַנ"ד בְּכָאן מְסַתְּבַר שְׁלֹא הוֹשְׁלַף לְמִים רַק עַל יְדֵי הַרוֹצְחִים עַצְמָם וּא"כ פְּשִׁיט'
הוּא שְׂמִיד אַחֲרֵי שְׂהַפּוּהוּ נִפְשׁ הַשְּׁלִיכּוּהוּ לְמִים וְנִמְלָטוּ עַל נִפְשָׁם וְקִיָּמְתִי מְסַבְּר'
וּמְצִאֲתִי שְׂהֵרִי הֵרֵב אוֹמֵר כֵּן בְּשׁו"ת וְהֵרֶשֶׁד"ם הֵבִיאוּ בַּק"ע סְעִיף שַׁמ"ב דְּכָל שְׂמַצָּאוּ
אוֹתוֹ בְּיָמִים אֵין לָנוּ לְתַלוֹת שְׂהוֹשְׁלַף שֵׁם אַחֵר כְּמָה יָמִים שְׂנַהֲרַג בִּיבְשָׁ' כו' וְכֵן נֵרָא'
מְתַשׁוּבָ' ב"י שְׁלֹא חָשַׁשׁ רַק לְמַכָּה וְקִצְרֵתִי שְׂנַרְא' דַּנ"ד עַדִּיף טְפִי מֵהֵהִי דְּתַשׁוּבוֹת הַב"י
שְׂהוּא ג"כ הַנְּדוֹן דְּמֵהֵרֶשֶׁד"ם דְּהֵתֵם נִמְצָ' קְשׁוּר בְּשֵׁק וּא"כ אֶפְשָׁר שְׂאִישׁ אֶחָד נְהַרַג

והרוצח טמנו בשק ואחר ששמע שמחפשינו אתריו השליכו למים משא"כ פאן שאין לעשות חששה זו שהיה טמון אצל הרוצח ואח"כ יקחהו ישאהו וישלף אותו אל המים רק בשעת הריגתו ממש ואפשר שהיה הריגתו שם אצל המים שרצו להטביעו ושוב הרגוהו והשליכוהו על שפת הנהר ולכן אף לדעת הר"י נחמיאש בתשובת ב"י שסתפק ושואל בנהרג קודם יש לצרף קולא בזה די"ל דלפעמים אין גומרין הרוצחין ההריגה לגמרי ועוד בו נשמתו הם משליכים אותו למים וא"כ פשיטא דבכה"ג אמרינו דצמתי ועכ"פ ס"ס הוי אף כפי לשון העד נראה שעיקרו היה מוטל על שפת הנהר רק פניו היה במים וכשהפכוהו הפירו אותו כו' וא"כ מסתמא לא הניחו בחיים לגמרי על סמך הטביעה כיון שלא הטביעוהו בנהר ממש רק הניחוהו על שפתו וגם י"ל דכל שלא הקיפו המים מפל צד לא צמתי וגם י"ל דשמא זה זמן רב שמונח שם ולפעמים שפת הנהר יחרב ויבש בעת נפילת המים ואשתהי ג' ימים אף אין לנו לגבב חומרות אחרי שאין סמיכתינו להתיר מחמת זה רק לצירוף ההיתר דספק תוף ג' שבלא זה רבו המתירין ובפרט ששנים מעידין דזיו אנפוהי לא אשתני וגם הא סיועא מסייעא מה דאשתכח בדונכתא דאיכא מיא ואשתמודענא דמיתנא הוא בעל האשה ויש לסמוך על עדות זה ועיין בק"ע סעיף רל"ח בשם תשובות דברי ריבות שכתב להתיר משום ס"ס שמא הלכה כר"ת דבגוף שלם מעידין אפילו אחר ג' ימים או שמא תוף ג' השליכוהו למים כו' וקצרתי שוב עיינתי בשו"ת דברי ריבות סימן ט"ז וראיתי שדבריו הם על אותו הגדון המבואר בשו"ת ב"י וכתב דהמתמירין בספק תוף ג' ימים דדוקא כשמצאוהו בפי'ש' דאיכא ריעותא די"ל פאן נמצא פאן היה זה כמה יותר מג' ימים אבל בנ"ד כ"ע מודו דלא חיישינו שהושלף לבור אחר ג' ימים דאדרבא נאמר פאן נמצא פאן היה משעה שנהרג ועוד דאנו סהדי ואומדנא דמוכח שהרוצח מיד שהרגו בקש והשתדל להטמינו ומיד השליכו לבור ותו דהנה ס"ס שמא הלכה כר"ת ע"ש והנה במ"ש שי"ל פאן נמצא כו' כבר כתבתי דליתא לכאן נמצא לא נאמר לענין שיש להחזיק למפרע רק לענין שלא להחזיק שפא ממקום אחר וכל שבודאי פא ממקום אחר והספק על זמן שפא לשם אין להקדים הזמן מחמת פאן נמצא אלא אדרבא אמרינו דהשתא נפל דהא חזקה דמעיקרא עדיפא שלא היה שם מתה וחזקת שעת מציאתן אינו רק לחומרא (וכן צ"ע בשו"ת נ"ב חלק אה"ע סימן מ"ו פתב ג"כ לענין נפל לים והעלו מפנו רגל פלפל בזה לומר פאן נמצא שהיה מכבר ולענ"ד ז"א (וכמ"ש) ומ"ש דאומדנא דמוכח כו' נראה אע"ג דבגוונ' דנ"ד לא שייך הך מילת' שהשתדלו להטמינו מ"מ אומדנ' הוא שמיד השליכו למים וכמ"ל וגם יש לי לצדד מטעם שכתב מהריב"ל ועוד פוסקים דבעד מפ"ע תלינו להקל בספק תוף ג' ימים והגב"ע שהעתיק הרב היה עד מפ"ע וגם יש צד היתר מחמת הגב"ע שהבי' השליח שהעידו שני עדים ולדעת כמה פוסקים אף לענין בדדמי דהפרת הצורה מהני בשני עדים למימר דלא חזייה בשעתיה דשנים לא עבידי דטעו ויש סוברים דאפילו בשני עדים פסולים הדין.

כן ובתשובה הארכתי ונראה דבמקום ספק תוף ג' יש לסמוך על זה וגם לפי דברי העדים שבגב"ע שהביא השליח מבואר שהפירוהו גם כן בסימנים שהחוטם היה קצת עקום וגם השנינים האמצעים רחבים וישן אחד גדול על חבירו כו' אף שי"ל שאין זה בכלל סימנים מובהקים מ"מ עכ"פ מחשבי סימנים אמצעים להוציא מחשש ספק ג' סימנים ועיין בק"ע סימן רע"ז משו"ת מהראנ"ח שכתב דאף דספק אשתהי מ"מ צריף לומר שנסתנו פניו

שדומה לזה וגם הנזם דומה לנזם זה ואף דשם בסימן רע"ט משמע שלא הכריע להקל
התם חשש לשאל' שמא שאל הנזם וגם דספק אשתהי דים חמיר טפי כמ"ש הר"ן שאינו
מצוי שיראנו תוך שעה משא"כ בספק ג' ימים דיבשה ודאי יש להקל דמה"ת נאמר
דאתרמי אחד אשר היה לו חוטם עקום קצת וישן אחד גדול על חבירו ונשפתו פרצוף פניו
עד שנדמ' לבעל' של אשה זו שהיו סימנים פן דמה"ת לומר פן וזה עדיף משאל' דיחיד
שהספימו הפוסקים להתיר ע"כ הדבר ברור דאתת' שריא: ואמנם אע"פ שיש פאן שני
עדים מ"מ יש להושיב ב"ד להתיר' פדין נשאת ע"פ ע"א שהרי אנו לוקחין לצירוף מה
שהועד בגב"ע של הרב שהיה במים וקעדים הנ"ל הוא עד מפ"ע ובכן צריף להתיר' ע"פ
ב"ד פדין הנותרת בעד א' ואחר ההת' יש להתיר' לבעל' בפשיטות שאף הגאון מו'
אברהם ברודא ז"ל שהביא בשו"ת ח"צ וס"ל התם דקנסין לה שתצא בנשואת בלא
הוראת ב"ד התם עשתה בעבריינית והכא עשתה בטעם ומבואר בסימן י"ז סעיף ל"ד
לענין טביע' במשאל"ס לחלק בזה ועיין בח"מ וב"ש שם ולא עוד אלא שכל מעשיו לא
עשת' אלא ע"פ שעשה פסק דין בין הבע"ח והפס"ד היו למרא' עינים פתוב בו נידון
הענין ובן אשר נשאר מהמנוח הקדוש הר"ר יצחק כו' ובסוף נהרג ר"ל ובא הנגיד כו'
הרי שהזכיר מיתת האיש שהוא בפשיטות וגם הגבה הבע"ח מהענין שאין לעשות פן
כשלא נתברר מיתתו ופסק הזה היה מספיק להתירא לולי שנתראה מדברי הרב הנ"ל
שלא סמכו על פסק הרב הנ"ל בזה מסתמא נתברר שמה שזה הרב שפסק בין הבע"ח
על פי הקול עשה פן ובאמת לאו דסמכא הוא ועכ"פ האיש והאשה שעשו מעשה על פי
זה וע"פ האגרת דק"ק אוקניע אין עליהם אשמה שלא שאלו פי בית דין אחרי ראותם
שהרב הזה פתב בפשיטות שנהרג וחלק הענין סברו שנתברר לו ברור גמור ואף
שבאמת אינו פן מ"מ הרי באמת היתר האשה ברור בלא זה ואין מקום לקנוס אותה
בשביל דעבדא איסורא בתחלת נשואין פיון שלא עשתה במקד רק בטעות וכ"ז לדברי
הגאון מהרא"ב אבל הח"צ חולק על זה ועוד שו"ת אחרונים ועיין בפ"י שכתב דאפילו
לר' מנחם ברבי יוסי אין הטעם משום קנס ע"ש ובשו"ת ר' זוסקינד ונראה מדבריו
שלעיקר הדין הלכה כהח"צ בזה ואם פן פשיטא דאתתא שריא לבעלה ומ"ש שם אם
לא שיראה בעיני חכמים לקנוס כו' התם באמת לא נתברר היתרא עדיין והבעל אינו
רוצה להתמתין על היתר הברור ורוצה לגרשה מיד בע"כ והיא ממאנת על זה פתב שאם
יראה כו' אבל היכא שאין דעתו לגרשה כלל ושניהם רוצים בקיומו של מקחם פשיטא
שאין לאסור האשה עליו עד שיוציאנה שלא לרצונו ומכ"ש בזה שעשתה ע"פ אומדן
דעתה שהיתרא ברור וא"צ לשאול לשוים אדם מה קנס יש בזה וגם הרב הנ"ל פתב
שלפי ראות עיניהם לא עשו במקד רק מחמת שאינם בני תורה וכו' ובמה פחין גדול
לקנוס להוציא אשה מבעלה אחרי שפבר הורה זקן הגאון ח"צ אף בנידון שלו להקל
ומכ"ש פאן נראה דכ"ע מודו דאתתא שריא לבעלה ולענ"ד הדברים פשוטים ואע"פ כן
נכון לצרף עוד חכם אחד מובהק שיהיה מסכים הולף ע"ז פי היכא דנמטי שייבא דברי
זעירא הקטן אפרים: יז שאלה אשה אחת קרה לה מקרה בלתי טהור דטהר גברא במדינת
קורסאן וקא שלפא ומחויא גב"ע שהוגבה שמה פאשר באו הדברים ברוב ענין בגוף
הג"ע והיא מחזרת על בתי מדרשות ועיניה מטפין ונפשה בשאלתה אם יש לה מתירין
ע"פ העדות הלז וכל חכם לב יבואו ויעיניו בדינה אשור הייא פי היכא דמשלם צערא

דַּהָּ אֵינִי מְבַרְכֵיךָ וְאֵת פִּי שֶׁאֵלּוּ לְחַוּוֹת דְּעֵי בְּנֵה: תְּשׁוּבָה אָנִי אֵינִי כְּדַאי לְדוֹן בְּדַבַּר עֲרֹה
הַתְּמוּרָה וְכַמוֹנֵי הַיּוֹם לֹא חֲזִי לְאִי־צִטְרוֹפֵי בְּצִירֹהַף דְּרַבְּנָן כִּי הֵיכָא דְלִימְטִינְהוּ שְׂיָבֵא
מְפָשְׁרָא וְלֹא מְלֵאנִי לְבִי לְהַקְלֵ מִתּוֹךְ חֻמְרֵי בְּלִי צוּרָה הֵאִי קוֹלָא דְאַתָּא לִידֵי חוּמְרָא.

וְהַעֲנֵן עֲמוּק מִי יִמְצְאוּ כִּי חֲזַק הוּא מִמֶּנּוּ. אַף כִּי אֲנִכִּי אֶעֱנֶנּוּ.

וְאִירָא מִבּוֹא בְּדַמִּים, לְהַכְנִיס רֵאשִׁי בֵּין הַהָרִים הָרְמִים. וְהָמָּה חֲכָמִים מְחַנְפָּמִים.

אֲנָא לֹא מְצִינָא לְאִסְגוּיֵי בְּהַדִּיֵּי. הֵנִי בְּרַכִּי דְשִׁלְהִי מִנִּיִּהוּ.

וְאִיף גָּמוּל יְדוּ הֵדָּה בֵּין חֲשֻׁמְנֵי תְּעוּזָא שְׁנֵי הַעֲדָה. הַיַּעֲלָה שׁוֹעֵל וּפְרִץ חוּמַת אַבְנֵי מְגִדֵּל
עֲדָר עֲנָפֵל.

לְהִיּוֹת גְּדָר הַדְּחוּיָה וְחִינִיץ תְּפִל. יַגַּע וְרַפָּה יְדִים.

יֵאמֵר נָא לְבָנוֹת לֹו מְגִדֵּל גְּבוּהָ וְרֵאשׁוֹ בְּשָׂמִים טְלָה חֶלֶב וְתִינּוֹק יוֹנֵק. מִי יִתְנַצֵּב לְפָנֵי בְּנֵי
עֲנָק.

אֶפְרוֹחַ שְׁלֵא פֶתַח עֵינַיִם הִיעֲשֶׂה לֹו כְּנָפַיִם. לְעוֹפֵף דְּרָף הַנְּשָׂר בְּשָׂמִים.

כֵּן הַדְּבָר הַזֶּה כִּי הַעֲנֵן יָם גְּדוֹל וְרַחֵב יְדִים. גָּאוּ מִיָּמִיו לֹא יַעֲמְדוּ בְּגַבְהֵם כָּל שְׁנֹתֵי מִיָּם.

רֵאוּי שְׂיִפְתַּח בְּגְדוּלִים וְיִסְתַּיִם. וּמָה לִּי עוֹד אֶפְרָיִם.

אֲבָל דְּבַרְתִּי אָנִי עִם לְבִי הַפֶּל מְסִיִּיעִים לְמִלְאַכַּת שְׂמִים. עַתִּיקִי מִשְׂדֵּים.

כְּאִישׁ הַבִּינְיָיִם. וְיִרְף הַלֵּב לְצָבָא צָבָא וְיִתְאַמֵּץ לְעֵלוֹת בְּמַרְכָּבָה, לֹא יַעֲרוֹץ מִפְּנֵי הַמּוֹן
רַבָּה.

אִי לְזֹאת הוּאֵלְתִּי לְדַבֵּר. וְחִינִיִּים אֲגַבֵּר.

לְאַחַח קַרְבָּא בְּהַנּוֹיִיּוֹת אַבְיֵי וְרַבָּא וְאַנָּא בְּעֵינָא אַבָּא. הוּא יְהִיָּה עִם פִּי.

כַּעַת הַטִּיפִי. שְׁלֵא אַבּוּשׁ וְלֹא אֶכְלָם.

וְכַגּוֹן דָּא פֶתַח פִּיָּה לְאַלֵּם. וְאַחֲרֵי אֲשֶׁר לְקַצְבֵי הָרִים יִרְדְּתִי וְאַבְיָנָה אֵל עוֹמֵק הַדִּין.

וְחִזְרֹתִי עַל כָּל הַצְּדָדִין. וְאַנְכִי הָרוּאָה בְּמַרְאָה וְלֹא בְּחִידוֹת.

כִּי תִמָּר תְּמַרוּרִים בְּתַמְרוּרִיתָה עוֹמְדָת. וְעִם כִּי גְדוֹל הַפָּאָב מְאֹד לְעֵלוּבָה זֹו דְקָא מְעַנְנָא
וְיִתְבָּא תַזְעַק בְּחַבְלֵיהָ.

עַל בַּעַל נְעוּרֵיהָ. כַּעַת יַגְעֲתִי וְלֹא מְצִינָתִי הָיִתָּר לְאַיְסוּרָה.

שְׂיָהָא כְּדַאי לְהַפְקִיעַ עֲצָמָה וּלְהַפְרִיד לְוִיָּתָה. וְאַמִּינָא לְעֵינֵי בְּמִילֵי דִינְדָה לִידַע מָה הוּא
צָרִיקָה לְהוֹשִׁיב ב"ד עַל כָּף לְהַטִּיבָה בְּאַחֲרִיתָה.

וְאַתְנַהֲלָה לְעֵטִי לְרַגְלֵי הַמְּלָאכָה אֲשֶׁר לְפָנַי לֹוּמֵר עִם קִנִּי אֵת אֲשֶׁר מִן הַשְּׂמִים יוֹרוּנִי וְאַצִּיעַ
דְּבָרֵי הַפּוֹסְקִים אֲשֶׁר מִמְּקוֹר הַש"ס נוֹבַע מְעִינָם. רֵאשׁוֹן לְצִיּוֹן הִנֵּה הַנֵּם.

הִנֵּה גְלוּי וְיָדוּעַ לְכָל יוֹדְעֵי דַעַת וְדִין דַעַת הָרִי"ף פֶּרַק הָאֲשֶׁה שְׁלוֹם דְּבַעֲיָן בַּע"א בְּמִלְחָמָה
אֶפְשִׁיט מְעוֹבְדָא דְדַגְלַת דְּמַהִימָן וְסִינִים בָּהּ וְנ"ל וְדוֹקָא הָכָא דְאִמֵּר חֲזִימְתָה לְאַלְתֵּר

ואשתמודענא דאיהו פלוני או במלחמה היכא דאמר מת וקברתיו ואי לא קמסהדי הכי אפילו תרי וכ"ש חד סמכינן דחיישינן דלמא אאומדן דעת קמסהדי וכן הלכתא עכ"ל ובעל המאור ו"ל חלק ע"ז וס"ל דאי אמר קברתיו ודאי מהימן ובעינין בלא אמר קברתיו וס"ל דלא אפשיטא דהיה עובדא דב' ת"ח אוקמינן דקאמרי סימנים דלאו עלליהו סמכינן ודוקא ברעה הטביעה אבל בלא רעה הטביעה ל"ש בדדמי ובהכי מייירי היה דדגלת: והריב"ש סי' שע"א כתב בדעת הרי"ף שאף בטביעה במים צ"ל קברתיו אלא דס"ל להרי"ף דאסקוהו לקמאי הוי כמו קברתיו ובעל המאור דס"ל דבעינין בלא אמר קברתיו והוצרך לאוקמי היה דדגלת בלא רעה הטביעה ולא רעה לומר משום דהתם הוי כמו קברתיו אלא קברתיו ממש בעינין ועל פן חילק בין ראו הטביעה ללא ראו הטביעה עכ"ל משמע מדבריו דאם אמר קברתיו מהני אף לדעת בעה"מ ו"ל אף ברעה הטביעה וא"כ בנ"ד אף שנאמר כיון ששמע הטביעה הוי כרעה דמה לי רעה ומה לי ידע כמ"ש הריב"ש שם מ"מ כיון שהעד העיד שקברו יש מקום להתייר לדבריו ו"ל אבל באמת אין זה מעלה ארוכה לנ"ד שהרי אף בלא רעה הטביעה פשיטא דדוקא לאלתר בעינין שהרי הוא מוקי להיה דדגלת בלא רעה הטביעה ועלה מסיק הש"ס וה"מ דכי אסקיה חזיוה בשעתיה וכפי המבנה מעדותו של זה בודאי אשתיה כמה שעות כיון שבעת בא המגיד אליו לאמר שמוטל מת על שפת הים הנה מהלך פרסה בינו ובין המת הנה ופשיטא דאי אשתיה אין קברתיו מועיל בזה: ועוד דגוף דברי הריב"ש נפלאו מאד בזה שנראה מדבריו דס"ל דעיקר חששא בדדמי הוא שמה לא מת ונדמה לו שמת ולכך קשיא ליה דלוקמא האי דדגלת באמר קברתיו ומתריץ דס"ל דאסקוהו לקמאי ל"ה כמו קברתיו וזה חששא בעיני דנהי דעל ידי קברתיו אנדא ליה חשש בדדמי על המיתה מ"מ עדיין יש חשש בדדמי על הצורה דשמה נדמה לו שזה בעל האשה וכן מוכח דהא משמע התם דלא מייירי ששושביניה הוא שהעיד פן דאסקוהו אגישרא והפירו אלא מבואר דאסקוהו אגישרא וראוהו ב"ד וכל ישראל שהוא מוטל מת ולא קמה בו עוד רוח רק ששושבינא הוא שהפירו בט"ע שהוא בעלה של אשה זו וא"כ אין חשש שמה אומר בדדמי שמת מחמת שראה הטביעה ובאמת לא מת שהרי בזה שבנדאי מת לא הןזקק לעדות שושבינין כלל ועוד דלפי דעת הריב"ש אלקבא דבעה"מ א"כ הא דקאמר בכוכזלו דב' ת"ח מייירי ברעה הטביעה וחיישינן שמה לא מת ואמרי בדדמי שמת ומאי דקאמרי אסקינהו קמן אינו כאומר קברתיו א"כ מאי קמשני וקאמרי סימנים דלאו עלליהו סמכינן אלא אסימנים ולפי דבריו מאי הועלנו בזה הרי אנו חוששין שמה אמרי בדדמי שמת ובאמת לא מת כלל אם פן יצאו חנם אלו סימנין דאטו מחמת הסימנין נאמר שע"כ מת הלא אין בהם מועיל רק להורות שאלו בעליהן של אלו ונראה שלמד לפרש פן דברי בעה"מ ממש אח"כ בשם הרמב"ן במלחמות שאם פדברי בעה"מ הו"ל לאוקמי בדאמרי נשים קברנום.

ובאמת שהרמב"ן במלחמות כתב מתחלה שיש לפשוט האיבעי' מהיהא דכרקום היתר וכתב שאם תאמר ש"ה דאמר קברתים ז"א דהא אין גריעות מלחמה רק משום דאשה לא דייקא וא"כ אין חילוק בין קברתים או לא ועוד דהא העדאינו אומר בדדמי כדפרישית תדע מדלא מוקמינן מעשה רב' ת"ח כשאמרו מתו והפירו א"נ קברנום עכ"ל ולכאורה משמע מלשון זה דאם לא הנה החשש בשביל בדדמי דאשה רק בשביל בדדמי דעד לא

היינו צריכים לאוקמי דאמרי סימנים רק דאמרי קברנום ונראה דס"ל להרמב"ן דעל הפרה דט"ע ל"ש בדדמי דל"ח שישטעה בהפרתו פיון שרואהו לאלתר והא דאיצטריף לאוקמי דקאמרי סימנים היינו בדדמי דאשה לכך צ"ל סימנים מונענים אבל אי נימא דל"ח לבדדמי דאשה רק לבדדמי דעד שפא לא מת רק דמחי ליה בגירא או המים בלבלוהו ואמר בדדמי שמת הלכך בקברתיו סגי וא"כ קשה סימנים ל"ל דלא ס"ל להרמב"ן סברת התוס' והרא"ש שיש לחוש שיאמר העד בדדמי על ההפרה בט"ע לטעות שפא אחר הוא ונדמה לו שזה הוא וכמ"ש לקמן בשם המרדכי וס"ל דמים לא גרע ממלחמה וכמו דהתם סגי בקברתיו ה"נ פאן אע"כ מדהנצרך לאוקמי דקאמרי סימנים ע"כ דהאבע"ל הוא משום בדדמי דאשה ואם פן אפשריטא בעינין מהך דכרקום דל"ח לבדדמי דאשה פנ"ל לפרש דברי הרמב"ן אבל מ"מ אין זה סתירה לשיטת בעה"מ דאיהו ס"ל הא דמוקמינו דקאמרי סימנים היינו אף שאין מונענין רק מחשש שפא טועה העד בהפרתו בט"ע וסובר שזהו הוא ולזה מהני סימנין ועכ"פ דברי הריב"ש שכתב דבעה"מ הוי מצי לאוקמי הך דדגלת דהנה כמו קברתיו אלא דס"ל דאסקוה לקמאי ל"ה כמו קברתיו הוא נפלאות בעיני: עוד זאת אדרוש במ"ש הריב"ש דלהרי"ף בעינין קברתיו אף במים ונראה מדבריו שמ"ש הרי"ף ונדקא היכא דאמרי אסקוה לקמאי אחי לדיוקי דאי לאו דאמר הכי אלא שראוהו בפליטתו מן המים מןטל מת לא מהני ובאמת מלשון הרמב"ן במלחמות לא משמע פן במ"ש וכי יש לחוש לטובע שהשליכו הים שפא חי הוא ונראה פמת (כמו שיש לחוש במלחמה לסמתי שיהא צ"ל וקברתיו להסתלק מן הספק זה עכ"ל וכוונתו להוכיח מזה דע"כ החשש משום בדדמי דאשה דאי לבדדמי דעד הא במים ליכא חשש בדדמי דעד וע"ז כתב אח"כ תדע דאם תאמר דל"ח לבדדמי דאשה ותאמר ג"כ דגם במים אם לא אמר קברתיו יש לחוש שפא חי הנה ונדמה לו שמת הו"ל לאוקמי דאמרי קברנום וע"ש פי לשון הרמב"ן מגומגום ויש בו חיסור לשון וט"ס וגם בכוונת הרי"ף נראה דלא אחי לדיוקי בהאי לישנא רק לומר דבעינין לאלתר וגם לאפוקי אם אומר סתם פלוני טבע במים ומת אזי יש לחוש שמחמת הטביעה אומר בדדמי שמת משא"כ היכא שמעיד שראוהו מת על שפת הים שפלטו הים וראוהו לאלתר אין לחוש עוד כמו שנראה מדברי הרמב"ן דמי שפלטו הים אין חשש שיועיל לו עוד רפואה כמו סמתי במלחמה וזה נ"ל מדקדוק לשון הרי"ף בתשובה סי' נ"ד שכתב דעו כו' עד שיבא מי שיאמר אני ראיתי בשעה שהשליכו הים ליבשה והכרתי בו ואם אמר ראיתי שנפל לים או שנתברר לי שמת אבל לא ראיתי שמת אין אשתו ניתרת עכ"ל וכיוצא בזה כתב ג"כ בתשובה סימן קפ"א הרי שלא הצריך שיאמר שקבורה היתה לו וגם לא הנכיר טלטול ממקום למקום רק פיון שראוהו בעת פליטתו מן הים ליבשה סגי וכן כתב בהגהות מיימוניות שהרי"ף לא הצריך קברתיו במים וכן כתב בתה"ד וזה דלא כהריב"ש והגאון בס' נ"ב השיג על התה"ד שכתב דהרי"ף אינו מצריך קברתיו ועתה שנתגלה לו אור בהיר תשובת הרי"ף נראה שדבריו מורים כה"ד ומצאתי בבעל העיטור אות ק' דף ל"ט דמיייתי לתשובת הרי"ף בלשון זה מי שטבע במשאל"ס אין היתר לאשתו עד שיבא מי שיאמר אני עמדתי עליו לאחר שהשליכוהו המים פשהו מת והפרתיו שהוא זה ואם לא [אמר] אלא מת בלבד ולא אמר ראיתי מת והפרתיו אסורה להנשא לכתחלה ואי אינסבא לא מפקינו מינה וכ"ז שלא תנשא לא תפול כתובתה כו'.

והנה בני"ב פתב טעם הרמב"ם שהצריך קברתיו במים משום דאף שפלטוהו המים יש לחוש שמה נדמה לו שמת ובאמת עדיין לא מת ויש לו תקנה כמו שיש שמגלגלין אותם בקביות כו' וכ"מ ביש"ש ביבמות דבעינן קברתיו דוקא מה"ט ע"ש ולענ"ד זה צ"ע דאם פן אף אם ראה שטלטלוהו ממקום למקום נמי ל"מ דמ"מ יש מקום לפעול בו פעולות לגלגלו וכה"ג ומדברי הפוסקים מבואר דזה הוי כמו קברתיו ודייקי לה מהש"ס שלא הזכיר קברתיו רק דאסקויה לקמאי זה הוי כמו קברתיו וזה מבואר בהר"ן והריב"ש ז"ל וכן בני"ד עצמו הביא אש"כ דברי הפוסקים הנ"ל דבטלטול בעלמא סגי ומשמע מדבריו דגם הרמב"ם יודה בזה וצ"ע לפי מ"ש הוא בעצמו דטעם הרמב"ם אין מן הדין שיועיל כ"א קברתיו דוקא וגם פי זה נגד משמעות הש"ס דמשמע דאסקויה לקמאי סגי והיה לי מקום להאריך בזה ובדברי הרמב"ם אבל לפי שבנ"ד אין נ"מ בזה פינון שהעיד העיד שנטפל בקבורתו לכן לא הארכתי בזה: ועכ"פ למדנו מזה שפוננת ודקדוק לשון הרי"ף הוא דבעינן אסקויה לקמאי וטזינתייה לאלתר ומצאתי בספר הזכות להרמב"ן מועתק שם השגת הראב"ד על הרי"ף נכתב דהאי דכתב הרב דאפילו תרי סהדי לא סמכינן עלייהו דלמא באומדן דעת מסהדי לאו אמלקחיה קאי אלא אמים שאל"ס קאי דאי חזו ליה דטבע בימא ובתר שעמא אסקינניה לארעא אי לא אמרי אשתמודענא ליה או בהפרת פנים בסימנים אין מעידין עליו דלמא איהו אגיל לעלמא והאי אחרנינא איהו דמשאל"ס אשתו אסורה אא"כ ראה והפירו מיהו מאי דכתב דע"א במלקחיה צ"ל קברתיו לא מחנור דהא מים במלקחיה דמי ולא אצרכוה לומר קברתיו כמעשה דדגלת וסוף לשון הראב"ד וגם תשובת הרמב"ן להליץ בעד הרי"ף בזה חסר מן הספר ולא זכינו לראותו ועכ"פ למדנו ממנו שני דברים חדא שהרי"ף ר"ל דוקא היכא דאמרי אסקויה כו' ואשתמודענא ליה בט"ע או בסימנים וגם מבואר מדבריו דאף להרי"ף דוקא במלקחיה בעינן קברתיו ולא במים וגם לא ס"ל להראב"ד דאסקויה לקמאי הנה כמו קברתיו ולקמן אי"ה תבאר דעת הרא"ש בהרי"ף ז"ל ותבנא לדינא דאף אי לא אשתיה פגון אם היה מונח על שפת הים במקום שגלי הים עוברים ושוטפים מ"מ פינון דהעד הנה ידע הטביעה אין בו מועיל לדעת בעה"מ אף שאמר קברתיו מפני שיש לחוש שטועה בהפרתו ואומר שזהו הוא ומכ"ש בני"ד שמלשון העד שאמר שהנה מוטל על.

הברעג משמע שהוא מקום שאין שם מים ואפילו בספק אשתיה יש להחמיר מכ"ש בזה דהוי ודאי אינשהי אם לא באו מים עד נפש המת הנה והלכה אף אם היינו רוצים לתפוס להקל בדעת קצת פוסקים דידיעה אינו פראיה מ"מ עכ"פ לאלתר בעינן: ואמנם דעת הטור דבלא ראה הטביעה לא בעינן לאלתר ובדעת הרא"ש נחלקו הפוסקים בהיות פי דבריו נראו לכאורה פסותרים וכ"א בורר דרף לעצמו בפירוש דבריו ואמתי אלקטה נא באמרים ואקטוף מלילות אולי השאירו עוללות הלא טוב עוללות אפרים.

הפירוש האחד כתב מהריב"ל בתשובה לפר"ש מ"ש הרא"ש ויראה הא דבעי ואסקינניה לאלתר וכו' קאמר וקאי אמאי דאסיק וקאמרי סימנין לומר דבלא ראה הטביעה לא בעינן שיאמר סימנין משא"כ בראה הטביעה כו' והגאון מוהר"ר בצלאל אשכנזי בתשובה לא הסכים לפירוש זה דאם פן היינו חילוק הר"י דמייתי הרא"ש במ"ש ויראה ועוד דמאי אין מדקדקין אחריו דקאמר ומש"ה ניייד מפירוש דמהריב"ל: וגם בעיני יפלא על מהריב"ל שהרי בלשון הרא"ש מבואר שכתב ומצאו משמת ואמר שמכירו בט"ע כו'

שְׁלֹשׁוֹן זֶה מוֹרָה שְׁלֵא הָיָה שָׁם בְּשַׁעַה שְׁפִלְטוּהוּ הַמַּיִם וְאִין יָדוּעַ לוֹ אִי אֲשַׁתְּהִי אִי לֹא וְאִם נֹאמֵר דְּמִיָּרִי שְׁאֲחֵרִים הִגִּידוּ לוֹ שְׁלֵא כְּפִיר טָרָם בּוֹאוּ פְּלִטוּהוּ הַמַּיִם וְלֹא נִשְׁתַּהֲהָ דַמ"מ קָשָׁה מֵאִי דְּוָחְקִין לְמִנְקֻט בַּכַּה"ג וְלֹא נִקֵּט בְּפִשְׁיטוּת שְׁלֵא רָאָה הַטְּבִיעַ אֲבָל רָאָה הַפְּלִיטָה.

וְהִנֵּה הַגָּאוֹן מֵהֶרְבֵּצ"א שְׁבִיק לְפִירוּשׁ מֵהֶרִיב"ל וְנִיחָא לִיה לְפִירוּשֵׁי דְהָא דְבַעֲיָנָן שְׁיַעֲיֵד בְּפִירוּשׁ לְאַלְתֵּר הִיָּנּוּ בְּרָאָה הַטְּבִיעַ דָּאז אִיכָא לְמִיחַשׁ דְּלִמָּא אֲשַׁתְּהִי וְאֲשַׁתְּנִי צוּרְתוֹ וְסָבוּר שְׁזָה רָאוּבֵן וְאִינוּ אֵלָא אַחַר אֲבָל אוֹתָן שְׁלֵא רָאוּ הַטְּבִיעַ וּמִצָּאוּ שְׁמַת וְאָמַר שְׁמִפִּירוֹ בַּט"ע אַע"ג דְּלֹא אָמַר דְּחִזִּינָן לְאַלְתֵּר נֶאֱמָן וְאִין מְדַקְדְּקִין אַחֲרֵי לְבָדְקוֹ אִי חִזִּינְהוּ לְאַלְתֵּר וּמִיָּתִי רֵא"י כְּמוֹ דְּמַחְלֵק הַר"י לְעַנְנֵן סִימְנִין ה"נ לְעַנְנֵן לְאַלְתֵּר כּו' וְאַח"כּ מְסִיק דָּאָף בְּאָמַר בְּפִירוּשׁ שְׁלֵא רָאוּהוּ עַד אַחַר כְּפָה יָמִים מְוָתֵר אִם הַגּוֹף שָׁלֵם וְלֹא רָאָה הַטְּבִיעַ ע"ש וְלִהְדֵּי פִירוּשׁ נִיחָא מַה שְׁהַקְשִׁיתִי מְלִשׁוֹן הָרֵא"ש דְּנִקֵּט וּמִצָּאוּ שְׁמַת וְלְדַבְרֵי א"ש דְּכִינֵן שְׁאוּמֵר שְׁמַת תְּלִינָן דְּחִזִּי לִיה בְּשַׁעֲתֵי כִינֵן שְׁלֵא רָאָה הַטְּבִיעַ אֲבָל עַדִּינָן צ"ע דְּלִשׁוֹן הָרֵא"ש שְׁכַתָּב אֲבָל מִי שְׁלֵא רָאָה הַטְּבִיעַ וּמִצָּאוּ שְׁמַת כּו' מְשַׁמַּע שְׁכַּף הִי הִעֲנִין בְּאֲמַת שְׁהוּא לֹא הִי בְּשַׁעַת הַפְּלִיטָה וְלְדַבְרֵי מֵהֶרְב"א הוּא לְמִנְקֻט בְּלִשׁוֹן זֶה וְאָמַר שְׁרָאוּהוּ שְׁמַת וְהַפִּירוֹ כּו' וְתוּלִין לֹמַר שְׁכַנְנִנְתוּ שְׁרָאוּהוּ לְאַלְתֵּר מִשָּׂא"כ בְּלִשׁוֹן הָרֵא"ש שְׁלִפְנִינֵנו אִין נִלְעַנ"ד לְכַרְשׁ כֵּן וְאִם נִפְשָׁף לֹמַר דְּכַנְנִנְתָּ הָרֵא"ש הוּא שְׁאָנוּ תוּלִין שְׁרָאָנִיתוֹ הִיָּתָה תִּיכְפֵּי אַחַר שְׁנִפְלֵט מִן הַמַּיִם טָרָם בּוֹאוּ אַע"ג דְּהָר"ן בְּתִשׁוּ כְּתִב דְּמִן הַסֵּתָם אִין לְתִלוֹת וְלֹמַר שְׁתוּף אוֹתוֹ שְׁעָה שְׁנִפְלֵט רָאוּהוּ שְׁיִוְתֵר מְצוּי שְׁרָאוּהוּ אַחַר שְׁעָה אַחַת מ"מ י"ל דְּהִיכֵּי שְׁלֵא רָאָה הַטְּבִיעַ לִיכֵּי לְמִיחַשׁ שְׁאוּמֵר בְּדַדְּמִי וּמְדַחֲזִינָן שְׁהַפִּירוֹ הֵיטֵב שְׁזָהוּ הוּא הַפֶּרֶת פְּנִי עֲנִתָה בּוֹ שְׁמִסְתַּמֵּי בְּתוּף שְׁעָה שְׁפִלְטוּ הֵיָם בָּא זֶה וּמִצָּאוּ שְׁמַת דָּאִין לְטַעוֹת שְׁאַחַר הָיָה וּמַחְמַת שְׁשִׁיָּה הַרְבֵּה נִשְׁתַּנָּה צוּרְתוֹ עַד שְׁזָה דִּימָה בְּנִפְשׁוֹ שְׁזָהוּ הוּא ז"א דְּהָא נִדְּאִי לֹא שְׁכִיחַ שְׁיִהְיֵי קְלִסְתֵּר פְּנִי דוּמָה מְמַשׁ לְצוּרְתוֹ שֶׁל זֶה וַא"כ לֹא הוּא לְרוּאָה זֶה לֹמַר שְׁזָהוּ הוּא כִינֵן שְׁהוּא רָאָה הַטְּבִיעַ וְלֹא אָמַר בְּדַדְּמִי כָּל א"ו שְׁבַאָמַת הוּא זֶה שְׁמַעֲיֵד עָלָיו וְתִלִּינָן שְׁזָה בָּא לְשֵׁם תוּף שְׁעָה לְפִלְיִטוֹ וְלִכְפֵּי הוּא מְפִירוֹ מִשָּׂא"כ בְּרָאָה הַטְּבִיעַ דָּאז אָמְרִינָן כָּל שְׁנִשְׁתַּנְּנֵי צוּרְתוֹ קִצַּת הוּא אוֹמֵר בְּדַדְּמִי וְאַפִּי לְאַלְתֵּר ל"מ בְּלֹא סִימְנִין כֵּן י"ל לְשִׁיטַת מֵהֶרְב"א אֲבָל לְפִי"ז יִשְׁאַר דְּקִדּוּק שְׁלִי מ"ש וְאִין מְדַקְדְּקִין אַחֲרֵי כִינֵן שְׁמִיָּרִי שְׁהַעַד אוֹמֵר כָּל לְבוֹ שְׁבָא וּמִצָּאוּ מֵת וְהַפִּירוֹ בַּט"ע אֵלָא שְׁאָנוּ תוּלִין שְׁהִי תוּף שְׁעָה לְפִלְיִטַת הַמַּיִם א"כ מַה לָּנוּ לְחַקְרוֹ וְלְדַקְדֵּק אַחֲרֵי וְאַמְנָם לְעַנ"ד מְשׁוּם הָא לְחוּד לֹא אֵרִי דְּבַאָמַת כְּנֻנְתָּ הָרֵא"ש דָּאִין מְדַקְדְּקִין אַחֲרֵי לְחַקְרוֹ וְלְדַרְשׁוֹ עַל יְדֵי סִימְנִין וְכְמוֹ שְׁכַתוּב הַרְמַב"ן בְּמַלְחָמוֹת שְׁהוּא ע"ד דְּרָשָׁהוּ אִם הוּא רַמָּאִי בְּסִימְנִים ע"ש אֵלָא אִין מְדַקְדְּקִין בְּזָה וְעוֹד י"ל בְּפִשְׁיטוּת דְּלִשׁוֹן וְאִין מְדַקְדְּקִין אַחֲרֵי הִיָּנּוּ דַל"ח דָּאָמַר בְּדַדְּמִי וְהוּא כְּלִשׁוֹן שְׁכַתָּב הָרֵא"ש לְעֵיל מִיָּנִי בְּתֵר סְהַדוּת דְּבִי תָרִי לֹא דִּיָּקִינָן ה"נ מְתַפְּרֵשׁ הָאִי לִישְׁנָי אֲבָל בְּלֹא הַ דְּבָרֵי הָרֵא"ש אִין מוֹרִים בְּפִירוּשׁ מֵהֶרְב"א דְּלִישְׁנָי דְּנִקֵּט הָרֵא"ש וּמִצָּאוּ שְׁמַת וְאָמַר שְׁמִפִּירוֹ בַּט"ע לְחוּדִי נֶאֱמָן כּו' תִּכְבַּת לְחוּדִי מוֹרָה דְּאִסְמִינִים קָאִי וּר"ל דְּנֶאֱמָן בַּט"ע לְחוּד בְּלֹא סִימְנִין וְהִיָּנּוּ דְּנִקֵּט אַחַר כְּפֵי דְּבָרֵי ר"י גַּם כֵּן כִּי הָאִי לִישְׁנָי וְאִתִּי לְמִיעוּטִי סִימְנִין א"כ ה"נ לְמַעוּטִי סִימְנִים אִתִּי וְלֹא לְמַעוּטִי הִיכָא שְׁלֵא פִירֵשׁ דְּחִזִּינָי לְאַלְתֵּר וְעוֹד אֲכַתּוּב לְקַמָּן מַה שְׁקָשָׁה לְפִירוּשׁ זֶה: וְאַחַר אַחֲרוֹן אַנִּי בָּא מַה שְׁפִירוּשׁ בְּזָה מוֹפֵת דוּרְיָנוּ הַגָּאוֹן מוֹהֵר"ר יְחִזְקֵאל נ"י

בספרו נ"ב סימן כ"ח והאר"י בתריפתו ובקיאתו ותוכן דבריו בישוב דברי הרא"ש הוא דקש"ל ליה דהכא נקט תזינהו לאלתר ונתם נקט בשעת"ל א"ו שיש חילוק דבלא ראה הטביעה אף דלא תזינהו לאלתר אם ראה בתוך שעה סגי והיינו עונב"ד דדגלת משא"כ לאחר שעה המת משתנה באמת וא"א להפירו משא"כ בתוך שעה אין חשש שינוי כ"כ רק משום העד דאמר בדדמי וכיון שלא ראה הטביעה ל"ח ומש"ה העתיק הרא"ש בעצמו בהאי דדגלת וה"מ דחז"ל בשעת"ל אף דמייגרי בלא ראה הטביעה תוך שעה בעינו ולפיכך פתב בעונב"ד דידיה פיון דאשתהי כמה שעות בלא טעמ' דבדדמי המת משתנה (מעצמו) ובטלה עדותו אף לשיטת הרא"ש ונאני תמה ע"ז ש"הרי הרא"ש פתב אח"ז שנהגו להתיר ע"י ט"ע לחוד וכתב למאי דפרישת שיש חילוק בין אותן שראו הטביע' לאותן שלא ראו ניקח אלמ' דהרא"ש מתיר באותן שלא ראו הטביע' אף לאחר כמה ימים שא"ל שבאמת לא נהגו להתיר רק בתוך שעה דוקא ז"א כמבואר ממ"ש אח"כ אבל אם גופ' שלם מפירין אפילו אחר כמה ימים משמע דאף בכה"ג נהגו להתיר וע"ז פתב דלמאי דפירש וחילק בין ראה הטביע' ניקח וא"ל דנקט בצירוף הך סברא שהגוף שלם וכ"נ מדברי הטור מ"מ קשה על הגאון הנ"ל שכתב שאין עדות לשיטת הרא"ש ונהרי בעונב"ד דידי' הנה הגוף שלם כמבואר שם ואם פן לדעת הרא"ש פשיט' דבכה"ג מעידין אפ"ל אחר כמה ימים ואמנם באמת מבואר למענין בדברי הרא"ש שמתחלה הביא דעת ר"ת לנישב המנהג שנהגו להשיא ע"פ ע"א שמעיד בט"ע משום דכיון דהגוף שלם שפיר הני הכרה וע"ז פתב ולמאי דפרישת שיש חילוק בין אותן שראו הטביע' ניקח משמע מדבריו דלפי פירש זה אין אנו צריכין לפירש ר"ת רק דניחא המנהג דמתירין על ידי הכרה בט"ע משום שלא ראו הטביע' ומשמע דאף לאחר כמה ימים מעידין כמו לפר"ת אם הגוף שלם פן להרא"ש בלא ראה הטביע' ונהו שקשה גם לפירש מהריב"ל ולפירש מהרב"א דלדידהו אף דלא ראה הטביע' כל שלא ראה לאלתר אין מעידין עליו: ועוד אני תמה על הגאון נ"י שכתב לחלק בין לשון לאלתר לשון בשעת"ל ונסתייע ממה שהעתיק הרא"ש בהאי דדגלת וה"מ דחז"ל בשעת"ל ולענ"ד צ"ע שאף אם היינו יכולין לפרש פן בלשון הש"ס דאיתא וה"מ דכי אסקו' דחז"ל בשעת"ל כו' אבל ברי"ף והרא"ש איתא הגירס' וה"מ דחז"ל ליה בשעת' דאסקו' והכונן' מבוארת שר"ל שראה אותן בשעת העלאתו מן המים והוא מכונן ללשון לאלתר ממש ולשון בשעת' אינו ר"ל שעה כמו שפירש הרמב"ם דברי הש"ס רק פירושו אותו העת שהעלוהו וכמו שמצינו לשון זה פעמים רבות בב"ק משעת' דאסהיד כו' ובב"מ דהיא שעת' הנה לפקדון גבי' וכהנ' רבות וכן בזה הפירוש הפשוט שראוהו בעת העלאתו (אמנם גם לשון לאלתר יש לו שיעור כמו שכתוב הריב"ש וביא ראיה מש"ס דגיטין ע"ש) וכן בלשון הרי"ף בתשוב' סימן נ"ד דעו פי מה שטבע במשאל"ס אין אשתו ניתרת עד שיבא מי שיאמר אני ראיתו בשעה שהשליכו הים ליבשה והכרתי בו ובסי' קפ"א פתב בלשון פי ראיתו אחר שהשליך הים לאותו מת ואני הכרתי בו שהוא בעצמו ונראה דגם בסימן קפ"א ר"ל שהי' שם בשעה שהשליכו ונראהו מיד לאחר ההשלקה: ועוד יש להקשות לכל הפירוש דמשמע מהם דהרא"ש לא ס"ל כהרי"ף דבענין אפשיט' מההיא דדגלת ומוקי לההי' דהתם בלא ראה הטביע משא"כ בראה הטביעה בעינו סימניו דוקא ובאמת לא משמע פן מלשונו שכתב בתחל' לשון הרי"ף בסתם ואח"כ פתב ונראה הא דבעינו כו' ולא הזכיר כלל שפא לדחות בזה ראית

הרי"ף ולחלוק עליו נראה דמלת' באנפ' נפש' קאמר ומודה ב'הרי"ף ו"ל ומכ"ש דקשה טפי לפי הגאון בנ"ב דמחלק בין עובדא דב' ת"ח ובין עובד' דדגלת' ופסיק להו בספ'נ' חריפ' לומר דהתם נקט לאלתר ומיירי בראה הטביע' והתם איתא בשעת' ומיירי בלא ראה וכל כה"ג הו"ל להרא"ש לפרושי שבזה דוחה ראית הרי"ף ועוד יקשה לפירושו כמ"ש לקמן ואשר אני אחזה לי ושיירתי דרף לעצמי בבניאור דברי הרא"ש הוא ע"פ מ"ש המרדכי בר"פ האשה ותסבך' כו' תימא לר"י אפילו למאי דקאמר ואסקינהו כו' ונראה לר"י דל"ש בדדמי אלא כשמעיד שטבע ולא יצא משם והיינו בדדמי דאפילו לא ידע' בבירור אמר' מסתמ' לא יצא משם אבל בעדות שמעיד שהועל' מן המים ונראהו מת ל"ש בדדמי דאין לו במה לטעות כו' ודקאמרי סימנין פ"א א"נ לא ראוהו לאלתר אלא שהו בין העלאה לרא' פגון דאמר סימנין שמועיל העדות כו' ואע"פ שאין כתוב א"נ בספרים כו' והנה מ"ש דגבי העלאה ל"ש בדדמי דאין לו במה לטעות ע"כ צ"ל דט"ס הוא וצ"ל דאין לה במה לטעות דאל"כ לא תירץ פלוס על עיקר קושיותו דנהי דהעד לא טעי מ"מ דלמ' משקר והיא לא דייק' דאמר' בדדמי א"ו דס"ל דלענין העלא' מסתמ' דייק' לידע אם בצדק אמרי פי העד שאומר שראהו שהועל' מן המים מת והפירו לאלתר או בסימנים משא"כ בס"ד שהי' סובר שהעד מעיד שטבע ולא יצא משם שייך בדדמי לגבי האש' דלא דייק' רק לידע שטבע ואע"פ שאין יודעת בבירור שלא יצא היא אומרת מסתמ' לא יצא אבל למסקנא דותסבך' דמשאל"ס אשתו אסור' א"כ ע"כ עיקר דיוקא דידה אינו לענין הטביע' שאין בזה כדי להתיר ועיקר דיוקא דילה לענין העלאה ובהו אין לה במה לטעות וע"כ דדייק' לידע שהעד אומר אמת ואמנם דברי ר"י הללו שהביא המרדכי הם סותרים למ"ש התוס' בשם ר"י בדרף קט"ו ד"ה וקאמרי סימנין אבל ע"י ט"ע אין להאמינם דאמרי בדדמי ובדבר מועט יאמרו שאילו בעליהן של אילו אבל מה שפירש בקו' דמים משנים צורת הפנים אין נרא' דהא אמרינו לקמן דמים מצמת צמתי ואי סימנים לאו דאורייתא איירי הקא בסימנים מןבקהים א"נ מהני ע"פ ט"ע ר"י עכ"ל התוספות ולפ"ז קשיא דמאי קא קשיא להו על רש"י שהרי לכמ"ש ר"י גופיה דהו ודקאמרי סימנין או קאמר ור"ל אף ששהו בין העלאה לראיה וא"כ שפיר פירש"י דאי לאו סימנין חיישינו דלמא אחרים הם לפי שהמים משנים צורת פנים והיינו דאי אשתיה מתפח תפח ולכך בעי סימנים ומנ"ל דרש"י אינו מפרש פן וע"ק על התוספות שכתבו דע"י ט"ע אין להאמינם דאמרי בדדמי ונהי פתבו בד"ה טעמא דלעולם לא יאמר העד בדדמי פמו האשה עצמה וע"ק דל"ל למימר משום דהעד אומר בדדמי ות"ל דהא השתא קיימינו דבמלחמה אשה לא דייקא ונהי דהעד אינו אומר בדדמי מ"מ האשה אומרת בדדמי ובאמת שזה קשה לכאורה גם על רש"י דלמה הוצרך לומר דלכך בעינו סימנין משום שהמים משנים צורת הפנים ת"ל דזהו עיקר דחיית הש"ס דלא תפשוט ע"א במלחמה משום דאמרי בדדמי וכאן מיירי דקאמרי סימנין דלאו עלליהו סמכינו: אמנם לזה הנה אפשר לומר דידוע סוגיית הש"ס פל היכא שאומר ותסבךא פנונתו דלפי דבריה שאתה רוצה לפשוט האבעיא מזה קשה קושיא אחרת וע"כ תירוצי קא מתרצה לה וממילא דלא תפשוט ולפי"ז תיקשי מאי קפריה ליה ותסבךא כו' דלמה לדידיה הנה גיחא דמוקי לה דאסקינהו קמן וחזינהו לאלתר ואי משום שהאשה תאמר בדדמי להא ל"ת דעיקר טעמא משום מלתא דעבידא לגלויי ונפשטא האבעיא משא"כ אם גימא טעמא

משום דייקא ומנסבא אכתי תיקשי וצריה להוסיף דבר חדש דקאמרי סימנין וזה לא ס"ל להפשטן וא"כ ל"ה פריה מידי ותסברא כו' ולכך פירש"י דארף לדברי הפשטן נמי צריה לאוקמי דקאמרי סימנין דאל"כ יש לחוש שמהם משנים צורת הפנים כו' ולדברי התוספות צריה לאוקמי דקאמרי סימנין משום דאל"כ יש חשש שהעד יאמר בדרך אבל ראיתי להגאון בנ"ב סימן למ"ד שכתב דמצינו למימר דהא דקאמר ותסברא היינו דע"כ מוכרח לפרש שראו ההעלאה מה שלא נזכר בפרייתא אף אני מוסיף לומר דמייירי דקאמרי סימנין ולא תפשוט א"כ לפ"ז הדק"ל על רש"י ותוס' פנ"ל ועוד דאפתי קשה על התוס' שכתבו דמייירי בסימנים מובהקים ומשמע אע"פ שאין מוצנעים וא"כ קשה מה תועלת יש בעדותו דהא האשה אומרת בדרך וכן הקשה הב"ש ס"ק קמ"ג: והאמת יורה דרכו ע"פ שיטת הר"י שבמרכיזי דל"ש בדרך על ההעלאה וזהו שהוצרך רש"י לפרש דטעמא דבעינו סימנים משום שהמים משנים צורת הפנים דאי משום בדרך פיון דמוקי שראו שהעלום תו ל"ש בדרך והתוספות בשם ר"י לא הושוו בזה עם המרכיזי בשם ר"י דהמרכיזי בשם ר"י ס"ל דל"ש בדרך בהעלאה גם בהעד ומה"ט הוצרך לפרש דהא דקאמר וקאמרי סימנין או קאמר אבל התוס' בשם ר"י ס"ל דאע"ג דאמר שהעד אינו אומר בדרך ל"ש בדרך לגבי האשה בהעלאה פיון שאין לה במה לתלות מ"מ יש לחוש שמהם העד גופיה יאמר בדרך ובדרך מועט יאמרו שאלו בעליהן של אלו וכ"כ הרא"ש בשם הר"י היכא דראה הטביעה ואע"פ שכתבו התוספות לעיל דהעד לעולם לא יאמר בדרך אפשר דס"ל דוקא לענין מלחמה וכה"ג אמרינו דנדאי לא יאמר העד על האומדנא דכל הני דאיטול כו' משא"כ בזה שנפלו למים חיישינו דאמרי בדרך ובכי סימנים דוקא וכיון שאומרים שמכירין אותו בסימנים אע"פ שאין מוצנעים ליכא למיחש למידי דא"ל דאשה לא דייקא דאמרי בדרך ז"א דכיון שהעד אומר שראה שהעלוהו ל"ש בדרך לגבי האשה דאין לה במה לטעות (ולקמן א"י"ה אכתוב מלתא בטעמא דדוקא גבי הטביעה שייך בדרך ולא לגבי ההעלאה) וממילא דנתיישב בזה קוש' אא"ז מהרש"א על התוספות שכתבו השתא ס"ד שראו שטבעו ולא ראו שהעלום וע"ז כתב דמצינו למימר שראו שהעלום אלא דהנה ס"ד דלא מיירי דקאמרי סימנין ואפ"ה פשיט' הש"ס שפיר דל"ח דאמרי בדרך כמ"ש התוספות לפר"י כו' ולפמ"ש א"ש דכוננתם כמ"ש המרכיזי דלגבי העלאה ל"ש בדרך לגבי האשה רק לגבי העד א"כ אי הנה ידע המקשן דמייירי שמעיד שהועלה והפירו' ל"ה מצי למפשט מיניה מידי לע"א דמלחמה דשם איכא למיחש לאשה שאומרת בדרך ועוד דא"כ ע"כ הנה מוכרח לאוקמי דקאמרי סימנים דאפילו תימא דטעמא משום מדעל"ג ול"ח לדרך דאשה מ"מ גבי טביעה במים חיישינו לדרך דעד דדוקא גבי מלחמה ס"ל דלא יאמר העד בדרך משא"כ לגבי הפרה אפשר שהועלה אז בדרך מועט יאמרו שאלו בעליהן של אלו ומ"ש עוד אא"ז חילוק בין פיר"י לפירו' ר"ת משמע שחלוקים הם וזה צ"ע כמש"ל א"י"ה והב"ש ס"ק פ"ג כתב וז"ל עיין בתוספות דף קט"ו כו' וצ"ל וא"ו של וקאמרי וא"ו המחלקת היא כו' ובאמת ז"א דא"כ ל"ה מקשו מידי על רש"י ואפשר שאין פנונתו לפרש פן דברי התוספות רק דהב"ש גופיה ס"ל לפרש פן דברי הש"ס ואמנם פדי דלא תיקשי על התוספות דל"ל לאלתר פיון דאיכא סימנין מובהקים צ"ל כמ"ש הב"ש גופיה בס"ק קמ"ג דהא דקאמר ונתינהו לאלתר דרף רבותא קאמר דאע"ג דחזינהו לאלתר מ"מ בעינו סימנין: ועתה

אבוא לבאר דברי הרא"ש על הסדר ונ"ל איבער' להו ע"א במלחמה מהו כו' א"ד טעמא דע"א משום דהיא גופא דייקא והכא לא דייקא דאמרי בידמי וסומכת על דברי העד כו' ונה כדברי התוספות והרמב"ן במלחמות אליבא דהרי"ף דבעינן משום דחיישינן לבידמי דאשה ואלו לשטת בעה"מ דס"ל דבעינן דלא אמר קברתיו אבל בקברתיו פשיטא דמהימן אלמא דל"ח לבידמי דאשה רק לבידמי דעד ולכך במים ולא ראה הטביעה ס"ל דלא אמר העד בידמי וליכא למבעי מידי דנדאי מהימן משא"כ הרא"ש דמפרש דהאיבער' מחשש בידמי דאשה ליכא לפלוגי בהכי ושוב מיייתי הרא"ש עלה לשון הרי"ף שכתב ואתינן למפשטא מהא דתנינן מעשה בשני ת"ח כו' ומיהו פיון דאמרינן לקמן ההיא גברא דטבע בדגלת כו' שמעינן דע"א במשאל"ס נאמן כו' וה"ה לע"א במלחמה כו' והנה מכאן נלמד דהרי"ף לא ס"ל פסברת הר"י שבמדרכי דל"ש בידמי דהאשה לגבי ההעלאה דהא לסברא זו ליכא למפשט מדגלת לע"א במלחמה אלא ס"ל דשפיר שינין בידמי דאשה וכמ"ש הרמב"ן דכשיתנדע לה שפפל למים שוב אינה מדקדקת וסומכת על העד שאמר מפירנו בו ואתינן למפשטא ממעשה דב' ת"ח ודחי לה דמייירי דאסקויה נחזו ליה לאלתר שאין מקום עוד לעד לטעות ואי משום בידמי דאשה וניחוש דלמא משקר העד מוקי לה דאמרי סימניו והיינו מן צדעין וכמ"ש הרמב"ן וכינון דחזינו בהאי דנגלת דאנסבא רבא ש"מ דטעמא דע"א משום מלתא דעל"ג הוא הלכך ע"א במלחמה ובמים מהימן דל"ח לדיוקא דאשה כלל וע"ז מסיק הרא"ש בשם הרי"ף ודוקא היכא דאמר אסקויה לקמן נחזייתה לאלתר ואשתמודענא דאיהו פלוני או במלחמה היכא דאמר מת וקברתיו ואי לא קמסהדי הפל אפילו תרי וכ"ש חד לא סמכינן דחיישינן דלמא אאומדן דעת קא מסהדי וכן הלכתא כו' מבואר מזה דעת הרי"ף הוא דהא דקאמר בעובדא דנגלת ודוקא לאלתר אבל אשתיה מתפח תפח ה"פ דאי חזי ליה לאלתר אין מקום לעד לטעות כלל ולשמא משקר ל"ח דמלתא דעל"ג הוא ולא איכפת לן אם האשה אומרת בידמי משא"כ היכא דאשתיה מתפח תפח ואינו ניכר ויש לחוש אאומדן דעת קמסהדי שטועה בדמיונו לומר שאלו בעליהן של אלו (או במלחמה היכא דלא אמר קברתיו חיישינן לעד דאמר בידמי שמת ובאמת לא מת) ואין מועיל ט"ע ש'לו דחיישינן דלמא טעי ובעינן סימניו דוקא: ועתה נבא לביאור דברי הרא"ש דקמסיים אחר שכתב דברי הרי"ף בסתם ונ"ל ויראה הא דבעינן אסקינהו קמן נחזינהו לאלתר ר"ל מ"ש לעיל בשם הרי"ף דדוקא היכא דאמרו אסקויה לקמן נחזייתה לאלתר הא לא אמר לאלתר חיישינן דאאומדן קמסהדי ולא סגי בט"ע לחודיה היינו לאותן שראו הטביעה דהנה אמרי בידמי כו' אבל מי שלא ראה הטביעה ומצאו שמת ר"ל שלא ראוהו גם בשעת הפליטה ואמר שמכירו בט"ע לחוד נאמן ור"ל וא"צ סימניו והיינו דקאמר ואין מדקדקין אחריו ר"ל לדרשו ולחקרו בסימניו ואהא מיייתי שפן פיר"י הא דבעינן הכא סימניו ולא סגי בט"ע לחודיה היינו משום שראו הטביעה ואמרי בידמי ור"ל לשהרי פירש פן אהא דדחי דלא תפשוט מעובדא דב' ת"ח דמייירי דקאמרי סימניו ור"ל דר"י כ"כ לשיטתן דס"ל דל"ש בידמי דאשה בהעלאה והא דמוקי בסימניו היינו משום בידמי דעד ומוקי לה דל"ש בידמי דעד אלא בראה הטביעה א"כ נלמד מזה דה"ה לדין דלמאי דס"ל דשפיר שינין בידמי דאשה בהעלאה אלא דל"ח לה דאפשיט מהאי דנגלת דל"ח רק לבידמי דעד ולא לבידמי דאשה דעיקר טעמא משום מלתא דעל"ג ולא משקר העד רק דאיכא למיחש פיון דלא חזי

לאלתר דלמא אָמר בַּדְּמִי וְהִינּוּ בְּרָאָה הַטְּבִיעָה דְּנֻקָּא דְּלֹא גָרַע מֵאַשָׁה גּוֹפָה שְׁפָתַי הֵרִיב
דְּלֻקָּה גְּבִי טְבִיעָה שִׁינְיָה בַּדְּמִי שְׁסוּבְרַת פִּינּוּן שְׁטַבְעָה בְּנֻדָּי שׁוּב לֹא יָצָא אִ"כ גְּבִי עַד נְמִי
דְּנֻקָּא פְּשִׁידַע שְׁטַבְעָה אַז תּוֹלָה בְּדַעְתּוֹ לֹמַר שְׁאֵלוּ הֵם: וּמַעֲתָה בֵּין תְּבִין פִּי אַע"פ
שְׁהָרָא"ש וּבַעֲהָ"מ תְּרַנּוּיָהוּ ס"ל לְחַלְקָה בֵּין רָאָה הַטְּבִיעָה לְלֹא רָאָה הַטְּבִיעָה מ"מ הַמְּרַחֵק
רַב בִּינְיָהֶם דְּלְשִׁיטַת הָרָא"ש הֵיכָא דְחֻזִי לִיהָ לְאֵלְתֵּר פְּשִׁיטָא דְמַהִימָן שְׁאִין מְקוּם לְעַד
לְטַעוֹת כָּלֵל שְׁהָרִי אִין שִׁינּוּי בְּפִרְצוּף דְּמִיָּא צְמִתִּי וְלְשִׁמָּא מְשַׁקֵּר ל"ח דְּמִלְתָּא דַע"ל"ג הוּא
הַלְפָּה אַף בְּרָאָה הַטְּבִיעָה מִתְרַת מִשָּׂא"כ הֵיכָא דְלֹא חֻזִי לְאֵלְתֵּר אַז יֵשׁ חִילּוּק בֵּין הֵיכָא
דְּרָאָה הַטְּבִיעָה חִינְיָשִׁינּוּ לְעַד דְּלִמָּא טַעֵי וְאָמַר בַּדְּמִי וְהֵיכָא דְלֹא רָאָה הַטְּבִיעָה אַף דְּלֹא
חֻזִי לְאֵלְתֵּר נְאָמָן בַּט"ע לְחֻדִּיהָ דַל"ח דְּלִמָּא מְחַמַּת שְׁנַתְפַּח אָמַר בַּדְּמִי פִינּוּן דְּלֹא רָאָה
הַטְּבִיעָה מִשָּׂא"כ לְשִׁיטַת בַּעֲהָ"מ אִ"ד דְּלֹא אֲפְשִׁיטָא וְהָא דְדַגְלַת בְּלֹא רָאָה הַטְּבִיעָה
וְעַלָּה קְאָמְרִין דְּנֻקָּא לְאֵלְתֵּר אַבְל אֲשַׁתְּהִי מִתְפַּח תְּפַח וְאֵע"ג דְּלִיכָּא לְמִיחַשׁ דְּלִמָּא אָמַר
בַּדְּמִי פִינּוּן דְּלֹא רָאָה הַטְּבִיעָה מ"מ אִין עֲדוּתוֹ כְּלוּם דְּחִינְיָשִׁינּוּ שְׁמָא בְּאָמַת נְשַׁתְּנָה צוּרַת
הַמַּת עַד שְׁיֻכַּל לְסַבּוֹר שְׁזָהוּ הוּא וְכֵן בְּרָאָה הַטְּבִיעָה ס"ל לְרַז"ה שְׁאִין מוֹעִיל ט"ע לְחֻדִּי
אַף דְּחֻזִי לִיהָ לְאֵלְתֵּר דַּמ"מ אִיכָּא לְמִיחַשׁ לְשִׁינּוּי כָּל דְּהוּ וְהַעֲד אָמַר בַּדְּמִי מְחַמַּת שְׁרָאָה
הַטְּבִיעָה וּבְעֵי סִמְנִין דְּנֻקָּא מִשָּׂא"כ הָרָא"ש ס"ל דָּאֵם רָאָה הַטְּבִיעָה דִּי אִי חֻזִינְיָה לְאֵלְתֵּר
דָּאֵז לִיכָּא לְמִיחַשׁ שְׁיִשְׁתְּנָה כָּלֵל שְׁיִטְעָה הַעֲד בּוּ וּכְמ"ש הַמְּרַדְכִי וְאֵם לֹא רָאָה הַטְּבִיעָה
אַז אַע"פ דְּאֲשַׁתְּהִי וַיֻּכַּל לְהִיּוֹת שְׁיִשְׁתְּנָה קֶצֶת מ"מ לֹא יִטְעָה הַעֲד בּוּ לֹמַר שְׁזָה בַּעֲלָה
שְׁל אֲשָׁה זֹו פִינּוּן שְׁלֹא רָאָה הַטְּבִיעָה: וּלְפִי"ז מ"ש הָרָא"ש וּכ"כ הָרַז"ה ז"ל הִינּוּ לְעַנּוּן
הָף סְבָרָא דָּאֵם לֹא רָאָה הַטְּבִיעָה לֹא אָמְרִין שְׁהַעֲד אָמַר בַּדְּמִי אַבְל מ"מ מֵאִי דְּמוּקִי
הָרַז"ה הָף דְּדַגְלַת בְּלֹא רָאָה הַטְּבִיעָה בְּזָה לֹא סְבִירָא לִיהָ כְּנֻתְיָה דְּאִיהוּ אֲזִיל בְּשִׁיטַת
הָרִי"ף ז"ל (וּכ"כ הָרִיב"ש לְהַדְּיָא וּכְמ"ש לְקַמְן בְּשָׂמוּ) וְשׁוּב מִיְיָתִי הָרָא"ש דְּבָרִי ר"ח
וְכַתְּבַע"ז וְנִגְהוּ לְהַתִּיר הָאִידְנָא בַּט"ע בְּלֹא סִמְנִים וּר"ל אַף דְּאֲשַׁתְּהִי וּכְמַש"ל וַע"ז כְּתַב
דְּאֲפִשְׁר לְחַלְקָה כְּחִילּוּק ר"ח גְּבִי הָרוּג דָּאֵם הַגּוּף שְׁלָם מְפִירִין אַף אַחַר כְּפָה יָמִים דָּאֵז
לִיכָּא לְמִיחַשׁ לְבַדְּמִי וַע"ז כְּתַב דְּלַפְמ"ש שְׁיֵשׁ חִילּוּק בֵּין אוֹתָן שְׁרָאוּ הַטְּבִיעָה נִיחָא ר"ל
דְּהַשְׁתָּא אִין אָנוּ צְרִיכִין לְתַרְץ הַמְּנַהֵג בְּחִילּוּק ר"ח דִּי"ל מַה שְׁנִגְהוּ לְהַתִּיר הִינּוּ מְשׁוּם
דְּלֹא רָאָה הַטְּבִיעָה וּלְקַף שְׁפִיר מְהַנִּי אַף שְׁשִׁקָּה וְאִין לְחוּשׁ שְׁיִאמַר בַּדְּמִי וּלְפ"ז גַּם
הָרָא"ש מוּקִי הָף עֲנֻבְדָּא דְּדַגְלַת בְּרָאָה הַטְּבִיעָה כְּמוֹ הָרִי"ף אֲלֵא דַמ"מ הַתִּיר רְבָּא פִינּוּן
שְׁהִנְיָה לְאֵלְתֵּר וּבְהַכִּי א"ש מ"ש בַּנ"ב לְהוֹכִיחַ דְּלֵהָרָא"ש מִיְיָרִי דְּלֹא רָאָה דַּל"כ אֲמַאי
הִמְנִי רְבָּא בְּלֹא סִמְנִים וּלְפַמ"ש א"ש דְּבְּאָמַת מְהָא פְּשִׁטִּין דָּאִין הַטַּעַם מְשׁוּם דִּיּוּקָּא
דִּינְדָּה רַק מְשׁוּם מְלִתָּא דַע"ל"ג וְכִינּוּן דְּחֻזִי לְאֵלְתֵּר וְאִין מְקוּם לְעַד לְטַעוֹת מְהִימָן וּכְמ"ש
דְּהָרָא"ש מוּקִי הָא דְּדַגְלַת בְּרָאָה הַטְּבִיעָה כֵּן בִּיָּאֵר לְהַדְּיָא הָרִיב"ש סִימָן שַׁע"ח ז"ל
וּמ"ש עוֹד בְּשֵׁם רַבִּינוּ אֲשֶׁר כו' הִנֵּה לְמַעְלָה סְמַכְתָּ עַל בַּעֲהָ"מ אִי דְּאֻקִי הָאִי דְּדַגְלַת שְׁלֹא
רָאָה הַטְּבִיעָה וְעַתָּה אַתָּה סוּמְךָ עַל הָרַב רַבִּינוּ אֲשֶׁר ז"ל דְּמוּקִי לָהּ בְּרָאָה הַטְּבִיעָה וְהִנֵּה
זֶה תְּרַתִּי דְּסַתְרָן כו' ע"ש וְהִנֵּה הָאָרְכָתִי בְּבִיָּאוֹר דְּבָרֵי הָרָא"ש וּבְהַצְעָתוֹ לְפִי שְׁיִצְאָתִי
לְדוֹן בְּדָבָר חֲדָשׁ לֹמַר דְּהָרָא"ש אֲלִיכָּא דְּהָרִי"ף כ"כ וְדָבָר זֶה שְׁאֵלוּ לְחַכְמִים וְלֹא
פְּרִשׁוּהוּ כְּףָה וּמְקוּם הַנִּיחוּ לִי לְהַתְּגַדֵּר בּוּ כִּי לַעֲנִי"ד מ"ש הוּא אָמַת נְכוּן בְּכּוֹנֵנַת הָרָא"ש
בַּס"ד: וּמַעֲתָה גַּם דְּבָרֵי הַטּוֹר צְדָקוֹ יִחְדְּדוּ עִם דְּבָרֵי הָרָא"ש דְּהֵיכָא דְּלֹא רָאָה הַטְּבִיעָה
לֹא בְּעִינּוּ לְאֵלְתֵּר אֲלֵא שְׁהוֹסִיף מְדַעְתּוֹ לֹמַר דְּבַעֲיָנוּ גַּם שְׁהִנְיָה הַגּוּף שְׁלָם וְלְהַחְמִיר

לצָרף גם תּירֵץ התּוֹסֵפוֹת וְאֶפְשֶׁר דְּשִׁמְעֵע ליהּ מְאֹבּוּה שְׁלֵא רָצָה לְסַמּוֹךְ עַל תּירֵוֹץ שְׁלוֹ
לְבַד כ"א הִיכָא שְׁהִיָּה הַגּוֹף שְׁלָם ג"כ וּכ"מ מְדַבְּרֵי בְרַמְזִים ע"ש וְאוּלָם בנ"ב הַקְּשָׁה עַל
הַטּוֹר דְּהָא הָאֵי דְדַגְלַת מִיַּיְרִי בְּלֵא רָאָה הַטְּבִיעָה כּו' וּכְבָר הָאֲרַכְתִּי בְּדַבְּרֵי וּבִישׁוּב קוֹשְׁיָי
בְּתוֹשׁוּבָה סִי' ע"ש ועכ"פ מְבֹאֵר דְּדַעַת הָרֵא"ש דָּאֵם לֹא רָאָה הַטְּבִיעָה לֹא בְּעֵינָן לְאַלְתֵּר
דְּעִיָּקָר חֲשֵׁשׁ אֲשֵׁתֵּי לְהָרֵא"ש אֵינּוּ רַק מְשׁוּם בְּדַדְמִי וּלְדַעַת הַתּוֹסֵפוֹת בְּגוֹפוֹ שְׁלָם שְׁפִיר
דְּמִי לְהַעִיד אַחַר כְּמָה יָמִים וְהַטּוֹר תְּפֹס חֲנוּמְרַת הַתּוֹס' וְהָרֵא"ש ועכ"פ בנ"ד שְׁהִיָּה גּוֹפוֹ
שְׁלָם אִם נִימָא דִּידִיעָה זֹו שְׁיַדַּע הַטְּבִיעָה מִפִּי הַעֲפוּ"ם ל"ה פְּרֵאִיָּה הִיָּה מְקוּם הִיתֵר לְפִי
סְבַרַת הַפּוֹסְקִים הַגְּ"ל: אֵיבְרָא דְלְכֹאזְרָה קְשִׁיא עַל הַתּוֹסֵפוֹת דְּמָה בְּכַךְ שְׁגוּפוֹ וְצוּרַת פְּנִי
שְׁלִימָה פִּינּוֹן דְּלְדַעַתָּם לֹא אֶפְשִׁיטָא בְּעֵינָן וּא"כ יֵשׁ לְחַוֵּשׁ דְּהָאֲשָׁה אֲמַרָה בְּדַדְמִי וּכְבָר
כְּתַבְתִּי לְעֵיל דִּי"ל דְּהַתּוֹסֵפוֹת פְּנוּנְתָם פְּהַמְרָדְכִי דְּבַעֲדוֹת שְׁהַעֲלוּהוּ מִן הַמִּים מַת אֵין לָהּ
בְּמָה לְטַעוֹת וּלְעַנְן הָעֵד שְׁפִיר יֵשׁ חֲשֵׁשׁ בְּדַדְמִי אַע"ג דְּבַמְלַחְמָה אֵין חֲשֵׁשׁ עַל הָעֵד וְאֲמַנְם
לְכֹאזְרָה הִיא מְלַחְמָא בְּלֵא טַעְמָא דְּבַעֲדוֹת הַעֲלָאָה מִן הַמִּים יְהִי סְבָרוֹת הַפּוֹכוֹת מִן מְלַחְמָה
וְהַנְּלַעַנ"ד בְּזָה וּיְבִנְאָר ג"כ מ"ש הַב"ש ס"ק קמ"ג דְּהָרִי"ף חֲלוּק עִם הַתּוֹסֵפוֹת דְּלְהַתּוֹס'
אֵין הָעֵד אוֹמֵר בְּדַדְמִי כָּלֵל אֲבָל לְהָרִי"ף בְּלֵא אֲמַר קְבַרְתִּי חִיָּיְשִׁינּוֹן דְּאֲמַר בְּדַדְמִי וּלְעַנ"ד
אֵין זֹה מְנוֹכְרַח דֹּאֵע"פ שְׁהַתּוֹס' כְּתַבּוּ בַד"ה טַעְמָא דְּלְעוֹלָם לֹא יֹאמֵר הָעֵד בְּדַדְמִי כְּמוֹ
הָאֲשָׁה עַצְמָה כּו' פְּנוּנְתָם כְּמוֹ שְׁאֲבָאָר: הִנֵּה הַרְמַב"ם וְהַש"ע כְּתַבּוּ וְנ"ל וְכֵן אִם בָּאָה
וְאֲמַרָה מַת בְּעֵלִי בְּמַלְחָמָה א"נ אַע"פ שְׁשָׁלוּם בִּינּוֹ לְבִינָה תְּסַמּוֹךְ דַּעַתָּה עַל דְּבָרִים שְׁרֵבּוֹן
לְמִיתָה וְתֹאמֵר מֵאֲחַר שְׁנֵהֲרָגוּ אֵלּוּ וְאֵלּוּ נִהְרָג גַּם הוּא בְּכָלֵלָן כּו' וְלְכֹאזְרָה תִּימָה שְׁהָרִי
רְבָא קֹאמֵר טַעְמָא דְּסְבָרָה כָּל הַגִּי דְּאֵיִקְטֵל אִיהוּ פְּלִיט וְאַת"ל פִּינּוֹן דְּרַחֲמָה לִיָּה נְטָרָה עַד
דְּחַזִּינָיָה זִימְנִין דְּמַחוּ לִיָּה בְּגִירָא אוּ בְּרוּמְחָא וְסְבָרָה מַת וְזִימְנִין דַּעֲבִיד לִיָּה סְמַתְרָא וְחִיָּי
כּו' וּלפ"ז תִּימָא שְׁהַעֲתִיקוּ תַחֲלַת דְּבָרֵי רְבָא לְחוּד וּמִי סְנִי לְהוּ לְמִימֵר פְּטַעַם שְׁאֲמַר רְבָא
בְּסוּף סְבָרְתוֹ דְּלְכֹאזְרָה כֵּן הוּא הָעִיָּקָר וּכְמ"ש הַפּוֹסְקִים דְּכָל אַת"ל הִלְכָה הוּא וְלֹא מְצֵאֲתִי
לְהַמְפְּוֹרְשִׁים שְׁנַתְּעוֹרְרוּ בְּזָה וְהַנְּלַעַנ"ד דְּכּוֹנְנַת דְּבָרֵיהֶם הוּא בנ"מ בֵּין ב' הַטַּעְמִים שְׁל
רְבָא דְּלְטַעַם הַשְּׁנִי דְּנְטָרָה עַד דְּחִזִּי וְסְבָרָה וְדֹאֵי מִית אֲלֵא שַׁע"כ"פ אֵין לְהַתִּירָה מְפִנִי
שְׁיִכּוֹל לְחִיּוֹת ע"י סְמַתְרֵי א"כ עכ"פ הִיא לֹא מְשַׁקְרָא בְּשׁוּם אֲוֹפֵן וְאֵינָה אֲמַרָה יוֹתֵר מְמָה
שְׁרָאָתָה וּלְפִי דַּעַתָּה הַחֲצִי בָּא עַד לְבוֹ וּמַת וּא"כ לפ"ז אִם אֲמַרָה קְבַרְתִּי מִן הַדִּין הִנֵּה
לוֹמֵר שְׁנַאֲמַנַת דְּהָא לֹא חֲשָׁדִינּוֹן לָהּ דְּמְשַׁקְרָא בְּמַתְּפּוֹנִין מִשָּׂא"כ לְטַעַם הָרֵאשׁוֹן אֲמַרִינּוֹן
אַע"פ שְׁלֵא רָאָתָה כָּלֵל שְׁנֵהֲרָג רַק מַחֲמַת דְּמִיּוֹנָה דְּסְבָרָה כָּל הַגִּי דְּאֵיִקְטוּל כּו' הִיא
מוֹסִיפָה שְׁקַר לוֹמֵר שְׁנֵהֲרָג א"כ אִף קְבַרְתִּי אֵינּוּ מוֹעִיל שִׁי"ל שְׁמְשַׁקְרָה וּמוֹסִיפָה מְדַעַתָּה
וּלְעַנְנִין דִּינָא ב' הַטַּעְמִים אֲמִיתִים דְּחִיָּיְשִׁי"ג"כ דְּמְשַׁקְרָה מַחֲמַת בְּדַדְמִי וְכִינּוֹן שְׁהַרְמַב"ם
וְהַש"ע רְצוּ לְכַתּוּב הַךְ דִּינָא דַל"מ קְבַרְתִּי לְכֵן הִבִּיאוּ טַעַם הָרֵאשׁוֹן שְׁמִשְׁם אָנוּ לְמַדִּין
דִּין זֹה וּלפ"ז ע"כ מְנוֹכְרַח פְּטַעַם שְׁכַתְּב הַב"ש בְּשֵׁם הָרֵא"ם וְתִי הַר"ן שְׁהִבִּיא הַב"י אֲבָל
לְפִי הַטַּעַם שְׁהִבִּיא הַגְּהַת פְּרִישָׁה וְהַב"ש בְּשֵׁם הַלְבוּשׁ מְשׁוּם דְּשְׁמָא קְבָרָה אַחַר וְטַעַתָּה
מַחֲמַת בְּהַלּוֹת הַמְּלַחְמָה א"כ גַּם בְּזָה לֹא חֲשָׁדִינּוֹן לָהּ שְׁמוֹסִיפָה דְּבָרִים שְׁקָרִים לְאַמַת
דְּבָרֵיהֶם וְז"א כְּמ"ש מְמָה שְׁהִבִּיאוּ טַעַם הָא' שְׁאֲמַר רְבָא וְהִנֵּה יֵשׁ לִי אַרְיִכוֹת דְּבָרִים בְּדַבְּרֵי
הַרְמַב"ם הַלְלוּ וּמֵאֵין הוֹצִיא דְּבַמְּלַחְמָה אִף קְבַרְתִּי לֹא מְהַנִּי גְּבִי אֲשָׁה וּלְפִי שְׁאֵין נוֹגַע
לְעַנְיָנּוֹ קְצָרְתִי בְּדַבְּרֵי: וּלפ"ז י"ל דְּנֹדֵאֵי בְּעֵינָן בַּע"א בְּמַלְחָמָה בְּאֲמַר קְבַרְתִּי הוּא וְהָא
נֹדֵאֵי פְּשִׁיטָא לָן דְּבַעַד ל"ח שְׁיּוֹסֵף לְשַׁקֵּר בְּשִׁבִיל דְּמִיּוֹנוֹ וְזֵהוּ פְּנוּנַת הַתּוֹס' שְׁכַתְּבוּ

דלעולם לא יאמר העד בדדמי כמו האשה עצמה ר"ל אע"ג דחיישינן דסברה פל הני דאיקטל ומת כו' הלכה אע"פ שלא ראתה שמת אומרת בדדמי שמת מ"מ בעד ל"ח לזה והלכה פל דאמר קברתי ליפא חשש בדדמי גבי עד אלא דמבעי ליה אי בשביל מלתא דעל"ג לחוד מהימנינן ליה א"ד אע"ג דהעדאינו אומר בדדמי מ"מ אין נאמנותו אלא בשביל דאשה דייקא והכא לא דייקא והשתא א"ש מ"ש התוספות וקאמרי סימנים דע"י ט"ע אין להאמינן דמ"מ יש לחוש לנשים שיאמרו בדדמי שזהו הוא ובכה"ג אף בעד חיישינן פנין דאינו מוסיף לשקר רק אומר כפי מה שנדמה לו הלכה בעינן גם סימנים אבל אי לאו חשש בדדמי דעד נאמן הרי ביארתי מה שאמרו דמים כמלתמה דמי ואין חשש בדדמי בעד שיוסיף לשקר כמו גבי מלתמה רק היכא שסובר שאומר אמת ועתה אבאר דגם לענין חשש בדדמי דאשה טעמא רבא איפא דלא נחוש לה גבי מים ולא משום דעדיף מים ממלתמה ומתחלה אבאר מה שהגאון בנ"ב סי' כ"ז וסי' כ"ח הקשה בהא דאמרינן טעמא משום מלתא דעל"ג וע"ז הקשה מהא דאמרינן גר שאמר נתגיירתי בב"ד של פלוני צריף ראיה ולא מהימנינן ליה מטעם מלתא דעל"ג ולכן כתב לחלק בין היכא דאיתחזק איסורא והכא מיקרי לא איתחזק כו' והקשה על הרי"ף דמאי פשיט מדגלת ששם הנה ידוע הטביעה ולא איתחזק איסורא דהא משאל"ס מדאורייתא שרי משא"כ היכא דאיתחזק איסורא דאורייתא ע"ש נאני אובין נאדון על ראיתו מגר שלענ"ד אין פאן ראיה דהא אף בעדות אשה דוקא מסל"ת נאמן הא לא"ה א"נ דקרין בהו אשר פיהם דבר שוא הרי אף במלתא דעל"ג עפ"ם לא מהימן וא"כ לק"מ מהתם פנין דבאמת אנו לא מהימנינן ליה שנתגייר וחישינן שפא עדיין עפ"ם הוא א"כ מה בכה שפאמר בב"ד של פלוני סוף סוף עפ"ם א"נ אף דעל"ג וכיוצא בזה אמרו ביבמות דף מ"ח לדבריה עפ"ם אפה ואין עדות לעפ"ם ע"ש: אמנם הדין דין אמת ומנספם בלא"ה דבמלת' דרבנן ודאי סמכינן אהה טעמ' דמלתא דעל"ג לחוד ולפ"ז א"ש דברי התוספת דאי קאמרי סימנים דאז ליכא למיחש לבדדמי דעד ש"ד וא"ל דהא השתא ס"ד אע"ג דהעד אינו אומר בדדמי מ"מ האשה אומרת בדדמי ז"א דהא הרמב"ן והרשב"א פתבו דלכה לא דייקא דמפנין שנתנודע לה שטבע בעלה אמרה בלבה לא אדרוש עוד וסומכת על העד שאומר מכירנו בו ולפמ"ש אין פאן בית מיחוש פנין דעכ"פ דייקא עד שנתנודע לה שפפל למים א"כ פלטינן מאיסור' דאורייתא נאף דלא דייק' טפי מ"מ שוב שפיר אנו סומכין על העד במלתא דרבנן אף יש להקשות לפי זה בהא דקאמר והא מים כמלתמ' דמי כו' והרי המקשן דלא ידע דמייירי שהעלום רק שהיו ניתרים על פי הטביעה לבד אם פן ל"ד מים למלתמה דבמלתמ' פנין ששמעה שירד למלתמה תו לא דייקא טפי מה שאין פן בזה פנין שעל פל פנים דייק' ונתנודע לה שטבע וכפי הס"ד יש בזה לבד די להתיר וא"כ ל"ד למלתמה.

ולכאורה הנה אפשר לומר דהא דדדמי להו היינו דכיון שהאשה יודעת שהוא מפרש דרף אנגיה בלב ים ולדרוף בציות נהר הרי הוא בחזקת ספנה כמי שירד למלתמה וכדאית' בשבת דף ל"ג ובירושלמי שם בג' מקומות השטן מצוי לקטרג כו' והמפרש בים הגדול כו' הלכה אמרה בדדמי שטבע ולא דייק' אם טבע אם לא וגם י"ל דאף דייק' עד שנתנודע לה שטבע מ"מ לא דייק' טפי לידע אם שעה עליו עד כדי שת"נ ואומרת בדדמי וסומכת על האומר ששעה עליו כדי שת"נ וכן מבואר בחי' הרמב"ן ליבמות שכתב והא

מים כמלחמה דמי פי' מכיון ששנשבר' ספינתו בים איכ' למימר בדרךמי הלכה גבי ע"א לעולם לא מהימן אע"פ שאין האשה יודעת ששנשברה ספינתו כדי שתאמין בו שמה יבואו עדים ויעידו פן ושוב לא תחקור על המיתה כו' אלא שבאמת הרמב"ן עצמו אח"כ תבריה לגזיזיה כמ"ש בתשו' סי' ולפי"ז הדק"ל על הפשטן דמדמי מים למלחמה דבס"ד מאי חשש בדרךמי איפא במים דהרי למאי דס"ד אף במשאל"ס אם שהו עכ"פ מותרת לכתחלה ונהרי בזה ודאי דייקא וע"ש בתשו' הנ"ל מה שפכתתי ליישב ועכ"פ מבואר דאין חשש בדרךמי לגבי האשה לענין דנימא דלא דייקא אם שהו עליו כו' דאל"כ תיקשי בעובדא דחסא למה התיירוה בדיעבד (ובאמת לענ"ד שפכאן יצא להרמב"ם מ"ש לא אמר קברתיו אם נשאת ל"ת ואין להאריה) אלא ודאי דהיא דייקא ששהו עליו הלכה ליכא למפשט מעובדא דחסא די"ל גבי מלחמה או לענין עדות שמעיד שהפירו בט"ע מכיון ששמעה ונתנודע לה שטבע סמכה על העד שאומר מכירנו בו משא"כ במשיל"ס ודאי מותרת כיון שעכ"פ דייקא שטבע ושהו עליו אין אנו צריכין יותר ולפי"ז צדקו הדברים שפכתתי לעיל בדברי התוס' דכיון דעכ"פ דייקא שטבע ושהו עליו הרי יצאה מאיסור תורה ואע"ג דלא דייקא טפי מ"מ כיון שאין פאן רק מלת' דרבנן אפי' חד מהימן משום מלתא דעל"ג: ומעתה חזר הדין בנ"ד שלפמ"ש בכוננת דברי הרא"ש הנה מקום להתיר אף שלא ראה לאלתר כיון שלא ראה הטביע' וכמ"ש הטור ובכאן הרי הי' הגוף שלם ואף שלא הנפיר רק שמו ושם עירו מ"מ יש מקום להתיר ע"י חיפוש וגם פי הגידו לו שענין זה ותברר בקל ע"י הבאים משם לכאן שיודעים בטוב שעל בעל של אשה זו הנה פנונת העד הנ"ל ולכה לא הארכתי בפרט אבל מי גבר לא יחוש לפי הגאונים שהבאתי לעיל דאינהו ס"ל דלעולם לאלתר בעינן וכ"ד בעהמ"א דאף שלא ראה הטביעה בעינן לאלתר וכ"ד הרבה פוסקים דאין מחלקין בין ראה הטביעה ללא ראה ועוד שפכאן עכ"פ ידע הטביעה ודעת רוב המפורשים דידיעה ה"ל כראיה לענין זה והבא לחפש בק"ע ימצא עזר להקל או להחמיר כרצון איש ואיש (ואינני תוקע עצמי לדבר הלכה ואשה זו בחזקת איסור א"א עומדת) וסימנים האמורים בג"ע לאו פלום ניהו דשכיח טובא כה"ג שיהי' זומר שפרענקליך על חלקת ידיו ונזם באונן ימיו כבן רב ויחיד לאמו וכפי הדין והשורה אשה זו אסורה ולא מצאתי הלכה ברורה להמציא פחה דהתירה.

אלה דברי זעירא מן חבריאי הק' אפרים זלמן מרגליות: יח אחר הדברים והאמת האלה הובא לידי עוד ג"ע משם שנית באריכות וזה אשר השבתי עוד על הג"ע השני: הנה לפי המבואר מעדות הנ"ל מידי ודאי אשתהי יצאנו וכמבואר בק"ע בשם מהרב"א דכל שהי במקום שגלי הים שוטפים לא מיקרי אשתהי וכ"נ מדברי מהרי"ט סי' ל"ב אבל עדיין מידי ספק לא יצאנו שהרי העד אמר אז דיא חוואליש פון לימהאן האבין גיקאנט שלאגין כו' מבואר שלא הי' ברור לו ששטף המים הגיעו אליו רק שהיו יכולין לשוטפו ונהרי אנו קי"ל בכל ספק אשתהי אזלינן לחומר' ולענ"ד קצת ראי' מלשון הש"ס דגבי עובדא דב' ת"ח נקט דחזינהו לאלתר ובהיה דדגלת קאמר דחזינהו בשעתיה וכבר פכתתי שהנ"ב עמד על דקדוק לשון זה אף לפי מה דקי"ל דספק אשתהי לחומרה א"ש כמ"ש בתשובה סי' ואמנם עדיין יש לצדד לשריות' דהך איתת' שהרי התוס' ורוב הפוסקים ס"ל להקל בספק תוך ג' ומבואר בהרבה תשובות שסמכו ע"ז להלכה וכתבו שכה פשטה הוראה ואע"פ שהר"ן פתב דגם התוס' מודים בספק אשתהי זיל בתר טעמא שפיאר שם שאין

הדבר מצוי שיראנו בתוך שעה לפליטתו וכ"ז בספק שמה אשתהי אחר פליטתו משא"כ
בנ"ד שאנחנו מסופקים שמה הי' גלי הי'ם שוטפים עליו א"כ אין מקום לחלק בין ספק
זה לספק תוך ג' אמןם לענ"ד עדיין יש מקום לפקפק דבאמת י"ל תרי טעמ' בספק תוך
ג' שהקילו התוספ' תדא משום דחשש' דשמה נתפח אינו רק ספיק' דרבנן ואזלינו להקל
הרשב"א דמטעם זה יש מקום להקל ועוד י"ל דיש לנו לאוקמי בחזקת חי והשת' הוא
דמת וכמבואר בדברי האחרונים והשת' להי' טעמ' דנתפח הוי ספיקא דרבנן שפיר יש
להקל גם בספק אם הגלים היו עוברים ושוטפים משא"כ אם נאמר דשמה נתפח הוי
חשש' דאורייתא רק דבספק תוך ג' מוקמינן אחזקת חי א"כ אף אם נקיל בספק תוך ג'
מ"מ בספק זה אם היו הגלים עוברים ושוטפים ספק שקול הוא ועיין מ"ש בתשובה סי'
מ"ש ליישב ע"פ זה דעת הריב"ש וכתבתי שם דיש לחלק בין ספק תוך ג' שהספק אם
מת או נהרג תוך ג' או קודם ג' אמרינן השתא הוא דמת או נהרג ומתחל' שפיר היינו
מחזיקין אותו בחזקת חי ולא הי' חזק' בטעות משא"כ בספק אשתהי ד"ד שעות שכתב
הר"ן שאינו מצוי שיראנו תוך שעה אחר פליטתו א"כ בנ"ד כשנמצא זה על שפת הי'ם
סתמ' דמלתא שפברעברה שעה שנפלט מן המים א"כ הא קמן שהיינו מחזיקין החזקה
בטעות וע"כ קודם לזמן המציא' יצא מחזקתו ואין אנו יודעין כמה אמרינן שמה יצא
מחזקתו ד"ד שעות ויותר אף באמת ז"א דלפי סברת הר"ן גבי אשתהי שאינו מצוי
שיראנו בתוך שעה לפליטת המים גם בהרוג י"ל שאינו מצוי שיראנו תוך שעה
להריגתו וע"ש מ"ש עוד ביישוב הדברים וגם ישבתי שם קושית הט"ז ומביאו הב"ש:
ואולם יראה לענ"ד שיש מקום לומר שאף המחמירין בספק תוך ג' יודו בנ"ד והוא משום
דהא ודאי הנה פוסקים ס"ל דליכ' פאן חזקת חי או מטעם שכתבתי או מטעם שכתב
הט"ז שם או מטעם שכתב הב"ש דמת זה פינו דלא ידענו אותו ל"ש לאוקמי אחזקתו
והגאון בנ"ד פקפק בזה דמה בכך שלא ידענו אותו פינו שעכ"פ חי קודם שמת יש לו
חזקת חיים ועדיין הוא חי ע"ש ועיין מ"ש בתשוב' הנ"ל ליישב הדברים על נכון ע"ש
שכתבתי דאפילו תימא דחששה דנתפח ספיקא דרבנן הוא מ"מ אזלינן בטר שעת מציאתו
וכמ"ש הט"ז והח"צ דחזקה גמורה היא שעת מציאתו משא"כ בנ"ד נהי שבספק שלנו
אם היו הגלים עוברים ושוטפים אין פאן חזקת חי מ"מ גם חזקה דהשתא ליכא דמה בכך
שהוא מת לפני' ואמרינן שמת זה כמה מ"מ י"ל שגזר המים עבר עליו וא"כ שפיר
אזלינן ביה לקולא: ועוד נלענ"ד יש פאן מקום להקל בספק זה ומתחלה אדון בדבר אם
בנ"ד איתרע ליה חזקת חיות או לא ולכאורה הדבר פשוט דחזקת חיות איתרע ליה שהרי
העד מעיד שהעכו"ם שנשארו בספינ' הגידו לו בזה הלשון אז שבת ערשט אין דר פריא
האבין דיא חוואליש דעם מרדכי אראפ גיווארפין אין דעם וואסר אריין אם פן אף ע"פ
שלא נזכר בדבריו שאמרו ששהו עליו בכדי שת"נ מ"מ עכ"פ איתרע ליה חזקת חיות
וכמבואר בירושלמי בגיטין שהוסיפו על הנה שנותנין עליהם חומרי חיים ומתים שטפו
נהר ואע"פ ש"ל שהעכו"ם הללו לא היו מסל"ת: ואע"פ שלא נזכר שהיה דרף שאלה
וכמ"ש הר"ן בתשובה סימן ג' וז"ל נאפילו שבא בלשון השאל' ומצאתי אלמנותו ואמר'
שמת בעל' הראשון שנראה מתוך הלשון שהשליח לא אמר לה דבר אלא שהיא התחילה
מעצמה מפני שהדבר רחוק בעיני אני תולה זה לקצור בלשון כו' ואמןם י"ל דהתם
עכו"ם מפי עכו"ם הוא ובכה"ג פתבו הפוסקים לדייק מלשון הר"ן שכתב עכו"ם מסל"ת

מפי עכו"ם מסל"ת דהיננו שצריך שיאמר בפירוש שהראשון הנה מסל"ת משא"כ
בישראל מפי עכו"ם כתבו בק"ע בשם מהראנ"ח דבישראל מפי עכו"ם תלינו להקל
שהנה מסל"ת ועוד דאדרב' משם ראי' דהתם טעמו דהר"ן כמ"ש תחלה ונ"ל והדבר
רחוק בעיני שהתחיל הנכרית ההיא לומר לאיש אשר לא הפיר' מעולם שבעל הראשון
מת אם לא שהיא שאלה עליו כו' משמע דהיכ' דליכ' הך רגלים לדבר שפא ע"י שאלה
לא תלינו שפא ע"י שאלה וכמ"ש בשו"ת אא"ז מהר"מ מלובלין סימן קל"ג שביאר גם
כן דברי הר"ן כמ"ש וא"כ בנ"ד הנה מפירין זא"ז ניהו ונוכל לומר שהם הקדימו א"ע
לספר לו הני הרפתקי דעזו עליהו וכדמשמע מתוך הלשון אז שבת ערשט בבקר האבין
דיא חוואליש כו' וכ"כ בשו"ת מהרי"ט סימן כ"ה ונ"ל וה"ה בישראל המעיד משמו של
עכו"ם בסתמא וליתא קמן למבדקיא סמכינו אסתמ' דמלתא דמסל"ת הנה מדלא אמר
שע"י שאלה סיפר כו' ע"ש ואמנם אפילו נאמר דסתמ' דמלת' שאל אותם איה חבירינו
וכ"כ בשו"ת מ"ב סימן דישאל מפי עכו"ם גרע וצריך לפרש שהנה מסל"ת שצריך
ישאל לשאל על חבירו וגם שי"ל דבעינן קישור דברים מ"מ הרי העד מעיד שלפניו
נתמלא הבידקא מים והתחיל לירד לתהומות ובכה"ג נהי דבזה לא יצאתה מכלל איסור
דאוריין שאין זה דומה לטבע במשאל"ס מ"מ בכה"ג נותנין עליו חומרי חיים ומתים
כמ"ש הרמב"ם בפ"י המשנה דספינ' שאבד' בימ' היינו שנסתבר' פלים המוליכים אותה
והעוברים לה ע"ש וכמ"ש בתשובה ר"ב אשכנזי ובנ"ב ואע"פ שאין פאן אלא ע"א מ"מ
שפיר איתרע חזקה על ידה כמו במשאל"ס אף שאין פאן אלא ע"א מ"מ אם נשאת
ל"ת וממיל' דה"ה לספינ' שאבד' לענין דאיתרע חזקת חיות וממילא דאיתרע לה נמי
חזקת א"א דבחיות תליא מלתא.

ומעתה יש להמציא קולא לפי מ"ש הנ"ב סי' ל"א לענין ספק תוף ג' שכתב הט"ז דאולינו
בתר שעת מציאתו ואמרינו כמו דהשתא מת כף הי' מת לפני כמה ימים וע"ז השיב דמאי
חזית דאזלת בתר שעת מציאה בדרך זה זיל לאידך גיסא בתר שעת מציאה למימר פשם
שהוא לפנינו בט"ע בפרצוף זה פן הי' ג"כ קודם בפרצוף זה ולא נשתנה כו' ומסיק דטעמ'
דמחמירין בספק תוף ג' משום חזקת א"א ובזה פ"י דברי הש"ע ביצא הקול מתחל' אשתו
מוותרת לד"ה משום דע"י הקול איתרע חזקת א"א ע"ש ולפי"ז בנ"ד דחזקה קמית'
איתרע וחזקה בשעת מציאה לומר כמו דהשת' מת כף הי' מת לפני כמה ימים לא איכפת לן
בהכי דמ"מ י"ל שגלי הים עברו עליו וא"כ נשאר לנו חזקה דשעת מציאה להתיירא
אמרינו כמו שהי' עתה בט"ע בפרצוף זה כף הי' קודם דלא נשתנה ואין לנו לתלות באחר
דהאחר יש לו חזקת חיים וזה איתרע חזקתו ושפיר אית לן למיזל בתר שעת מציאה:
אף דעדיין יש לגמגם ולומר דע"א אינו מועיל להעיד על ספינ' שאבד' לאורעי חזקתה
דאע"ג דקי"ל דבעדות אשה ע"א מהימן טעמה דמלת' משום דהנה מדעל"ג ונה שנייך
דוק היכ' שנה מעיד על בירור הדבר שפלוני מת אמרינו דהאמת אתו דלא משקר במלת'
דעל"ג שמתירא פן יבא ויעמוד חי לפנינו ויהי' נתפס בשקרו משא"כ במעיד על הספינה
שאבדה אף אם בא יבא לא יתברר שקרו לעין כל פינן דבאמת נותנין עליו חומרי חיים
ג"כ דספיקא הנה ובע"א שטבע במשאל"ס אע"ג דאיכ' נמי מקיעוט' דמיעוט' שניצולין
וא"כ אין זה נתפס בשקרו כ"כ מ"מ י"ל דרבנן הימנוהו כמו שהקילו בעד מפי עד אפי'
מפי עבד או שפחה משא"כ בספינ' שאבד' שלא הקילו חכמים ממילא דע"א לא מהימן

כָּלֵל בֵּינוֹן דְּלָאוּ מִלֵּת' דַּעֲל"ג הוּא וְגַם אִשָּׁה דַּיִיקָא ל"ש גַּבֵּי מִיָּם דְּכַמְלַחְמָה דְּמִי וּלְפִי"ז
אָף הַמְקוּלִין בְּסַפֵּק תוֹף ג' י"ל דְּדוֹנָךְ הֵתָם דַּע"י חֲזָקָה דְּאִשָּׁה דַּיִיקָא אִיתְרַע חֲזָקָת א"א
מִשָּׂא"כ בְּמִיָּם וּבְהִכֵּי מִיָּנֻשָׁב מַה שְּׁתַּמָּה מָרְן בִּנ"ב עַל הַפ"י וְהַש"י דְּאִוְדֵי לִיה בְּהָא שְׁתַּמָּה
עַל הַתְּשׁוּבוֹת הַמְשַׁמְשִׁים בְּאִסּוּר עֲגוּנָה בִּס"ס הָא אִתְחַזַּק אִסּוּר' דַּא"א וְע"ז פְּתַב דְּהָא
בְּעֲגוּנָה חֲזָקָה דְּאִשָּׁה דַּיִיקָא מְרַעָא לְחֲזָקָת א"א ע"ש ס' מ"ג וּלְפַמ"ש י"ל דְּשִׁפִּיר קָא
מוֹתִיב אַהָא שְׁמַצִּינוּ דְּמְשַׁמְשִׁים בִּס"ס אָף בְּמִיָּם וּמְלַחְמָה וּשְׁאָר עֲנִינִים הַמְבּוֹאָרִים בְּש"ס
דְּלָא אָמְרִינוּ בְּהוּ אִשָּׁה דַּיִיקָא וְאִפ"ה מְקוּלִין מְחַמַּת ס"ס וּבְזָה יֵשׁ לִינְשׁב קֶצֶת גַּם מַה
שְּׁהַקְשָׁה בִּס' מ"ט עַל מְהַרִּיב"ל שְׁדַבְּרִיו סוֹתְרִים זַא"ז ע"ש: אָף לְפַמ"ש לְעֵיל דְּאָף בְּמִיָּם
מ"מ שִׁפִּיר אִשָּׁה דַּיִיקָא לִידַע שְׁטַבַּע וְשָׁהוּ עָלָיו לְפִי"ז שִׁפִּיר יֵשׁ מְקוֹם לְהַקֵּל בִּס"ס גַּבֵּי
טְבִיעָה וַא"כ בִּנ"ד ג"כ שִׁפִּיר אִיתְרַע חֲזָקָת א"א שְׁיֵשׁ לָנוּ לְהֶאֱמִין לְהַעֲד בְּזָה שְׁרָאָה
שְׁטַבַּעַה סְפִינְתוֹ בֵּינוֹן דְּמִסִּיעַ לִי חֲזָקָה דְּאִשָּׁה דַּיִיקָא וַא"כ נְשָׂאָר לָנוּ חֲזָקָה דְּשַׁעַת מְצִיאָתוֹן
כְּמוֹ שְׁהוּא לְפָנֵינוּ עֵתָה בְּפִרְצוּף זָה כְּפִי הִי מְקוֹדֵם וְלֹא נִשְׁתַּנָּה: וְעוֹד דְּבִנ"ד שְׁמְבּוֹאָר
בְּעֻדוֹת הַרְבְּנֵי מו' שְׁאוּל שְׁהַעֲד אָמַר בְּפִירוּשׁ שְׁלֹא הִי שׁוּם שִׁנּוּי בְּפִרְצוּף בְּלִי שׁוּם נְפוּחַ
וּבְלִי שׁוּם הַשְׁתַּנּוּת וּכְבָר פְּתַב מְהַרִּי"ט בִּס' ל"א וְז"ל וְכֵן בְּהַנְעִלָה מִן הַמִּיָּם אִם אֵין יְדוּעַ
לְהֵם שְׁשָׁה וְהֵם רוֹאִין שְׁאֵין בּוֹ שׁוּם שִׁנּוּי שְׁלֹא נְפִיחָה תְּלִינוּ דְּהַשְׁתַּא הוּא דְּסִלִּיק דְּאֵם
אִיתָא דְּאִשְׁתַּהִי מִתְּפַח הֵנָּה תְּפַח וְעַם זֶה יִינְשׁב לְשׁוֹן הַרְמַב"ם שְׁפְתַב וְנִתְּפַח דְּר"ל דְּאָז
אִפִּי בְּסַפֵּק תּוּלִין לְחוּמְרָא מִשָּׂא"כ בְּלֹא נִתְּפַח תְּלִינוּ דְּהַשְׁתַּא הוּא דְּסִלִּיק ע"ש וַא"כ ק"ו
הַדְּבָרִים בִּנ"ד דְּהָא הֵתָם לֹא שְׁכִיחַ לּוֹמַר הַשְׁתַּא הוּא דְּסִלִּיק וְכִמ"ש אַח"כ מְדַבְּרֵי הַרְ"ן
בְּתִשׁוּבָה וְאִפ"ה קָאמַר בֵּינוֹן שְׁזָה מְעִיד שְׁלֹא נִתְּפַח אָמְרִינוּ דְּלֹא אִשְׁתַּהִי בְּזָה וּמְכ"ש
שְׁהַסְפֵּק שְׁקוּל אִם הִיוּ הַגְּלִים עוֹבְרִים וְשׁוֹטְפִים אוֹ לֹא בֵּינוֹן שְׁזָה הַעִיד בְּפִירוּשׁ שְׁלֹא הִי
נְפוּחַ כָּלֵל ע"כ שְׁהִיוּ הַגְּלִים עוֹבְרִים וְשׁוֹטְפִים וְלֹא אִשְׁתַּהִי וְלַעֲנ"ד יֵשׁ לְהַבִּיא רְאָיָה לְדַבְּרֵי
מְהַרִּי"ט מִמ"ש הַפּוֹסְקִים דְּלְהַרִּי"ף דְּנֹקָא אֵי אִשְׁתַּהִי ד' אוֹ ה' יָמִים בְּמִיָּם אַבְּל יוֹתֵר אֵין
מְעִידִין וְע"ז הַקְּשָׁה בִּנ"ב דַּא"כ אָף בְּתוֹף ה' יָמִים אֵין לְהַתִּיר דְּלִמָּא אַחַר הוּא דְּכָבָר
אִשְׁתַּהִי ה' יָמִים בְּמִיָּם וְעַפ"י דְּבָרֵי מְהַרִּי"ט הַנְּ"ל י"ל דְּהִכֵּי קָא מְשַׁנֵּישְׁאֲנֵי מִיָּא דְּצַמְתִּי
וְאֵין מְנִיחִין אוֹתוֹ לְתַפּוּחַ וְכִינוּן דְּחֻזִּינוּ דְּהָאֵי לֹא תְּפַח אָמְרִינוּ שְׁזָהוּ שְׁטַבַּע בְּתוֹף ה' יָמִים
וְל"ח שְׁאִחַר שְׁמֻנְחַ כְּבָר ה' יָמִים בְּמִיָּם דַּא"כ הִי לוֹ לְתַפּוּחַ וְכֵן יֵשׁ לִינְשׁב לְפִי"ז מ"ש
בְּשׁו"ת מְהַרִּי"ט ח"ב ס' ל"ג וְכֵן הַקְּשׁוֹ בְּכַנְסַת יְחֻזְקָאֵל וְכֵן בִּנ"ב דְּלְהַמְחִירִין בְּסַפֵּק
תוֹף ג' ל"ל לְמִנְקַט עוֹבְדָא דְּדַגְלַת דְּאִסְקוּהָ בְּתַר ה' יוֹמָא ת"ל דְּמַחְמַת סַפֵּק שְׁמָא שְׁהָה
תוֹף ג' נְמִי אֵין מְעִידִין וּלְפַמ"ש י"ל דְּאֵי מְהָא לֹא אֲרִיָּה דְּשְׁמָא רָאוּ בְּבִירוֹר שְׁלֹא נִתְּפַח
וְאֵין לְהַחְמִיר בְּסַפִּיקוֹ וְאָמְנָם עַל קוֹשְׁנֵי זוּ בְּלֹא"ה הִי אֶפְשָׁר לּוֹמַר דְּמַסְפִּיקָא לֹא מְצִי
לְאִקְשׁוּנֵי דְּהֵנָּה מ"ל דְּהֵתָם בְּדַגְלַת בְּיָדוּעַ שְׁטַבַּע וְשָׁהוּ עָלָיו דְּאִזְזִיל לִיה אִסּוּרָא דְּאִרְיִיתָא
הַלְכָּה שִׁפִּיר מְצִינוּ לְהַקֵּל אִשְׁתַּהִי ג' יָמִים מִשָּׂא"כ הִיכָא שְׁהוּא וְדַאֵי אַחַר ג"י אָז אַע"ג
דְּאִזְזִיל אִסּוּרָא דְּאִרְיִיתָא אִפ"ה אֵין מְעִידִין וְכַמְבּוֹאָר בְּשׁו"ת הַרִּיב"ש דְּבּוֹדַאי נִשְׁתַּהִי
ג"י אֵין כְּאֵן עֻדוֹת כָּלֵל אֶלָּא דְּק"ק לְפִי"ז דְּאֵם אִיתָא דְּמְצִינוּ לְאוּקְמֵי בְּיָדוּעַ א"כ הַשְׁתַּא
נְמִי מִנ"ל לְאִקְשׁוּנֵי דְּלִמָּא יֵשׁ חִלּוּק אָף בְּאִשְׁתַּהִי ג"י בֵּין הִיכָא דְּאִזְזִיל לִיה אִסּוּרָא
דְּאִרְיִיתָא אַבְּל לְפַמ"ש א"ש דְּלֹא מְסַתְּבַר לִיה לְחַלֵּק וְלוֹמַר דְּאָף בְּיָדוּעַ שְׁהוּא אַחַר ג"י
אִם לֹא נִתְּפַח מְעִידִין בֵּינוֹן דְּסַתְּמָא נְקַט אֵין מְעִידִין אֶלָּא עַד ג"י מְשַׁמַּע דְּבְּכָל גְּוּנֵי אֵין
מְעִידִין וַאֲע"ג דְּלְהַמְחִירִין בְּסַפֵּק תוֹף ג' קָאֵי לְשׁוֹן זֶה דְּדוֹנָא בְּיָדוּעַ שְׁהוּא תוֹף ג' וַא"כ

משמע דאף בלא נתפח בנדאי אפ"ה אין מעידין בספק י"ל דמה שאינו מחלק בין לא נתפח בנדאי היינו משום דלשון זה קאי גם באם הוא נדאי אחר ג' ובכה"ג בכל גונוי אין מעידין: ובזה י"ל מה שהקשה מהרי"ט בח"א סי' קל"ט ובח"ב סי' ל"ה שפכת דמלשון המשנה שפגוססת וירושלמי ובניקרא רבה אין מעידין לאחר ג"י משמע דוקא בברי לאחר ג' הא סתמא מעידין כו'.

ולפמ"ש י"ל דלקה נקט הכי משום דמתני' רוצה להשמיענו דבכל גוונא אין מעידין אף בידיע בבירור שלא נתפח משא"כ בסתמא אז היכא דידיע בבירור שלא נתפח שפיר מעידין ועכ"פ בנ"ד פבר פתבתי דעדיף טפי מספק אשתהי פשיטא שיש לנו לומר דכיון שלא נתפח מסתמא היו הגלים עוברים ושוטפים עליו ומכ"ש לפי מה דנקטי הרשב"א והר"ן ל' הרמב"ם בפשיטות דבאשתהי נמי דוקא אם נתפח אין מעידין אלא שהם הקשו עליו מל' הש"ס דמשמע דאמרין שתפח ואינו ניכר וי"ל דזה דוקא היכא שאין מעיד שידוע לו בבירור שלא הי' נתפח אלא דלכאורה יפלא יותר דלפי דברי הרמב"ם מאי קפשיט הש"ס דלמא התם לא נתפח דא"ל שהי' ידוע להש"ס דל"ה עובדא בהכי ז"א דהא משני שאני מציא דצמתי ואין מניחין לתפוח אלא דמייירי בכה"ג שלא תפח וראיתי בנ"ב שהרגיש להקשות בזה על המרדכי שכתב דאם לא נתפח מעידין אפילו אחר כמה ימים ע"ש ואמנם לענ"ד בשיטת הרמב"ם דס"ל דאשתהי דמים קיל טפי מאחר ג' ימים שמת או נהרג ביבשה דשם אף בנדאי שלא נתפח אפ"ה אין מעידין דפרצוף פניו משתנה ג' ימים אחר מיתה כמבואר מדבריו שם ובהפ"מ ולקה פריה שפיר מדגלת לפי מה דס"ד דמציא לא צמתי ואין חילוק ביניהם ומשני דמציא צמתי ואינו משתנה אבל אי אשתהי אחר שהועלה אף על גב שלא שקה ג' ימים שיעור שישתנה מ"מ זימנין דתפח ואין מועיל בו הפרה אבל כ"כ דלא תפח ל"ח שפא תפח ואינו ניכר פיון שהעד אינו אומר בדדמי אמרינו מסתמא ידע ביה שלא נתפח והפירו היטב ובהכי ניחא מה דקשה לכאורה בעובדא דב' ת"ח ל"ל דחזינהו לאלתר נימא דלא נתפחו ולפי מ"ש י"ל דנדאי למאי דס"ל למסקנא דנפשטה האבעיא מדגלת דל"ח שפאמר בדדמי אם פן אם לא תפח לא בעינו לאלתר משא"כ התם דנשים כע"א דמנין ובס"ד דש"ס הוה בעי למימר דחיישינו דאומר בדדמי והתם משמע שהת"ח לא הובאו לפנינו כולל רק שהנשים אמרו דאסקינהו קמן אם פן אי לא קאמרו דחזו לאלתר יש חשש שפא נתפח ואמרי בדדמי הלכך צריה לאלתר דוקא: וכ"ז בסתם אבל במעיד בבירור שלא הי' שום נפוח ושום השתנות כולל וגם יש ספק אי אשתהי דשפא היו הגלים עוברים ושוטפים נראה דכ"ע מודים דשפיר מעידין ומכ"ש שיש פאן קצת סימנים אף על פי שאין לדונם אף כסימנים אמצעים מ"מ יש לצרף כה"ג להקל וכדמשמע בק"ע בתשובת ר"א בן חיים ע"ש סימן רע"ז ואף שהוא החמיר בנדון דידיה (וגם שי"ל דהתם פנונתו היכא שפעיד שראה את זה לבוש בגזם פזה) מ"מ בנ"ד עדיף טובא מההיא דהתם דספק גלים שוטפים עדיף מספק אשתהי שעה א' וגם שיש עדים שלא הי' נפוח והשתנות פשיטא שיש לצרף סימנים אילו ולומר דל"ש שיתרמה שנסתנה פניו בדומה ממש לדמות דיוקנו של בעל האשה וגם הי' לו זומר שפרענקליך נקב באזן ימין ואתרמי שעתה פלטו הי' לזה האחר ומכ"ש בזה שפל גופו שלם הי' לכ"ע שריא ומבלעדי פל זאת מדברי רבינו בצלאל אשכנזי בתשובה מבואר דס"ל דאע"פ שהמסל"ת לא הגיד בפירוש שהי' מונח במקום שגלי הי' שוטפים

רק אמר שנמצאו על שפת הים מ"מ אמרינו כיון שהיה מונח על שפתו מסתמא זרם המים שטפוהו ומחלק דוקא באסקו' אגישא שהיא יבשה ממש בכה"ג אי אשתהי אתפח אבל מאי דסח עכו"ם זה דנמצאו על שפת הים היינו ממקום שגלי הים עוברים ומגיעים ומ"ה הפיר אותם היטב וע"ש עוד דכתב שהר"ן ז"ל בתשובה מיירי כשראוהו על היבשה במקום שאין גלי הים מגיעים מש"ה החמיר הר"ן ע"ש ולפי זה בנ"ד שהעיד בהדיא שהיה מונח במקום שהיו גלים יכולי לבוא ולעבור עליו ורגלו אחת עדיין היו מונח תוך המים אמרינו דסתמא דמלתא עבר על נפשו המים בכל עת ומצמת צמתי ליה ודרף אגב אכתוב מה שראיתי דבר תמוה בשו"ת הרי"ף סימן קי"ט שכתב וז"ל וא"צ שיראו תוך ג' שלא הצריכו רבותינו ז"ל כף אלא במיתת המים שמשתנה צורתו במים כו' והוא דבר תמוה מאד ולא האמנתי שיצא מפה קדוש הרי"ף ז"ל לולי שמצאתי בפסקי מהר"מ רקנטי סימן הרי"ף אינני מבין כלל ודבריו שגבו ממני וצ"ע: ועתה אשובה אראה היתכן להתיר אשה זו לשיטת הר"ן ז"ל דס"ל בע"א שראה הטביעה אמר בנדמי ומבואר בריב"ש וגם בתשובת האחרונים דידע הו"ל כראה לענין זה דאמר בנדמי והיינו אף דחזינהו לאלתר דהא מוקי הך דב' ת"ח בראה הטביעה מש"ה אין מועיל מה דחזינהו לאלתר אי לאו דקאמרי סימנים ואין לצדד ולומר כיון דכפי העדות שמעיד זה נחסר מהספינה גם שני א"י ואם כן בכה"ג לא אמר בנדמי וכמ"ש מהרי"ט סימן ל"א אפילו אם ראה ממש הטביעה של זה דלמה יאמר בסמיכות דעתו שזהו פלוני הן רבים הנטבעים והנחנקים מי מפיס כו' דנראה דמהרי"ט לא החליט דבר זה היכא שראה או שמע שזה בעצמו טבע רק שנשא ק"ו בעצמו דאף היכא שראה הטביעה יש סברא לומר דלא אמר בנדמי בכה"ג שהיו שם עוד א"י וישראלים וכ"ש בנידון דידיה שלא ראה ושמע טביעתו של זה בעצמו רק טביעת הספינה ואפשר לו שימלט ע"י דף או חבי' ולמה ידון וישפוט שזהו הוא משא"כ בנ"ד ששמע טביעתו של זה בעצמו אף מהרי"ט לא החליט לומר דלא נימא בנדמי ועוד שסברת מהרי"ט בזה צ"ע כיון דעכ"פ יודע הוא שזה טבע ג"כ אף שידע שהיו שם עוד נטבעים מ"מ במעט שינוי שמשתנה בפרצוף ונדמה לצורתו של זה אמר בנדמי שזהו הוא ומצאתי בנ"ב סימן מ"ז שכתב גם כן דבכה"ג שייך בנדמי ע"ש ועוד דבנ"ד אפילו תימא שהפירו בפניו טרם הבט לברית שמה נודע לו כי הוא איש עברי מאחיו וכיון שלא היה בספינה רק יהודי זה אמר בנדמי דהיינו האי דטבע אמנם בנ"ד אף שלא הביט לברית מ"מ כיון שמבואר מעדותו שהא"י שמצאו מת הגיד לו אשר הוא יהודי.

והוא הי' ידוע לו שלא הי' בין הנטבעים רק יהודי זה הלכך אמר בנדמי בשינוי מועט לדעת הר"ן ז"ל: והנה בנ"ב מוכיח דידע הנה כראה דאל"כ תיקנשי על הר"ן קושיות הרמב"ן כו' ועיין מה שכתבתי ליישב והוכחתי דאין מוכרח דידיעה הנה כראה וכ"כ בבאר היטיב בשם מהר"א ששון שכתב דדעת כל הפוסקים אחרונים להתיר בלא ראה הטביעה אפי' שמע הטביעה.

ועוד יש לצדד ע"פ מ"ש שם בשם מהרח"ש סי' נ"ו דאפי' למ"ד אם שמע הטביעה ראה מיקרי היינו דוקא כשידע ידיעת אמיתית אבל אם לא ידע אלא מפח השמועה וקול הכרה לא וא"כ י"ל דכאן כיון שלא שמע רק מפי העכו"ם שאמרו לו שביום השבת השליכוהו המים מן הביידאק אין זה ידיעה אמיתית כיון שלא הגידו לו ששהועליו כשת"נ וא"כ

אֶפְשֶׁר שִׁיחֲשׁוּב דְשִׁמָּא שְׂפָאֲשֶׁר קְלוּ הַמִּים חִלְף הַלָּה לֹו וְגַם אֶפְשֶׁר דְּלָא הָאֲמִין לְשִׁמוּעָתָם וְכָל כִּי הָא לָאוּ יְדִיעָה אֲמִיתִית הוּא וְאֲמָנָם נִלְעַנֵּי דְדוֹ"א דְּאָף מֵהֶרַח"ש אִינוּ מְקוּל כ"א כְּשֵׁלָא הִי זִוְלָתִי קוּל דְּבָרִים בְּעֵלְמָא לֹא נִוְדַע מִבְּטָן מִי יִצָּא וּמִי הִי הַמַּגִּיד הָרְאִישׁוֹן מִשָּׂא"כ בְּזָה שְׁשִׁמְעַ מְפִי הָעֵפּוֹ"ם שְׁאֲמְרוּ לֹו שְׁנַפְלוּ לַמִּים וּל"מ אִם מִסְל"ת אֲלָא אִפִּי הִי דְבָרֵיהֶם תְּשׁוּבָה עַל שְׁאֲלָתוֹ אִי חֲבִירֵינוּ וּכְמ"ל מ"מ זֶה ל"ש לְעֵנִין הָעֵד שְׂאֵעַפ"כ הוּא מְאָמִין לְדְבָרֵיהֶם שְׁהָרִי אִין מִי שְׂמַכְחִישׁ אוֹתָם וְעֵינֵין בְּתִשׁוּבַת הָר"ן לְעֵנִין הַגְּדַת הַצּוּפָה וּכ"נ מְלִשׁוֹן הָעֵד שְׁהָאֲמִין לְדְבָרֵיהֶם וְעוֹד שְׁהָרִי עֵיקָר בְּעֵדוּתוֹ שְׁהִנִּיחוּ עַל הַבִּיידָאק בְּשִׁעָה שְׁגָבְרוּ הַמִּים וְנִתְמַלְא עַל כָּל גְּדוּתוֹ (דְּמַה"ט פְּתַבְתִּי לְעֵיל דְּאִיתְרַע חֲזַקַת חִי) וְהֶעֱתִיקוּ אֶת הַבִּיידָאק מִמְקוֹמוֹ וְאַחַר שְׁנֵי יָמִים בָּא לְהַבִּיידָאק וְלֹא מְצָאוּ אַע"פ שִׁישׁ לֹו מְקוֹם לְתַלּוֹת שְׁנַזְדָּמֵן לֹו סְפִינָה קְטַנָּה וְאִזְלִל לְעֵלְמָא מ"מ רְגָלִים לְדְבָר שְׁהָאֲמִין לְשִׁמוּעָתוֹ מֵהָעֵפּוֹ"ם וְסָמַף לְבוֹ שְׁבִנְדָאִי בְּנִהָרָא טְבַע וְגָרַע לְעַנֵּי דְּמֵה שְׂכַתְב הָרִיב"ש דְּכִינּוֹן שְׂאוּמֵר שְׂרָאָה הַפְּנִיסְקַל הַפּוּף הָרִי חוֹשֵׁב בְּטְבִיעַת מְכַלוּף ע"ש: אֲמָנָם בְּגוּף הַדִּין שְׁהַמְצִיא מֵהֶרַח"ש צ"ע כְּמ"ש בְּתִשׁוּבָה אַחַת וְשֵׁם יְשַׁבְתִּי דְּבָרֵיו אָף בְּנ"ד נִרְאָה בְּרוּר דְּמִיקָרִי יְדַע הַטְּבִיעָה וְרִאיוֹת רַבּוֹת מִתְּשׁוּבַת הָאֲחֵרוֹנִים וְאִין לְהָאֲרִיף: וְאֲמָנָם יֵשׁ לְצַדַּד עוֹד ע"פ מ"ש דְּבָרִים ה"א לְהַפְּלִיא עַל הָרִיב"ש שְׁמַבְנָאָר מְדְבָרֵיו דְּאִם אָמַר קְבַרְתִּיו אָף שְׂרָאָה הַטְּבִיעָה מְהֵי וְע"ז נְפִלְאֲתִי דְּקְבַרְתִּיו אִינוּ מוֹעִיל רַק לְעֵנִין דְּלָא אָמַר בְּדְדָמִי עַל הַמִּיתָה אָבְל מ"מ עֵדִינּוֹן יֵשׁ לְחוּשׁ דְּאָמַר בְּדְדָמִי עַל הַפְּרָה בְּט"ע וְנִרְאָה שְׁהִזְקִיקוּ לָזֶה מ"ש הָרִנָּה בְּרִאשׁ דְּבָרֵיו דְּאִי אָמַר מֵת וְקְבַרְתִּיו פְּשִׁיטָא דְּמֵהִימֵן דְּהָא אִפִּי אֲשֶׁה גּוּפָה מְהֵימָנָא וְאֵע"פ שְׂכ"כ לְעֵנִין מְלַחְמָה גְּלָמוּד מְזָה גַם לְעֵנִין מִים דְּהָא מִים כְּמִלְחָמָה דְּמִי וּכְמוֹ דְּגַבִּי מְלַחְמָה פִּינוֹן שְׂאֲמַר קְבַרְתִּיו שְׁנִסְתַּלַּק חֲשִׁשָּׁא דְשִׁמָּא לֹא מֵת וְנִדְמָה שְׁמַת שְׁרִינּוֹן לֵה וּל"ח לְשִׁמַת טוֹעָה בְּהַפְּרָתוֹ וְסוּבְר שְׁזָהוּ בְּעַל הָאֲשָׁה וְאִינוּ זֶה (וּכְמ"ש בְּאֲמַת הַש"ג בְּשֵׁם רִיא"ז דְּס"ל דְּאִין לְהִתִּיר כ"א ע"י סִימְנִין) ה"נ גַּבִּי מִים פִּינוֹן שְׂאֲמַר קְבַרְתִּיו ל"ח גַּם לְשִׁמָּא טְעָה וְאָמַר בְּדְדָמִי עַל הַצּוּרָה פִּינוֹן דְּחִזְנִי לִיה לְאַלְתֵּר מִשָּׂא"כ אִם לֹא אָמַר קְבַרְתִּיו חִזְנִישִׁינוֹן שְׁמָא לֹא מֵת וְנִדְמָה לֹו שְׁמַת וּכְמ"ש לְעֵיל לְפָרֵשׁ דְּבָרֵי הָרַמְב"ן וְהָף הוּכַחַה שְׂכַתְב בְּעַהמ"א דְּקְבַרְתִּיו מְהֵי בְּמִלְחָמָה דְּהָא אִפִּי אֲשֶׁה גּוּפָה מְהֵי שִׁיף גַּבִּי מִים דְּכְמִלְחָמָה דְּמִי וְאֵפ"ה הַנְּצַרְף לְאוּקְמִי הָף עוֹבְדָא דְּזַגְלַת בְּלֹא רָאָה הַטְּבִיעָה מְשׁוּם דְּס"ל דְּאִסְקוּהָ לְקַמְּאִי אִינוּ פָּמוֹ קְבַרְתִּיו וְא"כ יֵשׁ חֲשִׁשׁ בְּדְדָמִי עַל הַמִּיתָה וּבְעוֹבְדָא דְּב' ת"ח דְּאוּקְמִנָּא דְּחִזְנִיָּהוּ לְאַלְתֵּר רַק מְחַשֵּׁשׁ בְּדְדָמִי וְקִאֲמְרִי סִימְנִים אִינוּ מְחַשֵּׁשׁ בְּדְדָמִי עַל הַצּוּרָה פִּינוֹן דְּחִזְנִי לְאַלְתֵּר רַק מְחַשֵּׁשׁ בְּדְדָמִי עַל הַמִּיתָה אֲמְרִינוּ פִּינוֹן דְּהַנְּשִׁים נָתְנוּ עֵינֵיהֶם לְחַפְשׁ אַחַר סִימְנִין וְהָוִי כְּקְבַרְתִּיו פִּינוֹן דְּטָרְחוּ כְּוֹלִי הָאִי מְסַתְמָא דְּקִדְקוּ יָפָה יָפָה שְׁלֹא זֶה נִזְהָ יֵשׁ בְּהֶם רוּחַ חַיִּים אוֹ שִׁי"ל בְּמֵאִי דְּקִאֲמְרִי סִימְנִין הִינּוּ סִי שְׁמַת מְשִׁשׁ כְּגוֹן שְׁטַלְטְלוּהוּ וְלֹא הִנָּה נִוְדַד כְּנָף אוֹ שְׂאָר סִימְנִי מִיתָה כְּף נִלְעַנֵּי דְּלְפָרֵשׁ דַּעַת הָרִיב"ש אֲלִיבָא דְּבַעַה"מ וְהִינּוּ שְׂכַתְב אַח"כ שְׁהַרְמַב"ן הַקְּשָׁה עַל הַבְּעָה"מ דְּמִי דְּחָקוּ לְאוּקְמִי דְּקִאֲמְרִי סִימְנִין לְוּקְמִי דְּקִאֲמְרִי הַנְּשִׁים קְבַרְנוּם א"ו דְּמ"מ יֵשׁ לְחוּשׁ לְבְדְדָמִי דְּאֲשָׁה וְא"כ בְּנ"ד שְׁהָעֵד הָעֵיד קְבַרְתִּיו פְּשִׁיטָא דְּאָף בְּעַהמ"א יוֹדָה דְּאֲתַתָּא דָּא שְׂרָיָא לְפַמ"ש לְפָרֵשׁ דְּבָרֵיו אֲלִיבָא דְּהָרִיב"ש ז"ל: וְאֲמָנָם לְעַנֵּי דְּאָף שְׁהַדְּבָרִים מְוִכְרָחִים אֲלִיבָא דְּהָרִיב"ש ז"ל מ"מ דוֹחַק בְּעֵינֵי לְפָרֵשׁ כֵּן דְּבָרֵי הַמְּאֹר אֲמָנָם יִרְאָה לְעַנֵּי דְּהָדִין דִּין אֲמַת אֲלִיבָא דְּרִנָּה דְּהִיכָא דְּמַעִיד דְּחִזְנָא לְאַלְתֵּר וְאָמַר קְבַרְתִּיו שְׁפִיר מוֹעִיל עֵדוּתוֹ וְאִין חוֹשְׁשִׁין לְבְדְדָמִי דְּצוּרָה

משום דאמרין פנין דטרח ביה פולי האי ונטפל בקבורתו בנדאי הפירו יפה ונתן עיניו ולבו עליו לידע דהיינו הך שנטבע בעל האשה ומה"ט מועיל נמי קברתיו במלחמה ואע"ג דבלא"ה חיוב מוטל עליו לקברו פדין ממ"צ מ"מ פיון שנתעסק עמו כ"כ אמרינן דנדאי הפירו יפה ול"א דטעי ואמר בידמי אלא היכא שי"ל שראה אותו בראיה בעלמא והלך לו וכ"מ בשו"ת מהרי"ט: אמנם היכא דאמר אסקוה לקמאי אע"ג דהוי כמו קברתיו לענין דאין לחוש שמא לא מת פיון שטלטלוהו ולא הנה נודד פנה מפל מקום עדיין יש לחוש לבדדמי דצורה שהרי לא טרח ביה כלל ומחמת שראה הטביעה אמר בידמי שנהו הוא ולכה הוצרכו לאוקמי עובדא דב' ת"ח דקאמרי סימנים ועובדא דדגלת בלא ראה הטביעה דאל"כ אף דאסקוה אגישרא ובנדאי מת מ"מ חיישינן לבדדמי דצורה וס"ל לבעל המאור דטפי ניחא ליה להש"ס לאוקמי דקאמרי סימנין מלוקמי דקאמרי קברנום: ואמנם בדברי הריב"ש שכתב דבעל המאור ס"ל דאסקוה קמאי אינו כמו קברתיו א"א לפרש פונותו דאינו כמו קברתיו לענין שלא נחוש לבדדמי דצורה אבל מ"מ מועיל לענין בידדמי דמיתה ולא לענין בידדמי דצורה א"ו דהריב"ש מפרש דברי בעהמ"א דס"ל דאין לחוש לבדדמי דצורה אי חזינהו לאלתר וכמו קברתיו במלחמה ועכ"פ בין לפירש הריב"ש בין לפי מה שפרשתי אתמא דא שרא אף לדעת בעל המאור ז"ל: איברא שלענ"ד מה שביארתי ההכרח שהכריחו להריב"ש לומר דקברתיו מועיל אף בראה הטביעה לבעל המאור ממה שכתב במלחמה מועיל קברתיו יש לדחות ולומר דשאני מלחמה פיון שאומר נהרג יצא הנה חבול וקברתיו שפיר יכול להפירו היטב ע"י ט"ע בפרצוף פנים עם החוטם ולא נחוש ליה דלמא אמר בידדמי שאינו משתנה כלל משא"כ במים אע"ג דלא אשתהי מ"מ המים משנים קצת צורת הפנים ויש לחוש שאומר בידדמי: ואפשר ליישב בזה מה שהקשו התו' על רש"י שכ' שהמים משנים צורת הפנים ואין ניכר כ"כ שהקשו דלקמן אמרי' דאי אשתהי תפח ולפי מ"ש י"ל דרש"י דייק בלישניה ואין ניכר כ"כ ור"ל דבאשתהי אין ניכר כלל משא"כ בזה דחזינהו לאלתר ואי לא חשש בידדמי הנה מועיל ההפדה מ"מ אין ניכר כ"כ וחישינן דאמר בידדמי וכמ"ש התוס' דע"י שינוי מועט יאמרו שאלו בעליהן (ולעיל כתבתי ליישב באופן אחר) וא"כ אפשר שנהו שיטת בעל המאור ולכה ביהיא דדגלת שלא ראה הטביעה אי חזינהו בשעתיה שפיר דמי פיון שלא ראה הטביעה אין פאן בידדמי ולפי זה נפל הך היתירא בבירא דבמים וראה הטביעה אף קברתיו אינו מועיל לדעת בעל המאור ז"ל: אמנם כן נלענ"ד שאעפ"כ יש להמציא תרופה בנ"ד דע"כ לא קאמרינן אלא היכא שהעד מעיד בסתמא דאמרינן שמא נשתנה צורתו קצת ע"י המים ומחמת שראה הטביעה ויש פאן שינוי תולה בזה שהוא בעלה של אשה זו ואע"פ שאינו בדומה ממש מ"מ תולה דאיכא שינוי מחמת המים שמשנים קצת אבל הא נדאי אין אומרים שישתנה ע"י המים עד שיידמו פניו ממש לדמות דיוקנו של זה וכן מבואר בנ"ב סימן דבט"ע דגוף שמשתנה קצת הוא תולה במה שפירו היטב הוא מחמת ששתנה ע"ש דמחלק בין ט"ע דבגדים שמועיל אף בראה הטביעה ולפי זה בנ"ד שהעד מעיד להדיא שהסתכל בפניו היטב והנה כמו בחיים חיותו בלי שום גפוח כלל ובלי שום השתנות וכמו שמבואר בג"ע שהעיד מוהר"ר שאול בשמו ששמע מפיו אם כן י"ל דבכה"ג ל"ש בידדמי פיון שלא הנה שום שינוי בפרצוף והנה כמו בחיים חיותו ולהא ליכא למיחש שמא נשתנו פניו ממש לפניו של בעל האשה הנטבע וא"כ ע"כ

שהוא בעל האשה ואין פאן בית מיחוש וא"ל דא"כ לוקמא ביה הוא דב' ת"ח שהעידו דחזינהו לאלתר ולא הנה שום שינוי כלל ול"ל לאוקמי דקאמרי סימנין ז"א די"ל דכינן שאורחא דמלתא שהמים משנים קצת לא מוקי ליה בהכי דהו"ל לפרושי וגדולה מזו פתבו התוס' והרא"ש דהכא מיירי שאכלים פנורי ונשחת צורת פניהם וצ"ל דאורחא דמלתא הוא דאל"כ מי דחקו לאוקמי בסימנים נימא שצורת פניו שלמה ועיין מ"ש אא"ז מהר"מ בזה: ועוד י"ל דלכאורה קשה דאיכא סימנים לאלתר ל"ל וד"ל כמ"ש הב"ש דדרה רבותא נקט וצ"ל כמ"ש התוס' דהנה סימנים אמצעים דמהני בצירוף ט"ע והשתא אחי שפיר דכבר פתבתי ליישב קושיות הרמב"ן על הר"ן דנוקמא בלא ראה משום דמשמע ליה הא דנקט היו באים בספינה וטבעו שהוא אף למותר אחי לאשמועינן שהנשים העידו גם על הטביעה ואשמועינן דאע"ג שראו הטביעה וליכא חשש בדרך מ"מ התיר רבי על פיהם כינן דאמרי סימנים מןבהקים גם כן משא"כ אם נימא דמיירי שראו שלא הנה שם שינוי בפרצוף ממילא דאזיל ליה חשש בדרך לגמרי א"כ הא גופא קשיא דלאיזה צורך נקיט במלתיה שהנשים ראו הטביעה ג"כ כינן שהעידו דליכא שינוי ואין פאן חשש בדרך כלל מה לי לא ראו ומה לי ראו אלא שהעידו להדיא שלא הנה שינוי סוף סוף אין פאן בדרך ובאמת משמעות הברייתא שפא התנא להורות לנו דאע"פ דהמעשה פי הנה בראו הטביעה והנה שם חשש בדרך אפ"ה התיר רבי והיינו ע"י סימנים אמצעים דמצרפין להו עם הט"ע דכינן דלאו עלליהו לחוד סמכינן אלא אסימנים ג"כ שפיר דמי ונהיא דדגלת לא בעי לאוקמי בהכי דא"כ ל"ה מציי למפשט דאינהו דעביד כריב"ב דדלמא שאני היכא דמעיד להדיא שלא הנה שינוי גם ת"ק מודה ועוד דלא משמע כן ממאי דמסיק אבל אשתיה כו' וא"כ בנ"ד שהעיד שהסתפל היטב בפנים והנה כמו בחייו בלי שום נפוח כלל ובלי השפנות יראה שאין לחוש דלמא אומר בדרך ואף בעהמ"א יודה מזה דאע"פ שראה הטביעה מועיל עדותו ומכ"ש בזה שאין פאן ראיה גמורה רק ידיעה בלבד מיקרי ובלא"ה דעת קצת פוסקים דידיעה אינו כראיה וא"כ פשיטא שיש להקל בכה"ג: ועוד יש לצדד להקל ע"פ מ"ש מהרי"ט סי' ל"ג דכי אמרינן דהיכא דראה הטביעה אמר בדרך היכא דלא איכפת ליה פלום דמלתא דלא רמי' עליה דאינש לאו אדעתיה אבל הכא מלתא דרמיא עליה הוא לחזור עליו לחמדת המון אשר שם בחגורתו וטרח טובא לבקשו ולהפירו ומסתמא לא הנה פורש משם אם לא שמצאו בודאי והפירו יפה ובדוע כשהלך לבדקו בתגור אשר על בשרו חשיב כמו קברתיו כו' והנה אע"פ שמהרי"ט סיים שם שזו סברה הוא ואינו סומך עליה למעשה לפי שאין לו ראיה נראה קצת דלענין חשש קברתיו הוא שכ"כ לפי שהיה פקפוק בעדותו של עכו"ם שלא הגיד בפירוש שטלטלו והפשיטו ואפילו תימא דאפולא מלתא קאי מ"מ גלענ"ד דבתשו' שאח"ז קבע בה מסמרות שהרי כתב בפשיטות להתיר אשת השמאלי אע"פ שהעכו"ם ראה הטביעה ע"ש וא"כ י"ל דבנ"ד שמבואר בג"ע שהאיש מרדכי הנה נאמן ביתו והנה בא עמו בספינה בעסקי מו"מ שלו דבכה"ג הבעה"ב שלו צריך לקבל תשובה כמבואר בפוסקים ובפרטות בשו"ת צ"צ סי' צ"ג דכינן שהנער הנה משחרתו ובעסקו הלך עמו הוי כגורם מיתתו שמת בדרך בצנינה ובקור כו' ע"ש וא"כ נראה דבכה"ג ודאי עליה דידיה רמיא לחזור עליו ולבקשו ולהפירו באופן שיתוודע לו ממיתתו ואפי' תימא דלאו כ"ע דיני גמירי מ"מ הא קמן דטרח טובא וכמבואר בעדותו שטרח לחזור עליו עד פרסה

וא"כ מסתמא לא פירש משם עד שמפירו יפה וכמ"ש מהרי"ט בנידון דידיה וכ"מ בק"ע סעיף דמיינתי דברי מהרי"ט בקצרה דהיכא דהנה מלתא דרמ"ל עליה לידע לא אמרינן דאמר בידמי ומשמע בין בידמי דצורה ובין בידמי דמיתה לא אמרינן בכה"ג: ונלענ"ד ראיה מהא דמהדרינן לצורכא דרבנן אבידה בט"ע ונתוס' פתבו דאף ע"ה נמי אית ליה ט"ע אלא דחשדינן ליה במשקר אלמא דאות ל"ה ל"ח דלמא מחמת שהוא יודע בעצמו שאבד חפץ כזה אמר בידמי ואינו מעלה על דעתו שמה גם אחר אבד כזה כמו במלחמה ומים וראיה הטביעה דחיישי' דלמא אמר בידמי וסובר שזהו ואינו מעלה על דעתו דלמא האי אחרניא הוא שנטבע והיינו משום דהתם עליה דידיה רמ"א מלתא לידע אם היא אבידתו או גיטו מעיין ביה שפיר וק"ל אמר בידמי ואע"ג דהתוס' בגיטין דף כ"ז פתבו גט דחיישינן שמה הוא סבר שהוא שלו לפי שא"י שיש יב"ש אחר או יודע ואין נראה לו לחוש שגם הוא אבד גט ולכך אומר שהוא מפיר אע"פ שאינו מפיר כו' הרי להדיא דבאמת גם בגט חיישי' בכה"ג אב"ל כי מעיינות בה לאו מלתא הוא דהתם ה"ט דכיון דלאו מלתא דעל"ג הוא א"כ חשדינן ליה במשקר כדמשמע לשון התו' שהוא אומר שמפיר אע"פ שאינו מפיר משא"כ בנ"ד דל"ח למשקר רק דלמא אמר בידמי ותיכא דרמ"א עליה לידע לא אמר בידמי ובהכי ניחא לי מה שהקשה הפ"י שם על התוס' ד"ה מצאו קשור כו' דמיינתי שמצא בעצמו ומפיר שהיה שלו ונאמן במיגו דאי בעי אמר לא אבידתי וע"ז הקשה דלפמ"ש התוס' לעיל א"כ הנה מיגו בידמי ולפמ"ש לק"מ דדוקא אם נימא מחמת בידמי אינו מוציא שקר מפיו אז לא אמרינן מיגו וכמ"ש התוס' לענין מלחמה בעולם משא"כ בזה דנימא מחמת שדומה לו שמסתמא הגט שלו אומר שמפיר בט"ע שזה הגט שנטאבד אע"פ שאינו מפיר שפיר שייך מיגו דהיינו הפה שאסר כו' דמה לו לומר שאבד ויצטרף להוציא שקר מפיו שמפיר שתיקתו יפה לו מדיבורו שייסברו שלא אבד פלל: אמנם לענין קוש' הפ"י אפילו תימא דמ"ש התוס' שיאמר שמפיר אע"פ שאינו מפיר היינו שידמה לו בט"ע שזהו הוא מ"מ י"ל דהפה שאסר שאני אלא דקושטא דמלתא הוא דהך בידמי היינו שיוסיף לשקר מחמת בידמי שלא נאבד גט מאדם אחר יאמר שמפירו בט"ע אע"פ שאין בו ט"ע פלל וגבי מלחמה וטביעה ל"ח לבידמי כה"ג שיוסיף לשקר בשביל שהוא מדמה כף דהא חזינו להרז"ה דס"ל דאי אמרתיו נאמן אלמא דל"ח שיוסיף לשקר בשביל דמיונו (וכמש"ל דה"ט דהרמב"ם דס"ל דאין קברתיו מועיל אף לאשה עצמה דס"ל פטעמא קמא כו' הני דאיקטול כו') ואין חשש רק שידמה לו באמת שזהו הוא ונה אנו למדין מגט ואבידה דל"ח לזה היכא דרמ"ל עליה: איברא שיש לדחות ולומר דהתם שאני שאין שם שינוי פלל ואין בכח המדמה להטעות עינו שייסבור שזהו שאבד זהו שנמצא שהרי החפצים לא ישוו ואין לו במה לתלות השינוי הלכך ל"ח לבידמי כה"ג משא"כ בזה שיש לתלות השינוי מחמת המים שמשנים קצת וכמש"ל וא"כ אע"פ שלא ישתנה ממש לפירצופו של זה מ"מ מחמת בידמי שפיר טעי ואמר דהיינו ההיא שנטבע אב"ל מ"מ נראה דסברה טובה היא דהיכא דבשעת ראיתו רמי עליה לידע לא אמר בידמי דדוקא היכא שבשעת מעשה ראה סתם ולא רמי עליה מידי אמרינן דאומר בידמי שזהו הוא ואע"פ שעתה שפא לפנינו להעיד להתיר אשתו ודאי רמי עליה למימר קושטא דמלתא מ"מ חיישינן דלמא בשעת ראיה לא הוי מסיק אדעתיה ואינו מועיל מה שאמר עתה פרי לי דוגמא לדבר במי שאינו יודע הלכות שחטיטה אע"פ שאומר

בְּרִי שְׁלֵא שְׁהָה וְלֹא דָרַס אַחַר שְׁלֵמַד הַלְכוֹת שְׁחִיטָה אֵינּוּ מוֹעִיל ה"נ דְּכֹונְתִיהָ אֲבָל הֵיכָא דְרַמִּי עָלֶיהָ בְּשַׁעַת רְאִיָּה מִי הוּא זֶה אֲמַרְיִנּוּ דְּנֻדְאֵי מִיְדָק דְּיִיג וְלֹא אָמַר בְּדַדְמִי וַיֵּשׁ לְסַכְרָא זֹו רְאִיּוֹת הֶרְבֵּה בְּש"ס וְלֹא רְצִיתִי לְהֶאֱרִיף לְפִי שֶׁלֶפ"ז הֵיךָ יוֹצֵא לָנוּ קוֹלָה גְדוּלָה הֵיכָא שְׁהָעֵד הֵלֶךְ בְּכֹונְנָה לְרֵאוֹת הַמֵּת וּלְהַפִּירוֹ בְּכַדִּי לְהַעֲיֵד לְהַתִּיר אֲשֶׁתּוֹ וְא"כ נֹאמַר דְּבַכָּה"ג לֵיכָא חֲשֵׁשׁ בְּדַדְמִי אַף שְׁרָאָה הַטְּבִיעָה וְלֹא מִשְׁמַע פֶּן בְּפוֹסְקִים וְעוֹד דֹּא"כ לָמָּה מוֹקִי הַרְז"ה עֹובְדָא דְדַגְלַת שְׁלֵא רְאָה הַטְּבִיעָה נִימָא דְמִיְיָרִי בְּכָה"ג וְאָמְנָם בְּנ"ד שְׁהָעֵד הַעֲיֵד לְהַדְיָא שְׁלֵא הֵיךָ שׁוּם הַשְׁתַּנּוֹת פְּלֵל דְּשַׁפִּיר גְּלִמּוֹד מַגֵּט דִּל"ח בְּכָה"ג לְבַדְדְמִי דְכֹולִּי הָאִי לֹא נִיחֻשׁ שְׁמָא הֵיךָ שְׁיֻנּוֹי קֶצֶת וְנִדְמָה לּוֹ שְׁאִין פָּאן שְׁיֻנּוֹי מַחְמַת שְׁרָאָה הַטְּבִיעָה וּלְפִיכָף אָמַר שְׁהוּא פָּמוּ בְּחַיִּים חַיּוֹתוֹ שְׁהָרִי מְדַבְרִי מֵהָרִי"ט מְבֹנְאָר דְּכָל שְׁיֵשׁ אֲנֻמְדָנָא דְמוֹכַח דְטַרַח בֵּיָה לְבַקְשׁוֹ וּלְהַפִּירוֹ אֲזַ אֲמַרְיִנּוּ דְּנֻדְאֵי הַפִּירוֹ יָפָה א"כ ק"ו בְּנ"ד שְׁפִירֶשׁ הַעֵד יְשָׁרְאֵל לְהַדְיָא שְׁנֹסְתַפְל בּוֹ הֵיטֵב וְלֹא רְאָה שׁוּם שְׁיֻנּוֹי וְהַפִּירוֹ יָפָה שְׁאִין לָנוּ לְתַלּוֹת דְאָמַר בְּדַדְמִי וּמְכָל הַלִּין טַעְמֵי נְרָאָה דְאֲתַתָּא שְׁרָאָה לְאֲנֶסוּבִי אִם יִסְפִּימוּ שְׁנֵי חַכְמִים כּו' דְבָרִי זְעִירָא הַק' אֲפָרִים: יֵט שְׁאֵלָה אִישׁ אֶחָד מִפָּה קַהֲלַתְיָנוּ וּשְׁמוֹ מוּהַר"ר יוֹסֵף בְּמו' צְבִי הֵלֶךְ מִפ"ק לְפְרָאָגָא אֲצֵל עִיר וְנֹאֲרָשָׁא וְאַח"כּ פָּאָה הָעִיר בְּמַצוֹר וְכֹאֲשֶׁר נִכְבְּשָׁה הָעִיר נְהַרְגוּ שָׁם נְפֻשׁוֹת הֶרְבֵּה וְהַקּוֹל גְּשֻׁמַע פַּק"ק שְׁגַם מוּהַר"ר יוֹסֵף הַגַּ"ל נְהַרְג וְלֹא נוֹדַע בְּבִירוֹר וְאַח"כּ נְשַׁלַּח מִשָּׁם גַּב"ע שְׁנַמְצָא מוּהַר"ר יוֹסֵף הַגַּ"ל שְׁהַפִּירוֹהוּ בְּפְרָצוּף פָּנִים עִם הַחוּטֵם וּבְרָאֲשׁוֹ הֵיךָ חֲתוּף קֶצֶת מַה שְׁאֲכָלוּ הַשְּׂרָצִים וְגַם הַפִּיר הַבְּגָדִים שְׁעָלּוּ שְׁהֵיךָ לְבוּשׁ בְּהֵם בְּחַיּוֹ וְהַהֲרִיגָה הֵיךָ בְּיוֹם ג' י"א חֲשׁוֹנוֹ וְהַהַפְרָה הֵיךָ בְּיוֹם א' ט"ז חֲשׁוֹנוֹ וַיִּתֵּר הַדְּבָרִים פָּאוּ בְּרוּב עַנְיָן בַּג"ע מִב"ד שְׁבַעִיר פְּרָאָגָא וְנִמְנּוּ עָלֶיהָ מַגְדוּלִי הַדּוֹר לְהַתִּירָה וְדַכְרִיָּהֶם פָּאוּ בְּאַרְבָּעָה בְּתַשׁוּבוֹתֵם וְעַנְוֹתֵם תְּרַבִּינִי לְחַוּוֹת דְּיַעֲי אַף אֲנִי: תְּשׁוּבָה אִם אֲמַנְם פְּכָר קַדְמוּנִי רַבְּנוֹ חַכְמֵי תְּעוּדָה.

עֵינֵיהֶעֱדָה. וְנִתְּנוּ עֵינֵיהֶם בְּכָל פִּינוֹת הַש"ס וְהַפּוֹסְקִים רֵאשׁוֹנִים וְגַם הָאֲחֵרוֹנִים אֲשֶׁר לְפָנֵיהֶם וְהֵבִינוּ בְּעַנְיָן מְפֹרֶשׁ וְשׁוּם שְׁכָל עַד כִּי יָבֹא דְבַר שְׁנִיָּהֶם שְׁהֲאֲשָׁה מִתְּרַת לְהַנְשֵׂא וּבִיחְנוּ דְבָרֵיהֶם בְּדַבְרִים נְכוּחִים פִּיֵד ד' הַטּוֹבָה עָלֵיהֶם וְלֹא הַשְׁאִירוּ עוֹלְלוֹת לְפָאָר אַחֲרֵיהֶם.

וְאֲמַרְתִּי אֵל לְבִי הֲלֹא טוֹב עוֹלְלוֹת אֲפָרִים וְאַצָּא לְלַקֵּט אֹורוֹת טַלְמֵם אֲשֶׁר סְבִיבוֹת מַחְנֵיהֶם. וְגַם בְּאִיזָה מְקוֹמוֹת מְדַבְרִי הַפּוֹסְקִים אֲשֶׁר שְׁמוֹ בְּכָלֵיהֶם אַף עַל זֶה אִפְקַח עֵינֵי וְאַשָׁא וְאַתֵּן עָלֵיהֶם עַד כִּי יֵצֵא פְּנוּגָה צְדָקַת הַיִּתֵר אֲשֶׁה זֹו פְּאַשֶׁר יֵצֵא מִפִּיהֶם. וּמִפִּי פִתְבֵּם בְּחוֹתְמֵיהֶם. דְּהַנָּף אֲרִינּוֹתָא דְאֹורֵייתָא ד' צְבָאוֹת יִגַּן עָלֵיהֶם.

מִתְחַלָּה נְדוּן אִם יֵשׁ פָּאן סְפַק אִיסוּר תּוֹרָה אוֹ לֹא וְאַח"כּ נִתְקַע עֲצָמִינוּ לְדַבֵּר הַלְכָה בְּנ"ד שְׁיֵשׁ פָּאן ט"ע בְּגוֹפּוֹ וּבְבְּגָדִים גְּרִסִּין בְּגִיטִין דָּף כ"א שְׁלֵשָׁה דְבָרִים אָמַר ר"א בֶּן פְּרָטָא לְפָנֵי חַכְמִים וְקִיָּמוּ אֵת דְבָרָיו עַל עִיר שְׁהַקִּיפוּהָ פְּרָקוּם כּו' שְׁהֵן בְּחֻזְקַת קִיָּמִים אֲבָל עִיר שְׁכַבְשׁוּהָ פְּרָקוּם כּו' נוֹתְנִין עָלָיו חֻמְרֵי חַיִּים וְחֻמְרֵי מֵתִים בֵּת יִשְׂרָאֵל לְכַהֵן וּבֵת פְּהֵן לְיִשְׂרָאֵל לֹא תֵאכַל בְּתֵרוּמָה וּכ"כ פֶּל הַפּוֹסְקִים מְבֹנְאָר מְזָה שְׁיֵשׁ פָּאן סְפַק אִיסוּר תּוֹרָה שְׁנוֹתְנִין עָלֵיהֶם חֻמְרֵי חַיִּים וְחֻמְרֵי מֵתִים אֲמַנְם הָרִיב"ש ס' ש"ע ט פְּתַב וְז"ל וְהַנָּף תֵּלַת דַּר"א בֶּן פְּרָטָא שְׁנוֹתְנִין עָלָיו חֻמְרֵי חַיִּים וְחֻמְרֵי מֵתִים נְמִי אִם נִשְׂאֵת תַּצָּא וְאֵע"פ שְׁרֹבֵן לְאַבוּד דְכִינּוֹ דְאַפְשֶׁר בְּהֵן הַהַצְלָה אֵין הוֹלְכִין בְּהֵם אַחַר הָרוּב אֲלֵא אַחַר

התזקה ואע"ג דרובא עדיף הכא איכא תרי תזקי תזקת האיז שיהוי קיים ותזקת האשה
שהיא בתזקת א"א כו' ע"ש ולפ"ז היכא שנמצא לפנינו א' מוטל מת וקלסתר פניו דומה
שהיא בעלה של אשה זו א"כ פשיטא שאיתרע ליה תזקת חיות ויצא מכלל ודאי חי ונכנס
לכלל ספק שמא אחר הוא ומחמת שנהרג קודם ג"י נשתנו פניו ונדמו לצורתו של בעל
האשה או שמא הוא עצמו בעל האשה ולא נשאר פאן רק תזקת א"א וכיון דכבשוה
פרקום רובם לאבד שוב אית לן למימר דרובא ותזקה רובא עדיף כמ"ש הריב"ש ז"ל
ואע"ג דבב"ש בס"ק פ"ד פתב דאמרין ראוהו הוא חי והמוטל לפנינו מת קודם שלשה
ימים ונשתנה והוא איש אחר אשר לא ידעין אותו ול"ש לומר דאוקמי בתזקתו והוא חי
עכ"ל וא"כ גם פאן נמי לא אזיל תזקת חיות ואיכא ב' תזקות אף לענ"ד שאין דברי
הב"ש אמורים אלא בנמצא אצל הרוג מוטל במקום א' ואין ידוע אימתי פא למקום הזה
ואימתי נהרג אז שיף לומר דכיון שהיא איש אחר שלא ידענו אותו ל"ש לומר אוקי
אתזקתו דהא ידוע שלאלפים ולרבות ב"א שנהרגו ומתו מימות עולם ולמה נעמיד אותו
על תזקת חיות שמא הוא מאותן שנהרגו כבר זה ימים רבים משא"כ שנמצא הרוג בגן
הסמוך לחצר שהעד דר בו ורחוק מאד לומר שהרוג זה מוטל פאן ימים רבים עד שיצדק
לומר דשמא הוא מאותן שכבר מתו ומשמעות הדברים שבנדאי נהרג ביום הרג רב שהיה
בי"א חשון וא"כ הרי גם בעל האשה היה בתוף ההפכה ומה"ת נתלה באחר שיצא
מתזקת חיים ונהרג ובעלה של אשה זו יש לו תזקת חיים אלא על כל מי שהיה בשטת
הריגה איכא לספוקי שמא אותו שמוטל מת לפנינו הוא האיז הזה ויצא מתזקת חיים
ע"י המת אשר לפנינו וכיון דרובן לאבד רובא עדיף מתזקת א"א בלבד ועכ"פ מידי
איסורי תורה יצתה:.

והנה בתשובה סי' הארכתי שם בדברי הריב"ש וכתבתי על מה שתמה עליו בנ"ב סי'
מ"ג דמנ"ל להריב"ש שהם רובן למיתה וכתבתי שם שדברי הריב"ש הם תלמוד ערוף
בב"ב דקי"ג והארכתי בזה בדברי הריב"ש והנ"ב ע"ש ומ"מ אף לפמ"ש שם הדין דין
אמת בדברי הריב"ש דבהנה"ג דברים אפילו נשאת תצא דהוי ס' א"א דאמרין סמוך
מיעוט דניצולין לתזקת א"א דהיינו מחמת שאשה זו יש לה תזקת א"א אנו אומרים שאין
לסתור תזקתה ובעלה של אשה זו היה מן הנמלטים וניצולין על נפשם אע"ג דמיעוטא
הוא מ"מ פיון דשכיח י"ל פן פדי שלא תסתור התזקה: ומעתה נחזי אנו בדין שהיה
בעיר שכבשוה פרקום ונמצא מוטל מת לפנינו אלא שאנו חוששין שמא נשתנה צורתו
הנה לדעת הריב"ש כבר פתב בנ"ב שם שאפילו בנפל למשאל"ס ולא שהיה פדי שת"נ
ואח"כ העלו א' על שפת הים אף שאין ניכר לא בסימניו ולא בבגדיו ל"ש תזקת חיים
דמאי חזית למיהב תזקת חיים לבעלה של אשה זו מלאחר ולא נשאר רק תזקת א"א
ולכתחלה לא תנשא ואם נשאת ל"ת ע"ש אמנם לענ"ד אינו מוכרח כ"כ שהרי לדברי
הריב"ש תזקת חיים ותזקת א"א שני תזקות הם וא"כ כל שאנו יכולין לומר שהרוב אינו
סותר רק לתזקה א' אנו אומרים פדי שלא יהיו שני תזקות מתנגדים לרוב ולפ"ז כשאנו
אומרים שבעלה של אשה זו היא המת לפנינו אנו סותרים שני התזקות בסתירה א'
ואע"פ שגם אם נאמר שאחר הוא נסתרה תזקת חיים של איש אחד מ"מ סוף סוף יש
פאן סתירה לתזקת חיים וגם לתזקת א"א וטפי יש לנו לומר שאחר הוא זה המת שאין
לו אשה כלל ולא נסתרה אצלו רק תזקה אחד דהיינו תזקת חיים בלבד אמנם לפמ"ש

דנדאי הרוב עדיף אף מתרי חזקות אילו רק פיון שהמיעוט שכיח אמרינון שבעלה של
אשה זו מן המיעוט דשכיח שיהיה נצולים א"כ בלא"ה פשוט שאם נמצא מת שאינו ניפר
פלל דל"מ ואם נשאת תצא אבל כגון דנ"ד שניפר בט"ע שהוא צורת בעל האשה אלא
שחוששין שמא נשתנה צורתו של זה לצורת בעל האשה והדבר פשוט דנדאי לא שכיח
שיהיה פן דאפילו תימא דאחר ג' ימים משתנה בנדאי מ"מ שישתנה עד שיזדמה לפרצוף
פניו של זה ממש פשיטא דל"ש וכ"כ הנ"ב סי' נ"ב דאף שהמתים משתנים אחר ג' ימים
מ"מ ששתשתנה הצורה ותדמה ממש לצורת איש אחר זהו מצד השכל דבר רחוק ומלתא
דל"ש אלא שחכמים חששו לזה מחמת חומר חזקת א"א כו' ע"ש ואם נתלה שבעלה של
זו ניצל והיה ממיעוט הנמלטים ע"כ שנתלה במלתא דל"ש שזדמה פניו של זה לפני
בעלה ובכה"ג פשיטא דאית לן למיזל בתר רובא שרובן לאבד ודינו כמשאל"ס דרק
לכתחלה לא תנשא ובדיעבד ל"ת ולכאורה היה אפשר לומר דע"כ לא אמרו בב"ב דרובן
לאבד רק בספינה שאבדה בים וכדנקט הש"ס לישנא ומה ספינה כו' אבל כבשה פרקום
ויוצא ליהרג אינו בכלל זה וקצת משמע פן מדברי התוספות שם אבל מדברי הריב"ש
משמע דכל הג' דברים הוי רובן לאבד וכן מוכח ממ"ש שם דבהא דיוצא ליהרג ע"כ אם
נשאת תצא דהא מיייתנו סייעתא כו' אלמא דמהני דר"א בן פרטא אם נשאת תצא ואע"ג
דחד מינייהו ספינה שאבד אין זה טבע במשאל"ס דהתם שיהיה כשת"נ כו' עכ"ל וא"א
דהא דרובן לאבד אינו רק בספינה א"כ אין ראיה מיוצא ליהרג די"ל דספינה פיון דרובן
לאבד אם נשאת ל"ת כמו במשאל"ס אע"כ דכל הני ג' דראב"פ פוליהו רובן לאבד דהא
בחדא מחתא מחתינהו וד"ל דדוקא לענין דאם נשאת תצא שפיר יש ללמוד זה מזה פיון
דכללינהו בחדא דנותנין עליו חומרי חיים כו' אבל מ"מ חלוקים הם בטעמן דהנהו אין
רובן לאבד וספינה אע"ג דרובא לאבד מ"מ יש פאן תרי חזקה או מטעם דסמוך מיעוטא
כו' כמש"ל אבל המעיין בלשון הריב"ש יראה דס"ל דבכל הג' אמרי' דרובן לאבד אלא
שלא הלכו בהם אחר הרוב ומעתה קם דינא בנ"ד שאשה זו יצאה מפלל ספק איסור
תורה פיון דבעיר שפכשוה פרקום רובן לאבד ונמצא פאן מת לפנינו בצורת בעל האשה
זו ואנו תולין לומר שבנדאי הוא בעל אשה זו ואע"ג דלענין לכתחלה אזלינן בתר רובא
מ"מ בזה שפיר סמכינן על דעת ר"ת דס"ל דבגופו שלם מעדין אף אחר ג"י וכ"ש פיון
שהופרו כל הבגדים שעליו שיש לסמוך על הפוסקים דל"ח לשאלה: אף שעדיין צ"ע
אחרי שלא נזכר בהג"ע בבירור שזה כי יוסף היה בעיר בעת שפכשוה ואע"פ שמה
שאמר העד מוהר"ר זעליג שמצא בתוך הקעשני שלו שני שטילין כסף והכרתי אותם
שהיה לו שני שטילין כמותם יום א' קודם הריגה כו' שנראה מזה שהיה שם יום א' קודם
ההריגה מ"מ מאן לימא לן דנשאר שם שמא אח"כ מפני חמת המציק אשר כונן להשחית
שם עצות בנפשו למצוא בית מנוס לו ונמלט ולא היה בעיר ביום חרון אף ד' פלל וע"כ
לא אמרינון אלא שבבירור ידוע שהיה שם בעת שפכשוה משא"כ פאן אין זה רק
פהקיפיה פרקום שהוא בחזקת חיים ואע"פ שאמר שנתאכסן בביתו בערף ה' חדשים
מ"מ לא ביחן בדבריו לומר שראהו בשעה שנכבשה עיר אמנם בטור וש"ע אה"ע סי'
קמ"א כתב לחלק בין פרקום של אותה מלכות למלכות אחרת דשל אותה מלכות אז
בהקיפיה בחזקת חיים אלא בכל פרקום של מלכות אחרת אף בהקיפיה נותנין עליו
חומרי חיים כו' ובנכבשה כבר אפילו בשל אותה מלכות הדין פן וכתב בפרישה הטעם

דְּנֻכְבְּשָׁה אֶפִּילוּ בְּחֵיל שֶׁל אוֹתָהּ מַלְכוּת אֵינָם חֹסִים עַל הַדְּרִים בְּתוֹכָהּ שֶׁהֵרִי בָּאִים עֲלֵיהֶם לְמַלְחָמָה ע"ש ולפ"ז פֶּאן אָף אִם נִדְּוֹן אוֹתָם רַק פְּהֶקִיפוּהָ לְבַד מ"מ פִּינֹן שֶׁהוּא שֶׁל מַלְכוּת אַחֲרַת ג"כ נוֹתְנִין עָלָיו חוּמְרֵי חַיִּים כו' וּבְדַבְרֵי הַטּוֹר בְּזֶה הֵם מִהִירוּשְׁלַמִי שֶׁהֵבִיאוּ הָרָא"ש וְהַרְשָׁב"א בְּגִיטִין דְּוִנְקָא פְּרָקוּם שֶׁל אוֹתָהּ מַלְכוּת אַבְל שֶׁל מַלְכוּת אַחֲרַת פְּלֶסְטִים הֵם עֵינֵן בְּב"י שֶׁפִּירוּשׁ עַפ"ז דְּבָרֵי הַטּוֹר וְתַמָּה עַל הָרִי"ף וְהַרְמַב"ם שֶׁלֹּא הֵבִיאוּ הִירוּשְׁלַמִי וְלַעֲנ"ד אֲדַרְבָּה תִּימָה עַל הַרְשָׁב"א וְהָרָא"ש שֶׁנֶּרְאָה שֶׁהִירוּשְׁלַמִי בְּגִיטִין לֹא בָּא אֲלָא לְפָרֵשׁ מֵהוּ פְּרָקוּם וּמִיִּתִי עֲלֶיהָ הָא דְּאִתְמַר בְּכַתְּוֹבוֹת פְּגוּן זִוּגִין וְשֶׁלְשָׁלוֹת וּכְלָבִים כו' הַמְקִיפִין אֶת הָעִיר וְאֵגֶב גְּרָרָא מְסִיק עֲלֶיהָ כֹּל מַה דְּאִתְמַר הֵתָם וְכִדְקָאֻר הֵיָה פִּירְצָה א' מַצְלַת כו' דל"ה רַק לְגַבִּיָּה שְׁבוּיָ' וְעֲלֶיהָ קָאִי גַם הָךְ חִילוּק בֵּין פְּרָקוּם שֶׁל אוֹתָהּ מַלְכוּת וּמַלְכוּת אַחֲרַת וְכִדְאִיתָא ג"כ בְּש"ס דִּידֹן וּמַצְאָתִי בְּקַרְבֵּן הָעֵדָה שֶׁהִרְגִישׁ בְּזֶה גַם תַּמְהֵנִי מַה שֶׁהֵבִיא הַב"י בְּשֵׁם הַרְשָׁב"א שֶׁהֵבִיא הִירוּשְׁלַמִי לְעֶזְרָא לְדַבְרֵי הַטּוֹר וְלַעֲנ"ד הֵם פְּנִגְדוּ דְּהָרִי הַרְשָׁב"א מְצִינֵן עַל עִיר שֶׁכְּבָשָׁה פְּרָקוּם וּמִיִּתִי עֲלֶיהָ דְּבָרֵי הִירוּשְׁלַמִי דְּקָאֻר וּבְלֶבֶד פְּרָקוּם שֶׁל אוֹתָהּ מַלְכוּת כו' מְשַׁמַּע דְּגַם בְּכַבְּשׁוּהָ פְּרָקוּם אִם הִיא שֶׁל מַלְכוּת אַחֲרַת אֵינָם רַק פְּלֶסְטִים שְׂאִימַת מַלְכוּת שְׁכָכָאן עֲלֵיהֶם וְאִין הוֹרְגִין הַכֹּל וּלְכַף הֵם בְּחֻזְקַת קִיָּמִים וְכַמ"ש הַמְפֹרְשִׁים בְּכַתְּוֹבוֹת לְעֵנִן שְׁבוּיָהּ וְכ"נ עֵיקַר לַעֲנ"ד דְּהָא הִירוּשְׁלַמִי קָאֻר הָךְ לִישְׁנָא גּוּפָא בְּכַתְּוֹבוֹת גְּבִי שְׁבוּיָהּ וְשֵׁם לֹא מִיָּרִי פֶּלֶל מִהֶקִיפֹנָה פְּרָקוּם רַק מִן כְּבָשׁוּהָ פְּרָקוּם וְא"כ גַם בְּגִיטִין אִם נִפְרַשׁ דְּקָאִי אִמְתַּנִּיתִין דְּנוֹתְנִין עָלָיו חוּמְרֵי חַיִּים כו' קָאִי אִפְכָּשׁוּהָ פְּרָקוּם גַם פְּנוּנַת הָרָא"ש לַעֲנ"ד הִיא פֶּן דְּקָאִי אֲדֹסְלִיק מִיָּנִיָּה שֶׁכְּבָשָׁה פְּרָקוּם וְזֶה תִּימָא גְּדוּל עַל הַטּוֹר וְכ"י לַעֲנ"ד: וְא"כ בְּנ"ד אָף אִם נִדְּוֹן פְּדִין עִיר שֶׁכְּבָשׁוּהָ פְּרָקוּם מ"מ לְדַעַת הַרְשָׁב"א בְּכַרְקוּם שֶׁל מַלְכוּת אַחֲרַת הֵם בְּחֻזְקַת קִיָּמִים אֲמָנָם מַצְאָתִי בְּרַבִּינוּ יְרוּחָם נַכ"ד ח"ג שְׁכַתְּבֵן וְז"ל וְעוֹד בִּירוּשְׁלַמִי דְּוִנְקָא חֵיל שֶׁל אוֹתָהּ מַלְכוּת אַבְל פְּרָקוּם שֶׁל מַלְכוּת אַחֲרַת פְּלֶסְטִים הֵם וְאִם כְּבָשׁוּהָ בְּחֻזְקַת מַתִּים הֵם עַכ"ל וְאִפְשָׁר דְּגַם פִּי' דְּבָרֵי הַרְשָׁב"א פֶּן אַבְל קוּלָא גְּדוּלָה הִיא וְלֹא מַצְאָתִי לְדַבְרֵי רִי"ו חֲבַר בְּפוֹסְקִים.

ולפ"ז לְדַעַת הַטּוֹר וְהַש"ע דְּבַהֲקִיפוּהָ פְּרָקוּם מִמַּלְכוּת אַחֲרַת כְּנֻכְבְּשָׁה דְּמִי וְנוֹתְנִין עָלָיו חוּמְרֵי חַיִּים כו' א"כ נִרְאָה דְּגַם בְּזֶה רֹבֵן לְאֶבֶד פְּמוֹ בְּכַבְּשׁוּהָ וַיֵּשׁ מְקוּם לְהַקֵּל בְּנ"ד אָף אִם לֹא נִוְדַע שֶׁהֵיָה בְּשַׁעָה שֶׁכְּבָשׁוּהָ הָעִיר וּלְפִי דַעַת הָרִי"ף וְהַרְמַב"ם שֶׁסְּתַמּוּ הַדְּבָרִים מ"מ אִם יִתְבָּרַר שֶׁהֵיָה בְּעִיר בְּעַת הַהוּא ג"כ יֵשׁ לְהַקֵּל וּמַכ"ש לְדַעַת רִי"ו דַּס"ל דְּבַכְּבָשׁוּהָ פְּרָקוּם שֶׁל מַלְכוּת אַחֲרַת בְּחֻזְקַת מַתִּים הֵם וְעַכ"פ רֹבֵן לְאֶבֶד חֲשָׁבִינֵן לְהוּ וּלְדַעַת הַב"ח ס' י"ז בְּהַנֶּפֶךְ ג' דְּבָרִים דַּר"א אִם נִשְׂאָת ל"ת לְהַרְמַב"ן בְּתַשׁוּבָה וְחוּלְק עַל הָרִיב"ש אֲמָנָם בְּאִמַּת דְּבָרֵי תְּמוּהִים וְאֲדַרְבָּא בְּתַשׁוּי' הַמְכוּנוֹת לְהַרְמַב"ן סִימָן קנ"ח מְבֹאָר לְהַנֶּפֶךְ דְּבַסְפִּינָה שֶׁנִּשְׁבְּרָה נוֹתְנִין עָלָיו חוּמְרֵי חַיִּים כו' וְאִפְלוּ נִשְׂאָת תַּצָּא ע"ש וְכַבֵּר הַשִּׁיג עָלָיו הַח"מ בְּזֶה: אֲמָנָם בְּנ"ד שֶׁנִּמְצָא וְהוֹפֵר בְּפִרְצוֹן פְּנִים אָף שֶׁהוּא אַחַר שֶׁלְשָׁה יָמִים לַעֲנ"ד כ"ע מוֹדוּ בְּזֶה שֶׁצָּא מְכַלל אִיסוּר תּוֹרָה וְחֻזִי לְאֲצִטְרוּפִי דַעַת ר"ת דַּס"ל בְּגוּפוֹ שֶׁלֵּם מְעִידִין עָלָיו וְט"ע דְּבַגְדֵי וְלִסְמוּךְ עַל הַפּוֹסְקִים דַּל"ח לְשֶׁאֲלָה הָא חֲדָא מַה שֶׁיֵּשׁ לְצַדֵּד לְהִתְרָא דְּהָךְ אִיִּתְתָּא אֲמָנָם צָרִיךְ לְחַקוֹר אִם הֵיָה עֵנִן הַמְצוֹר שֶׁהֵיָה מְקוּרָה מְכַל צַד שֶׁלֹּא הֵיָה יְכוּל לְהַמְלִט שֶׁזֶהוּ דִּין פְּרָקוּם פְּמִבְּוֹאָר בְּבַבְלִי לְפִירַש"י וּבִירוּשְׁלַמִי וְכ"כ הַרְמַב"ם וְהַש"ע ס' ז' עִיר שְׁבָא בְּמַצוֹר וְנֻכְבְּשָׁה אִם הֵיָה פּוֹתִים מְקִיפִים אֶת הָעִיר מְכַל רוּחוֹתֶיהָ

כְּדִי שֶׁלֹא תִמְלֹט אִשָּׁה א' עַד שֶׁיֵּרָאוּ אוֹתָהּ כּו' וּמִשְׁמַע דְּלָאוּ דְּוִקָא לְעַנְיָן שְׁבוּיָה אֶלְיָא גַם לְעַנְיָן הָא דְנוֹתְנִין עֲלֵיו חוּמְרֵי חַיִּים כ' שְׁנֵית אַמְיָנָא בְּה טַעֲמָא לְהַתִּירָה מִצַּד שְׁהַעֲיָדוּ שְׁהַפִּירוּ אוֹתוֹ בַּט"ע בְּפִרְצוּף פְּנִי שְׁהוּא בְּוִדָּאֵי הָאִישׁ הַזֶּה וְאֵע"ג שְׁהִיָּה אַחַר יָמִים לְהַרְיָגָה וְתַנּוּ דְאִין מְעִידִין אַחַר ג' יָמִים מ"מ ה' כְּשִׁידוּעַ אִימְתִי שְׁיִצְאָה נְשֻׁמְתוֹ וְכִאֵן אִין יָדוּעַ רַק שְׁרַגְלִים לְדָבָר שְׁנֶהְרַג בְּשַׁעַת הַזַּעַם שְׁהִיָּה בְּיוֹם י"א חֲשׁוֹן וְא"כ י"ל שֶׁלֹא מֵת מִיָּד רַק אַחַר כְּפֹה יָמִים פְּאֲשֶׁר הַחוּשׁ מְעִיד שְׁאָף אִם סָקֵל יִסְקֵל אוֹ יָרֵה יִירָה יוֹכֵל לְחַיּוֹת אַח"כ וְכִדְאֲמַרְיָנוּ זִימְנִין דְּמַחוּ לֵיה בְּגִירָא אוֹ בְּרִנְמַחָא וְסִבְרוּ מֵת זִימְנִין דְּעֵבְדִי לֵיה סְמַתְרִי וְהָכִי קי"ל דְאִין מְעִידִין עֲלֵיו מַה"ט דְּדִלְמָא עֵבְדִי לֵיה סְמַתְרִי וְחַיִּי וְאִם לֹא עֵבְדִינָן לֵיה הוּא מֵת אֲבָל אִינוּ מֵת כ"א יוֹם אוֹ יוֹמִים יָקוּם בְּחַיִּים וְלִפְעָמִים יוֹתֵר וְא"כ הו"ל סָפֵק תוֹף ג' וְהַרְבֵּה פּוֹסְקִים מְקִילִין בְּדָבָר וְסִבְרָא זֹו כְּתִבָּה הַגְּאוֹן בְּעַל ח"מ ס"ק ק"ח בְּתַשׁוּבָה לְהַתִּיר ע"פ הַרִיסְטוֹר שְׁנֶזְכֵּר שֶׁם בְּתוֹף תּוֹשְׁבֵי לוּבְלִין נִמְנָה עֲמָהֶם ר' דָּוִד בֵּר' שְׁעֶפְטִיל שְׁהוּבָא לְקַבְרָה וְכַתֵּב דֹּאע"ג שְׁהַקְּבוּרָה הִיָּה זְמַן מְרֻבָּה אַחַר הַהַרְיָגָה י"ל דְּלֹא מֵתוּ מִיָּד רַק הָיוּ מִתְמַצִּי' מְשֻׁף כְּפֹה יָמִים שֶׁלֹא יִצְאָה נְשֻׁמְתוֹ כּו' ע"ש שַׁעֲפ"ז סְמַף לְהַתִּיר הָאִשָּׁה וְאָף שְׁהִיָּה שֶׁם הַכְּחָשָׁה בְּרִיִּיסְטוֹר עַד שְׁהַצְרָף לְיִישָׁב עֲדוּתָן וְא"כ ק"ו בַּנ"ד שְׁיִישׁ לְהַתִּיר עַפ"ז וְלוֹמֵר דְּהִנֵּה כְּסָפֵק תוֹף ג' יָמִים.

שׁוֹב פְּקַחְתִּי עֵינֵי וְרֵאִיתִי בְּדַבְרֵי הַגֹּאֵב"ד דַּפֵּק"ק בְּסוּף תְּשׁוּבָתוֹ שֶׁכַּתֵּב שְׁיִישׁ לְצַדֵּד לְהַתִּיר מִחֲמַת זֶה דְּהָיוּ כְּסָפֵק תוֹף ג' דְּשִׁמָּא לֹא מֵת מִיָּד וְנִפְלְאֵתִי שֶׁלֹא הַזְכִּיר מְדַבְרֵי הַח"מ שֶׁכ"כ בַּפִּי וְסָמַף לְהַתִּיר מִחֲמַת זֶה וְרֵאִיתִי שֶׁהַגֹּאֵב"ד פִּקְפֵק בְּדָבָר דְּדִלְמָא הָא דְמְקִילִינָן בְּסָפֵק תוֹף ג' הוּא מִחֲמַת חֲזַקְתָּ חַיִּים דְאֲמַרְיָנוּ הַשְׁתָּא הוּא דְמֵת כַּמ"ש הַט"ז בְּיו"ד סִי' שַׁצ"ז וְא"כ בְּעִיר שְׁכַבְשׁוּיָה פְּרָקוּם כַּנ"ד דְּלִיפָא חֲזַקְתָּ חַי דְּהָא נוֹתְנִין עֲלֵיו חוּמְרֵי חַיִּים כּו' וְאִינוּ רַק סָפֵק חַי א"כ י"ל דְּבְסָפֵק תוֹף שְׁלֵשָׁה אֲזַלְיָנוּ לְחוּמְרָא אָמְנָם לַפַּמ"ש יֵשׁ פֶּאן הַיִּתֵּר מַמ"נ דָּאִם הִיָּה הָעַנְיָן הַמְצוּר שְׁהִיָּה מְקַרְף מְפָל צַד עַד שְׁהוּא בְּכֻלָּל כְּבִשׁוּיָה פְּרָקוּם וְכָל הַנְּמַצָּא שֶׁם יִצָּא מְפָלֵל חֲזַקְתָּ חַי א"כ בְּלֹא"ה שְׁרֵאֵי הָף אֲתַתָּא אִם נוֹדַע שְׁגַם בְּעֵלָה הִיָּה בְּשַׁעַת שְׁכַבְשׁוּיָה דְכִינּוּן שְׁרֻבּוֹן לֹאֲבַד וְגַם נִמְצָא מְוֹטֵל מֵת לְפָנֵינוּ בְּצוּרַת בְּעַל הָאִשָּׁה וְלִדְעַת הַטוֹר וְהַש"ע אָף אִם לֹא נוֹדַע שְׁהִיָּה בְּשַׁעַת שְׁכַבְשׁוּיָה פִּינּוּן שְׁהַקִּיפּוּיָה פְּרָקוּם מְמַלְכוֹת אַחֲרַת וְכַמֵּש"ל בְּאִנְרָף וְאִם לֹא הִיָּתֵה מְוֹקֶפֶת סְבִיב וְיִצְאָה מְפָלֵל כְּבִשׁוּיָה פְּרָקוּם א"כ שׁוֹב יֵשׁ לְתַלּוֹת שְׁהִיָּה בְּחֲזַקְתָּ חַי מְשֻׁף כְּפֹה יָמִים וְזֶה מְקָרֻב שְׁמַת וְעֲדִינָן לֹא עֲבָרוּ עֲלֵיו ג' יָמִים וּמֵהַנִּי בְּיָה הַפְּרָה.

אֲבָל מַה שְׁיִישׁ לְפִקְפֵק בְּזֶה הוּא דְנִהֵי מִצַּד כְּבִשׁוּיָה פְּרָקוּם שְׁפִיר הֵנָּה מוֹקְמִינָן לֵיה בְּחֲזַקְתָּ חַי עַד עֵתָה מִחֲמַת שְׁיִישׁ מְקוּם לְנוֹס מִשָּׁם מ"מ פִּינּוּן שַׁעֲכ"פ נוֹדַע לְנוּ פִי הַנּוֹפֵה מִפֶּת מְנוֹת בְּיוֹם הַזַּעַם פְּאֲשֶׁר כָּתֵב הַגֹּאֵב"ד שְׁרָאָה בְּמַכְתָּב כְּתוּב לְאִמְרוּר כִּי הַבִּיטוּ אֶל אֲשֶׁר דְּקָרוּ אוֹתוֹ וְגַם יוֹרוּהוּ הַמּוֹרִים וְא"כ אַע"פ שְׁאִין מְעִידִין עֲלֵיו מִחֲמַת זֶה שְׁמַת מ"מ עַכ"פ אִיְתַרַע לֵיה חֲזַקְתָּ חַיּוֹת וְגַרַע מְכַבְשׁוּיָה פְּרָקוּם וְא"כ שְׁאִין הַרְגָּלִים לוֹמֵר דְּהַשְׁתָּא הוּא דְמֵת וְאֵע"ג שְׁלִפְעָמִים נִמְצָא אִישׁ אֲשֶׁר רוּחַ בּוּ אָף לְאַחַר שְׁהַנּוֹפֵה מִפֶּת אוֹיֵב אֲכַזְרִי מ"מ חֲזַקְתָּ חַיּוֹת אִין פֶּאן וּמֵאן לִימָא לָן דְּהַמְקִילִין בְּסָפֵק תוֹף ג' יִקְיָלוּ בְּזֶה דְלִמָּא דְּוִקָא הִיכָא שְׁיִישׁ לְהַעֲמִידוּ בְּחֲזַקְתָּ חַי הוּא שְׁהַקִּילוּ וְלַפ"ז צ"ע גַם עַל הַח"מ שְׁהַרִי גַם בְּעַנְבּוּדָא דִּידִיָּה הַגִּידָה הָאִשָּׁה שְׁהַנּוֹפֵה מִפֶּת מְנוֹת וְאִפְּיָלוּ הָכִי כָּתֵב שְׁיִישׁ לְהַתִּירָה מִחֲמַת עֲדוּת הַרִיִיסְטוֹר מֵהַנְּקַבְרִים דְּשִׁמָּא לֹא מֵת תִּיכְף וְהִיָּה קְבוּרָתוֹ תוֹף ג' לְמִיתָתוֹ ע"ש אָף דו"א דְּדַבְרֵי הַח"מ

נכונים דהתם שהעידה האשה על בעלה שהנפה מפת מות שפיר כתב הח"מ להתיר מחמת עדות הקבורה שהרי אם תאמר מחמת שכתב איתרע חזקת חיותו לא תלינו שחי כמה ימים מה לנו בכך ס"ס הרי בעלה של אשה זו מת ואין לנו לתלות שזה הנקבר אחר הי' שנשתנה צורתו שהרי האחר לא יצא מחזקת חיות כלל משא"כ פאן שזה שנמצא הרוג לפנינו נראה לעין ששלט בו יד האויב בדקירה ואבני פליסטראות ומאז הותרע חזקת חיותו ואף שבשעתו לא נודע לנו מ"מ הרי ניכר למפרע שיצא מחזקתו מאז והורע פחו וא"כ י"ל דלמא אחר הוא אשר הנפה ביום הרג רב ומת ונשתנה צורתו.

אלא דלפ"ז לא הנה הח"מ צ"ל דלא מתו מיז רק מתמציי משך ימים כו' וע"כ לומר דהתם נמי פיון שעדות הרייסטור הנה על קבורת ההרוגים שנהרגו והי' ידוע שבין קבורה להריגה הנה זמן רב ולכך הוצרך לומר שהנה מתמציי וא"כ גם בדברי הח"מ קשה פיון שזה הנקבר עם הרוגים נמנה א"כ משעת ההרג איתרע חזקת חיותו ומנ"ל לתלות שמת אח"כ תוף ג' ימים לקבורה וע"כ צ"ל דהח"מ ס"ל דאין הטעם משום חזקת חיות כלל רק כמ"ש הרשב"א בטעם המקילין דשמא נתפח חששה דרבנן הוא ולקולא וכ"כ הנ"ב סימן מט"ט דכ"מ מדברי מהר"מ בתשו' מיימוני דהתם הי' ידוע יום שנהרג אלא שהיו מספקין באיזה יום ראה העד ואפ"ה כתב להקל שתולין שהעד ראה קודם והיינו מטעם דס"ל דהו"ל ספיקא דרבנן ולקולא וס"ל דאפילו במקום דאתחזק אסורא להקל דרבנן ודלא כש"ך סי' ק"ו עכ"ל ולפי"ז י"ל דאף הרשב"א דמתחמיר היינו משום דס"ל דבמקום חזקת אסור ל"א סד"ר להקל וכ"כ בנ"ב בסי' נ"ב שי"ל שזהו טעם הרשב"א ולפ"ז בנ"ד אם הנה בשעה שבשעה דקי"ל נותנין עליו חומרי חיים כו' ואיתרע לה חזקת א"א שוב שפיר אית לן למיזל לקולא בהך ספיק' תוף ג' דהא אפילו אם הנה ידוע שהוא לאחר ג' אין פאן רק חשש דרבנן לבד ואמנם אפילו תימא דהמתחמירין ס"ל דחשש' דנתפח לאחר ג' יש בו ספק תורה מ"מ הרי דעת האחרונים להקל בספק תוף ג' וע"ז סמך בח"מ בצירוף דעת קצת פוסקים שפסק להתיר בגופו שלם ולא נחבל בפנים וסיים דאותם שנשארו בספק תוף ג' נשותיהם מותרת כ"ז נראה להלכ' ולמעשה אם יספמו עמי בעלי תריסין כו' והוא ממש פגוונ' דנ"ד שהי' ידוע שהקבורה הנה זמן רב אחר ההריג' יעו"ש וכ"ש פאן שיש גם צירוף סימני בגדים וגם י"ל שיצאה מחזקת א"א ע"י שבשעה פרקום שיש להתיר אשה זו (ונפלאתי על הגאון בעל נ"ב סי' ד"ט שהביא בפשיטות בשם הרב הח"מ להקפך דמתחמיר מאוד בספק זה דתוף ג' וז"א כמ"ש ועיין בתשו' סי' שהארבתי בזה) ואף אם נימא דל"ש פאן חזקת חיים כמ"ל מ"מ אין הטעם המקילין משום חזקת חיים כ"א משום דס"ל דחשש' דנתפח אינו רק דרבנן וספקו לקול' וכבר כתבתי דאפשר גם המתחמירין יודו פאן דגם אינהו מודים דאין זה רק מיעוט' בלחוד ומ"מ אסור משום דאיכא חזקת א"א וסמך מיעוט' כו' ובכאן דיש מקום לומר דאיתרע חזקת א"א ע"י שהי' בכרקום גם אינהו מודו להתיר ולענ"ד מוכח מדברי הר"ן בתשובה שאין טעם המקילין משום חזקת חיות שהרי הר"ן לענין ספק אשתהי שעה א' ביבשה כתב דאזלינו לחומרא אף להתוספות דמקילין בספק תוף ג' דכינון שאין שיעורו אלא שעה א' לא מסתבר לומר שראהו תוף שעה אחת כו' ע"ש והובא בב"י וא"א שטעם המקילין משום חזקת חי הוא אם כן בלא"ה אין זה ענין לספק אשתהי דמייירי שנטבע זה ימים רבים ובנדאי יצא מחזקת חי ואנו דנין עכשיו אם אשתהי איזה זמן ביבשה או לא ולמה לא ניזל בספיקו

לחומרך' אע"כ שטעם המקילין אינו רק מטעם דחשש' דנתפח מדרבנן וכמ"ש וילך הןצרה לומר דבאשתי שאינו רק שעה אין תולין להקל ואין לדחות דנדאי הטעם הוא משום חזקת חי וגם בספק אשתי איפא לאוקמי אחזקה שזה מקרוב מת ואע"ג שפבר נטבע זה כמה וכמבואר בעובד' דהר"ן שהעפוי"ם המעיד אמר שזה כמו ששה שבועות מזמן הטביעה מ"מ אם נאמר שזה מימון מאלקי שנטבע לפני ששה שבתות א"כ מה לחוש עוד וע"כ שאתה רוצה לומר שמה אחר הוא נהרי יש לו חזקת חיים שקה חי עד עתה אבל לענ"ד ז"א דאדרב' פיון שאתה ר"ל שזהו מימון מאלקי הרי הוא נטבע לפני כמה שבועות ויצא מחזקת חיים מכבר א"כ יש לחוש שמה הוא איש אחר שקה בספינ' ויצא מכבר מחזקת חיים וזה כמה ימים שפלטוהו הים ונשתנה פניו ואם תרצה להתיר מחמת חזקת חיים ע"כ לומר שאחר שנטבע יצא אז וחי עד עתה שחזר ונטבע זה מקרוב פחות משעה קודם ראית העד ופשיטא שדבר רחוק הוא לתלות בזה וטפי יש לתלות שאחד מן הנטבעים אז הוא שנטלט עתה וא"כ יש לחוש שמה אחר הוא.

(ולקמן אבאר עוד כמה שהקשה הנ"ב על הש"ס דקאמר ואסקו' בתר ה' יומי כו' דמנין לנו שהוא אחר ה' ימים ע"ש): אמנם בנ"ד אפילו נניח שראיית העדים הללו הנה אחר ג' ימים משעה שמת מ"מ יש להקל בשריותה דהה' אתת' ע"פ הלשון שהעיד העד מו' זעליג וז"ל וביום א' ט"ז לחודש הזה אמרו לי ערילים בא ונראף את ר' יוסלה מבראד שוכב הרוג בגן הסמוך לחצר שאתה דר בו והלכתי לשם ומצאתי הרוג שוכב במקום ההוא והפרתיו בפצוף שהוא בודאי האיש הזה כו' ור' יוסלה הנ"ל הוא הנקרא בק"ק בראד ר' יוסף קליש ואביו שמו רבי צבי כו': וע"פ זה נראה ברור להתירה שאע"פ שהאמירת הערלים הנ' הנה ה' ימים אחר ההריג' מ"מ יש לתלות שהם ראו אותו בתוך ג' ימים ודבר זה מתורתו של מהר"ם ובתשו' מימוני סימן ט' למדנו שכתב שם בעפוי"ם שאמר למה אינכם מביאים אותו יהודי שנהרג כי הוא שוכב באותו מקום כו' ושכתבתם הועיל ומעיד עליו לאחר ג' ימים משנהרג שמה אין להאמינו להאי נמי ליכא למיחש שהרי העיד בסתם על פ' שנהרג ונהי דהשתא אסהיד בתר ג' ימים מה בכך הא פיון דאמר סתמ' פ' נהרג נימא דברור לו שנהרג דחזני' תוף ג' ימים או ראה שהרגוהו ונהי עם ההורגים דאטו כל הני עובדא דבי חינואי כו' פולחו בתוף ג"י הוי מסהדי אלא אינהו חזו תוף ג"י וקמסהדי לאחר ג' ה"נ איכא למימר הכי עכ"ל וא"כ אילו אמרו לו העפוי"ם בסתם שר' יוסלה מבראד שוכב הרוג בגן הסמוך לחצר כו' והוא לא הלך לראות את הדבר יצא מפי מהר"ם להיתר אף דיש שם פקפוקים אחרים וכ"ש בנ"ד דאין לפקפק כלל ופשיטא דבשביל ראייתו לא הורע פחו שהרי מצא פדברי הערלים פן הוא ובודאי שאין מקום לומר דא"א שהוא ר' יוסיל מבראד הנה פניו משתנים פיון שהוא אחר ג' ימים כמבואר מדברי פל הפוסקים שלא אמרו אין מעידין אלא דשמה נשתנו פניו אבל אדרב' ברוב פעמים ניכר הטיב אף לאחר ג' ימים כאשר כתבו בתשו' שהחוש מעיד פן ובק"ע סימן ד"ט איתא בשם מהריב"ל דבעד מפי עד כ"ע מודי דתלינן להקל שזה שהגיד לו נתברר לו שהנה תוף ג"י ונהנה פעין ס"ס דלמא העד הראשון נתברר לו ואף אם לא נתברר שמה באמת הנה תוף ג"י ע"ש בסעף ג' שכ"כ גם גבי אשתי וכן מבואר שם כ"פ ועיין בב"ש ס"ק פ"ב ואם פן בנ"ד ודאי שאין הקרח לומר שתכף שמצאוהו הערלים בגן נבהלו ונחפזו להודיע למו' זעליג שזה ר' יוסל שוכב שם שהרי נראה מדברי

הַעֲדָה שֶׁהִיא שִׁיחַת הָעֲרָלִים לְפִי תוֹמָם וּבְמִלְתָּא דְלֹא שְׂיִיכִי בִּיהַּ פְּלִל וְקָרוֹב לֹמַר שְׂאֲפֹשֶׁר שְׂרָאוֹ אוֹתוֹ מִכְּבָר רַק מִחֲמַת שְׂנִידָמֵן לְקִרְאָתָם מוֹ' זְעֵלִיג וְהִיא יְדוּעַ לְהֵם שֶׁהוּא בְּעַל אַכְסֻנְיָ שְׁלוֹ הוֹטֵב בְּעֵינֵיהֶם לְהוֹדִיעוֹ הַמְּקוֹם אֲשֶׁר שָׁם נִפְלֵ שְׂדוּד מוֹ' יוֹסֵף וְאִין לְפַקֶּפֶק בְּדַבְרֵי שְׂהָרִי דַעַת הַתְּהָ"ד בְּשֵׁם הַר"ש וּר' נֶתָן דְּבַעֲכוּ"ם לֹא מְהַנִּי ט"ע ז"א חֲדָא שְׂהָרִי פְתָבוּ הָאֲחֻרָנִים שְׂפִשְׁטָה הוֹרָאָה בְּיִשְׂרָאֵל פְּדַעַת מַהֲר"מ דְּאַף בְּעַכּוּ"ם מְהַנִּי הַפְּרַת ט"ע וּכ"פ מַהֲר"מ מְפֻדוּנָה וְכַמְבֹּנָאָר בַּב"ש ס"ק ע' וְעוֹד דְּהָא טַעַם הַמְּחֻמְרִין כִּי ט"ע צָרִיף עֵינֵן וְזֶה שֶׁמֶסֶל"ת וְאִין דַּעַתוֹ לְהַעֲיֵד אֵינּוּ נוֹתֵן לֵב וְכֹאֵן ל"ש זֶה שְׂהָרִי הַעֲדָה הַמְּעִיד הַלֵּף לְרֵאוֹת וּמְצָא שְׂכַדְבְּרִיו כֵּן הוּא שֶׁהוּא פְּרָצוּף פְּנֵיו שְׁל ר' יוֹסֵל בְּעַל הָאֵשָׁה.

וְאִין לְפַקֶּפֶק גַּם כֵּן דְּכִינּוֹן שְׂאִין פֶּאֵן רַק ע"א עַל זֶה שְׂשֻׁמַּע מִפִּי הָעֲרָלִים וּבַע"א בְּמִלְחָמָה דַּעַת פְּמָה פּוֹסְקִים שְׂצָרִיף שְׂיֵאמַר קִבְרֵתִיו דו"א דְּהָא בְּאַמַּת הַטַּעַם בַּע"א בְּמִלְחָמָה אֵינּוּ מְשׁוּם דְּחֻשְׁדִּינּוֹן לִיהַּ בְּמִשְׁקַר אֲלֵא דְשָׂמָא אוֹמַר בְּדַדְמִי וְשָׂמָא לֹא מֵת וְנִדְמָה לוֹ שְׂמַת וְאֵם כֵּן ע"ז שְׂאֲמָרוּ לוֹ הַעֲכוּ"ם שְׂרָאוֹ אֵת ר' יוֹסֵל מְבָרָאד מְנֻשְׁכָּב הַרוּג אַף ע"א נְאַמֵּן וְלַעֲנֵן הַפְּרָה שְׂמַת בְּאַמַּת וְלֹא בְּכַח הַדְּמִיוֹן לְבַד ע"ז בְּאַמַּת יֵשׁ ב' עֵדִים לְפָנֵינוּ וּבְשָׁנֵי עֵדִים א"צ קִבְרֵתִיו דְּלֹא אָמְרִי בְּדַדְמִי וּמְדַבְּרִי הַג"ע מְבֹנָאָר שֶׁב' עֵדִים מְעִידִין עַל הָאִישׁ שְׂמְצָאוֹ שׁוֹכֵב בְּמְקוֹם שְׂאֲמָרוּ הָעֲרָלִים וְכַמְבֹּנָאָר בְּדַבְּרֵי הַעֲדָה הַשְּׁנִי שְׂאֲמַר אִיף בֵּין גִּיגְאֻנְגִּין עִם ר' זְעֵלִיג זְנֶפֶן ר' יוֹסֵף כו' וְגַם כִּי ר' זְעֵלִיג מְעִיד שְׂמְצָאוֹ בְּתוֹף הַקַּעֲשֻׁנַע שְׁל הַקַּאֲפֻטִּין שְׁנֵי שְׂטִילִין שְׁל סְכִינִים שְׁל פְּסָף כו' וְפִשְׁטָא דְזֶה הָנִי כְּמִזִּיזוֹ מְמַקְוֵמוֹ דְּהָנִי כְּמוֹ קִבְרֵתִיו כְּמִבְּנָאָר בְּפּוֹסְקִים וְגַם כֵּינּוֹן דְּאֵינּוּ מְעִיד שְׂרָאָה הַהֲרִיג' אֵם כֵּן י"ל הַכְּרֵתִיו הָנִי כְּמוֹ קִבְרֵתִיו וְעוֹד פְּמָה דְּרָכִים לְהַתִּיר בְּזֶה מְבֹנָאָר בַּפ"ו לֹא רְצִיתִי לְהֲאַרִיף בְּזֶה: וְלִפִּי זֶה אַף לְדַעַת הַרְשָׁפ' אֲדַס"ל לְהַחְמִיר בְּסַפֵּק תוֹף ג' יָמִים מ"מ מְבֹנָאָר בְּכַמָּה תְּשׁוּב' דְּבַעַד הַשׁוּמַע י"ל שְׁגַם הַרְשָׁפ' אֲמוּדָה דְּתִלְיָנָן שְׂהֲרָאֲשׁוֹן הִיא בְּרוּר לוֹ שֶׁהוּא תוֹף ג' וּכ"נ לְכַאוּרָה מְדַבְּרִי מַהֲר"מ הַנְּ"ל אָמְנָם בַּנ"ב סִימָן מ"ט פְּתַב דְּמַהֲר"מ ס"ל כַּר"ת לְהַתִּיר בְּסַפֵּק תוֹף ג' וּכַמ"ש ג' כִּי מְהַרִּיב"ל בְּשֵׁם מַהֲר"מ וְהַשִּׁיג עַל הַתְּהָ"ד ע"ש אָמְנָם לַעֲנִיד לְשׁוֹן מַהֲר"מ שְׂכַתֵּב שְׂהָרִי הַעֲיֵד בְּסַתְמָא עַל פ' שְׂנִיגָרַג וְנָהִי דְּהַשְׁתָּא אֲסָהִיד בְּתַר ג"י מַה בְּכָף הָא פִּינּוֹן דְּאֲמַר סַתְמ' פ' נִהַרְג נִימָא דְּבָרוּר לוֹ דְּחֻזָּה תוֹף ג' אוֹ רָאָה כו' דְּבַפְּשִׁיטוֹת הו"ל דְּהָא מ"מ הו"ל סְפִיקָא דְּלֵמָּא חֲזִינָא תוֹף ג' וְשָׂרִיָּא אַע"כ שְׂבָא לֹמַר דְּהָכָא עֲדִיף טְפִי טְפִי מְסַפֵּק תוֹף ג' שְׂיֵשׁ לְתַלּוֹת שְׂהַא"י סַתְּם בְּרוּר לוֹ שְׂהִי תוֹף ג' אוֹ שְׂהִי עִם הַהוֹרְגִים אָמְנָם בְּאַמַּת צ"ע דְּמָה לִי סְפִיקָא דְּתוֹף ג' מַה לִי הַסַּפֵּק שְׂאֲנּוּ מְסוּנְפָקִים בְּדַבְּרֵי הַעֲדָה אֵימַתִּי רְאוּהוּ שְׂהָרִי אִין בְּכַח דְּבָרִיו יוֹתֵר עַל תוֹף ג' מִן עַל לְאַחַר ג' וּכַמ"ש הַק"ע שְׂהַבִּיא הַב"ש בְּשֵׁם אֵיזָה תְּשׁוּבָה הַחֻזְלָקִים עַל מְהַרִּיב"ל וַא"ל דַּא"כ לֹא הִי לֹמַר בְּסַתְּם פ' נִהַרְג פִּינּוֹן שְׂיֵשׁ לְהַסְתַּפֵּק שְׂמָא הוּא לְאַחַר ג' וְנִשְׁתַּבּוּ פְּנֵיו אַע"כ שְׂבָרוּר לוֹ שֶׁהוּא תוֹף ג' הִנֵּה זֶה הִי אֲפֹשֶׁר לֹמַר אִם שְׂמַע כֵּן מִפִּי יִשְׂרָאֵל שְׂכַנּוֹן לְהַעֲיֵד לְהַתִּיר הָאֵשָׁה (וְגַם בְּזֶה צ"ע דְּלֹא כ"ע דִּינֵי גְמִירֵי דְּלֵאחַר ג' אֲפֹשֶׁר לְהַשְׁתַּנּוֹת לְצוּרָה אַחֲרַת אֲבָל בְּשׁוּמַע מִפִּי עַכּוּ"ם מֶסֶל"ת מַה"ת לֹא נְאַמַר שְׂהַעֲכוּ"ם אוֹמַר כֵּן ע"פ ט"ע שְׁל הַצּוּרָה שְׂמְצָא מוֹטֵל לְפָנָיו וּבְאַמַּת שְׂאַחַר הִיא וְנִשְׁתַּבּוּ פְּנֵיו וְהָרִי הַעֲכוּ"ם לֹא בִּיחּוֹן דְּבָרִיו אֵימַת הִיא: וְעוֹד דְּהַגְּאוּן נ"ב שְׂדָא בִּיהַּ נִרְגָּא דְּאַפִּילוֹ לְהַמְקִילִין בְּסַפֵּק תוֹף ג' י"ל מְשׁוּם חֻזְקַת חַי וְכֹאֵן ל"ש זֶה פִּינּוֹן דְּמְסוּנְפָק בְּאֵיזָה יוֹם רָאָה וּכַמ"ש לְבִשְׁמוֹ שְׂמֻזָּה הוֹכִיחַ טַעַם הַמְּקִילִין דַּס"ל דְּסְפִיקָא דְּרַבְּנָן הוּא אָמְנָם ע"ז אוֹמַר דְּאֲדַרְבָּה אִיכָּא לְמִימַר אִיפְכָּא שְׂהָרִי הַט"ז בִּי"ד כְּתַב טַעַם הַמְּחֻמְרִין

משום דאזלינו בְּתַר שְׁעַת מְצִיאָתוֹן וְאִמְרִינוּ דְכִמּוּ דְנִמְצָא מֵת בְּשַׁעַת מְצִיאָה פָּה הִי מְקוֹדֵם דְחֻזְקַת חֵי אֵינָה ח' פִּינּוֹן שְׁמַעְנוּתָד לְמוֹת ע"ש וּלְפִי"ז זֶה שְׁיִיף דְוָקָא בְּסַפֵּק תּוֹף ג' דְאִמְרִינוּ דְמִסְתַּמָּא פְּבָר הוּא לְאַחַר ג' שְׁגָם קוֹדֵם ג' הִי מֵת פְּאִשֵּׁר הוּא עֵתָה אָבֵל אִם בְּאִנּוּ לְדוֹן עַל שְׁעַת רְאִיָּת הָעֵד אֵימַת הִי אִם הִי תּוֹף ג' אוֹ אַח"כ מֵה חֻזְקָה דְשַׁעַת מְצִיאָה שְׁיִיף פֶּאן שְׁהָרִי עַכ"פ הִי פְּעַם א' תּוֹף ג' מְהַרְיָגְתוּ וְאִיפ' לְאַסְתְּפוּקִי שְׁמָא רְאוּהוּ אָז וּמַכ"ש הִיכָא שְׁיָדוּע לְנוּ יוֹם הַהֲרִיגָה אֲלָא שְׁאֲנוּ מְסוּפְקִים עַל שְׁעַת הַרְאִי' דְשִׁפִּיר י"ל שְׁרְאוּהוּ תּוֹף ג' וְא"כ אֲדַרְבֵּה אִיכָא ח' דְשַׁעַת מְצִיאָה שְׁלֵא נְשַׁתְּנָה מִפְּרָצוּף זֶה פְּמוֹת שֶׁהִי בְּשַׁעַת שְׁמַצָּא הָעֵד פֶּן הִי קוֹדֵם וְלֵא נְשַׁתְּנָה כַּמ"ש הַנ"ב וְאֵע"ג דְכַתְּב דַּכ"ז אִינוּ מוֹעִיל פִּינּוֹן שְׁיִיש פֶּאן ח' א"א אוֹמֵר אֲנִי דֵאע"פ שְׁאִין פֶּאן חֻזְקַת חֵיִים לוֹמֵר שְׁהָעֵד רְאוּהוּ תּוֹף ג' מ"מ פְּשָׁאֲנוּ בְּאִים לְדוֹן עַל רְאִיָּת הָעֵד שְׁאוּמֵר שְׁמַצָּא אִישׁ א' יֵש לְנוּ לְאַחַר יוֹם מִיתָתוֹ כֹּל מֵה שְׁנוּכַל וְאֲנוּ אוֹמְרִים שְׁמִסְתַּמָּא מְצָאוּ הָעֵד מֵת זֶה מְקֻרֹב וְא"ל דְזִיל בְּתַר שְׁעַת מְצִיאָה וְנֵאמֵר דְמִסְתַּמָּא הִי מֵת פְּמוֹ כֵּן קוֹדֵם ג' ז"א דְזֶה שְׁיִיף עַל שְׁעַת מְצִיאָה שְׁלִפְנִינוּ וְאֲנוּ מְסוּפְקִים בְּדָבָר אָבֵל אִם אֲנוּ מְסוּפְקִים בְּדָבְרִי הָעֵד שְׁאוּמֵר סֵתָם וְאִינוּ מְבָרַר דְבָרִיו אֵימַת רְאָה הָרִי י"ל שְׁהָעֵד רְאָה אוֹ יָדַע בְּבִירוֹר שְׁהוּא תּוֹף ג' וְאִיף שְׁיִיף ע"ז חֻזְקָה פִּינּוֹן שַׁע"כ"פ הִי פ"א תּוֹף ג' וְשְׁמָא אָז רְאָהוּ הָעֵד וּבְשַׁלְמָא אִם הִי מְקוֹם סְפָקִי גַם לְעַד א"כ י"ל מֵה חֻזְיַת דְאֲזַלַת בְּתַר ח' חֵיִים נִיזַל בְּתַר שְׁעַת מְצִיאָה מִשָּׂא"כ הִיכָא שְׁיִיכּוּל לְהִיּוֹת שֶׁהִי מְבֻנָּר לְעַד בְּשַׁעַת מְצִיאָה וְא"כ לַק"מ עַל מֵהר"מ דֵהנ"ב הַקְּשָׁה פֶּן לַפּמ"ש בְּשֵׁם מֵהר"מ דְמִיָּרִי שֶׁהִי יָדוּע יוֹם הַהֲרִיגָה אֵימַת הִי: וּלְפִי"ז שְׁפִיר כְּתַב דַּל"ש ח' חֵיִים אָבֵל בְּאַמַת לֵא נִמְצָא פֶּן בְּדָבְרִי מֵהר"מ רַק דְמִיָּרִי שֶׁהִי יוֹתֵר מַג"י מְשַׁעָה שְׁנֵאָבֵד עַד שְׁעָה שְׁהָעֵד וְכַמְבֻנָּר שֵׁם שְׁהַקְרוּבִים הוֹצִיאוּ קוֹל בְּעִירוֹת שְׁמִסְבִּיב וְאִפְשֵׁר שְׁגָם מֵתוֹף דְבָרִיו שְׁל הָעֵכּוּ"ם הִי נִיכָר שְׁיִיש יוֹתֵר מַג"י מְשַׁנְהָרַג עַד עֵתָה וּלְכָף חֲשֵׁשׁוּ פִינּוֹן שְׁמַעֵיד אַחַר ג' ל"מ וְלָזֶה פֶּא מֵהר"מ לוֹמֵר דְמֵה לְנוּ לְשַׁעָה שְׁמַעֵיד אֲנוּ דְנִין עַל שְׁעַת רְאִיָּתוֹ שְׁאוּמֵר שְׁמַצָּא מֵת וְנִמְצָא שְׁכַל מֵה שְׁאֲנוּ יְכוּלִין לְאַחַר מִיתָתוֹ עַד שְׁעַת רְאִיָּתוֹ יֵש לְאַחַר מִשׁוּם חֻזְקַת חֵיִים וְא"ל דְנִיזַל בְּתַר שְׁעַת מְצִיאָה ז"א דְעַל הַסְּפֵק שְׁלָנוּ שְׁאֲנוּ מְסוּפְקִים אֵימַת רְאָהוּ ל"ש שְׁעַת מְצִיאָה כְּלָל וְעַל שְׁעַת רְאִיָּת הָעֵד גּוּפָא ל"ש חֻזְקָה דְשַׁעַת מְצִיאָה שְׁהָרִי י"ל דְמֵה שְׁאֲמֵר סֵתָמָא הִינּוּ שְׁנֵתְבָרַר לוֹ שְׁהוּא תּוֹף ג' כּו' פִּינּוֹן שַׁע"כ"פ הִיזֶה פ"א תּוֹף ג' מְשַׁנְהָרַג שְׁמָא בְּאוֹתוֹ פְּעַם רְאָהוּ וְאִם פֶּן שְׁפִיר יֵש לְהַתִּיר וְלְתַלוּת שְׁהוּא תּוֹף ג': וּמַעֲתָה בַּנ"ד אַע"ג דְלְכַאוּרָה הו"ל פִּידוּע יוֹם הַהֲרִיגָה וְאֲזַדָּא לִיה חֻזְקַת חֵיִים מ"מ גַּם חֻזְקָה דְשַׁעַת מְצִיאָה לִיכָא כַּמ"ש לְעִיל וְאֲדַרְבֵּי יֵש ח' דְשַׁעַת מְצִיאָה לְהַתִּיר דְלֵא נְשַׁתְּנָה מִפְּרָצוּף זֶה וְחֻזְקַת א"א אֵימַתְרַע לֵה פִינּוֹן שְׁהָרִי בְּעִיר שְׁכַבְשׁוּהָ פְּרָכּוּם כַּמְש"ל וּמַכ"ש אִם נֵאמֵר דְבְּאַמַת חֲשֵׁא דְנִתְפַח סְפִיקָא דְרַבָּנָן הִיא וְאֵימַתְרַע לֵה ח' א"א דְאוּרִיָּתָא רַק דְמִחְמִירִין בְּסַפֵּק תּוֹף ג' מִשׁוּם חֻזְקָה דְשַׁעַת מְצִיאָתוֹן שְׁהוּא חֻזְקָה גְמוּרָה כַּמ"ש הַט"ז וְהַח"צ וְא"כ בְּזֶה דֵאִין פֶּאן ח' דְשַׁעַת מְצִיאָה כַּמ"ש יֵש לְהַתִּיר אֶתְתָּא דָּא לְאַנְסוּבִי אַף לְהַמְחִירִין בְּסַפֵּק תּוֹף ג' שְׁהָרִי מֵהר"מ כְּתַב לְהַתִּיר בְּזֶה שְׁשַׁמַּע מִפִּי עַכּוּ"ם מַסל"ת שְׁפָה שׁוֹכַב הָרוּג וְתוּלִין שְׁרָאָה תּוֹף ג' יָמִים וְאִיף שְׁיִיף בְּטַעְמוֹ דִּמֵהר"מ פְּדָאִי הוּא לְסַמּוּף עֲלִיו לְהַתִּיר בַּנ"ד שְׁהוּא מְשֵׁ כְּגוֹנוֹן דִּמֵהר"מ וּפְשִׁטָּא שְׁאִין לְהַתְעַקֵּשׁ וְלוֹמֵר דְדוֹקָא הָתָם שְׁבְאַמַת לֵא הוּבָא לְפִנֵינוּ וְלֵא רְאִינוּהוּ כְּלָל עֲדִיף טְפִי דְאִמְרִינוּ מְסַתְמָ' הָעֵכּוּ"ם שְׁהַפִּירוּ בְּפְרָצוּף פְּנִים רְאָה אוֹתוֹ תּוֹף ג' יָמִים מִשָּׂא"כ פֶּאן שְׁעִינֵינוּ הָרוּאוֹת עֵתָה שְׁהוּא וְדָאִי אַחַר ג' יָמִים

ואפ"ה הוא בפרצוף זה אם פן י"ל שגם הם לא ראו עד אחר ג' ימים ומצאוהו בפרצוף זה שהוא לפנינו אבל באמת דבר פשוט הוא שז"א גם בעובדא דמהר"מ מה בכך שלא ראיהו והעפום הפירו בפרצוף פנים אדרב' נימא דלמא אחר הוא שמצאו העפום אחר ג' ימים ונשתנה פרצופו לפרצוף של בעל האשה ואף אם היה בא לפנינו היה נשאר בפרצוף זה ובאמת אחר הוא א"ו דליכא למיחש להא פלל ומכ"ש שקבר כתבתי שאע"ג שההריגה היה קודם ג' ימים מ"מ י"ל דהמיתה לא היה רק תוף ג' וגם בשעת ראית הישראליים עדיין תוף ג' ואדרבא עדיף טפי מה שהובא לפנינו דהא התם איכא למיחש שמא לא נתן העפום לב לדקדק היטב בט"ע פיון שהוא מסל"ת כמ"ש התה"ד בשם הר"ש ור' נתן סמך מהר"מ להתיר וס"ל דכל מה דמהני ביישראל המעיד מהני בעפום מסל"ת ומכ"ש פאן שענינו הרואות שהעפום דקדקו היטב בט"ע שהוא פרצוף של ר"י מבראד והם המדברים על עסק ר' יוסף זה בעל האשה יש להתיר: עוד יש מקום להתיר בזה ע"פ משמעות לשון העדים שאמרו שהפירו יפה בט"ע שהוא בנדאי האי יש הנה ואפשר הני כאילו מעידין שבנדאי לא נשתנה ובכה"ג מעידין עליו בספק תוף שלשה כמ"ש בתשובה מהרי"ט סימן דאם מעידין עליו שלא נשתנה בגוף אלא כמת שעבר עליו יום אחד או יומים דמתוף האי חזקה י"ל דנדאי תוף ג' ראו דאי לאחר ג' היה ראוי להשתנות ובה אף הרמב"ן והרשב"א מודים כו' וא"כ בנ"ד שי"ל שעדיין הוא תוף ג' ממיתתו כמ"ל שפיר יש להתיר אף להרמב"ן והרשב"א: וראיתי בתשובה של הגאון אב"ד פה ק' בסופה שכתב ונ"ל ועוד יש לצדד להקל ע"פ תשובת מהרי"ט הובא בק"ע ונ"ל הא אין מעידין וא"כ בנ"ד שהעיד כו' מותרת אפילו נדאי אחר ג' ימים עכ"ל והסכים על ידו הגאון אבד"ק טארניפאל וכתב שלזה הוספם בנ"ב סימן ל"ב ואני תמה על הני תרי גברא רבירבי שתפשו קיצור לשון הב"ש כפשיטה דמשמע דאף לאחר ג' ימים מעידין בכה"ג וליתא שאין הדברים אמורים רק לענין ספק תוף ג' וכדמיייתי הב"ש גופיה שם לענין ספק אשתהי ודברי הנ"ב בסימן ל"ב אמורים שם בנ"ד שהיה ספק תוף ג' פמבואר שם ומצאתי בנ"ב סימן מ' שחכם אחד ביקש ג"כ להביא ראיה מדברי הב"ש בק"ע הנ"ל והוא השיג עליו דליתא דלא נאמר זה אלא לענין ספק תוף ג' פמבואר במהרי"ט להדיא והוא ברור ועכ"פ בספק תוף ג' יש מקום לסברא זו דאם לא נתפח בבירו' שפיר מעידין עליו: ומצאתי סעד ממ"ש בשו"ת רבינו אלפסי סימן קי"ט ונ"ל שאלה ראובן שמעון ולוי כו' וכשחקרנו עליהם יצא לפנינו שטר בעדות על אחד מהן ששמעו עליו שנהרג ועמדו עליו וראו אותו מת וע"א אומר ששמע מעפום אומרים כי ראובן נהרג בדרך כו' תשובה פל העדות אלו מתירין נשותיהן פיון ששמעו מעפום שנהרגוהו או שאמרו שראו דין ואין אנו צריכין שיראו אותו בתוף ג' ימים שלא הצריכו רז"ל כף אלא במיתת המים שמשנתנה צורתו במים וכן אין אנו צריכין שיאמר העפום מת וקברתיו שאין אנו צריכין לכה אלא במת במלחמה דאמרי בדדמי כו' ולכאורה הוא תמוה דהא להדיא מבואר בש"ס להקפד דהא דאין מעידין אלא תוף ג' היינו ביבשה אבל מיא מצמית צמתי ולאחר שהועלה מן המים חזויה בשעתיה בעינו דאל"כ מתפח תפח וכ"כ האלפסי גופיה בהלכותיו ומצאתי בפסקי הר"מ רקאנטי סימן רמ"ב שכתב ונ"ל השיב רב אלפס דלא הצריכו חז"ל להעיד תוף ג' למיתתו הבעל אלא במיתת המים שמשנתנה צורתו במים ובפסקיו פתב דברים שגראים היקף זה דכתב ונ"ל וה"מ דבעינו

ג' ימים ביבשה כו' וְשָׁמָּא תְּשׁוּבָתוֹ הָיָה תוֹף ג' לְאַחַר שְׁעָלָה מִן הַיָּם וּע"ז צ"ע בַּגְּמָרָא עכ"ל וְהַתְּנַצְלוֹת זֶה עֲבוּר הָרִי"ף אֵינִי מִבֵּין כָּלֵל וּמַחֲמַת חוֹמֵר הַנוֹשֵׂא אוֹמֵר אֲנִי שְׁאֶפְשֵׁר לְפָרֵשׁ דְּבָרָיו דְּהֵתָם בְּעוֹבְדָא דִּידְיָה אָמְרוּ הָעֵדִים סָתָם שְׁעָמְדוּ עָלָיו וְרָאוּ אוֹתוֹ מֵת אֲלָא שְׁלָא נִתְפָּרַר מִדְּבָרֵיהֶם אִם הָיָה תוֹף ג' אוֹ לְאַחַר ג' יָמִים וְלְכַאוּרָה מִדְּמִינִי בִּיש"ס רָאָהּ מֵהֵיא גַבְרָא דְטַבַּע בְּדַגְלַת כו' לְכַאוּרָה מוֹכַח דְּסַפְק תוֹף ג' אָסוּר דַּאל"כ מֵאִי קוּשְׂיָא הָא הֵתָם הָיָה כְּסַפְק תוֹף ג' שְׁהָרִי א"ת שְׁזָהוּ שְׁנֻטְבַּע לִפְנֵי ה' יָמִים א"כ הָרִי מֵת לִפְנֵינוּ מֵה תֹאמַר שְׁמָא אַחַר הוּא א"כ עֲדִינָן אֵין פֶּאן ה' יָמִים בְּבִירוֹר וְהו"ל כְּסַפְק תוֹף ג' דְּשָׁרִי אַע"כ דָּאף בְּסַפְק תוֹף ג' אָסוּר וּכְמ"ש קֶצֶת תְּשׁוּבַת אַחְרוּנִים וְלִזְהָ אָמַר הָרִי"ף שֶׁא"צ שְׁיִרְאוּ תוֹף ג' יָמִים ר"ל שְׁיִתְפָּרַר שְׁהֵיא תוֹף ג' לְהַרְיָגָתוֹ שְׁלָא הֶצְרִיכוּ חו"ל כְּף אֲלָא בְּמִיתַת הַיָּמִים שְׁמִשְׁתַּנָּה צוּרְתוֹ בְּמִים ר"ל דְּלִמְאִי דַּס"ד דְּמִקְשָׁה דְּאַכְתִּי לֹא יָדַע דְּמִיָּא מְצַמַת צְמִתִּי אֲדַרְבָּא הָיָה סְבָרָא לְהִקְפֹּד דְּהַיָּמִים מְשַׁנִּים צוּרַת הַפְּנִים וּכְמ"ש רַש"י בְּהֵיא דְאַסְקִינָהוּ קָמָן וְחִזְיָנָהוּ לְאַלְתֵּר שְׁהַיָּמִים מְשַׁנִּים צוּרַת הַפְּנִים וְאִינוּ נִיכָר ע"ש וְלִכְף פְּרִיף שְׁפִיר דָּאִי לְחוּמְרָא פְּלִיג רַבָּא דְעַבִּיד כְּמֵאן דַּאֲע"ג שְׁהוּא סַפְק תוֹף ג' מ"מ ה"ד בִּיבְשָׁה שְׁיֵישׁ בּוֹ הַפְּרָה טוֹבָה אָמְרִינָן אִם אֵיתָא שְׁהוּא אַחַר ג' יָמִים הָיָה נִתְפַּח וְלֹא הָיָה צוּרְתוֹ נִיכָרַת מִשֶּׁא"כ בְּמִים שְׁדַרְכּוּ לְהַשְׁתַּנּוֹת בְּמִים א"כ אַף בְּסַפְק תוֹף ג' אֵין לְהַתִּיר וּמְשַׁנִּי דְבְּאַמַּת מִיָּא צְמִתִּי וְלִכְף אַף שְׁשִׁיָּה ד' וְה' יָמִים אִינוּ נִתְפַּח וְנִיכָר הֵיטֵב וּמ"מ לְשׁוֹנוֹ צ"ע: וּבְזָה יֵשׁ לִינִישׁב מ"ש מֵהֵרִי"ט בְּתִשׁוּ' מְלִשׁוֹן הַמְּשַׁנָּה שְׁבַנְוִסְחַת יְרוּשְׁלַמִּי וּכ"ה בְּמִדְרָשׁ רַבָּה אֵין מְעִידִין לְאַחַר ג"י דְּמִשְׁמַע דְּדוֹקָא בְּבָרִי לְאַחַר ג' הָא סְתָמָא מְעִידִין וְא"כ קֶשֶׁה עַל הַפּוֹסְקִים הַמְּחַמִּירִים בְּסַפְק וּלְפַמ"ש י"ל דְּלִכְף נִקְט בְּמִתְנִי' דְּרוּצָה לְהַשְׁמִיעֵנוּ דְּבַכְל גִּוּוּנָא אֵין מְעִידִין אַף בְּיָדוּעַ בְּבִירוֹר שְׁלָא נִתְפַּח מִשֶּׁא"כ בְּסְתָמָא אֲזִי הֵיכָא דִּיָּדוּעַ בְּבִירוֹר שְׁלָא נִתְפַּח שְׁפִיר מְעִידִין: אֲלָא שְׁמ"מ צ"ע בַּנ"ד שְׁהַעִיד הַעִיד שְׁהַחֲטִים בְּרֵאשׁוֹ הָיָה חֲתוּף קֶצֶת מֵה שְׁאֲכְלוּ הַשְּׂרָצִים כו' וְהָרִי שְׁנִינוּ אֵין מְעִידִין אֲלָא עַל פְּרָצוּף פְּנִים עִם הַחֲטִים וְגַם לְסַמּוֹךְ עַל דַּעַת ר"ת דַּס"ל דָּאִם הַגּוֹף שָׁלֵם מְעִידִין ע"ז כְּתַב הַח"מ דְּהֵיא סַפְק א"א וְהָבֵא עָלֶיהָ בַּא"ת קָאִי פִּינוּן שְׁרַבּוּ הַחֲזוּקִים וְגַם לְצַרְף סְבָרַת ר"ת לְסַפְק נִלְעַנ"ד שְׁאֵין לוֹ מְקוֹם בְּכָאן שְׁדְּבָרִי ר"ת אֲמוּרִים הֵיכָא שְׁמַעִיד שְׁהַפִּירוּ בַּט"ע שְׁל גּוֹפּוֹ וְצוּרְתוֹ וּכְמִבְּנֵי אֲרָא"ש שְׁכַתְבּוּ וְנ"ל וְהֵיכָא שְׁאֵינוּ נִחְבָּל בְּפְנִים נִרְאָה דְּבָר פְּשׁוּט שְׁיִוְכַל לְהַפִּיר ע"י ט"ע שְׁל גּוֹפּוֹ וְצוּרְתוֹ כו' וְא"כ מְכ"ש בְּנִחְבָּל בְּפְנִים אַף לְפַמ"ש הַתּוֹס' דָּאִם כָּל הַגּוֹף שָׁלֵם מְהֵי הֵינּוּ כְּשִׁמְעִיד כֵּן לְהַדְיָא שְׁהַפִּירוּ מַט"ע שְׁל גּוֹפּוֹ מִשֶּׁא"כ בַּנ"ד שְׁלָא הַזְּפִיר כָּלֵל שְׁהַפִּירוּ ע"י גּוֹפּוֹ רַק אָמַר שְׁהַפִּירוּ בְּפְרָצוּף וְהָרִי הַכְּרַת הַפְּרָצוּף בְּפַדְחַת לְחֻד ל"מ שְׁפִינוּן שְׁנַפְצַע רֵאשׁ חֲטִמוֹ הו"ל כְּאֵין שֵׁם חֲטִים כָּלֵל: וְנִרְאִיתִי בְּדְבָרֵי הַגַּאב"ד שְׁכַתְבּוּ וְנ"ל שׁוֹב מְצַאתִי בַּק"ע סְעִיף קַע"ב בְּשֵׁם תְּשׁוּבַת הַב"י הָא דְּכַתְּבוּ הַב"י לְאַחַר ג' מְעִידִין כְּשִׁגּוּפּוֹ כו' אֲבָל אִם נִפְצַע בַּא' מְאַבְרִיו אֲפִי' חֲסַר קֶצֶת בְּשָׂר נִרְאָה דְּמְעִידִין עָלָיו עכ"ל וְא"כ בַּנ"ד שְׁנַפְצַע רֵאשׁ חֲטִים בְּמִקְצַת מְעִידִין עָלָיו פִּינוּן שְׁכָל הַגּוֹף שָׁלֵם לְדַעַת ר"ת עכ"ל וְלִעֲנַד צ"ע דְּהָכָא פִּינוּן שְׁאֲמַר הַחֲטִים בְּרֵאשׁוֹ הָיָה חֲתוּף קֶצֶת הו"ל כְּנִחְסַר קֶצֶת מִן הָאֲבָר שְׁאֵין מְעִידִין עָלָיו וְעוֹד נִלְעַנ"ד אֵין דְּבָרִים אֱלוֹ אֲמוּרִים אֲלָא לְעַנְנֵן הַגּוֹף דְּחֲסַר מִקְצַת אֲבָר אֵין מְעִידִין אֲבָל נִפְצַע שְׁפִיר מְעִידִין דָּאֵין זֶה מְגַרַע הַט"ע פִּינוּן שְׁכָל הָאֲבָרִים שְׁלָמִים אֲבָל ט"ע בְּפַדְחַת וְחֲטִים נִרְאָה דְּבַעֲיָנוּ שְׁלָא יְהִיָּה בְּהֵם שׁוֹם חֲבָלָה כָּלֵל פִּינוּן שְׁעִיבָר הַהַפְּרָה הוּא עַל יָדָם וּבְשִׁינוּי מְעַט שׁוֹב א"א לְהַפִּיר הֵיטֵב וּמְכ"ש בְּזָה

שְׁבִירָאשׁ הַחֲנוּטִים הִיָּה חֲתוּף קֶצֶת שְׂאֵם פִּירוּשׁוֹ שֶׁהִיָּה נֶחֱתֵף קֶצֶת מֵרֵאשׁ הַחֲנוּטִים א"כ א"א לִיָּדַע כִּמְהֵרָה נֶחֱתֵף וְהָרִי עֵיקֶר הַט"ע בְּפִרְצוּף הוּא ע"י תְּבִנִית הַחֲנוּטִים וְאֶרְכּוֹ וְאֵע"פ שֶׁלֶּפ"ז הִיָּה לוֹ לֹמֵר שֶׁנֶּחֱתֵף קֶצֶת מֵרֵאשׁ הַחֲנוּטִים מ"מ קְרוֹב הַדָּבָר שֶׁהַב"ד הֶעֱתִיקוֹ לְשׁוֹן הָעֵד מִלְשׁוֹן אֲשֶׁכְּנֹז וְלֹא דִקְדָּקוֹ וְכִתְבוּ פֶן כִּינֹן שְׁגָם לְשׁוֹן זֶה יֵשׁ לְפָרֵשׁ פֶן וְעֵינֵן בִּנ"ב ס' מ' שְׁפֶתֶב וְנ"ל וְא"כ פֶּאֵן כו' וּבְהֶפְנִים הָיוּ שְׁנֵי פְצָעִים אֶחָד ע"פ פְּדֻחְתּוֹ וְהַשְּׁנִי עַל חֲנוּטֹמוֹ וְשְׁנֵי מְקוֹמוֹת הִלְלוּ הֵם עֵיקֶר הַכֶּבֶת הַפְּנִים וּבְהֵם הִיָּתָה חֲבֵלָה פְּשִׁיטָא דל"מ עכ"ל מִשְׁמַע דְּגַם פְּצָעַ בְּלֹא חֲסָרוֹן ל"מ וּכְבָר כְּתִבְתִּי שְׂאִין מְקוֹם לְהַתִּיר מִצַּד הַגּוּף אֵף לְדַעַת הַתּוֹ בְּשֵׁם ר"ת כִּינֹן שְׁלֹא הוֹעֵד שֶׁהַפִּירוֹ בַט"ע שְׁבִיגוּף שְׁנֵה מוֹהֵר"ר יוֹסֵף מִבְּרָאד רַק ע"פ ט"ע הַפִּרְצוּף שׁוֹב רְאִיתִי בְּדָבְרוֹ הָעֵד הַשְּׁנִי שְׂאֵמֵר אֹנֵן אֵיף הָאֵב אֵיִם דְּעַר קַעֲנֵט וְרֵאשׁ הַחֲנוּטִים הִיָּה חֲתוּף מִשְׁרָצִים כו' וְלְשׁוֹן זֶה מִשְׁמַע שֶׁהַכֶּבֶה הִיָּתָה בְּפָנִים וְאָמֵר שְׂרֵאשׁ הַחֲנוּטִים הִיָּה חֲתוּף וְאֵע"כ הַפִּירוֹ וּמִלְשׁוֹן זֶה מִשְׁמַע שֶׁהִיָּה חֲתוּף קֶצֶת מֵרֵאשׁ הַחֲנוּטִים וְא"כ אֵין פֶּאֵן מְקוֹם לְהַקְל מַחְמַת הַהֶכְרָה פֶּלֶל: אֵף מֵה שֶׁנִּלְעַנ"ד לְצַדֵּד לְהִתֵּר ע"פ מֵה דְאָמְרִי בְּכּוֹרוֹת דָּף י"ו דה"ט דְּבַעֲיֵנֵן פְּדַחַת עִם פִּרְצוּף פְּנִים דְּנֻקָּא מִשׁוּם דְּבַעֲדוֹת אִשָּׁה אֲחֻמִּירוֹ רַבְּנָן וּפְרִיף וּמִי אֲחֻמִּירוֹ רַבְּנָן וְהַתְּנֹן הַחֲזִיקוֹ לְהִיּוֹת מִשִּׂיאֵין כו' כִּי אֲקִילוֹ רַבְּנָן בְּסוּפָה בְּתַחֲלָתָהּ לֹא אֲקִילוֹ רַבְּנָן וְאִיב"א יִפִּיר לַחֲוֹד וְהַכֶּבֶת פְּנִים לַחֲוֹד דְּכִינֹן דְּבַעֲיֵנֵן הַכֶּבֶת פְּנִים ל"מ פְּדַחַת לְבַד וְהַשְּׁתָּא לְלִישְׁנָא קָמָא דְהַטְעַם מִשׁוּם דְּבַעֲדוֹת אִשָּׁה הַחֲמִירוֹ רַבְּנָן מִבְּנָאָר דְּמִדְּאוּרִיִּיתָא בְּהַכֶּבֶת פְּדַחַת לַחֲוֹד סְגִי וְלֹאִידָף לִישְׁנָא בְּעֵינֵן פִּרְצוּף פְּנִים עִם הַחֲנוּטִים מִדְּאוּרִיִּיתָא וְהִנֵּה הַפ"י בְּגִיטִין דָּף כ"ז כְּתִב דְּמִזֵּה מוֹכַח דְּאִפִּילוֹ בְּחֻשְׁשָׁה דְּרַבְּנָן ל"מ סִימְנִים דְּרַבְּנָן דְּהָא קו"ל דְּאֵין מְעִידִין עַל פ"פ אֶלָּא עִם הַחֲנוּטִים אֵע"פ שְׁיֵשׁ סִימְנִים בְּגוּפּוֹ כו' וְשִׁקִּיל וְטָרִי לֹמֵר דְּהַטְעַם מִשׁוּם סִימְנִים דְּרַבְּנָן וּמִשְׁמַע דַּפ"פ ל"מ אֵע"ג דְּאִיָּפָא סִימְנִין כו' וְלַעֲנ"ד י"ל דְּבַהֲנָף תְּרִי לִישְׁנָא דְּכּוֹרוֹת תְּלִיא בְּלִישְׁנָא דְּסִי דְּאוּרִיִּיתָא אוֹ דְּרַבְּנָן דְּבִאָּמַת אִם סִימְנִים דְּאוּרִיִּי' וְאֵף סִימְנִים שְׂאִינָם מְוִבְהָקִים מְהֵנִי א"כ י"ל דְּגַם ט"ע בַּפ"פ לַחֲוֹד מְהֵנִי דְּלֹא גְרַע מִסִּי' שְׂאִינֹו מְוִבְהָק דְּרַחֲזִיק שְׁיִזְדַּמֵּן שַׁפ"פ שֶׁל זֶה יִהְיֶה לוֹ ג"כ ט"ע כְּזֵה מִשְׂא"כ אֵי אֲמַרִּינֵן סִימְנִים דְּרַבְּנָן וּמִדְּאוּר' סִימְנִים מְוִבְהָקִים בְּעֵינֵן א"כ גַּם בַּט"ע ל"מ כ"א בַּפ"פ עִם הַחֲנוּטִים דְּהו"ל ט"ע גְּמוּר אָבֵל ט"ע דַּפ"פ לַחֲוֹד ל"מ וְא"כ בְּמִשְׁנֵה דְּאֵין מְעִידִין אֶלָּא עַל פ"פ עִם הַחֲנוּטִים אֵע"פ שְׁיֵשׁ סִימְנִים כו' מִמ"נ לְהָף לִישְׁנָא דְּסִימְנִים דְּאוּרִיִּיתָא וּבְעֵינֵן הַכֶּבֶת חֲנוּטִים מְדַרְבְּנָן הָף אֵע"פ שְׁיֵשׁ סִימְנִים כו' מִיָּרִי בְּאֶרְוֹךְ וְגוֹזַן כו' דַּל"כ בַּלֹּא"ה סְגִי מַחְמַת הַסִּימְנִים לַחֲוֹד וְאֵי סִימְנִים דְּרַבְּנָן א"כ שׁוֹב בְּעֵינֵן הַכֶּבֶת חֲנוּטִים מִדְּאוּרִיִּי' וְלִכְּף ל"מ אֵע"פ שְׁיֵשׁ שְׁם סִימְנִים שְׂאִינָם מְוִבְהָקִים וְלַפ"ז אִם נִימָא דְּבַעֲיֵנֵן פ"פ עִם הַחֲנוּטִים מִדְּאוּרִיִּיתָא א"כ סִימְנִים דְּרַבְּנָן וְאֵי סִימְנִים דְּרַבְּנָן י"ל דַּל"ח לְשִׁאֲלָה וַיֵּשׁ לְסַמְנָף עַל ט"ע דְּבִגְדִים וְאִם פ"פ לַחֲוֹד סְגִי מִדְּאוּרִיִּיתָא א"כ אֵין פֶּאֵן רַק מִשׁוּם דְּבִאִסּוּר א"א אֲחֻמִּירוֹ רַבְּנָן א"כ י"ל דְּבַכָּה"ג כ"ע מוֹדוֹ דַּל"ח לְשִׁאֲלָה דְּכִינֹן דְּלִיָּפָא חֲזָקָה א"א אֲמַרִּינֵן חֲזָקָה מֵה שְׁיֵשׁ בְּיַד אָדָם בְּחֻזְקַת שְׁהוּא שְׁלוֹ וְכַמ"ש בִּנ"ב סִימְנִין נ"א וְעוֹד בְּכַמְהָ תִּשׁוּ' וְאֵף הִיָּכָא שְׁנִשְׁאָרָה בְּסַפְקָאִסּוּר וּמַכ"ש פֶּאֵן דְּלִהָף לִישְׁנָא יִצְאָתָה מֵאִסּוּר תּוֹרָה ע"י ט"ע בַּפ"פ לַחֲוֹד: אֵף עֲדִינֵן צ"ע דְּבִאָּמַת מִשְׁמַע בַּש"ס דְּהָף לִישְׁנָא אֵי בְּעֵינֵן עִם הַחֲנוּטִים בַּפ"י לְשׁוֹן הַכֶּבֶת פְּנִים תְּלִיא מְלִתָּא וְהַכֶּבֶת פְּנִים חֲדָא נִינְהוּ אֵף אֵי סִימְנִים דְּרַבְּנָן מ"מ זֶה מִיָּקְרִי הַכֶּבֶה וְאֵי אֲמַרִּינֵן יִפִּיר לַחֲוֹד וְהַכֶּבֶת פְּנִים דְּבַעֲיֵנֵן דְּנֻקָּא שְׁיִפִּיר הַפְּנִים ג"כ א"כ אֵף אֵי סִימְנִים דְּאוּרִיִּיתָא מ"מ זֶה גְּרוּעַ מִסִּימְנִים דְּאֵין זֶה הַכֶּבֶת

פנים וגם דהא רוב האחרונים ס"ל דאי סימנים דרבנן פשיטא דתיישינו לשאלה וא"כ אין פאן מקום היתר לפ"ז ובפרט בזה שהוא אחר ג"י וא"כ אפילו תימא דספיקא הנה עכ"פ אין לסמוך על ההפכה בכה"ג שאין החוטם קנים: אמנם נלענ"ד לצדד ע"פ מ"ש שיש מקום לסמוך על דברי העכו"ם שאמרו במסל"ת שראו את ר' יוסל מבראד שוכב הרוג וא"כ י"ל דבשעת ראית העכו"ם הי' חוטמו שלם וכמבואר לעיל דלענין עד מפי עד תלינו להקל ואמרנו שלא הי' נחבל שאין זה מדברים שדבר העד לספר וכמבואר בק"ע סעיף מ' בשו"ת מהריב"ל ואף לדעת מהראנ"ח שבראיה מדבריו שאין לחלק בכה"ג כל שיש לספק בכוננת דבריו ספיקא הוי מ"מ נ"ל דבזה פיון שראוהו שני עדים כשרים והפירו בפ"פ וא"כ יצתה מאיסור תורה דהא אינו רק ספק תוה"ג' כמש"ל ובספק תוה"ג' יש להקל לדעת רוב הפוסקים א"כ בכה"ג שפיר יש לסמוך על הפוסקים דבעד מפי עד תולין להקל ועוד נלענ"ד דהא הטעם דמחמירין בכל ספק עדות בעגונה אע"ג דבעלמא אמרינו דבעגונה הקילו היינו משום דאמרנו בבכורות דלא הקילו רק בסוף עדות אבל בתחלה עדות לא הקילו: והנה לכאורה זה תלוי ג"כ בשני התירוצים דאי אמרינו דפ"פ עם החוטם מדאורייתא בעינו משום דהפכת פנים לחוד שוב א"צ לחלק בין תחלת עדות לסוף עדות דהא הך דאין מעידין כו' אחי כפשיטא וא"כ מנ"ל לחלק בזה כלל א"כ בספק בלשון העדות יש להקל ובאמת דעת המ"ב להקל בפלוגת' ועיין בב"ש ס"ק מ"ז שכן דעת הט"ז ואם נאמר להחמיר בתחלת עדות א"כ להך תירוץ הא דבעינו עם החוטם אינו רק מחמת שהחמירו רבנן שוב י"ל שיש לסמוך על מה שהגידו העכו"ם שהפירוהו ושמא אז הי' גם החוטם קנים ואף שי"ל דדוקא היכא שלא ראהו אח"כ כלל אמרינו שהעד הראשון ראהו שלם והרי הוא בחזקתו שהי' שלם מתחלה משא"כ פאן שראינוהו שחסר ראש החוטם א"כ אדרב' אית לן למיזל בתר שעת מציאתו דגם בשעת ראית העכו"ם הי' חסר מ"מ אפ"ש דיש לסמוך זה על ט"ע דבגדים: וגם אפ"ש שהפנונה מה שאמרו העדים שראו החוטם הי' חתוף קצת אין פירושו שנתחם ממנו אלא שנתחם קצת ברחבו שאל"כ הול"ל שנתחם בראש החוטם קצת ונראה שהעד אמר בל"א איז ניווען צו שניטן שמשמעותו שהי' חתוף באמצע באופן שאין חסרון באורך רק ברחבו ניקרו קצת השרצים בפיהם ואף שתלוי בו עיקר ההפכה מ"מ אפ"ש דבכה"ג שפיר ניקר הוא בט"ע וע' בתשובת צ"צ סי' מ"ה שאע"פ שנקלה העור מן הפדחת והחוטם לא מיקרי חסרון ומשמע שם שאם הי' חסרון קצת ג"כ אין מעידין עליו: ולכאורה הי' אפ"ש לומר דאפי' לאידך לישנ' דבכורות דוקא פדחת בלא פ"פ ל"מ אבל עם פ"פ אף בלא החוטם מהני מדאורייתא והא דקתני בפריית' עד שיהיו שניהם עם החוטם מדרבנן הוא דאחמירו בזה וזה מוכרח לכאורה דהא בגמ' נסיב לה קרא דהפכת פניהם ענתה בם והתוס' הקשו על רש"י שפי' בבכורות דמהך קרא מוכח דפ"פ נמי בעי והקשו ע"ז דהא ביבמות משמע דקרא קאי על פדחת דחוטם בכלל פ"פ הוא ולכך פירוש ביבמות הפכת פניהם היינו הפדחת של הפנים כו' והנה מ"ש דחוטם בכלל פ"פ הוא תמוה דהא מדקאמר אין מעידין אלא על פ"פ עם החוטם אלמא דגם בלא החוטם מיקרי פ"פ וכן בפריית' איתא עד שיהיו שניהם עם החוטם אלמא דחוטם לאו בכלל פ"פ הוא וגם מלשון דקאמר פדחת ולא פ"פ כו' ולא קאמר פדחת ופ"פ ולא חוטם אין מעידין עד שיהיו שלשון דקאמר פדחת ולא פ"פ מדאורייתא בעינו ולכך נקט להו ברישא דאין מעידין עליהם מדאורייתא וסיים בה עד

שִׁיָּהוּ שְׁנִיָּהֶם עִם הַחֹטֵם וְלֹא פִלְלִינָהוּ עִם פְּדֻחַת וּפ"פ דְּבִאֲמַת חוֹטֵם לֹא בְּעֵינָו מְדַאֲרִינִיָּתָא רַק מְדַרְבְּנָן לַחֹד: אָמְנָם הִירוּשְׁלִמִי קְאָמַר דְּהִפְרַת פְּנִיָּהֶם עֲנָתָה בָּם זֶה הַחֹטֵם וְהִבִּיאֻהוּ הַתּוֹס' א"כ מִשְׁמַע דְּגַם הִפְרַת הַחֹטֵם הוּא מְדַאֲרִינִיָּתָא וְאַף בְּנַחְסֵר מְקַצְתוֹ אֵין לְהַעֲיֵד עָלָיו דַּל"ש בְּזֶה רַבּוֹ פְּכּוּלוֹ וְדוֹקָא גַבִּי בְּכוֹר י"ל פֶּן דְּכִינּוֹן שְׁנוּלֵד כְּבָר אוֹתוֹ הַדְּבָר שְׁרָאוּי לְהִיּוֹת גִּיפָר עַל יְדוֹ קְרִינּוֹן בִּי יִפִּיר וְהו"ל פִּילוּד מִשָּׂא"כ פֶּאן דְּבְעֵינּוֹן שְׁיִפִּיר מִמֶּשׁ וּפְשִׁיטָא דְּהִפְרַת רַבּוֹ ל"מ אֶלָּא שַׁע"כ"פ יֵשׁ פֶּאן מְקוּם קוֹלָא עִפִּי"ז לְהַקֵּל בְּנַחְסֵר בְּרֵאשׁ הַחֹטֵם בְּאֲמַצְעַ הַרוֹחַב וּמכ"ש פְּשָׂאִין גִּיפָר שָׁם רַק פְּמוֹ חַתוּדָא לְבַד בְּלֹא חֶסְרוֹן פִּינּוֹן שְׁפָל תְּמוּנָתוֹ הוּא שְׁלִימָה לְפָנָיו בְּאֲוֶרְפָּה וּבְרַחְבָּהּ שְׁפִיר הוּא יְכוּל לְשַׁעַר תְּמוּנַת הַפְּרָצוּף אֶף שְׁיֵשׁ שָׁם חֶסְרוֹן קֶצֶת: וְהִנֵּה בְּתִשׁוּבַת מִיִּימוּנֵי סִימָן ט' פְּתַב מַהֲר"מ וְנ"ל וְעוֹד שְׁהָרִי פְתַב ר"ת בְּתִשׁוּ' א' וְנ"ל וְזִכּוּרֵנִי שְׁכַף דְּנָתִי לְפָנֵי ר' שְׁמוּאֵל וְהַתְּרַנּוֹ אֲשֶׁת אָחִיו שֶׁל ר' שְׁלֵמָה כו' וּע"כ הָאֵי אֵין מְעִידִין אֶלָּא עַד ג' יָמִים לֹא אֲאָדָם יְדוּעַ וְנִיפָר לְמַעֲיָדִים דְּאֶפִּילוּ עַד ק' יָמִים מְהֵרָא פִינּוֹן שְׁיִוְדָעִים שְׁזָהוּ אַע"פ שְׁאֵין יְדוּעַ אֶלָּא ע"י סִימָנִים פְּרָצוּף וּפְדֻחָתוֹ וְחֹטְמוֹ כו' עַד וּכ"כ בַּה"ג כו' עכ"ל רז הוּא הָאָרִיף וְאֲנִי קִצְרֵתִי אֶלְמָא אִם הִמְעִיד עָלָיו הִנֵּה מְפִירָה מְקַיָּים וּמַעֲיֵד עָלָיו לְאַחַר מוֹתוֹ שְׁהַפִּירוּ בַט"ע מַעֲיֵד עָלָיו אֶפִּילוּ אִפִּי לְאַחַר פְּמָה יָמִים מְהֵימָן וּבִשְׁו"ת מַהֲרִי"ט סִי' קל"ט פְּתַב בְּשֵׁם הַגָּאוֹן מוהר"ר אֶלְיָהוּ מְזַרְחֵי סִי' ל"ט שְׁהִבִּיא דְּבָרֵי הָא"ז בְּשֵׁם תִּשׁוּ' ר"ת דְּהָא דְּקַתְּנִי אֵין מְעִידִין אֶלָּא עַד ג"י לֹא קָאִי אֲאָם יְדוּעַ וְנִיפָר בְּחִיָּו לְמַפִּירָיו דְּהִיָּא אִפִּי אַחַר ק' יָמִים מְעִידִין עָלָיו וְהִבִּיא רָאָה מְרַב יְהוּדָאִי גָאוֹן שְׁפַתְב דַּבְּט"ע גָּמוּר שְׁיִשְׁנּוּ רֵאשׁוֹ וְרַבּוֹ שְׁלָם אִפִּי לְזַמֵּן מְרַנְבָּה כו' וְעֵינּוֹן בַּמַּהֲרִי"ט ח"ב סִימָן ל"א וּל"ב: וְהִנֵּה מְפָל זֶה מְבֹאָר דַּר"ת מְפָרֵשׁ דְּמַתְּנֵי מִיָּרִי פְּגוֹן שְׁזֶה הִמְעִיד לֹא הִנֵּה מְפִירוֹ מַחֲיִים פְּלָל רַק עֲתָה רָאָה אוֹתוֹ וּמַעֲיֵד לְפָנֵי ב"ד שְׁמַצָּא א' מְוֹטֵל מֵת וּמְצַיִיר תְּבַנִּית פְּרָצוּפוֹ פְּדֻחָתוֹ וְחֹטְמוֹ וְאֲנַחְנוּ יוֹדְעִים שְׁכַף הִנֵּה צוּרַת בַּעַל הָאִשָּׁה הַזֹּאת בְּזֶה אֵין מְעִידִין אֶלָּא עַד ג' יָמִים מִשָּׂא"כ אִם הִנֵּה הֵעֵד מְפִירוֹ בְּחִיָּו וּמְפִיר אוֹתוֹ גַּם עֲכָשְׁיוֹ בַט"ע גָּמוּר אֶף לְאַחַר פְּמָה יָמִים מְעִידִין: וְרֵאִיתִי תִשׁוּ' א' שְׁפַתְב הַגָּאוֹן בַּעַל קְצוֹת הַחֹשֶׁן נ"י עַל דְּבָרֵי דְּבָרֵי הַתּוֹס' בִּיבְמוֹת מ"ש וְעוֹד דְּשְׁמָא דוֹקָא בְּסִימָנִים הוּא דְּקָאָמַר הָכִי אֶבֶל בַט"ע גִּיפָר הוּא כו' הִבִּיא דְּבָרֵי מַהֲרַח"ש שְׁרָצָה לְפָרֵשׁ פֶּן דְּבָרֵי הַתּוֹס' בְּסִימָנִים הִיָּינוּ שְׁהַעֲד אֵינוּ מְפִירוֹ אֶלָּא שְׁאֹמַר סִימָנֵי פְּרָצוּפוֹ אֶבֶל בַט"ע גִּיפָר הוּא הֵיטֵב (וּמ"ש ע"י סִימָנֵי הַגּוֹף כְּבָר פְּתַב הַב"י בְּתִשׁוּבָה שְׁהוּא ט"ס וּבנ"י לִיתָא) אֶלָּא שְׁמַהֲרַח"ש דְּחָה זֶה דְּהִיָּינוּ אֶרְוֹךְ וְגוֹיץ דְּלֹא מְהֵרָא וְהוּא נ"י חִיזְק פִּירוּשׁ זֶה ע"פ דְּבָרֵי תְּשׁוּבַת מִיִּימוּנֵי הַנְּ"ל וְכַתְּב דַּמְ"ש וּכ"כ בַּה"ג מְבֹאָר דַּס"ל דְּבְסִימָנֵי פְּרָצוּפוֹ וְחֹטְמוֹ שְׁפִיר מְהֵרָא סִימָנִים כִּי הִנֵּי וְדוֹקָא בְּסִימָנֵי גּוֹפוֹ ל"מ אֶרְוֹךְ וְגוֹיץ וּכ"ה בַּבַּה"ג לְגַבִּי א"א אַחֲמִירוֹ רַבָּנָן עַד דְּאָמְרֵי סִימָנֵי פְּדֻחָתוֹ וְחֹטְמוֹ וְשָׂאָר סִימָנֵי שְׁלוֹ כו' וְהָאָרִיף בְּזֶה וְלַעֲנ"ד לֹא פִינּוֹן ר"ת לְדְבָרֵי בַה"ג אֵלוֹ פְּמְבֹאָר בַּא"ז בְּשֵׁם תְּשׁוּבוֹת ר"ת הַנְּ"ל שְׁפַתְב בְּשֵׁם רַב יְהוּדָאִי גָאוֹן שְׁפָל שְׁיִשְׁנּוּ רֵאשׁוֹ וְרַבּוֹ שְׁלָם מְעִידִין עָלָיו וְיָמֵי יוֹדְעַ בְּאִיזָה מְקוּם כ"כ בַּה"ג וְאֶפְשָׁר שְׁכ"כ בְּתִשׁוּבָה וְגַם כִּי הַתּוֹס' מְבִיאִים כ"פ מַה שְׁחָסַר בַּבַּה"ג שְׁלִפְנֵינוּ: וְרֵאִיתִי לְדוּדֵי מ"ו הַגָּאוֹן מוהר"ר סְעַנְדָּר נ"י הַשִּׁיב לוֹ וְדָחָה פִּירוּשׁ זֶה וּפִירוּשׁ אַחַר וְלֹא רֵאִיתִי רַק דְּרָף הַעֲבָרָה בְּעֶלְמָא רַק זְכוּרֵנִי שְׁהַקְשָׁה דְּלִפִּי זֶה מֵאֵי מִיָּתִי מִהָדָּ דְּדַגְלַת דְּהָא אֲמַרִּינוּ דְּאֲנַסְבָּא רְבָא אֶפְוָא דְּשׁוֹשְׁבִינָא דְּהָא לִיכָא לְשִׁנוּי פְּמוֹ שְׁתִּירְצוּ הַפּוֹסְקִים שְׁהִנֵּה

ידוע דענבדא הווי שלא הנה גופו שלם וה"נ ידוע שלא הנה מפירו דו"א דהא שושבינה פירושו שהנה שושבין שלו ומפירו היטב: ולענ"ד נראה דר"ת מפירש הך ענבדא מייירי דאסקוה אגישרא נראו שם תמונת פרוצופו וגופו ואז לא הנה מי שמפיר אותו ואנסבא רבא לדביתהו אפומה דשושבינה' שהוא העיד לפנינו שבעל אשה זו הנה לו אותה התמונה עצמה ואם כן הוא בגוונה דמייירי ביה מתני' לפי ר"ת (אמנם לפי מ"ש אף לר"ת ובה"ג ראשו ורובו שלם בעינו וכבר תירצו הפוסקים ידוע הנה דענבדא הנה באין גופו שלם אם כן בלא"ה אתי שפיר): ומצאתי בס' פענח רזא סוף פרשה שופטים בענין עגלה ערופה ונ"ל אמר רבינו בכור שור שכל היגיעה הזאת שיהא פרוס גדול יבואו מפירים רחוקים ויעידו ויגידו ולא תהא אשתו עגונה שכל עדים שיאמרו מפירים אנו שהוא זה ודאי מועיל אף אחר זמן רב ומה שאין מעידין אלא על פ"פ עם החוטם היינו כשואמרים מעידים אנו על פרוצופו שהוא כף וכף והם אינם רואים הרוג וקראים ידמו מפת עדותם שהו' זה פהיה גברא דטבע בדגלת כו' עכ"ל ונראה שמפירש ענבדא דדגלת כמ"ש וזכורני שראיתי לשון זה בס' דעת זקנים שנדפס זה מקרוב והוא חיבור מרבתינו בעלי התוס' על רש"י על התורה ושם ראיתי הלשון הנה בשם רבינו יוסף בכור שור קצת באריכות יותר (ורבינו יוסף בכור שור הוא הנה ראש משפחת א"א זקני הגאון בעל תבואות שור כמבואר בכ"י אא"ז ה"ל בסדר שלשלת היחס שלו שפך קבלה בידו שהוא מיוצא יריכו של ר"י בכור שור בעל התוס') והוא הנה תלמיד ר"ת כמבואר בתוס' ושו"ת רש"ל סימן וא"כ נראה שהם דברי רבינו תם רבו: שוב בא לידי ס' דעת זקנים הודפס בליוורנו מרבתינו בעלי התוס' ושם איתא ונ"ל ומדדו את הערים אמר הרב בכור שור דכל זה צוה הקב"ה לעשות כדי שיצא הקול לנרצח ומתוך כך יבואו עדים ויעידו שהוא מת ולא תשב אשתו עגונה ומאי דאמרו רבתינו אין מעידין אלא על פ"פ עם החוטם כגון שבא ואמר מעיד אני על חוטמו ופרצופו שהוא כף וכף ואין העדים מפירין אותו אלא מתוך דבריהם יבינו המפירים אותו שהוא זה אבל אם באים עדים ואמרים מפירים אנו בנדאי שזהו ט"ע גמור כאילו ראיתיו חי ונדאי תנשא אשתו בעדות זו אפילו לאחר כמה שבועות ולפירושו אפילו במקום רחוק יכול לבוא ולהתבונן בו וזהו דטבע בדגלת ואסקוה אגישרא כו' ואנסבא רבא לדביתהו אפילו לאחר חמשה יומי עדות סתם הנה נדמיון ולא אמר מוחזקני בו עכ"ל הרי דמפירש הך ענבדא דדגלת כפשוטו אלא שלא אמר מוחזקני בו ואף ע"פ שהנה שושבינה ומסתמא הנה מפירו בחייו יפה מ"מ כל שאינו אומר עתה שהוא בנדאי זה בט"ע גמור ל"מ בתר ג' ימים ולכך הוצרך לשנוייא שאני מציא דמצמת צמתי ומ"ש בפענח רזא פהיה גברא דטבע כו' הוא ט"ס וצ"ל כמ"ש פאן: ולפי זה נראה בנ"ד לא מיבעיא אם הנה החוטם שלם רק שנחסר קצת ברוחב החוטם בראשו ונדאי מהני לדעת ר"ת כיון שהעדים אילו היו מפירין אותו בחייו והפירו אותו בט"ע גמור אלא אפי' אם נחסר קצת מאורך החוטם אם כן נראה דל"מ עדות העד הראשון שאמר והכרתיו בפרצוף ובאמת בפרצוף אין שם הפרה גמורה שהרי נחסר מהחוטם מ"מ שפיר מועיל עדות העד השני שאמר סתם שהפירו כמו שהוא מפיר כל מינדעיו ולא הזכיר כלל הפרה בפרצוף ומשמעות לשון העדים שהיא הגוף שלם שאמר ומצאתיו הרוג שוכב כו' ובגדיו היו עליו כמו שידעתי שהנה מלובש באותן הבגדים בחייו כו' ומה שאמר ופ"פ הנה שלם היינו לפי שרצה לומר שהחוטם בראשו הנה חתוף קצת אבל באמת הגוף הנה

שְׁלֹם וְאִם כֵּן מִהֵנִי ט"ע לְדַעַת ר"ת וְאִם לְאַחַר זְמַן מְרוֹבָה וְאֵע"פ שֶׁמֵּהֲרִי"ט תָּמַח עַל הָרֵא"מ שֶׁהֵבִיא דְבָרֵי ר"ת לְסִמּוֹן לְהַתִּיר שֶׁהָרִי גְדוּלֵי הַפּוֹסְקִים חוֹלְקִים לְעַנ"ד שֶׁהֵבִיא מִשׁוּם שְׁנִסְתִּיעַ מִדְּבָרֵי בַה"ג שֶׁדְּבָרָיו דְּבָרֵי קַבְּלָה וְכִינּוּן דְּבַה"ג וְר"ת וְרַבֵּינוּ יוֹסֵף בְּכוֹר שׁוֹר ס"ל לְהַתִּיר בְּזֶה וּמֵהֲרִי"ק כְּתֹב דָּגַם הָר"ר עֲזַרְיָאֵל דְּבַתְרָאָה הוּא פָּסַק פְּדֻבְרֵי ר"ת וְגַם מֵהֲר"מ הֵבִיא דְּבָרָיו לְהַתִּיר וְכָתֹב שֶׁפְּדָאֵי הֵם לְסִמּוֹן עֲלֵיהֶם וְא"כ בַּנ"ד אֶפְיָלוּ תִּימָא שֶׁהוּא לְאַחַר ג' יָמִים שֶׁפִּיר יְכוֹלִין לְהַעֲדִי עֲלֵיהֶם פִּינּוּן שֶׁהָיוּ הַעֲדִים מִפִּירִים הָאִישׁ הַזֶּה בְּחִיּוֹ וְנִדְעוּ אוֹתוֹ הֵיטֵב וּפְשִׁיטָא דִּישׁ לְצַרְף דַּעַת ר"ת וּבַה"ג וְר"י בְּכוֹר שׁוֹר וְדַעֲמִיּוּהוּ לְהַקְלִי: וְהִנֵּה רֵאִיתִי בְּדְבָרֵי הַגָּאוֹן אַב"ד שֶׁלְכַאוּרָה יֵשׁ פֶּאֶן מְקוֹם קְוָלָא לְפִי שֶׁהוּא בְּחִדּוֹשׁ חֲשׁוֹנוֹן וְלְפִי לְשׁוֹן הָרֵאָב"ד שֶׁהוּבָא בְּתִשְׁבֻּב' מ"ב אֵיתָא דְּבִימּוֹת הַגְּשָׁמִים וּמְטוֹל בְּמְקוֹם צִינָה מְעִידִין עָלָיו וּמְצִינּוּ לְעַנְיָן שׁוֹכֵר דְּמַהֲחַג הַפְּסַח מִיְקָרִי יְמוֹת הַגְּשָׁמִים וְאַח"כ דְּחָה זֶה דְּנִדְאֵי יֵשׁ לְחַלֵּק בֵּין דִּין שׁוֹכֵר דְּהוּי יְמוֹת הַגְּשָׁמִים מִהַחֵג וְאֵילָף כו' אִף לְהִיּוֹת סְנִיף לְשֶׁאֵר הֵיטֵרִים אֶפְשָׁר לְצַרְף סְבָרָא זֹו כו' וְלַעַנ"ד בְּלֵא"ה צ"ע בְּזֶה אֶפְיָלוּ אִם הִנֵּה יְמוֹת הַקּוֹר מִמֶּשׁ שִׁי"ל דְּהֵינּוּ דְּנִקָּא אִם הִנֵּה שׁוֹכֵב עָרוֹם בְּלֵא לְבוּשׁ מִשָּׂא"כ בְּזֶה שֶׁהוּא מְלֻבָּשׁ בְּבִגְדִים אִף אִם הִנֵּה פָּנָיו מְגוּלִים מ"מ הַבְּגָדִים מְחַמְמִין גּוּפוֹ וְהוּא נִתְפַּח וְאֵינּוּ נִיפְרָוּ וּמְכ"ש בְּזֶה שֶׁאֵינָה יְמוֹת הַקּוֹר כ"כ וְכ"כ בְּשׁו"ת פִּנְמ"א ח"ב סִימָן צ"ה דְּהַתָּם הִנֵּה זְמַן הָרִיגָה סוּף חִדּוֹשׁ חֲשׁוֹנוֹן וּבַעֲתִים הִלְלוּ יְמֵי הַגְּשָׁמִים וְאֵין הַקְּרִירָה כ"כ שֶׁיְקָרֵשׁ וְיִגְלַד כו' וְאִם כֵּן כָּל שָׁכֵן פֶּאֶן שֶׁהוּא קוֹדֵם חֲצִי חֲשׁוֹן וְעַדִּין לֹא הִגִּיעַ זְמַן רְבִיעָה שְׁנִיָּה שֶׁאֵין לְהַקְלִי כָּלִל מִחֲמַת זֶה וְאִם הַגָּאוֹן אַב"ד לֹא אֶמְרָה אֵלָּא לְסְנִיף בְּעֵלְמָא פִי בְּלֵא"ה בְּעֵינְקָרָא דְּדִינָא שֶׁכְּתֹב רֵאָב"ן נִלְעַנ"ד דְּלֵא מִשְׁמַע כֵּן מִדְּבָרֵי שֶׁאֵר פּוֹסְקִים וְקַצְרֵתִי בְּכָל זֶה: עַתָּה נְבוּא לְדַבֵּר מִצִּד הַהֵיטֵר עַל יְדֵי הַגְּדַת הַעֵד הָרֵאשׁוֹן שֶׁהַפִּיר הַבְּגָדִים שֶׁעָלָיו כְּמוֹ שֶׁהִנֵּה לְבוּשׁ בָּהֶם בְּחִיּוֹ.

וְהִנֵּה כְּבָר הַעִיר בְּזֶה מְקוֹם הַגָּאוֹן אַב"ד פָּה ק"ק ע"פ מֵה שֶׁמְבוֹאֵר בְּכַמָּה תְּשׁוּבוֹת מֵהַאֲחֻרָנִים דְּלִשְׁאֲלַת כָּל הַבְּגָדִים ל"ח כְּמוֹ בְּאֶנְפֵּךְ וּשְׁאֵר דְּבָרִים דְּאֶמְרִינּוּ דְּלֵא מוֹשְׁלֵי אֵינְשֵׁי אֵלָּא שֶׁעַדִּין יֵשׁ לְפַקֵּק עַל פִּי מ"ש הַב"י בְּתִשְׁבּוּבָה הֵבִיא בַב"ש דְּאֵי אֶמְרִינּוּ סִימָנִים דְּרַבְּנָן אִף בְּכָלִים דְּלֵא מוֹשְׁלֵי חֲזִינְשִׁינּוּ לְשֶׁאֲלָה אֵלָּא שֶׁהַגָּאוֹן אַב"ד נ"י כְּתֹב שִׁי"ל שֶׁאֵין הַדְּבָרִים אֲמוּרִים אֵלָּא בְּסִימָנִים אֲבָל בַּט"ע בְּכָלִים כְּאֵילוּ ל"ח לְשֶׁאֲלָה וְהָאֵרִיף בְּזֶה וְלַעַנ"ד א"א לֹא כֵּן דְּלִפִּי זֶה צ"ל דְּהָא דְּלֵא חֲזִינְשִׁינּוּ לְשֶׁאֲלָה בְּכָלִים דְּלֵא מוֹשְׁלֵי הוּי פְּסִימָן מְוַבְּהֵק וְלַכּוּף מִהֵנִי הַט"ע אִף לְמ"ד סִימָן דְּרַבְּנָן אֵלָּא שֶׁמְצַרְפִּין שְׁנֵי מִיעוּטִים מִיעוּט דְּשֶׁאֲלָה וּמִיעוּט דְּמִתְרַמֵּי סִימָן מְוַבְּהֵק בְּזֶה א"כ אִף אֲנּוּ נֹאמַר לְמ"ד סִימָנִים דְּאוֹרֵיִיטָא וְאִף בְּסִימָן שֶׁאֵינּוּ מְוַבְּהֵק בְּאֶנְפֵּךְ מִחֲזִירִין הַחֲמוֹר נִימָא דְּמְצַרְפֵּי מִיעוּטָא דְּשֶׁאֲלָה וְעוֹשֶׂהוּ פְּסִימָן אֶמְצָעִי וְלֹא יוֹעִיל לְהַחֲזִיר אֶת הַחֲמוֹר בְּסִימָנֵי אֶנְפֵּךְ א"ו שִׁז"א אֵלָּא אֵין סְבָרָא לְצַרְף כָּלִל וְאִם הִנֵּה הֵךְ סְבָרָא דְּלִהוּי פְּסִימָן מְוַבְּהֵק וְדֵאֵי דְּמִהֵנִי אִף ע"י סִימָן מְוַבְּהֵק בְּאֶנְפֵּךְ פִּינּוּן דְּעַל יְדֵי סִימָן מְוַבְּהֵק מִתְבָּרַר שֶׁהַאֶנְפֵּךְ שֶׁלּוֹ וְצָרִיף הוּא לְהַחֲזִירוֹ לוֹ וְאִם גַּם הַחֲמוֹר צָרִיף לְהַחֲזִיר שֶׁהָרִי זֶה דְּלֵא מוֹשְׁלֵי הו"ל סִימָן מְוַבְּהֵק וְתָרִי מִיעוּטָא בְּכַה"ג אֵין מְצַרְפִּין רַק הַב"י ס"ל דְּהָךְ סְבָרָא דְּלֵא מוֹשְׁלֵי אֵינּוּ רַק פְּסִימָן דְּאֵינּוּ מְוַבְּהֵק וְלַכּוּף ל"מ רַק לְמ"ד דְּאוֹרֵיִיטָא וְלְמ"ד דְּרַבְּנָן לֹא מִהֵנִי בֵּין ע"י סִימָן וּבֵין ע"י ט"ע וְכֵן מְבוֹאֵר בְּשׁו"ת ב"י גּוֹפִיָּה שֶׁכְּתֹב בְּדִינֵי מַסֵּל"ת סִימָן ו' ו' אֲבָל הָרִי"ף וְהָרֵא"ש כְּתִבוּ מִתְנִי' סְתָמָא כו' וְכֵן שׁוּם א' מִהַפּוֹסְקִים לֹא הִזְכִּיר דְּמְעִידִין עָלָיו אִם מִפִּירִין טַבְּעָתוֹ וְכִסּוּי וְאֶרְנָקִי שֶׁלּוֹ

כו' וכ"ת א"כ מאי האי דכתב הרא"ש וְאוֹתוֹ שְׁנַמְצָא בְּרַגְלוֹ בְּתֵי שׁוֹקֵינִים וְהַפִּירוּ שְׁהֵם שְׁלוֹ כו' סימן מלבושיו ל"ה סימן דפְּעָמִים מְשָׂאֵל אָדָם מְלַבּוֹשָׁיו לְאַחֲרִים כו' עכ"ל ומְשַׁמַּע דְּטַעְמָא מְשׁוּם דְּחִיּוּשֵׁינָן לְשִׂאלָהּ וּא"כ בְּאַרְנָקֵי כו' דְּלִיפָּא לְמִיחַשׁ לְשִׂאלָהּ הָוֵי סִימָן וְצ"ל דְּלִרְבוּתָא נִקְטַת דְּאַפִּילוּ מ"ד סִימָן דְּאוֹרֵייתָא מוֹדָה אֲבָל לְדִידָן דְּמִסְפָּקָא לָן אִם דְּאוֹרֵייתָא אוֹ דְּרַבְּנָן אֲפִילוּ בְּכָלִים דְּלִיפָּא לְמִיחַשׁ לְשִׂאלָהּ ל"ה סִימָן עכ"ל הָרִי מְבֹנָאָר דְּאַף בַּט"ע ל"מ לְמ"ד דְּרַבְּנָן וּכ"מ מ"מ שְׁם דְּהַפּוֹסְקִים ס"ל דְּכִי מְשַׁנֵּי רַבָּא דְּכ"ע סִימָנִין דְּרַבְּנָן מִיְיָרֵי שְׁמַצָּאוּ בְּעַצְמוֹ וּמְפִיר הֶפֶס בַּט"ע וְנִנְאָמֵן בְּמִיגוֹ וְהִכֵּי אוֹקֵי הָרָא"ש הָא דִּתְנִן בְּפָרְק כָּל הַגֵּט מְצָאוּ בְּחַפְסֵי' וּבְדִלוֹסְקָמָא כו' דְּהִינּוּ דוֹקָא פְּשַׁמְצָאוּ בְּעַצְמוֹ וְסִמְכִינָן אַהֲפָרְתוֹ וְנִנְאָמֵן בְּמִיגוֹ וּא"כ גְּבִי עֵדוּת אִשָּׁה דְּלִיפָּא מִיגוֹ אֵין מְעִידִין אֲפִילוּ עַל פִּיס וְאַרְנָקֵי וְטַבְעַת עכ"ל הָרִי מְבֹנָאָר שְׁדַעַת הַב"י דְּאַף הַפְּרָה בַּט"ע לֹא מְהַנִּי בְּעֵדוּת אִשָּׁה דְּלִיפָּא מִיגוֹ: וּמְדַבְּרֵי גוֹף הַתְּשׁוּבָת ב"י מְבֹנָאָר דְּלִק"מ מ"ש עָלֵיו הַב"ש מְסִימָן קַל"ב דְּהַב"י שְׁם פְּתַב דְּבַס"ד פִּי בְּעֵי לְאַתּוּי מְהַדְּ דְּמְצָאוּ קְשׁוּר דְּסִמְנִים דְּאוֹרֵייתָא הִנֵּה ס"ד דְּמִיְיָרֵי שְׁאַחַר מְצָאוּ וּמְחִזִּיר לוֹ עַל יְדֵי סִימָן זֶה שְׁקִשׁוּר בְּפִיס וְכִי אָמַר רַבָּא דְּכ"ע סִימָנִים דְּרַבְּנָן סָבַר דְּמִיְיָרֵי שְׁמַצָּאוּ בְּעַצְמוֹ כו' וְנִנְאָמֵן בְּמִיגוֹ כו' וּמ"מ דְּבָרֵי הַב"ש נְכוּנִים בְּזֶה שְׁפַתְב דְּהִתָּם מִיְיָרֵי שֶׁהוּא לְפָנֵינוּ וְלֹא אָמַר שֶׁהַשְּׂאֵיל ל"ח לְשִׂאלָהּ כו' דְּסִתְמָא דְּמִלְתָּא בְּכָלִים אֵלוּ אֲמָרִינָן שְׁלֹא הַשְּׂאֵיל וְאַף שְׁשׁוֹתֵק הִנֵּה פְּאוּמַר שְׁלֹא הַשְּׂאֵיל וְנִנְאָמֵן בְּמִיגוֹ מְשִׂא"כ בְּשִׂאָר פְּלִים צָרִיף שְׂיִאמַר דוֹקָא שְׁלֹא הַשְּׂאֵיל וְאֵז נִנְאָמֵן בְּמִיגוֹ וּמ"ש הַב"ש שֶׁהַסְּגִיָּא אֵינוּ מִיְנֻשָּׁב וּר"ל דְּהוּ"ל לְאוֹקְמֵי הָד דְּמְצָאוּ קְשׁוּר בְּאוּמַר שְׁלֹא הַשְּׂאֵיל י"ל דְּהִתָּם קָאֵי לְהָד לִישְׁנָא דְּאָמַר רַבָּא דְּכ"ע סִימָנִין דְּאוֹרֵייתָא וּא"כ לֹא נִייד מַס"ד דְּמִקְשָׁה דְּהִנֵּה מוֹקֵי לָהּ בְּמְצָאוּ אַחַר וְנִנְאָמֵן עַל יְדֵי סִימָנִים וּלְכַד פְּרִיף דְּנִיחּוּשׁ לְשִׂאלָהּ וּלְכַד הַנּוֹצְרָף לְשִׁנּוּי דְּלֹא מוֹשְׁלֵי אֲבָל לְהָד לִישְׁנָא דְּסִימָנִים דְּרַבְּנָן בְּלֹא"ה לִק"מ דְּנִיחַשׁ לְשִׂאלָהּ דְּלְהָד לִישְׁנָא מִיְיָרֵי שְׁמַצָּאוּ בְּעַצְמוֹ וּא"כ נִנְאָמֵן בְּמִיגוֹ שְׁלֹא הַשְּׂאֵיל וּמ"מ לְדִינָא מְצָרְפִינָן הָד סְבָרָא דְּכִיס וְאַרְנָקֵי לֹא מוֹשְׁלֵי לְעִנְיָן זֶה דְּעַדִּיף מְשִׂאָר פְּלִים דְּבִזָּה אֲצ"ל שְׁלֹא הַשְּׂאֵיל דְּסִתְמָו פְּפִירוּשׁוֹ הוּא אֵלָא שִׁמ"מ צ"ע דְּלִשׁוֹן הַטּוֹר וּש"ע ס' קַל"ב מְשַׁמַּע דֹּא"צ אֲמִירָה פְּלָל אָף בְּשִׂאָר פְּלִים רַק שְׂיִודַע בְּעַצְמוֹ שְׁלֹא הַשְּׂאֵיל סְגִי פִינָן שְׁמַצָּאוּ בְּעַצְמוֹ אִית לִיה מִיגוֹ וּבְכִיס וְאַרְנָקֵי אַע"פ שִׂא"י אִם שְׂאֵל אוֹ לֹא מ"מ פֶּשֶׁר דְּמִסְתְּמָא לֹא שְׂאֵל וּכ"כ לְהִדְיָא בַּב"י שְׁם וְנ"ל וְחִילּוּק בֵּין פִּיס וְאַרְנָקֵי לְשִׂאָר פְּלִים הוּא דְּהִנֵּי לֹא בְּעִינָן בְּהוּ שְׂיִודַע שְׁלֹא הַשְּׂאֵילָן לְאַחַר דְּהִנֵּי פְּלִים לֹא עֵבִיד אֵינְשׁ דְּמוֹשְׁלֵי פְּדֹאִיתָא פְּרַק בְּתָרָא דִּיבְמוֹת וּבב"מ עכ"ל הָרִי מְבֹנָאָרָא א"י אִם הַשְּׂאֵילָן אוֹ לֹא אֲמָרִינָן דְּמִסְתְּמָא לֹא הַשְּׂאֵילָן וְאַף עַל גַּב דְּל"ש בְּזֶה מִיגוֹ פִינָן שֶׁהוּא מְסוּפֵק בְּעַצְמוֹ וְאַפ"ה פֶּשֶׁר וְהָרִי הַב"י גּוֹפִיָה מוֹדָה דֹּאֵי לִיפָּא מִיגוֹ דְּמִי מִיתָה לְגַט וּבְאַמַּת שְׁהִרְאָיָה שְׁהִבִּיא הַב"י מְדַבְּרֵי הָרָא"ש דְּאוֹקֵי הִיא דְּמְצָאוּ בְּחַפְסֵי' בְּמְצָאוּ בְּעַצְמוֹ כו' הוּא תְּמוּהָ דְּחַפְסֵיהּ וְדְלוֹסְקָמָא שְׁפִיר מוֹשְׁלֵי אֵינְשֵׁי וּלְכַד הַקְּשׁוֹ הַתּוֹסְפוֹת וְהָרָא"ש בְּזֶה דְּנִיחּוּשׁ לְשִׂאלָהּ וְתִירְצוּ שְׁמַצָּאוּ בְּעַצְמוֹ וּמְפִירוּ וְנִנְאָמֵן בְּמִיגוֹ אֲבָל בְּכִיס וְאַרְנָקֵי בְּלֹא"ה ל"ח לְשִׂאלָהּ וְאַפְּשֶׁר שְׁכּוֹנְנָתוֹ כְּמוֹ דְּמוֹקֵי הָרָא"ש הִיא דְּחַפְסֵיהּ כ"כ יֵשׁ לְפָרֵשׁ הָא דְּכִיס וְאַרְנָקֵי לְמ"ד ס' דְּרַבְּנָן וְצ"ע אֲבָל מַה שֶׁהַקְּשִׁיתִי מְלִשׁוֹן הַב"י ס' קַל"ב הוּא תִּימָא וְדַבְּרִיו סוֹתְרִים לְמ"ש בְּתְשׁוּבָה דְּדוֹקָא בְּמִיגוֹ נִנְאָמֵן וְנִרְאָה שְׁתְּשׁוּבָה זֹו פְּתַבָּה קוֹדֵם שְׁחִיבַר הַב"י שְׁהָרִי בְּכָל הַתְּשׁוּבָה הָאֲרוֹנְפָה הִיא שְׁפִירֵשׁ פְּרִטֵי דִּינִיָּה לֹא הַזְּפִיר מְחִיבּוֹר הַב"י פְּדַרְפּוֹ בְּתְשׁוּבוֹת אַחֲרִים שְׁפַתְב אַחַר הַחִיבּוֹר וּבב"י חֲזוֹר

בו ולקח השמיט סכרא זו בב"י ולא כתב אלא בסתם דחיישינן לשאלה דלא כהפוסקים דס"ל ל"ח לשאלה ולא כתב דיש להחמיר אף בכלים דלא שכיח דמושלי משום דבזה חזר והודה שיש להקל כדמוכח מדבריו בסימן קל"ב: ומ"ש הב"ש דחיינו שיטת הריטב"א שהביא הב"י לא ידעתי פוננתו פי בב"י לא כתב מזה דבר וגם בתשובה לא הזכיר הריטב"א כלל (וגם פי נראה שהב"ש לא היה לו תשובת הב"י ומ"ש בשם תשובת הב"י ע"פ מה שהועתק בס' ח"מ בק"ע סעיף קע"ט בקצרה) ואפשר דצ"ל העיטור שהביא הב"י ואע"פ שמדברי בעה"ע שהביא הב"י אין מבואר פן מ"מ מפלגא שמעינן ליה פיון שהב"י כתב שהעיטור סובר דחוששין לשאלה אף למ"ד סי' דרבנן וע"כ ששלמד פן מלשון העיטור שהביא שם שכתב והיה שנינויי דמשני גופו דארוך וגוין סימנים דאורייתא דחיינתא ניהו ולא סמכינן אלא בפ"פ עם החוטם עכ"ל משמע דשום סי' לא מהני אף בכלים והיינו דחיישינן לשאלה ולפ"ז שוב מוכח דבכל הפלים חיישי' דהא סתם וכתב דלא סמכינן אלא בפ"פ כו' אף באמת צ"ע על הב"י גם בזה דבעה"ע לא מייירי שם אלא לענין סימנים שבגופו ובזה ל"מ סימנים אם לא שהם מובהקים ממש כמ"ש הב"י אבל מפלים לא מייירי התם ואפשר דגם הוא מודה דל"ח לשאלה (אמנם הב"י כתב בשם הרי"ף והרמב"ן פן וכבר תפסו עליו כמה גדולים ואין להאריך) אף עיינתי בבעה"ע דף כ"א כתב ונ"ל ואם מצאו בחפיסה או בדלוסקמא ומפירו פשר וצרפתים אומרים דבעי תרתי דלוסקמא ומפירו דהנה סי' מובהק והלכך הא דתנו אין מעידין אלא על פ"פ עם החוטם אע"פ שיש סי' בגופו ובכליו ואוקמיה בחינוך וסומקי ליתא להאי אוקימתא אלא אליבא מאן דס"ל סי' דאורייתא אבל לדידן דס"ל סי' דרבנן אע"ג דאית בהו סימנא אחרניא דכליו לאו סי' מובהק הוא אלא בצורת פנים עם החוטם וכן הלכתא עכ"ל ומ"מ נלענ"ד שאין פוננתו לענין חשש שאלה אלא דס"ל דלא שכיח סי' מובהק בכלים אבל אם מפיר הפלים בט"ע או דמתרמי סי' מובהק אדברה משמע מדבריו דל"ח לשאלה שהרי כתב דבעי תרתי דלוסקמא ומפירו דחיינו שמפיר הדלוסקמא בט"ע כמ"ש בגיטין כ"ח ומהני אע"פ שאין ברי לו שלא השאיל ואפשר דמ"ש תרתי בעי דלוסקמא ומפירו ר"ל שצריך שידע שאיבדו בדלוסקמא כמ"ש התוספות שם בתשובה ב' דאל"כ חיישינן לשאלה: ועכ"פ בכלים דלא שכיח דמושלי נראה דהב"י תברא לגיזיה מ"ש בתשובה וכ"נ ממ"ש בש"ע סתם אע"פ שיש סימנים מובהקים ביותר בכליו אינם פלום דחיישינן לשאלה כו' וחיידש גדול כזה היה לו לבאר דאפילו בכלים דל"ש דמושלי חיישינן א"ו דהדר ביה וכן דעת הב"ש דבכלים אלו יש להקל ולקמן אבאר עוד בזה אמנם מה שיש לפקפק בזה שהרי בש"ס איבעי' לן בע"א במלחמה אי מהימן דלמא אמר בנדמי ולדעת התוספות הספק דלמא האשה אומרת בנדמי והנה התוספות ס"ל דלא אפשר בעינן פלל ולדעת הרי"ף באומר קברתיו אפשריטא מההיא דדגלת ולדעת הר"ן יש לחלק בין ראה הטביעה ללא ראה הטביעה דאם ראה הטביעה צריך ט"ע וסימנים וכמבואר כ"ז באנרף למעינן בפוסקים והשתא כנ"ד שאם באנו להתיר ע"י ט"ע בבגדים הרי לא נזכר זה אלא בדברי העד הראשון בלבד והו"ל ע"א במלחמה דהו"ל כפראת הטביעה ול"מ ט"ע לחוד בלא סימנים ומה יועיל ה"ט"ע דבגדים דהא איכא למימר דאמר בנדמי לפי שידע שהיה לבוש בבגדים אלו ובשלמא לענין הפרת הפרצוף פיון דאיכא תרי דקמסהדי ל"ח דאמר בנדמי כמ"ש ל

משא"כ בט"ע דבגדים: ומצאתי בנ"ב סי' כ"ח שכתב ג"כ דבראה הטביעה ל"מ ט"ע דבגדים כי היכא דל"מ ט"ע בגוף לדעת הרא"ש ונהר"ה ודקדק פן מלשון רמ"א שכתב ונהיה לו סי' מובהק בבגדים משמע מזה דט"ע דבגדים ל"מ ע"ש וא"כ הרי הדבר פשוט ומבואר באשרי שם ובכל הפוסקים דמים ומלחמה חד דינא אית להו דחיישינן לבדדמי וכ"מ מלשון הרמב"ם והש"ע סי' י"ז סל"ג ע"א שאמר ראיתי שמת במלחמה או במפולת או שנטבע בים הגדול ומת וכיוצא בדברים אילו שרובם למיתה אם אמר קברתי נאמן ותנשא על פיו ואם לא אמר קברתי לא תנשא ואם נשאת ל"ת עכ"ל ומ"ש המ"מ והכ"מ והל"מ שם לפרש דהוה ומת היינו ששקא עליו כו' אינו מחנור לענ"ד דהא הוה דינא דמשאל"ס אם נשאת ל"ת קתני לה בבבא שאח"ז וד"ל דהכא קתני לה אנב גררא דאם אמר קברתי נאמן שתנשא לכתחלה ואנב אמר דאם לא אמר קברתי ל"ת אבל לענ"ד ברור בדעת הרמב"ם דבהכי לא מיירי פלל אלא דהכא קאי למיפסק דין המבואר בש"ס בע"א במלחמה דהיינו שאומר שראוהו ממש מת אלא שאומר סיבת מיתתו הנה ע"י מלחמה או ע"י מפולת או ע"י טביעה בים הגדול דמים במלחמה דמי ומ"מ מיירי שאומר שראוהו מת שנטבע ועלה תיקף וראה אותו מת וכדאמרינן בש"ס דאסקינהו קמן או בעובדא דדגלת דאסקויה אגישרה והלכה פינון שדברים אילו רובן למיתה (וכמש"ל מש"ס דב"ב דקאמר בהלכה ג' דברים דר"א בן פרטא שרובן לאבד וא"כ ה"ה בשטפו נהר או נפלה מפולת שהוסיפו עליהם) יש לחוש שאומר בדדמי שמת ובאמת לא מת וניצל ע"י איזה סיבה במלחמה דעביד ליה סמטרי וכן בשאר דברים ולכה צריף שיאמר קברתי ומ"ש שאם נשאת ל"ת אינו מטעם משום שרובן למיתה וכדמשמע בדברי הב"ש ס"ק ק"ב שכתב ל"ד במשאל"ס אלא ה"ה בכ"מ שע"פ הרוב הוא מת ל"ת.

ובאמת ז"א דהא הרמב"ם וש"ע כתבו גם במלחמה ומפולת שרובם למיתה וכ"ה באמת כמש"ל מש"ס דב"ב ואפ"ה אם לא העיד העד שמת תצא שהרי הוסיפו על הג' דברים מפולת ושטפו נהר כמבואר לקמן סי' קמ"ה (ומ"ש הב"ש ס"ק י"ח בדין הגוסס צ"ע דגם בגוסס נותנין עליו חומרי חיים כמבואר ברמב"ם פ"ו מה"ג ועיין בגיטין שם ואין פאן מקומו) רק מצד עדות העד שהעיד שראהו מת דלכתחלה חיישינן לה דאמר בדדמי ובדיעבד אם נשאת ל"ת ואזיל בזה בשיטת הרי"ף רבו דס"ל דבלא קברתי אם נשאת ל"ת וכמ"ש הח"מ בשם תשו' בן לב שמצא בספר העיטור תשו' להרי"ף בע"א במלחמה בלא קברתי אי אינסבא לא מפקינן ליה (וע"ש בשו"ת מהר"י בן לב ח"ב סי' ט"ז ובסי' י"ד הביא דברי הרי"ף שהוא אמרה לענין טביעה במים וכ"ה תשו' זו בשו"ת הרי"ף שנדפס מקרוב סי' ונהרמב"ם ס"ל דגם במלחמה הדין פן וכדעת הריב"ש ודלא כתי"ד ובסי' הארכתי בזה) ע"ש בח"מ ס"ק ק"ב ובטעמא דמלתא כתב ה"ה דבעיא דלא איפשטא ובב"ש כתב בס"ק קמ"ג דקברתי אפשטא ובלא קברתי אע"ג דיש לחוש לכתחלה לבדדמי מ"מ בדיעבד ל"ת ועיין בזה בשו"ת מהריב"ל הג"ל ואין להאריך וע"ש בתשו' הג"ל סי' י"ד דמפרש ג"כ דברי הרמב"ם בבא קמא דמיירי שמעיד שנטבע ופלטו הים וראה אותו מת אלא שאינו אומר קברתי וכ"כ בתשו' מהר"מ אלשקר בסי' וברור בדברי הרמב"ם כמ"ש: ותבנא לדינא דנדאי מלחמה ומים חד דינא אית להו ואיכא למיחש היכא שאמר שראה אותו מת ע"י סיבת המלחמה דאמר בדדמי וצריף שיאמר קברתי ואף דבנ"ד הוי כמו קברתי מ"מ לדעת הרא"ש פל היכא דשייף בדדמי צריף

שִׁיחָה ט"ע עם הסימנים וא"כ ט"ע דבגדים לחוד ל"מ ומ"ש הב"ש בס"ק צ"ט אם אמר קברתי כו' ואם נטבע במשאל"ס צריך לו' בו סי' מובהק פשוט שאין ר"ל במלקמה ל"ב סימנים פמו במשאל"ס ובקברתי לחוד סגי וכן ראיתי שהבין בס' בית מאיר ותמה עליו דמים ומלקמה דין א' להם אמנם פנונת הב"ש פשוט דבמלקמה דמירי שאומר שירו בו חיצים וכדומה ולא זו ידו מתוך ידו עד שמת פשיטא דבקברתי לחוד סגי שהרי ראה אותו בעודנו חי והפירו שהוא זה וראה שהמיתו איש זה ולאחלופי ל"ח דשמה המיתו איש אחר וסבר שזהו הוא שהרי עיקר התחלת החשש דבדדמי מחמת שראו אותו שהנפה מפת מות דאל"כ למה ידמה כלל על זה שמת משאל"כ במשאל"ס שהוא נטבע ושוהה שם עד שת"נ ועולה אחר כך מן היים מת הרי יש לחוש שמה אחר הוא שעלה ואומר בדדמי שזהו הוא ולכך צריך סי' מובהק שזהו הנטבע ואף שאינו מפירו עכשיו כלל בט"ע סגי פינן שיש לו ס"מ וה"ה במלקמה כה"ג כשראה שירו בו חיצים וכדומה ואחר כך הלך לדרך ושוב אחר כך מצאו שמת גם כן ל"מ ט"ע דחיישינן לבדדמי (שוב ראיתי בס' הג"ל בסעף מ"ח פתב שם ובזה היה אפשר לדחוק דברי הב"ש ס"ק צ"ט כו' ור"ל כמש"ל ולענ"ד הפנונה הפשוטה כך הוא) ומ"ש הרמ"א בסעי' מ"ט וי"א אפי' בע"א כו' וראיתו אח"כ והפירתי בט"ע וראיתו שמת נאמן כו' ע"ש ובח"מ היינו דאיהו ס"ל דל"ח לבדדמי דלמא אחר הוא דס"ל דהפירה בט"ע ודאי מהני אבל לדעת הרא"ש דס"ל דבידע הטביעה צריך סימנים בינונים בצירוף ט"ע ה"ה בינדע ההריגה וכ"כ בס' הג"ל וא"כ בנ"ד אף לפמ"ש הח"מ שם דאם לא ראה ההריגה רק שראה בשעת מלקמה הרוג א' והפירו שהוא פ' מאחר שאינו אומר שנהרג בפני כו' ל"ש בדדמי מ"מ בנ"ד שעכ"פ הי' בעיר שפכשוה פרקום שרובם למיתה שיהי' ג"כ הך חשש בדדמי פמו בראה ההריגה פמבואר מלשון הרמב"ם שהבאתי לעיל דכל שרובם למיתה חיישינן בע"א לבדדמי (ומ"ש בס' הג"ל על הב"ש ס"ק נ"ט דמה דנקט משאל"ס אינו מדוקדק דגם במשיל"ס ולא עמד כשת"נ צריך הפירה עם סימנים בינונים מחשש חילוף ולקברתי מחשש בדדמי לא מת ולענ"ד ז"א דמשיל"ס פינן דאין רובם למיתה ל"ח כלל שיאמר בדדמי וכמ"ש לקמן) וכ"נ ממ"ש הרמב"ן בחי' ליבמות והא מים פמלקמה דמי פ' מפיון שגשגרה ספינתו ביים איקא למימר בדדמי הלכך גבי ע"א לא מהימן אע"פ שאין האשה יודעת שגשגבר ספינתו כו' וא"כ הרי ספינה שגשגרה ביים ועיר שפכשוה פרקום בני חד ביקתא אינו בהנהג' דברים דר"א בן פרטא וא"כ פשוט דשייך חשש בדדמי אף בנמצא אח"כ הרוג פמו בספינה שגשגבר ואח"כ הועלה דחיישינן לבדדמי ובעינן ט"ע עם סימנים בינונים עכ"פ לדעת הרא"ש והר"ן ז"ל וגם לשיטת התוס' צ"ע בזה דהרי התוס' ס"ל דאיכא חשש בדדמי על האשה דלא דייקא וא"כ שוב ל"מ ט"ע דע"א כלל פינן דלדעתה לא איפשט האיבעי' כלל: ואמנם בזה הי' אפשר לומר ע"פ מ"ש בתשו' סי' שצריך להבין דברי התוס' שכתבו להתיר בגופו וצורת פניו שלמה דמה בכך פינן דלא איפשט בעיניו ויש לחוש דהאשה אמרה בדדמי והארכתי בזה.

והעליתי ע"פ מ"ש הרמב"ן והרשב"א שכתבו מכאן שיתנודע לה שנטבע בעלה אמרה בלבה לא אדרוש עוד ותסמוך על העד שאמר מפירונו בו ע"ש (והוכחתי דהרמב"ן תברא לגזיזה מ"ש מעיקרא מפיון שגשגרה ספינתו כו' אלא עכ"פ היא חוקרת לידע אם שהה כשת"נ והנה הדין דין אמת ומנספם בפוסקים דבמלקתא דרבנן סמכינן אמלקתא דעל"ג לא

מְשַׁקְרֵי עֵינַי בַּנֶּבֶל סִי רַ"ז וּלְפִי"ז א"ש דְּבָרֵי הַתּוֹסֵף דְּכָל דְּלִיכָא לְמִיחָשׁ לְבַדְדָּמִי דְעַד
שְׁפִיר דְּמִי וְא"ל דְּהָא מ"מ הָאִשָּׁה אוֹמְרַת בְּדָדְמִי ז"א פִּינָן דַּעֲכ"פּ הִיא דִּינִיקָא עַד שְׁמַתְנוּדַע
לָהּ שְׁנַפְל לְמִים א"כ פְּלִטִינָן מְאִיסוֹר דְּאוֹרִינִיתָא דְּהָא מִשְׁאֵל"ס מְנוֹתָר מְדְאוֹרִינִיתָא וְאַף
דְּלָא דִּינִיקָא טְפִי מ"מ שׁוֹב שְׁפִיר סְמְכִינָן עַל הָעַד בְּמִלְתָּא דְּרַבְּנָן מִטְעַם מִלְתָּא דַּעֲל"ג
וְהָאֲרַכְתִּי לִינִישׁב לְפִי"ז קו' הַש"ס דְּפָרִיף וְהָא מִים פְּמִלְחָמָה דְּמִי כו' וְא"כ בַּנ"ד שְׁהַעֲלִיתִי
לְעֵיל דָּאֵם הִי יְדוּעַ לָנוּ שְׁהַעִיר הֵיטָה מְנוֹקְפַת מְכַל צַד שְׁאִין מְקוּם לְהַמְלִיט דְּאִזּוּ הָוִי דִּינָה
פְּעִיר שְׁפַבְּשׁוּהָ פְּרָקוּם וַעֲכ"פּ פְּהַקִּיפוּהָ פְּרָקוּם דְּמִהֲנִי לְדַעַת הַטּוֹר וְהַש"ע יִצְאָנוּ בְּזָה
מְחַשְׁשׁ אִיסוֹר דְּאוֹרִינִיתָא ע"פ שְׁנֵי הָעֲדִים שְׁהַפִּירוּהוּ בַּפ"פ אַף שִׁי"ל שְׁהוּא אַחַר ג"י רַק
שְׁיֵשׁ מְקוּם לְהַסְתַּפֵּק דְּשָׁמָא לֹא הֵיטָה מְנוֹקְפַת כ"כ וְלַפְמ"שׁ אֶתְתָּא דָּא שְׁרִי' מַמ"נ דָּאֵם
הֵיטָה הָעִיר מְנוֹקְפַת מְכַל צַד א"כ פְּלִטִינָן מְאִיסוֹר דְּאוֹרִינִיתָא וּמְמִילָא מְהִנִי ט"ע דְּבַגְדִים
וְל"ח שְׁהַאֲשָׁה אוֹמְרַת בְּדָדְמִי דְּבַדְרַבְּנָן בְּהַד טַעְמָה דְּמִלְתָּא דַּעֲל"ג סְגִי לִיהּ וְכֵן לְשִׁיטַת
הָרָא"שׁ נְרָאָה פִּינָן דְּאִיבְעִיָּא דְּלָא אֶפְשִׁיטָא הוּא אוֹמֵר בְּדָדְמִי א"כ בְּדַרְבְּנָן יֵשׁ לְהַקֵּל וְאֵם
לֹא הֵיטָה מְנוֹקְפַת מְכַל צַד עַד שְׁאֶפְשֵׁר שְׁיַבְרַחוּ אֲנָשִׁיָּהּ בְּהַחְבָּא א"כ אִין חֲשַׁשׁ בְּדָדְמִי פִּינָן
שְׁהַעֲד לֹא רָאָה הַהֲרִיגָה וּמַחְמַת שְׁהֵיטָה הָעִיר בְּמַצוֹר לֹא יֹאמֵר בְּדָדְמִי פִּינָן שְׁיֵשׁ מְקוּם
לְהַמְלִיט וּבַכַּה"ג לֹא הָוִה רַבְּנָן לְאֶבֶד וְאִין פְּאֵן חֲשַׁשׁ בְּדָדְמִי פְּלֵל וְדְמִי לְמִשִׁיל"ס דַּל"שׁ
בְּדָדְמִי דָּאִין אָדָם טוֹעָה לֹאמֵר מְכִינָן שְׁטַבַּע שׁוֹב אִינוּ עוֹלָה אֱלָא מְמַתִּינִין עַד שַׁת"נ כו'
וְזָה פְּנוּנַת הָרָא"שׁ ג"כ שְׁפַתְבּ וְהָרָאָב"ד פְּתַב כו' וְדִיִּיק לָהּ מְעוּבָדָה דַּחְסָא כו' וְאִין נ"ל
רִאִי דְּמִשִׁיל"ס ל"ד לְמִלְחָמָה דַּל"שׁ לְמִימֵר בְּהוּ בְּדָדְמִי דְּכִינָן שְׁעוּמַד וְרוּאָה פֵּל סְבִיבוֹת
הַמִּים וְשָׁהָה כַּשַׁת"נ וְדָאִי מַת עַכ"ל וִי"ל דְּבַכַּה"ג וְדָאִי אִינוּ אוֹמֵר בְּדָדְמִי מַחְמַת הַטְּבִיעָה
לְבַד אַא"כ עוּמַד וְרוּאָה כו' וְא"כ וְדָאִי מַת וְהַרְשָׁב"א בַּחִי' פְּתַב ג"כ עַל דְּבָרֵי הָרַמְבַּ"ם
וְנ"ל וּמְדַבְרֵי הָרַב ז"ל שְׁפַתְבּ בְּמִשְׁאֵל"ס אוֹ שְׁטַבַּע בְּיָם הַגְּדוֹל נְרָאָה דְּטַעְמָא דַּע"א מְשׁוּם
דְּאֹמֵר בְּדָדְמִי אֲבָל בְּמִשִׁיל"ס שְׁאֶפְשֵׁר לוֹ לְעַמּוּד עַל בְּוִרְיוֹ שֶׁל דְּבַר לְעוֹלָם אִינוּ מְעִיד
אַא"כ עַמּוּד שָׁם כו' הַלְפָּה פֵּל שְׁמַעִיד סְתָם שְׁמַת בְּמִשִׁיל"ס נְאָמָן עַכ"ל וְאֵע"פּ שְׁפַתְבּ
הַטְעַם מְשׁוּם שְׁאֶפְשֵׁר לוֹ לְעַמּוּד עַל בְּוִרְיוֹ שֶׁל דְּבַר וְזָה ל"שׁ פְּאֵן מ"מ מְבַנְיָן מְדַבְרֵי
דְּכָל שְׁלֹא עַמּוּד עַל בְּוִרְיוֹ שֶׁל דְּבַר אִינוּ מְעִיד וְכ"נ מְדַבְרֵי הַב"שׁ ס"ק צ"ט שְׁהַבְּאִיתִי לְעֵיל
וְנ"ד שְׁאִין רַבְּנָן לְמִיתָה כְּמִשִׁיל"ס דְּמִי וְלֹא חֲזִינִישִׁינָן לְבַדְדָּמִי: וְעוּד נִלְעַנ"ד דָּאִין פְּאֵן
חֲשַׁשׁא דְּבַדְדָּמִי עַל ט"ע דְּבַגְדִים ע"פ מ"ש מְהֵרִי"ל בֶּן חֲבִיב בְּתַשׁוּ' סִי קַל"ה דְּתַרִי גּוֹנָא
בְּדָדְמִי יֵשׁ פְּגוֹן בְּמִלְחָמָה דְּאִיכָּא חֲשַׁשׁ בְּדָדְמִי דְּלֹא מַת וּבְמִים אִיכָּא חֲשַׁשׁ בְּדָדְמִי דְּלִמָּא
אַחֲרִינָא הוּא כו' וּמֵאִי דְּכַתְבַּת הָרַז"ה דְּעַדִּיף פְּשִׁלָּא רָאָה הָעַד הַטְּבִיעָה הֵינְנוּ לְאַפּוֹקִי
מְסַפִּיקָא דְּלִמָּא לָאו הֵאִי גְבַרָא הוּא דְּוִדָאִי פְּשִׁרָאָה הַטְּבִיעָה וּמִיָּד רָאָה שְׁהַעֲלוּ אִישׁ א' מַת
מִן הַמִּים אוֹמֵר בְּוִדָאִי הֵינְנוּ הֵאִי דְּעַל הֵינְנוּ הֵאִי דְּמַפִּיק וְלִכֵּן אֹמֵר בְּדָדְמִי וְאִינוּ מְקַפִּיד
לְרִאוֹת אֵם הוּא אֲבָל בְּמִלְחָמָה שְׁהַסְפֵּק אֵם מַת מַה יוֹעִיל יוֹתֵר מַה שְׁלֹא מְעִיד עַל
הַמִּיתָה כו' עַכ"ל וְהוּבָא בְּקַצְרָה בַּק"ע סְעִיף קִי"א וְנְרָאָה מְדַבְרֵי דַּס"ל דְּאָף לְהָרַז"ה
ל"שׁ בְּדָדְמִי עַל הַצּוּרָה וְאֵע"ג שְׁרָאָה שְׁהוֹפָה וְהַלָּה מְמַנּוּ וְשָׁב אֲצִלוּ שְׁפִיר שְׁיִיף בְּדָדְמִי
גַּם עַל הַצּוּרָה דַּג"כ אֶפְשֵׁר שְׁאוּמֵר שְׁזָהוּ הַמְנוֹפָה מ"מ הִיכָּא שְׁלֹא רָאָה הַהֲרִיגָה שׁוֹב ל"שׁ
בְּדָדְמִי עַל הַצּוּרָה פְּלֵל דְּהָא ל"שׁ לְתַלוֹת הֵינְנוּ הֵאִי דְּנִהַרְג וְא"כ גַּם ט"ע דְּבַגְדִים מְהִנִי
אַע"ג דְּיַדַע שְׁהִיָּה בְּשַׁעַת הַהֲרִיגָה מ"מ מַחְמַת זָה אִינוּ טוֹעָה לֹאמֵר בַּט"ע שְׁזָהוּ הַנְּהַרְג
וְאִילוּ הַבְּגָדִי שְׁלוֹ וּבְשִׁלְמָא הָתָם עֵיקַר סְמִיכְתּוֹ עַל מַה שְׁרָאָה שְׁהַפּוּהוּ מַפְתּ מוֹת וּמַחְמַת

זה שוב אינו משגיח לראות היטב ואומר שזהו הוא משא"כ פאן שלולי שמצאו מת זה מלונבש בפגדים אילו לא הי' מעלה על דעתו לומר שנהרג בנדאי ועיקר עדותו שנה נמצא בפגדים שיש לו ט"ע שהם של מו' יוסף בעל האשה בנדאי לא הנה אומר בנדמי אם לא שהי' ברי לו שהם בגדיו: ועוד נלענ"ד דע"כ לא אמרינו בנדמי אלא לענון פרוץ פנים שאף תוך ג"י למיתה לפעמים משתנה קצת ואע"פ שמ"מ ניכר הוא בט"ע ה"ד פשאין לו במה לתלות ולומר בנדמי אז הוא מבחין הבחנה גמורה וסמכינו עלי' משא"כ היכא דאיכא מידי למתלי למימר בנדמי חיישינו דמחמת שינוי קצת נשתנה צורתו במקצת והוא קרוב לפרצוף של זה אומר בנדמי שהוא זה משא"כ לענון ט"ע דבגדים לא חיישינו כלל שיטעה ויאמר שמפיר שהם בגדיו של זה בט"ע פיון שעכ"פ אינם שונים לגמרי ואין לו במה לתלות שינוי הבגדים הלכך לא אמרינו בנדמי וכבר כתבתי בתשו' סי' דלכאורה יש להביא ראיה למ"ש מהרי"ט בתשו' דהיכא דהנה מלתא דרמיה עליה לידע ל"א בנדמי ומשמע דאף בנדמי דצורה לא אמרינו מהא דמהדרינו אבידה לצורכא מרבנו בט"ע והתוס' פתבו דגם ע"ה אית ליה ט"ע אלא דחשדינו ליה במשקר אלמא דאי ל"ה לא חיישינו דלמא מחמת שיודע בעצמו שאבד חפץ פנה במקום זה אומר בנדמי ואינו מעלה על דעתו שמה גם אחר אבד פנה כמו במלחמה ומים נראה הטביעה דחיישינו דלמא אומר בנדמי ואין לחלק בין איסורא לממונא דהא גם גט מהדרינו בט"ע ואף בע"ה היכא דליכא למיחש למשקר כגון שמצאו בעצמו ול"ח דלמא אומר בנדמי אע"כ משום דעליה רמיה לידע אם הוא אבידתו או גיטו ל"א דאמר בנדמי ואע"ג דהתוס' בגיטין דף ר"ז פתבו גבי גט דחיישינו שמא הוא סבר שהוא שלו לפי שא"י שיש יב"ש או יודע ואין נראה לו לחוש שגם הוא אבד גט ולכך הוא אומר שמפיר אע"פ שאינו מפיר כו' התם חשדינו ליה במשקר כמבואר מלשון התוס' שהוא אומר שמפיר אף ע"פ שאינו מפיר משא"כ פאן שאין חשש שיוסיף לשקר מחמת בנדמי רק שיזמה לו שפן הוא באמת: ועפ"ז תמהתי על פ"י שם שהקשה על שצאמן במיגו דהוי מיגו בנדמי דזהו דוקא שאינו צריך להוציא שגר מפיו (ואפשר שזהו בכלל דבריו במ"ש שע"פ דברי התוס' לתרץ שבעה"ב טרוד בפועליו מתורץ גושאיא זו) ושוב כתבתי לדחות דהתם גבי גט ואבידה שאין שם שינוי כלל ואין בכח המדמה להטעות עינו שייסבור שזהו שאבד זהו שנמצא שהרי החפצים לא ישוו ואין במה לתלות השינוי הלכך ל"ח לבדדמי כה"ג משא"כ בזה שיש לתלות השינוי מחמת המים שמשנים קצת וא"כ אף שלא ישתנה ממש לפרצופו של זה מ"מ מחמת בנדמי שפיר טעי ואמר היינו האי שנטבע ועוד הארכתי שם ועכ"פ ממנו נקח דראיה יש מהא דמהדרינו גט ואבידה ול"ח לבדדמי דעכ"פ ניכר קצת שינוי לעין וכשאין לו במה לתלות השינוי לא אומר בנדמי ואם פן פשיטא דמהני ט"ע דבגדים שוב מצאתי בשו"ת סי' מ"ג שכתב ג"כ שי"ל דמהני ט"ע דבגדים מטעם שכתבתי דפרצוף שאני דיש במה לתלות השינוי וגם כתב דמהר"מ מפדונוה בתשובה לא הזכיר ט"ע רק הפרה טובה במלבושיו וכ"כ בנ"ב שם סי' ד"ט בהג"ה ורמז לתשובה זו: והנה אם הנה נ"ד בכלים דלא מושלי אינשי לכאורה לפי הלשון שאמר ובגדיו היו עליו כו' מורה שהעיד על כל הבגדים ומה שאמר והמכנסים הפרתי ג"כ דמשמע לכאורה שלא הפיר פולם ולכך פרט המכנסים נראה שהוא פ"י הדברים לפי שמכנסים הוא בגד מוצנע תחת הבגדים ולכך אמר המכנסים בפרט ופשיטא דבכלל בגדיו הוי ג"כ טלית קטן של ציצית שכתב מהרי"ט

דמסתבר דלא מושלי אינשי דנטירותא דידיה ע"ש ומ"מ אפשר דאין לסמוך ע"ז דאפילו
תימא שגם הטלית קטן הנה בכלל הפרה שהפיר מ"מ יש לחוש שמה הנה לו עוד א'
דדוקא בגידון דמהרי"ט שקהלך קרוב לביתו פתב דמסתמא לא הנה לו רק ציצית א'
משא"כ בזה שקהלך בדרך למרחוק: ולפ"ז צ"ע גם מ"ש הגאב"ד מצד הסברא דמכנסים
נמי לא מושלי אינשי וכאן העיד שפיר המכנסים ולפמ"ש צ"ע פיון שנה לא העיד שלא
הנה לו רק א' לבד מה"ת לא נאמר שפשט אותם והשאלם לאחר ולבש אחרים וגם על
דברי השבות יעקב שהביא הגאב"ד שצייד לומר דמנעלים לא מושלי אינשי צ"ע אם
לא דמייירי פשידוע שלא הנה בידו יותר מאותו זוג דאמרי' מסתמא לא הנה משאיל אותם
כדאמרינו לעולם ימכור אדם מה שיש לו ויקח מנעלים לרגלו אבל אם אין ידוע אין
נלענ"ד לומר שהוא דומה לפיס וארנקי שהוא מקפיד עליהם שלא להשאלם שהם
מקלקלים מדת רגלו דהא אשפחן בשבת דף קי"ב בסנדל ביה תרי כי הא דרב יהודה
אחיה דרב סלא חסידא הו"ל ההוא זוגא דסנדלא זימניו דנפיק ביה יבוקיה כו' ע"ש שוב
עיינתי בשו"ת שב"י ח"ב סי' קי"ג וכתב שם הטעם דמנעלים על דרך לא מושלי אינשי
שמתקלקלים מאד וכמ"ש בח"מ סי' ע"ב פלים שמקפידין עליהן להשאלם מפני
חשיבותן או מפני שמתקלקלין כו' ונראה דגם הוא לה סמוך ע"ז רק פתב דלא למיהדר
עובדא שהורה זקן הגאון מהר"ל וכתב זה לסניף יע"ש: ועכ"פ בנ"ד דמשמע שהפיר כל
המלבושים שהיה לבוש בהן בחייו הספיקו האחרונים דל"ח לשאלה וגם למכירה ל"ח
דמוקמינו להו בחזקת מרא קמא ואמנם הב"ח פתב שיש לחוש לחליפין ומ"ש הב"ח
ראיה מיי"נ תמוה לענ"ד דהתם ל"ח שהגוי מצא החביות ועירה היינו ונתן בתוכה יין
אחר וחוזר ואבדה לגפילה כי האי ל"ח ואף באיסור א"א מסתפק הח"מ ס"ק סמ"ך אי
חיישינו כה"ג ששיני ב"א נטבעו בבגדים אילו וכי אתרמי שהשאלין לאיש אחד וגם הוא
נטבע ופלטו הים וא"כ כ"ש ביי"נ דל"ח ועוד שיש לנו לומר על היינו כ"נ וכאן הנה ומאי
דמיייתי מהא דחיישינו שמה פינו ג"פ צע"ג לענ"ד ואין להאריך: אמנם מהרי"ט פתב סי'
ל"ה דלחליפין ל"ח שנתן מלבושיו לאחר ולקח הוא את בגדיו ולבשם דלהא לא חיישינו
שיעשו דברים של בטלה עכ"ל ומ"מ אני חוכך לומר דכ"ז בשעת שלום ל"ח שיעשו
דברים של בטלה אבל בשעת מלחמה אפשר שיש לחוש שלפעמים שרוצים להמלט על
נפשם ואינם יכולים רק ע"י שלובשים בגדים אחרים פהתגנב העם בנוסם מן המלחמה
ומצינו באחאב שאמר ליהושפט אתחפש ואבא במלחמה כו' וכדמיייתי בתה"ד סי' קצ"ז
בשם ספר חסידים אע"פ שאמרה תורה לא ילבש גבר כו' אם צרו אויבים על העיר כו'
וכן הבחורים שאין להם זקן ילבשו מלבוש נשים כדי להנצל או לבוש נכרים להטעות
האויבים כו' ועיין בי"ד סי' קנ"ט וכן פאן יש לחוש שמה לקח איזה מלבוש אשה או
מלבוש נכרי שאפשר לו להמלט או אפשר להיפך שאחד משרי הרבב הדביקה ולקח
בגדיו בעל פרוחו כדי להנצל בהם מוהר"ר יוסף נשאר ערטלאי או לקח בגדים וערק
לעלמא ואע"פ שאין לנו לחדש חומרות בעסק עגונה מ"מ פיון דגם הו' מלתא דבכל
בגדיו ל"ח לשאלה לא נמצא מפניו פן בש"ס רק הוא סברת האחרונים שחידשו בזה
וא"כ אין לה בו אלא חידושו ובמקום דאיכא סברא למימר דחיישינו אף בכה"ג לכאורה
קשה להקל ובפרט שיש לצרף בזה סברת הב"י דכינון דסימנים דרבנו חיישינו אף בכלים
דלא שכיח דמושלי אבל עדיין יש פתח תקנה להתיר ע"י ט"ע דבגדים ולא נחוש לשאלה

ע"פ מ"ש בְּחִידוּשָׁיו לְתַרְץ קוֹשְׁיֵית הַמְּפָרְשִׁים אָהָא דְמִשְׁנֵי פִּיס וְאַרְנָקִי לֹא מוֹשְׁלֵי אֵינְשֵׁי דְאַפְתֵי קִשְׁוֵי לְאֲבִידָה שְׁנֹאֲבָד מְמַנּוּ וּמְצִאוּ אַחַר וְהֵנִיחַ בּוֹ הַגֵּט עֵינָן שְׁבַע יַעֲקֹב סִי י"א וְתַרְצָתִי ע"פ מ"ש בְּשִׁיטָה מְקַבְּצָת בּב"מ דְּהָא דל"ח לְמַכִּירָה דְאֵין לָנוּ לְהוֹצִיא הַתְּפָצִים מִחֻזְקַת מְרָא קַמָּא וְהֵנָּה הַתּוֹסְפוֹת פְּתַבּוּ דְלִמְאֵי דס"ל סִימְנִים דְּאוֹרְיִיתָא מְפָרֵשׁ הֵךְ דְּמְצִאוּ קְשׁוּר מִיְיָרִי שְׁאַחַר מְצִאוּ וּמְחֻזֵּר לּוֹ ע"י סִימָן זֶה שֶׁהוּא קְשׁוּר בְּכִיס וּלפ"ז א"ש דְּהַשְׁתָּא קָאֵי לְהֵךְ לִישְׁנָא דְסִימְנִים דְּאוֹרְיִיתָא וּפְרִיף וּנְיַחוּשׁ לְשִׁאלָה וּמִשְׁנֵי שְׁפִיר דְלֹא מוֹשְׁלֵי אֵינְשֵׁי וּא"ל דְּנִיחוּשׁ לְאֲבִידָה דְהֵינּוּ שֶׁהוּא אָבָד הַכִּיס לְבַד וּמְצִאוּ אַחַר וְהֵנִיחַ בּוֹ הַגֵּט ז"א דְאֵם הַכִּיס בְּלֶבֶד הוּא שְׁנֹפֵל מְמַנּוּ א"כ לֹא הָיָה לּוֹ בּוֹ סִימָן שְׁהָרִי גַם עֲתָה אֵין לּוֹ סִימָן אַחַר רַק מֵה שְׁקֻשׁוּרִים זֶה בְּזָה וְכִינּוּן שְׁאֵין בּוֹ סִימָן הָרִי נְתִיבָא מְמַנּוּ וְנֹכַח בּוֹ הַמוֹצִיא וּא"כ אָנוּ מוֹצִיאִין אוֹתוֹ ע"י חֲשָׁשׁא זֹו דְשִׁאלָה מִחֻזְקַת מְרָיָה וְלְכָל פִּי הָא מְלִתָּא שְׁיִצָּא מִחֻזְקַת מְרָיָה ל"ח פְּמוֹ דל"ח לְמַכִּירָה מֵה"ט וְגַם בנ"ב הַסְּפִים לְתַרְצָתִי זֶה גְבִי מַכִּירָה: וּלפ"ז י"ל דְגַם הַב"ח שְׁחָשַׁשׁ חֲשָׁשׁא זֹו דְחֲלִיפִין מוֹדָה בְּהָא דְנֹדָאֵי הַסְּבָרָא נּוֹתְנָת פְּדַעַת מֵהֵרִי"ט שְׁאֵין לְחוּשׁ שְׁיַעֲשׂוּ דְבָרִים שֶׁל בְּטָלָה רַק דְעֵיקָר חֲשָׁשׁא שְׁמָא הַחֲלִיף לְאֵיזָה צְוֶרְף שְׁהָיָה לּוֹ וְאֵם פֶּן בנ"ד לֹא מְסַתְּבַר לְתַלּוֹת בְּאֵיזָה צְוֶרְף אַחַר דְּהֵי נִינְהוּ מִיְלֵי דְכַדִּי וּדְבָרִים שֶׁל בְּטָלָה (וְהֵתֵם בְּדְבָרֵי הַב"ח אֶפְשָׁר שְׁהָיָה מְקוּם לְתַלּוֹת בְּאֵיזָה עֵנְנִין פְּגוּן שְׁהָיָה הוֹלֵף בְּדְרָף) רַק שְׁיֵשׁ לְתַלּוֹת שְׁמַחְמַת אֵימַת הַמְּלַחְמָה נַעֲשֶׂה חִילּוּף זֶה אוּ מְצִידוֹ אוּ מְצַד אַחַר וּלפ"ז אֵם אָנוּ אוֹמְרִים שְׁהַחֲלִיף בְּגִדְיוֹ עִם אַחַר כְּדֵי לְהַמְלִיט נֹדָאֵי שְׁנַעֲשֶׂה חִילּוּף זֶה לְחִלוּטִין דְלֹא מְסַתְּבַר לֹא מְרָא שְׁהָיָה בְּדַעַתוֹ שְׁפֹאֲשֵׁר תִּשְׁקוּט הָאֶרֶץ יַחֲזוּר לְקַחְתֵּם מִיד מִי שְׁנִתְּנוּ לּוֹ שְׁהָרִי כִינּוּן שְׁנֹכְבְּשָׁה הָעִיר הַכֹּל בְּחֻזְקַת אָבוּד כְּמִבְּנָאָר בּח"מ ס"י מ"א לְעֵנְנִין שְׁטֵר שְׁהָיָה בְּעִיר שְׁכַבְשׁוּיָה פְּרָקוּם שֶׁהוּא בְּחֻזְקַת אָבוּד וַיְכּוּלִין לְכַתּוּב לּוֹ שְׁטֵר אַחַר וּכ"כ בַּאֵה"ע סִימָן מ"ו לְעֵנְנִין פְּתוּבָה שְׁפִתּוּבַת הַנְּשִׁים אֲשֶׁר שֵׁם הֵם בְּחֻזְקַת אָבוּדִים וְהוּא מְדַבְּרִי מֵהֵרִי"ק שְׁוֶרֶשׁ קט"ז וּא"כ גַּם בְּזָה אֵם נִיחוּשׁ לְחֲלִיפִין א"כ הָרִי אָנוּ מוֹצִיאִין אֵת הַבְּגָדִים מִחֻזְקַת מְרִיָּהוּ שְׁהָרִי נֹדָאֵי כְּבָר נְתִיבָא מֵהֵם וְהָרִי זֶה פְּחָשׁשׁ מַכִּירָה דל"ח לִיָּה וּלפ"ז אֶפְשָׁר לֹא מְרָא דְמֵה"ט גּוֹפָא אֵין לְחוּשׁ בנ"ד לְשִׁאלָה דְשִׁאלָה זֹו כְּמַכִּירָה הֵיא שְׁיִצָּא מְרָשׁוֹת קַמָּא וְכִיּוֹצָא בְּזָה כְּתַב ג"כ הַגָּאוֹן בנ"ב לְעֵנְנִין מִי שְׁנִמְצָא מֵת וְהוֹפֵר בְּבִגְדֵי שֶׁהוּא אוֹתוֹ שְׁנִשְׁתַּטָּה שְׁאֵין לְחוּשׁ שְׁדְרָף שְׁטוֹת פֶּשֶׁט בְּגִדְיוֹ וּמְצָאֵם אַחַר זֶה לֹא אֶמְרִינּוּ דְהָא הו"ל הוֹצָאָה מִחֻזְקַת מְרָא קַמָּא ע"ש אֶלָּא שְׁעַדִּינּוּ יֵשׁ לְפַקֵּק דַּע"כ ל"ש לְמִימַר הֵכִי אֶלָּא כְּשִׁאָנוּ חוֹשְׁשִׁין שְׁזָה אָבָד וְזֶה מְצִאוּ מִשָּׂא"כ בְּזָה דְאַפִּילוּ תִימָא שְׁזָה מְתִיבָא מ"מ זֶה לֹא פְּנוֹן לְזַכּוֹת וְכָל כו"ג לֹא מְהַנִּי כְּדִאִיתָא בּב"ב בְּעוֹבְדָא דְרַב עֵנִן הִזְר גּוֹדָא בְּאַרְעָא דְחַבְרִיָּה כו' אֲנָת גּוֹפָף אֵי הָנּוּת יַדַּע לֹא הָנּוּה עֲבַדִּית ע"ש וְכֵן מְבִנָּאָר בְּדוּכְתֵי טוֹבָא וְעוֹד שְׁהָרִי י"ל שֶׁלֹּא נֹדַע לּוֹ שְׁנֹכְבְּשָׁה הָעִיר עַד שְׁנִנְהָרַג זֶה וּא"כ מְתַחֲלָה הו"ל כִּיאוּשׁ שֶׁלֹּא מְדַעַת וְאַף לְמ"ד דִּיאִוּשׁ שֶׁל"מ הָנּוּה יִאוּשׁ בְּכו"ג לֹא מְהַנִּי כִינּוּן דְּבִשְׁעַת יִאוּשׁ נְמִי לֹא מְצִי זְכִי דְאֵין זְכִיָּה לְאַחַר מִיתָה וּמ"מ מְסַתְּבַר לְעַנ"ד שְׁאֵם נְתַלָּה בְּחֲלִיפִין שְׁהַחֲלִיף עִם א' כְּשִׁנְפֵל פְּחַד הַמְּלַחְמָה עָלָיו וּבְזָה הַדַּעַת נּוֹתְנָת שְׁמִסְתְּמָא בְּשַׁעַת מַעֲשֶׂה מִיְיָאֵשׁ מִיְיָיָהוּ וְגַמַר בְּלַבּוֹ כִּי יִהְיֶה חֲדַל מֵהֵם לְעוֹלָם וּא"כ הו"ל כְּמַכִּירָה וְעוֹד אֶפִּילוּ תִימָא שְׁזָה לֹא זְכָה בְּהֵם מ"מ הַמְּשִׁאֵל עכ"פ נְתִיבָאֵשׁ וְיִצָּאוּ מְרָשׁוֹתוֹ לְעֵנְנִין שְׁהַמְחֻזֵּק בְּהֵם זְכָה וְהו"ל כְּמַכִּירָה דל"ח וְגַם נִלְעַנ"ד דְּבְזָה יֵשׁ לְצָרָף מֵה שְׁהַעַד שְׁמַכִּיר הַמְּכַנְסִים ג"כ דְּכִינּוּן שְׁאֵין לָנוּ לְחוּשׁ לְחֲלִיפִין רַק שְׁנִמְצָאֵר שְׁעֲשֶׂה זֶה מְפַחַד הַמְּלַחְמָה וְכַדִּי לְהַמְלִיט

נתחפש בבגדים אחרים לזה הנה די לו בבגדים העליונים לבד ולדברים של בטלה אינו לנו לחוש כמ"ש מהרי"ט ז"ל.

ועוד נלענ"ד דיש לצרף לזה דעת הפוסקים דס"ל דלדין קי"ל דל"ח לשאלה וכאשר כפר האריף בזה הגאון בעל מג"ש ונדפסה ממנו תשובה א' בשו"ת גאונים בתראי סי' ועוד יש בידי ממנו פמה תשובות בכ"י אשר האריף בהם ג"כ ונתחבט הרבה להחזיק במעוזו דדעת הפוסקים דל"ח לשאלה אם אמנם שהגאון ב"ח והגאון בעל מגלה עמקות והגאון מוהר"ר זיינוויל חלקו עליו בזה והאריכו למעניתם דאין לסמוך ע"ז ולא רציתי להאריף להכניס ראשי בין הרים גדולים ואם באתי לישא וליתן על כל פרטי דבריהם יכלה הזמן ותקצר היריעה מ"מ דעת הר"י הלוי אחיו של הט"ז וגם הט"ז בשו"ת ב"ח הקדשות סי' נוטה להקל וכתב ששמע מפי חותנו הב"ח ז"ל שע"י איזה צירוף יש להתיר וכתב שהסכים עמו התיו"ט וכ"ש בכאן דחזי לאצטרופי הך סברא דאין אדם משאיל כל בגדיו והו"ל ככלים דלא מושלי ואע"פ שהב"י פקפק בדבר וכתב דאפשר אם סימנים דרבנן אף בכלים דלא מושלי הדין כן: ראה זה מצאתי בשיטה מקוננת לב"מ פתב בשם הרשב"א ז"ל מהא דאמרין פיס וארנקי לא מושלי אינשי שמעינן דמעידין עליהם אפילו ל"ד סי' לאו דאורייתא דהא מהדרינן גיטא עליהו ול"ח לשאלה כלל בכל כי הא וסמכו עליהו לאהדורי גט אשה וה"ה לעידי מיתה עכ"ל הרי לפניך ששפתי הרשב"א ברור מללו דמהני בעידי מיתה ולא מצינו בראשונים מי שחולק עליו והב"י בתשובה אלו ראה דברי הרשב"א אלו מסתמא הנה הדר ביה וכבר פתבתי שלענ"ד הב"י גופיה תבריה לגזיזה באה"ע סימן קל"ז וגם דסוגיית הש"ס מוכיח לכאורה דלא כהב"י וכמ"ש בנ"ב דא"כ מאי משני לא בעידי אןפך דמאי מהני עדים דהא אי חיישינן לשאלה אף עדים לא מהני וראיתי בדברי ש"ב הגאב"ד דק"ק טארניפאל שפתב לתרץ ע"פ דברי הגאון ח"צ וא"כ י"ל דמייירי שנותן סימן שאינו מוכהק בחמור ואז מחזירין ע"י עדי אןפך דהו"ל שאלה דייחיד משא"כ אם נאמר סימן דאורייתא פריף שפיר ניהוש לשאלה דליכא לשנויי בכה"ג דא"כ בהך סי' שאינו מוכהק שנותן בחמור סגי ליה עכ"ד בקצרה: ולענ"ד אין זה ענין לסברת הח"צ כלל דהא הך דפריף וניחוש לשאלה הקושיא הוא דנימא דשמא זה שאמר סי' אןפך או מביא עדים על אןפך לא אבד חמור כלל רק הוא רמאי ורוצה ליקח חמור של חבירו ושאל ממנו האןפך ואין זה ענין לשאלה דייחיד דהתם ע"כ לומר שהשאל דוקא למי שיש לו סימנים אלו משא"כ כאן ש"ל שהשאל למי שהוא ואע"פ שהוא אומר סימנים בחמור כיון דסי' דרבנן לא סמכינן עליהו דאמרין מחזי חזא או פסומא בארובה כמ"ש הר"ן בשם הרמב"ן בחולין דף ע"ט וכמבואר למענין בסוגיא ג"כ דאי סי' דרבנן חיישינן דלמא אע"פ שלא אבד כלום לפעמים מזדמן שמכונן בסימנים ודוקא היכא דלא חשדינן ליה במשקר מה שאומר שאומר שאבד בזה שייך לומר כן ועיין בפ"י ב"מ ג"כ הטעם דסי' דרבנן משום דחיישינן לרמאי ע"ש: ועוד נלענ"ד דאי נתפס כסברת הב"י דאי סי' דרבנן אף בכלים דלא מושלי חיישינן והיינו משום שהשאלה מצד עצמה חששא גמורה היא ואם אי סי' דאורייתא חיישינן לה רק שנאמר דהנה פלים לא שכיחי דמושלי לכן כיון דסי' דרבנן משום דחיישינן דלמא מתרמי לפעמים סי' פסימנים ה"נ חיישינן דלמא מתרמי מאן דמושיל פלים אלו ואינו מקפיד א"כ א"א לתפוס כסברת הח"צ דלשאלה דייחיד ל"ח דז"א דהא

השאלה מצד עצמה ודאי חיישינו לה רק דלא שכיח שישאל דוקא לזה ולא עדיף מפלים
דלא מושלי דלא שכיח ג"כ שישאל ואפ"ה חיישינו לה פיון דסימנים דרבנו (ומכ"ש
לפי הלשון שפתי רש"י ביבמות אונפא לא שיילי אינשי בעל התמור לא היה שואל
אונפו של זה וחקירו כו' א"כ ההקפדה הוא מצד בעל התמור וא"כ נ"ל דאי סימנים
דרבנו חיישינו דלמא השאל לא שאינו מקפיד על פה ולפי"ז יש לחוש ג"כ ששאל השאל
לא שיש בו סימנים שאינו מובהקים דהא איהו מדמי הוה דסימנים לכלים דלא שיילי
ואם נאמר דהכא פיון שהקפידא מצד בעל התמור עדיף והו"ל פשאלה דיחיד דלא
חיישינו א"כ בלא"ה ל"ק קוש' הנ"ב אמנם בב"מ לא פירשו פן ועיין בפשיטה מקובצת
בשם ר"ת) ואם באנו לתפוס פסברת הח"צ דל"ח לשאלה דיחיד ממילא א"א לקנים
סברת הב"י ול"ח בכלים דלא מושלי לשאלה: אמנם הח"צ גופיה הקשה על סברתו
דמאי פריה ממצאו קשור הא התם ג"כ הו"ל לשאלה דיחיד ומ"ש לתרץ ע"פ מ"ש רא"ש
לשיטת הרי"ף דגט שאני דאפשר לכתוב גט אחר פבר פתבתי בסי' שהוא תמוה דהרא"ש
לא כ"כ אלא ליישב דברי הרי"ף דלכך אגזיל הרי"ף לחומרא גבי גט ע"ש אבל פשיטא
דדברי הש"ס מוכיחין בסוגיא דתרי יצחק דגט ומיתה שוים הם לענין זה ובסי' פתבתי
מה שנלענ"ד ביישוב דברי הרי"ף ומ"מ נלענ"ד דהיכא דאיכא תרתי פלים דלא מושלי
וגם שאלה דיחיד אפשר דגם הב"י מודה דל"ח אף למ"ד סי' דרבנו וא"כ אפשר לקנים
ג"כ דברי ש"ב הגאון הנ"ל דלא תיקשי קושית הנ"ב פיון דאונפא לא מושלי אינשי
ממילא דשפיר משני בעדי אונפא ויש לו ג"כ סי' שאינו מובהק בתמור דכולי האי ל"ח
ומ"מ צ"ע פיון דהכא חיישינו שהשאל פלים דלא מושלי וגם פיון הסימנים דמה"ת לא
נאמר פן דהא אם סי' דרבנו אפי' פמה סי' שאין מובהקים אין מועילין ואין להאריך ומ"מ
בנ"ד שאם באנו לחוש לשאלה אנו צריכין לחוש למיעוטא שהשאל כל פליו דוקא לאיש
א' שקרוב לפרצופו שלו דאל"כ פשיטא דאף שאחר ג"י משתנה מ"מ הדעת נותנת שא"א
שישתנה כ"כ שיהיה דומה לפרצוף של זה אם לא היה קלסתר פניו דומה לו בעודנו חי
וכמ"ש ש"ב הגאון הנ"ל ובכה"ג פשיטא דלא חיישינו אף לדעת הב"י: ועוד נלענ"ד
ליישוב קושית הנ"ב ואבאר בקצרה ויש ליישב ג"כ קושית המפורשים דלמה הוצרך
לומר בעדי אונפא ולא מוקי בסימנים מובהקים ולענ"ד י"ל דלכאורה קשה מאי פריה
ניחוש לשאלה פמו דחיישינו בסימני פלים ולכאורה לק"מ דאף ע"ג דשאלה גופא דשכי'
מ"מ לא שכיח שיאבד מיד השואל דדוקא בש"ח סגי פדרה ששומר את שלו אבל בשאר
שומרין בעי גטירותא ותירתא פמבואר באשרי בפ' הכונס דבעי למיתב ביממא ובגליליא
עד פדי הייתי ביום אכלני חורב וכדאיתא בב"מ דף צ"ג וא"כ ודאי שענינו פקוחות על
דרכי החפץ ששאל וא"כ למה נתלה שאחר שאל החפץ ולא נזכר בו ונאבד ממנו ונוציא
זה מחזקתו שלא שמר פדרה השומרים פדת של תורה וצ"ל דכיון דבעיר שרובה ישאל
מירי שפיר חיישי' דאפשר דלא נזכר כ"כ דמיקר אמר אף אם יאבד סימנא אית לי
בגויה יהיבנא סימנא ושקילנא ליה (וכעין זה מבואר בפוסקים לענין שטר שיש בו סימן
ועפ"ז מיושב מ"ש הש"ף סימן ס"ה ס"ק דניחש לקנוניא כו' ולפי מ"ש לק"מ דכיון שיש
בו סימן מעיקרא לא איתרע פלל ע"ש) ולכך לא נזכר בו יותר מבשלו אף כ"ז אי סימנים
דאורייתא י"ל דסמוך אסימניה משא"כ אי סימנים דרבנו ואין מחזירין אלא בעדים וברי
אין האונפא שלו ומנין ידע השואל שיש לו למשאל עדים א"כ מעיקרא לק"מ ניחוש

לשאלה דלשאלה ונפילה לא חיישינו דמזהר הנה זהיר ביה והיה שומר אותו שמירה מעולה ושפיר משני בעידי אןפך ולפ"ז אתי שפיר קונשית המפרשים דנוקמיה בסימנים מובהקים דז"א דאם פן הדק"ל דנחוש לשאלה וא"ל דמזהיר דז"א פיון שיש בו סימנים מובהקים אם פן שוב י"ל דאסימנים מובהקים סמך אלא ע"כ דסימנים דאורייתא ול"ח לשאלה כלל לכה הנצרך נתרץ בעידי אןפך ובאןפך עצמו אין בו סימנים שראוי להחזיר עליהם וכיון דלא שייך לומר דאסימנים סמך תו לא חיישינו לשאלה ולנפילה כמ"ש.

וא"כ בנ"ד פיון דאיכא כמה צדדין להתיירא אף לדעת הפוסקים דס"ל דחיישינו לשאלה והרבה גדולים מאחרונים ס"ל דלא חיישינו לשאלה וכן הוא דעת קצת ראשונים כמ"ש הר"ן בשם יש מי שאומר וכ"כ בשו"ת מהרי"ט בשם הריטב"א ז"ל (מזה מבואר גם פן שמ"ש בב"ש שכ"כ הב"י בשם הריטב"א הוא ט"ס כמש"ל ור"ל וזה שיטת הב"י בתשובה: וגם מדברי האשר"י בב"מ נראה דלא ברירא ליה אי חיישינו לשאלה מדאורייתא שיהי פתב בדף ד' מצא בתפיסה או בדלוסקמא ונתן סי' בפלי יחזור אף השטר ואע"ג דמשמע ביבמות דחיישינו לשאלה ה"מ לעגנו איסורא דאין מתירין אשת המת על ידי סימנים בבגדי המת דשמא השאיל כליו לאחר אבל לעגנו ממון ל"ח לשאלה ואפ"י אי חיישינו לשאלה מדאורייתא מ"מ יכולים לתקן לעגנו ממון דלא נחוש כו' אלמא ברירא ליה הא מלתא אף למ"ד חיישי' לשאלה אם היא מדאורייתא או לא: ואמנם יש לתמונה בזה דא"כ מאי פריך מתמור בסימני אןפך היכא מהדרינו דאי אדאורייתא קשיא ליה הא מדאורייתא ל"ח לשאלה כלל ואי פריך היכא מהדרינו אנו דהא מדרבנן חיישינו לשאלה ג"כ אין קושטיא דלעגנו ממון לא התמירו כמו במצא בתפיסה כו' ומהא גופיה מיייתי הרא"ש בתירוץ הב' ראיה דלא חיישינו לשאלה אף מדרבנן בממון ודלא פריך רק מתמור בסימני אןפך דילפינו מקרא ע"ש ונראה דהרא"ש בסברתו הראשונה ס"ל דקמ"ל הש"ס דכיון דעכ"פ איכא סברא דחיישינו לשאלה א"כ מנ"ל להחזיר תמור בסימני אןפך מיתורא דתמור ולא מוקמינו ליה דקאמר סימנים בתמור גופא אלא שהם סימנים שאינם מובהקים ואפ"ה מהני מדאורייתא וע"כ דס"ל דמסתבר שאין לסמוך על סימנים שאינם מובהקים מדאורייתא רק סי' דרבנן בלחוד הם א"כ לית לן לאוקמי תמור בסימני אןפך פיון דבאמת חששו רבנן לשאלה ומאי חזית לאוקמי קרא דאשמועינו דלא חיישינו לשאלה היכא דהסברא וסימניו דרבנן איפוד אגא דלמא לשאלה חיישינו רק קרא אשמועינו דאף בסימנים שאינם מובהקים מחזירין דכל סימנא דאורייתא.

ועוד יש ליישב בכמה גוונא ועכ"פ בנ"ד שהוא שאלת כל הבגדים יש לצרף גם הך סברא ובצירוף העדים שהעידו על ההפכה שהפירוהו בפרצוף פנים וגם שהיה בכרקום כמו שביארנו באןרף לעיל מכל הלין טעמי נלענ"ד שיש מקום להתיר אשה זו לאנסובה לעלמא אלא שמ"מ היא צריכה להושיב ב"ד על כף להתירה כדין האשה הנשאת ע"פ עד אחד שאע"פ שהעידו שני עדים מ"מ פיון שהיתר האשה ע"פ כמה סברות וקצתן אין להם מקום כ"א ע"פ עדות ע"א ואני נעשה סניף להנהך תרי ארינותא דאורייתא גדולי הדור שהסכימו להתיר ואשר מן השמים הורוני אמרתי עם קני.

זעירא מן חבריא הק' אפרים ולמן מרגליות מבראד: כ ע"ד העגונה מרת פריבא אשת ר' יצחק חייט מפה, ק"ק ברעסטצקי אשר זה כמה שנים שיצא מפה ולא חזר והנה פעת נתונדע הדבר את המאנרע אשר אינרע עם ר' יצחק הנ"ל כפי הגב"ע.

והנה זחלתי ואירא מחיות דעי בעניני עגונה מחמת חוקר הנושא ועומק המושג וקוצר המשיג ובגידות הזמן לבב אנוש יחיל בקרבו אף מחמת שהשעה צריכה לקדושה עגונה היא מתושבי קהלתנו אמרתי לטפל בדבר מצנה לפתוח בכתה דהיתירא ומה' אשאל עזר פי יתן חכמה מפיו דעת ותבונה לבלתי אפשל בדבר הלכה וזה החלי בעזר החונן לאדם דעת: גרסינו ביבמות פרק האשה שלום דף קט"ו יצחק ריש גלוותא כו' רבא אמר לא חיישינו וקי"ל פרבא וכתב הרמב"ם פי"ג מהלכות גירושין ה' ד"ד בא א' ואמר אמרו לי ב"ד אמור להם שמת יצחק בן מיכאל כו' הרי אשתו מותרת כו' ובהשגת הראב"ד כתב והוא שלא הוחזק שנים כ"מ כו' ע"ש וכתב המ"מ ונ"ל ואני אומר שאף בהוחזקו אם ידוע שאחד קיים משיאין אשתו של זה דהא ליכא למיחש לאחר דהא ידעי דחי הוא עכ"ל הביאו בשו"ת מהרי"ט ח"ב באה"ע שאלה ל' דף נ"ב וכתב עליו דלא ירד לסוף דעתו אם פנונתו לפרש שמעתתי דיצחק בהוחזקו אחר והוא קיים דהא לא אפשר דאם כן מ"ט דאב"י דאמר חיישינו ולמאי איכא למיחש אם האחר קיים ואי דינא אתי לאשמעינו הא נמי פשיטא אלא הראב"ד לפרושי מילתא דהרמב"ם קאתי עכ"ל ולפענ"ד נראה לפרש פנונת המ"מ באופן אחר דפליג על הראב"ד והנה הראב"ד לשיטתו אזיל הביאו הרמב"ן בחמש שיטות בגיטין דף ק"ז דפירש שהיא דיצחק ר"ג אף על גב דבמקום שהשיירות מצויות הנה מ"מ ריש גלוותא אינו אלא מבבל וכיון שלא הוחזק בעיר בבל שני יצחק ר"ג לא חיישינו אבל באיניש בעלמא בגט במקום שהשיירות מצויות חיישינו לעיר אחת ששמה פשם זו אע"פ שבאותה העיר לא הוחזקו שני יוסף בן שמעון ואין חוששין לשני יוסף ב"ש בעיר אחת אא"כ הוחזקו שאלמלא היו שם ב' מוחזקים הנה ידוע והא דאמר מדבדקו רבנן מסורא ועד נהרדעי כו' לאו למימרא שבמקום שלא הוחזקו יתא צריף בדיקה אלא הוחזקו היו והוצרכו לבדוק כמה היו שם באותו השם ובאיזה ענין הנה אם לחוש לכולם או אין לחוש פגון שיבואו עדים ויעידו לא חתמנו לזה מעולם או פאותו שאמרו שם גבן הנה בנהרדעא לפי זה ניחא הא דאמרין חיישינו לשני שוויירי ולא חיישינו לשני יוסף ב"ש באותו שוויירי עכ"ל נמצא מצינו להראב"ד דס"ל דאם הוחזקו שניהם אזי חיישינו לחפש עוד אולי ימצאו עוד בשם זה ויש סמך לסברא זו מדברי הרשב"א בחידושי גיטין דף ק"ז ע"ב ד"ה הא דאמרין דמפרש טעמא דרבה דס"ל תרתי שיירות מצויות והוחזקו דה"ט דכל שאנו רואין שיש אחד דשמו פשמו ושם עירו אנו חוששין שפא יש אחרים הרבה ומבני השויירא נפל עכ"ל וה"ה באותו העיר י"ל כן פיון דרואין דהוחזקו אף דינעינו דהשני הוא חי מ"מ צריכין חיפוש אולי ימצאו עוד אף דלא הוחזקו יותר ובלא הוחזקו אין צריף בדיקה חיינו דווקא לא הוחזקו כלל אבל אם רק הוחזקו אף על פי דינעינו דהשני חי מ"מ צריכין חיפוש פנ"ל ולכן שפיר כתב הראב"ד לשיטתו והוא שלא הוחזקו כו' פירש דאם הוחזקו אף דינעינו דהשני חי אין מתירין בלא חיפוש פנ"ל והמ"מ חולק עליו וס"ל דאף בהוחזקו פיון דינעינו דהשני חי שוב הנה פלא הוחזקו ואין צריף עוד חיפוש כלל ולכן כתב ואני אומר שאף בהוחזקו אם ידוע שאחד קיים משיאין אשתו של זה כו' וכן מוכח בגמרא

בַּעֲבוּרָא דְעֵנָן בַּר חֲזִיא י' עכ"ל וְיָפָה כִּינּוּן הַלַּח"מ שֶׁם הִלְכָה ק"ד דְּכַתְּבַת דְּמָה שֶׁהוֹצִירָהּ
הַמ"מ לומר שְׁזָה מוֹכְרָח בַּגַּמ' מִשּׁוּם דְּלֹא נִימָא כִּי בְּהוֹחֲזֵק דְּאִיכָא תְּרִי ה"נ אֶפְשָׁר דְּאִיכָא
אֲחֵר אַף עַל גַּב דְּאֵנָן לֹא יִדְעִינוּ לְכֹן אָמַר דְּכַשְׁיִדְעֵנוּ דְּאֲחֵר קִיָּים סָגִי עכ"ל הָרִי שֶׁדְּעֵתוֹ
לְפָרֵשׁ בַּהַמ"מ כַּמ"ש רַק דַּהַמ"מ מוֹכִיחַ לְעֲצָמוֹ דְּלֹא חֲזִישִׁינוּ לְזָה מְדַבְּרִי הַגְּמָרָא דְעֵנָן בַּר
חֲזִיא כו' אָבֵל הָרָאב"ד חוֹשֵׁשׁ לְזָה בְּאִיכָא רַק תְּרִי יב"ש אַף שְׁאֲחֵד חֵי חוֹשְׁשִׁין שְׁמָא יֵשׁ
עוֹד פְּנ"ל וּמְפָרֵשׁ לְשִׁיטְתוֹ דְּבַרִּי הַגְּמָרָא בְּגִיטָא דְעֵנָן בַּר חֲזִיא דְּמִיָּרִי דְּבַדְקוּ רַבְּנָן מְסוּרָה
וְעַד נְהַרְדְּעֵי כו' הִינְנוּ דְּבַדְקוּ כַּמָּה הָיוּ שֶׁם בְּאוֹתוֹ שְׁעָה וּבְאִיזָה עֵנָן הָיוּ פְּנ"ל הִינְנוּ עַל
יְדֵי חִיפּוּשׁ אָבֵל בְּלֹא חִיפּוּשׁ אֵין לְהַתִּיר וּלְכֹן כְּתַב הָרָאב"ד וְהוּא שְׁלֵא הוֹחֲזֵקוּ אָבֵל
בְּהוֹחֲזֵקוּ אַף שֶׁהֲשִׁנִּי חֵי מ"מ עכ"פ צְרִיכִין חִיפּוּשׁ אוֹלִי יִמְצָאוּ עוֹד וְגַם צְרִיכִין לְחַפֵּשׁ
עוֹד אִם לֹא יֵצֵא מִשֶׁם מְעוֹלָם אִישׁ אֶחָד כְּשֶׁם שֶׁל הָאִישׁ בְּעַל אִשָּׁה זו עַל יְדֵי זְקֵנִים
וַיִּשְׁיִשִׁים אַף לְכַאוּרָה יִקְשֶׁה בְּמֵאֵי דְאָמַר רַבָּא חֲזִישִׁינוּ דִּילְמָא בְּגַמְלָא פְּרַחָא אֲזִיל לְמָה
לֹא אָמַר חֲזִישִׁינוּ דִּילְמָא אֲזִיל לְעֵלְמָא מִזְמַן רַב דְּאֲבִי לֹא חֲזִישׁ לְזָה כַּמ"ש רַש"י וְנ"ל
וְאֲבִי לֹא חֲזִישׁ לְדִילְמָא אֲזִיל לְעֵלְמָא כו' אָבֵל לְרַבָּא דְּמַחְמִיר בְּהוֹחֲזֵקוּ וְחֲזִישׁ לְחַפֵּשׁ
רְחוּקָה בְּגַמְלָא פְּרַחָא אוּ בְּקַפִּיצָה וְטוֹב לוֹ יוֹתֵר לְחוּשׁ דְּכִינּוּ דְּהוֹחֲזֵקוּ וְצְרִיכִין חִיפּוּשׁ
אוֹלִי יִמְצָאוּ עוֹד אִם כֵּן יֵשׁ לְחוּשׁ דְּאִי אִם אֵין בְּנִמְצָא עוֹד יוֹתֵר כַּאֲן מ"מ דִּילְמָא הָיָה כַּאֲן
מִזְמַן רַב אִישׁ שֶׁשָּׂמוּ וְאֲזִיל לִיהַ לְעֵלְמָא זֶה זְמַן רַב רַק דִּי"ל דְּאִי עַל זֶה מוֹעִיל
חִיפּוּשׁ דְּלֹא יֵצֵא מִכַּאֲן אִישׁ כְּזֶה ע"י זְקֵנִים וַיִּשְׁיִשׁ לְכֹן אָמַר רַבָּא דְּחֲזִישִׁינוּ דִּילְמָא
בְּגַמְלָא פְּרַחָא אֲזִיל פִּי' וְאִינוּ מוֹעִיל אַף הַחִיפּוּשׁ מִזְמַן רַב: וּבְזָה יֵשׁ לְיִישֵׁב קוֹשִׁיַת
מֵהַרְב"ל בְּשׁו"ת בח"א פְּלָל א' שְׁאֵלָה ה' דְּמַקְשָׁה עַל הַרִיא"ז דְּכַתְּבַת אִם הַזְּכִירוּ שְׁמוֹ וְשֶׁם
עִירוֹ מִפְּשָׁפְשִׁין בְּאוֹתוֹ עִיר אִם לֹא יֵצֵא מִשֶׁם מ' שֶׁשָּׂמוּ כֶּף תַּנְשֵׂא אִשְׁתּוֹ וּמַקְשָׁה עָלָיו
מֵהַתּוֹסֶפֶת דְּאִיתָא דְּאֵין מְעִידִין עַד שֶׁמִּפְרִין שְׁמוֹ וְשֶׁם עִירוֹ אָבֵל אִם אָמְרוּ אֶחָד יֵצֵא
מֵעִיר פְּלוּנִי מִפְּשָׁפְשִׁין כו' נִרְאֶה מֵהַתּוֹסֶפֶת דְּנֹקָא כְּשֶׁלֹּא הַזְּכִיר שְׁמוֹ הוּא דְּמַחְפֵּשִׁין אָבֵל
כְּשֶׁהַזְּכִיר שְׁמוֹ לֹא הוֹנֵכֵר בְּהַתּוֹסֶפֶת חִיפּוּשׁ עכ"ל וּלְפִי מ"ש לְעִיל מְתוּרָץ קוֹשִׁיַתוֹ דְּזו"ל
הַרִיא"ז עֵינָן בַּש"ג בְּפֶרֶק הָאִשָּׁה שֶׁהִלְכָה וְזו"ל וְאִם אָמְרוּ הַעֲדִים יוֹסֵף בֶּן שְׁמַעוֹן מֵת וְלֹא
יִדְעֵנוּ מֵאִיזָה עִיר הָיָה אַף ע"פ שֶׁלֹּא יִדְעֵנוּ יוֹסֵף ב"ש אֲחֵר בְּעִיר הַזֹּאת חוֹשְׁשִׁין לְיוֹסֵף
ב"ש אֲחֵר בְּעוֹלָם וְאֵין מִתִּירִין אֶת אִשְׁתּוֹ וְנִרְאֶה בְּעֵינֵי שְׂאֵם הַזְּכִירוּ שֶׁם עִירוֹ אַף ע"פ
שֶׁלֹּא הַזְּכִירוּ שֶׁם אָבִיו אִם לֹא הוֹחֲזֵק אֲחֵר כִּינּוּצָא בְּאוֹתוֹ עִיר כְּגוֹן שֶׁהָיָה מִיּוֹחֵד בְּשָׂמוֹ
מִתִּירִין אֶת אִשְׁתּוֹ וְאִם לֹא הָיָה מִיּוֹחֵד בְּשָׂמוֹ צְרִיף לְהַזְכִּיר שְׁמוֹ וְשֶׁם אָבִיו וְשֶׁם עִירוֹ וְאִם
הַזְּכִיר שְׁמוֹ וְשֶׁם עִירוֹ וְלֹא הַזְּכִיר שֶׁם אָבִיו דְּמַפְשָׁפְשִׁין בְּאוֹתוֹ עִיר כו' עכ"ל וְלַכַּאוּרָה
יִקְשֶׁה אֲמַאי בְּהַזְכִּיר שְׁמוֹ וְשֶׁם עִירוֹ וְלֹא הַזְּכִיר שֶׁם אָבִיו כְּתַב דְּמַפְשָׁפְשִׁין בְּאוֹתוֹ עִיר
אִם לֹא יֵצֵא מִשֶׁם מִי שֶׁשָּׂמוּ כֶּף אֶלָּא הוּא תַּנְשֵׂא אִשְׁתּוֹ וְאֲמַאי לֹא כְּתַב דְּאִם הֲשִׁנִּי חֵי
מִתִּירִין אֶת אִשְׁתּוֹ כַּמ"ש הַמ"מ הַנ"ל וְע"כ צ"ל כַּמ"ש הָרָאב"ד הַנ"ל ס"ל דְּאִם רַק
הוֹחֲזֵקוּ שְׁנַיִם אַף שֶׁהֲשִׁנִּי חֵי מ"מ צְרִיכִים חִיפּוּשׁ אוֹלִי יִמְצָאוּ עוֹד שְׁמָה וְגַם אוֹלִי אֲזִיל
אֲחֵר לְעֵלְמָא שֶׁשָּׂמוּ כֶּף וְצְרִיף לְחַפֵּשׁ אִם יֵצֵא מִשֶׁם אִישׁ שֶׁשָּׂמוּ כְּשֶׁם זֶה כִּינּוּן דְּקו"ל
כְּרַבָּא דְּבְּהוֹחֲזֵקוּ חֲזִישִׁינוּ אֶפְלוּ לְחַפֵּשׁא רְחוּקָה לְגַמְלָא פְּרַחָא כו' מַכ"ש לְדִילְמָא אֲזִיל
לִי לְעֵלְמָא וְצְרִיף חִיפּוּשׁ וְלְכֹן כְּתַב שְׁפִיר הַרִיא"ז דְּצְרִיף חִיפּוּשׁ פְּנ"ל: וּבְזָה מְתוּרָץ
קוֹשִׁיַת מֵהַרִיב"ל דְּזֶה כְּנֻנַת הַרִיא"ז דְּמַקְנֹדֵם אִיָּרִי בְּהַא דְּכַתְּבַת וְנִרְאֶה בְּעֵינֵי שְׂאֵם הַזְּכִירוּ
שֶׁם עִירוֹ וְשָׂמוּ בְּלֹא שֶׁם אָבִיו אִם לֹא הוֹחֲזֵק אֲחֵר כִּינּוּצָא בּוֹ כְּגוֹן שֶׁהִי מִיּוֹחֵד בְּשָׂמוֹ

מתירין את אשתו כיון דלא הוה חזקו ואח"כ קאמר ואם לא הי' מיוחד בשמו פירוש דנמצא עוד איש ששמו צריכי' חיפוש פירו' ואינו מועיל בזה אם ידעינן דהשני חי והוא בביתו דכיון דהחזקו דיש אנשים בעיר הזאת בשם הזה דלמא עוד היו אנשים כן בשם הזה והלכו לעלמא ומאותן אנשים הוא המת ובעלה של זו חי עדיין לכן צריכים חיפוש אם לא יצא משם מי ששמו כה אכל בתוספת' מיירי דלא הוה חזקו ולכן בשמו ושם עירו לבד מתירין את אשתו אבל הריא"ז כ' דינו בכה"ג דלא היה מיוחד בשמו פירש דהחזקו ולכן שפיר כ' דצריכים חיפוש פנ"ל וכדעת הרמב"ם דהנ"ל: ובזה מתורץ קושית בעל ספר עצי ארזים בסימן י"ז ס"ק ע"ד דמקשה על הב"ש ס"ק נ"ט שכתב ונ"ל בש"ג פתב דלכ"ע די אם הזכיר שם עירו אפילו אינו מזכיר שם אביו והיינו באינו מוחזק עוד באותו עיר יוסף ב"ש עכ"ל וכתב ע"ז בספר עצי ארזים והלשון אינו מדוקדק דמשמע בסתמא לא חיישינן לאיש אחר בזה השם בעיר הזאת וליתא שהרי פתב דמחפשינן דמשמע דבסתמא חיישינן להכי עד שינדע בבירור ע"י חיפוש ואם פוננת הב"ש למ"ש עוד בש"ג בזה הלשון ונראה בעיני שם הזכיר שם עירו אף ע"פ שלא הזכיר שם אביו אם לא החזק אחר פירוש באותו העיר כגון שהיה מיוחד בשמו מתירין את אשתו כו' דמשמע מזה דסתמא דהיינו לא החזקו לא חיישינן ז"א דאם כן הוי סותר רישא לסיפא דמצריף חיפוש אלא הא' מיירי בשם שאינו שכיח וכמ"ש כגון שהיה מיוחד בשמו כו' ע"ש עכ"ל ולפי מ"ש לעיל נחא דשפיר מביא הב"ש בשם ריא"ז דלכ"ע די בשם עירו בלא החזקו והא דכתב הריא"ז דצריכים חיפוש כבר פתבנו לעיל דהיינו בהה' גוונא דלא היה מיוחד בשמו והיינו דהחזקו ולכן צריכים חיפוש כיון דהחזקו אף דהשני חי מ"מ צריף לחפש עוד אולי ימצאו עוד וגם אולי יצא משם איש ששמו כן מזמן רב מחמת ריעותא דהחזקו אבל בלא החזקו סגי בשם עירו לבד כמ"ש הב"ש ולא תקשה כלל רישא לסיפא פנ"ל: נבא לנ"ד דלפי דעת הב"ש בשם ריא"ז הנ"ל היה נראה להתיר בנ"ד כיון דאמר שמו ושם עירו רק דהב"ש מסיק ועיין בק"ע סימן שי"ד ושם פתב דבשם עירו משיאין את אשתו כשלא החזקו וה"ה על ידי בדיקות בני העיר משתרי ועיין בסימן ק"א דסיים דמ"מ לא אוכל להתיר א"א לעלמא בעדות שמו ושם עירו לחודא ועיין בסימן קכ"ט דמביא בשם ר"א מזרחי ושאר גאונים דמי הוא שיקל ראשו בדבר ערוה להתיר בשם עירו לבד.

רק לכאורה בנ"ד י"ל דהוי בשמו ושם אביו ושם עירו כיון דאמר דשמו יצחק חייט י"ל דשם אומנתו הוי בשם אביו ואף דכתב בשו"ת מהריב"ל חלק ג' סימן י"ח ונ"ל עוד אומר אני דאפשר לומר דאפילו למאן דס"ל דסגי בשמו ושם אביו או בשמו וכינוי דקאמר הכי אבל בפלוני רצען או בפלוני הצורף או בפלוני הקונה שוורים לא אמרינן הכי ויש לחלק וקל להבין עכ"ל י"ל דדוקא בשאלה של מהריב"ל לא הוי פלוני הרצען כו' בשם אביו דשם לא הזכיר לא שמו ולא שם עירו רק הקונה שוורים אבל בשמו ושם עירו מצטרף שם אומנתו דהוא חייט והוי בשם אביו: ועיין בשו"ת מהר"א ששון שאלה י"א דמסיק שם וכתב ועוד י"ל דאפ"י מה שנסתפק מהריב"ל בזה היינו בלא חיפוש אבל לענין חיפוש אימא די"ל שיועיל פלוני הרצען עם החיפוש עכ"ל ואם כן בנ"ד יש להתיר ע"י חיפוש עכ"פ דמה ה"ה לא הגיד לא שמו ולא שם עירו מתיר על ידי חיפוש מכ"ש בשמו ושם עירו ושם אומנתו דמתירין על ידי חיפוש ומכ"ש בנ"ד עכ"פ מועיל שם

אומנתו דליהוי פלא הןחוק תרי יצחק פיון דכל החבורה חייטים זקנים וישישים מעידים שלא היה פלל פה ק' שום חייט שהיה נקרא יצחק רק בעל האשה הזאת נמצא דאפילו להנה פוסקים דמתמירין בחיפוש מזמן ארוך דדילמא מרוב הזמן נשפח הדבר כמ"ש בקונטרס עגונה דאיתתא של מהרח"ש בשם ר"א מזרחי מ"מ הרי שם מסיק הרא"ש דעכ"פ חיפוש פנה שמעולם לא נודע שיצא אחר שלא חזר כי אם זה סגי וה"ה בנ"ד שכל החייטים מעידים שלא היה בכאן פלל יצחק חייט כי אם זה הוי כמעידים שמעולם לא נודע שיצא אחר שלא חזר כי אם זה סגי: ועיין בשו"ת צ"צ סימן נ"ט דכתב ונ"ל לכן אם אחר החיפוש לא ימצא שום חייט אחר שהיה דר בכאן שהלה ולא חזר כי אם זה אשתו מותרת נוסף לזה פבר פתב הרב רח"ש דבשמו ושם עירו וסימנים בינונים וגרועים מועיל להתיר וכן פתב בשו"ת גינת ורדים פלל ג' סימן ח' דבהזכיר שמו ושם האנמות עולה לשם אביו וגם פתב שם להוכיח מתשובת הרמב"ם הביאו מהר"ם אלשקר סי' ס"ז בשמו ושם עירו וסימנים גרועים דהיינו שהיה בינוני בקומה וזקני שחור מתירין את אשתו ע"ש וכ"כ בשו"ת הרח"ש שאלה ו' ונ"ל וראיה ממ"ש הרמב"ם על מי שהעיד ששמו פלף סימניו בינוני בקומה וזקנו שחור כו' יכולה להנשא בזאת לפי ששמו ושם מקומו עם אלו הסימנים מובהקים יספיקו בהודעתו לענין התרת עגונה ה"ה ה"כ דאמר שהיה משרת ע"ש כ"ש בנ"ד דמועיל הסימנים גרועים שהיו לו שטופלין סמוך לעיניו ושערות געל סמוך לזקן להצטרף דליהוי בשמו ושם אביו ושם עירו ומתירין את אשתו: ועיין בשו"ת ב"ח החדשות שאלה מ"ד ד"כ די"ל דזומר שפרענקליף במצח נגד החוטם מכונן הוי כסימן מובהק דהוי כמו דאמרינו דנקב בצד אות פלוגית הוי סימן מובהק ה"ה בפאקנו סמוך לעיניו ועיין בשו"ת מהר"ם מלובלין סי' נ"ז דכתב להתיר בשמו ושם עירו וסימנים גרועים דהיינו שטופלין ושערות זקנו מראה געל ע"י חיפוש ע"ש: עוד נראה להתיר ע"פ מ"ש בשו"ת מהר"י צהלון שאלה ל"ו בשני אחים הואיל שלא הןחוק שני אחים בעיר אע"ג דשיירות מצויות ל"ח דלמא מעיר אחרת באו עכ"ל וא"כ ה"ה ה"כ לא הןחוק תרי יצחק חייטים לפי מה שהעידו כל החייטים שלא היה בשום פעם פאן שום יצחק חייט רק בעלה של זו האשה לכן יש להתיר אשתו להנשא דהוי פלא הןחוקו פנ"ל ובלא הןחוקו רק שיירות מצויות מתירין: עוד נראה לומר דכאן י"ל דהוי פאין שיירות מצויות דז"ל תשובות הרא"ש בשאלה דמכלף בן ממל ז"ל ועוד אומר אני דאיתתא דא שרי' לכ"ע כי נמצאו הרוגים ואין דרף הרוצחים לעמוד על אם הדרף אלא מוליכים אותם למקום יחוד והורגים אותם ואנו תולים אלו האנשים הלו שמה נהרגום ש"מ דלא מיקרי שיירות מצויות אלא במקום שהרבה בני אדם הולכים דרף שם וכן איתא ג"כ בגמ' דב"מ מי קתני שנמצא בב"ד כל מעשה ב"ד יחזיר קתני ולעולם דאשפח מאפראי וש"מ דבעיר שיש בה ב"ד הוי רק במקום עצמו שיושבים שם הב"ד כמו שיירות מצויות וחוז' לב"ד באותו עיר הוי פאין שיירות מצויות. וה"ה ה"כ דארף דק"ק זיטאמר שיירות מצויות מ"מ למקום התפיסה ובית האסורים ל"ה שיירות מצויות וע' בשו"ת מהר"ם אלשיף סי' מ"ב דכתב דלא מיקרי שיירות מצויות אלא במקום שהפל פאין בריבוי אבל במקום שדרף לבא שפירא של י' בני אדם בשבוע אחת כו' הא ה"כ בבית האסורים לא מיקרי שיירות מצויות: וגם יש לומר כמ"ש

בתשובות נודע ביהודה שאלה מ"ב במומר א"צ שם אביו פינו דמאיר זה ידענו שהמיר דתו ל"ח לאחר שהמיר דתו ג"כ וישמו מאיר.

וכן י"ל פינו דנה האיש יצחק ידענו בו שהוא גנב ואחזוקי אינשי בגנבי לא מחזיקינו פנ"ל וכינו דהאיש יצחק הנ"ל הדבר הנה נשמע בין החיים שהוא נתפס לק"ק זיטאמר ואיש אחר מפה ק"ק לא שמענו שנתפס לק"ק זיטאמר א"כ יש להתיר.

רק שלכאורה פינו דאין עדים מעידים על דבר ברור שיודעים בבירור שנתפס לק"ק זיטאמר רק הדבר נשמע בין החיים א"כ י"ל דהוי קול הברה בעלמא ואין משיאין את האשה ע"פ קול הברה וא"כ לא שייך לומר דכאן הוי פאין שיירות מצויות פינו דמת בתפיסה והלא לא ידענו ע"פ עדים שנה הלך לזוטאמר וא"כ י"ל כמו שנה הלך למקום הזה פן גם אחר הלך רק די"ל דנהה איתא בשו"ת ת"ה שאלה רד"ב ונ"ל מ"מ בקול בעלמ' ליפא מאן דאסיק אדעתיה דלא מוקמינו ליה בחזקת שהוא קנים עכ"ל ונראה לפרש הא דכ' הטעם דהוי מוקמינו ליה בחזקת חי כו' הוא משום דלכאורה בעדות נשים הנה ראוי להתיר אפי' ע"י קול פינו דכתבו התוס' בכתובות דף ר"ו ע"א ד"ה והאמר ונ"ל שיהי העד גרוע מן הקול אי לאו משום דמסייע ליה לבטל הקול שהרי הקול פוסל והעד אינו פוסל עכ"ל וא"כ פינו דבעדות עד א' מהימן מהראוי שגם על קול נסמך להתיר.

רק מחמת החזקת חי מבטל הקול כמ"ש בת"ה הנ"ל. וא"כ כ"ז כשאנו פאין להתיר ע"י הקול שפיר איפא חזקת חי נגד הקול אבל פאן בנ"ד עדים מעידים שבעת שנתפס יצחק חייט לק"ק זיטאמר הנה פאן פה ק"ק הקול נשמע קלא דלא פסיק שנתפס לשם ואף שאינו רק קול בעלמא מהראוי לסמוך פינו דהוי רק גילוי מילתא בעלמא כמ"ש הרי"ף בהחולץ ואישתמודעינהו כו' והלכתא גילוי מילתא בעלמא הוא דמגלי דהדין איהו גבר פלו ונהא היא איתתה פלגיתא וכינו דמודעי ליה הכי הרי אמתחזיק גבי' בהאי סהדא מפומה דהאי קרוב או איתתא דההוא איהו פלגיא ונהא איהי פלגיתא הלכך שרי ליה לסהדא למסמך אפומייהו ולמקסטר עילגיה דהאי גברא כו' בין לענין אסורא בין לענין ממונא עכ"ל וה"ה הלא בעת שהי' הקול נשמע שנתפס לק"ק זיטאמר הנה עדיין באמת חי והקול הנה לא הנה נגד שום חזקה מהראוי שנאמין להקול פינו דבעת ההוא לא באנו להתיר ע"פ הקול וכינו דכבר אמתחזק הקול לאמת אף שבעת נבוא להתיר האשה הוי רק גילוי מילתא בעלמא שהעדים מעידים שבעת ההוא הנה הקול כזה קלא דלא פסיק וממילא מתירין האשה ע"פ העדים רק לענין הנה מועיל הקול שאיש הלזה נודע שהלך בדרך הנה ואחר לא נודע ובכה"ג מועיל ג"כ הקול פינו דליפא חזקת חי נגד הקול פנ"ל: ואף לפי מ"ש הריב"ש בשאלה פ"ב ונ"ל נאני אומר שלפי לשון הרי"ף לא נראה שאין אשה וקרוב נאמנין לומר זה אחיו של פלוני כשמעדין פן בממון או באיסור בשעת מעשה כו' אלא שאם אמרו פן קודם מעשה שאין מעדין לא על ממון ולא על איסור הוחזק על פיהם ויכולים העדים או הדיינים המעדין על החליצה לומר בלשונם ואשתמודעינהו כו' פינו דכבר הוחזקו ע"פ אלו קודם מעשה עכ"ל וא"כ י"ל פאן הוי כבשעת מעשה: אף ז"א ע"פ מ"ש בשו"ת מהריב"ל שאלה מ"ט ח"ב לפרש דברי הריב"ש שכ' דמשמע מלשון הרי"ף דהינו דאמאי איצטרף ליה להרי"ף לומר דמירי דהעד או העדים הבאים

לפנינו שמעו מפי קרוב או מפי האשה לימא דהקרוב או האשה הן שבאין להב"ד ומעידין דהאי פלגיא אתנה דמיתנה אלא ונדאי נראה דדוק' בכה"ג הוא דמהני עכ"ל והיינו משום כיון שאלו שמעו פבר מפי קרוב קודם המעשה שוב הוי רק גילוי מילתא כו' פנ"ל וה"ה קא בנ"ד כיון דבשעה שהקול הי' יוצא הי' קודם המעשה פבר נתחזק הקול לקלא דלא פסק לקול אמת כיון שלא הי' בעת ההוא נגד החזקה ולכן מועיל הקול דליתיה פאלו העדים לפנינו שיודעים בו שנתפס לק"ק זיטאמר וא"כ אפי' לדעת הח"מ דמתמיר בהחזק לחוד פאן י"ל דהוי פלא הוחזקו שנים הולכים מחמת קלא דלא פסיק ה"ל שנה האיש הלך ושני אין יודעין שהלך וזה מיקרי לא הוחזקו לדעת הח"מ ע"ש א"כ יש להתיר את האשה ה"ל ע"פ גב"ע ה"ל: עוד נראה להתיר ע"פ העד ר' אברהם שהעיד עד מפי עד ששמו שלמה שיצחק ה"ל מת בתפיסה.

והנה להיות שפכי המבואר בג"ע האיש שלמה מוחזק לגנב בקלא דלא פסיק וגם בעצמו הודה בפניו שהוא גנב. והנה לפי מה שמבואר בתשובות הרמ"א שאלה י"ב וז"ל עוד העיד א' ששמע מב"ה שלו שפלוני זה חשוד שגונב ע"פ דברים אלו נראה שפסולים הם לעדות מאחר שפבר הוחזקו לחשודין ואמרינו סוקלין על החזקה כו' ותו דהא גלוי לכל דאלו ב' עדים חשודים הם וניכרים לפוחזים וריקים לכל אדם אע"ג דלא ידעין בהו שהם פסולים ממש מ"מ מאחר שהוחזקו בפי כל לפוחזים וריקים פסולים הם לעדות כזה וראיה מהא דכ' מהרא"י סי' רכ"ד וז"ל אף בתנאי זה אם ידוע למר שהועד העדים בלי רמי' הכי אינני מכיר את העד אם הוא מן הריקים והפוחזים דלא חיישי במידי לאסהודי שיקרא כו' הרי דאפילו בעדות אשה כ' שאין לסמוך אעדות ריקים ופוחזים במקום דאיכא למיחש שמסדהים שקר כ"ש בנ"ד עכ"ל: ולפ"ז לכאורה אין להתיר ע"פ עדות זה כיון שנה האיש שלמה מוחזק לפסול לעדות ואף לפי מ"ש הב"ח בשו"ת ח"א שאלה ע"ג וז"ל ואפשר להרמ"א שכתב דלא חיישינו שמא העד הראשון פסול הנה מתשובה זו של מהרא"י למד להורות כן מדאיצטריף מהרא"י וז"ל דבעינן למידע שהועד העדות מפי העד השני בלא רמיא כו' ולא פתב ג"כ דבעינן נמי למידע דהעד הראשון העיד בתום וביושר בלי רמיא אלא דלא חיישינו לעד הראשון שמא פסול הנה מאחר שאינו לפנינו אלא מן הסתם מחזיקים אותו לעד כשר עכ"ל אלא דעל עד הראשון אין לחוש דלמא פסול הנה רק די"ל דכאן גרע מחמת שהוחזק ע"י קלא דל"פ משא"כ שם דלא איתרע פלל העד הראשון רק הנה לכאורה דברי הרמ"א בתשובותיו ה"ל סתרו לדבריו שבהג"ה שכתב בח"מ סי' ל"ד סעיף כ"ה וכן אין נפסל ע"י קול וחשד בעלמא כגון מי שחשוד על עריות כו' ולכאורה יש לחלק דדוקא במי שחשוד על עריות אין נפסל ע"י הקול ע"פ מ"ש הר"ן בשם הר"ן והראב"ד לפרש הא דאמר רב נחמן בסנהדרין דף כ"ו החשוד על עריות כשר לעדות היינו משום דלא עשה עבירה גמורה אלא חוד שאע"פ שהוא אסור מן התורה אינו סבור לעשות עבירה כענין גנב ניסן וגנב תשרי ורב ששת אהדרי ארבעים בכתפיה וכשר שיהי עבירה גמורה הוא דמלקין על לא טובה השמועה ור"נ לא חייש לפירכיה וקי"ל כר"נ עכ"ל וא"כ שפיר פתב בהגה"ה בחשוד על עריות דכשר לעדות משום דסבור דאינו עושה עבירה משא"כ בתשובותיו בנגידון גניבה שיודע פל איש שאסור לכן נפסל לעדות: ולכאורה בזה יש ליישב דברי הרשב"א שהביא הב"י מחו' ס"ג ואם יצא עליו קלא דל"פ אין מוסרין לו שבועה כו' דלא מפקינן

ממונא אפומיה הביאו הסמ"ע ס"ק ס"א דרבינו ירוחם וקרא"ש פ' ז"ב פתב דאפילו בקלא דל"פ פשר לעדות וזה דלא פהרשב"א עכ"ל ולפי מ"ש לעיל י"ל דהרשב"א מייירי בקשוד על השבועה לכן שפיר נפסל ע"י הקול משא"כ קרא"ש דמייירי בקשוד על עריות ואף שקרא"ש אינו מפרש פהר"ן בהא דקשוד מ"מ אף להרא"ש יש לחלק לפי שיטתו בין קשוד על ממון לקשוד על עריות דבעריות י"ל דיצרו תקפו ואע"ג דס"ל להרא"ש דה"ט דיצרו תקפו אינו מועיל להתיר בבעל ממש י"ל דדוקא בבעל לא מהני להכשירו משום דמ"מ הלא עבר על עבירה דאורייתא ונעשה רשע בנדאי משא"כ בקשוד על עריות ומתייחד עמהם דע"כ צ"ל דלא מייירי באיסור יחוד גמור דא"כ פסול לעדות מחמת איסור יחוד אלא בנדאי מייירי בענין דליכא איסור יחוד ומ"מ מלקין על לא טובה השמועה דקנינוי וסתירה בסוטה היינו אפילו בלא איסור יחוד וכמ"ש הגאון מפפ"ד בספר המקנה בק"א בסי' מ"ב ולכן פשר לעדות רק באמת הסמ"ע פתב שפיר דזה דלא פהרשב"א משום דע"כ הרמ"א לא ס"ל לחלק בכה פיון שפתב בד"מ על דברי הרשב"א וצ"ע מהא דקשוד על עריות וש"מ דלא ס"ל לחלק בזה רק באמת תקשה על הרמ"א דכתב וצ"ע מהא דקשוד ודילמא שאני בקשוד על עריות דכשר או משום דיצרו תקפו פנ"ל או כמ"ש הר"ן דקשוד על עריות פשר דסבור שאינו עושה עבירה וע"כ צ"ל דס"ל להרמ"א דאין לחלק בין ממון לעריות דאי משום דבעריות יצרו תקפו כבר דחה זאת הרא"ש בסנהדרין ואי משום סברת הר"ן דסבור הנה שאינו עושה י"ל דס"ל להרמ"א דלא שייך לומר באיסור תורה סבור הייתי שאין זה עבירה וס"ל דיחוד אסור מן התורה ולכן לא ס"ל לומר שישכח להגיד סבור הייתי שאין זה איסור פיון שפשט איסורו בישראל שהוא עבירה עינין בח"מ סימן ל"ד סעיף כ"ד ועינין במ"ל פ"ד מהלכות מלוה ולוה מש"ש ולכן מקשה הד"מ מהא דקשוד על עריות דכשר לעדות על הרשב"א דכתב דקול פוסל לעדות: והנה בספר עצי ארזים פתב דהרשב"א מייירי בקלא דל"פ ורב נחמן דאמר דקשוד על עריות דכשר מייירי בקלא דפסק ותמהני עליו דאם פן היאך אמר רב ששת ארבעים בכתפיה הלא אין מלקין רק על קלא דל"פ וכמ"ש גם הרמב"ם בפ"ד מהלכות סנהדרין ועינין בשו"ת מהר"מ מלבלון שאלה פ"א דכתב וז"ל ואין להסתפק בזה אם יש לפסלו מחמת שיצא עליו אז הקול בכל הקהלה שגנב או פפר באותו הפקדון וגם בסבת זה נתגרש מתוך הקהלה הוי כמו קול דאתחזיק בבי דינא דחוששין לו לענין דין פנויה שיצא עליה קול שנתקדשה כו' דדבר פשוט הוא דכיון דנתברר אחר כף שלפי ענין המעשה שהיה לא נפסל לעדות מן הדין כו' פשוט הוא שחוזר להכשירו הראשון עכ"ל וכתב עוד דמ"ש הרשב"א ואם יצא עליו קלא דל"פ אין מוציאים ממון בעדותו מייירי באיסור ערוה ויצא עליו עדי פיעור וקלא דל"פ וכו' פדין הנטען על האשה דפ"ב דיבמות שע"פ אותן העדים היה הדין דמפקינן האשה מהנטען פיוצא בו יצא הקול על אינה עד הבא להעיד וס"ל להרשב"א דהדין נותן שפיון שמספיק אותו עדות לאפוקי איתתא מהנטען כ"ש שמספיק שאין מוסרין לו שבועה ואין מוציאים ממון אפומיה דס"ל להרשב"א דזה הוי כמו שהעידו עליו שפא על הערוה שהוא פסול לעדות לדעת כל הפוסקים עכ"ל ועינין בתשובת מ"ב סימן נ"א ותמהני שהלא הרשב"א ס"ל בנטען על האשה שאף בקלא דל"פ לחוד בלא עדי פיעור תצא מהנטען וכמ"ש בשמו הרב"י בא"ע סימן י"א וא"כ ה"ה בעד הקשוד סגי בקלא דל"פ לחוד בלא עדי פיעור לשיטת הרשב"א

הנ"ל: והנה לפי מה שפכת לעיל מוכח דהרמ"א אינו מחלק בין חשד עריות לחשד שאר
עבירות מדכתב על דברי הרשב"א הנ"ל בד"מ וצ"ע מהא דחשוד כו' וגם מדסתם דבריו
בהג"ה וכתב דאין אדם נפסל על ידי הקול ואף דכתב פגון בחשוד על עריות פנונתו
להורות הדין דאף דכשר לכל עדות אבל פסול לעדות נשים אבל לעולם אפילו בשאר
עבירות כשר בחשוד אבל נראה ליישב דברי הג"ה שלא יהיו סותרים דבריו שבתשובה
דהנה הטעם דאין אדם נפסל ע"י הקול הוא מחמת שכל ישראל בחזקת פשרים הם לכן
בהאי גוונא שפכת רמ"א שאינו נפסל על ידי קול היינו שהיה מוחזק בחזקת פשרים הם לכן
שאח"כ נעשה חשוד ובכה"ג שפיר כתב דאינו נפסל ע"י קול כי מוקמינו ליה בחזקת
כשר אבל בהא דכתב רמ"א בתשובה דגיפרים לריקים ופוחזים היינו אנשים פאלו שהמה
עמי הארץ וכל עמי הארץ בחזקת שהוא פסול עד שיוחזק שהולך בדרך הישר כדאימא
בח"מ סימן ל"ד סעיף י"ז ואם פן לאנשים פאלו לא היה להם חזקת פשרות כלל והמה
נפסלים ע"י קלא דל"פ פנ"ל וכן הוא פנונת מהרא"י סימן רכ"ד ואף שאינם פסולין רק
מדרבנן מ"מ פבר יצאו מחזקת פשרות: ולפ"ז בגנוני דנ"ד לכאורה יש להתיר האשה
ע"פ העד הנ"ל שאף שיצא עליו קלא דלא פסיק יש להעמידו בחזקת פשרות וא"ל שהוא
הוא מאנשים ריקים ופוחזים כה"ג שפכת רמ"א ומהרא"י הנ"ל שלא היה חזקת פשרות
דמינו לנו לומר פן ואדרבא הרמ"א כ' דאין לחוש שמא העד הראשון פסול היה ואף גם
בנ"ד תלינו שעד עתה שיצא עליו הקול היה בחזקת פשרות תמיד ושוב אין לחוש לקלא
דל"פ: אבל לפי מה שהעיד עליו העד ר' אברהם שהאיש שלמה בעצמו הודה שהוא גנב
ואע"פ שאין אדם משים עצמו רשע פבר כתב בכה"ג בח"מ סימן ל"ד דהיכא דאיכא
הוכחה לזה נאמן לפסול את עצמו וכאן אע"פ שזה שישב בבית האסורים אין הוכחה
כ"כ די"ל דהיה רק חולק עם הגנב דאינו פסול לעדות או בעלילה פאו עליו אבל י"ל
פאן דאיכא ג"כ עליו קלא דל"פ שמוחזק לגנב אם פן נהי דהקלא דל"פ לחוד אין מוציא
מחזקת פשרות פנ"ל מ"מ הא הודה בעצמו ויש הוכחה לדבריו הקלא דל"פ לפסול לעדות
ואין להתיר דהוי מסיח לפי תנמו פינו דבסוף דבריו הוא להתיר פא פינון שמזכיר את
האשה וכמ"ש בק"ע בשם מהרשד"ם סי' שמ"ח: אבל נראה לומר דאין לפסול העדות
ויש להתיר האשה על פי העד הלז דכיון דעל פיסול העד שלמה אין שני עדים רק העד
ר' אברהם ופלגינן דיבורא ואינו נאמן לפסול העד שלמה הנ"ל ולעד כשר מחזיקינו ליה
וה"ל עד מפי עד שמעיד שמת ואף שאינו מזכיר שם אביו אבל פינון שמזכיר שמו ושם
עירו ושם אשתו ושם חמיו הוי פאלו הזכיר שם אביו פמו דאימא בשו"ת הרבה דשם
חמיו ושם אשתו עכ"פ הוי פשם אביו: עוד נראה לי לפי מ"ש בשו"ת מ"ב סימן נ"א
שאין לחוש לקלא דל"פ גם פאן בנ"ד אף שהעד בעצמו הודה שהוא גנב ויש לצרף
הודאתו עם הקלא דל"פ דליהוי פאלו יש הוכחה שאומר אמת ובכה"ג אדם עושה עצמו
רשע כמ"ש הכנה"ג הנ"ל מ"מ יש להוכיח דבכה"ג דאדם מודה בעצמו ועד מעיד עליו
גם פן לפסולו אינו נפסל בכך מהא דכתובות פאן מרים העדים אנוסים היינו מחמת ממון
דאמרינו דאין אדם משים עצמו רשע ואף שכל א' מהעדים מודה בעצמו על רשעתו
ומסתמא מעיד על חברו שעשה מעשה רשע מ"מ לא מהימני וש"מ דאף במודה מעצמו
ועד מסייעו מ"מ אינו נפסל בכך ואין זה נחשב להוכחה לדבריו דליהוי מהימן רק אין
אדם משים את עצמו רשע ומחמת הודאתו אינו מהימן וגם מחמת העד האחד אינו נאמן

לפסלו כנ"ל: גם עיין שם בשו"ת מ"ב הנ"ל דמיינרי ג"כ שהעד הודה לבסוף ששעשה הגניבה ומ"מ מכשירו ע"ש.

והנה לכאורה הנה אפשר לומר דאף דכתב הרמ"א בסימן י"ז סעיף ה' דאין לחוש שמה הראשון פסול הנה היינו דוקא שהעד אינו אומר ששמע מפסול משא"כ בעד שאומר ששמע מפסול דאורייתא עכ"פ צריכים לברר הדבר אולי אמת הדבר ששמע מפסול דאורייתא ולפי זה בנ"ד צריכים לברר הדבר אם האיש שלמה אינו פסול לעדות מחמת עבירה מדאורייתא ע"פ עדים פשרים ובפרט לפי מ"ש הח"מ ס"ק י"ז דכל עד מפי עד צריכה האשה לחקור היטב ע"ש רק די"ל דע"כ מוכח דאף בכה"ג א"צ בירור מהא דאיתא בכתובות דף ק"ו בתוס' בד"ה והאמר ר' יוחנן כו' וז"ל שהרי העד גרוע מן הקול עכ"ל עיין שם במהרש"א דמפר' דהוכחתם מדלא מוקמינן דאמתא עד אהד ואמר דהוא בן גרושה כו' ולמה מוקי ביצא עליו קול ע"ש והנה רש"י מפרש שם ד"ה ואחתנינה מן הפהונה עד שיבדקו הדבר שמעלה הוא לכהונה עכ"ל הרי מה דאמרין ואחתנינה הוא רק לברר הדבר וכן איתא גם כן בספר ש"מ שם וא"כ הרי אפילו לענין יוחסין לא מוקי הגמרא דבא עד אהד ואמר שהוא בן גרושה כו' בכדי שנתנינה עד שיבנרר הדבר מחמת שאין עירעור פחות משנים אף שמעלה עשו ביוחסין ומכ"ש לענין עדות שאינו מועיל עד אהד לפסול את העד שנצטרף לברר הדבר אלא אדברא אפילו בירור אין צריכים כי אין עד אהד פוסל והא דכתב הב"ש ס"ק דשוואלין אותו שמה שמע ממי שאינו ראוי להעיד היינו שאנחנו נדע הדבר שהאיש שאומר בשמו אינו ראוי להעיד אבל לא בכה"ג שהעד אומר שהעד ששמע ממנו הוא פסול ע"פ קלא דלא פסיק דא"צ אפי' לברר אפי' במקום שאפשר לברר וסמכי' אחזקה דכל ישראל בחזקת פשרים הנה ויש להתיר האשה ע"פ העד הנ"ל ואין לחוש דילמא יש עוד בעולם עיר ששמה ברסטצקי פיון דלא הוחזק וכמ"ש בשו"ת צ"צ סימן נ"ח ובשאר מקומות.

סוף דבר שלפענ"ד האשה מרת פריכה בת מוה"ר מאיר חייט חונה פ"ק מותרת להנשא לעלמא ובלבד שייסכימו עמי ה"ה הרב הגאון המפורסם מוה"ר מאיר אב"ד ור"מ דק"ק בראד והקרייז ואחי הגדול הגאון מוה"ר זלמן מרגליות נ"י הנה יתנו עידיהן ויצדיקו הדברים אם ייטב בעיניהם להתיר הן מטעמא דידי או מטעמא אחרניא אזי גם אני סניף להתיר דברי צעיר הק' חיים מרדכי מרגליות מבראד חונה פ"ק ברעסטצקי יע"א: תשובה לאחי הגאון האב"ד דק"ק ברעסטצקי וכעת אב"ד דק"ק דובנא וק"ק הנ"ל כא שאלה על דברת העגונה מרת פריכא מק"ק ברעסטצקי אשר יושבת בדודה ושוממה ימים רבים היתה פאלמנה ואחי הגאון נ"י שלח ידו בתשובתו הרמתי והערה את מקור הדין מדברי הש"ס והפוסקים ובעוצם ידו ורב חילו מצא פתח תקנה להתירה מכבלי העיגון והספים על ידו בהיתרה פכוד מחו' מופת הדור הגאב"ד דפ"ק יצ"ו ושמו פניהם עלי להיות ידי עמיהם ואף כי הקיפוני חבילי טרדין בטרדא דמצונה נזדרזתי להיות נטפל לאותה מצונה אפס פעת לא אעלה פי אם הנוגע לעיקר הדין ועסק פלפול אשר יש לי את אחי תשמט עד יקילו ימי הטרדא ויבואו ימי חפץ וזה החלי בעזה": תשובה מתחלה אדון בדבר ההיתר שיש להתיר ע"פ עדות ר' אברהם שהעיד מפי עד ששמו שלמה שעדות זו הוא כדאי להתיר מחמתו בלבד אלא שפסולו בגופו כפי המבואר בג"ע שנה האי שלמה מוחזק לגנב בקלא דלא פסיק וגם בעצמו הודה בפניו שהוא גנב והנה כבר

פְּתַח בְּזֶה פְּבוֹד אַחֵי הָרַב הַגָּ' ל' נ"י וְגַם הָאב"ד דְּפַק"ק נ"י צִיָּדָד לְהִיִּתְרָא בְּזֶה וְאַעֲנֶה אִיךָ
אֲנִי חֲלָקִי: הִנֵּה עֵינֵיךָ דְּהָא מְלִמָּה בְּסִנְהֶדְרִין דְּרַף כ"ו הִתְשׁוּד עַל הָעֵרְוֹת לֹא אֲמַרְן אֲלָא
לְאַפּוֹקֵי וּפִירַשׁ"י לְאַפּוֹקֵי לֹא מֵרַם מֵת בְּעֵלְהָ אוּ גִירָשָׁה דְּנִיחָא לִיהָ לְשׁוּיָא פְּנוּיָה דְּשְׂכִיחָא
לִיהָ כּו' מְבוֹאֵר מְזֶה דְּאַף לְעַד מִיתָה פְּסוּל אֲבָל בְּאַה"ע סִימָן מ"ב בְּהַג"ה פְּתַח הִתְשׁוּד
עַל הָעֵרְוֹת אַע"פ שְׂאִין עֵדִים שְׂבָא עַל הָעֵרְוָה רַק שְׂחִשׁוּד בְּעֵלְמָא פְּסוּל לְעֵדוּת אִשָּׁה בֵּין
לְעַנְנֵי קִידוּשִׁין בֵּין לְעַנְנֵי גִירוּשִׁין מְשַׁמְעַ מְלִשׁוֹן זֶה דְּלְעַד מִיתָה נְאֻמָּן וְכִבֵּר הָעֵיר בְּזֶה
הַח"מ שְׁם ס"ק ט"ו אָף לְעַנ"ד נְרָאָה דְּדַבְּרֵי הַרְמ"א אִין סוּתְרִין לְדַבְּרֵי רַש"י דְּרַש"י
לְטַעְמִיהָ אֲזִיל שְׂמַפְרִישׁ דְּמִיָּרֵי בְּבָא עַל הָעֵרְוָה מְמַשׁ וְכִשֵּׁר לְשַׂאֵר עֵדוּת מְשׁוּם דְּבַעֲיָנֵן
רַשְׁעַ חֲמַס וְלְעֵדוּת אִשָּׁה לְאַפּוֹקָה כִּינּוּן דְּנִיחָא לִיהָ לְמִשׁוּי פְּנוּיָה הוּ"ל פְּרַשְׁעַ דְּחֲמַס וּפְסוּל
אִיךָ מְדְאוּרֵינִיטָא וְהַלְכָּה אִיךָ לְהַעֲיִד שְׁמַת בְּעֵלְהָ לֹא מְהִימָן דְּהָא קי"ל גִּזְלוֹן דְּאוּרֵינִיטָא פְּסוּל
לְעֵדוּת אִשָּׁה וְלִשְׂטִיטַת רַש"י הִיכָא שְׂהוּא חִשׁוּד מְחַמַּת קוּל בְּעֵלְמָא י"ל דְּלֹא מִיְפָסֵל כְּלָל
אִיךָ בְּרַשְׁעַ דְּחֲמַס מִשְׂא"כ הַרְמ"א דְּקָאֵי בְּשִׂיטַת הַמְּפֹרְשִׁים דְּר"נ מִיָּרֵי דְּחִשׁוּד ע"י קוּל
בְּעֵלְמָא וּבְכַה"ג עכ"פ אִין מְקוּם לְפָּנְסוֹלוֹ מְדְאוּרֵינִיטָא הַלְכָּה אִין לְפָּנְסוֹלוֹ רַק לְקִידוּשִׁין
וְגִירוּשִׁין אֲבָל לְעֵידי מִיתָה כְּשֵׁר דְּלֹא גִרַע מְעַבְדַּ וְשִׂפְחָה כְּמ"ש בַּח"מ שְׁם אֵיבְרָא דְּמ"ש
הַח"מ דְּלֹא גִרַע מְעַבְדַּ וְשִׂפְחָה י"ל דְּאֲזִיל לְטַעְמִיהָ בְּסִימָן י"ז ס"ק צ"ו שְׂפַתְבּ דְּאַפְשֵׁר
יִשְׂרָאֵל בְּעַל עֲבִירָה מְמַשׁ גִּרַע מְעַבְדַּ אִיךָ שְׂהוּא ג"כ בְּחֻזְקַת בְּעַל עֲבִירָה וּלְפ"ז י"ל דְּדוֹקָא
בְּבַעַל עֲבִירָה מְמַשׁ מִשְׂא"כ בְּזֶה דְּמַחְמַת הַקּוּל לֹא מְפָסִיל לְפִי שְׂהוּא מְוַחֲזַק לְפָּרוֹץ
בְּעֵרְוֹת וְהָרֵי גַם עֵבֶד מְוַחֲזַק בְּעֲבִירוֹת וְאַפ"ה כְּשֵׁר לְעַד מִיתָה מִשְׂא"כ לְפַמ"ש הַב"ש
דְּהָךְ דְּעֵבֶד מִיָּרֵי בְּיָדוּעַ שְׂהוּא כְּשֵׁר א"כ אִין רְאִיָּה מְשִׁם וְאַדְרַבָּה לְכְּאוּרָה יֵשׁ רְאִיָּה
דְּמְוַחֲזַק בְּעַל עֲבִירָה מְדְאוּרֵינִיטָא פְּסוּל לְעַד מִיתָה מִיהוּ אֵיכָּא לְדַחוּי דְּעֵבֶד שְׂאֲנִי
כְּדְאוּרֵינֵן בְּהַמּוֹכֵר פִּירוֹת גְּבִי נְמַצָּא גְּנָב אוּ קְבִיוֹסְטוּס כְּוֹלְהוּ הָכִי אֵיחְתָּנִיָּהוּ וְהוּי כְּמוֹ
חֻזְקָה גְּמוּרָה מִשְׂא"כ הִיכָא דְּלִיכָּא אֲלָא קוּל בְּעֵלְמָא אֲבָל עכ"פ אִין רְאִיָּה מְעַבְדַּ לְכָּאֵן
דְּהִתָּם מִיָּרֵי בְּיָדוּעַ שְׂהוּא כְּשֵׁר: אִיךָ נְרָאָה דְּמַצַּד הַסְּבָרָא נְמִי אִין לְפָּסוּל חִשׁוּד בְּעֵלְמָא
לְפַמ"ש הַח"מ וְהַב"ש שְׁם דְּאִינוּ פְּסוּל רַק מְדְרַבְּנֵן וְא"כ הָא קי"ל דְּפָּסוּל בְּעֲבִירָה דְּרַבְּנֵן
כְּשֵׁר לְעַד מִיתָה וְאַף שֵׁישׁ לְחַלְקַ דְּדוֹקָא הִיכָא דְּגוּף הָעֲבִירָה הִיא רַק מְדְרַבְּנֵן מִשְׂא"כ
בְּזֶה שְׂאֵע"פ שְׂמַצַּד הַקּוּל לְבַד א"א לְפָּנְסוֹלוֹ מְדְאוּרֵינִיטָא מ"מ אִי חִיָּשִׁינֵן לְקֵלָא הָרֵי הַקּוּל
מְבַשֵּׁר וְאוּמַר שְׂזֶה עֵבֶר עַל עֲבִירָה דְּאוּרֵינִיטָא וּפְסוּל אִיךָ לְעַד מִיתָה אִיךָ אִין נְרָאָה לְחַלְקַ
בְּכַף דְּהָא סְתָמָא אֲמַרִּינֵן דְּפָּסוּלִין דְּרַבְּנֵן כְּשֵׁרִים לְעֵדוּת מִיתָה וְגַם חִשׁוּד זֶה אַע"פ שְׂהַקּוּל
יּוֹצֵא עֲלֵיו שְׂעֵבֶר עֲבִירָה דְּאוּרֵינִיטָא מ"מ כִּינּוּן שְׂא"א לְפָּנְסוֹלוֹ כ"א מְדְרַבְּנֵן שְׂפִיר כְּשֵׁר
לְעַד מִיתָה לְפ"ז דְּבַרֵי הַח"מ צ"ע דְּמְדַבְּרֵי רַש"י אִין רְאִיָּה בְּדַכְתִּיבָנָא דְּמְפָרַק בָּא עַל
הָעֵרְוָה מְמַשׁ וְאַפְשֵׁר שְׂהַח"מ שְׂפַתְבּ לְהוֹכִיחַ מְדַבְּרֵי רַש"י הִינּוּ לְפַמ"ש הַתּוֹסְפוֹת
בְּסִנְהֶדְרִין דְּרַף ט' ד"ה לְרַצוֹנוֹ רַשְׁעַ הוּא שְׂבִקוּנְטֵרַס פִּירַשׁ הָךְ דְּחִשִּׁיד עַל הָעֵרְוֹת לֹא
דְּאֵיכָּא סְהָדִי שְׂבָא עַל הָעֵרְוָה אֲלָא שְׂהוּא גַם בְּעֵרְוָה וּמִתְנַחַד עִמָּהֶם כּו' וְאַף ע"פ שְׂמְדַבְּרֵי
רַש"י שְׂלְפָּנֵינוּ אִין נְרָאָה כֵּן וְכַמ"ש הָרֵא"ש מ"מ ע"כ כְּף הִזְה גִּירַסַת הַתּוֹסְפוֹת בְּרַש"י
וְאַפ"ה פְּתַח רַש"י לְאַפּוֹקֵי הִינּוּ לְהַעֲיִד שְׁמַת בְּעֵלְהָ אִיךָ לְעַנ"ד לְפ"ז בְּאַמַּת צָרִיךְ לִישֵׁב
דְּהָא מְלִמָּה טַעְמָא בְּעֵי דְּמַה"ת לְפָּסוּל חִשׁוּד בְּעֵלְמָא כִּינּוּן דְּאִין פְּסוּלוֹ מְדְרַבְּנֵן וְאַפְשֵׁר
לֹא מְפַמ"ש הַב"י בַּח"מ סִימָן ל"ד הַטַּעַם דְּפָּסוּל לְעֵדוּת אִשָּׁה מְשׁוּם דְּהִתְשׁוּד לְאוּתוֹ
דְּבַר לֹא דְנוֹ וְלֹא מְעִידוֹ וְזֶה ג"כ דְּעַת הַח"מ וְהַב"ש שְׂפַתְבוּ דְּבַחִשׁוּד בְּעֵלְמָא אִין לְפָּסוּל

רק מְדַרְבְּנֵן דְּלִיפָא מְפֻרְשׁ בְּתוֹרָה רַק מִי שֶׁהוּא חָשׂוּד לְאוֹתוֹ דְּבַר א"כ י"ל דְּגַם לְעַנְיָן עַד מִיתָה נִמְי לֹא מְהִימֵן וְדוֹקָא פְּסוּל לְעֵבְרִיָּה אַחֲרֵת מְדַרְבְּנֵן כְּשֶׁר לְעֵדוּת מִיתָה מִשָּׂא"כ בְּחֻשׁוֹד לְאוֹתוֹ דְּבַר גּוֹפִיָּה דְּאִינוּ מְעִיד מִכ"ש דִּיא"ש לִפְמ"ש הַשְּׂ"ף בִּי"ד סִימָן קי"ט ס"ק י"ח דְּבִאָמַת לֹא קי"ל כר"מ בְּהָא דְּחֻשׁוֹד לְאוֹתוֹ דְּבַר אֱלָא טַעְמָא דְּפְסוּל לְעֵדוּת אִשָּׁה מִשּׁוּם שֶׁהוּא נוֹגַע בְּדְבַר דְּנִיחָא לִיה דְּתַהוּי פְּנוּיָה כו' ע"ש וְהֵאֵי טַעְמָא שְׂיָיָה אַף לְעַנְיָן עֵדוּת מִיתָה הָעוֹלָה מִמ"ש דְּאִין מְקוּם לְפְסוּל חֻשׁוֹד בְּעֵלְמָא לְהִיּוֹת עַד מִיתָה כ"א מְטַעְמָא דְּהוּהָ חֻשׁוֹד לְאוֹתוֹ דְּבַר אוּ מִשּׁוּם דְּהוּי נוֹגַע בְּעֵדוּת וּא"כ בנ"ד דְּאִינוּ חֻשׁוֹד עַל הָעֵרְוֹת רַק חֻשׁוֹד עַל הַגְּנִיבָה אַע"ג שְׂאָם יֵשׁ עֵדוּת שְׂגָנָב הִיא פְּסוּל דְּאוֹרְיִיתָא מ"מ הַשְּׂתָא דְּלִיפָא כ"א קְלָא בְּעֵלְמָא דְּאִין כָּאן רַק פְּסוּל דְּרַבְּנֵן וְאִינוּ חֻשׁוֹד לְאוֹתוֹ דְּבַר וְגַם אִין כָּאן נְגִיעָה בְּעֵדוּת שְׂפִיר כְּשֶׁר לְעַד מִיתָה אֲלִיבָא דכ"ע וְאֵע"פ שְׂכַתְב רַמ"ה בַּהַג"ה סְעִיף נָא"ו רִיקִים וּפּוֹחֲזִים הַמְּמִירִים שְׂחֲזָרוּ בְּתִשׁוּבָה אַף לֹא בְּתִשׁוּבָה גְּמוּרָה אִין לְסִמְנָה עַל עֵדוּתָן אִם לֹא בַּמְּסֻל"ת אוּ בְּיָדוּעַ שְׂהַעִידוּ בְּלֹא רַמִּי וְעֵיקוּל כו' פְּשִׁיטָא דְּהֵיָא דנ"ד ל"ד לְהַתָּם שְׂכַבְר יֵצְאוּ מְחֻזְקַת כְּשֶׁרוּתָן ע"י הַמְּרָה וּמְחַמַּת זֶה הֵם מְחֻזְקִים חֻשׁוֹדִים עַל עֵרְוֹת וְעַל כָּל עֵבְרִיּוֹת שְׂבִתוֹרָה עַד שְׂיִתְבַּרְר שְׂעֵשׂוּ תִשׁוּבָה גְּמוּרָה וְגַם בְּלֹא"ה הַתָּם מִיָּרִי מְאוּתָן שְׂהֵם רִיקִים וּפּוֹחֲזִין עַד דְּחֻשְׁדִּינָן לְהוּ בְּהֵאֵי מְלִתָּא גּוֹפָא לְהַעִיד שְׂקָר כְּמִבְּנָאָר מְלִשׁוֹן מַהֲרָא"י שְׂכַתְב כִּי אִינְנוּ מְפִיר אֶת הָעֵד אִם הוּא מִן הַרִיקִים וְהַפּוֹחֲזִים דְּלֹא חֻשְׁדִּי בְּמִדֵּי לְאַסְהוּדֵי שְׂקָרָא כו' וּפְשִׁיטָא דְּבַכָּה"ג אִין לְסִמְנָה עַל עֵדוּתָן שְׂהֵרִי לְפִי רְאוּת עֵינֵי ב"ד הֵם חֻשׁוֹדִים לְאוֹתוֹ דְּבַר מִשָּׂא"כ בְּמֻחֲזָק בְּעֵבְרִיָּה א' דְּרַף חֻשְׁדָּ לְבַד שְׂפִיר מוֹעִיל עֵדוּתָן וְזֶה מְבֻנָּאָר ג"כ מִמ"ש מַהֲרָא"י שְׂאָם יָדוּעַ שְׂהַעִידוּ בְּלֹא רְמָאוּת וְעֵיקָל מְהַנִּי וּבִאָמַת בְּפְסוּל מְחַמַּת עֵבְרִיָּה דְּאוֹרְיִיתָא הַדְּבַר בְּרוּר שְׂאִין לְחַלֵּק בְּכַף כְּדָמוּכַח מַהֲהִיא דְּהַרְגָתוֹ כו' דְּאִי לֹא פְּלִגְנֵן דִּיבּוּרָא לֹא תִנְשָׂא אִשְׁתּוּ אַע"פ שְׂנִרְאִין הַדְּבָרִים דְּקוּשְׂטָא קְאָמַר וְע"כ לְחַלֵּק דְּדוֹקָא בְּפְסוּל מְחַמַּת שְׂבֻנְדָּי עֵשָׂה עֵבְרִיָּה מִשָּׂא"כ בְּהַנְּהָ רִיקִים וּפּוֹחֲזִים אַע"פ שְׂהֵם מְחֻזְקִים בְּעֵבְרִיּוֹת כִּינֵן שְׂהִיָּה עֵדוּתָן בְּלֹא רְמִיָּה וְעֵיקוּל שְׂאֵז אֲזַדָּא לִיה הַף חֻשְׂשָׂא שְׂכַתְב דְּלֹא חִיָּשִׁי מִדֵּי כו' שְׂפִיר מְהִימֵנִי וְא"כ ק"ו הַדְּבָרִים בְּחֻשׁוֹד עַל עֵבְרִיָּה א' שְׂאִין לְהַחֲזִיקוּ בְּפְסוּל דְּאוֹרְיִיתָא וְגַם בְּכָאן עכ"פ לֹא גֵרַע מִהַף דְּרִיקִים וּפּוֹחֲזִים הַמְּעִידִים בְּלֹא רְמִיָּה וְעֵיקוּל דְּכִינֵן שְׂזָה הֵאֵי שְׂלֵמָה לֹא בָּא לְב"ד לְהַעִיד רַק דְּרַף הִילּוּכוּ עִם זֶה הָעֵד ר' אַבְרָהָם סִיפֵר לוֹ הָעַנְיָן וְאֵע"פ שְׂאִין זֶה מְסֻל"ת כִּינֵן שְׂאָמַר שְׂמַתְפְּוִין לְהַתִּיר מ"מ עכ"פ אִין מְקוּם לְתַלּוֹת שְׂבָא בְּמִרְמָה כִּי לֹא יַחֲרוּף רְמִיָּה צִידוּ בְּעַנְיָן זֶה וְכַבְרָא כְּתַב מַהֲרָא"י שְׂהַפֵּל לְפִי עַנְיָן הָעֵד וּלְפִי רְאוּת עֵינֵי הַדְּיָן אַף בְּאָמַת בנ"ד א"צ לְהִיּוֹת שׁוֹפֵט לְמִרְאָה עֵינִים כִּינֵן דְּאִינוּ חֻשׁוֹד לְאוֹתוֹ דְּבַר כָּלָל וְכַמ"ש בַּח"מ ס' ל"ד: וּלְפַמ"ש א"ש מ"ש הַב"י בְּשֵׁם תִּשׁוּ הַרְשָׁב"א וְאִם יֵצְא עָלָיו קְלָא דְּלֹא פָּסַק אִין חוֹשְׁשִׁין לוֹ (וְנִרְאָה שְׂתִּיבַת אִין הוּא ט"ס וצ"ל חוֹשְׁשִׁין לוֹ) וְאִין מוֹסְרִין לוֹ שְׂבוּעָה וְאִין מוֹצִיאִין מְמוֹן בְּעֵדוּתוֹ כו' וּבַד"מ שְׂם כְּתַב ע"ז שְׂצ"ע מְהַף דְּחֻשׁוֹד עַל הָעֵרְוֹת וְלֹא מְפָסִיל מִשּׁוּם קוּל וְגַם בַּסְמ"ע כְּתַב דְּהָרָא"ש וְרִי"ו כְּתַב דְּלֹא כְּרִשְׁב"א וְלַעַנ"ד אִין כָּאן מְחַלְּוֹקַת דְּהַתָּם מִיָּרִי הַרְשָׁב"א שְׂיֵצְא עָלָיו קְלָא דְּלֹא פָּסִיק שְׂעֵבֵר עַל הַשְּׂבוּעָה וְחֻשׁוֹד לְשַׁבַּע בְּשְׂקָר וְכִינֵן שְׂהַקוּל הוּא אוֹתוֹ דְּבַר עֲצָמוּ שְׂפִיר מְהַנִּי בִּיהָ לְפָסוּלוֹ לְשְׂבוּעָה וְעֵדוּת מְמוֹן כְּמוֹ חֻשׁוֹד עַל הָעֵרְוֹת ע"י קְלָא דְּלֹא פָּסַק שְׂנַפְסֵל לְעֵדוּת אִשָּׁה וְכָשֶׁר לְשָׂאָר עֵדוּת שְׂבִתוֹרָה וְהִינְנוּ דְּכַתְב הַרְשָׁב"א וְאֵע"פ שְׂבִחְזוֹקַת כְּשֶׁר הִיָּה וְאִין פּוֹסְלִין אוֹתוֹ בְּקְלָא בְּעֵלְמָא מ"מ מִיַּחַש חִיָּשִׁינָן לִיה וְר"ל דֹּאע"ג

דאין מוציאין אותו מחזקת פשרותו לפונסלו מחמת הקול לכל עדיות דעלמא מ"מ חיישינן ליה לפונסלו לאותו דבר שייצא עליו הקול שחשוד והיינו שבועה והוצאת ממון ע"י עדותו: ובהכי א"ש ג"כ מ"ש הרשב"א ואם חשוד על שבועת ממון אף לעדות פסול מדינתא בפרק ז"ב כו' ואוקימננה בשבועת ממון דהוי רשע דחמס והב"י תמה ע"ז דהא קי"ל דלא בעינן רשע דחמס ולענ"ד נראה דלשון הרשב"א בזה נדרש לאחריו וגם מ"ש ואם חשוד על שבועת ממון כו' ואין ר"ל בעינן שנעשה חשוד גמור ע"פ עדות אלא עיקר מילתיה בקלא דלא פסיק מיירי רק דהרשב"א בא לומר דשבועה ועדות חדא מלתא הוא וע"ז מייתי מפרק ז"ב מועל בשבועת ממון פסלוהו גם לעדות משום רשע דחמס דחיישינן שיעיד שקר בשביל הנאת ממון כמו שנשבע לשקר בשביל הנאת ממון ולכן אם יצא עליו קלא דלא פסיק שמעל בשבועת ממון הוא נפסל לעדות ג"כ אע"ג דלשאר עדות אין הקול פוסל מ"מ לעדות ממון הוא נפסל דמיקרי חשוד לאותו דבר ולפי"ז מ"ש דפליגי אהרשב"א ז"א דאדרבה סייעתא איכא מהתם דהא קי"ל חשוד בעלמא על העריות פסול לעדות אשה משום שחשוד לאותו דבר והא דלא מייתי הרשב"א מהך דחשוד לעריות משום דאיכא לדחויי כפי' הרי"ף ורש"י שפא על הערנה ממש ולכך מייתי מהא דמפקינן מנטען כו' וגם איכא לדחויי דהתם טעמא משום דכיון שחשוד על העריות הו"ל לענין עדות אשה נוגע בדבר וכמש"ל בשם הש"ך י"ד סימן קי"ט משא"כ בעדות שיוציא אחר ממון בעדותו אין זה בכלל נוגע בעדות ואע"פ שי"ל שמעיד בשביל שלקח שוחד נקי מ"מ ל"ש לקרותו בשביל זה נוגע בעדותו רק חשוד לאותו דבר משא"כ בחשוד על העריות שפיר הוי נוגע בעדות כו' ולכך מייתי הרשב"א מנטען דחיישינן לקלא וה"נ יש לחוש להא מלתא גופא שלא למסור לו שבועה כו': וכאשר פתבתי מוכח מדברי המ"ב בתשו' סי' נ"א באחד שחתום על גיטין ויצא עליו קול גניבה והבי' מההיא דחשוד על העריות פשר לעדות והאר"י בזה ולכאורה היא ראיה לסתור דהא מבואר שם דמודה ר"נ בעדות אשה שפסול וא"כ איך נוכל להכשיר גיטין אילו שחתם עליהם אף פשוט שז"א דדוקא בחשוד על העריות נאמרו הדברים כיון דחשיד לאותו דבר או מצד גניעה משא"כ בחשוד על הגניבה לא נחשד להתיר א"א לעלמא רק שזה תלוי אם קול מהני ביה לפסולא בשאר עדיות משום דהו"ל רשע ועכ"פ פסול מדרבנן ולזה מייתי מהך דר"נ דכשר לכל עדות שבתורה והיינו דמשום חשד בעלמא לא מפסיל אפילו לעדות גירושין דבעינן עדות גמורה וא"כ ק"ו לעדות מיתה דאקילו משום עגונה אפי' פסול דרבנן ואפי' עבד ושפחה דפשיטא דאין לפונסלו משום חשד מחמת קול לבד שוב ראיתי בספר המקנה שכתב ג"כ דבחשוד בעלמא דלא מפסיל אלא מדרבנן פשר לעד מיתה אף לרב ששת ואין מקום לפונסלו רק משום חשוד לאותו דבר ע"ש שמוכיח מזה דרש"י מפרש בבא על הערנה ממש ומה שיש לפלפל בדבריו לא עת האסוף פה: ועוד נלענ"ד דאין פאן מקום לפונסלו משום חשד שגרי בתוספת דף ט' כתבו בשם הקונטרס דמיירי שהוא גם בעריות ומתנחז עמהם והאי דקאמר ארבעים בכתפיה היינו משום דמלקינן על היחוד של כל העריות חוץ מא"א משום לא טובה השמועה נגעו בה אלמא כל שיש עדים שנתחזד עמה מלקין אותו מכות מרדות מגזרת ב"ד של דוד ולפי דברי רש"י והתוספת דשבת דף י"ג משמע דאפי' מה"ת אסור וכ"מ מדברי הרמב"ם בפ"ה מה' קידושין שכתב ואין מלקין א"א על היחוד כו' אמנם העיקר שהוא אצלנו במה

שְׁאֲמָרוּ מַלְקִין עַל לֹא טוֹבָה הַשְּׁמוּעָה אֵין הַפְּרֵשׁ בְּזָה בֵּין פְּנוּיָה אוֹ א"א אוֹ זְכוּר אוֹ שְׁאָר
עֲרִיּוֹת עַד שְׁרַבְתָּה הַשְּׁמוּעָה רְעָה עַל שְׁנֵיהֶם שְׁזִינוּ כּו' הָרִי מְבוֹאָר דְּשַׁנִּי מִלִּי נִינְהוּ: אָף
בְּדָף כ"ו פְּתָבוּ הַתּוֹסֶפֶת דְּמִיָּרִי בְּחָשׁוֹד בְּעֵלְמָא בְּלֹא עֵדוּת דְּאִין פְּאֵן רַק שְׁמוּעָה כּו' אָף
הָרֵא"ש אַרְכָּבִיָּה אַתְרֵי רִיבְשֵׁי שְׁכַתְּבֵי הַחֲשׁוֹד עַל הָעֲרִיּוֹת שֶׁהוּא רִגִּיל וְגַם בְּעֲרִיּוֹת וּמְתִיחָד
עִמָּהֶם וּסְנֵי שְׁוֹמְעֵנִיָּה וְאַרְבָּעִים בְּכַתְּפֵי דְּמַלְקִין עַל הַיְחֻד וְשֶׁל כָּל הָעֲרִיּוֹת חוּץ מֵא"א
וּמַלְקִין עַל לֹא טוֹבָה הַשְּׁמוּעָה דְּלֹא פְּסִיק שְׁהָעַם מְעַבְרִים עָלָיו קוֹל כּו' עכ"ל וְזֶה תִּימָא
דְּתַרִּי גְּוֹנָא מַלְקוֹת ל"ל וְרֵאִיתִי בְּנִימוּקֵי יוֹסֵף שְׁכַתְּבֵי וְז"ל וְהֵאֲחַרוּנִים פְּתָבוּ הַנְּכוּן כִּמ"ש
הָרְז"ה דְּהִינְנוּ מִי שְׁעֲסֻקִּיו עִם הַנְּשִׁים תְּמִיד מְתִיחָד עִמָּהֶם וְהָא דֵּא"ל ר"ש אַרְבָּעִים
בְּכַתְּפֵיהּ וְכֹשֶׁר לֹא דְּאִית בֵּיהּ מַלְקוֹת מְדֹאֲרֵינָתָא דְּהָא לִית בֵּיהּ לֹא מְפֹרָשׁ דְּמִפִּי יְסִיתָהּ
אַחִיָּה בְּן אִמָּה נִפְקָא אֱלָא מִשּׁוּם דְּמַלְקִין עַל לֹא טוֹבָה הַשְּׁמוּעָה כּו' ע"ש מְבוֹאָר מְזָה דֵּס"ל
דְּהָא דְּמַלְקִין עַל הַיְחֻד הִינְנוּ מְחַמַּת מַלְקוֹת דְּלֹא טוֹבָה הַשְּׁמוּעָה וְכַדְמִשְׁמַע מֵהַתּוֹסֶפֶת דָּף
נְזָה צ"ע.

גַּם צ"ע פִּינּוּן דְּיְחֻד אָסוּר מְדֹאֲרֵינָתָא לְשִׁיטַת רִש"י וְתוֹסֶפֶת בְּשַׁבַּת וְכוּ דַּעַת הַטּוֹר א"כ
מֵאִי טַעְמָא דֵּר"נ דְּמַכְשֵׁר לִיהּ וּלְפִי דַּעַת הַרְמַב"ם וּדְעֵימִיָּה דְּיְחֻד דְּרַבְּנָן י"ל כִּמ"ש
מֵהֲרִי"ט חֲלַק אַה"ע סִימָן מ"ג דְּאִיכָּא דַּעוֹת דְּלַפְסוּל דְּרַבְּנָן בְּעִינּוּ חִימוּד מְמוֹן דְּוִקָּא וְרִשְׁעָה
דְּחַמְסָה וְעֵינּוּ בִּמ"ל הֵל' מְלֻנָּה אָבָל לְמֵאן דֵּס"ל דְּאָסוּר מֵה"ת צ"ע: וְרֵאִיתִי בִּס' הַמְקַנָּה
שְׁכַתְּבֵי דְּמִיָּרִי בְּעִינּוּ שְׁאִין יְחֻד גְּמוּר ע"ש וְאִין זֶה בְּמִשְׁמַע מְדַבְּרֵי הַתּוֹסֶפֶת וְהָרֵא"ש
שֶׁהִבִּיאוּ ע"ז הָא דְּמַלְקִין עַל הַיְחֻד כּו' גַּם מ"ש דְּקַמ"ל אַע"ג דְּקִינּוּי וּסְתִירָה בְּנֹדָאֵי כּו'
הוּא תְּמוּנָה דְּמָה עֵינּוּ קִינּוּי וּסְתִירָה לְכָאן וְעִיקָר הַרְבּוּתָא דֵּאֵע"ג דְּאַרְבָּעִים בְּכַתְּפֵי כּו'
וּבְחִידוּשֵׁי הָר"ן פְּתָב דֵּר"נ מַכְשִׁיר מִשּׁוּם שְׁאִינוּ עוֹשֶׂה עֲבִירָה גְּמוּרָה אֱלָא יְחֻד שֵׁאֵע"פ
שֶׁהוּא אָסוּר מֵה"ת אִינוּ סְבוּר לַעֲשׂוֹת עֲבִירָה פְּעֵינּוּ גִּבּוּר נִיֶּסֶן וְגִבּוּר תְּשֻׁרֵי וְרַב שְׁשַׁת
אַהֲדָרִי אַרְבָּעִים בְּכַתְּפֵיהּ וְכֹשֶׁר שְׁהָרִי עֲבִירָה גְּמוּרָה הִיא וְדְּמַלְקִין עַל לֹא טוֹבָה הַשְּׁמוּעָה
וְר"נ לֹא חָשׁ לְפָרְכֵי וְקִי"ל כֵּר"נ עכ"ל מְבוֹאָר ג"כ מְדַבְּרֵי דְּמַלְקוֹת דְּלֹא טוֹבָה הַשְּׁמוּעָה
הִיא בָּאָה עַל הַיְחֻד וּמ"מ זֶה א"ש לִפְמ"ש הָר"ן שֶׁם דְּחָשׁוֹד הִינְנוּ שְׁמִתִּיחָד עִמָּהֶם אָבָל
לִפְמ"ש הָרֵא"ש דְּסְנֵי שְׁוֹמְעֵנִיָּה וְנִפְיָק עָלֶיהָ קְלָא דְּלֹא פְּסִיק ג"כ מְלַבֵּד הַיְחֻד קֶשֶׁה דְּתַרִּי
ל"ל וּפְשִׁיטָא דְּלֹא מְסַתְּבַר לּוֹמֵר דְּלֹא לְקִי עַל הַיְחֻד לְבַד אִם אִין שֶׁם קְלָא דְּלֹא פְּסִיק
דְּלֹא מְשַׁמַּע הָכִי בְּש"ס וּפּוֹסְקִים וְנִרְאָה דְּשִׁפִּיר פְּתָבוּ דְּנִפְיָק עָלֶיהָ קְלָא דְּלֹא פְּסִיק דֵּאל"כ
מֵאִי הֵאֵי דְּקֶאֱמַר וּמוֹדָה ר"נ דְּפְסוּל לַעֲדוֹת אִשָּׁה מִשּׁוּם דְּנִיחָא לִיהּ בְּהָכִי וְאִם נִימָא דְּבִיחֻד
בְּלַבַּד מִיָּרִי וּמִשּׁוּם דְּאִינוּ סְבוּר לַעֲשׂוֹת עֲבִירָה א"כ גַּם לַעֲדוֹת אִשָּׁה יֵשׁ לְהַכְשִׁירוּ דְּמֵאִין
הַרְגְּלִים לּוֹמֵר שֶׁהוּא חָשׁוֹד לְדַבְּרַי עֲרוּהָ לְכָף הַנְּצָרְכוּ לְפָרֵשׁ דְּמִיָּרִי שְׁחוּשְׁדִין אוֹתוֹ וְהַקּוֹל
הוֹלֵךְ וְחֻזֵק וְכַדְמִשְׁמַע לִישְׁנָא דְּהַחֲשׁוֹד עַל הָעֲרִיּוֹת וּמ"מ בְּשַׁבִּיל קוֹל לְחֻד לֹא מְצִינּוּ
לְמַפְסְלֵי וְלְכָף פְּתָבוּ שְׁרַגִּיל בְּעֲרִיּוֹת וּמְתִיחָד עִמָּהֶם וְאֵע"פ שְׁמַחְמַת הַיְחֻד אִין נִפְסָל אוֹ
מְטַעַם שְׁכַתְּבֵי הָר"ן אוֹ כִּמ"ש בִּס' הַמְקַנָּה דְּאִינוּ יְחֻד גְּמוּר מ"מ בְּצִירוּף הַקּוֹל שְׁפִיר הִנְהָ
מְקוֹם לְפִנְסוּלוֹ דְּהִנְהָ כְּמוֹ עֵינֵי פְּעוּר וְקְלָא דְּלֹא פְּסִיק דְּמוֹצִיאִין עֵי"ז וְאַפ"ה אָמַר ר"נ
דְּלִשְׁאָר עֲדִיּוֹת פְּשֵׁר רַק לַעֲדוֹת אִשָּׁה פְּסוּל וְרַב שְׁשַׁת ס"ל דְּאָף לִשְׁאָר עֲדִיּוֹת פְּסוּל בְּכַה"ג
מִשּׁוּם דְּאַרְבָּעִים בְּכַתְּפֵי וְר"נ לֹא חָשׁ לִיהּ דְּהָא הַיְחֻד אִינוּ עֲבִירָה גְּמוּרָה וּמִשּׁוּם קוֹל
לִיכָּא לְמַפְסְלֵיהָ כ"א לַעֲדוֹת אִשָּׁה פְּסוּל מִשּׁוּם דַּע"כ פְּ חָשׁוֹד הוּא לְאוֹתוֹ דְּבָר אוֹ דְּהִנְהָ
פְּנוּגַע מִשּׁוּם דְּנִיחָא לִיהּ כּו'.

ולפי"ז נראה פשוט דהא שפתיבו המפרשים דמיינרי שרגיל בעריות ומתייחד עמהם מיינרי שיש ע"ז עדות גמור ודברי התוס' שפדף ט' ובדף ר"ו הם לאחדים בדינו דמ"ש בדף כ"ו דמיינרי בחשוד בעלמא בלא עדים היינו שאין עדים שבא על הערוה אבל מ"מ הי' שם יחוד כמ"ש התוס' בדף ט' וגם שמועה לא טובה וכמבואר בהרא"ש וכן מבואר מלשון הטור החשוד על העריות שרגיל עם עריות ומתייחד עמהם וקול יוצא שפורץ בהם וכ"כ בפסקי הרא"ש מבואר מלשון זה שהיחוד הוא בירור גמור והקול נשמע על הפריצות ובכה"ג יש מקום לפנסולו לעדות אשה עכ"פ דהנה כמו עידי פיעור וקלא דלא פסק משא"כ היכא דליכא אלא קלא לבד אין לפנסולו ולהוציאו מחזקת פשרותו כלל: ובזה א"ש מ"ש בד"מ על הרשב"א שצ"ע דבחשוד על העריות דלא נפסל משום קול וכתבתי לעיל דלכאורה לק"מ דהא הרשב"א מיינרי שחשוד על השבועה גופה ובכה"ג שפיר מפסיל משום קול כמו דחשוד על העריות דחשוד לעדות אשה ולפום מה דכתבנן א"ש דהא דפסול לעדות אשה ג"כ לא נפסל בקול לבד רק בצירוף עדות שמתייחד עם עריות דזה דמי לדבר מכווער וקלא דלא פסק דמפקינן מנטען אבל מחמת קול לחוד אפי' לעדות אשה הוי מכשרינן ליה אף שהיא חשוד להא מלתא וא"כ ה"ה בחשוד על השבועה שלא נפסל משום הקול לבד והרשב"א בתשובה דמיינרי ראיה דקלא דל"פ חוששין לו מדמפקינן אתתא מנטען בדבר מכווער וקלא דלא פסיק ולכאורה י"ל דשאני התם דאיכא גמי עידי פיעור וצ"ל דהרשב"א ס"ל פיון דהתם אפי' פנס יוציא א"כ מוכח דעכ"פ קלא דלא פסיק מלתא הוא לחוש עליה ואע"ג דלא מפקינן אתתא מבעלה בהא לחוד עכ"פ מועיל לענין שיש לחוש שלא למסור לו שבועה ומכ"ש שלא להוציא ממון על פיו שע"י הקול הורע חזקת פשרותו: וראיתי בדברי אחי הרב הה"ג נ"י שהביא בשם אא"ז הגאון מהר"מ מלובלין דהרשב"א מיינרי שיצא הקול ע"י העד פגוונה דנטען כו' והוא דוחק לפרש כן בלשון הרשב"א אף מה שתמה אחי הרב דהא הרשב"א סובר דבקלא דל"פ לחוד מוציאין מנטען כמ"ש הב"י באה"ע סי' י"א לק"מ לפי המבואר בתשו' הרשב"א סי' תקצ"ו דכינן שעמד וכנס חזק את הקול ואין לה עידי דבר מכווער יותר מזה שעמד וכנס אחר ששמע דבריות מרננים אחריו וכן מבואר בתשו' הרשב"א שהביא הב"י ססי' י"ז ומי שהביא ראיה לאוסרם עליו מהנטען כו' ראיה נכונה הוא שזה שפנסה וקידשה והיא יושבת בחדר יותר הוא מדבר מכווער וקלא דלא פסיק וקרוב הוא לעידי טומאה כו' ע"ש וגם פי הרשב"א בתשו' סי' תקצ"ו לא הכריע כן בהחלט רק כתב יש מהגדולים כו' וקרובים דבריהם להיות כן ע"ש ולכך כתב בתשובה זו שהביא ב"י בח"מ מלתא דפסיק אליבא דכ"ע דמפקינן מנטען בדבר מכווער (מדומה כצ"ל ור"ל דבר שיש בו חשד ויותר נראה להגיה דבר מכווער) וקלא דל"פ מרע חזקת פשרות וכדכתבנא אף כ"ז לאותו דבר עצמו כגון התם שהיא חשוד על השבועה אבל למלתא אחריתא ומכ"ש להיות עד מיתה שהקילו מפי עבד ושפחה וגזלן דבריהם ולא פסלינן רק גזלן דאוריית' ולפמ"ש רש"י בד"ה דף ר"ד הטעם לפי שהוא חציף לעבור עבירה בפרהסייה א"כ פאן אע"פ שהוא מפורסם בגנב מ"מ הרי לא נתברר בעדים שגנב רק שיש קול שהוא מוחזק בגנב וזה אפשר ע"י שנמצא בידו איזה גניבה ומי יודע אולי יכול להתנצל שקנה אותם מאחר שגנב אותם וכל פיוצא בזה ודרפן של בני אדם להחזיק מי שנמצא ת"י פלים של אחרים שהוא גנבם אבל מ"מ א"א לפנסלו מדינא וגם שמא נתחזק הקול ע"י אויבים דאפקוה

לקלא וכן הגאב"ד נ"י ואחי הרב ה"ה נ"י פתבו עוד איזה צדדים ולא רציתי להאריך
בזה: ונראה עוד אפי' מאן דס"ל לפסוק ביה דחשוד על העריות פרב ששת דפסול לכל
עדיות מ"מ מודה בנ"ד דכשר דהא ר"ש טעמיה משום ארבעים בכתפיה ונראה דוקא
גבי עריות דמלקין על קלא דלא פסק משום לא טובה השמועה אבל בדבר עבירה אחרת
נראה דלא לקי אף דאיפא קלא דל"פ כמש"ל מדברי הרמב"ם בפה"מ וגם בפכ"ד מהל'
סנהדרין פתב יש לב"ד להלקות למי ששמועתו רעה והעם מרנגין עליו שהוא עובר על
עריות והוא שיהיה קול שאינו פוסק ולא יהיה לו אויבים דועים כו' וכן רש"י במגילה
דף ר"ה גבי סגי שומעני' היינו שחשוד על עריות וכן במ"ק דף דקאמר ההי' צורפא
מרבנו דסגי שומעני' כו' טרקה אאמתי' ופי' התוס' מדה פנגד מדה ע"ש וכן מוכח מהכא
גופיה לפי מה שפירשו שהחשוד על עריות היינו ע"י קלא דל"פ א"כ מ"ש חשוד על
העריות דנקיט הו"ל למנקט חשוד על אחד מהעבירות שבתורה אע"כ דבזה ליפא רבותה
דחשוד על עבירה אחרת ליפא מלקות ולהכי נקט על העריות אע"ג דארבעים בכתפין'
משום לא טובה השמועה אפ"ה מכשיר ר"נ (וצ"ע בריטב"א ובלשון פסקי הרא"ש
דמשמע קצת דגם בעבירה אחרת איפא מלקות אף מל' שאר פוסקים לא משמע כן) וכן
נראה דהיא לא טובה השמועה גבי עלי אתמר דהתם בחשוד עריות מיירי פדכתיב אשר
ישפבון את הנשים ואע"ג דדרשינן מתוך ששהו את קניהן מעלה הפתוב פאילו שפבום
מ"מ השמועה אשר העבירו עם ד' הי' חשוד לעריות ואפשר שזה בא ע"י ששהו את
קניהם וכ"מ משו"ת הרי"ף סי' ש"ג מי שיצא עליו ש"ר שחלל שבת או עבר עבירה
כו' ואם שמע מהחרם והודה חייב מלקות או מכות מרדות א"ד אין חייב פלום כו' תשובה
אין מן הדין להשביע אדם אם עבר אם לאו ואלא פשיתברר בב"ד שעשאה משביעין
אותו שלא ישנה כו' משמע דאין מלקין על השמועה לבד.

ולפי"ז בחשוד על גניבה וכיוצא פיון דליפא ארבעים בכתפיה גם רב ששת מודה דכשר
וגם בלא"ה קי"ל דבגגיבה אין חיוב מלקות דהוא לאו שניטן לתשלומין רק מ"מ פסול
לעדות משום רשע דחמס וזה דוקא בגנב ע"פ עדים משא"כ בחשוד בלבד פיון דעכ"פ
לומר ארבעים בכתפין' אין מקום לפוסלו ובפרט לפמ"ש הר"ן ה"ב בס' המאור לפרש הא
דר"ש דקאמר ארבעים בכתפין' היינו פיון שאמה מחייבו מלקות יאמרו בא על הערונה
פאר מבואר דבלא הך חששא גם ר"ש מודה דכשר אפי' מדרבנן ומכ"ש לעדות מיתה
דאפי' אי פסלת ליה מדרבנן מ"מ פאר לעד מיתה ומעטה אע"פ שדעת גאון שהביא
הרי"ף לפסוק כר"ש וכן דעת הר"ן והב"י פתב דמשמע שפן דעת הרמב"ם מ"מ מודה
בנ"ד פדכתיבנא וגם פי בלא"ה פתב הב"י בב"ה שם דמשמע שדעת הרמב"ם לפרש הך
דחשוד על העריות כפי' הרי"ף דהינו שפא על הערונה ממש: אף באמת אני תמה על
הב"ה בזה שנראה שהרמב"ם יש לו דרך אחר בפירושא דהך מלתא וזה מבואר ממ"ש
הרמב"ם פי"ט מהל' סנהדרין הקרב אל העריות בדרך מרדכי הזנות אע"פ שלא גילה
ערונה וזהו החשוד על העריות עכ"ל מבואר דמפרש דברי ר"נ דמיירי שעושה דרך
קריבה וחייב מלקות ע"ז מלא תקרבו לגלות ערונה ולדידיה צ"ל בטעמא דר"נ דס"ל
דכשר לפי שסובר בדעתו שאין זה איסור וכדרך שכתב הר"ן ו"ל לפי דרכו וס"ל לפסוק
כר"ש שהרי פללא פניל בפ"י מהא עדות איזה רשע פל שעבר עבירה שיש בו מלקות
כו' וכבר מצינו פל עבירה שחייבין עליה מלקות עכ"ל וא"כ גבי חשוד על עריות ע"י

קריבה שְׁמֵנָה אוֹתָהּ בְּמִנְיֵן הַמְּלָקוֹת בְּכֻלָּל זֶה; שׁוֹב מְצַאֲתִי מִפְּנֵי בַּפ"ד מֵהַל' אֲבָל כְּתִב הֶרְמֵב"ם כֹּל הַבָּא עַל הָעֲרֹה כו' אוֹ שְׁחִיבְק וְנִשְׁק כו' שֶׁנֶּאֱמַר לֹא תַעֲשׂוּ מִכָּל חֻקֹּת הַתּוֹעֵבוֹת וְנֶאֱמַר לֹא תִקְרְבוּ כו' הָעוֹשֶׂה דְבַר מְחֻקִּים אֱלוֹ הָרִי הוּא חֲשׂוֹד עַל הָעֲרִיּוֹת כו' וְכִתְבֵהוּ ה"ה שֶׁם רִבִּינוּ סוּבֵר שֶׁמ"ש בְּסִנְהֶדְרִין חֲשׂוֹד עַל הָעֲרִיּוֹת אַרְבָּעִים בְּכַתְּפֵיהָ שֶׁהוּא הַמְּחַבֵּק וְהַמְּנַשֵּׁק וְלִכְפֹּף אֶמְרוּ הַחֲשׂוֹד כו' וַיֵּשׁ בּוֹ פִּי אַחַר עַכ"ל וְנִפְלְאֲתִי שֶׁלֹּא הִזְכִּירוּ הַמְּפֻרָשִׁים פִּי הֶרְמֵב"ם וְהַטּוֹר בְּסִי' ד' הָעֵתִיק ל' הֶרְמֵב"ם וְלֹא הִזְכִּיר מִזֶּה בְּהַלְכוֹת עֲדוּת.

וְאִמָּנָם גַּם לְפִירוֹשׁ הֶרְמֵב"ם מ"מ בְּקוֹל בְּעֵלְמָא שְׁאִין כָּאֵן מְלָקוֹת דְּאוֹרְיִיתָא רַק מְשׁוּם לֹא טוֹבָה הַשְּׁמוּעָה מִשְׁמַע וְדַאי דְלֹא מְפָסִיל אִפִּי לְשֹׁאֵר עֲדוּת מַכ"ש לְעַד מִיתָה דְלֹא מְפָסִיל לַכ"ע וְאִין לְהֶאֱרִיף: וְנִלְעַנ"ד בְּרוּר דְּדַאי לֹא מְהַי קוֹל לְפָסוּל לְעֲדוּת וְלִהְיוּצִיא אָדָם מִחֻזְקָת כְּשָׂרוֹת שְׁהָרִי בְּכַתְּבוֹת דָּף ד' ו' גָּבִי הָא דְאַמְרִינוּ וְנִפְיָק עֲלֵיהָ קְלָא דְכוּ גְרוּשָׁה הוּא וְאַחְתִּינִין פִּירֵשׁ"י וְאַחְתִּינִין מִן הַפְּהוּנָה וּמַעֲלָה הוּא בְּכַהֲנָה אֱלֵמָא דְבְּעֵלְמָא אִין קוֹל מוֹעִיל לְהוּצִיא מִחֻזְקָתוֹ וּפְשׁוּט דְהֵתָם מִיָּרִי אִפִּי בְּקְלָא דְלֹא פְסִיק דַּאי בְּקְלָא דְפְסִיק פְּשִׁיטָא דְלֹא מִחְתִּינִין לִיהָ וְאִפִּי מְשׁוּם מַעֲלָה לְפְהוּנָה פִּינוּן שְׁהַקּוֹל נְפִסָּק א"ו דְבְּקְלָא דַל"פ הוּא וְכֵן מְבִנְיָר יוֹתֵר בְּדַבְרֵי הֶרְשֵׁב"ם בַּב"ב ע"ש וְכֵן מְבִנְיָר מִמ"ש הֶרְז"ה גָּבִי הִיא דג' שְׁיִשְׁבוּ לְקִיָּים אֶת הַשְּׁטֵר וְקָרָא עֲרַעוֹר עַל א' מְהֵם כו' דִּהְיָ עוֹבְד' דִּינְאִי הַמְּלִיף קוֹל יוּצֵא עַל אִמּוֹ קוֹדֵם שְׁנוּלֵד כו' מִשָּׂא"כ בְּעֲרַעו' דְּגִזְלֵנוּתָא שֶׁהוּא פְּסוּל הַבָּא לוֹ לְאַחַר מְכָאֵן כו' וְהֶרְמֵב"ן בְּמִלְחָמוֹת שֶׁם כְּתִב דְּזֶה אִינוּ נִכּוֹן דִּהְיָ קְלָא לֹא מְפָקִיָה לִי מִחֻזְקָתָהּ כְּדַאמְרִינוּ עֲדִים בְּצַד אֶסְתֵּן תִּיאָסֵר וְעוֹד דְּבַהֲהִיא דְכַתְּבִנָּא לְעִיל אִיכָּא עֲלִיו קְלָא דְכוּ גְרוּשָׁה וּב"ח הוּא וְאִפִּי מוֹקְמִינוּ לִיהָ אִחְזַקְתָּהּ דְּאִבְהֵתִיהָ ה"נ אִי אִיכָּא לְאוּקְמִי אִחְזַקְתָּהּ דְּכַשְׂרוֹת מְשׁוּם קְלָא לֹא מְפָקִינוּ לָהּ מִהֵה"ל חֻזְקָה כו' הָרִי מְבִנְיָר דְּקוֹל לֹא מְהַי לְאַפּוֹקִי מִחֻזְקָת כְּשָׂרוֹת רַק לְתַרוּמָה מְשׁוּם מַעֲלָה וְאִף ע"פ שְׁהַתּוֹס' שֶׁם כְּתִבוּ דְּקוֹל עֲדִיף מִע"א דְהָא ע"א אִינוּ פּוֹסֵל וְהַקּוֹל פּוֹסֵל נִרְאֶה שֶׁגַּם הֵם אִין ר"ל שְׁפּוֹסֵל פְּסוּל גְּמוּר רַק מְשׁוּם מַעֲלָה לְבַד שְׁהָרִי הֶר"ן הִבִּיא גַּם כֵּן דְּבַרֵי הַתּוֹס' שְׁכַתְּבוּ דְּפָחוֹת מְשֻׁנִּים לֹא דוּקָא שְׁהָרִי הַקּוֹל יָכוֹל לְפָסוּל וְלְאַפּוֹקִי ע"א אֶתָּא וְאִפִּי הַכְּתִב דְּבַרֵי רַש"י שֶׁמַּעֲלָה הוּא בְּתַרוּמָה לְהוֹרִידוֹ עַד שְׁיִבְדְּקוּ הַדְּבַר וְעִיָּין בְּרִיטְב"א שֶׁם שְׁכַתְּבוּ יֵשׁ מִי שְׁפִירֵשׁ דְּקוֹל הַמְּחֻזְקָת בַּב"ד הָיִי מִש"ה חֲשׂוֹ לְקוֹל הֵה"י וְאַחְתִּינִין וְרַש"י פִּי קוֹל בְּעֵלְמָא וְכֵן פִּירְשׁוּ בַּתּוֹס' וְהָא דְאַחְתִּינִין לֹא הוֹרְדָה גְּמוּרָה דְּכָל קְלָא דְלֹא אִתְחַזַּק בַּב"ד לֹא קְלָא הוּא אֱלֵא לֹא מְשֻׁנֵּשׁ לֹא כו' דְלֹא אִתְחַזַּק שְׁעָה א' בְּכֶהֱן כְּשֵׁר מִן הַרְחֵם יֵצֵא הוּא וְשׁוּבְרוּ עִמּוֹ וְלִפְיָכָף חֲשִׁשׁוּ לוֹ כו' ע"ש הָרִי מְבִנְיָר בְּשֵׁם הַתּוֹס' דְּבַכָּה"ג אִין חוֹשְׁשִׁין כָּלֵל וְאִף דִּהֵתָם חוֹשְׁשִׁין הִיָּינוּ לְפִי שְׁפּוֹסֵלוֹ מְמַעֲי אִמּוֹ: אִף לְכַאוּרָה צ"ע מִדְּבַרֵי הַתּוֹס' בַּב"ד הַנֶּאֱסָקִינוּ שְׁכַתְּבוּ דַּע"ג דְּבַגְיָטִין גָּבִי גְרוּשָׁה לְכֶהֱן אִמְרִינוּ דְלֹא מְבַטְלִינוּ קְלָא כו' וְלְכַאוּרָה מֵאִי קוֹשִׁיא דְדִלְמָא שְׁאִנִּי הֵתָם דִּהְיָ קְלָא דְאַתְחַזַּק בַּב"ד הַלְכָּף לֹא מְבַטְלִינוּ לִיהָ וְאֶפְשָׁר דַּס"ל דְּכִינוּ דַּע"כ"פ חֲשִׁשׁוּ לְקוֹל מְשׁוּם מַעֲלָה דְתַרוּמָה יֵשׁ לָנוּ לְהַחֲשִׁיבוּ כְּקוֹל דְאַתְחַזַּק גַּם לְעַנְיָן זֶה שֶׁלֹּא לְבַטְלוֹ אִף דְאַפִּילוּ נִאֲמַר דִּהַתּוֹס' שְׁלַפְנִינוּ סָבְרוּ דִּהֵכָּא מִיָּרִי בְּקוֹל גְּמוּר דְאַתְחַזַּק בַּב"ד וְהוֹרְדָה גְּמוּרָה הִיא מ"מ אִין זֶה עֲנִין לְקְלָא דְלֹא פְסִיק שְׁאִינוּ רַק קוֹל הַבְּרָה אֱלֵא דְלֹא פְסִיק יוֹמָא וּפְלַגָּא מֵהָא שֶׁא"כ קוֹל דְאַתְחַזַּק בַּב"ד שֶׁהוּא כִּהְיָ דְגִיטִין שְׁנָרוֹת דוֹלְקוֹת כו' אוֹ בְּשֻׁנִּים שְׁשֻׁמְעוּ מְשֻׁנִּים וְהוֹחֲזַק בְּבֵית דִּין וְכַמְבִּנְיָר בְּגִיטִין אֲבָל קוֹל בְּעֵלְמָא דְלֹא פְסִיק וְדַאי דִּהוּא

גרוע אף מע"א ואין חוששין לו כִּלְל וְעֵינֵי בְּר"ן דְּקִידוּשֵׁי דְּרַף יו"ד גְּבִי וְהָא אִיכָא סְהַדָּא
בְּאִידִית כּו' דְּמִבְּנֵי אֶרֶץ שָׁם דְּדוֹנָא דְּפִשְׁטָה יָדָה וְקִיבְלָה קִידוּשֵׁי אֶלָּא דְּהוּי סְפִיקָא אִם יֵשׁ
ש"פ חִינְיֵינֵי אֶרֶץ לְקָלָא דְּלֵא אִימְחֻזְק מִשָּׂא"כ הֵיכָא שְׁהִיא בְּחֻזְקָת פְּנוּיָה וְיִצְאָה שְׁמָה
בְּעִיר מְקוֹדֶשֶׁת אִין מוֹעִיל קָלָא דְּלֵא אִימְחֻזְק לְהוֹצִיא אוֹתָהּ מִחֻזְקָת פְּנוּיָה ע"ש וְאֶרֶץ לְפִי
מ"ש מִהֲרִי"ק סִימָן פ"ז דְּהֵיכָא דְּאִיכָא חֻזְקָה טוֹבָה לֹא צָרִיךְ לְאִמְחֻזְק בְּב"ד ע"ש וְכִסְיָן
מ"ו נִרְאָה פְּשׁוּט דְּהֵינֵנו דְּוִקָא פְּגוּנָא דְּהֵתָם שְׁעָמַד הַקּוֹל זְמַן אַרְוָה כֹּל שְׁנָה וְיוֹתֵר וְהֵינֵנו
דְּמִינְיָתִי עֲלֵהּ מְהֵא דְּמַלְקִין עַל הַחֻזְקוֹת אֲבָל קָלָא בְּעֵלְמָא בְּעֵינֵי שְׁיִתְחֻזְק בְּב"ד כְּמִבְּנֵי אֶרֶץ
שָׁם (וּבְאַמְתָּ צ"ע עַל מִהֲרִי"ק דְּבִנְיָדוֹן דִּידְהִי, דְּנִדְּאִי נִתְקַדְּשָׁה אֶלָּא שְׁאוּמְרִים שְׁנִתְקַדְּשָׁה
בְּפִנֵי פְּסוּלֵי עֵדִים אֶרֶץ דְּלֵא אִימְחֻזְק בְּב"ד יֵשׁ לְחֻזֵּשׁ כְּמ"ש הֲר"ן וְהֲרִיטְב"א גְּבִי וְהָא אִיכָא
עֵדִים בְּאִידִית וְאֶפְשָׁר לְחַלְק דְּש"ה דְּאִיכָא עֵדִים עַכ"פ עַל הַקִּידוּשֵׁי מִשָּׂא"כ כִּי פֶּאן שְׁאִין
כִּי עֵדִים לְפִנֵינוּ כִּלְל אוֹ אֶפְשָׁר דְּמִהֲרִי"ק חוֹלֵק ע"ז) וּבְנ"ד נִרְאָה שְׁאִין לְדַמּוּתוֹ כִּלְל
לְהָא דְּמַלְקִין עַל הַחֻזְקוֹת דְּהָא רַק קוֹל חֲשָׁד הוּי וְצָרִיךְ לְאִמְחֻזְק בְּב"ד וְעֵינֵי בְּכַתְּבוֹת דְּרַף
כ' גְּבִי וְהָא אִיכָא סְהַדָּא בְּמִדֵי דְּפִי הַתּוֹסֵ' הָא יִצְא הַקּוֹל שְׁיֵשׁ עֵדִים בְּמִדֵי כּו' וְהֲרִיטְב"א
שָׁם פֶּתַח דְּה"ק וְהָא אִיכָא קָלָא דְּלֵא פְּסִיק כּו' וְא"ל דְּהַשְׁתָּא מִיֵּהַת לִיתְנַיְהוּ כּו' פְּלוֹמֵר
דְּאֶפִי הוּי קָלָא דְּל"פ ל"ח לִיָּה הֵכָא גְּבִי שְׁבוּיָה כּו' עַד וִי"ל דְּאֶדְרַבָּה חֻזְקָה דְּמַנּוּלֵי כּו'
כ"כ גְּדוּלָה עַד שְׁרָאוּי לֹמֵר דְּהָא קָלָא דְּשִׁקְרָא הוּא אַע"ג דְּאִימְחֻזְק בְּב"ד עַכ"ל הִנֵּה
פֶּתַח בְּקָלָא דְּל"פ וְסִימָן וְאֶע"ג דְּאִימְחֻזְק בְּב"ד וְגַם הַב"י סִימָן ז' הִבִּיא בְּשֵׁם הֲרִיטְב"א
דְּאֶע"ג דְּאִימְחֻזְק בְּב"ד וְהַב"ש שָׁם תָּמָה ע"ז וְאֶמְנָם לוּלִי דְּמִסְתַּפִּי לְהַגִּי"ה אִי שְׁיֵשׁ חֶסְרוֹן
בְּסִפְרֵי הֲרִיטְב"א וְצ"ל וְאֶע"ג דְּלֵא פְּסִיק פִּינּוֹן דְּלֵא אִימְחֻזְק בְּב"ד שְׁהֲרִי כֹּף מִבְּנֵי אֶרֶץ
בְּהֲרִיטְב"א בְּקִידוּשֵׁי דְּרַף י"ב שְׁפֶתַח וְז"ל וְאִימְחֻזְק מִעוֹבְדָא דְּבִנְיָה דְּמֵר שְׁמוּאֵל כּו'
לֹא חֲשָׁשׁוּ לְקוֹל דְּאֶמְרֵי הוּי עֵדִי טוֹמָאָה פִּינּוֹן דְּלֵא אִימְחֻזְק כּו' אִיכָא לְמִימֵר דְּחֻזְקָה זֹ
דְּמַנּוּלָא כּו' גְּדוּלָה כ"כ דְּאִית לָן לְאוֹרְעֵי קָלָא פִּינּוֹן דְּלֵא אִימְחֻזְק לְקָלָא וְקָלָא דְּשִׁקְרָא כּו'
עֵינֵי שָׁם הֲרִי מִבְּנֵי אֶרֶץ כְּמוֹ שְׁפֶתַח בְּתִי וְאֶמְנָם בְּשִׁטָּה מְקוֹבְצָת בְּכַתְּבוֹת הַעֲתִיק דְּבָרֵי
הֲרִיטְב"א פְּלוֹמֵר דְּאֶפִּילוּ קָלָא בְּב"ד ל"ח כּו' וְגַם סִימָן דְּבָרֵי הֲרִיטְב"א אַע"ג דְּאִימְחֻזְק
בְּב"ד כְּמוֹ שְׁהוּא בְּרִיטְב"א שְׁלִפְנֵינוּ: וּלְפ"ז יִהְיֶה הֲרִיטְב"א סוֹתֵר דְּבָרֵי עֲצָמוֹ בְּקִידוּשֵׁי
וְלֹא מִסְתַּבֵּר כִּלְל דְּהָא הוּא מִרְאָה מְקוּם לְמ"ש בְּקִידוּשֵׁי הַלְכָּה נִרְאָה לְהַגִּיָּה כְּמ"ש וְלְפִי
שְׁאִינוֹ מְעַנֵּינֵנוּ קְצָרְתִי דְּבָאָמֶת בְּלֹא ה"ל ד"נ"ד דְּהֵתָם דְּעַכ"פ הַקּוֹל הוּא שְׁיֵשׁ עֵדִים ע"ז
מִשָּׂא"כ כִּי פֶּאן שְׁאִין הַקּוֹל רַק שְׁהוּא מְחֻזְק בְּכֹף וְאִין זֶה רַק חֲשׁוֹד ע"פ קוֹל דְּבָרִים לְבַד
נִרְאָה בְּרוּר שְׁאִין לְהוֹצִיא מִחֻזְקָת פְּשׁוּרוֹתוֹ וְאֶע"פ שִׁי"ל דְּל"ש לְדִין חֻזְקָת פְּשׁוּרוֹת אָדָם
שְׁאִין יְדוּעַ לְנוּ מִי הוּא מ"מ נִרְאָה דְּבַעַד מִיֵּתָה דְּמַהֲנֵי עַד מְפִי עַד וְאִין חוֹשְׁשֵׁי שְׁמָא
הֲרִאשׁוֹן פְּסוּל הֵיָה וּבְשִׁבִיל קוֹל אִין לְנוּ לְפִנְסוֹלוּ דְּהִנֵּה כְּאִילוּ עוֹמֵד וּמַעִיד בְּפִנֵינוּ דְּל"ה
פְּסוּלֵינוּ לִיָּה מְשׁוּם קָלָא אֶרֶץ שְׁלֹא יִדְעֵנוּ אוֹתוֹ מְקוֹדֵם בְּחֻזְקָת פְּשׁוּרוֹת דְּהָא גַם לְפִי הַקּוֹל
מִסְתַּמָּא לֹא נוֹלַד פְּסוּלֵי מְמַעֵי אִמּוֹ רַק שְׁהוּא מְחֻזְק לְגַבֵּב בְּפִי הַבְּרִיּוֹת וְזֶהוּ ע"י הַחֲשָׁדוֹת
אִינְהָ עֲנִינֵים בְּכַה"ג שְׁפִיר מְחֻזְקֵינוּ לִיָּה בְּכַשְׁרוֹת וְתִלְיָנוּ דְּקָלָא דְּשִׁקְרָא הוּא אוֹ ע"י אִינְהָ
אִמְתָּלָא וְכִדְאֶמְרֵינוּ בְּסוּף גִּיטִין יִצְא עֲלֵיהָ קוֹל שְׁהִיא בְּעוֹלָה אִין חוֹשְׁשֵׁי לָהּ לְאֶנְסָרָה עַל
כַּה"ג דְּלֵמָּא פְּרִיצוּתָא בְּעֵלְמָא הוּא דְּחֻזּוֹ לָהּ וְגַם פִּי מְדַבְּרֵי הֲרִמְב"ן מְשַׁמַּע דְּבַכָּל גּוֹנָא
מוֹקְמֵינוּ לִיָּה בְּחֻזְקָת פְּשׁוּרוֹת כְּמ"ש בְּשִׁטָּה מְקוֹבְצָת בְּשִׁמּוֹ בְּכַתְּבוֹת דְּרַף כ"ג וְז"ל וְלֹא
תִּמָּא ה"מ בְּמִחֻזְק לָן דְּבְחֻזְקָת פְּשָׁר אֲבָל גְּבָרָא דְּלֵא יִדְעֵנוּ לִיָּה לֹא דְּכָל יִשְׂרָאֵל בְּחֻזְקָת

כְּשֵׁרוֹת וְלֹא בְּחֻזְקַת גְּזֻלָּנִים עַכ"ל א"כ מֵה לִי שֶׁהוּא לְפָנֵינוּ וְלֹא אֶתְחַזֵּק בְּכִשְׁרוֹת אוֹ שְׂאִינוּ לְפָנֵינוּ פִּינּוֹן דְּהוּי חֻזְקָה מִפְּנֵי רַבְּבָא דְרַב יִשְׂרָאֵל כְּשֵׁרִים הֵם וְאִין לְהוֹצִיאוּ מִחֻזְקַת כְּשֵׁרוֹתוֹ ע"י קוֹל בְּלִבְד דְּאָף בְּחֻשׁוֹד לְהַד מְלִמָּא גּוּפָא לֹא נִפְסַל בְּקוֹל בְּעֵלְמָא: וּקְצַת יֵשׁ רְאִיָּה מְהָא דְאֶמְרִינַן בְּכַתְּנֻבוֹת דָּף כ"ג אִי עֲרַעוֹר דְּגִזְלָנוּתָא תְּרִי וְתִרִי נִינְהוּ וּלְפִי דְבָרֵי הַרְשָׁבָא בְּתִשְׁבָּה דִּישׁ מְקוֹם לְפָנֵסְלוֹ ע"י קוֹל בְּעֵלְמָא א"כ הָנִי מְצִי לְאוּקְמִי שְׁהַעֲרַעוֹר ע"י קוֹל וְרוֹצִים הֵנָּה לְהַעֲד שְׁהַקּוֹל שְׁקַר וּמִשְׁחַתְמוּ אִין מְעִידִין דְּנוֹגְעִין בְּעֵדוּתָן נִינְהוּ וְאֵע"פ שִׁ"ל דְּבַכְה"ג גִּילּוּי מְלִמָּא בְּעֵלְמָא הוּא לְבָדוּק אַחַר הַקּוֹל אִם הוּא אֶמְתָּ אוֹ לֹא מ"מ לֹא הוּל"ל אִי עֲרַעוֹר דְּפָגַם מִשְׁפָּחָה גִילּוּי מְלִמָּא בְּעֵלְמָא הוּא דַּהֲל"ל הָא מְלִמָּא בְּעֲרַעוֹר דְּגִזְלָנוּתָא ע"י קוֹל וְיֵשׁ לִינִישׁ בְּדוּחַק וְאִין לְהַאֲרִיף כִּי לַעֲנ"ד עַכ"פ אִין מְקוֹם לְפָסוּל אָף לְדַעַת הַרְשָׁבָא כ"א בְּגוֹנוּנָא דְכַתְּיָבְנָא שֶׁהוּא חֻשׁוֹד לְהַד מְלִמָּא גּוּפָא אָבֵל לְדָבָר שְׂאִינוּ חֻשׁוֹד עֲלִיו ל"מ קוֹל לְהוֹצִיא מִחֻזְקַת כְּשֵׁרוֹתוֹ (וְעֵינִין בַּאֲה"ע ס' ע"ז בְּקִיצוֹר פְּסָקֵי דִינִים מִהַב"ח דְּמִשְׁמַע שָׁם דְּבַעֲדוֹתוֹ שָׁל ע"א עֲדִיף מְקוֹל בְּעֵלְמָא): וְהֵנָּה כְּבוֹד אַחֵי הַרְבֵּה הַעִיר בְּדָבָר לַפְמ"ש בַּגְּב"ע שְׁגַם הָאִישׁ שְׁלֹמָה הוֹדָה בְּפָנֵינוּ שֶׁהוּא גָּבַב אָף דְקו"ל שְׂאִין אָדָם מְע"ר מ"מ לַפְמ"ש בַּכְּנֵה"ג ס' ל"ד דְאִי אִיכָּא הוֹכְחָה לְדָבָר אָדָם מְע"ר וְהָרִי כָּאֵן אִיכָּא הוֹכְחָה פִּינּוֹן שְׁנֵה הַעֲד ר' אַבְרָהָם הַעֲדִיד שְׁשִׁמְעַ שְׁמֹחֲזֵק לְגָבַב בְּפִי הַבְּרִיּוֹת וּמַה שְׂצִידָד אַחֵי הַרְבֵּה דְכִינּוֹן שֶׁר' אַבְרָהָם אִינוּ רַק ע"א א"נ לְפָסוּל הַעֲד שְׁלֹמָה וּפְלִגִּין דִּיבּוֹרִיָּה אִין זֶה מְסָפִיק דְּנֻדָּאִי אִם בָּא הַעֲד שְׁמַעֲד לְפָנֵינוּ וְאָמַר שְׁשִׁמְעַ מִפִּי גִזְלָן דְּאוֹרִיָּתָא שְׁפִלוּנִי מִת שְׂאִין זֶה מוֹעִיל לְהַתִּיר דְּנֶאֱמָן בְּמִיגוֹ שְׁנֵה שְׁאָמַר לוֹ גִזְלָן הִנֵּה בְּמִיגוֹ דְאִי בְּעֵי שְׁתִּיק וְלֹא אָמַר מִיָּדִי וְגַם פִּינּוֹן שְׂאִין עֲדוּתוֹ עַל מִי שְׂיָדוּעַ לְנוּ ל"ש לֹאֲמַר שֶׁא"נ לְפָנֵסְלוֹ פִּינּוֹן דְּטוֹבָא גָּבַבִי אִיכָּא בְּשׁוּקָא: וְכ"כ הַש"ף בַּח"מ סִימָן מ"ו גְּבִי מְצָאוּ כְּתוּב בַּשְּׁטָר דַּל"ש לֹא חֻשִׁיד לְזִיוְפָא ע"ש אֵע"ג דְּנֻדָּאִי יִשְׂרָאֵל כְּתָבוּ מ"מ פִּינּוֹן דְּלֹא יִדְעִין מִי הִבַּע"ד וְשְׁכִיחֵי רִיקִים וּפְחוֹזִים טוֹבָא דְחֻשִׁידֵי עַל פֶּל עֲבִירוֹת וְה"נ דְּכּוֹנְתִיָּה נְיוֹתָר נְרָאָה דְאָף אִם הוּא מְעִיד שְׁשִׁמְעַ מְאָחַד וְאִין אָנוּ מְכִירִין אוֹתוֹ וְע"א מְעִיד שְׁנֵה שֶׁהוּא אוֹמֵר שְׁמִמְנוּ שְׁמַע הוּא פְּסוּל מְהִימָן לְפָנֵסְלוֹ פִּינּוֹן דְּטוֹבָא פְּסוּלִין אִיכָּא בְּעֵלְמָא רַק שְׁאָם מְעִיד סְתָם א"כ אִין לְחוּשׁ שְׁמָא שְׁמַע מְפָסוּל פִּינּוֹן דְּרַבְּבָא כְּשֵׁרִים נִינְהוּ לְעֵדוּת זֹו וְאֶמְרִינַן דְּהָאִי דְשְׁמַע מְמַנּוּ מְרֻב הַכְּשֵׁרִים הוּא אָבֵל כְּשֵׁישׁ ע"א שְׁמַעֲד עַל הָאוֹמֵר הָרֵאשׁוֹן שֶׁהוּא פְּסוּל וְלִיתָא קָמַן מְהִימָן כַּמ"ש הַפ"י בְּקִידוּשֵׁין גְּבִי בָּא א' וְאָמַר אֲנִי קוֹדְשִׁיתִיהֶדִיקָא דַּע"א מְבָרַר הַמִּיעוּט מִתּוֹךְ הַרְבֵּה נְאָמָן וּמַה"ט טַבַּח נְאָמָן בְּמִקּוּלִין שְׁהָרֻב טְרַפְּהָ כו' ע"ש וְה"נ פִּינּוֹן דְאִיכָּא רֻב כְּשֵׁרִים וּמִיעוּט פְּסוּלִין נְאָמָן ע"א לְבָרַר וְלֹאֲמַר שְׁנֵה הָאוֹמֵר הִנֵּה מִן מִיעוּט הַפְּסוּלִין וּמַכ"ש בְּזֶה דְהוּא גּוּפִיָּה אוֹמֵר שְׁפָסוּל דְמְהִימָן דְהַפָּה שְׁהַתִּיר כו'.

אָף לַעֲנ"ד אִין לְהַחְמִיר בְּשִׁבְיָה דְאֶפְשָׁר דְמַהֲר"מ מְלַמֵּד לֹא אֶמְרָה אֶלָּא לְסַנִּיף בְּעֵלְמָא כְּפִי מַה שְׁהִיָּה מִהַצְנוּרָה לְעַנְיָנוּ לְצַדֵּד לְהַחְמִיר אוֹ לְהַקֵּל אָבֵל לֹא מְעִיקָר הַדִּין שְׁהָרִי קו"ל אֶפְיָלוּ הִיכָּא דְאִית לִיה מִיגוֹ אִין אָדָם מְע"ר וְאִין לֵה הוֹכְחָה גְּדוּלָּה מְזוֹ וְהַדְּבָר מְבֹאָר בְּשׁו"ת אַא"ז מַהֲר"מ מְלוּבָלִין סִימָן פ"א הִיכָּא דְאִיכָּא אֲנוּמְדָנוּת הַמוֹכִיחוֹת אִין נִפְסַל ע"פ עֲצָמוּ וְהִבִּיא רְאִיָּה מְהָא דְפְלוּנִי רְבַעֲנִי לְרַצוּנִי דִישׁ ע"א עֲמוּ שְׁמַעֲד ע"ז וְהוּא בְּעֲצָמוּ מוֹדָה וְאִין לֵה אֲנוּמְדָנוּת גְּדוּלוֹת מְזֵה שְׁנַרְבַּע לְרַצוּנוֹ וְגַם דְבָר זֶר הוּא לְפָלוֹג דִּיבּוֹרוֹ אַפ"ה אִין נִפְסַל ע"פ עֲצָמוּ וְנִהְרַג הַרְבַּע ע"ש שְׁפָתַב לְהַכְשִׁיר הַעֲד אָף לְעַנְיָן גִּיטִין וּמַכ"ש בְּעֵד מִתָּה וּבְמִקּוֹם עֵיגוֹן וְכַדָּאִי הוּא אַא"ז מַהֲר"מ מְלוּבָלִין לְסַמְנָה עֲלִיו אָף שְׁלֹא בְשַׁעַת הַדְּחָק

והוא מְפֹרָס טְפִי מֵהַפּוֹסֵק שֶׁהֵבִיא הַכְּנֵה"ג וְגַם שִׁי"ל שְׂאֵף הוּא לֹא אֶמְרָה אֶלָּא לְסִנְיָף כַּמֶּש"ל וְהַגַּם כִּי מ"ש אֵא"ז מֵהֵר"מ רֵאָזָה מְפִלוֹנִי רְבַעַנִי וְכַתֵּב דְּעַד אַחַר מִצְטָרֵף עִמּוֹ אִין זֶה הוֹכְחָה כ"כ דְּאֶפְשֵׁר שֶׁהַעֵד אִינוֹ יוֹדֵעַ רַק שְׂפִלוֹנִי רְבַע לְזֶה אֶבֶל אִינוֹ מַעִיד שְׁזֶה גְרַבַּע לְרִצּוֹנוֹ וְא"כ מֵה שְׂאוֹמֵר לְרִצּוֹנוֹ אִינוֹ רַק מִפִּי עֲצָמוֹ לְבַד וְכֵן הוּא דַעַת הֶרְאָב"ן שֶׁהֵבִיא בְּמֶרְדְּכִי פ' חֲזַקֵּת הַבְּתִים וְעֵינֵן בִּס' דְּבָרֵי אֶמֶת דָּף ל' מ"מ שְׂאֵר הַפּוֹסְקִים חוֹלְקִים עַל הֶרְאָב"ן כְּמִבְּנוֹאֵר מִתְּשׁוּבַת הֶרְשֵׁב"א וְגַם דְּשִׁפִּיר פֶּתַח שְׂדֵבֵר זָר הוּא לְמַפְלַג דְּבוּרִיָּה כו': וְעוֹד נִלְעַנ"ד רֵאָזָה דְּבַב אִין אָדָם מְע"ר דְּהָא בִּיבְמוֹת דָּף כ"ד אֶמְרִינֵן וְהַתְּנִיָּא אֶמְרוּ לוֹ מַעֲשֵׂה בְּלִסְטִין א' שִׁיִּצָּא לִיקְרַג כו' אֶמְרוּ לָהּ לְאִשְׁתִּי שְׂמַעוֹן אֲנִי הֶרְגַּתִּי אֶת בַּעֲלָהּ כו' וְהַשִּׂיאוֹ אֶת אִשְׁתּוֹ כו' וְלִכְאוּרָה קִשְׂיָא דְלִרְבָּנָן מִי נִיחָא דְנָהִי דְנִימָא פְּלִגְנִי דְבוּרִיָּה וְהָנָה כְּאוֹמֵר שְׂאֵחַר הֶרְגוּ מ"מ הָא בִּלְא"ה פְּסוּל לְעֵדוּת שְׂהָרִי הוּא לְסִטִּים וְיוֹצֵא לִיקְרַג וּפְסוּל דְאוֹרֵייתָא הוּא: וְהָנָה הֶרְשֵׁב"א ז"ל עֲמַד בְּזֶה וְכַתֵּב דְּמִסְתַּבְּרָא דְלָאו לר' יְהוּדָה בְּלַחֲוֹד קָא מְקַשָּׁה אֶלָּא בֵּין רְבָנָן וּבֵין לר' יְהוּדָה קִשְׂיָא לִיה וְתִלְמוּדָא מְקַשָּׁה הָכִי אֶלִּיבָא דְכ"ע דְּהָא רִשְׁעֵי דְאוֹרֵייתָא פְּסוּל אִפִּי' לְרַבָּנָן לְרַב מְנַשֶּׁה דְקִי"ל פְּנוּתִיָּה אֶלָּא וְדָאִי לְכ"ע קִשְׂיָא לִיה וְאֶלִּיבָא דְכוּלְהוּ מְשַׁנֵּי דְנִתְפָּס ע"י לְסִטִּיּוֹת וּבב"ד שֶׁל א"ה קְאָמֵר עכ"ל וּלפ"ז קִשְׂיָה דְאִפְתִּי לְרַבָּנָן מִי נִיחָא דְהָא אִין לָהּ אֶמְדָּנָא דְמוֹכַח יוֹתֵר מְזָה שְׁנִתְפָּס עַל יְדֵי לְסִטִּיּוֹת וְיוֹצֵא לִיקְרַג וְאֵע"ג דְּב"ד שֶׁל א"ה לָא דִּיִּיקִי מ"מ אֶמְדָּנָא גְדוּלָּה הָנִי לְצַרְפָּה אוֹתָהּ לְהוֹדָאוֹת פִּיּוֹ וְאֵפ"ה הַשִּׂיאוֹ אֶת אִשְׁתּוֹ מִשׁוּם דְּפִלְגִינֵן דְּבוּרִיָּה דָּאִין אָדָם מְע"ר וְהַדְּבָר בְּרוּר בְּטַעֲמוֹ דְּכִינֵן דְּטַעֲמָא דָּאִין מְע"ר הוּא מִטַּעַם דְּאָדָם קְרוּב אֲצֵל עֲצָמוֹ וְקְרוּב פְּסוּל אֶפְּלִיּוֹ כְּמָה אֶמְדָּנוֹת לֹא יוֹעִילוּ לְהַכְשִׁיר עֵדוּת קְרוּב וְלָכֵן נִלְעַנ"ד דְּגַם הַכְּנֵה"ג בְּשֵׁם מֵהֵר"מ מְלַמֵּד לֹא קְאָמֵר שִׁיִּהְיֶה מוֹעִיל הוֹדָאָתוֹ בְּצִירוּף הוֹכְחָה לְהִיּוֹת פְּסוּל דְאוֹרֵי' אֶלָּא עכ"פ מְדַרְבָּנָן יֵשׁ לְפִנְסֵלוֹ הֵיכָא שְׂצָרִיף עֵדוּת גְּמוּרָה וְאִם כֵּן פָּאן בְּעֵדוּת מִיתָה דְּפְסוּל דְּרַבָּנָן מִהִימֵן שְׂפִיר מְהַנֵּי עֵדוּתוֹ אִף בְּכַה"ג וְלָכֵן נִלְעַנ"ד שְׂעֵדוּת זֶה הוּא מְסַפִּיק לְהַתִּיר אִשָּׁה זו: עוֹד נִרְאָה שִׁישׁ לְהַתִּיר ע"פ הָעֵדוּת שֶׁהוֹגֵבָה בְּק"ק זִיטְאֵמִיר אַע"פ שֶׁלֹּא נִזְכָּר שֵׁם אָבִיו הָרִי רֹב הַפּוֹסְקִים מִתִּירִין בְּשִׁמּוֹ וְשֵׁם עִירוֹ לַחֲוֹד וְכַמָּה תְּשׁוּ אַחֲרוֹנִים סְמְכוּ ע"ז בְּמִקּוּם עֵיגוֹן וְגַם הֵרָא"מ פֶּתַח שְׁנוּטָה יוֹתֵר דְּלָא בְּעֵינֵן שֵׁם אָבִיו וְאֵע"פ שֶׁפֶתַח מ"מ לֹא אוֹכֵל לְהַתִּיר כו' אִיהוּ גּוֹפִיָּה פֶּתַח דַּע"י חִיפּוּשׁ יֵשׁ לְהַתִּיר אַע"ג דְּאִשְׁתַּהִי טוּבָא כַּמ"ש בְּק"ע סְעִיף ק"ד וְאֵע"ג שֶׁפֶתַח דְּבִסְעִיף ק' לֹא פֶתַח כֵּן וְכ"כ מִהֶרֶב"ל ח"ג הֵבִיאוּ בְּק"ע סְעִיף ע"ט מ"מ הָרִי פֶתַח שֵׁם שֵׁנ"ל שֶׁהִנְכוֹן כְּפִסְק הַשְּׁנִי וְגַם כִּי לַעֲנ"ד נִרְאָה שְׂאִין הַפּוֹסְקִים סוֹתְרִים דְּדוֹקָא בְּלֹא הַזְכָּר שְׁמוֹ כִּלְלֵי רַק אֶמֶר יְהוּדִי שְׂמִמְקוּם פְּלוֹנִי מְחִמִּיר שְׂמָא נִשְׁכַּח זְכָרוֹ מִשָּׂא"כ כְּשֶׁמְזַכֵּר שְׁמוֹ לֹא חִיִּישִׁינֵן לְהָכִי דֵּא"א שֶׁהִנֵּה חֶסֶר מַעִים זֶה אִישׁ אַחַד שֶׁשְׂמוֹ כָּף פִּינֵן שְׂמַחְפְּשִׁין בְּעִיר עַל אִישׁ שֶׁשְׂמוֹ כָּף וְדָאִי דְבָנִי הָעִיר הוּוּ רָמוּ אֲנַפְשִׁיָּהּ וּמִדְּכָרִי וְדָמִי לְהָא דִּיִּצָּא עֲמָנוּ כו' דַּג"כ לֹא חִיִּישִׁינֵן לְשִׁכְחָה פִּינֵן דַּע"כ"פ אִינוֹ זְמַן רַב שְׂרָאוּי לְחוּשׁ לְשִׁכְחָה וּמְזָה הָאִישׁ הִיִּצְיָאָה עֲשֵׂתָה רִנְשָׁם וְהִנֵּה נִזְכָּרִים מְמַנּוּ וְהֵיכָא דְמִזְכִּיר שְׁמוֹ לְהָא דְמִיָּא וְאִין חוֹשְׁשִׁין שְׂמַאֲזָה זְמַן רַב שִׁיִּצָּא עַד כִּי בְּרוּב הַשְּׁנִים נִשְׁכַּח זְכָרוֹ וְאָבַד שְׁמוֹ דַּז"א וְדָאִי הַשֵּׁם גּוֹרֵם שִׁירְגִישׁוֹ הַכִּלְלֵי וְיַעֲזוּר פֶּתַח הַזְכָּרוֹן כְּאִשְׁרֵי חֲחוּ מַעִיד ע"ז וְאֶצְ"ל בְּנ"ד שְׂמַעִיד שְׂאֵמֵר שֶׁהוּא חִיִּיט וְיֵישׁ לוֹ אִשָּׁה בְּק"ק בְּרַעֲסִטְצָקִי בְּנִדְאִי מוֹעִיל חִיפּוּשׁ בְּזֶה וְאִין לְחוּשׁ שְׂמָא יִצָּא אַחַד זֶה זְמַן רַב דְּהָא הָנִי נָשִׂי אִיתְּנִיָּהּ בְּזִכְרָהּ וְאִם חִיִּיט אַחַר הִנֵּה שֵׁם וְנִשְׂאָרָה הָאִשָּׁה גְּלַמּוּדָה אִין סְפֵק שֶׁהִיתָה מְעוֹרְרַת לְוִיתָן וְהִנֵּה נוֹדַע הַדְּבָר וּבְכַרְט

בין בעלי אומנותו אם לא שניחוש שמא האשה ג"כ יצאה משם זה שנים רבות אלא שהבעל הנה סובר שאשתו עדיין שם במקום שהניחה ולכך אמר שיש לו אשה שם פשיטא דכולי האי ליכא למיחש שיצא משם חייט שישמו יצחק ונשפח זכרו מעיר הזאת אח"כ יצאה האשה ג"כ ונשפח זכרה ג"כ נראה דגם הרא"מ מודה דלשכחה כה"ג לא חיישינן כלל וגם פיון שהזכירו תארו שסמוך לעיניו הנה לו שטופלין ושערוותיו שחורים רק בתוך הזקן סמוך לפה הנה לו שערות געל וידוע שבעל אשה זו תארו כה"ג א"כ י"ל דנהי שאין סימן זה מספיק להתיר מ"מ בצירוף שמו ושם עירו יש להתיר וגדולה מזו פתב בשו"ת מהר"מ אלשקר סימן י"ז בשם הרמב"ם בתשובה שאלה באחד שהעידו שמו ושם מקומו והנה בינוני הקומה וזקנו שחור וכתב שיכולה להנשא באלו העדויות לפי שישמו ושם מקומו עם אלו סימניו שאינם מובהקים יספיקו לענין היתר עגונה עכ"ל הרי שאף בצירוף סימנים אלו שהם גרועים ביותר פתב הרמב"ם להתיר מכ"ש בסי' זה שיש צמצום מקום וגם שינוי שערות דנדאי לא שכיח כולי האי וראיתי בספר בני יעקב בשו"ת שש סי' ט' שכתב ג"כ להתיר באיפא עדים על שמו ושם עירו ע"ש שכתב שכ"כ מהרש"ק ח"א סי' ח' ובספר משפט צדק שוב ראיתי בדברי אחי הרב נ"י שהביא מאיזה תשובות שהזכירו מדברי מהר"מ אלשקר בזה ומכ"ש לפי מה שמצאתי בשו"ת הגאון בעל המחבר פ"י ומג"ש ז"ל בכת"י שהביא בשם הרא"מ גופיה דבמקום הוכחות יש לסמוך להקל בשמו ושם עירו וכ"כ מהריב"ל בתשובה דאפי' אי בעינן חיפוש במקום הוכחות לא בעינן חיפוש כו' א"כ הדבר פשוט שיש לצרף עדות העד שלמה בצירוף להחיפוש לעדות זה שהעידו הפשרים על שמו ושם עירו עם סימנים גרועים אלו להתיר עלובה זו גם מבואר שם בשו"ת פ"י ה"ג ל שדעתו דסגי בשמו ושם עירו לבד וכתב דכן משמע בהדיא מפל הפוסקים: ועוד נלענ"ד דכיון שיצא הקול שזה יצחק בעלה של אשה זו נתפס בק"ק זיטאמר שאין לנו לתלות שגם אחר מק"ק ברעסטצקי שיצא משם מזה פמה עד שנשפח זכרו נתפס ג"כ שם וכבר הארכתי בתשובה בדבר זה וביארתי שם לשון הרא"ש בתשו' בההיא דמכלוף בן מלול ובהבאתי שם מדברי הגאון מג"ש ה"ג ל בתשובה כמ"ש שהאריף ג"כ בדבר זה והעלה להתיר והביא שם משו"ת הב"י וכן בנ"ד פמה מעלות טובות שאינם בנדון של הגאון ז"ל ולא רציתי להאריך אפס דבכאן אין להעמיד יסוד על היתר, זה פיון שאין פאן עדות ברורה רק קול בלבד וכבר הניף אחי הרב נ"י ופתח בהיתר זה ושא ביה נרגא מחמת שאין פאן רק קול לבד ושוב חתר היבשה לפי שהקול לא יצא לסתור החזקה דחזקת חי דאע"פ שנתפס לא נסתלק חזקת חי ובהביא מדברי הרי"ף גבי אשתמודענא דאחיה דמיתנא כו' ובתשו' ה"ג ל הארכתי בדברי הרי"ף דלאו מהאי טעמא דקודם מעשה אתי עלה.

אבל אומר אני שיש לצדד היתר ע"פ מ"ש בתשו' ב"י ה"ג ל שלכאורה יש מקום לומר דקול מהני בעגונה דהא קול מספיק להוציא מנטען אף בלא עידי פיעור ושוב פתב דמדברי הפוסקים גבי יצא הקול שמת פלוני ואחר ג' ימים מצאוהו כו' מבואר דקול לא מהני להתיר ושוב הביא תשובות הב"י דמשמע קול מהני ותה"ד מייירי בקול שמתמת אמתלא שמתמת שטבע במשאל"ס מתוך זה יצא הקול שטבע ושוב פתב דרש"י סוף גיטין פתב דלא ס"ד למשרי א"א לעלמא ביציאת קול כו' ואע"ג שיש לחלק בין גירושין למיתה כו' מ"מ לשון רש"י משמע דשום א"א לא שרינו וסיים דפשיט שקשה לקבוע

הלכה לדורות לסמוך אקול עד שנמצא ראיה ברורה עכ"ד בקצרה ולפי"ז נראה דבנ"ד
כיון שאמרה פאן עדות שבעלה של אשה זו נתפס בק"ק זיטאמר הנה מועיל עדות עדים
אלו שהעידו על מיתת יצחק מק"ק ברעסטצקי להתיר האשה א"כ אע"פ שפאן אין עדים
ע"ז שנתפס רק קול לבד יש להתיר לפמ"ש לעיל שראיית הרשב"א שהביא הב"י בח"מ
דמי שיצא עליו קלא קלא פסיק חוששין לו שלא להוציא ממון בעדותו הוא מדמוציאין
הנטען ע"י קול וא"כ ממ"נ אם קלא מלתא הוא לפסול על ידו והעד שלמה פסול הוא
מכ"ש שיש לנו לילך אחר הקול שבעלה של אשה זו נתפס בק"ק זיטאמר דנדאי יש
להקל לענין עגונה יותר מפסול עדות וא"כ יש להתירה ע"י העדים שהעידו שגה יצחק
מברעסטצקי מת שם בבית הסנהר ופשיטא שאין לחו' שפא גם יצחק אחר מק"ק
ברעסטצקי נאבד זכרו זה כמה הוא נתפס והוא מת כמו שהיינו מתירין אם הנה עדים
ע"ז שגה נתפס שם ולא הוי חיישינו להכי ואם נימא דקלא לאו מלתא הוא ואותו הקול
שיצא שבעלה של אשה זו נתפס הוא שקר א"כ יש להתיר ע"פ העד שלמה שאין לנו
להחזיקו בפסול מחמת שיצא לו שם גניבה בקול בעלמא אלא שאפשר לדחות קצת די"ל
דשפיר אזלינן בתר הקול שגה שלמה הוא פסול ואעפ"כ אין מועיל הקול שבעל האשה
נתפס די"ל דבאמת בעל אשה זו אזיל לעלמא רק מחמת שנתפס יצחק אחר שהלך
מברעסטצקי זה כמה שנים יצא הקול שיצחק מק"ק ברעסטצקי נתפס וסברו שהוא בעל
האשה זו והוי כהיא דתה"ד שהוא קול מחמת אמתלא שנדאי אינו מועיל להתיר על ידו
אף מלשון העד שהעיד איהו שעבר ט' שנים הנה לו שנתפס עם יצחק הנ"ל ואח"כ פירש
יצחק הנ"ל והלך לזכרו ויצא עליו הקול שנתפס בק"ק זיטאמר כו' מבואר שהקול הנה
על יצחק הנ"ל דהיינו בעל האשה ששמה פריבא וא"כ אין לנו להמציא חומרא דשפא
תפיסת יצחק אחר הטעה אותם להוציא קול על בעל האשה וגם דעכ"פ הקול מועיל
לענין זה דהוי אומדנא והוכחה דהנה עדים שהעידו שמת יצחק מק"ק ברעסטצקי בק"ק
זיטאמר אהו יצחק קמסהדי וכבר כתבתי דבהוכחות מודה הרא"מ דמועיל שמו ושם
עירו להתיר.

וכל זה לרונחא דמלתא פי בלא"ה לענ"ד יספיקו ההיתרים שפכתנו למעלה להתיר אשה
זו וגם בדברי אחי הגאון נ"י ובדברי הגאב"ד ראיתי שהאריכו בכמה צדדי היתר בענין
זה והדבר ברור שיש לצרפם אחת אל אחת למצוא מזור ותרופה לאשה זו להתירה
מפבלי העיגון והנני מסכים הולך בשריותא דאתתא דא והנלענ"ד כתבתי וחתמתי זעירא
מן חבריא הק' אפרים זלמן מרגליות מבאד כב שאלה על דברת האשה הנעצבת אשת
מוהר"ר יואל העקיל מאפיר מפה ק"ק שבעלה הלך בדרך למרחקים עם סחורתו ולא
נודע זכרו ושוב הועד עליו בב"ד דק"ק ראשקוב ודק"ק טשערנוויץ שנהרג והמעיד הנה
עגלון שלו והעיד שהוא הנה בעצמו הרוצח שהרגו ע"י שנתקוטט עמו שמוה"ר יואל
רצה להסיב הסוסים אל דרך אחר והוא לא הניחו והפה אותו וחסר מוה"ר יואל והפה
אותו והפה אותו העגלון שנית על השלעף ויצא דם ונהרג למיתה כף העיד העגלון עצמו
בק"ק ראשקוב ובק"ק טשערנוויץ הועד א' ששמע כזה מפי העגלון והדברים באו
באונרף בגב"ע וכבוד הגאון המפואר מופת הדור מחו' מוהר"ר מאיר נ"י האב"ד דפ"ק
פתח בהצלה תחלה ולפי רוב העונה סיים בתשובתו פי אשה עצורה עד פי יבא דבר
שנים וענין זה שקדה על פתח ביתי ותבא עדי אפרים.

וידמעטתה על לחינה להוציא לאור דינה ומשפטה כצדקיהם. ולכן נתתי פני לעיני בדבר
ואכתוב בקיצור מן פלג אשר הורוני מן השמים: תשובה הנה בעדות הראשון שהעיד
העגלון בעצמו שם לא הזכיר רק יואל העקיל מאפיר ולא הזכיר שם אביו ושם עירו
ואף שהזכיר שם אומנתו דבכה"ג כתב המבי"ט דהוי פשם אביו וכמ"ש הגאב"ד נ"י מ"מ
הרי מהריב"ל בתשובה ח"ג סימן י"ח כתב ונ"ל ועוד אני אומר דאפשר לומר דאפילו
מאן דס"ל דסגי בשמו ושם אביו או בשמו וכינויו דוקא בשמו ושם אביו או בשמו וכינויו
הוא דקאמר הכי אבל בפלוגי הרצען או בפלוגי הצורף ובפלוגי הקונה שנונים לא אמרינן
הכי וקל להבין עכ"ל הרי דס"ל דאפשר בשמו ושם אומנתו לא מהני כמו שמו ושם אביו
אבל ראיתו בשם שו"ת פני משה שכתב דע"כ לא נסתפק מהריב"ל אלא בשמו ושם
אומנתו לבד אבל היכא דהזכיר שמו ושם עירו ובצר ליה שם אביו כגון דא לא נסתפק
מהריב"ל דשם אומנתו ממלא מקום אביו ע"ש ולפ"ז שפיר כתב המבי"ט דמה שהזכיר
שמו ושם עירו ואומנתו הוי סימן ולא פליג אמהריב"ל דע"כ לא נסתפק מהריב"ל אלא
בשמו ושם אומנתו לבד: ולפ"ז י"ל בנ"ד נהי דבעדות שהעיד העגלון בעצמו לא הזכיר
שמו ושם אומנתו מ"מ הרי בעדות השני שהעיד האחד ששמע ממנו שאמר אמת דער
בראדן איז גיפארין מיט מיר כו' ומצדפינן שני העדיות לעדות אחד וכמ"ש הגאב"ד
דק"ק בזה ובכה"ג אנו תופסין אומנתו פשם אביו אף לדעת מהריב"ל ועוד יש לצדד לפי
ששמעתי מאשה הנעצבת ששמעה מהאיש שהביא הגב"ע מק"ק ראשקוב לק"ק
טשערנוויץ שלא רצה לילה לב"ד להעד עד שדברו אל לבו הנה הרגת נפש ועתה יושבת
אשה ושני בניה ובוכים עליה ולזה נכמרו רחמיו והלה להעיד א"כ נראה שלכך קיצר
בלשונו לפי שפא להעיד על בעל האשה הידועה מק"ק בראד אשר ישבה שם בק"ק
טשערנוויץ מקום מושבו של העגלון וכינון שעל בעל האשה הזאת מק"ק בראד הנה
מדבר א"כ פשיטא דהוי פהזכיר שמו ושם אביו ושם עירו וכבר כתב מהרי"ק דכל שיש
אומדנות והוכחות מצדפינו להתיר ויש ראיות הרבה מתשובות האחרונים ואין פנאי
להאריך: אולם זאת אדרוש פי הג"ע מק"ק ראשקוב כתב הגאב"ד שאין ניכר חתימות
הדיינים ולפ"ז לכאורה י"ל דאף שהח"מ כתב דבכתב הפא ממרחקים יש להקל משום
עגונה ומשמע שהב"ש הסכים לזה אפשר דהיינו דוקא הכא שא"א בקיום פלל אבל היכא
דאפשר בקיום צ"ע אם יש להקל והנה הגאב"ד כתב דאפשר דהא דמעשה ב"ד צריך
קיום היינו דוקא אי אתי ומערער אמנם מדברי גדולי האחרונים שהכריעו שצריך קיום
משמע מדבריהם דבכל גוונא איתמר אף לענ"ד נראה דבנ"ד לכ"ע א"צ קיום שהרי גוף
הדין דמעשה ב"ד צריך קיום הוציאו מהרשב"א והרמב"ן ושאר הפוסקים מהא דעד
ודיין מצטרפין ומפרשי לה דלענן קיום שטר שכתב בו הנפק איירי ומוכח דאף שנתקיים
מ"מ צריך קיום אבל הרי"ף בפ"ג פ"מ מיתתי הא מלתא דעד ודיין ומפרש לה דמיירי שהעד
מעיד שזה לנה מנה ודיין מעיד שבפניו ובצירוף דיינים אחרים הועד שזה לנה מנה
מנה ובכה"ג מיירי הך סוגיא וא"כ אתיא התוספתא דמעשה ב"ד צריך קיום כפשטא וכן
מצאתי ברמב"ם פ"ד מהלכות עדות שכתב אבל העד עם הדיין משהעידו שני העדים
בפניו אין מצטרפין עכ"ל ובפ"ו שם בענן קיים שטרות השמיט הדין דעד ודיין אם
מצטרפין או לא מבואר דס"ל דל"ש הך מלתא לענן קיום פלל וכ"כ בכ"מ שם בשם
הר"ש בן הרשב"ץ ז"ל בתשובה שכתב דלפי פירוש הרי"ף אם הנה שטר מקוים א"צ

קיום וְהַרְמַב"ם פְּתִיבָה ע"פ דְרָכּוֹ שֶׁל הָרִי"ף א"כ הָרִי פָּאן גִּילָה דַעְתּוֹ הַרְמַב"ם שְׂאִין קיום ב"ד צָרִיף קיום לְפִי שֶׁהוּא בְּשִׁיטַת הָרִי"ף רְבוֹ אֲמָרָה מ"מ פְּתַב דְלַעֲנִין מַעֲשֵׂה פִּינּוֹ שֶׁהֲר"ח וְהַרְמַב"ן וְהֲר"ש וְהַרְשָׁב"א ז"ל סוֹבְרִים שְׂמַעֲשֵׂה ב"ד צָרִיף קיום הִכִּי נִקְטִינּוּ לַעֲנִין מְמוֹן לְהַקְלַל עַל הַנְּתִבָּע כּו' עכ"ל הָרִי מְבֹאֵר שְׂדַעַת הָרִי"ף וְהַרְמַב"ם דְּמַעֲשֵׂה ב"ד א"צ קיום וּמַעֲתָה בנ"ד שְׂדַעַת הַרְמַב"ם וְהַרְשָׁב"א וְכָל גְּדוּלֵי הָאֲחֵרוּנִים דַּעְתָּם לְהַקְלַל בְּמַצְאוֹ פְּתוּב בְּשֹׁטֵר מֵת פְּלוּנֵי אַע"פ שְׂלֵא נְתַקְיִים רַק שֶׁהֲגָאוּן מֵהֲר"מ אָבִיו שֶׁל הַש"ף מוֹכִיחַ בְּדָבָר לֹמֵר שֶׁהָרִי"ף וְהַרְמַב"ם ס"ל דל"מ בְּלֹא קיום וְהַח"מ הִסְפִּים עִמּוֹ בְּזֶה שְׂלֵא לְהַקְלַל הִיכָא דְאֲפִשֵׁר וְא"כ בנ"ד אֲתַתָּא שְׂרִיָּא מִמֶּנּוּ דְלַדַּעַת גְּדוּלֵי הָאֲחֵרוּנִים א"צ קיום פְּלָל רַק שְׂאֵנּוּ נִיקוּם וְנִיחּוּשׁ לַדַּעַת הָרִי"ף וְהַרְמַב"ם דְּלִדִּידְהוּ אֲפִשֵׁר דְאֲפִילוּ בַּעֲגוּנָה צָרִיף קיום מ"מ הָא לִדִּידְהוּ מַעֲשֵׂה ב"ד א"צ קיום וְהָא נָמִי פְּמַעֲשֵׂה ב"ד דְּמָיָא דְמָה לִי מְקַבְּלֵי עֵדִים עַל הַקְיּוּם אוֹ מְקַבְּלֵי עֵדִים שְׂפְלוּנֵי מֵת אִין חֲתִימָתּוֹן צָרִיף קיום וְזֶה בְּרוּר לַעֲנִי"ד: שׁוּב מְצִאתִי בַב"י אַה"ע סִימָן קמ"א הִבִּיא תְּשׁוּבַת הֲר"ש בֶּן הַרְשָׁב"ץ בְּגִט שְׂחַתְמוֹ דִּינִים אִיף שֶׁשְׂלִיחַ לְקַבְּלָהּ קִיבֵל הֲגַט וְקָרְעוּ אֶלָּא שְׂלֵא נְתַקְיִים לָנוּ הַשֹּׁטֵר בְּחֻתְמֵי וְכַתֵּב דְּמַחְלוּקַת הָרֵאשׁוּנִים הוּא אִי מַעֲשֵׂה ב"ד צָרִיף קיום וְהִירוּשְׁלָמִי אוֹמֵר דְּלֹא צָרִיף אִף עַל פִּי שְׂקֻצְתָּם דְּחוּ הִירוּשְׁלָמִי מִפְּנֵי שֶׁהוּא חוֹלֵק עַל גְּמַרְתֵּינוּ מֵהָא דַּעַד וְדִיָּין מְצַטְרְפִין פִּינּוֹן שֶׁהָרִי"ף וְהַרְמַב"ם מְפָרְשִׁין אוֹתָהּ בְּאִנְפֵּן שְׂלֵא תִקְשֶׁה עַל הִירוּשְׁלָמִי וְעַל פִּי דְרָכָם לְמַדְנֵי שְׂאִין מַעֲשֵׂה ב"ד צָרִיף קיום וְנוֹסְפוּ עֲלֵיהֶם רַבְּנוֹתָא אֲחֵרִים שְׂסוֹבְרִים פְּמוֹתָם אַע"פ שְׂמַגְדוּלֵי הָרֵאשׁוּנִים סוֹבְרִים דְּצָרִיף קיום בְּשַׁעַת הַדְּחַק כְּזוֹ כְּדֹאֵי הֵם הָרִי"ף וְהַרְמַב"ם ז"ל לְסִמּוֹן עֲלֵיהֶם כּו' וְלִרְנוּחָא דְמִלְתָּא טוֹב הוּא לְהִתְקַיֵּם אִם אֲפִשֵׁר אָבֵל הִיכָא דְלֹא אֲפִשֵׁר אִין מַעֲגִינֵן אִשָּׁה בְּשִׁבִיל זֶה וּלְפַמ"ש א"א ז"ל אִף בְּשֹׁטֵר שְׂאִין בּוֹ מַעֲשֵׂה ב"ד וְלַעֲנִין מַעֲשֵׂה הִיִּיתִי מֵיִיחַ סְבָרְתִי וְסוּמָה עַל סְבָרְתוֹ שְׂפָכֵר הוֹרָה זְקוֹן עכ"ל הָרִי מְבֹאֵר דְאִף בְּגִט אִשָּׁה פְּשִׁישׁ מַעֲשֵׂה ב"ד ס"ל לְהַקְלַל בְּשַׁעַת הַדְּחַק בְּלֹא קיום וְלְסִמּוֹן בְּזֶה עַל דַּעַת הָרִי"ף וְהַרְמַב"ם וְכ"ז לַעֲנִין גִּט אָבֵל גַּבִּי עֵדִים מֵיִתָּהּ שְׂאֲדַרְבָּה דַּעַת גְּדוּלֵי הָרֵאשׁוּנִים שֶׁא"צ קיום א"כ פְּשִׁישׁ מַעֲשֵׂה ב"ד א"צ קיום אֲלֵיכָא דכ"ע וְאֲפִילוּ שְׂלֵא בְּשַׁעַת הַדְּחַק וְעִיָּין בַּש"ע ס"י קמ"ה פְּתַב רַמ"א בַּהֲג"ה לְהַקְלַל בְּשַׁעַת דְּחַק וְעִיָּין אַע"פ שְׂאִין מְפִירִין חֲתִימַת דִּינֵי הַקְיּוּם וּבב"ש פְּתַב שֶׁם הַטַּעַם פִּינּוֹן דס"ל לְכַמָּה פּוֹסְקִים דְּקִיּוּם ב"ד א"צ קיום הוּא מְקִיל וּבְאֲמַת ז"א פְּמְבֹאֵר לְמַעֲיָין בַּב"י שֶׁהַרְשָׁב"ץ ס"ל לְהַקְלַל בְּזֶה אִף לְמֵאן דְּסוֹבֵר צָרִיף קיום פְּמוֹ דְּמַקְוִלִין בְּנִשְׁתַּתֵּק אַע"ג דְּמִפִּי פְּתַבָּם ל"מ מְדֹאֲרִיָּתָא וְאִף בְּלֹא מַעֲשֵׂה ב"ד דַּעְתּוֹ לְהַקְלַל בְּמִקוּם עֲגוּנָה וְכַמְבֹאֵר מִתְּשׁוּבַת בְּנוֹ הֲר"ש ז"ל וְגוֹף תְּשׁוּבַת הַתֵּשֵׁב"ץ בְּאִנְרָף בְּתִשׁוּבָתוֹ וְח"ג ס' י"ו מַע"ש הֲגַה"ת בְּנוֹ הֲר"ש ז"ל וַע"ש בְּסִימָן כ"ב וְעִיָּין בְּשׁו"ת הַרְשָׁב"ש ס' רס"ו שֶׁם הַתְּשׁוּבָה שֶׁהִבִּיא הַב"י בְּאִנְרָף וּמְבֹאֵר מְדַבְּרֵי דְנוֹדֵי לַעֲנִין עֲדוֹת אִשָּׁה שְׂמַת בַּעֲלָהּ יֵשׁ לְהַקְלַל טְפִי וְא"כ פִּינּוֹן שֶׁהִסְפִּימָה דַּעַת הַרְמ"א לְהַקְלַל בְּמִקוּם עִיָּין אִף בְּגִט אִשָּׁה מְמִילָא דְבַעֲדִים מֵיִתָּהּ אִף בְּלֹא עִיָּין יֵשׁ לְהַקְלַל אִיבְרָא שְׂישׁ לִי לְדוֹן עַל דְּבָרֵי הַרְשָׁב"ש ז"ל שֶׁהַכְרִיחַ מְדַבְּרֵי הָרִי"ף וְהַרְמַב"ם שְׂאִין מַעֲשֵׂה ב"ד צָרִיף קיום פִּינּוֹן שְׂפִירְשׁוּ הֵךְ דַּעַד וְדִיָּין מְצַטְרְפִין בְּאִנְפֵּן אַחֵר שֶׁלַעֲנִי"ד אִין מְזֶה הַכְּרַע דְּאֲפִשֵׁר דָּגָם אִינְהוּ סְבָרֵי דְצָרִיף קיום וְאֲפ"ה לֹא נִיחָא לְהוּ לְפָרֵשׁ הַסּוּגִיָּא בְּדָרָף זֶה מְשׁוּם דְּקִשְׂיָא לְהוּ מַה שֶׁהַקְשָׁה הָרִיטְב"א הִבִּיאוּ הַש"ף ס' מ"ו דְּמָה ס"ד דְּמַצְטְרְפִין הָא לִיכָא קיום עַל הַעֵד הַשְּׁנִי כ"א הַדִּיָּין לְחוּד וְכֵן הַקְשׁוּ שְׂאֵר הָרֵאשׁוּנִים ז"ל

כמ"ש בְּשִׁטָּה מְקוּבָצֵת בְּשָׁמֶם וְלֹא ס"ל הֵךְ סְבָרָא שְׁכַתְּבֵי הָרִיטְבֵי דל"ש שְׁיִזְיִינֵי הָעֵדִים
וְגַם הַדְּיִינִים וְלִכְּהָ סְגִי בְּקִיּוּם עַד וְנִדְיִין לַחֲוֹד דְּהֵךְ סְבָרָא דְּחֻקָּה הוּא וְלִכְּהָ הַוָּצְרָכוּ לְפָרֵשׁ
הַסְּגִיָּא דְּלַעֲנִין עֵדוּת הַלְּנוּאָה מִיִּירֵי וּבְאַמַּת הַטּוֹר וּש"ע פְּתָבוּ ג"כ הֵךְ דִּינָא בְּסִי לְמ"ד
וּס"ל דֹּאע"ג דְּהֵךְ סְבָרָא דְּאֵמָא דְּמִסְהִיד הָאִי לֹא מִסְהִיד דְּיִינָא לַעֲנִין קִיּוּם אֲתָמַר מ"מ
לְפִינֵן מִינָה גַם לַעֲנִין אִם מְעִידִין עַל הַלְּנוּאָה וּא"כ גַּם דְּבָרֵי הָרִי"ף בְּפָרְק ג"פ יְכוּלִין
לְהַתְּפָרֵשׁ בְּעֵנִין זֶה (אִף הָרִשְׁבֵי"א הִבִּיאוּ בְּשִׁטָּה מְקוּבָצֵת פְּתַב ג"כ שְׁהָרִי"ף מְפָרֵשׁ לָהּ
לַעֲנִין עֵדוּת הַלְּנוּאָה וּכ"נ מְדַבְּרֵי הָרַמְבַּ"ם שְׁלֵא פְתַב הַדִּין לַעֲנִין קִיּוּם כָּלֵל וּמ"מ קָשָׁה
מֵה שְׁהַקְּשִׁיתִי דְּדִלְמָא מְשׁוּם דְּקָשְׁיָא לְהוּ קו' הָרִיטְבֵי"א וְשָׂאָר הָרֵאשׁוֹנִים ו"ל לְכָה מְפָרֵשׁ
לָהּ דְּמִיִּירֵי לַעֲנִין עֵדוּת הַלְּנוּאָה) וּכ"כ בְּשׁו"ת תִּשְׁב"ץ ח"א ס"ס"י קע"ג וְנ"ל וְהָרִי"ף ו"ל
וְהָרַמְבַּ"ם פ"ד מֵה עֵדוּת פִּי עַד וְנִדְיִין מְצַטְרְפִין פִּי זָר וְרַחוּק בְּפ' ג"פ מ"מ דִּין אֲמַת הוּא
דְּקִיּוּם ב"ד צָרִיף קִיּוּם עכ"ל: וְעוֹד דְּאֶפִּילוּ תִּימָא דְּס"ל דְּקִיּוּם ב"ד א"צ קִיּוּם י"ל דְּנוֹקָא
בְּכַה"ג פִּינֵן דְּחֻתִּימַת עֵדִים וְגַם דְּיִינִים לֹא שְׁכִיחַ דְּמִזְיִינֵי פְּנֻלֵי הָאִי כְּמ"ש הָרִיטְבֵי"א וְהָשְׁ"ף
אַבְל בְּשִׁטָּר קְבֻלַּת עֵדִים שְׁקִיבְלוּ ג' דְּיִינִים וְאִין שָׁם רַק חֻתִּימַת הַדְּיִינִים לְבַד אֶפְשָׁר דְּגַם
אִינְהוּ מוֹדִים דְּצָרִיף קִיּוּם אִף כ"ז אִם הִנֵּה דְּבָר בְּרוּר בְּיַדְנֵנוּ שְׁלִדְעַת הָרִי"ף וְהָרַמְבַּ"ם
צָרִיף קִיּוּם בְּעֵדוּ אֲשֶׁה אַבְל בְּאַמַּת דְּעַת רַב גְּדוּלִים שֵׁא"צ קִיּוּם רַק שְׁהַגָּאוֹן מֵהַר"מ
וְהַח"מ שְׁדוּ בִּיהַ נִרְגָּא לְדְעַת הָרִי"ף וְהָרֵא"ש וְסָמ"ג וְשְׁלֵא לְהַכְרִיעַ בְּפִלְגֻתָּא וְגַם בְּדְעַת
הָרַמְבַּ"ם יֵשׁ סָפֵק וְכְמ"ש ה"ה א"כ לְדְעַת שְׂאָר גְּדוּלִים שְׁרִיָּא בְּפִשְׁטוּת וְלְדְעַת הָרִי"ף
וְהָרַמְבַּ"ם אִיפָּא כָּאֵן ס"ס שְׁמָא לֹא צָרִיף קִיּוּם מְב"ד וְאִת"ל צָרִיף שְׁמָא מוֹדוּ בְּעֵידי מִיתָה
דֹּא"צ קִיּוּם וְלֹא נִשְׂאָר לְנוּ סָפֵק רַק לְדְעַת הַסָּמ"ג דֹּאִיְהוּ ס"ל דְּצָרִיף קִיּוּם בְּמַעֲשֵׂה ב"ד
וְיֵשׁ סָפֵק אִם צָרִיף קִיּוּם בְּעַד מִיתָה וְכֵן יֵשׁ לְהַסְתַּפֵּק לְדְעַת הָרֵא"ש וּמְכ"ש לְדְעַת הַטּוֹר
לְכֹאֲוֵרָה לְהַחְמִיר בְּתַרְנוּנֵיהוּ מ"מ נִרְאָה דְּכַה"ג דְּנ"ד אַע"פ שַׁע"י הוּצָאָה וְטוֹרַח רַב אֶפְשָׁר
לְקַיְיֵמוּ מ"מ כְּשַׁעַת הַדְּחַק דְּיִינֵינוּ לִיהַ וְכֹדָא הֵם כָּל הַגְּדוּלִים לְסַמְנֵי עֲלֵיהֶם אִף שְׁלֵא
בְּשַׁעַת הַדְּחַק מְכ"ש בְּזֶה דְּהִנֵּה כְּשַׁעַת הַדְּחַק כְּמִבְּנֵי בְּפּוֹסְקִים וְעוֹד שְׁהָרִי הַב"ש ס"ק
ד"ז פְּתַב דְּהָרֵא"ש שְׁלֵא הַכְרִיעַ מְשׁוּם דְּס"ל דְּהִירוּשְׁלֵמִי אִיִּירֵי בְּכוּתְבָ לְזַפְרוֹן מִשֵּׁא"כ
בְּפ' מִי שְׁאֲחִזוּ דְּמִיִּירֵי בְּשִׁטָּר גְּמוּר גַּם הָרֵא"ש מוֹדָה וְלִכְּנֵן הִבִּיא הַהִיא דְּמִי שְׁאֲחִזוּ וּלְפ"ז
י"ל דְּגַם לְהָרֵא"ש אִין צָרִיף קִיּוּם וּמ"ש הַר"ש בֵּן הָרִשְׁבֵי"ץ דְּהִירוּשְׁלֵמִי אוֹמַר דֹּא"צ כ"כ
ג"כ הָרִשְׁבֵי"א בְּתַשׁוּבָה שְׁהִבִּיא בְּס"ס"י מ"ז וּבְאַמַּת שְׁזָה תִּימָא דְּהֵא אֲדַרְבָּה בִּירוּשְׁלֵמִי
הִבִּיאוּ הָר"ן וְשָׂאָר גְּדוּלִים בְּשִׁטָּה מְקוּבָצֵת דְּאִישׁוּר ב"ד צָרִיף קִיּוּם וּכְבָר תְּמַה בְּזֶה
הַגֵּאב"ד עַל הָרִשְׁבֵי"א וְכַתְּבָ שְׁכֵן תְּמַה עֲלֵיו הַקְּרָבֵן הַעֲזָה וְלַעֲנ"ד בְּרוּר דְּהָרִשְׁבֵי"א וְהַר"ש
פְּנוּנְתָם בְּזֶה לְדַבְּרֵי הַתּוֹסְפֵתָא דְּשְׁבִיעִית וְאֶפְשָׁר דְּהוּ גְּרָסִי לְהֵךְ תּוֹסְפֵתָא בִּירוּשְׁלֵמִי
דְּשְׁבִיעִית שָׁם וְזֶה מְבִנְיָר מְדַבְּרֵי הַתִּשְׁב"ץ בְּתַשׁוּבָה ח"א ס' קע"ג אַחַר שְׁהִבִּיא דְּבָרֵי
הִירוּשְׁלֵמִי דַר"ה וְסַנְהֶדְרִין פְּתַב וּכְבָר קָשָׁה לָהֶם לְרַבּוּתֵינוּ בְּעֲלֵי הַתּוֹסְפּו' ו"ל עַל
הִירוּשְׁלֵמִי מִירוּשְׁלֵמִי אַחַר דְּמִסְכַּת שְׁבִיעִית פ' בְּתָרָא תִּנְיָא אִין מַעֲשֵׂה ב"ד צָרִיף קִיּוּם
וְאִנִּי אוֹמַר אִפִּי יִהְיֶה פִּי זֶה הִירוּשְׁלֵמִי בְּפִשְׁטוּת וְיִהְיֶה חוֹלֵק עַל הִירוּשְׁלֵמִי הָאֲחֵר יֵשׁ
לְנוּ לְדַחּוּתוֹ מִהַפְּרַע דְּגַמְרָא דִּינֵן כו' אַבְל הַקְּנוּשָׂא הַזֹּאת כְּבָר תִּירְצָה הָרַמְבַּ"ן וְכַתְּבָ
שְׁהִירוּשְׁלֵמִי הוּא כְּהָ ר"י אוֹמַר פְּרִיזְבֵל הַמְּקוּשָׁר כו' עכ"ל וְכַלְשׁוֹן הִנֵּה פְתַב ג"כ בַּח"ב
סִימֵן י"ו וְס' ד"ב הָרִי לְהֵדְיָא כְּמ"ש וְאִף שְׁבִירוּשְׁלֵמִי שְׁלִפְנֵינוּ בְּמִסְכַּת שְׁבִיעִית לִיתָא
שְׁאֶפְשָׁר שְׁהִיָּה כֵּן בְּגַרְסָתָם אוֹ שְׁהֵם מְכַנִּים הַתּוֹסְפֵתָא בְּשֵׁם הִירוּשְׁלֵמִי וְאִין לְהָאֲרִיף

ומ"ש הגאב"ד על דברי הש"ך סימן מ"ו ס"ק ט' שיהביא מהרש"ב"א גיטין דף וכתב
שהש"ך פנינון למ"ש הרש"ב"א בד"ה פי קתני כו' פי הכא דלא לייתי הבעל לערער ופסל
לגיטא והקשה ע"ז ולענ"ד הדבר פשוט ומבואר בש"ך שכתב דבגט לכתחלה תנשא ולא
משגיחין בערעורו דבעל ע"ז מיייתי מדברי הרש"ב"א וכוונתו למ"ש הרש"ב"א בדף ו'
ד"ה פהא דמבואר שם אם בא וערער ערעורו בטל ומותרת לינשא ע"ש ומ"ש הגאב"ד
דהרש"ב"א ס"ל כר' אביגדור עיין בח"מ באה"ע סי' ס"ק י"א שכתב שמדברי הרש"ב"א
בתשובה ס"י ריו"ד לא משמע פן ובעיקר החילוק שכתב הגאב"ד בין היכא דאיכא
ערעור לכאורה יש ראיה מהגמ' בגיטין שכתב שאם שלחו ב"ד חתימתן שפאותו מקום
שניתן שם הגט בפניהם נתגרשה מותרת לינשא אפילו אין מפירין החתימה פניו דליכא
ערעור עכ"ל הרי היכא דליכא ערעור אפ"ל לא נתקנים חתימת הכ"י מהני אפ"ל בגט וכ"ש
כאן ומצאתי בשו"ת מהריב"ל ח"ב סימן א' שכתב על דברי המרדכי אלו דאינהו אזלי
בשיטת הרמב"ם דאשה שקיבלה גיטא א"צ קיום בלא ערעור כמבואר מדברי שם ע"ש:
ובאמת פן הוא דעת הרמב"ם פ"ז מהלכות גירושין וכתב הטעם שהרי אינה מקלקלת על
עצמה ועוד שעדים החתומים על הגט כמי שנוקרה עדותן בב"ד עד שיהא שם מערער
לפיכך נעמיד בחזקתו ותנשא ואין חוששין שמה ימצא מזונף כו' שאין דיני האסורין
פדיני ממונות עכ"ל והראב"ד בפ"ב השיג עליו וכ"ד הרש"ב"א והריב"ש אבל הטור
בשם הרמ"ה וכן ה"ן הספיקו להרמב"ם בזה ומעתה נראה דלא מבעיא לשיטת
הרמב"ם דס"ל עדים החתומים כו' ותנשא כ"ז שאין ערעור אף בגט כ"ש בזה יש להקל
ואפילו נאמר במצא כתוב בשטר בעי קיום היינו דוקא כשנמצא כתוב ולא נודע מי כתבו
דבכה"ג ל"ש לומר עדים החתומים על השטר פניו שאין יוצא מתחת שום אדם משא"כ
כאן שהגב"ע נשלח ליד הגאב"ד מיד הר"ב דק"ק טשערנוויץ למאי ניהו' לה דנדאי
חזקה על חבר כו' ולא מצאו באשפה וגם לא קיבלו מיד א' הפסולין להעיד ובנדאי גמסר
לידו מי שאינו מוחזק בפסול וא"כ שפיר אמרינן ביה עדים החתומים כו' אלא אפילו
לשיטת הראב"ד ודעמייה היינו דוקא בגט הינצא מתחת ידי האשה אבל באם יוצא מת"י
השליח אפילו במקום שא"צ לומר בפ"נ קי"ל דתנשא בו לכתחלה אע"פ שאין מקנים
וכ"כ הב"ש סימן קמ"א ס"ק ס"א וז"ל וכאן משמע אם השליח מביא הגט מותרת לינשא
אפ"ל אין מפירין החתימות אפ"ל מאן דמחמיר לקמן סימן קמ"ב פשהיא בעצמה מביאה
גט שאינה מקנים מ"מ פשהשליח מביא מודה דמותרת להנשא עכ"ל הרי דאפילו בגט
שרי בכה"ג וכ"ש כאן בעדות מיתה דמקילין בה טפי משום עגונה ואשה דייקא שאין
מקום לפקפק בזה פלל וכן מצאתי בשו"ת ב"ח החדשות שכתב הב"ח דאם יהודי הביא
כתב שנתן לו ראובן להגיע ליד שמעון משיאין את אשתו כו' אבל אם גוי הביא אגרת
איכא למיחש שכתבו מומר או גוי כו' ע"ש סי' ס"א וא"כ פניו דבנ"ד הגיע הגב"ע ע"י
ישראל מהרב דק"ק טשערנוויץ ליכא תו למיחוש למידי: עוד כתב הגאב"ד לפקפק לפי
דברי הרש"ב"א באם זניתי לא פלגינן דיבוריה דאף שלפי דבריו היה שוגג בהריגה מ"מ
היה מזיד בהפאה ורשע דאורייתא מיקרי ושוב כתב דז"א דהרש"ב"א מתרץ מתניתין
דהרגתיו דפלגינן דיבוריה ואמרינן לאונסו או שוגג אלא שגמגם קצת לדעת הנ"י דאפשר
דמתניתין באומר תחלה מת בעלה ואח"כ מפרש באיזה אופן ואומר הרגתיו ולענ"ד א"א
לפרש פן דבכה"ג לא הוי פליג ר"י לומר דלא פלגינן דיבוריה ואף אם היה תכ"ד ונאמר

תוף כ"ד ועדות שִׁבְטָלָה מְקַצֶּתָה כו' פְּדֵאִיתָא בב"ק דף ע"ג בְּפִלוגְתָא דְרַבְנָן ור"י לְעַנְיָן
עַדִּי גְנִיבָה וּטְבִיחָה שְׁהוֹזְמוּ מ"מ פָּאן ל"ש עֵדוֹת שִׁבְטָלָה מְקַצֶּתָה דְדוֹקָא בְּמַקְיָימִי דְבָר
שִׁינְיָה לֹמֵר כֵּן מִשְׁא"כ פָּאן מַה שְׁאוּמֵר הִרְגָתוֹ הוּא עֵדוֹת עַל עֲצָמוֹ מֵאִין ע"ז תּוֹרַת עֵדוֹת
לֹמֵר עֵדוֹת שִׁבְטָלָה כו' וּכְמ"ש הֵרָא"ש בְּשֵׁם הֵרָאב"ד בְּמַכּוֹת וּאֵע"ג דְּהֵתֵם קָאִי אִי
פְּלִגְיָנָן דִּיבּוֹרִיָּה מ"מ גַּם לְמ"ד לֹא פְּלִגְיָנָן דִּיבּוֹרִיָּה הֵינְנוּ דְנוֹקָא בְּאוֹתוֹ דְּבוּר עֲצָמוֹ אֲמַרִּינָן
דֹּאֵע"פ שְׁעַל עֲצָמוֹ אִין שִׁינְיָה בּוֹ תּוֹרַת עֵדוֹת מ"מ כִּינָן שְׁיֵישׁ בִּיטוּל בְּדִיבּוּר זֶה בְּטַל פְּנִלָּה
אַבְל לֹמֵר עֵדוֹת שִׁבְטָלָה מְקַצֶּתָה נִרְאָה דְגַם הֵךְ מ"ד מוֹדָה דל"ש בְּכַה"ג כִּינָן שְׁמַה
שְׁנַתְבְּטַל בְּדִבּוּר שְׁאֲחֲרִי אֵע"פ שְׁהוּא תכ"ד מ"מ אִינוּ בְּתוֹרַת עֵדוֹת שְׁאִין אָדָם מְעִיד עַל
עֲצָמוֹ וְלֹא רְצִיחָה לְהֵאָרִיף כִּי הִדְבָּר פְּשוֹט בְּלֹא"ה בְּכָל הַפּוֹסְקִים בְּאוּמֵר הִרְגָתוֹ כְּפְּשׁוּטוֹ
תַּנְשֵׂא אֲשֶׁתּוֹ וְכֵן מוֹכַח בְּש"ס שְׁם דְקֶאָמֵר מְעַשֶׂה בְּלִסְטִים א' כו' אֲנִי הִרְגָתִי אֵת בַּעֲלָהּ
בְּכִנְיֻסְתִּי לְלֹד וְאֶמְרָה לָהּ בְּכִנְיֻסְתָּהּ לְלַמּוֹד כו' הֵרִי דְהִפְרִיחָה דִּינִיקָא לִישְׁנָא אֵע"פ שְׁאִין
נ"מ בְּזֶה לְעִיקָר הָעֵדוֹת וּא"כ פְּשִׁיטָא דְלֹא מְסַתְבֵּר כָּלֵל לֹמֵר שְׁהִפְרִיחָה קִינְצָרָה בְּעִיקָר
לִשׁוֹן הָעֵדוֹת וְנִקְט לִישְׁנָא דְאֲנִי הִרְגָתִי לְאִקְשׁוּי עֲלִי דר"י כִּינָן דְבַהֵךְ לִישְׁנָא גַם רַבְנָן
מוֹדוּ אֵע"כ פְּשׁוּט דְאֵף בְּהֵאִי לִישְׁנָא פְּלִגְיָנָן דִּיבּוֹרִיָּה וְאֶמְרִינָן שְׁהִרְגוּ בְּאֹנָס אוֹ בְּשׁוּגָה
וְעוֹד נִרְאָה פְּשׁוּט דְבַנ"ד שְׁאֶמֶר הָעֵד בְּלִשׁוֹן לַע"ז אֹנָס דְר נֶאֱדָה הָאֵב אִיף אִימָן קִלְאָפ
גִּיטָאָהֵן אִין דְעַר שְׁלַעֲפָה הָאֵט זִיף גִּילְאָזֵט בְּלוֹט אֹנָס אִיז נִהַרְג גִּיּוּאָרִין צוּם טוּט פְּשִׁיטָא
דְאֵף הִרְשִׁיב"א מוֹדָה שִׁינְיָה דְפְּלִגְיָנָן דִּיבּוֹרִיָּה וְלֹמֵר שְׁנַהֲרַג ע"י אַחַר: וְכֵן מִן דִּין נִלְעַב"ד
דְבַכְה"ג דַּנ"ד אֶפִּילוּ ר"י דַּס"ל הִרְגָתוֹ דְלֹא תַנְשֵׂא אֲשֶׁתּוֹ מוֹדָה בְּזֶה דְלִפִּי דְבָרֵי לֹא מְשׁוּי
נִפְשִׂיָּה רְשִׁיעָא כָּלֵל שְׁהֵרִי מְבֹאָר מְדַבְּרִי שְׁלֹא רְצָה לְהוֹרְגוּ רַק מְחַמַּת שְׁמוֹ יוֹאֵל רְצָה
לְהַטּוֹת אֲשׁוּרוֹ מִנִּי הִדְרָף לְנִסְנוֹעַ לְדַרְף אַחַר עִם הַסּוֹסִים לְכֵן הִפָּה אוֹתוֹ וּא"כ אֵף דְאָסוּר
לְהַכּוֹת חֲבִירוֹ וְעוֹבֵר בְּלֹא דְלֹא יוֹסִיף כְּמִבְּאָר בַּח"מ ס' ת"א מ"מ בַּנ"ד לֹא נַעֲשֶׂה רְשָׁע
כְּמִבְּאָר בַּב"ק דף ר"ז הֵאִי גְרָגוּתָא כו' אֶתָּא חַד דְלִי בִּיּוֹמָא דְלֹא דִילִיָּה א"ל יוֹמָא דִּידִיָּה
הוּא לֹא אֲשַׁגְחָ בִּיהָ שְׁקַל פְּנִדָא דְמָרָא מְחִינָה א"ל מֵאָה פְּנִדָא בְּפִנְדָא לִמְחִינָה אִפִּי מ"ד
לֹא עֲבִיד אִינְשׁ דִּינָא לְנִפְשִׂיָּה בְּמִקּוּם פְּסִידָא עֲבִיד אִינְשׁ דִּינָא לְנִפְשִׂיָּה וּפִירִש"י ק' הַפְּאוֹת
הִיָּה לוֹ לְהַכּוֹתוֹ שְׁהֵרִי גְזֵלוֹ מִיָּמִיו וְכֵן אֶמְרִינָן שְׁם בְּנִרְצָע שְׁחַבֵּל בּוֹ רַבּוֹ וְעַשֶׂה בּוֹ חֲבוּרָה
שְׁפִטוּר וּמוֹקִי לָהּ בְּעַבְדָא גְּנָבָא לְמ"ד לֹא עֲבִיד כו' וּא"כ בַּנ"ד שְׁהַעֲגֵלָה וְהַסּוֹסִים הֵיוּ שְׁל
הַעֲגָלוֹן גְּרִשׁוֹן וּפְשִׁיטָא שְׁלֹא הִיָּה רְשׁוּת בְּיַד מוֹ יוֹאֵל לְהוֹלִיף אוֹתָם בְּדַרְף שְׁאִינוּ רוֹצֵה
לִילֵף בְּעַל כְּרַחוּ שְׁל בְּעַל הַסּוֹסִים וְאֵף אִם לֹא הִיָּה בְּעַל הַסּוֹסִים בְּכָאן לֹא הִיָּה רְשׁוּת
בְּיַדוֹ לִיסַע עִמָּהֶם בְּדַרְף אַחַר רַק דְלֹא מְחַשֵּׁב פְּשִׁיעָה אִם אִין אֹוִיר הִדְרָף מְשׁוֹנָה מְבִמְקוּם
אַחַר כְּדֵאִי בְּסִי' ש"ט וּמכ"ש בְּזֶה שְׁבַעֲל הַסּוֹסִים בְּכָאן וּמוֹחָה בְּיַדוֹ פְּשִׁיטָא דְבַכְה"ג
אִיכָּא פְּסִידָה מִיִּקְרִי כִּינָן שְׁאֶפְשֵׁר שְׁהִדְרָף שְׁהַעֲגָלוֹן רְצָה לִילֵף הוּא דְרָף מִיּוֹשֵׁר יוֹתֵר אוֹ
דְרָף קֶצֶר אוֹ הַהוֹצָאָה בְּזוֹל יוֹתֵר וְכְדוּמָה וְלֹא כָּל כְּמִינָיָה דְמוֹ יוֹאֵל לְהַנְחִיתוֹ דְרָף עַקְלָתוֹן
בַּע"כ וְגַם ל"ש לְמִימֵר דְלִיזֵל לְבִי דִינָא כִּינָן שְׁהִיָּה בְּהִיּוֹתָם בְּשִׁדָּה וְגַם בְּעִיר כִּינָן שְׁהִיָּה
כְּעוֹבֵר אֹנְרַח לֹא מְסַתְבֵּר שְׁיִצְטָרֵף לְהַשְׁלִיף אֵת שְׁלוֹ מְנַגְדוֹ וְהוּא יַחְזוֹר אַחַר בְּתִי דִינָן
וּמכ"ש לְדִידוֹן דְקִי"ל הִלְכְתָא כַּר"נ דְאֶפִּי בְּמִקּוּם דְלִיכָּא פְּסִידָא עֲבִיד אִינְשׁ דִּינָא לְנִפְשִׂיָּה
וּאֵע"ג דְבִש"ס שְׁם אֶמְרִינָן דְדוֹקָא אִם לֹא יְכוּל לְהַצִּיל בְּעַנְיָן אַחַר וְהָכִי קִי"ל בְּסִימָן ד'
בְּטוּר וּש"ע מ"מ מֵאֵן לִימָא לֹן שְׁהִיָּה יְכוּל לְמוֹנְעוֹ בְּלֹא הַפָּאָה וְהֵא דִידוֹן דְמִי מְמַשׁ לְמַחְזָה
בְּפִנְדָּה דְמָרָא וּמַה שְׁמַת חֲבִירוֹ ת"י הֵרִי מְתַנַּצֵּל וְאוּמֵר שְׁהִיָּה בְּשׁוּגָה וְלֹא הִיָּה כְּפּוֹנְתוֹ

בהפאה זו פדי להמית רק לפי שחבירו חזר להכות אותו חזר הוא עליו ואף אם הפהו ביותר ולא כמכת מפהו הפהו אין עליו אשם כ"כ ואף ע"פ ש"הרא"ש בפרק המניח פתב המתחיל תיב והשני פטור כו' מיהו אם הוא יכול להציל עצמו בתכלה מועטת וחבל בו הרבה תיב מידי דהוי איכול להציל בא' מאבריו כו' וכ"כ בש"ע סימן תך"א מ"מ הרי פתב ביש"ש פ' המניח סי' ר"ו שאין בו דין רשע דהוי קצת אונס דאין אדם נתפס על צערו ויצרו אנבריה כו' וגם לענין תשלומין פתב דמי יכול לשער להציל עצמו בקו המדה ולמשול ברוחו לצמצם בחוט השערה שלא יוסיף וגם הנה מתניירא שלא יחזור עליו להפוחו עוד ואין זה דומה ליכול להציל בא' מאבריו דבנדאי לענין מיתה אמרינן כה"ג שלא להפוחו פלל כו' עכ"ל וכינן דהקא לענין מכת מות הרי אמר ששוגג הנה ובסתם הפאה לא נעשה רשע כמ"ש ממילא נראה דעדות גמורה הוא אליבא דכ"ע ולא פתבתי זה כ"א להתלמד במ"א אבל בנ"ד אין אנו צריכין לכל זה שהוא משנה מפונרשת הרגתיו תנשא אשתו וקי"ל פתכמים וא"כ ע"כ הרשב"א דחיק ומוקי דפלגינן דבוריה באיזה אופן שיהיה וא"כ פאן ג"כ אמרינן הכי ובאמת ראית הרשב"א יש לדחות שפתב דא"כ לנקוט רבא אני פאתי ולכאורה אין זה הוכחה לפמ"ש התוספת בד"ה לרצוני ונ"ל והא דקאמר בפ"ב החדשוד על העריות פשר לעדות אשה כו' והתם פשר משום שיצרו תקפו ונחשיב פאונס אבל הרובע אין יצרו תקפו כ"כ וא"כ אי נקיט אני פאתי כו' לא הנה מוכח דפלגינן דבוריה דאף אי לא פלגינן ומהימנינן ליה שהוא רשע מ"מ פשר לעדות דיצרו תקפו וחשוב פאונס ולכך נקיט רבא פלוני כו' לאשמועינן דפלגינן דבוריה ועיין בנ"ב ח"ב סימן ע"ב מ"ש לדחות הרשב"א ובמ"א הארכתי בזה גם מ"ש לתרץ קו' הח"צ על תשו' הרשב"א וכתב דלא פלגינן דבוריה נאמן גם על עצמו אלא שנעשה רשע ולענין קינוי וסתירה לא בעינן עדות רק שיהיה גוף המעשה אמת וא"כ אי אמרינן לא פלגינן דבוריה מ"מ הרי אמרינן דהמעשה אמת ולא איכפת לן במה שהוא רשע ע"ש ודבריו תמוהים דא"כ האיה אמרינן לר' יהודה הרגתיו לא תנשא אשתו הא בעדות אשה נמי לא בעינן עדות רק אם המעשה אמת וא"כ מה בכך דלא פלגינן דבוריה אע"כ דאי לא פלגינן דבוריה אמרינן אם תאמר שכל הדבר אמת א"כ הרי נעשה רשע וכינן שע"כ תאמר שהוא רשע שוב לא מהימן לעדות אשה ושוב אפשר שכל דבריו שקר ורב יוסף התם ס"ל דלא פלגינן דבוריה ואפ"ה שפיר ס"ל לתכמים דנאמן משום דאמרינן שנאמן הוא על עדות האשה ואע"פ שלפי"ז צריך להאמין לו גם על עצמו מ"מ בעדות אשה הקילו רבנן ואף רשע דאורייתא נאמן ור"י ס"ל פרב מנשה דלא מהימן ע"ש וכבר פתבנו זה להגאון נ"ב ז"ל בעצמו והשיב ליישב זה ונעשה סגרון לדבריו ולפי שבנ"ד אין נ"מ בזה לא הארכתי גם יש לצדד ע"פ מה שמנוזר בדברי הגאב"ד שהגזלן מסר ליד הרב דק"ק ראשקוב ב' וועקסלין ושניהן בחתימת אביו של מו' יואל בעל האשה וידוע פי הוועקסלין הנה שלו והגזלן אמר שלקח אותו מהאיש שהרג לפצעו מו' יואל העקיל מאפיר א"כ פשיטא שעדותו הוא על בעל האשה זו ולנפילה או למכירה לית לן למיחש אליבא דכ"ע דהו"ל נפילה דיחיד וכמ"ש הגאון ח"צ בתשובה ומכ"ש ע"י האדוסטאט שהחזיר הגזלן שלקח ממוהר"ר יואל ונתברר פה שהוא של מוהר"ר יואל בעל האשה ותו ליכא לאסתפקא מידי.

סיומא דפסקא הנגי מספים הולך על דברת כבוד מחו' הגאב"ד נ"י להתיר אשה זו אשת מוהר"ר יואל העקיל מאפיר לעלמא באופן שישפים הגאון המפורסם מופת הדור מוה' צבי הירש"אב"ד דק"ק זאלקווא ונהקרייז יע"א זעירא דמן סברי"י הק' אפרים ולמן מרגליות מבראד כג שאלה אלה שלומים ועוז ותעצומות חיים של טובה וברכה וחילוי עצמות.

לכבוד אהובי ש"ב וח"ד ידיד ד' וידידי הרב הגדול התריף ובקי ועניו חכמתו תאיר פניו המפורסם לשבח כק"ש מו' דוד הלוי יחי' נצח: אהד"ש בל"ש גי"ק הגיעני על דברת העגונה מק"ק יאנוב ונגבה העדות בק"ק מיר ומכ"ת פתח בהצלה תחלה לבקש לה עזר ובהתירא קא מהפך ועננותו תרביני לחוות דעי אף אני ולהוסיף נופך ולהשיבו על אתר ע"י מוכ"ז ולכן באתי לחוות דעתי לדינא וחדלתי מלכנס בפלפולין לירד לעומק שיטת התלמוד והראשונים פדרכי מעולם ת"ל ולא פניתי רק לראות את המעשה ע"פ שיטת האחרונים ועברתי על העדות חזר חזר וכעת לא מצאתי לה הארנקה ומזור פי עובדא דנ"ד דומה ממש לעובדה דפנתס מארלא המבואר בח"מ וגרע מיניה.

דהתם הפירוהו פמה אנשים בט"ע וגם צרפי סימנים מפצעים ורושמים ושומה על בטנו וגם הפירו כל הפגדים שעליו עם הפתבים והפסקים שלקח מהגאון ז"ל ביום קונדם טביעתו ואפ"ה חשש להחמיר שלא יועיל צירוף כלל הסימנים וק"ו בנ"ד דליכא כל הנגי למעליותא פי ע"פ אסתר אין מקום לחפש היתר כלל שהרי לא ידעה כלל מי הוא רק שר"ג אמר לה שנוסע עמו ובכל העדות לא הוזכר כלל שיודעים שהוא נסע עם ר"ג: ומה שהעידה שהיה אדום הפנים וחסמו עב פשיטא שאין זה כלום אף אם הייתה מעידה מת אצלי וקברתי דהו"ל פהא דאמרינו גופו דאריה וגויז וכו' רק שהיה מקום לצדד ע"פ עדותה לפי שאמרה שהיה לו בראדונקי אצל צד ימין החוטם ובכה"ג כתב מהרי"ק הביאו ב"ש בס"ק ע"א גבי שומא שאם פרט וצימצם המקום ואמר על אבר פלוני במקום פלוני הוי סימן מובהק אף בנ"ד אין לנה מקום דשם מיירי שנמצא סימן זה באיש המת לפנינו משא"כ בנ"ד שזאת אומרת שלאחר שהוציא והו מהמים אינה זוכרת אם ראתה הבראדונקע בפניו רק שראתה שהלך משם לספינה ונטבע ונהפכה הספינה ור"ג נמצא מת רק אחר שני שבועות נמצא איש א' וא"כ מי יודע אם זה האי' שהלך עם ר"ג לספינה ונטבע ומחמת הפרת הצורה ג"כ לא מהני בזה חדא שלא נזכר בדברי האשה שהפירה אותו בט"ע שזה האי' שהיתה מבקשת רק סתם אמרה האב איך גיזעוהין דיא צורה איז פול גיווען ועוד שאם תיבת פול הנכתב בג"ע הוא נקרא בחולם ור"ל שהצורה היתה נרקבת פשיטא דלא מהני הפרה אף לפי דמיונה של האשה שזרעה לה דלא אשתהי יותר משעה א' וגם אם ר"ל שתיבת פול במלאפום והפנונה שנתמלה צורתו ונתפח ג"כ לא מהני דכל שנתפח אין מעידין עליו וגם בלא"ה אין דמיונה של האשה מועיל בזה פיון שעדיין יש ספק שמא אשתהי קונדם שמצא אותו העכו"ם שם ובספק אשתהי קי"ל לחן מרה כמ"ש הר"ן שם בתשובה ובה אודה ליה ג"כ מ"ש מכ"ת דכיון שאמרה שהי מונח ראשו על הנוספו שר"ל הר קטן של חול שבאמצע המים פשהמים מתמעטים וא"כ הו"ל פמונח במקום שהגלים מגיעים שם שפתבו בשם ר"ב אשפנזי דהו"ל פלא אשתהי וזה היה נכון אם היה ידוע לנו ששטרף המים אליו הגיעו משא"כ בזה שעכ"פ ספיקא הוי ובספק אשתהי לחומרא: איברא שבה הנה אפשר לומר דגם הר"ן מודה כמ"ש בתשוב'

סימן זה פמה שנים דבספק אם הגלים עוברים ושוטפים יש מקום להקל טפי מבספק אשתיהי דזיל בתר טעמא שהר"ן כתב שאינו מצוי שיראנו בתוך שעה א' אחר פליטתו מהמים וזה שייך לענגן הספק שמה אשתיהי אחר פליטתו משא"כ בספק שמה גלים עברו עליו לא שייך זה ודמי לספק תוך ג' שכתבו התוספת להקל וקצת מהאחרונים סמכו ע"ז להלכה במקום עגונה להקל בספק תוך ג' וא"כ ה"ה בזה ואמנם שם פלפתי שלכאורה זה תלוי בשני טעמים שמקילין בספק תוך ג' דלטעמא דחששא דנתפח ספיקא דרבנן גם בזה יש להקל ואם הטעם משום דמוקמינן בחזקת חי א"כ אפשר דבספק אשתיהי כה"ג ל"ש זה ושוב צדדתי לומר דגם להאי טעמא אפשר דדמי לספק תוך ג' וכאן אין להאריך בזה כיון שלפי דברי האשה נרקבה צורתו או נתפח א"כ לא מהני הכרה וגם שלא נזכר בדבריה פלל שהפירה אותו בט"ע שהוא הנטבע וגם פי לשיטת קצת פוסקים בראה הטביעה אמרה בדדמי וכאן הרי ראתה ונדעה הטביעה וע"פ מה שהעיד ר' זלמן שראה אחר הטביעה וישם במקום הבראדווקע והר' ישפר אמר דאי בראדווקי איז פר לאפין גיווארין מיט וואשר פשיטא שאין לסמוך כלל מה שמגידים פן מאומד דעתם ושמה האי הנמצא לא היה על פניו רק וישם בלבד: וגם אפי' היו מעידים שראו הבראדווקי פמות שהיה בחיים חיותו מ"מ הרי הם לא צמצמו המקום וקי"ל דאין מעידין על השומא וגם אפשר דשכיח בראדווקי אצל החוטם באנשים הרבה ואין כל זה סי' מובהק לסמוך עליו.

ואם באנו לסמוך על עדות הנשים אשת הר"ר יעקב שהגידה שהפירה אותו בקצת בגדיו ובצורתו שזהו בנדאי ר' יודא דרוקר שהיה אצלם גם בעדות אשת ר' ישפר בער אמרה פן ואף שלא פירשה בדברי דעל ר' יודא דרוקר קאמרה מ"מ הדברים מורים דעליו קאמר וישם היה מתאכסן מ"מ קשה לסמוך עליו מפמה טעמים חדא שהרי אשתיהי בנדאי קודם שהובא לעיר שעות הרבה וא"כ היינו עובדא דשני ת"ח דאמרינן דאפילו מאה נשים פחד דמיין ודוקא דאסקינהו קמן לאלתר וקאמרי סימנים כו' והנה דעת הרמב"ם צריך שיאמר קברתיו וכ"ד הריב"ש דאף בטבע במים צריך שיאמר קברתיו ובתשוב' סי' הארכתיה בזה וכאן לא נזכר בדברי הנשים קברתיו רק סתם שראו אותו וזה אינו מועיל לדעת הפוסקים הנ"ל דאף בחזיונה לאלתר צריך שיאמר קברתיו אלא שבזה היה אפשר לומר כיון שאחר עדות הנשים הנ"ל נכתב בג"ע שהעיד ר' חיים שהלך עם אנשי החבורה כשהביאו הנטבע ומצאו אצלו מעות רוביל נראין הדברים שעשו חיפוי אחר המעות ואף שלא נזכר הקבורה בפירוש מסתמא קבורה היתה לו וגם דטלטלהו ממקום למקום הו"ל כמו קברתיו אלא שלענ"ד צ"ע בזה לפמ"ש בנ"ב בטעם הרמב"ם שמצריך קברתיו במים משום דאף שפלטוהו המים יש לחו' שמה נדמה לו שמת ובאמת עדיין לא מת ויש לו תקנה כמו שיש שמגלגלין אותן בחביות וכ"מ בדבריו ביש"ש יבמות דבעינן קברתיו מה"ט ולפי"ז לכאורה אף שטלטלהו ממקום למקום נמי לא מהני דמכל מקום יש לפעול פעולת לגלגלו וכה"ג אמנם מדברי הפוסקים משמע דמהני ולמדו מדלא נזכר בש"ס קברתיו רק דאסקינהו לקמאי הנה כמו קברתיו כמ"ש הריב"ש ואין כאן מקום להאריך בזה דכאן הדברים מוכיחים שנקבר ג"כ וא"כ אם היה עדות לאלתר היה אפשר שתועיל עדותן אבל בעובדא דנ"ד דנדאי אישתיהי א"כ אין מועיל הכרה כלל כדאמרינן אבל אשתיהי מתפח תפח ואפי' לשיטת ר"ת דאפילו נפל למים והועלה משם ואישתיהי מעידין אפילו אחר כמה ימים מ"מ לפי מה דנקט בש"ע סע"ף ד"ח בעינן ט"ע של גופו

וצורתו ואף לפמ"ש המרדכי הביאו הב"ש והח"מ דמשמע מדבריהם דבט"ע דצורה לחוד סגי: אמנם כבר נתבאר שם שכל גדולי האחרונים חולקים בזה ובתשובו' שכתב הח"מ בעובדא דפנתוס מארלא הביא דברי מהריב"ל ומהר"ב אשפנזי בכ"י דברי הרא"ש ואני הרחבתי בבואור דברי הרא"ש בזה פי' ד' הטובה עלי וכן קצתתי כיון שהח"מ לא רצה לסמוך ע"ז לעשות מעשה להתיר ומבלעדי זאת הרי אף לדעת המתירין מבואר בדבריהם דצורה שלימה בעינן ובה שהעידה האשה אסתר שאחר הוצאתו מן המים פניו לא היה לו עוד והיה נרקב או תפוס ופשיטא דתפח יותר קודם שהובא לעיר וראהו הנשים הנ"ל ולענ"ד דאף לדעת המקילין באשפתי מ"מ היינו דוקא אם מעידין בבירור שצורתו שלימה אבל מסתמא אמרינן כיון דאשפתי אין מעידין עליו וזה מבואר מהפוסקים וא"כ ק"ו פאן שהאשה אסתר מגדת בהיפך שלא ראתה הצורה שלימה ופשיטא שאין מקום לתלות להקל שאין אסתר מגדת על אותו האי' שמעידים העדים כמבואר מדברי העדים והדיינים שעל אותו הנטבע שננטבע בפפר שהיא יושבת שם הן הן הדברים גם אין פאן הכחשה כלל מעדות הנשים לעדות אסתר שאמרה שנשתנה צורתו שהרי הנשים לא ביקחו דבריהם לפרש שראו שהיתה צורתו שלימה וחקל לא אית ביה: והנה אם באנו לצדד בזה מחמת עדות הנשים שהפירוהו ע"י הבגדים דהיינו האפינצא ולייבסרדאקיל הנה אף אם היו מפרשים דבריהם שהפירו הבגדים הפרה טובה שהם הבגדים אשר לבש מוה"ר יודא הנ"ל בחייו מ"מ הרי הח"מ לא סמך על הפרת בגדיו אף שהיו צירוף סימנים הרבה ומ"ש מכ"ת מדברי הח"מ ס"ק סמ"ך אין הנדון דומה לראיה דהתם מייני שידוע לו שבעלה של אשה זו נפל למים בבגדים אלו ואחר כך פשהעלוהו אנו מפירין הבגדים שפיר י"ל דל"ח שפא השאיל לאיש אחר אחר עליתו מן המים וגם השני נטבע בהם ונהו ספיקו של הח"מ והב"ש שם מחלק בין מיד לאחר זמן משא"כ פאן שאותן שהם מעידין שהפירוהו מבגדים אינם מעידים שראו שננטבע בבגדים אלו וא"כ זהו חששה דשאלה שפא מוה"ר יודא הנ"ל השאיל בגדיו שהיה הולך בהם לאיש אחר ונטבע בהם ומ"ש מכ"ת לצרף סברת מהרי"ט דכל בגדים לא מושלי אינשי ל"ש פאן דהא לא הזכירו רק האפינצא והלייבסרדאקיל לבד וגם דהב"ח חולק על מ"ש מהרי"ט דגם לחליפין ל"ח והב"ח בתשובה ס"ל דנהי דלא חיישינן לשאלה מ"מ לחליפין חיישינן ובהכי אנדא ליה גם סברת מהרי"ט השנייה דציצית לא מושלי אינשי דעדיין יש לחו' לחליפין ומ"ש מכ"ת דכיון דחזינו דמדקדק היה לצאת בב' טליתים קטנים הרי לא הפירו הב' טליתים קטנים רק האחד בלבד רק בעדות ר' חיים נזפר שמצאו לבוש כף והוא לא היה מכיר שר' יודא היה לבוש באלו כלל ואדרבא בזה לא שינה סברת מהרי"ט דאמרינן כיון שהיה מוה"ר יודא לבוש שני טליתים קטנים אפשר שזה הא' שהפירו הנשים שהוא של מוה"ר יודא השאילו מוה"ר יהודה לאחר והאחר היה לו גם כן טלית קטן שלו לכה זה הנטבע נמצא גם כן לבוש בב' והנה אם אמנם פי כמה גדולים קבעו מסמורת דל"ח לשאלה מ"מ רבים וגדולים חולקים ומי ירים ראש להכריע נגדם ולהקל בספק א"א דאורייתא שהרי בנ"ד מחשש א"א דאורייתא לא יצאנו שהרי כבר כתבתי שע"י העדות האשה אסתר שהעידה הטביעה אין מקום כלל כיון שלא ידעה שמו ושם עירו כלל רק שיש הוכחה קצת כיון שהעיד מוה' זלמן שמוה"ר יודא נסע עם הערל טערשקא והאשה אסתר העידה שראתה הערל הנ"ל בשעת טביעת הספינה וא"כ י"ל דמסתמא היהודי הנטבע הוא בעל האשה

הזאת שנתלונה עם העכו"ם הנה מהעיר אף דגם זה תלוי בפלוגתת הרמב"ם וקרא"ש המבואר בסימן י"ז ולהרמב"ם אנו אומרים שאותו יהודי שיצא מפאן הלה לדרכו ונתלנה עמו עוד יהודי אחר ומת והב"ש שם פתב דהב"י פסק דלא פקרא"ש ועוד אף לפי דעת קרא"ש צריף שיהיה ידוע שלא נתלנה עמו עוד יהודי אחר רק זה יצא עמו מפאן שוב אין חוששין שמא זה הלה מפאן ואחר נתלונה עמו מה שא"כ פאן שנה העד אינו מעיד רק שמוהר"ר יהודא אשר העיד עליו אביו ראה אותו נוסע עם עכו"ם זה ומ"מ אפשר שנסעו עמו עוד כמה יהודים וקרי ר' גרשון נסע גם כן שם ולא הזכירוהו ואפשר שפמו כן נסעו מנה עוד כמה יהודים ומוה"ר יהודה השאיל בגדיו לאחד מאנשי הספינה והלה משם בהגיע לשפת הנהר ויהודי אחר הוא הנטבע: ועוד י"ל דשאני התם מדקאמר סתם יהודי שיהיה עמו ש"מ שלא היה עמו רק זה שיצא מפאן דאם איתא שנה נפרד ממנו ואחר נתלונה עמו לא היה אומר בסתם אלא היה מפרש דבריו אם זה שיצא מפאן או זה שנתלונה עמו בדרך מחדש משא"כ בנ"ד גם קרא"ש מודה דחיישינן דלמא האי אזיל לעלמא ונה הנטבע אחרנא הוא ועוד דאפילו אם היתה אסתר יודעת שהוא בעל האשה מ"מ בעדות טביעה זו לא יצאנו מידי איסור תורה לדונו פטבע במשאל"ס שהרי דין דטביעה במשאל"ס לא נאמר אלא בעומד ורואה לכל הצדדים ושנה פדי שת"נ אבל בשביל הפיכת הספינה לכד אין לו דין טבע במשאל"ס ואפ"י נשאת תצא כמ"ש הרמב"ן בתשובה וכתבו הרמ"א בסעיף ל"ד וא"כ פיון דיש פאן איסור תורה ואיתחזק איסורא דא"א אם כן קשה בעיני להקל בנה וקא דאמרינן משום עגונה הקילו ביה רבנן הרי אמרו דהיינו דוקא בסוף עדות אבל בתחלת עדות לא הקילו ובספק פלוגתא פסק הרמ"א דאזלינן לחומרא וכן דעת הח"מ שם והב"ש פתב בשם ט"ז כהמ"ב מ"מ בספיקא דפלוגתא זו אי חיישינן לשאלה ראיתי לגדולי האחרונים שלא הכריעו בנה להקל פיון שהב"י פתב שגדולי הראשונים הרי"ף והרמב"ם וקרא"ש הכי ס"ל וכבר דשו רבים בענין זה ואף אני הארכתי בנה בתשובה סימן והבאתי דברי הנשיטה מקונצת בשם הרשב"א דס"ל דאי סימנים דרבנן לא חיישי' לשאלה ומ"מ אין לסמוך ע"ז בלא צירוף טעמים אחרים וכן מ"כ בשו"ת ב"ח החזקות פתב שם הט"ז ששמע כה מהב"ח ע"ש: גם אני חושש בכאן פיון שלא אמרו בפירוש שהם מכירים הבגדים בט"ע גמור רק אמרו סתם איה קאב אים דר קענט אין דער אפינצע אפשר שלא היה זה רק דרף אומדנא לבד אבל לא ט"ע גמור ואע"ג דבתשובות נ"ב סימן מ"ב פתב דיש להוכיח לכאורה דאף ט"ע קל דהוא מהני מדאיתא בחולין דף צ"ו בריש ה"א סימנא עדיפא מט"ע כו' והתוספו' פתבו דמייירי בט"ע כל דהו ע"ש גלענ"ד לחלק דוקא בדבר שהוא שלו פגון באבידה שפיר מהני ט"ע כל דהו אבל היכא שהוא רוצה להפיר מה שאינו שלו שראה פעם אחת או שתים בנדאי שנוכל לומר שטעה ביה אפילו צורבא מרבנן ומכ"ש ע"ה והו"ל ככלים שלא שבעתן העין דלא מהני ט"ע באבידה ומ"מ באיסורין פיון דליכא חימוד ממון י"ל דמהני אבל מ"מ ט"ע גמור בעינן ועיין בט"ז יו"ד סימן ס"ג ובנקודת הפסוק שם ובמקום אחר הארכתי ועכ"פ בנ"ד פיון שבעל האשה היה מעיר אחרת ולא שנה בעיר רק בערף ג' או ד' ימים דבר רחוק הוא שיהא אנשים הללו שביעת עין בבגדים של זה עד שיוכלו אחר כה להפיר בט"ע גמור ובנדאי לא נתנו לב לעיין במלבושיו בכוננה רק דרף מקרה ככל מלתא דלא רמיא כו' וא"כ בעינן ט"ע גמור וכ"כ בנ"ב שם דהא לא מהני למסקנא

דַּרְבָּא ט"ע בְּכָלִים שְׁלֵא שְׁבַעְתָּן הָעֵין מִשּׁוּם דְּמִתְחַלָּה צָרִיךְ שְׁיַכִּיר עֲתָה בַט"ע וְנִרְאָה דְמַה ט"ט פֶּתַח רַמ"א בְּסוּף סְעִיף ל"ב וי"א דְאַפִּי ס"י מְוַבְּהֵק בְּבִגְדִים מְהֵנִי הוֹאִיל וְנִרְאוּהוּ נְטֻבַע בְּבִגְדִים אֱלוֹ עַכ"ל וְלִכְאוּרָה צ"ע דְלָמָּה נִקְטַט סִימָן מְוַבְּהֵק בְּבִגְדָיו וְלֹא נִקְטַט שְׁמַכִּיר בַט"ע שְׁהֵם הַבְּגָדִים שֶׁל הַנְּטֻבַע בָּהֶם אֵלָּא ע"כ דְלָפִי דַט"ע דְבִגְדִים לֹא מְהֵנִי כ"א בַט"ע גְּמוּר וּמְוַבְּהֵק וְזֶה לֹא שְׁכִיחַ שְׁיִהְיֶה לוֹ ט"ע בְּבִגְדֵי חֲבִירוֹ אִפִּי בְּרִגְלֵי אֲצִלוֹ דְלָמָּה יִשִּׁים לֵב לְדַעַת וְעֵינָיִם לְרֵאוֹת מַה שְׁאִינוֹ שְׁלוֹ עַד שְׁיִהְיֶה לוֹ בּוֹ ט"ע גְּמוּר וּלְכַף נִקְטַט סִימָן מְוַבְּהֵק וּבְשׂוֹי"ת נ"ב פֶּתַח הַטַּעַם בְּסִימָן כ"ח מִשּׁוּם דַט"ע לֹא מְהֵנִי פִינּוֹן שְׁרֵאוּהוּ נְטֻבַע בְּבִגְדִים אֱלוֹ שְׁיִיף בְּדַדְמֵי אַף לְבִגְדָיו וּבַהֲג"ה מְבִיא בְּשֵׁם מַהֲר"ם מִפְּדוּנָא דְאִיתָא שְׁם אוֹלֵי הֵיטָה לוֹ הַפְּרָה טוֹבָה בְּמַלְבוּשָׁיו וְלֹא ע"י הַנְּטֻבַע וְכַתֵּב בְּסִימָן מ"ב דְבִבְגָדִים פִּינּוֹן דְאִין בְּמַה לְתַלוֹת הַשִּׁינוּי לֹא אָמַר בְּדַדְמֵי ע"ש: וְעַכ"פּ מְבִנְיָן מְדַבְּרֵי מַהֲר"ם מִפְּאֲדוּנָה דְהַפְּרָה טוֹבָה בְּעֵינָיו וְהֵינּוּ ט"ע גְּמוּר וְכַמ"ש וְהֵינּוּ אִי אִיתְרַמֵּי הֵכִי שְׁהֵי לֹא הַפְּרָה טוֹבָה וְאִם כֵּן בְּעֵדוּת זֶה שְׁאָמְרוּ בְּסִתָּם אִיף הָאָב אֵימַם דָּר קַעֲנַט אָן דְעַר אִפִּינְצִיא אֶפְשָׁר שְׁלֵא הֵיטָה הַפְּרָה טוֹבָה רַק פֶּתַח הַדְּמִיוֹן בְּלִבָּד וּמַכ"ש אִם נִתְפַּשֵּׁט מִתְחַלָּה הַקּוֹל שְׁנְטֻבַע מוֹהֲר"ר יוֹדָא אֵלָּא שְׁבִזָּה אֶפְשָׁר לֹא מְרַמֵּז כַּמ"ש בְּתַשׁוּבָה ס"י בְּשֵׁם מְהֵרָא"ש דִּידְעֵת הַטְּבִיעָה לֹא מִיְקָרִי אֵלָּא יְדִיעָה אֲמִיתִית אֲבָל קוֹל הַבְּרָה לֹא וְהַבְּרָה רֵאָה קֶצֶת לְזֶה אֲבָל עַכ"פּ הַפְּרָה טוֹבָה בְּעֵינָיו וְאֶפְשָׁר דְאִי לֹא דִהְיֶה לָּהּ הַפְּרָה טוֹבָה לֹא הֵיטָה מְחַלְטֵת לֹא מְרַמֵּז שְׁהוּא ר' יוֹדָא בּוֹדָאִי וּמ"מ צ"ע פִּינּוֹן דְאִשְׁתֵּי אֶפְשָׁר שְׁנִשְׁתַּנְּהוּ צוּרְתוֹ וְלִכְּן אֶמְרָה בְּדַדְמֵי גַם עַל הַבְּגָדִים.

סוּף דְבָר הַפֶּל נִשְׁמַע שְׁהִלְכָה זֶה רוֹפְפוֹת בְּיָדֵי וְאִף כִּי נִכְמְרוּ רַחֲמֵי עַל עֲלוּבָה זֶה וְחִזְרִיתִי עַל כָּל הַצְּדָדִים בַּג"ע לְתַקְוָע יְתֵד בְּמַקּוֹם נְאֻמָּן וּלְפִי קוּצָר הַזְּמַן חִפְשִׁיתִי וְלֹא מְצָאתִי רַק כְּדָבָר הָאָמֹר לְמַעֲלָה בְּטַעֲמָן וְנִימוּקָן וְאִינוֹ אוֹמֵר בָּהּ לֹא אִיסוּר וְלֹא הֵיטָר וְלוֹלֵי כִּי הַנְּכַרְחִיתִי לְהַשִּׁיב לְכַבוֹד הַדְּרָתוֹ יָדֵי בְּצַלְחַת הֵייתִי טוֹמֵן דְבָרֵי הַצְּעִיר עֶבֶד לְעַבְדֵי ה' לְעַמּוּד לְשֵׁרֵת מְוַקְדָּשׁ וּמְזוּמָן זַעֲרָא מִן חֲבֵרִיָּא כו' כִּד שְׁאַלָּה בְּדָבָר אִשָּׁה אַחַת עֲצוּבַת רוּחַ וְשׁוֹמְמָה יוֹשְׁבַת וְנִפְשָׁה עֲגוּמָה הֵיטָה כְּאַלְמָנָה חֵי' כִּי אִף אַחֲרֵי מְצִיאַת עֵדִים וְרֵאָהּ.

נְפֵל בָּהֶם סְפִיקוֹת וְגַמְגוּמִים. וְיִרְבוּ הַיָּמִים אֲשֶׁר הִיא יוֹשְׁבַת הוֹמִים בְּיִרְכַּתִּי בֵּיתָה.

וְלָבָה הוֹמָה עַל טַל יְלִדוּתָהּ וְתַלְוָה לְדְרוּשׁ אֵת חַכְמֵי הַזְּמַן לְעֵינָיו בְּדִינָה. הִלְהוֹ תַעֲגַגְנָה.

וְאוֹלֵי יִמְצָאוּ לָהּ עֶזֶר וְתַרוּפָה. ע"פ פֶּתַח ב"ד יָפָה.

וְעֵנִין הַשְּׁאֵלָה זֶה תַּרְוַפָּה: בְּעִיר אַחַת ק"ק הַרִיירָאד"ק נְפִטֵר אִישׁ אֶחָד עוֹבֵר אֲנִיחַ וְנִרְשׁוּם בְּפִנְקָס הַחֲבוּרָה קְדוּשָׁה דְבָרֵי הַשְּׁמַשׁ דַּק"ק אִיף שְׁנִפְטֵר אֶחָד שְׁמוֹ יַעֲקֹב בֶּן אַבְרָהָם מִק"ק רֵאחֲמָאֲנִיב. וְשֵׁם אִשְׁתּוֹ שָׂרָה וְהֵיטָה סִימָן בְּגוּפּוֹ.

כִּרְעוֹן בְּמַקּוֹם הַחֲגוּרָה לְפָנָיו וְאַחֲרֵי שְׁשִׁלְחוּ לְהוֹדִיעַ לַק"ק רֵאחֲמָאֲנוּב נוֹדַע שְׁנִפְטֵר מִשְׁם אִישׁ שְׁשִׁמוֹ יַעֲקֹב בֶּן אַבְרָהָם רַק שְׁאִשְׁתּוֹ שְׁמָה חַיָּה וְכִאֲשֶׁר בָּאָה הָאִשָּׁה לְמַקּוֹם הַנְּז"ל שְׁאֵלוּ אֵת פִּי הַשְּׁמַשׁ בַּט"ע לְהַעֲיֵד לְפָנָיו בֵּית דִּין וְהַעֲיֵד בַּט"ע שְׁזוֹכֵר מַה שְׁהֵגִיד לוֹ הָאִישׁ הַנְּפִטֵר שְׁמוֹ וְשֵׁם אָבִיו וְשֵׁם עִירוֹ כַּנְּז"ל וְאֵת שֵׁם אִשְׁתּוֹ אִינוֹ זוֹכֵר וְהֵגִיד כִּי דָרְכוּ לְטַעוֹת בְּשֵׁם הַזֶּה וּמְוַרְגָּל בְּפִיו עַל שֵׁם חַיָּה לְקָרוֹת חַיָּה שְׂרָה וְאֶפְשָׁר שְׁטַעָה בְּמַה שְׁנִרְשָׁם שְׂרָה אֶפְשָׁר שְׁמָה חַיָּה: גַּם הָאִשָּׁה חַיָּה הֵגִידָה אִיף שְׁמַעָה מֵאִישׁ אֶחָד עַד מִפִּי עַד שְׁעַד הָאֶחָד הֵגִיד שְׁנִפְטֵר בַּק"ק הַנְּז"ל יַעֲקֹב מִק"ק רֵאחֲמָאֲנוּב וְשָׁמַע מֵאוֹתוֹ הַנְּפִטֵר שְׁשִׁשׁ לוֹ בַּק"ק

ראחמאנוב אשה ויש לה בן קטן ממנו והגיד גם בן סימן הנ"ל וגם הנפטר בקש ממנו שידוע לאשתו את פטירתו ונתן לו ת"כ על זה: שוב העיד עוד ע"א שהיא היתה באותו העיר שנפטר בזה איש הזה וסיפר לו שהיא ר' יעקב מראחמנוב הסמוך לק"ק שומסק זהו תנרף הענין בג"ע מב"ד הצדק ובק"ק ראחמנוב חיפשו הטיב הדק ולא נאבד משם איש ששמו יעקב רק זה לבד בעל האשה חיה אשר נפשה בשאלתה אם יש היתר לאיסורה ע"פ העדיות או לא: וראיתי הענין עמוק ורחב ידים נגיע עד צוואר.

נחל אשר לא אוכל לעבור. אמרתי אחריו אתאפק וזממי לא יפוק.

ובהיותי משתאה מחריש לדעת מקול הקריאה. נפשי לאחורי נרתעת.

וימלך עלי לבי והעירוני רעיוני קום לך. אל תמנע מהלוחך.

ולצבא צבא בהיות דאביי ורביא. ולחפש בחדרי הפוסקים אחת הנה ואחת הנה.

ולשאת ולתת באמונה. ומזקנים אתבוננו אשר שקדו על תקנות עגונות.

ואקיץ פישן וכגבור מתרונו. ובנותי בספרים.

ואשפוט משרים. ונתתי פני לחתור אחר האמת ולערוות עד יסודה.

להכין אותה ולסעדה. איברא חזינא תרי גברי ברבא נפקי תרנווייהו מידק דייקי.

וריוחא לא שבקי. ואמרתי אשיבה ואראה אעבור כבוצר על סלסלות.

ואקטוף מלילות. את אשר השאירו עוללות.

הלא טוב עוללות אפרים: מתחלה נדון בעדות השמש שהוכח' בשם האשה ואחר כך נתקע עצמינו בדבר הלכה בשאר העדיות ועיקרא דהא מלתא נלענ"ד ללמוד מתורת של רבינו הר"ן.

בתשובות שלו סימן מ"ז שנשאל בענין עדות על יבם שמת וכתב וז"ל ועכשיו אני דן אם יש לפסול אותו מפני שהעיד שהיה שמו בישראל אברהם והוכחש בזה משני עדים שהעידו שהיה שמו שמואל או אם יש לנו לחוש לשני אחים שהיה שם האחד שמואל ושם השני אברהם ומסתברא דלהא ליכא למיחש לפי שאני רואה כו' ונראה מדברי פולם הבקיאים בו ומפירין אותו שלא היה כ"א אה אחד וכ"ת אפ"ה ליכא למסמך אהה סהדא.

דמ"מ הא אתכחי שהעיד ששמו אברהם ואילו העידו שהיה שמו שמואל אפ"ה מסתברא ליה דלא מפסיל דקי"ל בעדות נשים לא בעינן דרישה נחקירה וכיון שפון מסתברא דעדים המכחישים בבדיקות בעדות נשים פשרים פשם שפשרים בד"מ ומסקינן התם אפי' אחד אומר מנה שחור ואחד אומר מנה לבן וה"נ כיון שפול העדים מסכימים שלא היה לבעל של אשה זו רק אחד אע"פ שזה אמר שהיה שמו אברהם ואלו אמרו שהיה שמו שמואל אין זו הוכחה הפוסלת עכ"ל: וממוצא דבר זה יש ללמוד דכל כה"ג משרי שרי אף על פי שעירב קצת שקר בעדותו שהרי שם נתברר ששקר הוא דובר במה שאמר ששמו אברהם שהרי שאר העדים העידו ששם היבם היה שמו שמואל ואפ"ה לא משגיחינן בהא פלל ומשתריה ע"פ עדותו פמבואר שם שאותן העדים שהעידו ששמו שמואל לא ידעו ממיתתו פלל דס"ל להר"ן דכל כה"ג בבדיקות מיקרי ולמדה מהא דחזינו לענין ד"מ

דמְצַרְפִּין בְּהִכְחָשָׁה דְּבִדְיָקוֹת אַף ע"ג דע"כ חד מְנַיְהוּ ונדאי שְׁקוּרֵי מְשַׁקֵּר וּבד"מ תְּרֵי בְּעֵינָן לְהוֹצִיא מִמּוֹן עַל פִּיָּהֶם וּע"כ דְּלֵא אֵיכָפֶת לָן בְּמָה שְׁמִשְׁקֵר בְּקִצַּת דְּבָרִים בְּמָה שְׁאִין עֵיקָר תְּלוּי בָּהֶם הַלְכָּה גַם בְּזָה אַע"פ שְׁנַתְּבַרְר לְפָנֵינוּ כִּי לֹא מִן הַשֵּׁם הַזֶּה לֹא אֵיכָפֶת לָן בְּהִכְי וּמְקַבְּלֵינוּ סְהִדוּתֵיהָ בְּמָה שֶׁהוּא אֹמֵר מֵת וּמְזָה מְבֹאָר שְׁלֵא פְדַעַת הַפְּנֵי מְשָׁה ס' פ"ד שֶׁהִבִּיא הָרַב הַגָּאוֹן אב"ד דק"ק הַרְאוּנַע בְּשִׁמוֹ דְּבִהֲנֹכְחַשׁ הָעֵד מְפִי עֲצֻמוֹ בְּבִדְיָקוֹת יֵשׁ לְחֹוֹשׁ לְבַטֵּל הָעֵדוֹת שֶׁהָרִי הָר"ן שְׁפִתְיוֹ בְּרוּר מְלָלוֹ דְּבִכְה"ג הָעֵדוֹת קֵינִים: וְע"פ הַדְּבָרִים הָאֵלֶּה יֵשׁ לְתַמּוֹה עַל קִצַּת הָאֲחֵרוּנִים שְׁרָצוּ לְלַמּוֹד מִדְּבָרֵי הָר"ן הַלְלוֹ דְּבַעֲדוֹת אִשָּׁה וְהִנֵּחְשׁוּ זֶה אֵת זֶה בְּחֻקֵּי הָעֵדוֹת בְּטֵל כְּמוֹ דְּק"ל בד"מ וְדוֹקָא בְּבִדְיָקוֹת מְכַשֵּׁיר וְלַעֲנ"ד אֵין מִדְּבָרֵי הָר"ן הַכְּרַח כְּלָל דְּהָר"ן מֵיְיָרִי בְּהִכְחָשָׁה דְּתָרִי לְחֹוד וְהֵי תְּרֵי לֹא מְסַהֲדֵי אִמִּיתָה כְּלָל דְּבִכְה"ג דְּנֹדַי מְשַׁקֵּר בְּחֻקֵּי הָעֵדוֹת אֲפֹשֶׁר דְּבִאֲמַת הָעֵדוֹת בְּטֵל אֲבָל אִם שְׁנֵי עֵדִים מְעִידִים עַל הַמִּיתָה רַק מְכַחֲשִׁין זֶה אֵת זֶה בְּחֻקֵּי הָעֵדוֹת מַה"ת נֹאמֵר דְּבַטֵּל דְּנָהִי דְּנִימָא דְּבד"מ אִם הִנֵּחְשׁוּ אֵין מְצַרְפִּין מְשׁוּם דְּחַד וְנֹדַי מְשַׁקֵּר בְּחֻקֵּי הָעֵדוֹת מ"מ בְּעֵדוֹת אִשָּׁה סְגִי בְּחַד וְאִף שֶׁהָאֲחֵד מְשַׁקֵּר סְמַכֵּינוּ אֶסְהֵדוּתָא דְּשְׁנֵי וְכַמ"ש הַב"ש סְבָרָא זֹו וְלִקְמָן אֲבָרָא עוֹד בְּזָה: וְעַכ"פ לְמַדְנֹו לַנ"ד דְּבִכְה"ג דְּהִנֵּחְשׁ בְּשֵׁם הָאִשָּׁה אַע"פ שְׁבָרוּר שְׁאִין זֶה אֲמַת מ"מ כִּינֹן שְׁלַעֲיָקָר הָעֵדוֹת אֵין נְפָקָא מִיְנָה בְּכָף הַכְּחָשָׁה דְּבִדְיָקוֹת הוּא וְאֲמַרִּינוּ דְּלֵא יְהִיב דַּעֲתִיָּה לְמִידָק שְׁפִיר וְאֵין זֶה פּוֹסֵל גּוֹפָא שְׁלַ עֵדוֹת.

וא"ל דְּדוֹקָא לְעֵינֵן שֵׁם הַיָּבָם ס"ל לְהָר"ן דְּהִנָּה בְּהִכְחָשָׁה דְּבִדְיָקוֹת מִשְׁא"כ בְּשֵׁם הָאִשָּׁה כִּינֹן שְׁאוּתָה אָנוּ מְבַקְשִׁים לְהַתִּיר בְּהִכְחָשָׁה דְּחֻקֵּי הָעֵדוֹת הוּא דְּמִי: וְלַעֲנ"ד הַדְּבָר פְּשוּט דו"א דַּאֲע"ג שְׁפָנוּנַת הָעֵדוֹת לְהַתִּיר הָאִשָּׁה מ"מ לֹא אֲזַלִּינוּ בְּהָ בְּתַר שְׁמָא וְלַעֲיָקָר סְהִדוּתָא לֹא אֵיכָפֶת לָן אִם כְּאִשְׁרֵי יִקְרָא הָעֵדִים חֲזִיָּה הוּא שְׁמָה אוֹ שְׁרָה שְׁמָה וְהָרִי זֶה דוֹמָה לְאוֹמֵר שֶׁהַפְּקִיד אֲצִלוֹ מְנָה שְׁחֹור וְזֶה אוֹמֵר שֶׁהַפְּקִיד אֲצִלוֹ מְנָה לְבָן דְּהִכְחָשָׁה דְּבִדְיָקוֹת הוּא וְאֲדַרְבָּה נִרְאָה דְּעַדִּיף טְפִי מְנִידוֹן דְּהָר"ן דְּהִתֵּם הִנֵּחְשׁ בְּשֵׁם הַיָּבָם שְׁמִיתָתוֹ הוּא מַתִּיר וְאִיכָא לְמִיחַשׁ שְׁמָא עוֹד אַחַר יֵשׁ כְּאֵן שְׁשִׁמוֹ אֲבָרְהֵם וְאַע"ג דְּנַתְּבַרְר שְׁלֵא הִנָּה רַק אַח אֲחֵד מ"מ הָעֵד עַכ"פ הִנָּה לוֹ לְדוֹק בְּשְׁמָא שְׁהָרִי אֲפֹשֶׁר שְׁיָבֵא נ"מ מְזָה וְאַפ"ה לֹא חֵיִישִׁינוּ לִיָּה כִּינֹן דְּלְקוּשְׁטָא דְּמִלְתָּא אֵין שֵׁם אַח רַק הוּא בְּלַבַּד לֹא דֵיִיק בְּשְׁמָא וְא"כ כ"ש בְּזָה שְׁהָרִי נַתְּבַרְר לְפָנֵינוּ שְׁאִין שֵׁם יַעֲקֹב בֶּן אֲבָרְהֵם אַחַר רַק בְּעֵלְהָ שְׁלַ זֹו וְגַם יְהִיב סִימְנָא תוֹ לֹא רְמִי אֲנַפְשִׁיָּה לְמִידָק בְּשֵׁם הָאִשָּׁה שְׁאִין נְפָקוּתָא בְּזָה מֵאֵי אֲמַרְתָּ הו"ל לְמִידָק שְׁמָא יֵשׁ בְּעִיר עוֹד אַח' שְׁשִׁמוֹ יַעֲקֹב בֶּן אֲבָרְהֵם וַיֵּאבֵד זְכָרוֹ מְשֵׁם וַיְהִיָּה לוֹ סִימֵן זֶה פְּשִׁיטָא דְּכָל כִּי הָא וְנֹדַי לֹא חֵיִישׁ הָעֵד דְּהָא אָנֹן נְמִי ל"ח לְשְׁנֵי יב"ש כְּלַ שְׁלֵא הִנֵּחְשׁוּ וּמַכ"ש שְׁאִין לוֹ לְהָעֵד לְאַסוּקֵי אֲדַעֲתִיָּה כְּוִלֵי הָאֵי וְאֵין כְּאֵן רַק הַכְּחָשָׁה דְּבִדְיָקוֹת וְהָעֵדוֹת כְּשֶׁרָה וְתַנְשֵׁא עַל פִּיו כַּמ"ש הָר"ן וְרֵאֲזִיתוּ בְּרוּרָה מְהָא דְּק"ל עֵדִים הַמְכַחֲשִׁים זֶה אֵת זֶה בְּבִדְיָקוֹת כְּשִׁירָה בְּד"מ: וְגִדּוּלָה מְזוֹ מְצִינוּ בְּדְבָרֵי הַרְמַב"ם פ"ב מַה"ג וְנ"ל אִשָּׁה וְשְׁנֵי אֲנָשִׁים שְׁבָאוּ מְמַדִּינָה אַחֲרֵת זֶה אוֹמֵר זֹו אֲשֵׁתִי כו' וְאַע"פ שְׁשִׁנִּיהֶם הִנֵּחְשׁוּ בְּא"א הוֹאִיל וְכָל אֲחֵד מֵהֶם הָעֵד לְעֲצֻמוֹ אֵין נְאָמְנִים עַכ"ל מְבֹאָר מְזָה דְּדוֹקָא בְּכָל אֲחֵד מְעִיד לְעֲצֻמוֹ הָא אִם כְּלַ א' מְעִיד שְׁנַתְּבַרְרָה לְאַחַר כְּגוֹן זֶה אוֹמֵר שְׁנַתְּבַרְרָה לְרֵאוּבֵן וְזֶה אוֹמֵר נַתְּבַרְרָה לְשִׁמְעוֹן הָרִי הִנֵּחְשׁוּ בְּא"א וְאִף ע"ג דְּחַד מְנַיְהוּ וְנֹדַי מְשַׁקֵּר בְּעֵינֵן מִי זֶה הַמְקַדְּשׁ מ"מ מְצַטְרַף לְגַבֵּי דִידָה שְׁתַּהֲנֵה מְקוֹדְשֵׁת: אִף לְכַאוּרָה דְּבָרֵי הַרְמַב"ם תְּמוּהִים בְּזָה דְּהָא וְנֹדַי בְּכָה"ג שְׁהֵם גּוֹפִים מְחֻלְקִים עֵדוֹת מְוַקְחָשׁת הוּא וְאַפ"י לר"ה דס"ל דזו

בָּאָה בַּפִּי וּמַעֲיָדָה כּוֹ אֲבָל לְצַרְרָה אֶחָד מִכָּל פֶּת לֹא וְכִיּוֹצֵא בְּזֶה הַקִּשָּׁה הֵרָ"ן בְּכַתְּוֹבוֹת
דָּף ד' ב' אֵהָא דְתַרְגְּמָה אַבְיֵי בַע"א: אֵיבְרָא דְהַרְמַב"ם סְתָם שָׁם כְּפִשְׁטָה דְש"ס וְלֹא כְּתַב
כְּתוּבַת הֵרָ"ן דְּמִיָּרֵי בַע"א קְרוּב לֹא אֶלְמָא דַּס"ל דְּבָכָל גּוֹנֵי אֶמְרִינּוּ תַרְנוּנֵיהּוּ בַּא"א
קְמַסְהֵי וּכ"כ הַב"ש ס' קנ"ג וְנִרְאָה דַּס"ל פִּשְׁטָר מְפָרְשִׁים שְׁהֵבִי בְּשִׁיטָה מְקוּבָצָת דְּכִי
אֶמְרִינּוּ שְׁלֵא לְצַרְרָה מִן פֶּל פֶּת בְּעֵדוֹת אַחֲרַת הַנ"מ לְהַבָּא אֲבָל לְמַפְרַע לֹא מַפְסְלֵי וְהָכָא
כְּשִׁמְכַחֲשִׁין זֶה אֵת זֶה כְּבָר הֵיטָה עֵדוּתָן שְׁהַעֲמִידוּהָ בַּא"א עֵדוֹת גְּמוּרָה כּוֹ דְּנִישׁוּאִין
לְאוּ בְּגִירוּשִׁין מִתְּלֵי דְתַרְתִּי מִלֵּי נִינְהוּ וְלִפִּי זֶה י"ל דְּגַם בְּהָא שְׁמַעֲיָדִין שְׁפִלוּנִית נִתְקַדְּשָׁה
לְפִלוּנֵי הָךְ מִלְתָּא דְלָמִי נִתְקַדְּשָׁה עֵדוֹת אַחֲרַת הוּא דְלַעֲנֵן לְהַחְזִיקָה בַּא"א לֹא אֵיכְפַת לָן
לְמִי נִתְקַדְּשָׁה וְכָבֵר נִגְמָרָה עֵדוּתָן וְזֶה שְׁמַכְחִישִׁין עֲצָמָם אַחַר כֶּף כְּמַכְחִישִׁין עֲצָמָם בְּעֵדוֹת
אַחֲרַת הוּא אַחַר שְׁנִגְמָרָה עֵדוּתָן זֶה: וְלִפִּי זֶה בַּנ"ד נְמִי דְכָל שְׁגָמַר אֶמְרָה שְׁנַפְטָר אִישׁ
אֶחָד וְהַעֲיָד שְׁמוֹ וְשֵׁם אָבִיו וְשֵׁם עִירוֹ דִּי בְּכֶף וְזֶה שְׁנַתְּפַס בְּשִׁקְרוֹ בְּמָה שְׁאָמַר אַחַר כֶּף
שְׁיִנּוּי בְּשֵׁם הָאִשָּׁה אִין זֶה גּוֹרָם קְלָקוּל בְּעֵדוֹת שְׁהַעֲיָד רַאשׁוּנָה וּמוֹעִיל לְהַתִּיר: אֵיבְרָא
דְּלִפִּי זֶה קִשָּׁה שְׁהָרֵי דִין הַרְמַב"ם נוֹבַע מִסּוּגֵיָא דְקִידּוּשִׁין וְשֵׁם בְּעִי לְאוּקְמֵי הַבְּרִיָּתָא
בַע"א וְלִמְיָפִשׁ מִינָה דְחוֹשְׁשִׁין לְקִידּוּשִׁין בַע"א דְלָמָא שְׁאֵנִי הֵתָם כִּינּוּ דְאִיפָא ע"א לְהָא
וַע"א לְהָא אַע"פ שְׁנָה אוֹמַר לְזֶה נִתְקַדְּשָׁה וְז"א לְזֶה נִתְקַדְּשָׁה מ"מ שְׁנֵי הֵם הַחְזִיקָה בַּא"א
וּמכ"ש שְׁיִשׁ לְהַקְשׁוֹת אֵהָא דְפָרִיף וְתַסְבְּרָא ע"א בְּהַכְחָשָׁה מִי מְהִימָן וּמֵאֵי קוּשְׁיָא דְהָא
אִין הַכְחָשָׁה בִּינֵיהֶם רַק לְמִי נִתְקַדְּשָׁה וְהָוָה כְּמַכְחִישִׁין זַא"ז בְּגִירוּשִׁין וְעֵדִיף מִינָה דְהֵתָם
לְדַבְרֵי הָאֶחָד הֵיא עֲכָשְׁיוֹ פְּנוּיָה מִשְׁא"כ בְּזֶה דְתַרְנוּנֵיהּוּ בַּא"א קְמַסְהֵי וְהֵינָה בַּמ"א
הָאֶרְכָּתִי בְּיִשׁוּב דְבָרֵי הַרְמַב"ם בְּזֶה עַל דְרָף הַפְּלָפוּל: אַף לְעִיקָר הַדִּין בַּלֵּא"ה קִשָּׁה
לַעֲנ"ד שְׁהָרֵי הַרְמַב"ם בַּפ"ב מֵהַלְכוֹת עֵדוֹת סוּבֵר דְבִמָּה הֵרָגוּ בְּסִיף אוּ בְּאַרְרִירִין דְרִישׁוֹת
מִיָּקָרִי וְהַטַּעַם כִּינּוּ שְׁהוּ בְּגוּפָה שְׁל עֵדוֹת ע"ש בְּמַפְרָשִׁים וּבְשׁו"ת מַהֲר"ב אֲשֶׁרֶנְזִי סִימָן
ה' וְאֵם כֵּן נִרְאָה דְבְּעֵדוֹת לְמִי נִתְקַדְּשָׁה כְּדִרִישׁוֹת דְּסִיף וְאַרְרִירִין דְּמִי וּמ"מ בְּרוּר לְדִינָא
דְּאֵם שְׁנֵי מְעִידִין שְׁנַתְּקַדְּשָׁה אֶלָּא שְׁהָאֶחָד אוֹמַר שְׁהַמְקַדֵּשׁ שְׁמוֹ רַאבוּן וְהַשְּׁנֵי אוֹמַר
דְּהַמְקַדֵּשׁ הֵיָה שְׁמוֹ שְׁמַעוֹן דְּאִין זֶה הַכְחָשָׁה בְּגוּפָה שְׁל עֵדוֹת דְּוִנְקָא בְּמָה הֵרָגוּ בְּסִיף אוּ
בְּאַרְרִירִין כִּינּוּ דַעכ"פ עִיקָר הַעֵדוֹת הוּא הַהֲרִיגָה וְכֵן ע"א אוֹמַר נִהַרְג וְא"א מֵת דְּמַדְּמִי
לִיָּה הַפּוֹסְקִים לְדִרִישׁוֹת דְּהֵינּוּ גּוּפָה שְׁל עֵדוֹת שְׁעִיקָר הַעֵדוֹת הֵיא הַמִּיתָה מִשְׁא"כ שָׁם
הַמְקַדֵּשׁ אִינוּ מַעֲלָה וּמוֹרִיד כָּלֵל וְאִין זֶה גּוּפָה שְׁל עֵדוֹת וְעֵדִין צ"ע בְּסַבְּרָא זֹו דְּאֶפְשָׁר
דְּגַם זֶה גּוּפָה שְׁל עֵדוֹת עַל יְדֵי מִי נִאֶסְרָה אִשָּׁה זֹו אַכ"ע וּמ"מ לַעֲנֵן שָׁם הָאִשָּׁה נִרְאָה
דְּבִדִּיקוֹת הוּא וְעוֹד נַלְעַנ"ד כִּינּוּ דַעכ"פ מוּכַח מִדְּבָרֵי הַרְמַב"ם דְּבַכָּה ג' דְּאַחַר גְּמַר עִיקָר
הַעֵדוֹת הַנּוֹכַחַשׁ בְּדַבְרֵי מַמָּשׁ לֹא נִפְסְלָה הַעֵדוֹת שְׁהַעֲיָד מִתְּחִלָּה אִם כֵּן גַּם בְּזֶה יֵשׁ לְהַתִּיר
אַע"פ שְׁסוּף דְּבָרֵי הַנּוֹכַחַשׁ בְּשֵׁם הָאִשָּׁה דְּאֶפִּי תִימָא דְשִׁנּוּי הַשֵּׁם הָוָה כְּהַכְחָשָׁה בְּגוּף
הַעֵדוֹת כִּינּוּ סִיף וְאַרְרִירִין לְהַרְמַב"ם מ"מ הָא הַרְבֵּה פּוֹסְקִים חוֹלְקִים עָלָיו בְּזֶה וְכֵן בְּהֵינָה
דַּא' אוֹמַר מֵת כּוֹ שְׁעִיקָר כְּדַעַת הַפּוֹסְקִים לְהַתִּירָן כְּמוֹ שְׁאַבְאָר לְקַמֵּן וְאִם כֵּן גַּם בְּזֶה
הַעֵדוֹת מוֹעִיל וְכַמְבּוֹנָר גַּם כֵּן מִדְּבָרֵי הַמְּפָרְשִׁים בְּשִׁיטָה מְקוּבָצָת כְּתוּבוֹת וְהַבְּאִתִּי לַעֲיֵל
וְאִין לּוֹמַר דַּע"כ לֹא אֶמְרִי הֵכִי אֶלָּא לַעֲנֵן קִידּוּשִׁין וְגִירוּשִׁין דְּתַרִּי מִלֵּי נִינְהוּ ז"א דְהָא
ש"ס עָרוּף הוּא בַּב"ב דָּף ל"א דְּאָמַר רַב נַחְמָן בְּאֶכִּילְתָּא דְאַתְכַּחֲשׁ אֶתְכַּחֲשׁ בְּאַבְהֵתִיָּה
דְּלֹא אֵימְכַחֲשׁ לֹא אֵימְכַחֲשׁ לִימָא בְּפִלוּגְתָּא דַּר"ה וַר"ח קְמִיפְלִגִי כּוֹ וְרַבָּא אָמַר לָךְ ע"כ
לֹא קָאָמַר ר"ה אֶלָּא בְּעֵדוֹת אַחֲרַת אֲבָל בְּאוֹתוֹ עֵדוֹת לֹא וַר"ל שְׁהוֹחֲזִקוּ מְשַׁקְרִים בְּאוֹתוֹ

קרקע לא נאָיפֿסקא העם הלכתא כר"נ פּמבואר פּרש"ם שם והיננו אפי' לענין עדות אותה קרקע וכ"כ רי"ו הביאו ב"י דאם מכחישין זא"ז בקצת העדות ובקצת האחר אין מכחישין נתקנים אותה המקצת לרבינו שמואל ובכנה"ג תמה עליו דתלמוד ערוף הוא והאוו"ת נדחק לישוב והאמת יורה דרכו דנדאי מקור דברי רי"ו הם מש"ס הנ"ל שְהרי סיים בה מרבינו שמואל ר"ל הרש"ב"ם שפסק כר"נ נאפי' באותו העדות וכ"כ בהג"א דבר זה בשם הרש"ב"ם דאפי' באותו עדות כי הָא נמי נאמנים במלתא דלא מפחשו להו ע"ש וברי"ו שם ציין להדיא פ"ג דב"ב: נאמנם לפי ענ"ד דבר גדול דיבר רי"ו בזה וכמו שאבאר דלכאורה יש לתמוה אהא דפסקינן בפשיטות כר"נ בְהא ובב"ק דף ע"ג אָמרין לימא כתנאי כו' ומבואר שם דכל כה"ג אָמרין פּינן דתכ"ד כ"ד עדות שפּטלה מקצתה כו' נאפְשר שְמזה לְמד הָר"ן מה שְהקשה בכתובות בְהא דעא"א נתגְרשה כו' אע"ג שלא הכחישו עצמם על עדות הקידושין מ"מ עדות זה בטל הוא משום דתכ"ד כ"ד רק אם נרצה שיעידו שנים שהיא א"א נאליביה דר"ה דס"ל זו בָּאָה בפ"ע כו' הָא לְצַרְף א' מְפַל פת לא אָמרין ולפי זה צריך לישוב סוגי' הש"ס דב"ב דקאמר מה דאתכחש כו' ומשמע דע"ז מהני עדותם אף להוציא נאמאי פּינן דחוששין שְמא משקרים באכילתה ממילא נפל הספק גם על עדות אָבְהָתָא דְהָא בְהָא תְלִיא פּינן שְהִיא בתכ"ד דא"כ מאי קאמר רבא כר"נ מאי בְכָף פּינן שְעֵדוֹת אָבְהָתָא הַעִיד מְקוֹדֵם וּע"כ דבתכ"ד מייירי פּמבואר שם בתוס' ובב"ק בתוס' שם וצ"ל דס"ל פּינן דזו בָּאָה בפ"ע כו' נְהִי דְאוֹתוֹ הָעֵדוֹת שְהַעִידוֹ תכ"ד א"א לקימו ולפסוק על ידם פּינן שְתכ"ד הַעִידוֹ עֵדוֹת שְקָר אַפְתִּי מְצִי לְאֶסְהוּדִי שְנִית עַל עֵדוֹת אָבְהָתָא פּינן שְהַעִידִים עֲצָמָם לֹא נְפָסְלוּ וְרַבָּא ס"ל כר"ח דְסִהְדִי שְיִקְרָא נִינְהוּ וְשׁוֹב אֵין פְּשָרִים לְהַעִיד וְהָעֵדוֹת שְהַעִידוֹ רַאשׁוֹנָה נְפָסְלוּ מִשׁוּם דְהָנָה תכ"ד וא"ש הָא דב"ק דמייירי לענין עדים שְהוֹזְמוּ שְפָסוּלִים הֵם נֵאִין מוֹעִיל עֵדוֹתָן שְנִית: וּבְזֵה יֵשׁ לִיִּשְׁב מ"ש רש"י שם דאָגְנִיבָה פְסוּלִין מִשׁוּם פְסוּלִי עֵדוֹת וְתִמָּה אַא"ז מְהַרְש"א עַל זֵה ע"ש ולפי מ"ש י"ל דאין ר"ל עַל אוֹתוֹ עֵדוֹת שְהַעִידוֹ עִם הַטְּבִיחָה פּינְחָד דְזֵה בְלֹא"ה פְסוּל מִשׁוּם תכ"ד אָלָא ר"ל שְאֵין מוֹעִיל עֵדוֹתָן אִף אִם יִחְזְרוּ וְיַעֲדוּ עִתָּה עַל הַגְּנִיבָה מִשׁוּם פְסוּלִי עֵדוֹת אָלָא דְלְכָאוּרָה פְּשִיטוֹת לְשׁוֹן רש"י שְפָתָב לְפָרֵשׁ כֵּן בְל' הַש"ס מְשֻמַּע עַל הָעֵדוֹת שְהַעִידוֹ כְּבָר בָּא ע"ש וְגַם דְהָךְ מְלִתָּא אִם יְכוּלִין לְחַזֵּר וְלְהַעִיד תְּלִיא לְכָאוּרָה בְמַחְלֻקָת הַפּוֹסְקִים דְאִיכָּא מֵאן דְסָבַר דְבַכָּה"ג אֵין יְכוּלִין לְחַזֵּר וְלְהַעִיד וְלְקַמֵּן אָבְאָר בְּזֵה: וְכֵדִי לְתַרְץ סוּגִיּוֹת אֶהְדְּדִי צ"ל דִּישׁ חִילּוּק בֵּין הַכְּחָשָׁה לְהַזְמָה דְבַהֲכַחֲשׁ אָמְרִינָן דְבִאֲכִילַת דְאֶתְכַח' כו' מֵה שְאֵין כֵּן בְּהַזְמָה אָמְרִינָן פּינן דְאֶתְזַמִּי אֶטְבִּיחָה אֶתְזַמִּי נְמִי אָגְנִיבָה דתכ"ד כ"ד וְכֵן מְצֵאתִי בְשִׁטָּה מְקוֹנְפָצָת לְב"ב בְּשֵׁם הַרְשָׁב"א שְפָתָב וְז"ל וְא"ת תִּיקְשִי הַלְכָתָא אֶהְלְכָתָא כו' וי"ל דְשְאֵנִי עֵדִים זוֹמְמִין דְהֵם גּוֹפִם נְפָסְלִים מְכָאן וְלְהַבָּא מִיהוּ לְכ"ע נְאָפִי' לְמַפְרַע לְאַבְיִי אָבֵל עֵדִי הַכְּחָשָׁה פְּשָרִים הֵם אִפִּי' מְכָאן וְלְהַבָּא וְזֵהוּ בָּאָה בְפ"ע וּמְעִידָה הַלְפָה אֲאִכִּילָה דְאֶתְכַחֲשׁ כו' עכ"ל וְדְבָרֵיו הַקְּדוּשִׁים צ"ע בְּזֵה שְפָתָב דְזוֹמְמִים הֵם גּוֹפִם נְפָסְלִים מְכָאן וְלְהַבָּא לְכ"ע כו' דְמִשׁוּם הָא לֹא אָרִיא פְלָל דְהָא חֲזִינָן לְמ"ד מְכָאן וְלְהַבָּא נְפָסְלָ לֹא אִיכְפַת לָן בְּהָא שְהֵם גּוֹפִם נְפָסְלִים לְהַבָּא אִפ"ה אָמְרִינָן אֶטְבִּיחָה דְאֶתְזוּם אֶתְזוּם: וְהִנֵּה רְאִיתִי בְפ"י בְב"ק שְפָתָב גַּם כֵּן לְחַלֵּק בֵּין הַכְּחָשָׁה לְהַזְמָה דְבַהֲכַחֲשָׁה ל"ש עֵדוֹת שְפָטְלָה מְקַצְתָּה דְהָא אִפִּי' הַמְקַצָּת לֹא בְטַל לְגַמְרִי אָלָא דְהוּ"ל תְּרִי וְתָרִי וְכִמוֹ שְפְּשָרִים לְעֵדוֹת אַחֲרַת כְּמוֹ כֵּן פְּשָרִים בְּמָה שְהַעִידוֹ תכ"ד כו' וְזֵה צ"ע

לענ"ד דמה בְּכַף דְּהוּנָה תְּרִי וּתְרִי מ"מ סְפִיקָא הֵנָּה וּאֵע"ג דְּלִכְלֵל חֲדָא מוֹקְמִינָן אַחְזָקָתָא כְּשֵׁרוֹת מַה שֶׁא"כ בְּזָה דְּחַד עֵדוּת הוּא כְּשֵׁם שֶׁא"א לְהֶאֱמִינָם עַל הָעֵדוּת וְשֹׁאֵל כָּל שְׁנֵי חֲזָקָה וּמְסַפְּקִינָן דְּלִמָּא מְשַׁקֵּר הָאִי סְפִיקָא גּוֹפֵא הָוֵי עַל עֵדוּת אֲבָהֶתָּא: וּמ"ש לְתַרְזֵן דְּבָרֵי רִש"י מ"מ שֶׁא"א ז' מְהֵרָשָׁ"א וְכַתֵּב הַפ"י דְּלַעֲגֵן גּוֹף הָעֵדוּת שֶׁהֵעִידוּ תַּכ"ד וְדָאִי בְּטַל מְעִיקְרָא מִחֲמַת פְּסוּל הָעֵדוּת פִּינָן שֶׁהוּזְמוּ לְבַסּוֹף וְאִם הוֹעִיל הַזְמָה לְמַפְרַע לְגַבֵּי עֵדוּת אַחְרַת מַכ"ש לְאוֹתוֹ עֵדוּת עֲצָמוֹ שֶׁהֵעִידוּ בְּפִסּוּל גְּמוּר בְּשַׁקֵּר תַּכ"ד עַכ"ל נִרְאֶה שְׁרוּצָה לְהַעֲמִיד שֵׁם פְּסוּל עַל עֵדוּת גְּנִיבָה עֲצָמוֹ וְלַעֲנ"ד לִיתָא דְּוִדָּאִי גַם מְהֵרָשָׁ"א לֹא נֶעְלַם מִמֶּנּוּ דְּהֵתָם גַּבֵּי וְהִלְכְתָּא שֶׁהֵעִידוּ בַּב"א כו' לַעֲגֵן תְּשַׁלּוּמִין מִיָּרֵי אֱלָא דְּרוּצָה לְהוֹכִיחַ מִזָּה דָּאִין לְשׁוֹן פְּסוּלֵי עֵדוּת נוֹפֵל אַעֲדוּת גְּנִיבָה פִּינָן דְּאָפִי אִי מִתְזָמִי אֲגִיבָה לֹא הָוֵי שֵׁם פְּסוּל עֲלֵיהֶם בְּעֵדוּת טְבִיחָה וּמְחֻנְיָבִים לְשֵׁלֵם כְּשֶׁהוּזְמוּ וְע"כ הֵטַעַם פִּינָן דְּהִיָּה יְכוּלִין לְחַזֵּר בַּתַּכ"ד כַּמ"ש הַתּוֹס' וְאִם פֶּן ק"ו הַדְּבָרִים אִם הוּזְמוּ עַל הַטְּבִיחָה שֶׁבְּשִׁעָה שֶׁהֵעִידוּ עַל הַגְּנִיבָה עֲדִינָן לֹא יֵצֵא שַׁקֵּר מִפִּיהֶם כָּלֵל וְאֵף ע"פ שֶׁתַּכ"ד הֵעִידוּ שַׁקֵּר מ"מ לֹא שְׁיִיף עַל הַגְּנִיבָה הַגְּדָה שֶׁקְּוֹדֵם לוֹ שֵׁם פְּסוּלֵי וְע"כ שֶׁעִיקָר הֵטַעַם הוּא מְשׁוּם דְּחַד דִּיבּוּרָא לֹא פְּלִגִּינָן לִיהַ דְּעֵדוּת שֶׁבְּטָלָה מְקַצָּתָה כו' וְלִכֵּן נִפְסַל אִפִּי הַדִּיבּוּר שֶׁקְּוֹדֵם לוֹ שֶׁאֲמַר תַּכ"ד וְכֵן כְּוֹנֵת הַמְהֵרָשָׁ"א גַם פֶּן וּמ"ש מְוַכְחָשִׁין עַל הַגְּנִיבָה אִין ר"ל מְוַכְחָשִׁין מִמֶּשׁ אֱלָא דַּס"ל דְּהוּנָה כְּמוֹ הַכְּחָשָׁה לַעֲגֵן שֶׁנִּתְבַּטַּל עֵדוּת מִחֲמַת תַּכ"ד וּמְבֹרָא בְּלִשׁוֹן הַתּוֹס' גַּם פֶּן ע"ש וְסָרָה מִמֶּנּוּ תְלוּנָת הַפ"י ע"ש: וְלַעֲגֵן עִיקָר הַקְּוִשָׁא נִלְעַנ"ד דְּוִדָּאִי יֵשׁ חִילּוּק בֵּין הַכְּחָשָׁה לְהַזְמָה אֱלָא שֶׁאֲנִי אוֹמְרָה בְּלִשׁוֹן אַחַר קֶצֶת דְּהַכֵּל תְלוּנָת אִם מְאוּתוֹ שִׁעָה שֶׁהֵעִיד הָעֵדוּת נִקְר' עֲלֵיהֶם שֵׁם פְּסוּל עֵדוּת וּבְטַל מִמֶּנּוּ תוֹרַת עֵדוּת מִן הוּא וְהִלָּאָה אִז אֲמַרִינָן שֶׁכָּל מַה שֶׁאֲמַר תַּכ"ד הוּא בְּטַל וְהִינּוּ כְּשֶׁנִּתְבַּטַּל עֵדוּתוֹ ע"י הַזְמָה לְמ"ד לְמַפְרַע הוּא נִפְסַל דְּאֲזִלֵי מִיָּנִיָּה תוֹרַת עֵדוּת בַּתַּכ"ד שֶׁל עֵדוּת הַגְּנִיבָה וְלִכְפֵּי אֲמַרִינָן דְּגַם עֵדוּת הַגְּנִיבָה בְּטַל הוּא וְלִמ"ד מְפָאן וְלִהֲבָא הוּא נִפְסַל אֲמַרִינָן דְּאִטְבִּיחָה אִתְזַם וְאֲגִיבָה לֹא אֵע"ג דַּמ"מ נִתְבַּרַר לָנוּ עַכְשָׁיו שֶׁאֲמַר שַׁקֵּר בַּתַּכ"ד עֵדוּת הַגְּנִיבָה מ"מ פִּינָן דְּעֵדִינָן לֹא הוֹחֵל לְקַרָא בְּשֵׁם עַד פְּסוּל בְּשַׁעֲמָא דְּאִסְהִיד וְאֵף אַחְרֵי גּוֹמְרוֹ וְכָל הָעֵדוּת שֶׁהֵעִיד אַחַר כֵּף כְּשִׁירָה הִיָּה רַק מְשַׁעָה שֶׁהוּזַם בַּב"ד לֹא אִיכְפַת לָן בְּעֵדוּת שַׁקֵּר שֶׁאֲמַר תַּכ"ד פִּינָן שֶׁאִין שֵׁם בִּיטוּל וּפְסוּל עֲלָיו אִז וְשִׁפִּיר אֲמַרִינָן דְּאִטְבִּיחָא דְּאִתְזַם כו' וְאִתִּי שִׁפִּיר נְמִי סוּגִיא דַּב"ב דְּקֶאֱמַר דַּר"נ סְבַר כַּר"ה כו' מְשׁוּם דַּאֵע"ג דְּעֵדוּת חֲזָקָה הִיָּתָה תַּכ"ד מ"מ פִּינָן דַּר"נ סוּבַר דְּעֵדוּת שֶׁהוּכְחָשׁוּ הֵם כְּשֵׁרִים לְשַׁאֵר עֵדוּת וְאִין שֵׁם פְּסוּל עֲלֵיהֶם אֵף שִׁישׁ לְחוּשׁ שֶׁמָּא אֲמַרו שַׁקֵּר תַּכ"ד דְּבִשְׁבִיל שַׁקֵּר לְבַד אִין נִפְסַל עֵדוּת שֶׁהֵעִיד בְּאֶמֶת תַּכ"ד וּכַמ"ש וְרַבָּא סְבַר כַּר"ח דְּסְבַר בְּהַדִּי סְהַדִּי שִׁיקְרָא ל"ל וְהִינּוּ דְּעֵדִים נִפְסְלוּ אִפִּי לְמַפְרַע אֵף לְרַבָּא מְשׁוּם דְּהַכְּחָשָׁה עֲדִיף מִהַזְמָה לְטַעֲמָא דְּחִידוּשׁ כַּמ"ש בְּתוֹס' שֵׁם ע"ש וְאִם פֶּן מְמִילָא דְּגַם לַעֲגֵן זֶה הַכְּחָשָׁה עֲדִיף מִהַזְמָה דְּבַהַכְּחָשָׁה אֲמַרִינָן עֵדוּת שֶׁבְּטָלָה כו' פִּינָן שֶׁבְּבִיטוּל יֵשׁ עֲלָיו שֵׁם פְּסוּל עֵדוּת מְשֵׁא"כ בְּהַזְמָה לֹא אֲמַרִינָן עֵדוּת שֶׁבְּטָלָה כו' פִּינָן שֶׁבִּיטַל שֵׁם הַמְקַצָּת אִין שֵׁם פְּסוּל עֵדוּת עֲלָיו מְשַׁעַת מְעַשָּׂה דְּהָא אִין נִפְסַל כ"א מְשַׁעַת הַזְמָה וְאִילָף וְלִכְפֵּי שִׁפִּיר אֲמַרִינָן וְהָאִי דְּאִתְזַם כו' שֶׁהִיָּה בְּשַׁעַת טְבִיחָה שֵׁם פְּסוּל עֲלֵיהֶם אִז גַּם עֵדוּת גְּנִיבָה שֶׁהוּעַד תַּכ"ד הָוֵי כְּהוּעַד בְּפִסּוּל מְשֵׁא"כ אִם מְפָאן וְלִהֲבָא הוּא נִפְסַל שְׁלֹא הִיָּה עֲלֵיהֶם שֵׁם פְּסוּלֵי עֵדוּת בְּשַׁעַת הָעֵדוּת וְלִכְפֵּי אֲמַרִינָן מְאִי דְּאִתְזַם כו' וְזֶה מְבֹרָא מְלִשׁוֹן רִש"י דְּלַעֲגֵן שַׁעַת פְּסוּלִים קֶאֱמַר.

ומ"מ צ"ע לפי מ"ש התוס' בב"ק דהחידוש הוא מה ששנפסלים ונדאי ומבואר מדבריהם דלענין פסול ספק הכחשה והזמה שוים הם דבזה אין חידוש ולפי זה הדק"ל דתיקשי דרבא אדרבא פמו דאמר רבא בב"ב עדות מוכחשת הוא לפי שמשפך סהדי שיקרא נינהו כ"כ י"ל לענין הזמה דמאי אולמא הכחשה מהזמה לענין זה ולכאורה הנה אפשר לומר דהו לימא כתנאי כו' קאי לפי המסקנא דגם רבא ס"ל כר"ה אלא דמחלק בין אותה עדות כו' ולפי זה שפיר קאמר דאגניבה לא איתום דהא לענין הזמה ס"ל מכאן ולהבא הוא נפסל ואף ע"ג דמ"מ הוי כהכחשה מ"מ לגבי הכחשה פשרים הם בעדות אחרת ואין פאן שם פסול בשעת העדות לבטל כל העדות אלא דמדברי התוס' בב"ק נראה דאפתי לא נחתי להו מלתא לומר דקאי לפי המסקנא ואפ"ה פתבו דלטעמא דחידוש ניקח: וראיתי בפ"י שהרגיש בזה והניח בצ"ע ואפשר לומר דאף למאי דס"ד התם דרבא כר"ח מ"מ קאמר הכא שפיר לימא כתנאי ויהיה מוכרחים באמת כר"ה בהא.

ובהא דלמפרע הוא נפסל פליגי תנאי ויותר נראה דלפי מ"ש התוס' דלטעמא דחידוש ניקח לא ס"ל הו תירוצא שכתבו אח"כ דהחידוש הוא לפסול ונדאי אלא ס"ל כמ"ש התוס' בסנהדרין שהחידוש הוא שהמזימין פשרים וכ"כ בב"ב בשם הריצב"א ונה"ן המתיק יותר פיון דחידוש התורה להכשיר המזימין ממילא דגם הנזימין אין לפסול אותם כ"כ ויש למעט בהם הפסול כל מה דאפשר ע"ש ולפי זה נראה דרבא בהזמה גרע מהכחשה דלא נפסל למפרע כלל אף מספק וא"ש בפשיטות טפי הא דקאמר אגניבה דלא איתום כו' ואע"ג שהתוס' לא הזכירו פאן תירוץ זה סמכו עצמם על מ"ש במ"א שהרי בב"ב שם לא כתבו תשובה זו שבב"ק גם כן רק כתבו דהתם אגיל בטעם דפסידה דלקוחות ואפ"ה כתבו דלטעמא דחידוש ניקח וצ"ל שסמכו עצמם על מ"ש במ"א ומ"מ תירץ זה שכתבו בב"ק דהחידוש הוא שנפסלו ונדאי נמי א"ש לפום מה דמתרצו לעיל דלמסקנא דמחלק בין אותו העדות כו' ניקח ע"ש: המורם מזה לדינא שאם היינו דנין נ"ד כהכחשה של מקצת עדות הנה לנו לומר עדות שבטלה מקצתה כו' ואע"ג דקי"ל כר"נ דמאי דלא איתכחש לא איתכחש אפי' בעדות אותו דבר עצמו מ"מ אין זה ענין לכאן דהתם פיון דקי"ל כר"ה דאמר זו באה בפ"ע ומעידה כו' אין נופל בהם שם פסול לעדות ולכך לא פסלינו מה שהעיד תכ"ד וכן לענין הזמה אי הנה אמרינו מכאן ולהבא נפסל דהאי שעטא לאו שעט פסלות הוי משא"כ אם עכ"פ יש ספק בדבר שמה נפסל בשעת עדות פגון כהכחשה למאן דס"ל כר"ח או בהזמה להו לישנא דחידוש ולפי מה שפירשו התוס' דלענין פסול ספק אין חידוש ושפיר דינו כהכחשה לרבא בכה"ג שפיר אמרינו עדות מוכחשת הוא וכל העדות של תכ"ד בטל וא"כ אם נתברר לנו ששקר העד א"כ מסתמא דאסהיד הו"ל רשע ושם פסול עליו וכל העדות שהעיד תכ"ד אפי' העדות שקודם לו מתבטל מטעם עדות שבטלה כו': וראיתי להרב הגאון אב"ד דק"ק ראנונא העיר בזה מענין פלגינן דבוריה ונהרב הגדול מהר"ן הירץ מ"צ מק"ק ראדוויל מפקפק בזה די"ל דהיינו דוקא במקום שאין אנו מוכרחין לומר דמשקר בנדאי רק אינו נאמן בדבריו לענין אין אדם מע"ר וכדומה אז אמרינו במה דנאמן מקבלינו עדותו ופ"ד מה שא"כ בכאן שאנו מוכרחין לומר דמשקר בנדאי עכ"ד ולפי ענ"ד דברי הרב הנ"ל נכונים ונדאי בכל פלגינן דבוריה אנו מוכרחין לומר דמשקר בנדאי דאל"כ הרי נעשה רשע ופסול לעדות וכדאמר רב יוסף באמת לרצונו רשע הוא כו' ולרבא דאמר פלגינן דבוריה ג"כ א"א

לתפוס החבל בשני ראשים ואם נאמין לו שאמר אמת שנעשה רשע ממילא שאין נאמן להעיד על חבריו ואם לא נאמין לו בזה שרבע אותו לרצונו הרי עירב שקר בתוך עדותו ושמא פולו שקר ומ"ש הרב הנ"ל דלשיטת הראב"ד א"ש לא נאמן הוא נכון: אף מ"ש לשיטת התוספות שפתבו בשמם דלא ס"ל הך סברא דבטלה מקצתה כו' לפענ"ד ז"א דכבר הוכחתי מסוגית הש"ס דב"ק וב"ב דכל כה"ג שנדאי אמר שקר בהא מודה לרבא דעדות מוכחשת הוא פינו דבשעת העדות שם פסול עליו ולפי זה פאן לענן פלגינן דבורא שע"כ בטל מקצת העדות למה באמת לא נימא דבטל פולא ולכן נלענ"ד דגם התוספות מודים בזה דהיכא שהבטיול הוא מחמת שיקרא דפתיה ביה פגון ההזמה או הכחשה וכיוצא בו אמרינן עדות שבטלה כו' ובהא דפ"ד מחמת אין מע"ר גם להתוס' הטעם דמשקר על עצמו איזו דבר לא מבטלינן בשביל הך סהדותא דאמר לאחר ונאמן דאין ע"ז גדר עדות וכן אם ביטל מקצת העדות הוא מחמת קורבה אף ע"פ שבזה שפיר הוא בגדר העדות מ"מ פינו דאין ענן הפסול מחמת שהוא שקר אלא משום שאנו אין יכולין לקבל עדות קרוב דרחמנא פסליה לקרוב מ"מ לגבי השני שאינו קרוב לא מבטלינן סהדותא דהא י"ל דכל הענן הוא אמת ובה שפיר נופל החילוקים של הרב מהר"נ הנ"ל ומ"ש הרב הנ"ל לתרץ קושיות התוספות בכחובות באנוסין היינו מחמת נפשות דהוי מיגו במ"ע וכתב דלהראב"ד ניחא דלענן אנוסין מ"נ אינם בגדר בע"ד דהא לא משני נפשייהו רשיעי אלא הם בגדר העדות ואם לא נאמין להם שהם מ"נ גם על הקיום א"נ דעדות שבטלה מקצתה כו' אלא שכתב דהתוספות אלו לשיטתיהו ולפי מ"ש גם להתוספות י"ל פן אלא דאפשר לומר דהתוספות מקשים שפיר אף לשיטת הראב"ד שהרי מבואר בר"ן בגיטין לענן גט שהביא קרוב וכתב בו שטר מתנה דלא אמרינן בכה"ג עדות שבטלה כו' ולפי זה די"ל דגם לענן קיום אין להקל כ"א בפסול דקורבה משא"כ היכא שהפסול מחמת שהוא משקר במקצת אף על הקיום א"נ לענ"ד דברי התוס' בלא"ה נכונים לשיטת הראב"ד דהא אם דאין פאן מיגו דהו"ל מיגו במ"ע אם פן א"נ לומר מחמת נפשות משום דאין חוזר ומגיד וא"כ י"ל דאין זה בגדר העדות פלל דהא לענן זה לאו בר הגדה הוא ודברים בעלמא נינהו ולא משגחינן בהו והו"ל כמו עדים בעד על עצמו דאין פוסל שאר עדות רק במגו הם נאמנים ולא מתורת עדות פלל וכינו דאין פאן מיגו גם עדות אין פאן ודל ההגדה של אנוסים מ"נ מהכא ונהרי זה פאילו לא אמרו רק כתב דינו הוא זה לחוד ולפי הסברא שפתבתי דכל שהבטיול מחמת משקר שפיר יש לבטל פולו עדיין יש מקום קצת לסברא זו ולפי דלא נ"מ לדינא ראיתי לקצר.

אף מ"ש הגאון אב"ד דק"ק ראונני' דהך דנ"ד מיתלי תלי וקאי בפלוגתת הראב"ד ותוספות דלהראב"ד העדות בטל לפי ענ"ד נהפוך הוא דלהראב"ד נראה שהעדות קיים שהרי הראב"ד נתן טעם הך דפ"ד היינו משום דהוא בעל דבר ואינו בגדר העדות ואע"ג דע"כ לומר דמשקר בזה לא איכפת לן שהרי ענן זה שאומר על עצמו תורת עדות עליו ולא אמרינן בזה עדות שבטלה כו' ומינה יש ללמוד גם בנ"ד דאף ע"ג דמשקר בשם האשה מ"מ אין ע"ז תורת עדות פלל פינו דלא איכפת לן בהא פלל וכל שאינו בתורת גדר העדות לא אמרינן עדות שבטלה כו' ונדוקא בהכחשה בחקירות הם בגדר העדות שהרי ההזמה תלוי בהם בזה הכחשה פוסל אבל לא בדבר שאינו שניה לגוף העדות פלל וזה ג"כ טעמא דאחד אומר מנה שחור ואחד מנה לכן דמצטרפים דהא אין העדות

תלוי בזה כלל לא איכפת לו בשיקרא דידיה שכל שאין שם גדר העדות עליו לא אמרין עדות שבטלה כו': ומצאתי בשו"ת מ"ב סימן ר"ט שפכת וז"ל ואע"ג דחויגין ביה תיהא שיהעידו הגוים שהנהרגים שנים היה להם מו"מ עם הדוכס ושניהם נשבו ונפדו וזה שקר גמור כמבואר בכל העדים שבנ"ד שהבן לא היה לו עסק עם הדוכס ולא נשבה כלל אלא שאחר המעשים הללו הלך לפדות את אביו ובחזרתם נהרגו שניהם נראה דאין לתלות זה לעדות שקר אלא לטעות כו' ועוד י"ל דאפי' אי מחזקינן להו בשיקרא ולא בטעות לאו כלום הוא חז"ד ואמרין האי נדאי אמת הוא ודמי לאחד אומר מת ואחד אומר נהרג דמתירין האשה ואף ע"פ שאחד מהן משקר ואפ"ה עדותן קיימת דמאי נפקא לן מינה אם מת או נהרג ס"ס אינו חי וה"נ מאי נ"מ אם היה הבן אצל כל המעשים או לא דס"ס נהרגו וקי"ל גמי פרבא דאמר פלוני רבעני כו' ואף ע"ג דא"נ על עצמו נאמן על חבירו ופ"ד ולא אמרין מדהא לימא הא גמי לימא דהא ביהא תליא דחד מעשה היה ק"ו בנ"ד דשני מעשים הם עכ"ל ונראה דשפיר מיימתי מהא דפ"ד אף לשיטת הרמב"ד דכיון דענין זה דהבן היה לו עסק כו' אין נ"מ בזה לדינא והוא שקר בעלמא אין עליו תורת עדות כלל כמו במעיד שקר על עצמו ולפ"ז גם בנ"ד נראה פיון דכבר הוגד שמו ושם אביו ושם עירו וא"צ יותר ושם האשה בזה הוא אף למותר אינו רק שקר בעלמא דמאי איכפת לו בשם האשה ולכן מה ששינה בזה אינו מעלה ומוריד כלל שוב מצאתי בשו"ת ח"צ סימן מ"ד שכתב דכיון כמה שאומר בנו הוא שומעין לו ושוב אין אנו צריכין למאמרו שבא עליה קודם החופה והמאמר שהוא לאין יחשב וכאותו ששינו מעשה שבאו שנים ואמרו ראינו שחרית במזרח וערבית במערב כו' וכתב הרמב"ם בפ"ב מהלכות ק"ה הטעם שהראיה שאמרו שראוהו בשחרית אין נזקקין לה שאין אחרין לה לראית שחרית כו' ובפ"ק דסנהדרין פלוני בא על אשתי כו' דפ"ד משום שאין אצלה בתורת עד דנימא עדים שבטלה כו' שמעין מינה דחשבינן ליה במשקר באמירת על אשתו ולהעיד נאמן באמירת פלוני בא וכאילו אמר בא על אשה אחרת ובהחולץ כו' אף אנו נאמר שנאמן הוא בעדותו שאומר בנו הוא דהתורה האמינתו ואי גמי כמה שאמר שבא עליה קודם החופה דהאי לית ביה משום לתא דעדות עכ"ל מבואר מזה כמ"ש וע"ש דמבואר דמה שאמר שבא עליה קודם החופה היא סתירה למה שאמר בנו הוא שלא היה בין החופה ללידה רק ששה חודשים ואפ"ה כתב דאף ע"ג דמשקר ביהא נאמן ביהא פיון שבענין שהוא משקר אין בו משום לתא דעדות ומדמי לה להא דהראב"ד וראיתי בתשב"ץ ח"א סימן ס"ו שכתב גם כן בזה וז"ל ומה שאמרו שדברי העד הראשון הם מוכחשין מאליהן שהרי הוא העיד שהדלתות היו געולות כו' אפ"ה אין עדותו נפסל מפני זה דהא קי"ל פ"ד כו' וה"נ פ"ד ונאמן במ"ש שהיין הוא אסור אע"פ שדבריו מוכחשין כמה שאמר שהדלתות כו' דשמא מצד אחר נאסר היין או מפני שהניח האווצר פתוח וכיוצא בזה ומחמת כסיפא שלא יאמר שאתה הפסדת ייני נתן טענה זו וכ"ש בהכחשה בבדיקות ל"ה הכחשה כו' עכ"ל הרי מבואר דאף ע"פ שמוכחש במקצת דבריו לא איכפת לו כלל ועל השקר שאמר אמרין איזה אמתלא שתהיה אע"ג שאם היה צריך לאמתלא זו לא היה נאמן עליו ומכ"ש דאנו לא טענינן ליה ואפ"ה אין זה פוסל העדות ומכ"ש כאן שאומר שטעה בשם דאפילו תימא שאין זו אמתלא המקובלת מ"מ אינו פוסלת את העדות.

איברא שעדיין יש מקום לבע"ד לחלוק שלא נאמרו הדברים אלא היכא שנאמנותו מתורת עדות פגון והיא דפ"ד ונהיא דפ"ד דהח"צ דהאב נאמן על בנו דין תורת עדות עליו כדמיימי התם מיבמות ע"ש משא"כ בנ"ד בעדות אשה דנאמנותו של עד הוא משום מלתא דעל"ג לא משקרי בה אינשי ולפי זה י"ל דכל שאמר שקר והוא מלתא דעל"ג הא קמן דהאי גברא לא קפיד ומשקר ולכך א"נ כלל ונראה שזה הטעם מהפני משה דמחמיר בהקצת שבדיקות אע"ג דקי"ל דהקצתו שבדיקות אף בד"מ פשרים וע"כ ס"ל לחלק כמ"ש ולכאורה אפשר לומר דז"א דהא הך דאמרין פלגינן דבורא אפי' בעדות אשה והוא ע"א לבד הדין פן דהא קי"ל הרגתיו תנשא אשתו משום דפ"ד אלא שי"ל דהתם אע"ג דע"כ לומר דכיון דאין אדם מע"ר אמרינן דלא הרגו רק אחר ואע"פ שלפ"ז הרי משקר במקצת העדות שהרי אם תאמין לו שוב הו"ל רשע זה אינו דהענין שאנו אומרין עליו שהוא משקר שלא הרגו בעצמו אלא אחר הרגו אין זה עבידא לגלויי ולכך שפיר לענין גוף העדות שאומר שנהרג דשפיר הוא עבידא לגלויי מהימן ולפי"ז אם אמר שקר במלתא דעל"ג גם אגוף העדות לא מהימן: אף לענ"ד ז"א דלפי"ז אם הנה מתברר לנו שזה העד שמעיד על אשה להתיירא אמר פעם א' איזה שקר במלתא דעל"ג ונתגלה אח"כ לא נאמן הא ודאי דז"א פנין שהענין שאמר בו השקר אינו ענין להעדות לא איכפת לו בהכי כלל אף אם הוא מלתא דעל"ג ונדקא אם אמר שקר באיזה ענין שיש עליו גדר עדות אבל מה שאינו בגדר העדות אין נ"מ בשקר שלו בין אם הוא בב"ד או חוץ לב"ד ולא אמרינן בזה עדות שבטלה מקצתה כו' מטעם שכתבתי דכל דבר שאין צריך לעדות הוי פדין בע"ד שאינו בגדר העדות שאינו פוסל וכ"כ בחידושי הריטב"א למס' מכות דף ז' אחר שפכת סברת הראב"ד דכל שאומר אדם על עצמו אינו עדות אלא הודאה כו' פתב ונ"ל ועי"ל בעיקר קושיא דל"ד כלל דהתם כל מה שהעידו בפסול על עצמם תוספת דברים הוא שאמרו ולא היו צריכים לו באותה עדות פי הוא הוסיף על עצמו פלוני רבעני לרצונו שלא היינו צריכים אלא שיעיד על הנרבע וכן מ"ש לדידי אוזיף כו' וכן בהרגתיו וכיון שפן אין מקבלין כל אותו תוספות פנין דתרי עניני ניהו דלא צריכין להדדי כלל אבל האי דירושלמי שפכת נכסיו לשני ב"א וכן הא דלנה וערב אין העדים מוסיפין בעצמם פי על שני דברים נזדמנו ונעשו עדים והו"ל עדות שבטלה כו' וגם זה נ"ל טעם נכון עכ"ל והן הן מה שכתבתי שכל שאין על הענין שאין אנו מאמינים לו תורת עדות שאין בו נ"מ לעדות זה לא אמרינן ביה עדות שבטלה כו' ואפילו אם הוא ענין של עדות והוא משקר עליו אם לא נפסל עבורו אין זה מזיק לשאר העדות פדכתיבנא לעיל דהכי מוכח מהש"ס דב"ק דאי מכאן ולהבא הוא נפסל אמרינן דאטביחה דאי תזם כו' וא"כ מכ"ש שהענין שהיה משקר עליו אין בו תורת עדות כלל דנימא שיהא נפסל מחמתו לשאר עדות וממילא דלא אמרינן ביה עדות שבטלה כו' ומאי ניהוש לה משום דחזינן דמשקר במלתא דעל"ג ז"א פנין דלא משקר בענין דשייך ביה עדות לית לן בה ושפיר מהימן בדבר שמעיד עליו והוא מלתא דעל"ג ומצאתי בשו"ת ח"צ סי' ל"א בענין גט והפעל הוחזק שקרו בשם אביו דארף דהוחזק שקרו בשם אביו לא להחליף שמעצמו בשקר ללוי ול"ד להחשוד כו' ואע"ג דסיים בה וגם תורת הלויים אינו בא אם שניו שם אביו כו' מ"מ נראה דבכאן נמי הוי דכנותה ועדיף מינה ואין להאריף: וראיתי בס' קצה"ח סימן נ"ב מ"ש להשיב על מה שהקשה מהרי"ט על מהרש"ך מסוגיא דב"ק והאריף

לחלק בין רשע דחמס ועדי' זוממים דטעם הפסול משום דנחשד למשקר ובין רשע דעלמא שהוא מגזירת הפתוב ע"ש וז"א לפענ"ד שקהרי למ"ד מפאן ולהבא הוא נפסל אמרינו דאטביחה דאתזום כו' אלמא משום דמשקר לא מבטלינו פולי סהדותה דהא להך מ"ד נמי עכ"פ משקר הוא אמרינו דבשביל שקהרוקו משקרים על הטביחה לא הוהוקו משקרים על הגניבה (וא"ל דכיין דלהך מ"ד פשר לשאר עדות שקודם הזמה פשר נמי למה שהעיד באותו עדות תכ"ד דא"כ הוי מצי למימר דכ"ע סברי מפאן ולהבא נפסל רק אותו דיבור עצמו גרע פיין ששיקר באותו עדות עצמו ובתכ"ד כ"ד קמפלגי ואפשר לומר דלהך מ"ד עד זומם חידוש הוא א"כ י"ל שאין הטעם משום דמשקר פלל ואין לחלק בין אותו עדות או עדיות אחרים אבל לענ"ד ז"א ועיין בתוספת שם ד"ה אין לה כו') אלא דעיקר הענין תלוי באם נתחדש עליו שם פסול ע"י אמירה זו דלמ"ד מפאן ולהבא הוא נפסל אין שם פסול עליו באמירת השקר משא"כ למ"ד למפרע וכיין שקהנין תלוי במה שנעשה פסול מה הפרש יש בין רשע דחמס ועד זומם לרשע דעלמא דכמו דברשע בעלמא אמרינו דהפסול בא אחר סיום העבירה ה"נ בעד זומם יש לנו לומר שהפסול לא בא אלא אחר סיום העדות שקר דהעיד ומה טעם יש לחלק ביניהם אדרבה בזה מסתברא טפי שלא נפסול כ"א אחר כ"ד דהא בכ"ד עדיין יש לו לחזור וכמ"ש אא"ז מהרש"א להקשות מדברי רש"י דלעיל דקאמר והלכתא כו' רק שגאמר דכיין דלא חזרו תכ"ד אגלאי מלתא למפרע שגפסלו באמירת העדות וא"כ לענין עדות אחרת שהעידו תכ"ד מה לי שהי' הפסול מחמת אמירת השקר או שהפסול מחמת ד"א דגם פסול מחמת שאמר שקר שהוא בא ע"י שנעשה חשוד לאותו דבר ג"כ אפשר שאינו אלא בגמר דבריו שע"ז נעשה חשוד וגם מה שהאריף בענין רשע דחמס הוא ללא צורך גם מה שגראה מדבריו דבעדות אשה דוקא רשע דחמס פסול ז"א דכל פסול מחמת עבירה דאורייתא הוא פסול לעדות אשה דמדחשוד לעבור עבירה דאורייתא חשוד לשקר וכמבואר בש"ס ופוסקים ודברי הנ"י הם אמורים לענין שאר איסורים שאין עליהם תורת עדות דאמרינו החשוד לד"א אינו חשוד לכל התורה כולה גם מ"ש לישיב קו' מהרי"ט בענין פלגיין דיבורא כו' תמוהים לענ"ד דגם בענין פלוני רבעי וכיוצא אם היה מתברר לנו בדיעה ברורה שרבע אלא שרבע לפני עדים פסולים נמי לא קטלינו ליה דאין ד"נ בדיעה בלא ראיה ועדים בעינן אלא אמרינו דבאמת הוא עד פשר דאין מאמינים לו מה שפסול את עצמו והוי פאומר שרבע לפני עדים פשרים וה"נ פיין דבמה שאומרים שהזמנו לקידושין ופוסלים עצמם אין מאמינים להם ה"ז פאומרים נתקדשה לפני עדים פשרים דפ"ד ומאמינים להם שראו שנתקדשה אלא שלא הזמנו על כך ולפי שאינו מענינינו לא רצייתי להאריף: ועוד נלענ"ד דל"ש פאן עדות שפטלה כו' לפי שנלענ"ד דע"כ לא אמרינו תכ"ד כ"ד אלא בענין הצריף עדות דוקא אז פיין שגפסל העדות של תכ"ד בטל פולו משא"כ היכא שהדבר מתקיים באותו ענין מה בכך שגפסל תכ"ד מ"מ לא הוהוקו למשקר על מ"ש תחלה כדמוכח מהא דאמרינו למ"ד מפאן ולהבא הוא נפסל אטביחה דאתזום כו' רק שגאמר לבטל העדות משום שנעשה פסול תכ"ד וגזה"כ הוא דבטל כל העדות א"כ בזה דבאמת הענין סגי די בכך והגע עצמה מי שהעיד איזה עדות בב"ד ותכ"ד גזל או חמס או חילל שבת וכדומה אטו מבטלינו סהדות' משום הכי לא מצינו בשום פוסק שיאמר הכי והא ודאי דליתא ואמרינו השתא הוא דאיטרע אע"פ שהוא

תכ"ד וא"כ גם בנפסל מחמת שקר תכ"ד נמי אין פסול על עדות שקודם לו משום דחשדינן ליה במשקר אלא משום גזה"כ דעדות שבטלה כו' ואפשר דילפי הכי מדכתוב יקום דבר דדוקא היכא שכל הדבר מתקיים ולפי"ז א"ש דהתם בב"ק דמייירי לענין פסל וד' וה' שאין מתקיים בלא עדים וכן בההיא דב"ב דקאמר בהדי סהדי שקרי כו' פיון דגזה"כ הוא שיהי' נפסל כל אותו דיבור וא"כ פשהשני מכחי' ואומר של אבותי הוא אין אלו נאמנים נגדו ומכ"ש לפי המסקנא דרבא לא קאמר כ"א באותו העדים ולענ"ד דגם בס"ד אפשר דרבא מה"ט אתי עלה פיון דהוא אותו עדות אלא שאם הנה סובר כר"ה דזו באה בפ"ע כו' הנה סובר המקשן דגם באותו עדות אין לחוש פיון דלא איתרע חזקת פשרותו ועלה משני דאף אליבא דר"ה שפיר איפא לאפלוגי בהכי וכ"מ בתוספת דסנהדרין גי' להעמיס פן גם בתוספת דב"ק ע"ש וא"כ עיקר טעמא דרבא דלאותה עדות איתרע חזקתו ולכן חשדינן ליה במשקר אף בדיבור שקודם לו בתכ"ד משא"כ בעדות אשה דלא מתורת עדות איתנו עלה דהא פל הפסולים פשרים להעיד באשה רק דגזלו דאורייתא פסול משום חשדא דמשקר וקאן בעדות שהעיד מקודם תכ"ד אין הפסול דמשקר רק גזה"כ הוא שאין ע"ז תורת עדות וממילא דבעדות אשה אין לפסול מחמת זה וכמו אם העידו כמה אנשים להתיר אשה ונמצא א' ביניהם גזלו דאורייתא וכיוצא בו מי שאינו פשר לעדות אשה דלא מבטלינן כל העדות משום שנמצא א' מהם קרוב או פסול והוא פשוט לענ"ד ומצאתי בשו"ת נ"ב סי' מ"ה שכתב ג"כ שהיא פשוט מטעם דלגבי עדות אשה לא אמרינן עדות שבטלה מקצתה כו' והביא ראיה מאשה שאמרה מת בעלי היא נאמנת וצרתה אסורה כו' ע"ש וא"כ פשוט שגם לענין עדות של תכ"ד אין מבטלין העדות מחמת עדות שבטלה מקצתה כו' ולא נשאר לנו רק לחוש משום דתכ"ד משקר במלתא דעל"ג מ"מ לא איכפת לן כמה שהעיד קודם לו ואע"ג שיש פוסקים דאפ' הכחשה בחקירות בטל ש"ה דהחקירות הם בגופו של עדות משא"כ בזה שאין צורך לעדות אלא שסמך ענין לו: וגם בזה דעת הרא"ש דהכחשה בחקירות פשר מההיא דע"א אומר מת ועא"א נהרג וראיתי בדברי הגאב"ד דק"ק שכתב בשם הב"ח שכתב הטעם דפ"ד ולכאורה היא תימא לפענ"ד דא"כ בכל הכחשות נימא הכי נאנן קי"ל דדוקא במידי דעביד אינש למיטעי ויכולין להשוות העדים משוינן להו הא לא"ה העדות בטלה והב"ח גופא פתב דקולא שהקילו בעגונה דבעלמא הכחשה בחקירות פסול ובתשו' הב"ח שם האריך ולא הזכיר מזה שהטעם משום פ"ד רק בספרו פתב דלכף הביא הטור דין הכחשה אחר דין הרגתו לומר שהוא מטעם דפ"ד ונראה פנונתו דמלתא בעלמא קאמר דל"ת פיון דמכחישין זא"ז עדות שניהם בטלה וכדאיתא בח"מ סי' למ"ד בסמ"ע שם דאפילו שבועה א"צ לזה קאמר דמשום עגונה הקילו וסמכינן על אחד מהם שאומר אמת ושהשני אינו מכחישו בעיקר העדות ובההיא דאומר נהרג שקורי קמשקר אבל עכ"פ אינו קיים וכיון דאיכא חד דנדאי פשר אמרינן דאידיך שאומר נהרג לאו דוקא קאמר או להיפך שמי שאומר נהרג היא אמת והשני לאו דוקא ונהו ענין פ"ד דקאמר הב"ח וכן מבואר משו"ת מ"ב שהבאתי לעיל שכתב ג"כ דפ"ד כו' ודמי לא' אומר מת כו' ע"ש שהפנונה בזה כמ"ש ולפי"ז אין ראיה מהא דהכחשה בחקירות דאיכא חד דקושטא קאמר משא"כ היכא דאותו א' הנכחש בחקירות ועיין בתשו' הב"ח סימן כ"ד שכתב גם היכא שמוכחשין מדברי עצמן בחקירות מסתברא שאין לחלק בין הכחישו זא"ז להכחישו

מדברי עצמן דכל עצמו של דבר מפני שהקילו חכמים בעדות אשה כו' דחשבינו הכחשה זו לדברים בטלים וכאלו לא אמרו דבר אבל גוף העדות קנים עכ"פ ולמעשה צ"ע עכ"ל הרי מבואר דאף בהכחשה דחקירות מדברי עצמם מסתברא ליה להתיר אף שהניחו בצ"ע למעשה מ"מ בזה שהכחשה הנה בבדיקות נראה דפשיטא ליה להב"ח דמישרי שרי וע"ש בב"ח קודם לזה שפתב דמ"ד דצריף דו"ח לאו משום דאם הוכחשו זא"ז עדותן בטילה דליתא אלא חוקרין אותו שמה יחזור בו ויאמר לא מת כו' ע"ש ולפום מה דמספקא ליה בהכחשה בחקירות מדברי עצמם דשמה בזה עדותן בטילה י"ל דמצריף חקירות לענין שלא יכחישו מדברי עצמן ולקמן אבאר עוד בזה: והנה הרא"ש והטור והש"ע פסקו בעא"א מת וע"א אומר נהרג תנשא והש"ג סובר דלא תנשא וראיתי בב"ב סי' ח' שקרא בחיל דכל הני רבנותא והאחרונים הנמשכים אחריהם נעלם מהם דברי הירושלמי שם ביבמות דאמר ר"א מודה ר"י ור"ש בעדים מה בין עדים לצרה לא עשו דברי צרה אצל חבירתה פלום (ועיין בשו"ת צ"צ סי' נ"ט שפתב ליישב מ"ש הב"י על הטור שהוא משנה שלימה שי"ל דנקא בצרה שאין דברים מועילין אצל חבירתה כו' והוא פדברי ר"א בירושלמי הנ"ל ומהר"מ מלובלין בתשובה סימן קל"ב כתב דסד"א הואיל וזכר ר"ש במשנה הלכה כר"מ לגביה קמ"ל וצ"ע לפענ"ד דאטו משום דנזכר ר"ש ג"כ עם ר"י יגרע פחו דר"י לגבי ר"מ ועוד בירושלמי דתרומות אמרו ר"מ ור"ש הלכה פ"ש) והנה פבר קדמו בזה מהרי"ט בשו"ת חאה"ע סימן ל"ח וכתב שפבר כתב בהרחבה ע"ז בשלהי יבמות ולא זכינו לשיטתו ואמנם לפענ"ד נראה דדברי הפוסקים נכונים וברורין ומתחלה אבאר שורש הדין העולה ע"פ סוגיות התלמוד שלנו הנה בסנהדרין דף ל"ד אמרינו עדות המכחשת זא"ז בבדיקות פשרה בד"מ אמר רבא מסתברא מלתא דר"י באחד אומר בארנקי שחורה כו' אבל אחד אומר מנה שחור כו' אין מצטרפין ופריף מדר"ח דאמר א' אומר בסייף כו' אין זה נכון אחד אומר פליו שחורים ה"ז נכון אלמא דארנקי ושחור אף בדיני נפשות מצטרפין ומשני גברא אגברא קרמית נהרדעי אמרי אפילו אחד אומר מנה שחור מצטרפין: והנה הפוסקים פסקו הלכתא כנהרדעי דאף בבדיקות דאחד אומר מנה שחור דהוא דומיא דסייף וארירין בד"ג מצטרפין: והנה בדרף פ"א אמרינו ההורג נפש שלא בעדים מכניסין אותו לכיפה כו' מנא ידעינן כו' ור"ח אמר אבימי כגון דאתכחש בבדיקות ולא אתכחש בחקירות פדתנן מעשה ויבדק בן זכאי בעוקצי תאנים ופירש"י בדיקה יתירה הוא ונהי דבן זכאי פטור ליה בההיא הכחשה מקטלה מיהו עדות אמת הוא ועייל לכיפה עכ"ל ולכאורה קשה פינו דר"ח קאמר לה ל"ל לאתויי הא דבן זכאי דאמרינו בדרף מ"א בן זכאי בדיקות בחקירות משוי ליה דאע"פ שאינם בגוף העדות הוי הכחשה ובכה"ג לא קטלינן ליה רק פונסין לכיפה ול"ל הא ר"ח ס"ל דסייף וארירין הוי הכחשה בבדיקות ואלבא דר"ח ע"כ מתפרשא מלתא דר"י באחד אומר מנה שחור כו' ונראה דרש"י ז"ל מיישב זה גברא אגברא קרמית ר"ח אדר"י ולכאורה מנ"ל הא דילמא באמת ר"ח לא פליג אדר"י רק אדרב דמפרש מלתא דר"י בארנקי שחור ולר"ח מתפרשא מלתיה במנה שחור וכנהרדעי וד"ל פינו דר"ח רבו של רבא ל"ש לומר גברא אגברא אף לפמ"ש א"ש בפשיטות דגם ר"ח ע"כ ס"ל פברא דאחד אומר מנה שחור כו' אין מצטרפין בד"מ פמו בד"ג וממילא בסייף וארירין דדמי ליה אף לכיפה אין פונסין אותו דהא אין עדותן אמת ולכך הוצריף לאוקמי

דַּוְקָא בְּבִדְיוֹת דְּבֵן זַפְאֵי דְלִדְיָה יֵשׁ חִלּוּק בֵּין ד"מ לַד"נ אַבְל לְפִי מַה דַּס"ל לַר"ח
אִין חִלּוּק בְּבִדְיוֹת בֵּין ד"מ לַד"נ פֻּלְל דְּאַחַד אוֹמֵר מְנָה שְׁחוֹר שְׁהוּא זְנוּגְמַת סִינְיָף
וְאַרְיִרִין ס"ל לַר"ח דְּבִטֵּל לְגַמְרֵי וְאַרְנָקֵי שְׁחוֹר שְׁהוּא זְנוּגְמַת פֻּלְיוֹ שְׁחוֹרִין אוֹ עוֹקְצֵי
תְּאַנִּים ס"ל דְּאַף בַּד"נ הָרִי זֶה נִכּוֹן: אַף לְפִי מַה דְקִי"ל פְּנֵה־רְדְעֵי דְאַף מְנָה שְׁחוֹר וְלָבֵן
מְצַטְרְפִין שׁוֹב מִתּוֹקְמָא מִתְּנִיתִין דְּכוּנְסִין לְכִיפָה פֻּפְשֻׁטָא בְּכָל בְּדִיקוֹת אֲפִילוּ דְסִינְיָף
וְאַרְיִרִין פִּינּוֹן שְׁפִנְגֵדוֹ בַּד"מ מְצַטְרְפִין אֲלֵמָא דְעֵדוֹת אֲמַת וּלְכָף פּוֹנְסִין לְכִיפָה וּבְזָה יֵשׁ
לִיִּשְׁב לְשׁוֹן הֶרְמֵב"ם בַּפּה"מ שֵׁם דְּף פ"א שְׁכַתְב וְז"ל וְהוּא שְׁלֵא תִתְקַיְיִם הָעֵדוֹת וְאַע"פ
שְׁהוּא אֲמַת פְּגוֹן קִילְקוּל הִתְרָאָה אוֹ סְפִיקוֹת שְׁאַרְעוּ בְּבִדְיוֹת וּבְחִקִירוֹת וְכִיִּצְא בְּהוֹ
כו' וְלְכֹאֲרָה תִימָא דְהָא בַּש"ס אֲמַרִינּוּ לְהִדְיָא דְאַתְכַחֵשׁ בְּבִדְיוֹת וְלֹא בְּחִקִירוֹת וְדוֹחֵק
לוֹמֵר דַּס"ל לְהֶרְמֵב"ם דְּאֵם אֲמַר אִינִי יוֹדַע בְּחִקִירוֹת שְׁהֵדִין דְּעֵדוֹתוֹן בְּטִילָה ג"כ פּוֹנְסִין
לְכִיפָה דַּא"כ הֵנָּה לִיָּה לְהַש"ס לְאוֹקְמֵי בַכּה"ג וּלְכַמ"ש א"ש לְפִי מַה שְׁמִבְנָאָר מְהֶרְמֵב"ם
פ"ג מְהֵלְכוֹת עֵדוֹת דְּמִפְּלֵל הִתְקִירוֹת הוּא בְּמָה הֶרְגוֹ כו' וְכִינּוֹן דְּלִדְיָא קִי"ל בַּכּה"ג
מְצַטְרְפִין מִמִּילָא דְשִׁפִּיר קְאָמֵר דְּגַם סְפֵק שְׁיִאַרְע בְּחִקִירוֹת פּוֹנְסִין אוֹתוֹ לְכִיפָה וְכַמ"ש
אַלָּא שַׁצ"ע בְּדַבְרֵי הֶרְמֵב"ם בַּפ"ד מְהֵלְכוֹת רוֹצֵחַ שְׁכַתְב אוֹ שְׁהוֹכַחְשׁוּ עֵדוֹת בְּבִדְיוֹת
וְלֹא בְּחִקִירוֹת כו' וְקִשָּׁה דְהָא בְּחִקִירוֹת כַּה"ג פְּגוֹן בְּמָה הֶרְגוֹ נָמִי פּוֹנְסִין כו' וְנִרְאָה
דְּהֶרְמֵב"ם נִקְט לִישְׁנָא דַּש"ס בְּזָה דְּבִאַמַת הֵף דְּבְמָה הֶרְגוֹ אַע"ג דַּס"ל לְהֶרְמֵב"ם לְעַנְיָן
ד"נ הוּי בְּכָלֵל חִקִירוֹת מ"מ לְעַנְיָן ד"מ בְּדִיקוֹת מִיקְרֵי וּלְכָף סְתָם הַדְּבָרִים (וְנִרְאָה
דְּהֶרְמֵב"ם שְׁפֻלְל הֵף בְּמָה הֶרְגוֹ כו' בְּכָלֵל חִקִירוֹת מִשְׁמַע לִיָּה הִכִּי מְדַאֲמִרִין בְּדַף ט'
דְּאַיִתְכַחֵשׁ בְּבִדְיוֹת וְלֹא אִיִּתְכַחֵשׁ בְּחִקִירוֹת וְקַמְפֻּלְגִי בְּפִלְגֵתָא דְּבֵן זַפְאֵי כו' וְכֵן קְאָמֵר
בְּדַף פ"א מִשְׁמַע דְּהֵף דַּר"ח דְּסִינְיָף וְאַרְיִרִין חִקִירוֹת מִיקְרֵי) וְעַכ"פ לְמַדְנּוּ מְזָה דְּהֵף דְּסִינְיָף
וְאַרְיִרִין בַּד"נ וּמְנָה שְׁחוֹר בַּד"מ חַד מְלֵתָא הוּי וְלִדְיָן חִלּוּק מְזָה ד"נ מַד"מ וְהִנֵּה אַחַד
אוֹמֵר מַת וְאַחַד אוֹמֵר נִהַרְג פְּהֵף דְּסִינְיָף וְאַרְיִרִין וּמְנָה שְׁחוֹר כו' דְּמִי כַמ"ש הַב"ש וְכֵן
נִרְאָה מִדְּבָרֵי הִירוּשְׁלָמִי דְּמַדְמֵי אֲלִיבָא דְּרַב הֵף דְּאַחַת אוֹמַרְת מַת לְהִנְיָף מִילֵי דְּבִדְיוֹת
דְּחִשִּׁיב הֵתָם וּבַכּה"ג אֲמַרִינּוּ דְּהָעֵדוֹת אֲמַת וְלֹא דְּנִין לְמִיתָה עַל פִּיו בַּד"נ רַק פּוֹנְסִין
לְכִיפָה כַמ"ש"ל וַא"כ מְלֵתָא דְּפִשְׁיטָא הוּא שְׁפַעְדוֹת אֲשֶׁה שְׁאַין אָנוּ צְרִיכִין רַק לְעַמּוֹד עַל
אַמִּיתַת הַדְּבָר דְּוֹדַאי הָאֲשֶׁה מְוַתֵּרַת וְאַפִּילוּ ר"מ מוֹדָה בְּהָא וְלֹא פְּלִיג רַק בְּהִתְכַשְׁשָׁה דְּצָרוֹת
פִּינּוֹן דְּכָל אַחַת רוֹצָה לִישָׂא ע"פ עֲצָמָה ס"ל לַר"מ דְּלֹא מְהַנִּי בְּהִתְכַשְׁשָׁה בְּזָה מִשָּׂא"כ
בְּהִתְכַשְׁשָׁה שְׁל עֵדוֹת אַף כ"ז לְדִידוֹן דְּקִי"ל דְּמְנָה שְׁחוֹר כו' מְצַטְרְפִין מִשָּׂא"כ לַר"ח וּלְרַבָּא
אַלִיבָא דַּר"י דְּכַה"ג בַּד"מ ג"כ אִין מְצַטְרְפִין כַמ"ש"ל שִׁפִּיר י"ל דְּגַם בְּאַחַד אוֹמֵר מַת כו'
אִין מִתִּירִין הָאֲשֶׁה דִּישׁ לְחוּשׁ שְׁמָא אִין הָעַנְיָן אֲמַת אֲלֵא שְׁעֵדִין י"ל פִּינּוֹן דְּבַעְדוֹת אֲשֶׁה
בַּחַד סְגִי מִמִּילָא לֹא אִיִּכְפַת לָן בְּהִתְכַשְׁשָׁה דִּידְהוּ דְּהָא חַד קוּשְׁטָא קְאָמֵר.

אַף י"ל פִּינּוֹן דְּחִזִּינּוּ דְּתִרְוּנִיָּהוּ בְּאִין לְהִתִּיר וְחַד מִיִּנְיָהוּ מִשְׁקֵר יֵשׁ לְחוּשׁ שְׁמָא גַם הָאִידָף
מִשְׁקֵר וְכָל הָעַנְיָן שְׁקֵר לְגַמְרֵי וְאִין לְהִתִּיר רַק בְּגוֹנוּנָא דְּמְצַטְרְפִין לַד"מ: וְאַחֲרֵי הוֹדִיעַ פֻּל
זֹאת נִבְּא לְבָאָר דְּבָרֵי הִירוּשְׁלָמִי וְהָעֵתִיק לְשׁוֹנוֹ בַּנ"ב הַנ"ל וְהִנֵּה מִדְּבָרֵי הִירוּשְׁלָמִי שֵׁם
מְבִנְאָר דְּאַפִּילוּ פְּגוֹן אֲרָנְקֵי שְׁחוֹר וְלָבֵן הִתְכַשְׁשָׁה בְּגוֹף הָעֵדוֹת מִיקְרֵי כְּמוֹ מְנָה שְׁחוֹר וְלָבֵן
וְסִינְיָף וְאַרְיִרִין פִּינּוֹן שְׁהִתְכַשְׁשָׁה הִיא בְּגוֹף הָעַנְיָן שְׁהַחִיּוּב בָּא עַל יָדוֹ וְדוֹקָא דְּמִכְחִישִׁין בְּעַנְיָן
שְׁהִיָּה אַחַר גְּמַר הַמַּעֲשִׂים הַחִיּוּב בְּזָה לֹא אִיִּכְפַת לָן בְּהִתְכַשְׁשָׁה דִּידְהוּ וְהִינּוּ כְּרַבָּא וְעֵדִיף
מִינְבָּה דְּאִיהוּ ס"ל דְּאַרְנָקֵי שְׁחוֹר מְצַטְרְפֵי בַּד"מ וְהִירוּשְׁלָמִי ס"ל דְּלֹא מְצַטְרְפֵי וּלְכָף

קאָמער שׂם בא' אָמער מן הכיס מְנָה וְאָחֵד אָמַר מן הַצָּרוּר כ"ע מוֹדִים דְּלֹא מִצְטָרֵף דס"ל דאין הַפֶּרֶשׁ בֵּין ד"מ לד"נ כַּלְל כמ"ש לְעֵיל אַלִּיבָא דר"ח רַק דָּאָם שְׁנֵי פְּתוּת מִכְחֵישִׁין בְּזָה ס"ל לְרַב שְׁלֹא בְטֹלָה הַעֲדוּת דְּאָמְרִינן דָּאָף דְּחַד פֶּת מְשַׁקֵּרַת גַּם הַפֶּת הַשְּׁנֵינְיָה בְּטֹל עֲדוּתָהּ וְחֵישִׁינן דְּמִשְׁקֵרָה ע"ז אָמַר חֵילָיָה דְּרַב מְהֵדָא ר"י ור"ש אוֹמְרִים פִּינן דְּזוּ וְזוּ מוֹדִים שְׁאִינוּ קָיִים יִנְשְׂאוּ וְהֵתָם כַּב' פְּתוּת דְּמִי פִּינן דְּכָל חַד אֵינָה צְרִיכָה לְחַבְרָתָהּ וְאִית לָן לְמִימַר דְּחַד מִיִּנְיָהּ קוּשְׁטָא קאָמַר וְאֵע"ג דְּקוּ"ל דְּאִשָּׁה שְׁאָמְרָה מֵת בְּעָלֵי הִיא מוֹתֶרַת וְצִרְתָּה אָסוּרָה (וּמָה"ט בְּאַמַּת ס"ל לר"מ דְּלֹא יִנְשְׂאוּ פִּינן דַּעכ"פ חַד מִיִּנְיָהּ שְׁקֵרְנִית וְאִידָף אֵינָה מְעִידָה לְחַבְרָתָהּ וְכִינן דְּלֹא יִדְעִינן הִי מִיִּנְיָהּ תַּרְוַנְיָהּ אָסוּרִין) ס"ל לר"י ור"ש דְּמִיָּדִי הוּא טַעֲמָא אֲלֵא מִשׁוּם דְּאָמְרָה תְּמוּת נִפְשָׁה עִם פְּלִשְׁתִּים וּמְכַוְּנָת לְקַלְקַל חַבְרָתָהּ וְכָאן דְּלֹא אָפּוּמָה דִּינָה מִשְׁתַּרְיָה אֲלֵא כָּל אַחַת בָּאָה בַּפ"ע וּמְעִידָה לְעַצְמָה שְׁנֵיהֶם מוֹתֶרַת וְלֹא מִחֲזִיקִינוּ וְלוֹמַר פִּינן דְּחַדָּא מְשַׁקֵּרָא אִידָף נְמִי דְּלִמָּא מְשַׁקֵּרָא וּמָזָה לְמַד רַב בַּב' פְּתִי עֲדִים בְּמָמוֹן אוּ בְּנִפְשׁוֹת דַּעכ"פ חַדָּא מִיִּנְיָהּ מְהִימְנִי וְע"ז קאָמַר וְלֹא שְׁמִיעַ לֵיהּ הָא דְּאָמַר ר"א מוֹדָה ר"י ור"ש בְּעֲדוּת כו' ר"ל דְּעֲדִים הַמְּכַחֵישִׁין זַא"ז חוֹשְׁשִׁין לְהֵם פִּינן דְּחַד מִיִּנְיָהּ מְשַׁקֵּר גַּם אִידָף מְשַׁקֵּר וְנוֹקָא בְּצָרוּת נְחַלְקוּ לְפִי שְׁלֹא עֲשׂוּ דְּבָרֵי צָרָה אֲצֵל חַבְרָתָהּ פְּלוּם וְלֹא אִיכְפַּת לָן בְּאַמְתָּתָהּ אוּ בְּשַׁקֵּרָה כַּלְל זֶה תוֹרָף דְּבָרֵי הִירוּשְׁלָמִי בְּזָה וְעַתָּה נְחֻזִי אָנּוּ בְּעִנְיָן פְּלוֹגְתָת רַב ור"י בִּירוּשְׁלָמִי בַב' פְּתִי עֲדִים הָאִידָף סְלִקָא שְׁמַעְתָּא לְדִידָן אַלִּיבָא דְּהִלְכָתָא.

הִנֵּה בַד"נ קִי"ל דְּהַכְחָשָׁה בְּבִדְיָקוֹת בְּטֹל הַעֲדוּת וְכַדְאִיתָא בִּירוּשְׁלָמִי שְׁם דָּאָף רַב מוֹדָה בַד"נ דְּכַתִּיב צָדֵק צָדֵק תִּרְדּוּן וְכ"כ הַרְשָׁבָא בְּתוּשׁוֹ ח"ג ס' אַבְל בַד"מ גְּרָאָה מְדַבְּרֵי הַפּוֹסְקִים דְּהִלְכָתָא כְּרַב בְּהָא דְּסוּמְכִין עַכ"פ עַל דְּבָרֵי פֶת א' וְלֹא מִבְּעִלִי בְּהַכְחָשָׁה דְּמָנָה וּמֵאֲתִים אוּ שְׁחוֹר וְלָבָן דְּמַהֲנִי חַד פֶּת לְחֵישִׁיבּוּ הַפְּחוּת אֲפִילוּ אִם הַמְלָנָה אִינוּ אָפְסֵאִינוּ תוֹבַע רַק כְּדַבְּרֵי הָאָחֵד וְכַמ"ש בְּהֵדָא בַסַּמ"ע רַס"י ל"א אֲלֵא אֲפִילוּ בְּשְׁנֵי פְּתִי עֲדִים שְׁהַכְחִישׁוּ זַא"ז בְּחִקְרוֹת מִמֶּשׁ דְּלֹא עֲבִידִי לְמִטְעֵי אַפ"ה קוּ"ל דְּמַהֲנִי סְהַדוּתָא כְּדַמּוּכַח בְּש"ס וּפּוֹסְקִים בְּדוּכְתִי טוּבָא וְכֵן מְבִנְיָר לְהֵדָא בְּהַרְשָׁבָא ס' תַּתְקַע"ג בְּשְׁנֵים אוֹמְרִים תְּנַאי הִנֵּה בְּמִכְר וּשְׁנֵים אוֹמְרִים לֹא הִנֵּה תְּנַאי שְׁאִין דְּמִיוֹן לְהָא דְּאָמְרִינן אִין נְאֻמְנִים וְלֹא מְגַבִּינן דְּשְׁאֵנִי הֵכָא שְׁלֵדְבָרֵי בְּנֵלָם לּוֹקֵחַ זֶה פְּדִין יָרַד כו' ע"ש וּמְבִיאֵוּ ב"י וְכ"כ לְהֵדָא הַמְהַרְשָׁבָא בַב"ב דָּף נ"ו בְּשְׁנֵים אוֹמְרִים אַכְּל הוּא א' ג"ה וּבַד"ו הַנִּיחָה בּוּרָה כו' וְכ' אוֹמְרִים לֹא פִי כו' אַע"ג דְּמִפְחָשׁוּ אֶהְדְּדִי הָוִי חֲזָקָה דְּלַעֲדוּת אַחֲרַת ב' הַפְּתוּת בְּטִלוֹת דְּלֹא יִדְעִינן הִי מִיִּנְיָהּ דְּמִשְׁקֵרִי אַבְל הֵכָא אַע"ג דְּכַת א' וְדַאי מְשַׁקֵּרִי מְתַקֵּימָת הַחֲזָקָה בְּכַת הַשְּׁנֵינְיָה ע"ש וְהֵכִי אָמְרִינן בְּקִידוּשִׁין דָּף ס"ד אִי דְּאִיכָּא סְהַדִי לְהָאִי וְלְהָאִי מִי מְצִי אָמְרָה אִילוּ עֲבָדִי וְחַבִּילָה שְׁלִי וְהָרִיטְב"א שְׁם פֶּתָב וְאִי קִשְׂיָא לָף הָא עֲדוּת מוֹכְחָשָׁת הוּא וְכַמָּאן דְּלִיתְנִיָּהּ דְּמִי בְּעֲדוּת זֹו וְכַדְאָמְרִינן פ' חֲזָקַת הָאִי אִיִּתִי סְהַדִי כו' וְאִיכָּא לְמִימַר דְּהֵתָם הוּא דְּלֹא מוֹדוּ לְהוּ אִידָף בְּאַכִּילְתָּא אַבְל הֵכָא כּוּלְהוּ מוֹדוּ דְּלִית לְאִשָּׁה בְּחַבִּילָה פְּלוּם וְכִינן דְּכֵן לֹא סָגִי דְּלִית בְּהֵן פֶּת א' צְדִקְנִיּוֹת דְּמִסְהַדִי בְּקוּשְׁטָא וּמְהִימְנִי וְכֵן כָּל פִּיּוּצָא בְּזָה וְשְׁלֹא כְּדַבְּרֵי הַרָאב"ד ז"ל עַכ"ל וְדַבְּרֵי הַרָאב"ד הַזְּכִיר שְׁם בַחִי הַרְשָׁבָא דַּס"ל דְּמִיָּרִי בְּאִין מִכְחֵישִׁין זַא"ז שְׁאִין מְעִידִין עַל שְׁעָה יְדוּעָה דַּא"כ לֹא הִיָּתָה צְרִיכָה גַּט מָהֶם שְׁאִין פֶּאן עֲדוּת וְהַרְשָׁבָא הַשֵּׁיג ע"ז וְכַתְּב דְּוֹדַאי חַדָּא מִיִּנְיָהּ מְהִימְנִי דְּלַחַד מְהִנִי וְדַאי נְתַקְדָּשָׁה ע"ש וְאִין לְהַאָרִיף דְּמִפְשָׁטָא דְּש"ס בְּדוּכְתִי טוּבָא מוֹכַח דְּכַרְב אֲזֵלָא

דבב' פתות עדות אע"פ שמכחישין במקצת מ"מ על מה שהושו שניהם בה עדותן קיימת ולפ"ז בעדות אשה כגון עא"א מת ואחד אומר נהרג שפיר מותרת לינשא מתרי טעמא קדא דהא עדות אשה כד"מ דמי דבמנה שחור ומנה לכו עדותן מצטרפות ולא קי"ל פירושלמי בהא דאיהו (ס"ל כר"ח ורבא ואנו קי"ל פנהרדעי ואפילו בהכחשה דחקירות מ"מ כב' פיתי עדים דמי דס"ל לרב דלא בטלה העדות ה"נ בעדות אשה פיון דחד עכ"פ לא משקר מותרת להנשא על פיו ומעתה מה שהקשה הגאון הנ"ל על הב"ש דהא הך מילתא תליא בפלוגתא דרב ור"י וקי"ל כר"י לגבי דרב כפר הוכחתי דז"א דנדאי קי"ל כרב בהא וכמדומה שראיתי דהנה פללי לא אתאמרו רק אמחלוקת דבש"ס דידן ולא פירושלמי ואולם מה שהקשה הנ"ב על הב"ש דהא הסמ"ע כתב דבהכחשה בחקירות אפילו שבועה א"צ וע"ש מ"ש לתרץ: הנה דברי הסמ"ע שם נראה שהם ע"פ דברי הרא"ש פ' ז"ב גבי הלנואה אחר הלנואה ומהרי"ט בתשו' חא"ע סי' ל"ח מדייק מדברי הרא"ש גם לענין אחד אומר מנה ואחד אומר מאתים דאם מכחישין זא"ז אף שבועה א"צ והכנה"ג כתב שיש לדון ע"ז דהא ע"כ אחד אומר אמת שאין להחזיק האחד במוכחש אם לא נחזיק הב' בכשר וכמ"ש הריב"ש סימן תע"ח גבי ב' פיתות אע"פ שמכחישות זה את זה למה שהושו שניהם משלם וה"ה בב' עדים המכחישים זא"ז דמסתמא האחד אומר אמת עכ"ל והנה דברי הרא"ש הם מוקשים בעיני ולענ"ד הם מתבארים בדרך אחר ולא עת האסוף פה: עוד ראיתי לבאר שנלענ"ד דהרא"ש אזיל בזה בשיטת זקנו הראב"ן שכתב בסימן מ"ו בתשובתו שהביא לחכמי רעגינשפורג דגם בע"א אומר מת וע"א אומר נהרג תנשא פיון דאין פאן הכחשה בכל העדות ומלתא אגב אורחא אבאר פוננתו שם והנה קשה עלי להעתיק כל לשונו רק אכתוב מה שנתבאר לי מתוך דבריו שהחכמים הנ"ל הקשו לו אהא דס"ל לר"ה אליבא דרשב"א באחד אומר מנה ואחד אומר מאתים דהא חד מינייהו שקרו ואיך מצטרפין שניהם וע"ז השיב דלפי דבריהם גם בשני פתות יש להקשות פן דהא בחז מלנה וחד לנה גם ר"ה גם ר"ח מודו ור"ל דאי מיירי במכחישין זא"ז זה אומר מאתים הלנה לו ולא מנה וזה אומר מנה ולא מאתים יש לבטל עדות שני הפיתות שהרי מאי דאסהידו הנה מכחישי לי אינה ומה דמסהדי הני מכחישי ליה אינך ואמרינו תרנוניהו שיקרא ניהו ולא סמכינן אהך סהדותא פלל ולכך מפרשי דהא מיירי בדלא מכחשי אהדדי בלא פי רק שנה אומר בסתם מנה זז"א בסתם מאתים וכיון דקי"ל דלא בעינן דו"ח משום נעילת דלת לכו מצטרפין סהדותיהו במאי ששוו אהדדי ואמרי' דחדא מינייהו לא דקדק כ"כ אחר זהו לא חשיבי הכחשה ודוקא היכא שיש הכחשה בכל העדות שאלו אמרים לנה ביום פ' ואילו אמרים המלנה הנה עמנו ביום פ' או שאלו אמרים ליטרא כסף לנה או חביות יין ולא זהב או שמן וזה אומר לא כי אלא ליטרא של זהב וחביות שהוא של שמן דבכה"ג ל"ש לומר דלא דקו במלתא ויש בכלל המרובה המועט פיון שהם מכחישים זא"ז בפ' ובכה"ג פליגי ר"ה ור"לן והך דא' אומרת מת וא' אומרת נהרג וכן בעד אומר מת וע"א נהרג ינשא דלא הוי הכחשה בכל העדות ושם בחיבור ליבמות דף קכ"ד ביאר יותר דר"י ור"ש ס"ל פרשב"א דיש בכלל מאתים מנה וה"נ יש בכלל נהרג מת ותנשא פיון דשוו במקצת העדות אבל אחד אומר מת וא' אומר לא מת דמכחישי ליה בכל העדות לא תנשא ע"ש באנרף ונראה דה"ה בעא"א מת ולא נהרג ואחד אומר בפירוש נהרג ולא מת על מטתו נמי דינא הכי

ואפשר דס"ל דוקא בההוא דמנה ומאתים וכיוצא בו דכל שכ"א אומר בפירושו להיפך מדברי חבירו בטלה העדות פיון דאיפא נ"מ טובא בין זה לזה בעיקר הענין משא"כ במת ונהרג דאין נ"מ בעיקר הענין פלל ושוו להדדי במה שאומרים שאינו קיים לאו הכחשה מיקרי ומצטרפיון להו זהו תנרף דברי הרמב"ן לענ"ד ומ"ש באו"ת סימן ל"א לפרש דברי הרמב"ן אין גלענ"ד ועיין בדרף קט"ו שם שכתב שאם שני הפיתות באים להעיד עדות אחד ודאי פשרים לכ"ע אף לר"ח וזה מבואר דלא כהאו"ת: ומעתה קמו דברי הרא"ש בשיטת הרמב"ן דגם באחד אומר מת וא' אומר נהרג אמרינו דאין זה הכחשה וכ"ש בא' אומר בנו היה בשעת קברו ואחד אומר לא היה דהיה הכחשה דלאחר העדות דגם ר"י מודה אבל באמת קי"ל פרב בהא דרב ס"ל פרש"א דקי"ל פנוניתה ור"י ס"ל דאין הלכה פרש"א ונהכי משמע קצת בב"ב דף מ"א דאמר והא מיתניא לך אגרתא ממערב דאין הלכה פרש"א ורב פהנא הוא דקאמר הכי לרב יהודא ואז היה ר' יוחנן ראש ישיבה פדאיתא בב"ב דף קי"ז אלא דר"י לא קיבל דבריו וכוונתה קי"ל כמ"ש רש"ב"ם וכל הפוסקים (ועיין במהרי"ק שורש א' דגרסתו היה רב ענין וגם כתב שם שהיה בטוח שביא אגרת ממערבא דמסתמא גברא רבא פרב ענין בנדאי לא היה משנה דיבורו ומ"ש דמסתמא הוה צניית ליה אם היה מביא מדא"ל לכי תיתי וצ"ע דא"כ הו"ל למפסק פנוניתה וז"א כמ"ש פל הפוסקים) לכה פיון דלא ס"ל פרש"א לכה מוקי למתני' בצרות דוקא ולא בעדות ומינושב יותר לפי הגירסא פירושילמי דטור דאיתא התם חיליה דרב מהדא א' אומר מת כו' לא שמיע ליה דר"א כו' אומר ר' יוחנן אי אמרה ר"א ממני שמעה ואמרה עכ"ל ונראה דר"ל דר"י קאמר דהא דאמר ר"א ממני שמע לומר פן אבל רב לא ס"ל הכי ועוד יש לפרש תחלת דברי פירושילמי דקאמר חיליה דר"י מהדא כו' ופי' בשו"ת ר"ב אשפנזי דקאי אהא דלעיל מי שפנזר בנזיר כו' ולפי מ"ש יש לפרשו באופן גאות לענינינו אלא שאין פנאי להאריך ומעתה דברי הרא"ש בסנהדרין מתפרשין בדרף זה לפי מ"ש דבהכחשה גמורה שזה אומר יין וזה אומר להיפך וכיוצא בו עדות שניהם בטלה ורצה לדמות לזה במנה ומאתים והא' מוכחש מפי הבע"ד פיון דמפי הבע"ד הוי הכחשה ונדאית ועל זה כתב דאין לפסול שניהם פי אם בהכחשה גמורה כגון זה אומר הרג וזה אומר לא הרג ור"ל שזה מיקרי הכחשה בעלמא וה"נ בגוונא דזה אומר יין ולא שמן וזה אומר איפכא שכל אחד מכחיש גמור על אמירתו לכה עדות שניהם בטלה אבל במעידין על שני דברים כו' פה היה נראה לכאורה ליישב לשון הרא"ש אף מסמ"ע סי' ל"א משמע קצת דמטעם אחד קרוב אתי עלה ויש לפקפק בזה ואין להאריך: ועוד נראה לענ"ד דאפילו להסמ"ע מ"מ בעדות אשה י"ל דשפיר מהני אף הכחשה כה"ג דאומר לא פי על פי מ"ש בתשו' בענין קידושין בטעמא דעדות שפוטלה מקצתה כו' פיון דקי"ל אם קרוב או פסול העיד תכ"ד עדותו בטלה אם פן פיון שמה שאמר תכ"ד הוזה עליו ונפסל הו"ל פנמצא קא"פ דלא עדיף הוא מאחר והארכתתי שם ביישוב הסוגיות על פי זה: ומעתה י"ל דגם אם העדות מוכחשים בחקירות פיון דחקירות כגוף העדות דמי שהזמה תלוי בהם ג"כ בטל כל העדות אפילו לשבועה ומכ"ש בהכחשה דייין ושמן ושהיא דמנה ומאתים אליבא דב"ה תירצו התוספתא דאתי כמ"ד תתקיים העדות בשאר ע"ש ולפי זה בעדות אשה דאף אם נמצא קרוב או פסול אין מבטל העדות כמ"ש לעיל שפיר מועיל אף ע"פ שמוכחשין בחקירות והוא פועל דברי הגאון נ"ב אלא שלפי דבריו אין מובן

קצת טעמא דא"צ שבועה דהא ס"ס יש א' דלא משקר ומה גזה"כ יש בזה ולפי מ"ש אתי שפיר דזה בכלל גזה"כ דנמצא אחד קרוב: ועוד נראה לענ"ד לצדד על פי דעת הרמב"ן שיהביא הש"ך (בש"ך איתא רמב"ן והוא ט"ס וצ"ל ראב"ן) והספיקו עמו חכמי רעגנישפורג דהכחשה סתם בתקירות מצטרף וכ"ה דעת חכמי לונ"ל שיהביא בסה"ת ועיין באו"ת שפתב דמיינרי שמכחישין זה את זה ואפ"ה ס"ל דצריך שבועה ובתשובה הנ"ל כתבתי שז"א וגם הם מודים דאם הראשון מכחיש השני לגמרי אין מקום לשבועה רק מיינרי אין הראשון מכחיש לומר שהיה עם המלנה ולא הלנהו בכה"ג מיינרי בעה"ת בתחילת דבריו שם וביארתי שם הפל על נכון ודבריהם דאף בד"מ מצטרפין דכיון דא"צ דו"ח תקירות כבדיקות דמיינר שאין נותן לב לדקדק בהם אם פן פשיטא דהכחשה בתקירות אינו פוסל בעדות אשה וגם דלפי מ"ש הש"ך הטעם משום דהכחשה בתקירות עדותן בטלה דהו"ל עדות שא"י להזימן א"כ בעדות אשה ל"ש זה אלא דבמ"א שדיתי נרנא בזה שלא מצינו זה בש"ס כ"א לענ"ן א"י בתקירות דבזה פינו שאומר איני יודע א"א להזימן בעמנו הייתם פינו שאינו מגביל זמן ומקום כלל מה שא"כ היכא שהעדים ביקחו דבריהם בזמן ומקום אלא שהם מכחישים זה"ז כגון שזה אומר בב' וז"א בג' הרי שפיר יכולין להזימם בב' וג' עמנו הייתם והבאתי שם מפסחים דף י"ב דיהבינו להו פולי טעותיהו והארכת בזה: אף בב"י סימן למ"ד לענ"ן דיוטא משמע פה"ש"ך אף מ"מ ודאי דעיקר טעם דתקירות גרע מבדיקות הוא משום דדבר שהזמה תלוי בהן העדים מדקדקין ביותר ובעדות אשה לשמה ממילא דאין מדקדקין בה כ"כ אע"ג די"ל דהכחשה בענ"ן גוף העדות גרע בענ"ן זה מתקירות שיש לו לדקדק ז"א דגם בזה פינו שאין עיקר ההיתר תלוי בו אין מדקדקין כ"כ גם יש לצדד על פי מ"ש בשו"ת ר"ב אשפנזי בשם הרמ"ה בחידוש דטעמא דסייף וארירין אין זה נכון פינו דהאי מלתא דמתפכשיה בגווה מלתא דצריכה ביה לאסהודי ביה למידע אי מחיא במידי דחזי למיתה כו' לא מצטרפי ע"ש ולפי זה פשיטא דהנהך בדיקות דמת או נהרג אף ע"פ שהם בגוף הענ"ן ל"ד כלל להא דסייף וארירין דלענ"ן זה שפא להעיד על היתר אשה זו אין בו דקדוק כלל וה"ה שאר מילי לענ"ן עדות דלא נ"מ רק בעיקר המיתה לבד: והנה הטור סובר במנה שחור ולכן צריך לתבוע שניהם ושאר פוסקים חולקים עליו ובט"ז הקשה דברי הטור אהדדי במ"ש סי' קמ"א לענ"ן שני חזקה ולענ"ד נראה בדעת הטור דבאמת צריך להבין בטעמא דנהרדעי דאמרי אפי' מנה לבן ושחור מצטרפין ואם נאמר דאינהו מסתברא להו דאף כה"ג בדיקות מיקרי דעבידי דטעי כמ"ש התוס' בב"ב דף מ"א ובחידושי הר"ן א"כ קשה מאי קאמר כמאן כריב"ק מאי קא קשיא ליה בנהרדעי טפי מבדרבא עד שהוצרך לחפוש איזה תנא דסבר פנותיה וגם דחשק לומר בהא דא' אומר מאתים כו' הוי מלתא דלא דייקא בה כמ"ש התוספות והר"ן דהא ודאי דסהדי בכה"ג מידק דייקי אי מנה יתיב ליה או מאתים ולכך ס"ל להטור דודאי בין מנה ומאתים דעתה דאינשי עלה דמלתא וכן במנה שחור ולכן אף ע"ג דחד מינא הוא מ"מ החתשים טובים יותר מהשיננים וכמבאר ממ"ש הטור ונותן הפחות שבשניהם ופירש הב"י דאמנה שחור קאי וגם נהרדעי מודו ליה לרבא בהא דכה"ג דייקו אינשי ואפ"ה ס"ל דמצטרפים ואמטי להכי קאמר כמאן כריב"ק ופריך אימר דאמר ריב"ק היכא דלא מכחשי כו' ולכך מוקמינו לה פרש"ב"א דס"ל דאף ע"ג דמכחשי אהדדי מ"מ פינו שיש בכלל מאתים מנה וממילא עכ"פ אנו מקיימין עדותן

במה שיכול להתקיים דמה דאיתכחש איתכחש כו' ואין זה ענין לפלוגתא דר"נ ורבא דהתם אאבהתיה לא העידו כלל כולם רק השנים לבד מה שא"כ פאן דאמנה פרונייהו מסהדי וכמ"ש לעיל בשם הריטב"א קידושין גבי מי מצוי אמרה אלו עבדי גם א"ל דהא ע"כ חד משקר ונפסל במה שפוחת מנה או הוסיף מנה והוא באמת קושית רבני רעגינשפערג להראב"ן י"ל דהטור ס"ל כסברת חכמי בריסק שהביא הש"ך דבשביל הכחשה דחד לא נפסל עדותו ואפילו תימא דלענין מפאן ולהבא נפסל אף בהכחשה דעד נגד עד מ"מ באותה עדות עצמה לא פסלינו ליה ומקבלין מיניה מ"ש עם חבירו בשנה (ויבסוגיא דב"ק תכ"ד כ"ד שהביא ממנה כפר הארכתי לעיל) וזה מבואר מלישנא דב"ה דקאמרי יש בכלל מאתים מנה משמע דלאו משום הכחשה ולא הכחשה נגעו בה אלא דכל שיש בכלל זה גם מה שמעיד חבירו מצטרפינו להו וזה נלענ"ד גם כן במשמעות פירש"י שם דוק ותשפח ואח"כ קאמר דבבביות יין ושמן דתרי מיני נינהו ל"ש כלל יש בכלל מאתים מנה דבשולמא במנה שחור ולבן נקטינו מסהדותיהו מאן דהנשוו בה דהיינו מנה עכ"פ וכן במנה ומאתים אבל פאן דתובע התפצים עצמם והם גופים מחולקים ל"ש יש בכלל כו' ולכך מוקי לה דלדמי קאמר דבכה"ג יש בכלל דמי שמן דמי יין וכן מבואר בתוס' דב"ב דף ט' וז"ל דבין חיטי ושערי לא דייקי אינשי אע"ג דדייקי בין מנה שחור ולבן כדאיתא בסנהדרין כו' התם צריכין למידק שחייב לשלם אותו מנה שלנה אבל הכא לא דייקי דבכל ענין שיאכלוהו הני חזקה אלא דהיה אפשר לומר דהתוספות שם קיימי אליבא דר"י דקאמר רבא אליבניה דמנה שחור ולבן לא מצטרפינו ולכך הוצרכו לאפלוגי בהכי מ"מ גם בהג"א שם שכתב גם כן כדברי התוס' ולפי מ"ש אתי שפיר דגם לנהרדעי שפיר אמרינו דמידק דייקי אלא דס"ל כרשב"א דיש בכלל מאתים מנה מ"מ לנה צריף שיהיה התובע תובע שניהם והתם גבי חזקה גם המחזיק אומר שלא אכלה יותר מג' שנים ואומר כדברי אחד אף דטעמא משום דבין חיטי ושערי לא דייקי אינשי ולכך ל"ה מוכחשין לא זה מזה ולא מפי הבע"ד כמ"ש בחידושי הר"ן ואם כן דברי הטור מבוארין דכאן לענין מנה שחור או מנה ומאתים דהוי הכחשה אלא דאמרינו יש בכלל מאתים מנה שפיר צ"ל שהתובע תובע שניהם ונותן לו הפחות (וכ"נ ממ"ש התוספות דהתם דייקי שחייב לשלם אותו מנה שלנה אלמא דיש חילוק ביניהם וא"כ דוחק לומר שיתחלקו נהרדעי ורבא במציאות אי בכה"ג דייקי או לא) משא"כ גבי דיוטות או גבי שני חזקה דאין הכחשה פיון דלא דייקו ממילא דגם לבע"ד לא מחשב הכחשה כלל וזה נלענ"ד נכון וברור בשיטת הטור בס"ד ועיין בשו"ת הרא"ש סוף פלל נ"ט שכתב ואפילו בהכחשה מצטרפינו לעדותו פגון אחד אומר מנה שחור כו' כו' עיין שם דמיימי מינה לענין עד קני' ועד חזקה אע"ג דהתם ודאי ל"ש לא דייקי רק ראיתי דהעדו שנהשוו בה מקבלינו מינייהו אפילו בהכחשה ומכ"ש בעד קנייה וחזקה שלא בהכחשה ודיוטא אגב גררא נקיט אם כן אפשר דגם בדיוטא מפרש בתבעו שניהם ואף ע"ג דהכחשה בחקירות הוא מצטרפינו וכדברי הראב"ן זקינו אלא שמדברי הטור מבואר דלא ס"ל הכי: ונקטינו מפל הגי מילי מעלייתא דאמרן דיש לצדד הרבה גם בענין הכחשה בחקירות דאפשר דכשירים בעדות אשה נקיט מיהא דעכ"פ בבדיקות לית מאן דפליג וכבר ביררתי מדברי הר"ן דכה"ג בדיקות מיקרי וא"ל פיון שאנו דנין על האשה זו אם מותרת הוא א"כ הו"ל כדרישות בגופה של עדות לענ"ד פשוט שז"א דאין אנו דנין רק לנדע בבירור

שְׁמַת הָאִישׁ הַהוּא מו' יַעֲקֹב בַּר אַבְרָהָם מְרֵאֲחֻמְנוּב וְאִתְּתָהּ מִמִּילָא מִישְׁתְּרִיָּה וּבְנֵדָא
דְּגַם בְּלֵא הָאִשָּׁה אִיכָא נ"מ טוֹבֵי פְּגוּן אִם יֵשׁ לוֹ בּוֹ לַעֲנֵן לִירֵד לְנַחְלָה וּלְעַנְנֵי אִשְׁתֵּי אַחֵיו
וְעוֹד טוֹבֵי נ"מ לְדִינָא וּא"כ מֵאֵי אִיכְפַת לָן בְּשִׁינּוּי שְׁם הָאִשָּׁה אֲדַרְבָּה בְּעוֹבְדָה דְּהֵר"ן
גְּרַע טְפֵי שְׁהִי סִפְק הַכְּחֻשָּׁה בְּשֵׁם הַמַּתִּיר דְּהֵינּוּ הֵיבָם וּבְזָה תְּלוּי הַדְּבָר וּכְמוֹ שְׁהִי בְּאַמַת
מְקוּם לְחֻוּשׁ שְׁמָא יֵשׁ עוֹד אַח אֱלָא שְׁכִינּוֹן שְׁנַתְּבַרר שְׁאִין עוֹד מְלַבְדוּ הַכְּרִיעַ הֵר"ן
דְּהַכְּחֻשָּׁה דְּבְדִיקוֹת הוּא וְלֵא מְשַׁגְּחִינוּ בְּהַ בְּעֵדוֹת אִשָּׁה דְּכד"מ דְּמִי וּק"ו בְּנ"ד דְּלִיכָא נ"מ
כָּלֵל וְלוּלֵי דְּמִסְתְּפִינָא ה"א דְּהַרְּ מְלִתָּא אֲפִילוּ בְּדִיקוֹת לָא מְיַקְרִי וְאֲפִילוּ בְּד"נ כַּה"ג לָא
מְחַרִּיב בְּהַ גְּרַע עֲצָמָה שְׁהַכְּחִישׁוּ עֲצָמָם שְׁם בְּאַשְׁתֵּי הַנְּהַרְּג אוֹ אִשְׁתֵּי הַהוֹרְג הָאֵם נֹאמַר
שְׁנַפְסֵל הַעֲדוֹת לַפְעַנ"ד ז"א וְגַרְע מְהָא דְּאֵמַר בִּירוּשְׁלַמִי הַנּוֹכַחַשׁ הַעֲדִים לְאַחַר הַעֲדוֹת
דְּהֵינּוּ נְטָה בְּצַפּוֹן אוֹ בְּדָרוֹם וּפְיָרְשׁוּ הַמְּפֹרְשִׁים שְׁם שְׁהוֹנְכְּשׁוּ עֲצָמָם בְּעַנְנֵי הַהוֹרְג אוֹ
הַנְּהַרְּג אִם פְּנָה לְצַפּוֹן כו' וְהֵתָם עַכ"פ הַכְּחֻשָּׁה בְּהוֹרְג אוֹ נְהַרְּג עֲצָמוֹ אֱלָא לְפִי שְׁאִין לוֹ
שְׁיִיכוֹת לַעֲדוֹת הֵינּוּ פִינּוֹן שְׁהַכְּחֻשְׁתָּם תְּלוּי בְּעַנְנֵי שְׁנַעֲשֵׂה אַחַר גְּמַר הַחַיִּיב וּא"כ גַּם בְּזָה
שְׁאִין הַעֲנֵן תְּלוּי בּוֹ כָּלֵל לְזַפּוֹת אוֹ לְחוּבָה וְאִינוּ בְּגוּפָה שְׁל עֲדוֹת אִינוּ בְּכָלֵל בְּדִיקַת וּמ"מ
אֲפִשֵׁר דְּלֵא גְּרַע מְעוֹקְצֵי תְּאֵנִים לְכֵן זַפְּאֵי אַרְּ כְּבָר כְּתַבְתִּי דְּבַכַּה"ג וְדָאֵי אֲמַרִּינוּ דְּהַעֲדוֹת
אַמַת כְּמַבְּנֹאֵר מְדַבְּרֵי רַש"י וְרַמְב"ם וּא"כ אִיךָ שְׁיִהְי' בְּד"נ פֶּאֶן בְּעֵדוֹת אִשָּׁה וְדָאֵי דְּהַעֲדוֹת
קֵיִים וְעוֹד נִלְעַנ"ד דְּכ"ז אֲפִילוּ כְּשִׁאִין הַעֲד הַמְּעִי לְפִנְיָנוּ אֲבָל אִם עַד הַמְּעִיד לְפִנְיָנוּ
וְאוֹמַר שְׁטַעָה הָא וְדָאֵי מְהִימָן אֲפִילוּ בְּלֵא שׁוּם אַמְתְּלָה וְאֲמַרִּינוּ בְּגִיטִין דְּרַף ס"ג דְּהֵיִא
דְּהֵי קִרִי לָהּ נִפְאָתָה אֲזִיל סְהַדִי כְּתַבוּ תְּפִאָתָה כו' וּפִירַש"י שְׁטַעָה בְּשִׁמָּה וְאֲמַרִּינוּ הֵתָם
דְּכוֹתְבִין וְנוֹתְנִין גִּט אַחַר וְהֵתָם וְדָאֵי דְּקִפִּידָה טוֹבָא אִיכָא בְּמִלְתָּא כְּפִינּוֹן אִם יֵשׁ לָזָה עוֹד
אִשָּׁה שְׁשִׁמָּה תְּפִאָתָה אוֹ אַחַר שְׁשִׁמּוֹ כְּשֵׁם הַבַּעַל יֵשׁ לוֹ אִשָּׁה בְּשֵׁם תְּפִאָתָה וְנִימָא דְּנַפְסָלוּ
בְּמָה שְׁחַתְּמוּ עַל גִּט כְּזָה וּאֲפ"ת דְּכִינּוֹן דְּמִיָּרִי שְׁהֵם כְּתַבוּ וְנָתְנוּ לְאִשָּׁה זֹו שְׁשִׁמָּה נִפְאָתָה
אִין פֶּאֶן מִיַּחַשׁ מ"מ הָא חַתְּמוּ עַל שְׁקָר וְעוֹד דְּאֵמַאי מְהִימְנֵי שְׁטַעוּ דְּלֵמָא בְּאַמַת תְּפִאָתָה
אֲמַר לָהּ הַבַּעַל וְרַצָּה לְשַׁחַק בְּהֵם וְד"ל שְׁהַבַּעַל לֵא פִי בְּשִׁמָּה רַק אֲמַר סְתָם כְּתַבוּ גִט
אֱלָא נִרְאָה פְּשׁוּט דְּכָל שְׁהֵם יוֹדְעִים בְּנַפְשָׁם שְׁטַעוּ שְׁפִיר כּוֹלִין לְכַתְּבֵי אַחַר וּכ"מ בְּשׁוֹ"ת
הֵרָא"ש כָּלֵל ס"ח אִם הַסּוֹפֵר כְּתַב בְּחִילוּף שְׁם הַמְּלָנָה אוֹ הַלְּוָה כו' כּוֹתְבִין שְׁטָר אַחַר
פִינּוֹן שְׁהַעֲדִים שְׁטַעוּ וּכ"כ שְׁם בְּדִין ל"ב בְּעֵדִים שְׁטַעוּ וְכַתְּבוּ בְּשְׁטָר רַחַל בְּמְקוּם לָאָה
וְאֲמַרוּ כִּי יוֹדְעִים בְּנֵדָאֵי כִּי לָאָה אִשְׁתֵּי שְׁמַעוֹן כו' תְּשׁוּבָה מֵאַחַר שְׁהַעֲדִים מְפִירִים וְיוֹדְעִים
שְׁכַתְּבֵי רַחַל בְּמְקוּם לָאָה יְכַתְּבוּ שְׁטָר אַחַר דְּכָל ט"ס בְּטַעוֹת בְּשְׁטָרוֹת חוּזַר וְאֲפִילוּ לֵא
הֵיִו כּוֹתְבִין שְׁטָר אַחַר וְהִי הַשְׁטָר בָּא לְפִנֵי וְהִי מְתַבְּרַר שְׁהִי בּוֹ ט"ס הֵיִיתִי מְכַשִּׁירוּ
כְּדָאֲמַרִּינוּ אַחֲרִיּוֹת ט"ס וְגוּבָה מִן הַלְּקוֹחוֹת דְּאֲמַרִּי מְסַתְּבָרָא לֵא שְׁדוּ אִינְשֵׁי כו' וְצָנָה
לְכַתְּבוּ בּוֹ אַחֲרִיּוֹת וְטַעָה הַסּוֹפֵר וְלֵא כְּתַבוּ וּכ"ש פֶּאֶן שְׁיִוְדְעִים הַעֲדִים שְׁטַעוּ שְׁיִכְתְּבוּ
שְׁטָר אַחַר עַכ"ל וּא"א שְׁהַעֲד א"נ לֹמַר שְׁטַעָה בְּשֵׁם א"כ לֵא לְהִימְנֵי אַחַר שְׁכַבְּרַ נְמַצָּא
הַשְׁטָר וְיִצָּא מִתַּחַת יָדָם וְהִי צָרִיךְ לְחַשְׁוֹשׁ עַכ"פ שְׁמָא הֵיָה לְשְׁמַעוֹן עוֹד אִשָּׁה אַחֲרַת
שְׁשִׁמָּה רַחַל וּל"ח וְתִלְיָנָן בַּט"ס וּאֲפ"ת דְּמִיָּרִי שְׁנַתְּבַרר שְׁלֵא הֵיָה לְשְׁמַעוֹן רַק אִשָּׁה זֹו
שְׁשִׁמָּה לָאָה מ"מ נִימָא פִינּוֹן דַּעַכ"פ כְּתַבוּ שְׁקָר שְׁשְׁמַעוֹן זֹה שְׁם אִשְׁתּוֹ רַחַל מִמִּילָא נַפְסָל
כָּל הַשְׁטָר וְשֵׁם גְּרַע טְפֵי דְּהָא הֵיָה לָהֶם לְדִקְדָּקָה בְּזָה דְּשְׁמָא יֵשׁ לְשְׁמַעוֹן אִשָּׁה שְׁשִׁמָּה רַחַל
ג"כ אוֹ יִשָּׂא אַח"כ וּמְרוֹב עֵתִים וְיָמִים לֵא יְתוּנְדַע וְאַפ"ה נְאֻמְנִים לֹמַר שְׁהוּא ט"ס וּא"כ

מלתא דפשיטא הוא דהכא שאינו שטר גמור רק פנקס בעלמא דמהימן לומר שטעה או שהסופר שכתב אל הפנקס מפיו יקרא אליו והוא כותב הוא טעה.

ומצאתי בשו"ת הרשב"א ח"ג שכתב שאם לא נכתב ההרשאה פהוגן חוזרין וכותבין כהה"ד דנפאטה דאם חוששין לעדות ליהוש דילמא תפאטה אמר להו פדכתבו אינהו ורצה לשחק בהו אלא הם נאמנים כו' וכ"כ בתשובה שם סימן י"ב וז"ל אלו פינון שיהם זוכרין שטעו כותבין להם שטר אחר כתקוננו דכל שטעו אע"פ שמסרוהו למלוה לא עשו שליחתן דאין זה שטר שנעשו עליו שלוחים וכהה"ד דנפאטה דההוא נמי כבר מסרוהו לאשה הוא כו' נאפילו הלנה פאן ומכחיש כו' אבל עד שלא יצא השטר והחזק בב"ד העדים שיודעים האמת ומכירין בטעותן ונשאל עשו שליחתן חוזרין וכותבין ומתקנין טעותיהם ועושין עכשיו שליחתן עכ"ל והובא בב"י בקצרה סימן מ"ט: ומצאתי בשו"ת תשב"ץ ח"ב סימן ק"ד שכתב שם ומזה תוכל ללמוד פשאין באין לגרוע מעדותן אם אומרים פי בטעות כתבוהו ואומרים ע"ז חתמנו וע"ז לא חתמנו כי בלא השגחה כתבוהו נאמנין נאפילי כ"י יוצא ממקום אחר ואין בזה משום חוזר ומגיד פינון שבעיקר העדות אין חוזרין בהם עכ"ל ועיין בשו"ת עה"ג סי' ל"ח שכתב אם עושים הרשאה עצמם אמרו שטעו ונתחלף להם שמות בשמות צריף פנים אם נאמנים כו' אבל לענ"ד צ"ע כי קרוב הדבר לומר גבי שטר פזה לא אמרינן שנעשה פמי שפחקה' עדותן בב"ד כו' עכ"ל וא"כ הדבר פשוט דבנ"ד נדאי דנאמן לומר שטעה ונתחלפו לו השמות.

ואין לחלק ולומר דש"ה שהעדים אומרים בבירור שטעו משא"כ פאן דז"א דהא לפי משמעות הלשון העד יודע בבירור שהאיש הנפטר הי' שמו יעקב מראחמנוב ושאר סימנים שנתבארו שם וכמ"ש שם בלשון הג"ע שהובא לפני וכתוב בו שהשמש העיד וז"ל איך ננייס גוייס אז ר' יעקב הנפטר איז מראחמנוב כו' ושם האשה איני זוכר אפשר שטעיתי כו' ואין לה בירור גדול מזה שהעד עצמו שטעה בשם האשה פינון שאחר החיפוש ידוע שלא נאבד משם איש בסי' הללו שאמר ושם אשתו שרה ממילא שגם לו נתברר שטעה ואין לחלק בין ע"א לב' עדים דבעדות אשה ע"א נאמן פשנים וגם בלא"ה דל הפנקס מהכא לפי שנמצא בו שדבריו סותרים זא"ז וראוי לגונזו מ"מ הרי זה מעיד בע"פ ואין מי שמכחישו ועדיף מהא דהרשב"א דהתם כבר עשו שטר אלא שאומרים שטעו משא"כ פאן שלא נתקבל עדיין עדותו בב"ד רק נכתב מפיו בתוך הפנקס לזכרון דברים ובכה"ג אפילי לסתור דבריו הראשונים נאמן כמ"ש הר"ן בתשובה סי' מ"ז דעד שלא נחקרה עדותן יכולין לומר מבודין היינו אפילי בעדות אשה הדין פן: ועוד מבואר בשו"ת הר"ן סי' ל"ג שכתב דכיון שיש עדות מספיק בדבר שבעלה של זאת מת אלא שנולד ספק בשם זה אין לחוש שקריאת שמו בענין זה הוא פסימן העשוי להשתנות שפכר הועד בחניכם שאמר כשיצא מעירכם שירחיק נדוד ושינה שמו כו' אין מטילין מחמתו שום ספק בדבר אלא תולין אותו בשינוי שהוא עשויה להשתנות ויש לדבר זה ראיה מדאמרינן בב"ב איתביה כו' ואם פה אמרו בממון שהוא חמור לדבר זה כ"ש בערוה שהוא קלה לדבר זה ע"ש וא"כ בנ"ד הרי העדות שהעיד על שמו ושם אביו ושם עירו הוא מספיק להתיר ומה שיש שינוי בשם האשה תולין שהוא עשוי להשתנות לפי שהעד טעה פן כאשר אמתלה לדבריו שפגלים בפומי לומר חי' שרה ולכה שינה שם חי' על שם שרה וגם הי' שתי יי"ש ואע"פ שהר"ן שם לא אמר אלא בשביל שנשמע

ממנו שפדעתו לשנות שמו הא בטעות אין תולין התם שאני שהוא דבר שאין לטעות
כלל שהי שמו אנבונט ושם הקודש שלו יוסף כמו שראו בכתובת אשתו והעד אמר
שאמר לו ששמו חיים ובנדאי אין לתלות כלל בטעות בלי אמתלה רק שתולין ששינה
כמו שאמר שפדעתו ואע"ג דאפשר דגזים ולא עביד מ"מ פיון שידענו שנמצאו ב"א
שעושים פן וכדאמרינו בגיטין דף ל"ד ב"א העולין כו' יוסף וקורין לו יוחנן כו' תלינו
בזה שלא להכחיש עיקר העדות וא"כ ה"ה בזה דטובא אינשי איפא מעמא דארעא דלא
דייקי בשמא ובפרט שמש הח"ק ששתייתם מרובה ופשיט דמצי למיטעי בכה"ג וכיון
שאומר עתה שזוכר שמה שנכתב בפנקס הי' על ר' יעקב מראחמנוב ושאר סימנים בנדאי
תלינו שטעה בשם האשה וכ"מ בשו"ת מהר"מ גלאנטי סי' ט"ז שכתב בדבר צנואה נכתב
שנתן לבת אחיו וטוענים אפוטרופסים שהי' ט"ס וצ"ל בת אחותו ושפנגדו טוען שאפי'
העדים א"נ לחזור ולהגיד והוא ז"ל השיב דנדאי נאמנין דכן משמעות סדר לשון הצנואה
ע"ש שהביא ראיה מהא דחוששין גבי ספל שזבוב הסיר רגל הקוף וכ"ש לחוש לט"ס
במקום שמצוי לטעות ע"ש ונראה ק"ו בנ"ד דנדאי תלינו בטעות או שהשמש טעה
באמירתו לפני הסופר או הסופר טעה בכתיבתו בפנקס ואין לחוש שמא הנפטר בכינון
שינה שם עירו והוא מעיר אחרת דנדאי אין אדם משטה בשעת מיתה אפי' בלא שעת
מיתה הוא נאמן מה שהגיד ששמו כה"כ בשו"ת הרא"ש כלל נ"א והביא ראיה מהא
דאמרינו בסוף יבמות אמר ליה כה"ק קורין אותו בעירו יוחנן בן יוחנן כו' אלמא אע"פ
שלא הפירו אלא ע"י שהזכיר להם שמו ושם מקומו התירו את אשתו כו' וכן מבואר
בכל הפוסקים ואם היינו יודעים בנדאי שאמר שם אשתו שרה הנה מקום לחוש פיון
שע"כ לומר ששינה בשם עירו ולא שינה בשם אשה והוא מעיר אחרת וכיוצא בזה כתב
בשו"ת ח"צ סי' ל"א לענין גט שהחזיק שקרן בשם אביו פ"א אמר שאביו גרשון ופ"א
אמר שאביו משה כו' ואע"פ שבשם לוי לא החזיק שקרן מדהחזיק שקרן בדבר א' תו לא
מהימנינו ליה במידי אלא דמסיק התם דהחזיק כפרן לזה לא החזיק כפרן לזה ע"ש אבל
כאן דאנו מוכיחין מתוך דבריו שיש בו שקר א"כ הא לא ידעינו הי' מינייהו ודילמא מה
שאמר בשם עירו הוא שקר אלא שנלענ"ד לא תלינו כלל בחשש רחוק בזה שישקר
סמוך למיתתו וזה נלענ"ד בדעת הרא"ש הנ"ל דמייתי ראיה מהא דיוחנן בן יוחנן ולא
מייתי ראיה ממתני' דצלמון שאמר אני פב"פ נשכני נחש ונהרני מת כו' אף למ"ש י"ל
דהתם בעובדא דהרא"ש העיד שבעודו בריא שמעו ממנו ששמו ר' אשר ושלמד לפני
הרא"ש ז"ל ולכה"א אין ראיה ממתניתין דצלמון דכל שאמר פן בשעת מיתה שפיר נאמן
על שמו ובפרט שהוא מתכונן להתיר את אשתו ע"י זה ל"ח לשקרא משא"כ אם בעודו
בריא שמעו ממנו הנה מקום לחוש שמא שינה שמו במתכונן לאיזה צורך וכמ"ש.

הפוסקים בהא דיוסף וקורין לו יוחנן שיש שמשנין שמותיהן במתכונן מפני בע"ח וכיוצא
בזה ולכה"א הוצרך מההיא דיוחנן בן יוחנן שאמירת שמו הי' קודם שחלה ואפ"ה ל"ח
לשינוי כלל א"כ ה"נ בנ"ד ל"ח כלל שהנפטר אמר איזה שינוי בענין מה שהיה אלא
תלינו השינוי בשמש או בסופר ואם היינו מסופקים לומר דילמא הבעל טעה באמירתו
שם האשה א"כ הנה ג"כ מקום לחוש שמא הנה הטעות בשם עירו אף לענ"ד נראה שאין
לתלות הטעות בבעל כלל שישטעה בשם האשה ושם עירו דגיסי בה טובא ומי הוא הרגיל
בשם אשתו ועירו ממנו ואיך נאמר שפמו רגע יצא מלבו היינו עזובה היינו שכוחה ואתא

לאחלופי בשם אשה דעלמא ותלינן הטעות במצויי שהוא השמש ששמע ממנו והוא
כאצבעתא בבירא לשכחה ובפרט דמסתמא הנה אינה זמן בין שמועתו מהבעל להפתיכה
נאפי' לאחר כ"ד אמרינן דמציי למימר אישתלא פיוצא בזה מציינו בשו"ת הרא"ש פלל
נ"ו שכתב בסי' ו' שם דשני דיינים נאמנים יותר מן העדים שמכחישים אותם דרמו
נפשיהו ומדפרי טפי העדות ששמעו מפייהם ואין זה כב' פיתי עדים המכחישים זה"ז
דהתם שני הפיתות ראו הענין או שמעו אבל פאן שהדיינים שמעו דברי בע"ד ודקדקו
בדבריהם לידע להיכן הדין נוטה יותר הם זכורים ויודעים אמתת הפס"ד מן העדים
שהשמיעה אחת שמעו ותלינן בהו טעות עכ"ל והכי קי"ל בח"מ סי' ק"נ וה"נ דכונתה
בנדאי יש לנו לתלות הקלקלה בשמש שטעה ע"י שמיעה אחת ששמע ונשפח ממנו
מלתלות הטעות בהאי הנפטר ששכח שם עירו ושער מקומו דדש בי' טובא ויבטא
בשפתיו עיר אחרת אשר לא רגיל על לשונו: ועוד נלענ"ד פיון שיש פאן עדים עכ"פ
מלבד השמש שהעידו שנפטר בעיר ההוא מוה"ר יעקב מק"ק ראחמנוב אלא שלא
הזכירו שם אביו א"כ אפי' להמחמירין בשמו ושם עירו לחוד מ"מ עכ"פ צ"ל שאחז
אשר שמו פ' מק"ק ראחמנוב הלך משם זה שנים הרבה עד שלא נודע עת הזכירו בק"ק
ראחמנוב ובא לעיר הזאת ומת שם וזה הנפטר שהעיד עליו השמש הוא איש א' מעיר
אחרת ששמו פ' ואתרמוי איתרמי שטעה בהזכרת שם עירו ואמר ק"ק ראחמנוב פאלו
נזרקה נבואה מפיו שמת פאן א' מק"ק הנ"ל ששמו פ' וגם הוא טעה לקרא עירו על שם
העיר הזאת פשיטא דכולי האי ל"ח וגרע משאלה דייחיד אע"פ שנעשה בכונה זה לשאול
וזה להשאיל כו' ומכ"ש פאן שאנו צריכין לומר שהטעות שנזדקר בפיו איתרמי מלתא
שהיא על העיר הזאת שנעלם משם איש ששמו יעקב ובא לכאן ומת לכולי האי נדאי
ל"ח ומה"ט גופא ליפא למיתלי בטעות השמש שטעה בשם העיר אלא שהיה אפשר
לומר פיון דהשמש ידע מזה שבא לכאן ונפטר יכול להיות שהחליף בדבורו את שם
העיר וגם זה רחוק מאד ובלא"ה פתבתי דליפא למיחש לזה אמנם בטעות הנפטר ליפא
למיתלי פלל שאף אם היה יודע שנפטר שם איש מק"ק ראחמנוב מ"מ בשביל זה לא
היה ליחס עיר זה לעצמו ומעתה קם דינא ואתברר דינא שעדות השמש בזה הוא עדות
מועלת להתיר אשה זו: איברא חזינא בדברי הרב המשיב ידו ראשונה הגאון אב"ד דק"ק
ראונוני דחש לה למלתא דשמא באמת הנפטר הוא שאמר פ' וחתר היבשה לתת טעם
להא דנאמן מדאורייתא במה שאמר שפ' שמו ושם אביו ושם עירו והרב הקריף מהנר"ה
שדי נרגא בדבריו והוי בה טובא בסוגיא דהאב שאמר קדשתי את בתי והנה אין פנאי
לנסף בכור המבחן את כל דבריהם אף אבא בקצרה לדון בדבר הקדש דהא דאין ע"א
נאמן היכא דאיתחזק איסורא שלענ"ד לא נאמרו הדברים אלא היכא שהעד בא למעיד
שנתקלקל ונשתנית מקמות שהיתה מבלי משים על לבו לעשות אינה מעשה לסלקא כגון
בטבל דאמרי' למ"ד תורם משלו על של חבירו צריף דעת בעלים נאמא חז ואמר דמתקון
דאז אי אמרת דע"א א"נ באיתחזק איסורא לא מהימנינן ליה שנעשה מעשה פלל משא"כ
אם זה תרם תרומה לפנינו אלא שנפל אינה ספק אם נתרמה תרומה כהוגן שאז אם לא
היה פאן מי שמעיד שנתרמה כהוגן הוי מוקמי' ליה אחזקתיה מ"מ בזה שפיר ע"א נאמן
שהדבר ידוע דהחזקה אינה קיימת לעולם ומעיקרא על דעת פן החזיקו אותה באיסור
שאם יעשו בה מעשה תשוב להיות מותר וכיון שהמתיר עתיד לבא בנדאי ע"י מעשה

ונעשה זה המעשה שפיר העד יכול להעיד שנעשה פהוגו ואין בזה סתירת החזקה כלל וכיוצא בזה כתב הרשב"א במ"ה ליישב הא דרוב מצויין א"ש מומחין דלא אמרינו סמוך מיעוט כו' פיון שנתעסקו לסלק החזקה זו כו' ע"ש ובהכי ניחא מה שהקשה המרדכי בחוליו דלמה יהיה ע"א נאמן על השחיטה פיון דאיתחזק איסורא וע"ש תירווצים הרבה וכו' מבואר ברמב"ם ורשב"א יבמות דלהך שיטה דאין ע"א נאמן באיתחזק איסורא יש לאסור במצא תרנגול שחוטא באשפה או ברוב עפו"ם אע"פ דע"א מעיד שנשחט' פהוגו ובשאר שחיטה הטעם משום בידו ולפמ"ש י"ל דנדאי היכא דאיכא לספוקי אם נעשה ביה מעשה השחיטה כלל אפשר דאין ע"א נאמן משא"כ אם ידוע לנו שנתעסקו ביה לשוחטה ורוב מא"ש מומחין הם לידע בנפשו אם שחט שפיר ממילא כל שיוציא מת"י נאמן לומר שנשחטה פהוגו דבכה"ג ע"א נאמן אף באיתחזק ואפשר שלזה פיון במרדכי שם בשם רבינו ברוך ע"ש: ולפ"ז י"ל גם באיתחזק איסורא דא"א הדבר ידוע שהוא חזקה המסתלקת ע"י מעשה הגט וכמו חזקה העשויה להשתנות הוא שפתבו הפ"י ומהרי"ט דלאו חזקה אלימתא הוא ה"נ אם עשוי להשתנות ע"י מעשה ועינינו הרואות שנעשה ביה המעשה וניתן לה הגט והלכה אע"ג דאיתחזק איסורא דא"א פיון שזה בא לסלק החזקה ע"י גט לא איכפת לו כ"כ בחזקה (וכעין זה מבואר מתוס' ריש גיטין במ"ש ד"ה ע"א נ"ב שעיקר הגט כבר נעשה ושוב א"צ אלא גילוי מלתא שלשמה נכתב ע"ש אע"ג דאפתי לא ידע הך דעדים החתומים על השטר כו' אלא שנוראה שפונותם כמ"ש דבכה"ג ס"ד דלא צריך ב' מטעם שבנתינת הגט מסלק החזקה אלא דהתוס' ס"ל דמ"מ אי אמרינו דע"א א"נ באיתחזק אפי' בכה"ג לא מהימן ולכהך הנצרכו לומר דהסוגיא אזלא למאי דמספקא ליה ביבמות ולענ"ד י"ל דקושטא הכי הוא דבכה"ג ע"א נאמן אף באיתחזק דע"י עשיית המעשה לסלק החזקה פלא איתחזק דמי: ובה מנושב מה דקאמר התם אבל הךא איתחזק איסורא דא"א הוי דבר שבפירוהו כו' דמחמת איתחזק לחוד הנה ע"א נאמן פיון שהשליח בא לסלק החזקה ע"י מעשה ומעיד שנעשה פהוגו וגם מחמת דבר שבפירוהו לחוד אין קושטא דדבר שבפירוהו ל"ה כ"א באיתחזק דוקא דדבר דבר ממון ילפי דיש שם חזקת ממון כמ"ש מהרי"ק שורש ע"ב רק השתא דאיכא תרנונייהו פריה שפיר: אף דבאמת לכאורה מחמת טעמא דדבר שבפירוהו ג"כ אפשר דבכה"ג דהכא שפיר מהימן שנעשה המעשה פהוגו דדוקא בממון חיישינו בע"א שמה משקר משא"כ פיון דאית לו למימר אין אדם חוטא ולא לו וכמו שאמרו בקידושין גבי קידושתא את בתי.

אלא שלענ"ד נראה דע"כ לא אמרינו הא מלתא דאין אדם כו' אלא לענין אם ליכא בע"ד דמכחש ליה פגון בההיא דקידושתא את בתי וכו' כל פיוצא משא"כ אם הבע"ד מכחישו פשיטא שאין להאמינו מה"ט דלאו כל פמיניה בחזקה זו לחוב לאחריים והלכה פריה שפיר בגיטין דהו"ל דבר שבפירוהו דל"ל דמהימן מטעמא דאין אדם חוטא כו' דהא איכא למיחש לערער הבעל וכל עצמו שאמה מצריכו להעידוה בפני ב"ד בפ"נ ובפ"נ משום ערעור דבעל הוא וע"ש בפ"י דמפרש ג"כ קו' הש"ס עד"ז ומשני משום עגונה הקילו ביה רבנו וליכה דוקא השליח מהימן ולא עד דעלמא ומ"מ ה"ר"ן בחידושי שפיר קא קשיא ליה אהא דאמר רב נחמן לכונס דהא איתחזק איסורא דמה יועיל אמירתו שנתקדשו לו במקום חזקת איסור שפשעהו לעצמו מה הוא וליכה קאמר שאינו בא רק לברר החזקה ועפ"ז יש מקום ליישב כמה קושיות ודקדוקי' בסוגי' אלו אלא לפי שהיא מעין מושך

ועמוק בכמה קיטות בתלמוד והזמן קצר לא יכולתי לערות עד היסוד בה והדבר צריך
תלמוד ועת הפנאי: ומעתה י"ל דהיה דגיטין דאמר כל השומע קולי כו' וכו' תבין ונותנין
אע"פ שאין מפירין וכו' בהיה מעשה בצלמון כו' פינו דמטעם דבר שבפערנה אין לאסור
דאין אדם חוטא ולא לו דהא ליכא מאן דמכחיש ליה ולא נשאר לנו כ"א הא דאיתחזק
איסורא וכינון דהחזקה זו דא"א היא עשוי להשתנות ע"י גט או מיתת הבעל ונעשה הענין
זה אלא דמספקא לן אם זהו הבעל שפיר נאמן ע"א להעיד שזהו הוא וה"ה הוא עצמו
נאמן מטעם דאדם חוטא כו' וזה מבואר ג"כ ממ"ש הרי"ף בהא דאשתמודענא באחנה
דמיתנא הוא דמלתא בעלמא הוא דקא מגלי כו' והריב"ש ומהרי"ט ועוד פוסקים
מפרשים דבריו באמרו קודם מעשה ויש חולקים בזה ולפמ"ש נראה טעם הרי"ף בזה
כמ"ש דכיון שעושין מעשה לסלק החזקה ע"י חליצה לא מיקרי איתחזק איסורא לענין
זה שיהא ע"א נאמן לקבר מי אחי מת: ומ"מ נלענ"ד דאע"ג דלענין גירושין שפיר שייכא
הך מילתא דע"י מעשה הגירושין מסתלקת החזקה מ"מ לענין מיתה ל"ש הא מלתא
דאע"ג דעביד חזקה זו להסתלק ע"י חזקת מיתה מ"מ הא לא אתעביד מעשה באשה
דאיתחזק בה האיסור ולכן ס"ל לרוב הפוסקים דעד מיתה א"נ מן התורה נאפילו אם
אחד אומר בפנינו מת וא' אומר שהוא בעל אשה זו נראה לכאורה דלא מהימן מדאורייתא
אע"פ שאינו רק בירור הדבר בלבד וגם אין פאן הכחשה מבע"ד וא"כ בע"כ צריך לחלק
בין בא א' ואמר קידשתי ובחליצה וכל הנה דלעיל והנינו הטעם דלא אתעביד מעשה
לסתור חזקת א"א שחזקה בה האשה ועוד י"ל דמלבד חזקת א"א שיש לאשה יש לבעלה
חזקת חי אלא שגם זו חזקה העשויה להשתנות וכבר הארכתי במ"א בענין חזקה זו
ובדברי הב"ש בזה: אמנם לענין גירושין נראה דשפיר מצינו למיחש עלה מה"ט שפכתתי
ואע"פ שמדברי הרשב"א במה שהבאתי לעיל אין ראיה כ"כ דדוקא רוב מהני בזה דרוב
מסלקין החזקה פהוגן ורובא עדיף מחזקה אבל ע"א לא עדיף כ"כ כמו רובא ואפ"ל ברוב
בעיני דוקא שדע שנתעסק לסלק חזקה זו פהוגן אלא שאין אנו יודעין אם נעשה כה נאז
אזלינן בתר רובא שאין יוצא מת"י דבר שאין מתוקן אבל אי איכא לאסתפוקי שמה לא
בא כלל ליד המתעסקים פהוגן פשיטא שגם הרשב"א מודה וכגון נמצא על האשפה
דלעיל: ובזה שמעתי זה שנים פבירים מפקוד דודי מ"ו הגאון המפורסם מוהר"ר סענדר
זלה"ה האב"ד דק"ק סאטנוב לתרץ קוש"י התוס' ריש גיטין מ"ש לשמה דנקט משאר
פסולי גיטין כגון מחובר כו' נאמר לתרץ ע"פ סברת הרשב"א הנ"ל דהיכא דהמתעסקין
לסלק החזקה לא אמרינן סמוך כו' והמפורשים כתבו הא דחיישינן ואע"ג דרוב בקיאי
הם מ"מ אית לן למימר סמוך מיעוטא כו' ולפ"ז א"ש דמחשש מחובר וכה"ג אמרינן רוב
בקיאי ואלא אמרינן סמוך פינו שמתעסקין לסלק החזקה פהוגן משא"כ לענין לשמה
דחשש היא דלמא משכח פתוב ועומד ולא הנה פאן מתעסקים כלל לסלק החזקה ממילא
דשפיר י"ל דסמוך מיעוט כו' ע"כ העולה על זכרוני ודפח"ח אף לענ"ד נראה דלענין זה
שהחזקה מסתלקת ע"י מעשה שפיר מועיל ע"א כמו רוב ועדיף מיניה דגבי רוב בעינן
שדע שנעשה העסק ע"י המתעסקים היודעים להתעסק פהוגן וגבי ע"א פינו שאנו רואין
שנעשה בה העסק הצריך לסלק החזקה הוא נאמן לומר שהמתעסק הוא הנה ראוי
להתעסק פהוגן ולסלקה וסלקה פהוגן אולם מן שמיא אנהירנהו לעינין בדברי הרי"ף
דיבמות גבי אשתמודענא דאחנה דמיתנא הוא וגדולים חקרי לב עמדו על דבריו ולענ"ד

שפתי ברור מללו ומתחלה אקדים מ"ש הרשב"א בחידושי ר"פ האשה רבה לדעת הסוברים ע"א נאמן באיתחוק איסורא ונ"ל ומיהו ודאי היכא דלא איתחוק בגוף איסורא בגוף זה ממש כא"א ויי"נ טבל וקדוש ע"א נאמן בהם אע"ג דאיתחוק איסור במקום זה כגון שני חתיכות אחד של חלב ואחד של שומן ואתא ע"א נאמר זו של שומן נאמן דאל"כ אין אדם מתארח אצל חבירו דהא איתחוק בהמה בחלב ושומן כו' ומינה למעשה בכל יום שנמצאו במקולין טריפות או גבילה ונתערבו החתיכות שע"א נאמן לומר זו של היתר אע"ג דאיתחוק איסורא במקולין ואין בידי לתקן כו' עכ"ל ולסברא זו פיון הפ"י גבי הא דנאמן לתן גט וקשיא ליה דהא אפי' בשאר איסורין היכא דאיתחוק איסורא אין ע"א נאמן מטעם דאין אדם חוטא כו' וע"ז כתב דהעד אינו סותר החזקה רק הוא בא לברר החזקה ובכה"ג ע"א נאמן ושפיר מיימי ראיה ממ"ש הר"ן אהא דנאמן לכנוס ואין מוחין בידי לומר דאיתחוק איסורא פיון שאין סותר החזקה רק הוא מברר לבד וה"נ הרי הוא מברר שזה שהוחזק האיסור ע"י מי הוחזק ולענין זה לא איתחוק כלל שהרי אינו ידוע ע"י מי הוחזק זו והעד מברר ע"י מי הוחזקה והרי הוא כמברר שומן מתוך החלב ועיין בס' פתובה על פתובות דף כ"ב שרמז ג"כ לסברא זו ונראה לבאר יותר דודאי ע"י אמירת האב הוחזקה באיסור עכ"פ אלא שלא נודע לנו ע"י מי הוחזקה וגם בשעה שהוחזקה היה ידוע לנו שזה הא' שקידשה יש בידי לפתח מוסרות האיסור אלא שלא היינו יודעים מי הוא והוי פנתערבו חתיכות אע"פ שודאי יש שם איסור העד נאמן לברר ההיתר מתוך האיסור וה"נ למה לא יהיה העד נאמן ועיין בפ"י שם שהוסיף לומר דלגבי רוב פיון דאיכא מיעוטא דמסייע לדברי העד אינו אלא כמברר המיעוט מתוך הרוב: ובזה נתיישב מעשה בכל יום שלוקחין מן המקולין ע"פ עדות הטבח אע"פ שיודע לנו שטרפות מרובא ונדחק לחלק בין חזקה דאיתרע כו' ובאמת עיקר החילוק כמבואר בדברי הרשב"א דהא דע"א אינו נאמן באיתחוק איסור כשאיתחוק בגוף זה אבל לא כשאיתחוק במקום זה אע"פ שיש רוב והוא רובא דאיתא קמן מ"מ פיון דגם המיעוט איתא קמן והוא דבר שאפשר להיות שיהי' מן המיעוט שפיר מהימן ע"א לומר שזה מן המיעוט שאין זה רק מברר המיעוט מן הרוב ואפשר לומר דביתר דמסיק בכתן' שם דהא דכתיב את בתי נחתי לאיש הזה לאו אתוה"כ ד קאי ומשום מגזו רק אתי לאורו"י אמילי אחרוני מ"מ ילפינו מינייהו נמי דנאמן הוא לברר דבריו לאחר זמן ואין נחלק בזה בין האב גופיה לאחר דעיקר נאמנות דאב בזה הוא שנאמן לאסור אבל לענין הנאמנות להתיר האב ואחר שוין וכמו דבעי למילף מינייהו דין הפה שאסר בעלמא וראיתי בשו"ת נ"ב סי' פתב ג"כ כדברי הפ"י בזה ותמהני שלא נזכר אז מדברי הפ"י.

ומעתה נראה פשוט שהן הן דברי הרי"ף ו"ל שכתב דלאו אמלתא דאיסורא קמסהדי ולאו אממונא קמסהדי אלא מלתא בעלמא הוא דמגלי דהדין הוא גברא פלן והאי איתתא פלוגיתא וכיון דמודעי לי הכי הרי איתחוק גבי' ההיא סהד' מפומא דההי' קרוב כו' הלכך שרי ליה לסהדי למסמך עלה ולמסהד עלי' דההיא גברא או עלי' דההי' איתת' בין לענין איסורא ובין לענין ממונא עכ"ל ור"ל פיון שדברי הקרוב או האשה אינו באים להתנגד לחזקה רק שיודע לנו שיבמה זו בחזקת איסור לשוק עומדת ע"י יבם שלה ואין ידוע לנו מי היבם שלה והקרוב או האשה הם באים לברר מי הוא שהוחזקה היבמה זו באיסור על ידו שפיר מהימני בזה ואפי' העד השומע מפייהם נאמן ע"ז (ונראה שפא ליישב בזה

האי עובדא דהאי תברא דחתים עלי' ר' ירמל' פמבואר בח"מ סי' מ"ט) בין באיסור בין בממון כשאינו רק מבררים הענין אף דוקא היכא דליכא חשד' פמבואר פרי"ף שם אף כל זה מועיל להתיר מהא דאיתחזק איסורא אף מ"מ עדיין לנו להחמיר בזה משום דה"ל דבר שבפירוה אלא שלענין זה לחוד מועיל מה דהנה מלתא דעל"ג כמ"ש הרמב"ם בפ"ח מה' יבום שזה הדבר העשוי להגלות ואפשר לידע אמיתת הדבר שלא מפיהם עכ"ל וה"ט דגט שפוטבין ונותנין אע"פ שאין מפירין לפי שמן הדין ע"א נאמן בזה דאינו רק מברר שזה האיש שהחזיקה האשה באיסור על ידו וכל שאינו נוגע הבע"ד נאמן כע"א אף בגירושין הוי מלת' דעל"ג בכה"ג שאומר שזה האיש בעלה של האשה פמבואר סי' ק"ך ולכן שפיר מהימן וזה מבוואר ג"כ בנ"י יבמות גפי' הא דאין חולצין אא"כ מפירין (וע"ש בחידושי אנשי השם שגמגם במ"ש ששא פיון א' מן העדים כו' ובאמת ט"ס הוא וצ"ל ששא בכיון א' מהעדים ע"ש ובחידושי הרשב"א בזה) דמחלק בין הא להו דאמר האב קדשתי כו' שנאמן ליתן גט משום דשם ליכא חשדא שמתיראין פן יקלקלו עצמן משא"כ לענין חליצה ע"ש והדברים נכונים בטעמן דמחמת חזקת איסור אין לחוש רק מחמת דבר שבפירוה אמרינן במלתא דעל"ג אין אדם חוטא ולא לו פיון דליכא חשדא וכמ"ל בדברי הרי"ף: ולכן אפשר לומר גם לענין מיתה אע"ג דע"א לא מהימן מדאורייתא לומר על אשה שמת בעלה דבא להוציאה מחזקת איסור א"א וחזקת חיים מ"מ בזה שאמר שמו ושם אביו ושם עירו הרי זה כאומר אני בעלה של האשה פלוני שנאמן הוא בזה פיון שאין סותר שום חזקה שהרי עכ"פ יש א' בעולם שהוא בעל האשה הזאת ואינו רק מברר שהוא האיש שנאסרה על ידו וכשמת ממילא הותרה האשה אלא שעדיין צ"ע אם שייך בזה מלתא דעל"ג שהרי הרמב"ן בב"ב דף קל"ד וז"ל דבעל לא הוי כעד דעלמא אלא היכא דאיכא מיגו מהימן דעד המעיד לאמר מת הבעל והוא חי לא משקר במלתא דעל"ג אבל בעל חיים דידיה לא איכפת ליה ולאחר מיתה מאי תימא ליה זו הוא שאומרים להכחיש את החי ואין מכחיש את המת וצ"ע עכ"ל וצ"ל דמ"מ פיון דשעת הספנה הוא אין חוששין לסבא זו ומתירין את האשה ע"פ אמירת הבעל בשעת מיתתו אף לפמ"ש לעיל דאין אדם משטה ומשקר בשעת מיתה א"ש דכל כה"ג שאמר בהיותו נוטה למות אין לחוש כלל שיעשה בערמה להתיר אשת חבירו פשיטא דבכה"ג חזקה דא"א חוטא כו' לבד חזקה אלימתא הוא דכיון דאין פאן חשדא אף בלא מלתא דעל"ג מהימן מחמת חזקה זו לבד וראיתי בפרישה שכתב בהגהות שם טעמא דשעת ספנה דאימת מקום עליו ולא יכשיל וקביאו ג"כ הרב החרף מהרנ"ה נ"י ובאמת ברש"י וש"פ מבוואר דלאו מה"ט אתו עלה: ומצאתי בתשוב' של אא"ז הגאון מהר"מ שרענצילש ז"ל שהביא טעם זה בשם הלבוש והשיג ג"כ מדברי רש"י וכן מבימות אהא דלא מצאו שם אדם אמרו ג"כ בשעת הספנה כו' ע"ש (וידרף אגב אומר מ"ש הרמב"ם פ"ג מה"ג והוא שידעו אותו כו' ע"ש בפ"י הגמ"י ובלח"מ פ"ג מה"ג ואי לא מסתפינא ה"א שהוא ט"ס וצ"ל והוא שיראו אותו וכן בפ"ג איתא ראו אהד עומד מרחוק כו' וס"ל דעכ"פ צריף לראות אותו אלא דל"ח בשעת ספנה לדמות פי היכא דלא תיקשי על רב יהודה אמר רב דמוקי שראו דמות אדם מבריייתא דתנא דבי ר"י וגם צ"ע בהא דאמר דמי שאמר בשעת מיתתו יש לו בנים כו' ומבוואר בש"ס דב"ב דף קל"ד דאין חילוק בין שעת מיתה או לא וכ"כ הרשב"ם שם) ועיין בפ"י קידושיין ואין להאריך: ונשוב לעיקר הדין דנדאי נאמן

הוא על שמו כמבואר מדברי הש"ס והפוסקים וטעמא דמלתא כדכתבנא דלענין מיתה איכא קלא טפי מבחליצה דבמיתה איכא נמי חזקה דאשה דייקא ומינה בה דמרע לה לחזקת א"א משא"כ לענין חליצה כמבואר מדברי הרשב"א והנ"י דלעיל ועיין בק"ע סימן שנ"ד דאיתא בשם הרשד"ם שהקשה מ"ש גבי חליצה דא"נ לומר אני אחיו של פ' ומ"ש דלענין מיתה מתירין אשתו ואין השו"ת מהרשד"ם בנדי לענין מה שתיגרין בזה ולענ"ד הטעם הוא כמבואר ברשב"א ונ"י שתיגרין הוא דאין חולצין אא"כ מפירין שאני מהא דבא א' ואמר קדשתי שונאמן ליתן גט וכמש"ל וא"כ אין לנו לתלות כלל בויקי סריקי בהנפטר דנדאי לא מסתבר כלל שייאמר שקר במתכוון בשם אשתו או בשם עירו כיון שהוא הולך למות ואפילו תימא דגם בשעת מיתה שייך לצעורי וכיוצא בו מ"מ בזה מה לו לשקר דמי הכריחו להוציא שקר מפיו ואי בעי שתיק וג"כ לא היה אפשר להתיר האשה ובנדאי תרתי לא עביד שלא יאמר האמת וגם יעשה שקר בנפשו על לא דבר להא נדאי ל"ח כלל ואי אמרת דלמא מפחדה דמותה מיטעי קטעי וא"כ יש להסתפק דמאן לימא לן דטעה בשם אשתו דלמא טעי בשם עירו כפר כתבתי לעיל דכל כה"ג נדאי תלינו טפי הטעות בהשמש ששמע מפיו כאשר ביארתי לעיל באורף ובפרט בזה שהעד נותן אמתלה לטעות ודל הפנקס מהכא ונקוט בידה העדות האחרון שהעיד בב"ד לפנינו שהוא מספיק להתיר והנה כפי המבואר בתחלת התשובה אם ענין המעשה כאשר העתקתי הכת"י האבד"ק ראנוני שמבואר שם שפאשר שאלו העד לפני הב"ד אמר שמו ושם אביו ושם עירו פנ"ל רק שם אשתו אינו זוכר כו' ופשיטא שעדות זה מספיק להתיר אבל לפי הלשון המבואר בג"ע של הרב מהרנ"ה מראדוויל שמבואר שם שהשמש אמר שם לפני הב"ד ברייךראדק ונ"ל איהו נייס גוויס אז דער ר' יעקב ונאש נפטר גיווארין בקהלתינו איז גיוועזין כק"ק ראחמנוב כו' ולא הזכיר שם אביו כלל ולענין שם אביו צריכין אנו לחזור לעדות שגנרשם בפנקס והרי ע"כ יש טעות בפנקס בשם אשתו א"כ יש לחוש דילמא אין טעות בשם אשתו רק בשם אביו והוי פלא הזכיר שם אביו כלל וא"כ לפי דעת הפוסקים דס"ל דכל עד שלא אמר שלשה דברים הללו שמו ושם אביו ושם עירו אין להתיר האשה אפתי לא בריר' היתירא דהו' אמתא אם לא שנסמך על הפנקס ונאמר דיותר תולין הטעות בשם האשה משום דע"ז אומר אמתלה משא"כ בשם אביו דאיהו לא נביא שיפול בפיו נביאה קטנה דהיינו שם אביו של איש שהי' שמו כף בעל האשה זו ואין שום אמתלה לטעות זה כלל ועי"ל דמסתבר טפי לתלות הטעות בשם האשה דאין עיקר ההיתר תלוי בזה וכל כה"ג לאו אורחא למינדק משא"כ בשם אביו דאיכא קפידה במלתא לענין ההיתר ונדאי מינדק דייקי אף קשה ע"ז לסמוך כיון שזה העד הוא שמש ע"ה איש בער ולא ידע להבחין כלל וכי יתן בכוס עינו הפל דומין לו כמישור ולא דייקא בשמא ואולי אמר לו הנפטר שם אחר ואיהו קא טעי ושם שמו אברהם ולאו דינא ידע שצריך לנדקדק בשמות דהא קמן דעכ"פ לא דייקא בחד מהני שמא ועל האמתלה לחוד קשה לסמוך לכאורה באיסור א"א: אף לענ"ד כיון דרוב הפוסקים מתירין בשמו ושם עירו לחוד וע"ז יש ע"ה אחר שמעיד ע"ז וגם האשה עצמה שמעה עד מפי עד א' ואפילו אם באנו להחמיר לחוש לדעת הרא"מ דמחמיר דתלתא בעינן להקל מ"מ מצטרף לזה עדות הפנקס שגלמד ממנו שם אביו ג"כ וכמש"ל דכולי האי ל"ח דאתרמי ואין לחוש רק לטעות פנקס בשם אביו וגם זה הוא חשש רחוק שיפול בפי השמש שם אברהם פשם

אָביו שָׁל זֶה וּמִהֵנִי אֲמַתְלִי דִּידִיהָ לְעֵנִין שֵׁם הָאִשָּׁה וְסִמְכִינוּ עָלֶיהָ לְהַתִּיר בְּצִירוּף עִם שְׁמוֹ
וְשֵׁם עִירוֹ וּבֵר מִן דִּין אָף הוּא גּוֹפִיָה פֶתֶב דְּהַדְּבָרִים מִטִּים יוֹתֵר לִפְר' דְּלָא בְּעֵינֵן שֵׁם אָביו
אֶלָּא שְׁפֶתֶב מ"מ לֹא אוּכַל לְהַתִּיר א"א לְעֵלְמָא בְּעֵדוֹת שְׁמוֹ וְשֵׁם עִירוֹ לְחוּד וְאִיהוּ גּוֹפִיָה
שֵׁם פֶתֶב דַּע"י חִיפּוֹ יֵשׁ לְהַתִּיר אִם יִחְקְרוּ שְׁלֵא יֵצֵא מִן הָעִיר שְׁשֵׁמוֹ פ' אֶלָּא א' כּו' אַע"ג
דְּאִשְׁתְּהִי טוֹבָא י"ן שְׁנָה מֵאוֹתוֹ זְמַן שְׁהֵלֶף כּו' עֵינִין בַּק"ע סִימֵן ק"ד וַאֲע"ג שְׁפֶתֶב דְּבִסְעִי
ק' לֹא כ"כ וּכ"כ בְּשׁוֹ"ת מְהֵרִי"ל ח"ג הִבִּיאוּ בַק"ע סְעִיף ע"ט מ"מ הָרִי פֶתֶב שֵׁם שֵׁנ"ל
דְּהִנְכוּן כְּפֶסֶק הַשְּׁנִי ע"ש וְגַם נִלְעַנ"ד דְּאֶפְשָׁר דְּאִין הַפְּסָקִים סוֹתְרִים דְּדוֹקָא בְּלֹא הַזְכִּיר
שְׁמוֹ פְּלִל רַק אָמַר יְהוּדִי שְׁמִמְקוֹם פ' מִחְמִיר שְׁמָא נִשְׁפַּח זָכְרוּ מִשְׁא"כ כְּשִׁמְזַפִּיר שְׁמוֹ
ל"ח לְהַכִּי דַּא"א שְׁהוּא חֶסֶר מֵעִיר זֶה אִישׁ א' שְׁשֵׁמוֹ כְּפִי כִּינּוּן שְׁמִכְרִיזִין בְּעִיר אִישׁ שְׁשֵׁמוֹ
כְּפִי נִדְּאִי דְּבַנֵּי הָעִיר רָמִי אֲנַפְשִׁיָּהּ וּמְדַפְרִי וְדָמִי לְהֵאֵי דִּיצָא עֲמָנוּ כּו' דַּג"כ ל"ח לְשַׁכְּחָה
כִּינּוּן דַּע"כ פ' אִינוּ זְמַן רַב כ"כ שְׁרָאוֹי לְשַׁכְּחָה נִדְּאִי שְׁהִיצִיָּאָה עֲשֶׂתָה רִנְשֵׁם וְהָיָה גּוֹפְרִים
מְמָנוּ וְהִיכָא דְּמִזְפִּיר שְׁמוֹ לְהָא דְּמִי וְאִין חוֹשְׁשִׁין שְׁמָא זֶה זְמַן רַב שְׁיֵצֵא עַד כִּי בְּרוּב
הַיָּמִים הַכֹּל נִשְׁפַּח וְאָבֵד שְׁמוֹ דַּז"א דְּנִדְּאִי הַשֵּׁם גּוֹרֵם שְׁיַרְגִּישׁוּ הַכֹּל וַיַּעֲזֹר פֶּתַח הַזְּכָרוֹן
כְּאֶשֶׁר הַחוּשׁ מַעֲיֵד ע"ז וְאֶצ"ל בַּנ"ד שְׁמַעֲיָדִים שְׁאָמַר שְׁיֵשׁ לוֹ שֵׁם אִשָּׁה וּבֵן קֶטָן מְמָנָה
וַא"כ פְּשִׁטָּא שְׁהַחִיפּוּשׁ מוֹעִיל בְּזֶה וְאִין לְחוּשׁ שְׁמָא יֵצֵא אַחַד זֶה זְמַן רַב דְּהָא הָנִי נָשִׁי
אִיתְּנִיָּהּ בְּזִכְרָהּ וַא"א דְּאֶחָרִינָא הוּא וְאִשְׁתּוֹ הִיָּתָה שְׁמוּבָנָה מְוֹרָכָה לָהּ עַל פְּתִיפָה אִין
סְפִק שְׁהִיָּתָה מְעוֹרְרַת לְוִיָּתָן וְהָיָה נוֹדַע הַדְּבָר וּבִפְרֻט בְּעִיר קֶטָנָה וְאֲנָשִׁים בָּהּ מַעֲט אִם
לֹא שְׁנִיחָשׁ ג"כ שְׁמָא הָאִשָּׁה ג"כ כְּכָר יֵצֵאָה מִשֵּׁם זֶה שְׁנִים הַרְבֵּה אֶלָּא שְׁהַבְעֵל הִיָּה סוֹבֵר
שְׁאִשְׁתּוֹ עַדִּין שֵׁם בְּמִקוֹם שְׁהַנִּיחָה וּלְכַף אָמַר שְׁיֵשׁ לוֹ אִשָּׁה שֵׁם פְּשִׁטָּא דְּכּוֹלִי הָאִי לִיכָא
לְמִיחָשׁ שְׁיֵצֵא מִשֵּׁם אִישׁ מֵאוֹתוֹ הָעִיר שְׁשֵׁמוֹ ג"כ יַעֲקֹב וְנִשְׁפַּח זָכְרוֹ מֵעִירוֹ זֹאת וְגַם הִיָּה
לוֹ אִשָּׁה וּבֵן קֶטָן מְמָנָה וְאִם"כ יֵצֵאָה הָאִשָּׁה ג"כ וְנִשְׁפַּח זָכְרָהּ ג"כ מִכָּאן נִרְאָה דְּבַכָּה"ג
גַּם הִרָא"מ מוֹדָה דְּלְשַׁכְּחָה כִּי הָאִי ל"ח פְּלִל וְעוֹד נִרְאָה דְּבַכָּה"ג דְּאִיכָּא סִימֵן שְׁהִיָּה לוֹ
בְּרַעֲוִן בְּחַגוֹרוֹ שְׁנִזְכָּר בְּדַבְרֵי הַשְּׁמֵשׁ (אַע"פ שְׁלֵא נִזְכָּר רַק בְּפִנְקָס אֶבֶל בְּעֵדוֹת שְׁהַעֲיָדוּ
בַע"פ לֹא נִזְכָּר הַסִּי הַנִּז"ל מ"מ הָרִי עֵדוֹתוֹ שִׁבְע"פ אַעֲדוֹת שְׁבִפְנִקָס קָאִי וְהָיָה דְּבִשֵּׁם אָביו
חִיִּישִׁינּוּ לְטַעוֹת מ"מ בַּסִּי לֹא טַעָה) וְהָאִשָּׁה אוֹמְרַת שְׁבַעֲלָה הִיָּה בּוֹ סִימֵן זֶה וְהָיָה דְּנִימָא
דַּל"ה סִימֵן מְוֹבָהֵק לְסִמְוִן עָלֶיהָ לְחוּד מ"מ סִימֵן אֲמַצְעֵי מִיָּהוּ הָנִי וּכְדָאִי הוּא לְסִמְוִן עָלִיו
ע"י צִירוּף שְׁלַ עֲדִים עַל שְׁמוֹ וְשֵׁם עִירוֹ וְגִדּוּלָה מְזוֹ פֶתֶב בְּשׁוֹ"ת מֵהֵר"מ אֶלְשֶׁקֶר סִימֵן
ט' בְּשֵׁם הַרְמָב"ם בְּתַשׁוּבָה שְׁאֵלָה בֵּא' שְׁהַעֲיָדוּ שְׁמוֹ וְשֵׁם מְקוֹמוֹ וְהָיָה בִּינוּנֵי הַקּוֹמָה וְזָקְנָו
שְׁחוֹר כּו' שְׁיִכּוּלָה לְהַנְשֵׂא בְּזֹאת הַעֲדוֹת לְפִי שְׁשֵׁמוֹ וְשֵׁם עִירוֹ עִם אֵלּוֹ סִימְנִים שְׁאִינָם
מְוֹבָהֵקִים יִסְפִּיקוּ לְעֵנִין הַתְּרַת עֲגוּנָה עַכ"ל הָרִי מְבֹאָר דְּאָף בְּסִימְנִים אֵלּוֹ שְׁהֵם סִימְנִים
גְּרוּעִים פֶתֶב הַרְמָב"ם לְהַתִּיר וּכ"ש בְּסִימֵן כְּזֶה דְּלֹא שְׁכִיחַ וּמְצָאֵתִי בַּס' בְּנִי יַעֲקֹב בְּשׁוֹ"ת
שֵׁם סִימֵן שְׁפֶתֶב ג"כ לְהַתִּיר בְּשֵׁמוֹ וְשֵׁם עִירוֹ בְּצִירוּף סִימְנִים גְּרוּעִים אַע"ג דְּהַסִּימְנִים
אֵלּוֹ גְּרוּעִים טוֹבָא וְדָמִי לְאֶרוּף וְגוֹץ עַכ"פ סְנִיף הָנִי לְהַתִּיר בְּאִיכָּא עֲדִים עַל שְׁמוֹ וְשֵׁם
עִירוֹ ע"ש שְׁפֶתֶב שַׁכ"כ מֵהֵר"ש"ך ח"א סִימֵן ח' וּבַס' מִשְׁפֵּט צְדָק ע"ש א"כ נִרְאָה פְּשׁוּט
דַּכ"ש בַּנ"ד שְׁאִין לְפַקְפֵק בְּהִיתָר פְּלִל וּבִפְרֻט בְּזֶה דְּאֶפְשָׁר לִזְמַר דְּהָנִי סִימֵן מְוֹבָהֵק כִּינּוּן
שְׁמַצְמָצֵם הַמְקוֹם וְאִם נִימָא דְּזֶה סִי' מְוֹבָהֵק הוּא ע"כ אִין לְתַלוּת שְׁהַשְּׁמֵשׁ טַעָה בְּדַבְרֵי
לְפָנֵי הַסּוֹפֵר אוֹ הַסּוֹפֵר טַעָה בְּכַתִּיבָתוֹ בְּפִנְקָס: וְהָיָה כְּכָר פְּתַבְתִּי שְׁאִין לְתַלוּת שְׁהַנְפֹּטֵר
אָמַר שְׁקֵר לְפָנֵי הַשְּׁמֵשׁ אֶלָּא יֵשׁ לְתַלוּת בְּטַעוֹת הַשְּׁמֵשׁ אוֹ הַסּוֹפֵר אוּלָם רְאִיתִי

שהגאבד"ק חש לה נחתר היבשה להתיר ע"פ סימנים דזה עדיף מע"א פדאמרינון סימנים וסימני וע"א ניח וקשיא ליה על הר"ן פ' ג"פ דקאמר דע"א נאמן באבידה וקרב מהרנ"ה מקהי בה אקהוייתא דהתם שהספק בין שניהם הו"ל פאוחזין ומחזקין כו' כמ"ש התוס' ריש ב"מ והו"ל כמו להוציא ממון דאין ע"א נאמן והנה לדבריו אפתי תיקשי דלמה יחזור ע"פ ע"א דנימא דכל ישראל שבאותה העיר חשובין מחזקין באבידה זו וכולם חולקין בין מעט להרבה וא"כ בראה אבידה שנפלה משנים או מג' לא יחזור ע"פ ע"א דזה מחשב פאלו אוחזין כו' ועוד דגם בהא דסימנים כו' נימא דהוי פאוחזין לענין שיחלוקו וזה שיש לו עד וטול בלא שבועה וע"כ הטעם משום דחד מינייהו רמאי ולכך יהא מונח וע"א אין מועיל בזה כמו שאינו מועיל בשנים שהפקידו אצל א' וטעמא דמלתא מבואר בתשו' מיימוני סימן ז' מהלכות משפטים שכתב וז"ל אדוני שאל לפר"ת דעד המסייע נוטל בלא שבועה אמאי אמר סימנים וסימנים וע"א ניח כו' מטיבותא דמר אמיןא שפולל של רבינו תם אינו הקא דכי אתיא ע"א נמי כמאן דליתא דמי דהו"ל סימנים של זה כמו עדים ולזה שפנגדו הוי סימנים וע"א כג' עדים ולהכי ניח דתרי פתלת ותלת פתרי כו' ע"ש: ולפ"ז פשיטא שאין קושיא על הר"ן דמייירי בליכא מאן דיהיב סימנא פלל דאז סגי בע"א ומוכח מזה דסימנים מובהקים כב' חשיבי אף בעיקרא דמילתא אומר אני דמעיקרא לק"מ והגע עצמך בהא דקי"ל שאין הדיין נאמן לומר לזה זכיתי אחר שיצאו מלפניו בשווא דדיינא כגון ההיא דנכסי לטובי' וכמבואר בקידושין ובח"מ סימן כ"ג וקמה לא נאמין לע"א פנין שאין פאן מחזק פלל וכן מוכר האומר לזה מכרתי אי לא משום מקחו בידו דמהימן טפי מע"א דעלמא לא הווי מהימן אף כשאין א' מהם מחזק פלל וכן בהא דמנה שלישייתא ע"פ שכתבו התוספות שהנפקד תופס בחזקת שניהם מ"מ למאי דאמרינו דנדאי דחד מינייהו הוא הרי תופס בה בשביל שניהם או בשביל זה או בשביל זה רהא ל"ל דתרונייהו הוא וא"כ הנה ע"א נאמן לומר דחד מינייהו הוא וכן מצינו בדוכתי טובא: אמנם דבר ברור הוא דנדאי באיסורין קי"ל פל דלא איתחזק לא היתר ולא איסור ע"א נאמן וכן אפילו איתחזק איסור במקום זה נאמן הוא לברר ההיתר מתוך האיסור כמבואר לעיל בשם הרשב"א וכן אפילו במקום כגון מציאה שלא ידענו של מי הוא ואתא ע"א נאמר דפלג' הוא מהימן אע"ג דאיכא רובא נגדו מ"מ העד הנה אינו רק מברר המיעוט מתוך הרוב דהא לא סגי דעכ"פ דחד מינייהו הוא נאמן לברר דאפילו בדבר שבערוה היכא דליכא חשדא נאמן לברר פההיא דבא א' נאמר קדשתי כו' מיהו ה"מ היכא דליכא מאן דמכחיש ליה אבל איכא מאן דמכחיש ליה פשיטא דע"א בהכחשה לאו פלום הוא דכל שנה מכחישו הרי הוא כמוציא ממון וע"א אינו קם רק לשבועה בלבד ובהכי א"ש פל הני דלעיל דכולם מייירי דאיכא דמכחיש ליה לכך מהימן פמיניה להפסיד ממון לזה בדיבורו ונהר"ן פשיטא דמייירי דליכא דמכחיש ליה בין צורפא וכ"כ הרשב"א שם בשם הרמב"ן ז"ל ואפילו מי שחולק שם היינו שמחלק בין צורפא מרבנן לאחרני דלא דייק כ"כ בט"ע ע"ש ומ"ש הראבד"ק הנ"ל על הר"ן דהו"ל למחשב בשבועות הפל מודים בעד מציאה לפענ"ד לק"מ דאם זה המאבד הוא צורפא מרבנן שנאמן בעצמו בט"ע פשיטא דאין חייב קרבן שבועה דנהה פאמר לדידיה ולא אמר לב"ד דאמרינו דפטור ואם מייירי בע"ה נמי לק"מ דע"כ מייירי ביש בו סימן דאל"כ הרי הוא מייאש פנין דט"ע דידי' ל"מ ואי ליכא סימן לא סמך אעדים כמ"ש התוס' וע"כ ביש סי'

מִיָּרִי וְאֵלֶּכָּה הָרִי מְצִי לְמִיָּהֵב סִמְנָא בְּגוּי וְאֵפֹת דְּבַעַל הַכְּלִי אֵינוּ זֹכְרֵי הַסִּי מִ"מ מְצִי
אֵל דְּלִמָּא יַדְעָתָּה הַסִּי וְעוֹד נִרְאָה דְּאִין לְחִיבּוֹ ק"ש כ"א הֵיכִי דְּמִמְנָא דִּידְהָּ נִפְסָד וְקָם
לִי בְּחִזְקָתָהּ דְּחִבְרִיָּה פְּהִינְךָ דְּחִשְׁבִּיב הָתָּם מִשְׁא"כ בְּזָה דֵּאֵע"ג שְׁאֵינוּ יָכוֹל לְהוֹצִיאֻוּ מִיַּד
חִבְרִיָּו הַמוֹצֵאוֹ לְפִי שְׁאֵינוּ אוֹמֵר הַסִּי וּבִט"ע לֹא מְהִימֵן לִיה מִ"מ עכ"פ דִּינָא הָהּ שְׁיָהָא
מְוָנַח וְכָל הֵיכָא דְּאִיתָא בְּרִשׁוּתָהּ דְּמָרְי' אִיתָא וְכַפְקָדוֹן בְּלֹא פְּפִירָה הוּא אֵע"פ שְׁאֵינוּ
יָכוֹל לְהוֹצִיאֻוּ לְפִי שְׁעָה מִ"מ אֵין זֶה פְּכַפִּירַת תְּבִיעוֹת מְמוֹן וְאֵין חִיבּוֹ קָרְבָּן שְׁבוּעָה בַּכָּה"ג
וְעוֹד י"ל וְלִפִּי שְׁאֵינוּ מְעַנְיָנוּ לֹא רְאִיתִי לְהֵאָרִיָּה: וְהִנֵּה לְעַנְיָן דְּבָר שְׁבַעְרָוּהָ נִרְאָה מְדַעַת
הָר"ן דְּאָרְף אֵי לֹא אִיתְחַזַּק לֹא אִיסוּר וְלֹא הֵיִתֵּר לֹא מְהִימֵן ע"א שְׁהָרִי בַּפ' הַתְּקַבֵּל פְּתָבוּ
בְּשֵׁם הַרְמַב"ן דְּאֵם הַקְּרוּבִים בָּאוֹת וְאוֹמְרַת לֹא נִתְקַדְּשָׁנוּ וְדֵאֵי מְוָתֵר בְּהֵן דֵּעֵא"נ
בְּאִיסוּרִין וְכ"ש הֵכָא דְּלֹא אִיתְחַזַּק אִיסוּרָא כּו' וְלֹא נִתְבָּרְרוּ דְּבָרֵינוּ כּו' הַאִיָּה הוּא מְוָתֵר
בְּעֵדוֹת ע"א הַנָּ"ל דְּבָר שְׁבַעְרָוּהָ אֵע"ג דְּלֹא אִיתְחַזַּק אִיסוּרָא שְׁהָרִי אִפִּי' לְאִיסוּר אָמְרוּ
כֵּן כּו' ע"ש וְרִאֲוִיתוּ מְקִידוּשֵׁין צ"ע ע"ש וְלִכְאוּרָה הַדִּין עִם הַרְמַב"ן בְּזָה שְׁהֵם אֵינָם רַק
כְּמַבְרָרִים שְׂאֵלוּ מְוָתֵרוֹת הֵם לֹא אֵלָּא דֵּס"ל דְּבַכָּה"ג דְּאִיכָּא חֲשָׁדָא שְׁהֵם בָּאוֹת לְהַפְקִיעַ
אֶת עֲצָמָם וְנוֹגְעִים בְּעֵדוּתָן נִיגְהוּ א"נ בְּדָבָר שְׁבַעְרָוּהָ כָּלֵל וְעֵינָן בְּחִיּוּשֵׁי הַרְשָׁב"א
וּבְרַבְמַב"ן וְהָר"ן רִישׁ גִּיטִין וְדַעַת מֵהָר"מ שְׁהִבִּיא הַמְרָדְכִי וְהַגְמ"ר בְּקִידוּשֵׁין דְּאִפִּילוּ דְּבָר
שְׁבַעְרָוּהָ אֵי לֹא אִיתְחַזַּק אִיסוּרָא נְאָמֵן וּמ"מ נִרְאָה דֵּה"ד בְּדִלְיָכָא הַכְּחָשָׁה דֵּאל"כ אָרְף
בְּמְמוֹן בַּכָּה"ג לֹא מְהִימֵן כַּמֶּש"ל וְאֵנָּן דְּבָר דְּבָר מְמָמוֹן יִלְפִינָן וְעֵינָן בֵּאֵה"ע סִימָן ד' ס"ק
ס' מ"ש עַל דְּבָרֵי הָר"ן לְעַנְיָן נְאָמְנוֹת הַחִיָּה שְׁכַתְּב מְשׁוּם דְּלֹא אָפְשָׁר בַּע"א וְהַקְּשָׁה
הַב"ש ת"ל דְּלֹא אִיתְחַזַּק אִיסוּר וְלֹא הֵיִתֵּר ע"ש וְלִכְאוּרָה י"ל דְּהָר"ן ס"ל כִּינּוּ דְּאִיתְחַזַּק
אִיסוּרָא בְּמָקוֹם זֶה אִיתְחַזַּק אִיסוּרָא מִקְרִי וְדִלָּא פְּהִרְשָׁב"א בִּיבְמוֹת וּמֵה שְׁהִבִּיא
הַרְשָׁב"א מֵהָא דְּטַבַּח דְּמֵאֲמִינִים לֹא כּו' פְּעִין נְאָמְנוֹת הַחִיָּה אֲתִינּוּ עֲלָה דְּלֹא אָפְשָׁר: וְחִזְרָנוּ
לִמ"ש לְמַעְלָה שְׁאֵין לְתִלוֹת כָּלֵל שְׁהַבַּעַל אָמַר שְׁקָר דֵּא"א מְשֻׁטָּה בְּשַׁעַת מִיתָה וְאָרְף לְעַנְיָן
דְּבָר שְׁבַעְרָוּהָ סְמִינּוּ עֲלָה אִפִּי' בְּגִיטִין הֵיכָא דֵּל"ש דִּינִיקָא וּמכ"ש לְעַנְיָן מִיתָה וְרִאֲוִיָּה
לְדָבָר מְדַבְרֵי הָר"ן בְּגִיטִין פְּרָק הַתְּקַבֵּל גַּבִּי הָא דְּגִיטוֹ כְּמִתְנַתּוֹ כְּתַב וְז"ל נ"ל דֵּה"ק מֵאֵן
לִימָא לָן דְּתַנַּאי לֹא רָצָה לֹאֵר דְּלִמָּא רָצָה לְשַׁחַק בְּהָ אֵלָּא וְדֵאֵי ה"ט דְּקִי"ל שְׁכָּל אֵלוּ
מִתְיָרֵאִין עַל מִיתָתָן וְא"א מְשֻׁטָּה וּמְשַׁחַק בְּשַׁעַת שְׁהוּא מִתְיָרָא מִמִּיתָתוֹ וְכִינּוּ שְׁכָּן דְּטַעְמָא
מְשׁוּם הֵכִי אָרְף מִתְנַתּוֹ כְּכָל הַנִּי דְּלֹא צְרִיף לְמִיקְנָא מִינִיָּה כּו' ע"ש וְא"כ נִרְאָה דְּדָבָר בְּרוּר
הוּא בַּנ"ד דְּשִׁפִּיר יְכוּלִין לְסַמְוֵה עַל אֵילָן גְּדוּל הָר"ן וְז"ל דֵּל"ח שְׁרוּצָה לְשַׁחַק בְּשַׁעַת
מִיתָה וְהַסִּי שְׁל בְּרַעַן בְּמָקוֹם חִגּוּרָה וְדֵאֵי דְּהִיָּה מְסִינֵעַ שְׁיֵשׁ בּוֹ מְמָשׁ אָרְף אֵם נֵאֵמַר שְׁאֵינוּ
מְוָבְהָק כ"כ עַפ"ז אָרְף בַּל' עֵדוֹת הַפְּנִקְס כָּלֵל וּפְשִׁטָּא דִּמ"ש בְּפְנִקְס אָרְף אֵם אֵין אָנוּ דְּנִין
עַל פִּיו לְפִי שְׁסוּף דְּבָרֵינוּ סוֹתְרִין מִ"מ עכ"פ אֵין בּוֹ פְּדִי לְהַחְמִיץ הַדִּין וְלֵאָסוּר עַל יָדוּ:

אָרְף לְעַנ"ד גַּם עַפ"י עֵדוֹת הַפְּנִקְס גּוּפִיָּה יֵשׁ לְהַתִּיר כִּינּוּ דַּע"כ אֵין הַדְּבָרִים כְּכַתְּבָן מְמָשׁ
שְׁהָרִי לֹא נִמְצָא כְּזֶה אִישׁ בַּק"ק הַנָּ"ל וְע"כ שְׁנַפְּל שְׁם טְעוֹת בְּכַתְּב אוּ בְּמַבְטָא וְיֵשׁ לָנוּ
לְתִלוֹת הַטְּעוֹת בְּמָה דְּעַבִּיד טְפִי לְמִיטְעִי וְנָתַן קֶצֶת אֲמַתְלָא לְזֶה וּכְבָר הַבֵּאתִי בְּרִישׁ דְּבָרֵי
שְׁהָר"ן כְּתַב בְּטְעוֹת כְּזֶה שְׁהוּא הַכְּחָשָׁה בְּבִדְקוֹת וְכָשֵׁר בְּעֵדוֹת אִשָּׁה: וְעוֹד רְאִיוֹת
שְׁכַתְּבִיתִי וְכֵן רְאִיתִי בְּשׁו"ת שְׁב יַעֲקֹב שְׁכַתְּב לְהַתִּיר בְּגִידוֹן כְּזֶה זְכוּרֵנִי שְׁהִבִּיא מְשׁו"ת
מ"ב גַּם מְשׁו"ת עַה"ג דְּמַכְשִׁיר בְּטְעוֹת בְּשֵׁם אָבִי הַמְתַּגְרֶשֶׁת וְאֵין הַסְּפָר כְּעַת ת"י מְצוּרָרָף
לְזֶה הָעֵדוֹת שְׁל הָאִשָּׁה עַד מְפִי עַד וְעֵדוֹת שְׁל מֵה"ר יַצְחָק אֵיזִיק שְׁהַעִידוּ עַל שְׁמוֹ וְשֵׁם

עירו ומצונרף לזה עדות השמש בע"פ על שמו ושם עירו פפי המבואר בגביית עדות גם פפי המבואר בגביית עדות שהאשה אמרה גם כן שהיה בו סימן ברען כמ"ש בפנקס ואע"פ שבדבריו בע"פ לא נזכר סי' הנ"ל מ"מ לענין זה ודאי למדין מהפנקס שפך נמצא כף הנה הנפטר דאל"כ מאין ידעו לכתוב דבר זה על פנקס וגם פי סתמא דמלתא בשעה שחקרו השמש בע"פ רצו לידע אם יאמר בפה מ"ש בספר ואם איתא שאמר שאינו כן או שמסתפק בזה פשיטא דלא הוי שתקו מלהזכיר זה בג"ע בצירוף עוד אמתלאות האמורים אע"פ שאין בהם כדי להתיר ממש יש בהן שיעור לצרף ומפל הלין מי הנה נלענ"ד דארף אם הנה שלא במקום עיגון כ"כ הנה מספיקין להתיר וק"ו בנ"ד שאין לה עיגון גדול מזה פפי המבואר בג"ע שגורשם בפנקס פטירת האיש בחודש סיון תקמ"ז ל וקא מעגנה ויתבא שני טובא אי לזאת דעתי נוטה שיש להתירה ע"י חיפוש דהיינו שישפשו בק"ק ראחמנוב חפש מחופש ולהכריז בבה"כ ובבהמ"ד אם יש איש או אשה שעולה על זכרונם שהלך משם איש ששמו יעקב מלבד בעל האשה הזאת ולא חזר לביתו ואם יהיה נמצא פנה שיאמר שידע שהלך משם איש מלבד בעל האשה ישאלו אותו אם הנה קודם תקמ"ז או אח"כ גם אם הניח אשה וכן קטן: ואם ע"י חיפוש נודע שלא הלך משם איש ששמו יעקב והניח בן קטן ואשה קודם שנת תקמ"ז ואחר הליכתו לא נודע מה הי' לו רק בעל האשה זו לבד נלענ"ד שיש להתירה בלי שום פקפוק שאף הר"מ דמחמיר בתשובה אחת בחיפוש שמשנים רבות איהו גופיה תבריה לגזיזיה וכבר כתבתי שלענ"ד אפשר שאין סתירה בתשובה השני דאיכא הזכרת שמו עכ"פ מהני חיפוש וגם מהרי"ל כתב שהעיקר פה תשובה שמהני ומכ"ש שיש לצרף כל הני טעמי דכתיבנא בהא סליקנא ובהא נחיתנא דאתתא דא שרי' לכל גבר דמצביין והני נטפל לעושי מצנה אשר פתחו בהצלה תחלה.

ואני אחריהם שמתתי לבי למסילה. דרך הלכו בה חכמי הדורות.

ויצאתי ללקט אורות ואספתי באמרים אמרות טהורות. הבנויים על אדני הש"ס והפוסקים והסברא המיושרות וזאת אומרת שהאשה מותרת.

ובשפולוהו דגלימא דרבנן נקיטנא. דמצדדי אצדודי וקא מהפכא בהתירא במקום עגונה.

ואנא נמי רהיטנא ומחוינא. הכי דינא והכי דינא.

ובהזייהו דרבנן לאצטרופי חזינא. ובהזי דנרא דנרא דלינא ואמינא מאי דקאמינא.

ובדוכתא דגריסנא מצלינא. רשמי מן שמיא בעינא אנפה ואיסק ואגמור שמעתתא אליבא דהלכתא ודינא.

הכי קא אמינא וקלא רמינא קטינא קטינא. זעירא מן חבריא.

הקטן אפרים זלמן מרגליות מבראד: כה עוד שניות מדברי סופרים על הענין הנ"ל אל הרב דק"ק ראדוויל וכעת נתקבל לראב"ד ומורה צדק ומגיד משרים דק"ק לבוב: שפעת גמלים ישאו שלום וברכה לאשר לו פכה ה"ה פבד אהובי ידידי הרב הגדול הקריף ובקי המפורסם חריף' ספיגיה.

שעתיה תרמיניה כש"ת מוהר"ר נפתלי הירץ נ"י לנצח: אהד"ש פן בא אלי האיש חתנו הרבני המןפלג נ"י ומסר לי אגרת שנקראת ספר לאמתה של תורה ואפריון נמטי שעל ידו נתחדשו לי עוד כמה דברים ברורים בעזה"י רק לאפס הפנאי אני מוכרח לקצר ולעלות.

וראשון תחלה אען ואומר האותיות שאלוני לברר מה שיש להסתפק לדעת הטור והרמ"א דבמנה שחור צריך לתבוע שניהם א"כ י"ל דכל שמנכחש מפי עצמו בבדיקות בטלה עדותו ואתא ואיתי דברי הט"ז שפתב לחלק בין מנכחש מפי הבע"ד שמורה על השני באצבע שזה טעה מה שא"כ בהכחשה בין העדים דלא ידעינן מי הוא הטועה כו' ע"ש והנה שותא דמרון הט"ז לא ידעינן דמה בכך שמורה באצבע שזה טעה בלובן או שחרות בשביל זה אין עדותו נפסל ואפי' בהקירות אי איפא למתלי בטעות שלא הנה יודע בעיבורו של הודש וכדומה מקבלינן עדותו ואם נפשך לומר דכה"ג גרע מ"מ קשה להיפך בהכחשה בין העדים מה בכך דכל אהד יש לו חזקה דכשרות ואין בטעות זה שם פסול עליו מ"מ איך אפשר לצרף דברי שניהם כמעידין על שעה ידוע שיהי גם בזה הבע"ד אומר שהלנהו שניהם ומשוני לתרנוניהו טועים שעכ"פ הם אומרים שלא הלנה רק מנה והוא אומר שהלנה מאתים וגם אף נניח טענת הבעל דין מ"מ הרי א"א לצרף שניהם אם לא שנאמר דחד טעי וכמ"ש הפוסקים בההיא דר"ה דעכ"פ לצרף אהד מכל פת לא דעכ"פ חד מנכחש ופסול וה"נ עכ"פ חד טעי ומה לי שהבע"ד מורה עליו מה לי שאנחנו מורים עליו ואטו משום דלא ידעינן מי הוא הטועה מהני דז"א דע"כ לא פתבו התוספות בסנהדרין סברא זו דאם אין הפסול ידוע אין לפסול אלא לענן גזירת הפתוב דנמצא אהד קא"פ ויש שנים מבלעדיו אבל לא לענן גוף העדים שעל פיהם יקום דבר גם מ"ש הט"ז אע"פ שאין פאן פסול לדינא מ"מ אין בהגדתו פדי לסמוך עליו כו' לא הבנתי דאם אין פסול לדינא מה"ת לא יהנה בהגדתו פדי לסמוך עליו דהא אדרבה במקמון הקילו בעדות משום געילת דלת סוף דבר דברים אלו מוקשים בעיני וכדי לברר סברא זו לחלק בין הכחשת בע"ד ובין הכחשת העדים אבאר מתחלה מה שצל"ע על הסמ"ע סימן למ"ד ס"ק י"א שהביא דעת הנ"י במנה שחור א"צ לתבוע שניהם וכתב ולפי דעתו נראה פשוט דה"ה במנה ומאתים דאין צריך כו' ובקצה"ח השיג עליו דודאי יש חילוק ביניהם והביא דברי הר"ן בחידושי לסנהדרין וידוע דרוב דברי הנ"י הוא בפשיטת הר"ן ע"ש ואני תמה דודאי דברי הנ"י הם דלא פה"ן ואדרבה אני תמה על הסמ"ע שפתב דלפי דעתו נראה פשוט דה"ה כו' ובאמת אין צריך ללמוד מזה ע"ז פי הדבר מבואר להדיא בנ"י שם דאפילו בכת אח' אמרו ב"ה דכשרים ואע"פ שאין המלנה תובע אלא מנה תלינן בטעותא ואין זו הכחשה בין התובע והעדים עכ"ל ונה מבואר בדעת הראב"ד שהביא בחידושי הר"ן שם ומה שהקשה בב"י על הנ"י דמ"ש בהלנאה אחר הלנאה צריך שיתבענו שני מגין לענ"ד לק"מ שהחילוק מבואר דבאחד אומר מנה ואחד אומר מאתים דתלינן בטעותא דחד מינייהו כמ"ש להדיא וכ"כ בבבאור יותר בנ"י פרק חזקת בהא דחד אמר תרי אוצייתא כו' שהקשה דהא עדות מנכחשת הוא וכתב י"ל דהכא לאו שקרא הוא דעבידי אינשי דטעי בין תרתי לתלת וכו' בין מנה למאתים והכי אמרינן אהד אומר גבוה שתי מרדעות כו' עכ"ל ולדידיה דמי הכחשה דמנה מאתים ממש להכחשה דשחור ולכן דאמרי' חד מינייהו טעי וא"כ פשיטא שאין מקום לחלק בין הכחשת בע"ד להכחשת

עדים כ"ש ה"ר"ן גופיה בחדוש' שם משא"כ ב"הא דהלואה אחר הלואה דהוא דינא דר"י ב"ק דמייירי בגנונא שא"א לתלות בטעותא פיון שפיעידים כ"א על יום א' מימי השבועה וכיוצא בזה דאל"כ ליפא מאן דפליג עליה דריב"ק דמצרפין מטעם טעות ואפילו אין הלנה תובע רק פדברי הא' רק דמייירי אע"פ שכ"א מעיד על מנה אחר ואהא קשיא לי דהא מוכחש אחד מהם מפי בע"ד ואיהו מפרק לה דמייירי שתובע שניהם ולכך מצטרפין דאין פאן הכחשה לא מהתובע ולא בין העדים מה שא"כ ביש הכחשה אלא שיש לתלות בטעות מה לי הכחשת בע"ד מה לי הכחשת עדים דמייירי והו' תלינן בטעות' ואין פאן הכחשה כ"ל וז"ב בדעת הנ"י ונה מבואר פדברי הרמ"ה שהביא הרא"ש והטור בענין הלואה ע"ש וכן מבואר מדברי רבינו אפרים שהביא בעה"ת שער ס"ו דאין חילוק בין מנה שחור ולכן או דמי חמרא מגו דמי משחא דמייירי והו' אף על פי שהתובע אומר פדברי האחד מ"מ מפקינן מיניה ונהביאו הב"י: ועתה נבא לדברי ה"ר"ן דס"ל לחלק לענין הכחשת התובע בין אם ההכחשה בענין שחור ולכן ובין אם ההכחשה בענין מנה ומאמים דאם ההכחשה במנה ומאמים פיון שהו' הכחשה שפקיום הממון אלא שהכשירו בעדים מפני שיש בכלל מאמים מנה אבל בהכחשת התובע א"ל פן מפני שיכול לפסול העדות שיהיה לזכותו כו': והנה ראיתו מהא דלנה אומר פרעתי מחצה והעדים מעידים שפרעו כ"ל ונלענ"ד שאין מוכרחת כל כך דש"ה דבכה"ג אין לתלות בטעות פיון שהעדים אומרים שפרע כל השטר והשטר נשאר אצל המלנה כ"ל פרוע כה"ג ודאי מדבר דכירי אינשי ומידק דייקי בין נפגם השטר או נפטר לגמרי מה שאין פן אם הנה הלנה אומר פרעתי מנה והעדים אומרים מאמים בכה"ג אפטר דבאמת הנה מועיל אם הלנה חוזר ואומר נפרתי שהו' פדברי העדים (פמבואר בנ"י ריש ב"מ דבכה"ג מייירי הו' דר"פ יש נוחלין) דבין מנה ומאמים טעו אינשי ובאמת אפ"ל בכה"ג שהעדים אומרים פרע כ"ל נמי מיתלי תלינן בשכחת הבע"ד דאל"כ אף על המחצה לא הנה נאמן בשבועה פיון דאיפא שטר' ונה מבואר ב"ר"ן גופיה פרק שבועת הדדינן והנ"י ב"ב שם וכ"כ הבע"ת ונהביאם הב"י אלא דספיקא הו' פיון שהוכחשו מפיו ע"ש ואם פן י"ל דבכה"ג דאיפא למיתלי בטעות העדים תלינן וכן נראה מהנ"י דמייירי אהא דמנה ומאמים מאי אומר גבוה שתי מרדעת כו' ובגוונ' דנה אומר מחצה ונה אומר כ"ל דמי לאחד אומר ג' מרדעות ואחד אומר ה' מרדעות דעדותן בטלה דבכה"ג לא עבידי דטעו: אמנם דעת ה"ר"ן מבואר דס"ל שאין לדמות הכחשת מנה ומאמים להכחשת ב' וג' מרדעות כ"ל דפשיטא דנה שיש הפרש ממון ביניהם לא שייך לומר דטעו דהא בכה"ג סהדי שקרא חשבנין להו אם פחתו מנה או הוסיפו מנה וכן מבואר מדברי הרמב"ן בב"ב ונהביאו הש"ך ס"ס פ"ג לענין פוחתת פתובתה ע"ש ואם פן איך נאמר דטעו בנה רק דבמנה לכן ושחור איפא למימר דטעו ומאי דמדי הש"ס להדדי מבואר ב"ר"ן שם שהו' על דרך זה דבאמת יש בשחור ולכן מה שאין במנה ומאמים דבשחור ולכן עבידי דטעו דהיינו בדיקות שהכשירו בד"מ ובמנה ומאמים לא עבידי דטעו אלא שיש סברא גם להפוך דמנה ומאמים אע"ג דלא טעו מ"מ הא במנה חד אין הכחשה ביניהם ומי שאומר מאמים מוסיף הו' על דברי חבירו ומה שהם מוכחשים במנה השניה אין זה מזיק למנה אחת שעדות שניהם מכוננים בה (ואע"ג דחד מינייהו שקרו במנה שני זהו קושית רבני רעגינשפורג להראב"ן וכבר פתבתי בתשובה דאפ"ל פדעת חכמי בריסק או תירוץ אחר

כמ"ש לקמן) ולא רבו עליה כלל מה שאין פן במנה שחור ולכן שהם מכחישים זה את זה בעסק מנה זו עצמה ונהו טעם רבא אליבא דר"י דס"ל דשחור ולכן אין מצטרפין אע"ג דמודה לדרשב"א משום דס"ל דלא הוציאו ד"מ בכלל בדיקות רק במה שהוא חוץ לעיקר העדות פגון ארנקי כו' אבל שחור ולכן שהוא הכחשה בעיקר העדות אף ע"ג דבדיקות הוא לא מצטרפי משא"כ מנה ומאמים שאין הכחשה בעיקר העדות של המנה כלל ונהרדעי ס"ל דאע"ג דנהנה הכחשה בפגוף העדות מ"מ פינון שהוא בדיקות אינה נהגת בד"מ שאין דרף העדים לדקדק אלא בפגוף המזון שלא יפחות ולא יותיר ולמדו זה מדברי הרשב"א דאע"ג דשם במנה א' אין הכחשה כלל מ"מ זה האומר מאמים אע"פ שכולל בדבריו מנה מ"מ אין המנה שלו במנה של האומר שלא היה רק מנה לבד שהרי אומר שנמנה עוד עמה מנה והרי זה פאילו יש הכחשה במנה א' גם פן דאע"ג דלענן אותה מנה אין נ"מ אם היה עמה עוד מנה או לא דומה לשחור ולכן דג"כ אין נ"מ ואפ"ה לענן אם נימא דהכחשה הוי בעיקר העדות שבדיקות אין מצטרפין ה"נ במנה ומאמים ס"ל לנהרדעא דהוי כמכחישי בעיקר העדות בבדיקות: ואפ"ה לענן המנה שהם מעידין שניהם עליה אמרינו דמועיל עדותן דלענן אותה מנה אין צריך לדקדק אם היה שם עוד אם לא ודמי לבדיקות דשחור ולכן שאינו פוסל בד"מ ועל זה כתב הר"ן דאם התובע אינו אומר רק בדברי האחד הרי דברי הא' בטלים מחמת הכחשת בע"ד שהוא בעצמו אומר עליו שהוא עד שקר שהרי הבע"ד מודה שאין לו עליו יותר דחזקה שהוא תובע כל מה שיש לו עליו והוא יכול לבטל העדות שהוא לזכותו משה"כ בעד האחר שאין יכול לבטל העדות שהוא לזכותו של התובע כף הם דברי הר"ן ור"ל דבשלמא מפי התובע הרי הוא נפסל לעדות פינון שאומר שקר במנה וכינון שפן אין תובע זה יכול להוציא ממון על ידו משא"כ בהכחשת העדים שכ"א מעיד זכותו של התובע ולדבריו אין סותרים זה את זה כלל שהוא תובע שניהם ולכן מועיל על מה שיש בכלל מאמים מנה ואף על פי שהם עצמם סותרים זה את זה במנה השני מ"מ פינון דעל ידי זה אין שם פסול על שום א' מהן שאין מוכחש רק מאחד שפיר מצטרפין והו' כסברת חכמי בריסק: ואמנם לכאורה צ"ע ע"ז דהא הש"ך סי' ל"א הוכיח מהר"ן גבי ע"א אומר נתגרש דלא כסברת החכמים הנ"ל ומפאן מוכח כסברא זו דאף על גב דמכחישין זה את זה במנה שניה מ"מ פשרים על עדות מנה אחת אלא שלענ"ד י"ל דהתם הוי פהכחשת בעל דין שהרי אם באנו לחייב את האשה אם זינתה או לאנסרה להנשא ע"כ לומר שהאומר נתגרשה משקר וא"כ איך נסמך על עדותו שנתקדשה משא"כ היכא שהבע"ד תובע פשיעור שניהם ואין הכחשה רק בין העדים גופייהו שפיר י"ל פינון דכל חד מוכחש מחד לא איכפת לן אלא דמ"מ צ"ל דלא מיירי שהתובע טוען שהלנה לו שלשה מאות דא"כ הרי הוא מכחיש שניהם פינון דמיירי במכחשי אהדדי והיינו דמעידין על שעה ידועה אלא מיירי שהתובע אומר שהלנה לו מאמים ומ"מ לא אתפחיש מפיו זה האומר מנה דבכלל המאמים שאומר התובע יש מנה וא"כ י"ל דאפשר שזה העד לא דקדק במנה השניה כ"כ ואף על פי שהוא מכחיש את העד האומר מאמים מ"מ לאו כל כמיניה לפסול את העד המעיד זכות התובע משא"כ אם אין התובע תובע רק מנה דחזק' שהוא תובע כל מה שיש לו עליו ופוסל את העד האומר מאמים והוא בטל לגמרי אבל אם התובע אומר מאמים אין התובע מכחיש העדים כלל ונהו ענן יש בכלל מאמים מנה דהיינו שהאומר

מאתים עכ"פ אין מכחיש להאומר מנה ועל שם עוד בר"ן שכתב וכן נמי אם תבעו בעל דין שמתחיל הנה חייב לו מאתים אלא שנפרע ממנו מנה והביא עדים זה אומר מנה וזה אומר מאתים אמרי פינן שנפרע ממנו מנה ע"פ הודאתו נסתלק עדות העד שאמר מנה וזה שאמר מאתים אין סומכין על עדותו שעדות יחיד הוא כו' עכ"ל נראה מדבריו דאם אין מודה שנפרע ממנו שפיר הוי כתובע כדברי שניהם פינן שהוא תובע הסף המרובה ונדקא אם אין תובע רק מנה שאז הנה פמודה שלא לנה לו יותר ונפסל העד של מאתים וכמ"ש: וצ"ע שם על הר"ן במ"ש אח"כ וקא דאמרי בגמרא לא צריכא אלא לדמי פלומר דכה"ג לא הוי הכחשה ה"נ לגבי התובע לא הוי הכחשה וכדאמרי בב"מ אם טוענין דמי עבד גדול והודה לו דמי עבד קטן אין זה טענו חטים כו' ודבריו צ"ע דהא איהו גופי' כתב לעיל מיני' דלענין יש בכלל מאתים מנה שפיר יש חילוק בין הכחשת התובע לעדים ואפשר שר"ל שהתביע' של ממון הנה שנה דמיירי דשוו לאהדדי דמי חביתא דחמרא כמו דמי חבית דמשח' רק מעיקרא הנה ס"ד דמיירי באתר' דעשיק משחא טפי מחמרא וחיבוה' מגו חבית' דמשח' ופריה עלה וכדמשני לדמי ר"ל דבאמת תרנונייהו שוין לדמי אלא דס"ד לפי שאין שוים בעיקר החיוב על ידי מה הי' אם על ידי זין או על ידי שמן לא איכפת לן בהכי דהנה כזה אומר אכלה חטים כו' או אפילו אם מיירי דשנה יותר מ"מ מיירי שהתובע הי' טוען דמי חבית' דמשח' רק הר"ן קאמר דהכי דשוו להדדי אין זה הכחש' בין בעדים בין מפי התובע וכמו בההיא דב"מ דאין נ"מ מחמת מה בא החיוב ואין זה פמכחישו בקיום הדבר עצמו ומ"מ צ"ע בלשונו שם גם מ"ש שם והראב"ד ז"ל כתב כו' צ"ע קצת לפ"ז ויש לדחוק ולפרש על פי מ"ש ואין פנאי להאריף: הנה הואלתי לדבר ולברר דברי הר"ן ז"ל אף הדברים שאינם כל כך לענינינו הואיל ואיפא למשמע מיני' פמה מילמעליותא וכפי הנראה מפותלי כתבו דמכ"ת אין בידו חדושי הר"ן על סנהדרין לכן באתי בארובה: ועתה אשימה פני לדברי הטור שכתב גבי שחור ולכן שיהי' התובע תובע שניהם הנה אם נאמר דהטור ס"ל פדעת הר"ן והנ"י דס"ל דטעמא משום דטעו אינשי בהכי אם פן הדבר קשה למה יגרע הכחשת בע"ד מהכחשת העדים כמש"ל גם פכר ביארתי בתשוב' דמש"ס דסנהדרין דף פ"א מוכח להדיא דהכחשה בבדיקות לאו פלום הוא ולכך כונסין אותו לכיפה דאמרינן שהענין אמת ואם פן מה לי טעות בע"ד מה לי טעות עדים ואין לחלק בין בדיקות דעוקצי תאנה לשאר בדיקות וגם דהרמב"ם והרע"ב פכתבו בדיקות בסתם: אמנם הדבר ברור כמ"ש בתשוב' פשיטת הטור בזה דס"ל דמנה לכן שנה טפי ממנה שחור ודמי למנה ומאתים ומצאתי שכ"כ אא"ז מהרש"א להדיא בסנהדרין שם ונ"ל ומיהו נהרדעי דאמרי דס"ל פרשב"א ע"כ דמדמי להו מנה לכן ושחור למנה ומאתים דחד מינא נינהו ואחד שנה יותר משני והו"ל האחד בכלל חבירו השנה יותר מה שא"כ חמרא ומשחא דתרי מיני נינהו והו"ל הכחשה גמורה עכ"ל וכוננתו למ"ש בתשוב' בזה דחמרא ומשח' גופה לא שייך יש בכלל כו' ע"ש וכינן דמנה לכן למנה ומאתים דמי א"כ גם בזה יש חילוק בין הכחשת העדים זה לזה בין הכחשת התובע וצריף שיתבע שניהם דוקא משא"כ בבדיקות שאין להם עסק בגוף הפמון דלא דייקו וכגון ההוא דזה אומר אכלה חטים כו' וכיוצא בזה לא איכפת לן בהכחש' דבדיקות פלל אפילו בהכחשת התובע או בהכחש' שני עדים פינן שאנו אומרים שלא נתן לבו לדקדק בהם ומ"מ גוף העדות הוא אמת: ומעתה הדבר ברור בנידון דהר"ן

ומכ"ש בנ"ד כ"ע מודים דהא הבדיקות אינה בגוף של העדות כלל ולא מבעיא לדעת הרמב"ד והנ"י וסה"ת בשם רבינו אפרים דאפילו במנה ומאמים נמי א"צ לתפוע שניהם ואמרי' דטעו א"כ פשיטא דבכה"ג אין חוששין להפחש' אלא אפילו לדעת הר"ן בשם הרמב"ן דמנה ומאמים אין מצטרפין אם יש הכחשת בע"ד היינו משום דכיון דיש קפיידא בעדות בדבר שבממון ודאי דדייקי טובא ואין לתלות שהעד טעה במה שאמר מאמים שבאמת לא לנה רק מנה כמו שאומר הבע"ד וכן לדעת הטור במנה שחור ולכן כיון שיש קפיידא בדבר שנה יותר מנה א"כ פשיטה מוכחש מפי הבע"ד הרי הבע"ד פוסל העדות שהוא לזכותו משא"כ אם אין קפיידא בדבר כלל אם שרה יהיה שמה או חיה היא שמה ואין זה ענין לגוף העדות כלל וזה דומה לדמי משחא וחקרה שנה אומר שמגיע לו ק' זהובים בעד יין שמכר לו וז"א שאמת שמגיע לו ק' זהובים בעד שמן שמכר לו דאמרי' דהא הוי בדיקות דכשרים בד"מ ומצטרפין ומ"ש הטור בזה ג"כ שצריף לתפוע שניהם היינו מטעם דמייירי שלפי העד שאומר שמן מגיע לו יותר ויש קפייד' בדבר ודבר פשוט בעיני שאם טוענו דמי עבד שמכר לו ונהביא שני עדים אלא שנה אומר בשמו כף וזה אומר שמו כף שאף על פי שהתובע אומר כדברי הא' מ"מ כיון שקריאת השם לא מעכב אמרי' דלא אדעת' למיידק בזה וה"נ דכונת' שאמרי' כיון שבגופה של עדות עלתה לו פהגון שמו ושם אביו ושם עירו שוב כל היתר כנטול דמי ובין חיה לשרה נתחלה לו ולא אדעת' .

ומ"ש מכ"ת דלפי מ"ש הטעם דחקירות דייקי כיון דהנמה תלוי' בהם א"כ לפי מה שהעליתי דבבדיקות אף היכא דדייקי מקבלין עדותן במה שהנשוו א"כ אף בחקירות מ"ט בטלה כל העדות פשהוקחשו והעלה דא"ש לפי טעם הש"ף והנה לענ"ד לק"מ דודאי א"ש דבבדיקות שיש הכחשה ביניהם בראש הממון כגון מנה ומאמים אף על גב דבמנה שניה ודאי דייקי מ"מ במנה האח' שהשוו בה מצטרפין מטעם דכסף שהנשוו אין הכחשה ביניהם דאמרי' יש בכלל מאמים מנה משא"כ בחקירות שעל אותה המנה עצמה דלא הנשוו בה כלל ואין ה"נ אם הנשוו במנה א' שמקבלין עדותן במה שהנשוו כגון אם ע"א אומר שבניסן לנה מנה ובתשרי לנה מנה והשני אומר בתשרי לנה מאתי' או מנה ובניסן לא לנה כלל דאפ"ה מקבלין עדותן במה שהנשוו דהיינו במנה שמעידין שלה בהתשרי ובענין אחר לא מצאתי שיהי' שיהי' לומר בו יש בכלל מאמים מנה בחקירות כלל ובאמת אין הפרש בין בדיקות לחקירות רק במידי דמכחשי ביה דבבדיקות מצטרפי כיון דלא דייקי אמרי' דטעו בהא משא"כ בחקירות דייקי בי' איה אפשר לצרף עדותן.

שהרי מכחשי' הם זה את זה על אותה המנה עצמה דחד מינייהו משקר בודאי בגוף העדות של אותה המנה וזה ברור: ומ"ש על דברי הפ"י בק"א בכתובות לענ"ד דברי הפ"י נכונים בזה דבהכחש' אצ"ל ביטול העדות מטעם עדות שא"א יכול להזימ' דכמו דאיכא למ"ד במנה שחור דבטל דס"ל דדייקי אינשי בהכי וכן בחביתא דחמרא ומשחא כיון דעבידי דייקי אינהו מכחשי אהדדי אין מצטרפין וה"נ בענין חקירות כיון דדייקי לפי שהזמ' תלוי' בהם ואינהו מכחשי אהדדי בגוף אותה המנה עצמה לפיכך אין מצטרפין וכ"כ טעם זה בחידושי הר"ן ומה שנסתייע מכ"ת מדברי הלח"מ ומ"ל בפ"א מהל' עדות שכתבו דחקירות דאינה יום ואינה שעה גרע מחקירות דגוף המעש' דלא שייכי חקירות דמן בגוף העדות לענ"ד לאו מלתא הוא דהתם קאי לענין אם אמר איני יודע בחקירות

דבֵּה י"ל דחקירות דגוף המעשה עדיף פִּינן שאומר איני יודע בְּמָה הִרְגוּ כו' אין זה נכון שְׁהָרִי א"י גוף המעשה על בְּנֵי אִי וּמִסְתַּמָּא לֹא פִּינן לְבוּ יָפָה וְאֶפְשָׁר שְׁהָיָה שָׁם דְּבָרִים בְּגוּ שְׂיֵשׁ בָּהֶם פְּדִי לְהַצִּיל הַנְּדוֹן מִשָּׂא"כ בְּחִקְיֹת דְּזִמְנָא אִף עַל גַּב דָּאָם אָמַר עַל אֵינָה זְמַן וְהוֹכַחשׁ עָלָיו הוֹחֵזֵק פְּפָרְוֹ דְּמִיָּדָּק דְּיִיָּק בִּי' שְׁלֵא יָבֵא לִיְדֵי הַזְּמָה מ"מ אִם אֹמֵר אֵינִי יוֹדֵעַ מַה"ת יִפְסֹל עֲדוּתוֹ אִי מִשׁוּם שְׁלֵא פִּינן לְבוּ אִין לְפִסְוֹל דְּאִין זֶה בְּגוּף הַמַּעֲשֵׂה שְׁרָאָה וְאֶפְשָׁר שְׁלֵא נָתַן לֵב לִידַע הַיּוֹם שְׁעוֹמֵד בּוּ וְאִין זֶה דוֹמָה לְחִקְיֹת שְׁבָגוּף הַמַּעֲשֵׁה וְאִי מִשׁוּם דַּהּוּ"ל לְדִיִּיק מ"מ בְּשִׁבִיל זֶה לֹא נִפְסֹל דְּהָא אֵינִי אֹמֵר שְׁקָר רַק שְׁאֹמֵר אֵינִי יוֹדֵעַ וְלָמָּה לֹו לְדִיִּיק לִידַע בְּבִירוֹר הַיּוֹם שְׁעוֹמֵד בּוּ פִּינן שְׁגַם אִם יֹאמֵר אֵינִי יוֹדֵעַ לֹא יוֹכֵל לְבֹא לִיְדֵי הַזְּמָה וְלָכֶּה הוֹצֵרָה לְשִׁנּוּי דַּמַּה"ט גּוֹפְיָה פְּסוּל מִשׁוּם דַּהּוּ"ל עֲדוּת שְׁאֵי"ל מִשָּׂא"כ בְּמַעֲיָד עַל אֵינָה יוֹם אֶמְרִינן שְׁבִנְדָאִי נָתַן לֵב וְאִם הוֹכַח' עָלָיו ע"כ דְּמִשְׁקַר וּפְסוּל לְטַעַם עֲדוּת שְׁאֵא"ל קָלִל.

ומ"ש מכ"ת לתרין קונשיית הט"ז דהתם הטעם משום מיגו להוציא בקרקע כמ"ש גבי שטרך זיפא אומר אני שמכ"ת כתב על פי דברי האחרונים שמשמע פן מפשיטות דבריהם אבל אומר אני ניתי מר וניכנין דעתן בפסגיא דהתם ויתלבנו הדברים שאין הנדון דומה ומלתא אגב אורח' אבאר ג"כ מה שהשיג באו"ת בכללי מיגו על הכנה"ג שכתב בשם הריב"ם דכה"ג הני מיגו להוציא דקרקע בחזקת בעליה עומדת דז"א דריב"ם לא כ"כ אלא לפרש דברי רב יוסף אבל לדינא הא מסקינן הלכתא פנותי' דרבה בארעא כו' ע"ש ולפי דבריו בחנם הביא הרא"ש דברי הריב"ם וכתב שיש ליישב פירושו בלשון הש"ס פִּינן דְּלָאו הִלְכְּתָא הוּא: אִף לַעֲנֵ"ד דְּבָרֵי הַכְּנָה"ג נְכוּנִים דְּהֵנָּה לְכַאוּרָה צָרִיף בְּיָאוּר מ"ש הָרָא"ש לִישֵׁב פִּי הַרִיב"ם דְּהָא דְקָאֵמַר אַמַּאי סְמַכְתָּ כו' ה"ק אַמַּאי קָאִי סְמַכְתָּ לְהִיּוֹת יוֹתֵר מוֹחֵזֵק בְּזֵה הַקְּרָע לְהַאֲמִינָה בְּמִיגו לְהַעֲמִיד הַקְּרָע בְּיָדָּהּ אַהֲאִי שְׁטָרָא הָאִי שְׁטָרָא חֲסָפָא בְּעֵלְמָא הוּא וְנִמְצָא שְׁאִינָה מוֹחֵזֵק וְקָרָע בְּחִזְקַת בְּעָלִים עוֹמְדַת וְאַתָּה בָּא לְהוֹצִיא מִיָּדוֹ עַל יְדֵי מִיגו וְלֹא אֶמְרִינן מִיגו לְהוֹצִיא עַכ"ל וְלַכַּאוּרָה לְפִי זֶה מַה יַעֲשֶׂה בְּהָא דְקָאֵמַר אַחֵר כֶּף בְּהַלְוָאָה ג"כ לְשׁוֹן זֶה אַמַּאי סְמַכְתָּ כו' דְּבִפְשִׁיטוֹת הוּ"ל לְאַקְשׁוּיֵי דְּהָא מִיגו לְהוֹצִיא הוּא גַם הָא מִמַּאי דַּס"ל לְרַבָּה גַּבִּי הַלְוָאָה דְּאֶמְרִינן מִיגו ע"כ מוֹכַח דַּס"ל מִיגו לְהוֹצִיא א"כ אִיף קָאֵמַר לִיה לְרַב יוֹסֵף אַמַּאי סְמַכְתָּ לְהִיּוֹת מוֹחֵזֵק כו' דְּהָא בְּאַמְתָּ רַבָּה סוֹבֵר דָּאִף אִם אֵינִי מוֹחֵזֵק מְהֵי לִי מִיגו (אֶמְנָם לְשׁוֹן הָרָא"ש מִשְׁמַע דְּרַב יוֹסֵף א"ל הָכִי לְבַעַל הַשְּׁטֵר וְלֹא לְרַבָּה וְלִפִּי זֶה א"ש וּמ"מ דוֹחֵק קֶצֶת) וְדוֹחֵק לּוֹמֵר דְּאַפְתִּי לֹא יָדַע מְזַה דְּרַבָּה סוֹבֵר דְּאֶמְרִינן מִיגו לְהוֹצִיא: אֶמְנָם נִרְאָה דְּנִדְאִי רַבָּה לֹא פְּלִיג אַהֲוּ דִּינָא דְּמִיגו לְהוֹצִיא לֹא אֶמְרִי' רַק דְּרַבָּה ס"ל פִּינן שְׁכָבֵר אָמַר זֶה שְׁטָרָא מְעַלְיָא הוּא וְעִי"ז הֵיךְ יוֹצֵא זְכָאִי בְּדִינוֹ אִילּוּלֵי שְׁחִזּוֹר וְהוֹדָה דְּשְׁטֵר זִינְיָפָא הוּא וְכִינן שְׂיֵשׁ כָּאֵן מִיגו לְהַחֲזִיק זְכוּת הָרָאשׁוֹן שְׁהָיָה לּוּ ע"י טַעֲנָה שְׁטָרָא מְעַלְיָא הוּא אִין זֶה קְרוּי לְהוֹצִיא רַק לְהַחֲזִיק וְע"ז פְּרִיף לִיה רַב יוֹסֵף בְּתַרְנוּןִיָּהּ אַמַּאי קָא סְמַכְתָּ כו' ר"ל שְׁהַזְכוּת שְׁזָכָה בְּרָאשׁוּנָה ע"י הַשְּׁטֵר לֹא נַעֲשֶׂה מוֹחֵזֵק עַל יָדוֹ פִּינן שְׁהַשְּׁטֵר חֲסָפָא הוּא וְלִזְהָ אָמַר הִלְכְּתָא כְּרַבָּה בְּאַרְעָא הִיכָא דְּקִינְיָמָא אַרְעָא תִּיקוּם וּפִי' הָרָא"ש דְּכִינן דְּקָאֵמַר שְׁטָרָא מְעַלְיָא זְכָה בְּקָרָע שְׁפִידוֹ וְאִף ע"ג דְּאָמַר אַח"כ שְׁטָרָא זִינְיָפָא אֶמְרִינן מִיגו לְהַחֲזִיק הַקְּרָע שְׁפִידוֹ וְהִלְכְּתָא פְּנוּתִיָּהּ דַּר"י בְּזוּזֵי כו' וְאֵע"ג דְּזָכָה בְּתַבְעִיתוֹ כִּי אָמַר שְׁטָרָא מְעַלְיָא הוּא מ"מ אַפְתִּי מְחוּסֵר גּוֹבְיָנָא הָוִי כו' עַכ"ל מְבִנְיָאֵר מְזַה דְּלַעֲנִין קָרָע פִּינן שַׁע"י הַטַּעֲנָה דְּשְׁטָרָא

מעליא זכה בקרקע תו מהני לי האי מיגו דלא מפקינן מיניה וכן נלענ"ד בפ"י דבב"ר התוס' ד"ה והלקתא שהקשו על פי' רשב"ם מהא דאמרין אוקי ארעא בתזקת בר שטיא ולכן פתבו ונראה לר"י דה"ט דהלקתא כו' משום דאמרין מיגו לאוקמי ממונא ואית לן לאוקמי ארעא בתזקת מרא דמימא השתא כו' עכ"ל ולכאורה קשיא דאפתי למה לא גילף מהא דאוקמי בתזקת בר שטיא דבכה"ג הוי אפוקי ממונא מחזקת מרא קמא ולא נימא ביה מיגו ולפמ"ש א"ש דנדאי לענין שניאמר דמחמת ספק מעמידין בתזקה פמימא יש להעמיד בתזקת מרא קמא רק דר"י מפרש דלענין מיגו בזה אמרינן דאין מיגו זו באה להוציא רק להחזיק בזכות שזכה מקודם ע"י טענתו הא שטרא ואע"פ שטענת שקר היתה מועלת היא לענין זה שטענת אמת שאחרי' מחזקת הזכות הראשון שהיה להחזיק משא"כ במלנה שהזכות הראשון היה ג"כ להוציא דהא מחוסר גבוינא אז שפיר המגו שפאה להחזיק זה הו"ל מיגו להוציא וכמ"ש הרא"ש ו"ל: איברא שבבב"ר התוס' יש לפרש דר"ל פ"ין דאיפא מיגו דאי בעי אמר שטרא מעליא הוא ואי הנה אמר הכי היתה הקרקע נשארת בידו עי"ז כה"ג לא קרינן ליה מיגו להוציא שאם היה טוען טענת המגו היה מחזיק ולא מוצא משא"כ בהלואה שאף אם היה טוען טענת המגו אפתי מחוסר גבוינא אף הרא"ש נראה דלא ס"ל הכי דמה בכך שאם היה טוען טענת המגו היה מחזיק מ"מ השתא מיהת שאומר אין שטרא זייפא כו' הוא בא להוציא במגו ולכך מפרש דהטעם שפכר זכה ע"י טענא דשטרא מעליא הוא ולכך מועיל המגו שאח"כ ולפ"ז נראה דדוקא בכה"ג אמרינן הלקתא כרבה בארעא משא"כ היכא שעדיין לא חידש בה דבר שיזכה על ידה רק בא להחזיק בקרקע שת"י ע"י מיגו והיא לו טענה ראשונה בקרקע זו שפיר אמרינן דלא אמרינן מיגו להוציא דקרקע בתזקת בעלים עומדת וזה עדיין לא זכה בו ומה מועילו שהקרקע ת"י וכן משמע מ"ש הרא"ש לפי ריב"ם אמאי קא סמכת להיות מוחזק בזה הקרקע כו' משמע דטעמא דרבה משום הכי הוא לפי שנעשה מוחזק ע"י השטר ועפ"י ז' פי' הרא"ש בסוף דבריו פן: ומעתה יפה כתב הכנה"ג בשם הריב"ם ואדרבה נהפוך הוא מ"ש בשם התוס' ד"ה והלקתא בשם ר"י וכן הרא"ש פליגי עליה דריב"ם בהא ולענ"ד אינו מוכרח בשיטת התוספות כמ"ש ל ומכ"ש בבב"ר הרא"ש שביאר להדיא דמירי כגון זו שזכה בתביעתו ע"י מה שאומר תחלה שטרא מעליא הוא הא לא"ה גם הוא סובר דאמרין קרקע בתזקת בעליה עומדת ואין יכול לזכות בה במגו ומצאתי בשו"ת מהרי"ט חלק ח"מ סי' ע"ה שכתב סברא כזו ליישב בב"ר הרשב"ם דלא תקשי עליה מהא דבר שטיא ע"ש ותמהני שלא הזכיר בזה מדברי הרא"ש אלו ולקצור אני צריך: ויצא לנו מזה דהטור דבכל דנכתא אגיל בשיטת הרא"ש אביו א"א לפרש דבריו בסי' ק"מ מטעם מגו שהיה אומר אינו יודע אם חטים או שעורים דלא היה מכחיש העדים והיה נאמן דז"א דבכה"ג שפיר הנה מיגו להוציא דקרקע בתזקת בעליה עומדת ול"ד להא דשטרא זייפא שהועמד בידו מתחלה ע"י טענה זו ועוד דהא לא אמרינן מיגו כה"ג דמיגו דא"י לאו מיגו הוא דאין אדם טוען ברצון א"י ומכ"ש בכה"ג שיאמר שהוא היה אוכל פירות השדה ולא ידע מאומה הלחם אשר הוא אוכל נראה פשוט דלא אמרינן מיגו דמצי למטען טענה כזו כלל: שוב עיינתי בס' קצה"ח סי' פ"ב וראיתי שם דברים תמוהים מ"ש להקשות על הש"ך שכתב דשטר איכא חזקה שטרא בנדי מאי בעי להכחיש העדים וע"ז הקשה מחידושי הר"ן פ' ז"ב שהבאתי לעיל דלפי הש"ך מאי מיייתי להיכא

דליפא שטרע ע"ש ודבריו תמוהים דהר"ן שפיר מיייתי ראיה דלא תימא דגם במנה ומאיתם אע"ג דבע"ד אומר מנה אמרי דהעדים טעו ולא נפסלו בזה וע"ז מיייתי מההיא דנשבע וגובה מחצה ואי ס"ד דתלינו בטעות העדים א"כ התם נמי נימא דהעדים טעו ובאמת שלא פרע רק מחצה כמו שאומר הבע"ד והוא בכלל דבריהם דבכלל מאיתם מנה ובזה אין הבע"ד נחזקה דשטרך בידי מאי בעי סותר פלל להעדים דהא באמת פרע רק מחצה ועכ"פ יהיה פטור משבועה אלא ע"כ דבכה"ג לא תלינו פלל בטעות העדים וזה נלענ"ד בדעת בעה"ת שהביא הש"ך שם ס"ק ל"ט בתירוץ הא' דכאן שמודה המחצה מן השטר מן הדין לא היה לו להחזיר שטרו כו' והש"ך השיג עליו מכמה סוגיות דמוכח מינייהו דאף שאומר שפרע מקצת אמרינו דלא מהימן מחמת הך חזקה ע"ש ולענ"ד דנדאי ברור הוא דטענת פרעתי מקצתו לאו פלוס הוא דהו"ל למכתב תברא ואף אם יטען שפרע לפני עדים והלכו להם לא מהימן דהרוצה לשקר כו' וגם שלא היה לו להניח העדים שיעברו מפנגד פניו עד שיתנו לו בכתב שובר על השט"ח אבל מה יעשה זה שאומר שפרע המחצה לפני עדים ומביא העדים לפנינו פשיטא שאין כאן סתירה פלל דהו"ל למכתב תברא שהרי הוא מביא אותם לפנינו שיעידו לו אלא שטעו בדבר ומעידין שפרעו פולו והלפך בכה"ג עכ"פ טענת ריעא הוא וילכך משתבע הלנה כנלענ"ד ברור: ועכ"פ מאי דקשיא ליה לקצה"ח על הר"ן לק"מ דהר"ן שפיר דייק דבשלמא אם נימא דבמנה ומאיתם א"א לתלות בטעות העדים דבסוף המעות נדאי דייקי א"ש הא דנשבע הלנה משום דהעדים נפסלו מפיו ולא תלינו בשכחת הבע"ד פדי לקיים דברי העדים משום דאם נקיים דבריהם שפרע פולו יהיה מתנגד לסברא דשטרך בידי מאי בעי דאע"פ שפרע לו לפני עדים לאיזה ענין הניח השטר בידי וצריך לשמור עדים או שובר ולכן לא מתרצינו דבורי דהבע"ד לומר ששכח משא"כ אם נימא דתלינו בטעותא א"כ עכ"פ צריכין אנו לתפוס דברי הפחות שבהם דהיינו הלנה שאומר שפרע מחצה ואמרינו שכן הוא האמת והעדים טעו שאמר שפרע פולו וממילא דאין כאן התנגדות פלל לחזקה דשטרך בידי מאי בעי או דה"ל למכתב תברא שהרי הן הן עיניו שכתבו לו שובר על השטר אלא ע"כ דאין תולין בטעות העדים פלל רק פיון דמצד הסברא העדים קושטא מסהדי ואפשר שהבע"ד שכח ס"ל להש"ך לחלק בין אם המלנה בשטר שהוא מתנגד להעדים ושכחת הבע"ד לא מתרצינו להו הכי משא"כ בע"פ שפיר תולין בשכחת הבע"ד דהא איפא תרי סהדי דמסהדי הכי: ואמנם לכאורה מלשון הר"ן נראה שרוצה להביא ראיה מהסוגיא דלא תלינו בטעות הבע"ד ומוכיח מזה דחזקה שהוא תובע פל מה שיש לו והוא פמודה שאין עליו יותר ולפי"ז לכאורה שפיר קא מוטיב הקצה"ח דדלמא התם לא תלינו בהך טעותא משום דמתנגד לחזקה דשטרך כו' משא"כ בע"פ שפי' תלינו בטעות הבע"ד כמו דס"ל להש"ך התם אבל אחר העיון ז"א פלל דהר"ן מדייק שפיר דאם איתא דאין הבע"ד פוסל העד שאמר מאיתם ואמרינו שטענה א"כ במקום עדים הו"ל דברי הבע"ד כמאן דליתא דהא לא מספקינו פלל במלתא שפא נפסל העד א"כ פשיטא דגפי פרעתו מחצה אפי' שבועה א"צ דדברי הבע"ד כמאן דליתנייהו דמי והעדים נאמנים אף נגד חזקה דשטרך כו' וא"ל דלא תלינו בטעות הבע"ד בזה פדי שלא יהיה התנגדות לסברא דשטרך בידי כו' ז"א פיון שאין דברי הבע"ד עושים רנשם להטיל ספק בעדות העדים לא איכפת לן בהתנגדות הך דשטרך כו' לגפי עדים פלל וע"כ דנדאי מה

שִׁמְכַחֵי־שׁ הַעֲדִים הוּא מְטִיל סֶפֶק בְּעֵדוֹת הַעֲדִים וְכָל שְׂאִינְלָנוּ הַכֶּרֶח לֹא מְשַׁעֵר לָא אֲמָרִינוּ שְׁטֵעָה וְהֶלְפָה אַע"ג דְּמַחְמַת דְּמִסְתַּבֵּר לֹא מְשַׁעֵר לְשַׁקֵּר בְּפֶרֶט בְּמָה שֶׁהִבֵּעַ ד' אֹמֵר בְּפִחוֹת וְהִיָּה הַדְּעַת נֹתְנָת שֶׁהִבֵּעַ ד' טְעָה מ"מ פִּינֵן דְּאִיפָּא נְמִי סְבָרָא דְשִׁטְרָא כּו' וּמְסַפְקִינָן לָהּ אִי טְעָה אוֹ לֹא הֶלְפָה נְשַׁבַּע הַלְוָה מִשָּׂא"כ בַּע"פ מַחְמַת דְּאִיפָּא תְרֵי סְהַדֵי אָנוּ מְוַכְרְחִים לֹא מְשַׁעֵר וְהֶלְפָה אִפִּי' שְׁבוּעָה א"צ מִשָּׂא"כ בַּא' אֹמֵר מְנָה וְאֶחָד אֹמֵר מְאִתִּים וְהַמְלִיָּה אֹמֵר כְּדַבְרֵי הָא' פִּינֵן דְּלִיפָּא אֱלָא חַד סְהַדָּא שְׂאוֹמֵר מְאִתִּים וְאִין הַכֶּרֶח לֹא מְשַׁעֵר לֹא מְשַׁעֵר לְשַׁקֵּר וְהַמְלִיָּה אֹמֵר כְּדַבְרֵי מַה"ת נְתַפְס יוֹתֵר דְּבָרֵי הַעֵד מְדַבְרֵי הַבַּע"ד וְאָנוּ אֹמְרִים שֶׁהִבֵּעַ ד' שְׂאוֹמֵר מְנָה הָרִי הוּא פְּאֵלוּ הוֹדָה שְׂאִין מְגִיעַ לוֹ יוֹתֵר וְאִינוּ יְכוּלִים לְהַסְתִּיעַ מְדַבְרֵי הַעֵד זֶה שְׂאוֹמֵר מְאִתִּים שְׁהָרִי אֲדַרְבֵּה יֵשׁ פְּאֵן עַד לְפָנֵינוּ שְׁמַעֵיד כְּדַבְרֵי הַבַּע"ד וְאִיף נְשׁוּי לַבַּע"ד טוּעָה נְגַד הַעֵד שְׂאוֹמֵר מְאִתִּים בְּלֹא שׁוּם הַכֶּרֶח וְנִגְלִים לְדַבְרֵי כָּלֵל וְהֶלְפָה מ"ש בַּקְצָה"ח שֵׁם דְּרֵאָיִת הָר"ן מְהַתֵּם דְּהוּי סֶפֶק הַכְּחָשָׁה וְא"כ מְמִילָא אִין הַתּוֹבֵעַ יְכוּל לְהוֹצִיא כְּשֶׁמְוַכְחָשׁ עִם הַעֲדִים וּמְנָה הוֹצִיא דִּין בַּא' שְׂאוֹמֵר שְׁפָרַע מְנָה וְאֶחָד אֹמֵר מְאִתִּים כּו': וְלַעֲנֵד לִיתָא כְּמִבְּנֹאֵר לְמַעַיִן בְּדַבְרֵי הָר"ן דְּבַכָּה"ג וְדַאי הַעֲדוֹת בְּטִלָּה וְנִדְּנָא בְּמַקּוּם שְׁנֵי עֲדִים חֲשָׁבִינוּ לִיהַּ בְּסֶפֶק הַכְּחָשָׁה וְלֹא בְּמַקּוּם א"א דְּאָז וְדַאי הַבַּע"ד שְׁהוֹדָתוֹ כְּמֵאָה עֲדִים מְבַטֵּל עֲדוּתוֹ שֶׁל זֶה לְגַמְרֵי וְלִכֵּן גַּם מַה שְׁתִּירֵץ עַל קוֹשְׁי' הַט"ז לִיתָא דְּבַע"א וְדַאי הַכְּחָשָׁה מִיְקָרִי רַק הַדְּבָר בְּרוּר בְּשִׁיטַת הַטּוֹר כַּמ"ש בְּתַשׁבְּחֵי דְּכִינוּ דְּאֲמָרִינוּ דְּבִין חֲטִים לְשַׁעוֹרִים עֲבִידֵי דְּטַעוּ מְמִילָא דְּאִין פְּאֵן הַכְּחָשָׁה כָּלֵל לֹא לְגַבֵי הַמְחֻזָּק וְלֹא לְגַבֵי הַעֲדִים מִשָּׂא"כ בְּמְנָה שְׁחֹר וְלִכֵּן דְּלֹא טַעוּ וְכַמ"ש שֵׁם בְּאֲנֹרָה מְדַבְרֵי הַתּו' וְהַג"א שֵׁם: וּבְהַכֵּי א"ש מַה דְּקָשָׁה לְכַאוֹרָה לְפִי מ"ש הַטּוֹר דְּתַבְּעוּ שְׁנֵיהֶם בְּעִינוּ דְּמִשְׁמַע הָא תַּבְּעוּ א' שְׁחֹר אוֹ לִכֵּן פְּטוֹר הַלְוָה דְּהָא הַמְלִיָּה מְכַחֵי־שׁ לְחַד מִיְנַיְיָהוּ וְקָשָׁה דְּהָא עַכ"פ שְׁבוּעָה צָרִיף נְגַד הַעֵד שְׁהַתּוֹבֵעַ אֹמֵר כְּדַבְרֵי וְהָרִי א"א לִיתָן לוֹ שְׁבוּעָה פִּינֵן דְּאִיפָּא לְפָנֵינוּ תְרֵי סְהַדֵי דְּמִסְהַדֵי אֲמָנָה וְאֲמָרִינוּ דְּהַעֲדוֹת אֲמַת רַק דְּמְכַחֵי־שׁ בְּבִדְיָקוֹת וּמ"מ בְּשִׁבְלֵי זֶה אִין פּוֹסְלִין הַעֲדוֹת וְכַמ"ש בְּסִנְהֶדְרִין דְּרַף פ"א וְא"כ א"א לִיתָן לְזֶה שְׁבוּעָה וּמְחַזְּבֵי שְׁבוּעָה וְאִיל"מ וְלְפִי מ"ש א"ש פִּינֵן דְּעֵדוֹת שְׁחֹר וְלִכֵּן שְׁנֵי עֲדוּת מְחֻזְּקִים הֵם וְכִינוּ שְׁנֵיהֶם לֹא תַבְּעוּ רַק מְנָה שְׁחֹר מְמִילָא דְּמַחֵל לוֹ עַל הַלְבָּן וְא"צ רַק לִישְׁבַע נְגַד הַעֵד שְׂאוֹמֵר מְנָה שְׁחֹר הוּא וְע"ז שְׁפִיר הוּא יְכוּל לִישְׁבַע אֱלָא דַּמ"מ קָשָׁה עַל מ"ש הָרֵא"ש וְהַטּוֹר בְּשֵׁם הַרמ"ה לְעַנְיָן הַלְוָה אַחַר הַלְוָה דְּאִי תַבְּעוּ רַק חַד מְנָה מְשַׁתְּבַע וּמְפָטֵר וְלַכַּאוֹרָה קָשָׁה פִּינֵן דְּאָנוּ לְדִידָן מוֹצִיאִין מִתּוֹף דְּבָרֵי שְׁנֵי הַעֲדִים שַׁע"כ"פ חֲזִיב מְנָה וְהָאִיף מוֹסְרִין לוֹ שְׁבוּעָה שְׂאִינוּ חֲזִיב לוֹ כְּלוּם וְאֵע"פ שְׁנֵיהֶם תּוֹבֵעַ רַק מְנָה מ"מ עַכ"פ מְנָה הוּא אֹמֵר שְׁחֲזִיב לוֹ וְלֹא מַחֵל לוֹ וְאִם יִשְׁבַע זֶה שְׂאִין חֲזִיב כְּלוּם הוּא נְגַד מְשַׁמְעוֹת דְּבָרֵי הַעֲדִים וְכֵן קָשָׁה גַבֵי הַכְּחָשָׁה דְּמְנָה וּמְאִתִּים שְׁפַתְבֵּי הָר"ן דְּאִם הַתּוֹבֵעַ אֹמֵר מְנָה אִין מְצַטְרָפִין וְקָשָׁה דְּהָא עַכ"פ מְתַחֲזִיב שְׁבוּעָה נְגַד הַעֵד שְׂאוֹמֵר מְנָה וְהָאִיף יְכוּל לִישְׁבַע נְגַדוּ פִּינֵן דְּאָנוּ קי"ל דִּישׁ בְּכָלֵל מְאִתִּים מְנָה וְכֵן בְּנִזִּיר שְׁהִיוּ מְעִידִין אוֹתוֹ שְׁנִדְרֵי שְׁתִּים כּו' קי"ל דִּישׁ בְּכָלֵל שְׁלֵשׁ שְׁתִּים וּמְצַטְרָפִין סְהַדוּתֵיהוּ לְחֲזִיב אֵת זֶה בְּנִזִּירוֹת וְא"כ בְּהַכְּחָשָׁה דְּמְנָה וּמְאִתִּים מַה בְּכָף שְׁהוֹכַחֵשׁ מְפִי הַתּוֹבֵעַ מ"מ לָנוּ הֵם כְּשָׂרִים וְאִיף נְנִיחַ אֵת זֶה לִישְׁבַע נְגַד הַעֲדִים וְאֲפָשָׁר לֹא מְרַכְּשֵׁן דְּהַתּוֹבֵעַ אֹמֵר מְנָה הוּא מְצַטְרָף עִם הַעֵד הָאוֹמֵר מְנָה וּפּוֹסְלִין הַעֵד שְׂאוֹמֵר מְאִתִּים נְעַשֵּׂה פְּסוּל לְעֵדוֹת וְשְׁפִיר יְכוּלִין לְהַשְׁבִּיעַ

זה נגד העד שאומר מנה אף דעדיין צ"ע היכא שהתובע הוא אשה או אחד משאר פסולי עדות מאי איכא למימר.

ומצאתי בקצה"ח סי' ע"א שדיבר מנה ואין פנאי לעיין פי אני כותב מה שעולה בפרוצת עיוני ואי"ה לעת הפנאי אעיין בזה: ונשוב לעיקר הדין שאף לדעת הטור דבעינן שיהיה תובע שניהם היינו במקום שיש קפיידא בענין הממון הן חסר הן יתיר משא"כ בבדיקות שאין קפיידא כלל ואמרינן בהו דעבידי דטעו אף אם התובע מכחיש עם העדים בבדיקות פאלו לית לן בה וכן אם העד מוכחש מפי עצמו או מפי אחרים בבדיקות פאלו דאמרינן מלתא דלא רמי עליה למידק ביה מימר אמר ולא אנדעתיה וכבר הארכתי בתשו' הראשון' דמסתברא דטעה בהא דל"ש לגופה של עדות משא"כ בגופה של עדות מידק דייק ורמי אנפשיה ומדכר: והנה הגיע לידי ש"ת פני משה וראיתי שם בח"א סי' פ"ד מ"ש שם בתוגרמית שהיתה מסל"ת על אחד שנהרג אלא שהיתה מוכחשת מפי עצמה במקום שמצאתהו הרוג שפ"א אמרה על שפת הדירי ופעם אמרה אצל המעאדין ואי תימא אע"ג דאיכא הכחשה בדברים לענין מציאת גווייתו היכן מצאתהו מ"מ בענין המיתה ליכא הכחשה והוי פאחד אומר מת כו' להא אמינא דאפשר לחלק פשהפחישיה בין ב' עדים למפי עצמו דבב' עדים פינן דבחד סגי א"כ פשמכחישין באופן המיתה אמרינן דחד משקר וחד אומר אמת כו' אבל פשאין שם אלא ע"א ואותו עד מכחיש את עצמו בפעם בפעם אף שבכל הפעמים אין מכחיש א"ע בענין המיתה מ"מ פינן דחזינו ביה שהוא שקר ראוי לתלות פי כל דבריו מילי דכדיבי ושוא ודבר כזב וכיון שכן ראוי לחוש אעיקרא דדינא במה שמצאו מת שאפשר שקר ענה והשקרן צריף שיהיה זכרו ושקרן הלז שר השכחה מצוי בו וכיון שכן יש להסתפק דדלמא זה חי עדדיין ספק זה ראוי להסתפק בנ"ד אמנם על כל אלה אומר אני שיש ליישב דבריה כו' עכ"ל ואחרי רואי את הספק שנסתפק בזה אומר אני דגם הפ"מ אגיל ומודה בנ"ד שאין מקום לספק זה פלל דהרבה חיילוקים יש בין נידון דידיה לדידון חדא דאיהו מיירי שהוכחש מפ"ע במקום מציאות ההרוג וזהו ענין הכחשה בתקירות שנסתפק בה הב"ח ג"כ דהרי המקום הוא א' מן הז' תקירות משא"כ בנ"ד שאינו בתקירות ואין גוף העדות תלוי כלל שנית דהתם במסל"ת מיירי דקרינן בהו אשר פיהם דיבר שוא כו' רק מחמת שהוא מסל"ת לא חשדינן ליה דמשקר וכיון דהא קמן דמשקר לא מהימן אפולי מלתא משא"כ בעד פשר דאע"ג דבדבר שאינו בגוף העדות יכול להיות שאומר אע"פ שא"י על בוריו מ"מ בגוף העדות אי לא דקושטא קאמר ויודע בבירור לא הנה מעייל נפשיה לאסהודי מספיקא ואע"ג דמדברי הפ"מ משמע דלא מחלק בהכי שהרי מחלק בין הא דע"א אומר מת כו' מ"מ הא קמן דאף במסל"ת דגרע מע"א לא החליט הפ"מ לאיסור רק כתב שיש להסתפק בזה וא"כ פשיטא דבע"א אין להחמיר בספק זה כ"כ ומבואר מדבריו שם ששני גדולי הדור שהתחילו בשריותא דהאי אתתא לא עלה בלבם לעשות מנה ספק כלל רק הוא ז"ל נתעורר בספק זה ואפשר שגם הוא לא היה מחמיר עבורו רק לרנוחא דמלתא כתב שיש ליישבו ע"ש: שלישיית נלענ"ד דחיילוק גדול יש בין ההיא דהתם שפעם אמרה במקום זה ופעם אמרה במקום זה והיא מתהפכת במיל' אז שפיר אמרי' פינן דשכיח גבה שקרות חיישי' דלמא הפל שקר משא"כ בזה דנדאי אין אדם מוציא דבר לבטלה לבא אל הסופר לרשום בפנקס דברים של תוהו וכוונאי אמת הדבר שמת שם איש כזה ואף על פי שלא

דקדק בשם האשה אין לתלות בשקר רק בטעות ולא הוציא שקר מפיו ועולה לא נמצא בו בשפתיו ועוד דודאי סברא גדולה היא לחלק בין אם העד אומר שראה ענין כף וכף ומתברר לנו שהוא שקר אין לתלות בטעות ושכח מה שראו עיניו דדבר רחוק הוא דמסתמא הדבר שראה בעיניו עושה רושם בזכרונו וחקוק על לבו ולכן אמרינו דמשקר וכמ"ש הפ"מ במליצתו שהשקרן צריך שיהיה זכרון כו' משא"כ היכא שאינו אומר דבר שראה בעצמו רק מה ששמעו אנניו שהרבה סיבות יש שלפעמים אין השומע מכונן לבו ומטעי קא טעי או שבמשך הזמן מה שזכח מה שאמר לו ועל ידי זה משתנה הענין קצת והחוש יעיד על זה שאין דומה שמיעה לראיה וכמה מקראות מורים על זה וכבר הבאתי בתשובה סי' הא דאמרינו גבי עדים זוממין נתרי בהו אימת אחר כ"ד אמרי אשתלי אשתליין ועל פי סברא זו יש ליישב כמה ענינים שכתבו האחרונים בסי' ק"ח וסי' צ"ב וקצרותי בזה: וראיתי בשו"ת מאיר נתיבים סי' פ"ח בנידון הג"ע שפוננו שם האיש והאשה ואביהם ואמם רק שכתבו שיש להם שני בנים שם הא' אורי ושם השני ברוך וזה האיש והאשה לא היו להם בנים מעולם ומסיק לאיסור והביא שם שו"ת פ"מ הנ"ל וגם פתב לחלק בין ההיא דפלגי דבורי' משום דשאני התם דארף מדינ' הוא דלא מהימן לגבי נפש' דאין אדם מע"ר אבל לעולם יוכל להיות שאר על פי כן הדבר כולו אמת שפלוני רבעו לרצונו אלא דאנן לא מהימנינו לי' לשוני' נפש' רשיעא כפי' רש"י שהתורה פסלה עדות קרובים ואדם קרוב א"ע אבל לעולם יוכל להיות שכל דבר אמת כו' והוא כדברי מכ"ת בזה אף כבר כתבתי בתשו' דז"א דכשאנו באים להאמין העדות א"א לנו להאמין שהוא העושה דאם לא כן איך נוציא זה להריגה על פי דבריו של זה שהוא רשע ובע"כ שאנו אמרים שמחצית הדיבור אמת ומחצית שקר וזהו ענין פלגינן דבורי' וכ"נ מהפ"מ סי' ס"ט ונהביאו שם בשו"ת הנ"ל וכבר ביארת לדינא בזה אף בשו"ת מא"נ הנ"ל המציא חשש חדש דשאם כל דבריו אמת ואינה בעלה של זו שהרי אין לה בנים אלא אתרמוי אתרמי שאם פשאם הן בשם העיר הן בשם האשה ואביהם ואמם אע"ג דחשש רחוק הוא מ"מ בזה שאמר שיש להם בנים מוכח הכי והביא ראי' משו"ת גאונים בתראי בענין שאמר שהוא מן הראדנא ואמו מוויסקא שעלה על דעתו מחמת שבעלה לא היתה דר בהראדנא כ"א בכפר הסמוך חששו שאם הי' ממקום אחר ששמו כף וחישינן לתרי הראדני וויסקא אלא ששאם היתר דעבידי לקרות לפרוודקה ע"ש מתא משא"כ בזה שהוסיפו לומר בשמו שהגיד לפניהם שיש לו ב' בנים ופירש שמותם מה שלהד"מ עכ"ל.

ונלענ"ד דע"כ לא חשש לדבר אלא משום דהו' מלתא א"א בשום אופן למיתלי בטעותא וכמבואר שם שמשמעות העדים שבפעמד שלהם הגיד החולה לפניהם שמו ושם אביו ואמו ושם אביה ואמה ושם עירו ושם שני בניו וע"כ לומר מדקה ליתא הא נמי ליתא או ששאמר בנים הרי הן פסימנים דאחריני ניהו אע"פ שהוא רחוק מאוד משא"כ בנ"ד דהוא דבר שאפשר שיפול על לשונו שם שרה על שם חיה וכמו שאמר האמתלא לזה וכבר הבאתי שם בשם הר"ן שאם נראה שהוא זה אף על פי שיש סי' א' המכחיש אם הוא עשוי' להשתנות תולין בו וה"נ מסתברא דאין לתלות במציאות רחוק שיש עוד רחמנוב בעולם הסמוך לשומסק ושאר ענינים בפרט שהי' מצויין במלבושו כמלבוש מדינת פולין והדבר ידוע שבכל המלכות אין שם עיר ששמה רחמנוב וסמוכה לשומסק

רק זו ונצטרף לומר שבא ממקום רחוק מאד שאין ידוע לנו ובמדינה זו שינה מלבושיו הדבר פשוט שאין חוששין לזה וגם זהו"ל לפרש דבריו שהמקום רחוק מאוד גם מדברי העד שאמר שהוצרף לתת לו ידו לקיים הבטחתו שיודיע לאשתו מןכרח שעל מקום קרוב הידוע הי' מדבר ופשיטא דטפי תולין בטעות מלמתלי בענינים רחוקים פאלו והיננו נמי טעמא דשו"ת גאונים בתראי שהמציאו היתר שקרא עצמו ע"ש ראש הקהלה והמציא היתר ההיא הי' אא"ז הגאון המפורסם מ' מאניש חיות ז"ל אב"ד דק"ק ווילנא והספיקו לדבריו כמה גדולים אף על פי שקצת רחוק לומר פן פאשר באמת קצת חלקו עליו בזה וכמבואר ג"כ בשו"ת ב"ח הקדשות מ"מ המתירין ס"ל דעל כל פנים האי מקרי בי טפי מלומר שפוננתו להראדני אחר ובתשו' סי' הארכתי בדבריהם וא"כ כ"ש בנ"ד שאין להמציא חומרות ולענין פילא בקופא דמחטא ותולין במצוי להקל: עוד מלתא בפנמי האיר ה' עיני והמציא לי תשובה א' בשו"ת ת"מ הנ"ל סי' ע"א דאיתא שם עובדא קרובה לנ"ד שהיה מבואר בג"ע שמו ושם אביו ושם עירו ושם אביו רק שהעד אמר שמתחלה הי' הוא והם תושבי ק"ק ליפוןץ ובשעת הבריחה הי' בק"ק זאלקאווי האיש והאשה הנ"ל והיה דרים עמו חוץ לעיר בעל"א אחת והגיע העדות מק"ק דנבנא לק"ק קאשטאנדינא ושם היתה האשה עומדת ונבהלה האשה מראות ואמרה פי מעולם לא עברה בק"ק זאלקאווי והיא מוכחש מפי האשה עצמה ולכן צידד שם מתחילה לחוש שפא הי' שם שני אנשים ושם אביהם כף וגם שם נשותיהם ושם אביהן שנה ואף על גב דדונסק לומר דאתרמי כל פי האי ובפרט שהאשה אומרת שידעה שבעלה הלך לזאלקאווי ולכולי האי ל"ח דאתרמי וכדאשכחן בפרק כל הגט כו' אמנם על כל אלה מחמת הריעותא דהכחשת האשה לכאורה לצדד לתרי שמואל ב"ר משה או פלך לדרף אחרת דמוכח הדבר דהעד הלז סהדא שיקרא הוא שהבע"ד בעצמו מכחישו אף על פי שאינו בגוף פמיתה אלא בפרט אחר שהעיד שהאשה שרה הלזו ברחה עם בעלה לעיר זאלקאווי וכיון שכן אפשר דדמי לע"א אומר מת כו' הא ליתא דהתם לכל הפחות איכא חד סהדא כו' אבל בנ"ד דליכא כ"א העד אברהם האשה מכחישתו אף על פי שאינו רק בפרט הליכת לזאלקאווי מ"מ הא מיהו לפי דבריה למד העד לשונו לדבר שקר ובהדי סהדי שיקרא ל"ל דכי היכא דמשקר בהליכתה לזאלקאווי ה"נ משקר בכל העדות כו': אמנם עגמה נפשי לעלובה אשה עגונה הלזו מצורף לזה מה שכתב הרמב"ם והרא"ש בתשובה כ צריף אדם לחפש אחרי צדדי היתר וכל המחמיר הרבה כו' ע"כ צדדתי ואבחר למצוא לה מרפה כו' הצד הראשון שצדדנו לחוש לתרי שמואל בר' משה מפח הכחשת האשה לעד אמיןא אף דהכחשת האשה לעד הי' מביא לחשש זה מ"מ רואה אני דכל הנביאים הפה הרבנים מהרק"א בדרף קכ"א ומהרשד"ם התירו מטעם צירוף הוכחות דמי אתרמי הכי והכי גם מר"ן זקני כו' גם מהרש"ך כו' פולם מרועה א' מימרא דר' ירמיה בגיטין ומהרי"ק שורש קפ"ד הרחיב וכו' וכ"ש בנ"ד דמייירי במיתה דקיל מנזון דר"י דמייירי בגט דאפשר לשלוח גט אחר וכמ"ש מהרי"ק כו' וכיון שכן אף שיש ריעותא מחמת הכחשת האשה אפתי ל"ח דאתרמי כף ורא' מ"ש הרמב"ם בפ"ג מה"ג המביא גט כו' ומדברי הרמב"ם אילו הוכיח מהרי"ק דכל היכא דאיכא הוכחות אע"ג דאיכא דבר לגריעותא (לענ"ד אין גריעותא דהתם ראיה לגריעותא דנ"ד וצ"ע) ה"נ בנ"ד אף על גב דאיכא גריעותא דהכחשת האשה אפתי אין לחוש דלמא אפנייהו תרי כו' ומצד

החוקר דמחמת הכחשת בע"ד נימא סהדא שיקרא הוא אמינא דגם בזה לא בחר ד' להכחיש מי שהוא מוחזק בכשרות מפני זה דמה דאיתכחש לא הוה בגופא של עדות דלענן העדות הלז מה איכפת לן אם האשה הלכה עם בעלה לזאלקאווא או לא הלכה שם עיקר העדות הוא ששמואל מת: אמנם הליכת אשתו לזאלקאווא לא מעלה ולא מוריד וכיון דלא איכפת לענן העדות כלל הו"ל מלתא דלא רמיא כו' וכעין זה כתב הרא"ש בתשובה כלל נ"ט דכיון דלא איתכחש בגוף העדות דלא רמי עליה דסהד' כו': אמנם טעם הב' דהרא"ש ל"ש הכא כו' אם פן נחזי אנן אם הרא"ש חוזר בו מטעמא קמא כו' ואשפחן למהריב"ל ח"ג סי' ח' על עסק קידושין כו' הא קמו דמהריב"ל מצדד אצדויי כו' אמנם על האמת אף למה שמצדד מהריב"ל דוקא בנידון דהרא"ש דאפשר לומר דבכה"ג רמיא עליה מהא דאמרי' נקיי הדעת כו' אבל זולת זה הוה פשיטא ליה דלאו הכחשה הוא משום מלתא דלא רמיא בי' וא"כ בנ"ד דהכחשה במלתא דלא הוי מעיקר העדות הדרין למ"ש הרא"ש דהוי מלתא דלא רמיא דכיון דעבר זמן בינתיים משעה שראה העד לשמואל הלז בזאלקאווא לזמן העדותו בב"ד על מיתתו אפשר ששכח ונחשב במה שראה האשה שרה עם בעלה בליפאוויץ שפט ג"כ בדעתו שראה אותה עמו בזאלקאווא ומה גם שיש לשפוט עוד שפיטה אחרת דדלקא העד בהיותו עם שמואל הלז בשכונ' א' דלקא ראה שם אשה אחרת ואפשר שנקבדות מדובר בו בעד אברהם ואל אשת רעהו לא נשא עיניו וע"כ לא הביט היטב וסבר שהיא האשה הנזכרת וכדאמרי' האי צורבא מרבנן דאזיל כו' ואף שיאמר האומר שאין זה משפט ישר ולא שפיטה אמיתית מ"מ מסתייען ההיא דהרא"ש דהוי מלתא כו' כי יתד שלא תמוט הוא כו' נקטינן מפל המקובץ דלענ"ד יש להקל בזה דליכא למיחש לא לתרי שמואל כמ"ש וגם דלקא סהדא שקרא הוא דלענ"ד בחזקת כשרות הוא ומה שהאשה מכחישתו שלא עברה בזאלקאווא מעולם לאו הכחשה מיקרי אע"ג שהאמת אתה דכגון דא לא דייק העד פיון דלא מעיקר העדות ונדעתי כי כף דעת עליון הפייר הגדול הרב אלוף התורה מו' יוסף הפהן וגם דעתי הקלושה ככה נוטה בפרט כי העיון רב הוא כו' ושרי' להתנסב' לעלקא פי המדבר איש צעיר משה בנבשתי עכ"ל: וכראותי זאת אמרתי שישו בני מעי אם ספיקות כו' כי בראותי דברי הפ"מ סי' פ"ד הייתי כמסתפקי קצת בדבריו והי' נ"ל שאם לא הי' מוצא פתח אחר ליישב דבר התוגרמית שלא תהי' מוכחשת גם פן הי' מצדד למצוא היתר שלא לאסרה עבור הכחשת שאינו בעיקר העדות אלא שלא הי' צריך לזה ועמה אנכי הרואה כי כדברי פן הוא וגם אפי' תימא שבנידון דהתם לא הי' מתיר אלולי שנמצא מקום ליישב דברי' מ"מ כפר פתבתי כמה חלוקים בדבר שיש בהם כדי לחלק בין ההיא דסי' פ"ד להיא דסי' ע"א ונהי' דסי' ע"א כתב אחר ההי' דסי' פ"ד שהתשוב' שבסי' פ"ד נכתבה שנת תד"ד ונהיא דסי' ע"א נכתבה תד"ז ועל האחרונה סמכינו טפי כמ"ש הפוסקים אפילו היכא דאיכא סתירה ומכ"ש שבאמת אין כאן סתירה וכמ"ש ונ"ד עדיף טפי אף מההיא דסימן ע"א דהתם איתכחש במה שאמר שראה בעיניו וגם האמתלאות הם רחוקים מאוד ולא מסתבר כלל לתלות בטעות אשה אחרת כמ"ש בעצמו ואפ"ה סמיה עליה דהרא"ש להתיר משום דלא רמי כו' וק"ו הדברים בנ"ד דאיכא צירוף הוכחות טובא וגם האמתלאות אינה רחוקה דשפיר אזלינן להקל ומכ"ש שיש עוד עדים המעידים על שמו ושם עירו ולעשות חיפוש כאשר ביארתי בתשובה נלענ"ד ההיתר

ברור והדין דין אמת ויציאו דברים באמת דברי אהבו ועירא מן חברייא הק' אפרים ולמן מרגליות מבראד כו שאלה ע"ד האשה העגונה אשת מוה"ר יונפא בהה"ר לייזר טשארקוויר פה מבראד שהרחיק נדוד למדינות רחוקות ונאבד זכרו ובחמלת ה' על האשה שלא יכלו ימי' באפס תקנה הודיע לפה ק"ק מתושבי עירנו אשר תקע אהל ביעיר לונדן זה כמה שנים פי האיש ההוא בא עד קצו למדינות אמוריקא בכרפי הים ותיים לן שבק ואזיל לעלמא דקשוט והנגבה עדות ע"ז בק"ק לונדן אשר מר ברי' דרבנא חתום עלי ה"ה הרב ה"ג האב"ד דק"ק לונדן בן הגאון המפורסם מוה"ר י"ל האב"ד דק"ק ברלין ואית ליה ט"ט בגני' פי המכתב הוא כ"י הרב ה"ל פי קרוב הוא ממש לכתב יד אביו הגאון י"ל אשר הגיע עדי פעמים רבות.

וקרוב הדבר שגם המה היו מכתבי בנו הרב ה"ל וגם היא לוטה בתוך אגרת של ה"ה מוה"ר משה תושב עירנו ה"ל שכת"י נזכר פה: והנה הדברים באו ברוב ענין בגב"ע ה"ל שנתברר להם שזה המת היה מוה"ר יוסף בר' לייזר טשארקובר מבראד אלא שגפול קצת פקפוק לפי שלא נזכר רק שם יוסף שהוא שם הקודש שלו ולא קראו לו בחניכתו שהוא שם יונפא וכן נראה בעליל מדברי הרב ה"ל ששמו בלונדן לא היה רק יוסף רק שמ"ו מאיר ה"ל מעיד שע"י אגרת שהריצו מפה לשם על אודות האיש ה"ל וכן האיש השיב מענה ע"י ר"מ ה"ל היה שמו וזכרו יוסף יונפא ולפ"ז הדבר פשוט דאיתתא שריא דאפי' אם היה שם יונפא שם בפ"ע ויוסף שם בפ"ע וזה החזיק עצמו שם בשם יוסף מ"מ פיון שזה ר' מאיר מבראד בעדותו שידע שזה המת היה שמו כאן בבראד יונפא מה איכפת לן בזה ששינה שמו במדינה שהלה לשם פיון שכאן היה שמו יונפא ונתברר לנו שזה שמת היה שמו בכאן יונפא שוב אין פקפוק בדבר ומכ"ש בזה דיוסף ויונפא חד שמא אינון ועיקר השם יוסף רק ששם יונפא הוא נוסף מחול על הקודש ואין כאן שינוי פלל: איברא חזינא פי כבוד מחו' ידי עליון הרב הגאון הגדול מופת הדור המופ' מוה"ר מאיר נ"י האב"ד פ"ק פקפק קצת בדבר ונראה שלא רצה לסמוך ע"ז לפי שמשמעות הענין שר' מאיר ה"ל הגיד דברים אלו מחמת אומדנות המוכיחות לו בלבד שהרי ר"מ לא היה שם בכרפי הים במקום שמת בו האיש ההוא רק מפי השמועה ששמע מהעדים ורחוק לומר שהעדים אמרו לו שזה האיש הידוע אצלו הלה עמהם עד בואו לשם ומת רק שמתוך דבריהם יודע באומדנות מוכיחות שעל זה האיש שקרא אותו אביו באגרותיו יונפא הם מעידים וכמשמעות לשון המעשה ב"ד שבק"ק לונדן דאיתא שם ולר"מ נתברר היטב פאז פן עתה ע"י כל האנות והמופתים שהגידו ה"ל שזה האיש ר' יוסף שמת בשארעלטאן הוא היה האיש אשר פינה אותו אביו באגרותיו מידי דברו בו ר' יוסף יונפא ור"מ ה"ל הראה מכתבו לר' יוסף בעת הצורך וע"י ר"מ השיב מענה ר"י ה"ל לבראד כ"פ עכ"ל ומלשון ע"י כל האנות והמופתים נראה קצת שלא היה ידיעה ממש רק שם אותותיו אותות שזהו האיש וכיון שאין כאן ידיעה ברורה חש לה הרב הג' אב"ד נ"י למלתא אולם חתר היבשה בצדי צדדין להסיר ודבריו אהובים וברורים וא"צ חזיוק: ולר' ונחא דמלתא אמינא אוסיף מיא כו' דהנה מה שהביא הג' אב"ד נ"י מדברי הר"ן בתשובה בענין ספק שנולד מחמת קריאת שמו חיים יש לדחות מלבד מה שדחה הרב בעצמו דשם היה ההיפך אף בלא הזכרת השם כו' אף בלא"ה אין הגדון דומה דהתם כתב הר"ן טעמא לפי שהועד שאמר בשעת יציאתו שירחיק נדוד וישנה

שמו כְּדִי שְׁתַּהַיְגָה אֶשְׁתּוֹ עֲגוּנָה וְלִכּוֹן שְׁפִיר אֲמַרִינּוּ דְהַשֵּׁם הָיִי כִסִּי הַעֲשׂוּי לְהַשְׁתַּנּוֹת וְכֵן כְּתַבְתִּי בְּתִשְׁבֻּבָה סִי דְמִשְׁמַע מְדַבְרֵי הָרֶ"ן שְׁלוּלֵי זֹאת לֹא הָיָה קוֹרֵא לוֹ שֵׁם סִי הַעֲשׂוּי לְהַשְׁתַּנּוֹת אֲלֵא הָיָה מְחַזְקִין לִסִּי מְוַבְהֵק בְּיוֹתֵר שְׁהָרִי אָנּוּ מִתִּירִין רֹב הַעֲגוּנוֹת ע"פ עֲדוּת שְׁמוֹ וּש"א אַע"פ שְׁלֹא הִוָּחַזַק רַק מִפִּי עֲצָמוֹ אֲלֵמָּא דְסִימָן מְוַבְהֵק הוּא וְאִינוּ עֲשׂוּי לְהַשְׁתַּנּוֹת רַק בְּכַה"ג שְׁאָמַר קוֹדֵם מַעֲשֵׂה שְׁבַדְעָתוֹ לַעֲשׂוֹת כֵּן אִזּוּ מִיקָרִי סָפֵק שֶׁאֵע"פ שְׁחִזְקָה עַל אֲדָם מִיִּשְׂרָאֵל שְׁאִינוּ מְשַׁנֵּה שְׁמוֹ מ"מ עכ"פ לֹא יִבְצָר מִמֶּנּוּ אֲשֶׁר יִזָּם לַעֲשׂוֹת וְאֲפֹשֶׁר שְׁעֵבֵר עָלָיו רוּחַ קִנְאָה חֲמַת גָּבֵר לַעֲגוֹן אֶת אֶשְׁתּוֹ וַיַּעַשׂ כַּאֲשֶׁר דִּבֶּר מִשָּׂא"כ בְּגוֹנוֹנָא דְנַ"ד דְשְׁתִּיק וְלֹא אָמַר מִיָּדִי אֵין לָנוּ לְתִלוּת הַשִּׁינּוּי: אוּלַם הַעֲלִיתִי בְּתִשְׁבֻּבָה שֵׁם דְּנֻדָּי יֵשׁ מְקוֹם לוֹמַר שְׁמִשְׁנָה שְׁמוֹ לְאִיזָה סִיבָה וְכִדְאָמְרִינוּ בְּגִיטִין בְּנֵי אָדָם הַעוֹלִים מִשֵּׁם לְכָאן יוֹסֵף וְקוֹרִין אוֹתוֹ יוֹחֲנָן וְכַתֵּב הָרֵא"ש שְׁכֵן דְרָף הַגּוֹלִים מִחֲמַת מָמוֹן אוּ מְרַדִּין מְשַׁנִּים שְׁמֵם שְׁלֹא יִרְדְּפוּ אַחֲרֵיהֶם וּמ"מ אֵי אֲתִיָּא אֲתַתָּא לְקַמָּן שְׁמַת בְּעֵלְהָ בְּרַחוּק מְקוֹם וְלֹא נוֹדַע כ"א עַל פִּי עֲצָמוֹ שְׁרִינּוּ לָהּ כְּדַמוּכַח מְהֵא דְיוֹחֲנָן בְּן יוֹנָתָן כּו' וּכְמ"ש הָרֵא"ש וּמַהֲרִי"ק בְּתִשְׁבֻּבָה וּל"ח שְׁמָא שְׁיָנָה שְׁמוֹ בְּמְקוֹם הַהוּא אוּ שֵׁם עִירוֹ לְאִיזָה סִיבָה שְׁהֵיָה צָרִיף לְכָף מִשׁוּם דְּמ"מ אֵין זֶה רַק מִיַּעוּט לְבַד דְּהָא רַבָּא דְעֵלְמָא אַע"ג דְּנִיָּדוֹ וּמְטוֹלְטְלִין בְּדֶרֶךְ וְקוֹבְעִים עֲצָמָם בְּמְקוֹם אַחַר אֵינָם מְשַׁנִּים שְׁמֵם וְשֵׁם עִירָם שְׁיִצְאוּ מִשֵּׁם כָּלֵל וְלִכּוֹן אִם נוֹדַע מִפִּי שְׁכָף שְׁמוֹ אֵין תּוֹלִין בְּשִׁינּוּי כָּלֵל וּא"כ בְּנ"ד אִם נֹאמַר כִּי שֵׁם יוֹזְפָא לֹא מִן הַשֵּׁם הוּא זֶה וְהוּא שֵׁם בְּפ"ע א"כ זֶה שְׁהֵיָה שְׁמוֹ שֵׁם יוֹסֵף אֵין תּוֹלִין בְּשִׁינּוּי כָּלֵל שְׁלֹא גִילָה דַּעְתּוֹ מְקוֹדֵם וְגִיזָם לַעֲשׂוֹת כֵּן וְאִינוּ זֶה שְׁנִקְרָא יוֹזְפָא שְׁהוּא שֵׁם אַחַר: אִף בְּאַמַּת ז"א דְּהָא דְלֹא תְלִינּוּ בְּשִׁינּוּי מִשׁוּם דְּרַבָּא דְאִינְשֵׁי לֹא חֲצִיפִי לְמַעַבְדַּ הִכִּי וְכִדְאָמְרִינוּ בְּב"ב כָּל שְׁהוָחַזַק שְׁמוֹ ל' יוֹם בְּעִיר אֵין חוֹשְׁשִׁין לוֹ מִשׁוּם דְּנֻדָּי אֵין מְחַלִּף שְׁמוֹ וּכ"כ ה"ה בְּשֵׁם בַּעַה"ע הִבִּיאוּ ב"י בַּח"מ ס' מ"ט דְאָפִילִי שֵׁם הַלְנָה וְהַמוֹכֵר א"צ לְהַכִּיר דְלֹא חֲצִיף אֵינְשׁ לְשַׁנּוֹת שְׁמוֹ וְאִף קוֹדֵם ל' יוֹם דְאָמְרִינוּ הֵתָם דְצָרִיף שְׁהֵיָה מְפִירִין כּו' מ"מ נִרְאָה מְדַאוּרִיָּתָא ל"ח כָּלֵל שְׁהֵיָה חֲצוּף לְשַׁנּוֹת שְׁמוֹ דְהָא אֲמַרִינּוּ בְּשַׁעַת הַסְּפָנָה כּוֹתְבִין וְנוֹתְנִין אַע"פ שְׁאֵין מְפִירִין וְהָאֲרַכְתִּי שֵׁם בְּזָה וּלְפ"ז נִרְאָה פְּשוּט שְׁלֹא נֹאמְרוּ הַדְּבָרִים אֲלֵא בְּשִׁינּוּי הַשֵּׁם גָּמוֹר כְּגוֹן מִיּוֹסֵף לְיוֹחֲנָן וְכִיּוֹצֵא בּוֹ דְל"ש דְּמִשְׁנֵי שְׁמֵיָהּוּ שְׁמַתִּירָא כֵּן יִתְבַּדֵּה וַיֵּאחֲזֵ מִשָּׂא"כ יוֹסֵף וַיּוֹזְפָא כֵּינּוּן דְכְּאַמַּת חַד שְׁמָא הוּא נִיגְהוּ אַב וְתוֹלְדָה דִּידֵיהּ וּמַה"ט א"צ לְכַתּוּב הַמְּכַוְנָה מִשׁוּם שְׁאֵין כְּאֵן שְׁמוֹת מְחַוְלָקִים וּבְכַה"ג שְׁפִיר מִיקָרִי וְאָמַר שְׁזָה שְׁמוֹ יוֹסֵף כֵּינּוּן שְׁאָפִילוֹ יִתְנוּדַע שְׁשֵׁם הַחוֹל בְּמַדִּינָה אַחֲרַת הוּא יוֹזְפָא בְּפִשְׁטוֹת מְצִי לְאֶשְׁתְּמוּטוֹ וּלְמִימַר דְּנִקְט מְלִתָּא בְּדַעַתִּיהּ לְהִיּוֹת נִקְרָא בְּשֵׁם הָעִיקָר שְׁלוֹ וְלְהַשְׁתַּמֵּשׁ בּוֹ אִף בְּתוֹרַת חוֹל וְאֵין כְּאֵן חֲצִיפוֹת כָּלֵל כֵּינּוּן דְגַם יוֹסֵף הוּא שְׁמוֹ וְאֲדַרְבֵּה הוּא שְׁמוֹ הַמְּוַבְהֵק בְּיוֹתֵר מִשָּׂא"כ אִם אָנּוּ צָרִיכִין לְחוֹשׁ שְׁעָקַר מִמֶּנּוּ שֵׁם הָרֵאשׁוֹן לְגַמְרֵי וְקוֹרֵא לוֹ שֵׁם חֲדָשׁ לְהָא ל"ח לְמַעַבְדַּ מְלִתָּא מְחַצְפָּא כְּגוֹן דָּא: נְעוּד יֵשׁ מְקוֹם לוֹמַר דַּע"כ לֹא אֲמַרִינּוּ דְלֹא חֲצִיף לְשַׁנּוֹת שְׁמוֹ אֲלֵא כְּגוֹן הֵתָם שְׁאָנּוּ בְּאִים לְחוֹשׁ שְׁיַעֲשֵׂה עִי"ז מַעֲשֵׂה רַמְאוֹת לְלוֹת אוּ לְמַפְכּוֹר שְׁדָה שְׁאִינוּ שְׁלוֹ אוּ לִיתָן גֵּט לֹא אַחַר בְּזָה אֲמַרִי דְלֹא חֲצִיף מִשָּׂא"כ הִיכָא שְׁאִינוּ עוֹשֵׂה מַעֲשֵׂה עִי"ז אֲפֹשֶׁר דְשְׁפִיר מְתַרְמִי לְפַעֲמִים שְׁמַחְזִיק לַעֲצָמוֹ שֵׁם אַחַר מְחַמַּת אִיזָה סִיבָה כְּגוֹן מְחַמַּת מָמוֹן אוּ מְרַדִּין וְכִיּוֹצֵא בּוֹ אֲלֵא דְמִן הַסְּתָם אֵין חוֹשְׁשִׁין שְׁמָא הָיָה צָרִיף לְשַׁנּוֹת שְׁמוֹ וְשִׁנָּה אוֹתוֹ וְלִכּוֹן כְּשִׁנָּה גִילָה דַּעְתּוֹ מְקוֹדֵם שְׁרוּצָה לַעֲשׂוֹת כֵּף וְנֻדָּי דְהוּי סִימָן הַעֲשׂוּי לְהַשְׁתַּנּוֹת וּכְמ"ש הָרֶ"ן וְכֵן בְּנ"ד כֵּינּוּן דְמַה שְׁאָמַר שְׁהוּא כֵּן ר"ל

טשארקוויר ונהניח אשה ושני בניה בבראד הוא מורה באצבע פי הוא בעל האשה שפיר
אנו תולין שהחזיק עצמו בשם יוסף מטעם פמוס עמו אף דמדברי ה"ה פ"א מהלכות א"ב
על מ"ש הרמב"ם איש ואשה שבאו ממדה"י כו' אם הוחזקו בעיר ל' יום הורגין עליו
ורשם ה"ה מוצא הדין ממימרא דרב בב"ב כ' פל שהוחזק שמו ל' יום כו' וע"כ שפובר דאף
בלא עשיית מעשה ברמאות אין חוששין לו שיחליף שמו משך שלשים יום וכמ"ש ג"כ
הרשב"ם והנ"י שם ולכן למד משם לאומר זה אשתי ובתשו' סי' פתבתי דאין ראיה כ"כ
מדרב דלא תציף לשנות שמו פן יתבדה ויאחז ע"י המכירים אותו משא"כ בזה אשתי
דלא עביד לגלויא ועיקר דברי הרמב"ם הם מירושלמי דקידושין רק שלא תאמר דכיון
דבש"ס דידן לא נזכר בקידושין ל' יום אין לסמוך בזה על הירושלמי לזה הביא סמוך
מש"ס דידן שכל דבר שאדם מתחזק בו ל' יום אין חוששין שפא איזה סיבה שצריף לה
או רמאות אלא חזקה שפשומו פן הוא וס"ל דה"ה לענין זה אשתי ומה דסתם הש"ס
בקידושין היינו משום דסתמא דמלתא פה הוא דבל' יום הוי חזקה: ועכ"פ מבואר דלעולם
ל"ח לשינוי השם אף בלא עשיית המעשה כלל אף בנ"ד שלא הסב שמו לשם אחר שהרי
גם שם זה הוא קבוע לו ואדרבה הוא נקרא שם המובהק שלו שעולה לתורה וחותרם בו
ונה השם כותבין אותו עיקר בגט ואע"ג דגם בחניכא שהכל קורין פתב הרא"ש בגיטין
דכשר לכתחלה מ"מ מבואר מדבריו דשם שעולה לתורה וחותרם קורא אותו שם המובהק
וכבר עמדו קצת מפרשים על דברי תה"ד בזה ואין פאן מקומו דעכ"פ בנ"ד שקרא עצמו
בשם שעולה לתורה וחותרם בו פשיט דל"ש לומר דחזקה שאינו משנה שמו פן ינודע
הדבר דזה דנקא בשם אחר לגמרי פי בוז יבוזו לו משא"כ אם קורא עצמו בשם המיוחד
שלו שהיה משתמש בו קודש נעתה משתמש בו חול אין בזה כדי בזיון דאפשר דטפי
ניחא ליה בקריאת שם המובהק ממה שיקרא בשם החניכה וכדאמרין במגילה ולא
קראתי לחבירי בחניכתי ואע"ג דהתם בחניכה שהוא לגנאי מ"מ הא אמרינן התם ולא
פניתי שם לחבירי ופירוש התוס' אפי' פינוי שאינו של גנאי וא"כ י"ל אע"פ שזה היה
מסודר ובא לו הפינוי בעת פרישתו מ"מ פינון שהוא במדינה אחרת שעדיין לא ידעו
משמו וכינויו ניחא ליה טפי ויפיר יפירונו לאחרים בשם זה: וגם קרוב הדבר פי בתחלת
ביאתו ניכר שם ע"י עלייתו לתורה שבשעת עליה לתורה מה שמו והגיד להם שם יוסף
והחזיקו בו אנשים בשם זה מחמת ששמעו שעלה בזה לתורה והוא לא הקפיד על הדבר
להודיעם פי שם החול שלו הוא יוזפא ולכן מאז הוחל לקרא בשם יוסף ועוד י"ל לפי
שיש חילוק במבטא בין אנשי מדינתנו לאנשי אשכנז וענגלאנד שלפי הברתינו בשם
יוזפא מדגישים הזיין יותר מן הסמוך שבשם יוסף אבל באותן מדינות בלשון טייטש
קורין ליוסף יאזף ואעפ"כ במכתב הם כותבין יוסף וא"כ אין שינוי כלל בין שם הנכתב
בג"ע לשם הנקרא בו וע"פ הברת הספרדים שמדגישין הפ' כמעט אין הפרש כלל בין
יוסף ליוזפא וכבר פתבתי בתשובה סי' בענין מ"ש הב"ש שא"צ לכתוב נתן המכונה נטע
שקרוב הדבר שזה נאמר לפי הברת הספרדים שמדגישין התי"ו בתוכת נתן שפיר הנה
נטע קיצור השם וה"נ לענין הברת יוסף ויוזיפ' שלפי הברת עם ועם כלשונו אין פאן
שינוי כלל ואף אם היה שינוי מועט אין בזה כדי להחמיץ הדין ולומר שלא כמו שהוא
נכתב בג"ע הוא נקרא דפשיטא דכל כה"ג לא דייקנין בשמא ולא קפיד אמלתא: אף
אח"כ הובא לידי אגרת אחת מר"מ הנ"ל ונראה מתוכו שהיה נקרא בלונדון יוסל שהוא

פינוי ליוסף והברתו חלוקה מיוזיף לגמרי ומ"מ קרוב לשמוע מ"ש שלפי שקראוהו לתורה בשם יוסף אז הוחל לקרוא בשם יוסיל שרונבא דאינשי ששםם יוסף קרי להו יוסיל ואיהו לא קפיד בהכי ועוד דממ"נ אם נאמר שזה האיש שמת בטשערי לוסטאן הוא הנה האיש שהיה בלונדין שר' מאיר מעיד עליו א"כ הרי ר"מ מעיד בפ"י שידוע לו שהיה שמו בבראד יוסף יונפא ע"פ אגרת מאביו מבראד לשם ואשר המציא מענה משם לבראד וכמ"ש בתחלת דברי בנה ואם נחוש לומר שאינו זה א"כ אין לנו לדון על הענין שהיה בלונדון פלל רק אנו צריכין לדון על הענין שהיה באמעריקע בעיר הנ"ל וכפי העדות הנ"ל קרא עצמו קודם מותו בשם ר' יוסף בר' לייזר טשערקבור מבראד וכיון שלא נמצא בבראד אחר כ"א זה האיש שהיה נקרא בכאן יוזיף שפיר תולין לומר שאע"פ שההברה היה יוזיף מ"מ נכתב בעדות יוסף שלפי הברת לשונם דא ונדא אחת היא או שזה לא הזכיר לו רק שם הקודש שלו מחמת שהיה בהול על מיתתו וכמ"ש סברא זו ג"כ הגאון אב"ד מהא דאמרינו בש"ס שאמר כתבו וכתבו ויתנו ועדיף מההיא דהר"ן שהיה שינוי השם לגמרי ותולין ששינה במתפנין לפי שאמר תחלה שישנה וכאן אע"פ שלא אמר שישנה מ"מ אין זה חשוב שינוי פלל וכמ"ש: וגדולה מזו מצאתי בשו"ת פנים מאירות ח"ב סי' קי"ד דאיתא שם עונבדא כה"ג שא' אמר קודם מותו שהוא ממקום פלוני ויש לו שם אשה וכן זכר והגיד שמו ר' יחזקאל בן ר' יהודה ובעל של האשה העגונה היה נקרא במקומו בשם החול העס ושמו הקודש חזקיה ונהנה מ"ש שם מסוגיא דגיטין והוא דאיתחזק בתרי שמות כו' והאריף בנה ומזה הוציא דינו דבגיטין וכה"ג מגרשין אשתו ואע"פ שאין ידוע ששינה שמו הדברים תמוהים והדבר ברור שלא היה סומך למעשה להקל בזה אף בעגונה אם לא מטעמים שכתב אח"כ דנוכל לומר דאין פאן שינוי השם דשם קודש הוא חזקיה בר' יהודה והוא אמר שנקרא חזקאל בר' יהודה ומאן יימר דחזקאל הוא קיצור השם ליחזקאל דלמא הוא פינוי לחזקיה כמו יעקב יעקל כו' מ"מ בנ"ד שעכ"פ לא יצא מליכטן פעלד מי שהיה שמו יחזקאל אלא חזקיה א"כ תולין שם זה בשם חזקיה ואין זה שינוי השם פלל כו' ע"ש הרי מבואר שלא הקפיד רק על מה שהיא קצת שינוי בשם הקודש אבל במה שלא הזכיר שם החול שלו העם לא הקפיד פלל דכיון שהזכיר שם הקודש שהוא שם המובהק שלו די בכך ואף שיש קצת לחלק דדוקא גבי שם העס י"ל שהעלימו לפי שלא היה לכבודו כ"כ וכמ"ש בשו"ת פנסת יחזקאל סי' ס"ד בא' שהיה שמו יחזקאל ושם החול העס ואח"כ הקפיד על שם העס והיה לו לגנאי ונשתקע השם כו' משא"כ בשם יונפא דלא חזינו מי שמקפיד ע"ז ויחשוב שם פינוי זה לגנאי אף אין נראה לחלק בנה ואפשר שבמדינות הרחוקים ג"כ לא שכח שם יוזיף ולכן הכחידו תחת לשונו ונקט שם המובהק ואדרבה הכא עדיף שהוא קרוב מאד במבטא ומה"ט א"צ למכתב המכונה משא"כ בהא דחזקיה שצ"ל במכונה העס ואפ"ה צידד הפמ"א להתיר בנה ואף שהיה קצת פקפוק גם בשם הקודש ומכ"ש בנה ולסברא הא' שכתב הפמ"א שם פיון שלא יצא מליכטן פעלד אדם מאשתו כו' אמרינו שהחזיק עצמו בשם אחר מטעם שכתב הרא"ש שפן דרף הגולים כו' ניכר שהיה בעל פליטה כו' א"כ נראה דגם בנ"ד פיון שזה הרחיק נדוד אע"פ שמשום זה אין לתלות שיעלים שמו לגמרי ויקרא לעצמו בשם אחר כמ"ש במ"א מ"מ בכה"ג שהוא מתנפר ע"י שנקרא בשם הקודש שלו שלא יהיה לבזו אף אם יתנוודע שזה שמו הקודש ובפרט שהוא קרוב במבטא

לשם החול שפיר תולין בזה ואמרין שהעלים שם החול במתכונין ואנו דנין אותו פאלו
היה עד דעלמא שמעיד שמת איש א' בן ר' לייזר טשארקובר מבראד וישמו יוסף שיש
לנו לומר שתולין שזה העלים שמו החול מאיזה סיבה ולא אמרינן עדות מוכחשת היא
מינה ובה ומה חזית שיהיה נאמן במה שאומר שהאיש שמת היה בן ר' לייזר טשארקובר
מבראד נאמן לו במה שאמר שהיה שמו יוסף דז"א דכיון דעד"ז אנו יכולין לכונן העדות
שהאמת אתו במה שאמר שהוא בן ר' לייזר ומה שאמר שהיה שמו יוסף על שם הקודש
שלו שקרוב שישתנה לפעמים ולא יבדיל בין קודש לחול משא"כ אם נאמר להיפך א"כ
ע"כ במה שאמר שהוא בן ר' לייזר טשארקובר מבראד שקורי משקר בזה וקי"ל דכל
מה שאנו יכולין לתרץ שיהא העדות קיים אנו תולין בטעות דעביד למיטעי וכיוצא בו
ועיין בשו"ת ב"ח סי' צ"ד שכתב וגם היכא שמוכחשין מדברי עצמם בחקירות מסתברא
שאין לחלק בין הכחישו זא"ז להוכחשו מדברי עצמם דכל עצמו של דבר מפני שהקילו
חקמים בעדות אשה כו' דחשבינו הכחשה זו לדברים בטילים וכאלו לא אמרו דבר אבל
גוף העדות קיים עכ"פ ולמעשה צ"ע ע"כ הרי מבואר דאף בהכחשה בחקירות מדברי
עצמם מסתבר ליה להתיר אלא דבנ"ד אם היינו אומרים דהוי הכחשה מיקרי הכחשה
בגוף הדבר ואין לדמות למ"ש הר"ן בתשובה סי' מ"ז שכתב ועכשיו אני דן אם יש
לפסול אותו מפני שהעיד שהיה שמו אברהם והוכחש בזה כו' ומסתברא דלקה ליפא
למיחש כו' ע"ש והבאתיו בתשובה הקודמת לזה דהתם עכ"פ מעיד שמת אחי הבעל
ואע"פ ששיקר במה שאמר שהיה שמו אברהם לא איכפת לן פיון שנתברר שעכ"פ אין
פאן אח אחר משא"כ פאן שאין אנו מפירין מי הוא המת אם בעל אשה זו או לא כ"א
מחמת השמות וא"כ מה חזית לומר ששיקר בשם הבעל אימא ששיקר בשם אביו ואינו
בן ר' לייזר או שאינו מבראד וא"כ יש לומר דאחרינא הוא: אבל כבר כתבתי שאין לתלות
בשקר כלל רק בטעות או שינוי במתכונין מחמת איזה סיבה וא"כ טפי יש לתלות השינוי
בשמו לפי שאפשר שאין זה שינוי כלל פיון שקרא לעצמו בשם המיוחד לו לקודש
משא"כ בשם אביו ושם עירו שנטטרף לומר ששינה בהם שינוי גמור לזה ל"ח כמו
דל"ח בכל דונקתא שמתירין על פי שידעו מפי עצמו שמו ושם אביו וש"ע ול"ח שמה
שינה באיזה מהם לאיזה סיבה אלא ע"כ דל"ח לזה כלל וה"נ אין לתלות השינוי רק
במלתא דמסתבר וקרוב שאינו שינוי כלל: ועיין בשו"ת תשב"ץ ח"א סימן ס"ו שכתב
ונ"ל ומ"ש שדברי העד הראשון הם מוכחשים מעצמם שהרי הוא העיד שהדלתות היו
נעולות כו' אפ"ה אין עדותו נפסל מפני זה דהא קי"ל פ"ד כו' ה"נ פ"ד ונאמן במ"ש
שהיין הוא אסור אע"פ שדבריו מוכחשים במה שאמר שהדלתות נעולות כו' דשמה בצד
אחר נאסר היין או מפני שהניח האוצר פתוח וכיוצא בזה ומחמת פסופ' שלא יאמר אתה
הפסדת ייני נתן טענה זו כו' ע"ש: וראיתי בשו"ת מאיר נתיבים בענין גב"ע שפוננו שם
האיש והאשה ושאר דברים רק שאמרו שהיה לו שני בנים והאיש והאשה לא היה להם
בנים לעולם ומסיק לאיסור והביא ראיה מתשובת גאונים בתראי ומשו"ת פני משה ח"א
סימן פ"ד הבאתי דבריו בתשובה הקודמת ע"ש ומשם תדרשנו לכאן דגם בנ"ד שייך כל
הדברים הנאמרים שם ואין ללמוד איסור משם לנ"ד וגם דבנ"ד שפיר יש לתלות בשכחה
שנשפח מן מוה"ר משה שמעיד ששמע קודם מיתה שם יזנפא או שנשפח מלכתוב בג"ע
כמו שאמר דין א' שכמדומה לו כן משא"כ התם בנידון דהפ"מ וטעמא רבא איפא לחלק

בין אם העד אומר שראה עגנון כף וכו' ומתברר לנו שהוא משקר אין לתלות בטעות
ששכח מה שראו עיניו דבר רחוק הוא דמסתמא הדבר שראה בעיניו עושה רושם
בזכרונו וחקוק על לבו ולכן אמרנו דמשקר וכמ"ש הפ"מ במליצתו שהשקרן צריך
שיהיה זכרן כו' משא"כ היכא שאינו אומר דבר שראה בעצמו רק מה ששמעו אזניו
שהרבה סיבות יש שלפעמים אין מכונן לבו ומטעי קא טעי או שבמשך זמן מה יצאו
מלבו ושכח מה אמר לו ועי"ז משתנה הענין קצת והחוש יעיד ע"ז שאינו דומה שמיעה
לראיה וע"ש בתשובה הנ"ל שהארכתי גם הבאתי שם שמצאתי בשו"ת פני משה הנ"ל
סימן ע"א בענין עגונה שהיה מבואר בגב"ע שמו וש"א וש"ע מק"ק ליפויין ושם אשתו
ואביה רק שהעד אמר שבעת הבריחה היו האיש והאשה בק"ק זאלקוויא והיו דרים עמו
חוץ לעיר בעליה אחת ובהגיע העדות לק"ק קושטאנדינא שהיתה האשה עומדת שם
נבהלה האשה ואמרה שמעולם לא עברה דרוך ק"ק זאלקוויא ולכן צידד מתחלה לאיסור
(ע"ש שהבאתי לשונו באריכות) וסוף דבריו דכיון דלא אתפחש בגוף העדות הדרינו
למ"ש הרא"ש בתשובה סימן נ"ט דהוי מלתא דלא רמיא עליה פינו דעבר זמן בנתיים
משעה שראה העד לשמואל הלז בזאלקוויא לזמן העדאתו בב"ד על מיתתו אפשר ששכח
וחשב במה שראה האשה שרה עם בעלה בליפויין שפט ג"כ בדעתו שראה אותה עמו
בזאלקוויא ומה גם שיש לשפוט עוד שפיטה אחרת דדלקא העד בהיותו עם שמואל הלז
בשכונה א' ראה שם אשה אחרת ואפשר נכבדות מדובר בו בעד זה ואל אשת רעהו לא
נשא עיניו וע"כ לא הביט הטיב וסבור שהוא האשה הנזכרת כו' ואף שיאמר האומר
שאין זה משפט ישר ולא שפיטא אמיתית כו' נקטינו מהמקובץ דאין לחוש לא לתרי
שמואל כמ"ש וגם דלקא סהדא שיקרא הוא דלענ"ד בתזקת פשרות הוא ומה שהאשה
מכחשתו אע"ג דנדאי האמת אתה לאו הכחשה מיקרי דכגון דא לא דייק העד דלאו
מעיקר העדות הוא ונדעתי כי כף דעת עליון התיר הגדול כו' בפ"ט כי העגון רב היא
ושריא להתנסבא לעלקא עכ"ל הנ"ה רואה כמה פרפורים פרפר להתיר האשה עד שהוא
עצמו גמגם בדבר ואע"פ כן לא השיב ידו מלהתירה ואע"ג דהתם הוצרך לתלות בענינים
רחוקים ואע"ג דטעמא קא יתיב דלאו מעיקר העדות הוא ובנ"ד עיקר העדות תלוי בזה
שאני התם דהכחשה גמורה היא משא"כ בזה שאין פאן הכחשה פלל ואם אנו דנין על
ענין העדות אין פאן הכחשה פלל שהרי באמת היה שמו יוסף רק שהיה צריך להזכיר
לוד שם התניכה שלו וכיון דאיכא למיתלי פי זה דבר השמטה מחמת טעות או שכחה
תלינו ופשיטא שאין לנו לפסול העד או לתלות בענין רחוק דאתרמי שמא פשמא כמ"ש
הפ"מ שם דכל הנביאים הפה הרבנים מהריק"א ומהרשד"ם התירו מטעם צירוף הוכחות
דמי אתרמי הכי והכי גם מר"ן זקני כו' גם מהרש"ך כו' וכולם מרועה אהד מימרא דר"י
בגיטין ומהרי"ק שורש קפ"ה הרחיב כו' וכ"ש בנ"ד דמייירי במיתה דקיל מנדון דר"י
דמייירי בגט דאפשר לשלוח גט אחר וכמ"ש מהרי"ק כו' ע"ש ובנ"ד פשיטא דאיכא
אמתלאות טובא שהאיש אשר היה בעיר לונדון שנדאי היה שמו יוסף יוזפא פנראה
מהאגרת שבאו לר"מ אודותיו והוא השיב עליהם הוא האיש אשר הלך לאמעריקא
ונפטר שם ואין לחוש שמא איש אחר הלך לאמעריקא והעלה שמו פן שאע"פ שמתחלה
שינה שמו כדי ליחס עצמו לקרוב עם ר"מ הד"ר שם פמאמר חז"ל אבב חגייתא נפיש
אחי מ"מ פיון שקודם מותו הודה ולא בוש פי שמו ר' יוסף בר' לייזר טשארקיבור

מבראד ודאי קושטא קאמר לפי שחזקה שאין משקר בשעת מיתה וכיוצא בזה פתב הר"ן בגיטין גבי הא דגיטו כמתנתו וז"ל נ"ל דה"ק מאן לימא לן דתנו לה רצה לומר דלמא רצה לשחק בה א"ו דה"ט דקים לן שפל אלו מתיראין על מיתתן ואין אדם משטה ומשחק בשעה שהוא מתירא ממתתו וכיון דטעמא משום הכי הוא אף מתנתו ככל הני דלא צריף למקנן מיניה כו' ע"ש וברדאי שיש לנו לסמוך על אילן גדול הר"ן ז"ל דכיון שנה הודה בשעת מיתה שהוא בן ר"ל טשארקיבור מבראד ברדאי אינו משחק ומשטה כלל רק קושטא קאמר ואע"פ שהזכיר את שמו יוסף כדבריו פן הוא שמו הקודש ולמאי נזכר לה שהרי אין פה אחר כלל: וגם אין לחוש לעיר בראד אחרת בעולם כיון שמבואר שם באגרת של ר' מאיר שמתחלה כינה לעצמו שם אחר הרגיל במשפחת של הדוכנר דאקטרין מפה ק"ק בראד כדי להיות שאר בשם ר' משה הדר שם שהוא בן אחותו של הדאקטרין וא"כ אין פאן לחוש לבראד אחר כלל שהרי ידוע שר' משה הנ"ל הוא בן אחותו של הדאקטרין הדרה פה ק"ק יצ"ו ואם כן פשחזר והודה שאינו זה רק בן ר"ל טשארקיבור מבראד אם איתא דעל בראד אחרת קאמר ודאי דהיה מפרש דבריו וגם דבר פשוט דכולי האי לא אמרינן דאחרמי ומכ"ש לפי המבואר במעשה ב"ד מלונדן שר"מ אומר שנתברר לו בראיות ומופתים כי זה האיש שהלך מלונדן הוא האיש שמת בטשערליסטאן אצל ר' משה הנ"ל אין לנו לחוש שפא לא דקדק הטיב ובאומד הדעת קאמר כמבואר בפוסקים ועוד ה"ט מפל הליו טעמי הנני מסכים הולך על דברת ידיד ד' הרב הגאון אב"ד פ"ק שאשה זו אשת ר' יוסף יונפא בר' ליזר טשארקבור מפ"ק מותרת להנשא לעלמא בתנאי שיסכים עוד רב גדול מפורסם מחכמי סג"ל עדותינו יצ"ו דברי זעירא מן חבריא: הק' אפרים זלמן מרגליות מבראד: כזו שאלה איש אחד מק"ק אוסטריה מוכר ספרים פנה לסובב עם ספריו ומטלטליו כדרךם לחזור בעיירות הסמוכים ונתעלם מן העין והועד עליו בק"ק הארץ גראד העיר הקרוכה לק"ק הנ"ל בערף פרוסאות.

שנטבע סמוך לשם בנהר הארץ פאשר באו הדברים ברוב ענין בג"ע שהוגבה בב"ד דק"ק הנ"ל. וה"ה פבוד מחותני החכם המופלג החריף ובקי מוהר"ר חיים פ"ץ נ"י מק"ק אוסטריה פתח בהצלה תחלה וקא מהפך בהיתרא דהך אתתא והדר שדרה לקמאי ובקיש משנני לחוות דעתי בזה.

תשובה ראיתי דברי מחותני החכם הנ"ל והם טובים ונכוחים שיש פמה צדדים להתיר אשר הם פדאי לסמוך עליהם בפרט במקום עיגון ושעת הדחק והנה לפי מעט הפנאי לא נפניתי להאריך לעמוד על כל שיטה ושיטה רק אבאר בקצרה דבר הצריך לענינינו ומתחלה נדון בדבר סי' אורף ורוחב של הכיס של פשתן שאמרה האשה לכאורה יפה דן החכם הנ"ל דמדברי התוס' ב"מ והרא"ש שם מבואר דאינו סימן מובהק וכ"מ בש"ע אה"ע סי' קצ"ג והשיג על המ"ב סי' ס"ג שכתב דסימן אורף ורוחב הוי סימן מובהק והביא ראיה מהש"ס דב"מ ובאמת ז"א לפי מ"ש ברא"ש שם והאריך בזה: והנה מדברי הר"ף והרמב"ם נראה דהוי סימן מובהק וכמ"ש גם כן החכם הנ"ל ולענ"ד הוא מבואר בתלמוד ערוף בב"מ דף קכ"ח הנה יודע לו בעדות קרקע עד שלא נסתמא כו' אבל גלימ' לא ורב ששת אמר אפילו גלימא אפטר דמכונן מדת ארכו ורחבו הרי מבואר דסומא יכול להעיד ע"י שאומר סימן מדת ארכו ורחבו ומציאין הטלית ע"י עדות זה מיד מי שהוא מן חזק בה נאפי' שמואל דאמר התם אבל גלימא לא פירש הרשב"ם שם דאמירה

לא סמכינן דהרבה טליתות מדותן שוות א"כ בגט שאינה בא במדה להיות מדה אחת לכל היריעות שפיר הוי סימן מובהק פנין דאי לאו שדרכם לבא במדה הוי סמכינן עליה להוציא ממון וזה דוקא בסימן מובהק כמ"ש האשר"י בב"מ דף ע' לענין סימן משקל דדוקא במציאה הקלו להחזיר בסימן פל דהו אכל להוציא ממון בעינו סימן מובהק ועי' בש"ף סי' רצ"ז והלכה שפיר ס"ל להרי"ף והרמב"ם דמהני סי' מדת ארף הגט אי לא מטעם המבואר שם ובארפו שלחוט מהני דהוי סימן מובהק: וא"ל דהא להנה אמוראי התם בב"ב איתותבו מבריינתא דבר פשוט הוא דדוקא לענין הא דמכשרי עדות הסומ' איתותבו מבריינתא דהבריינתא ס"ל דסומ' פסול לעדות מקר' דהוא עד או ראה כמבואר ברמב"ם ה"ל עדות ובהרא"ש ב"ב שם אכל בפקח כה"ג שפיר יכול להעיד על ידי סימני ארף ורוחב: ומצאתי בני"ב ב"ב שם שפכת וז"ל ומיהו נפקא לן מהא דפסלינן משום תחלתו וסופו בכשרות משמע דבכה"ג שהוא פשר נאמן ומפקינן מיניה הגלימ' או החתיכ' של פסוף וה"נ מסקינן באלו מציאות ומתמהו רבנותא דהרי יש לחוש לרמאות וכו' לכה נראה דמיירי פגון שהנתבע טוען החזרתי לו אותו כלי שהעדים מעידים אלו הסימנים כו' ע"ש ונראה מבואר דהכי קי"ל לדינא וא"כ מבואר דס"מ גמור הוי היכי דל"ש לחוש מפני הרמאות ואפילו בסימן משקל כדר"פ ומכ"ש בסימן מדה דגבי גלימ' ומכ"ש הסימן מדה בדבר שאין הדרף לעשות במדה אחת אף מ"מ מה דמשמע דגם משקל בנסכ' הוי סימן גמור להוציא על ידו לכאורה סותר דברי עצמו בב"מ פ"ק א"נ גבי הא דבדקינן גברא דאית לי דהבא פריכ' כו' וז"ל וא"ת פנין דמשקל הוי סימן אמאי לא מפקדי י"ל דלא אמרי' הכי אלא גבי מציאה דלאו אפוקי ממונא הוא אכל היכא דהוי אפוקי ממונא כו' לא יתבינן אלא בסימן מובהק אכל משקל שהוא סימן פל דהו לא עכ"ל וכ"כ לעיל בשם הרא"ש ואף שפכת הנ"י דבב"ב מיירי לענין טענת החזרתי בפקדון מ"מ נראה מדבריו דאי לא משום חשש רמאות הי' מועיל סימן משקל להוציא על ידו ועוד דגם הדין דא"נ מיירי ע"י עדי פקדון דאל"כ אף בסימן מובהק אין מוציאין דאכתי הוי טענינן לקוח כמבואר שם ואפ"ה סימן משקל בנסכא לא מהני ונ"ל דהנ"י לא קאמר אלא דבכה"ג מועיל העדות על ידי הסימנים אכל מ"מ לענין סימן משקל בנסכא לא קי"ל כר"פ אלא כשמואל ור"ש דאמרי נסכא לא וכדמוכח מההיא דא"נ: ועכ"פ לענין סימן מדת ארף ורוחב מבואר מהו דב"ב דהוי סימן מובהק אלא שיש לדקדק לפי זה מהא דאמרינן בב"מ דף ר"ג מדמשקל הוי סימן מדה ומנין נמי הוי סימן משמע לכאורה דלא פשיט ליה פולי האי שיעור סימן מדה אלא דילפינן לה מממשקל וכינן דמשקל גופה לא הוי סימן מובהק להוציא ממון כמש"ל מדברי הנ"י והרא"ש מדה נמי לא הוי סימן להוציא על ידו ולפי"ז צריף ישוב הא דב"ב דמשמע שמוציאין ע"י סימן מדה או משקל גם צריף ליישב דבב"ב משמע דסימן משקל פשיטא ליה טפי ממה ובב"ב משמע להיפך דהא מ"ד אפילו גלימא ס"ל דנסכא לא ואפשר לומר דהו דב"מ דיליף מדה מממשקל היינו מדת ארפו ורחבו דגלימא דהיא לא הוי סימן מובהק אליבא דשמואל בב"ב דס"ל גלימא לא משום שהרבה טליתות מדתן שונה והיינו דיליף לה מממשקל דהוי סימן בכלי פסוף כו' דמהני כשכונן משקלותיו אע"פ שפיקש יותר לכונן המשקל ואפשר שעל הרוב גם כן עושין חתיכות נמצא במשקל אחד ובב"ב מ"מ אירי התם אליבא דר"ש כדקאמר התם בעו מיני' מרב ששת כו' ואיהו ס"ל בב"ב דגבי נסכא אין מוציאין בעדות הסומא וכינן

דגבי אבידה תנא דהוי סימן פדאיתא התם פלי פספ וגסטרין דהיגנו שברי חתיכות א"כ כ"ש דמהני סימן מדה באבידה דמהני לדידן' אפילו להוציא פדקאמר בב"ב אפילו גלימא ולפ"ז מתפרש מאי דקאמר ומדמשקל הוי סימן מדה נמי הוי סימן בתורת קו"ח אתי עלה ויהי דב"מ דמוכח מיניה דמשקל ל"ה סי' להוציא ע"י אתיא פשמואל ור"ש דס"ל בב"ב פנסכא לא: שוב מצאתי בנ"י פרק אלו מצאיאות שפכת ונ"ל וקרא"ה פתב וכו' וקא הכי פשטינו מדמשקל בכלי פספ הוי סימן מדה בגלימא כ"ש דהוי סימן דטפי הוי סי' מןבהק מדה בגלימא מדמשקל פנסכא וראיה לדבר מדאמרין בי"ג גבי היה יודע בעדות כו' משמע דמ"ד נסכא לא סבר דמדת משקלותיו פנסכא לא חשיב פמדת ארכו ורחבו בגלימא עכ"ל הרי מבואר פדברי דבתורת ק"ו אתי עלה ומ"מ דוקא גלימא איצטריכא ליה משום דבכה"ג י"ל שאינו ס"מ כ"כ וכדשמואל דסבר גלימא לא משום דס"ל שחרבה טליתות מדותן שנה ולמאי דס"ל לר"ש אפילו בגלימא הוי ס"מ גמור פיון שהוא מועיל להוציא על ידו בעדות הסומא וא"כ מכ"ש בגט שאין המדה שנה גם שמואל מודה דמהני ולפ"ז אנדא ליה ראית החרם הנ"ל שהשיג על המ"ב מדברי התוס' בב"מ דף ד"ז שפכתו דסי' אורה ורוחב לאו סי' מןבהק הוי משום דקיימו אהא דנה אומר מדת ארכו כו' דמיידי בגלימא וכמו שהוכיחו התוס' מדאמרין ינתן למדת משקלותיו והיגנו משום שאין דרף לשקול טלית והלכך שפיר ס"ל בהא דלא מיקרי סימ' מןבהקים גמורים וכדשמואל דאמר גלימא לא וס"ל להתוס' פיון דלא קי"ל כר"ע לענין סי' משקל להחזיקו בסי"מ פדמוכח מהיהא דאם פן ה"נ לא קי"ל כר"ש לענין מדה בגלימא פיון דמשמע בש"ס לענין אבידה מדמי להו להדדי ואף שי"ל פדכתיבנא דהתם בתורת ק"ו אתי עלה ולענין להוציא ממון עדיף מדה מממשקל ס"ל להתוס' דאין לחלק ביניהם אלא פדשמואל קי"ל דגלימא לא והלכך לא הוי סי' אורה ורוחב סי' מןבהק גמור רק להחזיר אבידה ולא להוציא ממון: ולפ"ז גם התוס' אנלי ומודו היכא דלא שייך הך סברא דחרבה עושין מדות שוות שפיר הוי אורה ורוחב סימן מןבהק ושפיר פתב הרב מ"ב בגידון דידן' באורה הצלקת דהוי סי"מ וממנו נקח לנ"ד שאין קצה לאורה הפיס ורחבו וכל שהוא מכונן הוי סימן מןבהק גמור: שוב בא לידי ספר שיטה מקונצת על ב"ב וראיתי שם בדרף קכ"ח פתב בשם עליות רבינו יונה ז"ל ונ"ל שלח לי ר' אבא כו' מ"מ שמעינו מדרב ששת ור"פ לענין עדים פשרים שאם תבע לחבירו כו' מוציאין אותו מהתובע בעדות סימנים ואע"פ שאין מפירין בט"ע ולא אמרינו דלמא אחרני כו' פיון דסימן מןבהק דאורייתא אין הנתבע נאמן בכך אע"ג דאיכא מיגו כו' ובפרק א"מ נמי מוכח דאי סימנים דאורייתא מעידין על סימנים שבגוף אדם להתיר את אשתו ולא אמרינו דאתרמיי אתרמי לה התם בגמר' לשאר סימני פלים ודוקא סי"מ אכל בסי' שאינו מןבהק לא דקי"ל פרב אשי דמספקא לי' אי סימנים דאורייתא או דרבנן הלכך אי סימנים דרבנן לענין מציאה הוא דתיקון פדאמרי בב"מ מ"ט אמור רבנן מהדרינו אבידתא כו' אכל לאפוקי ממון מחבירו ודאי לא מפקינן אלא בסי' מןבהק ושמואל ור"ש ור"פ בהא פליגי דשמואל סבר מדת ארכו ורחבו לא הוי סי' מןבהק ור"ש סבר סי"מ הוי דלא מתרמי שיהא גלימא של זה מכונן באורה ורוחב גלימא של זה ואע"ג דמדה ומנין לא הוי סי' מןבהק דהא אמרינו בא"מ מדמשקל הוי סי' מדה ומנין נמי הוי סי' אלמא דלא עדיף מדה מממשקל ובמשקל ס"ל לר"ש דל"ה סי' מןבהק מדקאמר אכל נסכא לא התם במדת תבואה ופירות דאיתרמיי איתרמי אכל ודאי

לא מתרמי שתהא גלימא של ראובן באנרף ורוחב בגלימא של שמעון ור"פ דאמר אפילו נסכא אפשר דס"ל סימן דאורייתא פירש אפילו סימן שאינו מובהק וכדמוכח' הדין דרב אשי וקא דקאמר ר"ש נספא לא לאו משום דס"ל משקל ל"ה סי' דקא אמרינן בב"מ א"ל ר"ש תניתוקה כו' אלא ס"ל לר"ש משקל ל"ה סי' מובהק וסימנים לאו דאורייתא פון נראין הדברים ויש ראיה למ"ש דמדה ומנין ל"ה סי' מובהק מהא דיבמות שהוא גברא דאפקי' שומשמי כו' והלקתא חיישי' אלמ' מדה זמנין לא הוי סי' מובהק וה"ה למשקל דקא מדמינן להו בב"מ כו' עכ"ל הנה העתקתי מקצת הלשון לפי שאין הספר מצוי ביד כל אדם והנה רואה פי בכלל דבריו דברי ומ"ש לבסוף דמדה זמנין ל"ה סי"מ מבואר שר"ל בכה"ג דמדת תבואה ופירות אבל לא במדת גלימא ומבואר בדבריו דבכה"ג הוי סי' מובהק להתייר אשה על ידי סי' פזוה ועתה נבא לבאר במה שנתראה מדברי הרא"ש דאנרף ורוחב לאו סימן מובהק הוא ואפ"ה בגט מחזירין לאשה מטעם דהאשה שאמרה גרשתני נאמנת כו' ע"ש הנה מדברי הרא"ש מבואר שלא היה בגרסתו פכתוב בספרים שלפנינו אי לימא במדת ארכו ורחבו דלמא בהדי דנקיט לי' חזינת' דלפום הך גרס' מבואר בש"ס להדיא דמדת אנרף ורוחב לא מהני בגט ודלא פהרא"ש וצ"ע על הב"י סי' קנ"ג שהעתיק דברי הש"ס הגרס' שלפנינו ועל זה העתיק דברי הרא"ש והטור דקא נדאי הרא"ש והטור לא גרסי הכי ולפי גרסא שלפנינו מבואר דאי לאו הך חששא דבהדי דנקיט ליה חזינת' שפיר הוי מהני הך סימנא דאנרף ורוחב הגט כמו דמהני מדת אנרף החוט נטעמא דמלתא דגבי מדת אנרף החוט ל"ח דילמא בהדי דנקיט ליה חזינתיה פמבואר בש"ס מ'קובצת בשם הריטב"א ותלמידי הרי"ף דמחלקין בין סי' ארכו ורחבו של גט דשם מיד שתראה אותו ביד הבעל תוכל לשער מדתו פשהוא קורא בעודו פשוט בידו משא"כ גבי חוט שנכפף לא תוכל לשער מדתו ע"ש וא"ל דאף לפי גרסא זו הוי אנרף ורוחב סי' שאינו מובהק ומ"מ אי לאו חששא דבהדי דנקיט כו' הוי מהני פיון שאומרת גרשתני וכדברי הרא"ש דז"א דא"כ מאי פריה דלמא בהדי דנקיט לה כו' דקא בשביל האי חששא אינו יוצא עכ"פ מידי סי' אמצעי פדמוכח ממדת רחבו של טלית דהוי סי' וכמ"ש ה"ה ז"ל אע"ג דאיכא למימר שעורי משער לה פד מפסי בה מרא וקאי ומסתברא דהנה חששות דמי להדי דתרווייהו משום חשש רפאות ניהו וכמו במדת רחבו איכא למיחש דלמא שעורי משער כו' כמו כן בגט נמי חוששין דלמא שעורי משערא בהדי דנקיט ליה וכיון דסי' רוחב הטלית לא נפיק מידי סי' אמצעי בשביל חששא זו ה"נ סי' אנרף ורוחב הגט נמי עכ"פ הוי סי' אמצעי ומסייע למה שהאשה אומרת גרשתני אלא ע"כ לומר לפי גרס' זו דמה שהיא אומרת גרשתני לא מהני דמענייה לפי שהגט מסייע לה ובשביל סי' אנרף ורוחב אין להחזיר דעכ"פ ע"י חששא דבהדי דנקיט חזינתיה הוי סימן שאינו מובהק ולפ"ז פי אמרינן דאנרף החוט מהני ע"כ פיון דל"ש בהדי דנקיט כו' הוי סי' מובהק ולקח' ינתן לה ולא פהרא"ש דסובר דאינו סי"מ אלא שמועיל מטעם סיוע לאמירתה גרשתני דא"כ אפתי גם במדת אנרף ורוחב הגט נמי נימא דבשביל חששא דבהדי דנקיט אינו יוצא מידי סיוע דאפתי סי' אמצעי הנה כמו מדת רוחב בגלימא פדכתיבנא דאי תימא פיון דסי' אנרף ורוחב אינו מובהק וגם איכא חשש דבהדי דנקיט אפילו סיוע ל"ה א"כ למה מחזירין באבידה על ידי סי' רוחב לבד דקא איכא תרתי לריעותא שסי' רוחב אינו מובהק בפ"ע וגם איכא למיחש דשעורי משער לה ונימא דלא

מִהַי אֵלָא ע"כ דְּלֵא אִיכְפַת לָן בְּהַכִּי וּמִדְבְּרֵי הָרָא"ש נִרְאָה דְּכָל דְּהוּי סִי' לְהַחְזִיר אַבְיָדָה אַע"ג דל"ה מְוֹבְהָק שְׁפִיר מְסִייעַ לְאַמִּירְתָּהּ גְּרִשְׁתַּנִּי אֵלָא ע"כ לֹמַר לְפֻמֵּי הַף גִּירְסָא דְּמִבְּנֹאֵר דל"מ מִדַּת אֲנָרְךָ וְרוּחֵב הַיָּינוּ מִשׁוּם דַּע"י חֲשָׁשׁא זֵו דְּבִהְדִּי דְּנִקְרֵי יוֹצֵא מִיַּדִּי סִי' מְוֹבְהָק וְשׁוּב אִין מוֹעִיל לְהַתִּיר וְאַף עַל פִּי שְׁאוּמְרַת גְּרִשְׁתַּנִּי מ"מ מְעִינָה ע"י סִיּוּעַ הַגֵּט וְאַדְרָבָה אֲמַרִּינוּ פִּינוּן שְׁנוּדַע לָהּ סִי' אֲנָרְךָ וְרוּחֵב ע"י דְּחִזְנָה לִיהַּ בִּהְדִּי דְּנִקְרֵי לְכַף הַעֵינָה פְּנִי' וְתֹאמַר לֹו גְּרִשְׁתַּנִּי וְכִינוּן דְּאֲנָרְךָ הַחוּט מִהַי ע"כ דְּאֲנָרְךָ הוּי סִי' מְוֹבְהָק לְעַצְמוֹ: וְנִרְאָה בְּרוּר שְׁהַרִּי"ף וְהַרְמַב"ם הוּי גְּרִסֵּי בִּש"ס פְּגִרְסָא שְׁלַפְנִינוּ דְּאֲנָרְךָ וְרוּחֵב לֹא מִהַי מִשׁוּם דְּלֵמָא בִּהְדִּי דְּנִקִּיט כו' וּלְכַף פְּתַב דְּוֹקָא פְּשְׁאוּמְרַת נִקְבַּי יֵשׁ כו' וְהָרָא"ש לֹא הִנָּה זֵה בְּגִרְסָתוֹ וּלְכַף הַבִּין בְּדְבְּרֵי הָרִי"ף דְּהָרִי"ף טַעְמָא דְּנִפְשֵׁי' קְאָמַר דְּבַעֲיָנוּ סִי' דְּנִקְבַּי יֵשׁ דַּל"כ בלֵא"ה אִין מְחִזְרִין דְּלֵמָא פְּתַב גֵּט זֵה לְשֵׁם אִשָּׁה אַחֲרַת וְעַל זֵה פְּתַב דְּלִזְהָ מִהַי גַּם סִי' שְׁאִינוּ מְוֹבְהָק כ"כ פִּינוּן שְׁאוּמְרַת גְּרִשְׁתַּנִּי וּבְקָאֵת נִרְאִין הַדְּבָרִים כַּמ"ש שְׁהוּי גוֹרְסִין פְּגִרְסַת הַש"ס שְׁלַפְנִינוּ דְּסִי' אֲרָכוּ וְרַחְבּוֹ ל"מ מִשׁוּם דְּלֵמָא בִּהְדִּי דְּנִקִּיט חֲזִיתָהּ לַפ"ז דְּבְרֵי הַמ"ב נְכוּנִים לְפִי גִירְסָא זֵו דְּדוֹקָא הָתָם שְׁהַבְעֵל אוֹמַר שְׁמִידוֹ נָפַל וְשִׁינָה הַף חֲשָׁשׁא דְּבִהְדִּי דְּנִקִּיט חֲזִיתָהּ מִשְׁא"כ לְעַנְיָן לְהַסְתַּפֵּק בְּגֵט אַחַר שְׁפִיר מוֹעִיל סִי' אֲנָרְךָ וְרוּחֵב וּבְהַכִּי נְמִי אֲזַדָּא לִי' מַה שְׁתַּמָּה הַחֲכָם הַנ"ל עַל הַמ"ב שְׁלֵא שָׁם לְבוֹ לְדְבְּרֵי הַתּוֹס' בְּבָבָא מְצִיעָא שָׁם שְׁפַתְבוּ לֹא מְוֹבְהָקִין מִמֶּשׁ קְאָמַר אֵלָא מְוֹבְהָקִין מִסִּמְנֵי חֲבִירוֹ כְּמוֹ זֵה אוֹמַר מִדַּת אֲרָכוּ כו' וּכְבָר פְּתִיבָנָא מְזַה לְעֵיל אַף לְפֻמֵּי מַה דְּכַתִּיבָנָא א"ש בְּפִשְׁטוּת דְּהָתָם גְּבִי אַבְיָדָה מִיָּרִי דְּשִׁינָה חֲשָׁשׁ רַמְאוּת דְּלֵמָא שְׁעוּרֵי מִשְׁעָרָא לָהּ כְּדַמְכָּסִי מְרָא וְקָאִי וְאַפִּילוּ בְּמִדַּת אֲרָכוּ דְּלֵא מִשְׁתַּעַר לִיהַּ כ"כ מ"מ נְפִיק מְכַלָּל סִי' מְוֹבְהָק גְּמוּר דְּזַמְנִין גַּם מִדַּת אֲרָכוּ מִשְׁתַּעַר לִי' שְׁפִיר כְּשִׁנוּתָן עֵינוּ וְלְבוֹ עֲלֵי' וְמַה"ט נְמִי עֲדִיף טְפִי מִדַּת מְשַׁקְלוֹתֵיו מִמִּדַּת אֲרָכוּ וְרַחְבּוֹ מִשׁוּם דְּמִשְׁקַל הַטְּלִית א"א לְשַׁעַר בְּשׁוּם אֲוֹפֵן מִשְׁא"כ מִדַּת אֲרָכוּ מְצִי מִשְׁעַר לִי' גַּם כֵּן אֵלָא דְּעֲדִיף מִמִּדַּת רַחְבּוֹ וְכ"כ בְּשִׁטָּה מְקוּבָצָת בְּשֵׁם מוּהַר"ר יְהוֹנָתָן ז"ל ע"ש אֵלָא דַּמ"מ בֵּין מִדַּת אֲרָכוּ וּבֵין מִדַּת רַחְבּוֹ מִהַי בְּאַבְיָדָה דְּמְחִזְרִין עַל יְדֵי סִי' אֲמַצְעֵי וְסִי' אֲרָכוּ חֲשִׁיב טְפִי אֲבָל הִיכָא דל"ש חֲשָׁשׁ רַמְאוּת פְּגוּן בְּגֵט לְעַנְיָן חֲשָׁשׁ דְּמִאֲחַר נָפַל אוּ בְּעִגּוּנָה שְׁפִיר הִנָּה סִי' אֲנָרְךָ וְרוּחֵב סִי' מְוֹבְהָק לְעַצְמוֹ וְכוּן מְבֹנָאֵר לְעַנ"ד מִדְּבְרֵי הַרְשֵׁב"א וְהָרִיטְב"א הִבִּיא דְּבְרֵיהֶם בְּשִׁטָּה מְקוּבָצָת שְׁפַתְבוּ ג"כ פְּדְבְּרֵי הַתּוֹס' דְּהָאִי סִי' לֹאוּ מְוֹבְהָק מִמֶּשׁ אֵלָא סִי' חֲשׁוּב כְּמִדַּת אֲרָכוּ דְּחֲשִׁיב טְפִי מִמִּדַּת רַחְבּוֹ וְכו'.

וְשׁוּב פְּתַב בְּשֵׁם הַרְשֵׁב"א דְּהָאִי דְּאֲמַרִּי הוּא אֲמַר סִמְנֵי הַגֵּט כו' וְאוֹקְמָנָא נְמִי בְּדֹאֲמַר נִקְבַּי יֵשׁ בְּצַד כו' לְמ"ד סִמְנֵי דְּרַבְּנָן קְאָמַר דְּאִי לְמ"ד דְּאוֹרִייתָא אֲפִילוּ בְּנִקְבַּי דְּעֵלְמָא נְמִי סִגִּי כו' וְכ"כ שָׁם בְּשֵׁם הַרְיטְב"א שְׁפַתְבָּא אֵהָא דְּאֲמַרִּי פְּגוּן שְׁאֲמָרָה נִקְבַּי יֵשׁ כו' וְא"ת פִּינוּן דְּסִמְנֵי דְּאוֹרִייתָא בְּסִמְנֵי בִּינוּנֵי סִגִּי לָהּ וי"ל דַּאֵה"נ אֵלָא דְּנִקִּיט לְרוּחָא דְּמִלְתָּא כו' א"נ דְּמִשׁוּם דְּקְאָמַר אַת"ל סִמְנֵי דְּאוֹרִייתָא וְכִינוּן דְּלֵא אִיפְשָׁטָא שְׁפִיר נִקִּיט נִקְבַּי יֵשׁ כו' דְּמִהַי אַף אִי סִמְנֵי דְּרַבְּנָן הָרִי מְבֹנָאֵר דְּלֵא ס"ל כְּסִבְרַת הָרָא"ש דְּלִדְיָדָה אַף אִי סִמְנֵי דְּרַבְּנָן עַכ"פ מוֹעִילִין לְסִייעַ לְאַמִּירְתָּהּ גְּרִשְׁתַּנִּי וּמִדְּבְּרֵי הַרְשֵׁב"א וְהָרִיטְב"א מְבֹנָאֵר דְּאִי סִמְנֵי דְּרַבְּנָן סִמְנֵי מְוֹבְהָק מִמֶּשׁ בְּעֵינוּ וְאַפ"ה מִהַי אֲרָכוּ שְׁל חוּט וְע"כ דְּמְחַשְׁבֵּי סִי' מְוֹבְהָק וְא"כ מ"ש הַרְשֵׁב"א וְהָרִיטְב"א אֵהָא אוֹמַר מִדַּת אֲרָכוּ דְּלֵאוּ מְוֹבְהָק מִמֶּשׁ כו' הַיָּינוּ כַּמ"ש דְּהָא אִיפָא לְמִימַר שְׁעוּרֵי מִשְׁעַר כו' מִשְׁא"כ בְּאֲנָרְךָ מִדַּת הַחוּט דל"ל הַכִּי וְאִם כֵּן גַּם

התוס' פנונתם כמ"ש להרשב"א והריטב"א ז"ל ועי' בדברי הרשב"א בגיטין דף כ"ז שכתב וז"ל ועוד דאמרינן בב"מ הוא אומר בתפיסה כו' דמידע ידעי כו' משמע הא לא ידעה תפיסה הוי סימן ומגרשה ביה כו' אלא שראיתי בתוספות לקושיא זו כו' ע"ש דמבואר מזה דלא ס"ל כסברת הרא"ש דאם לא פן מפח דהיא מתגרשת בו לק"מ די"ל שיהא מטעם דאומרת גרשתני ואי הנה אמרי' דלא ידעה שפיר מסייע סי' דתפיסה לאמירתה ולא הו"ל לאקשויי רק מהא דמהדרינן ליה אף לגרש בו ולכאורה יש להביא ראיה גם מדברי התוס' בגיטין דף כ"ח שכתבו וז"ל ומה שאומר בדלוסקמ' לא הוי סי' כו' נאפילו הוי סי' מובהק להחזיר הגט לא הנה והא דאמר בא"מ הוא אומר בתפיסה כו' אפילו את"ל דינתן לו לגרש בו קאמר לאו משום דחשיב סימן דהתם מייירי בשלא הוחזק יב"ש אחר כו' ולכאורה קשה לפי מה שרצו לפרש בקושיותם דמייירי התם בהוחזק ויש לחוש לאחר א"כ גם במדת רוחב ואנרף או מדת החוט נמי הוי לן למיחש דלמא מאחר נפל אלא ע"כ דלענין אחר שפיר הוי סי' מובהק רק באבידה דאיכא למימר שעורי משער וה"ה גבי גט היכא דשייך בהדי דנקיט אף יש לדחות די"ל התוס' אנלי בשי' הרא"ש דמדת אנרף אע"ג דל"ה מובהק מסייע לאמירתה גרשתני ובתפיסה פינו דמידע ידעה כו' אין פאן סיוע פלל ואמטו להכי שפיר קשיא להו אם נפרש ינתן לו לגרש בו דהא איכא למיחש דלמא מאחר נפל ולהכי הוצרכו לומר שלא הוחזק כו' והרא"ש באמת סובר לפרש דינתן לו לגרש בו קאמר אלא לאפוקי שלא ינתן לה ע"ש ואפשר שלכך כתבו התוס' לדייק מהו דינתן לו לגרש ולא דייק מדאמרי' טעמא משום דמידע ידעה מפלל דאי לא ידעה ינתן לה כדדייקו הרא"ש והרשב"א משום דבהא איכא לדחויי כסברת הרא"ש ולכך כתבו לדייק מהא דינתן לו לגרש בו: אף מדברי הרשב"א והריטב"א מבואר כמ"ש דלא ס"ל כסברת הרא"ש וכן מבואר בשיטה מקובצת שם בשם תלמידי הר"פ שכתב בשם מורו הר"פ דהו דנקב יש כו' בדוקא איתמר למ"ד סימנים דרבנן ומדת ארכו של חוט מהני שפיר אף למ"ד סימן דרבנן ומדת ארכו של גט לא מהני אי נימא סימנים דרבנן משום שהגט קשה ואפשר דבהדי דנקט הבעל חזיתיה האשה ושערה מדת ארכו אבל החוט אינו קשה ומצי פאיר ליה וא"א לשעורי כו' ע"ש ומבואר מדבריו דמה"ט אתי עלה דאי סימנים דרבנן חיישינן דלמא בהדי דנקיט כו' ומדברי הר"ן שהביא בשי"מ שם מבואר להדיא דסימן אנרף הוי סימן מובהק שכתב וז"ל וילענין פסק הלכה בסימן דאורייתא או דרבנן דעת הר"ף דמספקא מלתא ולחומרא כו' הלכך לא סמכינן באיסורא אלא בסימן מובהק ומ"מ נ"ל לפי דרוך זה דמדת ארכו סימן מובהק הוא דהא אמרינן היא אומרת סימני החוט ינתן לה ואמרינן דאמרה מדת ארכו אלמא אע"ג דבעינו הקא סימן מובהק וכדאמרינן נקב יש בצד כו' מדת ארכו סימן הוי עכ"ל הרי ששפתיו ברור מללו בדברי המ"ב בזה וכן נראה ג"כ מדברי הנ"י בב"מ שכתב ומיהו דוקא בסימנים מובהקים כגון נקב יש כו' או מדת ארכו של חוט כדאיתא בהדיא בגמרא עכ"ל: העולה מזה דכפי גרסת הש"ס שלפנינו ונראה שזה הנה נוסחת הר"ף והרמב"ם משמע דאנרף הוי סימן מובהק וכ"ה דעת הרשב"א והריטב"א והר"פ ותלמידו ז"ל וכן מבואר להדיא דעת הר"ן וכ"ה דעת הנ"י וכדכתבנא ומ"מ בגט ל"מ סי' אנרף בגט גופיה דלמא בהדי דנקט כו' ותימא על הש"ע אה"ע סימן הנ"ל שכתב להדיא דמהני סימן אנרף וכפי דעת הרא"ש וגרסתנו הוא להקפד מהגירסא שלפניו והעתיקה הב"י גופי שם אכן אין פן

דעת הרי"ף ודעימייה והב"י ששנמשך בזה אחר דברי הרא"ש נראה שהיה סובר דהרי"ף אינו מחולק בזה עם הרא"ש והרא"ש לפרוש דברי הרי"ף אתי דלאו דוקא נקב כו' דה"ה אפילו שאינו מן בהק כ"כ כל שמחזירין אבידה ע"י מהני בזה ולכך הביא דעת הרא"ש בסתם ונפלאתי איך כ"כ בפשיטות נגד דש"ס שהביא הוא ו"ל בעצמו דמבואר דסימן אורף ורוחב לא מהני פלל: וגם נראה שהב"י והאחרונים שנמשכו אחריו לא היה לפנייהם דברי הפוסקים הנ"ל שהבאתי דאי הוי חזי להו לא היה סותם פדברי הרא"ש בפשיטות ועכ"פ לא היה שמתק מינייהו וכבר פתבתי ראיה ברורה מש"ס דב"ב דאדרבא סימן אורף הוה סימן מובהק אלא דמ"מ בגט גופיה לא מהני משום דלמא בהדי דנקיט כו' אבל בחוט הוי טעמא משום דהוי סימן מובהק דוקא אבל בסימנא בעלמא לא מהני אף שהאשה אומרת גרשתני ומה שהביא הרא"ש ראיה מהא דהיא אומרת בחפיסה דאי לאו משום דידעה כו' היתה מתגרשת אע"ג דלא הוי סימן מובהק שדבר להניח כו' אפילו סימן כל דהוא לא הוי פינו שדבר להניח חפצים בפלים וא"כ אף בלא טעמא דמידע ידעה נמי לא מהני וא"ל דהרא"ש ס"ל דמ"מ סימן שאינו מובהק הוי וכדמשמע בתוספות דגיטין דף ר"ח שמתחלה כתבו בלשון מסופק ואפילו הוי סי' סימן מובהק ל"ה כו' והלכך שפיר מסייע לאמירתה דגרשתני אף באמת ז"א כמבואר בדברי הרא"ש גופיה ס"פ שנים אוחזין דמפרש דמצא בחפיסה כו' ונתן סימן בכלי כו' ולכך קשיא ליה דניחוש לשאלה וכקו' התוספות שם וכן בשו"ת הרא"ש פלל ק"ה מבואר ג"כ דמפרש שנותן סימן בחפיסה ע"ש ומזה מבואר דס"ל דמה שאומר שנמצא בחפיסה ל"ה סימן פלל אפילו לענין חזרת אבידה ובכה"ג נראה דאף סיועא לא מסייע בהדי אמירתה דגרשתני והוי פאומרת סי' דארוף וגוץ דל"מ פלל אף לצרף לאמירתה והאמת שצריך להבין לפי משמעות התוספות בגיטין וקצת מפרשים שם נראה מדבריהם דגם חפיסה ל"ה סי' משום דדבר להניח שטרות בחפיסה אף יתפרש הא דהיא אומרת בחפיסה דמשמע דאי לאו טעמא דמידע ידעה הוי נותנין לה דכיון דחפיסה לאו סימן הוא אפילו באבידה מכ"ש בגט ועוד דלפי דברי התוספות דינתן לו היינו שמחזירין לבעל קשה טפי דנהי דאם רוצה לחזור ולגרש בו שפיר דמי אבל אם אומר עכשיו שאינו רוצה לגרש למה נמסר לו הגט פינו דחפיסה ל"ה סי' פלל א"כ הוי כגט שאין בו סימן ואין הבעל מודה לא יחזור לא לזה ולא לזה וטעמא כמ"ש רש"י בגיטין דף כ"ז ע"ש: והנה לפמ"ש בעה"ת הביאו ב"י בח"מ סי' ס"ה וז"ל ונראה כפירש"י שצריך שינתן סימן בכלי ולא די לו שיאמר בחפיסה או בדלוסקמא דהא קי"ל היא אומרת בחפיסה כו' מ"ט דמידע ידעה כו' דלוסקמא נמי דבר בני אדם כו' ע"ש.

נראה מדבריו דאין חילוק בין אשה לאינש דעלמא ומאי דקאמר מידע הוא לאו דוקא ור"ל שחפיסה לאו סימן הוא שכן דבר להניח שם וגם האשה יודעת מזה וא"ש מ"ש דל"ל הך דמידע ידעה דז"א דמה"ט גופא הוא דאמרינן דחפיסה ל"ה סימן ולפ"ז פשיטא שאין הכרח לסברת הרא"ש דטעמא משום דמסייע לאמירתה גרשתני דאל"כ האף נקט טעמא דמידע ידעה כו' דאי לאו האי סברא הוי אמרינן דחפיסה סי' מובהק הוא ושפיר ניתן לאשה ולכך אמרינן מידע ידעה כו' ור"ל שדבר להניח חפצים בפלים ולכך לא הוי סי' פלל ומ"ש על דברי התוספות דגיטין דמבואר דס"ל דינתן לו היינו לו ממש מחזירין אע"ג דחפיסה לאו סימן הוא י"ל דהתוספות שם כתבו פן למאי דכתבו התם די"ל דהוי

סימן אָבֵל לֹא סִי מוֹבְהָק לְהַחְזִיר הַגֵּט ע"ש וכו"כ הַתּוֹסְפוֹת ב"מ דף ך' ד"ה מִצָּא בַחֲפִיסָה תִּימָא בְּשִׁלְמָא חֲפִיסָה הוּי סִימָן כְּדָאָמַר פ"ב הוּא אוֹמַר בַּחֲפִיסָה כּו' דְּמִידַע יָדַעָה כּו' מִשְׁמַע דְּלֵאִינֵשׁ דְּעֵלְמָא הוּי סִימָן וְזֵה מְבִנְאָר דְּלֵא פְדַעַת בַּעַה"ת דְּלַעִיל וּמְדַבְּרֵי הָרֵא"ש פֶּרֶק א"מ שְׁכַתְּבֵי אַע"ג דְּלֵא הוּי סִי מוֹבְהָק שְׁדַרְדָּה לְהַנִּיחַ חֲפִיצִים בְּכֻלִּים אִין ר"ל שְׁדַרְכוּ בְּכַף וְרִגִיל טוֹבָא דְּבַכָּה"ג וְדָאִי לֹא הוּי סִימָן כְּלָל וְכַמ"ש וכו"כ בְּטוֹר וּש"ע סִי ס"ה אֵלָא נִרְאָה דַס"ל ג"כ כְּדַבְּרֵי הַתּוֹס' דַסִי הוּי אֵלָא דַל"ה סִי מוֹבְהָק שַׁעַכ"פ יֵשׁ רִגִילוֹת לְהַנִּיחַ לְפַעְמִים אֵלָא שְׁמַדְבְּרֵי ס"פ שְׁנַיִם אוֹחְזִין וּמְדַבְּרֵי בְּתַשׁוּבָה הַנ"ל נִרְאָה דְּגַם חֲפִיסָה ל"ה סִי כְּלָל אַף לְגַבֵי אִינֵשׁ דְּעֵלְמָא וְדוֹקָא כְּשִׁנּוּתָן סִי בַּחֲפִיסָה וּכְדַעַת בַּעַה"ת וַא"כ דְּבְרֵי סוּתְרִים זַא"ז וּפְשִׁטָא דְּלֵא מְסַתְּבַר לוֹמַר דַּחֲפִיסָה אַע"ג דַל"ה סִי לְגַבֵי אַבְיָדָה מ"מ שְׁפִיר מְסִייעַ לְאַמִּירְתָּה גְּרַשְׁתַּנִּי וְעַדִּיף מַסִי אַרְוָה וְגוֹי דְּלֵא מְהַנִי כְּלָל דַמַה"ת לְחַלֵק בִּינֵיהֶם וְגַם מְסַתְּבָרָא דְּכָל דַל"ה סִימָן בְּאַבְיָדָה ל"מ לְסִייעַ אַדְרַבָּא מְגַרַע גְּרַע דַעִי"ז מְעִיזָה טְפִי כַמִש"ל וַצ"ע וְדַרְדָּה אַגַב רְאִיתִי שַׁצ"ע עַל מ"ש בַּעַה"ת בְּשֵׁם רַש"י שְׁצָרִיף שְׁיַתָן סִי בְּכֻלִי כּו' רַש"י שְׁלַפְנִינּוּ לֹא מִשְׁמַע כְּדָּה וכו"כ הַש"ף בְּפְשִׁיטוֹת בְּשֵׁם רַש"י וְכוֹנּוֹת רַש"י שְׁכַף וְכָף ר"ל כְּלִי שֶׁל חֲפִיסָה אוֹ דְּלוֹסְקָמָא וּבַעַה"ת נִרְאָה דְּמַפְרֵשׁ כְּלִי שְׁסִימָנוּ כְּדָּה וַצ"ע: וְהַנְּהָ בְּהָא דְּאַמְרֵינוּ בַב"מ הוּא אוֹמַר סִימְנֵי חוּט כּו' אִילִימָא בְּחִינוּרָא וְסוּמְקָא וְדַלְמָא בְּהַדִי דְּנַקִיט לִיהַ חֲזִינִתִּיהַ כּו' לְכַאוּרָה צ"ע דַל"ל כְּלִי הַאִי ת"ל דְּסוּמְקָא וְחִנוּרָא לֹאוּ סִימְנָא הוּא כְּלָל כְּדַאמְרֵינוּ לַעִיל כְּלִי בְּחִינוּרֵי וְסוּמְקֵי דַל"מ אַף אִי סִימְנֵי דְּאוּרִייתָא וְגַבֵי עֲגוּנָה דַל"ש הַף מְלִתָא דְּמַדְנַקִיט חֲזִינִתִּיהַ וּלְפִי מַה שְׁכַתְּבִתִי לַעִיל מַחְמַת הַף סְבָרָא דְּמַדְנַקִיט חֲזִינִתִּיהַ לֹא נִפְיָק מְכָלָל סִי עַכ"פ דְּדַמִי לַסִי רַחְבּוֹ גַבֵי טְלִית דְּאַמְרֵינוּ שְׁעוּרֵי מִשְׁעַר כּו' וַאֲפ"ה חֲשִיב סִי גַבֵי אַבְיָדָה וַא"כ טְפִי הוּל"ל דְּלֵא מְחַשֵׁב סִי כְּלָל כְּמוֹ שְׁאַר כְּלִים וְאַפְשָׁר דַר"ל דְּאַפִילוּ תִימָא דְּהֵכָא כִּינוּן דְּלֵא הוּ"ל לְמִידַע שְׁיֵשׁ חוּט קָשׁוּר בּוֹ וְהַא חֲזִינוּ שְׁיִודַעַת שְׁחוּט קָשׁוּר בְּהַ וְגַם יוֹדַעַת הַצְּבַע וְהוּי שְׁפִיר סִי לִיתָן לַה הַגֵּט וְכִיּוּצָא בְּזֵה כְּתַב הַב"ש סִימָן קַל"ב לַעֲנִין אַם אוֹמַר סִי מוֹבְהָק בְּכֻלִי שְׁנַמְצָא בּוֹ הַגֵּט וְעִינֵן בַב"ש שְׁם וּלְכָף קָאָמַר דְּזֵה נְמִי לֹא הוּי סִי דְּדַלְמָא בְּהַדִי דְּנַקִיט כּו' וְאַפְשָׁר דְּהֵכָא מַה"ט אַפִילוּ סִימָן שְׁאִינוּ מוֹבְהָק ל"ה דְּדוֹקָא גַבֵי טְלִית דַאע"ג דְּאִיכָא לְמִימַר מְחִזִי חֲזִי כַד מְכַסִי בְּהַ מְרָא מ"מ עַכ"פ צָרִיף לְשַׁעַר מַדַת הַטְלִית מַה הוּא מִשָּׂא"כ לַעֲנִין רְאִיתָ חוּט קָשׁוּר בְּגַט מִיָד בְּרֵאִיָה בְּעֵלְמָא הַעִין קוֹלְטַת חוּט קָשׁוּר בּוֹ וּמְרֵאִיתוּ וּלְפִי גְרַסַת הָרֵא"ש דְּגְרַס לַעִיל אִי לִימָא דְּאַרְוָה וְגוֹי הָאָמְרַת אִין מְעִידִין נִרְאָה דְּגְרַסִי גַם הֵכָא אִילִימָא בְּחִינוּרָא וְסוּמְקָא הַא אַמְרַת אִין מְעִידִין וְעִינֵן בַשִי"מ שְׁנַרְאָה גַם הַרִיטְב"א וְתַלְמִיד הַר"פ בְּגִירְסַתְּם אִילִימָא דְּאַרְוָה וְגוֹי כּו' וַאֲפ"ה מְבִנְאָר מְדַבְּרֵיהֶם דְּגַם מַדַת אַרְכוּ ל"מ וְאַפְשָׁר שְׁהִיָה כְּתוּב בְּגְרַסַתְּם גַם הַא דַאִיתָא בַש"ס שְׁלַפְנִינּוּ אִי בְּמַדַת אַרְכוּ כּו' אַחַר הַף אִי לִימָא בְּאַרְוָה וְגוֹי אוֹ דְּמוּכַח לְהוּ הַכִי מְדַקְאָמַר אֵלָא דְּקַאמְרָה נִקְבַיֵשׁ בּוֹ מְכָלָל דְּמַדַת אַרְוָה וְרוּחַב נְמִי לֹא מְהַנִי וְהִינוּ מִשׁוּם שְׁמָא שְׁיַעֲרָה בְּעַצְמָה ע"י רְאִיָה וְאִין לְהַאַרִיף: וּלְפַמ"ש י"ל דְּגַם הָרֵא"ש מוֹדָה דְּאַרְוָה וְרוּחַב הוּי סִי מוֹבְהָק מִצַד עֲצָמוּ רַק שְׁיַצָּא מְכָלָל סִי מוֹבְהָק מַחְמַת חֲשֵׁשׁ דְּבַהַדִי דְּנַקִיט לִיהַ חֲזִינִתִּיהַ וְגְרַס אִילִימָא בְּחִינוּרָא וְסוּמְקָא הַא אַמְרַת אִין מְעִידִין אֵלָא בְּמַדַת אַרְכוּ וְכַמִש"ל וְכַמ"מ גַם בְּאַרְכוּ ל"ה סִי מוֹבְהָק דְּלֵמָא חֲזִינִתִּיהַ וְשְׁיַעֲרָה בְּעַצְמָה כְּמוֹ אַרְכוּ שֶׁל טְלִית דַל"ה ס"מ בְּאַבְיָדָה מַה"ט אֵלָא דַמ"מ כִּינוּן דַעַכ"פ סִי הוּי מוֹעִיל בְּגַט לְסִייעַ לְאַמִּירְתָּה גְּרַשְׁתַּנִּי וְלֹא ס"ל לְהָרֵא"ש כְּרִיטְב"א וְתַלְמִיד הַר"פ לְחַלֵק בִּין

אָרפּוֹ שֶׁל גֵּט לְאָרְפוֹ שֶׁל חוּט אֶלָּא ס"ל דְּכִי הִדְדִי נִינְהוּ כְּמִבְּנֵי אֶרֶץ בְּדִבְרֵי וְאֵע"ג דְּהָרָא"ש
לֹא הָיָה בְּגִרְסָתוֹ הֵךְ סְבָרָא דְּבִהְדִי דְּנִקְיֵט לִיָּה תְּזִינְתִּיה מ"מ יְלִיף לֵיה מְדַאֲמֵרִינוּ הִכִי לְעֵנִן
מִדַּת אֲנָרְךָ וְרוֹחֵב הַטְּלִית דְּדִלְמָא שְׁעוּרֵי מְשַׁעַר כּו' וּרפ"ז י"ל דְּגַם לְעֵנִן לִתְּנִן הִגֵּט לְבַעַל
לְגֵרֶשׁ בּוֹ לֹא מְהֵנִי הֵךְ סִמְנָא דְּאֲנָרְךָ וְרוֹחֵב דְּדִלְמָא שְׁעוּרֵי מְשַׁעַר לִיָּה פְּשָׁרָא הִגֵּט אֶצֶל
יב"ש אַחֲרָה וְאֵף בְּבַעַל חֲשָׁדִינוּ לִיָּה דְּמְשַׁקֵּר מְשׁוּם שְׁכַר הַסּוֹפֵר כְּמִבְּנֵי בֵּאָה"ע ס' קל"ב
אֶלָּא דְּכָאן הָאִשָּׁה נְאֻמְנָת מְשׁוּם דְּמִסְיִיעַ לְאֲמִירְתָּהּ וּבִהְכִי א"ש מַה שְׁהוֹצֵרָה הָרָא"ש לֹמַר
דְּלִיכָא כָּאן חֲשֵׁשׁ שְׁמָא נִכְתַּב לְשֵׁם אַחֲרָת פִּינוּן שְׁבָא לִיָּדָה קוֹדֵם נְפִילָה דְּנִרְאָה שֶׁר"ל כְּמוֹ
שְׁפִי דְּבָרֵי אַח"כ מְשׁוּם דְּנְאֻמְנָת בְּאֲמִירְתָּהּ גְּרַשְׁתָּנִי בְּצִירוּף הַסִּי וְלִכְאוּרָה ל"ל הָא
דֹּאע"ג דְּבִטְעוֹת הַבַּעַל שְׁמִמְנוּ נִפְל אָנוּ צְרִיכִים לֹמַר דְּנְאֻמְנָת ע"י צִירוּף מְשׁוּם דְּסִי לְחוּד
לֹא סְמִינֵנוּ דְּדִלְמָא בִּהְדִי דְּנִקְיֵט כּו' מ"מ לְגַבִּי חֲשֵׁשׁ שְׁנִכְתַּב לְשֵׁם אִשָּׁה אַחֲרָת שְׁפִיר
מוֹעִיל סִי אֲנָרְךָ וְרוֹחֵב שְׁאוּמֵר הַבַּעַל וְאִשָּׁה לִפְמ"ש שְׁהוּא סִי מְוָבְהַק מְצַד עֲצָמוּ רַק
דְּלִגְבֵי טַעַנְתָּ הַבַּעַל לֹא הוּי מְוָבְהַק דְּדִלְמָא רְאָתָה אוֹתָהּ בְּיָדוֹ אֵף לִפְמ"ש דְּגַם לְעֵנִן חֲשֵׁשׁ
זֶה שְׁנִכְתַּב לְשֵׁם אִשָּׁה אַחֲרָת אִין סִי אֵלּוּ מוֹעִילִין לְהִיּוֹת מְוָבְהַקִּים א"ש שְׁהוֹצֵרָה הָרָא"ש
לְתַת טַעַם מִחֲמַת שְׁבָא לִיָּדָה קוֹדֵם נְפִילָה דְּמִחֲמַת הַסִּמְנָנִים לְחוּד אִין לְסִמְנָן דְּדִלְמָא מִיְחֲזִי
חֲזִי בְּיָד חֲבִירוֹ וְשִׁיעַר הָאֲנָרְךָ וְהָרוֹחֵב אֵף פִּינוּן שְׁאִשָּׁה נְאֻמְנָת בְּצִירוּף הַסִּי שְׁבָא לִיָּדָה
קוֹדֵם נְפִילָה תּוֹ אִין לְחוּשׁ שְׁמַאחֲרָ נִפְל וְעֵינֵן בּב"ש סִי קל"ג ס"ק ה' מ"ש דְּדוֹקָא בְּחֲשֵׁשׁ
שְׁמָא נִפְל מֵאחֲרָ צְרִיף סִי"מ פִּינוּן דְּאִיכָּא אִיסוּר דְּאוֹרִייתָא אֶבֶל כָּאן דְּלִיכָּא חֲשֵׁשׁ שְׁנִפְל
מֵאחֲרָ אֶלָּא דֹּא"י אִם נִפְל מִמְנוּ כּו' וְלִכְאוּרָה נִרְאָה כְּנֻנְתּוֹ דְּכָאן לִיכָּא חֲשֵׁשׁ נִפְל מֵאחֲרָ
הֵינֵנוּ כְּמ"ש בְּרִישׁ ס"ק א' וּבס"ק ד' דְּמִיְרֵי בְּמִקּוּם וּבְשַׁעָה שְׁרָאוּי לֵיה לְהַחֲזִיר כְּמ"ש
בש"ע גַּבִּי אִם הַבַּעַל מוֹדָה וּבְאֻמְנָת ז"א דְּהָרָא"ש לֹא מִיְרֵי בְּכַה"ג כְּמ"ש לְמִשׁוֹן הָרָא"ש
שְׁכַתְּבֵי הַטַּעַם שְׁהֵרִי בָּא לִיָּדָה קוֹדֵם נְפִילָה וְעוֹד שְׁהֵרִי פְּתַב דְּוֹדָי לְהַחֲזִירוֹ לְבַעַל לְגֵרֶשׁ
בּוֹ הוּא דְּבַעֲיָנוּ סִימָן מְוָבְהַק כּו' אֶלְמָא דְּמִיְרֵי אֵף בְּגוֹנוֹנָא שְׁהֵיָה מְקוּם לְחוּשׁ שְׁנִפְל מֵאחֲרָ
וְעוֹד דֹּא"כ לְמָה פְּתַב עַל הָרִי"ף וְנִרְאָה דְּלֹא בְּעֵינֵן סִי"מ דְּדִלְמָא הָרִי"ף דְּמִצְרִיף סִי"מ
מִיְרֵי בְּמִקּוּם שְׁהַשְׁיִירוֹת מְצוּיּוֹת וְאִיכָּא לְמִיחֵשׁ לְאַחֲרָ וְגַם שְׁהֵרִי פְּתַב הָרָא"ש דְּמֵאִי
דְּקָאֵמֵר הִיא אוֹמְרָת בְּחַפְּיָסָה יִנְתֵן לוֹ לֹא לּוֹ לְגֵרֶשׁ בּוֹ קָאֵמֵר אֶלָּא שְׁלֵא יִנְתֵן לֵיה הָרִי
מְבֹנָאָר דְּמִיְרֵי בְּגוֹנוֹנָא דְּאִיכָּא לְמִיחֵשׁ דְּמֵאחֲרָ נִפְל רַק עֵיקַר הַטַּעַם בְּכָאן אֶפְּלוּ בְּמִקּוּם
שְׁהַשְׁיִירוֹת מְצוּיּוֹת אִין חֲשֵׁשׁ זֶה שְׁמַאחֲרָ נִפְל פִּינוּן שְׁהַאִשָּׁה נְאֻמְנָת שְׁפָכֵר הָיָה הִגֵּט בְּיָדָה
קוֹדֵם נְפִילָה וְנִתְּגַרְשָׁה בּוֹ אֵף מַה שְׁהַשִּׁיג בְּס"ק א' עַל הַב"ח הַדִּין עֲמוּ כְּמִבְּנֵי לְמַעֲיָנִין
בְּש"ס וְגַם בְּטוֹר וּש"ע מְבֹנָאָר כְּדִבְרֵי: וְתַבְנָא לְדִינָא דְּלִפְמ"ש א"ש דְּבָרֵי הָרָא"ש דְּגַם
הוּא מוֹדָה הִיכָּא דְּלִיכָּא חֲשֵׁשׁ רְמָאוֹת שְׁפִיר הוּי אֲנָרְךָ וְרוֹחֵב סִי מְוָבְהַק רַק גַּבִּי גֵט ל"מ
מְשׁוּם דְּלְמָא מְחֲזִי חֲזָא וּלפ"ז א"ש דְּלֹא תִיקָשִׁי עַל הָרָא"ש מְסוּגִיא דְּב"ב שְׁהַבֵּאתִי לְעִיל
דְּהֵתֵם לְעֵנִן עֲדוֹת מִיְרֵי שְׁזָה בָּא לְהַעֲיִד שְׁהַגְלִימָא שְׁל פְּלוּנִי ע"י סִמְנָנִים שְׁל אֲרָכוּ
וְרַחֲבּוֹ ל"ש (חֲזִי) הֵךְ מְלִתָּא דְּמְחֲזִי חֲזִי וְשְׁפִיר הוּי סִי מְוָבְהַק וּלפ"ז בנ"ד שְׁבָא לְהַעֲיִד
עַל אִשָּׁה לְהַשְׁיָאָה שְׁפִיר י"ל דְּגַם הָרָא"ש מוֹדָה דְּהוּא סִי מְוָבְהַק וְשֶׁרְנִי בְּיָה אֶלָּא שְׁצ"ע
בְּזָה מְמ"ש בְּסִמְ"ג עֲשִׂינוּ נוֹן וְז"ל וְנִרְאָה לִי דְּהִלְכָה כְּרַב אִשִּׁי דְּמִסְפָּקָא לִיָּה מַה שְׁמְחֲזִירִין
אַבִּיָּדָה בְּסִמְנָנִים שְׁאִינָם מְוָבְהַקִּים אִם הוּא מַה"ת אוֹ מְדַרְבְּנֵן הַלְפָּה בְּגֵט שְׁאֵבֵד שְׁיֵשׁ שְׁם
אִיסוּר לֹא יִחֲזִירוּהוּ כ"א בְּסִמְנָנִים מְוָבְהַקִּים כְּגוֹן נִקְבַּ שְׁבָצַד אוֹת פ' וּמְשַׁמַּע שְׁם דְּמִדָּה
וּמְשַׁקֵּל וְכִיּוֹצֵא בְּהֵם שְׁמְחֲזִירִים אֲבִיָּדָה עַל יָדָם הֵם סִמְנָנִים שְׁאִינָם מְוָבְהַקִּים עכ"ל וְנִרְאָה

שְׁפִנּוּנָתוֹ לַהֵד סוּגְיָא דְאִמְרִינּוּ הוּא אֹמֵר מִמְּנֵי נְפִל כּו' דְדוּקָא בְּסִי נֶקֶב אֲבָל אֲנֹרָה וְרוּחַב
לֹא מְהֵנִי וּמִשְׁמַע דְּס"ל דְלֹא הָוֵי סִי מְוֹבְהָק בְּפ"ע וְלֹאֵו מִחֲשֵׁשׁ רַמְאוֹת דְּנֹקָא וְכֵן בְּסִמְ"ק
מְצוּה רַנ"א פְּתַב וְסִי מְוֹבְהָק כְּגוֹן מְדָה וּמִשְׁקֵל וּמִנְגֵן אִו מְקוּם הָאֲבִידָה וְדוּקָא בְּמִמּוֹן אֲבָל
בְּגִט אִין מִחֲזִירִין אֲלֵא בְּסִי מְוֹבְהָק יָפָה כְּגוֹן נֶקֶב יֵשׁ כּו' עַכ"ל וּלְפ"ז צָרִיךְ לִיִּישֵׁב הָד
דְּב"ב דְּמִשְׁמַע דְּסִי מִדַּת אֲנֹרָה וְרוּחַב הָוֵי סִי מְוֹבְהָק מְדֹאֹרְיִיתָא וּמוֹצִיאִין מִמְּנֵו ע"פ
סִימְנִין אֵלוֹ וְגַם צָרִיךְ לִיִּישֵׁב לְמָה מְהֵנִי סִימְן אֲנֹרָה הַחוּט בְּגִט וְצ"ל דְּס"ל כְּגִירְסַת הָרֵא"ש
דְּלֹא גָרַס בְּגִמְרָא אִי לִימָא בְּאֲנֹרְכוּ וְרוּחְכוּ כּו' וְאַפ"ה ס"ל דְּהָד סִימְנָא לֹאֵו מְלִתָּא הוּא
מְדִמּוּקֵי כְּגוֹן דְּאִמְרַנְךָ נֶקֶב יֵשׁ כּו' מִשְׁמַע דְּאֲנֹרְכוּ וְרוּחְכוּ לֹאֵו מִטַּעַם דְּבִהְדִּי דְנֶקֶטִי כּו' אֲלֵא
מִשׁוּם דְּקִי"ל כְּמ"ד בְּב"ב דְּס"ל גְּלִימָא לֹא מִשׁוּם דְּהִרְבָּה טְלִיתוֹת מְדוּתָן שְׁוֵה וְלֹאֵו סִי
מְוֹבְהָק הוּא וְה"נ בְּאֲנֹרָה וְרוּחַב הַגִּט הִרְבָּה הֵם שְׁמִדוֹתֵיהֶם שְׁוֹת שְׁעַל הָרוּב טוֹפְס אַחַד
הוּא וְכִינּוֹן דְּסִתָּם גְּמָרָא קְאָמֵר הָכִי קִי"ל וְלֹא כְּשִׁמוּאֵל בְּב"ב דְּאִמְרַנְךָ אֲפִילוֹ גְּלִימָא מַה
שֶׁא"כ בְּמִדַּת הַחוּט שְׁפִיר הֵנָּה סִי מְוֹבְהָק וּלְפ"ז שְׁפִיר פְּתַב הַמ"ב בְּאֲנֹרָה הַצְּלֵקַת הָוֵי סִי
מְוֹבְהָק לְכ"ע וְהִלְכָּהּ בְּנ"ד שְׁאִין מִדַּת פִּיס יְדוּעַ וְכ"א עוֹשֶׂה כְּפִי צָרְכוּ יֵשׁ מְאָרִיךְ וְיֵשׁ
מְרַחֵב כְּרִצּוֹן אִישׁ וְאִישׁ שְׁפִיר הָוֵי סִי מְוֹבְהָק וְלֹא אִמְרִינּוּ אֲתֵרְמוּי אֲתֵרְמִי: אָדָּה נִלְעַנְד"ד
דְּאֲפִילוֹ תִימָא דְּהַפּוֹסְקִים פְּלִיגֵי בְּהָא מְלִתָּא מ"מ הָרִי מְבֹנָאֵר מְדַבְּרִיהֶם דְּטַעֲמִייהוּ דְּהִנְיָה
דְּאֲזִילֵי לְחוּמְרָא מִשׁוּם דְּמִסְפִּיקָא לְהוּ דְּלִמָּא סִימְנִים דְּרַבְּנָן מ"מ דְּלִמָּא הִלְכְּתָא כְּהִרְבָּה
פּוֹסְקִים שְׁהִבְאֵתִי לְעִיל דְּעַתָּם דְּאֲנֹרָה וְרוּחַב הָוֵי סִי מְוֹבְהָק וּמוֹעִיל לְהַתִּיר אָף אִי סִימְנִים
דְּרַבְּנָן וּמַכ"ש כְּפִין שְׁאֲמָרָה סִי אֲנֹרָה וְגַם רוּחַב הַפִּיס דְּלֹא שְׁכִיחַ שְׁמִתְרַמִּי הָכִי וּכְבָר פְּתַב
הַחֲכָם מֵהֵר"ח ג"כ שְׁיֵשׁ מְקוּם לֹאֵוֵר דְּבַכָּה ג' הָוֵי כְּשִׁנֵּי סִימְנִים אֲמָצְעִים שְׁכַתְּבוּ הַפּוֹסְקִים
דְּמִצְטָרְף לְהִיּוֹת סִי מְוֹבְהָק אֲלֵא דְּמַקְהֵי בְּהָ אֲקִהְיָתָא מְהָא דְּאִמְרִינּוּ זֶה אֹמֵר מִדַּת אֲרַכּוּ
וְרַחְבּוֹ וְז"א מִדַּת מְשַׁקְלוֹתֵיו כּו' יִנְתֵן לְמִדַּת מְשַׁקְלוֹתֵיו וְאִם יִמָּא דְּאֲנֹרָה וְרוּחַב יַחַד הָוֵי
סִי מְוֹבְהָק אִין הַסְבָּרָה נוֹתַנְתָּ שְׁיֵהָא סִי מְוֹבְהָק דְּמְשַׁקְלוֹתֵיו עֲדִיף מִסִּי מְוֹבְהָק זֶה וְע"כ
דְּסִימְן אֲמָצְעֵי הוּא וְדַבְּרִיו נְכוּנִים לְכֹאֹרָה וּכְבָר הַעִיר בְּסִבְרָא זֹו ג"כ מְחוּתְנֵי הַגְּאוֹן
מֵהֵר"צ הַלּוֹי הוֹרְוּיץ נ"י בְּחִזְדוּשֵׁי מַחְנֵה לּוֹי ע"ש אֲבָל אַחַר הָעִיּוֹן ז"א דְּבִאֲמַת אִיכָּא
תְּרֵי גּוֹנֵי סִימְנִים שְׁאִינָם מְוֹבְהָקִים חֲדָא דְּאִינָם מְוֹבְהָקִים מְצַד עֲצָמָם לְפִי שְׁלַפְעָמִים
מְתַרְמֵי כִּינְצָא בְּזָה וּבְזוֹ אֲמָרוּ כָּל שְׁיֵשׁ שְׁנֵי סִימְנִים כְּאֵלֶּה מְצַטְרָפִים לְעֲשׂוֹת אוֹתוֹ כְּסִימְן
מְוֹבְהָק דְּכוּלֵי הָאִי לֹא שְׁכִיחַ דְּמִתְרַמִּי מִשֶׁא"כ מַה דְּהָוֵי סִימְנִים שְׁאִינָם מְוֹבְהָקִים לְפִי
שְׁהַדְבָר יְכוּל לְבֹא לִידֵי רַמְאוֹת דְּזֶה הַנוֹתָן סִימְן שְׁעוּרֵי מְשַׁעַר לֵה כַּד מְפַסִּי בְּהָ מְרָה וְקִאֵי
אִז אֲפִי אִיכָּא טוֹבָא לֹא מְצַטְרָפִי לְמִהְוֵי סִימְן מְוֹבְהָק דְּאֲפִתִי אִיכָּא חֲשֵׁשָׁא שְׁמָא הָאִי מְחֲזִי
חֲזָא וְהָאֲנֹרָה וְהָרוּחַב שְׁנֵיהֶם נְסֻקְרִים בְּסֻקְרִיהָ אַחַת א"כ בְּנ"ד דְּעִיקָר הַטַּעַם דְּל"ה סִי
מְוֹבְהָק בְּאֲנֹרָה וְרוּחַב מִשׁוּם דְּלִמָּא מְתַרְמֵי הָכִי וְכִינּוֹן שְׁהִאֲשָׂה אוֹמְרַת סִימְן שֶׁל שְׁנֵיהֶם
יַחַד הָאֲנֹרָה וְהָרוּחַב מְהֵנִי וּמַכ"ש אִם לֹא הוּגַד לְהִאֲשָׂה שְׁנַמְצָא פִּיס בְּאֲמַתְחָתוֹ רַק
שְׁהִאֲשָׂה בְּעֲצָמָה הַגִּידָה שְׁהִיָּה לוֹ פִּיס שְׁאֲרַכוּ וְרַחְבּוֹ כְּף וְכָף הוּא דִּי"ל דְּמִהֵנִי לְהִיּוֹת סִימְן
מְוֹבְהָק וּמַכ"ש הַב"ח סִי קל"ב לְעִנְיָן גִּט דְּהִיכָּא דְּאִיכָּא תְּרֵתִי לְמַעֲלִיּוֹתָא שְׁיֹודַע שְׁאֲבָדָה
בְּכָלִי וְגַם יֵשׁ לוֹ סִימְן בְּכָלִי אַע"פ שְׁאִינּוּ מְוֹבְהָק חָשׁוּב כְּאֵלוֹ הִיָּה בּוֹ סִימְן מְוֹבְהָק וְעִינּוּ
בְּב"ש שְׁמֵ שְׁכַתְּבֵי שְׁמֵדִין שְׁנֵי סִימְנִים אֲמָצְעִים נִגַּע בְּהָ וּכְבָר כְּתַבְנוּ לְעִיל שִׁי"ל כֵּן גְּבִי
הִיא אוֹמְרַת סִימְנֵי הַחוּט דְּלֹא הוּ"ל לְמִידַע אִם יֵשׁ שְׁמֵ חוּט כְּלָל וְכִינּוֹן שְׁהִטִּיבָה לְרֵאוֹת
גַּם הַסִּימְן שְׁבוּ שְׁפִיר אֲפִשְׁר דְּהָוֵי מְוֹבְהָק אֲלֵא דְּאֲפִשְׁר לְדַחֹק קֶצֶת דְּאֲפִשְׁר דְּבִזְמַן הַש"ס

דָּרָפֶם לְקִשּׁוֹר חוּט בְּגֵט פְּדָאָמְרִינֵן בְּעֵלְמָא גֵּט בְּיָדָהּ וּמְשִׁיחָה בְּיָדוֹ כּוּ' וּלְפִי שְׁמֵלְשׁוֹן
הַגִּבּוֹעַ שְׁהוֹגֵבָה בַּק"ק הָאָרְיָן גְּרָאד מְשַׁמַּע דְּהַאֲשָׁה לֹא הוֹדִיעָה מְעַצְמָה שְׁיֵישׁ לוֹ פִּיס
בְּאַמְתַּחְתּוֹ שְׁפִתּוֹב שָׁם וְז"ל וְגַם אָמְרָה סִימָן עַל הַפִּיס הַנִּקְרָא בְּיִיטִיל שְׁנַמְצָא בְּבַגְדֵי
בְּבוּזִים שְׁלוֹ שְׁהִיא שָׁל לְאֹוִינֵט כּוּ' לְשׁוֹן זֶה מוֹרָה שְׁאַמִּירְתָּה סִימָן עַל הַפִּיס הִיָּה ע"י
שְׁאֵלָה שְׁשִׁאָלוּ אוֹתָהּ אִם תִּדַע סִימָנִים בְּפִיס וְאָמְרָה סִימָנִים אֵלּוּ א"כ אֵין זֶה עֲנִין לְנִידוֹן
דְּהַב"ח לְכֹן קִצְרִיתִי בְּזֶה: וּמ"ש מֵהֶר"ח הַנַּ"ל מְדַבְּרֵי הַתּוֹס' בִּיבְמוֹת שְׁפִתּוֹב שְׁדַרְךָ בְּנֵי
אָדָם לְהַצְנִיעַ בְּמַדָּה זֹו ל"ה סִימָן וְה"נ דְּרָךְ ב"א לְעִשׂוֹת בְּיִיטִיל שְׁלַ לְאוִינֵט בְּמַדָּה זֹו לֹא
הָוִי סִימָן כָּלֵל כּוּ' לֹא יִדְעִיתִי דְּמַנִּין לְנוּ לְבַדּוֹת מְלַבְּנוּ חוּמְרָא לּוֹמַר שְׁדַרְךָ בְּנֵי אָדָם לְעִשׂוֹת
כֹּן וְאִם הַדְּבָר יִדְוַע שְׁכֹן אֲנִפִּיא שְׁלַ מְדִינָה זֹו לְעִשׂוֹת בְּמַדָּה זֹאת פְּשִׁיטָא שְׁאֵין זֶה סִימָן
כָּלֵל וְאַפְּי' סִימָן בִּינּוּנִי לְהַחְזִיר אֲבִידָה ל"ה וְדַבְּרֵי הַתּוֹס' הֵם צ"ע לְעַנ"ד דְּבַכְה"ג דְּרָךְ
בְּנֵי אָדָם לְהַצְנִיעַ בְּמַדָּה זֹו וְדַאי דְּאָף רַב חֲסִדָּא מוֹדָה וּמַאי קָא מְדַמִּי לִיהַ לְהִיא עֲנֻבְדָּא
דְּשִׁנִּי ת"ח אָף גְּרָאָה דַּאֲע"ג דְּהָוִי סִימָן לְעַנְנֵן אֲבִידָה שְׁאֵין אָדָם מְוַחֲזֵק בָּהּ מ"מ לֹא הָוִי
סִי' לְהוֹצִיא מְמַנּוּ עַל יָדוֹ וְאֲע"ג דְּמִיָּרִי בְּהַפְקִיד אֲצֵלוֹ בְּעַדִּים כַּמ"ש הַתּוֹס' לְעִיל מ"מ
סִימָן מְוַבְּהֵק בְּעֵינּוֹ וְכַמְבֻּנְאָר בַּח"מ סִי' רצ"ז בְּש"ף שָׁם וְעֵינּוֹ לְעִיל מ"ש בְּשֵׁם עֲלִיָּת
רַבִּינוּ יוֹנָה לְחַלֵּק בֵּין מִדַּת תְּבוּאָה וּפִירוֹת אָמְרִינֵן אֲתַרְמִי מִשָּׂא"כ בְּגִלְמָא אֲלֵא דְּאִיהוּ
מְפָרֵשׁ הִיא דַּב"מ בְּמַדּוֹת תְּבוּאָה וּפִירוֹת וְעֵינּוֹ בַּח"י הַרְמַב"ן בַּב"ב דָּף קצ"ח שְׁנִרְאָה
מְדַבְּרֵי דְּמִדַּת פִּירוֹת עֲדִיף טְפִי וְאֵין לְהַאֲרִיף אָף שְׁעַדִּין אֲנַחְנוּ צְרִיכִין לְמוֹדְעֵי אִם פִּיס
זֶה הִיָּה עֲשׂוּי לְהַנִּיחַ בּוֹ מְעוֹתֵיו אוֹ אִם אֵינוֹ עֲשׂוּי רַק לְשִׁאָר דְּבָרִים דְּאִם הַפִּיס הוּא עֲשׂוּי
לְמַעוֹת שְׁפִי דְּלֹא מוֹשְׁלִי מִשָּׂא"כ אִם אֵינוֹ לְמַעוֹת שְׁפִיר מוֹשְׁלִי כֵּינּוֹן דְּהַטַּעַם מְשׁוּם
דְּמַנְחִשֵׁי אֵינְשֵׁי שְׁהוּא מוֹסֵר לוֹ מְזִלוֹ וְזֶה שְׁיָיָף בְּכִיס הַמִּיּוֹחַד לְמַעוֹת דּוֹקָא וְאֲע"ג דְּהַש"ף
בַּח"מ סִי' ס"ה כְּתַב דְּאֲפִשֵׁר דְּגַם דְּלוֹסְקָמִי לֹא מוֹשְׁלִי אֵינְשֵׁי לֹא כ"כ רַק בְּדַרְךָ אֲפִשֵׁר
אֲבָל פְּשִׁיטָא שְׁאֵין לְסַמְנָה ע"ז לְמַעֲשֵׂה וְאָמְנָם אָף בְּכִיס הַמִּיּוֹחַד לְמַעוֹת עֲדִין צְרִיף בְּשֵׁשׁ
לְפַמ"ש הַב"ש דְּאֵי סִימָנִים דְּרַבְּנָן יֵישׁ לְחוּשׁ אָף בְּכִלִּים דְּלֹא מוֹשְׁלִי וְהַרְבֵּה הָאֲרִיכוּ בְּזֶה
בְּתַשׁוּ' הָאֲחֵרוֹנִים וְאֵנִי בְּאֲתִי אֲחֵרֵיהֶם וּמְלֵאֲתִי יָדִי בַּעֲזָה"י בְּתַשׁוּ' סִי' וְאֵלוֹ הֵינּוּ צְרִיכִין
לְהַעֲמִיד יְסוֹד מוֹסָד עַל הָיִתָּר זֶה הֵיָּתִי מְבָרַר עֲנִין זֶה אָף כֵּינּוֹן שְׁיֵישׁ לְפָנֵינוּ עוֹד פִּתְחֵי
הָיִתָּר פִּתּוּחַ לְרַנּוּחָה אֵנִי מְסַתְּפֵק עֲצָמִי בְּמִיעוּט אֲשֶׁר כְּתַבְתִּי שַׁע"כ פ' יֵישׁ בְּזֶה מְקוֹם לְהַתִּיר
מְצַד הַסִּי' וּמְצַד חֲשֵׁשׁ שְׁאֵלָה בְּכִלִּים דְּלֹא מוֹשְׁלִי יֵישׁ לְסַמְנָה עַל הַפּוֹסְקִים שְׁהַחְלִיטוּ לְהָיִתָּר
וְכֹן הַדְּבָר מְבֻנְאָר בְּשִׁטָּה מְקוֹנְבָצָת ב"מ בְּשֵׁם הַרְשֵׁב"א לְהַדְּיָא ע"ש וּבַפְּרָט שְׁדַעַת כְּמָה
גְּדוּלִים הַסּוֹבְרִים דַּל"ח לְשִׁאָלָה כָּלֵל: וְעַתָּה נִתְחַיֵּל בְּשִׁרְיוֹתָא דְּהָךְ אֲתַתָּא מְצַד הַעֲדִים
שְׁהַעֲיָדוּ שְׁהַפִּירוּהוּ כְּשִׁהוּעֵלָה מִן הַמִּים בְּפִרְצוּף פָּנִים וּבְזַקְנוֹ וּבְבַגְדוֹ בַּט"ע שְׁהוּא עֲצָמוֹ
אוֹתוֹ הָאֵישׁ מ"ס שְׁהִי בְּעִירָם בְּיוֹם א' וְלְכַאוּרָה אֵין מְקוֹם סְפַק בְּעַדוֹת זֶה כָּלֵל דְּאֵי מְשׁוּם
שְׁנַתְּפִשֵׁט הַקּוֹל מְקוֹנְדָם שְׁזֶה הַמ"ס נְטַבַּע וְיָדַע הַטְּבִיעָה הו"ל כְּרָאָה הָא בְּשִׁנֵּי עֲדִים אָף
כְּרָאָה הַטְּבִיעָה לֹא אָמְרִי דְּאָמְרִי בְּדַדְּמִי וְאֵי מְשׁוּם שְׁלֹא נוֹדַע שָׁם אָבִיו מוֹעִיל חִיפּוּשׁ
וּכְבָר הָאֲרִיף בְּזֶה מֵהֶר"ח אֲבָל עֲדִין צְרִיף לְהַתִּישֵׁב בְּדַבְּרָ שְׁנִרְאָה דְּהָא דְּאָנוּ מִתִּירִין
ע"י ט"ע לֹא נְאָמְרוּ הַדְּבָרִים אֲלֵא בְּמַעֲיָד עַל כֵּן עִירוֹ הַרְגִּיל עֲמוֹ הַרְבֵּה אוֹ אֲפִילוֹ עַל כֵּן
עִיר אֲחֵרָת אִם הוּא רְגִיל עֲמוֹ בְּמו"מ וְכִיּוֹצָא עַד שְׁנַקְבַּע בְּלַבּוֹ צוּרְתוֹ שְׁלַ זֶה וְעַתָּה הוּא
מְפִירוֹ בַּט"ע אֲבָל בְּגוֹנוֹנָא דַּנ"ד כְּפִי הַנִּרְאָה מִתּוֹף הַג"ע שְׁהֵאֵישׁ מ"ס הַנַּ"ל הִי' שָׁם בְּיוֹם
א' כְּאוּרַח נְטָה לְלוֹן וּבֵין לִילָה הִי' וּבֵין לִילָה אֲבָד וְאֲפִשֵׁר שְׁאַפְּי' לִינָה אַחַת לֹא לָן שָׁם

לפי לשון הג"ע המעשה שאירע פ"ק ביום א' אף ששאל לזכרון כו' והלך האיש מעירנו כו' ואחר שעה או שתיים יצא הקול כו' וביום ב' בפנקר שלחנו לחפש כו' ולא ביחנו דבריהם אימת בא לשם ומשמעות הדברים שביאתו לשם הנה אותו היום ולא שעה שם רק שהי' מועטת והלך לדרכו ומתוך דברי העדים נראה שלא הנה להם עמו הפכה מקודם כלל ונה להם פעם ראשונה וראוהו ובכה"ג נראה דלא מהני הפכה בט"ע כלל דהא אפילו לענין ממון קי"ל בב"מ פרש"ב"א בכלים חדשים שלא שבעתו העין אפילו לצורבא מדרבנן דדייק לא מהדרין ומכש"כ לענין איסור ערוה שאין לסמוך על ט"ע בזה וכן מבואר ברש"ב"א בח' חולין דף צ"ו וז"ל ומיהו נראה שהבא להתיר איסורין בט"ע צריך לדקדק אם יש לו ט"ע יפה מפני שפעמים העין משקרת וכסבור שהוא מפיר ואינו מפיר ולפיכך אם לא ראוהו תחלה היטב ודקדק בראייתו שפא סבור שזהו ואינו אלא אחר וכדתנן בב"מ רש"ב"א אומר כל כלי אנפוריא כו' אלמא אפי' צורבא מדרבנן דדייק פי לא שבעתו העין לא סמכין אט"ע ולא משום דמשקר אלא משום דסבור מפיר כו' בשאר בני אדם שאין מדקדקין כ"כ כו' עכ"ל וכ"כ הר"ן שם בשמו וא"כ בנ"ד נראה דכה"ג דלא שבעתו העין ל"מ ט"ע דידהו דהא פשיטא מה שראו אותו מידי עברו בראיה בעלמא לא תשבע עינם דלא רמיא עליהו להשגיח ולדקדק בצורתו ושיהיה נקבע בלבם וכה"ג אמרינן בבבב"ב בירושלמי אחרים אמרו וראיתם אותו כפי שיהא אדם רחוק מחבירו ארבע אמות ומפירו מה אנו קיימין אם ברגיל אפי' רחוק כמה חפים ליה ואם בשאינו רגיל אפילו קרוב לי לא חפים ליה אלא פי אנו קיימין ברגיל ושאינו רגיל פההיא דאזיל לאכסניא נאמא לקוצין עכ"ל ונהביאו הפוסקים שם ובש"ע סי' ל' ואם בחייו פה במיתתו על אחת כמה שאינו מפירו אם לא הנה רגיל עמו ועכ"פ רגיל קצת בעיניו דאזיל ואתי לקוצין ואפשר דגם זה פאן בעגונה וכן נראה מדברי הפוסקים שהביאו מתשו' הרא"ש שפכת בשם ר"ת אם הנה אדם ידוע וניכר למעידו מעידין אפילו כמה ימים כו': ועיין בתשו' מיימוני סי' נ' ולקמן אבאר בזה ומשמע דוקא ביזוע וניכר למעידו דהיינו שרגיל עמו מהני ואמנם לכאורה הנה אפשר לומר לפמ"ש התוס' בחולין דף צ"ו אהא דקאמר התם אמר רבא מריש הנה אמיןא סימנא עדיף מט"ע כו' דמייירי בט"ע כל דהוא כו' ע"ש א"כ משמע דלא בעינן ט"ע גמור אבל נראה דגם התוס' מודים להרש"ב"א בהא דבעינן שעכ"פ מתחלה הנה לו הפכה טובה בדבר ההוא ושבעתו העין אלא שעתה כשפא להפירו א"צ רק ט"ע כל דהו אבל כל שמעולם לא הנה לו הפכה גמורה בדבר לא מהני ביה ט"ע וכ"מ ביש"ש חולין שהביא דברי הרש"ב"א וכתב אבל התוס' כתבו כו' וצריך לחלק בין ט"ע שאינו גמור לט"ע שלא שבעתו העין דלא הו"ל היכר גמור מעולם באותו ענין מש"ה ל"מ ט"ע אבל היכא שהנה לו מתחלה ט"ע אפילו אח"כ נשתנה הענין שאינו מפירו בט"ע גמור גבי ת"ח מהימן ואפילו לגבי אבידה מהימן כו' ע"ש ונראה פונותו כמ"ש וכ"כ הגאון בשו"ת נ"ב סימן ל"ט ע"ש שביאר פן להדיא.

וראיתי בכו"פ סימן ס"ג שפכת על דברי הפוסקים דדוק' חתיכות שראה מתחלה היטב דלא משמע פן בתוס' כו' וכ"כ הפוסקים והיש"ש דזהו קרוי ט"ע כל דהו דלא דקדק תחלה כו' ונפלאתי דאדרבה היש"ש כתב להיפך אף לדברי הפלתי שם מ"מ בגוונא דנ"ד שהוא חשש דאורייתא וגם החשש הוא דהאי גברא אזיל לעלמא והאי אחרניא הוא שקרוב לצורתו של זה ולאבידה דמי דלא מהדרין אף לצורבא מדרבנן בט"ע היכא דלא

שְׁבַעַתֵּן הָעֵינַן: אַף גַּלְעַנ"ד לְצַדִּד לְהִיתָר בְּגוֹנוֹנָא דְנ"ד שְׁשָׁנֵי עֵדִים הָעִידוּ שֶׁהִפְרִירוּהוּ בַּט"ע
וּבְתַר סִדְדוּתָא דְבֵי תְרֵי לֹא דִיִּיקִינוּ וְאִמְרִינוּ דְמִסְתַּמָּא דְקִדְקוּ הֵיטֵב בְּעֵדוּתָן וּל"ח דְלָמָא
בְּאִנְוָדוֹן דְעֵתָן קָא מִסְתַּדִּי אֲלֵא אִמְרִינוּ דְמִסְתַּמָּא הָיָה לְהֵם בּוּ הִפְרָה טוֹבָה וְנִדְעִתִּיהוּ
אֲצֻרְתִּי דִידְיָה וְהִיָּנוּ הָאֵי דְעַל וְהִיָּנוּ הָאֵי דְנִפְיָק וְנִטְבַּע וְאִין לֹוֹמַר דְכִינֹן דְלֹא שְׁבַעַתֵּן
הָעֵינַן א"א כִּלְלֵי שְׁיָהָא בּוּ ט"ע גְּמֹוֹר דּו"א דְאָנוּ לֹא קְאִמְרִינוּ אֲלֵא דְמִסְתַּמָּא דְמִלְתָּא הִכִּי
הוּא דְכִלְלֵי שְׁבַעַתֵּן הָעֵינַן מִסְתַּמָּא לִית לִיהַּ בְּגוֹנוֹי' ט"ע אַף שְׁנֵי עֵדִים שְׁנֹאֲמָנִים בְּכֹל
מְקוֹם וְדָאֵי שְׁעֵינָם דּוֹמָה לְהֵם יָפָה וְאִין חוֹשְׁשִׁין לְהֵם כִּלְלֵי וְכֹן מְבֹאָר לַעֲנ"ד מִמ"ש
הֶרְמֵב"ם פֶּרֶק ד' א"א מֵהָא"ב וּמִן תְּרֵי לְהִסְתַּפְּל בְּפָנֵי הַפְּנוּיָה וּלְכַוְדָּקָה כּו' פְּדִי שְׁיָרְאָה אִם
הוּא נָאָה בְּעֵינָיו יִשְׁאַנָּה כּו' וְכַתֵּב הֶרְאָב"ד ע"ז חֲכָמִים אֹמְרִים הָאֵי צֻרְבָּא מִרְבָּנוּ דְאִזְוִיל
לְקַדוּשֵׁי אִתְמָא לִידְבַר ע"ה בְּהִדִּי דְלָמָא מְחַלְפִי לִי מִינֵי' אֲלָמָא אִין דְרָף ת"ח בְּכַף עכ"ל.

וְכַתֵּב ה"ה ע"ז שְׁאִין זֹו הַשְּׁגָה שְׁצוּרְבָּא מִרְבָּנוּ אֲפִילוּ נִסְתַּפְּל בָּהּ וּבְדָקָה בְּפַעַם א' לֹא
יִכְיָרָה אִם יִחַלְפִיָּהוּ לְפִי שְׁאִינוּ רְגִיל לְהִסְתַּפְּל בְּצוּרְתָּ נְשִׁים אָבֵל ע"ה יִכְיָרָה בַּפ"א עכ"ל
מְבֹאָר דְשְׁפִיר מְהֵנֵי ט"ע אֲפִילוּ עַל יְדֵי רֵאִי פַעַם אַחַת וְאָף עַל פִּי שְׁיֵשׁ לְחַלְקֵי וְלֹוֹמַר
דְהֵתָם שְׁאֵנֵי שְׁהַע"ה הוֹלְף עֵמוּ לְהִסְתַּפְּל בָּהּ עַל כְּוֹנָה זֹו דְלֹא לִיחַלְפוּ אוֹתָהּ וְדָאֵי שְׁפִיר
יְכוֹל לְהִפְרִי אֲפִילוּ עַל יְדֵי הִסְתַּפְּלוּת פ"א מִשֵּׁא"כ כָּאִן דְמִלְתָּא דְלֹא רֵמִי' עַלִּיָּהוּ הִנְהוּ
לִידְעֵי וּלְדַקְדַּק בְּצִלְמוֹ וְתַבְּנִיתוֹ וּמָה שְׁרָאוּ אוֹתוֹ דְרָף הַעֲבָרָה בְּעִלְמָא אִין זֶה דּוֹמָה לְהֵיָּא
דְהֵתָם שְׁנוֹתָן עֵינֹו בָּהּ לְמַעַן שְׁיָתוּ אוֹתוֹת אֲלֵהּ בְּקִרְבּוֹ כִּי הִיכִי דְלֹא לִיתִי לְאִחְלוּפִי אַף
נִרְאָה כִּינֹן דַּע"פ מוֹכַח מְהֵתָם דְאֲפִשֵׁר לְהִיּוֹת ט"ע ע"י רֵאִיָּה שֶׁל פַּעַם א' מִמִּילָא דְבִשְׁנֵי
עֵדִים אִמְרִינוּ דָּאֵי לֹא שְׁדַקְדְּקוּ הֵיטֵב לֹא הֵנִי מִסְתַּדִּי וְכֹן מְוִכְרַח לַעֲנ"ד מִמ"ש הַתּוֹס'
בב"מ דף כ"ד דְמִדְקָאֵמַר לר"ש מְכָלֵל דְלִרְבָּנוּ אֲפִילוּ לֹא שְׁבַעַתֵּן הָעֵינַן חֲזִיב לְהִכְרִיז וְכֹן
מְצִינוּ בְּרַבָּה בב"ח דְאָמַר אֵי ט"ע אִית לִיהַּ בְּגוֹנוֹי' וְגַט לֹא שְׁבַעַתוּ הָעֵינַן דְלֹא מְשָׁהָה אִינְשׁ
גִּיטָא בִידֵי' עכ"ל וְהִנְהוּ לְכֹאֲרָה נִרְאָה מְפִשִׁיטוֹת דְבִרֵי הַתּוֹס' שר"ל דְהִלְכָה כְּרַבָּנוּ
כְּדִמְצִינוּ גַבִּי רַבָּה בב"ח וְכֹן נִרְאָה מְדַבְּרֵי מְהֵר"ם מְטִיקְטִין שְׁכַתֵּב עַל הַנ"י שְׁכַתֵּב דְהִלְכָה
כְּרַבָּב"א דַּק"ק שְׁהַתּוֹס' דִּימוּ הָא דְרַבָּה בב"ח כּו' וְהִיָּנוּ כְּרַבָּנוּ עכ"ל וְגַם הַלַּח"מ פִּי"ד
מֵהֵל' אֲבִינְדָה הַקְּשָׁה עַל הֶרְמֵב"ם שְׁפָסַק כְּרַבָּב"א וְכַתֵּב וי"ל כִּינֹן דְמִפְרָשֵׁי אֲמוֹרָאֵי כּו'
וְצ"ע שְׁלֹא הַזְּכִיר מְדַבְּרֵי הָרֵא"ש שְׁכַתֵּב מִסְתַּבְּרָא דְהִלְכְתָּא כְּרַבָּב"א דְמִסְתַּבְּרֵי טַעֲמִין
וְעוֹד דְשְׁקִלוּ וְטָרוּ אֲלִיבֵי' וְהֵיָּא דְגַט אֲפִשֵׁר שְׁהִיָּה לוֹ ט"ע גְּדוֹל כּו' וּלפ"ז בִּלְא"ה הֵנִי
א"ש מ"ש הַתּוֹס' בְּחֻלְיִין דְמִיָּרֵי בַט"ע כ"ד אֲפִילוּ אִם נֹאֵמַר דְלֹא שְׁבַעַתֵּן הִיָּנוּ ט"ע כ"ד
מ"מ הָא לְהִלְכְתָּא קי"ל כְּרַבָּנוּ דְמְהֵנֵי ט"ע אַף בְּלֹא שְׁבַעַתֵּן: אַף בְּאֲמַת ז"א דַּא"כ אִיָּךְ
קְאָמַר רַבָּא מְרִישׁ ה"א סִימָנָא עֲדִיף מַט"ע דְהָא מְהִדְרִינוּ בְּסִי' וְלֹא בַט"ע וְע"ז כְּתִבוּ
הַתּוֹס' דְמִיָּרֵי בַט"ע כ"ד וְהִיָּנוּ כְּרַבָּב"א וַא"כ הָא שְׁכַתֵּבוּ הַתּוֹס' בב"מ דְהִלְכָה כְּרַבָּנוּ
הִיָּנוּ לְמִסְקִנַת רַבָּא בְּחֻלְיִין דַּט"ע עֲדִיף ז"א דְאֵטוּ לֹא יָדַע רַבָּא דְאִיכָּא פְּלוּגְתָּא בְּהָא
מִלְתָּא בִּין רַבָּב"א לְרַבָּנוּ וְהוּל"ל מְרִישׁ ה"א דְהִלְכְתָּא כְּרַבָּב"א כּו' וְגַם דְהָא רַבָּא קְאָמַר
תַּדַּע שְׁהֵרִי סוּמָא מְוֹתֵר כּו' וַא"כ הָךְ תַּדַּע תִּיקְשִׁי לְרַבָּב"א דַּס"ל ט"ע כַּה"ג לֹא מְהֵנֵי
אֲלֵא ע"כ דְגַם לְמִסְקִנָּא דְרַבָּא הִיָּנוּ דְנוֹקָא לְעַנְיָן אִיסוּרִין אָבֵל לְעַנְיָן אֲבִינְדָה לֹא הִדְרֵי בִּינָה
רַבָּא וַס"ל דְלֹא מְהִדְרִינוּ בַט"ע כ"ד וַא"כ אִם נִימָא דְהִלְכְתָּא כְּרַבָּנוּ צ"ל דַּט"ע כ"ד גְּרַע
מַט"ע בְּכִלְיִם שְׁלֹא שְׁבַעַתֵּן הָעֵינַן וְלְהִפְיָף מְסַבְּרַת יִש"ש דְלַעֲיִל דַּט"ע כ"ד עֲדִיף מְלֹא
שְׁבַעַתֵּן אַף בְּאֲמַת לַעֲנ"ד אִין דַּעַת הַתּוֹס' לְחַלּוֹק עַל הַפּוֹסְקִים דְהִלְכָה כְּרַבָּב"א שְׁהַתּוֹס'

לא באו רק להביא ראיה על מה דמשמע דרבנן ס"ל דאף בלא שבעתן חייב להכריז וקא מלתא טעמא בעי דהא מצד הסברא כל שלא שבעתן רחוק הוא שיהיה להאובד ט"ע ולזה הביאו ראיה מרבה בב"ח שאמר לגבי גט אי ט"ע אית ליה בגוני' אלמא דלפעמים יש לו ט"ע אף שלא שבעתן העין ומ"מ אין ראיה מרבב"ח שיהיה הלכה פרבנן שיהיה חייב להכריז די"ל דגם רשב"א מודה בהא דאף דלפעמים משפחת לה שהוא מפיר בט"ע אף שלא שקה פדי שביעה וכעובדא דרבב"ח מ"מ אינו חייב להכריז בשביל זה פיון שרוב פעמים כל שלא שבעתן העין אין לו בו ט"ע אבל אי אתרמי מלתא שפא ת"ח והפיר בט"ע שפיר מהני אף בלא שבעתן והיינו עובדא דרבה בב"ח וכיוצא בזה פתב הב"י סי' רס"ב דאף הפוסקים דס"ל במקום שאין ת"ח מצויים אינו חייב להכריז מ"מ י"ל דמודו שאם בא חכם ואמר שיש לו ט"ע חייב להחזיר ע"ש ואפ"י תימא דאף בכה"ג אין חייב להחזיר משום דאף חכם מייאש פיון שיודע שאובד במקום שאין חכמים מצויים וא"צ להכריז יאושי מייאש מ"מ גבי גט ל"ש זה וכל שיש לו בו ט"ע שפיר מחזירין לו אף בלא שבעתן העין: ואמנם מה שהקשה הלח"מ על הרמב"ם דלמה לא פסק פרבנן וכן הקשה בהגמ"י שם וכתב דמסתברא דהלכה פרבנן אני תמה שהרי לפי מ"ש הרמב"ם המוציא פלי חדש וכיוצא בהם שצורת פולם שנה כו' שהרי אינו יודע אם פד זה או צלוחית זה שלו ואם היה פלים שטבעתן העין חייב להכריז כו' מבואר דהרמב"ם גרס שטבעתן העין וא"כ משמע דברי שא מייירי בגונןא דל"ש ט"ע פלל פיון שצורת פולם שנה וגם הם חדשים וכמבואר מדבריו ולפ"ז פשיטא דשפיר פסק דאין חייב להכריז ול"ד פלל לההיא דגט והא דקאמר ומודה רשב"א דמשמע דרבנן פליגי צ"ל דרבנן ס"ל דבכל גונןא חייב להכריז אע"ג דלא שייך ביה ט"ע מ"מ י"ל דהאובד לא מייאש נפשיה לפי שיש ליה איזה סימנים מונעין בכלי זה שאין המוציא מפיר בו ובהא פסק הרמב"ם פרשב"א פדמשמע בכמה דוכתי בפרק זה דכל שאין המוציא רואה איזה סימן באבידה א"צ לחוש ולהכריז ומכ"ש דא"ש לפמ"ש בשיטה מקוננת בשם הריטב"א דהא דתניא ומודה ר"ש מודה לגרמיה הוא כמו בריש המגרש וכ"כ שם בשם הרשב"א שי"ל פן א"כ א"ש בפשיטות אף מדברי הרמב"ם בפה"מ שכתב הלכה פרשב"א משמע מפלל דפליגי ומצאתי שד"ז הגאון בספר תורת חיים הקשה על הרמב"ם שגורס טבעתן א"כ אמאי פליגי רבנן על רשב"א ולענ"ד י"ל כמ"ש.

ועכ"פ מבואר ממ"ש דהתוס' לא נחתו למפסק הלכה פרבנן ושפיר כתב מהרש"ל דצריך לחלק בין ט"ע כ"ד לט"ע שלא שבעתן. אף מ"ש מהרש"ל שם דלמסקנא אפילו גבי אבידה נאמן אפילו בט"ע כ"ד פיון דצורבא מרבנן לא משקר זה צ"ע דסוגי' לא משמע הכי דקאמר מעיקרא בפשיטות דהא מהדרינן אבידתא כו' ומשמע דמלתא דפשיטות הוא לדידיה דאל"כ איך מיייתי ראיה דהא ערבב ערבא צריף אלא ודאי דגם למסקנא הדין פן ואע"ג דבאיסורין מהני באבידה לא מהני דמשום חימוד ממון חיישינן דלמא טועה והדמיון כוזב לו שיצרו משיאו לומר שהוא שלו פיון שאין לו בו רק ט"ע כ"ד וכ"כ אא"ז בבכ"ש בחולין שם ולפי"ז צ"ל בהא דרבה בב"ח דקאמר אי בט"ע כו' אע"ג דלא שבעתן והתם איפא נמי חשדא שלא יפסיד שכירתו דמה"ט מחלק בין צורבא מרבנן לאינש דעלמא צ"ל דלא שבעתן העין עדיף טפי פיון דמ"מ אומר שפיר הטיב בט"ע גמור מהמנינן ליה משא"כ בט"ע כ"ד דחיישינן דלמא מטעי קא טעי ולהיפוך מסברת

רש"ל ולפי"ז פיון דמוכח מדברי התוס' דמהני באבידה ט"ע דת"ח אף בלא שבעתן כדמוכח מההיא דרבה בב"ח א"כ פשיטא דמהני ט"ע דשני עדים אף בלא שבעתן אף צ"ע ממ"ש הרא"ש שם מדקאמר ומודה כו' דסברי רבנן אפשר שיפירוהו אף אם לא שבעתו העין ולא חשדינו ליה במשקר עכ"ל משמע מדבריו דלרבנן דוקא אמרינו הכי משא"כ לרשב"א לא אפשר שיפירוהו בט"ע ואם הוא אומר שמפירו באמת הוא משקר וכן משמע ממ"ש הרא"ש שם ואי לא שבעתו העין הרי אלו שלו דקא לא קים ליה לצורפא מרבנן בגויה וכן הוא לשון הרי"ף ג"כ ולשון זה משמע דאף אם אומר שמפיר בט"ע לא מהימנינו ליה ודחוק לומר דהתם משום יאוש נגעו ביה מה שא"כ לענין גט דז"א כמבואר למענין אלא משמע דס"ל שגה רחוק שיהיה מפיר בט"ע דבר שלא שבעתו העין וכבר פתבתי דאף באיסורין שפתבו התוס' דט"ע כ"ד מהני עכ"פ בתחלת הפרתו צריף שיתחזק הפרתו בו היטב ומכ"ש בעידי מיתה שצריף ט"ע גמור בעין יפה כמ"ש בתה"ד לענין דמסל"ת העפוי"ם לא מהני ט"ע וגם נראה דמ"ש התוס' דמהני ט"ע כ"ד היינו דוקא בדבר שהוא משלו כגון באבידה בדבר שהוא שלו בנדאי נתן לב לדעת ועינים לראות ולכן גם עתה שמפיר בט"ע כ"ד סגי ליה משא"כ במי שפא להפיר מה שאינו שלו ע"י שראה הדבר פ"א או שתיים פשיט שנוכל לומר פיון שלא ראה רק באקראי בעלמא ולאו מלתא דרמיא עלי מה"ת נאמר שהתבונן בו עד שהגיע לגדר ט"ע וענין ט"ע כשמו כן הוא שההרגל בו נעשה טבע ונצטייר בלבו צורת הדבר ההוא: ובזה היה נלענ"ד לפרש מה דנקיט רמ"א סי' י"ז סעיף ל"בוי"א דאפי' סי' מובהק בבגדים מהני הואיל וראהו נטבע בבגדים אלו עכ"ל ולכאורה צ"ע דלמה נקט סי' ולא נקט ט"ע שמפיר שהם בגדיו של הנטבע בט"ע וראיתי בנ"ב שעמד וכתב דהטעם משום דכיון דראוהו נטבע בבגדים אלו שייף בדדמי ובהג"ה שם וכן בסי' מ"ג תבריא לגזיזה ממ"ש מהר"מ מפאדונה שמא היה לו הפרה טובה ממלבושים עכ"ל ולכמ"ש י"ל דבאמת ט"ע לא מהני רק בט"ע דפרצוף שכן דרף הרגיל עם חבירו נותן לב ע"ז שיהא ניקר וידוע אלו בהפרת פנים משא"כ בט"ע דבגדים לא שכיח פלל שיהיה ט"ע גמור בבגדי חבירו אף ברגיל אצלו דמה לו להטביע עינו במה שאינו שלו עד שיהיה לו ט"ע גמור בהם ואי משום שיפיר את חבירו ז"א שהרי הם עשויים להחליף וללבוש אחרים תחתיהם כפעם בפעם ולכן נקיט מהר"מ מפאדונה הפרה טובה במלבושים לפעמים מחמת איזה טעם וסיבה אבל סתמא דמלתא אין ט"ע בבגדי חבירו ט"ע גמור וא"כ ה"ה בפרצוף חבירו כשאינו בן עירו רק דרף מקרה לבד שראוהו לא הנה ט"ע גמור: אף עדיין יש לצדד ולומר דאע"ג דמשמע מדעת הרא"ש דבלא שבעתו העין אין ט"ע אפילו לת"ח היינו משום דעל הרוב אין בו ט"ע גמור אבל שני עדים עדיפי מצורפא מרבנן דלא מסהדי כ"א בדבר ברור ומהני ט"ע דידהו אף בכה"ג ונלענ"ד לעשות סמוכים לחילוק זה מיבמות דף קד"א ת"ש דההיא גברא דטבע בדגלת כו' ואנסבה רב דימי לדבייתהו ותו דההיא גברא דאטבע בדגלת ואנסבה רבא לדבייתהו אפומא דשושביניה ויש לדקדק למה נקט שם סתם ואנסבה ר"ד לדבייתהו ובעובדא דרבא נקט אפומא דשושביניה ולכמ"ש י"ל דהתם בעובדא דר"ד אפשר שהיו כמה עדים בדבר שהם הפירוהו ולכך נקט סתם משא"כ בעובדא דרבא שלא היה מפיר בעת העלותו מן המים רק עד אהד בלבד ולכך

קאָמער אַפּונאַ ד'שושבינג' ד'היינון ש'הוא ה'נה מפירו ו'רגיל עמו וט"ע ש'לו בו הוא ט"ע גמור.

אַלאַ ש'עדיין צ"ע ד'לאַ מ'ב'ע'אַ ל'שיטת ה'רי"ף ש'פ'כתב לענין א"א ב'מ'ל'חמ'ה ד'אַפ'ילו א'י א'יפ'א ת'רי ס'ה'די ל'א ס'מ'כ'ינו ע'ל'י'הו ו'ח'י'ש'ינו ד'ל'מ'א א'מ'רי ב'ד'ד'מ'י פ'ש'יט'א ד'ג'ם כ'ה"ג א'יפ'א ל'מ'יח'ש פ'ינון ש'ל'א ה'נה ל'ה'ם ב'ו ט"ע ג'מ'ור ו'ג'ם ש'י'ד'עו ה'ט'ב'יע'ה א'ל'א אפ'י ל'ש'אַר פ'וס'ק'ים ד'ס"ל ד'ב'ת'ר ס'ה'ד'ו'ת'א ד'ב'י ת'רי ל'א ד'י'י'ק'ינו מ"מ ה'רי מ'ב'ן א'ר ב'פ'וס'ק'ים ד'ה'י'כ'א ד'ל'א ח'ז'י'ו'ה ל'אַל'ת'ר ו'י'ש ל'ח'וש ל'ש'י'נו'י ה'צ'ו'ר'ה ג'ם ב'ת'רי ח'י'ש'ינו ו'א"כ ה'כ'א נ'הי ד'ה'נ'י ת'רי ח'ז'י'ו'ה ב'ש'ע'ת'א ד'אַס'ק'ו'ה מ"מ י'ש ל'ח'וש ש'ל'א ה'נה ל'ה'ם ט"ע ג'מ'ור א'מ'רי ב'ד'ד'מ'י ו'ג'ם א'פ'ש'ר ש'ע"כ פ' ה'מ'ים מ'ש'נ'ים צ'ו'רת ה'פ'נ'ים ק'צ'ת א'ל'א ד'מ'י'אַ מ'צ'מ'ת צ'מ'ת'י ל'ע'נ'ן ש'י'כ'ו'ל'ין ל'ה'פ'ירו ה'י'כ'א ש'ה'נ'ה ב'ו ט"ע ג'מ'ור ו'ל'א ב'כ'ה"ג ש'אַף ב'ח'י'ו ל'א ה'פ'ירו'הו י'פ'ה ו'א'ע"ג ד'ת'רי ס'ה'די נ'י'נ'הו ו'ק'צ'ת י'ש ר'אַ'נ'ה ד'אַין ל'ח'ל'ק ב'ין ח'ד ל'ת'רי מ'ד'אַמ'רי'נו ב'ח'ו'ל'ין ד'ט"ע ע'ד'יף מ'ס'י'מ'נ'א ת'ד'ע ד'אַלו א'ת'ו ב'י ת'רי ו'אַמ'רי פ'ל'ג'נ'אַ ד'ה'אי ס'י'מ'נ'א כ'ו' ו'ה'ת'ם ל'ע'נ'ן ט"ע פ'ל ד'ה'ו מ'י'י'ר'י כ'מ"ש ה'ת'ו'ס' ו'ל'כ'אַו'ר'ה ק'ש'ה מ'אי ר'אַ'נ'ה מ'אַת'ו ב'י ת'רי ד'ו'ד'אי ש'פ'יר י"ל ד'ט"ע פ'ל ד'ה'ו ל"מ ל'פ'י ש'י'ש ל'ח'וש ש'ה'ע'ין מ'ט'ע'ה א'ו'ת'ו ו'ל'פ'י'כ'ף ל'ג'ב'י ח'ד ל'א מ'ה'נ'י ט"ע ב'כ'ה"ג מ'ש'א"כ ב'אַי'פ'א ת'רי ס'ה'די א'ע"פ ש'מ'ע'י'ד'ין ע"י ט"ע כ"ד מ'ה'נ'י ד'ו'ד'אי ת'רי ד'י'י'ק'י ו'מ'ס'ה'די ו'מ'ה'נ'י ב'ה'ו א'ף ט"ע כ"ד מ'ש'א"כ ע"י ס'י'מ'נ'א א'ין מ'ו'ע'יל א'ף ס'ה'ד'ו'ת'א ד'ב'י ת'רי ד'ס"ס מ'ח'מ'ת ה'ס'י'מ'ן ה'ם מ'ע'י'ד'ים א'ל'א ע"כ ד'אַם נ'י'מ'א ד'ט"ע כ"ד א'ת'י ל'מ'ט'ע'י ב'י'ה א'ין ח'י'ל'ו'ק ב'ין ח'ד ל'ת'רי ד'ג'ם ב'ת'רי ח'י'ש'ינו ל'ע'י'נ'ים מ'ש'ק'רו'ת ו'מ'ז'ה מ'ו'כ'י'ח ד'אַין ב'ט"ע ח'ש'ש א'ף ב'ט"ע כ"ד: ו'ל'פ"ז ל'פ'י מ'ה ש'פ'כת'ב'נו ד'ב'ל'א ש'ב'ע'ת'ן ה'ע'ין י'ש ל'ח'וש ש'ה'ע'ין מ'ש'ק'ר'ת ו'כ'ס'בו'ר ש'מ'פ'יר א'ע"פ ש'אַי'נו מ'פ'יר ג'ם כ'ן א'ין ל'ח'ל'ק ב'ין ע"א ל'ש'נ'ים ו'אַף ב'ת'רי ח'י'ש'ינו ל'ה' ל'מ'ל'ת'א ד'ל'מ'ה מ'ט'ע'י ט'ע'ו ו'ק'ס'ב'רי ש'מ'פ'יר'ין א'ע"פ ש'אַין מ'פ'יר'ין ד'ז'ה ד'מ'י ל'ב'ד'ד'מ'י ד'ש'י'נו'י ה'צ'ו'ר'ה א'ע"ג ד'ו'ד'אי ל'א נ'ש'ת'נ'ה ה'צ'ו'ר'ה ע'ד ש'י'ה'א ד'ו'מ'ה מ'מ'ש ל'צ'ו'ר'ה ז'ו מ"מ מ'ח'מ'ת ד'ר'או ה'ט'ב'יע'ה ח'י'ש'ינו ד'אַמ'רי ב'ד'ד'מ'י ו'א'ע"ג ד'ל'א ר'או ה'ט'ב'יע'ה מ'מ'ש מ"מ ה'א י'ד'ע'ו מ'ה'ט'ב'יע'ה ו'הו"ל פ'ר'או ה'ט'ב'יע'ה ו'מ"ש ב'ש'ם מ'ה'ר'ח"ש ד'ו'ד'ק'א י'ד'יע'ה א'מ'י'ת'ית א'ב'ל מ'פ'ח ה'ש'מ'יע'ה ו'ק'ו'ל ה'ב'ר'ה ל'א צ"ע ד'ס"ס ד'ע'ת'ו ק'רו'ב'ה ד'ז'הו ה'וא ש'י'צ'אַ ע'ל'יו ה'ק'ו'ל ש'נ'ט'ב'ע ו'אַמ'ר ב'ד'ד'מ'י ו'ע'י' מ"ש ב'ת'ש'ו'ב' ס'י' א' ק'צ'ת ר'אַ'נ'ה ל'ד'כ'ר'יו מ'ה'ר'מ'ב'ין ע"ש א'מ'נ'ם ב'נ"ד נ'ר'אַה ד'ע"פ ה'ק'ו'ל נ'ק'ר'א י'ד'ע ה'ט'ב'יע'ה פ'ינון ש'נ'מ'צ'אַ פ'ל'יו ו'ס'פ'ר'יו ש'ל ז'ה ה'אַי'ש נ'ת'ח'ז'ק ב'מ'ח'ש'ב'ת'ו ש'ז'ה ה'אַי'ש מ"ס ש'ה'נ'ה ש'ם מ'ק'רו'ב': ו'ע'וד י'ש ל'צ'ד'ד ב'ז'ה ע"פ מ"ש ה'ר'י'ב' ש' ס'י'מ'ן ש'ע"ח ב'ד'ע'ת ה'ר'י"ף ה'ב'אַת'י ב'ת'ש'ו'ב' ס'י' ב' ע'י"ש ו'כ'אַן א'ין ל'ה'אַר'י'ף ו'ע'י"ש ע'וד ש'פ'כת'ב'תי ש'י'ש ס'ב'ר'א ל'ו'מ'ר ה'י'כ'א ד'ה'ע'ד ה'ו'ל'ף ב'כ'ו'נ'נ'ה ל'ר'אַו'ת ה'מ'ת ב'כ'ד'י ל'ה'ע'י'ד ל"ש ב'ד'ד'מ'י ו'אַף ש'פ'כת'ב'תי ש'ם ש'ק'ש'ה ל'ס'מ'ו'ף ע"ז ל'ה'ק'ל ב'ע"א מ"מ ב'נ"ד ד'אַי'כ'א ש'נ'י ע'ד'ים י'ש ל'צ'ר'ף ס'ב'ר'א ז'ו ו'ל'ו'מ'ר א'ף ש'ל'א ש'ב'ע'ת'ו ה'ע'ין ש'ל ה'ע'ד'ים מ"מ מ'ה'י'מ'ני ש'ה'פ'ירו'הו י'פ'ה ש'ז'הו פ'ינון ש'ה'ו'כ'ח'תי ד'ש'פ'יר א'יפ'א ט"ע א'ף ש'כ'ה"ג ת'ו ל'א א'מ'ר'ינו ד'אַאַן מ'ד'ן ד'ע'ת'א ק'א מ'ס'ה'די ו'אַפ'ילו ש'ר'או ה'ט'ב'יע'ה ו'אַפ'ילו ל'שיטת ה'רי"ף פ'ינון ד'ט'ר'חו ט'ו'ב'א ל'כ'ת'ת ר'ג'ל'י'ה'ם ל'מ'ח'ז'י'ה ב'ש'ע'ת'י'ה ב'ו'ד'אי מ'י'ד'ק ד'י'י'ק ו'ל'א א'מ'ר ב'ד'ד'מ'י ו'ג'ם פ'י ל'שיטת ה'רי"ף נ'ר'אַה ד'ל'א ס"ל ס'ב'רת ה'ר'ז"ה י"ל ד'ב'כ'ל ג'ו'נ'ני ל'א א'מ'ר'ינו ב'ד'ד'מ'י ב'ש'נ'י ע'ד'ים א'ף ב'כ'ה"ג ש'ל'א ש'ב'ע'ת'ן ה'ע'ין ד'ב'כ'ל ג'ו'נ'ני א'מ'ר'ינו מ'י'ד'ק ד'י'י'ק ו'מ"ש ה'ב"ש ו'מ'ש'מ'ע מ'ד'כ'ר'יו ד'ה'ב"ח ס'ו'ב'ר ד'אַף ב'ב' ע'ד'ים א'מ'ר'ינו ב'ד'ד'מ'י א'ף ש'ר'או'הו ל'אַל'ת'ר פ'ינון ש'ר'או ה'ט'ב'יע'ה ל'א מ'צ'אַת'י מ'ז'ה ב'ב"ח פ'לו'ם א'ף מ"ש ב'ש'ם מ'ה'ר'ש'ד"ם ד'ס"ל

דָּלָא אַמְרִינוּ בְּדַמֵּי כַה־גַּם כִּן לֹא מְצֵאתִי דְבַר מְזֵה וְצ"ע: ועכ"פ בנ"ד גְּרָאָה דְּבַתְרִי סְהַדֵּי אֵין לְהַחְמִיר בְּעִגּוּנָה כַה־גַּם בְּשִׁבִיל שְׁלֵא שְׁבַעְתּוּ הָעֵין כִּינּוּן דְּבִין רֵאֲיָתָם אוֹתוֹ בְּחַיִּים וּבִין שְׁעַת מְצִיאוֹתוֹ לֹא הָיָה רַק יוֹם א' וּבְזִמְנָן קָצָר כִּי הָאֵי י"ל שְׁדָמוֹת דְּיוֹקְנֵנוּ עוֹמֵד לְפָנֵיהֶם עֲדִינּוּן וּמְדַכֵּר דְּכִירֵי אֵינְשֵׁי וּמְהַנִּי סְהַדוּתָא דִּידְהוּ לְמִשְׁרֵי הָד אִיְתָתָא וְאֵע"פ שֵׁע"י עֲדוּת הִלְזוּ עֲדִינּוּן לֹא נוֹדַע לְנוּ כִּי אִם שָׁמוּ וְשָׁם עִירוּ כְּבָר הִסְפִּימוּ הַפּוֹסְקִים בְּזָה לְהַתִּיר ע"י חִיפּוּשׁ וְגַם הִרָא"מ פֶּתַב שְׁנוּטָה יוֹתֵר דְּלֹא בְּעִינּוּן שָׁם אָבִיו וְאֵע"פ שְׁכַתְּבָא מ"מ לֹא אוּכַל לְהַתִּיר א"א לְעֵלְמָא כו' אִיהוּ גּוֹפִיָה פֶּתַב דֵּע"י חִיפּוּשׁ יֵשׁ לְהַתִּיר אֵע"ג דְּאִשְׁתְּהִי טוּבָא כַמ"ש בַּק"ע סְעִיף ק"ד וְאָף ע"ג דַּהֲב"ש פֶּתַב דְּבַמְע' לֹא כ"כ וְכ"כ בְּשׁו"ת מְהִרֵּיב"ל ח"ג הִבִּיאוּ בַק"ע סְעִיף ע"ז שְׁפִסְקֵי הַמְזַרְחֵי סוֹתְרִים זא"ז מ"מ הָרִי פֶּתַב שָׁם שְׁהִנְכוּן פְּהִפְסֵק הַשְּׁנִי וְגַם בְּתִשְׁבָּה סִי פֶּתַבְתִּי שֶׁלֵּעַנ"ד אֵין הַפְּסָקִים סוֹתְרִים וְדוֹקָא בְּלֹא הַזְכָּרָת שָׁמוּ כָּלֵל רַק אָמַר יְהוּדֵי שְׁמַמְקוּם פְּלוּנֵי מַחְמִיר שְׁמָא גִּשְׁכַּח זְכָרוֹ מַה שֶׁא"כ כְּשֶׁמְזַכֵּיר שָׁמוּ ל"ח לְהַכִּי דֹא"א שְׁהָיָה חֶסֶר מֵעִיר זֶה אִישׁ אֶחָד שְׁשָׁמוּ כְּדֵין שְׁמַחְפְּשִׁין בְּעִיר עַל אִישׁ אֶחָד שְׁשָׁמוּ כְּדֵין דְּבָנֵי הָעִיר רָמוּ אֲנַפְשֵׁיהוּ וּמְדַכְרֵי וְדָמֵי לְהָאֵי דִּינְצָא עֲמֵנוּ כו' דג"כ ל"ח לְשִׁכְחָה כִּינּוּן דֵּע"פ אֵינוּ זְמַן רַב שְׁהָיָה רָאוּי לְחוּשׁ לְשִׁכְחָה וְדָאֵי שְׁהִיצִיָּאָה עֲשֻׁתָה רְוָשָׁם וְהָיָה גְזֻפְרִים מְמַנּוּ וְהִיכָא דְהַזְכִּיר שָׁמוּ נָמֵי אֵין חוֹשְׁשִׁין שְׁמָא אִישׁ אַחֵר הוּא שְׁיִצָּא זֶה זְמַן רַב עַד כִּי בְּרוּב הַשְּׁנִים גִּשְׁכַּח זְכָרוֹ וְאָבָד שָׁמוּ ז"א דְּנִדְאֵי הַשָּׁם גּוֹרֵם שְׁיִרְגִישׁוּ הַכֹּל וַיַּעֲזְרוּ פַתַּח הַזְכָּרוֹן כְּאִשְׁרֵי הַחוּשׁ מְעִיד ע"ז וּמַכ"ש לְפִי הַמְבֻנָּאָר בַּג"ע שְׁזָה הָאִישׁ אָמַר שְׁיֵשׁ לוֹ אִשָּׁה בַק"ק אוּסְטְרָהָא וַיֵּשׁ לוֹ בֵּית קָטָן בַּק"ק הַנִּזְלָל דְּנִדְאֵי מוֹעִיל חִיפּוּשׁ בְּזָה וְאֵין לְחוּשׁ שְׁמָא יִצָּא אֶחָד זֶה זְמַן רַב דְּהָא הָנִי נָשִׁי אִיתְּנִיָּהּ בְּזִכְרָהּ וְאִם הָאִשָּׁה הִיָּתָה יוֹשְׁבַת בְּהִיּוּתָה גְּלַמּוּדָא זֶה זְמַן רַב אֵין סָפֵק שְׁהִיָּתָה מְעוֹרְרַת לְוִיתָן וְהָיָה נוֹדַע הַדְּבָר וְאֵין לְחוּשׁ שְׁמָא יִצָּא כְּבָר זֶה זְמַן רַב וְאַחֵר זֶה יִצָּאָה אִשְׁתּוֹ ג"כ מְהֵעִיר רַק הוּא סוֹכֵר שְׁאִשְׁתּוֹ עֲדִינּוּן בְּמָקוֹם שְׁהִנְיָחָה וּלְכֹף אָמַר שְׁיֵשׁ לוֹ שָׁם אִשָּׁה וּבֵית קָטָן פְּשִׁיטָא דְּכּוֹלֵי הָאֵי לִיכָא לְמִיחַשׁ שְׁיִצָּא מִשָּׁם אִישׁ שְׁשָׁמוּ אִיצִיק וְנִשְׁכַּח זְכָרוֹ מֵעִיר הַזֹּאת וְאַח"כ יִצָּאָה אִשְׁתּוֹ ג"כ וְהִנְיָחָה בֵּיתָהּ וְנִשְׁכַּח זְכָרָהּ ג"כ וּבְכַרְטָא אִם יָדוּעַ שְׁהָאִשָּׁה הַזֹּאת יֵשׁ לָהּ מְשֻׁפָּחָה בַק"ק לְאִדְמִיר שְׁאָז צ"ל שְׁגַם הָאִשָּׁה שְׁיִצָּאָה זְמַן רַב הָיָה לָהּ מְשֻׁפָּחָה שָׁם וְגַם צ"ל שְׁהָיָה אוֹמְנָתוֹ לְמַפְנֵי סְפָרִים וּתְפִילִין אוּ שְׁאֵחֵר יִצִּיאָתוֹ מִשָּׁם תְּפִס אֲנֻמְנוֹת זֹו פְּשִׁיטָא שְׁגַם הִרָא"מ מוֹדָה דְּלְשִׁכְחָה כַה־גַּם ל"ח וּבְנִדְאֵי כָּל בְּנֵי הָעִיר כְּשֶׁהֵם שׁוֹמְעִים אֶת הַשָּׁם הָיָה גְזֻפְרִים הַנְּמַצָּא בְּזָה אִישׁ בְּעִיר שְׁיִצָּא מִכָּאן אֲפִילוּ אִם יִצָּא זֶה זְמַן רַב וְכִינּוּן שְׁכָבֵר הִסְפִּימוּ תְּשׁוּבָה אַחֲרוֹנִים לְהַתִּיר בְּשָׁמוּ וְשָׁם עִירוּ ע"י חִיפּוּשׁ וּבְתִשְׁבָּה סִי בִּיאָרְתִי עוֹד בְּזָה פְּשִׁיטָא שְׁיֵשׁ לְסַמְנָהּ בְּזָה לְהַתִּיר ע"י חִיפּוּשׁ: וְעוֹד גַּלְעַנ"ד לְצַדָּד לְפִי הַמְבֻנָּאָר בַּג"ע שְׁהַעֲדִים הָעִידוּ שְׁהִפִּירוּ הַבְּגָדִים ג"כ בַּט"ע וּלְעַנְיָן הַבְּגָדִים ל"ש רָאָה וַיִּדְעַ הַטְּבִיעָה דַּמ"מ אֵין לָהֶם בְּמָה לְטַעוֹת כִּינּוּן דְּבַמְלַבּוּשִׁים אֵין בְּמָה לְתַלוֹת הַשִּׁנּוּי וְאָף ע"פ שְׁכַתְּבֵי דְרַמ"א לֹא נִקְטַט"ע דְּבְגָדִים מְשׁוּמְדֻט"ע דְּבְגָדִים מְסַתְּמָא לֹא שְׁבַעְתּוּ הָעֵין מ"מ י"ל דְּרַמ"א מִיָּרִי לְעַנְיָן ע"א אָבֵל ב' עֲדִים שְׁפִיר מְהַנִּי דְּהָא וְדָאֵי שְׁהֵם נְאֻמְנִים בְּעֲדוּתָן זֶה אָף לְהוֹצִיא מְמוֹן וּל"ח דְּלָמָא טְעוּ רַק דְּבַבְגָּדִים י"ל דַּל"מ מְשׁוּם דְּחִיָּשִׁינוּן לְשִׁאֲלָה וְזֶה הָנִי שִׁאֲלָה דִּיחִיד דֵּע"כ לְזַמְרֵי שְׁהַשְׁאִיל לְאִישׁ שְׁהָיָה דְּמוֹת תְּבַנִּיתוֹ דוּמָה לוֹ בְּמִרְאָה וּבְקוּמָה עַד שְׁהָיָה לָהֶם מְקוֹם לְטַעוֹת מְחַמַּת שִׁנּוּי כָּל דְּהוּא שְׁזָהוּ הָאִישׁ הַמ"ס שְׁהָיָה אֲצֵלָם וּלְשִׁאֲלָה דִּיחִיד כַה־גַּם וְדָאֵי דַל"ח וְכָבֵר הָעִיר בְּזָה הַגְּאוּן ח"צ ז"ל

בתשובותיו סי' קל"ד דלשאלה ד'יחיד ל"ח ומה שהקשו ע"ז בתשוב' האחרונים דרב דמ'ייתי ממתני' דשני יב"ש מוציאין שט"ח על אחרים ע"כ לא ס"ל לחלק בהכי ואב"י הוא דמתרץ לה הכי לחלק בין נפילה ד'יחיד לנפילה דרבים וגם ה'חכם מהר"ח המשיב נ"י נכדו של הגאון ז"ל מקהי בה אקיותהא ומותיב ומפרק לה ועיין בשו"ת הב"ח הקדשות סי' בתשובה שכתב הגאון מוהר"ר אברהם בעל מ"ב ז"ל: אף לענ"ד י"ל בפשיטות דהח"צ שפיר קאמר דאפוי פלוגתא לא מפשינן ורבא ה"ק דאם נימא דחיישינן לנפילה אע"ג דנפילה לא שכיח דהא מזהר זהיר ביה מ"מ פנין שאינו מוחזק בגוף החוב א"י להוציא וחישינן אף למלתא דל"ש א"כ מה בכך דהוי נפילה ד'יחיד דאף בכה"ג נמי יש לחוש מה"ט שזה אין מוחזק בגוף החוב וכמ"ש התוספות דמה"ט לא מחזקינן ליה בשלום אלא ע"כ דלמלתא דלא שכיח ל"ח כלל א"כ אף לנפילה דרבים אין לחוש דהא הנפילה לא שפיחה מצד עצמה דמזהר זהיר ואב"י מתרץ דלחד מלתא דל"ש שפיר חיישינן משא"כ נפילה ד'יחיד דאיכא תרי לא שכיחא שהנפילה מצד עצמה ל"ש וגם הוא ד'יחיד אז ל"ח: ולפ"ז לגבי שאלה אע"ג דנימא דרבא חייש לשאלה משום דשאלה שכיחא מצד עצמה מ"מ אין לנו לחוש רק לשאלה דרבים דהוי שכיח אבל לא לשאלה ד'יחיד דל"ש ולא עדיף שאלה ד'יחיד מנפילה דרבים אליבא דרבא.

ואדרבה אליבא דאב"י י"ל דחיישינן אף לשאלה ד'יחיד דנוקא תרי לא שכיח בעינן: ובהכי א"ש מה דקשה לכאורה על הח"צ דהא להדיא אמרינן ביבמות ואב"י למאי נ'חוש לה לנפילה מזהר זהיר כו' ועיין בתוספות שכתבו דר"ל דבכה"ג דהוי נפילה ד'יחיד לא חייש ועכ"פ חזינו דאף בד'יחיד אי לאו טעמא דמזהר זהיר הוי חיישינן וכבר ראיתי מי שעמד בזה ולפי מ"ש א"ש דלאב"י אנו צריכין גם כן להו סברא דמזהר זהיר ובצירוף שהוא נפילה ד'יחיד משא"כ לרבא שפיר י"ל דאף בשאלה לא חיישינן לד'יחיד אלא דקשיא לענ"ד על סברת הח"צ הא דאמרינן דפליגי מתני' וברייתא באותיות ניקנות במסירה ולמ"ד אין אותיות נ"ב חיישינן דלמא מסר ליה והיינו ש'מסר לו לצור ע"פ צלוחתו וכמ"ש התוספות שם ובב"ב דף ע"ו והרשב"א בר"פ כל הגט וזה הוי כמו שאלה ד'יחיד ואפ"ה ס"ל דחיישינן ואף מתני' דפליגי היינו משום דס"ל דאותיות ניקנות במסירה אבל אי אין ניקנת כ"ע מודו דאין מוציאין דחיישינן דלמא מסר לזה ש'שמו ג"כ יב"ש לצור ע"פ צלוחתו ועתה הוא תובע בו כ'שלו והנה לפי מ"ש הרמב"ן במלחמות בב"ב ובחידושי' ובשאר דוכתי מלתא דרב דס"ל דל"ח לתרי יצחק תלוי בהא דל"ח דלמ' מסר דכמו דל"ח ש'מא ה'לך לשם יצחק אחר ה"נ אמרינן ש'לו ה'נה מתחלתו וכאן נמצא פ'אן ה'נה ולפי זה תיקשי עליו ממתניתין דאין מוציאין ש'טר חוב על אחרים ולפי מש'עות הש"ס בב"ב גם לרבא הפל תלוי בהו סברא דאותיות ניקנות במסירה ולפי דברי רבא ביבמות אין זה ענין לזה דאפילו תימא אין ניקנות ל"ח דלמא מסר כלל ואמרינן ש'לו ה'נה מתחלתו גם קשה בהא דהקשו התוספות על אב"י דקאמר לנפיל' מזהר זהיר שהרי אב"י סובר צריף להביא ראיה ולכאורה לאו קוש'יא היא דבש'למא התם דמייירי ש'נה גופיה אומר שלא ה'נה ש'לו רק ש'בא לידו ע"י ש'מכר ומסר לו אז שפיר חיישינן לנפילה פנין דעכ"פ אף לפי דבריו בא לידו מ'שות אחר משא"כ היכא ש'נה טוען ש'מעולם ה'נה ש'לו גם אב"י מודה דל"ח לנפילה ומחזקינן בחזקת ש'הוא ש'לו: אף דלכאורה ממאי דקאמר הש"ס דברייתא דשני יב"ש אין מוציאין פ'אב"י מוכח דלאב"י

אף בכה"ג שטוען שלו הוא מעולם נמי צריף להביא ראיה דהא הך דב' יב"ש מייירי בכה"ג (איברא די"ל כמ"ש התוספות שם דהברייתא ס"ל טפי מאבני דאפי' בנפילה דנח' מוציאין ה"ה נמי לענגן זה דמצי טעין לא הנה שלף מעולם דהא אבני באמת חייש לנפילה אף היכא דמצי למטען לא הנה שלף מעולם כדמוכח גבי מהא דקאמר גבי לוייתו ממה כו'): אף י"ל פיון דלאבני קיימינו ואבני חייש לתרי יצחק אם פן אין לחלק בין טוען שלי הוא מעולם ובין טוען זה מסר לי דהא זהו ראית רבא מדלא חיישינו דלמא מסר מוכח דל"ח לתרי יצחק כמ"ש הרמב"ן והרשב"א ודבריהם צ"ל הא דמשני באותיות ניקנית כו' היינו אליבא דאבני דאלו לרבא אף דאין ניקנית מ"מ שפיר מוציאין פיון שנה טוען שהוא שלו מעולם ולרב איכא תרי גונוי דל"ח לנפילה חדא דאמרנו שלו היתה מעולם (ודלא פאבני דחייש לתרי יצחק ולדידה אין זה מעלה מה שהנה שלו מתחלה וגם אבני חייש לנפילה גבי לוייתו ממה מנה) ואידך דל"ח מצד עצמות הנפילה דלא שכיחא ולפיכך ס"ל דאי אותיות ניקנות במסירה א"צ להביא ראיה משום דל"ח לנפילה ולכך הוי תפיסתו קנגן אע"ג דנדאי בא מיד חבירו וכמ"ש הר"ן פ"ק הפותב והרמב"ן בספר הזכות ע"ש אבל אי נימא דאין ניקנות ע"כ דאין תפיסתו קנגן פיון שאין נקרא מןחזק בחוב כמ"ש התוס' ומתוך השטר הרי יש לנו לומר על יב"ש זה כמו על זה והשתא א"ש דאבני הנצרך ביבמות לומר דנפילה מזהר זהיר דאל"כ אף דהוי נפילה דייחיד ס"ל דיש לחוש דהא חייש לתרי יצחק ולכך קאמר פיון דמזהר זהיר אע"ג דאיהו חייש לנפילה מ"מ סברא קצת איכא דזהיר וגם הוי דייחיד ל"ח וא"ש הא דקאמר מאי אמרת דלמא מסר כו' דאי חיישינו לתרי יצחק שפיר חיישינו דלמא מסר ואף שהיא שאלה דייחיד משא"כ אי לא חיישינו לתרי יצחק ל"ח גם לשאלה דייחיד דתרי יצחק נמי פשאלה דייחיד הוא דל"ח שפא גם אחר ששמו יצחק הלה למקום זה ומתחלה הנה במקום אחר וה"נ גבי שטר שמתחלה הנה ברשות יב"ש זה ומסרו לרשות יב"ש אחר ורבא סובר דאף בלא סברא מזהר זהיר אין לחוש לייחיד ומה"ט ל"ח לתרי יצחק וגבי חבו בר נאנאי דלמא מסר וס"ל דאי הנה חיישינו לנפילה אין לצרף סברת זהיר ודיחי' בהדדי ובב"ב פריף רבא לשיטת אבני גופיה דס"ל דשפיר מחזקינן מרשות לרשות ויכול להיות שהנה מתחלה בינד אחר ועתה בא לנד יב"ש זה וכמו דחייש לתרי יצחק א"כ קשה ממתיני' דב' יב"ש מוציאין דעכ"פ מוכח דל"ח לנפילה פלל וממילא דאף גבי לוייתו ממה שנה שהוא נפילה דרבים ליכא למיחש ובהכי א"ש מה דהקשה הרשב"א ביבמות דל"ל לאתויי מחבו בר נאנאי הו"ל לאתויי ממתיני' דב"ב ומתריץ דמעשה רב ולפי מ"ש י"ל דממתנייתין אין הכרח דל"ח לתרי יצחק דאיכא לדחויי דאתי פ"ב דס"ל אותיות ניקנית במסירה אבל מרבה דייק דלא משמע ליה דפוסק דלא פרבנו ומשני אבני דנדאי רבה הכי ס"ל דנקנית ויצא לנו מזה דלמאי דקי"ל פ"ב דל"ח לתרי יצחק ג"כ ל"ח לשאלה דייחיד ומה"ט ס"ל לרבא דל"ח דלמא מסר ליה לצור דהיינו שאלה דייחיד פיון דלתרי יצחק ל"ח להא נמי לא חיישינו: ועוד י"ל ע"פ מ"ש הרשב"א בחידושו לגיטין דכל ששיירות מצויות חשבינו ליה כנפילה דרבים דטובא יב"ש איכא בעלמא וכתב שם אליבא דרבא הא דבעינו הוחזקו והיינו כל דהוחזקו חוששין להשיירות פיון שיש לפנינו גם פן מי שהוחזק בשם זה ולפ"ז לפי מ"ש התוס' ביבמות דאבני ורבא פליגי היכא ששיירות מצויות ואי חיישינו לתרי יצחק והיינו דלמא יצחק אחר מעלמא אתא לכאן אם פן תקשי ליה מחבו

בר נאנאי דאיכא טובא והשיירות מצויות הו"ל כנפילה דרבים וגם יש לחוש דלמא מסר ליה אינהו חבו בר נאנאי ואין זה מסירה דיחיד ואבני סובר דלנפילה מזהר זהיר דאף על גב דשיירות מצויות ונחשיב כדרבים מ"מ היינו דוקא גבי גט שיב"ש זה אבד גט וכמו כן יש לחוש שאבד אחר ג"כ משא"כ גבי חבו פיון שאין פאן נפילה לפנינו מה"ת נחזיק שנפל ממנו דהא זהיר ביה וכמו נפילה דיחיד נחשיב כל שלא ידענו שא' אבד שטר וכמ"ש הרשב"א סברא זו אליבא דרבה דלקה בעינו הוחזקו דעכ"פ בעינו שיהא לפנינו עוד אחד בשם זה ואז חיישינו לאחרים ומכ"ש דאתי שפיר הך סברא לענין נפילה דבעינו שיתברר נפילה לפנינו והשתא אתי שפיר הא דמיימי רבא בב"ב ממתני' דשני יב"ש דס"ל דההיא נחשיב כנפילה דרבים פיון דסתמא קתני משמע דאף ע"פ שהשיירות מצויות ונהרי שם הוחזקו שני יב"ש ואיכא למיחש להרבה יב"ש דעלמא וע"כ מוכח דאף לנפילה דרבים ל"ח ואבני ס"ל דההיא הוי נפילה דיחיד פיון שלא נתברר דנפל אמרינו דזהיר שלא יפול ואם נפל לא שכיח שיבא לידי מי שישמו יב"ש משא"כ בההיא דסמוך שפיר חיישינו לנפילה דרבים ולפ"ז נראה דבנ"ד פיון שנצטרף לומר שפיום הליכתו מעיר פגע באדם אחד שהיה דמות דיוקנו דומה לו עד שטעו העדים לומר שזהו הוא שהיה בעיר והשאל בנדיו לזה והיינו שהוא שנטבע דפשיטא דכולי האי ל"ח דאפילו תימא דאיכא אינשי שקרובים בדמות פניהם לההוא גברא מ"מ הרי אין שיירות מצויות שם שנחשוב זה לשאלה דרבים ופשיטא שאין לה שאלה דיחיד גדולה מזו והלכך אם העדים היה להם הפרה טובה במלבושיו שלו אין לחוש לשאלה בכה"ג ועיין בפוסקים ובתשובה לענין סי' אמצעים בגופו וסימנים מובהקים בכליו ובמ"א הארכתי: והנה לפי מ"ש החכם מהר"ח שהאשה אמרה לפניו שהפירתו היטב בט"ע שהוא בעלה אלא דלא חזיתיה לאלתר רק בטר דאשמהי פשיטא שיש לצרף דעת ר"ת דאם ידוע וניכר בחייו למפיריו מעידין עליו אפי' אחר ק' ימים והרא"מ בתשובה נסתיע מזה להתיר מדברי הא"ז שהביא תשובה ר"ת ואע"פ שמהרי"ט תמה עליו שהרי גדולי הפוסקים חולקים עליו: נלענ"ד שהרא"מ הביא זה פיון שנסתיע מבה"ג שדבריו דברי קבלה ומהרי"ק כתב דגם הרב ר' עזריאל דהוא בתראה פסק פנותיה וגם מהר"מ בתשובת מיימוני הביא דבריו להתיר וכתב שפדאי הם לסמוך עליהם והארכתי בזה בתשובה סי' ב' והבאתי שם שגם ראש משפחתנו רבינו יוסף בכור שור בעל התוס' והוא היה תלמידי ר"ת פמבואר בשו"ת רש"ל סובר ג"כ כרבו ר"ת בזה פמבואר בספר דעת זקנים חיבור בעלי התוספות על רש"י על התורה ובספר פענח רז"א פרשת פי תצא בענין עגלה ערופה וכיון דבה"ג ור"ת והר"ר עזריאל ומהר"מ ור"י בכור שור קיימו בחד שיטת אע"פ שאין לסמוך על היתר זה לבד כמ"ש בח"מ מ"מ חזי לאיצטרופי להנהיג היתרים וגם להסוברים דראה ממש בעינו להרז"ה ודעימיה יש לצרף בזה דעת הטור ודעת הרא"ש לפי פירוש הגאון מהר"ב אשכנזי וגם אני חזון הרביתי בתשובה סי' ה"ל והעליתי בדעת הרא"ש להתיר בלא ראה הטביעה אף בלא לאלתר ולא רציתי להאריך בזה פיון שא"א להעמיד יסוד על היתר זה רק בו פדי לצרף לשאר היתרים זולת פמה אומדנות והוכחות שיש בנדון זה ולכן נלענ"ד לעשות חיפוש להכריז בבהכ"נ ובכל בתי מדרשות שבעיר וליתר שאת ילך שליח ב"ד מבית לבית לשאול אם יש מי שיודע ועולה על זכרוננו שהלך משם איש אחד שישמו איצק או יצחק והניח אשה ובית קטן ושוב לא חזר לביתו ואם לא נמצא בזה

איש רק בעל האשה הזאת לבד אז יש להושיב ב"ד ולהתירה לעלמא: אמנם דברי אלה להלכה ולא למעשה משום חומר א"א עד כי יספיקו ביהותר זה עוד שני חכמים מפורסמים בהוראה מלבד פבוד הרב הגאון אב"ד דק"ק ה"ל שאשה סרה למשמעתו יביע אומר ויחנה דעתו ובהדי דדרו דורא דלינא ואמינא מה דקאמינא דברי זעירא מן חברינא: הק' אפרים ולמן מרגליות מבראד כח שאלה איש אחד שמו מוהר"ר אייזיק מבראדלאד הנה נוסע מק"ק טיקאטש לק"ק בארלאד עם איש' אחר שהיה שותפו והיו נוסעים שניהם יחד על העגלה אחת א' הנה אומן ממלאכתו טובאק והשני אומן במלאכת הקעם ושוב נאבדו שניהם ונתעלמו מן העין ואחר זמן נמצאו שני הרוגים על אותו הדרך עם העגלה והסחורה וכלי אומנות מעשיות הטובאק ומעשיות הקעמין והר"ר אייזיק ניכר להם במלבושיו וגם הנה לו סימן בגופו ורשם אחד הנקרא האניק פלעק וגם מצאו שם פר אחד שנשלח ע"י הר"ר אייזיק ושותפו ה"ל מק"ק טיקאטש לק"ק בארלאד וניכר הפך לעיני האנשים עכ"ל השאלה וכבוד ב"ד הרב הגדול החר"ף מוהר"ר משה נ"י פתח פתחה להיתרא וחלה פני לחיות דעי בזה: תשובה מתחלה אען ואומר שבנ"ד אין לבנות יסוד על היתר דמנין הוי סי' שדבר ברור הוא דמנין לחוד ל"ה סי' מובהק כמבואר ביבמות דף קט"ו האי גברא דאפקיד שומשמי כו' אימר חושבנא בעלמא אתרמי אלמא דמנין ל"ה סי' אמנם התוס' שם פתבו דהא דקאמר בב"מ מנין הוי סי' התם מייירי בענין שאין דרו בני אדם להצניע כו' ובאמת דברי התוספות תמוהים דהתם לענין אבידה סגי בסי' אמצעי אבל מ"מ אינו נחשב סי' מובהק להתיר אשה או להוציא ממון על ידו פיון דאפשר דחושבנא איתרמי וגבי עובדא דשומשמי סי' מובהק בענין כמבואר בתוספות ובח"מ סי' רנ"ז והלכה לא חשיב מנין סי' וגם בלא"ה לכאורה יש לחלק בפשיטות דהתם בב"מ זה שאבד אומר שהוא שלו אלא דחיישינן לרמאי ומשקר וכיון שאומר המנין אמרינן דמסתמא פיון שמכונן המנין ודאי שלו הוא וקושטא קאמר משא"כ שזה תובע את שלו שהפקיד תחת ידו פשיעור הנה שפיר קאמר שומשמי מאי סימנא אית בהו דדלמא אתרמויני אתרמי שגם הוא הצניע לעצמו פשיעור הנה וצ' דקושיות התוספות דמ"מ ה"נ נימא גבי אבידה נהי דאין זה רמאי דמנין ידע המנין כמה אבד זה מ"מ דלמא אתרמויני אתרמי שגם אחר מרוב דעלמא אבד מנין פזה ועיין בב"מ דף כ"ג ע"ב ד"ה אי דליכא שפתבו וי"ל דהתם נמי לאו משום דחשוד לשקר אלא משום דאמרינן ליה כי היכי דאת אבדת חפץ זה ה"נ אימור אדם אחר אבד חפץ פזה ע"ש שר"ל דהתם פיון שמכונן החפץ מועיל שאינו רמאי ומ"מ חוששין שפא אחר אבד ג"כ חפץ פזה וה"נ דכונותיה וע"ז תירצו דהתם מייירי בענין שאין דרו לעשות במנין זה לכה ל"ח לרובא דעלמא שאין דרכם לצרף מנין פזה אף שעדיין צ"ע מה שהקשיתי דדלמא שאני הך דב"מ דלא בעינן סי' מובהק גמור ולכן נלענ"ד דהתוספות משמע להו דלפום הך טעמא דקאמר דאתרמויני אתרמי אפילו סי' להחזיר אבידה על ידו לא הוי דכהאי לישנא אמרינן בב"מ שם מ"ט אמור רבנן רבתא דנהרא ל"ה סי' כי היכא דלדידה אתרמי כו' א"ד מ"ט אמור רבנן מקום ל"ה סי' דאמרינן כי היכא דלדידה אתרמי כו' אלמא דבכה"ג ל"ה סי' אף לענין מציאה ואף דאנן קי"ל מקום הוי סימן היינו משום דהתם אין רגילות ששני בני אדם אבדו חפץ פזה ובמקום אחד ע"ש בתוספות אבל גבי מנין פיון דחזינו דאמרינן אתרמויני אתרמי אף דאיתמר לגבי הוצאות ממון מכל מקום מה"ט גופא אפילו לגבי

מְצִיאָה לֹא מִקְרֵי סִי' (וְעֵינַן בְּתוֹס' בִּיבְמוֹת שֵׁם ד"ה וּמִי חִינְשִׁינוּ שְׁמָא פִּינָן שְׁפִתְבוּ לְפִרְשׁ דְּבִרֵי הַש"ס פִּיּוּצָא בְּזַה ע"ש) וּלְהַכִּי שְׁפִיר קָא קִשְׂיָא לְהוּ מְהָד דב"מ וְאַהָא תִּקְרָצוּ דְּהֶתֶם אִין דְּרָף לְהַצְנִיעַ כּו' אָבֵל מ"מ אָף בְּכַה"ג נְמִי לָאו סִי' מְוֹבְהָק הוּא אֶלָּא דלפ"ז קִשְׂיָא לְמָה הַנְּצָרָף הַש"ס בִּיבְמוֹת לְמִימֵר טַעְמָא דְּאַתְרַמוּנִי אַתְרַמִּי דְּמִשְׁמַע דְּוֹקָא בְּכַה"ג שְׁדָרָף לְהַצְנִיעַ בְּמַדָּה זֹו תִּפְזֹק לִיָּה דבִּלְא"ה נְמִי מְנַגֵּן ל"ה סִי' מְוֹבְהָק וְאִין מוֹצִיאִין מְמוֹן עַל יָדוּ וְנִרְאָה דְּשְׁפִיר הַנְּצָרָף לֹומֵר דְּהָד מְנַגֵּן לָאו סִי' הוּא פְּלֵל דַּל"כ אַע"ג דל"ה סִי' מ"מ פִּינָן דְּקָאֵמֵר נְמִי סִימְנָא דְּבַחְבִּיתָא רַמְיָן אַע"ג דְּקִי"ל חִינְשִׁינוּ שְׁמָא פִּינָן מ"מ הָוִי סִי' אֶמְצָעִי וּשְׁנֵי סִימְנִים אֶמְצָעִים כּסִי' מְוֹבְהָק חֲשָׁבִינוּ לִיָּה כּמ"ש הַפּוֹסְקִים וְלָכֵן הַנְּצָרָכוּ הַתּוֹסְפוֹת לֹומֵר דסִי' מְנַגֵּן דְּהָכָא אֶפִּילוּ סִי' אֶמְצָעִי ל"ה לְפִי שְׁדָרָף לְהַצְנִיעַ בְּמַדָּה זֹו אָבֵל בְּאַמְתִּי אֶפִּילוּ בְּמָקוֹם דְּהָוִי מְנַגֵּן סִי' מ"מ ל"ה סִי"מ דְּאוֹרֵייתָא פְּלֵל רַק לְעַנְנֵן מְצִיאָה דְּסָגִי בּס' אֶמְצָעִי וְכֹו מְבֹנָאֵר בּנ"י בִּיבְמוֹת שֵׁם שְׁפִתְבּ דְּהָא דְּאַמְרִינוּ בּב"מ דְּמְנַגֵּן הָוִי סִי' הֵינּוּ דְּוֹקָא מְצִיאָה כּו' וּכ"נ מְדַבְּרֵי הָרָא"ש ב"מ דָּף ע' שְׁפִתְבּ וְא"ת דְּהָבָא פְּרִיכָא נְמִי דְּלָמָא יְהִיב סִימְנָא בְּמִשְׁקַל דְּקִי"ל בַּא"מ דְּמִשְׁקַל הָוִי סִי' וִי"ל דְּוֹקָא מְצִיאָה הַקְּלוּ לְהַחֲזִיר בּסִי' פֵּל דְּהוּ אָבֵל הָכָא בְּעֵינָן סִי' מְוֹבְהָק עכ"ל וְא"כ כ"ש מְדָה וּמְנַגֵּן שְׁהָרִי מְדָה וּמְנַגֵּן מִשְׁקַל אֲנוּ לְמַדִּים אוֹתָם פְּדְּאַמְרִינוּ מְדַמְשְׁקַל הָוִי סִי' כּו' וְא"ל דַּה"ק מְדַמְשְׁקַל הָוִי סִי' מְדָה וּמְנַגֵּן פְּשִׁיטָא דְּהָוִי סִי' דְּעַדִּיפִי טְפִי וְאַפִּילוּ סִי' מְוֹבְהָק נְמִי הָוִי ז"א דְּפְשִׁיטָא דְּדִיּוּ לְבָא מִן הַדִּין לְהִיּוֹת פְּנֻדוֹן וְל"ה רַק סִי' פֵּל דְּהוּ וּמוֹעִיל לְעַנְנֵן מְצִיאָה לְבַד אִיבְרָא שְׁלַכְאוֹרָה יֵשׁ לְהִבִּיא רְאִיָּה דסִי' מְדָה עַדִּיף מסי' מִשְׁקַלְמְהָא דְּאַמְרִינוּ בּב"ב דָּף קכ"ח הִיָּה יוֹדַע לוּ בְּעַדוֹת קִרְקַע עַד שְׁלֹא נִסְתַּמָּא כּו' וְרַב שֵׁשֶׁת אָמֵר אֶפִּילוּ גְּלִימָא אֶפְשָׁר דְּמְכַוֵּן מִדַּת אָרְכּוּ וְרַחְבּוּ אָבֵל נִסְכָּא לָא וּר"פ אָמֵר אֶפִּילוּ נִסְכָּא אֶפְשָׁר דְּמְכַוֵּן מִדַּת מִשְׁקַלּוֹתוּ הָרִי מְבֹנָאֵר דסִי' מְדָה עַדִּיף לר"ש מסי' מִשְׁקַל וְא"כ הָא דְּקָאֵמֵר בּב"מ אֵלִיבָא דר"ש מְדַמְשְׁקַל הָוִי סִי' כּו' ע"כ דְּבַדְרָף כ"ש קָא מִיִּתִּי לָהּ וְא"כ י"ל דסִי' מְנַגֵּן נְמִי עַדִּיף מסי' מִשְׁקַל אֶלָּא דלפ"ז קִשְׂיָה דְּהָא מְהֶתֶם מוּכַח דְּמוֹצִיאִין מְמוֹן ע"י סִי' מְדָה לר"ש אוּ מִשְׁקַל לר"פ וְהָרִי הָרָא"ש פִּתְבּ בְּפְשִׁיטוֹת דסִי' מִשְׁקַל ל"ה רַק סִי' פֵּל דְּהוּ וְגַם סִי' מִדַּת אָרְכּוּ וְרַחְבּוּ נִרְאָה דל"ה סִי' מְוֹבְהָק כּמ"ש הַתּוֹסְפוֹת ב"מ דָּף כ"ז לֹא מְוֹבְהָק מִשְׁמָא קָאֵמֵר אֶלָּא מְוֹבְהָקִין מִסִּימְנֵי חֲבִירוּ כְּמוֹ זֶה אוֹמֵר מִדַּת אָרְכּוּ כּו' וְכֹן מְבֹנָאֵר בְּשִׁיטָה מְקוֹנְבָצַת ב"מ שֵׁם בְּשֵׁם הָרִשְׁבָּ"א וְהָרִיטְבָּ"א: וּלפ"ז קִשְׂיָה דְּבַהֲהִיא דב"ב מְבֹנָאֵר שְׁמוֹצִיאִין מְמוֹן עַל יָד' סִימְנִים אִילוּ וְאָף עַל גַּב דְּאַתּוֹתְבוּ כּוּלְהוּ מְבַרְיִיתָא ה"ד בְּסוּמָא דְּהַבְּרִייתָא ס"ל סוּמָא פְּסוּל לְעַדוֹת דְּכַתִּיב וְהוּא עַד אוּ רְאָה כְּמְבֹנָאֵר בְּרַמְבַּ"ם הַל"ע וְבָרָא"ש שֵׁם וּבְעֵינָן תְּחִילְתוֹ וְסוּפוּ בְּכַשְׁרוֹת אָבֵל בְּפִקְחַת כּה"ג שְׁפִיר מַעִיד עַל יָדֵי סִימְנֵי אֹנְרָף וְרוֹחֵב וּמִשְׁקַל וְאַפְשָׁר לֹומֵר דְּהָד דב"מ דְּגִלְיָף מְדָה מִשְׁקַל הֵינּוּ מִדַּת אָרְכּוּ וְרַחְבּוּ דְּגִלְיָמָא דְּהִיא ל"ה סִי' מְוֹבְהָק אֵלִיבָא דְּשְׁמוּאֵל בּב"ב דס"ל גְּלִימָא לֹא מִשּׁוּם שְׁהֶרְבָּה טְלִיתוֹת מְדוּתָן שְׁוֹת וְהֵינּוּ דְּגִלְיָף לָהּ מִשְׁקַל דְּהָוִי סִימְן בְּכִלֵי פְּסָף כּו' דְּמַהֲנֵי כְּשִׁמְכוֹנוֹן מִדַּת מִשְׁקַלּוֹתֵיו אָף עַל פִּי שְׁגַם הֵם עַל הָרוֹב הֵם בְּמִשְׁקַל אַחַד וְכַדְּמִשְׁמַע גַּם כֹּן בּב"ב דְּעַדִּיף טְפִי סִימְן אֹנְרָף וְרוֹחֵב דְּגַבִּי גְּלִימָא מִסִּימְן מִשְׁקַל דְּגַבִּי נִסְכָּא דְּהָא ר"ש סָבֵר נִסְכָּא לֹא רַק דר"פ פְּלִיג עֲלֵיהּ וְקָאֵמֵר דְּאַפִּילוּ נִסְכָּא וְלָכֹף בּב"מ דְּאַלִּיבָא דר"ש מִיִּרֵי הֶתֶם וְלִדְיָדִיָּה גַבִּי נִסְכָּא אִין מוֹצִיאִין מְמוֹן בְּעַדוֹת סוּמָא אָף דְּמַצִּי מְכוּוֵן מִדַּת מִשְׁקַלּוֹתֵיו וּמ"מ לְעַנְנֵן אֲבִידָה תְּנִיָּא דְּהָוִי סִימְן פְּדַתְנִיָּא פְּלִי פְּסָף וְגִיסְטֵרוֹ דְּהֵינּוּ שְׁבָרִי חֲתִיכוֹת א"כ מ"ש דְּמַהֲנֵי סִימְן מְדָה בְּאַבְיָדָה דְּמַהֲנֵי לר"ש

בב"ב אף להוציא ממון וא"כ מאי דקאמר מדמשקל הוי סימן כו' בתורת קל וחומר אתי
עלה והה' דב"מ דמוכח מינה דמשקל ל"ה סימן להוציא ממון על ידו אתי פשמואל ור"ש
בב"ב דאמרי נספא לא והתוס' והפוסקים שפיתבו דאנרף ורחב לא הוי סי' מןבהק
פוסקים פשמואל בב"ב דגלימא לא ואע"ג דר"ש ור"פ ס"ל דאפילו גלימא ונספא ס"ל
להתוס' פיון דבנספא לא קי"ל כר"פ פדמוכח מהא דב"מ דף ע' שאין מוציאין ממון בסי'
משקל ה"ה במדה בגלימא לא קי"ל כר"ש פיון דמשמע בש"ס דלענין אבידה מדמינן
מדה למשקל ולכך לענין אפוקי ממונא נמי אף שי"ל דלענין סי' באבידה אמינן עליה
בתורת ק"ו אבל מ"מ לענין אפוקי ממונא עדיין י"ל דאף דל"מ משקל מ"מ מהני מדה
ס"ל להתוספת שאין לחלק ביניהם אלא פדשמואל קי"ל דגלימא לא והוי סי' רק להחזיר
אבידה אבל לא להוציא ממון.

שוב ראיתי בני פ"ב דב"מ שפיתב וז"ל והרא"ה כתב כו' והכא הכי פשטינן מדמשקל
הוי סי' בכלי כסף מודה בגלימא כ"ש דהוי סי' דטפי הוי סי' מןבהק מדה בגלימא ממשקל
בנספא וראיה לדבר מדאמרינן בי"נ גבי הנה יודע בעדות כו' מ"ש דמ"ד נספא לא סבר
דמדת משקלותיו בנספא לא חשיב כמדת ארכו ורחבו בגלימא עכ"ל הרי מבואר פדברי
ת"ל דבתורת ק"ו אתי עליה ועי' בני פ"ק איזהו נשך שפיתב דמשקל ל"ה סי' כ"א לגבי
מציאה דלאו אפוקי ממונא הוא אבל היכא דהנה אפוקי ממונא כו' לא יתבינן אלא בסימן
מןבהק אבל משקל שהוא סי' כל דהו לא עכ"ל צ"ע שפותר דברי עצמו בב"ב פ"ק י"ג
שפיתב וז"ל ולכאורה מהכא נפקא לן מהא דפסלינן משום תחלתו וסופו בכשרות משמע
דבהכ"ג שהוא פשר נאמן ומפקינן מיניה הגלימא או החתיכ' של כסף וה"נ מסקי' בא"מ
ומתמהי רבנותא דהרי יש לחוש לרמאות לכן נראה דאיירי כגון שהנתבע טוען החזירתי
לו אותו פלי שהעדים מעידין עליה הסימנים כו' ע"ש מבואר מדבריו דהכי קי"ל לדינא
וא"כ מבואר דסי' מןבהק גמור הוי היכא דליכא למיחש מפני הרמאות ואפילו בסימן
משקל כדר"פ וא"ל דהתם דמיירי בנפקד שטוען החזיר לא הוי אפוקי ממונא פולי האי
ושפיר מפיקין בעדים שמעידים שיש פלי זה ת"י אף בסי' כל דהו שא"כ בהה' דב"מ
דז"א דלשון הנ"י משמע דדוקא משום חשש רמאות צ"ל דמיירי בכה"ג ועוד דגם הה'
דב"מ בעדי פקדון מיירי דאל"כ הוי טענינן לקוח ע"ש ולכן צריף לדחוק ולומר דהנ"י
לא קאמר אלא דבכה"ג מועיל העדות על ידי סימן ומ"מ לענין סי' משקל בנספא לא
קי"ל כר"פ אלא פשמואל ור"ש דקאמרי נספא לא וכדמוכח מההוא דא"נ וצ"ע:

והנה מ"ש לעיל דמדה ומשקל מיירי בגוונא שעל הרוב הם שוות ואפ"ה הוי סימן לגבי
אבידה ז"א לפמ"ש התוספות דיבמות שהבאתי לעיל שפיתבו דהה' דב"מ מיירי שאין דרף
בני אדם להצניע במדה זו לכה הוי סי' ועי' בחידושי הרמב"ן בבא בתרא דף קכ"ח מ"ש
לחלק בין שהיא דהתם להה' דב"מ ומוקי לה במדת פירות ולקצר אני צריף ועל כל פנים
לדינא דברי התוספות צ"ע וגם פי מ"ש דב"מ מיירי שאין דרף כו' והיינו שאין דרף
לעשות הפל במדה א' דאל"כ ל"ה סי' אף לענין מציאה פדאמרינן התם לענין מחרוזות
של דגים דבמנינא דשנים שנהגו הציידים לחרוז פמנין הנה בחרוז א' לא הוי סי' וא"כ
פי מוקי שהיא דיבמות שדרף בני אדם להצניע במדה זו היינו שעל הרוב מכוננין מדה זו
א"כ פשיטא דכה"ג לא הוי סי' כלל ומאי ס"ד דר"ח למימר דהיינו עובדא דשני ת"ח
ורבא נמי ל"ל למימר אימר אתרמי דהה' לישנא משמע שאין הרגילות כן אלא דאפשר

דאָתרמי הָכִי דְבַפְּשִׁיטוֹת הוּל"ל דְּלָאוּ סִמְנָא הוּא דְאוֹרְחֵייהוּ בְּהָכִי וְכַהֲיָא דְמַחְרוּזוֹת בְּמִנְיָנָא דְשׁוּיִם וְכ"כ הַתּוֹסְפוֹת בְּדִלּוֹסְקָמָא לֹא הָיוּ סִי פִינּוֹן שְׁדָרְךָ לְהַנִּיחַ שְׁטָרוֹת בְּדִלּוֹסְקָמָא אֲלֵא וְדָאִי דְגַם הָדֵךְ דִּיבְמוֹת מִיָּרִי בְּעִנְיָן שְׁדָרְךָ בְּנִי אָדָם לְעִשׂוֹת זֶה בְּכַה נִזְהָ בְּכַה וְאִפ"ה קָאָמַר דְּלָאוּ סִמְנָא הוּא פִינּוֹן דְּאֲפֹשֶׁר דְּמַתְרַמִּי הָכִי וְעִי' בְּדַבְרֵי הַג"א בְּב"מ פֶּרֶק א"נ שְׁפַתְבּ וְז"ל מִיָּהוּ בְּסִמְנָן שְׁאִינוּ מְנוֹבְהָק פֶּגוֹן שְׁהַפְקִיד בְּיַד חַבְרֵיָו חַבְיּוֹת מְלִיָּאָה פִּירוֹת בְּפִנֵי עֵדִים כּו' אִימּוֹר אֲתֵרְמוּנִי אֲתֵרְמִי פֶּהֲהִיא דְּהֶאֱשָׁה שְׁלוֹם וְסִינִים בְּפֶה פֶּר"י מֵהֵרִי"ח הָרִי שֶׁהֵר"י בְּעַל הַתּוֹסְפוֹת כָּתַב דְּמִנְיָן ל"ה סִי' מְנוֹבְהָק דְּאֲתֵרְמוּנִי אֲתֵרְמִי וְלֹא מְחַלֵּק בֵּין אִם דְּרָךְ לְהַצְנִיעַ בְּמִדָּה זֹו אוֹ לֹא וּבְכַתְנֻבוֹת דָּרְךָ פ"ה הֵהוּא גְּבָרָא דְּאֲפֹקִיד שֶׁב מְרַגְנֵיָתָא דְּצִיָּירִין בְּסִדְיָנָא בִּי רַב מִיָּאֲשָׁא כּו' וְעוֹד הָא קִיָּהִיב סִמְנָא פְּתַבוּ הַתּוֹסְפוֹת פִּי' בְּקוֹ' דְּצִיָּירִין בְּסִדְיָנָא וְשִׁבַּע הָיוּ וּבְהֶאֱשָׁה שְׁהִלְכָה לֹא הָיוּ סִי' כַּה"ג עכ"ל וְלֹא בִּיָּאָרוּ טַעַם הַדְּבָר וְנִרְאָה שֶׁר"ל כִּמ"ש בִּיבְמוֹת וְאֲפֹשֶׁר לֹאמַר דְּהֵתָם הָא דְּקָאָמַר דְּצִיָּירִי בְּסִדְיָנָא נְמִי עַכ"פ הָיוּ סִי' אֲמָצְעִי וּבְצִיָּירוֹף הִסִּי' דְּהוּוּ שְׁבַע מְחֻשְׁבֵי תַרְנוּוֹהוּ סִימ' מְנוֹבְהָק מִשָּׂא"כ בִּיבְמוֹת הָא דְּקָאָמַר בְּחַבְיּוֹתָא רַמְיָן אִינוּ סִימ' פֶּלֶל דְּהָא הַדְּרָךְ לְהַנִּיחַ בְּחַבְיּוֹת וְעוֹד דְּאֲמָרִינוּ שְׁפִינּוֹן כְּמִבְנוֹאָר בִּש"ש וְהִיָּינוּ דְּנִדְאִי בְּשַׁעַת פְּקֻדוֹן נִתְּן לְתוֹף חַבְיּוֹת וְאַחַר כֹּף פִּינְיָה בְּעַל הַפְּקֻדוֹן מִשָּׁם וְעִירָה שְׁלוֹ לְתוֹכָהּ וְכִינוּן שְׁאִין כָּאֵן רַק סִימ' מִנְיָן לְחֹד לֹא הָיוּ סִימ' לְאֲפֹקִי מְמוֹנָא: שׁוֹב רְאִיתִי בִיש"ש דְּמִיָּיתִי דְּבָרֵי הַתּוֹסְפוֹת וּמְפָרֵשׁ בְּעִנְיָן שְׁדָרְךָ בְּנִי אָדָם לְהַצְנִיעַ הִיָּינוּ ד"מ עֶשֶׂר וּט"ו וְד' וְד"ה וְהוּא אוֹמַר אֲחַד מֵהֶם אֲמָרִינוּ הָכִי אֲתֵרְמִי לִיָּה וְהֵתָם מִיָּרִי בְּעִנְיָן שְׁאִין דְּרָךְ בְּנִי אָדָם לְהַצְנִיעַ הִיָּינוּ שְׁאִין דְּרָךְ לְהִיּוֹת שׁוּיִן בְּמִסְפָּר לֹא אֲמָרִינוּ אֲתֵרְמִי וְכַתַּב ע"ז דְּהֵר"ן (ר"ל הַנ"י) חִילֵּק דְּדוֹקָא גְּבִי מְצִיָּאָה הוּא דְּהָיוּ מִנְיָן סִי' וְכו' וְכֵן לְעִנְיָן הַתְּרַת אִשָּׁה בְּעִינּוֹן סִי' מְנוֹבְהָק דִּל"ש לֹאמַר בִּיָּה אֲתֵרְמִי אַף דְּלִיכָא מֵאֵן דְּמַכְחִישׁ לִי מִשׁוּם חוֹמֶר דְּעֵרִיּוֹת דְּהָא תַלְמוּדָא מְשׁוּי לְהוּ לְהַדְדִי וְהֵר"ן לְשִׁיטְתִּי' כְּמוֹ שְׁחִילֵּק בְּב"מ לְעִנְיָן מִשְׁקַל אֲבָל הַתּוֹסְפוֹת לֹא ס"ל הָדֵךְ סְבָרָא וְדַבְרֵיהֶם עֵינְךָ עַכ"ל וּכְבָר פְּתַבְתִּי דְּגַם הֵרָא"ש בְּב"מ כָּתַב כְּדַבְרֵי הַנ"י בְּזֶה וְכֵן נִרְאָה מְדַבְרֵי שְׁאָר מְפֻרְשִׁים וְכֵן מְבִנְיָן מְדַבְרֵי ה"ה וְהַכ"מ פֶּרֶק י"ג מֵהֵלְכוֹת גְּזִילָה וְאַבְיָדָה דְּמִדָּה וּמִשְׁקַל וּמִנְיָן לֹא הָיוּ סִימְנִים מְנוֹבְהָקִים מִמֶּשׁ רַק סִימְנִים חֲשׁוּבִים קִצָּת וְאִין לְהַתִּיר עַל יָדָם אִשָּׁה אֲלֵא שֶׁה"ה רוּצָה לֹאמַר דְּהֵרַמְב"ם ס"ל סִימְנִים דְּאוֹרְיָיָתָא וְהַכ"מ תָּמָה עָלָיו בְּזֶה ע"ש וְכֵן מְבִנְיָן מְדַעַת הָאֲחֵרוֹנִים בַּח"מ סִי' רַצ"ז וְכ"כ בְּסִמְ"ג עֲשִׂין נוֹן שְׁפַתְבּ וְז"ל וְנִרְאָה לִי דְּהִלְכָה כְּרַב אִשִּׁי דְּמִסְפָּקָא לִיָּה מַה שְׁמַחְזִירִים אֲבִיָּדָה בְּסִימְנִים שְׁאִינָם מְנוֹבְהָקִים אִם הוּא מִן הַתּוֹרָה אוֹ מְדַרְבְּנָן הַלְפָּךְ בְּגִט שְׁאָבַד שְׁיִשׁ שָׁם אִיסוּר לֹא יִחְזִירוּהוּ כ"א בְּסִימְנִים מְנוֹבְהָקִים פֶּגוֹן נִקְבַּב בְּצַד אוֹת פ' וּמִשְׁמַע שָׁם שְׁמִדָּה וּמִשְׁקַל וְכִינְצָא בְּהֶם שְׁמַחְזִירִים אֲבִיָּדָה עַל יְדֵיהֶם הֵם סִימְנִים שְׁאִינָם מְנוֹבְהָקִים עַכ"ל וְכֵן מְבִנְיָן מְדַבְרֵי הַשִּׁי"מ בְּב"ב בְּשֵׁם רַבִּינוּ יוֹנָה דְּמִנְיָן לֹא הָיוּ סִימְנִים לְעִנְיָן הֵתֵר אִשָּׁה וְעִינּוֹן מ"ש בְּתַשׁוּבָה שְׁלַפְנִי זֶה שְׁהֶאֱרַכְתִּי בְּעִנְיָן זֶה.

וְעוֹד נִרְאָה דְּגַם הַתּוֹסְפוֹת מוֹדִים דְּבַכָּה"ג שְׁרַגְלִיּוֹת הַרְבֵּה לְנִסְנוֹעַ שְׁנַיִם שְׁנַיִם יַחַד שְׁלֵא לְלַקֵּחַ בְּדָרְךָ יַחֲדִי וְכָל חַד לִיָּהוּי צוּנוּתָא לְחַבְרֵי' אַף עַל גַּב דְּלַפְעָמִים הוֹלְכִין ג' וּד' וְיוֹתֵר ג"כ מ"מ בְּשִׁבִיל שְׁאֵנוּ מוֹצְאִין שְׁנַיִם אִין זֶה סִי' פִינּוֹן שְׁרַגְלִיּוֹת הוּא ג"כ שְׁיִתְחַבְרוּ שְׁנַיִם יַחַד לְצוּוֹת' בְּסִימ' וְהָיוּ כְּהָא דְּשׁוּמְשָׁמִי פִינּוֹן דְּלַפְעָמִים מְצַנִּיעִין מְסַפֵּר כְּזֶה שׁוֹב לֹא אֲמָרִינוּ מִנְיָן סִי' דְּאֲתֵרְמוּנִי אֲתֵרְמִי כִּמ"ש הִיש"ש וְה"נ דְּכְנוּתָהּ וּמ"ש לְפִירוּשׁ הֵרַמְב"ם גְּבִי

שנים אנשים שהיו מהלכין בקולר כבד פירשו כל הפוסקים ותשו' דדוקא פשידוע מקום היציאה והליכה ועכ"פ מקום ההליכה בעיניו שהיו נודע לנו וכ"כ בשו"ת משאת בנימין סי' ס"ג דהא דסמכינו אמנו דוקא בהעידו העדים שמצאום גם על מקום ההליכה לאיזה דרך שהיו רוצים לילך דהכי משמע מעובדא דכרקום ביתר כו' וכ"כ נמי הר"ר אליהו מזרחי כו' וכ"כ נמי החכם בן לב כו' ע"ש אלא דמשמע לכאורה מדבריו דכל שידוע לנו שבעליה של הנשים הללו שמו מגמת פניהם בדרך זה וכאן נמצאו הרוגים במנון זה תלינו דאילו הם וכן משמע מדבריו בסי' מ"ד בסופו וא"כ גם בנ"ד הרי ידוע לנו שבעליה של הנשים הללו יצאו מק"ק טקאטש ונרפם נכון לפניהם ללכת לבארלאד אבל לענ"ד זה אינו דהא עיקרא דהא מלתא נפקא לן מעובדא דכרקום ביתר והתם מיירי שהעפום מסל"ת שאותן האנשים שהיו מהלכי' בדרך לביתר ומספרם ששים מתו וכן שאר עובדי דהתם ובהא שפיר אמרי' דכינון שידוע לנו שאותן האנשים בעליה' של נשים הללו היו מהלכים לשם ומספר חבורתם כף סמכינו' על זה להתירם אבל אם אין ידוע לנו האנשים ההולכים הנמצאים פה מאין באו לאן היו פניהם מועדים לילך מה בכף שאנו יודעים שבעליה' של הנשים היו נוסעים ממקום פלוני למקום פלוני ועתה נמצאו הרוגים על הדרך ההולך מזה לזה דהא עדיין י"ל שאינם אלו רק אחרוני מרובא דעלמא ומי יודע אם היה יציאתם של אילו ההרוגים מטקאטש לבארלאד דלמא מעלמא אתו והיה דעתם ללכת למקומות אחרים ובעליה' של אלו אלו לעלמא דאטו הדרך הזה שנמצאו ההרוגים הוא דרך פבושה דוקא מטקאטש לבארלאד מאין פנות אל מקומות אחרים או מבילתי אפשר לבא לשם רק היוצאים מעיר טקאטש דאז שפיר הוי סימנא מלתא שאילו הם אבל אם הוא דרך הרבים דמקלעי ליה מעלמא ג"כ בשביל שדרך הזה הוא סלולה גם להולכי מטקאטש לבארלאד אין זה הוראה גמורה שאילו הם דדלמא מרובא דעלמא פרושו ואתו לכאן וכאמת בעובדא דהמ"ב סי' מ"ה מבואר שם בעדות כ' אהרן שהישמעאלים אמרו שאותם היהודים שיצאו מעיר יאס כו' וכן מוכח מעדות כ' עוזר שאמרו שהיהודים לא רצו להמתין עליהם בעיר יאס כו' ואפשר שלזה פינון בסופו מ"ש ונוסף על זה גם מקום היציאה מעיר יאס כמבואר בעדות מו' עוזר על ששה יהודים שיצאו מעיר יאס ללכת אל ארץ ישמעאל כו' אף צ"ע דבעדות מו' עוזר שהיה דרפם ללכת אל ארץ ישמעאל ע"ש וטפי הו"ל לאתויי מעדות כ' אהרן אלא שיש קצת פקפוק בעדות זה ע"ש ואין להאריך: כט שאלה אשה אחת מבנות עירנו ישבה עגונה שנים רבות ומקורב הביאה גב"ע מק"ק יאס בקיום חתימת יד הב"ד ונראה מתוכו שנפטר בעלה סמוך לשם זה יותר מששה שנים ותוכן הענין בא בארנפה בגוף הגב"ע ונפשה בשאלתה להתירה להנשא וכבוד מחותני הרב הגאון מופת הדור המפורסם מוהר"ר מאיר נ"י האב"ד פה ק"ק יצ"ו פתח פתחא רבא להתירא ונהדר שדרה לקמאי ואני כדאי ששלח אלי אפס אחרי כי ענוותנותו תרבינו לחיות דעי אף אני.

לעשות רצונו חפצתי ואומר עם קיני. אשר מן השמים יורוני: תשובה הלכה רוחנת בישראל דכל שהעד מעיד על שמו ושם אביו ושם עירו האשה מותרת אף שאין ידוע שמו וש"א ועירו רק מפי עצמו בדרך ספור ואקראי סמכינו עליה כמ"ש הרא"ש בתשובה ובשו"ת מהרי"ק סי' קע"ו וראייתם מעובדא דר"ט דא"ל כף קורין אותי בעירי כו' ומה שיש לעיין בזה הוא דלכאורה דלפי דעת הרמב"ן והרשב"א והנ"י ביבמות

בַּעֲבוּרָא דְתַרֵי יִצְחָק נִרְאָה מִדְּבַרֵיהֶם דְּוִנְקָא הֵיכָא שְׁהַעֲדִים מְעִידִים שְׁיִצְחָק זֶה יִצְא
מִקּוֹרְטַב"א וְכָא עֲמָהֶם לְאַסְפְּמָנִי וְיָדוּעַ בְּקוֹרְטַב"א שְׁאִין שְׁם אַחַר שְׁדִירְתוֹ קְבוּעַ בְּהָא
קְאָמַר רַבָּא דְלֹא חֵינְשִׁי דְלִמָּא יִצְחָק אַחַר מְעַלְמָא אֲתִי לְכָאן דְאֲמַרִינּוּ פֶּאן נִמְצָא פֶּאן הִיָּה
ע"ש וְלִדְבַרֵיהֶם אֵין הֵיִתֵר כ"א דְוִנְקָא בְכַה"ג אוּ בְמַעֲיַד בְּפִירוּשׁ עַל עִיר זֹו מִמֶּשׁ הָא לֹא"ה
חֵינְשִׁי לְעִיר אַחֲרָת שְׁשֻמָּה פֶּה פֶּמוּ גַבִי גִט וּמכ"ש שְׁחוּשְׁשִׁין לְאוּתָהּ הָעִיר עֲצָמָה שְׁמָא
הִיָּה שְׁם יב"ש אַחַר שְׁהִיָּה דֶר שְׁם בְּקַבְיַעוֹת וְזֵהוּ שְׁמַת וּא"כ צ"ע לְהַתִּיר בְכַה"ג דנ"ד
וְלִדְבַרֵיהֶם צְרִיף לִינְשֵׁב עֲבוּרָא דר"ט שְׁהַתִּיר ע"פ שְׁאָמַר פֶּה קוֹרִין אוּתִי בְעִירִי כו'
דְּמִינְרִי שְׁהַעֲיִ שְׁאָמַר לוֹ בְּפִירוּשׁ עַל אוּתוֹ כְּפַר שְׁחִינְיָ שְׁבֹא"י וְהִיָּה יָדוּעַ לְנוּ שְׁאִין בֹּא"י
כְּמוֹתָהּ וְלֹא הִיָּה שְׁם יוֹחֲנָן בְּן יוֹנָתָן אַרְיָ אַחַר וְכֵן הָא דְתַנְיָא בְּתוֹסְפֹתָא דְמַתִּירִין ע"פ
שְׁמוּ וְשֵׁם אָבִיו וְשֵׁם עִירוֹ מִינְרִי שְׁפִיר עַל אֵיזָה עִיר הוּא מְדַבֵּר וּבְאוּתָהּ הָעִיר צְרִיף
חִיפּוּשׁ שְׁאִין שְׁם יב"ש אַחַר וְכֵן בַּעֲבוּרָא דְצַלְמוֹן וּבְאַמַּת הוּא דוֹחַק וְנִרְאָה מִדְּבַרֵי תְּשׁוּבַת
הָאֲחֵרוּנִים שְׁסֻמְכוּ בְּזָה עַל הֶרְזָ"ה וְהָרָא"ש שְׁפֹתְבוּ בְּשִׁטַּת הָרִי"ף לְחַלֵּק בֵּין גִּט לְמִיתָה
וּמ"ש הֶרְמֵב"ן בְּמַלְחָמוֹת דְּהָא בְּגִמְרָא מְדַמּוּ גִט לְמִיתָה כו' ע"ש פֶּתַב בְּן עַל הֶרְזָ"ה
דְּמִשְׁמַע שְׁרוּצָה לְחַלֵּק בְּזָה מְדִינָא דְש"ס וע"ז הַקְּשָׁה דְבִש"ס הַשְּׁנוּהָ אוּתָם אָבֵל הָרָא"ש
ס"ל דְּוִדָּאֵי מְדִינָא אֵין חִילּוּק בֵּין גִּט לְמִיתָה רַק דְּהָרִי"ף ס"ל דְּבִמְקוֹם עֲגוּנָה יֵשׁ לְסַמְוֵה
אַמָּאן דְּמִיגַל כְּרַבָּה וְלִיִּשְׁנָא קָמָא דר"ז וְהוּא דַּעַת רַבָּא דל"ח לְתַרֵי יִצְחָק א"כ לִק"מ
קוֹנְשִׁוֹת הֶרְמֵב"ן: וּלפ"ז צ"ע כִּינּוּ דְהָא דְנִקְטִינּוּ לְקוֹלָא הוּא כְּדִי שְׁלֹא תִתְעַגֵּן כָּל יְמֵיהָ
הַתִּינַח לְעַגְנָן שְׁלֹא לְאַסְרָה לְגַמְרִי לְחוּשׁ לְעִיר אַחֲרָת בְּסוּף הָעוֹלָם שְׁשֻמָּה ג"כ כְּפֶה אָבֵל
מ"מ עכ"פ בְּאוּתָהּ הָעִיר עֲצָמָה הִיָּה לְנוּ לְהַצְרִיף בְּדִיקָה דְמָה עֵיגוּן יֵשׁ בְּזָה וְאִם יִתְפַּרֵר
לְנוּ שְׁהִיָּה פֶּאן בְּעִיר הַזֹּאת עוֹד א' שְׁשֻמּוֹ כְּפֶה וְשֵׁם אָבִיו כְּפֶה וְהִלְף וְלֹא חִזַּר פְּשִׁיטָא שְׁאִין
פֶּאן הֵיִתֵר וּלְפִי מַה שְׁתִּי בַעַהמ"א דְּבְמִיתָה מְקִילִינּוּ מִשׁוּם דְאִשָּׁה דִּינְקִי א"ש כִּינּוּ
דְּהֵיִתֵר גַּבִי מִיתָה מְדִינָא שְׁפִיר אֶפְשָׁר לְהַקְּל אַף בְּלֹא חִיפּוּשׁ כָּלֵל וְכְדִמְשֻמַּע מִהַתּוֹסְפֹתָא
דְּקַתְנִי אָבֵל אִם אָמַר אַח' יִצְא מְעִיר פְּלוּנִי מְחַפְּשִׁין כו' מִשְׁמַע דְּבַרֵישָׁא לֹא בְּעִי חִיפּוּשׁ
וּאע"ג דְּאִיכָּא לְבְרוּרִי מ"מ גַּפִּישׁ בְּטַרְחָא וְכִיּוֹצֵא בְּזָה כְּתַבוּ הַפּוֹסְקִים גַּבִי אֵין סוּמְכִין עַל
הַחֲזָקָה בְּמְקוֹם שְׁיִכּוּלִין לְבָרַר אָבֵל לַפּמ"ש דְּהֶרְמֵב"ן דְּחָה חִילּוּק זֶה מְסוּגִ' הַש"ס דְּהָא
אַבְיִי וְרַבָּא לֹא מְפַלְגִי וְכַתְּבַ שְׁח"ו לוֹמַר כֵּן וְהַעֲיָקֵר שְׁמִקְוִילִין בְּזָה מִשׁוּם עֲגוּן (ומ"ש
הָרָא"ש בְּתִשְׁבִּיב' שְׁם בְּסוּף דְּבָרֵיו שְׁהַקְּלוּ מִתּוֹף חוֹמֵר כו' ר"ל דְּבַעֲלָמָא מְקִילִין בְּזָה גַבִי
עֲגוּנָא מַה"ט ע"ש) וּבְגִט שְׁאֶפְשָׁר בְּגִט אַחַר אֵין לְהַקְּל וּא"כ לְמָה נִקְוִיל כָּאן בְּלֹא חִיפּוּשׁ
שְׁהַרִי אֶפְשָׁר לְבָרַר וּאע"ג דְּהָרָא"ע שְׁם בְּתִשְׁבִּיב' כְּתַב שְׁהַמְדַקְדַּק בְּסוּגִ' יִרְאָה דְלִרְב' דל"ח
לְתַרֵי יִצְחָק אַפִּי אוּתָהּ הָעִיר א"צ בְּדִיקָה מ"מ הָא אֲנִי לֹא מְקִילִינּוּ מִשׁוּם דְּבַרֵיר' לָן
מְלִתָּא דְּהַלְכָתָא כְּרַב דְּהָא בְּגִט נִקְטִינּוּ לְחוּמְרָא רַק מִשׁוּם עֲגוּן לְחוּד סְמְכִינּוּ לְהַקְּל וְהִיָּנּוּ
הֵיכָא דְּלִיכָּא לְבְרוּרִי וְהָרָא"ש שְׁם קָאֵי אַעוּבְדָּא דִּידְנִי שְׁלֹא הָעִיד שְׁם עִירוֹ וְרוּצָה לְהַתִּיר
אַף בְכַה"ג וְעָלָה מִינְתִי מְהָא דְּתַרֵי יִצְחָק דְּהָרָא"ש מְפָרֵשׁ דְּגַם שְׁם לֹא הָעִידוּ עַל שְׁם עִירוֹ
וּמַש"ה קְאָמַר אַבְיִי חֵינְשִׁי לְתַרֵי יִצְחָק שְׁמָא יֵשׁ בְּעוֹלָם וְלֹא מְהַנִּי בְּדִיקַת קוֹרְטַב"א כָּלֵל
כִּינּוּ דְשְׁכִיחֵי שְׁיִירוּתָא וְאֲמַרִי דִּילְמָא מְעַלְמָא אֲתִי וְרַבָּא ס"ל כִּינּוּ דְלֹא אִתְּחַזַּק לָן תַּרֵי
יִצְחָק שְׁהַלְכוּ מִבֵּית' וְלֹא חִזְרוּ רַק יִצְחָק זֶה בְּלַבַּד יָדוּעַ לְנוּ שְׁהַלְף וְלֹא חִזַּר ל"ח לְאַחֲרִינָא:
וּבְזָה ס"ל לְהָרָא"ש אֲלִיבָא דְּהָרִי"ף דְּנִקְטִי לְקוֹלָ' בְּהָא כְּרַב' וְלֹא נִיחּוּשׁ לְיִצְחָק מְמָקוֹם
אַחַר דֹּא"כ תִּתְעַגֵּן כָּל יְמֵיהָ אָבֵל מ"מ אֶפְשָׁר דְּאוּתָהּ הָעִיר יֵשׁ לְהַצְרִיף בְּדִיקָה לְחוּמְרָא

וכן משמע קצת ממ"ש הרא"ש שם בריש דבריו פיון שידיוע שהיה שם בעלה מכלוף בן
מלול ואין מכלוף בן מלול אחר בעיר נ"ל דאסתא שקרא כו' עכ"ל לשו' זה משמע שזה
היה ידוע לנו שאין מכלוף אחר בעיר וא"כ י"ל דכשאין ידוע באמת צריך בדיקה דל"ש
להקל בזה משום עגונה דממ"נ אם לא ימצא אחר באמת תהיה מותרת ואם ימצא הרי
מדינא יש לאוסרה ולכן יש לנו לברר הדבר ע"י בדיקה אמנם בק"ע סעיף שס"ז בשם
תשובות רש"ך ובסעיף שע"ד בשם תשובות מהרי"ט פתב דבמעיד על שמו וש"א
ושמעירו א"צ חיפוש פלל ונראה דטעמייהו דס"ל דמדינא ודאי אין לחוש בכה"ג כמש"ל
מדברי התוספת' דפ"ש דלישנא משמע דבכה"ג א"צ בדיקה פלל וכמ"ש הרא"ש בהדינא
וכן נראה מבואר מדברי רש"י בגיטין דף ד"ז והוא שהחזקו כו' אבל לא החזקו מספיקא
לא אמרינן דלמא אתנניהו ולא ידעי' כו' וכ"כ הר"ן שם (ומ"ש רש"י בב"מ גבי שוירי
דמיירי שידיוע שאין שם רק א' והרמב"ן בגיטין פתב דרש"י סתם דבריו אבל בב"מ
מפרש שהיה מחזק וידוע שאין באותו העיר שוירי כי אם אחד ע"ש היינו לתרוצי מה
דקשה עליה דר"ה פיון דחייש לתרי שוירי אף דלא החזק טפי הו"ל למיחש ליב"ש
באותה שוירי עצמה ועל זה פתב דמיירי בדיוע כו' וכ"כ התוס' שם אבל ודאי דאף שאין
ידוע לנו אם יש עוד יב"ש אם לאו לא החזקו מיקרי כמ"ש רש"י בהדינא בגיטין וכמ"ש
ודלא כס' שב שמעתא שמוכיח מדברי רש"י ורמב"ן דלעיל דבלא נודע הוי החזקו
וחיישי' ע"ש שהאריך בזה ואישתמיטת' דברי רש"י שהבאתי שמבואר להדינא
דמספיקא לא אמרי' דלמא איתנניהו כו') וכן מבואר מדברי כל הפוסקים דמאן דחייש
חייש אפילו לשני עיירות ששם פה ומאן דלא חייש אפילו לאותה העיר עצמה אינו
חושש וכיון דאנו תפסי' במיתה כמאן דמיקל שפיר מקילי' בלא בדיקה פלל פיון דאם
נימא להחמיר אף אם נבדוק אותה העיר עדיין לא יצאנו ידי חובת הבדיקה פראוי דדלמא
יש עוד עיר א' ששמה כזו וכדחיישי' בגט ויבדוק כל העולם מבעי ליה לחומרא רק פיון
דיש בזה משום עיגון אזלינ' לקולא ממילא דגם בהא סמכי' אמאי דלא אתחזק לן באותה
העיר ושרינן בלא בדיקה: ועדיין צ"ע להקל במקום חומרא א"א דעכ"פ יש לנו לברר מה
דאפשר ואיכא למימר דה"ט פיון דאף אם יבוקש הדבר ומצא שהיה פאן עוד יב"ש
שלא חזר עדיין לא יתברר איסור ודאי ועדיין נשאר ספק שמה יב"ש השני אזיל לעלמא
וזה המת הוא בעלה של האשה זו וע"כ לא אמרי' בעלמ' היכא דאיכ' לברורי מבררי'
פגון בס"ס לדעת הרשב"א משום דע"י הברור יתברר איסור ודאי משא"כ בזה שאין
הברור מועיל רק שע"י זה יהיה ס' שפיר סמכי' אמאי דלא החזק וא"צ ברור פלל
ולכאורה יש להוכיח מהש"ס דאין סברא לחלק חששא דשני בין חשש דאותה העיר ובין
חשש דעיר אחרת ששמה פה דהא אמרינן התם אשנויניא דרבה שהשיירות מצויות והוא
שהחזקו כו' דאלת"ה קשיא דרבה אדרבא כו' נפק דק ואשכח כל מעשה ב"ד ה"ז יחזיר
ולכאורה אין מזה הוכרח דדוקא החזקו בעינו דהא התם קאי בעובדא דשוירי דמיירי
שידיוע שאין שם רק יב"ש אחד כמ"ש רש"י ותוס' שם ועלה פשוט ממתני' דנהי דנימא
דמתניתין נמי מיירי בכה"ג עכ"פ מוכח דאף דבב"ד שיירות מצויות מ"מ אין חוששין
דמעלמא אתי מעיר אחרת אבל אם לא היה ידוע לנו שאין שם יב"ש אחר אפשר דגם
רבה מודה דחיישינן שמה יש יב"ש אחר באותה העיר עצמה וגם האחר בא לכאן פיון
ששיירות מצויות (וכן הקשה הב"ש בס"י קל"ב על דברי הרמ"א שם) וכן התוס' הקשו

שם לאבני דחנייש לתרי יצחק תיקשי ליה מתני דכל מאב"ד כו' ולכאורה י"ל דאבני
חנייש לתרי יצחק מעיר קורטב"א עצמה אבל לעיר אחרת גם אבני מודה דל"ח ומתני'
דכל מעב"ד מייירי בידוע שאין שם אחר בעיר (ומדברי הרא"ש בתשובה נראה דמפרש
עובדא דתרי יצחק שלא הועד על שם מקומו דאל"כ לא הוה אמר אבני חניישין לתרי
יצחק אלא הוה אמר יבדוק אותו מקום כו' ע"ש שיש שם חסר לשון קצת בלא"ה א"ש
מ"ש התוס' דלא תיקשי על אבני ממתני' דס"ל דאע"ג דל"ח לשני יב"ש באותה עיר או
לשני שוירי מ"מ לשני יב"ש בעולם שפיר חניישין ומתני' דכל מעב"ד מייירי שהוזכר
בו שם העיר אף הרא"ש שם פתב דאבני ס"ל כל"ב דר"ז כו' ע"ש אף באמת נראה
מדברי המפורשים דהך דקורטב"א העידו שיצא מאותו העיר כיון ששלחו לשם להודיע
להם והדברים ארוכים במקומם וכאן קצרת) וא"ל דדחיקא ליה לפרש מתני' דכל
מעב"ד מייירי בידוע שאין אחר שם ז"א דמה"ת יתיה דוחק לפרש פן דאע"ג דסתמא
קתני הא למאי דמוקי השתא בשיירות מצויות והוא שהוזכרו אע"ג דמתני' סתמא קתני
דלזמן מרובא פסול ומזה נראה דהש"ס ס"ל דאם באנו לחוש לשני יב"ש אף דלא הוזכרו
באותה העיר אעפ"כ חניישין דלמא איתנייהו כמו כן הוה לנו לחוש אף בידוע לנו שאין
שם באותה העיר שמה יש עיר אחרת ששמה פשם העיר הזאת ושם יש ג"כ יב"ש
ואפשר לדחוק דאף דשפיר מתוקמי ליה מתני' דלזמן מרובה פסול בהוזכר אע"ג דסתמא
קתני מ"מ לא ניחא ליה לאוקמי הך דכל מעב"ד בידוע שאין שם אלא אחד דמנין יתיה
הדבר ידוע אם לא ע"י בדיקה וא"כ יבדוק מבעי ליה ואין להאריך ומצאתי במהר"מ
שיף בגיטין שעמד בזה ע"ש וגם בשיטה מקוננת ב"מ פתב בשם תוספות שאנ"ץ לתרץ
מה שהקשו על אבני דחנייש לתרי יצחק מהא דכל מעב"ד דאבני מחלק בין חששא דאותה
העיר בין חשש דשני עיירות ושוב הקשה דא"כ מאי קשיא ליה אדרבה ותרצו שם צ"ע:
ונראיתי בשו"ת מהרי"ט שהביא דברי רבינו ישעיה מטרנאני ז"ל (והוא ריא"ז שפספר
שלטי הגבורים סביב האלפסי) שמבואר מדבריו דאם מזכיר שמו וש"א וש"ע א"צ
לחפש באותה העיר שהוא משם אם יש שם יב"ש אחר ולא מוזכר פשוט אלא כשאמר
יב"ש ולא אמר מאיזה העיר הוא דיב"ש טובא שכיחי בעלמא וכן מוכח מלשון התוספתא
שלא הזכירו פשוט אלא באומר אחד יצא עמנו כו' ע"ש: ולענ"ד אין ראיה כ"כ מראי"ז
די"ל דאזיל לשיטתיה בגיטין לפסק הלכה פרבה להקל אף בגט דגם בהדא לטיבותא
מהדרינו ול"ח לשני יב"ש פלל משא"כ אנו לדין דגבי גט אזלינו לחומרא רק משום
עיוון מקילינן א"כ י"ל דהיכא דאיכא לברורי על ידי חיפוש באותה העיר יש לנו לברר
ומ"ש מהרי"ט שם בתשוב' על מ"ש הראב"ד והוא שלא הוזכרו שם שנים שהראב"ד
מפרש דברי הרמב"ם ע"ש לענ"ד פונת הראב"ד דאם הוזכר שם עוד א' אע"פ שהוא
חי אותה העיר צריכה בדיקה וכמ"ש הרשב"א בגיטין דכיון דיש פאן אחד לפנינו ששמו
פך איכא למיחש לטובא ע"ש ועיין בלח"מ שם שכתב מ"ש ה"ה שפן מוכח בגמרא היינו
משום דלא נימא דבהוזכרו דאיכא תרי ה"נ אפשר דאיכא אחר אע"ג דלא ידענו ליה
ולכך מיייתי ה"ה מעובדא דחנן דכל שאין לחוש שמה מן חנן האחר תו ל"ח ע"ש
ונפלאתי ע"ז דאם פונת ה"ה לזה א"כ אין לו הכרח מהגמרא דל"ח עוד לאחר דהא התם
בדקו מסורא עד נהרדעי ולא הנה ענו בר חייא אחרינא לבר מענו בר חייא מחיגרא וכיון
דלהא מחיגרא ל"ח תו ליכא למיחש למידי דהא בדקו וליכא אחרינא ואפ"י אבני מודה

בְּהָא אָבֵל הֵיכָא דְלֵא בְּדַק אֶפְשָׁר דְּחוֹשְׁשִׁין עוֹד לְאַחַר שְׁשֻׁמוּ כֶּף וְכֵן הוּא בְּאַמַּת דַּעַת
הֶרְאָב"ד בְּאַשְׁרֵי הוּבָא לְשׁוֹנוּ בְּסִפְרֵי הַזְכוּת לְהַרְמַב"ן בְּמַסְכַּת גִּיטִין שְׁפַתְבָּ שֶׁם בְּסוּף דְּבָרֵי
וּמַעֲשֵׂה דְעָנָן בַּר חֵיָא דְבְּדָקוּ רַבְּנָן מְסוּרָא עַד נְהַרְדְּעֵי בְּמָקוֹם שְׁאִין שְׁיִירוֹת מְצוּיֹת נִמְצְא
וּמְשׁוּם שְׁהוֹחֲזָקוּ שֶׁם שְׁנֵי עָנָן בַּר חֵיָא הוֹצְרָכוּ לְבִדּוּק שְׁמָא יֵשׁ שֶׁם שְׁלִישִׁי עַכ"ל: אָף
הֶרְמַב"ן בְּגִיטִין פָּתַב בְּשֵׁם הֶרְאָב"ד דְּהֵיכָא עֲוֹבְדָא דְחֵנָן בַּר חֵיָא הוֹחֲזָקוּ הֵנָּה וְהוֹצְרָכוּ
לְבִדּוּק כַּמָּה הֵיכָא שֶׁם בְּאוֹתוֹ הַשֵּׁם בְּאִיזָה עָנָן הֵיכָא אִם יֵשׁ לְחוּשׁ לְכָלוּם אוֹ לְאוּ פְּגוֹן
שְׁיָבוֹאוּ עֲדִים וְיַעֲדוּ לֹא חֲתַמְנוּ כו' ע"ש וְלִשׁוֹן זֶה יֵשׁ לְפָרֵשׁ שְׁהֵינּוּ מוֹחֲזָקִים שַׁע"פ
יֵשׁ שֶׁם יוֹתֵר מְאֹד וְאִין יָדוּעַ כַּמָּה יֵשׁ שֶׁם יוֹתֵר אָבֵל אִם לֹא הֵינּוּ מוֹחֲזָקִים רַק בְּשָׁנִים
אִין לְחוּשׁ לְהַצְרִיף בְּדִיקָה דְלָמָּא אֵיפָּא טוּבָא דְלֹא יִדְעִינָן לְהוּ וּמ"מ י"ל דְּהֶרְאָב"ד
בְּהַשְׁגוֹת פְּנוּנְתוֹ כַּמ"ש וְכַפִּי הַלְשׁוֹן שְׁהֵבִיא בְּסִפְרֵי הַזְכוּת בְּשֻׁמוֹ וְעַכ"פ אִין מְקוֹם לְרֵאשִׁית
ה"ה בְּזֶה לְפִי מ"ש, הַלַּח"מ בְּפִי דְבָרֵי דְבַעֲי לְאַתּוּנֵי רֵאשִׁית דְּאָף דְּאֵיפָּא ב' פִּינּוֹן שְׁהֵאָחַד
חֵי תוּ ל"ח דְלָמָּא אֵיפָּא טְפִי מְהָא דְעָנָן בַּר חֵיָא פִּינּוֹן דְּהֵתֵם בְּאַמַּת בְּדָקוּ וְלֹא אֲשַׁכְּחוּ טְפִי
וְאִין לְהַצְרִיף: וְרֵאשִׁית דְּבָרֵי הַגְּאוֹן הַאֲב"ד נ"י שְׁפַתְבָּ לְפַקְפַק לְפִי מ"ש הַח"מ שְׁאִין
לְהַתִּיר בְּלֹא שֶׁם עִירוּ דְּאֵיף אֶפְשָׁר שְׁלֵא יְהֵי בְּכָל הָעוֹלָם שְׁנֵי יב"ש וַא"כ אָף שְׁהַזְכִּיר
שֶׁם עִירוּ מ"מ פִּינּוֹן שְׁנִשְׁתַּהֲהָה זְמַן רַב בְּעַרְףָּ ט"ו שְׁנִים אִינוּ עוֹלָה עַל הַדַּעַת שְׁלֵא הִלְף
מְפָאן גַּם כֵּן א' שְׁשֻׁמוּ שְׁמוּאֵל בֶּן יוֹסֵף כו': וְאִנִּי תַמָּה דְּאִם מַחְמַת אַרְיִכוֹת הַזְמַן יֵשׁ לָנוּ
לְחוּשׁ אָף הֵיכָא שְׁהַזְכִּיר שְׁמוֹ וְש"א וְש"ע שְׁמָא אַחַר הִלְף ג"כ מְפָאן שְׁשֻׁמוּ כֶּף אִם כֵּן
אָף שְׁבַעַל אֵשָׁה זֹו יֵצֵא מְפָאן זֶה לֹא כַּפִּיר נִיחוּשׁ לִיָּה הֵכִי שְׁמָא אַחַר הוּא שְׁיֵצֵא מְפָאן
מְכַבֵּר שְׁשֻׁמוּ כֶּף וְכֹא לְשֵׁם וּמַת שְׁהָרִי אָנוּ אוֹמְרִים שְׁבִמְשֵׁף הַזְמַן ע"כ הַרְבֵּה יֵצֵאוּ מְפָאן
שְׁשֻׁמָם כֶּף וּמִי יוֹדַע אִם זֶה הַמַּת יֵצֵא מְזַמֵּן קְרוּב אוֹ מְזַמֵּן רַחוּק וְעֵינֵינוּבְח"מ ס' י"ז
בְּתַשׁוּבָה שְׁנֵיהֶם שְׁפַתְבָּ שְׁחִקִירָה זֹו קָשָׁה וּמִי יוֹדַע אוּלַי זֶה שְׁלִשִׁים שָׁנָה שְׁהִלְף נַעַר א'
מְרַאזְנֵי כו' ע"ש שְׁהֵבִיא גַם כֵּן תַשׁוּבַת הַב"י בְּזֶה (וְעֵינֵי בְּדָבָרֵי הַב"ח וְהַאֲחֵרוֹנִים בַּמ"ש
עַל דְּבָרֵי הַטּוֹר שְׁפַתְבָּ בְּהוֹחֲזָקוּ וְאִין שְׁיִירוֹת מְצוּיֹת שְׁרִי דְּמִיָּרִי שְׁאָחַד הִלְף מְקָרוּב כו'
וּב"ש תַמָּה עַל דְּבָרֵי ר"א מְזַרְחֵי שְׁהַחְמִיר בְּעָנָן הַחִיפּוּשׁ וְכַתְבְּתִי מְזֶה בַּמ"א) אֲלֵא ע"כ
דְּכָל שְׁלֵא הוֹחֲזָקוּ שְׁנֵי יב"ש שְׁהִלְף מְפָאן רַק זֶה יוֹדַע לָנוּ שְׁהִלְף מְפָאן וְאִין יוֹדַע לָנוּ עוֹד
אַחַר שְׁשֻׁמוּ כֶּף שְׁהִלְף מְפָאן וְלֹא חֲזַר אִין לָנוּ לְחוּשׁ וְאִין לְדַמּוֹת זֶה לְהוֹחֲזָק שְׁנֵי יב"ש
וְכֵן מְסִיק הַגְּאוֹן אַב"ד נ"י שְׁאִין מְחֻזְקִין עוֹד אַחַר שְׁשֻׁמוּ וְשֶׁם אָבִיו כֶּף וּמ"מ מ"ש צ"ע
דַּע"פ חִיפּוּשׁ בְּאוֹתָהּ הָעִיר לְבַעֲי פִּינּוֹן שְׁעֵיקָר הַקּוֹל מְשׁוּם עֵיגוֹן דִּי בְּזֶה שְׁלֵא נִיחוּשׁ
לְעִיר אַחֲרַת שְׁשֻׁמָּה כֶּף אָבֵל מ"מ מֵאֵי דְּאֵיפָּא לְבָרוּרֵי יֵשׁ לָנוּ לְבָרֵר מְשׁוּם חוֹמֵר א"א
וּמ"מ נִרְאָה דַּבְנ"ד שְׁהַחִיפּוּשׁ קָשָׁה מְאֹד בְּעִיר גְּדוּלָה לְאַלְקִים כְּגוֹן קַהֲלֵתֵינוּ יוֹסֵף ה'
עֲלֵיהֶם כו' וְגַם אֵיפָּא טוּבָא דְּמִיקְלָעֵי מְעַלְמָא וְיֵשׁ מִי שְׁבָאִין כָּאֵן וְקוּבְעִין דִּירְתֵם זְמַן מַה
וְשׁוּב הוֹלְכִים לְנוּעַ בְּאַרְץ וְאִם בְּאֵנוּ לְחוּשׁ לְזֶה לֹא יוֹעִיל הַחִיפּוּשׁ דְּאִין מִי שְׁנוֹתֵן לְבוֹ עַל
הַבָּאִים לְהַתְגַּוֵּר וְתַתְּעֵגוּן כָּל יְמֵיהֶם וּבַכַּה"ג יֵשׁ לְסַמְנֵף עַל רַש"ד וּמַהֲרִי"ק וּמְשַׁמְעוֹת
הַש"ע וְהַאֲחֵרוֹנִים דַּבְכָה"ג שְׁמַעֲיָד עַל שְׁמוֹ וְש"א וְש"ע א"צ חִיפּוּשׁ כָּלֵל וְלֹא מְצָאֵנוּ
בְּפוֹסְקִים לְחַלְקֵי בְּזֶה בֵּין עִיר גְּדוּלָה לְקוֹטְנָה דְּאֵפִי' גְּדוּלָה כְּאֵנְטוּכִי כָּל כַּמָּה דְּלֵא אִיִּתְחַזַּק
לְ שְׁנֵים שְׁשֻׁמוֹתֵיהֶן וְגַם שֶׁם אָבִיהֶם שְׁוֹת ל"ח לְמַלְתָּא וְאִין חִילוּק בְּזֶה בֵּין אִם הִלְף בַּעַל
הָאֵשָׁה מְפָאן זֶה זְמַן רַב אוֹ זֶה לֹא כַּפִּיר דַּל"כ יֵשׁ לְחוּשׁ גַּם כֵּן שְׁמָא הַמַּת הוּא שְׁכַבֵּר
הִלְף מְכַבֵּר זֶה זְמַן רַב אֲלֵא ע"כ דַּל"ח כָּלֵל וּכַמ"ש וְדָבָרֵי הַח"מ אֲמוּרִים בְּלֹא הָעִיד עַל

שם עירו קלל דנה ודאי הנה פה הן חזקו דטובא יב"ש איפא בעלמא ובאמת מפשיטת דברי הרא"ש בעובדא דמכלוף משמע דס"ל דאף בלא הזכיר שם עירו שפיר דמי פיון שהזכיר שמו ושם אביו וס"ל פיון שלא הוזכרו בעולם מי ששמו כה אין לנו לחוש דמה להעולם במלואו מה לי עיר א' דכלום חלקנו בין עיר לעיר ואפילו גדולה פאנטוכ'ל שקרוב הדבר דאיפא טובא ששם ושם אביהם שנים וכגוןא דאמרי' ביבמות והא חבו בר נאנאי כו' שכיחי טובא במחוז ומ"ש ואין מכלוף בן מלול אחר בעיר כו' ר"ל שאין האחר ידוע לנו כ"א זה וכדמטיק ה"נ ל"ח למכלוף כו' ומפרש הך עובדא דקורטב"א ג"כ שלא העידו ע"ש מקומו קלל וע"ש שיש חיסור לשון וכצ"ל דאילו העידו עדות גמורה שיזעו שהנה בעלה של אותה האשה או העידו על שם מקומו בהא לא הנה אמר אביי חיישינן כו' אלא הנה אמר יבדוק אותו מקום כו' אלא התם הני עובדא בלא הוזכרו היינו שלא הוזכר פאן שני יצחק וממילא שאין לנו לחוש ולומר דנדאי טובא איפא בעולם ששם כה כל כמה דלא ידעינן וכלא הוזכרו הוא אף שלא העיד על שם עירו ובהא לא מסתבר ליה להח"מ להתיר אם לא היכא שידוע שזה הלך לשם אבל פשיטת דברי הרא"ש לא משמע פן ובתשובה סי' פתבתי הנלענ"ד בבבאור דברי הרא"ש בזה: אבל עדיין נשאר לנו לדקדק בזה דאע"ג דקי"ל דמעידין ע"פ מה ששמעו מפי עצמן כמ"ש הרא"ש ומהרי"ק מ"מ בנ"ד לכאורה יש לחוש קצת ומתחלה אבאר מה שצ"ע על הרא"ש ומהרי"ק שהביאו ראיה מעובדא דר"ט שהוא ברייתא ולמה שבקו מתנייתין דמעשה בצלמון כו' ומתם הני ראיה טפי דאע"ג דאיפא ריעותא שהרי הלכו לשם ולא הפירוהו ואע"פ כן השיאו על פיו ותלו מה שלא הפירוהו בשנינו דמתמת מיתה וכ"כ מהרי"ק גופיה שם באותה תשובה שצייד להתיר בשמו ושם עירו לכד נכתב דמ"ש הרמב"ם ראו אהד עומד מרחוק ואמר אני פב"פ ממקום פלוני אפילו נאמר דדוקא נקט ממקום פלוני דהתם צריף לברר העדות יותר שהרי כשמצאוהו מת לא מצאוהו בצורת אותו האיש שהזכיר ואם לא שהזכיר שם מקומו הנה לנו לתלות בתרי יב"ש פיון שאין אנו מכירין בצורתו ולא היינו תולין בהשפנות דנשיכת נחש אבל עכשיו שהזכיר שם עירו אז יש לנו לתלות יותר בהשפנות הצורה מתמת הנשיכה משנתלה בתרי יב"ש דהרים בעיר אחת מאחר שלא הוזכרו ואין אנו יודעין אלא זה שהוא בעלה של זו כו' א"כ למה שבקו מתני' דאיפא לאתויי מינה ראיה אפי' היכא דיש קצת ריעותא בדבר ונקטו ברייתא דעובדא דר"ט וצ"ל דס"ל דמתנייתין אין ראיה כ"כ דהתם שאמר פן בשעת מיתה והוא מתפנין להתיר את אשתו לית לן לחוש לשקרא בכה"ג וכמ"ש הר"ן בגיטין גבי גיטו כמתנתו וצ"ל אלא ודאי ה"ט דקי"ל (שכל אלו מתיראין ממיתתן ואין אדם משטה ומשחק בשעה שהוא מתירא ממיתתו כו' וכיוצא בזה כתב בשו"ת ח"צ סי' צ"ה וצ"ל וביותר בעדות יעקב וידאל שאלי' טורמני אמר לאשתו סמוך למיתתו כו' דנדאי בשעת מיתה לא משקר אינש ואין אדם חוטא ולא לו כו' אף באמת אפשר לומר דבלא"ה א"ש דאין ראיה מעובדא דצלמון דאפ"ת דשייף השטאה גם בשעת מיתה מ"מ פיון שמשמעות דבריו שבא להודיע להם פדי שיתירו את אשתו וא"כ אין לנו לחוש דלמא אינש אחרנא הוא שבא להעיד להתיר שהרי מקבלין עדות מכל אדם הבא להתיר אשה ע"י שמעיד מיתת הבעל וכיון דל"ח לישד וצרה שמתפנון להכשיל ממילא שאין לחוש לאחר שישיקר אלא שקצת יש לדחות בזה דלפי הטעם דע"א מהימן משום דעל"ג ובזה שהוא הולך למות אפשר דל"ש מלתא

דעל"ג וכמ"ש הרמב"ן בב"ב דף קל"ד ע"ש אף מ"ש משום שאין משטה בשעת מיתה
א"ש דאין ראיה משם לעובדא דהרא"ש ומהרי"ק שפא להעיד ע"פ מה ששמע מפיו מה
שמו בעודו בריא אולם דבכה"ג אפשר לחוש ששינה שמו במתפונן לאיזה סיבה מחמת
חוב או מרדין וא"כ י"ל דנקא בידוע שמו שהחזק פן ל' יום בעיר אז אין חוששין לו
כדאיתא בב"ב אכל בלא"ה חיישינן לשינוי השם ולזה הוצרכו להביא ראיה מעובדא
דר"ט דהתם ג"כ היתה אמירתו בעודו חיים בריא אע"פ שלא החזק בכך מהני וכ"כ
מהרי"ק שם וז"ל נאפילו בפ"א שאומר ששמו פה די בכך וראיה ברורה מדגריסין
בשלהי יבמות כו' הרי לה דאע"ג דלא החזק לו ששמו יוחנן בן יוחנן כ"א בספור
בעלמא באקראי כו' עכ"ל אמנם לפי"ז צ"ל דהא גופיה טעמא בעי למה לא נחוש לה
למלתא שנה שאומר פן בדרף סיפור ובאקראי לאו קושטא הוא ואמר פן לאיזה סבה.

וראיתי בב"ש בק"ע סעיף שנ"ד הביא בשם תשו' מהרשד"ם שהקשה מ"ש לענין יבום
וחליצה שא"נ לומר אני אחיו של פלוני ולענין להתיר אשתו נאמן ומתירין ע"פ מה
שאמר אני פב"פ כו' ולכאורה י"ל לפי מה דאמרינן ביבמות דף ק"ו רבא אמר אין חולצין
אא"כ מכירין וכתבו התוס' שהקשה ה"ר יהודה מדתניא בתוס' חולצין לאשה אע"פ
שאין מכירין ותיירצו דהתוספתא מייירי מדאורייתא ומדרבנן אין חולצין אא"כ דמכירין
ע"כ ונראה טעמא דמלתא דחיישו לה מדרבנן כמ"ש הרשב"א ונ"י שם דחיישינן שמא
זה חולץ לה כדי לעשות לה גט חלוצה והוא ילף וישאנה במקום אחר ע"ש שכתבו לחלק
בין ההיא דאמר אני קדשתיה נאמן ליתן גט דחיינו מירתת שמא יבא זה ויברר כו' וא"כ
בעדות אשה דל"ש הך חששא דממ"נ אם אומר בשעת מיתה פשיטא דליכא למיחש
למידי ואם אמר קודם לכן בדרף סיפור ואקראי בעלמא ולא בא להתיר מה חששא יש
פאן ובהכי א"ש הא דאמרינן ביבמות ובגיטין בשעת הספנה פותבין ונותנין אע"פ שאין
מכירין ופירש"י הטעם שאם לא נאמין לזה תהי עגונה כל ימיה ולכאורה קשה דהא
אמרינן בבכורות דכי אקילו רבנן בסוף עדות אבל בתחלתה לא אקילו רבנן וגם קשה
מאי פריף וליחוש דלמא צרה היא הו"ל למפרף דלמא אינש אחרינא הוא דאסיק שמיה
פה: מיהו הא פשיטא דלק"מ כמ"ש דהא כל עד המעיד פשר ומכ"ש בשעת מיתה ליכא
חשש דהא ליכא חשדא מיהו הא קשיא דהא תחלת עדות הוא אף לפמ"ש התוס' א"ש
דהש"ס פריף וליחוש דלמא צרה היא חיינו משום דמתפוננה להכשיל ובכה"ג דאיכא
חשדא שפיר חיישינן פמו גבי יבם פיון דאיכא חשדא וע"ז שפיר קאמר בשעת הספנה
כו' פיון דהך חששא מדרבנן בעלמא הוא דמדאורייתא אמרינן דלא חציף אינש לאסוקי
שמיה כשמיה דאחרינא ושפיר מתירין האשה ול"ח ועיין בב"ש ס"ק ל"ח דחשש שמא
צרה היא הוי חששא רחוקה ע"ש: ולכאורה הנה אפשר לומר דמה"ת לחוש שנה אסיק
שמיה לאיזה סיבה פמו דל"ח דלמא איכא אחרינא דשמ"י הכי כל שלא החזקו ומכ"ש
שאין לחוש לרמאות אבל באמת ז"א דהתם גבי לא החזקו שפיר אמרינן שאין לנו
להחזיק מספק שמא עוד א' הנה בכאן והלף מכאן לאותה העיר ומת שם ואע"פ שהחזקו
הרבה אנשים יוצאים מכאן מ"מ אין לנו להחזיק שעוד אחד ששמו ושם אביו פמו של
זה הלף מכאן כל פמה דלא ידעינן אבל אם באנו לחוש שמא אחר דאסיק שמיה הכי הרי
יש לחוש שעוד א' ששמו פשמו מעיר אחרת הוא דאסיק שם עירו על שם עירו של זה
דטובא יב"ש איכא בעלמא או א' מאותה העיר שינה שמו ושם אביו: ומצאתי בשו"ת

פ"י ומג"ש ז"ל כת"י ששהביא שם בשם תשובת הגאון מהר"א מזרחי ז"ל שכתב ז"ל ווא"ת היכא שלא הזכיר שמו ושם עירו רק מפי עצמו מאן לימא לן שלא הנה שקר פמנהג הולכי דרכים שמשנים שם ושם עירם מפני כמה דברים פדלעיל לפי שפעמים בורחים מחמת ממון או מרד וכיוצא בו וז"ל דכנלי האי ל"ח דא"כ האיך התירו האשה בהיא דיוחנן בן יונתן ע"כ ונראה דטעמא דמלתא פיון שרוב הולכי דרכים אינם עוזבים מקומם לסיבת דבר מה כ"א הולכים לסחורה וכיוצא להביא טרף לביתם ואינם משנים שם ושם עירם כלל אית לן למיזל בתר רובא דעלמא ול"ח למעוטא ואע"ג דהגאון בעל מג"ש הנ"ל כתב דשכיחי דעבדי הכי אותם שעוזבים את בתיהם והולכים ומתיראים שמה יכתבו כתבים אחריהם ומשנים שמותם שלא ידעו מוצאם ומובאם ולפ"ז אפ"ש דהיא עכ"פ מעוטא דשכיח וקי"ל במשאל"ס אע"ג דרוב מתים מ"מ חיישינן למיעוטא דשכיח מ"מ נראה דאין לדמות הענינים זה לזה דאפ"ש דל"ה מעוט דשכיח פנלי האי: ולפי"ז יש לעיין בנ"ד פיון דמבואר בג"ע שהעיד מוהר"ר חיים שהאיש אמר לו שהיה בק"ק יאס ולפי שנתגלה לחמיו ואשתו היכן הוא תוקע נסע משם לכפר הא קמן שהאיש הזה הגיד לו כ' בורח הוא מביתו ורוצה לישא אשה אחרת ולפ"ז אפי' דהא דק"ל דמתירין ע"פ עצמו שאומר כה שמו ושם עירו דוקא בסתם ב"א שאין ידוע לנו מביתו למה פירש ותלינן שהוא פשאר עובר אנרח שאין דרכו לשנות שמו אבל אם יסתר איש במסתרים וחזינו דמבעית דברח בהחבא איכא למיחש שמה שינה שמו ושם עירו ג"כ שלא יודע לאיש מקומו אי' ומ"מ אפ"ש לצדד ולומר שאין לחוש לכה"ג דאף הבורחים מביתם רובן לא עבדי דמשיני שמיהו ובפרט בזה שהאיש בעצמו פיו ענה בו כי בורח הוא ממקומו ולפי תנאו סיפר ענינו כי בורח הוא מביתו והראה לו אגרת שהיה חתום שמו כה אין לנו לתלות שמורא עלה על ראשו שיתגלה הדבר ומסתמא קושטא קאמר ומכ"ש שיש להתיר בנ"ד ע"פ עדות העד השני שהעיד שאמר לו שמו ושם חמיו ששמו איסר מוטשניק והוא מק"ק בראד דפשיטא דאין לספק באחר כלל ומה גם שהעידו שהגיד להם שיש לו שני אחים בק"ק בראד והעידו על תוארו שהיה בינוני ושחור וחוטם ארוך אף על פי שסימנים אלו אינם מובהקים מ"מ שפיר הם מצטרפים שרגלים לדבר שזהו בעל האשה הזאת ולא אחר שהעלה שמו כה וכמ"ש בתשו' מהר"מ אלשקר בשם הרמב"ם ז"ל בתשובה ז"ל על איש שהלך מביתו וקברתיו כו' ואח"כ באה גוי אחת מסל"ת ואמרה איש אחד בא אלינו לדמשק ששמו כלף בינוני הקומה וזקנו שחור כו' וראיתי מיתתו וקברתיו כו' והיה ממדינת זפתא והשיב ז"ל נ"ל אם יבואו ממדינת זפתא ויעידו שזה כלף בעלה של אשה זו היה בינוני וזקנו שחור יכולה להנשא לפי ששמו ושם מקומו עם אלו סימנים שאינם מובהקים יספיקו להתיר לענין עגונה כו' ע"כ ואע"ג דהכא איכא למיחש שמה אחר הוא שהעלה שמו כה פיון שאמר שרוצה להחבא א"ע וכמ"ל מה שא"כ בנידון דהרמב"ם מ"מ פיון דחזינו דעכ"פ סימנים פאלו אף ע"פ שאינם מובהקים חזי לאצרופי להתיר אף שלא הזכיר שם אביו א"כ בנ"ד שהזכיר גם שם אביו ושם חמיו א"כ נצטרף לומר דאתרמויי אתרמי שאיש א' שדומה בקלסתר פנים וצלם ודמות לבעל האשה זאת העלה שמו וש"א וש"ע פשמות של בעל האשה וש"א וש"ע ואף הוא לא היה שרוי בשלום עם אשתו והרגיל קטטה והרחיק נדוד ופשיטא דלכנלי האי ל"ח דלמא אתרמי וכדאמר רבי ירמיה כגון דאמרו עדים מעולם לא חתמנו

כו' מ"ד דלמא אתרמי שְׁמָא כְּשָׂמָא וְעֵדִים כְּעֵדִים קמ"ל וְעֵינֵי בְּשׁו"ת ח"צ סי' קל"ד בְּפֻצְע
על הַמַּצָּח אע"ג דל"ה סי' מְנוּבָהָק מ"מ ל"ח לְשִׂאָלָה דה"ל שְׂאֵלָה דִּיחִיד לומר שְׂזָה הַשְּׂאִיל
כְּלִיו לְמִי שְׂיֵישׁ לוֹ ג"כ פֻּצְע כְּמוֹתוֹ כו' ע"ש: ובמ"א הָאֲרַכְתִּי בְּדַבְּרֵיו ו"ל ונ"ד נְמִי אֵין
לְחוּשׁ שְׂזָה הַמַּת הַעֲלָה לוֹ שְׁם בְּשֵׁם הָאִשָּׁה וְהָיָה דְמוּת דְיוֹקְנֵי מְכַוֵּן לִיהּ וְאָף שִׂי"ל דְּפֻצְע
הָיָה עכ"פ סי' בִּינוּנֵי מִשָּׂא"כ פֶּאֶן שְׂאִין פֶּאֶן סִימְנִים אִפִּי בִּינוּנִים מ"מ לְעֵנִין זֶה דל"ח
דְּאֲתַרְמִי שְׂיִהְיָה דוּמָה בְּדוּמָה וְיַעֲלָה שְׁם כְּפֶה פְּשִׁטָּא דְמַהְנֵי אָף בְּכַה"ג וְדוּקָא לְעֵנִין חֲשִׁשָּׂא
דְּשִׂאָלָה י"ל דְּבַעֲנִין סִי' אֲמַצְעֵי עכ"פ מִשָּׂא"כ בְּזָה רַגְלִים לְדַבְּרַי מְחַמַּת סִימְנִים אֵלוֹ שְׂלֵא
נְהַג רַמְאוֹת כְּלָל וְקוּשְׁטָא קְאָמַר שְׂשִׁמּוֹ וְשֵׁם אָבִיו וְשֵׁם עִירוֹ וְשֵׁם חֲמִיו כְּפֶה הוּא דְהָא אָף
מִי שְׂשִׁמְנָה שְׂמֹו אֵינוֹ רַק בְּדַרְךָ מְקַרְהָ וְאֵין זֶה אֵלָא פְּאֵלוֹ נְנַרְקָה גְבוּאָה בְּפִיו וְהַדְּבַר בְּרוּר
דְּכָל כַּה"ג אֵין פֶּאֶן בֵּית מִיחּוּשׁ וְכֵן מְבַנְאָר בְּמַהֲרִי"ק שְׁוֹרֶשׁ קפ"ה דל"ח לְשִׁנֵּי אֲנָשִׁים
שְׂשִׁמְם דָּוִד בַּר שְׁלֹמֹה כו' שְׂנִיָּהֶם לְקַחוּ שְׂנֵי נָשִׁים וְשְׂנִיָּהֶם הָיָה לְהֵם אַחוֹת נְשׂוּאָה וְאֲחֵי
בְּעֲלָה נְקָרָא יוֹנָה כו' וע"ש שְׂהֵבִיא מְהָא דְלִמָּא מְתַרְמִי כו': ומ"ש הַגַּב"ד נ"י לְפַקְפַּק
בְּעֵדוֹת שְׂל ר' נָתָן דִּישׁ סְפַק שְׂמָא כְּבָר הוּא אַחַר ג"י הִנֵּה כָּל הָאֲחֵרוּנִים פְּתַבוּ לְהַקְל
בְּסַפְק תוֹף ג"י בְּנִמְצָא שְׁלָם עֵינֵין בח"צ סי' הַנְּ"ל וּבַתְּשׁוּ"ס פְּתַבְתִּי לְתַמּוּנָה עַל הַגְּאוּן
בְּשׁו"ת נ"ב סי' ר"ט וְסִי' ל"ב שְׂפַתְב בְּשֵׁם הַח"מ לְהַחְמִיר בְּסַפְק תוֹף שְׂלֵשָׁה וּבַמַּח"כ
אֲגַב שְׂיִטְפִי רַהִיט לִיהּ בְּדַבְּרֵי הַח"מ שְׁם לְהַחְמִיר בְּפִלּוּגְתָּא דר"ת וְהַרְמַב"ם וְהַרְשָׁב"א
לְעֵנִין לֹא נִחְבַּל בְּפָנִים אֲבָל בְּסַפְק תוֹף ג' דַּעְתוֹ לְהַקְל ע"ש בס"ק מ"ו וּבס"ק ק"ח וְאֵין
לְהַאֲרִיף וּמכ"ש פֶּאֶן שַׁע"י הַעֵד מו' חֲיִים יְדוּעַ לְנוּ שַׁר' נָתָן רָאָה אוֹתוֹ תוֹף ג"י וּפְשִׁטָּא
דל"ש בְּזָה לומר דְּהָיָה חֲצִי דְבָר פִּינּוֹן שְׂצָרִיף צִירוּף עֵדִים דַּע"כ לֹא אֲמַרִּינּוּ דְבָר וְלֹא חֲצִי
דְבָר אֵלָא בְּמִדְּיָי דְבַעֲי עֵדוֹת פְּשָׁרִים אֲבָל בְּמִדְּיָי דְלֹא בַעֲי עֵדוֹת כְּלָל רַק בְּאַמְיַתַּת הַדְּבַר
תְּלוּי ל"ה לְיַפְסֵל מְשׁוּם חֲצִי דְבָר וְכִינּוֹן דְּבַעֲדוֹת אִשָּׁה אֲפִילוּ עֶבֶד וְשִׁפְחָה וְעַפְו"ם מְסִיל"ת
מְהִימָן אֵין פְּסוּל בְּזָה מְשׁוּם חֲצִי דְבָר כְּלָל וְכַבֵּר הָאֲרִיף בְּזָה הַגְּאוּן אב"ד נ"י וז"פ וּמְבַנְאָר
מְדַבְּרֵי הַש"ס בְּעוֹבְדָא דְתַרִּי יִצְחָק וְדוּכְתִי טוּבָא וּכ"כ לְהַדְּיָא בְּשׁו"ת תְּוֹמַת יְשָׁרִים סִי'
ע"ד לְהוֹכִיחַ מְתָשׁו' הַרִיב"ש דְלֹא אִיכְפַּת לָן בְּמַה דְּהָיָה חֲצִי דְבָר לְפִי שְׂפַתְב שְׁם שְׂיִכְתוּב
עֵדוֹתוֹ וְיִשְׁמְרֵהוּ לְפִי שְׂאָם יָבֵא עַד וְיַעֲיֵד שְׂזָה אֲבַרְהָם פֶּאֶרְחַ הָיָה בְּעֲלָה שְׂל אִשָּׁה זֹו
יִצְטָרֵף כו' וְאָף עַל פִּי שִׂי"ל שְׂהַרִיב"ש ס"ל פְּשִׁיטַת הַתּוֹסְפוֹת אוֹמַר אֲנִי שְׂאָף לְשִׁיטַת
הַרִי"ף יֵשׁ תַּקְנָה פִּינּוֹן שְׂעַד מְפִי עַד מְהֵנִי לְהַתִּיר וְהוּא שְׂהַעֲדִים הִלְלוּ יַעֲזִידוּ עַל הַכָּל ר"ל
יַעֲזִידוּ אִיף שְׂשִׁמְעוּ מְזָה שְׂמַת יוֹסֵף וְיַעֲזִידוּ כְּמוֹ כֵן שְׂזָה יוֹסֵף הוּא אַרוּסָה שְׂל שְׂבַתְיָא כו'
וְעוֹד אֲפִשֵׁר לומר שְׂעִיקַר הַעֵדוֹת הוּא מִיתָתוֹ שְׂל זֶה וְלְדַעַת אִם הוּא בְּעֲלָה שְׂל אִשָּׁה זֹו
הוּא גִילּוּי מְלִתָּא בְּעֲלָמָא וּכַמ"ש הַרִי"ף בְּהַחֲלוֹץ כו' ע"ש וְלְכַאוּרָה אֲפִשֵׁר דַּבְּנ"ד פִּינּוֹן
שְׂאָנּוּ צְרִיכִין לְדַעַת שְׂהוּא תוֹף ג"י וְהוּא מְעִיקַר הַעֵדוֹת הַמִּיתָה שְׂמַת זֶה שְׂשִׁמּוֹ יוֹסֵף בֶּן
שְׂמוּאֵל מְבַרְאֵד לֹא גִילּוּי מְלִתָּא הוּא אֲבָל לְעַנ"ד בְּדַבְּרַי שְׂאִין צְרִיף עֵדִים ל"ש חֲצִי דְבָר
וְגַם לְתִיקוֹן שְׂפַתְב שְׂאֵלוֹ יַעֲזִידוּ עַל הַכָּל א"צ דְּמַמְיֵלָא נְמִי הֵכִי הוּא שְׂהַרִי הַב"ד שׁוּמְעִין
מְפִי שְׂנֵי עֵדִים וְלֹא גְרִיעֵי מְעַד מְפִי עַד כַּמ"ש לְקַמּוֹן: וְנַרְאָה בַּנ"ד יֵשׁ לְהַקְל בְּכָל א' מְעַדִּים
בַּפ"ע פִּי מ"ש לְפַקְפַּק בְּעֵדוֹת מַהוּ חֲיִים לְפִי שְׂהָיָה רוּצָה לְהַרְחִיק נְדוּד מֵאִשְׁתּוֹ וְיֵישׁ לְחוּשׁ
שְׂמָא שְׂנִיָּה שְׂמֹו הִנֵּה מְתָשׁו' מַהֲרִי"ו סִי' ט' מְשַׁמַּע דְלֹא חַשׁ לְמַלְתָּא שְׂפַתְב שְׂיֵישׁ לְסַמְוּד
עַל עֵדוֹת ר' יוֹדָא בַּר"ש הִנֵּה הָיָה בְּעִיר מִיְזוּדְבוּרְק מְקוּם מוֹשְׁבּוֹ בַּחוּר א' וְשְׂמֹו ר' דָּוִד
גְּאֵנְז וְאָמַר שְׂהוּא חֲתָנּוֹ שְׂל ר' דָּוִד וּוּרְנִיק וְשְׂנַפְטַר מֵאִשְׁתּוֹ דְרָף קַטְטָה בְּסִיבַת חֲמִיו וְדַעַתוֹ

לילה לירושלים אצל אמו כו' ונראה דאשתו מותרת דל"ח לתרי דוד גאנו חתנו של ר' דוד ווארניק פדאמרינן בהאשה שלום וקי"ל פרבא וא"ל דש"ה דאותם ששלחו הי' מפירים יצחק ר"ג אבל הכא בנ"ד לא היו מפירין אותו אלא מפי עצמו נראה דאין לחלק פדאמרי' מעשה בר"ט כו' ע"ש הרי מבואר דהתיר אף בכה"ג ואף שיש לדחות דהתם אפטר אף שזה נפרד מאשתו דרף קטטה מ"מ אפטר דעובדא הוי שהיא הרחיקתו מעל' ודחתו וכיון דאיהי ארגלה קטטה ממילא דל"ח שפא שינה שמם דאין לנו לומר פן שרצונו לעגנה ולברוח בהתבא שהוא רוצה יותר בשלום משא"כ בנ"ד דהא קמן שאמר בהדיא שהוא מחבא עצמו ורוצה להרחיק נדוד על מאה פרסאות בכדי לעגנה ובהא אפטר דעבדי דמשני שמיהו מ"מ נראה דעובדא דמהרי"ו נמי משמע שאמר שרוצה ללכת לירושלים כו' ונראין הדברים שאמר שירחיק עצמו מעל גבול אשתו ואפ"ה סמך להתיר על פיו שאמר ששמו כף וה"נ בנ"ד ומכ"ש בצירוף סימני גופו וכמש"ל דאף דלא חשיבי סימנים מ"מ בכה"ג חזי לאצטרופי: וגם ע"פ עדות מהו' נתן לחוד יש להתיר דהא בספק תוף ג"י מתירין כמש"ל ומכש"כ בזה שאין פאן ספק תוף ג' פלל שהרי הנה ידוע לו מפי ר' חיים דהשתא הוא דמת ואין פאן משום חצי דבר שהרי אין אנו צריכין למה שהעיד ר' חיים בפנינו רק כפי עדות ר' נתן לחוד שידוע לו מפי ר' חיים סגי ככל עדות אשה שמתירין עד מפי עד ומה"ט גופא מלתא דפשיטא הוא דל"ש בעדות אשה משום חצי דבר פלל שהרי הב"ד המקבלים העדות הם שומעין מפי שניהם ולא גרע מעד שפעיד ששמע שזה שראה פ' מת ומאחר שמע שהיה בתוף ג"י שמתירין על פיו דלא מפלגינן בין שמע מא' לשמע משנים וטעמא כמ"ש דעדות אשה אין הדבר צריך עדים פי אם אמיתות הדברים וא"כ כ"ש באם המיתה ידוע לו מפי עצמו רק שזה שהיה לו תוף ג"י ידוע לו מאחר וכמו אם אומר שהוא רוצה אותו מת ושמו לא נודע לו כ"א מפי אחרים דנדאי אין לפקפק שיהיה העדות פסול משום חצי דבר דהא אף מפי האיש המת עצמו שאומר שמו מתירין וכ"ש בידוע לו מפי אחר ואין להאריך ובענין הפקפוק שיש פאן ששם האשה העגונה היא אסתר ינטע ובעדות מהו' נתן איתא שהאיש הגיד לו ששם אשתו אסתר פבר כתב הגאון אב"ד נ"י שאפטר שהבעל לא קרא אותה רק שם אסתר לחוד ובפרט שיש זמן ט"ו שנים שהלך מפאן וזמן שהעידו עליו שמת הוא רק ששה שנים א"כ י"ל שמשך זמן רב נשפח ממנו שם הלעז של יוטא ולא נזכר שם המורגל יותר וגם פי דרף העולם לקצר בשמות כו' וגם נלענ"ד דאפטר לתלות בשכחת העד ששכח השם השני במשך זמן ששה שנים פיון דלאו מלתא דרמל' עליה הוא ובאקראי בעלמא שמע ממנו בדרף שיחה בלבד ובכה"ג נדאי שיש לתלות בשכחה והדבר מבואר בשו"ת הר"ן סי' ל"ג בא' שהעיד על איש א' שמת ותאר אותו בתוארים הרבה שא"א לספק באחר כ"א שהוא בעל אשה זו רק שאמר ששמו חיים ובעלה של אשה זו שמו יוסף וכתב פיון שיש עדות מספיק שבעלה של אשה זו מת אלא שנולד הספק מחמת שינוי השם אין לחוש לפי שקריאת שמו בענין זה הוא עשוי להשתנות לפי שכבר הועד שאמר שירחיק נדוד וישנה שמו ועוד הועד שרצה ליקח אגרת מאיש א' ולפי שראה שפכיר שמו באגרת כאשר הוא באמת עזב את האגרת וכיון שפן הרי סי' של שמו עשוי להשתנות וכל שהעדות מספיק מצד עצמו אלא שיצא לו ריעותא מסי' אחר שנראה ממנו שאינו הוא אותו סי' הוא עשוי להשתנות אין מטילין שום ספק מחמתו אלא תולין אותו

בסי' שהוא עשויה להשתנות והביא ראיה לזה מב"ב פ"ק מי שמת גבי סימנים עשויים להשתנות לאחר מיתה ע"ש באנרף וכן בנ"ד נראה ברור פ"ק ששעדות מצד עצמו מספיק להרשאה שאנו דנין ממנה שבוודאי מת בעלה של אשה זו רק שגפול ספק מחמת שינוי בשם האשה והספק שהוא עשוי להשתנות ויש לתלות בקיצור או בשכחה תלינו וכבר הארכתי בתשו' סי' בענין פנה שהיה טעות בשמה והיה מקום לתלות בטעות והארכתי בראיות דנדאי תלינו פ"ק ששעדות מבוררת מצד עצמה ומכש"כ בזה שאין אנו צריכין לעדות זו שהעיד על שם אשתו והיה שינוי קל דנדאי תלינו: ואין לפקפק על פי דברי ה"ר"ן אלו שגראה מדבריו דבכה"ג שעזב את אשתו ואמר שרוצה להרחיק גוד הוי סי' שמו עשוי להשתנות ואפילו להתיר היקל מטעם זה ומכ"ש לאיסורא נחוש לה הכי שהרי אין ידוע לנו שהוא בעל האשה הזאת רק משום שהגיד לו שפן שמו והרי סי' שמו בזה הוי כסי' העשוי להשתנות וכמ"ל: ונ"ל דעובדא דה"ר"ן שאני שאמר בפירוש שירחיק גוד וישנה שמו וגם נראה ממה שעזב את האגרת הרי מחשבתו נזכרת מתוך מעשיו שהחליט בדעתו לעשות פן ולשנות שמו אבל בלא"ה אף שאמר שרוצה להרחיק גוד מ"מ פ"ק שלא אמר לפני שום אדם שישינה שמו אין לנו לחוש לדבר דלא חציף לשנות שמו פן יתבדה ויהיה שמצה בקמיו וכיון דאיכא אמתלאות טובי שהוא בעל האשה אין לנו לתלות בשינוי פלל: עוד ראיתי לעי' במה שיש קצת הכחשה בין העדים שבעדות העד מהו' נתן אמר שהאיש נסע עמו מק"ק יאס לכפר ההוא בעת הווינו לעז (ושעת הווינו לעז הוא בין קניטא לסיתווא) והיה אצלו כל ימות החורף עד חוה"מ פסח ובעדות מהו' חיים אי' שהאיש אמר לפניו שנסע עם מחזיק הכפר ר"נ הנ"ל מק"ק יאס ובא עמו לכפר בערב פסח אף נראה דהכחשה זו לא גרעה מהכחשה דבדיקות דל"ח ליה בעדות אשה וגם יש פוסקים דאפילו הכחשה בחקירות אין חוששין ומכ"ש פאן שההכחשה הוא בענין שאינו מעלה ומוריד פלל בעסק המיתה ואפשר שהיה לו איזה אמתלא מסויבת מה שלא רצה לגלות לפניו שהיה על זמן החורף בפפר הנ"ל ובשו"ת הרא"ש פלל נ"א סי' ד' כתב וישאלת אשה ששמה רחל שהלה בעלה כו' ונסתפקת בשביל שיש קצת הכחשה בעדות העד הראשון שבנו נתעסק בקבורתו וקברו וא' העיד שלא היה בנו על קברו של אביו אלא שכתב לו שמת אביו כו' דע שהאשה מותרת כו' פ"ק דכולהו מעידים על מיתתו ל"ח אם יש הכחשה בדברים אחרים פדתנן אחת אומרת כו' השתא אפי' התם דאיכא הכחשה בעיקר עדות המיתה הלכה כר"י ור"ש דאמרו ינשאו כ"ש בגדון זה שההכחשה במקלי אחרוני ובתשו' הנ"ל הארכתי בדברי ה"ר"ן בתשו' סי' מ"ז ובתשו' מ"ב ובתשו' נ"ב והארכתי בבואור דברי הירושלמי ולפי שבנ"ד נראה דכ"ע מודים דהוכחה פי האי אינה מבטלת העדות קצרת.

בהא סליקנא ובהא נחיתנא דאשה זו בחזקת היתר לשוק עומדת על פי העדים הללו וכדברי הגאון אב"ד נ"י ודבריו א"צ חיזוק ונלענ"ד שמ"מ היא צריכה ב"ד של שלשה להתירה שתהיה נשאת על פי הוראת ב"ד פדין אשה הנשאת על פי עד א' דאף לפמש"ל שיש לצדד ולומר שכל אחד מהעדים מספיק להתיר וא"כ היה אפשר לדונה פדין נשאת על פי שני עדים שא"צ הוראת ב"ד מ"מ לכתחלה אין לנו לסמוך על זה פ"ק ששעל כל פנים יש פקפוק בעדות כל אחד בפני עצמו ועוד דע"כ לא אמרינו הכי אלא אם היה פאן שני עדים המעידים על מיתת בעלה של אשה זו שהוא עדות פשרה מדאורייתא משא"כ

כָּאֵן דָּאָף וְשִׁנְיָהֶם הַעִידוּ שְׁמַת אִישׁ אֶחָד שְׁאָמַר לָהֶם וְשִׁמּוּ כֶּף בְּדַרְךָ סִפּוּר וְאֶקְרֵא בְּעֵלְמָא וְאֵין לָהֶם בְּיָרוּר ע"ז וְאָף שְׁאָנוּ מַתִּירִין עַל פִּי עֶצְמָן כַּמֶּש"ל אֵין זֶה אֱלֹא מְשׁוּם דְּקַל הוּא שְׁהַקִּילוּ בְּעִגּוּנָה וּא"כ שׁוֹב צְרִיכָה לְהִיּוֹת נִיחָרְתַּת בַּב"ד שֶׁל שְׁלֵשָׁה כֵּן נִלְעַנ"ד זְעִירָא מִן חֲבֵרֵי הַק' אֶפְרַיִם וְלָמָן מְרַגְלִיּוֹת מִבְּרָאד: ל תְּשׁוּבָה אֶל מוֹל מֵאֲחָז פֶּסֶא כְּבוֹד קְדוּשׁ ה' מְכֻבָּד הָאָדָם הַגָּדוֹל בְּעֵנְקִים.

דְּבָרֵי פְּגַחְלֵי אֵשׁ יְרוּצְצוּ פְּבָרְקִים. מְלֵאִים זִיו וְנִגְוָה מְפִיקִים, פְּרָאֵי מוּצָקִים.

ה"ה כְּבוֹד אַהוּ יְדִיד ה' וִידידי הָרַב הַגָּאוֹן הַגָּדוֹל הַחֲרִיף וּבְקֵי הַמְּפִנְרָסִם בְּכָל קִצְוֵי אֶרֶץ יָיִם רַחֲוִקִים. סִינֵי וְעוֹקֵר הָרִים מִשְׁדָּד עֲמָקִים.

כַּקֶּשׁ"ת מו' מְרַדְכֵי נ"י לְנֶצַח עַד נְקוּקִים יְקוּם. א"ס: אֶחָד"ש כַּל"ש אִימ' לְאִיזֵי מֵאֵי הָאֵי דְקָמֵן דִּינְהִבִּינ' לִיהַ יְדָא וּמִשְׁדָּרְנ' לִיהַ דִּינְסָקֵי.

אָף עַל גַּב דְּגָבָה טוֹרָא בִּינְנ' אֲוֶרְחֵי רַחֲוִקֵי וּמַר גִּיהוּ רַבָּא פְּקִיעַ שְׁמִי כַר"נ בְּדַרְי' וְכַקְטִינ' חֲרוּף שְׁקִי. וּבְנִפְשָׁאֵי יְדַעְנָ.

וְקֵלָא רְמִינָא קְטִינ' קְטִינ' זְעִיר' מִן חֲבֵרֵינִי פְּגַנִי לִינָא. אִוְלָם מֵאָז נִשְׁמַע קוֹלוֹ כְּבוֹאוֹ אֶל הַקְּוֹדֶשׁ פְּנִימָה וַיִּחַן אֶת פְּנֵי הָעִיר מְקוּם מִשְׁפֶּט הַצְּדָק שְׁמָה.

לְשִׁמְעַע אֲנִן שְׁמַעְתִּיו וּבְשֵׁם יְדַעְתִּיו. כִּי מְרַדְכֵי גָדוֹל לִיְהוּדִים.

תְּהִלְתּוֹ בַּקְהֵל חֲסִידִים וּבְעִנְפוּהֵי נִיחָיִין קְרוּאֵי הַשְּׁרִידִים. חוּסִים בְּצַל כְּנָפָיו.

כִּי קְדָשׁוֹ הַשֵּׁם לְרַעוּת אֶת עַמּוֹ בְּתוּם לְכַבּוֹ וּבְתַבּוּנָיו כְּפָיו. אֲנוּתָה נִפְשֵׁי אֲשָׁפּוֹל מִפְּרִיּוֹ פְּרִי קוֹדֶשׁ הַלְוִלִים.

וְלִלְקַט אֲוֹרוֹת מַעֲצֵי עֵדֶן עַל פְּלָגֵי מַיִם שְׁתוּלִים וְזֶה כְּמָה נְכֹסוּף נְכֹסְפֵי לְרֵאוֹת בְּתַפְאָרַת עֲוֹזוֹ דְּבָרוֹ שְׁלַח־בְּיַעֲקֹב לְהַסִּיר מִכְּשׁוֹל מִלֵּב הָעֵקֶב. בְּדַבַּר בְּתֵי הַתְּפִילִין אִוְלָם דְּבָרֵי הַקְּדוּשִׁים לֹא הִגִּיעַ עַדִּי וְאוֹר פְּנֵי לֹא יִפִּילוּן.

וְלֹא זְכִיתִי לְשִׁיחַתּוֹ שִׁיחָה נְאֻה לּוֹ וְנְאֻה לְעוֹלָם. עַד כִּי זֶה יָמִים הִגִּיעַ הַלּוּם כְּאוֹרַח נְטָה לְלִין.

ה"ה שְׁאָרֵי וּפְאָרֵי נד"ז הָרַב הַגָּדוֹל הַחֲרִיף וּבְקֵי בְּחֲדָרֵי תוֹרָה. מְשִׁיב מְלַחֲמָתוֹ שְׁעָרָה כַּש"ת מו' יִצְחָק פְּרַעֲנָקִיל שִׁיח' מַק"ק לְכוּב.

אַתָּא וְאִיִּתִי בִּידִיָּה הָאֵי פֶּסֶקָא דְּשִׁדָּר לִיהַ מַר חוֹרְפָּא וּמַתְקָא. אֲמַרְתִּי אֲחַפְּמָה וְהִיא רַחוּקָה. כִּי הִיָּה שְׁעָרָה דְּחוּקָה. בֵּין לִילָה הִיָּה וּבֵין לִילָה עֶבֶר.

וְהַעֲנִנֵן עֲמוּק נַחַל אֲשֶׁר לֹא אוֹכַל עֲבוּר. לְזֹאת לֹא מְלֵא כְּפֵי וְחֲצִנֵי מֵאוּמַר הַבָּא מִן הַחֲדָשׁ.

אִוְלָם דְּרָף הַעֲבָרָה רֵאִיתִי הַלִּיכּוֹתִיו בְּקוֹדֶשׁ. וְאֲמִינָא אֲנָקוּס בִּידָאֵי כָּל דְּהוּ וְשִׁמְץ מִנְהוּ.

אַת זֶה חֲזִיתִי אֲשֶׁר הַקֶּשֶׁה אָדָם קֶשֶׁה כְּפִרְזֵל שְׁאָרֵי הָרַב מוֹהַר"י נ"י עַל הַרְמַב"ם פְּרָק ו' מַה"ג שְׁפָתַי וְאִם נוֹדַע שְׁמַת הַבַּעַל כּו' וְקָא קִשִׁי לִי דַל"ל נוֹדַע ת"ל פִּינּוֹן דְּהַשְׁתָּא מַת מַחְזִיקִינּוֹ לְמַפְרַע כְּמוֹ בְּמַפְקַח הַגַּל בְּפֶסְחִים דָּף נ"א וּבְפֶרֶט שְׁהַרְמַב"ם הַזְּכִיר נְפִלָה עָלָיו מִפְּנֵלַת וּמַר רַבָּא דְּאוּרִיָּתָא מִיִּתִי עֲלָה מְדַבְרֵי הַר"ן בְּגִיטִין דָּף ע"ו וְדַבְרֵי אַא"ז הַגָּאוֹן

הַמְנוּבָהּ בְּכ"ש בַּמ"ק וְלֹא שָׁנָה לוֹ וְע"כ יֵצֵא לְחֶלֶק בֵּין אִם נִמְצָא מִן הַפְּעוּלָה וְעַתָּה בְּעֵינֵינוּ
שֶׁנִּיכָר שְׁמַת מִן הַגֵּל כּו' אִיךָ שִׁיחָה עֲדִינָן לֹא נִפְתַּח מְקוֹר לְדַבְרֵי הַרְמֵב"ם אֵלּוּ וְאִי סִבְרָא
דְּנִפְשִׁיהָ קָאָמַר הוּל"ל גֵּרָאָה לִי פְּדִרְפוּ בְּכָל מְקוֹם וְאוֹמַר אֲנִי פִי תִלְמוּד עָרוּף בְּפִי
הַרְמֵב"ם ז"ל מְהֵא דְאֶמְרִינָן בְּב"ב דָּף קנ"ג הֵהִי מִתְּנַת' כּו' אָמַר רַבָּה הָרִי מֵת וְיִקְבְּרוּ
מוֹכִיחַ עָלָיו א"ל אֲבִי הַשְׁתָּא וּמָה סְפִינָ' שְׁרֹבֵן לְאָבֵד נוֹתְנִין עָלָיו חוֹמְרֵי חַיִּים וְחוֹמְרֵי
מֵתִים חוֹלִים שְׁרֹב חוֹלִים לְחַיִּים לֹא כ"ש כּו': וְהִנֵּה הַתּוֹסְפֹת שָׁם פִּירְשׁוּ בְּקוֹשְׁיוֹת אֲבִי
דְּסִפִּינָה הַמְטוֹרְפֹת הָיוּ כְּמוֹ שְׁסוּפוּ לְאָבֵד כּו' וְכ"כ הַרְמֵב"ם דְּסִפִּינָה פִּינּוֹן שְׁאֲבָדָה בֵּינָם
וְאִין אָנוּ יוֹדְעִים מָה הָיָה לָהֶם וְרַבָּם לְאִיבוּד כְּמֵאן דְּמֵת דְּמִי וְאִבוּדָן מוֹכִיחַ עָלֵיהֶם כּו'
וְלַעֲנֵי ד' צ"ע שְׁהָרִי הַרִיב"ש ס' שַׁע"ט פְּתַב וְז"ל וְהִנֵּהוּ תִלְת דְּר"א בֶּן פְּרֻטָּא שְׁנוֹתְנִין
עָלֵיהֶם חוֹמְרֵי חַיִּים כּו' נְמִי אִם נִשְׁאֵת תַּצָּא אַף עַל פִּי שְׁרֹבֵן לְאָבֵד דְּכִינּוֹן דְּאֶפְשָׁר בְּהֶם
הַהֲצֵלָה אִין הוֹלְכִין בְּהֶם אַחַר הָרֹב אֲלָא אַחַר הַחֲזִיקָה וְאַף עַל גַּב דְּרֹב עָדִיף הֵכָא אִיפָּא
תְּרִי חֲזִיקָה חֲזִיקָה הָאִישׁ שְׁהוּא קִיָּים וְחֲזִיקָה הָאִישׁ שְׁהִיא בְּחֲזִיקָת אִישׁ כּו' וְע"ש
שְׁכַתְּבָ דְּאַף עַל גַּב דְּחַד מִהֵנִי סְפִינָה שְׁאֲבָדָה אִין זֶה טְבַע בַּמְשַׁא"ל"ס דְּשָׁם מְעִיד שְׁשִׁיקָה
עָלָיו כְּדִי שְׁתַּצָּא נִפְשׁוֹ כּו' וּמְבִיאָו בְּשׁו"ת נ"ב ס' מ"ג וּמְשִׁיג עָלָיו וְכַתְּבָ לְהוֹכִיחַ מְכָאן
דְּרַבָּא עָדִיף מִתְּרִי חֲזִיקָה אֲלָא וְדָאִי בְּכַה"ג דְּר"א ב"פ שְׁאָם נִשְׁאֵת תַּצָּא לִיפָּא רַבָּא כְּלָל
וְלֹא יִדְעָתִי מִנְּל' שְׁהֶם רַבָּם לְמִיתָה כּו' עִי' שָׁם וּבְמַחֲזִיקָה מְכ"ת הַרְמָה ז"ל דְּאֶשְׁתַּמֵּיט
לִיה ש"ס דְּב"ב הַנְּל' שְׁמִבְנָאָר שָׁם לְהִדְיָא כְּדַבְרֵי הַרִיב"ש וְכַדְבְּרֵי מְבֹאָר ג"כ בְּדַבְרֵי
הַרְמֵב"ם כְּמ"ש לְקַמּוֹ: וְהִנֵּה לְפִי מָה דְּמִתְרַץ הַרִיב"ש הָא דְּאִין הוֹלְכִין אַחַר הָרֹב וְאֶפְּלוּ
אִם נִשְׁאֵת תַּצָּא הַטַּעַם מִשׁוּם דְּאִיפָּא תְּרִי חֲזִיקוֹת וּלְפ"ז תִּימָא הָאִיךָ מִיִּתִּי רְאִיָּה מְכָאן
לְהָא דְּהָרִי מֵת וְיִקְבְּרוּ מוֹכִיחַ דְּהָד דְּסִפִּינָה שְׁאֲנִי פִּינּוֹן דְּאִיפָּא תְּרִי חֲזִיקֵי לְגַבֵּי רַבָּא לֹא
בְּטִילֵי לְגַבֵּיהָ וְלִכְּדָּ נוֹתְנִין עָלָיו חוֹמְרֵי חַיִּים כּו' וּבְדוּחֶק י"ל דְּס"ל פִּינּוֹן דְּרֹב חוֹלִים לְחַיִּים
עָדִיף טְפִי מְהֵד דְּהֵכָא גַבֵּי סְפִינָה עַכ"פ יֵשׁ רֹב הַמְנַגֵּד לְב' חֲזִיקוֹת אֵלּוּ אַפ"ה אֶמְרִינָן
שְׁנִיבְּצוּלוֹ וְא"כ כ"ש בְּהָא דְּש"מ שְׁרֹב הֵם הַנְּיֻצוּלִים מְחוֹלִים וְגַם אִיפָּא חֲזִיקָה דְּמִמּוֹנָא
לְגַבֵּי הַיּוֹרְשִׁים לִית לָן לְמִיזֵל בְּתַר שְׁעַת מְצִיָּאָה דְּהַשְׁתָּא לְהוֹצִיא מְמוֹן כֵּן צָרִיךְ לְיִישֵׁב
לְפִי מָה שְׁפִירְשׁוּ הַסּוּגְיָא הַתּוֹסְפוֹת וְהַרְמֵב"ן וְהַרְמֵב"ם גֵּרָאָה דְּמִפְּרָשׁ מְלִתָּא דְּאֲבִי דְּאֲבִי
מִפְּרָשׁ לָה לְמִתְנִי' דְּלַעוֹלָם נוֹתְנִין עָלָיו חוֹמְרֵי חַיִּים וְחוֹמְרֵי מֵתִים אַע"פ שְׁאָנוּ מוֹצִיאִים
אוֹתוֹ עֵתָה לְפִנְיָנוּ שְׁהֶם מֵתִים אֶמְרִינָן הַשְׁתָּא הוּא דְּמֵת וְלִכְּדָּ אֲמִי עֲלָה בְּתוֹרַת ק"ו בְּרֹב
חוֹלִים דְּלַחַיִּים וְאֶמְרִינָן דְּהַמִּיתָה אִינָה הוֹרָאָה עַל לְמִפְרַע רַק עַל שְׁעַת מְצִיָּאתוֹ לְחוּד
וְאַתְיָא רְאִיָּת אֲבִי כְּפִשְׁטָא: וְהִנֵּה בְּעֵינֵינוּ הֵהִיא מִתְּנַתָּא פְּסָקוֹ הַרִי"ף וְהַרְמֵב"ם הַלְכְּתָא
כְּאֲבִי כְּמְבֹאָר שָׁם וְא"כ שְׁפִיר פְּסָק הַרְמֵב"ם וְאִם נוֹדַע כּו' כְּמְבֹאָר בְּדַבְרֵי אֲבִי לְהִדְיָא
דְּאֶפְּלוּ אִם נִמְצָא עֵתָה מֵת מ"מ לֹא מְחֻזְקִינָן לְמִפְרַע כְּלָל: אֲמַנְם אֶפְּלוּ אִם נִפְרָשׁ
כְּהַתּוֹסְפוֹת וְהַרְמֵב"ן עַכ"פ מְבֹאָר דְּלֵאֲבִי כְּאֲבוּדִין חֲשָׁבִינָן לְהוּ וְכַמֵּת דְּמִי וְאַפ"ה לֹא
מְחֻזְקִינָן לְמִפְרַע כְּלָל אִךְ בְּאַמְת פִּירוּשָׁם דְּחוּק מְאוּד וְגַם לְפַמ"ש הָרָא"ש דְּמַה"ט לֹא
חֲשַׁשׁ רַבָּה לְתַשׁוּבַת אֲבִי דְּל"ד דְּהֵתָם לֹא רְאִינוּ אוֹתָם מֵתִים וְלִכְּדָּ אִית לָן לְמִימַר שְׁמָא
נִיבְּצוּלוֹ אֲבָל הֵכָא וְדָאִי מֵת וְאִית לָן לְמִימַר שְׁלֹא נִתְרַפָּא אֲלָא מֵת מְאוּתוֹ חוֹלִי כּו' ע"ש
א"ש לְדַעַת הַרְמֵב"ם דְּהָא עַכ"פ חֲזִינָן דְּאֲבִי לֹא ס"ל הֵכִי וְלֵאֲבִי אַף בְּכַה"ג דְּוְדָאִי מֵת
עֵתָה אֶמְרִינָן שְׁמְאוּתוֹ חוֹלִי חֲזוֹר וְנִתְרַפָּא וְהַשְׁתָּא הוּא דְּמֵת וְא"כ שְׁפִיר פְּתַב הַרְמֵב"ם
דְּדוּקָא אִם נוֹדַע כּו' הָא לֹא"ה נוֹתְנִין עָלָיו חוֹמְרֵי חַיִּים כּו': וְרְאִיתִי בְּב"ש ס"ק ק"ב

שְׁפֹתַי דְּלֹא דוֹקָא מִשְׁאֵל"ס אֶלָּא ה"ה בְּכ"מ שְׁעַל הָרֹב הוּא מֵת ל"ת כו' וְאוֹתָן ג' דְּבָרִים
שֶׁל ר"א ב"פ תֵּצֵא כו' וְלַעֲנֵנ"ד לִיתִיהָ דְּהָא מְבֹאֵר בְּש"ס דְּגַם סְפִינָה רַבְּוּן לְאַבְדַּ וְאַפ"ה
נֹתְנִין עֲלֵיו חוֹמְרֵי חַיִּים כו' וְיוֹתֵר תְּמוּהָ שְׁפֹתַי זֶה בְּשֵׁם הָרִיב"ש וְהָרִיב"ש מְבֹאֵר
לְהִדְיָא שְׁלֵא הִלְכוּ בְּזֶה אַחַר הָרֹב וְדוֹקָא בְּטַבְעֵי בְּמִשְׁאֵל"ס דְּמִיעוּטָא הוּא כו' ע"ש וְכֵן
מְבֹאֵר מְדַבְּרֵי הָרַמְבַּ"ם וְהַעֲתִיקוּ בְּש"ע ע"א אוֹמֵר מֵת רְאִיתִיו שְׁמַת בְּמִלְחָמָה כו' וְכִיּוֹצֵא
בְּדָבָרִים אֵלּוּ שְׁרַבְּוּן לְמִיתָה כו' וּבִיָּאֵר דְּבָרֵי הָרַמְבַּ"ם נִלְעַנ"ד דְּכַוְנָנְתוּ דְּנֻדָּי עֵדוּת עַל
דְּבָרִים שְׁרַבְּוּם לְמִיתָה ל"מ וְכַמ"ש שֵׁם בְּדִין ט"ו אָף פֶּאן בָּא לְהַשְׁמִיעֵנוּ דִּין ע"א בְּמִלְחָמָה
וְכִיּוֹצֵא בּוֹ וְהוּא מֵיִירֵי שְׁאוּמֵר שְׁרַאוּהוּ מֵת מִמֶּשׁ אֶלָּא שְׁאוּמֵר סִיבַת מִיתָתוֹ הִיָּה ע"י
מִלְחָמָה אוֹ מִפְּוֹלָת אוֹ טְבִיעָה בְּיָם הַגְּדוֹל דְּמִים כְּמִלְחָמָה דְּמִי וּמ"מ מֵיִירֵי שְׁאוּמֵר שְׁרַאוּהוּ
מֵת וְכַדְמוּקֵי בְּש"ס דְּאַסְקִינְהוּ קָמֵן אוֹ כְּעוֹבְדָא דְּדַגְלָתָ דְּאַסְקוּהָ אַגִּישְׁרָא וְהִלְכָהּ כִּיּוֹן דְּהִנְיָה
רַבְּוּם לְמִיתָה מִבְּעֵיָא לִיהָ בְּש"ס דְּדִלְקָא חוֹשְׁשִׁין לְבַדְדָּמִי שְׁסוּבֵר שְׁמַת כִּיּוֹן שְׁע"פ הָרֹב
כֵּן הוּא וְדִלְקָא בְּאַמַּת לֹא מֵת וְנִיְצוּל ע"י אִיזָה סִיבָה כְּגוֹן בְּמִלְחָמָה דְּעַבִּיד סְמִתְרֵי וְכֵן
בְּמִים וּמִפְּוֹלָת אֶפְשָׁר בְּהֵם הַהֲצֵלָה וּלְכַף צְרִיף שְׁיֵאֵמֵר קְבָרְתִּיו מ"מ בְּדִיעֵבַד אִם נִשְׁאֵת
אִין חוֹשְׁשִׁין לְבַדְדָּמִי וְל"ת וְכַשִּׁיטַת הָרִי"ף שְׁהֵבִיא בַח"מ בְּשֵׁם מְהָרִיב"ל ע"ש: וְעֵינִין
בְּכ"מ וְלַח"מ מ"ש לְפָרֵשׁ דְּבָרֵי ה"ה וְלַעֲנֵנ"ד נִרְאָה דֵּה"ה גְּרַס בְּדָבְרֵי הָרַמְבַּ"ם אוֹ שְׁטַבְעֵ
בְּיָם הַגְּדוֹל וְכִיּוֹצֵא בּוֹ וְלֹא הִיָּה בְּגִרְסָתוֹ תִּיבַת וּמֵת וְלִזָּה קֵאֵמֵר ה"ה שְׁנִלְמַד מְדַבְּרֵי
דְּאֵע"ג דְּבִלָּא קְבָרְתִּיו הִטְעַם דְּל"ת מִשּׁוּם דְּמִשְׁאֵל"ס נִיְנָהוּ וְא"כ הִיָּה צְרִיף לְפָרֵשׁ דְּשָׁהָה
כְּדִי שֵׁת"נ לִזָּה אֵמֵר דְּכִיּוֹן שְׁאוּמֵר שְׁטַבְעֵ כו' בְּנֻדָּי כְּוָנְתוֹ כֶּף הוּא דִל"ח לְבַדְדָּמִי כִּי הָאִי
וְכַעֲיִן זֶה כְּתַב הַלַּח"מ אֶלָּא דְּאִיהוּ גְּרַס בְּדָבְרֵי ה"ה וּמֵת וְלַעֲנֵנ"ד ה"ה לֹא גְּרַס לִיהָ וּמ"מ
מֵה שְׁנִרְאָה מְדַבְּרֵיהֶם דְּבִלָּא קְבָרְתִּיו דְּל"ת הִטְעַם מִשּׁוּם דְּמִשְׁאֵל"ס נִיְנָהוּ וּלְפ"ז צ"ל דְּגַם
אִינְיָה דְּקָא חָשׁוּב שְׁרֵי מֵה"ט וְז"א כַמ"ש וְעוֹד דְּהָא הָךְ דִּינָא דְּמִשְׁאֵל"ס אִם נִשְׁאֵת ל"ת
קְתַנִּי לֵה בְּבָא שֵׁת"ז וְדוֹחֵק לֹמֵר דְּהֵכָא קְתַנִּי לֵה אַגַּב גְּרָרָא דְּאִם אֵמֵר קְבָרְתִּיו נֶאֱמַן
שְׁתַּנְּשָׂא לְכַתְּחִלָּה וְאַגַּב אֵמֵר שְׁאִם לֹא אֵמֵר קְבָרְתִּיו כו' וְאַפְשָׁר לֹמֵר בְּדָבְרֵי ה"ה דִּס"ל
דְּהִיא גּוֹפָא קַמ"ל דְּלְבַדְדָּמִי כִּי הָא ל"ח וְהִלְכָהּ אֶפִּילוּ תִימָא דְּלֹא סְמַכִּינּוּ עַל הַהֲפָרָה מ"מ
הָא עַכ"פ רְאָה דְּבָרִים שְׁרַבְּוּם לְמִיתָה וְאַמְרִינּוּ דְּנֻדָּי שְׁהָה כִּשֵׁת"נ אַבְּל לַעֲנֵנ"ד א"צ לִזָּה
אֶלָּא דְּכִיּוֹן דְּמֵיִירֵי שְׁאוּמֵר שְׁרַאוּהוּ מֵת אֲזִ סְמַכִּינּוּ בְּדִיעֵבַד עַל הַפְּרָתוֹ אָף בִּלָּא קְבָרְתִּיו
וְל"ח לְבַדְדָּמִי כְּלָל וְעַתָּה נְבֵא לְבָאֵר מֵה שְׁהַקְשָׁה מִמְּפַקֵּחַ אֵת הַגַּל דְּפְסָחִים א"ש לְכַמ"ש
הָרִיב"ש טַעְמָא מִשּׁוּם דְּאִיכָּא תְּרֵי חֲזָקֵי וּלְכַף לֹא מְחַזְקִינּוּ לְמִפְּרַע שְׁאִם נֹאמֵר דְּמִשְׁעַת
דְּאִיִּתְרַע חֲזָקְתִּיהָ שֵׁם נְפִל שְׁדוּד וּמֵת א"כ אֲנּוּ סוֹתְרִים שְׁנֵי חֲזָקוֹת יַחַד דְּהִיָּינוּ חֲזָקַת חֵי
וְחֲזָקַת א"א מִשְׁא"כ בְּהֵיָא דְּפְסָחִים דְּבִשְׁעַת נְפִילַת הַגַּל נִסְתַּר חֲזָקַת חֵי וְיָתוּ שֶׁל זֶה וּלְכַף
אֲזִלִּינּוּ בְּתַר שְׁעַת מְצִיָּאָה לְהַחְזִיק לְמִפְּרַע וּבְאוֹתָהּ שְׁעָה אַכְתִּי ל"ה אֶלָּא חֲזָקָה דְּטַהוּר
גְּבָרָא וְאֵע"פ שִׁי"ל דְּכִיּוֹן שְׁאֲנּוּ בְּאִים לֹמֵר מְחַמַּת דְּמַת הַשְׁתָּא מְחַזְקִינּוּ לְמִפְּרַע וְא"כ ע"י
שְׁאֲנּוּ רוֹצִים לְהַחְזִיק לְמִפְּרַע אֲנּוּ סוֹתְרִין חֲזָקַת חֵי וְחֲזָקַת טַהוּרָה דְּגְבָרָא: אָף לַעֲנֵנ"ד אִין
כְּאֵן חֲזָקַת טַהוּרָה כְּלָל כִּיּוֹן דְּזֶה הַמְּפַקֵּחַ אֵת הַגַּל בְּנֻדָּי הָאֵהִיל עַל הָאִישׁ הַזֶּה הַמְּוֹטֵל
לְפָנֵינוּ אִין לְדוּן בְּזֶה חֲזָקַת טַהוּרָה וְכַמ"ש הָרִיב"ש אֶבְקִידוּשִׁין דָּף ע"ט בְּהָא דְּאַמְרִינּוּ
הַעֲמַד טַמָּא עַל חֲזָקָתוֹ וְלֹא אֲזִלִּינּוּ בְּתַר חֲזָקָה דְּטַהוּרוֹת דְּכִיּוֹן דְּנֻדָּי נִגַּע אִין לְהֵם חֲזָקָה
וְכַדְאֵמְרִינּוּ בְּשִׁלִּי כו' וְכֵן בְּנֻדָּה לְב"ה דְּמִטְמוּ לְמִפְּרַע מַעַל"ע כֹּל הַטְּהוּרוֹת שְׁנִגְעָה דְּכִיּוֹן
דְּנֻדָּי נִגְעָה נְפִקוּ הַטְּהוּרוֹת מְחַזְקֵתָם וְהִנְהוּ כְּנֻדָּה גּוֹפָה וְכֵן אַתָּה דֵּן בְּכ"מ דְּאִיכָּא וְנֻדָּי מְגַע

כו' עכ"ל ותמהני על אא"ז הגאון מהר"מ מלובלין בחי' ברי' מסכתת נדה שנדחק בזה ע"ש ואפשר שרוצה ליישב אף לשיטת רש"י דמשמע דס"ל דאף בכה"ג איכא חזקת טהרה פמבואר בההיא דרוב תינוקות מטפחין ע"ש פריטב"א דף פ' אף דעת המפורשים אינו פן וס"ל דבכה"ג ליכא חזקת טהרה וכמבואר ברשפ"א חולין דף פ"ו ובמ"ה דף וע"ש במ"ה שגם בשם רש"י כתב סברא זו ולא נמצא ברש"י שלפנינו ועכ"פ לפום הך סברא החילוק מבואר בין ההיא דגיטין דאיכא תרי חזקי משא"כ במקום הגל דמייירי בגל עגול דנדאי האהיל אין פאן חזקת חי לבד ואהני חזקה דשעת מצאיה פיון דחזקת חי לא אלימא פיון דנפל איתרע לה ואא"ז בבכ"ש במ"ק הוסיף לומר דהתם אוקי גברא בחזקת חיובא בקרבן פסח ולפום הך סברא א"ש אף לפירש"י אף לענ"ד א"צ לזה אליבא דרש"י כלל די"ל דהתם טעמא אחריןא הוא וכמ"ש לקמן: וראיתי בנ"ב שתמה על הריב"ש דמאי אולמי תרי חזקי נגד רובא דהא גבי פרה איכא חזקה דגברא שמזין עליו וגם יש לחוש דבמקום נקב שחט ואיכא חזקה שאינה זבוח וע"כ דרובא עדיף מב' החזקות ע"ש ולענ"ד ז"א דע"כ ל"ש לדון בדין רובא וחזקה אלא היכא שהרוב בא בפ"ע והחזקה בפ"ע וכגון ההיא דפרה אדומה שרוב בהמות פשרות וע"י רוב זה אנו באין לסתור החזקה דגברא שהיא בחזקת טמא משא"כ היכא שהרוב והחזקה באים צמודים יחד שתיקף בשעה שבאה לעולם כף אנו אומרים שרוב בהמות הנולדים הם ניתרים באכילה ע"י זביחה ול"ש בזה כלל חזקה נגד רובא שהרי ענין הרוב כף הוא שרוב בהמות יסתלק האיסור מהם ע"י זביחה וא"כ גם בפרה אין חשש שטמא במקום נקב קא שחט ואיכא חזקת שאינה זבוח חשש כלל אפי' אם הייתה חזקה אחת עדיפא מרוב מ"מ בזה אין החזקה מתנגדת להרוב כלל ואין פאן רק חזקת טמא לבד משא"כ היכא דאיכא תרי חזקי י"ל דשקולים הם לרוב ולכף נותנים עליו חומרי חיים כו' אמנם לדידי צ"ע על הריב"ש מטעמא אחריןא דבשלקמא אם הנה הרוב כשאר רובא דעלמא כגון רוב בהמות פשרות וכיוצא בו שפיר הנה אפשר לומר דתרי חזקה פרוב דמי דכמו שאין לנו לומר שייצא מכלל הרוב כמו כן אין לנו לומר שנשתנו עליו סדרי שני חזקות משא"כ היכא שהרוב מצד הסברא כגון הא דנותנין עליו חומרי חיים כו' שאנו אומרים מצד הסברא שרוב חיים אשר שם הם קרובים לאיבוד דאפילו בחזקה נגד חזקה כה"ג לא אמרי' אוקי חזקה נגד חזקה כמ"ש מהרי"ק שורש ע"ב לענין חזקה אין אשה מעיזה וחזקה אין אדם פורע כו' שאין חזקת מומן עומד כנגדו שבהיות החזקה ההיא אמיתית אין חזקת מומן פלוס כו' ע"ש וא"כ פיון דהכא רובא הכי איתנייהו דאותן שבספינה או בכרקום המה אבודים והיו נשותיהן אלמנות פשיטא דבכה"ג רובא עדיף וצ"ע בזה על הריב"ש וגם מ"ש הגאון בנ"ב דל"ש תרי חזקות שחזקת חי וחזקת א"א קשורים זה בזה הוא נכון לענ"ד ולולי דברי הריב"ש הייתי אומר דה"ט דאמרינן נותנין עליו חומרי חיים אע"ג דרובן לאבוד מ"מ המיעוט שהם ניצולים הוא מיעוט דשכיח ולכן אמרינן סמוך מיעוט לחזקה ואיתרע לה רובא ומשאל"ס דאמרינן אם נשאת ל"ת ולא אמרינן סמוך משום דמיעוט דמיעוטי הוחש הריב"ש וכן מבואר בתוס' בבכורות דף כ' ועוד פמה דוכתי ע"ש משא"כ בהנה"ג דברים שפיר אמרינן סמוך והיינו דמיייתי ראיה בב"ב מפת כ"ש דהא בספינה מחמת מיעוט המצטרף נותנין עליו חומרי חיים ולא מפקינן מלתא

מחוקקתה וספיקא הוי א"כ כ"ש בהא דש"מ שרוב חולים לחיים שאין להוציא ממונ מחוקקתו כנלענ"ד.

איברא שעדיין אנו צריכין למודעי לפמ"ש הרשב"א במ"ה לתרץ הא דלא אמרינו גבי רוב מצוינו כו' סמוך מיעוטא משום דהרי יש פאן מתעסקים לסלק החזקה ורוב המתעסקים לסלק מסלקין אותה כו' וא"כ ה"נ דכונתה פיון שנתחדש לנו מעשה הטביעה או נפילת הגל פדי לסלק החזקה דהיינו חזקת חי וחזקת א"א ורוב עסק הזה הוא מסלק החזקה דהא רובן לאיבוד וא"כ אין לנו לומר סמוך כו' איברא די"ל דע"כ לא קאמר הרשב"א אלא התם שודאי התעסקו בה בכוננה לסלק חזקה זו ואנו מסופקים על המתעסק אם היה מן הרוב או מן המיעוט ואם היה מן הרוב בנדאי סילק החזקה כהוגן בכה"ג שפיר אמרינו דאזלינו בתר רובא ואין פאן חזקה כלל רק רוב ומיעוט משא"כ בנפל לים או שנפל עליו הגל שאין זה עסק בכינון שנאמר שבנדאי סילק לחזקה אלא שרוב פעמים הוא מסלק החזקה ואם נתפוש המיעוט שלא נטבע או נהרג ע"י הגל הרי לא נעשה בו מעשה לסתור החזקה כלל ממילא דמחמת החזקה שלא לבדות הנולד וההשתנות אמרינו שזה מחזיק את המיעוט שהם נמלטים ולא נעשה מעשה לסתור החזקה כמו כל סמוך מעוטא דעלמא: ואמנם כל זה היכא שנפל לנו ספק אם נטבע פאן או נהרג ע"י הגל פדרך הרוב או שפא בחמלת ה' עליו בשעה שהוא ניצל מתוך ההפכה ואע"ג שאנו יודעין בו שמת וקברו מוכיח עליו אין תולין לומר שמאותו הריעותא מת אלא אמרינו דשפא אז נמלט על נפשו ועכשיו מחמת סיבה אחרת מת לפי שפשאנו באים לדון אם מת אז בנפילה זו אמרינו סמוך מיעוטא דנמלטים לחזקה ואיתרע לה רובא ולא מהני שעת מציאה בכה"ג להחזיק למפרע דמה בכך שמת עכשיו אטו מי לא ידעין דסוף האדם למות ומ"מ לא אמרינו דנפילה זו גרמה לו המיתה אלא מחמת סיבה אחרת וכדקאמר אב"י בב"ב ובכה"ג מיירי הרמב"ם דקאמר דוקא אם נודע כו' דאל"כ אנו אומרים שפא נמלט אז והשתא הוא דמת מחמת סיבה אחרת: ולפ"ז א"ש דלק"מ ממפקח את הגל דמה ענין פסחים אצל גיטין דהתם בפסחים מיירי שנפל הגל על האדם ודבר ברור הוא שלא נמלט מתחתיו ועד הגל הזה שמת תחתיו שנפילה זו שנפל הגל עליו הוא היתה סיבת מיתתו אלא שנפל לנו ספק אם מת מיז או חי תחתיו זמן מה כדאיתא ביומא מעשה שבדק כו' ובכה"ג שפיר כתבו התוספות דאזלינו בתר שעת מציאה ואמרינו פיון דאיתרע ליה חזקת חיות והא קמן שע"י סיבה זו נסתלקה החזקה לגמרי אמרינו דמעיקרא איסתלקה לה שפל הטומאות כשעת מציאתן וקרובים דברים אלו לדברים שאמר מר לחלק בין אם נמצא מופה ופצוע דחוינו דהא גרמא ליה ויבין אם לא ניכר שמת מחמתו ודבריו טובים ונכונים בזה אלא שאני אומרה בלשון אחר קצת והנה מה שאמרו בספינה רובן לאבד לאו דוקא בספינה אלא בכל הנהו ג' דברים הכי הוי וכן מבואר בהגמרא דקידושין שכתב ועוד ילמדנו רבינו עיר שכבשה פרום לא פסלינו אלא פהנות ואע"ג דרובן לאיבוד דגרסי בגיטין ג' דברים אמר ר"א כו' ומדכניל להו בהדדי משמע דכולהו בחד סגנון הוי ובב"ב גרסינו עלה ספינות שרובן לאבד כו' ע"ש: ומצאתי בספר הקדוש ס' הקנה הקצור כת"י דאיתא שם ואם בא העד ואמר טבעה ספינתו כו' הוסיפו עליהם עוד ג' כו' א"ל ר' והא אמרינו רוב ספינות לאיבוד הא מיעוט אין לאיבוד וניזיל בתר רוב מי לא סמכינו בקטן וקטנה ארוב להנשא מי לא הימנו ע"א בגט

משום עגונה וְהוּי דְבַר שְׁבַעֲרוֹה ה"נ נִימָא מְשׁוּם עֲגוּנָה הַעֲמִיד בַּעֲלָה בְּרוּב סְפִינּוֹת
נְאֻכְדִים א"ל בְּנֵי ר"מ חֲנִיש לְמִיעוּט כ"ש בְּמָקוֹם דְּאִיפֵא חֲזַקָה דְּהָא חֲזַקָה דֵא"א הִיא
וְרַבָּם נְטַבְעִים וּמִיעוּט עוֹלִים סְמוּךְ חֲזַקָה אֲמִיעוּט וְאַתְרַע רַבָּא א"ל ר' מִיעוּט דְּלֵא שְׂכִיחַ
ל"ח ר"מ מִי נְטַבַע בְּיָם הַגְּדוֹל וְיִצְאָ א"ל בְּנֵי וְהָא בַפ"ב דִּיבְמוֹת סְרִיס וְאִיזְלִנּוֹת קָרִי לִיה
מִיעוּטָא דְּלֵא שְׂכִיחָא וְאַפ"ה חֲנִיש ר"מ א"ל ר' וְהָא כו' וְהִנֵּה הַדְּבָרִים שָׁם סְתוּמִים פְּדַרְכֵי
הַס' הִנֵּה שְׁעִיקָר פְּלִפּוּלוֹ ע"ש סוּפּוֹ שְׁמַרְמִזּוּ בּוֹ ע"פ הַסּוּד וְעכ"פ מְבֹאָר מְדַבְּרִי כַמ"ש
דְּאֲמַרִּינּוּ סְמוּךְ מִיעוּט כו' וְכַמ"ש וְשִׁמְחָתִי שְׁפִנּוֹנְתִי לְאֲמַרִי קְדוּשׁ ז"ל: וְהִנֵּה פְּדִי לְיִישׁב
דְּבָרֵי הַרְמְב"ם לֹא הֵינּוּ צָרִיכִין לְזֵה שְׁהָרִי מְבֹאָר מְדַבְּרִי פ"ו מְהֵלְכוֹת ק"פ שְׁפַתְב מִי
שְׁחֹפֵר בְּגַל לְבַקֵּשׁ עַל מַת כו' וּמְדַבְּרִי נִרְאֵה שְׁאִין הַסְּפֵק פְּלַל אִם הוּא חֵי אוֹ מַת רַק הַס'
אִם יִמְצָא שָׁם אוֹ לֹא וְכָל שְׁיִמְצָא שָׁם בְּוֹדָאִי מַת הוּא זֶה יָמִים פְּבִיר וְאִין סְפֵק בְּדַבְּרַר פְּלַל
רַק דְּשָׂמָא אִינוּ שָׁם וְא"כ פְּשִׁיט דְּאִין מְפָאן קוֹשְׂיָא פְּלַל וְכַבֵּר הַרְגִישׁ בְּזֵה בַנ"ב לְסִתּוֹר
רְאִינִית הַט"ז וְכַנְלַעַנ"ד מְדַבְּרֵי הַרְמְב"ם בַּפּה"מ שָׁם אָף לַפּמ"ש שְׁדַבְּרֵי הַרְמְב"ם נוֹבְעִים
מְמָקוֹר מִיָּם חַיִּים יָם הַתְּלִמוּד וְהֵם דְּבָרֵי אַבְיֵי בַב"ב וְא"כ צְרִיף לְתַרוּצֵי סוּגְיָא דְּפִסְחִים
אַלִּיבָא דְּאַבְיֵי וְאַע"ג דְּהֵתָם בַב"ב בְּעֵי לְאוּקְמִי כְּתַנָּאִי מ"מ לֹא מְשַׁמַּע לְאוּקְמִי הֵךְ דְּפִסְחִים
אַלִּיבָא דְּחַד תַּנָּא אָמְנָם לַעַנ"ד צְרִיף לְהַבִּין בְּלֵא"ה לְמָה יְהֵא מְפַקֵס אֶת הַגַּל חַיִּיב בְּפִסְחָא
שְׁנֵי דְמָה בְּכַף דְּהֵאָהִיל עַל הַטְּוּמָאָה מ"מ פִּינּוֹן דְּבַשְׁעָתָא דְּהֵאָהִיל אַכְתִּי לֹא הוּי יַדְעִינּוּ אִם
הוּא חֵי אוֹ מַת וְהו"ל טְוּמָאָת הַתְּהוּם דְּקו"ל לְעֵיל דָּף פ' דְּהֵלְכְתָא גְּמִיר לֵה דֵא"צ לַעֲשׂוֹת
פְּסַח שְׁנֵי וְא"ל דְּדוּקָא טְוּמָאָת הַתְּהוּם פִּי הֵתָם שְׁלֵא הִפִּיר בְּהָ שׁוּם אָדָם אָף לְהִיּוֹת מְסַתְּפָק
בְּהָ וְלֹא נָפַל לֵב אָדָם עָלֶיהָ מִשָּׂא"כ פָּאן פִּינּוֹן דְּעכ"פ בַּשְׁעָת שְׁחִיטָה פְּכַר הִנֵּה סְפֵק בְּדַבְּרַר
אִם יִמְצָא חֵי אוֹ מַת וְיִהְיֶה פָּאן טְוּמָאָה וְכִינּוֹן שְׁנַתְּבַרְר שְׁהִיָּה טְוּמָאָה אִין זֵה דוּמָה לְטְוּמָאָת
הַתְּהוּם וְכַטְוּמָאָה יָדוּעַ דְּמִיָּא דז"א שְׁהָרִי הַתּוֹסְפּוֹת הַקְּשׁוֹ דְּנִימָא חֵי הִנֵּה בַּשְׁעָה שְׁהַתְּחִיל
לְפַקֵס וְתִירְצוּ דְּכִינּוֹן דְּמִצְאוּ מַת אֲמַרִּינּוּ דְּמַעֲיָקְרָא מַת הִנֵּה אֲבָל כָּל פְּמָה שְׁלֵא מְצָאוּ מַת
הִנֵּה מוֹקְמִינּוּ לִיה בְּחֻזְקַת חֵי וְא"ל דְּכִינּוֹן דְּחֻזְקַת חֵי אִיתְרַע לֵה בְּנִפְלִית הַגַּל דְּנוֹתְנִין עָלֵיו
חוּמְרֵי חַיִּים כו' וְגַם חֻזְקַת טְהָרָה אִין פָּאן כַמ"ש"ל דְּבּוֹדָאִי הֵאָהִיל לֹא אֲזַלִּינּוּ בְּתַר חֻזְקַת
טְהָרָה וְא"כ הִנֵּה סְפֵק בַּשְׁעָת שְׁחִיטָה וְכַהֲפִיר בְּהָ דְּמִי אָף בְּאַמַת ז"א דְּהָא ע"כ מִיִּירֵי הֵכָא
בַר"ה דְּאִי בַר"ה יי הָא קו"ל סְפֵק טְוּמָאָה בַר"ה יי טְמָא בְּוֹדָאִי וְא"כ אִיף קְאָמַר דְּבַגַּל אַרְוֵה
פְּטוֹר מְלַעֲשׂוֹת פְּסַח שְׁנֵי וְע"כ דַּבְּרֵיהָ קְמִיִּירֵי וְקו"ל דְּסְפִקוֹ טְהוֹר וְכָל פְּמָה דְּלֵא מְצָאוּ
מַת וְאִיסְתְּפָקָא לָן מְלִתָּא בְּוֹדָאִי טְהוֹר הוּי מְשׁוּינָן לִיה וְא"כ מַה בְּכַף דְּהַשְׁתָּא מְצָאוּ מַת
וְאִיזְלֵאִי מְלִתָּא לְמַפְרַע דְּמַעֲיָקְרָא נְמִי מַת הוּי פְּטוּמָאָת הַתְּהוּם דְּמִיָּא דְּאַפִּילוּ נְתַבְּרַר לִיה
שְׁנַטְמָא בַּשְׁעָת עֲשִׂיית פְּסַחוֹ פְּטוֹר מְלַעֲשׂוֹת פְּסַח שְׁנֵי לְכַף נְלַעַנ"ד דְּגַם רַש"י שְׁפַתְב
הַמְּפַקֵס הַגַּל מַעַל אָדָם וְאִין יָדוּעַ אִם יִמְצָאנּוּ חֵי אוֹ מַת לֹא מִיִּירֵי שְׁנַפַּל עַל אָדָם לְפָנָיו
וְהוּא מְפַקְחוֹ מִמֶּנּוּ דַּבְּכָה"ג פְּטוּמָאָת הַתְּהוּם דְּמִי רַק דְּרַש"י מִיִּירֵי שְׁרָאוּ דְּרָף אִיזְהָ
נְקִיקִים דְּמוֹת אָדָם מְוַנַּח שָׁם וְלֹא יָדְעוּ בּוֹ אִם הוּא חֵי אוֹ מַת וְהוּא מְפַקֵס הַגַּל מַעַלְיוֹ וְא"כ
אִין פָּאן טְוּמָאָת הַתְּהוּם דְּאַפְשָׁר שְׁפַבְּר מְוַנַּח שָׁם מִיָּמִים רַבִּים וַיֵּשׁ מְפִירִין וַיּוֹדְעִין פְּשַׁנְפַּל
הַגַּל עַל הַמַּת הִנֵּה וְלְכַף שְׁפִיר כ' הַתּוֹס' דְּאַזְלִינּוּ בְּתַר שְׁעָת מְצִיאָתָן פִּינּוֹן שְׁאִין יָדוּעַ לָנוּ
אִם הִנֵּה מְוַנַּח פָּאן מִיָּמִים רַבִּים וְלֹא רְאוּהוּ חֵי מְבַעְרָב אֲזַלִּינּוּ בְּתַר שְׁעָת מְצִיאָתָן וְא"צ
לַמ"ש אַא"ז בַּבכ"ש דְּבַמַת קְטָן מִיִּירֵי יַע"ש אֶלָּא הַתּוֹסְפּוֹת פִּי בְּלֵא רְאוּהוּ חֵי מְבַעְרָב
וְכַמ"ש וְא"ש הַפַּל: אִיבְרָא שְׁעַדִּין קְשָׁה לְפִי מַה דְּאִיתָא לְעֵיל דָּף פ' מְצָאוּ טְמוֹן בְּתַבּוֹן

בְּעֶפֶר וּבְצָרוּרוֹת הָרִי זֶה טֹמְאָת הַתְּהוֹם וּפִירֵשׁ יי טֹמְאָה מְכוּסָה מְכָל אָדָם הִיא זֹו שְׁמָא גַל אֲבָנִים אוּ עֶפֶר אוּ צָרוּרוֹת נִפְל עָלָיו כּו' וְכֹן מִשְׁמַע בִּירוּשְׁלָמִי פ"ח דְּנִזְיָר דְּאֶפִּילוּ מִסְפֵּק לֹא אֲמַרִּינּוּ שְׁמָא יָדַע בְּה אָדָם דְּאִיתָא הֵתָם אֵיזָה קְבֵר הַתְּהוֹם כָּל שְׂאִין אָדָם זֹוכְרוּ וְחָשׁ לֹמַר שְׁמָא אֶחָד בְּסוּף הָעוֹלָם בְּחֻזְקַת הַחַי בְּחַיִּי הוּא תְּפִתֵּר פְּשָׁמְצָאוּ קְמַצוּן עכ"ל וּמִשְׁמַע לִיה דִּהִירוּשְׁלָמִי קִשְׂיָא לִיה קְנוּשְׁיַת הַתּוֹס' דְּאִיךָ שְׁיִיךָ בְּקִבְר טֹמְאָת הַתְּהוֹם וְעָלָה מְשַׁנֵּי שְׁנַמְצָא קְמַצוּן וְהִינּוּ מִשׁוּם דְּאָמַר הֵתָם בְּמִשְׁנָה ד' הַמוּצָא כּו' אִם מְצָאוּ קְמַצוּן אֲנִי אוֹמַר גַּל נִפְל עָלָיו וְהִרְגּוּ ע"ש וּלְכָךָ שְׁפִיר מִשְׁפַּחַת לָה אִף בְּקִבְר שְׁיִהִיָה קְבֵר הַתְּהוֹם בְּכַה"ג וְעכ"פ נִרְאָה מְזָה דְּבִנְמָצָא תַּחַת הַגַּל לֹא מְחַזְקִינּוּ טֹמְאָה לֹמַר שְׁמָא הִפִּיר בְּה אָדָם אֲלָא אֲזִלִּי לְקוֹלָא וְאֲמַרִּינּוּ שְׁמָא לֹא יָדַע אָדָם מְמַנּוּ וּא"כ גַּם בְּהָא דְּמִפְקַח אֵת הַגַּל מַה"ת נִיחּוּשׁ שְׁמָא אִיכָא דִּינְדְּעִי בִּיה וְצ"ל דְּכִינּוּ דְּאִיכָא לְבָרוּרִי ע"י שְׁיִפְקַח הַגַּל אַע"ג דְּהִשְׁתָּא הָוִי סְפִיקָא וְטָהוּר מ"מ אִין זֶה טֹמְאָת הַתְּהוֹם וְעוֹד י"ל דְּמִינִירִי שְׁאֶחָד אָמַר לוֹ שְׁיִשׁ פָּאן אָדָם תַּחַת הַגַּל וְע"י זֶה בָּא לְפַקְחוֹ מְעָלָיו וּלְכָךָ חוֹשְׁשִׁין שְׁמָא זֶה הָאוֹמַר הִנֵּה יוֹדַע שְׁמַת הוּא וְגַם י"ל דְּכִינּוּ שְׁיִכּוּלִין לְהַצִּיץ בְּנִקּוּקֵי הַסְּלַעִים לְרִאוֹת ל"ה טֹמְאָת הַתְּהוֹם כְּמ"ש רש"י שְׁם וְאֵע"פ שְׁזָה לֹא הִפִּיר דְּרָךְ הַנְּקוּקִים אִם חַי אוּ מַת י"ל דְּאֶחָד שְׁפִיר יִהִיָה מִפִּיר וְעוֹד יֵשׁ לִינִישׁב בְּכַמָּה גְּוּוּנִי וְאִין לְהֶאֱרִיךָ: וְהִנֵּה בְּמ"ש דְּהָא דְּמִפְקַח הַגַּל בְּר"ה מִינִירִי וְסְפִיקוֹ טָהוּר וְלְכָאוּרָה י"ל דְּהֵתָם מִשׁוּם חֻזְקַת טָהָרָה מְטָהֲרִינּוּ סְפֵק טֹמְאָה בְּר"ה וְהֵכָא לִיכָא חֻזְקָה זֹו פִּינּוּ דְּנֻדָּאֵי נִגַּע כְּמַש"ל וְחֻזְקַת חַי אִיִּתְרַע בְּנִפְלִית הַגַּל אֲמַנְם בְּאָמַת ז"א דְּס"ט בְּר"ה דְּמְטָהֲרִינּוּ אִפִּי בְּנֻדָּאֵי נִגַּע הוּא פְּמִבְּנֹאָר בְּנִגַּע בַּח' בְּלִילָה וּבְד"ט וְעִינּוּ בְּתוֹס' רִישׁ גְּדָה וּבְהִכִּי א"ש מַה שְׁמַקְשִׁין לְפִי תִי הַתּוֹס' דָּךְ פ"ט דְּמוּטָב שְׁיִדְחָה סְפֵק פְּרַת בְּשֵׁב וְאֵל תַּעֲשֶׂה מְשִׁיעֲשׂוּ רַבְבָּם שְׁלֵא פִּהוּגָן דְּאֶכְתִּי בְּמִפְקַח אֵת הַגַּל מַא"ל וְכֹן הַקְּשָׁה בְּלַח"מ וּלְפַמ"ש א"ש דְּהֵכָא לֹא מַה"ט אֲחִינּוּ עָלָה מִשׁוּם דְּלֹא אֶפְשָׁר אֲלָא הַטַּעַם מִשׁוּם דְּס"ט בְּר"ה סְפִיקוֹ טָהוּר וְשְׁפִיר יוֹצֵא בְּפִסַּח זֶה לְגַמְרִי אֲלָא דְּלַפ"ז צ"ע עַל רש"י שְׁכַתָּב הַטַּעַם בְּגַל אַרְוֵךְ מִשׁוּם דְּלֹא אֶפְשָׁר.

וְאֶפְשָׁר לֹמַר לְפִי מַה דְּאֲמַרִּינּוּ בְּע"ז דָּךְ ל"ז דְּאָמַר ר"י ס"ט בְּר"ה הִלְכָה וְאִין מוֹרִין פֶּן וְכִי אָתוּ לְקַמִּיָה דְר' יִנְאִי אָמַר לִיה הָא מִיָּא בְּשִׁקְעָתָא דְּנִהָרָא זִילוּ טְבִילוּ וְכ"כ הֶרְמֵב"ם פִּט"ו מִהִלְכוֹת אַה"ט וְא"כ אִם הִנֵּה אֶפְשָׁר לְהַקְרִיב פְּסַח שְׁנִי ע"ת שְׁפִיר הִנֵּה לוֹ לְהַקְרִיב דְּהָא לְכַתְחֻלָּה אִין מְטָהֲרִין בְּשִׁבִיל ס"ט בְּר"ה אֲלָא אֶפְשָׁר מְחַמַּת סְמִיכָה וְשְׂאָר דְּבָרִים וְס' פְּרַת אִין פָּאן פִּינּוּ דְּהִלְכְתָּא גְּמִירִי לָה דְּס"ט בְּר"ה טָהוּר לְכָךָ פְּטוּר מִפְּסַח שְׁנִי וְהוּא נִכּוּן לְעַנ"ד: אֲמַנְם לְעַנ"ד י"ל דְּשְׁפִיר מִינִירִי בְּגַל שְׁהִיא בְּרַה"י וְאַפ"ה קָאֻמַר ר"י בְּגַל אַרְוֵךְ דְּפְטוּר מִלְעֲשׂוֹת פ"ש אַע"ג דְּתִיכְךָ שְׁעָמַד עַל הַגַּל נְטָמָא מִשׁוּם ס"ט בְּרַה"י מ"מ י"ל דְּר"י לְטַעְמָה אֲזִיל בִּירוּשְׁלָמִי דְּס"ל בְּסִפְקָ טֹמְאָה בְּרַה"י אִין מְדַחִין אוֹתוֹ לְפִסַּח שְׁנִי (וְמַה שְׁנִדְחַק בְּקִרְבֵּן הָעֵדָה לְחַלֵּק בֵּין ס"ט בְּרַה"י וּבֵין סְפֵק רַה"י אִין נִלְעַנ"ד וְעִינּוּ בְּרִישׁ גְּדָה וְשְׁנִיָּהֶם לֹא לְמַדוּהָ כּו') וְאַע"ג דְּהֶרְמֵב"ם פְּסַח בְּפ"ז מִהִלְכוֹת ק"פ דְּסְפֵק רַה"י יְדַחָה לְפִסַּח שְׁנִי פְּשָׂר טְמֵאִי מַת נִלְעַנ"ד דְּהֶרְמֵב"ם סוּבֵר דְּרַבְּנָן הִחְמִירוּ לְעֲשׂוֹת סְפֵק רַה"י פְּנֻדָּאֵי פְּמִבְּנֹאָר בְּדְבָרֵיו בְּהִלְכוֹת ט"מ וּבַאֲה"ט וְעכ"פ מוֹדָה הוּא דְּלְעַנְנָן טֹמְאָה סְפֵק רַה"י לְחוּמְרָא מְדַאוּרִיָּתָא וְהִלְכָךְ אִם נְטָמָא בְּס"ט בְּרַה"י וּבָא לִישְׂאֵל אִם יַעֲשֶׂה פְּסַח הָרִי מְדַאוּרִיָּתָא אִין לוֹ לְעֲשׂוֹת וְנִדְחָה לְפִסַּח שְׁנִי מִשָּׂא"כ בְּהָךְ דְּמִפְקַח הַגַּל דְּמִינִירִי שְׁכַבְר עָשׂוּ עָלָיו פְּסַח אֲלָא שְׂאֵנוּ מְסוּפְקִים אִם יֵצֵא י"ח אוּ צָרִיךְ לְעֲשׂוֹת פְּסַח שְׁנִי בְּזָה

מורים לו שאין לו לעשות פ"ש פיון דספק דאורייתא הוא אלא דלפ"ז הדרא קו' הלח"מ לדוכתיה דהו"ל לאתויי על מותר הפסח וכמבואר שם ולפמ"ש דבר"ה מיי"ר א"ש הפל ובמ"א פתבתי על קו' הלח"מ באופן אחר בארנפה ואין פאן מקומו: דברי זעירא הק' אפרים לא תשובה נאזר בגבורה.

במלחמה של תורה. משיב מלחמה שערה.

ה"ה פבד אהו' שארי ידידי נד"ז הרב הגדול התריף ובקי המפואר כש"ת מוהר"ר יצחק פרענקיל נ"י לנצח אה"ש זאת אומרת פי גיכ"ק קבלתי על הפי דואר והנה מכ"ת מתרעם עלי שאני מתון בדין זה ולדעתו הרמה זיל קרי בי' רב הוא אהו' ידידי האמת אגיד פי כמעט שעברתי על ענין השאלה חזינא תינהא דבעי למסתר ולמבני ולא הייתי מופנה מכל צד ואשתמוטי קא משתמיטנא עד דלהוי לי עידן עדנין למיהב דעתי למגרסה וביני ביני לא רציתי להטיל קוצים בדבר ולספוק עלימו את הענין אחרי רואי דפשיטא להו טובא להיתרה: אולם עתה שמכ"ת דוחקני לחוות דעי אמינא לאו אורח ארעא למעבד הכי ואע"ג דטרידנא טובי במילי דפסח' אנקוט בידאי פל דהוי דמספקא לי טובא אי שייך במלתא כדנא הך חזקה דלא מרעי נפשייהו דשמא דוקא לענין דבר שבממון אמרינו הכי או לענין גיטין שהוא דבר שבין אדם לחבירו אמרינו דמרתתי לארועי נפשייהו דילמא פוק עלייהו קלא דמסהדי שיקרא וממנעי אינשי ולא אתי קמייהו למגמר ענינא ולמכתב להו שטרי ראיה וכיוצא בהם והיינו נמי טעמא דהרא"ש דס"ל דאע"ג דנפיק עליה קלא דמקבלי שוחדא לאצילוי דינא לעדות שקר, לא מרעי נפשייהו משום שהו מכריחין על הדינים ודנין בהורמנא דמלפא ואין חוששין שריב לא יבא אליהם שהרי פל איש מר ומצוק נפש מוכרח הוא לבא לפנינו לכוף את חבירו ולא ברצון תליא מלתא משא"כ בעניני מקח וגיטין וכיוצא בהם הנעשה ברצון בע"ד ואינם רק מעידין על אמתת הענין בזה לא מרעי נפשייהו ואפ"ה בגיטין פסול מטעמא אחרנא משא"כ בשאר שטרות דבאמתת הענין תליא מלתא וכיון דבזה לא מרעי נפשייהו ממילא דמהני סהדותיהו משא"כ בענין פגוונא דנ"ד שאינו ענין הנעשה בין אדם לחבירו ואינו דבר התלוי ברצון מאן לימאלן דשייך בזה לא מרעי נפשייהו והכי משמע פשטא דסוגיא בגיטין דף כ"ח ש"מ מקומנטריסין של עפ"ם איש פלוני מת כו' אל ישיאו אשתו אי לימא מת ממז' ונהרג ממז' דכונתה גבי נכרים אמאי אל ישיאו את אשתו הא קי"ל דכל מסל"ת הימנוהי מהימני ליה אלא לאו כו' אלמא דאי לאו דמשמע ליה דהך ברייתא אתי לאשמועינן דאף במסל"ת אינו נאמן הנה פשיט ליה דלא מהימני פיון שמתפוננים להעיד ואע"ג דמקומנטריסין היינו ערפאות כמבואר בדברי הרמב"ם ושאר פוסקים והל"ל דלא מרעי נפשייהו אלא ע"כ דבכה"ג לא אמרינו הך סברא פלל וכמ"ש: ובזה יש ליישב קצת מה שדקדק מהרא"י דלמה לא נקט ש"מ מעפ"ם שפלוני נהרג בקומנטריסין כו' ולפמ"ש י"ל דאתי לאשמעינן רבות' דאע"ג דערפאות נינהו דבעלמא אמרינו לא מרעי נפשייהו ה"א לא מהימני משום דעבידי לשקר: איברא שלכאורה יש לצדד ולומר דלעולם אף בכה"ג אמרינו הך סברא והא דמקומנטריסין שאני שהם דברים שבע"פ ולא נאמרו בכתב ובכה"ג מרעי נפשייהו וכמ"ש הרא"ש דוקא לחתום שקר לא מרעי נפשייהו אבל בעדו שפע"פ מרעי נפשייהו ואם פן א"ש הך דמקומנטריסין דאי לאו דמסל"ת הוא אין מקום להאמינם אלא דבאמת דעת קצת פוסקים דאף בע"פ לא מרעי

נפשייהו וע"כ צריף לחלק כמ"ש ובאמת צ"ע לפי מה שהספיק הרא"ש שם לדעת הפוסקים דשטר הנעשה בערפאות גובה בו ממשעבדי מפני שקול יוצא לערפיים ולכאורה מה בכך שהערפאות מפיקי לקלא דהא י"ל דהלכות לא סמכו על אמירת הערפאות בזה דחשדום להו במשקרים כיון שהם דברים שבע"פ לבד ואפשר דמ"מ אף על גב דלקבולי לא בעי למיחש מיהו מפני להו ואפסודי אנפשייהו וכמו בקול יוצא ע"פ עדי ישראל אע"ג דשותא דידהו בשוקא אינה מכריח שישמעו ויאמרו האמת מ"מ הו"ל ללקוחות למיחש לקלא וענין ערפאות נמי להא דמאי נגם י"ל דכל שמעיד בע"פ על דברים שכתב שפיר מהני ואמרינן דנדאי אמת הוא וכן משמע מתשובת הרמב"ן שהובא בח"מ סי' ס"ח ואין פנאי להאריף: ונדאתאן עלה בנ"ד לכאורה לדעת הרא"ש הנה אפשר לצדד בגוונא דנ"ד שכל מעשיהם בספר נכתבים שפיר אמרי' דלא מרעי נפשייהו כמבואר מתשובת הרשב"א דספר הערפי כשטרא דחתיים עליה דמי' ומכ"ש בזה שהעתיק ממנו טופס הדברים הנכתבים שם ואין זה דומה לקומנטריסין האומרים בע"פ דבכה"ג בעינן מסל"ת דוקא אלא שאף לדעת זו אני חוכך בדבר דמלתא דמסתבר לענ"ד שזה המעתיק מילין מהפנקס וחותם ע"ז הוא בעצמו לא ראה הענין ולא היה שם אצל המיתה וקבורה כלל וגם זה שכתב בפנקס כדברים האלה ג"כ לא ראו עיניו ענין שהוא כלל כידוע שאין דרכו של אלו לעמוד בין החיים והמתים רק הם פותבים כדברים האלה ע"פ הגדת המשמשים בדוקתא דנייחין ביה בריחי ומפני מלחמה ובבוקר יעירו אונן להממונה עליהם מהפחות הרוצים לדעת כל אנשי מעשיהו ומפיהם יקרא והם פותבים בספר ומי יודע אם יש לתת ע"ז דין ערפאות ולהעמיד על חזקה דלא מרעי נפשייהו ואנו צריכין לחפש דבר מדעת עצמינו דהעבד לא ידבר דבר באזני אדוניו בענין פזה ואע"ג דבכל מלתא דעל"ג לא מהימן מ"מ בזה שאם יבדה ויאחזי יהיה מתחייב בנפשו או ילקה בפקיעי בנדאי לא משקר והדבר צריף הכרע דאפשר בכה"ג חוששין דלמא האי גברא ערק ואזיל לעלמא והעבד הזה מיראה שלא יהיה נפשו תחת נפשו שהניחו לברוח או מחמת קבלת שוחד שקורי משקר לומר שמת ואף לדעת תה"ד הסוב' דעפ"ם השואל לעפ"ם שלא בפני ישראל דינו כמסל"ת מ"מ בזה דאיכא למימר דמחמת אימתא דרמי עליה אמר הכי הוי מלתא דשייף בה דעביד לאחזוקי שקרי' אפי' בערפאות דלא מרעי נפשייהו ומחמת הסברא שזה המגיד הזה מתירא לשקר כיון שאם יהיה נתפס בשקרו לוקח לו קלון ויסרו אותו וענשו אותו מ"מ אפשר דמימר אמר דלמא לא יתגלה נבלותו בזה והא עדיפא ליה ומחית נפשיה לספיקא ואינו רוצה להרשיע את עצמו שלא שמר פדריף השומרים וגם דבגדון דמהרי"ק גופי' שהודה הרוצח דיהיב מהרי"ק טעמא להיתירא משום דלא מרע נפשיה להתחייב מיתה בהודאתו רבו החולקים בזה וגם דבספר הערפי גופיה יש לעיין אם יש לדמות נ"ד לזה אפילו תימא שזה הפותב בפנקס אינו פותב ע"פ הגדה רק ע"פ ראיה מ"מ דלמא ע"כ לא אמרינן גבי ערפאות דלא מרעי נפשייהו אלא במלתא דלא שייכו בגוונא אכל במלתא דשייכה בגוונא הא אמרי' אף בערפאות ומסל"ת דעבידו לאחזוקי שקרייהו לפי שהוא תפארת להם מן האדם לומר שהרגו בדין ובאמירתם שאומרים מת פלוני נמי בכה"ג מיירי שחבשוהו על איזה דבר ומת בבית האסורים דומיא דהא דאמר מת בב"ד של ישראל כו' ומאן לימא לן דלא מיירי נמי בכה"ג דנ"ד כי בהחפזם לנוס והם באים למקומם כהתגנב העם הנכלמים בנוסם

מהמלחמה והרבה בורחים בדרך הלוחם או קודם לזה ותהיה לחרפות להם וכדי לגלול חרפת מעליהם עבידי לאחזוקי שקרניהו וכיוצא בדברים אלו אין לעלות על הכתב ומי יודע דרכי הישמעאלים ונימוסיהם בעת מלחמה לסמוך על תה"ד בזה שאין עפ"ם השואל לעכ"ם כמסל"ת גם כן אין נלענ"ד דהדעת נותנת שהשאלה לשם היתה בשם האש' אף על פי שגנרשם בפנקס בקצרה פדרפם דמה לו לשאול על האיש הזה בפרטות אם לא שיודיענו שהוא נשאל עליו וגם יש לחוש לדעת הפוסקים דבעינן קישור דברים וגם יש לחוש למ"ש לעיל דהוא מלתא דשייכו בה ואז אפילו מסל"ת ל"מ ועיין בק"ע סי' ע"ד בשם מהראנ"ח ובגוף התשו' שם אית' דאפשר דבההיא דקומנטריסים לא בעי הוכחה אלא מן הסתם כל שיש לתלות שאמרו לאיזה פנונה תולין להחמיר בכה"ג ול"ד לההיא דשקל אספסתא וכ"ת שאין לחוש שאומרים להתפארות פנין שאת"ל שהוא שקר אין שום התפארות להם ומסל"ת דעל"ג היא אינה טענה דא"כ בההיא דמקומנטריסין נמי נימא הכי שאין לתלות בהתפארות פנין שאם הוא שקר אין מקום להתפארות אלא ע"כ דאפי' את"ל שהוא שקר הגוי מתפאר משום דשמא קרה לו איזה ענין שיש לתלות שמת באופן שנכון לבו בטוח שלא ישוב עוד לביתו ומ"מ אין זה מספיק להתיר דחוששין דאמר בדדמי ומה שאמר שהמיתוהו הם להתפארות בעלמא וא"כ העכו"ם אשר פיהו דיבר שוא אפילו יחשוב שיתגלה לבסוף הוא מתפאר לפי שעה ואף על פי שלבסוף יתגלה רעתו וימצא שקרן וכעין זה י"ל בנ"ד שהגוים ההם שמעו או שחשבו שטבעו בינם כו' והם מעידים על דבר ברור שהרגום הם להתפארות או שאין חוששין אפילו אם יתגלה הענין ומ"מ התפארו אף שלא יתגלה תפארתם כי אם לפי שעה ואין נראה לחלק בין זו לההיא דקומנטריסין אם לא שנאמר דהתם חושבין הקומנטריסים שלא יתגלה הדבר כגון שפרח מפני הפחד או שהגלוהו או איזה ענין שחושבין שלא יתגלה משא"כ בנדון זה שא"ל פן דהו"ל מלתא דעל"ג שהם כ"כ אנשים והם אימנש יוצאים ביד רמה לגבות מס המלך כו' וכל אילו החילוקים שאין פח ביד כל אדם לכבשם אם לא ימצאו בדברי הראשונים עכ"ל הראנ"ח ואנן מה נעני אבתרני' אם גדול הדור כמותו ז"ל לא רצה לסמוך על חילוקים אשר לא נמצא בראשונים אף על גב דבנדון דידיה היו פמה מעלות טובות שאינם בנ"ד אפילו הכי אזיל ביה לחומרא וא"כ מכ"ש דצריך שיקול הדעת בנ"ד: ומצאתי בכנסת יחזקאל סימן נ"ב שכתב דבכתב ערפאותיהם שפוחתין כל משפטיהם ופסקיהם שפסקו ודאי לא מרעי נפשיהו פדאיתא בח"מ כו' ע"ש ובסי' נ"ג פתב ג"כ דערפאות עדיף וכתב לתרץ עפ"י קושיות הריב"ש על הר"ן דס"ל דבעינן קישור דברים מהא דפריף גבי מקומנטריסים והא קי"ל דמסל"ת נאמן וע"ז פתב דקושיות הש"ס הוא בתורת ק"ו פנין דמסל"ת נאמן קל וחומר קומנטריסים כו' עיין שם והוא דוחק גדול דאטו מסל"ת וקומאנטריסין בני ביקתא חדא אינון דניתי עליה בתורת ק"ו הא כל חד סברא באנפי נפשיה הוא ומה ענין הוא ללמוד זה מזה בק"ו וה"ל להש"ס לאקשוני בפשיטות והא קי"ל דערפאות מהימני ואם נפשך לומר דהנה מצי לדחויי דבאמת לא מהימני בשטרות כ"א מחמת דינא דמלכותא א"כ מאי ראיה מייתי ממסל"ת ודברי מהרח"ש שהביא שם נלענ"ד שהם נכונים ומיתי לי שפך פירשתי ג"כ דברי הש"ס דע"כ במסל"ת מיירי למה נקיט מקומנטריסין וא"ל דבעי לאשמועין אע"ג דהם ערפאות ז"א דהנה פשיטא ליה להש"ס כמש"ל דרף סברא דלא מרעי נפשיהו לא שייכא פלל

לענן עדות אשה או כמש"ל מדברי הרא"ש דלענן עדות בע"פ אין חילוק בין ערפאות להקדוטה כלל אלא ודאי במסל"ת מייירי ואפ"ה לא מהימן אע"ג דבעלמא קי"ל דמסל"ת מהימן וע"כ דביוצא להרג מייירי ובזה לא מהני מסל"ת ומשני דאפילו במת ונהרג ממש קיישינן במסל"ת דעבידי לאחזוקי שקרייהו והנה אם באנו לדון בזה מטעם מסל"ת צריף לעיין לדעת הרמב"ם דס"ל דכל מסל"ת ע"פ כתב לא מהני וגם צ"ע מצד שאינו מקוים וע"כ לא ס"ל להפוסקים המתירין באינו מקוים אלא משום דמן התורה עדים החתומים כו' וגם בכל כתב יש מגמגמים במקצאו פתוב בשטר אם תינשא אשתו ובפרט שכתב בפנקס ספר הזכרונות עי' בהגמרא דיבמות ולא רציתי להאריך דלמא משכי לי שמעתא ובפרט פי ידעתי דמכ"ת נהירין ליה שבילי הפוסקים ואם באנו להתיר בפשיטות בלא קיום צריכים אנו לחדש עוד דבר מדעתינו דהכא עדיף טפי משטר שאינו מקוים דאומדן דעת הוא דלא מוסיפי חתימות האדון ומרתת טובא והאדון בנדאי לא זיף והעמק מספר הזכרונות אשר לא נמצא שם פתוב והו' הן הדברים אשר אמרתי באגרת הראשונה כי אני מיראי הוראה להכריע משקול דעתי דברים אשר לא נמצא בראשונים אבל אי הנה בריא לי מלתא לדמות נ"ד לערפאות לא הייתי מגמגם מצד נאמנות הערפאות דבזה ודאי הדין עם מכ"ת דאפילו תימא מדרבנן מהימני כמ"ש התוס' וכ"כ הר"ן והמרדכי להקדיא ע"ש מ"מ פיון דמהני חזקה דלא מרע נפשייהו להוציא ממון על ידי זה כמו כן יש להאמינם גם בעדות אשה דהא אפילו פסולי עדות לממון הימנהו רבנן בעדות אשה אע"ג דמדאורייתא לא מהימני אף אני חוכה בזה אם הגדון דומה לערפאות מהני טעמים דכתבנא ובגוף הדין הנה עמכם הפריתי והפליתי אשר דעתם שקול בשקל הקודש ובגדמ להכריע פחא דהיתר דעדיף ומי יפאר אחריהם להרהר אחר דבריהם דברי או"נ ד"ש תורתו הק' אפרים זלמן מרגליות מבראד: לב שאלה בק"ק באלחוב הנה איש אחד זקן בן שבעים שנה והלך מביתו לבקש טרף.

ונה עשר שנים שלא חזר ונהי היום עברו דרוך ק"ק הג"ל אנשי ק"ק טוסמעניץ ואמרו לבעה"ב שפאקסניא איהו שהיו בק"ק קראהלע באונגארען וישבו שם על סעודת ברית מילה הובא לשם איש אחד חולה מפקר הסמוך לשם והאיש הזה היה מלמד בפקר הג"ל ואנשי ק"ק טוסמעניץ הלכו לבקר אותו ושאלו אותו מאיזה מקום הוא והשיב שהוא מק"ק באלעחאב ויש לו שם אשה ובנים והאיש הזה נפטר שם פן הוא תורף הדברים שסיפרו אנשי ק"ק טוסמאנעץ והבעה"ב שכח להודיע זאת תיכף לאשת הזקן הל"ל וברבות הימים הגיד זאת להאשה הג"ל ונסעה בעצמה לק"ק קראהלע וכאשר באה האשה לכפר הג"ל שהיה האיש הג"ל מלמד שם באותה מקום ובאותו פעם היה שם מלמד אחר ושאלה האשה היכן הוא המלמד הראשון שהיה מקודם והשיב שמת וציייר לה תואר פניו וספרה לו האשה מעין המאורע לה והשיב שהוא בנדאי בעלה ושאלה אותו אם אינו יודע שמו והשיב שא"י אחר זה נסעה אל העיר ק"ק קראהלע ושאלה להקבננים דשם והגידו כמו שאמר המלמד ושאלה להם ג"כ לא הגיד האיש הזה משמו ושאר סימנים והשיבו שבאו אליו בעת שתקפה החולי עליו ולא היה בכוחו לדבר יותר רק דברים האלה אני מבעלחאב ויש לי שם אשה ובנים מתוך הדברים מת וחפשו בק"ק בעלעחאב ולא נפקד משם איש שירחיק גדוד רק האיש הזקן הזה: ועתה באה האשה לפני המורים ודמעתה על לחיה להוציא משפטה לאורה שזה עשר שנים שישבת שכולה

וגלמודה ואולי יש תקנה ע"כ השאלה וידידי שארי נד"ז הרב הגדול המפורסם הקריף ובקי מוהר"ר יצחק פריענקיל פתח בהצלה תחלה והרחיב בתשובתו בתריפתו ובקיאותו אומר מותר ומראה פנים ומתוך חן אשת איש לא נשען על בינתו ושדרה לקמאי לחיות דעתי בזה ואם אמנם פי סמכוני באשיות.

ידי רפות ותשיות. אפס לא אף אוכל אשוב פני פחת.

חביב עלי עד לאחת וחיבת הקודש המכשיר ונותן פח לעשות חיל לגבר אין איל וירבה עצמה לאין אונים, לעשות למלאכת שמים כוונים. ואני תפילתי לאמיץ פח נרב אונים.

יורינו מדרךיו ונצילנו משגיונים. תשובה הנה דבר זה מתורת משה למדנו רבינו משה ב"מ ו"ל פ"ק י"ג מה"ג ו"ל ישראל שאמר מת איש יהודי כו' עד שיעיד ויפיר שמו ושם עירו אכל אם אמר אחד יצא מעמנו מעיר פלוני ומת מחפשיין באותה העיר אם לא יצא משם אלא הוא תנשא אשתו וכתב ה"ה שהוא מהתוספת וכן פסקו הטור והש"ע בלי חולק והב"ש שם פתב דאף אם אפשר לצאת מן העיר בלי ידיעה אם מעידים שיצא אחד מתושבי העיר הזאת אז מחפשיין אם אין חסר שם שום אדם אלא זה מותרת ופשוט דמ"ש הפוסקים אחד יצא עמנו אין צורך בדבר רק בכדי שגדע שזה המת הוא מעיר הזאת אבל אם בלא זה ידוע לנו שהוא מעיר הזאת די בכך ואף שאין ידוע לנו רק מפ"ע סגי כמ"ש הרא"ש בתשובה ושאר פוסקים והביאו ראיה מעובדא דר"ט שאמר כף קורין אותם בעירי כו' וכן יש ראיה מעובדא דצלמון ומעשים בכל יום שאנו מתירין על ידי אמירתו וא"כ בנ"ד שגודע מפיו שהוא מק"ק בעלאחעב ועל ידי החיפוש מתברר לנו שלא נחסר משם אדם אחר אלא זה לכאורה נראה בפשיטות דאתתא שריא: איברא דאיפא למשדי נרא ביה התירא מתרי טעמים חדא שדעת הרבה פוסקים מגדולי הראשונים הרמב"ן והרשב"א והנ"י ביבמות בסוגיא דתרי יצחק דדוקא היכא שידיע לנו שזה המת היה בקארטאבע זו ששם היה קביעות דירה של בעל האשה זו ולכך תלינו שזה שהלך מקארטאבע לאספמא ומת שם הוא בעל האשה מתושבי העיר דכאן נמצא וכן היה ול"ח שפא יצחק אחר בא לקארטאבע וזהו שהלך לאספמאע הא לא"ה חיישינו לתרי שוירי ולתרי יצחק אף שלא הוחזקו אם שירות מצויות וכתבו ליישב על פי זה שלא יסתרו דברי הרי"ף מסוגיא דתרי יצחק לסוגיא דפרק פל הגט וכו' נראה מדעת הר"ן בתשוב' ובחידוש' לש"ס פרק פל הגט וגם מהר"מ אלשקר בתשובה הביא פן גם בשם הריטב"א וכן הריב"ש בתשו' סי' תק"ח הביא שיטת הפוסקים הללו: ולפ"ז י"ל דבדוק' נקטו הפוסקים והתוספתא בכה"ג אחד יצא עמנו מעיר פלוני שהעד מורה באצבע על העיר הזאת מקום דירת בעל האשה הזאת ואז מועיל חיפוש בעיר הזאת מה שא"כ כגוונא דנ"ד אע"פ שאמר שהוא מק"ק באלחוב יש לחוש לעיר אחרת ששמה כף ומשם בא האיש הזה דהא חיישינו לשני שוירי וא"ל דנ"ד דכיון שזה המת היה בכפר שאין שירות מצויות לשם גם הרמב"ן ודעימיה מודים בזה דהא איפא תרתי לטיבותא לא הוחזקו ואין שירות מצויות הדבר פשוט דז"א דדוקא היכא שידיע לנו שגאבד הזה הלך לשם שפיר י"ל דל"ח שפא גם אחר הלך לשם פינון שאין שירות מצויות למקום ההוא וגם לא הוחזקו עוד אחד ששמו כף משא"כ בזה שאין אתנו יודע כלל להיכן הלך בעל האשה וא"כ י"ל דהאי אזיל לעלמא ואיש אחד מעיר אחרת ששמה באלחוב בא

לשם ומה יושיענו זה שאין השיירות מצויות לשם שהרי בשם שאנו תולין לומר שזה הלך לשם אע"פ שאין השיירות מצויות לשם כמו כן י"ל שמעיר אחרת לשמה כף הלך לשם וה"ז פשיירות מצויות ולא הן חזקו דאע"ג דאיכא תדא לטיבותא לא מקילינן לשיטת הפוסקים הללו זאת ועוד אחרת יש לפקפק בענין החיפוש כיון שאין לנו זמן ידוע יש לחוש שמא זמן רב שיצא האיש הלז מפאן ונשפח זכרו מבני העיר ובפרט לפי ענין השאלה שזה שיצא מבאלחוב היה איש זקן גדול ולפי מה שאנו אומרים שזהו המת שם בקראהלי ע"כ שזה המת היה זקן ובעל שיבה ואם כן שמא זמן רב שיצא מפאן איש אחד בימי בחרות ונשפח זכרו מבני העיר והיה נע ונד בארץ ימים רבים עד הגיע לכפר ההיא וא"כ אין החיפוש מועיל וכבר האריכו בענין החיפוש בתשובות ועיין בק"ע בשם תשובת מהריב"ל ומהרא"מ בזה: וכדי לפתח מוסרות התששות הנ"ל אען ואומר בדבר החשש האחד שחששנו לדעת הרמב"ן וסייעתו.

הנה לפי דבריהם אף במזכיר שמו וש"א וש"ע אין היתר שלעולם חוששין לשני יב"ש אם לא שמעידים שזה יצא ממקום שבעל האשה היה דר שם ובא למקום אחר ומת שם שאז אנו אומרים פאן נמצא כ"ה: ולדבריהם צ"ל דהא דתניא בתוספתא שמעידין על שמו וש"א וש"ע נמי בכה"ג מייירי שמעידין שיצא מעיר הזאת ועדיין צריף לנישב הא דמעשה בצלמון כו' ועובדא דר"ט כף קורין אותי בעירי כו' וצ"ל שאומר בפיר' שקורין אותו יוחנן בן יונתן דמפפר שיקנא שבא"י והדבר ידוע לנו שאין כמותה בא"י בשם זה וכן בהיה דצלמון נ"ל שאמר אני פב"פ ממקום פלוני שבמדינה זו באופן שאין לספק בעיר אחרת כלל וכף צ"ל לפי שיטת' אליבא דאב"י דחגיז לתרי יצחק אף בכה"ג שיודעים שיצא מהעיר הזאת חיישינן לאחר ע"כ דמפרש התוספתא דמייירי שמפבר דבריו בפירו' שפוננתו על העיר הזאת שהיא קביעות דירתו של בעל האשה שאנו דנין עליה והוא ד"ב ומדברי כל האחרונים בתשובותיהם מבואר שהם מתירין בפשיטות ע"י שמו וש"א וש"ע או ע"י שמו וש"ע במקום עיגון אף שהעד לא ביחן דבריו שהי' העיר הזאת ונראה שהם סומכים בזה על שיטת הרנ"ה והרא"ש שפירשו בדברי הרי"ף שיש חילוק בין גט למיתה דגבי מיתה מקילינן כל שלא הן חזקו אע"פ שהשיירות מצויות וכף משמע שיטת רש"י והתוספתא לפום מה דקי"ל כרבא דל"ח לתרי יצחק ואע"פ שהרמב"ן השיב ע"ז דהא בגמרא מדמו גט למיתה לא כתב כן אלא על דברי הרנ"ה דמשמע שהוא רוצה לחלק בזה מדינא דש"ס וע"ז מקשה שפיר דבש"ס השנה אותם אבל הרא"ש סובר דמדינא דש"ס באמת אין לחלק בין גט למיתה רק דהרי"ף ס"ל דבמיתה בעגונה יש לסמוך אמאן דמיקל כרבה ול"ק דר"ז והוא דעת רבא דל"ח לתרי יצחק וכן מבואר מדברי הב"ש ס"ק דמפרש כן דברי הרא"ש וכ"מ במקצת תשובת האחרונים ז"ל ועמ"ש בזה בתשו' סי': אמנם ראיתי בתשובת האחרונים שהעתיקו משו"ת מהרח"ש שכתב וז"ל עוד אני חוכך להחמיר להרמב"ן והרשב"א ונ"י דנראה אפ"ל בשמו וש"א וש"ע אם לא סיים העיר הזאת באופן שאין לספק בעיר אחרת אז חיישינן לשני עיירות בשם א' וכ"מ לר"ז דפליג ארבה אפילו בלא הן חזקו חיישינן לשני יב"ש ה"ה נחוש לשני עיירות בשם א' וכן משמע הא דלא חשו לתרי נהרדעי היינו דלא שכיחי שירתא מעלמא אבל אי שכיחא אע"ג דהוזכר שלשתן חיישינן לתרי נהרדעי וכ"כ הריב"ש ונוטה דעתו והריטב"א מקשה מיוחנן בן יונתן ומתריץ ש"ה דאיכא עוד סימנים אחרים שהיה גבור חיל כו' והא

דַתְנִיָא בַתּוֹסְפֹתָא דְמַעֲיָדִין עַל שְׁם עִירוֹ הֵינּוּ שְׁסִינִים בְּאוֹתָהּ הָעִיר שְׂאִין לְסַפֵּק בְּעִיר אַחֲרַת כְּגוֹן עִיר פְּלוֹנִית מִמְּלָכוֹת פְּלוֹנִית וְכִיּוֹצֵא בְּזֶה כּו' וְכַתְּבוּ בְּשִׁמּוֹ דְמַסִּיק בְּתַשׁוּבָה דְכָל שְׂלָא סִינִים הָעִיר אֵין לְהַתִּיר אִם לֹא בְּהַצְטָרְפוֹת סִימָן אַחַר וְהוּא שְׂיִהִיָּה אוֹתוֹ סִי רְאוּי לְסַמּוֹךְ כְּפִי רְאוֹת הַדְּיָיִן וּבְהַסְפָּמַת חֲכָמֵי הָעִיר כּו' וּבַק"ע פְּתַב דְמָאן דְחִינִישׁ לְשַׁנִּי יב"ש חִינִישׁ לְשַׁנִּי נְהַרְדְּעָא: אִף סִינִים וְכַתְּבוּ שְׁם וְאֶפְשָׁר דְהִכָּא בְּנְהַרְדְּעָא שְׂאִנִּי שְׂהִיא עִיר גְּדוּלָה וּמְפֹרְסָמַת כְּמוֹ מְצָרִים וְרוּמֵי וְכוּלְלַת עֲיִירוֹת רַבּוֹת סְבִיבוֹתֶיהָ בְּהָא ל"ח לְעִיר אַחֲרַת כְּשִׁמָּה כּו' עכ"ל כִּף הַנְּעֻמָּה בְּתַשׁוּבָה בְּשִׁמּוֹ וְאֵין ק"ע דְמַהֲרַח"ש בְּיָדֵי לְעִינִין בּוֹ וּמִשְׁמַע מְדַבְּרִיו שְׂרוּצָה לִינְשֵׁב הֵךְ עֲבָדָא הֵהִיא גִּיטָא דְאֶשְׁתַּכַּח בְּנְהַרְדְּעֵי כּו' דְמִינִי מִינָה אַבְיִי וְדַחִיקָא לִיהַּ לְאוּקְמָא שְׂאִין שְׂיִירוֹת מְצוּיוֹת לְשֵׁם וּלְכַף רוּצָה לִינְשֵׁב דְנְהַרְדְּעֵי עִיר גְּדוּלָה כּו' וְנִפְלְאִתִּי ע"ז.

דְּמַה בְּכַף דְהֵךְ נְהַרְדְּעֵי שְׂלַפְנִינוּ הִיא גְּדוּלָה וּמְפֹרְסָמַת אַכְתִּי לְמִיחַשׁ מִיבְעֵיָא שְׂמָא יֵשׁ עוֹד עִיר אַחַת בְּעוֹלָם וְשִׁמָּה נְהַרְדְּעֵי וְהִיא קַטְנָה מְזֹאת וְאִינָה יְדוּעָה וְנִיפְרַת וְאֶפְשָׁר שְׂפִנוֹנְתוֹ דְאִם הָעִיר הִיא קַטְנָה מְזוֹ ל"ח לֵה דְהֵךְ אַתְרָא דִידָן הו"ל רַבָּא וְטַעְמָא דְחִינִישֵׁינוּ הִיכָא דְשְׂיִירוֹת מְצוּיוֹת מְשׁוּם רַבָּא דְעַלְמָא הוּא: וְעִינִין צ"ע דְדַלְמָא אִיכָא תַרְתִּי אוֹ תַלְתַּת לְשׁוּינָהוּ רַבָּא וְגַם אֶפְשָׁר דְבַהֲהִיא מְתָא אִיכָא כְּמַה יוֹב"ש וְהו"ל רַבָּא לְגַבֵּי הֵךְ שְׂמָא דְיוֹב"ש וְעִינִין בְּתַשׁוּבַת הַרְשָׁב"א בְּגִיטִין דְאִם הַשְׂיִירוֹת מְצוּיוֹת י"ל שְׂהַרְבָּה גִיטִין הֵם מְבִיאִים מְאֻנְשִׁים שְׂשִׁמָּם יוֹב"ש ע"ש וְאֵין לְהַאֲרִיף שְׁהֵרִי הַדְּבַר מְבוֹאֵר בְּמַלְחָמוֹת דְמְפָרֵשׁ דְאַבְיִי ס"ל שְׂהַגֵּט נִמְצָא בְּמָקוֹם שְׂאִין שְׂיִירוֹת מְצוּיוֹת וּלְכַף לֹא חֲשָׁשוּ לְנְהַרְדְּעָא אַחֲרֵינָא רַק לְעֲיִירוֹת שְׂסְבִיבוֹתֶיהָ דְמִשְׁם הֵיוּ שְׂיִירוֹת מְצוּיוֹת לְנְהַרְדְּעֵי וְרַבָּא אָמַר א"כ יְבַדּוּק כָּל הָעוֹלָם מִבְּעַלְיָ לִיהַּ דְהָא וְדָאִי שְׂיִירוֹת מְצוּיוֹת לְנְהַרְדְּעֵי וְכֵן מְבוֹאֵר בְּחִידוּשֵׁי הַרְשָׁב"א בִּיבְמוֹת וְהִיא גִיטָא דְאֶשְׁתַּכַּח בְּסוּרָא נְמִי בְּמָקוֹם שְׂאִין הַשְׂיִירוֹת נִמְצָא ע"ש וְעִינִין בְּשׁו"ת פְּנִים מְאִירוֹת סִימָן מ"ם שְׂפַתְבּוֹ וְנִפְלְאִתִּי עַל הַר"ן (ר"ל הַנ"י) שְׂפַתְבּוֹ לְאַבְיִי יְבַדּוּק כָּל הָעוֹלָם הָא רְאִינָתוֹ מְגִיטָא דְאֶשְׁתַּכַּח בְּנְהַרְדְּעֵי כּו' ש"מ דְאַבְיִי לֹא ס"ל לְבַדּוּק כָּל הָעוֹלָם כּו' דְלֹא חִינִישׁ דְלָמָּא א' בְּסוּף הָעוֹלָם הִיָּה עוֹבֵר דְרַף הָעִיר הַזֹּאת וְקָרָא עֲצָמוֹ ע"ש הָעִיר וּמְדַבְּרִיו נִרְאָה שְׂלָא הִיָּה בְּפָנָיו רַק דְבָרֵי הַנ"י שְׂאִם הִיָּה רוּצָה דְבָרֵי הַרְשָׁב"ן בְּמַלְחָמוֹת וְהַרְשָׁב"א לֹא הִיָּה פּוֹתֵב מַה שְׂפַתְבּוֹ וְאֵין לְהַאֲרִיף: וְהִנֵּה כְּבוֹד שְׂאֲרֵי הָרַב הַגָּאוֹן הַנ"ל הָעִיר בְּזֶה כִּינּוּן שְׂהַעִיר שְׂלָנוּ הִיא קְרוּבָה דְמוּכָח וְהָרֹב אֵינוֹ וְדָאִי דִי"ל שְׂאִין כָּאן רֹב כְּלָל אֵית לָן לְמִיזַל בְּתַר קוֹרְבָא וּר"ה דְחִינִישׁ לְשַׁנִּי שְׁוִירֵי אֶפְשָׁר דַּס"ל דְאֶזְלִינּוּ בְּתַר רַבָּא אִפִּי בְּכַה"ג עכ"ד וְהַטִּיב אֲשֶׁר דִּיבֵר וּכְבַר הָאֲרַכְתִּי בְּעִינִין זֶה בְּתַשׁוּבָה סִימָן דְנִדְאִי דְבְּעִינִין שְׂיִהֵא הָרֹב בְּרוּר וְיְדוּעַ לָנוּ וְהַבְּאִתִּי רְאִיָּה מְהָא דְקִי"ל אִם יֵשׁ לָהּ מְכָה תוֹלָה בְּמַפְתָּה וְטַעְמָא מְשׁוּם חֲזַקַת טְהָרָה כַּמ"ש הַרְשָׁב"א בְּתַה"א וְקִשָּׁה דְנִימָא דְבְּמָקוֹר אִיכָא רֹב דְמִים לְגַבֵּי מְכָה וְרַבָּא עֲדִיף מְחַזְקָה אֶלָּא וְדָאִי כִּינּוּן שְׂאִין הָרֹב בְּרוּר דְשְׂמָא הַמְכָּה דְמִים רַבִּים כְּמוֹ דַּם הַמְקוֹר לֹא אֶזְלִינּוּ בְּתַר רַבָּא כִּי הֵאֵן וְאִם כֵּן הִיא לְגַבֵּי קוֹרְבָא וְשׁוֹב כְּתַבְתִּי שְׂיֵשׁ לְחַלֵּק דְהַתָּם מְחַמַּת הַחֲזָקָה אֲמַרִּינוּ דְאֵין כָּאן רַבָּא וְהַאֲרַכְתִּי בְּזֶה: אִף בַּש"ג פָּרַק לֹא יַחֲפֹר כְּתַב לְהַדְיָא גַבֵּי קוֹרְבָא דְלֹא סְמִיכִינוּ עַל הָרֹב אֶלָּא הִיכָא שְׂהַוְבֵר הֵיִוֹת הַדְּבַר הַהוּא רֹב אִף מ"ש הָרַב נ"י דַּר"ה ס"ל דְאִף בְּכַה"ג הֵוִי רֹב הוּא דְחֹוֹק וְגַם דְעִינִין אֲנוּ צְרִיכִין לְתַרוּצֵי סוּגִיָּא אֲלִיבָא דְהַרְשָׁב"ן וְסִינִיעֵתוֹ דַּס"ל דְדִינָא הִכִּי דְחִינִישֵׁי לְתַרִּי שְׁוִירֵי דְהָא קוֹרְבָא דְאוּרִימָא וְאִם כֵּן כִּינּוּן דְהִיא שְׁוִירֵי דִידָן

ונדאי מקרבי טפי אית לן למימר דמהאי אתי: והנה הארכתני בתשוי נשם ונשם הקשיתי עוד דלמה ניםא שזהו גט של יב"ש אחר מחמת רובא שהרי פתבו התוספות בגיטין דהרוב אין מגרשין נשותיהן וגם בריש זבחים אמרי' אשה לאו לגירושין קנימא וכינן שיוב"ש זה ידוע לנו ששלח גט לאשתו לית לן למתלי באחרניא והארכתני בכמה ענינים ונדי רפות להעתיק הכל רק עתה באתי עם הספר מה שנתחדש לי בזה בעידנא דעסיקנא ביה .

ומתחלה אבאר מה שנלענ"ד לנישב דעת אא"ז רמ"א בסי' קל"ב שכתב י"א שאם הונפר שם העיר בגט אין לחוש לשירות מצויות דאין חוששין לשני עיירות ששם שנה ע"ש והב"ש תמה דהאיך מוכיח ממה שאמר רבה להחזיר הגט שכתב בו שוירי מתא ושם היו שירות מצויות דדוקא ש"מ והחזק אין מחזירין דלמא שאני התם שכתב בגט שם העיר כו': ולפי מ"ש י"ל דטעמא דמחלקינן בין חששא דשני יב"ש לחששא דשני עיירות ששם שנה משום דבעיירות אם היתה קרובה כמו זו נדאי דמפרסמא מלתא ואם היא רחוקה מזו אית לן למיזל בתר גורבא שאף ע"פ שהשירות מצויות מ"מ אין פאן רוב ידוע פלל ואם פן היכא ששם העיר כתוב בגט וגם העיר הזאת היא רחוקה הרבה מפאן ואין ניפרת לנו וידוע לנו פלל פשיט שיש לחוש שמא יש עוד עיר אחרת בשם זה מאי אמרת זיל בתר גורב' דמאן לימא דשוירי האחר אינה קרובה לכאן כמו שוירי זהו שהנה מקום דירתו של בעל האשה הנמצאת עמנו ואפשר שהאחרת הנה קרובה יותר ובכה"ג שפיר חיישי' לתרי שוירי וכן משמע לענ"ד מלשון הרמב"ן במלחמות דהו דשוירי בכה"ג הוא שכתב ולא שנינו בגיטין אלא במביא גט ממדינת הים ואבד ממנו שפיון שבא ממדינת הים ושללא במקומו מצאנו אותו אף על פי שכתוב בו בשוירי מתא חוששין לשני שוירי וכשאתה אומר משוירי של זה בא לכאן אני אומר לא בא אלא משוירי האחר (ואף שהרמב"ן עיקר פנונתו לומר שללא נמצא במקום שכתב מ"מ נקיט מיהא בינדה דהו דשוירי נמי בבא ממדינת הים מייירי וא"כ ליכא למיזל בתר גורבא די"ל שהאחרת קרובה יותר ודברי הרמב"ן יבואר בסמוך) עכ"ל.

ולפי זה שפיר פשיט התם מדרבא שאמר להחזיר הגט ולא חיישי' לשני שוירי ע"כ דלא מטעם גורבא אתיא עלה אלא ס"ל דבכל גונוי אין חוששין שמא יש עיר אחרת פיוצא בה פיון דלא הוחזקו וא"כ דכונתה בשני יב"ש נמי ל"ח למלתא וא"ל דאם פן היכא פשיט רבה ממתני' דכל מעב"ד יחזיר דילמא מתני' מייירי שכתבו בו שם העיר והיא ידועה וניפרת לנו דאז ל"ח לעיר אחרת ז"א דאם פן תיקשי לשיטת הרמב"ן דמהני אם נמצא במקום שכתב אם פן מצינו לאוקי מתני' בהכי וא"ל דרבה פאפיי ס"ל דלא אמרי' פאן נמצא דמ"מ מנ"ל למפשט ממתני' פיון דאיכא לדחויי דמטעם נמצא אתינו עלה אלא ע"כ דרבה ס"ל דמתני' בכל גונוי מייירי אף שנמצא במקום אחר וא"כ גם לפי מ"ש י"ל דנדאי מתני' מייירי אפילו אם בא במקום רחוק דל"ש למתלי בגורבא אפ"ה מהדרינו דכל שללא הוחזקו ל"ח ועי' מ"ש מהר"מ שיף בגיטין בריש הסוגיא שם וגם י"ל בפשיטות דרבה ס"ל דמסתמא מתני' מייירי אף שללא הונפר שם העיר בשטר זה של מעב"ד דאל"כ הו"ל לפרושא בהדיא וא"כ פיון דל"ח ליב"ש אחר שללא הוחזק ממילא דפשיטא שאין לחוש לשני שוירי ואם פן ממילא דל"ק קושני' הב"ש דשפיר פשיט הש"ס מדרבה דס"ל דש"מ והוחזק דוקא לא מהדרינו דהא מוקי למתני' בכה"ג שירות מצויות ולא הוחזקו ומינה יליף לשני שוירי ולפי זה למאי דקי"ל דתרתני לטיבותא בעינו ומתני' מייירי

דאשפּתּכח לאַפּראי חוץ לב"ד שפּיר חיינשי' לשני יוב"ש ולשני שוירי גם פּן דל"ש קורבא
כמש"ל משא"כ הרמ"א י"ל דמייירי ששם העיר המנוזפר בגט היא ניקפּרת לנו ואז ל"ח
לעיר אחרת בסוף העולם דבזה כ"ע מודים פּינון שקהרוב אין ידוע לנו ונהקורבא ידוע
ומוכחת שקהרי ידוע לנו שקהביא גט משם לכאן שפּיר אַזלינו בּתר קורבא שהוא דאורייתא
אף דבּרי הד"מ שקהביא הב"ש צ"ע ולקמן נדבּר עוד בזה: ומ"מ עדיין צריכין לעמוד על
דעתו של הרמב"ן שנהראה מדבּריו דדוקא נמצא במקום שנקתב ומשום פּאן נמצא וקשה
דאפי' נמצא במ"א רק שמהקום הנזפר בגט ידוע לנו אית לן למיזל בּתר קורבא וכוּ בּהא
דתרי יצחק ל"ש למיתי מטעמא דכאן נמצא ת"ל משום קורבא וא"ל דזה הוי פּרוב ידוע
כדאמרינו טובא יוב"ש איפּא בעלמא דז"א דכאן דצ"ל שאותו מת פּא במקום אחר
שפּמנין בו ריש גלותא כמ"ש הרמב"ן ובכה"ג פּשיטא שאין פּאן רוב ידוע ונהראה דבּהא
דתרי יצחק לא שניף להקל משום קורבא דנדאי הא דאמרינו קורבא פּשיטא שא"ל שלא
פּא לעיר זאת איש אחר פּלל שקהרי מייירי ששפּירות מצויות ועיינינו הרואות שפּכל יום
שפּירות באים לכאן ואם פּן א"א לומר דלקה ל"ח ליצחק אחר שפּא בפּיירא לכאן משום
קורבא דז"א פּינון שפּא לכאן רחוקים נעשו קרובים והוא קרוב מפּאן לאספּמא פּמו
תושב עיר קורטבא וכגו פּאזרח משפט אחד להם שפּמו פּן י"ל שנה הלה לאספּמא פּמו
זה ולקה צריף למיתי עלה מטעמא דכאן נמצא דכינון שהעידו העדים שנה הלה מקארטבא
לאספּמא אז אם בפּשעת יציאתו מהעיר אם היינו דנין עליו אם הוא פּן עיר או מהני
דאיסקלעי מעלמא טפי יש לנו לומר שנה האיש הוא מתושבי העיר הזאת דכאן נמצא כ"ה
ולכן פּשמת זה שקהרי אמרינו אותו יצחק שקהרי פּן העיר מת ונהיא דשני שוירי שפּיר
חוששין פּינון שפּא ממ"א לא שניף פּאן נמצא וגם קורבא ל"ש כמש"ל פּינון שגם שוירי
זה אין ידוע לנו ושפּא האחר אינו רחוק יותר מזה.

והנה לאפּיי דלא ס"ל פּאן נמצא במקום חזקת א"א פּשיטא דלא ס"ל דלית לן למיזל
בּתר קורבא דהא סבּרת פּאן נמצא עדיף מקורבא וכמ"ש הרמב"ן בפּרק לא יחפור בּהא
דאכל ענבי מצנעי ע"ש ואפּיי מיייתי מעובדא דנהרדעא שקהריף בּדיקה לסביבות
נהרדעא פּינון שמשם שפּירות מצויות לנהרדעא אלמא דלא אמרי' פּאן נמצא והא דלא
חששו לנהרדעא אחרת אליבא דאפּיי דס"ל דלא אַזלי' בּתר קורבא היינו דס"ל שקהרי
בּמקום שאין שפּירות מצויות ועל זה השייב רבא לדבּריף דלא סבּירא לה פּאן נמצא
ומכ"ש קורבא יבּדוק פּל העולם מפּעיא ליה דנדאי שפּירות מצויות בּנהרדעא ואיפּא
למיחש לתרי נהרדעא ולשני יוב"ש: ושוב פּתב הרמב"ן דעובדא דענן בר חייא בּמקום
שאין שפּירות מצויות נמצאו ולקה לא אמרו יבּדוק פּל העולם כו' ור"ל לתרוצי אליבא
דאפּיי דאילו לרבא אפּשר דלא צריכנא להא דאפּילו בּמקום שהשפּירות מצויות אין צריף
לבדוק פּל העולם פּינון שנהרדעא זאת ידוע וניקפּרת לנו אַזלי' בּתר קורבא ולא חיינשי'
שפּא יש נהרדעא אחר בּרחוק מקום ומשם פּא לסורא וכתב גט פּינון שאין פּאן רוב
ידוע: ולפי מ"ש צ"ל דמ"ש הרשב"א והנ"י בדבּרי רבא הא נאבד בּמקום שנקתב אפי'
בּמקום שהש"מ אמרי' פּאן נמצא לאו דוקא בכה"ג אלא אפּילו אם נמצא בּמקום אחר
רק ששם העיר שנקתב בגט הוא קרוב לאותו מקום שנקתב וניקפּר וידוע שם נמי ליפּא
למיחש לעיר אחרת ששמה פּה משום קורב' וגם י"ל דבכה"ג שנקתב בּמקום שנקתב
ל"ח ליה פּלל אפי' אין מנוזפר שם העיר בגט דאז שפּיר איפּא למיחש ליוב"ש טובי מ"מ

כּינּוּן שְׁנִמְצָא בְּמָקוֹם שְׁנִכְתָּב אֲמָרִי כִּי פֶּאן נִמְצָא וּלְפִי א"ש מ"ש מְעוֹבָדָא דְּצַלְמוֹן וְעוֹבָדָא דְּר"ט דְּהֵתָם שְׁהִיָּה הַמָּקוֹם נִיכְרָ וְיָדוּעַ לָנוּ אֵין לְחוּשׁ לְמָקוֹם אַחַר וּמִטַּעַם קוֹרְבָא דְּהָא קוֹרְבָא דְּאוֹרְיִיתָא וּבְאַמֶּת גַּם לְהַפּוֹסְקִים דְּס"ל דְּבַחְדָא לְטִיבוּתָא סְגִי בַע"כ צ"ל כִּי פֶּן דַּא"כ תִּיקָשִׁי דְּלִר"ה וְלִישְׁנָא בְּתָרָא דְּר"ז דְּס"ל דְּחִיָּישִׁי לְתָרִי שְׁוִירֵי הֵךְ עוֹבָדָא דְּצַלְמוֹן וְעוֹבָדָא דְּר"ט אִיךְ מְתָרְצִי לֵה דְּכָבֵר כְּתַבִּי שֶׁר"ל דְּמִיָּירִי בְּמִבְרַר דְּבָרֵיו שְׁפִנּוֹנְתוּ לְעִיר הַזֹּאת וַע"כ לֹאמַר כִּמ"ש דְּדוֹקָא בְּהֵךְ דְּשְׁוִירֵי דְּל"ש לְהַתִּיר מִטַּעַם קוֹרְבָא דְּחִיָּישִׁי מִשָּׂא"כ בְּהֵנֵךְ עוֹבָדִי: אִיבְרָא שְׁלִשׁוֹן הֶרְמֵב"ן וְדַעֲיָמִיה מִשְׁמַע דְּדוֹקָא אִם נִמְצָא בְּמָקוֹם שְׁנִכְתָּב ל"ח הָא לֵא"ה יֵשׁ לְחוּשׁ אַף שְׁשֵׁם הָעִיר שְׁבִגְט הִיא נִיכְרַת וְיָדוּעַ אִפ"ה חִיָּישִׁי וְלֵא אֲזִלִּי בְּתַר קוֹרְבָא וְהַדְּבָר צָרִיךְ תְּבַלִּין דְּלָמָּה יִגְרַע קוֹרְבֵי דְּאוֹרְיִיתָא מֵהֵךְ סְבָרָא דְּכִּאֵן נִמְצָא וְנִרְאָה דֵּה"ט דַּע"כ לֵא אֲזִלִּי בְּתַר קוֹרְבָא אֲלֵא כִּי פֶּאן הֵהוּא בְּנִיפּוֹל הַנְּמָצָא דְּב"ב וְעַגְלָה עֲרוּפָה דְּלִיפָא חֲזָקָה נִגְדַּה קוֹרְבָא מִשָּׂא"כ כִּי פֶּאן דְּאַתְחִזּוֹק אִיסוּרָא דֵּא"א לֵא אֲזִלִּי בְּתַר קוֹרְבָא דְּהָא אֲפִילוּ בְּתַר רְבָא לֵא אֲזִלִּי בְּמָקוֹם חֲזָקָה וְכ"ש דְּלֵא אֲזִלִּי בְּתַר קוֹרְבָא בְּמָקוֹם חֲזָקָה וְכ"כ הֶרְמֵב"ן לְהַדְּיָא בְּכָרְק לֵא יַחְפּוֹר ע"ש אֲבָל הִיכָא שְׁהִגְט נִמְצָא בְּמָקוֹם שְׁנִכְתָּב דְּאִיתָא תְּרַתִּי שְׁהוּא קְרוֹב וְגַם י"ל כִּי פֶּאן נִמְצָאוּ שְׁפִיר אֲזִלִּי בְּתָרִיה וְכִמְש"ל מְדַבְּרֵי הֶרְמֵב"ן שְׁם גְּבִי עֲנְבֵי מְצַנְעֵי דְּאַפִּי לִר"ח דְּאַזְלִי בְּתַר רֹב אִסִּירֵי מְשׁוּם שְׁהֵם בְּמָקוֹמָם מִמֶּשׁ וְחֲזָקָה כִּי פֶּאן נִמְצָאוּ כו' וְכִינּוּן שְׁהוּא בְּמָקוֹמָן וּמְצוּי לִיכָא לְמ"ד רֹב עֲדִיף כו' עִי"ש וְגַם הֵט"ז סִי רצ"ד כִּינּוּן מְדַעֲתִיָּה דְּנִפְשִׁיָּה לְסִבְרַת הֶרְמֵב"ן בְּזֵה דְּגְבֵי עֲנְבִים אִסוּר מִטַּעַם כִּי פֶּאן נִמְצָא וְכ"כ הֶרְמֵב"ן בִּי"ד סִימֵן ס"ג לְתַרְץ דְּבָרֵי הַטּוֹר וְהִבִּיא דְּבָרֵי הֶרְמֵב"ן אִילוּ וְהִשִּׁיג עַל הַטּוֹר שְׁכַתֵּב הִיכָּף מְדַעַת אֲבִיו הָרָא"ש ז"ל וְלַעֲנֵד י"ל דְּהַטּוֹר ס"ל דַּע"ג שְׁהוּא קְרוֹב וּמְצוּי אֵין הִכְרַח שְׁהִיָּה עֲדִיף מְרוֹב רַק דַּע"כ פ' שְׁקוּלִים הֵם וְהִלְכֵךְ הָרָא"ש דְּקָאֵי הֵתָם אַעוֹבָדָא דְּרַבִּינָא דְּמִיָּירֵי בַח"ל וְסִפְקַ עֲרָלָה בַח"ל מְוִתֶּרֶת וְכִמְש"ש הַתּוֹסֵ' שְׁם מִשָּׂא"כ הַטּוֹר הַעֲתִיק לְשׁוֹן הֶרְמֵב"ם וּמִיָּירֵי בַא"י וְאֵין כִּי פֶּאן מְקוֹמוֹ לְהַאֲרִיךְ: אִיךְ צָרִיךְ לִיִּישׁב לְפ"ז מ"ש הֶרְשֵׁב"א וְהַנ"י לְהַקְשׁוֹת דְּהָא הִכָּא קו"ל כִּי פֶּאן וּבַפ' הַמְדִיר קו"ל כִּי פֶּרַב אֲשִׁי דְּלֵא אֲמָרִינוּ כִּי פֶּאן נִמְצָא כו' וְלַפְמ"ש י"ל דַּשָּׂא"ה דְּלַעֲנֵן אִי מְסַפְקָא לָן אִי הַשְׁתָּא אֲתוּ מוּמִין אִילוּ אוּ מְעִיקְרָא וְאֲמָרִינוּ כִּי פֶּאן נִמְצָאוּ כ"ה מְעִיקְרָא בְּזֵה לֵא קו"ל הִכִּי מִשָּׂא"כ לַעֲנֵן סְפִיקָא אִם מְעַלְמָא אֲתוּ אוּ מִיָּנִיָּה וּבִיָּה שְׁפִיר אֲמָרִינוּ כִּי פֶּאן נִמְצָא דֵּהוּ"ל קְרוֹב וּמְצוּי וְכִמְש"ש הֶרְמֵב"ן וְהַנ"י גּוּפִיָּה הִבִּיא בַב"ב דְּבָרֵי הֶרְמֵב"ן אִילוּ וְצ"ל כִּמְש"ל דְּגְבֵי עוֹבָדָא דְּתָרֵי יִצְחָק ל"ש קוֹרְבָא כִּינּוּן דְּהָא קָמוּן שְׁהַשְׁיִירוֹת מְצוּיוֹת מְעַלְמָא לְכִּאֵן וְהָרִי הֵם קְרוֹבִים ג"כ לְמָקוֹם זֶה כְּמוֹ זֶה אֲשֶׁר נוֹלַד שְׁם וְלִיכָא לְמִיתֵי עַלָּה רַק מִטַּעַם כִּי פֶּאן נִמְצָא מִשָּׂא"כ הֵתָם דַּע"ג דְּאִיכָּא רֹב כְּרָמִים דְּהִיתֵר מ"מ הֵנֵךְ עֲנְבִים שְׁבִכְרָם זֶה מְקַרְבֵי טְפֵי לְמָקוֹם שְׁנִמְצָא הַעֲנְבִים שְׁמָה וְאִם הָיוּ שְׁיִירוֹת מְצוּיוֹת לְכָרְם זֶה הַמְבִיאִים בְּיָדָם עֲנְבִים שְׁל הִיתֵר ג"כ לֵא הִיָּה אֲפִשֶׁר לְדוֹן שְׁם דִּין קוֹרְבָא רַק כִּי פֶּאן נִמְצָא לְבַד אֲבָל כִּינּוּן שְׁמַעוּלָם לֵא רִאִינוּ מְבִיאִים עֲנְבִים לְכִּאֵן רַק שְׁנַאֲמַר שְׁהַגְנָבִים לְקַחוּ מִכְּרָמִים דְּהִיתֵר וְהַצְנִיעוּ כִּי פֶּאן בְּזֵה אִמַר' דְּקוֹרְבָא דְּמוֹכַח כִּי הָאֵי שְׁהוּא בְּמָקוֹמוֹ וְכִּי פֶּאן נִמְצָא אֲמָרִי דְּמֵהֵךְ כְּרָם נִינְהוּ וְגַט הַנְּמָצָא בְּמָקוֹם שְׁנִכְתָּב דְּמִי מִמֶּשׁ לְהֵךְ דְּעֲנְבִים בְּכָרְם דַּאֲף שְׁשִׁירוֹת מְצוּיוֹת מ"מ לַעֲנֵן הִגְט שְׁיִיךְ בִּיָּה קוֹרְבָא דְּגַט זֶה דְּכִּאֵן קְרוֹב לְכִּאֵן טְפֵי מִגְט שְׁנִכְתָּב בְּמָקוֹם אַחַר וְאֵין לָנוּ לֹאמַר שְׁהוּבָא מִמ"א לְכִּאֵן וְנִפְל וְגַם הוּא בְּמָקוֹמוֹ אִי כִּינּוּן דְּבַתְרֵי יִצְחָק ל"ש קוֹרְבָא שְׁפִיר הַקְשׁוֹ הֶרְשֵׁב"א וְהַנ"י דְּהָא אֲנִי קו"ל כִּי פֶּרַב אֲשִׁי וּבְהִכִּי א"ש מ"ש הַב"ש סִי קַל"ב

דלהרמב"ן ונ"י בנמצא במקום שנכתב מתזירין משום פאן נמצא ומתוך דברי הרא"ש נדחה חילוק ע"ש ולכאורה קשה ת"ל דאדחי בלא"ה פיון דלא קי"ל פרב אשי רק הרשב"א והנ"י מתרצים דבעגונה הקילו וא"כ זה במיתה אבל לא בגט כמ"ש הרא"ש דאפשר לכתוב גט אחר (ואפשר שר"ל לפי דעת הפוסקים כרב' גם גבי מומין פמבואר בסימ' קי"ז ולכן צ"ע על הרשב"א והנ"י שהקשו על הר"י די"ל דהרי"ף לשיטתו דפסק כרב' התם ע"ש בפוסקים ואפשר דהרשב"א לנפשיה קאמר דאיהו ס"ל הלכה פרב אשי עי' בב"י סי' ל"ט) ודוחק לומר דגם בגט הקילו בזה משום עגון וכדאשכחן בדוכתי טובי ולפמ"ש א"ש בפשיטות דבגט א"צ להקל משום עגונה דשפיר אית לן למימר בכה"ג פאן נמצא פסברת הרמב"ן ומ"ש מתוך הרא"ש נדחה חילוק זה פשוט שר"ל שאינו מוכרח לומר פו: ומעתה צריך ליתן טעם דלמה קי"ל פרבא משום חזקה דכאן נמצא דהא איכא לנגדה חזקת א"א ומ"ש גבי קורבא דלא אזלינן בתרה לחוד נגד חזקת א"א וא"ל דלרב' מהני פאן נמצא אף נגד חזקה כדאמר התם סיפא פאן נמצאו כ"ה ומהני אף להוציא מן הבעל ז"א כמ"ש המפורשים שם דהתם טעמא משום דאיכא חזקת הגוף ע"ש ולכן נלענ"ד דבלא"ה א"ש דכיון דרב' לענן מיתה מייירי ובמיתה אמרינן דחזקה אשה דייקא מרע לחזקת אשת איש ושפיר אמרינן פאן נמצא ומ"מ פריה ליה אבני שפיר מגט אע"ג דהתם ליכא חזקת דייקא נגד חזקת אשת איש מ"מ שם איכא קורבא וחזקת פאן נמצא כמ"ש לן ואית לן למימר דעדיף מחזקת אשת איש ומזה מוכיח אבני דחזקה דכאן נמצא לא מהני פלל אף במקום דליכא חזקה נגדה ודחי ליה רבא דיבדוק פל העולם מיבעיא ליה פיון ששפירות מצויות ולפ"ז אין חילוק בין קורבא לכאן נמצא דתרונייהו מהני להתיר במיתה דאזלא לה חזקת אשת איש משום דחזקה דייקא מרע לה רק דבבהיא דתרי יצחק ליכא טעמא דקורבא וצריך למיתי עלה מטעם פאן נמצא ולפ"ז לק"מ מהנהך עובדי דל"ח לתרי שניירי דבמיתה מייירי וכיון שהעיר זו הידועה לנו היא הקרובה נדאי ל"ח שפא יש עוד עיר אחרת והיא גדולה מזו פיון שאין זה רוב ידוע והקורבא הוא ברורה ומוכחת: איברא יש לפקפק בהך היתר משום קורבא פיון דקי"ל בנפל למשאל"ס אסורה ולא אזלינן בתר רובא ומכ"ש דלית לן למיזל בתר קורבא אף די"ל דהתם טעמא משום דחיישי' למיעוט המצוי כמ"ש התוספות והרא"ש ביבמות דף ל"ו גבי פל ששהה ל' יום כו' ע"ש וברא"ש חולין דף י"א ופאן שאנו מתירין משום קורבא ל"ש זה וכמו שרבא ס"ל להתיר משום פאן נמצא דסברא בעלמא הוא וא"כ פשיטא דגם ע"י קורבא דאורייתא יש להתיר: והנה זה שנים רבות פתבנו בתשובה א' בנידון עגונה מזאלעשיין צד היתר משום קורבא והגאון מפראג בעל נ"ב ז"ל לא הסכים בזה וכתב דקורבא לא עדיף מרוב דאין מתירין באשת איש ומ"ש הב"ש להתיר בגוסס תמה עליו: ועתה מצאתי בשו"ת אור געלם סימן ל"ו נדפס שם תשובה מהגאון בעל פ"י ז"ל בעסק עגונה אחת וכתב שם להתיר משום דיצאת האשה מאיסור דאורייתא על ידי סימני גופו וכליו אף חששא דרבנן ליכא פיון שנמצא ההרוג סמוך לעיר כו' ופשיטא דאזלינן בתר קורבא דמוכח פיון דליכא רובא פנגדה פיון דלא שכיחי אורחי ופרחי כו' פמו שהגיד הקצין הנ"ל כו' דאפילו היו סימנים גרועים קורבא דמוכח ניהו הוי ובכף אני מיישב תשובת מהרי"ו סימן ע"ט כו' שהמתיר רצה להתיר מטעם קורבא דמוכח וזה פי' הפלות מטעם קרוב וס"ל דאף במקום חזקת איסור אזלינן בתר קורבא דהכי משמע לכאורה מדקאמר

ר"ח רוב וקרוב כו' משמע דלגבי חזקה קורבא עדיף והמחמירין לא פשיטא להו הך מלתא דאפשר דגבי חזקה נמי לא אזלי בטר קורבא ועוד נהי דאיסורא דאוריין ליפא בקורבא דמוכח מ"מ איסור דרבנן איפא דלא עדיף מרובה דלא מהני מדרבנן נמצאה משמע להדיא דבנ"ד דליפא חשש איסור דאוריין כ"ע מודים דאזלי בטר קורבא דמוכח כו' כדמשמע מדברי מהרי"ו בסופו שהתיר הלכה למעשה עכ"ל ולענ"ד כמ"ש דקורבא הוי עכ"פ כמו חזקה דכאן נמצא ושאני רובא פיון דאיפא מיעוט דשכיח חיישי ליה והכי הוי אפילו קורבא דמוכח כמ"ש התוספי בב"ב בסוגיא דניפול ד"ה מתיב ר"ז דלגבי רובא דעלמא הוי קורבא טיר.

קורבא דמוכח וישן דהכא ליפא רובא דעלמא נגד הקורבא דשמא אין עיר אחרת כלל כזו ואת"ל יש עיר אחרת שמא היא קטנה מזו שפיר אזלינן בטר זו שהיא קרובה ודאי ועכ"פ נראה דא"ש מה שפסקו הפוסקים להקל ע"י שמו וש"א וש"ע בסתם ולא חשו לדעת הרמב"ן ודעימיה משום דאף לדעת הרמב"ן ודעימיה אין פאן חשש דאורייתא דמדאוריין ודאי איפא למיזל בטר קורבא ובמקום עגונה יש להקל לסמוך על דעת הרא"ש ודעימיה דס"ל לחלק בין גט למיתה וכ"מ דעת רש"י והתוס' וגם פי דעת בה"ג ור"ח להקל אף בגט בחדא לטיבותא ומכ"ש לחד תירוץ דהתוס' בספ"ק דב"מ דכל חשש שני יוב"ש אינו אלא מדרבנן ובמ"א פתבתי בדברי התוס' הללו ולקצר אני צריף: ועוד נלענ"ד לצדד בזה דהנה לכאורה לפמ"ש ליישב הנה עובד' לשיטת הרמב"ן ודעימיה אפתי תיקשי דאביי דלא ס"ל פאן נמצא וא"כ ה"ה דלא אזיל בטר קורבא ואיך יתיישב לדידיה התוספתא והנה עובדי שלא חששו לעיר אחרת ולשני יוב"ש ונלענ"ד דא"ש לפמ"ש בשם מהרח"ש כשהחזקו שני יב"ש בעיר א' ואין שירות מצויות ואחד הלך לאספמיה ל"ח שמא גם השני הלך לשם פיון שאין שירות מצויות לשם וכ"כ בט"ז ומ"ש הח"מ מדברי הרא"ש פ"ק כל הגט נראה שאין משם ראיה כלל: אמנם לדעת הרמב"ן סובר דהחזקו אף שאין שירות מצויות לא מהני להתיר דתיתי לטיבותא בעינן אף נראה דזה דוקא פשאין השירות מצויות לכאן ממ"א כלל אז אמרינן פיון שהחזקו חיישינן כמו שנה עקר נפשו ובא לכאן אף שאין שירות מצויות אפשר שגם השני בא לכאן וכמ"ש הרמב"ן בגיט' דאשתכח בסורא דכמו שנה עקר נפשו ובא מנהרדעא כו' ע"ש משא"כ אם יש פאן שני עירות ובמקום שהגנב נמצא אין שירות מצויות ממקום א' וממקום השני שירות מצויות משם למקום מציאת הגט וזה שצ"ב לו הגט הוא מאותו המקום שש"מ לכאן גם הרמב"ן מודה דל"ח ומכ"ש היכא שאין מקום אחר ידוע כלל ולא החזקו לנו שיש עוד עיר ששמה כזו דזה הוי כמו פתמי לטיבותא לא החזקו ואין שירות מצויות דהא מעיר שאין ניכר וידוע שמה כלל פשיטא דלא שכיח שירתא לכאן וארנוח לן השתא טעמא דא"ר רמ"א ז"ל בסי' קל"ב דל"ח בשירות מצויות לשני עירות משום דהא ע"כ מעיר זאת שאין ידוע לנו אין ש"מ כלל לכאן אף אם יש בעולם עיר ששמה כף רחוקה היא מכאן וכל שהיא רחוק כ"כ מסתמא אין השירות מצויות וכמ"ש בתה"ד דמאשפנזו לליטא מיקרי אין ש"מ וגם דהא אין העיר ידוע לנו כלל ואם הנה ש"מ משם הנה נודע במקום זה מעיר הזאת ולכן הוי פתמי לטיבותא דהא גט זה שהביא השליח ונצ"ב פאן הובא ממקום שהשירות מצויות לכאן ועל גט אחר שאתה רוצה לחוש אין הש"מ משם והא דאמרינן בש"ס חיישינן לשני שוירי פיון דש"מ אף דלא החזקו א"ש

דבאמת גם משוירי זה אין ש"מ לכאן רק דבי דינא דר"ה כש"מ דמי דמקלעי ליה מעלמא ומאפסי ארץ יבואו אליו למשפט וא"כ כמו כן איכא למיחש לשוירי אחרת כמו לזאת ואם לא הנה בית דין דר"ה כש"מ לא היינו חוששים לאחר פיון דלא הוה חזקו וגם אין מצוי שיבא לכאן ממקום אחר פיון דאין ש"מ ואף ע"ג דהשתא אתרמי שמשוירי זה בא לכאן לאתרינא ל"ח והו"ל תרמי לטיבותא אכל פיון דב"ד דר"ה כש"מ דמי וגם לגבי שוירי שאין ידוע לנו מחשב כש"מ שפיר יש לחוש ולפ"ז אנו השתא שאין לנו כה"ג דב"ד דר"ה כל שנכתב שם העיר אין לחוש אם במקום מציאת הגט ש"מ לעיר אחרת ששמה כזו פיון דעכ"פ משם אין ש"מ והא דאמרין ללישנא דר"ז ס"ל דש"מ לחוד לא מהדרינו אף דלא הוה חזקו היינו כשלא נכתב שם העיר בגט והחשש הוא בשביל שני יוב"ש ודאי חיישינו פיון שש"מ לכאן ובנדאי יש בעולם שני יב"ש ושפיר מוכיח הש"ס מדפסק רבה להחזיר הגט שאין חוששים לשני שוירי אע"ג דהוי כש"מ אף ממקום שאין ידוע לנו אלמא דבחדא לטיבותא נמי מהדרינו ובהא לא קי"ל כרבה אלא תרמי לטיבותא בעינו ולכן שפיר פסק הרמ"א כשנכתב שם העיר בגט אין לחוש לאחרת דאפ"י יש א' בסוף העולם אין ש"מ משם לכאן והו"ל תרמי לטיבותא ולק"מ מקו' הב"ש והשתא א"ש התוספתא והנה עובדי אף לאביי דהנה מירי שאלו המקומות היו ידועים לנו וש"מ משם לכאן ואין לנו לחוש למ"א דמשם נדאי אין ש"מ ובכה"ג תרמי לטיבותא מיקרי וכ"ע מודו דל"ח ולפ"ז נראה בנ"ד דשכיח הוא שבני ק"ק באלחוב שבמדינה זו ילכו למדינות אונגריה לבקש טרף וילמד את בני יהודה ואם יתברר שבמקום ההוא במדינות אונגריה אין ידוע וניכר עיר באלחוב ממדינה אחרת אף הרמב"ן ודעימיה מודים דהא הוי תרמי לטיבותא דלא הוה חזקו ואם יש בעולם עכ"פ לא שכיח שירות והוה מלתא דשכיח שירות מק"ק באלחוב לק"ק אונגריה לא מיבעיא שאין מגרע כח ההיתר אדרבה מיפה כח ההיתר וטיבותא הוא לגביה ועוד נראה לצדד להיתר אף לשיטת האומרים דחיישינו לתרי יצחק היכא דל"ש פאן נמצא ומתחלה אבאר מה דקשיא ליה על דברי הפוסקים דס"ל דסגי בשמו וש"א וש"ע אפילו חיפוש א"צ כמבואר בפוסקים ולכאורה צ"ע פיון דעיקר טעמא משום דבמיתה הקילו משום עגונה וא"כ התינוח שמשום זה יש להקל שלא להחמיר כמו בגט לחוש לעיר אחרת אכל בדיקת אותה העיר עצמה למה הקילו ובפרט היכא דידוע שמו וש"א שהבדיקה קלה ולא נפיש בטרחה ונהרי בגט החמרנו הואיל ואפשר לכתוב גט אחר אף ע"ג דאיכא טרחה וכדקי"ל בפוסקים דכל שנכתב הגט אע"פ שלא ניתן פדיעבד דמי וזמנין שהמקום רחוק וצריך לשלוח ע"י שליח ואפ"ה מחמירין וכ"ש בזה שבנקל לברר באותה העיר עצמה עכ"פ ואף שא"א לצאת י"ח הבדיקה פהלקתה דהא אפתי איכא למיחש לעיר אחרת מ"מ אית לן למעבד מה דאפשר משום חומר א"א ולכן נלענ"ד דה"ט דמבואר בפוסקים דהוה צד קולא דמקלינו בלא הוה חזקו לאו דוקא שידוע לנו שאין באותה העיר עוד יוב"ש אחר אלא אפ"י אם אין ידוע אם יש שם אחר אם לאו לא הוה חזקו קרי ליה וראיתי בס' שב שמעתתא דרש"י בב"מ פ"א שהנה מוחזק וידוע שאין באותה שוירי אלא יוב"ש א' ונהרמב"ן בחידושיו לגיטין כתב ורש"י פירש ולא הוה חזקו ולא ברר דבריו אכל בב"מ מפרש שהנה מוחזק וידוע באותו שוירי שאין שם רק א' עכ"ל ולמד מזה דלרש"י דל"ח בלא הוה חזקו היינו במוחזק וידוע שאין שם רק א' ע"ש ודבריו תמוהים דרש"י התם בעי לתרוצי סוגיא הא דאמר ר"ה חוששים לשני שוירי

וקשניא ליה דלדידיה כ"ש דנחוש לשני יוב"ש וא"כ למה נקיט חשש דשני שוירי הו"ל למנקט חשש דבאותה שוירי גופה יש עוד יוב"ש לזה מפרש שהיה ידוע להם שאין שם רק א' וכ"כ התוספות שם וכן מבואר ברמב"ן שם להדיא דעלה קאי וכן מבואר בש"מ ב"מ בשם הריטב"א והר"ן בחידושי' לגיטין אבל פשוט מאן דמיקל פשלא הוה חזקו היינו אף שאין ידוע בודאי שאין שם אחר ל"ח לאחר פלל וכן מבואר להדיא ברש"י דגיטין בד"ה והוא שהחזקו כו' אבל לא החזקו מספק לא אמרינו דלמא איתנייהו ולא ידעינו כו' וכ"כ הר"ן שם וטעמא דמלתא משום דאם איתא שיש שם עוד אחד ששמו כה קלא אית ליה כמבואר בפוסקים ולפ"ז י"ל דהא דקי"ל בגט דבעינו תרתי לטיבותא דוקא ולדעת הרמב"ן ודעימיה גם במיתה הדין כן לאו משום חששא דיוב"ש אחר באותה העיר עצמה דלהא כ"ע מודים דל"ח דהנה פידוע לנו שאין שם עוד יב"ש דא"כ קלא אית ליה למלתא דבגט לא אמרינו דלמא אתרמי שמה פשמה ושם אשתו פשם אשתו ואין ידוע לנו ובמיתה נמי ל"ח שמה הנה פאן עוד יוב"ש אחר שהניח אשתו והלה מפאן ולא חזר דזה הנה ידוע ומפורסם רק דחיישינו לעיר אחרת ששמה כה ושם ג"כ יש יוב"ש וזהו שגירש או שמת וכיון דבמיתה ס"ל להרא"ש אליבא דהרי"ף להקל משום עגונה דל"ח לעיר אחרת פיון שלא החזק עוד עיר אחרת ששמה כה ממילא שא"צ לבדוק גם אותה העיר דלהא ל"ח פלל אף בגט משום דנדאי קלא אית לה למלתא וכן מבואר להדיא בש"מ ב"מ בשם הריטב"א שכתב אמר ר"ה חיישינו לשני שוירי דר"ה אינו חושש לשני יוב"ש בעיר אחת פיון שלא החזקו דאלו איתנייהו קלא אית ליה אבל חושש לעיר אחרת שיש בה יוב"ש דלא ידעינו ליה וכן פ"י הראב"ד ז"ל אף הריטב"א שם כתב דרש"י ותוספת לא פירשו כן דלרבנותא נקט ר"ה דאפילו לשני שוירי חייש כו' ע"ש וגם ברש"י ותוספות שלפנינו כתבו דמייירי שהיה ידוע לנו שאין שם רק א' וכן מוכח מדבריהם בסוגיא דתרי יצחק וכן הרמב"ן בספר הזכות הביא דברי הראב"ד ודחה דבריו וגם ממ"ש בגיטין הבאתי דבריו לעיל מבואר כן ומש"ל דא"כ למה מקילינו שלא להצריף בדיקה עכ"פ באותה עיר עצמה כתבתי ליישב בת' סי' ע"ש; ועתה אוכין ואדון לשיטת הפוסקים דחיישינו לשני שוירי אם מפורש שם העיר במדינה זו ולא החזק במדינה זו עיר ששמה כה י"ל דלכ"ע ל"ח לעיר אחרת שנהא דזה דמי לחששא דשני יוב"ש באותה עיר פשלא החזק שם שנים ול"מ לשיטת הראב"ד דס"ל דל"ח באותה העיר פשלא החזקו דקלא אית ליה למלתא אז גם בכה"ג דשני עיירות במדינה א' ל"ח דקלא אית לה אלא אפי' לשטת שאר הפוסקים החולקים על הראב"ד בזה וס"ל דכמו שחוששין לשני עיירות אע"פ שלא החזקו ה"נ חיישינו באותה העיר לשני יוב"ש ולפ"ז אפשר לומר דחיישינו גם לשני עיירות באותה מדינה מ"מ עדיין יש לחלק דדוקא לשני יוב"ש חיישינו דליכא קלא כולי האי אם יש עוד אחר ואפשר שאינו ידוע לנו משא"כ לשני עיירות אף על גב דהרמב"ן ס"ל דחיישינו לתרי שוירי היינו פשאומר שם העיר סתם דאז פיון דיש לחוש לעיר פזאת במדינה אחרת בסוף העולם שהרי שם ל"ש קלא אית ליה משא"כ אם פירש שם העיר במדינה זו דאין מקום לחוש רק לאותה מדינה לבד ובזה י"ל דאם איתא קלא אית ליה אף דלגבי שמות דגברי לא אמרינו הכי מ"מ לגבי שמות דעיירות שפיר י"ל כן שהרי גדולה מזו ס"ל להרמ"א כמש"ל דבכל גונוי ל"ח לשני עיירות ששמותיהן שוות וכ"מ בש"מ ב"מ בשם תוספות שאנץ שכתבו ליישב

קונשיות התוס' דלאבני תיקשי ליה מתניתין דכל מעב"ד כו' ותירצו דאבני מוקי שפדקו העיר פולה דלתרי יצחק בעיר אחד חניש אבל לעיר אחרת לא חניש וע"ז חזר והקשה דמאי מיתי מדרבה דלמא לשני שוירי ל"ח אע"ג דלא הוה חזקו לשני יוב"ש חנישין ותירץ דע"כ רבה לא מפליג דאל"כ הו"ל לאוקמי מתני' דאמר תנו נותנין פשדקו העיר פולה עכ"ל ובתירוץ זה יש לדקדק לפמ"ש התוספות שם להקשות דנוקמי איפכא כו' ולקצר אני צריה ועכ"פ למדנו דהך חששא דשני עיירות אינו חשש כמו שני יוב"ש ואם כן אף דנקטינו דגם לשני עיירות חנישין בגט וגם במיתה לדעת הרמב"ן ודעימיה מ"מ בכה"ג דפורט עיר באותו מדינה שפיר יש לחלק כמ"ש: ולפ"ז יש לצדד להתיר בנ"ד אף לשיטת הרמב"ן ודעימיה כיון דלפי משמעות הלשון השאלה הנה האיש הזה מצוין במלבושיו פדך שלובשים אנשי מדינתנו מדינת פולין דאל"כ אותו המלמד שפכפר שסיפר להאשה וצייר לה תואר פניו האף החליט לומר שפודאי זה בעלה של האשה אחר שעיניו הרואות כי אשה זאת היא ממדינת פולין ובגדיה מוכיחין עליה ואם האיש הזה שנינו במלבושיו פדך אנשי מדינה אחרת לא הנה לו להחליט כן ועכ"פ לא הנה נמנע מלומר להאשה דבר זה וכן מסיפור אנשי ק"ק טיסמניץ והקברנים מבואר כן ובאמת הנה מקום לצדד בפשיטת מחמת עדות אנשי ק"ק טיסמניץ לבד אחר שיהם סיפרו זה בק"ק באלחוב לבעה"ב שבאכסניא ניכר מתוך דבריהם שהיה ידוע להם שזה המת הוא מעיר זו וכמבואר בתשובת אחרונים הרבה פיוצא בזה בראיות ברורות מהש"ס אף לענ"ד אין לסמוך ע"ז כי הדבר ידוע שאף שלא נתברר להם על איזה עיר אומר אעפ"כ הם מעצמם תולין לומר שעל עיר זו היתה פנונתו אחרי שאין ידוע להם עיר אחרת ואע"פ שלא חקרו לדעת היטב דרך בני אדם בסתם לתלות על עיר הידוע להם וכיון דלדינא אנו חוששין לעיר אחרת מה יועיל זה שהעדים אומרים בדדמי שהוא מעיר זו עכ"פ נקיט מיהו ביצה פלגא שזה הנה מק"ק באלחוב במדינת פולין וכיון שאין ידוע לנו עיר אחרת במדינה זו כפר פתבתי דלהראב"ד נדאי ליכא למיחש כמו דל"ח לשני יוב"ש בעיר א' כמו כן אין לחוש לשני עיירות באותה מדינה וגם לדעת החולקים בשני יוב"ש מ"מ בשני עיירות י"ל דמודים בזה דל"ח וכיון דבלא"ה פל תשובת גדולי האחרונים מתירין בפשיטות על שמו וש"א וש"ע ואין חוששין לעיר אחרת וכשיטת הרא"ש וכבר פתבתי צדדין להתיר אף לשיטת הרמב"ן ודעימיה שפיר דמי לסמוך במקום עיגון כה"ג להתיר ע"י חיפוש הראוי באשר אבאר אי"ה ועתה אשימה פני לדברי ידידי שארי הרב נ"י המשבי ידו ראשונה פתח דבריו ואיר להקשות לפמ"ש הרמב"ן דבגט שלא נמצא במקום שנכתב לא אמרינו פאן נמצא א"כ מאי קא קשיא ליה משומשמין דהא גם בשומשמין ממקום אחר הובא לכאן והאריה בזה ולענ"ד א"ש דלדברי הרב נ"י א"כ גם בההיא דק"ל פרבא דל"ח לתרי יצחק נמי נימא דזה דוקא אם יצחק זה נולד ונתגדל בעיר הזאת אבל אם זה מקרוב שבא לעיר זאת וקבע דירתו נחוש ליה שמה אחר מעלמא אתי ג"כ לכאן וגם דאפילו אם זה נולד שם מ"מ אם לפרכים נוסע משם ומקרוב שחזר לביתו נחוש ליה כיון דמ"מ זה מקרוב מעלמא אתי וגם האחר מעלמא אתי לכאן וזה נדאי אינו והא קמן שהלה מביתו והרחיק נדוד ואנו אומרים שהלה לאספמיה ולדברי הרב נ"י אי אתה מוצא דין זה להרמב"ן כ"א פשוט ונתגדל שם ולא ניסה ללכת בדרך וזה מקרוב שהחזיק בדרך אז אין תולין לומר כיון שראהו שיצא מכאן

זהו שְׁנוּלֵד פֶּאן וְזוֹ לֹא שְׁמַעְנוּ וְהַדְּבָר פְּשׁוּט דְּכַל שְׁהִיְתָה דִּירְתוּ קְבוּעַ שְׁם אָף שְׁלֹא בָּא לְגוּר בְּעִיר זֹאת רַק מְקָרוּב וְהִיָּה הוֹלֵף וּבָא אַעפ"כּ אֵין אָנוּ חוֹשְׁשִׁין לְאַחַר שְׁפָא לְכָאן בְּאַקְרַאי וְזֵהוּ שְׁיַצֵּא בְּאַקְרַאי וְשִׁפִּיר מְדַמֵּי לֵה לְשׁוּמְשָׁמִין דַּג"כּ ל"ח לְאַקְרַאי פִּינֵן שְׁאֵלוּ הֵיּוּ צְבוּרִין וּמְוַנְחִין בְּכָלֵי זֶה אִי לֹא מִשׁוּם דְּלֹא מְפָקִינֵן מְמוּנָא בְּאַנְמְדָנָא פְּזוֹ וּכְמ"ש הֶרְמֵב"ן וּמ"ש הֶרְמֵב"ן בְּגִט שְׁלֹא נִמְצָא בְּמָקוֹם שְׁנֹכְתֵב חִיּוּשִׁינֵן לְאַחַר א"ש בְּפִשְׁיטוֹת דְּוִדַּאי הַדְּבָר פְּשׁוּט הֵא חֲזָקָה דְּכָאן נִמְצָא אֵין הַפְּנוּנָה לֹוֹמֵר שְׁלֹא בָּא אַחַר לְכָאן פְּלֵל כְּמַש"ל דֵּהָא בְּמָקוֹם שְׁהַשְׁיִירוֹת מְצוּיוֹת מִיְיָרֵי הֵכָא וְאִטוּ חֲזָקָה זֹו דְּכָאן נִמְצָא מוֹנֵעַ רַגְלֵי הֶרְבֵּים מְלֵבָא שְׁם וּמְכַחֵישׁ הַחוּשׁ שְׁעֵינִינֵנוּ רוֹאוֹת מִיְיָדֵי יוֹם יוֹם הֶרְבֵּה בְּנֵי אָדָם בָּאִים לְכָאן מִמ"א וְע"כּ לֹוֹמֵר דְּוִדַּאי אָף שְׁפֵן הוּא שְׁמְצוּיִים פֶּאן ב"א מְמָקוֹמוֹת אַחֲרִים מ"מ כְּשִׁפָּא לְפִנֵּינוּ אָדָם אֶחָד שְׁאֵין יוֹדְעִין מִי הוּא אִם מְבַנֵּי הָעִיר אוֹ שְׁפָא מְעִיר אַחֲרַת אָנוּ תוֹלִין לֹוֹמֵר שְׁזֵהוּ מְבַנֵּי הָעִיר שְׁדִירְתוּ קְבוּעַ פֶּאן מְפָכֵר וְלֹא מְמָקוֹם אַחַר בָּא לְשֵׁם וּכְמוֹ דַּס"ל לְרַבָּא גְבִי מוּמִין וְאִם נִמְצָאוּ בְּרִשׁוֹת הָאֵב אֵין אָנוּ מְחֻזְקִין שְׁנוּלְדוּ בְּרִשׁוֹת הַבְּעַל וְכוּ לְהִנְפֹּף דְּאֵין מְחֻזְקִין מְרִשׁוֹת זֶה לְרִשׁוֹת אַחַר וּכְמוֹ כֵּן בְּאוֹתוֹ הַגּוֹף עֲצָמוּ שְׁהִיָּה קְבוּעַ בְּרִשׁוֹת זֶה אֵין מְחֻזְקִין אוֹתוֹ שְׁפָא מְרִשׁוֹת אַחַר רַק אֲמַרִינֵן פֶּאן נִמְצָא בְּרִשׁוֹת זֶה פֶּאן הִיָּה וְכוּ אֲמַרִינֵן אֵין מְחֻזְקִין מְמָקוֹם לְמָקוֹם דְּאָף בְּמַטְלִטְלִין כָּל מְקוֹם שְׁהוֹנַח שְׁם הוּא מְקוֹם קְבִיעֵתוֹ וְרִשׁוֹתוֹ וּכְמ"ש הַמְרָדְכֵי בְּחֻלִּין סוּף פֶּרְקֵי הַזְּרוּעַ דְּכָל דְּבָר שְׁאֵין בַּע"ח בְּמָקוֹם שְׁהוֹנַח שְׁם הוּא מְקוֹם קְבִיעֵתוֹ דֵּהָא אֵין יָכוֹל לִילֵף מִשְׁם כו' ע"ש וְלָכֵן גַּם בְּשׁוּמְשָׁמִין אֲמַרִינֵן פֶּאן נִמְצָא שְׁבְכָלֵי זֶה הוֹנְחוּ וְהוּא רִשׁוֹת שְׁלֵהֵם אֵין מְחֻזְקִין שְׁמְרִשׁוֹת אַחַר בָּאוּ לְכָאן מִשָּׂא"כּ בְּגִט שְׁנִמְצָא שְׁלֹא בְּמָקוֹם פְּתִיבְתוּ פִּינֵן שַׁע"כּ מְמָקוֹם אַחַר בָּא לְכָאן וְאֵין זֶה מְקוֹם קְבִיעֵתוֹ שְׁנִמְצָא שְׁקִנְיָה מְקוֹמוֹ וְלֹא נְחֻזֵיק שְׁזֵה נִעְתַּק מְמָקוֹם שְׁנִפְלֵ שְׁם בְּאַקְרַאי וְאַחַר בָּא לְכָאן לְפִי שְׁאֵין מְחֻזְקִין מְרִשׁוֹת לְרִשׁוֹת לְפִי שְׁזֵה בְּמָקוֹם שְׁנִפְלֵ שְׁם בְּאַקְרַאי אֵינוּ רִשׁוֹתוֹ וּקְבִיעֵתוֹ פְּלֵל וְשִׁפִּיר מְסַפְקִינֵן שְׁמָא מְמָקוֹם אַחַר בָּא ג"כּ לְכָאן וְנִפְלֵ בְּאַקְרַאי וּכְה"ג אֲשַׁכְּחֵן לַעֲנִין קִנְיָן ד' אֲמוֹת שְׁפִתְבוּ הַפּוֹסְקִים לְחֻלְק בֵּין מְצִיאָה לְמַקְח וּמְמָכֵר דְּבְמַקְח וּמְמָכֵר כְּשִׁהֲפִלֵי קְדָמָה לְשֵׁם אֵין זֶה יָכוֹל לְקַצוֹת בַּד' אֲמוֹת לְפִי שְׁהֲפִלֵי קִנְיָה מְקוֹמוֹ וְהוּא קִנְיָי לְבַעַל הַפְּלֵי מִשָּׂא"כּ בְּמְצִיאָה שְׁאֵין לֵהֵם בְּעֵלִים שְׁיֵהָא מְקוֹמוֹ שְׁל הַפְּלֵי קִנְיָי לֵהֵם ר"ל וְאֵין קִנְיָן לְכָלֵי זֶה בְּמָקוֹם שְׁנִפְלֵ כְּלָל שְׁיֵהִיו נִקְרָא רִשׁוֹתוֹ עֵינֵן בְּב"י ח"מ ס' ר' וְהִבִּיאוּ הַש"ף וּבְשִׁי"מ ב"מ בְּשֵׁם הַר"ן וְגַם יֵשׁ לְדַמּוֹת זֶה לְמָה דְּאִיתָא בְּח"מ ס' קל"ח בָּאֵם א' דֵּר בְּבִית אָף בְּתוֹרַת שְׁכִירוֹת וְאַסְף אֶת חֲבִירוֹ לְדוּר אֲצִלוּ וְחֻלּוּקִים עַל הַנְּכָסִים שְׁבַבְבִית הַנְּכָסִים בְּחֻזְקַת הַמְּוַחְזָק בְּבִית דֵּהֵינֵנוּ הַשׁוֹכֵר וְטַעֲמָא דְּמִלְתָּא לְפִי שְׁזֵה הוּא מְקוֹמוֹ הַקְּבוּעַ וְהוּא רִשׁוֹתוֹ מִשָּׂא"כּ זֶה שְׁאֵינוּ עֵינְקֵר בְּבִית רַק הָאֶחָד בָּא לְגוּר לֹא הֵוִי רִשׁוֹתוֹ כְּלָל וְאָף שְׁאֵין גּוּף הַנְּדוֹן דּוֹמָה לְכָאן מ"מ מְפָנוּ נִקְח דְּמָה שְׁהוּא דֵּרָף אַקְרַאי וְעִרַאי לֹא מְקַרֵי רִשׁוֹתוֹ וְה"נ בְּגִט שְׁנִמְצָא בְּמָקוֹם אֶחָד דֵּרָף נְפִילָה שְׁאֵין לְתַת ע"ז שְׁם רִשׁוֹת כְּלָל אֲבָל נִמְצָא בְּמָקוֹם שְׁנֹכְתֵב שְׁלֹא מְחַמַּת הַנְּפִילָה קִרִינֵן בִּיָּה רִשׁוֹתוֹ אֲלֵא מְצַד שְׁזֵהוּ מְקוֹם שְׁנֹכְתֵב בּוֹ וְהוּא מְקוֹמוֹ מִשְׁ וְרִשׁוֹתוֹ וּבְזֵה שִׁפִּיר אֲמַרִינֵן אֵין מְחֻזְקִין מְרִשׁוֹת לְרִשׁוֹת וְהוּא בְּרוּר לַעֲנֵד: וְמָה שְׁהַקְּשָׁה עוֹד דְּלְדַבְּרֵי הַרְשָׁב"א וְהַנ"י לְחֻלְק בֵּין אִיסוּר לְמָמוֹן מֵאֵי קִשְׁיָא לִיָּה מְשׁוּמְשָׁמִין דֵּהָא בְּמָמוֹן לֹא אֲמַרִינֵן פֶּאן נִמְצָא לְהוֹצִיא מְמוֹן מְחֻזְקָתוֹ לַעֲנֵד לַק"מ דְּוִדַּאי הִיָּכָא שְׁאֵין סְפֵק עַל גּוּף הַמְּמוֹן שְׁבּוֹנְדַּאי הוּא בְּחֻזְקָתוֹ וְרִשׁוֹתוֹ שְׁל זֶה שְׁיֵישׁ לוֹ חֻזְקַת מְמוֹן וְחֻזְקַת מְרָא קְמָא רַק הַסְּפֵק בְּעֵנִין אַחַר

(פגון בַּהוּא דְמוּמִין אוּ בְשִׁטְרֵי דְנַאנִי בַר חֲבוּ דְאַף כְּשִׁנְאַמַר פֶּאן נְמַצָּא מ"מ הָרִי אִין לֹו לְזֵה רַק הַלְוֵאָה וּגּוּף הַמָּמוֹן הוּא שְׁל זֵה וּבְרִשׁוּתוֹ רַק שְׁהַסְפֵּק עַל הַשִּׁטְר וּבְזֵה לֹא אֲמַרִינּוּ שְׂיֹעִיל פֶּאן נְמַצָּא לְהוּצִיא מְחֻזְקָתוֹ מִשָּׂא"כ בְּהַד דְשׁוּמְשָׁמֵי דְמִינִירֵי בְּפִקְדוֹן דְחֻזְקָת מ"מ ל"ש בִּי פֶּלֶל וּכְשִׁנְאַמַר פֶּאן נְמַצָּא כּו' מִמִּילָא דְפִקְדוֹן פֶּל הֵיכָא דְאִיתָא בְּרִשׁוּתָא דְמָרָא אִיתָא בְּזֵה אֲדַרְבָּא אֲמַרִינּוּ שְׁפִיר פֶּאן נְמַצָּא וּמִמִּילָא שְׂאִין פֶּאן הוּצָאוֹת מָמוֹן מְחֻזְקָתוֹ פֶּלֶל וּל"ד לְהֵיא דְבְּכּוּרוֹת בְּהַפְקִיד טְלָה אֲצֵל בַּעַה"ב כּו' דַּהֲמַע"ה דְהֵתָם אִין שְׁם סְבָרָא דְכָאן נְמַצָּא מִשׁוּם סְפִיקָא לֹא מְפִקִין מִהַמְּוֹחֶזֶק וְאֲמַרִינּוּ הַמַּע"ה מִשָּׂא"כ בְּזֵה שְׂאֵנוּ אוּמְרִים פֶּאן נְמַצָּא כּו' נְאִין זֵה מוּצִיא רַק מְחֻזֵּק בְּשִׁלּוֹ וְאַף שְׂזֵה תּוֹפֵס בְּשׁוּמְשָׁמִין תְּפִיסָה לְחֹוד לֹא מְהַנִּי נְגַד סְבָרָת פֶּאן נְמַצָּא וְהוּא נְכוּן לַעַנ"ד: וּמ"ש הָרַב נ"י דְמוּכַח מְדַרְב אֲשֵׁי דְאַפִּי לְהַחֲזִיק לֹא אֲמַרִינּוּ פֶּאן נְמַצָּא מְדַאֲנִצְטְרִיף לּוֹמַר רִישָׁא מְנָה לְאַבָּא כּו' וְתִירוּץ דְהֵתָם מִשׁוּם חֻזְקָת הַגּוּף כּו' וּבְאַמְתָּ ז"א רַק לְשִׁיטָת רִש"י וּבְאַמְתָּ הַרְשָׁב"א מְפָרֵשׁ דַּר"א ס"ל דְמִינִירֵי שְׂהָאָב טוֹעֵן שְׂמָא נְאֵם הֵיךָ טוֹעֵן בְּרִי הֵיךָ נְאָמֵן אַף לְהוּצִיא דְבָרֵי וְשְׂמָא בְּרִי עֲדִיף אַף הֵיכָא דְאִיכָא חֻזְקָת פֶּאן נְמַצָּא וּלְכֹף הַנְּצָרָה ר"א לּוֹמַר רִישָׁא מְנָה לְאַבָּא כּו' דְהֵינּוּ שְׂטוֹעֵן שְׂמָא רַק מְסִיפָא מוּכַח דְלֹא אֲמַרִינּוּ פֶּאן נְמַצָּא פֶּלֶל דְהָא קְאָמַר סִיפָא מְנָה לִי בִּידְדָה וּר"ל פִּינּוֹן דְהִיא טוֹעֵנָת בְּרִי וְהַבְעֵל שְׂמָא בְּרִי דִידָה עֲדִיף דְמִשְׁמַע מְנָה אִם הֵינָתָה טוֹעֵנָת שְׂמָא אוּ גַם הוּא הֵיךָ טוֹעֵן בְּרִי הַבְעֵל מְהִימֵן אַע"ג דְמְסִייעַ לֵה חֻזְקָה דְכָאן נְמַצָּא שְׂהָרִי בְּרִשׁוּת הַבְעֵל נְמַצָּא וַע"כ לּוֹמַר פִּינּוֹן דְהַבְעֵל מְוֹחֶזֶק לֹא מְהַנִּי פֶּאן נְמַצָּא לְהוּצִיא אִי לֹאוּ מִשׁוּם בְּרִי וְשְׂמָא וְעֵינּוּ בְּשִׁי"מ פְּתוּבּוֹת בְּשֵׁם הַרְשָׁב"א בְּזֵה: וּמ"ש הָרַב נ"י דְדְבָרֵי הַנ"י לְפִי אִיכָּא מ"ד בְּרִי"ף פ' הַמְּפָקִיד דְלִיתָא לְדִשְׁמוּאֵל אֲבָל לְמָאן דַּס"ל דְהֵלְכְתָא כְּשִׁמוּאֵל קִי"ל פְּרָבָא וּר"א לֹא פְּלִיג כַּמ"ש הָר"ן וְהָרָא"ש א"כ אֲמַרִינּוּ פֶּאן נְמַצָּא אַף לְהוּצִיא וְלַעַנ"ד ז"א דְהֵנָּה הָר"ן וְהָרָא"ש הֵם גּוֹפִים מְחֻזְלָקִים אִם אֲזַלִּינּוּ בְּתַר רִשׁוּיּוֹת אוּ בְּתַר בְּעַל הַמָּמוֹן ע"ש דְהָרָא"ש ס"ל שֵׁט"ס בְּהָרִי"ף נְאֵם גִּימָא דְבַבְעֵל הַמָּמוֹן שְׂאַחַר הַקְּנִין תְּלִיא מְלִתָּא פְּשִׁיטָא שְׂאִין לְדַמּוֹת הַדְּ מְלִתָּא דְכָאן נְמַצָּא לְעוּבְדָּא דְתַרִי יִצְחָק דְהֵתָם אֲנוּ אוּמְרִים שְׂהַקְּנִין הֵיךָ קֵיִים וּמְזֹלוּ שְׁל זֵה גְרַם נְאִין לְנוּ לְתַלוֹת בְּרִשׁוּת אַחַר דְאַתְרַע מְזַלְיָה אֲלֵא זֵה שְׂהוּא עַתָּה בְּעַל הַמָּמוֹן נְסַתְחַפָּה שְׂזֵהוּ וְעֵינּוּ בְּרִישׁ פְּתוּבּוֹת בְּתוֹס' וּבִש"מ בְּשֵׁם הָרָא"ש שְׁם מִשָּׂא"כ בְּהֵיא דְתַרִי יִצְחָק וּבְכַלְלֵי הַחֻזְקָה אֲשֶׁר לִי הָאֲרַכְתִּי בְּדְבָרֵי הַפּוֹסְקִים שְׂנִשְׁתַּמְשׁוּ בְּכַלְל הַזֶּה לְעַנְיָן חֲמִץ בְּפִסְחָא וְשְׂאַר אִיסוּרִין וַע"כ הָרַמְבַּ"ן וְהָרַשְׁבַּ"א לְשִׁיטְתֵיהוּ שְׂהֵם סוּבְרִים בְּשִׁיטָת הָרִי"ף דְבְּרִשׁוּת מְמַשׁ תְּלִיא מְלִתָּא וְזוּקָא כְּשִׁמְתַּת הַחֲמוֹר בְּרִשׁוּת בְּעַל הַחֲמוֹר מְמַשׁ אֲבָל בְּאַגַּם לֹא וְהֵינּוּ כְּפּוּם שִׁיטְתֵיהּ דְרָבָא דַּס"ל פֶּאן נְמַצָּא וּבְרִשׁוּת תְּלִיא מְלִתָּא וְשְׁפִיר אִיכָּא לְמִילָף מְשֵׁם לְעַנְיָן הֵיא דְתַרִי יִצְחָק דְאִין מְחֻזְקִין מְרִשׁוּת לְרִשׁוּת וְהָרִי"ף סְבַר דְגַם ר"א לֹא פְּלִיג אֲדַרְבָּא אֲלֵא בְּפִירוּשָׁא דְמַתְנִי וְהָרַמְבַּ"ן וְהָרַשְׁבַּ"א ס"ל דְרַב אֲשֵׁי פְּלִיג בְּהָא וּס"ל דְלֹא תְּלִיא בְּרִשׁוּת אֲלֵא בְּבָרִי וְשְׂמָא וּלְיִשְׁנָא בְּתָרָא דְאָמַר רַמִּי ב"י פְּלִיג עַל לְיִשְׁנָא קְמָא וּס"ל דְבַבְעֵל הַמָּמוֹן תְּלִיא מְלִתָּא וְלַכּוֹן עַל בְּעַל הַפְּרָה לְהַבִּיא רְאִיָּה כ"ז מְבּוֹאֵר לְמַעֲיָין בְּשִׁי"מ בְּשִׁיטָת הָרַמְבַּ"ן וְהָרַשְׁבַּ"א ז"ל וּלְכֹף שְׁפִיר הַקְּשׁוּ דְהָא קִי"ל כַּר"א וּמִמִּילָא דְלִית לָן לְמִימַר דְאַזְלִינּוּ בְּתַר רִשׁוּת גְּבִי תַרִי יִצְחָק פֶּלֶל וְשְׁפִיר תִּירְצוּ דְהֵתָם דְהוּי לְהוּצִיא לֹא ס"ל פֶּאן נְמַצָּא וְלַכּוֹן אַף שְׂהַרְמְבַּ"ן פְּתַב כּוֹן לְיִישָׁב שִׁיטָת הָרִי"ף מְפָל מְקוּם פְּתַבוּ הָרַשְׁבַּ"א וְהַנ"י לְיִישָׁב הַדְּ פִּירוּשָׁא דְפִי הָרַמְבַּ"ן בְּסוּגְיָא דְתַרִי יִצְחָק (שְׂהוּא הַמְּחֻזְזוֹר לְהֵם בְּפִירוּשָׁא דְסוּגְיָא דְאַזְלָא ע"ד עוּבְדֵי

דְּשׁוּמְשָׁמִי) אֲלִיבָא דְנַפְשֵׁיהּ דִּס"ל דְּלָא קִי"ל כְּרָבָא וְלִישְׁנָא קִמָּא דְשְׁמוּאֵל: נְעוּד נִלְעַנ"ד
דְּדָאָף לְפִי שִׁיטַת הָרִי"ף אִין הֶכְרַח מְהָא דְפֶסְק הֶתֶם דְּעַל בְּעַל הַחֲמוּר לְהִבִּיא רְאִיָּה דְאַמְרִינ'ן
כְּאִן נִמְצָא לְהוּצִיא מְמוֹן דְּאַנְן הִכִּי קְאָמְרִינְן דְּמַחֲמַת חֲזָקָה דְּכָאן נִמְצָא אֲמָרִי
דְּקוֹדֶם מְשִׁיכָה מֵת וְהַמְקַח בְּטַל וּפְרָה בְּרִשׁוּתָּהּ דְּמָרָא קִינְמָא בְּכָל מְקוּם שֶׁהוּא וְאִין כְּאִן
הוּצָאת מְמוֹן כְּלָל רַק שְׂזָה מְוַחֲזַק מַחֲמַת תְּפִיסָתוֹ וְלִעֲנִין זֶה שְׁפִיר אֲמָרִינְן כְּאִן נִמְצָא
וּכְמַש"ל לְעֲנִין פְּקֻדוֹן וְכִן נָמִי לְעֲנִין כְּלָה בְּבֵית אֲבִיָּה לְקִידוּשֵׁין דְּאִם נִימָא כְּאִן נִמְצָאוּ
בְּטַלוּ הַקִּידוּשֵׁין וְהַמְעוֹת פְּקֻדוֹן וּל"ד לְשֶׁאֲרַח חֲזָקַת מְמוֹן דְּעֵלְמָא וְעֵינִין בְּשִׁי"מ כְּתוּ' בְּשֵׁם
רִש"י מ"ק אֵהָא דְקָאָמַר וְלָא תִימָא אֲלִיבָא דְמ"ד קִידוּשֵׁין לָא לְטִיבּוּעֵין כּו' וְע"ש בְּשֵׁם
הָרָא"ש שֶׁהַקְשָׁה דְלָמָּה יָבִיא הָאֵב רְאִיָּה עַל הַקִּידוּשֵׁין שֶׁהוּא מְוַחֲזַק בְּהֵם אִף שֶׁהוּא טוֹעֵן
שְׁמָא וְתִירֵץ כִּינּוּן דִּידְעֵינּוּ שְׁבָאוּ הַקִּידוּשֵׁין לִיד הָאֵב וְהוּא אִינוּ יוֹדֵעַ אִם זָכָה בְּהֵם ה"ל
כּא"י אִם הִתְזַרְתִּי לָךְ כּו' ע"ש וּמ"ש הַרְשֵׁב"א וּנ"י דר"א לָא ס"ל כְּאִן נִמְצָא לְעֲנִין
לְהוּצִיא הַכְּתוּבָה מִיַּד הַבַּעַל דר"א קְאָמַר טַעֲמָא דְסִיפָא מְשׁוּם דְהוּא מְנָה לִי בְּיָדָךְ וְהַבַּעַל
טוֹעֵן שְׁמָא אֲבָל אִי הוּא בְּרִי וּבְרִי לָא מְהֵי לְהוּצִיא הַכְּתוּבָה אַע"ג דְּמִסִּיעַ לְהַאֲשִׁיחַ כְּאִן
נִמְצָא: וּמ"ש עַל דְּבָרֵי אַא"ז בַּת"ש ס' ס"ג דְּמַחֲלַק בֵּין הָךְ דְּקָבַר שְׁאֵבַד דְּמוֹקְמִינּוּ אַחֲזָקָה
וְכַתְּבֵי הֶרֶב נ"י שְׁנַרְאָה דְּחֲזָקַת קָבַר שְׁאֵבַד הוּא שְׁנַמְצָא עֲדִיפָא דְסִמְכִינּוּ עֲלָה אַע"ג דְּאִיפָא
לְבָרוּרִי כּו' לְעַנ"ד הַטַּעַם פְּשוּט דְּהֶתֶם הַשְּׂזָה בְּחֲזָקַת בְּדוּק שְׁאִין שְׁם קָבָרִים אַחֲרִים
מְלַבֵּד אוֹתָהּ קָבַר שְׁאֵבַד בְּתוֹכָהּ וְכִשְׁאֲנוּ בּוֹדְקִין וּמוּצְאִין אוֹתוֹ הַקָּבַר אֲמָרִינּוּ שְׂזָהוּ
שְׁנַמְצָא וְחֹזֵר הַשְּׂזָה לְחֲזָקָתוֹ הָרִאשׁוֹנָה בְּעוֹד שְׂזָהוּ הַקָּבַר יוֹדֵעַ לְנוּ שְׂאֵז לָא הִיָּה הַשְּׂזָה
צָרִיכָה בְּדִיקָה מִקָּבָרִים אַחֲרִים רַק דְּנִימָא דְלָמָּא כִּי הִכִּי דְקָבַר בָּהּ אִיהוּ כּו' בְּזָה ס"ל
לְרַבִּי דל"ח שְׁמָא קָבַר בָּהּ אַחֲרִינָא רַק זֶהוּ שְׁאֵבַד כּו' וְכִן בְּבַעֲלֵי מוּמִין דְּאִין חוּשְׁשֵׁין
שְׁמָא גַם אַחַר נֶפֶל בּוּ מוּם וּמְמִילָא דְּבַחֲזָקַתִּיהוּ קִינְמוּ שְׁלֵא הִיוּ צָרִיכִין בְּדִיקָה מִשְׂא"כ
בְּבִשְׂרָא שְׁלֵא הִיָּה לוֹ חֲזָקַת כְּשֵׁרוֹת וּבְתִשׁוּ' א' זֶה שְׁנִים רַבּוֹת שְׁכַתְּבִנוּ לְהַגָּאוֹן מְהָר"י
מְפָרָאג ז"ל הָאֲרַכְנוּ בְּזָה וְשֵׁם הַקְּשִׁיתִי עַל דְּבָרֵי אַא"ז דְּמִיִּיתִי מֵגַט דְּשִׁאֲנִי הֶתֶם דְּאִיפָא
חֲזָקַת א"א וְכַתְּבִיתִי לִיִּישׁב דְּבָרֵי ע"פ דְּבָרֵי הַתּוֹס' בְּחֻלְיִן דְּרַף צ"ו וְשֵׁם הַקְּשִׁיתִי מִדְּבָרֵי
הַפּוֹסְקִים דְּבָלָא שְׁכִיחַ שְׁיִירְתָא מְהִדְרִינּוּ וְהַבְּאֲתִי שְׁם לְשׁוֹן הַרְמַב"ם פ"ג מ"ה"ג שְׁכַתְּבִי
הַטַּעַם מְפָרָשׁ שְׁהַגֵּט כְּשֵׁר וְה"ז בְּחֲזָקַת זֶה שְׁנַמְצָא זֶהוּ שְׁאֵבַד וְא"כ ה"נ בְּבִשְׂרָא הָא לָא
שְׁכִיחַ דְּאֲתִי מְעֵלְמָא לְכָאן וְהַאֲרַכְתִּי בְּזָה וְהַגָּאוֹן כַּתְּבִי לִיִּישׁב דְּבָרֵי אַא"ז וְרִאִיתִי שְׁהֶרֶב
נ"י כַּתְּבִי ג"כ בְּזָה וְלִפִּי שְׁבַנ"ד ל"ש כָּל הֵנִי מִיָּלִי וְאִינָם רַק לְפִלְפוּלֵי קַצְרִיתִי: וְעַתָּה נְבִיא
לְבָאָר בְּעֲנִין הַחִיפּוּשׁ שְׁלַכְאוּרָה הוּא דְּבַר קְשָׁה מְאֹד כִּינּוּן שְׁבָכְל הַעֲדִיּוֹת אִין זָכַר כ"א
לְשֵׁם הָעִיר בְּלַבֵּד וְהוּא זְמַן רַב שְׁיִצָּא מִכָּאן וְאִמְנָם בַּק"ע אוֹת ק"ד בְּשֵׁם תְּשׁוּבַת הָרָא"מ
דְּדָאָף שְׁהִיָּה י"ז שְׁנָה מְאוּתוֹ זְמַן שְׁהִלָּךְ עַד הַיּוֹם מְהֵנִי חִיפּוּשׁ וּמָה שְׁדְּבָרֵי סוֹתְרִים לְאוֹת
ק' שְׁנַכְתְּבִי בְּשֵׁם הָרָא"מ דְּבַכָּה"ג שְׁאָמַר אִישׁ יְהוּדִי שְׁמִמְקוּם פְּלוּנִי מֵת חוּשְׁשֵׁין שְׁמָא
הַיּוֹם כְּמָה שְׁנִים שְׁיִצָּא מִשֵׁם מְאַחַר שְׁלֵא נּוֹדַע זְמַן יְצִיאָתוֹ אִין מוֹעֵיל חִיפּוּשׁ כְּבָר עֲמַד
בְּזָה מְהָרִיב"ל הוּבָא בַּק"ע אוֹת ע"ט וְכַתְּבִי שְׁהַנְּכוּן כְּפֶסֶק הַשְּׁנִי שְׁפֶסֶק הָרָא"מ לְהַתִּיר
אִף בְּתִשׁוּבָה ס' כַּתְּבִיתִי דִּי"ל דְּאִין הַפּוֹסְקִים סוֹתְרִים דְּדוֹקָא בְּלֵא הַזְּפִיר שְׁמוֹ כְּלָל רַק
אֲמַר יְהוּדִי שְׁמִמְקוּם פְּלוּנִי מְחָמִיר שְׁמָא נְשַׁכַּח זָכְרוּ מִשְׂא"כ כְּשִׁמְזַכִּיר שְׁמוֹ ל"ח לְהִכִּי
כִּינּוּן שְׁפָרוּז יוֹצֵא בְּעִיר עַל אִישׁ שְׁשָׁמוּ כְּךָ בְּנֵי הָעִיר רָמִי אֲנַפְשֵׁיהּ וּמְדַכְרִי וְהַחוּשׁ מְעִיד
שְׁהַזְכָּרוֹן הַשֵּׁם מְעוֹרֵר כַּח הַזְכָּרוֹן וְא"כ בַּנ"ד שְׁאִין כְּאִן הַזְכָּרַת הַשֵּׁם כְּלָל וְהוּא זְמַן רַב

שִׁינְאָה וְדַאי יֵשׁ לְחַוֵּשׁ לְהַכִּי שְׁמָא זֶה זְמַן רַב שִׁינְאָה א' מִפְּאֵן וְלֹא חִזְר וְנִשְׁפַּח זְכָרוֹ מִן הָעִיר
וּבְאֵמַת יֵשׁ לְתַמּוּהָ עַל הָרֵא"מ שֶׁנִּרְאָה מִדְּבָרָיו דְּאָרְף בְּהַךְ פִּיִּסְקָא דְמַחְמִיר הֵינּוּ מִשּׁוּם
דְּלֹא נֹדַע זְמַן יְצִיאָתוֹ וּמִשְׁמַע דָּאם יְדוּעַ זְמַן יְצִיאָתוֹ שֶׁל זֶה שְׁאִינוּ זְמַן רַב כ"כ ל"ח:
וּלְבִאוּרָה מֵהַ בְּכַף שְׁנֵה יָצָא מִקְרוֹב הָרִי אִין חוֹשְׁשִׁין שְׁמָא זֶה הָאִישׁ שְׁמַעֲיָדִין עָלָיו אִינוּ
זֶה שִׁינְאָה מִקְרוֹב רַק אַחֲרֵינָא הוּא וְזוֹ הָאֲחֵר אֶפְשָׁר שְׁכַבְר עֲבָרוּ שְׁנַיִם רַבּוֹת שִׁינְאָה מִפְּאֵן
וְנִשְׁפַּח זְכָרוֹ וְעַתָּה בָּא לְיַדֵּי ס' עֲצֵי אַרְזִים וְרֵאִיתִי שֶׁהֵבִיא בְּשֵׁם תְּשׁוּ' מֵהֶרַח"שׁ שְׁתַּמָּה
עַל מִהְרֵיב"ל בְּזֶה דְמַאי מְהֵנִי חִיפּוּשׁ מִיּוֹם שִׁינְאָה בְּעֵלְהָ שֶׁל זוֹ דְלִמָּא קוֹדֵם לְזֶה יָצָא יְהוּדָה
שֶׁלֹּא חִזְר וְכָתַב שְׁגָם מִדְּבָרֵי מֵהֶרַח"מ בְּפִירוּשׁוֹ לְהֶרַמְב"ם מְצָרִיף שִׁינְפִיר הָעֵד זְמַן
יְצִיאָתוֹ דַּל"כ לֹא מְהֵנִי חִיפּוּשׁ מִשּׁוּם שְׁאִין לִידַע מֵאִינָה זְמַן יְחַפְּשׁוּ אֶלְמָא דְלֹא מְהֵנִי
הַחִיפּוּשׁ מִזְמַן יְצִיאַת בְּעֵלְהָ שֶׁל זוֹ וּבַעֲהַמ"ח עֲצֵי אַרְזִים פְּתַב ע"ז כִּינּוּ דְקִי"ל פְּרַבִּי דְזֵהוּ
שְׁאָבֵד זֵהוּ שְׁנַמְצָא וַא"צ לְבַדּוּק יוֹתֵר בְּשִׁאָר הַשְּׁדָה וַא"כ מְדִינָא א"צ חִיפּוּשׁ פְּלִל שְׁאִין
אֲנוּ יוֹדְעִין שְׁנַמְצָב גַּם אַחֵר מְעִיר הַזֹּאת תְּלִינן שְׁבַעֲלָה שֶׁל זוֹ שְׁנַמְצָב וְלֹא נֹדַע מְקוֹמוֹ
אִיָּה הוּא זֶה שְׁנַמְצָא כו' רַק מִשּׁוּם חוּמְרָא דַּא"א חוֹשְׁשִׁין וְלִכְּן א"צ חִיפּוּשׁ רַק מִזְמַן
יְצִיאַת בְּעַל הָאִשָּׁה דְזֵה יוּכַל לְהַתְּבַרְר אָבֵל אִם נִיחּוּשׁ קוֹדֵם לְזֵה אִין לְדַבֵּר סוּף כו' וְעֵינִן
בְּתֻשׁוּבַת מֵהֶרַח"א שְׁשׁוֹן סִי י"א שְׁגָם הוּא הָאֲרִיף וְהַקְּשָׁה עַל הָרֵא"מ דְּנָהִי דַל"ח לְשַׁכְּחָה
לְאִישׁ שִׁינְאָה אַחֵר יְצִיאָתוֹ מ"מ אֲמַאי לֹא נִיחּוּשׁ לְאִישׁ שִׁינְאָה מִקְוֹדֵם זֶה כְּמָה שְׁנַיִם עַד
דְּלִיפָא בְּדָרָא דִידַע לְהָא מְלִתָּא וּלְפִי הַנ"ל נִיחָא דְדִינָא דְחִיפּוּשׁ אִינוּ אֶלָּא לְחוּמְרָ' תִּינְרָה:
וּלְפ"ז גַּם בְּנִדּוֹן שֶׁל מֵהֶרַח"שׁ הִיָּה אֶפְשָׁר לְמַצּוֹא הֵיטֵר אַף שֶׁהָעִיד הָעֵד בְּסַתְּם עַל יְהוּדִים
מִקְרָאסָה כִּינּוּ שְׁנֹדַע זְמַן יְצִיאַת בְּעֵלְהָ שֶׁל זוֹ א"צ חִיפּוּשׁ כ"א מִזְמַן הַהוּא עַכ"ל וְהִנֵּה
מ"ש דְּמִדִּינָה א"צ חִיפּוּשׁ דְקִי"ל פְּרַבִּי אִין הַנִּדּוֹן דוּמָה פְּלִל דְּהַתֵּם הַשְּׁדָה מְחַזְקֵן לְנוּ שְׁאִין
שֵׁם קָבֵר אַחֵר רַק זֶה שְׁאָבֵד רַק דְּרִשְׁב"ג חוֹשֵׁשׁ דְכִי הִיכָא דְקָבֵר בְּהָ אִיָּהוּ קָבֵר בְּהָ
אַחֲרֵינָא וְרַבִּי סְבִירָא לִיָּה דְלֹא מְחַזְקִינן מַה דְלֹא מְחַזְקִינן מַה דְלֹא יְדַעִינן וְהַשֵּׁב יַעֲקֹב מְדַמָּה לְזֵה דִינָא
דְהַמְבִי"ט הִיכָא שִׁיְדוּעַ לְנוּ שְׁנֵה הֵלֶךְ בְּאוֹתוֹ דְרַף וּכְבָר פְּתַבְתִּי בְּתֻשׁוּבָה סִי דִישׁ לְחַלֵּק
בְּזֵה דְדוֹקָא הִיכָא שְׁנַמְצָא אוֹתוֹ הַדְּבָר כְּמוֹת שְׁהִי שְׁנַמְצָב כְּגוֹן גְּבִי קָבֵר וּכְפָר חֲמִץ אוֹ
בְּעַל מוּם כְּהִיָּה דְבְּכּוֹרוֹת ס"ל לְרַבִּי דְתַלְיָנן דְהֵינּוּ הַהִיא דְאָבֵד מִשָּׂא"כ כָּאֵן שְׁבַשְׁעָה
שְׁנַעֲלָם מְעֵינִינוּ חִי הִיָּה וְעַכְשָׁיו נִמְצָא מֵת וַאֲע"ג דְּגַבִּי תִינּוּק שְׁנַכְנַס עִם כְּפָר וּמְצָא
פִּירוּרִין א"צ לְבַדּוּק לְפִי שְׁדַרְכּוֹ לְפָרֵר וְה"נ נִימָא דְחִי מְעוֹתֵד לְמוֹת וְהו"ל חֲזַקָה
לְהַשְׁתַּנּוֹת דו"א דְלֹא מְבַעֲיָא לְפַמ"שׁ הַתּוֹס' שֵׁם דְּאָרְף רִשְׁב"ג מוֹדָה בְּהָא שְׁרַגְלִים לְדַבֵּר
שְׁמִיד נַכְנַס אַחֲרָיו א"כ אִין עֲנָנן לְכָאֵן אֶלָּא אֶפְיָלוּ לַמ"שׁ הָרֵאָב"ד בַּס' תְּמִים דְעִים לְלַמּוֹד
מֵהַךְ דְרַבָּא דְהַלְכָה פְּרַבִּי מ"מ אִין זֵה דוּמָה לְכָאֵן דְהָא הוּי מוֹקְמִינן לִיָּה בְּחֲזַקַת חִי לְכָל
מִילֵי מִשָּׂא"כ הַתֵּם שְׁדַרְכּוֹ לְפָרֵר וּמַכ"ש בְּעוֹבְדָא דְמְבִי"ט שְׁנַמְצָא הָרוּג פְּשִׁיטָא דַל"ד
לְהַתֵּם וְהָאֲרַכְתִּי בְּזֵה וְעַתָּה רֵאִיתִי בַּס' שֵׁב שְׁמַעְתָּא שְׁעַמַד ג"כ בְּזֵה ע"ש וְכָל זֶה הִיכָא
שְׁהֵלֶךְ בְּדָרְף הִנֵּה וְאֶפְשָׁר דְמִיָּרִי בְּאִין דְרַף כְּבוּשָׁה לְרַבִּים שְׁיָהִיָּה יְדוּעַ שְׁעוּד הַרְבֵּה
הִלְכוּ בְּדָרְף זֶה אָבֵל כָּאֵן שָׂא הֵלֶךְ מִפְּאֵן וְלֹא נֹדַע מְקוֹמוֹ אִיָּה בְּשַׁבִּיל שְׁנַמְצָא א' בְּמִקּוֹם
אַחֵר מְעִיר הַזֹּאת שְׁמַת מַה"ת לְתַלּוֹת שְׁזֵהוּ הוּא כִּינּוּ שְׁהַדְּבָר יְדוּעַ שְׁבַמְשָׁף הַזְמַן רַב
הַרְבֵּה אֲנָשִׁים יָצְאוּ מִפְּאֵן וּכְמַאֲמַר הַמְּדַרְשׁ וְיָצָא יַעֲקֹב וְהִלָּא הַרְבֵּה חֲמָרִים וְהַרְבֵּה גְמִלִים
יָצְאוּ וְשְׁמָא א' מֵהֶם הוּא שְׁמַת וְאִי מִשּׁוּם שְׁבַעֲלָה הָאִשָּׁה זוֹ לֹא חִזְר אִינוּ כְּאֲבִינָה שְׁאִינָה
חִזְרַת וְשְׁמָא עֲתִיד הוּא לְחַזְר אוֹ אֲזִיל לְעֵלְמָא וְגַם גְּבִי קָבֵר אִילוּ יְדַעִינן שְׁקָבְרוּ כְּמָה

אנשים ואין ידוע כמה אף על פי שאנו מוצאים כמה קברים פשיטא דגם רבי מודה שמידי ספק לא יצאנו ואף שי"ל דשאני הכא אף שיצאו הרבה אנשים מ"מ אין אנו יודעים שלא חזרו רק זה שאנו יודעין שלא חזר מ"מ היינו ספיקא שמא עוד כמה שלא חזרו ומהם מה הוא שמת וזה עתיד לחזור וא"כ פשיטא שמדינא צריף חיפוש ומכ"ש לפמ"ש בתשו' סי' שלדעת הטור דדוקא בבטול דהנה דרבנן וגם בההיא דרבי י"ל דהנה ס"ס וילדעת המבי"ט בקרית ספר דס"ס בטומאה ברה"י מדרבנן וקצרת: וכפי משמעות דברי ספר עצי ארזים החמיר מהרח"ש בנגידון דידיה שהעיד בסתם על יהודים מקראסיאה שלא יועיל חיפוש וא"כ יש להחמיר בנ"ד ובפרט כיון שהוא זקן אם פן יש לחוש לשמא בימי נערות הלה מפאן והוא זמן רב עד שאין אדם זוכרו אף אפשר לצדד בזה מחמת אותם שהעידו אמרו שמא יש לו אשה ובנים בק"ק באלחוב ומועיל החיפוש בזה אם יצא א' ולא חזר ויש לו שם אשה ובנים: ועדיין יש לפקפק דשמא בשעה שיצא זה הניח שם אשה ובנים ובמשך הזמן יצאו משם ולפי שהי' סובר שהם עדיין במקום שהניחם לכה אמר שיש לו שם אשה ובנים ואולי י"ל דכולי האי ל"ח שזה זמן כפיר יצא א' מפאן והניח אשה ובנים ושוב אח"כ יצאה האשה ובניה עמה ומחמת אורף הזמן נשכח מבני העיר ויש להעמיד אותם בחזקתם דכמו שהיו פאן בשעה שיצא האיש מפאן לאפינו את מקומם ועדיין במקומם הם יושבים פאז פן עתה וא"כ ודאי שזהו האיש כיון שאחר החיפוש נתנדע שאין פאן אחר שהלה ולא חזר ויש לו פאן אשה ובנים וגם י"ל דמלשונו שמא אני מבאלחוב ויש לי שם אשה ובנים משמע שהיה ידוע לו שבעת ההיא הם קבועים שם דמסתמא דרף אדם לחקור אחר אשתו ובניו לדעת איפא הם רועים ואם איתא דעקרו דירתם ונסעו משם למקום אחר מידע הנה ידע והנה אומר בל' והנה לי שם אשה ובנים דמשמע לשעבר אלא שאין לבנות יסוד על זה ובפרט שלפי מאמר העדים הנה תקיף ליה עלמא טובא ולא הנה בכוחו לדבר יותר וצ"ע אם יש להקל בזה מתוך חומר א"א ואין מקום לצדד בזה מחמת שהיה זקן דמתני' היא הפביא גט ממה"י והניחו זקן או חולה נותנו לה בחזקת שהוא קיים ואף לפמ"ש שם בה"ג בשם ריא"ז בזקן שהגיע לגבורות מפן פ' שנה ומעלה חוששין שמא מת עד שלא הגיע הגט לידה כו' וכיון דבנ"ד שהיה פן שבעים כשהלה נעתה כבר יש עשר שנה שהלה איתרע ליה חזקת חיים דידיה אין להחמיר כ"כ מ"מ הא כל הפוסקים פסקו דאין חילוק ע"ש בר"ן וכן קי"ל בש"ע וגם לירא"ז נראה דדוקא לחומרא חיישי' אבל לא לקולא אף לאורועי חזקת חיים דידיה אין מקום לסמוך כ"א על החיפוש והוא קשה מאד בענין זה שלא נזכר אף שמו ואף שהמלמד צייר לה תואר פניו ואמר שהוא בודאי בעלה אומדן דעתה לאו פלוס הוא: וכן משמע ממ"ש בשו"ת מהר"מ אלשקר בשם תשובת הרמב"ם שאלה בא' שהעידו שמו ושם מקומו והנה בינוני הקומה וזקנו שחור וכתב שיכולה להנשא באילו העדיות לפי ששמו ושם מקומו עם אלו הסימנים שאינם מובהקים יספיקו לענין היתר עגונה עכ"ל משמע דדוקא פשהזכיר שמו ודחוק לומר דהתם מייברי להתיירא בלא חיפוש לכן צריף גם הזכרת שמו וגם נראה דאם באנו להתייר מחמת החיפוש צריף לחפש גם בפפרים הסמוכים לק"ק באלעחאב ושייכים בכר'ג' דידיה וכיוצא בזה כתב אא"ז הגאון מוהר"ר מאניש חיות ז"ל בתשוב' באחד שמאמר שהוא מק"ק האראדנע פמבנאר בשו"ת ב"ח הדדשות: ועיין בשו"ת ב"ח הישינים ובשו"ת גאוני בתראי בשם הגאון מוהר"ר יעקב

מלובלין ו"ל ומייתי ראיה מעובדא דאנדורלאי נהרדעי לפי מ"ש הרמב"ן ודעימיה בפירוש הסוגיא ע"ש (ובתשו' סי' הבאתי גם פן ראיה מסוף פ"ק דיבמות דא"ל פספ גולגלתא להיכן יתבת א"ל לפום נהרא כו' וכאן קצרת) ושם הדברים אמורים להקל ומכ"ש להחמיר שיש לחוש בזה ולבדוק בק"ק באלעזראב וכל פנוטיה הסמוכים לה ונראים עמה גם מחמת זה יקשה עלינו בדיקת החיפוש פנין שעתה מחמת גזירת המלכות לא שכיחי יהודים בפכרים ואולי זה יצא זמן רב בעת שהיו היהודים יושבים בפכרים באין מוחה ומעכב ועתה אין לנו אצל מי לחקור ולדרוש ולפי מ"ש דלשון יש לי שם אשה ובנים משמע שהם עתה שם נסתר הקשש זה: אף אני מיראי הוראה מאד בדבר החמורה ומכ"ש כ בזה דתוהא חזי הכא שהאשה אומרת שישאלה להמלמד על שמו והשיב שאינו יודע והוא דבר תמוה אחר שמהסיפור ההוא נראה שהמלמד היה מכירו שהרי צייר לה תואר פניו ואמר באומדנא שהיא בעלה רחוק הדבר שלא ידע את שמו ועכ"פ היה לומר שמעתי ושכחתי ויותר יש להפליא פנין שמחזיק פכר ההוא איש יהודי ובניו גביה יתבי שהיה לומד עמהם איה לא נתנה לבכה לחקור זאת מפי הבע"ה ובני ביתו ורחוק לומר שמכונלם נעלם שם המלמד ואין בהם מגיד זאת ושמו פלאי ומי יחוש חוץ ממנה דאיכפל באמאי כל הני פרסי לעמוד על בוריו של דבר ולכן חושב אני אולי יש דברים בגו גלל פן דעתי נוטה לכתוב להב"ד דק"ק קראהלע לבקש מאתם לחקור זאת מאנשי הכפר ההוא וכמדומה שבק"ק קראהלע יושב בשבת תחפמוני גדול אחד שהדפיס מקרוב בק"ק לבוב ספר עמק המלך על הרמב"ם: ואם יתוודע ששם האיש המת כשם בעל אשה זו אז דעתי מסכמת להתירה על ידי חיפוש היפה כמבואר בשו"ת ב"י נאף על פי שאמרו חז"ל המחמיר לדרוש ולחקור בעגונה אין רוח חכמים נוחה הימנו.

פנין דבלא"ה החיפוש קשה בזה וכעת לא ראיתי בתשובת האחרונים להתיר על ידי חיפוש כשלא הועד על שמו ומפל שפן שלא הועד גם פן על זמן יציאת של האיש הנה המת וגם פי לא נודע אם בעל האשה הלך למקום זה: ומ"ש בתשובת מיימוני סי' ט' כו' אחרי שהא"י לא העיד רק יהודי מעיר פלוני בסתם יבדוק שלא יצא מאותה העיר ולא חזר פי אם זה כו' התם לא היה מקום לחוש לזמן רב דבנמצא הרוג מייירי ואפילו לספק שפא אחר ג' ימים לא חייש ע"ש ופשיטא שאין לחוש שפא זה זמן רב שיצא מכאן עד שאין אדם זוכרו והעפום המעיד היה מכירו ויודעו מזמן רב שהיא מעיר פלונית פולי האי ודאי ל"ח אבל בנ"ד שפיר יש לחוש שמה שאמר שהוא מק"ק באלעזראב היינו שהוא מתושבי העיר ואפשר שזה זמן רב שיצא מכאן: ועיין במשנה למלך פרק י"ג מה"ג הי"ו כתב מהרש"ך כו' ועוד אני מוסיף לתמוה כו' והלא יש לחוש לאיש אחר שיצא לימים הראשונים והחיפוש מיום שיצא זה הנהרג לאו פלום הוא מאחר שלא הזכיר הא"י זמן כו' ע"ש נאף אם נאמר דכיון שאמר יש לי שם אשה ובנים מסתמא על ההיא שעתא קאמר ולא על שנים קדמוניות וגם דאוקמי לאשתו ובניו אחזק' שבמקומם יושבים ולא עקרו מקומם מ"מ פנין דאיכא תוהא במלתא כל פי האי למיחש מבעי וכל זה אני אומר לנפשי שאני מיראי הוראה אבל אם שארי הרב הה"ג נ"י בצירוף חכמים עיני העדה יהיה דרך ההיתר כמו שהוא כבושה לפניהם לא אהרהר אחר דבריהם.

ויעשו פטוב בעיניהם דברי או"נ זעירא: הק' אפרים זלמן מרגליות מבראד: לג שאלה ונה טופסה בק"ק אוסטרהא ביום הזעם אשר הוגה ה' באפו ורוב בתי עירינו הישנה היו למאכלת אש ונהרסו כמה בתים ונפלו כמה בנינים הגיעו לארץ וכמה נפשות שקעו בבנין אחד מבתי עירינו שנפל עליהם מפולת גדול ונה היה בעש"ק אחר תצות היום וביום ש"ק עמדו שם האנשים לפקח את הגל ומחמת שהיה גל גדול מאד לא מצאו שם אנשים וביום א' מצאו שם אנשים תחת הגל והוציאו אותם מן הגל וכאשר הוציאו שם איש אחד עמדה אשה אחת שמה והפירה שהיא בעלה והגידה בפני ב"ד שהפירה אותו בפרצוף פנים וחוטם ופדחת וכל גופו שהיה הפל שלם והוא בנדאי בעלה באין ספק וגם העידו עדים בפני ב"ד שהפירוהו בט"ע בבגדיו פי בעת ביאתם כבר נשחתה צורתו שפל מה שהיה מונח יותר היתה צורתו נשחתת והולכות וגם אשתו אמרה סימן בפתנות שלו כאשר באו הדברים ברוב ענין בגב"ע שהוגבה בב"ד ועני' זו שמרה על פתחי החכמים להוציא לאור משפטה ולהוציאה ממסגר איסורה וכהן קורא תחלה פבוד מחונתי ידידי הרב הגדול החריף ובקי המפורסם מהור"ר ר' חיים הפהן ראפפארט ופתח פתח מן הצד להתיר והדר שדרה לקמאי לחוות דעי בזה: תשובה הנה מה שיש לחוש בהיתר זה הוא פי מצד העדות של האשה יש לחוש דהא קי"ל האשה שאמרה מת בעלי תחת המפולת אינה נאמנת ומצד עדות העדים יש לחוש לפי דעת כמה פוסקים דחיישי' לשאלה והרב מהר"ח נ"י הניף ידו בבטול חששות אילו מה שיש בו די אולם אין ביהמ"ד בלא חידוש ואמינא לברר וללבן הדברים למען יצא פנוגה צדקת ההיתר בלי פקפוק אליבא דכ"ע ואציע מקור הדברים ביבמות פרק האשה שהלכה אמר רבא מ"ט דמלחמה בעולם א"נ משום דאמרה בנדמי ס"ד בכל הני דאיקטול איהו פליט ואת"ל פינן דשלום בינו לבינה נטררא וזניא זמנין דמחו ליה בגיר' או ברומח' וסבור' נדאי מית ואיפא דעביד ליה סמטרי וזני' ואמר רבא רעבון גרוע ממלחמה דאפילו מת על מטתו לא מהימנא עד דאמרה מת וקברתיו.

מפולת הרי הוא פמלחמה דאמרה בנדמי כו' והנה הרמב"ם וש"ע פתבו וז"ל וכן אם באה ואמרו מת בעלי במלחמה כו' תסמוך דעתה על דברים שרובן למיתה כו' ותאמר מאחר שנהרגו אילו ואילו נהרג גם הוא בכללן כו' ולכאורה תימא שהעתיקו תחלת דברי רבא ומי סגי להו למימר כמו שאמר רבא בסוף סברתו דלכאורה פן הוא העיקר כמ"ש הפוסקים דכל את"ל הלכה היא ולא מצאתי להמפורשים שנתעוררו בזה והנלענ"ד בכוננת דבריהם משום דנ"מ בין שני הטעמים דלטעם השני דנטרא עד דחזני' דמית אלא שאף ע"פ כן אין להתירה מפני שיכול לחיות ע"י סמטרי אם פן עכ"פ איהו לא משקרה בשום אופן ואינה אומרת, יותר ממה שראתה ולפי דעתה בא החצי עד לבו ומת ולפ"ז אם אמרה קברתיו נאמנת דהא לא חשדינו לה דמשקרת במתפנין משא"כ לטעם הראשון אמרי' דאע"ג שלא ראתה הריגתו פלל רק מחמת דמיונה דסברה פל הני דאקטול כו' היא מוסיפה שקר לומר שראתה שנהרג א"כ אף קברתיו אינו מועיל שי"ל שמשקרה ומוסיפה מדעתה ויש עוד נ"מ היכא דלא אמרה קברתי ויש לה מגו דלה טעמא דכל הני דאקטול כו' א"כ היא משקרת בשביל בנדמי וכשיש לה מגו דאז לא חיישינ' למשקרת נאמנת משא"כ לטעם הב' דאין אנו צריכין לחשוד אותה במשקרת ואפ"ה אינה נאמנת דאמר' בנדמי דמית ואיפא דעביד סמטרי כו' וא"כ אף ביש לה מגו לא מהני

וכמ"ש הב"ש ולדינא שני הטעמים הם אמיתים ואזלינן בתרנוניהו לחומרא וכו' א"ש דברי הרמב"ם והש"ע דנקטו טעם הא' של רבא לפי שסיימו שם לפיכך א"נ אפילו אומרת קברתיו ולכך פתחו בטעם הא' דמחמת שאמרה כל הני דאיקטול כו' מוסיפה שגר שראתה בעיניה שנהרג וממילא שאף שמוסיפה עוד לומר קברתיו לא מהני.

ואחר כך כתב הדין דהחזיקה היא מלחמה בעולם דאית לה מיגו דלא תנשא ואם נשאת ל"ת פיון דבעיא דלא אפשיטא הוא אלמא דסתמא דש"ס ס"ל דלמא עיקר פטעם הראשון ולשמא סברה דמית ואיכא דעביד סמטרי לא חיישי' אלא עיקר הטעם דמחמת בדדמי היא מוסיפה לשקר והיכא דאית לה מיגו נאמנת אבל היכא דלית לה מיגו אף שאומרת קברתיו אינה נאמנת כנלענ"ד ברור בדעת הרמב"ם: והנה בהא דס"ל להרמב"ם דבמלחמה אף קברתיו א"נ נאמרו בה פמה טעמים הטעם הא' לפי שאין רגילות שתמתין עד שתהא קוברתו לפי שהיה בהולה מחמת פחד המלחמה ולכך חשדינו לה שהיא משקרת ועוד טעם אחר מחמת שחזק בלבה שמת היא משקרת ואומרת קברתיו וב"ש ס"ק קמ"ו הביא ב' טעמים אילו ובס"ק ק"ז הביא עוד טעם בשם הלבוש דמחמת שהיא בהולה לברוח אומרת בדדמי וקוברת לאיש אחר וסברא שהיה בעלה ולפי מ"ש מוכח דהעיקר פטעם הב' דמחמת בדדמי משקרת ואומרת קברתיו: ונראה לענ"ד שמוכרח לומר כן דאל"כ קשה שהרי כתב הרמב"ם וכן פסק בש"ע דאם העד אומר מת פלוני שואלין אותו איך מת ובמה מת כדי לברר דבריו ועי' במ"מ שהוציא דינו מהש"ס ולפ"ז הא ודאי כשהאשה אומרת מת בעלי אנו שואלין אותה איך מת וא"כ ממ"נ אם תאמר דחזיא דמחו ליה בגירא או ברומחא א"כ הא ודאי דאסורה שהרי חזינו בהדיא שאומרת בדדמי מה שאמרה מת סתמא ומאי קאמר זמנין דמחו ליה כו' אלא ע"כ לומר שהיא אומרת שיודעת בודאי שמת כגון שטלטלוהו ממקום למקום ולא היה נודד כנ"ל וכמ"ש הר"ן והריב"ש דזה הוי בירור כמו קברתיו או כגון שהיא אומרת שהיה ברומח בלבו ממש דאז בודאי א"א לחיות כמ"ש הש"ס ס"ק מ"ד אלא דאנו לא מהימנינו לה בזה ומעיקר' אמרינו דמחמת דסברא כל הני דאקטול כו' היא ממצא' שקר לאמר דמחו ליה ומית ודאי ונהדר קאמר דאפילו את"ל דמסתמא נטרה עד דחזיא וא"כ אפילו בדדמי אין כאן וע"כ שראתה שמת ממש לזה קאמר זמנין דמחו ליה בגירא ומחמת בדדמי זה שסוברת בדעתה שמת משקרת ואומרת על מיתה ודאית אף שלא ראתה רק הפאה לבד ואולי איכא דעבדי סמטרי וחי' ולפ"ז א"צ למ"ש לעיל דהאבעי' דהחזיק' היא מלחמה היינו דמספק' לי דלמ' עיקר פטעמא קמא אלא גם לטעמא בתרא איכא לספוקי דגם לטעמא בתרא היינו משום בדדמי שכיח גבה שקרו' ובהכי אתי שפיר הא דאמר רבא רעבון אינו כמלחמה כו' דלפי מ"ש שצריכין לשאול איך מת כו' ובאומרת מת על מטתו פשיטא שא"צ לשאול שוב כלל משא"כ ברעבון דגם בכה"ג איכא בדדמי אם כן צריכה לפרש שיודעת בודאי שמת והיינו שאומרת קברתיו וכדומה לה והיינו דקאמר רבא רעבון גרוע ממלחמה דבמלחמה במת על מטתו נאמנת ואין צריך לפרש יותר ואילו ברעבון עד דאמר' מת וקברתיו וטעמא דגבי רעבון לא אמרינו דאמר בדדמי ומחמת זה משקרה ואומרת קברתיו כתבתי במקום אחר: והנה הב"ש כתב דבמפולת פשאמרה קברתיו תלוי בשני הטעמים דלעיל ולהך טעמא דמחמת שחזק בלבה שמת משקרת ואומרת קברתיו גם במפולת א"נ ורמ"א סתם פטעם הראשון ולפי מ"ש דטעם השני

עיקר בְּשִׁיטת הַרְמַב"ם וכ"ה"ה בְּשִׁיטת הַרְמַב"ם דַּאף קַבְרֵתוֹ לֹא מְהַנִּי בְּמַפְנֹלַת א"כ
בנ"ד נְמִי אֵין לְסַמּוֹךְ עַל עֲדוּתָהּ לְשִׁיטת הַרְמַב"ם וְהַמְחַבֵּר אַף אַחַר הָעֵיוֹן ז"א דְּמִבְּנוֹאֵר
בַּק"ע ס' קי"ח בְּשֵׁם תְּשׁוּ' רַל"ב"ח דְּתַרִּי גְּנוּנִי' בְּדַדְּמִי אֵיפֹא חַד גּוֹנִי' עַל הַמִּיתָה וְחַד גְּנוּנִי'
עַל הַצּוּרָה וּמ"ש הַפּוֹסְקִים דְּטָפִי עֲדִיף כְּשֵׁלֵא רָאָה הַטְּבִיעָה הַיְיִנוּ דְּאִזּוּ לֵיפֹא בְּדַדְּמִי שְׁל
הַצּוּרָה אֲבָל בְּמַלְחָמָה שֶׁהַחֲשָׁשׁ בְּדַדְּמִי הוּא עַל הַמִּיתָה דְּלִמ' לֹא מַת מַה יִּזְיַק כְּשֶׁהִיָּה אֲצֵל
הַמִּיתָה אוֹ רָאָה הַהֲרִיגָה וְאָמַר קַבְרֵתוֹ וְאֵין סִפְקָא בְּדַדְּמִי דְּלִמָּא הוּא חֵי מְאַחַר שְׁאֲמַרָה
קַבְרֵתוֹ עַכ"ל וְדַבְּרִיו מִבְּנוֹאֵרִים דְּדוֹקָא גְּבִי טְבִיעָה בְּמִים שְׁיִיף בְּדַדְּמִי לְפִי שְׁהַמִּים מְשַׁנִּים
קִצַּת צוּרַת הַפְּנִים מִשָּׂא"כ גְּבִי מַלְחָמָה כִּינּוּן שְׁלֵא הִיָּה חֲבוּל בְּפָנָיו וְהוּא תוֹף ג' יָמִים אֵין
לְחוּשׁ לְשִׁנּוּי צוּרָה כָּלֵל רַק עֵיקַר הַחֲשָׁשׁ דְּבְּדַדְּמִי לְעַנְן הַמִּיתָה וְלִזְה מוֹעִיל מַה שְׁאֲוֹמַר
קַבְרֵתוֹ וְכֵן מִבְּנוֹאֵר מְדַבְּרִי בַּעֲהַמ"א שְׁפַתְבּ דְּאֵי אָמַר מַת וּקַבְרֵתוֹ פְּשִׁיטָא דְּמַהִימָן דְּהָא
אִפִּי' אִשָּׁה גּוֹפָה מְהִימָנָא אֵלִמ' דְּל"ח לְבְּדַדְּמִי דְּצוּרָה דְּדוֹקָא גְּבִי מִים חֲתִינְשִׁי' וְאָף דְּלֹא
אֲשַׁתְּהִי מְשַׁתְּנָה קִצַּת שְׁיִאמַר בְּדַדְּמִי מַחְמַת זֶה: וּבְזֶה מִינְשָׁב מַה שֶׁהַקְּשׁוֹ הַתּוֹסְפוֹת עַל
רַש"י שְׁפַתְבּ שְׁהַמִּים מְשַׁנִּים צוּרַת הַפְּנִים וְאֵין נִיכָר כ"כ שֶׁהַקְּשׁוֹ דְּלַקְמָן אָמַרִינוּ דְּאֵי
אֲשַׁתְּהִי תַפַּח וְלִפִּי מ"ש י"ל דְּרַש"י דִּינִיק בְּלִשְׁוֹנוֹ וְאֵינוּ נִיכָר כ"כ דְּאֵי אֲשַׁתְּהִי אֵינוּ נִיכָר
כָּלֵל מִשָּׂא"כ בְּחִזְיָנָהּ לְאַלְתֵּר וְאֵי לֹא חֲשָׁשׁ בְּדַדְּמִי הִיָּה מוֹעִיל הַפְּרָה מ"מ אֵינוּ נִיכָר כ"כ
וְחִינְשִׁי' לְבְּדַדְּמִי כַּמ"ש הַתּוֹס' דַּע"י שִׁנּוּי מַעֲט יִאמְרוּ אֵלוּ בְּעֲלִיָּהּ שֶׁל אֵלוּ וְעֵינֵי בְּרִיב"ש
ס' שַׁע"ח שֶׁהַקְּשָׁה עַל בַּעֲהַמ"א דְּלוֹקֵמ' הֵאֵי דְּדַגְלַת בְּאָמַר קַבְרֵתוֹ וְחִזְרַץ דְּאַסְקִינוּ
לְקַמְאֵי הָיָה כְּמוֹ קַבְרֵתוֹ וְדַבְּרִיו תְּמוּהִים לְעַנ"ד דְּהֵתָם לֹא מַחְשָׁשׁ בְּדַדְּמִי דְּמִיתָה מוֹקִי
לָהּ בַּעֲהַמ"א בְּלֹא רָאָה הַטְּבִיעָה דְּהָא ל"ש הֵתָם כָּלֵל דְּהָא אֲסַקוּהָ אֲגִינְשָׁרָא וְרָאוּ ב"ד וְכָל
יִשְׂרָאֵל מוּטֵל מַת רַק שׁוֹשְׁבֵינָהּ הַפִּיר בַּט"ע שְׁזָה הַמַּת בַּעַל הָאִשָּׁה זֹו וְא"כ עֵיקַר הַחֲשָׁשׁ
מִשׁוּם בְּדַדְּמִי דְּצוּרָה וּמַה יוֹעִיל לָזֶה קַבְרֵתוֹ וּבַתְּשׁוּב' סִימָן הָאֲרַכְתִּי בְּזֶה וְעַכ"פ מִבְּנוֹאֵר
דְּעֵיקַר חֲשָׁשׁ בְּדַדְּמִי דְּצוּר' אֵינוּ אֵלָא בְּמִים וְלֹא בְּמַלְחָמָה רַק הִכָּא שְׁאֵין הַמַּת לְפָנֵינוּ
חוֹשְׁשִׁין בְּמַלְחָמָה עַל בְּדַדְּמִי דְּשָׂמָא לֹא מַת וּסְבָרָא שְׁמַת אֲבָל לְבְּדַדְּמִי דְּצוּרָה ל"ח
בְּמַלְחָמָה וּמַעֲתָה בנ"ד אֲפִילוּ תִימָא כַּמ"ש שֶׁעֵיקַר טַעְמָא דְּהַרְמַב"ם דְּמַחְמַת בְּדַדְּמִי
מְשַׁקְרַת בְּשִׁבִיל שְׁחִזְקָא בְּלָבָה שְׁמַת הַיְיִנוּ דְּוִקָא לְעַנְן דְּנִיחּוּשׁ שְׂמָא רָאָתָה אוֹתוֹ מוּטֵל מַת
בְּמַפְנֹלַת וְלֹא הִיָּה נוֹדֵד כְּנֶף וּבְשִׁבִיל זֶה מַתְחִזְקָא בְּלָבָה שְׁמַת כְּמוֹ שְׂאָר אֲנָשִׁים שְׁמַתוֹ
בְּמַפְנֹלַת וּמַחְמַת זֶה מְשַׁקְרַת וְאוֹמְרַת קַבְרֵתוֹ וְכֵן גְּבִי שְׁלוּחַ גְּחֻשִׁים כְּשֶׁרָאָתָה שְׁנִשְׁכּוּ
גְּחֻשׁ אוֹ עַקְרָב אוֹמְרַת בְּלָבָה שְׁמַת בְּנִשְׁכָּה זֹו כְּמוֹ שְׁמַתוֹ רוּב אֲנָשִׁים בְּנִשְׁכָּה וְכֵן
בְּמַלְחָמָה טַעְמָא מִשׁוּם שְׁרָאָתָה שְׁנִהְרָגוּ הָרַאשׁוֹנִים וְהָאֲחֵרוֹנִים שְׁהִיָּה בַּעֲלָה בְּאֲמָצְעָן אוֹ
דְּחִזְנִי' דְּמַחוּ לִיָּה בְּגִירָא כו' אֲבָל לְעַנְן הַצּוּרָה כִּינּוּן שְׁאֵין לָהּ סִיבָה וְרַגְלִי' לְדַבֵּר שְׁבַעֲלָה
הִיָּה שֵׁם תַּחַת הַגַּל וְאֲפִילוּ הִיָּה שֵׁם הָרִי עֵינִי' הָרוֹאוֹת שְׁאֵין זֶה בַּעֲלָה וּפְשִׁיטָא דַּבְּכָה"ג
לֹא מְשַׁקְרָא וְכַמְש"ל לְעַנְן מַלְחָמָה דְּל"ח לְבְּדַדְּמִי דְּצוּרָה לְפִי שְׁאֵין הַצּוּרָה מְשַׁתְּנִית כָּלֵל
בְּמַלְחָמָה וְה"ה בְּמַפְנֹלַת וְאֵין לָהּ בְּמָה לְטַעוֹת שְׁתֵּאמַר בְּדַדְּמִי אֵלָא וְדֵאֵי דְּקוּשְׁטָא קְאָמַר'
שְׁמַכְרַת שְׁהוּא בַּעֲלָה: אֵיבְרָא שְׁיִשׁ לְעֵינֵי לְפִי מַה שְׁפַתְבְּתִי לְעֵיל טַעַם הַלְבוּשׁ לְהַרְמַב"ם
דְּחִינְשִׁי' שְׂמָא קַבְרָה אִישׁ אַחַר וּסְבוּרָה שְׁהוּא בַּעֲלָה אִם כֵּן אֵף שְׁפַתְבְּתִי לְעֵיל דְּעֵיקַר
טַעְמָא מִשׁוּם שְׁמַחְמַת חוֹזֵק הַלֵּב מְשַׁקְרַת מְכַל מְקוּם נְקִיט מִיָּהָא בְּיַדְּ דְּשִׁינְיָהּ בְּדַדְּמִי
דְּצוּרָה גַּם בְּמַלְחָמָה וְאִם כֵּן ה"ה בְּמַפְנֹלַת וְאֵף שִׁי"ל דַּע"כ לֹא קְאָמַר הַלְבוּשׁ אֵלָא שְׁמַחְמַת
בְּהַלַּת הַמַּלְחָמָה חִינְשִׁי' לְאַחְלוּפִי וּבְמַפְנֹלַת לֹא שְׁיִיף זֶה עֲדִינֵי יֵשׁ פַּתְחוֹן פָּה כִּינּוּן דְּעַל כָּל

פנים חזינו דומנין דאית' למטעי מחמתבהלה אף אנו נאמר דאף בלא בהלה עכ"פ י"ל שנגדמה לה קצת ואף שאינה מפרת היטב היא משקרת ואומרת שמכרת יפה לפום הדף שיטה דמחמת בדדמי משקרת וזה נלענ"ד ודעת ריא"ז בש"ג ר"פ האשה שהלכה שפתב ונ"ל אמרה מת בעלי במלחמה ואחר שפסקה המלחמה מצאתיו וקברתיו נראה בעיני שא"נ הואיל ולא יכלה לראותו בשעת מיתתו שמה אחר הוא וכסבור' שהוא בעלה עד שתאמר הכרתיו ע"י סימנים כמ"ש בק"ה עכ"ל מבואר מדבריו דס"ל דחיישינן לבדדמי דצורה אף במלחמה והיינו משום דהמיתה משנה ג"כ קצת צורת הפנים דא"ל בזה כמ"ש הלבוש דמחמת שהיא בהולה מתחלה לה דהא בש"ג מבואר שאמרה שאחר שפסקה המלחמה הפירה אותו וקברתיו ואפ"ה לא מהני והיינו משום דס"ל דמלחמה דמי ממש למים וכמ"ש אחר כך וכן אם טבע בים כו' והיינו דמפרש כך הא דקאמר התם דחזינון לאלתר וקאמרה סימנים דתרנונייהו בעינן ע"ש וא"כ בנ"ד דמפולת פמלחמה דמי אית לן למיחש לבדדמי דצורה ג"כ ונראה דריא"ז לשיטתו דס"ל דע"א במלחמה מהימו אף בלא קברתיו ובלא סימנים כמ"ש שם שלא חששו חכמים אלא בעדות האשה עצמה שהיא טועה לפי תאותה ונחפזה להתיר עצמה אבל העד אינו אומר אלא מה שראה ואין כאן טעות וכ"כ שם לענין עד שראהו כשעלה מן המים והפירו בט"ע נאמן שאין העד אומר דבריו בטעות ע"ש ולפ"ז שפיר י"ל דאשה דאמרי בדדמי שפיר חיישינן דאמרה בדדמי אף בדדמי דצורה אפילו במלחמה משא"כ לשיטת הרי"ף והרמב"ם דס"ל דע"א א"נ כ"א כשאומר קברתיו דאף בעד חיישינן לבדדמי אם פן מוכח דגבי מלחמה אין חשש לבדדמי דצורה כלל ואפי' בטביעה היכא דלא אשתהי דאל"כ מה מועיל קברתיו ולפי מ"ש בכ"מ בשם תשובת הרא"מ שטעם הרמב"ם דאין האשה נאמנת אף בקברתיו לפי דמפרש האבעיא דש"ס גבי ע"א אף בקברתיו ובלא קברתיו נשארה האיבעיא שמה אמר בדדמי ובקברתיו נפשטה מדגלת דמהימן ומזה הוכיח הרמב"ם דמדבעיא בע"א בקברתיו מכלל דאשה גופא אף בקברתיו לא מהימנא ע"ש באורף ולפ"ז ממ"נ לדעת הסוברים דבע"א בעי קברתיו דאמר בדדמי אף בע"א מוכח דלא אמרי' בדדמי דצורה גבי ע"א במלחמה ומים (רק בעהמ"א ודעימיה ס"ל דבמים אמרינן בדדמי דצורה אבל במלחמה גם הוא מודה וכמש"ל) דאל"כ אף קברתיו אינו מועיל ולהסוברים דבע"א סגי בלא קברתיו אין הכרח כלל שנאמר דאין האשה נאמנת אף בקברתיו ודוקא בדדמי דמיתה חיישינן דומנין דמחו ליה בגירא כו' אבל בדדמי דצורה מאן לימא לן דניחוש לה כלל וכמ"ש וכן מבואר כל הפוסקים החולקים על הרמב"ם וס"ל דאשה נאמנת אם אמרה קברתיו והב"ש פתב דהיכא דאית לה מגו מהני קברתיו אף להרמב"ם וחולק על הלבוש וגם הלבוש נראה דלא קאמר אלא מטעם שהיא בהולה על נפשה חיישינן לאחלופי הא לא"ה לא וא"כ הש"ג שנגראה מדבריו דבכל גונו חיישינן לבדדמי דצורה יחידאה הוא וקי"ל פרום הפוסקים להקל: שוב ראיתי בשו"ת ח"צ סי' צ"ה שפתב ג"כ בטעמא דהרמב"ם דחיישינן לבדדמי דצורה אלא שהוא ז"ל פתב בטעמא דמלתא דבמלחמה גדולה חיישינן דילמא איש אחר שנהרג זה שלשה ימים ונשתנה צורתו לצורת בעל האשה זו ומצאתו וקברתו וכיון דחזיא ליה דמחו ליה לבעלה בגירא אמרה הא נדאי בעלה הוא וכתב שכן נראה דעת ריא"ז בש"ג וכן מצאתי למהר"מ יפה כו' ע"ש שפתב דמפולת דאורחא דמלתא הוא לפקח עליו תיכף ומיד דאפי' בשבת דוחה כהא דאמרינן

בְּיוֹמָא וְלֹא שְׂכִיחַ כְּלָל שְׂיָלִין ג"י בְּלֹא קְבוּרָה וּלְהִכִּי כִּי אִמְרָה קְבָרְתִּי וְנֶאֱמַר ע"ש וּא"כ
מְבֹרָךְ לְהִדְיָא דְכַגְנוּנָא דַּנ"ד אִין חֲשַׁשׁ בְּדַדְמִי דְצוּרָה כְּלָל פִּינוּן שְׂיָדוּעַ שְׁזַמֵּן הַמְּפֹלֶת הִנֵּה
בְּיוֹם ז' וּבְיוֹם א' נִפְקַח הַגָּל וְנִמְצָא הָאִישׁ הַזֶּה וְלֹא שָׁהָה שׁוּם אָדָם ג"י תַּחַת הַגָּל שְׁנִיחוּשׁ
לְאַחַר שְׁנִשְׁתַּנָּה צוּרַת בַּעַל הָאִשָּׁה זֹו: אַף מַה שְׁחִידֵשׁ הַגָּאוֹן ז"ל דְּחִיּוּשִׁינוּן שְׁלַקְחָה אִישׁ
אַחַר שְׁנִנְהַרְגַּז זֶה ג"י צ"ע דַּא"כ בַּע"א נְמִי נִיחוּשׁ לִיָּה הִכִּי וּמ"ש הַגָּאוֹן ז"ל דַּבַּע"א שְׁאַמַּר
קְבָרְתִּי לְכֹוּלִי הָאִי ל"ח אַף דְּבִאִשָּׁה עֲצָמָה חִיּוּשִׁינוּן לְבַדְדְמִי אַף בְּקְבָרְתִּי שְׁאִנִּי וְשְׁאִנִּי
עַכ"ל צ"ע דַּמ"ש דְּהָא לְדִידְיָה גַם הָאִשָּׁה אֵינָה מְשַׁקְרַת כְּמוֹ הָעֵד וּבְאַמַּת גַּם לַפַּמ"ש
הַלְבוּשׁ וְהַש"ג בְּשֵׁם רִיא"ז ג"כ צ"ע לְחַלְקַת בְּזָה בֵּין הָאִשָּׁה עֲצָמָה לְעַד אַף לְדִידְהוּ י"ל
דְּוֵדַאי מִיָּתָה מְשַׁנָּה קִצַּת צוּרַת הַפְּנִים וּמ"מ הָעֵד פִּינוּן שְׁאִינוּ נֹוּגַע בְּדַבָּר כְּלָל אַף שְׁגַם
בְּעַד חִיּוּשִׁינוּן דְּמַסְהִיד בְּאַנְמֵדוֹן דַּעַת הֵינְנוּ בְּאַנְמֵד דַּעַת גְּדוּל כְּגוֹן דְּמַחוּ לִיָּה בְּגִירָא כֹו'
וְרוּאָה אוֹתוֹ מְוֹטֵל כְּאַבְן שְׁאִין לוֹ הוֹפְכִין סוּבְרַת דְּוֵדַאי מַת הוּא וּלְכַף צְרִיף שְׁיִאמַר קְבָרְתִּי
אַבְל מ"מ בְּשִׁבִיל שְׁיִנְוִי מַעַט שֶׁל הַצּוּרָה לֹא יֵאמַר בְּדַדְמִי שְׁקַבֵּר אֶת זֶה אִם ע"י בְּבִירוֹר
שְׁזַהוּ הוּא דְּגַם הוּא יוֹדַע כֹּן שַׁע"י הַמִּיתָה מְשַׁתַּנָּה בְּקִצַּת אַבְל בְּאִשָּׁה עֲצָמָה פִּינוּן שְׁהִיתָה
בְּהוּלָה לְבָרוּחַ אֵינָה מְסַתְּפֶלֶת הֵיטֵב וּבְשִׁנְוִי מִיַּעוּט הִיא תוּלָה בְּבַעֲלָה מַחְמַת תַּאֲנוּתָה
וְחַפְצָה לְהַתִּיר עֲצָמָה אַבְל לַפִּי מ"ש הַח"צ דְּחִיּוּשִׁינוּן דְּאַתְרַמּוּי אַתְרַמִּי א' שְׁפַבְרַת עֲבָרוּ
עָלָיו ג"י א"כ גַּם בְּלֹא בְּדַדְמִי דְּחִזְיָא דְּמַחוּ לִי יֵשׁ לְחוּשׁ לְזֶה וְעוֹד דְּגַם בַּע"א נִיחוּשׁ לִיָּה
הִכִּי וַע"כ לֹוּמַר שְׁהָעֵד מַעִיד שְׁרָאָה הִרִיגְתוּ וְלֹא זִנְהוּ יְדוּ וְנִטְפַּל בְּקְבוּרְתוֹ אוּ שַׁע"כ פ' יְדוּעַ
לוֹ שְׁלֹא הִנֵּה שֵׁם אַחַר שְׁמַת קוֹנָם שְׁעַבְרַת עָלָיו ג"י א"כ גַּם בְּאִשָּׁה כַּה"ג נֶאֱמַר פִּינוּן דְּלֹא
מְשַׁקְרַת רַק שְׁאוּמְרַת בְּדַדְמִי וּמַה בְּדַדְמִי שְׁיִיף בְּזָה שְׁהָרִי אוּמְרַת שְׁקַבְרָה לְבַעֲלָה שְׁרָאָתָה
הִרִיגְתוּ וְלֹא זִנְהוּ יְדָה כֹו' וַצ"ל דְּוֵדַאי לֹא מִיַּירִי בְּאוּמְרַת לֹא זִנְהוּ יְדִי וּמ"מ בְּעַד ל"ח
דְּכְשִׁאוּמַר קְבָרְתִּי מְסַתְּמָא דְּקִדְקִי הֵיטֵב וְרָאָה שְׁהוּא קוּבְרַת לְהָאִישׁ שְׁרָאָה הִרִיגְתוּ וְהוּא
בְּעֲלָה שֶׁל זֹו לְאַחַר שְׁעַבְרַת עָלָיו ג"י מַשֵּׂא"כ בְּאִשָּׁה מַחְמַת חַפְצָה לֹא דִּיָּיקָה כְּוֹלִי הָאִי
וּכְשִׁהִיא רוּאָה שְׁפַרְצוּף פְּנִיּוֹ דוּמָה לְבַעֲלָה אוּמְרַת שְׁבִנְדַאי הוּא בְּעֲלָה וְקוּבְרַתוֹ וּבְאַמַּת
הוּא אַחַר שְׁעַבְרַת עָלָיו ג"י וְזֶה דוּחַק גַּם לַפ"ז צ"ל דְּהַרְמַב"ם ס"ל כְּמַאן דְּמַחְמִיר בְּסַפְקָא
תוּף ג"י דַּא"כ לְמָה נִיחוּשׁ לְזֶה שְׁהָרִי אִם מְוֹטֵל מַת בְּסַפְקָא תוּף ג' תְּלִינְן שְׁהוּא תוּף ג'
וְלְמָה נִיחַשׁ שְׁמָא לְקַחָה א' שְׁעַבְרַת עָלָיו ג"י וּלְפַמ"ש א"צ לְזֶה דְּכָל מִיתָה אֵיכָא קִצַּת
שְׁיִנְוִי וְכַדְמִיָּיתִי הַח"צ גּוֹפִיָּה מְהָא דְּאִישׁ פְּלוּנִי נְשַׁכְנִי נְחַשׁ כֹו' אֲלֵמָא דְּלַפְעָמִים מְשַׁתַּנָּה
אַפְּלוּ הַרְבֵּה שְׁאִין מְפִירִין אוֹתוֹ וַא"צ לְחַלְקַת כַּמ"ש הוּא ז"ל גַּם צ"ע בַּמ"ש הַח"צ דְּהָדָּ
דְּנַפְלוּ עָלֵינוּ לְסַטִּים בְּקְבָרְתִּי מִיַּירִי וּמַש"ה מְהִנֵּי דְּמַלְחָמָה קְטַנָּה הִיא לַפ"ז ל"ל לְמִימַר
טַעְמָא כְּדַרְבֵּי אִידִי דְּאִשָּׁה כְּלִי זִינְיָה עָלֵיהָ ת"ל מְשׁוּם דַּל"ש בְּדַדְמִי בְּמַלְחָמָה קְטַנָּה פִּינוּן
שְׁאוּמְרַת קְבָרְתִּי וְאִין לְחוּשׁ שְׁמָא תַקַּח מִי שְׁעַבְרַת עָלָיו ג"י פִּינוּן דְּמַלְחָמָה קְטַנָּה הִיא
וְאַפִּי בְּאִישׁ כַּה"ג מְהִימָן וְאַף דְּנִימָא ע"א בְּמַלְחָמָה לֹא מְהִימָן מ"מ בְּמַלְחָמָה קְטַנָּה
וּקְבָרְתִּי נֶאֱמַר דְּתוֹ לֵיכָא לְמִיחַשׁ לְמִידִי וַצ"ע: וְחִזְרֵנוּ לְעַנְיָנוּ שְׁלַדַּעַת כָּל הַפּוֹסְקִים יֵשׁ
לְהַתִּיר בַּנ"ד רַק לְדַעַת הַש"ג בְּשֵׁם רִיא"ז צ"ע לְכַאוּרָה דְּמַשְׁמַע דְּכָל הִיכָא דְּשְׁיִיף בְּדַדְמִי
חִיּוּשִׁינוּן לְבַדְדְמִי דְּצוּרָה וּבְעֵינֵינוּ צִירוּף סִימְנִים וְלֹאוּ מְשׁוּם חֲשַׁשׁ חִילוּף בְּאִישׁ אַחַר אֲתִי
עָלָה וְאִין לְפָרֵשׁ דְּבָרֵינוּ ג"כ כַּמ"ש הַח"צ דְּשְׁמָא אַחַר הוּא שְׁנִנְהַרְגַּז קוֹנָם ג"י שְׁהָרִי כְּתַב
ע"ז וְכֹן מִי שְׁטַבַּע כֹו' וְהֵתָם מַחְמַת חֲשַׁשׁ שְׁנִטְבַּע כְּבָר ג"י אִין כְּאֵן דְּמִיָּא מַצְמִית צְמִיתִי
וְכִינוּ דְּחִזְוִיהָ בְּשַׁעֲתִּיהָ דְּאַסְקוּהָ לְמֵאִי נִיחוּשׁ לָהּ וַע"כ פִּינוּן דְּשְׁיִיף בְּדַדְמִי מַחְמַת מַלְחָמָה

או מחמת טביעה חיישינו מחמת שינוי מעט דמיתה תאמר עליו פי זה הוא בעלה וא"כ ה"ה במפולת כה"ג פינו דאיפא חששא דבדדמי: אף נראה דכאן כ"ע מודו דהכא ל"ש בדדמי פלל דע"כ לא אמרינו במפולת בדדמי אלא היכא שהיא אומרת שראתה שפפל עליו מפולת ומת מחמת זה דאז אמרינו שפא לפי שראתה אותו מוטל תחת המפולת ולא הנה נודד פנה סברה נדאי מת כמו שאר אנשים שמתו במפולת ולכך ס"ל לה"ה דאף קברתיו ל"מ דמחמת שחזק בלבה שמת אומרת ג"כ קברתיו וכן גבי שלוח נחשים כשרואה אותו נשוף מהנחש סברה נדאי מת כמו שמתו רוב אנשים בנשיכה וכמ"ש להדיא ברמב"ם ושו"ע וכן במלחמה טעמא מאחר שנהרגו ראשונים ואחרונים שהנה בעלה באמצען או דחזיא ליה דמחו בגירא כו' אבל בגונא דנ"ד שהיא אינה יודעת שפפל עליו מפולת רק עכשיו שאנו מוציין איש א' תחת המפולת היא אומרת שפכרת שנה בעלה בכה"ג ל"ש בדדמי פלל דמה"ת יתחזק בלבה שבעלה בא אל הבית הזה שפפל ונהרס דשפא לא בא פלל אל מקום זה וראיתי שכ"כ הר"ח נ"י ויפה פתב: אף מ"ש ראיה מדברי הח"מ והב"ש בעד שלא ראה ההריגה דלא אמר בדדמי ואף דשם לענו ע"א אין לחלק בין ע"א לאשה לענ"ד ז"א שהרי לסברת הח"מ והב"ש פשיטא דאם העד אומר שראה בעלה של זו מת במלחמה ולא נהרג נדאי דמהימן וק"ו הדברים דהא אפי' באומר מצאתיו ונהרג דהא קמן שעכ"פ הנה בין הרוגי מלחמה ל"ח דאמר העד בדדמי ומכ"ש כשאומר שראה אותו מת ולא נהרג פלל ואלו באשה כה"ג פתב הב"ש ס"ק קמ"ח דדוקא במת בביתו על מטתו הוא דנאמנת אבל מת במלחמה ולא נהרג א"נ וע"כ לומר דעד שאני דלא חשדינו ליה שישקר מחמת בדדמי והלכך פינו שנאמן שלא ראה ההריגה פלל ממילא אין חשש שיאמר בדדמי שמצאו הרוג ומת ממש וכאמת לא מת אבל באשה חיישינו שמחמת שידעת שירד למלחמה או שמצאתו בין הרוגי מלחמה סברה פל הגני דאקטול כו' ומשקרת ואומרת שמת ולא מחמת המלחמה ודוקא מת על מטתו ל"ח שפא ראתה הרוג במלחמה ומשקרת לומר על מטתו דכיון שידוע לעולם שהנה מלחמה היא ריאה לומר מת על מטתו שידוע שהיא משקרת וכמ"ש התוספות דמה"ט א"נ במגו ע"ש ואף דהמרדכי פתב דלא גרע מאשה עצמה דמהימנא לומר מת ע"מ היינו דבע"א דלא חשיד לשקר מחמת בדדמי דינו כמו אשה עצמה במת ע"מ וגם י"ל דהמרדכי ס"ל דהאשה עצמה ג"כ אינה חשודה לשקר מחמת בדדמי וכדעת הפוסקי' דאשה נאמנת בקברתיו אבל לפום הך טעמא אליבא דהרמב"ם דא"נ בקברתיו משום דמשקרת בשביל בדדמי נדאי דהא"מ וב"ש שפכתבו דין המרדכי היינו בע"א אבל באשה עצמה לא וכמ"ש הב"ש דאף מת במלחמה ולא נהרג א"נ אע"ג דל"ש בדדמי פל הגני דאיקטול או דמחו ליה כו' וע"כ דאמרינו דמחמת דסברה פל הגני דאקטול או דמחו ליה כו' משקרת לומר שמת ולא נהרג ואם פן כ"ש שאין להאמין לה כשאומרת שמצאתו הרוג אלא שלא ראתה כשהרגוהו אלא אמרינו דמחמת בדדמי ליה משקרת: והנה ז"ל המרדכי ובתשו' ה"ר מנחם כו' דבמקום דאמר העד אפי' בעת המלחמה ראיתו הרוג אח"כ והפרתיו יפה יפה בט"ע בהא לא אבעיא לן דפשוט דנאמן דלא גרע ע"א מאשה גופה דאמרה מת ע"מ נאמנת דל"ש למימר בדדמי אלא בהריגה שיש לאוסרה על הספק אבל באמת הדבר מה לי עת מלחמה מה לי עת שלום עכ"ל: ולענ"ד פנונת הדברים דנדאי מי שאומר שפא שיש אחד מת או הרוג אין לספק בדבר שפא הנה זה סבור שמת

ועדיין חי הוא שכל שהיה בידו לעמוד על אמתת הדבר אם עוד בו נשמתו או לא והוא מעיד סתם שהוא מת או הרוג ודאי שלא הי' מקום להיות מסופק בזה ומסתמא עמד על בוריו של דבר ואין חשש בדדמי רק פשבא להתיר האשה ע"פ שמעיד שראה פשהרגוהו אז למיחש מפעי דלמה אמר בדדמי משום דחזא דמחו ליה כו' אבל פשמעיד להתיר מחמת מציאת ההרוג אין מקום לחשש זה רק שנאמר שהוא משקר כמה שאמר שמצאו מת או הרוג שזה מורה על מיתה ודאית או שנאמר שמה לא הפירו יפה בט"ע ומשקר לומר שהפירו יפה משום בדדמי דחזא דמחא ליה זה לא אמרינו וכמו דהאשה עצמה נאמנת לומר מת ע"מ ול"ח דמחמת בדדמי שיודעת הריגת המלחמה משקרת לומר מת ע"מ וק"ו בע"א דל"ח למשקר פלל: ולענ"ד גם מ"ש רמ"א דזה הוי פאלו אמר קברתיו והח"מ פי' שר"ל שהפרתיו הוי כמו קברתיו והקשה ע"ז מהפוסקים שכתבו קברתיו או הנה ולענ"ד לק"מ דנדאי אין הכרתיו ענין לקברתיו דמ"ש המרדכי והרמ"א הכרתיו הוא לומר דכיון שאומר שהפירו תו ל"ח לדדמי דצורה פלל רק דהרמ"א קאמר פיון שאומר שראה אותו אחר פלות המלחמה מוטל מת הוי כמו קברתי ונדאי אין העד מעיד אלא על דבר הברור לו וכיון שאומר שראה אותו מת בשעה שאין בהלות המלחמה לא מספקינן במלתא דלמה לא נתברר לו שמת ואומר בדדמי וזה ג"כ בכלל ראית המרדכי שהאשה נאמנת לומר מת ע"מ ול"ח דלמה נדמה לה שמת ואומרת פן מאנמד הדעת לבד אלא אמרינו מסתמא נתברר לה שמת ממש וכן מבואר בחידושי הרשב"א שכתב ונ"ל וע"כ אית לן למימר הכי דאי לא אשה היכא מהימני דלמא שבקא ליה גוסס וסברא דגוסס לא חיי ואמרה בדדמי אלא דכל שאינה יראת מחמת מיתה לא שבקא ליה ולא אמרה בדדמי עכ"ל וא"כ כ"ש בע"א פשאין שם יראת מיתה דל"ח לזה ומה שגזפר בש"ס ופוסקים קברתיו או הנה היינו כגון גבי רעבון דאיכא למיחש מחמת פחד רעבון שבקא ליה או גבי טביעה במים שיש לחוש שהמים בלבלוהו והעד לפנינו ואומר שלא היזו לראות אם נודד פנה ואע"ג דמדברי הריב"ש משמע דאין שאין חוששין שמה אמר בדדמי ולא נתברר לו ודאי שמת מ"מ דעת המרדכי והרמ"א אינו פן וכמ"ש בח"מ ס"ק ח' בתשובת מהריב"ל דבמלחמה קטנה לא בעינן קברתיו וכ"כ שם שהמזרחי חולק על הריב"ש וס"ל דכשאומר שמצא מת על שפת הים ל"ש בדדמי וגם י"ל דדוקא שטביעה במים חיישינן להכי דלמא בלבלוהו המים דשם רגילות למטעי בהכי שיהיה נראה כמת ממש אבל בהרוגי מלחמה אין העד טועה באנמד הדעת על מי שיש בו רוח חיים לומר שמת והח"מ הראה מקום למ"ש בשו"ת ראב"ח סי' ע"ה שהעתיק בק"ע ס"ק רפ"ט באומר ראיתיו מת מןשפכ לארץ עדיין לא הגיע לגבול הנה כו' דעת המרדכי והרמ"א אינו פן אלא כשאומר שראוהו מת אין לנו לחוש יותר וכמ"ש המרדכי דמה לי שעת מלחמה או עת שלום ואמנם עיקר פנונת המרדכי לומר דל"ח למשקר מחמת בדדמי שאין לנו לחוש אלא בהריגה עצמה דאיתי למטעי דחזו דמחו ליה בגירא וסובר שבנדאי נהרג ומת ממש פיון שרוב בני אדם מתים ממש מחמת הפאה פזו אבל שיאמר על הרוג שנמצא לשון מיתה אף שיש בדבר ספק לזה ל"ח פלל והארבתי בזה לפי שהח"מ השיג על הרמ"א והב"ש נדחק לפרש שר"ל שאומר מת בנדאי וכ"כ בצ"צ נהביאו בק"ע אות תך"א שכתב שצריכות לידע שראה אותו שפיר שנתקרב אליו כו' ולענ"ד ז"א שמקור דברי הרמ"א מהמרדכי ושם לא נזכר מזה ודברי אה"ז רמ"א הם מתפרשים כמ"ש ומ"ש

שְׂרָאִיתִיו שְׂמַת שְׂדִקְדָק הַצ"צ לַעֲנ"ד הוּא דְקָדוּק קְלוּשׁ וְשִׁגְרָא דְלִשְׁנָא וְאִין לְהֶאֱרִיף:
וַעֲכ"פּ בִּנ"ד ל"מ לְפִי מ"ש וְכֵן לְפִי מ"ש הַב"ש וְהַצ"צ אִין רְאִיָּה מְהֵרָמ"א וּמְרֻדְכִי לְכָאן
דְּהֵתָם מִיְיָרִי אַף בְּגוּוֹנָא שְׂרָאָה הֶהְרִיגָה אֶלְא לְפִי שְׂאוּמֵר שְׂמַת בּוּדַאי ל"ח לְמִשְׁקֵר
וּלְבִדְדָמִי דְצוּרָה ס"ל דל"ח כָּלֵל וַאֲ"כ עֲדִינָן צ"ע בִּנ"ד שְׁחֻשְׁשָׁנוּ לְדַעַת הַרִיא"ז דְּחֻשְׁשׁ
בְּכַה"ג לְבִדְדָמִי דְצוּרָה אֶלְא אִפִּי לִפְמ"ש הַח"מ בְּפִי הַמְרֻדְכִי דְבְּכַה"ג ל"ח לְבִדְדָמִי
דְּמִיְיָרִי שְׂלֵא רְאָה הֶהְרִיגָה מ"מ ע"כ דְּבִאֲשָׁה כַה"ג חִיְיִשְׁיָנוּ פְּשָׂאוּמֵרֵת מְצַאֲתִי הַרוּג
מְהַרוּגִי מְלַחְמָה וְהַפְרֵתִיו שְׁהוּא בְּעֵלֵי דְלֵא עֲדִיף מְאוּמֵרֵת מֵת בְּמִלְחָמָה וְלֵא נְהַרְגַּ וְע"כ
דְּחִיְיִשְׁיָנוּ דְלֵמָה מְחַמַּת בְּדָדָמִי מְשַׁקֵּרֵת וַאֲ"כ ה"ה בְּזָה שְׂאוּמֵרֵת שְׂאֲחַר כְּלוּת הַמְלַחְמָה
עֲמָדָה עֲלִיו וְהַפִּירוּהוּ נִיחֻשׁ דְּשְׂמָא מְחַמַּת שְׂפִבְרָה כָּל הַנִּי דְאַקְטִיל אוּ דְמָחוּ לִיָּה מְשַׁקֵּרֵת
וּבְאֲמַת צ"ע עַל הַב"ש שְׂכ"כ בְּפִשְׁיטוּת דְּאוּמֵרֵת מֵת בְּמִלְחָמָה וְלֵא נְהַרְגַּ א"נ דַּה"ל לְפָרֵשׁ
דְּזָה דוּקָא לְהֵרְמַב"ם וְלַהֲדָ טַעְמָא דַּס"ל דְּמְשַׁקֵּרֵת מְחַמַּת בְּדָדָמִי וּמְדַבְּרִיו מְשַׁמַּע דַּס"ל
דְּאֵלִיבָא דְכ"ע הוּא וְכֵן נְרָאָה מִמ"ש שְׁפֵן מְשַׁמַּע מֵהַג"ה דְּבִסְמוּדָּה וְאַפְשָׁר דַּהַב"ש ס"ל
דְּגַם בְּמַת בְּמִלְחָמָה שְׁיִיף בְּדָדָמִי דְדִלְמָא שְׂבָקָא לִיָּה גּוֹסֵס כִּינּוּן שְׁיִרְיָאָה לְעַמּוּד שְׁם וְצ"ע:
וּמ"מ לְדִינָא יָפָה כ' הַרְבַּ מֵהַר"א נ"י דְּבִגּוּוֹנָא דַּנ"ד שְׂלֵא יְדַעָה הַאֲשָׁה אִם נְפָלָה עֲלִיו
הַמְפּוֹלֵת כָּלֵל אִין לְחֻשׁ לְבִדְדָמִי וְלַעֲנָנָן הַשְׁפִּיר יֵשׁ רְאִיָּה גַם כֵּן מִמ"ש הַח"מ בְּפִירוּשׁ
הַמְרֻדְכִי דְאַף דְּבִדְיָנָא דְהַמְרֻדְכִי אֶפְשָׁר לְחַלֵּק בֵּין ע"א לְהַאֲשָׁה לְכוּם הַדָּ טַעְמָא לְהֵרְמַב"ם
דְּהַאֲשָׁה מְשַׁקֵּרֵת דוּקָא הֵתָם דַּעַל כָּל פְּנִים בּוּדַאי הִיָּה בְּעֵלָה בְּמִלְחָמָה אֶפְשָׁר דְּמְחַמַּת
בְּדָדָמִי מְשַׁקֵּרֵת מִשְׂא"כ כָּאן שְׂלֵא נוֹדַע אִם הִיָּה בְּמַקּוּם הַמְפּוֹלֵת כָּלֵל אִין כָּאן הַתְּחַלַּת
חֻשְׁשׁ בְּדָדָמִי כָּלֵל וְסִבְרָא גְדוּלָּה הִיא דְבְּכַה"ג ל"ח גַּם גְּבִי אֲשָׁה כְּמוֹ דל"ח גְּבִי ע"א בְּלֵא
רְאָה הֶהְרִיגָה דְלֵא אָמַר בְּדָדָמִי: אִיבְרָא שְׂצ"ע דְּרַש"י בִּיבְמוֹת פְּתַב וְז"ל מְפּוֹלֵת שְׁנַפְל
הַבֵּית אוּ בָּא רוּחַ סְעָרָה וְהִיָּה מִפִּיל כָּל בְּתִי הָעִיר עַכ"ל וְכ"כ הַנ"י וְלְכַאוּרָה הַדְּבָרִים
צָרִיף בִּיאוּר דְּוּדַאי גַם בְּבָא רוּחַ סְעָרָה כו' צָרִיכָה שְׂתַאֲמַר שְׂיִוְדַעַת שְׂמַת בְּמְפּוֹלֵת דַּאֲל"כ
אִין לְהַתִּירָה אַף בְּלֵא טַעְמָא בְּדָדָמִי דְדִלְמָא לֵא נְמַצָּא שְׁם בְּתוּף הַבְּתִים שְׁנַפְלוּ וְעֵרַק וְאֶזֶל
לְעֵלְמָא וְצ"ל דְּמַתְּחַלָּה קְאָמַר שְׂאוּמֵרֵת שְׁהִיא רְאֵתָה כְּשִׁנְפָּלָה הַמְפּוֹלֵת עֲלִיו וְאַחַר כֵּף
קְאָמַר דְּאַף שְׂאִינָה אוּמֵרֵת כֵּן רַק שְׁהִיא מְצַאֲתוּ מֵת בְּתוּף הַמְפּוֹלֵת חִיְיִשִּׁי לְבִדְדָמִי כִּינּוּן
שְׁהִיָּה רוּחַ סְעָרָה שְׁהַפִּיל כָּל בְּתִי הָעִיר אֲמָרָה בְּדָדָמִי כָּל הַנִּי דְאַקְטִיל כו' וּמְסַתְמָא גַם
הוּא מֵת תוּף הַמְפּוֹלֵת: וּבְזָה יֵשׁ לִיְיִשָּׁב דְּבָרֵי הַב"ש סְעִיף קְטָן קַנ"ו שְׂפַתְב נְרָאָה דְבְּכַה"ג
אִית לָהּ מַגּוּ דְּמַת סְתָם וְשׁוּב פְּתַב דְּלִטְעַם הַג' אִין נְאַמְנַת בְּקַבְרֵתִיו וְהֵרְמ"א סוּתָם כְּטַעַם
הֶרְאִשׁוֹן וְזָה צ"ע דְּבַס"ק ק"ן פְּתַב דְּהִיכָא דְאִית לָהּ מַגּוּ נְאַמְנַת בְּקַבְרֵתִיו לְכ"ע וּבְבַאֲר
הֵיטֵב פְּתַב שְׂדִבְרֵי הַב"ש סוּתָרִים זָה אֵת זָה וְלִפְמ"ש י"ל דַּמ"ש נ"מ בֵּין הַטְּעָמִים וְכ"כ
בַּס"ק קַמ"ו הִיְיָנוּ הִיכָא דְלִיכָא מַגּוּ בְּגוּוֹנָא שְׂפַתְב רַש"י שְׁהִיָּה רוּחַ סְעָרָה כו' דְּזָה הַנִּי
כְּהוֹחֲזָקָה מְלַחְמָה בְּעוֹלָם דְּלִית לָהּ מַגּוּ וְכֵן מְשַׁמַּע מְהֵרָמ"א שְׂפַתְב וּצָרִיכָה שְׂתַאֲמַר מֵת
עַל מְשַׁתּוּ וְלְכַאוּרָה בְּהַדָּ דִּינָא דְּמְפּוֹלֵת שְׂאוּמֵרֵת רְאִיתִיו מֵת בְּמְפּוֹלֵת אִיף שְׁיִיף שְׂאֲמַר
מֵת ע"מ וַאֲ"ל דְּאַשְׁלוּחַ נְחָשִׁים קָאִי שְׁהַרִי הַתְּחִיל וְלָכֵן דִּינָם הַמְלַחְמָה מְשַׁמַּע דְּאַתְרִינוּןִיָּהּ
קָאִי וְלִפִּי מ"ש א"ש דְּרַמ"א מִיְיָרִי אַף בְּגוּוֹנָא שְׂפַתְב רַש"י שְׁהִיָּה רוּחַ סְעָרָה כו' דְּלִיכָא
מִיְיָרִי וְדוּמְיָא דְּשְׁלוּחַ נְחָשִׁים כו' דְּמְשַׁמַּע שְׁהִיָּה הַדְּבָר יְדוּעַ וְה"ה בְּמְפּוֹלֵת בְּכַה"ג מִיְיָרִי
וּבְזָה פְּתַב שְׂצָרִיכָה שְׂתַאֲמַר מֵת ע"מ אוּ קַבְרֵתִיו וְשְׁפִיר פְּתַב הַב"ש דְּסוּתָם כְּטַעַם
הֶרְאִשׁוֹן דְּלֵא חִיְיִשִּׁי דְּמְשַׁקֵּרָה: וְלִפ"ז בִּנ"ד שְׂפַתְבִּים גְּדוּלִים לְשְׂמָה הִיוּ וְנַפְלוּ וְנִשְׁבְּרוּ

א"כ שפיר שייך בדרךמי אף שלא ראתה שנפל עליו וכיון דשייך בדרךמי אף קברתי לך
מהני דאף דאין חשש דמשקרת לענין המיתה שהרי מת לפנינו וקברו מוכיח עליו מ"מ
יש חשש שמשקרת על ההפך וגם כי לפי שיטת הריא"ז שייך בדרךמי גם על ההפך:
וגם צ"ע שהרי דעת בעהמ"א וקרא"ש גבי מים דכמלקמה דמי דבראה הטביעה חיישינו
לבדרךמי אף בעד והרבה פוסקים ס"ל דידע הטביעה הו"ל פראה ולכן אף שאומר שראה
אותו מיד חיישי' לבדרךמי שנדמה לו הצורה פה פינן שראה או ידע הטביעה ועכ"פ צריף
סימנים שאינם מובהקים ג"כ וא"כ בנ"ד שידעה בו שהיא בעלה בתוך העיר והעיר בוער
באש ואוכלת יושביה ומהרסות הבתים והו"ל פראה או ידע הטביעה דמה לי מים ומה לי
אש וא"כ נחוש דלמא אמרה בדרךמי לפי שידעה שהיה בתוך התבערה פסבורה שזה
בעלה ואחר הוא: אף גלענ"ד דע"כ לא כתב רש"י התם שהי' רוח סערה כו' אלא כמ"ש
שם שהיה מפיל כל בתי העיר ומיירי שלפי האומדנא עכ"פ לא היה מקום להמלט על
נפשו ודמי למים שאל"ס דכיון שראה הטביעה חושש בדעתו שפונדאי לא עלה משם
וכן בהך דראה הטביעה דכיון שראה שנפל למשאל"ס דלא שכיח שיעלה משם אמר
בדרךמי משא"כ בנ"ד דהא קמן שרוב בני העיר נמלטו וברחו ולא נגעה בהם יד ה' ומתי
מספר אשר נאבדו מתוך הקהל עיר גדולה לאלקים וגם לענין שלוח נחשים היינו דוקא
ברוב בני אדם כמ"ש הפוסקים ובכה"ג ל"ח דאמרה בדרךמי ודבר פשוט לענ"ד שאין לנו
לחוש שמא ידעה או שמעה שבעלה היה בבית שנפל דמה"ת לחוש לזה ואע"ג דהרמב"ן
בחדושי' פתב וז"ל והא מים כמלקמה דמי פ"א מפיון שנשברה ספינתו בים איכא למימר
בדרךמי הלכך גבי ע"א לעולם לא מהימן אע"פ שאין האשה יודעת שנשברה ספינתו כדי
שמתאמין בו שמא יבואו עדים ויעידו פן ושוב לא תחקור על המיתה ודחי' ותסברא כו'
ואי לא אמרה סימנין לא סמכינו עליהו משום דחיישינו דלא סמכא אתתא עליהו משעה
שתדע שטבע בעלה ולא דייקא אם אותו שבעלה הוא כו' ע"ש וכ"כ במלקמות וז"ל ואפילו
נמי לא ידעה אף היא בטביעה האיה נסמוך על העד משום דהיא דייקא והא אם מחזרת
היא אחר הדבר מפיון ששמעה בו שטבע אינו רוצה שוב בדיקות וחקירות ומעשה תלך
ותנשא דאמרה בדרךמי על העד שאמר מפירנו בו ושמא אחר הוא שהוא אינו נאמן וכן
במלקמה כו' והטעם מפני שכבר הוזהרה המלקמה מפי העד ולא תיזוק היא במלקמה
ותתלה בדרךמי כו' ע"ש ולפ"ז גם בנ"ד היה אפשר לחוש לזה שמא ידעה או שמעה
שבעלה היה בבית זה שנפל ונהרג ומחמת זה אומרת בדרךמי כי עד הגל הזה שמתו תחתי
פמה אנשים וגם בעלה נפל שמה שדוד ולכך היא אומרת שמכרת אותו: אף נראה
דהרמב"ן לא כ"כ אלא בהך צד איבעיא דש"ס דע"א במלקמה לא מהימן משום דלא
דייקא רק שתדע שירד למלקמה ושוב לא דייקא יותר ותתלה לומר שפונדאי מת כדברי
העד הזה שאומר פן ולכך שפיר כתב דמים כמלקמה דמי מפיון ששמעה שטבעה ספינתו
כו' אבל באמת אנו קי"ל דע"א במלקמה נאמן כמ"ש הרי"ף דבעינן אפשטא מההיא
דדגלת וע"כ לומר דלהא מלתא ל"ח כלל שמא יבואו עדים ויעידו לה שירד למלקמה או
שטבעה ספינתו בים ותו לא דייקא וא"כ י"ל דגם באשה עצמה המעידה שהפירה בעלה
בין הרוגי מלקמה אחר שנשקט או שמצאתו מת על שפת הים והיא לא ידעה כלל
מירידתו למלקמה או משבירת ספינתו מהימנא ולא חיישינו דלמא אין הפרטה ודאית
רק מחמת ששמעה שירד למלקמה או שנשברה ספינתו דל"ח לזה אלא אם היא אומרת

שגם היא יודעת פן אכל אם אומרת שלא ידעה מזה כלל רק שמצאתו מת הו"ל כמת על מטתו דמהימנה אע"פ שנפשה יודעת שנאבד מתוך הקהל וגם כפי המבואר בשאלה שהעידו שהיה אצל בהכ"נ הגדולה ששם היה האש מתגבר והולך ומסתמא שמעה זאת גם קודם ההפירה מ"מ בשביל זאת אין חשש בדרךמי שתסבור שמסתמא נמלט לבית זה שנפל ועמד לגלים שהרי בודאי כמה אנשים היו שם סמוך לבהכ"נ וגם העד היה שם ונמלט על נפשו ואפילו גבי דבר אמרינו בש"ס דאמרי לה אינה פמלקמה דסמכא אדאמרי אינשי שב שני הנה מותנא כו' וכן פסק הרמב"ם והש"ע ואף שהרמ"א כתב שם די"א דאינו נאמנת והיינו לפי גרסת הר"ן בהרמב"ם דפוסק פלישנא קמא דהנה פמלקמה והח"מ כתב שנראה פן מהטור והרא"ש י"ל דשאני התם שי"ל דסמכה דעתה לפי שרוב אנשים מתו בדרך משא"כ פאן דבמקום שידוע שהיה בעלה שם לא נודע כלל אם נשקפו אנשים שם רק שנאמר שתסמוך דעתה שנמלט לבית זה ושם נפל עליו המפולת ולכך אמרה בדרךמי להא ל"ח וגם ל"ד להא דעישנו עלינו את הבית למאי דס"ד דמיירי שאומרת שהמתינה עד שראתה אותו מת ממש ולכך בעי למפשט דהחזיקה היא מלקמה א"נ דאמרה בדרךמי וכן לגבא חרוכא לפי מ"ש רי"ו בשם הרמ"ה דכל דמוכח שהיו שם איש אחר א"נ אף שצעקה ואמרה ראו בעלי שנשרף אמרינו דאמרה בדרךמי וה"נ הרי כמה אנשים נמצאו תחת המפולת דהתם עכ"פ ראתה שהיה בבית הזה דאיתלי ביה נורא משא"כ פאן שאינה יודעת אם היה בבית זה כלל אם לא ומחמת שנמצא במקום שגברה התבערה בשביל זה לא סמכה דעתה שהרי גם העד המעיד היה שם ונמלט ואמרה כי היכא דלדידה אתרחי' ניסא לבעלה נמי אתרחיש וקרוב הדבר שגם לגס לא היה צריך והיה אפשר לו גם בדרך הטבע להמלט ולכן אין לחוש דאמרה בדרךמי משום זה ולשמא ידעה או שמעה שהיה בבית זה אין לחוש וכמ"ש דלמאי דאפשיטא הפענין מדגלת לא חיישינן להא ואע"ג דהרי"ף סובר דבעינן קברתיו גבי ע"א במלקמה היינו משום פיון דהעד ידע שהיה במלקמה חיישינן לדרךמי דעד גופיה אבל כשאומר קברתיו לא חיישינן דלמה שמעה שהיה במלקמה ולא דייקא וא"כ ה"ה באשה גופה המעינה שהפירה אותו אחר המלקמה לא חיישינן דלמה שמעה שהיה במלקמה: ועדיין יש לפקפק לפי מ"ש הרא"מ הביאו הכ"מ בהלכות גירושין דטעמא דהרמב"ם שכתב בסוף הלכות גירושין טעמא דע"א נאמן משום דהנה מלתא דעל"ג אע"ג דהאבע"ה הוא בגמרא פיון דאפשיטא מההיא דדגלת גבי ע"א במלקמה שנאמן אלמא דטעמא משום מלתא דעל"ג הוא ע"ש באורו מבואר מזה דאי הנה נקטינן טעמא משום דאשה דייקא שפיר חיישינן דלמה לא דייקא וע"כ לומר דחיישינן דלמה שמעה האשה שירד למלקמה ולא דייקא והא דאפשיטא הך דע"א במלקמה היינו משום דנקטינן עיקר טעמא דע"א משום מלתא דעל"ג וא"כ חזר החשש למקומו בנ"ד דלמא שמעה או ידעה שהיה בבית זה שנפל ואמרה בדרךמי אף שהוא בתוך ג"י וכן י"ל לפי דעת הפוסקים דמחלקים בין ידע הטביעה או לא דה"ה נמי בינך המלקמה דחיישינן ואף לפי מ"ש לעיל להוכיח מדברי בעה"מ דגבי מלקמה ל"ח לדרךמי דצורה רק במים שמשנים קצת צורת הפנים אבל בהרוגי מלקמה לא מ"מ מהרא"ש והטור לא משמע מידי ואפשר דס"ל כהש"ג בזה ומצאתי בס' בית מאיר סעיף ל"ג שכתב ג"כ דלשיטת הרא"ש אף במלקמה בע"א אפי' תוך ג"י אמר קברתיו על ידי הפירה שהפירתי אחר המלקמה צריך צירוף סימנים מחשש דלמא אמר

בדדמי דסמיה נפשיה אכל הגי דאקטול כו' אומר בדדמי זה שיהיה במלקמה זהו שנמצא מת וכן איתא בש"ג הובא בד"מ לעגנו האשה ולמד מלקמה מן מים שאל"ס לעגנו האשה וה"ה לשיטת הרא"ש בע"א כו' משא"כ לשיטת בעהמ"א והרא"ש בידע הטביעה צריך סימנים ה"ה במלקמה ודברי הב"ש צ"ע שפכתב ואם נטבע במים כו' צריך שיהא לו בו סי' משמע דבא למעט מלקמה וז"א דמלקמה ומים דין א' להם כמ"ש בש"ג עכ"ל: והנה מ"ש פן בשיטת בעהמ"א נפלאתי שיהי בעהמ"א כ' להדיא דע"א שאמר מת במלקמה וקברתיו מהימן דאפי' אשה גופה מהימנא כו' והיינו אף בידע המלקמה והא דמחלק בין ידע הטביעה או לא היינו דאם ראה הטביעה אומר בדדמי על הפרת הצורה כמ"ל מהיהא דדגלת דהוי כמו קברתיו דהא אסקוה אגישרא כו' ואפ"ה בראה הטביעה לא מהיני וע"כ דמים גרע ממלקמה לעגנו הפרת הצורה וכמ"ש ולפי מש"ל בשם הריב"ש משמע מדבריו דגם לעגנו מים הוי החשש משום בדדמי דמיתה וכן משמע מהרמב"ן במ"ש תדע מדלא מוקמינו דשני ת"ח כו' ע"ש ועכ"פ לעגנו בדדמי דהפכה מבואר בבעהמ"א דלא חיישינו ולכך ע"א או אשה שאמרו במלקמה קברתיו מהימנא רק מדברי הרא"ש אין הכרע ואיכא למימר דאף במלקמה אמרינו בדדמי לעגנו הפכה וכשיטת הש"ג וא"כ פינון שפכתתי שיש לחוש דלמא האשה דייקא ויתנוודע לה שהלה במלקמה או טבע ושוב אומרת בדדמי א"כ ה"נ נחוש לה שאמא תידק שבעלה היה בתוך המפולת ושוב אמרה בדדמי.

ואפשר לצדד ולומר דע"כ ל"ח דאמרה בדדמי אלא משום דאיתחזק איסורא דא"א וכל כמה שאין העדות ברורה לא מפקינן מחזקתה וחישינו כל מה דאפשר למיחש ואע"ג דאקילו בעדות אשה ונקא בסוף העדות אבל בתחלת העדות לא פמבואר בש"ס ופוסקים וכל זה היכא דלא איתרע חזקת א"א פלל אבל היכא דאיתרע חזקת א"א לית לן למיחש דלמה אמרה בדדמי ולפ"ז בנפ"ז עליו מפולת שנותנין עליו חומרי חיים כו' דאיתרע ליה חזקת חי דחזקת א"א וכמבואר בירושלמי ותוספתא וכן פסק הרמב"ם והש"ע בהלכות גירושין ל"ח לבדדמי ואם פן ממ"נ אם נימא דהאשה דייקא עד שתתנוודע לה שפפל עליו מפולת אין לחוש לבדדמי פינון דאיתרע חזקת א"א ואם נאמר שלא נודע לה שפפל עליו מפולת א"כ פשיטא דאין חשש בדדמי ובין כך ובין כך יש לסמוך על הפרתה אלא שלפי זה תיקשי בהא דאמרינו גבי טביעה פינון דמים במלקמה דמי אין ע"א נאמן אם נימא דלא מהימן במלקמה וטעמא משום דלא דייקא רק שתדע שנשפרה ספינתו בים ושוב סומכת על העד שאומר ראיתיו שמת.

ולפי מ"ש א"כ קשה פינון דע"כ דייקא שנשפרה ספינתו והרי ספינה שאבדה בים נותנין לה חזקת חיים כו' ואיתרע לה חזקת א"א וכן במלקמה לפי מ"ש הרמב"ם הטעם מאחר שנהרגו אלו ואלו נהרג הוא באמצען אם פן הו"ל כעיר שכבשוה פרקום דנותנין עליו חומרי חיים כו' ואפשר לחלק דהתם אין ע"א נאמן מן התורה רק משום דייקא מהימן וכינון דלא דייקא שמת רק שנשפרה הספינה מה בכך שאיתרע החזקה מ"מ ע"א לא מהימן להתיירא משא"כ פאן דבדדמי אינו רק חששא בעלמא ואפשר דאינו רק מדרבנן פינון דאיתרע חזקת חיים וחזקת א"א תו לא חיישינו לה ומ"מ צ"ע דאדרבא איכא מסתברא די"ל דע"א א"נ כ"א לסתור החזקה חזקת חיים וחזקת א"א והיכא דאיתרע החזקה יש לנו לומר דע"א נאמן (ואפשר דבאמת היינו טעמא דקי"ל ע"א מהימן

במלחמה ופשוטיון לה מדגלת דארף להו טעמא דדייקא מ"מ ע"א נאמן פיון שאינו לסתור
החזקה דאיתרע לה פיון שעכ"פ דייקא על שבירת הספינה אלא שפבר פתבתי בשם
הרא"מ דמהכא גליף הרמב"ם דטעמא דעל"ג הוא עיקר וצ"ע) מה שא"כ בזה דמשמע
דחשש בדדמי חשש גמור הוא דהא קי"ל בהחזקה מלחמה אף אם נשאת תצא ומדברי
הרמב"ן משמע דארף שנתונדע לה שינד למלחמה תו לא דייקי אף דהתם לא איתרע
חזקת חיות וחזקת א"א בזה שינד למלחמה ובגוונא דנ"ד י"ל אף אם נודע לה שהיה
בבית זה שנפל אח"כ אף שלא נודע לה שהיה בעת שנפל שפיר אמרה בדדמי כמו בנד
למלחמה: אף מדברי הרמב"ם משמע שאין אומרת בדדמי בשביל ירידה למלחמה לבד
רק מאחר שנהרגו הראשונים כו' וקצת משמע פן מהרמב"ן מ"ש לדחות ראית הרמב"ן ד
מעובדא דחשא ע"ש בחידושו ובדברי הרא"ש ובתשובה סי' הארכתי בדברי הרא"ש
והרמב"ן אלו ואפשר דוקא לענן בדדמי דהיינו שתסמוך על העד שפיר סגי כשיודעת
שהלך למלחמה שבה לכה חזק להאמין לעד שאומר שראוהו מת אבל לענן האשה
עצמה פיון שאין פאן מי שיאמר שראה מיתתו אינו אומרת בדדמי אלא אם היא רואה
דברים שרובן למיתה וכמ"ש הרמב"ם והש"ע להדיא וא"ש מ"ש דכאן י"ל ממ"נ אם
לא נודע לה שהמפולת נפל עליו אין פאן דברים שרובן למיתה ולא אמרה בדדמי ואם
נודע לה בבירור שנפל עליו המפולת איתרע חזקת א"א ושפיר יש לסמוך על הכרתה
ואין לחוש שתאמר מחמת שני מועט שמכירתו משא"כ גבי ע"א במלחמה דבירידה
למלחמה לא איתרע חזקת א"א מחמת זה וכן שבירת הספינה י"ל דל"ד לספינה שאבדה
ולא איתרע חזקת א"א ולכן חיישינן שמא תסמוך דעתה על העד שאומר שיודע שמת
ולכן שפיר מספקא ליה לטעמא דדייקא דלמא ע"א לא מהימן: שוב ראיתי ביש"ש יבמות
שכתב וז"ל מפולת פירש שיש מפולת בעולם רוח סערה שמפיל הבתים אפילו אמרה
מת סתם הרי הוא כמלחמה דאמרה בדדמי וכ"ש אם אמרה שנפל עליו הבית ומת דלא
מהימנא וגדולה מזו נראה שאפילו אמרה ראיתי שהוציאוהו אחר שעה מת מתוך
המפולת לא מהימנא דשמא חלש פדוך הנופלים בתוך המפולת עד שתאמר מת וקברתיו
עכ"ל מבואר מדבריו דלא מפרש כמש"ל בפירוש דברי רש"י דברוח סערה כו' פירושו
שלא ראתה כשנפל המפולת רק אח"כ מצאתו מת מתוך המפולת חיישינן לבדדמי פיון
שהיה רוח סערה אלא דשם מייירי באמרה מת סתם ואפ"ה לא מהימנא פיון שיש מפולת
בעולם וחצ"י לשיטתו דס"ל הכי גבי במלחמה וכמ"ש הב"ש ע"ש גם מבואר מדבריו
דין ז' ודין ח' דלענן הכרה לא אמרינן בדדמי דאם לא פן מה מהני קברתיו ולפ"ז ה"ה
גבי מפולת ל"ח רק לבדדמי דמיתה והביא על זה ראיה מהמרדכי שהבאתי לעיל שכתב
דבמקום שאמר העד אפילו בשעת מלחמה ראיתיו הרוג אח"כ כו' ומסיים בה אם לא
שתאמר דמייירי הכא שלא ראוהו מתחלה במלחמה כו' עכ"ל מבואר מדבריו שמפרש
דברי המרדכי כמ"ש שפא לומר דל"ח לבדדמי דצורה ודלא כדמשמע מהח"מ וב"ש
דלענן בדדמי דמיתה מייירי וכבר הארכתי בזה לעיל ושמתתי שפוננתי לדעת הגדול ז"ל
ואמנם הוא ז"ל לא הזכיר מדברי הש"ג בזה דס"ל דגם בדדמי דמיתה אמרינן לגבי
האשה עצמה וכמש"ל: אמנם נראה דאפילו תימא דבנ"ד נמי יש לחוש ששמעה שהיה
בבית המפולת ולחוש לדברי הש"ג דאמרי' בדדמי דמיתה אף בתוך ג"י מ"מ בנ"ד אתתא
שריא שהרי הש"ג מסיים בה עד שתאמר על ידי סימנים ונראה דארף בסי' אמצעים סגי

וכמ"ש הרמב"ן ושאר מפרשים בפירוש הא דאמרין דלאו עליהו סמכינן אלא אסימנים ובנ"ד שהקפדו כל בגדיו ובט"ע ובסימנים אמצעים אין לה סי' אמצעים יותר מזה וסומכין עליהם בצירוף ההפכה על כל פנים ואף דבגדים יש חשש שאלה מ"מ כבר כתבו הפוסקים דבכל בגדיו לא חיישי' לשאלה דלא שבקינן נפשין' ערטלאי ונראה דכל בגדיו לאו דוקא אלא פנין שאם ישאל את בגדיו אילו יהיו בוש לילה בשוק ערטלאי קרינן ביה ובנדאי לית לן למיחש כלל דעביד כה"ג ובפרט פנין שראוהו בבגדים אילו קודם השריפה ובזמן מועט פנה ל"ח לשאלה כמ"ש בתשובת האחרונים וכמ"ש ג"כ מהר"ח נ"י וגם פנין שהפירו הלויבס רדאקעל ומבואר בק"ע סי' שפ"א בשם מהרי"ט דבבגד של ציצית ל"ח לשאלה וע"ש עוד דדוקא חפץ אחד או שנים שא"צ ויכול להיות בלא אותן פלים כו' ע"ש ולפי שבתשו' סי' הארכתי בכל אלה ושם הבאתי הרבה גדולי אחרונים דל"ח לשאלה ובפרט בכלים דלא מושלי אינשי שכתב השי"מ בשם הרשב"א דל"ח אף אם סימנים דרפנו וכתבתי שם דאילו ראה הב"י דברי הרשב"א אלו הוי הדר ביה ממ"ש בתשובה וגם שם הוכחתי דהב"י בש"ע הדר ביה ממ"ש בתשובה קצתתי בכל זה אף אפילו למאן דסובר חיישי' לשאלה מבואר בב"ש הטעם משום דכיון דסימנים דרפנו בעינו להתיר אשה סימנים מובהקים ולפיכך הוי הפרת הבגדים סימן שאינו מובהק פנין שיש חשש שאלה ואם פן בנ"ד שהקפדו הפרצוף בט"ע רק דחוששין לבדדמי וכיון דאיכא הפרת הפרצוף תוף ג' ימים בצירוף סימן שאינו מובהק סגי כמו דסגי בראה הטביעה וראוהו מיד פמבואר בב"ש מכ"ש בזה שהאשה אומרת שלא ראתה המפולת רק דאנו נחוש לה הכי פשיטא דסגי בהכי וגם י"ל דנדאי ליכא למיחש לאחד מארחי ופרחי שפא אל הפית דאית לן למימר פאן נמצא פאן הנה כמ"ש הרמב"ן והרשב"א והנ"י בעובדא דתרי יצחק רק דנחוש שפא הוא איש אחר שנאבד ג"כ מתוף הקהל ואם אותן האנשים ג"כ הוקפדו או אפילו ליתנייהו קמן ויש מהם שנאבדו לגמרי מ"מ אם דוע דמות פרצופים שהיה רחוק מפרצופו של בעל אשה זו ואפילו אם ימצא בהם אחד שהיה קרוב לפרצופו של זה מ"מ שוב צ"ל שהשאל בגדיו לזה דוקא וע"י המיתה נשתנה פרצופו לפרצופו של זה וטעמה האשה ואומרת בדדמי ושוב הו"ל שאלה דיחיד דל"ח ליה כמ"ש הח"צ וכיוצא בזה כתב בק"ע בשם תשובת מהר"א פן חיים דאם הוא אחר צריך לומר שנשתנה פניו לזה וגם הנזם דומה לנזם זה כו' ע"ש וכן מבואר בשו"ת נ"ב סי' ואף שי"ל דדוקא לענין אחר ג"י דהחשש הוא שנשתנה פניו ממש לתמונתו של זה אמרי' דלא שכיח משא"כ בנ"ד שאנו אומרים שהמיתה משנה קצת ועל ידי זה אומרת בדדמי שפיר יש לחוש כמ"ש התוספות דבשינוי מועט יאמרו אלו בעליהן של אלו מ"מ נראה דעכ"פ צ"ל שהיה קצת קרוב לתמונתו של זה דאל"כ אף בדדמי לא היתה אומרת וגם שהרי אמרה שהפירה אותו יפה יפה ומלתא דרמיא עלה אין לחוש לבדדמי דצורה ועי' בק"ע אות ש"פ: וראיתי בדברי הרב מהר"ח נ"י שכתב שע"פ דברי המבי"ט שהביא בק"ע סי' רד"א דאם נאבד יהודי שהלה למקום אחד ונמצא הרוג באותו דרך מדאורייתא תלינו שזהו הנאבד דאם איתא שהנאבד ניצל הנה נודע מקומו כו' והביא שם דברי הש"ב יעקב דמייתי מקבר שאבד ותמה עליו דלדעת הטור בחמץ דוקא ביטל וכבר האריך בזה בנ"ב וגם אני הארכתי בתשובה זה שנים רבות להגאון ז"ל בענין זה וקצתתי ובאמת צ"ע לסמוך על זה פי ראיתו מהרמב"ם הוא תמוה מאד דהתם אנו דנין על זה האיש

עצמו שְׁהִיָּה בְּמִלְחָמָה אוּ בְּמִפְּנֵי מִשְׁא"כ כִּי פָּאן לְפִי שְׁנִמְצָא הָרוּג א' בְּדֶרֶךְ נֹאמֵר שְׁהִיָּה וְהֵלֵא כְּמֵה אֲנָשִׁים שְׁהִיָּה בְּדֶרֶךְ הַזֶּה וּמֵה שְׁלֵא שָׁב לְבֵיתוֹ אִין זֶה מוֹרָה שְׁהִיָּה הַהָרוּג דְּשָׂמָא הוּא עֲתִיד לְחַזֵּר בְּזִמְן קָרוּב וּמִכ"ש בִּנ"ד שְׁיִדְעֵנוּ שְׁהִיָּה בְּתוֹךְ הַהִפְיָכָה שְׁיִישׁ לְחוּשׁ דְּלִמָּא אֲתִילִי בְּיָה נִרְאָא וְאֲתִי בְּיָה מוּמָא וּמְחַמַּת כְּסוּפ' עֵרַק כְּדִאֲמַרִי גְבִי גְבִרָא חֲרוּכ' הִיכָא דְמוֹכְח' מִלְתָּא שְׁהִיָּה שָׁם גַּם אַחַר וּבִתְשׁוּב' סִי כְּתִבְתִּי שְׁאֵר הַמְבִי"ט לָא קָאֵמֵר אֱלֵא הִיכָא דְלֵא שְׁכִיחִי אִינְשֵׁי לְבֵא בְּדֶרֶךְ הַזֶּה וְכִינֵן שְׁאִין שְׁיִירוֹת מְצוּיוֹת שָׁם שְׁפִיר יֵשׁ לְתִלוֹת מְדֹאֲרִינְתָא עִכ"פ וְעִי בְּתִשׁוּבַת ח"צ סִי קל"ד וְאִין תְּשׁוּ' מְבִי"ט בְּיָדֵי לְעִי בּוֹ וְגַם דְּבִנ"ד אִין דוּמָה לְהֵיָא דְמְבִי"ט דְּהֵתֵם כִּינֵן שְׁהִיָּה הַחֲזִיק בְּדֶרֶךְ הַזֶּה תְּלִינֵן בְּיָה מִשְׁא"כ כִּי פָּאן דְּמ"מ מֵאִין הַרְגָלִים לֹאמֵר שְׁהִיָּה בָּא אֶל הַבַּיִת שֶׁל הַמְּפֹלֶלֶת שְׁלֵא נֹדַע לְנוּ שְׁהִיָּה בְּדַעְתּוֹ לִילֵךְ אֶל הַבַּיִת הַזֶּה כִּלְלֵן וְגַם נִרְאָה דְּמ"ש הַמְבִי"ט שְׁיִצְאָה מְחֻזְקַת אִיסוּר דְּאֲרִינְתָא לְעַנ"ד צ"ע דְּמִמְקוֹם שְׂבָא דְּהִיָּנוּ מְלַחְמָה וּמְפֹלֶלֶת אֵר שְׁכַתְבֵּי הַרְמַב"ם שְׁרִיבֵן לְאַבְדֵּי מ"מ הָיוּ סְפִיקָא דְּאֲרִינְתָא וְנוֹתְנִין עֲלֵיו חוּמְרֵי חֲזִיִּים כּו' וְאִם נִשְׂאֵת תְּצַא וְעִי בְּרִיב"ש דְּאִיפָּא חֻזְקַת חֵי וְחֻזְקַת אִשָּׁת אִישׁ וּבְמ"א הָאֲרַכְתִּי בְּמ"ש בְּנ"ב ע"ז וְשָׁם כְּתִבְתִּי שְׁמ"ש בְּנ"ב דְּמִנ"ל שְׁרִיבֵן לְאַיְבוּד מְבוֹאֵר בְּש"ס דְּב"ב דָּף קנ"ג וּמֵה סְפִינָה שְׁרִיבֵן לְאַבְדֵּי וְכֵן הוּא בְּהַגְמ"ר וְכָאן קִצְרַתִּי: וּמ"מ כְּבָר בְּיִאֲרַתִּי כְּמֵה צְדָדִים לְהַקֵּל בְּאִשָּׁה זֹו גַּם מִצַּד ט"ע לְבַד וְנִרְאָה מְדַבְרֵי תְּשׁוּבַת הָאֲחֵרוֹנִים שְׁלֵא חָשׂוּ לְדַבְרֵי הַזֶּש"ג וּמְפֹלֶלֶת שְׁכַתְבֵּי בְּזֶה שְׁרַחוּק הוּא לֹאמֵר שְׁנֹדַע לָהּ שְׂבָא אֶל הַבַּיִת הַזֶּה שְׁתֵּאֵמֵר בְּדַמִּי וּמִכְש"כ בְּצִירוּף הַפֶּרֶת הַבְּגָדִים דְּהִיָּנוּ הַקֵּאפְטִין וְלִיבְסֵרְדֵּאקִיל וְסִי מְוָבְהַק בְּפִתְחוֹת שְׁהִיָּה צְמִצְמָה הַמְקוֹם וְכוּלֵי הֵאִי ל"ח דְּמוֹשְׁלֵי וְגַם אִין לְחוּשׁ כְּאִין דְּהַעֲדִים אוֹמְרִים בְּדַמִּי עַל ט"ע דְּבְגָדִים מְשׁוּם דְּדוֹקָא בְּט"ע דְּגוּף שְׁיִישׁ לְחוּשׁ שְׁמִשְׁתַּנָּה קִצְתַּת מְחַמַּת מִיָּתָה מִשְׁא"כ בְּט"ע דְּבְגָדִים וְהָאֲרַכְתִּי בְּסִי וְכֵן מְצִאתִי בְּנ"ב וְעִי בְּח"מ סְעִיף קָטָן ס' וּבְכ"ש ס"ק צ"ח וְכַעַת אִין הַפְּנָאִי מְסָפִים עֲמָדִי וְהַנְּגִי מְסָפִים וְהוּלָף עַל דְּבַרְתַּת מְחֻזְתְּנֵי הָרַב הַגְּדוֹל מֵהַר"ח נ"י לְהַתִּיר הָךְ אֲתֵתָא לְהַנְּשֵׂא אַחֲרֵי אֲשֶׁר יִמְלָאוּ לָהּ הַיָּמִים אֲשֶׁר הִיא מְנִיקָה וּמ"מ נִרְאָה שְׁצָרִיף לְהַתִּירָה בְּצִירוּף ב"ד כְּדִין נִשְׂאֵת ע"פ ע"א אוּ ע"פ עֲצָמָה וְאֵר שְׁיִישׁ כְּאִין שְׁנֵי עֲדִים שְׁיִישׁ לָהֶם ט"ע בְּבְגָדִים כִּינֵן שְׁצָרִיף לְצָרֵף הַעֲדִים יַחַד שְׁעַל הַפֶּרֶת הַקֵּאפְטִין לְבַד יֵשׁ חֲשֵׁשׁ שְׂאֵלָה וְצָרִיף לְצָרֵף הַפֶּרֶת הַלִּיבְסֵרְדֵּאקֵעַל וְהַפְּתוּחֵת וְלִיפָּא תְּרִי סְהָדִי וְגַם שְׂבִינָה לְבַד קִשָּׁה לְסִמּוּךְ כ"א בְּצִירוּף הַהַפְּרָה לְכֵן יֵשׁ לְהַתִּירָה עַל פִּי ב"ד דְּבְרֵי זְעִירָא מִן חֲבֵרִיָּא: הַק' אֲפָרִים וְלָמֵן מְרַגְלִיּוֹת מְבָרָאֵד: לָד שְׂאֵלָה אִשָּׁה עֲגוּנָה שְׁהוֹגְבָה עֲדוּת בְּב"ד וְהַעֲדוּ שְׁלִשָּׁה עֲדִים כְּאִיחַד עַד מְפִי עַד שְׁנַפְטֵר בְּעֵלָה אֲשֶׁר הִזָּה בְּמִלְאֲכַת הַעֲפֻטְעָרִיָּא בְּהַאֲרַמְעִיָּע רֹוֹסִישְׁע בְּמִדִּינּוֹת מֵאֲלַדְעוּוֹעַ כְּאִיחַד הַדְּבָרִים כְּרוּב עֲנִין בְּגוּף הַגְּב"ע וְשְׂאֵלָה זֹו שְׁדָרָה לְקִמְאִי מַחוּ' דִּידִי הָרַב הַגְּדוֹל הַחֲרִיף וּבְקִי הַמְּפֹרְסִים מוֹהַר"ר חֲזִיִּים כִּינֵן רֵאֲפֵאֲרַט נ"י מְק"ק אֲסִטְרָה עַד וְתְּשׁוּבָתוֹ בְּצִידוֹ לְהִתְרָא דְּהָךְ אֲתֵתָא וּבִיקְשׁ מְמַנִּי לְחוּוֹת דְּעִי בְּזֶה: תְּשׁוּבָה עֲבַרְתִּי עַל דְּבְרֵי הַעֲדִיּוֹת הַלְלוּ.

וְכִפִּי דְּעַתִּי יֵשׁ בְּהֵם כְּדִי לְהַתִּיר אֵר שְׁיִישׁ לְפַקְפַּק קִצְתַּת מִצַּד אֲמִירָתֵם שְׁמַת בְּהִיּוֹתוֹ בְּהַאֲרַמְעִיָּע רֹוֹסִישְׁע וְהִיָּנוּ בְּהִיּוֹתֵם חוּנִים לְצָבָא צָבָא וְהִזָּה עֲמָהֶם בְּמַעֲרָכוֹת הַמְּלַחְמָה. נְלַעַנ"ד שְׁאִין בְּזֶה בֵּית מִיחּוּשׁ וְאֲבָאָר בְּקִצְרָה הַנָּה הַרְמַב"ם כְּתִבֵּן וְכֵן אִם הִיָּתָה מְלַחְמָה בְּעוֹלָם וּבָאָה וְאֲמָרָה מַת בְּעֵלֵי בְּמִלְחָמָה כּו' וְכֵן כְּתִבֵּן לְשׁוֹן זֶה בְּש"ע וְהַב"ח מְדִיִּיק מְלִשׁוֹן זֶה דְּדוֹקָא בְּאֲמָרָה בְּפִירוּשׁ בְּמִלְחָמָה אֲבָל אִם אֲמָרָה סְתָם אֵר שְׁהוּא בְּעַת מְלַחְמָה לִית לָן

בה וחקל על רש"י דס"ל דבמלקמה בעולם אף באומרת סתם מת הוי פאמרה מת במלקמה והב"ש פתב שם בדעת הרמב"ם דרש"י מוכיח פו מאיבעי דש"ס בהחזיקה היא מלקמה והרמב"ם לשיטתו דס"ל דבמלקמה אף אומרת קברתיו לא מהני והאי בעי בלא קברתיו.

והקשה ע"ז דא"כ מאי קפשיט מנפלו עלינו לסטים דלמא מיירי בקברתיו וכתב שי"ש ליישב ואפשר פוננתו דהש"ס הוכיח דודאי לא איירי בקברתיו דודאי הא דנקט נפלו עלינו לסטים ולא נקט נפלו עליו אתי לאוריין דאף בהאשה גם פו הנה סכנה בעצמה מפני הלסטים מ"מ נאמנת ולמסקנא דאשה פלי זיינה עליה היא גופא אשמועינן דאף בנפלו גם עליה מ"מ אשה פלי זיינה עליה ולא מסתפי' ונטרא עד דחזי' ועי' בשו"ת עבודת הגרשוני סי' ס"ז.

והנה אם אומרת קברתיו פשיטא שאין סברא לומר שקברתיו בעוד חרב חדה מונחת על צוארה. וע"כ שצריכה לומר שאחר הליכת הלסטים קברתיו וכ"כ בח"מ לקמן דאם אומרת קברתיו היינו שקברתו רחוק מהמלקמה וא"כ הדרא קוש' לזוכת' דלאיזה צורך נקט נפלו עלינו לסטים דהא אין רבות' בזה שהיתה עמו בסכנה פיון שעיקר עדותה שקברתו ואז לא הנה מגור מסביב ואין פחד לנגד עיניה אלא דע"כ דמיירי בלא קברתיו ושיפיר בעי למיפשט האבעי' דאף בכה"ג דלא אמרה קברתיו נאמנת במגו וזה נכון אף דבגוף תירוץ דהב"ש הוא דחוק דכיון דמתני' דשלום בעולם ומלקמה בעולם בקברתיו מיירי אם נאמר דהאיבעי' החזיקה מלקמה מיירי בלא קברתיו בודאי האיבעי' אהו גוונא דמיירי במתני' היא ואם איתא דבגוונא אחרניא הוא לא הוי ליה לסתום אלא לפרש החזיקה היא מלקמה ולא אמרה קברתיו.

וגם כתבו הח"מ והב"ש דהדייקים קשיין אהדדי בלשון הרמב"ם דמעיקרא נקט מת במלקמה משמע דבסתם נאמנת ולכסוף פתב מת על מטתו נאמנת משמע דזוקא אמרה בפירוש על מטתו: ולענ"ד י"ל בדעת הרמב"ם דודאי הוכחת רש"י דמת סתם לא מהימנא היא הוכחה נכונה דאל"כ תפשוט מתני' דהחזיקה מלקמה מהימנא ואמנ"ל בהך צד איבעי' דהחזיקה מלקמה מהימנא א"כ איכא לאוקמי מת בכה"ג ושוב י"ל דמת סתם לאו פאומרת מת במלקמה ואם אומרת מת סתם אף דהחזיקה מלקמה בעולם מהני ומתני' מיירי באומרת מת במלקמה וברישא דשלום בעולם היינו שהחזיקה מלקמה ומהימנא במגו פיון דהך דהחזיקה מלקמה היא איבעי' דלא איפשטי' ממילא שאין לנו לפשוט גם הך דינא דמת סתם לא מהימנ' דהא להך צד איבעי' דהחזיקה מלקמה בעולם י"ל דבמת סתם אף בהחזיק מלקמה בעולם מהימנאלכן הרמב"ם לא נקט בלשונו רק מה שהוה דין ברור דאם אומרת מת במלקמה ודאי דאינה נאמנת ואפי' נשאת תצא ואם אומרת מת על מטתו ודאי נאמנת ולכן לא כתב דין מת סתם פיון דיש פנים לכאן ולכאן לפי צדדי האיבעי' וא"ל דהו"ל לכתוב דאם נשאת לא תצא כמ"ש לענין החזיקה מלקמה ז"א דשם הוא ודאי בעי' דלא איפשט' משא"כ פאן דאף להך צד דהחזיקה מלקמה נאמנת אין הכרע שתהא נאמנת שמת סתם דאיכא למימר דבמת סתם אינה נאמנת וי"ל דנאמנות ולכן סתם הרמב"ם ולא כ' רק דין הברור פזרכו שלא לכתוב רק דינים המפורשים ומבוארים בש"ס והוא נכון לענ"ד ביישוב דברי הרמב"ם: ושוב מצאתי בספר עצי ארזים

שכתב ממש פדברי בזה ונהגתי ולפי"ז אין הכרח ג"כ מדברי רש"י שיספור פן לדינא דאפשר דרש"י לא כ"כ רק דהש"ס לא מצי למיפשט האי בעי דאיכא לדחוי' דמיירי במת סתם אבל מ"מ להך צד איבעי' דהחזיקה מלחמה נאמנת אין הכרע לומר דמת סתם פאומרת מת במלחמה היא אלא דלפ"ז קשה דלמה לא מפעילי לי' להש"ס במת סתם כמו דמפעילי ליה בהחזיקה מלחמה בעולם פנין דהא בהא תליא אע"כ דפשיטא ליה דמת הוי פמת במלחמה לכן לא מיבעיא ליה כ"א בהחזיקה היא מלחמה ואפשר לדחות כמ"ש הח"מ דלא נ"ה כ"כ לדינא פנין דהאומר סתם שואלין אותו איך מת כו' ולכך לא מפעילי לי' בכה"ג: ועכ"פ יש לדון בנ"ד לפמ"ש הר"ן בתשובה דלפי מה דמדמ' הפוסקים ע"א במלחמה לאשה לענין שגם העד אומר בדרך וצריך קברתיו יש להשוות גם לענין שאר מיילי פגון לענין דבר הרי הוא במלחמה אע"ג דלענין קברתיו לדעת הרמב"ם דס"ל באשה לא מהני קברתיו עד עדיף היינו משום דהטעם באשה דחשדינן למשקרה משא"כ בעד ליכא חשש משקר משא"כ לענין מלחמה דחשש בדרך שוים הם ולפ"ז פנין דבאשה אמרינן דמת סתם הוי פמת במלחמה ה"ה בע"א נמי כה"ג הוא דהיינו אע"פ שאומר לשון מת היינו שנהרג במלחמה ואע"פ שי"ל דגם לענין מת סתם יש לחלק בין האשה להעד לפמ"ש בתשובה אחרת שיצא לו להרמב"ם הך דינא דאשה אינה נאמנת אף בקברתיו מהני תרי טעמא דקאמר רבא דאמרה בדרך סברה פל הני דאיסטלו כו' ואת"ל כו' זימנין דמחו ליה בגירא כו' ולפי הטעם הראשון מחמת דמיונה מוסיפה לומר בפיה מה שלא ראתה בעיניה וא"כ אף אומרת קברתיו אינו מועיל.

והרמב"ם נקט טעם הראשון שכתב מאחר שנהרגו ראשונים כו' עכ"ל ונשם פתבתי דאף לטעמא דמחו ליה בגירא כו' צ"ל שמוסיפה קצת פנין ששואלין אותה איך מת כו' וע"כ שאומרת שראתה הפאת המיתה ודאי כי נגע החזן עד לבו ועכ"פ נראה דבאשה פנין דכולי האי לא עבדה ואמרה בדרך דסברי פל הני דאיסטיל כו' ולכך היא אומרת מת סתם דמה לה להכניס עצמה לתגר זה להודיע לנו שידעה ממיתתו היא מחמת מלחמה ולכך מכחיזה תחת לשונה ענין מיתתו במלחמה וכך מבואר בדברי התוס' גבי החזיקה היא מלחמה בעולם שהקשו דהוי מגו בדרך ותירצו פנין דדייקא פולי האי שהחזיקה מלחמה ואומרת כי מלחמה הוא אבל כי לא החזיקה אינה נאמנת לומר מת פעלי במלחמה מתוך ש"יכולה לומר על מטתו דאין זה מגו שיראה לומר כו' נראה מדבריהם דגם אי לא החזיקה יש מקום לומר דמחמת שאומרת שמת במלחמה נחתה לדיוקא פולי האי אלא שפנין שאין לה מגו שוב אמרינן בדרך בכל הני דאקטיל כו' היא משקרת דהך דיוקא אינו מועיל כ"א לענין שצאמר שאף שאומרת אמת דילמא טועה היא בדמיונה דזימנין דמחו לי' כו' ועל זה מועיל מה דחזינו דנחתה לדיוקא אבל מ"מ אנו חוששין דילמא משקרת לגמרי מחמת שאין לה מגו וממילא שנפל לגמרי דיוקא דידהי אבל אם היינו מאמינים לה במגו דמת על מטתו לא היינו חוששין שמא אע"פ שאומרת אמת טועה היא בדמיונה דהא חזינו דדייקא לומר מת במלחמה וזה דאמרינן זימנין דמחו לי' היינו גם פן דאיכא חשש משקרת כמ"ל וכיון דליכא מגו להאמינה שאינה משקרת אינה נאמנת..

ועכ"פ למדנו מדברי התוס' דהיכי דלא דייקי פולי האי טפי ניחא לה להעלים ענין המלחמה לכך פשאמרה מת סתם תלינן דמת במלחמה קאמרה ומעלמת ענין המלחמה

משא"כ בע"א דאין חשש רק לבדדמי שטועה בדמיונו ולכך מצריכין לי' למימר קברתי
א"כ י"ל דהיכא דאמר מת סתם אע"פ שמלחמה בעולם אין לתלות פלל דמת במלחמה
קאמר: אף הרמב"ן במלחמות מבואר מדבריו דס"ל דגם בע"א שאומר מת סתם מת
במלחמה קאמר שכתב דאיפשיט בעיני דע"א במלחמה מהא דששים אנשים שהלכו
לכרפום ביתר שאמר הגוי מתו וקברתים והתם שעת מלחמה וחרום גדול לכל ישראל
היו ובשעת מלחמה מת סתם פנהרג במלחמה הוא וכו' בששים ב"א וכו' ע"ש.

וכן בח"מ פתב דהרמב"ן במלחמות פתב פדברי רש"י. אף לענ"ד י"ל דאין ראיה
מהרמב"ן דהתם פינון שהמעיד אומר שהלכו למלחמה פדקאמר לכרפום ביתר והיא
כשהיתה העיר במצור מהאויבים כמ"ש רש"י שם ובכה"ג שפיר יש לנו לומר דאף דנקט
בלשוננו ומתו פינון שהזכיר בדבריו שהלכו למלחמה הו"ל כאומר שנהרגו במלחמה
משא"כ באומרת מת סתם ואינה מזכרת מלחמה פלל אף שידוע שמלחמה בעולם מה"ת
נאמר שמה שאומר' מת היינו במלחמה ואטו כל דמיית בשעת מלחמה על ידי הריגה
מיית הא טובא איפא שקמות כל אדם ימותו.

ואמנם אף שיהיו בנ"ד פינון שהעד המעיד הזכיר בדבריו שהנפטר היה אצל הארמייע
רוסישע שהזכיר שהיה במקום המלחמה אף על פי שאמר מת סתם הרי זה כאומר נהרג
ובדברי הרמב"ן.

ונראה דאף להב"ח שכתב שהרמב"ם חולק על רש"י מדנקט מת בעלי במלחמה מודה
לזה דדוקא היכא שאינה מזכרת בדבריו מלחמה וי"ל דהוי כאומרת מת על מטתו משא"כ
כשעסוקה באותו ענין מענין מלחמה אף שאמרה מת סתם כאומרת מת במלחמה דמי
ואם פן לכאורה לא יספיקו עדיות אלו להחזיר: אף לענ"ד נראה אף לדעת רש"י דאף
אם אמרה מת סתם פינון דשעת מלחמה הוא פאלו אמרה נהרג במלחמה מ"מ נראה דמודה
בנ"ד דהתם שפיר אנו יכולין לומר שהיתה הפנונה שנהרג במלחמה והכי אשפחן בקרא
ילך וישוב לביתו פן ימות במלחמה וכן הרבה פיוצא בזה משא"כ בנ"ד שבלשון עד
הראשון נזכר ששמע משיתוף שלו שאמר אחיה ר' שמשון נואס מיט מיר איז שותף
געוועזען איז געשטארבען אצל הארמעיע הנ"ל וגלוי לכל כי לשון געשטארבען אף
שהוא פתרון של תיבות מת בלה"ק מ"מ תיבת מת יש לפתרו ג"כ על ההריגה.

אכן מלת געשטארבען אין אומרים אותו על מי שמת בדרך הריגה רק על מי שמת על
מטתו ומה שאמר אצל הארמעיע הנ"ל מראה מקום הוא לו באיזה מקום היה מיתתו
דהיינו אצל המחנה אבל הדבר ידוע שפמה וכמה בהיותם שמה נפקדים בפקודת כל אדם
ולמי שמת מחמת המלחמה מה הלשון אומרת ער איז געהארגת געווארען ופשיטא שיש
לילה בזה אחר לשון בני אדם ולא נוציא הלשון מפשטי' ואף שהרמב"ן פתב פן גבי
עובדא דכרפום ביתר דשם היה המעיד עכו"ם ולא מיסתבר שהעכו"ם אמר פן בלה"ק
מתו וקברתים ס"ל להרמב"ן פינון דהש"ס אפקי' בלשון מיתה שהוא סובל אצל המלחמה
הריגה גם פן מסתמא הוכר שאמר בלשון עמו לשון שיש בכלל לשונו הריגה ג"כ עכ"פ
ומכ"ש לפמ"ש שם הרמב"ן אח"ז מהתוספתא ע"ש אבל בלשון לעז שלנו מלת
געשטארבען אין לפותרו דרך הריגה רק מיתה טבעיות לבד וכ"ע מודו בזה כאמרו
בפירוש מת על מטתו: ועוד נלענ"ד דאפילו בשמא דמקום מלחמה ובשעת מלחמה שפיר

מצינו לפרש דמת היינו נהרג אף שקורין ללועזות בלעז געשטארבען נראה דבנ"ד יש לצדד להתיר לפי מאי דאיתא במרדכי והובא בהג"ה דדוקא באומרת שמת או נהרג במלחמה ממש אבל שלא במלחמה אפילו הלך סמוך למערכת מלחמה לקנות שלל נאמנות ובספר ערוך לחם למהרי"ק שכתב שאם לא הלך להלחם רק לקנות שלל או לעלות איזה מלאכה ל"ח ליה שמה אמרה בדדמי עכ"ל והוא פשוט דזיל בתר טעמא שאין מקפידים על ההולכים בלא פלי זיין וא"כ בנ"ד שהעדים העידו שזה היה בהארמעייע הנ"ל במלאכת העפטרעייע וידוע פי אנשים פאלה אינם באים להיות ידיהם עושים מלחמה או שוברות מלחמה רק באחרונה יסעו למסעיהם הם קרוב אל אנשי הצבא ופשיט' שלשון זה ער איזגעשטארבען אצל הארמעייע ולא אמר בתוך הארמעייע דהיינו שמת במקום עמידתן סמוך למערכת החיל ובנדאי דעל מיתת טבעית קאמר ואפילו אם היה אומר שנהרג שם במקום שהוא אין לחוש כיון שאינו במקום המלחמה ומ"ש ואף שכתב הב"ש והט"ז באותו מלחמה שהנוצחים הורגין גם הנטפלים ובאים סמוך למלחמה כל מי שנמצא שם בכלל מלחמה הוא במלחמות אלו לא שמענו פן אלא האנשים הנטפלים באים בשבי בכלל השלל והמלקוח ואף בשעת המלחמה אותו האנשים הבאים למלאכה ולסחורה הם עומדים הרחק מן המחנה כמטחוי קשת במקום שטף החיצים ואבני בליסטראות אליהם לא יגיעו וא"כ פשיטא דזה שאומר מת סתם אין לפרש לשונו על הריגה כיון שמקום עמידתו אינו עומד לכה שעיקר מקום סכנת הריגה אינו אלא בתוך עומק המלחמה וגם דלפי דעת כמה פוסקים כל שהעד המעיד אינו במקום סכנה לא חיישינו לבדדמי ואפי' תימא דאע"ג שאין שם סכנת מות מ"מ הכמת שבי מיהא איפא ובהול על נפשו וכדאמרי' שבי פולהו איתנהו ביה ולכן י"ל דאמרה בדדמי מ"מ נראה דלא גרע ממלחמה קטנה דאמרינו נטרה עד דחזי' היכא דלא מסתפי' ממיתה אע"ג דאיפא אימת' דשבי וגם מה מעליות' דכלי זיינה שמניחין אותה לבא עלי' ואיפא צנועות כו' כמ"ש בשו"ת ח"צ סי' צ"ה ואפ"ה כיון דליפא סכנות מיתה לא חיישי' לבדדמי ועדיין יש לפקפק ולומר דלענין זה ע"א גרע מאשה ואנן סהדי דכל הסמוכים והנלוים אל מקום המערכה גדולה יראים לנפשם יותר מהביט אחריהם בהתפזם לנוס: אף זה ברור שאין לדון לשון זה שאמרו מת סתם לפרשו שנהרג במלחמה כיון שלא הזכירו בדבריהם ענין הריגה כלל והמקום אשר הוא עומד עליו אין בו מקום סכנה להריגה יש לתפוס הדברים בפשיטות שמת שם סמוך להארמעייע על מטתו: ובר מן דין כיון דיש פאן כמה עדים ובכה"ג הספמת אחרונים להקל דלא בעינו קברתי.

ואע"ג דיש פוסקים דעדים פשרים דוקא בעינו ובנ"ד אין פאן עדים המעידים שראו המיתה רק עד מפי עד מ"מ לדעת כמה תשובות דאף עד מפי עד פשרים די בזה ולדעת מהריב"ל עד מפי עד עפ"ם מסל"ת מהני ומכ"ש בזה דלפי העד ר' אהרן זעליג שמע מעד ר' טודרס שאמר במסל"ת בתוך הדברים שזה האיש מת ופשיטא דאית לן למימר דישראל מסל"ת עדיף והנה בענינים אלו הרחבתי הדיבור בתשובות אחרות אף לפי שיש בכאן בלא"ה כמה צדדי היתר אשר המה פראי מוצק לא כתבתי פה רק דרך עיוני במקור הדין ועי' בשו"ת ב"ח החדשות סי' נ"ט בענין האמרקעטענער ואין משם סתירה לנ"ד דשם העיד כשפא השונ' על המארקעטענער ששאר ובאחרונה עמדו על נפשם וגם תביריו המעידין היו בסכנה ע"ש ומ"מ מסיק להתיר כיון שהעד מעיד מפי שנים

חשוב כאלו הגידו השני עדות בפני ב"ד וכן מבואר בשו"ת אא"ז מהר"ם מלובלין ע"ש והובא בקצרה בק"ע ועי' בק"ע סי' רל"א בתשו' המבי"ט וסעיף ר"פ מתשובות מהראנ"ח וגם יש לצרף לזה דעת הגאון בעל פני מנשה בתשו' הנ"ל סי' ז' דס"ל דבהזכרת שמו אין צריך קברתיו אף במלקמה: ואמנם דעת מהרי"ט והרבה פוסקים שלא נאמר חילוק זה כי אם לענין קברתיו דיבשה להרמב"ם והרבה יש לי לדבר בזה: אף לפי שהאשה העגונה האנמללה והאביונה יושבת ממולי בק"ק ראדוויל ועל אלו השלוהין יוצאין נוגשין אצלי פלה מעשיה ומדברותיה ראיתי לקצר ובפרט כי ההיתר ברור בעיני שהלה בזה אחר לשון ב"א פשאומרים גישטארבין הוא נאמר בפירוש מת על מטתו ואף שאפשר לפעמים היכא שהוא מופה במלקמה מפת חרב והרג והובא לבית ומת לפעמים אומרים לשון זה מ"מ אין לנו לחוש: וענין בח"מ ס"ק כ"ג ובס' בני דוד בק"ע סי' תקמ"ב בשם הריטב"א והרשב"א שכתב באומרת שהנפה בעלה במלקמה ואח"כ הובא לבית ומת שם די"א לא תנשא בעדות זו שהרי גבי רעבון כו' ודחה דבריו דל"ד לרעבון כו' ע"ש: ועוד דאף בכה"ג לא שכיח שיאמר עליו סתם גישטארבין אלא אומר הענין פמותו שהנפה ומת וזה הלשון שאמרו העדים ער איז גישטארבין אצל הארמייע אלו דברים נאמרים בלשון שאתה שומע שמת מיתה טבעיות רק שמורה מקום מיתתו אצל הארמייע ואפילו אם היה אומר בתוך הארמייע משמעות הפשוט שלא נפל שדוד במלקמה רק מיתה טבעיות ומכ"ש באמירתו אצל הארמייע פידוע ששם חונים הבאים עם מיני מזון וצידה לעושי מלקמה ומצאתי בתשובת כ"י להגאון בעהמ"ח מג"ש ג"כ ענין פנידון שלנו ושם הביא ג"כ בשם חכם אחד שדעתו לחלוק בין אשה באמרה בעת מלקמה מת סתם ובין ע"א ומביא ראיה מהטור וע"ש שהאריך בענין ומסקנתו להתיר בלי ספק ומטעם שנראה מתוך העדים שהיהודי לא הלה להלחם כלל להרוג או להרג וכמו שנזכר בעדות שהלה כו' וכמו שדריך יהודים וערלים סותרים שנוסעים למלקמה למפור להם צידה ומזון וכבר כתב המרדכי כו' הביא שם מספר קצור א"ז כתב שהביא לשון ראב"ה שפמרדכי וכתב שכ"כ רבינו שמחה והר"ר נתן בר שמשון ז"ל שאין לחוש למלקמה בעולם דתימא בדדמי אלא פשראוהו העד או האשה בקשרי המלקמה עכ"ל והאריך הגאון ז"ל סוף דבר נראה לענ"ד האשה מותרת להנשא לכל גבר דתיצבין רק דלרונחא דמקלתא נ"ל שיש לעשות גם בזה כמ"ש בשו"ת החידושות דכל מה דאפשר לידע ולחקור מפי עדים גוף המעשה כמו בנ"ד אם יודעין מי הם חביריו ואפשר לשאל אותם איך ידעו בבירור שמת מאותה ירי' כו' אבל היכא דא"א פלל שיעידו סמכין על עדות זה כו' ע"ש וכן יש לעשות כנ"ד אחר רואי בג"ע שר' אהרן זעליג העיד מפי ר' טודריס מק"ק באר: והנה היא קרובה למקום האשה ובקל יוכלו לחקור שם אמיתת הענין ולברר ההיתר ביותר וכמ"ש הרמב"ם והש"ע סעיף ה' אבל אם אמר העד כו' שואלין אותו היא ראית ובמה ידעת כו' וענין מ"ש בב"ש ס"ק י"ז ואם אין האיש בביתו וא"א לברר הענין מפיו יש להתיר כמ"ש: והנה תשובת הרב הקריף מוהר"ר חיים נ"י בא הנה ביומי דחושבנא ואז לא שמת עיני עליו והנחתיו עד עבור המועד ובקשתי ולא מצאתי רק נפשי יודעת דוכרן פתגמא דכתיב בה שדעתו להתיר ועתה שלח אלי רק הג"ע לבד והנה האשה באה לק"ק ראדוויל ודוחקת השעה וגם כי פחיש חלאי וידי רפות רק אחרי פי בעו"ה בזמנינו מי שהגיע להוראה ומורה היא מיעוטא וליתא קמן אמצתי

זרועתי לכבוד שמים וכתבתי שורתיים ולא הלכתי בפעם בפעם לסלסל ולפלפל פדרכי מעולם בתשו' רק כתבתי מה שצריך ונוגע בנושא הדין ועל שרשיו נתחקר והנני מסכים והולך על דברת מחותני הרב הקריף החכם השלם מוה"ר חיים פהן הנ"ל להתיר האשה הזאת ולהושיב ב"ד של שלשה שיתירוה ואלו שיש פאן עדות משני עדים פשרים מ"מ הם עד מפי עד ומכ"ש לפי הטעם שכתב הב"ש ס"ק קך"ד ובד' בטחוני בתורתו יאיר עיני ויעביר שגיוני.

ועל האמת יעמידני דברי זעירא דמן חברי: הק' אפרים זלמן מרגליות מבראד: לה שאלה בדבר הנשים עגונות מק"ק ראדוויל פאשר פאו הדברים באנרף בטופס מעשה ב"ד וגב"ע מק"ק קאנסטין והנשים העגונות שוקדים לדעת מה יעש בהם ושואלים ודורשים לפני פתח בתי דינים שפישראל להורות להם האם יש די בגב"ע הלז להוציאם ממסגר איסורם.

והנה פבוד ידידי הרב ה"ה הגאון הקריף ובקי מוהר"ר נפתלי הינרץ נ"י היושב על פסא מדין ומו"ץ בק"ק הנ"ל האריף למעניתי ובהיתרא קא מהפף ושדר לן חורפא ומתקא וביקש ממני לחוות דעי אף בזה: תשובה בדבר הספק שפא הוא אחר ג' ימים היטב אשר דבר הרב ה"ה ג פיון שהעדים הפירי הזאווירכעס והם הפוכעים שהולכים בהם בימות החורף וגם חצי השליטין שנסעו בו מק"ק קאנסטין והדברים מראין שהפירו בט"ע ממילא שע"כ היו ביום ה' בק"ק קאנסטין רק דניחוש לשאלה או למכירה עכ"פ מוכרח שהנה הריגה זו תוף ג"י וכיוצא בזה איתא בשו"ת פנסת יחזקאל סי' נו"ן ליישב דברי הגאון בעל משאת בנימין מהשגת בעל שער אפרים והח"מ ע"ש שכתב שפיון שהפירו סחורות ועגלות שלהם אף דניחוש לשאלה או למכירה עכ"פ צ"ל שנקנה הסחורות ביום נא"ו וא"כ ביום א' שאחריו עדיין תוף ג"י וכתב שם דאין לפקפק שפא המה הלכו לדרפם וההרוגים שוככים מפבר אצל העגלות של אלו דתלינן בקרוב וכולי האי לא חיישינן עכ"ל הכנ"י ומה שחשש הרב נ"י למ"ש הב"ש דסמוף לו לא מהני יבואר לקמן א"י"ה והגאון בעל נ"ב כתב ג"כ סברא בסי' ל"ב דאף דניחוש לגניבה ע"כ שאור ליום ו' הנה חי עדיין וא"כ יום א' שאחריו עדיין הוא תוף ג"י ונסתייע ג"כ מדברי הכנ"י ע"ש ובזה יש ליישב מה שהקשה בנ"ב סי' ק"ח לדעת המחמירין בספק תוף ג' דא"כ הש"ס דמיייתי מעובדא דדגלת דאסקוה בתר ה' יומי דבפשיטות הו"ל להוכיח דהיאף התיר רבא ולא חשש שפא הוא אחר שנטבע מפבר והוא עתה אחר ג"י ולפי מ"ש י"ל דהוכרח הש"ס להזפיר דאסקוה בתר ה' יומי לטביעתו דאל"כ י"ל שהשושבין הנה לו ט"ע בגופו ובבגדיו ג"כ שראה אותו לבוש בהם בתוף ג"י ונהי דאט"ע דבגדים אין לסמוף דחיישינן לשאלה מ"מ שוב מועיל ט"ע דגופו דע"כ הנה הטביעה תוף ג"י ולכף הנצרה לומר דעובדא הנה דאסקוה בתר ה' יומי לטביעתו וא"כ מוכח דרבא כריב"ב: אמנם לפי מ"ש בנ"ב סי' ל"ב דהיכא דאיכא הפרת פלים אף דיש בהן חשש שאלה מהני אף לאחר ג"י וכ"כ שם בשם שו"ת עבה"ג א"כ שפיר קא מויתב דהא ע"כ הנה ידוע להם דעובדא דדגלת לא הנה שם הפרת בגדים פלל דאל"כ אין הוכחה דרבא כריב"ב דדלמא הא דהתיר רבא אף שהנה לאחר ג"י היינו משום צירוף הפרת בגדים אלא שע"כ הנה ידוע להם דלא הנה שם רק הפרת פרצוף פנים לבד ואם פו שפיר תיקשי להמחמירין בספק

הו"ל לאקשויי בפשיטות דלמה התיר רבא שהוא זה שהעלוהו כבך הנה מוטל שם ג"י ובעיקר קושניית הגאון ו"ל בשיטת המקילין והמחמירין הארכתי במקום אחר.

ועכ"פ בנ"ד נראה דאין פאן איסור מחמת ספק ג"י תדא מטעמא דהרב נ"י ועוד מטעם דכתבנא בשם הנ"ב ועבה"ג דכל שיש פאן הפרת בגדים חזי לאצטרופי להיתרא בט"ע בפרצוף פנים אף בנדאי לאחר ג"י אלא שהגאון בנ"ב ו"ל פתב שצריף להתנישב עם גדולי הדור ונראה דבספק תוף ג' גם המחמירין מודים דיש להקל בצירוף הפרת הפגדים: אף מה שיש לעיין בזה הוא דלכאורה י"ל דלא מהני בנ"ד ט"ע דבגדים דהא דמבואר בפוסקים דמהני היכא דליכא חשש שאלה נראה דהיינו דוקא בכלים ששבעתן העין דהא אפילו לענין ממון קי"ל בב"מ פרש"ב א"א בכלים חדשים שלא שבעתן העין אפילו לצורפא מרבנן דדייק לא מהדרין ומכ"ש לענין איסור ערוה שאין לסמוך על ט"ע פזה וכן מבואר בחידושי הרשב"א בחולין דף צ"ו ו"ל ומיהו נראה שהבא להתיר איסורין בט"ע צריף לדקדק אם יש לו ט"ע יפה מפני שפעמים העין משקרת וכסבור שהוא מכיר ואינו מכיר ולפיכך אם לא ראוהו תחלה ודקדק בראייתו שפא סבור שזהו ואינו אלא אחר וכדתנן בב"מ רשב"א אומר כל פלי אנפוןי' כו' אלמא אפילו צורפא מרבנן דדייק פי לא שבעתן העין לא סמכין אט"ע ולא משום דמשקר אלא משום דסבור דמכיר כו' בשאר בני אדם שאין מדקדקין כ"כ כו' עכ"ל וכ"כ הר"ן שם בשמו וא"כ בנ"ד נראה דבכה"ג שלא שבעתן העין לא מהני ט"ע דידהו דהא פשיטא מה שראו הזויראכס מידי עברו בראיה בעלמא לא תשבע עינם דלא רמיא עליהו להשגיח היטב ולהתבונן בהם בענין שיופר להם בט"ע ומחאי טעמא יש לדון ג"כ בנ"ד בענין העדות שהעידו על מוהר"ר אביגדור שהפירוהו בט"ע שיש להסתפק פינן שהעדים לא הפירוהו מעולם רק עכשיו מידי עברו בק"ק קאסנטין הפירוהו בחד שחי' דרף העברה בעלמא ואין זה ט"ע גמור פינן דלא הוי רמי עליהו לדקדק בתבנית צורתו שיהיה נקבע בלבם וכה"ג אמרינן בירושלמי דברכות אחרים אומרים וראיתם אותו פדי שיהא אדם רחוק מחבירו ארבע אמות ומפירו מה אנו קיימין אם ברגיל אפילו רחוק כמה חפים ליה ואם באינו רגיל אפילו קרוב ליה לא חפים ליה אלא פי אנו קיימין ברגיל ושאינו רגיל פההיא דאזיל לאכסניא ואתא לקיצינ עכ"ל והביאוהו הפוסקים שם ובש"ע סי' למ"ד ואם בחייו פד במיתתו עאכ"ו שאינו מכירו אם לא היה רגיל עמו ועכ"פ רגיל קצת בעינן דאזיל ואתי לקיצינ (ודחוק לחלק דשאני הכא שהוא נותן לב עתה להפירו להעיד עליו משא"כ התם דאזירינן שיהיה ניכר לו ממילא בלא שימת לב דמנ"ל לפלוגי בהכי ועיקרא דמלתא תלוי אם היה ניכר לו בתחלה היטב מחמת רגילות) ולכאורה היה אפשר לומר לפי מ"ש התוספות בחולין דף צ"ו אהא דקאמר התם אמר רבא מריש הנה אמינא סימנא עדיף מט"ע כו' דמייירי בט"ע כל דהו כו' ע"ש משמע דלא בעינן ט"ע גמור אכן נראה דגם התוספת מודים להרשב"א בהא דבעינן שעכ"פ מתחלה היה לו הפרה טובה בדבר שהוא ושבעתו העין אלא עתה פשבא להפירו א"צ כ"ע ט"ע פל דהו אבל פל שמעולם לא היה לו הפרה גמורה בדבר לא מהני בי' ט"ע וכן מצאתי ביש"ש חולין שהביא דברי הרשב"א וכתב אבל התוס' כתבו וכו' וצריף לחלק בין ט"ע שאינו גמור דלא שבעתן העין דלא הו"ל הניכר גמור מעולם באותו ענין מש"ה לא מהני ט"ע אבל היכא שמתחלה היה לו ט"ע אפילו אח"כ נשתנה הענין שאינו מכירו בט"ע גמור גבי ת"ח מהימן ואפילו לגבי

אַבְיָדָה מְהִימָן כּו' ע"ש וְנִרְאָה כְּוַנְתּוֹ כּמ"ש וּמִצְאָתִי בְּשׁוֹ"ת נ"ב ס' ל"ט בִּיָּאָר כֵּן לְהִדְיָא וְרֵאִיתִי בְּפִלְתֵי ס' ס"ג שְׁפֶתַב עַל דְּבָרֵי הַפּוֹסְקִים דְּדוֹקָא חֲתִיכוֹת שְׂרָאָה מִתְחַלָּה הֵיטֵב דְּלֹא מִשְׁמַע כֵּן בְּתוֹסְפוֹת כּו'.

וכ"כ הפוסקים והיש"ש דְּזָהוּ קְרוּי ט"ע כֵּל דְּהוּ דְּלֹא דִקְדַק מִתְחַלָּה כּו' וְנִפְלְאָתִי דְּאֶדְרַבָּא הִיש"ש פֶּתַב לְהִיפָּךְ אִף לְפִי דְּבָרֵי הַפִּלְתֵי שֵׁם מ"מ בְּגוֹנוֹנָא דְנ"ד שֶׁהוּא חֲשִׁישָׁא דְאִוְרֵינְתָא וְגַם הַחֲשִׁישׁ הוּא דְּהָאִי גְבָרָא אֲזִיל לְעֵלְמָא וְהָאִי אֶחְרִינְא הוּא שְׁקֵרוּב לְצוּרְתּוֹ שֶׁל זֶה וְלֹאֲבִידָה דְּמִי דְּלֹא מְהַדְרִינּוּ אִף לְצוּרְבָא מְרַבְּנּוּ בַט"ע הֵיכָא דְּלֹא שְׁבַעְתּוּן הֶעֱזִין וְלִכְאוּרָה לְדְבָרֵי הַפּוֹסְקִים שֶׁהֵבִיאוּ תְּשׁוּבַת הַר"א מְזַרְחֵי בְּשֵׁם ר"ת אִם הֵיךָ אָדָם יָדוּעַ וְנִיפְרָא לְמַעֲיָדִים מְעִידִים אַחַר כְּפָה יָמִים וְעַיִן בְּתִשְׁבּוּת מִיְמוֹנֵי בְּסִי' ט' שֶׁהֵבִיֵא שֵׁם לְשׁוֹן ר"ת בְּזֶה מִשְׁמַע דְּתוֹךְ ג' יָמִים מְעִידִין אֲפִילוּ לֹא הֵיךָ יָדוּעַ וְנִיפְרָא לְמַעֲיָדִים וְע"כ שֶׁר"ל דְּהֵינּוּ שְׁלֹא הֵיךָ רָגִיל עִמּוֹ כ"כ אִף בְּאַמַּת ז"א וְדְבָרֵי ר"ת בְּזֶה הֵם אֲמֹרִים עַל כְּוִנְיָה אַחֲרַת כּמ"ש לְקַמֵּן וְכָל שְׂאִין יָדוּעַ וְנִיפְרָא לֹא הֵיטֵב נִרְאָה דְּלֹא מְהַנִּי ט"ע אִף בְּתוֹךְ ג' יָמִים וְה"ה ט"ע דְּבִגְדִים דְּלֹא מְהַנִּי בְּכַה"ג: אִף גַּלְעַנ"ד לְצַדֵּד לְהַתִּיר בְּגוֹנוֹנָא דְנ"ד שְׁשִׁנֵי הַעֲדִים הַעֲזִדוּ שֶׁהִפִּירוּ בַט"ע וּבְתַר סְהַדוּתָא דְּבִי תְּרִי לֹא דִיִּיקִינּוּ וְאֶמְרִינּוּ מְסַתְּמָא דְּקִדְקוּ הֵיטֵב בְּעַדוּתָן וְל"ח דְּלִמָּא בְּאַנְמִדּוֹן דְּעַתָּא קְמַסְהֵי אֲלֵא אֶמְרִינּוּ דְּמַסְתְּמָא הֵיךָ לְהֵם בְּזֶה שְׁמַעֲיָדִין עָלָיו הַפְּרָה טוֹבָה וְדַעַתְיָהּוּ אֲצִוְרָתָא דִּידִיָּה וְהֵינּוּ הָאִי דְּנִפְל וְנִהְרַג וְאַלְהָה הַבְּגָדִים שֶׁהִיוּ עָלֵיהֶם בְּעַת שְׁנִפְרָדוּ מִשֵׁם וְאִין לֹאִר דְּכִינּוּ דְּלֹא שְׁבַעְתּוּן כּו' כּמ"ש לְבִאֲנִיָּךְ בְּתִשְׁבּוּבָה לְק"ק אוֹסְטְרָהָא וְאַמְנָם הָרַב מְהַר"ן נ"י שְׂדָא נִרְגָא בְּהִתְרַת זֶה לְפַמ"ש בְּשׁוֹ"ת נ"ב ס' מ' לְהַסְתַּפֵּק אִם הֵנָּךְ שְׁלִישֵׁה יָמִים הֵם מַעַל"ע דְּאַפְשָׁר שְׁסוּף שְׁקִיעַת הַחֲמָה ג' פְּעָמִים גּוֹרָם שִׁינּוּי הַצּוּרָה וְלפ"ז בְּנ"ד יֵשׁ לְהַסְתַּפֵּק שְׁמָא אַחֲרֵינִי נִינְהוּ שְׁשִׁאֲלוּ פְּלִים אֲלוּ וְנִהְרַגוּ בְּיוֹם ה' קוֹדֵם שְׁקִיעַת הַחֲמָה וּכְבָר שְׁלֵמוֹ הֵג' יָמִים בְּתַחֲלַת לַיִל מוֹצָאֵי שְׁבַת וְהֵנָּה בְּנ"ב שֵׁם מֵיִתֵי דְּבָרֵי הַחֲכָם הַשּׁוֹאֵל שְׁפֶתַב דְּלֹא מְסַתְּבַר שְׁזֶה נִשְׁתַּבַּר צוּרְתּוֹ בַע"ב שְׁעוֹת וְזֶה בְּנ' שְׁעוֹת וְע"ז פֶּתַב בְּנ"ב שֶׁז"א דְּכַה"ג אֶמְרִינּוּ דְּאִיפָא דַס"ל לִינַת לִילָה פּוֹגְמַת וּמְסוּפְקִין אִם תְּחַלַּת לִילָה אוֹ סוּפָה כּו' ע"ש וְלַעֲנַ"ד אִם בְּאִנּוּ לְדַמּוּת לְהֵיכָא דְּהֵתָם הֵתָם גּוּפָא ע"כ שְׂאִין זֶה כ"א עֲנִין טְבַעֵי שַׁע"י הָאֲוִיר שֶׁל תְּחַלַּת אוֹ סוּף הַלִּילָה נִפְגַּם טַעְמוֹ וְלפ"ז אִף אֲנּוּ נֹאֲמַר בְּכָאן שְׂאֲלוּ הֵג' יָמִים אֵינָם מַעַל"ע וַיֵּשׁ שִׁינּוּי צוּרָה בַע"ב שְׁעוֹת וַיֵּשׁ עֲנִין מִחֲמַת שְׁשִׁקְעָה עָלָיו חֲמָה ג"פ וְע"כ דְּהֵכִי קִים לְהוּ שְׂאֲוִיר זֶה שֶׁל שְׁקִיעַת הַחֲמָה גּוֹרָם שִׁינּוּי הַצּוּרָה וְכִינּוּ דְּאֲוִירָא קָא גָרִים הֵנָּה לָן לְמִימַר נְמִי דְּלֹא כֵּל הַמְּקוֹמוֹת וְהַעֲתִים שְׁוִים כְּמוֹ דַס"ל לְרִיב"ב בְּאַמַּת וּפְשָׁטָא דְּמִלְתָּא מִשְׁמַע דַּלְת"ק לֹא תְּלִי מִיָּדִי בְּאֲוִירָא רַק בְּמִשְׁוֹף הַזְּמַן שֶׁהִיא שְׁיַעוּר ג' יָמִים וְרִיב"ב ס"ל דְּבִאֲוִיר הַמְּקוֹם וְהַעֲתִ תְּלוּי וּלְפִי דְּבָרֵי הַגָּאוֹן נ"ב ז"ל צ"ל דְּגַם לַת"ק בְּאֲוִירָא תְּלִיא מְלִתָּא דְּהֵינּוּ שִׁינּוּי אֲוִיר שֶׁל ג' שְׁקִיעַת הַחֲמָה וְלֹא אֵיכְפַת לָן בְּזִמְן וּמְקוֹם כְּמוֹלְעֵנִין לִינַת לִילָה דְּפּוֹגַם דְּלֹא מְפַלִּיגִינּוּ בֵּין זְמַן וּמְקוֹם כֵּלָל וְהֵינּוּ דַת"ק ס"ל דְּהֵכִי קִים לְהוּ דְּאֲוִיר שֶׁל ג' שְׁקִיעַת הַחֲמָה גּוֹרָם שִׁינּוּי הַצּוּרָה הֵיךָ הָאֲוִיר חָם אוֹ מְצוּנָן וּבְאַמַּת גַּם לְעֲנִין לִינַת לִילָה גּוּפָה חוֹלְקִים הַפּוֹסְקִים עַל ר"ת וַס"ל דְּבַמַּעַל"ע תְּלִיא מְלִתָּא וְנִרְאָה דְּלֹא מְסַתְּבַר לְהוּ שְׁיָהָא הַשִּׁינּוּי תְּלוּי לְפַעְמִים בְּזִמְן אֲרוּךְ וְלְפַעְמִים בְּזִמְן קָצֵר אִף אֲפִילוּ תִימָא שִׁי"ל כֵּן מ"מ נִרְאָה דְּכָאן ג' יָמִים מַעַל"ע קְאָמַר דְּוּמִיא דְּמַתְּנִיתִין דְּתַנָּא בְּתַר הֵכִי מַעֲשֵׂה בֹא' שְׁנַפְל לְבוּר הַגְּדוֹל וְעָלָה אַחֲרָי ג' יָמִים דַר"ל ג' יָמִים מַעַל"ע כְּדָאֲמַרִי עָלָה בַגְמ' אָמְרוּ לֹא אֵין מְזַפִּירִין מַעֲשֵׂה נְסִים מֵאֵי נְסִים

אילימא משום דלא אכיל וישתי הא כתיב וצומו עלי ג' ימים אלא משום שינה כדאמר ר"י שבועה שלא אישן ג' ימים כו' והתם הוי ג' ימים מעל"ע וא"כ ה"נ נראה דאין מעידין לאחר ג' ימים מעל"ע קאמר ולכאורה משמע קצת דשינוי צורה הוי בג' ימים אף שאינם מעל"ע מדאמרין בירושלמי דמועד קטן וכן במדרש רבה בראשית פ' ס"ה ע"ש והנה בכמה תשובות הארכתי בענינים אלו וכעת לא נפניתי וב"נ אשובה אראה בענין זה ואכתוב לכ"ת דברי ידדי הק' אפרים: לו שאלה משה שפיר קאמר.

טעמו וריחו לא נמר. משום תקנת עגונות שקד ושמר.

ירד להציל ולהקל מתוך חומר. ה"ה פבוד אהובי בן דודתי הרב המאה"ג הקרירי ובקי המפורסם כש"ת מוהר"ר משה נ"י: אהד"ש דבריה הנעימים הגיעני על דברת העגונה מ' שהלה בעלה לסחורה בכפרים פדרפו תמיד ולא נודע מה הנה לו וכעת הוגבה עדים בב"ד וזה תורפו במוטב תלתא פחדא הוינא ואתא לקדמנא מוה"ר יוסף מפ"ק ואמר בת"ע באליו"ע וז"ל איך האב גיהערט וויא עפוי"ם א' האט גשמוסט לעפוי"ם אחר מסל"ת איך בין גיגאנגין לק"ק דוכנא בין איך גיווען בכפר דאדקיוועטש האב איך מיה גייעצט אוף דר פרונובע האבין מיה גיפרעגט א"י קאנסטו דעם יואל באסאק פון קלעוואן האב איך משיב גיווען איך קאן אים גוט ווארום איך האב מיט אם גהאנדלט כמה פעמים האבין וינא מיר גיזאגט אז דנא ווילסט גינא מיט אונו וועלין מיר דיר ווייזין וויא ער ליגט אין וואלד גיהרגט האב איך ניט גיוואלט גיין עכ"ל העד הלז וע"ז העיר כ"ת כמה ספיקות וצללת במים אדירים והעלית היתר ברוא בזה והנה כבר הארכתי בענין כזה בכמה תשובות וכתבתי על כל קוץ וקוץ כו' ואם באנו לכתוב אין מספיקין ולא מפסיקין ואיני בחזקת הגוף וידי רפות אפס לכבודך אמצתי זרועתי ואבא בקצרה לכתוב אשר נתחדש לי בעת עיוני בדבריה בקוצר מופלג.

והנה שאלתינו כשאלת הראשונים בתשובת מיימוני ובנ"ב סי' ס"ט שדא נרא דמהר"מ כר"ת דמיקל בספק ג' ואני כתבתי בתשו' דמלשון מהר"מ משמע שכ"כ אף להמחמיר בספק ג' דא"כ הול"ל בפשיטות דנהי דאסהיד בתר ג' י"ל דחזי תוה ג' או ראה שהרגוהו כו' (מ"ש שם דברור לו שנהרג דחזינא כו' נראה דתיבת שנהרג הוא ט"ס) מבואר שפא להתיר מטעם שתולין שהיה ברור לעד הראשון וכמבואר בתה"ד דכה"ג ששמעיד סתם שנהרג ל"ח למלתא אחריתא כו' ולכן יליף מנייה לענין לשון הטביעה ע"ש וכעת ראיתי שהדבר מוכרח שהרי הביא ראיה בהנה עובדי דש"ס דאטו כל הני עובדי פולוהו תוה ג' הוו מסהדי ואיך תתיישב ראיה זו לדעת המחמירין וא"ל דמהר"מ באמת ראיתו מכאן להקל בספק ג' ואין אחריות הפוסקים עליו והמחמירים באמת סברי דבהנה עובדי ביקחו דבריהם איך ידעו שמת ואין פאן ספק ג': אף באמת הריב"ש למד מהנה עובדי ומהיאי דא' שעמד בראש החר כו' ולא מקשינן דלמא א"י הוא מוכח דמסל"ת הוי בלא קישור דברים אלמא דמפרש דהדברים פכתבן כמו דנקט הש"ס ולא אמר המסל"ת יותר והריב"ש נראה מדבריו שנוטה להחמיר בספק ג' וא"כ תיקשי דלמא ראה אחר ג' ולכאורה אפשר לומר דדוקא אם מעיד בסתם שמת אין תולין לומר שמצאו מת ויש פאן ספק ג' אלא אמרינן שראה אותו בשעה שמת ואין פאן מקום לחוש וכמו שאין חוששין שמעיד על דברים שרובן למיתה והיננו הנה עובדי דהש"ס אבל היכא שאמר בפירוש

שלא הִיָּה אֶצֶל מִיתָתוֹ רַק שְׁמָצָאוּ מְנוּטֵל מֵת אוֹ הַרוּג וְהִלֵּךְ לוֹ וְלֹא בִּיחַן דְּבָרָיו אִם הָיוּ תוֹךְ ג' אוֹ שְׁאַנְחָנוּ שׁוֹמְעִים מֵעַד מִפֵּ"ע מֵאַיִן הַרְגָלִים שְׁמָצִיאָה זֶה שְׁמָצָא הָיָה בְּרוּר לוֹ שְׁהוּא תוֹךְ ג' שְׁהָרִי אֵינן בְּכַח דְּבָרָיו יוֹתֵר עַל תוֹךְ ג' מִן עַל אַחַר ג' וְכִמֵּ"ש בַּק"ע בְּשֵׁם תִּשׁוּ' הַחֹלְקִים עַל מְהַרִּיב"ל וְגַם כִּי אִפִּי' אִם הָיָה הַמַּעֲיֵד יִשְׁרָאֵל לָאוּ כ"ע דִּינֵי גְמִירֵי וְרֹב הַהֲמוֹן מִי יוֹדֵעַ לַעֲת כְּזֹאת הַפְּרִשׁ בֵּין תוֹךְ ג' לְאַחַר ג' שְׁאָמַר שְׁאִם הָיָה לוֹ סִפְקָא הָיָה חוֹשֵׁשׁ שְׁמָא אַחַר ג' הוּא וְנִשְׁתַּנּוּ פָּנָיו וּמִכ"ש בְּעַפּוֹ"ם מִסֵּל"ת שִׁבְלֵא"ה דְּעַת הַר"ש וְהַר"ר נִתֵן שְׁהִבִּיא בְּתַה"ד דְּבַעֲפּוֹ"ם מִסֵּל"ת מְהִנֵּי ט"ע וְאִף דְּלֵא קי"ל הִכִּי עַכ"פ בְּכַה"ג דְּעַבִּיד דְּטַעֲמֵי וּמַעֲיֵד ע"פ מַה שְׁרוּאָה מֵת מְנוּטֵל לְפָנָיו בְּצוּרָה זֶה וְעֵינֵינוּ הִטְעַתוּ שְׁבַאֲמַת אַחַר ג' הוּא וְנִשְׁתַּנּוּ צוּרָתוֹ וְהַעֲפּוֹ"ם לֹא בִּיחַן בְּזָה: אֲבָל אַחַר הָעִיּוֹן נִלְעַנ"ד שִׁז"א דְּבִשְׁלָמָא אִם מִשְׁמַעוֹת לְשׁוֹן פְּלוּנֵי מֵת אוֹ נִהְרַג אֵינּוּ סוֹבֵל רַק שְׁהִיא אֶצֶל הַמִּיתָה אוֹ הַהֲרִיגָה אוֹ שַׁעֲכ"פ פְּשִׁיטוֹת הַלְּשׁוֹן כֵּן הוּא וְעַל צַד הַדּוֹחֵק יִתְפָּרֵשׁ בַּע"א שְׁפִיר י"ל דְּהִנֵּה עוֹבְדֵי כִּיּוֹן שְׁאָמַר שְׁכַב אִישׁ פְּלוּנֵי וְכִיּוֹצֵא יִצְאָנוּ מִחֲשֵׁשׁ אַחַר ג' ג"כ שְׁהָרִי אָנוּ מְפָרְשִׁים שְׁהִיָּה אֶצֶל מִיתָתוֹ מִמֶּשׁ אֲבָל בְּאָמַר ל' פְּלוּנֵי מֵת אוֹ נִהְרַג נוֹכַח לְפָרְשׁוֹ בְּפְשִׁיטוֹת שְׁלִפֵי שְׁמָצָא אוֹתוֹ מֵת אוֹ הַרוּג לְכֹף אוֹמֵר מֵת אוֹ נִהְרַג וְא"כ לֹא יִצְאָנוּ מִחֲשֵׁשׁ ג"י אִף שְׁאָמַר פְּלוּנֵי מֵת שְׁהָרִי י"ל שְׁהִיָּה כְּפוֹנְתוֹ שְׁלִפֵי שְׁרָאָה אוֹתוֹ מְנוּטֵל מֵת אוֹמֵר פְּלוּנֵי מֵת וְהָרִי לֹא בִּיחַן דְּבָרָיו אִם הָיָה תוֹךְ ג' וְא"כ הַדִּק"ל לְהַמְחִירִין בְּסִפְקָא ג' אִיף הַתִּירוֹ בְּפְשִׁיטוֹת בְּהִנֵּה עוֹבְדָא אֲלֵא ע"כ דְּאִף הַמְחִירִין לֹא הִחְמִירוּ וְאֲלֵא אִם הַסִּפְקָא לְהַעֲד עֲצָמוֹ אֲבָל אִם אֵינן הַסִּפְקָא רַק לְהַשׁוֹמֵעַ מִפִּי הָעֵד וְהַמַּעֲיֵד עֲצָמוֹ אֲפָשָׁר שְׁהִיָּה בְּרוּר לוֹ שְׁהוּא תוֹךְ ג' תְּלִינֵן מְדַהֲעִיד סְתָם מֵת אֲמַרִּינֵן אוֹ שְׁהִיָּה אֶצֶל הַמִּיתָה אוֹ אִף שִׁאח"כ רָאָה אוֹתָן מֵת הָיָה בְּרוּר לוֹ שְׁהוּא תוֹךְ ג' וְשַׁעֲמָא נִלְעַנ"ד דְּנִדְּאֵי אַע"פ דְּהַפְּרִשׁ בֵּין תוֹךְ ג' לְאַחַר ג' כְּמַדְת חֲכָמִים אֵינן יְדוּעַ לְכָל מ"מ דְּבָר זֶה יְדוּעַ לְכָל שְׁמַת הַמְשַׁתְּהָה בִּיבְשָׁה פָּנָיו מִשְׁתַּנִּים מִיּוֹם לְיוֹם וְהוּא נִתְפַּח מְעַט מְעַט עַד שֶׁנִּתְפַּח הַרְבֵּה וְאִם הָיָה זֶה הַרוּאָה אַחַר ג' רִגְלִיוֹת הוּא שְׁאָז הוּא נִתְפַּח הַרְבֵּה וְעוֹז פָּנָיו יִשׁוּנָה וְכִיּוֹן שְׁזָה אָמַר בְּפְשִׁיטוֹת מֵת פ' וְלֹא עָלָה בְּלִבּוֹ סִפְקָא וְדֵאֵי תוֹךְ ג' הָיָה שְׁלֵא הָיָה לוֹ מְקוֹם לְסִפְקָא בְּאַחַר בְּשִׁבִּיל תְּפִיח' מוּעָטָת מִשִּׁא"כ אִם הָיָה אַחַר ג' שְׁאָז רִגְלִיוֹת שִׁתְּפַח הַרְבֵּה הָיָה לְבוֹ נוֹקְפוֹ לֹא מֵרַב בְּפְשִׁיטוֹת שְׁהוּא אוֹתוֹ פְּלוּנֵי וְהָיָה חוֹשֵׁשׁ דְּשְׁמָא שִׁנּוּי צוּרָה הוּא וְיִתְבַּד' וְיִאֲחַז וְהִלְכֵהּ דְּבָרֵי מְהַר"ם בְּזָה אֲתֵי שְׁפִי' אִף לְהַמְחִירִין דְּגַם אֵינְהוּ מוֹדִים דְּכַה"ג תְּלִינֵן שְׁהִיָּה עִם הַהוֹרְגִים אוֹ שְׁרָאָה תוֹךְ ג' וְכֹף מוֹרִים דְּבָרֵי תַה"ד וְא"כ בִּנ"ד דְּדָמֵי מִמֶּשׁ לְהִיא עוֹבְדָא דְּמַהַר"ם שְׁהַעֲפּוֹ"ם אֲמַרוּ בְּפְשִׁיטוֹת שְׁהוּא שׁוֹכֵב בַּיַּעַר הַרוּג אֲמַרִּי' אוֹ שְׁהִיָּה אֶצֶל הַהֲרִיגָה אוֹ שְׁרָאוּהוּ תוֹךְ ג': וּמִמ"ש אִיכָּא סִינְעֵתָא לְסַבְּרַת מַהֲרִי"ט שְׁפַתְב דְּהִיכָא שְׁמַעֲיֵד שְׁמָצָאוּ הַרוּג בְּלֵי שׁוּם נְפוּחַ שְׁרִי אִף בְּסִפְקָא תוֹךְ ג' דְּלִפִּי דְּבָרָיו א"ש הָא דְּבָאוּמֵר סְתָם מֵת פְּלוּנֵי ל"ח שְׁמָא רָאָה אוֹתוֹ לְאַחַר ג' מִשׁוּם דְּאִם הָיָה נְפוּחַ לֹא הָיָה אוֹמֵר בְּסְתָם וְהָיָה לְבוֹ נוֹקְפוֹ וְע"כ שְׁרָאָה אוֹתוֹ מֵת בְּלֵי שׁוּם שִׁנּוּי וְנְפוּחַ וּמִמִּילָא שְׁאֵינן כָּאֵן חֲשֵׁשׁ לְסִפְקָא ג' פְּלָל: וְרֵאִיתִי שִׁכ"ת כְּתִב לְהַשִּׁיב עַל מַהֲרִי"ט מְדַבְּרֵי הִיש"ש בְּשֵׁם הַרִיטְב"א דְּמִבְּאָר דְּפִלְוִגְתִּיָּהוּ בְּאֵין שִׁנּוּי בְּפָנִים כו' הִנֵּה לְשׁוֹן הַרִיטְב"א שְׁהִבִּיא הִיש"ש הוּא מְנוּעָתָק מַהֲנֵי בְּשֵׁם הַרִיטְב"א אִף מ"ש דְּלְשׁוֹן הַרְשִׁב"א בְּחִדּוּשָׁיו הוּא מִמֶּשׁ כְּהַרִיטְב"א לִיתָא דְּהַרְשִׁב"א כְּתִב כִּיּוֹן שְׁמַפִּירִין אוֹתוֹ וְאֵין יְדוּעַ אִם נִתְפַּח אוֹ לֹא כו' ע"ש וּס"ל לְמַהֲרִי"ט דְּהִינֵנוּ דְּנוֹקָא בְּמְקוֹם שִׁישׁ לְסִפְקָא שְׁמָא נִתְפַּח אֲבָל אִם יְדוּעַ בְּבִירוֹר שְׁלֵא נִתְפַּח מוֹדָה וְע"פ זֶה גַם לְשׁוֹן הַרִיטְב"א שְׁהִבִּיא הִנֵּי

שְׁכַתְב וְאִין רוֹאִין שׁוּם שְׁיֻנּוּי בְּפָנָיו מִתְפָּרֵשׁ הָכִי שֶׁר"ל שְׁאִין נִרְאָה שׁוּם שְׁיֻנּוּי בְּפָנָיו מִמָּה שְׁזָה הִיָּה בְּחַיִּים וְנִיכָר בִּט"ע שְׁזָה רְאוּבֵן וְכַלְשׁוֹן הִרְשִׁב"א שְׁכַתְב דְּמִסְתַּמָּא פִּינּוּן שְׁבִדְקוּהוּ וְהִפְרִירוּהוּ בִּט"ע חֲזָקָה זֶהוּ הוּא אֵלָא שְׁחֻשְׁשׁוּ חֲכָמִים שְׁמָא נְתַפַּח וְנִשְׁתַּנָּה צוּרְתוֹ לְפִי שְׁרֹב מִשְׁתַּנִּים אַחַר ג' וְדוּקָא כְּשֶׁנִּדְעַע שְׁעֲבָרוּ ג' כּו' ע"ש וּא"א לֹאמֵר שְׁהִרִיטְב"א ר"ל שְׁאֲנוּ רוֹאִין שְׁאִין שׁוּם שְׁיֻנּוּי פָּנִים דְּהִיָּינוּ שְׁבִנְדָאִי לֹא נְתַפַּח דְּהָרִי סִיָּים וְשְׁמָא נְתַפַּח חֻשְׁשָׁא דְרַבְּנָן וּמְבִנְיָא לְמַעֲיָין שְׁדְּבָרֵיו לְקוּחִים מִהִרְשִׁב"א אָף אָף אִם נִרְצָה לְפָרֵשׁ דְּהָרִי שְׁיֻנּוּי פָּנִים מִחֲמַת נְפִיחָה קָאמֵר בִּע"כ לְפָרֵשׁ דְּהִיָּינוּ שְׁאִין נִרְאָה פָּאן שְׁיֻנּוּי שְׁמוּרָה לָנוּ וְדָאִי שְׁנִתְפַּח וְאָף שְׁמִידֵי סָפֵק לֹא יִצְאָנוּ וְי"ל דְּשְׁמָא נְתַפַּח ס"ל דְּשְׁפִיר דְּמִי וּבְזָה יֵשׁ חוּלְק וּמְחֻמֵּר אֲבָל הִיכָא שְׁאִין פָּאן סָפֵק כְּלָל וְנִיכָר הוּא לֹא שְׁאִינוּ רַק כְּמַת שְׁעֵבֵר עָלֵיו יוֹם אוֹ יוֹמִים יְדִיעָה זֶה מְסַפֶּקֶת לְדוּנּוּ שְׁהוּא תוּף שְׁלֵשָׁה וְדְבָרֵי מַהֲרִי"ט מְסַתְּבָרִים דְּבָאָמַת אָף לְאַחַר ג' אִין הִחְשֵׁשׁ רַק מִשׁוּם שְׁרָגִילוֹת הוּא שְׁיִתְפַּח וּמַה"ט פְּלִיג רִיב"ב וְאָמֵר לֹא כָּל זְמַן כּו' וְגַם בְּאַשְׁתַּהֵי בְּמִים מִשְׁמַע דַּעַת הִרְמַב"ם דְּדוּקָא אִם יְדוּעַ שְׁתַּפַּח וְאָף שְׁחֻלְקוּ עָלֵיו הִיָּינוּ דִּס"ל דְּאָף בְּאִין יְדוּעַ חוּשְׁשִׁין שְׁמָא נְתַפַּח וּכ"ז בְּיְדוּעַ לְאַחַר ג' דְּכִינּוּן דְּרָגִילוֹת שְׁיִתְפַּח קְרוּב לֹאמֵר דָּאִין סוּמְכִין בְּזָה עַל הַעֵד שְׁאוּמֵר שְׁבִירוֹר לֹא שְׁלֵא נְתַפַּח דְּרִנְבָא דְּמַתִּים נְתַפַּחִים לְאַחַר ג' מִשָּׂא"כ בְּסָפֵק ג' מַה"ת לֹא נִאָמִין לְהַעֵד שְׁאוּמֵר שְׁבָרִי לֹא שְׁלֵא נְתַפַּח וְלֹא נִשְׁתַּנָּה וְזֶה הָאוֹת שְׁהוּא בְּאָמַת תוּף ג' וְלָכֵן גַּם בְּאוּמֵר סֵתָם מֵת פְּלוּנִי וְאִין מְבָרַר דְּבָרֵיו תְּלִינּוּ שְׁאוּלֵי יְדַע שְׁהוּא תוּף ג' אוֹ שְׁרָאוּהוּ בְּבִירוֹר בְּלֵא נְפוּחַ וְלָכֵן אָמֵר בְּסֵתָם וְדוּקָא הִיכָא שְׁהַעֵד בְּפָנָיו וּמְסוּפֵק אִם הוּא תוּף ג' וְגַם א"י בְּנִדָאִי שְׁלֵא נְתַפַּח שְׁפִיר יֵשׁ מְקוּם לְסָפֵק שְׁמָא הוּא אַחַר ג' וּבְאָמַת הִיָּה נְתַפַּח פִּינּוּן שְׁהַעֵד לֹא סָר לְרֵאוֹת אַחַר זֶה וּבִכְה"ג דַּעַת קֶצֶת פּוֹסְקִים לְהַחֲמִיר וּבִתְשׁוּבָ' סִי עֲשִׂיתִי סְמוּכוֹת לְדְבָרֵי מַהֲרִי"ט מְדְבָרֵי הֲרִי"ף בְּתִשׁוּבָה וְשֵׁם כְּתַבְתִּי שְׁבִנְיָה מִיְנוּשְׁב לְשׁוֹן הַמְשָׁנָה שְׁבִירוֹשְׁלֵמִי וּמַהֲרִי"ט הִבִּיא לְשׁוֹן הַמֵּר"ד אִין מְעִידִין אַחַר ג' יָמִים מִשְׁמַע דְּוּקָא בְּרִי לְאַחַר ג' וְלְפִי מ"ש י"ל דְּמַתְנִיתִין רוּצָה לְהַשְׁמִיעֵנוּ דְּאַחַר ג' בְּכָל גְּוֹנֵי אִין מְעִידִין אָף אִם הַעֵד אוּמֵר שְׁלֵא נְתַפַּח דְּלֵא סְמִכִינּוּ עֲלֵיהָ נִגְד רִנְבָא שְׁנִתְפַּחִים אַחַר ג' וְעִיָּין בִּס' עֲרָף לְחַם לְמַהֲרִיק"ש כְּתַב הִפְרִירוֹ הַעֵד וְלֹא נְתַפַּח בְּיְדוּעַ שְׁלֵא שְׁהָה אַחַר שְׁהוּשְׁלַף רַדְב"ז סִי תַתְקַצ"ט וְצ"ע עַכ"ל וְעִיָּין בְּשׁו"ת רַדְב"ז הַשְּׁנִיּוֹת סִימָן רַצ"ד.

וְהִנֵּה שֵׁם בְּתִשׁוּבָה כְּתַבְתִּי עוֹד בְּדְבָרֵי הַגָּאוֹן בִּנ"ב שְׁכַתְב אֶפְּלוּ לְהַמְקִילִין בְּתוּף ג' י"ל מִשׁוּם חֲזָקַת חֵי וְזֶה ל"ש בְּסָפֵק אֵימַת רָאָה וְכַתַּבְתִּי דִּי"ל אֵיפְכָא דְּוּקָא סָפֵק תוּף ג' מְחֻמֵּרִין דְּחֲזָקַת חֵי עֲשׂוּי לְהַשְׁתַּנּוֹת וְאֲזִלִּינּוּ בְּתַר שְׁעַת מְצִיאָה כִּמ"ש הַט"ז אֲבָל בְּסָפֵק אֵימַת רָאָה ל"ש שְׁעַת מְצִיאָה דְּהָא עַכ"פ הִיָּה פ"א תוּף ג' לְהַרְיָגְתוֹ וְנוּכַל לְתַלּוֹת שְׁאֲז רְאוּהוּ וּבְאַרְתִּי עַל נְכוּן גַּם מ"ש בִּנ"ב דְּמַהֲר"ם מִיָּרִי בְּיְדוּעַ יוֹם הַהִרְיָגָה כְּתַבְתִּי דָּאִין מְוַכְרַח רַק דְּמִיָּרִי שְׁהִיָּה יוֹתֵר מִג"י שְׁנִאָבֵד וְגַם אֶפְשָׁר דְּמַתוּף דְּבָרֵיו שְׁל עַכּו"ם הִיָּה נִרְאָה פִּן אֲבָל מ"מ יוֹם הַהִרְיָגָה לֹא הִיָּה יְדוּעַ וְהֶאֱרַכְתִּי וְכַעַת נְתַיִשְׁבְּתִי קֶצֶת בְּדְבָר וְאִמְנָא לְחַדֵּשׁ דְּבָר מַעֲתָה דְּנִלְעַנ"ד דְּבִנְדוּן זֶה דְּסָפֵק ג"י בִּלְא"ה ל"ש חֲזָקַת חֵי כְּלָל שְׁאֶפְשָׁר לֹאמֵר דַּע"כ לֹא אֲזִלִּינּוּ בְּתַר חֲזָקָה אֵלָא לְעַנֵּן שְׁתוּעִיל עַל הַדְּבָר שְׁאֲנוּ דְּנִין בְּאוּמָה שְׁעָה וְכַגוֹן חֲזָקַת הַנְּגַע אַע"ג דְּהַשְׁתָּא חֲסֵר לְפָנֵיהּ אֶמְרִינּוּ הַשְׁתָּא חֲסֵר וְקוּדָם זֶה הִיָּה בְּחֲזָקָתוֹ פִּינּוּן שְׁאֲנוּ דְּנִין עַל שְׁעַת הַהִסְגָּר וְאֶמְרִינּוּ דָּאז הִיָּה בְּחֲזָקָתוֹ וְכוּן בְּחֲזָקָה דְּגוּפָא דְּאֶמְרִינּוּ הַשְׁתָּא נִבְעֵלָה וְהִיא שְׁעַתָּא שְׁאֲנוּ דְּנִין עֲלֵיהָ וּמְסַפְקִינּוּ בָּהּ הִיָּתָה בְּחֲזָקַת בְּתוּלָה

וכן כל פיוצא בזה אכל בגוונא דנידון שאלנו שאין אנו דנין על השעה שאנו אומרים עליו
החזקה רק אנו דנין על השעה שפבר יצא מחזקה אלא דחזקה שהיה פבר מהני בה לדון
ע"פ זה להתיר או לאיסור לא אזלינן בתרה וכעין שפבתבו התוס' דחזקה שלא נתפררה
בשעתה לא אזלינן בתרה ואע"ג דהשתא איגלאי מלתא למפרע דאותה שעה פשרה היתה
ואיכא חזקה מ"מ על שהיא שעתה דדיינין עלה דהיינו העת שנעשו הגבינות לא היה
החזקה מבןררת ולא אזלינן בתרה וה"ה איפכא אף דהחזקה בשעתה חזקה מעליה הנה
מ"מ פיון שאין אנו דנין על אותה שעה רק על זמן שאחר יציאת החזקה אין החזקה
הקודמת מועלת לברר הזמן של עכשיו והוה נראה דגריעה מחזקה שאינה מבןררת פיון
שזמן שאנו דנין עליו פבר יצאה מחזקתה ונדגמא לדבר מצאנו ג"כ בכתן' בסוגיא דהנה
בה מומין דקאמר ר"א רישא מנה לאבא בידיה כו' ולפירש"י חזקה דהבת ל"מ לאב וכן
מצינו בכמה דוכתי כמ"ש בס"א וה"נ הזמן הקדום אין חזקתו מועלת אל הזמן שאחריו:
ולפ"ז נראה בהוה דינא דמהר"ם מינץ שהביא הט"ז סי' שצ"ז דפסק בספק שמועה קרובה
חייב להתאבל משום חזקת חי והשתא חי והשתא הוא דמת והט"ז השיג עליו ועיין בשו"ת ח"צ
ואא"ז בבכ"ש במ"ק נדשו בה פל האחרונים ולפי מ"ש ל"ש לאוקמי אחזקת חי בהא
מלתא פיון דהספק שאנו דנין עליו אינו על אותו זמן שהיה חי כ"א על הזמן שאחר מיתה
אם הוא קודם או אח"כ ככה"ג לא מהני לן החזקה דמחיים להוכיח מנה לענין אחר מיתה
אף הוא דבר מחודש אצלי ועדיין לא הבאתיו בכור המבחו וצ"ע עוד ותבא לדינא
באומר סתם מת פלוני או נהרג פלוני אמרינן שהיה שם בשעת מעשה או שראה מרחוק
בהריגת איש ואחר הליכת הרוצחים הלך לשם וראה אותו מת או שראה אותו אתמול
חי ולמחרתו מצאו מת והכירו בסימנים שזוהו שראה אתמול חי והוא פלוני או י"ל
שאתמול היה במקום הזה ביצר ולא היה שם כלום ולמחרתו מצא שם הרוג דנדאי
מסתבר שאתמול אחר הליכתו או היום נהרג משנאמר שהיה מוטל במקום אחר ג"י
ואח"כ גרו אדם למקום הזה מפמה טעמים א"צ להאריך בהם וגם י"ל שמצא שעדיין
בשורו חם או לפי מ"ש בשם מהרי"ט ז"ל שראה שלא היה נפוח כלל וכתבתי פל הני
גונוי לאפוקי ממ"ש כ"ת בשם שו"ת מהר"י הלוי דלא משפחת לה כ"א כשעמדו עליו
משעת הריגה עד שעת מציאה וז"א ובענין ההיא דטבע בדגלת שהקשו מנין אתה יודע
מספר ימיו של זה הארכתי בתשובה וא"כ אפילו תימא עד מפ"ע כשאמר מצאתי הרוג
והכרתי שהוא פלוני יש לחוש לספק ג"י שאין פח בלשון עדותו יותר מלגבי העד
הראשון מ"מ בגוונא דמהר"מ או בגוונא דנ"ד שלא הזכירו מציאה בלשונם רק שאמרו
בא ונראה אף פה מושפב איכא למתלי בכל הני גונוי אף לענ"ד אפילו באומר עד מפ"ע
מצאתי הרוג ולא ביחון דבריו שהוא מספק קצת מחמת שינוי הצורה תלינן ג"כ בקצת
מהני גונוי דאם איתא לא הול"ל הכי בפשיטות אלא הול"ל וכמדומה לי שהוא פלוני או
הול"ל בלשון רבותא אף שנשתנה קצת אעפ"כ הכרתיו אלא נדאי שהיה ברור לו שלא
נשתנה כלל או שהיה תוף ג' וכבר פתבתי שזוהו מוכרח דגם במת או נהרג פלוני יש
במשמעות לשון זה שמצאו מת או הרוג ול"ח דלמא כף פנונתו וא"כ הרי לא פירש שהיה
תוף ג' א"ו דל"ח אף בכה"ג: ונראיתי בספר עזרת נשים למהר"מ בן חביב שבא מקרוב
לדי שכתב על מ"ש בש"ע סעיף ה' אבל אמר העד מת פלוני ואני ראיתי שמת אותו
כו' דמשמע דאם לא אמר אני ראיתי שמת תלינן לומר דמה שאמר מת פלוני הוא דשמע

מפי אחר דמת פלוני והו"ל פאומר שמעתי שמת פלוני דאין שואלין אותו ולפיכך לא הונקם לשאלה רק פשאמר אני ראיתיו שמת ע"ש שכ"כ להלכה ולא למעשה ועכ"פ הדבר פשוט שיש בכלל לשון פלוני מת שמצאו מוטל מת אף שהוא לא היה בשעת מיתה ומוכח כמ"ש והטעם דלעולם תלינו שאין להזכיר על חבירו שם מיתה או הריגה אם לא שהדבר ברור לו וזה ג"כ בכלל קולת עגונה שהקיל עד מפ"ע מפ"ע כו' מתוך חנוך כו' וכמ"ש התוס' גבי ע"א במלחמה דלעולם לא יאמר העד בדדמי כמו האשה כו' ואף מאן דס"ל דגם ע"א אומר בדדמי מ"מ בזה שאם תאמר אחר הוא ע"כ היה שום שינוי צורה קצת ולא היה אומר כן בפשיטות ולכן תלינו שידע בבירור ולכך עדיף טפי מאם הראשון לפנינו ומסופק ודוגמא לדבר שטוענין לירש דלמא אי הוה אבונה קנים היה טוען פרעתי אע"ג דאיהו גופיה א"י אם פרע חייב ואף שבבעה"ת סי' ל"ח והביאו הטור סי' ע"ה נראה דטעמא משום שהירש לא הו"ל למידע מ"מ מבואר בסוף דברי בעה"ת שם שפא להמתיק טעם הדבר משום דלפרעון קאי ועביד אינש לפרע לאחר זמנו וכדאי דמי דפריעא הוא ע"ש והיינו משום דלטעמא דא"י אם פרעתיך חייב משום שהחוב נדאי והפרעון ספק א"כ לא מסתבר לחלק בינו לירש (ומ"ש בפ"ד סי' ע"ב דהירושין לאו בע"ד דידהו אלא דאבונה כו' צ"ע כמ"ש במ"א) ולכך הסביר הענין דמה שיוכלין לומר שאביהם פרע חשיב כטענת נדאי שקצת רגלים לדבר שפרע כיון שלפרעון עומד ואף שאינו ענין לזה מ"מ למדנו משם דזימנין הטענה שטוענין עבורו אע"פ שהוא שפא אמרינו דלמא כף הענין בברי ועדיף משפא של טענת עצמו ע"י עילה כל דהוא וכה"ג בנ"ד י"ל דאף אם נימא שאם העד בספק יש להחמיר אם יש לתלות שהעדות ברור למעיד רק לנו הספק אמרינו כיון דקצת רגלים לדבר שמעיד בסתם שמצא פלוני מת או נהרג ואם איתא שהיה חבול או נפוח או תפוח היה מזכיר זה וגם שהיה חושש שפא הנפיחה היה גורמת שנדמה לו שפלוני הוא א"ו שלא נתחדש בו רק ענין המיתה או הריגה ולא היה נפוח ותפוח כלל והפיר אותו היטב ולכן אומר בסתם ומכ"ש בנ"ד שאינו אומר שאמרו שמצאו הרוג רק שרוצים להראות איך הוא שוכב הרוג דזה הוי פאמר פלוני נהרג דל"ח דלמא מצא הרוג לאחר ג"י ועיין בכתבי מהרא"י סי' קס"א שכתב וא"כ כיון שאמר אותו עירון בפה מלא שהוא הרוג לא דייקנין בתריה איך ידע שהוא הרוג אלא אמרינו ששמע בבירור מהורגיו או מאותם שהיו עם הורגיו שנהרג והכי כתב מהר"מ בתשובה כו': וכ"ז הוא לרנוחא דמלתא לצדד להקל אף להפוסקים המחמירים בספק ג' אבל לדינא הלכה רונחת בישראל דספק שלשה להקל כמבואר בכמה תשובות האחרונים ובתשובה תמהתי על הגאון נ"ב סי' ל"ב שכתב וכבר ידוע שהח"מ סי' מ"ז כתב שפלוגתא זו דומה לב' פיתי עדים כו' וכ"כ בתשובה שם סי' ובמחכ"ת אגב שיטפיה רהיט ליה וסבר דהח"מ קאי אפלוגתא דספק ג' וליתא דהח"מ קאי התם אפלוגתא דר"ת והפוסקים לענין גופו שלם ואדרבה הח"מ מקיל בפלוגתא זו דספק תוך ג' כמבואר בס"ק ק"ח: ועכ"פ בנ"ד יש להתיר בפשיטות ומכ"ש לפמ"ש הפוסקים דבכל מסל"ת או עד מפי עד תלינו שלא היה נחבל בפנים וכבר כתב הב"ש דבכה"ג שלא היה נחבל טפי יש להתיר ספק ג' כיון דר"ת מקיל בזה אף לאחר ג' ואפ"י אם נאמר דמה שאומר מת סתם או נהרג אין תולין שהיה תוך ג' היינו משום די"ל דלא מוקי אינשי אדעתיהו שפא אחר ג' הוא ונשתנה אבל אם נחבל בפנים הרי עיניו הראות שאין בו מתום פצע וחוברה

ומדאנאמר בפשיטות שפלוני הוא שנהרג דיינינו ליה דמסתמא כל חבל ושחיתה לא
אשתכחה ביה וממילא יש בנה דעת ר"ת להקל ונחוי לאצטרופי להקל לספק תוך ג'
ומכ"ש שפכר ביארתי שי"ל שאף המחמירים מודים בנה: ומצאתי בשו"ת הרשב"א סי'
תקצ"ז וז"ל ראובן הלך למרחקים והניח אשה ובא ע"א ואמר ראיתי ראובן בעלה של
זו הרוג בדרך בארץ ישמעאלים וכבואי אליו הפרתי שהוא פלוני כו' תשובה הדין עם
האומר דמותך דכל שבא ע"א ואפ"ל עד מפ"ע נאמן כו' ודברי האוסר לא ידעתי על מה
סמך עד שאשמע טענותיו עכ"ל והנה תשובה זו מורה להדיא דפשיטא ליה להרשב"א
דספק ג' מותר שהרי מבואר למענין שנה העד לא ידע אימת נהרג רק שמצאו הרוג
והפירו שהוא פלוני ואפ"ה פתב בפשיטות שהיא מותרת ולא ידע על מה סמך האוסר
ופשיטא שאין לדחוק ולומר דמה שאמר העד מתחלה ראיתי ראובן הרוג היינו שראה
הריגתו אלא שאז לא ראה הטיב ולכן אמר אח"כ ובבואי אליו הפרתי דפשיטא שא"א
לפרש פה אף המתעקש רק שהוא גמגום לשון השואל ופשוט דמ"ש תחילה ראיתי ראובן
כו' היינו ע"ש סופו לפי שבא אליו והפירו ואם פן מנין הנה ידע שהוא תוך שלשה וא"כ
מבואר דאף דבחידושי פתב שצריך תלמוד מ"מ בתשובה הכרע הלכה למעשה להקל
בספק תוך ג' ואם נפשך לומר דבחידושי מייירי שהעד פירש דבריו שא"י אם (הוא תוך
ג' ובתשובה מייירי שהעד עדותו והלך לו ולכן אנו תולין לומר שהעד הנה יודע שהוא
תוך ג' וכמש"ל א"כ נקיט מיהא בידך דבכה"ג משרא שרי אף באמת מבואר למענין דגם
הרשב"א בתשובה מייירי שאין העד יודע אימת נהרג ואפ"ה מתיר משום דס"ל להקל
בתוך ג': ומה שיש לענין בנה הוא פנין שהמסל"ת לא אמר קברתיו ודעת הרמב"ם
דעפ"ם מסל"ת צריך שיאמר קברתיו ומצאנו בקצת פוסקים שחששו בנה לדעת
הרמב"ם אלא שכתבו ליישב שיטתו דלא תיקשי עליו מהש"ס דמשמע דא"צ קברתיו
ויש בנה כמה שיטות כמ"ש הב"ש והנה לשיטת ה"ה והר"ן דמזכיר שמו או מפירו א"צ
א"צ קברתיו א"כ בנ"ד דאיכא כל הני למעליותא גם הרמב"ם מודה וגם לשיטת הרא"ם
שהביא שם ג"כ א"ש אף לשיטת הר"י סאגיש צ"ע כמ"ש לקמן ולשיטת הרשב"א והנ"י
שכתב מדקמעייל נפשיה לאכרוזי פלוני מת כו' לכאורה י"ל דבגונא דנ"ד בעינן קברתיו
ואפשר דכיון שסופר שאמרו לו מפיר אתה לפלוני ואמר הן ואז הם מעצמם אמרו לו
בא ונראה שהוא מושב הרוג הרי זה כמעיל נפשיה לאכרוזי ולשיטת מהר"י סאגיש
שהביא הב"י אבאר לקמן ונלענ"ד לצדד עוד בנה דבנ"ד כ"ע מודים דא"צ לומר קברתיו
דהנה מבואר בדברי ה"ה דבמזכיר שמו א"צ קברתיו והביא ראיה ממ"ש הרמב"ם
דמסל"ת שפלוני נפל בים אם נשאת ל"ת והמ"ל תמה דמאי ראיה מטביעה במים שאל"ס
דמחמת הטביעה אתינו עלה ומה שייכות קברתיו בנה וכתב ליישב בדוחק ולענ"ד י"ל
לפי מ"ש בבני יעקב בתשובה שבסופו סי' בשם שו"ת מהר"א ששון דהרשב"א סובר
בטעם הרמב"ם דחיישינן דמשקר בכוננה נאי לא אמר קברתיו מצי לאשתמוטי דבדדמי
קאמר וה"ה ס"ל דטעמא משום בדדמי ע"ש ולענ"ד י"ל דגם ה"ה ס"ל בטעם הרמב"ם
דחיישינן דלמא יש לו אינה כוננה בעדות זה ומשקר ולכך בעי קברתיו פיון דלא מצי
לאשתמוטי לא חשדינן ליה במשקר והלכך במזכיר את שמו נמי רגילות הוא פיון שהוא
מפירו היטב אין דרך שיראה אותו ולא יקברנו או עכ"פ לטלטלו ולהזיזו וא"כ בכה"ג
לא בעי קברתיו דכל שמזכירו בשמו נמי לא מצי לאשתמוטי לומר שסבור הנה שמת

ועדיין לא מת שְהַרִי מִסְתַּמָּא קָבְרוּ או טְלִטְלוּ: וְהִנֵּה מ"ש הכ"מ שם בהל' ד' וְכֵן הָאִשָּׁה כו' וְכֵן הָעַפּוּ"ם כו' דְּהֵינּוּ שְׁמַעִיד שְׁשֵׁקָה כְּדִי שֶׁת"נ אֵינוּ מְוַכְרַח לַעֲנ"ד וְאֶדְרָבָא מִמ"ש שֶׁם סָתָם וְכֵן עַפּוּ"ם מִסְל"ת שְׁטַבַּע פְּלוּנֵי בֵּינָם אִם נִשְׁאֵת ל"ת וְהוּא גִלְמֵד מְעוֹבְדָא דְחָסָא מִשְׁמַע שְׁסוּבְרָ שְׁדִי בְּלִשׁוֹן זֶה דְּמִסְתַּמָּא אֵינוּ אוֹמֵר עֲדוּת טְבִיעָה בַּמִּשְׁאֵל"ס אֲלֵא א"כ שׁוֹקָה פְּשִׁיעוֹר וְזֶה נִרְאֶה בְּלִשׁוֹן הָרַב הַמְּגִיד שֶׁם הִלְכָה י"ט שְׁפָתַב וּמִתְבָּאָר מְדַבְּרִיו ג"כ דְּמִשְׁאֵל"ס שֶׁא"א לַעֲמֹד עַל בְּנֵי שְׁל דְּבָר לַעֲוֹלָם אֵין מְעִיד הָעֵד עַד שְׁשֵׁקָה כְּדִי שֶׁת"נ וּל"ח דְּאָמַר בְּדַדְמִי וְזֶהוּ שְׁפָתַב רַבִּינוּ או שְׁטַבַּע בֵּינָם הַגְּדוֹל עַכ"ל וְהַכ"מ שֶׁם פָּתַב שְׁצָרִיף לַגְּרוֹס בְּדַבְּרֵי ה"ה דְּטַבַּע בֵּינָם הַגְּדוֹל וּמִת דְּמִשְׁמַע שֶׁהוּא יוֹדַע שְׁמַת וְהֵינּוּ ע"י שְׁשֵׁקָה כְּדִי שֶׁת"נ כו' וְלַעֲנ"ד צ"ע דְּאֶדְרָבָא לִשׁוֹן ה"ה מוֹרָה לַהֲדָא דְּכָל שְׁמַעִיד סָתָם אֶמְרִינָן דְּמִסְתַּמָּא שְׁקָה וְא"צ לֹמַר בְּפִירוּשׁ שְׁשֵׁקָה וּמ"ש וּמִת ר"ל דְּמַחֲמַת הַטְּבִיעָה מִת שְׁפָף הוּא עֲדוּתוֹ שֶׁל עַד בְּזֶה שְׁמַשְׁעַר בְּנִפְלוּ שְׁדַבְּרִים אֵילוּ רַבְּנָן לְמִיתָה וְכַמְדַּנְהָ שְׁפָתַבְתִּי מְזָה בְּתִשְׁבָּה אַחַת ג"כ: וּלפ"ז א"ש מַה שֶׁהֵבִיא רָאִיָּה ה"ה מְהָא דְּמִסְל"ת שְׁטַבַּע בֵּינָם דְּאִם אֵינָתָא דְּבַמִּסְל"ת בִּיבְשָׁה בְּעֵי קְבָרְתִּיו וְהֵינּוּ מְשׁוּם דְּאֵל"כ מְצִי לְאִשְׁתְּמוּטִי וְלְמִימַר דְּאָמַר בְּדַדְמִי אִם כֵּן גַּם בְּמַעִיד שְׁטַבַּע אֵין לְהַתִּיר מַחֲמַת עֲדוּת טְבִיעָה בַּמִּשְׁאֵל"ס דְּהָא אֵיכָא לְמִיחָשׁ לְמִשְׁקַר וּמְצִי לְאִשְׁתְּמוּטִי דְּאָמַר בְּדַדְמִי שְׁהַרִי לֹא הָעִיד בְּפִירוּשׁ שְׁשֵׁקָה כְּדִי שֶׁת"נ רַק דְּאֶמְרֵי דְּמִסְתַּמָּא אֵינוּ אוֹמֵר אֲא"כ שְׁקָה וְעַכ"פ שְׁפִיר מְצִי לְאִשְׁתְּמוּטִי שְׁלֵא שְׁקָה וּבִשְׁלָמָא מַחֲמַת מִשְׁאֵל"ס לֹא מְצִי לְאִשְׁתְּמוּטִי כְּשִׁיבָא זֶה וְיַעֲמֹד חַי לֹמַר שְׁנִיצוּל עַל יְדֵי דָף או גְּלִים מְשׁוּם דְּכַחֲשׁוּ בְּפָנָיו יַעֲנֶה הַבַּעַל שְׁיֵאמַר שְׁלֵא נְטַבַּע כָּלֵל או שְׁטַבַּע וְעָלָה מִיָּד אָף שְׁיֵשׁ לְחֹשׁ שְׁמָא הָאֵמַת שְׁנְטַבַּע אֲלֵא שְׁלֵא שְׁקָה כִּשְׁת"נ וְאוֹמֵר בְּסָתָם לְאִיזָה פְּנוּנָה וְאֵח"כ מְצִי לְאִשְׁתְּמוּטִי וְלְמִימַר דְּבִאֵמַת לֹא שְׁקָה לְכֵן מְחַלֵּק ה"ה דְּבַמְזַכִּיר שְׁמוֹ א"צ קְבָרְתִּיו דְּגַם בְּכַה"ג רְגִילוּת הוּא שְׁיִקְבְּרֵנוּ או יְזִיזָה וְה"ה בְּטוֹבַע בְּמִים רְגִילוּת הוּא בְּמִפִּירוֹ הֵיטֵב שְׁשֵׁקָה כְּדִי שֶׁת"נ וְאִם כֵּן לֹא מְצִי לְאִשְׁתְּמוּטִי לֹמַר שְׁלֵא שְׁקָה וְלֹמַר שְׁנִיצוּל עַל יְדֵי גְלִים וְכִיּוֹצֵא גַם כֵּן לֹא מְצִי לְאִשְׁתְּמוּטִי שְׁהַרִי שְׁמָא יֵאמַר זֶה שְׁנִיצוּל עַל אַחַר וְהִלְכָף בְּכַה"ג שְׁמַזְכִּיר שְׁמוֹ מְהִינֵי לַעֲנִין טְבִיעָה בַּמִּשְׁאֵל"ס וְה"ה לַעֲנִין הָרוּג וּמִת דִּבְשָׁה שֶׁהוּא חוֹשֵׁשׁ לֹמַר בְּדַדְמִי שְׁמָא יַעֲמֹד חַי וְיִתְבַּד' וְיֵאחֲזוּ שְׁמָה שְׁיִתְנַצֵּל שְׁאָמַר בְּדַדְמִי אֵין זֶה הַתְּנַצְלוּת בְּאִישׁ הַמְּכִירוֹ שְׁעַל פִּי דְּבָרֵיו אֲנוּ דְּנִין שְׁוֹדָאי קְבָרוּ או טְלִטְלוּ עַל כָּל פְּנִיָּם.

וְנִשׁוּב לַנ"ד לְפִי מ"ש שִׁ"ל דְּטַעֲמָא דְּקְבָרְתִּיו כִּי הֵיכָא דְּלֹא מְצִי מִשְׁתַּמְיֵט א"כ י"ל דְּאֶפִּי מֵאֵן דְּסָבַר דְּבַכָּל גְּוֹנֵי בְּעֵי קְבָרְתִּיו אָף בְּמַזְכִּיר שְׁמוֹ הֵינּוּ דְּנִקָּא בַּמִּסְל"ת כַּה"ג שְׁהָעַפּוּ"ם מְסַפֵּר לְיִשְׂרָאֵל לִפ"ת אִז חִיִּישִׁינָן שְׁמָא יֵשׁ לוֹ אִיזָה פְּנוּנָה שְׁמַשְׁקַר מַחֲמַת זֶה וְחוֹשֵׁב בְּדַעְתוֹ כְּשִׁתְּבַד' יִתְנַצֵּל שְׁאָמַר בְּדַדְמִי וְלִכְפֵּי צָרִיף קְבָרְתִּיו מִשְׁא"כ בְּגוֹנוֹנָא דַּנ"ד שְׁהָעַפּוּ"ם לֹא דִיבֵר עִם הַיִּשְׂרָאֵל כָּלֵל רַק עַפּוּ"ם סִיפְרוּ לַעֲפּוּ"ם לִפ"ת וְהַיִּשְׂרָאֵל לְבָדָּד יִשְׁכְּחוּ וְהָאִזִּין דְּבָרֵיהֶם מַה שֶׁהֵם מְשִׁיחִין זֶה עִם זֶה בְּכַה"ג נִרְאֶה דְּאֵין לְחֹשׁ כָּלֵל שְׁמָא יֵשׁ לוֹ אִיזָה פְּנוּנָה וּמִשְׁקַר אֲלֵא מִסְל"ת גְּמוּר כְּזֶה אָף קְבָרְתִּיו א"צ וְאֶפִּילוּ תִימָא דְּאָף בְּמַזְכִּיר שְׁמוֹ צָרִיף קְבָרְתִּיו לְהַרְמֵב"ם וּמַכ"ש שְׁהַרְבָּה פּוֹסְקִים סוּבְרִים דְּבַכַּה"ג שְׁהָפִירוֹ או מְזַכִּירוֹ בְּשְׁמוֹ אָף הַרְמֵב"ם מוֹדָה: וְהִנֵּה הַב"י הֵבִיא בְּשֵׁם הַר"י סְאָגִישׁ שְׁפָתַב בְּדַעַת הַרְמֵב"ם דְּדוֹקָא הֵיכָא שְׁהָעַפּוּ"ם אוֹמֵר שְׁהִיָּה אֲצֵל מִיתָתוֹ או אֲצֵל הַרִיגָתוֹ חִיִּישִׁי שְׁיֵאמַר בְּדַדְמִי וְצָרִיף קְבָרְתִּיו וְכֵן נִרְאֶה מְדַבְּרֵי תַה"ד סִימָן רַכ"ג וְכַמ"ש מְהַר"ם בֶּן חֲבִיב בַּס'

עֲזַרְתָּ נָשִׁים ע"ש וְהֶאָרִיכוּ [בְּזֶה כַּמָּה אַחֲרוֹנִים בְּתַשׁוּבָה וְהִנֵּה בנ"ד שְׁלֵא אָמְרוּ הָעַפּוֹ"ם שְׁהִיוּ אֲצֵל הַהֲרִיגָה רַק שֶׁרְצוּ לְהִרְאוֹתוֹ מוֹשֵׁכ' הֲרוּג א"כ לֹא בְּעֵינַי קִבְּרָתוֹ: אַף צ"ע לְפִי מ"ש לְעֵיל בְּהִתְרַם הַסֶּפֶק דְּתוֹף ג"י לְפִי שְׁאֵנו תּוֹלִין שְׁהִיוּ בְּשַׁעַת הַרִיגָה וּכמ"ש בְּשׁוֹ"ת מֵהֶר"מ וְאִם כֵּן הָאִי קוֹלָא דְאַתִּי לִידֵי חוּמְרָא הוּא דְפִלְטִינּוּ מִסְפִּיקָא דְתוֹף ג' וְנִפְלְנוּ בְּרַבְרַבְתָּא שְׁבָאנוּ לִידֵי סֶפֶק בְּדַדְמִי פִּינּוּ שְׁלֵא אָמַר קִבְּרָתוֹ וְאִין רְאִיָּה מִתְּשׁוּבַת מְהֶר"ם דִּי"ל דְּלֹא ס"ל פְּהֶרְמַב"ם בְּזֶה לְהַצְרִיף קִבְּרָתוֹ אוֹ דס"ל פְּשָׁאָר הַשִּׁטוֹת אֲלִיבָא דְהֶרְמַב"ם כּמִש"ל דְּלִדְיָדָהּ א"ש דְּלֹא בְּעֵינַי קִבְּרָתוֹ בְּנִדּוֹן דְּמְהֶר"ם וּנ"ד אֲבָל לְשִׁיטַת מְהֶר"י סַאָגִישׁ לְכַאוּרָה הִיָּה מְקוֹם לְהַחְמִיר בְּזֶה מִטַּעַם מ"נ דְּאִם רְאָה הַהֲרִיגָה וְיָדַע שֶׁהוּא תוֹף ג' יֵשׁ לְחוּשׁ לְשִׁיטַת הֶרְמַב"ם דְּמַצְרִיף קִבְּרָתוֹ בְּכַה"ג: וְאִמְנָם לְכַאוּרָה אַף בְּלֹא שִׁיטַת הֶרְמַב"ם הִיָּה מְקוֹם לְהַחְמִיר בְּזֶה אִם נִימָא דְרְאָה הַהֲרִיגָה שְׁהָרִי בַּעֲהֵמ"א וְהָרֵא"ש מִחְמִירִין בְּרְאָה הַטְּבִיעָה וְהַרְבֵּה מְפִנְרָשִׁים ס"ל דְּבַה"כ"ג אַף אֲסַקִּינָהּ וְחִזִּינָהּ לְאַלְתֵּר ל"מ דְּאַמְרִינּוּ דְאַמַּר בְּדַדְמִי וְאִם כֵּן גַּם בְּרְאָה הַהֲרִיגָה יֵשׁ לְהַחְמִיר דְּמָה לִי רְאָה הַהֲרִיגָה אוֹ רְאָה הַטְּבִיעָה אִיבְרָא דְאַחַר הָעֵינַי ז"א דְּבִשְׁלֵמָא בְּרְאָה הַטְּבִיעָה שְׁפִיר ס"ל לְבַעֲהֵמ"א וְהָרֵא"ש לְהַחְמִיר דְּחִינְשִׁינּוּ לְבַדְדְמִי דְּצוּרָה דְּמֵאַחַר שְׁיָדַע שְׁזֶה נְטַבַּע אוֹמַר בְּלַבּוֹ שְׁזֶה שְׁהוֹעֵלָה זֶהוּ שְׁנַטְבַּע וּבְאַמַּת אַחַר הוּא וְאִף דְּלֹא אִישְׁתַּהִי מ"מ מִיָּם מְשֻׁנָּים קִצַּת צוּרַת הַפְּנִים וּכמ"ש בּמ"א מִשָּׂא"כ כָּאֵן דְּאַיְרִינּוּ לְעַנְנֵי חֲשֵׁשׁ בְּדַדְמִי שְׁמָא אָמַר בְּדַדְמִי שְׁמַת וּבְאַמַּת לֹא מַת אַף עַל גַּב דְּבְמִלְחָמָה כַּה"ג חִינְשִׁינּוּ דְלָמָּא חִזּוּ דְמַחוּ לִיָּה בְּגִיר' כו' פִּינּוּ שֶׁהוּא יָרָא עַל נִפְשׁוֹ לְעַמּוּד שֶׁם וְלִרְאוֹת שְׁמַת מִפְּשָׂא"כ בְּכַה"ג אַף שְׁרָאָה הַהֲרִיגָה פִּינּוּ שְׁאִין פָּחַד לְנַגְדַּ עֵינָיו כְּשֶׁאוֹמַר שְׁהִיָּה הֲרוּג אֲמְרִינּוּ דְרְאָה שְׁפִיר שְׁנֶהֱרַג מִפְּשָׂא: אִמְנָם לְפִי מ"ש בְּתַשׁוּבָה אַחַת זֶה כְּפִיר לְתַמּוּהָ עַל הַרִיב"ש ס' שַׁע"ח דְּמִשְׁמַע מְדַבְּרִיו דְּקִבְּרָתוֹ מוֹעִיל אַף בְּרְאָה הַטְּבִיעָה לְדַעַת בַּעֲהֵמ"א וְלְכַאוּרָה מַה שְׁיִיכּוֹת קִבְּרָתוֹ לְבַדְדְמִי דְּצוּרָה וְהוֹכַחְתִּי דס"ל דְּאִין חֲשֵׁשׁ לְבַדְדְמִי דְּצוּרָה פִּינּוּ דְחִזִּיא לְאַלְתֵּר רַק לְבַדְדְמִי דְּמִיתָהּ וְלִזְהָ מוֹעִיל קִבְּרָתוֹ וְלָכֵן כְּתַב דְּהַרְזוּ"ה ס"ל דְּאַסְקוּהָ קִמְאִי אִינוּ כְּמוֹ קִבְּרָתוֹ וְלָכֵף הַנְּצָרָף לְאוֹקְמִי עֲוֹבְדָא דְּדַגְלַת בְּלֹא רְאָה הַטְּבִיעָה וְגַם הַעִירוֹתִי שֶׁם בּמ"ש הֶרְמַב"ן בְּעֲוֹבְדָא דְּב' ת"ח דְּהו"ל לְאוֹקְמִי דְּאַמְרִי קִבְּרָנוּם וְהֶאָרְכְּתִי בְּזֶה א"כ נְרָאָה דְּאִם כָּאֵנוּ לְחֲשֵׁשׁ בְּדַדְמִי דְּמִיתָהּ בְּעֵינַי קִבְּרָתוֹ אַף דְּאַסְקוּ' וְאִין כָּאֵן פָּחַד לְעַמּוּד עַל הַבִּירוּר שְׁמַת דְּמַחְמַת הַטְּבִיעָה אוֹמַר בְּדַדְמִי וְאִם כֵּן ה"ה בְּרְאָה הַהֲרִיגָה דִּי"ל דְּל"מ מַה שְׁאִינוּ שַׁעַת הַמִּלְחָמָה וְאִין פָּחַד דְּמ"מ אִינוּ מְעַיִן הַטִּיב וְאוֹמַר בְּדַדְמִי וּבְתַשׁוּבָה מְהֶרִיב"ל ס' ב' כְּתַב דְּאַפְשָׁר דְּבְמִלְחָמָה קִטְנָה א"צ קִבְּרָתוֹ דְּדוֹקָא הָאֲשָׁה שְׁאַמְרָה נִפְלוּ עֲלֵינוּ לְסֻטִּים הַנְּצָרָף הַש"ס לְטַעֲמָא דְּאַשָׁה כְּלִי זַיִּינָהּ עֲלֵיהָ מִשְׁמַע דְּבַעַד לֹא חִינְשִׁי דְּאַשָׁה אוֹמַרְתָּ טְפִי בְּדַדְמִי מִשָּׂא"כ הָעַד דְּוִקָא בְּמִלְחָמָה גְּדוּלָה דְּשִׁינְיָהּ לְמִימַר כָּל הַגִּי דְּאַיְקוּטוּל כו' ע"ש וַא"כ מְבוֹאָר שְׁבָא לְוַמַּר דְּאַף בְּמִקוֹם פָּחַד ל"ח בְּכַה"ג לְבַדְדְמִי דְּמִיתָהּ וּמְכַש"כ בְּמִקוֹם שְׁאִין פָּחַד וּמְדַבְּרִי הַרִיב"ש שְׁפַתְבְּתִי הוּא לְהִיפּוֹף דְּאַפִּילוּ בְּמִקוֹם שְׁאִין פָּחַד יֵשׁ לְחוּשׁ פִּינּוּ שְׁרָאָה הַהֲרִיגָה וּלפ"ז צְרִיף לִינְשֵׁב הָא דְּאַמְרִי אֲשָׁה כְּלִי זַיִּינָהּ עֲלֵיהָ מְבוֹאָר מְזֶה דְּבְמִקוֹם שְׁאִין פָּחַד ל"ח דְּאַמְרָה בְּדַדְמִי וְנִטְרָה עַד דְּחִזִּי דְּמַת: וּמְצִאתִי בְּשׁוֹ"ת תּוֹלְדוֹת אֲדָם לְהַרְשָׁב"א ס' ל"ב בְּאַמְצַע הַתְּשׁוּבָה שְׁכַתַּב וְז"ל וּמָה שְׁטַעַן אֲפִטְרוּפִס שֶׁל הֵיתוּם דְּהו"ל ע"א בְּמִלְחָמָה וְאִין עֲדוּתוֹ עֲדוּת עַד שְׁיֵאמַר וּקִבְּרָתוֹ וְטוֹעֵן הָאֲשָׁה הַשִּׁיב דְּשִׁאנִי הִכָּא דְּלַגְבִּי עַד זֶה שַׁעַת שְׁלוֹם הִיָּה פִּינּוּ שְׁהִיָּה נוֹהֵג בְּפִנְיָהֶם כְּפִנְכְּרִי וְנִרְאָה שְׁהִיָּה מְדַמָּה זֶה לְהָא

דאָשע פֿלי וַיִּינָה עָלֶיהָ וַאֲיִן הַגָּדוֹן דּוֹמָה לַרְאִיָּה דְהֵתָם בְּאַשְׁתּוֹ שְׂאִינָה נִפְרָדֶת מִמָּנוּ פֶּלֶ
שְׂאִינָה יִרְאֶה מִן הַלְסָטִים אַבְל אֵינֶשׁ דְּעֵלְמָא לֹא דּוֹמָה לוֹ לְהַמְתִּין אִם יָמוֹת אוֹ יָחִיָּה וּמִיָּהוּ
לְדִידֵי נ"ל דְּלַעוֹלָם אֵין הָעֵד אוֹמֵר בְּדַדְמֵי וְאַף בְּלֹא קִבְרָתּוֹ אֵין עֵדוּתוֹ עֵדוּת וַיֵּשׁ לְהַשִּׁיב
עַל דְּבָרֵי רַב אֶלְפִּסִּי כּו' ע"ש מִבְּנֵי דְלִשְׁטַת הָרִי"ף שְׁפִיר י"ל בְּדַדְמֵי בַע"א אַף בְּמָקוֹם
שְׂאִין פֶּחַד וּמ"ש מְהַרִּיב"ל דְּבַמְלַחְמָה קִטְנָה ל"ש דְּאָמַר פֶּל הַגִּי דְאַקְטוּל כּו' הִנֵּה בַש"ס
קָאָמַר ע"ז אַת"ל דְּנִטְרָה עַד דְּחַזְנִי זְמַנִּין דְּמַחוּ לִי בְּגִירָא כּו' וְנָה שְׂיִיף אַף בְּמַלְחָמָה קִטְנָה
וּעִי' ח"מ ס"ק שְׂהִבִּיא דְּבָרֵי מְהַרִּיב"ל דְּאֶפְשָׁר דְּבַמְלַחְמָה קִטְנָה לֹא בְּעֵינֵן קִבְרָתּוֹ וְכַתֵּב
פִּינוֹן שְׂפַתְב דְּרַף אֶפְשָׁר אִם פֶּן לֹא הִחְלִיט הַדְּבָר ע"ש וְלִכְאוּרָה דְּשְׁפִיר קָאָמַר מְהַרִּיב"ל
דְּבַמְלַחְמָה קִטְנָה לֹא אָמְרִינוּ בְּדַדְמֵי פִינוֹן דְּלִיפָא לְמִימַר פֶּל הַגִּי דְאַקְטוּל כּו' וַאֲע"ג דְּבַש"ס
קָאָמַר נְמִי אַת"ל פִּינוֹן דְּרַחֲמָא לִיָּה נִטְרָה עַד דְּחַזְנִי זְמַנִּין דְּמַחוּ לִיָּה בְּגִירָא הֵינֵנוּ נְמִי דּוֹקָא
בְּאַשָׁה דְּאָמְרָה עַפִּי בְּדַדְמֵי וּכּמ"ש מְהַרִּיב"ל דְּבְאַשָׁה אַף בְּמַלְחָמָה קִטְנָה חִיִּישִׁי וְלִכּוֹ
הַוָּצְרָף לְטַעֲמָא דְּאַשָׁה פֿלי וַיִּינָה עָלֶיהָ וְהֵינֵנוּ דְּבַמְקוֹם שְׂאִין לָהּ פֶּחַד הִיא מְמַתְנֶת עַד
שְׂרוּאָה בְּעֵינֵיהָ אִם מֵת מִמֶּשׁ אוֹ לֹא מֵת מִשָּׂא"כ בְּמָקוֹם פֶּחַד אַז מְמַלְטֶת עַל נַפְשָׁה וְאוֹמְרַת
בְּדַדְמֵי מְחַמַּת דְּחַזְנִי דְּמַחוּ לִי כּו' וּכ"ז בְּאַשָׁה עֲצָמָה וּמַלְחָמָה בְּעוֹלָם מִשָּׂא"כ בְּעַד דְּעֵלְמָא
נְהִי דְלִשְׁטַת הָרִי"ף בְּלֹא קִבְרָתּוֹ חִיִּישִׁי גַם בְּעַד דְּאָמַר בְּדַדְמֵי הֵינֵנוּ בְּדַדְמֵי פִי הָא דְכָל
הַגִּי דְאַקְטוּל כּו' אַבְל הִיכָא דַל"ש הָא רַק דְּנִימָא דְּחַזְנֵנוּ דְּמַחוּ לִי בְּגִירָא כּו' פֶּן לִי הִיא ל"ח
בְּעַד דְּהָא שְׂאָר הַפּוֹסְקִים ס"ל דְּלֹא אָמְרִי בְּדַדְמֵי גַבִּי עַד וְאִם פֶּן אַף הָרִי"ף שְׂפוּבֵר
דְּאָמְרִי לִית לָן לְמִימַר אֶלִּיבִי כ"א בְּדַדְמֵי דְשָׂכִיחַ טְפִי פְדִמְשָׁמַע בַּש"ס דְּמַעֲיָקְרָא קָאָמַר
טַעֲמָא מִשּׁוּם דְּסִבְרָא פֶּל הַגִּי דְאַקְטוּל וְהַדְר קָאָמַר וַאֲת"ל כּו' זְמַנִּין דְּחַזְנִי כּו' מִשְׁמַע דְּהָרַף
טַעֲמָא דְכָל הַגִּי דְאַקְטוּל פְּשִׁיטָא לִיָּה טְפִי מַהֵף דְּמַחוּ לִי כּו' וּכּמ"ש הָרַשְׁבָּ"א בְּתַשׁוּבָה
לְדַעַת הָרִי"ף דְּבַכָּל מָקוֹם סִפְנָה שְׂדַרְכֵּן שֶׁל ב"א מִתִּים שָׁם פְּמַלְחָמָה וּמִים בֵּין שְׂיֵשׁ לְהֵם
סוּף אוֹ אַל"ס מִשְׁעָה שְׂהוּא יוֹדַע שְׂטַבַּע אוֹ שְׂיַרְד לְמַלְחָמָה וְלֹא שָׁב מִחֲשָׁב הוּא בְּדַעַתוֹ
שְׂמַת פְּדַרְף שְׂמַתוֹ הָאֲחֵרִים וְסוּמָף עַל הַדְּמִיוֹן וּמַעֲיַד וְהַלְפָּה צְרִיף שְׂיִאמַר בְּפִי קִבְרָתּוֹ
כּו' ע"ש וְהוּא הַטַּעַם שְׂאָמְרוּ פֶּל הַגִּי דְאַקְטוּל כּו' וּבְמַלְחָמָה קִטְנָה ל"ש זֶה: וְגַם פִּי בַמ"ש
לְעִיל מִתְּשׁוּבַת תּוֹלְדוֹת אָדָם לְהַרְשָׁבָ"א דְּבַע"א אַף עַל פִּי שְׂאִין פֶּחַד חִיִּישִׁי לְבַדְּדַמֵי
מְצָאֵתִי בְּכַתְבֵי אָבִי מ"ו הָרַב הַה"ג זֶלַה"ה תְּשׁוּבָה אַחַת שְׂפַתְב בִּימֵי חֲנָנִי לְצַדִּד בְּהִתְרַם
עֲגוּנָה אַחַת שְׂנֶהֱרַג בְּעֵלָה בְּשַׁעַת גְּזִירַת אוֹקְרֵינָא שְׁנַת תַּתְק"ח לַפ"ק בַּק"ק אוּמָאן
וְהַאקְאֹזֶאקֶען הָרַגוּ גַם שְׂרִים מֵאַנְשֵׁי פּוֹלִין אִם לֹא מִי שְׂחֹזֵר לְדַתְם וּפְרִיִצ' אַחַת הִיָּתָה
מִסְל"ת שְׂהִיא הַמִּירָה דְתָה אַז וְהַצִּילָה נַפְשָׁה וְגַם אָמְרָה לְאַחֵי בְּעַל הָאֲשָׁה לְאַחִיכֶם קְדוּשׁ
יֵאמַר לוֹ כּו' וְעַל עֵנֵן זֶה פֶּתַח הַגָּאוֹן מ"ו ז"ל בְּתוֹף הַתְּשׁוּבָה וְז"ל דְּכָאן ל"ה דִּין מַלְחָמָה
וְכּוֹ הוּא בַב"י בְּשֵׁם הָרַא"ש אַחַר שְׂהִמִּירוֹ אֶת דַּתְם שׁוּב אֵין יִרְיָאִים מִהַמְלַחְמָה וּלַפ"ז
הַפְּרִיָּצָה שְׂחֹזְרָה לְדַתְם לֹא הִיָּתָה יִרְיָאָה מִהַמְלַחְמָה וְכּוֹ בַח"צ ס' דְּלַכ"ע לֹא בְּעֵינֵן
קִבְרָתּוֹ פִּינוֹן דְּלֹא יְדַעִינוּ אִם הִנֵּה הָעֵד בְּסִפְנָה תּוֹלִין לְהַקְל וְלֹא מִיבְעִי' לְמַהֲרִיב"ל
וּמְהַרְר"ם אֶלְשִׁי"ךְ דְּבַכָּל מִילֵי לֹא דִיִּיקִינוּ בְּסִהְדוּתָא דְּעַד מִפִּי עַד אֶפֶי בְּדַבָּר הַנּוֹגַע לְגוּף
הָעֵדוּת וּבְסִפְק כ"ע מוֹדִים וְכּוֹ בְּתַשׁוּבַת גְּאוּנֵי בְּתַרְאֵי דָף ל"א וּבְכָאן וַדַּאי לֹא הִיָּתָה יִרְיָאָה
מִהַמְלַחְמָה מְחַמַּת שְׂחֹזְרָה לְדַתְם וַדַּאי ל"ה ע"א בְּמַלְחָמָה וּל"ש בְּדַדְמֵי כּו' עַכ"ד א"א
מ"ו זֶלַה"ה שְׂפַתְב בְּקִצְרָה פְּדַרְכּוֹ וְאַנִּי פְּכּוֹן הַקָּם תַּחַת אָבִיו אָבִיא אַחֲרָיו וּמַלְאֲתִי אֶת דְּבָרָיו
דְּלִכְאוּרָה לְפִי מ"ש דְּעִיקַר טַעֲמָה דְּאָמְרִי בְּדַדְמֵי הוּא מִשּׁוּם דְּסִבְרָא פֶּל הַגִּי דְאַקְטוּל

כו' והאי טעמא פשיטא ליה טפי וגם הרמב"ם לא נקט רק הך טעמא וכו' הרמב"ן (ובתשו' אחרת פתבתי קצת טעם לדברי הרמב"ם בזה) ואם פן מה יושיענו זה שהמעיד אינו עומד במקום פחד דכיון דתיישי' לדברי הרי"ף שהעיד אומר בנדמי אם פן נוחש ליה דמיקמר אומר פל הגני דאינקטול כו' דזה שייך אף שהעיד אינו עומד במקום פחד וכמש"ל לשון תשובת הרשב"א בזה דמשעה שירד למלחמה ולא שב מחשב הוא בנדעתו שמת פדרף שמתו האחרים ומ"ש המרדכי והביאו הב"י ורמ"א דאם הלך סמוך למערכת המלחמה ליכא בנדמי שאין מקפידים על ההולכים בלא פלי זיין כו' היינו שהבעל עצמו לא היה במקום ספנה אף שהאשה או העד אין להם ספנה מ"מ שייך לומר כמה דאינקטול כו': אף מה שהביא הגאון מ"ו ז"ל מדברי הרא"ש בתשוב' לכאורה הוא ראיה ברורה שחולק על הרשב"א והנה תשובה זו לא נמצאת בתשו' שלנו רק בכלל ד"ב פתב וכן עשינו מעשה באשכנז בשעת הגזירות התרנו נשים ע"פ עדות בעלי תשובה וכתבתי ע"ז תשובה גדולה וכתב הב"י ע"ז ואותה תשובה גדולה הנ"ל באה לידי וכתב בה עוד אחר שהמירו לא היה להם עוד עת מלחמה וראה ונדע ולא אומר בנדמי וראיה מפרק האשה שלום דאמר רב אידי אשה פלי זיינה עליה אלמא דבמלחמה קטנה דאינה יריאה ואינה בורחת לא אמר' בנדמי עכ"ל ולכאורה ההיא דהרא"ש פליגא על דברי הרשב"א דלעיל דהרשב"א דחה הראיה דאשה פלי זיינה משום דדוקא גבי אשה כיון שאין לה פחד היא מדקדקת היטב לידע משא"כ בעד דלא איכפת ליה בהכי וגם לכאורה קשה על הרא"ש דאין ראיה מהא דאשה פלי זיינה דהתם במלחמה קטנה ולא שייכא סברא דכל הגני דאינקטול רק משום דזמנין דמחו לי בגירא כו' בזה מהני הך דאשה פלי זיינה דכשאין לה פחד מדקדקת היטב עד שיתנודע לה שמת בבירור ולא אמרה בנדמי רק במלחמה לפי שיריאה לעמוד לפי שזרקין חצים ואבני בליסטראות ואין מתפוננים על מי שיפול וכמ"ש התוס' שם משא"כ בנדון דהרא"ש נהי דפליטין מחשש דמחו ליה כו' מ"מ עדיין י"ל פל הגני דאינקטול כו' דדוקא באשה אמרי' כיון דרחמ' ליה נטרה עד דחזי' משא"כ בעד דעלמא אף י"ל דהך סבר' פל הגני דאינקטול ל"ש אלא במלחמה שהמלכיות מתגרות זו בזו משא"כ בנדון דהרא"ש שלא היה מלחמה רק עם ה' נפלו בחרב מחמת שרצו להעבירם על דת וקידשו ה' ומי שהמיר היה ניצול ואם פן למה יאמר העד פל הגני דאינקטול כו' שהרי הוא עצמו ניצול על ידי המרה ושמה גם בעל האשה לא מסר נפשו והחליף דתו ואף על גב דגבי עישנו עלינו הבית כו' אמרינן בנדמי ובאמת הוא ניצול כי היכא דלדידה אתרחיש ניסא כו' ולא אמרינן דמה"ט גופה לא אמרה בנדמי דמיקמר אמרה בנדמי דמיקמר אמרה דלמ' פי היכא דלדיד' כו' אלא ודאי קושט' קאמרא אף ז"א דהתם לא סמכה דעתה לומר שמה אירע לו נס אף על גב דלדיד' איתרחיש כיון שאינו טבעי רק דרף מקרה ונס סומכת טפי באומד הדעת שמת ולא תשים אותו על נס וחייה משא"כ בנדון דהרא"ש מה אומד הדעת יש בזה שלא עשה פמותו ולמה יאמר בנדמי שזה פחר לו מנת מחיים בעת הגזר' ר"ל רבים חללים עשו ולמה לא יחוש שזה היה פאחד מהם ולכן ליכא בנדמי מחמת פל הגני דאינקטול רק דנימא בנדמי דשמה חזי' לי דמחו בגירא כו' על זה שפיר פתב הרא"ש דנמי להך דאשה פלי זיינה דבכה"ג שאין פחד ל"ח להך בנדמי: ובזה א"ש דברי הרשב"א גם פן שלא דחה הראיה מהך דאשה פלי זיינה דהתם מלחמה קטנה ל"ש פל הגני דאינקטול כו' משום דהרשב"א מייירי ממש כנדון דהרא"ש וגם

כּן ל"ש פּל דאָיקטוּל מִטעמא דְכתיבנא וְלכּוּ דְחָה דְגַם לְעַנְיָן זְמַנִּין דְמַחוּ לִיה אִין מוּעִיל לְעַנְיָן ע"א אע"ג דְמוּעִיל בְּאַשָּׁה גּוּפָא דְלְעַנְיָן זֶה ע"א גְרַע מְאַשָּׁה דְהָעַד לֹא אִיכְפַת לִיה אִם חַי אִו מַת וְאִינוּ מְמַתִּין אַף שְׂאִין פּחַד: וְנִרְאָה דְגַם הֶרְשֵׁב"א מוֹדָה הִיכָא שְׁהַמְעִיד עַל דְבַר בְּרוּר שְׂרָאָה רֵאשׁוּ חֲתוּפָה וְכִינְצָא דְלִיכָא לְאַסְתְּפוּקִי בְּמִינֵי סְגִי בְהִכִּי דְהָא אֲנִידָא לִי חֲשָׁשׁא דְמַחוּ לִיה כּו' וְגַם חֲשָׁשׁא דְכָל הֵנִי דְאִיקטוּל כּו' ל"ש מִטעמא דְכתיבנא וְגַם י"ל דְבִשְׁבִיל דְסִבַּר פֶּל הֵנִי דְאִיקטוּל לֹא יֵאמֶר שְׂרָאָה רֵאשׁוּ חֲתוּפָה דְהָא לֹא חֲשָׁדִינָן לִיה בְּמִשְׁקַר רַב שְׂאוּמֵר בְּדַדְמִי (וּבְאַשָּׁה עֲצָמָה שְׂאֵנִי שִׁ"ל דְמַחְמַת בְּדַדְמִי מוּסִיפָה שְׁקַר גַּם כּוּן דְמַה"ט ס"ל לְהֶרְמַב"ם דְאַשָּׁה גּוּפָה אִינְהָ נְאַמְנַת אַף בְּמַלְחָמָה בְּקַבְרֹתֵינוּ וּבְמ"א פְּתַבְתִּי שְׂדַעַת הֶרְמַב"ם לְלַמּוֹד מְהַר טַעמָא וְלַכּוּן לֹא הִבִּיא רַב הֵרָ טַעמָא לְחוּד) וּמ"מ א"א לְהַשְׁוֹת עַפ"ז דַּעַת הֶרָא"ש עִם הֶרְשֵׁב"א וְלוֹמֵר דְהֶרָא"ש מִיַּיְרִי בְכַה"ג שְׁמַעִיד בְּדַבַּר בְּרוּר שְׁהַרִי הֶרָא"ש רְאֵיתוּ מְהַר דְנִפְלוּ עֲלֵינוּ לְסֻטִים וּמִדְדְמִי עַד לְאַשָּׁה וְהֶרְשֵׁב"א מְחַלֵּק בִּינֵיהֶם כַּמ"ש: וְהִנֵּה לְפִי דְבַרֵּי הֶרְשֵׁב"א דַּס"ל דְבַעַד בְּכָל גְּנוּנֵי חִינְשֵׁי לְבַדְדְמִי אֲלִיכָא דְהַרִי"ף אַף בְּמִקּוּם שְׂאִין פּחַד י"ל דְגַם בְּעַפּו"ם מַסְל"ת דִּינָא הִכִּי דְאַף שְׁהַעֲפּו"ם אִין לוֹ פּחַד מ"מ י"ל דְאַמֵּר בְּדַדְמִי וְזֶה נִרְאָה דַּעַת גְּדוּל א' בְּמֶרְדְכִי סוּף יְבַמּוֹת שְׁפַתַּב בְּתַשׁוּבָה יְהוּדֵי הֶלֶךְ בְּסַפִּינָה עִם עַפּו"ם כּו' וְעוֹד מֵאֵן לִימָא לָן דְעַפּו"ם מַסְל"ת וְאוּמֵר שְׁמַת לֹא יְהֵא צְרִיף לֹמֵר קַבְרֹתֵינוּ דַּא"ה אָמֵר בְּדַדְמִי וְאִם רְאוּהוּ מְגוּיָיִד אוּמֵר נְהַרְג אַף עַל פִּי שְׁלֹא נְהַרְג כּו' וְנִרְאָה מַה דְנִקְיֵט וְאוּמֵר שְׁמַת לֹא דְנִקְא אֲלֵא ר"ל נְהַרְג וְכַדְמִיַּיְרִי הֶתֶם בְּעוֹבְדָא דִידִיָּה וְנִרְאָה טַעמוֹ שִׁ"ל כְּהֶרְשֵׁב"א דְאַף שְׂאִין לוֹ פּחַד אוּמֵר בְּדַדְמִי וְלַכּוּן הֶתֶם דְמִיַּיְרִי שְׂאוּמֵר שְׂרָאָה הֶהַרִיגָה חִינְשֵׁי לְבַדְדְמִי שְׂרַאוּהוּ מְגוּיָיִד וְאוּמֵר שְׁנַהַרְג וּמְצַאֲתִי בְשׁו"ת מְהַרִּיב"ל ח"ג ס' ב' שְׁפַתַּב גַּם כּוּן שִׁ"ס בְּמֶרְדְכִי מ"ש וְאוּמֵר שְׁמַת וְהַל"ל נְהַרְג וְכַדְמִיַּיְרִי טַעמָא כּו' וּמְבּוֹאֵר כַּמ"ש אֲלֵא שְׂדוּחָה דְבַרֵּי דְלֹא מְצִינוּ בְּפוֹסְקִים חִילּוּק זֶה וְכ"ע מוֹדוּ בְּמַזְפִּיר שְׁמוֹ א"צ קַבְרֹתֵינוּ וְיַחֲדָא' הוּא וּלְפִי מ"ש לֹא יַחֲדָאָה הוּא בְּגוּוֹנָא דְמִיַּיְרִי בִיָּה שְׂרָאָה הֶהַרִיג' וי"ל בְּדַדְמִי וְכַמ"ש"ל: וְרְאִיתִי בְתַה"ד ס' ר"ד ג' שְׁפַתַּב וְנ"ל וּמ"ש דְהֶרְמַב"ם מְצַרִיף קַבְרֹתֵינוּ כּו' וְאַפִּילוּ אִם נִפְשֵׁף לֹמֵר דַּה"נ רְאוּהוּ מְגוּיָיִד וְאִיכָא לְמִימֵר בְּדַדְמִי מ"מ יֵשׁ לְחַלֵּק דְהֶרְמַב"ם מִיַּיְרִי בְּאוֹתָן שְׂרַאוּ הַטְּבִיעָה דְאַמְרֵי טְפִי בְּדַדְמִי וְעוֹבְדָא דִידִין לֹא רְאוּהוּ הַנְּפַח בְּשַׁעַת הֶרִיגָה אֲלֵא אַחַר כְּפָה: אָמְנָם אֲדַנְכֹתָא תְּנִינָא כּו' וְעוֹבְדָא דִידִין שְׂיַדַע הַעֲפּו"ם אֵת לְעַמְלָא לֹא בְּעִינָן קַבְרֹתֵינוּ וְכּוּן מוּכַח בְּתַשׁוּבַת מוּר"מ דְלְעַנְיָן שְׁהַתִּיר ע"פ עַפּו"ם מַסְל"ת אֲפִילוּ בְּלֹא קַבְרֹתֵינוּ כּו' וּמְהַר"ם בְּתַרְא' הוּא וְדַסְמַכ' הוּא וְהֵהוּא תְּשׁוּבָה שְׁבַמְרְדְכִי שְׁפַתַּב מֵאֵן לִימָא דְעַפּו"ם מַסְל"ת לֹא בְּעִינָן קַבְרֹתֵינוּ לֹא תְּשׁוּבַת מְהַר"ם הוּא שְׁהַזְנִפְרוּ בְּהָ גְּאוּנִים אַחֲרִים וּבְתַר אוֹתָהּ תְּשׁוּבָה מִיַּד פְּתַב תְּשׁוּבַת מוּר"ם כּו' מְשַׁמַּע דְקַמִּיָּתָא לֹא דִילִיָּה הוּא כּו' עַכ"ל הַעֲתַקְתִּי הַדְּבָרִים לְלַמּוֹד מְמַנּוּ שְׂאֵף עַל פִּי שְׁבַמְרְדְכִי שְׁלָנוּ לֹא הוּבָאָה תְּשׁוּבַת מְהַר"ם פֶּלֶל בְּמֶרְדְכִי הָאָרוֹן אִיתָא לְהַר דְתַשׁוּבַת מְהַר"ם אַחַר תְּשׁוּבַת יְהוּדֵי שְׁהַלֵּךְ בְּסַפִּינָה כּו' אֲשֶׁר בְּסוּף יְבַמּוֹת וְכ"כ שְׁם בְּתַרוּמַת הַדָּשָׁן לְעִיל מִינְיָה שְׁפַתַּב דַּע פִּי בְּתַשׁוּבַת מִיַּיְמוּנֵי כּו' וּמְבּוֹאֵר שְׁם בְּאָרוֹן יוֹתֵר מִן הַלְשׁוֹן שְׁפַתַּב מַהֲרַז"ק מִן מְרְדְכִי הָאָרוֹן כּו' וְס"ל דְמְהַר"ם מִיַּקְל בְּזֶה דְלֹא תְּלִינָן מַחְמַת שְׂרַאוּהוּ מְגוּיָיִד אוּמֵר בְּדַדְמִי אַף צ"ע כִּינּוּ דְמַרְאֵשׁ דְבַרֵּי נִיכָר שְׂאִינוּ הִיִּתֵר בְּעַנְיָן רַב לְפִי שְׁהַנְּפַח לֹא רְאָה הֶהַרִיגָה פִּי אִם אַחַר כְּפָה אֲבָל בְּרָאָה הֶהַרִיגָה שְׁפִיר יֵשׁ לְחוּשׁ לְבַדְדְמִי וְאִם כּוּן לֹא הִנֵּה צְרִיף לְדַחוּת הַאי תְּשׁוּבָה דְהֶמְרְדְכִי שְׁפַתַּב מֵאֵן לִימָא לָן כּו' דְהָא

שפיר מצינו לקיים דברי התשובה הלזו משום דמשמע התם שמעיד שראה ההריגה וגם קשה לפי מה שתלה ההיתר בדברי מהר"ם ומקור"ם פתב שאנו תולין שהוא תוף ג' לפי שראה ההריגה וא"כ הוא סותר למ"ש לעיל שתולה טעם ההיתר לפי שהעפוי"ם לא ראה ההריגה (ואם היינו מפרשים דברי מקור"ם כמ"ש הנ"ב דס"ל להקל בספק ג' רק לפי דמייני שיעיד אחר ג' וכמ"ש"ל א"כ י"ל דבתה"ד לא מייני בהכי שהעדים הי' ודאי אחר ג' אלא גם העדים הי' ספק ואם פן אין צריף לומר שפרור לו לפי שראה ההריגה אבל פבר פתבתי דליתא וכן מצאתי בשו"ת מהראנ"ח סי' שכתב בפירוש דברי מקור"ם כמ"ש ש"ב להקל אף אם נחמיר בספק ג' ע"ש) ואפשר לומר דאף דמעיקרא בעי למימר דוקא בלא ראה ההריגה וכדמשמע בהרמב"ם מ"מ מיייתי במסקנא דברי מקור"ם לומר דמקור"ם ס"ל להקל בכל גונא דאף אם נתלה שראה ההריגה מ"מ לא אמר בדרך אף שהפוסקים חולקים על דעת הר"ש והר"ר נתן הסוברים דעפוי"ם מסל"ת לא אמר בדרך היינו לענון מלחמה ממש אבל בגונא דאיינינו בי' שאין פאן מלחמה רק מחמת שתולין שראה ההריגה אבל הוא הנה בלא פחד ויכול לראות במתון מה נעשה בו דל"ח שאומר בדרך: ולכאורה נראה להכריע בזה פדעת מקור"ם דמשמע מדבריו דאף אם נאמר שהיה אצל ההריגה ל"ח לבדדמי דאם נאמר שזה דומה לראה הטביעה וניחוש לבדדמי דמיתה כמ"ש"ל א"כ אף בע"א יש להחמיר בזה וכמ"ש"ל מדברי הרשב"א שדבריו מורים להחמיר בזה בע"א שראה ההריגה אף במלחמה קטנה דנפלו עלינו לסטים ולפי זה תיקשי דהא משמע בש"ס שמתירין בפשיטות כל שאמר נהרג וכדאיתא במשנה אחת אומרת מת ואחת אומרת נהרג כו' ומבואר שם דאי לאו הכחשה היתה מותרת על ידי עדות מה שנהרג וכן איתא בדרך קכ"ב מתוף הדברים נזכר ר"ג שנהרגו הרוגים בתל ארזא והשיא ר"ג גשותיהם ע"פ עד אחד ומשמע שהעד הוא המעיד הראשון שהרי בתר הכי קאמר והחזקו להיות משאיין עד מפי עד וד"ל דהתם מייני שלא שאמר שהיה אצל ההריגה רק שמצא ההרוגים והפירם ובכה"ג מייני מתניתין דאשה אומרת נהרג דזה דחוק דבכה"ג הו"ל לפרושי ועוד דלפ"ז באנו לחוש ספק אחר ג' והרשב"א גופיה מספקא ליה בהא וא"כ נצטרף למצוא דרף רחוק דמייני באופן שנתברר להם מפי אחרים שהוא תוף ג' וכל זה אינו במשמע אלא פשטת הדברים משמע דמייני שמעיד שראה ההריגה וכן מוכח לענ"ד ביבמות ד"ה הרגתיו הרגנוהו כו' ואף לפמ"ש קצת תשו' דברוצח עצמו לא אמרי' בדרך נראה דהיינו ברוצח עפוי"ם אבל בישראל האומר פן שמתירין את אשתו משום דפלגינין דבורא שאחר הרגו ופשיטא דלא מפקינן מפשטא לומר שאומר מפי השמועה רק שאנו אומרים שהוא עד וראה שאחר הרגו והיה עם הורגיו ועיין בב"ש ס"ק ד' ומכ"ש לפי מה דאמרינן התם בעובדא דאשת שמעון בן פהו דאמר להם ר' יהודא משם ראיה באומר אני הייתי עם הורגיו (ועיין בס' עזרת נשים שהביא בס"ק צ"ו דברי הרא"ם בתשובה דגם הרוצח שאומר שהרגו פעמים דאמר בדרך שחושב שהרגו ולא הרגו וצ"ל קברתיו ואת"ל תיקשי לף הדיא עובדא דקטול אספסתא כו' ת"ל דלא אמר קברתיו י"ל דהתם אי הוי חשבינן לי' מסל"ת היינו חוזרים ושואלין מן העפוי"ם היכא הנה עובדא לברר הדבר אם קברו או טלטל אותו כו' אף בשם ס' משפטי צדק כתב שהביא ראיות רבות דהרגתיו א"צ קברתיו ע"ש) ומוכח דאף שראה ההריגה אצל"ל קברתיו ותדע דאל"כ תיקשי לף דהא ידע ההריגה הנה כמו ראה ההריגה

כמו בטביעה דאין חילוק בין ראָה או יָדע וא"כ אַף אָנו נאָמר דמאן דמחמיר בראָה הטביעה מפעיל קברתיו פל שמעיד שמצא הרוג נימא דבעי קברתיו דוקא דהא מיד שרואה אותו מוטל הרוג בדקירות ונחבורות ופצעים יודע שמרי נפש הפהו מפת מנות וחושב שמת ושמא באמת לא מת ומה לי שיודע ההריגה מפי השמועה או שראָה בעצמו שפלוני מושפב הרוג וניחוש דלמא לא קברו או טלטלו ואמר בדדמי ובאמת לפ"ז קשה גם גבי טביעה איה משפחת לה שלא ראָה הטביעה שהרי עכשיו הוא יודע מהטביעה שעניו הרואות שהועלה מן המים ובשלמא לענין בדדמי דצורה שפיר יש לחלק בזה דבעינו' שיהא רואה או יודע שפלוני נטבע אז חוששין שמא אע"פ שנדמה לו שהוא פלוני הנטבע הוא מחמת שדמיונו חזק שזהו שנטבע משא"כ אם לא ידע מה שמוצא עכשיו איש שנטבע מה"ת יאמר שהוא פ' משא"כ לענין בדדמי דמיתה הלא למראָה עניו ישפוט שרואה שהועלה מן המים איש פלוני סובר דמסתמא מת ובאמת לא מת ומה לי שיודע מתחילה מהטביעה או שיודע עכשיו ובאמת שהרמב"ן פתב במלחמות וכי יש לחוש לטובע שהשליכו הים שמא חי הוא ונראָה כמת (כמו) שיש לחוש במלחמה לסמטרי שיהא צריך לומר וקברתיו להסתלק מספק זה ע"ש אף לפי מ"ש בדעת הריב"ש אליבא דבעהמ"א שכתב דס"ל דאסקויה לקמאי לא הנה כקברתיו וחישינו לבדדמי דמיתה ולכך מוקי הך דדגלת בלא ראָה הטביעה ומה בכך שלא ראָה הטביעה מ"מ הרי עכשיו רואה זה הנטבע ויודע שטבע וניחוש שאמר בדדמי ויהיה צריך קברתיו דהא אסקויה לקמאי ל"ה כמו קברתיו וצ"ע פעת: ונדאתאן עלה בענין ראָה ההריגה אם צריך שיאמר קברתיו הנה במרדכי איתא תשובת הר"י בר מנחם שאפילו אמר העד בשעת מלחמה ראיתי הרוג כו' ונהיאו רמ"א והח"מ ס"ג ד"ג פתב לפרש דמחלק בין ראָה ההריגה או לא (וכבר פתבתי שחילוק זה צ"ע דגם בלא ראָה ההריגה הרי רואהו עכשיו שהוא הרוג ואם ניחוש לבדדמי דמיתה אפשר שאומר בדדמי) ונהה לפי חילוק זה אין חילוק בין שעת מלחמה או לא ולא בא המרדכי רק לומר דאם לא ראָה ההריגה לא איכפת לן אף אם היה שעת מלחמה (וכבר הארכתי לעיל דלכאורה אפתי שיהו בדדמי דכל הני דאינקטול כו') אבל בהא דאמרנו בדדמי מחמת שראָה ההריגה מאי נ"מ שהוא שעת מלחמה או לא רק מחמת הך סברא לפי שאין פחד לעמוד שם שלא בשעת מלחמה וכבר פתבתי שהרשב"א נראָה דלא מחלק בהכי לענין עד דעלמא וגם בח"מ מראָה מקום לתשובת ר"א בן חיים הובא בק"ע סי' רפ"ט ושם מבואר שמפרש דהמרדכי מייירי באומר שראָה ראשו חתוף בדבר שאין בו ספק כלל אבל אם אומר ראיתי מת מושפב לארץ אין כאן קברתיו ומשמע במהראנ"ח שם שדעתו להחמיר אף במקום שאין פחד לעד שהר' פתב ובפרט היכא שיגרא לעמוד כו' משמע דאף בל"ז דעתו להחמיר וגם בתשובה שכתב הח"מ בס"ק ק"ח ולא רצה לסמוך על מ"ש מהריב"ל דבמלחמה קטנה לא בעינו קברתיו לפי שכתב דרוך אפשר ולא החליט הדבר וגם פתב דאפשר שעושה עצמו מת פדרו ההרגים מפני אימת הלסטים וכ"פ שמשליכים אותם בחזקת מתים והם חיים עודנה ע"ש ועיינו ברמב"ן במלחמות שכתב א"נ זקמנין דענייל במלחמה ולא נפיק מיניניהו גברא וחינהו לכולהו דדמ' וקיימו וסברי ודאי מייית ליה ודלמא מטמר נפשיה כענין שצאמר ותחת הרוגים יפלו כו' ע"ש וכיוצא בזה י"ל גם בנפלו עליו לסטים שעושה עצמו מת וכמ"ש הח"מ ולפי חשש זה אין חילוק בין שעת מלחמה או לא ואף שהח"מ שם בנידון דידיה מייירי

שְׁהֵאֲשֶׁה רְאֵתָהּ הֶהְרִיגָה מ"מ פֶּאֶן ג"כ הָרִי אָנוּ תוֹלִין שְׁהֵיָה עִם הוֹרְגִיו כְּדֵי לְצֵאת מִסְפֵּק
ג' כַּמֶּש"ל וְעוֹד דְּמַצַּד הַסֶּבֶר' לְכַאוֹרָה אֵין מְקוֹם לְחֻלְק לְעֵינֵי חֲשֵׁשׁ דְּמַחוּ לִיה כו' שְׁהֵרִי
אִף שְׁלֹא רְאָה הֶהְרִיגָה הָרִי עֲכָשְׁיוּ עֵינָיו הָרוֹאוֹת וְהִבִּיטוּ אֶל אֲשֶׁר דְּקָרוּ הַלְסָטִים וְנִימָא
שְׁפִשְׁט מְזָה שְׁמַחְמַת דְּקָרוֹת פֶּאֶלוּ א"א לְחִיּוֹת וְכַמֶּש"ל וּמ"מ אֶפְשָׁר שֵׁישׁ לְחֻלְק בְּדָבָר
דְּדוֹקָא בְּרֵאָה הֶהְרִיגָה אִז אֶמְרִינֵן פִּינֵן שְׁרֵאָה שְׁפִגְעוּ מְרִי נָפֶשׁ אֶמְרוּ לְכוּ וְנִהְרְגְהוּ וְרוֹאָה
שְׁהִפְהוּ מַכַּת מִנַּת נִדְמָה לוֹ שְׁפִנְדָּאֵי נִגְעַת הַחֲצִי עַל לְבוֹ בְּמִקּוֹם שְׁאִינֵנוּ יְכוּל לְכוּת וְלַחֲיוֹת
אֲבָל אִם לֹא רְאָה הֶהְרִיגָה רַק מַחְמַת שֶׁהוּא מְוַשְׁפֵּב לְאַרְצֵי פֶּאֶבֶן דּוּמָם אִף שְׁרוֹאָה בּוֹ
פְּצָעִים וְחִבּוּרוֹת לֹא יְדוֹן רוּחוֹ בְּאֶדָם לְעוֹלָם שֶׁהוּא מַת עַד שֶׁהוּא מְטַלְטְלוֹ מְטַלְטְלָה גְבַר
לְעֵינֵי בּוֹ הֵיטֵב פִּינֵן שֶׁהוּא מְפִירוֹ וְיִנְדְּעוּ וּא"כ הֵנִי כְּמוֹ קְבָרְתִּי וְכִף מְבִנְאָר מַתְה"ד דְּלַעֲלֵי
דְּאִף בְּאוֹמֵר סֵתָם רְאִיתִי מְוַשְׁפֵּב הָרוּג פִּינֵן שְׁלֹא רְאָה הֶהְרִיגָה ל"ח דְּלֵמָא רְאוּהוּ מְגוֹנִיד
וְאוֹמֵר בְּדַדְמִי וּא"כ עַכ"פ לְפּוּם מַה דְּכַתִּיבָנָא שְׁהִלְכָה רוּחַת בְּסַפֵּק תוֹף ג' לְהַתִּיר כְּדַעַת
הַמְקִילִין וְגַם יֵשׁ צְדָדִים אַחֲרֵים שְׁאֶפְשָׁר לֹמֵר שְׁהֵיָה בְּרוּר לוֹ שֶׁהוּא תוֹף ג' וְלֹא מַחְמַת
שְׁרֵאָה הֶהְרִיגָה וּא"כ אֵין אָנוּ צְרִיכִין לְתַלוֹת כָּלֵל שְׁהַעֲפּוּ"ם שְׁאֶמְרוּ בָּא וְנִרְאָה פְּלוּנֵי
מְוַשְׁפֵּב הָרוּג רְאוּ הֶהְרִיגָה וְכָל שֶׁא"צ לְתַלוֹת מַתְה"ת לֹמֵר שְׁרֵאוּ הֶהְרִיגָה מְמִילָא דִּישׁ
לְסַמְוֵה עַל הֶנֶף סְבָרוֹת דְּלַעֲלֵי דְבַכָּה"ג ל"ח לְבַדְדְּמִי וְאִף לְפִי דַעַת הַר"י סְאָגִישׁ אֲלִיבָא
דְּהַרְמַב"ם א"צ קְבָרְתִּי בַנ"ד וּבְפֶרְט שְׁדַעַת מְהַרִּיב"ל הוּבָא בַק"ע אוֹת מ דַּעַד מַפ"ע אִף
שְׁאִין תוֹלִין לֹמֵר שְׁקָבְרוּ מ"מ תוֹלִין לֹמֵר שְׁהִיזוּ מְמִקּוֹם לְמִקּוֹם דְּהֵנִי כְּמוֹ קְבָרְתִּי
וְאֶמְנָם קָרָא עֲרַעוֹר ע"ז מִן הַבָּאִים אַחֲרָיו וּבְפֶרְט מִמְרַאנ"ח בְּתַשׁוּבָה כַּמ"ש בַּק"ע ס'י
רַפ"א וְס'י רַצ"ג: וּמַה שְׁפִינִים בַּק"ע אֲבָל מְקַצֵּת הַגְּדוּלִים סוּמְכִים בְּעַד מַפ"ע לְהַקֵּל
בְּחֲשֵׁשׁ דְּקְבָרְתִּי כְּמוֹ שְׁתַּמְצָא לְמַהֲרִיב"ל וְלַדְּבָרֵי הָאֲשֶׁה מְוַתַּרְתָּ הֵנָּה עֵינֵינִי בְּתַשׁוּ
מִהֲרַאנ"ח וְרְאִיתִי שְׁכַתְבּ וְנ"ל אֲלֵא שְׁרֵאִיתִי גְדוּלֵי הָאֲחֵרוּנִים שֶׁהוּרוּ בְּעַד הַמַּעֲיֵד מְפִי
עַפּוּ"ם וְלֹא פִי אִם אֶמֶר לוֹ קְבָרְתִּי דְּתַלִּינֵן שְׁהַעֲפּוּ"ם אֶמֶר לוֹ דְּבָרִים הַמְסַפִּיקִים לְהוֹצִיא
מִחֲשֵׁשׁ קְבָרְתִּי וְכַמוֹ שְׁתַּמְצָא לְמַהֲרִיב"ל בְּתַשׁוּבוֹתֵינוּ כו' וְהֵנָּה זֶה עֵינֵן אַחַר הוּא שְׁהַסְפֵּק
הוּא שְׁלֹא נוֹדַע לָנוּ אִם הִרְאִישׁוֹן אֶמֶר לְהַשְׁנִי קְבָרְתִּי אִם לֹא וּבְזָה לֹא הִתְחַלִּיט מִהֲרַאנ"ח
הַדִּין וְלִכֵּן פְּתַב שַׁע"פ סְבָרָא זוֹ יֵשׁ לְהַתִּיר אֲבָל בְּיַדוּעַ שְׁלֹא אֶמֶר הִרְאִישׁוֹן קְבָרְתִּי וְרַק
שְׁנַתְלָה שְׁאִף שְׁהִיזוּ אוֹ טַלְטְלוּ לֹא סִפֵּר לְהַשְׁנִי בְּזָה לֹא זָו מְסַבְּרָתוֹ בַּס' ס"ה וְהוּבָא
בַּק"ע ס'י רַפ"א דְּכָל שְׁהַשְׁנִי אֶמֶר לְהַדִּיא שְׁהִרְאִישׁוֹן אֶמֶר לוֹ קְבָרְתִּי אוֹ הַנּוֹזְתִי אֵין
לְתַלוֹת שְׁהִרְאִישׁוֹן הִיזוּ דְּמַאי אוֹלְמִי דְּהַאי מְהַאי וַע"ש בַּס' ס"ה שְׁדַקְדַּק מְדַבְּרֵי הַר"ן
בְּתַשׁוּבָה דְּאִף אִם לֹא פִירֵשׁ הַשְׁנִי אִם אֶמֶר לוֹ הִרְאִישׁוֹן שְׁקָבְרוּ אוֹ לֹא אֵין תוֹלִין לֹמֵר
שְׁאֶמֶר לוֹ שְׁקָבְרוּ אוֹ אֶפִּילוּ לֹא אֶמֶר לוֹ תַלִּינֵן שְׁקָבְרוּ דְּמַסְתַּמָּא לֹא תַלִּינֵן בְּזָה וּא"כ בַּנ"ד
שְׁהַסְפִּיפוֹר מְבִנְאָר שְׁהַעֲפּוּ"ם הַמְסַל"ת לֹא קְבָרוּ אוֹתוֹ בְּזָה לֹא קָאֵמֵר מִהֲרַאנ"ח: אִיבְרָא
שְׁמָה שְׁכַתְבּ מִהֲרַאנ"ח בְּשֵׁם מְהַרִּיב"ל בְּעַד הַמַּעֲיֵד וְלֹא פִירֵשׁ כו' מִשְׁמַע בַּכָּה"ג מִיקַל
לִיתָא דְּבַאֲמַת הוּא מְקִיל אֶפִּילוּ מְבִנְאָר מִתוֹף עֵדוֹת הַשְׁנִי שְׁהִרְאִישׁוֹן לֹא א"ל שְׁקָבְרוּ
אֶמְרִינֵן שְׁהִיזוּ וְלִכֵּן לֹא חֲשׂ לְסַפֵּר זֶה הַפֶּרְט כו' כַּמ"ש בַּק"ע ס'י מ"ב אִף עֵיקַר טַעְמָא
דְּמַהֲרִיב"ל שֵׁם מְאֵחַר דְּרֹב הַפּוֹסְקִים סוּבְרִים דְּלֹא בְּעֵינֵן קְבָרְתִּי כו' ע"ש וּבְכָאֵן י"ל
שְׁרֵאָה הֶהְרִיגָה אִיבָא דַּעוֹת מְלַבֵּד הַרְמַב"ם דַּס"ל דְּבְעֵינֵן קְבָרְתִּי אִף כְּבָר פְּתַבְתִּי דְּבַאֲמַת
א"צ לְתַלוֹת שְׁרֵאָה הֶהְרִיגָה וּמְמִילָא דְּלֹא אֶמְרִינֵן הֵכִי וְכַמֶּש"ל פְּמָה רְאִיוֹת מְכַרִּיחוֹת
דְּמִשְׁמַע בְּש"ס דְּאִף שְׁהֵיָה עִם הוֹרְגִיו סָגִי בְּלֵא קְבָרְתִּי וְכֵן מוֹכַח לַעֲנ"ד בְּתוֹסְפֵתָא סוּף

בְּמוֹת אַבָּא יוֹדֵן אִישׁ צִיָּיָדָן אוֹמֵר מַעֲשֵׂה בְּגוֹי וַיִּשְׁרָאֵל כּו' וּסְפָדְתִּי וּקְבַרְתִּי וּבָא מַעֲשֵׂה
כו' אָמַר רַשְׁבַּ"ג מַעֲשֵׂה בְּקוֹלֵר שֶׁל בְּנֵי אָדָם שֶׁהִלְכוּ לְאַנְטוֹכְיָא בְּחִזְיָרְתָן אָמְרוּ נְהָרְג מִמְּנוּ
אִישׁ פְּלוֹנֵי יְהוּדֵי וּבָא מַעֲשֵׂה לְפָנֵי חֲכָמִים וְהִשְׂיֵאוּ אֶת אִשְׁתּוֹ עַכ"ל הָרִי דְבַרְיִשָׁא נִקְט
קְבַרְתִּי וּבְסִיפָא דְעוֹבְדָא דְרַשְׁבַּ"ג לֹא הִזְפִּירוּ וּקְבַרְתִּי מִשְׁמַע דְּנִקְט הַדְּבָרִים פְּהִנְוִיָתָן
וּס"ל דְּכָל שְׂאֵמֵר נְהָרְג אִישׁ פְּלוֹנֵי בְּלֹא קְבַרְתִּי סְגִי וְאָף דְּמִשְׁמַע דְּהִתְם בְּמִלְחָמָה מִיָּרִי
וּבְמִלְחָמָה ס"ל לְהָרִי"ף דְּקְבַרְתִּי בְּעֵינָן יֵשׁ לְלַמּוֹד מִזֶּה כַּמ"ש בְּמַרְדְּכֵי דְאָם אָמַר בְּסוּף
הַמִּלְחָמָה מְצָאֵתִי הָרוּג כּו' וְכוּנֹן שְׂאֵמֵרוּ סְתָם יֵשׁ לְפָרֵשׁ דְּלֹא נְהָרְג בְּמִלְחָמָה וְצ"ע עַל
מ"ד דְּנְהָרְג סְתָם בְּשַׁעַת מִלְחָמָה הָוִי כְּאוֹמֵר נְהָרְג בְּמִלְחָמָה וְאֶפְשָׁר דְּמִפְרָשׁ דְּשִׁלֵּא בְּשַׁעַת
מִלְחָמָה הָוִי אוֹ שֶׁהֵם לֹא הִלְכוּ לְמִלְחָמָה רַק לְקִנּוּת שְׁלָל וְכִיּוּצָא (וּבִש"ס דִּינָן מֵיִתֵּי הָף
עוֹבְדָא דְאַנְטוֹכְיָא בְּלִשׁוֹן אַחֵר (וּא"ש לְשִׁיטַת הַרְמְב"ם ג"כ אֶלְיָבָא דְהָר"ן וְה"ה דַּס"ל
דְּמִזְפִּיר שְׁמוֹ א"צ קְבַרְתִּי וְהִכָּא קָאֵמֵר אִישׁ פְּלוֹנֵי יְהוּדֵי וְלִשְׂאָר הַשִּׁיטוֹת צ"ע: וּבִש"ס
דִּינָן מֵיִתֵּי הָף עוֹבְדָא דְאַנְטוֹכְיָא בְּלִשׁוֹן אַחֵר ע"ש וְגַם יֵשׁ לְצַרְף לְזֶה דַּעַת הַפּוֹסְקִים
שֶׁהִבִּיא הַמְרָדְכֵי שְׁפָתָבוּ וּסְבַרְת הֵלֵב הוּא דְלֹא שְׁיִיכָא אוֹתָהּ בַּעֲלֵי דַע"א בְּמִלְחָמָה כ"א
בְּיִשְׂרָאֵל הַמְתַּפְּנוֹן לְהַעֲיִד י"ל שֶׁבְּשַׁעַת מִלְחָמָה נָתַן לְבוֹ לְהַתִּיר עַל הַנְּדָמָה דְּבַר הַהוּנָה
לְהִיּוֹת (כַּצ"ל וְכ"ה בְּהַגְמִי"י ע"ש) אֲבָל גּוֹי שֶׁמְסַפֵּר לַפ"ת וְאִינוּ שֵׁם פְּנוּנְתוֹ לְשׁוּם דְּבַר
אִינוּ אוֹמֵר אַחֵר הַנְּדָמָה כ"א כְּאֶשְׁרֵי רָאָה כּו' ע"ש וְנִרְאָה שֶׁהֵם מְפָרְשִׁים הַאֲבַעְיָא בְּלֹא
קְבַרְתִּי רַק דְּחִיּוּשֵׁינָן שֶׁהַעֲד אוֹמֵר בְּדַדְמֵי וְהִינּוּ מִשׁוּם דְּמִימֵר אָמַר פֶּל הָנִי דְאַיְקִטוּל
אִיהוּ פְּלִיט אוֹ זְמַנִּין דְּמַחוּ לִיה כּו' וּלְכַף אַע"פ שֶׁהוּא אוֹמֵר מֵת סְתָם וְלִשׁוֹן זֶה מוֹרָה
שֶׁרָאָה אוֹתוֹ בְּפָנָיו וַיַּדַּע שְׁמַת מִמֶּשׁ י"ל שֶׁמְחַמַּת אָנְדָן הַדַּעַת שְׁפָן הוּא דְּבַר הַהוּנָה לְהִיּוֹת
אוֹמֵר פֶּן בְּסְתָם מִשָּׂא"כ בְּמַסְל"ת אֲבָל בְּמַסְל"ת פְּשָׂאוֹמֵר מֵת סְתָם שֶׁמְשַׁמְעוֹת הַלִּשׁוֹן
הוּא שֶׁרָאָה בְּפָנָיו וַיַּדַּע בּוֹ שְׁמַת לֹא אֶמְרִינָן דְּאָמַר בְּדַדְמֵי אֲבָל לְמֵאֵי דְּמִפְרָשׁ הָרִי"ף
הַאֲבַעְיָא בְּקְבַרְתִּי דְּשָׂמָא הַעֲד מִשְׁקַר וְנִתְפַּשְׁטָה לְקוֹלָא וּבְלֹא קְבַרְתִּי לֹא אִיבַעְיָא לָן דְּוַדָּאֵי
יֵשׁ לְחוּשׁ לְבַדְדְמֵי וְאֶפִּילוּ בְּב' עֲדִים ע"כ דְּאִיכָּא חֲשֵׁשׁ בְּדַדְמֵי שְׂאָף שֶׁרָאָה אוֹתוֹ מֵת
חִיּוּשֵׁינָן שְׂמָא לֹא מֵת מִמֶּשׁ וּכְגוֹנוּנָא שְׁפָתָב הַרְמְב"ן דְּחִזְיָנָהוּ דְּדַדְמֵי וְקִיָּיֵי כּו' וְזַמְנִין
דְּמַטְמַר נִפְשֵׁיהּ בְּעַנְיָן וְתַחַת הָרוּגִים יִפְלוּ דַאל"כ בְּשַׁנֵּי עֲדִים אִין לוֹמֵר שְׁמַעֲדִין עַל דְּבַר
הַהוּנָה וְרַגִּיל וְלָכֵן צָרִיף דְּוִקָא קְבַרְתִּי אוֹ טִלְטַל וְהַזְנָה א"כ אִין לְחַלֵּק בֵּין מַסְל"ת לְשְׂאָר
עֲדִים דְּגַם בְּמַסְל"ת יֵשׁ חֲשֵׁשׁ בְּדַדְמֵי בְּכַה"ג דְּמַחְמַת שֶׁרָאָה בְּפָנָיו וְנִדְמָה לוֹ שְׁמַת וּבְאֶמַת
לֹא מֵת וּבְאֶמַת דְּהִנְף עוֹבְדֵי דְאַמְרִינָן מַעֲשֵׂה בְּשִׁשִׁים ב"א שֶׁהִלְכוּ לְכַרְקוּם כּו' הִכֵּי מִשְׁמַע
דְּהָא דְנִקְט וּקְבַרְתִּים וְלְהַרְמְב"ם הַחִילּוּק בֵּין הִנְף עוֹבְדֵי דְשְׁכִיב חִינוּנָאֵי לְפִי שְׁמַזְפִּיר שְׁמוֹ
אֲבָל לְשִׁיטַת הַפּוֹסְקִים שְׁבַמְרָדְכֵי מַה חִילּוּק יֵשׁ בֵּין מִזְפִּיר שְׁמוֹ אוֹ לֹא וּלְדִידָהוּ צ"ל דְּמַה
דְּנִקְט וּקְבַרְתִּים הוּא לֹא דְוִקָא דְהָא גְבִי הָא דְאַבָּא יוֹדֵן מַעֲשֵׂה בְּגוֹי וַיִּשְׁרָאֵל שֶׁהִיוּ מְהַלְכִין
בְּדַרְף כּו' מִשְׁמַע דְּלֹא שַׁעַת מִלְחָמָה הָנָה וְאַפ"ה נִקְט קְבַרְתִּי וּדְחִיקָה לְהוּ סְבַרְת הַרְמְב"ם
דְּאָף בְּלֹא מִלְחָמָה צָרִיף קְבַרְתִּי דַמַסְל"ת שְׂאִינוּ מִזְפִּיר שְׁמוֹ גָרַע וּקְצַת מְסִייעַ לְהוּ לְשׁוֹן
הַתּוֹסְפָתָא שֶׁהִבְאֵתִי דְקָאֵמֵר נְהָרְג מִמְּנוּ אִישׁ פ' יְהוּדֵי דְקְצַת מִשְׁמַע שֶׁהִיא בְּעַת הַמִּלְחָמָה
וּלְכַף אָמְרוּ נְהָרְג מִמְּנוּ כּו' וְאַפ"ה לֹא הִזְזַרְתִּי מִשׁוּם דַּמַסְל"ת א"צ קְבַרְתִּי
וּלְהַחֲלוֹקִים צ"ל דְּלֹא הָיָה בְּשַׁעַת מִלְחָמָה וְא"ש גַּם לְהַרְמְב"ם פִּינֹן דְּמִזְפִּיר שְׁמוֹ וְכַמִּש"ל
וְנִרְאָה דַּע"ג דְּבַד"מ פְּתַב שְׁחוֹלְקִים עַל דִּין זֶה וְס"ל דְּבְמִלְחָמָה גַּם מַסְל"ת צָרִיף קְבַרְתִּי
מ"מ פְּתַב מְהָרִיב"ל דְּבַתְרֵתִי לְטִיבוֹתָא שֶׁהוּא עַד מַפ"ע וּמַסְל"ת יֵשׁ לְהַקֵּל עֵינָן בַּק"ע

סעיף מ"ח ומכ"ש פאן דלאו מלקמה הוא כלל ואף שפכת המרדכי והגמ"יי דהר"ש והר"נ
גמגמו לומר דבמסל"ת לא מהני ט"ע וכאן אם נימא שלא ראו ההריגה לא הנה להם רק
הפרה בט"ע פבר הספימו כל הפוסקים שאין לחוש לזה וכמ"ש הב"ש ס"ק ט"ו: ועוד
יש לצדד ולומר דבנ"ד א"צ קברתיו אף להרמב"ם דס"ל במסל"ת דעלמא צריף קברתיו
ע"פ מ"ש מהר"מ שמה שאמר העכו"ם אני הייתי לוקח ליטרא ומביא אותו בעגלה של
כו' דזה אלים טפי ממסל"ת מת או נהרג דלא עביד לגלוני פנלי האי ואינו בהכחשה
נהמה בקל אם הוא משקר ואפ"ה מהימן כ"ש בנדון זה דעביד לגלוי לאלתר ומרתת
שמה ימצא מוכחש אם יאמרו לו אחר שאתה יודע מקומו הראה לנו וניתן לה ליטרא
כו' ע"ש ולפ"ז י"ל דגם בנ"ד שסיפר העכו"ם שאמרו לו עכו"ם שבכפר בא ונראה
שהוא מוטל ביצר הרוג זה הוי הוכחה שיזעו שמת בנדאי שטלטלוהו ונהזיזו אותו שאל"כ
מה להם להכניס עצמם לומר בא ונראה ולסמוך על הדמיון שמה דמיונם כוזב ונמצאו
בדאים ומוכחשים ואף שבאשה חוששין שאומרת בנדמי אע"פ שע"פ דבריה הוא נשאת
ומכנסת עצמה לחנוך שהחמירו חז"ל באשה אמרינן טפי בנדמי מתוך שחפיצה להיות
מוותרת להנשא דמיונה כוזב לה יותר משא"כ בע"א דכמה ס"ל דלא אמרינן בעד בנדמי
כלל אף דבאשה אמרינן והלכה בנ"ד לולי שיזעו בבירור לא היו אמרים בטח שיראהו
המקום אשר נפל שדוד ומושב שמה פיון שנפשמ יודעת שסמכו על הדמיון לבד וכבר
כתבתי לעיל דהך דהכא הוי כמעניל נפשיה לאכרוזי שלדעת הריטב"א אליבא דהרמב"ם
א"צ בזה קברתיו: ומצאתי בשו"ת רבינו בצלאל אשכנזי סי' שפכת שם וז"ל ועדיין יש
לבע"ד לחלוק שראוי לחוש לשיטת הריטב"א כו' ונראה דאפי' שיטה זו פיון שאמר
מסל"ת היהודי שהוא משרת כו' שהרגו אותו הערביים הוא מושלף בגזירה בכפר זפית
שלא בא להודיעם הריגתו אלא מקום שהוא מושלף שמה והיינו לומר שילכו בכפר זפית
ושמה ימצאוהו ולא מעניל נפשי בהכין אי לאו דקים ליה דשכיבי ועדיפא הך טפי מהכרזה
וכיוצא בזה כתב מהר"מ דהך סהדותא אלים טפי משאר מסל"ת דמרתת אם יצא מוכחש
כו' ע"ש ושמתתי כמוצא שלל רב ואע"פ דמדייק שלא בא להודיעם הריגתו כו' ובנ"ד
נראה שבאו להודיעו גוף ההריגה מ"מ ליכא לפלוגי בהכי דסוף סוף נתפוננו ג"כ להראות
מקום שהוא מושלף שמה וכהיא דמהר"מ: איברא שיש מקום לחלק בין נ"ד למהר"מ
דלכאורה קשה בנדון דמהר"מ שכתב דאלים טפי לפי שיהיה מוחזק כפרן במה שאמר
שמוטל במקום פלוני והייתי לוקח ליטרא כו' דמאי אולמא משאר מסל"ת ואי משום
דמרתת שיהיה נתפס בשקרו הא מצי לאשתמוטי בפשיטות שביני וביני פלבים וסחיות
השנה אכלוהו או גררוהו וצ"ל דלא ניחא ליה בהכי דמ"מ לא נפיק מחשד שיאמרו
הרוצה לשקר ירחק עדותו ועינו נתן בממון שרצה לרמות אותם ליקח ליטרא ולומר
אח"כ אמתלאות וסביבות שלא הביאו ולכן מרתת משא"כ בנ"ד שדרף שיחה בעלמא
ספרו לעכו"ם זה שפיר אמרים על הדמיון ואם ילך אתם ולא ימצא מה איכפת להו ולזה
יענו פבר אכלוהו או גררוהו חזיתו יער: אף באמת נראה שא"א לומר בנדון דמהר"מ
שמרתת שיששדוהו שאומר בשביל שיתנו לו הליטרא דאם איתא שיש סברא לומר
שמעלה על דעתו שהם יתנו לו הליטרא קודם הבאתו ולכן חושש שיששדוהו וכמ"ש אם
כן למה הוי מסל"ת נחוש דשמה אמר כן שחשב בדעתו שיוציא מהם ליטרא אלא ע"כ
כמו שכתב מהר"מ שם דליכא למיחש לזה שאם לא יביאנו לא יתנו לו הליטרא וע"כ

לומר שגם העכו"ם יודע פן ואינו מעלה על דעתו כלל שייתנו לו קודם ומה שאמר ואני הייתי לוקח ליטרא ר"ל שהיה לוקח שכר ההבאה ליטרא ומ"מ יודע שהשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף פשיביאנו א"כ גם זה אינו רק כמו דרף שיחה דהא ליפא למימר שיהא חשוד אממונא ואפ"ה כתב מהר"מ דמרתת שיהיה מוכחש וע"כ דס"ל למחר"ם דלא ניחא ליה לאשתמוטי דאכלוהו וגרוהו ואם פן ה"ה בנ"ד י"ל דבכה"ג ל"ח לבדדמי שיהא צריף קברתיו דזה עדיף ממסל"ת דעלמא פיון דאמרי תא ואחוי לה וכיון שדעת הרבה פוסקים דס"ל דבע"א א"צ קברתיו אף במלקמה וה"ה במסל"ת ובלא מלקמה רבו החולקים על הרמב"ם דמצריף במסל"ת קברתיו וגם לפי התירוצים שכתבו לשיטת הרמב"ם ביארנו שאין חשש בנ"ד וגם חזי לאצטרופי הנה סברות שכתבנו ויש בזה די להקל בנ"ד אף שהלשון מורה שלא קברו מ"מ סגי בכה"ג אליבא דכ"ע לצאת מחשש בדדמי בזה: והנה כבר בררנו למעלה שאין לחוש בנ"ד לספק תוף ג' ונראה עוד לצדד בזה דאף המחמירים יודו בנ"ד דאפשר לומר בטעם המחמירים דאף דל"ה רק חששא דנתפח והוא חששה דרבנו מ"מ פיון דעיקר טעמא דעד אחד מהימן משום מלתא דעל"ג לא משקרי אינשי ובספק תוף ג' אין פאן מלתא דעל"ג דהא העד מצי לאשתמוטי ולומר דשמא היה אחר ג' ולכן נכזבתי בדמיוני ולפ"ז כ"ז בע"א אבל במסל"ת דטעמא דסמכינן אמסל"ת דנדאי לא משקר אם פן יש להקל בספק תוף ג' שהוא חשש דרבנו ולפי זה יצא דבשני עדים דלא בעינו מלתא דעל"ג שרי בספק תוף ג' אף אחר העיון ז"א דהא מקלינן גם בעד מפי עד ולא אמרינן דלא הוה מלתא דעל"ג שיתלה השקר בעד הראשון שלא בא לפנינו כלל אלא נדאי דלא ניחא ליה לומר שקר אפילו עד מפי עד פי הן לא יאמינו באמתלאות אלו ויחשדוהו שהוא הממציא השקר ולכן גם בספק תוף ג' פיון דרגילות הוא שלא יהיה נתפח כ"כ עד שלא יהיה נזכר והוא יצטרף לומר דמחמת שעברו עליו ג"י נשתנה צורתו וטעה בו לא ניחא ליה בהכי ולא נפיק מפלל מלתא דעל"ג אלא ע"כ דטעם המחמירין לאו משום דלא הוה על"ג אתי עלה רק מטעם חשש נתפח עצמו תדע דאם פן להמחמירין משום דגרסי במתני' אין מעידין אלא עד ג"י תפשוט מינה דטעמא משום מלתא דעל"ג הוא דאל"כ למה נחמיר בספק ג' אלא נדאי כמ"ש דהמחמירין לאו מה"ט אתו עלה וגוף הענין דמלתא דעל"ג הדברים ארופים במקומם וגם מ"ש בטעם המקילין משום דמוקמינן אחזקת חי ובדברי הט"ז סי' שצ"ז הארכתני בתשו' אחרת בעזה"י ונהלום ראיתי בשו"ת נ"ב סי' ל"א עוד קולא בזה בענין ספק תוף ג' ע"פ מ"ש הט"ז שם דטעם המחמירין אע"פ שיש לנו לומר דאוקמי בחזקת חי משום דאית לן למיזל בתר שעת מציאה פיון דהאדם מעומד למות וזה שייך דוקא במיתה אבל במצאוהו הרוג דאטו סוף האדם להיות נהרג הרי אינו רק מקרה ואם פן יש לנו לומר השתא הוא דנהרג ולא קודם ע"ש וכ"כ בסי' נ"ב ע"ש ובסברא זו יש ליישב מה שהבאתי לעיל מתשובת הרשב"א סי' תקצ"ז שנהראה מדבריו בפשיטות להתיר בספק תוף ג' ובחידושו העלה בצ"ע ולפי דברי הנ"ב י"ל דהתם דמייירי בהרוג שפיר מודה הרשב"א שיש להקל בזה אף מסתימת דבריו נראה דלאו מה"ט אתי עלה: אמנם הב"ש תירץ קושית הט"ז באופן אחר וכתב בס"ק פ"ד דמוקמינן לראובן בעלה של אשה זו בחזקת חי וזה הנמצא אף על פי שנדמה שהוא ראובן אינו פן אלא איש אחר שמת קודם ג' ונשתנה וכיון דלא דעינו אותו לא שייך לומר דמוקמי' אחזקת' והנ"ב בתשובה הנ"ל כתב שותא דמר לא

יְדַעִינוּ וּמָה חֲזַקַת חַיִּים יֵשׁ לְרֹאוּבֵן יוֹתֵר מֵאִישׁ אַחֵר מִן הַחַיִּים כּו' וּמָה שֶׁלֹּא יָדַעִינוּ לִיהַ
כִּינּוּן שֶׁעַכ"פּ חַי הֵיךָ קוֹנֵדִם שְׁמַת יֵשׁ לוֹ חֲזַקַת חַיִּים דְּעַדִּינָן הוּא חַי כּו' ע"ש עַכ"ד וּלְעַנ"ד
דְּבָרֵי הַב"ש נְכוּנִים דְּנֻדְאֵי עַל אִישׁ יָדוּעַ לְנוּ שְׁרַאֲיִנוּהוּ חַי שְׁפִיר שְׁיִינָה לֹאמֵר דְּאוֹקְמִיָּה
בְּחֲזַקַת חַי וּכְאוֹתָהּ שְׁאַמְרוּ הַשּׁוֹלֵחַ גִּט מִמְּדִינַת הַיָּם כּו' וְהֵינּוּ הֵךְ דְּאַמְרִינוּ בְּתוֹסְפָתָא
שְׁהִבִיא שְׁם דְּמוֹדִים חֲכָמִים בְּרָאָהוּ חַי מִבְּעָרְבַּ אַבְל בְּנִמְצָא מַת לֹא שְׁיִינָה לֹאמֵר תָּן לוֹ
חֲזַקַת חַי שְׁהָרִי רַבּוֹ כְּמוֹ רַבּוֹ הַמַּתִּים בְּמִיתָה טְבַעִיּוֹת וְאִין לֵהּ יוֹם שְׁאִין בּוֹ שְׁלִטוֹן לְמוֹת
וְלִפְנֵי שְׁלִשָּׁה יָמִים גַּם כֵּן שְׁנֻדְאֵי מֵתוּ הַרְבֵּה אֲנָשִׁים וְלָמָּה תַתְּלִי זֶה הַנְּמֻצָא שְׁהֵיךָ חַי עַד
עֲתָה וְעַכְשָׁיו מַת שְׁמָא הוּא מִן הַמַּתִּים שְׁפָכְרַ מֵתוּ מִיתוֹת עוֹלָם שְׁהָרִי א"א לְהַכְחִישׁ
הַמוֹחַשׁ שְׁבֻדְאֵי מֵתוּ הַרְבֵּה אֲנָשִׁים קוֹנֵדִם ג' יָמִים וְזֶה הַמַּת שְׁמֻצָאנוּ אָנוּ מְסוּפָקִים אִם
הוּא מִהַמַּתִּים שְׁמֵתוּ קוֹנֵדִם ג' אוֹ אַחֵר ג' וּל"ש בְּזֶה חֲזַקַת חַי כָּלֵל וְאִם נֹאמֵר שְׁזֶה טַעַם
הַמַּחְמִירִין כַּמ"ש הַב"ש וְכֹאשֶׁר הַסְּבִרְתִּי דְּבָרָיו גַּם כֵּן יֵשׁ מְקוֹם לְחֻלְקַ בֵּין מַת לְהָרוּג
דְּבִשְׁלָמָא בְּנִמְצָא מַת וַיֵּשׁ סָפֵק תּוֹף ג' שְׁפִיר ס"ל לְהַחְמִיר מִטַּעַם שְׁפַתְבְּתִי אַבְל בְּנִהְרַג
דְּנֻדְאֵי לֹא שְׁכִיחֵי רוּצְחִים אֲשֶׁר רַבִּים חֲלָלִים הִפִּילוּ שְׁנֹאמֵר שְׁמָא הָרוּג זֶה הוּא מְזֻמָּן
כַּבִּיר וְכִינּוּן שְׁמֻקְר' בְּעֻלְמָא הוּא שְׁפִיר י"ל שְׁאִם תֹּאמֵר הַחְמִיר מִשּׁוּם דְּמוֹקְמִינוּ בְּעַל
הָאִשָּׁה בְּחֲזַקַת חַי אֲנִי אוֹמֵר תָּן לְאוֹתוֹ אָדָם שְׁאַתָּה אוֹמֵר שֶׁהוּא הִהְרוּג חֲזַקַת חַי דְּהָא ל"ש
לְאַסְתְּפוּקִי שְׁמָא הוּא מִהָרוּגִים הַמְּוֹטְלִים זְמַן כַּבִּיר כִּינּוּן שֶׁלֹּא נִשְׁמַע קוֹל הָרִיגָה כָּלֵל וְלָכֵן
אָנוּ אוֹמְרִים הָרוּג זֶה יִהְיֶה מִי שְׁיִהְיֶה עַכ"פּ הֵיךָ לוֹ חֲזַקַת חַיִּים וְהֵיךָ חַי עַד עֲתָה וְעַכְשָׁיו
נִהְרַג וְהוּא תּוֹף ג' וְאִם כֵּן הַהִפְרָה טוֹבָה לְנוּ וּמוֹעֵלַת שֶׁהוּא רֹאוּבֵן בְּעַל אִשָּׁה זוֹ: וְלְכַאוּרָה
יֵשׁ לְעֵינָנוּ בְּזֶה דְּלוֹ יִנְחַח שְׁאִין לְאַסְרוֹ נֻדְאֵי מִטַּעַם חֲזַקַת חַי שֶׁל רֹאוּבֵן בְּעַל הָאִשָּׁה כִּינּוּן
שֶׁא"ת אַחֵר הוּא ג"כ אֲתָה מוֹצִיאֵנוּ מִחֲזַקַת חַי מ"מ מִיַּדִּי סְפִיקָא לֹא נִפְקָא שְׁאַר ע"פ
שְׁמַחְמַת שְׁאַתָּה נוֹתֵן לְהָרוּג זֶה חֲזַקַת חַי אֲתָה רוּצָה לֹאמֵר שְׁמַת תּוֹף ג' מ"מ הָרִי זֶה סוֹתֵר
לְחֲזַקַת חַי שֶׁל בְּעַל הָאִשָּׁה שְׁיֵשׁ לְנוּ לֹאמֵר שְׁעוֹדְנוּ חַי וְאִם כֵּן אוֹקִי חֲזַקָה נֶגֶד חֲזַקָה סְפִיקָא
הָנוּ וְאִדְרַבָּא לְכַאוּרָה הֵךְ חֲזַקָה אֲלִימָא טְפִי שְׁאָנוּ אוֹמְרִים שְׁעוֹדִינָן חַי לְאַפּוֹקִי הֵךְ חֲזַקַת
חַי שְׁאָנוּ דְּנִין בְּמַת הָרִי עַל כָּל פְּנִיָּם יֵצֵא מִחֲזַקְתּוֹ אֲלֵא שְׁאַתָּה אוֹמֵר הַשְׁתָּא הוּא דְּאִתְרַע
חֲזַקְתִּי וְלֹא אֲלִימָא כּוֹלֵי הָאִי וְכֵן מִשְׁמַע בְּסוּף ס' ע"ג לְעַנְיָן הַגְּבִינּוֹת שְׁפַתְבַּת בְּשֵׁם רִשְׁבִּי"ם
לְהַתִּיר מִשּׁוּם דְּאַמְרִי עַכְשָׁיו הוּא דְּנִטְרָפָה וְכַתְּבַ ע"ז מ"מ תִּימָא הוּא דְּהִיכֵן מְצִינוּ שְׁיִיאֵמֵר
הַעֲמֵד בְּהֵמָה עַל חֲזַקְתִּי הֵיכָא שְׁעַתָּה אִין חֲזַקָה קִינִימַת דְּהָא עַכְשָׁיו נִמְצָאת טְרָפָה נֻדְאֵי
דְּהָא בְּסָפֵק נִגַּע כּו' מִטַּעַם חֲזַקָה דְּהַשְׁתָּא נְמִי יָכוֹל לְהִיּוֹת טְהוֹר כֵּן נִשְׁחַטָּה בְּחֲזַקַת הַיִּתֵּר
אוֹ בְּהֵמָה בְּחַיִּים בְּחֲזַקַת אִיסוּר כּוֹלָם יְכוֹלִים לְהִיּוֹת גַּם עַכְשָׁיו מִיְהוּ אֲשַׁפְחוּן גְּבִי מְקוֹה
שְׁנִמְדָד כּו' וְכֵן גְּבִי בּוֹגְרוֹת כּו' וְכֵן בְּרִישׁ נִדְהָ שְׁמַאי אוֹמֵר דְּזִיָּה שְׁעַתָּה דְּהַעֲמִידָה עַל
חֲזַקְתָּה וְעַד עַכְשָׁיו לֹא רָאָתָה כּו' עַכ"ל עַכ"פּ מְבֻנָּאָר דְּחֲזַקָה שְׁאָנוּ אוֹמְרִים שְׁגַם עַכְשָׁיו
כֵּן הוּא אֲלִימָא טְפִי אָף נִלְעַנ"ד דְּנֻדְאֵי כְּשֶׁנִּמְצָא מַת לְפָנֵינוּ שְׁאִין יָדוּעַ מִי הוּא עַכ"פּ נוֹלֵד
לְנוּ סָפֵק שְׁמָא אַחֵר הוּא מְאוֹתָן אֲנָשִׁים שְׁאִינָן לְפָנֵינוּ בְּכַאֵן וְגַם רֹאוּבֵן בְּעַל הָאִשָּׁה נִכְנַס
בְּסָפֵק הַזֶּה שְׁהָרִי א"א לְהוֹצִיאֵנוּ מִן הַכָּלֵל וְלֹאמֵר תָּן לוֹ חֲזַקַת חַי שְׁהָרִי גַם הָאֲחֵר שְׁתֹּאמֵר
עָלָיו שֶׁהוּא הֵמָּה הֵיךָ לוֹ חֲזַקָה זוֹ וְכִינּוּן שֶׁע"כ א' יֵצֵא מִכָּלֵל חֲזַקַת חַי כָּל אוֹתָן שְׁאִינָן
לְפָנֵינוּ נוֹכַח לֹאמֵר עָלָיו שְׁמָא זֶה הוּא וְאִין חֲזַקַת חַי סוֹתֵר סָפֵק הֵלְזֵ מִשֶּׁא"כ חֲזַקָה זוֹ שְׁאָנוּ
אוֹמְרִים שְׁמַת הַזֶּה הֵיךָ חַי עַד עַכְשָׁיו וְעַכְשָׁיו הוּא שְׁמַת אִין שׁוּם סְתִירָה לְחֲזַקָה זוֹ וְהִיא
מְבָרַרַת לְנוּ הַסָּפֵק שְׁנִסְתְּפִקְנוּ עַל הַמַּת הֵלְזֵ מִי הוּא וְהַפְרַת פְּנָיו עֲנָתָה בּוֹ שֶׁהוּא רֹאוּבֵן

בעל האשה ושפיר אולינו בתרה להתיר האשה על ידי זה: איברא דאפתי לא פלטינו מעיונא ודקדוקה דהא ודאי אם ראובן שלח גט לאשתו והלך לו אף שנמצא מת או הרוג א' ואין ידוע מי הוא לא משגיחינו למיחת לספיקא שמא הרוג זה הוא ראובן בעל האשה ושרינו לתת הגט בתזקת שראובן קנים והינו ע"כ משום דאמרינו שהמת הזה הוא אחד מרוב דעלמא וראובן לא יצא מחזקתו שהוא קנים ואף על פי שגם ראובן הוא גם כן א' מרובא דעלמא מ"מ פשאמה בא לחוש על המת הזה לומר שהוא ראובן הרי אתה מפרישו ומוציאו מן הרוב וכשהוא לעצמו הוא מיעוט נגד הרוב והלכך מציאת המת הזה אינה מקלקלת כלל חזקת חי של האנשים שאינם נמצאים לפנינו וכל אחד מוקמינו אחזקתו ואם כן אף שזה יש לו פרצוף שגורא שהוא ראובן נחוש דלמא אחר הוא ואי משום חזקה דהשתא מת הרי סותר חזקת חי דראובן ואוקי חזקה בהדי חזקה וצ"ל דנדאי בסתמא פשאין פאן חזקה אחרת ודאי חזקת חי דראובן קיימת הוא ואין נסתר מחמת שנמצא מת אחד ואמרינו אחר הוא ואף שגם האחר יש לו חזקת אמרינו דהוא מרובא דעלמא משא"כ כשנמצא מת בפרצוף ראובן שפיר אמרינו דהוא ראובן מחמת חזקה דהשתא מת ואין זה חזקה המנגדת חזקה דהדי חזקה דאולינו בתרה אינה רק מבררת מי הוא מרובא דעלמא שיצא מחזקתו שהיה חי שהרי ע"כ אחד יצא מחזקתו וכיון דגם ראובן בכלל רובא דעלמא הוא חזקה זו לברר קאמרינא שהוא האיש שיצא מחזקתו ואי משום המתנגדת חזקת חי דראובן הרי חזקת חי דראובן מתנגד לחזקת חי דאחר אם תאמר שאחר היא וכיון שגורא הספק אם ראובן או שמעון אין פאן חזקה לראובן יותר שפיר מועלת חזקה זו לברר שראובן הוא ומסייע לחזקת חי של רובא דעלמא שלא נפקד מהם איש וכה"ג כתב הפ"י בקידושין לענין הא דע"א נאמן במקום רוב טרפות ומיעוט פשרות אע"ג דבאתחזק איסורא א"נ ורוב עדיף מחזקה משום שהעד אינו רק מברר המיעוט מתוך הרוב דהא עכ"פ מיעוט דהיתר נמי איכא ואף שהוא ענין אחר מ"מ מסייע להדי סברא דכתיבנא: וראיתי בספר שב שמעתא להגאון בעל קצה"ח שמעתא ז' פ' ד"א שהביא דברי הנ"ב דלעיל וכתב ע"ז ולדידי לק"מ דאפילו היכא שהחזקות מתנגדות אוקי פל חז אחזקתו פמבואר בב' שבילין דמוקמינו פל חז בחזקת טהרה ושניהם טהורין וכן ב' פיתי עדים המכחישים פל פת באה בפ"ע ומעידה אף על גב דחזקת פשרות מנגדות של זו לזו ואם כן ה"ה הכא לא נפיק ראובן מחזקת חי דידי' בשביל האחר שיש לו גם כן חזקת חי ובפרט דאותו אחר שאנו אומרים שמת אינו לפנינו ואין אנו דנין עליו כו' ע"ש ואני אומר שהדין בזה עם הנ"ב ז"ל דנדאי הפרש גדול יש בין הדין דב' שבילין להדי דהכא דנדאי בשני שבילין שפיר מוקמינו לכ"א בחזקת טהרה דידיה ורואין את האחר פאלו אינו ואם אתה בא לסתור חזקתו של זה מחמת שאם אתה מקיימה יסתור חזקת חבירו לא איכפת לו בהכי ואין דנין את האדם אלא באשר הוא ומי מכריחנו לדין עמו על חזקת חבירו אם היא קיימת או נסתרה משא"כ בנ"ד כפר ביארתי דאפילו אם נמצא הרוג ואין ידוע מי הוא לא מפיך מחזקת חי של שום אדם ואם אחד שלח גט הא ודאי שנותניו בחזקת שהוא קנים ולא איכפת לו במת או הרוג הנמצא שאנו אומרים שזהו מרובא דעלמא ואין פאן התחלה כלל לסתור על ידי מציאת מת הזה חזקת חיות של זה אף אנו קיימינו שזה הנמצא הפרת פניו ענתה שהוא ראובן וא"כ איך תאמר שראובן עדיין חי הרי מת לפניו וע"כ אם אנו רוצים להעמיד חזקת חיים של זה על עמדו אנו

צָרִיכִין לְהַעֲזֹר עַל יְדֵי שְׁנֵאמֵר שְׁאֵחֵר הוּא שְׁנֹסֶתֶר חֲזִיקָתוֹ וְלוֹלִי זֹאת אֵין קִיּוּם לְחֻזְקָתוֹ
חֵי שֶׁל רְאוּבֵן מִחֲמַת הַמוֹחֵשׁ לְפָנֵינוּ וְזֶה לֹא אֲמָרִינוּ לְחֻזְקָתוֹ מוֹסְדוֹת חֻזְקָתוֹ שֶׁל זֶה עַל יְדֵי
סְתִירַת חֻזְקָתוֹ שֶׁל הָאֵחֵר אֲבָל בִּב' שְׁבִילִין אֲדַרְבֵּה חֻזְקַת טְהָרָה שֶׁל זֶה הִיא פְּרָאִי מוֹצֵק
מִצַּד עֲצֻמוֹ אֵין סוֹתְרִין אוֹתָהּ לְקַיָּים חֻזְקַת טְהָרָה שֶׁל חֲבִירוֹ וְכִלְלָא הוּא דְלֹא אֲמָרִינוּ
לְהוֹצִיא מִחֻזְקָה שֶׁל זֶה מִחֲמַת חֻזְקָה שֶׁל זֶה וְלָכֵן לֹא אֲמָרִינוּ לְהַחֲזִיק חֻזְקָה שֶׁל זֶה ע"י
סְתִירַת חֻזְקָה שֶׁל זֶה: וְנִרְאֶה בְּרוּר דָּאף לִפְמ"ש הַתּוֹס' בְּפִסְחִים בִּב' שְׁבִילִין וְכֵאן לְשִׂאוּל
בִּב"א דְטִמְאִין אֵינוּ רַק מְדַרְבְּנָן דְּמִדְאוּרְבֵּייתָא מוֹקְמִינוּ אֲחֻזְקָה אַף בְּכַה"ג הֵינּוּ מְשׁוּם
דְּאֵין הוֹרְאוֹת דֵּינוּ שֶׁל זֶה קָשׁוּר בְּהוֹרְאָת דֵּין חֲבִירוֹ וְאֵין הִתְחַבְּרוּת לְחֻזְקוֹת הַמְּנַגְדוֹת רַק
מִחֲמַת הַשְּׂאֵלָה שְׁשִׂאֵלוֹ בִּב"א וְכֵינֵן שְׁאֲפֵשֶׁר לְפִסּוֹק דֵּינוּ שֶׁל זֶה וְהֵס שֶׁלֹּא לְהַזְכִּיר שֵׁם
חֲבִירוֹ פְּלִל אֵין פָּאן חוֹמֵר רַק מְדַרְבְּנָן דְּכֵינֵן שֶׁהוֹרְאָה לְשִׁנְיָהֶם פְּאֲחָד אִם יִפְסוֹק שְׁשִׁנְיָהֶם
טְהוּרִים נִרְאֶה כְּמִשְׁפָּט מְעַנְקֵל וְעִי' בִּמ"ל פֶּרֶק י"ט מֵהַל' אַה"ט מִשְׁא"כ הִיא שֶׁהוֹרְאָת
הַדֵּין לִילָף בְּתֵר חֻזְקָה אֵין לוֹ מְקוּם כִּי אִם אַחֵר שְׁנִצְרַף לְזֶה סִפְקָא שֶׁל חֲבִירוֹ וְצָרִיף לְסוֹתוֹר
חֻזְקָתוֹ ל"ש לֹמֵר שֶׁהוּא יִשְׂאֵר בְּחֻזְקַת טְהָרָתוֹ סְתִירַת חֻזְקַת חֲבִירוֹ וְכֵן נִלְעַנ"ד לְיִישׁב
קוֹשְׁיֵי' אַא"ז מְהַרְשֵׁ"א ו"ל בְּתוֹס' חוֹלִין דָּף ח' דְלֹא יִלְפִינוּ מִסּוֹטָה אֲלֵא דְבָר שְׁאֲפֵשֶׁר
לְהִיּוֹת מִשְׁא"כ דְּהָדָּב' גְּזִירִין שְׁדָּבָר שֶׁא"א לְהִיּוֹת שְׁנִיָּהֶם טְמֵאִים בְּוֹדָאֵי ע"ש וְכִרִישׁ
נְדָה וְתִמָּה מְהַרְשֵׁ"א דַּא"כ שׁוּב גַּם בְּרַה"י נּוֹקְמָא בְּחֻזְקַת טְהָרָה כְּמוֹ בְּרַה"ר וּבִת"י רִישׁ
נְדָה הִרְגִישׁוּ ג"כ בְּזֶה וְכִקְנ' פְּלִלֵי חֻזְקָה אֲשֶׁר לִי הִבְאֵתִי דְבָרֵי אַא"ז מְהַר"ם מְלוּפְלִין
שֵׁם שְׁפֵתֵב דְּנָהֵי דְלֹא גְמָרִינוּ מִסּוֹטָה לְטִמְאָ וְדָאֵי מ"מ יֵשׁ לְטִמְאָ מִסְפֵּק וּפְיִרְשֵׁתִי דְבָרֵי
ע"פ מ"ש הַתּוֹס' בְּנְדָה דִּילְפִינוּ מִסּוֹטָה דְטִמְאָה וְדָאֵי אַע"ג דְּחֻזְקָה שְׁאֵין טְמֵאָה וְדָאֵי נִמְצָא
שְׁשִׁנְיָ דְבָרִים לְמַדְנֵוּ מִסּוֹטָה חֲדָא דְלֹא אֲזֻלִּינוּ בְּתֵר חֻזְקָה וְאֵיזְדָּה דְכֵינֵן דְלֹא אֲזֻלִּינוּ בְּתֵר
חֻזְקָה מְטִמְאִין בְּוֹדָאֵי וַא"כ נָהֵי דְלַעֲנֵן זֶה דְלְטִמְאוֹת וְדָאֵי לֹא יִלְפִינוּ לְפִי שֶׁהוּא דְבָר
שֶׁא"א לְהִיּוֹת מ"מ לַעֲנֵן זֶה שְׁיִהְיֶה סִפְקָא וְלֹא נִיזֵל בְּתֵר חֻזְקָה שְׁפִיר יִלְפִינוּ מִסּוֹטָה דְהָא
זֶה אֲפֵשֶׁר לְהִיּוֹת מִשְׁא"כ לַעֲנֵן טְוִמְאָה דְמַעַל"ע שְׁפִיר כְּתָבוּ הַתּוֹס' דְלֹא יִלְפִינוּ מִסּוֹטָה
שְׁאֵין בָּהּ טְוִמְאָה לְמַפְרַע כָּל עֵינְקֵר וְלָכֵן לַעֲנֵן לְמַפְרַע מוֹקְמִינוּ אֲחֻזְקָה אַף לְפִי מַה
דְּכִתְיָבָא א"ש דְבָרֵי הַתּוֹס' בְּפִשְׁיטוֹת מְשׁוּם דְלְכְאוּרָה קִשָּׁה לִפְמ"ש הַתּוֹס' דְבִר"ה
מוֹקְמִינוּ אֲחֻזְקַת טְהָרָה וְלָכָף פְּרִיף תְּרִי וְהָדָּב' דְקָאֵי גְבִיָּהֵו הו"ל תְּלַתָּא וְהו"ל ס"ט בִּר"ה
וּמֵאֵי קוֹשְׁיָא פִּינוּ דַּא"א לְטַהֵר רַק מִחֲמַת דְגַם חֲבִירוֹ קָאֵי הֵתֵם וְכָף הוּא צָרִיף לְהוֹדִיעַ
לְב"ד בְּכַדִּי לַעֲשׂוֹת ר"ה וַא"כ הו"ל כְּבֵא לְשִׂאוּל עָלָיו וְעַל חֲבִירוֹ וְכִמְבּוֹאֵר בְּכַתּוּבוֹת ד"ז
גְּבִי מִחְבּוּאָה ע"ש בְּדְבָרֵי רִש"י וְתוֹס' שֵׁם אַף בְּאַמֶּת ז"א דְהָדָּב' דְבָא לְשִׂאוּל עָלָיו וְעַל
חֲבִירוֹ טַעְמָא מְשׁוּם דְכִבְתָּ אַחַת דְּמֵי וְהָא דְטִמְאִינוּ בִּב"א אֵינוּ רַק מְדַרְבְּנָן לְחוּמְרָא אֲבָל
לֹא לְהִבְיָא קֶרְבֵּן טְוִמְאָה אַף לִפְמ"ש דְּדוֹקָא הִיא שְׁכִיכּוֹל לְיִשְׂאֵל בּוֹזָח"ז שְׁאֵין הוֹרְאָתוֹ
קְשׁוּרָה בְּחֲבִירוֹ אַז אַף שֶׁהַשְּׂאֵלָה בִּב"א אֵין טְמֵאִין רַק מְדַרְבְּנָן מִשְׁא"כ אִם הוֹרְאָה
לְטַהֵר הוּא קָשׁוּר בְּחֲבִירוֹ הו"ל זְקוֹת הַמְּתַנְגְּדוֹת א"כ גַּם בְּזֶה דְלוֹלִי חֲבִירוֹ אֵין פָּאן ר"ה
וְאֵין מְקוּם לְהוֹרוֹת טְהָרָה וַא"כ כְּשִׁבָּא לְהוֹרוֹת הֵיטֵר עַל יְדֵי צָרִיפוֹ חֲבִירוֹ הֵרִי חֻזְקַת
טְהָרָה שֶׁלּוֹ מְנַגְּדָת וְלָכֵן צָרִיף לְהִבְיָא ג"כ קֶרְבֵּן טְוִמְאָה וַא"כ מֵאֵי פְּרִיף תְּרִי וְהֵאֵי דְקָאֵי
גְבִיָּהֵו כו' וצ"ל דְּבַגְנוּנָא דְהֵתֵם שְׁפִיר מִקְרִי חֻזְקַת טְהָרָה שְׁאֵין הוֹרְאָה זוֹ קְשׁוּרָה בְּחֲבִירוֹ
דָּאֵף שְׁפָדִי לְטַהֵרוֹ הוּא מוֹכְרָח לְצַרְף אַחֲרֵים לֹמֵר כִּי בְּרַבִּים הֵיוּ עֲמוֹ מ"מ אֵין הִכְרַח
שְׁיֵשׁ פָּאן סִפְקָא עַל הָאֲחֵרִים פְּלִל דְשְׁמָא אֵינֵם גְּזִירִין אוֹ שְׁהִיָּה גְזִיר טְמָא אוֹ גְכָרִי וְכַדוּמָה

דלעגן ר"ה כל פי תלתא הוי ר"ה יתיה מה שיהיה ומ"ש אין נ"מ ביהם אם נטמאו או לא ואין שייכות להעמידם בחזקת טהרה פיון שא"צ לעיין בדינם פלל ולכן שפיר פריף דנוקמי לכ"א אחזקת טהרה לפי שאין הוראת האחד קשור בספק של חבירו שאין אנו צריכין לצרף חבירו רק שיהיה ר"ה על ידו אבל לא לדון בו אם טמא או טהור משא"כ למאי דמתרין ראיתי טומאה שנוקרה והוי ס"ט ברה"י ומצד שאלת עצמו אם היה נ"מ בהאחר אם טמא אם טהור אז היה ודאי טמא פדיון כל ספק ברה"י ומה שאנו מוציין אותו מפלל הזה היינו לפי שגם השני נזיר וצריכין אנו לידע בו ג"כ אם טמא או טהור ואין ללמוד מסוטה לטמאות שניהם ודאי וא"כ עכ"פ ליכא לאוקמי אחזקת טהרה שיהי אם נרצה להורות לו טהרה הוא מחמת שקשור עמו שאלות חבירו ובכה"ג חזקות המתנגדות מיקרי ולכן שפיר מביאין קרבן טומאה ג"כ מדאורייתא וזה ברור.

ועפ"י מ"ש נתיישב טפי אותה סברא שכתבתי לחלק בין מת לנהרג דמת י"ל שפא א' ממתי עולם שפבר מתו מן החיים זה פביר ולכן שפיר י"ל דמוקמינו לראובן בעל האשה בחזקת חי דאין התנגדות לזה מחזקת חי שהי' לזה המת פיון שאפשר לומר שמת זה פביר ואין שייף לדון בו ובחזקת חיותו פלל משא"כ בנהרג פיון שע"כ זה מקרוב שנהרג וא"כ נופל עליו ג"כ חקירה זו אם יצא מחזקת חי או לא והוי חזקות מתנגדות אף אפשר דלפמ"ש בב' נזירין בס"ט בר"ה פיון שאין נ"מ לדינא בזה שיצטרף עמו להיות ר"ה שפיר שייף חזקת טהרה א"כ י"ל דגם בנהרג פיון די"ל דאחר הוא שאין ידוע לנו לדון עליו פלל לא איכפת לן בחזקת חי דידיה ויש קצת לחלק בדבר וקצרותי: והנה בנה"כ השיג על הט"ז וכתב דבה"ד ספק ג' טעמא משום דאיכא נמי חזקת א"א והספיק לדבריו אא"ז בס' בכ"ש במ"ק דף י"ט וכן הגאון בנ"ב בסוף מה"ט אתי עלה ע"ש ולפ"ז אין מקום חילוק בין מת או נהרג ולענ"ד י"ל דשפיר אית לן למימר בטעמא דהנה דשרי תוף ג"י משום דמוקמינו ההורג בחזקת חי והשתא הוא דמת ואע"ג דבעל האשה היה לו חזקת חי מ"מ הסי מת לפניף ואתה בא לנחות המוחש דשפא אחר הוא הרי החזקה דהשתא מת מורה לנו שהיא היא ולא אחר ואם נפשה לומר דאיכא נגדה חזקת א"א שיש לאשה זו ע"ז י"ל דאין אנו דנין אלא על המת הזה שבו נולד הספק ואנו חפצים לדעת אם הוא ראובן או איש אחר וע"י החזקה איתחזק לנו שהמת הזה הוא ראובן וממילא אתתא שרי' ואין לנו לומר אדרבא העמד אשה על חזקתה ואימור לא מת בעלה וזה המת הוא קונדם ג"י ונשתנה דכיון שהספק לא נולד באשה רק במת אית לן למיזל בטר חזקת המת וכן מוכח פריש גדה דאמרינו העמד טבל על חזקתו ואימור לא נתרם ופריף אדרבא העמד יין על חזקתו ואימור לא החמיץ ולכאורה תימא דנהי די"ל העמד יין אית לן למימר אוקי חזקה נגד חזקה וספיקא הוי וכן הקשה מהרש"א שם ולפי מ"ש א"ש דכיון דהספק נולד לנו ביין מחמת שהחמיץ אזלינו בטר חזקה שיש לנו ביין זה וממילא דאמרינו דהטבל תרום פהוגן: איברא שפכו' פללי החזקה פתבתי ליישב קושית מהרש"א משום דכל פמה שלא נמצא חנומן ל"ש לומר העמד טבל נגד העמד יין שהרי בעשה מעשה בטבל זה לסלק מעליו חזקת הטבל ובהפרשה זו ליכא ריעותא והלקף אם נשפף החביות ולא נתברר לנו אם החמיץ או לא שפיר הנה תרומה ודאית רק מחמת שנמצא חנומן לפנינו אין זה מגרע חזקת היין דאמרינו השתא הוא דהחמיץ א"כ שפיר אמרינו העמד יין על חזקתו א ספק אין פאן מחמת חזקת טבל פיון שנעשה מעשה בטבל זה לסלק

חזקתו וחסדו היין לא נגרע פחו דהשתא הוא דהחמיץ וע"ז משני הרי החמיץ לפניו ור"ל דהחמיץ ואתאי כמ"ש התוס' לחלק בין נגע למקנה דבמקנה דאיכא למימר חסר ואתאי הורע פחו מחמת החסרון שלפניו וא"כ גם חזקת היין הורע פחו ואיכא תר"ל דהנה ספק אליבא דר"ש כמו במקנה והבאתי ראיה דהא כל חזקה מנגע ילפינו ותיקשי מאי חזית דאזלת פתר חזקה דנגע נימא אוקי הבית בחזקת טהרה וע"כ דז"א דכיון דנגע נראה בבית שוב נסתלק חזקת טהרה דהבית שהרי נגע לפניו ולא נפל ריעותא בנגע זו רק היכא שלבסוף חסר הנגע שיניו לאקשוני כה"ג וזה באמת קו' התוס' שם ותיקשו שאין רגילות להתחסר כו' ועכ"פ בלא חסרון הנגע ל"ש לומר אוקי להבית או לגבירא בחזקתו וכו' במקנה כ"ז שלא נודע מהחסרון אין מקום לספק מחמת חזקת הטמא שהרי טבל וחזקת המקנה לא אתרעאי רק היכא שנמצא חסר שיניו למימר הכי וה"ה בין בס"ד דאמרינו השתא החמיץ ואין בזה ריעותא כלל להיין ועוד ביארתי שם דעת הרמב"ם ועכ"פ לפ"ז ל"ש לומר פן אלא היכא שנעשה מעשה לסלק החזקה פהוגן ושוב אתיליד ריעותא במעשה זה משא"כ בנ"ד בנמצא מת והוא ספק תוף ג' שפיר י"ל דאוקמא אחזקת א"א דהא אין לפנינו מעשה הנעשה לסלק החזקה כלל רק עתה בשעת מציאת המת א"כ הרי נולד הספק בחזקת א"א ממש: אף ראיתי בספר סדרי טהרה סימן קצ"ט ס"ק מ' הביא שם דברי הרא"מ בתשובה שבספר מים עמוקים (והוא שו"ת מהר"א מנרתי ומהראנ"ח) שכתב נ"ל הא דלא משני הגמרא מ"ט דשמאי העמד טהרות על חזקתו ואמרו העמד אשה משום דבכל מקום שאמרו העמד דבר על חזקתו לא אמרו אותו אלא באותו דבר עצמו שבו נולד הספק כגון ספק נגעו הטהרות אמרינו העמד טהרות כו' ובנ"ד אמרינו תחלה העמד אשה שבה נולד הספק אבל הטהרות שנשתמשה בהן א"ל העמד טהרות שלא נולד בהם הספק אלא מכח הספק דאשה א"ל בהם העמד אלא כדי להתעורר לחזקת אשה בלבד והא דמשני בגמרא העמד פלים כו' ואמור לא נטבלו אינו אלא לתת סיוע לריעותא דמקנה והמקשה לא הבין זה ולכך יפריך אדרבה העמד מקנה שהחזקה לא נאמר רק על המקנה שנולד הספק לא על פלים עכ"ל הרא"מ ועפ"ז כתב בס"ט שם לישב קושית מהרש"א הנ"ל כמ"ש וגם הביא שם דברי הריטב"א בעירובין דף ל"ו שכתב ודאי אלימא טובא חזקת העירוב שהיה בחזקת טהור ולית לן לאשגוחי פתר חזקת גבירא דהוי קאי בחזקת ביתיה כו' והר"מ בר שניאור ז"ל נתן טעם לדבר למה אלימא חזקת עירוב שבכ"מ אין לנו לדון חזקה אלא בדבר שהספק בא ממנו וכן גבי מקנה אמרינו העמד טמא על חזקתו ולא אמרינו העמד טהרות כו' עכ"ל וכ"כ עוד בסוף שמעת' דהתם ובס"ט האריף שם עוד ונהגיתי שכאשר דמיתי פן הוא בדברי הראשונים ז"ל שלעולם יש לדון עיקר החזקה בספק הנולד לפנינו ועפ"י חזקה זו אנו חותכין את הדין ולא אמרינו בכה"ג אוקי חזקה נגד חזקה וע"ש בס"ט שכתב שגם מדברי התוספות בעירובין דף ל"ה מבואר כמ"ש הריטב"א אלא שאח"כ חזרו בהם כו' ובאמת שגם מתוספות ריש גדה ובחולין משמע ג"כ דאמרי' כה"ג אוקי חזקה נגד חזקה (וימאי דקשיא ליה להר"מ על ההיא דריש גדה דקאמר העמד אשה ולא קאמר העמד טהרות והוא הראיה שהביא הר"מ בר שניאור שהביא הריטב"א בעירובין סיים הריטב"א שם ואנו פירשנו בריש גדה דטעמא דלא אזלינו פתר חזקה דטהרות פיון ונדאי נגעה בהם פקע חזקה מינייהו כמו שלי' בבית וכ"כ הריטב"א בקידושין דף ע"ט וקשיא לן אמאי

אזלינו בַּתֵּר חֲזָקָת טָמֵא גִיזֵל בַּתֵּר חֲזָקָת טְהוֹרוֹת כ' וְאִכָּא לְמִימַר כִּינּוּן דְּנֻדָּי נִגְעָה בְּהֵם
שׁוּב אֵין לְהֵם חֲזָקָה כּו' וְכֵן בְּגִדָה לַב"ה דְּמִטְמָאוּ לְמִפְרַע דְּכִינּוּן דְּנֻדָּי נִגְעָה נְפָקֵי טְהוֹרוֹת
מִחֲזָקַתֵיהוּ כּו' וְכֵן מְבֹאָר מִדְּבָרֵי הַרְמְב"ם יְבִמּוֹת וְהַרְשָׁב"א בַּמ"ה וְעֵינֵין מַה שְׁפָתַב אַא"ז
מִהַר"ם בְּרִישׁ גִּדָּה וְאֵין פֶּאן מְקוּמוֹ) וּמ"מ נִרְאָה שְׁסָבְרָא זֶה שְׂיִישׁ לְדוּן חֲזָקָה בְּדָבָר
שְׁנוּלֵד בְּהַ סָּפֵק יֵישׁ לְהַ עֵיקָר בְּכַמָּה מְקוּמוֹת וְלֹא עַת הָאָסְפָּה פֶּה: וְכֵן מִן דִּין נִרְאָה דְּנֻדָּי
עֲנֵנוּ חֲזָקָה אֵינָה מְבַרְרַת שְׁפָךְ הוּא הָעֲנָנוּ וְלֹא בְּאִנְפֵן אַחַר כָּלֵל שְׁהָרֵי עֵינֵינוּ הָרוֹאוֹת
שְׁתַּדִּיר וּמְצוּי עֵינֵינִים הַיּוֹצֵאִין מִחֲזָקַתֵם וְאֵטוּ חֲזָקַת א"א או חֲזָקַת חֵי יִתֵּד שְׁלֹא תִּמּוּט
שְׁפָךְ הוּא הָא וְדָאֵי שְׁרָגִיל וְהוּא לְצִאת מִחֲזָקָה רַק מַה שְׂאֲנוּ הוֹלְכִין בַּתֵּר חֲזָקָה הוּא שְׁפָךְ
גְּזָרָה חֲכַמַת הַתּוֹרָה שְׁכָל דְּבָר שְׂאֲנוּ מִחֲזִיקִין אוֹתוֹ שְׁהוּא כָּף אַע"פ שְׁדָבָר הָאֶפְשָׁרִי הוּא
שְׁנִשְׁתַּנָּה מ"מ אֵין לָנוּ לְהִטִּיל סְפִיקוֹת מִדְּעֵתֵינוּ וְאֶמְרִינוּ שְׁלֹא נַעֲשֶׂה בּוֹ שׁוּם שְׁיִנוּי וְהוּא
בְּחֲזָקַתוֹ וְאַף אִם רוֹאִין שְׁיִנוּי וְנוֹכַל לֹמַר הַשְׁתָּא הוּא דְּנִשְׁתַּנָּה אֶמְרִינוּ דְּהַשְׁתָּא נִשְׁתַּנָּה
וְעַד הַהִיא שְׁעָתָא לֹא הִיָּה שְׁיִנוּי וְאַע"פ שְׁדָבָר הָאֶפְשָׁר הוּא שְׁנִשְׁתַּנָּה אֵין חוֹשְׁשִׁין לוֹ וְכ"כ
הַרְמְב"ם בַּפּה"מ בְּנֻזִיר בְּמַתְנֵי דְּיַרְדֵּ לְטַבּוּל בְּמַעֲרָה כּו' הָעֵיקָר כְּשִׁנְתַּקְנִים אֵיזָה עֲנָנוּ
שְׁיִהִיָּה שְׁנִשְׁתַּנָּהוּ בְּחֲזָקַתוֹ עַד שְׁיָבֵא דְּבָר מְבֹאָר שְׁיִבְטְלָהוּ מִזֹּאת חֲזָקָה וְכָל דְּבָר שְׂיִישׁ
בּוֹ סָּפֵק וְאֶפְשָׁרוֹת אַחַר לֹא יִסְתַּלַּק חֲזָקָה כּו' ע"ש וּלפ"ז בְּנִמְצָא מִתּוֹ וּפְרָצוּף פְּנֵיו שֶׁל
רְאוּבֵן שְׁפִיר אָנוּ מְסַלְקִין בְּזֶה חֲזָקַת חֵי וְחֲזָקַת א"א שְׁהָרֵי הוּא דְּבָר מְבֹאָר שְׁמִבְטַל
חֲזָקָה מַה תֵּאמַר שְׁהָרֵי יֵישׁ בּוֹ סָּפֵק וְאֶפְשָׁרוֹת אַחַר לֹמַר שְׁהוּא שְׁמַעוֹן שְׁמַת קוֹדֵם ג"י
אֵין זֶה אֶפְשָׁרוֹת כָּלֵל שְׁהָרֵי חֲזָקַת חֵי שֶׁל שְׁמַעוֹן וְחֲזָקַת שֶׁל זֶה הַמַּת שְׁהִיָּה חֵי עַד עַתָּה
הוּא חֲזָקָה בְּרוּרָה לְעַצְמוֹ וְאֵין לָנוּ לְבַטֵּל אוֹתָהּ בְּאֶפְשָׁרוֹת וְסָפֵק אֵלָּא מִנִּיחִין אוֹתוֹ בְּחֲזָקַתוֹ
וְאֶמְרִי שְׁעַכְשָׁיו מִתּוֹ וְגַם חֲזָקַת הָאַחַר שְׁנִשְׁתַּנָּה עָלָיו שְׁהוּא הַמַּת אֵין לָנוּ בְּמַה לְבַטֵּלָהּ
וּמִמִּילָא שְׁבִיטוּל חֲזָקַת חֵי וְחֲזָקַת א"א שֶׁל רְאוּבֵן מִתְבַּטְלוֹת ע"י דְּבָר מְבֹאָר שְׁזֶה הַמַּת
לְפָנֵינוּ נִתְבַּרֵּר לָנוּ שְׁהוּא רְאוּבֵן וְהוּא נִכּוֹן לְעַנ"ד:

וְרִאִיתִי בְּשֵׁב שְׁמַעְתָּא ז' פ"ב כְּתֵב ג"כ דְּחֲזָקָה אֵינּוּ הוֹרָאָה וְדָאִית רַק שְׂאֲנוּ מִנִּיחִין אוֹתוֹ
בְּחֲזָקַתוֹ וְהִבֵּיא שֵׁם דְּבָרֵי הַרְמְב"ם הַנֶּזְ"ל וְכַתֵּב לְפָרֵשׁ עַפ"ז דְּבָרֵי הַתּוֹסְפוֹת בִּיבְמוֹת גְּבִי
הָאֵשֶׁה שְׁהִלֵּךְ בְּעֵלָה כּו' וְצָרְתָה אֶסוּרָה הִיָּתָה בֵּת יִשְׂרָאֵל לְכַהֵן תֹּאכַל בְּתַרוּמָה ע"ש וּמ"ש
דַּמ"ש הַתּוֹסְפוֹת דְּהַעֲמֵד כ"א אַחֲזָקַת טְהוֹרָה כְּמוֹ בְּשִׁנֵּי שְׁבִילֵין דַּא"כ קָשָׁה דְּלַעֲנֵנוּ חֲזָקָה
דִּילְפִינוּ מְנַגֵּעַ נְמִי גִימָא דְּדוּקָא בְּאֶפְשָׁר לְהִיּוֹת אֵלָּא מִשׁוּם דְּחֲזָקָה אֵינּוּ הוֹרָאָה וְדָאִית
וְלכ"א אֵין אָנוּ יְכוּלִין לְהוֹצִיא ע"ש וְלַעַנ"ד דָּאֶפְתִּי לֹא מִתְרַצָּה בְּהָא דְּמַה בְּכָף דְּאֵינּוּ
הוֹרָאָה וְדָאִית מ"מ גִּימָא דְּלֹא גְמָרִינוּ מְנַגֵּעַ כ"א בְּגוֹנוֹנָא שְׂאֵם תַּעֲמֹד עַל חֲזָקָה לֹא יִסְתַּר
חֲזָקַת הָאַחַר מִשְׂא"כ הִיכָא שַׁע"כ יֵישׁ פֶּאן סְתִירַת חֲזָקָה שֶׁל זֶה או שֶׁל אַחַר לֹא גְמָרִינוּ
מִיָּנָה וְלכֵן צ"ל דְּנֻדָּי לְעֲנָנוּ טוֹמְאָה שְׂאֵינּוּ עֲנָנוּ לְסוּטָה כָּלֵל רַק דְּהִכִּי גְמִירֵי לְמִילָף מְסוּטָה
דְּקָרִי רַחֲמָנָא טוֹמְאָה דְּכְתִיב וְנִסְתַּרָה וְהִיא נְטִמְאָה וְהִכִּי גְמִירֵי שְׂאֵין לְלַמֵּד מְסוּטָה כ"א
כְּשִׁדּוּמָה לוֹ מִמֶּשׁ פְּגוֹן בְּרַה"י וְדָבָר שִׁיבֵד"ל וּמַה"ט כְּתָבוּ הַתּוֹסְפוֹת רִישׁ גִּדָּה דְּלֹא יִלְפִינוּ
מְסוּטָה לְעֲנָנוּ טוֹמְאָה לְמִפְרַע דְּדוּקָא בְּסוּטָה שְׂגַם עַכְשָׁיו בְּסִפִּיקָא גְמָרִינוּ מִיָּנָה לְטַהַר
בְּרַה"ר הִיכָא דְּהַשְׁתָּא וְדָאֵי טָמֵא וְגַם כְּתָבוּ דִּי"ל דְּלֹא גְמָרִינוּ כ"א טוֹמְאָת מְגַע וְלֹא טוֹמְאָת
רְאִיָּה וְכוּלְהוּ טַעֲמָא מִשׁוּם דְּכִינּוּן דְּגְמִירֵי לְעֲנָנוּ ר"ה וְלַעֲנָנוּ דְּבָר שְׂאֵין בַּד"ל דְּל"ד לְסוּטָה
מְטַהְרִינוּ וְדָאֵי א"כ ה"ה לְכָל הַגְּיָי כִּינּוּן דְּל"ד לְסוּטָה וְעֵינֵין בְּסוּטָה דָּף כ"ח ד"ה בְּר"ה
סְפִיקוֹ טְהוֹר מִשְׂא"כ לְעֲנָנוּ חֲזָקָה דִּילְפִינוּ מְנַגֵּעַ סְבָרָא בְּעֵלְמָא הוּא דִּילְפִינוּ מִהֵתָם דָּאֵין

אנו לבדות נולד והשתנות בדבר שהוא בחזקתו ולכן מצד הסברא אמרי' דעיקר חזקה הוא על אותו אדם או על אותו דבר שאנו דנין עליו ולא איכפת לן אם אנו צריכין לומר שעיי"ז יהא מוכרח לומר שאחר יצא מחזקתו פיון שאין אנו דנין עליה כ"א ע"ז ומ"מ אם נשאל בב"א מטמאין שניהם מדרבנן פיון שא"א להורות בדבור אחד שניהם טהורים אבל מדאורייתא כ"א דן יחידי לאוקמי נפשיה אחזקתיה ולכן לא מדמינן לנגע לומר דוקא דבר שאין בד"ל מעמידין על חזקה דומיא דנגע ועיין בתוס' דחולין דף יו"ד שפתבו אין להקשות דמנ"ל חזקה דלמא בנגע טמא משום ס"ט ברה"י דבכל ענין טמא הפתוב אפילו הוי ס"ה נאפילו אין בד"ל ולא הקשו בפשיטות דמנ"ל חזקה ברה"ה דלמא דומיא דנגע ואין חזקה אלא ברה"י וגם לתירוץ נימא דל"ה חזקה אלא באין בד"ל אלא ודאי דז"א דכיון דסברא הוא דילפינן מהתם פשיטא דלא בעינן דומיא ממש דהיינו ברה"י כו' ולכן לא הקשו רק דמנ"ל סברת חזקה פלל דלמא משום ספק ברה"י: ואמנם העיקר מה שהביאו לכה בשב שמת' שם הוא דברי התוס' דיבמות שפתבו שם דקי"ח אהא דאשה שאמרה מת בעלי צרתה אוכלת בתרומ' מספק' לר"י כו' מידי דהוי אב' שבילין מיהו איפא חדא דעביד איסורא ממ"נ ובכה"ג לא ילפינן מסוטה ואהא קשיא ליה דגבי ב' שבילין נמי חדא עבידי איסורא וגם דמה ענין לסוטה ולכן פתב דכוננת התוס' בנדה לחלק בין דבר שא"י להיות דלא ילפינן מסוטה דהוי הוראה נדאית ובין חזקת טהרה דשבילין שאינו הוראה נדאית ובהה' דצרתה תאכל בתרומה נמי הוראה נדאית הוא ע"ש ולענ"ד ליתא דהא מה שאוכלת בתרומה נמי מטעם חזקה הוא ואין זה הוראה נדאית ואף דמה שנשאת הוראה נדאית היא לדידיה מ"מ אין בזה לגרע חזקת חבורתה להוציא מחזקתו דמי נמי לב' שבילין אע"ג דבשבילין בתרונותיהו מטעם חזקה מטרינן להו מ"מ אין הפרש בין אם שניהם משום חזקה או האחד משום חזקה פמבואר למענין וגם אפתי אין פירוש למ"ש התוספות ובכה"ג לא ילפינן מסוטה ומ"ש לפרש שר"ל דבכה"ג לענין לטמא ודאי ברה"י פשהו הוראה נדאית וא"א למילף מסוטה שהוא דבר שא"י להיות ע"ש והמענין יראה שאין מקום לפירושו ובמחילת מכ"ת נטה מדרף הפשוט בכוננת התוס' ויש פאן חסרון תיבה או ט"ס וצ"ל מידי דהוי אב' שבילין דהא מיהו חדא איפא כו' או שתיבת מיהו הוא ט"ס וצ"ל דהא ור"ל שפאו להביא ראיה משבילין דאוקי פל חד אחזקת טהרה ולכאורה יש לדחות דהתם מטעם ס"ט ברה"ר טהור כמ"ש רש"י בכתובות דף כ"ז ולכן פתבו בשני שבילין דאיפא חד דעביד איסורא ממ"נ ובכה"ג לא ילפינן מסוטה ואם פן אף ברה"ר ספיקא הוי וע"כ דמטעם חזקת טהרה אמינן עלה דלענין חזקה שפיר אמרינן דכל אחד עומד בחזקתו ולא איכפת לן בחבירו וה"ה לענין האשה וצרתה דאף דהאשה מותרת משום חזקת דייקא שלה צרתה מותרת בתרומה מחמת חזקה שלה ומ"ש התוספות דעביד איסורא לאו דוקא נקטי איסורא ור"ל טומאה שמביא לידי איסורא שיאכל טהרות בטומאה וכן מבואר מלשון דעביד איסורא אלמא דאגברא קאי והיינו לענין שבילין דאי אמתני' דאשה וצרתה קאי הו"ל למימר דעבדא איסורא וגם מ"ש חדא הוא ט"ס וצ"ל דהא חד איפא קא כו' והוא ברור ועי' בכתבי מהרא"י סי' רכ"א ובנ"ב מהדורא תנינא סי': והנה הגאון המציא סבר' אחת לענין ספק תוף ג' דאף מ"ש הט"ז פיון שהוא מת לפנינו אזלי' בתר שעת מציאתו ואיתרע חזקת חיים איפא למימר אדרבא גלף בתר שעת מציאתו לומר פשם שנמצא עתה לפנינו

בתמונה ובמראה א' שהוא ראובן כף הנה פרוצופו מקונם ולא נשתנה ובצורה זו מת ולכן
דל שעת מציאה מהקא ולא מצטרף לא להקל ולא להחמיר ונשאר חזקת חיים בתוך
ואמרי' שמקרוב מת והוא תוף ג"י ודומה למחט שהעלתה חלודה כו' ע"ש בסי' ל"א
ובסי' מ"ט ודבר גדול דבר הגאון ז"ל ומתאמרה ג"כ משמיה דגבירא רבא פנותיה ה"ה
הגאון המפואר בעהמ"ח מג"ש ופ"י בשו"ת כת"י שת"י ובדברי קדשו פתוב לאמר ונ"ל
דלמה לא נאמר העמד הצורה על חזקתה ולא נשתנה וכיון דלא מוכח שהוא אחר ג' וגם
אחר ג' אפשר שלא נשתנה למה לא הוי חזקה שזה האיש הנמצא אוקי אחזקת צורתו
הראשונה ובזה ליכא ריעותא וא"כ אפילו אי הנה חזקה נגד חזקה כו' ואומר אני לחזק
עוד מוסדות חזקה זו שיש מקום לומר דאפילו תימא דלא אזלינן בטר חזקה דשעת
מציאה כלל אף במקום שאינה מתנגדת לחזקה דמעיקרא וכמ"ש בש"ש שמעתא ג' פרק
ט"ו שפן נראה מדברי תוס' גבי הא דהרי בוגרת לפנינו שכתבו הטעם משום דרגילות
לבא מצפרא (ולפי מ"ש בתשובה אחרת בכוננת התוס' לא מוכח מידי) מ"מ נראה דחזקה
זו דהעמד פרוצופי זה בחזקתו שפיר הוי חזקה מעל' ומתחלה אבאר גריעותא דחזקת
שעת מציאה בדוכתא דליכא חזקה דמעיקרא נלענ"ד שזה דומה לחזקה שלא נתבררה
בשעתא שכתבו התוס' דלא הוי חזקה פגון בפרה אדומה שאע"ג דהשתא נתברר לנו
שבאותה שעה קונם יב"ח פשרה היתה פיון דבאותה שעה לא נתבררה אין לה לדון
להעמיד על חזקה זו משם ואילך לומר דגם בתוף יב"ח לא נטרפה ולכאורה טעמא בעי
לפום מאי דכתבנא לעיל דהא דילפי' חזקה מנגע סברא בעלמא הוא דילפינו מיניה ולא
בעי' שיהיה דומיא דנגע ממש כמו ס"ט דבעינו דומיא דסוטה ממש א"כ מה בכך שלא
נתבררה בשעתה פיון שעכ"פ עכשיו חזקה זו ברורה וגלויה לנו שהיה אז פן ויש לנו
להחזיק פן להבא וע"כ לומר דהכי מסתבר להו לחז"ל שבענין חזקה אין לדון למפרע
כ"א באשר הוא שם דכיון דאותה השעה שאנו דנין עליה מסופקת היתה בשעתה ולא
היה לנו חזקה אף שאחר כך נתגלה לנו שהיה אז חזקה אין ידעה זו מועלת להוציאה
מן הספק שהיתה בה בשעה זו וא"כ ק"ו הדברים שאין לנו לעשות חזקה למפרע משום
שעת מציאה דהא התם האי שעתא דקונם יב"ח א"צ לדון עליה דודאי פשרה היתה רק
שמחמת שלא נתבררה אז רק למפרע אין דנין עליה ומכ"ש אם עיקר הספק שאנו דנין
עליו צריכין אנו לברר אותו מחמת חזקה דהשתא על למפרע וזה לא אמרי' ולפ"ז נראה
דדוקא בחזקת מציאתו דנגע באחד כו' שנאמר כיון דעכשיו מת בשעת נגיעה פכר מת
או בהו דהרי בוגרות וכל פיוצא בו שעכ"פ הדין שאנו באין לדון מחמת החזקה הוא על
למפרע ולא מחזקינו למפרע וכיוצא בזה כתבו התוס' ריש גדה דלא ילפינו מסוטה לענין
טומאה דלמפרע (ואף שכתבתי דחזקה לא בעי דומיא דנגע כמו ס"ט דומיא דסוטה מ"מ
לענין למפרע אף בחזקה אין למדין מנגע ואפשר דגם בנגע אם לא דקדק הכהן בשעת
הסגר לראות שהוא פגריס ואמר טמא ואח"כ נמצא שהוא פגריס לא מחזקינו למפרע
לומר שגם בשעת הסגר היה פן וצ"ע פעת) משא"כ בנ"ד שאנו דנין על פרוצופי זה
שרואין עכשיו אם היה קונם לזה בצורה זו או בצורה אחרת אין דינינו על למפרע רק
על של עתה באנו ואמרי' דצורה זו פמות שהיא עכשיו כף אנו דנין להיתר או לאיסור
ובזה שפיר מוקמינן הדבר פמות שהיא עכשיו לפנינו ואין לנו לבדות הכולד והשתנות
על למפרע כמו שאין מטילין ספק לבדות נולד והשתנות להבא משום דחזקה שנתבררה

בשעתה דהיינו שאנו רואין הדבר שאנו, דנין עליו שפן הוא אין מבדי' בו נולד והשתנות ומה לי לפניו או לאחריו אבל אם עיקר דינינו לידע מה הנה לו בזמן העבר ואנו צריכין לבא עליו מטעם חזקה לזה לא מהני חזקה דהשתא לדון על העבר שפמזהו הנה לפניו ושפיר אנו מטילין בו אפשירות וספק שפא לא הנה אז פן ולזה לא מהני ענין חזקה משא"כ פשאנו דנין עיקר הדין על הענין של עכשיו שפיר שייך ענין חזקה אף בכה"ג: ואמנם יש מקום לדון בזה לפום הך סברא דמוקמינן הפרצוף פנים בחזקתו שלא נשתנה צ"ע הא אמרי' ביבמות גבי אין מעידין על השומא דפליגי אי שומא עשויה להשתנות לאחר מיתה ופירש"י במראה וכן בב"מ פירש"י שאם בחיי היתה שחורה במותו נעשית לבנה או איפכא וקשה דלמה לא נימא דניזיל בטר שעתמציאתו וכאשר מראה השומא עכשיו פן היתה גם בחיי ולא נשתנה כלל ומה בין מראה השומא למראה הפרצוף ופשיטא שא"ל דמראה השומא ודאי משתנה לאחר מיתה דבכה"ג ל"ש פלוגתא דנחזי אנו באדם שיש לו שומא אם נשתנה המראה או לא אלא ודאי שאין ר"ל רק לפי דלפעמים משתנה וכדמשמע לישנא שומא עשויה להשתנות וכן בב"ב דף קנ"ד אמרינן סימנים עשויין להשתנות אחר מיתה וע"ש בתוס' בשם ר"ת שבתיו היו לבנות והיו שומא ועכשיו הושחרו לאח"מ ונראה כסימנים ואף דהתם שפיר קאמר דמחמת חזקה זו לא יהיו הלקוחות יכולין להוציא מיד היתומים (ואף דמשמע מהתוספות שם דבחזקה דרבא יכולין להוציא י"ל דחזקה דרבא עדיף להו ועיין מ"ש הנ"ב ומ"ש במ"א) מ"מ עכ"פ משמע דהך לישנא אינו שבוודאי עשוי להשתנות וא"כ למה ניהוש בשומא שנשתנה ואפשר לומר דודאי לענין שומא פניו דהמיתה היא סיבה הגורמת להשתנות ל"ש חזקה דמיתה יש פאן סימנים אין פאן שהרי נולד סיבה שתשתנה ולכן אע"פ שאינה סיבה ודאית מ"מ אזל" לה חזקה וזה דומה לידוע שהוא אחר ג' אע"פ שגם שם אינו בירור שישתנה וכמ"ש רש"י דאפשר שישתנו פניו מ"מ אין להעמיד על חזקה שלא נשתנה דאין זה הפרה פניו שעשוי להשתנות משא"כ לענין ספק תוף ג' אע"ג דאחר ג' אפשר שישתנה מ"מ הרי ע"ז אנו דנין דשפא הוא עדיין תוף ג' ואין פאן סיבה הגורמת לשינוי כלל ואיכא לאוקמי צורה אחזקתיה שלא עברו ג' ואין פאן סיבה כלל להשתנות ולכאורה יש לדמות זה למ"ש הרשב"א בתשובה סי' אלף רי"ו בקטנה שנסתפקו במספר שנותיה חוששין שפא הגיע לכלל שנים ואם נבדקה ולא הביאה חוששין שפא נשרו כו' ולפי מ"ש בספק ג' צ"ע בזה דהתם נמי נימא דניזיל בטר חזקה דהשתא וכמו שעכשיו אין פאן שערות פך לא הנה לה מעולם ואע"ג דבעלמא חוששין שפא נשרו היינו בידוע שהגיע לכלל שנים ומשום חזקה דרבא משא"כ אם לא נודע מספר שנותיה מה"ת לומר שפלאו שנותיה ונשרו נימא חזקה שלא היו וכמו בספק ג' דמחמת דמוקמי' הצורה אחזקתיה אמרינן שהנה תוף ג' ואין פאן שינוי כלל ואפ"ל דהתם אין נשירת הסימנים תלוי בשנים ואף אם לא הגיע לכלל שנים שכיח דנשר דף דאם הגיע ע"כ לומר פן משו' חזק' דרבא הלקף בנסתפקו במספר שנים ליכא לאוקמי אחזק' שלא נשרו ולא פאה לכלל שנים דכיון דשכיח בכל אופן ליכא חזקה משא"כ בספק ג' דחשש שנשתנה אינה מצד עצמו רק מצד הזמן דהיינו לאחר ג' א"כ שפיר י"ל דאוקי אחזקה שלא נשתנה ועדיין הוא תוף ג' ועדיין לא נתחנןר לי כל הצורה בזה וצ"ע: ובעיקר הסברא שכתבו בעל פ"י ומג"ש והנ"ב ז"ל לדון חזקה על הצורה צ"ע לענ"ד שבראה דכמו שחזקה העשוי

להשתנות אינה חזקה בחזקה דמעיקרא כמו כן אין עשוי להשתנות חזקה בחזקה דהשתא וכוון שאנו חוששים שמא אחר ג"י הוא ונשתנה ל"ש חזקה דהשתא שהרי אנו אומרים שהוא אחר ג' והיא עשוי להשתנות וא"ל דגם זה מטכסיס החזקה שלא נתלה שהיה פאן עגנו וסיבה שיהא עתיד להשתנות על ידו ז"א דנראה דבדבר שיש לו זמן מוגבל שישתנה לא אמרי' הכי והגע עצמה אם תאמר שאותו העד ראו תוף ג' מחמת שהעמדנוהו על חזקתו ונהרי אם יעברו עוד יום או יומים ישתנו פניו לאיש אחר ותאמר ג"כ חזקה כמו שהוא בצורה זו פן היה קודם א"כ יכול להיות שיבואו כמה עדים שהיום יבא אחד שראהו והפירו שהוא ראובן למחר יבא אחר ויראהו ויזמה לו שהוא פרוץ שמעון וא"כ החזקה מוכחש מצד עצמה שאיך תוכל לומר חזקה שלא פשט צורתו ללפוש צורה אחרת שהרי ע"כ בקרב הימים יוודע שפן הוא וא"כ ניהוש שמא פבר שלמו הימים שעליהם אנו דנין ואין זה דומה לנגע באחד כו' או הרי בוגרות כו' דכולהו עכ"פ מפאן ואילך בחזקתיהו קיימי ונוכל להחזיק חזקה למפרע ולהמשיך החזקה למפרע עד העת שידענו בבירור שאינו פן אבל לעגנו חזקת הצורה הרי עתידה להשתנות מפאן ואילך עכ"פ וא"א לתפוס בזה דהשתא ללמוד ממנה על למפרע פלל פיון דזמן ממילא קאתי ועתיד להשתנות ועיין פתובות לעגנו נכסי דבר שטיא מ"ש התוס' שם ובדברי הר"ן בתשובה במקנה שהחזק להיות מימיו מתמעטין ובתשו' אחרת הארכתי בדבריהם בעז"ה: והנה מ"ש בנה"כ דהמחמירין בספק תוף ג' טעמייהו משום חזקת איש ולזה נראה שהסכים בנ"ב ולכאורה לפמ"ש התוספות בכתובות דף ד"ב גבי שנים אומרים מת דהורעא חזקת איש מחמת חזקה דדייקא כו' אם פן שוב נימא דאזלינן בטר חזקת חי ועי' בנ"ב סי' ד"ח שכתב דאף שהתוס' ביבמות דף פ"ח פתבו דסבר' דאשה דייקא דוחה חזקת איש מ"מ היינו לעגנו שלא יתחייב חנק אבל עכ"פ באשם תלוי קאי וא"כ ספק זה אסור מה"ת כו' עי"ש ולפי זה פאן דאית לו חזקה אחרת דחזקת חי ועכשיו מת וחזקת איש עכ"פ אינתרע שוב היה מקום להתיר על פי חזקה זו וגם פי אין לה ריעותא גדולה בחזקת איש מזה שעכ"פ נמצא לפנינו איש מת ולמראה עיניו הוא בעל האשה רק שניהוש לו שמא הוא אחר ג' ונשתנה לזה מסתברא שיועיל חזקת חי לומר שעכשיו מת ונראה שזה דעת הט"ז בזה שהביא ראיה מהו דספק ג' לסברתו שם ומצאתי בתשו' כת"י הגאון בעל פ"י ז"ל שכתב בזה ולקצר אני צריך: ועכ"פ יצא לנו מפל הני מילי מעליותא שכתבנו דבעגונה דאקילו רבנן ונרפם לחזור אחר צדדים להתיר יספיקו כל הסברות שכתבנו על צד היתר בין לעגנו ספק ג' בין לעגנו קברתיו וגם בעגנו עפ"ם מפי מסל"ת דעת האחרונים להקל בזה דלא פהריב"ש ואמנם בנ"ד נראה דגם הריב"ש מודה דנדאי מ"ש תחלה דעפ"ם מסל"ת חידוש הוא והבו דלא לוסוף עלה פונונתו כמו שפייס אח"כ דאף שנראה מהגמ' דאפי' עבד מפי עבד כו' שאני הני דנאמנין בתורת עדות כו' אבל עפ"ם שאין נאמן בתורת עדות אלא במה שראה לא במה שמעיד מפי אחר שהרי אין העפ"ם בקי להפיר אם חבירו הי' מסל"ת או מתפנין להעיד עכ"ל וכיון דבתורת טעמא אתי עלה הדבר ברור דלא שניף לומר פן פי אם פגוונא דמייירי ביה שהגוי העיד שהגיד לו גוי חבירו ולכן חשש על איזה אופן היה ההגדה דאף אי הדרינו ומגלינו מלתא מיניה שהראשון היה מסל"ת מ"מ אפשר שאינו בקי להפיר אם מסל"ת או לא אבל פגוונא דנ"ד דהא חזינו שהוא מספר לפ"ת הצעת הספור פסדר

ומתוך הספור ההוא אנו רואין ששמע הדברים ממסל"ת פשיטא שאין לבדות חששות שפא הנה מתכוון להעיד ועי' בב"ש סעיף קטן מ"ח דלא חיישינן שום חששא אם לא שיש רגלים לדבר וכדומה שכן מבואר בתשוב' דכל שמשפר הענין כמות שהוא גם הריב"ש מודה וכן מבואר בח"מ דלהריב"ש סתמא לא הני מסל"ת משמע דאומר מסל"ת מהני אף להריב"ש ומדברי הב"י לא נראה כן אף פגוונא דנ"ד נראה שגם הב"י מודה דמהני אף להריב"ש וכמ"ש: ומ"ש כ"ח רציה להריב"ש מה"ה שפכת דדוקא מל"ת בפה אבל לא מפי פתבו והנינו נמי מטעמא דהבו דלא לוסוף עלה ז"א דגם התם טעם ה"ה דבכתב חיישי' טפי שפא פתב בכונה לאיזה מכוון שהיה לו ואין זה מסל"ת גמור אבל פשיטא דל"ש הבו דלא לוסוף עלה כל שהענין מתאמת לנו מתוך דברי השני שהראשון היה מסל"ת ועי' בב"ש סעיף קטן ל"ט ובק"ע סי' שס"ג בשם תשו' רש"ך דמיקל טפי בעכו"ם מספר לעכו"ם דלא בעי קישור דברים.

ומ"ש כ"ח בנידון שם אביו נראה פשוט דכינוי כזה דלא שכיח מהני כמו שם אביו ואפילו חיפוש א"צ דבעיר בינוני אם איתא שפאבד עוד איש ששמו וכינוי כזה היה מפורסם הדבר ופשיטא שאין לחוש שפא העכו"ם סיפור לחבירו מה שהיה לפני כמה שנים עד שאין אדם זוכרו וגם שהרי אומר שהוא ממפיריו ופשיטא שעל האיש הזה היו מדברים: ומ"ש כ"ח לצדד ע"פ המבי"ט היכא שפאבד א' בדרה"כ כו' דלא שייך בנ"ד דנדאי המבי"ט מייירי בענין דלא שכיחי שיירת' דאזלי ואתי באותו דרה"כ דאל"כ למה נתלו שזהו ההרוג ואף שידוע לו שזה הלך פאן כמו כן ידוע לנו שעוד הרבה הלכו וכמאמר חז"ל במדרש ויצא יעקב וכי יעקב לבד יצא ונהלא הרבה חמרים הרבה גמלים יצאו וא"כ ניזל בתר רובא דעלמא ובעל אשה זו בחזקת חי והיא בחזקת אשת איש ומכ"ש בזה שאם נסלק עדות העד מחמת שנאמר שהוא אחר ג"י אם פן הרי לא ביחזן המסל"ת פי הגידו לו אשר, הוא יהודי ויש להסתפק בערלים הדרים בסביבות הפפרים שם דשכיחי התם טובא וקרובים אל החלל ומי יודע אם נפקד מהם איש או לא ואף שאמרו שמושכב ביער משמע שלא היה מוטל על הדרה"כ שעוברים ושבים שם מ"מ הרי אין ידוע לנו שהלך ליער רק שהלך בדרה"כ.

רק פי כן פן דרה"כ הרוצחים להוליך הנרצח מן הדרה"כ למקום מיוחד להרגו שמה כמ"ש הרא"ש פלל נ"א ואם כמו כן יוכל להיות שאחר הלך באותו דרה"כ ופגעו בו הרוצחים והוליכוהו ליער והרגוהו ומידי עברי בזה אני תמה על הרא"ש במ"ש שם וז"ל ועוד אני אומר דאתתא דא שרי' לכ"ע פי נמצאו הרוגים ואין דרה"כ הרוצחים לעמוד על אם הדרה"כ ולהרוג אלא מוליכין אותם למקום ייחוד והורגין אותם ואין לדבר אלא מקומו ושעתו ואנו תולין אלו האנשים הלכו שמה ומצאו הרוצחים שמה ונהרגים הלכה לא שכיחי שיירתא ולא הוחזקו כו' עכ"ל והוא פלא לענ"ד דמה בכך שמוקם שנמצאו ההרוגים הוא מקום ייחוד מ"מ מה"ת לתלות ביה יותר מבאחר פינן דשכיחי שיירתא ומ"ש ואנו תולין שאלו הלכו כו' היא גופא קשיא דלמה נתלה ומבואר למענין בהשאלה שם שענין ההליכה לשם לא היה נודע כלל ומ"ש בתשו' שם שיש לחפש לה היתר פינן שידוע שם בעלה של אשה זו מכלוף בן מלול ואין מכלוף אחר כו' פשוט דתיבת שם הוא נקוד ציר"י ור"ל פי שמו של האיש בעל האשה הנה מכלוף וכן מבואר ברבינו ירוחם דשם איתא דשם בעלה הנה כה"כ (ובתשו' אחרת פתבתי בזה על דברי הב"ח והח"מ ומהר"מ

אלשקר) אף אפילו תימא שהפונה שתהיה שם באותו העיר מ"מ אינו ענין לומר דלפי שמוליכין הרוצחין למקום מיוחד מיקרי לא שכחי שיירתא.

וראיתי בשו"ת ח"צ סי' קל"ד בסופו שהביא דברי הרא"ש אלו וכתב וז"ל ונניח עתה מה שיש לפלפל ולדקדק בתשובה זו כו' ונראה שעמד על מ"ש ולא זכינו לשיחתו בענין זה שוב ראיתי בשו"ת ושב הפהן סי' ל"א שהביא בשם מהרח"ש שעמד בזה ומ"ש בתשו' הנ"ל בכיבוד דברי הרא"ש אינו מעלה ארוכה למ"ש דמ"מ למה נתלה באילו שהלכו למקום המיוחד דלא שכח דאזלי התם שמה אחרים הלכו לשם: ומ"ש כ"ת בדברי השב יעקב פבר עמדת ע"ז בימי חורפי בארנפה בתשובה אחת והגאון בעל נ"ב השיב לנו והיא נדפסה בשו"ת נ"ב מהדורא תנינא שגדפס מחדש ושם מבואר הפל באנרף וגם מ"ש להקשות על הנ"ב סי' מ"ו מדברי הרא"ש במ"ק פבר עמדת ע"ז בחבורי בית אפרים בקו' התשובות סי' ל"ח בסופו ע"ש ולא רציתי להאריך בזה דבלא"ה נלענ"ד שיש להתיר מפל הלין טעמי דלעיל ונמצא בתשו' אחרונים רבות פאלה שהתירו ואעפ"כ לכבוד פניתי והרחבתי הדיבור להגדיל תורה כו' ואעפ"כ לרנוחא דמלתא וגם משום חוקר א"א נכון לצרף עמנו עוד חכם מובהק ומפורסם בהוראה ואם אחי הרב הגאון המפורסם נ"י פעת בק"ק דובנא תשלח לו וכאשר יצא הדבר בהיתר ישובו ב"ד של ג' להתיר לה פדין הנסיסת על פי ע"א דברי ידידה וכן דודך דורש שלו' באהבה הק' אפרים זלמן מרגליות מבראד: שאלה לז ע"ד העגונה אשת ר' מאיר מטשער וויניץ שפאו אגרת מבאקארעסט שמוהר"ר מאיר מק"ק טשער וועניץ מת שם פעת הדבר ולכאורה לדעת הטור והרי"ף והוא גירסת הר"ן בהרמב"ם להחמיר פהה לישנא דדבר הרי היא פמלחמה וכבר האריך הר"ן בתשובה וכתב גם כן דכיון דלא איפשטא בגמרא הי לישנא עיקר נקטינן לחומרא וכיון דלגבי אשה עצמה נקטינן דדבר הרי פמלחמה ה"נ ע"א עד דאמר מת וקברתיו כו' וכ"ש לפי דברי ר"ח שכתב דבעי דע"א פמלחמה לא איפשטא שלפי דבריו אפילו אומר מת וקברתיו לא מהימן וכבר ידעת שיש חולקין על הרי"ף וסוברין דע"א פמלחמה אף על גב דלא אמר קברתיו מהימן כו' אבל מאחר שהרי"ף והרמב"ם הסכימו דכל פמלחמה ודכונותי חיישינן לע"א דאמר בדדמי מי יקל את ראשו להקל באיסור אשת איש נגדם ומכ"ש שר"ח מחמיר בדבר יותר אפילו פמת וקברתיו לא סגי וכמ"ש כו' עכ"ל הר"ן בתשובה הביאו ב"י סי' י"ז אף היכא דאומר קברתיו נראה מדברי הר"ן גופא שהיה סומך להתיר ע"ד הרי"ף והרמב"ם ודלא כהר"ח והכי הוא סוגיא דעלמא בע"א פמלחמה להתיר בקברתיו ומפל שפן לענין דבר דבלא"ה איפא כ"מ שאינו פמלחמה ואם יש לסמוך על האגרת שחתומים עליו פמה אנשים וכתוב בתוכו פלשון זה אונ דער קברין וואס האט איהם מקבר גיוועזען האט איהם אלס זייעהר גוט געקאנט והקברן פועצמו חתום על האגרת.

אף באגרת הלז לא נזכר רק שמו ושם עירו ולא שם אביו ואם כן צריך חיפוש בק"ק טשער וויניץ אם לא יצא משם לפני ערף ד' שנים איש ששמו מאיר והחיפוש מהני בזה אע"ג דהב"ש בא"ע סי' ד' הביא בשם הח"מ דלא מהני חיפוש מאחר שלא נודע זמן יציאת כו' מ"מ בסעף רכ"ד הביא שם בכה"ג דמהני וכבר עמד בזה מהריב"ל והביאו בקט"ע שם סעף ע"ט להכריע בפסק השני של מהר"ם דמהני חיפוש ואני פמתתי בתשובה אף שלענ"ד לא סתרי דברי הרא"ם דאם העיד יהודי סתם יש לחוש שמה יצא

א' זה זמן רב ונשפח זכרו מבני העיר אכל במעיד יהודי פלוני אף שאין נזכר שם אביו מהני דעל ידי הנפרת שמו מתעורר פח הזפרון של בני העיר ונותנים לב לדעת אם יצא איש ששמו כן נאפילו מזמן מרובה ובהכי מיירי הרא"ם בפסק הנ"ל וא"כ בנ"ד נדאי דמהני החפוש אף לענ"ד יש מקום להקל בזה אף בלא חיפוש מחמת האגרת השני שכתב מו' יחזקאל לאמו ושם נזכר שמו ושם אביו ושם עירו ועוד סימנין מן הקין שאין לספק בהם פלל שהדברים סובבין על בעל האשה עלובה זו ואע"ג דבאגרת הלז לא נזכר הקבורה רק סתם ער איז נפטר געווארין מ"מ פינון שאותו האיש עצמו מו' יחזקאל חתם גם כן על האגרת הנ"ל שחתמו עליו כמה אנשים ואין ספק שפוננתו על אותו האיש המבואר באגרת שגם קבורה היתה לו וכן הנפיר מהו' יחזקאל הנ"ל בהאגרת אחת שכתב איה האב שוין געשריבען איין בריבל מיט חתימות ובנדאי שרומז על האגרת עם חתימת הנ"ל וגם פי באגרתו שהנפיר שמו ושם אביו ושם עירו כ' שנפטר בעשרה בטבת וע"כ גם כן באגרת הנזכר מהקבורה ופשיטא דלא חישי' למיתה דתרי דאתרמי תרי גברי ששמש מאיר מק"ק טשערוועניץ ושניהם נשכלו ביום אחד ואין ספק דאחד גברא קאי שהוא בעל האשה וכיון דאמרו קברתיו מהני וגם פי לפי המבואר מהאגרת שהיא תשובה שהשיבו למהו' אברהם מפק"ק שכתב לשם לשאול על ענינו של מהו' מאיר מטשערוועניץ וע"ז השיבו לו משם ובנדאי שעל האיש מאיר מטשערוועניץ הדוע בניניהם היתה השאלה והתשובה בזה: ועוד נראה שיש לסמוך על האגרת של מהר"י הנ"ל שנזכר בו ש"א וש"ע אע"פ שלא נזכר בו קברתיו וכמ"ש בשו"ת מ"ב סי' צ"ח דאפילו דמאן דמחמיר בדבר דהוי פמלחמה לענין האשה עצמה מ"מ י"ל דבע"א ד"ה נאמן אפילו אי לא אמר קברתיו ואמנם שם כתב שמדברי הר"ן בתשובה נראה דאין לחלק אף נראה שהר"ן הנה לו גוססא מוטעת בהרמב"ם כו' ואילו ידע הגוססא האמיתות אפשר שהיה סומך על הרמב"ם לקולא בין באשה עצמה בין בע"א.

ולענ"ד מבואר למענין בתשובת הר"ן שכתב וכיון דלא איפשיטא בגמרא נקטינו לחומרא בשל תורה שכן דברי הגאונים בכל מקום לפסוק בשני לשונות להחמיר בשל תורה נאפילו היכא דלשון אחרון הוא לקולא וכן פסק הרמב"ם בפסק הנזכר כו' ומ"מ פינון דאסיקנא בגמרא דבאשה עצמה דבר הרי פמלחמה הדבר ברור לפי שיטת הגאונים דע"א בדבר לא מהני עד דאמר קברתיו כו' ע"ש שמבואר מדבריו דסברא דנפשיה הוא להחמיר בשל תורה וקרי ליה מסקנא דגמרא אלא שלחזק הענין הביא גם מדברי הרמב"ם ע"פ הגוססא שהיה לו בדבריו וכיון שדעת הטור ור"ן ג"כ להחמיר דהוי פמלחמה ממילא י"ל כן גם לענין ע"א דהוי פמלחמה לענין קברתיו וכמ"ש הר"ן בזה וגם ביש"ש יבמות מבואר דעתו פהר"ן בזה ובאמת מ"ש המ"ב דהגוססא אמיתית ברמב"ם דגבי דבר נאמנת כ"כ ג"כ מהריב"ל הביאו הכ"מ אכל מ"מ מ"ש הטור ור"ן בפשיטות דאינה נאמנת נראה שהיה גוססא פהר"ן דאל"כ היו מזכירין דעת הרמב"ם בזה וכמו שבאמת תמה מהריב"ל ומ"ש דזיל בתר טעמא שכתב הרמב"ם כו' אפשר שגם בזה יש גוססא אחרת ועיין בלח"מ שכתב בסתם שיש שני גוססאות ברמב"ם ולא הכריע אינה מהם עיקר: ואמנם מ"ש המ"ב עוד שם דמי שמעיד סתם פ' מת בדבר ולא שאלו אותו על הקבורה אפשר דבכה"ג לא מחמירין כו' ומה שלא העיד מפני שלא ידע שצריך להעיד על הקבורה מאחר שלא שאלוהו ע"ז וכל כה"ג יש לסמוך על המקילין כו' ע"ש

והיה טעמא שיניף אף בנ"ד וא"כ סגי באגרת של מהר"י לחוד שגזפר שם אביו ג"כ וא"צ חיפוש ומכ"ש בעיר קטנה ואנשים בה מעט שלכל גלוי מי ומי ההולכים ולא שבים לביתם ואם איתא שיהיה שם עוד מי שעקר משם ולא חזר קלא הוי למלתא ולכן נלענ"ד להקל בזה בלא חיפוש כלל והנה האחרונים מקילין בכתב הנשלח ממרחקים במקום עיגון אף בלי קיום ובנ"ד שנתקיימו שני חתימות ב"א מע"א וגם הוא ע"י קרובין פשיטא דמהני כמ"ש האחרונים דלעגנו עדות אשה סגי בעד מפ"ע ואפילו קרוב אין צריף עדים פשרים לקיום ואע"פ שיש מי שכתב דמאן דמצריף קיום צריף עדים פשרים ונוקא סוגיין דעלמא להקל ומכ"ש בזה שיש פאן ידים מוכיחות שהוא אמת לאמתו שהאגרת נשלחו משם מיד החותמים שם אין לפקפק בזה כלל.

ומ"מ צריף להושיב ב"ד של שלשה להתיר לה פדין אשה הנשאת ע"פ ע"א שצריכה רשות ב"ד ואע"פ שפמה אנשים חתומים שם מ"מ כל עדותם אינו אלא מפני השמועה וגם שלא נגבה עדותן בב"ד רק הם שולחין עדותן בכתב ולא מהני מדאורייתא ומכ"ש לפמ"ש שאפ"ש שעיקר ההיתר מחמת אגרת של מהר"י לבד פינן שלא נזכר ש"א באגרת האחר שחותמין עליו פמה אנשים ואנו מתירין בלא חיפוש כלל לכן יש לעשות ההיתר ברשות ב"ד ואף שכל הסברות הללו פשוטים ומבוארים לכל מבין עם תלמוד לא נמנעתי מלקנותן למען יצא פנוגה היתר עלובה זו דברי זעירא מן חב"י: הק' אפרים זלמן מרגליות מבראד לח שאלה איש אחד מק"ק יאס ושמו שפתי בר שמואל אמר לאשתו שילך לכפר סמוך לעיר לקנות שם שמושין והלך ביום ד"ד אייר תקס"ב ואמר לאשתו שפדעו לחזור לביתו על שבת והגידה אשתו שלקח עמו מעות מזומן ערף ארבעה אדומים ושק שבו הניח פיס של טלית ותפילין ולקחם והיה לבוש קאפטין קיטיל תפור וואלחיש ומכנסים של פשתן תפורים וואלחיש והלך ולא חזר ואחר חג שבועות תקס"ב נמצא הרוג אחד על הדרך שהולכים מעיר לכפרים הסמוכים והיה סמוך להעיר וכשהודיעו הדבר לק"ק יאס נסעו הקברנים לשם ומצאו הראש לעצמו והגוף לעצמו וגם כפר נאכל בשרו והעיד אחד שמצא הגוף לבוש במכנסים והיה מונח בתוך קוויטל אני שפתי בר שמואל האב מיד פאר דינגן אצל אדון אחד ועוד העידו שני אנשים שנמצא אצלם כתב פטור מר' מרדכי ור' דוב במוהר"ר אריה שנתנו לה"ה ר' שפתי בר' שמואל פטורין על טענות ותביעות שביניהם ועל הקיום חתימות האב"ד דק"ק טערקי' פערמאס ועוד פמה דברים אשר נתבארו בג"ע שפינד האשה והאי אתתא אתיא הנה נקיטא שטרא בידה פתבי הגב"ע וכתב מליצה לתלות ולחנן לחכמי הדור לעיין משריותא דידה וגם אשר פתח בהצלה תחלה פבוד הרב המאה"ג החסיד המפורסים מוהר"ר חיים נ"י האב"ד דק"ק טשערנאויץ ורום ידיהו נשא לכבוד מחותני הרב הגאון המפורסם מוהר"ר צבי הירש נ"י האב"ד דק"ק בוטשאטיש וכפי מליצת מחותני הרב המופלג החכם השלם מוהר"ר אב"ש נ"י מק"ק הנ"ל אלי אותי קרא להיות נטפל לדבר מצוה זו מראה פניו כי הגאון הנ"ל פעת חשף עצמו מן הדין עד היותה פ"ק.

והאשה שומרת על פתח ביתי יום יום מפלת תחנתה לעיין בדינה אולי יש תקנה להוציאה ממסגר איסורה וזה שמונה שנים עני' זו לשוא שמרה צעקה ואין מושיע לה וע"י אתערותא דלעילא הרב החסיד מהר"ח הנ"ל הועתקו הפתבים וגם נגבה עדיות

בב"ד ונמסר ליד האשה העגונה ונתהי זאת נחמתה בעני' כי תלך לדרוש בבתי מדרשות של אנשי שם להוציא לאור משפטה: תשובה אם אמנם עם לבבי אשיחה ואחפש רוחי. להשיב אחר ימיני ואעזבה שיחי. אחרי כי פשל בעוני פחי.

סמכוני באשישות וידי רפות ותשושות אבל כי נכמרו רחמי על האשה הנעצבת. והיא יושבת שוממה וגלמודה עגונה ובדודה.

מבלי מנהל ומחזיק בידה. וחקמי הדור איפא בינייהו.

דטרודי בגרסייהו ולא אדעתיהו. ולמדום ואין משיבים.

ואי נמי לאו מופנה טרוד בפעליו ועסקים מרובים. ואני משתאה לדעת כמה נפטר מרחם על עלובתן של בנות ישראל וטל ילדותן.

יכלו בהבלי ימיהם ושנותן להיות אלמנות חיות כבולות פבונות וצרורות עד יום מותן לא כן אלפן רבותינו הקדושים. מקנבלין אנחנו מפי זקנים וישישים.

כל הגדול מחבירו ישקוד על הוראה הזאת ויחליץ חושים. משום תקנות עגונות.

אולי יזכו להבנות. וגם כי הפצרת מחותני הרב המופלג מהר"א הנ"ל ומליצתו אל חכי ערבה.

אל המלאכה לקרבה. ואפתח אנא פתחא לנפשי ונפשי דיהודאי על פיהם יעשו פתורה.

אי חזו בה טעמא להיתרא. ומני ומינייהו תסתיים ואשאול עזר מאלקי השמים לחזק ידי הרפה יורני ויתמוך ימיני ימין אפרים: מתחלה גדון על העדות שהעיד ר' משה בר"ש מק"ק יאס שמצא במכנסים קוויטל אני שפתי בר"ש כו' קשה מאד לסמוך ע"ז אחרי שלא נזכר שמו ושם אביו ולא שם עירו ואע"ג דבש"ע סי' י"ז סעיף י"ח כתב הרמ"א דעת שלישיית דלא בעינן שיזכיר שם עירו הנה כבר תמה הח"מ שם ס"ק ל"ח כי איך יעלה על הדעת אם יעמוד פ"א ויאמר פב"פ מת ולא הזכיר שם מדינה ועיר שאשה שיודעת שבבעלה שמו כה תלך ותנשא ולא תחוש אולי יש בעולם ג"כ א' ששמו כה כו' ע"ש אף בח"מ מסיים בה ולא התיר הרא"ש אשת מכלוף בן מלול אלא שאשתו ידעה שיצא אדעתא ללכת לפאס והעיד שנהרג סמוך לפאס לא חיישי' דלמא בעלה אזיל לעלמא ואחר אתא לפאס ונהרג והוי ממש פה הוא דיצחק ר"ג כו' ולומר דלמא גם אחר אזיל לאספמי' אע"ג דשכיחי שירתא לאספמי' מ"מ אין זה נדאי שמו ששמו כשמו הלך ג"כ לאספמי' כו' ע"ש וכ"כ הב"ש שם ס"ק סמ"ך כתב בח"מ דדוקא פשיש רגלים בדבר דזהו הוא כגון שידוע דפלוני הלך לאותו מקום וזה מת סמוך לעיר זו כו' ע"ש וא"כ נראה דבנ"ד נמי פיון שאשתו ידעה שבבעלה הלך על דרך זה דהיינו לפכרים הסמוכים לעיר ועל הדרך הזה מוטל ההרוג אשר מוכח מתוך הכתב ששמו שפתי בר' שמואל שהוא שם בעל האשה הזאת ג"כ יש להתיר: אמנם בתשובה אחת הארכתי ותמהתי שם על מ"ש הח"מ שהאשה ידעה מהליכת בעלה לפאס דמבואר למעיין בתשובת הרא"ש דלא מיירי בכה"ג וגם תמהתי שם על מ"ש בב"ה דכיון שהעיד שנהרג קרוב לפאס ולא הוזכר בפאס מכלוף אחר כו' וזה תימא דמבואר בשו"ת הרא"ש דפאס לא היה מקום דירתו של הנהרג רק שקרוב לשם נמצא ההרוג והביאוהו לשם והעד

הפירו וְשֵׁם הָאֲרָכָתִי בְּבִיאוֹר דְּבָרֵי הָרָא"ש וְכַתְּבָתִי דְּמִיָּרִי שְׁהַעֲד יָדַע מְקוֹם שְׁיָצָא זֶה הַהֲרוֹג לְעַת הַזֹּאת וּמ"מ אֵינוֹ יוֹדֵעַ קְבִיעַת דִּירְתוֹ וְהֵינּוּ דְּמִיָּרִי מִתְּרִי יִצְחָק וְהַרְמַב"ן וְהַרְשֵׁב"א פִּירְשׁוּ הֵךְ עֲנֻבָדָא דְּתַרִי יִצְחָק ג"כ עַל דְּרַף זֶה אֵלָּא דְּאִינְהוּ יְהִיבו טַעְמָא לְמַלְתִּינְהוּ מִשׁוּם פֶּאן נִמְצָא וְהָרָא"ש לֹא נִחִית לְהֵךְ סְבָרָא וְשֵׁם הַבְּאִתִּי דְּבָרֵי הַב"י בְּתַשׁוּבָתוֹ וְגַם בְּשׁו"ת מַהֲר"ח אֲלֶשְׁקֶר ס' ס"ז שְׁפָתַי וּכ"ש דְּאָפִי הָרָא"ש עֲצֻמוֹ לֹא שָׂרִי אֵלָּא בְּיָדוֹעַ שְׁהֵיָה שֵׁם בְּאוֹתָהּ הָעִיר בְּעֵלְהָ שֶׁל זֶה מְכַלּוֹף בֶּן מְלוּל כּו' וְכַתְּבָתִי שֵׁם דְּמִשְׁמַע מְדַבְּרִי דְּמִפְרָשׁ מ"ש הָרָא"ש פִּינּוּ שְׂיָדוֹעַ שְׁהֵיָה שֵׁם בְּעֵלְהָ שֶׁל אִשָּׁה זֶה לְמַכְלוֹף בֶּן מְלוּל כּו' דַּר"ל שֵׁם בְּקַמְצ' וְקֹאֵי עַל הָעִיר וְלִיתָא דְּפִירְשׁוּ פִּינּוּ שְׁהֵיָה שֵׁם בְּעֵלְהָ כּו' בְּצִירִי וְכֵן מְבִנְיָא בְּלִשׁוֹן רַבִּינוּ יְרוּחָם שְׁפָתַי פִּינּוּ שְׁהֵיָה שֵׁם בְּעֵלְהָ כְּפֵה כּו' ע"ש: אִךְ בְּתַשׁוּבַת ב"י מְדִיָּיק מִמ"ש בְּלִשׁוֹן הָרָא"ש מְכַלּוֹף בֶּן מְלוּל בְּעִיר כּו' מִשְׁמַע שְׁבַעֲלָה זֶה הֵיָה יָדוֹעַ שְׁהֵיָה שֵׁם וְגַם זֶה אֵין מְנוֹכַח וְשֵׁם הַבְּאִתִּי לִשׁוֹן הַגָּאוֹן מוהר"ר יִנְשַׁע בַּעֲהַמ"ח מַג"ש וְשׁו"ת פ"י בְּתַשׁוּבָה כַּת"י שְׁהָאָרִיף בְּזֶה וְדַעְתּוֹ ג"כ אִם נִפְרָשׁ דְּהָרָא"ש מִיָּרִי שְׁלֹא הִזְכִּיר שֵׁם עִירוֹ פְּלֵל מִיָּרִי שְׁאָנוּ יוֹדְעִין אוֹ שְׁהַעֲדִים מְעִידִים שְׁהֵלֵךְ מְכַלּוֹף מְעִירוֹ לְפֶאס וּבְאוֹ עֲדִים שְׁנֵהֲרַג א' סְמוּךְ לְפֶאס דְּבַכָּה"ג ס"ל לְהַתִּיר פִּינּוּ שְׁאָנוּ יוֹדְעִים שְׁיָצָא לְאוֹתוֹ הַדְּרַף וְעוֹד פָּתַח בְּתַשׁוּבָה שֵׁם רֵאָיָה מְקוּלָר שְׁנִרְאָה מְזֶה דָּאם עַד מְעִיד שְׁרַאוּבֵן הֵלֵךְ בְּדְרַף זֶה וּבָא אַחַד וְהַעֲיִד שְׁרַאוּבֵן שְׁהֵלֵךְ בְּדְרַף זֶה מֵת מִתִּירִין אֶת אִשְׁתּוֹ וְאֵע"ג דְּרַאוּבֵן וְשְׁכִיחִי טוּבָא מ"מ פִּינּוּ שְׂיָדְעִינוּ שְׁרַאוּבֵן הֵלֵךְ בְּדְרַף הַזֶּה תְּלִינּוּ בִּיהַ דְּלֹא גְרַע מְקוּלָר כּו' וְהָאָרִיף עוֹד הַגָּאוֹן ז"ל וְלְדַבְּרִי ז"ל יֵשׁ פֶּאן מְקוֹם הֵיָתֵר פְּשׁוּט פִּינּוּ שְׁמַחְמַת הַקּוֹנִיטֵל נוֹדַע לָנוּ בְּשֵׁם הַהֲרוֹג הֵלֵךְ שְׁפָתֵי בַר' שְׁמוּאֵל וּכְאֵלוֹ הוֹעֵד כֵּן לְפָנֵינוּ וְהִירִי נוֹדַע לָנוּ שְׁשַׁבְתִּי בַר שְׁמוּאֵל בְּעֵלְהָ שֶׁל אִשָּׁה זֶה הֵלֵךְ בְּדְרַף הַזֶּה וְא"כ אִף דְּשְׁכִיחִי שְׁפָתֵי בַר"ש טוּבָא וְשְׁכִיחִי שְׂיִירְתָא אִתְּתָא שְׁרֵיָא פִּינּוּ שְׂיָדוֹעַ שְׁהוּא הֵלֵךְ בְּדְרַף הַזֶּה תְּלִינּוּ בִּיהַ: אִךְ בְּאַמַּת דְּבָרֵי הַגָּאוֹן ז"ל הֵם צ"ע לַעֲנ"ד וְגַם כִּי הַגָּאוֹן מוה' אַבְרָהָם בֶּן הַגָּאוֹן בַּעַל מִשְׁאֵת בְּנִימִין הָאָרִיף שֵׁם בְּתַשׁוּב' כַּת"י לְחֻלּוֹק עָלָיו וְא"כ קָשָׁה לְסַמּוֹךְ עַל זֶה וְלְכַאוּרָה הֵיָה אֶפְשָׁר לוֹמַר פִּינּוּ שְׁהַדְּבַר יָדוֹעַ שְׁסַבִּיבוֹת הָעִיר שְׁכִיחִי לְסַטִּים וְרוּב הַהוֹלְכִים שֵׁם אֵינָם הוֹלְכִים יְחִידִים כ"א מִתְּלוּיִם בְּשְׂיִירָא וְא"כ לֹא שְׁכִיחַ דְּאִינְשׁ מְרוּבָא דְּעֵלְמָא יְהֵיָה נִרְצַח עַל הַדְּרַף הַזֶּה רַק מְבַנֵּי הָעִיר שְׁכִיחַ שְׂיָצָאוּ לְפַעְמִים בִּיחִידוֹת אֶל הַפְּפָרִים שְׁסַבִּיבוֹתֵיהֶם וְכִינּוּ שְׁלֹא שְׁמַעְנוּ שְׁפָתֵי בַר"ש אַחַר שְׁנֵאָבַד מְעִיר הַזֹּאת כ"א זֶה יֵשׁ לְהַתִּיר דְּהָא לֹא הִנְחִזְקוּ וְאֶפְּלוּ חִיפּוּשׁ א"צ דְּזֶה הָיִי כְּמַעֲיָדִין עַל שְׁמוֹ וְשֵׁם אָבִיו וְשֵׁם עִירוֹ דְּבַכָּה"ג א"צ חִיפּוּשׁ פְּלֵל כַּמ"ש סְעִיף ש"ס ז' וְסְעִיף שַׁע"ד וְע"ש בְּשׁו"ת מַהֲרִי"ט דְּמִיָּתִי רֵאָיָה מְדַבְּרִי רַבִּינוּ יִשְׁעָיָה מְטָרָאנִי וְהוּא הַשֵּׁיג בְּשֵׁם רִיא"ז שְׁסַבִּיב הַאֲלַפְסִי וְלַעֲנ"ד יֵשׁ לְדַחּוֹת דְּרִיא"ז לְשִׁיטְתָּהּ דָּאָף בְּגַט בְּחֻדָא לְטִיבוֹתָא מְהַדְרִינּוּ מִשְׁא"כ לְדִידוֹ דְּנִקְטִינּוּ לְחֻלְק בֵּין גֵּט לְמִיתָה וְרַק מִשׁוּם עִיגוֹן מְקִילִינּוּ א"כ י"ל פִּינּוּ דְּאִיכָּא לְבְרוּרִי ע"י חִיפּוּשׁ בְּאוֹתָהּ הָעִיר יֵשׁ לְבַרֵר וְצ"ע וּבְמִקוֹם אַחַר הָאֲרָכָתִי בְּזֶה וְגַם בְּלֹא"ה בְּשַׁבִּיל שְׁאָנוּ מְדַמִּין לוֹמַר דְּמִסְתַּמָּא אֵין הוֹלֵךְ יְחִידִי כ"א מְעִיר הַזֹּאת לֹא נַעֲשֶׂה מַעֲשֶׂה דָּאָף שְׁאֵנְשֵׁי מְדִינְתֵינוּ הֵם רַכִּי הַלְבָב וְאֵין יוֹצֵאִין בְּשְׂיִירָא מ"מ בְּנֵי מְדִינּוֹת וְנֹאֲלַחֲיוּ הֵם רְגִילִין לְצֹאת וּלְבוֹא בְּלִי מוֹרָף לֵב וְא"כ שְׁפִיר הָיִי שְׂיִירוֹת מְצוּיוֹת מְכַל הַמְדִינָה וְאִף שְׁנֵהֲרַג סְמוּךְ לְעִיר הַזֹּאת מ"מ לִית לָן לְמִיזַל בְּתַר קוֹרְבָא כ"א אִם אֵין שְׂיִירוֹת מְצוּיוֹת בְּמִקוֹם זֶה דְּלִיכָּא רוּבָא דְּעֵלְמָא וְאִף שְׂיָדוֹעַ לָנוּ שֵׁם הַנְּהַרְג וְשֵׁם אָבִיו מ"מ מְחַשֵּׁב רוּבָא דְּעֵלְמָא וְכַמ"ש הַרְשֵׁב"א בְּגִיטִין דְּמִקְרִי נְפִילָה

דברים שְהרבה מביאין גיטין מיוב"ש וכן פאן לא אַזלינן בַּתּר קוֹרְבָה פִּינּוּ דַאיפּא רַנפּא
וגם י"ל דְקוֹרְבָה לא מְהִי בְמָקוֹם חֲזָקָת א"א דְהָא אֶפְּלוּ בְרַנפּא מִחְמִירִינּוּ פְּגוֹן מִים
שאל"ס וכמ"ש התוספות אע"ג דְרַנפּוּן אִין נְמַלְטִין וא"כ מכ"ש קוֹרְבָה וְהַאֲרַכְתִּי בְּכָל זֶה
בְּמָקוֹם אַחֵר וגם במ"ש בְּשֵׁם הַמְּבִי"ט הִיכָא שֵׁא' הֵלֵךְ בְּדִרְךָ וְנִמְצָא הַרוּג בְּדִרְךָ הִזְה
יִצְאָה מִיַּדִּי אִיסוּר דְאִוְרִינִי וּבְשֵׁב יַעֲקֹב עָשָׂה סְמוּכוֹת לְזֶה מִפְּלִגְתָּא דְרַבִּי וְרַשְׁבַּ"ג בְּקַבֵּר
שְׂאָבֵד פְּבַר הָאֲרִיכוּ בְּתִשׁוּבַת הָאֲחֵרוֹנִים וגם אֲנִי הָאֲרַכְתִּי בְּזֶה בְּכַמָּה תְּשׁוּבוֹת וְעַכ"פ אִין
לְנוּ הֵיתֵר בְּרוּר מַחֲמַת זֶה וגם פִּי הָאִשָּׁה שְׂאָמְרָה שְׂאָמַר לָהּ שְׂיִלְךָ לְכַפֵּר הַסְּמוּךְ לְקִנּוּת
שְׂמוּשִׁין לֹא בִּיחְנָה דְבַרִּי אִם פִּירֵשׁ שֵׁם הַכֶּפֶר וְשְׂאֵלְתִי אֵת פִּיהָ וְאָמְרָה שְׂאָמַר סֵתָם לְפִי
שְׂיַדַע בְּהָ שְׂאִינָה בְּקִיָּאָה וְיִודַעַת בְּהֵם שְׂאִין מְקוֹם מוֹלְדָתָהּ רַק מְקָרוּב הוּבִילוּהָ רַגְלֶיהָ
לְגוּר שְׂמָה מַעַת שְׂנַשְׂאָת לּוּ וא"כ מֵאן מְפִיס אָנָּה הִזְה פְּנִיו מוּעַדָת לִילְךָ לְאִיזָה כֶּפֶר
הַסְּמוּךְ אִם לְמִזְרַח הָעִיר אוּ לְמַעְרָבָה וא"כ אִין לְסִייעַ מְזָה שְׂנַמְצָא עַל הַדִּרְךָ הִזְה שְׂהוּא
בְּעַל הָאִשָּׁה הַזֹּאת כָּלִל: אָמְנָם עַל פִּי הַגַּב"ע הַשְּׂנִי שְׂנַמְצָא אֶצְלוּ כְּתַב פְּטוּר מְטַעְנוֹת
וּתְבִיעוֹת שְׂפִיר יֵשׁ לְמִצּוֹא הֵיתֵר בְּרוּר שְׂגָם בְּכַתְבָּה זֶה לֹא נִזְכַּר כ"א שְׂמוֹ וְשֵׁם אָבִיו וְטוֹבָא
שְׂבַתִּי בַר"ש אִיפּא בְּעַלְמָא מ"מ דְּבַר זֶה יוֹכֵל לְהַתְּבַרֵּר שֵׁם בַּק"ק יֵאֵס בְּנֶקֶל עַל יַדִּי
הָאֲנָשִׁים שְׂנַתְּנוּ הַפְּטוּר לִיד הָאִישׁ הַנֶּ"ל וְעַל יַדִּי הָרַב הַמְּקַיִם שְׂזָה הָאִישׁ שְׂבַתִּי בַר"ש
הַמְּוַזְכֵּר בְּכַתְבָּה הַזֶּה מַק"ק יֵאֵס בְּעַל הָאִשָּׁה הַזֹּאת אֲבָל עַדִּינִי יֵשׁ לְפַקְפֵּק דְּלִפִּי מַה
דְּפָסַק בַּש"ע דְּחִיִּישִׁי לְשְׂאֵלָה א"כ אִין פֹּאן יִדְיעָה בְּתַחֲלָה עַל שְׂמוֹ כָּלִל דְּהָא יֵשׁ לְחוּשׁ
שְׂמָא זֶה שְׂבַתִּי בַר שְׂמוּאֵל הַשְּׂאִיל מְכַנְסִים שְׂלוּ לְאַחַר וְהַנִּיחַ בְּתוֹכוֹ הַקּוּוִיטִיל וְהַפְּטוּ'
וְהַשְּׂוֹאֵל הֵלֵז הוּא שְׂנַהֲרַג וְהַמְּשְׂאִיל בְּעַל הָאִשָּׁה הַזֹּאת אֶזְוִל לְעַלְמָא וְלְכַאוּרָה י"ל דַּאֲע"ג
דְּעַל הַקּוּוִיטִיל שְׂיִיךְ חֻשְׂשָׂא זֹו שְׂהוּא דְבַר שְׂאִין מְקַפִּיד עֲלֵיו לִיטְלוּ טְרַם יִמְסוֹר הַבְּגָד
לְאַחַר כְּתַב פְּטוּר מְטַעְנוֹת וּתְבִיעוֹת וְדַאי מְקַפִּיד עֲלֵיו וְאִם אֵיתָא שְׂהַשְּׂאִיל בְּגִדֵּיו לְאַחַר
הִזְה נוֹטֵל הַכְּתַב הֵלֵז מִשׁוּם דְּוַדַּאי קְפִידִי אִינְשִׁי עַל זֶה: אִיךְ שְׂעַדִּינִי צ"ע דַּאֲף עַל גַּב דַּאִין
לְחוּשׁ שְׂיִמְסוֹר כְּתַב כְּזֶה לְאַחַר בְּדִרְךָ שְׂאֵלָה מ"מ יֵשׁ לְחוּשׁ לְפַקְדוֹן דַּע"כ לֹא אִמַר'
בִּיבְמוֹת דְּלָא חִיִּישִׁי לְפַקְדוֹן אֶלָּא גַבִּי שְׂטְרִי דְחַבִּי בַר נַאנָא דְכִינּוּן דְּשַׁמִּי' כְּשַׁמִּי' לֹא מְפַקְדִי
גַבִּי מִשַׂא"כ פֹּאן שְׂפִיר יֵשׁ לְחוּשׁ לְפַקְדוֹן וְעוֹד נִרְאָה דַּאֲכַתִּי לֹא פְּלִטִינּוּ מִחֻשְׁשׁ שְׂאֵלָה
שְׂמָא הַשְּׂאִיל בְּגִדֵּיו לְאַחַר וְשַׁכַּח לִיקַח הַקּוּוִיטִיל וְהַפְּטוּר מִשְׁם וְאִיךְ דְּקַפִּיד עֲלֵיו מ"מ
חִיִּישִׁי לְשַׁכַּחַה וְרַאֲיָה לְזֶה מִמ"ש רַש"י בִּיבְמוֹת מְצָאוּ קָשׁוּר בְּכִיס כו' הִיכָא מְהַדְרִינּוּ
לִיחוּשׁ אַע"פ שְׂהוּא מְפִיר אֵת הַכִּיס יֵשׁ לְחוּשׁ שְׂמָא הַשְּׂאִילוּ לְאַחַר וְקָשֶׁר בּוּ גִט זֶה
וְהַחֲזִירוּ לְזֶה וְשַׁכַּח בּוּ אֵת הַגִּט וְע"ש וְדָבַר בְּרוּר הוּא שְׂמִי שְׂמַתְמַנָּה שְׂלִיחַ עַל גִּט שְׂהוּא
מְקַפִּיד עֲלֵיו שְׂלֹא יִצָּא מִתַּחַת יָדוֹ וּמִזְהָר זֶהִיר בִּינָה וְאַפ"ה חִיִּישִׁי שְׂמָא שַׁכַּחוּ בְּתוֹךְ הַכִּיס
אוּ הָאֲרַנְקִי וּמַכ"ש בְּזֶה דִּישׁ לְחוּשׁ שְׂהַשְּׂאִיל בְּגָדוֹ וְשַׁכַּח לִיטְוֹל מִתּוֹכוֹ אֵת הַכְּתַב פְּטוּר
הֵלֵז: אָמְנָם בְּאַמַּת צ"ע לְפִי זֶה עַל הַפּוֹסְקִים שְׂכַתְבוּ גַבִּי עַגּוּנָה לְהַתִּיר אִם מְצָא כִּיס
וְאַרְנְקִי וְכִיּוֹצָא בְּזֶה פְּלִים שְׂאִין צְרִיךְ לְהַשְּׂאִילָם וּמִשְׁמַע דַּאֲף אִם נִמְצָאוּ בְּכַנֵּף בְּגִדֵּיו
שְׂהִינָה לְבוּשׁ בְּהֵם וּכ"כ הַב"ש בְּהַדְיָא בְּסוּף סְעִיף קֶטֶן ס"ט וְז"ל וְכָל זֶה אִינְרִי כְּשְׂנַמְצָא
בְּבִגְדֵּיו אֲשֶׁר לְבוּשׁ אֲרַנְקִי כו' וְכָל גְּדוּלֵי הָאֲחֵרוֹנִים בְּתִשׁוּבוֹתֵיהֶם הִרְבֵּה פְּעָמִים תְּמַכּוּ
יְסוּד הֵהִיתֵר מַחֲמַת שְׂנַמְצָא בְּבֵית הַיָּד שֶׁל הַמַּת חֲפִיצִים אוּ כְּתָבִים שְׂאִין דְּרַךְ לְהַשְּׂאִילָם
וְצ"ע מ"ש בְּגִט דְּחִיִּישִׁי לְכַה"ג שְׂהַשְּׂאִיל הַכִּיס וְשַׁכַּח הַגִּט בְּתוֹכוֹ וְאַפְּשֶׁר לוֹמַר
דְּהַפּוֹסְקִים סוֹבְרִים דְּגַם בְּגִט אִין לְחוּשׁ בְּכַה"ג שְׂהַשְּׂאִיל לְשַׁלִּיחַ שְׂהִינָה לוּ גַם כֵּן גִּט

מיוב"ש אחר דבכה"ג ודאי אמרי' דשליח מזהר זהיר בניה שלא יאבד שְכָרו וגם דחוקה שליח עושה שליחותו ואינו פושע בדבר שנמסר לידו פְּדֵרָה השומרים אף החשש היא שְמָא שאל הפיס לאיש ששמו גם כן יוב"ש ששהכין גט לעצמו לתת לאשתו ובזה שפיר יש לחוש שְמָא פתוב הֵה ונמלה שלא ליתנו ושוב לא קפיד עליו וכה"ג פי' רש"י בריש גיטין גבי חששא דלשמה ורבנן הוא דאצריה משום דלמא אשכח פתוב ועומד דהינינו שהבעל נמלה שלא ליתנו וזרקו לאשפה פמות שהוא ומצאו זה וכיון שאינו מקפיד עליו ודאי יש לחוש לשמא שִכחו בתוך הפיס וארנקי אבל היכא שהוא צריה לאותו דבר ומקפיד עליו לא חיישי' לשכחה כלל ובאמת רש"י בבא מציעא פי' וניחוש לשאלה שמא השאיל הפיס והאחר קשר בו הגט ע"ש ומשמע דר"ל שמא מן השואל נפל הפיס עם הגט ולא מן השליח הֵה שנותן סימן בפיס ולפ"ז אין מפאן ראיה לומר שישפח בתוך הפלי שמתזיר לחבירו בְּדֵרָה חזרת שאלה איזה דבר שהוא מקפיד לשוןמרו אף רש"י ביבמות פתב להדיא כמש"ל דחיישי' שזה החזיר הפלי ושכח הגט בתוכו ואף שאפשר לפרש גם כןונת רש"י בבא מציעא שר"ל שאחר קשר הגט והחזירו לזה ושכח מ"מ פשיטות לשונו לא משמע כן וכן מבואר מדברי הפ"י בבא מציעא שדברי רש"י הם כפשוטן שכתב שם וז"ל וכ"ש דקשה טפי על פי' רש"י ביבמות שהוסיף בענין חששא זו שמא שכח הלה הגט בתוכו כו' עיין שם: ולפ"ז דברי רש"י נראים וגם קשה על רש"י ביבמות דל"ל להוסיף חששא זו ת"ל שיש לחוש שמא מן השואל נפל וראיתי בספר מחנה לוי שחיבר פבוד מחנותני הגאון המפורסם מוהר"ר צבי הלוי הורוויץ האב"ד דק"ק פ"פ דמיינן שכתב בחידושי ב"מ ליישב דברי סתירת רש"י עי' שם שהאריה ודבריו נכוחים על דרך הפלפול אף לדבריו צ"ל דרש"י מפרש דמייני שמצאו אחר ולענ"ד מבואר למעני' לדברי רש"י ביבמות ובבא מציעא שא"א לפרש כן פי אם על צד הדוחק ופשיטות לשונו מורה דמפרש שהשליח שאבד מצאו והשליח מכירו על ידי סימנים ושואל בד"ד ומכשירין לו ליתן הגט על פי סימנים שיש לו ומזה מוכיח הש"ס דסימנים דאורייתא וע"ד זה נמי מקשה וניחוש לשאלה דלא ניתא ליה לאוקמי באומר ברי שלא השאלתי לשום אדם ואם כן השליח יחוש לעצמו שמא השאיל הפיס לאחר והאחר קשר בו גט זה כיון שהוא אינו יודע אם אבד הגט בהיותו קשר בכיס זה ובשוב סתירת רש"י לענ"ד דרך אחרת דלכאורה קשה מאי מוכיח דסימנים דאורייתא דהא אפילו תימא דרבנן שפיר מחזירין דכיון שאותו שאבדו מצאו א"כ אם נחוש שמא מאחר נפל הו"ל נפילה דיחיד שזה שאבד הֵה בידו גט של יוב"ש וכמו דאמרי' בבבא בתרא גבי שני יוספן שמעון מוציאין שטר חוב על אחרים דלא חיישי' שאבד מי ששמו יוב"ש ומצאו ששמו כה מהאי טעמא דהו"ל נפילה דיחיד ומה לי אם שמו יוב"ש או שהֵה בידו גט של יוב"ש מ"מ נפילה דיחיד הוא אף הרשב"א בגיטין פתב דשיירות מצויות הנה נפילה דרבים שמביאין הרבה גיטין של יוב"ש עי' שם.

אף אפתי קשה דביבמות אליבא דרבא קיימינן ורבא ס"ל בב"ב דאפילו לנפילה דרבים לא חיישי' אף י"ל דטעמא דרבא דאזיל לשיטתיה דמסיק סימנים דאורייתא אף שאינם מובהקים והינינו משום דלא חיישי' דלמא אתרמי ולכך ס"ל דאף לנפילה דרבים לית לן למיחש דאף דמזהר זהיר בי' דלמא אתרמי דנפל ולפ"ז שפיר מוכח ממה שמחזירין הגט דסד"א דאי דרבנן מה בכך דהוי נפילה דרבים אף כ"ז לענין הוכחה דסד"א משא"כ בהא

דפריה וניחוש לשאלה שפיר קשה דכיון דהשתא קיימי דסד"א אם פן לרבא לא חיישי
לנפילה דרבים ואין לנו לחוש שמא שאל הכיס והשואל קשר בו גט ואבדו השואל ומצא
המשאל שאלו שאלו גם פן גט של יוב"ש דאפי' תימא דחשיב נפילה דרבים פיון שהרבה
שירות מביאין גיטין מ"מ הא רבא אפילו לנפילה דרבים לא חייש ולכך הוצרך רש"י
לפרש דהחשש הוא שהחזירו לו ושכח הגט בתוכו ועתה הוא מוצא הכיס שלו עם הגט
של אחר ואין פאן נפילה דיחיד או דרבים פלל משא"כ בבבא מציעא מפרש רש"י
בפשיטות דניחוש שמא אחר שאל אותו וקשר בו הגט ואבדו ומצאו וכיון דלגוף השאלה
עצמה חיישי שמא השאל לזה בכונה ממילא דלענין הנפילה הו"ל נפילה דרבים פיון
שהרבה מביאין גיטין של יוב"ש וא"ש הקושל' אליבא דאב"י דחייש לנפילה דרבים פה
י"ל לכאורה אף עדיין צ"ע דס"ל דלא שייך פאן נפילה דיחיד או דרבים דדוקא היכא
דלא ידעי דנפל פלל לא חיישי בכה"ג לנפילה אבל פאן שהגט שנמצא קשר בכיס ע"כ
שנפל ואין מבין אם ממנו נפל או מאחר ואף על פי שהוא יודע בודאי שאבד והאחר
אין אנו יודעין אם אבד מ"מ אין מחזירין פיון שהרבה מביאין גיטין של יוב"ש שמא
אחד מהם אבדו פיון שע"כ שנתאבד מאיש אחד ויש לפלפל בזה ולפי שאנו צריכים
לשורש הדין קצתתי ודאתאן עלה דמוכח מרש"י דחיישינו לשאלה אף בכה"ג שמקפיד
עליו שלא להוציא מתחת ידו ר"ל שהיה בתוך פיסו ושכחו ומ"ש דאין החשש על השליח
פי אם על הבעל ולכאורה צ"ע לפי מ"ש הח"צ דלשאלה דיחיד נמי לא חיישי וא"כ הא
נמי שאלה דיחיד הוא וא"ל כמ"ש דהרבה יוב"ש יש ז"א דנדאי אין חשש שאלה כ"א
לאנשים שמפירים זה את זה ופשיט שאין סברא שנה היה לו היפרות עם אנשים ששמם
יוב"ש הרבה ובשלקא אם נימא דהחשש היא שהשליח השאל הכיס שפיר לפי שהיה
מפירו אנשים הרבה ואיכא טובא המביאין גיטין של יוב"ש וחיישי לשאלה משא"כ
לחוש לשאלת הבעל עצמו ששמו יוב"ש שהיה רוצה ליתן גט לאשתו ונמלה והשאל
הכיס והניח זה גט בתוכו ושכחו צ"ע דזה נדאי שאלה דיחיד הוא אף בתשו' ח"צ שם
הרגיש בזה דקשה על ה' סברא דלא חיישי לשאלה דיחיד מה' סברא דפריה ממצאו
קשור וכתב ליישב על פי דברי הרא"ש דמחלק בין גט למיתה ובתשובה אחרת הארכת
בדברי הח"צ בזה ואיך שיהיה עכ"פ מדברי הפוסקים התופסים בפשיטות דאם נמצא
בבגדיו אותן דברים דלא חיישינו לשאלה מתירין על ידם ולא חיישי לשאלה ולשכחה
שהשואל שכח דבר זה בתוך בגדיו מבואר דגם בנ"ד יש להתיר ודברי רש"י צריך ליישב
ע"ד שכתבתי או שהם סומכין על פי רש"י בב"מ ולפי זה דבריו שם אין הכרח לומר
דחיישי לשכחה פלל וגם אפשר לומר דבשליח שפיר חיישי דלא קפיד פולי האי בשביל
איבוד שחר שליחותו משא"כ בדבר שיש לו צורך בו ואפשר שיבא לידי פסידא אם
יאבדו מזהר זהיר ביה טפי ולא חיישי לשכחה וצ"ע: ויש לצדד בזה על פי מ"ש
בתשובה אחת להספדים עם דברי פבוד מחותני הגאון מופת הדור אב"ד דפה ק"ק בעסק
עגונה אחת מפק"ק וכתב הגאון אב"ד נ"י מצד הסברא דמכנסיים לא חיישי לשאלה
והביא ראיה ממ"ש בשבות יעקב חלק ב' דבמנעלים לא מושלי אינשי על הדרך
שמתקלקלים מאד וכמ"ש בח"מ סי' פ"ב פלים שמקפידין עליהם להשאילן מפני
חשיבותן או מפני שמתקלקלים כו' עי' שם ואם פן בנ"ד דעכ"פ המכנסים היה של בעל
האשה הזאת ונצטרף לומר שהשאל המכנסים לאחר ולהא לא חיישי ובפרט בנ"ד

שְׁהֵאִשָּׁה מְעִידָה שְׁלֵא לְקַח עִמּוֹ שׁוּם מְכַנְסִים אַחֲרֵים וְלֹא הָיָה לוֹ רַק אֵלּוּ שְׁהֵיָה לְבוּשׁ בָּהֶם בְּלִבָּד וְגַם כִּי בְּמַדִּינוֹת וּוְאֵלְעֻחֵיִיא שְׁהוּלְכִים בְּמְכַנְסִים אַרְנָפִים מְאֹד וְהוּא מְכַסֶּה רֹחַב הַגּוּף וְכַמְעַט הוּא עֵיקָר הַלְבוּשׁ אֲצֵלֶם וְקִשָּׁה לָהֶם לְלַכֵּת בְּלַעֲדָם שְׁחֻשׁ רְחוּק הוּא לְחוּשׁ לְשֵׂאֵלָה וְאֵף שֶׁהַב"שׁ הֵבִיא בְּשֵׁם הַב"י דְּאֵי סִימָנִים דְּרַבְּנָן חֵיִישִׁי אֵף בְּכָלִים דְּלֹא מוֹשְׁלֵי כְּבָר חֲלָקוּ הָאֲחֻרָנִים עַל זֶה וְהִסְפִּימוּ לְהַתִּיר וְגַם אֲנִי הֵאָרְכַתִּי בְּזֶה בְּתַשׁוּבָה וְהִבְאֵתִי דְבָרֵי הַשִּׁטָּה מְקַוְבָּצָת ב"מ בְּשֵׁם הַרְשָׁב"א לְהַתִּיר וְאֵף דְּמַדְבְּרֵי הָרֵא"שׁ בְּתַשׁוּבָה מְבוֹנָר שְׁהַכִּירוּ הַבְּתִי שׁוֹקֵינִים וְכַתֵּב דְּחֵיִישִׁי לְשֵׂאֵלָה י"ל דְּבְתִי שׁוֹקֵינִים לְחוּד וּמְכַנְסִים לְחוּד שְׁהוּא בְּגַד גְּדוֹל וּבְכַרְט בְּמְכַנְסִים שְׁל מְדִינוֹת וּוְאֵלְעֻחֵיִיא שְׁהֵיָה מְלַבִּישׁ בְּהוּ רֹחַב גּוּפוֹ עַד עֲקֻבוֹ מְסַתְבֵּר דְּלֹא חֵיִישִׁי לְשֵׂאֵלָה וְעִי בְּשׁו"ת זְכָרוֹן יוֹסֵף חֲלָק אַה"ע שְׁהֵבִיא מְש"ס דְּמַעֲיָלָה דְּלְבוּשָׁה עֵילְאָה וְתַתְּאָה מְפָגְמִי לְאַלְתֵּר וְכַתֵּב שֵׁם אוֹת יו"ד דְּלְפִי שֵׁם רַש"י טַעְמָא דְּלְבוּשָׁה תַתְּאָה דְּעַל יְדֵי זִיעָה נְפָגָם מִיָּד וְכ"ש פְּנוּמְקָאוֹת דְּאִיכָא זִיעַת הַרְגֵל וְזוֹנְהָמָא כּו' עִי שֵׁם וְאִם כֵּן נִרְאָה דֵּה"ה בְּמְכַנְסִים כְּאֵלּוּ וְאֵף שְׁבִזְכָרוֹן יוֹסֵף שֵׁם כְּתָב וְכִי בְּשִׁבִיל שְׁאֲנוּ מְדַמִּין כּו' מ"מ יֵשׁ לַעֲשׂוֹת סְנִיף לְהִתִּיר וְעוֹד י"ל עַפ"ז מ"ש בְּסִפְרָא עֲצִי אַרְזִים דִּי"ל דַּע"כ לֹא הִתְמַירוּ קֶצֶת פּוֹסְקִים רֵאשׁוֹנִים לְחוּשׁ לְשֵׂאֵלָה אֲלֵא הֵיכָא דְּלִיכָא רַק ע"א דְּטַעַם הִתְיָתֵר מִשׁוּם מְלִתָּא דְּעַבִּידָא לְגִלוּיִי וּבְנִקְל יָכוֹל לְהַשְׁתַּמֵּט כְּשֵׁיבָא הַבַּעַל שְׁיֵאמֵר דְּאִפְשָׁר שְׁהֵשְׂאִיל בְּגִדּוֹ לְאַחֵר וְכֵה"ג לֹא שְׁיִיף כ"כ מְלִתָּא דְּעַבִּידָא לְגִלוּיִי כְּדַמְשַׁמַּע בְּבַכּוֹרוֹת אֲבָל הֵיכָא דְּאִיכָא שְׁנֵי עֵדִים כְּשֵׁרִים דְּלֹא חֲשָׁדִי לְהוּ דְּמִשְׁקֵרִי שְׁפִיר סְמִיכִין אִסְיָמָנִים דְּכָלִים דְּפִשְׁטָא דְּסוּגֵיָא מִשְׁמַע דְּלִמְסַקְנָא לֹא חֵיִישִׁי לְשֵׂאֵלָה וְא"כ בַּנ"ד הָא אִיכָא שְׁנֵי עֵדִים כְּשֵׁרִים שְׁנֵי מְשַׁמַּע לְחַלְקָא בֵּין ע"א לְשֵׁנִי עֵדִים מ"מ חֲזִי לְאִיִּצְטְרוּפִי הֵךְ סְבָרָא נְמִי לְהִתְיָתֵר וְכִינּוֹן שְׁבַלֵּא"ה דַּעַת הַגָּאוֹן מְהֵר"ל מְפָרָאג וְהַגָּאוֹן מ' יִנְשַׁע ז"ל בַּעַהמ"ח מַג"ש וְכֵן מִשְׁמַע דַּעַת הַגָּאוֹן בַּעַל תוֹי"ט ז"ל וְכֵן נִרְאָה דַּעַת הַש"ף בַּח"מ ס' ס"ה שְׁלֵא לְחוּשׁ לְשֵׂאֵלָה כָּלֵל וְכֵן הוּא קֶצֶת דַּעַת הָרֵאשׁוֹנִים כַּמ"ש הַר"ן בְּשֵׁם יֵשׁ מִי שְׁאוּמֵר וְכ"כ בְּשׁו"ת מַהֲרִי"ט בְּשֵׁם הַרִיטְב"א ז"ל (וְיִמָּה שְׁפַתְבַּה"ב בְּשֵׁם הַב"י בְּשֵׁם הַרִיטְב"א ז"ל הִיא ט"ס כְּמוֹ שְׁפַתְבַּה"ב בְּמָקוֹם אַחֵר) וְכֵן מַדְבְּרֵי הָרֵא"שׁ בְּבָבָא מְצִיעָא נִרְאָה דְּלֹא בְּרִירִין לִיהֵ אִי חֵיִישִׁי לְשֵׂאֵלָה מְדֹאֲרֵיִתָּא שְׁהֵרִי כְּתָב וְאִפְּיִלוֹ אִי חֵיִישִׁי לְשֵׂאֵלָה מְדֹאֲרֵיִתָּא מ"מ יָכוֹלִין לְתַקּוֹן לַעֲנִין מְמוֹן דְּלֹא נִיחֻשׁ כּו' אֲלֵמָא דְּלֹא בְּרִירִין לִי אִי הָנִי מְדֹאֲרֵיִתָּא וּבְאַמַּת צ"ע דְּלְפִי זֶה מֵאִי פְּרִיף חֲמוֹר בְּסִימָנִים אֲנֹכְפָּה הֵיכָא מְהַדְרִינִין וּמֵאִי ק"ל הָא מְדֹאֲרֵיִתָּא לֹא חֵיִישִׁי לְשֵׂאֵלָה וְאִי אֲמַנְהֵג' פְּרִיף הֵיכָא מְהַדְרִינִין שְׁהֵיָה לְנוּ לְחוּשׁ דְּרַבְּנָן ג"כ אִין ק"ל כְּמוֹ בְּמַצָּא בְּתַפְסִיסָה כּו' וְיִמָּה גּוּפָא מֵיִתִּי הָרֵא"שׁ בְּתִירוֹץ הַב' דְּלֹא חֵיִישִׁי לְשֵׂאֵלָה בְּמָמוֹן אֵף מְדַרְבְּנָן וְלֹא פְּרִיף רַק מְחֲמוֹר בְּסִימָנִים אֲנֹכְפָּה בְּרִיִּתָּא הוּא ר"ל דְּיִלִּיף הֵכִי מְקָרָא וּמוֹכַח דֵּהוּא מְדֹאֲרֵיִתָּא וּבַפ"י נְדַחַק בְּזֶה): וְנִרְאָה דֵּהָרֵא"שׁ בְּסְבָרְתוֹ הָרֵאשׁוֹנָה ס"ל דְּקוֹנְשִׁית הַש"ס כִּינּוֹן דַּע"כ פ' אִיכָא סְבָרָא דְּחֵיִישִׁינִין לְשֵׂאֵלָה (א"כ סְבָרָא דְּחֵיִישִׁי לְשֵׂאֵלָה) א"כ מַנ"ל לְהַחֲזִיר חֲמוֹר בְּסִימָנִים אֲנֹכְפָּה מֵיִתּוֹרָא דְּחֲמוֹר וְלֹא מוֹקְמִינִין לִיהֵ דְּאָמֵר סִימָנִים בְּחֲמוֹר גּוּפָא אֲלֵא שְׁאִינָם מְוָבְהָקִים וְאִפ"ה מְהֵנִי מְדֹאֲרֵיִתָּא וְאִי מִשׁוּם דְּמְסַתְבֵּר לָךְ שְׁאִין לְסַמְוֵה עַל סִימָנִים שְׁאִינָם מְוָבְהָקִים מְדֹאֲרֵיִתָּא רַק תַּקְנַת חֲכָמִים הִיא לְהַחֲזִיר בְּסִימָנִים א"כ מֵאִי חֲזִית לְאוֹקְמִי קָרָא לְאִשְׁמוּעֵינִין דְּלֹא חֵיִישִׁינִין לְשֵׂאֵלָה הִיכָּף הַסְבָּרָא וְסִימָנִים דְּרַבְּנָן אִיפּוּף אֲנָא דְּלֵמָא חֵיִישִׁינִין לְשֵׂאֵלָה שְׁהִיא מְסַתְבֵּר דֵּהָא קָמֵן שְׁחֻשׁוֹ

חכמים לזה וקרא אשמועינן דארף בסימנים שאינם מובהקים מחזירין דסימנים דארין ויש ליישב בזה כמה קו' ועוד יש ליישב בכמה גונוי וקצרותי ועיין בשאלות ותשובות ב"ח התדשות שגם הט"ז נראה שנוטה להקל וכתב ששמע מפי חותנו הב"ח ז"ל שע"י איזה צירוף יש להתיר והסכים עמו התו"ט ע"ש וא"כ במקום עיגון בזה נראה דבצירוף הנה סברות דלעיל שאנו צריכים שני חששים חשש שאלה דמכנסים וחשש שכחה ששכח בתוכו הפתב פטור שגראה שהיא מקפיד עליו וכולי האי אין לחוש וכיוצא בזה פתבו הפוסקים דשני סימנים אמצעים חשיבי סי' מובהק וה"נ כה"ג ועדיף מיניה ועיין בשו"ת מהר"י הלוי אהיו של הט"ז סי' ט"ו שפתב ג"כ דכיון דהר"ן והנ"י והג"מ פתבו דלא חיישינן לשאלה כו' הכי נקטינן להלכה אבל לא למעשה מאחר דחשש שאלה נזכר בקצת אחרונים ומ"מ אם יש עוד צד אחר להקל נוכל לצרף האי טעמא דילן ולהתיר בפשיטות ע"ש.

ועדיין אנו צריכין לברר בשריוותא דהאי אתתא דנהי דנימא שאין לחוש לשאלה בכה"ג מ"מ אפתי אית לן למיחש לפקדון דשמא פתב פטור הלז ועוד פתבים שביד האשה וכפי מאמרה נמצאו אצל ההרוג כפי דברי העדים אותם הפתבים הפקיד בעלה אצל אחר ואותו האחר נהרג במקום זה ובעלה של אשה זו אזיל לעלמא וראיתי בפנים מאירות ח"ב סי' ל"ב שמתחלה צידד ג"כ לומר שנסמך להקל דל"ח לשאלה ושוב פתב דכיון שדעת הב"י והב"ח ומבואר בפסקי מהרא"י דחיישינן מי יקל נגדם ושוב פתב להקל ע"י ט"ע דגופו ובגדיו ועוד יש ראיה ברורה להתיר דהעידו שראו פתבים אצל ההרוג שראו אצלו בחייו א"כ מצינו למימר אף למ"ד חיישינן לשאלה מ"מ הכא מודה דכתבי' אלו אין דרכם להשאיל וגם ל"ח דלמא הפקיד ביז אחר ותדע דמשני כ"ס וארנקי לא מושלי אינשי משום דמנחשי ואמאי נחוש שמא הפקידן אלא ע"כ דל"ח לפקדון דאין דרף אדם להפקיד כ"כ כמו להשאיל וכן מוכח בפרק המקבל גבי ספינ' דאשפפתא לא מושלי אלמא דגם לפקדון ל"ח כו' וכתבים אלו שהיו שטרין חשבונותיו וגם שטר קיבוץ שלו אין דרכו להשאילן וכ"ש להפקידן כו' ע"ש: ואני תמה עליו דאיך פתב פן בפשיטות שהרי ש"ס ערוף ביבמות דף קט"ו אמר רבא מנא אמינא לה דהני תרי שטרין דנפקי במחוזא וכתב בהו חבי בר נאנאי כו' ואבני למאי נחוש לה אי לנפילה מזהר זהיר בי' אי לפקדון דכיון דשמין' פשמין' לא מפקיד גבי' כו' מבואר דאי לא האי טעמא שפיר חיישינן לפקדון ואדרבא מוכח דטפי חיישינן לפקדון מלנפילה דהא לנפילה לא חייש אבני' ע"ג דלנפילה דרבים חייש מ"מ הכא הו"ל נפילה דייחיד וכמ"ש התוס' שם ואפ"ה הוי חייש לפקדון אע"ג דהוי פקדון דייחיד אי לאו משום דסברא דכיון דשמין' פשמין' לא מפקיד גבי' (ולכאורה מזה דלא כמ"ש הח"צ) דלשאלה דייחיד ל"ח כמו דלא חיישינן לנפילה דייחיד דהא חזינו בפקדון דחיישינן אף בדיחיד דוקא בנפילה שהנפילה מצד עצמה נמי לא שכיחא רק בנפילה דרבים אפ"ה חיישי' ובדיחיד לא חיישינן משא"כ בשאלה אם נימא דחיישינן לשאלה הוי כמו פקדון דחיישינן אף בדיחיד ובמקום אחר פתבתי ליישב מה דקשה עליו מלישנא דלנפילה מזהר זהיר ביה וע"פ מ"ש שם יש ליישב גם מפקדון (ולפי מ"ש לקמן יש ליישב ג"כ) (ובאמת דלכאורה צ"ע על הה' סברא דכיון דשמין' פשמין' לא מפקיד גביה שהרי שכיח טובא שאדם מפקיד אצל חבירו חפצים אף שלא בעדים ואפילו בעדים נמי סומך על נאמנותו ועיין בגיטין דף ס"ד בעל אומר לפקדון כו' ואפשר

לומר פִּינן דַּאִין חֲשֵׁשׁ פְּקֻדוֹן כ"א ע"י שְׁנֵאמַר שְׁזַה מְוַחֲזָק אֶצְלוֹ וְיָדוּעַ לוֹ שְׁלֵא יִשְׁקַר בְּאִמְנוֹתוֹ מִמִּילָא לִית לֵן לְמִיחֵשׁ שְׁמָא בְּשַׁעָה שְׁהַפְקִיד כְּשֵׁר הָיָה וְעַכְשָׁיו רוּצָה לְכַפּוֹר בּוֹ אוֹ שְׁהָיָה מְוַטְעָה בְּזַה שְׁהַחֲזִיקוּ לְנֶאֱמָן לְהָא לֹא חֲזִינְשִׁינּוּ וְכִינּוּ שְׁזַה אוֹמַר שְׁלוֹ הוּא מְהִימְנִינּוּ לִיָּה וְהַלְפָּה שְׁפִיר קְאָמַר דְּכִינּוּ דְשָׁמְיָה כְּשָׁמְיָה לֹא מְפָקִיד גְּבִי' וְכִינּוּ שְׁזַה אוֹמַר לְפִנְיֵנוּ שְׁשְׁלוֹ הוּא לֹא חֲזִינְשִׁי' שְׁמָא טְעָה בּוֹ וְהַחֲזִיקוּ לְנֶאֱמָן וְכוּפֵר בּוֹ וּמ"ש הַפּמ"א מְהָא דְמִשְׁנֵי פִיס וְאַרְנְקִי וְטַבְעַת מְנַחֲשֵׁי אֶפְשָׁר דְּגַם בְּפְקֻדוֹן שְׁיָיְהָ הָאִי טַעְמָא וּמ"ש מְסַפְּיָנָא דְאַשְׁכְּפָתָא כְּבָר הִקְשׁוּ הַתּוֹס' בִּיבְמוֹת שָׁם ד"ה אוֹתִיּוֹת נִיקְנִין בְּמִסְרָה דְלָמָּה נִיחּוּשׁ הִכָּא טְפִי מְכָל דְּבָרִים שְׁאִין עֲשׂוּיִם לְהַשְׁאִיל וְלְהַשְׁפִּיר דְאַמְרִינּוּ שְׁהֵם שְׁלוֹ וְחַבְרִירוֹ לֹא נָתַן לוֹ כְּלוּם וְכָתְבוּ דְשׁוּב פּר"י דְּוֹדָאֵי הַקְלוּף יָכוּל לְעַכְבַּ שְׁלֵא יִפְסִיד חֲזַקְתּוֹ אַע"פ שְׁדַרְכוּ לְהַפְקִיד גְּבִיָּה אֲבָל הַחֹב לֹא יָכוּל לְהוֹצִיא כָּל זְמַן שְׁנוּכַל לְהַסְתַּפֵּק שְׁמָא מְפָקִיד גְּבִיָּה כּו' מִשְׁמַע דְּדוֹקָא מִן הַמְּוַחֲזָק אִין מוֹצִיאִין בְּטַעְנַת פְּקֻדוֹן אֲבָל הִיכָּא דְלֹא שְׁיָיְהָ חֲזַקָּה זֹו חוֹשְׁשִׁין לְפְקֻדוֹן וּמכ"ש לְהַעֲמִיד בְּחֲזַקַּת א"א שְׁיֵישׁ לְחוּשׁ וּלְפִי תִירוּץ קְמָא שְׁבַתוֹ דְּכָאן יֵשׁ הוֹכְחָה לְחוּשׁ מְדָאִין לוֹ שְׁטֵר וּבְשָׁמִי' כְּשָׁמִי' מְדָאִין לוֹ סִי' כּו' ע"ש א"כ י"ל דְּבַעֲלָמָא דְלִיכָּא הוֹכְחָה זֹו אִין לְחוּשׁ לְפְקֻדוֹן אֶף עֲדִינּוּ י"ל דְּהַתֵּם מְטַעֵם חֲזַקָּה מַה שְׁבִיד אָדָם כּו' מִשָּׂא"כ פָּאן דְּאִיכָּא נְגִידָה חֲזַקַּת א"א וְכִיּוֹצֵא בְּזַה כְּתַב בַּת"ש לְעַנְיָן חֲשֵׁשׁ שְׁאֵלָה וּמ"מ עכ"פ מוֹכַח מְזַה דְּחִינְשִׁינּוּ לְפְקֻדוֹן הִיכָּא דְלֹא שְׁיָיְהָ הֵךְ סְבָרָא דְשָׁמִי' כְּשָׁמִי' כּו' וְעִינּוּ בַּתּוֹס' שָׁם מִשְׁמַע מְדַבְּרִיָּהֶם דְּמִיָּירִי אֶף שְׁדַרְכוּ לְהַפְקִיד גְּבִי' אֶף י"ל לְפִי מ"ש הַתּוֹס' שָׁם דְּרָבָא בב"ב פְּלִיג עַל אַבְיִי בְהָא וּס"ל דַּל"ח לְנַפְיָלָה וּלְפְקֻדוֹן דְּהָא ס"ל דַּא"צ לְהִבִּיא רְאָיָה עַל הַמְּסִירָה וְהָא דְמִיָּיְתִי רְאָיָה דַּל"ח לְתַרֵּי יִצְחָק וְהִינּוּ דְלֹא חֲזִינְשִׁי' דְלָמָּא מְסַר לִיָּה ע"ש וְכִינּוּ דְקִי"ל כְּרָבָא בְהָא דַּא"צ לְהִבִּיא רְאָיָה עַל הַמְּסִירָה מִמִּילָא דְהַלְכְתָּא דַּל"ח לְפְקֻדוֹן אֶף בְּלֹא הֵךְ סְבָרָא דְשָׁמִי' כְּשָׁמִי' וְכ"כ הַתּוֹס' וְהָרֵא"ש בב"ב דָּף ע"ז אָמְנָם מ"ש הָרֵא"ש שָׁם וְנ"ל וְרָבָא חֲזִינּוּ דְלֹא חֲזִינְשִׁי' לְנַפְיָלָה וּלְפְקֻדוֹן אֶף הִיכָּא דְלֹא שְׁמִי' כְּשָׁמִי' דְהָא קְאָמַר א"צ לְהִבִּיא רְאָיָה עַל הַמְּסִירָה אֲלֵא וְדַאֵי דְסְבַר אִין אוֹתִיּוֹת נְקֻנוֹת בְּמִסְרָה הַלְפָּה מוֹכַח מְהִנֵּי שְׁטֵרִי דְלֹא חֲזִינְשִׁינּוּ לְתַרֵּי יִצְחָק דְאִי חֲזִינְשִׁינּוּ הו"ל לְמִיחֵשׁ דְלָמָּא מְסַר הָאִי שְׁטֵרָא וְאִין נְקֻנוֹת בְּמִסְרָה כּו' וְלְכַאוּרָה אִין רְאָיָה מְזַה דְקְאָמַר א"צ לְהִבִּיא רְאָיָה עַל הַמְּסִירָה דַּס"ל דְלָאוּ שְׁמִיָּה כְּשָׁמְיָה לֹא חֲזִינְשִׁי' לְפְקֻדוֹן דְאִיכָּא לְמִימַר דְהָא בְהָא תְלִיא דְאַחֲרֵי שְׁאֲנוּ פּוֹסְקִים הַדִּין שַׂא"צ לְהִבִּיא רְאָיָה עַל הַמְּסִירָה אֲזַדָּא לִיָּה חֲשֵׁשׁ פְּקֻדוֹן דְּכִמוֹ דְלֹא חֲזִינְשִׁי' דְמְפָקִיד לְמִי שְׁשָׁמִי' כְּשָׁמִי' כְּמוֹ כֵּן לֹא חֲזִינְשִׁי' דְלָמָּא מְפָקִיד גְּבִי' אַחַר דְלָאוּ שְׁמִיָּה כְּשָׁמִי' פִּינּוּן שְׁאֵם יִרְצָה יְכַפּוֹר בּוֹ וְלֹא יִצְטַרְף לְהִבִּיא רְאָיָה עַל הַמְּסִירָה אֲבָל אִי הָוִי אָמְרִי' דְאִין נְקֻנוֹת בְּמִסְרָה אוֹ שְׁצַרְיָה לְהִבִּיא רְאָיָה עַל הַמְּסִירָה בְּאִמְתָּה הָיָה מְקוּם לְחוּשׁ גַּם לְפְקֻדוֹן אִי שְׁמִיָּה לֹא כְּשָׁמְיָה וְנִרְאָה דְכּוֹנְנַת הָרֵא"ש דְכִינּוּ דַּעכ"פ חֲזִינּוּ דְאִין חוֹשְׁשִׁין לְפְקֻדוֹן אֶפִּילוּ תִימָא דְטַעְמָא מְשׁוּם דְפְסָקִינּוּ דִינָא שַׂא"צ לְהִבִּיא וְלֹא מְפָקִיד גְּבִיָּה מ"מ עכ"פ ק"ו הַדְּבָרִים הִיכָּא דְשָׁמְיָה כְּשָׁמְיָה לֹא מְפָקִיד גְּבִיָּה וְאֵם כֵּן מַנ"ל לְהוֹכִיחַ מְזַה דַּל"ח לְתַרֵּי יִצְחָק אֲלֵא ע"כ מְשׁוּם דְלָמָּא מְסוּר וּס"ל דְאִין נְקֻנוֹת בְּמִסְרָה וּלְפ"ז חֲזַרְנוּ לְמַה שְׁחֲשִׁשְׁנוּ דְמַדְבְּרֵי אַבְיִי מִשְׁמַע דְּחִינְשִׁי' לְפְקֻדוֹן הִיכָּא דְלָאוּ שְׁמִיָּה כְּשָׁמְיָה וְאֶף דְרָבָה ס"ל דַּא"צ רְאָיָה עַל הַמְּסִירָה טַעְמִיָּה כַּמ"ש דְלֹא מְפָקִיד גְּבִיָּה מְשׁוּם שְׁחוֹשֵׁשׁ שְׁיִטְעוֹן שְׁמֵסַר לוֹ וְיִפְסְקוּ שַׂא"צ רְאָיָה עַל הַמְּסִירָה הָא לֹא"ה אִין חוֹלְקַת בְּזַה עַל אַבְיִי דַּס"ל דִּישׁ לְחוּשׁ לְפְקֻדוֹן הִיכָּא דְלֹא שְׁיָיְהָ טַעְמָא דְשָׁמְיָה כְּשָׁמְיָה דְפְקֻדוֹן חֲשֵׁשׁ אֶמּוּרָה

הוא מצד עצמו: איברא שי"ל דפֿשטא דמלתא דרְבא מִשְׁמַע דל"ח לפקדון פֿלל דאם יש
פֿאן פקדון למה נפֿסוק הדין להיפֿף שלא יצטרף להביא ראיה לאפקועי חששא דפקדון
נפֿסוק דבאמת חוששין לפקדון וצריף להביא ראיה על המסירה אלא ע"כ דרְבא ס"ל
דמצד הסברא אין חוששין לפקדון פֿלל ומ"ש התוספות שם ששוב פר"י דהקלף יכול
לעפב אָבֿל לענן החוב חוששין דלמא הפקיד גביה פֿוננתו לומר דמהאי טעמא מוכיח
רְבא מזה דאין חוששין לתרי יצחק מדלא חיישי' התם לפקדון פֿינו דהחזקו א"כ גבי
איסור אף שלא החזקו נחוש ליה: ומזה מוכיח דלא חיישינו באיסורא לתרי יצחק
כשלא החזקו והלכף בממונא אף שהחזקו אין חוששין לפקדון והיינו משום דפקדון
לא שכיח אָבֿל צ"ע שגראה דלרְבא לא מידחי חשש פקדון פֿלל דס"ל שאין לחוש שמא
מסר לזה ששמו כשמו בממונא אף דהחזקו ובאיסורא בלא החזקו אָבֿל לענן חשש
פקדון עצמו י"ל דשפיר חיישינו ומה דס"ל לרְבא דא"צ להביא ראיה על המסירה י"ל
טעמא כדפרישית לעיל דאז הו"ל פֿמו שמו ולא מפקיד גביה (ולפי התירוץ שפֿתבו
התוס' דאי אותיות נקנות יש הוכחה מדאין לו שטר והיכא דשמיה כשמיה מדלא עשה
בו סי' י"ל דלפום מ"ש התוס' דרְבא גופיה ס"ל אין אותיות נקנית ולכף מיייתי ראיה
מהני שטרי דלמא מסר ליה כו' לאו בדוקא נקטו מדלמא מסר ליה די"ל דשפיר מיייתי
מדלא חייש לנפילה ופקדון דא"ל הא רְבא לא חייש דס"ל א"צ ראיה איכא לדחוי דהתם
קאי אי אותיות נקנות במסירה ממילא אין הוכחה מדאין לו שטר ולכף לא חייש לנפילה
ופקדון משא"כ ביבמות דקאי לטעמא דאין אותיות נקנות ואם פֿן איכא הוכחה לחוש
לנפילה ופקדון מדאין לו שטר ואפ"ה אגבי רבה זוזי ולא חייש ש"מ דל"ח לתרי יצחק
ואמנם פֿן יש לדחות מ"ש התוס' והרא"ש להוכיח מיבמות דרְבא ס"ל דאין אותיות נקנות
במסירה דשפיר י"ל דס"ל נקנית ומ"מ מיייתי ראיה דל"ח לתר"י מדלא חיישי' לנפילה
ופקדון דאף דבעלמא ל"ח התם טוען שנמסר לו ואותיות נקנות משא"כ פֿאן דשמיה
כשמיה והיה לו לעשות סימן כמ"ש התוס' ואפֿשר דע"כ לא פֿתבו התוס' שיש הוכחה
מדלא עשה סי' אלא אי ס"ל אין אותיות נקנית דאי היה לו לחוש שישטען הבע"ח שנמסר
לו בלא פתיבה אָבֿל אם אותיות נקנית אין ראיה מדלא עשה סי' דל"ל סימנא דאפילו
תימא שנמסר לו קנה ולנפילה ופקדון אין לחוש והלכף שפיר דייקי התוס' והרא"ש דאין
אותיות נקנית ובאמת סברת התוס' מדלא עשה סי' צ"ע דאטו בשביל זה נאמר שהוא
שֿל חבירו א"כ חבירו לא עשה הסי' שהיה צריף לעשות ומוטב לנו להחזיק שהוא שֿלו
שהוא עתה בידו ולקצר אני צריף): אף נראה דבנ"ד שנמצא אצלו הקוניטל אני שפתי
בר שמואל השפֿרתי עצמי לאדון ובקוניטל פֿנה פֿשיטא דל"ש חשש פקדון וכמ"ש לענן
חשש שאלה וממילא פֿשנרצה לומר שבעל האשה הפקיד הפתיבים אצל ההרוג הו"ל
פקדון דיחיד שהרי נצטרף לומר שגם ההרוג הנפקד היה שמו שפתי בר' שמואל פֿשם
האיש המפקיד בעל האשה וכולי האי לית לן למיחש דאף לפי מ"ש די"ל דרְבא נמי חייש
לפקדון מ"מ לפקדון דיחיד ל"ח דנהו הוכחתו דל"ח לתרי יצחק מדלא חיישי' בהני שטרי
לפקדון ודלמא מסר ליה אלא ע"כ שאין חוששין שהפקיד [או מסר למי ששמו כשמו
אע"ג דהחזקו וה"ה לאיסורא בלא החזקו וכינון דאנון קי"ל הלכתא פֿרְבא דל"ח לתר"י
ממילא שאין לחוש לפקדון דיחיד וכבר פֿתב הח"צ דלשאלה דיחיד ל"ח וכדי ליישב
לשון הש"ס פֿתב דיש להקל טפי במיתה מבגט ע"פ סברת הרא"ש דמה"ט פֿסק הרי"ף

כָּרְבָא דל"ח לתר"י אף דבגט פסק לחומרא ומכ"ש דא"ש טפי לפי שיטת הרמב"ן והרשב"א ביבמות שם דס"ל דרְבָא מִיִּיתֵי רְאִיָּה מְהֵנִי וְשִׁטְרֵי דְאִמְרֵי פֶּאן נִמְצְאוּ וְכֵאן הִיָּה וְשִׁלּוּ הִיָּה מִתְחַלְתֵּן ע"ש בְּאִנְרָה וּבִתְשׁוּבָה אַחֲרֵת הָאֲרֵכְתִּי בְּזֵה וּמִצְאָתִי בְּשׁוֹ"ת ב"ח ס' פ"א שְׁכֵתֵב ג"כ לַעֲנֵן הַהַרְוֵג שְׁנִמְצָא אֲצֵלוּ אִיגְרַת וּשְׁטֵר שְׁוֹתְפוֹת שְׁאִין לְנוּ לְחוּשׁ לְפִקְדוֹן אֲלֵא אִמְרֵי פֶּאן נִמְצְאוּ וְכֵאן הִיָּה מִתְחַלְתֵּן כִּמ"ש הַפּוֹסְקִים בְּעִנְבֵּי דְתַרֵּי יִצְחָק וּא"ל דְּשִׁאֲנֵי הֶתֶם דְּשִׁמְיָה כְּשִׁמְיָה לֹא מִפְּקִיד גַּבִּי י"ל אַע"ג דְּלִגְבֵי מְמוּנָא הֵנִי חִיִּישֵׁי לְפִקְדוֹן אִי לֹא דְשִׁמְיָה כְּשִׁמְיָה מ"מ גַּבִּי אֲשֶׁה מִשׁוּם עֲגוּנָה לֹא חִיִּישֵׁי לְפִקְדוֹן כָּלֵל אֲלֵא אִמְרֵי פֶּאן נִמְצְאוּ פֶּאן הִיָּה כִּמ"ש הַנ"י כו' וְעוֹד הָעֵינְקָר מַה שְׁאֲנֵי סוּמְךָ עָלִיו דְּלֹא חִיִּישֵׁי הֵכָא לְפִקְדוֹן שְׁהִקְשׁוּ הַתּוֹס' שָׁם כו' וְהִשְׁתָּא בִּנ"ד שְׁזָה הַנְּהַרְג הִיָּה לוֹ שׁוֹמֵעַ כו' לֹא חִיִּישֵׁינֵן לְנִפְיָלָה וּפִקְדוֹן דִּיחִיד כו' ע"ש וְאִף דִּמ"ש וּא"ל דְּשִׁאֲנֵי הֶתֶם דְּשִׁמְיָה כְּשִׁמְיָה כו' י"ל אַע"ג דְּלִגְבֵי מְמוּנָא כו' דְּבָרֵיו צ"ע דְּאֲבִי דְקָאֲמַר טַעֲמָא דְשִׁמְיָה כְּשִׁמְיָה כו' בְּאַמַּת לֹא ש"ס ל פֶּאן נִמְצָא אִף בְּעֲגוּנָה אֲבָל רְבָא ס"ל פֶּאן נִמְצָא אִף בְּמִמּוֹן וְהַנ"י כְּדִמְחַלְק מִשׁוּם דְּרַב אֲשֵׁי בְּכִתְוִבוֹת ל"ל פֶּאן נִמְצָא כו' ע"ש וְגַם צ"ע עַל הַב"ח שְׁמַעְרַב שֵׁיטַת הַתּוֹס' עִם הַרְשָׁב"א וְהַנ"י וְלִיתָא דְהַתּוֹס' וְדַאי לֹא אֲזִלֵּי בְּהַךְ סְבָרָא דְכֵאן נִמְצָא כָּלֵל וְאִין לְהֶאֱרִיךְ דַּע"כ פ' שְׁפִיר סְמִכִּינֵן בִּנ"ד עַל מ"ש דְּאִין לְחוּשׁ לְפִקְדוֹן דִּיחִיד וּבְאַמַּת דְּבָרֵי הָאֲחֵרוּנִים בְּתִשׁוּבָה שְׁנִרְאָה לְפַעֲמִים שְׁסוּמְכִים עַל כְּתָבִים דְּלֹא אִוְרְחִיָּהוּ לֹא וְשִׁלְיָנְהוּ נִרְאָה מְזָה דְּאִין חוֹשְׁשִׁין לְפִקְדוֹן כָּלֵל וְצ"ע אֲבָל לְפִקְדוֹן דִּיחִיד נִרְאָה דְּאִין לְחוּשׁ דְּשִׁפִּיר יֵשׁ לְסוּמְךָ עַל תְּשׁוּבַת הַב"ח וּפִמ"א דְּלֹא נִיחֻשׁ לְפִקְדוֹן: וְעַדִּין אֲנוּ צָרִיכִין לְמוֹדְעֵי דְלִפֵּי מִשְׁמַעוֹת לְשׁוֹן הָעֵדוּת אוֹתוֹ כְּתָב פְּטוֹר שְׁאֲנוּ תּוֹמְכִין עָלִיו יְסוּד הַהִיתָר לֹא נִמְצָא בְּבֵית יָד שֶׁל הַמְּכַנְסִים שְׁהִיָּה הַהוֹרָג לְבוֹשׁ בְּהֵם רַק שְׁהַפְתָּב פְּטוֹר זֶה נִמְצָא מְנוּחָ אֲצֵלוּ וְכִבְרַ כְּתָב הַב"ש בִּס"ק ס"ט שְׁאֵם נִמְצָא אֲרֻנְקֵי סְמוּךְ לוֹ לֹא מְהֵנִי כִּי י"ל הָאֲרֻנְקֵי מְנוּחָ מֵאֲז וּמִקְדָּם וְאִין לְדַמּוֹת לִמ"ש בַּח"מ בְּנִמְצָא פִירוֹת אֲצֵל הַפְּלִי וְא"כ בִּנ"ד נִמֵּי נִיחֻשׁ לִיָּה הֵכִי שְׁמָא כְּתָב פְּטוֹר הִלְזוּ הִיָּה מְנוּחָ פֶּאן מְכַבֵּר אֲבָל רְאִיתִי בְּשׁוֹ"ת שְׁאֲגַת אֲרִיָּה וְקוֹל שְׁחַל תְּשׁוּבָה א' לְהַגְאֹן מוֹהַר"ר לִיב ז"ל הַאֲב"ד דַּק"ק קְרֵאקָא שֶׁכ' דְּכָל שְׁמֻנְחֵי ב' דְּבָרִים זֶה אֲצֵל זֶה תְּלִינֵן דְּאֲחַד הֵם וְלֹא אֲזִלִּינֵן בְּתַר רֹב וְכַתְּבֵי רְאִיָּה מְהַךְ דְּכִלֵּי וּלְפָנֵינוּ פִירוֹת דְּבִצְנָא וּפִירֵי תְּלִינֵן דְּמִינְיָה נָפֵל וְלֹא אֲזִלִּינֵן בְּתַר רֹבָא דְּעֵלְמָא וְע"ש בְּאִנְרָה וְכַתְּבֵי שָׁם שְׁהַט"ז כְּתָב עַל תְּשׁוּבָה זֹו בְּכַתְּבֵי יָדוּ יָפָה פִּינוֹן בְּנֵי חוּרְגֵי לְהִלְכָה וְרְאִיתִי בְּשׁוֹ"ת נ"ב חֵאָה"ע ס' נ"ב שְׁהִבִּיא דְּבָרֵי הַב"ש וְכַתְּבֵי בְּכּוֹנְנָתוֹ דְּלֹא דְּמִי לְנִמְצָא בְּכִלֵּי וּלְפָנֵינוּ פִירוֹת מִשׁוּם דְּכֵאן אִין הוֹכְחָה שְׁהֶאֱרֻנְקֵי וְהַטְּבַעַת מְמַנּוּ מִשְׁא"כ שָׁם בְּאֵלוּ מְצִיאוֹת בְּעִינֵן הוֹכְחָה שְׁהַפְּיֻרוֹת נָפְלוּ מְכִלֵּי וְע"ז הִבִּיא מְח"מ ס' רס"ב כו' וְלַעֲנֵ"ד מְבִנְאָר מְלִשׁוֹן רִש"י דְּאֲדַרְבֵּה כָּל שְׁאִין הוֹכְחָה דְּלֹא מְמַנּוּ נָפֵל תְּלִינֵן דְּמְמַנּוּ הוּא אִף בְּלִשׁוֹן הַרְמַב"ם שְׁהַעֲתִיק בִּש"ע חוֹשְׁשִׁין שְׁמַהֲכִלֵּי נָפְלוּ כו' צ"ע וַיֵּשׁ פִּנִּי לְכֵאן וּלְכֵאן וְקִצְרֵתִי דִּבְנ"ד נִרְאָה דַּכ"ע מוֹדוּ שְׁאִין לְתִלוֹת שְׁבַעֵל הָאֲשֶׁה עֶבֶר דְּרָךְ שָׁם וְנִאֲבַד מְמַנּוּ שְׁטְרוֹת אֵלוּ וְשׁוֹב עֶבֶר דְּרָךְ שָׁם אִישׁ שֶׁג"כ שָׁמוּ שְׁבִתֵי בַר שְׁמוּאֵל וְנִהַרְג שָׁם סְמוּךְ לְמִקּוּם שְׁהַרֵי קוּוִיטֵל זֶה מוֹרָה עַכ"פ שְׁהַהַרְוֵג כְּשֵׁם בַּעַל הָאֲשֶׁה וְכִלֵּי הָאִי וְדַאי ל"ח וְאִמְרֵי הֶתֶם בְּב"ב דְּקָרוֹב וּמְצוּי לִיכָא לְמ"ד וְגַם לֹא שְׁיִיךְ פֶּאן רֹב וְקָרוֹב רֹב עֲדִיף דַּע"כ פ' שָׁמוּ שְׁבִתֵי בַר שְׁמוּאֵל וּפְשִׁטָא שְׁאִין סְבָרָא הַרְוָא דְּעֵלְמָא שְׁשָׁמֵם כְּךָ עוֹבְרִים דְּרָךְ שָׁם וּמְמִילָא דְּאִית לֹן לְמִיזֵל בְּתַר קוּרְבָה וּבִתְשׁוּבָה א' הוֹכְחֵתִי דְּכָל הִיכָא דְּאִין הָרֹב בְּרוּר לֹא אֲזִלִּינֵן בְּתַרִּיָּה נִגְד

חזקה או גורבה דלקה תלינו בדם מפה משום חזקת טהרה ואין חוששין שפא יש יותר דמים במקור ממכה וכ"כ בש"ג להדיא דרוב פרוור בעינו וא"כ פשיטא דכה"ג אזלינו בטר גורבא דמוכח פי האי ואע"ג דגבי איסורא דא"א לא אזלינו בטר רבא כמ"ש התוס' שאסרו חכמים משאל"ס אע"ג דרבא נמלטין ומכ"ש גורבא דגרע מרבא מ"מ אין זה דומה לגורבא דניפול וגורבא דמדידות עגלה דכמו כן י"ל שפא במקום קרוב כמו מרחוק משא"כ בזה דבלא"ה אין סברא לומר דאיתרמוי אטרמי שנהרג זה סמוך ממש למקום שאבד זה ארנקי שלו וכמו נפילה דייחיד דמי: העולה מזה שאם יתברר שם בק"ק יאס ששפתי בר שמואל המוןכר בכתב פטור שנמצא אצל ההרוג הוא שפתי בר שמואל בעל האשה העגונה אתתא שריא להנשא מחמת דכתובנא ובפרט שיש מקום לומר שיצאה מחשש איסור דאורייתא פיון שנמצא בדרך סמוך לק"ק יאס ומכנסים שעלו מוכיחים עליו שהוא מבני מדינות ונאלחיי ואף שפתי דאעפ"כ פיון דשיירות מצויות איפא חשש רבא דעלמא נלענ"ד דכיון דעיר יאס היא הגדולה במלכות ונאלחיי ואין בכל המדינה שם עיר גדולה כזאת ועיר באקרעשט פפי הנשמע אין שם רק מתי מספר יהודים וביאס הרבה יהודים דרים שם ה' ישמרם ואית לן למיזל בטר רבא וכיון שהקוויטיל שנמצא אצלו נודע לנו ששפתי בר שמואל הוא ולא הנחזק עוד אחד ששמו כף אף שהחפוש קשה בזה מ"מ לכ"ע אזיל חשש איסור דאורייתא וסמכינו אכתב פטור שנמצא סמוך לו ועי' בשו"ת נ"ב סי' ל"ז דאף המחמירין בכלים דלא מושלי מ"מ היינו כשעזב אשתו עגונה והלך אכל מי שהלך לסחורה ע"ד לחזור ולא חזר איתרע קצת חזקת א"א ויש להקל בכלים דלא מושלי ועוד יש למצוא צדדי קולות אף שאין לסמוך עליהם חזי לאיצטרופי להיתרא דברי זעירא ה"ק אפרים לט שאלה שני נשים עגונות שהוגבה עדות בב"ד שרוצחים יהודים הודו שהרגו אותם בדרך בעוה"ר והראו מקום קבורתם ופתחו את קבורתם ונמצא קצת סימנים בגופם וכלים פמבואר באורף בגוף הגב"ע מב"ד ונשאלתי לחוות דעי בזה תשובה הנה הלכה רונחת בישראל באומר הרגתיו תנשא אשתו דקי"ל כרבנו דפלגינין דיבורא.

אף מה שיש להסתפק בזה לפי שהודאות הרוצחים היו ע"י עינוי ויסורים דבכה"ג בעפ"ם מסל"ת קי"ל דלא מהני פמבואר בק"ע וז"ל הב"י בתשובה ולמאי דאמרי מאימת היסורים הודו מה שלא עשו י"ל דל"ח להכי שהרי כתב מהרי"ק בשו"ת קד"ח דסמכינו אדברי המרצח שהגיד לשופט ובאתריה דמהרי"ק מסתמא הנה מיסורים הרוצח פדי שיודה שפן משפט כל האומות כו' ואת"ל איך כתב מהרי"ק שאם לא הנה אמת לא הנה מודה לחייב (ראשו דדילמא מחמת יסורין הודה מה שלא עשה ונבחר לו מנת מחיים ביסורים דאלמלא נגדוהו לחנוני' וכו' דאיפא למימר דקים ליה למהרי"ק דבההוא עובדא לא יסרוהו ומשום יראת היסורין א"ש שהודה דלא עביד אינש להודות מה שלא עשה מיראת יסורין קודם שיסרוהו כו' עכ"ל וכ"כ בשו"ת משאת בנימין סי' ס"ח וא"כ נראה דאין לחלק בין עפ"ם מסל"ת לישראל המעיד מחמת עינוי ויסורין וזיל בטר טעמא וראיה דמיייתי מהא דאלו נגדוהו לחנוני' וכן מבואר בב"י בח"מ סי' ר"ח בשם מהרי"ק סי' כ"ת דמה שאדם מעיד לסיבת יסורין ומחמת יראה אין בו ממש איברא דהך ראיה דמיייתי מהא דאלמלא נגדוהו וכו' יש לדחות דהתם שגזירת המלכות הנה לכופם לעבור על ד"ת ובהא קאמר שאם היתה הפפ"י ע"י עינוי ויסורין לא הנה בכחם לסבול לפי שהנה

מכבידים עליהם היסורין כ"כ עד שְהִיָּה צְרִיכִים לְפָלוּחַ לְצַלְמָ' וְכַדְאֲמַרִי בְכַתְּוֹבוֹת וְלֹא שְאִנִי לָהּ בֵּין הַפְּאָה שְׁיִישׁ לָהּ קַצְבָּה כּו' אֲבָל בְּכָאן שְאִין הָעֵינְוִי וְהִיסוּרִים שְׁיִאֲמָרוּ דְנוֹקָא שְהִים הָרְגוּ אֲלָא מְעַנֵּן אוֹתָם שְׁיִאֲמָרוּ הָאֲמַת אִם הָרְגוּ אִם לֹא וְכָל שְהִים סוֹבְלִים יְסוּרִים וְעֵינְוִי וְעוֹמְדִים בְּדִבּוּרָם פְּשִׁיטָא שְאִין מוֹסִיפִין עֲלֵיהֶם עֵינְוִי פְעַם אַחַר פְּעַם עַד שְׁיִאֲמָרוּ דְנוֹקָא שְהִים הָרְגוּ אֲלָא יֵשׁ קַצְבָּה לְדָבָר כְּשִׁסּוֹבְלִים עֵינְוִי הִידוּעִים בְּמִשְׁפָּטָם מוֹצִיאִין אוֹתָם חֲפְשִׁי שְׁזָה רְאִיָּה לְדָבָר שְׁלֹא עֲשָׂה כְּזֹאת א"כ פְּשִׁמוּדָה מְחַמַת הָעֵינְוִי שְפִיר י"ל דְקוּשְׁטָא קְאָמְרִי וְכִסְבַּרְת מֵהֵרִי"ק שְאִם לֹא הָיָה אֲמַת לֹא הָיָה מוּדָה לְחִיב רֹאשׁוֹ לְמַלְכוּת וְאִף שְׁמִינְסְרִין אוֹתוֹ מ"מ דְּמִי לְהַפְּאָה שְׁיִישׁ לָהּ קַצְבָּה וְאִף שְׁיִישׁ לְחַלְק וְלוֹמַר דְשְאִנִי מְלָקוֹת שְׁיִישׁ לָהּ קַצְבָּה אַרְבַּעִים וְתוֹ לֹא מִשְׁא"כ כְּאִן שְהִמְנֹפָה וְהַמְעוֹנָה לֹא יֵדַע עַד כְּמָה תְּכַבֵּד שְׁאֲפִשֶׁר אִף אִם יִסְבּוּל יְסוּרִין שְׁל עֲכָשְׁוֹ וּמְחַר יוֹסִיפוּ לוֹ יְסוּרִין קָשִׁים מִן הָרֵאשׁוֹנִים מ"מ יֵשׁ מְקוּם לוֹמַר דְגַם בְּכַה"ג לֹא עֲבִיד לְהוֹדוֹת מַה שְׁלֹא עֲשָׂה מִיִּרְאָת יְסוּרִין קוֹדֵם וְאֲדַרְבָּא אִם לֹא עֲשָׂה מְחֻזָּק אֶת לְבוֹ שְׁיִסְבּוּל אוֹלִי וְאוֹלִי יְהִיָּה בְהֶם דִּי וְלֹא יִחַבּוּל בְּעַצְמוֹ ע"י הוֹדְאָתוֹ וְגַם לְפַמ"ש הַתּוֹסְפוֹת דָּף ל"ג לְדַעַת ר"ח הָא דְאֲמַרִי פְלַחוּ לְצַלְמָא הֵינְוִי אֲנִידְרִטִי לְכַבוֹד הַמְּלָךְ אֲבָל לֹא ע"ז מִשְׁשׁ כְּדְאֲמַרִי בְר"ע שְהִיָּה סוֹרְקִין כּו' וְכ"כ בְּפִסְקֵי הַתּוֹסְפוֹת שְׁם דְחִיב לְמָסוֹר עַצְמוֹ אִף שְׁמִינְסְרִין אוֹתוֹ בְּיְסוּרִין קָשִׁים לְעַבְדוֹ ע"ז ע"ש: אִף דְמ"מ אִין ע"ז עַנְיָן לְזָה דְאֲפִילוּ כְּשׁוֹפִין אוֹתוֹ לְהַעִיד אִינוּ חִיב לְמָסוֹר עַצְמוֹ וְכַדְאֲמַרִי בְכַתְּוֹבוֹת דָּף י"ט קְסָבֵר ר"מ עֲדִים שְׁאֲמָרוּ לְהֶם חַתְמוּ שְׁקָר כּו' אֲמַר רְבָא הַשְׁתָּא אִילוּ אֶתוּ לְקַמְן אֲמַרִי לְהוּ זִילִי חַתִּימִי וּמַכ"ש בְּזָה דְאִם גִּימָא יְסוּרִין גְּרָמוּ פְשִׁיטָא שְאִין הוֹדְאָתוֹ כְּלוּם שְׁאֲפִי עֲדוּתָן אִין כְּלוּם: אִף הַחִילוּק שְׁכַתְּבִתִי הוּא נְכוּן דְנוֹדָי אִם כּוֹפִין אוֹתוֹ בְּיְסוּרִין שְׁיַעִיד דְבָר זֶה שְׁפָלוּנִי מֵת אוֹ לְזָה מְעוֹת וְכִיּוֹצֵא אִין זֶה כְּלוּם אֲבָל אִם מִינְסְרִין אוֹתוֹ עַל הַסְּפֵק שְׁמָא הוּא יוֹדַע הָעַנְיָן וְיֹאמַר הָאֲמַת כְּמוֹ שְהוּא אֲז י"ל שְׁמָה שְׁאוּמַר הוּא אֲמַת וְלֹא אֲמַרִי שְׁבוּחַר יוֹתֵר לְמוֹת מְלַהֲתִינְסֵר בְּיְסוּרִין וּכְמַש"ל וְכ"כ בְּתְּשׁוּבַת אֲמוּנַת שְׁמוּאֵל ס' ט' וְהַפְּקִיפוּק שְהוּדָה תוּף הָעֵינְוִי נְרָאָה דְאֲדַרְבָּא יוֹתֵר יֵשׁ מְקוּם לְהַתִּיר כְּשְהוּדָה בְּתוּף הָעֵינְוִי דְהָא בְּנוֹדָי יוֹדַע שְׁיִגְמַר דִּינוֹ לְהַרִיגָה כְּשִׁיּוּדָה מְחַמַת הָעֵינְוִי וְא"כ ל"ל לְהוֹדוֹת אֲא"כ קוּשְׁטָא קְאָמַר וְכָבֵר הוֹכִיחַ תְּשׁוּבָה הַנ"ל דְכָל הֵיכָא דִידְעֵינְוִי בְּבִירוֹר דְקוּשְׁטָא קְאָמַר יֵשׁ לְהַתִּירָה כְּשִׁאִין מְתַפְנוּיָן לְהַעִיד לְהַתִּיר כּו' ע"ש וְנְרָאָה דְלֹא חָשׁ לְהַרְאֵה דְאֲלִמְלָא נְגֻדוּהוּ כּו' מְטַעְמָא דְכַתְּיבְנָא וּלְפ"ז י"ל דְמֵהֵרִי"ק מִיָּרִי בְּפְשִׁיטוֹת שְׁבָאֲמַת יְסָרוּ אוֹתוֹ וְהוּדָה ע"י יְסוּרִין דְאִם כְּמ"ש הַב"י ז"ל דְקִים לִיה לְמֵהֵרִי"ק בְּעוֹבְדָא דִידְיָה שְהוּדָה שְׁלֹא מְחַמַת יְסוּרִין הו"ל לְפְרוּשִׁי אֲלָא דְס"ל דְאֲפִילוּ בְהוּדָה ע"י יְסוּרִין מִשְׁשׁ אֲמַרִינְוִי אֲנִמְדָּנָא זֹו שְאִם לֹא הָיָה אֲמַת לֹא הָיָה מוּדָה שְהִרְגוּ לְחִיב רֹאשׁוֹ לְמַלְכוּת וּמְצִאִתִי בְּסִפְר עֲזַרְת נָשִׁים לְהַגְאֹן מוֹהַר"ם בֶּן חֲבִיב ז"ל דָּף ס"א ע"ב כְּתִב רְאִיָּה מִמֵּהֵרִא"י בְכַתְּבִיו ס' קס"א שְׁכַתְּבִי אֲמַנְם עֲדוּת ר' חֲנוּף שְהַעִיד מַה שְׁשִׁמַע מֵרֹאשׁ עִירִין אִין נְרָאָה לְסַמְוֵה עֲלִיו מְשׁוּם שְהַסִּיחַ ע"י שְאֲלָה שְׁשִׁאֲלוּ חֲנוּף וְאָמַר אִם אֲמַת הוּא שְהוּדָה בְּעֵינְוִי שְהִרְגָה יְהוּדִי כּו' וּמְשִׁמַעוֹת הַדְּבָרִים נְרָאָה דְהוּדָה הָרוּצַח מְחַמַת עֵינְוִי וְיְסוּרִין שְהִרְגָה יְהוּדִי כּו' מְשִׁמַע שְאִם לֹא שְאֵל ר' חֲנוּף מֵהֵי הוּדָה שְהוּדָה בְּעֵינְוִי וְכֵן נְרָאָה מְשׁו"ת מְשִׁפֵּט צְדָק דְהִבִּין בֶּן מְדַבְרִי מֵהֵרִא"י דְהוּדָת הָרוּצַח מְחַמַת עֵינְוִי וְיְסוּרִין חֲשׁוֹב הוּדָה: אִף י"ל מ"ש שְהוּדָה בְּעֵינְוִי הֵינְוִי שְעוֹשִׁין תַּעֲנִיית וּמְתוֹנְדִין כּו' וְעוֹד אֲפִשֶׁר שְעִשׂוּ לוֹ עֵינְוִי שְנַתְּפִס עַל עַנְיָן אַחַר וְהוּא הוּדָה עַל זֶה וְכַעֲבוּבָא דְמְרָדְכִי

סוף יבמות בענין שהודעה בשעת שדנוה למיתה לא פשעתי רק פעם אחת הרגתי יהודי פלוני כו' וכתב שם שמעשה בא לידו בחמר א' שהלה עם יהודי כו' ומסרו החמר לשלטון וכשהפכו אותו הודעה שהוא הרגו כו' והתרתני אשתו דע"כ לא חלק מהריב"ל עם מהרי"ק אלא היכא דליכא הוכחה שאומר אמת אבל היכא דיש הוכחה גדולה דנמצא הרוג באנרף הדרף נאמן והבאתי ראיה ממ"ש מהרח"ש כו' וכאן יש הוכחה גדולה שנמצא הרוג בדרף עי' במבי"ט כו' ועוד פתבתי דבנ"ד שתפסו לחמר שהוליה היהודי כו' והספימו עמדי רבני עיר הק' ירושלים תוב"ב והתרנוהו והגיע הדבר לפני רבני מצרים וגם הם התירוהו עכ"ל: ואף דטעמא בתרא ליתא בנ"ד מ"מ טעמא קמא ונדאי איכא הכא אע"ג שלא מצאו ההרוגים בדרף מ"מ אדרבא אומדנא והוכחה טובא ממה שהרוצחים עצמם הראו המקום ששקרו ההרוגים שמה ושם נמצאו ושמה היה ופשיטא שאין לחוש שמא ידעו ששם מקום קבר מאנשים אחרים דמי הכריחם לזה וגם כמה ענינים ובפרט הט"ע של אשתו ובנו אף על פי שאחר כמה ימים היה הרי לדעת ר"ח מעידין פשפוצוף פנים שלם אם לא היה חבול בפניו ועכ"פ אין לה הוכחה גדולה וטובה יותר מזה דקושטא קאמרי ושם בעזרת נשים הביא ראיה בבא בתרא דף קס"ז בההיא שטרא כו' דכפתני' ואודי והיינו על ידי הפאות ויסורין כמבואר בח"מ סי' מ"ב אלמ' היכא שיש רגלים לדבר שזה הרוצח הרג לפ' או זה זייה השטר פשאנו מיסרין אותו ומודה מתברר הדבר דהודעה על האמת ונזקה לא משוני נפשי' זיזיפין או רוצח מחמת היסורין ע"ש ומכל שכן בנ"ד שעמדו בדבורם גם אחר היסורין וספרו כל המאורע לפני העד ברוב ענין אין עוד לספק בדבר שפדבריהם כן הוא מחמת רוב האותות והאמת לאות ואף על פי שאם היו עומדים בדבורם אצל השופט עדיין היה פתחון פה לדעת מהריב"ל דאף קודם העינוי לא מהני הודאתו שמתרא שמא יעשה לו יסורין אם כן מכל שכן היכא שבאמת עשו לו יסורין והודעה שאין ראיה ממה שהודעה ועומד בדבורו אח"כ די"ל דאפתי בההוא פחדא יתיב אם יכחוש שמא יעשו לו יסורין כבראשונה אף דמתרמי לפעמים שאחר היסורין חוזר לומר ששקר אמר מחמת היסורין היינו לפי שבשעה שאין לו הרגשת היסורין עייל בי' פחדא דמיתה ומ"מ אין הכרח כ"כ ממה שעומד בדבורו דקושטא קאמר דאימר פחד היסורין עליו טפי מפחד שיתחייב מיתה: וראיתי בתשובת ב"י שלא החליט זה אלא פתב אחר כף וז"ל ואת"ל דמפחד היסורין עומדים בדבורם מ"מ היינו ביסורין על דבר זה עצמו כו' משא"כ ביסורין שידו מה שעשו כו' עי"ש ובנ"ד שהיסורים הם על אותו דבר בעצמו אין ראיה ממה שעומדים בדבורם: אף כל זה אם עומדים בדבורם לפני השופט אבל בגוונא דנדון דידן אף שלפני השופט הכחיש מפחד מיתה מכל מקום ביני לבין העד הודו בלי איום והפחדה נראה ברור דמהני וגם חזי לאצטרופי הנה צרופין שכתב בתשובות הב"י שם דמוכחא מילתא דקושטא קאמרי שאם לא כן לא היו אומרים כ"כ רמזים של שקר שהשקר אין לו רגלים וכו' ועוד מוכחא מילתא דקושטא קאמרי שהיו שנים ואי לאו דקושטא קאמרי לא היו מכוננין דבריהם זה עם זה וכ"ש בכל כף רמזים וכונן שפוננו כל דבריהם אפילו אם הודו על ידי יסורין מהימני עכ"ל וא"כ פשיטא דבנ"ד גמי איכא כל הנה מילי למעליותא דנדאי מהני הך הודאה להתיר עגונות אלו: ועוד נראה לענ"ד דמ"ש מהריב"ל להחמיר אף בהודעה בלא עינוי ועי' ב"ש סע"ף קטן מ"ט היינו בעכו"ם דדוקא מסל"ת מהני אבל על ידי שאלה לא וכיון דמצד עדותן לא מהני וגם אינו מסל"ת

רק שנסמוך על סברת מהרי"ק שלא היה אומר שהורגן לחייב ראשו למלכות על זה פקפוק מהריב"ל ח"א סי' נ"ח ו"ל שנתפחד מהיסורין וכיון דספיקא הוא דילמא שיקרא קאמר הו"ל ספיקא דאורייתא והיינו שאין לדמות אומדן' זו למסל"ת כיון דיש אמתלא דמפחד היסורין וא"כ ממילא יש להסתפק בעפ"ס שפ"א שיקר הוא דובר כיון שיעקר הודאתו על ידי שאלה משא"כ ברוצח ישראל דלאו מטעם מסל"ת אתינון עלה אלא משום מכשירין עדותו משום דפלגינן דיבור' ואמרין דקושטא קאמר כגון העדות שנהרג בעלה של זו רק מה שאומר על עצמו לא מהימן אלא אמרי' דאחר הרגו או הוא הרגו אלא שלא לרצונו רק באונס או בשוגג וכה"ג דלא מיפסל לעדות א"כ שפיר י"ל היכא שרוצח ישראל נתפס והוא מודה דלא חיישינו שמפחד היסורין שפ"א יעשו לו הוא מודה כיון שהוא נאמן על זה מצד עדותו ואין מקום לפסול רק בהודה על ידי יסורין ממש ואף דנדון שלנו היה על ידי יסורין ההודאה פתבתי פה להתלמד במקום אחר היכא שהודה קודם עינוי שי"ל שאף מהריב"ל ודעינן' מודין ברוצח ישראל כה"ג יש לסמוך ע"ז כיון דבלא"ה הרבה חולקין על מהריב"ל ועומדים בשיטת מהרי"ק כמ"ש בעזרת נשים שם וגם מסתייע נ"ד שהוא מיקל קצת מעלינו מ"ש דלשיטת מהריב"ל אף בעומדים בדיבורם יש לחוש שיעשו לו עוד יסורין הוא אומר כן ולכמ"ש שאף שפ"א עשו לו יסורין אין לבדות חששא זו ברוצח ישראל ומהריב"ל לא חשש אלא בעפ"ס ודרך שאלה וא"ל דגרע לפי שפ"א עשו לו יסורין הוא חושש להם כמאמרם מאן דנכית ליה חוץ חבלין מדחיל לי' דז"א שהרי כמו כן יוכל לדמות בדעתו שאם יכחיש עתה יתלה השופט ההודאה בסיבות היסורין וממה שהוא מחזק בדבריו מוכח דקושטא קאמר: אף בנ"ד בלא"ה א"ש פדכתבנא שהרי הוא מחזיק דבריו בינו לבין העד וסיפר לו באורח הענין שעבר בעסק ביש הדין ודאי קושטא קאמר ואחרי שפ"א ביארנו דאיכא מאן דסבר דאף גוף הודאה שעל ידי יסורין מהני וכתבנו לחלק בין ההוא דאלמלא נגדוהו אף על פי שלא הייתי סומך על זה ולמעשה כיון דעינינו הראות מעשים בכל יום שהנחשדים מודים על ידי חבטות ויסורין מה שלא עשו וזכר לדבר בספר שבט יהודא שהשלושים גדולי עמינו התנפחו עם המלך על עוות הדין מחמת המודין מחמת עינוי מה שלא עשו ולא עלה על לבב והמלך הודה להם וסיפר להם שעבדיו העלילו על שני חשוכין על לא חמס בכפם ומחמת עינוי הודו והרגם ואחר כך נמצא הגניבה בידי העבדים אף בנ"ד דאיכא אומדנא דמוכח טובא דקושטא קאמר והודו ואמרו מקום קבורתם וכמה ענינים המורים על אמתות הדברים וגם קצת עמדו בדיבורם אחר היסורים וגם סיפרו הענין באורח וגם פונונו זה לזה וגם הם רוצחי ישראל בעו"ה פשיטא שאין לפקפק בזה: ואמנם אף אם לא הי' מקום לסמוך על הודאת הרוצחים אומר אני בואו ונסמוך על מה שמעיד העד ששמע מאיש אחד שאמר שידע בנדאי שר' ליב זאסלבער ור' בער ליטוואק שמדברים מהם נהרגו כו' כמבואר בגב"ע וכיון שהגיד כן טרם נתפסו הרוצחים שנית אין כאן חשש שפ"א מחמת הקול המפורסם מחמת הודאת הרוצחים אומר כן וגם פי בעד פשר בלא"ה אין לחוש לזה וגם אומר שקרא האיש שהוא לפני הדיינים והגיד לפנייהם שידע בבירור שהאנשים הנ"ל נהרגו ואינו רואה שום פקפוק בעדותו וא"כ פשוט דהלכה ומורין כן למעשה דהנה נשי שריין לעלמא מה שראיתי בדברי הדיינים המצויינים החכמים השלימים מק"ק זאסלב שחוששין בעדות העד המעיד פל הענין לפי שהוא מסר הרוצחים

בידי עפוי"ם ואילו סבר מצנה קא עביד ע"כ דכריהם הטיבו את אשר דיברו דנדאי סבר מצנה קא עביד ועלתה בידו מצנה זו אחרי שנתברר באמת שהמה מרצחים ועובדא דפרק הפועלים בר"א בר"ש דקא תפיס גנבי יוכיח ואע"ג דקרי ליה ריב"ק חומץ בן יון הס מלהזכיר שח"ו עשה שלא כדיון: ומצאתי בב"י ח"מ סימן שפ"ח הביא תשובת הרשב"א בכתב ששלח לחכמי צרפת וז"ל עוד גדולה מזו שהרי ראבר"ש תפיס גנבי בהורמנ' דמלפא וענוש וקטול להו וכן ר"י בר' יוסי ואף על גב דא"ל ריב"ק חומץ בן יון וכן א"ל אליהו לר"י בר' יוסי מ"מ לא נשוי להו פטועין גמורים בדינים המפורשים אלא שמחמת חסידתן היו להם להמנע מלהרוג מה שלא חייבה התורה להמית וזהו שקראם חומץ בן יון לומר שלא היו נוהגין בחסידתן פאבותם ואילו היו טועים גמורים ועושין שלא כדיון לא קראם אלא טועים גמורים חלילה וחס לגדולי ישראל וחסידים עליון פמותם ועוד תדע לה מדא"ל ר"י בר"י לאליהו ומאי אעביד הורמנ' דמלפא היא א"ל אביה ערק כו' ואולי היה איסור גמור מאי קאמר הורמנ' דמלפא ואלהו נמי לימא ליה מאי חזית כו' אלא נדאי כדאמר'י שפ"ל שהוא ממנה על כף מן המלה דן ועושה פאילו במשפטי המלוכה כי במלה במשפטים אילו יעמוד ארץ עכ"ל: וא"כ לכאורה י"ל דדוקא לעשות ע"פ הורמנא דמלפא שרי אף באמת ז"א דמעשה בכל יום שגואלי הדם חוקרים ודורשין אחר הרוצח ומסרים אותם לשתי האומות לדרוש ולחקור אחרי שאין ידונו תקיפה ואם לא נמצא דבר ברור מפיסו בממון לפוטרים והרשב"א הוציא להמליץ על קדושי עליון שקיבלו עליהם התמנות זה למסור אף מי שאין מחוייבי מיתה מן הדיון אבל מ"מ נדאי שצנרף שעה הוא למסור הנחשדים לדניא דמלכותא וע"ש ברשב"א שכתב שאין דין המלכות בהתראה ובק"ג אלא אחר ידיעת האמת שאם אין אתה אומר בן אלא שעתה מעמיד הפל על ד"ת כדיון סנהדרין היה העולם שמש שירבו הרצחנים וסבריהם עכ"ל ומדבריהם אלו אתה למד דשפיר דמי למעבד כה"ג כדי שלא ירבו רוצחים בישראל וא"ל דמ"מ איהו לאיסורא אכונון שלא היה לו למסור אותם ע"פ המגיד לו שיודע שהרגו כיון דליכא אלא חד: אף נראה דמש"ה פשיטא דלא מפסל כיון דעכ"פ איכא רגלים לדבר טובא ובגדה דף ס"א אמרי' הנהו בני גלילא דנפק עליהו קלא דקטל נפשא אתו לקמיה דר"ט אמרו ליה לטמרינן מר א"ל היכא נעביד לכו אטמרינכו אמרי רבנן האי לישא בישא אע"ג דלקבולי לא מבעיא למיחוש ליה מבעיא פירש"י ושמה הרגתם ואסור להציל אתכם והתם קרי ליה לישא בישא משום שלא היה אלא קול בעלמא משא"כ בזה שנראה שהיה רגלים לדבר טובא שפבר נתפסו טרם בואו והוציאם ע"פ ערבות והאיש המגיד אמר לו שיודע שהם הרוצחים ובכה"ג אמרי' מסכת שבת דף נ"ו גבי דוד קיבל לה"ר על מפיבונשת דברים הנזכרין חזא ביה כו' ובמג"א סי' קנ"ו בשם הגמ"י שאם רואה דברים הנזכרים מותר להאמין ולקבל כדאמרי' בגדה נ"ד ע"ש ועכ"פ אין לאיש הזה חטא משפט פסול עדותו אף מדרבנן ומכ"ש לעדות האשה דדוקא פסול דאורייתא בעינן ועי' בתשובת אא"ז מהר"מ מלובלין סי' קל"ח בענין כזה ושם כתב לפרש דסנהדרין פיק עיין איקטיל לכהונה לעינינו אפי' לא יהא לה עדות ברורה ע"פ התורה אלא שיהיה ברור בדעתה דקטל עכ"פ לכהונה לעינינו וע"ש שמבאר מדבריו שדעתו שיש בזה צנרף שעה לבצעו מן העולם אף שהעד השני היה עד מפי העד מסתמא המעשה ידוע ומפורסם כו' ע"ש באנרף ועובדא דידן פנותיה כמ"ש באגרת המופלגים דיני הצדק

דק"ק הנ"ל שתיכף נחשדו כמה אנשים יהודים והושם בסד רגלם ועי' בשו"ת איתן
האזרחי סי' מ"ג מ"ד מ"ה בענינים אלו ולא רציתי להאריך שלענ"ד הדבר ברור שאין
בזה שמץ פסול ומכ"ש בזה שהרי אין כאן עדים שהוא מסר אותם ליד השופטים וא"כ
אם נאמר שיש בזה עון חטא חורנו לדין אין אדם משים עצמו רשע ואמרי' פלגינן
דיבורא וגם לפי הלשון האמור בעדותו של העד האב איך תיכף משתדל גיוועזין
מהמושלים דשם אז מען זאל זינא תיכף נעמין ווינדער איין זעסין תפיסה פנ"ל ולשון זה
יש לפרש שהשתדל ע"י אחרים ואין שלד"ע ואף לפמ"ש הב"י נרמ"א בהג"ה סי' שפ"ח
בשם הרשב"ץ גבי מי ששלח למסור יש שלד"ע היינו אם השליח הוחזק למסור כמבואר
שם וא"כ י"ל שהשתדל ע"י מי שאינו מוחזק וגם בלא"ה הש"ך חולק שם: אף לענ"ד
בלא"ה אין בזה פקפוק ומקום לפקפוק לעדות כלל כמ"ש י' והדבר ברור לפענ"ד שגנשים
אלו מותרת להנשא ויושיבו ב"ד של ג' שיתירו להם פדין נשאת ע"פ ע"א.

אף משום חוקר א"א לא אסמוך על דעתי עד שייספיו ביהתר זה שני חכמים או ע"פ
חכם א' מהמפורסמים בהוראה ואצטרפינא בהדיניהו: דברי זעירא מן חברייהא הק'
אפרים: שאלה מ ע"ד העגונה מק"ק בענדער וכפי הגב"ע שהגב"ה בב"ד הצדק ברוב
ענין והרב המופלג החרי"ף מוה"ר יצחק נ"י האב"ד דק"ק באלטי כתב לצדד בכחא
דהיתרא וביקוש ממני לחוות דעי בזה.

תשובה מתחלה נדון בדבר הפתונת שנמצא בצד ההרוג ובארבעל אחת של הפתונת הנה
בו קצת עצם מן היד והפתונת הנה בו סימן בעשייתו ותפירתו כמבואר בשאלה והנה אף
אם נתפוס זה לסימן מובהק בפתונת מ"מ פיון שלא נמצא הפתונת עליו ממש רק שהיה
בתוכו קצת עצם מן היד אף שגראין הדברים שפתונת זה הופשט מן ההרוג שבצידו
וע"כ נשאר בתוכו קצת עצם מן היד מ"מ צ"ע להקל משום זה בתחלת עדות ולכאורה
יש להביא ראיה מהא דאמרי' ביבמות דף קט"ו שהוא גברא דבטלה הלולא כו' ע"ש.

והנה הב"י כתב שמהרי"ף והרא"ש נראה דהלכתא כרחב"א והנ"י כתב שפן פסקו רוב
הראשונים וז"ל הרי"ף והרא"ש ורחב"א אומר האי גברא חרוקא דילמא אינש מעלמא
אתי לאצוליה ואכלונה נורא והאי פיסת' דחתנא הוא ומחמת פסופה ערק לעלמא וכו'
הא קמן דמחמת פיסת' דידיה אין תולין לומר שגשרף פולו אלא נורא אמליא ביה כו'
וה"נ ניהוש לכה"ג דאיש ההרוג אחרינא הוא והפתונת עם עצם היד שגראה שהוא מן
הנאבד ג"כ רצו להורגו ושברו את ידו והפשיטו את פתנתו ואיהו מחמת פסופה ערק
לעלמא.

ואמנם רש"י שם כתב פסת' דינא מאיש אחר ורש"ל הוסיף בדברי רש"י הבא להצילו:
ולענ"ד אין הג"ה זו מדוייקת ודא"כ צ"ל דרש"י פליגי בהא עם הרי"ף, והרא"ש
דמפורשים להדיא דתלינן דפסתא דינא דמתנא הוא ועוד דא"א לפרש פן בדברי רחב"א
דהאי פיסתא מאחרינא אם לא שנאמר דרש"י מציינן בזה על דברי רבא דאמר ועוד גברא
חרוקא דשדי ופסתא דינא דשדיא ולכאורה מאי האי דסיים רבא ופסתא דינא דשדיא
פי מה יתן ומה יוסיף תת בכחא דהיתרא אדרבא טעם בזה של היתר מצטרף לאיסור
דהא עכ"פ אין היתר מצד האי פיסתא שאף אם הנה ניכר שהוא פס ינא דחתנא אין היתר
פיון שיכול לחיות בלעדו ואדרבא הא קמן עכ"פ אחריני הנה הכא ומאי תזית למתלי

דהך גבְרָא חְרוּכָא שְׁהוּא חֲתָנָא דִּילְמָא אַחְרִינָא הוּא וְלִכּוֹן מְפָרֵשׁ רִשׁ"י דְרַבָּא סוּבְרָא דְנֻדְאֵי אִית לֵן לְמִיתְלָא דְהַךְ גַּבְרָא חְרוּכָא הוּא חֲתָנָא שְׁפָאן נִמְצָא בְּשַׁעַת הַסְּפִנָה פְּאָן הִי וְנִשְׁרַף וְאַף שְׁיֵשׁ לְפָנֵינוּ הַךְ פְּסָתָא דַע"כ אַחְרִינָא הִי הָתָם וְכַמ"ש הַב"י בְּשֵׁם הַרְמ"ה מ"מ אַמְרִי דְהַחְרוּכָא הוּא חֲתָנָא וּפְסָתָא דִידָא הִיא מְחַתְנָא וְזֵהוּ שְׁפַתְב רִשׁ"י בְּדַבְרֵי רַבָּא פְּסָתָא דִידָא מְאִישׁ אַחַר הַבָּא לְהַצִּילֵוּ וְעַדִּינֵן צ"ע דְמִשְׁמַע דְרַבָּא בָּא לִיתָן בְּזֵה טַעַם לְהִתְרַבַּר בְּמָה שְׁאָמַר וּפְסָתָא דִידָא דְשַׁדְיָא וְלֹא מְסַתְפָר לְזֵמֵר דְהוּי ס"ס שְׁמָא הַחְרוּף הוּא בַּעֲלָה וְאִת"ל אַחְרִינָא הוּא שְׁמָא זֵה שְׁנִמְצָא פְּסַת יָדוּ הוּא בַּעֲלָה שְׁנִשְׁרַף דַעכ"פ מִיַּדִּי סְפִיקָא לֹא יֵצֵא שְׁמָא נִשְׁרַף לְגַמְרֵי רַק מְחַמַּת שְׁנִשְׁתַּקַּע הָאֵשׁ נִשְׂאָר מִמֶּנּוּ פְּסַת יָד וְאִפְשָׁר דְרַבָּא ס"ל דְנֻדְאֵי הִכִּי הוּא דְלֹא מְסַתְפָרָא דְנוּרָא אֶתְלֵיא לְשִׁרְוֵי הַפְּסַת יָד וְאִיהוּ עֵרַק וַע"כ שְׁגַם זֵה נִשְׁרַף וְא"כ יֵשׁ פְּאָן ס"ס: אַף בְּאַמַּת ז"א דְלֹא שְׁיִיף ס"ס בְּכַה"ג דְאַטוּ בְּשִׁבִיל שְׁנִמְצָא פְּאָן הַרוּגִים נַעֲשֶׂה ס"ס שְׁמָא זֵה בַּעֲלָה אוֹ שְׁמָא זֵה בַּעֲלָה הָא וְדֵאִי לִיתָא וְסַפֵּק אֶחָד עַל כ"א אִם הוּא בַּעֲלָה אוֹ לֹא וְאִפְשָׁר דְרַבָּא מֵיַּתִּי הַךְ דְפִיֶּסֶת' דִידָא לְהַרְאוֹת כִּי פַח הָאֵשׁ הִיָּה חֲזַק מְאֹד עַד שְׁגַם הַבָּא לְהַצִּיל לֹא הִיָּה יְכוּל לְמַלְט עַל נַפְשׁוֹ וְלִכּוֹן אִין לְתַלוֹת בְּזֵה דְאַמְרָה בְּדַמֵּי וְאִיתְרַחִישׁ נְמִי נִיֶּסָא בְּדִידָהּ וְגַם זֵה דְחֻק וְיֹתֵר נִרְאֶה דְרַבָּא לֹא מֵיַּתִּי הַךְ דְפְּסָתָא דִידָא לְסִיוַע לְהִתְרַבָּא אֶלָּא שְׁהוּצַרְוּ לְתַפּוֹס בְּדַבְרֵי הָעַנְיָן כְּמוֹת שְׁהוּא וְס"ל דְאִין לְסִיַּע מְזֵה לְאִיֶּסוּר מְצַד דְאַחְרִינָא הִנֵּה הָתָם מְשׁוּם דַע"כ תְּלִינֵן טְפִי בְּחֲתָנָא שְׁנִשְׁרַף לְגַמְרֵי אַף שְׁגַם אַחַר נִשְׁרַף מְלוֹמֵר שְׁשָׁנִים אַחְרִים בָּאוּ לְשֵׁם וְנִשְׁרַפּוּ וְהוּא נִמְלֵט כֵּן י"ל לְכַאוּרָה: אַף הַנְּלַע"ד בְּדַבְרֵי רִשׁ"י שְׁאִין לְהוֹסִיף עַל דְבַרְיוֹ רַק הַנְּסוּסָא הִיֶּשִׁינָה גְכוּנָה וְקֵאִי אֲדַרְחַב"א דְקֵאֲמַר שְׁפְּסָתָא דִידָא דְשַׁדְיָא נוּרָא אֶתְלֵי כו' וְלְכַאוּרָה מִי הִכְרִיחוּ לְזֵה דְהָא שְׁפִיר מְצִינֵן לְמִימֵר דְגַם הַפְּסַת יָד הוּא מְגוּפָא דְאַחְרִיכָא וְנִהִי דְמוּדָה בְּהָא לְסַבְרַת רַבָּא שְׁאִין לָנוּ לְזֵמֵר שְׁשָׁנִים אַחְרִים בָּאוּ לְכַאֵן וְנִשְׁרַפּוּ וְהוּא נִמְלֵט מ"מ עכ"פ נִימָא דְחַד אַחְרִינָא בָּא לְכַאֵן וּפְסָתָא דִידָא ג"כ מְגוּפָא הַחְרוּכָא שְׁרָאִי בַּעַת שְׁהִיָּה בּוֹעֵר בְּאַשׁ: אַף בְּאַמַּת ז"א דְאִם מֵיַּרְי בְּגוֹנוּי דְאִיכָּא לְמִימֵר שְׁהַפְּסָתָא הוּא מִן הַחְרוּכָא שְׁעַתָּה שְׁשַׁקְעָה הָאֵשׁ נִשְׁרַף הַחְרוּכָא לְגַמְרֵי וּבְשַׁעַת שְׁהַצִּיצוּ רָאוּ הַגְּבַר חְרוּכָא חֲסַר פְּסַת יָד (וּקְצַת מִשְׁמַע כֵּן מְלִשׁוֹן הַגְּמָרָא דְקֵאֲמַר אַתּוּ חֲזוּ מִשְׁמַע שְׁזֵה הִיָּה בַּעַת שְׁהִיָּה הָאֵשׁ הוּלָף וְלוֹהֵט וּבְדַבְרֵי הַרְא"שׁ אִיתָא אַמְרָה לְהוּ דְבִיתְהוּ חֲזוּ גַבְרָא חְרוּכָא) וּמַכ"ש אִם גַּם עַתָּה יֵשׁ לְפָנֵינוּ הַחְרוּכָא וְחֲסַר פְּסַת יָד דְפְּשִׁיטָא דְאַמְרֵי דְחַד גּוּפָא הוּא וּבְכַה"ג אִין לָנוּ לְתַלוֹת בְּאַחְרִינָא כְּלָל אֶלָּא אַמְרֵי דְלֹא אִתִּי אַחְרִינָא לְמַקּוּם זֵה שְׁל סְפִנָה אֶלָּא הוּא חֲתָנָא שְׁפָאן נִמְצָא פְּאָן הִיָּה וְכַמ"ש הַרְמ"ה וְכַמ"ש דְאִיכָּא לְמִימֵר הִכִּי כִיּוֹן דְאַמְרָה נְמִי חֲזוּ גַבְרָא וְכַמ"ש הַב"ש ס"ק ק"ס וְבוז' אַף רַחַב"א מוּדָה אֶלָּא מֵיַּרְי שְׁהַחְרוּכָא הִיָּה שְׁלָם וּמְפְּסָתָא דִידָא מוּכַח דְאַחְרִינָא הִנֵּה הִכִּי וּבְכַה"ג פְּלִיג רַחַב"א וַי"ל דְנִהִי דְלִיכָּא לְמִיתְלָא בְּתַרִּי אַחְרִינָא מ"מ י"ל דְפְּסָתָא דִידָא דְחֲתָנָא וְכוּנוֹת רִשׁ"י מ"ש פְּסָתָא דִידָא מְאִישׁ אַחַר י"ל שְׁאִין הַפְּסִיד מְאִישׁ זֵה הַנְּמִצָּא חְרוּף שְׁזֵה שְׁלָם בְּגוּפּוֹ רַק מְאִישׁ אַחַר הוּא וְא"כ לְכַשְׁתַּמְצָא לְזֵמֵר שְׁגַם זֵה בָּא בְּאַשׁ וְנִשְׁרַף הִיָּה לָנוּ לְזֵמֵר שְׁהָאָחַד מֵהֶם הוּא בַּעֲלָה מְלַתְלוֹת בְּשָׁנִים אַחְרִים לְזֵה אַמְרֵי נוּרָא אֶתְלֵיא כו' וְאֶתְלִיד מוּמָא בְּבַעֲלָה וּמְחַמַּת כְּסוּפָא עֵרַק כו' כְּנַלְפַעַנ"ד בְּבִיאֹר דְבַרֵּי רִשׁ"י ז"ל: וְרֵאִיתִי שְׁהַגְּהוֹת מְהַרְש"ל לְקוּחָה מְדַבְרֵי הַמְּפָרֵשׁ הַקָּצֵר עַל הַרִי"ף הַמְּכוּנָה בְּשֵׁם רִשׁ"י דְשָׁם אִיתָא וּפְסָתָא דִידָא מְאוּתוֹ אִישׁ אַחַר שְׁבָא לְהַצִּילֵוּ מְחַמַּת כְּסוּפָא דְאִיתְלִיד בִּיהַּ מוּמָא עֵרַק וְאִזְזִיל לְעַלְמָא עכ"ל וְהַמּוּבָן מְלִשׁוֹן זֵה הוּא דְקֵאִי עַל מִיתְלָא

דרחב"א וחולק על מ"ש בפני' בהרי"ף דפס ידא דתתנא הוא ונדבר תמוה לפרש כן בדרחב"א וקצרת'.

ולולי דמסתפינא הוא אמינא שצריך לציין זה על מה שאמר רבא נאמנת ע"ז כתב ופסתא דיד הוא מאיש אחר הבא להצילו וכמש"ל במילתא דרבא ושוב מתחיל לציין על מ"ש הרי"ף במילתא דרחב"א ומחמת פסופא וכו' ע"ש ואיך שיהיה עכ"פ נמצינו למדין שאין לנו ללמוד מעובדא זו שאין תולין פיסת היד בגברא חרוכא דשאני התם שהיה הגברא חרוכא שלם אבל אם היה נחסר מחתנו פס יד ונמצא סמוך לו פס יד פשיטא שתולין שפמנו הוא ששם היתה האש מלהטת סביבותיה עד שגשרף בסוף הזרוע והפס יד איננו אוכל וא"כ ה"ה פאן פשיטא שתולין שהכתונת שאצל ההרוג עם העצם מפס יד הוא מן הרוג זה ולא חיישינו חששא רחוקה ששני אנשים היו פאן הא' נהרג והשני שברו ידו והפשיטו כתנתו עם שבר יד ואיהו ערק ואזל לעלמא דנדאי חשש רחוק פנה לא חיישינו ומ"מ אין להביא ראיה משיטת הרמ"ה די"ל דאי ליכא הוכחה דאחרני הנה הכא לא תלינו באחרניא דשאני התם כי האיש הזה שם ביתו גננא ומה"ת לומר שאחר בא לשם והוא הלך משם משא"כ פאן פינון שע"כ ממקום אחר בא לכאן זה והכתונת על יד הרוצחים א"כ י"ל שגם אחר הובא לכאן ע"י הרוצחים ובתשובה פתבתי בזה בענין רוב וקרוב בסוגיא דב"ב שם בהא דאמרי' ענבו מצנעו וקצרת': וראיתי להרשב"א בחידושו לבימות דף קכ"א בהא דמעשה בעפסא כתב שאם השליכו מצודה בים ולא עלה בידם אלא א' מאבריו אפילו כל גופו בלא ראשו אין משיאין את אשתו דחוששין שפא אותו הלך לו יצא במקום אחר ורגל זה מאדם אחר היה והראיה שהוא דאתלי נורא בגננא ואשתכח גברא חרוכא ופסתא דינא דשדא נאפ"ה חיישינו דילמא אינש אחרניא היא דאתא לאצוליה ההוא פסתא מיניה הנות ומשום פסופא ערק וע"כ לא פליג התם רבא אלא משום דאמרה איתתיה חזו גבראי עכ"ל ונ"ל שיש פאן חסרון נא"ו וצ"ל והוא פסתא מיניה הנה ר"ל מבעלה של אשה זו דהא במקומו בסוגיא דריש האשה שלום לא חזינין דפליג אפירוש הרי"ף ורש"י ז"ל ולמד משם דכמו דהתם אע"ג דבעלה של זו היתה בנדאי במקום זה וחיישינו דאזל לעלמא ונהו שנמצא אחר כמו כן בזה י"ל שאע"פ שזה נפל לפנינו לים והשליכו אחריו מצודה והעלו הרגל או גוף בלא ראש י"ל דאחר הוא שנמצא וזה הלך לו ואע"פ שיש לחלק ולומר דשאני הכא דאיכא פסתא דשדא וע"כ שאחר היה פאן פבר פתב בשו"ת נ"ב סי' מ"ו דהרשב"א ס"ל פינון דבב"ב נדאי שהרבה ספינות נטבעו מימות עולם פהוחזק פאן אחר דמי והב"ש ס"ק ק"ס הביא דברי הרמ"ה והקשה ע"ז מסעיף ל"ב שהוא דין הרשב"א וכתב דשאני הכא שהוא צעקה בעלי גשרף ע"ש ונלענ"ד ז"א שהרי מקור הדין הוא מהרשב"א ומבואר מדבריו דלא ס"ל הך חילוקא פלל דא"כ עכ"פ אין ראיה משם לנגידון דידיה דלא מוכח שאחר היה שם דילמא לא חיישינו לאחר פלל והתם דמוכח דאחרניא הנה התם נאי משום דקאמרה חזו גבראי ס"ל לרחב"א דגם בכה"ג אמרי' בדדמי ומנ"ל להרשב"א לדמות היכא דליכא הוכחה שהיו אחר ולא אמרה חזו גבראי והיכא דאיכא הוכחה שהיו אחר ואמרה חזו גבראי ששני סדרות אלו אינם במשקל אחד פלל: וכן מבואר ממ"ש הרשב"א וע"כ לא פליג רבא התם אלא משום דאמרה חזי גבראי אלמא דזולת הך סברא שני הנושאים הם שונים והרשב"א ס"ל דלרבא דשרי תרנוניהו בעינו שאמרה חזו גבראי וכן היה דחזו גברא

ובשביל דחזו גברא לחוד אין היתר ולא ס"ל לחלק מחמת מציאת פס יד דמוכח שאחר
היו פאן די"ל דאין זה מעלה ומוריד כדמשמע בלישנא דרבא דנקט ליה בלישנא דהיתרא
וגם הש"ס דקאמר ורחב"א גברא כו' אימר איניש אחרניא כו' ואם איתא ודאי איניש
אחרניא הנה הכא וגם הא דקאמר ופסתא דידא כו' משמע שאין זה עיקר טעם האיסור
רק שאומר דאיפא למיתלי בהכי ואם איתא דטעמא דאיסורא משום הוכחה דפסתא דידא
הכי הו"ל למימר פיון דנדאי איניש אחרניא הוי הכי דאיתי לאצולי אימא דהיא ניהו גברא
חרוכא כו' ולכך ס"ל להרשב"א דמייירי בגוונני שאין הוכחה מהפס יד דאחרניא הנה הכא
דאיפא למימר שהוא מהחרוכא וכמש"ל ואפ"ה שפיר איפא למיחש דילמא אחרניא איתי
להכא ואיהו ערק אלא דרבא ס"ל דנאמנ' פיון דאיפא גברא חרוכא לפנינו אנו תולין
שלא הנה פאן אחר ופס יד הוא מהחרוכא ובלא הוכחה אין לנו לחוש לאחר פיון דאמרה
חזו גבראי ורחב"א ס"ל דאפילו חזו גבראי לא מהני ואף שאין פאן הוכחה מ"מ חיישינו
אימא איניש אחרניא כו' ומה שהוצרך רחב"א לומר ופסתא דידא אימור נורא כו' ולא
קאמר בפשיטות דפסתא הוא מהחרוכא שהוא איניש אחרניא והבעל ערק י"ל דס"ל דבלא
טעם כלל למה ערק הבעל פיון דהשתא הוא עייל לבי גננא ונחזקה אין אדם טורח בסעודה
ומפסידה אין לנו לומר ורחוק לומר כי נח עלובה זו בקרב חנופתה והלאה בדרך למרחוק
וכיון דקאמרה חזו גבראי הוי מסתבר דקושטא קאמרה ולא בנדמי ולכך הוצרך רחב"א
לומר דפסתא דידה דאיתלו נורא בחתנא ומשום פסופא ערק וכיון דאיפא למימר הכי
שפיר חיישינו דילמא איניש אחרניא כו' אע"ג דאמרה חזו גבראי ולכן בנפל לים והעלו
אבר פיון דשם א"צ לתת טעם למה ערק הבעל דאימא גלי הים אשפלוהו ויצא במקום
רחוק וגם לא אמרה חזו גבראי אפילו רבא מודה דחיישי' דילמא אחרניא הוא: ולפ"ז
אין אנו צריכין למ"ש הגאון נ"ב דב"מ הרבה ספינות נטבעו והוי פהוחזוק אחר דמלשון
הרשב"א נראה דלאו מה"ט איתי עלה אלא פיון דעכ"פ לא נתברר לנו שרגל זה הוא
מבעל האשה זו חוששין לו שמה אחר הנה וכמו כן בההוא פסתא דידא ס"ל להרשב"א
אף בלא הוכחה שהיא אחר חיישינו ודלא פדעת הרמ"ה שהביא רי"ו: וראיתי בשו"ת
ב"ח סי' נ"ה וסי' ע"ב שהאריך הרבה בזה ויש לי לישא וליתן בדבריו.

אף הואיל ולא נ"מ פולי האי לנ"ד משכתי ידי פעת ומ"מ נראה דבגוונא דנ"ד גם
הרשב"א מודה שאין חוששין שגוף הנהרג שגבור הוא איש אחר ונחתיכות יד שבתוף
הפתונת הוא של בעל אשה זו וערק לעלמא אע"פ שאם היינו מוצאין הפתונת לבד עם
חתיכת היד לא היינו דנין מתוף זה שנהרג ומת פיון שיכול לחיות בלא אבר זה מ"מ
השתא מיהא דאישתכח גוף ההרוג והפתונת הנה בצידו אין לה קורבא דשכיח יותר מזה
ואמרי' דנדאי הפתונת הוא של הרוג זה ואע"ג דהב"ש ס"ק ס"ט פתב דאם נמצא ארנקי
סמוך לא מהני כי י"ל הארנקי מנח מאז ומקדם ואין לדמות דינים אלו לאם נמצא פירות
סמוך לפלי עכ"ל ובאמת שלענ"ד צ"ע בזה ובכמה תשובות אחרונים משמע דסימנים
בפלים מהני אע"פ שאין לבוש בהם רק שהוא קרוב וסמוך לו וכמ"ש בשו"ת משאת
בגמין סי' מ"ד פיון שמצאו עגלות שלקהם ונסחורות וההרוגים בצידם הוי סימני פלים
כו' ועי' בשו"ת פנסת יחזקאל סי' מ"ו שהביא דברי המ"ב וכתב ונ"ל ואין לפקפק עוד
דילמא העגלות שלקהם והמה לדרךם הלכו וההרוגים שוכבים פבר דתלינו בקרוב וכולי
האי לא חיישינו עכ"ל.

והב"ש סתם וכתב שאין לדמות דינים אלו לנמצא פירות בפלי וסתם הדברים. דהא לכאורה שפיר יש לדמות כדאשכחן בש"ס לענין סימנים דמדמי עדות אשה למציאה וכיון דבמציאה משום אומדן הדעת נותנים לבעל הפלי ואע"ג דאיכא למימר שהפלי הנה מונח מפני והפירות מרובא דעלמא מכ"ש בזה אם נמצא הרוג וארנקי סמוך לו דתלינו ביה ומכ"ש אם הוא במקום שאין שפירות מצויות כיון דבעל הארנקי ודאי הנה שם ואחר דלא ידעינו ליה נאמר שם בא לשם ואף לפי מ"ש לדברי הרשב"א דמייירי באפשר שפסת יד הוא מן החרוף ואפ"ה לא אמרי' כיון שאם באת להחמיר אתה אומר דהך פסת ידא דחתנא הוא וא"כ ניתלו ביה גם הגברא חרוכא ומה"ת לתלות דאינש אחרינא אתי להקא ז"א דהתם דרף הוא שיבואו אנשים להציל מפני הדליקה ולפעמים מכניסין עצמם במקום ספנה בעוד שלא גברה התבערה כסבורים להציל וניצודים פתאום משא"כ כאן: ובתשובה אחת כתבתי טעמא דלא אזלינו בטר קורבא משום דאיכא חזקת אשת איש כנגדה.

אף במיתה אמרי' חזקה אשה דייקא מרע לחזקת אשת איש ובעונדא דרחבא כיון דס"ל לדמות לעישנו עלינו הבית וחישינו דאמרה בידמי אנדא ליה חזקה שאשה דייקא וממילא לא אזלינו בטר קורבא משום חזקת אשת איש וחישינו דאחרינא אתי להתם וחינו טעמא דקי"ל ברחבא וקצרתי כאן.

ובנ"ד דליכא בידמי שוב שפיר אית לן למיזל בטר קורבא: ומצאתי בספר קצות החושן סימן רכ"ב פתב גם כן על הב"ש ולא ידענא מאי פשיטותא דנראה שהיא דומה להך דהקא וע"ש דמיייתי מהא דאמרינו בע"ז גבי מרקולוס במקורבות כולי עלמא לא פליגי דאסור.

ונראה דהב"ש ס"ל לחלק בין מידי דנייד ומידי דלא נייד דמן הפלי שפיר אנו לומדים לפירות ותלין דמיניה ניהו כיון דלא נייד וחד מעשה הוא שעל ידי נפילת הפלי נפלו הפירות ממנו משנתלה שהפלי בא לכאן בפני עצמו ונפל והפירות באו לכאן בפני עצמו ונפלו משא"כ בארנקי שנתלה בו שנה הפונח בצידו הביאו לכאן ונהרג דשני מעשים הם ההבאה לכאן וההריגה ועל ידי פשיטת הגדים נפל הארנקי אף אני אומר שמא אדם אחר עשה ההבאה של הארנקי ונפל ממנו כאן ממילא והמביא חלף הלה לו וההריגה שהוא מעשה אחר נעשה באחר ולא בבעל הארנקי: ולפ"ז נראה דבנ"ד גם הב"ש מודה דדוקא אם נמצא הפתונת לבד בסימן מובהק סמוך לההריגה איכא למימר הכי משא"כ כאן שנמצא בתוך הבית יד עצם מעצמיו וע"כ שנעשה בו מעשה במי שהיה לבוש בפתונת זה ג"כ מה"ת לומר ששני מעשים היו ותלינו שהפתונת עם העצם הוא מן ההרוג שבצידו דקורבא דמוכח פי האי ודאי דאורייתא ואף על גב דקורבא ורובא רובא עדיף ואפ"ה לא אזלינו בטר רובא בא"א לענין משאל"ס להנשא לכתחלה שאני משאל"ס דהוא מיעוט המצוי כמ"ש התוס'.

ועוד כמ"ש בתשובות אחרות וקצרתי כאן שלענ"ד בלא"ה י"ל דהב"ש מודה כאן דדוקא בארנקי לחוד דמדמינו לפירות סמוך לפלי דאיתא בח"מ סימן רס"ב ואם מראים הדברים של אדם אחד חייב להכריז כו' בזה ס"ל להב"ש לחלק משא"כ כאן דדמי להא דאמרינו התם בנמצא מקצת פירות בפלי ומקצת בארץ דאמרינו התם בפשיטות דחייב להכריז

והיינו דדיינינו להו בודאי נפלו מן הפלי ונותנים אותם לנותן סימן בכל' אין לחלק ביניהם פלל ולכן נלענ"ד דאם הפתונתהוא עשוי בענין שאינו מצוי פלל במדינה לעשות פתבנית והוא סימן מובהק יש מקום להקל להתיר וזה תלוי בראות עיני הב"ד דשם אם הפתונת הוא סימן מובהק או לא ומחמת חשש שאלה אף על גב דכתונת שכיח דמושלי אינשי מ"מ כפי המוןכר בדברי הרב המשיב שאחר התקירה לא היה אצלו פתונת אחר כ"א זה שהיה לבוש בו מחמת שהיה בדעתו לחזור לביתו על שבת זה יפה פתב הרב הג"ל דבכה"ג ודאי לא שכיח דמושלי וכמ"ש בכנסת יחזקאל דף ע"א כ"ד הרב הג"ל.

ובשו"ת נ"ב מהדורא תנינא סי' ס' פתב וז"ל ועל דבר הפתונת אם הוא כמו פיס וארנקי דלא מושלי אמינא אם פרידתו של זה מביתו ומציאתו של ההרוג היו הכל תוך שבת אחד פגון שהיה מביתו בא' בשבת וההרוג נמצא מלובש בחלוק של זה באותו שבוע נראה דבמדינת פולין זהו עדיף מכיס וארנקי שאין דרוך במדינות פולין ללבוש חלוק אחר תוך ימי השבוע אפילו לעשירי עם אבל אם עבר עליו יום השבת חיישי' אפילו לא לקח מביתו רק אותו חלוק שהיה לבוש בו אולי אינרע לו לקנות חלוק וקנאו ולבשו לכבוד שבת וזה שהיה לבוש מביתו השאילו לאחר עכ"ל: ולפ"ז בנ"ד שהיה פמה שבועות בין הליכתו מביתו עד שנמצא ההרוג איכא למיחש לחששת הגאון ז"ל ואף שלענ"ד אפשר לומר דאין לחוש לזה דדוקא לשאלה חיישי' אבל למכירה לא חיישי' לומר דנפיק מרשות מרא קמא לרשות זה ההרוג וה"ה לענין חשש קני' נמי י"ל שאין לחוש שקנה לעצמו פתונת אחר ונפיק מרשות המוכר לרשותו של בעל האשה.

אף יש לדחות דזה דאמרי' שקנה פתונת מאחר אין דינינו עליו שגדון בו דין חזקה לומר מחמת חזקה זו דמסתמא לא השאיל את שלו מחמת שנעמד על חזקה שלא קנה אחר וכינצא בזו פתב הרמב"ן גבי האומר לשלוחו צא קדש כו' אסור בכל הנשים שאין חזקת פנויה של הקרובין מועיל לזו ועוד כינצא בזה בכמה דוכתי וקצרת.

וגם כי נראה דלא שייך חזקה בענין זה פויק חזי פמה זביני ומזבני איכא בשוקא: ואמנם לענ"ד בלא"ה אין מועיל מה שלא היו אתו רק חלוק אחד כיון דאם נאמר חשש שאלה הרי אומרים שזה חי עדין פשיטא שאין החשש שהולך בחלוק זה משעה שנפרד מאתנו עד עתה וע"כ פי פשט את פתנתו ולבש אחרת ששאל או קנה או ניתן לו במתנה וא"כ ממילא חשש שאלה במקומו עומדת ולא מהני מה שלא היה רק חלוק א': אף מ"מ נראה לענ"ד לצדד בזה דאף על גב דכתונת שכיח דמושלי אינשי מ"מ היינו בשבתם בביתם אבל בלכתם בדרוץ אין דרוך להשאיל לבעל הבית או לעובר אורח כמותו ובפרט פשאין לו רק חלוק א' אף אם נאמר שאינרע שקנה חלוק מ"מ כיון שאין לו להחליף פרצונו אי דרכו להשאיל וזכר לדבר הא דאמרי' אכסנאי לא יישן בטליתו של בעל הבית שמא יראה כו' וגם בלא"ה אין דרוך פלל ללבוש פתונת שאינו מכופס שהיה לבוש בו אחר מן ספנת הזיעה כמבאר ביו"ד סימן קט"ז אם לא שנאמר שאחר שפשטו נתפס והשאילו לזה או שזה שאלו כשאינו מכופס וכבסו ולבשו בזה אפשר לומר שאין לחוש דהעמדנו על חזקתו שלא נתפס עד עתה ואף שאין לסמוך בסברת פאלה באיסור אשת איש מ"מ הרי דעת הרבה גדולים דאיכא נמי סימנים בינונים מחסרון השנים והגקודות שבראשו וא"ה ה"ל שאלה דיחיד כמ"ש הח"צ בתשובה והערה בזה החכם המשיב דהא לרבא אין

לחלק בין יחיד לרבים וכתב שקדמו ב"שוי"ת ב"ח התדשות שכ"כ וכבר עמדו בזה רבים ובתשובה א' תקנת דברי הגאון שיהיה קיימים וכל שכן בזה שיש מקום לומר שהוא מפלים דלא מושלי וכינון דאיכא תרתי ונדאי לא חיישי' וגם במ"ש הב"י דאי סימנין דרבנן חיישי' אף בכלים דלא מושלי אינשי הארכתי בתשובה ונשם הבאתי דברי השיטה מקובצת בבא מציעא בשם הרשב"א שכתב ונ"ל מהא דאמרי פיס וארנקי לא מושלי אינשא שמענין דמעידין עליהם אפילו למ"ד סימנין לאו דאורייתא דהא מהדרינן גיטא עלליהו כו' ולכן נלענ"ד שאין מקום להחמיר בזה מחמת חשש שאלה רק על הב"ד מוטל לדעת שסי' זה של הכתונת היא סי' מובהק שאינו בנמצא כלל מבני המדינה שיעשו על דרך זה רק פתונת שלבש זה היה עשוי פן על צד הזרות פאשר הביאו האחרונים מדברי הש"מ בשם הרב"ד לחלק בין שומא לשאר סימנים שבגוף.

הא תדא לשריותא דהך איתתא. וזאת שנית דבר הרוצח שפשאמרו לו שהיהודי הודה שאם הרגתם את הר"ר זעליג בפני פמה אנשים שהאמת פן היא שהרגו אותו היינו שהיא אחז את הר' זעליג כו' ואף שאין פאן מסל"ת מהני כמ"ש אא"ז מהר"ם לובלין בתשובה סי' ק"י הובאה בק"ע אות שט"ו שכתב שאפילו היה המעשה ששאל יהודי אם הרג את יוסף והוא הודה שהוא הרגו אפ"ה הנה דין מסל"ת פינון דלא שייך לומר דנתפנין להעיד וכ"כ ב"שוי"ת מ"ב סי' ס"ח ושאר גדולים הביאם ב"שוי"ת פנסת יחזקאל דף ע"ב ומה שלא הזכיר שם אביו יפה פינון החכם המשיב פינון שידוע על מי אנו מדברים פמבואר בכל תשובת אחרונים ואני בתשובה עשיתי סמך לזה מדברי אגדה במגיל' ועשה פן למרדכי א"ל מנו מרדכי היהודי א"ל טובא מרדכי וכו' והינו שאחשורוש א"ל סתם למרדכי משום שהיו סבור דמסתמא ידע שפוננתו על מרדכי הידוע שהיו מדברים ממנו אלא שלפי שהפן לא היה בעת הסיפור ולרשעתו עשה עצמו פאילו אינו מרגיש ושאל מנו מרדכי כו' ועוד פמה ראיות ומכש"כ פכאן שאין שום ספק דעל האיש זעליג שנסע עמו נתפנין וא"ל דניחוש שמא מחמת שרצה להתנצל שלא הרגו הוא פנדים רק הוא אחז אותו והרשע ולמן הרגו וחתף ראשו ואומר פן להקל מעליו היסורין דנדאי פשיטא שידע שבזה לא ינצל ממשפט מות ואין מקילין פדינו אלא דנין אותו פרוצח ממש ועוד שאפ' שי"ל שבזה שאומר הוא אחז אותו לבד אינו רק להתנצל שלא היה לו חלק בהריגה ועל כל פנים גוף הענין אמת הוא שזה נהרג על ידם ומכל שכן בזה דאיכא הוכחות ואומדנות טובא דמצרפינו להגדת העכו"ם הרוצח אף על פי שלא היה מסל"ת להתיר האשה על ידו ועל"ב"ש סעיף קטן מ"ט שכתב דבתשובת רש"ך מחמיר פדין המ"ב בהודה הרוצח בלא עינוי וחולק על מהרי"ק סימן קכ"א ונלענ"ד דלא פליג אלא אם אין שם שאר אומדנות והוכחות רק שצאמר שתועיל הודעת הרוצח לפי שאין מתפנין לשם עדות על זה פליג מהרש"ך אבל היכא דיש לו בלא"ה אומדנות והוכחות גמורות שזה נהרג: אף בשביל פדי להחמיר בתחלת העדות אין סומכין על הוכחות אלו בזה גם מהרש"ך מודה דהודאת הרוצח מהני להתיר לכתחלה ומאי דאיתא בש"ע סט"ו באומדנות המוכחות אם נישאת ל"ת התם לא מייירי בהודאות הרוצח רק בסתם פותי המגיד על ידי שאלה דאיכא למימר לעדות נתפנין משא"כ פרוצח שהודה דנדאי אינו מתפנין לעדות וכינון דבלא"ה יש אומדנות המוכחות אין ספק דקושטא קאמר ואתתא שריא: ומצאתי בספר עזרת נשים והגאון מוהר"ם פן חביב ו"ל

בעהמ"ח ס' ג"פ שְׁהֶאָרִיף בְּדַבְרֵי מַהֲרִ"ק וְהִבִּיא הַרְבֵּה אַחֲרוֹנִים שֶׁהִסְכִּימוּ לְדַבְרֵי מַהֲרִ"ק רַק מֵהֶרֶשׁ"ךְ הִבִּיא מִהֲרִיב"ל שֶׁחָלַק עַל מַהֲרִי"ק וְכָתַב דְּמַפְחַט טַעֲנָה שֶׁפָּתַב מַהֲרִי"ק דְּוַדַּאי קוּשְׁטָא קְאָמַר דַּל"ל לְחַיִּיב רֵאשׁוּ לְמַלְכוּת מַהֲרֵי טַעֲנָה גּוֹפֵא י"ל דְּאָפִי תִימָא קוּשְׁטָא קְאָמַר לֹא הוּ"ל לְהוֹדוֹת דְּהוּא הֲרָגוּ א"ו שְׁנַתְפַּחַד מִן הִיסוּרִין וְנִבְחַר לוֹ מוֹת מַחֲיִים וְכִינֵן דְּאִיפֵא לְסַפּוּקֵי כּו' וְכָתַב שֶׁמֶהֶרֶשׁ"ךְ הִבִּיא דַבְרֵי הֲרִיב"ל וְחָלַק חֲלוּקוֹת כּו' וְכָתַב בַּע"נ שֶׁסָּם וְז"ל אִיבְרָא פִּינֵן דְּהֲרִיב"ל אֶסֶר וְהֵרָאנ"ח ס"ל פְּנוּתִיה מִי לֹא יִירָא לְהִתִּיר אַף מַעֲשֵׂה בָּא לִידֵי וְהִתְרַתִּי וְהִעֲנִין הִיָּה דִּיהוּדֵי אַחַד שְׁלַחְוֵהוּ הִקְהֵל לְשִׂיאֲשֵׁאן ע"י חֲמַר אַחַד וּבָאוּ יְהוּדִים וְאָמְרוּ שְׁלֹא הִלֵּךְ לְשֶׁם וּמִצָּאוּ הֶרוּג בְּאוֹתוֹ הַדְרָף וּמְסָרוּ לְחֲמַר בֶּיַד הַשְּׁלִטוֹן וְכִשְׁהִכּוּ אוֹתוֹ הוֹדָה שֶׁהוּא הֲרָג לִיהוּדֵי שְׁהוּלִיף עִמּוֹ בְּדַרְף וְהִתְרַתִּי אֶת אֲשֶׁתוֹ מִשּׁוּם דְּיִרְאָה לִי דַע"כ לֹא חָלַק מִהֲרִיב"ל עַל מַהֲרִי"ק אֶלָּא הִיכָא דְלִיכָא הוֹכְחָה שְׁאוּמַר אֲמַת אֶבֶל הִיכָא דִּישׁ הוֹכְחָה גְדוּלָה דְּנִמְצָא הֶרוּג בְּאוֹתוֹ הַדְרָף נֶאֱמַן וְהִבְאֵתִי רֵאָה מִמ"ש מֵהֶרֶשׁ"ש דְּהִיכָא דִּישׁ הוֹכְחָה שְׁאוּמַר אֲמַת מוֹדָה מִהֲרִיב"ל וְכָאן יֵשׁ הוֹכְחָה גְדוּלָה דְּנִמְצָא הֶרוּג בְּדַרְף עֵינֵן מִבִּי"ט וְכּו' וְהִסְכִּימוּ עִמּוֹ רַבְּנֵי עַה"ק יְרוּשָׁלַיִם תּוֹב"ב וְהִתְרַנּוּהוּ וְהִגִּיעוּ הַדְבָרִים לְפָנֵי רַבְּנֵי מִצְרַיִם וְגַם הֵם הִתִּירוּהוּ עַכ"ל וְשִׁמְחֵתִי שֶׁכִּנּוּנִתִּי לְדַעַת הַגְּדוּלִים וְז"ל דְּבַגְוֹנָא שִׁישׁ הוֹכְחָה גַם מִהֲרִיב"ל מוֹדָה וְתִשׁוּבָה שֶׁל הַגָּאוֹן מוֹהֲר"ם בֶּן חֲבִיב וְרַבְּנֵי מִצְרַיִם הוּא בְּאֵרִיכוּת בְּשׁו"ת גִּנַּת וְנִרְדִים וְהָא קָמֵן שֶׁהִתִּירוּ אֶפְּיֵלוּ בַכּה"ג שֶׁכִּשְׁהִכּוּ אוֹתוֹהוּדָה שֶׁהוּא הֲרָג וּמַכ"ש בְּכָאן שֶׁהוֹדָה שְׁלֹא ע"י הַכָּאָה וְגַם נִלְעַנ"ד דְּכָאן וַדַּאי מוֹדָה מִהֲרִיב"ל דְּאִנְדָּא לִיהֵ הָךְ טַעֲנָא דְּאֶפְּיֵלוּ תִימָא קוּשְׁטָא קְאָמַר לֹא הִיָּה לְהוֹדוֹת דּו"א דְּאִי קוּשְׁטָא קְאָמַר הִיָּה מְוַכְרַח לְהוֹדוֹת פִּינֵן שֶׁהִגִּידוּ לוֹ שֶׁהִיָּהוּדֵי הוֹדָה הַהֲרִיגָה יַדַע בְּנַפְשׁוֹ שֶׁכִּפְּרִתּוֹ אֵין בּוֹ תוֹעֵלַת שַׁע"כ יֵהָא מְוַכְרַח לְהוֹדוֹת ע"י עֵינֵי וְיִסוּרִין וְטוֹב לוֹ לְהוֹדוֹת מִעֲצָמוֹ וּבְדַרְף הוֹדָאתוֹ יִתְנַצֵּל ג"כ שִׁידוֹ לֹא שֶׁכּוּ הַדָּם מִמֶּשׁ רַק שְׁאַחַז אוֹתוֹ כּו' וְיִקְיֵלוּ דִין מִיתָתוֹ עִי"ז אֶבֶל אִם שֶׁקַר הַדְבָר פְּשִׁיטָא שְׁלֹא הִיָּה לְהוֹדוֹת בְּשִׁבִיל אֲמִירָתָם שִׁיָּהוּדֵי הוֹדָה פִּינֵן שִׁידַע בְּנַפְשׁוֹ שֶׁשֶׁקַר הוּא הִיָּה לוֹ לְהַעֲלוֹת עַל לֵב פִּי הִיא גִינְהוּ מִיָּלִי דְּכַדִּיבֵי שִׁמְגִידִין לוֹ כְּדִי לְדַרוֹשׁ וְלַחְקוֹר מִמֶּנּוּ א"ו קוּשְׁטָא קְאָמַר וְהָא דְלָא כְּפָרִי' מִשּׁוּם שִׁידַע בְּנַפְשׁוֹ הֶאֱמַת וְהֶאֱמִין לְשִׁמוּעָתָם שִׁיָּהוּדֵי הוֹדָה וְכַה"ג כְּתַב אַא"ז מִהֲר"ם מְלוּבָלִין הוּבָא בַק"ע אוֹת שִׁי"ז דְּמַצְדָּד הִיכָא שְׁאִינּוּ מוּכַח שֶׁהוֹדָה מֵאִמַת הַעֵינֵנוּי אֶלָּא שְׁנוּכַל לוֹמַר שֶׁהוֹדָה מִפְּנֵי שְׁרָאָה שְׁלֹא הִיָּה בְּאֶפְשָׁרִי לְהַכְחִישׁ הַעֲנִין וְלַכְפּוֹר וְלוֹמַר לֹא הִרְגִיתוּ מִחֲמַת רֹב הוֹכְחוֹת שִׁמְצָאוּ בְּיָדוֹ הַגְּזִילָה עַכ"ל וַא"כ מַכ"ש בְּזָה דְּהוֹכְחָה גְּמוּרָה הוּא לוֹ שְׁלֹא יוּכַל לְהַכְחִישׁ הַעֲנִין הוֹדָאת חֲבִירוֹ הַרוֹצֵחַ מִשָּׂא"כ מִהֲרִיב"ל דְּמִיָּרִי שֶׁהוֹדָה עַל שְׁאֵלָה וּבְזָה ס"ל דַּע"כ מִחֲמַת אִימַת הִיסוּרִין הוֹדָה וַא"כ פְּשוּט דְּמַפְל הֵלִין טַעֲמָא שִׁישׁ לְסַמְנָף וְלְהִתִּיר אֶלִיבָא דַכ"ע וּבַפְּרָט כִּי גַם הִתְיַתֵּר הֶרֶאשׁוֹן שֶׁכִּתְבָנוּ הוּא עִמּוּד חֲזַק לְסַמְנָף עֲלֵיו: וּבְקִשְׁתִּי לִי חֲבַר וּמִצָּאֵתִי רַב מְוַבְהַק בְּשׁו"ת שְׁאֲגַת אַרְיָה וְקוֹל שֶׁחַל שֶׁם תִּשׁוּבַת הַגָּאוֹן מוֹהֲר"ר לִיב הַאב"ד דַּק"ק קְרֵאקָא נִכְדוֹ שֶׁל הַב"ח וּבְנֵו חוֹרְגוֹ שֶׁל הַט"ז וְשֶׁם סִי' ה' אִיתָא עֲנִין בְּאִישׁ אַחַד שֶׁנִּסְתַּבֵּף בְּשִׁגְעוֹן וְהִלֵּךְ לִיעַר וּנְמַצָּא בִיעַר כְּתוּנָת וּבְתִי שׁוֹקִיִים וְעֲצָמוֹת אָדָם וְרֵאשׁ אָדָם הִיָּה מְוַנָּח תַּחַת הַכְּתוּנָת וְהִפִּירוּ בְּסִימָנִים מְוַבְהַקִּים שֶׁהַכְּתוּנָת כּו' הֵם שֶׁל אִישׁ הַנָּ"ל כְּתַב שֶׁם לְהִתִּיר אֲשֶׁתוֹ אַף אִם הָיוּ מְוַנָּחִים בְּסַמּוּף מִטַּעַם דְּתִלְיִנֵן הַבְּגָדִים בְּקָרוֹב דְּהִיָּנוּ בְּעֲצָמוֹת אֵילּוֹ וְהָיָה כְּאֵלוֹ הַבְּגָדִים מְוַנָּחִים מִמֶּשׁ עַל הַעֲצָמוֹת וְגַם הִבִּיא הָךְ דַּב"מ דְּמַצָּא פְּלִי וְלִפְנֵי פִירוֹת כּו' וַע"ש שֶׁהִבִּיא ג"כ הָךְ דְּגַבְרָא חְרוּקָא וּמְפָרִשׁ

דברי רש"י על הדרה שפתי ושמחתי ומ"מ סגנון אחד עולה כו' ע"ש ובענין חיישינו לשאלה כתב שם הטעם לפי שהיו ט"ע בפל הבגדים שהיה לבוש אז ואף שאין זה בנ"ד בארבל של הפתונת והנה פפירות שמקצתן בכלי וכמש"ל וטעמא אחרניי איפא שהיא שאלה דיחיד וגם הנה פפירות שמקצתן בכלי וכמש"ל וע"ש שהט"ז הסכים לדבריו וכתב על התשובה בכתב ידו יפה פיון להלכה בני חורגי: סיומא דפסקא שלענ"ד איתתא שריא ובתנאי שייספים לדברינו עוד חכם אחד מןמחה ומפורסם בהוראה ואז יושיבו ב"ד ונתירוהו פדין גישאת ע"פ ע"א פיון שעיקר ההיתר אינו מחמת שני עדים רק מחמת הפרת סימנים ע"פ האשה ומחמת אמירת הרוצח וכל כה"ג צריף להושיב ב"ד של שלשה להתיר אותה דברי זעירא מן חבריאי: הק' אפרים זלמן מרגליות מבראד תשובה זו פתי בימי חורפי אני וב"ד ורעי הרב כ"ש מוה' שמואל מרגליות נ"י וכעת אב"ד דק"ק סטרי והגליל יע"א: מא ע"ד השאלה אודות העגונה כאשר באו הדברים ברוב ענין מבוארים בג"ע שנגבה בב"ד ועיקר הדבר שהאיש הנאבד קטן היה ולא היה רק בן י"ב שנים ומחצה בשעת הנישואין וגם האשה אומרת שלא נבעלה כלל מעולם דלא שבה נפשה לבעול.

ועיני האשה ואביו תולים אל חכמי התורה המה יוציאו משפטה לאורה. אם יש להתירה מכבלי העיגון: תשובה הנה לכאורה יראה דליכא פאן חזקת א"א מפני שעל תחלת אנו דנין אם יש בהם ממש ואפשר שאין פאן קידושין כלל מעקרא.

אמנם יש מקום עיון בזה שהרי בכל, ספק קידושין אזלי לחומרא ולא אמרי' פיון דאיכא ספיקא גזקי אחזקת פנויה. ומהרי"ט בריש קידושין בחידושיו על הרי"ף פתב דכיון דפשטה ידה וקיבלה קידושין הרי הורע חזקת פנויה ואף שהתוס' בכתובות לא פתבו אלא לענין להתירה לכתחלה היינו משום דהתם לא איתחזק איסורא בב' עדים אין להוציאה מבעלה אם נשאת ע"ש ועיין בפ"י בגיטין דף ק"ח אב"ל עכ"פ חזקת פנויה הורעה אף מדאורייתא.

אבל הפר"ח ביו"ד סי' ק"י דעתו דאף מדאורייתא מוקמינן לה בחזקת פנויה לכן נראה לכאורה ממ"ש התוס' דף ע"ט גבי קדשה אביו בדרה דאם קדשה אביו לבד מוקמינן לה בחזקת פנויה: אמנם נלענ"ד דהא ליתא ואין משם ראיה דדוקא היכא דבדידיה תליא מילתא לקבל הקידושין והיא פשטה ידה וקיבלה אף ע"פ שיש בדבר ספק מ"מ איתרע לה חזקת פנויה משא"כ היכא דמספקא לן בהה' מילתא גופא מי הוא שיש לו יד לקבל קידושין ואם נאמר שעדיין היא נערה לא איתרע כלל במה שהיא פשטה וקיבלה או להיפוך אם הוא בוגרת אין ריעותא במה שאביו קיבל אלא דמספקא לן בהה' מילתא גופא א"כ מוקמינן לה אחזקה דפנויה ומעולם לא היה פאן ריעותא כלל ועפ"ז יש ליישב קושיות הפני' הושיע שם ומבואר הוא למענין: ונלפע"ד להביא ראיה לחזק סברא הנ"ל מש"ס דקידושין גבי הני בי תרי דשתו חמרא כו' א"ל רבנו לרבנא דילמא ארצויי ארצי קמיה ושתיק א"ל רב שימי בפירוש אמר מר דלא סבר לה להא דרב ושמואל וכתבו התוס' בד"ה בפירוש אמר כו' ופירש רב אלפס ובשאלות דהלכתא פריבנא ואפילו מיאון אין צריכה ואפי' שידכו כו' דאפי' בשידכו אין צריכה מיאון שהרי כמו כן קאמר רבנא עכ"ל והקשה אא"ז מהרש"א ז"ל דלמאי דקאמר לעיל מאן דמתני הא כו' רב

ושמואל לא מייירי בשידכו ואיפא למימר דהא דאמר דמר לא סבר לה להא דרב ושמואל היינו בלא שידכו אבל בשידכו יכול להיות כמ"ש ר"י דאין סברא לפטור בלא כלום: ונראה לענ"ד לתרץ ויתרץ ג"כ קושית הב"י שהקשה דמאי פריה דלמא ארצויי ארצי קמיה ומאי קושיא דהא אמרי' לעיל דרב ושמואל לא אמרו אלא בדשדוה אבל בלא שדוה ל"ח דילמא ארצי קמיה והכא בלא שדוה מייירי כו' עכ"ל: אמנם לפמ"ש ל"א"ש דהנה הא דתיישינו שמא נתרצה האב היינו מטעם דספיקא הוא ואזלינו לחומרא כמ"ש הפ"י שם והנה לפי הסברא שהקדמנו יקשה דנוקי בחזקת פנויה וא"ל דאיתרע במה שפשטה ידה וקבלה ז"א דהרי לאו בדידה תליא מילתא לקבל הקידושין ואטו אם אינש דעלמא קבל קידושין בשביל אשה נימא דאיתרע לה חזקת פנויה וכיון שפכאן האב לא פשט ידו וקבל חזקת פנויה במקומה עומדת וצ"ל דלקה קאמר ר"נ והוא ששידכו דהיינו ששידכה אביו לקדשה לו כמ"ש הטור והש"ע סי' ל"ז וכיון ששידכה כדי לקדשה איתרע לה החזקה עם מה שקבלה היא ולכך חוששין וכן משמע קצת הפוסקים ולפ"ז בהך דיהיב ליה פסא דחמרא ואמר ליה מתקדשת ברתך לברי דאמרי' שיש לחוש שמא נתרצה הבן בהיא שפיר אית לן למיחוש דהא ספיקא דאורייתא היא וליכא למימר אוקמה אחזקת פנויה דהא התם באמת אבי הבת פשט ידו וקבל הקידושין איתרע לה חזקת פנויה רק דהספק הוא באיש אם עשה לאביו שליח א"כ הוי כשאר ספק קידושין ואזלינו לחומרא אף בלא שדוה ופריה הש"ס שפיר דילמא ארצי קמי' ר"ל נהי דלא שדוה שפיר אית לן למיחוש דהא ספק דאורייתא הוא וליכא חזקה דהא איתרע לה ולפ"ז שפיר כתבו התוס' אפילו בשידכו אין צריכה מיאון שהרי כמו כן קאמר רבינא הכא ר"ל אף דהכא מייירי בלא שידכו מ"מ הכא בלא שידכו והתם בשידכו שוים הם: ומעתה נבא לנ"ד דלכאורה אשה זו גדולה היתה בעת הנישואין ופשטה ידה וקבלה איתרע לה שפיר חזקת פנויה דמדברי התוס' בסוגיא דקדשה אביו בדרה"י אין ראיה כמ"ש לחלק בסברה נכונה: אמנם נלענ"ד לומר דהנה יש פאן ב' ריעותות באשה זו חדא במה שפשטה ידה וקבלה ואידך במה שנתחנה עמו משנעשה גדול והנה הריעותא הא' מחמת הקבלת הקידושין נראה דליתא פאן כלל דהרי באותו שעה שפשטה ידה וקבלה היתה קטן בבירור ולא היתה מקום לספק בקידושין כלל אין זה ריעותא וע"כ לא כתב מהרי"ט ופ"י לא התם שבשעת מעשה גפל ספק שמא יש פאן קידושין משא"כ הכא וכה"ג כתב מהרי"ט בתשובה ח"א סי' מ"אלתרי' דברי התוס' ביבמות שהקשו ונימא אוקי אחזקתיה כו' משום דאע"ג דנדאי בא עליה מ"מ לא איתרע חזקתה בכך פינון שעדיין לא הוחזק זה בגדול אז כו' ואמנם הריעותא השני נדאי יש לחוש פינון דהספק נופל בשעת מעשה: ולכאורה היתה אפשר לומר דשאני נ"ד שעדיין יש להסתפק שמא לא הביא ב' שערות ומבואר בשו"ת הרא"ש הביא הד"מ סי' מ"ג דהיכא דלא ידעינן אם הביא ב' שערות הוי ספק קידושין יע"ש באורה וכיון דלאשה זו יש חזקת פנויה לומר שלא נבעלה ביחוד הלזה וגם מחמת היחוד אין פאן ריעותא שהרי לא איתחזק זה בגדול עדיין לא איתרע החזקה בזה וכה"ג כתב מהרי"ט בתשובה דברי התוס' הנ"ל פינון שהי' ספק אם היתה הקטן בן ט' אע"ג דחזקת קטנות ליכא דעשוין להשתנות וריעותא לפינון מ"מ פינון דלא הוחזק בגדול לא איתרע חזקת פשרות שלו ולא דמי לס' קרוב לה כו' משום דהתם בשעת זריקת הקידושין איתרע חזקת פנויה אמנם באמת הא ליתא דהוה הוה עדי יחוד נדאי מרעי לחזקת פנויה ואע"ג

דאמירטה שלא נבעלה משוי קצת לספק עכ"פ איתרע חזקת פנויה ועוד דהרי דעת התוס' דחזקה דרבא דמשבא לכלל שני' הביא סימנין חזקה אלימתא הוא ובנ"ב האריף בזה וכן דעת מהרי"ט סי' הנ"ל וסי' נ"א יעו"ש אמנם אחר העיון לפי מה שביבאר לפנינו משום הא לא איריא ועדיין יש מקום לומר אשה זו בחזקת היתר עומדת: והנה יש להקשות בש"ס דקידושין דף ס"ה אמר רב המקדש בע"א אין חוששין לקידושין אפי' ב' מודים ומקשה עלה מהו דהמגרש אשתו ולנה עמו בפונדקי בש"א אין צריכה הימנו גט ובה"א צריכה גט שני ה"ד אי דאיכא עדים כו' אלא לאו בע"א ויש להקשות דמאי קושיא דהא איכא למימר טעמא דע"א אין חוששין לקידושין משום דקי"ל היכא דאיתחזק איסורא או היתרא אין ע"א נאמן להוציא מחזקה זו וא"כ י"ל דהו דלנה עמו בפונדקי מוקי דאיכא עדי יחוד וליכא עדי ביאה רק ע"א שראה שנבעלה ולכך סברי ב"ה התם דע"א נאמן משום דליכא חזקת פנויה פניו דיש עדי יחוד הרי זו יצאה מחזקתה עכ"פ ואע"ג דלא אמרינן הו הו ע"י כו' ועיין בפ"י בקונטרס אחרון סי' פ"ט וכיוצא: אמנם נלענ"ד ליישב ע"פ מ"ש בשו"ת הרשב"א סימן תש"פ והובא בש"ע סי' מ"ב בב"ש שם דצריף שיראו העדים הנתינה ממש דאל"כ לא מהני ודוקא אי אמרי' הו הו עדי יחוד כו' הוי כאלו ראו הביאה ממש ע"ש באורח ובתשובת מיימוני ל"ס נשים סי' א' ואפי' אם נאמר דידיעה בלא ראיה מהני מ"מ אי לא אמרי' הו הו ע"י כו' אפילו ידיעה ברורה אין פאן וכיון דקי"ל דאין חוששין לע"א והיינו דילפינו דבר דבר בעי דבר ברור ואפילו הרשב"א ביבמות דף ל"א דס"ל דהיכא דהעדים מסופקים אפ"ה הוי קידושין היינו דוקא היכי שראו שזרק אלא שלא ידעו אם קרוב לה משא"כ פאן דהוי כאלו לא ראו כלל: והנה מבואר בגיטין דף ע"ג לא תתניח עמו אלא ע"פ עדים אפי' עבד כו' והשתא א"ש דל"ק כלל משום דלא מצינו לאוקמי שיש ע"י וע"א שנבעלה משום דממ"נ אם לא ידעו העדים שנתניח עמהם ג"כ העד הזה א"כ אפי' חזקת פנויה לא איתרע ע"פ עדי יחוד אלו פניו דבאמת ע"פ הגדתם אפילו אם ודאי מתברר שבעל שיבא אליהו ויאמר אין פאן התחלה מקידושין כלל ומכ"ש שאדרבה י"ל להיפוך שלא בעל פדי שלא תהיה בעילתו ב"ז שאין מקום שתוכל להיות ביאה זו לשם קידושין ואם נאמר דמירי שיזעו העדים שנתניח עמהם העד הזה וא"כ לפי זה שפיר יש מקום לאסוקי אדעתיהו לקידושין ושמא בעל לשם קידושין ומהני מהו טעמא גופא אמנם באמת ז"א דאדרבא אם ידעו שנתניחו עם העד ג"כ פשיטא דלא מסקו אדעתיהו שיעבול כלל וכמבואר מהמשנה דלא תתניח וכמ"ל: והנה מ"ש לעיל דאיתרע לה חזקת פנויה במה שנתניחה עמו משהגדיל ולפ"ז לכאורה אדרבא איתחזק איסורא דא"א דכיון דנתניח עמה משהגדיל אם פן אמרינן דהו הו עדי יחוד הו הו ע"ב וכיון דאדם יודע דאין קידושי קטן פלוס ואין אדם עושה בעילתו ב"ז גמר ובעל לשם קידושין וכאשר ביאר דין זה בטור אהע"ז סי' מ"ג דלאחר שייגדיל חלין הקידושין אפי' אין עדים שבא עליה משהגדיל אלא שנתניח עמה צריכה גט והוא מדברי הרא"ש בפסקיו ובתשוב' כמ"ש הב"י שם: אמנם באמת דברי הרא"ש בתשו' תמוהים במה שמביא ראיה מכתובות דקאמר חצר דידיה לנשואין אלמא חזי פשמהלכין יחד בדרה ונכנסו יחד לחצר חשוב היחוד פביאה ונהרי הוא פאשתו כו' ובאמת אין זה ענין כלל דשם מיימי דהיחוד לבד הוי פנשואין אבל הכא ביאה ממש בעינן אלא דאמרי' הו הו עדי יחוד כו' כמ"ש בפסקיו וזה אין הרכח פלל מהו דהתם ונלענ"ד לפרש דברי

הָרָא"ש על פי מ"ש הַרְמַב"ם פ"י מהלכות אישות הָאָרוּסָה אָסוּר לְבַעֲלָהּ לְבֵא עָלֶיהָ בְּבֵית אָבִיו וְכֵן הוּא בִּשְׁע"ס' נ"ה וְלָזָה הַסְפִּימוּ הַפּוֹסְקִים בְּפִירוּשׁ דְּבַרְיָתָא דְכָלָה בְּלֹא בְרָכָה אָסוּרָה לְבַעֲלָהּ כְּנִדָּה דְּפִירוּשׁוֹ בְּלֹא חֲנוּפָה וְכ"כ הַב"ש שָׁם בְּשֵׁם תְּשׁוּבַת הָרָא"ש שֶׁהֵבִיא הַב"י ס"ס ל"ז וְאָף עַל פִּי שְׁלֵעַנ"ד אֵין רְאִיָּה מִתְּשׁוּבוֹת הָרָא"ש זֶה דָּאָף עַל פִּי שְׁפַתְבָּ שָׁם דְּבַעֲלָהּ יוֹרְשָׁה דְּהִיחֻד בְּרִשׁוּתוֹ הוּא הַחֲנוּפָה וּבְרַכְתָּ חֲתָנִים אֵינוֹ מְעַכְבֵּת אֶפְשָׁר דַּר"ל שְׁאֵין מְעַכֵּב לַעֲנֵן יְרֻשָׁה הֵינּוּ מְשׁוּם דְּהָרָא"ש אָזְנִיל לְטַעְמִי דַּס"ל דְּלֹא בְּעֵינֵן חֲנוּפָה דְּחֻזֵי לְבִיָּאָה כְּמִבְּנָאָר בַּסִּי' ס"א כְּתִב דְּלִכְתָּחֲלָה בְּעֵינֵן לְבָרָה וּלְפִי מ"ש י"ל דְּאֶפְיִלוּ בְּדִיעֵבַד אִיסוּרָא קָא עֵבִיד וּמַמ"ש הַב"י ס"ס ס"א גַּם כֵּן אֵינוֹ מְוַכְרַח ע"ש וְגַם י"ל דְּלִכְרָה בְּרַפְתָּ חֲתָנִים אֵין מְעַכְבֵּת לְהָרָא"ש מְשׁוּם שְׁפִידוֹ לַעֲשׂוֹת הַבְּרָכוֹת עֵי' בַב"ש סִי' ס"א (וְגַם מ"ש הַב"ש סִי' כ"ה דְּרַש"י ס"ל דְּכָלָה בְּלֹא בְרָכָה פִּירוּשׁוֹ בְּרָכָה מִמֶּשׁ נִרְאָה דָּאֵין זֶה סוּתֵר לַמ"ש בְּתִשׁוּבוֹת מִיְמֻנֵי וּבְמִרְדְּכֵי דְקִידוּשִׁין דְּבַקִּידוּשִׁין טְעוֹת אֵין צְרִיָּה לְבָרָה שְׁנִית ע"ש בְּשֵׁם תְּשׁוּבוֹת רַש"י ע"ש מְשׁוּם דִּי"ל הַטַּעַם הָרִאשׁוֹן שָׁם מְשׁוּם שְׁעָשׂוֹ אֲנָשׁוּאֵין כָּל דְּהוּ עֵי' שָׁם אָבֵל מ"מ אֵין הֶכְרַח לְפָרֵשׁ דְּבַרֵי הָרָא"ש לְהִפְּוֹ וְהִנֵּה עֵיקַר הַחֲנוּפָה הֵינּוּ הַבָּאָה לְבֵיתוֹ וַיִּתְּיַחַד עִמָּהּ:.

ולפ"ז י"ל דְּבִאָמַת הָרָא"ש לֹא ס"ל כְּסִבְרַת הַר"ן שֶׁהֵבִיאוּ הַפּוֹסְקִים סִי' נ"ה דָּאֵם בָּא עַל אָרוּסָתוֹ בְּבֵית חָמִיו לְשֵׁם נְשׁוּאֵין קוּנָה וְהַשְׁתָּא א"ש דְּהוּי קַשְׂיָא לִיה לְהָרָא"ש דְּמִדּוּעַ נֶאֱמַר בְּחֻצֵר דִּידָהּ סְתָמָא לְנְשׁוּאֵין וּבְדִידָהּ סְתָמָא לְלִין וּלְכָף הוֹכִיחַ מְשׁוּם דְּמִחֲמַת הִיחֻד אֲמַרִינוּ דְּבַעֲלָהּ דְּהַפֵּל יוֹדְעֵין לָמָּה נִכְנָס לְבֵית הַסְתֵּר אִם כֵּן ע"כ כֵּינֵן דְּאָרוּסָתוֹ הִיא מְכַבֵּר וְאֵין אָדָם עוֹשֶׂה כו' מִסְתָּמָא לְשֵׁם נְשׁוּאֵין בְּעַל מִשְׁא"כ בְּחֻצֵר דִּידָהּ דְּלִיכָא לְמִימַר דְּבִא עָלֶיהָ דְּהַרֵי עֵבִירָה הוּא בִּידוֹ מְשׁוּם בּוֹעֵל אָרוּסָתוֹ בְּבֵית חָמִיו הִלְכָהּ אֲמַרִינוּ דְּמִסְתָּמָא לְלִין וּלְכָף פִּסְקָא בְּקִטְוִן שְׁנַתְּיַחַד מְשִׁיגְדִיל דִּישׁ לְנוֹ לֹמַר שְׁבַעֲלָה לְשֵׁם קִידוּשִׁין: וְהִנֵּה כְּדִי לְפָרֵשׁ דְּבַרֵי הָרָא"ש בְּתִשׁוּבָה בְּאִנְפֵּן מְרֻנַח יוֹתֵר נִלְעַנ"ד דְּלִכְאוּרָה יִקְשָׁה בְּהַךְ דְּהָרָא"ש שְׁקִידָשׁ מִתְּחִלָּה קִידוּשִׁי קְטֻנוֹת וְאַחַר כֵּף נִתְּיַחַד עִמָּהּ לְכְאוּרָה אֵין לְנוֹ לֹמַר הֵן הֵן עַדִי יַחֲוֹד כו' דְּהָא אֲמַרִינוּ בְּגִיטִין דְּמֵן הָאִירוּסִין אֵין לְבוֹ גַּם בְּהַךְ אִף דִּי"ל חִילּוּק בֵּין הִיכָא דְּכַבֵּר נִתְּגַרְשָׁה מֵן הָאִירוּסִין וּבֵין הִכָא שְׁלֹא נִתְּגַרְשָׁה וְכֵן מְבִנָּאָר סְבָרָא זֶה בְּחִידוּשִׁי הַרְשָׁב"א בְּגִיטִין דָּף ע"ט גְּדוּלָה מְזוֹ שְׁאֶפְיִלוּ לַעֲנֵן גַּט יִשָּׁן חוֹשְׁשִׁין יַעו"ש וְכֵן מְבִנָּאָר סְבָרָא זֶה בְּתִשׁוּבָה הַרְשָׁב"א הֵבִיאוּ הַב"י בַּסִּי' י"ז בְּסוּפּוֹ יַעו"ש וְאָף עַל פִּי שְׁהָרָא"י מִהִירוּשְׁלַמִי אֵינָה מְכַרְעַת לְפִי מ"ש הַתּוֹסְפוֹת בְּכַתְּוִבוֹת דָּף ט' יַעו"ש מ"מ הַסְבָּרָא נוֹתְנֹת וּנְכוּנָה: אָבֵל בְּאָמַת מִדְּבַרֵי הַרִיב"ש נִרְאָה שְׁחֻלְקָה בְּזָה הֵבִיאוּ ב"י סִי' מ"ה עַל עֲנֵן סְבִלוֹנוֹת שְׁפַתְבָּ וְז"ל וְמָה שְׁטַעֲנַת מֵן הִיחֻד שְׁהִי לְשֵׁם קִידוּשִׁין גַּם לְזָה אֵין חוֹשְׁשִׁין דְּלֹא אֲמַרוּ הֵן הֵן ע"י כו' אֵלָא בְּמִגְרֵשׁ מֵן הַנְּשׁוּאֵין אָבֵל מֵן הָאִירוּסִין שְׁאֵין לְבוֹ גַּם בְּהַךְ אֵין הִיחֻד רְאִיָּה שְׁבַעֲלָה כו' הַרֵי מְבִנָּאָר דַּס"ל דָּאָף בְּלֹא נִתְּגַרְשׁ אִפ"ה לֹא אֲמַרִינוּ דְּהֵן הֵן עַדִי יַחֲוֹד כו' וְלֹא ס"ל הַךְ סְבָרָא לְחֻלְקָה בֵּין נִתְּגַרְשָׁה אוֹ לֹא: אֲמַנְם נִלְעַנ"ד לֹמַר בְּזָה סְבָרָא אַחֲרַת עַל פִּי מָה שְׁדַקְדַק בְּתִשׁוּבָה ר"ל בְּן חֲבִיב דְּהָא דְּנִקְטַת הַמְּגַרְשׁ אֲשֶׁתוֹ וְלָנָה עֲמוֹ בְּפִנְדְּקֵי לְאוּרוּי' דָּאָף עַל פִּי כֵן אֲמַרִינוּ הֵן הֵן ע"י (וְלִכְאוּרָה צ"ע ע"ז דְּאֲמַאי לֹא פְרִיָּה אַר"י דְּאֲמַר בְּרִאוּהוּ שְׁנַבְעַל מְחֻלְקַת דְּאֲמַאי קְתָנִי וְלָנָה עֲמוֹ בְּפִנְדְּקֵי וצ"ל דְּעַדִּיפָא מִיְנֵיהּ פְרִיָּה וּלְפִי מ"ש לְקַמֵּן יֵשׁ לִיִּשְׁבַּב בְּזָה) וְהִנֵּה מְבִנָּאָר בְּרִשְׁבָ"א וּבְכָל הַפּוֹסְקִים דְּהִיכָא דְּחֻזֵּין דְּגִיָּסִי אֶהְדְּדִי אִף מֵן הָאִירוּסִין צְרִיכָה גַּט וּלְפ"ז י"ל לְהִפְּוֹ דְּדוֹקָא הִיכָא דְּנִתְּיַחַד

עמו בַּפְּנֵי דְהוּא ע"פ סִיבָה בְּעֵלְמָא אַז אַמְרִינּוּ דְמִן הָאִירוֹסִין דְּאִין לְבוּ גַם בְּה אִין צָרִיךְ גַּם אַבְל הֵיכָא דְמִתְחַלָּה בְּלִי שׁוּם סִיבָה וְאַמְתְּלָא נְכַנְס עֲמָה לְחֻדְר וְנִתְיַחֲדָה עֲמוּ הָא קָמֵן דְּגִיּוֹסוּ אֶהְדְּדִי וּבְכַה"ג אֶפְיִלוּ מִן הָאִירוֹסִין צָרִיכָה גַּם דְּזֵה הִיחֻד בְּעֵצְמוּ הָוִי פְּאֵלוּ הוּא לְשֵׁם נְשׁוּאִין וְאִז לְבוּ גַם בְּה וּלְכָה א"ש הָא דְאֶמְרִינּוּ בְּכָל דְּוֹכְתִי אֶפִי' בְּקִידֵשׁ וְאַחַר כֹּה נִתְיַחֲד' עֲמוּ דֵהֵן הֵן ע"י מְטַעַם פִּינּוּן שְׁנִיתִיחֲדָה עֲמוּ הָרִי לְבוּ גַם בְּה וְנִחְשׁוּבָה פְּאֻשְׁתּוּ מִפְּכָר וְאַף אִם נֶאֱמַר דְאָרוֹסָה שְׁגִרְשָׁה אַף עַל פִּי שְׁנִיתִיחֲדָה עֲמוּ לֹא הָוִי פְּגִיּוֹסוּ אֶהְדְּדִי מ"מ הֵינּוּ מְשׁוּם שְׁגִרְשָׁה מִשָּׂא"כ הֵיכָא שְׁלֵא גִירְשָׁה וְנִתְיַחֲדָה עֲמוּ בְּמַכְלִלוֹן הָרִי גִיּוֹסוּ וְדִינוּ כְּמוֹ מִן הַנְּשׁוּאִין וְכֵן מְשַׁמַּע לְשׁוֹן הַרְשָׁב"א בְּתִשׁוּבָה הַנְּ"ל: וְעַפִּי"ז י"ל דֵּהֵן הֵן בְּדַבְרֵי הָרָא"ש בְּתִשׁוּבָה דְמִיִּתִי רְאִיָּה לְזֵה דְכִינּוּן שְׁנִיתִיחֲדָה עֲמוּ דִינוּ כְּמוֹ מִן הַנְּשׁוּאִין שְׁהָרִי חֲזִינּוּן הֵתֵם אַע"ג דְּהִלְכוּ בְּדִרְךָ וְנִכְנְסוּ לְחֻצָּר שְׁלוֹ חֲשִׁיב הִיחֻד כְּבִיאַה וְהָרִי הִיא כְּפִאֻשְׁתּוּ דְאֶמְרִינּוּ לְשֵׁם נְשׁוּאִין נְכַנְסוּ מַכ"ש הֵכָא שְׁנִכְנְסוּ לְמָקוּם סִתְר לְשֵׁם הִיחֻד דְחֲשִׁיב הִיחֻד כְּבִיאַה וְהָרִי הִיא כְּפִאֻשְׁתּוּ ר"ל דְלְבוּ גַם בְּה דֵּהָא אַמְרִינּוּ דְלְשֵׁם נְשׁוּאִין נְכַנְסוּ.

וְאַמְנָם מְדַבְרֵי הָרִיב"ש הַנְּ"ל מְשַׁמַּע שְׁחֹלֵק עַל זֵה דְמְשַׁמַּע הֵתֵם נִתְיַחֲדוּ בְּמִתְכַנְיִן וְגַם לֹא גִירְשָׁה וְאַפ"ה כְּתִב שְׁאִין לְחֻוֹשׁ וְתִימָא עַל הַב"י שְׁלֵא הַזְכִּיר שְׁמִחְלֻקָת הַפּוֹסְקִים הוּא. וְאַמְנָם גַּם הִטַּעַם בִּאֵה"ע סִי' קַמ"ח חֹלֵק עִם הַרְשָׁב"א הַנְּ"ל גַּבִּי גַּם יִשְׁן וְסוֹבֵר דְגַם הֵתֵם יֵשׁ חִילּוּק דְבִאָרוֹסָה אִין לְבוּ גַם בְּה אִין לְחֻוֹשׁ לְגַט יִשְׁן וְדוֹחֵק לְפָרֵשׁ דְבָרֵיו שְׁם דְלֹא קֵאִי רַק אֲגַט ש"מ וּמְשׁוּם דֵּהֵתֵם גִּירְשָׁה לְגַמְרִי וְשׁוּב אִין דַּעְתּוֹ עֲלֵיהָ בְּאָרוֹסָה מִשָּׂא"כ בְּגַט יִשְׁן שְׁעֵדִינּוּ לֹא גִירְשָׁה אֶפְשָׁר דְמוֹדָה לְסַבְרַת הַרְשָׁב"א: אַמְנָם מְלִשׁוֹן הַטּוֹר לֹא נִרְאָה כֵּן וְלַעֲנַ"ד בְּלֹא ה' הִיָּה מְקוּם בְּגַט יִשְׁן לְחֻלְק בֵּין אָרוֹסָה לְנְשׁוּאָה דְבִאָרוֹסָה פִּינּוּן שְׁעֵדִינּוּ לֹא גִירְשָׁה כְּלָל א"כ אֲסוּר לוֹ לְבֹא עֲלֵיהָ דֵּהוּי אָרוֹסְתּוֹ כְּבִית חֲמִיָּה וְהוּי כְּלָה בְּלֹא בְרָכָה וִי"ל שְׁלֵא בְּעַל וְכַמֶּש"ל: וְעַפִּי"ז יֵשׁ לְפָרֵשׁ מַה שְׁאֶמַר רְבָא בְּגִיטִין דִּף כ"ח אִם אֶמְרוּ בְּנְשׁוּאָה יִאֲמְרוּ בְּאָרוֹסָה לְפִי שִׁיטַת רַש"י שְׁם דְשִׁמְא פִּיִּיס וּבָא עֲלֵיהָ וְהוּי גַּם יִשְׁן וְלִשִׁיטַת הַרְשָׁב"א י"ל דִּישׁ לְחֻלְק דֵּהֵתֵם פִּינּוּן שְׁמִסְרוּ לְשִׁלִּיחַ אַע"ג דְּמִדְהַרְחִיב הַזְמַן חֲזִינּוּן קִצַּת שְׁדַעְתּוֹ עֲלֵיהָ כַּמ"ש הַרְשָׁב"א שְׁם מ"מ פִּינּוּן שְׁפָכָר הוֹצִיאָה מִת"י גִּרַע טְפִי וְעוֹד דֵּהַרְשָׁב"א לְשִׁיטַתוֹ בְּפָרְק הַמְבִיא דְלֹא מְפָרֵשׁ כַּפִּי רַש"י: שׁוּב רְאִיתִי מְדַבְרֵי הָרִיב"ש הַנְּ"ל אִין הֶכְרַח שְׁחֹלֵק עִם הַרְשָׁב"א וְיִתֵר הַפּוֹסְקִים וְכַוְנַת הָרִיב"ש שְׁם הוּא מְשׁוּם דְבִנְיָדֵן דִּינּוּן לֹא נִתְאַרְסָה רַק בְּנִימוֹסֵי הַגּוֹיִם וְאִינָם כְּלוּם רַק שְׁאַחַר כֹּה נִתְיַחֲד וְעַמֵּד עֲמָה בְּחֻצָּר אַחַד וְאַפְשָׁר שְׁלֵא הִיָּה בְּמִתְכַנְיִן וְעוֹד דֵּהֵתֵם דְּמִי לְפָנּוּי הַבָּא עַל הַפְּנּוּי' דְעֵלְמָא שְׁאִין חוֹשְׁשִׁין לְקִדּוּשִׁין כַּמ"ש הַרְמַב"ם וְכַמוֹ שְׁבִיָּאָר שְׁם הָרִיב"ש בְּאִנְרָךְ בְּסִי' שִׂאח"ז בְּנִיָּדֵן כְּזֵה עִי' שְׁם וְלִזֵּה הַבִּיא רְאִיָּה דְאֶפִּילוּ בְּנִתְגִרְשָׁה מִן הָאִירוֹסִין אַף עַל פִּי שְׁהִיָּתָה אָרוֹסְתּוֹ בְּקִידּוּשִׁין אַפ"ה לֹא אַמְרִינּוּ הֵן הֵן כּו' מַכ"ש בְּזֵה שְׁלֵא הִיָּתָה מְעוּלָם אָרוֹסְתּוֹ כְּלָל רַק בְּנִימוֹסֵי הַגּוֹיִם וְכֵן נִרְאָה מַכ"ש בְּסִי' ה' וְנ"ל אַבְל בְּלֹא אֶמְרִיָּה הַמְתִּיחֵד עִם הָאֻשָּׁה אִין אוֹמְרִים שְׁבָא עֲלֵיהָ כּו' עִי' שְׁם וְאִם כֵּן בְּאִנּוּ לְעַמְק הַשְׁנָה שְׁכַל הַפּוֹסְקִים מוֹדִים בְּנִתְיַחֲד עִם אָרוֹסְתּוֹ שְׁהִיא מְקוּדְשַׁת לוֹ אַמְרִינּוּ הֵן הֵן כּו' וְלִדַּעַת הָרָא"ש אֶפִי' אִם לֹא הִיָּה מִתְחַלָּה רַק קִידּוּשִׁי קֶטֶן שְׁאִינּוּ כְּלוּם אַפ"ה אִם נִתְיַחֲד מִשְׁהַגְדִּיל אַמְרִינּוּ הֵן הֵן ע"ב וְכֹזוּ אֶפְשָׁר שְׁהָרִיב"ש חֹלֵק וְס"ל דְּבַכַּה"ג לֹא אַמְרִינּוּ הֵן הֵן וְכּו' פִּינּוּן דֵּהַקִּידּוּשִׁין הָרִאשׁוֹנִים אִין בְּהֵם מְשִׁי לֹא מְהַנִּי הִיחֻד עֲתָה אִם לֹא שְׁרִאוּהוּ שְׁנִכְעֵלָה אַמְנָם אִין נ"מ

לנ"ד פֿינן שפּאַנסה נדאי כ"ע מודים דבע"י לחוד סגי אַמנָם לקמן יבואר דמחמת זֶה לחוד
עדיין יש פתח להתיירה.

והדבר הקשה שיש לעיין בזה הוא דאפילו נאמר דלא אמרינן הן הן ע"י כו' ונאמין לה
שבוודאי לא בא עליה אבל עכ"פ בודאי נתייחדו זה עם זה ואנן חיישינן לה לדר"ח דס"ל
חנפיה קונה ומקודשת מספק וכמו שהביא דעה זו בש"ע סי' כ"ו ואע"ג דשם הביא דעה
זו בשם י"א ומבואר בח"מ סי' א' דבכה"ג דעתו פדיעה ראשונה ואמנָם המעיין בב"י
יראה שהוא חושש לדר"ח ועי' מ"ש אא"ז הש"ך בי"ד בהנהגת הוראת או"ה וכן דעת
הטור והרשב"א להחמיר וגם בשו"ת האחרונים אינם מקילין בזה ואם פן פֿינן דיחוד
היינו חנפיה כמ"ש הרמב"ם פֿרק י' מהלכות אישות ובש"ע סי' נ"ה ולכאורה היה אפשר
לומר דהא ליטא דדוקא אי אמרינן דבעל ואין אדם עושה ב"ז ולכך מסתמא בעל לשם
קידושין משא"כ ביחוד שהוא החנפיה מ"מ אפילו לר"ה דסובר חנפיה קונה בעינן שיקדש
אותה בחנפיה זו ויכוין לשם קידושין וכיון דלא שייך הך סברא דאין אדם כו' אין נִיפֿר
מעשה הקידושין ולא מהני ועי' בח"מ וב"ש סי' ל"ג: אַמנָם אחר העיון הא ליטא דהא
היחוד עם הפנוי עכ"פ אסור מדרבנן וב"ד של דוד גזרו עליו ויבואר לקמן דלשיטת הגדו
פוסקים דס"ל דב"ז אין איסור מן התורה ע"כ צ"ל דאפ"י באיסור דרבנן זהירי אינשי
דלא כמ"ש ה"ה פֿרק א' מהלכות אישות וא"כ גם פן ביחוד זה מעשיו מוכיחין שרוצה
לקדש אותה ואם פן לכאורה יש חשש משום חנפיה זו וכן מוכח ממ"ש הר"ן פֿרק האיש
מקדש דע"כ הרמב"ם ס"ל דחנפיה אינו קונה דהרי גבי תנאי כ' פנס או בעל וגבי מקדש
במלוה כ' בעל לחוד וא"ל דדמי לסבלונות כו' דגבי תנאי מהני פנס לחוד כו' ועי"ש
ונראה מזה דהוא מדמה חנפיה לבעל דה"ט לא מחית נפשיה לספיקא ומסתמא פנונתו
לשם קידושין לכך הכריח מזה דחנפיה אינו קונה.

אַמנָם נלענ"ד דמחמת זֶה אין מקום לחוש וכדי לחנוך הדברים פשמלה נקדים לכאור מה
שהקשה פני יהושע בגיטין דף ע"ג לפי מה שתיירץ הרשב"א דאע"ג דבגט ישן חוששין
שמא בא עליו מ"מ לא תיקשי אהא דקאמר ר"י בלא ראהו שנבעלה ד"ה אין צריכה
הימנו גט דדוקא התם דלא גירשה לגמרי ולא סגי אהדדי כו' ועל זה הקשה הפ"י דהא
בסוגיא זו דמייירי דגירשה עתה כדי שלא תפול קמי יבם נמי מסתמא לא סגי אהדדי וא"כ
אמאי קאמר דהך דר' יוחנן דלא כחזד ונהרי שפיר כר"י בר"י.

והנלענ"ד על פי מה שדקדק הרשב"א בסוגיא דגיטין בגט ישן דאמאי לא קתני חילוק
בין מן האירוסין ובין מן הנשואין ועל זה תירץ גם פן דשם אין לחלק עי' שם ודקדוקו
של הרשב"א עולה לכאן גם פן דאמאי לא מחלק ר"י בר"י בין מן האירוסין ומן הנשואין
וכמו שמחלק באמת הטור סי' קמ"ח ע"כ נלענ"ד דהנה מבואר בפוסקים דאין חנפיה
גומרת באלמנה וביאה ממש בעינן עי' שם בסי' ס"א והשתא א"ש דלכאורה יקשה לר"ה
דס"ל חנפיה קונה תיקשי הך דהמגרש ולנה עמו בפונדקי כו' דלר"ה נהי דב"ש לא ס"ל
הן הן עידי יחוד אפתי תהא צריכה גט משום היחוד עצמו ואם נאמר דר"ה סבירא ליה
פלישנא קמא הדבר יקשה יותר ואמנָם זה היה אפשר ליישב על פי מ"ש התוס' בסוגיא
דגט ישן בשם הירושלמי דאזדו ב"ש לטעמייהו דס"ל לא יגרש אדם את אשתו אא"כ

מָצָא בָּהּ עֲרוֹת דְּבַר הַלֶּכֶד מְזוּנָהּמַת הִיא בְּעֵינָיו וְעַי' בְּחִידוּשֵׁי לְהַרְשֵׁב"א וּלְפִי זֶה הָיָה א"ש דְּמַחְמַת הַיְחִיד נָמִי לֹא קָנִי דְהִנֵּה חֲנוּפָה דְלֹא חֲזִי' לְבִיאָהּ.

אַלָּא דלפ"ז יקשה דאפילו בראוהו שנגבעלה נמי נאמר דאין צריכה גט דל"ש למימר אין אדם עושה ב"ז כיון דאפתי יש פאן משום מחזיר סוטה כמבואר בתוס' ד"צ ובכה"ג א"א א"א עושה ב"ז כמבואר בתה"ד סי' ר"ט ובפוסקים ואמנם לפמ"ש הפ"י בסוגיא זו דף פ"א דהרי על פל פנים בדיעבד גם לב"ש מגורשת אף על פי שאין פאן ערוה וא"כ בראוהו שנגבעלה י"ל דלכך מהני משום דאמרינן דמסתמא לא גירשה משום ערוה דהרי באמת בעל אותה ויש חשש קידושין משא"כ בלא ראוה לא אמרינן הן הן כו' משום דמסתמא מחמת ערוה גירש אותה ולכך מדייקי התוספות בדף ע"ט ע"ב וכה"ג פליגי לקמן במגרש כו' למאן דמוקי בלא ראוה שנגבעלה: אמנם לפמ"ש בפשיטות יש לתרץ דהא שהוא דר"ה דחופה קונה רק מק"ו דגומרת וכיון דבאלמנה אין חופה גומרת אין קונה ג"כ ועיין בפ"י קידושין דף ה' בד"ה אמר ר"ה במה שהקשה שם בשם מ"ז בתשובה ע"ש דמבואר דאם אין גומר באלמנה ג"כ אינו קונה וכיון דהכא במחזיר גרושתו מייירי והוא אלמנה אין החופה קונה בה והנה לכאורה יש להקשות על דעת הפוסקים דבאלמנה אין חופה קונה דא"כ איך מצאנו דינו ורגלינו בש"ס דיבמות דף ה' דפליגי רב ושמואל אי יש חופה לפסולות והתם קאי אמתני' דאלמנה לכה"ג כו' וכמו שפירש"י להדיא שם וא"כ לשיטת רש"י שם דתל' אי חופה קונה מבואר דש"יכה אף באלמנה ואף לשיטת התו' עכ"פ דגומרת אף באלמנה ואחר החיפוש מצאנו שהקשה פן בס' שער המלך על הרמב"ם ות' די"ל דהתם מייירי באלמנה מן האירוסין דבההוא נדאי חופה קונה ובזה דחה ראית המ"ב ומהרי"ט ע"ש וזה נראה נכון וכמ"ש הר"ן בסוגיא דנותנין לבתולה י"ב חדש דאלמנה מן האירוסין דין בתולה יש לה ע"ש ועוד יראה לענ"ד יותר מזה דאפילו בבתולה אלמנה מן הנשואין נמי חופה קונה וגומר וע"כ לא אמרו דבאלמנה לא מהני חופה אלא בבעולה אבל היכא שהוא אלמנה מן הנשואין שנקנסה לחופה ולא נבעלה שפיר יש בזה חיבת חופה וקונה ג"כ.

ובהכי מתרצא מה שהקשה בפ"י על שיטת הפוסקים האלו דחופה לא מהני באלמנה הא קאמר בכתובות דר"י ור"י פליגי בתחלת חופה כו' נהרי ר"י אומר רצה פותב כו' ולאלמנה מנה מבואר דחופה מהני באלמנה.

ולפמ"ש ניקח די"ל דר' יהודה מייירי באלמנה בתולה מן הנשואין שגם הוא פתובה מנה ואפ"ה יש לה חופה עמ"ש בפ"י דף נ"ז גם דלפ"ז יש לתרץ מה שהקשה הרשב"א דהך דקאמר בתוספתא אלמנה לכ"ג אוכלת בתרומה ע"כ אתיא כשמואל דאין חופה לפסולות.

ולפמ"ש י"ל דטעמא דהתוספתא הוא משום דמייירי באלמנה בעולה מן הנשואין דאין החופה קונה ולפמ"ש ניקח נמי גושית הב"ש סי' נ"ז ס"ק א' דאיך פסק שם בסוף הסי' דאם לא הלוכו שלוחי הבעל עמה אין יורש אותה תיפוק ליה דבלא"ה באלמנה לא מהני כיון דחופה לא מהני ולפמ"ש ניקח ויש עוד להאריך בזה הרבה ואין פאן מקומו.

והדרין לקמייטא דעכ"פ באלמנה מן האירוסין מהני חופה וגומרת וכיון שגומרת ילפינן מק"ו שתקנה ג"כ: והשתא שפיר כתב ר"י בר"י דאף בלא ראוה שנגבעלה חוששין משום

קידושין ולא חילק בין אלמנה מן האירוסין לאלמנה מן הנשואין משום דממ"נ במן הנשואין אע"ג דליכא למימר חנופה קונה מ"מ הרי לבו גם כה ואמרין דבעל לשם קידושין במן האירוסין אמרי' דחנופה קונה.

ולפ"ז א"ש דלא קשיא מה שהקשה הפ"י על דברי הרשב"א דאמאי קאמר דלא פחד דהא י"ל דהכא רבה בב"ח מודה פיון דלאו מחמת שגגה מגרשה אמןם לפמ"ש י"ל דעיקר הקושיא הוא עליו דמדוע במן האירוסין נמי אין צריה גט שני הא יש לחוש ביחוד הנה משום קדושין: אמןם אחר העיון ז"א דא"כ יקשה ללישנא בתרא וכן פסקו הפוסקים דמן האירוסין אין לבו גם כה אין חוששין לקידושין דלא אמרי' הו הו עידי ביאה ואפתי נאמר דיש ביחוד הנה משום דקידושין דחנופה וביחוד תיקשי איהו מפרש למתניתין במן האירוסין ודחוק לומר דמפרש כתנא דברייתא דפליגי בראיהו ובמן האירוסין ס"ל דאפילו בלא ראוהו חוששין וזהו דחוק גדול ע"כ נלע"ד לתרץ עפ"י מה דמבואר שישות הרמב"ם ונהר"ן המובא בש"ע סי' נ"ה דהחנופה היא יחוד ונהבאה לביתו להרמב"ם ונהר"ן בהבאה לביתו לחוד סגי ולפ"ז א"ש דהכא קתני ולנה עמו בפונדקי ולא הנה שום הבאה לביתו אין פאן חנופה כלל.

שוב מצאנו ראינו שבשער המלה ג"כ נתקשה בזה ותי' ג"כ פן נת"ל שפוננו לדעתו. אלא שהוסיף להקשות לדעת האיקא מ"ד שהביא ה"ר"ן בריש פתובות דחנופה היינו יחוד ומשמע דלא בעי הבאה לביתו קשה כו' ולענ"ד אין זה מוכרח ב"ר"ן ואדרבא משמעות הדברים דס"ל דבעי הבאה לביתו שהרי סיים וכן דעת הרמב"ם ז"ל ומשמע דאין חילוק ביניהם אמןם י"ל דהו קאי אמ"ש הבעל העיטור ע"ש ובשער המלה תי' דה"ר"ן לא הכריח זה דע"כ אין חנופה קונה מדלא מהני באינה פנס בתנאי מהני אלא לפי שהרמב"ם פסק פרב דגם פנס אמרי' דמחל לתנאי א"כ פניסה דמי' לסבלונות ע"ש אמןם א"א לומר פן לחד תירוץ דהתוס' בכתובות דף ע"ג דע"כ רב סובר חנופה קונה וכ"כ התוס' ביבמות דף נ"ז לשיטת רש"י ע"ש.

וצ"ל דלא ס"ל להו איכא מ"ד דה"ר"ן פדעתם. אמןם בלא"ה יש להקשות דלפ"ז מאי קאמר הש"ס פמאן אזלא הא דרבב"ח מחלוקת בשראוהו כו' דלא פחד ואמאי הא שפיר אתיא כר"י וע"כ לא קאמר התם דבלא ראוהו שנבעלה א"צ גט שני אלא משום דהתם מירי שלנה בפונדקי ולא הנה שם הבאה לביתו אין פאן חשש משא"כ בההוא דש"מ שפיר קאמר ר"י בר"י דאף בלא ראוהו שנבעלה חוששין פיון דיש פאן ע"י ונהבאה לביתו ג"כ.

ובשלמא לשיטת הפוסקים הנ"ל דבאלמנה בעי ביאה ממש א"ש משא"כ לשיטת שאר הפוסקים דבאלמנה נמי סגי ביחוד הראוי לביאה כמ"ש הב"ש סי' ס"ד ע"ש שפתב דהרמב"ם לא סבירא ליה פהירושלמי לחלק בין בתולה לאלמנה וא"ל דאין פאן יחוד הראוי לביאה פיון שלא כתב פתובה.

ולהרמב"ם צריה לכתוב פתובה מקודם ע"ש ז"א דהכא א"צ לכתוב פתובה מחדש פמבואר ברמב"ם פט"ז מהלכות אישות שהמגרש אשתו והחזירה סתם ע"מ פתובה ראשונה החזירה ומכ"ש שלא היו הגירושין רק ע"ת ועיין מ"ש הרב המגיד פ"י מהלכות גירושין: אף י"ל דהו אוקמתא דאף בלא ראוהו שנבעלה חוששין רבא הא דקאמר לה

ושפיר קאָמער הש"ס כּמאן אַזלאַ כּו' דלאַ פּחד דַרְבָּא איהו דַקאָמַר בְּקידושין על ההוא דר"ה דַקאָמַר חֲנוּפָה קוּנָה מִק"ו אָמַר רַבָּא שְׁתֵּי תְּשׁוּבוֹת בְּדָבָר חֲדָא וכו' יע"ש וא"כ מְוכַרְח טַעְמָא דר"י מִשׁוּם דַּאֲרַף בְּלֹא רְאוּיָה שְׁנִבְעָלָה אָמְרִי הֵן הוּ עֵינֵי בִיאָה וְנִיחָא ג"כ לְדַעַת הַפ"י דס"ל דְחֲנוּפָה הֵינּוּ יַחּוּד שְׁנֵינָה נְמִי בְּאַלְמָנָה אֲלֵא דְחֲנוּפַת הַיְנוּמָא ל"ש בָּהּ וְכֵן לְדַעַת הַשַּׁעַר הַמְּלֵךְ דַּאֲרַף ע"פ שְׁאִין גּוֹמַר בְּאַלְמָנָה אַעפ"כ קוּנָה ע"ש.

וְלְכַאוּרָה הִיָּה קִשָּׁה ע"ד פּנ"ל וּלפמ"ש א"ש: וּמַעֲטָה נְבֵא לנ"ד שְׁכַתְּבֵנוּ שְׁיֵשׁ פְּאֵן חֲשֵׁשׁ מִשׁוּם חֲנוּפָה הֵנָּה לְהִנָּךְ פּוֹסְקִים דַּאִין קוּנָה חֲנוּפָה בְּאַלְמָנָה וְכַבֵּר כַּתְּבֵנוּ דַאֲפִילוּ בְּאַלְמָנָה מִן הַנִּישׁוּאִין רַק שְׁלֹא נִבְעָלָה מוּדֵי דְקִנְיָה רַק בְּבַעֲלָה תְּלִיָא מִיְלִתָּא וּלפ"ז פִּינּוֹן דְּזוּ כְּבָר נִבְעָלָה מִקּוּדָם שְׁנַעֲשֶׂה גְדוּל שׁוּב לֹא מְהִי לָהּ שֶׁל עֵתָה שְׁנִקְנָה לְשֵׁם קִידוּשִׁין וְכֵן מְבִנְיָר בְּשׁו"ת שַׁעַר אֲפָרִים ס' קט"ו שְׁכַתְּב לְהַדְיָא דְגַבֵּי קֶטֶן שְׁקִידוּשׁ בִּיאַת בְּן ט' הֵיָּה בִיאָה וְאִין לָהּ עוֹד דִּין בְּתוּלָה מְשֻׁהָגְדִיל רַק בְּאַלְמָנָה וְכ"כ בְּהַגְהוֹת אֶלְפָסִי הוּבָא בְּש"ע ס' מ"ג שְׁאִין לָהּ רַק מְנָה וְא"כ אִין הַחֲנוּפָה קוּנָה וְיֵשׁ לְעֵינֵין בִּיבְמוֹת כּו' וְע"ש עוֹד בְּשַׁעַר אֲפָרִים שְׁדַבְּרִיו תְּמוּהִים אֲךָ נִלְעַנ"ד לְהַקְשׁוֹת עַל סְבָרָא זֹו דַּאֵם בְּעַל שׁוּב אִין חֲנוּפָה קוּנָה וְיֵשׁ לְעֵינֵין בִּיבְמוֹת דָּף נ"ח דַקאָמַר אָמַר רַב עֲמֶרֶם כּו' וְאַנְהוּרִוּי לְעֵינֵין מִמֵּתְנִי דִישׁ חֲנוּפָה לְפִסּוּלוֹת וְתָנָא תוּנָא כּו' אֲלֵא דְקִנְיָה לָהּ פִּשְׁהוּא אַרוּסָה וְאַסְתַּתֵּר וְנִכְנָסָה לְחֲנוּפָה וְלֹא נִבְעָלָה וְקָא מְשֻׁנֵי לָהּ וְשָׁמָּא יֵשׁ חֲנוּפָה לְפִסּוּלוֹת וְלִפִּי הַנְּ"ל יְקִשָּׁה מִמ"נ אִי לֹא זִנְתָה פְּשִׁטָּא שֶׁא"צ לְהַשְׁקוּתָהּ בְּחֻמֵּם אֲלֵא דְבַאֲמַת זִנְתָהּ א"כ כְּבָר הוּא בְּעוּלָה וְחֲנוּפָה לֹא קִנְיָה וְעַדִּין הִיא אַרוּסָה וְאַרוּסָה לֹא בֵּת מְשֻׁתָּהּ הוּא כְּמִבְּנָאָר וְא"ל זֶה דְהִיכָא דְהוּא לֹא יָדַע דְבַעוּלָה הוּא חֲנוּפָה קוּנָה וְע"כ לֹא אָמְרוּ דַּאִין קוּנָה אֲלֵא פִּשְׁהוּא יוֹדַע וְאִין פְּאֵן חִיבַת חֲנוּפָה כ"כ שְׁיִקְנָה זֶהוּ דְחֻיָּק מְאוּד לְחַלֵּק בְּהִכֵּי וְעַדִּין לֹא הִנְיָח לָנוּ בְּזֵה לִפִּי מַה דַקאָמַר הַש"ס מְשַׁכַּחַת לָהּ כְּגוֹן שְׁפָא עֲלֵי אַרוּסָה בְּבֵית אֲבִיהָ וְכֵן בְּשׁוּמְרַת יְבָם וְר"ל וְאַח"כ נִכְנָסָה לְחֲנוּפָה וְלֹא נִבְעָלָה וְא"כ אִפְתִּי תִיקְשִׁי דְהָרִי חֲנוּפָה זֹו אִינוּ קוּנָה וְכֵן יֵשׁ לְהַקְשׁוֹת עוֹד בְּדוּכְתֵי טוּבָא וְעֵינֵין בְּכַתְּבוֹת דָּף מ"ה.

וְעוֹד דְּלפ"ז לְכַאוּרָה בְּמִקְדָּשׁ בְּבִיאָה שׁוּב לֹא תִיְהִי לִיהּ חֲנוּפָה אַח"כ לְהִיּוֹת גּוֹמְרַת וְלֹא קִנְיָה אֲלֵא בְּבִיאָה אַחַר בִּיאָה וְהָא וְהָא לִיתָא לִיתָא פְּדַמְשַׁמַּע בְּדוּכְתֵי טוּבָא: וְאַמְנָם לְכַאוּרָה הִיָּה נִרְאָה לוֹמַר דְּעַדִּין יֵשׁ מְקוּם לְקִיָּים סְבָרַת בְּעַל שַׁעַר אֲפָרִים הַנְּ"ל וְהוּא מַה שְׁיֵשׁ לְתַמְנָה לְכַאוּרָה בְּמ"ש הַתּוֹס' רִישׁ פָּרָק אֵלּוּ נְעֻרוֹת בְּד"ה וְעַל הַפּוֹתִית כּו' אֲבָל קִשָּׁה דְלִתְנֵי מַחְזִיר גְּרוּשָׁתוּ מְשַׁנְשָׁאת וְנִבְעָלָה שְׁלֹא כְּדַרְכָּה כּו' וְעֵינֵין מ"ש א"א"ז מְהַרְשֵׁ"א שָׁם וְהַקּוּשָׁיָא מְפּוֹרְסַמַת דְּהָא מְבִנְיָר בְּקִידוּשִׁין דְּבַעַל עוֹשֶׂה בְּעוּלָה שְׁלֹא כְּדַרְכָּה וְדוּחַק לוֹמַר דְּקוּשִׁית הַתּוֹס' לְהַף דַּאֲמַרִי רַבְּנָן קַמְיָה דַּאֲבִי.

וְכֵן הַקִּשָּׁה בְּמִים עֲמוּקִים וְתִירוּצוֹ אִינוּ מְחַנְנֵר. וְאַמְנָם בְּשַׁעַר הַמְּלֵךְ פ"ג מִהֲלָכוֹת א"ב הַקִּשָּׁה ג"כ פּנ"ל וְתִי ע"פ סְבָרַת הַרִיטְבָ"א בְּקִידוּשִׁין שְׁכַתְּב פִּינּוֹן דַּאֲהֵי בִיאָתוּ לְקִנּוּתָהּ עוֹשֶׂה אוֹתָהּ בְּעוּלָה ג"כ וְא"כ הִיכָא דְכְּבָר קִידוּשָׁה בְּכֶסֶף ל"ש זֶה וְדוּוּקָא בְּקִידוּשִׁין אָמְרִי דְהֵי ס"ד דְּעַד דְּמִקְדָּשׁ נְהַדֵּר בְּעַל שַׁפִּיר קָאֻמַר דְּלָמָּא עוֹשֶׂה בְּעוּלָה אֲרַף שְׁלֹא כְּדַרְכָּה כּו' וְע"ש.

וְכֵן מְבִנְיָר סְבָרָא זֹו בְּש"ס כְּתוּבוֹת דָּף מ"ח ע"ב וְעַדִּין אִין מְסַפִּיק זֶה כ"כ שְׁהָרִי הַתָּם מִיְרִי שְׁזֵה נוֹשֵׂא גְרוּשָׁתוּ שֶׁל זֶה וְכַבֵּר כַּתְּבֵנוּ דְבְּאַלְמָנָה לֹא מְהִי חֲנוּפָה רַק בִּיאָה וְא"כ

שוב שפיר אהני ביאתו לקנותה לענין ליורשה ולהפר נדריה ואף פי עדיין יש מקום לומר לפמ"ש לעיל דבאלמנה מן האירוסין החנפה מהני מ"מ לענ"ד בפשיטות י"ל בדברי התו' דדוקא דהוא בא עליה לקנותה בביאה זו מהני אף שלא פדרפה משא"כ היכא דלא מכונן קלל להיות לה בעל על ידי בעילה זו רק לזנות בעלמא כגון בא על ארוסתו בבית חמיו הא ודאי דלא משונה לה בעילה בביאה שלא פדרפה.

ואפ"ה שפיר קרינו בה אחרי אשר הוטמאה: ועתה נבא אל הביאור דהנה לראיה יש לתמוה דלאיזה ענין הוצרך הש"ס לדחוקי דהו' שלא שטייתי ארוסה מיירי שפא עליה ארוס בבית אביה וקעביד איסורא דרבנן עכ"פ ויש לישא וליתן הרבה בזה כמ"ש הרמב"ם פ"ב מהלכות סוטה וע"ש בכ"מ ומ"מ ומדוע לא מוקי בפשיטות כגון שקידשה בביאה ושפיר קדמה שכיבת בעל לבועל.

אמנם לפמ"ש יש ליישב דהנה פבר הקשינו פינו דכבר היא בעולה מאי מהני החנפה אח"כ אף י"ל דהא ולא מהני חנפה בבעולה היינו דדוקא שפא עליה פדרפה מה שא"כ בשלא פדרפה דקיי"ל דעדיין הוא בתולה לכל מילי כגון לענין קנס וכה"ג עיין במשנה למלך הל' איסורי ביאה ושפיר החנפה קונה ומ"מ מקרי שפיר קדמה שכיבת בעל לבועל פדאמרי בריש הבא על יבמתו משפכי אשה פתיב ע"ש וא"ל דבעל עושה בעולה אף שלא פדרפה ז"א דכבר הוכחנו מהתוס' דבא על ארוסתו בבית חמיו אין עושה בעולה אלא בכדרפה והשתא א"ש דלא הוי מצוי לתרוצי כגון שקדשה בביאה ז"א דא"כ הדרא קוש' לדוכתיה מאי מהני החנפה אח"כ וא"ל שבעל שלא פדרפה ז"א פינו דאהני לקנותה שוב בעל עושה בעולה אף שלא פדרפה כו': ולפ"ז לכאורה אדרבא מוכח פסקרת שער אפרים ה"ל דאל"כ יקשה קוש'א דלעיל דמי סני ליה לאוקמי שקידשה בביאה ולכאורה הוא פליאה נשגבה והמפורשים לא נתעוררו בזה.

אף נלענ"ד שעדיין יש ליישב דלא בעי לאוקמי הכי דא"כ תיקשי ליה ובעלה ל"ל דנקנית בביאה ת"ל דע"כ ניקנית בביאה דא"כ אמן אמן למה לי וא"ל דהא לא קאי רק אשומרת יבם בלחוד עיין בפ"י קידושין דכ"ז ע"ב ד"ה האי ארנסא דע"כ א"א לומר פן יעו"ש ואף שיש להקשות לפי דבריו מ"מ בלא"ה צ"ל דתרונייהו נ"ל מחז אמן וא"כ ובעלה ל"ל: ועפ"ז יש לתרץ דברי הרמב"ם פ"ב מהלכות סוטה שכתב דאפילו בא על ארוסתו בבית חמיו אין המים בודקים והקשה הראב"ד מסוגיא דר"פ ארוסה וע"ש במ"ל ובפ"י בקידושין שתמהו על דבריו ובשער המלך כתב ליישב דברי הראב"ד דקוש'א ליה דלמה נקט תנא דמתני' טעמא דארוסה משום תחת אישה דאיכא למיטעי כו' ת"ל דאין מנוקה מעון: ואמנם לפמ"ש גם קוש'א זו לק"מ דבאמת שפיר נקט טעמא דתחת אישה משום דשפיר משפחת לה כגון שקידשה בביאה רק דהש"ס נקט דאיכא גם גונוי אחרנא שפא עליה בבית אביה וכיון דאיכא לאשכוחי בכה"ג שפיר איצטריך ובעלה דמתקדשת בביאה ושפיר מיירו במתני' כה"ג דמנוקה מעון ומ"ש דתי' זה א"ש במאי דאיתא ריש פ"ק ארוסה דהנה תנאי ולפי דארוסה לא שתי' מקראי ע"ש ועוד י"ל על קוש'א זו דלא משני דקידשה בביאה פי היכא דלא נפשט מכאן האיבע' דביאה אירוסין עושה: אמנם עדיין יקשה דא"כ האיה קאמר רבא ותיסברא הא מתברא הוא כו' והא רבא בקידושין דף י' ס"ל דביאה אירוסין עושה ע"ש באשר"י בקידושין אב"ל לתי' הראשון שכתבנו

א"ש ומתנרץ ג"כ מה שהקשה אא"ז במהדורה בתרא אהא דקאמר רבא ותיסברא הא מתרצא הו' כו' דתיקשי נמי אהה מדארוסה ושומרת יבם לא שותות כו' דת"ל בנשואה כה"ג נמי אינה שותה דהא לא קדמה כו' ולפמ"ש יש לפרש בארוסה שקידש בביאה דבנשואה כה"ג שותות אף ה"כא מקשה שפיר אקרא דאמן אמן פנ"ל: ויצא לנו מזה דאין הקרח עכ"פ לסברת שער אפרים ומפשיטיה דש"ס לכאורה מוכח להיפך ונראה דבביאת עצמו ל"א דהוי כבעלה ולא קני חופה דשמא ע"כ ל"א דבאלמנה לא מהני אלא באלמנה ממש בקידושין משא"כ בבעולה לחוד אין זה מגרע לחופה שאח"כ וא"כ בנ"ד עדיין יש מקום לחוש לחופה.

ועוד דאפילו אם נתפוס פסברת שער אפרים מ"מ בנ"ד ליתא לפי ההיתר שנקתוב לקמן לסמוך על דבריו שאומרת לא נבעלתי א"כ יקשה ממ"נ אם נסמוך על דבריו הרי היא אומרת שלא נבעלה מעולם ושוב שייך בה חופה ולפי מה שיבואר לקמן בשם הגאון מהר"י נ"י דפלגינין דיבוריה נדחה זה אמנם עדיין לא פלטינו מאיסורא לדעת הגוף פוסקים דארף באלמנה מהני יחוד של ביאה אמנם לפי הת"י הב' שפתבנו דלא תיקשי לר"ה מההו דלנה עמו בפונדקי משום דהבאה לביתו דוקא בעינו וא"כ לפ"ז בנ"ד שפעולם לא נתנחדו ולא היו בביתו שהי' חתן בבית חמי' אין פאן חשש משום חופה וכמבואר בהר"ן דילפינו לה מואם בית אישה נדרה.

ונה אע"פ שנתחייב לו חמיו לתת לו דירה מ"מ לא עדיף משכירות דקי"ל בע"א דף ט"ו דלא קני' עיי"ש דקאמר ואי ס"ד שכירות קני' פי קא מעייל לביתיה דנפשיה קא מעייל כו' ומכ"ש פאן דנראה דלא קרינו בזה ואם בית אישה: והנה לכאורה צ"ע על הר"ן בקידושין שהבאנו דמדמי פנס לבעל הא לשיתת הר"ן חופה לאו היינו יחוד רק הבאה לביתו לעיני הרואין וא"כ שאני ביאה דשייך חזקה דא"א כו' משא"כ חופה.

אמנם באמת ז"א דהר"ן פתב פן לשיתת הרמב"ם דס"ל חופה היינו יחוד וא"כ גם בזה יש איסור ועדיין צ"ע דלכאורה נלענ"ד דאין לדמות היחוד לבעל דבנדאי היחוד הנה נלע"ד שאין בו איסור פיון שהוא קידשה ע"ת שפיר יכול להתנחד עמה ואף אם יתבטל הקידושין אח"כ מחמת התנאים מ"מ לא עבר למפרע על איסור יחוד דבכה"ג לא גזרו חכמים פלל דבהיתר נתנחד עמה דממ"נ אם יבא עליה באמת יתבטל התנאי ואם לאו למה יבטל נדמי לסבלונות ע"כ נראה דטעם הר"ן ז"ל בזה לאו משום איסורא הוא אלא משום פיון שנקנסה לביתו וקעבד מעשה מסתמא מבטל התנאי נדמי למ"ש חזקה אין אדם טורח כו' אבל משום היחוד לבד ל דמכוון לקידושין דקיל ליה האיסור ומכ"ש בתנאי שאין פאן איסור כמש"ל ואפ"ה מדייק שפיר מהרמב"ם מדלא קתני פנס גם במקדש במלנה ובפמש"פ ומה"ט גופא י"ל דכיון לקידושין דהא עדיפא מסבלונות אע"כ ס"ל חופה אינו קונה אבל מטעם היחוד לא קפדינו וניחא השתא נמי הו' דהמגרש ולנה עמו בפונדקי ומכ"ש בנ"ד שנסתלק חשש החופה מפל וכל דנדאי אין שום אדם שמחשב שיש פאן איסור משום יחוד והדברים ק"ו דא"ש לשיתת ה"ה דבאיסור דרבנן לאו כוליה אינשי זהירי בי' ולפ"ז י"ל דהיינו דקאמר אב"י לא תימא טעמא משום שפנסה אחולי אחלי כו' ור"ל דס"ל דאפ"י באיסור דרבנן זהירי דלא פסברת ה"ה ז"ל אלא פסברת אינה פוסקים החולקים על הרמב"ם ועיין במל"מ הנ"ל הלכות מלוה ולכה ע"כ מדכנסה

מחל לתנאי ושמואל חולק וס"ל כסברת ה"ה אלא טעמא דרב משום דאין אדם כו' וכבעל דוקא דאיפא איסור דאורייתא לשיטת הרמב"ם: והנה צ"ע לשיטת הפוסקים דס"ל דאפילו באיסור דרבנן זהירו אינשי האיה קאמר המגרש אשתו ולנה עמו בפונדקי כו' אמרינן אין אדם עושה ב"ז והרי אמרו תבעוה לינשא ונתפייס' צריכה לישב ז' נקיים ואפ' במחזיר גרושתו הדין פן פמבואר ביורה דעה סי' קצ"ג יעו"ש וא"כ איך נאמר דבועל לשם קידושין והרי צריכה שבעה נקיים אחר שתבעה וא"ל דאמרינן מסתמא תבעה מכבר והיה לה ז' נקיים הא ליתא פמבואר בפוסקים ומשמע אפ' לא היו שהות בין גירושין ליחוד בזמן הזה וכן משמע בש"ס גפי ש"מ ובשקלא אי אמרינן דביאת זנות דאורייתא ואין חושש לאיסור דרבנן א"ש אבל לדעת הנה פוסקים קשה ואמנם במתני' היה אפשר לומר לפמ"ש הט"ז בי"ד סי' קצ"ג דהוה דצריכה ז' נקיים הוא חנומרת רבא.

אבל באמת א"א לומר פן שהרי כל הפוסקים פסקו דין המשנה להלכה וביותר צ"ע על לשון הריב"ש סי' שפ"ט וז"ל ועוד שזהו פשתבעוהו להנשא ונתפייסה היתה צריכה לישב ז' נקיים והיתה בחזקת גדה ולא טבלה שהרי לא היה להם אז מקנה וא"כ הרי בא עליה ביאת זנות מספק גדה ואם לאיסור פרת התיר עצמו בביאתו איך יחוש על איסור קל שלפניו כו' והדר תימה מ"ש ואם לאיסור פרת כו' והא ליתא דהוה נדאי אינו אלא חומר דרבנן פאשר ביאר ה"ה פ"י מה' אבל פינן דהוא בלי הרגשה וא"כ עכ"פ לא חמור מאיסור דב"ז דגזירת בית דינו של דוד הוא עכ"פ לדעת ש"פ ובדוחק יש ליישב לשונו דתתי קאמר באותן הימים והרי לא היה להם טהרה ועוד יש ליישב בדוחק.

ועכ"פ לפי סברתו תיקשו הוה דהמגרש כו' ואם היינו אומר פדעת ראב"י שהביאו הפוסקים והוא מתשובות מיימוני' דס"ל דאם בדקה מיד ולא מצאה מותרת ניחא הוה דהמגרש סי' אף מפשטת דברי הריב"ש הנ"ל לא משמע פן אלא פדברי ש"פ וגם היה אפשר לומר כמ"ש התוס' ביבמות גפי הא דיחודי הוי מיוחד לי' דאם תיקף פשתבעה בעל אותה אין פאן חימוד וכ"כ הט"ז ריש סי' קצ"ב.

אמנם בשער אפרים סי' השיג ע"ז וגם לא משמע פן מדברי הריב"ש סי' שכ"ח ועיין בתה"ד סי' ח' ט' דכיון דיש לו אשה אחרת אין לומר שעובר על חרגמ"ה ולא החליט לומר פן ואין להאריה בזה ועיין תשובות משאת משה חלק אהע"ז ובמל"מ פ"ו מהלכות גירושין ובזה י"ל דה"ט דרבב"ח דס"ל בל"ק דבלא ראוהו שנבעלה א"צ גט משום דאמרי' דנדאי לא בעלה דלא חשדינן ליה דעבר אאיסור דרבנן משא"כ בראוה א"ל שעובר על איסור פנויה ג"כ.

ואמנם לפי האמת דחיישינן אף בלא ראוה שנבעלה צריף לדחוק ולומר דהא צריכה ז' נקיים לאו פל אדם יודע זה שיש איסור בדבר ולפ"ז בנ"ד נמי נדאי דבכה"ג א"ל דאדם יודע שאסור להתניחד עמה ונתניחד לשם קידושין אדרבה הדבר פשוט להתרא ואין חשש מטעם זה: והנה הרמב"ם פ"י מהל' אישות פסק דאם היתה גדה אע"פ שנכנס' לחופה לא גמרו הנשואין צדינן כו' ועיין בלח"מ דמקשי דברי הרמב"ם אהדרי דבפ"ג מהל' אלו לא הונפר חופה משמע דאין קונה א"כ איך פסק בפ"י מהל' תרומות דיש חופה לפסולות עכ"ל ונלענ"ד דהנה הפוסקים פתבו דר"ח כ' דהא דר"ה דאמר חופה קונה ספיקא היא דהא פירקו בש"ס פל מה דמקשו עלה ולכאורה קשה מה"ת נימא דספק

הוא פנין דלא קשיא שוב עליה דר"ה מדוע לא ק"ל פנותיה ודוחק לומר דמספקא ליה אם קיבל רבא תשובת אביי בנה ע"כ הנה נראה בדעתו ע"פ מה שכתב מהרי"ט להכריח דחופה בלא קידושין אינו קונה דחופה דלא חזיא לביאה הוא דהא אסור לבא עליה בחופה זו דאפתי פלה בלא ברכה היא וליכא חיבת ביאה בחופה זו כו' ע"ש ובאמת הך דחופה דלא חזיא לביאה מיבעיא בעי ליה לרב אשי בפ' אע"פ ולא איפשטא א"כ הא דר"ה אליבא דר"א בספיקא קאי ונשפיר קאמר ר"ח דספיקא הוא וכן הרמב"ם השמיט הא דר"ה משום דרפלי בידיה כמ"ש הרמב"ן אבל בפ"ו מהלכות תרומות שפיר פסק דיש חופה לפסולות דהתם לא שייך לומר דליכא חיבת חופה ונהי חופה דלא חזיא לביאה דהא חזינו דעבר עבירה שיש בה לאו ובא עליה שפיר אית ליה חיבת ביאה כמ"ש מהרי"ט ובלח"מ שם מקודם על גושנית הר"ן ע"ש אף שעל תי' זה יש לפקפק מהא דאמר רב עמרם כו' וקני לה פשהיא ארוסה ונכנסה לחופה כו' ואין פאן מקום להאריד: והנה הא דכתב מהרי"ט דחופה דלא חזיא לביאה היא משום דכלה בלא ברכה היא ר"ל דכינן דזאת החופה אינה רק כמו ארוסין ונהי דעושה ברכת ארוסין מ"מ אסור לבא עליה עד.

שיעשה ברכת גישואין כדאיתא בריש כתובות ועיין במהרי"ט קודם לזה ולכאורה יקשה למאי דס"ל לרבא בקידושין דף נ"א דקידושין שאין מסורין לביאה לא הני קידושין ולפי סברת מהרי"ט ה"ל כל קידושין לאו מסורין לביאה הו דהא לא ברכו ברכות גישואין ואסורה לבעלה כגדה ודוחק לומר שתיכף מברכין ברכת גישואין הא נדאי ליתא כדמשמע בדוכתי טובי ועוד דא"כ הא דקאמר פלה בלא ברכה אסורה כגדה לימא דלא תפסי קידושין פלל.

אמנם י"ל דהנה התוס' מקשי לרבא אמאי חייבי לאוין תפסי קידושין הא אין מסורין לביאה ותרצו דדוקא היכא דאסור בא מחמת קידושין והשתא ניחא לשיטת הרמב"ם דס"ל דביאת זנות אסור מדאורייתא א"כ אין האסור בא מחמת הקידושין דבלא הקידושין ג"כ אסור לבא עליה ולא הני קידושין שאין מסורין לביאה: אבל להפוסקים דס"ל פילגש מותר אם פן האסור מפת קידושין דבלא קידושין הנה מותר לבא אף שהוא בלא ברכה כדברי הרמב"ם הביאו ב"ש סימן כ"ו דדוקא היכא שלקחה בקידושין שרוצה שתהיה אסורה לעלמא בלא ברכה אבל בלא"ה לא ע"ש: אמנם מ"ש לדחות זה דהא ס"ל לרבא בקידושין שאין מסורין לביאה אינם קידושין היינו היכא שא"א לעולם לבא לידי ביאה אם ירצה ואין בידו כגון במקדש אחת משתי אחיות סתם משא"כ הכא הרי מסור בידו לברך ולבא עליה: וע"פ זה נסתר גם סברת מהרי"ט דלעיל דהא דר"ה אין ענין לדרב אשי דהתם שפרסה נדה א"א עתה לבא לידי ביאה פלל משא"כ פאן וכבר מבואר לעיל סברא זו בשם הב"ש וכ"כ בשער המלך: אמנם צ"ע על דעת הפוסקים ה"ל דהיינו הרמב"ם וש"פ דפילגש מותר אף להדיוט כשמיחד אותה אליו והאף יוכן מ"ש בכל מקום חזקה א"א עושה ב"ז ושמא לפילגש בעו לה ומנ"ל דבועל לשם קידושין דהא אפילו אסורא דרבנן ליכא ומצאנו ראינו תשובת הרמב"ן פתובה באורה ביש"ש יבמות פ"ב סימן י"א שכתב וז"ל כף אמרו פל הפוחת כו' וכף אמרו במקדש ע"ת ובעל אין אדם עושה כו' והטעם לכולן מפני שהחופה והקידושין מ"ע וכל שבה לישא אשה שתהיה אסורה לכל אדם וקנוי לו ליורשה כו' אמרה תורה יקדש אותה

ויפגס לחנופה ויברך כו' הא אלו רצה שתהא לו פילגש הרשות בידו כו' יעו"ש וכן הוא בספר אבודרהם בסופו אלא ששם חסר תיבת וכן במקדש ע"ת ומשמעות הדברים ההם שהטעם משום שחיסר מצנה דלוקוחין: אמנם לא הונח לנו הא דאמרינו גבי המגרש אשתו דהו הן ע"י ואין אדם כו' דאפתי מנ"ל לומר שבועל לשם קידושין דילמא מיחד אותה אליו לפילגש ומאן יימר שרוצה לעשות עתה מצנה דלוקוחין פלל ובשלמא במקדש ע"ת שפיר קאמר הרמב"ן פ"ג דתעניתין שרוצה ליקח אותה בחנופה וקידושין שפיר אמרינו דבעל לשם קידושין דאדם רוצה שיגמרו הנשואין וכה"ג פתב התוס' בגיטין דף פ"א ד"ה ב"ש לחלק בין ההיא דאין ממאנין כו' אבל אין שייך לומר אליבא דהרמב"ן ופ"פ דס"ל פילגש מותר אליבא דב"ה דס"ל לעולם א"א עושה ב"ז דז"א דכל כמה דלא גלי אדעתיה דלקידושין בעלה אם פן דילמא בעי למינסבא לפילגש ולכך מיחד עמה ואין פאן ב"ז וא"ל פ"ג דתעניתין שהיתה פ"א אשתו מסתמא גם עתה רצונו שתהיה אשתו זה דחוק גדול דמידי אריא דדילמא מעיקרא רצה שתהיה אשתו ועכשיו אינו רוצה וכי פל הזמנים שוים לענין זה נהרי אדרבא חזינו שגירש אותה וא"ל דלהנה פוסקים באמת צ"ל לעדים ראו שאני מיחד עמה וכה"ג דכיון שהזמין עדים אמרינו מסתמא דעתיה לקידושין: אמנם באמת א"א לומר פן חזא דלא משמע הכי גבי ש"מ ועוד שהרי גבי פנוי הבא על הפנוי שכתבו דאין לחוש לקידושין מטעם דאמרינו שבועל ב"ז ותיפוק לי דלא אמר להעדים אף שיש לדחות זה אינו מחנור אלא נראה כדעתו דס"ל דמן הסתם מוקמינו לי אחזקה שרוצה לקיים גם עתה מצנה דלוקוחין אם לא כשמשגלה דעתו שאין רצונו ליקח אותה רק לפילגש הא סתמא פנונתו לשם נשואין: אמנם בדברי הרמב"ן אלו שכתב דהקידושין והחנופה מ"ע קשה ע"ז מש"ס דמ"ק דקאמר התם דף י"ט לא מבעיא לארס דלא קעבד מצנה כו' ולשיטת הרמב"ם ניחא כמ"ש הר"א פנו של הרמב"ם שהקשו אליו מש"ס ה"ל והשיב דהרמב"ם ס"ל דהאירוסין התחלת מצנות נישואין הם ור"ל דלהרמב"ם פילגש אסור אם פן מצנות נישואין לקיים פ"ו הוא ע"י קידושין אבל לעולם באירוסין גופא ליכא מצנה אבל להרמב"ם ע"כ צ"ל דהקידושין גופא הוא עיקר המצנה שהרי פרי' ורבי' יוכל לקיים בפילגש כמ"ש הרא"ש בריש פתובות דלכך אין מברכין יעו"ש ועוד דהאיר מבוואר מצנה זו ולהרמב"ם י"ל דהוי לאו הבא מכלל עשה כמ"ש מהרי"ט ריש קידושין ולהרמב"ם צ"ל דגירף מפי יקח איש אשה: וע"פ זה הנה נראה לכאורה ליתן טעם לסברת האומרים דבאשה לא שייך הך חזקה דא"א כו' ע"ש במ"ש הרב המגיה במ"ל פ"ו מהלכות גירושין הל' י"א בשם הרב פני משה ובעל לקט הקמח לשיטת הרדב"ז ולכאורה אין טעם לדבר מדוע נאמר בזה לחלק בין איש לאשה.

אמנם לפי ה"ל י"ל דבמהרי"ט שם פתב ואי קשיא לך דר"א כו' ועוד דמאי לימא לן דמצנה זו רמיא עלה דלא מפקדת אלא הוא דכי יקח איש אשה פתיב עכ"ל ואם פן פ"ג דלדעת הרמב"ן פל עיקר הטעם משום שחיסר מצנה זו ובדידה לא שייך זה: אמנם לפי זה נדאי דקשיא טובא לסברתם האיר אמרינו בכל דוכתי דגמר ובעל לשם קידושין דאין אדם כו' ומה בכך הא בקידושין בעינן דעתה ומאן ידעינן דכוננתה לשם קידושין ובאמת בשיטה מקובצת בשם הרשב"א פתב דא"א עושה ב"ז ומכיון לשם קידושין וגם האשה מתפוננת לכך יעו"ש וכן מבוואר במל"מ שם דהיכא דלא שייך גבה חזקה דא"א עושה כו' אע"ג דאיכא גבי אין הקידושין פלום.

ע"כ נלענ"ד לְבָאָר טעם החילוק בין איש לאשה אפילו לשיטת הרמב"ם ויבואר על פי מ"ש הרמב"ם פ'ק ב' מהלכות נערה בתולה הל' י"ז וז"ל אני אומר שזה שואמר בתורה אל תתן את בתך להזנותה כו' והמכין בתו לכה הרי הוא קדשה ולוקה הבוועל והנבעל מלשום לא תהיה קדשה כו' ובכ"מ פתב דיש לדקדק דמשמע מדברי רבינו הקא דאינו לוקה משום קדשה אלא א"כ היא מוכנת לכה ובפרק א' מהלכות אישות פתב כל הבוועל אשה לשם זנות בלא קידושין לוקה מן התורה לפי שבעל קדשה עכ"ל הכ"מ ונראה לענ"ד דיש לדקדק דמבואר מדבריו הקא דלוקה הבוועל והנבעל ובפ"א הזכיר רק שהוא לוקה משמע דהיא אינה במלקות.

ונלענ"ד דבמהרי"ט ריש קידושין ביאר הטעם הא דלוקה הבוועל אף על גב דלגבי דידיה אקראי בעלמא הוא מ"מ חזקתו של כל אחד גורם להווייתיה שתהא קדשה. ועפ"ז י"ל דאיכא תרי גוונין קדשה חדא פגון שפאו עליה הרבה ב"א לשם זנות ואידך פגון שהכינה עצמה לכה מתחלה והפקירה עצמה ועי' שם במהרי"ט ונ"מ דאם הכינה עצמה גם היא לוקה מיד בביאה ראשונה שמיד נעשית קדשה אבל אם פאו עליה אנשים הרבה ולא הכינה עצמה אף על פי שהאיש הבא עליה לוקה מיד אבל היא אינה לוקה עד שתתפרסם לקדשה ולפי זה בפ"א מייירי לענין מלקות דינה פתב שפיר דאף על גב דלא הכינה עצמה אבל לענין שתלקה גם היא בעיני הכינה עצמה והוא יליף מלא תחלל כו' דבכה"ג חל עליה איסור קדשה ולוקה גם היא מלא תחלל כו' דהא בעיני אזהרה גם לנשכב כמ"ש הרמב"ן במגן המצות שורש ה' ולהרמב"ם אין חילוק בין הכינה היא עצמה או אביה ושוב מצאנו ראינו פן בשם הר"א בנו של רבינו הרמב"ם הובא בקספא משנה פרק ט"ו מהלכות אבל שכתב להדיא הא דבעי הרמב"ם שפכין עצמה כו' היינו לחייב אותה יעו"ש ות"ל שעמדנו על האמת בכוננת הרמב"ם והנה פכר פתבנו דה"ה בהלכות אישות הביא ראיה להרמב"ם מ"ש חזקה א"א כו' ואי מדרבנן בדרבנן לאו פולהו אינשי זהירי בי ולפי זה לפי מ"ש דבאשה אם לא הכינה עצמה אין פאן מלקות ואינה בכלל קדשה א"כ א"ש מ"ש דבאשה לא שייך חזקה זו: ולפ"ז י"ל דגם הפני משה לא קאמר אלא היכא דהיא התניתה עמו אינה תנאי לא אמרינן בכה"ג באשה דאינה עושה בעילתה בעילת זנות (ואין ספרו פאן לעי' באיזה ענין מייירי התם) וסברא וקבלה ואחלתה לתנאה לא אמרינן פן דאיהו אינה חוששת על זה משא"כ בשאר דוכתי גם הפני משה מודה דע"כ לומר שהוא מכונן לשם קידושין פדי שלא יעבור איסור דאורייתא גם דעתה פן הוא דאל"כ היא מכשילתו באיסור תורה ועברה אלפני עור כמבואר במהרי"ט ובעצמות יוסף בפתיחת המסכת בשם רבינו ירוחם דס"ל להיפך דהיא עוברת אלפני עור ע"ש אבל היכא דהיא התנית עמו אינה תנאי ואינה מוחלת ל"ש בזה דהיא מכשילתו דהרי הוא מכשיל את עצמו וזה פשוט דבכה"ג אינה עוברת אלפני עור ע"ש: אמנם באמת צ"ע לדעת הפוסקים דס"ל דזנות עם הפנוי אינו רק דרבנן וע"כ לומר דבכה"ג נמי זהירי אינשי בי' ושייך חזקה כו' אי סברא לומר דבדידה אפילו דרבנן נמי ליכא ועוד במגלת אסתר במגן המצות שורש ה' פתב דמלא תהיה קדשה ילפינו אזהרה גם להאשה ויש להאריך בזה ואין פאן מקומו וצ"ל דבאמת פוננת הפוסקים הנ"ל משום דנשי לאו דינא גמירי ולא ידעה שיש איסור בדבר: אמנם היכא דשייך בדידי' הו סברא דאין אדם כו' אמרינן דמסתמא אומר לה דלקידושין הוא בוועל וגם הוא נתרצית לשם קידושין: ועפ"ז

יש מקום ליישב מה דקשה לכאורה בסוגיא דקידושין גבי הא דהמקדש בע"א אין חוששין ומקשה מהברייתא דהמגרש אשתו כו' מאי לאו בע"א ולכאורה קשה דהרי התוספות בדף ס"ו בד"ה אמר אב"י פתב דאיפא למימר פיון שלא קידש בפני עדים המעות מתנה יעו"ש והנה אין לפרש דברי התוספות דאף אם הם באמת פיונו לקידושין מ"מ גזירת הפתוב הוא דאינו מועיל בלי עדים והמעות מתנה על זה יקשה מנ"ל לתוס' שמתנה דילמא פיון שאין מקום לקידושין לחול המעות חוזרין וא"ל פיון דאדם יודע כו' דאם פן למה להו להזכיר דבר זה כלל בפשיטת הו"ל למימר דגזה"כ הוא דלא מהני ועוד דמדוע באמת בקידושין הוי גזירת הפתוב ע"כ מדבר דבר אם פן גם באשתו דנתנה נמי נימא הכי דהרי בכולהו ילפינו דבר דבר ואדרב' עיקר קרא התם פתיב ועי' ברשב"א שכתב דאב"י מוקי לה במכחישתו אם פן מדוע בקידושין אפילו מדודו לו מהני אלא ודאי כפי' ה"ן דאב"י יליף מאו הודע דע"א בהודעת בע"ד מהימן ולא מחלק בין ערוה לשאר איסורים ואם פן מ"ט דקידושין אלא ע"כ פנונת התוס' דבקידושין אמרינו אימר המעות מתנה ואין פנונתם כלל לשם קידושין ואפילו הודאתה לא מהני דאין מי שיודע אמיתת הדבר רק על פי עצמן לבד ואפילו ע"א אין פאן דאימור לשם מתנה ועיין בשו"ת מהרי"ט ח"א סימן ט"ו שמוכח מדבריו שפרש פן ולפ"ז מאי מקשי הש"ס מהו דהמגרש כו' דילמא הא דקאמר המקדש בע"א ושניהם מודים אין חוששין היינו דווקא במקדש במעות דאיפא למימר אימור יתיב לשם מתנה אבל בביאה דס"ל אין אדם עושה כו' אם פן מסתמא לשם קידושין מכונן אמנם י"ל דהנה המפורשים נתחבטו בפ"ה הש"ס בהא דקאמר מי דמי דהתם לא מחייב לאחריני כו' יעו"ש ברשב"א וברישב"א ופ"י אמנם לפי דברי התוס' ה"ן לשהרי עיקר הטעם הוא פיון שלא ראו עדים המעות מתנה וכן להפוך אף אם היא פנונה לקידושין י"ל דהוא לא פנון רק לשם מתנה ולפ"ז אף היכא דבאמת יודעת בנפשה דכיוונה לשם קידושין וגם הוא אומר שפיונו לקידושין מ"מ אין הוא מחוייבת להאמין לו בזה אלא אמרי' שפיונו למתנה ולגבי דינא לא מיקרי הודאתו הודאת בע"ד ולפיכך יכולה לישא אחר וא"צ להשגיח על דבריו ועיין ביו"ד סי' קד"ז בהא דמלמדן אותו לומר איני מאמינה וה"ה להיפך הוא מותר בקרובותי וא"ל להאמין לה במה שאומרת שפיונה לקידושין והנה לפמ"ש לעיל להפני משה הטעם גבי ביאה דצריכה גט אע"פ שהיא אינה חוששת לב"ז היינו משום דע"כ אומר לה דלקידושין הוא בועל ולפ"ז היכא דאף אם אומר לה בהדיא לקידושין מ"מ נוכל לומר דכוננתו לדבר אחר פגון הכא במקדש בע"א בכסף אע"ג דאמר לה להדיא לשם קידושין אפ"ה אמרינו פיון דלא ראתה עדים פיונה למתנה א"כ ה"ה בביאה אע"ג דאמר לה לקידושין מ"מ פיון דלא איכפת לה בביאת זנות מה יועיל בכוננתו לקידושין והוא גם היא אף אם באמת פיונה לקידושין י"ל שעדיין לשם זנות בעל פיון שאינו יודע מה בלבה והלכך פריד שפיר מהתם אף דמירי משניהם מודים אכתי א"צ גט שני: והנה הרא"ה בחידושו לכתובות והביאו הריב"ש בתשובותיו שהקשה גבי קטנה שהגדילה דהא הוי במקדש בלי עדים ות' דמידי דכ"ע חזו סהדי וכ"כ בתשובת מיימוני גבי מקדש בפחות מש"פ והביא ראיה מהו דקטנה.

ומדבריהם גלמד עכ"פ דאין מקום לחוש ולומר דכיון דאין עושה ב"ז והמקדש בביאה בלא עדים הוי זנות ומסתמא פשהגדיל ונתחזד עמה העמיד לעצמו ע"י פשרים שנתחזד

עמה פי היכא דלא ליהווי בעילתו זנות שאם הוינו אומרים פן לא היו צריכין לתרץ מטעם דכ"ע קזו וקזי סהדי וכן מוכח מדברי ה"ה הל' נחלות וכדבריו מבואר ביש"ש ביבמות פ"ב סי' י' יע"ש ויותר מזה מבואר להדיא בתה"ד סי' ח' ט' דלא אמרי' פן משום דלאו כ"ע דינא גמירי וסברי דשניהם מודים עדיפא מעדים כו' יע"ש ואמנם לכאורה צ"ע ממ"ש בתה"ד סי' ר"ח בסופו דאין לחוש שפא בא בצנעה ובא עליה בפני עדים דכל דהוי עדים קלא אית ליה למילתא כו' ול"ל פולי האי תיפוק ליה מטעם הנ"ל דסברי דשניהם מודים עדיפא מעדים ודוחק לומר דסי' ר"ח קאי לפי הטעם השני שכתב בסי' ר"ט דאין לחוש שבעל בעדים משום דמיטמר מאינשי כו' משום דעכ"פ הו"ל להזכיר גם טעם זה.

ע"כ הנה נלענ"ד שיש לחלק דדוקא בסי' ר"ט דמיירי באין ביניהם עסק קידושין כמו שהאריך בזה אלא דעכ"פ כתב שקשה לסמוך על דעת הרמב"ם כו' ויש לחוש שפא בעל בפני עדים. אבל ודאי דשפא נתיחד עמה בעדים ל"ח דלא עדיף מגרושתו מן האירוסין ולכך כתב שפיר דאין לחוש שפא בעל בעדים משום דסובר דשניהם מודים עדיף מעדים וס"ל דאפשר באמת נתיחד בעדים רק דסבר דהביאה א"צ עדים משא"כ בסי' ר"ח דתיחוד לבד בעדים סגי אין לומר שפא בעל בלא עדים כלל אפילו על היחוד משום דכ"ע ידעו דהמקדש בלי עדים אינו פלום ותיישינו שפא העמיד ע"י לעצמו או שפא קבר קידשה בכסף בפני עדים ואינם לפנינו.

ועפ"ז הנה מקום אתנו לישב דברי הרמב"ם פ"א מהלכות אבל הל' ד"א איש ואשה שפאו ממדה"י הוא אומר זאת אשתי והיא אומרת זה בעלי אם הוחזקו בעיר ל' יום הורגין עליו משום א"א ועיין בתשובת נודע ביהודה שדקדק דמדוע בהלכה ד' סגי בהוחזקו בעיר לחוד ובכאן לא מהני עד שיאמרו זו אשתי כו' וגם דקדק על ה"ה שרשם מוצא דין זה מב"ב ולא דמי להתם אלא דברי הרמב"ם מועתקים מהירושלמי פרק עצרה יוחסין יעו"ש והאמת אתו בזה.

וכדי לבאר הדברים באר היטב נלענ"ד דהנה מבואר בש"ס דף פ' אר"י מלקין ושורפין על החזקות מלקין כד"ר דאמר הוחזקה גדה בשכינותיה בעלה לוקה משום גדה ושורפין כו' והנה הא ודאי דהיינו דווקא היכא דעביד מעשה הנזכר מזה הוא דמלקין ושורפין פגון בגדה בעינו שראויה לובשת בגדים מיוחדים לנדתה והכי משמע מדברי ה"ה פ"ד מהלכות א"ב ועיין בדברי הרשב"א בי"ד סי' קפ"ה וכן בהך דבנה מורכב על פתפה בעינו פרוף אחר' דווקא שהיא מעשה הנזכר שהוא שאר בשור שהוא בלא יבא משא"כ קש"אין שם מעשה הנזכר ודאי דאין מלקין וסוקלין ע"ז.

והנה אמרינו ביבמות דף ק"י גבי יבמה דמבגזי בגיזי מין מוקי אנפשיה עד שלשים יום וכבר כתבנו דעת ה"ה והרמב"ם דבאיסור דרבנן לאו פולהו אינשי זהירי ביה וא"כ לכאורה במה שמיחד עמה אין ראיה לומר ודאי אשתו היא דמה בכך אע"פ שיש כאן איסור יחוד עם הפנויה אינו רק דרבנן וגם א"ל דהוה ע"ב דהא לא עדיף מיבמה דמבגזי בגיזי מין ולא בעל עד ל' יום משא"כ אם הוחזקה פאשתו ל' יום דאז ודאי לא מוקי אנפשיה וכיון שבעל אז היא מעשה הנזכר דמסתמא אשתו היא מכבר ונתקדשה לו בעדים ע"י כסף או דמסתמא העמיד ע"י אף כ"ז כשומר מתחלה זו אשתי כו' משא"כ

בלא"ה אע"ג דנימא שונדאי בעל מ"מ הרי אפילו בעל בהדיא לפני עדים דעת הרמב"ם פ"ק ו' מהלכות גירושין דאמרינן לשם זנות בעל משא"כ דאמר זו אשתי כו' אז נדאי תלינו מדבעל השתא דמסתמא לאו זנות הוא.

אמנם מדעת אחרונים בסי' י"ט לא נראה כן יעו"ש באורח בדבריהם: מדברי שאר הפוסקים משמע דאין לחוש שמה העמיד ע"י וכה"ג וגם י"ל דבנ"ד גם בעל תה"ד מודה דהרי באמת דעת הר"א ותשובת מיימוני לומר דמידי דכ"ע חזו כ"ע סהדי וא"צ ע"י פלל וא"כ אף שכתבנו דלדעת תה"ד ליכא מאן דטעני ושפיר ידע ולא בעל בלא ע"י היינו דוקא בנ"ד דכ"ע מודים פאן שאם יש פאן עידי יחוד נדאי לא מהני משא"כ בנ"ד דיש לומר דהנה סובר שא"צ עדי יחוד דמידי דכ"ע חזו כו' פדעת הפוסקים הנ"ל ועפ"י"ז בפשיטות יש לחלק בין ההיא דסי' ר"ח לסי' ר"ט ע"ש: ועתה נבא לחקור בדין מקדש בפחות מש"פ או במלנה ושאר גונוי דאמרינן בהו כשבעל אח"כ אין עושה ב"ז ובוועל לקידושין והיינו כשייחד עמה בפני עדים אמרינן הן הן עידי יחוד כו' והאיך הדין אם הני ע"י לא ידעי שנה קידש אותה בפמש"פ והיו סבורין שפכר קדשה בפרוטה וכה"ג קידושין גמורים וכן באינה גונוי על הדרך הזה וא"כ ע"י אלו אע"פ שהם ע"ב מ"מ לא אסקי אדעתיהו שבוועל אותה לשם קידושין שהרי היו סבורים שמתקדשת הוא לו מפכר ולכאורה נלענ"ד דבכה"ג נמי הוי כמקדש בלי עדים דהרי מקשינו הנונית לאהדי וקדושי כסף שטר וביאה שונים הם ואע"ג דכסף צריכין העדים לראות הנתינה ממש וביאה א"צ שיראו רק היחוד היינו משום דהוי ממש כאלו ראו הביאה וקרוב לנדאי הוא וכמ"ש בתשובות מיימוני סי' א' יעו"ש.

וכן מבואר בשאר דוכתי הא לכל מילי אין לחלק ביניהם וא"כ כמו דבקדושי כסף צריכין שיראו העדים שידעו שנה הנתינה הוא נותן לה עתה לשם קידושין כמו כן צריכין העדים לדעת כשנתייחדו שהיחוד שהוא ביאה הוא לקידושין והיינו משום שהעדים יודעין שאין אדם עושה כו' אבל בהנה גונוי שהעדים היו סבורין שמתקדשת היא מפכר ולא אסקי אדעתיהו שייבעול לשם קידושין כן ה' נראה לכאורה אלא דאיכא למישדי בה נרגא ממ"ש רמ"א סימן ק"ז בהגהה אם נתן לה בשתיקה ושניהם אמרו שפוננו לקידושין חוששין להם ועיין בח"מ דמייירי שנתרצו מתחלה לקידושין אלא שהעדים לא ידעו מזה יעו"ש והוא מתשובת מיימוני סי"ג ובמרדכי פ' ב' בשם מהר"מ אמנם לענ"ד הדבר צ"ע דהרי מבואר דעת מהר"מ בתשובת מיימוני סי' א' דס"ל דאפ"י אם יש ספק להעדים אם קרוב לו או לא לא הוי קידושין דהוי כמקדש בל"ע יעו"ש באורח ומכ"ש בנדון זה דסי' ג' דהעדים לא ידעו פלל אם נותן לקידושין אם לאו דלא מהני ואין לחלק משום דהתם לא ראו הנתינה פלל משא"כ פאן שראו הנתינה אלא שלא ידעו אם הוא לשם קידושין ז"א דכל שלא ידעו אם יש עסק קידושין בנתינה זו לא ראו הנתינה קרינן בהו ואמנם י"ל דשאני בסי' ג' דהעדים ראו הנתינה ושניהם מודים שפוננו בזה לקידושין הוי כמקדש בעדים משא"כ התם אף ז"א דלכאורה משמע לשיטת מהר"מ דאע"פ שבאמת נפל קרוב לה מ"מ פיון שס' להעדים הוי כמקדש בל"ע וכ"פ הגאון מהר"י מפראג נ"י בתשובתו אלינו אשתקד בענין קידושי גזל וכ"כ בספרו נ"ב והוכיח מלשון מהר"מ דהטעם משום דהעדים מוקמינן לה אחזקה דפנויה והוי כאלו אין פאן עדים פלל וא"כ מאי מהני הא דשניהם מודים דעכ"פ לא עדיף מאם נתברר עתה שקרוב לה ואפ"ה לא

מהני וכן מבואר בב"ש סי' ל"א היכא דספק להעדים אם ש"פ במדי אע"פ שנתברר עכשיו אינו פלוג וכן הסברא נותנת בנדון זה דכיון דהעדים עצמן אינם יכולין להעיד על קידושין רק מצד הודאתם אינו פלוג דהא מחייב לאחריני וכן מבואר בר"ן בסוגיא דהוה שולוחו דאפילו ליכא פפירת ממון מ"מ כיון דאין הקידושין רק מצד הודאתם הוי כמקדש בל"ע ואע"ג דהרמב"ן והנמשכין אחריהם ס"ל דבמודה מהני הדבר מבואר שיש חילוק גדול ביניהם ועוד דהרמב"ם לשיטתו דס"ל דאין שלים הקידושין צריף עדים ועיין ברא"ש שמתרץ דבריו משום דבגמר הדבר שהיא נאסרת לכל אדם אז צריף עדים והתם אפשר דדמי לשליחות שאין בה עיקר דבר אלא כיון דאי הוי פפירת ממון לא הוי מהימנא וגילוי מילתא בעלמא הוא וכן בשליחות ואף בזה חולק הרמב"ד משא"כ פאן שהעדים אין יכולין להעיד על קידושין פלל אם לא ע"פ אמירתם שפיונונו לקידושין פשיטא דאין נאמנים דמחויב לאחרינא וכן במהרי"ט ריש קידושין ובשו"ת הרשב"א סי' א' רל' ד היכא שאמר בלשון שאין ידים מוכיחות אע"פ שהיא אומרת שבלבה הוי להתקדש לו לא מהני דכל שלא דיבר עמה מתחלה על עסק הקידושין בפני עדים ונתן לה בשתיקה לא מהני אע"פ שהיא אומרת שבלבה הוי להתקדש לא מהני אע"פ שהיו דעת שניהם לקידושין וכן מבואר להד"ל בהריטב"א בתשובה שהביא הב"י סי' מ"ה ועוד בתשובת מיימוני סי' א' מבואר בהדיא דאע"פ שפפל הטבעת בחיקה מ"מ לא מהני וכהיא דאמרי' המקדש בע"א כו' אפי' שניהם מודים יעו"ש.

ועיין בפ"י דף י"ב ד"ה לאו ובדף י"ג ד"ה שלח ובב"ש סי' קל"ו ואף הרשב"א דסובר דאם העדים מסופקין אם קרוב לו או לה הוי ס' מ"מ מודה דהיכא דהעדים הוי סבורים שקרוב לו אע"פ שבאמת הוי קרוב לה לא מהני א"כ בנדון הנ"ל שהעדים הוי סבורין שכבר נתקדשה לו א"כ לא מסקי אדעתיהו פלל דביאה זו לשם קידושין היא גלענ"ד דלא מהני ומעתה בעתיק עצמינו לנ"ד שאין פאן ע"י לפנינו ואפילו אם יבואו העדים ויעידו שראו שיתקדשו עכ"פ לא עלה בדעתם שיש ביחוד הנה עסק קידושין ביניהם ואפילו לדברי מהר"מ ז"ל הנ"ל בסי' ג' מודה הקא בנ"ד דע"כ לא תקמיר מהר"מ אלא התם שהעדים ראו הגתניה והם שניהם מודין שפיונונו לקידושין משא"כ בנ"ד שהאשה אומרת שלא נבעלה פלל עכ"פ ממנה נקח שאומרה שלא נתקדשה בביאה מעולם ואם כן הודאה אין פאן ועדים נמי אין פאן דאפילו אם יבואו עדים פשרים ויאמרו שראו שנתקדה ושהיו העדים שם פדי ביאה וראו שלא יצאו מהחדר אעפ"כ לא עלה על לבם מעולם שיש ביחוד הנה עסק קידושין מכ"ש בנדון שלפנינו שאין פאן עדים פלל (ואם הוי פאים העדים ומעידין שנתקדשו ולא ידעו שקטן הנה רק אחרים מעידים ע"ז יבואר אם הוי חצ' דבר) ועוד דמנין ידעו דבר זה שעתה בועל לשם קידושין שפא פכר בעל לשם קידושין בפעם אחרת ואם לא שיבואו עדים שראו שנתקדה מיד שנעשה גדול וגם ידעו מדבר זה שקטן הנה ועתה בועל לשם קידושין וכולי האי ודאי ליכא למיחוש ואמרי' עדים בצד אסתן כו' ועוד דנדאי הדבר פשוט דאין סברא לומר אם רואין אדם שמתקדש עם אשתו דנדאי פא עליה רק בהמגרש ולנה עמו בפונדקי' דאז פיון שאנו רואין ששניהם נכנסו יחד ונתקדשו מה שאין הדרה להתקדש עם אשתו גרושתו ואדרבה היחוד אסור ואש בגעורת כו' אמרינו דיבעול לשם קידושין.

אָבֵל בנ"ד דְּכַנּוּסָה הִיא לֹו בְּחֻפָּה וְקִדּוּשֵׁי הַדְּרָךְ לְהַתְיַחֵד עִמָּה אַף אִם אֵין דַּעְתּוֹ לְבַעוֹל
כָּלֵל וְנִימְנִין דְּטַמְאָה הִיא וְאַפ"ה מְתִינְחַד עִמָּה ל"ש בְּכַה"ג הֵן הֵן ע"י דְּמַנְגֵן יָדְעִי שְׁעַתָּה
יְבַעוֹל לְשֵׁם קִדּוּשֵׁין שְׁמָא כְּבָר בָּעַל לְשֵׁם קִדּוּשֵׁין אִו שְׂאִין בְּדַעְתּוֹ לְבַעוֹל כָּלֵל וְאַע"ג
דְּהַרְמ"א ס' ל"א כ' וְנִתְגַּדֵּל אֲצֵלָה וּמִשְׁמַע מְלִשׁוֹן זֶה דְּכַנּוּסָה הִיא לֹו י"ל דְּמִינְרֵי שְׂרָאוּ
עֲדִים תִּיכְף מְשִׁהֲגִדִּיל נְתִינְחַד עִמָּה וְאַם נֹאמֵר דְּגַם זֶה לֹא מְהַי פִּינֹן דְּלֹא יָדְעוּ הָעֲדִים אִם
בְּדַעְתּוֹ לְבַעוֹל עַתָּה מ"מ י"ל דְּבִאֲמַת רַמ"א מִינְרֵי הִיכָא דִּינְדַעִינֵן שְׁבַעֵל שְׁהַרִי בִש"ע שְׁם
לֹא הִזְפִיר עֵינֵי יַחוּד וְע"ז פְּתַב הַרְמ"א וְה"ה כו' וְדִין זֶה מְהַרְא"ש פְּרָק הַמְדִיר וְלֹא
כְּנִרְשָׁם שְׁם טוֹר וְהַרְא"ש בְּתַשׁוּבָה וְכֹן מִשְׁמַע בַּח"מ וְהַר"ן לֹא מִינְרֵי מַעֲיָדֵי יַחוּד כָּלֵל.

וְהַעוֹלָה מְדַבְּרִינוּ דְּבַנ"ד הָיִי מְקַדֵּשׁ בַּל"ע לְפִי דַעַת הַרְא"ה וְתַשׁוּ' מִינְמוּנֵי ס' י"ט דַּס"ל
דְּבָר שְׁבִסְתָּם כֶּף הוּא פְּאֵלוּ אִיכָא עֲדִים דְּמִי אָמְנָם כְּבָר פְּתַב הַרִיב"ש שְׁכָל הַגְּדוּלִים חֲלָקוּ
עַל זֶה וְס"ל דַּע"י מִמֶּשׁ בְּעֵינֵן וְנִלְעַנ"ד טַעְמָם דַּאע"ג דְּבָכָל דְּוִכְתִּי אָמְרִי דְּבְדָבָר הַיְדוּעַ
לְכָל הָעוֹלָם א"צ עֲדִים וְאַפִּילוּ אִי אִיכָא עֲדִים שְׂאוּמְרִים לְהִיפָף ל"א בְּהוּ תְּרִי כְּמֵאָה
וְכֹאשֶׁר כ' אַא"ז הַש"ף בַּח"מ ס' מ"ו ס"ק מ"ט מ"מ אִין זֶה דוּמָה לְכָאן דְּבִקִּדּוּשֵׁין בְּעֵינֵן
עֲדִים שְׂתִתְפֹּנוּנוּ לִיַּחוּד הַלְזָה וְיָדְעוּ שְׁלִשָׁם קִדּוּשֵׁין הוּא בּוֹעַל מַחְמַת סְבָרָא דַּאִין אָדָם כו'
וְא"כ מַה בְּכָף שְׁגָלוּי לְכָל הָעוֹלָם שְׁנִתְיַחֲדוּ זַע"ז וְדָרִים פְּאִישׁ וְאַשְׁתּוּ מ"מ אִין אִישׁ שְׁם
עַל לֵב עַל עֶסְקֵי הַקִּדּוּשֵׁין הַנַּעֲשִׂים בִּיַּחוּד הַזֶּה וְהָיִי כְּנוֹתָן לָהּ בְּשִׁתְיָקָה רַק שְׁהֵם נִתְפֹּנוּנוּ
לְקִדּוּשֵׁין דְּלֹא מְהַי וְאוּלֵי דַעַת הַרְא"ה וְתַשׁוּבוֹת מִינְמוּנֵי כְּדַעַת מְהַר"ם בַּר בְּרוּךְ הַגַּ"ל
דְּבִקִּדּוּשֵׁי כֶּסֶף גַּם כֹּן מְהַי בְּכַה"ג וּבִקְטָנָה שְׁהַגְדִּילָהּ מִסְתַּמָּא גַּם הִיא כִּינּוּנָה לְקִדּוּשֵׁין
מִשָּׂא"כ בַּנ"ד שְׁהַאֲשָׁה אוּמְרַת בְּהִדְיָא שְׁלֹא נִבְעֵלָה וְעַכ"פ מַעוֹלָם לֹא כִינּוּנוּ לְקִדּוּשֵׁין
אָפְשֶׁר דְּגַם הַרְא"ה וְתַשׁוּבוֹת מִינְמוּנֵי מוֹדִים בְּזֶה.

אַף צ"ע דְּהַרִי הַרְא"ה כְּתַב זֶה גְּבִי קְטָנָה שְׁהַגְדִּילָהּ וְעַמְדָה וְנִיִּשְׂאָת וְכִינּוּן שְׁנִיִּשְׂאָת לְאַחַר
כְּאֵלוּ אָמְרָה שְׁלֹא נִתְקַדְּשָׁה לְרַאשׁוֹן וְאַפ"ה כְּתַב הַרְא"ה דַּא"צ ע"י דְּמִינְרֵי דַכ"ע חֲזוּ כו'
אָמְנָם בְּאֲמַת כִּיּוֹצָא בּוּ הַקְּשָׁה בִש"מ בְּשֵׁם הַרִיב"ש מְהָא דְּאָמְרִינֵן א"א שְׁפִשְׁטָה יָדָה וְתִי
דְּהָא מִינְרֵי שְׁלֹא בְּפִנֵי הַבַּעַל א"נ דְּאָמְרָה בְּהִדְיָא שְׁלֹא גִירְשָׁה רַק שְׁקִדּוּשֵׁין הַרַאשׁוּנִים
אִינָם כְּלוּם א"נ פִּינֹן דַּאִיכָא לְמִתְלֵי שְׁטַעְתָּה בְּזֶה לֹא אָמְרִינֵן הָכִי כו' יַעו"ש וְא"כ לְתִי
הָאַחֲרוֹן א"ש דְּבִאֲמַת הִיא טַעְתָּה וְסְבָרָה דַּאע"ג שְׁבַעֵל לְשֵׁם קִדּוּשֵׁין הַרִי אִין כְּאֵן עֲדִים.

אָמְנָם בְּאֲמַת לַעַנ"ד צ"ע דְּאֵמַאי קְאָמֵר רַב דַּאִין צְרִיכָה גִט מְשַׁנֵּי מְשׁוּם דְּדִינְיָנֵן לָהּ כְּנֻדָּי
א"א מִן הַרַאשׁוֹן וְלַפ"ז פְּשִׁיטָא דְּצְרִיכָה גִט גַּם מְשַׁנֵּי כְּמַבּוּאָר לְהִדְיָא פְּרָק הָאֲשָׁה בַּעֲלָהּ
לְמַדִּינַת הַיָּם וּבָאוּ וְאָמְרוּ לָהּ מַת בַּעֲלָהּ כו' תַּצָּא מְזָה וּמְזָה וּמְפָרֵשׁ בִּש"ס הַטַּעַם שְׁלֹא
יֹאמְרוּ גִירֵשׁ זֶה וְנִשְׂאָ זֶה וְנִמְצָא א"א יוֹצֵאת כְּלֵי גִט וְלְדָבְרֵי קִצָּת הַפּוֹסְקִים הַטַּעַם מְשׁוּם
דְּעַבְדָּה אִיסוּרָא קְנוּסוּהָ רַבָּנֵן כְּמַסְקִנַת הַש"ס וְס"ל שְׁחֻלְקָה עַל טַעַם הַרַאשׁוֹן וְעִי' בַּנ"י
שְׁכְּתַב דְּאִפִּילוּ נְכֻסָּה לְחֻפָּה וְלֹא נִבְעֵלָה נְמִי צְרִיכָה גִט מְשַׁנֵּי וְכֹן כְּתַב הַרִיב"ש בְּתַשׁוּבָה
וְכֹן כְּתַב בִּש"ע סוּף ס' י"ז וְא"כ אִפִּי' אִם נְפָרֵשׁ דְּהָךְ וְעַמְדָה וְנִיִּשְׂאָת פִּירוּשׁוֹ שְׁנֻכְנָסָה
לְחֻפָּה וְלֹא נִבְעֵלָה אִפְתִּי קִשְׂיָא אִמַּאי אִין צְרִיכָה גִט מְשַׁנֵּי וְהַמְפָּרֵשִׁים לֹא נִתְעוֹרְרוּ בְּזֶה
וְהִיָּה נִלְעַנ"ד לְחֻלְקָה מְסַבְּרָא דְּזוֹקָא הַתָּם הוּא דַּאִיכָא לְמִימֵר שְׁצְרִיכָה גִט מְשׁוּם דְּבִשְׁעָה
שְׁנִשְׂאָה לֹא הִיָּה יְדוּעַ הָאִיסוּר וְהִיָּה שְׁהוּת עַד שְׁנֻדְעַת הָאִיסוּר וּבִין כֶּף עַמְדָה בְּהִיתָר אֲצֵלוּ
מִשָּׂא"כ כְּאֵן דְּמַעֲיָקְרָא בְּאִיסוּר נְסָבָה וְסַעַד לְדָבְרֵינוּ מְצָאנוּ בִיש"ש בְּמַסְכַּת יְבָמוֹת פְּרָק

האשה רבה סי' ק"ט שכתב לשיטת הרמב"ם וז"ל והטעם שאותן יש בנמצא דנסבו ע"י שמועות טעות כו' אבל היכא שנושא אותה בעבירה ומיד שנודע לב"ד מוציאים אותה ממנו פשיטא דאין פאן בית מיוחד כלל כו' וקלא אית למלתא שלא היתה שעה אחת בהיתה כו' ולפי פי' התוס' הו"ל לפלוגי אפילו א"א שנושאת באיסור עכ"ל הרי מבואר ממש כדברינו.

אמנם לפמ"ש דגם בהך דהכא איכא למטעי קצת ולומר שבהיתה נשאה פניו שלא היתה פאן ע"י יקשה כו' אמנם יש לחלק עדיין ולומר דהתם עמדה אצלו בהיתה ממש משא"כ פאן מה בכך דאיכא למיתלי דהיא טעמה מ"מ אין הב"ד טועין ומיד שנושאה הב"ד מוציאים מידו.

אמנם באמת התוס' ויתר הפוסקים חולקים גם בזה כמבואר ביש"ש שם ביבמה שנושאת ובדוחק צריך לפרש דמה שאמרו בש"ס ונשאת לאו דוקא אלא ר"ל שנתקדשה ועי' בטור וש"ע סי' קנ"ה ובש"ג שלא כתבו ונשאת רק אם נתקדשה לאחר אין צריכה גט ועי' שם אמנם צ"ע בדברי הטור סי' קמ"ט שהביא תשובות אביו הרא"ש ז"ל בא' שגירש ונתניח ונאחר כך קידשה אחר לשם פילגש ושהתה עמו וכתב שאף על פי שהיא א"א מן הראשון לא חשבינו לה כנדאי לצאת מן השני בלא גט ומשמע דבלא"ה היתה יוצאת בלא גט משני ותיפוק ליה דבלא"ה צריכה גט מזה ומזה כדין שהלך כו' וא"ל דדוקא היכא דנשאת ממש.

ז"א כמבואר בב"י סוף סי' י"ז בשם תשובת הרשב"א ועי' שם באורו ומדברי הרשב"א שם ג"כ מוכח דאע"ג דהיתה מקודשת לראשון קדושין גמורים ומיד שנתנודע לב"ד מוציאים מידו אפ"ה תצא מזה ומזה ואם היינו אומרים דס"ל להרא"ש כהרמב"ם ז"ל הנ"ל לק"מ דדוקא משום דלא חשבינו לה כא"א ודאי הוא דבעי גט משני הא לאו הכי לא היתה צריכה גט משני אלא דבדברי הרא"ש ביבמות דף צ"ד מבואר דס"ל פדעת התוס' וצדיין הנה מקום ליישב למש"ל אמנם אינו מחנור לענ"ד לפרש פן בל' הרא"ש ז"ל וגם לפרש בל' הש"ס דניסת פי' נתקדשה הוא דוחק גדול: ולכן הנה נלענ"ד לפרש דברי הש"ע ע"פ מה דאיתא בקדושין דף פ"א אומר רבה בעלה בעיר אין חוששין משום יחוד ולפ"ז י"ל דדוקא בההוא דהאשה שהלך בעלה למדינת הים הוא דכל הפוסקים לאסור אפי' בנכנסה לחופה ולא נבעלה משום דההוא מקרי עבד איסורא שהרי מלקין על היחוד משא"כ בההוא דכתובות שפיר יש לפרש הא דקתני ונשאה שנקנסה לחופה ולא נבעלה ומיירי כשבעלה בעיר ואז אין חוששין משום היחוד ולכך אין צריך גט משני: אמנם בדברי הרא"ש א"א לפרש פן דהרי שם בתשובה ביאר להדיא דכיון ששהתה עמו לשם פילגש ודאי בא עליה כו' אבל מ"מ אין שם סתירה לדברינו הנ"ל משום דהרא"ש שם באמת מיירי שאין בעלה בעיר כמבואר שם בשאלה שהלכה לעיר אחרת ונתניחה עם שמעון לשם פילגש כו' עי' שם ולכך שפיר י"ל דדוקא בא עליה אבל בדברי הש"ס שפיר יש לפרש כמ"ש ומכל האמור בזה אין פאן לא סתירה לשיטת הרא"ה ז"ל ולא החרח: אמנם בשו"ת דרכי נועם סי' מ"ו ובנו בס' גן המלך שניהם לדבר א' נתפוננו להביא ראיה לדברי הרא"ה מ"ש רש"י בכתובות דף ט' מעשה שהיה מפני מה לא אסרוהו שהרי עדים הרבה ידעו בדבר ועי' בשיטה מקובצת שהאריך בפירושים שונים

ומבואר למענין שם שאין מזה ראיה פלל ובאמת נלענ"ד לומר בדברי הרא"ה והתשובות מיימוני שלא יחלקו כ"כ עם הפוסקים דנלע"ד דבקטנה שהגדילה פינון דרוב העולם יודעין דקטנה היתה והגדילה ומסתמא יש עדים הרבה בדבר שראו שנתחנה עמו רק שאין לפנינו לב"ד להעיד ע"ז פתב דגלוי לכל העולם א"צ שייבאו להעיד לב"ד וכ"כ הרא"ה בהדיא בכתובות בחדושי וז"ל ומידי דכ"ע חזו כ"ע סהדי ור"ל וא"צ שייבאו לפנינו להעיד דכ"ע ידעי דבועל לשם קידושין ועל הדרך שפתב רש"י ז"ל בכתובות דף ט' משא"כ היכא שהדבר אין מפורסם כ"כ שזה נתיחד עתה עם מי שלא היה לו בה קידושין עד עתה גם אינהו מודו ובההוא דתשובות מיימוני באמת נתפרסם הדבר שלא היה הטבעת ש"פ והלכה בעל לשם קידושין ויש לכונן גם לשונו שפתב דדבר שסתמו כף הוא כו' למה שפתבנו אכל היכא שאין העולם יודעים רק שרואים שדרים יחד כאיש ואשתו ולא ידעו ולא יבינו שיש בעסק הזה עסק קידושין שהוא לא מהני ולא מידי אכל בההוא דרש"י בכתובות שאני ששם באמתת הדבר סגי כמ"ש התוס' בקידושין דף ס"ו: אבל אין לומר דאינהו לא מייברי אלא בקטנה שהגדילה דס"ל דבבעל גמרו הקידושין הראשונים וכמ"ש הכ"מ פ"ד מהל' אישות בשם הרד"ך דחלו קידושי כסף והא ליטא חדא דהרי גם בפחות מש"פ דעת תשובות מיימוני לומר פן ועוד דהרא"ה שהביא הריב"ש הוא בחידושי לכתובות שפתב וז"ל ואע"ג דקי"ל המקדש בל"ע כו' הכא פינון דכ"ע ידעי כ"ע סהדי עכ"ל הרי להדיא שהצריף לעידי קידושין וא"ל דאפתי עכ"פ עידי ביאה בעיניו ואינם לפנינו ז"א דאם פן ל"ל דהה דהמקדש בלא עדים בלא"ה יקשה דאינו נאמן לומר שבעל ולאפוקי משני בלא גט אע"כ פוונתו נהי דעל הביאה אין צריף עדים פינון שדרים יחד מפל מקום לענין קידושין קי"ל המקדש בלא עדים כו' ועל זה השיב דלענין קידושין נמי מהני ועוד המענין ברא"ה מבואר שם דקאי אלקא דרב דבעל לשם קידושין אכל לענין דינא פתב הריב"ש שפך הראשונים חלקו ע"ז.

וס"ל דבעיני עידי יחוד ממש וגם בתשובות מיימוני לא ס"ל פן לנדאי לענין דינא וכמ"ש הח"מ שמסתפק בזה גם הש"ע והרמ"א השמיטו את דבריו ומדבריהם משמע דבעיני ע"י ממש וכן בשו"ת ר"ב אשכנזי סי' ד' פתב בשם המאירי ביבמות וז"ל אלו שמשאיין בניהם כשהם קטנים כו' עד שגדלו ונתחדו בעדים משמע דיחוד בפני עדים ממש בעיניו ולא סגי במה שאמרו שידורו יחד שיגדיל וכן מבואר מדברי התוס' ולפ"ז פינון דבאמת אין פאן עידי יחוד לפנינו ואפ"י אם יבואו מאן יימר שידע שיש ביחוד הזה משום קידושין והודאת האשה אין פאן על הקידושין אדרבא מכחישתן א"כ יש פאן פתח תקנה להתירה: ועתה נשובה ונראה אם יש מקום להתיר מטעם נאמנת האשה שאומרת לא נבעלה ולכאורה משמע מדברי התוס' דאין נאמנת בזה פינון שנתחנה שהרי מבואר בכתובות דף י"ג ד"ה ואין אוסרין על היחוד שהקשו דההוא דזעירי ע"כ באומרת נבעלתי דאם לא פן איפא ס"ס דמכשיר ר' יהושע ותי' דלעולם באומרת לא נבעלתי ונחשיב ליה חדא ספיקא משום דאין אפטרופוס לעריות והדברים ק"ו דהא מאי דאמרינו פאן ע"י הו הו עידי ביאה הוי פנדאי פמבואר בתשובות מיימוני סימן א' וא"כ הא נדאי דס"ל דאמירתה לא מהני מידי אפילו למיחשבה לספק דהא האי דאין אפטרופוס לאו פרוב גמור חשבינו ליה כמ"ש הפ"י ואפ"ה לא חשבינו ליה לספק.

והנה הפ"י הביא ראיה דהוא דהתם לאו רוב גמור הוא מסוטה שקינא לה ונסתרה דאם
נטמאה למה שותה הא מדאוריני' אזלינו בטר רנבא אע"פ שיכולין לדבר כו' ולכן הקשה
שם על התוס' ע"ש.

ולענ"ד יש לדחות ראיה זו דשאני התם דא"א היא ואם זינתה חייבת מיתת ב"ד אין ראיה
מן היחוד הנה שהוא איסור קל לחשדה שתעבור על איסור חמור כזה וכמ"ש בפ"י קנ"ד
לזה פיוצא בו. ועיין בי"ד סי' קי"ט הלפ"ה אין פאן רק ספק משא"כ בפנויה שנסתרה
שפיר אמרינן אין אפוטרופוס כו' ומסתמא נבעלה אלא שעדיין יש ספק שמא לפסול
פגון לחלל או ביאת נתין לדעת רש"י שאינו רק מדרבנן ושמא לכשר וחסרת פשרות
איתרע מחמת היחוד שגזרו ב"ד של דוד ואפילו לדעת הרמב"ם דביאת פנויה לוקה מ"מ
היינו דווקא פשהכניה עצמה ומתקרת לכל כמש"ל ועי' בפ"ח מהלכות א"ב ה"ב
משא"כ בא"א אין פאן רוב רק ספק השקול ממש משום שיש סברא פיון דאיסתפר אין
אפוטרופוס כו' ויש סברא להיפוך כמ"ש אמןם בלא"ה השתא קיימינן לפי דעת המקשן
שהיה סובר דגם שהוא דאין אוסרין על היחוד נמי מייירי בפנויה כמבואר בשם הראב"ד
ז"ל וישני ליה דמעלה עשו ביוחסין ר"ל דהתם מייירי בא"א כו' יעו"ש: ולפי"ז תמוהים
דברי הפ"י מה שהשיג על אא"ז רמ"א ז"ל בהגה"ה סי' ז' דדברה עמו דברי זנות ותפלות
אסורה א"כ מאי פריף דלמא מתני' מייירי בהכי ע"ש ובאמת לק"מ דלא מבעיא לתי' הב'
בתו' דידע המקשן דהתם בא"א מייירי ואפ"ה מתירין אפילו בחד ספיקא ופריף אהכי
אפי' אם מייירי באומרת נבעלתי להדיא מ"מ יש ספק שמא לכשר ומה יתן ומה יוסיף מה
שדברה עמו דברי זנות עדיין יש מקום לס' זה.

ובשלמא בסי' ז' דמייירי בנתייחודה עם העפוש"ם או בא"א דבכה"ג אם נימא שנבעלה שוב
אין לספק פלל ולתי' הא' של התו' ע"כ בדעת המקשן דס"ל מסברא פשוטה דכל שנסתרה
פנויה חשבינן לה מחמת רוב דאין אפוטרופוס כו' דאל"כ יקשה דמנ"ל דילמא מייירי
שאומרת שנבעלתי פקושיית התוס' אמןם בש"ע פתב פן לדינא דאע"ג דלא קי"ל פועירי
וכו' יהושע לאסור ביחוד לחוד מ"מ בכה"ג שפיר אסור.

אמןם העיקר בזה דס"ל כתי' הב' של התוס': ועכ"פ פנים אנחנו בזה שמדעת התו'
בתרוץ הא' נראה שאין לסמוך על דבריה במקום שהסברא נותנת להיפוך ומכ"ש הכא
דההו' הו' כו' פנדאי חשבינן לה אף יש מקום לצדד ולומר פיון דאשה זאת אומרת שלא
נבעלה פלל א"כ יש פאן חזקה דגופא דהעמידה בחזקת בתולה וכיון דחזקה זו מסייע לה
להאשה יש להאמינה משא"כ אף אם נאמר דמייירי בבתולה מ"מ לא אזלינן בטר חזקת
הגוף דהא אליבא דר' יהושע קיימינן דלא אזיל בטר חזקה ועיין בתוס' דף ע"ה ע"ב ד"ה
טמא ואע"ג דהתם כתבו מטעמא דמעלה עשו ובס"ד עדיין לא ידע מזה מ"מ צ"ל דגם
שמקשן היה יודע דר' יהושע לא אזיל הכא בטר חזקה דגופא רק דס"ד דגם רב מייירי
בפנויה ואהא משני מעלה כו' י"ל דהתם בא"א מייירי וכמש"ל בשם הראב"ד או מטעם
אחר וא"כ אין ראיה מדברי התוס' לנ"ד וגם אין ראיה מההוא נסתרה לאלתר די"ל שאני
התם פיון שלפי טענת הבעל שטען שלא מצא בתולים א"כ ע"כ לומר שפבר נבעלה פעם
א' מקודם ונאנן אמרי' דהוא בעל אותה ובכהאי גוונא לא שייף חזקה דגופא ועוד דשאני
התם שהיא פחשה בפניו תענה ותאמר שפא עליו ומסייע לה חזקה דלא מוקי אינש

אנפשיה וגם בלאו הכי ל"ש שם חזקה דגופה עיין בתשובת הרא"ש כ"ל ל"ז סי' ב' ב"ק
שפירש ה' דנסתרה לאלתר אבל בנ"ד כיון שפירש עדיין בתולה אני ואין מכחישה
ומסייע לה חזקה דגופה אפטר נאמנת: ובזה היה נלפענ"ד ליישב על נכון דברי הפ"י
בכתובות דף נ"א שפתב אהא דאבוה דשמואל דאשת ישראל שפאנסה אסורה דמסייע
לה פרגום יהונתן שפרש אלהיו יפטרנה גברא בגיטא כו' וע"ש.

וע"ז הקשה בס' נדפס מחדש דלשיטת הפוסקים דס"ל דבא"א אין אוסרין על היחוד לפי
שאמה מוציא לעז על בניה א"כ ה"א בנערה המאונסה דילמא ה"ט דיפטירנה בגיטא
שפאנסה משום היחוד כו' ולפמ"ש לק"מ דדוקא היכא דל"ש חזקה דלא נבעלה הוא
דאוסרין על היחוד ואין נאמנת לומר לא נבעלתי משא"כ התם דמיירי בנערה בתולה
ואיכא חזקה דגופה שוב אין לנו לאנסרה משום היחוד לכד אע"כ טעמא משום דס"ל
כאבוה דשמואל.

אמנם בלא"ה אין נכונים דברי הספר מכמה טעמים מבוארים להמענין ועוד דהפ"י מביא
מהפירוש דמשמע דד"ת קאמר וא"כ ליכא למימר מטעם יחוד דאם היה ד"ת אין להתיר
בא"א משום הוצאת לעז על בני ועוד שלא נמצא פן בפוסקים שטעם שאין אוסרין על
בעלה הוא משום כף אלא עיקר הטעם שאין להוציא אשה מבעלה אלא על ידי קינוי
וסתירה שהיא מדאורייתא ואם פן אין לחלק בין יש לה בנים.

ואדרבה הדבר מפורש בריטב"א הובא בשיטה מקונצת דף י"ג דלענין מלקות נמי לא
פלוג דאפילו אין לה בנים אין מלקין ע"ש: אבל לכאורה יש מקום לסתור סברא זו ממה
שאמרו גבי יבמה שאמרה לא נבעלתי דלא מהימנא אלא בתוך למ"ד דאס"פ אמרינו
דלא מוקי אנפשיה ודחוק לומר דהתם מיירי ביבמה מן הנישואין דל"ש חזקה דגופה
דסתמא קאמר ולא מצינו חילוק זה בשום פוסק.

ובאמת לפמ"ש ל' דהיכא דאיכא דטוען ברי שפכר בעל ומסייע ליה חזקה דלא מוקי
אנפשיה כו' א"ש משום דהתם או היבם או היבמה א' מהם טוען שנדאי בעל ולכף מהימן
ואע"ג דדעת הפוסקים שם לפירוש ב' וכ"כ בהגה"ה דארף בשניהם מודים צריכה גט
וחליצה אפילו תוך למ"ד י"ל דהתם מיירי בגנונא דלא שייך חזקה דגופה ועוד י"ל
דטעמא כמ"ש ה"ה פ"ב מהלכות יבום שלא יאמרו יבמה שנתיבמה יוצאת בחליצה ועיין
בנ"ב שהוכיח דה' חזקה דמסתמא נבעלה הוי כנדאי ועדיף משאר חזקות דאל"כ מאיזה
טעם אנו מתירין הצרות אע"פ ששניהם מודים אע"פ שיש פנגדה חזקה דאסורה לשוק
כו' ולענ"ד דמשום הא לא ארי' דהרי באמת הדבר ברור דאם נשאת ליבם והלכה עמו
למדה"י ודאי דהצרה מותרת להנשא מיד דמסתמא בעל אותה ומ"ש התוס' דהצרה
אסורה אם לא יודו שניהם שבעל היינו לאפוקי כשמכחישים זא"ז אבל בסתמא ודאי
דאנו מחזיקין אותה היבמה מאז והלאה בחזקת איסור לשוק בלא גט ונהצרה בחזקת
היתר לשוק ובלא אמירתה לא נבעלתי הא ודאי דה' חזקה דכנוסה בחזקת בעולה
מוציאה מחזקת איסור לשוק שהרי נעשה מעשה לסתור חזקה זו ולקמן יתבאר יותר
אלא דהספק נופל לנו כשהיא אומרת לא נבעלתי ואז הצרה כפר בחזקת היתר קיימא
והיבמה בחזקת איסור בלא גט ושוב אין להאמינה במה שהיא אומרת לא נבעלתי.

וכיוצא בזה כתב התוס' בכתובות דף כ"ו ע"ב ד"ה אַנן אחתינן בשם הר"י בר ברוך ואף ר"י לא נחלק עליו אלא היכא שעפ"ה באים שני עדים וסותרים חזקה דהיתרא של הראשונים ועוד דבאמת מבואר בירוש' דיבמות ופ"ג דקידושין דבשניהם מודים נאמנים לעקור החזקה ועיין בב"ש סי' קס"ז סק"ט לשיטת התוס' והש"ג ומה שהקשה עוד בב"ב דנוקי חזקת בעולה נגד חזקת היתר לשוק על ידי חליצה ובע"א נאמן היכא דלא איתחזק ואמאי בעי היבמה גט וחליצה הנה כבר מבואר בשם ה"ה עוד טעם שלא יאמרו יבמה שנתיבמה יוצאת בחליצה ובזה יש לפרש לשון הרב המגיד שם במ"ש פ"ג דכנס מסתמא בעל שלא יאמרו כו' והל"מ תמה על לשון זה ולפי מ"ש יש לפרש על נכון ע"ש ולכאורה היה אפשר להכריח זה דאל"כ באומרת ל"נ יקשה מדוע תצטרף גט הא בעל שאמר גרשתי את אשתי נאמן מפאן ולהבא משום דבידו לגרשה לחד מ"ד בבבא בתרא דף קצ"ד וא"כ מה לי שאמר לא בעלתי או שאמר גרשתי ויקשה למ"ד זה מפריייתא דקתני בה צריכה גט וחליצה עיין בתוס' לפירוש הא' ובדברי הה"מ ז"ל בפ"ב מהלכות יבום וגם אין מקום לומר דאין רצונו לפוסלה מן הפהונה או שיצטרף בקרובותיה ז"א פ"ג דלדבריו תצטרף חליצה עכ"פ ובלאו הכי אסורה לכהן וגם הוא בקרובותיה ואפילו בשניות של חליצה גזרו כמבואר בש"ס דיבמות דף מ"ה ובש"ע סי' קס"ב ואין נראה לפענ"ד לומר דמשום כך לא מקרי בידו לגרשה משום דקרובות גרושה דאורייתא ונדחליצה דרבנן דסוף סוף אסורה היא לו וא"ל דשאני בבעל שאמר גרשתי שאע"פ שהוא נגד חזקת א"א מפל מקום נאמן להך מ"ד הואיל ובידו לגרשה מה שא"כ פאן שדבריו הם נגד החזקה והיא חזקה אלימתא ומפל שכן לדעת הנ"ב ז"א דהתם נמי י"ל אם איתא דגרשה קלא איכא למילתא כמבואר שם ברש"ב"ם לאידך מ"ד ואפ"ה אמרינן דמהימן ובדוחק יש לדחות אלא ע"כ כטעם המ"מ משום שמה יאמרו כו' אבל כדי לבאר ההפך באמת בין הך חזקה דלא מוקי לשאר חזקות כגון חזקת הגוף וחזקת איסור או היתר לשוק וכו' ג נלענ"ד על פי מה שמבואר בשו"ת מהרי"ק שןרש ע"ב דלא אמרינן אוקי חזקה נגד חזקה אלא כגון חזקת הגוף נגד חזקת ממון דחזקת הגוף הטעם דאין לבדות הנולד ושהשפנות כו' וכן הוא חזקת ממון אבל בחזקה שהכריעו חכמים מצד הסברא כגון חזקה שאין אדם פורע כו' או חזקה דאין אשה מעינה כו' יעו"ש באנרף שהדברים ראויים למי שאמרן וא"כ לא שייך הכא למימר אוקי חזקת הגוף נגד חזקה דלא מוקי אנפשיה וא"ש נמי דצרתה מותרת ולא אמרינן אוקי חזקת איסור השוק נגדה משום פ"ג דהך חזקה הכריעו חכמים מחמת סברא אין לנו לומר אוקי חזקה אחרת נגדה שאינה רק מטעם שאין לבדות הנולד ושהשפנות אמנם כבר מבואר דבצירוף אמירתה אפשר דמהני אף נגד חזקה דלא מוקי כו' ואף דבחזקה שאין אדם פורע כו' וכיוצא בזה לא אמרינן אוקי חזקת ממון נגדה אף בכה"ג אין אומרים זו דומה לזו ועכ"פ יש דרך מצוא לומר דנאמנת היא בזה לומר לא נבעלתי והנ"ב כתב די"ל דלא מוקי אנפשי' בקטנות ובעל אז ושוב יכול להיות דמוקי אנפשי' בגדלותה ואע"ג דהיא אומרת שלא בעל כלל פלגינן דיבורה אמנם דעתו דאמירת פיה משו"י לי' רק לספק דאף אם בעל בקטנות מ"מ יש חזקה דבועל בגדלות וכאותו שאמרו רוב בעילות בבעל.

ואף שלענ"ד צ"ע טובא אין להאריף בזה דעכ"פ דעתו דספיקא הוא וכן מבואר דעת הרא"ש בתשובה הביאו הטור סי' קמ"ט דאע"ג דאמרינן הן הן לא חשבינן לה כא"א

ונדאי' לצאת מן השני בלא גט וא"ל דהספק דשמא עושה בעילתו ב"ז הא ונדאי ליתא כמבואר בש"ס ועי' ביבמות גבי מידע ידעי דאין תנאי בנישואין אע"כ דס"ל דמ"ש ס' אי אמרינן הן הן כו' וס"ל פדעת הרשב"א דאם ס' להעדים הוי ס' קידושין וכינן דלדעת הרא"ש ספיקא היא ולא איתחזק איסורא מחמת היחוד ואולי בע"ד מהימן ובזה א"ש דברי הרא"ש בתשובה כלל מ"ה סי' ט' על מי שעושה שליח לגרש אשתו כו' הביאו משנה למלך פ"ק ו' מהלכות גירושין וכתב שהפריז הרב על המדה דהרי ע"כ מייירי בדאיפא ע"י כו' דכי היכא דאמר שלא ביטל או שלא היה לשם קידושין לא מהימנין ליה הוכחתו נמי לא מהני כו' ולפמ"ש דברי הרא"ש נכונים פיון דלא איתחזק איסורא דא"א איהו מהימן שאין פאן קידושין: ולולא דמסתפינו היה אפשר לומר דבנ"ד בלא"ה אין מאמר פיה סותר החזקה דלא מוקי כו' דהא הכא אשה אומרת שלא רצתה להניחו שיענול משום צערה דינה וכו"ג בנדאי לא שייך הך חזקה וכינן שהיא נותנת אמתלא לדברי' לסתור החזקה אפשר שיש להאמינה ועוד דאולי לא נאמרה חזקה זו אלא לגבי דינה אבל לא לגבי דינה וכדאמרינן בש"ס דאיש יצרו תקפו וצערו מרובה משום שזו יצרה מבפנים כו' ואע"ג דבש"ס ופוסקים אמרינן חזקה זו ולא אמרינן דילמא בדינה תליא מילתא ז"א דאם פן מימר הנה אמר שזו מורדת מתשמיש ועי' במהרי"ק שורש ק"ה משא"כ בזה"ז מבזיז בזיז ונמנעין לומר דבר זה מפני הבושה.

אף שאין לבדות זה מדעתינו להגיד חדשות נגד סברות הש"ס רק לצירוף בעלמא למ"ש דבאמת מסייע לה חזקת הגוף וחזקת פנויה כמ"ש בנ"ב וכינן שיש מקום לומר גם פן דאינה סותרת החזקה בע"ד מהימן.

אף בנ"ב המציא בזה דשמא הערה בה ולאו אדעת' כו' עי"ש שמסתפק בזה והדבר צ"ע דזו מנין לנו לומר חומרא חדשה שלא מצינו בשום מקום ואולי למד לומר פן ממ"ש רש"י בסוגיא דפ"פ דביהוד' לא מהימן דשמא בא עליה ושכח או שמא הערה בה מתוך חיבתו ולא ידע ששיכר בתולים ולכן חשש לזה גם פאן אמנם לענ"ד אין הנידון דומה לראיה דהתם שאני דבדידיה שפיר י"ל שלא הרגיש ששיכר בתולי' אבל בדידה פיון דאיפא צערא ונדאי דהיתה מרגשה ואפילו בבוגרת נמי כדפרכינן בכחופות דף ל"ב והא איפא צערא ואע"ג דמפונה אין לה צער מבואר בש"ס דאינו קשה כ"כ כמו באנוסה אבל הא ונדאי דמרגשת הוא ועי' בש"ס גבי יבמה שאמרה לא נבעלתי כו' וע"ש דהתם נמי נימא כמו כן שמא הערה בה ולא ידע או היא לא ידעה וביאת יבמה קונה אפי' שוגג וי"ל פיון דמבזיז בזיז ל"ש זה א"נ פיון דזה עיקר הקנין ביבמה ל"ש לומר לאו אדעתא ולפי זה גם פאן י"ל פן ועוד דאי לאו אדעתא אם פן מעולם לא היתה פוננתה לשם קידושין והוא לא מהני כמש"ל בשם הרשב"א י"ל דאי אמרינן אין אדם כו' הטעם דאמרינן גם היא מתפוננת לקידושין ויבואר עוד לקמן.

וא"ל פיון דהכנסת עטרה משיר בתולים ונהרי לא מצאה בתולים ז"א פיון דבוגרת הוא הרי פלו בתולים לדעת מקצת פוסקים שאין לה דמים ועוד דכינן דלאו אדעתא לא שפשה כלל ואולי באמת היתה מוצאת ועוד דאעפ"כ יש לחוש פדאייתא בי"ד סי' קצ"ג גבי פונס הבתולה דאמרינן שמא ראתה טיפת דם פחדל וחזקהו ש"ז ועי' בג' שם ועיין בפלתי סימן קצ"ג שהקשה דלמה מחזקינן בלא מצאה דם לבתולה ונדאית ואמרינן באשת

כהן וגם אין לה רק מנה ומדוע לא נאמר שחִיפּהוּ ש"ז או נֶאֱבַד וע"ש מה שתיירץ ולפ"ד יש לישא וליתן הרבה בזה.

אמנם שבלא"ה נסתר זה אין רצוננו להאריך: ונחלקנה ונשובה על קידושי פסוף אם יש בהם ממש. הנה גלוי ונדוע בשיטות התוספות והפוסקים דקידושי קטן אין בו ממש רק בתשובת מהרי"ק שןרש למ"ד הביא תשובת ר"י בר"י דחשו לה וחלקו עליו ואפילו לדעת ר"י בר"י אין דעתו שיהא פאן קידושי תורה כמו שהאריך בזה בתשובת ר' בצלאל אשכנזי סי' ד' והוכיח מש"ס ערוף דקידושיין דף י"ט דפריה א"כ מציינו אישות לקטן ואם איתא דהוי דאורייתא א"כ שפיר הוי אישות לקטן דהרי זפין לאדם שלא בפניו.

וכן הקשה בשו"ת מהרי"ט והגאון מהר"י נר"ו בספרו נו"ב. אמנם הגאון נ"י רצה לישב זה על פי מ"ש בכתובות הגדילו יכולין למחות וכן בנידון זה נמי כשהגדיל יכול למחות א"כ שפיר קאמר כי ינאף פרט לאשת קטן דהוי התראת ספק פן ימחה לכשיגדיל ויחזר ונסתר זה ע"י שם: ומה שנתראה לענ"ד דלכאורה יש להקשות קושיא עצומה בש"ס דקידושיין בקטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה איכא פלוגתא אי חוששין שמה נתראה האב הרי בתשובות מיימוני סי' א' והובא ג"כ במרדכי דאם ספק להעדים אם קרוב לו או לה הוי כמקדש בל"ע והובא בב"ש סי' ל' סעיף קטן ט' (ומה שפתיב הגה"א ט"ס הוא וצ"ל הגהת מרדכי ומרדכי סוף גיטין) ובתשובות מיימוני נסתייע ממ"ש רש"י ביבמות דף ל"א בכת א' היינו אחד אומר קרוב לו ואחד אומר קרוב לה.

אמנם הרשב"א שם בשם ר"ח פי' דמייירי דספק להעדים אם קרוב לה או לו ותמה על שיטת רש"י דהרי המקדש בע"א אין חוששין לקידושיין. ונלענ"ד בשיטת רש"י ז"ל בזה דס"ל כמ"ש הר"ן בכתובות דף ק"ב במ"ש שיש לתמוה על הרמב"ם פ"ק ט' מה"א וכתב דמייירי ששניהם מודים שזרק לה הקידושיין רק שז"א קרוב לה וז"א קרוב לו וכיון שיש פאן ב"ע בזריקת הקידושיין ועבידי אינשי דטעי בהכי לא תנשא מדרבנן דיש לחוש שמה בשעת הקידושיין היו שניהם רואין שקרוב לה רק שעתה הוא טועה וכסברת הר"ן ז"ל.

ואין הכרח לפרש דמייירי שהספק הוא להעדים משום דבכה"ג אין הקידושיין פלום דבעינו שידעו העדים דבר ברור וכדעת מהר"ם הג"ל ואם פן הקושיא הג"ל במקומה עומדת. והנראה לענ"ד ליישב על פי מה שיש לתמוה שם בסוגיא שיטת הרי"ף ז"ל שפסק דאפילו אם האב נתראה לא מהני ועל זה תמהו הרשב"א והר"ן והריטב"א מהא דאמרינו נתקדש לדעת ונישאת שלא לדעת רב אמר אוכלת כו' שמה יבא האב וימחה משמע דאם נתראה האב בנשואין יעו"ש: ונלענ"ד לתרץ ויתורץ ג"כ קו' הפ"י על הרי"ף שהק' דהא הש"ס מק' אדענולא אפי' שדף משמע דסברא פשיטא הוא דחיישינו שמה נתראה וא"כ מוכח דאם נתראה מהני עכ"ל.

ומקודם נפרש טעמי' דהרי"ף דאפי' נתראה לא מהני והנה בחידושי' לקידושיין תרצנו דברי הרי"ף באופן נכון והוא דנראה בטעמא דהרי"ף דס"ל פנין דהוא קידש קטנה בלא דעת אביה אדם יודע שאין קידושי קטנה פלום א"כ אמרינו דגמר ונתן לשם מתנה כדאמרי' בכתובות דף ע"ד וביבמות גבי קטנה שלא מיאנה ג"כ דא"צ גט וגמר ונתן לשם מתנה כמבואר בדף מ"ו גבי מקדש אחותו דפליגי רב ושמואל וקי"ל דאדם יודע שאין

קידושין תופסין באחותו ונתן לשם מתנה ואין לחלק בין אחותו לאחורני דמשום דלא עבדי דיהבי מעות מתנה לנוכראה.

דז"א כמ"ש בשו"ת מהרי"ט ח"א סי' מ"ג באנרף וקא אפי' לשמואל אית לן למימר מעות מתנה כמ"ש התוס' ד"ה דאימתר כו' אבל היכא דאינו יודע אם יחולו הקידושין נתן לשם מתנה. ועי' בפ"י שכתב שם הטעם משום דנהי דא"י אם יחולו הקידושין עכשיו מ"מ פינון דדעתו לקדשה אמרי' דיהיב לשם מתנה דליקרב דעתה לגביה להתקרב לאחר זמן כו' ועי' שם: וא"כ ה"נ דכונתו' וא"ל דל"ש הכא אדם יודע משום דאיכא למימר דסבר ה"ה פן יתרצה האב ז"א דהא לעולא ל"ח שמה נתרצה האב וא"כ אין לנו לומר שיהא ה"ה סבר פן יתרצה האב.

ולפ"ז מתנרץ קו' הפ"י ונפיר מק' הש"ס ונאפילו שד"ף דהא בשד"ף שפיר יש לנו לחוש פן יתרצה וכינון שפן אין המעות מתנה: ואם באמת נתרצה מקודשת דהוי פקדון גבה עד שיתרצה האב והא ביהא תליא דאם אנו חוששין שמה נתרצה הרי היא מקודשת אם נתרצה באמת ואם אין חששא דנתרצה אף אם באמת נתרצה לא מהני.

וניחא נמי מה דהקשו עליה מהא דנתקדשה לדעת ונשאת שלא לדעת משום דלגבי קידושין שפיר אמרי' פינון דיהיב לה לשם מתנה מה בכך שנתרצה הא לאו מידי יהיב ולא הוי קידושין אבל לענין נשואין ל"ש זה דהא אף עפ"כ נכנסה לחופה עמו.

ואם יבא האב ונתרצה הוי נשואין ולכך אוכלת לרב דכיון דארוסה דאורייתא אוכלת בתרומה תלי' לקולא בדרבנן ואמרי' דנתרצה בנשואין כמ"ש הריטב"א מש"ה דקדק בה הרי"ף אי הלכתא פרב או לאו והשתא ניחא גם פן מאי דלא הביא הרי"ף פלוגתא דר"ה ור"י בנתקדשה שלא לדעת משום דכיון דבשעת קידושין דאפתי לא הוי פיתומה בחיי האב ולא ידעינן שהפקיר אביו זכות שיש שלו בה אז מסתמא נתן לשם מתנה וקידושין אין פאן ונישואין אין פאן: אמנם פעת ה"ה נלענ"ד לתרץ באופן אחר על הדרף הנ"ל משום דהרי פבר הקשינו למ"ד חוששין שמה נתרצה מה בכך פינון דעדים מסופקים אם נתרצה לא מהני אמנם י"ל דהא ודאי למ"ד חוששין שמה נתרצה היינו ע"כ מטעמא דזכות הוא לו וכמ"ש הר"ן דאם בא ונתרצה לא מהני למפרע משום דזכות הוא לו ולפי זה לא הו' כמקדש בלא עדים דהעדים מסקי אדעתיהו וסבורים הם שמשמתא יתרצה פינון שזכות הוא לו והשתא ניחא גם דברי הרי"ף פינון דבאמת קי"ל כמ"ד א"ח א"כ פינון דאנן ל"ח העדים איך יחושו על זה וא"כ אפילו נתרצה באמת לא מהני דהוי כמקדש בלא עדים ובה יש ליישב גם קושית הב"ש בסימן ל"ז ס"ק י"ח שהקשה על הש"ע דלמה סתם פדעת הרמ"ה דאין הקידושין חליו אלא משעת שמיעה ונהרי הרא"ש ונהר"ן סברי דלמפרע מהני ולפי הנ"ל ניחא דבאמת מבואר מדברי הרא"ש ונהר"ן שכתב זה למ"ד חוששין שמה נתרצה דקיימי התם אהא דאמר רבינא אפילו למ"ד חוששין כו' אבל באמת למאי דקי"ל א"ח ודאי עכ"פ למפרע לא מהני דלאו זכות הוא לו דנאמר דהוי קידושין למפרע וא"ל מפאן ולהבא נמי לא להני דהא הוי כמקדש בלא עדים י"ל דמייברי דהריצוי ה"ה לפני עדים כמ"ש הב"ש ולפי זה י"ל דלדינא אין פאן מחלוקת בין הרי"ף להרא"ש דאף הרי"ף מודה בכה"ג: ועפ"ז נבא אל הענין פינון דבאמר פשהגדיל הקטן יכול למחות א"כ אף אם נניח זה שכתב הגאון מהר"י מחמת התראת ספק דשמיה

התראה מ"מ יש ליתן טעם בדבר שלא מצינו אישות לקטן ואעפ"כ יבא דין ר"י בר"י על נכון דלכאורה בפשיטות י"ל דס"ל פדעת הרשב"א שחולק על רש"י ומפרש דהש"ס מייירי בכת אחת דמספקי להו אי קרוב לו או לה אף דמ"מ מודה דעכ"פ לא הוי רק ספק קידושין ואע"פ שעמה נתברר באמת שהיה קרוב לה ומ"מ בפשעת קידושין היה ספק להעדים וע"כ הוי ספק קידושין וכן מבואר מדברי הבית שמואל בסימן ל"א ס"ק ו' דאם העדים מסופקין ש"פ במקום אחר אע"פ שנתונדע אחר פה שבאמת הוא ש"פ במק"א אפ"ה ליכא אלא חשש קידושין משום דהעדים מסופקין ובס"ק י"א פתב דליכא איסור דאורייתא והבנים פשרים דהא אם יודע שש"פ מ"מ בעת הקידושין לא הי' ידוע להעדים ומסק"ו משמע דאעפ"כ יש חשש קידושין דאורייתא וצ"ל דבס"ק י"א פתב השיטת מהר"מ הנ"ל שהביא בסי' ל' והלכך א"ש דלא משפחת אישות לקטן כיון דבשעת הקידושין ספק להעדים פון ימחה כשיגדיל אין לחייב מיתה על קידושי ס' אבל להתיירה לעלמא שפיר קאמר דאין להתיירה דעכ"פ קידושי ס' הם: אמנם י"ל ג"כ דאפילו אם יספור פתשובת מיימוני הנ"ל יש ליישב דבריו.

דבנ"ב פתב די"ל דדוקא במעשה דר"י בר"י שלא היה רק קידושין לבד ואין פאן חייב פתובה שאר פסות ועונה וגם חרם רגמ"ה לא נתפשט שם (ובלא"ה י"ל דרגמ"ה לא גזר בארוסה פדעת קצת פוסקים) אבל בקידושין ונישואין אין פאן זכות דחוב הוא לו שמתחייב בדברים אלו כו' ולכאורה דבריו תמוהים דהאיד מתחייב דאם יגדיל באמת ימחה ובלא"ה הא ודאי דאין הקטן מתחייב בכחובה ושאר דברים פמבואר בסי' מ"ג דדוקא היכא שבעל משהגדיל מתחייב בכחובה וא"כ לפ"ז שפיר זכות הוא לו כיון שאינו מתחייב אלא כשיגדיל ואם לא יתראה אז באמת ימחה: אמנם לפמ"ש דהיכא דהעדים מסקי אדעתיהו שיתראה מהני כיון דבאמת חזינו שאנחנו חוששין לזה שיבא ויתראה.

ולפ"ז שפיר קאמר ר"י בר"י דהוי קידושין כיון דזכות הוא לו אין להעדים לחוש פון ימחה לכשיגדיל דהא ליכא פאן צד חוב פלל ומה"ת ימחה ולכך לא הוי פמקדש בל"ע משא"כ בזה מ"ש דחוב הוא לו וגם דנישואין הם וכיון דיש צד חוב לכשיגדיל א"כ שפיר יש לחוש פון ימחה ולכך הוי פמקדש בל"ע ואין פאן קידושין פלל.

אמנם לכאורה לפמ"ש הגאון מהר"י מפראג נ"י אשתקד אלינו בתשובתו בנדון קידושי גזל אם אח"כ נתגלה שהי' יאוש קודם שקידשה ועדים לא ידעי שגזל היה תו לא הוי פמקדש בל"ע א"כ לפ"ז היכא דהעדים לא ידעו שקטן היה והשתא הגדיל ולא ימחה מהני ולפ"ז תקשה דאף אם נאמר דיש צד חוב כשיגדיל שפיר מצינו אישות לקטן.

אמנם בתשובתנו שדינא בו נרגא דאפילו אם נאמר פון מ"מ הרי קי"ל דכל היכא דאשה לא סמכה דעתה פגון בשט"ח דסברה דילמא מחיל אע"ג דלא מחיל וגבתה החוב לא מהני וכן בגזל פון ומירצנו בזה דברי הרמב"ם שם והארצנו בזה וא"כ ה"ה בנדון זה (עיין בש"ש סק"ט סק"א) פיון שקטן היה ואדעתא דקידושין יתבה ניהלה ואם ימחה תצטרף להחזיר ואף אם היא לא יודעת שקטן הוא מ"מ י"ל דילמא כיון שאם היתה יודעת לא היתה רוצה להתקדש.

ולפי הנ"ל נסתר גם החשש השני של הר"י בר"י שכתב דילמא ארצי קמיה כו' משמע שיש מקום שיתקיימו פקדושי פסוף וצ"ל דהיינו אם הם בעין ואע"ג דאין פאן אמירתה

מקדש י"ל דסבר פדעת הריטב"א דמהני פמבואר בב"ש סי' ל"א סק"א אלא דהב"ש
כתב דרש"י ותוס' פליגי עליו ובחידושינו פתבנו די"ל דגם הריטב"א מודה לשיתות
רש"י ותוס' ונדעתו כמ"ש הנ"י פ"ק ב"ש ביבמות דהוי פאומר לה הרי את מקודשת לי
בזה לאחר גדלות וה"נ בנדון דהריטב"א באמת לכתחלה מקדש על דעת זה שאם בעה"ב
יתרצה יחולו הקידושין אז אמנם ע"כ לא קאמר נ"י התם אלא בקטנה דאדם יודע שאין
קידושי קטנה פלום ומסתמא הוא מקדשה ע"ד שיחולו הקידושין בגדלות וכן בשהוא
דהריטב"א ג"כ אדם יודע שאין מקדשין בדבר שאינו שלו משא"כ בשהיא דרש"י ותוס'
דמיירי לענין אם קדשה בדבר הצריך שומא ל"ש זה פינן דאיפא פלוגתא ולחד מ"ד
מקדשין ל"א אדם יודע כו' כמ"ש התוס' בגיטין דף מ"ה פינן דרבא פליג ל"א אדם יודע
וכ"כ במל"מ ה"ל עבדים יעו"ש וכ"כ התוס' עוד בדוכתי טובי ולפ"ז בנדון דר"י בר"י
שאביו קידש לו בטבעת שפיר י"ל שקידשה לו ע"ד פן שיחולו הקידושין אחר גדלות
וכיין דארצי קמי' אז ושתק מהני משא"כ היכי שהקטן עצמו קידש הרי אפילו אם אמר
בהדיא שתקדש לו לאחר שיגדיל מסתפק במ"ל אם מהני והעלה שמחלוקת הוא אבל
הא נדאי דל"א בקטן שקידש שפוננתו שיחולו הקידושין לאחר שיגדילה דכל כמה שהוא
קטן ל"ש בו אדם יודע כו' נדאי דל"מ ואפילו ארצי קמיה ל"מ דהא בשעת קידושין לא
הוי עדים וצ"ל דדילמא ארצי' קמיה והיו עדים בשעת הריצוי עכ"פ בשעת הקידושין
לא סמכה דעתה ולא מהני הריצוי דידה וקשה בנ"ב שם פקפוק על הך דינא דר"י
בר"י שכתב שאם לזכות הוא לא הוי קידושין א"כ גבי קטנה נימא זכין לה ואמאי אם
גדלה ולא נבעלה יכולה למאן הרי יש פאן ספיקא דאורייתא וכשגדלה ולא מחתה שוב
אין יכולה למחות וע"ז כתב דהרי התוס' בכתובות פתב דזנקה פשנהגה מנהג יהודית
בגדלות וא"כ זו שלא נבעלה לא נהגה מנהג אישות ומן התורה יכולה למחות כו' ולפ"ז
נלענ"ד לפרש הא דקאמר ביבמות דף ק"ו ע"ב בעי' מיניה ר"א מרב מ"ט דר"ג משום
דסבר קידושי קטנה מיתלי תלי וכי גדלה גדלו בהדה אע"ג דלא בעל כו' אמר רב ששת
אמינא פי נייס ושכיב אמר רב כו' א"ל רבא בריה דר"נ הא מילתא דקטנה מיתלי תלי
וקיימא אי בעיל אין ואי לא לא והנה לכאורה לפי פשטא דמילתא עיקר הטעם דכשבעל
דעתו שיהיה ביאה זו לשם קידושין וא"כ מאי ענין הך דקאמר במילתא דקטנה מיתלי
תלי פינן שהעיקר תלוי בביאה של עכשיו וגם מה דהוי ס"ד דגדלה בהדה אף בלא בעל
אין טעם לדבר: אמנם לפי הנ"ל י"ל דה"פ אמת לכאורה מה שהקשה מקטנה דנהוי שם
קידושין דאורייתא לק"מ לפמ"ש דבקטנה פינן שיש לחוש שמא תמחה אין מקום כלל
שיחולו קידושין דאוריית' דהוי כמקדש בל"ע אמנם ז"א פינן דחזינו דחכמים תקנו להם
נשואין ע"כ מטעם דזכות הוא לה ואין לנו לחוש כלל פן תמחה ולכך שפיר הוי ס"ד דכי
גדלה גדלי בהדה ואיגלאי מילת' למפרע מדלא מאתה עתה זכות הוא לה ומשני רבין
בריה דר"נ הא מילת' דקטנה מיתלי כו' אי בעל אין כו' ר"ל שהעיקר תלוי בביאה דאם
בעל וכבר נהגו מנהג אישות מן התורה חלו הקידושין הראשונים למפרע משא"כ בלא
בעל.

אמנם בלא"ה נלענ"ד דנדאי אין סברא פלל לומר שיהי' קידושי תורה ויחולו למפרע
בנדאי דהרי אמרינן בפ' פל הגט דר"י ור"ש בתולה פדעת עצמו לית להו ברירה ובתול'
פדעת אחרים אית להו ברירה כו' ר"ש דתנן הריני בועלה ע"מ שירצה אבא כו' וכי רצה

מיהת מקודשת אע"ג דבשעת בעילה הנה ספק אמרינו הוברר הדבר למפרע דמשעת בעילה הוי קידושין כו' מסיק דאין חילוק בין תולה בדעת עצמו בין תולה בדעת אחרים ולפ"ז למאי דקי"ל דמדאורייתא אין ברירה ובדברנו יש ברירה והא דקי"ל דבדאורייתא אין ברירה היינו מטעם דספיקא הוא ואזלינו לחומרא בדאורייתא: ועפי"ז נלענ"ד לתרץ מה שהקשה במל"מ פ"ד מהל' אישות בדברי המג"א שם דברי הרשב"א אהדרי שפדף ל"ד הקשה הרשב"א על רש"י שפ"י שהקטן שקיד' שיחולו בגדלותו וע"ז כתב הרשב"א דמה שמסרו בקטנותו אין הקידושין פלום ואינם חלים אפי' אח"כ וא"ת דאתא כר"מ כו' ובדף ק"ט כ' בדברי הנ"י שהבאתי לעיל דהוי פאילו התנה שיחולו לאחר גדלות ומ"ש המג"א שם שמשמע לחלק בין קטן לקטנה הנה אם פנינו למ"ש הרשב"א דבקטנה פניו דתקנו חכמים נישואין הרי היא משועבדת בכסף קידושין ולפ"ז בקטן שלא תקנו חכמים נישואין ל"מ אבל ז"א דע"כ לא כתב הרשב"א שם זה אלא בקטנה דנתאפלו המעות דכינון דמיטעט קרא אל רעהו פרט לקטן לא הנה פאן שיעבוד כלל משא"כ היכא שבאמת היא גדולה בנדאי הוא משועבדת ע"י כסף קידושין אע"פ שקבלה מקטן ואע"ג די"ל דהרשב"א לשטתו אזיל ונהביאו הש"ך בח"מ סי' צ"ו דקיבל מקטן פטור אף אם אבדו בפשיעה י"ל דהיינו דוקא נאבד ממנו דלא נהנה ממנו כלל משא"כ בנתאפלו אף שיש לדחות זה מ"מ מנ"ל להקשות על רש"י בדף ל"ד דילמא מיירי שעדיין הכסף בעינו ועוד דעיקר השקושיא הוא בהיקף דהרי חזינו דעת הרשב"א בדף ל"ד בקטן שקידש שיחולו הקידושין לאחר שיגדיל הוי דשלב"ע אף שהוא מחוסר זמן לבד וא"כ אמאי כתב התם בקטנה שמועיל בכה"ג אמנם לפמ"ש יש ליישב והוא דהרמב"ם פ"ז מהלכות אישות פסק באומר לאחר שיחלוץ לך יבמה ה"ז מקודשת ואילו קידשה עתה הוי קידושין תופסין בה ותמהו על סברא זו ה"ה והמ"ל שם פניו דהאמת שאין קידושין תופסין ביבמה א"כ אינה מקודשת כלל איך יתכן לומר שהוא נדאי מקודשת ונלענ"ד ליישב עפ"י מ"ש הר"ן בתשובה הביאו ב"י בהלכות נדרים בא' שנשבע שלא יהיה בשפת הבאה בעיר אם יוכל לשאול על נדרו קודם שבת משום דאין מתירין את הנדר עד שיחול ויהשיב שזו מחלוקת בין הראשונים אם מחמת השבועה מחוייב ליסע קודם שבת או בכניסת שבת וכינון דספיקא דאורייתא מדאורייתא לחומרא נמצא מן התורה מחוייב לצאת קודם שבת וא"כ שפיר חל הנדר מקרי יעו"ש עוד שהאריף ולפי סברא זו א"ש דברי הרמב"ם ג"כ פניו דעכ"פ יוכל לקדש אותה מספק וכינון שהוא מדאורייתא לחומרא דמי פאלו תפסי בה נדאי קידושין ולא הוי דשלב"ל וכיוצא בזה כתב גם המ"ל פ"ד דין ב' להביא ראיה מהה דאין מתירין את הנדר כו' דבמחוסר זמן מתירין קודם שיחול וה"ה לענין דשלב"ל שוב מצאנו במ"ל פ"ח מהלכות גירושין הלכה י"א שרמז מזה שכתבנו בקיצור לשונו יעו"ש ואע"ג דלכאורה הרמב"ם לשטתו א"א לומר פן דהרי הרמב"ם ס"ל ספק דאורייתא מדאורייתא לקולא י"ל דהכא שאני דאיתרע לה חזקת פנויה במה שזרק לה הקידושין והוי ג"כ מדאורייתא לחומרא.

והשתא לפ"ז פניו דכבר ביררנו דבקטנה ע"כ דזכות הוא לה פניו דחזינון שחכמים תקנו קידושין ונישואין משא"כ בקטן וכינון שזכות הוא לה וגם משגדלה לא מחתה חלו הקידושין למפרע והוברר הדבר שאז הנה זכות לה וכינון דבדאורייתא אין ברירה הוי ספיקא דאורייתא ולכך אם קידש שיחולו לאחר שתגדיל א"כ ממ"נ אם נאמר דלא

תתברר או כשפתגדיל בלא"ה לא יחולו הקידושים דהוי כמקדש לאחר ל' יום שיכולה לחזור בה וא"כ ע"כ צ"ל שאז גם כן תתברר א"כ על כל פנים הוי ספיקא דאורייתא פן יש ברירה וא"כ הקידושים חלין מהשתא גם כן אם הנה מקדשה שיחולו עכשיו ושוב לא הוי דשלב"ע פנ"ל משא"כ בקטן וא"ש דברי הרשב"א (אמנם באמת אחר העיון ז"א שהרי הרשב"א בחידושו לקידושים פוסק בלאחר שיחלוץ לה יבמיה דלא הו' רק ספק קידושים דבקטנה שם קאי בההו סברא דאמרינו גדלו בהדה אע"ג דלא בעל ואין הוכחה לומר דלא תפסי בה עכ"פ ספק קידושים מן התורה אם היינו יודעין בודאי שתתברר אח"כ לכשפתגדיל כל זה פתבנו לפלפולא בעלמא: אמנם לענין דינא במה שהארכנו למעלה בשיטת מהר"ם דס"ל דבמה שהוא ספק להעדים לא הוי קידושים הנה נראה דע"כ לא קאמר מהר"ם אלא היכי דהספק על גוף הקידושים אם באו לידה כלל אז שפיר אמרינו דהיכי שנדמו להם קרוב לו אע"ג דעתה נתונדא שקרוב לה נפלו מ"מ מ"ל שלא היו עדים כלל או דסברי שהם קרוב לה ולמהר"ם אף בספק הדין כן אבל אם שפיר ראו שהגיעו לידה ואיתרע חזקת פנויה טובא רק דהריעותא במידי אחרתא ובאמת אין פאן ריעותא ויש עדים על זה שפיר ילפינו דבר דבר מממון ולא הוי חצי דבר פינו דכל פת ראו מה שיכולין אז כמ"ש התוס' בב"ק דף ע' וראיה מהרמב"ם דפסק דאין שליח הקידושים צריף עדים ואף הראב"ד לא השיג אלא משום דמרעים לאחריני בעדותו לזה מתרץ הרא"ש אבל היכא דאיכא עדים י"ל דמהני ומ"ש הר"ן גבי אם אומרת לדידי שנה לי אם אין העדים יודעין שדרכו להתניקור בו ל"מ יעו"ש היינו משום דגם עתה אין פאן עדים כלל על זה והוי מחייבי לאחריני וכדאמרינו לענין הו' הו' שלוחין.

ובתשובותינו להגאון מוהר"י נ"י הארכנו בזה במה ששקשה עוד מדוכתי טובא ואין פאן מקומו. וחזינו להפ"י בדרף י"ב שכתב פדברי הב"ש שהבאנו למעלה דכינו דהעדים לא ידעו אם יש ש"פ הרי לא ראו דבר ברור וכו' ותימא דהא אמרי' בהמגריש דילפינו דבר דבר מה להלן דבר ברור כו' היינו לומר דבכלא בעלמא לא מפיקינו דשמא שקר היא אבל הכא אין לה דבר ברור יותר מזה.

ומ"ש הפ"י אף אם נאמר בכת אחת ספיקא הוי כו' עד ולא רמינו עליה לפענ"ד לכאורה י"ל איפקא דהכא פינו שמעשה הקידושים נגמר בעדים רק הספק מעלמא וכינו שנתברר הוי קידושים גמורים ועוד הארכנו בזה הרבה ואכ"מ: אמנם בלא"ה כל הפוסקים מסכימים דאין לחוש לדר"י בר"י כמבואר בשו"ת ב"י בדיני קידושים ומכ"ש במקום עיגון פי האי וגם בתשוב' ר' בצלאל אשפנזי סימן ד' כתב דאין לחוש לזה והוסיף עוד דאפשר היכי שנתקדש על ידי אחי אמו גם ר"י בר"י מודה דעיקר טעמה דידיה משום ארצווי ודוקא באביו אמרינו כן יעו"ש ואם כן כ"ש בנ"ד שהקטן עצמו הוא המקדש דאין מעשיו פלום ולא מהני מה שנתברר השתא כלל גם בשו"ת מהרי"ט נוטה להתיר אלא שכתב עוד טעם אחר להקל יעו"ש וגם בנ"ב מסכים להתירא וכן נזכרנו מה שראינו בספר ראב"ן שהביא ה"ד דר"י בר"י ודחה את דבריו בראיות ואין הספר בדינינו פעת הלכה אין חשש משום זה:.

והנה לעיל פתבנו בבואור דעת הפוסקים דבדיד' אין אומרים חזקה דאין אדם כו' פי היכי דלא תיקש' מדוע בכל דוקתא אמרינו דהוי קידושים ונלענ"ד עוד דר"ל דאף ע"ג דבדיד'

ליכא חזקה מ"מ פיון דבדידן איכא חזקה זו שפיר הוי קידושין שיהרי פתב מהרי"ק שרש למד דלגבי האי שיעושה מעשה הקידושין וקונה אותה ל"ש לומר בריצוי ושתיק' דגדלות נתקדשה לו כו' אבל אשה דמיקנא בריצוי בלא שום אמירה ה"ה דלכי גדלה הקידושין קידושין ע"י ריצוי ושתיקה וא"כ לפ"ז אע"ג דלא שייך ביה חזקה זו מ"מ היא א"צ פלל לכונן לקידושין אלא דבאמת אפתי לא א"ש הך דהמגרש אשתו ולנה עמו בפונדקי דהתם פיון דבאמת עתה נתחדשו הקידושין ע"כ בעינן שגדע שנתרצי לקידושין וגם בשאר הדברים פגון במקדש במלנה ובפחות מש"פ כל היכא שאנו צריכין לומר דהקידושין הם מחמת ביאה של עכשיו לא דמי להתם דבההו' דמהרי"ק מחמת שתיקותה וריצוי חלו הקידושין הראשונים של פסך ומתחילו מהשתא פיון שפכר קבלתו והיא עשה מעשה הקידושין משא"כ הכא דעתה נעשה מעשה הקידושין ואם היא לא ידעה שיהא רוצה לקדשה עכשיו ל"מ ודמי לשתיקה לאחר מתן מעות דל"מ דאמרינן הא דשתקה משום דלא איכפת לה הוא וה"נ הרי לא איכפת לה בביאת זנות לשיטתם וגם לא אסקה אדעתה פלל לקידושין ובשתיקה לאחר מתן מעות אפילו שדיך ל"מ אלא שבמהרי"ק משמע דס"ל דאמרינן פיון שנתרצית מעיקרא אף השתא דשותקת אין לנו לומר שפתחזיר בה ע"ש בהא דמחלק דגבי האב בעינן ריצוי בפירוש אמנם לכאורה לא משמע כן בש"ס דהא בההיא דקדוש בציתתא דאסא כו' אמר תקדוש בד' זוזי כו' אפ"ה קאמר רבא דהוי שתיקא דלאחר מתן מעות ומייתי ראיה מאמר פנסי סלע לפקדון ולפי סברת מהרי"ק אין משם ראיה דהתם לא חזינו מעולם דנתרצית משא"כ בעובדא דרבא דבאמת נתרצית לקידושין ואף ר"ה בריה דר"י שם לא פריך אלא פיון דקבלתו בתורת קידושין אם איתא דלא ניתא לה תשדוהו וא"ל דבההוא דמהרי"ק ג"כ שייך זה מ"מ הרי מסקי בש"ס שם חשו לה וכן פסקו הפוסקים דלא הוי רק ספק משום דסברא מחייבין באונסין ואולי יש קצת לחלק.

אמנם במהרי"ק לא נזכר דבר זה ומצאנו ראינו בשו"ת מהרי"ט ח"א סי' קל"ח שדיבר מזה יעו"ש שהביא דברי מהרש"ך והקשה עליהם ואין להאריך בזה דהרי בנ"ד לגבי הביאה ל"ש הך סברא דתשדוהו ואם כן בודאי ל"מ דהרי אין פאן הוכחה דניתא לה שמתקדש עתה בביאה זו דהא לא אמרינן גבי חזקה דאין אדם כו' וא"ל דעכ"פ לא גרע מה שמוסרת עצמה לביאה מהך סברא דתשדוהו ז"א דמבואר במהרי"ט תשובה הנ"ל דלכך אמרינן דמסתמא לא ניתא לה דאל"כ אין לה לעכב מעות שלו ת"י דהיא סבורה דאין מקדש אותה עכשיו בביאה זו דלא מסקה אדעתה האיסור ואינה מעברת ע"ד הפעלים פלל אם לא שצאמר שאמר לה דלקידושין הוא בועל אותה כנ"ל ואז אולי מועיל אף שתיקה ונראה דכן הוא דעת הרשב"א שהביא הרמ"א שחולק על מהרי"ק וס"ל דבעינן דווקא בעל אחר שגדלה כמבואר בסי' ל"ז וכן הוא דעת התה"ד כמבואר בב"ש שם והיננו משום דס"ל דשתיקותא ל"מ דהוי אחר מתן מעות אם לא שבעל דאז אמרינן דאומר לה דלקידושין בועל או דגם באשה אמרינן חזקה זו וכאידך פוסקים.

אמנם י"ל גם כן דאפילו להנהך פוסקים דס"ל דגם בדידה איכא חזקה זו אם כן לדידהו אין סברא פלל דאומר שלקידושין הוא בועל אותה אלא ממילא הדבר כן הוא דמכוננת לקידושין כמ"ש בשם הרשב"א משום דאין עושה כו' מ"מ בנ"ד אפילו גברא נמי עביד למיטעי וסובר שהקידושין של פסך הם טובים וכדעת ר"י בר"י שהביא המהרי"ק שורש

למד מכ"ש באשה דאמרין לאו דינא גמירי ואע"ג דינדעה שיש איסור לעשות ב"ז היא סוכרת שאין פאן ב"ז כלל ואע"ג דהש"ף בח"מ סימן ס"ו פתב דלאו בכל דוכתי אמרי' פן וחולק על הרא"ש שם מ"מ חזינו דהפוסקים סמכו על סברא זו בדוכתי טובי וכמבואר במרדכי פ"ב דכתובות באשה שהלכה עם ב' פרוצים כו' ועיין בשו"ת ר' בצלאל אשפנזי כ"ן ועוד דוכתי טובי והתם מיירי אע"ג דליפא פלוגתא מכ"ש בנ"ד דאיפא פלוגתא בנדאי שייף לומר דלאו דינא גמירי וגם פי החוש מעיד וקרוב הדבר לומר דאנן סהדי דההוא איתתא לא ידעה ובקיאא בדינא שתדע לכנוין לשם קידושין וגם נצטרף לומר שבביאה ראשונה אחר שנעשה גדול אז בועל לשם קידושין וגם היא פיונה לשם קידושין ומנין ידעה פי בא בימים ההם האם נאמר שהשבה י"ג שנה מיום ליום אם לא שנגמר שהיא הנה מתירא מכ"ז ואמר לה דלקידושין הוא בועל ונתרצית וגם נצטרף לומר שהיה שם ע"י בביאה ראשונה שבעל אחר שנעשה גדול ואין לחוש שמה הזמן עדים פשרים כמבואר בתה"ד סי' ר"ט ומפוסקים בדוכתי טובי ועוד יש להאריך בזה ואין פאן מקומו: והנה הרמב"ם לא הזכיר הך דינא דקטן שקידש ובעל והנלענ"ד אפשר ליישב קצת דעת הרמב"ם דהנה מבואר דעת הרמב"ם בפ"י מהלכות גירושין שכתב דכי אמרין א"א עושה כו' אלא באדם שגירש או במקדש ע"ת ובעל שהרי אשתו היא אבל בשאר כל הנשים חזקתו שבעל לשם זנות עד שיפרש שבעל לשם קידושין וכ"כ שאר הפוסקים דדוקא היכי שהיה עסק קידושין ביניהם הוא דאמרי' חזקה א"א כו'.

והנה בש"ס קידושין תני ג' בבי דאע"פ ששלח סבלונות ל"מ ועבד צריכותא ביניהם ומסיק דבקטן פיון שאדם יודע שאין קידושי קטן פלוס סד"א דלאו אדעתיה דידהו שלח קמ"ל והריטב"א והרשב"א שם הקשו ליתני הך דקטן שקידש לחוד ומ"ש הריטב"א דסד"א דווקא בקטן דטעי וסבר דדמי לקטנה דגמרי קידושין הוא דחוק דמשמעות הש"ס דבקטן לא טעי כלל וכל אדם יודע דל"מ השתא כלל.

ע"כ נלענ"ד דיש מקום לחלק ולומר דדוקא בקידש בפחות מש"פ וכה"ג מיקרי עסק קידושין ביניהם דעכ"פ הוא רצה לקדש אותה והיא נתרצית אלא שלא היה פרוטה וכה"ג משא"כ בקטן דאין מעשה קטן פלוס וכשחוק בעלמא הוא והוי פאילו מעולם לא היה עסק קידושין כלל ביניהם ובסימן מ"ד מבואר דהיכי דלא שדיף א"ח לסבלונות כלל ובשלמא במקדש בפחות מש"פ וכה"ג עכ"פ לא גרע משדיף ומשא"כ בקטן י"ל להפוך פיון דכ"ע יודעים דאין קידושי קטן פלוס ואפילו פשדיף לא הוי והוי פנותן מתנה לאשה פנויה דעלמא דא"ח כמבואר בב"ש שם אבל בפמש"פ הוי ס"ד דחוששין קמ"ל דלא דלפי האמת כולו לא גרע משדיף אפילו קטן שקידש אלא דל"מ משום דאמרי' ע"ד קידושין הראשונים שלח (וגם י"ל שפנה מדוקדק הא דקתני במתניתין וכן קטן שקידש בבא בפ"ע אחר שאמר ע"ד קידושין הראשונים כו' וכן מדקדק בספר באר יעקב באה"ע סימן ל"א ע"ש ולפי מ"ש גיחא די"ל דקטן אפילו פשדיף לא הוי ואין הטעם כלל שמחמת קידושין הראשונים שלח אלא דמי פנותן מתנה לפנויה בעלמא כו' ואע"ג דבברייתא דהמדיר נקט מתחלה קטן שקידש עיין באר יעקב שמישב זה ואם נאמר דהרמב"ם לא גרס קטן שקידש א"ש טפי ואע"ג דאדם יודע דאין פלוס פתב מהרי"ט דטעי שפובר דאע"ג שאינם פלוס מ"מ אינו משנה ממנהג דמקדשי וחדר מסבלי פיון דאיתחנתו אהדי יעו"ש וכמ"ש מהרי"ט פ"ק גבי חצי שפחה וכו' והנה בב"י סימן קמ"ט הביא תשובת

הַרְמַב"ן בְּמִשְׁנֵי הַשְּׁנֵי יָחִיד עִם מְשֻׁנְדָּתוֹ לִילָה וְיוֹמָם כּו' וְכַתֵּב דְּאֶפִּילוּ בָּא עָלֶיהָ ל"ח
דְּוֹקָא בְּמִקְדָּשׁ ע"ת אוּ בְּפִמְש"פ שְׂיֵשׁ עֶסֶק קִידוּשֵׁינָן כּו' ע"ש שְׁהֶאֱרִיף.

נִמְצָא לִפ"ז א"ש מֵה שְׁהֶשְׁמִיט הַרְמַב"ם הֵךְ דִּינָא דְקָטָן שְׁהֶגְדִּיל דַּס"ל דְּאֶפִּילוּ בְּעַל ל"מ
דְּאֶדְרַבָּא הַסְּבָרָא לְהִפּוּף דְּכִינּוֹן דְּאָדָם יוֹדֵעַ כּו' וּמַעֲשֵׂיו כְּלֵא הָיוּ אַע"פ דְּדָמִי לְשִׁדְיָה מ"מ
אַע"פ דְּשִׁדְיָה אֲמָרִי דְלֵא בְּעַל לְשֵׁם קִידוּשֵׁינָן וְכַמ"ש הַרְמַב"ן וְהַרְמַב"ם לְשִׁטְתוֹ דַּס"ל
שָׁם פֶּן דַּל"מ עַד שְׂיִפְרֵשׁ שְׁבוּעַל לְשֵׁם קִידוּשֵׁינָן.

אַמְנָם צְרִיף לְיִשְׁבַּב לְפִי זֶה הָא דְקֶאֱמַר בְּש"ס דְּכַתְּוֹבוֹת דַּת"ק ס"ל אִם בְּעַלּוּ קְנוּ וּר"ש
בַּר"י פְּלִיג וְקִי"ל כַּת"ק. אַמְנָם י"ל דְּמִבְּנֵי אֲרִי"ף שָׁם דָּאִי אֲמָרִינּוּ דְּבִטְעוּ אִשְׁהָ א' לֵא
פְּלִיגִי פִירוּשׁוֹ פְּגוֹן שְׁקִידָשׁ וּבְעַל לְאַלְתֵּר וְעַלָּה פְּרִיף מְהָא דָּאִם בְּעַלּוּ קְנוּ דְּנָמִי מִשְׁמַע
לְאַלְתֵּר וּבַפ"י הַקְּשָׁה דַּע"כ אִין לְפָרֵשׁ פֶּן בְּקָטָן דְּמִינֵי בְּלֵאֲלֵתֵר דְּהָרִי צ"ל דְּבְעַל לְאַחַר
שְׁהֶגְדִּיל וּבַת"ס בְּשֵׁם רַש"י בְּמַהֲדוּרָא קַמָּא כְּתִב דְּבָרִים תְּמוּהִים אִין לְהֶאֱמִין שְׂיִצְאוּ מִפִּיו
שְׁכ' דְּמִשְׁפַּחַת לֵה בְּקָטָן בְּן ט' שְׁבִיאוֹתוֹ בִּיאוֹה וְדוּוֹקָא כְּסָף וְשִׁטְר לֵא מְהֵי בִיָּה וְהֵם דְּבָרִים
מְוִפְרָכִים מַעֲצָמוֹ אִין לְהֶאֱרִיף בְּזֶה דְּוִדָּאִי לְעִנְיָן קִנְיָן אִין חִילּוּק אִם לֵא בִּיבְכָם אֲבָל בְּשֵׁם
הַרְשָׁב"א בְּכַתְּוֹבוֹת שָׁם דְּמִשְׁפַּחַת לֵה שְׁקִידָשׁ וְתִיבָה הִבִּיא ב' שְׁעָרוֹת וּבְעַל וְאֵע"ג דְּדָבָר
רְחוּק וְזֶר הוּא מְאֹד מְפָל מְקוֹם אֲשַׁכְּחֵן כַּה"ג בִּיבְמוֹת גְּבִי בַּעַל מוּם דְּאִיִּתִּי ב' שְׁעָרוֹת
נְאִיטְמִי יַעו"ש בְּדָף ע"ג פֶּן כְּתִב הַרְשָׁב"א.

וּלִפ"ז בְּכַה"ג שְׁקִידָשׁ וְאִיִּתִּי ב' שְׁעָרוֹת וּבְעַל בְּכַה"ג ל"ש לֹוֹמַר כ"כ אָדָם יוֹדֵעַ שְׂאִין
קִידוּשֵׁי קָטָן כְּלוּם פִּינּוֹן דְּבָרְגַע זֹו הִבִּיא ב' שְׁעָרוֹת וְהוּי שְׁפִיר פְּאִילוּ יֵשׁ עֶסֶק קִידוּשֵׁינָן
בִּינֵיהֶם וּבְעַל לְשֵׁם קִידוּשֵׁינָן וְעִינּוֹן בַּמ"ל פ' ב' מֵהַל"א וְהַלְפָּה לֵא נִקְט הַרְמַב"ם הֵךְ דִּינָא
פִּינּוֹן דְּזֶר וְרְחוּק הוּא מְאֹד וְאֵע"ג דַּפ"ט מֵהַלְכוֹת בִּיאַת מְקִדָּשׁ נִקְט הַרְמַב"ם הֵךְ דִּינָא
דְּבְעַל מוּם שְׂשִׁמְשׁ בְּטוֹנְמָאָה מְפָל מְקוֹם ל"צ לְאַשְׁכוּחֵי בְּכַה"ג פְּמִבְּנֵי אֲרִי"ף בַּכ"מ שָׁם (וְגַם
הַרְבָּב"ד נִקְט אוּקִימְתִּיהָ שְׁנִי בְּש"ס וַע"ש) (וְאִם נֶאֱמַר דְּהָרִי"ף לֵא גֵרַס בְּהֵךְ בְּרִיִּיתָא
וְכֹן קָטָן שְׁקִידָשׁ בְּלֵא"ה נִיחָא וְעִינּוֹן בְּרִיטְב"א לְקִידוּשֵׁינָן שְׁפַתְבּ וְכֹן מְפִוֶרֶשׁ בְּתוֹסְפָתָא
דְּגֵרְסִינּוֹן הֵתָם הַמְקִדָּשׁ בְּפָחוֹת מַש"פ וְשִׁלַּח סְבָלוֹנוֹת כּו' בְּעַלּוּ קְנוּ כּו' וְזֶהוּ הַבְּרִיִּיתָא
שְׁנוּיָה בַּפ' הַמְדִיר עַכ"ל הָרִי שְׁלֵא הַזְּפִיר בְּלִשׁוֹן הַתוֹסְפָתָא הִלְזוּ מְקָטָן וְאֵע"ג שְׁלֵא הַזְּפִיר
ג"כ קִידָשָׁה בְּטְעוֹת הִינּוּ מִשׁוּם דְּמִסְקִינּוֹן דְּטְעוֹת הִינּוּ בְּפָחוֹת מַש"פ וְעוֹד י"ל דְּלֵא תִקְשָׁה
מֵהַבְּרִיִּית' כַּמ"ש הַבָּאָר יַעֲקֹב דְּסוּבֵר אַבְיִי דְלֵא אֶפְוִלְהוּ קֵאִי וְה"ה לְעִנְיָן זֶה) וּמִטְעַם זֶה
י"ל הַשְּׁמִיטוֹ הָאֲמוּרָאִים ג"כ הֵךְ דִּינָא דְקָטָן שְׁקִידָשׁ וּבְעַל וְעוֹד י"ל בְּאוּפְנֵי אַחֲרִים וְאִין
לְהֶאֱרִיף בְּהֵם וּלִפ"ז בַּנ"ד י"ל דְּגַם הַרְמַב"ם מוֹדָה דְּבְעַל לְשֵׁם קִידוּשֵׁינָן פִּינּוֹן דְּבִאֲמַת הִנֵּה
פָּאן ג"כ נִישׁוּאִין וְלֵא הוּי כַּב"ז כַּמ"ש בַּד"מ בְּשֵׁם הַמְרָדְכִי רִישׁ הַבָּא עַל יְבִמְתּוֹ וְהַתוֹ'
וְהָרֵא"ש וְעִינּוֹן בְּסִימָן א' א"כ בְּכַה"ג וְדָאִי דְלֵא דְמִי לְגַתִּיחַד עִם אִשְׁהָ דְּעַלְמָא שְׂאִין עֶסֶק
קִידוּשֵׁינָן בִּינֵיהֶם וְאִף הַרְמַב"ם מוֹדָה אֲלֵא דָּאִיהוּ ס"ל דָּאִין לְעִשׂוֹת נִישׁוּאִין לְקָטָן אֲבָל
אַחַר שְׁהַמְנַהֵג נְתַפְשֵׁט שְׁעוּשֵׁינָן נִישׁוּאִין יֵשׁ לְנוּ לֹוֹמַר מְשִׁהֶגְדִּיל בּוּעַל לְשֵׁם נִישׁוּאִין וְאִין
לְטְעוֹת וְלֹוֹמַר דְּאֶדְרַבָּה פִּינּוֹן דְּהַשְׁתָּא נְתַפְשֵׁט הַמְנַהֵג כְּהֵנָּה פּוֹסְקִים שְׂמִשִּׁיאִין לְקָטָן תוֹף
י"ג שְׁנֵימָם וְאִיכָּא דַּס"ל דְּהָרִי אִפִּי קִידוּשֵׁינָן דְּרַבְּנָן א"כ קְרוּב לֹוֹמַר שְׁטַעָה וְאֵדְעַת קִידוּשֵׁינָן
הֵרֵאשׁוּנִים בְּעַל הָא וְדָאִי לִיתָא דְּהָרִי בְּקִטְנָה דְּוִדָּאִי אִיתָּ בְּהָ קִידוּשֵׁינָן דְּרַבְּנָן אַפ"ה אֲמָרִי
דְּכְשָׁגְדָּלָה בּוּעַל לְשֵׁם קִידוּשֵׁינָן מִשׁוּם דְּאָדָם רוּצָה שְׂיִגְמֹר נִישׁוּאִין וְכַמְבָּאָר בְּחִידוּשֵׁי

ה'רא"ה לפתובות ועי' בתו' דף ע"ג ד"ה בְּהֵיִא וּבְנֵדָאֵי דְכָל אָדָם רוּצָה שְׂיִהְיֶה קִידוּשִׁין דְּאוּרְיִיתָא ועי"ל דָּאָף כִּי תִקְנוּ רַבָּנָן לֹא תִקְנוּ אֱלָא בְּעוֹדָם בְּקִטְנוֹת אַבְל לְעֵנָן לְאַחַר שְׂיִגְדִיל לֹא תִקְנוּ כָּלֵל כִּינּוּן שְׂאָז יוּכַל לְהֵיוֹת קִידוּשִׁי תוֹרָה וּדְלָא כָּרַב א' שְׂטֻעָה בְּזָה.

אָמְנָם יֵשׁ מְקוֹם לוֹמַר וּלְצַדִּד קִצָּת לְהִתְרָא ע"פ מַה שְּׂכַבְר הִבְאֵנו דְּבַרִּי ר"י בר"י דס"ל דְּקִידוּשִׁי קִטְוֹ הֵוִי קִידוּשִׁין וְעַכ"פ אִם גְּתִרְצָה בְּגִדְלוֹת ס"ל דְּמַהְנִי וּבמ"ל פָּרְק ו' מֵהִלְכוֹת גְּיִרוּשִׁין בְּמָה שְׂמַתְמָה עַל הַטּוֹר כְּתַב דס"ל כְּשִׁיטַת הַר"י בר"י הַנ"ל.

וּלְפִי הַנְּרָאָה מִשׁוּם קִידוּשִׁי תוֹרָה אֲתִי עֲלֵה יַעו"ש וְאִם הֵיִינוּ אוֹמְרִים כִּן הֵיִה מְקוֹם לְיִיִשְׁב דְּבַרִּי הַטּוֹר בְּסִי' מ"ג במ"ש וּלְאַחַר שְׂיִגְדִיל חֲלִין הַקִּידוּשִׁין וְהַשְּׂיִג עֲלֵיו בב"ה וּלְפִי הַנ"ל יֵשׁ לְפָרֵשׁ דַּעְתּוֹ דְּבִאֲמַת חֲלִין הַקִּידוּשִׁין שֶׁל כֶּסֶף דְּכִינּוּן שְׂנַתִּיחַד הֵוִי פְּאָרְצִי קַמִּיה וְשִׁתִּיק וְעָדִיף מִינְיָה וּלְכַף מַהְנִי (ועי' בנ"ב סי' ס"ג בְּמָה שְׂמַפְרֵשׁ דְּבַרִּי ר"י בר"י בְּהַךְ חֲשָׁא דְאַרְצוּיִי) וּבְעֵינָן דְּנֻקָּא עֲדִים בְּשַׁעַת הַיְחוד כִּינּוּן דָּאָז הֵוִי חֲלוֹת הַקִּידוּשִׁין: אָמְנָם בְּאֲמַת לֹא נִלְעַנְד' שְׂיִסְפּוֹר הַטּוֹר כִּן כַּמ"ש במ"א וְגַם רְאִינוּ בְּשׁו"ת מֵהֵרָאנ"ח שְׂחֻשֵׁשׁ לְהָא דר"י בר"י וְעוֹד קִצָּת פּוֹסְקִים וּא"כ י"ל דל"א בְּזָה אָדָם יוֹדַע שְׂאִין קִידוּשִׁי קִטְוֹ כְּלוּם וּבְעַל לְשֵׁם קִידוּשִׁין דִּי"ל דְּאֲדַעְתָּא דְּקִידוּשִׁין הֵרָאשׁוּנִים בְּעַל דְּקִסְבֵּר כִּינּוּן שְׂאִין מְרֻנָּה חֲלוּ שְׂפִיר הַקִּידוּשִׁין הֵרָאשׁוּנִים שֶׁל כֶּסֶף וְלֹא בְּעַל לְשֵׁם קִידוּשִׁין וְאֵע"ג דְּכַבְר דְּחִינּוּן לְהָא דר"י בר"י מ"מ אִין הַדְּבָר פְּשׁוּט כ"כ דְּנִימָא אָדָם יוֹדַע וְלֹא כ"ע דִּינִי גְּמִירִי וּמַכ"ש בְּגִדוֹן כְּזֵה שְׂכַבְר גְּתִחְבֵּטוּ בּוּ הַפּוֹסְקִים וּלְהַנְף שְׂחֻשֵׁשׁוּ לְהָא דר"י בר"י שְׂיִישׁ כָּאֵן לוֹמַר כַּמ"ש הַר"ן אֵנּוּ לֹא יִדְעִינּוּ וְהוּא יִדַע וְגַם דְּהַרִּי בַת"ה סִי' ר"ט כְּתַב דְּנוּכַל לוֹמַר שְׂבַעַל שְׂלֹא בְּעֲדִים דְּלֹא כ"ע גְּמִירִי וְסָבְרִי כִּינּוּן שְׂשִׁנְיָהֶם מוֹדִים עָדִיף מְעֲדִים וְה"ה דִּי"ל דְּהֵיִא גְּבָרָא מְטַעִי טַעִי וְלֹא אֲסִיק אֲדַעְתָּיָה כְּלָל לְקִידוּשִׁין וּבְלֹא הָאֵי דר"י בר"י מ"מ הָרִי קִידוּשִׁי כֶּסֶף בְּעֵין וְסוּבְר דְּהַקִּידוּשִׁין חֲלִין וּא"צ אֲמִירָה חֲדָשָׁה בַּפ"ע וּכְדַעַת הַרִיטְב"א הַנ"ל וּכְבָר כְּתַבְנוּ בְּזָה לְמַעְלָה (וְעוֹד י"ל דְּמְטַעִי טַעִי בְּהָא כִּינּוּן דְּאִיתָא בַּש"ס בְּדוּכְתִי טוּבָא דְקִטְוֹן כִּן ט' בִּיאָתוּ בִּיאָה הֵיִה סוּבְר דָּאָף לְעֵנָן קִידוּשִׁין כִּן הוּא וּכַמְש"ל בְּשֵׁם הַש"מ בְּשֵׁם רַש"י מ"ק לְדָבָר פְּשׁוּט מְאוֹד לְטַעוֹת בְּזָה אָף עַל גַּב דְּלְעֵנָן דִּינָא הַדְּבָר בְּרוּר פְּשָׁמֵשׁ דל"מ לְעֵנָן קִידוּשִׁין כְּדַמּוּכַח בַּש"ס מ"מ עָבְדִי אִינְשִׁי דְטַעִי בְּהַכִּי וְגַם י"ל דְּאֲפִילוּ הַרְמ"א שְׂכַתְב דְּבַקְטוֹן שְׂנַתְגַּדֵּל וְדָאֵי בְּעַל לְשֵׁם קִידוּשִׁין וְכִן בַּש"ע מִיִּירִי שְׂאִין הַקִּידוּשִׁין שֶׁל כֶּסֶף בְּעֵין וְלִיכָּא לְמִתְלִי בְּמִיִּדִי וְעַכ"פ הַסְּבָרָא מְצַד עֲצַמ' נְכוּנָה וּמִיִּדִי סָפַק לֹא יִצָּאָת שְׂמָא לֹא בְּעַל לְשֵׁם קִידוּשִׁין וְלֹא הֵוִי רַק ס"ק וּלְפִי שִׁיטַת מְהַר"ם ב"ב הַנ"ל יֵשׁ לְהוֹסִיף עוֹד דְּכִינּוּן דְּגַם לְהַעֲדִים אִינוּן בְּרוּר אִם יִבְעוּל לְשֵׁם קִידוּשִׁין דְּשְׂמָא אַקִּידוּשִׁין רֵאשׁוּנִים סְמָף א"כ שׁוּב הֵוִי כְּמַקְדָּשׁ בְּלֹא עֲדִים וְאִין לְחוּשׁ לְבִיאָה זֹו כְּלָל אֲפִילוּ אִם בְּאֲמַת כִּינּוּן לְשֵׁם קִידוּשִׁין הָרִי מַה שְׂיִישׁ בּוּ דִי לְצַדִּד לְהַקְל: וְהַנְּה לְעֵיל כְּתַבְנוּ דְלַדַּעַת הַמְתִּירִין פִּילְגֵשׁ יִקְשָׁה הָאִיף יוּבֵן מַה שְׂאֲמָרוּ חֲזָקָה א"א כו' וְכִן הַק' הַרִיב"ש סִי' שַׁצ"ה וְאָמְנָם מְדַבְרִי תְּשׁוּבוֹת הַרְמַב"ן שְׂהֵבִיא הַב"י סִי' קמ"ט דְּכְשִׁישׁ פְּעַם א' עֶסֶק קִידוּשִׁין בִּינְיָהֶם אָמְרִינּוּ דְלֹא גְּתַפְּוִין לְזִנּוֹת וְע"ש ור"ל דְּאֲפִילוּ לְשֵׁם פִּילְגֵשׁ נְמִי לֹא גְּתַפְּוִין רַק לְשֵׁם קִידוּשִׁין דְּפִילְגֵשׁ נְמִי דְּמִי קִצָּת לְזִנּוֹת אֱלָא שְׂהַתוֹרָה הַתִּירָה (וּכְבָר בִּיאָרְנוּ שְׂזָה דְּחוּק) וְאָמְנָם לֹא גְּתַקְרָרָה דַּעְתֵּינוּ בְּזָה דְּלְכְאוּרָה י"ל גַּהִי דְּכָכַל הֵנִי אָמְרִי' כִּינּוּן שְׂהֵיָה עֶסֶק קִידוּשִׁין בִּינְיָהֶם בְּעַל לְקִידוּשִׁין מְכָל מְקוֹם בְּקִטְוֹן שְׂקִידֵשׁ ל"ש זָה דְּהַרִּי מַה שְׂעַשָּׂה בְּקִטְנוֹת אִין מְזָה רְאִיָּה כְּלוּם שְׂיִתְרָצָה לְקַדָּשׁ דְּשְׂמָא מַחְמַת שְׂקִטְוֹן הֵיִה פִּיתוּהוּ וּקִידֵשׁ

וְשָׂמָא עִתָּהּ כְּשֶׁגִּדְלָא אִין רְצוֹנוֹ כְּלָל לְקַדְשׁ לְשֵׁם קִדְוִישׁין וּכ"כ לְעֵיל לְשִׁיטַת הֶרְמֵב"ם דְּבִקְטוֹן הָיִי אִין עֶסֶק קִדְוִישׁין בִּינִיָּהֶם וּמְפָל שְׂכָן לְשִׁיטַת הֶרְמֵב"ן וְאַפִּילוּ אִם נֹאמֵר דְּמִסְתַּמָּא גַם בְּגִדְלוֹת רוּצָה לְקִדְוִישׁין פִּינּוֹן שְׂבִקְטוֹנוֹת עֲשֵׂה פִן מ"מ נִרְאֵה דְּהֵינּוּ דְּוִקָּא כְּשֶׁהֲלֵךְ וְנִתְיַחַד עִמָּה לְפָנֵי עֲדִים אִז אֲמַרִי פִינּוֹן שְׂעוּשָׂה פִן מִסְתַּמָּא הוּא רוּצָה לְקִדְוִישׁין אָבֵל ל"ש לֹאמֵר דְּכ"ע סְהַדֵי פִינּוֹן שִׁי"ל שְׂאִין בּוֹעֵל עִתָּה לְקִדְוִישׁין וְאַפִּילוּ הֶרְא"ה וּתְשׁוּבוֹת מִיָּמוּנֵי מוֹדוֹ בְּזֵה דְּוִקָּא בְּקִטְנָה שְׂהִגְדִילָה אוֹ בְּפָחוֹת מִש"פ דְּעכ"פ הָיִי עֶסֶק קִדְוִישׁין בִּינִיָּהֶם וְחֻזִּינּוּן שְׂרוּצָה לְיִקְחָה אוֹתָהּ מִסְתַּמָּא דְּעִתּוֹ שְׂיִגְמְרוּ נְשׁוּאִין בְּקִדְוִישׁי תוֹרָה מִשׂא"כ פֶּאן שְׂאִין דְּעַת קֶטֶן כְּלוּם וְהָיִי פֶּאֵלוֹ מְעוֹלָם לֹא חֻזִּינּוּן דְּעִתּוֹ שְׂרוּצָה לְיִקְחָה בְּקִדְוִישׁין אִם לֹא כְּשֶׁמִּיַּחַד יַחַד עִתָּה עֲצָמוֹ לְפָנֵי עֲדִים וְאֵע"ג לְגַבֵי דִידָה הָיִי פ"א עֶסֶק קִדְוִישׁין שְׂהִיא הִתָּה גְדוֹלָה כְּבָר כְּתַבְנוּ דְּמִשׁוּם הָא לֹא אֲרִיא רַק מִשׁוּם דְּע"כ הוּא אֲמַר לָה דְּלְקִדְוִישׁין בּוֹעֵל וְנִתְרַצִּית וְכִינּוֹן דְּאִיהוּ לֹא אִיכְפַת לִי בְּהִכֵי שׁוֹב אִין פֶּאן הוֹכְחָה עַל בִּיאָה לְשֵׁם קִדְוִישׁין.

ולפ"ז בנ"ד אף שְׂבִיחָה הַזְּמַן בְּמִדְיַנְתֵּינוּ לֹא נִהְיֵי לְיִקְחָה אֲשֶׁה בְּלֹא קִדְוִישׁין מ"מ לֹא שְׂיִיךְ זֶה בנ"ד דְּבִקְאָמַת לְקַח אוֹתָהּ בְּקִדְוִישׁין וְנְשׁוּאִין לְעֵינֵי הָעֵדָה וּמֵאַיִן הֶרְגָּלִים עוֹד לֹאמֵר אֲנִי סְהַדֵי שְׂבִעֵל לְשֵׁם קִדְוִישׁין וְהָרִי הוּא דְּבָר הַמְסוּר לְלֵב וְכִינּוֹן שְׂמִדְיָנָא שְׂרִי תוֹ לֹא אִיכְפַת לִיָּה וְכֵן דְּעַת רֹב הַפּוֹסְקִים כְּרָאָב"ד וְרַמְב"ן וְגַם לְדְּעַת הֶרְמֵב"ם וְסִיְעֵתוֹ יֵשׁ מְקוּם לֹאמֵר דְּטַעֵי בְּדִהְרַמְב"ן וְהֶרְאָב"ד וְסִבְר דְּשְׂרִי וְאִם כֵּן גַם עֲדִים אִין פֶּאן דְּמִנְיָן יָדְעֵי שְׂכּוֹנָתוֹ לְקִדְוִישׁין וְגַם אֲמִירָה לִיכָּא דְּהָרִי כְּתַב הַב"ש סִי' ל"ג הַטַּעַם דְּכִינּוֹן דָּא"א עוּשָׂה כו' הָרִי פֶּאֵילוֹ אֲמַר וְא"כ בנ"ד הָא לִיתָּא וּמכ"ש שְׂכַפֵי הָאָמַת הָיִי בְּדְּעַתָּם לְעֲשׂוֹת קִדְוִישׁין שְׂנִית כְּמִבְּנֵי בְּסוֹף הַקּוֹנְטְרוֹס אוֹתוֹן הֵימִים שְׂבִינְתֵימִים לֹא הָיִי מְהֵדָר בְּתֵר עֲדִים כְּשִׂרִים מִימֵר אֲמַר לְמָה לִי לְאַהֲדוּרִי פִינּוֹן דְּלִיכָּא אִיסוּרָא שְׂהָרִי מִיְחַדָּת הִיא לוֹ וְלִכְּפֹּה לֹא אִיכְפַת לִיָּה בְּמָה שְׂאִינוֹ בּוֹעֵל לְשֵׁם קִדְוִישׁין וְעוֹד י"ל דְּכְבָר כְּתַבְנוּ שְׂיֵשׁ מְקוּם לֹאמֵר שְׂהִיחֻד הוּא הַחֲנוּפָה וְקוּנָה אוֹתָהּ א"כ ל"ש אָדָם יוֹדֵעַ וְכו' וְבִעֵל לְשֵׁם קִדְוִישׁין דְּשְׂמָא טַעָה וְסִבְר דְּחֲנוּפָה פִי הִיא קְנִיָּא וְתוֹ לֹא בְּעֵל לְשֵׁם קִדְוִישׁין: וְהִנֵּה לְעֵיל כְּתַבְנוּ ג"כ צַד לְהִתֵּר מִטַּעַם נְאֻמְנוֹתָהּ לֹאמֵר לֹא נִבְעֵלְתִי וְאֲמַנְם לְכַאוּרָה צ"ע דְּהָרִי מְבִנְיָר בְּמַהֲרִי"ק שׁוֹר' פ"ז עַל מַה שְׂהִעִידוּ הַקְּרוֹבִים שְׂלֹא נִתְקַדְּשָׁה אֱלָא בְּפִנִיָּהֶם אִין זֶה כְּלוּם דְּכִינּוֹן שְׂאֲנַחְנוּ הֵינּוּ מִחֻזִּיקִים אֲשֶׁה זוֹ עַד פֶּה בְּחֻזְקַת א"א וְאִין פּוּצָה פֶּה וְהָרִי קִי"ל דְּמִלְקִין עַל הַחֲזוּקוֹת אֵע"פ שְׂאִין פֶּאן עֲדִים כו' וְעִי' שְׂם בְּאַנְרָךְ וְהַכ' בנ"ד הָרִי עַד פֶּה הֵינּוּ מִחֻזִּיקִין אֲשֶׁה זוֹ בְּחֻזְקַת א"א וְהָיִי לְכַאוּרָה מִמֶּשׁ כְּפִדּוֹן דְּמַהֲרִי"ק וְהַכ' גֵּרַע מִנְּדוֹן דְּמַהֲרִי"ק דְּהֵתָם לֹא עֲשִׂתָּה מְעֲשָׂה יַעו"ש בְּאַנְרָךְ וְא"כ לְכַאוּרָה נְפִל הִתְרָךְ דְּבַע"ד מְהִימָן בְּבִיר' דְּהָרִי אִימְחֻזֵק אִיסוּרָא דָּא"א אֲמַנְם יֵשׁ לְחַלֵּק דְּשְׂאֵנֵי הֵתָם דְּבִקְאָמַת הָעוֹלָם לֹא יָדְעוּ כְּלָל אִיךְ וּבְאִינָה אֲנִפּוֹן נִתְקַדְּשָׁה רַק דְּבִסְתַּמָּא יָדְעוּ שְׂפִלוּנֵי נִתְקַדְּשָׁה לְפִלוּנֵי וְא"כ אֲמַרִי פִינּוֹן שְׂהִחֻזֵק כ"כ מִסְתַּמָּא קִדְוִישׁין כְּשִׂרִים הָיִי שְׂם וְהָיִי חֻזְקָה גְמוּרָה מִשׂא"כ בנ"ד שְׂאֲנַחְנוּ יוֹדְעִין בְּבִירוֹר שְׂכַפְאָמַת בְּשַׁעָה שְׂיֻצָּאָה לָה קוֹל וְהוֹחֲזָה בְּחֻזְקַת א"א שְׂהִיא מְקוּדְּשַׁת לְפִלוּנֵי אִז בְּאָמַת לֹא הִנֵּה פֶּאן קִדְוִישׁין כְּלָל א"כ אִין רְאִיָּה מִחֻזְקָה זוֹ שְׂהִחֻזְקָה דְּנִימָא שְׂמִשְׁקֶרֶת בְּזֵה שְׂאוּמֶרֶת לֹא נִבְעֵלְתִי וּבִכְהִי גְוֹנָא לֹא מִיְקָרִי אִימְחֻזֵק אִיסוּרָא פִינּוֹן שְׂאֲנַחְנוּ יוֹדְעִין בְּבִירוֹר שְׂכַפְאָמַת בְּשַׁעָה דְּאִימְחֻזֵק לֹא הִנֵּה בּוֹ מִמֶּשׁ וְא"כ אִין פֶּאן אֱלָא מִשׁוּם קָלָא בְּעֵלְמָא פִינּוֹן דְּלִיכָּא תְּקַנְתָּא ל"ח לְקַלְקוּלָא וּכְמ"ש בנ"ב סִימָן א' וְא"כ לֹא הִתְמִיר שְׂם כְּלָל אֱלָא בנ"ד דְּאִכְפֵי הִנֵּה

תקנתא שיש חלוי בְּעוֹלָם ועי' שם ב"י ס"ה אָבֵל חֲזָקָה אֵין פֶּאן וּמִצְאָנוּ בְּשׁו"ת פ"י חֶלֶק אה"ע סי' א' שהי' נדון פְּנֵה שְׁאֵשָׁה נְתִיחָדָה עִם א' לְהוֹלִיכָה מְעִיר לְעִיר וְהוֹחֲזֵק בְּעֵינֵירוֹת בְּתוֹרַת נְשׁוּאָה שְׁהִי מִיִּתְחַדֵּין עֲצָמָן וּכ' דאע"ג שְׁהוֹחֲזָקָה ל"מ דְּנִיחָא פְּשָׁאִישׁ וְאִשָּׁה בָּאִים מִמְּדִינַת הַיָּם שְׁאִין אָנוּ יוֹדְעִין הַאִיף נְתַחְבְּרוּ אֲמָרִי פִּינֵן שְׁרוּאִין מִתְנַהֲגִים פְּאִישׁ וְאִשְׁתּוֹ מִסְתַּמָּא נְשׁוּאָה הוּא לֹו מִשָּׂא"כ בנ"ד שְׁאָנוּ יוֹדְעִין שְׁנַתְחַבְּרוּ שְׁלֵא בְּתוֹרַת קִידוּשִׁין יע"ש וְהִינּוּ פִּסְבָּרָא שְׁפַתְבְּנוּ וְאע"פ שְׁמַדְבְּרִי שׁו"ת פ"י שְׁם גְּרָאָה מְדַבְּרִי שְׁלֵא רָאָה שׁו"ת מֵהֵרִי"ק הַג"ל סְבָרָא נְכוּנָה הִיא לְחַלְקָ דְּהִיא דְּמֵהֵרִי"ק דּוּמָה לְאִישׁ וְאִשָּׁה שְׁבָאוּ מִמְּדִינַת הַיָּם: וְעוֹד נִלְעַנ"ד לְצַדֵּד לְהִתְרָא דְּהָא וְדָאִי הָא דְּאֲמָרִי הֵן הֵן כּו' וְאִין אָדָם עוֹשֶׂה כּו' הִינּוּ פִּינֵן שְׁיִישׁ פֶּאן עֵידי יְחוּד לְפָנֵינוּ וְהִיָּה שְׁם פְּשַׁנְתִּיחָדוּ בְּיוֹם הַמַּעֲשֶׂה אִז אֲמָרִי לֹא שְׁבִיק הִתְרָא וְאָכַל אִיסוּרָא פִּינֵן שְׁבִידוֹ לְעֲשׂוֹת תִּיכְפָּה בְּעִילַת מְצוּה פְּמִבְּן' בל' הֶרְמַב"ם מִשָּׂא"כ הִיכָא שְׁאִין יָדוּע לָנוּ אִם הִיָּה שְׁם עֵידי יְחוּד אֵין לָנוּ לֹומר דְּמִסְתַּמָּא הִיָּו שְׁם ע"י וּבְעַל בְּפָנֵיהֶם לְשֵׁם קִידוּשִׁין וְרָאָה מְהֵף דְּתַנְיָא בְּתוֹסְפַתָּא הַבִּיאָה הֵרִי"ף וְהַרְשָׁב"א בְּגִיטִין פֶּרֶק מִי שְׁאֲחִזוּ רָאוּהוּ שְׁנִים כּו' א' בְּשַׁחְרִית וְא' בֵּין הָעֶרְבִים זֶה הִיָּה מַעֲשֶׂה וְאֲמָרוּ אֵין מְצַטְרְפִין וְאִם נִימָא דְּחוֹשְׁשִׁין שְׁמָא הִיָּה ע"י הִכִּי נָמִי נִימָא מִסְתַּמָּא לֹא הִיָּה בּוֹעַל בְּעִילַת זְנוּת וְאוּלִי כְּבָר בְּעַל בְּפָנֵי עֵדִים אוּ קִידָשׁ בְּכֶסֶף וְכֹה"ג אֵלָא ע"כ כּמ"ש דְּכָל הִיכָא דְּלֹא שְׁיִיף בַּה לֹא שְׁבִיק כּו' אֵין לָנוּ לְחוּשׁ פְּלֵל (וְכְבָר פְּתַבְתִּי מְזֵה לְמַעַלָּה מְדַבְּרִי הַתּה"ד) וְאֲמַנָּם לִמ"ש הֶר"ן שְׁם הַטַּעַם דְּלִגְבֵי אִישׁוֹת דְּשִׁיף בְּדִינֵי נְפִשׁוֹת בְּבַת אַחַת בְּעֵינֵן לְהוּ אֵין זֶה מְוִכָּרַח מֵהַתּוֹסְפַתָּא וְאֲמַנָּם רַבּוּ הַחֻלְקִים עַל הֶר"ן עִי' בֵּאֵה ע"ז סִי' י"א וּבב"י בַח"מ סִי' ל' וּמְפָל הַלִּין טַעְמָא וְצַדִּידִים וְסְבָרוֹת הֶרְבֵּה הִיָּה נִלְעַ"ד לְהִתְרָה לְעַלְמָא אִם יִסְפִּימוּ בְּזֵה חֲכָמִי מְגֵאוּנִי הַזְּמַן דְּבְרִינוּ אֵלָה פְּתַבְנוּ וְחַתְמָנוּ בְּשַׁנַּת וְהִתְהָה לְאִישׁ אַחַר לִפ"ק.

פֶּה ק"ק בְּרָאד: דְּבָרֵי זְעִירָא מִן חַבְרָא ה"ק אֲפָרִים זְלָמָן מְרַגְלִיּוֹת שְׁאֵלָה מִב אֵלָה דְּבָרֵי הַגָּאוֹן הַגְּדוֹל מוֹפֵת הַדּוֹר אב"ד ור"מ דק"ק מִינְץ בַּעֲהַמ"ח סֶפֶר שְׁאֲגַת אַרְיָה בְּנִידוֹן הַג"ל אֲשֶׁר הִשִּׁיב לָנוּ עַל תְּשׁוּבַתְנוּ הַג"ל: תְּשׁוּבָה וְדִין זֶה נְחַלְקָ לִב' חֲלוּקוֹת.

הַחֲלֻקָה הֶרְאִישׁוֹנָה אִם קָטָן שְׁקִידָשׁ לֹו אָבִיו אִשָּׁה אִם יֵשׁ מִמֶּשׁ בְּקִידוּשִׁין אוּ לֹא וְהַחֲלֻקָה הַב' בְּנִידוֹן זֶה שְׁהִיָּה דָר עֲמָה אַחַר שְׁהִיָּע לְשַׁנַּת גְּדֻלוֹת יוֹתֵר מְשַׁנָּה וְחֲצִי קוֹדָם שְׁנֵאָבֵד אֲפִילוּ אַת"ל קָטָן שְׁקִידָשׁוֹ לֹו אָבִיו לֹא הִיָּה קִידוּשִׁין הִכָּא שְׁדָר עֲמָה זְמַן רַב מְשַׁהֲגִדִיל שְׁאִנִּי וְכִמוּ שְׁיִתְבָּאָר בַּס"ד: הִנֵּה ע"ד הַחֲלֻקָה הֶרְאִישׁוֹנָה אַעֲתִיק לְכֶם מַה שְׁפַתְבְּתִי לְעַרְףֵךְ זֶה שְׁלִשִׁים שָׁנָה אַע"פ שְׁפִשׁוּט לְאַחַר־וֹנִים דְּקָטָן שְׁקִידָשׁ לֹו אָבִיו אִשָּׁה אִין מִמֶּשׁ בְּקִידוּשִׁין מ"מ מְצִינוּ לְגְדוּלֵי הֶרְאִישׁוֹנִים שְׁנַחֲלִקוּ בְּזֵה וְכִמוּ שְׁאֲבָאָר לְקָמָן וְהַאֲחַר־וֹנִים לֹא רָאוּ בְּדַבְרֵיהֶם.

וְלְכַאוּרָה נ"ל לְהַבִּיא רָאָה דְּאֵין מִמֶּשׁ בְּקִידוּשִׁין אֵלוּ מִפְּרִק קָמָא דְּקִידוּשִׁין דָּרף י"ט בְּעִי ר"ל מְהוּ שְׁמִינְעַד אָדָם לְבָנוּ קָטָן וְכו' אֲמָר ר' זִירָא ת"ש אִישׁ פָּרַט לְקָטָן אֲשֶׁר יִנְאָף אַת אִשְׁתּוֹ אִישׁ פָּרַט לְקָטָן וְאִי אֲמָרִינוּ מִינְעַד א"כ מְצִינוּ אִישׁוֹת לְקָטָן אֵלָא מֵאִי אֵינוּ מִינְעַד אֲמָאִי אִיִּצְטְרִיף קָרָא לְמַעַט לִיָּה תְּפִשׁוּט מִינְיָה דְּמִינְעַד אֲמָר רַב אֲשִׁי הִכָּא בְּיָבָם וְכו' וּמִדְּחִיק רַב אֲשִׁי לְאוּקְמִי הָא דְּמִינְעַט רַחֲמָנָא א"א פָּרַט לְאִשְׁתּוֹ קָטָן בְּיָבָם בְּן ט' וְלֹא מוֹקִי לָהּ כְּגוֹן שְׁקִידָשׁ לֹו אָבִיו אִשָּׁה דַּע"ג דְּקִידוּשִׁין קִידוּשִׁין מ"מ מְמַעַט רַחֲמָנָא מִמִּיתָה

כְּדָבְעֵי לְאוֹקְמֵי דְמִינְעַד מְדָקָא מְמַעַט לִיה קְרָא מְמִיתָה ש"מ הֵיכָא דְקִינְדֵשׁ לוֹ אָבִיו אִשָּׁה
אֵינָם קִדּוּשֵׁין כְּלָל וְלֹא בְּעֵי קְרָא.

מ"מ כִּי מְעִינָת בְּיָה הֵיטֵב נ"ל דְּאֵין מְכָאן רְאִיָּה דְאַפִּילוּ תִימָא קֶטָן שְׁקִינְדֵשׁ לוֹ אָבִיו אִשָּׁה
קִדּוּשֵׁיו קִדּוּשֵׁין מְשׁוּם דְזִכּוֹת הוּא לוֹ וְנִזְכִּין לְאַדָּם שְׁלֹא בְּפָנָיו וְשְׁלֹא מְדַעְתּוֹ וְכַמ"ש
הֵרָאשׁוּנִים שְׁאַכְתּוּב דְּבִרְיָהֶם בַּס"ד מ"מ לֹא בְּעֵי קְרָא א"א לְמַעַט אִשְׁתַּ קֶטָן מְמִיתָה דְהָאֵי
קְרָא גְבִי' פְּתִיב שְׁהָרִי בְּפָרְק קַמָּא דְקִינְדוּשֵׁין אֲמַרִּינוּ גַּר קֶטָן מְטַבִּילִין אוֹתוֹ ע"פ ב"ד
דְזִכּוֹת הוּא וְאֲמַרִּינוּ לִימָא מְסִינְע לִיה הַגְּיוּרָת וְכו' וְדַחָה הַב"ע בְּגַר שְׁנִתְגַּיְירוּ בְּנָיו וּבְנוֹתָיו
עָמוּ דְנִיחָא לִיה בְּמָאֵי דְעֵבֵד אַבְוָהוֹן וּבְתַר הֵכִי אֲמַרִּי אֲמַר ר"י הַגְּדִילוּ יְכוּלִין לְמַחֲוֹת
וּפִירֵשׁ"י אִפִּי' נִתְגַּיְירוּ עִם אַבְוָהוֹן יְכוּלִין לְמַחֲוֹת וְכו' וְאִם קִינְדֵשׁ אִשָּׁה מְשִׁהֲמִיר אֵינָה
צָרִיכָה גִט וְהֵכִי מְשִׁמַּע מְסוּגָיָא דְהָיָא שְׁמַעְתָּתָא דְאַקְשֵׁי עֲלָה אֲבִי וְרָבָא מִמֵּתְנִי דִּישׁ לָהּ
כְּתוּבָה לְגִיּוּרָת שְׁנִתְגַּיְירָה פְּחוֹת מִבֵּת ג' שָׁנִים וְה"נ תָּנַן יֵשׁ לָהּ קֶנֶס וְאִי ס"ד הַגְּדִילוּ
יְכוּלִין לְמַחֲוֹת יְהִיבִינוּ לָהּ כְּתוּבָה וְקֶנֶס דְּאִזְלֵי וְאֲכִלֵי בְּגִיּוּת' וּמְשַׁנֵּי לְכִי גְדֻלָּה וּפְרִיָּה לְכִי
גְדֻלָּה נְמִי מוֹחֵי וְנִפְקֵי וּמְשַׁנֵּי כִּינּוּן שְׁהַגְּדִיל שְׁעָה אַחַת וְלֹא מַחֲתָה שׁוּב אֵינָה יְכוּלָה לְמַחֲוֹת
וְאִי ס"ד דְקֶטָנִים שְׁנִתְגַּיְירוּ עִם אַבְוָהוֹן מוֹדָה ר"י דְאַפִּילוּ הַגְּדִילוּ אֵינָם יְכוּלִין לְמַחֲוֹת מָאֵי
דְזוּחָק' לְאוֹקְמֵי בְּכְתוּבָה וְקֶנֶס לְכִי גְדֻלָּה לְוֹקְמֵי דְמִינְרֵי בְּקֶטְנָה שְׁנִתְגַּיְירָה עִם אָבִיָּה פְּחוֹתָה
מִבֵּת ג' וְיְהִיבִינוּ לָהּ כְּתוּבָה וְקֶנֶס מִיָּד שְׁהָרִי אֵינָה יְכוּלָה לְמַחֲוֹת מְשִׁתְּגַדֵּל אֲלָא ש"מ
דְאַפִּילוּ בְּכַה"ג נְמִי הַגְּדִילוּ יְכוּלִין לְמַחֲוֹת וְא"כ ה"נ אֲפִילוּ אַת"ל דְקֶטָן שְׁקִינְדֵשׁ לוֹ אָבִיו
קִדּוּשֵׁיו קִדּוּשֵׁין דְזִכּוֹת הוּא לוֹ מ"מ אִם הַגְּדִילוּ יְכוּלִין לְמַחֲוֹת כְּמוֹ גְבִי גִירוֹת נְמַצָּא
הַקִּדּוּשֵׁין שְׁקִינְדֵשׁ לוֹ אָבִיו תְּלוּיִם וְעוֹמְדִים מְשַׁעָה שְׁקִינְדֵשׁ עַד שְׁעָה שְׁיִגְדִיל שְׁמָא יְמַחָה
וְאִם לֹא יְמַחָה מְשִׁהֲגְדִיל הו"ל קִדּוּשֵׁין לְמַפְרַע וְכִינּוּן דְכָל יְמֵי קֶטְנוֹת מִתְּלֵי תְּלֵי הַקִּדּוּשֵׁין
וְאִם יְמַחָה לֹא הָיָי קִדּוּשֵׁין הָיָי לִיה אִשָּׁה זֹו שְׁקִינְדֵשׁ לוֹ אָבִיו סְפָק א"א ס' יְמַחָה מְשִׁהֲגְדִיל
ס' לֹא יְמַחָה וְא"כ ל"צ קְרָא לְמַעוּטֵי אִשְׁתַּ קֶטָן בְּכַה"ג בְּלֹא קְרָא נְמִי יִדְעָנָא דְפָטוּר דַּס'
נְפִשׁוֹת לְהַקֵּל שְׁמָא יְמַחָה מְשִׁהֲגְדִיל וְלֹא מִבְּעֵי' לְמ"ד הַתְּרָאָת ס' לֹא שְׁמִיָּה הַתְּרָאָה לֹא
צָרִיךְ קְרָא לְמַעוּטֵי אֲלָא אֲפִילוּ לְמ"ד שְׁמִיָּה הַתְּרָאָה מ"מ ל"צ קְרָא לְמַעוּטֵי דְהָאִיָּה
אֲמַרִּינוּ הַתְּרָאָת ס' שְׁמִיָּה הַתְּרָאָה הֵיכִי שְׁהַעוֹבֵר עֲבִירָה יוֹדַע בְּאוֹתָהּ שְׁעָה שְׁעוֹבֵר עֲבִירָה
שְׁנִדְאֵי עוֹבֵר עַל ד"ת כְּגוֹן שְׁבוּעָה שְׁאוּכַל כְּפָר זֶה הַיּוֹם וְעוֹבֵר הַיּוֹם וְלֹא אָכַל דְּפִלְגִי ר"י
וּר"ל בְּמַסְכַּת מִפּוֹת דָּף ט"ז וּבְרִישׁ פ"ב דְשְׁבוּעוֹת דְכִשְׁאִינוּ אוֹכַל הַכְּפָר הִיָּה יוֹדַע בְּנִדְאֵי
שְׁעוֹבֵר עַל שְׁבוּעָתוֹ אֲלָא דְלְהַעֲדִים הַמְּתָרִים בּוֹ בְּשַׁעַת הַתְּרָאָה הָיָי סְפָק לְהַעֲדִים אִם
יְעֵבֹר אוֹ לֹא יְעֵבֹר שְׁהָרִי עֲדִינּוּ יֵשׁ לוֹ שְׁהוֹת לְאוֹכְלוֹ עַד הַבְּנוֹקֵר אֲבָל מ"מ בְּשַׁעָה שְׁעוֹבֵר
הַעֲבִירָה וְהוֹתִיר עַד הַבְּנוֹקֵר יוֹדַע בְּנִדְאֵי שְׁעוֹבֵר עַל ד"ת וְכֵן בְּהַפְּהָ זֶה וְחִזּוֹר וְהַפְּהָ זֶה אוֹ
קָלֵל אֵת זֶה וְחִזּוֹר וְקָלֵל אֵת זֶה גְבִי סְפָק בֵּן ט' לְרֵאשׁוֹן וְכֵן ז' לְאַחֲרוֹן נְמִי חֲשִׁיב לִיה
הַתְּרָאָת סְפָק הֵתָם אַע"ג דְּנִדְאֵי עוֹבֵר עַל מְפָה וּמְקָלֵל אָבִיו מ"מ"נ מ"מ בְּשַׁעַת הַתְּרָאָה שְׁל
כָּל אֶחָד וְאֶחָד הָיָי ס' לְהַעֲדִים אִם זֶה אָבִיו אוֹ לֹא אָבָל כָּל הֵיכִי שְׁהַעוֹבֵר עֲבִירָה בְּעֲצָמוֹ
אִינוּ בְּרוּר לוֹ בְּשַׁעַת עֲשִׂיַת הַעֲבִירָה אִם עוֹשֶׂה עֲבִירָה שְׁחִיב עָלֶיהָ אוֹ לֹא אַע"ג שְׁלֹאֲחַר
זְמַן אֲגִלְיָה מִקְלָתָא לְמַפְרַע שְׁעוֹבֵר עֲבִירָה שְׁחִיב עָלֶיהָ מִיתָה אוֹ מְלָקוֹת כָּל כַּה"ג כ"ע
מוֹדִים דְּאִינוּ מֵת וְלוֹקָה כִּינּוּן דְּבִשְׁעַת מַעֲשֶׂה לֹא הִיָּה בְּרוּר לִיה לְהַעוֹבֵר שְׁעוֹבֵר עַל ד"ת
וְאַע"ג דְּהַתּוֹסְפוֹת בִּיבְמוֹת פ' הָעֶרֶל דָּף פ' כְּתָבוּ לְהִיפּוֹף גְבִי הָא דְאַמְרִי' הֵתָם אָכַל חֶלֶב
מִבֵּן שְׁתִּים עֲשָׂרָה וְעַד בֵּן שְׁמוֹנָה עֲשָׂרָה וְנוֹלַד בּוֹ סִמְנֵי סְרִיס וְלֹאֲחַר מְכָאן הִבִּיא ב'

שְׁעָרוֹת רַב אָמַר נַעֲשֶׂה סָרִיס לַמִּפְרַע וְלָקִי עַל חֶלֶב שְׂאֹכֵל וְכִתְבוּ הַתּוֹסְפוֹת דָּלָא חֲשִׁיב
הַתְּרָאָת ס' אַע"ג דְּבִשְׁעַת הַתְּרָאָה הָוִי ס' שְׂמָא יָבֵא שְׁעָרוֹת קִוְדָם י"ח דְּהַשְׁתָּא מִיָּהָ אִיגְלִי
מִקְלֵתָא לַמִּפְרַע שְׁהִיָּה גְדוֹל בְּשַׁעַת הַתְּרָאָה וְלֹא דְמִי לְהִפְהָ אֵת זֶה וְחִזּוֹר וְהִפְהָ אֵת זֶה דְּאָף
לְאַחַר שְׁהִפְהָ אֵת שְׁנִיָּהֶם לֹא יָדוּעַ אִיזָה הוּא אָבִיו.

וּא"י מַה יֵאמְרוּ בְּהַדְּדוּתָא וּבְהַהוּא דְּשַׁבּוּעָה שְׂאֹכֵל פְּכָר זֶה הַיּוֹם דְּחֲשִׁיב לִיהַּ הַתְּרָאָת
סָפֵק וְהָרִי לְאַחַר שְׁעָבֵר הַלִּילָה גַבִּי נוֹתֵר וְהַיּוֹם גַּבִּי שְׁבּוּעָה יָדַע הַעֲוֹבֵר שְׁעָבֵר עֲבִירָה
וּבְמַה עָבֵר וְאִפ"ה חֲשִׁיב לִיהַּ הַתְּרָאָת ס'.

וְהַמְחַנּוֹר דְּכָל כַּה"ג אֲפִילוּ לְמ"ד הַתְּרָאָת ס' שְׁמִיָּה הַתְּרָאָה אִינוּ חֲשִׁיב פְּנ"ל וְהָא דְּאָכֵל
חֶלֶב דְּאָמַר רַב נַעֲשֶׂה סָרִיס לַמִּפְרַע אִיפָּא לְאוּקְמִי דְּבִשְׁוֹגַג אִיגְרִי וְלַעֲנִינֵי חֲטָאָת וְלֹא מִיגְרִי
לַעֲנִינֵי מַלְקוֹת וּבְמִזִּיד וְהִינּוּ דְּנִקְט אָכֵל חֶלֶב דְּחֲשִׁיב עָלֶיהָ חֲטָאָת וְלֹא נִקְט אָכֵל גְּבִילָה
וּטְרִיפָה.

וְהַתּוֹס' עֲצָמֵן כְּתָבוּ לְהִפּוּדָא בְּסוּף פ"ק דְּכִתְוּבוֹת דָּף ט"ו גַּבִּי הַזּוֹרֵק אָכֵן לְגוּ בְּפִלְגָא
יִשְׂרָאֵל וּפִלְגָא נְכָרִים דְּאָמְרִינֵן הֵתָם דְּפִטוֹר מְשׁוּם דְּהָוִי ס' נְפִשׁוֹת לְהַקְלֵן זֶה לְשׁוֹן תּוֹס'
תִּימָה לְמ"ד הַתְּרָאָת ס' לֹא שְׁמִיָּה הַתְּרָאָה אִפִּי ס' נְפִשׁוֹת לְהַחְמִיר פְּטוֹר מְשׁוּם דְּהָוִי
הַתְּרָאָת ס' וְאִי לְמ"ד שְׁמִיָּה הַתְּרָאָה הִיכִי פְּטִירִינֵן לִיהַּ כְּשֶׁנִּמְצָא יִשְׂרָאֵל הָרַג הָא מְחֲשִׁיב
בְּהִפְהָ אֵת זֶה וְחִזּוֹר וְהִפְהָ אֵת זֶה וְכו' וּבְנוֹתֵר כְּשֶׁאָמְרוּ לוֹ אֵל תּוֹתִיר אַע"ג דְּסָפֵק הוּא י"ל
שְׂאִנִּי הֵתָם שְׂיִודַע בְּנִדְאִי שְׂיָבֵא לִידֵי אִיסוּר אִם יוֹתִיר אוֹ יִפְהָ שְׁנִיָּהֶם מִש"ה שְׁמִיָּה הַתְּרָאָה
אָבֵל הָכָא אִינוּ נִדְאִי שְׂיָבֵא לִידֵי אִיסוּר וְשְׂאִינוּ יוֹדַע אֵת מִי יִפְהָ.

וְהָרִי דְּבָרֵי הַתּוֹס' מִמֶּשׁ כְּדָבְרֵי וּא"כ ע"כ הַהוּא דְּאָכֵל חֶלֶב דִּפ' הַעֲרַל בְּשׁוֹגַג מִיגְרִי
וְכַדְפִּירְשִׁתִּי דְּלַעֲנֵן מַלְקוֹת נְמִי ק"ל דַּס' לְהַקְלֵן. וְנ"ל לְהַבִּיא רְאָיָה לְהָא דְּפִרְיִשִׁית דְּבָרִישׁ
פ"ח דְּסִנְהֶדְרִין דָּף ס"ט דְּרוּזָה הַגְּמָרָא לְהוֹכִיחַ דְּאִזְלִינֵן בְּתַר רַבָּא בְּדִינֵי נְפִשׁוֹת מְהָא
דְּתַנּוּ בַת ג' שְׁנִים יוֹם א' מִתְקַדְּשׁוֹת בְּבִיאָה וְכו' וְחֲשִׁיבִין עָלֶיהָ מְשׁוּם א"א וְאִמָּא אִימָא
אִיזְלוֹנִית הִיא וְאִדְעָתָא דְּהִכִּי לֹא קִידְּשָׁה אֱלָא לָאו דְּאִזְלִינֵן בְּתַר רַבָּא וְרוּב נְשִׁים לָאו
אִיזְלוֹנִית הִם.

וְהַשְׁתָּא מְנַלֵּן לְהוֹכִיחַ דְּאִזְלִינֵן בְּתַר רַבָּא דִּילְמָא לֹא אִזְלִינֵן בְּתַר רַבָּא וְהָא דְּקַתְנִי
וְחֲשִׁיבִין עָלֶיהָ מְשׁוּם א"א לָאו דְּקַטְלִינֵן לִיהַּ הַשְׁתָּא בְּאוֹתוֹ זְמַן שְׂבָא עָלֶיהָ אֱלָא דְּנִטְרִינֵן
לִיהַּ עַד דְּגָדְלוּ וְאִז כְּשֶׁתִּיגְלִי מִקְלֵתָא דְּלָאו אִיזְלוֹנִית הִיא קַטְלִינֵן לִיהַּ.

הַנִּיחָא לְמ"ד הַתְּרָאָת ס' שְׁמִיָּה הַתְּרָאָה אֱלָא לְמ"ד לֹא שְׁמִיָּה הַתְּרָאָה מֵא"ל וּמָה רְאָיָה
הוּא זֹו אֱלָא נִדְאִי כָּל כַּה"ג דְּבִשְׁעַת עֲשִׁינִת הָאִיסוּר הוּא ס' וְהַעֲוֹבֵר עָלָיו אִי עֲבִיד אִיסוּר
אוֹ לֹא אַע"ג דְּלֵאחַר זְמַן אִיגְלִי מִקְלֵתָא לַמִּפְרַע דְּעֲבִיד אִיסוּרָא לִכ"ע לֹא שְׁמִיָּה הַתְּרָאָה.

אֱלָא שְׂיִישׁ לְהַקְשׁוֹת מְהָא דִּפ"ק דְּחֻלִּין דָּף י"א דְּמִיָּתִי רַב כְּהֵנָּא רְאָיָה דְּאִזְלִינֵן בְּתַר רַבָּא
מֵהוֹרַג אֵת הַנֶּפֶשׁ דְּאָמַר רַחֲמָנָא קַטְלִיהָ וְדִלְמָא טְרַפָּה הָוִי אֱלָא לָאו מְשׁוּם דְּאִזְלִינֵן בְּתַר
רַבָּא וְכ"ת דְּבִדְקִינֵן לִיהַּ וְכו' הַקְשָׁה הַתּו' ד"ה, וְכ"ת מ"מ הו"ל הַתְּרָאָת ס' אִי לֹא אִזְלִינֵן
בְּתַר רַבָּא וְתִירַץ וְשְׂמָא קְסָבֵר שְׁמִיָּה הַתְּרָאָה.

וְהַשְׁתָּא לְמֵאִי דְּפִרְיִשִׁית הָאִיף ס"ד לּוֹמַר דְּבִדְקִינֵן לִיהַּ הָא פִּינּוּ דְּבִשְׁעָה שְׁהָרַג אֵת הַנֶּפֶשׁ
הָוִי מְסַפְקָא לִיהַּ לְהַנִּידוֹן אִי עֲבִד אִיסוּרָא שְׁחֲשִׁיבִין עָלֶיהָ מִיָּתָה אוֹ לֹא. אַע"ג דְּלֵאחַר כְּדָ

על ידי בדיקה אגלי מילתא למפרע דעבד איסורא שחיב עליה מיתה הא כה"ג לכ"ע לא שמייה התראה והאיך ס"ד למימר דבדקינן ליה הא לא מהני מידי לכ"ע לחייבו למפרע וי"ל דהא נדאי כל פמה דלא נפק לן מקרא דאזלינן בתר רובא מסברא הוי חיישינן למיעוטא.

והשתא ה"ק מנלן למילף מכאן דאזלינן בתר רובא ולא חיישינן למיעוטא והאי סברא דהתראת ספק פדקינמא קנימא דילמא איפוד אנא דקרא למעוטי מסברא זו דהתראות ספק ואפי' אגלי מילתא למפרע אמרינן וסברא דחיישינן למיעוטא פדקינמא קנימא ודחה הא קא מנוויל ליה ובע"כ ש"מ דאזלינן בתר רובא וכיון דנפקא לן דאזלינן בתר רובא ממילא דסברא זו אגלי מילתא למפרע לענן התראות ספק פדקינמא קנימא דאין לנו שום ילפותא לאפוקי מסברא זו: ולפי מה שפירשתי את"ל דאף אם קידש אשה לבנו קטן קידושיו קידושין משום דזכין לאדם שלא בפניו אפ"ה אם הגדיל יכול למחות וברי הקידושין מתלי תלי וקנימי עד שיגדיל מ"מ ה"מ בקידושין דעלמא אבל בקידושין יעוד אי נימא דהאב מניעד לבנו קטן הוה מצות יעוד לבן ע"י האב כמ"ש הרמב"ם פ"ד מה' עבדים וכיצד מניעד לבנו אם היה בנו גדול ונתן רשות לאביו לניעדה לו הרי האב אומר לה בפני שנים הרי את מקודשת לבני וכיון שכן בע"כ פשיטא ליה להגמרא דאם הגדיל אינו יכול למחות דאל"כ מאי מוכח וא"א מניעד א"כ מצינו אישות לקטן דהא אע"ג דמניעד ל"צ קרא דא"א למעוטי אשת קטן ופטור ממיתה הא בלא"ה פשיטא דפטור ממיתה דשמא ימחה כשיגדיל והנה פנויה למפרע וס' נפשות להקל ואפילו למ"ד התראת ספק שמייה התראה מ"מ בכה"ג לכ"ע ל"ש התראה פדפרישית.

וכן הא דקאמר אלא מאי אינו מניעד הא קא ממעט ליה קרא הא אפילו מניעד אפתי תיקשי דל"צ קרא למעוטי מה"ט דפרישית ואע"ג שרש"י פירש בפרישת משפטים על פסוק דאם לבנו ייעדנה האדון מלמד שבונו קם תחתיו לניעדה אם ירצה אביו ואין צריך לקידושין אחרים אלא אומר לה הרי את מיועדת לי בפסוק שקיבל אביו בדמיו משמע שכן עצמו מעיד בריצוי האב ואומר לה הרי את מקודשת לי וא"כ אפי' אם תמצוי לומר שאם מניעד לבנו הקטן אפ"ה אין לו ענין לקטוש שקידש לו אביו אשה דהכא הוא מקדשה לעצמו בריצוי האב מ"מ לישנא דהגמרא משמע כהרמב"ם דקאמר מהו שמניעד לבנו קטן משמע שהאב מניעדה לבנו ולא הבן בעצמו וכהאי לישנא אמרינן בגמרא בכמה מקומות ולישנא דקרא נמי הכי דייקא דכתיב ואם לבנו ייעדנה תלה הפתוב קידושי יעוד באב ולא בבן אלא נדאי דברי הרמב"ם עיקר שקידושי היעוד תלה באב ולא שכן מקדשה לעצמו ונראה שרש"י גופא חוזר בו כמו שאכתוב לפנינו וש"מ דשאני קידושי היעוד מקידושין דעלמא שקידש לו אביו אשה לקטן ואפילו הגדול אינו יכול למחות וטעמא דמילתא נראה לי משום דכיון דבנו כל דהו נמי במשמע ומשמע ליה להגמרא דרבי קרא במקל דהו לקידושין ונדאין כמו ייעוד לעצמו דהא א"א דאדם מניעד לבנו קטן א"צ דעת הבן בייעוד פלל והכי משמע מהא דפשיטין לבעני דר"ל מהא דא"ר אייבו א"ר נדאי אין ייעוד אלא בגדול אין ייעוד אלא מדעת ופריה הגמרא תרתי ומשני מ"ט קאמר מ"ט אין יעוד אלא בגדול משום דאין יעוד אלא מדעת ש"מ דא"א איכא יעוד בקטן יעוד שלא מדעת נמי מהני והשתא א"ל הא דבעי ר"ל מהו שמניעד לבנו קטן דאי אמרי' שקטן שקידש לו אביו אשה קידושיו קידושין אטו מגרע קידושי יעוד מקידושין דעלמא שיכול

אָביו לְקַדְשׁ לוֹ אִשָּׁה מִשׁוּם דְּזָכוֹת הוּא לוֹ א"ו הָכִי קִמְבַעֲנִי לִיָּה מֵהוּ שְׁמִיעֵד אָדָם לְבָנוּ קָטָן דְּאִפִּילוּ הַגְדִּיל אֵינוֹ יָכוֹל לְמַחֹת וְעוֹד בְּלֹא ה' שְׁאֵנִי קִידוּשִׁי יְעוֹד מִקִּידוּשִׁי דְעָלְמָא דְקִידוּשִׁי יְעוֹד דְּאָמַר הַעֲבָרְנִי אֵינוֹ אֶלָּא מַגְזָה"כ וְאִפְּלִי אִם מְקַדְשָׁה לְעַצְמוֹ מִש"ה לֹא הָיָה רָאוּי לְחוּל הַקִּידוּשִׁין דְּהָא בֵּין לְרַבָּנָן דְּס"ל מְעוֹת הָרֵאשׁוֹנוֹת לְקִידוּשִׁין נִתְּנָו וּבֵין לְמ"ד לָאוּ לְקִידוּשִׁין נִתְּנָו מִן הַדִּין לֹא הָיָה רָאוּי לְחוּל הַקִּידוּשִׁין שְׁהָרִי בְּשַׁעַת נְתִינַת הַמְּעוֹת הָרֵאשׁוֹנִים לֹא פִי שְׁנָתָן לְשֵׁם קִידוּשִׁין דְּהָא מֵה"ט אֵין יְעוֹד אֶלָּא בְּבִן וְלֹא בְּאִחַ וְכ"ש בְּאַחַר דְּוָמְיָא דְּבִן שְׁאֵם הָאִחַ הָאֲחֵר עָשָׂה לְהַאֲדוֹן שְׁלִיחַ לְקַדְשׁ לוֹ אִשָּׁה אָמָה הַעֲבָרְיָה בְּמְעוֹת הָרֵאשׁוֹנִים לְרַבָּנָן א"נ אִם יֵשׁ שְׁהוֹת בְּיוֹם לְעִשׂוֹת עִמּוֹ בִּש"פ אִפְּ"ה ל"מ כְּדָאֲמַרְיָן בִּפ"ק דְּקִידוּשִׁין וְאֵלוּ בְּאָב וּבְבִן בְּכַה"ג מְהֵנִי וְהֵינִי טַעְמָא דְּלֹא מְהֵנִי בְּאַחַר בְּכַה"ג מִשׁוּם דְּמְעוֹת הָרֵאשׁוֹנִים שְׁנִיתְּנָו לֹא פִי שְׁנָתָן לְשֵׁם קִידוּשִׁין אֶלָּא קִנְיָה אוֹתָהּ סְתָם וּלְפִיכֹךְ בְּאַחַר לֹא מְהֵנִי אֶבְל בְּאָב וּבְבִן כֵּינּוּן שְׁתַּלְּהָ הַכְּתוּב מְצַנַת יְעוֹד לוֹ וְלְבָנוּ הוּי"ל כְּאֵלוּ פִי מְשַׁעַת נְתִינַת הַמְּעוֹת שְׁאֵם יִרְצָה לְיִיעֵד לוֹ וְלְבָנוּ הַרְשׁוֹת בְּיָדוֹ אֶבְל אַחַר כֵּינּוּן שְׁאֵינוֹ בְּכָלֵל מְצַנַת יְעוֹד ל"מ וְכַדְפִּירֵשׁ רִש"י סְתָם גְּבִי הָא דְּאָמַרְיָ הָא לֹא אָמַר לֵה לְאַחַר שְׁלֵשִׁים יוֹם קִמ"ל וּפִירִש"י לֹא אָמַר לֵה בְּשַׁעַת מִתָּן מְעוֹת עַל מְנַת שְׁתַּתְּיַעֲדוּ לִי לְאַחַר זְמַן כּו' קִמ"ל דְּדָמִי לְהַדְדִי כֵּינּוּן דְּתַלִּי הַכְּתוּב יְעוֹד בְּמְעוֹת הַלְלוּ לְאַחַר זְמַן מְעִיקְרָא כִּי יְהִיבְנָא שְׁאֵם יִרְצָה לְיִיעֵד מִיַּיעֵד וְאִפִּילוּ לְמָאן דְּס"ל מְעוֹת הָרֵאשׁוֹנִים לְשֵׁם קִידוּשִׁין נִתְּנָו בַּע"כ טַעְמָא מִש"ה הוּא דְּתַלִּי רַחֲמָנָא דְּהָא לֹא פִיר' וְדוּוּקָא לוֹ וְלְבָנוּ מְהֵנִי דְּבָהֵם תַּלִּי רַחֲמָנָא מְצַנַת יְעוֹד אֶבְל לְאַחַר ל"מ דְּלֹא תַלְּהָ רַחֲמָנָא מְצַנַת יְעוֹד בּוֹ וְהַשְׁתָּא מִיבַעֲיָא לִיָּה לִר"ל בְּנוֹ אֵי תַלִּי בִּיָּה רַחֲמָנָא מְצַנַת יְעוֹד וְהוּי"ל כְּגִדּוּל אוֹ לֹא תַלִּי וְהוּי"ל כְּאַחַר מִיָּהוּ לְמֵאֵי דְפִי הַתּוֹס' בְּמִסְכַּת פְּתוּבוֹת גֵּר קָטָן מְטַבִּילִין אוֹתוֹ ע"ד ב"ד מִשׁוּם דְּזָכוֹת הוּא לוֹ אֵינוֹ אֶלָּא מְדַרְבָּנָן דְּהָא זְכִיָּה מִטַעַם שְׁלִיחוֹת הוּא וְאֵין שְׁלִיחוֹת לְקָטָן רַק כֵּינּוּן דְּאִתִּי לְכָלֵל שְׁלִיחוֹת אִיתִי לִיָּה זְכִיָּה מְדַרְבָּנָן וְהָא דְּהוּי גֵּר מְדַרְבָּנָן וְשָׂרִיבָן לִיָּה בְּבַת יִשְׂרָאֵל י"ל דְּס"ל יֵשׁ פֶּחַ בְּיַד חֲכָמִים לְעַקּוֹר דְּבָר מִן הַתּוֹרָה בְּקוּם וְעָשָׂה עַכ"ל.

וּלפ"ז הַדְּבָר בְּרוּר דְּקָטָן שְׁקִידְשׁ לוֹ אָביו אִשָּׁה אֵין קִידוּשִׁיו קִידוּשִׁין כֵּינּוּן דְּאֵין שְׁלִיחוֹת לְקָטָן וְזְכִיָּה מִטַעַם שְׁלִיחוֹת נִגְעוּ בִּיָּה וְלֹא דָמִי לְגֵר קָטָן דְּהֵתָם תִּקְנּוּ לִיָּה רַבָּנָן זְכִיָּה לְהַכְנִיסוֹ תַחַת כַּנְּפֵי הַשְּׂכִינָה אֶבְל בְּקָטָן כֵּינּוּן דְּלֹא תִיקְנּוּ רַבָּנָן נִשְׁוֹאִין לְקָטָן כְּדָאֲמַרְיָ ר"פ חֲרַשׁ וְה"ט מִשׁוּם דְּקָטָן אִתִּי לְכָלֵל נִשְׁוֹאִין לְכַשְׂיַגְדִּיל לֹא תִיקְנּוּ לִיָּה רַבָּנָן נִשְׁוֹאִין מִנְיָן לוֹ מֵר דְּתִיקְנּוּ לִיָּה זְכִיָּה אִפִּילוּ מְדַרְבָּנָן הַלְכָף קָטָן שְׁקִידְשׁ לוֹ אָביו אִשָּׁה אֵין כָּאֵן קִידוּשִׁין אִפִּילוּ מְדַרְבָּנָן: מִיָּהוּ יֵשׁ מִן הָרֵאשׁוֹנִים פִּירִשׁוּ דְּקָטָן דֹּאֵע"פ שְׁאֵין לוֹ שְׁלִיחוֹת מִן הַתּוֹרָה בְּדָבָר שְׁזָכוֹת הֵיא לוֹ זְכִיָּה מֵה"ת דְּזְכִיָּה אֵלִימָא מְשְׁלִיחוֹת וְה"נ מוּכַח בְּפֶרֶק ב' דְּקִידוּשִׁין דָּף מ"ב ע"א דְּקָאֲמַר אֶלָּא הָא דְּקָאֲמַר רַב גִּידֵל מְנִין שְׁשְׁלִיחַ שְׁל אָדָם כְּמוֹתוֹ שְׁנֹאֲמַר נְשִׂיא א' נְשִׂיא א' וּפְרִיָּה תִפּוּק לִיָּה שְׁלִיחוֹת מְהֵכָא וְאָמַרְיָן וְתִסְבְּרָא הָא קְטַנִּים לָאוּ בְּנֵי שְׁלִיחוֹת נִיָּהוּ אֶלָּא מְנִין שְׁזָכִין לְאָדָם שְׁלֹא בְּפָנָיו שְׁנֹאֲמַר וְנְשִׂיא אֶחָד אֶלְמָא אַע"פ שְׁאֵין שְׁלִיחוֹת לְקָטָן אִיתִי לִיָּה זְכִיָּה מֵה"ת וְכִמ"ש הַרִיטְב"א הֵתָם מְעַתָּה י"ל דְּגֵר קָטָן שְׁהַטְבִּילוּ אוֹתוֹ ע"ד ב"ד מ"ה הָוִי גֵּר בֵּין לְהַקְל בֵּין לְהַחְמִיר כ"ז שְׁלֹא מִיָּחָה.

וְה"ה לְקָטָן שְׁקִידְשׁ לוֹ אָביו אִשָּׁה שְׁקִידוּשִׁיו קִידוּשִׁין מִשׁוּם דְּזָכִין לְאָדָם שְׁלֹא בְּפָנָיו וְהָרַבָּן בְּסוּף סְפָרוֹ בְּתִשְׁבוּתוֹ הֵבִיא הָא דְר' יִצְחָק בִּר' דְּקָטָן שְׁקִידְשׁ לוֹ אָביו אִשָּׁה

מקודשת משום דנכות הוא לו והקשה עליו הרב"ן הא זכי מטעם שליחות הוא ואין שליחות לקטן ולק"מ דכבר נתברר דנכיה עדיפא משליחות.

ובתשובות ב"י סי' ז' הקשה על סברא זו הרי מצינו בכמה מקומות שזכין לאדם שלא בפניו דא"כ כל מי שמקדש אשה לחבירו תהא מקודשת ואפי' לא עשה שליח והא נדאי לא עלתה על דעת שום אדם ובפרק המקדש בו ובשלוחו שקיל וטרי תלמודא מנ"ל דבשלוחו ולדברי ר"י אדרבה לא הו"ל למימר שליח אפילו אינו שלוחו נמי אם קידש לו אשה מקודשת א"ו דבר זה מוקצה מהדעת שלא דבר נכונה ואני אומר שאין ממש בדיחוי הנה דאם אמרו בקידש לו אביו אשה דנכות הוא לו משום דניחא ליה במאי דעבד אביו ואמרו בקידש לו אחר שלא מדעתו דנדאי לא ניחא ליה במאי דעביד אחר דהרי בגר קטן אפילו את"ל דע"ד ב"ד ל"מ ע"ד אביו מהני משום דניחא ליה במאי דעבד אביו אם לא שמוחה משהגדיל בפירוש כמ"ש: עוד הקשה הב"י שם מדאמרינן בפ' האיש מקדש גבי הא דאמר מקדשת ברתך לברי דפריך דילמא ארצויי ארצי ודילמא שליח שוניה אפילו לא ארצי ולא שוניה שליח דהיא מקודשת דזכין לאדם שלא בפניו הלכך לימא להאי תשובה כלל ודבריו תמוהים הם דנדאי קטן שאין מעשיו כלום אם קידש לו אביו אשה נכות הוא מטעם שאין יכול לקדש ע"י עצמו אבל בגדול שיכול לקדש על ידי עצמו לא ובהוא עובדא ע"כ ה"בן גדול ה"ה מדמפרש דילמא שליח שוניה ואי בקטן הא אין שליחות לקטן.

מיהו לפי מה שפירשתי הא דקאמר במסקנא לפשוט בעי' דר"ל מהא דאמר ר"י אין יעוד אלא מדעת אין יעוד אלא בגדול ופריך תרתי ומשני מ"ט קאמר כמ"ש לעיל ופירש"י תרתי הא חד הוא פנין דאין יעוד אלא מדעת פשיטא דאין יעוד אלא בגדול והתוס' פירשו בשם רש"י וביארו יותר פ"י הקונטרס הא ביהא תליא פלומר חדא מילתא הוא דכיון דאין יעוד אלא מדעת פשיטא דאין יעוד מועיל אלא בגדול שהרי קטן לא מצי לשוניה שליח לקדש ומאי קשיא ליה הא אע"ג דאין יעוד אלא מדעת י"ל דאין יעוד בקטן דהא אע"ג דאין שליחות לקטן זכיה מיהו אית ליה וזכין לאדם שלא בפניו וה"א דאית ליה יעוד דהנה פלדעת קמ"ל דאין יעוד אלא בגדול ועוד הארכתי שם באותו תשובה הרבה והבאתי ראיה שם עוד מפ"ט דב"ב דף קנ"ג ופלפלתי בההוא סוגיא דקאמר ר"נ בודקין לקידושין ולגירושין ופריך פנין דבודקין לקידושין ולגירושין למה ליה למיבדקיה ולדברי ר"י בר"י משפחת לה בקידש לו אביו אשה בקטנותו ומקודשת משום זכיה והשתא שפיר צריך למיבדקיה לגירושין ופלפלתי שם הרבה בדברי התוס' שם מיהו בנידון שלנו אין אנו צריכין לכל זה לפי המבואר שהוא בעצמו קידשה בקטנותו ולא ה"ה הקידושין ע"י אביו הא נדאי לאו כלום הוא.

והנה מ"ש מכ"ת בשם ס' נודע ביהודה הנה הספר לא נודע לנו ואין בעניינינו ובכל סביבותינו זה הספר ואי אפשר לפלפל בדבריו מה לא שמיע לי אפשר אלו ה"ה שמיע ליה לא ה"ה ס"ל. והנה רק ממה שכתבו מכ"ת מדבריו אדבר קצת כתבתם משמו דאפילו למאן דס"ל דקטן שקידש לו אביו אשה ה"ה קידושין משום דנכות הוא לו ובעל הספר כתב דחובה הוא לו מטעם פתובה יפה השגתם עליו פי דברי שגגה הם ומ"ש עוד לאחר חרם ר"ג מה חובה הוא לו אין דעת זה הגון בצד עצמו דמה בכך מ"מ זכות הוא לו הא

פינון דא"א לוי לישא שתי נשים מפני החרם מה לי זו שקידשה לו אביו או אחרת הא ודאי ניקח ליה במאי דעבד אבנה פדאמרין גבי גר קטן וכמו שפתיבתי בפני' ועוד אפי' לא יהא פדבריו הא ודאי דהא דאמרין זכין לאדם שלא בפניו לאו דוקא שיהו הנכות בלא שום צד חוב כלל וכלל אלא פינון שהנכות רבה על החוב הרבה החוב בטל במיעוטו נגד הנכות נמי נכות הוא לו תדע דגבי גר קטן אמרינן דנכות הוא לו אטו מי לא מטי ליה חוב ג"כ ע"י גירות שמקבל עליו עול מצות ונאסר במאכל איסורים לישאל חמץ בפסח ובמלאכת שבת ויו"ט ומתחייב בעינוי יוה"כ ובהרבה מצות תמורות אע"כ פינון שנכות שמכניסין אותו תחת פני השכינה רבה הרבה מאוד על החוב נכות קרינן ליה וה"נ דכונתיה וכ"ש בנ"ד שעשה גישואין לקטן במדינות פולין מפני יראת גזרת המלכות בנדאי נכות הוא לו.

מיהו בנ"ד פינון שלא קידש לו אביו אשה לאותו קטן אלא מעצמו הוא קדשה ודאי לית דין צריף בשש. דאין ממש בקידושין אלו.

ותמהני על מכ"ת שפתיבתי באחד מצד היתר של נדון שלנו דילמא בעל אדעתיה דקידושין הראשונים וטעי בדר"י בר"י דמה ענין דר"י בר"י לכאן אף הוא מודה לקטן שקידש לעצמו אפילו בידיעת אביו אין ממש בקידושין אלו ונדאי אין בעשיית קטן כלום ואין קנינו קנין ולא קאמר אלא בקידש לו אביו עצמו האשה דקנינו קנין וכיון דנכות הוא לו זכין לאדם שלא בפניו ומה שפתיבתי עוד להתיר בנדון שלנו מפני דברים דילמא טעי בהא או בהא כבר פתיבתי בפנים מה שיש בו די וגם הספק שפתיבתי בשם המשנה למלך אין בו ממש אלא שלא רציתי להאריך עוד בזה: גם מה שפתיבתי מכ"ת על מה שהשמיטו הרי"ף והרמב"ם מה שיש בננסחאות הגמרא שלנו בפרק המדיר וכן קטן שקידש שלא היה בננסחאות שלהם הוא הנכון ושאר הפלפול הוא שלא לצורך שהרי מבואר מדברי התוס' והרשב"א שגרס וכן בקטן שקידש אין לנו לעשות פליגמא חדשה לפיכך לא נפלפל בזה יותר והשתא נבא לחלוקה השנייה דבנדון זה שהיה דר עמה אחר שהגיע לשנת גדלות יותר משנה וחצי קודם שנאבד ואע"פ שקידש את האשה בעצמו קשה קטן פינון שדר עמה זמן רב משהגדיל שאני וכמו שנתבאר בס"ד.

תנו בסוף פ"ז דגיטין דף פ"א המגרש את אשתו ולנה עמו בפונדקי ב"ש אומרים א"צ הימנו גט שני וב"ה אומרים צריכה הימנו גט שני ומוקי לה בגמרא בדאיכא עידי יחוד וליכא עידי ביאה ב"ש סוברים ל"א הן הן ע"י הן עדי ביאה וב"ה סוברין אמרינן הן הן עידי ביאה פי' ואין אדם עושה בעילתו ב"ז ומסתמא קידשה ויש לי לעיין אי הא דאמרין פינון דא"א עושה בעילתו ב"ז וע"י הן הן ע"ב מסתמא קידשה או בביאה זו או שקידשה קודם לכן בפני עדים אחרים באחד משלשה דרכים שהאשה נקנית בהם פדתנו בר"פ קמא דקידושין ונ"מ שאם ראיות עידי יחוד הללו אינו מספיק להיות אשה נקנית בהם כגון שהאיש והאשה לא ראו עדים ולא ידעו מהם אבל העדים ראו שנתניחוד דבכה"ג אינה מקודשת כמו שאכתוב לקמן בשם הרשב"א אפ"ה פינון דע"י הן הן ע"ב ואין אדם עושה בעילתו ב"ז אמרינן מסתמא קידשה קודם לכן ע"י עדים אחרים ודמי להא דאמרי' בפר' ב' דקידושין דף נון דחוששין לסבלונות ופירשו הגאונים וכמה

פוסקים דה"ט דחוששין דכיון דשלח לה סבלונות חיישי דשמא קידשה כבר בפני עדים אחרים והלכו להם דה"נ נימא ה"כא.

או דילמא להא דסבלונות פיון דרוב מקדשי ונהדר מסבלי לפי רש"י אי נמי מיעוטא מקדשי ונהדר מסבלי לפי הגאונים איפא למימר דהוא נמי מהם אבל ה"כא איפא למימר יצרו תקפו ומעולם לא קידשה דבשלמא אם יש פדאי בעידי יחוד הללו שייחול הקידושין ע"י ביאה זו וכיון דאפשר לו למבעל בהיתרא שייכוון לשם קידושין דכיון דאין אדם עושה בעילתו ב"ז אמרי דסתמא לשם קידושין בעל דלא שביק היתרא ועביד איסורא כדאמרי בפר' קמא דחולין דף ד' גבי מומר אוכל גבלות למיאבון דלא שביק היתרא ואכל איסורא ומה"ט אמרי התם חמצן של עוברי עבירה אחר הפסח מותר מיד מפני שמחליפין אבל היכא דאין פדאי בעדים הללו שמתקדש על ידם איפא למימר דיצרו תקפו ולא חיישי שמא קידשה קודם לכו.

ובתוספתא תניא מביאה הרי"ף פר' מי שאחזו ראו שנים שנתחדה עמו צריכה הימנו גט שני א' א"צ הימנו גט שני א' בשחרית וא' בין הערבים זה הנה מעשה ואמרו אין מצטרפין גם שאר פוסקים פסקו כותוספתא זו.

ומשמע נדאי דה"ט דא' שחרית וא' בין הערבים דאין מצטרפין משום דקי"ל דהמקדש בע"א אפילו שניהם מודים אין מקודשת. אלמא עיקר הקידושין תלה רחמנא בראיות שני עדים הלכך אם לא ראו ביחד אלא א' בשחרית וא' בין הערבים אע"ג דאין אדם עושה בעילתו ב"ז ולשם קידושין בעל אינו כלום דעל כל קידושין של שתי ביאות הללו אין כאן אלא ע"א וא"מ: והשתא אס"ד בראות שני עידי יחוד אלא שאין ראיתם מספיקות שתהא מקודשת ע"י אפ"ה בעינו גט משום פיון דא"א עושה בעילתו ב"ז חיישי שמא נתקדשה מכבר ע"י הקידושין מעלינא א"כ ה"נ בראה א' שחרית וא' בין הערבים נהי דאין מצטרפין לקידושין מ"מ פיון דע"י הן הן ע"ב ונחזקה דא"א עושה בעילתו ב"ז מסתמא כבר נתקדשה קודם ע"י אחרים וקי"ל בפ' זה בורר דאפילו הלנואה אחר הודאה מצטרפין בדיני ממונות וע"כ תוספתא זו איתא דלא פהלכתא אלא כת"ק דריב"ק דאמר התם אין עדותן מצטרפות עד שיראו שניהם כאחד ולמה פוסקין הפוסקים כותוספתא זו אלא נדאי ש"מ דהא דאמרי הן הן ע"י הן הן ע"ב וצריכה גט היינו דוקא אם ע"י אילו מספיקין שיהיה קידושין ע"פ ראיתם זו אבל אם ע"י הללו מצא אין מספיקין שיהיו קידושין ע"י ראיה זו שמא קידשה כבר ע"י עדים אחרים לא חיישי.

מיהו ה"ר"ן פירש שם על תוספתא זו זה הנה מעשה ואמרו א"מ דאע"ג דגבי ממון קי"ל בפר' ז"ב דהלנואה אחר הלנואה ונהודאה אחר הודאה מצטרפין לגבי אישות דשייך בד"נ בבת אחת בעו להו.

לפי דבריו אין מכאן ראיה להא דאמר דה"כא ה"ט דא"מ דאין עדותן עדות ואין נאמנים על היחוד עצמו פיון דייחוד שראה זה לא ראה זה לא כלום פיון דעל כל יחוד ליכא אלא ע"א ולא ראו עדותן כאחת.

ואין להקשות על דברי הר"ן הא דאמרי בשלהי מסכת יבמות דלר"ט בודקין עידי נשים בדרישה וחקירה דכדיני נפשות דמי ולר"ע אין בודקין משום דאיכא פתובה למישקל כד"מ דמי וקי"ל כר"ע.

י"ל דש"ה דמן התורה בעינן שני עדים אלא דרבנן הקילו משום תקנות עגונות אפי' עד מפי עד מפי עבד מפי אשה מפי שפחה וטעמא פדמפרש בר"פ האשה רבה מתוך חומר שחקמרת עליה בסופה הקלת עליה בתחלתה וכיון דמשום תקנות עגונות הקילו רבנן ועקרוהו מדין עדות של תורה אקילו נמי רבנן להא מילתא למיזל לקולא אחר צד דין ממון שבו פינו דאיכא פתובה למישקל.

תדע שהרי עידי קידושין ועדות לאנסרה על בעלה לדעת רוב הפוסקים בעינן דרישה וחקירה אלא ודאי ה"ט כדפרישית ועוד יש לחלק בכמה גונוי אלא שלא רציתי להאריך בזה.

ולפום רהיטא דהירושלמי ריש פר' קמא דסוטה יש להביא ראיה לפי הר"ן דגרסי התם נסתרה בע"א שחרית ובע"א בין הערבים יבא פהיהא נתייחדה עמו בפני שנים צריכה הימנו גט שני באחד א"צ גט שני בא' בשחרית ובא' בין הערבים זה היה מעשה שאל ר"א בן תדאי את החכמים ואמרו אין זה יחוד והשתא אי טעמא דאין זה יחוד כדברי הר"ן משום דעידי נשים לד"נ דמיא ניחא וה"פ דבעיא ליה נסתרה בע"א שחרית כו' אי מצטרפי להדדי כד"מ או אין מצטרפין כד"נ פשיט ליה מדאמרי אין זה יחוד לענן נתייחדה ואין מצטרפין ש"מ דעידי נשים לד"נ דמי ה"ה נמי לענן נסתרה דהוי נמי עידי נשים וא"מ: אבל מי אמרת דהא דאמר גבי ע"י ה"ט משום דהמקדש בע"א אפילו שניהם מודין אינה מקודשת דאין עיקר חלות הקידושין אא"כ נעשה בפני שניהם ביחד השתא מאי פשיט ליה דא"מ לענן עידי יחוד א"מ נמי לענן עידי סתירה דמייירי בסתירה שלאחר קינוי ואלקבא דר' יהושע דס"ל התם מקנא לה ע"פ שנים ומשקה ע"פ שנים פי' דנסתרה בע"א אחר הקינוי אינה אסורה לבעלה ודלא כר"א דאמר התם מקנא לה ע"פ שנים ומשקה לה ע"פ ע"א או ע"פ עצמו ונהרי הא דבעי ר"י ב' עדים בסתירה שלאחר הקינוי לאסור על בעלה לאו משום דאין עיקר הסתירה מתקיימת לאנסרה על בעלה אלא א"כ ראו שני עדים ביחד כדאמרינן גבי קידושין דהא ל"ד שהרי טעם בסתירה אחר קינוי אסורה על בעלה התם דשמא נטמאה בסתירה זו דמש"ה בעינן שיעור סתירה כדי טומאה כדאמרינן ריש פרק קמא דסוטה ונהרי טומאה אפילו בע"א דמהימן ליה כבי תרי נמי נאמן כדאמרינן פרק ג' דקידושין דף ס"ד גביהווא סמי' וכ"ש אם הבעל עצמו יודע שזינתה ונאסרה עליו כדמוכח להדיא בפרק קמא דכתובות דף ט' בסוגיא דפ"פ אלמא הא דב' עדים לסתירה לאו משום דאין עיקר הסתירה מתקיימת אלא בב' עדים אלא לגילוי מילתא בעלמא בעינן ב' עדים ואין ע"א נאמן לכל דבר וכדאמרינן התם בפרק ג' דקידושין לא איברי סהדי אלא לשיקרא וה"נ מוכח מהא דכתב הטור בא"ה סי' קע"ח בא ע"א והעיד לו שנסתרה עם אותו פ' שקנא זה עליו ושהתה כדי טומאה אם הוא נאמן בעיניו ודעתו סומכת עליו יוציא ויתן פתובה והא ודאי הדברים נראין ק"ו אם הבעל ראה בעצמו הסתירה שהיתה אחר הקינוי שאסורה לו משא"כ ההיא דנתייחדה עמו דבברייתא דמתורת קידושין אתינן עלה דאין עיקר הקידושין מתקיים אלא על פי

ב' עדים ולא בעד אחד ואפילו שניהם מודים ל"מ והאיה פשיט מהא דאין מצטרפין בראה
א' שחרית וא' בין הערבים לענין תורת קידושין דה"נ א"מ לתורת סתירה דבית קינזי
ולאסרה הא לא דמי להדדי וכדפרישית: מיהו יש לדחות דהא דמדמי הירושלמי נסתרה
שלאחר הקינזי לנתניחיה דמייירי בתורת קידושין לאו לענין לאוסרה על בעלה מייירי
אלא לענין להשקותה מייירי דשם נמי אינה שותה אא"כ היתה הסתירה שלאחר הקינזי
בפני ב' עדים דילפינו דבר דבר ממזון דאין עיקר הסתירה מיייתי לה לידי השקאה אא"כ
ראו ב' עדים ביחד כמו גבי קידושין והא דמהני אם ראה הסתירה בע"א דמהימן ליה פבי
תרי או ע"פ הבעל היינו לאוסרה עליו מה"ט דפרישית ואדרבה נ"ל מן הירושלמי להביא
ראיה להקפד פי בנדאי גירסא זו משנבשת דגירסא שם עוד בסמוך קינזא לה בע"א שחרית
ובע"א בין הערבים מאחר שהוא האיש והיא האשה קינזי או אין קינזי קינזי ויבא
כהדא אין מקבלין את העדים אא"כ ראו שניהם פאחת ריב"ק אמר אפילו ראה זא"ז ר"י
רשב"י בשם רב מודים חכמים לריב"ק בעידי בכורה ובעידי חזקה נמצא לפי גירסא זו
עידי סתירה שאחר הקינזי בראו א' שחרית וא' בין הערבים דמדמי להא דנתניחיהו א'
שחרית וא' בין הערבים אין מצטרפין לכ"ע ובקינזי כה"ג לריב"ק מצטרפין ולמאי
דמסיק בשם רב דמודים חכמים בעידי בכורה ובעידי חזקה לכ"ע מצטרפין בכה"ג.

והשתא תיקשי סתירה זו במאי מייירי אי לענין לאוסרה על בעלה הדברים נראין כלפי
לייא דהשתא בקינזי דעיקר הקינזי אין מתקיים אלא על פי ב' עדים כמו בקידושין
כדמוכח בריש פרק קמא דסוטה אמר ר"ח מסורא לא לימא אינש לאנשי ביתו בזה"ז אל
תסתרי עם איש פלוני דדילמא ק"ל כר"י בר"י דאמר קינזי על פי עצמו וליפא האידנא
מי סוטה למיבדקה וקאסר לה עליו משמע למאי כר"י דאמר התם קינזי על פי שנים אם
אמר לאשתו בינו לבין עצמו אל תסתרי עם איש פ' ונסתרה עמו על פי עדים מותרת לו
אף ע"פ שהוא יודע שקינזא לה ואפ"ה אמרת דמצטרפין בכה"ג סתירה שלאחר הקינזי
לענין לאוסרה על בעלה שהיא נאסרת על פי עצמו כמ"ש כ"ש דמצטרפין בכה"ג ואפילו
תימא דהוא סתירה שלאחר הקינזי דקאמר דאין מצטרפין בכה"ג מייירי לענין
להשקותה דדמי לקידושין אפתי תקשי מ"ש קינזי דמדמי לה לד"מ ומ"ש סתירה שלאחר
הקינזי דמדמי לה לד"נ דמאי אולמא האי מהאי הלכה נ"ל שגירסת ירושלמי זו משנבשת
ומהופכת והסופרים טעו ושיבשו את הגירסא וכך ראוי לגרוס נסתרה בע"א שחרית
ובע"א בין הערבים ויבא כהדא אין מקבלין את העדים כו' קינזא לה בע"א שחרית ובע"א
בין הערבים ויבא כהדא נתניחיה עמו בפני שנים כו' עד זה הנה מעשה ואמרו אין יחוד.

לפי זה הדברים פשוטים בסתירה לאחר קינזי מצטרפין ומייירי לענין לאוסרה על בעלה
ולא להשקותה ובקינזי דדמי לקידושין אפ"ה בכה"ג אין מצטרפין ש"מ לעדות נשים
כד"מ דמי ולא פדברי הר"ן ואל תתמה ע"ז דגמרא ירושלמי נשתבש' בי' הקדמונים
כמ"ש התוס' והפוסקים בכמה מקומות ומכש"כ הגמרא ירושלמית שבידינו שרוב דברים
מהופכין ומשונבשים ע"י ט"ס: ועוד קשה לי דע"כ עדי נשים לד"מ דמי מן התורה שהרי
כל עיקר הא דבעי ב' עדים בדבר שבערוה ילפינו דבר דבר ממזון כדאמרנו בקידושין
פרק ג' דף ס"ה ועוד דבפ"ד דגיטין דף ל"ג תני אמר לשנים תנו גט לאשתי יכול לבטל
זה שלא בפני זה דברי רבי רשב"ג אומר אין יכול לבטל אלא זה בפני זה ומוקי לה רב
אשי לאו בעידי כתיבא מייירי אלא בעידי הולכה ה"נ מסתברא דקתני סיפא אמר לזה

בפני עצמו ולזה בפני עצמו יכול לבטל זה שלא בפני זה אי אמרת בשלמא בעידי הולכה שפיר אלא אי אמרת בעידי כתיבה מי מצטרפי והא אמר מר אין עדותן מצטרפין עד שיראו שניהם פאחת ודחי ודילמא כריב"ק ס"ל ואי עדות נשים לד"נ מדמינן לה אפילו ריב"ק מודה דבכה"ג אין מצטרפין מ"מ ק' בפ"ה מסנהדרין דף מ"א אמר ר' חנן עידי בערה המאונסה שהוזמו אין נהרגין מתוך שיכולין לומר לאנסרה על בעלה באנו ופריד הגמרא והא אתרו בה ומשני דלא התרו בה ואי לא התרו בה היכי מיקטלה באשה חברה ואלקבא דר"י בר"י דאמר חבר א"צ התראה שלא ניתנה התראה אלא להבחין בין שוגג למזיד וכיין דאינהו לא מיקטלה איהו כי לא הוזמו נמי לא מיקטלי דהוי ליה עדות שאילה"ז והרי גם עדות נפשות אמרינן בפ"ק קמא דמכות דף ו' ע"ב אמר רב זוטרא בר טובי' אמר רב מנין לעדות מיוחדת שהיא פסולה שנאמר לא ימות על פי עד אחד מאי אחד אלימא עד אחד ממש מרישא שמעינן לה על פי שני עדים יקום דבר אלא מאי אחד אחד אחד תנן הכי לא יומת על פי עד אחד להביא שנים שהיו רואים אותו אחד מחלון זה ואחד מחלון זה ואין רואין זה את זה שאין מצטרפות ולא עוד אפילו בזה אחר זה בחלון אחד אין מצטרפין ומוקי לה בבוועל את הערוה אע"ג דכל חד וחד חזי לכולה מעשה אפ"ה אין מצטרפין: ולפ"ז אם העידו עדים בדיני נפשות לחייב את הגדון בע"כ בדרקו את העדים אם ראו בבת אחת ויאמר כל אחד ואחד הו כדתנן בסנהדרין דף מ' ושואלים אותו מכירים אתם אותו התריתם בו.

ואע"ג דלא תנן דבודקין אותו אם ראו בבת אחת ע"כ לא סגי בלא"ה דתני ושפיר כדשייר נמי מאי דתני בבבביתא התיר עצמו למיתה המית בתוך פדי דיבור וכיין שפון עדים שהוזמו אמאי אינם נהרגין מתוך שיכולין לומר לאנסרה על בעלה באנו הא בע"כ באו להורגה דאי לאנסרה על בעלה ל"ל למימר שראו בבת אחת לאנסרה בזה אחר זה נמי כמו שפריד והא לא אתרו בה ומוקי לה באשה חבירה משמע דכי אתרו בה א"י לומר לאנסרה על בעלה באנו דאם לא פן ל"ל דאתרו בה אף על פי שעל ידי שאלת הב"ד השיבו פן נמי נימא שלהורגה באו ולא לאנסרה לחוד אע"כ שמע מיניה דעדות נשים לעדות נפשות דמי ולאנסרה על בעלה נמי בעי שיהא שניהם כאחד מש"ה יכולין לומר לאנסרה על בעלה באנו ולא להורגה וי"ל דלא דמי דאע"ג שהעידו שראו בב"א מ"מ יכולין לומר לאנסרה על בעלה באנו אלא שהעידו פן לרונחא דמילתא ואלומי קא מאלמי לעדותי אבל אי אתרו ביה למיתה אע"פ שעל ידי שאלת ב"ד העידו פן מ"מ הא בע"כ למיקטליה קאתי דאין ענין התראת מיתה מעלה ומוריד לענין לאנסרה על בעלה ומהא גופא מוכח דעדות נשים לאו כדיני נפשות דמי דהא בדיני נפשות עדות מיוחדת דהיינו אחד רואה מחלון זה ואחד רואה מחלון זה ואינם רואים זה את זה פסולה ומעולם לא שמענו ולא מצינו דעידי גיטין וקדושין צריכין להיות רואין זה את זה אלא ע"כ ש"מ ע"נ לד"מ דמי.

וכיין דהכי הוא ממילא ש"מ מהאי תוספתא וירושל' גבי נסתרה בע"א שחרית ובע"א בין הערבים דקאמר נתיחדה עמו בא' בשחרית ובא' בין הערבים דאמרו אין זה יחוד לאו דאין עדותן מצטרפין בכה"ג ואין נאמנים עליו דהא ע"נ לד"מ דמי ונאמנים אלא משום דאין עיקר הקידושין חלין בכה"ג אף על פי שנאמנים על גוף היחוד וש"מ דלא אמרינן הו הו ע"י הו הו ע"ב נחזקה דא"א עושה בעילתו בעילת זנות מסתמא קידשה

קוּדֵם לְכוּ וְלֹא חִיּוּשֵׁינוּ לֵה אֲא"כ דְּאִיפֵא לְמִימַר דְּהָאֵי בִּיאָה גּוּפֵא הוּא הַקִּידוּשֵׁין אַבְל לְמַפְרַע לֹא חִיּוּשֵׁי לְהוּ וְהָא לִיפֵא לְמִימַר דִּאפ"ת דָּאָם רָאָה שְׁנֵי עֵדִים בְּיַחַד הַיַּחּוּד שְׂאִין הַקִּידוּשֵׁין רֵאנִין לְהַתְקַנֵּים עַל יְדֵי רֵאִיָּה זֹו מ"מ דְּכִינֵן דְּהוּ הֵן ע"י הֵן הוּ ע"ב חִיּוּשֵׁי שְׂהָא כְּבָר קִידְשָׁה וְהָא דְלֹא חִיּוּשֵׁי בְּנִתְקַדְשָׁה בַּע"א שְׁחֵרִית וּבַע"א בֵּין הָעֵרְבִים שְׂמָא קִידְשָׁה כְּבָר שְׂהָרֵי אֲמָרוּ חֲכָמִים אִין זֶה יַחּוּד שְׂאֵנִי הָתָם דְּאִיפֵא לְמִימַר שְׂמָא טְעִי וְסָבַר שְׂעַל יְדֵי הַיַּחּוּד שְׂל ע"א שְׁחֵרִית לְבַד נִתְקַדְשָׁה לֹו בְּבִיאָה זֹו דְּהָא אִיפֵא לְמ"ד הַמְקַדְשֵׁי בַּע"א חוּשֵׁי לְקִידוּשֵׁין וְכִינֵן דִּישְׁלֵנוּ דְּכָר שְׂיִכּוּלִין לְתַלּוּת שְׂטַעוּ בּוּ אֲמָרֵי אָף עַל פִּי שְׂלֹא קִידְשָׁה קוּדֵם לְכוּ מ"מ טְעִי וְסָבַרֵי שְׂאִין בְּעִילְתוּ זֹו ב"ז אֲלֵא הֵן בְּעוּלָה שְׂל קִידוּשֵׁין וְכַה"ג אֲמָרֵי בְּפָרְק ז' דְּכַתְּוּבוֹת דָּף ע"ב הַמְקַדְשֵׁי בְּמַלְוָה וּבְעַל עַל תְּנַאי וּבְעַל א"צ הַיִּמְנוּ גִט מִשּׁוּם דְּתַלְיֵנוּ דְּטְעִי וְסָבַר דְּבַכָּה"ג מְקוּדְשָׁתָּהּ הִיא וְה"ט אִיפֵא לְמִימַר דְּטְעִי וְסָבַר הַמְקַדְשֵׁי בַּע"א קִידוּשֵׁי קִידוּשֵׁין אַבְל הִיכָא שְׂאִין לְנוּ לְתַלּוּת בְּטַעוֹת אִם נִתְיַחַדָּה בְּפָנֵי שְׁנֵי עֵדִים אֲלֵא שְׂאִין רֵאִיָּתָם מְסַפִּיק שְׂיִהִי קִידוּשֵׁין עַל יְדָם כִּינֵן דְּאִין לְנוּ לְתַלּוּת בְּמָה טְעִי חִיּוּשֵׁי שְׂמָא קִידְשָׁה כְּבָר הָא לֹא מִיְלִתָּא הוּא דַּע"כ לֹא תַלְיֵנוּ הָתָם בְּמַקְדָּשֵׁי בְּמַלְוָה וּבְעַל עַל תְּנַאי וּבְעַל שְׂמָא טְעִי וְסָבַר דְּהוּי קִידוּשֵׁין אֲלֵא מִשּׁוּם דְּאִיפֵא רְגָלִים לְדְבָר שְׂהָרֵי כְּבָר טְעִי וְקִידְשָׁה כְּבָר בְּמַלְוָה וְאִיפֵא לְמִימַר דְּעַדְיֵין עוּמַד בְּטַעוֹתוֹ אַבְל הִיכֵי דְלִיפֵא רְגָלִים לְדְבָר שְׂטַעוּ אִין לְנוּ לְהַקְל וְלוּמַר שְׂטַעוּ וּרְאִיָּה לְדְבָר שְׂהָרֵי הַגְּאוּנִים שְׂהִבִּיא הָרִי"ף פָּרְק ב' דִּיבְמוֹת דִּס"ל דְּמִי שְׂהוּלִיד בֵּן אוּ בַת מְשַׁפְּחָתוֹ הוּי בְּנוּ לְכָל דְּבָר בֵּין לְהַקְל בֵּין לְהַחְמִיר מִשּׁוּם הָאֵי חֲזָקָה דִּא"א עוּשָׁה ב"ז וּמְסַתְּמָא שְׁחֵרֵר לְשַׁפְּחָתוֹ קוּדֵם שְׂבָא עֲלֵיהָ וְאִמָּאֵי גִיחוּשֵׁי אַע"ג דְּשְׁחֵרְרָה דְלָמָּא טְעִי בְּדִינֵי שְׁחֵרּוּר כִּי הָא דְאָמַר שְׂמוּאֵל הַמְּפָקִיר אֵת עַבְדּוֹ יֵצֵא לְחֵירוֹת וְא"צ גִּט שְׁחֵרּוּר וְאִנֵּן קִי"ל דְלֹא כְּשְׂמוּאֵל וְהָרִי הִיא כְּשַׁפְּחָה לְכָל דְּבָר וְהוּלַד הוּלַף אַחֲרֵיהָ וְעוּד יֵשׁ כְּמָה דְּבָרִים בְּדִינֵי שְׁחֵרּוּר שְׂאֲפָשֵׁר לֹו לְטַעוֹת בְּהֵם ש"מ כָּל הִיכֵי דְלִיפֵא רְגָלִים לְדְבָר שְׂטַעוּ לֹא חִיּוּשֵׁינוּ לֵה.

וּמִהַשְׂתָּא בַּע"כ ש"מ דָּאָם אִין בְּבִיאָה זֹו פְּדֵאֵי שְׂתַתְּקַדְשֵׁי ע"י לְקִידוּשֵׁין לְמַפְרַע ל"ח וְכוּ כְּתַב הַרְשֵׁב"א בְּחִידוּשֵׁי בְּפָרְק מִי שְׂאֲחִזּוּ שְׂם גְּבִי רֵאוּ שְׁנִים שְׂנִתְיַחַדָּה עִמּוּ צְרִיכָה הַיִּמְנוּ גִט שְׁנֵי וּמְסַתְּבְּרָא כְּגוֹן שְׂרָאָה הוּא אֵת הָעֵדִים אַבְל רֵאוּ אוֹתוֹ שְׁנִים מִן הַחֲלוּן וְהֵם רוּאִים וְאִינָם נִרְאִין לֹו אִינָה צְרִיכָה הַיִּמְנוּ גִט שְׁנֵי לְפִי שְׂאֲדָם יוֹדַע שְׂהַמְקַדְשֵׁי בֵּינוּ לְבִין עִצְמוּ שְׂלֹא בְּפָנֵי עֵדִים אָף עַל פִּי שְׂשִׁנְיָהֶם מוֹדִים אִינָה מְקוּדְשָׁתָּהּ הַלְכָּף כְּשִׁבְעַל זֶה לֹא לְשֵׁם קִידוּשֵׁין בְּעַל אֲלֵא לְזִנּוֹת בְּעֵלְמָא הִבִּיא הָר"ן שְׂם וְה"ה בְּפָרְק ז' מִהַלְכוֹת גִּירוּשֵׁין וּמ"מ דְּשְׂמָא קִידְשָׁה כְּבָר ל"ח וְכַמ"ש: וְהַשְׂתָּא בְּנִדּוֹן שְׂלֵנוּ שְׂאִין כָּאֵן לְפָנֵינוּ ע"י אפ"ת שְׂבִזְמַן גְּדוּל כְּנֵה שְׂהִיָּה דְרִים בְּיַחַד הָאִישׁ וְהָאִשָּׁה לֹא סְגִי בְּלֵא"ה שְׂכַמָּה פְּעֵמִים רָאָה ע"א שְׂנִתְיַחַדּוּ בְּיַחַד מ"מ כִּינֵן דְלֹא סְגִי לָן אֲלֵא עַד שְׂיִרְאוּ שְׁנֵי עֵדִים כְּאֲחַד וְהֵם רוּאִין אוֹתָם וְצָרִיף שְׂיִהִי הָעֵדִים שְׂם בְּיַחַד כְּדִי שְׂיַעוּר בִּיאָה דְּאִיפֵא לְמִימַר שְׂקִידְשָׁה בְּבִיאָה זֹו מִנֵּין שְׂנִיחוּשֵׁי לְכוּלֵי הָאֵי כִינֵן דְלֹא סְגִי בְּלֵא"ה וְאִי מִשּׁוּם שְׂמָא קִידְשָׁה כְּבָר לֵהָא לֹא חִיּוּשֵׁינוּ כְּדְפָרְשִׁית וְהַיִּנוּ טַעְמָא דְל"ח שְׂמָא קִידְשָׁה לְמַפְרַע כְּדְכַתְּבֵי הַרְמְב"ם פ"ו מִהַלְכוֹת גִּירוּשֵׁין הַמְגָרֵשׁ אֵת אֲשֵׁתוֹ וּבְעֵלָה אַח"כ בְּפָנֵי עֵדִים קוּדֵם שְׂתַנְשָׂא לְאַחַר בֵּין שְׂגִירְשָׁה מִן הַנְּשׂוּאִין בֵּין מִן הָאִירוּסִין הוּאִיל וְאֲשֵׁתוֹ הִתְהַהֵרִי זֹו בְּחֻזְקָתָּהּ שְׂהַחֲזִירָה וְלִשְׂם קִידוּשֵׁין בְּעַל וְלֹא לְשֵׁם זְנוּת וְאֲפִילוּ רֵאוּ אוֹתוֹ שְׂנַתְּנוּ לֵה מְעוֹת שְׂחֻזְקָה הוּא שְׂאִין א"ע בְּעִילְתוֹ בְּאֲשֵׁתוֹ ב"ז וְהָרִי בְּיָדוֹ לְעֵשׂוֹת בְּעוּלַת מְצוּהָ וּלְפִיכָּף ה"ז בְּחֻזְקָתָּהּ מְקוּדְשָׁתָּהּ קִידוּשֵׁי

נדאי וצריכה ממנו גט שני ומדכתב שחזקה הוא שאין אדם עושה באשתו ב"ז ונהרי בידו לעשותו ב"מ משמע משום דבידו לעשות עכשיו בביאה זו בעילת מצנה חזקה הוא דלא שביק התיירא ועבד איסורא ואע"ג דאיכא למימר יצרו תקפו מ"מ יכול לשפך יצרו בהיתר אבל כל היכא שאין בידו עכשיו בביאה זו לעשות דרו היתר אמרינן שמא יצרו תקפו ול"ח לקידושין למפרע אלא שקשה לי הרי לפי דברי הגאונים הללו במי שפא על שפחתו משום האי חזקה דא"א עושה ב"ז אמרינן דנדאי שחררה מקודם והולד הולך אחריו ואמאי ניהוש שמא לא שחררה ויצרו תקפו דהא אם לא שחררה קודם לכו א"א לעשות ביאתו זו ביאה דהיתרא ואולי יש לחלק דביאת איסור של תורה פי האי דבא על שפחתו דעובר על לאו דלא יהיה קדש פניו דחמיר טפי אמרי' חזקה זו אפילו למפרע דאי לאו דלא שחררה הוי פניף ליצרו שלא לעבור על ד"ת.

אבל חזקה זו דא"א ע"עילתו ב"ז דבא על הפנויה אינו אלא מדרבנן בעלמא איכא למימר דקילי ליה הלכה ל"ח שמא קידשה למפרע ובהיתר בא עליה. וחילוק פנה תמצא בת"ה סי' ת"ט אליבא דהרא"ש דס"ל דהבא על שפחתו הולך אחריו דנדאי שחררה משום האי חזקה דא"א עושה בעילתו בעילת זנות ובבא על הפנויה לפני עדים ל"ח לקידושין משום האי חזקה משום דהא דאורייתא הא דרבנן: ומהשתא אין כ"כ ראיה מדברי הגאונים אלו דלא תלינן שמא טעו בדבר שאין רגלים לדבר שטעו שאני התם פניו דאיסור תורה והוא מסתמא חקר ודרש אחריו שלא יבא לידי איסור תורה ושחררה כדיון מ"מ הדבר ברור מצד עצמו ואין לנו לתלות שטעו בדבר שאין רגלים לדבר דא"כ אין לדבר סוף ואע"ג דהת"ה כתב שם אליבא דהרמב"ם גולא יותר בבא על שפחתו מבא על אשה פנויה דעלמא כמבואר בדברי הרמב"ם מ"מ י"ל דה"ט משום דבא על אשה פנויה אמרינן דקידשה בהאי ביאה דלא שביק התיירא ועבד איסורא משא"כ בבא על שפחתו דע"כ צ"ל שפכר שחררה מקודם דאל"כ הו"ל האי ביאה ב"ז ולהאי ל"ח דאיכא למימר עכשיו יצרו תקפו וא"א לו למיעבד בהאי ביאה ביאת של היתר וכדפרישית ודע שדברי ת"ה סותר לדברינן שפירשנו דלקדשה למפרע ל"ח מ"מ ביארנו בראיות ברורות דעל האי ל"ח וגם דעת הרשב"א ונהר"ן וה"ה מסכימין למה שפכתתי וידוע בימי בעל ת"ה עדיין לא נתפשטו חידושי הרשב"א ונהר"ן וה"ה ומעולם לא ראה דבריהם: עוד ראוי לבאר אי הא דאמרינן א"א עושה בעילתו ב"ז או חזקה גמורה הוא והו"ל קידושין גמורים ואפי' להקל ואם בא אחר וקדשה א"צ גט משני או דילמא לחומרא אמרינן לקולא לא אמרינן ואת"ל דחזקה גמורה היא אפילו לקולא מ"מ הא דס"ל לב"ה דהו"ל ע"י הו"ל ע"ב אי ס"ל הכי בין לקולא בין לחומרא א"ד לחומרא אמרינן לקולא ל"א.

והנה בחלוקה ראשונה בנבעלת נדאי כפר פכתתי בשם הרמב"ם בפ"ו מהלכות גירושין שמקודשת נדאי הוא ומשמע בין להקל בין להחמיר ואם בא אחר וקידשה א"צ גט מן השני וכ"כ הרא"ש בפרק המדיר בשם רש"י ותוס' וגבי קידשה ע"ת ובעל מיהו הרא"ש כתב שם בשם מקצת גדולים דאפילו בקידוש ע"ת ובעל הוי ספק מקודשת ומסיים וראוי להחמיר ובחלוקה השנית בלא ראה שנבעל' אלא נתיחדה בפני עדים כתב הרמב"ם שם נתיחדה עמו בפני עדים הוא שיהא שני עדים כאחד אם היתה מגורשת מן הנישואין חוששין לה שמא נבעלה והו"ל ע"י הו"ל ע"ב שכל המקדש בביאה א"צ לבעול בפ"ע

אָלָא יתְיַיְחַד לְבַעֵל כְּמוֹ שְׂבִיִּאֲרָנוּ לְפִיכָה צָרִיךְ גַּט מְסַפֵּק וְהָרִי הִיא סֶפֶק מְקוֹדֶשֶׁת וְכוּ' הָרִי דִס"ל דְּאִינוּ אָלָא ס"ק וְכ"כ הַטּוֹר אַה"ע סִימָן קמ"א בְּשֵׁם הָרֵא"ש וְכֵן דַּעַת כְּמָה פּוֹסְקִי דְּאִינוּ אָלָא ס"ק.

וּמִדְּבָרֵי מְהָר"ם שְׂבִיִּאֲרוֹת מִיְמוֹנֵי הַלְכוֹת אִישׁוֹת ס' א' מִשְׁמַע מְדַבְּרֵי הָא דְּאֲמַרִּינוּ הֵן הֵן ע"י הֵן הֵן ע"ב חֲזָקָה גְּמוּרָה הִיא וְאֶפְיָלוּ לְקוֹלָא סְמִיכֵנוּ עֲלֶיהָ שְׂהָרִי רוּצָה לוֹמַר שָׁם בְּמִקְדָּשׁ אֵת הָאִשָּׁה בְּשׂוּה פְּסָף וְנָרַק לָהּ לְתוֹךְ חִיקָה וְעֵינִים לֹא יָדְעוּ אִי נָפַל לְתוֹךְ חִיק' אוֹ לֹא דְּאִינָה מְקוֹדֶשֶׁת פִּינּוּ דְּעֵדִים מְסַפְקָא לְהוּ הָנִי לִיה בְּמִקְדָּשׁ בל"ע דְּאִינָה מְקוֹדֶשֶׁת וּמְסִיגִים אַת"ל דב"ה דְּאֲמַרִּי גְּבִי הַמְּגַרֵּשׁ אֵת אִשְׁתּוֹ וְלָנָה עִמּוֹ בְּפִנּוֹדְקֵי דְּצָרִיךְ גַּט שְׁנֵי דְּהוּי וְדֵאִי קִידוּשִׁין פִּינּוּ דְּגִיּוּסִי בְּהַדִּי אֶהְדְּדִי וְדֵאִי בְּעַל וְכִינּוּ שְׂרָאוּ שְׂנִיתִיחֲדוּ א"ל ע"ב גְּדוּל מְזָה וְלֹא פִּירְשׁוּ זֶה מְזָה בְּלֹא בִיאָה וְדוֹקָא בְּבִיאָה אֲמַרִּינוּ הֵן הֵן ע"י הֵן הֵן ע"ב מִשׁוּם דְּאִיכָּא לְמִימַר אִשׁ בְּנִעֻרְתָּ וְאִינוּ מְהַבְּהִי וְעוֹד מְפָנִי שְׁלַבּוּ גַם בָּהּ וְעוֹד דְּקַטְלִינוּ מִשְׂרָאוּ כְּדָרְךָ הַמְּנַאֲפִים כו' וְלִהְכִי גְּבִי קִידוּשִׁין גְּמִי בַע"י תְּלִינוּ לְחוּמְר' דְּקָרוּב לְנִדְּאִי פִינּוּ דְּלַבּוּ גַם בָּהּ דִּיִּצְרוּ תְּקַפּוּ מִשְׁמַע מְדַבְּרֵי דְּמַה"ט הֵן הֵן ע"י וְכוּ' הָנִי קִידוּשִׁי וְדֵאִי אָף לְקוֹלָא אִי מִשׁוּם דְּקָרוּב לְנִדְּאִי הוּא אִי מִשׁוּם דְּשִׂאֲנִי קִידוּשִׁי בִיאָה מְקִידוּשִׁי פְּסָף וְשִׁטְר דְּאִי אֶפְשָׁר בְּעֵינֵי אַחַר דְּגִנְאִי הוּא וּמִיָּהוּ כָּל זֶה שְׂהַכְרִיחוּ לְפָרֵשׁ דְּהָא דְּאֲמַרִּי הֵן הֵן ע"י דְּקָרוּב לְנִדְּאִי הוּא מִשׁוּם דִּס"ל דְּכָל הִיכִי דְּמְסַפְקָא לְעֵדִים אִי הָנִי קִידוּשִׁין אוֹ לֹא אִינָה מְקוֹדֶשֶׁת כָּלֵל וְלְדַבְּרֵי צ"ל בְּכָל מִקְדָּשׁ ע"ת פְּגוֹן עַל מְנַת שְׂתַתָּן לִי מְאִתִּים זֹז וְכִיּוֹצֵא כּו בְּכָל הַתְּנָאִים דְּתַנִּינוּ בְּפִרְק הָאוּמַר דְּאִי מְקִיגִים הַתְּנָאִי ה"ז מְקוֹדֶשֶׁת מִיְיָרִי בְּיָדוּעַ ע"פ עֵדִים שְׂנִיתִיגִים הַתְּנָאִי וְק"ל בְּפִרְק הָאוּמַר דָּף ס' גְּבִי ע"מ שֵׁישׁ לוֹ בֵּית כּוֹר עֶפֶר וְגְּבִי ע"מ שֵׁישׁ לִי מְאִתִּים זֹז דְּתַנּוּ ה"ז מְקוֹדֶשֶׁת וְיֵשׁ לוֹ וְפָרִיךְ הַגַּמ' וְנִיחּוּשׁ שְׂמָא יֵשׁ לוֹ וְעוֹד תְּנָא חִיּוּשִׁינוּ שְׂמָא יֵשׁ לוֹ וּמִשְׁנֵי לֹא קִשְׂיָא הָא בְּקִידוּשִׁי סֶפֶק וְהַשְׂתַּאֲמָאִי הָנִי קִידוּשִׁי סֶפֶק דְּחִיּוּשִׁינוּ שְׂמָא יֵשׁ לוֹ הָא פִּינּוּ דְּלֹא יָדְעוּ עֵינֵי קִידוּשִׁין אִם יֵשׁ לוֹ אוֹ לֹא הָא לְדַבְּרֵי מְהָר"ם הַג"ל הָנִי בְּמִקְדָּשׁ בְּלֹא עֵדִים וְאִינָה מְקוֹדֶשֶׁת.

מִיָּהוּ בְּהָא י"ל דְּחִיּוּשִׁינוּ שְׂמָא יְבוֹאוּ מִמָּה"י לְאַחַר מְכָאן וְעֵינֵינוּ שֵׁישׁ לוֹ. אֲבָל קִשָּׁה מְהָא דְּאֲמַרִּי בַפ"ב דְּקִידוּשִׁין דָּף מ"ט ע"מ שְׂאֲנִי צְדִיק אֶפְיָלוּ רְשָׁע גְּמוּר מְקוֹדֶשֶׁת שְׂמָא הִרְהִיר תְּשׁוּבָה בְּלַבּוּ ע"מ שְׂאֲנִי רְשָׁע אֶפְיָלוּ צְדִיק גְּמוּר מְקוֹדֶשֶׁת שְׂמָא הִרְהִיר ע"ז בְּלַבּוּ הָרִי בְּשַׁעַת הַקִּידוּשִׁין אִינוּ יָדוּעַ לְהַעֲדִים אִם הוּא צְדִיק אוֹ רְשָׁע וְאֲדַרְבָּא הַצְדִיק גְּמוּר הִיא בְּחֻזְקַת צְדִיק עֲדִיין וְרְשָׁע גְּמוּר הוּא בְּחֻזְקַת רְשָׁע עֲדִיין אֲצֵל הַעֲדִים וְדָבָר זֶה א"א לְהַתְּבַרֵּר מֵעוֹלָם מָה הִיָּה בְּשַׁעַת הַקִּידוּשִׁין בְּלַבּוּ וְאֶפ"ה מְקוֹדֶשֶׁת מְסַפֵּק וְהָא אֲמַרְתָּ כָּל הִיכָא דְּמְסַפְקָא לִיה לְהַעֲדִים בְּשַׁעַת קִידוּשִׁין אִי חֲלִין הַקִּידוּשִׁין אוֹ לֹא אִינָה מְקוֹדֶשֶׁת.

וְהָא לִיכָּא לְמִימַר דְּמִיְיָרִי שְׂקִידָשָׁה בְּבִיאָה דְּהָא שְׂאֲנִי קִידוּשִׁי בִיאָה מְקִידוּשִׁי פְּסָף וְשִׁטְר לְדַעַת מְהָר"ם הָא בְּוִרְכַּתָּא הִיא דְּעַד פָּאן לֹא שְׂאֲנִי לְמְהָר"ם בֵּין קִידוּשִׁי בִיאָה לְקִידוּשִׁי פְּסָף וְשִׁטְר דְּבִהָא בְּעֵינֵינוּ שְׂעֵינֵינוּ הַעֲדִים שְׂבִיִּאֲרָנוּ נִתְקַדְּשָׁה וּבִהָא לֹא הִיָּינוּ בְּעֵינֵינוּ קִידוּשִׁי בִיאָה דֵּא"א לְיָדְעַת בְּנִדְּאִי דְּגִנְאִי הוּא אֲבָל בְּשִׂאֲרֵי דִינֵי קִידוּשִׁין אוֹ בְּקִידָשָׁה עַל תְּנָאִי דְּאִין פָּאן גְּנָאִי וְדֵאִי שְׂוִינֵינוּ הֵם דְּהָא אִימְר' הַנּוּיּוֹת לְהַדְּדִי.

וְיֹוֹתֵר מְזָה ק"ל דְּשָׁם גְּבִי הִהוּא גְּבִירָא דְּזַבִּין לְנִכְסֵיוֹ אֲדַעַתָּא לְמִיִּסְק לֹא"י וּבְעֵינֵינוּ דְּזַבִּין לֹא אֲמַר וְלֹא מִיְיָרִי אֲמַר רְבָא הָנִי דְּבָרִים שְׂבַלְבֵּל וְדְּבָרִים שְׂבַלְבֵּל אִינוּ דְּבָרִים וְדִיִּיק הַש"ס

מנ"ל לרְבָא הָא וְרָצָה אַבְיִי לְהַבִּיא רְאֵיהּ מְהֵרָא וְכִינּוּן שְׁאַמְרִי בְּלִבִּי הִנֵּה לְהַתְקַדֵּשׁ לוֹ אַעפ"כ אֵינְהּ מְקוֹדֶשֶׁת בְּמֵאִי דְקְאָמְרָה בְּלִבִּי הִנֵּה וְהִשְׁתָּא מֵאִי רְאֵיהּ מֵיִתִּי אַבְיִי מְהֵרָא דַּאפ"ת דְּבָרִים שְׂבַלְבַב הֵוִי דְּבָרִים גְּבִי הָאִי עֲוֹבְדָא דְּוַבִּין לְנִכְסֵיהּ אֲדַעְתִּיהּ לְמִיֶּסֶק לֹא"י אַפ"ה א"מ דְּהָא אֲפִילוּ הִיכָא דְמִסְפָּקָא לְהוּ לְהַעֲדִים אִי חֲזִיִּלוּ הַקְיָדוּשִׁין אוּ לֹא א"מ הֵנִי מְיָלִי בְּדָבָר שֶׁהַתּוֹרָה תְּלַתָּה עֵיקַר הַקְיָדוּשִׁין בְּדָבָר זֶה וְא"א הַקְיָדוּשִׁין לְחֹוֹל בְּשׁוּם עֲנָן אֱלֹא פִן מְגֻזְרַת הַכְּתוּב וְכִינּוּן דְּיִלְפִינּוּ דְּבָר דְּבָר מְמוֹן גְּזֻרַת הַכְּתוּב הוּא דְּאִין קִידוּשִׁין חֲלִין אֱלֹא ע"י עֲדִים וְאֲפִילוּ שְׁנֵיהֶם מוֹדִים אִין הַקְיָדוּשִׁין כְּלוּם וְהִלְכָה כֹּל כְּמָה דְמִסְפָּקָא לְהַעֲדִים אִי חֲזִיִּלוּ הַקְיָדוּשִׁין אוּ לֹא א"מ דְּהוּ"ל כְּמוֹ שְׁקִידוּשָׁה בְּלֹא עֲדִים כְּלָל.

אַבְל לְעֲנִין קִידוּשִׁין ע"ת שְׂבִינְיָהֶם דְּהָא אֲפֻשֵׁר לְחֹוֹל הַקְיָדוּשִׁין שְׂלֵא ע"י תְּנַאי אֱלֹא שְׁהֵאִישׁ אוּ הָאִשָּׁה תְּלוּ הַקְיָדוּשִׁין מְעַצְמָם בְּתַנַּאי זֶה וְלֹא מְגֻזְרַת הַכְּתוּב כֹּל הִיכָא דְמִסְפָּקָא עֲדִים בְּקִיּוּם הַתְּנַאי חֲלִין הַקְיָדוּשִׁין מְסַפֵּק וְהוּ"ל ס' מְקוֹדֶשֶׁת: מִיְהוּ אַפְתִּי יֵשׁ לִי קוֹנְשֵׁת רַבּוּת עַל הָא דְמַהֲר"מ דְּס"ל דְּבְקִידוּשֵׁי כְּסָף וְשֵׁטֶר אִי מְסַפָּקָא לְהַעֲדִים אִי הֵוִי קִידוּשִׁין אוּ לֹא א"מ מ"ס' וְגַם רְאֵיתוּ אִינוּ מְוַכְרַח אַבְל לֹא רְאִיתִי לְהַאֲרִיךְ כְּאִן בְּזֶה מ"מ מְבֹאָר שְׂדַעַת הַרְבֵּה פּוֹסְקִים דְּמַה"ט דְּאָמְרִינּוּ הֵן הֵן ע"י אִינוּ אֱלֹא סָפֵק מְקוֹדֶשֶׁת.

וּכ"ת אִי אִיתָא הָא דְּאָמְרִינּוּ הֵן הֵן ע"י אִינוּ אֱלֹא ס"ק תִּיקְשִׁי לָךְ הָא מְמַשְׁמַעוּת הַש"ס וְהַפּוֹסְקִים מְשַׁמַּע דְּאָפְי' אִם הָאִישׁ אוֹמֵר שְׂלֵא הִיְתָה הַבִּיאָה זֹו לְשֵׁם קִידוּשִׁין כְּהָא דְּפָרֵק הַמְדִיר וְכֵהָא דְּהַמְגַרְשׁ אִשְׁתּוּ וְלָנָה עֲמוּ בְּפִנְדָּקִי אִימַר שְׂלֵא הִנֵּה שָׁם בִּיאָה כְּלָל וְאַפ"ה צָרִיכָה גִט וְאִמַּאי נְהִימְנִי לְאִישׁ מְשׁוּם הוּאִיל וְכִידּוּ לְגַרְשָׁה דְּהָא בְּסוּף פ"ח דב"ב דף קל"ה אָמְרִינּוּ מְפִנִי מָה אָמְרוּ זֶה בְּנִי נְאָמֵן לְפִנְטְרָה מִן הַיְבוּם הוּאִיל וְכִידּוּ לְגַרְשָׁה וְאֵע"ג דְּאָמַר הֵתָם רַב יוֹסֵף הִשְׁתָּא דְּאָמְרַת אָמְרִי הוּאִיל בַּעַל שְׁאָמַר גְּרַשְׁתִּי אֶת אִשְׁתִּי נְאָמֵן הוּאִיל וְכִידּוּ לְגַרְשָׁה וְלִית הַלְכָתָא פְּנוּתִיהּ ה"ט כְּפִירֵשׁ רַשְׁב"ם דְּרַגְלִי לְדָבָר שְׂלֵא גִירְשָׁה דְּאִי גִירְשָׁה קָלָא אִית לְמִילְתָא כְּדָאמְרִי בְּהֵאִשָּׁה שְׁנַתְּאֲרַמְלָה.

אַבְל הָאִי הוּאִיל וְכִידּוּ לְגַרְשָׁה וְדָאִי הַלְכָתָא הוּא שְׁהָרִי מְשַׁנָּה שְׁלִימָה שְׁנִינּוּ שָׁם הָאוֹמֵר זֶה בְּנִי נְאָמֵן לְפִנְטְרָה מִן הַיְבוּם מַה"ט הוּאִיל וְכִידּוּ לְגַרְשָׁה וְהִשְׁתָּא אַא"ב חֲזַקוּת אֱלוּ דַאֲעַב"ז וְחֲזַקָה זֹו דְּהֵן הֵן ע"י דְּהֵנִי לִיָּה קְרוּב לְנֹדָאִי וְכְדָבְרִי מַהֲר"מ מ"ש"ה אִינוּ נְאָמֵן מְשׁוּם הוּאִיל וְכִידּוּ לְגַרְשָׁה דְּמַגּוּ בְּמָקוֹם חֲזַקָה כִּי הָאִי לֹא אָמְרִי אַע"ג דבפ"ק דב"ב דף ו' מִיבַעְזִי לִיָּה הָא דְּאָמְרִי חֲזַקָה א"א פּוֹרַע תּוֹךְ זְמַנּוּ אִי תְּבַעוּ לְאַחַר זְמַנּוּ וְאָמַר לוֹ פְּרַעְתִּיךְ בְּתוֹךְ זְמַנּוּ מִי אָמְרִי בְּמָקוֹם חֲזַקָה מַה לוֹ לְשַׁקֵּר אוּ לֹא וְלֹא אִיפְשִׁיטָא הַבַּעְזִי שָׁם מ"מ אִיכָּא לוֹמַר דְּחֲזַקוּת הַלְלוּ דנ"ד אֲלִימָא יוֹתֵר מְשׁוּם דִּיצְרוּ תְּקִפוּ וְהָא דְּחֻשְׁשִׁין לְסַבְלוֹנוּת בַּפ"ב דְּקִידוּשִׁין דְּמְשַׁמַּע נְמִי אַפִּי שְׁנֵיהֶם מוֹדִים שְׂלֵא כִינּוּנוּ לְקִידוּשִׁין לְפִירֵש"י אוֹתָהּ שְׁנַתְּקַדֵּשָׁה קוֹנְדָם לְכֹן לְפִירוּשׁ הַגְּאוֹנִים חֲזִיִּשְׁינּוּ וְכֹן הַרְשָׁב"א וְהַרִיטְב"א שָׁם וְלֹא מְהִימְנִין לִיָּה מַה"ט דְּהוּאִיל וְכִידּוּ לְגַרְשָׁה וְאֵע"ג דְּהֵתָם לִיכָּא שׁוּם חֲזַקָה י"ל דְּשִׁאֲנִי הֵתָם דַּמְש"ה לֹא אָמְרִי הָאִי מִיגּוּ הוּאִיל וְכִידּוּ לְגַרְשָׁה דְּאִי הֵוִי מְגַרְשׁ לָהּ הִנֵּה הוּא אָסוּר בְּקִרְוּבוּתִיהּ וְדִילְמָא לֹא נִיחָא לִיָּה לְאַסְוֵר בְּקִרְוּבוּתִיהּ כְּדָאמְרִי בְּפָרֵק הָאוֹמֵר דף ס"ה עַל מַתְנֵי דְּהָאוֹמֵר לְאִשָּׁה קְדַשְׁתִּיךְ וְה"נ י"ל בְּהֵהוּא דְּהַמְדִיר בְּקִידוּשָׁה ע"ת וְבַעַל וְאֵע"ג דְּגְבִי הָאוֹמֵר זֶה בְּנִי נְאָמֵן לְפִנְטְרָה מִן הַיְבוּם מְשׁוּם ה"ט הוּאִיל וְכִידּוּ לְגַרְשָׁה וְפִירֵשׁ הַתו' שָׁם אַע"ג דְּהָאִי מַגּוּ לֹא חֲשִׁיבִי שְׁאֵם הִנֵּה מְגַרְשָׁה הִנֵּה פּוֹסְלָה מִן הַפְּהוּנָה וְהִשְׁתָּא שְׁאוֹמֵר זֶה

בני לא פוסל לה מ"מ חשוב מגו לפוטרה מן היבום אלמא אמרי' מגו בכה"ג ומהימנין ליה י"ל דלא דמי דגבי האומר זה בני לענין לפוטרה מן היבום אמרינן שפיר הכי הואיל ובגידו לגרשה דכיון דאין לו הפסד ע"י גירושין כלום דהא משעת הנישואין כבר נאסר בקרובותיה אע"ג שמפסידה לפוסלה מן הפקונה לדידה לא איכפת ליה ואין אדם חוטא ולא לו.

אבל ביהוה דקידשה על תנאי ובהאי דסבלונות איכא למימר דאין זה מגו דאיכא פסידא לדידה דאי הוי מגרשה הנה נאסר בקרובותיה ומש"ה קאמר דלא קידשה דהשתא מותר בקרובותיה.

אבל ביהוה דמגרש אשתו ולנה עמו בפונדקי שהיתה אשתו מפבר קודם גירושין ומנישואין הראשונים נאסר פבר בקרובותיה אמאי קאמר ב"ה וצריך גט שני ניהמניה לדידה דלא קידשה מה"ט הואיל ובגידו לגרשה כיון דאינו מפסיד כלום ע"י גירושין זה.

וי"ל דהא דמשמע מדברי הגמרא ופוסקים בפירק המדיר בראו שנבעלה ובהאי דהמגרש את אשתו ולנה עמו בפונדקי דחוששין משום קידושין אף שהאיש אמר שלא בעל לשם קידושין או שלא בעל כלל ביהוה דהמגרש אשתו ואלכא דב"ה הני מילי באומר פן לאחר זמן: אבל באומר מיך נאמן משום האי הואיל שבגידו לגרשה ודמי להא דאמרינן שם בב"ב פ"ח כ"ה א"ר ר"י אמר ר"י בעל שאמר גרשתי את אשתי נאמן כו' ל"ק פאן למפרע פאן להבא אמר למפרע מהו להמנוניה להבא מי פלגינן דיבורא או לא פליגי בה רב מרי ור"ז חד אמר פלגינן וח"א לא פלגינן ופי' הרשב"ם והלכך כל היכא דאמר בעל גרשתי אתמול לא מהימנין ליה כלל דמגו דלא מהימן לגבי למפרע לא מהימן להבא דלא פלגינן דיבורא ולא משפחת לה דמהימן אלא היכא דאמר סתמא גרשתי את אשתי א"נ עכשיו גרשתי דמהימנין אפולא דיבורא כיון דלא נפקא לן אמעשה דלשעבר כלל אלא אהנהו דלהבא מה לו לשקר הרי יכול לגרשה ומשמע מדברי דלא משפחת לה כלל שיהא נאמן אלהבא בשום ענין אא"כ שאומר עכשיו גרשתי אז סתמא דהו"ל פאומר עכשיו אבל אי אמר בהדיא שגרשה אתמול דהו"ל למפרע בכל ענין א"נ אפילו להבא למ"ד דלא פלגינן דיבורא וה"נ בראינו שנבעלה ואמר שלא בעל לשם קידושין או במגרש אשתו ולנה עמו בפונדקי דאיכא ע"י ואומר שלא בעל כלל אם אמר פן מיך אחר המעשה דאין נ"מ אלהבא הנה נאמן משום הואיל ובגידו לגרשה.

אבל באומר פן לאחר זמן אינו נאמן ביהוה מגו הואיל ובגידו לגרשה למ"ד דלא פלגינן דיבורא דהואיל ואינו נאמן אלמפרע משעת הבעילה ותיחוד דהא אין בגידו לגרשה למפרע אלהבא נמי אינו נאמן.

מיהו אפתי קשה לי דנראין דברי הרשב"ם פסותרין זה את זה שהרי אהא דמשני הגמרא פאן למפרע פאן להבא פי' למפרע אם עמד לפנינו בא' באייר ואמר גרשתי את אשתי מאחד בניסן א"נ להתזיקה פמו מגורשת למפרע שאם יבואו עדים אחרים כן שיאמרו אנו ראינו שזינתה בט"ו בניסן תידון בחנק פדיון א"א דאין הבעל נאמן לעשותה מגורשת למפרע שהרי אין פאן מגו שהרי אינו יכול עכשיו באחד באייר לעשות לה גט שתתגרש בו למפרע מקודם זנות ומדפי' למפרע דלא מהימן פגון שאם יבואו עדים שזינתה בט"ו בניסן תידון בחנק כו' דמשמע דוקא בדאיכא שום נ"מ בין נאמנת דלהבא לנאמנת

דלמפרע דהיינו בזינחה בינתיים דבקה דאינו נאמן למפרע משום דליכא למימר הואיל אלמפרע אבל אם לא אירע שום דבר בין למפרע ללהבא ואין שום נ"מ ביה דאמר גרשתי אלא אלהבא לחוד להתירה להנשא לשוק אפילו באומר גרשתי פבר זה זמן רב הנה נאמן דהא להבא ביזו לגרשה.

ומדפי' אחרי כן דלמ"ד לא פלגינן דיבורא לא משפחת לה דמהימן אלא היכא דאמר סתמא גרשתי את אשתי א"נ עכשיו גרשתי דמשמע אע"ג דליכא שום נ"מ בין למפרע ללהבא פגון שלא זינחה בינתיים נמי א"נ דאל"כ ל"ל למימר דלא משפחת לה אלא באומר מעכשיו או בסתמא דהא אפילו למפרע דומיא דעכשיו בסתמא נמי ניחא למ"ד לא פלגינן דיבורא אלא אם כן אירע דבר נ"מ בנתיים אבל בלא"ה בכל ענין מהימן מהשתא אפתי הדרא קושיא לדוכתיה דאמאי לא מהימן בקידוש ע"ת ובא עליה ודאי שלא פיון לשם קידושין ואפילו לאחר זמן פיון שלא אירע שום דבר בנתיים שאין נ"מ בין למפרע ללהבא וכי מייירי דוקא בזינחה בינתיים ולפוטרה מן המיתה וכ"ש בהאי דהמגרש אשתו ולנה עמו בפונדקי דכבר נתבאר דמטעם הוה ע"י הוה ע"ב אינו אלא ספק מקודשת אפי' זינחה בינתיים אין נ"מ בין למפרע ללהבא דמספק לא קטלינו לה דספק נפשות להקל ובדוחק גדול יש למצוא נ"מ בנתיים אם זינחה בינתיים לאנסרה על הבועל בודאי או מספק מ"מ אין נראה לאוקמי דברי הגמרא והפוסקים ביה אלא משמע למפרע בכל ענין א"נ ונראה לי דהעיקר דכל היכא דאין נ"מ בין למפרע ללהבא אין לחלק ואפילו אמר למפרע מ"מ נאמן מיהת אלהבא משום דברי' פ"י דיבמות רצה הגמרא לומר דהא דע"א נאמן להעיד לאשה שמת בעלה סברא היא מידי דהוי אטבל וקדוש וקונמות דאע"ג דאיתחזק איסורא סמכינן עליה ודייק עליה האי טבל היכי דמי אי דידיה משום דביזו לתקנו ואלא דאחר מאי קסבר אי קסבר תורם משלו על של חבירו א"צ דעת בעלים משום דביזו לתקנו ואי קסבר כו' הקדוש נמי אי קדושת דמים משום דביזו לפדותו אי קדושת הגוף אי דידיה משום דביזו לאיתשול עליה כו' קונמות נמי אי קסבר יש מעילה בקונמות וקדושת דמים נחתא להו משום דביזו לפדותו ואי קסבר אין מעילה בקונמות ואיסור בעלמא הוא דרכיב ליה אכתפיה אי דידיה משום דביזו לאיתשולי עליה כו' ומשמע ודאי מדנקט גבי טבל סתמא אי דידיה משום דביזו לתקנו משמע אפילו זמן רב אחר שנתמרח בכרי והוטבל אמר שתרם וכן גבי הקדוש דנקט סתמא אי קדושת דמים משום דביזו לפדותו וגבי קונמות נמי קאמר וקדושת דמים נחתה להו משום דביזו לפדותו משמע נמי אפילו לזמן רב אחר שהקדישה או אסרה בקונם אמר שפאדם אפ"ה נאמן ואמאי הא אין ביזו לתקנו ולפדותו למפרע ולמ"ד דלא פלגינן דיבורא אמאי נאמן.

ועוד דהתם בע"כ אפילו אמר לאחר זמן נאמן דאי ס"ד דא"נ אלא באומר מיז השתא איך קאמר בהקדוש וקונמות אי קדושת דמים משום דביזו לפדותו ואי קדושת הגוף אי דידיה משום דביזו לאיתשולי משמע דברי' שאי סגי לן בה"ט לחוד משום דביזו לפדותו בין דידיה ובין דחבריה וא"צ פלל לטעמא משום דביזו לאיתשולי עליה ואמאי הו"ל למימר נמי ברישא אי דידיה משום דביזו לאיתשולי עליה ואי דחבריא משום דביזו לפדותו דהא איכא נ"מ טובא בין האי טעמא דביזו לפדותו וביזו לאיתשולי דאילו מה"ט דביזו לפדותו א"נ לאחר זמן דהא אין ביזו לפדותו למפרע אבל לטעמא דביזו לאיתשולי

אפילו לאחר זמן רב נאמן דהא קי"ל חכם עוקר נדר מעיקרא והו"ל למפרע ג"כ פאילו לא נאסר כלל וכיון דאיכא נ"מ בין הני תרי טעמא הו"ל להגמרא למימר נמי ה"ט ברישא אע"כ פיון דליכא שום נ"מ בין למפרע ללהבא דהא בין פה ובין פה יש לו להביאן לידי היתר מפאן ואילו נאמן וקא נמי גבי המגרש את אשתו ולנה עמו בפונדקי אפילו אי אמר לאחר זמן שלא בא עליה יהא נאמן במגו דהואיל ובגדו לגרשה פיון דליכא שום נפקא מינה בין אמרינו שהיתה מקודשת עד עכשיו או לא היתה מקודשת פיון שלא יארע שום דבר בין זמן היחוד להאי שעתא דהואיל ובגדו לגרשה.

עוד י"ל הא דלא אמרינו הואיל ובגדו לגרשה גבי הא דמגרש את אשתו ולנה עמו בפונדקי דנהימנינו ליה שלא בעל לה בההיא מגו פדאמרינו גבי האומר זה אחי דנאמן מה"ט י"ל משום דגירושין גנאי הוא לו וכדאמרינו בפ"ב דקידושין דף נ' האומר לשלוחו צא וקדש לי אשה פלוני במקום פלוני וקדשה במק"א א"מ.

ואמרינו בגמרא ותנו נמי גבי גיטין האומר תנו גט זה לאשתי במקום פלוני ונתנה לה במ"א פסול כו' ואי אשמעינו גבי גירושין בהאי אתרא ניחא ליה דלבוזי בהאי אתרא לא ניחא לי כו' אלמא סתם גירושין גנאי הוא לו כ"ש הקא דכבר גרשה מן השעשה ראשונה אם הדר ומגרש לה פעם שנית דהו"ל גנות ובזיון יותר מש"ה לא אמרינו פאן הואיל ובגדו לגרשה ואינו נאמן לומר שלא בא עליה נהרי הדבר ידוע שמגו דחינו לה בטעמא פל דהו"ט דאמי דטעם נכון הוא אבל האומר זה בני דנאמן מהאי טעמא דהואיל ובגדו לגרשה אדרבא לא מבעיא דליכא גנות בההיא גירושין אלא אפילו שבח הוא לו ומצוה קעביד דכווין לפוטרה מן היבום: ועכשיו נבא לנידון שלפנינו דהיתרא דהאי איתתא תא ע"ד שפירשנו למעלה הנה יש פאן לפנינו ס"ס להתירה ס' אם הנה פאן ע"י דהיינו שני עדים פשרים שראו ביחד פשנתיחדה והם ראו להעדים והעדים ראו אותם ושהו שם העדים פשיעור ביאה את"ל שהיו להם פעם אחת ע"י פדין אפתי איכא ספק שמא לא נבעלה וכדברי הרמב"ם וש"פ דע"י לחוד אינו אלא ספק מקודשת ודלא כדברי מהר"ן ואפ"ן למאן ס"ל דלא שרינו מטעם ס"ס אלא במתהפכת ס"ס זו מתהפכת בין שהתחיל לומר ספק הנה שם ע"י ספק לא ואת"ל שהיה שם שמא לא נבעלה ובין שהתחיל לומר ספק נבעלה ספק לא נבעלה ואת"ל נבעלה דילמא לא היה שם ע"י וה"ל כמקדש בל"ע ואין חוששין לקידושין אפי' שניהם מודים ואל תקשה עלי ממ"ש הרא"ש שם בפרק המדיר גבי קדשה על תנאי ובעל והא דקי"ל דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות ובעל לשם קידושין משמע מתוך פירש"י ומתוך דברי התוס' דקידושין גמורים הם ואם קדשה אחר א"צ גט משני וכן מסתברא דהא בקטנה שאין בעילתו ב"ז ממש דהא אשתו היא מדרבנן ואפ"ה אמר רב דבועל לשם קידושין גמורים וא"צ גט משני כו' וראייתו מן הגדולים שדקדקו מדקאמרינו המקדש ע"ת ובעל צריכה גט משמע דצריך גט להוציאה מן הספק כו' וראוי להחמיר להצריכה גט משניהם ובקטנה אדם יודע שאין קידושי קטנה כלום ומיד כשגדלה הוא בועל לשם קידושין גמורין אבל הכא הוי ספיקא שמא היה סבור שתנאי קיים ולא נזכר לבעול לשם קידושין והא דאמרינו דבועל לשם קידושין היינו בדאיכא עידי יחוד דאמרי' הן הן ע"י הן הן ע"ב הרי דבקדשה ע"ת אפילו ליכא עידי ביאה אלא ע"י בלבד ס"ל דלא אמרינו הן הן ע"י הן הן ע"ב לומר שבעל

בְּנֹדָאֵי אֵלָא הוּ"ל סַפְק כַּמ"ש לְמַעְלָה אַת"ל דְּבַעַל אַפְתִּי י"ל שְׁמָא לֹא לְשֵׁם קִידוּשִׁין בְּעַל
וּאֵע"ג דְּסַפִּיקָא זֹו אֵינְה מִתְהַפְּקַת ה"ל ס"ס וְכֹן עֵיקָר כְּמוֹ שְׁהוֹכַחְתִּי בְּמָקוֹם אַחֵר.

וְי"ל דְּנֹדָאֵי לְעֵיקָר דִּינָא ס"ל דְּמִקְוֵדְשֵׁת נֹדָאֵי כְּדַעַת רַש"י וְתוֹס' וְכַדְכ' וְכֹן מְסַתְּבַר וְהִבִּיא
רְאִיָה לְזֵה אֵלָא מְשׁוּם חוּמְרָא דַּא"א מְסִינִים וְרַאוי לְהַחְמִיר כְּדַבְּרֵי אוּתָן הַגְּדוּלִים לְחוּמְרָא
בְּעַלְמָא אֲבָל לְעֵשׂוֹת סַפְק קִידוּשִׁין לְהַקְל כְּדִי שְׁבַעֲיָדִי יַחוּד לְחוּד יִצְטָרֵף זֵה הַסַּפְק לְסַפְק
הַשְּׁנִי לְעֵשׂוֹת מְזַה ס"ס לְהַקְל וּלְהַתִּירוֹ לִית לֵיה דְּלְעֵיקָר דִּינָא ס"ל דְּהוּ"ל קִידוּשִׁין נֹדָאֵי
בְּמִקְוֵדְשׁ ע"ת וּבְעַל עוֹד י"ל דְּאַפִּי אַת"ל דְּקֵרָא"ש בְּסוּף דְּבָרֵיו הִזְדַּר בֵּיה מַמ"ש וְכֹן
מְסַתְּבַר וּס"ל לְגַמְרֵי כְּאוּתָן הַגְּדוּלִים דְּמִדִּינָא אֵינּוּ אֵלָא סַפְק קִידוּשִׁין וְהוּ"ל סַפְק אָמַר
אַפ"ה לֹא שְׁרִינּוּ לֵיה בַּע"י לְחוּד מְטַעַם ס"ס דְּקָא בַּפ"ב דְּקִידוּשִׁין גְּבִי חוּשִׁין לְסַבְלוֹנוֹת
גְּרַם כְּגִירְסַת ר"ח וְהַגְּאוּנִים אֲפִילוּ רַבָּא מְסַבְלֵי וְהִזְדַּר מְקַדְשֵׁי וּמִיַּעוּטָא מְקַדְשֵׁי וְהִזְדַּר
מְסַבְלֵי חֲזִינְשִׁין לְסַבְלוֹנוֹת וּמְסִינִים שְׁם וְאֵין לְתַמְנָה אַמַּאי חֲזִינְשִׁין לְסַבְלוֹנוֹת לְמִיַּעוּטָא
דְּמַצִּינּוּ נְמִי בַּכַּה"ג בְּאַיְסוּר א"א זְמַנִּין חֲזִינְשִׁין לְמִיַּעוּטָא כְּגוֹן גּוֹסַס מְגֻיָּד דְּאֵין מְעִידִין
עָלֵיו כּו' וּאֵע"ג דְּרַב גּוֹסְסִין לְמִיתָה וְכֹן מִים שְׁאֵין לְהֵם סוּף דְּאַשְׁתּוֹ אֲסוּרָה וְהִיא מְדַבְּרֵי
הַתוֹס' אֵלָמָּא ס"ל דְּמְשׁוּם חוּמְרָא דַּא"א לֹא אֲזַלִּין בְּתַר רַבָּא ה"נ אֵיכָּא לְמִימַר דַּס"ל
דְּלֹא סְמַכִּין אַס"ס לְהַקְל מְשׁוּם חוּמְרָא דַּא"א: אֲבָל הַרְשָׁב"א וְהַרִיטְב"א פִּי שְׁם דַּה"ט
דְּלֹא אֲזַלִּין בְּתַר רַבָּא דְּמְסַבְלֵי וְהִזְדַּר מְקַדְשֵׁי מְשׁוּם דְּאֵינּוּ חוֹב גְּמוּר וְקַבּוּעַ מְצַד עֲצָמוֹ
אֵלָא מְפָנִי הַמְנַהֵג וְהַמְנַהֵג עֲשׂוּי לְהַשְׁתַּנּוֹת ע"ש מְשַׁמַּע דְּבָרָב גְּמוּר סְמַכִּין אַרְבָּא אַפִּי
בְּאַיְסוּר א"א.

וְלֹא תִקְוֶה לְדַבְּרֵיהֶם מֵהֵיא דְּגוֹסַס וּמִים שְׁאֵל"ס דְּאַשְׁתּוֹ אֲסוּרָה דְּשִׁנִּי הֵתָם דְּאֵיכָּא
מִיַּעוּטָא נְגַד הַרְוֵב וְחֻזְקָה וְסִיּוּעַ לְהַמְיַעוּט דְּהַעֲמַד אִשָּׁה עַל חֻזְקָתָה וְהִיא בְּחֻזְקַת א"א וְעוֹד
הַעֲמַד אוֹתָם בְּחֻזְקַת שְׁהוּא קִינִים אֲבָל בְּהֵיא דְּמִיַּעוּטָא דְּמִקְוֵדְשֵׁי וְהִזְדַּר מְסַבְלֵי אַדְרַבָּא
הַחֻזְקָה מְסִיּוּעַ לְהַרְוֵב וְהַעֲמִיד אוֹתָה בְּחֻזְקַת פְּנוּיָה וְאֵי לֹא דְּרַבָּא מְקַדְשֵׁי וְהִזְדַּר מְסַבְלֵי
לֹא רַב גְּמוּר אֵלָא מְפָנִי הַמְנַהֵג הוּי אֲזַלִּין בְּתַר רַבָּא וְכ"ש לְגִירְסַת רַש"י אֲפִילוּ הֵתָם
ל"ח לְמִיַּעוּטָא אֲפִילוּ בְּאַיְסוּר א"א הוּאִיל וְחֻזְקָה מְסִיּוּעַ לְרַבָּא וְלֹא דְּמִי לְגוֹסַס וּמִשְׁאֵל"ס
דְּהֵתָם הַחֻזְקָה מְסִיּוּעַ לְמִיַּעוּטָא.

וְה"ט בַּנ"ד בְּחֻזְקָה מְסִיּוּעַ לַס"ס: עוֹד יֵשׁ לְצַד בְּנִידוֹן שְׁלַנּוּ קָצַת לְהִתְרָא מְצַד הַסְּבָרָא
דְּכָל חֻזְקָה שְׁאֲמָרוּ בְּגַמְרָא דַּא"א עוֹשָׂה בְּעִילְתוֹ ב"ז הָא נֹדָאֵי לְשֵׁם קִידוּשִׁין בְּעַל אֵינּוּ
אֵלָא בְּדוֹרוֹת הַרְאִשׁוֹנִים שְׁהִיו דְּרַכְּם לְקַדְשׁ בְּבִיאַה וְא"א לְקִידוּשׁ בְּבִיאַה אֵלָא ע"י הִנְה
דִּין זֵה בְּרוּר לְכָל אֲבָל בְּזַמְנֵינוּ וּבְמִדִּינוֹת הַלְלוּ שְׁאֵין דְּרַכְּם לְקַדְשׁ בְּבִיאַה אֵין דִּין זֵה יְדוּעַ
אֵלָא לְחַכְמִים הַבְּקִיָּאִים בְּהַלְכוֹת קִידוּשִׁין אֲבָל לְזֵה שְׁהִיָה רַב בְּשִׁנִּים הַדְּבַר קָרוֹב לוֹמַר
שְׁלֹא הִנְה יוֹדַע וּבְקִי בְּהַלְכוֹת קִידוּשִׁין דְּנִימָא שְׁבַעַל לְשֵׁם קִידוּשִׁין וּבְעִיָדִי יַחוּד מְשׁוּם
חֻזְקָה זֹו דַּא"א עוֹשָׂה בְּעִילְתוֹ ב"ז וְהַלְנוּאֵי שְׁרוֹב הַמּוֹרִין שְׁבַדוּרֵינוּ יְדַעוּ הַלְכוֹת קִידוּשִׁין
עַל מְתַכּוֹנוֹתוֹ: וְעוֹד יֵשׁ לְצַד בְּהִתְרָא בַּנ"ד שְׁמַתוּף הַשְּׁאֵלָה נְרָאָה שְׁזַה הַנְּאַבְד וְהַאֲשָׁה לֹא
הִנְה צְהוּבִים זֵה לְזֵה וְאֵין לְבוֹ גַּס בְּה וְלֹא הִנְתָה לְהַ נַחַת רוּחַ מְמַנּוּ אֵלָא שְׁאֵין רְצוֹנֵי
לְהַאֲרִיף עוֹד בְּזֵה כִּי דִי לְהַתִּיר אִשָּׁה זֹו בְּמָה שְׁפַתְבְּנוּ: עוֹד יֵשׁ לִי פְתַח גְּדוּל בְּהִתְרָא
דְּהֵאֵי אִתְתָּא דְּכִינוּ שְׁנַאֲבַד בְּשַׁעַת הַשְּׁרִיפָה שְׁהִתָה בְּעִיר זֵה כְּמָה וְכְמָה שְׁנִים שְׁנַאֲבַד
זְכָרוֹ וְלֹא נְשַׁמַּע מְמַנּוּ כָּלֵל עַל כַּה"ג כְּתַב מֵהַרָא"י בְּעַל תְּרוּמַת הַדָּשָׁן בְּכַתְבּוֹ וּפְסָקוֹ

שְׁלוֹ סִי' קל"ט ונ"ל מ"מ דמ"ט איפא להתיר כִּינּוֹן דְּנִפְיָק קָלָא דְלֵא פְסִיק שֵׁר' יִצְחָק הַנָּ"ל מֵת וְנִהְרַג אוֹ טְבַעוּהוּ וּבַעַל שֵׁם הָיָה וַיֵּשׁ לוֹ קְרוֹבִים הֶרְבֵּה בְּכַמָּה מְדִינּוֹת וְזֶה כַּמָּה שָׁנִים שְׁנֵשֶׁתֶּקַע שָׁמוּ וְאָבֵד זָכְרוּ וּבַעו"ה עֲכָשְׁיוּ בְּגִלּוּתֵינוּ אָנוּ מְפֻנְזָרִים וּמְפֻרְדִּים מְעַט בְּכָל מְקוֹם וְאֵילּוּ הָיָה חֵי בְּרַחוּק מְאֻתִּים אוֹ ג' מְאוֹת פְּרָסָה הָיָה נוֹדַע וְנִשְׁמַע לָנוּ וְכֵה"ג מְקָרִי רְנָבָא דְשָׁכִיחַ טוֹבָא אַע"פ שְׁאֵינוּ בָּא אֶלָּא מִפֶּת סְתָמָא הָוִי כְּמוֹ סְתָם סְפָרֵי דְדִינֵי מִיגְמָר גְּמִירֵי וְרוֹב מְצוּיִין אֶצְל שְׁחִיטָה מְוַמְחִין הֵם דְּאֵינְהוּ נְמִי מִפֶּת סְתָמָא קְאָתִי כּו' וְנִרְאִין הַדְּבָרִים בְּזַמְנֵינוּ אֶפְיָלוּ אָדָם בֵּינוֹנֵי אִם אֵיתָא דְחֵי הוּא עֲדִינּוּ הָוִה לִיה קָלָא אֲכֻזָּה כַּמָּה שָׁנִים טְפִי וְטְפִי מְקָלָא דְצוּרְבָא מְרַבְנָן בְּזַמְן חֲכָמֵי הַתְּלֻמוּד שְׁהִיו יִשְׂרָאֵל עִם רַב בְּכַמָּה וְכַמָּה מְקוֹמוֹת כּו' ע"ש.

וכ"ש בנ"ד שְׁנַאָבֵד וְנַעֲלָם בְּשַׁעַת הַשְׁרִיפָה דְיֹתֵר אֲוֹמְדָנָא דְמוֹכַח הוּא שְׁנִשְׁרַף בְּתוֹךְ הַשְׁרִיפָה גְדוּלָה שְׁהָיָה בְּעִיר כִּינּוֹן שְׁנַאָבֵד זָכְרוּ מִכַּמָּה שָׁנִים וְאֶפְי' בְּאָדָם בֵּינוֹנֵי הַתִּיר מֵהֵרָא"י מְטַעַם זֶה מִכ"ש זֶה שְׁנִרְאָה מֵתוֹךְ הַשְׁאֲלָה שְׁהָיָה בֶן גְּדוּלִים וְאָבִיו עֲשִׂיר וְאָדָם חָשׁוּב אִם הָיָה חֵי אֶפְיָלוּ כַּמָּה מְאוֹת פְּרָסָאוֹת הָיָה נִשְׁמַע מִמֶּנּוּ וְאַע"פ שְׁאֵין לְסַמְּךָ עַל הַיִּתֵּר זֶה לְחֹד וְלִלְמוּד מִמֶּנּוּ לְמְקוֹם אַחֵר מ"מ סְנִיף גְּדוּל לְכָל הַנִּי טַעְמֵי דְאַמְרָן.

הַעוּלָה מְזָה שְׁאֵיתָתָא זֹו מְוַתֵּר לְכָל אָדָם מִהָנִי שְׁלִישָׁה עֲמוּדִים שְׁרוֹב דִּינֵי תוֹרָה וְהוֹרְאוֹתֵיהֶם מִיְּסוּדִים וְסְמוּכִים עֲלֵיהֶם רֹוב וְחֻזְקָה וְסִפְק סְפִיקָא הַנִּרְאָה לַעֲנ"ד כְּתִבְתִּי פָּה מִיַּץ הַיּוֹם יוֹם הַשְּׁנֵי עֶשְׂרִים יוֹם לְחֻדְשׁ שְׁבַט תְּקַמ"ד כ"ד אה"נ הק' אֲרִיָּה לִיב חֲפ"ק הַנָּ"ל וְאַגְפִּיָּה: וְאֵלָה דְבָרֵי הַרְבּ הַגָּאוֹן הַגְּדוּל הַמְּפֻרְסָם מוה"ר צְבִי הִירֶשׁ נ"י הַאֲב"ד דְק"ק בְּעַרְלִין עַל עַנְיָן הַנָּ"ל: מַג ע"ד הַשְׁאֲלָה דְשְׁאֵילְנָא קְדָמִיכוֹן.

הַאֲמַנְם יִדְעִיתִי כִּי יִפְלָא בְּעֵינֵיכֶם מִדּוּעַ אַחֲרוּ פְּעַמֵי זֶה זְמַן זְמַנֵיהֶם. אֶפְס גַּם עֵתָה אֲשֶׁר נִשְׁאֲנִי לְכִי לְדַבֵּר בְּאֵלָה יַעַן כִּי קוֹצֵר הַמַּשְׁיֵג וּבְגִידוֹת הַזְּמַן וְעוֹל הַצְּבוּר וְחִלְשֵׁת הַפְּזוּג בְּאַחַת מִהֶנּה יִנִּיא לְבַב אָנוּשׁ לְדוֹן וּלְהוֹרוֹת כ"ש בְּהַצְמָדָם יַחַד.

וּמָה גַּם בְּהַצְטָרֵף עֲלֵיהֶם חוֹמֵר הַנּוֹשֵׂא וְעוֹנֵם הַמְּוַשֵּׁג לְבַב אִישׁ בְּקִרְבּוֹ הַמַּס יַמַּס וַיֵּשִׁים יָד עַל פִּה. וְהֵנָּה אֲרַבְּעָה הֵרְאוּנוֹת בְּעוֹנוֹת עָלֵי הָיוּ כְּוָלָנָה וְהֵאֲחַרוּנוֹת בְּאוֹתָנָה שְׁתֵּים הֵן הֵנָּה קוֹרְאוֹת הַנְּדוֹן שְׁלִפְנֵינוּ ע"כ זְחִלְתִּי וְאִירָא מְחֻנוֹת דְּעֵי מ"מ לְבִלְתִּי הִשְׁב פְּנֵיהֶם רִיקָם וְלַעֲשׂוֹת רְצוֹנָם וְחֲפָצָם ע"כ אֲמַרְתִּי לְבָא עִם הַסְפָּר.

אֶפְס מַעֲלָתָם הֵאָרִיכוּ לְמַעֲנִיתָם וְלֹא הִנִּיחוּ מְלֵא מַעֲנָה בְּכָל מְקוֹם שְׁיָדוּ שֶׁל אָדָם מַגַּעַת לְעַקֵּר וְלַטְעַת. וְלֹאֲחֹוֹי חוֹרְפָא וְדַעֲתָא צְלוּתָא כְּמֵאן דְּאֵיתָא לְאַבּוּה וְאִימִיָּה בְּמִתָּא.

וְאַנָּא לֹא מְצִינָא לְאַסְגוּיֵי בְּהַדְיָכִי עַל הַדְרָף הַזֶּה וְאַתְנַהֲלָה לְאַטִּי לְרַגְלֵי הַמְּלֵאכָה אֲשֶׁר אֵתִי. וְהַעֲבוּדָה שְׁאֶפְיָלוּ קְרִיאת מְגִילָה עֶפְהָ קִשְׁהָ עָלֵי אַף כִּי לַעֲמוּד עַל כָּל קוֹץ וְקוֹץ מְקוֹם שְׁאֲמָרוּ לְהֵאָרִיף וְעַנְיָנִים הִלְלוּ רַחֲבִים מְנֵי יָם וּמֵי יַתָּן וְאוֹכַל לְהַשְׁתַּעֲשַׁע כְּחֲפָצֵי בְּתוֹרַת ד' וְלַהַעֲלוֹת עִם הַסְפָּר אֵת כָּל אֲשֶׁר עִם לְבָבִי בְּרַם הַשְׁתָּא לִית אָנָּא יְכִיל לְמִיקָם עֲלָה ע"כ נִקְטָה נִפְשֵׁי בְּקִצְרָה בְּנוֹגַע לְעִיקָר הַדִּין וְאִם לְפַעְמִים אַגַּב אוֹרְחָא רַגַע אֲדַבֵּר בְּמָה שְׁחוּץ לְדַבֵּר הַזֶּה הוּא לְבַד לְהֵרְאוֹת דְּחִבְיָבִין עָלֵי שְׁמַעְתִּיָּהוּ וּמַד' אֲשָׁאֵל עֲזָר לְבִלְתִּי הַכְּשֵׁל כִּי ד' יַתָּן חֲכָמָה מִפִּיו דַּעַת וְתַבּוּנָה: וְזֶה הַחֲלִי בְּעֲזָר הַחוּנָן לְאָדָם דַּעַת מַה שְׁהֵאָרִיכוּ מַעֲלָתָם בְּדְבָרֵי ר"י בִּר"י ז"ל וְז"ל הַמּוֹבָא בְּמַהֲרֵי"ק.

הנה מה שהקשה שארי האח נפשו הרב הגאון אב"ד דק"ק פראג נ"י גם עיקר תירוצו
כבר קדמו בזה אורן של ישראל מהר"י טראני ז"ל וסברתם לא נפלת למעיני ברו"ן גבי
פיו' לקטן. האמנם מה שתי' לקושית חתנו שארי הגאון נ"י דלמה יגרע ייעוד משאר
קידושין וכתב משום דהוי ערוה להאב לא מצי לזכות לבנו משום דחב לאחרים עיי"ש
וא"כ הא דמסקינן דאין ייעוד לקטן הוי דוקא במקום דהוי ערוה לאב וזה נדאי דחוק
ורחוק ותו דעלי' אני דן דבגדול גופיה מנ"ל ונהי דאמרינן דמודים חכמים לר"א היינו
אליביה דאמת דדינא הכי אבל אפתי לא אשמועינן תלמודא מנ"ל הא ותיקשי להפוסקים
דאפי' עיי' שליח לא מצי תפיס במקום דחב לאחרים.

וראיתי שהגאון הבליע בנעימות דבגדול גזירת הפתוב הוא ולא ידענא היכא. האמת
שמהרשד"ם פתב פכל דברי הרב בא"ע סי' קס"ב שלדעת הפוסקי' דאפילו עיי' שליח
לא מצי תפיס קשיא ליה שליח בקידושין ואי משום דזכי לנפשיה תיקשי היכי דהוי ערוה
לדידיה א"נ למ"ד המגביה מציאה לחבירו לא קנה חבירו ומירץ פדתינן הגאון נ"י
דשאני התם דלדעתה הנה והוא פשוט.

ולדעתי מעיקר הדבר לא היו צריכין לבא משום איסור ערוה דבפשיטות נמי לא דמי הך
למגו דאי בעי זכי לנפשיה דבשלמא גבי מציאה וחוב זכיה דנפשי' ודאחרינא שוויים הם
בענין החוב המגיע לאחרים בתפיסתו משא"כ הלא דנהי דגבי דינה החוב שנה מ"מ לגבי
קרובות איכא בדאחרינא מאי לא שייך בדידה נאפילו אם נאמר דלא משגחינן בחובה
דלא שייך בגופה הנה בגופה נמי איכא חובה אי מניית הוא דמתסרא לקרובותיה ובכן
נמי משפחת לה דאית ליה אח מאם ולפ"ד הנה אפשר לנישב תשובות הגאון נ"י דהא
בנו בהדיא פתיב והוי גזירת הפתוב מ"מ רואה אני שזה פעין מערכה על הדרוש דנדאי
עיקר קושית הגאון חתנו נ"י פיון דבעלמא קידושי קטן עיי' אביו הוי קידושין משום
זכיה למה יגרע פת הבן ממנו בזה נמי דמהי תיתי לן לחלק בין קטן לגדול בזה ואיהו
משני ליה פיון דיעוד לא שייך בגנויה לא שייך זכיה והיא גופא קשיא אמאי לא שייך
יעוד מטעם זכי' פעין דמועיל שליחות לגדול אף דבעלמא אינו מועיל ועוד אני אומר
דאע"ג דבע"כ הך פסוק דמסר לו הוי כאילו האב מוסרה לקידושין נאפי' לר"י ב"ר יהודה
דייקינן דהוי כאילו אמר לה צאי וקבלי קידושין מפלו' והוי מסיר' ורחמנא אקני' לו או
להני כאילו האב יקנה.

ועוד דזמנין דלא הוי כ"א בן קטן והיכא דהוי ערוה והאב לא מצי למיקני' כ"א בשביל
ייעודא דהאי ברא וזכי' דנפשיה הוא וכ"ש דמצות הבן על האב להשיאו אשה וזכיה
לנפשיה היא אמנם האמת שאין צורך לאנרף דנדאי קדושי יעוד גרועי תדע שהרי אינו
יכול לייעדה לשום אדם כי אם לבנו וזה נדאי גזירה הפתוב הוא ולא מטעם שליחות
וקטן אימעוט אליבא דאמת מטעם אין יעוד אלא לדעת.

והכי משמע לישנא (ואדרבא לשון זה דמה טעם קאמר הוי קצת סיוע לר"י ברזיל"י)
א"נ דס"ל דסתם בנו משמע דומיא דידיה ואין לה בו אלא חידושו אף בתירוץ עיקר
הקושית הנה מלבד מה שפלפל הגאון נ"י בזה ומה שעמדתם עליו בענין התראת ספק
שיש בזה דברים ארוכים קשיא לי בפשיטות דלפי דבריהם אפתי מאי מקשה ר' זירא
לר"ל דילמא ר"ל נמי לא קמיבעיא ליה אלא אם יוכל ליעדה שתהא מיועדת מיתה עד

שִׁיגְדִיל וְיִתְרָצָה דְדִילְמָא קְדוּשִׁי יְעוּד גְרִיעֵי מִשְׁאָר קְדוּשִׁין (כְּמוֹ שֶׁהוּא בְּאֵמַת גְּרָאָה לְדַעַת ר"י בְּרִזְל"י) וְאֶפְיֻלוּ לְמִיָּהוּי סְפִיקָא גְּמִילָא מִיַּעֲד וּבְנוּ דְוָמְיָא דִּידְיָה דִּידְיָהוּ הוּא כְּמוֹ שֶׁנִּתְבָּאָר לְעִיל אוֹ דִּילְמָא בְּנוּ כָּל דְהוּ וּל"ש בְּגָדוּל וּל"ש בְּקָטָן כָּל חַד בְּדַאִיתָיָה בְּקְדוּשִׁי דְעִלְמָא אִיתָיָה בְּיְעוּד וְאִילוּלָא דְמִסְתַּפִּינָא מְהַבְלָן שְׁל רֵאשׁוּנִים שְׁפֹלָם חֲבָרוּ בְּקוּשְׁיָא זֹה הוּי אֲמִינָא דְלֹא קוּשְׁיָא כָּלֵל דְוַדַּאי לְפִי סְבֵרַת הַמְקַשָּׁה דְלֹא ס"ל דְמִמִּיתָה לְחֹד אִימְעַט ע"כ לומר אין הכי נמי דְלֹא חָלוּ קְדוּשִׁין מִשָּׂא"כ לְפֻמֵּי הַמְסַקְנָא דְאֲמִרִינוּ מֵאֵי הוּי עֲלֵה מִשְׁמַע דְמִסְפָּקָא לָן דְאֶפְשָׁר דְמִמִּיתָה לְחֹד מְמַעֲטִי קְרָא א"כ אֶפְשָׁר דְיֵשׁ אִישׁוּת לְקָטָן כִּינּוּ דְלִישְׁנָא דְקְרָא לֹא מְמַעֲטִינוּ יְעוּד מְטַעַם שְׂאִין יְעוּד אֲלֵא לְדַעַת א"כ אֶפְשָׁר דְבַעֲלָמָא יֵשׁ אִישׁוּת לְקָטָן לְעַנּוּ אִיסוּרָא מִיָּהַת.

וְעוּד הֵיךָ מְקוּם אֲתִי לִיִּישָׁב עַל פִּי מֵאֵי דְאִיכָּא לְמִיָּדָק בְּשִׁמְעָתָיָה דְבַעֲיָא דִּר"ל לְעַנּוּ אִירוּסִין עֵי' שֵׁם וּר"ז נְסִיב לִיָּה קְרָא דְגַבִּי נְשׂוּאִין וְדוּק אֲלֵא שְׁהַדְבָרִים אֲרֻכִּים וּכְבָר מְחוּ לִיָּה מְאָה עֲוֹכְלֵי לְהֵאֵי דִינָא וּגְזוּרַת עִירִין פְּתַגְמָא דְלֹא לְמִיחַשׁ לְקְדוּשִׁי קָטָן וּכְמ"ש כָּל הָרֵאשׁוּנִים וְהֶאֱחָרוּנִים וְכְמוֹ שֶׁהִבִּיאוּ מְעַלְתוֹ ג"כ וְלֹא נִצְרָכָה אֲלֵא לְפִלְפוּל' בְּעִלְמָא: וְלְמִיחַוֵּשׁ לְדַבְרֵי הַב"ח דְתַקִּינוּ לִיָּה רַבְּנָן נְשׂוּאִין בְּסִמּוּף לְפָרְקוֹן כְּבָר גְּרָאָה מְדַעַת כָּל הַפּוֹסְקִים דְלִיתָא וְכֵן מִשְׁמַע לְהַדְיָא בְּתִשׁוּבוֹת הָרָא"ש מְהַגְהוֹת מְרֻדְכֵי סוּף קְדוּשִׁין וְעוּד אֲנִי אוֹמֵר דְאִיכָּא לְמִיחַוֵּשׁ טוֹבָא לְסְבֵרַת הַגְּדוּלִים הָאוּסְרִים לְהֵשִׂיא לְקָטָן מְכַל וְכַל כְּמ"ש הָרֵשֶׁב"א ז"ל וּמוּקִי לָהּ לְהַהוּא דְסִמּוּף לְפָרְקוֹן בְּגָדוּל וְזֶה מְבֹאָר לְעַנ"ד דַּעַת הָרַמְבַּ"ם ז"ל כְּמ"ש הַב"י אַע"פ דְהַרְש"ל וְהַרְמ"א וְשְׂאָר רַבּוֹתֵינוּ חֲכָמֵי אֲשַׁכְּנִי ז"ל הִשְׁווּ דַּעַתוֹ לְדַעַת הַתּוֹס' ז"ל חֲדָא דְאֵי כְּדַבְרֵיהֶם הֵיךָ לוֹ לְכַתּוּב בְּהִיפּוּף אֲסוּר לְהֵשִׂיא כּו' וּמִצְוֹת חֲכָמִים הוּא כּו' אוֹ לְכַתּוּב מִצְוֹת חֲכָמִים הוּא כּו' סִמּוּף לְפָרְקוֹן וְקוּדָם לְזַמֵּן הֵיךָ אֲסוּר וְזֶה פְּשׁוּט וּמְבֹאָר וְרַגִּיל בְּשׁוֹת' דְהַרְבַּ ז"ל וְתוֹ נְעֵלָם מֵהֶם מַה שֶּׁכַּתְבַּת בְּהַדְיָא בְּפָרְק י"א מִהַלְכוֹת אִישׁוּת: שׁוּב מְצִאתִי בְּתִשׁוּבוֹת מוֹהַר"ר בְּצִלְאֵל אֲשַׁכְּנִי שֶׁהִבִּיאוּ מְעַלְתָּם הִבִּיא ג"כ הַהוּא דְפָרְק י"א וְנוֹרְאוֹת נְפִלְאוֹתֵי עַל הַגַּאב"ד דְק"ק פְּרָאָה שְׂרָצָה בְּפִלְפוּלוֹ לְהוֹכִיחַ מְדַבְרֵי הָרַמְבַּ"ם גּוֹפִיָּה הִיפּוּף הַב"י ע"פ מַה שְׂרָצָה לְתַרְזֵן קוּשְׁיַת תִּי"ט אֲמַאי לֹא הִבִּיא הָרַמְבַּ"ם דְקִטְנָה אוֹכְלַת בְּתִרוּמָה דְרַבְּנָן עֵי' שֵׁם וְאַחֲרֵי הַמְחִילָה הָרֵאוּיָה לֹא זֹה הָעִיר וְלֹא זֹה הַדְרָף כִּי מְלַבֵּד סְבֵרַת הַמַּל"מ קִשָּׁה מְאֹד כְּאֶשֶׁר כַּתְבַּת בְּעַצְמוֹ בְּשֵׁם הָרִיב"ש בְּפִשְׁיִטוֹת דְאִין עֲבָרָה מִצְנָה עוּד חֵס לִיָּה לְהָרַמְבַּ"ם ז"ל לְדַחּוֹת מִשְׁנָה דְתַנּוּן בְּבַחֲרִיתָא מִפְּסַק הַלְכָה בְּשִׁבִיל קוּשְׁיָא זֹה וְלֹאֲוֹקְמֵי סְהַדוּתָא כִּר"א בְּחֲדָא וּפְלִיג עֲלֵהּ בְּחֲדָא וְדוּק וְתוֹ דְהָרַמְבַּ"ם פְּסַק דְבַחֲרִישׁת אֶפְיֻלוּ הַשִּׁיאָה אֲבִיָּה אִינָה אוֹכְלַת תְּרוּמָה מְטַעַם זֶה וּבְקִטְנָה אוֹכְלַת אֶפְיֻלוּ בְּדֹאוּרֵייתָא עִם שִׁישׁ לִיִּישָׁב בְּדִרְף רְחוּקָה וּבִלֹּא"ה אִיכָּא לְמִיָּדָחוּ קוּשְׁיַת הַתּוֹסְפוֹת בְּכַמָּה אוֹפְנִים וְגַם קוּשְׁיַת רִש"י ז"ל אֵלוּלֵי דְמִסְתַּפִּינָא אֲמִינָא שִׁישׁ לְדַחּוֹתָה עֵי' רִישׁ פְּרָק מִי שְׁהַחֲשִׂיף וְדוּק עֵי' בְּחִידוּשֵׁי הָרֵשֶׁב"א ז"ל בְּגִיטִין וְכְמִדּוּמְנֵי שְׁגַם הָרַב ז"ל לֹא אֲמָרָה אֲלֵא לְחִדּוּדֵי וְאִיִּדֵי דְאִיִּתִי מְדַרְשָׁא חֲבִיב' לִיָּה מִיָּהַת לְקוּשְׁטָא כְּבָר נִתְבָּאָר דְלַעַת הָרַמְבַּ"ם אִין נְשׂוּאִין לְקָטָן כָּלֵל וְעוּד אֲנִי אוֹמֵר לְעַנ"ד דְלְהָרַמְבַּ"ם לֹא מְקַדְשִׁינוּ לִיָּה לְקָטָן אֲשָׁה כָּלֵל אַע"ג דְנִקְט בְּפָרְק י"א אִין מִשְׂאִין עַד שְׁבוּדְקִין אוֹתוֹ וְיִנְדַע בּוֹ שֶׁהִבִּיא סִמְנִים.

וְלְכֹאוּרָה לֹא מְצִינוּ שְׁנֵרֵשׁ לְזֶה וְאִין דְרָף הָרַמְבַּ"ם לְהִבִּיא דִּין מְדַעַתוֹ אַא"כ תְּלִיָּא לִיָּה בְּיָרָאָה לִיָּה וּבְאֵמַת הַטּוֹר לֹא הִבִּיא אֲלֵא בֵּן י"ג שְׁנָה וְלֹא מְצִאתִי מִי שֶׁהִעִיר בְּזֶה. וְנִלְעַנ"ד דְהָרַמְבַּ"ם ז"ל פִּי כֵּן לְהַהוּא דִּר"ג אֲמַר שְׁמוּאֵל בְּבִבְבָא בְּתָרָא דָּף קנ"ו דְאֲמַר בּוּדְקִין

לקידושין דהיננו שאין מניחין לקדוש לו אשה כלל עד שיבוא לכלל שנים ויבא שערות והיננו דמקשה עלה בגמרא וכי מאחר דבדקינו כו' עי' בתוספות ודוק באופן דנלענ"ד בפשיטות דהרמב"ם מדעת האוסרין להשיא את הקטן וקרוב אני אומר שלדעתו לתחלה צריך קדושין אחרים לכשיגדיל וכדאיתא בה"ג.

לדברי בד"ז הגאון ב"ש ז"ל סי' ס"ז צ"ע במ"ש שם ויש עוד מקום אתי בעז"ה להאריך במה שצ"ע בפסג' שם אלא שפכר הארכתי במה שאין צורך לנדון שלפנינו. גם בשאר דברים שהאריכו מעלתם בפילפולא נניח כעת.

סוף דבר הפל נשמע שאין לחוש לזה כלל ובענין היחוד הגה רוב האחרונים שהבאתם בפילפול הארוך הזה אינם מצוים אתי ואפילו ספר פני יהושע איננו בידי ומכולם אין אתי כי אם ספר נודע ביהודא לשארי הגאון הג"ל אשר מידו היתה זאת לי.

והלוא יחנני ה' יתעלה ויזכני לשבת במנוחה לעבדו מתוך הרחבה ולעסוק בדברי הראשונים ז"ל משא"כ עתה בעונותי שרבו הזמן קצר בני אמי שמוני נוטרה את הפרמים וכרמי שלי לא נטרתי לכן גם ישנים צפנתי ומה אעשה לאלה החדשים מקרוב באו ע"כ לא אאריך לבד קצת במה שפא בדברי מעלתכם ומה שהקשה בס' תורת יקותיאל גם אנכי עמדת ע"ז ובאמת היא תמוה מאוד וחתרתי להשים על הדרך שפכתם אלא שהארכתם עלינו את הדרך ואני קצרתי ובאופן אחר קצת מ"מ לא נמלט מן הקושיא גם מה שהביאו מעלתם דהריב"ש חולק פכר הרגיש בזה בספר כנה"ג ובשאר אחרונים ז"ל גם מה שפכתם על הראיה של הרשב"א מתו' פתובות פמזמני שפכר הרגיש בזה בס' בני יעקב על העטור מ"מ מי יעמוד מול הני תרי אריוותא הרשב"א והרא"ש ז"ל והריב"ש נראה שאז לא ראה דבריהם שפן פתב שאין ספריו אתו ובכיוצא בזה רגילין לומר אלו שמיע ליה הני הדר ביה ומ"ש הכנה"ג ליישב דבריהם גם יחד בענין לא נהירא לי וגם שיש לחלק בזה בענין נדון שלפנינו דהא אין לה לבו גם בה יותר מזאת שמפתו תאכל ובחיקו תשכב.

שוב העמיקו לדבר מענין הביאה עצמה והנה מה שהאריכו ליישב דעת הרמב"ם שלא הביא ההוא דקטן שבעל וכתבו דבקטן איפא טפי למימר דלא בעל לשם קידושין אלא לשם זנות בעלמא דאפילו כי שדוף נמי לא הוי ובזה רצו ליישב דקדוק ספר באר יעקב גם ליישב גושית הרשב"א והריטב"א בקידושין גבי סבלונות דלתני קטן לחודיה ולזה רוצה לומר דס"ל להרמב"ם דבקטן באמת אפילו בעל לא מהני דאפילו הוי קידושין דידיה כי שדוף מ"מ בביאה לא חיישינן פתשובות הרמב"ן וברייטא דיבמות מוקי לה פהרי"ף דמירי במיד וכמו שפי' הרשב"א ולפי שהוא אינו מצוי לכה לא הביאו ע"כ תורה דבריהם.

ועם שהוא דבר חקמה (ואף ע"ג דגבי סבלונות אמרי' בהקפה היינו משום דלית לן למימר כ"א או על דעת קידושין הראשונים או לשם קידושין חדשים דמסבא אין לנו לומר דהיב לשם מתנה דעלמא משא"כ גבי ביאה דאפשר לא הא ולא הא אלא להנאתו קא מתפונן ותדע דהא ל"ח ליה בשדוף כמ"ש לקמן) אינו נוח לי כלל חדא דלדעתי אין דעת הרי"ף כלל לומר דבעל משמע מיד דווקא דמהי תיתי כמו שבאמת תמה הר"ן גם על הפניסה אלא לפום מאי דס"ל השתא דעיקר תלוי בביאה וא"כ במאי נקט ה' תנא לישנא

דְּהַפְּנִיסָה וְאִי בְּעֵי לְמִינְקֻט לִישָׁנָא מְעַלְיָנָא הוּ"ל בְּאִידָהּ מְקוּמוֹת נְמִי לְמִינְקֻט הָךְ לִישָׁנָא אֱלָא מְשׁוּם שְׁדַרְפָּם הִיָּה לְהַמְתִּין בֵּין הַקִּידוּשִׁין לְכְנִיסָה וְכִמּוֹ שְׁשִׁנְיָנוּ נוֹתְנִין לְבַתּוּלָה י"ב חוֹדֶשׁ וְכו' לְכָּה נִקְט אֲלִיבָא דְרַבָּה הָךְ לִישָׁנָא הָכִי לְאַשְׁמוּעִינוּ דְּוִדְנָא לְאַחַר זְמַן דְּהוּי כְּעִין ב' נְשִׁים מִשָּׂא"כ לִישָׁנָא דְּבַעַל מְשֻׁמַּע מִיָּד וּמְשֻׁמַּע לְאַחַר זְמַן.

וְנָה בְּרוּר לַעֲנַ"ד דַּעַת הָרִי"ף עִם שֵׁלֶפ"ז צָרִיף עִיּוֹן מַה שְׁהַקְשָׁה הָרֵשֶׁב"א ו"ל דְּאִיִּכְפֹּל תִּנָּא לְאַשְׁמוּעִינוּ דְּבָלָאוּ הָכִי נְמִי צָרִיף עִיּוֹן דְּהָא קִטָּן עֵיקַר דְּנִקְטִי מְשׁוּם סְבָלוֹנוֹת הוּא וּבְעָלוּ אֲגַב פּוּלְהוּ מִתְנִיתִין נְמִי בְּהַאי וְתַדַּע דְּהָא בְּאַמַּת בְּדִין דְּמִקְדָּשׁ בְּפָחוֹת מִש"פ אִין חִילוּק בֵּין מִיָּד וּבֵין לְאַחַר זְמַן וּמַהִי תִּיתִי לְמִנְקֻט לִישָׁנָא דְּמִיָּד וְנִקְטָא אֱלָא דְּזָה הִיָּה אֶפְשָׁר לִישָׁב דְּבָהּ אֶפְלוּ ר' יִשְׁמַעֲאֵל מוֹדָה דְּיָמִים שְׁבַנְתִּים הַנִּיָּן יְדִיעָה וְתוּ דְּלִפִּי הַמְסַקְנָא דְּאַסִּיק הָר"ן בְּדַעַת הָרִי"ף וְהַרְמַב"ם דְּכַנְס מְשֻׁמַּע אֶפְלוּ בְּלֹא בִּיאָה אִיזָה לְשׁוֹן בְּעֵי לְמִנְקֻט עַל בַּעַל לְאַחַר זְמַן וְדָאִי דְּכָל דְּנִקְטִי בַּעַל סְתָם ל"ש הָאִידְנָא ל"ש לְאַחַר זְמַן וּלְדַבְרִיכֶם דְּכָל בַּעַל מְשֻׁמַּע מִיָּד אָף אָנִי אֹמֵר דַּה"ה בְּמַלְוָה וּבְכַמֶּש"פ אֶפְשָׁר דְּמִיָּד עֲדִיף כִּיּוֹן דְּעִסְקִי בְּעַנְיָן הַקִּידוּשִׁין מִשָּׂא"כ לְאַחַר זְמַן דְּלִמָּא הִדְר וּבְעִיל לְשֵׁם זְנוּת וּבַמָּה שְׁתִּירְצוּ קְוִשְׁיַת הָרֵשֶׁב"א ו"ל וְהַרִיטְב"א לֹא יְדַעְתִּי מַהוּ דְּאַכְתִּי קְוִשְׁיַת לְתַנִּי קִטָּן שְׁקִידָשׁ אַע"פ שְׁשֻׁלַח סְבָלוֹנוֹת כו' שַׁע"מ קִידוּשִׁין הָרֵאשׁוֹנִים שְׁלַח וּמְמִילָא שְׁמַעִינוּ כְּלָהוּ מִתְנִי אַח"כ חֲזַרְתָּם לְתִירְץ דְּקִדּוּק הַסֶּפֶר בְּאֵר יַעֲקֹב וּרְצִיתָם לֹאמֹר דְּבָאַמַּת הוּ"ל כְּנוֹתָן מִתְנָה לְפָנוּיָהּ בְּעַלְמָא וְלֹא עֲלִי קֹאִי שְׁמַחְמַת קִידוּשִׁין הָרֵאשׁוֹנִים שְׁלַח וְאַע"ג דְּבַבְרִייתָא תְּנִי לִיהַּ קוֹדֶם שְׁמַפְנִי קִידוּשִׁין הָרֵאשׁוֹנִים שְׁלַח.

כְּבָר תִּירְץ לַהּ בַּס' ב"י וְהִנֵּה כְּבָר כְּתִבְתִּי שְׁהַסֶּפֶר הַהוּא אִינוּ מְצוּי אֶצְלִי אֲבָל מ"מ תְּמַהֲנִי עַל דְּבַרְיֶכֶם דָּאֵם כֹּן יִצְאֵלְנוּ דִּין מְחוֹדֶשׁ דְּבִקְטָן אִין הַסְבָּלוֹנוֹת חוֹזְרִים. וְתוּ דְּהַרְמַב"ם פ"ב הִלְכָה ד' כְּתִב בְּהִדְיָא מִכֹּן קִטָּן שְׁמַחְמַת קִידוּשִׁין הָרֵאשׁוֹנִים שְׁלַח וְדַבְרִי מַהֲרִי"ט אִינֵם כְּלוּם וְאַדְרַבָּא דְּסוּף סוּף עֲדִינִין חֲפִץ לִישָׁאָנָה וְתוּ דְּעֵיקַר הַדְּבָר קִשָּׁה לְשִׁמּוֹעַ דָּאֵם כֹּן קִטָּן גְּרַע מְכוּלְהוּ הִנֵּי דְּמִתְנִי דָּאֵף בְּבִיאָה לֹא קִנִּי וְא"כ מֵאִי וְכֹן מִי גְּתִלָּה בְּמִי לֹא קִטָּן בְּגִדּוּל: וְאַנִּי בְּעַנְיִי לֹא יְדַעְתִּי כָּל הַפְּתוּרָח הַזֶּה לְמָה לְחַלּוֹק עֲלִינוּ אֵת הַשְּׁוִים שְׁהָרִי כָּל הַפּוֹסְקִים כֹּן סְתָמוּ דְּבִקְטָן דְּבַעַל צָרִיכָה גִט וְלֹא זֹו בְּלִבְד אֱלָא דְּהָר"ן ו"ל ס"ל דְּבַמְלָוָה מְקוֹדֶשֶׁת מְסַפְקָא וּבִקְטָן בּוֹדָאִי וְעִיָּין בְּאַחְרוֹנִים מ"ש בְּזָה וּלְדַעְתּוֹ וּלְדַעַת ה"ה ו"ל הַרְמַב"ם ס"ל דְּבַמְלָוָה מְקוֹדֶשֶׁת בּוֹדָאִי וְאַנּוּ נֹאמֵר דְּלְהַרְמַב"ם בְּקִטָּן אִין כָּאֵן קִידוּשִׁין כְּלָל וְנִמְצָא אִנִּי מְבָרִיחַ דַּעַת הַרְמַב"ם מְדַעַת הָר"ן מְקַצָּה אֵל הַקְצָּה וְכ"כ מְפָנִי שְׁהַרְמַב"ם הַשְּׁמִיט קִטָּן שְׁבַעַל וְלַעֲנַ"ד אִין זֹו קוִשְׁיַת כ"כ דְּהָא נְפָקָא מְפָלְלָא דְּמִקְדָּשׁ בְּמַלְוָה וּפַחֲמִש"פ בְּק"ו וּבְבַרְיִיתָא לֹא הִבִּיאוּ אֱלָא מְשׁוּם סְבָלוֹנוֹת ע"ד שְׁהִבִּיאוּ מִתְנִי דְּקִידוּשִׁין א"נ לְאַשְׁמוּעִינוּ כּוֹחִי דְּר"י דַּס"ל דְּלֹא קִנִּי מִשָּׂא"כ הַרְמַב"ם דְּלֹא כִי רֹוּכְלָא לִיחְשָׁב וְלִיזֵל וְנָה דְּרַכּוּ בְּכַמָּה מְקוּמוֹת כ"ש דְּכְבָר נִקְט מְדוּקָא דְּסְבָלוֹנוֹת ג"כ וְאִי לֹא הוּי גְּרַסִּינִן קִטָּן בְּהָךְ בְּרִייתָא כְּמוֹ שְׁעוּלָה ע"ד מְעַלְתְּכֶם כ"ש דְּהוּי נִיחָא טְפִי אֱלָא שְׁפַדְקִיתִי בְּתוֹסְפָתָא וּבִירוּשְׁלָמִי וּבְכוּלְהוּ גְּרַסִּינִן לָהּ וְאִין רֵאזִיָּה מַחִידוּשִׁי הָרִיטְב"א שְׁקִיִצֵר בְּלִשׁוֹנוֹ וְכֹן הָר"ן ו"ל הִבִּיאוּ תוֹסְפָתָא זֹו בְּקִידוּשִׁין וּמִיָּנִיָּה שְׁקִיִצֵר דְּהָא סִיָּים בְּלִשׁוֹן רַבִּים וּבְרִיטְב"א מוֹכַח גַּם כֹּן דְּהָךְ לֹא עֲשָׂה וּבַעַל ט"ס שְׁסִיָּים גַּם כֹּן קִנּוּ וְלֹא קִנּוּ.

עכ"פ נלענ"ד דְהַרְמַב"ם שְׁנֵה דַעְתּוֹ לְדַעַת כָּל הַפּוֹסְקִים וּמְמִילָא נִפְקָא לֵיה מְאִינְדָּה. וּמְזַה
נלפע"ד סְיוֹעַ לְדַעַת הַר"ן וְה"ה ז"ל לְדַעַת הַרְמַב"ם וּבְפִחוֹת מְשֻׁנָּה פְּרוּטָה דְהָרֵי קוּדְוִישֵׁי
נְדָאֵי לְפִי מְאִי דַס"ל דְבִקְטָן הַרְיִין קוּדְוִישֵׁין וְדָאֵי וְדוּק.

מַה שְׂא"כ אֵי ס"ל קוּדְוִישֵׁי סְפָק הוּ"ל לְהַבִּיאֻ וְדוּק. וּמכ"ש לְפִי דְבָרֵי בְּאֵר יַעֲקֹב דְסוֹבֵר
אַבְיֵי דְלָאו אֶפּוּלְהוּ קָאֵי הֵךְ דּוֹאֵם בְּעָלוּ קְנוּ א"כ ה"ה לְעַנְנֵן זֶה כּו' דְבָרֵי הַב"י לֹא יִדְעָנָא
אַמְאֵי אַתְאַמְרוּ אָמְנָם הָא דְזֻכְרֵן לֹא שְׁמִיעַ לִי דְהָא בְּהַךְ בְּרִייתָא בְּעָלוּ תְּנֻן וְלֹא יִמְעַט
מְרַבִּים שְׁנִים וְכִינֻן דְלַרְבָּה פְּרוּשֵׁי קָא מְפָרֵשׁ אִם כֵּן אִין פָּאן פִּי אִם פִּשְׁמ"פ וְקָטָן וּמְמִילָא
מוֹכַח דְגָרְסִי קָטָן וְא"כ מנ"ל לְמִימַר דְאַבְיֵי פְּלִיג וְעַל הַחֲלוּקִים אָנוּ מְצַטְעָרִין כּו' וּמ"מ
כָּל הָאֲרִיכוֹת בְּזָה לְלֹא יוֹעִיל לַנ"ד פְּאָשֵׁר פְּתַבְתָּם גַּם אַתְּם דְהָא נְשׁוֹאִין הָרֵי וּבְזָה נְדָאֵי
לֹא יַעֲלָה עַל הַדַּעַת לֹמַר שְׁלִשָׁם זְנוּת הוּא בּוֹעֵל עִם הָיּוֹת שְׁמָה שְׁפַתְבּ בַּסְפ' תּוֹרַת
יְקוּתִיאַל דְהַרְמַב"ם נְמִי מוֹדָה בְּשִׁנְת י"ג לִיתָא כְּמוֹ שְׁהַבְּאֲתִי לְעִיל מְפָרְק י"א וּמ"מ לְעַנְנֵן
זֶה נְדָאֵי דְלֹא גָרַע מְכוּלְהֵי הָרֵי דְקוּדְוִישֵׁין פִּשְׁמ"פ וְכִיּוֹצֵא בְּהֵן הָאֲמַת שְׂאֵם בְּאָנוּ לְדִין נְדָאֵי
שְׁהִינָה נִרְאָה לְכֹאֲרָה דְכְּלָהוּ הָרֵי דְקוּדְוִישֵׁין טְעוֹת הֵמָּה לְבַד קוּדְוִישֵׁי סְפָק אֶפּוּלְוֹ בְּבַעִיל
דְלֹא אֵלִים כ"כ גְּבִייהוּ הַסְבָּרָא דֹא"א עוֹשֶׂה ב"ז דְלְפִי הַלְשׁוֹן בְּהַרְמַב"ם מְשַׁמַּע דְטַעְמָא
מְשׁוּם דְלֹא שְׁבִיק הִיתְרָא וְאָכִיל אִיסוּרָא וְהִינְנוּ פְּשִׁשְׁנִיהֶם שְׁוִין לְפָנֵינוּ וְזֶה נְכוּן גְּבִי
נְתַגְרֶשֶׁה וְלָנָה עֲמוּ בְּפּוֹנְדְקֵי דְלֹא קָא מְפָסִיד מִיַּדֵּי דְכְּבָר אָסוּר בְּקְרוּבוּתֵיהּ וּבְבִיאָה
אִירוּסִין עוֹשֶׂה וְאִינָה מְתַחֲיִיב לָהּ בְּכַתּוּבָה וְכֵן גְּבִי קְטַנָּה דְאָסוּר מִיַּת מְדַרְבְּנֵן מִשְׂא"כ
הִיכָא דְמִיתְסַר בְּקְרוּבוּתֵיהּ וְכ"ש דְהִיכָא שְׁעוֹשֶׂה נְשׁוֹאִין פְּגוּן בְּקָטָן לְדַעַת הַפּוֹסְקִים
דְמַתְחִיב בְּכָל עֵינֵן בַּה"ה גְּבִי קָטָן שְׁהַשִּׁיאֻ מֵאֵן לִימָא לָן דְאֵלִים הָאֵי סְבָרָא לְמִימַר דְבַעִיל
לְשֵׁם קוּדְוִישֵׁין וְנְשׁוֹאִין זְכָר לְדְבָר דְאָמְרִי חֲזַקָה אִין אִשָּׁה מְעִינָה פְּנִינָה בְּפָנֵי בַעֲלָהּ וְשָׂרְי'
לָהּ לְעַלְמָא וְלֹא לְעַנְנֵן מְמוּן.

וְהִינָה נִרְאָה ג"כ לְחַלְק בְּזָה בֵּין פְּנִס לְבַעַל אֶלָּא שְׁיֵשׁ לְעִי בְּזָה הַרְבֵּה שְׁם בְּגִמְרָא וְהַרְבֵּה
יֵשׁ לִי לְרַצוֹת בְּזָה מ"מ לְמַעֲשֶׂה אִין לָנוּ לְחַפְשֵׁי לְסַתּוֹר דְבָרֵי הַרְאִשׁוֹנִים ז"ל וְכְבָר אָמְרוּ
ז"ל חֲכָם גְּדוֹל אַתָּה שְׁקִימָת דְבָרֵי חֲכָמִים וְכְבָר הַסְּכִימוּ פְּוֹלָם שְׂכַה"ג כָּל דְבַעִיל הָרֵי
הוּא אִשְׁתּוּ גְמוּרָה אֶלָּא שְׁכַבּוּד מְעַלְתְּכֶם פְּלָפְלוּ בְּחֻקְמָה דְהִיאִדְנָא שְׂרַבּוּ הַדַּעוֹת אִיפָּא
לְמִתְלֵי הַטְעוֹת שְׁטַעָה בְּדְבָרֵי ר"י בְּרַזְזִילֵי אוּ בְּרַש"י הוּבָאָה בַּש"מ אוּ בַּשְּׂאָר דְבָרִים
פִּיּוֹצֵא בְּהֵן וְא"כ בְּהֵי מִיְלֵי דְאִיתְאַמְרֵי בְּגִמְרָא נְמִי נִימָא הִכִּי בְּכַמָּה מְקוּמוֹת וְדַעַת לְנַבּוֹן
נִקְל: וּבְאֲמַת יֵשׁ לְדוֹן הַרְבֵּה בְּהַךְ מִיְלִתָּא דְלָאו כ"ע דִּינֵי גְמִירֵי כְּמוֹ שְׁהַבִּיאֻ מְעַלְתָּם
מִהַש"ף ס' ד"ו סְעִיף קָטָן ד"ה וְעִי עוֹד שְׁם בַּכְנָה"ג ס' פ"ב הַגְּהוֹת הַטּוֹר אוֹת ע"ז וְסִי
ע"ט הַגְּהַת ב"י אוֹת וְהַדְבָרִים יִגְעִים מ"מ הַמּוֹרִים לְדַעַת דֹּא"א לְתַלּוֹת לְהַקְל בְּטְעוֹת הַבָּא
מְרֻב חֻקְמָה בָּא בְּטְעוֹת שְׁדָרָה בְּנֵי אָדָם לְטְעוֹת לְפִי פְּשׁוּטֵי הַדְבָרִים וְכַמ"ש הַר"ן ז"ל
דְרוּב הַעוֹלָם פְּשִׁטָּא לְהוּ דֹאִין מְעַשֶׂה קְטַנָּה פְּלוּם וְכֵן בְּקָטָן וּלְקָמֵן בַּעֲזָה"י נְדַבֵּר עוֹד
מְזָה.

מַה שְׁיֵשׁ לְעִי בְּזָה. וּמַה שְׁהַאֲרִיכוּ אָמְנָם בְּתַשׁוּבוֹת פ"מ וּתְשׁוּבוֹת הַרְדָּב"ז אִיף שְׁיִיף
חֲזַקָה זֹו גַם בְּאִשָּׁה הִנָּה אַז פְּאָשֵׁר הַתְּחַלְתִּי לְעִי קֶצֶת בְּדְבָרֵי מְעַלְתְּכֶם פְּשִׁשְׁתִּי בְּגוּף
הַתְּשׁוּבָה לְפּוּם רִיְהָטָא וְלֹא מְצִאתִי וּמְדְבָרֵי הַרְבָּנִים הַמְּבִיאִים תְּשׁוּבַת פ"מ נִרְאָה דְלָאו
בְּפִירוּשׁ אִיתְמַר אֶלָּא מְפָלֵל וּבְאוֹתוֹ מְקוּם שְׁהַבִּיאֻ מְשַׁמוּעוֹתֵיו לָאו בְּתַנְאֵי מִיְיָרֵי וְכַעַת

אין ספרי אתי כי לא חזרו עדיין מן המקום אשר שלחתים שמה עת צאתי ופלפולא אריכא דמעלתם מעלי לגברי דכנותיהו אשר זכו להיות מן השולחן אשר לפני ה' ואותו מעבדו אבל מה יעשה אנוש כערפי עבד עם ה' אלה ותחת משאו רובץ ודאי אי דייקני פולי האי לא תנינן מ"מ לא אוכל מלט מלע"י קצת והנה בדברי הרמב"ם הללו עוד יש דברים בגו פאשר פלפלו לקמן גם הנה עוד רבות עמדי האמנם בלא"ה גוף דברי ה"ה ז"ל צ"ע דנדאי עיקר טעמא של הרמב"ם משום דלא שביק היתרא וניחא לי למעבד מצוה במקום עבירה וא"כ מה לי דרבנן מה לי דאורייתא ולדבריו מה יענה גבי קטנה דאין פאן שום עבירה הן אמת שפכי הנראה מדעת מעלתם דלכי גדלי פקעי קידושין דרבנן לא נהירא לענ"ד דא"כ אף אין אוסרין אותו לבא עליה כ"א לשם קידושין וצריף הוא ליחד עדים לזה ולא שמענו ולא ראינו לאחד מהפוסקים שיכתוב פנה ובאמת לענ"ד הסברא בהיפוף מדברי הפ"מ והרדב"ז דנדאי איה חוששות טפי ולא משום איסורא אלא פי עיקר הזנות עליה ובשם זונה תקרא ותרפתה לא תמחה ושמא תמעבר ותלד משא"כ הוא מחה את פיו ואמר לא פעלתי אנו.

וכ"ש בנתיחד עמה לבד. ועכ"פ איה פגומה וחרפה היא לה וכלימה גם מה שרצו לומר דנשי לאו דינא גמירי ולא שיש איסור בדבר בנדאי לענין גוף ביאת זנות ליתא פי הלא נכריות מחשבת ליה לאיסורא וכ"ש בנות ישראל הצנועות ואי לענין אלו הקידושין פסולין הקודמין כבר האריכו מעלתם דלפי דעת הפ"מ והרדב"ז צ"ל דאיהו אומר לה בפירוש לשם קידושין וא"כ מהי תיתי שהיא תוכן לשם זנות ואדרבא איתתא בכל דהו ניחא לה גם מה שהאריכו לפרש הסוגיא העמומה לכל רבותינו בהאי דאפילו שניהם מודים צללתם במים אדירים ובקשם למתקם ועדיין נשארה בקושיא פולה פמות שהיא דאין פאן ענין לחוב לאחרים והסברא שכתבתם בזה אחרי המחילה אין דעתי סובלתן.

גם דברי התוספות שהבאתם לזה לדעתי אין מתפרשים לי פאשר עלה על דעתכם אלא אמרו התוספות ז"ל שאע"פ שאמרי' שלשם קידושין נתפוננו אנו אומרים דלשם מתנה יתבנהו אלא הכי קאמרי דבשלמא התם שגוף המעשה אינו אוסר אלא שיתפוננו לקידושין איכא למימר דגזרת הכותב הוא שלא יועיל פונתם והמעוות מתנה וה"ה הביאה ביאת זנות משא"כ ה"כא שהמעשה אוסר וזה פשוט וברור בכונת דברי התוספות ז"ל לפענ"ד.

ואפילו לפי דבריכם על דרך זה ואופן זה צריכים להתפרש וכל זה בטר דקי"ל דאפי' שניהם מודים ואפי' בע"א אינם קידושין משא"כ בההוא סוגיא דמקשינן אי מה להנן כו' הקושיא במ"ע דמנ"ל למימר פי סברא ואילו דברי התלמיד דמשני משום דחב לאחרים הנה אפשר לומר סברא אחרת אלא שאין לנו לבדות סברות מלבינו ותו פיון דקי"ל דברי' שבלב אינם דברי' ואילו ראתה אלינו ואמרה דלא הנה בלבה להתקדש הרי הם קידושין גמורין וא"כ מה לי בע"א מה לי בשני עדים מה לי בפ"ע ועיקר הקושיא שהקשתם ליתא דנדאי למאן דס"ל דחיישי' לקידושי א"ע ע"כ ס"ל דאע"ג דילפי' דבר דבר ממון פיון דקם הוא לשבועה נהימניה וכ"ש בששניהם מודים ובדאורייתא ודאי יציאות פי הדדי ניהו ואי מהמנינן לע"א בביאה ה"ה בממון והינו דמקשי אפיי מההיא ואין להאריף ובאמת לדעת פוסקים דס"ל דאין נשואין לקטן פלל וכזנות מחשבינן ליה

כדכתיבנא לעיל בפשיטות היו יכולין לומר בנ"ד ל"ש חזקה לגבה פיון דקידושי קטן ודאי פמאן דליתא דמי ולא תקינ' ליה רבנו נשואין פלל א"כ מתרצית זו מתחלה לביאה שלא לשם נשואין ופקע מינה חזקה זו פיון שפבר היא גדולה והפקירה עצמה לגביה דאי בעי שלח להפזונה דעלמא נאפילו לדעת המתירין בסמוך לפרקון ולא משונה ליה לזנות מפל מקום יש לחלק ויש אתי להאריף בזה עוד.

אלא שאין רצוני בזה דלא שמיע לי ולא סבירא לי פלל שתהא נאמנת בזה פלל ולמשוי להאי גברא רשיעא עד מה ששיערו חז"ל נאנו סהדי דאי אמר לה לשם קדושיין מתרצית היא בכך כדכתיבנא נאפי' בפריצות אמרו פולן מזנות ותולות כבעליהן: אמנם מ"ש שארי האח נפשי הגאון דק"ק פראג יע"א דאפשר דדיבור' משוי ליה ספיקא לומר שלא נבעלה זה נלפענ"ד נכון.

ובתשובה אחרת שהשבתי על אשה שטוענת על בעלה ישען על ביתו ולא יעמוד כתבתי דאפשר בבתולה שטוענת פינוצא בזה ואומרת שיעדיין בתולה אני איפא להאמינה טפי דלא מנוולא נפשה לגבי בעל שני נאפילו בבוגרת מ"מ אית לה טענות דמי לפי רוב הפוסקים ועינינו הרואות.

ואע"ג דגבי נשואין אפילו בסהדי אין לה טענות בתולים מ"מ ניוול הוא לה ותרפתה לא תמחה וכ"ש בנ"ד דאפשר שאם לא ימצא לה הרי נסקנה בא"א ותשא אסורה לעולם. ויש להאמינה מתוך חומר שהחמרת עליה בסופה ולענ"ד סברא גדולה היא ומה גם דבלא"ה הרבה בני י"ד וט"ו שנה שאינם יכולין לבעול הבתולות וכיון שלא מצינו דין זה שאם נתייחדה בכינוצא בזה בגמרא בהדיא יש לסמוך.

הגם דבאיש עם אשתו ודאי לא צריכין לזה דנדאי בעיל דהא אמרי' דניזל בתר רנפא דרוב נשים מתעפרות ויולדת ולא מחשבינו לביאת ספק פלל אלא שזה תלוי בדעת הרא"ה וש"פ שהביאו לקמן.

ומה שחשש שארי הגאון הנ"ל דילמא הערה בה ולא אדעתיה. יפה השיבותם בזה: ועוד אני מסתפק מעודי במאי דכ' בש"ע דאם הערה בה ופירש מיד קנה נאמת הוא שכ"כ הרא"ש והריטב"א אמנם דעת ה"ג כמו שהביא ה"ה וריב"ם בתוס' משמע לכאורה דדוקא אם קודם ביאה אמר שרוצה לקנות בהעראה ובאמת צ"ע דנהי דאיהו פיון דפירש מיד אמרי' דדעתו לקנות אבל איהי מנ"ל דנתרצית בכך דמסתמא ודאי גם דעתה על גמר ביאה וגם בדידיה צ"ע דילמא חזרה הוי ויש לתלות ענין זה בסוגיא דהוכיח סופו על תחלתו ודוק ומה שיש לעי' שם אין להאריף פאן.

ומיהו יש ליישב דהכל תלוי בטעמא דא"א עושה בב"ז ובשפירש מיד ולא גמר ביאה אנו אומרים פיון דאי לא קדיש לה הרי העראה זו ביאת זנות היא דהעראה כביאה לכל דבר וכ"ש להרמב"ם שמתחייב מלקות בביאת פנויה וכמו שהאריכו מעלתם בענין זה א"כ מעמידין ליה בחזקתו שמתחלה הנה דעתו לכך ונהרי הוא צדיק לפנינו מ"מ אין פאן ראיה ברורה לזה וכיון דנקטו פוסקים הללו כשאמר בפירוש ולא נקטו סתם כשלא גמר (ובאמת לישנא דהרא"ש והטור קשה קצת) מנין לנו לומר שאף זה פן דנדאי יש לחלק ואי משום דא"כ הדרא קושית הריטב"א והרי"ף לדוכתא דאמאי לא אמר נ"מ שפירש

מיד אפשר לומר דנהי דבעל אבעיין אה"נ דהכי ס"ל דאי פירש ולא גמר דנדאי קנה משום דהעראה הוי פשיטא ליה דלחודא קנה מההיא דיבמות וגמר ביאה מספקא ליה הקננו באיזה זמן אתי פינן דחזינו דבעיל ודעתו עליה משא"כ לרבא דס"ל להנה פוסקים דכל הבועל דעתו על גמר ביאה ובאמת שהיה קצת דחוק בעיני שתיגרין זה אינו מספיק כ"כ אלא שלשון הפוסקים דוחקני ולא נתגני הזמן לעי' בזה דלא הוי צריכא להלכה ולמעשה: ועתה שמתתי אל לבי לדבר ופפשתי קצת ומצאתי לי רב וחקר ה"ה מהר"י טראני ז"ל בדיושיו ותגרין קושית הריטב"א בעומק שכלו ועי' במל"מ פ"ק י"ז מהלכת א"ב (ומ"ש שם בשם הרשב"א וריטב"א דאמאי לא קאמר נ"מ שמת מיד לאו שחזרו בהן אין דבריו מובנים לי ובהרשב"א וריטב"א לא מצאתי ואדרבא ההיא דמת קשיא לכולן) ואין להאריך בזה שדי בהערה זו להעיר אנון דבגוף דין העראה עדיין ספוקי מספקא לי טובי וכ"ש בנ"ד שאין לחוש לזה כלל: ומה שהאריכו מעלתם בענין העדים עם היות שפבר רמזתי בזה ג"כ לשעבר בתשובה אחת לתלמידי הרב הגדול מוהר"ר מאיר פ"ץ נ"י אב"ד דק"ק לאבשין מ"מ לענ"ד הו' מילתא צריכה רבה וצילותא פיומא דאסתנא ולדעתי שפנים לכאן ולכאן בכמה מקומות בתלמוד ושפיר חזיתו מדברי רמ"א בסי' ד"ז ונלמד מתשובת מהר"מ בתשובת מיימוני סי' ד' וכן במקדכי פ"ק המקדש ומאי דקשיא תשובת מהר"ם אהר"י.

והאמת יורה דרכו לענ"ד דס"ל למהר"ם ז"ל דכל שהעדים ראו מעשה שלם אלא שאנו באים לדון אם המעשה הוי קידושין או לא אין אנו משגיחין בכוננת העדים כלל אף על פי שהם חושבין שאין זה לקידושין או שאינו ראוי לקידושין וכיוצא בזה לא איכפת לנו בזה כלל משא"כ אם בגוף המעשה לא ראו העדים כלל שנגמר המעשה פראוי אז אינם קידושין וזה הוא החילוק בין ההיא דסימן א' לסימן ד' ואה"נ אם היו אומרים העדים אנו ראינו שנפל הטבעת במקום פלוני והם עמדו במקום פלוני ואין אנו יודעין אם מקום נפילת הטבעת קרוב לו או לא ועכשיו אנו רואין שהוא קרוב לה הרי זה מקודשת לדעתי לכ"ע.

וכן דפחות מש"פ שפכת בד"ז הגאון ב"ש ז"ל שהבאתם. וגם מה שכתבתם בשם הגאון אב"ד דק"ק פראג בענין גזל לדעת מהר"ם איני מודה בזה כלל.

וגם מדברי הר"ן שהביאו מעלתם בסוגיא דהו' ש'לוחין וכן מש"פ לכאורה עם היות דנדאי פליג על ההוא דתשובות מהר"ם דסימן ד' מפל מקום לא מוכח פי אם מידי דתליא בהודאתם מה שאין פן מידי דלא תליא בהודאתם והדבר צ"ע מפל מקום לענ"ד ההיא שמעתתא גופא דדבר ברור דמינה ילפי דבעינן דוקא עדים עמומה בידינו והבו דלא לוסקי עלה ומהגם דלענ"ד הו' שמעתתא דע"מ שאני פהו לפי מה שפירשו בו הרשב"א והרא"ש מסייע למהר"ם אלא שיש לחלק היכא שהם יודעין לאין העדים יודעין וכמ"ש הרשב"א בתשובה.

ויש לי להאריך בזה אלא שהדברים צ"ע בכמה מקומות לשדד עמקים וצריף גוף בריא ולב שמת וזמן פנוי מפל עסקים ובעונותי לא מצאתי מאחת מהנה פי מזגי חלוש ולבי בקרבי המס ימס מפמה פגעים ומרוב הטרודות המבהילות תורה מונחת בקרן זוויות לבקרים אבחינה אפקדנה לרגעים ולפעמים לחדשים לא אבקר וסעיפי נעים ונשכחו

הראשונות ונעשו קרעים לבד לה' עיני צופות יצילני מצור מכשול ומאבן הטועים וכבר שטטו עיניכם בכמה מקומות שיש לעי' בזה.

ומ"מ בנ"ד נדאי הנה מקום להתיר שאין פאן ע"י לפנינו ואם יהיה לפנינו מי יודע עם יעידו פראוי כמו שהארבתם אתם בזה. אבל באמת אגיד כי אני חושש מאוד לדעת הר"א"ה והר"ש בתשובות מיימונית: והנה מעלתם האריכו לבאר מ"ט דהחולקים על הר"א"ה ולענ"ד הדברים פשוטים אם אנו באים לידון מצד הסברא דהך סברא אין אדם עושה בעילתו ב"ז היינו דוקא פשהעדים לפנינו דאז נזכר לעשות בעילת מצוה ולקדש וביותר לפי מה שהטעימו הר"א"ה ד"ו"ל שאין דרפן של בני ישראל בכך משא"כ פשאין העדים לפנינו אינו נזכר כלל בזה ואף שהוא לעשות צרכיו נכנס וכ"ש בהכניסה לו ע"ד מנהגו הראשון הוא בועל בלי משים על לבו וסברא זו נדאי פשוטה ונכונה לכל רואי שמש.

ובאמת לפי הסברא הפשוטה לא הנה לו להועיל כלל בנדון זה דאטו בכל עת שמתחזק האיש עם אשתו הוא בועל אותה וכן פתבתם בשם ספר תורת יקותיאל ומעולם נצערתי על זה ועוד דלשמואל אפילו בפני עדים אמרינו דעל דעת קידושין הראשונים הוא.

ונהי דלא קי"ל פנותיה מ"מ אנו נאמר שאפי' היחוד אינו עושה ע"ד קידושין הראשונים אלא שבועל ומכנין לשם קידושין. וזה גרע טובא מהאי דרא"ה דהתם מיהת נדאי בעל שכן דרף איש עם אשתו דלא חשבינו להו אפי' מידי דתליא במעשה משא"כ דנאמר דבעיל האידינא ומ"מ ס"ל להנהך פוסקים פינו שהם מתחזקים בפ"ע והדלת סגרו אחריהם יש לנו לומר דעל דעת פן נכנסו משא"כ התם אע"ג דנדאי בעיל לא יהיב דעתיה כלל אקידושין.

אפס דלישנא דסתמא דגמרא משמע כדברי הר"א"ה ו"ל האמת שמצד הסברא הוא דחוק דל"ש ענין עדות דליכא מאן דידע אימת בעיל ולא דמי כלל לההיא דיבמות שהבאתם גם ההוא דכתובות שכתבתם מדברי רש"י וכמדונה שלפי מה שעולה זכרוני פבר הרגיש בזה בספר בני יעקב על העיטור וספרי אינם עמדי עדיין מאז הלכתי בדרך נחני ה' דהתם לא בעינו עדים וכמו שכתב התוספות גבי ההיא סמ"א אליבא דאב"י מה שאין פן היכא דצריך עדים.

אלא דעל כל אלה לישנא דגמרא גבי קטנה דקתני הגדולה סתמא משמע ובברייתא קתני וגדלה אצלו משמע כסברת הר"א"ה והריב"ש ו"ל עצמו בתשובה אחת כמו שרמז לזהב"ש סי' ל"א נקט בפשיטות פנותיה וכן מסיק הב"ש סי' קנ"ה סע"ף קטן ל"ב.

ואפשר לומר דאפילו החולקים על הר"א"ה והר"ש ע"כ לא פליגי אלא בקטנה דהא איכא מיהת קידושין דרבנן ולכן דיו שנאמר דאי איכא גלוי מילתא דמתכנין ובא עליה האידינא בפני סהדי אמרינו דלשם קידושין בעל אבל בסתם בעולות אף על גב דכ"ע ידעי דבעל נהדר בעיל אמרינו דע"ד קידושין הראשונים היא בעל משא"כ בקטן שאין פאן קידושין כלל מסתמא מיד יהיב דעתיה לקדש כל הקודם האפשרי ודבר ידוע הוא והני פאילו כ"ע סהדי שקדש: ואלולי דמסתפינא אמיןא דהך מילתא דקידושין בסהדי מג"ש דדבר דבר הוא פאותן שמסרו הפתוב לחכמים ובאמת לפי משמעות פשוטות הגמרא משמע דעיקר

דְּבַעֲיֵנוּ עֵדִים הוּא מִשׁוּם דָּלָא מִהִמְנִינֵנוּ דְהוּי פְּתָב לְאַחֲרִים מַה שֶׁאֵ"כ אֱלוּ הֵינָן יוֹדְעִין בְּבִירֹר דְסִמְכוּ דַעֲתִיָּהּ וּמְקַדְשֵׁי הַנּוּי קִידוּשֵׁין וְלָכֵן פֶּל שְׁאֲנוּ יוֹדְעִין בְּבִירֹר שְׁשֻׁעְרוּ חֲכָמִים שְׁקַדְשָׁה אֵין צְרִיכִין לְהַעֲדִים פֶּלָל וּבְזָה הָיוּ עוֹלִים דְּבָרֵי הַר"ש וְהַרְאָ"ה יוֹתֵר מִרְנוּחֵי אֱלָא שְׁמַתִּירָא אֲנָכִי לְהַכְנִיס רֵאשִׁי בְּזָה הָאִידְנָא וְדַבְרֵי רַמ"א שְׁהִבִּיאוּ מַעֲלָתָם מִסִּימָן ל"א נִרְאָה שְׁהֵם פְּדַעַת הַרְאָ"ה וְלֹא יִדְעֻנָּא אַמַּאי גְּדַחְקוּ רַבְּנָן בְּהָא וְכֹן מִשְׁמַע בַּב"ק וְדוּק וְלַעֲנִיד עוֹד רְאָיָה לְדַעַת הַרְאָ"ה מְדָלָא אֲשַׁמוּעֵינוּ בְּשׁוּם מְקוּם גַּבֵּי קִידוּשֵׁין קִטְנָה שְׁצָרִיף לְכַתְחִלָּה מִיֵּהַת לְהַתְיַחֵד בְּפָנֵי עֵדִים פִּי הֵיכִי דְלִיָּהּ קִידוּשֵׁי דְאוֹרְיָתָא דְהָא אֵית בֵּיהּ מִשׁוּם מְצוּהָ וְדַאי מְדַאֲמְרִינָן דְאֵיהוּ חוֹשֵׁשׁ לְזָה וְעֵינָן בְּתַשׁוּבוֹת מִיָּמֵינוּ סִי' י"ד שְׁמַבִּיא רְאָיָה פְּעִין זָה וְיֵשׁ לַעֲיִין בְּזָה הַרְבֵּה דְלַדַּעַת הַרְמַב"ם יֵשׁ לְחַלֵּק בֵּין קִטְנָה לְקִטּוֹן וְהַדְּבָרִים אֲרֻנְפִים וּמַתוּף דְּבָרֵי מַעֲלָתְכֶם רְאִיתִי שְׁעוֹלָה עַל דַּעֲתִיכֶם דְּכָל שְׁהוּא נִשׁוּאָה אֲצִלוּ אֵינוּ מוֹעִיל עַד שְׁיִבְעוֹן בְּפָנֵי עֵדִים דְּעַל הַיַּחֲוֹד לֹא הִסְכַּמְתֶּם מִצַּד הַסְּבָרָא שְׁאֵין שְׁיָיף יַחֲוֹד בְּכַנּוּסָה וְסִבְרַת הַרְאָ"ה דַּחֲתָתָם פְּפִי דַעַת הַרִיב"ש בְּסִי' ו' וְזָה מְבַנְיָן הַיָּפֵף מְפָל הַפּוֹסְקִים לַעֲנִיד וְכֹלָם שְׁהִבִּיאוּ יַחֲוֹד מִשְׁמַע דְּלֹא שְׁאֲנִי לְהוּ בֵּין פְּנִיסָה לְאַרוּסָה וְכֹן מוּכַח מִדְּבָרֵי הַרִיב"ש בְּהַדְּיָא וְאֵין אָנוּ יְכוֹלִין לְחַלֵּק עֲלֵיהֶם מִסְּבָרָא וְלַדַּעַתִּי יֵשׁ ג"כ לְהִבִּיא רְאָיָה קֶצֶת מִרַש"י בְּמַסְכַּת גֵּזֶה פֶּרֶק יוֹצֵא דוֹפָן דָּף מ"ה וְאֵין לְהַאֲרִיף: וְבַעֲנָנוּ נִאֲמַנְתָּ הָאִשָּׁה כְּכָר כְּתַבְנוּ לַעֲיִל וְיָפָה הַבְּאָתָם מִהִירוּשָׁלַיִם סִינַע לַש"ג שְׁהִבִּיא הַב"ש בְּסִי' קמ"ט וְאֲנִי מוֹסִיף בְּהָ שְׁפָן מוּכַח בְּהַדְּיָא לַדַּעַת רַש"י ז"ל דְּאֲפִילוּ לְאַחַר שְׁלֹשִׁים יוֹם אִם שְׁנֵיהֶם מוֹדִים שְׁלֹא בְּעָלוּ דֵי בְּחַלִּיצָה שֶׁכ"כ הִיא אוֹמְרַת לֹא נִבְעֵלְתִי וְהוּא אוֹמֵר בְּעֵלְתִי אַע"פ שְׁחֲזַר וְאָמַר פִּירַש"י דְּלֹאֲחַר שְׁלֹשִׁים יוֹם הוּא נִאֲמָן וְכֹן הִנְהוּ שְׁנֵיהֶם מוֹדִים פִּירַש"י שְׁאָמַר בְּעֵלְתִי וְחֲזַר וְאָמַר לֹא בְּעֵלְתִי אֱלָא שְׁיֵשׁ לַעֲיִין הַרְבֵּה בְּשִׁיטַת רַש"י ז"ל בְּזָה.

וְגַם בְּדְבָרֵי הַפּוֹסְקִים ז"ל וּמ"מ הַרִיא"ז גּוֹפִיָּה תְּבָרָא לְגִזְיָה שְׁפָתָב בְּהָ סוּג' דְּלֹאֲחַר שְׁלֹשִׁים יוֹם אֲפִילוּ שְׁנֵיהֶם מוֹדִים אֵינָם נִאֲמָנִים לְהַקְלֹא וְא"כ כ"ש בְּנ"ד שְׁשֻׁעְרוּ פְּמָה שְׁנֵים גַּם מַה שְׁהַבְּאָתָם מִהִירוּשָׁלַיִם ל"ז בְּסִי' ע"ב יָפָה הַבְּאָתָם.

וּבְלִינְדֵרֶשׁ כַּד הוּיָנָא טוּבָא בְּעַנְיָנֵי חַחְזוֹת בְּמַחְלָקוֹת שְׁהֵיָה לִי עִם הַרְבַּ בְּעַל שׁוֹשְׁנַת יַעֲקֹב עַל אוֹדוֹת הַשׁוֹחֲטִין וְשָׁם בִּיאָרְתִי דְּדָבָר ד' אֲמַת בְּפִי מִהַרִי"ק ז"ל עִם ש"ש לְפַקְפֵּק עַל אֵינָה רְאִיוֹת וְגַם יֵשׁ לְדַקְדֵּק קֶצֶת בְּדְבָרֵי אֱלָא דַמ"מ נִרְאָה דְּכָל הַנֵּי חַחְזוֹת פְּעִין רַנְבָּא גִינְהוּ וְדַנְדַּאי מַה שְׁשֻׁעְרוּ חֲכָמִים הֵינּוּ עַל רֹב ב"א וְכָל הַיּוֹתֵר הַצִּד שְׁפָנְגֵדוּ הוּא מִיַּעוּטָא דְּמִיַּעוּטָא וְא"כ אֲפָשֶׁר ה"ט דְּמַהִימָנָא הִיכָא דְּטוֹעֵנַת בְּרִי וְאֵין מִי שְׁיִכְחִישְׁנָה דְּלֵהֵא מִלְתָּא לַעֲנִיד רַנְבָּא גֵרַע מַחְזָקָה כְּמוֹ שְׁהַאֲרַכְתִּי בְּתַשׁוּבוֹתֵי הַנְּ"ל וְאַע"ג דְּבְּכִיּוּצָא בְּזָה בְּחַחְזוֹת אֱלוּ שְׁהִבִּיא מִהַרִי"ק ז"ל מוֹצִיאֵין הַמְמוֹן מַחְזָקוֹתוֹ אֲפִילוּ בְּהַדֵּי טַעֲנוֹת בְּרִי יֵשׁ לְחַלֵּק בְּזָה אֱלָא שְׁזָה עַדִּין צַל"ע.

וְעוֹד דְּנִיְהֵמְנָה בְּמַגוּ דְּאֵי בְּעֵי אֲמָרָה אֵינוּ יְכוֹל דַּל"ש הָף חַחְזָה וְעֵינָן בְּמ"ש הַתּוֹס' רִישׁ ב"ב וּמ"ש עֲלֵיהֶם מִהַרִי"ט בְּתַשׁוּבוֹתֵינוּ חַלֵּק אַהֲע"ז סִי' כ"ח וְכַעֲיִן זָה פְּתַב הַרְבַּ בְּכָלְלוֹת וְהִבִּיא רְאָיָה דְּאֲמְרִינָן מַגוּ בְּמַקּוֹם חַחְזָה לְקִיָּים חַחְזָת הַגּוּף ע"ש.

וְעֵינָן בְּש"ף דִּינֵי מִיָּגוּ סְעִיף י' וְדְבָרֵי צַל"ע וְא"ל דְּהָא דְּמַהִימָנֵינוּ לָהּ בְּאֵינוּ יְכוֹל הֵינּוּ מִטַּעַם דְּאֵין הָאִשָּׁה מְעִינָה פְּנִיָּה בְּפָנֵי בְּעֵלָהּ (וְכ"ש לְפִי מַה שְׁתִּירְצָתִי אֲנִי בְּעֵנִי עַל קוֹשְׁיַת הַתּו' דְּלִיכָא הַעֲזָה פֶּלָל וּמְצָאֵתִי אוֹן לִי מַחְדָּשׁ שְׁנַדְפֵּס תַּשׁוּבוֹת הַרְשֵׁב"א ז"ל ח"ג) דְּשָׁאנ'

התם דבְּעֵי לַאֲפוּקָה נִפְשִׁיהָ מִיָּגִיהָ הוּא דְצָרִיכִין לְהָאֵי טַעְמָא מִשָּׂא"כ הֵכָא דְוַדָּאֵי אֱלוֹ טַעְנָה אִינוּ יָכוֹל פִּינּוּ דְנִסְתַּלְקָה הַחֲזָקָה שְׁאִין אָדָם מִעֲמִיד עֲצָמוּ וַדָּאֵי דְמַהֲיָמְנָא לַאֲחֻזְוִקֵי נִפְשָׁה בְּחֻזְקַת הַגּוּף וְאִם פֶּן הִשְׁתָּא נְמִי נְהִימְנִיהָ בְּמַגּוּ אֱלָא דְגוּף דְבָרֵי מַהֲרִי"ט הַגְּ"ל צ"ע דְכָל מָאֵי דְאִינְתִי מַהֲנָה דָּאִין מוֹצִיאִין מְמוֹן בְּמַגּוּ בְּמַקּוּם חֲזָקָה מְשׁוּם דְמְמוֹנָא הִיכִי דְתִיקוּם תִּיקוּם הִינּוּ מְשׁוּם דְלָא אִיפְשִׁט אִיבְעֵנִי דְמַגּוּ בְּמַקּוּם חֲזָקָה בְּרִישׁ ב"ב כַּמ"ש הַפּוֹסְקִים ז"ל אֲבָל לְהַתִּיר הָאִיסוּר מִזִּין לְנוּ.

וְאִדְרָבָא מְצִינוּ בַּנ"י בְּהָאֵי עֲנִינָא דִּיבְמָה שְׁפַתְבּ דְּבִאֲסוּרָא וַדָּאֵי לָא אֲמַרִינּוּ מַגּוּ בְּמַקּוּם חֲזָקָה פְּלִל וְלָא מְסַפְקָא לָנוּ בְּהָאֵי וּבַס' יָבִין שְׁמוּעָה לְמַהֲר"ש אֶלְגִּזִי ז"ל פְּתַב שְׁהַר"ן תִּירִץ עַל קִנְשִׁית הַתּוֹס' שְׁהִקְשׁוּ מַהֲהוּא דִּיבְמֹת מְשׁוּם דְמִיגּוּ בְּמַקּוּם חֲזָקָה גַּבֵּי אִיסוּרָא וַדָּאֵי ל"א ע"כ וְאִתְרִיו נְמִשֵׁף בַּעַל כְּנֵה"ג בְּכִלְלֵי מִיגּוּ וְאִנִּי תָמָה דְמָה עֲנִנוּ קִנְשִׁית הַתּוֹס' לְאִיסוּרָא דְמָאֵי אִיסוּרָא נִפְקָ מִיָּגִיהָ אִי כְּיִיפִינוּ לִיהָ לְחַלּוֹץ וּבְאַמְתָּ שְׁלָא הֶעֱתִיק קִנְשִׁית הַתּוֹס' ז"ל פְּכַתְבָם וְכַלְשׁוֹנָם וְכֵן בַּס' כְּנֵה"ג וְאוּלַי הוּא פֶּן בְּחִידוּשֵׁי הַר"ן ז"ל בִּיבְמֹת הַבְּלִתִּי מְצוּיָה אֲצִלְיָנוּ.

וְאִפְשָׁר דְהַר"ן ז"ל אֲנַקְטִיהָ לִיהָ בְּאִנְפֵּן אַחַר מְמָה שְׁהִקְשׁוּ הַתּוֹס' דְהַתּוֹס' ז"ל אֲקָשׁוּ מִמִּתְנִי וְאִיהוּ אִפְשָׁר דְאֲקָשֵׁי אִסִּיפָא דְבְרִינְתָא דְצָרִיכָה גִט וְחִלְיָה דְלָמָה צָרִיכָה גִט וְאִהָא מְשִׁנֵּי שְׁפִיר דְבִאֲסוּר וַדָּאֵי לָא אֲמַרִינּוּ מַגּוּ בְּמַקּוּם חֲזָקָה וְקִנְשִׁית הַתּוֹס' ז"ל אִפְשָׁר דְמַתְרַצֵּיהָ לִיהָ פְּעֻנָּן תִּירִץ מַהֲרִי"ט ז"ל בְּתַשׁוּבוֹתָיו הַגְּ"ל וְיִהְיֶה מַה עַכ"פ מוֹכַח דְבִאֲסוּרָא ל"א מִיגּוּ בְּמַקּוּם חֲזָקָה וּלְהִכִּי לָא אֲקָשׁוּ הַתּוֹס' ז"ל מַגֵּט.

וְהָא דְלָא אוֹכַח הַר"ן ז"ל בְּלֵא"ה מְקִנְשִׁית הַנ"י י"ל אִפְשָׁר דַּס"ל כְּפִירִש"י ז"ל ע"ש בַּנ"י וְכֵן בְּחִידוּשֵׁי הַרְמַב"ן ז"ל לְפִירוּשָׁא דַּס"ל עֵינְקָר ע"ש דְבְּאַמְתָּ לְאִידָף פִּירוּשָׁא בְּלֵא"ה קִשְׂפָה טוֹבָא מ"מ קִשְׂפָא לְמַהֲרִי"ט ז"ל: אֲמַנְם לְכֹאֲרָה הִיָּה אִפְשָׁר לְתַרוּצֵי דְהָא דְאִיבְעֵנִי בַּב"ב הִינּוּ מְשׁוּם דְאִיכָּא חֲזָקַת מְמוֹן בְּהַדִּי מַגּוּ מִשָּׂא"כ הֵתָם דְחֻזְקַת הַגּוּף אִיִּתְרַע לָהּ מִיַּד פְּשְׁפְּסָה שַׁע"ד פֶּן נִכְנָסָה כְּמוֹ שְׁהִבִּיאוּ ג"כ מִעֲלֵתָם פְּעִין זֶה.

מִשָּׂא"כ בְּגִדוֹן דִּינִיָּה דַּס"ל דְחֻזְקַת הַגּוּף קִיָּמַת אֱלָא שְׁקִשְׁהָ הַדְּבָר מְאוּד לְוַמֵּר דְהַתּוֹס' ז"ל לָא הִרְגִּישׁוּ בְּזֶה וְצ"ל דַּס"ל דְבָהָא לָא מִיָּקָרֵי אִיִּתְרַע חֻזְקַתָּהּ. אוֹ וְהוּא הֶעֱיָקָר לַעֲנִ"ד כַּמ"ש אַא"ז בְּתַשׁוּבָה הַגְּ"ל דְהֵכָא חֲזָקַת מְמוֹן גְּרוּעַ וְעוֹמְדַת אַחֲרֵי שְׁכָבָר נִתְחַיֵּיב לֹו וְנִימָא חֲזָקָה לְאִידָף גִּיסָא וְיִישׁ לְהֶאָרִיף בְּזֶה מ"מ קִשְׂפָא לִי דְבָרֵי מַהֲרִי"ט ז"ל דְנִקְטַת מְסַפִּיקָא דְמְמוֹנָא לְאִיסוּרָא וְהַרְבֵּה יֵישׁ לַעֲיִין בְּזֶה גַּבֵּי תְרֵי וְתָרֵי.

סוּף סוּף בַּנ"ד לְמָאֵי דְאִסְקִי מִעֲלֵתָם לְסוּף פִּינּוּ דְנִתְיָחֲדָה אִיִּתְרַע לָהּ חֻזְקַת הַגּוּף א"כ אִין פֶּאֵן מַגּוּ דְלִיתָא לְמַגּוּ בְּמַקּוּם חֲזָקָה דְאִיסוּר פְּדִמוּכַח בְּהַגְּ"ל. הֵן הָאֲמַת דְלִפִּי מַה שְׁתִּירְצִיתִי אִנִּי בְּעֻנְיֵי קִנְשִׁית הַתּוֹס' לִיכָּא לְאוֹכּוּחָה מִיָּגִיהָ מִיָּדֵי מ"מ לְדְבָרֵי הַתּוֹ' וְהַמְפִּנְרִשִׁים הַגְּ"ל אִי לִית לִיהָ מַגּוּ מ"מ עֲדִינּוּ אִנִּי אוֹמֵר דִּישׁ לְחַלֵּק בֵּין הֵהִיא דִּיבְמֹת לְגִדוֹן שְׁלִפְנֵינוּ דְהַרִי פְּכָר פְּיָלִי לְנוּ פֶּל הַפּוֹסְקִים ז"ל דְאִין פֶּל הַחֲזָקוֹת שְׁוֹת וְהִנֵּה קִי"ל דְהַרְוֹב הֵבָא ע"י מַעֲשָׂה לָא רֹוב מִיָּקָרֵי וְא"כ נִרְאָה דֵה"ה חֲזָקָה דַּע"י מַעֲשָׂה גְרוּעַ מִחֲזָקָה שְׁלָא ע"י מַעֲשָׂה וְעִינּוּ בְתַשׁוּבוֹתֵי הַגְּ"ל שְׁוֹרֵשׁ קַכ"ט זָכָר לְדְבָר בְּעֻנְיֵן הָאֲוֹמְדִנוֹת וְדְבָרֵי בָּהּ בַּעֲזֵה"י בְּאַרְוֶה בְּתַשׁוּבוֹתֵי הַגְּ"ל וְא"כ אִף אָנוּ נְאֻמֵּר דְנִהִי דְאוֹקְמֵי רַבָּנָן אִחֲזָקָה דָּאִין אָדָם מִעֲמִיד עַל עֲצָמוּ נִרְאָה דְהִינּוּ כַּמ"ש רַבּוֹתֵינוּ בְּעֻלֵי הַתּוֹס' ז"ל בִּיבְמֹת דְהָאֵי לָאוּ מַעֲשָׂה

מיקרי כמ"ש לעיל והיגנו על חזקת ביאה סתם דיצרו תקפו משא"כ בביאה שקידש בה אפשר דמיקרי מעשה טפי וקילא ליה חזקה ונפיר מהימנא משא"כ ביבמה דכל ביאה קונות בה וביאה סתמית לא מיקרי מעשה אלא דלפ"ז נפקי לן חידוש דין גבי קטנה וכינצא בהו.

ואפשר לחלק בין נתיקדה עמו בעידיו וע"ד החולקים על הר"א"ה והדברים ארנפים וא"א להעלות על המכתב כל אשר ברוח בדבר הזה מ"מ נלענ"ד דמידי ספיקא לא נפקא כ"ש בהדי הני צדדים שנתבארו דאיפא צד להאמינה ומה גם דהא מילתא דאמרו בה רבנן שיקני דהיא אומרת שלא הניחה א"ע מפני הצער דאין פאן חזקה טובה הוא בעיני אפשר דהוי ליה פטענת אינו יכולה ממש דאי הוי ליה פח גברא שובר הדלת ונכנס בטורם בא חכו לה וקא נדאי עדיפא דהאומרת א"י אפשר דלא מהימנין לה כלל כא' מטעם הענה משום דהוי נגד הרוב והארקתי גם בזה בתשובתי הנ"ל משא"כ פאן דשכיח טובא דעינינו הרואות פמה וכמה פיוצא בזה כמ"ש רש"י ז"ל ולא ידענא אמאי צריכתו לחלק בין דורות הראשונים דאם פן הוי טען במוקדת לענ"ד אין אנו צריכין לכ"ז אלא דלא אייר' בין תלמידים פדלא איירי בטענת א"י לשיטת הפוסקים ז"ל ואם היינו צריכין לחלק הנה אפשר לחלק באופן יותר נאה דאשה קרקע עולם וכי חזק הוא ממנה אמנם היכא דחפץ לבעול לשם קידושין לא סגי בלא דעתה ובראותו כי לא לרצון יהיה וירף ממנה: שוב פלפלו הרבה בענין החנופה והיחוד ובאמת הטיבו אשר דברו ובהרבה מדברים אשר הרגשתי פבר הן בדברי הריב"ש והן מענין הפילגש נשוא להאריה בענין זה גם להעתיק ממה שפכתתי פבר ועל הכל לא עלה בידי אלא שאין להוסיף על דברי חז"ל דקאמרי אין אדם עושה ב"ז ודי בחזקה זו דנלענ"ד לאו משום איסורא לחוד הוא (ואע"פ שפכתו הפוסקים זה סתמא) אלא שחושש נמי לפגום זרעו כי ילדי זנונים נקראו באפילו בפילגש לא רש' שנתראה שפבר באותו זמן לא נהגו בזה וכדאמרינן בעלמא יאמרו זו אשתו וזו זונתו ודי לנו בזה ואין לנו להמציא חששות מדעתנו ונהו דלא לוסקי עלה: בענין הסימנים דנקטי להו מעלתם בפשיטות ולא רצו להעמיד בזה כלל מכת דברי שארי הגאון נ"י בסי' ס"א ולידי איפא למהווי בה טובא והדברים ארנפים מפל צד ותמצית הדברים בקיצור נמרץ אציע הנה.

מה שרצה הגאון נ"י לומר דהשתא דקי"ל כמ"ד חוששין שפא נשרו הדר מוקמינן לשמענתא קמזיתא דרבא דבדיק ולא אשכח ומשום שפא נשרו וא"כ מוקמינן לרבא דאמר אינה צריכה בדיקה אפילו לחליצה הא נדאי בכדי נקטה פמו דהדר תבריה לגזויה משמענתא דבא סימן ועוד מדחיא הא מילתא משמענתא דב"ב דבדקין לחליצה ע"ש בפלוגתא דרבנן חננאל והרי"ף עם היות שיש לדחות לפי דברי הרמב"ן שם מ"מ הרי"ף והתוס' משמע דלא ס"ל לתירוציה דהרמב"ן בנדה ע"ש וכ"ש אם נאמר דלכלהו ל"צ בדיקה שקשה הדבר מאוד לאמרו ואין להאריה גם מ"ש דהשתא מוקמינן לה דבדק ולא אשכח עם שפבר רמז לזה מהרש"א ז"ל וגם הראנ"ח ז"ל בתשובה סי' ר"ו ע"ש גם בזה יש לדקדק טובא.

האמנם מה שהאריה לומר דעכ"פ נהי דלחליצה בעי בדיקה היינו מטעם דאפשר לברורי מ"מ היכא דלא אפשר תו לברורי סמכינן עלה הא נדאי צריכה רבה ואיפא לעיונא בה

טובא. והנה הרב נ"י נחית לזה מפת דברי התוס' ו"ל בב"ב דסבירא להו לפי דעתו בפשיטות דאפילו להוציא ממון מועיל תזקה זו וכתב דהתוס' למדו זה מפת קושיות הרמב"ן ו"ל בנדה דלמה ליה לרבא למינקט תזקה כלל הו"ל למימר חוששין והרמב"ן נדחק ליישב זה ולכן ס"ל להתו' דלהכי נקט תזקה לאשמועין האי דינא עכ"ד הגאון נ"י והנה הלום ראיתי בספר מתנה אפרים והוא לאחד מגדולי הדור בזמן המל"מ אשר תזה ג"כ בכל דברי הרבנים והוכיח מדברי התוספות דס"ל דמוציאין ממון בתזקה א"כ נדאי דלא צריכין למיבדק אלא משום כלל דהיכא דאפשר להתברר לא סמכינן אנתזקה ואחר כך הביא דברי הרשב"א ודברי הרמב"ן כמו שהביא הגאון נ"י ג"כ גם דברי הרא"ש דפליג על התוס' בתשובה כלל ל"ג (עם היות דבעינן הוכחה מתשובות הרא"ש הביא הוא ו"ל בפשיטות ע"ש).

אני בעניי שמעתי ולא אבין דהאיך אפשר דשתקי התוספות מחידוש זה שלא נמצא בש"ס ובשום פוסק ולא אסקיה ליה בשמעתתא כלל ובב"ב מקשו מיניה בפשיטות כ"כ ואי מפת קושיות זו שכתב הרב נ"י התם הו"ל לאסוקי למלתייהו ולאקשוניי דל"ל לרבא תזקה זו ולתרוצי דהא אשמועין.

ולא עוד אלא שאני רואה דהתוס' בפרק בא סימן דף מ"ח ע"ב ד"ה ואב"א ר"י הרגישו בזה ותירצו ואשמועין דחוששין לשמא נשרו ועיין במהרש"א בשמעתיה דיוצא דופן שהבאתי לעיל ודוק.

ואפילו אם נאמר דלא כמהרש"א אלא דפליגי בין בבעל בין לא בעל וא"כ לכאורה למ"ד ל"ח ל"ל למינקט תזקה לענ"ד נמי לא קשיא דאי נקט סתמא חוששין ה"א דנוקא היכא דבעיל משום דהוי ספיקא דאורייתא אבל בלא בעל לא קמ"ל אפילו היכא דלא בעל ומשום תזקה.

אלא דלפ"ז מאי דקיי"ל מוקמינן ליה בבעל כמ"ש הרי"ף ודוק. הו' דלישנא דאינה צריכה בדיקה עמום הוא בנדי להך מ"ד ויש אתי עוד לתרץ בכמה גונוי קושיות הרמב"ן הנ"ל ואין להאריך מ"מ הך קושית דתזקה מתרצה שפיר.

ועוד אני אומר דבין למ"ד חוששין שמא נשרו ובין למ"ד לא חיישינן צריף הך מילתא דתזקה לגבי בעל דקיי"ל דמחזקת בכך לכל העולם וכי בעל נדאי לשם קידושין בעיל דאי ספיקא הוי קרוב הדבר לומר דלשם קידושין הראשונים בעל דהא לאו איסורא עביד עיין ברמב"ן ו"ל גבי מודה ר"י בבעל ובאמת לכאורה יש לעיין כשהוא שתיירץ הרי"ף על קושיות ר"ח נדחק ליישב ולענ"ד לא צריכא דנדאי שמואל לטעמיה דס"ל דעל דעת קידושין ראשונים הוא בועל ולדידיה אפי' בבעל מיירי וצריכה גט משני וא"כ הא דאינה ממאנת אפי' בבעל היינו מדרבנן וכיין שפיר בודקין אותה ואם אין מוצאין שערות שפיר ממאנת דבדרבנן ל"ח שמא נשרו והא דאמרינן הלכתא כר"נ בכלהו היינו במאי דאשמועין לאפוקי מר"י ואין להאריך עכ"פ נדאי שאין לקמוד מקושיות הרמב"ן הנ"ל דין מחודש ועוד אפילו לדבריו מנ"ל להתו' למילף מיניה לענין להוציא ממון בהך תזקה דהא נדאי אתיא מפת רובא כמ"ש התוס' בנדה דף מ"ו ע"ב ובממון אין הולכין אחר הרוב ואף דבאיסורא נמי יש מקומות שלא הולכין אחר הרוב מ"מ אין לקמוד מאיסורא לממונא בענין הרוב ודוק: והנה אור ישאל מהרי"ט ו"ל בתשובותיו ח"א סי' מ"א ונ"א

אשר הביאו מעלתם החזיק מאד במעוז חזקה לבלתי הצטרפה אפ"ל לס"ס (עם היות שזה דחוק לענ"ד) ועם כ"ז בהגיע לד"מ בחלק ח"מ סי' צ"ח משמע דמפשט פשיטא ליה דלא סמכינן אחזקה דרבא להוציא ממון.

ואני תמה מה חזו רבנן לחלק עלינו את השונון התוס' והרא"ש הלא הרא"ש בעצמו מביא ראיה לזה מדברי ר"י ו"ל והוה הם דברי התוס' ו"ל דף קנ"ו דה"מ בודקין (נסוף דבריהם צ"ע קצת) ולפי דברי הגאון מחנה אפרים ו"ל ודעמיה שארי הגאון נ"י מוכרחים אנו לומר דהתו' ו"ל חולקין בעיסתן בפירושא דשמעתא בנדה מבלי גלוי דעת בשום מקום ואולם האמת יורה דרכו דמעולם לא עלה על דעת התוספות להוציא ממון בחזקה זו אלא דהתוס' ו"ל אדלעיל קאי שפירשו דאף אם בדקנו לו ומצאו השערות לר"ת חיישינן שמה לבנות היו והשחירו ולר"י תלינן בשינוי הגומות ואהא מקשה מה"ת לתלות בכך אחר שאנו מוצאין השערות פתיקון למה לא נאמר פן נמצאו וכו' היו ומפח חזקה דרבא וה"ז פעין דברי הרא"ש ור"י לקמן וכ"ש שהרי היו שם ודאי שערות כמ"ש התוס' וזה פשוט וברור בפשט התוספות ובדיקדוק דבריהם לכל מעיין בצדק וכ"ש למאי דכתב התוס' לקמן בדבור שאח"ז דר"י נמי ס"ל חזקה דאין העדים חותמים ע"ש ועיין בתוס' בנדה מ"ח ע"ב ד"ה בשלמא לפני כו' גם דאליבא דאמת איכא לאוכוחי בהיפוך דאין מוציאין ממון בחזקה זו דהנה נדאי עיקר קושניית התוס' לפום מאי דס"ד מעיקרא וא"כ קשיא לר"י גופיה והוצרך לדחוק עצמו דמייירי שפירש בידקו ולא מצאו כמו שפירשו התוס' לפי פירוש מהרש"א והגאון נ"י משא"כ לפי המסקנא דערער היינו דבני משפחה ואיפוך דר"י אמר ראיה בקיום השטר אם פן שפיר מתוקמי מילתא דר"ע כפשטיה ויש להבין מאי ראיה מיייתי ר"י אטו מי לא ידע סברא דאין העדים חותמין וע"כ צריכין לדחוק ולומר כמ"ש הרמב"ן ו"ל בריש שמענתא דעדים לא משגחי וסמכי אבי דינא דדייקי אבל אי ס"ד דמוציאין ממון בחזקה דרבא א"כ מאי מקשה ליה ר"י לר"מ דילמא י"ל דהתם מייירי שלא בדקו מקמי הכי ומשום חזקה דרבא נחתי לקוחות לנכסים וכקושני' תוס' הנ"ל לפי פירושהם א"ו דלא עלה ע"ד תוס' לומר דמוציאין ממון בהא חזקה לחודה.

גם בעיקר פלפולו של שארי הגאון נ"י יש לי להשתעשע הרבה אלא שהדברים ארוכים ואין צורך בו לעניינינו רק רגע אדבר במ"ש ליישב דברי הרמב"ן משום דס"ל דעדיפא מדברי הרא"ש וכסברת התוס' [דמוציאין ממון וקשיא ליה קושניית התוס' וע"כ צ"ל פתירוץ דמייירי דבדקינהו פבר ולכך הוצרך להעמיד במת מיד ע"כ תורף דבריו הנה מלבד מה שנתבאר דלית לענ"ד אף לסברת התוס' והתוס' לשטתיהו דעשויה להשתנות קאי משא"כ הרמב"ן לשטתיה שם וליכא לאקשוניי מידי קושניית התוס'.

עוד תמהני על הגאון נ"י דודאי הרמב"ן ו"ל לפרש קאי ולא לסתום ואיך לא הביא פלל קושניית התוס' ותירוץ אין זה דרכו לרגיל בו בחידושי. ועוד דהרמב"ן ו"ל בנדה מ"ח הנ"ל הביא ראיה מההוא דבני ברק דא"צ בדיקה לפני הפירק כדי לידע אח"כ אם הוא שומע ולפי דברי התוס' דאיירי שפירש בדקוהו אין שום ראיה ע"ש.

ובאמת אני אומר שאע"פ שהגאון נ"י נמשך אחר דברי מהרש"א שפ"י דברי התוס' ו"ל בדקו ולא מצאו ומייירי שמת מיד וכמ"ש הרמב"ן ו"ל עיין במהרש"א לענ"ד הדבר תמוה שאין זה במשמעות לשון התוס' פלל וגם איך שתקו התו' ו"ל מלכתוב כזאת

שמיירי בַּמַּת מִיָּד וְתוֹ דְהֵתָם בְּפָרָק בָּא סִימָן הַנִּלְהִיבִיאוּ ג"כ כַּמ"ש הַרְמַב"ן ו"ל דְּלֹא
בְּעֵי בְּדִיקָה לְפָנֵי הַפָּרָק מֵהָהוּא מַעֲשֶׂה דְבָנֵי בָרָק וּא"כ עַכְצ"ל דְּלֹא מִיירֵי שְׁבִדְקוּהוּ כְּבָר
וְגַם הָרֵא"ש וְרַבֵּינוּ בְּרוּךְ בִּס' הַתְּרוּמָה פֶּתַח בְּדָבְרֵי הַתּוֹס' הַלְלוּ וְאִיךָ יְהוּ כָּל הַנְּבִיאִים
מִתְּנַבְּאִים בְּסִגְנוֹן אֶחָד לְבַד מֵאוֹתוֹ תּוֹסְפוֹת דַּב"ב הַנִּלְהִיבִי לְכֹן נִלְעַנ"ד שְׂאִין פִּירוּשׁ דְּבָרֵי
הַתּוֹס' כְּמוֹ שְׂפִי מְהַרְש"א ו"ל אֶלָּא דְהֵתָם פִּינוֹן דְּבָבֵן י"ח אוֹ בָּבֵן ר' מִיירֵי כְּדִמְסִיק הֵתָם
ס"ל לְהַתּוֹס' ו"ל דְּכִינּוֹן דְּכָבֵר גְּדוֹל כ"כ וְלֹא חֲזוּנֵן בִּי סִימָנֵי גְדֻלוֹת כְּבִשְׂאָר אֲנָשִׁים בְּזִקְנוֹ
וּבְאַבְרָיו לֹא מְחַשְׁבִּינוּ לִיהַּ פְּגֻדוֹל אִף שְׂמֵצָאוֹ שְׁעָרוֹת וְסִימָן כְּרֵאוֹי לְאַחַר מִיתָה פִּינוֹן
דַּעֲשׂוּנֵי לְהַשְׁתַּנּוֹת וְהַפֵּל הוֹלֵךְ וְסוֹבֵב עַל הַפִּי בְּקִנְיָנֵיהֶם שְׁפַתְבָּנוּ לְעִיל וְזֶה בְּרוּר וּמְדוּנָק
בְּלִשׁוֹן הַתּוֹס' לְכָל שׁוֹפֵט בְּצֶדֶק: וּמַעֲתָה אַחַר שְׁסֻלְקָנוּ מְעַלְנוּ רְאִיוֹת בְּעַל מַחְנֵה אֲפָרִים
ו"ל וְהַגָּאוֹן בְּדוּרְיָנוּ נ"י הִי נִרְאָה בְּפִשְׁיטוֹת דָּאִין לְסִמּוֹן פֶּלֶל עַל חֲזָקָה זֹו אֲפִילוּ בְּדִיעֵבַד
בְּמָקוֹם שֶׁא"א לְתַקְנָן וּא"א לְבָדוֹק לֹא מִיבְעֵיָא לְעַנְנֵן מָמוֹן דְּזוֹ א"צ לְפָנֵי לְעַנ"ד אֶלָּא
אֲפִילוּ לְעַנְנֵן אִיסוּרָא בְּדִיעֵבַד דְּלִיכָא לְמִסְמָךְ עֲלֵהּ וּא"כ אֲפִשְׁר לְצַרְפָּה לְס"ס.

וּמ"ש שְׂאֵרֵי הַגָּאוֹן נ"י לְאֵלוּמֵי לְהַךְ חֲזָקָה מֵיהַת פְּחֻזְקַת אִיסוּר דְּהָא בְּחֻזְקַת אִיסוּר לֹא
בְּרִירָא לָן אִי ע"א נְאֻמָּן וּא"כ ה"ה נְשִׁים וְהַכ' מְהִימְנִינוּ לְהוּא אֶלָּא מְשׁוּם דְּאִיכָא חֲזָקָה
וְתַמְהַנֵּי תַנְבְּאֵי שְׁקִלִית מְעַלְמָא וְכִי נְעַלְמֵן מְמַנּוּ מ"ש הַפּוֹסְקִים דְּאֲפִילוּ לְקוֹלָא הֵיךָ לְהֵם
לְהַאמִּינָם מְשׁוּם מְקִלְתָּא דַּעֲבִידֵי לְגִלּוּי שְׁהַפְתָּב מוֹכִיחַ וְהָרֵי אֲמַרִּינוּ בְּקִדּוּשֵׁין גְּבִי מוּם
שְׁלַף וְאֲחֻזֵי לָךְ אֶלָּא דַּמ"מ ר"י מְחַמִּיר דְּלֹא לְמִסְמָךְ אֲנָשִׁים אֶלָּא הֵיכָא דְּאִיכָא ג"כ חֲזָקָה
דְּרָבָא וּא"כ נ"ל דְּבַחֲזָקָה כָּל דְּהוּ סָגִי וְקִצַּת מְשַׁמַּע לִשׁוֹן רַש"י כֹּן שְׁכַתְב דְּהַנְּשִׁים מְהִימְנֵי
דְּאוּרְחָא הוּא לְאַתּוּנֵי וְעַכ"פ מוֹכַח מְדָבְרֵי רַש"י ו"ל דְּאֲפִילוּ בְּדִיעֵבַד ל"מ חֲזָקָה זֹו נְדָאֵי
דְּמַהֲנֵי וְהָךְ בְּדִיקָה אִינוּ אֶלָּא מְשׁוּם דְּאִיכָא לְבָרוּרֵי וּא"כ נְדָאֵי אִינוּ אֶלָּא מְדַרְבָּנֵן וְה"ל
לְרַש"י לְפָרֵשׁ בְּפִשְׁיטוֹת מְשׁוּם דְּהָךְ בְּדִיקָה גּוֹפָא רַק מְדַרְבָּנֵן בְּעַלְמָא הוּא וְדוּק.

וְעֵינֵן עוֹד שְׁם בְּרַש"י ד"ה וּאֲב"א ר"י דְּמִשְׁמַע קִצַּת דְּטַעְמָא מְשׁוּם דִּילְמָא לֹא בְּדָקֵי יָפָה
וְלֹא מְשׁוּם נְאֻמָּנוֹת: וְלְכַאוּרָה הֵיךָ נִרְאָה לְהַבִּיא רְאִיָּה דְּבְדִיעֵבַד אִין חֲזָקָה זֹו מוֹעֲלַת דְּהָא
אִיכָא פּוֹסְקִים דַּס"ל דְּהֵיכָא דְּאִיכָא טוֹרַח ל"צ לְמִיבְדַּק פֶּלֶל אֲפִילוּ לְכַתְחִילָה פִּינוֹן
דְּבְדִיעֵבַד שְׂרֵי דְּסִמְכִינוּ אַחֲזָקָה עֵינֵן בִּי"ד ס' א' מַה שְׁהַבִּיאוּ בְּשֵׁם הַרְאַב"ן וְעֵינֵן בְּסִפֵּר
תְּבוּאוֹת שׁוֹר וּא"כ אִי ס"ד דְּסִמְכִינוּ אַהֲךְ חֲזָקָה בְּדִיעֵבַד אֲפִילוּ לְכַתְחִילָה לֹא הֵינּוּ צְרִיכִין
לְהַצְטַעַר וְלְבָדוֹק דְּנִדְאֵי טִירְחָא יִתְנַרְהַ הוּא וְעֵינֵן בְּנִזִּיר דָּף ק"ט דְּאֲמַרִּי חֲזוּ דְּקָא מְצַטְעַר
לְבֹדְקוֹ וְכ"ש לְמַאי דְּמוֹקְמִינוּ הֵתָם דְּנִזִּירִים אֲלִיכָא דְּרַבָּנֵן וְדוּק.

וְתוֹ לְדַעַת הָרֵי"ף דְּחֻלִּיצַת קְטָנָה אִיסוּרָה אִיסוּרָה רַק מְדַרְבָּנֵן וְאַפ"ה לֹא סְמִכִינוּ עֲלֵהּ רַק
בְּבְדִיקָה וְאַע"ג דְּכִי נָמִי בְּדָקִינוּ לָהּ אַפְתִּי סְפִיקָא אִיכָא דִּילְמָא נְשָׁרוּ (וַיֵּשׁ לְעֵינֵן בְּזֵה
בְּחֻלִּיצַת קְטָנָה בַּת מִיָּאוֹן).

עוֹד יֵשׁ לְהַבִּיא רְאִיָּה לְכַאוּרָה מְדָלָא מְשַׁנְיָנוּ א"צ בְּדִיקָה דִּיעֵבַד אֲבָל לְכַתְחִילָה בְּעֵי בְּדִיקָה
עֵינֵן תּוֹס' חֲזוּלִין דָּף ג' ע"ב לְחַד תִּירוּצָא עוֹד זָכַר לְדָבָר מִמַּה דְּמִקְשֵׁי בְּקִדּוּשֵׁין דָּף ט"ז
וְהָרֵי סִימָנִים שְׂאִין לְהֵם קִיבְּבָה וַיֵּשׁ לְעֵינֵן בְּזֵה לְדִינָא וְאִין לְהַאֲרִיף: וְלְכַאוּרָה יֵשׁ לְהַבִּיא
רְאִיָּה ג"כ מִנְּדָה מ"ה ע"ב אִי דְּלֹא אִינִיתִי שְׁתֵּי שְׁעָרוֹת וְכו' וּמַאי מְקַשֵׁי דִּילְמָא בְּלֹא יְדַעֵי
כְּאֲשֶׁר הִרְגִישׁ בְּזֵה מְהַרְש"א ו"ל וְתִירוּצוֹ דְּחֹק אֲמָנָם לְדִידֵי גִיחָא דְּמַתְנֵי מְשַׁמַּע נְדָאֵי
לֹא ס' וְדוּק.

וכן יש להוכיח קצת מההיא דיבמות ס"ז ע"ב ס' הביא ב' שערות כו' ועיין בהרמב"ם פ"ו מהלכות תרומות דע"כ ה' חזקה קלה משאר חזקות ודוק. וכן יש ראיה מדברי הרמב"ם פ"ב הלכה ט"ו הגם שהוא לשיטתו אלא שכל זה יש לדחות ובאמת לולי דמסתפינא אמינא דעיקר מלתא דרבא דאינה צריכה בדיקה משום דעבד להו אתאמרא דלא נימא דמדינא בעי בדיקה לדין וא"כ אי לא משפחינו למיבדקה פגון שמתה אין הבעל יורשה דאף על גב דאיהו מקרי מוחזק מדרבנן פיון דמעיקר דינא דאורייתא היורשים מקרי מוחזקים א"כ בספק גמור הדין נוטה לצד היורשים קמ"ל דכינן דאיפא נמי חזקה בהדה דחזקה הביאה אין אנו מצריכין בדיקה לזה האופן דאי מתה בעלה יורשה ועל היורשים להביא ראיה דלא הביאה ובזה מיושב הלשון היטב וממילא דינא הוא דלחליצה דבעי בדיקה היינו דאי לא בדיקא חליצתה פסולה למ"ד איסור חליצת קטנה דאורייתא.:

ועכ"פ פיון דחזינו דהרשב"א בחידושי פמו שהעיד הגאון המשפיר ז"ל בשם רבו מהר"י בי רב ז"ל דאפילו בדיק אחר פה ואשכח לא מחזקינו ליה למפרע בגדול וכן הוא בב"י סי' ל"ז בשם הרשב"ץ שהביא ה"ר דורא"ן באורו וכמ"ש הב"י סי' מ"ג (ובמחילה מכבוד שארי הגאון נ"י שכתב שטעות נזדקה לפני הב"י פיון דחידושי ב"ב להרמב"ן הם אטו מי לא סגי דאינה חדושי רשב"א והמה בפתובים וכן הוא האמת שכן הביא חידושי הרשב"א מועתק בלשונו בר פלוגתיה דמהר"י בי רב מהר"ם אלשיך בתשובותיו ועם היות שאין הכרח כ"כ בלשונו פמו שדקדק עליו בס' כנה"ג מ"מ המדקדק היטב יראה שהדברים פנים וכן אודי ליה מארי פלוגתא מהר"ם אלשיך הג"ל) וא"כ לדידהו נראה לכאורה בפשיטות דה' חזקה קילא טובא.

הלום ראיתי בתשובות מהרי"ט ז"ל חלק א"ע סי' מ"ב שרצה להשוות בין דעת הרשב"ץ ודעת הרא"ש ז"ל ונדעתי גם נדעתי שאין בי כח לחלוק אפי' על אחד מקטני תלמידיו מ"מ לענ"ד דבריו נפלאו ממני ואין להאריך.

ותו דאפילו לדעת הרא"ש היינו דוקא כשאנו מוצאים שערות עכשיו מחזקינו ליה למפרע מה שא"כ הכא דקאי בספיקא וא"א לבדקו ודאי דלא סמכינן עליה. וכן מוכח להדיא מתשובות הריב"ש סי' תע"ד הביא הב"י בס' קע"ב ולפ"ז שפיר היינו יכולים לצרף זה לספק אלא אי קשיא לי הא קשיא לי דחזינו להרמב"ן ב"ס המלחמות בריש חולין וכן הרשב"א בחידושי שם שכתב בענין חזקה היכא דאיפא לברורי והביאו ה' דרבא ומשמע לכאורה מדבריהם דהכא נמי לכתחילה הוא דבעינו בדיקה אבל בדיעבד מוקמינן אחזקה וזה סותר לדבריהם ונהי דההיא דב"ב הוי מתרצין לה דבמזון דלא סמכינן ארוב מש"ה אפי' אייתי לא מחזקינו לה למפרע מ"מ עם חדושי הרמב"ן ז"ל בנדה אינו עולה פלל דאם פן מאי קשיא ליה למ"ל למימר חזקה הא טובא אשמעינן והדברים צ"ע לענ"ד עוד יש לכאורה להביא ראיה ממאי דקי"ל בביבמות דף פ' פ"ב שפירא שפירא סריס למפרע ונחשב כגדול משנת י"ג ואילך והיה מסתברא דהיינו טעמא דהכא אגמרי' רחמנא דכל משנת י"ג הוא הגדלות תדע דהא באיילונית לקטנותה יצאת לבגד דנעשית בוגרת מיד משעברה עליה י"ב שנים ויום אחד ובהא לא שייך ה' טעמא לדעת הפוסקים דאפי' הביא סימני בגרות בתוך ו' לא מהני אע"כ דשאני הני דכף היתה הלכה

ואין ללמוד ממנה לשאינה אינלונית וא"כ ה"ה סריס דמשמע דחד דינא אית להו וע"ש דמוכח בהדיא דהוי פאילו נתמלא זקנו אלא דהיכא דהוי שערות חזינו דלאו גדול הוא שדרף הגדול שאינו סריס להביא שערות משא"כ בסריס שנעשה גדול מיד משא"כ לשמואל דלא מחזיקינו ליה פלל למפרע אלא פי השתא הכל לפי מה שהוא והיינו שמואל לשיטתיה ע"פ שטת ר' חננאל ז"ל הג"ל ודוק.

וא"כ פשיטא לכאורה דהלכתא פרב באסורא ואע"ג דנ"מ לענן ממונא ויש לעיין בכללים ובח"מ סי' רל"ה ויש עיון ברמב"ם והראב"ד הלכות נערה בתולה ובל"מ הלכות עבדים פ"ד ה"א ויש להאריך בזה וממילא דאין צריך בדיקה אלא דאי בדקינן ולא אשכחן מחזיקי בקטן אלא שזה יש לדחות אמנם יש להביא ראיה יותר ברורה מהא דכתב הרמב"ם ז"ל בפ"ב הלכה י"ד ובט"ו וש"ע סי' קע"ב פשחחכו או נתקו כו'.

וכשיהיו בן י"ג שנה ויום א' נקרא גדול שאין זה מביא סימנים לעולם. ולכאורה בהא ודאי ליכא טעמא דכיון דמתחלת ברייתו הנה ראוי להביא שערות במאי נפיק מידי ספיקא אלולי דאמרי דכל שא"א לבדקו מחזיקינו ליה בגדול משנת י"ג ואילך וה"ה פל שייצא בלא בדיקה וא"א לבדקו עוד סמכינן אחזקה ואפילו להקל דהא הטור לענן חליצה נקטו.

אמנם כד מעיינין בהא נמי איכא למהוי טובא שלא מצינו שום מקום מאין יצא להרמב"ם ז"ל דין זה והב"י פתב פשוט הוא ובאמת לא ידענא מאי פשיטותיה. ונלענ"ד דנפקא ליה מדאמרי התם הסריס אין נעשה בן סורר ומורה ומדנקטי סתמא משמע דאפילו סריס אדם וכיון שכן משמע דכנתמלא זקנו חשבינן ליה וא"כ ליכא למילף מיניה אפילו לרב ודו"ק: ומ"מ אחרי כל הפלפול הזה נלענ"ד דשפיר איכא לצרופי ליה לספק היכא דאיכא עוד ספיקא וכ"נ מתשובות הרשב"א לפי פירוש מהרי"ט ז"ל והוא העיקר (וכ"כ הב"ש סי' קנ"ה ס"ק ד"ב בשם תשובת מהרבצ"א) דמשמע דוקא התם הוא דלא מצרפינן ליה לספק משא"כ בעלמא וטעמא דמלתא משום דהוה חזקה גריעה משאר חזקות כעין שפתב מהראנ"ח ז"ל בתשובותיו לענן צירוף עשרה עוד זאת אדרוש כפי מה שעולה בזכרוני דבכל פיצא בזה איתרע חזקת חי ואין ספרי עמדי לעיין בהם פראוי ועל הכל אני אומר דאשתני דר"א ואנן סהדי אם שאל נשאל למאה איש ולא אח' בהם שידע ענן המקדש בביאה וכ"ש הנה דנסבין בקטנותיה: הנה עד פה דברתי למען פכודם מה שיש להתעורר בזה נלענ"ד ועוד רבות עמדי הלא המה בפתובים מלבד אשר עלה במחשבה לפני בעזה"י אמנם לסמוך עלי לברר הלכה למעשה בדברים כאלה אין דעתי נוחה ואפילו לאצטרופי לא חזינא ביותר האידנא לחלישות מזגי ל"ע אברי התפרקו ומדאגומי וטרדומי מורשי לבבי נתקי ונהיני מניח הדבר לגדולים ממני חכמי לב הנה יתנו עדיהן ויצדקו ומובטחני פי באורף הזמן כבר נעשה המעשה ע"י חקרי לב רבים וגדולים כאשר פתבו שיש בידם מגדולי הדור בכחא דהתירא דעדיף וכדי הם לסמוך עליה בלעדי ואולי יחנן ה' צבאות עוד על מי מנוחות יושבנו ויזכנו לעבדו באמת וללמוד תורתו כאשר עם לבבי ואשנה פרק זה וה' יחננו דעת ומזימה פנפש עבד לעבדי ה' חלוש המזג: הק' צבי הירש חונה פה ק"ק ברלין: שאלה מד מה שפתבנו להגאון מוהר"ר רפאל האב"ד דק"ק אה"ו יע"א על תשובתנו שהשיב לנו כאשר נדפס בחיבורו ושב הפהן סי' ל"ז: ונה יצא ראשונה פתב מר ז"ל ונה מה שרצו הרבני' כו' לצדד להתיר משום דאין

לומר בכה"ג אדם יודע כו' לפע"ד אין להתיר מטעם זה ואפילו לעשותו סניף פיון שבנ"ד הקטן קידש בעצמו עכ"ל הנה דעת הגאון מופת דורינו אב"ד דק"ק פראג (עיינו בשו"ת נ"ב מהדורא תנינא ובתשובות הקודמין) ולענן דינא גם אנחנו בתשובתינו הראשונה פתבנו שבנ"ד שהקטן קידש בעצמו אין לחוש כלל וגם הזכרנו דעת הרמב"ם ב פתב מר להשיג עלינו במ"ש די"ל כי תיקנו רבנו קדושין בקטנה דוקא בעודן בקטנות אבל לענן אחר שנתגדלה לא תקינו כלל פיון שאז יכולין להיות קידושי תורה וכוונתנו מבוארת דאם בעל אחר שהגדילה הוי פאלו בועל בלא קדושין כלל והוי בעילת זנות אם אין בדעתו לקדשה בביאה זו וע"ז השיב מר שהוא שלא בדקדוק ודאי א"ל דפקע קידושין דרבנן אלא פיון שיש בידו לקדש קידושי תורה אמרינו שבעל לשם קידושין גמורים דאורייתא שוב ראיתי בתשובת הריב"ש סימן קצ"ג בסופו שכ"כ להדיא עכ"ל והדברים מתמיהים שהרי האדם יראה לעינים בתשובות הריב"ש הנ"ל כמו שפתבנו שהרי כו' ונ"ל ומה שאמרו בפירוק המדיר הטעם משום דאין אדם כו' לא שעד עכשיו היתה בעילת זנות אלא שמפאן ואילך פיון דשניהם גדולים ואפשר בקידושין גמורים אם לא היתה דעתו לקידושין גמורים היתה בעילתו ב"ז והוא פדברינו אלא שכ' שם עוד א"נ דביאת זנות לאו דוקא אלא דקרי הכי לפי שאינה מקודשת מדאורייתא וכלשון הזה פתבנו גם אנחנו בשם הקדוש הרמב"ם דכל אדם רוצה שיגמרו נשואיו שיהיו קידושין דאורייתא ואח"כ פתבנו ועוד י"ל דאף כי תקון רבנו כו' שדברינו ממש פדברי הריב"ש ו"ל: ג כו' מר דאפילו אם בעל פ"א שנתגדל שלא בעדים אמרינו דמסתמא לא היתה לשם קידושין והביאה ראשונה שהיתה ע"י יחוד בעדים היתה לשם קידושין וכל מדות חכמים פן הוא.

הנה הדברים מתמיהים דהא ודאי כל שבעל בלא עדים יעשה בעילתו זנות א"כ אינו מקפיד על ביאת זנות אפ"י יש פאן עדים ל"ח לקידושין כמ"ש בתה"ד סי' ר"ט ולדחות ולומר דהתה"ד לא מיירי אלא דוקא שזה פרוץ בזנות אין נראה כמבואר למענין בשו"ת דרכי נועם במה שהביא שם בשם תשובות מהר"י פן לב.

ומ"ש בענין מ"ש שהריב"ש חולק עם הרשב"א וע"י כו' מר דליתא שפאמת הריב"ש מיירי ששואו בנימוסי הגוים כו' הנה גם אנחנו פתבנו כמו כן בתשובתנו השני' שהארבנו הרבה בזה וגם הבאנו לראיה ממש אבל המיחד עם אשה כו' וכדברי מר ממש והרחבנו שם הביאור מה שנראה מדברי הטור סי' קמ"ח שחולק עם הרשב"א בענין גט יין ומחלק בין ארוסה לנשואה ודוחק לומר דשם קאי אגט ש"מ ואין פאן מקום להאריך ד ומ"ש בדברי הד"מ בסי' תקמ"ט עדיין צ"ע גדול בר"ן פירק כל הגט לא נזכר כלל מדין זה גם בסוף פירק הזורק לא פתב כלל מזה ומה שפתוב בסוף פירק הזורק כו' וזה פשוט גדול שא"א לטעות כלל כו' ולענ"ד תמוה דודאי לא יעלה על הדעת שהד"מ פיון לדבריו אלו שכ' הר"ן בסוף פירק הזורק ולהדיא כו' זה בשם הר"ן פירק כל הגט וכן הוא באמת שם בר"ן ובמתני' דהכותב טופסי גיטין בסופה ונ"ל דהתם הוא בנתיחה בעלמא אבל הקא פיון שנשאת ודאי נבעלת חשבינו לה ובכי הא אמרינו דאינו גט עכ"ל ופשוט שלזה פיון בד"מ וכדברי הר"ן הללו פתבו גם התוס' והרא"ש ביבמות דף נ"ב והתוס' בגיטין ג"כ אלא שקושני' הב"ש צ"ע לכאורה על הרמ"א שאין הנה זו ענין לכאן כלל.

ומ"ש מר להביא ראיה מדברי התוספות ביבמות דף י"ב לשיטת הרא"ה נלענ"ד שהתוספות רוצים ליישב אפ"י אם נדמה הך דהכא לסבלונות שמבואר במרדכי ובטור סי' מ"ד לשיטת ר"ח דחוששין שמא כבר קידשה בפני עדים והלכו להם למה"י וא"כ ה"ה הכא פנין שילדה ע"כ שבעל ניש לנו לומר שהיו שם עידי יחוד ולא דמי לנ"ד משום דכאן מחזיקינן איסורא ואמרי' להיקף דשמא לא הנה לו ע"י ולא בעל ובלא"ה כבר הוכחנו מפמה פוסקים דבנ"ד ל"ח שמא בעל בעידי יחוד ויותר מזה הארכנו בתשובתינו השני' דבכה"ג דהכא י"ל דע"כ לא אמרו אין אדם עושה כו' משום דלא שביק היתרא ואכיל איסורא והיינו דוקא פשיש עידי יחוד לפנינו וכו' האריף בזה הגאון ממיץ.

וא"כ בנידן דידן איכא תרי ספיקי שמא לא בעל כלל מחמת שלא היו ע"י ואת"ל בעל שמא אעפ"כ לא הנה שם עדים שיצרו תקפו ובעל דע"כ לא פתב הרמב"ם אלא שחזקה על כל איש מישראל הכשרים שאינו עושה ב"ז כל שבידו לעשותה בעילת מצוה הא לא"ה לא משא"כ בההיא דהתוס' שילדה א"כ י"ל שמא הנה שם עדים באמת בשעת הביאה.

וגם י"ל דדברי התוס' אלו הם דברי הרשב"א הידוע בכל התוס' ואזיל לשיטתו בתשובת מיימוני שמספקא ליה דילמא דבר שסתמו כף כאלו איכא עדים דמי והרמב"ן ביבמות באמת כתב בד"ה קודם הזמן הזה כו' פגון שנשאת קטנה ואחר הזמן הזה אנסה אחר חנפתי שלא לשם אישות כו' (וע"ש פי המג"י שהג"י שם שפירש שבעל טעה פי לא ידע פירוש תיבת אנשא ובאמת צ"ל אנסה והיינו שלא היו שם עדים וא"כ ממילא הוא שלא לשם אישות): ה"ה מ"ש לסמוך על ההיתר דלא נבעלתי ומדמה לה להיא אומרת לא קדשתי בתשובתי השני' הארכנו שצ"ע לכאורה לסמוך על היתר זה דהרי אף אם נאמר דהכא לא הוי איתחזק איסורא עכ"פ איתחזק היתרא ודאי לא הנה וחסזקת פנויה אזדא ליה במה שנתחזקה עמה פעמים רבות וא"כ אין דמיון לאומרת לא קדשתי דאיכא חזקת פנויה ואפילו בשותקת אם לא נימא דכהודאה דמיא אינו נאמן משא"כ כאן והדבר מבואר בר"ן בפירק האומר התקבל גבי האומר לשלוחו צא וקדש לי אשה כו' דאין הקרובות נאמנות לומר לא נתקדשנו משום דהוי דבר שבערוה ואף על גב דלא איתחזק איסורא אין ע"א נאמן ע"ש ואף הרמב"ן י"ל דע"כ לא קאמר התם דעדות הקרובות מהני היינו משום דבאות לפנינו לב"ד ומסייע להו חזקת פנויה ומאי דקאמר לא איתחזק איסורא ל"ד דה"ה אם איתחזק היתרא ע"י אמירתו וראיה מזה שהרי הרמב"ן ריש גיטין פתב ג"כ דדבר שבערוה אפ"י לא איתחזק איסורא אין ע"א נאמן ע"ש ואמנם במהרי"ק שורש דעתו דכל היכא דלא איתחזק לא איסורא ולא היתרא ע"א נאמן ודחק לפרש דברי התוס' בריש גיטין וגם בתשובות מיימוני ובהגהות מרדכי בקידושין ר"פ האומר מבואר דנאמן ע"ש גבי שליח שטעה ואמר לי ואנחנו הארכנו לברר שלכאורה נראה עיקר פהרמב"ן והר"ן דהרי ילפינו דבר דבר ממזון ובמזון ג"כ היכא דליכא חזקה אין ע"א נאמן וראיה לזה ממ"ש ביבמות דף ר"ח סימנין וסימנין וע"א ע"א פמאן דליתא דמי ויניח ולדעת הנמוקי יוסף אפילו שבועה א"צ ואיך שיהיה עכ"פ לדעת הרמב"ן והר"ן שאין ע"א נאמן א"כ פשיטא דבע"ד לא מהימן ואינה נאמנת לומר לא נבעלתי ואם כן נפלו ברברבתא להכריע נגד הרמב"ן והר"ן ו"ל: ומ"ש לתרץ עפ"י קושניית הרשב"א בענין מיכל איך הותרה לדוד הנה בעינינו יפלא שאם באנו לומר שקטנה היתה

א"כ י"ל שְׁעֵדִינָן הֵיטָה קִטְנָה כְּשֶׁהוֹחֲזֶרָה לְדוֹד וְאֵע"פ שְׁכַתְּב רַש"י שְׁשֶׁהִתָּה אֶצֶל פְּלִטִי שְׁנִים רַבּוֹת מ"מ הָרִי לְפִי מֵאֵי דְאִיתָא פָּרְק בֶּן סוֹרֵר שְׁדוֹד נְשָׂא בַת שְׁבַע כְּשֶׁהֵיטָה בַת שֵׁשׁ שְׁנִים וְא"כ לַק"מ בְּלֹא"ה וְעוֹד דְּשָׂמָא לֹא הִבִּיאָה סִמְנִים עַד אוֹתוֹ זְמַן שְׁהוֹחֲזֶרָה לְדוֹד וְאָמְנָם נִלְעַנ"ד לְהוֹכִיחַ דַּע"כ מִיכָל נַעֲרָה הֵיטָה שְׁהָרִי בִּילְקוּט שֵׁם אִיתָא וַיִּיקָר דּוֹד מְאוֹד מְלַמֵּד שְׁנֵתִיקָר שְׁמוֹ בְּהִלְכָה כִּינּוֹן שְׁשִׁמְעוּ פְּלִשְׁתִּים שְׁנִשָּׂא דּוֹד אִשָּׁה שְׁמַחוּ אָמְרוּ כְּתוּב בַּתּוֹרָה וְאִישׁ כִּי יִקַּח אִשָּׁה חֲדָשָׁה כּו' וְהֵם לֹא יָדְעוּ שְׁדוֹד חָכָם גְּדוֹל בַּתּוֹרָה וְדַרְשׁ ה"מ לְדַבֵּר רְשׁוֹת כּו' וְאִם אִיתָא דְקִטְנָה הֵיטָה ה"מ לְמִימַר שְׁדוֹד חָכָם גְּדוֹל הֵיטָה וְדַרְשׁ אִשָּׁה וְלֹא קִטְנָה כְּמִבְּנֵי אֶרֶץ בְּדוֹכְתִי טוֹבֵי אַע"כ דְּנַעֲרָה הֵיטָה בְּשַׁעַת נִשְׂוִיאִין וְקוֹשְׁיָ לִיהַ לְרַשְׁבָּ"א שְׁפִיר וּבְלֹא"ה י"ל דְּהַרְשָׁב"א אָזְל בְּשִׁיטַת הַרְמַב"ן רַבּוּ דַּע"א לֹא מְהִימֵן בְּדַבְּרֵי שְׁבַעְרָוּהָ וְגַם דְּבַכִּי הָא אֶפִּילוּ מֵהֵרִי"ק מוֹדָה דְּהָרִי כְּמוֹ אִיתְחַזַּק אִיסוּרָא וְעוֹד דְּאֶפְתִּי לֹא הוֹעִיל מֵר בְּתִירוּצוֹ לְמַ"ד דַּס"ל פְּלִגְנִין דִּיבּוּרָא וְגַם דְּעֵדִינָן קִשָּׁה לְדַעַת הַרְמַב"ם דַּס"ל דְּקִטְנָה ג"כ אִיסוּרָה לְבַעֲלָה אִם זִינְתָה וְא"כ מְוַכְרַחִין אָנוּ לְתִירָץ הַרְשָׁב"א וְעִי' בְּרַד"ק שֶׁהוּא ג"כ מְתַרְץ קוֹשְׁיָ זֹו וְדַבְּרִי צ"ע אַכ"מ: ז הַקִּשָּׁה מֵר עַל תִּירוּצוֹ שֶׁל הַרְשָׁב"א שְׁכַתְּב שְׁלֹא בָּא עֲלֶיהָ פְּלִטִי כּו' וְע"ז כְּתוּב דְּהָא קִי"ל נִיסַת אַע"פ שְׁלֹא נִבְעֵלָה אִיסוּרָה כַּמ"ש הָרֵא"ש וְהָרִיב"ש כּו' הִנֵּה מֵה שְׁנַרְשָׁם בַּש"ע הָרֵא"ש הוּא ט"ס שְׁלֹא נִרְמַז זֶה בְּדַבְּרֵי הָרֵא"ש כְּלָל וּמ"ש בַּד"מ וּכ"כ הָרֵא"ש ז"ל צ"ל וּכ"כ הָרִי"ט שְׁכַן מְבֹאֵר בְּרִיב"ש תַּק"ח וְאוּלַי כִּינּוּן לְהַרְיֵטָב"א שְׁהִבִּיא כֶּן הַנ"י בְּשִׁמּוֹ וְלַעֲיָקָר הַקּוֹשְׁיָ י"ל דְּבִאֲמַת גַּם הַרְשָׁב"א מוֹדָה לְסַבְּרַת הָרִיטָב"א אֲלֵא שְׁכִינּוֹן שְׁדַבְּרִי אֵלּוּ גְזִירַת חֲכָמִים הוּא בִּימֵי דּוֹד עֵדִינָן לֹא גְזִירוֹ זֶה וְאִדְרַבָּא עַל הַרְשָׁב"א סִי' אֶלְפִי קַפ"ט קִשָּׁה דְּמָה עֲנִין קוֹשְׁיָה זֹו לְגִדּוֹן דִּידָהּ דְּשֵׁם הָאִיסוּר מִשׁוּם גְזִירַת חֲכָמִים וְעִיקָר הַקּוֹשְׁיָ גַבִּי מִיכָל הִיא דְּאֶפִּילוּ מְדֹאֲרֵיקָא לִיתְסֵר וּכַמ"ש בַּסִּי' י' וּמ"ש מֵר עוֹד דַּמ"ש מַב' עֲדִים דְּפִסְקִי דַּאֲפ"ה אִיסוּרָה וְאִיף כְּתוּב הַרְשָׁב"א לְתַרְץ דְּנִישָׂאֵת ע"פ הוֹרָאֵת ב"ד וְכֵן הַקִּשָּׁה בַּט"ז (וְע"ש שְׁתַּמָּה עַל הַרְשָׁב"א דְּהַסְגִּי' מְלֵאָה פ' כ"ג דְּלֹא בָּא עֲלֶיהָ פְּלִטִי הִנֵּה הַרְשָׁב"א סִי' כ' תִּירָץ זֶה וּבַסִּי' קַפ"ט דְּחִיקָא לִי לֹמַר שְׁעֵשָׂה ע"פ נְבִיא וְכֵן מ"ש לְמָה הִצְרִיכָה תּוֹרָה קִרְבָּן לְצַבּוֹר כּו' הָאֲדָם בְּשַׁבּוּעָה פְּרִט לְאָנוּס צ"ע דְּאִין זֶה דְּמִיּוֹן לְכָאן וְאִין פְּנֵאֵי לְהֶאָרִיף) וְלַעַנ"ד בְּלֹא"ה לַק"מ עַל הַרְשָׁב"א לְשַׁטְתּוֹ שְׁכ' בְּחִידוּשָׁיו בִּיבְמוֹת דָּף צ"ה הַטַּעַם דְּקִנְסִינָן לָהּ בַּב' עֲדִים מִשׁוּם דְּלֹא דִּיקָא וְלֹא מִשׁוּם חֲשֵׁשׁ שְׂמָא יֵאמְרוּ כּו' הַלְכָּהּ שְׁפִיר כ' בְּהֵיא דַּסִּי' אֶלְפִי קַפ"ט שֶׁהִיא נְדוּנִית כְּמִזְדָּה וְקִנְסִינָן לָהּ מֵה שְׁלֹא עֲשֵׂתָה שְׂאֵלַת חָכָם וְלֹא דִּיקָא מִשָּׂא"כ בְּעוֹבְדָא דְּמִיכָל כִּינּוֹן שְׁהוֹרוּ לָהּ ב"ד שֶׁל שְׂאוּל שְׁדַעַתָּה אִמְלִנָה מֵאֵי הו"ל לְמִקְעַבַּד וְהָרִי ב"ד שֶׁל שְׂאוּל הוּא ב"ד הַגְּדוֹל בְּאוֹתוֹ שְׁעָה וְכִי יֵשׁ לָהּ לְחַזֵּר וְלִשְׂאוּל פִּי ה' בְּכַתִּי מְדַרְשׁוֹת שֶׁל שְׂמוּאֵל הַרְמָתִי וְכַה"ג מִשָּׂא"כ בְּעֲדִים אֶפְתִּי הו"ל לְמִינְדֵק וְהִיא מְתַגְּלָה לָהּ שְׁבַעֲלָה חֵי וְלִכְּךָ גַּם רַמ"א הִבִּיא דִּין זֶה לְהִלְכָה הִיכָא שְׁהוֹרוּ לָהּ ב"ד בְּטַעוֹת וְנִיְסַת דְּלֹא תַצֵּא דְּאִין לָהּ אֲלֵא שׁוֹפֵט שְׁבִימִיף: אָמְנָם לְכַאוּרָה צ"ע עַל רַמ"א שְׁהָרִי אִיהוּ ס"ל דְּטַעַמָּא דְּתַצֵּא מְזָה וּמְזָה מִשׁוּם שְׂמָא יֵאמְרוּ גִּירְשׁ זֶה כּו' וְעִי' בַּב"ש סִי' קַנ"ט וּס"ס ט"ז שְׁפּוֹסֵק כְּהָרֵא"ש.

אָף ז"א דַּאֲף לְשִׁיטַת הָרֵא"ש הַטַּעַם מִשׁוּם קִנְס חִי'שִׁינָן שְׂמָא יֵאמְרוּ גִּירְשׁ וְכַמְבּוּרָא בְּפוֹסְקִים מִשָּׂא"כ הִיכָא דְּלִיכָא קִנְס לֹא שְׁיָף זֶה וְאָמְנָם בְּדַבְּרֵי מֵהֵרִי"ק בְּתַשׁוּבָה מְבֹאֵר שֵׁם דְּפִלִּיג עַל הַרְשָׁב"א וְהִבִּיא רְאִיָּה דַּאֲפִי' בַּב' עֲדִים לֹא אָמְרִינָן מֵה הו"ל לְמִקְעַבַּד וְעוֹד

דגם פֿאן שײַף דױנקא ע"ש ויכָר רָמז הב"ש לתשובת מהרי"ק הלזו ואין פֿנאי להאַרײַך וּמ"ש מר על הַרשָׁב"א דְמָה עֵנִין קַרְקַע עוֹלָם לְכָאן יִרְאֶה לענ"ד דְזֶה נִכּוֹן ע"פ מה שְׁמִבְנֵיךָ באהע"ז סי' ר' ע"ש בב"ח וּבְחֻלְקַת מְחֻקֵּק: ומה שְׁהַאַרײַך בְּעֵנִין אִם נֶאֱמַרְתָּ אִשָּׁה לומר לא נִבְעַלְתִּי הֵיכָא שְׁנִבְעַלְתָּ מִכָּבֵר וְהֵבִיא זֶה מְסוּטָה וּמִנְדָּה.

הִנֵּה נִחְזֵי אֲנִי בַּהֲהוּא דְמַגְרֵשׁ אִשְׁתּוֹ וְלָנָה עֵמוּ בְּפִנְדְּקֵי דְאַמְרִינּוּ הוּ הוּ ע"י כו' וּמִבְנֵיךָ בְּתוֹבוֹת מִיִּמּוֹנֵי הַלְכוֹת אִישׁוֹת ס' א' דְהוּי וְדַאי גְמוּר וְכֵן בַּהֲהוּא דְגַט ש"מ אע"פ שְׁכָבֵר בְּעַל וְכֵן בַּהֲהוּא דְקִטְנָה שְׁלֵא מִיִּאֲנָה לְשִׁיטַת הָרָא"ה אֲנִי אוֹמְרִים דְכ"ע סְהַדֵּי וְאִם אִתָּא שְׁנֶאֱמַרְתָּ לומר להִפּוֹף אִיךָ שײַף בְּזֶה כ"ע סְהַדֵּי וְגַם רְאִיתוּ מֵהַתּוֹס' דְסוּטָה צ"ע ועכ"פ לְכַאוּרָה נִרְאֶה מְשִׁיטוֹת הַפּוֹסְקִים שְׁאִין לְבָנוֹת יְסוּד עַל הָיִתָּר זֶה אִם לֹא לְדַעַת הַרְמַב"ם וְהָרָא"ש דס"ל דְהוּי סְפֵק וְהַדְבָּר צ"ע.

וּמַה שְׁהַאַרײַך מר לתקוע מְסֻמוֹרַת בְּהַדְּקָה דְהַחֲזָקָה דְרָבָא אִין פֿאן רק סְפֵק וְאִם לֹא בְּעַל אִפִּי לֹא בְּדָקוּ כָּלֵל נְמִי לֹא חִיִּישִׁינּוּ שְׁמָא הִיָּה לוֹ ב' שְׁעָרוֹת מְשׁוּם דְלֹא הוּי רק סְפֵק. הִנֵּה הַמְעִיִּין בְּדַבְרֵי הַרְשָׁב"א בַּת"ה ה' גְּדָה בְּדִינֵי פְתָם שְׁכַתְּבּוּ וְנ"ל אע"פ שְׁקִטְנָה שְׁהַגִּיעָה לְכָלֵל שְׁנוּתִיָּה חֲזָקָה הִבִּיאָה סִימְנִים כְּדָרְב כו' ה"מ בְּדַבְּעַל אֲבָל לֹא בְּעַל לֹא כְּלוּמַר הוּאִיל וְלִיכָא לְסַפּוּקֵי בְּסַפֵּק דְאוֹרְזֵי וּבְכַתְּמִים דְסַפִּיקָא דְרַבֵּנּוּ הוּא אִין חוֹשְׁשִׁין שְׁמָא נִשְׂרוּ וְאֵלֹא מִיָּהוּ הֵיכָא דְלֹא בְּדָקוּ חֲזָקָה הִבִּיאָה סִימְנִים וְאִפִּילוּ לְמִיָּאוּן וְכַדְרָבָא וְעִינֵי בְּרַשָׁב"א חוֹלִין דָּרַף י"א שְׁכַתְּבּוּ גַם כֵּן טַעְמָא מְשׁוּם דְאִין סוּמְכִין עַל הַחֲזָקָה הֵיכָא דְאִיכָא לְכַאוּרֵי וּכ"כ ה"ט"ז באהע"ז סי' טע"ם זֶה ג"כ וְעִינֵי בַמ"א.

וְעִינֵי בַב"י בִּי"ד סי' ק"צ שְׁכַתְּבּוּ כְּלִשׁוֹן הַרְשָׁב"א פְתָב גַּם הַרְבֵּינוּ יִרוּחָם וְכֵן פִּסְק שְׁם הַטוֹר וְהַש"ע דְּדוֹנְקָא אִם בְּדָקוּ וְלֹא אִשְׁכַּחִיָּה אִין חוֹשְׁשִׁין אֲבָל כָּל פְּמָה דְלֹא בְּדָקוּהוּ חוֹשְׁשִׁתָּ לְפְתָם דְּמִסְתַּמָּא הִבִּיאָה פִּינּוּ שְׁהַגִּיעַ לְכָלֵל שְׁנוּתִיָּה (וְהַמְעִיִּין בְּדַבְרֵיהֶם יִרְאֶה שְׁאִין מְקוּם לְדַחּוֹק וּלְפָרֵשׁ בְּדַבְרֵיהֶם דְּדוֹנְקָא בְּאִפְשָׁר לְמִיבְדַּקִּיָּה אִז אִם מוֹצֵאת פְתָם חוֹשְׁשִׁתָּ לוֹ הָא לֹא הָא מְקִילִין וְעוֹד דְשָׁם אִין טַעַם לְדַבְּרָה זֶה כְּלָל) וְלִפִּי זֶה לְכַאוּרָה הַטוֹר וְהַש"ע דְּבַרְיָהֶם סוּתְרִים זֶה אֵת זֶה שְׁהַרִי בַח"מ סי' ל"ה מְשַׁמַּע בְּדַבְרֵיהֶם כְּדַעַת הָרָא"ש בְּתוֹשֻׁבָּה כְּלָל ל"ג דְּמְשַׁמַּע דְּדוֹנְקָא אִם בְּדָקוּהָ מְהֵנִי עֲדוּתוֹ כְּשֶׁנִּמְצָא עֲתָה ב' שְׁעָרוֹת וְצ"ל דס"ל דְּגַבִּי חֲזָקַת מְמוֹן לֹא אֲמַרִינּוּ חֲזָקָה זֶה וְכֵן לְעֵנִין חֲלִיצָה פִּינּוּ דְאִיכָא חֲזָקַת אִיסוּר לְשׁוּק לְנִגְדָה גַם מ"ש בְּדַבְרֵי הַש"ג שְׁמָה שְׁהוֹסִיף הַסְמ"ג לומר בְּשֵׁם ר"ת דְאַפִּילוּ לֹא בְּעַל אַחַר זְמַן אִין בּוֹדְקִין אוֹתָהּ הַטַּעַם דַּאֲע"ג דְהוּי סְפֵק דְרַבֵּנּוּ אִפ"ה חִיִּישִׁינּוּ מְשׁוּם דְהוּי סְפֵק מְחֻסְרוֹן יְדִיעָה וְאִינוּ סְפֵק לְעַנ"ד לֹא מְשַׁמַּע כֵּן שְׁהַרִי גַבִּי גְבִינּוֹת בְּסִימָן פ"א חֲשַׁבִּינוּ זֶה לְסַפֵּק אַע"כ כַּמ"ש ה"ט"ז בִּי"ד סי' צ"א דְהֵיכָא דְהַסְפֵּק הוּא לְכָל הַדוֹר אֲזִלִּין בְּתַר סְפֵק חֲסָרוֹן יְדִיעָה ג"כ וְה"נ דְּכְנוּתִיָּה וְגַם דְּבַרִי הַתּוֹס' בַּב"ב פֶּרֶק מִי שְׁמַת בְּשִׁיטַת דְּבַרְיָהֶם מוֹרָה דס"ל דְּחֲזָקָה דְרָבָא בָּא מְהֵנִי אִפִּילוּ לְגַבִּי חֲזָקַת מְמוֹן וְא"כ לְכַאוּרָה אִין לְעִשׂוֹת מְזָה ס"ס כְּלָל.

וְעוֹד נִלְעַנ"ד דְלֹא שײַף בְּכָאן לִס"ס כְּלָל דִּילְמָא לֹא בְּעִיל וְשְׁמָא לֹא הִבִּיא שְׁתֵּי שְׁעָרוֹת מְשׁוּם דְהָא וְדַאי אֲמַרִינּוּ דְבְּעַל עַכ"פ בְּקִטְנוֹת וְא"כ עֵינֵיךָ הַסְפֵּק אִם בְּעַל מְשַׁהַגְדִּיל אוֹ לֹא בְּעַל מְשַׁהַגְדִּיל וְא"כ אִין זֶה ס"ס כְּלָל פִּינּוּ שְׁכַתְּבּוּ דִּילְמָא בְּעַל ע"כ כְּנוֹנְתִּינוּ מְשַׁהַגְדִּיל בְּעַל דְעַל בְּעִילַת קִטְנוֹת אִין פֿאן סְפֵק וְאִין נְפִיקָא מִיָּנָה כְּלָל וְהוּא שְׁם סְפֵק חַד

דסוף סוף בקטנות בעל ומשהגדיל לא בעל ואפני' אם נאמר דזה הוי ספק ספיקא מ"מ נראה דאין לסמוך ע"ז להקל משום דאם נאמר שעדיין לא הביא ב' שערות א"כ י"ל להיפך כיון שהגיע לכלל שנים ולא הביא שערות שמא הוא סריס ונעשה גדול מכן י"ג שנה וליכא למיזל בתר רובא משום דיש פאן ריעותא שלא הביא ב' שערות בזמן נכמבואר בב"ש סי' קנ"ה ס"ק י"ט ע"ש וא"כ יש פאן ס"ס לאיסור אם נאמר שבעל קדא שמא הנה גדול והביא אז ב' שערות ואת"ל לא הביא שמא סריס הוא לגמרי ועוד י"ל שלא להתיר מטעם ס"ס זה משום שזה אפשר שהוא בעולם למחר ובא בפנינו ונמצא בו שערות והרי אתה מקלקלה ובניו ממזרים: ומ"ש בענין חופה קונה ופירשנו הטעם בך"ן משום איסור יחוד ע"ז כתב מר פי דברי הך"ן משמע להיפך ומטעם ס' קאמר שמא נתפנוין לקנות בחופה זו הדבר תמוה שהרי הך"ן כ' לחלק בין ביאה לסבלונות משום דבסבלונות מחית אינש נפשיה לספיקא ואמר' שע"ד קידושין הראשונים שלח משא"כ בביאה וא"כ מדוע בסבלונות נאמר שמא כיון לקדשה בסבלונות אלו אלא ע"כ כל היכא דליכא אסורא מחית נפשיה לספיקא ועושה ע"ד קידושין הראשונים וה"ה בחופה אם לא מטעם יחוד או מטעם אחר שכתבנו מפניו שכןסה לביתו מסתמא מבטל התנאי ודמי לחזקה דאין אדם טורח וכו' דמה"ת נאמר שמא ביטל התנאי ונתפנוין לקנות בחופה זו שמא גם חופה זו ע"ת כמו הקידושין: שוב ראינו שהרגיש מדברי הך"ן וכתב דהך"ן האמת נקט דאין בסבלונות חשש איסור אבל לדינא אין לחדש ותימא דאדרבה מנ"ל להך"ן לבדות מלבו ולחלק בין חופה לסבלונות ולהוכיח דהרמב"ם ס"ל חופה אינה קונה דהרי גבי תנאי מהני פנס לבד ובמלנה לא מהני אלא בבעל לבד וא"ל דדמי לסבלונות כו' וחווינו דהכריח זה מדגבי תנאי מהני פנס וא"כ נראה מה דכנס דמי לבעל דאמרין ביה אין אדם כו' ובאמת איסור יחוד חל גם עלי' ודמי ממש לביאה דאמרין שפנונו לקידושין ומה שהביא שם מדברי התה"ד.

והנה לפי דבריו שם אין מקום להאמינה שלא נבעלה שהרי טוענת תמורת המנהג שלא נבעלה משהגדיל ובעלמא אמרי' רוב בעילת אחר הבעל ובתשובתנו השני' הארכנו שאין מקום לחששות אלו כלל:.

דברי זעירא שאלה מה תשובות הגאון מוהר"ר יחזקאל סג"ל לנדא אב"ד דק"ק פראג עיין בשו"ת נ"ב מהדורא תנינא סי' נ"ב וזה אשר כתבנו לו בענין זה: אל מול הדעת יקרת צפרת תפארה פרוב ממשח הסוכה גזר וצטרה.

העומד לגס עצים נאזר בגבורה של תורה מופת הזמן הגבר הוקם על מרבה המשך' כו' כש"ת מוהר"ר יחזקאל נ"י מה נכבד כו' ראשונה נתקשה לנו קצת במ"ש רבינו דבקיידש סתם יש מקום לחלק בין קטן לקטנה דבקטנה איכא למימר מעיקרא כף תיקנו כו' ולפענ"ד בפשיטות הנה אפשר לומר דדוקא בקטנה כיון דהוא גדול ויודע שאין קדושי קטנה כלום לכך אמרי' דמסתמא מתחילה אדעתיה דהכי יהיב וכאלו התנה שיתחילו לאחר גדלות אע"פ שהיא קטנה ולא אדעתיה שפנונתו לתנאי זה מ"מ לא איכפת לן בהכי כיון שעמה משתעבדות בכסף קידושין כמ"ש הרשב"א ומיד כשקדשה בשתיקותה ורצויה סגי כמבואר במהרי"ק שורש למ"ד באנרף משא"כ בקטן שקידש דבקטן נדאי לא שייך לומר אדם יודע דע"כ לא אמרינו פן בקידושין אלא פשהגדיל ויודע שאין

קדוּשׁוֹ הָרֵאשׁוֹנִים כְּלוּם מִשָּׂא"כ בְּעוֹדוֹ קָטָן מֵאֵין הֶרְגִּילִים לֹמֵר דְּהוּי כְּאֵלוֹ הַתְּנָה וְגַם לְפִי מֵאֵי דְמַסִּיק רַבִּינוּ בְּסוֹף דְּבָרָיו דְּדוֹקָא בְּבַעַל אֲמַרִי מִחֻשְׁבָּתוֹ נִיכְרַת מִתּוֹךְ מַעֲשָׂיו שְׂמִסְתָּמָא כִּי הָיָה פְּנוּנְתוֹ מִתְחִילָה שְׂיַחֲוִלוֹ קִידוּשֵׁי כְּסָף לְאַחַר גְּדֻלוֹת כּו' וְצָרִיף לְהַבִּין דְּנָהֵי שְׂנֵאמַר דַּע"כ הָיָה פְּנוּנְתוֹ לְכַף מ"מ הָרִי קִי"ל הַמְקַדָּשׁ בְּלֹא עֲדִים אֵין חוּשְׁשֵׁין לְקִידוּשֵׁין מִנֵּין יָדְעוּ הָעֲדִים שְׂפִנוּנְתָם לְשֵׁם כִּי וְנָהֵי דְהוּכִיחַ סוֹפּוֹ עַל תְּחִילָתוֹ מ"מ בְּשַׁעַת קִידוּשֵׁין הָיוּ עֲדִים סְבוּרִים שְׂקִידוּשָׁה סְתָמָא וְאֵין הַקִּידוּשֵׁין כְּלוּם וְכֹאשְׁרָ מְבוֹאָר בְּסִפְרוֹ הַנְּחָמָד וְיוֹתֵר מִזֵּה הָאָרִיף בְּתֻשְׁבָּתוֹ אֵלֵינוּ.

וּלְפִי סְבָרָא זֹו גַם בְּזֵה יֵשׁ חִילּוּק בֵּין קָטָן לְקַטְנָה בְּסִתְּם דְּדוֹקָא בְּקַטְנָה דִּישׁ כְּפֵאן קִידוּשֵׁין דְּרַבְּנָן גַּם הָעֲדִים יוֹדְעִים כִּן דְּדַעְתּוֹ לְגַרְשׁ כְּשִׂמְגָדִיל וְעַתָּה הִיא מְשַׁתְּעַבְּדַת בְּכֶסֶף קִידוּשֵׁין מִשָּׂא"כ בְּקָטָן עַכ"פ אֵינוֹ יָדוּעַ לְהָעֲדִים וְשָׂמָא בֵּין כִּי נִתְאַפְּלוּ הַמַּעֲוֹת קִידוּשֵׁין וְא"ל פִּינוּן שֶׁהִיא גְּדוּלָה מְשַׁתְּעַבְּדַת ג"כ עַל הַכְּסָף ז"א דְּמְבוֹאָר בַּת"ה סִי' צ"ו דַּעַת הָרֵשֶׁבֶת א"ו לְדַקִּיבָל מִן הַקָּטָן אֲפִילוֹ פִּשְׁעַ בּוֹ פְּטוּר וּל"ש לֹמֵר שְׂיַעֲבֹד בַּכֶּה"ג: גַּם צָרִיף לְהַבִּין לְכַמ"ש הַתְּנָה"ד סִי' ר"ט דַּל"א מְסִתְּמָא בְּעַל לְפָנֵי עֲדִים מְשׁוּם דְּלָאוּ כ"ע דִּינָא גְּמִירֵי וְסָבְרוּ דְשִׁנְיָהֶם מוֹדִים עֲדִיפָא מְעֲדִים וְע"ש וְאָף דַּתְּה"ד פְּתַב שָׁם עוֹד סְבָרָא לְהַקְלֵ מ"מ סְבָרְתוֹ הָרֵאשׁוֹנָה בְּמִקּוּמָה עוֹמְדַת וְהָכִי מְשַׁמַּע לְכַאוּרָה מְדַבְּרֵי הָרֵא"ה וּמִיְיָמוּנֵי דַל"כ אֵין קוּשְׁי' מְקַטְנָה דְּנִימָא מְסִתְּמָא הָעֲמִיד עֲדִים וְכִן מְשַׁמַּע מַה"ה מְהַלְכוֹת נְחֻלוֹת ד"ו וְכַדְבְּרוּ כְּתַב ג"כ הִישׁ"ש בִּיבְמוֹת פ"ב סִי' יו"ד וְא"כ אִיף נֹאמַר דִּישׁ הוּכְחָה מְדַבְּעַל מְסִתְּמָא הָיָה פְּנוּנְתוֹ לְשֵׁם כִּי נִימָא דְהוּא סָבַר לְקַדְשָׁה עֲכָשְׁוֹ בְּבִיאָה זֹו לְפִי דַּעְתּוֹ דְשִׁנְיָהֶם מוֹדִים עֲדִיפֵי מְעֲדִים וּמַכ"ש בְּזָמַן הָיָה קֶצֶת מְקוּם לֹמֵר כִּן פִּינוּן שַׁעַכ"פ דַּעַת הָרֵא"ה וּמִיְיָמוּנֵי דַל"צ עֲדִים כְּלָל פִּינוּן דַּכ"ע חֲזִי כ"ע סְהַדֵי א"כ פְּשִׁיטָא שִׁי"ל שְׁלֵא פִינוּן לְשֵׁם קִידוּשֵׁין מְשִׁיגְדִיל וְעַתָּה בְּעַל לְשֵׁם קִידוּשֵׁין בְּלֹא עֲדִים: גַּם צ"ע בַּמ"ש בְּאִנְפֵן שְׁלַדְעַת קָטָן שְׂקִידוּשׁ כּו' וְאֲפִי' כְּבָר הוּצִיאָה הַכְּסָף קוּדָם שְׂהַגְדִיל כַּמ"ש הָרֵשֶׁבֶת א"ו בְּדָף ק"ט וְלְכַאוּרָה מְבוֹאָר בְּרֵשֶׁבֶת א"ו שָׁם דַּע"כ לֹא קֹאמַר הַתָּם אֲלֵא בְּקַטְנָה לְאַחַר שְׂתִיקְנוּ חֻכְמִים נִישׁוּאֵין הָרִי הִיא מְשׁוֹעַבְּדַת בְּכֶסֶף קִידוּשֵׁין דַּל"כ אֵינָה מְשַׁתְּעַבְּדוֹת ד"ת מְכִי יִתֵּן אִישׁ פֶּרֶט לְקָטָן וְכ"ש בְּקָטָן שְׁלֵא תִיקְנוּ נִישׁוּאֵין.

וְאֲפֹשֶׁר לֹמֵר דְּדַעַת רַבִּינוּ דְּהִנֵּי עֲדִיף טְפִי פִינוּן שֶׁהִיא גְּדוּלָה בְּשַׁעַת קַבְּלָה וְלַדְעַת כְּפָה פּוֹסְקִים חֲזִיב בְּאֲבַד בְּפִשְׁעָה כְּמְבוֹאָר בַּש"ע סִי' צ"ו וְגַם אֲפֹשֶׁר לֹמֵר לְדַעַת הָרֵשֶׁבֶת א"ו שֶׁהִיא הַש"ף הִינּוּ דוֹקָא בְּאֲבַד אֲפִילוֹ בְּפִשְׁעָה מִשָּׂא"כ הִיכָא שְׁנַתְּאַפְּלוּ שְׁנֵהֲנִית מֵאוֹתָן מַעֲוֹת הָיוּ כְּאֵלוֹ הֵן בְּעֵין בְּיָדָה.

אֲמַנְם בַּמ"ל כְּתַב לְסַפֵּק הִיכָא שְׁנַתְּאַפְּלוּ אֵי מְהִנֵּי גַם צָרִיף לְהַבִּין מ"ש רַבִּינוּ לְתַרְץ דְּבָרֵי הָרֵשֶׁבֶת א"ו דְּבָדָף ל"א לֹא הִקְשָׁה רַק עַל לְשׁוֹן רַש"י שְׁפִי יַחֲוִלוֹ לְיוֹם הַמַּחְרַת כּו' מִשָּׂא"כ בְּדָף ק"ט שְׁלֵא הַגְּבִיל זָמַן וְשִׁפְתִים יוֹשֵׁק אֲמַנְם לַפ"ז הָיָה לְהָרֵשֶׁבֶת א"ו לְקַיִים פִּירוּשׁוֹ שְׁל רַש"י ו"ל וְלִפְרֵשׁ דְּבִאֲמַת קִידוּשׁוֹ שְׂיַחֲוִלוֹ לְאַחַר שְׂיַגְדִילוֹ וּמְדַבְּרֵי הָרֵשֶׁבֶת א"ו מְשַׁמַּע דְּמַחְמַת קוּשְׁיָא זֹו מְסַפִּים לְפַר"ת ו"ל וּבִאֲמַת ע"כ אֵין קוּשְׁיָא עַל רַש"י חֲזָקָה כ"כ דְּהָרִי הַש"ס שָׁם אַבְרָהָמָא דַּר"א קֹאֵי דְקַתְנֵי בָּהּ חֲזִיב ס"ז חֲטָאֵת וַר"א לְטַעְמָה דַּס"ל אֲדָם מְקַנָּה דְּבָר שְׁלֵא בָּא לְעוֹלָם וְכִן הִיא שִׁנּוּי מְשַׁנֵּי רַב עַמְרָם מְשַׁמְיָה דְּרַב נְרַב נְמִי ס"ל כַּר"א וְאֵע"ג דְּמוֹקְמִינָן לָהּ כַּר"ש מְשׁוּם הָא לֹא אַרִי' וּמַכ"ש לְכַמ"ש בַּמ"ל דַּע"ג

דמוקמינו כר"ש אינה ראיה וע"ש באורף גם לא זכינו להבין במ"ש להביא ראיה מגיטין חוץ מקדושי קטן.

ולענ"ד לכאורה אם נחלק בין קטן לקטנה בהתנה היינו משום דבקדושיין אמירה בעינו ואתו אמירת קטן ממש' אית ביה ומעשיו אינם פלוס משא"כ בגדול שקידש הקטנה פיון שדעתו שיחולו לאחר גדלות אז בשתיקויה ורצויה סגי וא"כ באמת גם קטנה לאו בת הניה הוא כלל ומעשה קטן בעלמא עבדו במה שקיבלה הפספ ויעקר הקדושיין חליו בגדלות.

גם יבאר לנו רבינו בענין מ"ש שהריב"ש בסי' ו' חולק דוקא על הרא"ה ששם לא הנה קידושיין מקודם כו' שהרי הרא"ה גם בפחות מש"פ סובר פן כו' ובאמת לא מצאנו להרא"ה שייסבור פן רק בקטנה שהגדילה כמבואר בהרא"ה לפתובות.

וגם הריב"ש בב' מקומות הביא פן בשם הרא"ה ועיין בשיטה מקובצת מ"ש בשם הריב"ש ז"ל וגם יבאר לנו רבינו במ"ש דהבאת שערות לא מקרי מחוסר מעשה משום דזרפן לבא בזמנם ואפי' בדיקה ל"צ מחזקה דרבא והדבר צ"ע דמ"ש מפירות דקל דעבידי דאתי ואפ"ה הוי דשלב"ע והרשב"א בקידושיין כתב דעדיר מהיתה אשתו מעוברת כו' משום דזימנין מפלת משא"כ פירות דלא נתרו פוליהו ע"ש.

אמנם יש לחלק דהא נדאי דשערות אין מתחילין להצמיח ונגמרים הפל ביום א' אלא מעט מעט וכשמגדילין נגמרים לגמרי וא"כ דמי למאי דאמרי' התם דבהבאת שלישי בשחת הוי דבר שפא לעולם וכו' להרמב"ם הוכר עוברת מקודשת א"כ פיון דעכ"פ קרוב לשני גדלות איפא מידי דמינכר ונחשוב מהני ועי' בפ"י לקידושיין ואפשר דלכוננה זו כתב רש"י ביומא דמשלם י"ב דאז בודאי יש מהשערות מידי דמינכר משא"כ קודם לכן משא"כ בפירות דקל שאין רישומו ניפר עדדין כלל: ולפ"ז לכאורה בזמן הקודם דאיפא למימר דעדדין אין שם שערות כלל לא מהני אמנם רבינו כפר כתב דהרי הפל תלוי בזמן דבשנת י"ב ויום אחד עכ"פ נעשה גדול.

אמנם מדברי מהרי"ק שןרש פ"ט נראה שדעתו דמחוסר זמן כמחוסר מעשה כו' ואע"ג דהתם תלוי הדבר במיתה והוי כמו לאחר שמימות בעלף ז"א דדוקא התם שתלה לאחר מיתה משא"כ פאן בשעה א' קודם מיתה.

ועוד דא"כ לא הוי מיימי מהד דפסחי ומתן' פתובות וכן יש להוכיח מהרשב"א קידושיין דאל"כ לא הוי מקשה מהקדש לאחר ל' בבעני' דר"א וע"ש. עוד צ"ע במ"ש רבינו דהוי ס"ס ונ"מ לכ"ג אם שייך זה בבוגרת דבלא"ה פסולה לכ"ג וגם פיון שאפשר הנה טבעת שאולה ואפי' אם הקנה לו אבי הפלה לדעת הפוסקים דקטן אינו זוכה רק מדרבנן וכשהגדיל אין הפספ ברשותו וא"כ שוב הוי ס"ס דרבנן כמ"ש הנש"ף בכללי ס"ס וגם הדבר תלוי בפלוגתא דהב"י ורי"ו במעמד שלשתן אי קידושיין דאורייתא וגם לפי הנשמע לפי דברו שדעתם לעשות סעודה וכיוצא בזה בב"מ גבי אנשי אלכסנדרי' דף ק"ד ואפי' לא נכתב פאלו נכתב וכ"כ התשב"ץ בתשובה.

ע"כ אשר פתבנו להגאון ז"ל ועיין תשובתו ע"ז בשו"ת נ"ב מהדורא תנינא סי' נ"ד: שאלה מו זה כתב ידו של אבא מ"ו הרב ה"ה ז"ל לכבוד הגאון ז"ל בענין הנ"ל על

תשובתו הנדפסת בנ"ב מהדו"ר תנינא סי' נ"ד מופת הדור ונהדרו נר ישראל ואורו רשכבה"ג כו' מוהר"ר יחזקאל הלוי שי': פתח דבריו יאורו ונ"ל ראשית דברי בני כו' ולהסביר קצת יותר אני אומר שגם בתנאי הטעם דמהני קיום התנאי אח"כ משום דאמרין דמסתמא בשעת קדושין הנה דעתו שיתקיים התנאי ומתחלה מכוננים שיתקיים התנאי שאין אדם עושה דבר לבטלה כו' ולענ"ד קשה על טעם זה דעדיין כמה ינודע לעדים שיתקיים התנאי ובשלמא בדבר שתלה בדעתו או בדעתה שפיר נוכל לומר פן אבל בתנאי התלוי בדעת אחרים פגון ע"מ שיירצה אבא וכה"ג וכן בתנאי דאם מתי שלא תלה אלא במי שחיו ומותו תלוי בידו וכאלה רבות ולשיטת מר אליבא דמהר"מ מדוע הוי קידושין או בגיטין הוי גט נימא דעדים מוקמי לה אחזקה דפנויה שמסתמא לא ירצה האב ובגיטין אחזקת א"א ודוחק גדול לומר מדחזינן שקידשה על תנאי זה מסתמא הנה נכון לבו בטוח שנדאי יתרצה ולענ"ד הנה אפשר לומר דבתנאי שאני דע"כ לא אמרינן התם דמקדש בלא עדים אינו פלוג ולשיטת מהר"מ אפילו בספק לעדים אלא בכה"ג דקרוב לו פן שהספק נופל בגוף הקדושין וא"א להיות ממש הקדושין אלו אם לא פשיהו קרוב לה וכיון דספק בדבר אינו פלוג משא"כ בתנאי פיון דבאמת מעשה הקדושין נגמרו בעדים פשרים ויש פאן מעשה הקדושין בבירור אלא שהוטל תנאי בדבר ונהרי אם הנה רוצה הנה מקדש בלא תנאי וכיון שמעשה התנאי הנה בדעתם הוא תלוי לא איכפת לו בספיא אם יתקיים ועוד שהרי הרמב"ם ו"ל ס"ל דאם ביטל התנאי בינו לבינה מהני וע"כ דס"ל דאין זה גמר הדבר וכמ"ש הרא"ש פ"ב דקדושין לתרץ דברי הרמב"ם שפסק דאין שליח הקדושין צריך עדים משום דדוקא בגמר הדבר שנסארת לכל אדם צריך עדים ודוקא נתינת הקדושין גופייהו צריכין העדים לידע בבירור אבל לא לענין תנאי שביניהם.

ב כתב מר וזהו הטעם עצמו בקטן כו' ולמה הוא מקדש ועושה ברפת אירוסין כו' מסתמא דעתו שיחולו משגיגדיל ותמהני דאפתי לא פלטינן ממבוכה זו דאם נאמר שפוננת הקטן שיחולו משגיגדיל פשיטא שהדברים מתמיהין דלמה הוא עושה עתה ברפת אירוסין ונשואין לכשיגדיל הנה לו לעשות וזיל בטר טעמא לפי מה שמבואר בפוסקים טעם ברפת אירוסין ונשואין ודאי שיש לעשותם בשעת חלות הקדושין וגם במקדש שיחולו לאחר ל' יום הנה נלפענ"ד לעשות הברכות אז והכ' גרע טפי דאין בידו לקדשה עתה ולא מתחילו מהשתא כלל ועי' במ"ל לענין נתאפלו המעות ומכ"ש לפי מה שיבואר דעת כמה פוסקים דיש לברך אחר הקדושין דלמא הדרה בה האשה וא"כ פאן פשיטא שיש לנו לומר שלא יברך אלא בשעת חלות הקדושין שהרי יכולין לחזור ואעפ"כ שפיר הוי עובר לעשייתו וכדי לתרץ מנהגו של ישראל שמברכין תיקף בשעת חופה צ"ל כמ"ש בתשו' מיימוני לענין פחות משנה פרוטה פיון שעשה ברכה אקדושין ונשואין כל דהו כו' וע"ש וה"נ לגבי קטן פיון שנהגו להשיאן סמוך לפרקו אף שאין פאן קדושין דרבנן ואין בהם מועיל מ"מ הרי הקטן פוננתו לקדש ולקשא והוא בהיתר אצלו פיון שהוא דרף נשואין וכדעת התוס' וכמ"ש ג"כ הרא"ש שגבי קטנה א"כ הוי קדושין ונשואין כל דהו משא"כ אם נאמר שלא היתה פאן פנונה לקדש לעת הזאת אף על פי שעתידין לבא לאח"ז לכאורה אין נכון לברך זמן מרובה כ"כ קודם חלות הקדושין פיון דעתה אפי' קדושין כל דהו לא מיקרי: ג כתב מר ונ"ל וקושיא עצמה הקשו ג"כ הני זוגי דרבנן כו'

שביארתי דדוקא אם העדים סבורים להיפוך משא"כ פאן שישי ספק אם פנונתו שיחולו אחר גדלות כו' והאריף בזה ובאמת אגב חורפיה ושיטפיה השיג עליהם בזה שהרי מתוך לשונם משמע שכתבו שהעדים הוי סבורים שקדשה סתמא מבואר פנונתם דס"ל דגם פאן לא נפל בספק בלב העדים פלל והיינו משום שמתחלה הקשו לשאול דבקטן ל"ש לומר פאלו התנה ושוב פתבו וז"ל ואף לפי המסקנה דמסיק רבינו לבסוף דדוקא בבעל אמרינו מחשבתו ניפרת מתוך מעשיו כו' וא"כ ע"כ גם בקטן מסתמא פו היתה פנונתו שסופו מוכיח על תחילתו מ"מ קשה נהי שנאמר שהוא פינון לזה מ"מ בשעת הקדושין הנה העדים סבורים שקדשה סתמא כו' והיינו פינון דאין הכרח ממעשה הקטן עתה שפנונתו לכה רק דמסוף המעשה אנו דנין מה עלתה במחשבה לפניו בתחילה אבל העדים אין לומר שנכנס ספק בלבם על קטן זה אולי פנונתו להתנות פינון דל"ש ביה אדם יודע כו' קושיותם הראשונה והשני' דא ודא אחת היא ד ועוד אני תמה שהרי פשלא בעל לא על צד הבירור אנו אומרים שפנונתו שיחולו לכשיגדיל אלא ספיקא וא"כ פמו כן יש ספק על העדים שפא לא עלה פזאת על לבם ואדרבה רוב העומדים נקרא ונשאלה את פיהם אם נפל ספק זה בלבם רק שפא ימצאו אנשים דאסקי אדעתיהו שישי פאן עסק קדושין לכשיגדיל ואל תאסרנה מספק וגם איף נאמר בבעל בלא עידי יחוד מסתמא היתה פנונתו זפן ונהרי היא עדיין בספק בעילת זנות דשפא לא אסקי אדעתיה אז הוי ביאת זנות ולקמן יבואר באם לא ידעו העדים שהוא קטן: ה פתב מר ואפילו לשיטת מהר"ם כו' וכאן ל"ש זה דהא עדיין הוא בחזקת פנויה כו' והדבר צ"ע דהרי אף בנ"ד עדיין יש לומר פינון דספק להעדים אוקמי לכסף קדושין בחזקתו שיעדיין היא ברשות המקדש (משא"כ אם נאמר שפינון שיחולו לאחר גדלות מיד יצא הפסד מרשותו לרשותה לפי המבואר בתשובתו הראשונה דמר דאפילו נתאכלו מהני) ואע"ג דמתנת קטן במטלטלין קיימת היינו דוקא פשנותן לשם מתנה משא"כ פשנותן לשם קדושין ובאמת אינה פלום והמעוות פקדון והנה עיינתי בדברי קדשו בספרו נ"ב סי' נ"ח ד"ה ובאמת ותמיהה לי טובא במ"ש שם דמדברי מהר"ם שכתב אוקמא אחזקה מפלל דאם נתברר פגון שהוא מודה הוי קדושין ומ"ש מהר"ם אפילו הוא יודעית כו' היינו פנדון שלו שלא הנה אפי' ספק להעדים אם נפל לתוך חיקה כו' ונהרי בתשובות מיימוני שם סי' א' מבואר במה שהביא ראיה שהוא אומר קדשתיף כו' דאפילו הוא מודה או היא ומספקא מילתא להעדים לא מהני והיינו פנדון מר מפש ועל זה סוכב הולך פל דברי מהר"ם שם וביותר תמוה על השואל שהעתיק מר לשונו דלמה דחוק מהר"ם לאוקמי פגון שא'אומר קרוב לו כו' והלא הם דברי מהר"ם עצמו בתשובה שם שהוכיח פן מדברי הגמרא ולפי פי רש"י שם ועי' שם.

ועוד קשה לפי פירושו דמר דהעדים מוקמי אחזקת פנויה אפתי הוי מצי לפרש בכת א' שראו בשעת הקדושין על נכון אם הנה קרוב לו או לה אלא דעתה מספקא להו איף ראו אז וכה"ג מבואר בר"ן בכתובות לתרץ דברי הרמב"ם גבי א' אומר לא נתקדשה שתי' דלא הוי מקדש בע"א דשפא ידע בשעת מעשה שקרוב לה והשתא טעי וסובר קרוב לו.

(ובאמת נלענ"ד שזה דעת רש"י במה שפי' בכת א' היינו שאחד אמר קרוב לו שהקשה הרשב"א דהוי מקדש בע"א ולפי דברי הר"ן ניחא) ובזה ל"ש סברת מר דהעדים מוקמי

לה אחזקה דפנויה דהא בשעת קדושין הנה ידוע להעדים ומטיבותיה דמר אמנא שיש מקום לפרש דברי מהר"ם שכתב אוקמא אחזקה משום דאפתי הוי מצי לאוקמי בכת א' דמספקא להו ונהיה שם עוד עדים הרבה שראו מעשה הקדושין ושמה לאינה הדבר ברור שקרוב לה לזה אמר דאין פאן בית מיחוש כלל פינון שהעדים שלפנינו מספקא להו מילתא אוקמי אחזקה ואם פו גם הודאתה לא מהני דהוי מקדש בל"ע.

עוד כתב מר דקדושי קטן והעדים לא ידעו שהוא קטן ואחר כך משהגדיל בעל מהני כמ"ש בתשובה בקטן תק"מ לענין קדושי גזל כו' ואני תמה בזה דמה ענין זה לקדושי גזל דהתם שאני פינון דלאמימת הדבר הנה יאוש קודם הקדושין וכסף שלו הוא וגם העדים פינונו לקדושין גמורים ומה להם להעדים לידע אם הכסף שלו ממש או שהוא של גזל ולאחר יאוש סוף סוף הכסף שלו לקדש בו אשה משא"כ פאן פינון דבאמת העדים אין יודעין שהוא קטן וכסבורים הנה שפנונתו לקדשה שיחולו מיד והוא אין פנונתו פו ובדעתו שיחולו לאחר שיגדיל וא"כ על שעת חלות הקדושין אין פאן עדים ואדרבה לדידה הוי קשיא להיפוך דאיך נאמר כשבועל בלא ע"י מסתמא פינון אז שיחולו קדושי כסף ונהרי עדיין מידי עבירה זו לא יצאנו דשמה לא ידעו העדים שקטן הנה ואין פאן קדושין ויש להאריך בזה אלא שלפי שראיתי שהחליט מר דבכה"ג פשוט דהוי במקדש בעדים א"כ אין נ"מ מזה אמנם לדידי מספקא לי טובא אי בכה"ג הוי קדושין בעדים.

כ' מר ומ"ש הני זוגי דרבנן דבקטן ל"ש אדם יודע כו' אני תמה ונהלא בנדון שלפנינו הוא מופלא סמוך לאיש ואיך אין בו דעת. הנה באמת נלענ"ד לתמוה על סברא זו שנאמר דאדם יודע כו' והוי פאילו התנה ונהרי משנה שלימה שנינו בקטן שקידש ושלח סבלונות משהגדיל אין חוששין שע"ד קדושין הראשונים שלח ונדוקא בבעל דאיכא חזקה דאין אדם כו' ולא מחית אינש נפשיה לספיקא במידי דאיסורא ואם פו בנתינת הכסף קדושין האלו דדמי ממש לסבלונות דמחית נפשיה לספיקא ולא אמרינן בהו אדם יודע ובשלמא בקטנה שפיר כתב הרשב"א בס"ד דש"ס דגדלו בהדה משום דהוי פאלו התנה הרי את מקודשת לי לאחר גדלות י"ל פאשר חילק מר משום דהתם פו היתה תקנת חכמים כו' ואע"ג דהדר ביה מר מההוא בתשובותיו על השגת אחי הגאון מזעבאריש באות ט"ו משום דא"כ כפגדלה ולא בעל אפילו ספיקא דאורייתא נמי ליהוי אמנם לענ"ד משום הא לא ארי' ויבואר אי"ה לקמן משא"כ בנ"ד רואה אני הדברים ק"ו דהרי התם בסבלונות פבר הגדיל אפ"ה אמרינן שע"ד קדושין הראשונים שלח ק"ו פאן שבעת נתינת הקדושין אף אם נאמר שיש בו דעת הרבה עכ"פ אינו גדול ממש ואמנם לכאורה הנה מקום לומר דנדוקא בסבלונות פינון דחזינון שפבר טעי וקידש בקדושין שאין בהם ממש י"ל שעדיין עומד בטעותו ושולח ע"ד קדושין הראשונים משא"כ היכא שאין רגלים לדבר לומר שטעה בזה מסתמא נתן שיחולו בגדלות וכן משמע מדברי הרשב"א בקדושין גבי מקדש בפחות מש"פ ושלח סבלונות אמנם לא משמע פו מדברי התה"ד סי' ר"ט שכתב דטעי וסבר דשניהם מודים עדיפי מעדים והביא ראיה ממקדש במלנה ובעל ואם איתא לחלק כו' אין הנדון דומה לראיה ועוד נלע"ד דבקטן לא שיהי פלל לומר מדחזינון שטעה בעודו קטן וטעה גם אחר שיגדיל א"ו דעיקר טעמא פינון דליכא פאן מידי דאיסורא מחית נפשיה לספיקא.

וממה שעושה ברפת אירוסין ונישואין כבר מבואר שאין זה ראיה ומכ"ש לפי סברת ה"ה דבאוסור דרבנן לאו פוליהו אינשי זהירי ומכ"ש בנדון זה שעדיין אינו איש לכל דבר: ח ועוד קשיא לי דאם נחלק ונאמר דבקטן שאינו מופלא סמוך לאיש לא הוי פאלו התנה לא הוי צריף מר לדחוקי דמתני' וכו' קטן שקידש מיירי בשטר או בביאה פמבואר בתשובתו הראשונה והלא בפשיטות הוי מצי לאוקמי אפילו בקדושי פספס רק שאינו מופלא וזה מרנוח יותר מלומר דלא מיירי בקידושי פספס דהא סתם קידושי פספס הם כמ"ש התוס' בקידושי דף ו' הגם שיש מקום להשיב לפמ"ש למעלה באות ז ולפי שאינו מעלה ומוריד בעיקר הדין קצתתי בזה.

וגם צ"ע דהיאך נאמר במופלא סמוך לאיש שיש בו דעת ונהרי הרמב"ם פ'ק ה' מהלכות אישות נתן טעם לקטן שאין נעשה שליח לפי שאין בו דעת וגם מופלא סמוך לאיש נכלל בכלל הזה וכן משמע במאי דקאמר הש"ס בגיטין בשלמא חש"ו דלאו בני דעה נינהו וע"כ צ"ל דגם במופלא אין בו דעת גמורה וכמו שיבואר לקמן ומגלן לחלק מדעת עצמינו דלענין זה יש בו דעת לקדש עד שיחולו משגיגדיל ומי אקפא מידי דאנן לא ידעינן והוא ידע שהרי לפום ריהטא עכ"פ תליא באשלי רב רבי רש"י ותוספות ורמב"ן ורשב"א ורוב המורים במדינתנו לא עלה על לבם זה רק מר המציא חומרא זו באנן גיקום ונתלי זאת בדעת הקטן.

ומ"ש מר דכשבעל ע"כ מוכרח שמתחלה היתה פנונתו פן כבר ביארתי באות ג' דכבעל עיקר הקושיא דהרי העדים לא ידעו שיעבול ולא מסקי אדעתיהו שפנונתו שיחולו פשיגדיל והוי מקדש בלא עדים: ט האריף מר מדוע לא יוכל הקטן לקדש ד"ת דהוי דעת אחרת מקנה אותו כו' ונשא ונתן הרבה בזה ולבסוף העלה והביא משום דכי יקח איש פרט לקטן ואתמה מה צורך לאריכות והדבר מפורש ברש"י בכתובות דף ע"ד ע"ב קטן לאו בר קיחה היא דכי יקח איש פתיב והביאו הב"י ג"כ בריש סימן מ"ג ויעניין בתשובות ר' בצלאל אשפנזי סימן ד' שהאריף במה דסתרי דברי רש"י אהדדי יעו"ש ואין להאריף: עוד כתב מר דביבמה שפא עליה קטן פן ט' לדעת רש"י שקונה מן התורה אע"פ שלא בא עליה אח"כ מ"מ מיד פשהגדיל הפא עליה חייב מיתה כו' והדברים עריבים לאונן שומעת והוסיף עוד והוכיח זה מדברי הרמב"ם שפבר ביארתי בחיבורי שדעתו פדעת רש"י כו' ועינתי שם וראיתי שהוכיח זה דאם איתא שאינו קונה מן התורה איך כתב הרמב"ם ואם הנה מזידין מפין אותו מפת מרדות ואמאי ביבמה אפילו מלקות גמור יתא חייב כו' ולכאורה לפי מה שדקדק בתשובה זו דלמה פלגינהו לתרי בבי יש מקום לומר דבאמת הרמב"ם ס"ל דאין קונה רק מדרבנן ולכך פלגינהו לתרי בבא משום דבעי למיתני סיפא ואם היו מזידין מפין מפות מרדות וביבמה אפי' מלקות גמור חייב ולפיכך תני לה לבבא בפ"ע ודבר זה פשוט הוא ומבואר בדוכתי טובי ברמב"ם דביבמה לשוק חייב מלקות ולא הוצרך להשמיענו בכאן אמנם אף אם נניח זה ונתפוס דהו סיפא דמפין מפת מרדות קאי גם איבמה אף על פי כן נלענ"ד דהרמב"ם אזיל לשיטתיה שפסק פט"ו מהלכות אבל דכל חייבי לאוין אין לוקה אלא א"כ קידש ובעל וכן מבואר ברמב"ם פ"ב מהלכות יבום הנושא את היבמה ובעלה לוקה וכן מבואר בלשוננו הלכות סנהדרין ואם פן הקא דכבעל לבד בלא קידושי מיירי שפיר פללינהו הרמב"ם דאין פאן רק מפות מרדות.

יא ולכאורה נלענ"ד לדייק מלשון הרמב"ם דאין קונה רק מדרבנן שהרי כתב פ"ה מהלכות יבום הלכה ק"א קטן שבא על יבמתו ומשהגדיל לא בא עליה צריכה גט וחליצה ואם איתא דקנה מדאורייתא אין הבנה לדבריו אלו שהרי טעמא דגט הוא פשוט ומבואר פנין שקונה מדאורייתא ואדרבה גרועי גרעי רבנן לביאה זו במה שקבעו בזה דין מאמר וה"ט דבעי ג"כ חליצה והיאך כתב הטעם על גט מפני ביאתו שהוא כמאמר ונראה מפשיטות לשון הלז דס"ל דלא קני רק מדרבנן ומה שהקשה מר בספרו מהך דיבמות דקאמר יבמה בא עליה כל דהו ראיתי שאא"ז מהרש"א הרגיש בזה שם ביבמות דף ק"י ומינישם שם זה לשיטת התוספות דע"כ לא קאמר התם אלא לענין דעכ"פ מוכח משם דאין ואיסור בביאה זו יעו"ש ואמנם לפי זה לא הנה התוספות בקידושין דף י"ט לדחוק בפירוש דברי הש"ס ד"א הואיל ומדאורייתא חזי' לי ולפי הג"ל בפשיטות יותר יש לפרש דעכ"פ מדאורייתא חזי' ליה ר"ל שאין איסור בביאת קטן ביבמה וס"ד אמינא דקני לה ג"כ קמ"ל דעכ"פ לא קני לה יעו"ש ויש לדחות ובשו"ת ר' בצלאל אשכנזי סי' ד' הביא בשם המפורשים שכתב דהך דיבמה יבא עליה אפילו כל דהו אסמכתא בעלמא הוא: יב כ' מר לפרש בזה דברי רש"י דקטן חידוש הוא שהרי מן התורה היה יכול לקדש פנין שדעת אחרת מקנה כו' והנה מריש הוי קשיא לי דבדבר שהוא חוב לא שייך דעת אחרת מקנה ושוב ראיתי שמר עצמו הרגיש בזה לקמן ואמנם בלא"ה לא ידעתי איך נוכל לפרש פן דעת רש"י פנין דרש"י באמת ס"ל דקטן אין לו זכ' אף בדעת אחרת מקנה אלא מדרבנן ויבואר א"ה לקמן: יג ועוד הנה נלענ"ד דבלא קרא דכי יקח פרט לקטן נמי אין קטן יכול לקדש מדינ' שהרי אין עדות לקטן וכמ"ש הרמב"ם פ"ו מהלכות גירושין שאין מעידין על הקטן ואמנם מר כתב דע"כ לא כתב הרמב"ם אלא בדבר שחוב הוא לו ובמקדש שיחולו משגדיל זכות הוא לו וא"כ כ"ז במקדש שיחולו משגדיל שיכול לחזור בתוך הזמן משא"כ לקדש שיחולו עתה ודאי דלא מהני מטעם דאין עדות לקטן שהרי חוב הוא לו והא דאמרי' שאין עדות לקטן היינו אפילו במופלא סמוך לאיש.

והילך לשון הרמב"ם וקטנה אינה עושה שליח לקבלה לפי שצריך עדים ואין מעידין על הקטן לפי שאין בו דעת גמורה והנה הראב"ד השיג עליו דאמאי לא יליף מאתם גם אתם שהמשלח והשליח צריכין להיות בני דעת גם יש לדקדק במ"ש הרמב"ם שאין בו דעת גמורה שתיבת גמורה היא מיותר ע"כ נלענ"ד פוננתו ע"פ מ"ש פרק מהלכות תרומות בקטן שהגיע לעונת נדרים דהיינו מופלא סמוך לאיש תרומתו תרומה ולפ"ז מה שאמרה תורה הפוננה גם על מופלא סמוך לאיש שגם היא תרומתו תרומה וא"כ ע"ז ריביתה התורה גם אתם שיכול לעשות שליח וא"כ איך נוכל ללמוד משם דבגירושין א"י לעשות שליח פנין דבתרומה גופיה הוא יכול לעשות כשהוא מופלא סמוך לאיש ולכן נתן הרמב"ם הטעם לפי שאין בו דעת גמורה אע"פ שהוא מופלא והגיע לעונת נדרים מ"מ אין זו דעת גמורה כגדול ממש ואין מעידין וא"כ אף במקדש שיחולו לאסר שגדיל אם נאמר דבקטנה לא מהני דהוי דבר שלבל"ע אף בקטן נמי לא מהני שהרי בלא גזה"כ דכי יקח איש נמי אין יכול לקדשה עתה וליכא מידי דהשתא לא מצי עביד ולקמיה מצי עביד אע"פ שצאמר שע"ז ל"ש אין עדות לקטן פנין שיכול לחזור מ"מ עכ"פ דשלב"ע מיקרי יד פירש מר דברי הרמב"ם בענין חצי' שפחה וסצ"י ב"ח דג"כ פוננתו שיחולו לאסר שתשתחרר משום שגם עתה מועילין הקידושין לחייב אשם כו' ואני תמה הא ודאי הא

דמחייב אָנשם הוא משום צד חירות שְׂבֵה תְּפָסִי הקידושין אָבֵל בְּצַד הָעֲבֹדוֹת אֵין פֶּאן תְּפִיסַת קִידוּשִׁין פֶּלֶל וְכִינּוֹן שֶׁהוּא רוֹצֵה שְׂוִיתְפָּסוּ הַקִּידוּשִׁין גַּם בְּצַד הָעֲבֹדוֹת לְאַחַר שִׁתְּשִׁתְּחַרֵּר א"כ הָרִי הוּא מְחַנֵּס מַעֲשֵׂה וְאֵין בְּיָדוֹ לְקַדְּשָׁה עֵתָה פֶּלֶל וְכֵן מְבֹנָאָר בְּדַבְרֵי הַתּוֹסֵפ' בַּב"ב דָּף שְׁפַתְבְּנֵי דְלֵאחַר שִׁתְּשִׁתְּחַרֵּר מִיְיָרֵי בְּחֻצְיֵי שְׁפַתָּה כו' הָרִי דְגַם זֶה מִיְיָרֵי דְבַר שֶׁלְבַל"ע וְהֵינּוּ מִטַּעַם שְׁפַתְבְּתִי: טו הַשִּׁיב עַל דְּבַרֵי אַחֵי הַגָּאוֹן אַב"ד דַּק"ק זַבְאָרִיז דִּהְבִּיא רֵאָיָה מִדְּבַרֵי הַמְּרַדְכֵי בְּשֵׁם תְּשׁוּבַת מְהַר"ם וַע"ז הַשִּׁיב דְּהוּי דְּבַר שְׂאִינוּ בְּרִשׁוֹתוֹ אִם לֹא יָבֵא שְׁעָרוֹת עַד שֶׁתִּבְגַּר וּמָה שְׁנִזְכָּר בְּמְרַדְכֵי שְׁפַכְרֵי גְדֻלָּה הֵינּוּ שֶׁהִיא נִעְרָה כו' וְאֵי תַמָּה אֵיךְ אֶפְשָׁר לְפָרֵשׁ פֶּן שֶׁהָרִי פֶטֶר שֶׁם אֵת הַיְתוּמִים דְּאֲנוּסִים הֵם שְׁמַת אַבִּיהֶם קוֹדֵם שְׁנַעֲשֵׂה הַקָּטָן רֵאִוִי לְקַדֵּשׁ וְאֵלּוּ הָיָה חֵי הָיָה מְפַתָּה אֵת בֵּיתוֹ שִׁתְּתַרְצָה לְקַדֵּשׁ לְזֶה וְכָלשׁוֹן הִנֵּה מְבֹנָאָר בְּשׁו"ת מְהַר"ם בְּשִׁנֵּי מְקוֹמוֹת וְלָשׁוֹן זֶה מוֹרָה בְּעֶצְמוֹ שֶׁבְּגָרָה קוֹדֵם שְׁנַעֲשֵׂה רֵאִוִי לְקַדֵּשׁ דַּל"כ הָא וְדַאי שְׂאֵלּוּ הָיָה חֵי הָיָה יְכוֹל לְקַדְּשָׁה לוֹ וְאֵין מוֹחָה בְּיָדוֹ.

וְלוֹלֵי דְבַרֵי מַר הָיָה נִלְעַנ"ד דְּלִיכָא פֶּאן מִשׁוּם דְּבַר שְׂאִינוּ בְּרִשׁוֹתוֹ דַּל"כ זֶה גִּרְע טְפִי דְּדְבַר שְׂאִינוּ בְּרִשׁוֹתוֹ הֵינּוּ דְּוָקָא אִם מְקַנָּה לְכַשְׁיָבָא לְרִשׁוֹתוֹ אַפִּי לַר"מ מִשְׂא"כ פֶּאן שִׁתְּבַגּוֹר קוֹדֵם א"כ לְעוֹלָם לֹא תִבָּא לְרִשׁוֹתוֹ אֲלָא נִרְאָה דְּדָמֵי לְמִי שְׁמַחֲיִיב עֶצְמוֹ לִיתָן ב' כְּפָרִים אִם לֹא יִרְצָה אֵת חֲבִירוֹ לַעֲשׂוֹת דְּבַר פְּלוּנִי וְאִם נִעֲשֵׂה בְּאִנְפֵּי שְׂאִין בּוֹ אִסְמַכְתָּא הָא וְדַאי שְׁמַחֲיִיב הוּא לִיתָן רַק שְׁמַתְחִלָּה עָלָה עַל דַּעַת מְהַר"ם בְּתַלְתָּה הַתְּנַאי בְּדְבַר שֶׁלְבַל"ע נְמִי אֵינוּ מְחַנֵּיב לְקַיָּים הַתְּנַאי וְשׁוּב חֲזַר בּוֹ וּפֶטֶר אוֹתָם מִטַּעַם אֲנוּס אָבֵל לְעַנְיֵן דְּבַר שֶׁלְבַל"ע נִרְאָה מְדַבְּרֵי דְגַם קָטָן מִיְיָרֵי דִּשְׁלַבַל"ע: טז כְּתִב דְּאֵין לְדַמּוֹת פִּירוֹת דְּקַל לְחַשֵּׁשׁ אֵינְלִנּוֹת דְּפִירוֹת אֵינְן בְּעוֹלָם פֶּלֶל לֹא מְהַיֵּי רַבָּא וּבִקְטֻנָּה שֶׁהַגּוֹף בְּעוֹלָם אֲלָא דְּמַחְסְרָא סִימְנִים מְהַיֵּי רַבָּא דְּמַבִּיאִים סִימְנִים.

וְאֵי תַמָּה דְּהָרִי גַם פִּירוֹת דְּקַל אַע"פ שְׁפַכְרֵי פֶּאן הַפִּירוֹת לְעוֹלָם אֲלָא שְׂלֵא חֲנֻטוֹ עֲדִינּוֹ לֹא מְהַיֵּי כְּמְבֹנָאָר בְּפּוֹסְקִים וְלַדַּעַת הַכ"מ הַל' תְּרוּמוֹת בְּעֵי הַבָּאָת שְׁלִישׁ דְּוָקָא אִם פֶּן חֲזִינּוּ אַע"פ שֶׁהַדְּקַל בְּעוֹלָם וְגַם הַפִּירוֹת הַתְּחִילוּ לְבֹא לְעוֹלָם רַק פִּינּוֹן שְׂלֵא הִגִּיעוּ לְשִׁיעוֹר לֹא מְהַיֵּי וּקְטֻנָּה נְמִי דְּכֻנּוּתָהּ פִּינּוֹן שֶׁהַדְּבַר נִתְּלָה בְּשְׁעָרוֹת אַע"פ שֶׁגּוֹפָה בְּעוֹלָם מ"מ הָרִי עֲדִינּוֹ לֹא הִגִּיעוּ הַשְּׁעָרוֹת לְשִׁיעוֹר הָרֵאִוִי אֲלָא דְּעַבִּידי דְּאָתוֹ וְלֹא מְהַיֵּי וְהוּא דְּלֵאחַר שְׂאֵתְגִייר כו' שְׂאֵי דְּאֵין שׁוּם הַשְּׁתַּנּוֹת בְּגוֹף פֶּלֶל.

וְעוֹד נִלְעַנ"ד דַּע"כ א"א לֹא מְרַדְכֵי מוֹדִים הֵיכִי דְּעַבִּידי דְּאָתִי וְיִשְׁנֵי לְגוֹף בְּעוֹלָם שֶׁהָרִי מְבֹנָאָר בַּב"ב דָּף ט"ז מָה שְׂאִירֵשׁ מֵאָבָא מְכוּר לָךְ לֹא אָמַר כְּלוּם מָה שְׂאִירֵשׁ מֵאָבָא הַיּוֹם דְּבַרֵי קַיָּיִמִים מ"ש רִישָׁא וּמ"ש סִיפָא אַר"י סִיפָא מִשׁוּם כְּבוֹד אָבִיו וּפִירֵש"י כְּגוֹן שֶׁהָיָה אָבִיו גּוֹסֵס כו' וְכ"כ הָרִי"ף וְהַרְמַב"ם פֶּרֶק ד"ב מֵהַלְכוֹת מְכִירָה שֶׁהַטַּעַם מִשׁוּם כְּבוֹד אָבִיו וְהָרִי פֶּאן הוּא עַבִּידי דְּאָתִי פִּינּוֹן שְׂאִבִּי גּוֹסֵס וְגַם אֵין מְקוּם לֹא מְרַדְכֵי שְׂמָא יִתָּן בְּמַתְנָה לְאַחֵרִים כְּמְבֹנָאָר בְּקִידוּשִׁין דָּף ע"ח דְּמוֹקֵי יְכִיר כְּגוֹן שְׁנַפְלוּ לוֹ גְּכֻסִּים כְּשֶׁהוּא גּוֹסֵס וּפִירֵש"י דְּגוֹסֵס א"י לִיתָן בְּמַתְנָה וְכֵן דַּעַת הַרְבֵּה פּוֹסְקִים וְאֶפְיָלוּ לְפִי דַּעַת הַתּוֹסֵס' שֶׁם ג"כ מְבֹנָאָר דְּסַתֵּם גּוֹסֵס אֵינוּ יְכוֹל לְדַבֵּר וְאֵינוּ יְכוֹל לִיתָן ע"ש וְכִינּוֹן דְּהַנְּכָסִים בְּעוֹלָם וְגַם עַבִּידי דְּאָתוֹ מָה צְנוּרָה יֵשׁ בְּטַעַם מִשׁוּם כְּבוֹד אָבִיו אֲלָא ע"כ דְּאֵלִיבָא דְּרַבְּנָן בְּכָל גְּוֹנֵי אֵינוּ יְכוֹל לְהַקְנוֹת דִּשְׁלַבַל"ע: יז כְּתִב מַר שֶׁרֵאָיָה שֶׁהִבִּיא הַמְּשָׁנָה לְמִלְךָ מֵהָרִי דְּשָׂדָה שְׁמַשְׁפַּנְתִּי לָךְ לְעֶשֶׂר שָׁנִים הוּא רֵאָיָה כו' וְלַעַנ"ד צ"ע דְּכִי זֶה בְּלִבְד יֵשׁ לָנוּ בְּש"ס וְהִלָּא

כפיצא בנה הנה אפשר להוכיח הרבה פעמים וכי איזה דבר אינו תלוי בזמן והלא מבואר בתוספות ביבמות דף צ"ב גבי ר' ינאי הני מיתתי ליה אריסיה כו' דאם הפירות שלו אע"פ שהוא במקום רחוק מ"מ פינון שבידו לתולשם לא הנה כדשלב"ע ואין חילוק בין רחוק לקרוב וא"כ גם הא דאמרי' שבידו לגרשה ג"כ צריף שהיה פדי פתיבת הגט אלא ודאי נראה לפענ"ד דמהא ליפא למשמע מיניה דשאני התם דבאמת עיקר המניעה הוא מה שהיא ממנושפנת ביד אחרים ואלו היתה בידו לא היתה מחוסר זמן פלל וכן ביהוא דר' ינאי אין ענין התרומה לזמן פלל וכן בגט ובכה"ג אמרינו זמן ממילא קאתי משא"כ בקטן שעיקר המניעה שאינו יכול לקדש עתה הוא מחמת הזמן אין סברא לומר שנוחשיבהו כאלו כבר הגיע הזמן אע"פ שודאי יבא פינון שעתה הזמן בוגד וא"א בשום אופן שיחולו הקידושין ובכה"ג מחוסר זמן כמחוסר מעשה דמי יח פתב מר באות ח' דא"א לפרש בדעת רש"י דאליבא דר"מ קאמר דר"ח ורב פנותיה ס"ל והרחיק זה משום דחזינו דהש"ס רוצה לאוקמי אליבא דכ"ע כו' וצ"ע שהרי הרמב"ן והריטב"א לא דחו זה אלא משום דהא השתא אפיקנא לה מדר"מ ואוקימנא לה כדר"ש והיינו משום דפשיטא להו מילתא דר"ש לא ס"ל בהא כר"מ מדלא חשיב ליה בקידושין ולא פתבו לדחות כמ"ש מר ואין לדחוק להעמיד פנונה זו בלשונם ועוד שמדברי הרשב"א מוכח להיפוך שהרי פתב שהרמב"ן הקשה שא"א לצמצם ותירץ הוא ז"ל דמייירי שהביאו פולם ביום א' ואמרינו מדהשתא נערה כו' דאיפלגי בקידושין כו' וקי"ל פרב כו' והרי מבואר בקידושין שם דברייתא דקתני חוששין לקידושי שניהם פליגי עליה דרב וא"ל דהכא מייירי שאמריים דאייתי סימנים מצפרא דבכה"ג גם הך ברייתא מודה כמבאר שם הא ליתא דכל כה"ג לא הו"ל למיפסק דמביאין קרבן ונאכל אלא ע"כ דה"ק דהכא אתיא כמ"ד הרי הוא בוגרת לפנינו אף באין מכחישתו דכודאי חושבינו לה והלכך מביאין קרבן ונאכל ועכ"פ נראה מזה דאף להך אוקימתא לא אתיא ככ"ע וא"כ פינון דר"ח ורב הכי ס"ל כר"מ ויותר מזה מבואר בשיטה מקובצת למסכת פתובות ר"פ נערה שנתפתתה בשם הר"א שדר"ש גופיה סבר כר"מ דאדם מקנה דבר שלבל"ע ומיישב הא בלא אוקמי לר"ש בשיטה ועיין בב"ב דף ע"ט ע"ב בד"ה ור"א וגם רש"י פוסק פן ואפשר שפנונתו פאן ג"כ פהיש מתרצין שהביאו הרמב"ן והרשב"א: יט כ' עוד דאוקימתא זו הדרא אמשנתנו כו' ואיך יסתום רבי תרי סתמי דסתרי אהדדי כו' הנה לענ"ד צ"ע דאיך נוכל לפרש דקאי אמתני' הא במתני' לא קתני אלא לאחיובי אינהו וא"כ לא הנה צריף לאוקמי דשוו אינהו שליח כו' ובשופעת מתוך י"ג כו' הא בפשיטות הנה מצי לאוקמי בקטנות שנתקדשו ע"י אבנהו והנה שופעת בשעת הקידושין ושפיר חל עליהו איסור בבת אחת ויותר מזה מבואר ברמב"ן אחר שהביא גירסת ר"מ דלא הקפידו בש"ס לפרש פן אלא בברייתא אבל במתני' אצ"ל דכולן פאחת משום דב' שמות בלחוד תנו ומכ"ש מלשון רש"י שכתב מאן תנא דמתני' כו' יוכל להיות דג"כ פנונתו אברייתא דר' חייא ועוד שהרי גם באוקמתא קמייתא פירש"י ומדחייב ר"מ אהוצאה מקלל דאית ליה איסור בבת אחת ומשמע מזה דס"ל דלת"ק לית ליה איסור בב"א וכמבואר ברש"י בדרף הקדום דקאמר דקמפלגי בב"א ואלבא דר"י ופירש"י דאע"ג דאית ליה איסור מוסיף לית ליה איסור בב"א ועי' בתו' שם וא"כ משמע דמוקי פאן דלא כת"ק ודאע"ג דהרמב"ן והרשב"א פתבו דלאו דוקא נקט ר"מ היא מ"מ מלשון רש"י לא משמע פן וא"כ איך סתם בכריתות דלא

כר"מ ואע"ג דמיייתי שם ר"מ דפליגי מ"מ גם בכה"ג סתמא מוקי כמ"ש התוס' בריש ביצה ע"ב ד"ה גבי שבת הגם שיש לדחות בדין אמן לענ"ד בלא"ה נכון כמ"ש"ל: כ' מר בסוף אות י' דלפירש"י במס' ב"מ דקטן ל"ל שלוחות ילפינן לה מתרומה וע"ז הקשה דא"כ קטן שהגיע לכלל עונת נדרים יכול לעשות שליח כו' ואני פתבתי לעיל בשיטת הרמב"ם דבהגיע לעונת נדרים באמת יכול לעשות שליח וכן בכל מידי דאיתא בנפשיה משא"כ במילתא דלא מצי עביד ודאי דלא משויא שליח ואמן בירושלמי דיבמות בפרק ב"ש מהו שיעשה בהן שליח פנין שהיא בהן נעשה בהן שליח או מאחר שאינו נעשה לכל הדברים אינו נעשה שליח ובקרבן העדה מפרש דקאי אפותי ופשיט שם דאינו נעשה שליח ודון מינה נמי לקטן ואמן לשון הירושלמי במה דפשיט ה"ט פנין שהוא מטמא כו' אין לו הבנה ובקרבן העדה מגי' ואין בידי פירוש פני משה לעיין בו: כא באות הרחיק מ"ש אחי נ"י לפרש דברי הרשב"א דלא הוי דשלב"ע פנין שבידו לקדשה קידושין דרבנן והביא ראיה לזה מדברי הרמב"ם גבי לאסר שיחלוץ לה יבמי' וע"ז השיג דכי משום דהוי קידושין דרבנן יחשב דשלב"ע לתפוס בה קידושי תורה ואמן אני תמה ביותר ע"ז איך עלה על דעתו לפרש דברי הרשב"א בזה שהרי הרשב"א בחידושו לקידושין חולק על הרמב"ם בדין שיחלוץ לה יבמי' וס"ל דלא הוי רק ס' קידושין אע"ג דהרשב"א ס"ל ספיקא דאורייתא מדאורייתא לחומרא ואיך יעלה על הדעת דבקידושין דרבנן יספור דהוי ודאי מקודשת: כב ואמן לפרש דברי הרמב"ם אינו זר בעיני לפרשו על זאת הפנונה שאע"פ שהרמב"ם סובר ספיקא לחומרא מדרבנן הקא מודה דהו איתרע לה חזקת פנויה במה שפשטה ידה וקבלה כמ"ש התוס' בכתובות ועיין במהרי"ט ריש קידושין וראיה מהא דאמרינן ביבמות דף קט"ז אשת חרש חייבין עליה אשם תלוי ומצאתי בפ"י בגיטין דף ר"ח שגם הוא הרגיש בראיה זו ואמן אפילו לדעת הפר"ח ביו"ד סי' ק"י מ"מ מבואר מדבריו דבספיקא דדינא גם הרמב"ם מודה דמדאורייתא לחומרא ואע"פ שאח"כ פתב פר"ח להיפך אינו מחנור לענ"ד וכיון דהוא לחומרא מדאורייתא הוי כאלו הוא דאורייתא גמור ושפיר יכולין לתפוס קידושין גמורים אם מקדש לאחר שיחלוץ וכיוצא בזה פתב הר"ן בתשובה הביאה הב"י ביו"ד סי' רכ"ח בפי שנשבע שלא יאה שבת בעיר כו' פנין דפלוגתא דרש"י ותוס' בזה הוי ספיקא לחומרא מדאורייתא ומחויבים לצאת קודם שבת שפיר חל הגדר מקרי יע"ש וה"נ דכונתיה (ואחר כותבי מצאתי ראיתי שהמ"ל הל' גירושין פ"ח הלכה יו"ד הביא תשובת הר"ן הנ"ל וכ' ועיין במ"ש מר"ן הכ"מ כו' גבי לאסר שיחלוץ לה יבמי' כו' ורמז בקצרה למ"ש) ולפ"ז מה שמדמה המ"ל פ"ט מהלכות אישות באחד שקידש ע"י שליח אשה שהיתה מקודשת ספק קרוב לו כו' והביא הדין דלאסר שיחלוץ.

ובאמת י"ל דהקא שאני דהוי ספיקא דדינא לדעת הפר"ח ואמן באמת אינו מחליט הדמיון הו דהקא והיה דתשובת הר"ן ויש לפקפק קצת ואין להאריך: כג וחיובא ליה למר שדעתו לפרש דברי הרמב"ם משום דאפילו לרב אליבא דר"י בדר"י נמי ספק הוא דילמא מתני' אתיא כר"ע דאין קידושין תופסין בח"ל אבל לתכמים שפיר תפסי לאחר שיחלוץ דקודם שיחלוץ נמי חידוש הוא ואם פן איכא ס"ס כו' ולדידי צ"ע שאין זה מדרכו של הרמב"ם לבדות ספק מלבו מה שלא נזכר מזה בש"ס ואדרבה מוכח להפוך דברי חזינו דאליבא דר"י ור' ינאי רביה דקלס' מוכרחין אנו לומר דאם אין קידושין

בִּיבְמָה הָיוּ דְשַׁלְבַל"ע אִם מְקַדֵּשׁ לְאַחַר שְׁיַחְלוּץ וְא"כ מֵאִין הֶרְגְּלִים לְהַסְתַּפֵּק וְלוֹמַר דְּשִׁמָּא רַב אֵלִיבָא דַר"ה בַר"י פְּלִיג עַלֵּיהּ בְּהָא וְלָמָּה לָנוּ לַעֲשׂוֹת פְּלוּגְתָּא תְּדַשָּׁה בְּחֻנָּם וְאַפְּיֵלוּ אִם רַב וְרַשְׁב"ל הָיוּ ס"ל הָכֵי מ"מ הֶלְכְתָּא כַר' יוֹחֲנָן לְגַבְיָהּ וְאַפְּיֵלוּ לְדַעַת הַפּוֹסְקִים בְּרִישׁ הָאוּמָר דְּהֶלְכְתָּא פְּרַב לְגַבֵּי ר"י פִּינּוּ דְשִׁמוּאֵל קָאֵי פְּנוּתִיהּ מ"מ הָא אֵיפָא נְמִי ר' יְנָאֵי דְסָבַר כַר' וּבְנֵדָאֵי הֶלְכְתָּא פְּנוּתִיהּ וַיּוֹתֵר מְזַה מְבוֹנָאָר בְּאִשְׁר"י דְחֻלִּין גַּבֵּי גְלוּדָה וְעוֹד צ"ע הָאֵיךָ יִפְסֹק הַרְמַב"ם דְּמְקוֹדֶשֶׁת וְדָאֵי מְשׁוּם ס"ס דְּכָל כַה"ג וְדָאֵי דְשִׁם סָפֵק חַד הוּא דָאִין פְּאֵן רַק סָפֵק שִׁמָּא יֵשׁ פְּאֵן קִידוּשִׁין גְּמוּרִים אִם לֹא וְאַפְּיֵלוּ אִם נִמְצָא נ"מ בֵּין הַסְּפִקוֹת עַכ"פ הֵיזָה לוֹ לְכַתְּוֹב בְּלִשׁוֹן יִרְאָה לִי כְּדַרְכּוֹ תְּמִיד.

כַּד הִשְׁיֵג עַל דְּבָרֵי אַחֵי הַגָּאוֹן נ"י בְּעֵנִין לֹא סְמָכָה דְעֵתָה הֵנָּה לֹא מְצִאתִי גְלוּי דַעַת לְהַפּוֹסְקִים רַק בַּמְבִּי"ט ו"ל מְצִאתִי שְׁפַתְבּ בְּדִין הָאוּמָר הָרִי אַתָּה מְקוֹדֶשֶׁת לִי לְאַחַר שְׁתַּתְּגִייר כּו' וְאֵינָה מְקוֹדֶשֶׁת דְּלֹא סְמָכָה דְעֵתָה וְגַם מְדַבְּרֵי הַתּוֹס' בַּד"ה בְּהֵוֹא הַנְּאָה מְשֻׁמַּע קֶצֶת פֶּן וְאַפְשֵׁר לְדַחוֹת לַפְמ"ש בְּשִׁטָּה מְקוֹבְצָת ע"ש וּמְפוֹרָשׁ שִׁם בְּאֵר הַיֵּטֵב כְּדַבְּרֵי מַר וְגַם מְתַרְץ שִׁם הַקְּוֹשִׁי שְׁהַקְשָׁה מַר עַל נִכּוֹן יַעו"ש: כַה עַל מ"ש אַחֵי נ"י שְׁחִילוּקִים שֶׁל מַר בֵּין קְטָן לְקַטְנָה הוּא רַחֵב כְּפִתְחוֹ שֶׁל אֵילָם שׁוֹי לְנַפְשֵׁי הַדְּרָנָא שְׁאֵי אַפְשֵׁר לְאוּמְרוֹ לְפִי הַמְּסַקְנָא וְא"כ מְדוּעַ בְּלֹא בְּעִיל לֹא חִיִּישֵׁי שִׁמָּא נְשָׂרוּ וְהָרִי הוּא סָפֵק תּוֹרָה כּו' וְאֵי תַמָּה דְמִי מְכָרִיחַ אוֹתָנוּ לְזָה וְהֵלֵא מַר עֲצָמוּ בְּאוֹת כ"ב מוֹדָה דְּהַרְשֵׁב"א וַיִּתֵּר הַפּוֹסְקִים לֹא ס"ל פְּנוּתִיהּ בְּטַעְמָא דְמִילְתָּא דְבַעֵי גִט אַף בְּלֹא בְּעִיל וְנִתְּנוּ טַעְמִים אַחֲרֵים כְּמְבוֹנָאָר בְּרַש"י בְּנֵדָה וְא"כ לְפִי הַמְּסַקְנָא בְּאַמַּת לֹא ס"ל פְּלַל לְהָךָ סְבָרָא וְדַמְסַתְמָא קִידֵשׁ שְׁיַחְלוּ לְאַחַר שְׁיַגְדִּיל אֶפְיֵלוּ בְּקַטְנָה אֱלָא אֲמַרִּין שְׁדַעַתוֹ רַק אַקִּידוּשִׁין דְּרַבְּנָן לְבַד רַק דְּבַס"ד הֵיזָה ה"א לֹא לֹא מַר פֶּן רַק ע"ד הַבִּירוּר וּבְמַסְקָנָא אֶפְיֵלוּ סְפִיקָא נְמִי לִית בֵּי דַעַת הַרְשֵׁב"א וַיִּתֵּר הַפּוֹסְקִים אֱלָא כָּל שְׁבַעֵל אֲמַרִּין דְּלִשְׁמֵ קִידוּשִׁין בְּעַל (וְגַם י"ל דְּלִכְךָ מְוַתֵּר מְשׁוּם ס"ס וְכַמ"ש מַר בְּעֲצָמוּ וּבְתַשׁוּבְתוֹ הֵרָא שׁוֹנָה וְאֵע"פ שְׁהַדְּבָרִים סָפֵק בְּש"ס דְּהוּא אֲבַעֵיָא דְּלֹא אֵיפְשֵׁטִי דְשִׁמָּא גְּדֻלוּ בְּהַדָּה מ"מ שְׁפִיר י"ל בַּכַּה"ג ס"ס כְּמְבוֹנָאָר בִּי"ד ס' נ"ט גַּבֵּי גְלוּדָה וְאַמְנָם לֹא נַעֲלָם מִמֶּנִּי שְׁדַעַת קֶצֶת פּוֹסְקִים שְׁאִין לְצַרְף זֶה לְס"ס וְאַמְנָם מַר כ' ג"כ שְׁהָאַרְיָךְ בְּזָה דְּלֹא כַה"ב"ש וְאִין הַפְּנָאֵי מְסָפִים לְהָאַרְיָךְ פְּרָאוּי וְא"כ גַּם סָפֵק זֶה מְצוֹרְף לְס"ס וְכִיּוֹצֵא בְּזָה כ' מַר לְעִיל לַעֲשׂוֹת ס"ס מְסָפִיקוֹת כְּאֵילוּ בְּשִׁיטַת הַרְמַב"ם גַּבֵּי לְאַחַר שְׁיַחְלוּץ יְבַמְיָךְ) וּמְבוֹנָאָר בְּחִידוּשֵׁי ו"ל בְּסוּף דְּמַסְפִּיקָא לֹא סְמַכִּין כּו' הֵינּוּ לְפִי דְהָיוּ מְשֻׁמַּע דְּבְלֹא בְּעַל אַע"פ שְׁלֹא גְּדֻלוּ א"צ גִּט אֶפְיֵלוּ מְדַבְּרֵיהֶם אֱלָא צ"ג מְדַבְּרֵיהֶם אַע"ג דְּלֹא אֲמַרִּין גְּדֻלוּ לוֹ בְּהַדָּה.

וְהֵינּוּ מְטַעַם שְׁפַתְבּ רַש"י: כּו הִשְׁיֵג שְׁאִין סְבָרָא פְּלַל לְחַלְק בֵּין דִּידָהּ לְדִידָהּ וְכַתְבּ דְּגַרְע מְשִׁתִּיקָה דְּלֹאחַר מִתַּן מְעוֹת הֵנָּה בְּמַכְתָּב בְּנִי וּבְאַחֵי רְאִיתִי ג"כ שְׁכַתְּבוּ זֶה וְהִבִּיאוּ רְאָיָה מִמְהֵרִי"ק שׁוֹרְשׁ ל' וְעֵינֵינִי שִׁם וְרְאִיתִי שְׁבַהֲדָא כ' לְחַלְק בְּזָה אַחַר שְׁהִבִּיא מ"ש אִישׁ רִיבֵי דְקִידוּשֵׁי קְטָן מְהֵנִי וְדַבְּרֵי הַחֻלְקִים וְכ' דְאַף הַחֻלְקִים מוֹדִים בְּקַטְנָה יַעו"ש בְּאַנְרָךְ וּבַש"ע ס' ל"ז דִּישׁ דַּעוֹת דְּאַפִּי בְּאַב אִם שְׁתַּק מְהֵנִי וּבַנ"ד יְתוּמָה שְׁנַשְׂאֵת נִלְעַנ"ד דְּלֹא הָיוּ שְׁתִּיקָה לְאַחַר מ"מ פִּינּוּ דְאַנּוּ רוֹאִין שְׁיּוֹשְׁבַת תַּחַת בְּעֵלָה זֶה הָיוּ הוֹכְחָה שְׁנַתְּרָצִית בְּקִידוּשִׁין וְהָרִי פְּשַׁגְדְּלָה יוֹדַעַת שְׁכָף הֵיזָה פְּנוּתוֹ מִתַּחְלָה שְׁתַּתְּקַדֵּשׁ לוֹ לְאַחַר שְׁתַּגְדִּיל וְתַתְּרָצָה וְאַמְנָם הַרְשֵׁב"א שְׁפַסְק ו"ל דְּעַשְׂאָן כְּמַתְנָה כּו' נִלְעַנ"ד שְׁפַנּוּתוֹ דְּתַקְנַת חֻכְמִים כְּף הוּא כְּמוֹ שְׁחִילְק מַר מִשְׂא"כ בְּקַטְן מְסַתְמָא א"ל דְּהָיוּ כְּמַתְנָה: כַּז כְּתַב מַר דָּאִין רְאָיָה

מלאחר שאתגזיר כו' דבעינן שיאמר בהדיא כו' וע"ז פתב דז"א פיון שהו מופלא כו' ויודע שהו מכניס אותה לחלוטין לאשה ומתנים כמה תנאים שעשו קנינים חדשים כו' ולולא פן לא הנה מניח לברך כו' ולענ"ד דמה שעושין לו קנינין נותן לו מקום לטעות וסובר דגם קידושיו קידושין שהרי קנו מידו על כמה ענינים הרי אין מעשה קטן פלום ובה"א דג"כ פוננתו דהקנין יחול לכשיגדיל שאז יתחייב דכל שלא אמר בהדיא מסתמא פוננתו על עכשיו שאין פאן מעשה המוכיח ע"ז חשש ברכות לבטלה וכה"ג ומחמת זה סובר דגם קידושיו קידושין (ומחשש ברכות בלא"ה פתבתי באות ב' דמשום הא לא אריא) ועוד דאפילו אם נאמר שפוננתו הנה שיחולו לכשיגדיל אפתי הרי הם יכולין לחזור תוך הזמן ומה להם להקדימה מהשתא וע' דסמכי אהדדי ופוננתם למיתב טן דו פל ימיהם וכמו כן י"ל פסבורים היו דמשיגדיל יבעול לשם קידושין ויתקיימו התנאים רק דלא אסתייע מילתא ולא נעשו הקידושין החדשים עדיין פח ועוד צ"ע שהרי אחז צדיק דרכיו ללמוד קטן מקטנה שפמו שכתב הרשב"א בקטנה דהוי פהתנה ה"ה בקטן וא"כ בקטנה דאין שם חשש ברכה לבטלה וכה"ג ואפ"ה פתב הרשב"א דהוי פהתנה ומ"ש מלאחר שנתגזיר ועוד דלכאורה היא יובן מ"ש הר"ן גם לר"מ ע"כ דדוקא במקרש ומשמע דדייק פן מדלא קתני רבותא אליבא דר"מ אף בלא פ"א אע"ג דגם ר"מ לא אמר אלא במקרש דוקא והקשה דהרי ר"מ ס"ל דאין אדם מוציא דבריו לבטלה פמבואר בכתובות דף נ"ח דלדידה אמרינו נעשה כאומר כו' ואמאי בעי הכא שיאמר לאחר שאתגזיר ונראה הטעם משום דאם לא פ"א פן בהדיא א"כ נהי דלגבי דידיה אמרינו מסתמא שפוננתו פן דאין מוציא דבריו לבטלה מ"מ איהי דלא אמרה מידי בסתמא לא אמרינו שפוננתה פן וא"כ בקטנה פרונייהו איתנייהו חדא דלגבי דידיה מסתמא לא אמרי דכוננתה על העתיד לבא ועוד דקטנה הוא וגם לגבי דידיה הרי אנו לא קי"ל כר"מ דס"ל נעשה כאומר וע"כ מוכרח דעשאוים חכמים כו' וא"כ פיון דבקטנה טעמא אחרניא איפא שוב אין לנו לבדות מעצמינו ולומר דהוי פאלו התנה מטעם הברכות דאין זה אומדנא דמוכח כ"כ דמש"ה נימא דברים שפלב הוי דברים ואע"פ שבעל אח"כ גילוי דעת שאח"כ אינו מועיל שפחמת זה נדון למפרע על דבריו שפלב גם דהוי מקדש בל"ע וכמש"ל כט באות ד"ה פתב לתרץ דלא משפחת ליה חמותו ממאנת אפי' לשיטת ריב"ם משום דאם בעל ופ"א שלא לשם קידושין לרמב"ם עיקר האיסור לאו של תורה וא"כ בהיתר קמיירי כו' הנה התוס' פתב דאיפא לאשפוחיה שנתעברה באמבטי.

ואמנם י"ל דס"ל להרמב"ם דלא מיירי במציאות רחוק כזה ואי קשיא ליה הא קשיא ליה מאי דפריד די"ב אג"כ כו' ופירש"י מדתלי טעמא בנולד מפלל דקטנה הוא דאל"כ ליתני שפבר גדלו ולפי ה"ל מאי קושיא דהא מחמת גדלות אפתי מצי לאשפוחי שחזרה בהגדלות ועיקר ההכרח מחמת ילדו שוב לא משפחת מיאון דהיתרא: ל באות ד"ו פתב לתרץ דלכך לא מצי לאוקמי בכתובות כר"מ ומיירי שחזרה בה משום דאפתי תיקשי הניחא לר"י אלא לרשב"א מא"ל נעדיין צ"ע דאיפא למימר דר"י ס"ל פתרונייהו דר"נ ור"ש ותלמידי ר"ח לפמ"ש מר אות דלדידהו בלא בעל אפילו לרבנן א"צ גט אפי' מדרבנן: לא השיב מר על דברי בני ובאחי דלפמ"ש התה"ד דסובר שניהם מודים עדיף מעדים א"כ אין ראיה ממה שבעל וכתב דדברי תה"ד מרפסין איגרא דא"כ לרב אמאי א"צ גט משני כו' ולענ"ד בפשיטות י"ל דהרי התם מיירי כשנבדקה ומצאה לה סימנין

שְׁהִיא גְדוּלָה וְאִח"כ פֶּעַל בְּפָנֵי ע"י וְאָמַר' דְּלִשְׁמ קוּדוּשִׁין בְּעַל פִּינּוּן שְׁעֵתָהּ הַגִּיעָה לְכָלֵל שְׁנִים וּבְדַקְנוּהוּ וְנִמְצָאֵת גְּדוּלָה וְהַרְבֵּה יֵשׁ לְהַאֲרִיךְ בְּזֶה בְּמֵאֵי דְקִשָּׁה לְכַאוּרָה מִדְּבַרֵי הַתְּה"ד בִּס"ס ר"ח וְאִין הַזְּמַן מְסֻפִּים עִמָּדֵי: לֵב פֶּתַח מֵר דְּבַעֲנִין תְּה"ד מְדוּעַ לֹא מְהִימְנָא בְּמַגּוּ כּו' לַעֲנֵנ"ד צ"ע דְּאִין זֶה מִיגּוּ פֶּלֶל דְּשָׂמָא אִין רְצוּנָה לַעֲשׂוֹת הַנּוֹלָד פֶּגוּם לְכַהֲנֹה לְכַף אִינוּ אוֹמְרֵת שְׂמָגוּי גְּתַעֲבָרָה וְכַה"ג וְעוֹד שְׂפִינּוּן שְׂנֵאֲמַר שְׂנֵאֲמַר בְּפָנֵי עֵדִים בְּעַל כִּי הִיכִי דְלֹא נִהְיֵי כּו' א"כ אִין פֶּאן מַגּוּ דְהוּא יִרְאֶה פֶּן יָבֵא עֵדִים וְיִכְחִישֵׁהוּ וְכַמְבֹּאֵר בְּכָלֵלִי מַגּוּ כַה"ג וְכַמ"ש הַתּוֹס' בְּכַתְּנֻבוֹת דְּרַף י"ט וְאֵע"ג דְּאָנּוּן ק"ל צְרִיף לְקִימּוֹ וּמְבֹאֵר אֲצֻלִי בַמ"א דְּלִק"מ וְעוֹד נִלְעַנ"ד דְּהַרְבֵּה חֲזָקָה דֵּא"א נֶאֱמָן כּו' לְכַאוּרָה פְּנֻדָּי חֲשִׁבִינוּן לֵה פְּדִמְשָׁמַע מִתְּשׁוּבוֹת מְהַר"ש וְשָׂאֵר דְּוִכְחֵי וְאִם פֶּן מִיָּד שְׂאֲמָרָה שְׂנֵתַעֲבָרָה מִפְּלוּגֵי הָרִי שׁוּי נִפְשָׁה ח"ד וְע"כ כ' דְּאִין זֶה שׁוּי אֲנַפְשָׁה ח"ד דְּשָׂמָא סְבַר ב' מוֹדִים עֲדִיפָא: לֵג שׁוּב פֶּתַח מֵר וּמ"ש לְחַלֵּק בֵּין קֶטֶן כּו' אֲנִי תָמָה שְׁזָה הִיָּה מְקוּם לִוְמֵר אִם נֶאֱבָדָה בְּפִשְׁעָה אֲבָל אִם הוֹצִיאָה לְצַרְכָּהּ כּו' הִנֵּה אֲנִי תָמָה עַל תְּמִיחָתוֹ שֶׁהוּא מְבֹאֵר בְּדַבְרֵיהֶם שֶׁהֵם בְּעֶצְמָם פֶּתְבוּ לְתַרְץ דְּבַרֵי מֵר דְּשָׂאֲנִי נֶאֱבָדוּ בְּפִשְׁעָה מִנְּתַאֲפְלוּ: לֵד עוֹד פֶּתַח מֵר לְסַתּוֹר רְאִינְתֶם מִמְהַרִּי"ק שְׁוֹרֵשׁ פ"ט וְהַאֲרִיף לְבָאֵר פְּנוּנְתוֹ וְרֵאשִׁית דְּבַרֵי דָאֵם הִיָּה צְרִיף לְהַקְדִּישׁ הַמַּעֲוֹת אֲזִי לֹא הָיִי דְשִׁלְב"ל פִּינּוּן שְׂבִידוֹ לְגִבּוֹתוֹ לֹא הָיִי מְחֻסָּר מַעֲשָׂה אֲבָל קוּדְם זַמ"פ שְׂאִין בִּידוֹ לְגִבּוֹתוֹ שְׂפִיר מְחֻסָּר מַעֲשָׂה וְאֲנִי תָמָה דְּהָרִי מֵר בְּאוֹת ג' הַסְּפִים לְסַבְרַת הַמ"ל מְשֻׁדָּה זֶה שְׂמִשְׁכַּנְתִּי לֵה לֵג' שְׁנִים לְכַשְׂאֲפֻדְנָה תְּקַדֵּשׁ וְהָרִי זֶה מִמֶּשׁ נ"ד שְׂפִשְׁמַגִּיעַ הַזְּמַן הוּא בִּידוֹ רַק שְׁעֵתָהּ לֹא הִגִּיעַ וּמִמִּילָא הוּא מְחֻסָּר מַעֲשָׂה וְכ"נ מִתּוֹס' דִּיבְמֹת שֶׁהִבְאִיתִי לְעִיל שְׂכַתְבוּ דֵּאֵע"ג דְּהַפִּירוֹ בְּמְקוּם רְחוּק פִּינּוּן דְּבִידוֹ לִילֵף לְשֵׁם וּלְתוֹלְשֵׁם לֹא הָיִי מְחֻסָּר מַעֲשָׂה: לֵה תּוֹ כ' מֵר דְּהַחֲלִיּוּק הוּא מְשׁוּם דְּתִלּוּי בְּמִיתָה וְל"ש לְמִיתָה ל"ח פִּינּוּן שְׂתִלּוּי בְּמִיתָה וְלֹא בְּרוּעָה לֵה שְׂזָכָה מְשׁוּם פְּעַם שְׂאוּלֵי הַזּוֹכָה יְמוֹת קוּדְם וּלְעוֹלָם לֹא יִזְכָּה בּוֹ וְאִיף יִמְכַרְנָה אוֹ יִקְדָּשְׁנָה כּו' וְאֲנִי תָמָה שְׂהָרִי בְּאֲמַת הַתָּם מִיָּרִי שֶׁהַזּוֹכָה מֵה קוּדְם וְאֵע"כ הִיא גְּתַחֲיִיב לְשִׁלְם הַחֹב לְיִוֵרְשִׁים אוֹ לִב"כ כְּמְבֹאֵר שֶׁם בְּלִשׁוֹן הַשְּׂטֵר בְּהַתְּחַלַּת הַתְּשׁוּבָה וְא"כ הַחֹב וְדָאִי אָתּוּ שְׂעַכ"פ יִצְטָרֵף לְשִׁלְם בְּאִיזָה זְמַן הַחֹב הִהוּא וְכִינּוּן דְּמַחְלוֹ לִו הַיִּוֵרְשִׁים שְׂפִיר יְכוּל זֶה לְהַקְנוֹת וְאִין זֶה בְּכָלֵל דְּשִׁלְב"ל ע שְׂאִין יְכוּל לְקַנּוֹת שְׂהָרִי מִמִּילָא קֶאֱתִי וְלֹא דְמִי לֵהָרְבֵּה דְלֵאֲחַר שְׂיְמוֹת דְּשֵׁם שְׂמָא הַמְקַדֵּשׁ אוֹ הַמְקַוְדֶשֶׁת תְּמוֹת וּבְטַל הַמַּעֲשָׂה לְגַמְרִי: לִו שׁוּב פֶּתַח לְדַחּוֹת הַשְּׂגָת ב"א וּבְנֵי כּו' לֹא הִיָּה נְחוּץ לְזֶה דְּצְרִיף דְּוִקָא שְׂיִקְנָהוּ בְּפִי פְּשִׁיבָא לְעוֹלָם אֲבָל בְּמַעֲכָשׁוֹ לֹא מְהַנִּי וְה"ה לְרַבְּנָן אַף בְּמְחֻסָּר מַעֲשָׂה צְרִיף שְׂיִקְנָהוּ פְּשִׁיבָא לְעוֹלָם וּבְעֻבְדָּא דְּמַהֲרִי"ק הִיָּה הַמְחִילָה תִּיִכְרֵף וְצ"ע דֵּא"כ מֵאִי מִיִּיתִי מִפְּסָחִים דְּשֵׁם י"ל דִּיכּוּל לְמַכּוֹר וּלְהַקְדִּישׁ פְּשִׁיבָא זְמַנּוּ וְכֵן תִּיִקְשִׁי מֵאִי מִיִּיתִי מִהַתּוֹ דְּכַתְּנֻבוֹ דָּאִי ס"ד דְּתוֹ"ז לֹא מְצִי מִיִּחַל נִוְקָמִי דְּאִפְתִּי לֹא מְטִי זִימְנִי לְמִיגְבִּי כּו' וּמֵאִי רְאִיָּה דִּילְמָא שְׂאֲנִי הַתָּם דְּאִפְתִּי יֵשׁ בִּידוֹ לְמַחּוֹל לִו פְּשִׁיגִיעַ זְמַנּוּ לְגִבּוֹת יְהֵא הַחֹב מְחוּל מַעֲכָשִׁין אֵע"כ דְּלִפְמ"ש מַהֲרִי"ק דְּכִינּוּן דְּכ' בְּשְׂטֵר פֶּל זְכוּת שְׂהָיָה רְאוּי לְבֵא לְיָדֵינוּ כּו' נְכָלֵל חוֹב זֶה ג"כ דְּרֵאוּי מֵה שְׁעֵתִיד לְבֵא וּמִשְׁמַע שְׂלִפִי הַפְּטוֹר שְׂהָיָה כ' בַּל הַשְּׂטֵר מִשְׁמַעוֹתוֹ שְׂפִשְׁמַגִּיעַ הַזְּמַן יְהִיָּה מְחוּל מַעֲכָשִׁין.

לִז וּלְכַאוּרָה קִשָּׁה בְּדַבְרֵי מַהֲרִי"ק שְׁוֹרֵשׁ ל' בְּקִטְנָה שְׂנֵתַקְדָּשָׁה שְׂלֵא לְזַעַת אֲבִיָּה דְּכַשְׂגָּדְלָה מְקוּדֶשֶׁת וְרֵאִינְתוֹ מִיְתוּמָה דְּגָדְלוֹ בְּהַדָּה וְהַאֲרִיף הַרְבֵּה בְּעֵנִין זֶה וְאִם נֶאֱמַר דְּמַחוּז שְׂאֲנִי דְּוִדָּא אֲתֵיָּא א"כ אִין לְלַמּוֹד מְשֵׁם לְקִטְנָה שְׂיֵשׁ לֵה אֲב דְּהָרִי אִינוּ וְדָאִי דְּאִתִּי

דְּשָׂמָא לֹא יִתְרַצֶּה הָאֵב וַיִּקְדָּשְׁנָה לְאַחַר קִנְדָם שְׂיִגְדִיל: לַח עוֹד פֶּתַב מֵר שְׁמֵה־רִשְׁבָּ"א בְּחִדּוּשֵׁי לְקִדּוּשֵׁי אֵין רְאָיָה דְהִרְשִׁבָּ"א הַקְּשָׁה פִּינּוּן שְׂבִידוֹ לְגִרְשָׁה רַק שְׂאָז אֵין בְּיָדוֹ לְקִדְשָׁה וְהָרִי הַשְׂתָּא תְּפָסִי בֵּה קִדּוּשֵׁי וְדוּמָה לְמִקְדָּשׁ לְאַחַר ל' יוֹם כּו' וְאֲנִי תְּמָה דְלִפ"ז פְּשִׁיטָא שְׁהַדְּבָר מְבֹנָא רְשִׁבָּ"א דְלֹא מְהַי שְׁהָרִי הִרְשִׁבָּ"א תִּי דְלִכְּה מִיבְעִי לִיָּה לִר"א מִשׁוּם דְשָׁם' אֵינוּ רוּצָה לְקִדְשָׁה קִדּוּשֵׁי שְׁנַיִם עַד שְׂיַעֲבֹר בֵּה זְמַן שְׂאֵינוּ רְאוּי שְׂיִתְפָּנוּס בֵּה קִדּוּשֵׁי מִשָּׂא"כ בְּמִקְדָּשׁ לְאַחַר ל' יוֹם שְׂבִכָל זְמַן הֵהוּא בְּיָדוֹ לְקִדְשָׁה וְא"כ לִפ"ז בְּקִטָּן שְׂקִידָשׁ שְׂיַחּוּל לְכְשִׂיגְדִיל הָרִי כָּל זְמַן הֵהוּא בְּיָדוֹ לְקִדְשָׁה וְא"כ לִפ"ז בְּקִטָּן שְׂקִידָשׁ שְׂיַחּוּלוֹ לְכְשִׂיגְדִיל הָרִי כָּל זְמַן הֵהוּא אֵינוּ רְאוּי שְׂיִתְפָּנוּס בּוֹ קִדּוּשֵׁי בְּכַה"ג מִיבְעִי לִיָּה ר"א וְאֲמַנָּם ע"כ לֹא קָמְבְעִי לִיָּה אֲלֵא הֵתָם דְתַפְּסוּ בֵּיה קִדּוּשֵׁי הַשְׂתָּא עַכ"פ וְדָמִי בְּחַד צַד לְמִקְדָּשׁ לְאַחַר ל' יוֹם מִשָּׂא"כ בְּקִטָּן שְׂקִידָשׁ שְׂיַחּוּלוֹ מְשִׂיגְדִיל דְאֵין בְּיָדוֹ לְקִדְשָׁה עֵתָה וְגַם כ"ז הֵהוּא אֵין רְאוּי שְׂיִתְפָּנוּס בֵּה קִדּוּשֵׁי הַדְּבָר נִרְאָה פְּשוּט מְלִשׁוֹן הִרְשִׁבָּ"א דְבַכָּה"ג אֵין חִילּוּק בֵּין מְחֻסָּר זְמַן לְמְחֻסָּר מַעֲשֵׂה וַיַּעֲוִ"ש עוֹד בְּלִשׁוֹן הִרְשִׁבָּ"א ו"ל: לִט וְלְכַאוּרָה הָיָה נִלְעַנ"ד מְעִירוּכִין דָּף כ"ג הַמְשַׁפֵּיר בֵּית דְקָאָמֵר לְכְשִׂיבָא שְׂכָרוּ יִקְדָּשׁ וְקָאָמֵר הֵתָם פְּמָאן דְלֹא כִר"מ כּו' אֲלֵא פְמָאן וְאִם אֵיתָא דְמְחֻסָּר זְמַן אִפִּי לְרַבְּנָן אֵינוּ בְּכָלִל דְשִׁלְבִל"ע אִפִּי לְרַבְּנָן נְמִי מְצִי אֲתִי פִּינּוּן דְמִיד שְׁהַתְּחִיל הַמְשַׁפֵּיר לְדוּר בּוֹ נִתְחַיֵּיב בְּשִׁכְרוּת וְאֵינוּ יָכוֹל לְחַזֵּר בּוֹ פְּמִבְּנָאָר בִּש"ע ס' שִׁט"ו ע"ש וצ"ע עַל הַמְרָדְכִי פֶּרֶק מִי שְׂמַת שְׂמִבְּנָאָר מְדַבְּרִי דְשִׁכְרוּת לֹא הָיָה דְבָר שִׁלְבִל"ע וְא"כ אֵינוּ רַק מְחֻסָּר לְבַד אַע"כ דְהָא לֵיתָא פִּינּוּן דְעֵיקָר הַחַיִּיב אֵינוּ בְּעוֹלָם וְתִלּוּי בְּזִמְנָן לֹא דְמִי לְהָךְ דְשָׂדָה שְׂמִשְׁכַּנְתִּי לָךְ לִי שְׁנַיִם כִּמְש"ל בָּאוֹת י"ז ע"ש: מ' וְעוֹד נִלְעַנ"ד דְמִמ"ש הִרְמַב"ם פ"ז מְעִירוּכִין הַהִקְדָּשׁ חֵל אַע"פ שִׁלְבִל"ע כּו' וְעוֹד שְׁהָרִי הָאוּמֵר כּו' חֲזִיִּל הַנְּדָר מִיד כּו' וְהִנֵּה דְבָרֵי הִרְמַב"ם קָשָׁה לְהוֹלְמָם.

וְעֵינּוּ בְּהַשְׁגַּת הִרְאָב"ד וְהַכ"מ וּמ"ל וְאֵין רְצוּנִי לְהַאֲרִיךְ. וְנִלְעַנ"ד דְהִרְמַב"ם ס"ל דְכִינּוּן שְׂרוּצָה לְגִדּוּר שְׂיֵהָא נְזִיר קִנְדָם שְׂיַפְטוֹר מְעוֹלָם וְכּוֹנְנָתוֹ שְׂקוֹנְדָם פְּטִירָתוֹ יְדוּר בְּנִזְיִרוּת וְכִמּוֹ שְׂמִשְׁמַע פְּאָן מְסוּף דְבָרֵי וְכִמְ"ש הִרְא"ש בְּרִישׁ גְּדָרִים וְא"כ פִּינּוּן שְׂתַלָּה הַנְּזִירוּת בְּדָבָר שִׁלְבִל"ע לֹא מְהַי וְלֹא דְמִי לְהֵהוּא דְשָׂדָה שְׂמִשְׁכַּנְתִּי לָךְ כּו' שְׁהִבִּיא הַמ"ל שְׂאֲנִי הִקָּא שְׂלֵא נְדָר בְּנִזְיִרוּת עַכְשָׁיו וְאֵה"נ אֵילוֹ אָמֵר שְׂדָה זוֹ שְׂמִשְׁכַּנְתִּי לָךְ לְכַשְׂאֲפַדְנָה אִקְדָּשְׁנָה אַז בְּאַמְתָּ לֹא מְהַי אַע"ג שְׂבִידוֹ לְקִדְשָׁה עֵתָה וְעוֹד הִרְבֵּה יֵשׁ לִי לְהַאֲרִיךְ אֲלֵא שְׂאֵין עֵנִין לְכָאן וְאַע"פ"כ מוֹכַח מְדַבְּרֵי הִרְמַב"ם אֵלוֹ דְמְחֻסָּר בְּמְחֻסָּר מַעֲשֵׂה דְמִי שְׁהָרִי בְּכָאן הוּא מְחֻסָּר גְּמוּר דְכָל אֲדָם מְעוֹתֵד לְמוֹת וְאִיךְ לְמַד מְכָאן הִרְמַב"ם לְדִין דְשִׁלְבִל"ע וְאִם נָא' פִּינּוּן שְׂתַלָּה הַדְּבָר בְּמִיתָה הָיָה בְּמְחֻסָּר מַעֲשֵׂה אֵין טַעַם לְדָבָר זֶה כָּלִל דְהָרִי לֹא דְמִי לְאַחַר שְׂיִמּוֹת בְּעֵלְךָ כִּמְש"ל וְגַם בְּדָבָרֵי קִדְשׁוֹ דְמֵר: מֵא עוֹד נִלְעַנ"ד דְלְכַאוּרָה יֵשׁ לְהִבִּיא רְאָיָה מְהָא דְאֲמַרִי בְּב"ב דָּף קנ"ו אָמֵר רַב נַחְמָן אָמֵר שְׂמוּאֵל בּוּדְקִין לְקִדּוּשֵׁי וְלְגִירוּשֵׁי וְפָרִיךְ פִּינּוּן דְבְּדִקְנוּהוּ לְקִדּוּשֵׁי וְלְגִירוּשֵׁי ל"ל לְמִיבְדָּקָה כּו' וְאִם אֵיתָא מֵאִי קוּשְׂיָא דִּילְמָא מִיָּרִי בְּקִטָּן שְׂקִידָשׁ שְׂיַחּוּלוֹ לְאַחַר שְׂיִגְדִיל וְצָרִיךְ לְבֹדְקוֹ לְגִירוּשֵׁי וְא"ל פִּינּוּן דְאֵין הַקִּדּוּשֵׁי אֲלֵא לְאַחַר הַגְּדִלוֹת הָרִי בְּתוּף הַזְּמַן יָכוֹל לְחַזֵּר וּמְכ"ש דִּיכוֹל לִיתָן גִּט ז"א דְאֲכַתִּי מֵאִי קוּשְׂיָא לִיָּה עַל ר"ג דִּילְמָא אֵיהוּ סָבֵר כִּר"ל דְלֹא אֲתִי דִּיבּוּר וּמְבַטֵּל מַעֲשֵׂה נְתִינָת הַמְּעוֹת לִיד הָאֲשָׁה וְאֲפָשֵׁר לְדַחּוֹת דְנְתִינָת הַגִּט נְמִי מַעֲשֵׂה הוּא דְבּוֹדָאֵי יָכוֹל לְבַטֵּל מַעֲשֵׂה נְתִינָת הַמְּעוֹת: תּוֹ פֶּתַב מֵר שְׂאֵין א' מְהַפּוֹסְקִים הַמְּפֹרְסָמִים שְׂיִסְבּוּר

שְׁבַדְעַת אַחֲרַת מַקְנָה לֹא קָנָה אֶלָּא מְדַרְבְּנָן וְאִנִּי תַמְמָה וְהֵלֵא בְּהִדְיָא מְבוֹאֵר דַּעַת רִשׁ"י
בְּסוּפָה דָּף מ"ו גַּבִּי לְקַנְיָא אִינְשׁ לְוֹלְבָא לִינּוּקָא כּו' פִּירִשׁ"י דְּמְדַרְבְּנָן קוּנָה וְהַפ"י בְּגִיטִין
פְּתַב דָּף ס"ה דְּהִירוּשְׁלָמִי מְסִינֵע לִיָּה וְהֶאָרִיף בְּזַה וּכ"מ דַּעַת ר"י בְּכַתְּוּבוֹת דָּף י"א
וּבְאַגְוָדָה שָׁם וְכֹן בְּתוֹס' רִישׁ בְּן סוּרֵר לַחַד תִּירוּצָא וְע"ש וּכ"מ בְּמִקְוֵפָצַת בּב"מ דָּף י"ב
בְּשֵׁם הָרִיב"ש שְׁפַתְב דְּהָא דְאַמְרִינָן בְּגִיטִין זֹכָה לַעֲצָמוֹ הֵינְנוּ בְּדַאיְכָא דַּעַת אַחֲרַת מַקְנָה
דְּאָז זֹכָה מְדַרְבְּנָן כּו' וְהִכִּי נִרְאָה מְדַבְּרִי הֶרְמֵב"ן שְׁהִבִּיא שָׁם וּבְדָף ע"ב גַּבִּי הָא דְקָאֵמֵר
זְכִיָּה מְדַרְבְּנָן אִית לִיָּה וּכ"נ דַּעַת הָר"ן בְּרִישׁ הַמְקַדָּשׁ וּכ"מ מְדַבְּרִיו בְּסוּפָה וְכֹן מְבוֹאֵר
מְדַבְּרִיו בְּרִישׁ בְּן סוּרֵר וְגַם הָרִיטְב"א בְּסוּפָה הִבִּיא דַּעַת הָאוּמְרִים דְּקָטָן אִין לֹו זְכִיָּה
מִהַתּוֹרָה אִפִּי דַּעַת אַחֲרַת מַקְנָה אוֹתוֹ וְגַם ה"ה לֹא פְתַב דְּזֹכָה מִן הַתּוֹרָה רַק בְּשֵׁם יֵשׁ
מִי שְׂאוּמֵר וְעֵינֵין נק"ה ס' שְׁהֶאָרִיף ג"כ בְּזַה וְצ"ע בְּקִידוּשֵׁין דָּף ס"ט דְּמִשְׁמַע דְּזֹכָה מִן
הַתּוֹרָה וְגַם הֶרְשֵׁב"א רִישׁ הַמְקַדָּשׁ הִבִּיא בְּשֵׁם רִשׁ"י וְתוֹס' דְּאִינוּ קוּנָה רַק מְדַרְבְּנָן וְהוּ
אַמַּת פִּי דַּעַת הֶרְשֵׁב"א עֲצָמוֹ וּכ"ד הָרָא"ש וְהָרִיטְב"א וְתוֹס' בְּגִיטִין וּבְכַמָּה דְּוֹכְתִי וְה"ה
לְדַעַת הֶרְמֵב"ש דְּזֹכָה מִן הַתּוֹרָה.

אַמְנָם פִּינּוּ דַּעַת הֶרְבֵּה פּוֹסְקִים שְׁהִבְאִיתִי לַעֲלִיל וּכ"מ דַּעַת הַנ"י בּב"מ דְּאִין קוּנָה רַק
מְדַרְבְּנָן אַע"פ שְׁבַדְבְּרִי הַזְכִּיר לַעֲנִין מו"מ מְבוֹאֵר לְמַעֲיִין שָׁם שְׁדַעְתוֹ שְׁאִין חִילּוּק בִּינֵיהֶם
יֵשׁ לְצַדֵּד וְלוֹמֵר פִּינּוּ דְּאִין מְקוּם לְקִידוּשֵׁי תוֹרָה וְלִדְיָדָהוּ מִי אִיְכָא מִיָּדִי דְּאִנּוּ לֹא יִדְעִינּוּ
וְהוּא יָדַע יֵשׁ לָנוּ לֹמֵר שְׁמִסְתְּמָא הִנֵּה הַכּוּנָה לְקַדְשָׁה לְכַשְׁיַגְדִּיל בְּבִיָּאָה קִידוּשֵׁי תוֹרָה
וְלֹא יִכְנֹס בְּסִפְק קִידוּשֵׁין דְּאוּרִייתָא אוּ דְרַבְּנָן: מִב שׁוֹב הַשִּׁיב עָלֵיהֶם דַּא"כ אִם נֹאמֵר
שְׂאִינוּ קוּנָה רַק מְדַרְבְּנָן הִיא קוּנָה מִהַתּוֹרָה וְדָמִי לְגִזְל אַחַר יְאוּשׁ כּו' הִנֵּה לֹא מְבַעְלִי
לְפַמ"ש ה"ה הַטַּעַם בְּגִזְל אַחַר יְאוּשׁ דְּכִינּוּן שְׁהִיא קְנָאָתוּ אַף הוּא קוּנָה אוֹתָהּ וְעֵינֵין
בְּרִיטְב"א וּבמ"ל פ"ח מִהִלְכוֹת אִישׁוֹת וּמִשָּׁם נִרְאָה מְבוֹאֵר דְּאִין רְאִיָּה לַנ"ד וְאַמְנָם אִפִּי
לְדַבְּרִי הָר"ן דְּכָל שְׁקִנְאָתוּ הִיא בְּנִתְיָנָתוּ מְקוּדָשָׁת אִין זֶה מְכַרִיעַ כ"כ לֹמֵר שְׁהוּא קוּנָה
מִהַתּוֹרָה דִּי"ל שְׁלֹא מְסַר לָהּ אֶלָּא זְכוּת שְׁיֵשׁ לֹו בָּהּ וְגַם הַנּוֹתֵן לֹא נָתַן לָהּ רַק אַדְעָתָהּ
דְּהִכִּי שְׁיִזְכָּה בְּכֶסֶף זֶה מְדַרְבְּנָן וַא"כ גַּם הִיא לֹא קָנְתָה רַק מְדַרְבְּנָן: מִג תוּ פְתַב מֵר דְּמֵאִי
דְּמַדְמֵי פְלוּגְתָא דְּמַעְמַד ג' לְכָאן לֹא דָמִי וְגַם יֵשׁ חִילּוּק בֵּין גִּזְל לְאַחַר יְאוּשׁ לְמַעְמַד ג'
וְהַרְחִיב הַדְּבֹר בְּזַה וְלַעֲנ"ד אִפִּי אִם נֹאמֵר דְּהֵתָם הֵנִי דְּאוּרִייתָא הֵכָא גִרַע טְפִי שְׁהָרִי
עֵיקֵר הַטַּעַם דְּאַמְרִינּוּ הִיכָא שְׁקִנּוּ מְדַרְבְּנָן מְקוּדָשָׁת אִפִּילוּ ד"ת הֵינְנוּ מִשׁוּם דְּהֶפְקֵר ב"ד
כו' וּכְמִבּוֹאֵר בְּרִשְׁב"א הִבִּיא בְּמִקְוֵפָצַת בּב"מ דָּף י"ח וְעוֹד בְּדוֹכְתִי טוֹבִי וְע"ז שְׁיִיף
הִיכָא שְׁהַקוּנָה יֵשׁ לֹו יָד לְקַנּוֹת וְכִינּוּ דְּהֶפְקִירוּ חֲכָמִים שְׁפִיר קוּנָה אַף מְדְאוּרִייתָא מִשָּׂא"כ
הִיכִי שְׁהַקוּנָה אִין לֹו יָד לְקַנּוֹת מִה בְּכָף שְׁהַקְנוּ לֹו חֲכָמִים ס"ס אִין פָּח לְחֲכָמִים לַעֲשׂוֹת
לֹו יָד לְקַנּוֹת וְלְסַבְּרָא זֹו פְתַב מֵר בְּעֲצָמוֹ לַעֲנִין אִין עֲדוֹת לְקָטָן וְצ"ע בּמ"ש הֶרְשֵׁב"ש
בּב"ב דָּף קל"א תְּנַאי ב"ד שְׂאִנִּי דְּהֶפְקֵר ב"ד הֶפְקֵר לְהַקְנוֹת אַף לְדַבְּרֵי שְׁלַבְל"ע ע"ש:
מִד עוֹד פְתַב דַּא"ל דְּהִיא אֶצְלוּ בְּתוֹרַת פִּילְגָשׁ מִשׁוּם שְׁנַכְנֶסָה לֹו בְּתוֹרַת אִישׁוֹת מְסִתְמָא
ע"ד פִּן נִשְׂאָרָה וְאִיף הוּא עוֹשֶׂה ב"ז נְלַעֲנ"ד דְּמִשׁוּם הָא לֹא אִרִּי שְׁהָרִי בְּאַמַּת הִנֵּה
בְּדַעַתָּם לַעֲשׂוֹת קִידוּשֵׁין חֲדָשִׁים בְּאִיזָה זְמַן אֶלָּא שְׁנַתְעַכְבַּ הַדְּבָר וְאִין הוֹכְחָה מְדַבְּעַל
מְסִתְמָא אִין עוֹשֶׂה ב"ז ז"א דְּאַמְרִי שְׁפִינִי וּבִינִי הוּא מְחִזִּיק בְּתוֹרַת פִּילְגָשׁ וְעוֹד שְׁהָרִי
הִיא בְּאַמַּת אוֹמְרַת לֹא נְבַעֲלַתִי וְהִנֵּה לָנוּ לְהַאֲמִינָה אֶלָּא שְׁמֵר הַמְצִיא חוּמְרָא דְּשְׂמָא הַעֲרָה
בְּזַה וְלֹאוּ אַדְעָתָהּ א"כ לֹא פִינּוּנָה לְקִידוּשֵׁין וְלֹא מְהַנִּי כָּלֵל וְגַם אִין רְאִיָּה שְׁהִנֵּה פִינּוּנָתוּ

שיחולו לכשיגדיל ועוד דבגוף הנדון לכאורה פיון שאומרת פרי לי יש להאמינה להעמידה על חזקה דגופא דמסייע לה שעדיין בתולה היא ואין להביא ראיה ממ"ש רש"י בכתובות דף ט' ביהודה א"י לטעון דשפא הערה בה כו' דז"א דדווקא בדידה שיקף לומר פן אבל בדידה ודאי דמרגשת היא ואפילו בוגרת יש לה צער וא"ל דמפנה אין לה צער כמבואר בש"ס ז"א דמפנה אין לה צער כמו באנוסה ואין הצער ש"פ אבל הא ודאי דמרגשת היא אלא פיון שפה קדוש אמר דבר זה מי גרים ראש להקל פנגדו: מה בדברי הרב מוהרי"ח הוסיף מר שנית ידו דא"א לפרש דעת רש"י ביבמות דאתי כר"מ ז"א דלדבר שלבל"ע לא ס"ל לתנאי ואמראי כר"מ אע"ג שהגוף בעולם הגה אומר אני כי הו סברא לאו דכ"ע הוא שהרי התוס' בכתובות דף ח' ובגיטין ועוד כמה דוכתי פתב דר"נ ושמואל ועוד אמראי ס"ל דלהקנות לדבר שלבל"ע קיל טפי מלקנות דשלבל"ע אלא דאנו באמת קי"ל דאפי' לכשתלד לא קנה וגם בלאחר שאתגזיר כו' אינה מקודשת ועוד דהכא פיון שהוא צריף להקנות לה המעות א"כ הני מקנה דשלבל"ע ג"כ שהרי עתה לא הנה יכול להקנות לה המעות אלא לאחר שייגדיל ודמי לאומר שדה זו לכשאקחנה כו' אם לא נחלק בין מחוסר זמן למחוסר מעשה ואמנם לכאורה יש סיוע לדברי מר שהרי רש"י ביבמות משמע דגריס אמרי ביה רב והיגו ר"ה וסתו' פתב דהו סוגיא דלדשלבל"ע לא אמר ר"מ אליבא דר"ה אתיא ע"ש אף דאעפ"כ פיון דחזינו דאיכא אמראי דס"ל דלדשלבל"ע קיל טפי וגם דהגוף הוא בעולם וגם דאין לנו לעשות ג' מחלוקת בדבר וכ"כ התוס' בגיטין דף י"ג דלכף ילפינו מדר"מ גם בפירות דקל הדין אע"פ שאינם בעולם משום דאית לן למימר דקאי בשיטת דראב"י כו' ונפיר אפשר לפרשו דמודה רש"י לענן הדין לתוס' והרמב"ן והרשב"א פיון דלא קי"ל כר"מ אין קטן יכול לקדש שיחולו משיגדיל עוד ראיתי דבר תמוה מה שהשיב מר בהשגת מהרי"ח דלמה פתב הרמב"ם הדין בקטנה ולא בקטן.

וע"ז השיב דאין דרכו של הרמב"ם לכתוב מה שאינו מפורש בגמרא ותמהני דהלא מבואר בש"ס דכתובות דף ע"ד ע"ב וכן קטן שקידש אע"פ שישלח סבלונות כו' ואם בעלו קנו. ואמנם לפע"ד מדברי הרי"ף נראה דלא גריס ליה ומיושב קושית הפ"י שם וכן כשהעתיקו הרשב"א והריטב"א התוספתא לא העתיקו רק פמש"פ ואין להאריך בזה שאין נ"מ לדינא והנה מפי השמועה הוגד לי שבנ"ד נתקדשה בטבעת שאולה ובזה נלענ"ד אף מר יודה דאין כאן קידושין וצריף חקירה אם אמת נכון הדבר והו אמת כי הא גופא קשיא לי דהאריך נאמר שמנהג המדינה הוא לפי שפוננתו שיחולו כשיגדיל מה נעשה לאחותינו בת לאברהם אבינו היושבת תחת בעלה והיא נתקדשה בטבעת שאולה אשר פן הוא ע"פ רוב במדינתנו כלום שמענו שמחלקים בין טבעת לטבעת מימינו לא שמענו לדקדק בקטן שלא לקדש בטבעת הנחתו במתנה ע"מ להחזיר וכבר פתבתי שעיינו הרואות שמורי הוראות בישראל וגדולי הדור נעלם מהם זה רק שאדוני החכם כמלאך אלקים הודיע אותנו את זאת ואיך נעמיד זה בדעת הקטן ע"כ מכתב א"א מ"ו הרב הגאון הגדול המפורסם מוהר"ר מנחם מאנש ז"ל וגם יש בידי אשר כבוד דודי מ"ו הגאון ז"ל הוסיף שנית ידו להגאון מפראג ז"ל ולא העתקתי פה כי בצפנינו צפינו שיצא לאויר חיבור תשובתו ז"ל אשר נפלאו מאד פידוע ומפורסם לכל שואבי מימי תורתו ז"ל: מז שאלה קטן שנשא אשה ומת אחר כמה חדשים משהגיע לכלל י"ג שנה ויש לו

אח קטן והאשה אומרת שלא נבעלה כלל אם יש להתיירה לשוק בלא חליצה אם לאו:
תשובה ראיתי את השאלה ותשובתה בצידה אשר נגזר עליה מפבוד הרב הגאון כו'
מוה"ר חיים נ"י האב"ד דק"ק וואלזין שהאר"י הרחיב הדבור בזה בתריפות ובקיאיות
והגאון נ"י ענותו תרבינו לתת עין בדבריו הנעימים.

וראיתי עצמי פתחתי בדבר לעשות רצון צדיק כ"ב אשווע ואומר הנני. ואומר עם קני
אשר מן השמים יורני.

ואף כן זה לי שבע ועשרים שנה אשר פתתי בעסק זה ונהרימותי ידי בארובה בימי
קורפי פד הנינא זוטרא לגבי רבבי הקדושים אשר בארץ המה הגאונים המפורסמי
במדינות אשפנו בעהמ"ח שאגת אריה והגאון אב"ד דק"ק בערלין.

והגאון אב"ד ק"ק אה"ו. ודודי הגאון מוהר"ר סענדר ז"ל האב"ד דק"ק סטאנב פאשר
המה בפתובים תח"י.

ותשובת הגאון האב"ד דק"ק אה"ו לי נדפסה בספרו שו"ת ושב הפהו. וגם זה לי ששה
עשר שנים פתתי בעסק השערות בענין חליצה למחונתי הגאון החסיד האב"ד דק"ק
פפד"מ ז"ל שם פאתי במשפט על כל נעלם וקשה עלי למיגמר בעתיק אולם בכאן ישן
כו' מפני חדש אוציא ולא אבוא אלא בדבר שנתחדש לי בדבר הילוכי ועיוני ומיזל בדברי
הגאון הנ"ל והנה פתח דבריו יאיר שאם באנו לעשות ס"ס יש להתחיל בספק אם הביא
סימנים שאין להתחיל בספק בעל דהוי חד ספיקא ספק בעל משהגדיל או לא אלא איפקא
צריף להתחיל ספק שלא נעשה גדול ואת"ל נעשה גדול שמא לא בעל משהגדיל ועיין
ש"ף בדיני ס"ס עכ"ד.

ומילתא דפשיטא ליה מיבעיא ליה טובא שנלענ"ד בס"ס שיש שם אוסר ונאסר וספק א'
בגוף האוסר וספק אחד בגוף הנאסר אנו צריכין להתחיל בספק שבגוף הנאסר שהרי
עליו אנו דנין ואח"כ יש לנו לבוא לספק השני מצד האוסר אם יש בו פח לאסור
ומסתברא היכא שנכנס זאב לעדר איהו שתק כו' ויש ס"ס אם דרס אם לא וגם אם יש
לזאב דריסה בגסה שיש לנו לדון מתחילה בגוף הנאסר שמא לא איתליד ביה ריעותא
ולא נדרס כלל ואת"ל נדרס שמא לא הועילה דריסתו מצד האוסר שאין לו דריסה בגסה
וכן י"ל בספק נגע ספק צפרדע וכו' ס' קטן שזרק קידושין ס' קרוב לו נראה שיש להתחיל
שמא קרוב לו ואין כאן עסק קידושין כלל ואת"ל קרוב לה שמא לא הועילו מחמת שקטן
היה וכאלה רבות.

וכלל לא דמילתא שמתחילה אנו צריכין לדון על הגוף שאנו דנין עליו ואותה אנחנו
מבקשים לדעת אם נולד בו איזה ריעותא ואח"כ אנו דנין על האוסר במה פחו גדול
שיועילו מעשיו למיקבע איסורא ובנ"ד יש ג"כ להתחיל בס' שמא לא בעל כלל ולא
נעשה מעשה קידושין באשה זו כלל ואת"ל שבעל ועשה בה מעשה לשם קידושין שמא
לא הועילו מעשיו כלל לפי שקטן היה וראיתי בשו"ת נודע ביהודה חלק אה"ע סי' ס"א
שכתב ג"כ דאם נתחיל הס' שמא לא בעל אין ס' אחד מתיר יותר מחבירו משא"כ אם
נתחיל שמא לא נעשה גדול כלל וזה דומה לספק על הדורס כו' ולענ"ד נהפוך הוא כמ"ש
ומ"מ גם הנ"ב לא קאמר אלא לפי דבריו שם שכתב דודאי בעל אלא שיש ספק אם בעל

בגדלותו משא"כ בנ"ד דמיירי בספק לא בעל כלל שי"ל דהוי ספק אהד מתיר יותר מחבירו ג"כ דאם בתולה הוא שריא לכ"ג וכתובתה מאתים וחופה קונה בה ע"ש בנ"ב.

אף לענ"ד בנ"ד בלא"ה שפיר מחשב ס"ס דע"כ לא פתבו התוס' בכתובות דשם אונס חד הוא אלא התם משום דעיקר ענין הס"ס הוא לפי שיש לנו שני צדדין לסבב ההיתר כדפריה התם ואמאי ס"ס הוא ור"ל שיש שני צדדי היתר צד אהד אין תחתיו וצד שני שפא באונס וע"ז הקשו התוס' דגם בקיבל אביה קידושין כו' יש שני צדדין צד אהד אונס וצד שני שפא בעודה קטנה שאף הרצון מותר וע"ז תירצו דשם אונס חד הוא ר"ל פינון שאין צד היתר השני רק דהרצון בקטנה מחשב אונס הרי זה בכלל הצד הראשון וא"א לעשות מזה ס"ס דכשאנו אומרים שפא באונס נכלל בזה כל מיני אונס כמו שא"א לומר בס"ס באיזה מין ממיני האונס נאנסה ונאמר שפא בכח גבר האישי ובא עליה כי בשודה מצאה וספק שפא מחמת אונס נפשות ושפא יצאה מדעתה וחשובה אנוסה וכל פינצא בזה משום דאף שכל אהד הוא ענין אונס בפ"ע מ"מ פולם בגדר שם אונס הם וכינון שפוף סוף כל עיקר ההיתר הוא מחמת צד אונס לא הנה ס"ס שהרי לא נתרבו צדדי היתר מחמת זה משא"כ בנ"ד שאף אם נאמר ס"ס שפא לא בעל אחר י"ג ואת"ל בעל אחר הזמן ההוא שפא לא הביא סימני גדלות שפיר הנה ס"ס שהרי עכ"פ יש פאן שני צדדי היתר שכ"א הוא צד מתיר בפ"ע ואין נכלל בחבירו כלל וצדדי היתר רבו על האיסור ומבטלין אותו כנלענ"ד ואף שלכאורה צ"ע ע"ז בפ"ה ואחרונים יש ליישב ולכונן הדברים למ"ש: והנה הרב נ"י כתב דנ"ל דלפי מאי דקי"ל הלכתא חוששין שפא נשרו שפיר י"ל פאוקימתא קמייתא דה"מ בסתמא כו' באמת נגמ מהראנ"ח סי' ד"ו והנ"ב ז"ל פתבו שי"ל פן ומ"ש הרב מדברי התוספות שכתבו דלמסקנא כו' פתב הראנ"ח די"ל דהכי מסיק הש"ס בפלפולא למ"ד א"ח שפא נשרו אף מ"ש הרב מש"ס דב"ב בודקין לחליצה אין הכרע לפי ענ"ד די"ל כמ"ש התוס' גבי לפני הפרק נשים בודקין אותם דהיינו דמהני בדיקה וכן פירשו התוספות הא דקאמר בש"ס לפני הפרק בעי בדיקה ר"ל דאי בדיק מהני וה"נ פירוש דבודקין לחליצה דהיינו שאם בודקו ולא אשכח מהני הבדיקה שלא תחלוץ דלא תלינן לומר שנשרו ומכ"ש דא"ש לפמ"ש הרמב"ן והרשב"א בגדה לתרץ קושיות ר"ח שהביא הרי"ף והתוספות מהא דבודקין למיאונין דכינון דבש"ס אמרינן לאפוקי מדר"י דאמר עד שירבה כו' לכה נקט לשון בודקין אותם ור"ל דע"י השערות הוא ההיתר בין שהוא ע"י בדיקה או ע"י חזקה ע"ש וה"נ לענין חליצה ר"ל שההיתר החליצה הוא ע"י שערות ולאפוקי מדר"י דאמר אפילו קטנה חולצת קמ"ל דלא נגם י"ל דנ"מ היכא שהגיעו שני גדלות וראינו שלא הביאה סימנים דאזלה חזקה דרבא כמ"ש התוספות בב"ק דף קנ"ד אז צריה בדיקה אח"כ אם הביאה או לא.

ועיקר מילתא לאפוקי מדר"י איתמר: אף נראה דשינוי בתרא עיקר. מהא דאמר ר"י לאחר הפרק נשים בודקים וקשיא ליה מדרבא והוצרו לתרץ דלחליצה בעי בדיקה.

ומ"ש הרב דלשנויא קמא י"ל דהבדיקה הוא דאי לא אשכח מחזקינון לה בקטנה וכקושיות התוספות צ"ע שהרי התוספות בתירוץ דחו זה מלישנא דברייתא ונאמנת לומר כו'. והנה נלענ"ד לומר דלפום שינוי קמא מצינו למימר דמיירי בבדקו בשעת הפרק ולא

אשכח דאזדא לה חזקה דרבא כמ"ש התוספות הנ"ל ובכה"ג אנו צריכין לסמוך על בדיקת הנשים ונשפיר סמכינן עלהיהו פיון שעכ"פ כפר הגיע עתה להביא סימנים פל יומא זמנא הוא ונשים נאמנות משא"כ תוך הפרק דלא נשכית כלל דמיתתי סימנים לא מהימני נשים אלא דצ"ע פיון דר"י נקט בלישניה שאין משיאין ספיקות ע"פ עדים ובכה"ג דבשעת הפרק בדק ולא אשכח שוב אח"כ ספק גמור הוא פיון דחזקה דרבא אזדא לה.

גם צ"ע דא"כ מ"ל לישנויי' לחליצה בעי בדיקה דלא א"ש אלא לישנויא בתרא והו"ל לישנוי כמ"ש דא"ש שבין לישנויא קמא ובין לישנויא בתרא ואפשר לומר דנדאי למ"ד חוששין שמה נשרו ואפ"ה בחליצה מצריף בדיקה לישנויא קמא דמייירי בדק ולא אשכח דוקא אע"ג די"ל זיל בתר חזקה דרבא ונשרו משום דכיון דמ"מ איכא ריעותא לפנינו שאין פאן שערוות ובכה"ג חיישינן למיעוטא שאין מביאין שערוות בזמנא ומ"מ אין זה ספק השקול רק לחומרא לבד מחמרינו גבי חליצה שלא תחלוץ היכא דבדק ולא אשכח.

ולפ"ז אף שבדק בשעת הפרק ולא מצאנו מ"מ אי השתא הדרו נשים ובדקו ומצאו סמכינן עלהיהו דלדידה לא איתרע חזקה דרבא פולי האי במה שלא מצאנו בשעת הפרק דאמרינן שנשרו וכיון דהא דמחמרינו להצריף בדיקה אינו רק חומרא סמכינן אנשים בכה"ג.

משא"כ למ"ד אין חוששין שמה נשרו דלדידה היכא דבדק ולא אשכח נסתרה חזקה דרבא לגמרי וספק גמור הוא ולית לן למיסמך אנשים ואלקבא דהו"מ"ד הוצרף לתרוצי דרבא מודה דלחליצה בעי בדיקה בסתמא דלאו חזקה גמורה היא וא"כ אין הכרח כ"כ מתירוי' הש"ס התם שהש"ס היה מוכרח לתרוצי סוגיא דתיתי שפיר אף למ"ד א"ח.

אבל מ"מ י"ל דלמ"ד חוששין שפיר הנה חזקה גמורה רק היכא דבדק ולא אשכח חיישינן לחומרא פיון דאיתיליד ריעותא. ומה שהחליט הרב נ"י לומר לא אמרינן נשרו כ"א מחמת חזקה דרבא ורוב אין נושרין ודמי להא דרוב בתולות נישאת כו'.

אין פן דעת הרשב"א בתשו' אלף רי"ו דאף בקטנה שלא נודעו מספר שנותיה חושש לשמא נשרו עי' נשם ואין להצריף פי כפר עמדו בזה. ועי' בב"ש סימן קנ"ה.

אף לאמתת הדבר נלענ"ד דגם למ"ד חוששין שמה נשרו בעי בדיקה אף בסתמא אליבא דמסקנא דאל"כ למה נקטו ר"פ ורב פפי פלוגתיהו לענין מיאון ובדק ולא אשכח הו"ל למנקט פלוגתיהו גם בסתמא ולענין חליצה ואיפכא דמאן דמיקל במיאון וסובר דלא חיישינן שמה נשרו סובר דלחליצה בעי בדיקה ומאן דמחמיר במיאון שמה נשרו סובר דבחליצה בסתמא לא בעי בדיקה אלא ודאי דלא פליגי בפירוש דמילתא דרבא כלל ולמאי דמסיק למ"ד אין חוששין לפרושי מילתא דרבא בלא בדק פן הוא גם למ"ד חוששין דכיון דלא אשכחן דפליגי מה"ת ניקו אנו ונימא דפליגי בהא דכיון דלאו הא בהא תליא ותרנוייהו מצי לפרושי מילתא דרבא בסתמא ואפ"ה גבי חליצה לחומרא רק בדק ולא אשכח לענין מיאון פליגי.

ועוד נראה דודאי שנוי קמא אתי דלא פהלקתא דכינן דמוקי בבדק ולא אשכח ומ"מ לא תמאן שמה נשרו ע"כ לומר דבבעל מייירי דהא הילקתא דחוששין אינו אלא בבעל וכדאמר רב דימי.

וא"כ תיקשי היאך קאמר רבא קטנה כל י"ב שנה אינה ממאנת כו' דהו"ל למימר רבותא טפי דאפילו אחר י"ב שנה ממאנת והולכת כל שלא בעל אחר י"ב פינן דבדק ולא אשכח מייירי ולא הו"ל לסתום אחר י"ב שנה לא תמאן דמשמע בכל גוונא והו"ל לפרושי לא תמאן אם בעל אלא ע"כ דלפום הך אוקימתא הוי ס"ל דחוששין שמה נשרו אע"ג דלא בעל אם כן למאי דקי"ל דבלא בעל א"ח ע"כ לפרושי מילתא דרבא בסתמא ומ"מ לחליצה בעי בדיקה: אף לשון רש"י צ"ע שכתב שם חיישין שמה נשרו לחומרא וקנאה בביאה משמע מדבריו דגם לפום הך אוקימתא בבעל דוקא מייירי דבכה"ג חוששין וכדמסיק ר"ד לקמן.

ולפ"ז קשה מ"ש דלמה נקט רבא תוה י"ב כו'. ואפשר לומר דרש"י לשיטתו דמפרש דא דאמר כל י"ב ממאנת היינו אפילו הביאה דשומא ניהו אם כן בהכרח נקט תוה י"ב דאילו אחר אף שלא בעל מ"מ כל שהביאה אינה ממאנת.

משא"כ לפי מ"ש התוס' דמדברי רבא אין מוכרח דתוה זמן פלפני זמן די"ל דמייירי בבדק ולא אשכח כדמוקי בסיפא והיינו משום דס"ל דרישא וסיפא בחד ענינא מייירי וא"כ הא דנקט בסיפא דאינה ממאנת היינו משום דחוששין שמה נשרו ע"כ דאף בלא בעל חוששין דאל"כ הו"ל למינקט ברישא בת י"ב שנה ולא בעל וממילא נשמע דתוה י"ב ממאנת.

ולכאורה נראה דדברי רש"י מוכרחין דלרב' תוה זמן פלפני זמן. למאי דמוקי דמייירי בלא בדיקה ואם איתא דתוה זמן פלאחר זמן עכ"פ בדיקה בעי דשמה הביאה סימנים דנהי דאי בדיק ולא אשכח א"ח שמה נשרו עכ"פ ספיקא הוי שמה עודן בה ובכה"ג אמרינן לקמן נאמנת לומר גדולה היא שלא תמאן ומוקמינן תוה הפך ואליבא דר"י.

וצ"ע על התוס' שכתבו דמייירי בלא בדיק דהא אי תוה הזמן פלאחר הזמן צריף בדיקה כדמוכח מהברייתא זו אליבא דר"י ומצאתי בשו"ת מהראנ"ח שכתב דלהך אוקימתא צ"ל דברייתא דמצריף בדיקה היינו בבעל ורבא מייירי בלא בעל אז בתוה הזמן א"צ בדיקה ע"ש באורו: שוב ראיתי בדברי אא"ז מהרש"א שם שהקשה דלמא הא דלא תמאן היינו בבעל ומ"ד א"ח שמה נשרו היינו בלא בעל דפלוגתייהו בלא בעל הוא כו' עי' שם וצ"ע מל' רש"י הנ"ל שמבואר דמפרש פלוגתייהו בבעל ומ"ש מהרש"א דמוכח בר"פ בא סימן דלא אהני חזקה דרב' אלא בבדק ולא אשכח דאמרינן נשרו והיינו בבעל ור"ל דא"כ ע"כ בלא בעל פליגי דמסתמא הך מ"ד לא פליג ארב' ולענ"ד אין מוכרח דלפום מה דס"ד השתא הנה סובר דהך מ"ד מפרש מלתא דרבנן לענין חליצה ובסתמא כדמוקי הש"ס שם אלא דקשיא ליה אאינד' מילתא דרב' דמוקי הש"ס דבדק ולא אשכח אהא קשיא ליה דלמ"ד א"ח למה לא: שוב ראיתי בדברי הרב נ"י שכתב דהך חזקה דרב' דאתי מפס רובא לאו רוב גמור הוא.

וסמך לדבר דהבאת סימנים תלוי בכחישותא כו'. צ"ע דהתם לענין שיהיו הסימנים נזכרים לנו קאמר דזמנין דמחמת פחישותא הם נעלמים מעינינו ומ"מ גוף ענין הגדלות אינו תלוי בהבאת שעירות שהשערות אינם רק סימן לדבר שהגיע לכלל גדלות.

ועי' בשו"ת מהרי"ט סי' נ"א ואם פן רבא דקאמר חזקה הביאו סימנים היינו לומר שהגיע לכלל גדלותה ומה בכך שהסימנים נעלמים ממנו מחמת פחישותא וכדאמרינו זמנין דנתרין מחמת פחישותא.

ואף להגרסא זמנין דאתי מחמת פחישותא אם העלם יעלימו מחמת פחישות פנשו ודמי דלא שכיח וחד מלתא הוא עם נשרו ומ"מ עיקר הרוב דכשהגיע לכלל שנים היא גדולה אפשר שרוב גמור הוא.

ומ"ש הרב דאף דנימא דהוי רוב שא"ג מ"מ לא דמי לרוב מטפחין דאיכא נגדה חזקה טהרה מה שאין פן הכא דחזקה קטנות עשוי להשתנות והוי פבוגרת ביומא דמשלים שית כו' לענ"ד צ"ע על דמיון זה דע"כ לא אמרינו התם אלא משום דכיון דמספקא לן אי מצפרא אי מפני' ועכ"פ ההוא יומא עבידי דאתי וחוזקה הקטנות משתנה לא שייך בזה חזקה דמפני' אתי משא"כ פאן שזו החזקה לקטנה רק עכשיו שהגיעה לכלל שנים אמרינו דעל הרוב החזקה משתנה בעת ההוא ואם פן בכה"ג שאין החזקה נסתרת רק מחמת הרוב והרוב רוב שאינו גמור אינו מועיל לסתור החזקה וכמו ההוא דעיסה שהיה בחזקה טהרה והתינוק עומד אצלו ועל הרוב חזקה עשוי' להשתנות עתה שהרי רוב תינוקת מטפחין בעיסה רק כיון דמיעוט גמור שאין מטפחין והרוב אינו גמור אינו מועיל לסתור החזקה וה"נ דכונתיה.

ועי' בשו"ת הריב"ש סי' קפ"ב שכתב ג"כ דחזקה דרב' מוציאה מחזקה קטנות ע"ש. וגם בלא"ה פשיטא דיש פאן חזקה דאשה זו בחזקה איסור לשוק עומדת וכמו כל חליצה שהוא ספק פסולה דאמרי' אוקי אחזקה שעדיין זקוקה כמ"ש הרשב"א ביבמות דף ל' דכל שהיה בחזקה איסור אף שנעשה מעשה להתיר צריף שיתברר שנעשה מעשה המכשיר בנדאי וכ"כ במשמרת הבית לענין רוב מצוין א"ש דכל שהיה בחזקה איסור ונ"ל פאן מתעסקים לסלק החזקה ורוב המתעסקין מסלקין פהוגן ואמרינו שפלקוה פהוגן עי"ש והיינו בכה"ג שרוב מצוין רוב גמור משא"כ שלא נתברר שיעשה לחזקה מעשה המכשיר פהוגן לסלק החזקה שהחזקה באיסור שהרי הרוב הוא אינו רוב גמור א"כ שפיר יש לסמוך המיעוט לחזקה כמו בההוא דרוב תינוקות מטפחין וכן כתוב גם פן בשו"ת נ"ב שיש פאן חזקות קטנות וחזקות איסור: וראיתי בדברי הרב שכתב דלחליצה בעי בדיקה משום דכיון דאיכא לברורי כו' דבאמת פן מבואר מדברי הרשב"א פירק קמא דחולין שכתב וז"ל וסעד לדבריהם הביא הרמב"ן דהא איכא חזקה דאיסורא דבהמה בחייה כו' ומן הדין שלא תצא מחזקתה אלא בידיעה ונדאית לא שנסמוך על הרוב אלא משום קולא דבהמה לא איתרעי שהרי שחוט לפניה ודי אם נסמוך בכך היכא דליתא קמן וכי הא איכא במסכת גדה דאמר רבא קטנה שהגיעה לכלל שנותיה כו' אבל לחליצה בעי בדיקה כו' וכן מבואר באמת בדברי הרמב"ן במלקחיות ריש חולין דמיייתי שם גם פן מהו דנדה אף אין הכרע בדבריו אם פונונתו דמיעוט שאין מביאין סימנים הוי מיעוט מצוי ואף בלא צירוף חזקות איסור צריף בדיקה וכמו דמיייתי התם מהא דצריף

לבדוק את סרכות הריאה או גם הוא פנונתו בזה פהרשפ"א משום חזקת איסור וה"נ לענן חליצה אשה זו בחזקת אסור לשוק עומדת וכמ"ש בראש דבריו בההוא דרוב מצוין (וכר"ן שם מבואר שסובר דגם ברוב מצוין כו' הוי טעמא משום דהוי מיעוט מצוי שאין מן מצוין וכמו בסרכות הריאה ולענ"ד הרמב"ן לאו מהאי טעמא אתי עלה גבי רוב מצוין אלא דמיתתי מסירכא כמו דהתם בדקינן היכא דאפשר כמו כן גבי שחיטה דאיכא חזקת איסור וכן נראה מהרשפ"א שפירש פן דברי הרמב"ן ז"ל) ולקצור אני צריף: ונפלאתי מ"ש הרב שלא זכינו לשום פוסק קמאי ובתראי שיבאר לנו טעמא דלחליצה בעי בדיקה ונהי הדבר מבואר ברמב"ן ורשפ"א וכ"כ בט"ז אבו העזר סימן קנ"ו וכ"כ בשו"ת נ"ב גם כן.

אף לענ"ד צ"ע הא דמשמע מהרשפ"א דחזקה דרבא רוב גמור הוא כמו רוב מצוין כו' רק לחליצה לא סמכינן עלה משום דאיכא לברורי דלקאורה זה סותר למה שכתב ב"י באבן העזר סימן מ"ב בשם מורו הר"י ב"י רב שהרשפ"א ונהרב דוראן חולקין על התוס' והר"ש וס"ל דאף שנמצא עתה סימנים לפנינו לא מחזקינן למפרע משעה שהגיעה לכלל שנים ע"י שם וא"כ מכ"ש היכא שאין סימנים לפנינו כלל אלא דליכא לברורי דלא אזלינן בתר חזקה זו להרשפ"א: וראיתי בשו"ת נ"ב שכתב שטעות נזדקר בקולמס הב"י במ"ש בשם הרשפ"א פירק מי שמת דחידושי ב"ב להרמב"ן ניהו ולא להרשפ"א ודבריו תמוהים דנדאי מוהר"י ב"י רב ז"ל כיוון לחידושי הרשפ"א כת"י שהיה לפניו וכן ראיתי בשו"ת הר"י ב"י רב ז"ל ואין פנונתו למה שהביא בנ"ב פנונת הב"י לדברי הרמב"ן דמוקי עובדא דבני ברק במכר ומת מיז דמהתם אין הכרח דהא ע"כ אנו מוכרחין לאוקמי הך ברייתא למ"ד בנדה דלית ליה חזקה דרבא ודעת ר"ח לפסוק פן וגם בנ"ב דחה זה דדילמא אדרבה ס"ל דע"כ מייירי כשנבדק משהגיע לכלל גדלות כו' ע"ש בחלק אה"ע ובאמת שכ"כ אא"ז מהרש"א שם לפני תירוץ התוס' דף קנ"ד שצ"ל כמ"ש הרמב"ן ע"י שם אמנם מ"ש בנ"ב חלק ח"מ סי' בסוף התשובה וז"ל אחרי כתבי שוב נלענ"ד אינו מוכרח שהרמב"ן יחלק על הרא"ש ונקדים שהרא"ש כתב והוא מדברי התוס' שאם פשטה ידה כו' ובדקה ולא מצאה סימנים כלל צריכה גט משני דחיישינן שפא נשרו כו' וקשה ממ"נ אם לא נשרו עדיין קטנה היא ואם נשרו ממילא אמרינן שלמפרע הביאה סימנים כשהגיע לשנותיה וכבר היא מקודשת לראשון ולא תפסי בה קידושי שני וצ"ל דאם לא נמצא בה הוי חזקה שלא נתבררה כו' ואני תמה דמה ענין חזקה שלא נתבררה לכאן דע"כ לא כתבו התוס' פן אלא לענין הגבינות שנעשו בתוף י"ב חודש אבל הגבינות שנעשו קודם יב"ח ודאי שפשרים שפזו אין אנו צריכי' לומר אוקמה אחזקה רק דע"כ פן הוא שאז הית' פשרה ובגדון שלפנינו אם היינו צריכין לומר בשעה שקיבלה הקדושין משני אוקמה אחזקה כמו שהיתה גדולה קודם כן לא יצאה מחזקה זו שפיר היה אפשר לדמות לחזקה שלא נתבררה בשעתה דאף שאנו מוצאין עכשיו סימנים מ"מ הגדלות שאנו מחזקינן למפרע לא נתברר בשעתו רק ע"י סימנים שאנו מוצאין עכשיו לית לן לאוקמי אחזקה וחישינן שפא בתוף הזמן יצא מחזקה זו אבל באמת בגידון שלפנינו לא שייך יצאה מחזקה כלל וכל שנתברר לנו עכשיו שלמפרע היה בחזקת גדולתו לא פקע לעולם וא"כ קושיתו במקומה עומדת דבשעה שקידשה שני למאי ניהוש לה אם נאמר שצדיין לא הביאה סימנין הרי אין הקידושין כלום ואם הביאה הרי אנו אומרים שלא

שינוי את תפקידם לבוא בזמן הגעת השנים וממילא שחלו קידושי ראשון ואם נפשו לומר דחזקה דרבא לא מהני כ"א בצירוף חזקה דהשתא וכיון שלא מצאנו עכשוו אע"פ שאם באנו להצריכה גט משני אנו צריכין לומר שיהיה בו ונשרו מ"מ כיון דהשתא מיהת ליתנייהו קמן לא מחזקינן למפרע אין לזה טעם כלל כיון דלהצריכה גט משני אנו צריכין לומר שיהיה בה ונשרו וכאלו הם לפנינו דמי ואף לענין חזקה שלא נתבררה גופה אין הדבר תלוי בידיעתנו אלא כל שהענין בעצמו היה מבורר בשעתו אף שלא נודע לנו שפיר מיקרי חזקה מבוררת אף לענין לומר שאח"כ שוב לא יצאה מחזקה זו וכמו שהאריה בזה בנ"ב חלק אה"ע סי' ל"א ע"י שם והוא ברור וק"ו פאן שאין אנו צריכין לאוקמי אחזקה כלל אלא כיון שבאת לומר שהביאה סימנים ממילא יש לה לומר מחמת חזקה דרבא ודהשתא שבאו בזמנם קודם קידושי ראשון ולמה צריכה גט משני: ולכאורה היה אפשר לומר דמ"ש הרא"ש צריכה גט משניהם היינו מעיקרא דאפתי לא נחית להו סברא דאמרין חזקה שהיה שם משנהגע לשנים אבל לבתר דמסיק להו סברא באמת א"צ גט משני אבל ז"א דמשמע מדבריו דלמסקנתו הא דאמרין בודקין לקידושין היינו לאחר קידושין דשני ואם איתא בדיקה זו למה דהא בין כה ובין כה א"צ גט משני וכן מבואר להדיא מתוס' דף קנ"ו דהבדיקה לאחר הקידושין ואם לא ימצא הוי ספיקא אבל האמת יורה דרכו דל"מ דו"ל הרא"ש שם.

ועוד ראיה מהא דאמרי' פ"ק מ"ש כו' פ"א אם הגיע לכלל שנים בודקין אותו כו' חזקה שגם בשעת קידושין היה בה עכ"ל. ותיבת ב"ה היא ט"ס נגלה שהרי כל התשובה כולה בלשון זכר נאמרה כמבואר למענין וברור שט"ס וצ"ל שגם בשעת קידושין היו בו וכן מבואר מדברי הש"ס בהא דפריה וכיון דבדקנא לקידושין כו' ואם איתא דאשה קאי שפיר מצינו לאוקמי שאביה קיבל בה קידושין ובדקנו ומצאנוה קטנה ועכשוו צריה לבדוק לגירושין אם היא יכולה לקבל גיטה אלא ודאי דאיש קאי כדמשמע פשטא דש"ס וכן נראה מבואר מדברי רשב"ם ונתוס' שם ע"ש והיינו שכתבו התוס' דאי לא משכחי סימנים הוי ספיקא דחיישינן שפא נשרו כו' ר"ל דאפ"ה חוששין לקידושי ראשון דאמרין שפא בשעת קידושין גדול היה ונשרו משא"כ אי משכחינן ביה סימנים אז בתראי לא הוי קידושין אף אם לא בדקנו הראשון קודם קידושין לא אמרין דלמא השתא הוא דאייתי אלא כיון דהשתא אייתי והגיע לגדלות מזמן גדול אמרין דמאז היה בו.

ונה ברור בפשט דברי התוס' והרא"ש ונפלאתי על א"א ז מהרש"א דנקט לפרושי דברי התוס' לענין הבדיקה של האשה מי הכריחו ונה מבואר ג"כ במ"ש הרא"ש ופר"י דהא בדיקה קודם קידושין ולדברי הנ"ב פירושו מקודם קידושי שני או אחר קידושי שני ולפמ"ש מילתא כפושטא שהר"י רצה מתחילה לפרש דבודקין לקידושין היינו קודם שמקדש הראשון דאל"כ אמרין השתא אייתי וכהיא דהתם דקאמר חוששין לקידושי שניהם וע"ז פתב דלא דמי כו' אבל צ"ע קצת במ"ש התוס' ד"ה לחליצה כו' דומיא דלגיטין ולקידושין דמירי בין באיש ובין באשה עכ"ל והשתא תיקשי דמאי נ"מ באשה לנבדקת לקידושין דאי פשטה ידה כו' לעולם אין צריכה גט משני דממ"נ כמ"ש הנ"ב.

אף י"ל דבאשה בלא"ה נ"מ טובא לענין ששה חדשים אח"כ ששוב אין קדושי אביה
פלום וכה"ג וגם דבאשה י"ל דבאמת מיירי דבדק קודם קדושוין ואם לא תצא אז ואח"כ
ימצא באמת צריכה גט משניהם וכן צ"ל בפסקי התוס' שם וע"ש.

ועיין בב"ש סי' קנ"ה ס"ק ל' מ"ש דהא דצריכה גט משני היינו שמה הביאה תחת השני
ונשרו וקשה פקושית הנ"ב דאם נאמר שהביאה ממילא יש לנו לומר שהביאה תחת
הראשון משעת הגעת שניה פשיטת הרא"ש ז"ל שהוא ג"כ דעת הטור בח"מ סי' ל"ה.

וראיתי בספר בית מאיר שעמד בזה על הב"ש ע"ש וע"ש בתוס'. ולפום מה דכתיבנא
פ"ש גבן לברורי במ"ש התוס' דמהני הך בדיקה כו' והיינו דקשיא להו דטורח בדיקה זו
למה דהא בלא בדיקה חוששין לקדושי שניהם ואף לאחר הבדיקה יש לחוש לקדושי
שניהם דאי אשכח אמרי' השתא אתי ואי לא אשכח חוששין שמה נשרו לזה פתבו דמהני
הך בדיקה דבאמת אי משתכח בטלו קדושוין דבתרא דלא אמרינו השתא אתי: ולפ"ז יש
להסתפק היכא דלא בדק וא"א לבדוק שוב פגון שהלך למדה"י או שמת דאפשר דגם
בכה"ג בטלו קדושוין דבתרא משום דאיכא חזקה דרבא אלא דמ"מ כי איתא קמן לא
סמכינן אחזקה דרבא לכתחילה ובדקינן ליה דשמה לא משתכחי סימנים וספיקא הוי או
י"ל דכי לא בדק לית לן למסמך אחזקה דרבא ארביעי עבד ותיישוין לקדושי שניהם אלא
דאי אשתכחי אמרינו דמעיקרא נמי הוי ביה ולכך יש לבדוק לקדושוין.

ומסתברא לענ"ד לשיטת התוס' דאף אי לא בדק כלל נמי בטלי קדושי בתראי והבדיקה
אינה רק לברר פניו דאיכא לברורי וזה מבואר דכיון דאמרי' דאי משתכחי מחזקינן לה
שפאו תיקף פשהגיע לכלל שנים גם א"כ בלא בדק כלל י"ל כן דהא קי"ל קטן וקטנה
מיבמין דאזלינן בתר רובא ודלא כר"מ דחייש שמה ימצא סריס.

ולפ"ז כל אדם הוא בחזקת שהביא או שביא סימנים עכ"פ בתוך עשרים מחמת רובא
והך רובא גמור הוא וחשוב פנודאי להקל על ידו אף במקום איסור פרת ולפ"ז מה לי
דבדק ואשכח או לא בדק כלל דגם בזה פבדק ואשכח דמי שהרי הדבר ברור לנו שזה
מביא שערות בתוך עשרים ואית לן למימר דמעיקרא אתו בשעת הגעת שנים ולפ"ז
מ"ש התוס' ומהני הך בדיקה כו' היינו לומר דאי לא משתכחי חוששין לקדושי שניהם.

ומ"ש התוס' שם ד"ה לגירושין דלא סמכינן אחזקה להקל היינו לכתחילה היכא דאפשר
לבדוק אבל היכא דא"א אנו דנין פאלו נמצא שערות לפנינו דאז אמרינו שהיתה שם
למפרע וראיתי בדברי הרב נ"י שפתב דדברי התוס' והרא"ש בתשובה מורין יותר דלא
סמכינן אהך חזקה לקולא כלל: ולענ"ד ז"א ודוקא היכא דבדק ולא אשכח דאנו צריכין
לומר נשרו בזה לא אמרינו דחזקה דרבא ודאי הוא ומסתמא נשרו אלא אמרינו דלמא
באמת לא הביאה בזמנו אבל היכא דליכא ריעותא לפנינו שפיר סמכינן אחזקה
כמו דסמכינן היכא שיש שערות לפנינו ואף דדוקא היכא שיש שערות לפנינו ומשום
חזקה דהשתא דז"א דהא התוס' והרא"ש כ"כ אף לשמואל דס"ל דלא אזלינן בתר חזקה
דהשתא.

ולכאורה הנה אפשר לומר דהתו' ס"ל נהי דשמואל לא ס"ל חזקה דהשתא מ"מ בצירוף
חזקה דרבא שפיר אזלינן בתר חזקה דהשתא וזה פנונתם במ"ש לחלק בין ההיא דשמואל

בקידושין דהכא שהגיע לגדלות מזמן גדול לא ור"ל דהכא חזקה דרבא מסייע לחזקה דהשתא.

ולפ"ז י"ל דדוקא היכא שיש שערות לפנינו דחזי לאיצטרופי חזקה דהשתא משא"כ בלא בדיק כלל דאין פאן חזקה דהשתא אחרונה דרבא לחוד לא סמכינן לקולא: אף לפענ"ד נראה דהכא לא שייך כלל חזקה דהשתא דע"כ לא שייך למימר דניזיל בטר חזקה דהשתא אלא בדבר שאין תלוי בזמן.

וכגון ביומא דמשלים שית דכל ההוא יומא זמנא הוא להביא סימנים ואלבא דרבא רגילות הוא שיבואו מצפרא. אף עכ"פ אין רגילות שיבואו בזמן מאוחר יותר מבזמן הקודם.

ולכך שפיר אמרי' דכמו דהשתא איתנייהו מעיקרא נמי איתנייהו אכל בדבר שרגילות הוא שבזמן המאוחר יותר יתחדש ענין מה שלא היה מקודם לא מסתבר לילך בטר חזקה דהשתא שהרי כף הדעת נותנת שיבואו עכשיו יותר מזמן הקודם וכגון לענין שערות בשני גדלות דאי לאו חזקה דרבא אין לנו לילך אחר שעת מציאתן כלל דרגילות הוא שכל מה שבא בשנים יותר תרבה הדעת ויביא סימני גדלות ואין ראיה מזמן המאוחר לזמן הקודם דדלמא השתא הוא שבא לכלל הדעת ולא קודם ונהרי אפילו בחזקה דמעיקרא לא אזלינן בתרה פשהיא עשויה להשתנות וק"ו הדברים בחזקה דהשתא פשהיא עשויה להשתנות ומ"ש התוס' ביבמות פרק אלמנה גבי ספק בן ט' כגון דהשתא דאיתי קמן הוא ודאי בן ט' כו' היינו לומר דחזקה קמיימא אפרעאי לה שהרי אם לא היה נודע לנו עתה בבירור שהוא בן ט' היינו מחזיקין אותו בחזקה קמיימא לומר שהוא פחות מן ט' וא"כ אגלאי מלתא דהך חזקה שהיינו מחזיקין בטעות היתה וא"כ אין להעמיד על חזקה קמיימא לומר שבשעת ביאה היה פחות מן ט' שהרי אפשר שבכך היה בן ט' כמו שהוא עכשיו והיינו דוקא לאורועי חזקה אכל פשיטא דלא שייך למיזל בטר חזקה דהשתא פיון שדרכו להיות הולך וגדל ועיין בתשובות מהרי"ט שהאריך בדברי התוס' ביבמות.

אף מדברי הרא"ש מבואר דמטעם חזקה דהשתא דצריך חזקה דרבא איתי עלה פאשר נראה המעיין בכלל ל"ג וכן נראה מהתוס' דמחמת שהגיע לכלל גדלות מזמן גדול מודה שמואל מחזיקין בגדול למפרע משמע דבזה איתנו לטעמא דר"ל דאזיל בטר חזקה דהשתא וגם שמואל מודה בזה פיון דאיכא נמי חזקה דרבא.

ולפ"ז נראה דס"ל דאף דיש קצת סיבה להשתנות כגון הכא שיש לתלות מה שהביא סימנים היינו לפי שבכך עבר עליו עוד איזה שנים וימים ידברו כפ"ה אזלינן בטר השתא ולפ"ז י"ל דאין ראיה ג"כ מתוס' דף קנ"ד שהקשו ולמה יש לנו לומר שהוא קטן כו' שמה פתב הנ"ב להוכיח במישור דהתוס' ס"ל דמהני חזקה דרבא להוציא ממון וכ"כ עוד כמה מחברים וכן פתב הרב נ"י.

ולפי מ"ש י"ל דהכי קא קשיא ליה פיון שיש פאן שערות לפנינו או גומות כמ"ש התוס' שם רק שיש לתלות בשנוי מחמת מיתה ובכה"ג דאיכא חזקה דרבא חזו לאיצטרופי חזקה דהשתא כמו דהשתא ישנו לגומות או לשערות השחורים כמו כן היו אז בשעת

שהגיע לגדלות ואף שיש מקום לתלות דהשתא אתי מחמת שנשתנה מחמת מיתה מ"מ בשביל זה לא נגרע חזקה דהשתא וכמו שיש לתלות השערות בסיבת שפכר עברו עליו איזה שנים משהגיע לגדלות ואפ"ה לא תלינו בזה ומחזקינו למפרע וע"ז תירצו דמירי בנבדק משהגיע לגדלות דאזדא לה חזקה דרבא ואז לית לן למיזל בתר השתא פיון דאיפא למיתלי שנשתנה מחמת מיתה ולפ"ז צ"ל דאעפ"כ מחיים הנה מועיל בדיקה אע"ג דליפא חזקה דרבא וחזקה דהשתא נמי ליתא דשמא השתא הוא דאתיא לפי שהגיע לשני גדלות כמ"ש אא"ז מהרש"א דס"ל פהרמב"ן דמירי שפכר ומת מיד.

ויותר נראה לומר דהתוס' סוברים דגם היכא שנבדק פשהגיע לכלל גדולים ולא נמצאו שערות מ"מ אפתי לא אזדא חזקה זו לגמרי דעכ"פ כל משך שני הגדלות רגילות הוא שביא שערות.

ונה מבואר מסתימת הפוסקים דמשמע מדבריהם דבכל גונוי מותר לייבם אף שהגיע לכלל גדלות ולא נמצא בו סימנים ולא מחזקינו ליה בספק סריס ונימא דרוב המביאין סימנים מביאין בהגיע לכלל שנים וזה שלא הביא איתרע ליה רובא אלא ודאי דבשביל שיצא מרוב המביאין סימנים בהגיע לכלל גדלות מ"מ בשביל זה לא יצא מהרוב שאינם סריסים ואם היינו אומרים דחוששין בכה"ג שמא סריס הוא ואסור לייבם א"כ בלא בדיקה הנה אסור ביבום דהא לתליצה חיישינו שמא לא הביאו שערות ובעי בדיקה א"כ ליבום נמי נחוש לה הכי אלא ודאי דז"א דאף אם לא נמצא שערות מותר ביבום דלא איתרע רוב שאינו סריס.

ולפי מאי דקי"ל כרב דאמר הרי היא בוגרת לפנינו והיינו משום דרגילות הוא לבוא מצפרא כמו כן י"ל פאן כל שעמה יש פאן שערות אמרינו שהנה בו מזמן הקודם באותה שעה שאפשר לומר בו שהביא שערות ונראה דגם בהוא דרבא אף אם בדק בצפרא ולא נמצאו סימני בוגרת אז בשביל זה לא איתרע הך מלתא דרגילות הוא להביא מצפרא והיינו בשעה הקודמת שאפשר להיות דכל אותן היום הרגילות להביא בקודם האפשרי וה"נ כל משך שני גדלות הרגילות לבוא בקודם האפשרי והלכך פיון דהשתא ודאי גדול אמרי' שגם בזמן המכירה הנה גדול אע"פ שבדקה קודם לזה ולא הנה ביה משא"כ לאחר מיתה די"ל דגם השתא ליתנייהו רק מחמת חזקה דרבא יש לתלות שאילו הם סימנים ולא מחמת מיתה בזה שפיר אמרינו פיון שנבדק בעת הגדלות ולא נמצא אין לנו לתלות ולומר דמעיקרא אתו אלא גם עכשיו אינם סימני גדלות כלל רק שינוי שמחמת מיתה ודוקא היכא דאיפא חזקה דרבא ממש שפיר י"ל מחמת אותה חזקה שאילו הם שערות גמורים ולא מחמת מיתה משא"כ פשאיתרע חזקה דרבא שלא נמצא לו שערות בהגיע לכלל שנים ואע"ג דמ"מ איפא רובא שאינו סריס וא"כ נמי נימא מחמת זה דלאו מחמת מיתה אתי פיון שהרגילות להביא סימנים בזמנו גדלות זה לא אמרינו דמה שהיא רגיל לבוא בקודם האפשרי אינו מכריע שלא לספק שבא מחמת מיתה אבל היכא דהשתא ודאי גדול כגון שנבדק עתה בחיים שפיר מסייע חזקה דהשתא לומר דמסתמא אתי בעת הרגילות שנבדק מקודם ולכן התוספות גבי בודקין לקידושין כתבו בסתם אבל הכא שהגיע לכלל גדלות מזמן גדול לא ולא הוזכרו בדבריהם חזקה דרבא משום דאף בלא

חזקה דרבא כגון שנבדק פעם אחד משנעשה גדול מ"מ אמרי' שהשערות באו מעת הרגילות.

ולפ"ז אין התוס' והרא"ש מחולקים כלל דגם להתוס' מיירי שלא מכר ומת מיז ואע"ג דלדידהו מיירי באופן דליכא חזקה מ"מ שפיר אזלינן בתי השתא בצירוף הרגילות אף מהרא"ש משמע דמיירי דאיכא חזקה דרבא ממש ולכך מחזקינן ליה בגדול למפרע ומ"מ אם לא נבדק עד לאחר שמת אין מועיל חזקה דרבא לומר מחמת זה ששערות גמורים הם אלא עדיין י"ל שאפשר שפא בסביבת המיתה והיינו משום דבזה ליכא חזקה דהשתא כלל דהא יש לתלות השינוי במיתה וא"כ ס"ל דהשתא אתו ולא מעיקרא אבל אם נבדק מחיים שפיר הוי חזקה דהשתא ואין לתלות השינוי דהשתא שגדל והולך פא לכלל דעת הביא סימנים וכמש"ל אלא אמרי' דכל משך שני הגדלות הוא עליו להביא סימנים בשנה ואין יתרון בזה מה שהוא גדול והולך.

וממילא בצירוף חזקה דרבא מחזקינן ליה למפרע: ולפ"ז מבואר מדברי הרא"ש דלא מהני חזקה דרבא לחוד לדונו כגדול כ"א בצירוף חזקה דהשתא ומהאי טעמא כשנבדק לאחר מיתה דתו ליכא חזקה דהשתא פיון דסימנים עשויין להשתנות אין לדונו כגדול מחמת חזקה דרבא לחוד ומכ"ש בלא בדיקה כלל שאין לדונו כגדול מחמת החזקה לחוד ונדוקא שנבדק מחיים דחזי לאיצטרופי חזקה דהשתא ובזה יש ליישב לשון ה"ה בפ' י"א מהלכות גירושין שכתב וכיון שכן אם נבדקה ואין לה סימנים אע"פ שיש לה שנים ממאנת ותמה הלח"מ דהא כל זמן שלא נתברר בנדאי שיש לה סימנים יכולה למאן וכמ"ש ה"ה בסוף הלשון אין אומרים הן חזקה הביאתו עד שינוודע בבירור כו'.

וראיתי להרב נ"י שכתב דה"ה ר"ל דאם נבדקה ולא מצאו אין אומרים הן חזקה הביאתו ונשרו פיון דקידושין דרבנן ניהו אבל מ"מ בלא בדיקה כלל אין יכולה למאן מחמת חזקה דרבא והוא כדברי הטור שהביא הלח"מ שם והכריח הרב נ"י זה ממ"ש ה"ה שכ"ז מבואר בהלכות הרי"ף וברי"ף מבואר דמפרש מימרא דרבא דא"צ בדיקה היינו דלא שייך בדיקה משום דאמרין נשרו: ולענ"ד אין הכרח בדברי הרי"ף דאיכא למימר דבלא בעל מצריף בדיקה לכתחילה עכ"פ וכמ"ש גם הלח"מ בדברי ה"ה והיינו שהוא דבדקין למיאונין דמיירי בלא בעל ואפ"ה אין להתיר כ"א אחר הבדיקה פיון דאימא קמן ואיכא לברורי דלא משכח שערות ואדרבה לכאורה יש לדקדק בדברי הרי"ף שכתב דהיא דרבא בבעל מיירי דאיכא ס"ד וא"צ בדיקה דאף אם לא אשכח חיישינן שמה נשרו.

וכ"כ התוס' בפ' בא סימן דלהא אהני חזקה דרבא ובאמת שנה דחוק גדול והוי מצי לפרושי בפשיטות דמיירי בלא בעל ולענן סתמא והיינו דקאמר א"צ בדיקה שלא תמאן דאפילו בסתמא אין ממאנת משום חזקה שהביאה סימנים שהרי ע"כ צריף לפרש כן הך דרבא אליבא דמ"ד שא"ח שמה נשרו וכדקאמר הש"ס לעולם דלא בדיק וכ' קאמר רבא חזקה למיאון והיינו לומר דסתמא לא מצי למאן וכמו שהוא להך מ"ד גם בבעל כן הוא לדידן בלא בעל אע"כ דס"ל להרי"ף והתוס' דבלא בעל שפיר הוי ממאנת בסתמא אף דאיכא חזקה דרבא משום דהך חזקה אינה רק לחומרא ובלא בעל לקולא אזלינן ואף דהיכא שאפשר בודקין אותה וכדאמר שמואל בודקין למיאונין מ"מ היכא דלא אפשר בבדיקה מקילינן שמועיל המיאון ולישנא דרבא דאמר א"צ בדיקה חזקה הביאה כו' אי

הנה מפרשין ליה בלא בעל הנה משמע דבכל גונוי אינה ממאנת מהאי טעמא אף היכא דלא אפשר בבדיקה ולקח הנצרך לפרש דבעל מיירי רבא והא דקאמר א"צ בבדיקה היינו שאין הבדיקה מועלת דחיישינן שמה נשרו.

וע"ש בתוס' ד"ה וכי מאחר כו' ואם הנה ספיקא הוי ספיקא דאורייתא לחומרא כו' ודבריהם תמוהים במ"ש ואם הנה ספיקא דמה יושיענו זה דס"ס ממ"נ א"צ לבדוק לגירושין ובדוחק י"ל שר"ל שנהיה ספק בשעת קידושין אם הוא גדול אם לאו ואז בודקין אותו תיכף לגירושין ובודקין לקידושין היינו שאם פשטה ידה וקבלה קידושין מאחר בודקין אותו דשמה ומצא שערות ומחזיקין אותו בגדול למפרע ובתראי לא הוי קידושין וכמ"ש לעיל וע"ז קאמרי דליתא דהא הוי ספיקא דאורייתא ולחומרא דשמה נשרו וא"כ אף אם לא ימצא עתה מ"מ צריכה גט וכמ"ל בהא דבודקין לקידושין שאף אם לא ימצא חוששין לקדושי שניהם ע"ז כתבו ודוחק לומר דבודקין לקידושין דהיינו אם לא מצאן כו' ר"ל דהבדיקה לקידושין הוא רק אם ימצא אבל אם לא ימצא באמת אין קידושי ראשון פלום ודלא כמ"ל וא"כ היינו פירושא דבודקין לגירושין דא"כ הוי דלא פהלקתא.

ויותר נראה להגיה בדבריהם וצ"ל ודוחק לומר דבודקין לגירושין היינו אם לא ימצא לא תהיה מקודשת כו' ור"ל דבודקין אם צריף גירושין וצ"ע פעת: ונחזור למ"ש הרמב"ן והרשב"א דהא דלחליצה בעי בדיקה משום דאיכא לברורי אף נלענ"ד דבהא מלתא דאי איכא לברורי לא סמכינן אחזקה אפשר לחלק בדבר דע"כ לא אמרינן הכא אלא היכא שאם נבדוק יתברר הדבר על בוריו שהוא אסור וכגון שהוא דרום מצויין שאם יתברר שאינו בקי הרי אין פאן ספק שישחט שלא פהוגן דנדאי שנה דרס וכמבואר בפוסקים ועכ"פ ע"י הבירור נסתרה החזקה ואגלאי מילתא שהיינו מחזיקין החזקה שהיא בטעות משא"כ היכא שגם לאחר הבדיקה עדיין אין החזקה נסתרת לגמרי רק שמתמת הבדיקה תנוודע לנו שיש ריעותא בחזקה שהיא ומ"מ עדיין אפשר שהחזקה שהחזקנו היתה אמיתית בכה"ג א"צ לברר פלל ומוקמינן אחזקה.

ולפ"ז בנ"ד שאף אם נבדוק ולא נמצא לא נסתרה בנה החזקה לגמרי שהרי עדיין י"ל שהחזקה קיימת והביאה סימנים ונשרו וכיון שא"א לבוא לידי בירור לסתור החזקה בנדאי רק לעשות ממנה ס' לבד א"צ בירור פלל ומ"מ א"ש הא דאמרי' לחליצה בעי בדיקה דהש"ס שם מיירי למ"ד א"ח ולדידה שפיר בדיקה מבונרת היא דכל דבדק ולא אשכח בנדאי נסתר הרוב פינן שא"ח שמה נשרו וממילא דלדידה דחוששין שפיר י"ל דאף לחליצה א"צ בדיקה פינן שלא יתברר סתירת הרוב ע"י בדיקה.

ולפ"ז דברי רבא מתפרשין בבדק ולא אשכח פשינויא קמא ולעיל פתבתי דלאו הא בהא תליא ולפום מהו דכתיבנא הכא שפיר תליא הא בהא: ודוגמת הך סברא שפתבנו פתב בשער המלך על תי' מהרי"ט להרמב"ם דס' דאורייתא לקולא היינו בליכא לברורי ע"ש ומכ"ש דא"ש הך סברא לשיטת הרמב"ם דס"ד לקולא א"כ אף לאחר הבדיקה דאיתרע החזקה והוי ספיקא ושרי מדאורייתא סמכינן מעיקרא אחזקה בלא בירור איברא דלפי מ"ש במקום אחר שמ"ש הראשונים שהרמב"ם למד הך דס"ד לקולא מדאורייתא מהא

דממזר ספק יבא היינו כמו דחזינו דחזינו"ל מפנרשים תיבת ממזר שבתורה פתרונו ודאי כמו כן כל שאמור בתורה לנדאי אסר רחמנא ולא לס'.

ונ"מ ללאו הפא מפלל עשה ונתניישב בזה פמה קושיות. והבאתי ראיה לזה מדברי הרשב"א ביבמות דף מ"ב גפי הא דקאמר התם מצות אמר רחמנא ע"ש.

ולפ"ז פאן הא דקטן וקטנה לא חולצין ולא מניבמין משום דאיש ואשה פתובה בפרש' וא"כ בעינן שיהיה איש ואשה נדאית ולא ספק ומכ"ש פאן דבחזקת איסור לשוק עומדת וע"י חליצה זו אתה פא להתירה אל תתירנה מס' פינון שע"י הבדיקה נכל ריעותא בחזקה דרבא ואין להתירה אף להרמב"ם ז"ל ועדיין יש לצדד בדבר לפי דעת הר"ף דחליצת קטנה דרבנן ותלוי בשיטת הפוסקים בס' דרבנן בחזקת איסור ולקצור אני צריך ועתה ראיתי לבאר במ"ש התוס' בהא דבדקין לקידושין דמהני הו' בדיקה כו' ומשמע מדבריהם פשלא בדיק כלל והלך למדה"י וכיוצא בו לא סמכינן אחזקה דרבא לחוד וכן מבואר יותר בלשון הרא"ש בתשובה דמשום צירוף חזקה דהשתא אחי עליה ואחר העיון נראה דגם בכה"ג אית לן לבטלי קידושי בתראי דהא קי"ל פרבנו דאולי פטר רובא דקטנים לאו סריסים גינהו ואפילו במקום חומר איסור פרת.

ולפ"ז פינון שקל אדם מענתד להביא סימנים במשך שני גדלותו אף שאין סימנים לפנינו הלא הדבר ברור וידוע לנו שבמשך שני גדלות יהיה בעל שער בסימנים שחזיקנו למפרע פגדול משעת הגעת שנים ומה בכך שהוא עתה במה"י וכמ"ש ג"כ הנ"ב חלק אה"ע סי' ל"א לענין חזקה שאינה מבוררת דבשביל שאין הדבר ההיא בפנינו לא מיקרי אינה מבוררת פינון שהאמת פן הוא ואלו היה לפנינו היתה מבוררת כו' וכאלו ראינו בעינינו דמי כו' [וה"נ לענין חזקה דהשתא דבר הברור וידוע לנו פאלו הוא לפנינו דמי וכמו אי בדיק ואשפח מחזיקינו למפרע כ"כ בלא בדיק כלל שהדבר ידוע לנו מחמת רובא דלאו סריסים גינהו אף לכאורה צ"ע בהא דקדשה אביה בדרף שפירש"י באותו היום בדקנוה לדעת אם יצאה מרשות אביה ופירש פן ממשמעות לשון הש"ס דקאמר נהרי הוא בוגרת וכ"כ הטור והש"ע סי' ל"ז ובדקוה ומצאוה בוגרת ולפום מה דכתבינא דכל דבר שידוע לנו פאלו הוא לפנינו דמי א"כ הבדיקה היא אף למותר דהא מיירי ביומא דמשלים שית שאותו היום ודאי נעשה בוגרת ואפשר לומר דהא דביומא דמשלים שית נעשה בוגרת אינו רק כמו חזקה דרבא לענין סימני נערות ולא אזלינן בתרה רק להחמיר אבל להקל בדיקה בעי וכ"מ מדברי הרשב"א שהביא הח"מ והב"ש סי' ל"ז: אף צ"ע לדעת הרמב"ם שם שכתב דאחר ו"ח היא בוגרת אף בלא סימני בוגרת כלל ואפשר לומר דהתם דבא להשמיענו בגוונא שהקידושין שלה הם ודאי קידושין והיינו כשפדיק קודם שקדשה עצמה או תיקף אח"כ והלכך דוקא ע"י בדיקה הא לא"ה אף קידושין אינם ודאי דלמא סוף היום ממש תעשה בוגרת.

ועיין בפ"י שם שאף בלא בדיקה האשה עצמה נאמנת לומר שפגרה בשעת קידושין ע"ש: ומצאתי בספר המקנה בקידושין שם שכתב ג"כ להקשות על רש"י דמה צריך לבדיקה פשיטא דלאחר ו"ח נעשה בוגרת וצריך לדחוק דדוקא פשנמצאו בו ביום סימני בוגרת קודם הלילה בזה ס"ל לרב דמחזיקינו לה בבוגרת משחרי' אבל אם לא בדיקה כלל מודה רב דהיא בספק עד הלילה.

אבל לא משמע הכי מדברי הרמב"ם בפ"י מהלכות אישות דמתחילת יום תשלומו הו"ח ומעלה תקרא' בוגרת. ונראה דס"ל דבל"ז דוחק לאוקמא פלוגתא דרב ושמואל בסתם ולא פירשו דמייגרי ביומא דמשלים שית אלא דבאמת מייגרי שאין ידוע לנו כלל לא הזמן השנים ולא זמן סימני נערות וס"ל לרב פיון דבדקוה ונמצא סימני בוגרת מחזיקינו שנה היום שנשלם הו"ח כו' ע"ש ועכ"פ פשיטות דברי הרמב"ם שכתב דהנה בוגרת מתחלת היום היינו ע"פ מה דקי"ל פרב דאי בפניא בוגרת מצפרא נמי בוגרת וכיון שידיע לנו שבאותו היום תהיה בוגרת ממילא הכי דיינינו מסתמא שהיה בוגרת מתחלת היום וכ"כ שם אה"כ בספר המקנה ע"ש: ולפ"ז נראה כמ"ש דאף אם לא בדק פיון שידיע שעכ"פ השערות עתידין לבוא הנה כבדק ואשפח וצ"ל הא דבדקין לקידושין וכתבו התוס' דמהני הך בדיקה כו' היינו לומר פיון דהשתא איתא קמן לא סמכינן לבטולי קידושין של שני בלא בדיקה דדלקמא לא משתכחי השתא ויש לחוש לקידושי שניהם ומ"ש התוס' ד"ה ולגירושין דלא סמכינן אחזקה להקל היינו לכתחלה היכא דאפשר לבדוק ואפשר דאף בהלך למה"י חוששין דלקמא פעם א' יבא לידי בדיקה ולא משתכחי סימנים אבל היכא ששוב לעולם לא יבוא לידי בדקה פגון שמת או שפבר עברו רוב שנותיו אמרינן דמסתמא אייתי סימנים בתוף משף שני גדלות דהא רוב אינם סריסים וממילא שהוא מוחזק בגדול למפרע מכח חזקה דרבא וחזקה דהשתא.

ומ"מ במת צריף עיון דאפשר פיון דמת תו ל"ש גביה חזקה דהשתא שאין גדלות לאחר מיתה או אפשר שאין דנין שאם היה חי היה מביא סימנים במשף שני גדלותו ונהנה דיינינו ביה ח' דהשתא מה שסיבת המיתה גרמה שלא יבא לכלל הגעת סימנים בזה לא נגרע כח החזקה ודוקא אי בדק בחייו ולא אשפח פיון שהוא ראוי להביא סימנים ולא הביא איתרע לה החזקה משא"כ אם המניעה שאינו מביא סימנים הוא צד אחר אין זה מגרע החזקה ואם היינו אומרים כן הנה א"ש קושני' התוס' בב"ק דף קנ"ד שהקשו ולמה יש לנו לומר שהוא קטן שהרי הגיע לכלל שנים כו'.

ועמדו בזה כמה מחברים דהאף תועיל חזקה דרבא להוציא ממון. ולפי מ"ש א"ש דהא דלחליצה בעי בדיקה היינו רק לברר דלקמא לא משתכחי לן למסמך אחזקה דרבא לחוד ואף שעכ"פ סופה לבא לידי גדלות ויהיה ג"כ ח' דהשתא מ"מ השתא מיהא צריף לברורי.

אבל היכא דליכא לברורי פגון הכא שמת אף בלא בדיקה כלל אמרי' פיון שאם היה חי היה סופה לבוא לידי גדלות והוי כמו ח' דרבא עם חזקה דהשתא שהוא מועיל להוציא ממון כמו שמועיל לבטל קידושי שני אמנם כן נפל האי ספיקא אי חזקה דרבא חזקה אלימתא הוא בבירא דהא לעולם לא משפחת ח' דרבא בלא חזקה דהשתא דאם בדק ולא אשפח גם ח' דרבא ליתא ואם לא בדק בכל גונוי איכא חזקה דהשתא על שם העתיד שראוי הוא זה להבאת סימנים וחוורנו למ"ש הרמב"ן והרשב"א דטעמא דלחליצה בעי בדיקה משום דאיכא לברורי הא לא"ה חזקה אלימתא היא רק שעמה הורחב לנו מה שנראה מדברי התוס' דף קנ"ו והרא"ש פתב בהא דבדקין לקידושין דחזקה דרבא בלא ח' דהשתא ל"ח לקולא דזה סותר למשמעות התוס' דף קנ"ד.

ולמ"ש גם עתה פדבריהם פן הוא שצריף לצרף ח' דהשתא לחזקה דרבא אלא דח' דהשתא לעולם איתא פל היכא דאיכא ח' דרבא דכל פמה דלא בידק ולא אשפח דיינינו ליה כח' דהשתא ע"ש סופו גם יש בזה פדי ליתן טעם למ"ד א"ח שפא נפרו דדונחק לומר דבהא פליגי דמ"ס חזקה דרבא חזקה אלימתא הוא ומ"ס דלאו ח' אלימתא הוא.

וגם א"ל דס"ל דנשירה לא שכיח פלל דהא נדאי מציינו למיתלי שמחמת איזה סיבה נפרו וכדאמרין ביבמות דאפי' הך מ"ד מודה דמשום צער לידה חיישינן וכ"כ יש פמה סיבות לנשירה וכמ"ש בשו"ת מהרי"ט סי' אף לפמ"ש א"ש פיון דעכ"פ עתה בידק ולא אשפח ואזדה לה חזקה דהשתא שוב מחמת ח' דרבא לחוד לית לן למיתלי בנשירה ומ"מ שפיר אזיל רבא בטר הך חזקה שלא תמאן נאפי' לא בעל דליכא רק קודושין דרבנן בסתמא דלא בידק דאיכא חזקה דהשתא ולקמן יבואר עוד בזה: אף באמת אין דעתי נוטה לומר דבמת ולא נבדק יחשב לחזקה דהשתא פיון דעכ"פ לעולם לא יבא לכלל הגעת סימנים וכדבדק ולא אשפח דמי יהיה מחמת איזה סיבה שיהיה ולפ"ז צריף לנישב דברי התוס' בב"ב דף קנ"ד.

גם צ"ע לפי מ"ש בתיקוץ שם דמייירי שנבדק פ"א ולא מצא דאזדה לה ח' דרבא ולפ"ז קשה א"כ אפי' מחיים אין מועיל בדיקה דלקמא השתא הוא דאייתי ווא"ז מהרש"א ו"ל פתב דהתוס' מפרשי פהרמב"ן דמייירי שפכר ומת מיד וזה דחוק.

והיה נלענ"ד לבאר ע"פ מה דמשמע מהפוסקים דאף אם נבדקה אחר הפרק פעם אחד ולא מצאנו שערות אפ"ה שריא ליבום. ולכאורה צ"ע דניחוש לה שפא איילונית היא דרוב מביאין בהגיע לכלל שני' וזו שלא הביאה איתרע לה רובא.

וכיוצא בזה הקשה הב"ש בס' קנ"ה ס"ק י"ט דלמה יועיל מיאון פשלא הביאה שערות אחר י"ב ניחוש שפא ימצא בה סימני איילונית ותהיה גדולה למפרע אע"ג דבעלמא ל"ח למיעוט איילונית ה"כ דאיכא ריעותא שלא נמצא שערות אית לן למיחש ע"ש שתיירן בשם הדרישה דמייירי בלא בעל והוי ס"ד ולדבריו צ"ל דלענן יבום באמת אסור בכה"ג ולפ"ז קשה דהאיך מייבמין בלא בדיקה אף אחר שהגיע לכלל שנים פיון דקי"ל דלחליצה בעי בדיקה שפא לא הביאה שערות והרי אם באנו לחוש לזה יהיה לנו לאסור גם למים שהרי אין פאן שערות שוב יש לחוש גם לסריס ואיילונית דל"מ למיזל בטר רובא דאיתרע פיון דאין פאן שערות אכל באמת לק"מ דבאמת תרי רובי גינהו חזא שרוב אינם סריסים ואיילונית ומיעוט שהם סריסים ובאותו הרוב שאינם סריסים הרוב מהם מביאים שערות בהגעטן לכלל שנים ומיעוט שמביאין אח"כ הילכף אע"פ שזה לא הביא שערות בהגיע לכלל שנים ויצא מפלל הרוב השני מ"מ לא יצא בשביל זה מן הרוב שאינם סריסים וא"ז דומה להך דכתובות דרוב נשים בתולות נישאת דהתם רוב הנישאת בתולה יש לה קול הוא מתנגד לרוב נשים ב"נ משא"כ פאן ונראה שגם הפרשה שם עיקר גושיתו על הא דקאמר התם אפילו נולדו סימנים איילונית ע"ש ולפי דרכינו למדנו דאף שנבדוק פ"א ולא מצאו שערות מ"מ עתיד הוא להביא לאח"ז במשך שני גדלות דמ"מ לא יצא מרוב שאינם סריסים.

ונלענ"ד בהא דאמר רב הרי הוא בוגרת לפנינו אף אם בידק בצפרא ולא נמצא סימני בוגרת פל שנמצא עתה אמרינו שהביאה באותו יום זמן מה אחר הבדיקה דהא דאמרין

שְׂרָגִיל לְבוֹא בְּצַפְרָא הֵינּוּ בְּשַׁעַת הַקּוֹדֶמֶת שְׂאֲפָשֶׁר לְהִיּוֹת לְפִי שְׂפָל אוֹתוֹ הַיּוֹם הַיּא רְגִילָה לְהִבִּיא בְּקוֹדֶם הָאֲפָשֶׁרִי וְה"נ לְעֵנִן סִמְנֵי נַעֲרוֹת אַף אִם לֹא בָּא בְּתַחֲלַת הַגָּעַת שְׁנַיִם מ"מ כֹּל מִשְׁפָּח שְׁנֵי גְדֻלוֹת הַרְגִילוֹת לְהִבִּיא בְּקוֹדֶם הָאֲפָשֶׁרִי וְלִכֵּן הַתּוֹסְפוֹת גְּבִי בּוֹדְקִין לְקִידוּשֵׁין פְּתָבוּ בְּסֶתֶם אָבֵל הֵכָא שְׁהִגִּיעַ לְזִמְן גְּדֻלוֹת מְזִמְן גְּדוּל לֹא וְלֹא הַוּנְפְּרוּ בְּדַבְרֵיהֶם ח' דְּרָבָא מִשּׁוֹם דַּס"ל דְּאַף בְּלֹא ח' דְּרָבָא כְּגוֹן שְׁנַבְּדַק פ"א מִשְׁנַעֲשֵׂה גְדוּל ע"מ אֲמַרִּין מְדַהֲשָׁתָא גְדוּל גַּם בְּשַׁעַת הַקּוֹדֶמֶת הִיא גְדוּל דְּמַסְתְּמָא הַשְּׁעָרוֹת בָּאוּ בְּזִמְן הַרְגִילוֹת (וְלֹא אֲזִילִי בְּשִׁיטַת הַתּוֹסְפוֹת בְּקִידוּשֵׁין וְנִדְהָ שְׂפָתָבוּ בְּטַעְמָא דְּרַב מִשּׁוֹם דְּרַגִילוֹת לְבוֹא מְצַפְרָא דַּלפ"ז שְׁמוּאֵל סוֹבֵר דְּאַף בְּכַה"ג חוֹשְׁשֵׁין לְקִידוּשֵׁי שְׁנֵיהֶם אֲלֵא קִימוּ בְּשִׁיטַת רַש"י.

א"נ דְּשְׁמוּאֵל חוֹלֵק עַל רַב בְּהָא וַס"ל דְּאִין רְגִילוֹת לְבוֹא מְצַפְרָא): וְלְפִי מ"ש מְצִינֵן לְפָרוּשֵׁי הַסְּוֵגִיא דַּב"ב בְּלֹא מְכַר וּמֵת מִיָּד וְאַפ"ה א"ש שְׁהִלְקוּחוֹת רְצוּ לְבֹדְקוֹ וְאִם הִבִּיא אִז מַחְמַת חֲזָקָה דְּהַשְׁתָּא אֲמַרִּין דְּמַעֲיָקְרָא נְמִי הֵוִי בֵּיהּ וְע"ז אָמַר ר"ע סִמְנֵי עֲשׂוּיִן לְהַשְׁתַּנּוֹת כּו' מִשּׁוֹם דַּע"כ לֹא אֲזִילִין בְּתַר חֲזָקָה דְּהַשְׁתָּא אֲלֵא כְּשָׂאִין סִיבָה לְדַבְּרָא לְמָה בָּא עֲכָשְׁוֹ יוֹתֵר מְזִמְן הַקְּדוּם כְּגוֹן הַהוּא דְּבוּגְרַת דַּע"כ פ"כ הַיּוֹם שְׁוָה לְהִבָּאֵת סִמְנֵי מִשָּׁא"כ הֵיכָא שְׁיֵשׁ סִיבָה שְׁנַתְּלָה בְּהַ שַׁעַת מְצִיאָתָן לֹא אֲזִילִין בְּתַרְיָה וְכִמוֹ דְּאִין מְחַזְּקִין אִיסוּר מְקוּמָא לְמְקוּמָא וְתַלְיִין הַשְּׁיִנוּי בְּמְקוּמָא.

וְע"ז הַקְּשׁוֹ הַתּוֹסְפוֹת וְלְמָה יֵשׁ לְנוּ לּוֹמַר שְׁהוּא קֶטֶן כּו' וְהֵינּוּ כְּלַפֵּי מ"ש שֶׁם קוֹדֶם לְזָה דְּמִיָּרִי שְׁנַמְצָאוּ שְׁעָרוֹת אֲלֵא שִׁי"ל שְׁהִיָּה לְבָנִים אוֹ שִׁי"ל שְׁלֵא הִיָּה גְּנוּמוֹת וְע"ז קָשְׁיָא לְהוּ דַּמָּה"ת נִתְּלָה בְּזָה שְׂבָא ע"י שְׁיִנוּי מַחְמַת מִיָּתָה כִּינּוּן שְׁהִגִּיעַ לְכָלֵל שְׁנַיִם וְאַע"ג דְּלֹא סְמִכִּין אַחְזָקָה דְּרָבָא לְקוּלָא הֵינּוּ בְּלֹא בְּדִיקָה כָּלֵל לְפִי שְׂאִין לְהוֹצִיאָה ע"י זֶה מְחַזְּקַת קֶטְנוּתָהּ לְגַמְרֵי אָבֵל הֵכָא דְּבַדְק וְאַשְׁכַּח אֲלֵא דְּאִיכָא לְמִיתְּלֵי בְּסִיבַת מִיָּתָה וְעַכ"פ חֲזָקַת קֶטְנוּת אִתְּרַע לָהּ וּמְמִילָא דְּמַהֲנֵי הָךְ חֲזָקָה אַף לְהוֹצִיא מְמוּן.

וּמכ"ש דְּאִיכָא לְאַקְשׁוּיֵי הֵכִי לְפִי ר"ת שְׂפִי שְׁנַמְצָאוּ שְׁעָרוֹת אֲלֵא שְׂאֲפָשֶׁר שְׁהִיָּה לְבָנוֹת וְשׁוּמָא נִינְהוּ וְהַוּשְׁחָרוּ מַחְמַת מִיָּתָה דְּלְמָה נִיחֻוּשׁ לָהּ הֵכִי וְכִמוֹ דַּל"ח לְאַחַר הַפָּרֶק שְׂמָא מְלַפְנֵי הַפָּרֶק הִיָּה וְשׁוּמָא נִינְהוּ כַּמ"ש הַתּוֹס' וְהֵרָא"ש בְּנִדְהָ דְּמוּכַח הֵכִי מְדַקְאָמַר מַהוּ לְבֹדְקוֹ ע"ש וְהֵינּוּ מִשּׁוֹם דְּכִינּוּן דַּע"כ פ"כ יֵשׁ סִמְנֵי לְפָנֵינוּ אִית לָן לְמִסְמָה אַחְזָקָה דְּרָבָא דְּלָאוּ שׁוּמָא נִינְהוּ וְא"כ אִין לְנוּ לְחֻוּשׁ גַּם לְשְׁיִנוּי מַחְמַת מִיָּתָה דְּמַחְמַת חֲזָקָה דְּרָבָא אִין לְתַלוֹת הַשְּׁעָרוֹת בְּדַבְּרָא אַחַר כָּלֵל (וְלַפְמ"ש בְּתַשׁוּבָה אַחַת שְׂאֲפָשֶׁר שְׁיֵשׁ ט"ס בְּדַבְּרֵי הַתּוֹסְפוֹת בַּמ"ש וְכַדְאָמַרִּין גְּנוּמוֹת אַע"פ שְׂאִין שְׁעָרוֹת אֲלֵא צ"ל גְּנוּמוֹת צָרִיף שְׁיִהִיָּה בְּעִיקְרָן שְׁעָרוֹת וְכַמ"ש הַרְמַב"ן וְהֵרָא"ש וְהַנ"י א"כ א"ש הָךְ קוּשְׁיָא אַף לַפ"ז הָךְ תִּירוּצָא דְּמַחְשָׁשׁ גְּנוּמוֹת אֲתִי עֲלֵה) וְע"ז תִּירְצוּ דְּמִיָּרִי שְׂפָכָר נְבַדְק פ"א וְלִיכָא חֲזָקָה דְּרָבָא וְלִכּוֹן חִיָּשְׁשֵׁין שְׂמָא מַחְמַת מִיָּתָה וּמ"מ אִין כָּאֵן חֲשֵׁשׁ שְׂמָא לְפָנֵי הַפָּרֶק כִּינּוּן שְׂפָכָר נְבַדְק וְרֵאִינוּ שְׁלֵא הִיָּה שֶׁם שְׁעָרוֹת הִילְכָף בְּחִיָּו הִיָּה מוֹעִיל הַבְּדִיקָה מִשָּׁא"כ לְאַחַר מִיָּתָה וְאַע"ג דְּגַם בְּלֹא חֲזָקָה דְּרָבָא ג"כ עַכ"פ רְגִילוֹת הוּא שְׂיָבָא בְּזִמְן הַקּוֹדֶם שְׂאֲפָשֶׁר מ"מ אִין מְכַרִּיעַ לַס' שְׂמָא מַחְמַת מִיָּתָה אֲתִי.

וְדוֹקָא מְחַמַּת חֲזָקָה דְרַבָּא יֵשׁ לָנוּ לֹמַר דְּלָאוּ מְחַמַּת מִיְתָה אֲתִי. וְעֵינֵינוּ בַּפּ"י דַּף ק"א שָׁם
ד"ה מִי אֵיפָא לְמִימַר דְּמָה שְׁפַר"י דְּרַגְלִיּוֹת לְבֹא בְּפִיָּךְ לָאוּ רֹב גְּמוּרָה הוּא אֱלָא דְשִׁכִּית
קָצַת וְגַרְע מְחַזְקָה ע"ש.

וא"כ ה"נ לענין סימני נערות אע"פ שְׁרַגְלִיּוֹת הוּא לְהַקְדִּים וְלֹא לְאַחַר מ"מ הֵינּוּ דְשִׁכִּית
קָצַת וּמ"מ גְּרַע מְחַזְקָה וְכֵינֵן דְּחֲזָקָה דְרַבָּא לִיתָא שׁוּב מְחַמַּת ח' קִטְנוֹת וְחֲזָקַת מְמוֹן אִית
לָן לְמִימַר דְּשִׁמָּא מְחַמַּת מִיְתָה אֲתִי מִשָּׂא"כ אִם נִבְדֹּק מְחִיִּים שְׁפִיר מוֹעִיל חֲזָקָה דְּהַשְׁתָּא
שְׁתֵּהִיָּה מְכִירָה לְמַפְרַע אַע"ג דְּלִיפָא ח' דְרַבָּא מ"מ עכ"פ רַגְלִיּוֹת הוּא שְׁיָבֹאוּ בְּזִמְנָא
הַקּוֹדֵם וְהוּי פְּהֵהוּא דְהָרִי בּוּגְרַת לְפָנֵינוּ אֲלִיפָא דְרַב וּמְחַזְקֵינוּ לִיה בְּגִדּוֹל לְמַפְרַע אִיבְרָא
שְׁעֵדִינֵן צ"ע דְּהָא אַף רַב דְּאֲזִיל בְּתַר ח' דְּהַשְׁתָּא ל"ק אֱלָא הֵיכָא דְלִיפָא חֲזָקַת מְמוֹן
כְּמִבְּנֹאֵר בְּקִדּוּשֵׁין שָׁם וּא"כ ע"כ פְּנוּנַת הָרָא"ש בְּתַשׁוּבָה הֵינּוּ ע"י צִירוּף ח' דְרַבָּא
כַּמ"ש בַּב"ב וּא"כ לַפְמ"ש הַתּוֹסֵף דְּמִיָּרִי דְנִבְדַּק וְלִיפָא חֲזָקָה דְרַבָּא א"כ אִין לְהוֹצִיא
מְמוֹן מְחַזְקָתוֹ ע"י חֲזָקָתוֹ דְּהַשְׁתָּא אַף הֵיכָא שְׁרַגְלִי לְבֹא קוֹדֵם וּא"ל דְּאֲתִיָּא כַּר"י דְּאֲזִיל
בְּתַר חֲזָקָה דְּהַשְׁתָּא אַף לְהוֹצִיא ז"א דְּהָא ר"י ס"ל רְאִיָּה בְּעֵדִים וּמוֹקֵי דַר"ע פְּרַבְּנֵן וְלִהָד
מ"ד רְאִיָּה בְּעֵדִים רַבְּנֵן כַּר' יַעֲקֹב ס"ל.

וְלִכּוֹן נִרְאֵה דַאע"ג דְּאֲלִיפָא דַר' יַעֲקֹב חֲזָקַת מְמוֹן עֲדִיפָא מְחַזְקָה דְּהַשְׁתָּא מ"מ כֵּינֵן דְּחֲזָקָה
אִין הָעֵדִים חוֹתְמִין עַל הַשְּׁטֵר אַא"כ נַעֲשֶׂה בְּגִדּוֹל מְסִיַּע לְחֲזָקָה דְּהַשְׁתָּא שְׁפִיר מְהַנִּי
לְבַטֵּל חֲזָקַת מְמוֹן וַאֲע"ג דַּר"י לֹא ס"ל מְחַמַּת חֲזָקָה אִין הָעֵדִים חוֹתְמִין כּו' לְחוּד יוֹעִיל
לְבַטֵּל חֲזָקַת מְמוֹן כַּד ס"ל לַר"ל בְּסוּף מ"מ בְּצִירוּף חֲזָקָה דְּהַשְׁתָּא מְהַנִּי הַלְפָּה אִם הֵיָּה
בְּדַק מְחִיִּים הֵנָּה מְהַנִּי וְכ"מ בְּסִפְרֵי הַתְּרוּמָה הַלְכוֹת תְּלִיצָה דְּמִיָּתִי מְהָא דְּאֲמַרִּינוּ מְהוּ
לְבֹדְקוֹ דַּל"ח שְׁמָא לְפָנֵי הַפְּרָק בָּאוּ וְע"ז פְּתַב וַיֵּשׁ לְסַמְּוֹד עַל חֲזָקָה דַּר"ל חֲזָקָה אִין
הָעֵדִים חוֹתְמִין כּו'.

וְמָה שְׁהַקְשָׁה בַּב"ב דְּלִפִּי מ"ש הַתּוֹסֵף דְּנִבְדַּק פ"א א"כ חֲזָקָה עַל הָעֵדִים כּו' דְּשִׁמָּא הָעֵדִים
לֹא יָדְעוּ שְׁנִבְדַּק פ"א וְסַמְּכוּ אַחֲזָקָה דְרַבָּא א"ש לַפְמ"ש דְּאֲחֲזָקָה דְרַבָּא לְחוּד אִין לְסַמְּוֹד
אִם לֹא בְּצִירוּף ח' דְּהַשְׁתָּא וּא"כ בְּשִׁבְלֵי חֲזָקָה לְחוּד לֹא הִיוּ חוֹתְמִין וְשִׁיָּד שְׁפִיר ח' אִין
הָעֵדִים חוֹתְמִים וְכו' וְאִין לְהֶאֱרִיף.

אַף בְּאַמַּת לִוְלִי דְּבָרֵי הַתּוֹסֵפוֹת וְהָרָא"ש שְׁמִבְּנֹאֵר מְדַבְּרִיהֶם דְּכָל שְׁנַמְצָא עֲתָה סִימְנִים
מְחַזְקִין לְמַפְרַע מְטַעַם חֲזָקָה דְּהַשְׁתָּא מְדַמִּי לָה לְהָאִיף דְּהָרִי הוּא בּוּגְרַת לְפָנֵינוּ הֵיִתִּי
אוֹמֵר שְׁיֵשׁ לְחַלֵּק בֵּינֵיהֶם לַפְמ"ש לְעִיל דְּכָל שְׁיֵשׁ תְּלִלוֹת הַהַשְׁתָּנוֹת בְּסִיפָה לֹא אֲזַלִּינוּ
בְּתַר חֲזָקָה דְּהַשְׁתָּא וּלפ"ז י"ל דְּוֹקָא בְּסִימְנֵי בּוּגְרַת שְׁאִין הַדְּבָר תְּלוּי בְּזִמְנָא כְּמוֹ בְּיוֹמָא
דְּמִשְׁלִים שִׁית דְּכָל יוֹמָא זְמַנָּה הוּא לְהַבִּיא סִימְנִים וְאֲלִיפָא דְרַב רַגְלִיּוֹת שְׁיָבֹאוּ מְצַפְרָא
אַבְל אִין סִיפָה מְחַזְקֵיבַת שְׁיָבֹאוּ בְּזִמְנָא מְאֻחָר מִשָּׂא"כ לְעַנְנֵן שְׁעָרוֹת בְּשִׁנֵּי גְדִלוֹת שְׁסִיבַת
הַהַשְׁתָּנוֹת תְּלוּי בְּזִמְנָא וּבְרַבּוֹת הַשְּׁנִים תַּרְבּ חֲקָמָתוֹ וְדַעְתּוֹ וּי"ל דְּהַשְׁתָּא בָּא לְכַלֵּל דַּעַת
וְלֹא קוֹדֵם עִי שָׁם וְצ"ע: וְהֵנָּה בַּמ"ש לְעִיל דְּהֵיכָא דְלֹא בְּדַק פְּלַל נְמִי שְׁיָיף חֲזָקָה דְּהַשְׁתָּא
כֵּינֵן שַׁע"כ פ' עֲלוֹל הוּא זֶה לְהַבִּיא סִימְנִים וְעִי"ז נְחַזְקֵינָה לְמַפְרַע אִימָא בַּה מִלְתָּא דַּאֲף
אִם נִרְצָה לֹמַר דַּח' דְּהַשְׁתָּא אִינָה רַק כְּשֶׁהַדְּבָר כְּף לְפָנֵינוּ מִמֶּשׁ וְלֹא מִשְׁגַּחֲנוּן בְּמָה שְׁעֵתִיד
נְדָאִי לְהִיּוֹת כֵּן מ"מ יֵשׁ בְּזֶה כְּדִי לִיתָן טַעַם בְּמָה שְׁנִרְאֵה מְהַפּוֹסְקִים דַּאֲף בְּלֹא בְּעַל אִינָה
מְמַאֲנַת בְּסַתְמָא.

ולכאורה יש לסייע לזה מהא דאמרין אליבא דמ"ד א"ח חזקה דרבא להיכא דלא בידק וילעגין מיאון וקשה לפמ"ש התוספות בפרק בא סימן דאף בלא חזקה דרבא נמי לא תמאן מספיקא היכא דבעל וחזקה דרבא מהני לעגין נשרו וא"כ קשה למ"ד א"ח חזקה ל"ל וע"כ לומר דלהך מ"ד מיירי היכא דלא בעל להכי איצטריך הך חזקה (ועי' בדברי אא"ז מהרש"א שם שפתב מחמת דברי התוס' פרק בא סימן דפלוגתא דחוששין וא"ח היינו בלא בעל ואין נראה פן מדברי רש"י כמש"ל ולכאורה משמע הכי מיבמות בהא דאין בנים בלא סימנים ופריה ונבדוק חוששין ש"נ הניחא למ"ד כו' ואם איתא דפלוגתיהו בבעל דוקא א"כ אף למ"ד חוששין מצינו חמותו ממאנת פשלא בעל לשם קידושין כמ"ש התוס' שם לכן נראה דפליגי בין בעל ובין לא בעל רק דאנו מסקינן הילקתא בבעל דוקא חוששין וע"ש בתוס' דיבמות ד"ה אין בנים דמשמע מדבריהם דסתם נמי לעגין קידושין דאורייתא מיירי הא דמשני חוששין ש"נ וצ"ע דהא מ"מ משפחת חמותו ממאנת בלא בעל לשם קידושין וצ"ע פעת).

והנה באמת הרמב"ן והר"ן הקשו דחזקה למיאון ל"ל הא בחוששא בעלמא סגי ותיירז דה"ק אין מטריחין כו' אבל להתוס' דלא מתרצי הכי ע"כ דס"ל כמ"ש דלהך מ"ד מיירי בלא בעל ולפ"ז קשה דל"ל למימר.

דמהני חזקה דרבא לעגין נשרו דהו"ל למימר וילעגין לא בעל וכן קשה על הרי"ף שפבאר מדבריו דמוקי הך דרבא בבעל דוקא וכ"כ בתוספות בנדה דף מ"ט ג"כ ומאי דוחקא לאוקמי בבעל דוקא אף לפמ"ש י"ל דטעמא דמלתא דאף בלא בעל אינה ממאנת בסתמא לאו משום דחזקה דרבא הוא דאפשר דחזקה דרבא אינה רק כספק לבד ומהני לחומרא להוציא מחזקת קטנות וכן משמע מריב"ש סי' תע"ד אבל מ"מ בלא בעל הוי לן למימר ספיקא דרבנן לקולא רק הטעם בזה משום דאנו קי"ל פרב דאזיל בטר חזקה דהשתא וא"כ אף בלא בעל א"א שתמאן בלא בדיקה שפמשך הזמן יתברר לנו שהיא גדולה וממילא נימא שהיתה גדולה למפרע בשעת מיאון ולפיכך א"א שתמאן בלא בדיקה וכעין שפכתתי לעיל בשם הב"ש ונהדרישה ולפ"ז קשה בהא דקאמר פי קאמר חזקה למיאון דחזקה ל"ל ת"ל דבלא"ה א"א למאן פינו דקי"ל פרב דאזיל בטר חזקה דרבא אין לה למאן בספק דאורייתא והא מלתא טעמא בעי דבלא חזקה דרבא הנה מוקמינן אחזקות ובמ"ש הריב"ש בסי' קפ"ב דחזקה דרבא מוציאה מחזקת קטנות: אף דברי התוס' מוכרחים שם בש"ס וצ"ל דס"ל דחזקה דקטנות לאו חזקה היא שהרי עשויה להשתנות וכמו שהאריך בזה מהרי"ט ונלענ"ד דבהא פליגי מ"ד חוששין שמה נשרו ס"ל דחזקת קטנות לאו חזקה הוא.

ומ"ד א"ח ס"ל דחזקת קטנות חזקה אלימתא הוא ולפ"ז א"ש מה דקי"ל כר' יעקב דהיכא דאיכא חזקה לא אזיל בטר חזקה דהשתא ולפ"ז פינו דהשתא קיימינן למ"ד א"ח ש"נ וס"ל דחזקת קטנות חזקה גמורה היא תו לית לן למימר בטר חזקה דהשתא ואיצטריך לחזקה דרבא דבלא החזקה שפיר היתה יכולה למאן דאף שיתנוודע אח"כ שהיא גדולה משא"כ אנו לדידן דס"ל חזקת קטנות לאו מלתא הוא וא"כ אין המיאון מועיל בסתמא אף בלא חזקה דרבא ואפי' בלא בעל אית לן למיזל בטר חזקה דהשתא ולכך הוצרך התוס' והרי"ף לומר דחזקה דרבא מהני לעגין נשרו ועפי"ז יש ליישב לשון ה"ה פ'ר

י"א מהלכות גירושין שפכת וכיון שפן אם נבדקה ואין לה סימנים אע"פ שיש לה שנים ממאנת ותמה הלח"מ דלמה לא תמאן אף בלא בדיקה וכמ"ש ה"ה בסוף הלשון אין אומרים הןחזקה הביאתן עד שינודע בבירור כו' עי' שם.

ובאמת שפן משמע מלשון הרמב"ם שכתב בד"א פשלא בא עליה כו' אבל אם הגיעה לזמן הגה ונבעלה כו' אינה נאמנת ואין צריכה בדיקה למיאון שחזקה הביאה סימנים. משמע דמפרש מימרא דרבא בבעל דוקא ולענין סתמא ואח"כ הוסיף דאף בבדק ולא מצא חוששין שנשירו אבל בלא בעל צריכה בדיקה שלא תוכל למאן ומאי דקאמר שם עד שתהיה נערה ר"ל שיתנודע בבירור שהביאה סימנים.

ודחוק לומר דהך וא"צ למיאון בדיקה אסיפא דמלתא קאי שמינים הרי אם נבדקה ור"ל שא"צ בדיקה לפי שאין הבדיקה מועלת מחשש נשירו וכמו שצריך לפרש דברי התוספות והרי"ף אלא משמע דבדין ד' לענין סתמא מיירי.

וכן משמע מל' ה"ה שכתב אף על פי שלא נודע אם הביאה סימנים כו' לשון זה משמע דלענין לא נבדקה מיירי אבל פשלא נבעלה אין אומרים הןחזקה הביאתו עד שינודע בבירור ובדוקין אותה דשמא ימצאו לה שערות דכיון דאיתא קמן צריך לברורי וכמ"ש המשנה למלך פ"ד מהל' בכורים דאף בספיקא דרבנן אין להתיר היכא דאיכא לברורי וקצת יש להוכיח מדברי הרמב"ם פ"א מהלכות יבום וחליצה הלכה ט' שכתב אבל אינה חולצת עד שתגדיל ותבדק ואפילו נבעלה אחר י"ג שנה אינה חולצת עד שתבדוק וימצאו בה הסימנים עכ"ל: והנה מ"ש אפ"ל נבעלה כו' הוא תמוה מאד שנראה מדבריו דלענין קטנה יתומה קאמר שיש לחלק בה בין נבעלה ללא נבעלה לענין מיאון ומ"מ אינו ענין לגבי חליצה.

ובדחוק יש לפרש שרצה לומר דאפ"ל לא היה בה קידושין גמורים ע"י האב רק מחמת שנבעלה אחר י"ב שנה אפ"ה צריכה בדיקה לחליצה אבל בלא נבעלה מועיל חליצה אף בלא בדיקה והיינו משום דבזה שאין כאן רק קידושין דרבנן סמכינן אחזקה דרבא אף לענין חליצה.

ולפ"ז נראה דלענין מיאון אית לן למיזל לחומרא מחמת הך חזקה אף דרבנן. אף שעדיין צ"ע דאף בנבעלה אחר י"ב בדיקה ל"ל שהרי אם תרצה לתפוס שיש כאן קידושין דאורייתא שמסתמא הביאה סימנים ממילא שא"צ בדיקה לחליצה שהרי כבר היא גדולה וע"כ דהבדיקה הוא משום שחוששין שמא עדיין לא הביאה וא"כ מה שבעל בקטנות אינו פלוס ואין כאן רק קידושין דרבנן כמו בלא בעל.

ולולי דמסתפינא להגיה ה"א שט"ס נפל כאן וצ"ל ואפילו לא נבעלה אחר י"ב שנה אינה חולצת עד שתבדוק והיינו לומר דלא סמכינן בזה אחזקה דרבא לגבי חליצה אף במקום קידושין דרבנן וצ"ע.

ומשמע מזה דחזקה דרבא כספ' גמור דיינינן ליה ואינו מועיל רק לסייע להקמיר באיסור תורה להוציא מחזקת קטנות שלא תמאן דאל"כ הנה לו להועיל עכ"פ בקידושין דרבנן ודחוק לומר לכתחלה קאמר שיש להצריך בדיקה זו אפילו בכה"ג.

ואיך שיהיה בדברי הרמב"ם מ"מ מלשון ה"ה משמע דצריך שיתנדע בבירור שביאה סימנים דאל"כ לא תישינו בדרבנן ולפ"ז צ"ע מ"ש בריש דרבנו דוקא אם נבדקה ולא מצאו סימנים.

וכן בפר' ט' מהלכות א"ב הביא ה"ה שם דברי הרשב"א לעני פתמים דרבנן שפל שהגיעה לשנים חזקה הביאה סימנים אא"כ נבדקה עי' שם ולפי מ"ש י"ל דאע"ג דמצד חזקה דרבא לחוד אין להחמיר בלא בעל מ"מ מטעמא אחרת לא מהני המיאון בלא בעל אם לא נבדקה פיון שהיא מעוסדת להיות גדולה בקרב ימים ואז ניוז בטר חזקה דהשתא ונחזיקנה בגדולה למפרע וא"כ א"א להתירה עכשיו במיאון וגם אין לטהר פתמים מהאי טעמא שהרי הגדלות במשך הזמן ממילא אתי ותהיה נדונית בגדולה למפרע וא"כ שפיר כתב ה"ה דוקא אם נבדקה ולא מצאו סימנים ממאנת ומ"מ שפיר מסיים אין אומרים הן חזקה הביאת דקושטא דהכי הוא דלא מחמרינו משום חזקה דרבא לחוד בלא בעל ונ"מ היכא שא"א לבוא לידי בדיקה כגון שמיאנה ומתה טרם באה לכלל גדלות.

נדאי לא מבטלינו ליה משום חזקה דרבא ומועיל המיאון לענין שיהיה מותר בקרובותיה וכל פיוצא בזה.

וראיתי בדברי הרב נ"י שהשיג על הלח"מ וכתב בפירושו דברי ה"ה אין אומרים הן חזקה הביאתו כו' היינו דלא תישינו לנשירה מדרבנן וזהו שפייס ובודקין אותה כמבואר בהלכות ותינו דהרי"ף שם פי' כף הך דשמואל דאמר בודקין למיאונין בלא נבעלה והאריה בזה: ולענ"ד גם בדברי הרי"ף אין הכרח ואיכא למימר פיון חזקה דרבא לא איתמר רק בנבעלה א"כ י"ל בלא נבעלה לא שייך חזקה דרבא ומ"מ היכא דאפשר בבדיקה צריך בדיקה דלמא משכח שערות ולא יועיל המיאון וכמ"ש לעיל בשם המשנה למלך דאף בספק דרבנן צריך לברר וזהו שפייס ג"כ ה"ה ובודקין אותה כדי לעמוד על בירור הדברים ומ"מ היכא דלא אפשר בבירור כגון שמתה אין לה להחמיר בשביל חזקה דרבא לומר שאין המיאון מועיל כלל.

ומ"ש הרב נ"י ראיה מדברי התוספות וסה"ת שכתבו דאף בלא בעל לא תמאן שאין אנו בקיאים בבדיקה דילמא איכא גומות כו'. ואף שכתב הב"ש משום ספק חסרון ידיעה היינו לפי שהבדיקה הוא חובה כו' צ"ע דנהי דנימא שהבדיקה חובה מ"מ אינה חובה רק לבדוק אחר שערות.

אבל מ"מ פשוט לדינא לש"ס דאם בדיק אחרי שערות אף שלא בדיק אחר גומות אין חשש דהא בלא בעל א"ח ש"נ וא"כ אנו השתא דבדיקו ולא אשכחו שערות אף שאין בקיאים בגומות הא אין חוב כלל לבדוק אחר גומות פיון דלא תישינו לנשירה.

וע"כ לומר דאף לדינא דש"ס לכתחלה צריך לבדוק אחר גומות ואי משכח גומות הא נדאי דנשירו וכל מה דאיכא לברורי מבררין הילכף פיון דאנו לא בקיאים בגומות מעכב אף בדיעבד וטעמא דמלתא דאע"ג דכל ספק דרבנן להקל מ"מ במקום שאפשר לעמוד על הבירור אינו נכנס בגדר ספק פלל וכמו שאין מועיל ספק איסור דרבנן במקום שיש להפיר האיסור ולהסירו משם שאין זה בגדר ספק והיכא שא"א לברר אזלינו לקולא בדרבנן אבל אם הספ' מחסרון ידיעה אין זה בכלל א"א לברר לפי שאם אין היא בקי

ומפיר אחר יפיר וא"כ אף שאין אנו בקיאים בבדיקה יש לחוש שמא האיסור לפנינו ואין אנו מפירין בו וחסרון הפרה שלנו אין מועיל התיר בשביל זה.

ובתשובה א' תמהתי על סברת הט"ז שכתב בספ' חסרון בקיאות לא הוי בכלל ספק מחסרון ידיעה וכ"כ בי"ד סי' פ"ח דהרא"ש ס"ל דשאני הכא דאין בזה"ז איש שיוכל להתיר סרסא וזה תימא דהא דספ' חסרון ידיעה אינו ספק היינו שמא הבקי יותר יבורר לו שיש איסור ודאי ומה שאמרו אין אנו בקיאים בבדיקה היינו שאין אנו בקיאים לברר היתר ולא לענין לברר האיסור דאפשר שהחכם יותר יברר האיסור דמה"ט אנו אומרים אין אנו בקיאים דשמא לא בדקנו היטב אלא שהשונינו המדות שאין לסמוך להתיר בבדיקה אע"פ גדול שבדור.

אבל מ"מ יכול להיות שיותר שהוא חכם יתברר לו האיסור ולכך לא מקילינן בספ' פנה והארכתי בזה וא"כ י"ל דאף דבלא בעל אין הבדיקה מעכבת בדיעבד היכא שא"א פלל בבדיקה מ"מ פשיש לפנינו ויוכל להתברר ע"י חכם גדול ומפיר שיש פאן גומות אין להקל בספ' מחמת הבדיקה שלנו ואדרבה מדברי הב"ש משמע דלאו משום חזקה דרבא אתיין עלה דאל"כ מנ"ל להוכיח דספ' חסרון ידיעה הוי אף בספ' לכל העולם דלמא שאני הכא דמחמת חזקה דרבא חוששין גם לגומות שמא המה לפנינו ואין אנו בקיאים ואע"ג דבלא בעל א"ח שמא נשרו היינוכשלא נמצא לא שערוות ולא גומות.

וא"ל דא"כ אפילו הוי חיישינן דנשרו לא מהני שהרי שערוות צריף שיהיה בעיקרון גומות פבר פתבתי בתשובה דהא דצריף בעיקרון גומות משום דכל שהשערוות לפנינו אם לא מצאנו בעיקרון גומות ע"כ שומא ניהו משא"כ אם השערוות נושרין זמנין שהגומות מתמלאין מחמת נפיחת, הבשר ולא יכרינו עוד מקומו איז והלכך אף שלא נמצא עתה גומות חיישינן שמא נשרו השערוות והגומות נתמלאו וספק זה אף בזמן הש"ס לא היו יכולין להבחין ובדברנו להקל משא"כ היכא שאפשר שיש גומות לפנינו אלא שאין אנו בקיאים א"כ י"ל דמחמת חזקה דרבא חוששין שמא נשרו ובאמת נשרו הגומות רק שאין אנו בקיאים להבחין גומות אילו ואם היה בקי היה מפיר ומדכ' הב"ש טעמא משום ספק חסרון ידיעה אלמא דמחמת חזקה דרבא לא היינו תולין לומר שיש פאן גומות אלא שאין בקיאים רק משום ספק ח"י אין להתיר אף בלא בעל דאף בדברנו ספק חסרון ידיעה אינו ספק כמ"ש הרשב"א בתה"א ושאר פוסקים גבי פתמים דרבנו דכיון דאיכא למיקם עלה דמלתא אם מקדיר או מגלד בדקינן ליה ואם אינו יודע לכונן חוששין לה וטמאה שאין זה כספיקא דרבנו דספק הבאה ממיעוט הפרה אינו ספק ע"י שם.

ובתשובה שפתבתי זה כפיר למחנותני הגאון החסיד האב"ד דק"ק פפד"מ ז"ל בעסק החליצה שנסתפקו אם יש שערוות כשיעור הארכתי בזה ושם פתבתי לתמוה על מ"ש הח"מ והב"ש מדברי הרשב"ץ שהביא הב"י כשנראה בה סימני נערוות ג' או ד' חדשים כו' ונגררו אחר הלשון שכתב הב"י בשם הרשב"ץ שראו קודם הקדושיני שני חדשים כו' ובאמת הוא ט"ס וצ"ל ביותר מששה חדשים וכמ"ש הב"י סי' מ"ג בשם הר"ר דוראן (והוא הרשב"ץ ז"ל) וכן מבואר בתשב"ץ שזכינו לאורו כו': והנה לכאורה יש תימא על הטור והש"ע לענין פתמים ונסתות שנגררו אחר דברי הרשב"א ובאה"ע סי' קנ"ה כו' (ע"י שם בתשובה עד תיבות דתו לא הנה ספק השקול) ע"כ פתבתי בתשובה שם.

ולפי מ"ש לעיל יש ליתן טעם לחומרא זו משום שסופה ליגדל ויהיה גם חזקה דהשתא: והנה לפי מ"ש ל' דיש פאן חזקה שבחזקת איסור לשוק עומדת ומהאי טעמא פתבו הרשב"א והרמב"ן שצריך לברר קשה דאפילו היכא דלא אפשר לברר נמי נימא דכיון דלא בידק סמוך מיעוטא שאין מביאין סימנים פשבאים לכלל שנים ואיתרע לה רובא וכדאמרינו ביבמות דף קי"ט ודעת התוס' וכן הביא הרמב"ן והרשב"א שם גוססת הראשונים דאפילו לרבנן אמרי' סמוך מיעוטא לחזקה ובהא דרוב מצוין כו' פתבו דלכך לא אמרינו סמוך מיעוטא משום שהוא מיעוט שאינו מצוי ולפי מ"ש הרשב"א במשקמת הבית הטעם משום שנתעסקו לסלק החזקה ורוב המתעסקים מסלקין פהוגן נראה דכאן לא שיקף זה לפי שאין הספק אם נתעסק יפה לסלק פהוגן רק הספק הוא בגוף האשה אם הועיל העסק שנתעסקו בה להתיירא ומחמת שהיא בחזקת איסור אמרי' שפא הוא מן המיעוט שאין מביאין סימנים ולא בת חליצה היא וגם לפי החילוק השני שחילק הרשב"א שם וגם פתב בחידושו ביבמות דכל שהוא מיעוט המסתלק מן הרוב אמרינו ביה סמוך מיעוטא עי' שם ה"נ מיעוט המסתלק מן הרוב הוא שהרי מיעוט שאין מביאין סימנים כלל ומן הרוב שאין מביאין סימנים כלל ומן הרוב שאין מביאין סימנים פהגעע שנים.

אלא ש"ל דהך מיעוט שאין מביאין כלל אין מגרע בעסק זה דא"כ היא איילונית ובלא"ה פטורה מן החליצה ואין אנו דנין רק על הרוב ששמביאין סימנים וכיון שהמיעוט שאין מביאין הוא עומד ממש פנגד הרוב לא חשבנו ליה להיות מסייע לחזקה ולא איתרע רובא ובה מיושב מה שיש לדקדק לפי מאי דס"ד דרבא מייירי לענון חליצה למה נקט קטנה וכן דקדק בשו"ת נ"ב ולפי מ"ש א"ש דבקטן י"ל דנדאי צריך בדיקה לחליצה משום דסמוך מיעוטא לחזקה דהמיעוט מסתלק מן הרוב דאיפא נמי מיעוטא שאין מביאים סימנים כלל והוא סריס ואינו ראוי לחליצה ומ"מ עדיין הוא זקוקה לשאר האחין והיה צריך להאריך ולפרש פשאין שם יבם אחר אלא הוא לבד אבל בקטנה א"ש כמ"ש: והנה התוס' מחלקין בין רוב גמור לרוב שאינה גמור דברוב שאינו גמור אמרי' סמוך מיעוטא לחזקה פגון ההיא דרוב תינקת מטפחין כו'.

ונראה שגם הרשב"א מודה לזה היכא שאינו רוב גמור אף שהוא מיעוט העומד פנגד הרוב ממש מ"מ פיון שהרוב ג"כ אינו רוב גמור לא אמרינו מיעוטא פמאן דליתא דמי שפיר מסייע לחזקה ובהך חזקה דרבא נראה דמליא בפלוגמא דחוששין שפא נשרו דמ"ד חוששין סובר דחזקה אלימתא הוא ולכך אפילו בידק ולא אשפחן חוששין שהביאה ונשרו והא דקיי"ל בלא בעל א"ח פתב בשו"ת מהרי"ט דכיון דקידושין דרבנן נינהו הם אמרו והם אמרו שיועיל מיוון פשאין פאן סימנים עי' שם ומ"ד אין חוששין שפא נשרו אף בחשש קידושין דאורייתא ס"ל דרוב המביאין סימנים אינו רוב גמור וכיון שאין פאן סימנים אין חוששין לרוב גרוע לומר מחמתו שפארו.

ובהכי א"ש מה שהקשו הרמב"ן והר"ן דלמה אמר רבא חזקה כו' דבחששא בעלמא סגי ותיקצו דנ"מ לנשים בודקין אותם. ומזה רצה הרב נ"י להוכיח דאף היכא דלא אפשר בבדיקה לא סמכינו אחזקה דרבא דאל"כ הו"ל למימר היכא דחליצה ולא אפשר בבדיקה כו': והנה פבר פתבתי שמדברי הרמב"ן במלחמות מבואר דהא דלחליצה צריך בדיקה

היינו משום דאיפא לברורי ומ"מ א"ש הא דלא נקט נ"מ בכה"ג לפי מ"ש דלמ"ד א"ח ע"כ שאינו רוב גמור וא"כ איפא למימר סמוך מיעוטא לחזקה ואפילו בדיעבד לא מהני חליצה בלא בדיקה וכיון דהתם קאי אליבא דמ"ד א"ח לא מצי הרמב"ן למנקט הנ"מ לענין אם אי אפשר בבדיקה דלזה לא מהני חזקה דרבא שאינו רוב גמור ואמרין סמוך מיעוטא לחזקה ומ"ש נשים מהימני שפיר דהך חזקה מסייע להו משא"כ אנו לדידן דקי"ל חוששין ואפ"ה מסקינן בפרק בא סימן דלחליצה בעי בדיקה כדמוכח מברייתא דאחר הפרק נשים בודקין ולהך מ"ד הוי חזקה אלימתא מחמת רוב גמור ולא אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה אלא דמ"מ כיון דאיפא חזקת איסור לשוק נגד הרוב צריך בדיקה לכתחלה היכא דאפשר כמו דאמרינן בההיא דרוב מצוין כו'.

ובזה מדוקדק לשון הרמב"ן במלחמות שכתב ואמרינן נמי כה"ג בפרק בא סימן קטנה שהגיעה כו' דלמה נקט פרק בא סימן שהרי עיקרא דהא מילתא הוא בפרק הקודם לו בפרק יוצא דופן קאמר הכי למ"ד א"ח ולדידיה ס"ל דאפילו בדיעבד בעי בדיקה לחליצה ולכך מיימי מפפרק בא סימן דמייני גם אליבא דהילכתא דחוששין ולדידיה ליפא לסייע מיעוטי לחזקה דהא הוא רוב גמור ואפ"ה אמרינן דלחליצה בעי בדיקה וע"כ היינו משום דאיפא לברורי צריך לברר לפי שיש חזקת איסור לשוק נגדו וה"ה בההוא דרוב מצוין צריך לברורי מהאי טעמא ובעיקרא דמילתא אי חזקה דרבא הוי חזקה אלימתא עי' בדברי התוס' קידושין דף ס"ג ד"ה זה בני כו' בשני שיטות שפי' ר"י שם ובדברי הפ"י וספ' המקנה למחו' הגאון החסיד ז"ל כו'.

דברי זעירא מן חבריא הק' אפרים זלמן מרגליות מבראד תם ונשלם חלק ראשון מאכן העזרהקדמה אמר אפרים דבר זה נשאל לחכמים בנוסח הברכה שתקנו חז"ל בברכת אירוסין והתיר לנו הנשואות לנו על ידי חופה וקידושין שלמה שינו הסדר והקדימו חופה לקידושין ואם נפשך לומר בשביל חתימת הברכה בא"י מקדש עמו ישראל ע"י חופה וקידושין היא גופא קשיא למה הקדימו ואין לומר שקדושת עמו ישראל הנה על דרך זה שקדמו החופה תחלה ואח"כ הקידושין זו קשה מן הראשונה חז"ל דהיא אשכחן הכי ולכשתמצא לומר שכן הנה הלא יפלא למה נשמו סדרי יוצר בראשית בקדשו את עמו ישראל אחר שהושיבם באפריון: והר"ן פ"ק דכתובות פתב ופירוש על ידי חופה וקידושין אע"פ שהקידושין קודמין לחופה היינו על ידי חופה וקידושין שקדמו להם וכתב בספר העיטור שעיקר הנוסחא היא על ידי חופה בקידושין בבית אלא מפני שהדייקנים קוראים לבי"ת ההיא רפה מפני שהיא סמוכה לה"א לפי שאותיות יהו"א מרפות בג"ד כפ"ת טעו הסופרים וכתבוה בי"ת עכ"ל: והנה פירוש הראשון הוא דחוק וגם מ"ש שהנוסחא צ"ל בבי"ת פתב מהר"ם שם באנשי שם שפרוב הספרים הנוסחא בנא"ו ומ"ש הוא ז"ל ליישב ע"ד דאמרינן מקדש ישראל והזמנים כו' הוא תמוה מאד ע"ש: ואשר אני אחזה בצדק פנים מסבירות להלכה ואגדה אען ואומר עפ"י מה שאמרו חז"ל בפסיקתא רבתי פסקא ויהי ביום פלוט משה וז"ל ד"א מה פתיב למעלה מן הענין ברפת כהנים יברכה ה' אומר ר"י דסכנין למה הדבר דומה למלך שקדש את בתו ועשה לה קידושין גדולים כו' כך פשבא הקב"ה ליתן תורה לישראל בסיני עשה לה פנומבי גדולה כמ"ש וכל העם רואים את הקולות ולא הנה אלא דוגמת קידושין כמ"ש לך אל העם וקדשתם ושלטה בהם עין הרע ונשתפרו הלוחות כיון שפאו ועשו את המשפן נתן

להם הקב"ה את הברכות תחלה כדי שלא תשלוט בהם עין הרע לפיכך כתיב תחלה
בברכה ה' ואחר כך ויהי כו' עכ"ל: ולכאורה יש פאן מקום עיון מה שנוראה מהפסיקתא
שמתן תורה לישראל בסיני לא היה אלא דוגמת קידושין ונהרי אנו אומרים מקדש עמו
ישראל על ידי חופה וקידושין שמה מבוואר שמ"ת היה דוגמת חופה וכ"כ המפורשים
שפפית החר כגיגית היה דוגמת החופה.

אפס פי אא"ז מהרש"א ו"ל בחידושי אגדות פ"ק דכתובות פתב דהקידושין הוא נתינת
התורה כמ"ש א"ת מורשה אלא מאנרסה ובחופה הוא יחוד שכינתו עמנו במקדש כמ"ש
ביום חתונתו זה מ"ת וביום שמחת לבו זה יום שנתחנה המשכן ודוק עכ"ל.

ומניא דמסייע לי' מדברי הפסיקתא אלו שנוראה משם גם פן שהחופה היה בהשראת
שכינה במשכן. וכן איתא שם בפסיקתא קודם לזה דודי ירד לגנו אל תהי קורא פן אלא
לגנינו ויהי ביום כלות משה כתיב אמר ר"י דסכנין בשם ר' לוי ביום שנוכנסה פלה
לחופתה (ועיין במדרש תנחומא ומ"ש בפרישתי שם) אף דעת המפורשים ובהיאם ג"כ
בספר פתובה בפ"ק דכתובות דכפית החר היה דוגמת החופה ובין כך ובין כך קשה מ"ש
בנוסח הברכה שאם תאמר שבאמת היה פן שקדמה החופה תחלה תיקשה על מה עשה
ה' פכה.

ובכדי להגיע לשוב אקדים מ"ש מחותני הגאון החסיד ו"ל בהקדמת ספר המקנה שיש
מפורשים שפתבו שהקידושין היה בבית מצרים והים כמ"ש תורי זהב כו' וי"מ
שהקידושין היו על ידי הלוחות כדאיתא במדרש שמשוה שבר הלוחות אמר מוטב תדין
כפנויה כו' וכתב הוא ו"ל דשניהם אמת דלכאורה קשה אהא דקאמר תדין כפנויה דממ"נ
אם היה שלים להולכה לא היה צריך לשפור הלוחות שהרי בעת עשיית העגל היו כפנויה
ואם הי' שלים לקבלה מה תועלת בשבירת הלוחות שפבר נחשבו כא"א משעת הקבלה
(ומצאנו שהקשה פן גם בספר יפ"ת ע"ש) ולכן כתב שדברי המפורשים צדקו יחדיו
שהקידושין היה בבית מצרים ע"ת לקבל הלוחות כדכתיב בהוציאך את העם ממצרים
תעבדון כו' וכיון שנושברו הלוחות נתבטלו הקידושין למפרע ונדונינת כפנויה ואח"כ היו
קידושין חדשים על ידי לוחות שניות עכ"ד פח"ח ולדבריו נ"ל דאע"פ שפבר קבלו
התורה על הר סיני מ"מ זה לא היה רק דברים בעלמא ועיקר התנאי היה על קבלת
הלוחות ואפשר שרמז לו במ"ש תעבדון את האלקים על החר הזה רמז ללוחות דכתיב
בהו מזה ומזה הם פתובים וע"ד שדרשו חז"ל בפסוק לדעת מה זה כו'.

ועתה תחזה פי גוסח הברכה עולה כהוגן דנדאי הקב"ה לא הפך הסדר והקדים הקידושין
תחלה בבית מצרים ע"ת שקיבלו הלוחות ואחר כך היה החופה על ידי כפית החר
כגיגית אף כשלא קיבלו הלוחות הראשונות ונשפברו נתבטלו הקידושין הללו שעל ידי
בית מצרים ולא נשארה רק החופה לבדה שאין תנאי בחופה ואחר כך נתחדשו
הקידושין בלוחות שניות וממילא נתהפך הסדר וקדמה החופה לקידושין ושפיר אמרינן
מקדש עמו ישראל על ידי חופה וקידושין והוא כפתור ופרח בעזה"י: ונראה שיש לנוסח
ברכה זו רמז בפתוב בפרשת וזאת הברכה אף חובב עמים כל קדושיו בנדיה והם תוכו
לרגלה ישא מדברותיה תורה צנה לנו משה מורשה קהלת יעקב ובס' פתובה כתב לפרש
אף חובב עמים שהחזיר עליהם התורה אף על פי כן כל קדושיו הקידושין נעשו על ידי

בְּשִׁעָה שֶׁהֵם תּוֹכוֹ לְרַגְלֵיהָ בְּמַעֲמַד הַר סִינַי שֶׁפָּפָה עֲלֵיהֶם הַר פְּגִיגִית כַּמֵּ"ש רַש"י שֵׁם וְגַבֵּי הַחֲנוּפָה כְּתִיב בְּיַדְהָ מִפְּנֵי שֶׁהַחֲנוּפָה אֵין נַעֲשִׂית עַל יְדֵי שְׁלִיחַ אֲבָל הַתּוֹרָה שֶׁהֵם הַקִּדּוּשִׁין נַעֲשִׂים ע"י שְׁלִיחַ עַכ"ל וְלִפְנֵי ז"ל דְּמִפְּרִשׁ כָּל קִדּוּשָׁיו עַל הַחֲנוּפָה קָשָׁה לָמָּה אֶפְקֵי לַחֲנוּפָה בְּלִשׁוֹן קִדּוּשִׁין וְלֹא בְּלִשׁוֹן גִּישׁוּאִין אֲבָל לְפִי דְרַבְנּוּ וְנִמְתַּק הָעֲנָן שֶׁהַפְּתוּב מְסַדֵּר וְהוֹלֵךְ סֹדֵר הַקִּדּוּשִׁין וְהַחֲנוּפָה וּמִתְחַלֵּה אָמַר כָּל קִדּוּשָׁיו בְּיַדְהָ דְהִינּוּ הַקִּדּוּשִׁין הָיוּ ע"י בִּיזָת מְצָרִים ע"ד שֶׁאָמַר הַפְּתוּב וְשִׁלַּחְתִּי אֶת יָדֵי כו' וְנִתְּתִי אֶת חֵן הָעַם בְּעֵינֵי מְצָרִים כו' וְאַח"כ אָמַר וְהֵם תִּנְכּוּ לְרַגְלָהּ יִשְׂא מְדַבְּרוֹתֶיהָ דְהִינּוּ בְּמַעֲמַד הַר סִינַי שֵׁם תּוֹרָה אוֹתָם לְרַגְלֵי הָהָר יִשְׂא הִי שֵׁם גִּישׁוּאִין מְדַבְּרוֹתֶיהָ מְדַבְּרֵי הַקַּב"ה בְּעֲצָמוֹ דְגִישׁוּאִין ע"י שְׁלִיחַ לֹא מְהִי וְאַחַר כֵּן אָמַר תּוֹרָה צְוָה לָנוּ מִשֶּׁה מוֹרְשָׁה דְהִינּוּ מְאֻרְסָה שֶׁהִיָּה דוֹגְמַת אִירוּסִין שֶׁהַקִּדּוּשִׁין רַאשׁוֹנִים נִתְּבַטְּלוּ עַל יְדֵי שְׁבִירַת הַלּוּחֹת הָרִאשׁוֹנוֹת וְשֶׁב שְׁנִית לְקִדְשָׁם ע"י מִשֶּׁה רַבִּינוּ צִיר נֶאֱמַן בְּקַבְּלַת הַתּוֹרָה וּבְלוּחֹת שְׁנִיּוֹת הָרִי שֶׁתְּחַלֵּה אָמַר יִשְׂא מְדַבְּרוֹתֶיהָ שֶׁהוּא עֲנָן הַגִּישׁוּאִין וְשׁוֹב חֲזָר לְעֲנָן אִירוּסִין תּוֹרָה צְוָה לָנוּ מִשֶּׁה מְאֻרְסָה וְעַד ז"ל תִּיקְנוּ גַם כֵּן בְּנוֹסַח הַבְּרָכָה עַל יְדֵי חֲנוּפָה וְקִדּוּשִׁין שֶׁבְּאַמַּת שֶׁפָּפָה עָלֶיהָ הָעֲנָן שֶׁקְדָּמָה הַחֲנוּפָה תְּחַלֵּה: וּמ"מ אֲנִי שֶׁפִּיר עֲבָדִינוּ לְקִדְשׁ תְּחַלֵּה קוֹדֵם הַחֲנוּפָה לְפִי הַמְּחַשְׁבָּה שֶׁעָלָה לְפָנָיו יִתְבָּרַךְ לְהַקְדִּים הַקִּדּוּשִׁין תְּחַלֵּה כְּדַכְתִּיב כָּל קִדּוּשָׁיו בְּיַדְהָ: וּבִזְהָ א"ש מַה שֶׁתְּקַנּוּ מְקִדְשׁ עֲמוֹ יִשְׂרָאֵל כו' כִּינּוּן שֶׁיִּשׁ כָּאֵן חֲנוּפָה כְּבָר יֵשׁ כָּאֵן גִּישׁוּאִין אֲף לְפִי מ"ש א"ש לְפִי מ"ש בְּשִׂאֲלוֹת תְּשׁוּבוֹת מִשְׂאֵת בְּנִימִין וְהִבִּיאוּ הַב"ש בַּאֲה"ע סִימָן ס"ד שֶׁחֲנוּפָה קוֹדֵם קִדּוּשִׁין לֹא מְהִי לְמִשְׁנֵי גִישׁוּאָה.

וְלָכֵן אֲף עַל פִּי שֶׁהִיָּה כָּאֵן חֲנוּפָה גַם כֵּן לֹא הוֹעִילָה רַק גִּישׁוּאֵי דְדוֹגְמַת אִירוּסִין לְבַד: וּבִזְהָ מִיּוֹשֵׁב מ"ש בְּסוּף סֶפֶר פְּרִשְׁת דְרָכִים שֶׁהָעֵלָה מְסוּגֵי דְיוֹמָא דְקִדְוִשְׁת יִשְׂרָאֵל לֹא הִיָּה רַק אִירוּסִין עַד שֶׁנִּבְנְיָה בֵּית הַבְּחִירָה וְלְכַאֲוָרָה הוּא סוֹתֵר לַמ"ש הַמְּפֹרָשִׁים שֶׁכְּפִיַת הָהָר הִיָּה כְּעֲנָן חֲנוּפָה וְכֵן מוֹרָה נִוְסַח הַבְּרָכָה וְלִפִּי מ"ש א"ש דַּמ"מ גִּישׁוּאֵי דְדוֹגְמַת אִירוּסִין רַק שֶׁאַחַר הַלּוּחֹת שְׁנִיּוֹת שֶׁהָיוּ הַקִּדּוּשִׁין נַעֲשׂוּ הַגִּישׁוּאִין עַל יְדֵי הַמְּשַׁכֵּן אוֹ בְּנִין בֵּית הַבְּחִירָה וְאַמְנָם לְכַאֲוָרָה יִקְשָׁה בַּמ"ש ז"ל דְכְּפִיַת הַר פְּגִיגִית הִיָּה דוֹגְמַת חֲנוּפָה שֶׁהָרִי הִיָּה בְּאֻנְס וְחֲנוּפָה בְּאֻנְס לֹא כְּלוּם הוּא וְאֵם נֹאמַר שֶׁבְּאַמַּת לֹא הִיָּה הַחֲנוּפָה עַל יְדֵי כְּפִיַת הָהָר רַק בְּמִשְׁכֵּן וּכַמ"ש מְהִרְש"א ז"ל אֵם כֵּן יִקְשָׁה עֲלֵינוּ נִוְסַח הַבְּרָכָה שֶׁמְקִדִּימִין חֲנוּפָה לְקִדּוּשִׁין.

וְלוּלִי דְבַרְיָהֶם ז"ל הִיָּה נִרְאָה לְפַעַנ"ד דַּא"ש עַל פִּי מ"ש בְּתַרְגוּם יוֹנָתָן בְּפָסוּק וְאַשָּׁא אֲתָכֶם עַל כְּפִי גִישְׁרִים שֶׁבַעַת יִצִּיאַת מְצָרִים גִּישָׁאוֹ אוֹתָם עֲנָנִים לְמָקוֹם בַּה"מ וְאַכְלוּ שֵׁם פְּסוּחֵיהֶם עַכ"ל ע"ש: וְהִנֵּה מְבֹאֵר בַּש"ס וּבַאֲה"ע דְהַבָּאָה לְבֵיתוֹ מִיְקָרֵי חֲנוּפָה וּבִזְהָ יֵשׁ לְכוּן בְּמִקְרָא וְאַשָּׁא אֲתָכֶם כו' ר"ל שֶׁהִיָּה עֲנָן גִּישׁוּאִין וְהִינּוּ וְאַבִּיא אֲתָכֶם אֵלַי שֶׁהִיא הַבָּאָה לְבֵיתוֹ דְמִיְקָרֵי חֲנוּפָה וְאַחַר כֵּן אָמַר וְהִיָּה אֵם שְׁמוֹעַ כו' וְהִיָּתָם לִי סִגְוֵלָה כו' שַׁמ"ש וְהִיָּתָם לִי מִשׁוּם דְבְּקִדּוּשִׁין בְּעֵינֵי יָדַיִם מוֹכִיחוֹת וְעַד ז"ל כְּתִיב בַּמַּג"ע וְאַרְשִׁתֶּיהָ לִי כו' וּמְבֹאֵר גַּם כֵּן שֶׁהַפְּתוּב מְקִדִּים הַגִּישׁוּאִין שֶׁהוּא הַחֲנוּפָה לְקִדּוּשִׁין כְּנוֹסַח הַבְּרָכָה וְלִיכָּא מִיָּדִי דְלֹא רְמִיזָא בְּאוֹרֵיִתָּא: וּבְהִכִּי א"ש מַה שֶׁהַקְּשִׁינוּ לְעִיל דְכִינּוּן שֶׁהָיוּ הַקִּדּוּשִׁין בְּבִיזָת מְצָרִים מַה הוֹעִיל בְּשְׁבִירַת הַלּוּחֹת שֶׁהָרִי הַתְּנַאֵי הִיָּה תַעֲבָדוֹן אֶת הָאֱלֹקִים עַל הָהָר הִיָּה וְכִינּוּן שֶׁקְבְּלוּ הַדְּבָרוֹת עַל הַר סִינַי הָרִי נִתְּקִים הַתְּנַאֵי וְלִפִּי מ"ש ע"פ מַה שֶׁמְבֹאֵר בַּאֲה"ע

ריש סימן ר"ז בב"ש שם דעת הפוסקים במקדש ע"מ שאתן לה מאתים זוז ונתתם בע"כ לא הוי נתינה ולפי"ז הרי לא נתקנים התנאי בקבלת התורה על הר סיני דנתינה בע"כ הוא ול"ש נתינה: ובזה יש ליישב מה שדרשו חז"ל במגילה ששלחה אסתר לחכמים לדעת מה זה שמא עברו על עשרת הדברות שבלוחות דכתיב בהו מזה ומזה הם פתובים ולכאורה תמוה מאד למה הקפידה דווקא על מה שכתוב בלוחות שהרי קבלת עשרת הדברות היתה בסיני ולפי מ"ש א"ש דהתם קודם שקבלוה בימי אחשורוש היתה מודעא רבה על קבלת התורה בסיני אף הלוחות קיבלו אחר כך ברצונם הטוב ולכן חרדו פל החרדה הזאת שמא עברו על הלוחות כו' ועדיין אנו צריכין למודעי לפי מ"ש הב"ש שם לחלק בין אם היא מתנה התנאי ע"מ שאתן לי מאתים זוז אז אמרינן דנתינה בע"כ לא הוי נתינה משא"כ אם היא התנה ע"מ שאתן לה שפיר הוי נתינה ומצאתי סברא זו בדברי הר"ן פ"ג דשבועות גבי הא דאמרינן ולא מתנה לעשיר כו' וכן אתה אומר בדיני ממונות שדי נתונה לה ע"מ אם איני נותן לה מאה מנה מכאן ועד יום פלוני רצה ליתן והלא לא רצה לקבל לא קנה השדה שלא נתפונן אלא על מה שבידו לעשות כו' וההיא דפרק מי שאחזו ע"מ שאתני לי ר' זוז נתנה בע"כ אינה מגורשת גיטין שאני כו' ועוד דהתם מקבל הוא דאתני ועד שיהיו נתונים.

(מדעתי משמע כצ"ל) ממה משמע הרמב"ן ז"ל עכ"ל. ואם כן בזה שהקב"ה הוא דאתני בקידושין ע"מ שיקבלו את התורה ואם כן אף שקיבלו בע"כ שפיר הוי קיום התנאי ונתקיימו הקידושין ואם כן הדרא קושיא לדוכתא מה הועיל משה בתקנתו לשפוך הלוחות שידונו כפנוי' הא אפתי הקידושין קיימין וגם קשה לפי"ז במה דאמרינן מכאן מודעא רבא לאורייתא דמה בכך שהיו אנוסים דהא קי"ל נתינה בע"כ כה"ג שהוא התנה הוי נתינה איברא שי"ל שאע"פ שלענן הקידושין שפיר י"ל דנתקנים התנאי על ידי נתינה בע"כ מ"מ נראה דאותן הפאתים זוז לא קנה בע"כ אלא שלענן התנאי מהני שלא נתפונן זה אלא על מה שבידו לעשות ונהרי עשה וכדמיייתי שם הר"ן מהא דאי לא מפייסנא לה כו' ולפי"ז לענן קבלת התורה עצמה שהיו אנוסים שפיר מהני טענת המודעא אבל מ"ש ידונו כפנוי' קשי' וגם יש לדקדק במה שאמר ואל ידונו כא"א דא"א מה שיאטי' הקא והו"ל לומר ואל ידונו פארוסה פיון דמצד כפיית הר כגיגית אין דינם כא"א פיון שהיה באונס וגם זה כביר הקשיתי על דברי המדרש ויחל משה את פני ה' אלקיו אמר משה רבש"ע לי צוית אנכי ה' אלקיך וקשה שאם היתה דעתו לרצות שלא יענשו על הקבלה במעמד הר סיני היתה לו לבא בטענת מודעא ואפשר לומר דלזה לא הועיל טענת מודעא פיון שע"ז היא משבעה מצות בני נח אם כן גם טענת לי צוית בעלה וע"כ לומר דאי מטעם ז' מצות בני נח אתינן עלה לא היו חייבים ע"ז לפי מה דאמרינן בסנהדרין מלמד שאווי לאלהות הרבה ואם כן יש לומר שהיה דעתם לעבוד בשתוף וב"ב אינו מצווין על השתוף ולפי"ז הדרא קושיא לדוכתא שהיה יכול לבא מדין מודעא: אף באותה שאמרו מכאן מודעא כו' הקשו המפורשים דהא קי"ל תלוהו וזבין הוא ועיין בספר כתובה דף ח' מ"ש בזה והאלגזי תירץ דתלוהו וזבין היינו שנותן מעות מיד אז אמרינן אנב אונסא וזווי גמר ומקני אבל מתן שכר המצות הא אמרינן היום לעשותם ולמחר ליטול שכרם דשכר מצוה בהאי עלמא ליכא ולכן לא מהני פשהוא באונס ולענ"ד נראה דבשביל זה שפיר היתה מועיל טענת אונס דאף שנאמר דזווי בעין בעינן היינו

בְּבֶשֶׁר וְדָם שָׁאִין בְּהִבְטָחָתוֹ כְּלוּם דְּשָׂמָא לֹא יְהִיָּה סִיפֵק בְּיָדוֹ לַעֲשׂוֹת וְכָל אֲשֶׁר־אֵי סִפֵּק אֲתִי דְשָׂמָא לֹא יַעֲמֹד בְּדַבּוּרוֹ אֲבָל בְּהִבְטָחַת הַשִּׁי"ת כְּתִיב אֲנִי ה' נֶאֱמָן לְשֵׁלֶם שְׂכָר וּמִיָּלִי דְהַקְב"ה כְּמֵאן דְּעֵבִיד דְּמִי וְע"ד שְׁפָתַי בְּשִׁל"ה עֲתִידִין צְדִיקִים שְׂיֵאמְרוּ שִׁירָה לַע"ל שְׁנַאֲמַר תְּשׁוּרוּ מֵרֵאשׁ אֲמֵנָה וּפְיֵרֵשׁ שְׁהֵם יֵאמְרוּ שִׁירָה עַל הַהִבְטָחוֹת שְׁהִבְטִיחַ לְהֵם כְּפֹאֵלוֹ כְּבָר נְתַקְיָמוּ וְזֵהוּ אֲמְרוּ לַעֲתִיד לְבֹא ר"ל עַל מַה שְׁבִטַח לְבָם שְׂיֵבֵא וְע"ז אֲמְרוּ שְׁנַאֲמַר תְּשׁוּרוּ כּו' שְׁמַחְמַת אֲמֵנָה גְדוּלָּה שְׁלֵהֵם הֵם אוֹמְרִים שִׁירָה ע"ז וְיוֹתֵר הִיָּה נִרְאָה לוֹמַר כִּינּוּן שְׁמָה שְׁהִיָּה צְרִיף לְבֹא עֲלֵיהֶם בְּכַפְּיָא לְפִי שְׁהִיּוּ יִרְאִים מִיִּרְאַת הָעוֹנֵשׁ א"כ גַּם הִבְטָחַת הַשְּׂכָר ג"כ לֹא הִיָּה מוֹעִיל לְהַכְרִיחַ דַּעְתָּם שְׁהִיָּה הַקְּבֵלָה בְּרִצּוֹן וְאֲמַנְם נִלְפַענֵ"ד דַּא"ש ע"פ מַה דְּלְכַאוּרָה יֵשׁ לְדַקְדָּק בְּהָא דְאֲמְרִינּוּ אַגַּב אֲוֹנָסָא וְזוּזִי גָמַר וּמִקְנֵי דְנֻדְאֵי לֹא מִיָּלְתָא דְפְסִיקָא הוּא שְׂיֵשׁ לָךְ אָדָם שְׁחַפְיָצִי חֲבִיבִין עֲלִיּוֹ שְׂאִינּוּ רוּצָה לִיתָנָם בְּמַחֲרִי בַש"א וְאֵע"פ שְׂאוּנָסִים אוֹתוֹ לְמַכְרָם אִינּוּ נוֹתֵן מְדַעְתּוֹ רַק בַּע"כ וְלֹא גָמַר וּמִקְנֵי וְנִרְאָה דַּא"ש עַפ"י מ"ש בְּתִשׁוּבָה בְּחֻלְקָה הַלְזוּ סִי' כַּכ"ב שְׁהֵר"ן וְהִרִיטְב"א הַקְּשׁוּ לְפִי מַה דְאֲמְרִינּוּ בְּקִדּוּשֵׁי דְבָרִים שְׂבֵלָב אִינָם דְבָרִים אִם כּוֹן לְמָה לֹא מְהִי תְלוּהוּ וְיִהִיב דְהָא חֲזִינּוּ שְׁנוֹתֵן הַחֲפִץ וְאֵע"ג דְּבִלְבִי לֹא נִיחָא לִי דְבָרִים שְׂבֵלָב הוּא וְתִרְצוּ דְכִי אֲמְרִינּוּ דְבָרִים שְׂבֵלָב א"ד הִינּוּ בְּדְבָרִים שְׂבֵלָבוֹ לְכַד אֲבָל דְבָרִים שְׂבֵלָבוֹ וּבְלָב כָּל אָדָם שְׁהַפֵּל יוֹדְעִין שְׂאִינּוּ נוֹתֵן בְּרִצּוֹן רַק מַחְמַת אוֹנָס הֵי דְבָרִים וְכ"כ הַתּוֹסְפוֹת וְשָׂאֵר פּוֹסְקִים דְבָאֲנֻמְדָּנָא דְמוּכַח הֵי דְבָרִים וְלַפ"ז א"ש בְּתִלוּהוּ וְנִבִּין אַע"פ שְׂיֵשׁ לָךְ אָדָם שָׁאִין דַּעְתּוֹ לְהִיּוֹת גּוֹמַר וּמִקְנָה מ"מ כִּינּוּ דַע"כ"פ טוּבָא אִיכָא דְגָמְרִי וּמִקְנֵי אַגַּב אֲוֹנָסָא וְזוּזִי מְמִיל' דְשׁוּב מְהִי מְטַעַם דָּאֵף אִם זֵה אִין דַּעְתּוֹ לְהַקְנוֹת דְבָרִים שְׂבֵלָב לְכַד הוּא דְלָב כָּל אָדָם אִינּוּ יוֹדַע אִם זֵה דַּעְתּוֹ לְהַקְנוֹת אִם לֹא וְלֹא הֵי אֲנֻמְדָּנָא דְמוּכַח וְשְׂפִיר הֵי דְבָרִים: וּבְזֵה יֵשׁ לִיִּישׁב קוֹשְׁיַת הַרְשָׁב"א דְבְּקִדּוּשֵׁי מוּכִיחַ מְהָא דְיִקְרִיב אוֹתוֹ לַעֲנִין דְבָרִים שְׂבֵלָב וּבַב"ב יְלִיף מְזֵה דְאֵגַב אוֹנָסִי וְזוּזִי גָמַר וּמִקְנֵי וּלְפִי מ"ש א"ש דְהָא בְּהָא תְלִיא וְקַצְרַתִּי: וּמַעֲתָה א"ש בְּפְשִׁיטוֹת מַה שְׁהַקְשׁוּ דְהִיאָה נֶאֱמַר דְהֵי מוֹדַעָא דְהָא הֵי לִיָּה תְלוּהוּ וְנִבִּין דְזֵה אִינּוּ דְמִיָּדִי הוּא טַעְמָא דְכִינּוּן דְאִיכָא לְמִימַר גָּמַר וּמִקְנֵי שׁוּב אֵף אִם אִין לְבוֹ עֲלִיּוֹ הֵי דְבָרִים שְׂבֵלָב וְזֵה שְׂיֵיף בְּכִינּוּן אָדָם שָׁאִין אֲחַד יוֹדַע מַה שְׂבֵלָב חֲבִירוֹ אֲבָל לְגַבִּי הַקְּדוּשׁ בְּרוּף הוּא שְׁהוּא יוֹדַע מַחְשְׁבוֹת וְיִצְרִי מַעֲלָלֵי אִישׁ פְּשִׁיטָא דָּאֵף הַדְּבָרִים שְׂבֵלָב כְּאֻמְרָה לְהַדְיֹוט דְּמִי.

וְאִיתָא בְּמִדְרָשׁ הוּבָא בִּילְקוּט וְיִפְתוּהוּ בְּפִיָּהֶם כּו' שְׂאֲמְרוּ נַעֲשֵׂה וְנִשְׁמַע וְלָבָם לֹא נָכוֹן עֲמֹו וְאֵף עַל פִּי כּוֹן וְהוּא רַחוּם כּו' וְלָכֵן אֵף שְׁהִיָּה כְּאֵן הִבְטָחַת שְׂכָר וְגַם אֲמְרוּ בְּפִה מְלֹא רוּצָה אֲנִי מְפָל מְקוּם כִּינּוּן שְׁהַקְדוּשׁ בְּרוּף הוּא הִיָּה יוֹדַע מַחְשְׁבוֹת לְבָם שְׂאִינּוּ כּוֹן הָךְ אֲמִירָה מִיָּדִי מְשַׁשָּׂא אִית בִּיָּה וְאִינּוּ דוֹמָה לְתִלוּהוּ וְנִבִּין כְּלָל וּבְזֵה יוֹבֵן מֵאֲמַר הַפְּתוּב פְּרִשְׁת וְאֲתַחֲנֵן וְתֵאמְרוּ הֵן הִרְאֵנוּ כּו' וְיֵאמַר ה' אֵלֵי שְׁמַעְתִּי קוֹל הָעַם הַזֶּה בְּדְבָרִים אֵלֵי הִיטִיבוּ אֲשֶׁר דְּבָרוּ מִי יִתֵּן וְהִיָּה לְבָבָם זֵה לִירְאָה אוֹתִי כּו' וְהַעֲנִין הוּא שְׁמַשָּׂה רַבִּינוּ שְׁלֵא יַדַע מַחְשְׁבוֹת לְבָם רָאָה דְבְּרִיָּהֶם נְכוּחִים וְטוּבִים וְעַל זֵה אָמַר לוֹ הַקְּדוּשׁ בְּרוּף הוּא שְׁמַעְתִּי כּו' הִיטִיבוּ אֲשֶׁר דְּבָרוּ שְׁדַבּוּרָם בְּאֲמַת טוֹב הוּא אֵף מִי יִתֵּן וְהִיָּה לְבָבָם זֵה לִירְאָה אוֹתִי כּו' ר"ל שְׁגַם לְבָבָם דְּהִינּוּ שְׁנֵי יִצְרִים יִצְרֵי טוֹב וְיִצְה"ר יִסְפִּימוּ גַם יַחַד לְדַבּוּר הַזֶּה לִירְאָה אוֹתִי כּו' וְהוּא נָכוֹן מְאֹד: אֲמַנְם הַגָּאוֹן בְּסִפְרָא כְּתוּבָה כְּתִיב דְלָכֵךְ לֹא הֵי תְלוּהוּ וְנִבִּין מְשׁוּם דְנִתְיַנַּת הַתּוֹרָה הִיָּה אֲפִילוֹ שְׁלֵא עַל מְנַת לְקַבֵּל פְּרָס שְׁהִיָּה דְנוֹגְמַת חֲנוּפָה

וקי"ל אין תנאי בקופה כו' ע"ש אף אפתי קש"א לי שְהרי התוספות בב"ב דף מ"ח הקשו
בהא דיקריב אותו גימא דהני תלוהו ונהיב ומירצו דכל דבר שהוא מחויב לעשות מדינא
הנה כמו מכר כו' ע"ש ולפי זה לפי מה דקי"ל כותבין אגרת מרד על ארוסה אם פו לדעת
המפנרשים שהקידושין היו בבית מצרים ממילא דמתן תורה שהוא דוגמת נשואין הו"ל
כמו תלוהו ונבין ואפשר לומר שהוא ז"ל לשיטתו בפתיחה לקידושין שהקידושין של
בית מצרים הנה מה שהיו עתידין לקבל הלוחות אח"כ וכיון שעדיין לא נתקנים התנאי
לא נגמרו הקידושין ואין דינם בארוסה גמורה לענין פתיבת אגרת מרד שְהרי הקידושין
תלויים ועומדים עד קיום התנאי: ויש ללמוד מזה דין חדש דאף על פי שכותבין אגרת
מרד על ארוסה מפל מקום אם הקידושין על תנאי אף שביד המקדש לקנים התנאי אין
כותבין שְהרי פאן ביד הקדוש ברוך הוא לקנים התנאי וליתן הלוחות ואף שלא יקבלו
רק באונס מהני דהיכא דהוא התנה מהני נתינה בע"כ לקיום התנאי כמ"ש לעיל: ועפ"י
זה נבא לכלל ישוב בהא דקש"א לן בדברי המדרש דקאמר ידונו כפנויה שְהרי אף עפ"י
כן זיקת קידושין יש פאן על ידי התורה אף שהיה באונס מהני לקיום התנאי (אם לא
שנאמר שעיקר התנאי לא הנה רק על הלוחות וכמ"ש לעיל וצ"ע) וגם מ"שנאל ידונו
כא"א דהול"ל בארוסה פיון דהלוחות אינם רק אירוסין ונראה לבאר ע"פ מ"ש אא"ז
הגאון בספר לב אריה ששמע מהג' מהור"ר שאול ז"ל האב"ד דק"ק בראד פירוש הפתוב
הן ישלח איש אשתו הישוב אליו עוד ואת זנית ריעים רבים ושוב אלי נאום ה' שפירוש
על פי מה דקי"ל לענין מחזיר גרושתו נשאת אסורה לחזור לו זינתה מותרת לחזור וזה
שאמר הפתוב ואת זנית ריעים רבים דהיינו זנות לכד לכן שוב אלי כו' ודברי פי חכם
חן ומפל מקום יש לתמוה לפי זה בהא דאיתא ביומא אמר ר"י גדולה תשובה שדוחה לא
תעשה שבתורה שנאמר הן ישלח כו' וקשה מה לא תעשה יש פאן שְהרי בזנות אין פאן
לא תעשה אף באמת פשיטא דקרא מיירי בזנות שקודם גירושין וכמ"ש הפתוב אי' ספר
פריתות אמכם ואם פו יש בזה לאו דסוטה שנשמא וקאמר הן ישלח כו' הישוב אליו
עוד משום לאו דמחזיר גרושתו ואת זנית כו' ומפל מקום צריך להבין מה ענין החילוק
בין נשואין לזנות בעובדי ע"ז ונראה דאמי שפיר דביומא שם אמרינן גדולה תשובה
שמגעת עד כה"כ ועיין בע"י שגירסתו ר"י אמר עד ולא עד בכלל ומי אמר ר"י הכי
והאמר ר"י גדולה תשובה שדוחה לא תעשה כו' פאן ביחיד פאן בצבור והנה קושית
הש"ס בזה אינו מוכן ועיין מה שפתוב בזה אא"ז המהרש"א ז"ל וגם הקשו המפרשים
דלשני' ליה פאן מאהבה פאן מיראה וכדמשני לעיל: ונראה לפרש על מה שאמרו
בסנהדרין דף ס"ג אחרים אומרים אלמלא ואו שבהעלוך נתחייבו שונאיהם פליה אמר
לו רשב"י והלא כל המשחף שם שמים ודבר אחר נעקר מן העולם אלא מה תלמוד לומר
אשר העלנוך שאווי לאלהות הרבה ולכאורה אין מוכן מה היקל רבי שמעון פו יוחאי ועיין
במהרש"א דלרשב"י שהאחד הנמצא נתן פחו לאלהים רבים ועזב את הארץ כו' ושמעתי
לפרש דיש שני מיני עובדי ע"ז האחד שהוא מאמין בלב ע"ז ומחזיקה לאלהות והשני
הוא דניחא ליה בהפקירא ונפקא מינה שאותו שפוכר שיש ממש בעבודה זרה אינו
מחליפה כלל באחרת פדכתיב ההימיר גוי אלהים מה שאין פו זה שרוצה בהפקר היום
עובד זו ולמחר מחליפה באחרת אם תמצא חן בעיניו שיש בה הפקר יותר והנה אמרינן
בסנהדרין דף ס"ג ע"ב אמר ר"י אמר רב יודעין היו ישראל בע"ז שאין בה ממש ולא

עָבְדוּ אֶלֶּא לְהַתִּיר לָהֶם עֲרִיּוֹת בְּפִרְהֶסְיָא וּבְזָה אֶתִּי שְׁפִיר דְּקָאֻמְר רִשְׁבִּי שְׁאוּוֹ לְאַלְהוֹת
הֶרְבָּה וְסִימְנָא מְלִתָּא שְׁלֵא הָיוּ מְאֻמִּינִים בְּעִבּוּדָה זָרָה כָּלֵל רַק פְּנִים אַחֲרַת לְהַתִּיר לָהֶם
עֲרִיּוֹת בְּפִרְהֶסְיָא וּבְזָה יֵשׁ לִימּוּד זְכוּת גְּדוּל עַל יִשְׂרָאֵל ע"כ שִׁמְעֵתִי זֶה כִּבִּיר מִפִּי יָדִיד
נִפְשֵׁי הָרַב הַגְּדוּל הַחֲרִיף וּבְקִי מוֹהַר"ר מְרֻדְכֵי נ"י מ"מ דק"ק זֵאמוּשִׁין נְכַעַת בַּק"ק לְבוּב
מְחֻתְנִי וּדְפַח"ח וְאֶמְנָם דְּבָרֵי ר"י דְאָמַר יוֹדְעִין הָיוּ יִשְׂרָאֵל לֹא נֶאֱמַר עַל מַעֲשֵׂה הַעֲגָל רַק
עַל מֵה שֶׁעָבְדוּ עִבּוּדָה זָרָה בְּסוּף בֵּית רֵאשׁוֹן פְּמִבְנֵי אֶרֶץ שֶׁם דְּפָרִיף מְדַכְתִּיב כְּזֹכֵר בְּנִיחָם
מִזְבַּחֹתָם וּמִשְׁנֵי בַּתֵּר דְּאֶבְיָקוּ בֵּיהּ כו' ע"ש: וְעַפ"י זֶה יוֹבֵן עֲנָנִין הַפְּתוּב הֵן יִשְׁלַח כו'
שֶׁהוּא תְּמוּהָ אִיף הַתְּחִיל לְדַמּוֹת לְמַשְׁלַח אֲשֶׁתּוֹ וְהַמְקַרָּא צוּנֹחַ אִי סֶפֶר פְּרִיִּתוֹת אֶמְכֶם
וּבְסִנְהֶדְרִין דְּרַף ק"ה אֶמְרִינּוּ עַל פְּסוּק (יִרְמְיָה ח') מְדוּעַ שׁוֹבְבָה הָעַם הַזֶּה יְרוּשָׁלַיִם מְשׁוּבָה
נִצְחַת אָמַר רַב תְּשׁוּבָה נִצְחַת הַשִּׁיבּוּ יִשְׂרָאֵל לְנִבְיָא כו' שֶׁמוֹאֵל אָמַר אֶמְרוּ לוֹ עָבַד שְׁמַכְרוּ
רַבּוֹ וְאִשָּׁה שֶׁגָּרְשָׁה כָּלוּם יֵשׁ לָהֶם זֶה עַל זֶה אָמַר הַקְּדוּשׁ בְּרוּךְ הוּא לְנִבְיָא לָךְ אֶמְנֹר לָהֶם
אִי סֶפֶר פְּרִיִּתוֹת כו' וְעֵינִין שֶׁם בְּרִי"ף שֶׁפְּתַב לִינְשֵׁב דְּלֹא תִּיקְשֵׁי מִמ"ש בְּיִרְמְיָה ג' מְשַׁבָּה
יִשְׂרָאֵל שְׁלַחְתִּיהָ וְאֶתֵּן סֶפֶר פְּרִיִּתוֹתֶיהָ אֵלֶיהָ כו' ע"ש (וּמְלִתָּא אַגַּב אֲוִרְחָא אֶמְיָנָא לְגִלוּיִי
מְלִתָּא בְּפִירוּשׁ רִש"י שֶׁם פְּסוּק וְאוֹ הֲרֵאִיתָ אֲשֶׁר עֲשִׂתָּה מְשַׁבָּה כו' וּפְיִרְשׁ רִש"י תְּשׁוּבָה
נִצְחַת וּמוֹכַחַת בִּימֵי יֵאֻשְׁיָהוּ כו' וְאִין מְבִין מֵה שֶׁפְּתוּב לְפָרֵשׁ מֵלַת תְּשׁוּבָה נִצְחַת וּמוֹכַחַת
וּלְקַמֵּן סִימֹן ח' אִיתָא תְּשׁוּבָה נִצְחַת וּפְיִרְשׁ רִש"י שֶׁם מְשׁוּבַת עוֹלָם כְּמוֹ נִצְחַת שֶׁם יִשְׁנֹו
בְּמַקְרָא מֵלַת נִצְחַת וּמָה רָאָה רִש"י לְהַעֲתִיקוֹ לְכָאן וְגַם מֵלַת וּמוֹכַחַת אִין לוֹ בְּיָאוּר אִיף
אֶמְתָּ הוּא דְלַעֲיִל מִינְיָה כְּתִיב הִנֵּה דְבַרְתָּ וּתְעַשִׂי הֲרַעוֹת וּתְוַכַּל וּפִירִש"י הִנֵּה דְבַרְתָּ בְּפִיךָ
לֹא נָבֵא עוֹד אֵלֶיךָ כו' וְתוֹכַל וְנִצְחַת לְמֵרוּד וְגַם זֶה תְּמוּהָ דְמָה נִצְחֹון שְׁנִיף בְּמֵרִידָה זֹו אִיף
הָאֶמְתָּ יוֹרָה דְרַכּוֹ שֶׁטְעוֹת סוֹפֵר נֶפֶל בְּרִש"י וְסָמִי מְפָאן הַצִּיּוֹן שֶׁמְצִיּוֹן פְּסוּק וְא"ו
(שְׁהֵנָּה ו' הֵהוּא הִנֵּה ב' שֶׁל תִּיבַת בְּתְשׁוּבָה וְנִתְחַלַּף לְנָא"ו וְהֵתִי"ו נִתְחַלַּף לְמ"ם וְעֲשׂוּ
מִמֶּנּוּ תִיבַת מְשׁוּבָה) וְכַצ"ל וְנִצְחַת לְמֵרוּד בְּתְשׁוּבָה נִצְחַת וּמוֹכַחַת וְאַחַר כֵּן צָרִיף לְצִיּוֹן
פְּסוּק וְא"ו בִּימֵי יֵאֻשְׁיָהוּ כו' וְהַמְעִיּוֹן יִרְאָה כִּי עָתָה דְבָרֵי רִש"י מְסוֹדְרִים עַל סֶדֶר הַפְּסוּק
כְּדִרְכּוֹ וְעֲנִין תְּשׁוּבָה נִצְחַת הוּא עַל דְּרַף הַגְּמָרָא דְלַעֲיִל תְּשׁוּבָה נִצְחַת הַשִּׁיבּוּ כו' וּכְדַכְתִּיב
נָמִי לְבַתֵּר הֵכִי שְׁלַחְתִּיהָ וְאֶתֵּן אֶת סֶפֶר פְּרִיִּתוֹתֶיהָ אֵלֶיהָ כו' וְעֵינִין בְּרִי"ף בְּזָה וְאֶפְשָׁר
דְּלַדְבְּרֵיהֶם קָאֻמְר הֵכִי וְקַצְרֵתִי וְהוּא בְּרוּר וּמְצֻנָה לְהַגִּיָּה וּלְתַמְנֵן בְּסִפְרֵי הַדְּפּוּס) אִיף לְפִי
מֵה שֶׁכְּתִבְתִּי תְּרוּנוּיָהוּ אִיתְנִיָּהוּ פְּעַמִּים שְׂדוּמָה לְשְׁלוּחִין וְנִשְׂאֵת לְאַחַר וּפְעַמִּים שְׂדוּמָה
לְזִנוּת שְׂאָם עוֹבֵד עִבּוּדָה זָרָה שֶׁבְּדַעְתּוֹ שִׁישׁ בָּהּ מִמֶּשׁ הָרִי פְּרִישְׁתּוֹ מֵהַקְּדוּשׁ בְּרוּךְ הוּא
כְּאִשָּׁה הַפּוֹרְשֶׁת מִבְּעֻלָּה לְגַמְרֵי דְרַף גִּירוּשִׁין וְנִשְׂאֵת אִישׁ אַחַר לְפִי שְׂאֵז גַּם הַשֵּׁם מְבַדִּילוֹ
לְרַעָה וּמְשַׁלַּח אוֹתוֹ לְגַמְרֵי מֵה שְׂאִין כֵּן מִי שְׂאִינוֹ עוֹבֵד עִבּוּדָה זָרָה רַק עַל דְּרַף זְנוּת
לְתִיבָבוֹן וְהַפְּקָר לְבַד אִין כְּאִין גִּירוּשִׁין וְנִשְׂאִין רַק כִּיּוֹשְׁבַת תַּחַת בְּעֻלָּה וְתַחַת אִישָׁה תַּקַּח
אֶת זָרִים דְּרַף זְנוּת בְּעֻלְמָא לְמִלְאוֹת תְּאֻנְתָּה וְזֶה שְׂאֻמְר הַפְּתוּב הֵן יִשְׁלַח כו' רָצָה לוֹמַר
אִם הִנֵּה חֲטָא שֶׁל עֲבָדוֹת עִבּוּדָה זָרָה שְׁלָכְכֶם עַל דְּרַף זֶה שֶׁל גִּירוּשִׁין וְנִשְׂאִין הַיְשׁוּב אֵלֶיהָ
עוֹד אִיף בְּאֶמְתָּ אִינוֹ כֵּן רַק וְאֵת זְנוּת דְּרַף זְנוּת בְּעֻלְמָא וְסִימֹן לְדָבָר שֶׁהָרִי זְנוּת רְעִים
רַבִּים שְׂאִין זֶה דְּרַף עוֹבֵד עִבּוּדָה זָרָה דְּקַבְּלִי עֲלֵיהָ בְּאַלְהִים רַק הַעוֹשֶׂה דְרַף זְנוּת וְהַפְּקָר
לְבַד וּלְכֵן שׁוּב אֵלֵי נְאֻם ה' וְאֶמְנָם מֵתוֹף הַתְּשׁוּבָה יֵשׁ מְקוּם לְהַבְחִין בְּאִיזָה אֲנֹפֵן הִנֵּה
עֲשִׂיתָ חֲטָא שְׂאָם עוֹשֶׂה תְּשׁוּבָה מֵאַהֲבָה מוֹכַח מֵתוֹכּוֹ שְׁלֵא עָשָׂה מִתְחַלָּה רַק הַפְּקָר
לְמַעֲשֵׂה נְעוּרוֹת כִּי מִי שֶׁלְהוּט אַחַר בּוּלְמָס שֶׁל עִבּוּדָה זָרָה לְשֵׁם אֱלֹהוֹת לִיתָא בְּחֻזְרָה

ותשובה מאהבה שהטינא שבלבו מפעפע בו ולחלוחית אמונת עבודה זרה שהאמין תחלה
נשאר קנים בו ותשובה מאהבה הרי היא דבקות בה' פדכתיב לאהבה את ה' אלהיך
ולדבקה בו ואמר הכתוב פי כל האיש אשר הלך אחרי בעל פעור כו' ואתם הדבקים בה'
כו' וא"א לו רק לעשות תשובה מיראה פדאשפחן בפרעה פשלקה אמר ה' הצדיק מה
שאין פן מי שמתחלה לא עשה על דרך אמונה רק לתאוה יבקש נפרד זה אפשר לו להיות
חוזר בלב ונפש ולעשות תשובה מאהבה ובזה יובן הא דקאמר התם ביומא רבי חמא בר
חנינא רמי פתיב שובו בנים שובבים דמעיקרא שובבים אתם וכתוב ארפא משובותיכם
ומשני פאן מאהבה פאן מיראה ופירוש רש"י דמעיקרא שובבים אתם מעלה אני עליכם
פאלו תחלת החטא על ידי שטות ונערות ולפי זה אין מובן כל כך מאי דמשני פאן מאהבה
פאן מיראה ועיניו מהרש"א שם ולפי דברינו אלה יומתק הענין דהכי פירושו פאן מאהבה
שאז נאמר בו בנים שובבים דמעיקרא שובבים אתם דנדאי תחלת החטא על פרחו הנה
דרך שטות ונערות דבהפקירא ניקא ליה ולא לאמונה מה שאין פן בתשובה מיראה אמר
ארפא משובתם מפאן ולהבא לבד דבשעת מעשה אפשר שהיה דרך אמונה רק מחמת
יראת העונש הוא חוזר ובזה מבואר ג"כ מ"ש שם גדולה תשובה שמגעת עד פסא הכבוד
דהיינו בתשובה מאהבה משא"כ בתשובה מיראה אז עד ולא עד בכלל פדאשפחן גבי
מנשה שחתר לו חתירה מתחת פסא הכבוד ובזה אמרתי לדרוש פמין חומר הא דפריד
שם והאמר ר"י גדולה תשובה שדוחה כו' והוא גרסת עין יעקב שם וקצרתי והמשפיל
יבין פי הדברים עתיקים: והנה הש"ס שם משני פאן ביחיד פאן בצבור ויובן ע"פ מ"ש
בספר צפנת פענח על התורה שחיבר הגאון מהר"י מטראני ז"ל בפרשת דברים לפרש
מה שאמר אי ספר פריתות אמכם פלומר פלום יצאתם ממנו ע"י גירושין בגט למה"ד
למי שקידש אשה ע"מ שלא תזנה שאם זינתה הופקעו הקידושין למפרע ונעקרו לגמרי
ומעתה לא נאסרה אם זינתה כו' אף הקב"ה פשלקח לו לעם הנה ע"מ שיקבלו אלהותו
ולא יזנו אחר ע"ז ואחר שעבדו ע"ז נתבטל התנאי דומה למ"ש בלוחות ששיבר מרע"ה
ולזה אמר אי ספר פריתות שלא פטרתי ע"י גט כי בפשעכם שלחה אמכם שנתבטלו
קידושין הראשונים ע"ש שהאריד ודברי פח"ח: ואמנם זה שייך בצבור אבל ביחיד
פשיטא שאפס מקום לומר שבשביל היחיד יהיה ביטול למפרע ובזה י"ל בפ' שלח שאמר
מרע"ה והמתה את כל העם הזה פאיש אחד לפי שאם ח"ו הצבור מרדו נידונים פפנויה
שזינתה ואינם חייבים מיתה פמו אם היחיד מרד ובזה יבא על נכון דברי המדרש שאמר
מוטב ידונו פפנויה כו' משום שאם היה מביא הלוחות לישראל והיו מקבלים אותם בריצון
לא היה מקום לבטל קידושין הראשונים שהיו תלויים ועומדים על תנאי זה וכיון
שנתקיימו הקידושין שוב גם פפיית ההר שהיה דוגמת החופה מהני ולא מהני המודעא
לבטל כמש"ל דהא קי"ל כותבין אגרת מרד על ארוסה והו"ל הפפיה מדינא ושוב ה"ל
פתלנה וזבין ואם לא ירצו לקבלם איגלאי מילתא שהיה בדעתם להחזיק הע"ז לשם ממש
ולכך א"א להם לעשות תשובה מאהבה ולכרות ברית חדשה ע"י הלוחות וא"כ יש לדונם
פאשת איש פלומר פאלו ח"ו עבדו ע"ז דוגמת נשואין ודבקות לאיש אחר ולכן שבר
הלוחות וידונו פפנויה פלומר פאלו עודם פנויה גם עתה ע"י ביטול הקידושין למפרע
ומ"מ נשואין לאחר אין פאן ומובטח הנה שיחזור הקב"ה ויתרצה ברחמים ויתפייס
בתחנונים לשוש לטוב עליהם ולקדש עמו ישראל בקדושתו ויש לנו ת"ל עוד דברים

נאים ומתוקנים והמה בפתובים ואין זה מקומם אפס הואיל ומצינו בכל מקום קדמה תורה שבכתב לתורה שבע"פ לקטתי מקרא מועט וקצת דברי אגדה שיש להם מבוא בהלכות אילו אשר בחלק הזה חלק אבן העזר אשר יצא ראשון מדלתי ביתי בית אפרים: וראיתי עצמי מחויב בדבר להציע לרבים כי יפלא מהם דבר באיזה מקומות של שבחים ותוארים.

פעמים שבאו דרוש קצרה להורים ומורים. וכל איש מבין יודע פן יעריף ערה פבודם ותפארתם והודם.

גדלה עלי ביהמ"ד שאת ויתר עז וחס ליה לזרעא דאבא לזלזל בשיעורי דרבנן אשר תפארת להם מן האדם. אפס כי בהעתקות אשר נשארו שמורים תחת ידי פעמים שבא בארנפה ופעמים שבא בקצרה וכו' ניתן למכבש הדפוס והכל לפי רוב העונה והעת המוכשר להעתיק זמנין סדורא נקיט ואתי ומקרי וכתב שופרי שבחי וזמנין נקט בקצורי מתחיל בשבח ומסיים בציון תיבת וכו' (ובמקום שבא בדפוס תיבת כ"ש הוא טעות וצ"ל תיבת כו') ולמחזי אתי דאפתי לא סימינהו לכולהי שבחי ולשון יאמר איש ואיש לפי שכלו יהולל וישתבח ויתפאר.

כדבר המליצה אל תסתכל בקנקן כו' ואין בצע בהרבבות תואר. כי כ"א נידון במשוער שבו הגדול לפי גדלו ותפארתו חקמתו בחוז תרנונה.

ויקר רוח איש תבונה לכף זכות ידינו וילצדק יכריעני וטרם צאתי אפרוש את כפי ואפרע בהודאה לאל הרוצה אותי מעודי. אשר חיזק ידי.

שמח לבי ויגל פבודי. בראותי את פתגם המעשה אשר נעשה בחלק הזה חלק אבן העזר כי רבה היא.

יעלה במאה ועוד יש מהם אשר ישבו שנים רבות צרורות ועגונות. פבולות וכבונות וקידושי בנות ועל עלמות אשר נקבו בשמות במטיב גירושין ושלוחים.

ובספק מונחים ספק על שני שמות המצטרפין וקריאות ומכונות. וספק יבמה ונפשה עגומה מאחר שלא זכתה להבנות.

ובעוד לא הגעתי לעשרים. בעזה"י פתחתי שערים.

לדופקי בתשובה וגם עד זקנה ושיבה אעתיר עתירה יחזק ידי הרפה לפתוח יד בתשובה. כאשר עד פה עזרני ובמרחב ענגי ויהי עמדי בדרוה הלכתי שקדתי ואהנה בודד.

קמתי ואתעודד לשקוד על תקנת בנות ישראל וטל ילדותם. ושוממות אבלותם.

כי ארכו שנותם. ופתחתי למוסרם.

ובעזה"י יגעתי ומצאתי היתר לאיסורם. ובהספמה עלה מתבירים מקשיבים.

למדים ומשיבים על פן קדמתי לפתוח ראשון בחלק הזה ואחריו יבואו שאר חלקי השלחן ערוף וגם המה בעזרת השם יתברך תבילות תשובות ספונות ונחשבות. נשאלין במה שלצבור צורף בהם להלכה למעשה מובטחני כי ימצאו חן בעיני אלהים ואדם.

ויתנו עליו מהודם. והרוצה להשיב יבא וישיב.

אף לא בכדי שיחלוט העין כ"א אחר אשר בלבו לב מבין מאזין ומקשיב פי תמצא ידו די השיב. יקראני ואענהו ולא יבול עליהו ועוד נשתייר בקולמס דברים לרצות מקום יש בראש הספר בהקדמה כוללת ברצות השם דברי ועירא מן חבריא מדרס לפרושים.

הק' אפרים זלמן מרגליות מבראד. שאלה מח תשובה לכבוד מוהר"ר הרב כו' וכעת הוא אב"ד דפ"ק יצ"ו: שלום לכבוד אהו' ידידי הרב הגאון הגדול הקריף ובקי המפורסם מוהר"ר אריה ליב תאומים נ"י: הגדתי היום להאדון נ"י כי הגיעני קונטרסו הא דשדר לן מר חורפה בעסק קדושין וראיתי דבריו טובים ונכוחים איברא חזינא כי הוא מן הנמנעים ומושכים ידיהם מלחיות דעת להלכה למעשה כו' לא שמתי עיני ולפי במ"ש מכ"ת בגופה של עדות ולא יצאתי אלא לדון בדבר החדש שחידש כ"ת בנידון הקדושין כשיכולה לנתק החליט לומר דלהרמב"ם שפתיב פו לגבי קנני דקנה מהני נמי גבי קדושין.

ולענ"ד י"ל דאף אם נא' דבקנין מהני מכל מקום גבי קדושין אינו פו. ומתחלה אען ואומר לדברי מכ"ת הגע עצמך בגט היכא שאחזה במקצת הגט וידו אוחזת בעקב הגט והוא אינו יכול לנתקו ולהביאו אצלו והיא יכולה לנתק את המקצת שבידו ולהביאה אצלה נימא דמגורשת דבזה לא שייך פרייתות בעינין שהוא אינו יכול לנתקו והיא קנתה פנין דיכולה לנתק קנתה אותו כמו גבי קנין ולענ"ד ברור דאינה מגורשת וע"כ לא אמרו אלא במשיחה בידו דכיון שאינו יכול לנתק הגט ע"י המשיחה לא אגד גביה וגט הא פוליה בידה היא משא"כ היכא שאוחז בגוף הגט נהי דליכא טעמא דכריתות פנין שאין יכול לנתקו מ"מ פנין שאין הגט פולו בידה רק דנימא דקנתה אותו מחמת שיכולה לנתקו הא לאו פלום הוא דעיקר נתינת הגט מפחו בעינין ומה"ט לא מהני טלי גיטף מע"ג קרקע ולא עדיף מה שיכולה לנתקו ואם באמת נתקה המקצת שבידו הבעל לא מהני ואף הפוסקים לענין קפצה ידה דמהני נ"ל שידו בזה ואין לחלק ולומר דאע"ג דאם היינו אומרים שמה שהקונה יכול לנתק אינו עושה קנין אז בגט אף אם באמת נתקה מיד הבעל לא מהני פנין שזה מפחה מכל מקום אפשר דלשיטת הרמב"ם דסבירא ליה דקני הואיל ויכול לנתקו א"כ בגט מיד שנתן לה באופן שהיה יכולה לנתק מקרי ונתן בידה ולא פטלי גיטף הוא שהרי כל הקנין נעשה מפח נתינתו אבל לענ"ד ז"א דעיקר טעמא היא דכיון שיכול לנתק אמרינן רואין פאלו עשה מעשה ונתק והביא אצלו וא"כ בגט דנתינתו שלא באמת לא מהני לא אמרינן רואין בכה"ג ועכ"פ יצא לנו מזה שאם אוחז במקצת מגורף הגט מפסיל דלא קרינן ביה ונתן בידה והוי פטלי גיטף מע"ג קרקע ומעתה לענין קדושין שדעת מהרי"ל בתשובה סימן ח' דטלי קדושין מע"ג קרקע נמי לאו פלום הוא יעו"ש באורף ובשם מהרש"ך פתיב הב"ש דהוי ס' קדושין עכ"פ א"כ הא קמן דאף שנאמר שלדעת הרמב"ם מהני יכול לנתק בקנין מכירה וכה"ג מכל מקום אין להחליט הדין ללמוד משם לענין קדושין דאע"ג דלא דמי לגט לענין הא דכריתות בעינין מכל מקום י"ל דבעינין ונתן בידה כמו בגט: ועוד אמינא בה טעמא דאם אוחז במקצת הגט לא מהני ומשם יש ללמוד לקדושין ע"פ מה דאיתא בירו' פ"ק דגיטין איש ואשה שהיה תפוסין בגט היא אומרת נכיתי כו' א"ל ד"ה הוא הכא אפילו פולה בידה וחוט אחד בידו אינו גט דכתיב בידה עד שיה' פולו בידה ולכאורה צ"ע דלמה שביק בירושלמי טעמא דנקט בש"ס דידן משום דכריתות בעינין וכן קשה להיפך ודחוק לומר דשוו בדינא ולא שוו בטעמא וגם קשה על הירושלמי דמה טעם יש בה משום דבעינין פולו בידה דילמא

קרא לא קפיד רק ונתן אגופו של גט אבל המשיחה הקשורה בו שאינו מגוף הגט אין בו קפידא ואם נאמר דכיון שהמשיחה קשור בגט פגופיה דמי א"כ אף דאין יכול לנתקו נמי לא תהיה מגורשת פינו שאין פולו בידה ודוחק לומר שהירו' פליג בקא אש"ס דילן דקאמר ר"ח אם אינו יכול לנתקו מגורשת ומשמע אף דגם היא אין יכולה לנתק המשיחה גם קשה מאי דקאמר וחוט א' בידו דמאי א' דקאמר והל"ל וחוט בידו פלישנא דש"ס דינן.

ולכן נלענ"ד דש"ס דינן והירושלמי מר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי דודאי בש"ס דילן דמירי שהגט פולו בידה רק שמשיחה קשור בו והבעל אוהז בו ובכה"ג באמת ל"ש טעמא דירושלמי דבעינן שיהיה פולו בידה דבאמת פן הוא ולכן יש חילוק בדבר באם יכול לנתקו דאז פסול מטעמא דכריתות בעינן משא"כ הירושלמי מירי שידו אוהזת בגוף הגט בשוליו בגוונא דאיירי ביה התם האיש ואשה שהיו תפוסין בגט וקאמר שאפילו רק חוט א' ור"ל משהו ממנו כמלא החוט לבד (או חוט א' ר"ל שורה א' וכלישנא דש"ס תלי ליה ביני חז"ל) בידו אפ"ה פסול כיון שאין פולו בידה.

ולפ"ז פיון דמהו טעמא אתינן עלה אף שהיה יכולה לנתק המקצת שבידו לאו פלום הוא דבעינן שיתן פולו לידה (ומאי דקאמר אפילו פולו בידה כו' פיון דאין בידו אלא משהו לבד פולו בידה קרי ליה) ומצאתי בלח"מ פ"ה מהל' מכירה שכתב על דברי הרמב"ם קשה דגט נמי היכא דמשיחה בידה ויכולה לנתקו תהיה מגורשת וי"ל דשאני התם דכתיב ונתן בידה משמע דיהא הגט בידה כו' ע"ש ולכ"מ ש מבואר דמחמת האי טעמא דכתיב ונתן בידה לאו דוקא יכולה לנתקו ע"י משיחה לא מהני דאפילו רוב הגט בידה ויכולה לנתק השאר לא מהני דהא אין פולו בידה ופשוט לענ"ד דלא אמרינן לענן זה רואין פאלו ניתקה פולה לידה אלא נתינת פל הגט לידה ממש בעינן ולא אמרינן הואיל ולפ"ז ה"ה בקדושין דלענן דבעינן ונתן בידה שפיר יש לומר שהוקש הניה ליציאה ואינו פלום פל שהוא רוצה לקדשה בכל החפץ דנימא דהואיל ויכולה לנתקה הני פאלו בא לידה אלא לא מהני כמו גבי גט דלענן הא דבעינן ונתן בידה מהני היקשא כמבואר בהפוסקים הנ"ל דס"ל דטלי קדושיה מע"ג קרקע לא מהני מהו טעמא: והנה כ"ת הביא דברי הש"ך שמחלק בין קני ע"מ להקנות והאריה בבואור דבריו ליתן תבלין לחילוק זה דלענן שאר קנינים לא מהני יכול לנתקו דכמאן דפסיק דמי משא"כ לענן חליפין פשלא תפס גע"ג שלא גמר להקנות לו המקצת לבד שהרי לא יוכל לקנות על ידו והלכך ל"א ביה כמאן דפסיק וקונה הפל מטעם שיכול לנתקו עכ"ד בקצרה.

ולענ"ד צ"ע דלפ"ז גבי מציאה נמי פיון שדעת המוציא לקנות פולו ע"י הגבהת אותו המקצת ולא ניחא ליה לקנות המקצת שתופס בלבד א"כ לא נימא ביה כמאן דפסיק דמי ויקנה הפל וא"ל דכיון דתפיס ביה בע"כ קונה לו אף שאין בדעתו לקנות ז"א כמבואר בתוס' דב"ב דף נ"ד ד"ה אדעתה דציבי ובדברי הרשב"ם שם גבי לקנות את חברתה ועיין במ"ל פ"ז מהלכות גזילה ובמחנה אפרים שהאריה בזה.

ולענ"ד מוכח מדוכתי טובי דכל שאין דעתו לזכות לא זכי א"ו דטעם החילוק היא דבמכר וכה"ג פיון שדעתו לקנות באמת פל הפלי לא גמרה קנייתו עד דמטו פוליה לידו ולא מהני מה שהוא יכול לנתקו פיון שבאמת רוצה פל החפץ וכיון דלא אזלינן בכה"ג בטר

הואיל ויכול לנתקו ממילא הנה פהא דאמרין בב"ב דף מ' פור בשלשי אגני מוכר לה יכול לחזור אפילו בסאה אחרונה ואמרין שם בדף ק"ו טעמא אף אליבא דשמואל דעביד רבנן מילתא דניחא ליה למוכר וניחא ליה ללוקח שיוכל לחזור בהם עם גמר משיכת פל המקח והלפך אף שיכול לנתק לא מהני דהכי עביד רבנן פדי שלא יוכל לחזור עד שימשוך ממש וכיון שלא תיקנו קנין משיכה רק בכה"ג גם לענין מציאה אינו קנין רק בכה"ג משא"כ לענין חליפין דאין בדעתו לקנות הפלי פלל דהא הדר סודר למאריה ואפילו נתינת ממון לא בעינו רק נתינת פלי דמה"ט קונין בכלי אע"פ שאין בו ש"פ הלפך לענין זה שיהא נחשב כאילו מסר לו פלי שפיר חשבינן ליה פיון שאחז במקצת ובידו לנתקו דעל גוף החפץ לא איכפת ליה פלל אם יגמור כל המשיכה לגמרי פיון דבלא"ה הדר למאריה: ולפ"ז חילוק השני שחילק הש"ך בין דעת אחרת מקנה לכאורה קשה על התוספות בכתובות דף ע"ב ד"ה ואי לא מצי לאהדורי כו' מכל מקום קונה אותו בפיו להתחייב באונסין אע"ג דיכול לנתקו דדוקא לענין הגט אמרין כו' אבל גבי זכיה אשפחן בפ"ק דב"מ טלית שחציו ע"ג קרקע כו' דלא קני וכיון שאינו זוכה מטעם זה ה"ה דאינו מגרע זכיות האחר כו' וקשה מאי ראיה מההוא דב"מ דאין דעת אחרת מקנה משא"כ לענין חיוב אונסין בגניבה אזלינן בתר קנין שהוא קונה במקירה בכה"ג ואפילו תימא דגבי חיוב אונסין בגניבה פיון שאין פאו דעת אחרת מקנה בעינו קנין שיקנה במציאה בכה"ג מ"מ זה שיקח דדוקא לענין הקונה שיקנה ע"י שהוא יכול לנתקו יש לחלק בין דעת אחרת מקנה משא"כ שם דאירי להיפוך שיגיע זכיות אחר עי"ז שיכול לנתקו אפשר דשפיר הוא מגרע פחו כמו שיש בו מועיל שיקנה היכא שדעת אחרת מקנה כמו כן נוכל לומר שזה מגרע זכות האחר הרוצה לקנות ונשאך בחזקת מי שהוא בידו ויכול לנתקו ואפשר דמה"ט באמת כתב התוס' שם ועוד דלכל הפחות קונה מחצה כמו ב' שהגביהו מציאה כו' ע"ש ואפשר עוד דאע"ג דהתוס' לא ס"ל לחלק בכך מ"מ הרמב"ם סבירא ליה דיש חילוק בזה אמנם לענ"ד תימא דאף בדעת אחרת מקנה איך אפשר שיקנה מחמת הואיל שהרי הרמב"ם גופ' בדין המשיכה כתב בפ"ד מהל' מכירה וכ"כ בש"ע דבר הנקנה במשיכה אם היה בר"ה ומשכו הלוקח לרשותו או לסימט' פגון שהוציא מקצת החפץ מר"ה קונה והראב"ד השיג עליו דהא קי"ל פשמואל דאמר עד שימשוך את פולה ופירש ה"ה והל"מ שם דכיון שפבר משך את פולה ברשות שאין המשיכה מועיל אז פיון שהוציא מקצת החפץ לרשות שהמשיכה קונה סגי יעו"ש והשתא תיקשי דהך משיכה פולה בר"ה ל"ל פלל דהא פיון שמשך ממקצת לרשותו קנה הפל מטעם הואיל ויכול לנתקו ולהביאו אצלו דלא גרע מה שהוא מקצתו עדיין ברשות המוכר מאם היו בידו של מוכר ממש שקנה הלוקח פשתפס במקצתו מחמת שיכול לנתקו כו' א"ו דאף בכה"ג שדעת אחרת מקנה לא קני פל הפלי מחמת הואיל ומכ"ש לפי מה שפראה מדברי הסמ"ע סימן קצ"ח דבאמת צריך למשוך כל החפץ מר"ה לסימטא ולא ישאר מפנו בר"ה פלום אלא דסד"א דצריך למשכו בסימטא פדי פולו מראשו לסופו קמ"ל דלא אלא פיון דעכ"פ פבר משכו ע"פ פולו בר"ה סגי בהכי אבל מ"מ צריך למשכו פולו לסימטא ע"ש בס"ק ו' ובס"ק ד' ולפ"ז פשיטא דמוכחה מילתא טפי דהואיל ויכול לנתקו ל"א.

ואמנם לענ"ד זה תימיה דלשון הרמב"ם מורה להדיא דבמשיכה מקצתו לסימטא סגי בהכי אף שמקצתו השני עדיין בר"ה וכ"נ מדברי ה"ה ומאי דמיייתי ראיה מהא דאמרינו עד שימשכנו מר"ה לסימטא וכן מדברי הרמב"ן בסוגיא דהיה מגרר ויוצא והתם לא מייירי אלא לענין שא"צ למושכו בסימטא עצמה וכמבואר להדיא בדברי הרמב"ן והובא בש"ס פתובות צ"ל דה"ה סבירא ליה פיון דלא בעינו משיכה בסימטא עצמה ממילא דאף במשיכה מקצתה לסימטא סגי פל שמשך בר"ה ע"פ פולה וצ"ע: ועכ"פ מוכרח דל"א הואיל ויכול לנתקו סגי במשיכת מקצת החפץ לבד ולפי חילוק בתרא דהש"ך צ"ל דדברי הרמב"ם בזה כפושטן דכל שהוציא מקצת החפץ מר"ה קנה והיינו מה"ט גופא הואיל ויכול לנתקו וכיוצא בזה פתבתי בתשובה א' זה כמה שנים שפירוש שפי' ה"ה שצריך שימשוך עכ"פ פולה בר"ה צ"ע שי"ל דדעת הרמב"ם דדוקא דכיון דקפיד שיקנה במשיכה משיכת פולה בעינו ולכך פליגי דווקא בספינה דכיון דקפיד שיקנה במשיכה כדי שיהא בידו לחזור בו ה"נ דקפיד שימשכנה פולה דווקא מה"ט גופא ודברי הש"ס שם יש ליישב ואין להאריך פה וכ"כ הרא"ש שם דדוקא בספינה אבל במטלטלין במשיכה פל דהו סגי.

ואמנם לפי חילוק בתר' דהש"ך יש בזה כדי ליתן טעם לדברי הרמב"ם דסגי ליה במשיכת המקצת משום דקני לכוליה הואיל ויכול לנתקו: ואמנם קשה טובא בהא דאמרינו בשבת דף צ"ב דפליגי חזקיה ור"י אם אגד פלי שמיה אגד ופריה עלה מבריינתא דהגויב פיס בשבת כו' ואי אמרת אגד פלי שמיה אגד איסור גניבה קדים לאיסור שבת ומוקי בנספ' והשתא קשה נהי דבנספא מייירי מ"מ פיון דמשך מקצתו מתחייב משום גניבה דקני ליה פוליה לפי דברי הרמב"ם ה"נ ואל"ל דשאני התם דבגניבה מייירי שאין שם דעת אחרת מקנה ול"א הך סברא הואיל ובידו לנתקו והלכך אינו קונה כ"א במשיכת הפלי דווקא ז"א דבאמת משמע בש"ס דכל שעושה מעשה בחפץ שהוא קונה על ידו במקח וממכר הוי קנין חשוב גבי גנב להתחייב על ידו באונסין ועיין בתוס' בכתובות דף ל"ב ד"ה ובר"ה דלפירוש ר"י להתחייב באונסין קיל טפי יע"ש ומכ"ש דקשה לפי מה שפירא דברי הסמ"ע סימן רע"א דאפילו במציאה נמי מהני היכא שייכול לנתקו: וכדי לתרץ זה צריך אני לבאר מה שיש להקשות לכאורה לפי מה שפירא מדברי ה"ה וכ"כ להדיא בלח"מ פ"ד מהל' מכירה לדעת הרמב"ם דאין משיכה מועלת בכליו של מוכר ולפ"ז קשה טובא דמאי פריה הש"ס בשבת איסור גניבה קדים כו' דהא הפיס לא קנה פיון שמקצתו בפנים וא"כ אף המעות שפכר יצא לחוץ לא קני דהא הוי במשיכה בכליו של מוכר ועיין בדברי הרשב"א שם ומסוגיא זו הביא הרמב"ן בב"ב והרא"ש והריטב"א בב"מ גבי משוך קופה זו ראיה לדברי הרמב"ן דמשיכה מועלת בכליו של מוכר ועכ"פ לפמ"ש ה"ה והלח"מ דהרמב"ם ס"ל דלא מהני לכאורה סוגיא זו הוי תיובתיה.

ואמינא לתרץ בחדא מחתא ומתחלה אבאר שמ"ש הרמב"ם באחזו במקצת הפלי בעינו שייכול לנתק פולו קנה אין הדברים אמורים אלא היכא שאחזו בגוף הפלי עצמו שרוצה לקנות דכיון שהמקצת בידו יכול לנתק פולו הוי כאילו תופס פולו דלא מהני ואף בקנין חליפין דווקא פשוטו ל' מגוף הפלי אלא שאין בו גע"ג אבל כשאינו נוטן לו רק המשיכה שהסודר קשור בו נלע"ד דנדאי לא מהני אף להרמב"ם ודלא כמשמע מלח"מ שהבאתי לעיל ומכ"ש במקח וממכר בכה"ג דהא לא אשפחן קנין מוסירה כ"א בפיהמה דווקא

(וכ"כ התוס' והפוסקים דלא אשפחן קננו מוסיקה כ"א בב"ח ובספינה דממילא אזלי יעו"ש) דאורחיה בהכי להקנות לתבירו ע"י מוסיקה פאדם המוסר דבר לתבירו משא"כ בשאר מטלטלין דל"ש זה נדאי דלא קני בתפיסת חוט הקשור בפגד וכה"ג פיון שאינו אוחו בפגד עצמו וראיה לזה מהא דאמרינן בב"מ א' רוכב חמור וא' תפיס במוסיקה זה קנה חמור וזה קנה מוסיקה וקאמר ר' אבהו דאפילו כוליה מוסיקה קני הואיל ויכול לנתקו אצלו הא קמן דר"א סבירא ליה הואיל ויכול לנתקו מילתא הוא ואפ"ה בתמור גופיה לא קני ולא מידי אף ע"ג דע"י המוסיקה יכול לנתק התמור ולהביאו אצלו א"ו פיון דבתמור לא תפיש מידי ל"א הואיל ויכול לנתקו ע"י המוסיקה.

והנה צריך להבין בהא דמוקי התם בנספא וקשה דהא מה שתופס בידו עכ"פ קונה להתחייב באונסין וכמו דקי"ל לענין מציאה דמה שתופס בידו קנה וא"כ לענין זה נדאי איסור גניבה קדים והאיך קאמר פטור דמשמע דלא מחייב פלל וצ"ל דבאמת מיירי שאינו תופס רק קצת מן הפיס לבד שהנספא אינה מגע' רק עד החצי או יותר אבל לא עד שוליו ממש.

ולפ"ז א"ש נמי מה שהקשיתי דנהי דמיירי בנספא מ"מ פיון דמשפך מקצתו קנה לכוליה וא"כ איסור גניבה קדים ולפמ"ש א"ש דמידי הוא טעמא להרמב"ם אלא משום הואיל ויכול לנתקו וזה לא נאמר רק באוחז בגוף החפץ משא"כ בזה שלא ידבק בידו מאומה מן החפץ רק שיכול לנתקו ולמושכו לחוץ ע"י תפיסתו בפיס וזה לא אמרינן כמש"ל משא"כ בס"ד דבמעוה מיירי פריך שפיר איסור גניבה קדים וא"ל דהוי משיכה בכליו של מוכר ז"א דגוף הפיס אע"פ שמקצתו בפניו מ"מ מאחר שזה תפיס ועומד בפיס עצמו במשיכת מקצתו סגי ליה וקני ליה ומשיכה בכליו דידיה מקרי וקני להמעוה שיצא לחוץ ושפיר פריך איסור גניבה קדים: ודע שדברי הרמב"ם בפ"ג מהל' גניבה תמוהים שהשמיט אוקמתת הש"ס דמיירי בנספא אע"פ שפי' אגד פלי שמה אגד וגם מ"ש דאפקיה לר"ה ועוד כמה קושיות שהרגיש בהם הלח"מ ובתשובה א' ישבתי דבר דבר על אונפיו ושם העירותי בצדק על דברי ה"ה מ"ש שם ודעת רש"י כרבינו כו' ובאמת לענ"ד נהפוך הוא וכתבתי שם דהרמב"ם אזיל באוקימתת הש"ס דסנהדרין דקאמר והלקתא דשידינהו בנהרא ועפי"ז ישבתי שם כל הקושיות לנכון ותמהתי על דברי הרמ"א והסמ"ע בסימן שנ"א בזה וגם הקושיא דלעיל למאי דפסק במשיכה מקצתו סגי וגם אם נאמר דאין משיכה מועלת בכליו דמוכר ישבתי שם הפל לאמתתן של דברים בס"ד ולפי שהדברים ארוכים לא ראיתי להעתיקם פה גם ואמנם מ"ש בכאן ע"פ דרבינו הנ"ל נראה נכון בס"ד.

ואמנם נלענ"ד דאף שנאמר שמ"ש הרמב"ם במשפך מקצתו מר"ה דקני היינו דלא כה"ה דבעינו שימשוך פולה עכ"פ ברשות שאין המשיכה מועלת אלא אף אם לא עשה רק זו בלבד שמשפך מקצתו לר"ה קנה מפל מקום אין מזה ראיה שיקנה באחו מקצתהפלי באופן שיכול לנתקו די"ל דווקא במשפך מקצתה דע"י המשיכה שמשפך מקצת החפץ לסימטא נייד כולו ונצטרך ממקומו.

וכיון דעביד מעשה בכל החפץ קנה משא"כ היכא שלא משכו והוציאו ממקומו פלל י"ל דאע"ג שאחז במקצתו ובידו לנתקו כולו לאו פלוג הוא דבאידיך פלגא לאו מידי עביד.

ובענין מ"ש מכ"ת ביהוה דמנה אין פאן הדברים מבוארים במהרי"ט בחידושי ליקו"ף להדיא ע"ש ושם ביאר להדיא ג"כ דהוה דאם יכול לנתקו ל"ש רק גבי גירושין מטעמא דכריתות בעינן אבל בקדושין לא אמרינן הוה סברא דאגיד גביה והוה דמהרי"ט בתשובה א"ש לפמ"ש לעיל דשניהם אדוקין לא קרינן ביה ונתן בידה אף גבי קדושין ולדוגמא נקט הוה דגיטין גבי ומשיחה ביזו וגם מה שהאריך מר אי אמרינן בכה"ג מקיש הנה ליציאה תמהני שלא העיר מדברי הר"ן גבי מקדש במקושר לקרע דלענין קדושי פסוק לא מקשינן הנה ליציאה וכן מבואר מדברי הר"ן ר"פ האומר גבי מקדש לאחר למ"ד יום בשם הירושלמי ובחידושי הארכתי בזה: דברי זעירא הק' אפרים ולמן מרגליות מבראד שאלה מט שעתה תרמיניה.

למאן דחריפא ספיני. ה"ה פבז אהו' הרב כ"ש מו' יונפא נ"י.

קונטרסו דמכ"ת הגיעני כפול שני פתבים הפאים פאחד ראשון ושני בקודש על דברת האשה שאמרה א"א אני וחזרה ואמרה פנויה אני ועמדה ונשאת ונותנת אמתלא לדבריה וכבר באו הדברים ברוב ענין בדברי מכ"ת מראה פנים לכל צד כמראה האופן ואנכי פעת מוטרד מכל צד ואין פנאי לנסוף כל דברי קדשו בכור המבחן ולכן שפתי פני אל הקונטרס הראשון נוח לי ולכשאפנה גם מנה לא אניס ידי וזה החלי: ראשון תחלה נאמר אשר פלפל מכ"ת בתקמה על דברי הרמב"ם בהלכות א"ב וגם הביא ראיה להב"ש דלא כמהרי"ק לענ"ד לכאורה להביא ראיה למהרי"ק מהרמב"ם פט"ז מהלכות סנהדרין הלכה ו' שפתי א"צ ב' עדים למלקות אלא בשעת מעשה אבל האיסור עצמו בע"א הוה פיצד אמר ע"א חלב פליות הוא זה פלאי הפך הם פירות אלו גרושה או זונה אשה זו ואכל או בעל בעדים אחר שהתרו בו ה"ז לוקה אף ע"פ שעיקר האיסור בע"א והכ"מ שם פתי שהרמב"ם למד זה מדאמרינן ע"א נאמן באיסורין ומפרש רבינו נאמן לאסור הדבר והוא תמוה דאין זה ענין לכאן שלוקין ע"פ איסור שהוזהב בע"א והדבר ברור דהרמב"ם גליף לה מהירושלמי דנזיר ששם מבוארין כל דבריו להדיא וכ"כ הרמב"ן ג"כ בהלכות נזירות פ"ט הלכה י"ז והכ"מ הראה מקומו להירושלמי שוב מצאתי במ"ל פ"ג מה' שגגות שהקשה פן על הכ"מ ע"ש וכן מבואר ג"כ בירושלמי דסוטה פ"ו הלכה ב' וכן בסוף פ"א מהא"ב הלכה ד"ב פתי גם פן המקנא לאשתו ונסתרה כו' אע"פ שעיקר העדות בע"א פכר הוזהב בו זונה והוא נלמד גם פן מהירושלמי דסוטה הנ"ל ששם מבואר פדברי הרמב"ם ותימה על מפרשי הרמב"ם שלא הזכירו שמקור הדין מהירושלמי דסוטה ונזיר פנ"ל ותימה על המ"ל שלא העיר בזה ומעתה דברי הרמב"ם בסוף פ"א דא"ב לכאורה סותרים זא"ז בתכ"ד שבהלכה ד"ב פתי דין המקנא לאשתו דאע"פ שעיקר העדות ע"פ ע"א פכר הוזהב בו זונה ובהלכה ד"ג פתי האב שאמר בתי זו מקודשת היא לזה אע"פ שהוה נאמן ותנש' לו אם זינתה אינה נסקלת ע"פ עד שיהיו שם עדים שנתארסה בפניהם לכאורה מי גרע מה שהוזהב ע"פ האב שהתורה האמינתו מנאמנות ע"א גבי סוטה ושאר איסורין דאמרינן שגוף האיסור די לו שיתחזק ע"פ ע"א וקי"ל דכ"מ דע"א מהימן קרוב נמי מהימן פמבואר בכ"ד ומכ"ש בזה שהתורה האמינתו להאב.

ובינותי בספרים ומצאתי שהגאון בפ"י בקידושין דף ס"ג הרגיש בזה אלא שהביא
ממרחק לחמו מדברי הרמב"ם דהלכות סנהדרין ה"ל וטפי ה"ל לאקשוני דברי הרמב"ם
במקומו אהדדי ואמנם בק"א כתב גם כן להקשות דלמה יהיה ע"א נאמן על גרושה או
זונה לפנסלה מפהנ' ולכן מתרץ דמייירי שידוע שנזרק לה גט וא"י אם קרוב לו ובזונה
משפחת לה שנבעלה בנדאי אלא שא"י אם לכשר או לפסול והע"א מברר שהיה גרושה
או זונה ובכה"ג נאמן פשנים משא"כ האב שבא להוציאה מחזקת פנויה אין לה בו אלא
חידושו ע"ש הנה מ"ש הפ"י לצ"ייר דע"א נאמן שהיה זונה כגון בידוע שנבעלה כו'
לענ"ד ליתא דפשוט דכוננת הרמב"ם כמ"ש בהא"ב שקינא לאשתו ונסתרה בפני ב'
וע"א מעיד שנבעלה שפן הוא בירושלמי שמשם מקור הדין של הרמב"ם גם מ"ש הפ"י
בגירושין לצ"ייר בספק קרוב לה צ"ע דהא ע"כ לא מצי מייירי בב' פיתי עדים מכחישין
דא"כ מה יתן ומה יוסיף הע"א שמעיד גם כן קרוב לה וע"כ מייירי בכת א' נהרי בכה"ג
כתב מהר"ם בתשובת מיימוני דאין הקדושין או הגירושין פלום וקביאו הב"ש בשם
הג"מ סוף גיטין ואמנם הרשב"א חולק עיין בפ"י קידושין בק"א דף ח' ובמ"א הארכתי
בזה ואמנם בלא"ה יש לצ"ייר שהיה תנאי בגירושין וכה"ג באופן שהגירושין נתחזקו
ע"י ע"א ואין להאריך ועכ"פ תי' הפ"י אינו מחנור בשיטת הרמב"ם שהרי בהיה דקינא
לה ונסתרה נמי חידוש הוא שחידשה תורה להאמין ע"א מועד אין בה ואי קרא לא
היה נאמן ע"א על הטומאה וזה מבואר מדברי הרמב"ם בפ"א מהלכות סוטה ואף שיש
לדחות ולומר דגם בזה טעמא רבא איכא פנין דרגלים לדבר שהרי קינא לה ונסתרה
ועיין במ"ל שם ועדיף משאר ע"א באיסורין דעלמא מ"מ בנזיר כתב הרמב"ם בהלכות
נזירות אם נהג נזירות ע"פ ע"א דהיינו שאמר לו בפני נדרת בנזירות ושתק ושתה יין
או נטמא והתרו בו שנים לוקה אע"פ שעיקר הנזירות בע"א ונראה דבגרושה שכתב
הרמב"ם בהלכ' סנהדרין נמי בכה"ג מייירי שאמר לה ע"א גרושה את ושתקה ואם כן
מ"ש דע"י האב אין סוקלין אמנם מ"מ י"ל דשאני התם פנין דבע"ד שותק שתיקה
פהודאה דמיה והודאת בע"ד כמאה עדים דמי משא"כ באב שבא להוציאה מחזקת פנויה
וגזירת הפתוב הוא מלתא בלא טעמא אין לה בו אלא חידושו.

אלא דלפי זה פשיטא תיקשי דהא בהיה אמרה נתקדשתי גם כן פסק דאין סוקלין ואדרבא
הא פשיטא טפי כמבואר בש"ס דגם רב אסי מודה ואם כן קשה דהא בנזיר מהו טעמא
דהחזק ע"י שתיקה פהודאתו לקי ק"ו בזה שאמרה בהדיא ואם נפשך לומר שאני התם
דאיכא הודאה וחד סהדא גם כן א"כ יצא לנו מזה דאם ע"א אומר לאשה את מקודשתי
ושתקה וזינתה אח"כ סוקלין ובאמרה נתקדשתי להדיא אין סוקלין וכל זה אינו במשמע
ולכן היה נראה לומר דהרמב"ם ס"ל כסברת מהרי"ק דאף ע"ג דמלקין על החזקה לחוד
בלי צירוף ראיה ואומדנא מ"מ אין סוקלין ושורפין ע"ז ולפיכך אע"פ שכתב הרמב"ם
דלוקין ע"י חזקה דאמתחוק ע"פ ע"א מ"מ באב שאמר קדשתי בתי או אם היא אמרה
נתקדשתי אין סוקלין ומ"ש הרמב"ם גבי קידשתי דאין סוקלין עד שיבואו עדים או
שהוחזק היינו חזקה שנזכר מקודם לפני זה גבי איש ואשה שבאו ממה"י.

ואמנם המ"ש כתב דמהרמב"ם נטור לא משמע כמהרי"ק ונהדין עמו לכאורה שהרי
הוכח מהרי"ק מדפליגיהו למלקין וסוקלין לתרי בבא ואם כן הרמב"ם נטור דנקטינהו
בחד בבא ש"מ דס"ל דחד דינא אית להו ועוד שהרמב"ם פ"ב מהלכות אישות הלכה

כ"ב דהאי אינו נאמן כ"א לקרבו ולנדרים כו' ולא למפות ולא לעונשין והיינו פתגי פנותיה דרב חסדא וע"כ דזה ג"כ מייירי שהאב אמר קודם מעשה דאל"כ מאי קאמר ר"ח אמר אחד זה ואחד זה אין סוקלין ואנדא ר"ח לטעמיה אלמא דבחד גוונא מייירי ועיין בתוס' שפתבו להיפך ובפ"י שם.

ובאמת לפי מה שהעתי' מכ"ת בשם מהרי"ק דמלקין על החזקות אף בלא ראיה כלל רק שהחזקה נצמח מפיהם והחזוק הדבר בעיר למ"ד יום מלקין עליה ולפי זה היה קשה על מהרי"ק מהא דר"ח דהאב אינו נאמן למפות ולעונשין ובזה אנדא ליה תי' הפ"י דנאמנות חידוש הוא שמוציאה מחזקת פנויה והא הוי תיובתא דמשמע שהאב אינו נאמן כלל למפות ולעונשין אף אם אינו אומר נגד החזקה וקשה מ"ט יגרע מע"א דעלמא וד"ל דהתם מייירי שלא נחזק למ"ד יום ע"פ האב ועינתי במהרי"ק וראיתי שלא נזכר בדבריו חזקה דלמ"ד יום כלל וגם נלענ"ד שלא מייירי בחזקה הנצמחת ע"י אמירת בע"ד רק דהתם הנה עובדא דידיה שזו החזקה זמן רב לארוסה וע"ז כתב דאע"פ שאין אהנו ראיה שנהגו זה עם זה כבעל ואשתו מ"מ למלקות לא בעינן אלא מפיון שאנו מחזקין שזו ארוסתו של פלוני מלקין עליה ור"ל דאף ע"ג שאין אנו יודעין מחמת מה אנו מחזקין בכך מ"מ מסתמא היה הדבר ידוע אז פשוטארוסה בפומבי ומאז נצמחה החזקה זאת ואמרינן שמסתמא היו אז עדים כשרים פדת משה ולפיכך החזקה זו לא מאז עד עתה מה שא"כ היכא שהחזקה זאת ידוע לנו מבטן מי יצא כגון ע"פ עצמם או ע"א דעלמא באמת י"ל דמוזה מהרי"ק דאף למלקות לא מהני פההיא דרב חסדא ואמנם עדיין אין זה מעלה ארוכה לדעת הרמב"ם דמשונה מלקות למיתה ומחלק בין עדות האב לע"א והנה מכ"ת כתב דמהרמב"ם משמע דאף חזקה שאין עמה ראיה כלל רק שנתחזק הדבר בעיר על פיהם שלשים יום די וכ"כ ג"כ בשם הב"ש ולבבי לא כן ידמה ולענ"ד שגם הרמב"ם שכתב אם החזקה בעיר למ"ד יום שזו אשתו כו' ר"ל שהם מתנהגין כדרך איש ואשתו וכמ"ש בתחלה מי שהחזק בשאר בשר פיצד הרי שהחזק שזו אחותו כו' ראיה לזה ממפה אביו ואמו כו' והתם במפה אביו מייירי שיש ראיה ואומדנא שראינוהו נוהג כבן עם אביו וא"כ דיו לבא מן הדין להיות פנידון ודוקא פשיש ראיה ואומדנא אמנם מאי דנקיט הרמב"ם הוא אומר זאת אשתי בסיפא ולא כתב כן ברישא נלענ"ד דברישא מייירי פשהם ניקרים לנו ומחזקים בעינינו ובעיני כל שזו אחותו כו' ע"י שראינו אותם נוהגים זה עם זה באחנה דמלקין וסוקלין על החזקה זו דמסתמא חזקה זו אמיתית היא וכמ"ל במהרי"ק ואח"כ חידוש לנו הרמב"ם במי שבאו ממה"י שלא ידענו אותם מתמול שלשום כלל בכה"ג בעינן שיאמרו גם כן זו אשתי כו' ויתחזק ע"י מנהג אישות למ"ד יום ובלא אמירתם רק מחמת אומדנא לחוד אין לדונם דלא אזלינן בטר אומדנא בדיני נפשות וכינן שידוע לנו מה שהחזקנו אותם היה ע"פ אומדן דעת לבד שהרי א"א לומר בזה שמה שהחזקנו אותם היה מחמת שנתברר לנו אז שהרי מארץ רחוקה באו ואין מכיר אותם משא"כ פשאמרו זו אשתי כו' אז בצירוף האומדן דעת שפיר הורגין וכאילו איכא עדים דמי ודוגמא לדבר מציינו שכתב מהרש"א בב"ק ר"פ שור שנגח את הפרה דאע"ג דלחיב קנס סהדי דוקא בעינן מ"מ איכא אומדן דעת בצירוף הודאות בע"ד חשבינן ליה כאיכא עדים וחיב ואע"פ שאין הנדון דומה כ"כ וגם פי שם דברי אא"ז תמוהים כמ"ש במ"א מ"מ כאן עדיף טפי והוי כמו חזקה דאתיא מפח רובא

דרוב האומרים זו אשתי כו' ומתנהגים כדרך אישות יש פאן צד אישות מה שאין כן בלא אמירה וכמ"ש בשו"ת פ"י ואין להאריך ואם פן מ"ש הרמב"ם גבי אמרה נתקדשתי דאין סוקלין עד שתתחזק אין ר"ל שתתחזק למ"ד יום וסגי בהכי לחוד אלא עד שתתחזק ר"ל דבכה"ג ונקא הורגין אם התחזקה למקודשת דאמרינן מסתמא אתחזק קלא ע"י ראיה ברורה או שהתחזקה למ"ד יום עם איש אחד דבצירוף האומדנא סוקלין ושורפין אבל אם אין פאן רק אמירה לחוד אף שנמשכה האמירה זו למ"ד יום מ"מ אין בו מועיל ועכ"פ דעת הרמב"ם ג"כ דאין די באמירה לחוד וכן מצאתי ראיתי בשו"ת פ"י חאה"ע סימן א' יעו"ש שהאריך למה גבי איש ואשתו נקט למ"ד יום וגבי שאר בפשר לא הזכיר מזה והשיג על הב"ח כמ"ש מכ"ת ובקאמת לפמ"ש אין זה דקדוק כ"כ וגם בתשובה אודות העגונה מאוסטרה פתבתי גם פן לנישב זה ע"ש ובשו"ת נ"ב חאה"ע סימן נ"ד מפרש גם פן דברי הרמב"ם כמ"ש דהתחזקו שכתב הרמב"ם היינו התנהגות פאיש ואשתו אלא שכתב דלכך בעינן אמירה משום דאל"כ אמרינן שפא הנה תנאי בנשואין ולפמ"ש לקמן ז"א ואין פאן מקום לחוש לתנאי פינו שיקבלו התראה וגם בב"ש לא ראיתי שיאמר דלהרמב"ם די באמירה לבד.

וע"פ מה שפברתי דברי הרמב"ם דבפ"א דא"ב בתחזקה מפח מנהג עולם קמיירי יש לנישב דברי הרמב"ם שהקשיתי לעיל דפסק כל שתתחזק ע"י ע"א מועיל התחזקה ואפ"ה פתב שהאב אינו נאמן שי"ל דע"כ לא הימנוהו לע"א להתחזק אינה דבר רק היכא שמתחלה נעשה הענין בלא שני עדים רק בע"א פגון בחלב שאפשר שאין פאן יודע שהוא חלב רק זה וכן בזונה דהיינו שהעד הזה הוא עד טומאה ואפשר שאין פאן אחר או בגרושה למאי דפסק הרמב"ם דעדי חתימה נמי פרתה ואם מסרו לה בינו לבינה פתב בכ"י גם פן פשר אם פן אפשר שאין פאן יודע ועד רק זה בלבד הלכך מהימן להתחזק משא"כ באב שאמר קדשתי את בתי שא"א שלא היו שם עדים בפשע הקודשין דאף מ"ד ע"ח נמי פרתה מ"מ י"ל דפוסל פתב ידו בקידושין פמבואר בני"ב פד"א והוא באה"ע סי' ל"ב והלכך אמרינן דלענין עונשין פינון שעכ"פ היו שם עדים לא האמינה תורה לאב לחוד להענישה על ידו עד שיתברר בעדים ועוד שאפילו תימא דכתב בכ"י פשר או אם מסר לו פטר בע"ח בינו לבינו ואם פן לא היו פאן עדים מ"מ פינון שיכול האב לברר הדבר ע"י השטר בע"ח או בכ"י לא הימנוה לאב בדבורא לחוד לענין אותה ולענ"ד סברא נכונה היא ואמנם יש מקום לומר דמאי דקאמר הרמב"ם דהאב נאמן לקרבו ולנדרים אבל לא למכות מיירי בגוונא דע"א בעלמא לא מהימן פגון פמכחישו והאב מהימן והלכך לעונשין לא מהימן וכמ"ש הרמב"ם בהלכות סנהדרין דאם הכחיש העד בפשע מעשה אינו לוקה ובהכי א"ש מ"ש התוספות דף ס"ד ד"ה נאמן לנדרים שפתבו תימא מאי אריא אב אפי' אחר נמי כו' ומשמע מדבריהם שאין נאמנותו רק מדרבנן ומרמב"ם משמע שנאמן מן התורה ואם פן י"ל דהוא פשנים ואפילו אתי חד וקא מכחיש ליה דאחר לא מהימן אי איכא דקמכחיש ליה והאב מהימן ועוד הארכתה פמקום אחר: דברי זעירא הק' אפרים זלמן מרגליות מבראד שנית להרב הנ"ל על ענין הנ"ל הנה מ"ש דאחרי דרחמנא המניה לאב אף נגד ע"א א"כ אמאי לא נקבע האיסור למכות ולעונשין כו' אני תמה דפשיטא דיש חילוק בין לנדרים וקרבו ובין מכות ועונשין אלא דהנה קשיא לן דלא גרע מע"א וע"ז אמרתי דבאמת דינו כע"א היכא שאין מי שיכחישנו אלא

דלגדרים וקרפן מהימן אף אי א' מכחיש ליה ומ"ש דע"כ צריף לבא לתי' הפ"י דהאב
בא להוציא מחזקת פנויה חידוש הוא ובאמת ז"א דלענ"ד י"ל דאין זה מוציא כ"כ מחזקת
פנויה פיון דבידו לקדשה אע"ג דלקמן מסיק דלאו מטעם דבידו רק דרחמנא הימניה
היינו לעגנו שאין בידו לאסרה סתם ועיין בספר פתובה בתוס' דף כ"ב ופ"י בקידושין
משא"כ חזקת פנויה אודא לה פיון שבידו לקדשה עכשיו ולפמ"ש א"ש דהאב נאמן אף
שהיא מכחשת אותו אפ"ה נאמן אבל מ"מ אין סוקלין על ידו דלהא לא הימניה ומעיקרא
לא הוקבע איסורא עפ"י האב בכה"ג למפות ולעונשין: ומ"ש מכ"ת והאר"י לפרש דברי
תוס' תמהני שהאר"י ללא צורך שהרי הדבר מבואר בדברי אא"ז מהרש"א ונאן קאימנא
להי' שיטתא דהאב מהימן מן התורה ול"ד לשבויה: ומ"ש מכ"ת דלהרמב"ם בלא"ה
לק"מ אפילו אחר גמי דהא תרי בעינן לענ"ד יראה דבאמת בחד סגי מדינא דע"א נאמן
באיסורין וחזקת קטנות אין פאן דעשויה להשתנות וכמ"ש הפ"י והלכך בע"א נאמר
קודם מעשה שזה בן י"ג שנה שומעין לו נדאי והוקבע עפ"י ע"א רק בהלכה כ"ג מייירי
הרמב"ם בלאחר מעשה שגדר וכה"ג או לחליצה וכה"ג בזה אין ע"א נאמן וא"כ קשה
לכאורה דקודם מעשה מאי אריא אב אפילו אחר גמי ולזה ביארתי דמייירי במכחישו
דבכה"ג האב מהימן לגדרים ולקרפן: ומ"ש מכ"ת בענין תשובת מהר"מ דהפ"י כתב
טעמא דאוקמה אחזקת פנויה וליתא דטעמא משום מקדש בלא עדים ובאמת בתשובת
מהר"מ מבואר דאוקמה אחזקת פנויה עיין בשו"ת נ"ב ובמ"א הארכתי: ומ"ש דלכך לא
ציייר הפ"י באמר גרושה ושתקה משום דקי"ל פרבא וקא גמי דבר שבפערנה הוא ליתא
דדוקא באומר שושבית ורוצה לפסול הבנים או לומר ב"ג או שבא להוציאה מבבלה
אבל באומר סתם על אשה גרושה ושתקה שפיר ע"א יכול לאסור פמו בשאר איסור
ואין זה בכלל דבר שבפערנה: ומ"ש גבי סוטה דלמא מטעם ספק דאורייתא לחומרא
אסורה על בעלה ליתא דהיא טוענת ברי לי וקיה לו להאמינה אי לאו משום דאיפא
ספיקא ובזה א"ש מה שהקשה דל"ל קרא ת"ל דע"א נאמן פיון דאיתרע החזקה ולפי
מ"ש ליתא דכיון דאיפא הכחשת האשה אין ע"א נאמן ומ"ש דבהי' דנזיר שאני פיון
דאיפא ע"א ושתיקת בע"ד ובע"א שאמר לאשה מקודשת את אמרינו אינדבר שבפערנה
כו' פבר פתבתי שי"מ דהתם מייירי דוקא היכא ששתיקת בע"ד אינה פהודאה ולדבריו
עיקר החילוק הוא דבנזיר אע"פ שמוציא מחזקה מ"מ אינו דבר שבפערנה ומימן ע"א
משא"כ בזה שהוא דבר שבפערנה ולהפ"י עיקר חילוק מחמת שמוציא מחזקה ומ"ש
דבנזיר נענש ע"פ עצמו מטעם דאמירה היינו קבלה והא ליתא דמה זה עגנו לקבלה ואין
זה רק הודאה לבד.

ומ"ש שהוא בידו מ"מ בשביל זה אין לנו ללקות עליו. ומ"ש דלמה לא יהא ע"א נאמן
על השנ"י פבר ביארתי שהרמב"ם מייירי שהשעה צריכה עתה לכך ובכה"ג אין ע"א
נאמן על השנ"י פבר ביארתי שהרמב"ם מייירי שהשעה צריכה עתה לכך ובכה"ג אין
ע"א נאמן כ"א קודם מעשה דוקא ואין להאר"י: דברי ידיו הק' אפרים שאלה נ תשובה
על תשובת הגאון מוהר"ר יחזקאל נ"י מפראג בעסק קידושין שהשיב לי ולב"ד הרב כו'
מוהר"ר שמואל מרגליות נ"י אשר פעת אב"ד בק"ק סטר"א והקרמיז ונדפסה בק"א
לשו"ת ב"ח החזקות ובספר הגאון ז"ל בשו"ת נ"ב מהדורא תגינא: הנה בתשובתו כתב
לתרץ דברי הרמב"ם דלכך בעינן נודע בפשע קידושין דאל"כ הוי כמקדש בלא עדים.

הנה אף כי סבֵרָא זו נכונה היא לא תמלט מהיות עליה קנשיות רבות. תדא מסוגיא דהכא דאמרין ביה ההוא דקדיש בפרומא דשכרא כו' אבל הכא משום פסופא הוא דקאמר הכי כו' וכתב הרמב"ם דאי גילה בעה"ב דעתיה דניחא ליה זכה אידיך מהשתא ומיקדשה בהו כו' ולא מיקדשה עד שימחול לו בפירוש כו' ושללא פדעת רבותינו ז"ל ועיין בב"ח סימן כ"ח דמפרש דדעת רבותיו הוא דאי איפא גילוי דעת דניחא ליה למפרע הנה קידושין היכא דליפא למיתלי דמשום פסופא קאמר הכי וכ' ע"ז דהכי קי"ל (הן אמת דלענ"ד מדברי הרמב"ם משמע להדיא דלא פינון לזה במ"ש שלא פדעת רבותינו ז"ל כמבואר להמעין שם אבל עכ"פ דעת הב"ח פן הוא) ואף הב"ש לא חלק עליו אלא משום דקי"ל יאוש של"מ לא הוי יאוש ולא אמרינו דמהני הגילוי דעת למפרע ולפי הסבֵרָא הנ"ל בלא"ה אין מקום לומר דליהוי קידושין למפרע דמה בכך שפא עתה ונתרצה וגילה דעתו דלמפרע ניחא ליה מ"מ העדים לא ידעו אז אם נתרצה ויהא ניחא ליה למפרע וא"כ הוי כמקדש בלי עדים ולא ליהוי קידושין אף אם באמת נתרצה: אמנם באמת זה יש לתרץ דלכאורה קנשית הב"ש על הב"ח הוא תמיה קנימת דהא לא קי"ל קרבא.

ובאמת המעין יראה לעינים דהב"ח עצמו הקשה מתחלה דמאי מהני גילוי דעת דניחא ליה למפרע הא מ"מ הנה בשעת הקידושין גזל בידו וע"ז תי' דלכך מפרש רש"י שעושה שֵכֶר ומחצית שֵכֶר ותוס' פירשו דשנוניה שליח.

אמנם הטור והרמב"ם משמע מדבריהם דלא מיירי בדשנוניה שליח לכך כתב דמיירי דשקיל שלא מדעת דבר פחות וקס"ד דמקדש שאין בעה"ב מקפיד וכיון שאמר בעה"ב אמאי לא תנתב מהאי חריפא גלי אדעתיה שאינו מקפיד עליה וקאמר רבא דמשום פסופא אמר ולעולם מקפיד עליו וא"כ מ"ש בסוף דלא כהרמב"ם היינו משום דמשמע ליה מהרמב"ם דמיירי ג"כ בדבר פחות דהא מיירי בפרומא דשכרא וע"ז קאמר הב"ח דכיון דהוא דבר פחות שהיה המקדש סבר דלא יקפיד עליו ועוד דניחא ליה לאינש דלעביד מצוה בממוניה ועתה באמת גילה דעתו דניחא ליה שפיר הוי קידושין למפרע דהא גם העדים סבורים פן שלא יקפיד בעה"ב ע"ז ואעפ"כ קאמר רבא היכא דאמר משום פסופא אמרינו דלעולם מקפיד עליו אבל היכא דאיפא גילוי דעת דניחא ליה שפיר הוי קידושין למפרע דאז ניחא ליה וכן העדים הנה דעתם על כך: והשתא ניחא נמי קנשית הב"ש מהא דקי"ל יאוש של"מ לא הוי יאוש דשאני הכא שהוא סובר שאין בעה"ב מקפיד וגם מידי דמצוה הוא פנ"ל והוי הדין כמ"ש הש"ך בח"מ סימן שנ"ח כמ"ש בתשובתו הראשונה לתרץ דברי הרמב"ם ע"ש וכ"כ הגאון נ"י ג"כ בתשובתו שאמר לתרץ פן דברי הרמב"ם ע"ש.

אמנם אעפ"כ יקשה ממ"ש הח"מ והב"ש בשותף החולק שלא לדעת חבירו ובא ונתרצה אם נאמר איגלאי מילתא למפרע שבשלו קודש ולפי הנ"ל הוי כמקדש בלא עדים ואפשר דגם בשותף דמי לדבר שאין בעה"ב מקפיד עליו: אמנם יש להקשות ע"ז דהיאך כ' הרא"ש בקטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה אם בא האב ונתרצה הוי קידושין למפרע דה"ל פאילו אמר לה צאי וקבלי קידושייך וכ"כ הר"ן דכיון דנתרצה א"כ זכות הוא לו ונכין שלא בפניו ולפי הנ"ל איך אפשר להיות קידושין למפרע הא עידי הקידושין לא

ידעו אם נתרצה האב אם לא אלא פשטמעו שנתרצה אח"כ אז ידענו דניחא ליה למפרע אף י"ל דגם הרא"ש שם לא כ"כ אלא למ"ד חוששין שמה נתרצה האב פמבואר שם שכ' זה אהא דאמר רבינא אפילו למ"ד חוששין כו' ואם פן שפיר מסקו העדים אדעתיהו דדילמא ניחא ליה לאב ונבא ונתרצה וכו' מבואר בר"ן אבל למאי דקיי"ל אין חוששין שמה נתרצה האב אפילו בא ונתרצה לא הוי קידושין למפרע תדא דהוי פמקדש בלי עדים ועוד דלהך מ"ד לא אמרינו דזכות הוא לאב כ"כ דהא אם לא שמענו שנתרצה אין אנו חוששין לזה.

ובזה מתורץ קושית הב"ש סי' ל"ז ס"ק י"ח על הש"ע דאמאי סתם פדעת הרמ"ה דהקידושין לא תזו אלא משעת שמיעה ולפי הג"ל ניחא דאלקבא דהלכתא גם הרא"ש מודה דאף אם נתרצה לא מהני למפרע.

ובאמת יש מקום לומר תי' אחר על הג"ל והוא דנלענ"ד היכא דבאמת אין העדים יודעים כלל אם הפסד אינו שולו רק דאיכא סהדי אחרנינא ע"ז ועתה בא בעה"ב וגילה דעתו דלמפרע ניחא ליה או שנתגלה שכתב ה"ה יאוש קודם הקידושין א"כ אין שייך לומר פינו דהנה עידי הקידושין לא ידעו מזה לא הוי קידושין הא ליתא דאינהו לא ידעו אם היא גזל כלל.

ולפי"ז י"ל דבכה"ג מייירי הב"ח והח"מ והב"ש. אף דלפי"ז הדרא קושיא לדוכתיה על הרמב"ם דלמה נקט ונודע אפילו לא נודע נמי אם לא היו עדים יודעים מהגזל הוי קידושין: אמנם נלענ"ד דהו אמת ושגם הב"ש סימן ל"א ס"ק ו' כ' ג"כ דאם אין ידוע לעדים שש"פ במקום אחר הוי פמקדש בלי עדים וליכא אלא חשש קידושין משום דהעדים מסופקים שמה ש"פ במקום אחר ומשמע אע"ג דהעדים מסופקים מ"מ הוי חשש קידושין.

ובס"ק י"א כתב ג"כ דאף לשיטת הרמב"ם אין כאן חשש קידושין דאורייתא דהא אפילו אם ינודע שש"פ במקום אחר מפל מקום בשעת הקידושין לא ה"ה ידוע להעדים והיינו כמ"ש הב"ש סימן ד"ט ס"ק ט' בשם הגהות מיימוני ומרדכי סוף גיטין דאם ספק להעדים הוי פמקדש בלא עדים ואפשר דס"ל דאפ"ה הוי חשש קידושין מדרבנן: אמנם אין הדבר מוכרע דנלפע"ד דהנה לא מיקרי מקדש בלא עדים דדוקא בס' על גוף הקידושין אם באו לידו כלל אז שפיר אמרינו פינו שנדמה להם כשנפלו קרוב לו אע"ג שפאמת ה"ה קרוב לה מפל מקום ע"ז ליכא עדים ומה לי אם לא היו עדים כלל או דסברי שהם קרוב לו וכן למהר"מ אף בס' הדין פן אבל אם שפיר ראו שהגיעו הקידושין לידה ואיתרע לה חזקת פנויה טובא רק דסבורין הוי שפסד קידושין אינו שולו וא"כ פינו דבאמת הוא שולו ויש עדים על דבר זה שפיר ילפינו דבר דבר ממון ומקודשת ולא הוי חצי דבר פינו דכל פת ראו מה שאפשר להם לראות אז כמ"ש התוס' בב"ק דף ע': ונלפע"ד ראיה לזה מהא דפסק הרמב"ם דאין שליח הקידושין צריך עדים ואף הראב"ד לא השיג עליו אלא דהיאך נאמינהו בהודאתו הא מחייב לאתריני וקושני' זו מתרץ הרא"ש ע"ש אבל הכא דאיכא עדים על דבר זה גם הראב"ד מודה ואע"פ שהר"ן כתב דאי אמרה על דבר שאינו ש"פ לדידי שנה לי לא מהני אם אין העדים יודעין שדרכה להתניק ב' משום דהוי פמקדש בלי עדים דלא מהני אע"פ ששניהם מודים עכ"ל שאני התם דאין עדים כלל על

זה רק שהיא אומרת פן וכיון דמחייבה לאחריני לא מהימנא וכדאמרין גם פן לענין הו
הן שלוחין כו' דאפילו הוא מודה שקבלה הפסוק לא מהני ע"ש.

ולפ"ז מ"ש לעיל דאם בא נגילה דעתו דניחא ליה מהני למפרע וכן בשאר דוכתי שפתבתי
לעיל אע"ג דמחייב לאחריני צ"ל דגילוי מילתא בעלמא היא דהא אף אם לא בא פלל
היינו חוששין דילמא ניחא ליה בהכי וצ"ע אבל היכא דאיכא עדים מנ"ל דלא מהני.

וחזינו להפ"י דף י"ב ד"ה וקאו משום שפתב פדברי הב"ש דכיון דהעדים לא ידעו אם
ש"פ הרי לא ראו דבר ברור ונאנו דבר דבר ילפינו דבעינו דבר ברור כו' ותימא דהא
דאמרין בהמגרש דילפינו דבר דבר מה להלן דבר ברור כו' היינו לומר דבגל' בעלמא
לא מפקינן דשמא שקר הוא אבל הכא אין לה דבר ברור יותר מזה (וגם התם לא קי"ל
פן) ומ"ש הפ"י דאף אם נאמר בכת אחת הוי ספיקא דאורייתא מכל מקום שאני התם
דספק בקידושין גופייהו כו' משא"כ הכא שהספק מעלמא ולא רמיא על העדים כו' לענ"ד
לכאורה איפכא מסתבר דהכא פיון שמעשה הקידושין נגמר בעדים רק שהס' מעלמא
וכיון שנתברר הוי קידושין גמורים.

ומ"ש דאפילו אם יבואו עדים אפתי הו"ל חצי דבר כפר פתבתי דליתא שהרי ראו מה
שיכולין לראות כמ"ש התוספות ואפילו לשיטת הרי"ף שהביאו התוספות בב"ק מכל
מקום הכא נמי אהני סהדויתיהו דקידושין לענין אם לא יהיו עדים שהיה יאוש צריכה
להחזיר המעות כדבר חסדא דאמר גזל ולא נתיאשו הבעלים כו' רצה מזה גובה כו' ואולי
דלפי זה שפיר פתב הפ"י לענין שמא ש"פ דהוי חצי דבר פיון שאם לא תרצה להחזיר
המעות אין פאן מצנת השבה דהא אין פאן ש"פ (ומ"מ יש למצוא נ"מ ואין להאריך)
ועכ"פ בנ"ד לכ"ע לא הוי חצי דבר שוב מצאתי בשו"ת מהרי"ט חלק אה"ע סימן מ"ג
שפתב וז"ל ולא דמי למקדש בפחות מש"פ דחיישינן שמא ש"פ במדי אע"ג דאין העדים
יכולין להעיד באותה שעה שנתקדשה ולא חשיב מקדש בלי עדים דאותם העדים מעידים
שנתרצה לקדש בתמרה ולכך אגלאי מילתא דש"פ במדי הו"ל קידושין גמורים כו'
פדכתב הר"ן שם עכ"ל הרי להדיא דאע"ג דהשתא לא ידעו העדים שש"פ מ"מ אם עתה
נתברר הדבר בעדים מהני ולא הוי חצי דבר.

ואף לפי מ"ש הפ"י בגיטין דף ס"ג מכל מקום היינו דווקא לר"ע אבל לרבנו פולה דבר
הוא. ובזה יש לתמוה על הפ"י בסוגיא דקטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה דבעינו דווקא
שאמר לה צאי וקבלי לפני עידי הקידושין דאל"כ הוי חצי דבר ותי' התוספות בגיטין לא
שייך כו' ותימא שהתוספות בגיטין לא תירצו פן אלא אליבא דר"ע אבל אליבא דרבנו
פיון שראו מה שיכולין לראות אז סגי.

ואע"פ שאין ראיה מהה דמהרי"ט לנ"ד דהתם עכ"פ העדים היו סבורים שמא ש"פ במדי
אבל הכא פסבורין העדים שאין הפסוק שלו פלל הוי פאילו אין עדים פלל על הקידושין:
אמנם אתנו רוח אחרת בזה דלא מבעיא אם נאמר סתמא לאו יאוש בעלים סבירא ליה
להרמב"ם אם פן אף דבאמת היה יאוש קודם הקידושין והעדים גם פן ידעו מזה אפתי
לא מהני דכיון דהאשה לא ידעה אם נתיאשו אם לאו לא סמכה דעתה וסבורה שתצטרך
להחזיר דהא סתמא לאו יאוש בעלים וכמ"ש הב"ש סימן ק"ט לענין מתנה ע"מ להחזיר
ועוד י"ל פיון שאדם יודע שאין מקדשין בגזילה ונמתן לשם פקדון פיון דאיהו לא

ידע אם הִיָּה שֵׁם יְאוּשׁ אֶלְא אֶפִּילוּ אִם נֶאֱמַר סַתְמִי יְאוּשׁ בְּעֵלִים אֶפֶ"ה שְׁפִיר פֶּסֶק
הֶרְמֵב"ם דְּלֹא הָוֵי קְדוּשָׁתוֹ פִּינּוֹ דְּזִימְנִין לֹא הָוֵי יְאוּשׁ פְּגוֹן בְּבַעֲלִים מְרַדְפִין אוֹ שֶׁהַבְּעֵלִים
לֹא יָדְעוּ עֲדִינּוּ שֶׁהוּא גָּנָב אֶצְלָם עַד הַשְׁתָּא כַּמ"ש בְּמִלְחָמוֹת בְּהַגְזוֹל לְעִנְיַן תְּקִנַּת הַשּׁוּק
ע"ש וּבְאַמְתֵּי אֲנָן קו"ל בְּמִקְדָּשׁ בִּשְׁט"ח דְּאַחֲרֵים אַע"פ שְׂיִישׁ סְבָרָא לֹא שְׂבִיק
לְדִידָהּ וּמְחַל לְאַחֲרֵינֵי מ"מ חוֹשְׁשֵׁת דְּיִלְמָא מְחִיל פִּינּוֹ שַׁע"כ"פ יוֹכֵל לְהִיּוֹת בְּשׁוּם אֲנָפִין
שְׁלֵא יִגִיעַ פֶּסֶק קְדוּשָׁתוֹ לִידָהּ לֹא סְמָכָה דַּעְתָּהּ וּלְכַף בְּעִינָן הִכָּא דְּוּנְקָא נֹדַע שְׁנִתְיָאֵשׁ
דַּא"ל"כ אֶפְתִּי לֹא סְמָכָה דַּעְתָּא דְּהָכָא תְּרוּנוּיָהּ גְּוֹיָגִי דְּהֶרְמֵב"ן אִיתְנִיָּהּ וְחָדָא דְּיִלְמָא בְּעֵלִים
מְרַדְפִין אַחֲרֵי וְעוֹד דְּיִלְמָא הַבְּעֵלִים לֹא יָדְעוּ עֲדִינּוּ בְּגִיבָה וּלְכַף בְּלֹא נֹדַע אִינָהּ מְקוֹדְשָׁת
וְכוּ בְּגוֹל אַע"פ שְׂאִין לָהּ לְחֹשׁ שְׂמָא לֹא יָדְעוּ הַבְּעֵלִים מְפָל מְקוֹם הִיא חוֹשְׁשֵׁת שְׂמָא
מְרַדְפִין אַחֲרֵי לְאַפּוֹקֵי בְּעוֹבְדָא דְּרָבָא שְׂבִפְנֵי חֲטָף מִיָּדָא דְּחִבְרִיָּה שְׂאִין לָהּ לְחֹשׁ כַּמ"ש
הַפ"י שֵׁם ע"ש וּלפ"ז וְדַאי סְמָכָה דַּעְתָּהּ דְּכִינּוֹ דְּגִזְזִילָהּ בְּנֹדַע יָדְעוּ הַבְּעֵלִים דְּהָא מִיָּדָם
הוּא גּוֹזֵל וְגַם לִיכָּא לְמִימַר שְׂמָא בְּעֵלִים מְרַדְפִין אַחֲרֵי וּלְכַף הַנְּצָרָה רָבָא לֹא מְרַדְפִין לִית דְּחֲשׁ
לְדַר"ש כו' וּלפ"ז בְּעִינָן דְּוּנְקָא נֹדַע בְּשַׁעַת קְדוּשָׁתוֹ שְׁנִתְיָאֵשׁ דַּא"ל"כ בְּשַׁעַת הַקְּדוּשָׁתוֹ
לֹא סְמָכָה דַּעְתָּהּ וְאִינָהּ מְקוֹדְשָׁתָּהּ כְּמוֹ בְּקִינְדָּשָׁה בְּחוּב דְּאַחֲרֵים דְּפִשּׁוּט דְּאַרְף ע"ג אִם בְּאַמְתֵּי
לֹא מְחַל הַחוּב וְגִבְתָּהּ אוֹתוֹ מִן הַלְוָה אֶפֶ"ה לֹא מְהַיֵּי וְלֹא אֶמְרִינּוּ בַּכָּה"ג אִיגְלָאֵי מִיְלִתָּא
לְמַפְרַע וְהִיא הִכָּא מֵאֵי מְהַיֵּי לָן הִיא דְּבְאַמְתֵּי הִיָּה יְאוּשׁ בְּשַׁעַת מַעֲשֵׂה מ"מ אִיָּהּ לֹא יָדְעָה
וְלֹא סְמָכָה דַּעְתָּהּ וּלפ"ז בְּהַנְּדָה דְּאִיִּתִּינּוּ לְעֵיל דְּמְקוֹדְשָׁתָּהּ לְמַפְרַע צ"ל אוֹ כַּמ"ש דְּהֶתֵּם
פִּינּוֹ דְּדָבָר שְׂאִין בַּע"ב מְקַפִּיד עָלָיו הוּא א"כ גַּם הִיא אֶסְקִיָּה אַדְעָתָהּ וְסָבְרָא שְׂיִמְחִיל
בְּנֹדַעֵי וְא"כ סְמָכָה דַּעְתָּהּ אוֹ י"ל דְּמִיָּרִי דְּאִיָּהּ לֹא יָדְעָה כָּלֵל שֶׁהַדְּבָר שְׂאִינוּ שְׁלוֹ (אָף)
דַּאֶעפ"כ צ"ל לְכַאוּרָה כֵּן מְחַמַּת הַסְּבָרָא שְׂכַתְבִּתִּי לְמַעַלָּה דְּאָדָם יוֹדַע שְׂאִין כו' דְּהָא אִיָּהּ
יָדַע דְּלֹא דִידָהּ הוּא) וּלפ"ז לְכַאוּרָה גַּם ע"ז קָשָׁה כַּנ"ל מָה אִירָא וְנֹדַע דְּנִקְט אֶפִּילוּ
לֹא נֹדַע אִם הָאִשָּׁה לֹא יָדְעָה מְקוֹדְשָׁתָּהּ.

אָף דְּלַפְמ"ש הַב"ש דְּהָכָא ע"כ בְּגִילָהּ לָהּ שֶׁהוּא גָּנוֹב מִיָּרִי נִחָא. אֲמַנָּם לְפִי מַה שֶׁהַשְּׁגָנוּ
בְּקוֹנוֹטְרַס הֶרְאִשׁוֹן עַל הַב"ש צ"ל דְּכִינּוֹ דְּנֹדַע שֶׁהוּא גָּנוֹב אִינָהּ מְקוֹדְשָׁתָּהּ דְּלֹא סְמָכָה
דַּעְתָּהּ בְּלֹא יָדְעָה נְפִי אִינָהּ מְקוֹדְשָׁתָּהּ פִּינּוֹ שְׂאִילוּ יָדְעָה לֹא הִיָּה רְצוּנָהּ לְהַתְקַדָּשׁ בְּזָה
וְהַדְּבָר צ"ע: שְׁנִית הַשִּׁיג עָלֵינוּ עַל הַיְסוּד הַמְּוַחַח בְּדְבָרֵינוּ דְּיְאוּשׁ לְשׁוֹן הַפְּקָר הוּא וְהוּי
הַפְּקָר גְּמוּר וְע"ז הַשִּׁיג מְש"ס דְּב"ק דְּאִי שְׂמַעִינּוּ דְּאִיָּאֵשׁ מְשַׁלֵּם אַרְבָּעָה וְחִמְשָׁה.

וְלַענ"ד מְשׁוּם הָא לֹא אִרְיָא דְּהָא בְּיָאֲרָנוּ שֵׁם דְּהִיָּינוּ דְּוּנְקָא כְּשִׁידַע הַגְזוֹלָן שְׁנִתְיָאֵשׁ אִז
קָנִי לִיָּה חֲצִירוֹ הָא לֹא הָא לֹא וְא"כ שְׁפִיר קְאָמַר הֶתֵּם וְדִילְמָא דְּשְׂמַעִינּוּ לִיָּה דְּאִיָּאֵשׁ
נְאֶפֶ"ה לֹא הָוֵי הַפְּקָר דְּהַגְזוֹלָן לֹא זָכָה בּוֹ וְאִין דִּינּוּ רַק פְּיָאוּשׁ בְּעֵלְמָא וְאַע"פ שְׂכַתְבָּנוּ
דְּהֶרְמֵב"ם חוֹלֵק וְס"ל דְּאַפִּילוּ בַּכָּה"ג קָנִי לִיָּה חֲצִירוֹ ע"כ לֹא קְאָמְרִינּוּ הֶתֵּם אֶלְא לְמֵאֵי
דְּקִיָּיִמִין הֶתֵּם דְּסַתְמָא הָוֵי יְאוּשׁ בְּעֵלִים אֶלְא דְּלֹא אֶסְקִי אַדְעָתָהּ שְׂיִתְיָאֵשׁ בְּפִירוּשׁ וְא"כ
פִּינּוֹ דְּזִימְנִין מְקָרִי נְאָמַר דַּעְתָּהּ עָלָיו וְקָנִי לִיָּה חֲצִירוֹ כְּמוֹ הֶתֵּם דְּהוּי מִיְלִתָּא דְּשְׂכִיחַ קָצַת
שְׂיִמְצָאוּ מְטָמוֹנוּיּוֹת שְׁלֵל אֲמוֹרִיִּים כְּמִבְּאָר בְּשִׁטָּה מְקוֹבְצָ' אֲבָל הִכָּא דְּהַש"ס פְּרִיָּה אֶלְיָבָא
דְּר"א דְּאָמַר סַתְמָא לֹא יְאוּשׁ בְּעֵלִים תַּדַּע כו' וְע"ז פְּרִיָּה דִילְמָא לְעוֹלָם סַתְמָא לֹא יְאוּשׁ
בְּעֵלִים וְהֶתֵּם דְּשְׂמַעִינּוּ דְּאִיָּאֵשׁ א"כ הָא וְדַאי דְּלֹא אֶסְקִי אַדְעָתָהּ שְׂיִתְיָאֵשׁ כָּלֵל דְּהָא
סַתְמָא לֹא לְיְאוּשׁ קָאֵי.

וא"כ אין פּוֹנְתוֹ לזכות וְלֹא קָנִי ליה חֲצִירוֹ אֲפִילוּ לְהִרְמַב"ם וּלְכֹף בְּדָבָר שֵׁישׁ בּוֹ סִימָן אֲמַרִינן בב"מ אף ע"ג דְּשִׁמְעִינן דְּאִיאֹשׁ לְבִסּוּף לֹא מְהַנִּי מִשּׁוּם דְּבִאִסּוּרָא אֲתִי לִידְנָה וְאֵע"ג דְּבִיאֹשׁ בְּפִירוּשׁ אֵין חִילוּק בֵּין בִּיאִסּוּר לְבִהִיתְרָה דְּבִהִתְקָר הוּא הֵינּוּ מִשּׁוּם דְּבִדְבָר שֵׁישׁ בּוֹ סִימָן לֹא שְׂכִיחַ דְּמִיאֹשׁ וְלֹא קָנִי ליה הִתְקָר פּנ"ל.

אֲמַנָם דְּהוּי קָשִׁיא לִי עַל מ"ש דְּלִרְש"י הָא דְּבַעֲבָד יֹאשׁ הוּי פְּהִתְקָר הוּא בִּיאֹשׁ בְּפִירוּשׁ מְהָא דְּאֲמַרִינן בּפ' עֲשֶׂרָה יוֹחֲסִין דָּף ע"ב לְעוֹלָם שְׂמוּאֵל דְּאֲמַר לְטוֹבָה וְהָא דְּקָאֲמַר מִישָׁן אֵין בֵּה מִשּׁוּם עֲבָדוֹת שְׂמוּאֵל לְטַעְמָהּ מְדָאֲמַר הַמְּפָקִיר עֲבָדוֹ כו' וְכ' רִש"י שָׁם מִשּׁוּם דְּיֹאשׁ הוּי פְּהִתְקָר וּלְפִי הַנ"ל צ"ל דְּהִתָּם ג"כ נִתְיָאֲשׁוּ מֵהֶם בְּפִירוּשׁ.

וּעפ"ז הָיָה מִתְנַרְץ קוֹשְׁיַת הַתּוֹס' בְּהַחֲלוֹץ שֶׁהִקְשׁוּ אֵהָא דְּקָאֲמַר כָּל הָאֲמַר מִבֵּית חֲשִׁמוֹנָאֵי כו' הָא הוּי בְּכָלֵל הַמְּפָקִיר עֲבָדוֹ כו' וּלְפִי הַנ"ל י"ל דְּהִתָּם בְּבֵית חֲשִׁמוֹנָאֵי לֹא נִתְיָאֲשׁוּ מֵהֶם בְּפִירוּשׁ אֲמַנָם זְהוּ דוֹחֵק לֹאֲמַר דְּמִהֲנָךְ עֲבָדִים שְׁנִשְׁתַּלְחֻוּ לְמִישָׁן יְדוּעַ שְׁבַעֲלִיהֶן נִתְיָאֲשׁוּ מֵהֶם בְּפִירוּשׁ.

ע"כ נִלְפַע"ד דְּלַעֲנֵן עֲבָד גַּם רִש"י מוֹדָה לְסִבְרַת הַתּוֹס' דְּהִיכָא דְּלֹא הוּי הִתְקָר רַק יֹאשׁ סְתָם אִפ"ה אֵין רְשׁוּת לְרַבּוֹ עָלָיו מִיְקָרִי כַּמ"ש הַתּוֹס' בּב"ק וְזֶה מְבֹאֵר וּמְדוּנָק בְּלִשׁוֹן רִש"י שָׁם בְּקִדּוּשֵׁין שְׂכַתְבֵּי שְׂמוּאֵל לְטַעְמָהּ דְּאֲמַר עֲבָד שְׂאֵין רְשׁוּת לְרַבּוֹ עָלָיו אֵין קְרוּי עֲבָד וְהֵנִי נָמִי כִּיּוֹן שְׁגָזְלוּהוּ וְנִתְיָאֲשׁוּ מֵהֶם כו' וְלִשׁוֹנוֹ לְכַאוּרָה תְּמוּהָ בְּהָא דְּנִקְטַסְיָא דְּמִתְלַתָּא דְּשְׂמוּאֵל הָא לְרִש"י הוּי מִפְּשׁ הַךְ דִּינָא דְּשְׂמוּאֵל אַע"כ כַּמ"ש דְּהִכָּא כִּיּוֹן דְּלֹא הוּי רַק יֹאשׁ גְּרִידָא א"כ לִיפָּא לְמִלְחָה מְדְּשְׂמוּאֵל רַק מְדְּקָאֲמַר עֲבָד שְׂאֵין לְרַבּוֹ כו' וּבְכָל דְּנִקְטַסְיָא פְּתַב רִש"י יֹאשׁ הוּי הִתְקָר רַק בְּדָף ל"ט ע"ב גְּבִי אֲמַרוּ לְפָנֵי רַבּוֹ נִתְיָאֲשְׁתִּי מְפִלוּנִי עֲבָדִי מֵהוּ כו' (וְלִהְגָּאוֹן אִישְׁתְּמִיט מִיְנִיָּה הַךְ סוּגְיָא) כ' רִש"י יֹאשׁ לִשׁוֹן הִתְקָר הוּא מִשּׁוּם דְּהִתָּם מִיְרִי בְּעֲבָד שְׂלֵא נִשְׁבַּח כָּלֵל וְלֹא בְּרַח רַק הוּא בְּבֵיתוֹ וְלֹא שְׁיָךְ בְּכַה"ג יֹאשׁ כִּיּוֹן שְׂהוּא בְּבֵיתוֹ לְכֹף פְּתַב רִש"י דְּהוּא לִשׁוֹן הִתְקָר.

מִיְהוּ בְּאַמַּת אַרְבָּאִים נִאֲמַר דְּרִש"י ס"ל דְּיֹאשׁ לֹא מְהַנִּי בְּעֲבָד רַק הִתְקָר אִפ"ה אֵין קוֹשְׁיַתוֹ מְהֵהוּא דְּהִתָּם דְּשְׂאֵנִי הִתָּם שְׁגַם שְׂבַעֲעִלִים נִשְׁבּוּ עִמָּהֶם וּבְכַה"ג לֹא ס"ד דְּלֹא מִיאֹשׁ וְאַפְקוּרִי מְפָקִיר לִיָּה וְאַפִּילוּ עוֹמֵד וְצוּחַ וְנַעֲשֶׂה כְּמוֹ שְׂצוּחַ עַל בֵּיתוֹ שְׁנַפֵּל וְהוּי הִתְקָר מְמִילָא וְכַמ"ש הַתּוֹס' בּב"מ בְּעוֹבְדָא דִּר' יִשְׁמַעֵאל בֶּר יוֹסִי אֵהָא דְּאֲמַרִינן גִּיגִית נַח וְקִדְיָרָה אֲפְקוּרִי מְפָקִיר לִיָּה בְּלַבּוֹ כו' ע"ש ור"ל דְּהִנּוּ אֲנִי דְּמוּכָח וְא"כ ה"נ דְּכּוֹנְתִי וְגַם דְּהָא כְּבָר נִשְׁתַּקַּע שָׁם הַבְּעִלִים מֵהֶם וְאַפִּילוּ בְּקַרְקַע בְּכַה"ג מְהַנִּי יֹאשׁ וְאֵי הוּי אֲמַרִינן הִכִּי דְּלִרְש"י הִתְקָר גְּמוּר הוּא הִנּוּ נִיחָא יוֹתֵר בְּנִזִּיר דָּף ס"ב לְפִרְש"י ע"ש דְּמַעֲיָקְרָא הוּי ס"ד כִּיּוֹן דְּבְרַח וְסִתְמָא הוּי יֹאשׁ בְּעִלִים לְהַמְּפָקִיר עֲבָדוֹ דְּמִי.

אֲבָל לְמִסְקָנָא ס"ל שְׂאֵנִי בְּרַח אַע"ג דְּסִתְמָא הִנּוּ יֹאשׁ בְּעִלִים כַּמ"ש הַתּוֹס' שָׁם מ"מ לֹא הִנּוּ רַק יֹאשׁ כְּדִי. אֲבָל מְפָקִיר שְׂאֵנִי כְּשִׁיטַת רִש"י דְּדוּקָא בְּהִתְקָר אוּ בִּיאֹשׁ בְּפִירוּשׁ שְׂהוּא לִשׁוֹן הִתְקָר הָא סִתְמָא מְיָקְרִי רְשׁוּת לְרַבּוֹ עָלָיו וְלֹא יִצָּא לְחִירוֹת: אֲמַנָם אִכְתִּי לֹא נִיחָא לִי לְפַמ"ש מְדַבֵּר שֵׁישׁ בּוֹ סִימָן דְּאִכְתִּי הָיָה לָנוּ לֹאֲמַר דְּתִיכְרָף שְׂיַדַע הַמּוֹצָא שְׂנִתְיָאֲשׁ בְּעַל הָאֲבִינָה זְכִי לִיָּה חֲצִירוֹ.

ובבאמת נלפע"ד דאבינדה בדבר שיש בו סימן גם עתה שהוא מתיאש אינו מתיאש בלב שלם אלא לפי שאינו יודע היכן הוא ואי הנה ידע שנה מצאו ואי אזיל וניהיב ליה סימן הנה מהדר ליה החפץ לא הנה מתיאש כלל הלכך השתא נמי לא גמר ומתיאש ונה נראה טעם רבא דבדבר שיש בו סימן אע"ג דשמעינו דתיאוש לבסוף מודה רבא דלא מהני משום דגם עתה אינו מתיאש בלב שלם כנ"ל.

ובהכי ניחא הא דפריה התם לאביי מהד דאם נמצאו יפות מהם כו' ועיין בפ"ס שבתמהו כל המפורשים דלרבא מי ניחא הא דמי לדבר שיש בו סימן דגם רבא מודה. ולפ"מ ש"א"ש פיו דעתה בלב שלם קאמר וניחא ליה אמרינו דמעיקרא נמי ניחא ליה ומנהי אע"ג דשלא מדעתו הני ולדבר שאין בו סימן דמי ובדבר שיש בו סימן דדמי לתיאוש דגניבה אע"ג דאי ידע אפטר דלא הנה מתיאש דאולי דעתיה לנקוטי בדינא רק דעתה מתיאש ולפ"מ לכאורה הנה לנו לומר בגניבה אפילו יאוש בפירוש לא מהני למהני הפקר ז"א דשאני גניבה פיו דאפתי לא ידע מאן גנב ואפי' יודע ליה דילמא גברא אלמא הוא או דלית ליה סהדי.

ושמא בלא"ה אין דעתו למיזל עמו בדינא ודינא הלכך ודאי גמר ומתיאש פן פתבתי לפום ריהטא אבל העיקר בזה כמ"ש בקונטרס הראשון ד"ה והנה לפ"מ אם נתיאשו הבועלים כו' דאע"ג דתיאוש בפירוש הוא לשון הפקר היינו דווקא אי אמרה בלשון יאוש דהנה לשון הפקר כמ"ש רש"י יאוש לשון הפקר הוא וכמו דאמרינו אי אפשי לשון הפקר הוא ושאר לשונות אבל היכא דאמר וני לחסרון פיס אע"ג דתיאוש בפירוש מ"מ הא לא אמרה בלשון הפקר ואע"ג ש"ל שפדעתו שיהא הפקר אפ"ה לא מהני וע"ש דדייקינו הכי מלשון הש"ס וא"כ אין כאן מקום קוש' מש"ס שהביא: ומה שהקשה וכונן לדברי הפ"י דהיאך יוכל להפקיר דבר שאינו ברשותו כדאמרינו בב"ק דף ס"ט פי ליתיה ברשותו לא מצי מפקיר ליה.

הנה בנה נלענ"ד דהדין עם רש"י ומתחלה נבי' ראיה לדבריו דאע"ג שאינו ברשותו יכול להפקיר מהא דאמרינו בכריתות דף כ"ד בשור שנגמר דינו לסקילה והוזמו עדי' כל המחזיק בו זכה וכן הדין בעידי עיר הנדחת משום דאחר שנגמר דינו אפקורי מפקיר ליה וכן מבואר ברמב"ם ס"פ יו"ד מהל' נזקי ממון ע"ש ולפי הנ"ל מצי מפקיר ליה הא ודאי דתו אינו ברשותו מיקרי דהב"ד לוקחין אותו בחזקה מיד הבועלים אפ"ה מהני הפקר שלו.

אין נראה לחלק בין הכא להתם ואין לדחוק דילמא אתי' כצנועין דאמרי דלא איכפת לן מה שאינו ברשותו הא ליתא דהא בכריתות ר' יוחנן קאמר לה דהוא מרא דשמעתא דאין אדם מקדיש דבר שאינו ברשותו אלא ודאי דלענין שיקנה ההפקר לא שאני לן בין דבר שברשותו לאינו ברשותו והא דאמרינו פי ליתיה ברשותיה לא מצי מפקיר ליה היינו שיהא הפקר לענין לקט של עניים שפטר ממצער כמ"ש התוס' שם דף ס"ט ד"ה כל שלקטו לענין יאוש דלא מהני משום דבעינו שיהיה הפקר לעניים ולעשירים כשמיטה והכא פיו שאינו ברשותו לא מצי למעבד הכי להפקירו לכל וליתן עליו תורת הפקר שיהא לכל רשות בה דהא אינו ברשותו אבל איהו סילק נפשו ורשותו מן החפץ דהא הפקר מתורת נדר הוא ואם אמר קונם מן החפץ הנה ודאי אסור להנות הימנו ודווקא

להכניס חפץ לרשות אחר כגון להקדש או להדיוט או להפקר שיהא לכל רשות בה אינו יכול לעשות מה שלבו חפץ ונדגמא לזה מה שאמרו נחלה הבאה לאדם כו' אע"ג שאינו יכול להקדיש ולהפקיר סילוק רשות יכול לעשות וה"נ אע"ג שאינו ברשותו ולא מצי מקדיש מ"מ יוכל לסלק רשותו ממנה וזכה בו הגזלן דהא הוא גברא סילק רשותו ממנה: וראיה ברורה לזה מהא דאמרין בב"ק דף קט"ז שירא ההולכת במדבר כו' ומסיק רב אשי אמר בפ"י להציל ע"י הדחק גלי דעתה לעצמו ופרש"י דכשאמר לעצמי אני מציל והבעלים שמעו ושתקו גלי דעתיהו דאסחי דעתיהו מיניה ואיאוש כו' וכן פסק הרמב"ם והש"ע סימן קפ"א והא דאיש ע"כ ס"ל הפקר כמשמע בדיקתי טובא שם ועיין בש"ג שכתב פן להדיא ועוד ודאי לא הוי רק יאוש גרידא ולא הוי הפקר א"כ אין פאן שינוי רשות ביד זה דמה שנוטל בע"כ של גזלן לא הוי ש"ר כמבואר בסימן שס"א ס"ה דבע"כ של גזלן לא הוי ש"ר ע"ש והכא משמע להדיא דבע"כ של גזלן הנה ואף אם נדחק דפירושו שהציל ע"י פיוס מ"מ לשיטת הרמב"ם הנה צריך להחזיר הדמים א"ו דהפקר גמור הוא ומהני מטעם הפקר אע"ג דאינו ברשותו: ועוד לכאורה יש לתמונה דהיאך ס"ד דיאוש יהא עדיף מהפקר דיאוש מהני אע"פ שאינו ברשותו והפקר לא מהני וע"כ לומר שדעתם דעכ"פ נשאר עליה תורת יאוש אלא דאזיל ליה תורת הפקר לפי שאינו ברשותו והרי כתבו התוס' ד"ה כל שלקטו דהפקר לא גרע מיאוש ואפילו למ"ד יאוש פדי לא הנה רק כמתנה לגזלן ולמ"ד יאוש פדי לא קני לא הוי כמתנה להגזלן והיינו דווקא ביאוש סתמא או אפילו בפירוש אם לא אמר בלשון הפקר משום דאפתי לא סילק רשותו ואינו רק מצטער על חסרון ממון אבל אם אמר בפירוש שפיקרו הדר הוי כמתנה להגזלן אפילו למ"ד יאוש פדי לא קני אלא דמתורת הפקר לא מהני כמ"ש התוס' שם בטעמא דיאוש דאפתי לא מהני לענין מעשר.

אמנם באמת לכאורה הוא גופא קשיא למ"ד יאוש פדי קנה שכתב התוס' דהוי כמתנה להגזלן ולא נקטו לשון מחילה ע"כ משום דמחילה לא מהני בחפץ כמבואר בח"מ וא"כ מתנה נמי לא מהני דהא אינו יכול להקנות דבר שאינו ברשותו ואפילו לגזלן עצמו שהדבר ברשותו דהוה במקנה תליא מילתא ולא בקונה שהוא אינו יכול להקנות אם לא שהוא ברשותו וכמבואר ג"כ בשו"ת שארית יוסף סימן כ"ח דאשה שחטפה מעות וקדשה בו אינה מקודשת פיון שאינו ברשותו כמו שאינו יכול להקדיש והביאו הב"ש ופ"י בגיטין פ"ב דלמ"ד יאוש פדי קנה הוא מטעם גזה"כ ע"ש אבל ז"א דהיאך מצי למילף מאבידה דברשותו מיקרי כמ"ש ג"כ הגאון בתשובתו ואולי דבאבידה ששטפה גהר נמי אינו ברשותו מיקרי ולכך פרש"י בד"ה מידי דהנהא אמינא אבידה כו' דהיינו אבידה ששטפה גהר.

אבל התוספות חולקים על רש"י בפירוש זה ועיין בשיטה מקובצת וא"כ הדרא קושיא לדוכתיה דמאי מהני יאוש פדי דהא אינו יכול להקנות אפילו לגזלן כמו שהוא דשארית יוסף.

ועפ"ז הנה מקום ליישב דברי הטור סימן כ"ח שכתב וז"ל אבל אם גנב וגזל משלה ולא שיצה אותה תחלה וכשנתנו לה אמר התקדשי לי כו' הלשון מבואר דבעינן שהשידוכין יהיו קודם הגזלה.

והדבר תמוה מנ"ל ה' סבא ובלשון הרמב"ם והש"ע מבואר ההיפוך גזל את האשה כו' ואמר לה הרי את מקודשת לי אם לא קדם ביניהם כו' ע"כ נראה בדעת הטור דהוא קשיא ליה אהא דקאמרינו בגזל דידה קודם יאוש מקודשת בשדיה משום דאחילתיה גביה וע"כ היינו נמי דאקנויי אקנית ליה בתורת מתנה וע"ז קשה הא אינה יכולה להקנות לו פינו שאינו ברשותה וא"כ לא קנה הפסוף לכה מפרש הטור דשדיה תחלה קודם הגזילה וא"כ פינו דשדיה קודם הגזילה ועתה קבלתו לשם קדושין אמרינו דבשעה שחטף מידה אקנויי אקניתה לו ואז הנה הדבר בידה להקנות לו ולכה מקודשת: ועפ"ז נלפענ"ד דיש ליישב קושית התוס' ד"ה והוא לא אמר שהקשו דילמא אגזל דידה פליג ר' יוחנן וס"ל דמקודשת ולפי הג' ל"ל דהנה בס"ד דש"ס יש לנו ב' טעמים דלא תתקדש בגזל דידה קדא דלא אמרינו מדקבלתיה אחילתיה ועוד דאפי' אמרינו אפתי אינה יכולה להקנות לה.

והנה מקור דין זה דשארית יוסף נובע מה' דר' יוחנן דאמר גזל ולא נתאשו שניהם אינם יכולים להקדיש זה לפי שאינו ברשותו וממ"נ אאיזה מהם דקאמר ר"י מוכח דאיהו נמי ס"ל הכי דמקאמר זה לפי שאינו שלו מוכח דס"ל כרב לענין גזל דאחרים ומקאמר זה לפי שאינו ברשותו מוכח דסבירא ליה כרב לענין גזל דידה דאף דאחילתיה לא מהני לפי שאינה ברשותה ומסיק דבדשדיה מקודשת כמ"ש הטור הג' ל.

אלא דלפ"ז למה ליה לר"נ לעיל דף י"ג למימר יכולה לומר אין שקלי וכו' משמע דאי לא"ה הנה מקום לומר דאחילתיה ומקודשת ומאי מהני זה הא אינה ברשות' ורב נחמן בלא שדיה מיירי ודחוק לומר דכצנועין ס"ל.

אף י"ל דהנה מבואר בח"מ דדונקא פקדון דכפרה אינו יכול להקנות אכל לא כפר' לא. וכן מבואר בב"ש דאי אמרה אין מהני משום דבריציני שניהם נעשה הקדש.

ולפ"ז התם בעובדא דר"נ דקאמרה הבה ניהלי ואמר אי יהיבנא לה מקודשת לי א"כ הרי הסכימה דעתה מעיקרא להחזיר לה רק בתנאי שתהיה מקודשת לו בזה הני ריציני שניהם ויכולה להקנות לו: הן אמת דלפענ"ד דברי הב"ש בזה אינם מוכרחים וקצת יש לתמוה עליו מסוגיא דב"ק דף ס"ח דקאמר איתביה ר"י לר"ל גנב והקדיש כו' וקס"ד שהגנב הקדיש ומשני פגון שהקדישוהו בפעלים ביז גנב ופריה ומי קדוש והאמר ר"י גזל כו' שניהם אין יכולין כו' ואם איתא לדברי הב"ש מאי קושיא דדילמא ה"ק שגם הפעלים הקדישוהו וא"כ הנה בריציני שניהם ונעשה הקדש ועוד בב"ק דף ע' גבי הא דלא פתבינו אורכ' כו' מוכח שם דאפילו במטלטלין דלא כפר' גבי גזל אינו יכול להקדיש ולפ"ז מוכח מדר"נ דאפילו בלא שדיה אי הנה אחילתיה מהני ולשיטת הש"ך בח"מ סימן רמ"א ס"ק ה' שכתב דאפילו בחפץ שפיר שנייה לישון מחילה שהוא מוחל לו התביעה א"כ מעיקרא לק"מ דגם הקא היא מוחלת לו התביעה ודינו כמו חוב ומחילה שפיר מהני אע"פ שאינו ברשותו אכל מלשון הסמ"ע משמע דבכל גונו לא מהני בחפץ שהוא פעין מחילה רק מתנה ולפ"ז הדרא קושיא לזוכתא איף מצינו למימר דהקנית לו הא אינו ברשותה וגם היאך פתבו התוס' דיאוש הוא כמתנה להגזלן דהא אפי' נותן מתנה ממש לא מהני ואף אם נדחוק דלאו דוקא קאמרי מ"מ עדיין קשה מגזל דידה ע"כ נלפענ"ד ע"פ הרמב"ם שפסק ה' דצנועין אף ע"פ שפסק כר' יוחנן וכתב הכ"מ שם משום דלמסקנא

סבירא ליה דיכול לחלל בלא דעת חבירו והיינו מטעם דזכות הוא לו ע"ש (ואין לע"ע הכ"מ בדי לעיין בו) א"כ בנדאי גם לענין לקני אמרינו שהוא מסלק רשותו כדי שיוכל בעה"ב להפקיר פניו דזכות הוא לו וכן בכל דוכתי תמיד זכות להגזלן שיקנה א"כ הוא מסלק רשותו כדי שיוכל הקנין לחול אלא דלענין הקד' לא ניחא ליה להגזלן שישלם רשותו מעליו ויחול ההקדש וכן בההוא דשארית יוסף שהיא החזיקה המעות ושתק' ולא אמרה כלום מנא ידעינן דסילקה את רשותה כדי שתהיה מקודשת דלמא לאו זכות הוא לה ולפ"ז גם הב"ש ניחא דלא קאמר אלא היכא שהבעה"ב והגזלן היו ביחד ונתרצו שניהם דאז חזינו דניחא ליה ומסתמא מסלק רשותו כדי שיוכל הקדש של בעה"ב לחול (ובכה"ג ליכא לאוקמי הך ברייתא דגנב והקדיש לענין ד' וה' ע"ש) אבל בלא"ה אע"ג שגם הגזלן הקדישו מ"מ אין רצונו אלא שייחול ההקדש שלו אבל מ"מ אין מסלק רשותו בכדי שייחול הקדש הבעה"ב אבל לענין שיקנה הגזלן עצמו בנדאי סילק את רשותו כדי שיוכל ההפקר ומתנה לחול וא"כ אלא קנשתו ודהפני יהושע וכנים אנחנו לשיטת רש"י ז"ל ושוב מצאתי להדיא פן בשו"ת שאגת אריה סימן צ"ב בסופו שכתב דהא דרבי יוחנן היינו דוקא לאחר אבל לגזלן נדאי יכול למחול וליתן לו במתנה את הגזילה וזה ברור עכ"ל וע"ש דמייירי אע"פ שאין הגזלן פאן ועיין בירושלמי דסנפה גבי הא דכל מי שבא לולבי בידו יתא לו במתנה ובפירוש קרבן העדה שצ"ע ע"ש: שאלה נא תשובה לב"ד הרב כו' מוהר"ר מרדכי ז"ל האב"ד דק"ק אניפאלי וק"ק אטיק שהשיב לי על תשובתינו בענין קידושין הנדפסת בק"א לשו"ת פ"ח החדשות: הנה פתח דבריו ואירו נתיב להשיג על הדרך הראשון שפתחנו לתרץ דברי הרמב"ם והש"ע והקפתני חבילות חבילות תשובות ואם נבא להאריך להשיב על כל פרט ופרט יש על כל קוץ וקוץ תילי תלים הלכות פהררים התלויים בשערה ואין הפנאי מספיק לכן על הפלל כולו יצאתי.

ונתחיל במה שהשיג מש"ס דב"ק דקאמר ר"א תדע כו' ודילמא דשמעינן דאיאש ודבר זה כבר נפתח ברבייתא שפמו פן הקשה גם פן ע"ז הגאון מופת הדור מוהר"ר יחזקאל נ"י אב"ד דק"ק פראג ואעתיק פה מה שהשבנו לו ותשובתו נשאר מעל.

ונ"ל שם שנית השיג רבינו על היסוד המנוח בדברינו דיאוש לשון הפקר ותמה ע"ז מש"ס דב"ק הנה באמת כבר ביארנו שם בסוף הדרך הראשון דבאמת נ"ל דאע"ג דיאוש בפירוש לשון הפקר הוא וכמ"ש רש"י ז"ל בדרך ל"ט גבי נתיאשתי מפלוני עבדי דיאוש לשון הפקר הוא ור"ל דהני פה דאמרינו אי אפשר לשון הפקר הוא וכן שאר לשונות אבל היכא דאמר נוי לחסרון פיס וכה"ג אף ע"ג דמייאש בפירוש מ"מ הרי לא אמרה בלשון הפקר ומה בכך שהוא מצטרף על חסרון ממון פניו שאין הלשון הזה מורה שהוא מפקירו ודייקנו פן מלשון הש"ס דקאמר וכלל' דאבידת' כו' יעו"ש וכן מדוקד' מלשון רש"י בב"מ דף ר"א ע"ב בדבר שיש בו סימן כו' ואע"ג דשמעינן דמייאש לבסוף כו' ופירש"י לאחר שמצאו זה וכלל' דיאוש כגון דאמר נוי לחסרון פיס דגלי דעתיה שנאש מהם ולכאורה תימה דמה זה ענין לכאן אע"כ דכוננת רש"י דבאמת בלשון יאוש ממש אין חילוק בין דבר שיש בו סימן לאין בו סימן דנדאי מייאש דמה לי אם אמר אני מייאש דבר זה או אם אמר אני מפקירו וזה ברור כשממש לענ"ד בדעת רש"י ובאמת משום הך קושיא מב"ק לא איריא דבלא"ה לק"מ לפמ"ש שם דדוקא כשידע הנגזל שנתיאש אז קני ליה חצירו ומחני ההפקר א"כ שפיר פריף הש"ס ודילמא דשמעינן דאיאש ואפ"ה

לא הוי הפקר דהגזלן לא נכה בו ואין דינו רק פיאוש בעלמא ואף ע"פ שפכתנו שם דהרמב"ם חולק היינו לפי מאי דקימינו התם דסתמא הוי יאוש אלא דלא אסיק אדעתיה שיתיאשו בפירושו וכינן דזימנין דמיקרי ואמר הוי דעתיה עלה עכ"פ כמו התם דשכיח קצת שיתמאצאו מטמוניות של אמוריים כמו שצ"ל לשיטות הפוסקים אבל הכא דהש"ס פריה אליבא דר"א דאמר סתמא יאוש בעלים תדע כו' וע"ז פריה דילמא לעולם סתמא לאו יאוש בעלים והתם דשמעינן דאיאש ובכה"ג דלא אסיק אדעתיה כלל שיתיאשו דהא סתמא לאו ליאוש קאי ולא קני ליה תצירו אפילו להרמב"ם (ומה שהקשה רומפ"מ דאמאי לא משני דרב מיירי פיאוש בפירושו לענ"ד אין זה קושלן כלל דהרי רב קאמר לא שנו אלא לפני יאוש כו' משמע דלאחר יאוש אפילו בגונא שאין היאוש הפקר מהני דיאוש כדי קני וזה מבואר שם ועוד וכי רב דינא דהפקר אתי לאשמעינן ועוד יש לדחות בכמה גוונא ואין להאריה) אמנם באמת העיקר בזה נלענ"ד כמ"ש דדוקא יאוש הוא דהוי לשון הפקר וזה מוכרח מההוא דמחלק בין יש בו סימן לאין בו סימן לענ"ד יאוש שלמ"ד ואי ס"ד דהוי הפקר אין לחלק בזה אע"כ כמ"ש ולפ"ז נסתר קצת מדברינו מ"ש בתשובה דמוכרח הוא דבגיטין בגוי ע"כ הפקר הוא וכן הרמב"ם בהלכות גזלה פתבנו דמוכרח דמיירי פיאוש בפירושו יעו"ש ולפי הג"ל י"ל דבאמת מיירי פגון דאמר וני לחסרון פיס אלא דאף עפ"כ א"ש התירוצים שפכתנו דעכ"פ קרוב לומר דמיירי שאמר בלשון יאוש ממש פגון דע"כ לאו פיאוש סתמא מיירי וגם בלא"ה מציינן לומר פן וכו' עכ"ל שהשבנו להגאון הג"ל מה שצריה לגדון זה: והנה הא נדאי גם זה רופ"מ מודה דאע"פ שצאמר דסתמא הוי יאוש בעלים בנדאי שאין אנו אומרים דמן הסתם אפקורי מפקיר להו דלאיזה ענין יעשה זאת רק אנו אומרים דמסתמא הוא מצטער עליו וסובר שלא יחזור לו לעולם וזה לא עדיף מאם אמר בהדיא וני לחסרון פיס ולפ"ז אף אם הוא באמת מפקיר ליה בלבד לא מהני דהוי דברים שבלב וזה ברור ודבר זה למדנו מתורתו של הר"ן.

ומ"ש מההוא דאין אדם עושה כו' נימא דהוי קידושין בלבבלא"ה אין ענינו לכאן התם הנה ביהוא דהוי מדברים על עסקי קידושין ונתן לה בשתיקה דמקודשת כמ"ש בשיטה מקובצת בשם הרשב"א ז"ל וההוא לאו דברים שבלב הוא פגון דקעביד מעשה המוכיח ע"ז הוי כאילו אמר והכי מוכח מהא דאמרינן מקיבלתיה אחילתה ולא אמרינן דהוי דברים שבלב אע"פ שהפ"י בדרף י"ג באמת הקשה פן לענ"ד הנכון כמ"ש וכמבואר בדוכתי טובי דבאומדנא דמוכח הוי דברים.

אמנם מהר"ן משמע דאע"ג דאיכא אומדנא דמוכח שבלא"ה אנו אומדין דעתן פן אפ"ה לא מהני דהרי התם נמי איכא איסור חמץ ולאיזה ענין הוצרה הר"ן לומר מחמת חמץ אינו ברשותו של אדם ודוחק לפרש דבאמת פן הוא פגון הר"ן דלכך לא הוי דברים שבלב וצ"ל דהר"ן מחלק בין היכא דקעביד מעשה המוכיח ודלא כהרא"ש בתשובה הביאו הב"י בח"מ סי' ר"ז אמנם אף אם נחלק בין גדון דהר"ן לדידן מ"מ הכא לענ"ד הפקר נדאי דהוי דברים שבלב ומ"ש רופ"מ דבגיטין איכא פלוגתא לענ"ד גלוי דעתא אי מקילתא הוא הנה לא עיין בזה בתוספות ריש השולח ודוק שם: ומ"ש דהרי בהפקר יכול לחזור תוך ג' ימים.

במח"כ שגה בזה ברואה דהיינו דנקא כל כמה דלא אתי ליד זוכה ובנתיאשתי מפלוני עבדי נמי זכה העבד בעצמו כמבואר בפ"י שם גם כן וזה פשוט ועוד דמאן לימא לן דבאמת אין הדין כן שיכול לחזור בו ודינו כהפקר ולכאורה לדבריו היאוש עדיף מהפקר וז"א ורופ"מ בעצמו מסיק דהוא מטעם הפקר ולכך בעינן נודע דאל"כ יכול לחזור בו וליקשי מר לנפשיה דהרי לא נרמז כן בשום מקום ומ"ש דבהפקר בעי שלשה הא לימא בנ"ד דטעמא מאי אמרינן הכי כדי שלא יהיה אחד זוכה וב' מעידין ובכל יאוש ע"כ מייירי שיש עדים בדבר שנתיאש בפירוש ואם כן כיון דהכא בלא"ה הדבר הוא ביד זוכה אין צריכין רק להעדים ומהני מטעם הפקר.

ונה ברור בלי פקפוק. אמנם בלא"ה דעת התוספות ס"פ אין בין המודר דדנקא בקרקע דינא הכי ולענין מעשור יעו"ש באריכות וכן משמע להדיא דעת הרמב"ם בסוף פ"ב מהלכות גדרים ודעת הש"ע ג"כ מתוס' בשבת דף ל"ד ע"ב לא משמע הכי ועיין בנ"י שם אמנם בלא"ה נלענ"ד דכל הנה דנקא היכא שהדבר בידו ובכרשותו ואם כן לאיזה ענין הפקיר זה את חפיציו ומי הוא הסכל לעשות שטות כזה וע"כ פי ערום יערום הוא כדי לפטור עצמו מן המעשור וכה"ג א"כ אין ההפקר בלב שלם ולכך הפקיעו אותו חכמים משא"כ כאן שבאמת כבר יצא הדבר מת"י ואינו מצפה שתשוב עוד אליו וא"כ מסתמא מפקיר אותו בלב שלם וא"צ ג' וכמ"ש התוס' בשבת ובב"מ דאנן סהדי דמפקיר ליה בלבבו כו' וה"ה שאינו יכול לחזור בו דחד טעמא הוא ובהך דנתיאשתי כו' באמת מייירי בפני ג' וא"צ להאריך בזה.

ומ"ש רופ"מ דהרי הרמב"ם ס"ל סתם גזילה לאו יאוש בעלים וע"כ מייירי ביאוש בפירוש וא"כ ל"ל ש"ר ואין זה קושיא לפי מ"ש דדנקא ביאוש בפירוש בלשון יאוש. (אמנם בלא"ה אין זה קושיא דהרי מבואר ביש"ש ב"ק): ומ"ש ועוד קשה כו' גם ביאוש סתמא למה מחזיר הדמים וניחוש שפא נתיאש בפירוש כו' כיון דגוף הפלי קנה ממ"נ כו' יעו"ש.

הן אמת שגם אנחנו פתבנו סברא כזו בתשובתינו ומדמינן לה לבור ואילן אמנם לא דמי להא דהכא תיכף ומיד בשעה שקנה הפלי נתחייב ליתן הדמים לנגזל ובאמת זה הנה עיקר תקנת חכמים הואיל וקונה מגנב מפורסם יצטרף ליתן הדמים ואם נאמר פסקרתו מה הואילו חכמים בתקנתם דאפתי כל אחד יקנה ויטעון שפא הפקרת ונתת לו במתנה ונתיאשת בפירוש וזה ברור.

ועוד נלענ"ד דבכה"ג נדאי לא אמרינן אין הולכין במקומו אחר הרוב כיון דלא שכיח כלל ומ"ש דמ"ש דלא אסיק אדעתיה ג"כ מןפ"ד כו' דהגזלן רוצה לזכות בו כו' דבריו תמוהים דהגזלן רוצה לגזלו אבל עכ"פ לא אסיק אדעתיה שזה הפקיר ורוצה לזכות ע"י חצירו מן ההפקר ומ"ש דתיקשי מחסן דיהיב דמי אין זו קושיא כלל דבחסן נדאי לא אמרינן סתמא יאוש בעלים להרמב"ם אפילו למ"ד דהרמב"ם סובר דגזלה סתמא הני יאוש היינו דנקא בגזל ממש וכמ"ש רש"י בב"ק דף ס"ו דכיון דלענין גזל מיניה אינש אלמא הוא משא"כ לענין חסן כיון שנותן הדמים עכ"פ וגם דמימר אמר הלזה אין יודע שיש איסור בדבר דלא תחמוד דבלא דמי משמע כמ"ש הב"ש בסמ"ח יעו"ש ולכי ידע אזיל ומהדר ולא מיאש.

ונה ברור לענ"ד לדינא: ולכאורה בלא"ה קשה דהרי קי"ל תלויה וזבין זביני' זביני' ואפ"י לא אמר רוצה אני לדעת הרמב"ם וש"ע כמ"ש ה"ה והסמ"ע סי' ר"ה ואם נאמר דהקא מיירי במקסר מודע' א"כ נדאי א"ש הא דבעי דוקא ונודעו.

אמנם לפי מ"ש הלח"מ בהלכות אישות באמר איני רוצה בהקדא לא הוי זביניה א"צ לזה ועוד פתבתי בחדישים ליישב קושית הלח"מ בדרף אחר נכון מאד אין להאריך בקאן גם מה שתמה במ"ש דרבה ס"ל דבאיסורא אתי לידנה מהני וע"ז תמה דביאוש של"מ טעמא משום ברירה ותדע כו' הנה יש לתמוה דאדרבא בשיטה מקונצת בשם הראב"ד תמה ע"ז דהיא שניף לומר דפליגי בדיני ברירה אלא באמת הא ליתא דהא נדאי שבשעה שבה לידו ולא היה שם יאוש לא היה בו שום זכיה כלל והיה מחויב בהשבה אלא דרבה סבירא ליה דאמרינו דהוכיח סופו על תחלתו דאם ידע הוי מיאוש אז ואף ע"ג דבאמת לא ידע אז נאמי לידנה באיסורא שנתחייב בהשבה סבירא ליה לרבא דאפ"ה מהני ואפ"י ס"ל דלא אמרינו דהוי יאוש למפרע ומ"ש ותדע דא"ת כו' דבריו תמוהים דהרי ע"כ כל ראיתו של רבה הוא מיאוש של"מ אפילו למאי דקיי"ל וכמ"ש התוס' שם דעכ"פ קונה החפץ יעו"ש נהרי לאפ"י בנדאי באיסור אתי לידנה מיקרי ואפ"ה קאמר או דילמא לא דמי א"ו פשוט דאע"ג דיאוש הוי באיסורא אין רצה לומר באיסורא ממש דהרי לא גזל שום דבר רק ר"ל שנתחייב בהשבה וכן מבואר בשיטה מקונצת יעו"ש וגם בלא"ה א"ש כמ"ש: אמנם באמת יש מקום עוד לומר דהו עובדא דרבא מיירי בלא גזילה לה שהיא גנוב ודלא כהפ"י וא"ל דא"כ תאמר אין רצוני להתקדש בגניבה וכל סברת הב"ש הוא אליבא דר"י אבל התוס' רי"ד שם פירשו דר"ח ורבא פליגי עליו ע"ש במה שפירש בהא דבעי מיניה רבא אשה אינה מתקדשת כו' א"כ לרבא אין הטעם משום דלא ניחא לה בהכי ומ"ש מהו דמכר לו פרה אין קושיא דבמטלטלין נמי אין רגילות להתיאוש בפירוש ומ"ש ומכ"ש לפמ"ש הרשב"ם כו' נדאי לק"מ דהרי יאוש בפירוש בקרקע נמי מהני פמו שפתבנו בתשובה גם דעת רש"י ג"כ וא"כ בלא"ה לק"מ ומ"ש דהרי גלמד מהו דונהבאתם כו' גזל דומיא דפסח כו' תמהני וכי לא משפח תקנה אלא בכה"ג והא איכא תקנתא במחל לו הגזל עליו או בשינוי רשות וחזרה אצל הגזלן כה"ג אע"כ לומר דהוא לא גזול מקרי וה"נ בנידון דידן שנה זכה בו עתה מן ההפקר ושוב אין שם גזילה עליה כלל אבל ביאוש דקני מ"מ גזילה הוי אלא דרחתמנא הוא דאמר ניקני ונהרי ע"י הגזל מיאוש זה אבל אין צורך להפקירו: ומ"ש על הדרף השני דהתם שפיר כו' דאטו רובא דעלמא לא מחלי שטרא כו' דוק בדברינו ותמצא זה סברא נכונה מאד דהרי התם נמי אמרינו דאיכא סברא דלא שביק לדידי ומחל לאחריני ואפ"ה קסבר הו"ד דאיתתא לא סמכה דעתה וסברא דילמא מחיל ואע"פ שאין הדרף פן מ"מ הוא חששת כל מה שיש לחוש בענין זה וה"ה בנ"ד האשה חוששת לכה ועוד דהרי חזינן דמ"ש"ה עשו תקנת השוק לשיטת הרמב"ן דלא משפחת בגוונא אחרינא וחששו חקמים לכה ועשו תקנה משום זה ואיך לא תחוש האשה לכה והדבר ברור לענ"ד: ומ"ש עוד דא"כ אף במקור דבר הגנוב כו' לא ירדתי לסוף דעתו דלדבריו במוכר שט"ח נמי נימא דאינו מכור משום דלא סמכה דעת הלוקח דילמא מחיל א"ו דהא ליתא דדוקא גבי האשה המקדשת עצמה אמרינו איתתא דייקא שיהיו הקידושין ברורין בלי שום פקפוק אבל לענין מכר ל"א הכי ולא ידעתי כלל מה ענין זה לזה דדוקא לענין להקנות אמרינו דלא סמכה דעתיה דמקנה

אָבֵל לְהַקְנוֹת מֵאַחַר דְּבַר לְאַחֲרִים לֹא אֵיכָפֶת לֵן בְּדַעַת הַקּוֹנֶה כָּלֵל: אָמֵן בְּלֹא"ה הֵיכָא שְׂיֻדְעָ שֶׁהוּא גָנוּב הֵן לְקִנּוֹת אוֹ לְהַקְנוֹת לֹא מְהִינֵי כְּמִבְּנֹאֵר בִּשְׁ"ע סִי שֵׁנ"ג דְּבַכְה"ג הָוֵי הַמְעוֹת מִתְּנָה וְאַפִּילוּ מִגָּנָב אֵינוֹ מוֹצִיא כְּלוּם וְאִ"כ בְּנָתָן לֹו מְטַלְטְלִין בְּעֵבוֹר הַגְּנִיבָה קִנְאָם בְּתוֹרַת מִתְּנָה וְקִרְקַע לֹא קָנָה בְּלֹא חֲזָקָה וְדַעַת רַמ"א בְּהַג"ה וְיָמָּה זֶה וְשִׁכְתָּב וְזֶה לֹא שְׂמַעְנוּ מֵעוֹלָם.

וּמ"ש דְּאִיךְ מִתְּנָרֵץ קְוֹשֵׁית הַפ"י דְּאַכְתִּי לִישְׁנֵי דְחֻזָּה הַגּוֹיִת שְׁגוּל דְּכָרְיוֹ תְּמוּהִים דְּהָא גְּנִיבָה נְמִי קְתַנִּי הָתָם וְדוּחַק לֹוּמַר דְּמִיִּירִי נְמִי דִּיִּדְעָה שְׁפָכְר יִדְעוּ הַבְּעָלִים בְּגִנְבָתָם ג"כ. וּמ"ש דְּקִשָּׁה אֶסְבְּרָא גּוּפָא כּו' דְּאַף אִם הוּא גָנָב מְפֹרָסָם מ"מ הֵיא קְאָמַר אָנָּא סְבִירָנָא דִּידִי שְׁקִלִית כּו' הַדְּבַר תְּמוּהָ דְּמִבְּנֹאֵר בִּשְׁ"ע לְהִפּוּף דְּהָרִי בְּסִי שֵׁנ"ו ס"ב מְבֹנְאֵר הַגּוֹנָב וּמְכַר וְלֹא נִתְיָאֲשׁוּ הַבְּעָלִים כּו' מְפִי תִקְנַת הַשּׁוּק וְאִם גָּנָב מְפֹרָסָם הוּא לֹא עָשׂוּ בּוּ תִקְנָה כּו' הָרִי דְקִאִי אַהֲוּ מִיְלֵתָא גּוּפָא דְלֹא נִתְיָאֲשׁוּ הַבְּעָלִים דֹּאל"כ ל"ש בְּזָה תִק"ה דְּסִתָּם גְּנִיבָה יֵאוּשׁ בְּעָלִים כְּהַרְמָב"ן וְכ"כ הַשְׁ"ף וְשָׁם וְאַפ"ה אֶמְרִינָן דְּלֹא עָשׂוּ תִק"ה וְאֵע"פ שְׁהַשְׁ"ף שָׁם ס"ק ו' כְּתַב סְבָרָא זֹו דְּהִלּוּקְחָ סְבַר דְּהִיָּה יֵאוּשׁ לֹא כְּתַב זֶה אֶלָּא לְעַנְיָן דִּיכּוֹל הִלּוּקְחָ לְגַבּוֹת מְעוֹתָיו מִן הַגְּזֵלָן וְל"א דְּהָוֵי מִתְּנָה אָבֵל לֹא לְעַנְיָן תִּק"ה דְּמִשּׁוּם הָא לֹא הָוֵי תִק"ה בְּזָה דְּבִאָּמַת לֹא יִקְנָה שׁוּם אָדָם מִגָּנָב מְפֹרָסָם וְלֹא שְׁיִיף בְּזָה תִק"ה.

וּמ"ש דְּאִיָּהֵי נְמִי עֶבְדָּה אִיסוּרָא כּו' תְּמַהֲנֵי דְמִי לֹא יִדַע בְּכָל אֶלְהָ דְטַעַם דְּתֵאמַר לֹא נִיחָא הוּא מִשּׁוּם דְּאִיסוּר לְקִנּוֹת מִהַגָּנָב. אָמֵן כ"ז בְּמִזִּיד הוּא אָבֵל בְּשׁוּגָג אֵין כָּאֵן אִיסוּר בְּדְבַר כִּינּוּן שְׂבִאָּמַת לֹא יִדַע שְׁגָנוּב הוּא אָתּוּ וְכָכָר כְּתַבְנוּ שָׁם בְּתַשׁוּבָה דֵה"ט דְּיֵאוּשׁ וְאַח"כ ש"ר קָנָה מִשּׁוּם דְּבִהִיתְרָא אָתִי לִידּוֹ אֶלָּא שְׁהִגָּאוֹן מְהָר"י נ"י כְּתַב שְׁלֹא רָאִינוּ כֵּן בְּשׁוּם קַדְמוֹן וְע"ז הַשְּׁבָנוּ שְׁכַן מְבֹנְאֵר בִּשְׁ"מ וּבְמִלְחָמוֹת כּו' יַעוֹ"ש וְעוֹד דַּע"כ מְוכַרְחָ לֹוּמַר כֵּן דְּאִי ס"ד דִּישׁ אִיסוּר בְּדְבַר וְלִכְךָ בְּטֵלוּ הַקְּוִדוּשִׁין וְלִפ"ז הָא דְאַמְרִינָן בִּשְׁ"ע דְּאִם נִתְיָאֲשׁ מִהַגְּזֵלָה קָנָה בִּשְׁ"ר וְכֵלָּא יִדַע שְׁגָנוּב אֵין מְחֻזֵּר אֶפִּילוּ הַדְּמִים תִּיקְשִׁי דְּבִאָּמַת יִתְבַטַּל הַמְקַח דְּנִימָא אִיסוּרָא לֹא נִיחָא לִיָּה דְלִיקְנֵי וּבְכַה"ג בְּטַל מְקַח כְּמִבְּנֹאֵר בִּי"ד ס"ס קמ"ו בִּט"ז גְּבִי גְרוּטָאוֹת שְׁל עֶפְרוֹ"ם כּו' יַעוֹנִין בְּתַשׁוּבָה לְהַגָּאוֹן מְהָר"י נ"י וּמ"ש דְּלַעֲנָן גּוּף הַגְּדוֹן פְּשׁוּט דְּהָוֵי כְּמִנְהָ חֶסֶר דִּינָר הֵן אָמַת שְׁזַהוּ הַעֵיקָר וְיִסוּד הַהִיתָר אָמֵן בְּלֹא צְדָדִים אַחֲרִים עֲדִינּוּ יֵשׁ סְפִיקוֹת הַרְבֵּה חֲדָא דְּהָוֵי דְבַר הַנְּמָכְרָ בְּחֻזָּה וּכְמ"ש בְּתַשׁוּבָה בְּאַנְרָף וְעוֹד הָאָרְכָנוּ בְּיוֹתֵר לְהַגָּאוֹן מְהָר"י נ"י וְעוֹד דְּהָוֵי דְבַר שְׁאִין בַּעַה"ב מְקַפִּיד לְגְבִי דִידִיָּה כִינּוּן דְּבִאָּמַת מִיקְרֵי שְׁדִיף אִם נֹאמַר דְּלֹא כְּמַהֲרִי"ט שְׁהִבְאָנוּ שָׁם וְכ"כ הַגָּאוֹן מְהָר"י נ"י אֶלָּא דְּבִאָּמַת הַגָּאוֹן מוֹהַר"י דְּחָה זֶה וְגַם אֲנַחְנוּ הָאָרְכָנוּ בְּזָה וּבְשִׁאָר צְדָדִים יֵשׁ לְהַתִּירָה: וְעַתָּה לְבוֹא לְתוֹרָף דְּכָרְיוֹ מַה שְׁתִּי דְּכָרִי הַתּוֹס' מִשּׁוּם דְּלֹא הָוֵי הַפְּקָר לְעַנְיִים דְּאִיסוּר לְזִכּוֹת כְּדִי שְׁיִקְיִים הַגְּזֵלָן כּו' יֵשׁ לְתַמּוּהָ בְּזָה הַרְבֵּה חֲדָא דְּלִפִּי דְּכָרְיוֹ הָא דְּלֹא הָוֵי הָכָא יֵאוּשׁ הַפְּקָר וְקָא מְחַלֵּק בֵּין בְּהִיתְרָא הֵינּוּ מִשּׁוּם דְּאִינוּ יְכוֹל לְהַפְּקִירוּ לְכָל א"כ בְּלֹא"ה הֵיאָף מְצִי לְמִילָף מְאַבְיָדָה דְּשִׁאֲנֵי הָתָם דְּהֵיאֲוּשׁ הוּא הַפְּקָר גְּמוּר דְּמִי מְעַכֵּב עָלָיו וְהָוֵי כְּהֵיאֵוּ דְּנִתְיָאֲשְׁתִּי כּו' וְעוֹד דְּעֲדִינּוּ הַקְּוֹשִׁיא בְּמִקּוּמָה עוֹמְדַת מְהָא דְאַמְרִינָן אָמַתָּא דְּמַר שְׁמוּאֵל כּו' וְשָׁם פִּירֵשׁ"י יֵאוּשׁ הָוֵי הַפְּקָר וְעוֹד שָׁם גְּבִי הָא דְּקָנֵי לִיָּה שְׂבִאי בְּחֻזָּה וְאִם יֹאמַר דְּהָתָם בְּנִשְׁבָּה לְכוֹתִים לֹא שְׁיִיף הֵף סְבָרָא דְּצָרִיף לְקִיָּים מְצַנְתָּה שְׂבָה? הִיָּה סוֹתָרִים דְּכָרִי הַשְׁ"ס בְּכִמְהָ מְקוּמוֹת דְּגַם בְּנְכָרֵי בְּעִינָן יֵאוּשׁ וְשִׁנּוּי רְשׁוּת וְעוֹד לְדְכָרְיוֹ מִדּוּעַ בְּאַבְיָדָה בְּדְבַר שְׁיֵשׁ בּוּ סִימָן אַע"ג דְּשְׁמַעֲנֵי דְּמִיֵּאֲשׁ לֹא מְהִינֵי הָרִי הַפְּקִירוּ יוֹתֵר הִיָּה לּוֹ

לחלק מטעם דאינו יכול להפקיר דבר שאינו ברשותו כו' אמנם באמת לא ירדתי לסוף דעתו במ"ש לפרש דברי התוס' דנדאי אין פנונתם לומר מטעם דלא הוי הפקר לכל שהרי לא פתבו סברא זו אלא אח"כ שכתב ועוד דבסתמא אינו מתייבאש כו' עד שיהיו הפקר לעניים כו' א"ו הדבר ברור לענ"ד דהא נדאי הא דאמרין דאין הפקר עד שיהא לעניים ועשירים בטר מפקיר אוליגן שהוא צריף עכ"פ להפקיר לכל אבל אם הוא עושה את שלו והפקיר לכל אלא שאסור לנפות בה מטעם אחר נדאי דהוי הפקר גמור רק התוס' כתב שם דבאמת בהפקר פי האי הוי אין לו חלק ונחלה עמה דהרי כל אדם אסור לנפות בה ולכה אינו פוטר מן המעשר (ועוד דבאמת התוס' ס"ל דיאוש אין לשון הפקר פלל ולכה כל אדם אסור לנפות בה אע"פ שהיא לאחר יאוש פיון שאינו מטעם הפקר אבל בהפקר נדאי דכל אדם מותר לנפות בה אחריו) ועוד דבסתמא אינו מתייבאש אלא לגבי עניים ואין מועיל לפטור מן המעשר עד שיהא הפקר לעניים ולעשירים ר"ל פיון דבאמת אין דעתו רק לגבי עניים לא מהני וזהו באמת בכל דוכתי הדין פו דאינו הפקר אבל היכא דבאמת הוא הפקר לכל מהני בכל דוכתי מלבד גבי מעשר: ומ"ש לתרץ קושית הש"ך בסי' שנ"ג ורצה לרפאות שבר על נקלה תימה דמבואר להדיא דקושית הש"ך מפסק הרמב"ם והש"ע ואינו מייירי בלקח מגזלן ולא מיורש גם מ"ש בסוף דבריו דביתמי יאוש פדי קני לכ"ע מטעם הפקר דבריו סותרים סוגיא דהגוזל ומאכיל גבי זאת אומרת כו' ועוד דוכתי טובי ומ"ש לומר סברא חדשה טעם דיאוש וש"ר קונה דנסתלק מצנת השבה אלא דאפ"ה אסור לאחר לנפות שלא להפסיד ללוקח מרפסין איגרי דלפ"ז בטלה לה תורת יאוש וש"ר שהרי יכול לנפות בה וליתן הדמים בעד הפלי וע"כ לא כתב התוס' שם אלא שגנב שני משלם לגנב ראשון אבל כתב בהדיא דכל המתזיק זכה וא"כ ביאוש וש"ר נמי נימא הכי (ועוד דלא דמי להתם פלל דהכא אין פאן פסידא ללוקח דבאמת יתבע מעותיו מהגזלן) ומ"ש דין חדש דבמתנה א"צ דזכה מן ההפקר יש להקשות עליו דא"כ להך מ"ד דקסבר חיוביה דמוכר לאחר יאוש הוא דאגני מעשיו עיין בב"ק דף ס"ח דסברי הכי ר"ש ור"א ולדידהו תיקשי הברייתא דף ע"ט דקתני התם גנב והקדיש כו' גנב ונתן במתנה כו' ואמאי משלם ד' וה' הרי באמת מהפקירא קא זכי לא אהני מעשיו פלום וכן אינה דקתני התם שנים למתנה ועוד יש לדקדק בזה מדוכתי טובי אם לא שתאמר דמש"ה חיוביה רחמנא לגזלן הואיל ואינו רוצה לקיים מצנת השבה וסילק נפשו ממנה וזה אינו במשמע ועוד תיקשי דבאמת מנ"ל דחיוב בכה"ג דילמא דוקא במקרו להדיא דאין זכותו מן ההפקר הא לא"ה לא.

ומ"ש עוד לתרץ קושית הב"ש דבמתנה א"צ להחזיר וקידושין דומה למתנה והוי הפקר כו' תמה אני אם אמרה דהרי אדרבא פיון שזכתה מן ההפקר פשיטא תיקשי במה מקדשה הלא אין הדבר שלו פלל ואינה אלא זוכה מן ההפקר גם מה שהקשה דילמא נודע לו ע"י עדים מי הוא הגנב לענ"ד אין זה קושיא דסתם גנב מיטמר מאינשי והרי לכה אמרינן סתם גניבה יאוש בעלים ולא אמרינן דאינו מייבאש שפוכר שיתודע לו ע"י עדים אע"כ דהא ל"ש פלל א"כ גם אנו אין חוששין לזה ואם באנו לומר גם תירוצו אינו מספיק דשמא בפעם ראשונה נתודע לו ע"י עדים.

ומ"ש אח"כ לפרש דברי הרמב"ם והש"ע כפר כתבתי לעיל ומלבד זה יש פמה קושיות אין להאריך בהם: ועל כל דבריו פולם יש להקשות דאיף עלה על הדעת לומר דאם

הפקיר בשעה שאין יכולת ביָדוֹ להפקיר ואם"פ הגיע השעה שיכול ההפקר לחול אם הוא חל הגע עצמה פגון שלא היה הדבר ברשותו שאינו יכול להפקיר ואם"פ חזר לרשותו ודאי לא מהני ההפקר של אז וא"ת כל שעשה הוי הפקר דאסח לדעתיה מיניה א"כ א"צ להך דיכול לחזור בתוך ג' ימים תפוק ליה דבלא"ה יכול לחזור בו פיון דבשעה שהפקיר מקודם לא היה ההפקר חל ומ"ש ומעשה נבא לתוך שאלתו כו' מ"מ הא תוך ג' ימים יכול לחזור בו כו' הנה מבואר מדבריו דלענין גזל דאחרים לחוד קאמר דהרי פתב אם"פ ואע"ג דמ"מ קנתה ביאוש וש"ר אם"פ ולפי זה תמוה דאיך זה יכול לחזור בו פיון שפא ליד האשה וקנתה מן ההפקר ונדוקא פשעדיין לא זכה בו אדם הוא דיכול לחזור.

גם מה שפתב דבגמרא גבי גזל לא שינה חזרה דהגזלן אנסיה לענ"ד אין חילוק ואדרבא התם שינה טפי לומר פן דהרי אמרינו בש"ס ובח"מ סימן קי"א דמצוין בעלי זרועות ליפול וא"כ צריך לומר דכיון דתיקף קידש אותה ונדע הנגזל שעדיין הגזלן איניש אלמא הוא וא"כ בנ"ד נמי פן הוא ול"ש חזרה: ומ"ש להוכיח דהך דיאוש בעלים לאו ודאי חשיב אלא רוב דאל"כ תיקשי הא דקאמר רבה כו' לפע"ד לק"מ ולדבריו תיקשי יותר דהרי ר"ש סובר חמץ לאחר זמנו מותר בהנאה וא"כ ממון גמור הוא ואפילו לרבא דקניס הקא לא שינה זה דהנגזל אינו עובר על בל יראה ולא שינה לקנוס לגזלן משום זה א"ו דלא קאמר אלא לר"ש דס"ל דבר לגורם ממון כו' למאן דסבר פנותיה בהא חייב לדין אליבא דהלכתא ואנו באמת ס"ל סתם גזילה לאו יאוש בעלים ועוד דמאן לימא לן דלא מיירי דבאמת בעלים מרדפין אחריו וכה"ג ועוד יש ליישב בכמה גוונני אמנם עיקר סברתו אין נלפענ"ד דהנה דאין מתיאשין מיעוטה דמיעוטה ניהו ואין חוששין להם ותדע לה דאל"כ תיקשי מנ"ל לר"א דסתם גניבה יאוש בעלים דילמא אדרבא רובא לא מתיאשו ומיעוטה מתיאשין ואפ"ה אהני מעשיו במכירה דהלוקח מוחזק ואין הולכין בממון אחר הרוב להוציא וכיון דאהני מעשיו חייב אע"כ דלא פסקתו.

ועוד קשה גבי עורות של בעה"ב נימא דסמיה מיעוט לחזקה ונהו פלגא ופלגא וספיקא הוי ועוד קשה פן בדוכתי טובא ועוד דלפ"ז קשה היאך קאמר רב דלאחר יאוש קנאו גנב הראשון וגנב שני משלם כו' והא הוי להוציא מן גנב שני שיכול לטעון פן לא נתיאשו הבעלים ואף אם נאמר דרב לטעמיה דס"ל הולכין בממון אחר הרוב או דמיירי בידוע שנתיאש מ"מ קשה מאי פריה מהך ברייתא ותו דקתני רישא גנב ובא אחר וגנבו מפקדי לאחר יאוש קנימינו כו' ודילמא התם מיירי באין ידוע שנתיאש ולא ס"ל פרב בהא דהולכין בממון אחר הרוב דבלא"ה אתי פתנאי בהמוכר פירות: דברי זעירא שארו ה"ק אפרים: שאלה נב תשובה שניה לבד"ז הרב הנ"ל למאן דזכי והוי לאורייתא כו' ה"ה בד"ז הרב כו' מוהר"ר מרדכי נ"י: גוף כו' ואכתוב בקצרה שעדיין אחר החילוק בין יאוש בפירוש בלשון יאוש כו' עדיין לא יוסר התלוונה מהך דשור הנסקל זכורני כי אז ישבתי את זה על נכון דהא קי"ל דבאומדנא דמוכח דברים שפלב הוי דברים ובגדון דשור הנסקל ידוע לכל שזה הסיח דעתו ממנו לגמרי וסובר שבנדאי סקל יסקל מסיח דעתו לגמרי ממנו ובנדאי הוא נותן רשות לכל אדם שירצה לזכות בו משא"כ בגזל סתמא בנדאי אין היאוש ממנו לגמרי דהרי אמרינו דמדמי לא מתיאש אלא דאעפ"כ סתמא הוי יאוש בעלים פנוי לחסרון פיס וכה"ג והוא דשור הנסקל דמי לאבידה ששטפה נהר כו'

ויבואר לקמן מזה וכן הוה ההוא דאמרין בב"ק גבי סמרי' דרב ספרא אדעתיה דארי אפקריה כו' וכן ההיא דמיייתי דגיגית גר וקדירה כו' דאנו סהדי דמפקיר להו וזהו באמת דעת רש"י בפסחים דס"ל דהביתול בלב מטעם הפקר ודלא כהר"ן משום דהתם נמי מחשבתו נזכרת שרוצה להפקירו כדי שלא יפגע באיסור חמץ.

ובחידושים תמהני על הפ"י בקדושין דף י"ג אהא דאמרין מדקבילתיה כו' דהא הוה דברים שבלב ובאמת אין זה קושיא דהוה פאומדנא דמוכח פינון שאנו דנין פן מתוך מחשבתה וזה ברור והארננו שם הרבה: וגם מ"ש רומפ"מ להשיג בקונטרס ראשון מהו דגילוי מילתא בגיטא זכורני שאמרתי דאגב שיטפיה לא עיין בתוס' ריש השולח ע"ש ומ"ש על מ"ש דהרי מדרב דאמר לא שנו כו' מבואר דדוקא לפני יאוש לגמרי וע"ז כתב דדילמא רב נקט בלישנא אף לר"ש הנה מלבד הדוחק אשר יש בזה דהרי נפיק מיניה חורבא לענין דינא וה"ל למימר ל"ש אלא שלא היה יאוש בפירוש כו' ונהו נמי אתי ככולהו תנאי אלא דבלא"ה לפמ"ש דווי לח"כ יאוש סתמא היא גם הא לק"מ דהרי אפילו לר"ש משפחת יאוש סתמא נאפתי איך קאמר רב ל"ש אלא לפני יאוש.

ומ"ש עוד דאפתי קשה מסוגיא דריש הגוזל דדייק זאת אומרת רשות היורש כו' ודלמא מייירי ביאוש בפירוש הנה אדרבא בזה יש מקום לענ"ד מה שתמהו על הרמב"ם מסוגיא זו דס"ל דאע"ג דהי' יאוש וש"ר צריף להחזיר הדמים והכא מוכח להיפוך ולפי הג"ל י"ל דאם רשות יורש לא פרשות לוקח והוה פכרעא דאבנהו ע"כ צריכין להחזיר הדמים אע"ג דמהפקר זכו אפתי מחויבים לשלם כמבואר במ"ש הפ"י שם לתרץ דברי רש"י שכתב מדלא נקט פטורא באבנהו יעו"ש דמבואר אף אי אבנהו ביאוש כדי קני מ"מ פינון שצריף להחזיר הדמים גם אינהו דהוה פכרעא דאבנהו חייבין להחזיר וה"ה הכא אע"פ שפעת יש לי קצת הרהורי דברים בזה מטעם די"ל פינון דאבנהו קני וליכא רק חוב מטלטלי דיתמי לא משעבדי וכן משמע קצת בזה במ"ש הפ"י לקמן בשיטת התוס' ד"ה ר"ח מוקי מ"מ י"ל דרב"ח ס"ל דמתני' סתמא מייירי אף בהניח אחריו אחריות נכסים דאיהו מפרש סיפא בדבר המסוים ואין הפנאי מסכים עמדי לעיין היטב בזה.

אבל אי פרשות לוקח דמי ולא הוה פכרעא דאבנהו אז ביאוש בפירוש היורשים א"צ להחזיר אפילו הדמים אף בהניח אחריות כו' פינון דלאו פכרעא דאבנהו הם ועיין בפ"י מ"ש על דברי התוס' ד"ה קטנים.

ואע"פ שאין הדברים ברורים עדיין פי הנני כותב אותם בלא עיון פלל רק לפום ריהטא: וכ"ז כתבתי לפלפולא בעלמא אבל באמת בלא"ה אין קושיא משם דקשה וליטעמך איכא כמה גונוני בגון שמפקירו בפירוש וא"ל דאפילו הפקיר בפירוש לא מהני דדילמא אתי כפצנועין דלדידהו ודאי מהני הפקר וע"כ לומר דא"כ איך קתני סיפא בדבר מסוים חייבין להחזיר פינון דבאמת מהפקירא קא זכו אין צריכין לחוש בזה משום כבוד אבנהו ועוד דאבנהו גופא לא הוה מחויב להחזיר גופא דחפצא רק הדמים וא"כ אינהו פטור לגמרי ועיין בדר"צ ד"ד ועוד יש ליישב בכמה גונוני וגם מההוא דהנזקין מבואר להמענין שם דלק"מ.

ומ"ש על מ"ש דדבריו תמוהים דהרי ע"כ עיקר ראיתו של רבה מיאוש שלמ"ד אפילו למאי דקיי"ל כאפיי כו' וע"ז כתב ודבריו מרפסין איגרא דתוס' לא כתב פן רק למאי

דס"ד דיאויש קוננה נאין חילוק בין בהיתרא וע"ז הנה קשה להם הלא באבידה גופא לא מהני בתר דאמי לידנה באיסורא והוכחתו לומר דהפלוגתא הוא לענין המזון אבל לענין הפלי שוין דמהני ולבתר דקאמר או דילמא אף ביאוש של"מ לא מהני נגד הפלי גם כן משום דאמי לידנה באיסורא כו' עכ"ל והעתקתי לשונו מפני שתמהתי על מה שהביאו פוננת התוספות מה שלא עלה על לבם דלפי דבריו קשה תדא דאי באבידה גופא מבטיא ליה א"כ הו"ל למיבטיא באבידה גופא של"מ ועוד דמאי קאמר או דילמא לא דמי לאבידה כו' הא אדרבא לאבידה דמיא דהיכא דבאיסורא הדין כמו באבידה דלא קני (והיכא דבהיתרא פגון לנד הלוקח קני) ועוד דלפ"ז מאי קמבטיא ליה לרבה פלל הרי הדבר פשוט לומר דלא קני באמת אף באבידה ביאוש ש"מ מיאוש מדעת ומדוע נשנה אותם לענין הפלי ולא נחלק בין בהיתרא או בין באיסורא אלא עכצ"ל דס"ל להתוס' דהא ברירא ליה לרבה דעכ"פ קנה הפלי וטעמא דהא הוא דביאוש ש"מ אסור מסקינן בב"מ דיליף דאל"כ לא איצטריף לאבידה ששטפה נהר רק בכה"ג יאוש בתוס' ד"ה ואיסורא ובפ"י וא"כ אין משם הכרח רק דה"א דצריף להחזיר הדמים ואשמעינו קרא דבאבידה ששטפה לגמרי שרי אלא דאעפ"כ מחלק בין אבידה לגזל כמבואר באנרף בקונטרס: ומ"ש על מ"ש על סברתו שכתב לתרץ קושית התוס' דלכך לא הני פהפקר כו' משום דנתחייב בהשבה ועל זה הקשיתי היאך יליף מאבידה דשאני התם דהיאוש הוא הפקר גמור ועוד מדוע בדבר שיש בו סימן לא מהני וע"ז כתב דהתם נמי אסור לכל אדם לזכות דכיון דנתחייב בהשבה דאמי לידי באיסורא ולכך אסור כדי שיקיים הגזלן מצנת השבה ולכך לא קני ודבריו מתמיהין מאד בזה דהיאך ס"ד לומר דמה"ס לא ליהני הפקר באבידה ומדוע יהא אסור לכל אדם לזכות והתם פתבו התוס' מפני שהיא צריכה להגזלן להפטר מן הגזל כו' יעו"ש והיינו משום דאף לאחר היאוש עדיין לא נפטר הגזלן דבאמת לא נתיאש אלא מפני אלמותו ולכך צריף לשלם משא"כ מה איכפת למוצא אבידה איהו באמת לא נטלה לגזלה ורשות בעלים עליה ויכול למוכרה ולהקדישה כמו פקדון דנמי נתחייב בהשבתו ועיין באשרי בסוגיא דמסותא במה שהביא מהך דאיתי קרי יעו"ש ומ"ש דלסברת פ"י נמי תיקשי כמו כן דהרי באבידה יכול להפקיר הנה הגאון מופת הדור מוהר"י נ"י דחק עצמו דבאמת רבה כצנועין ס"ל וא"כ שפיר יליף מאבידה ולפ"ז גם קושית התוס' מנתיאשתי א"ש.

ועל קושית השנייה דמדוע בדבר שיש בו סימן לא מהני יאוש לא השיב דבר: דברי שארו נד"ז הק' אפרים שאלה נג תשובת דודי מ"ו הגאון המפורסם מוה' סענדר ז"ל עלתשובתניו ותשובת הגאון מפראג ז"ל: פתח דברי הגאון נ"י לפרש דברי הרמב"ם דבעינו נודע קודם קדושין דאל"ה הוי מקדש בלא עדים לא כן אנכי עמדי דעד פאן לא מצינו למור"ם מרוטנבורג רק בספק קרוב לו או לה שלא נתברר פלל לעולם אבל כל שפדדו אח"כ ומצאו קרוב לה ודאי הוי קדושין דאיגלאי מלתא למפרע דקרוב לה הנה ומה בכך שטעו העדים בשעת מעשה כיון שאח"כ נתגלה הדבר ויודעים בבירור שקדשה תדע דהרי עיקרא דמלתא דבעינו עדים לקדושין משום דילפינן דבר דבר ממזון כשחב לאחרים ובמזון ודאי דמהני גילוי מלתא למפרע ומנ"ל להקל בקדושין יותר ממזון וגם לעשות פלוגתא רחוקה בין הר"מ מרוטנבורג ובין הרשב"א ור"ח דס"ל דאפילו בס' קרוב לו ולה הוי ס' קדושין עיין בחידושי רשב"א ביבמות דף ל"א ויותר מזה פלא בעיני

לפי מה שמחלק עוד דאם לא ידעו העדים שהוא גזול הוי קדושין אתמהה אטו במחשבת העדים תליא מלתא זה לא נראה ולא נשמע מעולם ומה לנו למחשבת וטעות העדים ויש לי להביא קצת ראיות דהיכא דנתברר הדבר הוי קדושין למפרע חדא מהאי סרס' דקידוש בפרמוז' דשכרא ומבואר ברש"י דאי לאו משום פסופא הוי מקודשת למפרע אף קודם שפא הבעל הבית היתה בתורת גזילה והנה עיקר ראיות מוהר"ם דבספק קרוב לו וליה לא הוי קדושין משום לשון רש"י שפירש א' אומר קרוב לו ולא פירש שהכת עצמם מסופקים ומפאן מוכח ברש"י גופיה סובר דמקודשת למפרע ואף דבריטב"א מבואר דבלא"ה מקודשת מפאן ולהבא אמנם מרש"י מוכח דאינו פן כמ"ש הב"ש בעצמו ועוד דלשיטת רש"י ע"כ ליכא למימר דקאי אמפאן ולהבא וכמבואר בהדיא בב"ש סימן ל"א ס"ק א' וגם בלא"ה קשיא דמפאן ולהבא הוי שתיקה דלאחר מתן מעות ואף אי אמרה הו צריך לחזור ולקדוש מקדוש כמ"ש הט"ז והשיג על הש"ג ואף שהב"ש חולק בסימן כ"א ס"ק ב' בין פירש הרא"ש והר"ן אמנם המעיין בתו' רי"ד יראה דפי' פהר"ן ואפ"ה פתב בפירוש שצריך לחזור ולומר התקדשי לי ולענ"ד הדבר ברור שפן הוא דעת הרמב"ם וכאשר אבאר דהנה הב"ש הקשה איה אפשר לומר דמקודשת למפרע הא ס"ל גבי יאוש דלא אמרינו כי היכי דאתינאש השתא אתינאש למפרע ולענ"ד באמת לק"מ דלא מיבעיא לדעת הש"ך סימן שנ"ח שהביא הגאון נ"י דלק"מ אלא אפילו בלא"ה לק"מ דאטו אנו אמרינו דנדאי לא ניחא ליה מעיקרא אנו הכי קאמרינו דאין ראיה ממה דניחא ליה השתא דילמא מעיקרא לא ניחא ליה וא"כ פשוט אי לאו משום פיסופא ע"כ הוי ספק קדושין דילמא פינו דחזינו דהשתא ניחא ליה דילמא גם מעיקרא הוי ניחא ליה לכו קאמרינו דמשום פיסופא קאמר וגם השתא לא ניחא ליה ובזה מיושב היטב מה שכתב הרמב"ם באותו בבא ואם קידשה בדבר שאין בעה"ב מקפיד עליו מקודשת מספק שנדחקו האחרונים בזה הספק וגם תימה דאיה דין זה שיהי' לכאן ויותר תימה שכתב ואם פאלו הוי סיפא דרישא וגם אין דרכו של הרמב"ם לכתוב דין מדעתו שלא נמצא בפירוש בגמרא וירושלמי ותוספתא שהרי לא כתבו נושאי פליו מראה מקום על דין זה אבל האמת הברור דקאי אדלעיל מיניה ולא מוסרי' על ענין ראשון דאם אמר פלף אצל יפות היכא דקידשה בדבר שאינו מקפיד עליו בעה"ב א"כ ודאי לא תלינו בפיסופא פינו דאין דרף להקפיד אלא ודאי קאמר ובאמת אינו מקפיד גם הוא ולכף מקודשת מס' דשמא גם מתחילה לא הנה מקפיד ובזה מיושב מה שהקשה הגאון מפראג נ"י דמה בכף שאינו מקפיד אפתי במה זכה ולפי מ"ש א"ש וזה ברור ומ"ש הוא דקני ביאוש לכאורה י"ל דהוי שלא מדעת ויש ליישב אבל מה שכתב עוד לקמן שם דבעינו שינוי רשות וא"כ לא קני ביאוש לחודא מאחר דבהיתרא אתי לידיה אני תמה מאד אי מיקרי בהיתרא אתי לידיה מאחר שאינו מקפיד ודאי דקני ביאוש לחוד מדאורייתא פמוצא אבידה פמבואר להדיא בב"ק דף ס"ו דרבה אינו מחלק בין אבידה לגזל רק מטעם דבגזל באיסורא אתי לידיה נחזור לענינינו דעכ"פ מבואר דאי לאו מטעם פיסופא הוי מקודשת למפרע ולא אמרינו דהוי מקדוש בלא עדים: עוד נ"ל להביא ראיה מקידשה אביה בתוף ו"ח דמשמע מרש"י דהוי קידושי ספק וכן פסק בש"ע וגם משמע אילו נודע אח"כ בבירור שהיו הסימנים מבואר היו קדושי האחרונים קדושי ודאי ולא אמרינו דתוף ו"ח פחזקת קטנה

והגוי קדושין בלא עדים דהעדים היו סוכרים שהיה קטנה עדיין: עוד יש להביא ראיה מהא דכתב רש"י דאם בדקנוה ואמרה שחפצה בקדושין לרבי מעשר והקדש.

דהגוי קדושין דמשמע למפרע וכדכתיבנא למעלה וגם הרב עצמו בהשיגו עליו מוכרח שהביא פן: עוד יש להביא ראיה מהא דפסק הרמב"ם קודשה בחצר של שניהם מדעת מקודשת מספק וכתב המ"מ הטעם משום דתנינן שמהא השאיל לה מקום ונראה מדבריו דהספק הוא אם השאיל או לא השאיל והדין עמו אף דבב"ש משמע קצת דהספק הוא די"ל דתני' בעלמא קאמרה וכן פירש הר"ן אמנם ברמב"ם א"א לפרש פן דהרי כתב מדעתה אף שידוע שהוא מדעתה פגון שאמרה תחלה הנח בחצר השותפין ואתקדש עיין בח"מ ובב"ש סי' למ"ד ס"ק י"ג וכן משמע סוף לשון הרמב"ם שכתב ואפילו אמרה ודוק אלא ע"כ דהספק הוא אם הן אם לאו וא"כ בזה ממש פספק קרוב לו אע"כ דהרמב"ם לא סבירא ליה כמוהר"ם מרוטנבורג ומ"ש הב"ש פחות מש"פ צריף יישוב במ"ש דהספק הוא לעדים ואכמ"ל ובאמת על כל הספיקות והאבטיות פירש הפני יהושע דלשיטת מוהר"ם מרוטנבורג הוי מקדש במקום עדים והנה ידעתי פי שערי תירוצים לא נבעלו פי יש מקום לדחות ולחלק בין ספק אם הגיע המזון לידה או ספיקא דדינא או ספק קטנה ויתר הספיקות או דנוכל למוקמי דהעדים לא ידעו מזה אבל האמת הברור כמ"ש למעלה דגם מוהר"ם מרוטנבורג מודה היכא דנתברר או שישכח להתברר ונתברר דהגוי קדושין ואם לא יכול להתברר הוי ס' קדושין וזה ברור בעיני פשמש אף שראיתי להמבי"ט ששהפריז על המדה וכתב דאף בהיה פני הפלה מכוסין בשעת קדושין ואח"כ הפירושה העדים דלא הוי קדושין אבל ג"כ לא הביא שום ראיה לדבריו ואין דבריו נראין וראיתי לבאר היטיב שהביא הרדב"ז שחלק עליו באמת ואינו תירוץ אבל אני תמה על פולקם שלענ"ד נראה דבר הרמב"ם פשוטים מאד במ"ש ונודע שקנה הוא משום המקדש והמתקדש דאל"ה יכולין לומר משטים היינו ולשחוק נתפוננו פיון שידענו שהוא גזל של אחרים ואין מקדשין בגזל ולענין יאוש השתא ס"ל סתם גזילה לא הוי יאוש וזה פשוט מאוד: בענין מה שהשיג דאינו יכול להפקיר יפה השיג דאף דישכח לו במתנה או למחול מ"מ להפקיר לכל העולם אינו יכול מאחר דאינו ברשותו: מה שתמה על התוס' דאי מטעם הפקר תקשה היאך יכול להפקיר והביא מפרחק לחמו תמהני הלא ממקומו הוא מוכרע דאי יאוש קונה דאורייתא א"כ תקשי ליה מהקדש פמבואר לקמן דף ס"ח וצ"ל דסבירא ליה פצנועין פמבואר וא"ל דאף דאתי פצנועין מפל מקום הוא לא סבר פן דז"א דהרי איכא עוד סתמא ואיכא תרי סתמי: מ"ש דלא מצא לשון גתיאשתי תמוה הלא הוא גמרא ערוכה פעמים ושלש: ומ"ש בפירוש הגמרא דגם ר"י סבר לא ניחא ליה והאריף בזה אין דבריו ברורין לענ"ד פאשר אבאר ותחלה אני אומר דלשון הגמרא בהא דאשה אינה מתקדשת ומכ"ש המדקדק בלשון רש"י יראה לעיין שפירש הירוש' פירושו ואיך יתכן שהב"ש יפרש פירוש אחר מדעתו ולא יביא שום רמז גם הדין שכתב דאף ע"ג דהקדושין היו בטעות פינו דבאמת אעפ"כ נתחלל ניחא לה ומקודשת מבואר בתוס' רי"ד להקפד ולא מציינו עליו חולק בזה ומלבד כל הנ"ל לא יתכנו דבריו פאשר אבאר דהנה הדבר ברור שא"א לומר גזירת הפתוב רק מצד הכרח אבל כל שאינו מוכרח לומר שהוא גזירת הפתוב אין אנו יכולין לומר גזירת הפתוב והנה גם הוא מודה דבאמת הפקח קיים וקדושיה קדושין א"כ מנ"ל לומר דאף אם לא הו

הקדושין קיימים אעפ"כ יצא המעות לחולין פיון דבאמת הקדושין קיימים ומקח קיים
דילמא הגזירת הפתוב עצמו הוא שיהא המקח קיים כדמשמע פשטא לישנא דקרא אין
מעילהאלא לשון שינוי דהיינו שינוי רשות כמבואר במעילה דף י"ח וכמו שבאמת פתב
הפני יהושע דהגזירת הפתוב שיהא המקח קיים וכמבואר ברש"י אשה אינה מקודשת
מעות איה יצאו לחולין אבל עדיין מוכרח דברי הב"ש דכאן אינו רק גזירת הפתוב אבל
אחר העיון גם זה אינו דאי ס"ד דטעמא דר"י הוא רק מטעם גזירת הפתוב א"כ תקשה
הא תינח לגבי מוכר אבל גבי לוקח מנ"ל דגזירת הפתוב דלמא קרא איירי דלוקח הוא
מזיק והמוכר הוא שוגג או שבדקו ללוקח ואינו מקפיד וא"כ אמאי קידש פיון דאיהי לא
ניחא לה אע"כ דטעמא דר"י לאו מגזירת הפתוב רק מצד הסברא דלא אמרינו איהי לא
ניחא לה אבל באמת דיש הכרח אחר עכ"פ דנג' המוכר ודאי גזירת הפתוב דאי ס"ל מצד
הסברא תקשה ממ"נ לא משפחת קרבן מעילה אליבא דר"י דאי לא ניחא ליה א"כ לא
יצא לחולין ואינו חייב קרבן מעילה ואי ניחא ליה אף אם הנה מזיק א"כ אינו שב
מדיעתו ואינו מביא קרבן על שגגתו והסברא זו מוכרחת דאלת"ה מאי מקשה לר"מ
מהא דתנני מעל וגם הא דאמרינו אין מעילה לר"מ אלא באוכל הא משפחת ליה
בבדקנוהו ואמר דניחא ליה ותחלה הנה שוגג אלא ודאי דא"כ אינו שב מדיעתו (וצ"ע
במשנה למלה הלכות שגגות שדעתו נוטה דגם לענין שב מדיעתו בפעם א' מביא קרבן
יעו"ש) וא"ל דא"כ ממילא מוכרח דגם לענין לוקח הוא גזירת הפתוב דאי ס"ד דסברא
ליה גבי לוקח דניחא א"כ כ"ש מוכח דניחא כמבואר בגמרא איהו ניחא ליה דנקי אתתא
ממילא זהו טעות גמור ונדאי אין הפונה ונדאי ניחא דלמעול בהקדש כדי לקדש אשה
או לקנות חפץ ח"ו לא נחשדו ישראל רק פונותו דבשביל ניחא במזיד לא הוי אומר ר"מ
דלא קידש דאולי ניחא ליה לפעמים והוי ספק מקודשת וגם זה בעצמו הכרח לומר שהיא
גזירת הפתוב דמסתמא ודאי לא ניחא ליה ואפ"ה חייב קרבן מעילה רק דר"מ ס"ל דלא
קידש דאיהי לעולם לא ניחא ור"י סבר דגבי דידיה הוא גזירת הפתוב ע"ז ודברים אלו
ברורים בס"ד.

ואני חושבתי בשמועה ענין על קושית תוס' על רש"י שפירש דקדושין לא חיילי עד
ירושלים מהא דבכורות דמשמע דהקדושין חיילי בגבולין ולזאת פירשו התוס' באמת
דהקדושין חיילי בגבולין והב"ש הקשה בסימן ל"א סק"ו דאם הקדושין שוין ש"פ
במקום אחר אינה מקודשת מדאורייתא דאין להקדש אלא מקומו ושעתו וא"כ אמאי
מקודשת כאן בגבולין ובבכורות משמע שהיא דאורייתא ולענ"ד לק"מ דהנה התוס' פתבו
בריש קדושין הא דאין קדושין בפחות מש"פ משום דאין דבר חשוב לקנות על ידו שום
קנין ולא גרסי' מקנ' נפשה והנה זה שייך ונזקא היכא דבאמת אינו ש"פ ואינו דבר חשוב
אבל המעשר הנה ודאי שנה כמה וכמה פרוטות שהרי הלוקח יתן עבורו כמה פרוטות
רק שהמעות שיהיה ת"י המוכר יתפסו בקדושת מעשר ולא יהנה מןו עד ירושלים ומה
לנו להמעות שביד המוכר או עכ"פ הפירות דבר חשוב וש"פ נראוי לקנות על ידו ממילא
הקדושין קיימים ונתנה ודאי מקרי פיון שנמתן לה דבר שיכולה להעלותן לירושלים
ולקנות מןו וגם יכול להיות דגם בכאן עכ"פ שנה פחות פרוטה שאין פחות מש"פ נתפס
בקדושת פדיון אמנם רש"י פי' שם הטעם דגנאי הוא לאשה למקני נפשה בפחות מש"פ
וכבר כתבתי שם דגם רש"י מודה דאין קונין בפחות מש"פ משום דאינו דבר חשוב רק

דכוננת רש"י ליתן טעם על חליפין בפלי דחשיב אף דאינו ש"פ וכן מבואר בר"ן ולפ"ז איפא טעמא אחרניא בשיטת רש"י דאין אשה מתקדשת בפחות מש"פ משום דגנאי לאשה אבל לטעם זה מהני פשטה ידה וקבלה פמבואר בתוספ' שם וא"כ לק"מ קנשית התוספת דבכורות מקשה ממז' דפשטה ידה וקבלה ודאי מהני אבל הכא כתב רש"י לענן שוגג ליפא למימר פשטה ידה ודוק ועיין בב"ש בעצמו שם סימן ל"א סק"ו וכל זה הוא פפתור ופרח: גם מ"ש הגאון על מה שכתבתם דטעמא דיאיש ושינוי רשות הוא משום דבהיתרה אתי לידיה שלא נמצא בשום קדמון הנה פן מבואר בתשובת הרשב"א סימן תתקס"ח ועיין שם.

ומ"ש בדברי המרדכי אם בא להחזיר מחזיר לבעלים הראשונים והוא ממש לשון הגמרא ומ"ש בכוננתו לענ"ד אין נכון דאיה"ס"ד להיות קנוי להגזלן אם אין הלוקח רוצה לקנותו וליפא שינוי רשות פלל אבל אני אומר דהפנונה אף דהוי ממדת חסידות ואינו רוצה בשל אחרים אף על פי כן פינון שאומר שלא היה דעתו מתחלה לקנות של אחרים ממילא מחויב הוא מן הדין להחזיר לבעלים הראשונים ואם לא החזירו מחויב לשלם להם משום השבת אבידה פמבואר בש"ע סימן שמ"ח סעיף ז' וסעיף ח' ודוק היטיב אבל אין ראיה מפאן לקודשין דאיפא למימר דמסתמא ניחא לה: ולענן אם יש חילוק בין ישראל לא"י האריה לפלפל והיות לענ"ד בחנם השיג הש"ך על הטור ויש מקום להצילו מפל קנשיות הש"ך אמרתי לבאר לה דהנה מיבעיא לן אי רבי פגזלן דר"ש או דרפנו ובעי למפשט ממתניתין ומתרומה וקשיא לכאורה אמאי לא קאמר דלעולם ליפא למפשט דאיפא למימר דמייירי בידוע וצ"ל דוודאי דוחק לאוקמא מתניתין בידוע פינו דקתני מפני שנתניאשו הבעלים ויותר נכון למפשט האיבעיא מלאוקמא בידוע והא דבעי לאוקמא לעיל בידוע היינו משום דאכתי לא ידעינו משום אוקמתא לשנויי מתניתין וא"כ ע"כ מוכרח הגמרא בלסטים מזוניין מלאוקמא בידוע והנה הש"ך הקשה דמאי מקשה הגמרא ארבה ממתני' דלמא מתניתין דעורות מייירי בא"י ומתניתין דהכא בישראל וכן הקשה הרב מפראג דלמה ליה לעולם לאוקמא בידוע הא שפיר מצינו לאוקמא מתניתין דהכא ודתרומה בישראל ולענ"ד פשוט ליישב דלפי ס"ד דהמקשן דלא הוי ידע בלסטים מזוניין ע"כ אצטריה לאוקמא בידוע דאל"ה תקשה רישא לסיפא ונצטרך לומר רישא בישראל וסיפא בא"י א"כ תקשה סיפ' אי רפנו קשיא גזלן אי ר"ש קשיא גנב וזה ברור מאוד אבל אי מוקמינו בידוע לא קשיא רישא לסיפא אבל לפי האמת דמוקמינו לרבה בלסטים מזוניין ואליקא דר"ש א"כ אין צורך לדחוק לעולם לאוקמא בידוע דמצינו שפיר למימר דמתניתין דעורות מייירי בעכו"ם וסיפא דמתניתין לא קשיא דמוקמינו לה בלסטים מזוניין וכן המקשן שהקשה מתרומה לא אסיק אדעתיה דסתם לסטים היינו מזוניין ואם פן ע"כ מתניתין דהכא בידוע אם פן ע"כ גם תרומה מייירי בידוע פי היכי דלא תיקשי ממתניתין דהכא אדעתם ולפי מ"ש נמצא אליבא דאמת אתי מתניתין דהכא פרפנו ולא מייירי בידוע ורישא בישראל וסיפא בעכו"ם ומתניתין דעורות מייירי בעכו"ם אבל לרבה ק מתניתין דהכא כר"ש אם פן ע"כ צ"ל דמתני' דעורות מייירי בישראל ודוק היטב דאל"ה תקשה סיפא ועתה אבוא לבאר ההכרח שהביא להטור לפרש פן בדעת אביו הרא"ש דהנה קשיא ליה דשינה לשון הרי"ף שלא הביא הרישא דמתני' והרא"ש הביאו אע"כ דהרי"ף ס"ל דמתניתין מייירי בידוע ולכך לא הביא רישא דמתניתין דחדא הוא עם הסיפא אבל

להרא"ש ס"ל דרישא לא מיירי בידוע רק בישראל וסיפא מיירי בעפ"ם כמו שהביא דברי רב אפי וע"כ צ"ל משום דס"ל דאליבא דאמת לעולם לסטים היינו לסטים מזונין ומתניתין דעורות בעפ"ם והיינו ממש פדעת הטור ועתה אבוא ליישב פן קושית הש"ף והרב מפראג דהנה מה שהקשה הרב מפראג ממה שהביא הרא"ש ראיה דלית הלכתא פרבה דאל"כ לא משפחת אליבא דרבנן יאוש והקשה דהרי משפחת לה בישראל והנה מ"ש הרב מפראג ליישב ע"פ סברת הש"ף וסברתו לא שמי' בנודאי גם לרבה איפא לחלק בין עפ"ם לישראל דהרי טעמא דרבה דאינו מיאש בלב שלם וא"כ יש לחלק בין עפ"ם לישראל אבל לפי מ"ש בלא"ה לק"מ דהרא"ש ה"ק לרבה הדבר מוכרח דמתניתין דעורות איירי בישראל כמ"ש למעלה ואם פן לא משפח ר"ש יאוש בגזלן אליבא דרבנן ודוק היטב: ובה מנישב גם פן מ"ש הרב מפראג דמה מקשה מתרומה ארבה ומ"ש הש"ף דהאי מצינו לאוקמא מתניתין דעורות בעפ"ם דהרי לענן טומאה פליגי הוא תמוה דאטו יש חילוק בין ישראל לעפ"ם בענן זה.

ומ"ש עוד הא"ף בעי למפשט דגזלן דרבי היינו גזלן דר"ש וכו' במהני דא"ף לפי שיטתיה אין פאן ראיה דהרי הפשיטות דגזלן ומאכיל מבאר בגמרא א"ל רב אשי לרבה ולרבה פתב בעצמו דאין חילוק אבל גם לשיטתו אין ראיה פלל מפל הפשיטות דהנה מגזלן ומאכיל אין ראיה שפבר פתבתי דלרבה מוכרח דמתניתין דעורות מיירי בישראל וממאי דבעי למפשט ממתני' דהכא ודתרומה אין ראיה פלל דלרבה פבר פתבתי דאין ראיה ולעולם גם פן אין ראיה דכיון דלא מוקמת ליה בידוע רק פרבי צ"ל דרישא בישראל וסיפא בעפ"ם כי היכי דלא תיקשי רישא לסיפא ואם פן אי מוקמת מתניתין בעפ"ם ע"כ רבי פגזלן דרבנן קאמר כי היכי דלא תיקשי סיפא ואי מוקמת מתניתין דעורות בישראל ע"כ רבי פגזלן דר"ש קאמר כי היכי דלא תיקשי רישא ולענן דינא ליפא שום נ"מ דוק ותשפח וא"כ אין צורך לדחוק ולאוקמא מתניתין דעורות בעפ"ם ופליגי עם רבה דהרי בפשיטות מצינו לאוקמא בישראל ורבי פגזלן דר"ש קאמר כיון דליפא שום נ"מ לענן דינא ודוק היטב ומאי דפשיט מתרומה נמי לק"מ לפי מ"ש ודו"ק: ומה שהקשה הש"ף מהאי דסנפה אין ראיה דמצינו לפרש קמ"ל דלאו כדידיה דמי משום דיאוש פדי לא קני אבל לרבה נודאי קשיא.

והנה ת"ל עלה בידנו דברי הטור פדעת הרא"ש פהונגן והוא כפ"פ: ומה שהאריך עוד לפלפל דנשאל לנגזל הנה בדין ע"א בדבר שבפערונה הארכתי לבאר דאפי' היכא דלא אתחזק לא איסורא ולא היתרא אינו נאמן אבל הכא הני קצת אתחזק היתרא אבל מ"ש לומר דאתרע החזקה מסתם גזילה יאוש בעלים הוי פרובה דעדיף מחזקה אמנם זילת זה לכאורה הנה מקום לתמוה דלדעתי פשוט אף אם עד אחד הנה מעיד דלא נתיאש לא מהימן כיון דעיקר העדות על הממון ומזה נמשכו הקידושין וכיון דאינו נאמן על הממון ממילא הקידושין בחזקת האשה והם קיימים ואף ע"ג דהאשה רוצית להחזיר הקידושין מה בכך הוא מתנה בעלמא אבל העד אינו נאמן להוציא הממון מחזקת האשה והגע בעצמה ע"א המעיד שחפץ זה גזול הוא ואחר כך קידש בו אשה נודאי דמקודשת אמנם לשיטתו דס"ל דאם האשה אינה רוצית לא הוי קידושין רק אי יאוש לחוד קני לחומרא אם פן אין אנו דנין רק על היאוש שביד המקדש לענן קידושין ובה שפיר קאמר.

והואיל והנוסע לחוץ קצרתיו ולא פתבתי יותר: דברי הק' אלכסנדר סענדר מרגליות
מבראד: שאלה נד שאלה זו נשאלה מלפני כבוד הדרת. ש"ב הרב הגאון הגדול מופת
הדור מוה' שמואל אב"ד דק"ק טארניפאל והקרייז יע"א והגאון נ"י פתב שפבר דקו
רבנן הא מילתא גדולים חקרי לב וברונחב בינתו העמיק בנה הענין בתריפות ובקיאיות
ובהספמה עלה שלכתחלה יש לכוף להאיש הכליעל הזה לגרשה ואם לא יחפון האיש
איתתא שרי בלא גט ומאשר יקרתי נכבדתי בשלחו לידי תשובתו הרמתה לשים עיני
עליו ולחיות דעי גם אני: וז"ל השאלה מעשה אירע בק"ק זוקיב שנער א' הוציא קול
שקינדש בתולה א' ואדון העיר קרא להעדים והעידו בפניו ע"פ שבועה פמנהגם ואח"ז
נתגלגל הדבר ובא לפני ב"ד של ישראל והיה הכחשה בין העדים דהיינוו שע"א מעיד
שהיה המעשה ביום ב' בחודש אדר והיה אז יומא דשוקא הנקרא יריד בקהלתם לפני
הפורים בשנה זו ולא היה יריד אחר קודם פורים אחר יריד שהיה המעשה וא"י כמה
ימים בחודש היה המעשה רק אמר אני יודע שהיה ביריד קודם פורים ועד השני אמר
שאינו יודע החודש שהיה או סוף שבט או אדר ובאיזה יום ג"כ א"י רק אני יודע שהיה
ביריד קודם פורים על איז ניט גיוועזין באותו שבוע ונאש פורים איז גוועזין וידוע לכל
אנשי העיר שיריד הנ"ל לא היה ביום ב' רק ביום ה' גם העידו שני אנשים פשרים על
ע"א מב' עדי קידושין הנ"ל שפעם א' היה על חתונה וע"א היה שמה ג"כ ונגב
פארטשיילא חדשה לא' מהם וצנוח האיש והכריזו בקהל בחרם ולא אמר פלום ואח"ז
נתנדע הדבר שא' מהעדים הנ"ל גנב אותה וצנה הפ"ח שיחזיר הגניבה ולא הודה העד
הנ"ל רק אח"כ אחר כפיית המנהיגים החזיר הפארטשיילא והעד התנצל שהודה קודם
לפני הבע"ד רק שרצה שימתן לו שני זהו' ושאל השואל אם יש איזה חשש בקידושין אלו
או לא והבתולה אשר הם אמרים שקינדשה מכחשת העדים ע"כ השאלה כפי אשר
העתקה ש"ב הגאון נ"י: תשובה אם אמנם המשפילים יזהירו.

על מי שאינו יודע בטיב גיטין וקדושין לא יהא לו עסק עמהם ושפתיו אחר זורו כאשר
חכמים הגידו ומבין שורתם יצהירו. בפרקא דקידושין פתח דברייהם יאירו.

לפתוח ראשון. כי עריות מדור המבול קשין ומזקנים אתבונן.

כי יתחמץ לבכם וכליות' ישתונן. בבואם אל בית הנשים.

עתים חשים. ושמעתי שפורשים.

במקום שיש אנשים וכתובה לא בעו. אף כי חכמים המה ולהיטב לא ידעו.

לא ערבה נפשם לגשת. להתיר תכלים וצירים מעשה רשת.

מדאגה מדבר פן יראו התלמידים שאינם בני תורה. וירומו ראש להקל בדבר ערוה
התמורה.

מתוך חומר בלי צורה. זה דרכם מעולם.

עדיים לבלום וישמחו כי ישתוקו ועזבו לאחרים אשר דעתם יפה. להמציא מזור ותרופה
ונתתי בלבבי מורה.

כי אנכי היום רב. ואם לפני גדולים חקרי לב כף עלתה במחשבה.

אני אנה אני בא. ושאני מר שמואל דרב גנברין ופקיע שמיה כרב נחמן בדרי'.
הן יסגור ויפתח בדורו פשמואל בדורו ואנן מה נעני אבתרי'. ואמרתי דבר וחסרתי כי
אמרתי.

הנה דבר זה יפתח ברבנותא. וכל דאתי אדעתה דידהו אתי והם אמרו דבעו רבנו עלה
דמילתא.

ובטלוהו ואמרו דהא בקידושין ליתא. ומר שארי דורש כמין חנומר.

וגזר אומר על המקדש לכוף פאגמון ראשו. ותקצר נפשו.

לפוטרה בנימוס וחוקה. ולא יהא לו זאת לפוקה.

זאת נעוד אחרת. ואם באלה לא ינוסר אז יורה יתיר וכ' לה ספר הרי את מותרת.

דהנה קידושי לית בהו מששא. ואנא אתינא לאימשוכי בתרייהו ולמילף מחידושא
שחידישו בה רבנו דברים.

מפנינים קרים: וזה החלי בעזה"י. דין זה יפרד והיה לשלשה ראשים הראש האחד יפנה
אם יש מקום לבטל העדות שהעידו על הקידושין מחמת שהם מוכחשין בתקירות שהא'
אומר שהיה ביום ב' וביריד והוא מוכחש בעדותו מפי בני העיר שהפל יודעים שלא היה
רק ביום ה' והשני שאומר ביריד סתם ואינו אומר באיזה יום הוי פאומר ביום ה' וק"ל
בש"ע ח"מ סימן ל' דאע"ג דק"ל דד"מ א"צ דו"ס מ"מ אם נחקרה עדותו והוכחשו
בתקירות עדותו בטילה וא"כ אפילו תימא דקידושין לדיני ממונות דמי דלכתחילה לא
בעי דו"ס יש לבטל הקידושין.

ואע"פ שהש"ף שם הביא דעת הרמב"ן סימן מ"ג שהשיב לרבני רעגנשפורג דאף
הכחשה בתקירות פשר בד"מ פכר כתב בזה ש"ב הגאון נ"י דיחידאה הוא וכל הפוסקים
פסקו דלא פנותי' כמ"ש הש"ף שם ובסי' ל"ג וגם הביא ראיה מהש"ס דלא פהרמב"ן
ז"ל מהא דמוקמינן הא בריש פ' אד"מ בדרישה וחקירה בדין מרונה וזה ניחא אי אמרינן
דאם מוכחשין בתקירות פסול שיש שפיר להוציא לדין לאמיתו אבל אי אמרינן דאפילו
וכחשו בתקירות פשר מאי שייך להוציא לדין כו' ואני תמה על שכתב הגאון נ"י בראי'
זו דהא באמת הוא דבעינן תקירות כדי שנוכל לקיים בהם דין הזמה אם יזמו אלא
דבד"מ משום שלא תנעול דלת עקרו רבנו לדו"ס והעמד עדים אלו על חזקתן שכשרים
הם ולא ימצא עליהם עידי הזמה משא"כ בדין מרונה אז צריכין דו"ס שקרוב הדבר
שימצא עידי הזמה וכשלא יחקור אותם לא יהא יכול להזימם וכה"ג אמרי' בכריתות דף
ך"ד גבי עידי שור הנסקל שהוזמו כו' מסתברא היכא דאמר שורה גרבע אבל אם אמר
אתה רבעת לא מפקיר דמימר אמר טרחנא ומייתנא עדים ע"ש.

וה"נ בדין מרונה אז יש לחקור אותם כדי שאם יבואו עידי הזמה יוכלו להזימם משא"כ
כשאין הדין מרונה לא חששו לעידי הזמה דלא שכיח ואף לפמ"ש הטעם דבעי דו"ס
בדין מרונה כדי להוציא לדין לאמיתו נמי א"ש דמחמת התקירות י"ל שיודו ויחזרו בהם
וא"ל דא"כ ישאלו להם בדיקות ז"א דבתקירות שפיר יחושו לעצמם מדאגה בדבר פן
יזמו וכמ"ש רש"י בב"ק דף ע"ה ע"ב ה"מ היכא דאמרי לא ידענא באיזה יום כו' דליכא

למימר להכי עבדי דמסתפי דלא ליתו סהדי דלזמנהו כו' משא"כ בבדיקות שאין הזמה תליא בהם פלל: ועוד נלפע"ד ברור פיון שטעם הרמב"ן כ' הש"ך בשמו דס"ל דלא קי"ל כר"י דאמר המכחישים בבדיקות פשרה דמשמע הא בבקירות פסולה פיון דקי"ל דד"מ לא בעי דו"ח הלכך אף אם הוכחשו בבקירות פשרה וע"כ דסבירא ליה דגם בזה שייך געילת דלת אם נפסל העדות פשמכחישים זא"ז בבקירות ולפי"ז בדין מרומה שלא חששו לנעילת דלת ואוקמי אדינא דאורייתא להצריך דו"ח ממילא חזר הדין דבדין מרומה אם מוכחשו בבקירות פסולה ואף הרמב"ן מודה בזה דמלתא דמסתבר הוא פיון שפראה להב"ד שיהדין מרומה וגם לא פיונו דברייהם בבקירות פשיטא דבכה"ג לא תקנו לעקור ד"ת דמן התורה עדים שהוכחשו בבקירות פסולה ולפמ"ש הריב"ש שדו"ח שפדין מרומה היינו שצריך לחקור בו כל מה דאפשר וכו' כ' הרמ"א בסיון ט"ו פשיטא דלק"מ דהנה תקירות שפדין מרומה אינו ענין לתקירות דאינה יום אלא פהיה דסוף יבמות לא פה אפרת לי אריה דמכפר שיחין כו' והינו שעל מה שחושש שיש בו רמאות הוא חוקרו פן יוכחש בדברי עצמו וכה"ג אין זה ענין להכחשת תקירות דאינה יום.

ואמנם באמת הך דהריב"ש לאו דכ"ע הוא ורוב הפוסקים חולקים עליו וכמ"ש בשו"ת הגאון מוהר"ר בצלאל אשכנזי סי' ה' ולקמן אבאר א"ה בזה: ואמנם באמת מ"ש הש"ך שהרמב"ן סימן מ"ג בתשובה כתב פן עמדתי משתומם על המראה שהרי הרמב"ן כל יומא שמעתייה מרגלא בפומייהו דהרשב"א והריטב"א והר"ן והריב"ש ובכל יום הם מחבבין את דבריו ואיך לא הזכירו דעתו פלל אף אם היה לבבם פונה שלא לפסוק פמותו מה זו שתיקה שלא להזכיר דעתו פלל ועינתי בשו"ת הרמב"ן ולא מצאתי שם פלל מזה ופקחתי את עיני וראיתי שט"ס נפל בש"ך ובמקום הרמב"ן צ"ל והראב"ן שפן הוא שם להדיא שהשיב פן לרבני רעגישפורג וכתב שם שחכמי רעגישפורג הספימו לדבריו וכתבו שפראין דבריו בעיניהם יעו"ש באורה וכו' בס' התרומות (הביאו ב"י סימן ל' בקצרה) שער כ"ט ח"ד כ' שי"א דאף בבקירות פשר ונהא דנקט בבדיקות משום דקי"ל שא"צ דו"ח בדיני הודאות והלונאות (ר"ל דתקירות דד"מ בבדיקות קרי ליה פיון דקי"ל שא"צ דו"ח גם התקירות בכלל בבדיקות הם) וכתב שם שיש מי שחולק ואומר דלא מצטרפי וזה דעת הר"מ בס' שופטים וכו' וראיתי שחכמי לונג' הכריעו דלא מצטרפי ולא מטעמ' דידיה דנדאי מתחזי דאפילו בבקירות אם אין מכחישים זה לזה פגון זה אומר בשנים בחודש ראינו אני ואתה שלוח פ' מפ' מנה וזה אומר בחמשה לחודש ראינו אני ואתה שלוח פ' מפ' מנה אע"ג דלא מצטרפי בד"נ מצטרפי בד"מ דתרונוייהו מודו דמנה הלוחו אבל הקא דמכחישים זא"ז דלאו בא' בניסן הלוחו אילו שתקו ולא אמרו בתשרי הלוחו אי אתה מודה דע"א בהכחשה לא מהימן ולא הוי דינו כע"א ואפילו בשבועה לא מחייב השתא דאמר בתשרי הלוחו מחייב ומחשב עד קמא עד אלא בנדאי משמע דעד קמא לא חשבינו ליה לעד והוי דינו כע"א דאתי לשבועה ע"כ עכ' סה"ת: וראיתי באורים ותומים סי' ל' סק"ד שדקדק בדברי בעה"ת מה זה שכתב ולאו מטעמיה דמאי נ"מ ס"ס הדין אמת ועוד דיקמא גם טעם הרמב"ם משום פה יש א' דנ"מ לענין שבועה ע"ש ולענ"ד פשוט בכוננת חכמי לונג' דלפמ"ש הרמב"ם הטעם שגם בד"מ אם הוכחשו בבקירות ודרישות בטלה א"כ פשיטא דגם בכה"ג שזה אומר אני ואתה ראינו שהלוחו בניסן וזה אומר אני ואתה ראינו שהלוחו באייר ג"כ בטלה העדות פיון דבכה"ג בד"נ לא

מצטרפי ומ"ש הרמב"ם שזה אומר לא כי אלא באייר ודאי שאין ר"ל לא כי שאני יודע שלא הלנה בניסן פלל רק פנונתו אותה הלנואה שאתה אומר שאני ואתה ראינו בניסן לא כי אלא באייר היתה וזה מבואר ג"כ ממ"ש אבל אם אמר האחד מנה שחור והא' מנה לבן עדותן קיימת ולא נקט לא כי משום דשם פשוט הפנונה אותה מנה שאתה אומר שהיה לבן אני אומר שחור היה ומ"מ בבדיקות עדותן קיימת בתקירות בטלה דלא הפקיעו חכמים דין תורה רק לענין לכתחלה אבל פל שהוכחשו לפנינו ד"מ כד"נ דמי ואין מצטרפין וע"ז חכמי לונני חולקין וכתבו דנדאי מתחזי דאפילו בתקירות אם אין מכחישין זה לזה (ר"ל שאינו אומר מה שאתה אומר שהלנהו בא' בניסן כל היום הייתי עם המלנה ולא הלנה פלום דבכה"ג מייירי בסה"ת שם פמבואר בתחלת דבריו ע"ש) אע"ג דלא מצטרפי בד"נ מצטרפי בד"מ דתרונייהו מודו דמנה הלנהו ר"ל דהכחשה דתקירות אינה יום בתקירות לא מחייב בה בד"מ אבל הכא דמכחישין כו' והוי דיני' כע"א דאתי לשבועה ר"ל שהשני דין ע"א יש לו פנין שאין הראשון מכחישו לומר שהנה עם המלנה בא' בתשרי ולא הלנהו דבכה"ג מייירי בעה"ת בתחלת דבריו שם דלא כמ"ש באו"ת שם דזה דוחק דמייירי בכה"ג שאין הראשון מכחיש השני אלא הטעם דמ"מ יש פאן ע"א כו' ולהרמב"ם בטל לגמרי אף לשבועה ע"ש ולענ"ד ברור דאם היה גם הראשון מכחיש השני לגמרי פשיטא דאין פאן מקום לשבועה לחכמי לונני ע"ש והארכתי בזה אף שלענ"ד הדברים פשוטים לפי שראיתי שהגאון באו"ת נטה לדרך אחר והוא תמוה בעיני ולענ"ד שגם דעת הרמב"ם שהבאתי הוא פדעת חכמי לונני דבמכחישין זא"ז בתקירות סתם מצטרפין אבל לא פשאחד מכחיש את חבירו להדיא והיינו שהביא שם ראיה מהודאה אחר הודאה כו' וכן מבואר ג"כ ממ"ש שם בתשובה שהשיב שנית לרבני רעגינשפורג דבאחד אומר מנה וא' מאתים אז במנה דשוין מצטרפין לסהדותיהו ומנה השני לא הוי הכחשה אבל כי מכחשי אהדדי בכל העדים לא כו' ור"ה במכחישין זא"ז בכל העדות או שאומר פת א' מנה הלנה פ' לפלוגי ביום פ' וכת אחת אומרת הלא המלנה היה עמנו ביום פ' כו' דמכחישין זא"ז בכל העדות פליגי ר"ה ור"ח כו' ע"ש הרי דס"ל דכל שאחד מכחיש השני להדיא שלא הלנה ביום פ' הכחשת כל העדות מקרי ולא מצטרף פדעת חכמי לונני רק היכא שזה אומר סתם אני ואתה ראינו שלנה ביום פ' וזה אומר ביום פ' ס"ל להראב"ן וסחמי לונני דשפיר מצטרפין בכה"ג: וא"כ הרי לפנינו דעת הרמב"ם וסחמי לונני ורבני רעגינשפורג דהכחשה בתקירות בד"מ מצטרף וגדולה מזו דעת הי"א שהבי' בסה"ת דאף בהכחשה גמורה שזה אומר באותו היום שאתה אומר שלנה המלנה הי' עמי ולא ראיתי שלנה אפ"ה מצטרף ע"ש והאוו"ת פתב שיש לפסוק פדברי המכריעין דהיינו חכמי לונני ע"ש וכן נראה שהוא דעת בעה"ת גופיה פחכמי לונני וקשה לדחות דבריהם בפרט בדבר שבפערנה.

ויש להביא ראיה לזה מדברי הר"ן שפכת בפרק מי שאחזו על הרי"ף דמיייתי התוספתא ראיה שניה שנתניחדה עמו כו' א' שחרית וא' בין הערבים זה היה מעשה ואמרו אין מצטרפין וכתב הר"ן אע"ג דלגבי ממון קי"ל דהלנואה אחר הלנואה מצטרפין לגבי אישות דשייך בד"נ בבת אחת בעינן להו עכ"ל וצ"ל הא דלא ניחא ליה להר"ן לפרש טעמא כמ"ש הב"י בח"מ סימן למ"ד פנין שהבעל והאשה לא ראו אלא ע"א לא נתפונן לקידושין אלא לשם זנות בעלמא וכ"כ במ"ב סימן נ"א דלישנא דאין מצטרפין קשיתיה

דמאי ארץ דאין מצטרפין תיפוק ליה שהרי לא היו שם בשעת היחוד בכל פעם רק עד אחד ועד אחד בקידושין לאו כלום הוא ולכך מפרש דמירי שכ"א אומר שנסתרה לפניו ולפני עוד ע"א ואפ"ה אין מצטרפין פיון דשינה בד"נ וכ"כ מהרי"ט בסי' בפירוש דברי הר"ן והשתא קשה דמאי דנוחקה לומר דהוי כד"נ נימא דמירי שזה אומר נסתרה לפנינו בשחרית וזה אומר נסתרה לפנינו בין הערבים ובכה"ג שאומר אני ואתה ראינו כו' אף בד"מ אין מצטרפין דאיתפחיש להו בתקירות ולא דמי להלנואה אחר הלנואה דהתם התובע תובע שניהם משא"כ בקידושין לא שינה זה אלא ע"כ דבכה"ג אי לד"מ דמי שפיר מצטרפין וכדעת הראב"ן ותכמי לוני"ל.

ובאמת לפי דעת רוב הפוסקים החולקין על הר"ן וס"ל דקידושין לד"מ דמי קשה ליישב התוספתא דא"ל מטעם ע"א בקידושין דאם פן למה נקט אין מצטרפין ואי מירי שאומר שנסתרה לפניו ולפני עוד ע"א תיקשי למה באמת אין מצטרפין פיון דבד"מ בכה"ג מצטרפין וצ"ל דס"ל פדעת הרמב"ם ודעימין דאף בד"מ הכחשה בתקירות מהני דתו לא מצטרפי וא"כ א"ש דהתוספתא מירי בכה"ג שכ"א אומר אני ראיתי עמה שנסתרה שחרית כו' וכמש"ל: והשתא בנ"ד י"ל דממ"נ אין פאן קידושין דלפי מ"ש הר"ן בפירוש התוספתא א"כ ע"כ קידושין לד"נ דמי ופשיטא דהכחשה בתקירות לא יצטרף ולשיטות ש"פ ע"כ דהתוספתא מתפרש כגוונא שפכתתי ולומר דכל שהוכחשו בתקירות אין מצטרף אף בד"מ וא"כ ממ"נ אין פאן קידושין.

ונלע"ד דבנ"ד ג"כ הר"ן יודה דאפילו תימא דדיני קידושין לד"מ דמי אפ"ה לא מצטרפי דבשלמא בהיא דתוספתא דבאמת העדים לא שמעו שום קידושין רק שראו שנסתרה ואמרנו דהו עידי יחוד כו' ואין אדם עושה בב"ז ובעל לשם קידושין וא"כ אף אם אומר ראיתי שנסתרה עמה שחרית אין זה הכחשה גמורה שהרי כמו כן יכול להיות שנסתרה גם בין הערבים והוי כמו שאומר אני ואתה ראינו שלנה בניסן כו' דמצטרפין בכה"ג להראב"ן ותכמי לוני"ל וזה דוחק לאוקמי שמכחישין להדיא שזה אומר שלא נסתרה רק שחרית ולכך הוצרך הר"ן לומר דקידושין כד"נ דמי משא"כ בגוונא דנ"ד שזה אומר שנתקדשה לפניו ולפני השני ביום ב' ולפי דברי השני נתקדשה לפניו ביום ה' וזהו הכחשה גמורה שאין קידושין אחר קידושין דאם נתקדשה ביום ב' שוב לא נתקדשה ביום ה' וא"כ זה הוי כמכחישין להדיא שזה אומר נתקדשה ביום ב' ולא ביום ה' כלל וזה אומר להיפוך ובכה"ג פתבו חכמי לוני"ל פיון שפך אחד מכחיש חבירו להדיא אף בהלנואה כה"ג לא מצטרף וזה ג"כ דעת הראב"ן וכמ"ש וא"ל שגם בזה לא הוי הכחשה גמורה שגם לדברי האומר נתקדשה ביום ב' יוכל להיות שנתקדשה ביום ה' ג"כ וכגון שגירשה בינתיים מ"מ מילתא דפשיטא שאין זה במשמעות דברי העדים כלל לומר שהיה שם ב' פעמים קידושין וגירושין בינתיים ועוד דהא פתב הרשב"ם בב"ב דף קל"ה דאם איתא דאיגרשה קלא אית לה למילתא כדאיתא בהאשה שנתארמלה וכ"כ התוס' שם ואע"ג דבכתובות שם אמרנו קמ"ל דעבידי דמגרשי בצנעה היינו משום דהתם איפא עדים ע"ז ע"כ לומר זמנין דמתרמי דמגרשי בצנעה משא"כ פאן אין לנו לתרץ דברי העדים בכך שלא יהא מוכחשים פיון דליפא קלא דאיגרשה וכ"כ הר"ן חילוק זה הביאו הב"ש סי' קנ"ב: ועוד נראה דאפילו תימא דבעלמא כה"ג הכחשה גמורה חשיבה להו פיון דאיפא למימר שנתגרשה בינתיים מ"מ בב"ד שפיקחונו דבריהם שעל מעשה קידושין

א' הם מעידים ולא עוד אלא שפירשו להדיא שנה הנה מעשה פירי קודם פורים ולא הנה שם רק יריד אחד אלא שנה אומר בב' והוא מוכחש מדברי בני העיר והשני אומר פירי סתם והינו בה' א"כ בכה"ג הוי פהכחשה גמורה שהרי א"א לומר שהנה גם בב' פינו שיהא עצמו אומר שהנה פירי ובכה"ג כ"ע מודו דעדותו בהכחשה לאו פלום הוא.

ובנה ג"כ יש ליישב מ"ש ש"ב הגאון הנ"ל דאם הכחשה בתקירות פשר למה צריך תקירה בדין מרומה מה הוצאת הדין לאמיתו שיהי בנה. ולפמ"ש א"ש דמ"מ יש לנו לחקור שמה יהיו מוכחשים בתקירות הכחשה גמורה שנה יאמר לא הנה בניסן פלל רק בתשרי או יהא מוכחש מדברי עצמו ונוציא הדין לאמיתו דלא מצטרפי: ובהכי א"ש נמי מה דקשה לכאורה לדעת הראב"ן ודעימיה מהא דאמרין בב"ב דף נ"ו אלא מעתה אחד אומר אכלה בד"ו ואחד אומר אכלה אג"ה ה"נ דהוי חזקה וע"ש בדברי התוס' דמירי במכחישין ולכאורה קשה דמאי קושני פינו דתרנוייהו אחזקה קמסהדי שדרה להניח שנה א' בורה כמבואר שם אלא שיש הכחשה ביניהם איזה שנים החזיק א"כ אין זה כ"א הכחשה בתקירות דס"ל לראב"ן ודעימיה דבד"מ מצטרף ולפמ"ש א"ש דשם הוי הכחשה גמורה שהרי לפי דברי כ"א לא החזיק רק אותן ג' שנים שאומר הוא ולא יותר וא"כ השני משקר ולא מצטרף: ותבא לדינא דבנ"ד פהכחשה גמורה דמי פינו שנה אומר אני ואתה ראינו שהנה ביום ב' כו' בענין קידושין מיקרי הכחשה ואמנם אין לשון הגב"ע שהגובה בב"ד לפני.

ואפשר שלא אמר אני ואתה ראינו כו'. אף דע"ז פשיטא שאין פאן מקום לקידושין שהרי זה לא הזכיר בעדותו שהנה עוד עד אחר עמו.

והשני שמעיד ג"כ על הקידושין הרי הוא מעיד על יום אחר וא"כ דמי לההיא דתוספתא גתתתדה עמו כו' א' שחרית כו' אין מצטרפין וכמ"ש הב"י דהא בכל פעם אין פאן רק ע"א על הקידושין ועדיין צריך לדקדק אם כ"א מהעדים אמר סתם שהנה שם אחרים בשעת קבלת הקידושין ולא נשא שמוותם על שפתיו דהשתא בכה"ג לא הוי הכחשה גמורה וא"כ אם קידושין לד"מ דמי שפיר מצרפין בכה"ג וגם לפי מ"ש הב"י בש"ע בשם הרא"ש בתשובה פלל נ"ט עד המעיד ראיתי דבר זה ופלוגי הנה עמי ואותו פלוגי אמר לא ראיתי ולא הייתי עמה אין זו הכחשה פי בגוף העדות לא איתכחיש פלל פי לא רמיה עליה דסהדי למדכר מי הנה עמו בגוף העדות עכ"ל ולפ"ז אין זה אלא פאומר אני ואחר עמי ראינו שנתקדשה ביום ב' וזה אומר ביום ה' דבד"מ מצטרפין ומ"מ י"ל דבכה"ג דקידושין דלא שיהי לומר שנתקדשה ב' פעמים אז השני שאומר ביום ה' הין הוי כמכחיש שלא הנה עסק הקידושין ביום ב' פלל ובכי האי גוונא לא מצטרפי.

אלא שעדיין צריך עיון לשיטת יש מי שאומר שהביא בעה"ת דס"ל דאף בהכחשה גמורה שנה אומר לא הלוהו בניסן רק בתשרי שפיר מצטרפין פינו דתרנוייהו אמנה מסהדי א"כ בקידושין נמי אי לד"מ דמי נימא דתרנוייהו אקדושין קמסהדי: אמנם נלענ"ד דלכאורה קשה לדעת זו מסוגית הש"ס שהבאתי לעיל דפריף אלא מעתה אחד אומר אכלה בד"ו כו' ומאי קושני דאה"נ דהוי חזקה אע"פ שנה הכחשה גמור שלדברי פל אחד לא אכל רק אותן השנים מ"מ פינו דתרנוייהו אחזקה קא מסהדי ואין זה רק הכחשה בתקירות לבד דמצטרף לדיניה.

ולשיטת הרמב"ם היה אפשר לומר לתרץ קושני' זו אף אם היה סובר דהכחשה גמורה מצטרף מ"מ לק"מ שהרי הרמב"ם נתן טעם לדברים הא דבחקירות ג"כ מצטרף אע"ג דר' יהודה קאמר עדות המוכחשת בבדיקות משמע בחקירות לא משום דלא קי"ל כר' יהודה מדר' חנינא דאמר דלא בעינן דו"ס וא"כ בב"ב דפריף ר"נ לר"י דאמר א' אומר אכלה חטים כו' ונפיר פריף ליה ר"נ לשיטתיה דנקט במילתיה בבדיקות משמע דחקירות בטילה קשה בא' אומר בד"ו כו' משא"כ הרמב"ם פוסק דלא כר"י בזה משא"כ הי"א שבס' התרומות פתב טעמא דנקט בבדיקות משום דקי"ל ד"מ לא בעי דו"ס ור"ל דחקירות דד"מ בבדיקות קרי ליה פנין דקי"ל דלא בעי דו"ס א"כ קשה מש"ס דב"ב.

ולכן נלפע"ד ע"פ מ"ש הרמב"ם בטעם הדבר דכינון דקי"ל דא"צ דו"ס א"כ אין זה הכחשה בגופה של עדות ולא מיקרי הכחשה. נלע"ד לבאר יותר דבשלקמא אי בעינן דו"ס, א"כ עיקר העדות לא נגמר עד שישחקרו העדים וא"כ פשנפל הכחשה ביניהם בחקירות הרי יש פאן הכחשה בטרם נגמר העדות ונפסל משא"כ למאי דקי"ל דא"צ דו"ס א"כ מיד שהעיד עדותו בב"ד הגדתו מועלת ושוב אע"פ שחקרו אותם והוכחשו בחקירות וא"כ הרי יש ביניהם חז דמשקר מ"מ אין פסולו רק מפאן ולהבא ולא שניף לפוסלו למפרע ונהרי זה פאותה שאמרו נהי דאיתפחיש באכילתו כו' ולכך ס"ל דכשר.

והשתא אתי שפיר דבהך דב"ב זה אומר אכלה אג"ה כו' הרי יש פאן הכחשה בתחלת העדות ובגופו ולא שניף לומר בזה אחר שהוכשר אם יחזור ויפסול שבאמת מעולם לא הוכשר שמיד שהעידו עיקר העדות קא מכחשי אהדדי ובכה"ג כ"ע מודו דאף בד"מ עדותן בטלה.

ולפ"ז בנ"ד שדרף העד לומר את יום המעשה אשר ראה ענן זה והשני הוא מכחישו בזה וא"כ אין זה דומה להכחשה בחקירות באיזה יום ובאיזה שעה משום דשם מיידי שמתחלה העידו שניהם סתם פלוני לנה רק אח"כ פשהתחילו לחקור אומר הא' בניסן היה המעשה והשני אומר בתשרי הלכך שפיר י"ל דכשר בכה"ג אף אם אומר לא היה בניסן אלא בתשרי פנין שלדינא א"צ חו"ד כפר נגמר עדותן בכשרות משא"כ בזה שאמר דבר שקר בתחילתו וזהו עונשו של בדאי שאפילו אומר אח"כ דבר אמת אין שומעין לו פנין שפבר הוכחש עם חבירו ביום המעשה.

ואין לפני הג"ע לעינינו בו באיזה לשון אמר עדותו שאם מתחלה אמר פלוני קידש פלוני א"כ אע"פ שסוף דבריהם באיזה יום יש הכחשה ביניהם וחד מינייהו משקר מפל מקום אפשר שראש דבריהם אמת שאז עדיין לא נפסלו: ובאמת מלשון הבעה"ת שכתב והיכא דקא מכחשי אהדדי שנה אומר בא' בניסן לנה פלוני כו' ואהא פתב שי"א שמצטרפין משמע מדבריו דאף בכה"ג שהיה הכחשה בתחלת דבריו נמי מצטרפין וא"כ צ"ל דבההוא דב"ב דמשמע שם דאין מצטרפין צ"ל דהנהך י"א ס"ל לפרש כפי' הרשב"ם שם ע"ש והתוס' חולקים שם וכן דעת הרמב"ם וכל הפוסקים ואף להרשב"ם י"ל דמודה בהא דהיכא דמכחשי אהדדי בתחלת העדות לאו פלום הוא רק דלא ניחא ליה לפרש הסוגיא במכחישין דא"כ פשיטא ליה דבהא לא אמר רב יהודה ע"ש ונהדין דין אמת: ולכאורה יש להביא ראיה להך מילתא שפתבתי שיש חילוק בין אם הוכחשו בתחלת העדות או בגמר דבריהם מדברי הרמב"ם פי"ב מהל' גירושין הלכה יו"ד וז"ל אשה

א"ז דהא בכתובות שם אמרינו דמ"מ לכתחלה לא תנשא ותירץ פיון דהנה שאומרים נתקדשה מכחישין זא"ז בכה"ג אמרינו אם הנה לה עדים שלא נתקדשה אית לן למימר דאף לכתחלה תנשא ע"ש ולכאורה הנה אפשר לומר בפשיטות דהתוס' לשטתיה אזלי שהקשו בכתובות דבאמת אית לן לאוקמי אחזקת פנויה ותנשא לכתחלה ותירצו דמירי שזרק קדושין ס' קרוב לו כו' דכיון שפשטה ידה לית לן לאוקמי אחזקה ולפ"ז פאן שאין בזה דררא דקדושין פלל שפיר מוקמינן לה אחזקת פנויה אף דז"א דע"כ לא כתב התוס' התם אלא לענין חד לגבי חד משא"כ תרי ותרי דקי"ל דעכ"פ ספיקא דרבנן הני שפיר הני קשיא ליה לאא"ז דילמא לעולם מירי דגם לה יש עדים אלא דמ"מ לכתחלה לא תנשא והנה הש"ך כתב בשם חכמי בריסק שנסתפקו בהא דקי"ל דאין לצרף ב' עדים מב' פתות המכחישות זא"ז דשפא זה דווקא בב' פתות לפי שכ"א הוכחש משני' משא"כ בכת א' שע"א עם האחר מכחישין זא"ז מצטרפין לפי שכ"א לא הוכחש רק מא' ולפ"ז י"ל דבאמת ה"ט דהרמב"ם דס"ל גבי ע"א אומר נתגרשה וכן במכחישין למי נתקדשה משום דמ"מ העדות קיימת שהרי כ"א לא הוכחש רק מא' וקהך סברא שנסתפקו בה חכמי בריסק והש"ס א"ש דהש"ס קאמר מאי לאו בע"א ורופה להוכיח מזה דע"א בקדושין אינו פלום שהיה סובר שאין לצרף שני עדים המכחישין זא"ז ועלה באמת פריה ותסברא ע"א בהכחשה לאו פלום הוא י"ל דלדבריה ע"כ צ"ל דגם האשה יש לה עד דאל"כ לא מוכח מכאן מידי דדילמא מירי שכ"א מעיד שנתקדשה לפני שנים ואע"פ שפכחישים זא"ז למי נתקדשה עכ"פ מצטרפין לעדות אחרת שמקודשת היא וע"כ לומר שגם לה יש עד א"כ קשה נוקמא אחזקת פנויה דהא א"ל שמצטרפין עדותן דמידי הוא טעמא שמצטרפין לפי שכ"א מוכחש מא' ואם גם להאשה יש עד א"כ כ"א מוכחש מב' וע"א בהכחשה לאו פלום הוא: אמנם יש לפרש דברי הרמב"ם שטעמו משום דהך סהדותא שמעיד למי נתקדשה סהדותא אחרת היא ולא איכפת לן במה שיש הכחשה ביניהם צ"ע שהרי הרמב"ם פ"ב מה' עדות ס"ל דבמה הרגו בסיף או בארירן דרישות מיקרי ע"ש והטעם פיון שהיא בגופה של עדות ע"ש במפונשים ובשו"ת מהר"ב אשפנזי סי' ה' וא"כ נראה דבעדות למי נתקדשה פדרישות דסיף וארירן דמי וגם בהא דע"א אומר נתגרשה כו' שכתבתי בשם המפונשים שתירצו לקושית הר"ן משום דנשואין וגירושין תרי מילי גינהו לכאורה ג"כ צ"ע דהא משמע דהך סהדותא א"א היתה ונתגרשה בחד דיבורא הני וא"כ הא קי"ל דבחד עדות אם בטל מקצתו בטל פולו שהרי בב"ק דף ע"ג אמרינו לימא כתנאי כו' ור' יוסי סבר למפרע הוא נפסל וכיון דמפי אסהידו הוא דמפסלי פי איתומי להו אטביחה איתומי להו נמי אגניבה דהא תכ"ד כ"ד כו'.

ונראה שמה למד הר"ן לומר דכל שהעדות בדבור א' נאמרה והוכחש בסוף דבריו אם הנה תכ"ד אמרינו עדות שבטלה כו' פדאמרינו התם דאי מיתומי נמי אגניבה ולכך הוצרך לתרץ דמירי בקרוב לו וכ"כ בשו"ת מקובצת שכ"כ פמה מפונשים בשם התוס' אף דלפ"ז צריך ליישב הא דאמרינו בב"ב נהי דאיתפחיש באכילתא דהתם נמי ע"כ בתכ"ד מירי דאל"כ לא פליג רבא למימר דעדות מוכחשת היא וכן מבואר מדברי התוס' שם ובב"ק וא"כ קשה דלמה לא נימא דבטל פל העדות וצ"ל דיש חילוק בין הזמה להכחשה דבהזמה דווקא אמרינו עדות שבטלה מקצתה בטלה פולה אבל לא בהכחשה ומצאתי בפ"י לב"ק שהרגיש בזה וכתב ג"כ שיש חילוק בין הזמה להכחשה.

אֵלָא שְׂרָצָה לְהוֹכִיחַ מְזַה דְּלָא כֵּאָא"ז מְהֵרָשׁ"א שְׁמַ שְׁפֹתַב דַּמ"ש רַש"י אִיפְסֵלוּ לְהוּ
אֲגֻנְיָבָה מְשׁוּם פְּסוּל עֵדוּת הוּא תִּימָא דְהָא מְסִיק לְעִיל וְהִלְכְתָּא שְׁהַעִידוּ בַב"א כּו' אֵלָא
דְּלִכְרָה נְפֹסְלוּ נְמִי אֲגֻנְיָבָה דַּה"ל כְּמוֹ עֵדוּת מְנוֹכְחָשׁת פִּינּוֹן דְּהוּזְמוּ עַל הַטְּבִיחָה ה"ל
מְנוֹכְחָשִׁים עַל הַגְּנִיבָה וּבְטָלָה פֶּל הַעֵדוּת דַּתכ"ד כ"ד עכ"ד אַא"ז וְהַפ"י פְּתַב דּוּז"א דְּאָם
אִיתָא דְּמַחְמַת תַּכ"ד דִּינָם כְּמִן מְנוֹכְחָשִׁין וְאַמְרִינּוּ עֵדוּת שְׁבִטְלָה כּו' א"כ בְּכָל הַכְּחָשָׁה כּו'
וְעוֹד דְּבַהּ הוּא דַּפ' חֲזַקת כּו' אֵלָא ע"כ דְּהָא דְּבִטְלָה גְּנִיבָה דְּוּנְקָא מְטַעְמָא שְׁפַרש"י דְּשִׂאנִי
הַזְמָה שְׁנִפְסְלוּ הַעֵדִים גּוּפִיָּהוּ שְׁיִיָּהּ בְּהוּ שְׁפִיר עֵדוּת שְׁבִטְלָה מְקַצְתָּה כּו' ע"ש: וְלַעֲנַד
אִין זֶה עֲנִינּוּ לְזֶה פֶּלֶל דְּוּדָאֵי הַדְּבָרִים כְּפִשְׁטָן כַּמ"ש אַא"ז ו"ל דְּלָא שְׁיִיָּהּ שְׁמַ פְּסוּל עַל
עֵדוּת זֶה שְׁהַעִידוּ קוֹדֵם שְׁהַעִידוּ הַעֵדוּת שְׁהוּזְמוּ עֲלֵיו פִּינּוֹן שְׁעִדִּין לֹא הַעִידוּ שְׁקַר וְלֹא
יָצָא דְּבַר שְׁקַר מִפִּיהֶם וְעַל עֵדוּת הַטְּבִיחָה גּוּפָה נְמִי לֹא נְפֹסְלוּ אֵלָא לְאַחַר כ"ד וְקָשָׁה
שְׂאִין לֹאמַר שְׁפֹסוּלִים הָיוּ בְּשַׁעַת עֵדוּת גְּנִיבָה לְפִי שְׁהַעִידוּ אַח"כ עֵדוּת הַטְּבִיחָה בְּשְׁקַר
רַק דְּכִינּוּן דְּקִי"ל דַּתכ"ד כ"ד וְאִינְהוּ בְּחֻדָּא מַחְתָּה אַמְרוּ עֵדוּת גְּנִיבָה וְטְבִיחָה בְּטָלָה כְּנֹלָה
דְּהוּי עֵדוּת אַחַת שְׁבִטְלָה מְקַצְתָּה וְגַם אַא"ז שְׁפֹתַב דַּה"ל מְנוֹכְחָשִׁים עַל הַגְּנִיבָה ר"ל אִין
מְנוֹכְחָשִׁים מְמַשׁ דְּהָא לִיכָּא דְּמַכְחִישׁ לְהוּ אֲגֻנְיָבָה וְאִין דּוּמָה לַמ"ש הַתּוֹס' דְּכְשִׁהוּזְמוּ עַל
הַגְּנִיבָה ה"ל הַכְּחָשָׁה עַל הַטְּבִיחָה דְּשִׂאנִי הַתּוֹס שְׂאִם אִין גְּנִיבָה אִין טְבִיחָה אֵלָא ר"ל דְּהוּי
כְּמוֹ הַכְּחָשָׁה לְעִנְיָן שְׁנַתְּבַטַּל הַעֵדוּת אַבְּל מ"מ אִין שׁוּם פְּסוּל עַל הַעֵדוּת דְּאִטּוּ מִי שְׁמַעִיד
וּבַתכ"ד חִילְלַ שְׁבֵת וְכַדוּמָה נִימָא שְׁנִפְסֵל הַעֵדוּת רַק עֵיקַר טַעְמָא מְשׁוּם דַּתכ"ד כ"ד
וְאַמְרִינּוּ עֵדוּת שְׁבִטְלָה מְקַצְתָּה כּו' וּמ"מ הַחֲלִיּוֹק בֵּין הַכְּחָשָׁה לְהַזְמָה מְבִנְיָן דְּוּנְקָא
בְּהַזְמָה שְׁהַעֵדוּת בְּטַל לְגַמְרִי אַמְרִינּוּ דְּבִטְלָה כְּנֹלָה מִשְׂא"כ בְּהַכְּחָשָׁה פִּינּוֹן שְׂגַם אוֹתוֹ
הַעֵדוּת שְׁהוּכְחָשׁ עֲלֵיו לֹא נִתְבַטַּל בְּבִירוֹר רַק מִצַּד סְפִיקָא דְּתַרִּי וְתַרִּי וְלַגְבֵּי עֵדוּת אַחֲרַת
אַמְרִינּוּ זֹו בָּאָה בַּפ"ע וּמַעֲיָדָה הַלְּכָה לֹא אִיכְפַּת לָן מַה שְׁהוּא תַּכ"ד וְהִינּוּ דְּאַמְרִינּוּ נְהִי
כּו' וּלְפ"ז הַדְּרָא קוּשְׂיָא לְדוֹכְתִּיָּה עַל הַר"ן ו"ל דְּלָמָה הַנְּצָרָה לְתַרִּי וְסוּגִיָּא דַּע"א אוֹמַר
נִתְגַּרְשָׁה דְּמַחְזְלִקִים בְּקָרוֹב לּוֹ כּו' תִּפְּוֹק לִיָּה דְּבַכָּה"ג לֹא בְּטָלָה עֵדוּת הַקּוֹדְמַת דְּאַסְהִידוּ
עֲלָה בַּא"א מַחְמַת הַכְּחָשָׁה בְּעֵדוּת גְּיִרוּשִׁין שְׁאַחֲרִי אַע"ג דַּתכ"ד הוּי דְּאִית לָן לְמִימַר
בְּמָה דְּאִימְכָחוּשׁ כּו' וְהִיָּה אֶפְשָׁר לֹאמַר דְּהַר"ן אֲזִיל לְשַׁטְתּוֹ שְׁפֹתַבְתִּי לְעִיל בְּשִׁמּוֹ גְּבִי
הַהוּא דְּנִסְתָּרָה א' שְׁחַרִּית כּו' דְּדִינִי אִישׁוּת כְּדִינִי נְפִשׁוּת דְּמִי וְלִפְיָכָה שְׁפִיר קָא מוֹתִיב
פִּינּוֹן שְׁהוּכְחָשׁוּ בְּדִיבּוּרָם בְּעִנְיָן הַגְּיִרוּשִׁין יֵשׁ לָנוּ לְבַטַּל הַעֵדוּת וְלֹא דְּמִי לְהָא דְּאַמְרִינּוּ
נְהִי דְּאִימְכָחוּשׁ דַּבְּד"מ שְׁפִיר דְּיִינְיָן הָכִי שְׁעַל הַמְקַצְת שְׁלֹא הוּכְחָשׁ עֵדוּתוֹ נְאַמְנָה מְאֹד
מִשְׂא"כ בְּדִינִי אִישׁוּת דְּשִׁיָּהּ בְּהוּ ד"נ אַף הַכְּחָשָׁה כַּה"ג מַחְרִיב בָּהּ דְּלָא מְצַטְרַף וְלֹא גָרַע
מִהַכְּחָשָׁה בְּבִדְיָקוּת דְּעֵדוּתוֹן בְּטָלָה.

אַמְנָם מְדַבְּרִי הַר"ן דְּנִקְט הַקּוּשְׂיָא בְּפִשְׁטוּת מְהָא דַּב' פְּתִי עֵדִים דְּחַד מְפֹל פַּת פְּסוּל
לְהַצְטָרַף מְשַׁמַּע דַּס"ל דְּגַם בַּד"מ בַּכָּה"ג פְּסוּל פֶּל הַעֵדוּת אַף בְּהַכְּחָשָׁה דַּא"ל"כ מַה קּוּשְׂיָא
דְּיִלְמָא מִיִּירִי שְׁזָה אוֹמַר נִתְקַדְּשָׁה וְנִתְגַּרְשָׁה וְזֶה אוֹמַר נִתְקַדְּשָׁה וְלֹא נִתְגַּרְשָׁה וְלֹא מִיפְסֵל
עֵדוּת קְדוּשִׁין מַחְמַת הַכְּחָשָׁה בְּעֵדוּת הַגְּיִרוּשִׁין שְׁלֹאחֲרִי.

וְכֵן יֵשׁ לְהוֹכִיחַ מְדַבְּרִי הַש"ס דַּב"ב שְׁהַבְּאִתִּי לְעִיל דְּפַרְיָה ר"ן לַר"י אֵלָא מַעֲתָה א' אוֹמַר
אַכְלָה אַג"ה כּו' וְכַתְּבִתִּי טַעְמָא דְּשְׁמַ הַקּוּשְׂיָה בְּגוּפָה שְׁל עֵדוּת בַּתְּחִלָּתוֹ וּלְפ"ז קָשָׁה מְאִי
קָשִׁי אַדְר"י דְּיִלְמָא ר"י שְׁפִיר קָאמַר אַכְלָה חֲטִיִּים הוּי חֲזַקָה פִּינּוֹן דְּמַעֲיָקְרָא מְסַהִיד
אַכְלִילְתָּא שְׁזָה אַכְל קָרַע זֹו שְׁלֵשׁ שְׁנַיִם אֵלָא שְׂאִח"כ אוֹמַר שְׂאִכִּילַת הַקָּרַע הִיָּה ע"י

שְׁזַרְעָה חֲטִימִים וְזֶה אוֹמֵר שְׁאֲכִילֶת הַקֶּרֶקַע הִיָּה ע"י זְרִיעַת שְׁעוֹרִים וְאִין זֶה אֵלֶּא הַכְּחֹשֶׁה בְּבִדְיָקוֹת כְּמוֹ בְּמָה הֶרְגוּ בְּסִינִיף אוֹ בְּאַרְיֶרֶן כּו' דְּבִכְה"ג בּד"מ פְּשִׁירָה רַק לְשִׁיטַת הֶרְמֵב"ם כּה"ג דְּרִישׁוֹת מִקְרִי וּכְבָר פְּתַבְתִּי דְּלִשְׁיטַת הֶרְאַב"ן וּדְעֵימִיָּה אַף הַכְּחֹשׁוֹת בְּחֻקֵּירוֹת פְּשִׁירָה בּד"מ וּע"כ דְּטַעֲמָא מְשׁוּם פִּינֵן דְּבַחַד דִּיבּוּרָא קְאָמַר דְּאֵכְלָה חֲטִימִים כּו' וְיִישׁ הַכְּחֹשֶׁה בְּיַנְיָהֶם בְּאוֹתוֹ דְּבוּר אִין מְצַטְרֵפִין אַף שְׁהַכְּחֹשֶׁה נוֹפֵל בְּסוּף הָעֵדוּת.

וְזֶה סִיּוּעַ לְדַבְרֵי הֶר"ן דְּאַף בְּהַכְּחֹשֶׁה הִדִּין פֶּן וּא"כ צ"ע לִינְשֵׁב הֵךְ דְּבב"ב דְּאַמְרִינֵן מַה דְּאִיִּתְכַחוּשׁ אִיִּתְכַחוּשׁ: אָמְנָם אַחַר הָעִיוֹן יִרְאֶה דְּלֻק"מ מֵהוּוּא דְּב"ב נָהִי דְּאַתְכַחוּשׁ עַל הֶר"ן וְלַעַל סוּגְיָא דְּאֵחָד אוֹמֵר אֵכְלָה חֲטִימִים מְשׁוּם דְּעִיקָר הַחִלּוּק בֵּין הַכְּחֹשֶׁה לְהַזְמָה מְשׁוּם דְּבִהַזְמָה הִנָּה סְהַדִּי וְדַאי שְׁקָרִי נִיגְהוּ וְהִלְכָהּ אִיִּפְסִיל כָּל הָאִי דִּיבּוּרָא לְגַמְרֵי מִשׂא"כ בְּהַכְּחֹשֶׁה דְּתָרִי וְתָרִי פְּגוּן הָא דְּזֶה אוֹמֵר שֶׁל אֲבוֹתִי וְאִיִּתִּי סְהַדִּי דְּאֲבוֹתִי הוּא וְאֵכְלָה שְׁנֵי חֻזְקָה דְּאִיִּפְסָא לְמִימַר דְּהִנָּה סְהַדִּי בְּכּוֹלָה מִלְתָּא קוּשְׁטָא קְאָמַרִי וְהִלְכָהּ לֹא מְבַטְלִינוּ הֵךְ סְהַדוּתָא דְּאַבְהֶתַּי הוּא דְּבָהָא לֹא אִתְכַחוּשׁ כָּלֵל מִשׂא"כ הֶר"ן בְּכַתְּוָבוֹת דְּמִיִּרֵי בְּהַכְּחֹשֶׁה דְּחַד שְׁנָה אוֹמֵר נִתְגַּרְשָׁה וְזֶה מְכַחֵישׁוּ וּא"כ חַד מִיִּנְיָהוּ וְדַאי שְׁקוּרִי קָא מְשַׁקֵּר לְעַנְיֵן הַגְּיּוּרִישִׁין א"כ א"א לְצַרְפֵּי עֵדוּת שְׁנֵיָהֶם לְעַנְיֵן זֶה דְּוִדַּאי א"א הִיָּתָה פִּינֵן שַׁע"כ א' מִן הָעֵדִים שְׁקָר עָנָה בְּאוֹתוֹ דְּבוּר עֲצָמוּ אִית לֵן לְמִימַר דְּבַטְלָה כָּל הָעֵדוּת פִּינֵן דְּלֹא מְחַמַּת סְפִיקָא דִּילְמָא מְשַׁקֵּר אֲמַרִינוּ הֵכָא דְּהָא הֵכָא וְדַאי חַד מִיִּנְיָהוּ מְשַׁקֵּר בְּעֵדוּת הַגְּיּוּרִישִׁין וְכּוּ בְּהוּוּא דְּאֵחָד אוֹמֵר אֵכְלָה חֲטִימִים דְּבַעֲדוּת חֲטִימִים וְשְׁעוֹרִים וְדַאי חַד מִיִּנְיָהוּ מְשַׁקֵּר לְפִי מַאי דַּס"ד דְּבִין חֲטִי לְשַׁעֲרֵי לֹא טְעִי אִינְשֵׁי וְהִלְכָהּ פְּרִיף ר"נ דַּה"ל דְּבַטְלָה כָּל הָעֵדוּת כְּמוֹ בַּא' אוֹמֵר אֵכְלָה אַג"ה פִּינֵן דְּהִנְכַחוּשׁוּ תַכ"ד כ"ד וּבְכַה"ג דְּחַד מִיִּנְיָהוּ מְשַׁקֵּר בְּבִירוֹר הַכְּחֹשֶׁה לְהַזְמָה דְּמִי וְאֲמַרִינוּ גְּבִיָּה עֵדוּת שְׁבַטְלָה מְקַצְתָּה כּו': אִיבְרָא שְׁלַענ"ד סְבַרְתָּ הַפ"י צ"ע דְּלָמָּה לֹא נִימָא בְּהַכְּחֹשֶׁה עֵדוּת שְׁבַטְלָה מְקַצְתּוּ כּו' וְאֵע"ג דְּגַבִּי הַכְּחֹשֶׁה דְּתָרִי וְתָרִי סְפִיקָא הוּא מ"מ דְּמִסְפִּיקָא לֵן מִלְתָּא דִּילְמָא הִנָּה סְהַדִּי דְּמִסְהַדִּי אֲשֵׁנִי חֻזְקָה לְחוּד קוּשְׁטָא קְאָמַרִי וְהִנָּה סְהַדִּי דְּמִסְהַדִּי שְׁנָה אֵכְלָה שְׁנֵי חֻזְקָה מְשַׁקְרִים בְּזָה וּא"כ גַּם עֵדוּת אֲבָהֶתַּי שְׁלָהֶם בְּטָלָה וּמַה לִּי הַזְמָה דְּבַטְלָה הָעֵדוּת שְׁאָמַר תַכ"ד אֲמַרִינוּ גְּבִיָּה דְּבַטְלָה פְּוִלָה הִכִּי נְמִי בְּהַכְּחֹשֶׁה נִימָא דְּבַטְלָה מְסַפִּיקָא כְּמוֹ דְּמְבַטְלִינוּ עֵדוּת שְׁנֵי חֻזְקָה מְסַפִּיקָא וְאַף ע"ג דְּקִי"ל כַּר"ה דְּזוּ בָּאָה בַּפ"ע וְהִיָּנוּ מְשׁוּם דְּמוֹקְמִינוּ לְהוּ בְּחֻזְקַת כְּשֵׁרוֹת מ"מ בְּהָא דְּחַד עֵדוּת הוּא מִמ"נ פִּינֵן שְׁאִין אַתָּה מְאָמִינוּ שְׁאֵכְלָה שְׁנֵי חֻזְקָה פִּינֵן שְׁהוֹכַחֵשׁ בְּזָה וּמְסַפִּיקִינוּ דִּילְמָא מְשַׁקֵּר אִם פֶּן גַּם מַה שְׁהַעִיד דְּאַבְהֶתַּיָּה הוּא הִיא בְּטַל מְמִילָא מְשׁוּם דְּעֵדוּת שְׁבַטְלָה מְקַצְתָּה כּו' וְלַכְּאוּרָה נִלְעַנ"ד דְּלַכְּאוּרָה אִין טַעַם לְדַבְּרֵי דְּמַה"ת נְאֻמַר עֵדוּת שְׁבַטְלָה מְקַצְתָּה כּו' דְּהָא מַה דְּעַד זֹמַם לְמַפְרַע נְפֹסֵל מְשַׁעֲתָה דְּאַסְהִיד הו"ל רְשָׁע וְלָמָּה יְפֹסֵל הַדְּבוּר שְׁהַעִיד קוֹדֵם לוֹ אֵע"ג דַּתַכ"ד כ"ד מ"מ הִרִי לֹא הִיָּה אֲזַ רְשָׁע כָּלֵל שְׁעַדִּינוּ לֹא יֵצֵא דְּבַר שְׁקָר מִפִּיו וְלִכֵּן נִרְאֶה בְּטַעֲמָא דְּמִלְתָּא דְּכִינוּ דְּקִי"ל נְמָצָא אֵחָד מֵהֶם קְרוּב אוֹ פְּסוּל עֵדוּתוֹ בְּטִילָה אִם הַפְּסוּל הָעֵיד עֵדוּתוֹ תַכ"ד וְהִיָּנוּ מַגְזָה"כ דְּמִקִּישׁ שְׁלֵשָׁה לְשָׁנִים וְאִם פֶּן ה"נ פִּינֵן שְׁהִיָּה תַכ"ד מַה שְׁאָמַר עֵדוּת זֶה שְׁהוּוּם עָלָיו אִם פֶּן הו"ל כְּנִמְצָא אֵחָד מֵהֶם קֵא"פ דְּעֵדוּתוֹ בְּטִילָה וְלֹא עֲדִיף הוּא מְאַחַר וְאֵע"ג דְּעֵדוּת טְבִיחָה הוּא עֵדוּת אַחֲרַת וּבְנִמְצָא אֵחָד קֵא"פ דְּבַטְלָה הָעֵדוּת הִיָּנוּ כְּשְׁהַעִיד עַל אוֹתוֹ הַדְּבַר בְּעֲצָמוּ מ"מ פִּינֵן דְּבַחַד דְּבוּר אֲמַרוּ וְתַכ"ד כ"ד וְהו"ל כְּאִילוּ הָעֵידוּ שְׁנֵי הָעֵדוּת בְּבַת אַחַת פְּלוּנִי נִתְחַיִּיב לְפְלוּנִי חֲמִשָּׁה בְּקָר לְפִי שְׁגָנָב וְטַבַּח וְכִינוּ שְׁנִצְרַף כָּאֵן פְּסוּל בְּאוֹתוֹ הָעֵדוּת שֶׁל חֲמִשָּׁה בְּקָר

נתבטל העדות דהו"ל פנמצא קא"פ אחר ואפשר לומר עוד דכמו דמקשינן לשלשה לשנים לענין נמצא אחד קא"פ דבטלה ה"נ מקשינן להיפוך שנים לשלשה מה שלשה עדותן בטל אם נצרך הפסול תכ"ד אף שנים אם נפסל תכ"ד עדותו בטילה: והשתא לפ"ז א"ש דיש לחלק בין הכחשה להזמה שהרי התוס' בסנהדרין דף ל"א הקשו אהא דאמרין לא נחלקו בכת אחת אומרת מנה כו' דהא מ"מ הו"ל פנמצא אח' קא"פ ותירצו פיון שאין הפסול ידוע לית לן בה ואם פן א"ש דבשלקמא בהזמה שהפסול ידוע אע"פ שלא נפסל אלא לבסוף מ"מ הא תכ"ד כ"ד מ"מ הו"ל פנמצא קא"פ אחר ומקשינן שנים לשלשה משא"כ בהכחשה שפיר אמרינן מאי דאתפחיש כו' דא"ל בזה עדות שבטלה מקצתו כו' דמה בכך שהוכחש אח"פ דלו יהא דחשבינן ליה פנמצא קא"פ אחר מ"מ כל שאין הפסול ידוע לית לן בה וא"כ אין לפסול עדות אבהתא כלל פיון שגם על עדות החזקה אין פסול ידוע ולפ"ז צדקו דברי הפוסקים שתירצו על קושית הר"ן בכתובות דגירושין וקידושין תרי מילי גינהו ובשעה שהעידו שהוא א"א עדיין לא נפסלו.

ולכאורה הו' סברא שכתבתי בשיטת הר"ן היא נכונה דכיון שאחד מהם פסול בבירור להזמה דמי דאמרין עדות שבטלה מקצתה כו' ולפי מ"ש א"ש דאע"פ שאנו צריכין לצרף אחד מהם שהוא לע"ע פסול בנדאי מ"מ אין אנו יכולין לפסול תחלת העדות לדונו על שם סופו פיון שאין הפסול ידוע מי הוא וכמ"ש התוספות בכת אחת אומרת מנה אע"פ שכת אחת נדאי משקרת פיון שאין ידוע איזה פת אין לפסול העדות מטעם זה: אף קשה דהא הו' דב"ק דבעדות אחד עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה רבי יוסי קאמר לה התם וא"כ א"א לומר טעמא דהוי פנמצא אחד מהם קא"פ דהא ר"י סבירא ליה במכות דבד"מ תתקיים העדות בשאר ואפשר לומר דבהא גם ר' יוסי מודה שהרי התוספות כתבו במכות שם דשפיר מודה ר"י דמקשינן לשלשה לשנים אלא דמחלק בין ד"נ לד"מ דבד"נ שאין האחד מועיל כלל בשנים גם בשלשה אינו מועיל משא"כ בשנים שהא' מועיל לשבועה עכ"פ הלכך ס"ל דבשלשה תתקיים העדות בשאר ע"ש ולפי זה יש לומר דכ"ז בדבר שבממון משא"כ בקנס דקי"ל אין נשבעין על כפירת קנס שפיר סבירא ליה לר"י דבטלה כולה דמקשינן לשלשה לשנים דבקנס אין אחד מועיל כלום ואם פן גם בג' ונמצא אחד מהם קא"פ עדותו בטילה ולפי זה צ"ל הא דקאמר איתזמו להו' אגניבה ובטלה כולה היינו לענין זה דאינו משלם תשלומי כפל אבל מכל מקום מחויב לשלם דלמנין זה לא שייך לומר דבטלה כולה פיון דר"י ס"ל בד"מ תתקיים העדות בשאר: אלא שעדיין יש להקשות מהש"ס דב"ב דפריה ר"נ לר"י אלא מעתה אחד אומר אכלה אג"ה כו' ומאי קושיא נהי דר"נגופיה פסק במכות דהלכה כרבי דאחד ד"מ ואחד ד"נ נמצא אחד מהם קא"פ עדותו בטילה מ"מ דילמא רב יהודה לשטתו דסבירא ליה במכות שם משמיה דשמואל דהלכה כר"י דבד"מ תתקיים העדות בשאר ואם פן מ"מ לא נפסל העדות שהעידו שאכלו שני חזקה מפני שהוכחשו היאך היתה אכילתו דאין זה אלא הכחשה דבדיקות לבד ואף ע"פ דתכ"ד כ"ד מ"מ אין לומר עדות שבטלה מקצתה משום דמקשינן שנים לשלשה דהא בשלשה גופא תתקיים העדות בשאר וגם בלא"ה אפשר דאין שייך שם פסול מחמת זה שהוכחש במה היתה אכילתו פיון שבזה אין נ"מ לענין הקרקע שעדיין עליו וגם דלפי תי' התוספות הנ"ל דבעינן שיהא הפסול ידוע אם פן גם כאן אין הפסול ידוע ואם פן נראה מזה דכל שהעיד תכ"ד ונמצא שקרן בעדותו אף שהוא

בסוף העדות עדותו בטיילה ולפי זה בנ"ד אף אי לד"מ דמי אם העיד הכל בתכ"ד ונמצא הכחשה באיזה יום העדות בטל: וגם פי מ"ש לחלק בין הכחשה להזמה לכאורה מדברי התוספות יש להוכיח דגם בהכחשה אמרינו עדות שבטלה מקצתה כו' שהרי התוספות בב"ק ובב"ב הקשו אהא דקאמר רבא עדות מוכחשת הוא דהא רבא ס"ל דמפאן ולהבא הוא נפסל וכתבו דלטעמא משום חידוש גיחא ור"ל דלהך טעמא דווקא בהזמה הוא נפסל מפאן ולהב' אבל בהכחשה גם רבא מודה דנפסל למפרע והלכך אמרינו דבטלה פוליה ע"ש אלמא דאף בהכחשה אמרינו הך סברא דבטלה פוליה.

אף י"ל דבאמת בהא פליגי רבא ור"נ דר"נ סובר דבהכחשה לא בטלה פוליה ואמרינו במאי דאיתכחוש כו' וקי"ל כר"נ דס"ל כר"ה דזו באה בפ"ע כו' ולפ"ז יש לפרש מאי דקאמר שם ורבא אמר להך ע"כ לא קאמר ר"ה אלא לעדות אחרת אבל לאותו עדות לא ר"ל דבאותו עדות עצמו אם הוכחש שפיר אמרינו דבטלה פוליה אף בהכחשה דהא מספקינן דילמא הם משקרים באותו עדות עצמו לענין שני חזקה וממילא דבטלה פוליה דהא תכ"ד כ"ד.

אף מדברי התוספות נראה שמפרשים בענין אחר שהרי כתבו דלטעמא משום פסידא דלקוחות א"ש לפי מאי דמחלק הש"ס בין אותו עדות כו' וכ"כ בב"ב בשם ריב"א ולפי מ"ש ז"א דהא לטעמא דפסידא אף בהכחשה מפאן ולהב' הוא נפסל ואם פן לא שייך הך טעמא דעדות שבטלה מקצתה כלל: והנה יש מקום אתי גם פן לתרץ שלא יסתרו סוגיות הש"ס דב"ק דאמרינו אי תכ"ד כ"ד פנין דאתזום אטביחה אתזום נמי אגניבה עם סוגיית הש"ס דב"ב.

דקאמר ר"נ נהי דאיתכחוש באכילתה כו' משום דכבר כתבתי דהך מילתא דנימא בטלה כול' אף העדות שקנדם לו טעמא בעי ואלמלא מקרא פתיב א"א לאומרו לכה נראה לענ"ד דה"ט משום דקי"ל דעד שלא נחקרה עדותו יכולין לומר מבוזין היינו אף ע"ג דבעלמא קי"ל פנין שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד כתב הר"ן בתשובה סימן דבכל ד"מ מיקרי הגדה משסינים עדותו פנין דלא בעי דרישה וחקירה כבר נגמרה עדותו מה שא"כ במידי דבעי דו"ח אין זו הגדה כל שלא נחקר עדיין לא נגמר העדות כלל ע"ש ולפי זה נראה לענ"ד דנ"מ אם נפסל העד בטורם נחקר אותו דפשיטא מילתא דכל היכא דבעי דו"ח העדות נפסל משא"כ במקום דלא בעי דו"ח הרי כבר נגמר העדות ומה איכפת לנו בקמה שנפסל אף שהוא תכ"ד ולפ"ז א"ש דבב"ק בדיני קנסות מיירי ובדיני קנסות קי"ל דבעי דו"ח ואם פן פנין שעדות טביחה העיד בתכ"ד מעדות וגניבה ולא דרשנוהו כמשפט על עדות הגניבה ובשעת חקירתו כבר הוא נפסל שהרי הוזה עליו ולמפרע הוא נפסל ואפשר שזהו פנונת רש"י במ"ש דנפסל אגניבה משום פסול עדות ור"ל פסול ממש שאותו עדות עצמו נפסל משום פסול עדות שאחריו קנדם דו"ח משא"כ בב"ב וכן בכתובות דד"נ לד"מ דמי דלא.

בענין דו"ח שפיר כתבו דלא אתפחיש אעדות דא"א כלל פנין דלא בעינן דו"ח ומיד שיצא מפייהם נגמרה עדותו ומה לנו בדבור שאחריו שנפסל על ידו ובכה"ג לא אמרינו דבטלה פוליה: אלא דקשיא לי דהא הש"ס תלי טעמא משום דתכ"ד כ"ד.

וכן אמרינו התם דכ"ע ס"ל למפרע הוא נפסל אלא הקא בתכ"ד קא מפלגי דרבנן סברי דתכ"ד לאו פדבור דמי כו' ולפי מ"ש קשה דמה בכך דלאו פדבור דמי ס"ס הרי לא הנה הפסק ביניהם בדו"ח ונהרי נפסל טרם דרשנו מעמו וכיון דבשעת דו"ח פסול הוא בטלה העדות וכמ"ש וע"כ צ"ל דמירי שפבר נדרש ונחקר על עדות הגניבה קודם שהעיד על הטביחה אלא דכיון שהעיד על הטביחה תכ"ד של הדו"ח של עדות הגניבה תכ"ד קרי ליה שזה גמר העדות של הגניבה וכדבור דמי.

אך דלישנא דש"ס לא משמע הכי אלא משמע שהעידו על הגניבה ועל הטביחה בב"א ולא נחקר בנתיים כלל. ולכן נלענ"ד דנדאי אין לומר טעם דעדות שבטלה מקצתה לפי שהועד עם העדות הנה עדות שהועד גם פן בפסול בתכ"ד דז"א דהא אף בשעת עדות טביחה עדיין לא היו פסולים כיון שהיו יכולין לחזור בהם תכ"ד כמ"ש רש"י ותוספות גבי והלכתא שהעידו בב"א אלא טעמא דכל עדות שהועד בדבור אחד אם אינו יכול להתקיים פולו הוא מתבטל לגמרי וכעין שאמר נדר שהותר מקצתו כו' או שליחות שבטלה מקצתה כו' ואפשר דיליף לה מקרא יקום דבר ונוקא היכא שכל הדבר מתקיים ולא חצי דבר בלבד והלכך כיון שבטלה עדות טביחה בטל נמי עדות הגניבה ולא מטעם פסול וכמ"ל בדברי אא"ז מהרש"א רק מטעם שהוא תכ"ד עם עדות טביחה שמתבטל אבל אי תכ"ד לאו פדבור דמי אין מקום לבטל עדות הגניבה מצד שלא נחקרה העדות עד שהעידו עדות טביחה שהוזמו עליה והיתה חקירת העדים בפסול ז"א דאף דנפסלו למפרע מ"מ אין פסולו מתחיל אלא לאחר כ"ד ולאחר גמר חקירות עידי טביחה שהרי עד שלא נחקרו הם יכולין לחזור ולומר מבדוין היינו וא"כ כשנחקרו על הגניבה באותה שעה פשרים היו עדיין דמהני פשהעידו בב"א והוזמו משלמין נמי אטביחה אף ע"פ שהוזמו על הגניבה לא אמרינו דהם פסולים בשעת עדות טביחה משום שהיו יכולין אז לחזור מעדות הגניבה שהיא תכ"ד: ולפ"ז נ"ל דע"כ לא אמרינו עדות שבטלה מקצתה כו' אלא היכא שהעדות הוא על שני ענינים כגון הקא שהעידו על הגניבה ועל הטביחה ונתבטל מקצתו אמרינו דבטל פולו דיקום דבר כתיב משא"כ היכא שהעדות הוא על ענין אחד וכגון ההיא דב"ב דמסהדי דאבהמי' הוא ואכלה שני חזקה שאם אנו מקיימין העדות פלא הוכחשו עליו ופסקינו לדינא אפומייהו להחזיק השרקע ביד ראובן אין פאן ביטול אף במקצת העדות כלל ועדות של שני חזקה כמאן דליתא פינו דתכלית הפנונה להעמיד השרקע ביד זה ונהרי לא נפל דבר מדבריהם ארצה בגוף הממון שמעידין עליו ויקום דבר קרינו ביה משא"כ בההיא דב"ק דאיהו בעי לחיובי גברא לשלומי ה' צאן על הגניבה ועל הטביחה ונהרי איבטול סהדותיהו על תלתא מינייהו דאינזמו להו על הטביחה ובטל כל העדות דלא קרינו ביה יקום דבר ולפי"ז א"ש נמי דברי הר"ן בכתובות דהתם נמי כיון דמעידין על שני ענינים על קידושין ועל גירושין בתכ"ד ואתקחשו להו בחד' שע"כ חד מינייהו משקר וכיון שהתבטל מקצת הדבר לענין גירושין אית לן למימר דבטל פולו אף לשון הר"ן משמע דעדות אחרת מדמי לה אלא דמ"מ אין לצרף א' מפל פת ע"ש: ועתה אלכה ואשובה אל עיקר הדין בנ"ד שפראה דלא מבעי' אם התחילו העדים להעיד על יום המעשה הרי קדמה הכחשה לעדות וא"כ אף אי לד"מ דמי הוי פההיא דאמרינו זה אומר אכלה אג"ה כו' דאף ע"ג דתרונייהו אחזקה קמסהדי מפל מקום כיון דאשתא דמסהיד האי לא מסהיד האי לאו פלום הוא ה"נ אף ע"ג דתרונייהו אקידושין קמסהדי

לא מצטרפי: אמנם אם נאמר אפילו דבקידיושין כה"ג הכחשה בתקירות מיקרי אע"פ שהוכחשו בתחילת העדות ומכ"ש אם באמת פה הנה המעשה שמתחלה העידו על הקידושין ואח"כ פרטו יום המעשה והוכחשו בתקירות בד"מ עדותן בטילה ואף לשיטת הראב"ן וחקמי לונגיל שכתבתי שלדבריהם י"ל דכל היכי דלא מכחשי אהדדי הכחשה גמורה עדותן מתקיימת מ"מ פבר פתבתי דבכה"ג דנ"ד גם אינהו אזלי ומודו דבטל העדות דזה הני הכחשה גמורה ולא נשאר לנו רק סברת הי"א שבבעה"ת דסבירא ליה דאף במכחיש ואומר בניסן הייתי עמה מפל מקום מצטרפין פיון דתרנוייהו מודו דמנה הלנהו מפל מקום בכה"ג שקהעד מוכחש מדברי עצמו שאומר שהיה ביום ב' ואומר שהיה ביריד וידוע שהיריד היה ביום ה' גם הוא מודה דלאו פלום הוא וגם פי לדבריו צריף ליישב התוספתא דנסתרה בפני א' שחרית כו' משום דקידושין לד"נ דמי וכמ"ל ואם כן פשיטא דאין מצטרפין ואפ"י תימא דמפרש כמ"ש הב"י וכו' נראה מהרשב"א שטעם התוספתא לפי שלא נמצא בעת הקידושין כ"א ע"א מפל מקום בנ"ד נמי לא דמי לדהתם דבד"מ סבירא ליה להנף י"א דאף ע"ג שזה אומר שלא לנה בניסן מ"מ פיון דס"ס תרנוייהו מודו שהלנהו מנה מחויב לשלם ולא איכפת לן בהכחשה דהיאף פיון שעכ"פ גם לדבריו מנה הלנהו וא"צ עדים רק לאמת הדבר משא"כ בזה שלדברי האומר נתקדשה ביום ה' לא נתקדשה ביום ב' כלל ואע"ג דלדבריו נתקדשה ביום ה' מ"מ אם באנו להאמין לכל עד בפ"ע ג"כ אין כאן קידושין שהרי לא היה שם רק ע"א לבד שא"א לצרף השני עמו על אותו היום שהרי הוא אומר שלא היה אז קידושין כלל: אלא שהדבר צ"ע אם אומר כל עד נתקדשה עמי ועוד היה שם אנשים דהשתא יש לדמות זה לד"מ לשיטות בעה"ת דבכה"ג מצטרפי וכן יש לפקפק לפי מאי דאיתא באה"ע סימן מ"ב בח"מ ס"ק ה' באם הוא אומר שהקידושין היו כד"כ ומשמע היכא דאיתרע חזקת פנויה דהיינו ששניהם מודים שנתאספו יחד לקדש ואמר נתקדשה בפני שנינו ואח"כ אומר לא נתקדשה הרי זו לא תנשא לכתחלה וכ"ז שאין א' מהם מודה לדברי העד כו' ועיין בב"ש שם ולפ"ז נראה דבנ"ד נמי דחזקת פנויה נודאי איתרע לה פיון שעכ"פ לדברי שניהם ודאי נתקדשה ועדיף ממ"ש הח"מ בנאספו לקדש דהתם זה אומר לא נתקדשה לגמרי משא"כ בנ"ד שאומר נתקדשה אלא שהוכחשו בזמן ואם כן י"ל דלא עדיף מאחד אומר לא נתקדשה כלל.

אף שלענ"ד ז"א דמבואר להמענין בתה"ד מה שפלפל אם יש הכחשה בין העדים אם יש להתיר ומסיק דמותר מחמת חזקת פנויה קאי התם על מ"ש אם נאמר שאין מקום להתיר מחמת הכחשת האשה על זה פתב שאין מקום להתיר ג"כ מחמת הכחשת העד שני אם לא מחמת חזקת פנויה.

אבל באמת ס"ל דודאי הכחשת האשה לחוד מועיל במקום ע"א פמבואר שם ממ"ש דהמענין בתוספ' יראה דלא מוכח ומשמע שם כלל וגם קשה לסתור ש"ס פשוט כו' ע"ש. ודברי הח"מ דמשמע דאף בהכחשה מהני היכא דאזד' ליה חזקת פנויה צ"ע ואפשר שפנונתו מ"ש דאין אחד מהם מודה כו' אין ר"ל דמכחיש ליה דבכה"ג פשיטא דלאו פלום הוא אף באיתרע חזקת פנויה רק ר"ל שאינו מודה אבל מ"מ אינו מכחיש העד ג"כ רק שאינה יודעת אם קיבל אביה קידושין גם כן וכה"ג וכן מבואר מדברי הב"ש שם ובסימן מ"ז ס"ק ד' הביא בשם תשובות מהר"ם מפדוה סימן ל"ב שחוכה להתמיר אי

הַכְּחֶשֶׁת בַּע"ד מְהַנִּי וּבְסִימָן ל"ז חֲזַר בּוֹ וְעִינֵינִי בְּתִשְׁבּוֹת מְהַר"ם מְפֻדּוּהָ ו"ל וּבַכ"א
צִירָף שָׁם טְעָמִים בְּסִימָן ל"ב צִירָף טְעָמִים לְהַחֲמִיר וּבְסִימָן ל"ז צִירָף טְעָמִים לְהַקְלֵ
וְהַגָּאוֹן בַּח"צ סִימָן קט"ו פֶּתַח ג"כ שְׁלֵא חֲזַר בּוֹ רַק מִחֲמַת צִירּוֹף טְעָמִים אַחֲרֵי.

וּגַם י"ל דַּע"כ לֹא אָמְרוּ דַּע"א בְּהַכְּחֶשֶׁת בַּע"ד לֹא פְלוּם הוּא אֲלֵא הֵיכָא דְלִיפָא רַק חַד
מַה שֶׁא"כ בְּזֶה דְלִגְבֵי הַכְּחֶשֶׁת הָאִשָּׁה הָרִי אֵיפָא תְרִי דְקַמְכְּחֵי לָהּ וְאוֹמְרִים שְׁנֵדָאֵי
נְתַקְדָּשָׁה רַק שְׁמַחְוִלְקִים בְּאִיזָה יוֹם וְא"כ הַכְּחֶשֶׁת הָאִשָּׁה כְּמֵאן דְלִיתָא וְאֵי הָוִי הַבְּעַל
תּוֹבַע מִמֶּנָּה פֶּסֶף הַקִּידוּשִׁין הֵימָּה מְחַוֵּבֵת לְהַחֲזִיר לְדַעַת הַפּוֹסְקִים דְהַכְּחֶשֶׁת בְּחִקְיֵרוֹת
כְּשֶׁרָה בַד"מ אֵם נֶאֱמַר דְקִידוּשִׁין לַד"נ דְמֵינֵן וְאֵינָם מְצַטְרְפִין לְעַנְנֵן קִידוּשִׁין מ"מ הֵם
מְצַטְרְפִין לְעַנְנֵן פֶּסֶף הַקִּידוּשִׁין וְאֵין הַכְּחֶשֶׁת הָאִשָּׁה פְלוּם וְא"כ בַּכּה"ג י"ל דַּע"א אֵי הָוִי
מְהַנִּי בְּקִידוּשִׁין מְהַנִּי גַם הֵכָא וְלֹא אֵיכְפַת לּוֹ בְּהַכְּחֶשֶׁת בַּע"ד.

וּבְהַכִּי א"ש דְדַבְרֵי רַש"י שְׁפִירֵשׁ ע"א בְּהַכְּחֶשֶׁת הֵינֵנו דְמַכְחִישׁ לִיהָ חַד סַהַד. וְלִכְאוּרָה
לֹא הֵיךָ צְרִיף לְזֶה דְהָא בְּהַכְּחֶשֶׁת בַּע"ד נְמִי לֹא פְלוּם עֵינֵן בְּש"ף בִּי"ד ס"ק ר"ז וְלִפִּי
מ"ש י"ל שְׁכַבְרַת כְּתִבְתִּי שְׁמָה שְׁזָה אוֹמֵר נְתַקְדָּשָׁה לְרֵאוּבֵן וְזֶה אוֹמֵר לְשִׁמְעוֹן כְּהַכְּחֶשֶׁת
בְּחִקְיֵרוֹת דְמִי דַּע"כ תְּרַנְוִייהוּ בַּא"א קְמַסְהֵדִי וְלִפִּי זֶה אֵף דְהָאִשָּׁה מַכְחֶשֶׁת וְאוֹמֵרֵת דְלֹא
נְתַקְדָּשָׁה מ"מ לְגַבֵּי דִידָהּ הָא אֵיפָא תְרִי סְהַדִּי דְמַשְׁקֵרֵת וְא"כ אֵין הַכְּחֶשֶׁת פְלוּם וְלִכְרָף
מְפָרֵשׁ רַש"י דְמֵאֵי דְקֶאֱמַר מֵאֵי לֹא בַע"א הֵינֵנו שְׁגַם הָאִשָּׁה יֵשׁ לָהּ עַד עַל טַעְנָה שְׁלָהּ
וְא"כ פְּרִיף שְׁפִיר דְהָא הָוִי ע"א בְּהַכְּחֶשֶׁת שְׁהַרִי אֵיפָא סְהַדָּא דְמַכְחִישׁ וְאוֹמֵר לֹא
נְתַקְדָּשָׁה.

וְיֹתֵר נִלְעַנְדַּ דְרַש"י ס"ל דַּמ"ד חוֹשְׁשִׁין לְקִידוּשִׁין הֵינֵנו בְּהַכְּחֶשֶׁת בַּע"ד גַּם כֵּן וְכַמ"ש
בְּהָא דְרַב אַחֲדָבּוּי אֲלֵא לֹא בַע"א אֲלֵמָא ע"א מְהֵימֵן אֲפִילוּ אֵין הָאִשָּׁה מוֹדָה וְלִפִּי זֶה הֵיךָ
קָשָׁה לְרַש"י דְאֵיף שְׁיִיף לֹמֵר וְתַסְבְּרָא ע"א בְּהַכְּחֶשֶׁת כּו' מֵאֵי קוּשְׁיָא דַּהֲלֵ"נ דְלֵהֵף מ"ד
אֵף בְּהַכְּחֶשֶׁת מְהֵימֵן כְּמוֹ גַבֵּי מְמוֹן דְקָם לְשַׁבּוּעָה אֵף שַׁבַּע"ד מַכְחִישׁוֹ וְאֵין זֶה סְוֵגִיּוֹת
הַש"ס בְּשׁוּם מְקוּם וְלֹא נִיחָא לִיהָ לְרַש"י לְפָרֵשׁ בְּכּוֹנֵנַת הַש"ס דַּר"ל דְעַד אַחַד בְּהַכְּחֶשֶׁת
לֹא מְהֵימֵן אֵף בְּשַׁאֲרַי אִיסוּרֵין כָּל שְׁכֵן בְּדַבְרֵי שְׁבּוּעָה כֵּינּוּ.

שְׁפַסְבְּרַת הַמְקַשָּׁה הֵיךָ דְבִאֲמַת מְהֵימֵן בְּעַד אַחַד בְּהַכְּחֶשֶׁת לֹא שְׁיִיף עַל זֶה לְשׁוֹן וְתַסְבְּרָא
וְלִכְרָף פִּירֵשׁ רַש"י דַּר"ל בְּהַכְּחֶשֶׁת ע"א אֵף אֵי לֹא הָוִי הָאִשָּׁה מַכְחֶשֶׁת אוֹתוֹ אֵין לְהַאֲמִינוּ
מִחֲמַת חַד סְהַדָּא דְמַכְחִישׁ לִיהָ וְלִפ"ז לְדַעַת הַסְּמ"ג וְדַעֲמִיָּה דְסַבִּירָא לִיהָ דְחוֹשְׁשִׁין אֵף
בַּע"א כַּמ"ד חוֹשְׁשִׁין לְקִידוּשִׁין אֵם כֵּן י"ל דְאֵף בְּהַכְּחֶשֶׁת בַּע"ד חוֹשְׁשִׁין.

שׁוּב מְצַאֲתִי בַפ"י שְׁכַתְבַּת כֵּן בְּכּוֹנֵנַת רַש"י וְגַם פֶּתַח שָׁם דַּלפ"ז י"ל דְהָךְ מֵאֵי הָוִי עֲלֵה
קָאֵי גַם בְּמַכְחִישִׁין וְשְׁמַחְתִּי שְׁכּוֹנֵנִתִי לְדַעַת הַגְּדוֹל ת"ל: וְרֵאִיתִי בְּשׁו"ת נ"ב סִימָן ס' שַׁכ'י
לְהוֹכִיחַ דְהָךְ וְתַסְבְּרָא ע"א בְּהַכְּחֶשֶׁת הֵינֵנו הַכְּחֶשֶׁת הָאִשָּׁה דְאֵי הַכְּחֶשֶׁת הָעַד מִנ"ל
דְמַכְחִישׁ לִיהָ דִּילְמָא אֵין מְעִידִין עַל שְׁעָה יְדוּעָה כּו' מְכַל מְקוּם הָרִי מְשַׁפַּחַת לָהּ שְׁלֵא
מְעִיד בְּפִיָּקָר נְתַקְדָּשָׁה ע"י אַבִּיָּה בְּיוֹמָא דְמַשְׁלִים שִׁית כּו' לְעַנ"ד אֵין זֶה הוֹכְחָה דְכֵינּוּ
דַּכ"א טוֹעֵן זֹו אִשְׁתִּי וְזֶה עַבְדִּי א"כ לְמֵאֵי דְמוֹקֵי שְׁיֵשׁ לַכ"א עַד שְׁמַעֲיַד כְּדַבְּרֵי א"כ הָרִי
מְעִיד ע"ז שְׁזָה עֶבֶד וּבְנֵדָאֵי לֹא קִידָשָׁה כָּלֵל וְאֵף לַכּה"ש הַרְשָׁב"א וְהַרְיָטְב"א שָׁם דְמֵינִירִי
שְׁאֵין לָהֶם עֲדִים ע"ז שְׁהוּא עֶבֶד רַק עַל הַקִּידוּשִׁין וְעַל הַחֲבִילָה מ"מ עַכ"פ מְשַׁמַּע שְׁהַעַד
אוֹמֵר כְּמוֹ שְׁאוֹמֵר אוֹתוֹ הָאִישׁ שְׁאוֹמֵר שְׁהוּא בַּעַל הָאִשָּׁה וְהָרִי בַּעַל הָאִשָּׁה אוֹמֵר בְּבִירּוֹר

זו אשתי דמשמע שאין כאן שום ספק זיקת קידושין מאחר וא"כ מסתמא גם העד מעיד כדבריו שאם הוא מעיד קצת בענין אחר ממה שהם טוענין א"כ הו"ל לפרושי דבכה"ג מיירי.

והנה הרשב"א פתב בשם הראב"ד אהא דקאמר אי דאיפא סהדי להאי כו' דמיירי שאין מעידין על שעה ידועה ואין מכחישין זא"ז דאיפא למימר גירש זה ונשא זה דאל"כ לא היתה צריכה גט מאחד מהם שאין כאן עדים.

והרשב"א השיג עליו דבמכחישין נמי הוי כב' אומרים נתקדשה כו'. ובחידושי פתבתי שי"ל בכוננת הראב"ד דלכאורה יקשה אהו ברייתא דקתני צריכה שני גיטין דאמאי לא קתני אחד נותן גט ואחד כונס כדקתני במתני' דף ס"ג בא א' ואמר אני קדשתייה כו' ואם רצו א' נותן גט וא' כונס.

אף אם נימא דמיירי שאין מכחישין זא"ז באופן שי"ל גירש זה ונשא זה א"כ אסורה לשניהם אפילו אחר שגירש זה משום מחזיר גרושתו פיון דלא ידעינן איזה מהם גירש ואיזה מהם נשא אבל אי מיירי במכחישין א"כ עכ"פ אין עדים לומר שנתקדשה בזה אחר זה וזה כוננת הראב"ד שכתב לא היתה צריכה גט מאחד מהם ר"ל שאם היתה אחד מגרש היתה די בזה והיתה יכולה לישא השני ואמאי קתני צריכה שני גיטין והארכתי בחידושי שם והבאתי דברי הראב"ד דלמוד מזה דכל שאין מעידין על שעה ידועה אין זה הכחשה דאמרינן האחד גירש והשני נשא.

ולפ"ז גם בנ"ד אין זה הכחשה גמורה מה שזה אומר נתקדשה בב' וזה אומר בה' פיון דאיפא למימר שהיה גירושין בינתיים אלא שפבר פתבתי דז"א דע"כ לא אמרינן הכי אלא פל שהעדים אומרים שנתקדשה ושנים אומרים ראינו כו' דע"כ לומר דמגרשי בצנעה וכן י"ל בהו דהראב"ד פיון דתרי לא שכיח שיהא משקרים אמרינן דשמא גירש זה משא"כ פשאין כאן רק חד לגבי חד לית לן לתרץ דבריהם כו' דאית לן למימר אם איתא דגירשה כו' וטפי יש לומר פיון דאיפא הכחשה שקורי משקר ואמנם פבר פתבתי דלשיטת בעה"ת בשם י"א אף בהכחשה גמורה מצטרפין וא"כ אף שפתבתי דבכה"ג שהוא תולה דבריו בחבירו והוא מכחישו לא דמי לד"מ ובכה"ג בקידושין אין כאן רק ע"א בלבד פיון שא"א לצרף השני על עדות הקידושין שזה מעיד שנתקדשה באותו היום ולדברי השני לא נתקדשה אז כלל מ"מ היכא שאומר נתקדשה בפני ואני ואנשים אשר היו עמי ראו את המראה ואע"פ שגם בזה יש מקום לחלק דהתם י"ל ששניהם אומרים אמת ובכל פעם הלוחי מנה ובאמת מיירי שהתובע תובע שניהם משא"כ בזה דאי קמא קושטא קאמר שנתקדשה ביום ב' בתרא משקר שע"כ לא נתקדשה ביום ה' ואפילו תימא שנתגרשה בינתיים מ"מ ע"כ לדברי סהדא בתרא פקעי זיקת קידושין דמסהיד סהדא קמא מינה וא"כ אין כאן רק ע"א ואפילו שאומר שנתקדשה בפני עדים מ"מ אין דבר שבערוה כו' מכל מקום צ"ע לדעת תה"ד שחוכה להחמיר בכה"ג והכא עכ"פ איתרע לה חזקת פנויה כמ"ש וגם הכחשתה אינה מועלת פיון שעכ"פ היא מכחשת שני עדים דקי"ל לענין ממוז דמצטרפין ולא דמי לשאר הכחשת בע"ד בע"א ומכ"ש לדעת אא"ז מהר"מ פאדוה סימן ל"ב בהכחשת בע"ד ולפי דעת הח"צ לא חזר בו בסי' ל"ז וא"ל פיון דחד מינייהו מוכחש ושקורי קא משקר א"כ שוב אין חשש גם בשביל העד השני ז"א דמבואר

בסימן מ"ב אם קידש בפני שנים וא' מהם קרוב הוי כמקדש בע"א ולא נפסל השני בצירופו כמ"ש בח"מ דמיינרי שלא נצטרף בשעת ראיה כו' ועיין בב"ש ואם כן כ"ש פאן דבשעה שראה מעשה הקידושין אפתי פשר הוי רק עכשיו מחמת הכחשה פסלינו ליה וכיון דבשעת ראיה לא היה שם פסול אינו פוסל עדות השני: איברא שצ"ע מדברי התוס' שהבאתי לעיל שכ' בסנהדרין דף ל"א להקשות אליבא דב"ש דסבירא ליה בכת א' נחלקה עדותן א"כ בב' פתות נמי תפסול דהו"ל נמצא א' מהם קרוב או פסול ולדברי התוספות צ"ע פיון דקי"ל היכא דבשעת המעשה פסול לא אתי לאסוהדי כ"א לאח"ז אע"פ שהעיד אח"כ עם הפשרים ביחד לא בטלה העדות וכמ"ש הש"ך סימן ל"א ס"ק י' ובח"מ משמע בסי' מ"ב ס"ק ו' דדווקא לדעת הרא"ש דבעי תרתי הדין פן והוא פדעת מהר"ם אלשיקר ובש"ך השיג עליו ע"ש ולפ"ז בב' פתי עדים המכחישים בשעת ראיה לא היה פסול כלל ובאותה שעה פשרים היו וצירוף דשעת הגדה לא מהני לבטל העדות.

גם צריך להבין לפ"ז גבי הזמה דקי"ל שאם הוזם א' בטלה כל העדות להרמב"ם אף אחר כ"ד ולהתוס' בתכ"ד וצריך טעם למה יבטל העדות אף בתכ"ד פיון דצירוף הגדה בב"ד לית לן ביה ובשעת מעשה לא נצטרפו שיהי באמת הוזמו ואין אמירתן אמת כלל וכמ"ש הש"ך בשם התוס' בטעם הדבר דבעינן תכ"ד לפי שאין אמירתו אמת.

ולפ"ז קשה דאף תכ"ד לא יועיל וראיתי בחידושי הריטב"א על מכות דף ו' ע"ב שכ' אהא דאמרינן אלא מעתה בד"נ תציל שפירש"י שתציל את הזוממין ואת הנדון שתהא בטילה העדות וע"ז כתב בשם הרמב"ם ששהקשה דאפילו בעדות צרופה ליפא למימר הכין שאם נמצאת פת זוממת למה תיפסל חברתה הרי אפשר.

שאילו הן הזוממין שלא היו שם ואלו מעידין אמת ואם מפני שנמצא א' קא"פ זו אינה טענה פיון שהוזם שלא היה שם אינו מהם אלא הנכון שלא הקשו פאן אלא יהיו העדים נהרגין כו' ואח"כ כתב שהרמב"ם סובר דבדברי רש"י ואפילו אחר כ"ד וכ' שפבר השיבו עליו וכו' וכן הוא בחידושי הרמב"ם גופיה למסכת מכות אלא שיש שם ט"ס וחסור לשון ע"ש הרי להדיא כמ"ש ומ"ש הריטב"א שהשיבו על הרמב"ם שלא ידעו זו מנין לו ולפענ"ד שלמד פן ממה דאיתא בסנהדרין דף ס' והשלישי אומר אף אני פמוהו סתמא כו"ע דמקיש שנים לשלשה ופירש"י דאם נמצא הג' קא"פ עדותן בטילה הלכך בדקינן להו בהדיניהו דאי מתזם או מתכחש מבטלין לסהדותיהו עכ"ל.

ולדברי הריטב"א צ"ל דלכך מצרפין השלישי להעיד עמהם שאם ימצא קא"פ ויתבטל העדות ועכ"פ תיקשי על רש"י והרמב"ם וכ"כ גם התוס' במשנה דהיו שנים רואין אותו מחלון כו' דאם הוזם א' מן הכת עדותן בטילה פנלה וצ"ע למה תבטל פיון שהוזם ובאמת לא היה בשעת ראיה.

ומצאתי בב"ח ח"מ שהרגיש בזה וביאר הטעם דכיון שהעדים אומרים ראינו אלא שהוזמנו חשיב פאילו היה שם בשעת ראיה פיון שלפי דבריהם היה שם: ובהכי א"ש לפענ"ד מה שהקשו התוס' בסנהדרין דף ט' בסוגיא דחוששין ללעז דלפי דברי ר"ת דהסוגיא מיינרי בהוכחשו עדי הבעל וחישינן ללעז דשאם יבואו עדים אחרים יבא לידי נפשות דא"כ למאי דמוקי דמיינרי באתכחוש בבדיקות ובפולוגתא דבן זכאי דסבירא ליה

הקחשה בבדיקות לא מצטרף א"כ אפתי קשה למה ס"ל לר"מ מש"ר בשלשה הא יש לחוש שמא יבואו עדים אחרים ונאנן השתא ס"ל דכ"ע חוששין ללעז.

ולפי דברי הב"ח ה"ל י"ל דבלא"ה קשה לשיטות ר"ת שכ' דמייירי דהקחשו עדי הבעל דע"כ מפרש שהעדים עצמן הכחישו זא"ז בתקירות דאל"כ לא היה הבעל צריך ליתן ד' סלע אף לר"ת שהרי יכול לומר העדים שלי אמת אתם וכ"כ להדני' בחידושי הר"ן דע"כ מייירי שהיו ביניהם הקחשה בתקירות.

ולפ"ז קשה לפמ"ש לעיל בשם התוס' דכיון דע"י הקחשה נחלקה עדותן הו"ל פנמצא א' מהם קא"פ א"כ קשה אליבא דרבנן דמצרכי ד'ג משום שמא יבואו עוד עדים דמה בכך אף שיבואו עוד עדים מכל מקום פיון שהעיד בעדות זה עד פסול יש לנו לפסול כל העדות ומה שתירצו שם לחלק היכא דאין הפסול ידוע לא אמרינן דעדותן בטילה לא שיניף פאן דהכא שאנו חוששין שמא יבואו עדים ויעידו כדברי האחד א"כ ממילא יהא הפסול ידוע ומכ"ש דקשה להך תירוצה שכ' התוס' שם בב"ב דהך דב' פתות המכחישין א' אומר מנה אתי כמ"ד תתקיים העדות בשאר וזה לא שיניף פאן דלענין ד"נ איירינן גם מ"ש התוס' שם לתרץ דבזא"ז לא אמרינן עדותן בטילה התוס' גופייהו במכות ובסנהדרין לא כ"כ וכן מוכח סוגיא דשמעתתא לפירוש ר"ת בהך אוקמתא דמוקי פגון שנמצא א' מהם קא"פ א"כ מוכח דאי אמרינן עדותן בטילה אין לחוש שיבואו אחרים דתהא עדותן בטילה אלמא דבנמצא קא"פ אף בזה אח"ז בטילה אף י"ל דבאמת אין לפסול מחמת קא"פ פיון דאנו אמרינן דהפסול משקר וא"כ אפשר שלא היה שם כלל וע"כ לומר כדברי הב"ח גבי הזמה פיון שלדבריו היה שם ואומר ראינו אלא שהוזמו חשיב כהיה בשעת ראיה א"כ דברי הרב נכונים דזה שיניף דווקא בהקחשה דכת א' אומרת מנה או הבע"ד היה עמנו או בהזמה ע"פ עדים האומרים עמנו הייתם פיון שלפי דבריהם היה שם משא"כ הסוגיא דהכא לפר"ת מייירי שהיה ביניהם הקחשה בתקירות דאיזה יום ואיזה שעה וכגון שזה אומר שהמעשה היה בחדש ניסן וזה אומר בחדש אייר אם פן שפיר חוששין ללעז שיבואו עדים אחרים כדברי האחד ואין מקום לפוסלה מחמת נמצא קא"פ פיון שהוא אומר על יום אחר א"כ אף לפי דבריו לא היה עמהם ומעולם לא נצטרף עמהם בראי' כלל.

ונה פפתור ופרח: ולפ"ז בנ"ד אין מקום לפסול העדות מטעם נמצא קא"פ דלא מבעיא להך תירוצה דכל שאין הפסול ידוע לא בטלה העדות אם פן גם בזה אף שאנו אין מצרפין השני מטעם הקחשה שביניהם מ"מ אין הפסול ידוע אלא אפילו להך תירוצה דאתי כמ"ד תתקיים העדות בשאר וא"כ אנו הא קי"ל כר"י יוסי דבטלה פולתה וכן להך תירוצה בלא נפסלו משום שבאו זאח"ז ובנ"ד משמע שהעידו כאחת מכל מקום אין מקום לפסול העדות דדוקא גבי הקחשה דאחת אומרת מנה או בהזמה פיון שהפסול מעיד ג"כ על יום א' עם העד הקשר ולפי דבריהם הם אומרים היינו שם אלא שהוקחשנו או הוזמנו שפיר מחשב צירוף לפסול כל העדות משא"כ בנ"ד שהיה ביניהם הקחשה בתקירות וכ"א אומר על יום אחר אם פן אין מקום לבטל העדות מחמת קא"פ פיון שזה אומר על יום אחר א"כ אף לפי דבריו לא היה שם ולא נצטרף עמהם בראיה כלל.

וכמ"ש בדברי התוס': איכרא שדברי הב"ח בזה לפע"ד הם תמוהים דמה טעם יש בדבר לבטל העדות לפי שלפי דבריהם היה שם דאטו מפיהם אנו חיים ופסול שאר העדות ע"י צירופם כיון דבאמת לא, נצטרפו עמהם כלל ולא היה שם וכן בב' פתות המכחישות נמי יש מקום לומר כיון דהנה סהדי שקרי נינהו באותו עדות עצמו א"כ אין לבטל שאר העדות דדילמא משקרי ולא היה שם בשעת מעשה כלל ואת"ל היו שם מפל מקום באותו שעה פשרים היו ואין כאן צירוף פסול בשעת ראיה כלל.

והנלפע"ד ברור בזה דלכאורה בלא"ה צריף להבין טעמא דמלתא דבעינו נתפונן להעיד דווקא ולדעת הרבה פוסקים תרתי בעינו ראיה והגדה ולכאורה הא מלתא מנ"ל דהא כיון דמהיקיש' ילפינו דמקיש שנים לשלשה מה שנים נמצא א' מהם קא"פ עדותן בטילה אף ג' כן וא"כ הא בשנים העדות בטל אף שלא נתפוננו בשעת מעשה או לא כיון דס"ס הגדת פסול לאו כלום הוא ואין כאן רק חד ומה לי נצטרף בשעת ראיה או לא.

וא"כ דכונתיה בשלשה נמי יהא פסול אף ע"פ שלא נצטרף בראיה וע"כ לומר דאנו לא גמרנו אלא היכא שהוא דומיא דשנים שהם עדות אחת לעולם וא"א לחלקם לעשות כ"א עדות בפ"ע וה"ה בשלשה פשהם עדות אחת והיינו כשנצטרפו יחד בראיית המעשה משא"כ כשלא נצטרפו בראיה אז אמרינו דהעדים הפשרין הם עדות בפ"ע והפסול הוא לעצמו ולא דמי לשנים דכל חד לעצמו אין עדותו מועיל והם עדות אחת לעולם ולפ"ז י"ל דהיינו דווקא אם היה הפסול בשעת מעשה ולא כיון להעיד וכה"ג אז זה שהפשרים כיונו להעיד והפסולים לא כיונו להעיד נחלקה העדות מחמת הא מילתא גופא שהיו שם ולא כיון להעיד לא עדות אחת הם שנה כיון לבו וזה לא כיון לבו משא"כ היכא שלא היה כלל לא שייף בזה לומר נחלקה העדות וא"כ לקף שפיר חשיב צירוף ע"י הגדה לחוד וכמו דבשנים אם היום א' מהם עדותן בטילה כמו כן בג' דאין כאן פוננה לחלק עדותן ולפ"ז בב' פתות המכחישין שפיר קשיא להו להתוספות דהו"ל כנמצא א' קא"פ דממ"נ אם הנה שקרי לא הוי בשעת מעשה הרי נצטרפו בהגדה לחוד ואם היה שם נמי שפיר מיקרי עדות אחת אע"פ שפשרים היו מ"מ ס"ס הא לא נחלקה עדותן אז נאדרבא נצטרפו יחד וכיון שלא נתחלקה עדותן בשעת ראיה ונעשו עדות אחת ועתה בעדות שהעידו בב"ד נפסלו א"כ הרי בעדות אחת שנמצא א' קא"פ ואין זה מועיל מה שהיו פשרים ראיות העדות וזה ברור לפענ"ד.

וראיית באורים ותומים סימן ל"ח דף פ"ד ד"ה ודע דאף לדברי הריב"ש כו' שמבואר מדבריו הטעם דבהזמה אם היום אחד נתבטל כולו אף ע"פ שלא היו בשעת ראיה באמת חידוש הוא והוא מתנאי ודיני הזמה וכ"כ שם ע"ב ד"ה אמנם זה פמעט כו' ונראה מדבריו שפסימן ל"ז הרחיב הדבור בזה אלא שחסר מן הספר בריש הסימן ע"ש ולענ"ד כמ"ש בזה.

ומצאתי בס' קצה"ח שעמד ג"כ בזה בדברי התוס' וכ"ג הך סברא שכתבתי דלא איכפת לו במה שהיה פשר בשעת ראיה כיון שעכ"פ נצטרף עמהם ע"ש. אמנם מ"ש דאם נימא בעדים זוממין לא שייף צירוף ראיה.

מי יתננו לדעת לפרש המשנה היה שנים רואין מחלון כו'. ולק"מ דנדאי שייחשבו עדות א' להזמה ולא יתרג עד שיוזמו כולם או כשאין מקצתן רואין שהם שני עדות שפיר

אזלינו בטר אמירתן וגבי דידיהו גופייהו שְהָרִי ע"פ דבורם שְהַעֲיָדוּ שְקָר אָנוּ דְנִין אוֹתָם משא"כ לפסול עדות אחרים עפ"י עדותן וצירופן של הניזומין פיון דבאמת לא הִיָה שם פלל איה נאמר שִׁיִּצְטָרְפוּ ע"י אילו המעידים בְשֶׁקֶר שְהֵמָּה ראו עמָהֶם וְהִי גִינְהוּ מְיָלִי דְכְדִיבִי וְכָבֵר פְתַבְתִּי דְבִאֲמַת דַּעַת הַרְמַב"ן וְהָרִיטְב"א לומר דְבַהוּזָם א' לא בְטָלָה פל העדות וטעם הַרְמַב"ם וְהַתּוֹסְפוֹת דס"ל דְבְטָלָה צ"ל כמ"ש דְבַהוּזָם פיון שְלֹא הִיָה שם פלל א"כ אין פֶּאן הוֹרָאָה עַל חִלּוּק הַעֲדוֹת שְפִיר מְצָטְרְפִין ע"י הַגְּדָה לְבַד.

וגם מ"ש בקצה"ח שם דלדעת הרי"ף דְבַעֲי שְיִפִּיר הַכָּשֵׁר בְּפִסּוּלוֹ א"כ פיון שְהֵיָה פֶשֶׁר בְּשַׁעַת רְאִיָה לֹא מִיְבָטֵל דְהָא לֹא הִפִּירוּ בְּפִסּוּלוֹ דְכָשֵׁר הִיָה וּלְפַמ"ש לִיתָא לְהָאֵי כִלְל' דְהָא דס"ל לְרִי"ף שָאָם לֹא הִפִּיר הַכָּשֵׁר בְּפִסּוּל לֹא מְצָטְרַף לְהָרִי"ף הִיָנוּ מְטַעְמָא דְאָנּוּ סְהָדִי שְאִילוּ הִיָה יוֹדַע בְּפִסּוּלוֹ לֹא הִיָה מְצָטְרַף עִמּוֹ וְזֵה דוֹקָא אִם הִיָה פִסּוּל מִשָּׂא"כ אִם הִיָה פֶשֶׁר אִז הָרִי שְפִיר נְצָטְרַף הַעֲדוֹת וְנַעֲשִׂית אַחַת וְאִין סִבְר' לומר שָאָם הִיָה יוֹדַע שְפִסּוּפוֹ לְפִסּוּל לֹא הִיָה מְצָטְרַף כִּי הִיָה לֹא אֲמָרִינּוּ פִיון דְעַכְשָׁיו מִיָּהָא פֶשֶׁר הָוִי וְלֹא קָרִינּוּ בִּיָה אַל תְּשַׁת יָדָךְ כו' וְכִינּוּן שְהוּא עֲדוֹת אַחַת בְּטַל הַכֹּל דוֹמְיָא דְשָׁנִים דְאָף אִם הִיָה פֶשֶׁר בְּשַׁעַת רְאִיָה וְנְצָטְרְפוּ מ"מ מְשַׁנְפֵסֵל בְּשַׁעַת הַגְּדָה אִין פֶּאן רַק ע"א וְלֹא פְלוּם הוּא: וּמַעֲתָה בנ"ד יֵשׁ מְקוּם לומר דְבְטַל פֶּל הַעֲדוֹת אַע"פ שְכ"א מְעִיד עַל יוֹם אַחַר וּלְפִי דְבָרִיו לֹא הִיָה שָם מ"מ פִיון שְלֹא הִיָה שָם לֹא שְיִיף לומר דְנַחֲלָקָה הַעֲדוֹת מִחַמַּת חֶסְרוֹן הַפְּנוּנָה בְשַׁעַת הַרְאִיָה וּא"כ שְפִיר חָשׁוּב צִירוּף ע"י הַגְּדָה בב"ד וּמָה בְכָף שְהֵיָה פֶשֶׁר בְּשַׁעַת רְאִיָה מְפֵל מְקוּם אֲמָרִינּוּ מ"מ אִם הִיָה שָם הָרִי נְצָטְרַף בְּשַׁעַת רְאִיָה וְאִם לֹא הִיָה שָם אִם פֶּן לֹא נַחֲלָקָה הַעֲדוֹת וְשְפִיר מְצָטְרַף ע"י הַגְּדָה בב"ד וְנִתְבַטַּל פֶּל הַעֲדוֹת.

אף לפי דעת התוס' דס"ל דְכֹל שְאִין הַפִּסּוּל יוֹדַע אִין לְבַטַּל פֶּל הַעֲדוֹת וּא"כ בְּזָה שְאִין הַפִּסּוּל יוֹדַע לֹא בְטָלָה פֶּל הַעֲדוֹת (רַק אִם נֹאמֵר דְנִתְבַטַּל מִחַמַּת גְּנִיבָה וְחֶרֶם שְהוּעַד עַל א' מְהֵם א"ש דְגַם בְּזָה בְטַל גַּם הַשְּׁנִי פִיון שְהַפִּסּוּל יוֹדַע) אֲמָנָם הַתּוֹסְפוֹת בב"ב הַשְּׁמִיטוּ תִירוּץ זֵה וְנִרְאָה לְכַאוּרָה מְדַבְרִיָהֶם דס"ל שְאִין תִירוּץ זֵה עֵינָךְ לְפִסּוּל הַלְכָה וְגַם פֶּן נִרְאָה מְדַבְרִי הַפּוֹסְקִים שְפִסְתָּמוּ וְכָתְבוּ דְכֹל שְנִמְצָא א' מְהֵם קְרוּב אוֹ פִסּוּל הַעֲדוֹת בְּטַל וְלֹא בִיָאָרוּ דְבַעֲינּוּ דוֹקָא שְיָהָא הַפִּסּוּל יוֹדַע מְשַׁמַּע דְלֹא ס"ל פְהָךְ תִירוּצָה וְכ"נ מְדַבְרִי הַסַּמ"ע ס"ק ב' סִימֵן ל"א שְכ' בב' פְתִי עֲדִים הַמְכַחִישוֹת זא"ז שְבָא ע"א מְפַת זו וע"א מְפַת זו וְהַעֲיָדוּ בְעֲדוֹת אַחֲרַת אִין פֶּאן עֲדוֹת שְהָרִי בְנִדְאִי א' מְהֵן הַעֲיָד שְקָר וע"ז כ' הַסַּמ"ע ס"ק ב' וְאָף ע"ג דְאִית בְּהוּ חַד דְכָשֵׁר א"צ לִישְׁבַע נְגָדוּ ש"ד וְכַמ"ש הַרְשֵׁב"א בְתִשׁוּבָה הִבִּיאֹ ב"י וּד"מ סִימֵן ל"ו כו' וְכִוּוּנָתוֹ לַמ"ש שָם בְּשֵׁם הַרְשֵׁב"א דְבָדִין נִמְצָא קא"פ בְּטַל לְגַמְרִי דְכֹל שְבָאוּ לְהַעֲיָד וְנְצָטְרְפוּ מְדַעַת נְפִסְלָה וְנִתְבַטַּלָה אוֹתָהּ עֲדוֹת לְגַמְרִי ע"ש וְלְכַאוּרָה מֵאִי רְאִיָה מִיָּתִי מְהֵתָם דְשָׁם הַקָּא"פ יוֹדַע מִשָּׂא"כ בְּזָה שְאִין יוֹדַע וְלֹא נִתְבַטַּלָה פֶּל הַעֲדוֹת וּא"כ י"ל דְבַכָּה"ג דְמִסְהִיד חַד מְפַת זו וְחַד מְפַת זו שְעַכ"פ אִיכָא חַד דְכָשֵׁר וְאִין הַפִּסּוּל יוֹדַע שְפִיר מְחִיבּוּ שְבוּעָה אַע"כ דְלֹא ס"ל לְחַלֵּק בֵּין פִּסּוּל יוֹדַע אוֹ לֹא וּבְכֹל גְּוּוּנֵי ס"ל דְבְטַל פֶּל הַעֲדוֹת: אֲמָנָם רִאִיתִי בְאֲגוּדָה בְּסַנְהֶדְרִין דְמִיָּתִי תִירוּץ הַתּוֹסְפוֹת בְּזָה וְגַם בְּפִסְקֵי הַתּוֹסְפוֹת דְסַנְהֶדְרִין הַזְּכִיר תִירוּץ זֵה וְחִזִּינָא לְהַפּוֹסְקִים שְמִבִּיאִין רְאִיָה מְפִסְקֵי הַתּוֹסְפוֹת לְפִסּוּל הַלְכָה וּבִאֲמַת הַתּוֹסְפוֹת שָם פְתַבוּ עוֹד לְחַלֵּק בֵּין בָּאוּ בְבַת א' לְבָאוּ בְזא"ז וְהַזְכִּיר ג"כ בְּפִסְקֵי הַתּוֹסְפוֹת שָם וְכָבֵר פְתַבְתִּי שְזָה סוֹתֵר לַמ"ש הַתּוֹסְפוֹת בְּמַפּוֹת וּבְסַנְהֶדְרִין דָּף ט' דְלַעֲנֵן נִמְצָא קא"פ אָף לְאַחַר כ"ד עֲדוֹתָן בְּטִילָה וְהָכִי

מוכח' סוגיא דשמעתא התם דתו לא חיישינן שמה יבואו אח"כ עדים אחרים שג"כ
ונפסלו מחמת הקא"פ אלמא דארך אחר כ"ד העדות בטל ולכן נלע"ד דס"ל להתוס' דלענין
פסול דחשדינן ליה במשקר לעד זומם דמי דבעי דווקא תכ"ד מטעם דאין אמירתו
שאומרים שראו אמת וה"נ בהכחשה פיון דהאי משקר אמרינן אימור לא הנה שם ולא
נצטרף מעולם ולכך אין לבטל העדות כ"א בהעידו תכ"ד וע"כ לא כ' התוס' בנמצא
קא"פ עדותו בטלה אף לאחר כ"ד אלא היכא שהדבר ידוע שהנה הפסול שם בשעת
ראייה המעשה ונעשה עדות אחת עם הפשרים שוב אין חילוק בין העידו תכ"ד או לאחר
כ"ד וגם בההוא דסנהדרין דמוקי פגון שנמצא קא"פ י"ל דמייירי בכה"ג שהפשרים מודים
בדבר שהנה הפסול עמהם דלא חשדינן להנה פשרים במשקרים בזה שאומרים שהפסול
הנה עמהם: ועפ"ז יש ליתן תבלין למ"ש התוספות דהיכא דהפסול ידוע לא אמרינן
דעדותו בטלה ולכאורה אין טעם לדבר וגם קשה דהא מקשינן שנים לשלשה וגבי שנים
קי"ל דפסול אף היכא שאין הפסול ידוע לנו ולפמ"ש י"ל בטעמא דמלתא דכיון דבעינן
שיהא עדות אחת ע"י צירוף דאל"כ לא דמי לשנים והצירוף הוא ע"י ראיות המעשה
ביחד או ע"י הגדה בב"ד שפיון שהב"ד קבלו עדות הפשרים והפסולים ג"כ ולא הפרישו
הפסולים מפלל הפשרים בזה נצטרפו ונעשו אחד ולפ"ז שפיר פתבו התוספות גבי ב'
פתות שפת א' אומרת מנה כו' דבראיות המעשה לא נצטרפו דאמרינן שאין אמירתו אמת
ולא נמצאו שם פלל גם ע"י הגדה בב"ד אין פאן צירוף פיון שאין אתנו יודע מי הם
הפסולים ומי הם הפשרים לא סמיה בידן לברורי להבדיל את הפסולים מתוך עדות
הפשרים אין זה צירוף ולפיכך הם שתי עדות ולא נתבטל עדות הפשרים פלל.

ומכ"ש דא"ש לדעת הרא"ש ודעימי' דתתייב בעינן ראייה והגדה א"כ אפילו תימא שגם
אותן המכחישין היו שם מ"מ אין זה צירוף ע"י הגדה בב"ד פיון שאין הפסול ידוע
ומעתה א"ש במה שהשמיטו הפוסקים בדין נמצא א' מהם קא"פ ולא הזכירו חילוק
התוס' בין פסול ידוע וגם אין סתירה לדברי הסמ"ע שהוכחתי מדבריו שכ' שא' מפת זו
וא' מפת זו העדות בטל לגמרי אף לשבועה אלמא דסבירא ליה דאין לחלק בין פסול
ידוע ולפמ"ש א"ש דבשלקמא בב' פתות המכחישות פיון שע"כ לומר דחד מינייהו משקרי
נינהו א"כ אמרינן שלא היו בשעת מעשה פלל וצירוף הגדה ג"כ אין פאן כמ"ש משא"כ
היכא שאין פאן הכחשה על אותו העדות עצמו רק שהם מוכחשים מחמת ענין אחר
ונפסלו מפבר ועתה פאים להעיד עדות אחר שפיר אמרינן דגם הפסול הנה בשעת מעשה
וא"כ יש בכאן צירוף מחמת ראיות המעשה ובטלה העדות ואף לשיטת הרא"ש דסבירא
ליה דגם הגדה בב"ד יחד בעינן י"ל דבזה שהנה צירוף בשעת ראיות המעשה וגם הגידו
יחד בב"ד גם הרא"ש מודה דבטל אע"פ שאין הפסול ידוע דבשלקמא בעלמא אמרינן
אע"פ שנצטרפו בראיה מ"מ בזה שלא הגידו יחד נתחלקה העדות משא"כ פאן דבאמת
הגידו יחד רק דמחמת זה לבד לא מצטרפי כמ"ש פיון שאין הפסול ידוע לא הנה אפשר
להפריש הפשרים בפ"ע אכל מ"מ חילוק העדות אין פאן ושפיר מועיל הצירוף הראי'
לכ"ע: ולפ"ז בנ"ד פיון שעכ"פ לא הנה שם צירוף דראי' שהרי כ"א אומר על יום אחר
אם פן אפילו תימא דחילוק העדות אין פאן אע"פ שלא הנה שם דחילוק העדות לא מיקרי
אלא אם הנה שם ולא נתפונן להעיד משא"כ פשלא הנה שם פלל וכמו גבי הזמה דבטל
פל העדות מה"ט וכמש"ל מפל מקום זה דוקא היכא שנצטרפו אח"כ ע"י ההגדה בב"ד

משא"כ בנה שלא נצטרפו בראי' גם בשעת הגדה בב"ד אין פאן צירוף פיון שאין הפסול ידוע אם פן אף ע"פ שאין פאן חילוק העדות מ"מ גם צירוף אין פאן ולא נתבטל פל העדות אם פן נשאר עד אקד ויש מקום חשש לדעת אא"ז מהר"מ מפדוניה שחושש להפוסקים דע"א בקדושין חוששין לו: אמנם צ"ע דהא בהזמה לדעת הרמב"ם ותוס' בטלה פל העדות והרי לא היה שם צירוף דראי' פלל פיון שהוזמו גם מחמת הגדה יחד בב"ד אין לצרפם פיון שאז לא היה פסולם ידוע לא היה מקום להבדילם עד שהוזמו.

אף י"ל דהזמה שאני פיון דבשעה שהעידו לא היה עליהם חשש פסול שפיר נצטרפו עם הפשרים ע"י הגדה בב"ד יחד אע"פ שלא היה אז פסולם ידוע פיון דסוף סוף נתקבל עדותן יחד בב"ד הוי צירוף משא"כ בנה שבשעת הגדה בב"ד ג"כ ידוע שיש פאן פסול אלא שאין אתנו נביא ולא יודע עד מה אם דבר אמת בפיו ונחבירו משקר או להפוך ובעל פרחם הבית דין מקבלין עדות שניהם ומפל מקום דעתניהו דבית דין אעדות דכשרים לבד ולא אפסולים והוי פאלו הפרישו הפסולים ואין זה צירוף: ומצאתי בס' טורי אבן להגאון בעל שאגת ארי' ז"ל במסכת ר"ה שהקשה שם גבי א' אומר גבוה ב' מרדעת כו' דאמאי מצרפין לעדות אחרת הא הו"ל נמצא א' מהם קא"פ פקנשית התוספות בסנהדרין ומה שתיקצו דאתי' כמ"ד תתקנים העדות בשאר ל"ש התם וגם הך תירוצה דאין הפסול ידוע נמי לא שייך פאן פיון דאיפא אחרנא בהדיה האי ממילא נודע לנו דהאיך פסול וכ' דצ"ל פיון דבשעת הגדה לא נודע מי הוא הפסול אע"פ שנודע אח"כ לית לן בה אלא שכ' שתי' התוס' לא מחנור פיון דמקשינן ב' לג' ובב' אף בלא נודע עידותן בטל עכ"ל בקצרה והנה מ"ש בפשיטות דאם בשעת הגדה לא נודע הפסול אע"פ שנודע אח"כ לית לן בה צ"ע כמ"ש דמ"ש מהזמה דג"כ בשעת הגדה לא נודע הפסול ואפ"ה בטל העדות פיון שנודע אח"כ אם לא שנחלק כמ"ש דבהזמה שאינו ידוע לב"ד פלל שיש פסול שפיר מצטרף ע"י הגדה ומ"ש על תירוץ התוס' דלא מחנור כ"כ טעם לשבח דבכה"ג לא מקשינן ב' לג'.

אלא שצ"ע דהא קה"ח נצטרף הפסול עמהם ודוחק לומר דמייירי שאילו הפשרים אומרים שזה לא ראה עמהם. אמנם נלענ"ד דגבי קה"ח אין ראית הפסולים פוסל פלל דאי לא תימא הכי תיקשי לשיטת גדולי הפוסקים דבראיה בלבד מצטרפים אף בלא הגדה בב"ד א"כ בעדות החודש נצטרף לקבל עדות מפי פשרים אשר הוצבו לבדנה מבלי היות שם ערוב נשים ועמי הארץ הפסולים לעדות זו ולפעמים יעשו הצדוקים פנונים להעציב הפרושים ולפסול העדות ע"י צירופם.

וגם קשה הא דאמרינן בר"ה דף כ"ב מעשה בטוביה הרופא שראה את החודש הוא ועבדו ובנו כו' פשבאו לפני ב"ד קיבלו אותו ואת עבדו ופסלו את בנו וקשה דאפילו אותו ואת עבדו היו להם לפסול שהרי נצטרפו יחד ובאו להעיד ולשיטת הפוסקים דס"ל דתיתי בעינן ראיה והגדה א"ש דפסלו את בנו שלא יעיד עמהם ולא נצטרף אכל לשיטת ש"פ קשה ודוחק לומר דמייירי שלא ראו פאחת עמו וגם א"ל דבנו אתי למחזי ולא פיון להעיד דהא ר' יוסי הוא דקאמר לה ולר' יוסי אין חילוק בין נתפונן להעיד או לא פדאיתא במכות ולכן נלע"ד דע"כ ל"א דע"י ראיה מצטרפין לר' יוסי אלא בענין שהוא בא ע"י מעשה אז פיון שגם הפסולים ראו עמהם ונעשו עדו' אחת וקרינן ביה יקום דבר

במקיימי דבר הפתוב מדבר משא"כ בקה"ח שהוא נר' בעליל לארץ וכ"ע חזו ורחמנא
אמר דבעי קידוש בפה וכדתנן ראוהו ב"ד כו' ואין הענין תלוי בראי' המעשה רק בקבלת
העדות דווקא לא איכפת לן כמה שנוצטרו הפסולים עם הפשרים בראיה כולל כנלע"ד.

ואיך שיהיה בההוא דקה"ח מיירי שלא היה צירוף בראיה הלכה בהגדה זו שהגיד הפסול
עמו בב"ד לא נצטרפו. ועפ"ז יש מקום להמתיק יותר הך סברא דהיכא שבשעת מעשה
לא נודע הפסול אף ע"פ שנודע אח"כ לית לן בה ולכאורה תיקשי מאין הרגלים לומר
כן דהא סברת התוס' גופא דבלא נודע הפסול אין עדותו בטיילה חידוש הוא ואנן ניקום
ונימא דאף אם נודע אח"כ גם כן לא בטל ולפמ"ש בטעמא דמילתא א"ש דכיון דבשעת
העדות לא נודע מי הוא הפסול אין מצטרפין ע"י קבלת הב"ד שקיבלו עדות שניהם
דכיון שלא נודע אז א"כ הי מונייהו מפקית וע"כ הוצרכנו לקבל עדות שניהם ואח"כ
כשנודע לנו שפסול הוא נפרדו איש מעל אחיו כיון שלא נצטרפו לא ע"י ראיה ולא ע"י
הגדה ואין זה דומה להזמה שלא היה ידוע תחילה בשעת עדותן שיש פסול שפיר
נצטרפו ע"י הגדתן בב"ד משא"כ פאן דגם בשעת העדות הכחישו זא"ז והיה ידוע לב"ד
שיש פסול וכיון שיש פאן ידיעה בתחלה דעתייהו דב"ד רק על העדות הכשר בלבד
ושפיר מצטרפין הכשר עם עוד אחר וכמש"ל ואע"פ שפסוף נודע לנו מי הוא הפסול
לית לן בה כיון דלא נצטרפו כלל: ולכאורה היה אפשר ליישב מה שהקשיתי לעיל מהא
דאמרינן בר"ה מעשה בטוביה הרופא כו' דהא הו"ל נמצא א' מהם קא"פ וא"ל דלא
נתפנוין להעיד דהא לר"י אין חילוק בדבר והיה אפשר לומר עפמ"ש בחידושי ליישב
קושית התוס' בסנהדרין ובב"ב שהקשו על הרשב"ם דאי אליבא דר' יוסי בראיה בעלמא
הוי עד איך פריה בפשיטות בר"ה.

לא תהא שמיעה גדולה מראיה כו' ע"ש וע"ז פתבתי די"ל דהרשב"ם ס"ל דאפילו לר'
יוסי דווקא פשה' מתפנוין לראות המעשה עכ"פ אע"פ שלא נתפנוין להעיד משא"כ
היכא שלא נתפנוין לראות המעשה כלל רק ממילא מחמת שהיה נראה בעליל לארץ
ראוהו בלכתם בשוק ולא נתפנונו אפילו לראות בכה"ג אפילו ר' יוסי מודה דאין
מצטרפין והא דאמרינן בר"ה דף כ"ד ראינוהו מאלינו כו' אין מעידין עליו דאימר
פוביתא בעלמא הוא דחזו אלמא דבכה"ג אין מעידין כלל יש לחלק דשאני התם שאחר
שחזרו שנים לראותו היטב כדי להעיד שוב לא ראוהו אבל היכא שנגראה בעליל מאליו
רק שלא נתפנוין עליו אף ע"פ שלא נתפנוין אפילו לראות שפיר מעיד עליו רק דבכה"ג
אין מצטרף עם מי שפנוין להעיד אף לר' יוסי ולפי זה יש לומר דגם בעובדא הנ"ל בנו
של טוביה לא פנוין אף לראות ולפיכך לא פסלו אותו ואת עבדו: אמנם בחידושי שם
חזרתי והקשיתי ע"ז דא"כ מאי פריה הרוג יציל הא ההרוג לא פנוין אפילו לראות רק
ראיה דממילא הוא וכיוצא בזה הקשה באו"ת סימן נ"ו על דברי הרשב"א בתוס'
דסנהדרין דס"ל דר' יוסי לעולם התראה בעי א"כ מאי פריה הרוג יציל וכתבתי ליישב
ע"ד הפלפול דאימתא במכות דף ז' ר"ט ור"ע אומרים אלו היינו בסנהדרין לא היה נהרג
אדם.

וע"ש בתוס' שהחשש הוא שמה זה שעובר עבירה הוא טריפה וה"ל עדות שאילה"ז. אף דמ"מ אפתי משפחת לה דנהרג כדאימתא בסנהדרין דטרפה שהרג בפני ב"ד חייב ועפ"ז פירשו המפורשים שם דברי התוס' שהם מגומגמין שם לכאורה ע"ש.

אף דהכא לר' יוסי קיימינן ואיהו ס"ל דבראיה בעלמא נעשו עדים ואין נעשין דינינים, א"כ בטריפה שהרג בפני ב"ד ג"כ פטור דה"ל עדות שאילה"ז. אף לפמ"ש אפתי איפא לאשפוחי פגון שהב"ד לא פיונוו פלל אף לראות המעשה רק שממילא הרג זה בפניהם ובכה"ג אין נעשים עדים רק דינינים.

והשתא א"ש הא דפריה הרוג יציל וא"ל דלא מצטרף ז"א דהא הש"ף סי' ל"ו ס"ק ג' פתב דאם הפשרים ג"כ לא פיונו להעיד רק לראות שוב הפסולים פוסלים הכשרים אע"פ שלא פיונו להעיד ע"ש.

ולפ"ז פיונו דהכא ע"כ בהרג לפני ב"ד מייירי וגם הם לא פיונו אף לראות דאל"כ הרי הם עדים וה"ל שאילה"ז וא"כ פיונו שפיר הרוג מצטרף. ועד"ז יתיישב ג"כ קושית האו"ת בזה והארקתי עוד בחידושי שם והבאתי ג"כ דברי התוס' ישינים בכריתות דף י"ב ד"ה לא נתפונתי שלכאורה היא תמויה ואין פאן מקום לקבל ארוף ועכ"פ יצא לנו מפלפול הלז דלפום הך סברא דאם לא פיונו אף לראות אין מצטרף אף לר' יוסי צ"ל כסברת הש"ף הנ"ל ולפ"ז אין מקום לומר בעובדא דטוביה דמייירי שפנו לא פיונו לראות שהרי מתחלה באין לפני הפהנים וקבלו אותו ואת בנו ופסלו את עבדו ולפ"ז עכצ"ל דמייירי שהעבד לא פיונו לראות דא"כ הו"ל לפסול כל העדות פולה וא"כ ע"כ כשפסלו הב"ד את בנו אפילו תימא שפנו ג"כ לא פיונו לראות מ"מ שוב מצטרף העבד עמו פיונו דתרנוייהו לא פיונו וכסבר הש"ף אלא מחנורת' פדכתיבנא שאין צירוף ראיה פוסל בקה"ח פלל או דמייירי שלא היה יחד בשעת ראיה וכמש"ל: ומעתה בההוא דנ"ד הרי אין הפסול ידוע ודא' בטלה כל העדות איברא שלענ"ד לחלק בסברא זו דאין פסול ידוע שע"כ לא אמרינן דבכה"ג אין עדותן בטילה אלא בב' פתות פיונו שיש לפנינו פת א' שפשירה אמרינן דדעתיהו דב"ד רק אל הכשרים ואין הפסולים מצטרפין עמהם אע"פ שהיתה הגדתם בב"ד פאחד משא"כ היכא שאין פאן רק שנים ואחד מהם פסול אין לנו לומר שפחלקה עדותן פיונו דעיקר סהדותא בתרי שפיר הם מצטרפין פיונו שאין העדות נגמרת בא' ואף למ"ד המקדש בע"א חוששין לקדושין מ"מ לא קאמר אלא חוששין והיינו כמו דבעלמא גבי ממון ע"א מחייב שבועה כמו כן גבי קידושין חוששין לקדושין אבל מ"מ שתהא עדות גמורה לעשותה כע"א לכל דבריו אינו אלא בשנים והלכך בתרי לחוד שפיר הוי צירוף עדות וכיון שאחד מהם פסול שהרי הכחישו זא"ז בטלה העדות ומכ"ש אם באנו לחוש למ"ש לעיל אליבא דתה"ד היכא שמעיד שנתקדשה עמו בפני אחרים דמדינא אית לן לאוקמי אחזקת פנויה וכמ"ש התה"ד רק דהכא אית לן למימר דאיתרע חזקת פנויה פיונו שעכ"פ יש פאן עוד ע"א שאומר נתקדשה א"כ צריכין אנו לצירוף שני העדים גם יחד וכיון שאחד מהם פסול העדות בטל: איברא שצ"ע מסוגיא דר"ה דבתרי מייירי התם ואפ"ה קאמר דמצרפין לעדות אחרת ולא מבטלינן סהדותא מטעם דנמצא א' מהם פסול וע"כ כמש"ל בשם הטורי אבן דלהך תירוץ צ"ל דגם בזה פיונו שאין הפסול ידוע לית לן בה אלמא דאף בכה"ג איתא

להך חילוקא דאין פסול ידוע אע"ג דבשעיה שיהכחישו לא הי' שם רק שנים וסדודתא דחד בלא חבירי' לאו פלום אפ"ה לא מיחשב צירוף אמנם לענ"ד הנה אפשר לומר דע"כ לא הקשו התוס' דגבוי פת א' אומרת מנה תבטל העדות משום דנמצא פסול כיון דבשעיה שיהעיד זה אלא משום שיש הכחשה בגופה של עדות משא"כ היכא דבגופה של עדות אין פאן הכחשה פגון בההוא דקה"ח רק שאח"כ הנוכחשו בתקירות ל"ש לומר שנמצא פסול כיון דבשעיה שיהעיד זה עדיין לא הנה פסול רק דרמנא אמר שתבטל עדותו מחמת הכחשת תקירות וא"כ מההוא שעת' דאתחיל פסול דידיה ונהלף פי קאתי אחרנא ומצטרף עם הפשר ש"ד.

ובהכי א"ש נמי להך תירוץ דהתוס' בסנהדרין דאתי כמ"ד תתקיים העדות בשאר או דמיירי בזא"ז קשה בסוגיא דשנים אומרים מת דאוקמי הר"ן וכ"כ בש"מ בשם התוס' דמיירי באחד אומר קרוב לו כו' ולפ"ז קשה דל"ל לאוקמי בע"א דשפיר מצי לאוקמי בב' עדים ולא איתחזקה א"א כ"א אפומייהו והשתא בב' אומרים נתגרשה דלא הוי עדות מוכחשת דמיירי בקרוב לו כו' דעבידי דטעי א"כ שפיר הוחזקה א"א אפומייהו וכיון דאיכא עכ"פ תרי דאמרי קרוב לו הנה ולא נתגרשה לא מהימנא איהי לומר גרושה אני משא"כ בשנים אומרים מת כיון דע"כ עדות מוכחשת הוא זו אף להחזיקה בחזקת א"א לא מהימני דה"ל פנמצא קא"פ דקי"ל דאף בד"מ עדותן בטילה וא"כ שפיר מהימנא לומר מת בעלי ודחוק לומר דכיון דגבוי נתגרשה מיירי בגונאי דעבידא דטעי גם לענין מיתה בכה"ג מיירי היכא דאיכא למיתלי בטעות ואין פאן פסול כמו גירושין.

אף לפמ"ש א"ש שיהרי פבר ביארתי לעיל דהא דאמרינן בב"ק כיון דאיתמו להו איתומי להו אגניבה ר"ל כמ"ש אא"ז מהרש"א ו"ל דבאמת לא נפסלו על עדות גניבה פלל רק דממילא בטל העדות גניבה כיון שיהעידו תכ"ד דעדות שבטלה מקצתה כו'.

ולפ"ז גם בזה א"א לבטל העדות שמעידין עליו שא"א היא רק מחמת שהוכחשו אח"כ בענין הגירושין וה"ל עדות שבטלה מקצתה אבל מ"מ אין מקום לומר שיעשה פסול למפרע וא"כ באותו שעה שיהעידו עליה בא"א עדיין לא הנה פסולים שם כל ושפיר מועיל העדות של פת האחת שעכ"פ א"א היא כיון שעכ"פ יש פאן פשרים שהוא א"א ולא חל שם פסול עליהם עד שהוכחשו בעדות המיתה ואין לפסול מחמת זה העדות שיהעידו בראשונה מטעם נמצא פסול וזה ברור.

ולפ"ז גם בעדות קה"ח נמי אין חל שם פסול מחמת הכחשה שהוכחש אח"כ בתקירות כיון שלא הנה פסול בשעת הגדה: ולפ"ז בנ"ד נמי תליא מלתא שאם העידו בתחלה בסתם על הקדושין ואח"כ הכחישו זא"ז בתקירות אפילו תימא דהכחשה בתקירות מבטל העדות בד"מ מ"מ עכ"פ נשאר ע"א בקדושין אם באנו לחוש למר"מ פדוואה הנה קצת מקום לחוש בזה ומ"מ נלע"ד דנדאי אי הכחשה בתקירות מבטל העדות בד"מ אין לחוש אף למ"ד בע"א חוששין לקדושין שיהרי פתבתי טעמא דהך חששא בלחוד כמו בד"מ דע"א מחייב שבועה נהרי בהכחשה דתקירות כ' הסמ"ע בסי' ל' ס"ק ט' דאפילו שבועה א"צ ואע"ג דבס"ק כ"ה פתב דהיינו דווקא בהכחשה דלא כי וכיוצא פבר פתבתי לעיל דהכא בנ"ד פהכחשה דלא כי דמיא שא"א לומר שנתקדשה ב' פעמים ואע"ג שבאות' השיג עליו מדברי חכמי לנגיל שיהביא הבעה"ת כ"כ דלענ"ד ברור דחכמי לנגיל שם

מִיָּרֵי שְׁהַשְׁנִי מִכְחִישׁ הָרֵאשׁוֹן בְּלֹא פִי אָבֵל מ"מ הָרֵאשׁוֹן לֹא הִכְחִישׁ הַשְּׁנִי הַלֶּכֶף הַשְּׁנִי זֹקֵק לְשִׁבּוּעָה מִשָּׂא"כ הֵיכָא דְתַרְנוּנֵיהּוּ מִכְחִישִׁין זא"ז שְׁלֵדְבְּרֵי הָאוּמַר נִתְקַדְּשָׁה בִּב' לֹא נִתְקַדְּשָׁה בִּה' וְכֵן לְהִיפּוּף הַלֶּכֶף בִּד"מ כה"ג אֵין מְקוּם לְשִׁבּוּעָה וְה"נ בְּכַה"ג אֵין פְּאֵן חֻשׁ קִידוּשִׁין וּלפ"ז גַּם לְסִבְרַת הַיֵּשׁ מִי שְׂאוּמַר שְׂמֵבִיא בַעַה"ת דְּמִצְטָרְפִי אַף בְּלֹא פִי אֵין לְנוּ לְחוּשׁ פְּאֵן דְּכ"כ דְּגַם לְדִידְיָה עֵכ"פ בִּנ"ד אֵין פְּאֵן שְׁנֵי עֲדִים עַל הַקִּדוּשִׁין וְא"כ לִית לָן לְמִינְקֻט חוּמְרָא לְחוּשׁ לְדַעַת הַיֵּשׁ מִי שְׂאוּמַר שִׁבְבַעַה"ת וְגַם לְדְבְּרֵי מִי שְׁחוּשׁשׁ בְּקִדוּשִׁין בַּע"א בְּהַכְחָשָׁה דְּתַרְנוּנֵיהּוּ הֵם סִבְרַת יַחֲדִיד וְהַגְּאוּן ח"צ פְּתַב שְׁגַם מַהֲר"מ מְפָדְאוּהּ גּוּפִיָּה בְּסִי' ל"ז בְּצִירוּף טְעָמִים לֹא חֻשׁשׁ לְסִבְרַת הַחוּשׁשׁ לְקִדוּשִׁין בַּע"א.

וְהִנֵּה מ"ש לְתַרְיָן גְּבִי קה"ח דְּהַכְחָשָׁה בְּחִקִּירוֹת שִׂאח"כ אֵינוּ מְבַטֵּל כָּל הָעֲדוֹת מִחֻמַּת נִמְצָא פְּסוּל צ"ע דְּהָא מִקְשִׁינָן שְׁלֵשָׁה לְשָׁנִים דְּמָה שְׁנִים עֲדוּתָן בְּטַל כְּשֶׁהֲנוֹכְחוּ בְּחִקִּירוֹת אַף שְׁלֵשָׁה פְּנֵי וְכַמ"ש הַרְמַב"ם פֶּן לַעֲנִין ד"נ דְּבַטֵּל גַּם בְּשִׁלְשָׁה כְּשֶׁהֲנוֹכְחוּ בְּחִקִּירוֹת וּמִצְאָתִי בָּאוּ סִי' לְמ"ד סק"ג שְׁהֵבִיא דְבְּרֵי הַב"י בְּתַשׁוּ' בְּעֲנִין אִם הִיָּה ג' וְהֲנוֹכְחוּ אֶחָד בְּחִקִּירוֹת דְּבַטֵּל שְׁפַתְב דְּקה"ח שְׂאֵנִי דְּלֹא בְּעֵי דו"ח כָּלָל ע"ש לַעֲנִי' דְּהִיָּה מְקוּם לוֹמַר דְּגַם קה"ח אֵין צִירוּף קא"פ פּוֹסֵל כָּלָל לַפְמ"ש ל' דְּבִרְאָיָה ל"ש צִירוּף פִּינּוֹן דְּהוּא מִיָּדִי דְּמִמִּילָא קַחוּזִי לָהּ אוֹ דְּמִיָּרֵי שְׁלֵא נִצְטָרְפוּ יַחֲדִיד בְּרִאָיָה אֵין מְקוּם לַפְסוּל רַק מִחֻמַּת שְׁנִצְטָרְפוּ בְּהַגְדָּה יַחֲדִיד בִּב"ד וְנָה לֹא אֲמַרְיָנָן גְּבִי קה"ח לַפְמ"ש רַש"י בִּד"ה דָּף ח' אֵהָא דְּפִרְיָה לֹא תְהָא שְׁמִיעָה גְּדוּלָּה מְרִאָיָה.

וּפְרַש"י דְּגְבִי עֲדוֹת קה"ח לֹא כְּתִיב עֲדוֹת אֲלֵא כְּזָה רָאָה וְקִדְּשׁ ע"ש וּבְתוֹס' וּלפ"ז י"ל דְּלֹא דְּמִי לִד"נ דְּבַעֲיָנָן עֲדוֹת וְכָל שְׁנִצְטָרְפוּ קא"פ עֲדוּתָן בְּטַלָּה מִשָּׂא"כ כְּזָה דְּלֹא כְּתִיב עֲדוֹת אֲלֵא רַק כְּזָה רָאָה כו' וְלֹא מִקְשִׁינָן בֵּין ג' לְשָׁנִים כָּלָל.

וּבְהַכִּי א"ש גַּם בְּהִיָּה דְּנִזְיָר דְּקִאֲמַר לֹא נִחְלָקוּ כו' ע"ש שְׁהַקְּשָׁה בְּטוּרֵי אֲבָן דְּנִימָא פִּינּוֹן דְּאִיכָּא פְּסוּל עֲדוּתָן בְּטִילָה וְדוּוּקָא בִּד"מ תַּתְקִיָּים הָעֲדוּת בְּשִׂאָר וּלַפְמ"ש א"ש דְּבִנְזִיר אֵין עֲנִינּוּ לְעֲדוּת כָּלָל דְּנִימָא בִּיָּה מִקִּישׁ ב' לִג' וּרְאָיָה לְחוּד מְהִנִּי אַף דְּלֹא מְהִנִּי בְּעֵלְמָא וְאֵין הַהַגְדָּה בְּקה"ח בָּאָה רַק כְּדִי שְׁיִשְׁמְעוּ ב"ד וַיֹּאמֶר מְקוּדְּשׁ הַלֶּכֶף אֵין פְּסוּל פּוֹסֵל כָּלָל כְּשֶׁנִּצְטָרְפוּ בְּהַגְדָּה וּמכ"ש אִם נִמְצָא א' מֵהַג' שְׁהֲנוֹכְחוּ בְּחִקִּירוֹת.

וְרִאִיתִי לְהַב"ש שְׁפַתְב סִבְרָא פִּיוּצָא כְּזָה לַעֲנִין קִידוּשִׁין ע"ש בְּסִימָן מ"ב סק"ח שְׁפַתְב דְּלִשְׁיִטַת הָרֵא"ש דַּס"ל דְּבַעֲיָנָן רְאָיָה וְהַגְדָּה אִם נִמְצָא פְּסוּל שְׁנִתְפַּנּוּן לְשֵׁם עֲדוּת וְהַעֲיִד עִם הַפְּשָׁרִים אַע"ג דְּהַב"ד אֵין כּוֹלִין לַפְסוּק ע"פ עֲדוּתָן מ"מ בְּעַת הַקִּדוּשִׁין לֹא נִתְבַּטֵּל עֲדוּתָן עֲדִינָן א"כ הִיָּה הַקִּדוּשִׁין קִדוּשִׁין פְּשָׁרִים וּלְפִי שְׁהַאֲרַכְתִּי בְּעֲנִין זֶה בְּכַמְּהַ תְּשׁוּבוֹת אֲנִי מְקַצֵּר וְעוֹלָה בְּהַסְפָּמָה עִם כְּבוֹד נד"ז הַגְּאוּן הַנְּ"ל: דְּבְּרֵי זַעֲרִיא הַק' אֲפָרִים שְׂאֵלָה נָה פְּרָצוּדָא דְּתוּמֵי קָלָא כו' כַּש"ת מוהר"ר יִשְׂרָאֵל זַלְמָן נ"י הִנֵּה דְּבִרְיָה כְּזָה שְׂבָאוּ בְּאַרְנוֹפָה לְבָנוֹת וְלַסְתָּנָר וְלַעֲקוּר וְלַטּוֹעַ לְרַחֵק וּלְקַרֵּב הַמְּרַוְחִים בְּזִרוּעַ וְכַבֵּד עָלֵי הַדְּבַר לְגַמּוֹר אֶת כְּוָלָהּ.

וְלֵארוֹב אֲצֵל כָּל פְּנָה. רַק יִצְאָתִי לְהַשְׁפִּילָה בִּינָה אֲשֶׁר הַשְׁקַפְתִּי שְׁנִים וְשְׁלֵשָׁה גְּרָגְרִים מִיָּדִי עֲבָרִי בֵּין בְּתָרֵי דְּבִרְיָה.

למען תדע פי יקרו בעיני אמרנה. אף פי טרידנא טובא בענינים אחרים אמרת ישוב
אשוב אליה הא דמנינא לאהדורי ע"י הדחק ועדיף יבא.

ע"י ב"א העילום מפאן בשבוע הבא: פתח דבריה יאירו לפלפל בדברי הגאון מופת הדור
מחו' בנ"ב ו"ל לענין אי בעינן בד"מ עדות שאילה"ז וקא מהדרת אפירכא ונפלאתי עליה
דשבקית פתחא רבה שהרי דברי הגאון ו"ל כל רואיהם יפירם שהם תמוהים מצד עצמם
לפום מאי דסבר התם דבד"מ א"י בתקירות פשר אף מדאורייתא א"כ מה האי דתקון
רבנן דלא בעי דו"ח משום נ"ד שהרי להכחשה לא יחוש המלנה ולא"י פשיטא שאין לו
לחוש פינון דבאמת פשר והנה להם להעמיד דיניהם על ד"ת שהרי אין פאן נ"ד פלל.

וראיתי בדבריה שפתבת שהיה להם לחכמים לתמן דא"י פשר והנה להם להניח דו"ח
אדוכתי כו' ומשום הא לא איריא שאפשר לומר דקי"ל לחז"ל דהא דאצריה רחמנא דו"ח
לא מטעם הכחשה שבאמת אין לנו לחוש לזה שהרי אף במקום שמכחישין אם יש לתרץ
דבריהם שלא יהיה כמקחשין מתרצינו להו רק דרחמנא אצריה דו"ח מטעם דשפא אינם
יודעים ולפי"ז אחר שבע"כ אנו צריכין לחלק דא"י בתקירות יוכשר ממילא דלא בעי
דו"ח פלל שאנו מכשירין העדים בסתם ואמרנו מסתמא לא יפול הכחשה ביניהם
והרופה לשקר יאמר א"י והא דצריה בדיקות אע"ג דבבדיקות א"י פשר היינו באמת רק
בד"נ מטעם והצילו העדה משא"כ בד"מ ותמהני שלא הרגשת דבפשיטות תיקשי טורח
תקנה זו למה לעקור דו"ח מן התורה משום נ"ד שהרי אין פאן נ"ד פלל אף לד"ת גם
מה שהפלטת בדבריה דברי הגאון ו"ל דלענין א"י יש חשש נ"ד וכתבת שלענין דיעבד
לא שייך נ"ד פינון שלכתחלה א"צ דו"ח ולשפא איתרמי שיחקור והעד ישפח שפולי האי
לא יחוש אני אומר שאף בזה הדין עם הגאון ו"ל שהרי דעת הרמב"ן (והוא הראב"ן
כמ"ש בתשובתי) דאף הכחשה בתקירות פשר מדר"ח דתיקון רבנן פדי שלא תנעול דלת
מבואר מפשיטות דבריו דאף לענין דיעבד שייך נ"ד (ומה שרצית להעמיס בדברי
הרמב"ן שפוננתו פינון דלא בעי דו"ח מעיקרא לא רמי' עליו ולא אדעתיה ובדיעבד נמי
פשר אבאר לקמן דליתא (אלא שפאר הפוסקים החולקים עליו וס"ל להגאון נ"ב דע"כ
לא פליגי עליו אלא דס"ל דלא שייך נ"ד שיחוש המלנה להכחשה אבל לא"י שפיר חייש
ואיכא נ"ד אף לענין דיעבד ומסתבר הכי פדי שלא נשנוי' פלוגתא רחוקה ביניהם אבל
מ"מ קשה דמני' וביה אבא כו' לפי סברתו דא"י פשר מדאורייתא א"כ למה עקרו הדו"ח
לכתחלה: וכדי להצדיק את הצדיק דמעיקרא הגאון ו"ל אנו צריכין לומר דס"ל דאע"ג
דא"י בדיעבד פשר מ"מ הוצרכו חכמים להפקיע דו"ח משום נ"ד שהמלנה יחוש שהעד
ישפח הזמן ואע"פ שא"י פשר מ"מ עי"ז נדמה להדיין שהוא דין מרומה ויסלק עצמו מן
הדין וידונו מי שלבו שלם בדבר ויש בזה נ"ד דהא מה"ט לא בעינן מןמחין שלא תנעול
דלת שלא יצטרף לטרות אחר מןמחין משא"כ להכחשה אין המלנה חושש פלל ולכך
אפילו בדיעבד פסול דלא שייך נ"ד וגם מה שהארבת לדחות קושית הש"ך דמ"ש
תקירות מבדיקות והראית פני' לחלק בין לכתחלה לדיעבד דלכתחלה סמכו על חזקת
פשרות משא"כ כשמכחישין ועוד שיש פאן פסול בגופו של עדות וא"כ א"ש החילוק
בין תקירות לבדיקות דבבדיקות עבידי דטעי ונפלאתי עליה דנדאי החילוק בין לכתחלה
לדיעבד ערוף הוא בפי הש"ך דלכתחלה ל"ח שיהא מןמחשין וכמש"ל דאף במכחישין
לפנינו מתרצינו דבורם ומכ"ש באין הכחשה.

וגדולה מזו צריכין לומר לדעת הש"ך ז"ל דס"ל דאף בא"י פסול ע"כ דלכתחלה אמרינן דמסתמא יודעין הזמן שאל"כ לא היו באים לב"ד להעיד וכיון דלא אברי סהדי אלא לשיקרא מהני רק דעיקר גושית הש"ך הוא דע"כ מה שנפסל בדיעבד אם הכחישו זא"ז מטעם עדות שאילה"ז דאם אתה אומר שהוא פסול בפ"ע מ"ש מבדיקות דכשר בד"מ ומ"ש דבבדיקות עבידי דטעי פבר קדמוה רבי הגאון באורים ותומים והגאון בנ"ב שם לדחות דברי הש"ך: אף לענ"ד אין זה פדאי לדחות ראנית הש"ך שמה שאמרו דבבדיקות עבידי דטעי הוא בבדיקות שאינם בגופן של עדות וע"כ תקירות נמי פיון שאינו בגופן של עדות למה לא נאמר שלא דקדקו אחר המקום והזמן היטב אע"כ דטעמא בתקירות משום דה"ל עדות שאילה"ז ובזה אני תמה על האו"ת שהביא ראיה מזה אומר יין כו' לדעת הרמב"ם דאין מצטרפין אע"ג דלא שנייה הזמה ואין זה קושיא פלל שהרי רש"י פ"א להדיא החילוק בין תקירות לבדיקות שהזמה תלוין בהם ועלה אמרינן אמר רבא מסתברא כו' אבל אהד אומר מנה שחור כו' אין מצטרפין ופרש"י הואיל ובעיקר העדות מיתפחשו וא"כ ע"כ דטעמא דתקירות דס"ד פשר משום שאינה בעיקר העדות לכך מדייק בבדיקות אבל בתקירות לא פיון דה"ל עדות שאילה"ז וא"כ בזה אומר חביות של יין שפיר ס"ל להרמב"ם דפסול שהרי הנוכחשו בעיקר העדות דבזה לא עבידי דטעו ולא מצרפינו להו ועיניתי ברמב"ם פ"ב מהל' עדות ומצאתי מבואר פדברי ע"ש במ"ש דבתקירות שפגוף המעשה ג"כ אם אמר א"י בטל בד"נ והכ"מ תמה ע"ז דהא בש"ס אמרו הטעם דהו"ל עדות שאילה"ז דזה ל"ש בתקירות שפגוף המעשה והלח"מ והמ"ל תרצו דע"כ לא הוצרך הש"ס למיחב טעמא משום עדות שאילה"ז אלא בתקירות הזמן והמקום שהם תקירות חיצונות ואיפא למימר דלא יתבי דעתיהו משא"כ בתקירות דגוף יע"ש ותמצא פדברי ואמטי להכי שפיר קא קושיא ליה להש"ך דגם לעגנו הכחשה בתקירות מ"ש מבדיקות דהא חזינו דמנה שחור ומנה לבן ס"ל לנהרדעי דמצרפינו אע"ג דבזה מסתבר טפי דייקי כמ"ש התוס' בב"ב דף נ"ו דאע"ג דבין חטין ושעורין לא דייקי מ"מ בין לבן ושחור דייקי שפיר שהרי צריף לשלם המנה שהלנוהו אף שהוא בגוף המעשה כמ"ש התוס' שם בב"ב דף מ"א וא"כ ק"ו הדברים בתקירות הזמן והמקום שאינה תלוין בדבר המעשה עצמה שי"ל דלא דייקי אע"כ בתקירות ה"ט משום דה"ל עדות שאילה"ז וכמ"ש רש"י.

ונהו פנונת הש"ך: איברא שלולי דברי הש"ך הייתי אומר שאין הכרע מהא דמתלקינן בין תקירות לבדיקות לעגנו הכחשה וגם פנונת רש"י אינו פו ועיקר החילוק הוא דבשלקא בדיקות שאין הזמה תלוי בהם אין הכחשה פוסלת דאיפא למימר לא דייקי מימר אמרי ונלא אדעתיהו משא"כ תקירות אע"פ שאינם תלוין בגוף המעשה מ"מ פיון שהם תקירות הזמן והמקום שהזמה תלוי בהם נהי דתיקון רבנו דלא בעי תקירה לכתחלה מ"מ השתא מיהא דשנילינו להו הזמן והמקום ע"כ צריכי למימר אנפשייהו ולמינדפר וע"כ שברור ליה הדבר פאחותו פי הוא יום זה שאומר עליו שהרי יש לו לחוש שמה בא עי"ז לידי הזמה כשיטעה ויאמר על יום אחר משא"כ כששואלין אותן בבדיקות אינו מדקדק כ"כ שא"א לבא לידי הזמה דיומא הוא דקא גרים.

ונהו פנונת רש"י מ"ש בבדיקות שאינה מז' תקירות שהזמה תלויה בהם ר"ל פיון שבזה הזמה תלויה הם מדקדקים שלא יוזמו עי"ז. ומצאתי בחידושי הר"ן שכתב וז"ל ונהרדעי

ס"ל דנפקא מפלל בדיקות לגמרי לומר שבדיקות מחמת שאינה עיקר העדות שאם אמר א"י עדותו קיימת ואין הזמה תלויה בהן כו' משום דבבדיקות קילא טפי מחקירות ואין דרוך העדות לדקדק בד"מ אלא בראית הזמן שלא לפחות ושללא להותיר כו' מפל מקום בחקירות אע"פ שיהיה העדים שוין בראית המזמן פסלינו עדותו מאחר שהזמה העדים תלוי בחקירות א"א לומר שלא יהיו העדים מדקדקין בהכו' עכ"ל ונראה מבואר פנונתו כמ"ש: ובאמת שלפום ריקטא לא הבנתי מה שרוצה אא"ז הש"ך ו"ל ליתן טעם בהכחשה בחקירות משום עדות שאילה"ז שלא מצינו זה בש"ס כ"א גבי א"י בחקירות דבזה שנינו לומר שאין בו דין הזמה שהרי א"א להזימן בעמנו הייתם פינו שנה אינו מגביל מקום וזמן פלל משא"כ היכא שהעדים ביחנו דבריהם פפי הצורך לחקירות רק שהכחישו זה"ז מניין לנו לומר דהוי עדות שאילה"ז שהרי פשנה אומר בלוד וזה אומר בירושלים הרי העדים יכולים להזימן לומר באותו היום עמנו הייתם בחברון וכה"ג לענין הזמן שנה אומר בג' וזה אומר בה' הם יכולים להזימן בג' וה' עמנו הייתם ונהרי הש"ס אומר פן בפסחים דף י"ב חקירות דאינה שעה נמי עדות שאילה"ז הוא דאמר מיטעי קטעינו ומשני דינהינן להו פולה טעותייהו כו' וא"כ אף אם יש הכחשה ביניהם יותר מפדי שהדעת טועה נמי שפיר יכולין להזימן אלא עיקר הטעם שהכחשה בחקירות פסול כדפרש"י שם דף י"א עדותו בטילה דבהא ליכא למיטעי וקרא פתיב ודרשף וחקרת ונהה אמת נכון הדבר שתהא עדותו מכוננת כו' וכ"כ התוס' שם ד"ה באיזה יום פינו דז' חקירות מקראי ילפינו צריך שלא יכחישו זה"ז כו' וכן משמע לישינא דר"ח א' אומר בסיני כו' אין זה נכון ולפי דברי הש"ך דס"ל דגם בד"מ בעינו עדות שאילה"ז קשה בא' אומר בדיוט' עליונה כו' דהוי הכחשה בחקירות אמאי מצרפינו סהודותייהו וכתב הר"ן טעמא שע"י שהמקומות קרובים הוא הצד קולא בד"מ שאין העדים מדקדקים כ"כ בד"מ וכ"כ הריב"ש סימן קצ"ג ורס"ו ע"ש.

וידברי הש"ך אפתי קשה דהא מ"מ עדות שאילה"ז הוא ומה לי שיש להם מקום לטעות בד"מ או לא אע"כ דבכה"ג שפיר הוי יכול להזימן עמנו הייתם במקום שא"א לראות שני הדיוטות ואם פן אף אם אי אפשר לטעות שנינו הזמה וע"כ דהכחשה בחקירות טעמא אחרינא הוא דפסול וכמ"ש דכינון דלא עבידי דטעו אין זה נכון ובב"י סימן ל' כתב על דברי הטור שכתב דמייירי ביכולין לראות מזה לזה דאז ליכא הכחשה בחקירות דטעמא דאמר א"י בחקירות בד"מ בטל משום דהו"ל עדות שאילה"ז כו' וכ"ש באחד אומר במקום פלוני ואחד אומר במקום פלוני דבטל כו' ודבריו תמוהים קצת ונראה שהם נוטין למ"ש הש"ך דטעמא דהכחשה בחקירות משום דהוי עדות שאילה"ז ועיין בשו"ת ר"ב אשכנזי סימן שכתב בשם הרמ"ה דמפרש דמייירי שהעדים אמרו שעמדו במקום אחר אלא שהמלנה והלנה היו בדיוטא כו' ואין הפנאי מספים עמדי לעיין היטב פי אני פותב כ"ז כמעט מבחוח בהשקפה ראשונה וסמכתי על רוחב פונתה פעת ולעתות הפנאי אשיב אראה לתקוע בה יתד במקום נאמן פי לענ"ד דברי הש"ך צ"ע שא"ל לפי שהוכחש האחד מפי חברו באיזה זמן היה תו לא שייכא ביה הזמה דלא עדיף מהופכשו בגוף המעשה דקי"ל הוכחשו ולבסוף הוזמו נהרגין דהכחשה תחלת הזמה היא אלא שלא נגמרה וכאן אין הפסול בעדות מחמת הכחשת החקירות לזעת הש"ך ואין לנו לומר שתהני הכחשה זו להוציא מידי הזמה לכ"ע וצ"ע: ונהה לפי מ"ש החילוק בין חקירות

לבדיקות דבחקירות הכחשה פסולה פינון שהזמה תלויה בהן לא עבידי דטעו ולפי זה הי מקום לומר דבנ"ד לא מהני הכחשה בחקירות לפסול העדות דכיון דלא שניף דין הזמה בקידושין פלל ממילא דאף בחקירות עבידי דטעו.

אף דבאמת ז"א דהא בכל ד"מ לא דיינינו בזה"ז דין הזמה ואפ"ה קי"ל דהכחשה בחקירות פסול והיינו משום דמ"מ דייקי פינון דאם תפס לא מפקינו מיניה או כמ"ש הש"ך בסימן ל"ח ואם פן פאן גם פן שפיר אמרינו דדייקו שלא יבואו לידי הזמה וינפסלו לעדות עי"ז פמבואר בהג"ה שם: ועתה אשובה אראה מ"ש שי"ל דאף הריב"ש מודה בקידושין ועיקר הטעם דכיון דבעי רבנו ובטלוה לחקירות ודרישות שוב הו"ל פמילתא דלא רמיא כו' משא"כ בקידושין שהוא דין מרונה אם תכחיש האשה והו"ל למידק ורצית להעמיס זה גם פן בדברי הרמב"ן שהביא הש"ך דס"ל דהכחשה בחקירות פשר וזה מטעם דכיון דא"צ דו"ח לא רמי עליה למידק אהובי ידידי אם אמנם פי ערכו לנפשי פניני אמריה ושמתני בפעליה בראותי פי אתה מתחקה על שרשי סלעי הראשונים ו"ל להוציא מיהם ואתה חותר בקיר לעיניהם ויפה פנונת ע"ד הפלפול והחזוד.

אולם שפת אמת תכון תקום ותתעודד פי לא נאמרו הדברים אלא בבע"ד וכגון שהוא דאמר בצד עמוד פלוני כו' וכיוצא בו דבדבר שאין בו תועלת אין איש שם על לב להיות מעלה בזכרו את אשר כפר עשוהו מה שא"כ בעד המעיד לפני ב"ד פל ששואלין אותו ואמר חזקה מידק דייק ורמי אנפשיה ומידכר ואם לא יזכור בבירור יאמר א"י ולא יעיד היפוך הענין בבירור.

ומה בכך שבשעת העדות לא נתן על לבו לפי שהיה סבור שלא יחקרו אותו משא"כ עתה ששואלין ודורשין ממנו היה לו לדקדק שלא לדבר תהפוכות. ובפרט לפי מ"ש דסברא גדולה היא פינון שהוא דבר שהזמה תלויה בו שהוא מתירא פן יתבדה ויאחו (וצ"ע בשו"ת הריב"ש סימן קכ"ה לענין ביטול מודעי פתב שם סברא זו דלמילתא דלא רמיא גם לענין העדים פינון שלא הוזמנו להעיד אפטר שאמר הבעל הן ולא נתנו על לב והביא ראיה מההוא דשבועות היכא שפאו עדים והכחישוהו דמחלק בעל המאור בין הזמנים להעיד וכ"כ הש"ך דעת הרבה פוסקים פן וס"ל דלדינא שניהם אמת עיין בס"ק ו' ומהריב"ש יש לדחות דנראה דלא ס"ל לדינא פבעל המאור רק דמיייתי דטפי יש לסמוך על העדים שהוזמנו אף מדברי בעל המאור ושאר פוסקים שהביא פאן חסר איזה תיבות) ולדבריהם אם פן פטלה עתה דין הזמה שהרי מצי למימר מטעי קטעינו פיום המעשה דמילתא דלא רמי עליה הוא פמו דפריה בפסחים אחקירות דאיזה שעה ול"ש תרוץ הש"ס הך ועוד שלדבריה דחקירות דפסלה בהן הכחשה הוא לפי שהצריכה התורה דו"ח והני מילתא דרמי עליו בשעת ראית המעשה וכה"ג פתבתי סברא זו לענין בדיקות.

אם פן הגע עצמה היכא שלא פנונו בשעת ראיתם להעיד רק לראותם פלבד דנימא בזה דאם הוכחשו בבדיקות פשר פינון דממילא קא חזו ולא עליה על לבב להעיד אף אנו נאמר שלא שמו על לב לדעת פרטי הענין ויהא הכחשה בדו"ח בכה"ג פשר אף לד"ת.

ונה דבר שא"א לאמרו דאם פן בבדיקות לא נצטרף לבדוק אותם פלל פינון דאף הכחשה פשר היכא שלא פנונו רק לראות א"ו דליתא. גם מ"ש דבקידושין שפיר נותנין על לבם

לפי שהם חוששים שמה שכתבנו אינו מוכרח דמה"ת יעלה על לבם פנין שהם יודעין האמת כמו שהוא וכמו שאין חוששים לדין מרומה מה"ט ובאמת בריב"ש סי' רס"ו שכתב שם דעתו דדין מרומה אם אמר אינו יודע בתקירות לא בטלה העדות שם מייירי לענין קידושין ואפ"ה כתב פו: ואם באנו לחלק מסבא לשיטת הראב"ן דס"ל הכחשה בתקירות פשר הנה אפשר לומר דנדאי כל שהוא עד והב"ד שואלין אותו בתוקת תקירה ל"ש פלל לומר לאו אדעתיה רק אם אמר א"י אבל אם הוא מגביל המקום והזמן אית לן למימר שתוקתה שפך ברור לו שאל"כ לא הנה אומר בבירור פנין שהוא רוצה שתתקיים העדות ואם יאמר על יום אחר יש לחוש פן ינכחש עם חברו ונפסל העדות והשתא י"ל דבאמת חכמים לא רצו לעקור ולהפקיע ממון היכא שדבריהם סותרים זה את זה בתקירות פנין דהתורה גזרה שהעדים שלא דקדקו בתקירות ינפסל עדותן וראו חכמים שיש בזה נ"ד בפני לוי לכוף העמיקו עצה לחתוף הדין דהכחשה בתקירות פשר וממילא שאין פאן תקירות ד"ת פלל דכיון שהכשירו הכחשתם ממילא דלא קפדי לדקדק פנין שלא יפסל העדות בכך ולכך אומר היום שעולה בדמיונו ועבידי דטעו וגם מדיני דאורייתא אין פאן פסול ולפי זה בקידושין שעיניהם הרואות האשה הנצבת בב"ד וזאת אומרת לא נתקדשה וכחשם בפניהם תענה דבכה"ג הו"ל פדין מרומה ופשיטא שהנה להם לדקדק בעדותן לומר דבר על אפניו פנין דבכה"ג לא אמרו חכמים להכשיר וממילא דשפיר נפסל כשיש הכחשה דהא בהא תליא: ולפ"ז א"ש נמי מה שהקשית דנוקמי הך דחבילה במכחישין זא"ז בתקירות דלענין קידושין לא בעינן עדות שאילה"ז ולענין ממון בעינן.

ולפי מ"ש א"ש שהרי ע"כ לומר דהש"ס אינו רוצה לאוקמי שלא היו עדות הקידושין והחבילה בענין א' דאם פן בפשיטות מצינו לאוקמי שאומרים מעשה הקידושין ביום א' ועל תקירות הקידושין לא נפסלו או שלא היו העדים מעידים רק על הקידושין ולא על החבילה פלל וע"כ דהש"ס לא ניחא ליה לאוקמי בכה"ג דמשמע ליה דמייירי שעדות הקידושין והעבדי והחבילה היו נחקרים בתקירה אחת וכמות זה פן זה ולפ"ז א"ש דאפילו תימא דעדות המכחישים בתקירות פשר בקידושין מ"מ היינו מטעם שאין מדקדקין בתקירות בקידושין פנין שאין בו דין הנזמה.

אף כ"ז בעידי קידושין בלבד פנין דאין בזה משום עדות שאילה"ז ממילא שלא היו להם לעדים לחוש שמה ינפסל העדות ע"י הכחשתו או שמה יבא הדבר לידי הנזמה פנין שאין פאן דין הנזמה אבל בההוא דחבילה שבאו גם על עסקי ממון שאלו אומרים זאת אשתו וזה עבדו וזו חבילתו אם פן שוב הו"ל לדקדק בתקירות כדי שלא יבואו לידי הנזמה וגם כדי שלא ינפסל העדות לענין ממון ואם פן העדות פסול אף לענין קידושין: וכל זה לפלפולא אבל באמת עיקר הטעם כמש"ל דנדאי עדי מדקדקין בתקירות פנין שהנזמה תלויה בהן והלכך א"י פשר אם נאמר דלא בעינן עדות שאילה"ז והכחשה בתקירות פסול בכל גונוי אף בקידושין וכן מבואר בריב"ש סימן רס"ו והראב"ן סבירא ליה דהכחשה בתקירות פשר משום נ"ד תקנו רבנן שיהא פשר ואין הטעם כמ"ש שאין פאן עקירת ד"ת דהשתא אינם מדקדקין לפי שיודעים שלא ינפסל העדות ע"פ תיקון חז"ל דז"א דאם פן לא יועיל הנזמה דשמה מטעמי קטעי אע"כ דלעולם הם מדקדקים באמירת אינה יום ושאר תקירות מחמת הנזמה התלויה בהם אלא דסבירא ליה לראב"ן דגם זה

בכלל התקנה דלא בעינן דו"ס וכמבואר בתשובתי בשמו ועיין באה"ע סימן י"ז הספמת הפוסקים דהתקשה בתקירות פסול אף לענגן עדות אשה שמת בעלה ואין להאריך ומה שתמה על דברי הב"ש מ"ש דהתקשת האשה הוי דין מרומה שהרי בכל ד"מ לא חשבינן ליה ד"מ מחמת התקשת הבע"ד כו' אמת שעמדו בזה חקרי לב.

אולם לבבי ידמה שפוננת הב"ש בזה כמ"ש הריב"ש סימן רס"ו וז"ל ובודאי אין לה מרומה גדול מזה שיאמר אדם שקידש אשה חשובה בלתי שידוכין ושללא בפני קרובים ושללא בעשרה ובהכמת עדים דרף ערמה עכ"ל.

ונראה דמריב"ש לאו דווקא מחמת צירוף כל אלה סבירא ליה דהוי דין מרומה אלא אפילו בקצת מאומדנות אלו סגי למשוני ליה דין מרומה כיון שיש אומדנא שלא נתקדשה בצנעה והיא מכחשת וכדאמרין בכתובות מ"ד אם איתא דנתקדשה קלא אית לה למילתא קמ"ל דעבידי אינשי דמקדשי בצנעה והיגו דווקא התם כיון דאיכא סהדי קמו ואמרי ראינו שנתקדשה הא לא"ה אמרינן דמסתמא קלא איכא כו' וכמ"ש בתשובתי סברא זו לענגן גירושין והלכך הו"ל דין מרומה וזהו פוננת הב"ש אלא שקיצר בלשון פדרכו.

ומ"ש דלענגן זנות פשיטא שיש לתמוה דמה בכך שהוא מכחשת שאין הדעת נותנת שתודה כו' גם בזה י"ל לפי מאי דאיתא בש"ע י"א שאם באו עדים שא"א זינתה צריכין דו"ס ודאי סברא טובה היא דהוי כדיון מרומה דהיאף יש לנו לאמת דבריהם בפשיטות שזו תעשה מעשה אשה זונה שלטת ועיניהם רואות ולא מנעו אותה מפא בדמים בחיל או בכח ולאל ואף אם מענה בפיהם שלא היה יכולת בידם להציל אף באחד מאברים מכל מקום כל פי האי מילתא דו"ס בעי כי היא צועקת לא פעלתי און.

והדבר פשוט דזנות בעדים ל"ש ואע"פ שהתוספות כתבו בכתובות ובגיטין דזנות בעדים והתראה ל"ש ולר"י אף בכה"ג חששו ותקנו זמן מ"מ נראה דל"ש כ"כ דנימא שהוא פשוט וטפי לא שכיח מההוא דהריב"ש דקרי ליה דין מרומה לפי שמעידין שקדשה בלא שידוכין כו' רק דמ"מ שפיר דמי למקעבד תקנתא כיון דזימנין דמתרמי הכי ועיין במפורשים שם ולקצר אני צריך ועיין בכנה"ג סימן ל' שכתב בשם תשובת הרא"ם דאם האשה מכחשת אף הרשב"א מודה דצריך דרישה וחקירה ורמז לו הב"ש שם וכ"כ בתשובות ר"ב אשפנזי וז"ל חדא כיון שהוא מכחשת וצועקת על הדבר הרע הזה והלכך מחזי כרמאות וכמ"ש ר"י כו' ומה שתמהת דלדברי הב"ש דרמ"א מיירי בשניה' מודים מאי רבותיה דרמ"א דגם להפוסקים כד"נ דמי הא א"צ עדים רק לקבלת הקידושין כו' פשוט דנ"מ אם קיבלה אח"כ קידושין מאחר שא"צ גט דהעדים הראשונים אף שלא נחקרה עדותן יש בהן מועיל כיון שלא הכחישתו וגם נ"מ שאינה מכחשת שקיבלה רק שאומרת לשחוק פוננתי ובה מועיל עדותו אף שלא נחקרה.

איברא שדברי הב"ש בזה ובסי' י"א הם מוקשים ממ"ש בסימן י"ז סעיף ק"א ובקונטרסים השייך לתשובתי פתבתי בזה. גם ביארתי שם דברי המרדכי שהביא הב"י בח"מ סי' ל' והנה במ"ש דנוקמי הך דחבילה כגון שהוכחשו בתקירות י"ל דלכאורה קשה דלמה לא קתני א' נותן גט וא' פונס ואמאי קתני צריכה שני גיטין.

אף י"ל דגם השני אסור פיון דאיכא שני עדים שהווא עבד ואסור בבת חורין. ועוד י"ל ע"פ מ"ש הרמב"ד שם דלקה לא הוי עדות מוכחשת דמייירי שאין מעידין על שעה ידועה ואיכא למימר גירש זה ונשא זה.

והשתא א"ש דלא מצי למיתני א' כונס שהרי יש לחוש שמה זה הנושא הוא הנה המקדש בראשונה וגירש דהא מה"ט השני צריף ליתן גט דאמרינו שמה הוא קידשה באחרונה אחר שגירש זה וא"כ אף הגט אינו מועיל שיכנסנה האחר פיון שפבר נשא וגירש ונמצא מחזיר גרושתו משנשאת.

ואפשר שזהו פונת הרמב"ד במ"ש דאל"כ לא היתה צריכה גט מא' מהם ר"ל שעכ"פ מא' מהם לא היתה צריכה גט שא' מהם מותר לישא אותה. והנה לכאורה בפשיטות י"ל שלקף א"א לאוקמי בהנכשו בתקירות פיון דעכ"פ לכתחלה אין לדין לחקור אותם לא בקידושין ולא בד"מ ודחיק' ליה להש"ס לאוקמי שעבר הזמן וחקר אותם אף שלא הנה צריף.

אף י"ל פיון שיש ב' כתי עדים המכחישין הו"ל דין מרומה. ואף לכתחלה צריף דו"ס.

אף לשיטת הרמב"ד דס"ל שאין מעידין על שעה ידועה ואין פאן הכחשה בין העדים אבל אין פאן דין מרומה כלל והשתא א"ש בממ"נ דלהראב"ד אף דלדידה א"ש דלא מצי אי כונס כמ"ש מ"א א"א לאוקמי בהנכשו בתקירות שהרי א"צ תקירות כלל שאין פאן דין מרומה ושיטת הרשב"א א"א לאוקמי בהנכשו בתקירות דאע"ג דלדידה שפיר צריף תקירות פיון שגראה פדין מרומה מ"מ תיקשי למה לא קתני א' כונס וא' נותן גט ובשלמא אם לא הנכשו בתקירות א"ש כמ"ש לפי שיש פאן עדים שהווא עבד משא"כ כשהנכשו בתקירות הרי לענין עדות שהווא עבד הוא דבר שבממון והכחשה בתקירות פסול וא"כ שפיר יכול לישא אותה וא"ל מחמת דשנונית נפשה חד"א שהרי אמרה אלו עבדיי ז"א דא"כ אמאי קתני וגובה פתובתה מן החבילה שהרי זה השני מצי טען הנה לה להודות האמת שאת אשתי ולא היתה צריכה גט ממנו וא"כ היא נתנה אצבע בין שני כו' ואין לה פתובה משא"כ השתא דמוקי בע"א א"ש דלא מצי למתני א' כונס דאיך שאומר זה עבדי פלגי' דיבורי' ומצטרפינו הוא והעד לענין זה שזה אסור לישא בת חורין.

גם יש לומר דלמאי דמוקי בע"א שפיר מצינו לאוקמי שיש ע"א גם להאשה ושניהם מצטרפין לאסרו בבת חורין (וקצת יש לדחות דכה"ג הו"ל כהכחשה בתקירות ואין מצטרפין ועיין בתשובתי בזה) משא"כ לס"ד לא מצינו לאוקמי שגם לה יש עדים דא"כ אמאי צריכה שני גיטין וכמ"ש א"א ז"ל מהרש"א ואף לכתחלה תנשא בכה"ג פיון שאומרת פרי לי ויש עדים על טענתה וכמ"ש במקום אחר.

ודו"ק: ובדרף אחר י"ל דלא מצי לאוקמי בהנכשו בתקירות דהא הו"ל דין מרומה וע"כ צריף לאוקמי בא"י בתקירות ואם פן תיקשי אמאי צריכה שני גיטין וא"ל משום דבקידושין לא בעינן עדות שאילה"ז ז"א דמידי הוא טעמא אלא משום דא"א לקיים בו פאשר זמם תו לא בעינן עדות שאילה"ז ונהתם ליכא למימר הכי דהא קושית הגמ' הוא אליכא דרב דאמר המקדש בע"א אין חוששין ורב הוא דאמר בירושלמי דיבמות הכחיש עדי' בתוף עדים לא בטלה כו' והוכיח מזה הגאון בנ"ב סימן מ"ו דרב ס"ל דאף ע"ג

דְּבַעֲיֵנוּ עֲדוֹת שְׂאִילָה"ז מ"מ לֹא בְּעֵינֵינוּ שְׁנוּכַל לְקַיֵּים כְּאֲשֶׁר זָמַם יְעוֹ"ש בְּאֶנְרָה וְע"ז יֵשׁ לֹמֵר דָּאָף לְעֵנֵינוּ קִידוּשֵׁינוּ דְּלֹא מְצִינֵנוּ לְקַיֵּים כְּאֲשֶׁר זָמַם מ"מ בְּעֵינֵינוּ עֲדוֹת שְׂאִילָה יְכוּל לְהַזְיֵמָה וְאִם כֵּן א"י בְּחֻקֵּי רִוּוּת פְּסוּל בְּקִידוּשֵׁינוּ וְאִמְאֵי צְרִיכָה שְׁנֵי גִיטֵינוּ אֱלֹא ע"כ דְּמִינֵי רֵי בְּע"א וְעוֹד יֵשׁ לְתַרְץ בְּכַמָּה גִּוּוּנֵי וּלְחַכֵּם כִּי"ב דֵּי בְּהַעֲרוֹת אֱלוֹ תָּנוּ לְחַכֵּם כּו'.

וּבְאֵמֶת לְפִי מַה שְׂרוּצָה הַש"ף לְדוֹן וּלְהוֹרוֹת דְּבַמְמוֹן בְּעֵינֵינוּ עֲדוֹת שְׂאִילָה"ז יֵשׁ לְפַקְפֵּק שְׂאִיף יוֹעִילוּ הָעֲדִים הַלְלוּ לְגַבֵּי הָאִשָּׁה שְׂלֵא תִהְיֶה מוֹתֵר הַחֲבִילָה שְׂלֵא בְּסַפֵּק דְּהָא הו"ל עֲדוֹת שְׂאִילָה"ז דְּהָא הָאִשָּׁה אֵין לָהּ רְאִיָּה כְּלָל שֶׁהַחֲבִילָה שְׂלֵא וְאִף בְּלֹא עֲדִים אֱלוֹ דִּינָא הוּא שֶׁהַחֲבִילָה תִּהְיֶה מְנוּחָת עַד שְׂיָבֵא אֱלֵיהּוּ אִם כֵּן אֵי מִתְזַמֵּי הֵנָּה עַדִּי א"צ לְשֵׁלֵם לְהָאִשָּׁה שְׂהָרֵי מְכָל מְקוֹם אֵין הַחֲבִילָה בְּחֻזְקָתָה עַד שְׂנֶאֱמַר שְׂהֵם הַפְּסִידוּהָ וְאִף הַיּוֹם הַיָּא תְלוּיָהּ וְעוֹמְדָת בְּס' וְאִף שְׂצוּעָקָת שְׂלֵי הוּא לֹא מִפִּי אָנוּ חֵיִין עַד שְׂתִּבְיָא רְאִיָּה לְדְבַרִּיהָ וְגַם אִם תִּבְיָא עַכְשָׁיו רְאִיָּה שְׂהוּא שְׂלֵא מְכָל מְקוֹם אֵין הָעֲדִים צְרִיכִין לְשֵׁלֵם שְׂהָרֵי מְצִי אֱמָרֵי מִי יְדַעֲיֵנוּ דְאֵתֵי עֲדִים שֶׁהַחֲבִילָה שְׂלֵא וְכֵן קָשָׁה בְּכָל מְקוֹם דְּקִי"ל יְהָא מְנוּחָ דְּלֹא יוֹעִילוּ הָעֲדִים בְּזָה וְכֵה"ג אֵיכָּא לְאֶקְשׁוּנֵי בְּרִישׁ ב"מ בְּכַמָּה דְּוֹכְתֵי וְזָה שְׂקָשָׁה בְּד"מ בְּמִקוּמוֹת הַרְבֵּה וְאֵין קוֹנְטֵרַס קָטָן זֶה מְפִילְתוֹ וְצָרִיף לְעֵינֵינוּ לְהַעֲמִיד דְּבָר זֶה דְּבַעֲיֵנוּ בְּד"מ עֲדוֹת שְׂאִילָה"ז עַל מְכוּנוֹ.

וְלֹא עַת הָאֶסְפֵּה פֶּה וּמ"ש מְסוּגֵיָא דְּסִנְהֶדְרִין וְתַמְהָתֵי עַל הַגָּאוֹן בְּנ"ב מ"ש דְּכִינּוּן שְׂיַדְעוּ הַזְּמַן אֱמָרוּ הָאֵמֶת זְכוּרֵנִי שְׂעַמְדֵנוּ בְּזָה לְפָנֵי יָמִים כְּבִיר וְגַם שְׂמַעְתֵּי רַבִּים מִתְמַיְהִים בְּזָה. וְעַתָּה עֵינֵינִי וְרֵאִיתִי שְׂכ' וְאֶקְדִים לָךְ מ"ש רַמ"א בְּתַשׁוּבָה כּו' דְּאֵי לְהַפְּסִידָה כְּתוּבָתָה כִּינּוּנֵנוּ לֹא הָיוּ צְרִיכִים לְהַעֲיִד שְׂרָאוּ שְׂשִׁכְבוּ כּו' מְבוֹאָר מְזָה דְּבִלֹא הַקְּדָמָה זֹה מִתְשׁוּבַת רַמ"א הָיָה מְקוֹם לֹמֵר שְׂאֵע"פ שְׂיֵשׁ לָהֶם מְקוֹם לְהַמְלִיט וְלֹמֵר בְּאֶנְפֵן אַחַר מ"מ מְצִי לְמִיטְעֵן אָנוּ לְאֶנְסְרָה כִּינּוּנֵנוּ וְאֵע"כ לֹא אֱמָרְנוּ בְּסֵתָם מִשׁוּם שְׂאֱמָרְנוּ הָאֵמֶת כְּמוֹת שְׂהוּא וְאִף ע"פ שְׂמִזְמִין אוֹתָם מְכָל מְקוֹם הֵם לְעַצְמָם מִתְחַזְקִים בְּמַעוּזָם וְאוֹמְרִים עֲדִינּוּ שְׂהָאֵמֶת אִתָּם וְהֵנָּה סִהְדֵי שְׂקָרֵי נִינְהוּ אִף ע"פ שְׂאָנוּ מְאֻמִּינִים לְבִתְרָאֵי שְׂהִרְאֻשׁוֹנֵי מְשִׁקְרִים מְכָל מְקוֹם אֵין מִחַמַת זֶה הַכְּרַח שְׂכִינּוּנוּ לְהוֹרְגָה דְּמ"מ אֱמָרֵינוּ דְּסֵתְמָא קְאָמְרֵי כְּפִי מַה שְׂהִיָּה מְזוּמָה לָהֶם בְּמַחְשַׁבְתָּם אוֹ שְׂמַעוּ מִפִּי אַחֲרִים וְלֹא אֵיכַפֵּת לְהוּ וְאֶפְשָׁר שְׂלֹא יְדַעוּ אִם יֵשׁ כָּאֵן חַיִּיב מִיתָה כְּלָל כְּמ"ש הַתּוֹס' וְיִמָּה שְׂאֱמָרוּ בְּדְבַרִּיהֶם הַזְּמַן וְהַמְקוֹם הֵם מִתְנַצְּלִים שְׂאֱמָרוּ כְּפִי מַה שְׂיַדְעוּ הָאֵמֶת וְאִף דְּאָנוּ לֹא מְהִימְנִין לְהוּ מ"מ כִּינּוּן שְׂעַכ"פ אֵין הַכְּרַח מְזָה שְׂבָאוּ לְהוֹרְגָה שְׂהָרֵי אֶפְשָׁר שְׂלֹא יְדַעוּ מְזָה כְּלָל.

וּלְכָךְ לֹא דְקָדְקוּ לֹמֵר א"י לְכָךְ אֵין נְהַרְגִין: וְאִמְנָם לְכַאוּרָה י"ל דְּבִלֹא"ה קָשָׁה אִם נִימָא דְּלֶאֱנְסְרָה עַל בְּעֵלָה לֹא בְּעֵי דו"ח א"כ אֵיף יְכוּלִין לֹמֵר לְאֶנְסְרָה כּו' שְׂעֵינֵיהֶם הָרוּאוֹת שְׂהַב"ד דּוֹרְשִׁים וְחוֹקְרִים וְהִיָּה לָהֶם לְהַרְגִישׁ שְׂלֹא עַל חֲנָם בְּאוּ הַחֻקֵּי רִוּוּת הַלְלוּ וּמְסִתְמָא הֵם רוּצִים לְדוֹן אוֹתָהּ לְהַרְיָגָה וְרֵאִיתִי בְּדְבַרִּיף שְׂהַרְגֵּשׁת בְּזָה אֱלֹא שְׂכַתְבָּת דָּאָף שְׂהָעֲדִים מְרַגִּישִׁים שְׂבָאִים לְהוֹרְגָה ג"כ יְכוּלִין לֹמֵר אָנוּ לֹא בְּאִים לְהוֹרְגָה רַק לְאֶנְסְרָה וְכֵה"ג ז"א כְּדְמוּכַח בְּב"ק בְּסוּגֵיָא דְּלִיעוּדֵי תוֹרָא עֵי"ש.

וְא"ל דָּאָף ע"פ שְׂהַרְגִישׁוּ בְּחֻקֵּי רִוּוּת מֵאֵי הו"ל לְמִיַּעֲבַד ז"א דְּהָא קִי"ל דְּעַד שְׂלֹא נְחַקְרָה עֲדוֹתָן יְכוּלִין לֹמֵר מְבִינִין הֵינּוּ. אִף י"ל דְּנִהֵי דְּעֲדֵי זְנוּת כְּד"מ דְּמִי א"צ דו"ח מ"מ בְּדִין מְרוּמָה צְרִיף לְכוּנוּ שְׂהָעֲדִים יְדַעוּ בְּעַצְמָם שְׂבָדוּ מְלַבֵּם דְּבָרֵי שְׂקָר הוּא מְזַמִּין שְׂהַדְּיָנוּ

מרגיש בדבר ונראה לי דין מרומה פי כן אורחות כל אדם פאשר כוזב, בכל דבר ותפעם רוחו בקרבו בתשובו פי האדם יראה ללבב ומפיר בשקרו ולכך סבורים שהדין דורש וחוקר אותם כדי להוציא הדין לאמתו לאנסרה על בעלה ולא עלה על לב לשום דבר אחר ולפי"ז תו לק"מ דה"ל א"י בתקירות ז"א פינון שלפי דעתם עיקר התקירות בזה משום דין מרומה וא"כ בע"כ הנצרכו לומר איזה יום שאם היו אומרים א"י לא היו יכולין לאנסרה משא"כ היכא שאין הדין מרומה יש לומר דלאנסרה כד"מ דמי ואפילו א"י בתקירות פשר ואף לשיטת הריב"ש דס"ל דא"י בדין מרומה פשר מפל מקום נראה דמודה בהא שאף עפ"כ יכולים הם להתנצל שלכך אמרו הזמן פינון שנדמה להם שהדין למראה עיניהם ישפוטו לדין מרומה וכשיאמרו א"י סלקו עצמן מהדין וגם אפשר שיפסול העדים עי"ז אם יתחזק בלבבו ביותר דהא מגלי דכדיבי ניהו פשרואים שהם למדו לשונם לומר א"י ועבידי לאחזוקי שקרייהו: איברא שלפע"ד מעיקרא לק"מ דע"כ לא אמרינו התם דהיכי דאמרו דאיתרו ביה מעיקרא או מעידין שזינתה וזינת' דמיקטל' היכא שהוא מורגש מתוך העדות עצמו שאז ע"כ בשעת עיקר העדות היתה כף פנונתם מה שא"כ היכא שבשעת עיקר העדות שפיר מצי למימר לאנסרה באנו ואף ע"פ שע"י תשובתם בדו"ח מחשבתם ניפרת שבאו להורגה מפל מקום אין מקום להזמה על פנונת גוף העדות שלא היתה מוכח מתוכו שבאו להורגה ועל עדות התקירות עצמו לא שייך ביה חיוב הזמה וגדולה מזו נראה פשוט דאם תיכף אחר העדות מילא בפיהם לומר ששנפשמ יודעת שיש בעדותן כדי לחייבה מיתה מפל מקום פינון שבשעה שהעידו לא מוכח מידי לא איכפת לן במה שאמרו אח"כ ואף ע"פ שעדיין היתה אז בידם לחזור מפל מקום משום זה אין לחייבם מתורת הזמה.

ונה ברור לענ"ד ואפשר להעמיס גם זה בכנונת הנ"ב שהעדים מתחזקים במעוזם ומתנצלים שאומרים האמת ואף דלא מהימנינו להו מ"מ בזה אין חיוב הזמה פינון שיכול להיות שבשעת העדות לא פינונו רק לאנסרה תו לא איכפת לן במה שיש לנו ידים מוכיחות מהרגשת התקירות שבאו אח"כ ואם אמרו מעצמם ביום פלוני זינתה פלונית נראה פשוט דבכה"ג נמי א"ל דע"כ רצו להעיד להורגה דפשיטא די"ל לפי מה שלא עלה דעתם שהב"ד ידונו להריגה אמרו ולא אדעתיהו ואין להאריך: והנה יש לי פלפולים הרבה בסוגיא זו ובדברי אא"ז מהר"ש א"ל אף מוכרח אני לדלג ולקצר זולת עוד דבר אחד אכתוב איידי במה שהבאתי קושיא בשם הגאון החסיד מוהר"ר שמעלקי ז"ל דין הגיין לי פי זה ימים פביר שעמדתתי על קושיא זו בחידושי ושמתתי דהוינא בר מזלא להא מילתא ומ"ש דיש מפאן ראיה להנ"ב אין מפאן ראיה דאף ע"ג דלא בעינו שיוכל לקיים פאשר זמם פינון דבלא"ה לא שייך פאשר זמם בקידושין מפל מקום יש לומר דעדות שאילה"ז בעינו וכמש"ל בשמו שכ' פן אליבא דרב בירושלמי אף היכא דמצינו לאוקמי ולקיים פאשר זמם י"ל דסבירא ליה דאף דאינו מתחייב בהזמה מ"מ ראוי להזמה בעינו ועיקר פלפול הנ"ב הוא רק לומר דכיון דא"א לקיים פאשר זמם תו לא בעינו עדות שאילה"ז וזה לא מוכח מפאן ובחבורי הקשיתי לשיטת הש"ך וכתבתי שם גם פן דלהסוברים דלא פה"ש"ך בד"מ ולדברי הנ"ב לענין קידושין א"ש: ומ"ש לפרש הירושלמי אבל בפס"ק לא ופירשת דכיון דבעי דו"ח בשביל הקידושין למ"ד כד"נ דמי א"כ לענין הפס"ק הוי עדות שאילה"ז.

תמהני דנדאי אם נאמר כד"נ דמי נדאי בעיקר עדות שאילה"ז לענן הקידושין גופניהו. גם דלענן הפסוק מאי עדות שאילה"ז שינה ביה דהרי אף אם יוזמו העדים מה יצטרכו לשלם הלא לא הפסידו כלום לא להאיש ולא להאשה דאע"פ דמשפחת לה כגון שאומרים שקידשה במחילת מלנה וכה"ג טובי מפל מקום רחוק לאוקמי בהנה גווגי.

והדבר מבואר דמטעם נוגעין בעדות אתי עליה כמ"ש כל הפוסקים. ובחבורי פתבתי לפרש דברי הירושלמי באופן נכון וגם תרצתי פוסקים הנ"ל ועוד חזון למועד.

ומ"ש דיש לפקפק על הקושא הנ"ל דשאני בנידון דהרמב"ם שא"א להיות בשום צד בעולם כו' נפלאתי אטו התם מי לא משפחת לה שהם אומרים שלא היה המעשה בשעה פלונית ואפשר היה קודם לו או אח"כ או במקום אחר אע"כ פינו דבשעה ומקום שהם מעידין ע"כ לא היה ואין ע"ז תורת הזמה וא"כ ה"נ דכונתיה פינו דעיקר טעמא הוא לפי דבעינו שפרה גופו של עדות ע"י הזמה וכבר סרה גופה של עדות ע"י הכחשה והה הזמה תו לא מהני ביה ואע"ג דבהכחשה מאחרני אמרינו תחלת הזמה הוא מפל מקום בכה"ג שאותו המזמין הם מכחישין לא אמרינו הכי וא"ש.

הגע עצמה אם עדים מעידים שראובן ושמעון היו שלוחים לקדש אשה פלונית ואח"כ באו עדים ואמרו אתם וראובן ושמעון השלוחים עמנו הייתם במקום פלוני ולא היה קידושין כלל דינא הוא שאין הזמה שהוא מועלת להרמב"ם פינו דפתיה בין הכחשה בהנה ואם כן הלא זהו שלוחיו והוה עדים הני ממש כה"ג ואין מקום לנטות.

ועיין באו"ת שהביא קושא כזו בשם הגאון מוהר"ר חיים יונה ז"ל בסוגיא דפלוני רבעני ומחמת פי הנוסעים אצים יצאו מבנהלים ודחופים. כצפריים עפים וגם פי מקול המונם ראשי נמלא וידי רפים.

הוצרכתי להפסיק פה ואמרתי אציגה נא עמך מה שעלה ראשון במחשבה. וד' הטוב יישר חילה לאורייתא וחיית ורביית תחזוקנה ידיה והיה שדי בצריה ולהני לה חמרא דאבוה להשיבה על מי מנוחות.

לשקוט על שמריה דברי אוה"נ דורש"ת: הק' אפרים זלמן מרגליות מבראד: שאלה נו אלה דברי בד"ז הגאון המפורסם מוהר"ר יעקב נ' האב"ד דק"ק קאליש וכעת איתן אושבו בק"ק ליסא יע"א: שלום לאהו' ש"ב הרב הגאון המפורסם מהורר זלמן נ"י: קבלתי דברי תשובתו ע"י הרבני המופלג מהו' הירץ בחה"מ פסח ומיכף אחר פסח לא היה לי פנאי לעיין בו כי נסעתי מפנה מחמת עסק משפט בעזבון ובאתי בשבוע זו ומיכף פניתי עצמי לעיין בדבריו הנחמדים והמה הרהיבוני כי ראיתים שהם בנוים על אדני השכל ומאירים פספירים אף עדיין לא היה לי פנאי לעיין בכל דבר ודבר מדבריו פראוי רק כמציץ מן החרפים ואמרתי אכתוב לרומכ"ת מה שעלה בתחלת רעיוני שלא ידמה רומכ"ת שאיני עוסק בדבריו ואי"ה אקח מועד לעיין בכל דבריו בעיונא בטר עיונא ואטייל לפניו ארופים והנה בנידון אשר השנוה מחלוקת הפוסקים בענן הכחשת חקירות בד"מ מפח הסברא המונכר בבעה"ת הוטב מאוד בעיני אף מה שכתב ר"מ מכ"ת שבנ"ד בקדושין אף הר"ן מודה משום דהני פהכחשה גמורה והאומר נתקדשה ביום ה' הנה פאומר ידענא שלא נתקדשה ביום ב' דאין קדושין אחר קדושין קשה בעיני דנ"ל

דְּהֶרָאבִין דְּסוּבְרָ דְבַד"מ אֵינוּ פּוֹסֵל הַכְּחֶשֶׁת חֲקִירוֹת כְּשֶׁזֶה אוֹמֵר אֲנִי וְאֵת רְאִינוּ הַהִלְוָאָה בְּנִיֶסָן וְזֶה אוֹמֵר אֲנִי וְאֵתָהּ רְאִינוּ בְּאִיֶר נִרְאָה דַס"ל דְּכֶשֶׁר אֶפִּילוּ כְּשֶׁאֵין הַמְלִיחָה תּוֹבֵעַ שְׁנֵי הַמְנִי' דְּאֵי בְּתוֹבֵעַ שְׁנֵיהֶן כ"ע מוֹדוּ דְּמִצְטַרֵף דְּהָא הֵוִי כְּהִלְוָאָה אַחַר הַלְוָאָה וְאֵי מִשׁוּם שֶׁזֶה אוֹמֵר שֶׁהִיָּה עִם הַשְּׁנֵי בְּנִיֶסָן וְזֶה מְכַחֵישׁוּ שְׁלֵא הִיָּה עִמּוֹ בְּנִיֶסָן כִּלְלָהּ הָא פְּתַב הַב"י דְּאֵם הָעֵד אוֹמֵר שֶׁפְּלוֹנִי הִיָּה עִמִּי וְהִלָּה מְכַחֵישׁוּ שְׁאֵין זֶה הַכְּחֶשֶׁת וְעוֹד רְאֵיהָ דְּהָא מִשְׁנֵה חֲקִירוֹת לְבְּדִיקוֹת וּבְבְּדִיקוֹת דַּעַת רֹחַב הַפּוֹסְקִים דְּאֶפִּילוּ אֵינוּ תּוֹבֵעַ שְׁנֵיהֶם וְגַם בְּרָאבִין גּוֹפִיָּה פְּתַב בְּהֶדְנָ' בְּדִין זֶה וְנ"ל רְאוּבֵן טוֹעֵן מְנָה הַלְוִיתִיָּה אֶלְמָא דְּבִטּוּעֵן מְנָה אַחַת מִיָּרִי וְכִינּוּן שְׁפֵן הָא בְּמָמוֹן ג"כ הֵוִי הַכְּחֶשֶׁת דְּמֵאֵן דְּאֶמֶר בְּאִיֶר הָרִי אוֹמֵר בְּפִירוּשׁ שְׁלֵא הִלּוּהּ בְּנִיֶסָן דְּהָא מְוַכְחֵשׁ מִפִּי הַתּוֹבֵעַ וְאֶפ"ה מִצְטַרְפִּי וְע"כ הַטַּעַם כִּינּוּן דְּמִשְׁנֵה חֲקִירוֹת לְבְּדִיקוֹת וְכִמוּ שֶׁבְּבְּדִיקוֹת מִצְטַרְפִּי אֶפִּילוּ אֵינוּ תּוֹבֵעַ שְׁנֵיהֶן מִשׁוּם דְּלֹא דִּיִּיקִי ה"נ י"ל גַּם כֵּן בְּחֲקִירוֹת דְּלֹא דִּיִּיקִי א"כ ה"נ דְּכִנּוּתִי' בְּקִדּוּשֵׁין מִצְטַרְפִּי מִשׁוּם דְּלֹא דִּיִּיקִי בַד"מ אֶפִּילוּ בְּחֲקִירוֹת א"נ הַטַּעַם כִּינּוּן דְּהַכְּחֶשֶׁת אֵינוּ בְּגוֹף הָעֵדוּת רַק בְּחֲקִירוֹת וּבְבְּדִיקוֹת הוּא דְּמִשְׁקַר אֵין הַהַכְּחֶשֶׁת פּוֹסֵל בְּגוֹף הָעֵדוּת וְהָא דְּאֶמְרִינּוּ הַטַּעַם בְּבְּדִיקוֹת מִשׁוּם דְּלֹא דִּיִּיקִי הֵיִינוּ דְּוּוּקָא בְּחֻטִּין וְשְׁעוּרִין וּמַעוֹת שְׁחוּרוֹת וְלִבְנוֹת שְׁהַשְׁחוּרוֹת הֵם בְּזוּל יוֹתֵר מִהַלְבְּנוֹת כְּדִמְשַׁמַּע מִהַטּוֹר וְכַתּוּב שֶׁמִּשְׁלֵם הַפְּחוֹת אוֹ בְּמִנְהָ וּמֵאֲתִים שְׁלִכְאוּרָה הִיָּה קִשָּׁה אֲמַאי מִצְטַרְפִּי בְּמִנְהָ וּמֵאֲתִים הָא הֵוִי מְוַכְחֵשִׁין עַל הַמְנָה הַשְּׁנִי' שֶׁזֶה אוֹמֵר לְוֵה זֶה אוֹמֵר לֹא לְוֵה וְהַכְּחֶשֶׁת גְּמוּרָה הִיא וְנִהִי דְּהַמְנָה הָא' הֵוִי כְּעֵדוּת אַחֲרַת מְפָל מְקוֹם הָא חַד מַכַּת זֶה וְחַד מַכַּת זֶה לֹא מִצְטַרְפִּי וְע"כ צ"ל הַטַּעַם דְּלֹא דִּיִּיקִי וִי"ל דְּהָעֵד הָאוֹמֵר מְנָה לֹא אֶמֶר מְנָה רַק מִשׁוּם דְּלֹא דַק עַל מְנָה הַשְּׁנִי' אֵינוּ מַעֲיֵד רַק עַל סֵף הַפְּחוֹת וְלֹא חֲשָׁבִינּוּ לִיהָ כְּמַעֲיֵד עַל מְנָה הַשְּׁנִי' שְׁלֵא לְוֵה רַק כְּמַעֲיֵד עַל הַלְוָאוֹת מְנָה הָא' וְלֹא כְּמַעֲיֵד עַל מְנָה הַשְּׁנִי' כִּלְלָהּ אֲבָל אִם מַעֲיֵד בְּבִירוֹר עַל מְנָה הַשְּׁנִיָּה שְׁלֵא לְוֵה אֶפְשָׁר דְּלֹא מִצְטַרְפִּי דְּהָא עֵדוּת מְוַכְחֶשֶׁת הוּא בְּמִנְהָ הַשְּׁנִיָּה וּמִש"ה הַצְּרִיף הַטּוֹר שְׁיִהִיָּה תּוֹבֵעַ שְׁנֵיהֶם וּפִירוּשׁוֹ שְׁיִהִיָּה תּוֹבֵעַ הַסֵּף הַיּוֹתֵר גָּדוֹל דְּאֵז יֵשׁ לְתַרְזַן דְּבָרֵי הָעֵד הַשְּׁנִי' כִּנ"ל אֲבָל אִם הַתּוֹבֵעַ תּוֹבֵעַ רַק סֵף הַקָּטָן הָרִי הָעֵד הַשְּׁנִי' שְׁמַעֲיֵד עַל הַסֵּף הַיּוֹתֵר גָּדוֹל מְוַכְחֵשׁ מִפִּי אֲבָל א"צ שְׁיִתְבַּע שְׁנֵי הַהִלְוָאוֹת דְּהֵיִינוּ שְׁלֵשׁ מֵאוֹת זֵהוּבִים וּבְזֶה מְסַתְּלַק קוֹשְׁיַת הַט"ז בְּסִי' לְמ"ד עַל הַטּוֹר ע"ש וְעוֹד קִשָּׁה לִי ע"ד דְּנִהִי דְּהַכְּחֶשֶׁת גְּמוּרָה פּוֹסֵל בַד"מ מ"מ בְּקִדּוּשֵׁי כֶסֶף לֹא הֵוִי הַכְּחֶשֶׁת גְּמוּרָה כִּלְלָהּ דְּכִמוּ דְּבִנְסֻתְרָה שְׁנֵי פְּעֻמִּים דְּאֶף דְּהַסְתִּירָה הַשְּׁנִיָּה בְּוִדָּאֵי לֹא הִיָּה לְשֵׁם קִדּוּשֵׁין דְּאֵין קִדּוּשֵׁין אַחַר קִדּוּשֵׁין מ"מ הֵוִי שְׁנֵי עֵדוּת וְאֵין זֶה הַכְּחֶשֶׁת וְה"נ בְּקִדּוּשֵׁי כֶסֶף אֶפְשָׁר דְּנָתַן לָהּ קִדּוּשֵׁין הַשְּׁנִיִּים לְשֵׁם צְחוּק וְכִי אִם שְׁנֵי עֵדִים יַעֲיֵדוּ עַל קִדּוּשֵׁי נִיֶסָן וְשְׁנֵי עֵדִים יַעֲיֵדוּ שְׁרָאוּ קִדּוּשֵׁין בְּתִשְׁרֵי יִהְיוּ גְּדוּגִין כְּמִנְכְּחֵשִׁין וּבְוִדָּאֵי תִהְרַג ג"כ עַל זְנוּת שְׁבִין קִדּוּשֵׁי נִיֶסָן לְתִשְׁרֵי כְּשֶׁלֹּא יִהְיֶה לָהּ עֵידי גִּירוּשֵׁין שְׁגִירָשָׁה בְּנִתִּיִּים דְּמַכַּח הוֹכְחָה לֹא הֵוִי כְּעֵידי גִּירוּשֵׁין דֹּאֵלֵת"ה יַחְפָּה עַל בֵּת אַחוֹתוֹ שְׁיִקְדָּשָׁה פְּעַם שְׁנִיָּה אַחַר הַזְנוּת גַּם מֵהַשְׁקָשָׁה רוּמַכ"ת אֲשִׁיטַת יֵשׁ מִי שְׁאוּמֵר מֵהָא דֹּא' אוֹמֵר אַג"ה וְא' בַד"ו נִרְאָה דַל"מ לְדַעַת הַסּוּבְרָ דְּאֵם אֶכְלָה רְצוּפִים בְּאַתְרָא דְּמוּבְרֵי דְּלֹא הֵוִי חֲזָקָה ל"ק כִּלְלָהּ דְּלִפִּי דְּבָרֵי שְׁנֵיהֶם אֵין כָּאֵן חֲזָקָה כִּלְלָהּ מִשְׁא"כ בְּהִלְוָאָת נִיֶסָן וְתִשְׁרֵי דְּאֶף אִם נֹאמֵר שְׁשְׁנֵיהֶם מַעֲיֵדִים אֲמַת יֵשׁ לוֹ מְנָה אֶצְלוֹ עכ"פ אֶלֵּא אֶפִּילוּ לְדַעַת הַסּוּבְרָ בְּאַכְלָה רְצוּפִים בְּאַתְרָא דְּמוּבְרֵי דְּהֵוִי חֲזָקָה יֵשׁ לְחַלְקָה דְּאֶף לְדַעַת הַיֵּשׁ מִי שְׁאוּמֵר דְּבְּחֲקִירוֹת ג"כ כְּשֶׁר דְּלֹא דִּיִּיקִי גַם בְּחֲקִירוֹת מְפָל מְקוֹם הָא ע"כ בְּהַכְּחֶשֶׁת גְּמוּרָה כְּגוֹן שְׁאוּמֵרִים עֵדִים

השניים המלנה או הלנה או העדים עמנו הי' ביום פלוני ונדאי דפוסל בד"מ דכי לית להו
הכחשה והזמה בד"מ וע"כ היש מי שאומר דמכשיר בד"מ אף בהכחשה גמורה היינו
בכה"ג שאומר העד השני המלנה הנה עמי בניסן רק אותה הלנאה שאתה אומר שאני
ואתה ראינו אותה באייר ראינו אותה אני ואתה ומש"ה מכשיר משום שגם העד הב'
מודה שהעד הא' אומר אמת בגוף ההלנאה רק שטעה או משקר בהיום של הלנאה שאינו
בגוף העדות אבל כשאומר העד הב' או בתרי ותרי שאומרים העדים השניי' המלנה הנה
עמו או עמנו בניסן רק באייר ראינו בעצמינו ההלנאה ואתם לא הנה שם באייר ונדאי
דהוי מוכחשין או מוזמין כדמוכ' במכות ד"ה דמשמע דמשלמין שם אף הקרן ולפ"ז לא
קשה מהא דא' אומר אג"ה דשם איירי דאינו מעיד העד הב' אני ואתה ראינו אכילת בי"ו
רק כל אחד אומר שראה בפני עצמו גם מה שחילק רומכ"ת בין אם אומר פלוני לנה
בניסן ובין אם אומר בניסן לנה פלוני דוחק גדול הוא דהא משנה חקירות לבדיקות וכמו
שבבדיקות אין חילוק כ"ה בחקירות דהא הקשה אהש"ס דלמה נקטו בבדיקות ולא
חקירות אלמא דדמו אהדדי וגם כל חקירות בתחלת עדות היא כדכתב הר"ן בחי' פ"ק
אין בודקין גם מה שהביא ראיה מהרמב"ם פ"ק י"ב מהלכות גירושין שכתב הואיל וכל
אחד העיד לעצמו נראה דטעם הרמב"ם משום דפסק בפ"ק ט' מהל' אישות בא' אומר
נתקדשה והב' מכחישו דאף שגם היא מכחשת הקדושין לא תנשא משום פיון דאיכא
דמסייע לה מעינה וכאן נמי יש לה נגד כל א' עד המסייע לה שלא נתקדשה לזה ואפ"ה
כאן תנשא לכתחלה משום דכל א' לעצמו העיד אבל ונדאי דאם א' אומר נתקדשה לראובן
וא' אומר לשמעון דהוי הכחשה בגוף העדות דהאסור לה לזה מותר לזה לא מיצטרפי
דגרע מחביות יין ושמן דלא מיצטרפי לד"ה כדמוכח בסנהדרין וכן הוכיח רומכ"ת
בעצמו בש"ס דקדושין ויתר דבריו הנחמדים לא הנה לי פנאי לעיין בהם וגם פי אינו
נוגע כ"כ לנ"ד רק רומכ"ת רצה לסלק כל החומרות אף שהמחבר ומור"ם והאחרונים
הספיקו בהיפך ומה שלפני מגמגם בנ"ד הוא דהנה אם שני עדים היו אומרים שנתקדשה
ביום ב' ובאותו יום הנה ג"כ יומא דשוקה או יום המעונן ובאו שני עדים ואומרים שאותו
יום לא הנה יומא דשוקה או יום המעונן דלא הוי רק הכחשת בדיקות וכן נראה דאם
משיבין על חקירות בכמה בשבוע ואמרין סימן בהיום פגון שהנה ביום השוק או ביום
המעונן אין ממש בתשובתם וצריכי להשיב בכמה דוקא דסימנא לאו מלתא הוא דהא
אפילו אם אמרו אמש הרג כתב הר"ן בחידושיו פ"ק אין בודקין דאם טעו בכמות הימים
דעדותן בטילה ואין לה סימן גדול מזה ואפילו מאן דפליג התם הוא משום דסבירא ליה
דזה הוי כמעיד בכמה אבל בסימן אחר ונדאי דלא הנה עדות וכן אם הוכחשו בהסימן
שהנה באותו היום לא הוי רק כהכחשת בדיקות דהא אפילו בסיני ובארירו וכן שאר
בדיקות גדולות אמרינו דלא דייקי וכן אם הוכחשו באמירתן דהאי סימנא והאי סימנא
אפילו סימן מובהק שבמובהקין פיון דאין מקבלין עדותן על איש מחמת סימן כדאמרינו
בחולין ההכחשה בזה לא הוי רק בהכחשת בדיקות ואין העדים מדקדקים וזוכרין רק על
כמה בחודש ואין מדקדקין וזוכרין כמה שהנה באותו היום כל זה כתבתי לרומכ"ת מה
שעלה ברעיוני במהירות בלא עיון היטב ואי"ה אחר העיון אכתוב לרומכ"ת אחר
שישבני על הדברים הללו ותו לא מידי והנה בזה שלו' מנאי ש"ב האוהבו כנפשו ודו"ש

וטובתו כ"ה ומתאנה לראות עמו פנים בפנים שותקות: הק' יעלב בהרב מוה' יעלב משה ז"ל ולכל סיעת מרחמוהי שלום: יעלב שלום בתורתו.

על ישראל הדרתו. בחוץ תרונה חכמתו.

אשר יולדתו והורתו ה"ה פבוד אהו' בד"ז הרב הגאון כו' מוהר"ר יעלב נ"י: אהד"ש דבריו הנעימים הגיעני על תשובתו בעסק קדושין ועננותו תרבינו ואחר פבוד יקחנו והגדיל על שמי אמרתי כו' וכע' מלתא מני אנדא אף דבריו הנעימים הגיעו את לבבי לתת עיני עליהם נאבוא בקצרה לברר קאמינא במאי דכתיבנא דהראב"ן סבירא ליה פחכמי לנגיל וכ"ת פתב דהראב"ן סובר פן אף בהקחשה גמורה וראיתו דהראב"ן מייירי שאינו תובע רק מנה א' וא"כ הו"ל ההקחשה גמורה דהא מןקחש מפי התובע וע"כ משום דלא דייקי ולדידי חזי לי דהראב"ן בהקחשה גמורה ס"ל דבטלה העדות פמבואר בדבריו שפכת דר"ה ור"ח דמכחישין זא"ז בכל העדות פגון פת אומר ליטרא זהב כו' או שאומר פת א' מנה הלנה ביום פלוני נכת א' אומרת הלא המלנה הי' עמנו או שפכת א' אומרת מנה ולא מאתי' והשני' אומרת מאתים ולא מנה כו' ע"ש ובאמת לא היה צריך לזה דבפשיטות הנה מצי למימר דמייירי פת א' אומרת הלנה נכת א' אומרת לא הלנה דומיא דמ"ש שם פת א' אומרת מת ואחת אומרת לא מת אלא דאתי לאשמועינן דאפילו בכה"ג ההקחשה בכל העדות מיקרי ונראה דגם בהא דכת א' אומרת הלא המלנה היה עמנו נמי ר"ל רק שאומרים שהלנ' ביום אחר נכת ראשונה אומרים שאותו היום שמעידים אחרים היה המלנה עמהם דומיא דמ"ש אח"כ במאתים ומנה אלא שלא רצה להאריך וכן מוכח להדיא מהא דכתב בכת א' אומרת מאתים ולא מנה כו' והקחשה בכל העדות הוא וא"כ כ"ש אם זה אומר ביום ב' ולא ביום ג' וזה אומר ביום ג' ולא ביום ב' שהרי בראש דבריו הביא ראיה דמצטרפין במחולקי' בזמן מהא דמנה ומאתים כו' וכתב ע"ז וכ"ת ה"מ היכא דמכחשי אהדדי בבדיקות כו' אבל היכא דמכחשי אהדדי בתקירות פגון באיזה יום פי הכא לא מצטרפי ועדותן פסולה ליתא דד"מ לא פעי דו"ח ואם פן הו"ל תקירות פבדיקות אף ע"ג דמכחשי כו' ע"ש הרי דבמנה ומאתים פשיטא מלתא טפי דחזי לאיצטרופי דה"ל בדיקות מחולקים בזמן דה"ל תקירות אלא דכיון דא"צ תקירה הו"ל פבדיקות וא"כ דיו לבא מן הדין להיות פנדון ולא גרעי תקירות מבדיקות לענין ההקחשה גמורה דבטל העדות בא' אומר מנה ולא מאתים פמו כן במחולקים בזמן וכן מבואר ממאי דסיים בה ה"תם וז"ל ומדאמר ב"ש נחלקה עדותו ולא אמרו בטל עדותו משמע דהכי קאמר נחלקה העדות במנה דמסהיד האי לא מסהיד האי וב"ה סברי פיון דתרונייהו אמנה קמסהדי מצטרפין לעדות עכ"ל מבואר דס"ל דדוןקא היכא שאין א' מכחיש דברי חברו ואפשר שיהיה שניהם אמת אלא שנהלקה עדותו ודגין על פל א' בפ"ע ולב"ה אף בכה"ג מצטרפין מטעם שפכת שם תחלה דמשום תקנת המלנה שלא תהא נ"ד מצטרפין ואולינו פתר מה דשונה סהדויהו וכי אמר א' מנה וא' מאתים מנה דשונה מצרפינו ומנה השני לאו ההקחשה הוא כו' ור"ל דכיון שזה אינו מכחישו לומר שלא היה רק מנה ולא מאתים מצטרפין לחיבו מתוך דברי שניהם ואף ע"ג דבמאי דקאמר רשב"א לא נחלקו בב' פתות כו' ע"כ דמייירי במעידין על שעה ידועה מקל מקום הך דכת א' לא מייירי בהכי וגם ס"ל דגם בב' פתות לא מייירי בשעה ידועה רק מצד התובע שאינו תובע רק פדברי הפת א' לא מחיבינו לנתבע רק מנה משום שפכלל מאתים מנה וקצרתני: ועכ"פ מבואר

שְׁהֲרָאָב"ן סוֹבֵר בְּהִכְחָשָׁה גְּמוּרָה בְּטֹלָה הַעֲדוֹת דְּקֻשְׁיָא לִיָּה לְמַר מַחְמַת הַכְּחָשָׁת הַתּוֹבֵעַ
הִנֵּה בְּאֵמַת דְּעַת הַרמ"ה שֶׁהִבִּיא הָרָא"ש וְהַטּוֹר וּכ"כ הַנ"י בְּהַלְוָא אַחַר הַלְוָאָה צָרִיף
שְׂיִתְבַּע שְׁנֵיהֶם וְהָרָאָב"ן חוֹלֵק ע"ז וּס"ל כְּדַעַת הַר' אֶפְרַיִם שֶׁהִבִּיאוּ הַב"י בְּסִימָן לְמ"ד
בְּשֵׁם בַּעַה"ת וְטַעַמָּם נִרְאֶה דַס"ל דְּבַכָּה"ג שְׂיִישׁ לוֹ זְכִיָּה ע"פ עֲדִים אֵין תְּבִיעָתוֹ בְּפָחוֹת
פּוֹסֵל הָעֲדִים דְּאֶמְרִינּוּ שְׁמָא הָעֲדִים זְכוּרִים יוֹתֵר וְכַמְבֹּאֵר בַּפ' י"ג בְּהָא דְּאֶמְרִינּוּ שִׁט"ח
הִינָצֵא וְהַלְוָה אוֹמֵר פְּרַעְתִּי מְחַצָּה וְעֲדִים מְעִידִים שְׁפָרְעוּ פְּלוּלֵי כַּמְבֹּאֵר בַּבַּעַה"ת וְר"ן
וּנ"י וּבִשְׁ"ף בְּסִימָן פ"ב דְּיִיק מְדַבְּרֵי הָר"ן דְּזוֹנוּקָא בְּשִׁטְר הַגּוֹי קֶצֶת הַכְּחָשָׁה לְעֲדִים מְשׁוּם
הַכְּחָשָׁת הַבַּע"ד וּבְצִירוּף חֲזָקָה דְּשִׁטְרָא בְּיָדֵי כו' אָבֵל בְּתַבִּיעָה בַּע"פ הוּא פְּטוֹר ע"פ
הָעֲדִים דְּאֶמְרִינּוּ שְׁהֵם זְכוּרִים יוֹתֵר ע"ש וְהַנ' הַסַּמ"ע כְּתַב בְּשֵׁם הַנ"י דְּבִשְׁחֹר וּלְכוּן א"צ
לְתַפְּוֵעַ שְׁנֵיהֶם וּבְתַשׁוּבָה אַחַת בְּעִנְיָן עֲגוּנָ' הָאֶרְכָּתִי הַרְבֵּה בְּזָה כְּדַבְּרֵי הָר"ן בְּחִידוּשׁוֹ
וּבְדַבְּרֵי הַנ"י וְהַטּוֹר וְשֵׁם כְּתַבְתִּי לִיְיָשֵׁב קוֹשְׁיָת הַט"ז שֶׁהִקְשָׁה דְּבַרִּי הַטּוֹר אֶהְדְּדִי בַּמ"ש
בְּסִימָן קַמ"א לְעִנְיָן שְׁנֵי חֲזָקָה שֶׁלְעַנְד דְּבָאָמַת צָרִיף לְהַבִּין כו' (עֵינָן בְּשׁו"ת שֶׁבַק"ע
סִימָן ט' מְשֵׁם תְּדַרְשָׁנוּ) וּמ"ש כ"ת שֶׁהַטַּעַם מְשׁוּם דְּלֹא דְּיִיקִי יִקְש' בְּעִנְיָ דַא"כ כְּשֶׁמְעִידִין
פ' הַלְוָה לַפ' בְּיוֹם פְּלוּנִי א"א לְהַזְיָמָן אוֹ לְהַכְחִישֵׁם דְּנִימָא דְּלֹא דְּיִיקִי מַה שְׁאוּמְרִים עַל
יוֹם זֶה וּמ"מ הַמַּעֲשֶׂה אֵמַת וְהִיא בְּיוֹם אַחַר וּמַהֲאֵי טַעַמָּא גּוּפָא י"ל דְּמִידְק דְּיִיקִי שְׁמַתְגֵּרָא
שְׁמָא יֹאמֵר עַל יוֹם אַחַר וְיִתְבַּדֵּה וְיֵאחַז פִּינָן שְׁחִקִירוֹת הִימִים הוּא עֲנָן שֶׁהַזְמָה תְּלוֹי בּוֹ
וְעֵינָן בְּתַשׁוּבָ' שְׁכַתְבְּתִי בְּאוּרֵף בְּעִנְיָן זֶה וּמְדַבְּרֵי הָרָאָב"ן נִרְאֶה שֶׁטַּעַמּוֹ פִּינָן שְׁקֵל הוּא
שֶׁהִקְלוּ בַּד"מ שֶׁא"צ חִקִירָה מְשׁוּם נ"ד וְאֵי שְׁתִּקִּי וְלֹא מְדַכְרִי לִיָּה לֹא חִקְרִינָן לְהוֹ כִּי
אֶמְרִי לִי אֵינְהוּ וּמְכַחֲשֵׁי אֶהְדְּדִי לֹא מְפָסֵל עֲדוּתוֹן בְּהַכִּי כו' ע"ש וְנִרְאֶה דַס"ל דְּמְשׁוּם נ"ד
לֹא תְּפָסִינּוּ מְדַבְּרֵיהֶם רַק מַה שְׁצָרִיף לְעִיקָר הַעֲדוּת וְכָל הִיתָר פְּנִטוּל דְּמִי וּכְאֵלוּ לֹא אֶמְרוּ
וְלֹא מִיָּדֵי אַף בְּהַכְחָשָׁה בְּפִירוּשׁ שְׁמַכְחִישׁ כָּל עֲדוּת חַבְרִירוֹ לֹאמַר שֶׁלֹּא הִיא בְּיוֹם זֶה שְׁאוּמֵר
שׁוּם מַעֲשֶׂה כָּלֵל פְּשִׁיטָא שְׁאִין לְדִין זֶה כְּאֵלוּ לֹא אֶמַר כְּלוּם דְּהָא אִם זֶה לֹא הִיא חוּזָר
לְהַעֲיֵד עַל הַמַּעֲשֶׂה וְלֹאמַר שֶׁהִיתָה בְּיוֹם אַחַר הִיתָה הַעֲדוּת מְוַכְחָשָׁת וְאִם כֵּן מַעֲיֵד עַל
מַעֲשֶׂה שֶׁל יוֹם אַחַר מ"מ סֵלֶק מַעֲשֶׂה רֵאשׁוֹן כְּמִי שְׁאִינּוּ שְׁהַרִי הַנְּכַחֲשׁ וְהָא עֲדוּת עֲדוּת
עַל מַעֲשֶׂה אַחַר בַּפ"ע וְלֹא שְׁיִיף בְּזָה צִירוּף כָּלֵל וְגַם מ"ש מַכ"ת לְחַלֵּק כְּשֶׁאוּמֵר שְׁקֵר
בְּדַבָּר שְׁאִינּוּ בְּגוּף הַעֲדוּת הָאֶרְכָּתִי בְּעִנְיָן זֶה גַם כֵּן בְּתַשׁוּבָה בְּסוּגְיָא דְּפְלוּנִי רְבַעֲנִי וְלֹא
נְפִינְתִי כְּעַת אָפֶס מ"ש מַכ"ת בְּעִנְיָן מְנָה שְׁחֹר שֶׁהוּא גְּרוּעַ מְלַבֵּן כו' (עֵינָן בְּתַשׁוּבָה בְּעִנְיָן
עֲגוּנָה הַנ"ל וּבְתַשׁוּבָה שְׁאֶחָרִיו) וְשֵׁם הַבֵּאֲתִי דְּבַרִּי אַא"ז מְהַרְש"א שְׁכַתְבֵּן כֵּן לְהַדְּיָא וְגַם
מ"ש כ"ת שְׂיִישׁ בְּזָה לִיְיָשֵׁב קוֹשְׁיָת הַט"ז נִרְאֶה שְׁפּוֹנוּתוֹ עַל הַדְּרָף שְׁכַתְבְּתִי בְּתַשׁוּבָה
הַנ"ל וְאֵיף שְׁיִהְיֶה אֵמַת נְכוּן הַדְּבָר שֶׁלְהַרְאֵב"ן אִם הָעֲדִים עֲצָמָם מְכַחֲשִׁין זַא"ז הַכְּחָשָׁה
גְּמוּרָה אֵין מְצַטְרָפִין וְלֹא מְסַתְבֵּר לְחַלֵּק דְּזוֹנָקָא בְּמִנְהָ וּמֵאֲתִים שֶׁהוּא בְּקִיּוּם גּוּף הַמְמוֹן
דְּהָא מְשַׁמַּע לְהַדְּיָא דְּמַחְזִיקִים בְּזִמְן עֲדִיף טְפִי לְבַטֵּל הַעֲדוּת לְפִי שֶׁהוּא מְחַקִירוֹת וּכְמַש"ל
וְזֶה אֶפְיָלוּ בְּתַבִּיעַת מְמוֹן דְּכִינּוּ דְּדִינְגִינוּ הַשְׁתָּא עַל גּוּף הַחַיּוּב אֵין נ"מ כ"כ בְּזִמְן לְחַשְׁבוֹ
עִיקָר הַעֲדוּת וּמַכ"ש בְּקִידוּשִׁין דְּנִדְאֵי נ"מ טוֹבָה בְּאֵיזָה יוֹם נִתְקַדְּשָׁה וְנַעֲשִׂית א"א אִם
יְבֹאוּ עֲדִים שְׁזִינְת' קוֹדֵם וְכַמָּה עֲנִינִים דְּנִדְאֵי כְּגוּפָה שֶׁל עֲדוּת חֲשִׁיבָה וְאִם מְוַכְחָשִׁין
בְּזִמְן הַכְּחָשָׁה גְּמוּרָה הִיא וְאֵין עֲדוּתוֹן מְצַטְרָפֵת וּמ"ש מַכ"ת עַל מ"ש דְּאֵין קִידוּשִׁין אַחַר
קִידוּשִׁין דְּהָא אֶפְשָׁר דְּנָתֵן הַקִּידוּשִׁין שְׁנַיִם לְשֵׁם צְחוּק נְפִלְאֲתִי דְּאֵנָן לְעִנְיָן צִירוּף קִינְיָמִין
שְׁנוּכֵל לְצָרֵף יַחַד הִינָצֵא מִבֵּין שְׁנֵי הָעֲדִים וְזֶה שְׁיִיף בְּדַבָּר שְׁבַמְמוֹן דַּעכ"פ לְפִי דְּבַרִּי

שְׁנֵיהֶם חַיִּיב מְנָה וְכֵן בְּסִתְרָה לְפִי דְבָרֵי שְׁנֵיהֶם הָיוּ כְּאִן סִתְרָה וְזֶה אִם אֵין זֶה מְכַחֵשׁ
דְּבָרֵי חֲבִירוֹ אֶף כְּשֶׁנֶּצְרָף אוֹתָם מִשְׁא"כ בְּזֶה שְׁאֵם נֶצְרָף אוֹתָם הָאֶחָד מֵהֶם אֵין בְּעֵדוּתוֹ
שְׁהַמְעֵשֶׂה הָיָה לְשֵׁם קִדְוּשִׁין וְמָה לִי שְׁלֵא הָיָה כָּלָל אוֹ שְׁהָיָה לְשֵׁם צְחוּק וְאִם כֹּה יֹאמְרוּ
הָאֶחָד יַעֲיֵד שְׁהָיוּ בְיוֹם ב' לְקִדְוּשִׁין וּבְיוֹם ה' לְצְחוּק וְהַשְׁנֵי אוֹמְרֵי שְׁבִיוֹם ב' הָיוּ לְצְחוּק
וּבְיוֹם ה' לְשֵׁם קִדְוּשִׁין פְּשִׁטָּא דְכַה"ג הָיוּ הַכְחָשָׁה גְמוּרָה וְאֵין מְצַטְרְפִין: וְיֹוֹתֵר תִּימָא
מ"ש כ"ת וְכִי אִם שְׁנֵי עֵדִים יַעֲיֵדוּ עַל קִדְוּשִׁי גִיסָן וְשְׁנַיִם עַל קִדְוּשִׁי תַּשְׁרֵי יִהְיוּ גִידוּנִין
כְּמִןֶּכְחֵשִׁין וּבְנֻדָּאֵי תַּהֲרֵג כּו' וְזֶה פְּלֵא דְזֶה לֹא עָלָה עַל לֵב מְעוּלָם שְׁהָיָה הוֹכְחָה מִקִּדְוּשִׁין
שְׁנַיִם לְבִטְלָה הֶרְאֵשׁוּנִים רַק לְעֵנָן אִם צְרִיכִים לְצַרְף שְׁנֵיהֶם יַחַד וְלוֹמַר דְּבָכָל פְּעַם הָיָה
קִדְוּשִׁין גְמוּרִים וּבְעֵנָן הַלְנָאָה אַחַר הַלְנָאָה דַּאֲע"ג דַּאֲמֵנָה דְמִסְהֵיד הָאֵי לֹא קְמִסְהֵיד הָאֵי
מ"מ מְצַטְרְפִין כִּינּוּן שַׁע"פ מִתְחַיִּיב לֹא מְנָה בֵּין לְמָר וּבֵין לְמָר וְזֶה אֵין לוֹ שְׁיִיכוּת
בְּקִדְוּשִׁין (וְכֵן מְצַאֲתֵי בְטוּרִים שְׁנֵי דְפָסוּ מִחֲדָשׁ בַּד"פ בַּח"מ סִימָן לַמ"ד בְּהַגְהוֹת פְּרִישָׁה
שָׁם שַׁע"כ לְעֵנָן צִירוּף שְׁנֵי עֵדִים עַל מִתְנָה שְׁנָתָן לוֹ חֲפִץ יָדוּעַ שְׁזָה אוֹמְרֵי שְׁנָתָנוּ בְּגִיסָן
וְזֶה אוֹמְרֵי שְׁנָתָנוּ בְּתַשְׁרֵי דְכַה"ג וְדַאֲי מְכַחֵשִׁי אֶהְדְּדֵי וְאֶפְּלוּ שְׁבוּעָה אֵין צְרִיף ע"ש וְלִזְה
מִטֵּין דְּבָרֵי הַסַּמ"ע בְּשֵׁם הַד"מ (אֶף בַּד"מ גּוּפִיָּה מְבֹרָךְ דְּמִשׁוּם דְּהַמְקַבֵּל מִתְנָה מוֹדָה
שְׁאֵינָה רַק אַחַת וּמִדְּמֵי לַמ"ש הַרמ"ה בְּתוֹבָע רַק מְנָה אֶחָד אֶף דַּלפ"ז הָיָה צְרִיף שְׁבוּעָה
וְלִכּוֹן כְּתִב בְּהַגְהַת פְּרִישָׁה הֶכָּא אֲמַתְנָה אַחַת קְמִסְהֵיד כּו' וּבְאַמְתַּת שְׁלִשׁוֹן בִּיטְלָה שְׁנֵי אַת
הֶרְאֵשׁוֹן מִשְׁמַע דְּלֹאוּ מִטַּעַם שְׁשְׁנֵיהֶם מְכַחֵשִׁין זֹא"ז אֲתִינּוּ עָלָה וְצ"ע): וּמ"ש כ"ת לְתַרְזַן
מָה שְׁהַקְשִׁיתִי עַל דְּבָרֵי הַי"א שְׁבַבְעָה"ת דְּאֶפְּלוּ בְּהַכְחָשָׁה גְמוּרָה מְצַטְרְפִין מֵהָא דְּשְׁנֵי
חֲזָקָה אֶחָד אוֹמְרֵי אַג"ה כּו' וְע"ז כְּתִב דְּגַם לְדַעַת הַי"א הִינְנוּ דְּנוֹקָא פְּשִׁהֲשְׁנֵי אוֹמְרֵי אֲנִי
וְאַתָּה רְאִינוּ בְּאִיִּר כּו' וְחִילּוֹ זֶה תְּמוּהָ מְאֹד דְּאֵטוּ אִם אַח' מַעִי' שְׁפְלוּנֵי הַרְגַּ נְפֶשׁ בְּגִיסָן
וּבְאֹתָהּ שְׁעָה שְׁקָר הָיָה וְאַחַר כֶּף בְּאִיִּר נִתְאַמְתָּ הָעֵנָן שְׁהוּא הָיָה שָׁם בְּעַת הַהִרְיָגָה
וְאַח"כּ הוּזַם עַל עֵדוּתוֹ שְׁבַגִּיסָן פְּשִׁטָּא שְׁאֵין הַהֲרוּג שְׁבַאֲיִר מְצִיל אוֹתָן מִדִּין הַזְמָה
בְּשִׁבְלֵי שְׁנִתְאַמְתָּ הָעֵנָן אַח"כּ וְאֶפְּלֵי אִם הוּא רְאָהוּ וְרֵאוי לְהַעֲיֵד ע"ז מ"מ בְּשַׁעַת עֵדוּתוֹ
שְׁקָר עָנָה בְּאַחֲיוּ וְעוֹשִׁים לוֹ כְּאֶשֶׁר זָמַם וְכֵן לְעֵנָן הַכְחָשָׁה כַּה"ג וְדַאֲי דְּהָיוּ עַד מִןֶּכְחָשׁ
וְלֹא מְהֵי כָּלָל מָה שְׁרָאָה אַח"כּ וְאִם כֵּן מָה מְקוּם יֵשׁ לְחַלֵּק בֵּין אִם עַד הַשְׁנֵי אוֹמְרֵי
שְׁבַשַׁעָה שְׁרָאָה הוּא הָיָה הֶרְאֵשׁוֹן ג"כ עֲמוֹ אוֹ לֹא דַס"ס הָעֵדוּת שְׁהַעֲיֵד עַל מְעֵשֶׂה שְׁבַגִּיסָן
נִתְבַּטְּלָה ע"י הַזְמָה אוֹ הַכְחָשָׁה וְאַמְנָם בְּלֹא"ה נִרְאָה שְׁלֵא עֵינֵין מַר בְּבַע"ה"ת גּוּפִיָּה שַׁאֲע"פ
שְׁבַדְּבָרֵי חֲכָמֵי לִנְגִיל אֵיתָא אֲנִי וְאַתָּה רְאִינוּ מ"מ הַיֵּשׁ מִי שְׁאוֹמְרֵי לֹא מִיִּירֵי בַכַּה"ג שְׁהָרֵי
ז"ל בַּע"ה"ת וְהֵיכָ' שְׁהַעֲיֵד ע"א וְאֹמְרֵי בְּאֶחָד בְּגִיסָן לְנָה פְּלוּנֵי מְפְלוּנֵי מְנָה וְע"א מְכַחֵשׁוּ
וְאוֹמְרֵי לוֹ וְהֵלֵא כָּל הַיּוֹם הָיִיתִי עִם הַמְּלָנָה וְלֹא רְאִיתִי שְׁהַלְנָה לוֹ כְּלוּם אֶף בְּאַמְתַּת בְּאֶחָד
בְּתַשְׁרֵי רְאִיתִי שְׁהַלְנָה לוֹ מְנָה מֵאֵי שְׁיִצְטְרְפוּ מִי אֲמַרִינּוּ אַע"ג דְּאֶכְחָשׁוּ זֶה לְזֶה כִּינּוּ
דְּתַרְנוּנֵיהוּ אֲמֵנָה מֵיָהָא מְסַהֲדֵי דְּהַלְנָה לוֹ מְצַטְרְפֵי דְּקִי"ל עֵדִים הַמְּכַחֵשֶׁת כּו' כִּי"א
דְּמְצַטְרְפִין כּו' ע"ש הַרֵי מְבֹרָךְ דְּלֹא מִיִּירֵי בְּאוֹמְרֵי רְאִינוּ אֲנִי וְאַתָּה וְאַפְּ"ה מְכַשִּׁיר וּמ"ש
מַכ"ת דְּאֵטוּ לֵית לִיהַ דִּין הַכְחָשָׁה וְהַזְמָה בַּד"מ כְּכַר הַרְגְּשָׁתִי בְּזֶה גַם אֲנִי לְפִי מָה שְׁרָצָה
מַכ"ת לֹמְרֵי אֶלִיבָא דְּהַרְאָב"ן דְּטַעֲמָא מִשׁוּם דְּלֹא דִּיִּיק אֶף הַי"א אֵילוּ לָאוּ מַה"ט אַתּוּ
עָלָה אֶלָּא ס"ל דְּהֵם מְכַחֵשִׁין זֹא"ז בְּחֻקֵּי וּמִקְרִי מִןֶּכְחָשִׁין וְהָיוּ יְכוּלִים לְהַזְנוּמָם הַשְׁתָּא
מֵיָהוּ דְּלֹא הוּזְמוּ רַק הִנְכְּחָשׁוּ אַע"ג דְּלַגְבֵי נְפִשְׁיָהוּ הָיוּ מִןֶּכְחָשִׁין מ"מ כִּינּוּ דְּבַגּוּף הַחַיּוּב
הַמְּנוּטָל עַל הַלְנָה אֵין בֵּינֵיהֶם הַכְחָשָׁה מְצַרְפִּין לְהוּ וְע"ז חוֹלְקִים חֲכָמֵי לִנְגִיל וְכְתָבוּ כִּינּוּ

דאילו שמתק ולא אמר בתשרי כו' דס"ל דבכה"ג לא שייך צירוף וכמש"ל: ומ"ש כ"ת על מ"ש בדברי הרמב"ם פי"ב מהלכות גירושין שפוננתו לפי מ"ש בפ"ט מהלכות אישות דאם עד מסייע לה גרע שלא תנש' משום דמעניז' כו' הוא תמוה מאוד שהרי שפתי הרמב"ם ברור מללו ואע"פ ששניהם התזיקוה בא"א כו' אלמא דלאו מטעם ע"א המסייע לה אתו עלה רק מחמת שני עדים האוסרים אותה ואמנם גם גוף סברתו צ"ע דנראה שאם כה"ג שנה אומר נתקדשה לראובן וזה אומר לשמעון אין פאן דין צירוף יש להתירה להנשא לכתחלה אף להרמב"ם דזה לא מקרי ע"א מסייע פנין שעכ"פ גם הוא לאוסרה אתי ואי אתי אחרני' מצטרף בהדיה ונהי שאינו מכחיש במה שאומרת שלא נתקדשה לראובן מ"מ סיועי לא מסייע' במה שאומרת שהי' פנויה לגמרי וע"כ לא אמרינו דהיכא דמסייעי לה מעינה אלא העד המסייע אומר בדברי' ממש אבל לא היכא שגם לדברי המסייע היא שקרנית וכמדומה שפן איתא בפוסקים וקצרת: ומ"ש כ"ת דזה שמוכחשין מחמת היריד הנה כפדיקות דסימנא לאו מלתא הוא והאריף בזה נסיום דבריו שאין העדים מדקדקין וזוכרין במה שהיה באותו יום עכ"ל ולכבי לא כן ידמה שאם היינו דנין על אמירתם יום פלוני ביריד ואותו היום לא היה יריד היה מקום לומר שאין מדקדקין כו' אבל פאן אנו דנין על אמירת העד שלא אמר על איזה ימים בחודש רק נתן סימן ביריד וכיון שידוע שהיה היריד כף ימים בחודש פפורט היום דמי וכמו אם אומר בשנת כף למלה פלוני והכי אמרינו בב"ב שטר שזמנו כתוב בשבת כו' ופירש רשב"ם שיש מקומות שמונין החודש לחדשי החמה כו' וה"נ פנין שנה אינו יודע לסיים היום כ"א ע"י סימן זה פפורט היום דמי והגע עצמה אם מעיד שאחד עשה מלאכה ביו"ט או ביוה"כ נצטרף לפרט בכמה ימים בחודש הוא פשיטא שז"א דחושבנא בעלמא ידעין ומכ"ש בזה דתרונייהו ביריד קמסהדי והפל יודעין שהיריד הוא ביום ה' ואין זה רק גילוי מלתא שלא היה ביום ב' פאשר העיד הראשון ולא שייך בזה לא דייקי שהרי זה אינו מגביל יום המעשה רק עי"ז שידוע שהיה יריד ביום ההוא וגם מצד הסברא הוא סימן מובהק דמדכר דכירי אינשי ומ"ש כ"ת מהו דחולין פלג' דהאי סימנא כו' נפלאתי התי' משום דלא סמכינן אסימנ' דשמא יש עוד אחד בסימן זה ובהכי מייירי התי' בהא דקאמר ט"ע עדיף מסימנ' אבל בגוונא דנ"ד לא שייך זה ובקשתי מכ"ת לעיין מר במילי וכי יבא דברו אעגדם עטרה לראשי וישעשעו נפשי דברי שארו נ"ד המתעלס באהבתו ד"ש ושלום תורתו מחסה ויגיע עלות אורו אור בהיר נהיר ונהו פנפשו ונפש הצעיר זעיר מן חברי'א: הק' אפרים זלמן מרגליות מבראד: שאלה נז איש אחד נשוי יצא קול שביום השבת קידש אשה בלא שידוכין וחקרו הב"ד אחר הקול והי' שם בשעת מעשה שני אנשים ר' יואל ור' שפתי והאחד הוא בעל אחותו של השני.

וגם אשה אחת הייתה שם. ולפי דברי המקדש.

לקח המקדש טבעת מהאשה ושאל לר"י בפני הבתולה איך יהי אם אקדש אותה והשיב לו שיהי' מוכרח לימן גט לשתי'ו ותוכף לזה קידש את הבתולה הנ"ל בטבעת ההוא. בנתינה מידו לידה.

ובאמירת הרי את' כו' עד וישראל והבתולה קיבלה הטבעת על ידה ושתקה. ואחר זמן מה התזירה הבתולה.

הטבעת להאשה הנ"ל. ואחר זמן מה חזר ולקח הוא הטבעת מיד האשה הנ"ל וקידש פעם ב' את הבתולה הנ"ל בנתינת הטבעת על ידה ובאמירת הרי את כו' עד וישאל ואמר ג"כ לר"ש ור"י הנ"ל אתם עדים ועל ענין עשיית הקידושין אמר שלא עשה רק לשחוק בעלמא מלבד שחויץ לב"ד אמר כמה פעמים שעשה הקידושין להוציא ממון מהבתולה עבור הגט שתהי' מוכרחת לקבל ממנו והבתולה מכחשת ואומרת כי היא לקחה בעצמה הטבעת מהאשה לראות מה הוא והמקדש חטף הטבעת מידה ושאל לר"י הנ"ל ור"י השיב לו כנ"ל והבינה ושתקה ואח"ז נתן הטבעת על ידה ולא אמר שום דבור כלל ואח"ז תבעה האשה ממנה הטבעת והתזירתו לה ושוב אח"ז לקח המקדש הטבעת מיד האשה הנ"ל ואחז בידה בחזקה ואמר איזה דיבור שלא הבינה והיא חטפה את ידה מתוך ידו.

ולא בא כלל הטבעת על ידה והלכה לה תיכף מאתו ור"י הנ"ל מעיד שראה שלקח המקדש הטבעת מיד תינוק שהי' ביד האשה הנ"ל ואחז הבתולה בידה ומיד גער בו מה אתה עושה והשיב הייתי רוצה לקדש' לשחוק ולא ראה אז נתינת הטבעת להבתולה כלל ומיד הלך לו המקדש והטבעת בידו ושאל לו איך יהי' אם אקדש אותה והשיב לו כנ"ל ואחר זמן מה הי' בחדר הפתוח לבית ההוא ושם עמדו המקדש והבתולה וראה אותם משם וגם הם היו יכולין לראותו משם וראה איך שלקח הטבעת מיד האשה והלך ועמד אצל הבתולה ובשביל שהי' צעקת ילדים קטנים לא הרגיש בענין ולא שמע רק שאמר המקדש פדת משה וישאל ובשמעו זה נכנס תיכף אל הבית ואמר לו המקדש אתם עדים ואז ראה שהמקדש אחז בידו אחת יד הבתולה ובידו השני אחז הטבעת בסמוך לאצבע הבתולה וגער בהמקדש מה אתה עושה אז תיכף הלך המקדש והטבעת בידו ולא ראה כלל מעולם שיהי' הטבעת על יד הבתולה או ברשותה ע"כ דברי ר' יואל ור' שפתי העיד שהוא הי' בבית ההוא והי' עסק באמירת תהלים ולא שות לבו לשום ענין שהיה שמה רק שמע שאמר המקדש הרי את ולא יותר ואח"ז בא אליו המקדש ואמר אתם עדים והאשה שהטבעת שלה אמרה שבעלה קנתה הטבעת ונתן לה במתנה והמקדש לקח הטבעת מידה אבל לא ידעה שיבא הענין לידי כף: ע"כ לשון השאלה תשובה תלמוד ערוך בקידושין דף ס"ה אמר רב נחמן אמר שמואל המקדש בעד א' אין חוששין לקידושין ואפ' שניהם מודים איתביה רבא לר"נ האומר לאשה קדשתיה והיא אומרת לא קדשתני הוא אסור בקרובותיה והיא מותרת בקרוביו אי דאיכא עדים אמאי מותרת בקרוביו ואי דליכא עדים אמאי אסור בקרובותיה ואפילו מודה אלא לאו בע"א הב"ע דאמר לה קדשתיה בפני פלוני ופלוני והלכו להם למד"ה וכה"ג פריך ה"ם אפלוגתא דב"ש וב"ה גבי המגרש את אשתו ולנה עמו בפונדקי כו' אי דליכא עדים מ"ט דב"ה ופירש"י שם אי דליכא עדים אמאי אסור בקרובותיה אפילו מודה דע"פ עצמו אינה קידושין אפי' נאמר דבע"א הוי קידושין בשניהם מודים היכא שאין ע"א לא אמרינן דע"א חשוב לחייב שבועה בדיני ממונות הילכף בערוה נמי חשוב להתקיים קידושין בפניו ובלבד שיהיו שניהם מודים וכן פירש"י שם דהא דבעי מיניה דר"י שניהם מודים לדברי העד ובהא אמר ר"י הן ולא ורפ"י ביד' אבל בשניהם מודים ואין כאן עד כלל אין ספק שאין כאן מקום קידושין בזה כלל וכן מבואר שם ע"ב דקאמר מאי הוי עלה ר"כ אמר אין חוששין לקידושין ור"פ אמר חוששין א"ל רב אשי לר"כ מאי דעתך דילפת דבר דבר ממון מה

להלן הודאת בע"ד כמאה עדים דמי אף פאן הודאות בעל דין כמאה עדים דמי אמר ליה
התם לא קמחייב לאתריני הכא קמחייבה לאתריני מבואר מזה דלענן קידושין לא מהני
הודאות בע"ד ולא מקימי מלתא אלא בסהדי ואע"ג דהאי למ"ד המקדש בע"א אין
חוששין לקידושין קאי מ"מ אף למ"ד חוששין לקידושין ל"פ דלא אמרינן הודאת בע"ד
בקידושין דאיפא חובה לאתריני רק דלענן ע"א דס"ל דשפיר חוששין פיון שגם בד"מ
קם לשבועה לחייב לאתריני אלמא דעכ"פ ע"א מפיק הדבר מחזקתו ומטיל הדבר בספק
להצריה שבועה וא"כ גם בקידושין אע"ג דשבועה לא שייכה בקידושין.

וכמ"ש רש"י שם בד"ה ע"א בהכחשה מ"מ מהני העד לחוש בקידושין מחמת ספק ומהאי
טעמא נ"ל דלמאן דס"ל דבע"א חוששין אפ"י בהכחשת בע"ד חוששין פיון דגבי ממון
ע"א בהכחשת בע"ד קם הוא לשבועה א"כ גם בקידושין דלא שייכי שבועה מ"מ חששא
איפא.

ובזה מתנישב הגירס' שברש"י ע"א בהכחשה דאיפא חד סהדי דמכחיש ליה ולא קאמר
בפשיטות דע"א בהכחשת בע"ד לאו פלום הוא ועיין בפ"ד בי"ד סי' קכ"ז ולפמ"ש אתי
שפיר פיון דהכא קיימינן למ"ד בע"א חוששין לקידושין והיינו משום דבמזון קם הוא
לשבועה א"כ לדידן י"ל דגם בע"א בהכחשה יש לחוש לו ולכך הוצרך רש"י לומר
דאיפא חד סהדי דמכחיש ליה אלא דלפ"ז ע"א מה דסיים שם רש"י דאין ע"א פא אלא
לשבועה וכאן שבועה לא שייכה דהא אפ"י במקום שבועה נמי נימא ע"א בהכחשת בע"ד
לאו פלום הוא: ונראה דרש"י אג"ל לשיטתו דהרמ"ה שהביא בטור ח"מ ס"ק מ"ו בעד
א' אומר הי' תנאי וע"א אומר לא הי' תנאי ישבע הנתבע להכחיש את העד אע"ג דע"א
מכחישו לא אמרינן אוקי חד לבהדי חד דרחתמנא הימנן' לחד לחייבי' שבועה וכ"מ
שהאמינן' תורה ע"א הו"ל פשנים כו' ע"ש והב"י שם כתב דהרמ"ה סובר שעד המסייע
אינו פוטר כו' (וע"ש בפ"ד ומ"ש בסימן פ"ז ובחיבורי בית אפרים סי' ל"ט) וא"כ שפיר
כתב רש"י והכא שבועה ל"ש דאי הוי שייכה שבועה לענן ע"כ הוי אמרינן דע"א הוא
פשנים לחייבו שבועה ואין הכחשת העד השני פוטר אותו אכל באמת שבועה ל"ש רק
שאנו למדין קידושין ממזון דעכ"פ ע"א מפיק מחזקה לחוש לו א"כ לא שייך בו לומר
שהוא פשנים דדוקא לענן חיוב שבועה אמרינן דכל פמה שזה לא נשבע הע"א נאמן
פאלו הי' פאן פשנים אכל בקידושין דלא שייך לומר עליו שהוא נאמן רק שאנו אומרים
שמועיל להטיל הספק שוב שפיר אמרינן אוקי חד להדי חד ואוקי איתתא אחזקתו' ולכך
פירש"י והכא שבועה ל"ש ושוב אף חשש אין להחזיק ע"פ ע"א פיון דאיפא חד סהדי
דמכחיש ליה ולכן כתב רש"י דאפ"י אם הייתה האשה מודה נמי לאו פלום הוא פיון דסלק
עד נגד עד והודאת בע"ד לאו פלום הוא ומבואר מדברי רש"י כמ"ש דאף למ"ד חוששין
מ"מ בפניהם מודים לבד לא חיישינן: וראיתי בשו"ת נו"ב במהדורא תניינא סי' ע"ו
כתב לתמוה בהא דע"א בהכחשה ל"כ הוא ואפילו העד אומר שנתקדש' בפני פשנים
דילמא לא תצטרך לישבע להכחיש העד ונימא לכל עון ולכל חטאת הוא דאינו קם לאסור
לחלוטין אכל קם הוא לשבועה שתצטרך לישבע להכחישו וכ' לתרץ דמפי השמועה
למדנו היכא דאין פשנים מחייבין ממון אין א' מחייבו שבועה ובקידושין שאין פאן עסק
שבועה אף פשנים עושים אותה א"א אין פאן חיוב שבועה בע"א לענן התרתה לינשא
ע"ש.

ואני תמה אם יש מקום לפרש הך קרא דלא יקום כו' גם על מה שאינו ממון אלא עונש או איסור דקם הוא לשבועה מנ"ל לומר דמפי השמועה קבלו דאין בזה כיון שאין שנים מחייבין ממון ואימ' לרבות לחוד בא לענין טענה שתי פספס וכה"ג אבל לא למעט במקום דליכא חיוב ממון וגם כי הך מלתא גופא שאמרו כ"מ ששניהם מחייבין כו' והרמב"ם פתב לה בלשון מפי השמועה נראה שהוא מההך קרא גופא דלא יקום כו' ע"פ שני עדים יקום דבר ודרשינו שהוא קם לשבועה במקום שע"פ שנים יקום דבר.

והך דבר ילפינו מיני' לקידושין להצריף עדים וא"כ נלמד נמי מרישא דקרא דע"א קם לשבועה: אף לענ"ד נראה דלא מבעיא לדעת רש"י והראב"ד ולזה הסכים הש"ך סי' צ"ה דאדם הנקש לקרקע נאפילו בן חורין והביא ראיה מקידושין דף כ"ח דאמרינו עד היכן גלגול שבועה השבע לי שלא נמכרת לי בע"ע כו' ע"ע גופיה קני ופריף א"ה היינו קרקע כו' אלמא כל היכא דהתביעה על גופי' של אדם אתקיש לקרקע דלית ביה שבועה וה"ה לענין קניו האשה בקידושין כאלו תובע קניו דגופיה הוא ומכ"ש בקידושי פספס למאי דיליף קיחה משדה עפרון ואתקש הניזות להדדי.

אף אף לפי שיטת התוס' שהביא הש"ך שם והוא ג"כ דעת הרמב"ם לפי מ"ש הה"מ שם דדוקא עבד כנעני אתקש לקרקע מ"מ הרי לדבריהם צריף ליישב הא דקידושין דקאמר א"ה היינו קרקע ע"ד שפתב הר"ן בקידושין שם ובסוף שבועות דאף דלא אתקיש ב"ח לקרקע מ"מ לא אשכחן שבועה על גוף אדם רק בדבר שבממון והא דפריף א"ה היינו קרקע ר"ל דמאי רבות' דאשמועינו דמשביעין ע"י גלגול על טענת ע"ע דהא היינו קרקע ר"ל כמו שאתה אומר שבקרקע מגלגלין גם בזה יש לגלגל ע"ש וא"כ מבואר ג"כ דעכ"פ על תביעת גוף האדם אין מקום להשביע כיון דלא אשכחן טכסיס שבועה כ"א לענין ממון ולכן על טענת שלא נמכרת לי בע"ע אע"פ ששנים מחייבין אותו ממון שהע"ע גופי' קנוי לו לעבד בו עבודתו מ"מ בע"א אין בו חיוב שבועה כ"א ע"י גלגול וא"כ מהאי טעמא נמי ליכא חיוב שבועה בקידושין כיון שלא מצינו שבועה פי אם על חיוב ממון ועיין בתה"ד סימן ובש"ך סימן פ"ז ס"ק הקשה עליו דהא בסוטה נמי משביעין אותה ומינה ילפינו גלגול שבועה עיין שם ובשו"ת נ"ב ר"ל בהגהת בן המספר הביא זה וכתב דקושיות הש"ך ל"ק"מ דבסוטה אין השבועה שתהא נאמנת דהא באמת אינה נאמנת ומשקין אותה ע"ש.

והדבר ברור שז"א שאע"פ שאינה נאמנת בשבועה לטהר עצמה לבעלה כיון דרגלים לדבר שהרי קינא לה ונסתרה דמהאי טעמא משביעה על הספק מ"מ אין הנשקאה לבד מועיל בלא שבועה וטפי מועיל מה שמתירין אותה לבעלה ע"י השבועה מע"י ההשקאה דהא על הנשקאה י"ל דהזכות תולה לה.

או שאין הבעל מנוקה מעון וכה"ג.

ומה"ט ילפינו מסוטה לענין ג"ש. וכן בשבועות דף ל"ג אמרינו ואין דסוטה יוכיחו כו' ולא אמרינו ואל יוכיחו ואין דסוטה שיש עמהן הנשקאה אלא ודאי מ"מ כיון שהשקאה בלא שבועה לאו פלום הוא.

הרי מצינו ואין שיש עמהם שבועה. בלא תביעת ממון.

ולכן בשבועת עדות דכתיב או אין ילפינו בג"ש משבועות הפקדון דמיירי ונוקא בתביעת
ממון. אבל בשבועות הדיינים דלא פתיב ביה או אין אין הכרח דמיירי בתביעת ממון.
אבל באמת לענ"ד שפיר כתב תה"ד ורמ"א. שהרי בשבועת הפקדון פשיטא ליה להש"ס
דתביעת ממון ונוקא.

משום דלהדי' מיירי קרא בקי פדכתיב בפקדון או בתשומת יד כו' ואם פן מהאי טעמא
גופא בשבועת הדיינים נמי פסר או כלים פתיב ואין חייב שבועה רק על תביעת ממון.
ואין ראיה מסוטה שאין מחייבין אותה שבועה על תביעת זנות לאיסור פלל ואם לא
תרצה ליטבע מה בכך רק לפי שנעשית סוטה ונאסרת בכדי שתתזור להתירה הראשון
צריכה שבועה והשקאה.

אבל לא מצינו שהב"ד יחייבו שבועה על תביעה שאינו ממון פלל וזה גם פן דעת הר"ן
דכיון דלא אשפחו שבועה כ"א על תביעת ממון אין מחייבין שבועה על תביעת גוף וה"ה
על תביעת איסור ועיין בספר יראים.

ובסמ"ג מצוה רי"ג הביאו הספרי לא יקום ע"א כו' ולמדנו מפאן שע"א היודע בתקירו
עון דבר שאין ראוי להשביעו שלא יקום להעיד עליו כו' ועיין סימן כ"ח ובט"ז סי' פ"ז
ובהגהת הח"צ שם קצרותי: והנה מה דמשמע מדברי הש"ס.

דכיון דאיכא חד דמכחיש ליה אינו נאמן לכאורה צ"ל דנהי דבונדאי חד מנייהו
משקרמ"מ חד מנייהו לא משקר. ואם פן עכ"פ יש פאן המקדש בע"א וראיתי בספר
המקנה שכתב לפי מה דקי"ל דעדים המוכחשים בתקירות עדותן בטילה.
אפילו לענין שבועה. א"ש דכיון דכל חילי' דע"א בקידושין.

לפי שבד"מ חייב שבועה בע"א. ובע"א בהכחשה דליכא שבועה לא הוי קידושין.
וכתב ובזה זכינו לפרש דברי רש"י שכתב ותסבא ע"א בהכחשה כו' וכאן לא שייכא
שבועה ור"ל פיון דמוכחש ליכא שבועה ע"ש. ואני לא זכיתי להבין דברי קדשו ו"ל
שמלבד שאין זה במשמע לשון רש"י שכתב לא שייכא שבועה.

בלא"ה נראה שאין ללמוד פאן מהכחשה בתקירות בד"מ שאין שם שבועה דהתם הם
מכחישים זא"ז והנתבע אומר ששניהם משקרים. הלכך א"א לחייבו שבועה ע"פ שום
אחד מהם שהרי השני מסייע להנתבע ומכחיש לעד ואומר לא פי שלא היתה ההלנואה
בזמן שהוא שאמה אומר.

וכן בזה אומר חביות יין וזה אומר ל"כ אלא שמן. וכיון דאפשר ששניהם משקרים
הנתבע פטור.

שלא חייבה תורה שבועה בע"א אלא היכא דליכא מאן דמכחיש ליה. ומסייע להנתבע
משא"כ בקידושין.

ונדאי אם הנה פאן הכחשת הבע"ד שפיר הוי מדמינו להו משא"כ לפי מ"ש רש"י פיון
דאיך מכחיש ליה אף אם הנה פאן הודאת האשה ל"מ. על זה לתמוה פיון דהוא

לדברי אחד מהעדים שנתקדשה לפלוני הא שוניה אנפשה ח"ד שהרי הקידושין שע"י ע"א שפיר הוי קידושין.

פינן דבד"מ קם לשבועה שפיר מועיל שיתקיימו הקידושין ע"י ולא איכפת לן במה שיש ע"א המכחישו. דהא אין אנו צריכין לדון בזה על אמתת הדבר דבטר הודאת האשה אזלינן רק על קיום הקידושין ושפיר הם קידושין של קיימא פשנאמין שנתקדשה לפני ע"א.

וכמו אם הודית שנתקדשה לפני שנים. אף שיש שני עדים המכחישים.

מ"מ בטר הודאתה אזלינן דשננית' נפשה ח"ד. ובזה י"ל הגרסא שהביאו ע"א בהכחשה בהכחשה בע"א מי מהימן ולפי מ"ש י"ל דלא מטעם בהכחשה בעד לחוד קאמר.

די"ל דמאן דס"ל בע"א חוששין היינו אפילו בהכחשת הבע"ד פינן דקם לשבועה אפילו בהכחשת בע"ד וכמ"ל רק י"ל דהש"ס קאמר ע"א בהכחשה היינו סהדא אחרניא. דמכחיש ליה וע"ז הוסיף רש"י לומר שהפנונה היא פינן דאיכא נמי הכחשת הבע"ד דהיינו האשה גם פן דאל"כ להך מ"ד דבע"א חוששין שפיר מהני אם היתה מודה שנתקדשה לפני ע"א אף דאיכא דמכחיש לי' אף פינן דאיכא נמי הכחשת הבע"ד פשיטא דלא מהימן ואפשר דלזה פינן אותו גדול שמביא בתה"ד סי' ע"ש.

אף דלפי הנוסחא שלפנינו נראה כמ"ש ועכ"פ מבואר שאין שום דיעה הסוכרת לחוש בשניהם מודים לבד ואין שם אפילו ע"א דבכה"ג פשיטא שאין הקידושין חלין כלל וכ"כ בתה"ד סי' הנ"ל וכן מבואר בדברי פל הראשונים והאחרונים ולפי מ"ש הדבר פשוט בנ"ד שאין כאן בית מיוחד לקידושין כלל כי מחמת דברי המקדש פשיטא שלא מפיו אנו חיינ.

דא"כ לא הנחת בת ישראל שלא יתעוללו בה אנשים ריקים לומר קדשתיך ומצד העדאת עדים הרי ביננו דבריהם שלא ראו שום נתינת טבעת כלל ולא מיבעי' עדות ר' שפתי דלאו פלום הוא אחרי שאומר שלא שמע אותם מדברים בענין קידושין כלל ולא ראה שום נתינה ולא שמע שום דיבור של קידושין רק תיבת הרי את ובכה"ג פשיטא שאין להעלות על לב שיהיה זה עד קידושין אלא אפילו בעדותו של ר' יואל אין בו ממש פינן שמעיד בפירוש שלא ראה בשום פעם הטבעת ביז הבתולה רק ביז המקדש ובכה"ג אף אם הנה שומע שאמר הרי את מקודשת לי ל"מ דאמירה בלא נתינה לאו פלום הוא ומכ"ש בזה שמעיד שלא שמע רק מה שאמר פדת משה וישראל.

ואם הנה רואה הטבעת ביז הבתולה אחר שראה אותו ביז המקדש הנה מקום לדון בזה מחמת שלפי עדותו שאל ממנו תחילה לפני הבתולה בעסק הקידושין ואף בזה לא הנה מקום לחוש פינן שלא הנה רק בדרך שאלה להיתול ושחוק בדרך שהלצנים עושים וזה השיבו לפי דרכו וכה"ג לא מיקרי מדברים על עסקי קידושין וגם כי לא ראה הנתינה ואינו יודע אם אמר לה בשעת קידושין וקבלה בשתיקה או לא אמר כלל או שמא נתן לה ע"מ להחזיר להאשה שהטבעת שלה וגם מצד שאין הכסף שלו.

אף לא ראיתי לפלפל בזה פינן שבנ"ד לא ראה הטבעת בשום פעם ביז הבתולה ואין כאן לא ראיה ולא דיעה שיהיה עד כלל וא"כ לא נשאר מקום פקדון רק מצד שהבתולה

שִׁבְעָה רַאשׁוֹן קִבְּלָהּ הַטְּבַעַת מִיָּדוֹ בְּשִׁתִּיקָה אַחַר שִׁשְׁמֵעָה שְׁשָׂאל אֶת ר' יוֹאֵל אִיךָ יִהְיֶה אִם אֶקְדָּשׁ אוֹתָהּ וּפְשִׁיטָא שְׂאִין לְחוּשׁ לְזֶה כָּלֵל אֶפְיָלוֹ אִם הִיְתָה הַטְּבַעַת שְׁלוֹ וְהִיא קִבְּלָה לְשֵׁם קִידוּשִׁין כַּמֶּש"ל דְּבַהוּדָאָת בַּע"ד בְּלֹא שׁוּם עַד כָּלֵל לֹא פְּרַכְס אָדָם מְעוּלָם שְׂיִישׁ בְּזֶה חֲשַׁשׁ קִידוּשִׁין וְכֵן מְבֹאֵר בְּשׁו"ת מִיְּמוֹנֵי בְּהַלְכוֹת אִישׁוֹת סִימָן א' דְּהִיכָא דְּלִיפָא אֶפְיָלוֹ חַד שְׂרָאָה שְׁהַגִּיעַ הַקִּידוּשִׁין לִיְדָהּ אֵינָה מְקַדְּשֶׁת אֶפְיָלוֹ מְדַרְבָּנָן אַע"פ שֶׁהִיא בְּעֶצְמָהּ מוֹדָה שֶׁנִּפְּל הַטְּבַעַת בְּחִיקָה כּו' וְגִדּוּלָהּ מִזֶּה מְבֹאֵר שֶׁ דַּעַת מְהַר"ם שְׂאֶפְיָלוֹ אִם רָאוּ עֲדִים שְׂזַרְק קִידוּשִׁין לְתוֹךְ חִיקָה וְהַעֲדִים מְסוּפָקִים אִם נִפְּל לְתוֹךְ חִיקָה אִם לֹא אַע"פ שֶׁהִיא מוֹדָה שֶׁנִּפְּל לְתוֹךְ חִיקָה הו"ל כְּמִקְדָּשׁ בְּלֹא עֲדִים ע"ש וְע"ש שְׂמְבֹאֵר שְׂאֶפְיָלוֹ חֲזוּ סְהַדֵּי שְׁנַכְנַס עִמָּה לְקַדְּשָׁהּ בְּכֶסֶף וְלֹא רָאוּ שְׂקִידוּשָׁהּ לֹא בַּע"י גִּט וְדוּקָא בְּקִידוּשִׁי בִּיאָה דְּאֶמְרִינָן הֵן הֵן עַדֵּי יַחֲוֹד דְּאִיתָא בְּגִמְרָא כּו' ע"ש.

ובב"ד דְּלִיפָא כָּל הַגֵּי וְלִפֵּי דְּבַרֵּי ר' יוֹאֵל כְּשֶׁבָא אֶצְלָם רָאָה הַטְּבַעַת בְּיָדוֹ וְלֹא עָלָה מְעוּלָם עַל לְבוֹ שְׁנַתְּנוּ לִיְדָהּ כָּלֵל רַק שְׁנִידוֹן מִצַּד הוּדְאָתָהּ שְׂבָא לִיְדָהּ פְּשִׁיטָא דְּאַרְף אִם הִיְתָה אוֹמְרָת שְׂקִיבְּלָהּ לְקִידוּשִׁין ל"מ ומכ"ש שְׂפָפִי הוּדְאָתָהּ לְקַחָה הִיא הַטְּבַעַת מִיַּד הָאִשָּׁה וְהוּא חֲטָף מִיְּדָהּ שְׂזָה פְּקִידוּשָׁהּ בְּגִזְלֵי דִיְדָהּ וְלֹא שְׂיִידָהּ וְלֹא אֶמְרָה הֵן דְּאִינָה מְקַדְּשֶׁת מִשׁוּם דְּאֶמְרָה אֵין שְׂקִלֵי וְדִידֵי שְׂקִלֵי וְאַרְף אִם הִינּוּ רוֹצִים לְחוּשׁ בְּגִזְלָן יִשְׂרָאֵל מְסַתְּמָא מִיֵּאֲשׁ וְלְחוּשׁ לְמ"ד יֵיאוּשׁ כְּדֵי קָנָה אוֹ שְׂנֵאֲמַר שְׂהַאֲשָׁה בַּעֲלַת הַטְּבַעַת שְׂהִיְתָה עוֹמְדַת שָׁם נִתְּיֵיאֲשָׁה וְאִם כֵּן אֶפְשָׁר דְּהו"ל שְׂיִנּוּי רְשׁוּת לְגַבְהָ מ"מ פְּשִׁיטָא שְׂאִין בְּזֶה בֵּית מִיְּחוּשׁ דְּאִין סִפְקָא שְׂלֹא הִיְתָה דְּרָף גִּזְיָלָהּ מִמֶּשׁ עַד שְׂנֵאֲמַר שְׂעָלָה בְּלֵב הַנְּעִרָה אוֹ הָאִשָּׁה לְהַתִּיַּאֲשׁ רַק שְׂהִיְתָה דְּרָף שְׂחוּק וְהִיתוּל וּמכ"ש בְּזֶה שְׂהוּא נִשְׂאָ אִשָּׁה וְהִיְתָה יוֹם הַשְּׁבִיט וּבְלֹא בְּרַכָּה וּבְלֹא שְׂיִדּוּכִין שְׂלֹא יַעֲלָה עַל לֵב הָאָדָם לֹאמַר בְּזֶה דְּשִׁיְיָ נִיחָא לֵאֲיִנֵּשׁ לְמַעַבְדַּ מְצוּהָ הַבָּא בְּעֵבְרָה וְאֵין צְרִיף לְהַרְבּוֹת בְּרֵאיוֹת וּכ"כ הַגָּאוֹן בַּעַל ט"ז בְּתַשׁוּבָה הַנְּדַפְּסַת ב"ח הַחֲדָשׁוֹת ס"א שְׂאִין לֹאמַר שְׂבַעֲלַ הַשְּׁוֹלְחָן הַקָּנָה הַשְּׁוֹלְחָן שְׁלוֹ לְצוּרָף שְׂתַזְכָּה לְהַתְּקַדָּשׁ בְּלֹא בְּרַכָּה וּבְלֹא שְׂיִדּוּכִין כּו' ע"ש.

וְהִנֵּה אֲרָף כִּי יֵישׁ בְּעַנְיָן זֶה שְׂרָשִׁים וְעַנְפִּים מְרוּבִים עִם תִּילֵי תִילִין הַלְכוֹת אֲרָף הַכֵּל הוּלָף עַל מְקוּם אֶחָד שְׂאִין בְּקִידוּשִׁין מִמֶּשׁ וְלֹא בְּאִתִּי בְּאַרְנוֹכָה מְדַאָּגָה מְדַבֵּר פֶּן יִרְאוּ הַתְּלַמִּידִים וְיִסְבְּרוּ שְׂמַתוּף פְּלִפּוּל וּמִשָּׂא וּמַתָּן שֶׁל הַלְכָה אָנוּ בְּאִים לְהַתִּירָה וְלִכֵּן חִפְשִׁיתִי דְּרָף קִצְרָה שְׂהַתִּירָה שֶׁל זֶה הוּא פְּשוּט מַתוּף הַלְכָה בְּרוּרָה וְהֵאִישׁ הַמְּקַדָּשׁ הַמְּתַנַּצֵּל וְאוֹמַר מְשַׁחֵק אֲנִי וְכַמְתַּלְהֵלָה זִיקִים יוֹרָה וְחוֹמֵר חֲתִירָה לְהִיּוֹת אִשָּׁה עֲצוּרָה עֲמַל הָרָה בְּבוּר פָּרָה וְרֵאוּיָהּ לְמוֹתָחוֹ עַל הַעֲמוּד וְלְהַזְהִירוֹ בְּאִזְהָרָה וּבְגִזְרַת הַתּוֹרָה שְׂיִשְׁמֹר פִּיּוֹ וְלִשְׁוֹנוֹ הֵס כִּי לֹא לְהַזְכִּיר מְעַנְיָן קִידוּשִׁין אֵלּוּ בְּרִמּוֹ אוֹ בְּאֶמְרָה וְלְהַשְׁמִיעַ לְאִזְנוֹ כִּי כָּל לִיצְנוּתָא אֲסוּרָה וְאִי לֹא צְיִית לִישְׁדוּ עָלָיו גּוֹדָא רַבָּא.

וּמַחַת גְּעָרָה לְעֵשׂוֹת כְּדַת וּכְשׁוּרָה, וּבַפְּנֵי הַפְּרָצָה יִגְדְּרוּ גְּדָרָה וְעָלִינוּ יַעֲרָה רִיחַ הַבּוֹרָא. הַק' אֶפְרַיִם וְלָמָן מְרַגְלִיּוֹת מְבָרָאד.

אַחֲרֵי הַדְּבָרִים וְהֵאֲמַת הָאֵלָה. הַגִּיעַ לִידֵי מַה שְׂהַשִּׁיב בְּעַנְיָן הַלְזוּ כְּבוֹד מַחוּ' דִּידֵי הַרְבּ הַגָּאוֹן הַגְּדוֹל הַחֲרִיף וּבְקִי הַמְּפֹרָסִם מוֹהַר"ר יְהוֹשֻׁעַ הַעֲשִׂיל נ"י.

וּבְגִמְרָה דְּבְרִיו עֲנּוּתוֹ תְּרַבְּנֵי לַחוּת דְּעֵי אֲרָף אֲנִי אֶפְסֵס כִּי כְּבָר עָמַד הַשּׂוֹאֵל וְשָׂאל אֶת פִּי. וְהִסְפִּימָה דַּעַתִּי לְדַעַתוֹ הַרְמָה שְׂאִין בֵּית מִיְּחוּשׁ לְקִידוּשִׁין אֵלּוּ.

אף ידידי הגאון הנ"ל פןלפל בדין קלא דקמי נשואין וגם יצא לדונו בדבר החדש באיש אחד אמר לה שצריכה לכסות ראשה פדין הנשים וכו עשתה. וזו הלכה העלה שאין שום חשש מחמת זה וגם זה דעתי כדעתו.

אף לכבודו אמרתי לישא וליתן בדבריו הנעמיים: והנה הקשה בהא דגיטין דף פ"ט דקדוש באציפא דתנוחלאי כו' דניחוש שמא ש"פ במדי וע"ז פתב בקדושי ספק לא חיישינו לקלא כמו באמתלא דספק קרוב לו עכ"ד בקצרה ולענ"ד אין הנדון דומה לראיה דהתם מימר אמרי קמו רבנן במלתא דקרוב לו היה ותו ליכא לספוקי במידי משא"כ בהא דאפילו אמרי עיינו רבנן ולא היה ש"פ מ"מ א"א להם לעיין שאינו ש"פ במקום אחר וכינון שא"א להתברר אית לו למיחש לקלא.

ולדעת הרמב"ם והר"ן הוה חששא דש"פ במקום אחר הוא חשש דאורייתא ודוחק לומר כתי'הרב נ"י די"ל שאינו מתקנים להוליכו. ולדעת התוס' ודעימיה שהיא מדרבנן מ"מ הרי דעת הראב"ד דלקול חליצה נמי חיישינו.

אף בדברי הש"ס י"ל בפשיטות דאב"י קאמר לה. ובקידושין דף י"א משמע דלית ליה דלשמואל דלא פליג אדר"ח התם אלא מטעמא דאם הקלנו כו' אף מדברי הפוסקים קשה.

ואפשר לומר דמיירי היכא שאמר שמקדשה בש"פ דבכה"ג פתב הרשב"א בקידושין דף י"ג דליכא חששה דשמואל וצ"ע על בעל שער המלך שנסתפק בזה ואף לפי תי' שם דלהרמב"ם באמת בכה"ג ליתא לדשמואל רק להתוס' דהוי דרבנן שמא יהיה אחד מאנשי מדי כו' י"ל דאף פירש לא מהני.

וא"כ י"ל דהרשב"א לטעמיה שם בחידושיו שנראה שמסכים להרמב"ם מ"מ הו"ל להזכיר דברי הרשב"א בזה. אף נראה דאם אינו רק חששא דרבנן שמא יהי' פאן אחד מאנשי מדי.

שפיר יש להקל בקול. אפילו למאן דמחמיר בקול חליצה התם הוא ודאי דבריהם וא"כ שיהו חשדא ולעז דעברי אדרבנן משא"כ פאן דאינו רק ס' דדבריהם לא חיישינו ללעז כה"ג.

והכי מחלקינו בשבת דף כ"ג לענין ברכה ע"ש. וכינון דגוף החשש שמא ש"פ במקום אחר ליתא פאן שהרי הרמב"ן ס"ל דאפילו בספק שמא ש"פ פאן ולא נתברר לב"ד תולין מסתמא להקל גבי קלא ומכ"ש שאין לחוש לשמא ש"פ במקום אחר מאי אמרת ניחוש לחשדא דעברי אספק דבריהם.

משום זה אין להחמיר ודוקא בחליצה שהוא ודאי דבריהם וכדכתבנא. ומקורו פאן לידי חידושי הריטב"א למסכת גיטין וראיתי שעמד בזה.

וכתב וז"ל ואי קשיא לה והא אמרינו בקידושין דחיישינו שמא ש"פ במדי איכא למימר דהא לא קשיא דלאו כ"ע דינא גמירי עכ"ל. וע"ש דהריטב"א מפרש הסוגיא דמיירי דאיגלאי מלתא שהקול שקר ולא היה שם קדושין כלל והחשש מפני לעז הקול ולכן פתב דללעז זה שמא ש"פ במדי לא חששו דלא דינא גמירי לדעת שיגש בזה חשש ספק.

וגם לשיטת הרמב"ן דס"ל דתולין מספק להקל שאינו ש"פ פאן ומכ"ש שאין חשש משום ש"פ במקום אחר ומחשש לעז שפא ש"פ פאן. אמרי עיינו ביה רבנן רק מחשש שפא ש"פ במקום אחר לא חיישינו ללעז כזה דלאו דינא גמירי ולפ"ז אתי שפיר ממ"נ דלהרמב"ם דהוי חשש דאורייתא.

נראה דלא שינה לאו דינא גמירי מ"מ לדידן שפיר מצינו למימר בפירושו שמקדש בש"פ דליתא לדשמואל וכמש"ל בשם הרשב"א. ולהתוס' ולטעמייהו שהוא דרבנן משום שפא נראה כו' וא"כ י"ל דאף בפירוש שינה דשמואל כמש"ל בשם שער המלך מ"מ לדידהו אין לחוש ללעז בכה"ג דגרע מקול חליצה כמ"ש או משום דלאו דינא גמירי כתי' הריטב"א: ומה שהקשה הרב נ"י על דברי הלח"מ פ"ט מהל' אישות בהא דאמרה קדשתני שהקשה דממ"נ אם נתן גט כו' וע"ז השיב דבמת מיירי יפה פיון.

וכ"כ בספר שער המלך. וכ"כ בספר המקנה סי' ס"ח.

ואני מצאתי שהדבר מבואר בבה"ג דף פ"ב ע"ב שפכתב וז"ל וכיון דיהב לה גט בין מדעתא בין בעשוני' איתסר בקרובותיה ואלא מתני' דקתני קדשתני והוא אומר לא קדשתיה הוא מותר בקרובותיה מכדי פיון דאמרה לי' קדשתני לא סגי לה בלא גט בין מדעתא בין בעשוני' וכיון דיהב לה גט קאמר מר הוא מותר בקרובותיה דקתני למאי הלכתא דהיכא דמתה מקמי דיהב לה גט שרי באמה ובבתה ואצ"ל בקרוביה דילה עכ"ל ולכאורה מה שמדייק דיהב גט מיירי הוא מחמת הסיפא דקתני שאסורה בקרוביה דמשמע הא לעלמא שרי וע"כ ע"י גט הוא.

וכדדייק הלח"מ וא"כ הוי מצי לפרושי שמת הוא ואפשר דאה"נ שפיר מיירי במת הוא ונדא מינייהו נקט דמיירי רישא במתה היא אלא דלכאורה טפי הל"ל לאוקמא במת הוא. דלאוקמא דאיכא נתינת גט בסיפא הוא דחזק גדול.

דקא מתני' בא לאשמועינו דשוני אנפשה ח"ד. ואי בקבלה גט מיירי בלא אמירת קדשתני נמי מיתסרא מחמת קבלת הגט כמו שהוא נאסר בקרובותיה אם נתן גט אע"פ שאומר לא קדשתיה אף י"ל דנתן גט יש לחלק בין דידיה לדידה כמ"ש במרדכי בשם ר"י הלכך ע"ש.

ויותר נראה דבה"ג לא משמע ליה דמתני' מיירי פשאינו רוצה להשגיח על בקשת ועשויה הב"ד שאין לה גט ואין רוצה ליתן לה גט ואז מותר בקרובותיה דמסתמא לא מיירי בהכי. ולכך מוקי לה במתה היא דמותר באמה ובבתה שאם הנה מודה בקידושין הנה אסור בהם אף לאחר מיתתה אבל כיון שהוא הכחיש מותר בהם: והנה לפי מה דכתבנא לעיל דהיכא דהחשש הוא דבר שאין עומד להתברר לא שינה עיינו רבנן במלתא והוא פשוט בסכרא קשיא לי על דברי הב"ח שפכתב דלפי דברי המרדכי בחד פתי עדים דמספקא להו אי קרוב לו אוקמה אחזקתה רק בב' פתי הוי ספק.

א"כ גם פאן אמתלא דקדושין בספק קרוב לו כו' נמי באומרים נתקדשה ויש ב' פתי עדים ע"ש. וא"כ בכה"ג לא שינה עיינו רבנן ואשתכח קרוב לו דקא תרי כמאה ואין הספק עומד להתברר פלל ועידי הזמה לא שכיח.

כתי' הרא"ש בב"ק דף י"ז גבי שור הנסקל שהוזמו עדים ע"ש. ואפשר לחלק פיון שפבר הוכחש גם עידי הזמה שכית.

ועיין בסנהדרין בסוגיא דחוששין וזה דחוק. ויותר נראה דבזה אפשר שיבא לידי ברור ע"י העדים שאומרים מפיהם שראו שהיה קרוב לה והלכו למד"ה שהם נאמנים לומר שלא ראו כן.

וכמבואר בטור וש"פ. משא"כ היכא שא"א לבוא לידי ברור כגון בהך חוששא דשמא ש"פ במקום אחר ודאי דלא שינה עיניו רבנן ואיפא לעז וצ"ל כמ"ש ועדיין צ"ע בהך דב' פתי עדים שלדברי הקול שהעדים אומרים כן והלכו למד"ה א"כ לית להו לאסוקי אדעתיהו שיבואו ממד"ה ויאמרו שלא כן הוא שהרי לדברי הקול הכי קושטא דמלתא שאמרו שראו קרוב לה.

ואף שאומרים דאיפא נמי סהדי שקרוב לו היה מ"מ א"א לבוא לידי ברור לדבריהם ואפשר דכיון דהעדים לא נחקרו בב"ד רק שאמרו ששמעו מפיהם אמירה בעלמא שפיר מסקי אדעתיהו שחזרו ממדה"י ונחקרו בב"ד וחזרו בהם ובפרט דאיפא נמי דאמרו קרוב לו הי' אף באמת אין מוכרח דהראב"ד יספור בזה כמהר"ם אלא כהרשב"א ביבמות שהביאו הפוסקים.

וגם אליבא דמהר"ם משפחת בכת אחת שהעדים שהוציאו הקול מסופקים עם העדים שהלכו למדה"י אמרו שראו שהיה קרוב לו או אמרו שראו קרוב לה. וא"כ שוב בכה"ג שפיר שינה עיניו רבנן כו' שחקרו ועמדו על אמת הדבר שאמרו שראו שהיה קרוב לו: אף אפתי קשיא לפי מ"ש הפוסקים לשיטת הראב"ד דמייירי באיתברר לב"ד דקושטא הוא דלא הוי רק פחות מש"פ א"כ תיקשי נימא דלמא ש"פ במקום אחר פיון שעכ"פ ידוע לב"ד שהאמת כן הוא ונתקדשה אלא שהי' פחות מש"פ וא"כ ודאי דאית לן למיחש לדשמואל לא מצד הקול רק מצד שנתברר לב"ד והריטב"א אע"ג דגם איהו ס"ל דבנתברר מייירי מ"מ א"ש לפמ"ש שנתברר שהקול שקר לגמרי ולא איקדשה כלל רק דמטעם לעז הקול דייקנין עלה משא"כ לפי מ"ש הרשב"א והר"ן בשם הרמב"ן לדעת הראב"ד שנתברר שלא הי' ש"פ וכ"כ הב"ש בשיטת הרמב"ם תיקשי ולכן נלענ"ד דאין פוננתו דאשתכח דקידשה בפחות מש"פ ע"י עדים ברורים דבכה"ג הי' מקום לחוש לדשמואל אלא משפחת לה שנתברר ע"פ שני עדים פשרים ששמעו מפי העדים שיצא הקול ע"פ והלכו להם למדה"י שהי' פחות מש"פ ואפילו למ"ד דקול הוי תרי מתרי.

מ"מ הי' שכל א' שמע מאחד ועתה העידו ששמעו משניהם שמעו משניהם. או בקול ע"פ גרות דולקות.

והעידו שהיה באותו מעמד וראו החפץ שאומרים בו נתקדשה אינו ש"פ אבל מ"מ הם עצמם אינם יודעין מעסק קידושין כלל: וראיתי בספר המקנה שכתב על דברי הב"ש להרמב"ם דמייירי בנתברר שז"א דאם התברר שאין הקידושין כלום כ"ע מודים דמבטלין הקול ואפילו אין שום אמתלא ולא הוצרך לומר מימר אמרו עיניו רבנן כו' ובל"ז א"א לפרש כן שאם נתברר לב"ד שהיו הקידושין פמש"פ הי' ספק מקודשת לשמואל שמא ש"פ במדי כמ"ש הב"ש עכ"ל.

וכוננתו להקשות כמ"ש להראב"ד. ונפלאתי לא על ב"ש תלונתו שהרי כדברים האלה
כתב הרמב"ן בחידושו להראב"ד וכמ"ש ג"כ הרשב"א והר"ן.

ולענ"ד כמ"ש דאף לענין פמש"פ משפחת לה שיתברר שאף לפי דברי הקול עכ"פ לא
הי' החפץ זה ש"פ ועוד דמשפחת לה בפשיטות דהא יציאת הקול הנה שקידשה באציפא
דתוחלא ונתברר לב"ד דאציפא דתוחלא בהאי שעתא לא הוי ש"פ אבל מ"מ גוף ענין
הקידושין לא נתברר לב"ד פלל רק מחמת הקול וגם מה דסיים הגאון ז"ל כמ"ש הב"ש
נראה לכאורה דכיון למ"ש הב"ש שם ונ"ל ואע"ג דקי"ל דחיישינן שמה ש"פ במקום
אחר ולא תלינו לקולא מ"מ בקול לא מחמירין בזה ועדיף טפי מקול חליצה ומפרש לה
הגאון ז"ל דכוננת הב"ש להקשות דגם הכא נימא שמה ש"פ במקום אחר וע"ז מתרץ
דבקול לא מחמירין ותירוצו עולה יפה למאי דקאי שם בפשיטת הרמב"ן דמייירי בלא
נתברר לבד משא"כ בלא קול נוחש לדשמואל: אף לענ"ד אין זה כוננת הב"ש דהא
להרמב"ן כיון דתלינו לקולא אף שלא נודע שמה הי' פאן ש"פ מכ"ש שאין לחוש לש"פ
במ"א וכמ"ל ואי קשיא ליה מחמת הלעז שאין הב"ד חוששין הך חששא דש"פ במ"א
לא הו"ל למנקט בלשונו ולא תלינו לקולא בפשיטות כוננת הב"ש דקשיא ליה מ"ש לענין
קול דתלינו לקולא ואמרינו בסתמ' שאינו ש"פ במקום זה ובעלמא אע"ג דידענן שאינו
ש"פ במקום זה חיישינן שמה ש"פ במקום אחר ולא תלינו לקולא שאינו ש"פ בשום
מקום ובה מחלק דהתם מעשה הקידושין ברורים הם ולכן חיישינן למאי דאיכא למיחוש
משא"כ פאן שאין הקידושין עצמם רק מחמת קול לבד אין להחמיר אף בספק שמה ש"פ
במקום זה דמדינא לית לן למיחוש לקלא פלל ואוקמי' אחזקת פנוי' רק משום לעז
משפחת וכיון דאיכא למימר עיינו רבנן כו' שרי.

אף מ"ש הב"ש דעדיף טפי מקול חלוצה לא ידענא טעמא ואפשר דס"ל דקול חליצה
עכ"פ לפי דברי הקול יש פאן איסור חליצה ונדאי דרבנן משא"כ בספק ש"פ אף לדברי
הקול יש לנו ספק שמה אינה ש"פ ואית לן לאוקמא אחזקת פנויה רק משום דפשטה ידה
איתרע חזקת פנויה והפשיטות יד גופא אין לה ברור כ"א ע"פ הקול הלכך עדיף מספק
חליצה כף נראה לענ"ד בכוננת הב"ש בזה וגם אפשר לומר דבקול חליצה עכ"פ הלעז
של הקול דעברי אדרבנן הוא במקומו משא"כ בזה דספיקא הוא אין לחוש לעז ואנן
לדידן בלא"ה לא חיישינן לקלא מדינא: ואמנם מ"ש הגאון ז"ל לדחות בזה דברי הב"ח
שכתב וז"ל ומעשים כמה פעמים כשנעשה מעשה קידושין ויצא קול בעיר פ' נתקדשה
לפ' ועיינו ביה רבנן ושולחים לגדולים אשר בארץ המה ויספימו שאין ממש בקידושין
דנשאת בלא גט אפי' למ"ד ל"מ קלא ליכא למימר דכיון שהחזוק הקול בב"ד ע"י שנים
הראשונים תו לא מבטלינן קלא אלא כיון דכבר עומדים כל שעה לחקור ולדרוש אם
לבסוף נתברר ששקר הי' בטל הקול ואצ"ל אם כפי הדין אין במעשה הקידושין ממש
דפשיטא דל"ח לקול שיצא דאין פאן חשד ורינון כדאמרינן בגמרא מימר אמר עיינו ביה
רבנן כו' עכ"ל.

וע"ז כתב בספר המקנה שז"א שאם נודע בבירור שהקול הוא שקר ואינם קידושין לכ"ע
מבטלין ולא פליגי אלא היכא שנתברר שמה שהחזוק בב"ד הוא שקר אבל הקול אפשר

שהוא אמת כו' ע"ש שפכתב ליישוב בדוחק הא דאמרין אי לימא דאי מיגלי' מלתא כו' ע"ש.

ולענ"ד ז"א דא"כ הא דאמרין בדר' פ"א ביהא דקאמר שמואל והדבר צריך בדיקה לחקור שאם יתברר שהקול הוא שקר לגמרי אין לחוש בו אף באתרי' דשמואל דאין מבטלין קלא אלא ע"כ דבכל גונוי תלי' בפלוגתא אי מבטלין קלא וכבר כתבתי שהראשונים כתבו לשיטת הראב"ד דמסתמא אין תולין אם לא שנתברר וא"ז א"ח לקול וסומכין על אמתת הענין ומשום חשדא גמי ליפא דמימר אמרי עיינו רבנן ביה הא לא"ה באתרא דנהוג דלא מבטלי קלא אין מבטלין: והנה מ"ש ידידי הרב נ"י בפשיטות דקול בספק קידושין ל"ח כדמוכח במתני' בספק קרוב לו כו' באמת הוא מלתא דתלי' באשלי רב רבי הרמב"ן והראב"ד והובא בב"ש וידעת הב"ש דעת הרמב"ם פהראב"ד וכ"כ בש"ג בשם ריא"ז והרשב"א בגיטין הביא הפלוגתא בסתם ובחידושי קידושין משמע שדעתו פהראב"ד שפכתב ונ"ל וא"ת אב"י ור"ב כו' ואב"י גופי' קאמר התם ביהוא עובדא דציפתי' כו' י"ל דשאני התם דקמו רבנן בקידושין ולא הוי בהו בשעת נתינה ש"פ וליפא אלא קלא בעלמא כו' ע"ש ובאמת יש להפליא על הב"ש שפכתב על פלוגתת הרמב"ן והראב"ד ביצא קול שנתקדשה וגירש ע"ת וי"ל דתלי' בפלוגתא הנ"ל למ"ד תלינן לקולא שלא היה ש"פ תלינן ג"כ לקולא שנתקיים התנאי כו' ונראה שכותב פן מסביר עצמו ונהרי הדבר מבואר ברשב"א ור"ן שהביא הב"י שכתבו פן להדי' בשם הרמב"ן וגם מ"ש הב"ש מיהו אינו מוכרח די"ל דשאני התם פיו דנתקדשה כו' לכאורה צ"ע פיו דלא נתקדשה ודאי רק קלא בעלמא ומדינא אין חוששין לקול (דאל"כ גם בספק ע"ת או ספק ש"פ וכינצא אין לתלות לקולא אלא ודאי שאין הקול פלום אף בנדאי קידושין ואינו מוציא מחזקת פנוי' רק משום לעז משפחות ולכן תלינן לקול' וזה מבואר בדברי הרמב"ן) רק משום לעז משפחות א"כ פיו שייצא שוכרו עמו שנתגרשה אף שאומרים נתגרשה ע"ת נימא דקמו בה רבנן במלתא כו' ואם פנונתו לומר דמצד לעז הקול גופיה יש לחלק פיו שהקול אומר שנתקדשה ודאי אין דעתן של בני אדם מתנישבת לומר קמו רבנן במלתא מחמת הגירושין שעל תנאי דברים אלו מבוארים בר"ן והביאו הב"י ולא הו"ל לכתוב בסתם כאלו הוא סבא דנפשי' אבל דעת הרמב"ן נראה דס"ל לדעת הראב"ד דנדאי אם לא חיישינן לקלא מדינא רק מצד לעז משפחות אף בנתקדשה ונתגרשה ע"ת אין לחוש לקול הקידושין שהרי שוכרו עמו שנתגרשה ע"ת אמרו קמו רבנן במלתא כו' ולא מסתבר ליה חילוק הר"ן שפכתב דבזה לא תצא מלבן מחזקת מקודשת מחמת קול הגירושין שיש בו ספק כו' וגם הר"ן גופי' י"ל דקאי לפי מ"ש שם קודם לזה שיטת רש"י דאמת' דגירושין יצא אח"כ ולא עם קול הקידושין ביחד ובזה כתב הר"ן דאיפא לעז בגירושין ע"ת וכמבואר בדבריו שפכתב אדרבא אמרי אם איתא דעיינו רבנן קלא הוי למלתא פיו שמתחלה החזיקוהו במקודשת גמורה ע"ש משא"כ לפי מ"ש שם בשם הראב"ד דמיירי שהקול של גירושין עם קידושין יצא ביחד א"כ אם מדינא אין קול הקידושין פלום רק משום לעז אף בגירושין ע"ת ליפא לעז ולא שייך סברת הר"ן פיו שייצא עם קול הקידושין ומעולם לא החזיקוהו במקודשת גמורה ולכן ס"ל להרמב"ן דאליפא דהראב"ד מדינ' חיישינן לקלא רק אם יש אמת' ונתברר לב"ד שאין הקידושין פלום אע"פ שאין ידוע לעולם בזה אמרינן קמו רבנן במלתא ולכן במתני'

שִׁיבָא הַקּוּל שְׁנַתְקֵינָה וְנִתְגַּרְשָׁה ע"ת פִּינּוּן שְׁלֵא נִתְבָּרַר לִב"ד שְׁנַתְקֵינָם הַתְּנָאי אִין תּוֹלִין לִזְמַר שְׁנַתְקֵינָם הַתְּנָאי לְקוּלָא אֲבָל הֵיכָא שְׁנַתְבָּרַר לִב"ד שְׁנַתְקֵינָם הַתְּנָאי אַף לְלַעֲזוּ לִיפָא לְמִיחֻוּשׁ פִּינּוּן שְׁיִצָא יַחַד עִם קוּל הַקִּדּוּשִׁין וְהָר"ן ג"כ אִין חוֹלֵק בְּזָה דְמִינְרֵי בְּיִצָא הַקּוּל הַגִּירוּשִׁין אַח"כ דְּבִזָּה י"ל אֲדַרְבָּה אִם אֵיתָא דְעֵינּוּ כּו' וְכִדְכִתִּיבְנָא: אַךְ צ"ע לַענ"ד לְפִי שְׁיִטַּת הָרָאָב"ד ו"ל דְּבִסְתָמָא אִין תּוֹלִין עַד שְׁיִתְבָּרַר לִב"ד וּא"כ אִיךָ קִתְּנֵי מִתְּנֵי אֲמַתְלָ' דְקִדּוּשִׁין סָפֵק ק"ל וְשָׂרְנִ' לְעֵלְמָא מְשׁוּם אֲמַתְלָ' זֹו אַע"פ שְׁלֵא נִתְבָּרַר לִב"ד וְאַף לְפִי מ"ש לְעֵיל דְשִׁפִּיר מְשַׁפַּחַת לָהּ שְׁיִתְבָּרַר אַף בְּב' פְּתֵי עֵדִים פְּגוּן ע"פ הָעֵדִים שְׁהוּצִיאוּ הַקּוּל וְהִלְכוּ לַמְדָה"י מ"מ הָא לְפִי מָה שְׁמִפְרֵשׁ הָרָאָב"ד אֲמַתְלָ' דְגִירוּשִׁין גִּירֵשׁ עַל תְּנָאי עַל רִישָׁא קְאִי ע"כ מִינְרֵי בְּלֵא נִתְבָּרַר לִב"ד וְכַמְש"ל א"כ אִיךָ נְפָרֵשׁ רִישָׁא דְאֲמַתְלָ' דְגִירוּשִׁין בְּלֵא נִתְבָּרַר וְסִיפָא דְאֲמַתְלָ' דְקִדּוּשִׁין בְּנִתְבָּרַר וְגַם בְּלֵא"ה דּוֹסֵק לִזְמַר דְבִנְתְּבָרַר מִינְרֵי פִינּוּן דְסְתָמָא קִתְּנֵי אֲמַתְלָ' דְקִדּוּשִׁין זָרֵק לָהּ קִדּוּשִׁין סָפֵק ק"ל מְשַׁמַּע דְבִסְתָמָא שְׂרִינּוּ לָהּ אַף שְׁלֵא נִתְבָּרַר כָּלָל וְגַם עַל הָרַמְבַּ"ן קִשָּׁה דְאֲדַמְיִיתֵי דְבָרֵי הַש"ס לְעַנּוּן פִּמְש"פ וְקִטְּוֹן דְמְשַׁמַּע דְבִסְתָמָא תְּלִינּוּ טְפִי הו"ל לְאַתְוִי מִמִּתְּנֵי מְאֲמַתְלָא דְקִדּוּשִׁין דְסָפֵק ק"ל דְמְשַׁמַּע דְבִסְתָמָא שְׂרִינּוּ לָהּ וְאַפְשָׁר לִזְמַר דְבִסְפֵק ק"ל מוֹדָה הָרָאָב"ד דְשִׁפִּיר תּוֹלִין בְּסְתָמָא דְאַפְיִלוּ לְפִי מ"ש הַב"ח דְמִינְרֵי בְּתָרֵי וְתָרֵי מ"מ קִינְמָא לֵן דְתָרֵי וְתָרֵי סְפִיקָא דְרַבְּנָן וּמְדַאֲוִרִייתָא אִוְקָמֵי אֲחֻזָּקָה וְכִדְעַת הַר"י בְּתוֹסְפוֹת בְּתוֹבוֹת דָּף כ"ו וְלָזָה כְּפָר הַסְּפִימוּ הַרְשָׁב"א וְהָרִיטְב"א בְּקִדּוּשִׁין דָּף ס"ה וְכִינּוּן דְאִין פָּאן רַק דְרַבְּנָן אֲפְיִלוּ אִם הָיוּ הָעֵדִים לְפִינּוּ אִין חוֹשְׁשִׁין לְקַלָּא בְּעֵלְמָא.

וְאַע"ג דְּבִקּוּל חֲלִיצָה ס"ל לְהָרָאָב"ד דְּחוֹשְׁשִׁין הֵתֵם אַע"פ שֶׁהוּא דְרַבְּנָן שְׁיִיךָ לַעֲזוּ מִשָּׂא"כ פָּאן דְסְפִיקָא הוּא וְלִיפָא לַעֲזוּ כַמְש"ל וְגַם יֵשׁ לְחֻלְק בֵּין וְדָאֵי דְבָרֵיהֶם וְכַמְש"ל מִשָּׂא"כ לְעַנּוּן סָפֵק ש"פ וְסָפֵק קִטְּוֹן הָיוּ סְפִיקָא דְאוֹרִייתָא וְלֵא אֲמָרִינּוּ אִוְקָמָה אֲחֻזָּקַת פְּנוּי' פִּינּוּן דְהָא קָמוּ דְפִשְׁטָה יָדָה וְקִינְבְּלָה קִדּוּשִׁין אִיִּתְרַע חֻזְקַת פְּנוּיָה אֲבָל בְּזָרִיקַת קִדּוּשִׁין סָפֵק ק"ל פִּינּוּן שֶׁהִס' שְׁמָא לֵא הִגִּיעַ לִידָה קִדּוּשִׁין כָּלָל לֵא אִיִּתְרַע חֻזְקַת פְּנוּיָה מִחֻמַּת סָפֵק שְׁמָא בָּא לִידָה.

וְהַחֲלִיזִיק זֶה צ"ל לְדַעַת מְהָר"ם בְּתוֹשׁוּבָה דְסָפֵק לְעֵדִים אִם הִגִּיעַ לִידָה הָיוּ מְקַדְשׁ בְּלֵא עֵדִים אַע"ג דְּבְעֵלְמָא לֵא אֲמָרִינּוּ הָכִי. וּמ"ש הַתּוֹסְפוֹת בְּכַתְּוּבוֹת דָּף כ"ג פְּגוּן שְׁזָרֵק לָהּ קִדּוּשִׁין כּו' הֵהוּא לְעַנּוּן לְהַתִּירָה לְהִנְשָׂא לְכַתְּוּבָה אֲמָרִינּוּ דְאִיִּתְרַע קֶצֶת חֻזְקַת פְּנוּי' פִּינּוּן שְׁעַכ"פ הִיא נִתְרַצִּית בְּזָרִיקַת קִדּוּשִׁין אֲבָל מ"מ לְאוֹרוּעֵי חֻזְקַת פְּנוּיָה לְגַמְרֵי לְהִיּוֹת ס"ק דְאוֹרִייתָא לֵא פִינּוּן שְׂאִין יָדוּעַ שְׁבָא לִידָה קִדּוּשִׁין כָּלָל וְכִבָּר עֲמַדְתֵי עַל זֶה בְּאַרְנוּכָה בְּמִקּוּם אַחַר וְעֵינּוּ בְּרִיטְב"א וְר"ן בְּקִדּוּשִׁין גְּבִי הָאֵי דְקִדְשֵׁי בְּאַבְנָאֲפוּחָלָא וְכַמְש"ל הָר"ן גְּבִי נָתַן הוּא כּו' וְכִדְבָרֵי מְהָרִי"ט וְהַפ"י שָׁם א"כ פִּינּוּן דָּאֵי הָיוּ סְהָדֵי קָמוּ דְקִדְשֵׁי וַיֵּשׁ סָפֵק אִי הִנָּה ש"פ אוֹ סָפֵק קִטְּוֹן הָיוּ ס"ק דְאוֹרִייתָא גַם בְּק"ל עִם אֲמַתְלָא פְּזוּ יֵשׁ לְהַחְמִיר אִם לֵא נִתְבָּרַר לִב"ד וְכַמְש"ל: וּבְזָה נִתְיָשֵׁב לַענ"ד קוֹשְׁיַת אַא"ז מְהָרְש"א בְּגִיטִין שָׁם שְׁהַקְשָׁה דְמָאֵי פְרִיף מְדַרְב אֲשִׁי דְלִקְלָא דְבַתֵּר נְשׁוּאִין א"ח דִּילְמָא מִתְּנֵי לְעַנּוּן שְׁאֲסוּרָה לְכַהֵן אַחַר מוֹת בְּעֵלְהָ דְבַכָּה"ג אֵיתָא לְעֵיל בְּדָף פ"א וְהִנָּה יְדִידֵי הַגָּאוֹן אַב"ד הַנ"ל הִבִּיא ג"כ קוֹשְׁיָא זֹו.

וביקוש למתקה ע"פ דברי הפ"י שמתרץ דקדוק שהקדים המשנה אמתלא דגירושין לאמתלא דקדושין ע"פ מסקנת הש"ס ולפיכך רוצה הש"ס לתרץ בענין זה כו' ובאמת שפ"י גופיה שם רמז לתרץ קושל' זו עד"ז וע"ש שמתרץ גם לפ"ד המקשן עד"ז והוא דחוק לענ"ד אף לפמ"ש נראה דא"ש דלכאורה קשה אליבא דהראב"ד כמ"ל דהא משמע דמתני' בסתמא איירי ואפ"ה מהני אמתלא.

ואף לפמ"ש דאמתלא דספק ק"ל מודה הראב"ד דתולין בסתמא מ"מ זה א"ש למסקנא דאמתלא דגירושין מצי קאי ארישא משא"כ בס"ד דכל חד מיירי לנפשיה וא"כ איך קאמר אמתלא דגירוש ע"ת ומשמע דאע"פ שלא נתברר מהני וקשה דמ"ש דאמתלא דפמ"ש ונאמתלא דספק קטן או אמתלא דקול מקודשת ומגורשת למסקנא ואם נאמר דבס"ד באמת תולין בסתמא.

א"כ מנ"ל להראב"ד לפרש דלמסקנא אמתלא דגירושין אגופא דרישא ולעשות פלוגתא בין הס"ד להמסקנא בזה. אף י"ל דא"ש דלהראב"ד דס"ל דלקול חיישינן ליה פאלו איפא עדים.

ולכן כשאין שם אמתלא אסרינו לה. ואע"פ ששניהם אומרים ברי לי שהקול שקר משא"כ היכא שאף לדברי הקול יש אמתלא שנתגרשה ע"ת והבעל והאשה אומרים ברי לי שלא נתקיים שפיר מהימני ועיין בפ"י בכתובות דף כ"ב דבמקום ס' אף נגד החזקה מהימני באמירת ברי לי ע"ש ומ"מ שפיר כתבו דבספק פמ"ש וס' קטן צריף שיתברר לב"ד דשם אע"פ שהיא אומרת ברי מ"מ למי שרוצה לישא אותה אין לו ברי נאמתלא דזרק קדושין ספק ק"ל אע"פ שגם שם אין לו ברי א"ש כמ"ל דבזה אין צריף להתברר ולפ"ז ממילא נתיישב קושל' מהרש"א דהמקשה לא הוי מצי לפרושי דמיירי לענין פהו שישא אותה אחר מות בעלה דא"כ תיקשי סיפא מאי מהני אמתלא דגירוש ע"ת כשלא נתברר לנו וגם להבא עליה הוא ספק.

וע"כ לומר דמיירי לענין פהו זה עצמו שיצא עליו קול שגירוש דלדידה מהני אמתלא פינן ששניהם יודעים בברי ושפיר קשיא ליה דאף בלא אמתלא למה אסרינו על גברא דהא הוא קלא בתר נשואין: ועוד נלענ"ד לומר בדעת הראב"ד אליבא דהרמב"ן דס"ל דחיישינן לקלא היכא דאיתרע לה חזקה ודאי כגון מקודשת ומגורשת ע"ת דע"י קול הקדושין איתרע חזקת פנויה ואע"פ שגם קול אליו שנתגרשה הרי שוברו של הקול השני עמו שנתגרשה ע"ת.

ולא מרעינו ביה לקלא קמא שמספק עלינו חזקת פנויה שלה. ולכן ס"ל להרמב"ן דגם בס' פמ"ש"פ או קטן פינן שהקול יוצא בסתם שנתקדשה איתרע חזקת' ודאי ואף שיש לנו פתח אמתלא דשמא הנה ע"ת אין זה מתקן חזקה פנויה דאיתרע ע"י הקול שיצא בסתם ולכן בעינן נתברר שאז אין חשש בקול רק משום לעז ולפי זה א"ש במתני' באמתלא דקדושין.

פינן שפירוש יוצא האמתלא דספק ק"ל מאותו הקול עצמו וכן א"ש לפי הס"ד הא דקתני אמתל' דגירושין גירוש ע"ת דאשה זו היתה בחזקת היתר לבעל' פהו ואף שיצא הקול שגירוש לא יצא בסתם אלא שוברו עמו שהי' ע"ת וקול כזה מעיקרא לא מרע

לחזקה כלל שאין זה פתח אמתלא רק שהקול עצמו אומר אמתלא' השוכרת הקול ולא איתרע החזקה כלל.

והנה מבואר דעת הפוסקים הסוברים שמחזיקין מאיסור לאיסור אע"פ שונדאי נסתלק איסור הראשון והדברים עתיקין לפ"ז ממילא לא קשי' קושית מהרש"א דלא הוי מצי לאוקמ' לענין שתנשא לכהן אחר מות בעלה דלזה ל"מ אמתלא' דגירש ע"ת ולא נתברר לב"ד דשפיר יש לנו לחוש לקול.

ואע"פ שהקול מבשר ואומר שנתגרשה ע"ת מ"מ בספיקא כה"ג אית לן למיזל לחומרא פנין דבעודו בחיים היתה אסור' ע"ז משום א"א אע"פ שעתה מת בעלה מחזיקין מאיסור לאיסור מחמת הקול שנתגרשה ע"ת וחוששין לה שפא נתקנים התנאי וגרושה היא באסורה לכהן.

ואפשר דאף למאן דס"ל אין מחזיקין מאיסור לאיסור אלא פגון היכא דשכיח טפי לאיסורא נמי א"ש דהא במתני' סתמא קתני גירש ע"ת ומשמע בכל תנאי אפילו שתלוי במעשה והתנאי בנשבו וא"ת ובאירוסין לפני עדים ע"ת אינם נאמנים לומר שלא נתקנים וע"כ דבקטן מקילינן משום דאיכא חזקת היתר נגדו וסומכין על דבריו שלא נתקנים אבל עכ"פ שכיח טפי לאיסורא שנתקנים ובכה"ג דשכיח מחזיקין מאיסור לאיסור ולכך מפרש לענין בעלה כהן מיירי שיש לה חזקת היתר לבעלה.

ואין הקול שנתגרשה ע"ת מרע החזקה שהרי שוברו עמו ולהכי שפיר פריה דאף בלא אמתלא' לא אסרינן לה אגברא משום קלא דביתר נשואין והוא נכון לענ"ד: אף לשיטת הרמב"ן יש לתמוה ביותר דהרמב"ן מפרש למסקנא הך סיפא דאיזה אמתלא' לאו ארישא קאי כו' ומתני' ה"ק בקול שיש בו אמתלא' פנין שהוציאה קול על האשה שנתגרשה ע"ת ואח"כ מת בעלה.

וכן בקדושין אין חוששין לאותו הקול עכ"ל. ולפ"ז פנין דבאיכא אמתלא' דסיפא גם לתירוצ' הש"ס בהכי מיירי.

א"כ מאי דוחקין לפרושי ברישא דחדא קתני דבפשיטות מצי לפרש דבלא אמתלא' חיישינן בכה"ג. ומצאתי בחידושי הרמב"ם א גיטין שהקשה ג"כ קוש' זו שהקשה אא"ז מהרש"א ז"ל וכתב וז"ל ואיכא למימר דלא משמע ליה מגורשת לאוסרה על בעלה הב' משום דמגורשת דומיא דמקודשת וכי היכי דמקודשת אסרינן לה לאתרוה"נ במגורשת רבינו נר"ו עכ"ל.

ולכאורה יש מקום ליישב בפשיטות דלא מצי לאוקמא בהכי דא"כ תקשי הא דלעיל דשלח ר"י ב"ל מדויל לשמואל ילמדנו רבינו יצא קול וכו' דמאי קמיבעיא ליה הא מתני' הוא וגם שמואל משמע דמסברא פשוט ליה ולא שלח לי מתני' היא ולכך הוצרך לשנוני' דחד קאמר אף לפמ"ש הרמב"ן לפרש הסיפא אכתי קשה תפשוט ממתני' דהא מסיפא מוכח דדוקא באמתלא' שגירש ע"ת היא דשרי' ודוחק לומר דמתני' הוי מצי לדחוי' ולפרש פהראב"ד.

גם דוחק לומר דתצא אתא לאשמועינן דמתני' לא מוכח רק דבלא אמתלא' לכתחלה לא תנשא. ויותר נראה דהתם קא מיבעיא ליה פנין שהקול יצא פ' כתב כו' אע"ג דקרי

לְנִתְיָהּ פְתִיבָה מ"מ פִּינּוֹן דְקָרוּ נְמִי לְכַתִּיבָה פְתִיבָה הָוִי אֲמַתְלָא וּפְשִׁיט לִיה דְזָה לָא הָוִי אֲמַתְלָא כַּמ"ש שְׁם הַרְמַב"ן וְהָר"ן בְּשֵׁם הַתּוֹס' טַעְמָא מְשׁוּם דְלֵא לַחֲנָם יֵצֵא הַקּוּל זֶה כ"א בְּכַדִּי לְאִנְסָרָה עַל בַּעֲלָהּ וְרֵאִיתִי בְּסִפְרֵי הַמְקַנָּה בַּק"א סִימָן מ"ו ס"ג שְׁפַתְב דְהַרְמַב"ם נִפְקָא לִיה מִהַד סוּגְלִי דְאַרְף ע"ג דְאִיפָא דְקָרוּ לְכַתִּיבָה פְתִיבָה חִינְיָשִׁינּוּ לְקַל' וְלֵא אֲמָרִינּוּ דְהָוִי אֲמַתְל' מִשְׁמַע דְלִיתָא לְדַרְב זְבִיד דַּס"ל לְפִי שְׁיֵשׁ לְמַצּוֹא פְתַח מְהֵנִי ע"ש.

וּלְעַנ"ד הוּא תִימָא דְבִש"ס לִיתָא לְהַד לִישְׁנָא דְכַתְב דְאִיפָא דְקָרוּ לְכַתִּיבָה פְתִיבָה אֲלָא הָכִי אֲמָרִינּוּ הָתָם וְכִי קָרוּ לְנִתְיָהּ פְתִיבָה וְכַתִּיבָה גּוּפָא מִי לָא קָרוּ פְתִיבָה. וּר"ל דְּוִנְדָאִי הֵנָּה גּוּפִיָּהּ שְׁקוּרִין לְנִתְיָהּ פְתִיבָה מ"מ וְדָאִי דְלְכַתִּיבָה לְחוּד ג"כ קוּרִין פְתִיבָה וְהוּא פְּשׁוּט וּמְבֹאָר בְּרִש"י וְר"ן שְׁם.

וְאִם אִיתָא דְשִׁינְיָהּ בְּזָה אֲמַתְל' אִין זֶה פְתַח אֲמַתְלָא אֲלָא אֲמַתְל' מִמֶּשׁ וְהָרִי הָאִשָּׁה אוֹמְרַת שְׁלֵא הִגִּיעַ הַגֵּט לִידָה וְלַעֲזוֹ לִיכָא שְׁיֵאמְרוּ שֶׁהִב"ד חִקְרוּ וּמְצָאוּ שְׁלֵא הִיָּה רַק פְתִיבָה לְבַד וְע"כ כַּמ"ש שְׁבִנְדָאִי לָא לַחֲנָם יֵצֵא הַקּוּל רַק כְּדִי לְאִנְסָרָה עָלָיו וְא"כ י"ל דְאַרְף פְתַח אֲמַתְל' אִין פֶּאן וְדוּסְק לֹמֵר דְהַרְמַב"ם ס"ל מְסַבְרָא דְאַרְף מִהָאִי טַעְמָא לָא הָוִי אֲמַתְל' גְּמוּרָה מ"מ פְתַח אֲמַתְל' הוּא דַּמְנ"ל הָא דְלָמָא הָד טַעַמ' מְהֵנִי בָּהּ וְלֵא חִשְׁבִּינּוּ לִיה פְתַח לְאֲמַתְל' קָלִל.

וְגַם בְּסַעֲיָהּ וְא"ו שְׁם פְתַח בְּסִפְרֵי הַמְקַנָּה וְנ"ל אֲלָא נִרְאָה כֹּל שְׁיֵשׁ הַכְחָשָׁה בֵּין שְׁנֵי הַקּוּלוֹת כּו' וְנְדָמִי לְהָא דְגִיטִין דָּרַף פ"א דַּאֲע"ג דְאִיפָא דְקָרוּ לְכַתִּיבָה פְתִיבָה פִּינּוֹן דְאִיפָא נְמִי דְקָרוּ לְנִתְיָהּ פְתִיבָה כּו' ע"ש וּלְפַמ"ש דְהָתָם הֵנָּה גּוּפִיָּהּ קוּרִין לְכַתִּיבָה פְתִיבָה אֲלָא שְׁגַם לְנִתְיָהּ קוּרִין פְתִיבָה וּמִדְבָרֵי הָרֵאשׁוֹנִים דְלָאוּ מִהָאִי טַעְמָא אֲתִינּוּ עָלָהּ אֲלָא מִחֻמַּת שְׁלֵא לַחֲנָם יֵצֵא הַקּוּל וְכֹה וְכֹה כְּתִיבָא וְצ"ע: וְעוֹד נִלְעַנ"ד דַּא"ש דְלֵא מְצִי לְמַפְשֵׁט דְשְׁמוּאֵל מִמִּתְנִיתִין לְשִׁיטַת הַרְמַב"ן מְשׁוּם דְהָתָם פְּרַכִּינּוּ א"כ אֲתָה מוֹצִיא לַעֲזוֹ עַל בְּנֵי שְׁלֵא רֵאשׁוֹן וּמִשְׁנֵי אֲתִי לְמִימַר סְמוּךְ לְמִיתָה גִירָש' א"כ טוֹבָא אֲשַׁמּוּעִינּוּ שְׁמוּאֵל דְבַמְתַּנִּי אִיפָא לְמִימַר דְמִיָּרִי שְׁיֵצֵא הַקּוּל בְּהִיּוֹתָהּ נְשׂוּאָה לִישְׁרָאֵל וְלָכֵן שְׁפִיר מוֹצִיאִין מִשְׁנֵי מְשׁוּם דְלִיכָא לַעֲזוֹ עַל בְּנֵי רֵאשׁוֹן אִם לָא הִיכָא דְאִיפָא אֲמַתְלָא שְׁגִירָש' ע"ת מִשָּׂא"כ הָתָם שְׁהַקּוּל יֵצֵא בְּהִיּוֹתָהּ נְשׂוּאָה לְפָהֵן וְאֵעִי"כ לָא אֲפָקִיָּהּ מִיָּנִיָּהּ מִחֻמַּת קָלָא דְבַתֵּר נְשׂוּאִין אֲפ"ה מִשְׁנֵי מְפָקִינּוּ לָהּ וְלֵא חִינְיָשִׁינּוּ מְשׁוּם לַעֲזוֹ עַל בְּנֵי הָרֵאשׁוֹן שְׁיִתְלוּ לֹמֵר שְׁלֵא מִחֻמַּת אוֹתוֹ הַקּוּל הוֹצִיאָהּ רַק שְׁנַתְּוֹנָדַע לְהֵם שְׁסַמּוּךְ לְמִיתָה גִירָשָׁה וְרֵאִיתִי בַּפ"י גִיטִין וְעֵינִין בַּב"ש סִימָן ז' סק"ח שְׁפַתְב דַּמ"ש בַּש"ע פֶּהֵן מְיֻתֵר דְבִישְׁרָאֵל נְמִי דִינָא הָכִי וְלְפִי מ"ש פְּשׁוּט דְהָוִי רְבוּת' דְאַפִּילוּ בַּכָּה"ג הֵנָּה כִּיפָא הַקּוּל שְׁגִירָש' אֲשֵׁתוֹ וְאִם נְשׂוּאָה לְכַהֵן אַחַר תְּצַא וְאִין חוֹשְׁשִׁין לְלַעֲזוֹ בְּנֵי הָרֵאשׁוֹן וְאַרְף שִׁ"ל דְהָא מְסַעֲיָהּ הַקּוּדָם גְּבִי פ' גִירָש' אֲשֵׁתוֹ שְׁמַעִינּוּ י"ל דְהָכָא הָוִי רְבוּתָא טְפִי דְאַפְשָׁר לֹמֵר דְבִזָּה דְקָרוּ נְמִי לְכַתִּיבָה פְתִיבָה וְאִין הַקּוּל בְּרוּר אִית לָן לְמִימַר דְמְשׁוּם לַעֲזוֹ בְּנֵי הָרֵאשׁוֹן לָא תְצַא וְס"ל דְאַפ"ה תְצַא מִשְׁנֵי וְרֵאִיתִי בַּפ"י גִיטִין דָּרַף פ"ט ע"ב ד"ה הַלְכָתָא כּו' שְׁפַתְב דְמְסַפְקָא לִיה טוֹבָא אִי אֲמָרִינּוּ שְׁהַקּוּל חוּזַר וְנִיעַר דְבִשְׁלָמָא לַעֲזוֹ בְּהוּזַרְק אָרְף שְׁיִוְשְׁבַת תַּחֲתֵיו לָא נִתְבַּטַּל הַקּוּל לְגַמְרִי דְאִיפָא לְמִימַר מְעִיקְרָא גִירָשָׁה הָרֵאשׁוֹן ע"ת שְׁלֵא יַחוּל אֲלָא סְמוּךְ לְמִיתָה כְּדַמְסִיק הַש"ס אִימ' סְמוּךְ לְמִיתָה גִירָשָׁה וַיֵּשׁ לְפָרֵשׁ כְּדַפְרִישִׁית כּו' ע"ש.

והוא תמוה לענ"ד דא"כ דהמקשה התם דפריד נמצא אתה מוציא לעז כו' דלא ידע מהו סברא דסמוך למיתה גירשה אדקשיא ליה מחמת הוצאת לעז ה"ל לאקשוני כיון שגבטל הקול מחמת שישיבה תחתיו שוב אינו חוזר ונייעור ועוד דאם נימא שיעלה על דעתם שגירש ע"ת דסמוך למיתה למה נוציאה מהשני נימא דאתו למימר מסתמא ע"ת גירש ולא נתקנים התנאי אלא ודאי כיון שהקול בסתם לא יעלו על דעתם תנאי פלל וכמ"ש הפ"י גופיה שם ד"ה אמר ר"כ וא"ל דווקא תנאי שמבטל הגירושין אינו עול' על הדעת כיון שהקול בסתם משא"כ בתנאי דסמוך למיתה שעכ"פ יש ממש בגירושין אלא שאין חלין מיד דא"כ בקידושין נמי אם קידשה אחר נימא שיתלו דהראשון קידשה על תנאי שיחולו אחר למ"ד יום ולכן הב"ד מחזיקין קדושי השני ואפילו תימא דכה"ג לא מיחשב אמתלא גמור' מ"מ תיקשי למאן דס"ל דבפתח אמתלא סגי וכו' קשה בהא דפריד ואסרינו לה אנבר' והאמר ר"א קלא דבתר נישואין כו' ה"ל לאקשוני' למ"ד פתח אמתלא סגי דהקא איכא פתח אמתלא דע"ת סמוך למיתה גירשה.

אף האמת יורה דרכו דוודאי לא חיישינן לתנאי פלל אפילו בתנאי סמוך למיתה כיון שהקול יצא בסתם מסתמא עכשיו גירשה וגם אפשר דגם בזה שייך הו' סברא דלא לחנם יצא הקול אלא כדי לאוסרה והיינו שגירשה מיד אלא דאנו מבטלינן ליה משום קלא דבתר נישואין ומ"מ לגבי שני חוזר ונייעור והא דאמרינו אימר סמוך למיתה גירשה אין הפנונה שיתלו שהקול אמת ונעשה ע"ת אלא ר"ל שהם יוכיחו לעצמם מדלא אפקוה מראשון ומשני אפקוה ש"מ שחקרו הב"ד ומצאו הקול שקר ומה שהוציאוהו משני הוא מלתא אחרת שנודע להם שגירשה אח"כ סמוך למיתה וכן משמע מלשון רש"י והר"ן וכ"כ להדיא ברבא"ן דף קל"ט ע"ג וז"ל וליכא למיחש ללעז של בני הראשון כו' דכיון דבראשון לא הוציאה באותו הקול יאמרו העולם לא בשביל אותו הקול הוציאוהו דלא היה פלום אלא ודאי דהראשון גירשה סמוך למיתתו ולפיכך הוציאוהו עכ"ל ועכ"פ מה שהקשיתי להרב"ן דלפשוט שמואל ממתניתין דדווקא באמתלא דע"ת מותרת לשני אבל בלא אמתלא לא י"ל בפשיטות דמתני' מצינו לפרש באשת ישראל שיצא הקול שנתגרשה מותרת לאחר מיתתו לכהן דווקא באמתלא ובלא אמתלא לא משום דאין כאן ביטול הקול במה שיושבת תחתיו כיון שהיא אשת ישראל משא"כ באשת כהן איכא למימר כיון דע"כ מבטלינן הקול דבתר נישואין אינו חוזר ונייעור לגבי שני ולכן קא מבעי' ליה ופשוט ליה דאמרינו חוזר ונייעור ותצא מהשני וכן מבואר מהפוסקים דבכל גווני חיישינן לקלא דקמי נישואין ודלא כהפ"י דמספקא ליה בהא ע"ש: וראיתי בספר המקנה סעיף ג' שכתב דרבה בר"ה דקאמר אפי' לאחר עשרה ימים קשיא ליה דאי באמתלא מיד היינו רישא דקתני מקודשת ומגורשת ה"ז מגורשת והדר תנא דאפילו גירשה ע"ת הוי אמתלא לקדושין כמ"ש הרמב"ן דאף דהקדושין ודאי והגירושין ספק כו' וע"כ דמייירי באמתלא אחר יו"ד ימים א"כ מייירי שיצא הקול מקודשת ומגורשת ואחר יו"ד ימים יצא הקול שהגירושין ע"ת דבזה ליכא למיחש שיאמינו לקול הראשון כו' ע"ש ומאוד נפלאתי עליו ז"ל בזה שנתראה דס"ל דלהרמב"ן דסובר דגירשה ע"ת הוי אמתלא השוברות הקדושין מתפרש מתניתין איזהו אמתלא בגירושין גירש ע"ת קאי ארישא ור"ל דאף בכה"ג הוי אמתלא לקדושין והוא דבר שא"א לאומרו שהרי על בבא ה"ז מגורשת קתני ובלבד שלא תהא שם אמתלא ולהראב"ד דמפרש דקאי ארישא באמת

מתפרש איפכא דכה"ג דגיר' ע"ת אינו מבטל קול הקדושין ולהרמב"ן אף דבכה"ג אין מבטל קול הקדושין באמת לא קאי ארישא אלא מיירי לענין להנשא לכהן אחר מיתת בעלה וכמש"ל.

והדברים מבוארים בהרמב"ן ורשב"א ור"ן להדיא ומכ"ש מ"ש לפר' דמיירי שבתחלה יצא הקול מקודשת ומגורשת יחד ואחר יו"ד ימים יצא הקול ע"ת א"כ מה זה דקאמר רבה בר"ה אפילו אחר יו"ד ימים דהא אדרבא באחר יו"ד ימים פשיטא טפי שאין בו פח לבטל קול הגירושין הראשונים שהיה אמתלא לקדושין ולומר דלא קאי רק אמתלא דקדושין לבד אין זה במשמע פלל והגאון ז"ל במחכ"ת אגב שיטפיה רהיט ליה וסבר דלהרמב"ן נמי מתפרש סיפא דאמתלא ארישא ודחיק ומוקי לה דבדרה אפילו קתני לה ובאמת ליתא וכדכתבנו ועיין בב"ש ס"ק י"ט וכתב לראב"ד לא תלינו שנתקנים התנאי והוא בחזקת מקודשת.

ודנוקא שיצא בפ"א קול שגיר' עם קול שנתקדשה כו' הך ודנוקא לא קאי על גירש ע"ת אלא ה"ק דמ"ש בש"ע וגירשה היינו שלא ע"ת דאל"כ לא תלינו שנתקנים וגם אפילו הקול יוצא שגירשה בלא תנאי נמי דנוקא שיצא בפ"א קול שגירש כו' ובב"ש מהדורא קמא איתא הלשון להיפך לרמב"ן תלינו כו' ולהראב"ד לא תלינו ודנוקא קול שגירש יוצא בפ"א כו' והוא מתנישב יותר דמ"ש בסוף ודנוקא קאי אדברי ש"ע ועיין בלשון הטור והש"ע סימן נא"ו שם איתא ג"כ ודנוקא שיצא האמתלא עם הקול כו' ושם קאי אפולה מלתא דאמתלא דחשיב התם.

וכתבתי זה לפי שראיתי בספר בית מאיר שגמגם בדברי הב"ש אולי גם היה לפניו נוסחא מוטעת ודנוקא שלא יצא בפ"א כו' גם מ"ש בכוננו ה"ר"ן דאפילו אם יצא קול הקדושין עם הגירושין בפ"א שיפך סברת ה"ר"ן פיון דעכ"פ נתחזק לב' ב"א כו' גלע"ד ליתא וכמש"ל מלשון ה"ר"ן שכ' אדרבא אמרי אם איתא דעינינו רבנן כו' ע"ש ודברי הב"ש נכונים פפי הנוסחא שלפנינו וכ"ה בב"ש מ"ק ובב"ש הנדפס בפ"ע מהדורא בתרא ג"כ הוא כמ"ש ולא ידעתי באיזה דפוס מצא הנוסחא שהביא שהוא מוטעת בנדאי: אמנם דברי הב"ש בס"ק י"א שכתב על דברי הרמב"ן שהב"י פתב דהרמב"ם נמי ס"ל הכי ובטור לא משמע פן דהא הביא דברי הרמב"ם בלשון פלוגתא על דעה קמיינתא כאשר הקשה הב"י בעצמו עכ"ל והוא תמוה מאוד למעיין בטור וב"י שלא נזכר שם פלל מדעת הרמב"ם לענין זה.

ומ"ש שהטור הביא בלשון פלוגתא קאי שם על מלתא אחריתי באם לא יצא אמתלא אלא לאחר זמן וע"ז פתב הב"י שהטור הביא לשון הרמב"ם כאלו חולק ובאמת שאין חולק שדברי הרמב"ם פירוש לדברי רב זביד ר"ל דמ"ש הרמב"ם אם נראין הדברים לב"ד.

כך מפרש הרמב"ם מה שאמר ר"ז במקום אמתלא חוששין לאמתלא וכמבואר מדברי ה"ה שם אבל אין זה ענין פלל להך מלתא אם תולין בסתמא או לא ובדוחק י"ל דכוננתו דרוצה להוכיח דהרמב"ם ס"ל דלא תלינו לקולא דאל"כ תיקשה האיך פתב והרמב"ם פתב וכו' דהא באמת לא פליג אהא דאינו רק פי' לדברי רב זביד ולכן פירש דכוננת הטור מ"ש בלשון פלוגתא לפי דסבירא ליה דלא תלינו לקולא וזה נכלל במה שכתב אם

נראים הדברים לב"ד כו' וא"כ קאי הלשון פלוגתא על מ"ש הטור קודם לזה או אם יש להסתפק כו' דהיינו דתלינו לקולא ובב"ש סימן מ"ו מבואר יותר שכתב וז"ל ונכלל דינים אלו בכלל מ"ש בדין כ"ד יצא עליו קול וכו' אם נראים לב"ד שהוא פן דהיינו שהביא הטור דברי הרמב"ם עליו בזה כו'.

ומ"מ מ"ש בשם הב"י דהרמב"ם ס"ל פהטור לא נמצא פלל בב"י. ומ"ש בב"ה ודברי רבינו או אם יש להסתפק קאי על הטור ומצאתי בספר עצי ארזים שהגיש קצת על הב"י בזה ומ"ש שם שהטור לא הביא לשון הרמב"ם שכתב הב"ש שממנו יש לדייק פן פבר פתבתי שהכוננת הב"ש למ"ש הרמב"ם אם נראים הדברים לב"ד כו' וכאשר ביאר במ"ק ולשון זה באמת הביא הטור אף באמת אין זה פוננת הרמב"ם ז"ל פלל רק כמ"ש ה"ה שם וכ"כ הב"ש גופיה בס"ק שאח"ז נראין הדברים לב"ד היינו שיש הוכחה שאמתלא אמיתות הוא פינון שזרק קדושין כו' ולא מייירי לענון בירור פלל.

אבל יותר יש לתמוה על מה שרוצה הב"ש לפרש בדברי הרמב"ם שסובר פהראב"ד דבעינו דווקא שיתברר שהרי בדברי הרמב"ם מבואר שא"צ שיתברר שהרי פתב אלא שואלין אותה וסומכין על דבריה הואיל ואין שם ראיה ברורה ולא קול חזק ולשון הזה הועתק בש"ע ואם פן היא אפשר שצריך שיתברר לב"ד מה זו סמיכה ומה זו שאלה בדבר שהוא ברור לנו והדבר פשוט דמייירי בלא בירור פלל וראיתי בשו"ת נו"ב סימן ס"א נראה מדבריו שמפרש דהב"ש מייירי בקול שאינו מפורש האמתלא רק פתח אמתלא פגון הך דפמש"פ וקטן וכו' ס"ל אליבא דהרמב"ם דלא תלינו לקול' אבל אם מתחילה יצא קול שמפורש בו אמתלא פגון ע"ת או ספק קידושין מודה דמהני אע"פ שלא נתברר ובהא קאמר שסומכין על דברי וע"ש ולענ"ד ז"א פמבואר מהב"ש גופיה שם במ"ש ואם יצא הקול שנתקדשה וקידש ע"ת כו' וי"ל דתל' בפלוגתא הנ"ל ולדבריו אין זה ענון לזה דאמתלא מפורש אין צריך בירור אלא נדאי שאין לחלק וכן מבואר בדברי הרמב"ם ששהביא הרשב"א והר"ן דמדמי להדדי קול שנתקדשה ונתגרשה ע"ת לאמתלא דפמש"פ וקטן אף שי"ל דמתורת ק"ו אתי עלה דהרמב"ם דס"ל בהנהג' עובדי להקל אם פן כ"ש באמתלא מפורשת ולהראב"ד דמפר' אף באמתלא מפורשת להחמיר כ"ש דבהנהג' עובדי יש להחמיר.

אף באמת שם משמע דדמי להדדי גם מצד הסברא אין מקום לחלק בזה דאם יש לתלות לקולא גם בזה דפמש"פ וקטן למה לא נתלה לקולא דהא אנו חושבין פתח אמתלא כאלו נתפרשה עם הקול פינון דע"כ לומר דמה שחוששין לקול לאו מדינה רק משום לעז בעלמא וכמש"ל בדברי הרמב"ם ז"ל אף מדברי הש"ג בשם ריא"ז משמע גם פן שמחלק בזה דמתחלה פתב באמתלא דע"ת או ספק ק"ל אין חוששין לקול ולא פתב צריך שיתברר לבד ואחר כך גבי קידשה בחפץ ק"ל ויש לומר שלא היה ש"פ פתב אם נתברר לב"ד וצ"ע.

והנה במה שכתב הרמב"ם ז"ל ששואלין אותה וסומכין על דברי נראה דהיינו טעמא דכינון שלא נתבררה האמת' לב"ד שנתבטל מחמת התנאי או מחמת שהוא קרוב לו וכינון שהיא שותקת פהודאה דמאי להחזיק הקול ושוב צריך שיתברר שלא נתקיים התנאי או שהיה קרוב לו.

וְרֵאִיתִי בְּסֵפֶר הַמִּקְנָה שֶׁפֶתַב דִּי"ל שֶׁהֶרְמֵב"ם לָמַד דִּין זֶה מֵהָא דְבִקְדוּשֵׁינָן דְּרַף י"א אַבְיִי וְרַבָּא חֲזִישׁוּ לְקַלָּא דְאִיפָא סְהָדִי בְּאִידִית וְהָרִי הֵתָם לֹא הָיָה קוֹל בְּרוּר שֶׁהָיָה בּוֹ ש"פ אֲלֵא דְאִיפָא סְהָדִי שְׂיֻדְעִין מְזָה וְכָל זְמַן שֶׁלֹּא הָעִידוּ בַב"ד אֵין בְּדַבְרֵיהֶם פְּלוּם וַיְכוּלִין לַחְזוֹר בָּהֶם וְאֵלוּ בְּגִיטִין בְּהִנֵּי עוֹבְדֵי ס"ל דְּהָנִי אֲמַתְלָא וּמְבַטְלִין הַקּוֹל ע"כ צ"ל הָא דְמִקְלִין בְּאַמְתְּלָא הֵינּוּ בְּאוּמְרַת בְּרִי לִי שֶׁלֹּא הָיָה ש"פ מִשָּׂא"כ הֵתָם בְּקִדּוּשֵׁינָן שֶׁלֹּא הָיְתָה יוֹדַעַת שֶׁהוּא אָמַר הֵתָם אֲמָרָה לִי אִם כּו' עכ"ל.

וְלֹא הִבִּינוּתִי דְמָה אֲמַתְלָא יֵשׁ בָּהָא דְקִדּוּשֵׁינָן פִּינּוּ דְאִיפָא קְלָא דְסְהָדִי בַמָּה"י יוֹדְעִין ש"פ הָנִי פְּאוּמְרִי שְׂיֵשׁ עֵדִים שְׂרָאוּ שְׁנַתְקַדְשָׁה וְהִלְכוּ לַמְדָה"י שֶׁהוּא קוֹל גְּמוּר בְּלֹא אֲמַתְלָא אַע"פ שֶׁלֹּא הָעִידוּ בַב"ד וַיְכוּלִין לַחְזוֹר דְמָה"ת נֹאמַר שְׂיִחְזוּרוּ בָּהֶם פִּינּוּ שְׂאֵלוּ הַמוֹצִיאִין הַקּוֹל מֵאַמְיַתַּת הַדְּבָרִים שֶׁפָּדָה הוּא שְׂיֻדְעִים בְּזָה מָה שָׂא"כ בְּגִיטִין שֶׁהָאֲמַתְלָא הוּא שְׂמָא פַמִּש"פ אוֹ קֶטֶן וְכָבֵד הַבְּאִתִּי דְבָרֵי הָרִיטְב"א וְהָר"ן דְס"ל דְּהֵתָם בְּקִדּוּשֵׁינָן אַף בְּלֹא אֲתַחְזֹק חֲזִישֵׁינּוּ פִינּוּ דְפִשְׁטָה יָדָה וְקִיבְלָה וְאִיפָא קְלָא דְאִיפָא סְהָדִי שֶׁהָיָה ש"פ בַּשְּׁעַת קִדּוּשֵׁינָן וְאֵין פֶּאֵן אֲמַתְלָא עַל הַקּוֹל הַזֶּה פְּלֵל מָה שָׂא"כ פֶּאֵן דְאַף אֵי אֲתַחְזֹק בַּג' יֵשׁ פֶּאֵן פֶּתַח אֲמַתְלָא וּמִדְבָרֵי הֶרְמֵב"ן נִרְאָה דְבִסְתָמָא תְּלִינּוּ לְהַקְלִי וְאַף ע"פ שֶׁאֵינָהּ אוּמְרָא בְּרִי לִי וְטַעֲמָא דְהֶרְמֵב"ם פְּדַכְתִּיבְנָא דְאִם שׁוֹתְקָת לֹא גָרַע הַקּוֹל מִע"א כַּמ"ש הַתּוֹס' בְּכַתְּנֻבוֹת וְהוּא כַע"א אוּמְרָא שְׁנַתְקַדְשָׁה קִדּוּשֵׁי סִפְקָא וְתוֹ לִיפָא לְמִיפְלִי לְקוֹלָא גַם מ"ש בְּסֵפֶר הַמִּקְנָה שֶׁם סְעִיף א' לְהַקְשׁוֹת בָּהָא דְקִדּוּשֵׁינָן דְּהָא הו"ל קְלָא דְבַתְרָא אֲרוּסִין וְלֹא חֲזִישֵׁינּוּ וְדוֹחֵק לֹאמַר שֶׁכָּבֵד יֵצֵא הַקּוֹל קוֹדֵם קִדּוּשֵׁי שְׁנֵי כּו' ע"ש.

הִנֵּה הָר"ן בְּקִדּוּשֵׁינָן פֶּתַב שֶׁם בְּשֵׁם הָרֵא"ה דְמִיַּרְי דְנִפְקָא קְלָא קוֹדֵם שְׁנַתְאַרְסָה כּו' אַף בְּהַגְמָרָא שֶׁם פֶּתַב שֶׁהָיָה קוֹל דְבַתְרָא נִישׁוּאִין וְכָבֵד עֲמַד עַל דְבָרָיו בְּחִדּוּשֵׁי מַהֲרִי"ט וּבַתְּשׁוּבָה ח"א סִימָן צ"ב וְלִקְמָן אֲכַתְּוֵב מְזָה.

וְעֵינּוּ בְּמִשְׁנָה לְמִלְפָּי פ' וצ"ע וּמְבֹאָר מַמ"ש שֶׁדַּעַת הֶרְמֵב"ן וְהָר"ן וְהַטּוֹר וְכֵן דַּעַת הֶרְמֵב"ם דְּבִסְתָמָא תוֹלִין לְהַקְלִי וּבְדַבְרֵי הַטּוֹר וְהַש"ע צ"ע שַׁמְמ"ש בְּסִימָן מ"ו מְבֹאָר דְקִיַּיְמוּ בְּשִׁיטַת הֶרְמֵב"ן וּבְסִימָן נְא"ו נִקְטוּ בְּפִשְׁיטוֹת פְּדַעַת הָרֵאָב"ד דְאִם יֵשׁ אֲמַתְלָא בְּגִירוּשֵׁינָן וְלֹא בְּקִדּוּשֵׁינָן חוֹשְׁשִׁין לְקוֹל הַקִּדּוּשֵׁינָן לְאַוְסְרָה לְעִלְמָא וְלְכַאוּרָה נִרְאָה מְזָה דְס"ל פְּהָר"ן דְּמַחְלֵק בִּינֵיהוּ אֲבָל צ"ע לְפִי מ"ש לְעִיל דְסִבְרַת הָר"ן א"ש אִם הַקּוֹל שֶׁל גִּירוּשֵׁינָן ע"ת לֹא יֵצֵא בַב"א עִם הַקּוֹל שֶׁל קִדּוּשֵׁינָן וְא"כ הַטּוֹר דְס"ל פְּהָרֵאָב"ד דְאַף בְּגִירוּשֵׁינָן בְּלֹא אֲמַתְלָא בְּעֵינּוּ דְוּוֹקָא שְׂיֵצֵא יַחַד עִם קוֹל הַקִּדּוּשֵׁינָן כַּמ"ש הַב"ח וְהַב"ש בְּסִימָן נְא"ו וְע"כ דְבְּגִירוּשֵׁינָן ע"ת ס"ל דְחֲזִישֵׁינּוּ לְקוֹל הַקִּדּוּשֵׁינָן אַף אִם יֵצֵאוּ שְׁנֵיהֶם בַב"א וּבָהָא לֹא שְׂיֵיךְ סִבְרַת הָר"ן וְכַמִּש"ל גַּם הַמְּחַבֵּר נִרְאָה מְפִשְׁיטוֹת לְשׁוֹנוֹ שֶׁפֶתַב יֵצֵא עֲלֵיהָ קוֹל שְׁנַתְקַדְשָׁה לְפִלוּנֵי א"ח לְאַוְסְרָה מִשׁוּם הַקִּדּוּשֵׁינָן וּמִדְלָא נִקְטַת פְּלִשׁוֹן הֶרְמֵב"ם בַּפ"י מִהִלְכוֹת גִּירוּשֵׁינָן וְאַח"כ יֵצֵא עֲלֵיהָ קוֹל שְׁנַתְגַּרְשָׁה כּו' דְּהָנִי רְבוּתָא טְפִי מִשְׁמַע דְסוֹבֵר ג"כ פְּהָרֵאָב"ד דְדוֹקָא שְׂיֵצֵא הַקּוֹלוֹת יַחַד וְא"כ מ"ש בְּסִימָן נְא"ו דְאֲמַתְלָא בְּגִירוּשֵׁינָן חוֹשְׁשִׁין לְקוֹל הַקִּדּוּשֵׁינָן הֵינּוּ אֲפִילוּ בִּינֵצֵא יַחַד עִם קוֹל הַקִּדּוּשֵׁינָן וְלְכַאוּרָה לֹא שְׂיֵיכָה בְּזָה סִבְרַת הָר"ן וְכַמִּש"ל וְע"כ לֹאמַר דְסִבְרָא לֵיהָ לְחַלְקָא דְאַפִּילוּ בַכּה"ג שְׂיֵצֵאוּ יַחַד מ"מ אֵין קוֹל סִפְקָא הַגִּירוּשֵׁינָן מְבַטֵּל קוֹל וְדַאי קִדּוּשֵׁינָן וְאַפְשָׁר שְׁלִזָה פִּינּוּ הַב"ש שְׂדִיִּיקָתִי עֲלֵיהָ לְעִיל שֶׁהָיָה לוֹ לְכַתְּוֵב וְכ"כ הָר"ן.

ולפי מ"ש י"ל שאין פוננתו לחילוק ה"ן רק סברא דנפשיה קאמר פיון שנתקדשה תו לא מקלינו שנתגרשה פיון שאף לפי הקול יש ספק בגירושין ואף ע"פ כן צ"ע שהיה לו לכתוב שהחילוק מוכרח לדעת הטור והמחבר וכמ"ש ולפי מ"ש דבאמתלא תולין בסתמא להקל א"ש מתני' דקתני אמתלא ע"ת או סק"ל כפשט' אע"פ שלא נתברר והא דקתני במתני' סתמא גירש ע"ת ומשמע דאף בתנאי דשב וא"ת תלינו לקולא שעבר על התנאי במעשה משמע פהרמב"ן דקל' בעלמא שאינו רק משום לעז מקלינו ואף שהתנאי בשב וא"ת לא יתלו בוקי סריקו בב"ד אלא יאמרו שבאמת עבר על התנאי ולכך התירוה לשני אחר מות בעלה משא"כ להראב"ד דמלתא דתנאי ארישא קאי צ"ע דלמה לא יועיל בגירושין ע"ת בשב וא"ת לבטל קול הקדושין דהא קי"ל בסימן קמ"ג דבתנאי שפיגדה ובשב וא"ת מותרת לינשא מיז ואין חוששין שמה תעבור וכן אם אמר שעבר על התנאי צריף לברר כמבואר בסימן ל"ח וצ"ע.

ולפ"ז מוכח דלהפוסקים המקילין לתלות בסתמא אם יש אמתלא או פתח אמתלא תלינו להקל אף במלתא דלא שכיח פולי האי פגון לתלות שעבר על התנאי במעשה וא"ל דמתני' באמת מיירי בתנאי שאינו תלויה במעשה או שהוא בקום ועשה ז"א דהא בגיטין שם אמרינו ההוא דנפק עלה קלא דאינדשה לבר בי רב כו' על תנאי דלא אזיל לבי חזנאי באזל א"ל פיון דבעידנ' כו' וע"ש שהרא"ש פתב פלומר בירור פה יצא הקול בעיר.

וכתב הב"י פירוש לפירושו מתחל' יצא הקול סתם ואח"כ יצא הקול דע"ת קידש כו' דאל"כ אמתלא דתנו דל"ח לקלא והיינו דקאמר פיון דבעידנא דהוי קלא לא הוי אמתלא כו'. והתם התנאי הוא בשב וא"ת אלא שאביו אומר באזל ועבר ע"ת ואפ"ה אם הוי אמתלא בעידנא דנפק וקאי לא הוי חיישין לקלא מבואר כמ"ש דאף בתנאי דשב וא"ת תולין לומר שמה עבר על התנאי בפועל ולכאורה משמע נמי מזה דלא פהראב"ד שצריף שיתברר לב"ד.

ואם נימא דבאמתלא מפורשת א"צ שיתברר כמ"ש ל הנה א"ש. ואפשר לומר להראב"ד דמיירי גם הכא שזה בירר עתה לב"ד שכן הוא ואפ"ה חשש מחמת שלא היה ידוע האמתלא בעת יציאת הקול והרמב"ם פ"ט מהלכות אישות פתב מעשה באחת שיצא עליה קול שנתקדשה לבנו של פלוני.

ולאחר זה שאלו לאביו ואמר ע"ת נתקדשה ולא נתקנים ולא סמכו על דבריו אלא אמרו הרי זה ספק מקודשת פאלו אין שם אמתלא עכ"ל ואפשר דמיירי גם כן שבירר שכן האמתלא בעיר כמ"ש הרא"ש רק הרמב"ם דרכו לתפוס לשון הש"ס.

והנה ס"ד מחמת אמיר' האב הוי באמתל' הנראית לב"ד דמהני אף שיצאה אח"כ וכמ"ש שם קודם לזה קמ"ל דלא סמכו חכמים על דבריו ומפשיטות לשונו נראה דהוי ס"ד לסמוך עליו אף בלא יציאת אמתלא דמה לו לשקר קמ"ל שלא סמכו עליו והריטב"א בגיטין שם פתב דמיירי שנתברר הדבר שע"ת קידשה אבל לא נודע שנתקנים התנאי אם לאו דאבנה הוא דקאמר באזלאבל לא נתברר שאם נתברר ודאי שמבטלינו קלא דהלכת' כרב דמבטלינו קלא ואמתלא הוי תמן אבל בשעת הקול לא יצא האמתלא מש"ה אפ"ל דלאו כל פמיניה שיחזיק אמתל' לאחר זמן אלא פשיצאה עם הקול כו' עכ"ל.

ונאני תמה דלפי דבריו דנתברר בב"ד דע"ת קידושה אלא שלא נודע אם נתקנים אם כן
דל מהכא הקול לגמרי פיון שפונדאי הנה פאן קידושין גמורים ע"ת שהוא פושב ואל
תעשה פשיטא שאין אביו נאמן לומר שעבר על התנאי בפועל וצריך לברר שעבר על
התנאי ואפשר שר"ל שנתברר גם כן דאזל לאיזה מקום אבל לא נודע אם לבי חוזאי או
לאו ואפנה קאמר דאזל לבי חוזאי וגם ז"א דמ"מ פשיטא דאין האב נאמן בזה להפקיע
הקידושין ואפשר שר"ל שנתברר הדבר שהנה אמתלא דע"ת קדושה וכמ"ש אחר כך
דאמתלא הוי תמן.

ואע"ג דהריטב"א שם הביא פירוש הרמב"ד ולידידה צריך בירור שלא נתקנים דאל"כ
אין תולין לקולא אפשר דסבירא ליה דדוקא לעגנו אמתלא דגירושין וקידושין אמרינו
הכי וכמ"ש שם דלא אתי ספק גירושין ומבטל קידושין גמורים משא"כ בקידושין ע"ת
א"צ בירור ותולין להקל.

ולכן אם הנה אמתלא יוצאת עם הקול היינו תולין להקל אף שלא נתברר דאזל והו"ל
תנאי דשב וא"ת אבל אחרי שהאמתל' יוצאה אחר זמן רק דהוי ס"ד דכינן דאפנה אמר
דאזל הו"ל פנראה לב"ד ומהני אף אחר כך ולזה אפשר לומר לאו כל כמינהו כו' וכמ"ש ל
בלשון הרמב"ם ולא סמכו חכמים על דבריו ועדיין צ"ע בלשון הריטב"א דמשמעו
לשונו שנתברר לב"ד דע"ת קידושה ועוד שפייס שם דאם נתברר שמבטלין קלא והיינו
בירור לב"ד ואם כן הדברים צ"ע כמ"ש: ומצאתי בשו"ת מהרי"ט צהלין סי' קצ"א
שהאריך קצת בזה וראיתי שכתב ג"כ בהך עובד' דבי חוזאי מיירי שפירר בעדים שהנה
ע"ת והוא אומר שלא נתקנים.

ואם הנה הקול יוצא כך הנה הוא נאמן לומר שלא נתקנים ע"ש והדברים צ"ע כמ"ש
ואין העת מסכים לעמוד פעת על דבריו: והנה הארכתי בזה לבאר שלדעת גדולי
הפוסקים באמתל' תולין בסתמא להקל ואפ"י אם לא שכיח פולי האי פגון אמתלא דתנאי
ושב וא"ת ודון מינה דעכ"פ אף בפתח אמתלא ומלתא דשכיח' תולין להקל בסתמא וכ"ז
פדי להתלמד במקום אחר דבנ"ד אין אנו צריכין לכ"ז שהקול לא הוחזק בב"ד ובשעה
שהוחזק בב"ד שוברו עמו שנתברר שאין עדים לא על הנתינה ולא על האמירה ועיין
בשו"ת הריב"ש סימן רס"ו ובשאר תשובות הראשונים והאחרונים.

וכבר הבאתי דברי הב"ח וספר המקנה ומכ"ש דאף בקול הקידושין שיצא קודם שהוחזק
אין ממש רק מה שהוציא המקדש קול הברה בעיר וכו"ג פשיטא דלא חיישינו ליה
ומבטלינו ליה ושרי' לאינסובי לעלמא: ועל דבר אשר אחד הורה להבטולה לכסות
ראשה בצעיף כדת הנשים הנשואות נראה דלא מיבעיא בזה שלא עשתה כן מעצמה אלא
ע"פ הוראות מאן דהו דאין בכך פלוס.

ויפה כתב ידידי הגאון אב"ד הנ"ל דגם בנדה שלבשה בגדי נדה ע"י הוראות החכם
בטעות לא חיישינו למלתא ואע"פ שע"י שפסתה ראשה החזיקה עצמה כמקודשת אין
בכך פלוס דטעותא הוא דהדר' וכמ"ש הריב"ש סימן תצ"ח בענין מי שבדק בהמה של
עצמו וכסבור טרפה הוא אף ע"פ שקר' עליה שם טרפה במחולט וטעה בדבר משנה

חוזר ומכל שפן אם אין פנונתו שהוא אסורה במוחלט אף בטועה בשיקול דעת יכול לחזור בו ע"ש באנרד.

ומכ"ש בזה שאין לחלק בין דבור לבד למעשה פיון שיודע שכל מעשיה לא עשתה רק עפ"י חכם בעיניו ואף זה האיש שצנה לעשות וטות הלז מסתמא לא ע"ד מוחלט רק עד כי יצא פאור משפטה אף אפילו אם לא היתה פן ע"פ הוראות טעות רק מעצמה עשתה פן וא"כ הנה מקום לומר שהחזיקה בזה א"ע למקודשת ומוכח' מלתא דקיבלה לקידושין מ"מ אין בכך פלוס שהרי אפילו אם היתה מודה בפירוש שקבלתה הנה לשם קידושין אינו פלוס פיון שהיה בלא עדים ופשיטא דלקידושין אחרים בעדים לא חיישינו פלל שפראה בעליל שמתמת מעשה הקידושין הללו עשתה פן וגם כי היא נאמנת באמת' זו שמתמת מעשה הקידושין הללו עשתה פן ואע"ג דבלבשה בגדי נדות אין מועיל אמת' לפי שאין אמת' על הלבשה משא"כ בזה שעל המעשה עצמה היא האמת' פיון דעכ"פ מעשה זו מתמת קידושין עשתה שפיר נאמנת שמתמת קידושין אלו הוא ואין לה אמתלא הנקרת לב"ד יותר והדבר ברור דמי שהחזיקה לפנויה וכסתה ראשה פדך הנשואין מפלי אמירה שנתקדשה שאין חוששין לה פלל מתמת המעשה ועיין בשו"ת חות יאיר סי' קצ"ו ועיין בדברי אא"ז בתשו' סי' א' ס"ק ע"ו דאשכחן בכמה דוכתי דאפי' מעשה עבדי לכוונת איזה ערמה היכא שצריף למעשה ומייתי בח"מ סי' פ"א במי שכתב על שטרן שם יתום א' כו' ושם בס"ק ע"ח כתב בשם הש"ך שכתב דמשמע מהב"ח דאם נתנה אמת' על הלבשה נאמנת ואע"פ שאא"ז שם מפקפק בזה מ"מ העלה דכל שאין לב השומעים חלוק ובשעת אמירתו ומעשה שלו הוחזקה הדבר שהוא פן לא פל כמינ' לגרע החזקה ע"י אמת' משא"כ אם מתחלה יש מקום לאמת' כו' ע"ש והכא פשיטא דמתחלה יש מקום לאמת' שלא בשביל שמוחזק למקודשת נדאי היא זאת וגם האמת' גלוי' וידוע לב"ד בכה"ג פשיטא דלא אמרינו שוין נפשה ח"ד פלל ועיין בספרי בית אפרים סי' ל"ט שהארבתי בדברים בענינים פאלו ומכ"ש בזה שפראה מענין השאלה שהדבר ידוע שלא עשתה פן מעצמה אלא ע"פ ציווי מי שלא הגיע להוראה שאין פאן בית מיחוש פלל ועכ"פ יש לקחת מזה תוכחת מגולה לאנשים שאינם יודעין בטיב הוראות אסור והיתר שיש להם לשים מחסום לפיהם וק"ו שלא ישימו אצבע בטיב גיטין וקידושין אפי' יביע אומר לדרוש פמין חומר כי בקל חללים יפיל ויאפיל בטליתו פמרדעת של חמור פאשר עשה זה שלא פהוגן והיה קרוב הדבר להביא בתולת ישראל לידי עיגון אם הנה דרוף לקיים הקידושין בלא עדים רק מתמת הכחשת האשה הוא הביטול וע"כ פשיש קצת הודאה מהאשה שפסתה ראשה הנה מקום לדון בדבר ולענין האיש קרוב הדבר שאע"פ שלפי דבריו הוא מחזיק הקידושין מ"מ מותר בקרובותיה אבל לא נעמיד עתה על פרק האיש מקדש הלז לברר את דינו בהחלט אחר כי בלא"ה הוא נשוי אשה והב"ד שבמקום ההוא יודיעו לעם כי הקידושין בטילין ומבטלין והקולות יחדלון ומאליהם הם פלין ומוציא דבה בקול גדול קללה תחשב לו שמיביא תקלה וקלון ושומר פיו ולשונו נפשו בטוב תלין: דברי זעירא מן חב"י.

הק' אפרים זלמן מרגליות מבראד שאלה נח גבר חכם בעוז ותושב'. טוחן ומוציא סולת נקי'.

ה"ה פְּבוֹד אהו' יְדִידֵי הָרַב הַמְּוֹפְלָג הַחֲרִיף וּבְקִי בְּחֻדְרֵי תוֹרָה. עַל דְּרָכָיו נִגְהַ אֹרְחָה כַּש"ת מוהר"ר יַעֲקֹב נ"י: אַחַד"ש הֵן בְּדַבַּר הַקִּידוּשִׁין רְאִיתִי קוֹנְטְרִיסוֹ וְהִנָּאֲנִי פִי יְדִיו רַב לֹו לְכַלְפֵּל וּלְפַלְפֵּל מְרָאָה פְּנִים לְכָל צַד כְּמִרְאָה הָאֵן אֵנָה וְאֵנָה אֲנִי בָּא לְקַחַת אֲשָׁכּוֹל הַנוּטָף מִיַּעֲרוֹת דְּוּבָשׁוּ שְׁנַיִם אוֹ שְׁלֹשָׁה גְּרָגְרִין בְּרֹאשׁ אֲמִיר כְּפִי הַזְּמַן הַמְּוֹכָשֶׁר וּבְעֵינַי הָעֵנָן פְּתַבְתִּי בַּקּוֹנְטְרִיס בַּפ"ע וּג"כ בְּדַרְדְּרָה קִצְרָה מִטַּעַם שְׁפַתְבִּתִּי שָׁם.

וְהִנֵּה כ"ת הָאָרִיף לְפַלְפֵּל בְּעֵנָן שְׁהַעֲדִים הָאֶחָד בַּעַל אַחוֹתוֹ שֶׁל הָעַד הַשְּׁנַיִ וְרַמִּי דִּיקְלָא וְנִקְיָף וְשִׁפִּיר חֲזִי בְּמָה שְׁתַּמָּה עַל הַפ"י שְׁרָצָה לֹוּמַר דְּבְרָכוֹת דְּאוֹרֵינִיטָא מְדַאֲמְרִינוּ סְבָרָא הוּא אֵף אֲשֶׁר הוֹלִיד כ"ת מְזָה דְּכָל הֵיכָא דְּאֲמְרִינוּ סְבָרָא הוּא הֵוִי דְּרַבְּנָן וְלִכּוֹן רָצָה לֹוּמַר דְּהָא דְּאֲמְרִינוּ בְּסִנְהֶדְרִין ב"נ לְעֵלְמָא מִנ"ל אָמַר רַמִּי ב"ח סְבָרָא הוּא מְשׁוּם הַזְּמָה כו' א"כ אֵינָה רַק מְדַרְבְּנָן וּלְקַמְן בְּסוּף הַקּוֹנְטְרִיס אֲדַבֵּר מְזָה אֵף בְּאַמַּת תְּמַהֲנִי עַל כ"ת דְּאֵטוּ יֵשׁ אֵינָה שְׁמִיץ עֲדוֹת בְּהַגְדַּת ר' שְׁבַתִּי עַד שְׁנֹאמַר שְׁיֵשׁ בּוּ פְּדִי צָרוּף לְעֲדוֹתוֹ שֶׁל ר' יוֹאֵל שְׁיֹוּפְסֵל גַּם עֲדוֹתוֹ שֶׁל ר' יוֹאֵל אִם הִיָּה מְמַשׁ בְּעֲדוֹת וְלֹוּמַר שְׁנַמְצָא אֶחָד קֹא"פ וְהִלָּא עֲדוֹת ר' שְׁבַתִּי הוּא שְׁלֵא רָאָה וְלֹא שְׁמַע כָּלָל וְכִי תַעֲלֶה עַל הַדַּעַת שְׁסִיפּוֹר כְּזָה פּוֹסֵל עֲדוֹת הַכָּשֶׁר וּמְצָרֶף עֲמוּ וּפְשִׁיטָא שְׁאִין עֲדוֹת ר' שְׁבַתִּי כְּזָה מַעֲלָה וּמוֹרִיד בֵּין לְהַחְמִיר וּבֵין לְהַקֵּל וְאֲמַנָּם אֵף עֲדוֹתוֹ שֶׁל ר' יוֹאֵל אִין בּוּ מְמַשׁ כַּמ"ש בְּקוֹנְטְרִיסִי וְאֲפָשֶׁר שְׁעֲלֶה עַל דַּעַת כ"ת שְׁלִפִי שְׁשִׁמַּע הָרִי אֶתְּ וְגַם אַח"כ אָמַר לֹו הַמְּקַדָּשׁ אֶתְּם עֲדִים הֵוִי ג"כ כְּמַעֲיִד עַל אוֹתוֹ עֵנָן לֹא אֲאָמִין שְׁיַעֲלֶה עַל לְבוֹ פְּזֹאת שְׁהָרִי אֵף אִם הִיָּה כְּאֵן שְׁנַיִ עֲדִים וְרֹאוּ נְתִיבַת טַבַּעַת וְשְׁמַעוּ שְׁאֲמַר הָרִי אֶתְּ וְתוֹ לֹא אִין כְּאֵן קִידוּשִׁין כָּלָל שְׁאֲפִילוּ מֵאֵן דְּמַחְמִיר הֵיכָא דְּלֹא אָמַר לִי עַכ"פ הַזְּכִיר לְשׁוֹן קִידוּשִׁין מֵה שְׁאִין כֹּן הֵיכִי שְׁלֵא הַזְּכִיר לְשׁוֹן קִידוּשִׁין אֲפִילוּ יָד שְׁאִינוּ מוֹכִיחַ לֹא הֵוִי וְאֲפִילוּ לְמ"ד יְדִים שֶׁא"מ הוֹוִינִן יְדִים מוֹדָה בְּהֵאִי וְאֵף שְׁהַדְּבָרִים פְּשׁוּטִים לְרַוּוּחַ דְּמִלְתָּא אֲבָרַר הַדְּבָר שֶׁכֹּן מְבֹאָר בְּגִדְרִים דָּף ו' בְּעֵי ר"פ יֵשׁ יָד לְקִידוּשִׁין אוֹ לֹא הֵיכָא דְּמִי אִי לִימָא דְּאָמַר לְאִשָּׁה הֵא"מ לִי וְאָמַר לְחַבְרָתָה וְאֶתְּ נְמִי פְּשִׁיטָא הֵינֵנוּ קִידוּשִׁין עֲצָמָם אֲלֵא כְּגוֹן דְּאָמַר לְאִשָּׁה הֵא"מ לִי וְאָמַר לְחַבְרָתָה וְאֶתְּ מִי אֲמְרִינוּ וְאֶתְּ נְמִי א"ל לְחַבְרָתָה אוֹ דִּילְמָא וְאֶתְּ חֲזָאִי אָמַר לֵה וְלֹא תְּפָסִי קִידוּשִׁין בְּחַבְרָתָה וְהִבִּיאֹוּ בְּעֵי זֹו כָּל הַפּוֹסְקִים הָרִי מְבֹאָר דְּאֲפִילוּ בְּכַה"ג שְׁקַדָּשׁ אִשָּׁה תַּחֲלָה קִידוּשִׁין גְּמוֹרִים וְא"ל וְאֶתְּ דְּדְּמִי לְנִזִּיר עוֹבֵר לְפָנָיו מְסַפְקִי לִיָּה דְּלִמָּא בְּזוֹ לֹא כִּינּוּן לְקִידוּשִׁין רַק וְאֶתְּ חֲזָאִי קְאָמַר וְהַתּוֹסִ' שָׁם כְּתַבּוּ דְּהָא דְּצ"ל וְאֶתְּ חֲזָאִי קְאָמַר אַע"ג דְּבַגְדָרִים אִי לֹא דְּמַרְבִּינוּ יְדוֹת נְדָרִים לֹא הֵוִי מְהֵנִי אַע"ג דְּלִיכָּא מִיָּדִי לְמִיתְּלִי מְשׁוּם דְּבַגְדָרִים לֹא הַזְּכִיר מְקוֹדָם לְכּוֹן עֵנָן נְדָר מִשָּׂא"כ כְּאֵן שְׁכָבַר הַזְּכִיר לְשׁוֹן קִידוּשִׁין לְאַחַת מֵהֵן וְאָמַר הֵא"מ לִי אִי לֹא דְּאִיכָּא לְמִיתְּלִי בּוֹאֶתְּ חֲזָאִי הִיָּה מְשִׁמַּע לְשׁוֹן קִידוּשִׁין גְּמוֹרִים וְלֹא יָד וּבְזָה נִיחַ קוּשְׁנִי אַחְרִיתִי דְּמְשִׁמַּע דְּהָדָּ בְּעֵי אִם יֵשׁ יָד מְהֵנִי אֵף ע"ג דְּאִיכָּא לְמִיתְּלִי בּוֹאֶתְּ חֲזָאִי וְאֵמָאִי וְהִלָּא ס"ס יְדִים שֶׁא"מ גִּינְהוּ וְלְמ"ד לֹא הֵוִי יְדִים אִינוּ מוֹעִיל אֲלֵא וְדָאִי כְּדַפְרִישִׁית דְּכִינּוּ שְׁהַזְּכִיר קוֹדָם לְכּוֹן לְשׁוֹן קִידוּשִׁין גְּמוֹרִים שְׁפִיר הֵוִי יָד מוֹכִיחַ עַכ"ל וְעֵינִן בְּרִיב"ש ס' ס'וֹ שְׁהִבִּיא מְמָה דְּאֲמְרִינוּ דְּאִי אָמַר וְאֶתְּ נְמִי הֵינֵנוּ קִידוּשִׁין עֲצָמָם אַע"פ שְׁלֵא פִּירֵשׁ מִי הַמְּקַדָּשׁ אַפ"ה כִּינּוּן שְׁמַפְנִי קִידוּשִׁי הֵרֵאשׁוּנָה מוֹכִיחַ שְׁדַבּוֹר הַשְּׁנַיִ הוּא דְּבּוֹר שְׁלָם לְעֲצָמוֹ הֵא"מ לִי כו' וַע"ש: וּבְזָה נִלְע"ד לִינִישׁב מֵה שְׁהַקְּשָׁה הַב"ש בְּסִי ל"ו ס' ק' ח' עַל מֵה שְׁכַתְּבַ שְׁם בְּשֵׁם הָר"ן דְּאֵם נָתַן לְשִׁנְיָה פְּרוּטָה וְאָמַר וְאֶתְּ הֵוִי קִידוּשִׁין

מָהָא דסִי' כ"ז דָאָם קִידֵשׁ אִשָּׁה וְאָמַר לְחִבְרָתָהּ בְּפִנְיָהּ תְּהֵא מְקַוְדָשׁת וְלֹא אָמַר לִי הֲוֵי סֹפֵק קִידוּשִׁין וּלְפַמ"ש הֲוֵי קִידוּשִׁי וְדַאי כו' ע"ש.

וּלְפַמ"ש א"ש דָּהָא אִם אָמַר וְאֵת נְמִי דְאֶמְרִינָן הֲיִינוּ קִידוּשִׁין עֲצָמָם וְאֵע"ג דְּלֹא פִירֵשׁ שְׁמִקְדָּשָׁה לֹו וְע"כ הֲיִינוּ טַעְמָא דְכִינּוּן דְּלִיכָא לְמִיתְלֵי בְּהָא בְּמִקְלָתָא אַחֲרִיתִי רַק דְּכַוְנָתוֹ עַל קִידוּשִׁין וְכִינּוּן דְּלֹא הַזְכִּיר ל' קִידוּשִׁין כְּלָל ע"כ דְּאִדְבּוּרָא קָמָא סְמִיךְ שְׁהַזְכִּיר ל' קִידוּשִׁין וְהָרִי שְׁם הַזְכִּיר ל' קִידוּשִׁין גְּמוּרִים וְאָמַר לִי אֲזַנְגָּם הַדְּבּוּר הַשְּׁנִי הַנְּסָמָךְ אֵל הַדְּבּוּר הָרֵאשׁוֹן דְּבּוּר שְׁלָם לְעֲצָמוֹ הוּא כַּמ"ש הָרִיב"ש וְה"נ אִם נָתַן פְּרוּטָה לְשִׁנְיָה וְאָמַר וְאֵת שְׁפָתָבוּ הָרֵשֶׁבֶ"א וְהָרֵא"ש וְהָר"ן וְה"ה דְּהֲוֵי קִידוּשִׁין מְבֻנָּאָר הַטַּעַם בְּרֵשֶׁבֶ"א שְׁם דְּבִזָּה לֹא מִשְׁמַע וְאֵת חֲזַאי דַּא"כ לְמָה יֵהֵב לָהּ כֶּסֶף כו' וְכִינּוּן דְּלִיכָא לְמִיתְלֵי בְּמִקְלָתָא אַחֲרִיתִי מִמִּילָא דְּהָךְ וְאֵת הֲוֵי יָד לְעֵיקָר דְּיִבּוּרוֹ הָרֵאשׁוֹן שְׁפִיל וְאָמַר הַאמ"ל וְיָד בְּזָה הֲוֵי כְּעֵיקָר הַדְּבּוּר הָרֵאשׁוֹן שְׁהוּא דְּבּוּר שְׁלָם מִשְׁא"כ בְּהָךְ דִּסִּי' כ"ז שְׁאָמַר בְּשַׁעֲתָהּ נְתִיבָה תְּהֵא מְקַוְדָשׁת וְהַזְכִּיר עֲנִינָן הַקִּידוּשִׁין בְּפִירוּשׁ מִיְגַרְע גְּרַע דְּמַה"ת לְהַסְמִיכוֹ עַל דְּבּוּר הָרֵאשׁוֹן אֵלָא הוּא דְּבּוּר בַּפ"ע רַק שְׁהוּא כְּמוֹ יָד מוֹכִיחַ שְׁרוּצָה לְקַדָּשׁ גַּם אוֹתָהּ כְּפִי שְׁרֵי דְּנִזִּיר עוֹבֵר לְפָנָיו.

וּבְזָה ס"ל דְּלֹא דְּמִי לְנִזִּיר דִּי"ל רַק מְדַקְדָּשׁ אַחַת לְעֲצָמוֹ קִידֵשׁ הַשְּׁנִי לְחִבְרָתוֹ כַּמ"ש הַב"י שְׁם וְלִדְבָרֵי הַב"ש הָךְ דִּינָא דִּסִּי' כ"ז הוּא סוּמַר הַדִּין שְׁפָתָבוּ הָרֵשֶׁבֶ"א וְסִייעָתוֹ דְּלַעֲיֵל דְּלִדְיָדָהּ הֲוֵי קִידוּשִׁי וְדַאי וְעַכ"פ הִיָּה לֹו לְהַטּוֹר לְהַזְכִּיר דַּעַת אָבִיו הָרֵא"ש בְּזָה שְׁחֻלְקַע עַל הַרמ"ה שְׁהֵבִיא הַטּוֹר אָף לְעַנ"ד אִין כָּאֵן מְחֻלְקָת וְהַדְּבָר בְּרוּר כְּמוֹ שְׁפָתָבָתִי: וְהִנֵּה בְּפִירוּשׁ הַאִיבַעֲיָא דִּישׁ יָד לְקִידוּשִׁין יֵשׁ בְּזָה שְׁנֵי שִׁיטוֹת שִׁיטָה אַחַת הִיא שִׁיטַת הַתּוֹס' וְהָרֵשֶׁבֶ"א וְהָרֵא"ש וְהָר"ן דְּמִפְרָשֵׁי דְּהָאִשָּׁה שְׁאֲנָו מְסוּפָקִים עָלֶיהָ אִם מְקַוְדָשׁת הִיא לֹא קִיבְלָה כְּלָל רַק לְאִשָּׁה אַחֲרַת קִידֵשׁ וְנָתַן לְיָדָהּ שְׁנֵי פְּרוּטוֹת וְאָמַר לְאִשָּׁה זֹאת וְאִם וְאֵת נְמִי קָאָמַר הָרִי קִיבְלָה הָרֵאשׁוֹנָה ע"י הַשְּׁנִיָּה בְּשִׁלְיַחְוֹתָהּ וְלִשְׁיטַת הָרֵמַב"ם וְהַטּוֹר וְהַש"ע מִיְרִי שְׁאִשָּׁה זֹו שְׁאֲנָו מְסוּפָקִים עָלֶיהָ הִיא קִיבְלָה לְיָדָהּ קִידוּשִׁי חִבְרָתָהּ מְדַעֲתָהּ וְנָתַן לָהּ שְׁנֵי פְּרוּטוֹת וְאָמַר לָהּ וְאֵת.

וּלְפ"ז הַדְּבָרִים ק"ו בַּנ"ד דְּלֹא מִיבַעֲיָא לְשִׁיטַת הָרֵמַב"ם וְטוֹר וְהַש"ע שְׁהַקִּידוּשִׁין קִיבְלָה בְּעֲצָמָה וְאָמַר לָהּ וְאֵת לֹא מְהַנִּי לְהִיּוֹת קִידוּשִׁין וְדַאִין אֵלָא דְּסִפִּיקָא מִהֲוֵי דְּכִינּוּן דְּקִידֵשׁ אִשָּׁה אַחֲרַת וְאָמַר לָהּ וְאֵת יָדִים מוֹכִיחוֹת נִיבְהוּ דְּטָפִי מִשְׁמַע וְאֵת נְמִי מוֹאֵת חֲזַאי אֵלָא דָאָם נִימָא דַּאִין יָד לְקִידוּשִׁין הָרִי הוּא כָּאֵלוֹ אָמַר וְאֵת חֲזַאי עֵינִין בְּחִידוּשֵׁי הָרֵשֶׁבֶ"א וְהָרֵא"ש בְּזָה מִשְׁא"כ הִיכָא שְׁאִין כָּאֵן שׁוּם זִכָּר מִקִּידוּשִׁין אִין כָּאֵן יָד כְּלָל מִצַּד הָאֵמִירָה וּמַכ"ש כְּשִׁאִין יָדוּעַ מְהַנְתִּיבָה ג"כ אֵלָא אֶפְיָלוֹ לְשִׁיטַת הַתּוֹס' וְסִייעָתָם שְׁהִיא לֹא קִיבְלָה מ"מ אִין זֹאת שׁוּם יָד מוֹכִיחַ רַק מְחַמַּת שְׁקָדְמוֹ לֹו קִידוּשִׁין אַחֲרִים אֶמְרִינָן שְׁהִיא נַעֲשִׂית שְׁלִיחַ לְזוֹ ג"כ מִשְׁא"כ בְּלֹא קִידוּשִׁין שְׁקָדְמוֹ אָף אִם הִיָּה בְּלִבָּהּ לְהַתְקַדָּשׁ דְּבָרִים שְׁכַלְב וְנִיבְהוּ כְּמוֹ בְּנָתָן בְּשִׁתִּיקָה וְלֹא הִיָּה מְדַבְּרִים ע"ע קִידוּשִׁין וּמַכ"ש בְּלֹא רְאִיתָ הַנְּתִיבָה ג"כ וְעֵינִין בְּתוֹס' שְׁפָתָבוּ שִׁי"מ שְׁנָתָן גַּם לְזוֹ פְּרוּטָה וְהַקָּשׁוֹ דְּאֵמַאי לֹא קָאָמַר אוֹ דְּלָמָא וְאֵת שְׁקִילִי לְשֵׁם מְתָנָה קָאָמַר וְתִירְצוּ דְּמִשְׁמַע לִיהָ דְּנָאת דְּקָאָמַר קָאִי אִדְבּוּר הַאמ"ל שְׁאָמַר מִיָּד ע"ש וַא"כ פְּשִׁיטָא דַּאי לִיכָא דְּיִבּוּר סְמוּךְ לֹו מְצִינָן לְפָרֵשׁ דְּלֹאוֹ לְקִידוּשִׁין קָאָמַר

ואע"ג דהכא ספיקא הוי משום דקאי הדבור הסמוך לו היכא דליכא דיבור אפילו ספיקא לא הוי שאין זו דומה לידות כלל.

והנה בטור וש"ע פתבו הך בעי' ע"פ פירושו של הרמב"ם שנעשית שליח וקובלה וא"ל ואת ולפום הך פירושא י"ל דהיכא דהיא לא קובלה כלל רק חבירתה קובלה לא מספקא ליה דכה"ג לא הוי יד מוכיח כלל מה שאמר לאשה שאינו נותן לה מאומה וא"מ וכמבואר ברשב"א ור"ן שמחלקין בין גט לקידושין דנתינת הגט שהוא מעשה הוי טפי מיך ועיקר מוכיח מיקרי משא"כ בבעי' זו דלחברתה לא יהיב מידי וא"כ לשיטת הרמב"ם ז"ל דהיכא דלא יהיב מידי אפילו יד מוכיח לא מיקרי ולפ"ז תימא על הטור וש"ע שסתמו דבריהם עפ"י פירוש הרמב"ם והשמיטו פירוש התוס' וסייעתם ויותר תימא על הטור שלא יזכיר דעת הרא"ש אביו ואפשר לומר לפמ"ש במשנה למלה פ"ז מהל' אישות הל' כ' להסתפק באומר לשליח צא וקדש לי אשה והלך וקידשה בספק קידושין דאפשר דזה הוי שינוי בשליחות ואינה מקודשת כלל ולפ"ז פיון דבעי' זו עלתה בתיקו ממילא אנו לדידן דמספקא לן אם יועיל שליחות שלא לחברתה אין פאן קידושין כלל לפי שהשליחות בטל לפי שלא הנה רצונה על קידושין גמורים ואפי' להך צד ספק דס"ל דהוי קידושי ספק י"ל דנוקא בשויתתה שליח בפירוש משא"כ בזה שנעשית שליח מעצמה מחמת גילוי דעת שרצונה בקידושין אין זה מועיל רק לנדאי ולא לספק ולפ"ז לפי מ"ש הרשב"א ונה"ן בבעי' דקידושין אנולין לחומרא א"כ יש לפשוט ספיקו של המ"ל דמ"מ הוי קידושי ספק אלא שיש לדחות דאדרבא פיון דזה אמר ואת והיא גילתה דעתה דניחא לה הוי הגילוי דעת על מלת ואת שאמר הוא ואם פן סברה וקובלה על האמירה זו וממילא הוי ספק קידושין ואין זה שינוי בשליחות כלל (אף בתוס' משמע שמיירי דשויתתה שליח לחברתה בהדיא) ואם פן אפתי קשה על הטור והש"ע שלא הזכירו פירוש זה וגם אפילו תימא דבטל השליחות בכה"ג לא הנה להם להשמיט זה פיון דנ"מ טובא לדינא דאי ספיקא הוי אין פאן קידושין וצ"ע.

ועכ"פ מבואר דאף מאן דמחמיר בלא אמר לי מ"מ אם לא אמר רק הרי את ולא קדמו לזה קידושין אחרים אין פאן קידושין. וגם לפי מ"ש בתשובה אחת בענין מי שבטל גט דאפילו היכא דנימא דידים שא"מ הוי ידים היינו פשאמר דבור זה לבד ולא יותר פגון ששמעו העדים שאמרו ה"א מקודשת ושוב שתק ולא אמר מידי.

וכן אם קידש אשה ואמר לחברתה ואת ולא יותר שאם נימא יש יד לקידושין יד מוכיח הוא דנאת גמי קאמר משא"כ היכא שהוא המשיה דבור עוד אלא שהעדים לא שמעו מה שאמר אח"כ אם פן י"ל שפא באמת אמר הא"מ לפלוני או איזה תנאי וכינצא או גבי ואת שפא אמר ואת חזאי או ואת שקילי לשם מתנה וכל כה"ג יצא מדין זה ונכנס לכלל ספק אחר שפא אמר אח"כ איזה דברים המבטלים דבור זה.

ואם פן אפילו תימא דלענין אם אמר הרי א"מ ואמשיה דבור רק שלא שמעו העדים יש לחוש לקידושין דמסתמא אקדשה לעצמו. מ"מ היכא שלא שמעו רק אמירה הרי את לבד ומה שאמר להלן לא שמעו כלל פשיטא שי"ל שאח"כ אמר דברים אחרים שאינם לקידושין ובפרט האידנא שדרה הלצנים לומר תיבות אלו.

וגם ערב רב אתם פְּדָרָה השוטים בתרונים וְאֵנן בְּעֵינָן שְׂיָהָא הַדְּבָר בְּרוּר לְעֵדִים וכמ"ש לקמן ומכ"ש בְּזָה שְׂאִין דְּרָה אַרְצֵינוּ לְקַדְשׁ בְּלֹא שְׂיָדוּכִין וְחִנּוּפָה ומכ"ש שְׂיָדוּע לְעֵדִים שְׂהוּא נְשׂוּי אִשָּׁה וְגַם יוֹם שְׂבַת מַה"ת יַעֲלֶה הָעֵד עַל לֵב מַחֲמַת שְׂשֻׁמַּע אַמִּירַת הָרִי אֶת שְׂאוּמֵר אַחֵר כִּף עֶסֶק קִידוּשִׁין: שׁוּב מְצֹאֲתֵי בְּשׂוּ"ת דְּבָרֵי דְּוֹד סִימָן ס"ו שְׂפֹתָב ג"כ בְּעַד שְׂשֻׁמַּע מְפִי הַמְּקַדְשׁ אַמִּירַת הָרִי אֶת לֹא כְּלוּם הוּא וְהָאֲרִיף לְהִבִּיא מִכְּמָה שׁוּ"ת וּבְאַמַּת שְׂהַדְּבָר פְּשׁוּט ומכ"ש אִם לֹא רָאָה נְתִינָה וְלֹא שְׂמַע אַמִּירָה רַק הָרִי אֶת פְּשִׁיטָא שְׂמִי שְׂחֹשֵׁשׁ בְּזָה לְהַחֲמִיר אֵינּוּ אֶלָּא מִן הַמַּתְמִיָּהִים.

ומכ"ש שְׂאִין מְקוּם לְהַקְל עִי"ז לֹאמַר כִּינּוּן שְׂהוּא גִיסוּ שֶׁל הָעֵד הַשְּׂנִי יֵשׁ לְפִסּוּל עַל יְדוּ הַשְּׂנִי מְטַעַם נִמְצָא אֶחָד מֵהֶם קא"פ. וְדַאי לִיתָא שְׂאִין עִי"ז שׁוּם שְׂם עַד כְּלָל.

וְלִכְּנֹן אִם הָיָה אֵינָה מְמַשׁ בְּעֵדוּתוֹ שֶׁל ר' יוֹאֵל הָיָה מְקוּם לְחֹשׁ לְמֵאן דְּחִינֵי בְּמַקְדָּשׁ כַּע"א. אֲבָל בְּאַמַּת בְּלֹא"ה אֵין עֵדוּתוֹ שֶׁל ר' יוֹאֵל כְּלוּם כִּינּוּן שְׂלֹא רָאָה נְתִינָה כְּלָל וְאֶפִּילוּ הַטְּבַעַת בְּיָדָה לֹא רָאָה רַק בְּיָדוֹ וְגַם לֹא שְׂמַע רַק שְׂאֹמֵר כְּדַת מִשָּׁה וַיִּשְׂרָאֵל וְלִכְּנֹן הָנִי דִּינָא כְּמַקְדָּשׁ בְּלֹא עֵדִים כְּלָל דְּאֵינָה מְקַנְדָּשׁת וְהִנֵּה בַּמ"ש בְּתִשְׁבִּי דְּאֶפִּילוּ בְּהַתְּחִיל הוּא לְדַבֵּר אִם רְצוּנָה לְהַתְּקַדְשׁ אִם נָתַן לָהּ צָרִיף עכ"פ שְׂתִּשְׁבִּיב לֹו הִבָּה מִיְהִיבֵי כַּמ"ש הַתּוֹסֵף וְהָר"ן וְהַרְמ"א שְׂם סְעִיף ט' בַּהֲגַה"ה אֲבָל שְׂתִּיקָה לֹא מְהִיבֵי כְּלָל עכ"ד וְלֹא כִּינּוּן יָפָה שְׂהַתּוֹסְפוֹת הַקְּשׁוּי דְּלָמָּה לֹא מְהִיבֵי הַב דְּלֹא גָרַע מְאוּמָרַת תֵּן לְפִלוּנֵי וְע"ז תִּירְצוּ דְּהִכָּא טַעְמָא מְשׁוּם דְּאִדְבוּרָא קַמָּא סְמָכָא וּמְזָה מְדִינִיק הַב"ש הִיכָא דְּהַתְּחִיל הוּא דְּמְהִיבֵי גַם לְשׁוֹן הַב שְׂהוּא לְשׁוֹן טוֹב מְצַד עֲצָמוֹ רַק בְּמַקְוֵם שִׁי"ל דְּסְמָכָא אִדְבוּרָא קַמָּא אֲבָל שְׂתִּיקָה פְּשִׁיטָא דְּמְהִיבֵי בְּמַתְּחִיל הוּא רַק שְׂהַב"ש בָּא לֹאמַר דְּאִיר לְשׁוֹן הַב מְהִיבֵי בַּכָּה"ג וְכֵן מְבִנְיָא בַּח"מ שְׂם ס"ק י"ט שְׂפֹתָב אֲבָל אִם שְׂאֵל כו' וְהִיא שְׂתִּיקָה וְסְמָכָה עַל דְּבָרֵי הָרֵאשׁוּנִים כו' וְכֵן דְּבָרֵי הָר"ן שְׂהַעֲתִיק רַמ"א בְּהַתְּחִיל לְדַבֵּר וְאַמְרָה בְּלְשׁוֹן שְׂחֹק תֵּן הָנִי סְפֵק קִידוּשִׁין אֲבָל שְׂתִּיקָה כְּהוֹדָאָה דְּמִיָּא וְהָנִי וְדַאי קִידוּשִׁין וְאַף ע"פ שְׂהָר"ן שְׂם כְּתַב בְּשֵׁם הַרְשָׁב"א אִם אִיתָא דְּנַתְּרִיצִית הו"ל לְהַדוּרֵי מְקַדְשֵׁנָא לָּהּ נְרָאָה שֶׁר"ל כִּינּוּן דְּהַדְרֵי לִיָּה הו"ל לְמִיְהַדְרֵי לְשׁוֹן בְּרוּר שְׂרְצוּנָה בְּכָף וּמְדָלָא אַמְרָה הִכִּי הָא קָמֵן דְּבְּדִיחֻוּתָא קָא מְהַדְרֵי לִיָּה לֹא אִיכְפַּת לֹן בְּאוּמָרַת רַק תֵּן (וּלְפַעַנ"ד נְרָאָה שְׂזָה כִּינּוּנַת רַמ"א בַּמ"ש וְאַמְרָה לֹו בַל' שְׂחֹק תֵּן כו' ר"ל דְּתִשְׁבִּי זֹו בַל' תֵּן מְפָרְשִׁינָן שְׂהוּא ל' שְׂחֹק וּלְפִי שְׂזָה טַעַם הַדְּבָר לֹא מְהִיבֵי תֵּן לְהַרְשָׁב"א וְהָר"ן לְפִי דְּאֶמְרֵינוּ דְּהָא תֵּן ל' שְׂחֹק הוּא מְדָלָא אֶהְדְרֵי לִיָּה אֵין מְקַדְשֵׁנָא לָּהּ לְכָף נְקֻט רַמ"א שְׂאַמְרָה לֹו בַל' שְׂחֹק תֵּן שְׂאַמַּתַּת הַדְּבָר הוּא כָּף שֶׁל' זֶה לְשׁוֹן שְׂחֹק הוּא וְהַח"מ הִנִּיחַ בַּצ"ע.

וְהַב"ש נְדַחַק בְּזָה וְלַעֲנֵנ"ד כַּמ"ש) וְכֵן מְבִנְיָא לְהַדְיָא בְּמִשְׁנֵה לְמִלְיָה פ"ד מַהֲל' אִישׁוּת שְׂכְּתַב עוֹד כְּתַב הָר"ן כו' אֲבָל הַרְשָׁב"א ז"ל כו' וַיֵּשׁ לְהַסְתַּפֵּק לְדַעְתּוֹ ז"ל הִיכָא דְּשְׂאַלָּה הִיא וְהַשִּׁיב בְּלְשׁוֹן שְׂאַלָּה וְשְׂתִּיקָה מֵאֵי דֵינּוּ דְּמְדִינִיק דְּבָרֵי מְדָלָא אֶהְדְרָא כו' שְׂכִּינּוּנַת דְּבָרֵי הוּא שְׂאָם הָיָה דַּעְתָּה לֹאמַר הַב לְשֵׁם קִידוּשִׁין הָיָה לָּהּ לֹאמַר הֵן כו' אֲבָל אֵין ה"נ בְּשְׂתִּיקָה נְמִי מְהִיבֵי דְּכְּהוֹדָאָה דְּמִי וְכ"כ הַרְשָׁב"א ז"ל בְּחִידוּשִׁיו בְּפִירוּשׁ דְּשְׂתִּיקָה מְהִיבֵי כו' עכ"ל וּבְאַמַּת מ"ש הִיכָא דְּשְׂאַלָּה אֵיָּהִי צ"ע לַעֲנֵנ"ד אֲבָל בְּלֹא שְׂאַלָּה אֵיָּהִי רַק הִיא הַתְּחִילָה קַבְּלָתָהּ בְּשְׂתִּיקָה מוֹכִיחַ שְׂהִיא מְקַבְּלַת ע"פ מַה שְׂשְׂאַל אוֹתָהּ וּמַתְּרִיצִית בְּקִידוּשִׁין.

ונפלאתי על מ"ש הרמב"ם והח"מ והב"ש ב"ש הר"ן דבנה הוי ספק קידושין דמבואר למעניין בר"ן שהביא דברי הרשב"א ואפילו בהתחילה היא ואמרה הב כו' לא מהני. ואח"כ כתב י"ל כל שלא אמרה בלשונות האמורים בגמרא איכא לספוקי בל' קידושין וצריכה גט שפ"ל פיוצא בנה אין לנו אלא מה שאמרו חכמים עכ"ל.

והנה הרמ"א וח"מ וב"ש פירשו דברי הר"ן שנה שכתב י"ל וכו' הוא בא לחלוק על מ"ש קודם דודאי לא מהני וע"ז כתב שני"ל שהוא ספק והוא תמוה מאוד שכתבתי מ"ש י"ל לא קאי כלל על מ"ש תחילה פלוגתת הרא"ש והרשב"א והוא מלתא באפי נפשיה שי"ל שדונקא שאמרה לשון הב אשקי כו' דכה"ג שכתב הרא"ש אבל פשארע ענין שהאשה השיבה בלשון אחר שלא מלשונות אלו אין לנו לפרשה מלבנו שהוא ל' שחוק אף שאפשר שדומה ללשון המבואר בגמרא אין לנו ללמוד מזה ואין לה אלא מה שאמרו חכמים ולכן הוי ספק קידושין אבל לא מעייל נפשיה בפלוגתא דהרא"ש והרשב"א כלל וצ"ע.

גם מ"ש הר"ן חולק על הי"א בל' הבה מיהבה אבל הב הוי קידושין הוא תמוה שמבואר בר"ן שכתב דאפילו לא אמרה כו' אלא אמרה ליה הב או הבה מיהבה כו' ואע"פ שבסוף דבריו לא נקט אלא הבה מיהבה לחוד פשוט דאמ"ש בתחלה סמיה ולא סבירא ליה חילוק בין הב או הבה מיהבה וצריף עיון: הב"ש ס"ק כ"ג אם אמרה הן אבל שתיקה לא מהני כאן פיון ששאלה בתחילה שלא לשם קידושין והוא אמר דרף שאלה כו' משמע מזה דאם אמר בל' הגוזר שרצונו לקדשה וקיבלה בשתיקה מהני אף שהיא התחילה לשאול שלא לשם קידושין וכן משמע ממ"ש אח"כ ולא הוי פעסוקים בעניני קידושין פיון שלא אמר לה כלל שרצונו לקדשה כו' משמע דאם אמר מהני ואע"פ שהיא התחילה פיון שהיא גילה לה שרצונו לקדשה לא היה לה לקבל בשתיקה על סמיה מה ששאלה בתחילה ומדשתקה ש"מ ניחא לה בקידושין וזה סיוע לדברי המ"ל שהבאתי לעיל: והנה בח"מ סימן ל"ו ס"ק ט' כתב על מ"ש הרמב"ם והש"ע ולפיכך קבלה הקידושין היא פלומר דל"ת מאחר שקיבלה הקידושין ולא החזירה לו ש"מ שהספימה להתקדש ע"כ אמר מאחר שהוא שואל אותה מה בלבה גם היא נמלכת בעצמה פדת מה לעשות ולא הספימה מיד כו' ע"ש וצ"ע לפי מ"ש דאם לא שאלה היא תחלה אף שאמר בל' שאלה וקיבלה בשתיקה מקודשת וא"כ גם בנה מה בכך שהוא שואל אותה מ"מ הרי היא מקבלת בשתיקה.

וראיתי בספר המקנה שכתב שיש לתמוה על הרמב"ם שכתב המקדש האשה ונתן הקידושין ביז חכמתה דלמה לא כתב פלשון הש"ע שהיתה שליח לקבלה ממש כו' ומזה הוציא דכיון דש"ק צריף שיאמר הן מהני נמי לגבי עצמה כו'.

ולענ"ד מלשון הרמב"ם ליכא למיזק מידי שדרכו לתפוש לשון הש"ס דאמר לה לאשה הא"מ לי ואם היה בדרף שליחות לקבלה היה צ"ל הרי פלונית ששאלה מקודשת לי ולכך מפרש שלאשה עצמה אמר התקדשי לי אלא שהרשות לחברתה לקבל ואדרבא על הטור והש"ע קשה ששינו מלשון הגמרא שמבואר שלאשה עצמה אמר התקדשי וטפי הו"ל לדייק מלשון הש"ס גופה דלמה לא נקט בדרף שליחות וגם מ"ש הגאון ז"ל באמרה הן בשביל הקידושין השליחות מהני גם לגבי עצמה אפילו אמר לה בלשון שאלה פיון

שנתרצית לו ולכך פתב הטור והמחבר ע"כ מייירי שאמרה במהירות הן טרם שאמר הוא ואת כו' והוא דחוק ובאמת שצ"ע כמ"ש דאף אם לא אמרה הן רק קיבלה בשתיקה מהני אע"פ שהוא לשון שאלה ואין לחלק דדוקא בקידושי אשה אחת שפיר אמרינו פיון ששתיקה כשקיבלה הרי נתרצית להתקדש דאל"כ למה קיבלה משא"כ בזה פיון שיש לתלות שמה שקיבלה הוא בשביל חבירתה א"כ שתיקה זו לאו פהודא דמי' לומר שנתרצית בקבלה זו להתקדש לו אף ז"א דא"כ גם באמירת הן נימא שקאי על שליחות חבירתה לבד פיון דהשליח צריך שיאמר הן אלא ע"כ דהיכא שפבר שמעיה שאמר לה ואת שעכ"פ יש במשמעות הנה ל' שאלה ששואל אותה אם תרצה להתקדש לא הי' לה להשיב הן בסתם אלא הנה לה לפ' שכוננתה על השליחות לבד א"כ גם בשתיקה פיון שפבר אמר לה ואת והיא מקבלת חת"ה מה זו שתיקה הנה לה לפרש שאינה מקבלת אלא בשביל חנה כמו דמהני שתיקה בהה דהמוכר מיני פלים כו' והכא עדיף טפי פיון שיש לפרש ג"כ לשון ואת שר"ל ואת נמי שאינו ל' שאלה אלא לשון גזר שרוצה לקדש פשיטא דבכה"ג לא הנה לה לקבל בשתיקה ומכ"ש להב"י שם דס"ל דשתיקה מהני אף ששאלה תחילה שלא לשם קידושין וא"כ נדאי דאיכא למיתלי שמה שמקבלת היא על דעתה הראשונה שלא לשם קידושין אלא ע"כ דז"א דאף בשתיקה אמרינו הנה לה לפרש וא"כ גם בהא דנאת אף שפבר שיהוא ל' שאלה מ"מ פיון שקבלה בשתיקה ולא פירשה שאינה מקבלת רק על שליחות חבירתה לבד למה לא יהיה קידושין אף לכאורה משמע מל' הח"מ שפתב מאחר שקיבלה הקידושין ולא החזירה כו' נראה שפבר שפייירי שאחר קבלת הקידושין אמר לה ואת וע"ד שפתב בכדק הבית הביאו הב"ש שתכ"ד לנתינה אמר ואת ולכן נקט בלישנא שאין ראיה ממה שלא החזירה די"ל שהוא נמלקת בעצמה וע"ש בב"ה דקאי שם על מ"ש הטור ואחר שנמתן לידה אמר כו' ע"ז פתב שאינו מדוקדק שאחר שנמתן הקידושין לאחת מה יועיל פשאמר לאחרת ואת נמי אלא מייירי שאמר לה בשעה שהיה נותן כו' וכו' הם דברי הרמב"ם ויש לקיים דברי רבינו פשאמר תכ"ד כו' ע"ש ולפ"ז אפטר שבמתכונן שינה המחבר מלשון הרמב"ם שהרמב"ם פתב ואמר לחבירתה פשאמתן הקידושין דלשון זה משמע שאמר פן בשעת נתינה ממש והמחבר היפך הלשון וכתב וכשאמתן הקידושין אמר לה דלשון זה סובל ב' פירושים דיש לפרש שאמר פן בשעת הנתינה וגם יש לפרש לאחר שנמתן אמר פן תכ"ד (וגם הרמב"ם בסיפא נקט לישנא אבל אם נתן בידה ואמר לה ואת וכו' וכדי לרמז על מ"ש בב"ה שיש לקיים דברי רבינו באמר תכ"ד וגם הח"מ ארפכה אתרי ריקשי שפתב מאחר שקיבלה הקידושין ולא החזירה דבאמר קודם הנתינה שיפך לומר מאחר שקבלה הקידושין ואמר אחר הנתינה שיפך ולא החזירה ואפטר שגם קאמר בשעת נתינה שיפך לשון ולא החזירה לפי שבשעת נתינה בשביל חבירתה הייתה האמירה ואם פן אין הוכחה מן הקבלה לבד רק ממה שלא החזירה וקצרת.

ועפ"ז מקום אתנו לישב דברי רבינו הטור שפתב ואחר שנמתן לידה ואף לפי מ"ש בב"ה דמייירי תכ"ד מ"מ מי הכריחו לכך ולמה לא נקט כל' הרמב"ם שאמר בשעת נתינה ממש ולפי מ"ש י"ל דקשיא ליה דאם אמר בשעת נתינה אף אם אומר בל' שאלה ואת לראות מה בלבה אם רצונה להתקדש מ"מ פיון שמקבלת בשתיקה הנה לו להועיל ומכ"ש לפי מ"ש בשם ספר המקנה דלפי מ"ש הטור דמייירי בשליחות א"כ צריכה לומר הן ודחוק

שְׁאֲמָרָה בְּמַהֲרֵי טָרֵם סִיּוּם וְאֵת אִם נֹאמֵר שֶׁבְּדַבּוּר אֶחָד מִמֶּשׁ נֹאמֵר וְלִכֵּן נִקְטָה הַטּוֹר
וְאַחַר שֶׁנִּתְּנָה בְּיָדָהּ אֲמַר כּו' וְאִם כֵּן אֲתִי שֶׁפִּיר דְּקִדּוּשֵׁי הַשְּׁלִיחוֹת וְאֲמִירַת הֵן הִיָּה בְּשַׁעַת
הַגְּתִינָה וּבַתכ"ד אֲמַר וְעַל זֶה שֶׁתִּקְהָה וְלִפִּי זֶה א"ש מֵה שֶׁהַקְּשִׁיתִי לְעֵיל שְׁמַה חִילּוֹק
יֵשׁ בֵּין אֲמָרָה הֵן לְשִׁתִּיקָה שֶׁהַחִילּוֹק מִבְּנֵי פִּינּוֹ דְּמִיִּירֵי שֶׁאֲמִירַת וְאֵת הִיָּה אַחַר הַגְּתִינָה,
א"כ בְּשִׁתִּיקָה שֶׁיִּיָּד לֹאמֵר דְּמָה שְׁלֵא הַחֲזִירָה הוּא לְפִי דְּמִיִּמְלִכִי בְּעֶצְמָה מִשֵּׁא"כ בְּאוֹמְרַת
הֵן א"כ מ"מ מ"ש הַגָּאוֹן ז"ל דְּמִיִּירֵי שֶׁאֲמָרָה בְּמַהֲרֵי א"צ לְזֶה דְּקָה בְּפִשִּׁיטוֹת מִשְׁפַּחַת
לֵה כמ"ש שֶׁאֲמַר פְּלוֹנִית שֶׁשְׁלַחָהּ מְקוֹדְשֵׁת לִי בְּנִתְיָנָה זֹו וְאֲמָרָה הֵן וּבַתכ"ד לְנִתְיָנָה אֲמַר
וְאֵת וּמָה צְרִיךְ לְמַהֲרֵי אַחֲרֵי שֶׁאֲמִירַת וְאֵת לֹא נֹאמֵר בְּדַבּוּר אֶחָד.

אֲדָה הַגָּאוֹן ז"ל לְטַעֲמִיָּה אֲזִיל שֶׁפֶתֵב שֵׁם עַל דְּבָרֵי הַב"ש בְּשֵׁם הַב"ה וְז"ל דְּנֹדָאִי אִם אֲמַר
וְאֵת נְמִי קוֹדֵם שֶׁנִּתְּנָה לֵה מְהִנֵּי אֲפִילוֹ אַחַר כ"ד אֲבָל אִם נִתְּנָה לֵה וְאִם כ"פ אֲמַר וְאֵת לֹא מְהִנֵּי
אֲדָה תכ"ד פִּינּוֹ שֶׁאֲמַר בְּתַחֲלִילָה שֶׁמְקַדְּ חֲבֵרְתָהּ זְכָתָהּ בְּשִׁתִּיקָה הַפְּרוּטוֹת בְּשֶׁבִיל חֲבֵרְתָהּ
וְא"י לְחַזֵּר שֶׁתִּתְקַדֵּשׁ בְּפְרוּטָה אַחַת כַּמֶּש"ל בְּסִי' כ"ח דְּאֲפִילוֹ בְּכָל מַתְּנָה א"י לְחַזֵּר
אַחַר הַגְּתִינָה אֲפִילוֹ תכ"ד עכ"ל וּמָה שֶׁנִּרְאָה מְדַבְּרֵי דְּמִסְפָּקָה לֵיָּה בְּכַוֵּנָה הַב"ש בְּשֵׁם
הַב"ה אִי מִיִּירֵי קוֹדֵם הַגְּתִינָה אוֹ אַח"כ נִרְאָה שְׁלֵא הִיָּה לְפָנָיו אֲזִי סֶפֶר ב"ה דְּמִבְּנֵי אֲרָם
לְהִדְאִי דְּקָאִי עַל מ"ש הַטּוֹר וְאַחַר שֶׁנִּתְּנָה לֵיָּדָהּ כּו' וְכַמֶּש"ל וְהַב"ש קִצֵּר בְּמוֹכֵן וְכַתֵּב
הַדְּבָרִים עַל לְשׁוֹן הַש"ע וְלִכְךָ נִסְתַּפֵּק הַגָּאוֹן ז"ל בְּכַוֵּנָתוֹ בְּזֶה: אֲדָה בְּגוֹף הַדְּבָרִים שֶׁפֶתֵב
הַגָּאוֹן ז"ל דְּבְכָל מַתְּנָה א"י לְחַזֵּר אַחַר הַגְּתִינָה אֲפִילוֹ תכ"ד וְכ"כ בְּסִי' כ"ז וְכַסִּי לְמִ"ד
שְׁלֵא מְצִינּוֹ בְּשׁוּם מְקוֹם בְּמוֹכֵר אוֹ נוֹתֵן לְחֲבֵירוֹ וְקוֹנֵה בְּמִשִּׁיכָה אוֹ בְּקִנְיָן שְׁיֻכַּל לְחַזֵּר
בּוֹ תכ"ד וְכ"כ כְּמָה פְּעָמִים בְּק"א וּבְחִדּוּשִׁים וְהוּא תִּימָה גְּדוּלָּה שְׁכ"כ בְּפִשִּׁיטוֹת נִגְדָה מֵה
שֶׁמִּבְּנֵי אֲרָם לְהִדְאִי בַש"ע ח"מ ס' קצ"ו דְּבְקִנְיָן יְכוּל לְחַזֵּר כ"ז שֶׁעֲסוּקִים בְּאוֹתוֹ עֲנִין
וּבְשֶׁאֵר קִנְיָנִים א"י לְחַזֵּר אַחַר כ"ד הָא תכ"ד פְּשִׁיטָא שְׁיֻכַּל לְחַזֵּר בּוֹ.

וְאֲמַנְם בְּאַמַּת שְׁגָם הַט"ז הִבִּיאוּ הַב"ש בְּסִי' ל"ח פֶּתֵב בְּנוֹתֵן מַתְּנָה וְתכ"ד אֲמַר ע"ת בְּכָךְ
וְכָךְ ל"מ הַתְּנָאִי פִּינּוֹ שֶׁקוֹדֵם לְזֶה זְכָה בְּסִתָּם וְהוּא תְּמוּהָ וְנִתְּנִי פְּנֵי לְעֵינֵי בְּדַבְּרֵי הַגָּאוֹן
ז"ל ס' הַנ"ל וּמְצָאִיתִי שֶׁהִבִּיא ג"כ דְּבָרֵי הַט"ז וְעַפ"י שֶׁדְּחָה רְאִיָּתוֹ מִב"מ מְהָא דְּמִשְׁנַתְּנוּ
לוֹ אֲמַר אֲנִי זְכִיתִי בְּהַ תַּחֲלִילָה דְּהִתְּמָה גְּבִי מְצִיָּה שְׁאֵנִי שְׁלֵא זְכָה בְּהַ מַעוֹלָם אַע"פ שֶׁהַסְּכִים
לְדַבְּרֵי מַחֲמַת הַרְאָה שֶׁהִבִּיא בְּסִי' ק"ז מְהַקְּד' דְּאִינוּ יְכוּל לְחַזֵּר תכ"ד וְכַתְּבוּ הַתּוֹס'
בְּמִנְחוֹת דָּף פ"א הַטַּעַם דְּהִנֵּי כְּמִסִּירָה לְהִדְיוּט וְשֵׁם הַרְגִּישׁ מִמ"ש הַש"ע דְּבְשֶׁאֵר דְּרַכִּי
הַקְּנִיּוֹת א"י לְחַזֵּר וְכַתֵּב דְּהִיָּנּוּ בְּקִנְיָן כְּסָף וְאִג"ק וְכִיּוֹצֵא בּוֹ חוּץ מִמִּשִּׁיכָה עכ"ד.

וְעֵינֵי מ"ש עוֹד שֵׁם בְּסַעֲרִיף ל"ד וְכַסִּי' נו"ן. וְלַעֲנֵד מְהָדָה דְּאֲמִירָה לְגְבוּהָ אִין רְאָהּ פְּלֵל
דְּאֲרָף אִם נִימָא דְּבְהִדְיוּט יְכוּל לְחַזֵּר בּוֹ תכ"ד מ"מ א"ש הָא דְּאֲמִירָנּוּ דְּהִנֵּי כְּמִסִּירָה
לְהִדְיוּט דְּכִינּוֹ דְּדִינָה הוּא בְּהִדְיוּט שְׁיֻכַּל לְחַזֵּר תכ"ד נִמְצָא דְּאִין הַתְּחַלַּת הַקְּנִיָּן עַד אַחַר
כ"ד דְּבַתכ"ד הִנֵּי כְּאִילוֹ לֹא נַעֲשָׂה מַעֲשֵׂה הַמְּסִירָה פְּלֵל פִּינּוֹ שֶׁהִי בְּיָדוֹ לְחַזֵּר וְכִשְׁאֲמָרוּ
כְּמִסִּירָה לְהִדְיוּט דְּמִי הַכּוֹנֵה הִיא לְעֵנֵן הַקְּנִיָּן דְּהִנֵּי כְּאִילוֹ כְּבָר נִגְמַר הַקְּנִיָּן בְּהִדְיוּט דְּהִיָּנּוּ
כְּאִילוֹ הוּא אַחַר כ"ד דְּהִדְיוּט וְכ"כ הַש"ף בַּח"מ ס' ס"ז לְעֵנֵן שְׁטָרוֹת הִנֵּי כְּמִסִּירָה לְהִדְיוּט
דְּהִיָּנּוּ כְּהַקְּנָאָתוֹ וְכִאִילוֹ הִי שֵׁם כְּתִיבָה וְכִמִּסִּירָה וְה"ה לְעֵנֵן חֲזָרָה הו"ל כְּהַקְּנָאָה לְהִדְיוּט
שֶׁהוּא אַחַר כ"ד וְלִכֵּן אִין רְאָהּ מִשֵּׁם וְאֲדַרְבָּא לְכֹאֲרָה מִשֵּׁמַע דְּאֲרָף בְּדַבְּרֵי שִׁישׁ בּוֹ מַעֲשָׂה

שייך חזרה תכ"ד דאל"כ תיקשה מהא דאמרינו במקד' ומגרש א"י לחזור תכ"ד וקשה
ת"ל דבכל דבר דאיתעביד מעשה לא מהני חזרה תכ"ד.

ומ"ש הגאון ז"ל דהתם בדבור הדבר תלוי צ"ע לענ"ד דהא גם בקדושין וגירושין
בעסוקים פאותו ענין ונתן בשתיקה סגי וה"ה לענין קנין נמי בדבור תלויה שצריף
שיאמר לו לה חזק וקני אלא שאם החזיק בפניו הוי פאומר לו כן ואפשר לומר דקדושין
וגירושין כיון דלא מהני שניהם מודים שנתפוננו לשם קדושין א"כ ע"כ דבאמירה תלי'
מלתא וגם זה אינו דהתם לאו מטעם אמירה הוא אלא משום שאין ידוע לעדים וצריף
שיהיו יודעים שהוא לשם קדושין: והנלע"ד בזה שהדין דין אמת כמ"ש הט"ז והגאון
ז"ל דתכ"ד דמשיכה וכינצא לא מהני לבטל המעשה דכי גמיר דתכ"ד פדבור דמי לענין
שיתבטל הדבור של תכ"ד אבל לא לענין לבטל המעשה אף נראה כיון דמעשה לא מהני
רק מצד הפוננה שהוא מתפונן להקנות.

וכל שמתזיק בפניו פאומר חזק וקני דמי דמסתמא כיון המוכר שיזכה הלוקח במשיכה
זו וכן הלוקח וכיון שהוא חוזר תכ"ד שפיר מועיל חזרתו על הפוננה שנתפונן להקנות
או לקנות וכיון שפונה מתבטל מחשבת הקנין המשיכה בטילה ממילא אבל במקדש ומגרש
אע"פ שחזר בו תכ"ד באמירה הרי את מקודשת הכי גמירי לה דבקדושין תכ"ד לא
כד"ד ולא נתבטל הדבור כלל ולפ"ז נראה דהיכא שאמר אני נותן לה חפץ פ' לה חזק
וקני ונתן לו ובתכ"ד של הנתינה חזר בו אבל כפר עבר כד"ד משעת אמירה לא מהני
החזרה דעל מעשה הנתינה אין שייכא חזרה בדבור רק מחמת שנתבטל הדבור מתבטל
המעשה וכיון דכפר עבר כ"ד משעת אמירה אין הדבור הראשון בטל וא"כ מאחר
שבשעה שהחזיק זה הדבור במקומו עומד ולא נתבטל שוב אין מועיל החזר' כלל כיון
שהחזיק ע"פ הדבור: ולפ"ז א"ש ראיתי הט"ז דלכאורה יש עדיין פתחון פה לומר דאע"פ
שדבור חזק וקני הוא קודם כ"ד של החזרה מ"מ הדבור לא חל עד שעת זכיה וכיון
שתכ"ד של זכיה חזר בו הרי הוא מקלקל בזה הפוננה שנתפונן בתחילה שיקנה וה"ל
פאלו הפל תכ"ד וע"ז מיתי הט"ז ראיה מב"מ דלא אמרינו הכי דהא קאמר התם פשיטא
תחלה קאמר דאי לא אמר תחלה אין יכול לחזור אחר שפבר זכה בה וע"ז כתב הט"ז
דדילמא מירי שאומר עתה תכ"ד של הנתינה שרוצה לזכות בו ומהני בכה"ג אע"ג שאין
מועיל לבטל מעשה הנתינה משום דחזרה של המזכה אינו מועיל לבטל משיכה קנין של
הזוכה דאף שהמזכה חוזר הזוכה במקומו וכוננתו עומד מ"מ י"ל דמועיל לבטל הפוננה
שכיוון בשעת הגבהה לזכות בו לשם זה ותפוס לשון אחרון שאומר שרוצה לזכות לעצמו
והרי הוא פאלו כיון אז לזכות לעצמו וממילא מה שנתן אח"כ לחבירו אין זה מועיל
שיהא זוכה בה כיון דלאו אדעתא דהכי יהיב ליה שהוא רוצה לזכות לו בתורת מתנה
רק לפי שהגביה תחלה ע"ד שיהא של חבירו וכיון שאין לזה זכות מחמת שהגביה זה
ע"ד שיקנה משום דהמגביה מציאה לחבירו ל"ק חבירו ואף שאח"כ נתן לו ע"ד פוננה
זו שכיוון בתחילה לשם חבירו מ"מ הרי אין נתינה זו לשם מתנה והפוננה נתבטלה מחמת
שהי' חזרה תכ"ד והפוננה שזכה חבירו אין לה חלות עד שעת הנתינה לידו והוי פאלו
חזר בתכ"ד של הפוננה שבשעת הגבהה ואם נימא הכי אין קו' למה נקט אני זכיתי תחלה
דאי לא נקט הכי הוה ס"ד שאינו אומר תחלה אלא שאומר שחזר בו.

והוא תכ"ד ונאפילו בכה"ג לא אמר פלום לכה נקט תחלה למימרא דדוקא בכה"ג לא אמר פלום אבל אם אמר שחזור בו והוא תכ"ד שפיר מועיל חזרתו לקלקל מתשבתו אשר חשב בשעת הגבחה וזכה בה הוא ולא חבירו וא"כ פריה שפיר דל"ל למתני תחלה אלא ע"כ דבאמת קושטא דמלתא הכי הוא ואף אם חזר בו תכ"ד מהנתינה לא מהני פיון שפבר עבר תכ"ד של הגבחה ועל גוף הנתינה אין מועיל חזרה ועל הפנונה של שעת הגבחה אינה מועיל פיון שפבר עבר תכ"ד וממילא שזכה זה בנתינה ע"כ פנונתו לזכות לו בנתינה זוכה בה בשעת הנתינה מיד ושוב אין זה יכול לחזור בו וזה נדאי לא הנה צריה להשמיענו רק היכא דאמר זכיתי תחילה ולהכי פריה ל"ל למתני תחילה פשיטא תחלה אמר.

וא"ל דמ"מ הנה צריה למתני תחלה דאל"כ הוי טעינו דמיירי שחזר בו תכ"ד של הגבחה ז"א חדא דלא משמע ליה שלא יהיה שהות בין הגבחה לחזרה כ"כ פיון שהנתינה הפסיקה באמצע ועוד דבכה"ג אדרבא פשיטא דמהני כמש"ל וא"כ ליכא למיטעי פלל דבכה"ג מיירי דא"כ באמת תקשי אמאי לא אמר פלום פיון שתכ"ד שנתפנון להגבחה לחבירו חזר ורוצה לזכות לעצמו והוי פאלו נתפנון פן בשעת הגבחה והנתינה לחבירו בלבד לא מהני שאחר פנונת הלב הן הן הדברים נהרי לא נתפנון לשם מתנה והפנונה של הגבחה איתא בחזרה וא"כ באמת אמאי לא אמר פלום.

והארכתי בזה לפי שלכאורה דברי הט"ז וראייתו מהה"ד דב"מ תמוה פאשר כתב הגאון ז"ל וכן ראיתי שהשיגו עליו בספר בי"ת ובספר קצה"ח ח"ב ס"י: ולענ"ד המעיין יראה שכוונת דברי ואף שאפשר שהט"ז לא פנון לזה מ"מ הדברים מצד עצמם הם נכונים שיש לחלק דהיא אחר כ"ד של האמירה א"י לחזור בו אף אם הוא תכ"ד של המשכה ואם הוא תכ"ד של האמירה שפיר מהני חזרה דתכ"ד אמרינן אתי דבור ומבטל דבור והמשכה בלא פנונה אינו קונה.

שוב מצאתי בקצה"ח סי' רנ"ה פתב ע"ד התוס' דמנחות דבהקדש לא מהני אמירה תכ"ד דאע"ג דמסירה להדיוט מהני משום דשם הקנין ע"י האמירה לה חזק וקני יכול לחזור תכ"ד וה"ל משיכה או מסירה בלא דבור משא"כ גבי הקדש הדבור כמעשה ע"ש וקצרתני: ואמנם בעיקר הדבר שפירש בב"ה דברי הטור דמיירי שאמר לה תכ"ד ואת נמי צ"ע דבלא פקפוק הגאון ז"ל שא"י לחזור ממה שזוכה בשני פרוטות לחברת' נמי תיקשי דאפילו תימא דמהני חזרתו מ"מ פיון דבשעה שקיבלה לא ע"ד לשם קדושין דינדה א"כ מה ששתק' אח"כ הו"ל שתיק' דלאחר מתן מעות וכאן לא שייך אי לא ניחא לה תשדינהו פיון שעיקר קבלת הקדושין בשביל חברת' וסברה שאם היא אינו מרוצה לקידושין שייך הכל לחברתה ואפשר דכיון דדינא הוא שיכול לחזור תכ"ד א"כ מיד ששמע' חזרתו ושהוא רוצה לקדשה ה"ל למישדי או להחזיר לו כמש"ל בשם המ"מ ומש"ה א"ש באמר ואת לפי צד האיבועיא ואת חזאי שהוא בלשון שאלה א"כ כה הוא הפנונה שאם הוא אינו רוצה כל הנתינה בשביל חברתה הוא וא"כ אף אם שתקה הוי שתיקה דלאחר מתן מעות לפי מ"ש הטור דאמירת ואת הנה תכ"ד וא"ש דברי הטור דנקט בכה"ג דאל"כ אף שאמר בלשון שאלה פיון שקיבלה בשתיקה מהני אם לא שאלה בתחילה שלח שלא לשם קידושין וכמש"ל.

וגם י"ל דע"כ לא מהני בזה חזרה תכ"ד אלא בחזרה ונדאית אבל בחזרה כה"ג שאינו אלא על הספק ובלשון שאלה לאו פלוס הוא אף תכ"ד ולא אתי דבור מסופק ומבטל דבור נדאי אף שהוא תכ"ד ול"ד למטיל תנאי תכ"ד וכינצא שדבור נדאי הוא: אף לענ"ד צ"ע אם מהני חזרה אף בלשון נדאי וכמ"ש הגאון ז"ל שא"י לחזור ממה שזיכה לחברתה בשני פרוטות ואע"פ שפכתתי שמ"ש הגאון ז"ל לתלות הדברים בדין מתנה צ"ע דבמתנה משמע דיכול לחזור תכ"ד מ"מ בקידושין דקי"ל תכ"ד לאו כד"ד ואינם יכולין לחזור מגוף הקדושין קלל ממילא שא"י לחזור ולזכות בפסוף שנתן לה בתורת קידושין והיא זוכה בכל הפסוף שנתן מיד ואף שחוזר תכ"ד לא מהני קלל פיון שהקדושין חלו ממילא שקנת' הפסוף קנין גמור ותמהני על הגאון ז"ל שהוצרך להביא לזה מדין המתנה דבקדושין נראה בפשיטות דלא מהני חזרה ואפשר דמק"ו אתי עלה דאפילו במתנה אינו יכול לחזור ומכ"ש בקידושין אף באמת אף לפי מ"ש דבמתנה יכול לחזור מ"מ נראה דבקדושין לא מהני חזרה כמ"ש וצ"ע.

ומצאתי בקרית ספר להמבי"ט ז"ל שזה דרכו להמתיק בקצרה לשון הרמב"ם וכתב אם נתן קדושין כו' אבל אם אמר לה ואת הוי ספק דאורייתא שמא לא נתפנין לקדשה עכ"ל נראה שפירש דברי הרמב"ם ע"ד שפכתתי: אמנם לפי לשון הרמב"ם דאמירתו ואת הי' בשעה שנתן בידה צ"ע מה בכך שנאמר שהיה בלשון שאלה פיון שקיבלה בשתיקה וכמ"ש"ל ומכ"ש בזה דיך מוכיח הוא ומ"ש הח"מ מאחר שהוא שואל אותה מה בלבה גם היא נמלקת בעצמה היא תמוה דהא משמע דדוקא בשאלה תחלה שלא לשם קידושין אמרינו הכי דאי אמרינו שפומכת על דבריו הראשונים הא לא"ה אף שאמר דרף שאלה לא אמרינו דמימלקה בעצמה וכבר פתבתי לעיל דברי הח"מ גופיה בסי' כ"ז בהא דהי' מוכר פירות כו' ולולי דמסתפינא הוי אמינא שפוננת הרמב"ם ע"ד זה שפירוש הח"מ שבאמת לשון הרמב"ם בזה שכתב וז"ל אבל אם נתן בידה וא"ל ואת הי' שקיבלה הקדושין מקודשת בספק שמא לא נתפנין אלא לראות מה בלבה וכאלו אמר לה ואת מה תאמרי בדבר זה ולפיכך קבלה הקדושין היא שהרי זה עדיין שואלת לראות מה בלבה ומפני זה הוא ספק מקודשת עכ"ל והוא מגומגם מאוד מ"ש ולפיכך קבלת הקדושין היא שהרי כו' דמה טעם יש בדבר.

והח"מ ז"ל מפרשו דר"ל דגם היא קבלה ולא החזירה ע"ד להמליך מחמת שזה שואל אותה כו' ועין רואה תשוב שהוא דחוק מאוד דנדאי הוא שואל אותה לדעת אם תרצה להתקדש בזה שאי אפשר לו לקדש' בלי שאלת פיה וכי בשביל זה שהוא שואלה נאמר שנוטלת עד להמליך וגם דלפ"ז אם אומרת אחר שעה שהיא מרוצה בקדושין נימא דמהני ונהרי בש"ס אמרינו דאי נימא ואת חזאי לא תפסי קדושין בחברתה ומשמע דבכל ענין לא מהני וגם אינו מיושב מ"ש שהרי זה עדיין שואלה כו' דלשון עדיין משמע שאינו על דבר מקודש ולפי פירוש הח"מ היום החל לשאול אותה ומהו עדיין ואף שיש לדחוק ולפרש מ"מ הלא ידוע דרף רבינו הרמב"ם בכ"מ לדבר צחות ובאמת שהטור השמיט לשון זה ולפיכך קיבל' כו' ובנקל יש לפרש דר"ל וכאלו אמר ואת מה תאמרי בדבר זה אין ר"ל בדבר זה שאני רוצה שתתקדש לי פיון שעדיין לא נדברו מאותו ענין קדושין שלה מהו שכתב בדבר הזה אלא נראה דמפרש ואת חזאי ר"ל ואתה ארצה אני אם דעתך מסכמת למה שאני מקדש חברתך ולפי הגוסס' שלפנינו דמסיים בה ולפיכך כו' נמי י"ל

דר"ל ולפיכך קיבל' הקדושים שהרי זה עדיין שואלה כו' ר"ל לפי שאע"פ שאמר לחברתה בפני' הא"מ לי לא הייתה רוצה לומר שתקבל חברתה רק קיבלתן היא בשביל חברתה כיון שזה עדיין שואלה כו' ובזה שהיא מקבלת היא מורה שמספמת לדבר זה שקודש את חברתה אבל בקדושים דינה לא מיירי כלל ובהכי א"ש מ"ש הרמב"ם שנתן הקדושים מדעתה ביד חברתה ולא נקט שנעשית שליח וכמו שדקדק בספר המקנה משום דאם נעשית שליח לא שייך הך מלתא ואת חזאי אראה אם אתה מספית שהרי בתחילתו נעשית שליח משא"כ אם לא נעשית שליח רק שתחברתה הספימה שיתן לינה שפיר י"ל ששואל אותה אם דעתה מספמת לנה לקבל הקדושים של חברתה ובש"ע דנקט שנעשית שליח וסיים ולפיכך קיבלה כו' צ"ע: והנה בתשובה פלפל בדברי הב"ש בענין קדושים בידיע' בלא ראיה והשיב עליו האו"ת דאין ראיה מד"מ דלא איברי סהדי אלא לשקרא משא"כ בקדושים גזירת מלך הוא שמקד' בלא עדים אין הקדושים חלין ובקצה"ח סי' צ' כתב ליישב ע"פ דברי הר"ן דאף לר"א דע"מ פתתי מהני ע"ח כע"מ שהרי הגט יוצא מת"י כו' ונמצא כאלו הם בעצמם מעידים על המסירה וא"כ ה"נ כיון שידוע לעדים הללו שפונדאי מסרה לה ע"פ ידיעה הו"ל עדים ממש עכ"ל.

ולענ"ד קרב את המרוחקים ולדבריו דמחמת שעתה הגט יוצא מת"י חתי' בעדים הללו איגלאי מלתא למפרע שנמסר מידו לינה וה"ל בעדים על המסירה ומחמת זה מדמה עידי קדושים בידיעה אחר מעשה א"כ למה הנה צריך הר"ן לכתוב בין שהם מעידים על המסירה עצמו או על גוף הדבר כו' וכ"כ אח"כ לא משום דס"ל ע"ח פתתי אלא שהמסירה כורתת כיון שיש עדים על עיקר הדבר כו' ולמה לו להאריך בשפת יתר שיש עדים על גוף או עיקר הדבר שהרי אנו אומרים שע"ח הם לנו כע"מ בידיעה שהבעל מסר לה.

אף הדבר ברור דנודאי אין תועלת בידיעת העדים אחר שעברה המעשה אע"ג דאיגלאי מילתא למפרע ואף בד"מ דלא איכפת לן כלל בעדים רק באמתת הדבר משא"כ במקום שצריך שתעשה המעשה לפני עדים איגלאי מלתא למפרע לא אמרינו וגם בכתב בכתב ידו ואין עליו עדים פסול אע"ג דהשתא רואים העדים הגט בינה ואיגלאי מלתא שפא לינה מיד הבעל שמסר לה לא מהני כיון שאין עדים בשעת מסירה.

אף סברת הר"ן הוא שאותן עדים שאנו צריכים שיהיו בשעת מסירה א"צ שיהיה עדים על המסירה ממש רק שיהיה עדים על עיקר הדבר שזה מגרש את אשתו בגט אף אותן העדים צריכים שיהיה בשעת מסירה שהמסירה היא הכורתת וצריך שיהיה אז עדים על המסירה ואם אין אז עדים על המסירה צריך שיהיה עכ"פ עדים על עיקר הדבר שהוא הגירושין ולכן כיון שיש כאן ע"ח ובשעת המסירה כבר היו העדים חתומים על הגט אף שאין שם ע"מ שפיר כורתת המסירה ע"פ עדי החתימה שהם עדים על עיקר הדבר ולכן כל שהאשה מוציאה עתה גט לפנינו חתום בעדים הרי יתברר לנו שהיה מסירה מיד בעל לינה ובשעת המסירה הנה עדים על עיקר הדבר דהיינו ע"ח שפיר מתקיים בזה גזירת המלך שיהיה עדים בשעת המסירה ומ"ש הר"ן ונמצא כאלו הם בעצמם מעידים על המסירה אינו ר"ל שמה שאנו רואין עכשיו הגט בעדים מוכיח למפרע שהיה מסירה אלא ר"ל דכיון שנמסר מיד הבעל חתום בעדים אלו שמעידים על גוף הדבר אנו דנין שעת

המסירה שהיא הכורחת פאלו הנה שם עדים על הגירושין ואפשר שחסר תיבה אחת וצ"ל פאלו הם בעצמם מעידים על שעת המסירה ואע"פ שהלשון דחוק שבקי דדחיק ומוקי נפשיה כמבואר למענין שכל פנונתו שע"ח שהם עדים על עיקר הדבר הם מועילין בשעת המסירה הכורחת פאלו היו עדים על המסירה עצמה אף אפילו את"ל שפנונתו דהוי פאלו הם מעידים על המסירה אין זו דקידושין דומה להאי דהתם דעדותן נופל על שעת המסירה עצמה אף אנו לדין צריכים לגילוי מלתא למפרע מחמת שאנו רואין בינה הגט חתום בעדים משא"כ היכא שהעדים עצמם צריכים לגילוי מלתא למפרע זה לא מהני כלל דגזירת מלך הוא שיהיה ידוע לעדים בשעת הקידושין ממש וכיון שבההוא שעתא לא ידעו בטלו הקידושין ואין תועלת מידיעתם שלאחר המעשה בין בקידושין בין בגיטין כה"ג אף לדעת הר"ן ומכ"ש לדעת שאר פוסקים דס"ל גם בגט דאיפא ע"ח לא מהני בלא ע"מ ומכ"ש פאן: והנה הב"ש סימן מ"ב ס"ק ח' פתב לענין קא"פ אף שנתפנין להעיד והעידו אינו פוסל דאף שאין הב"ד יכולין לפסוק ע"פ מ"מ המקדש קידש לפני כשרים ע"ש והריטב"א פתב הסברא להקפד דבקידושין אפילו בראיה לבד ובלא העידו גם כן מתבטל כיון שאין העדות לאמת הדבר אלא בגזירת הכתוב כו' כן הורה רבינו כו' פה הם דבריו בפרק האיש מקדש ועתה בא לידי חידושי הריטב"א גיטין וראיתי שכתב גם כן בדף י"ח וז"ל ואומר רבינו נר"ו דהיינו דוקא בדבר שתלוי במעשה כגון הלנואה או שהרג את הנפש דסהדי לא עבדי מעשה דאינו אלא לשקרי אבל בקידושין שאין הענין תלוי אלא בראיתו של עדים שאע"פ שקידושין בפנינו וידוע הדבר כל שלא קידש בעדים אינה מקודשת וראיתו של עדים הוא שעושה המעשה כל זמן שיהיה קא"פ אין הקידושין פלום ועדות הכשרים בטלה דהרי זה כמו בעלמא שאם באים פולם להעיד בטלה דהכא עיקר עדותו הוא עכשיו בראיתו וכמו שפולם באים להעיד דמי והלכך עדות פולם בטלה ומיהו שפיר דמי לחומרא והצריכה גט זהו סברת רבינו בענינים האלו והיא נכונה עכ"ל (ומ"ש דאינו אלא לשקרי לא בא ליתן טעם על שהרג הנפש דבזה ודאי עדים בעינן אף דבד"נ ודאי שאין הראיה מעשה כלל בלא הגדה אף בראות הלנואה דבזה הוי אפשר לומר דהראיה הנה מעשה לזה אמר דשם המעשה מתקנים מצד עצמו וסהדי אינם אלא לשקרי משא"כ בקידושין וגיטין דתרונייהו ליתנייהו שאין הענין תלוי בהגדה בב"ד וגם המעשה אין מתקנים מצד עצמו כ"א פשיש עדים ולכן ראיתם הוי עיקר העדות) העסקתי אמריו כי נעמו ומבוארים יותר ממ"ש בקידושין.

וראיתי למכ"ת שכתב שהתוס' והרא"ש שהכריחו דתרונייהו בעינן נתפנוין להעיד והעידו מקידושין הנעשים בפומבי לא ס"ל הכי דהא להריטב"א ע"כ שמיחדין עדים כו' והריטב"א לטעמי' דס"ל גזירת הכתוב הוא וכו' והאריף והא לימא דודאי גם התוס' והרא"ש מודים דגזירת הכתוב הוא בקידושין שאריף עדים אלא דלא נחית להו סברא שכתב הריטב"א דקידושין שבאים לקיום הדבר חשוב פאלו בא להעיד אלא ס"ל דמחמת הראיה לבד אין הכרח לצרפם יחד ואמרינן כל חד לחודיה קאי והריטב"א גופ' בחידושי מס' פתב פדברי התוספות וז"ל ועוד דאם כן היינו צריכים לסיים עדים בשעת קידושין שאל"כ פשיש קא"פ או נתפנונו להיות עד כו' ע"ש ובקידושין וגיטין הביא סברת מורו דבאמת צריף לסיים עדות בקידושין לפי שקיום הענין נעשה מיד בראיה וכמש"ל:

וְרֵאִיתִי לִכ"ת שְׁפָתַי עַל הַב"ש שְׁפָתַי גַּם י"ל דְּלֹא נִתְפָּנֵן לְשֵׁם עֲדוּת וּמ"מ מֵה שְׁמַעֲדִים הַיּוֹם מֵהַי כּו' דְּזֶה דְּלֹא פְּדַבְרֵי הַש"ךְ בַּח"מ שְׁאֵם גַּם הַפְּשָׁרִים לֹא נִתְפָּנֵן הַי צִירוּף לְפָסוּל כָּל הָעֲדוּת.

וּלְעַנ"ד דְּבַרֵי הַב"ש בְּזֶה א"ש גַּם לְדַעַת הַש"ךְ דְּדַעַת הַש"ךְ בְּזֶה הוּא דְּוֹדַי אִם הָעִידוּ יַחַד וְהַפְּשָׁרִים נִתְפָּנֵן וְהַפְּסוּלִין לֹא נִתְפָּנֵנוּ אַע"פ שְׁנִצְטָרְפוּ בְּהַגְדָּה מ"מ פְּכַר נִחְלָקוּ בְּשַׁעַת רְאִיָּה שְׁזֶה פִּינּוֹן לְבוֹ לְהָעִיד וְזֶה לֹא פִּינּוֹן וְכָל שְׁנִחְלָקוּ פ"א שׁוֹב אֵין מִצְטָרְפִים מִשׂא"כ אִם גַּם הַפְּשָׁרִים לֹא פִּינּוֹנוּ נְהִי דַע"י רְאִיָּה בְּעֵלְמָא לֹא הָי צִירוּף דְּעֲדִינּוּ אֵין שְׁם עֲדִים עֲלֵיהֶם מִחֲמַת הָרְאִיָּה בְּלֹא פְּוֹנָה מ"מ גַּם חֲלֻקָּה אֵין פֶּאן פִּינּוֹן שְׁגַם הַפְּשָׁרִים לֹא פְּוֹנוּ לְהָעִיד וְאִם פֶּן שׁוֹב מִצְטָרְפִי מִחֲמַת הַגְּדָה אִךְ זֶה שְׁיִיךְ בַּד"מ מִשׂא"כ בְּקִידוּשִׁין דְּהָעֲדִים לְקִיּוֹם הַדְּבָר וְאִם פֶּן הָרִי יֵשׁ פֶּאן קִיּוֹם ע"י הָעֲדִים הַפְּשָׁרִים שְׁקִדְשׁ לְפִנְיָהֶם וּבְרְאִיָּה בְּעֵלְמָא מִתְקַיִּים הָעֲדוּת וְאֵין הַפְּסוּלִין מִצְטָרְפִים דְּבְרֵאִיָּה בְּעֵלְמָא אֵין זֶה צִירוּף דַּכ"א מִמִּילָא חֲזִי לְנַפְשִׁיָּה וְכַמִּש"ל בְּשִׁיטַת הַתּוֹסְפוֹת וְהָרֵא"ש דְּלֹא ס"ל סְבַרְת הָרִיטְב"א בְּזֶה וְתוֹ לֹא אֵיכְפַת לָן בְּצִירוּף הַגְּדָה שְׁאַחַר כְּףֵה וְכַמ"ש הַב"ש אַח"כ דַּמ"מ הַמְקִדְשׁ קִידְשׁ לְפִנְי פְּשָׁרִים אֲלֵא דְהַשְׁתָּא ס"ל לְהַב"ש דַּמ"מ כְּשֶׁנִּתְפָּנֵן הַפְּשָׁרִים וְהַפְּסוּלִים לְהָעִיד אִם פֶּן בְּשַׁעַת חֲלוֹת הַקִּידוּשִׁין גּוּפָא גַּם פֶּן יֵשׁ צִירוּף פְּשָׁרִים וְפְסוּלִין שְׁהַפְּוֹנָה לְהָעִיד מִצְטָרְפִים בְּהַגְדָּה שְׁאַח"כ נִצְטָרְפוּ וְא"כ אֵי בְּתַר שַׁעַת חֲלוֹת הַקִּידוּשִׁין אֲזַלְת יֵשׁ צִירוּף מִחֲמַת הַפְּוֹנָה וְאֵי בְּתַר הַגְּדָה גַּם פֶּן יֵשׁ צִירוּף.

וְשׁוֹב כְּתַב דְּאַפִּילוּ נִתְפָּנֵנוּ י"ל דְּהַפְּוֹנָה לְבַד אֵין מִצְטָרְפִים לְפָסוּל קִיּוֹם הָעֲדוּת רַק מִחֲמַת שְׁלֹא נִחְלָקוּ בְּכּוֹנָה וְכִיּוֹנוּ שְׁנִיָּהֶם מִמִּילָא מוֹעִיל צִירוּף הַגְּדָה וְאֵין הַב"ד יְכוּלִין לְפָסוּק הַדִּין ע"פ אֲבָל קִיּוֹם הַדְּבָר נַעֲשֶׂה בְּלֹא הַגְּדָה אֵין צִירוּף הַפְּוֹנָה פּוֹסֵל וְהִינּוּ בְּאֵם נִתְפָּנֵנוּ גַּם פֶּן אֲבָל בְּלֹא נִתְפָּנֵנוּ פְּשִׁיטָא לִיָּה לְהַב"ש דְּהָרְאִיָּה לְבַד אֵינוּ עוֹשֶׂה צִירוּף וּמֵהַי לְקִיּוֹם הַקִּידוּשִׁין מִשׂא"כ בַּד"מ נְהִי שְׁאֵינוּ עוֹשֶׂה צִירוּף מ"מ גַּם חֲלֻקָּה אֵין פֶּאן וְנִפְסֵל הָעֲדוּת ע"י צִירוּף הַגְּדָה שְׁאַח"כ וְכַמ"ש: וְעַתָּה אָבוּא לְבָאָר מַה שְׁיַעֲדִיתִי בְּתַחֲזִילַת דְּבַרֵי בְּעֲנִין הַשְּׁגַת כ"ת עַל הַפ"י בְּבִרְכוֹת שַׁר"ל דְּהָא דְאַמְרִינּוּ סְבָרָא הִיא אֲסוּר לְאַדָּם שְׁיִהְיֶה בְּלֹא בְּרָכָה הוּא דְאוּרִייתָא פְּדְאַמְרִינּוּ בְּעֵלְמָא ל"ל קְרָא סְבָרָא הוּא כּו' וְהִנֵּה וְדַאי יֵשׁ לְתַמְנֵה עַל הַפ"י בְּזֶה בְּפֶרֶט מַה שְׁרוּצָה לְהַעֲמִיד פֶּן גַּם דְּבַרֵי הַתּוֹסְפוֹת וּז"א פְּמִבְּנָאָר בְּתוֹסְפוֹת דִּיּוֹמָא דְּף ע"ט וּבְתוֹסְפוֹת דְּסוּכָה דְּף מ"ו וּבְחֻלִין דְּף ק"ז שְׁמִבְּנָאָר מִדְּבַרֵיהֶם דַּס"ל לְדִינָא דְּבִרְכָה שְׁלִפְנֵי דְּרַבְּנָן וְכּוֹן שְׁם בְּרִישׁ פֶּרֶק פִּיצַד מְבָרְכִין גּוּפִיָּה כְּתַבוּ הַתּוֹסְפוֹת פֶּן בַּד"ה לְפִנְי לֹא כ"ש וְהִבִּיאוּ רְאִיָּה מְהָא דְּבַעַל קָרִי אֵינוּ מְבָרְךְ וְדוּחַק לְפָרֵשׁ שְׁפָתַבוּ פֶּן לְפִי הַס"ד דַּמְק"ו אֲתִי עֲלָה מִשׂא"כ לְמַסְקָנָא דְּסְבָרָא הוּא י"ל דְּבַעַל קָרִי שְׁמוֹנַע עֲצָמוּ מְפִנִי כְּבוֹד הַשֵּׁם לֹא שְׁיִיךְ הֵךְ סְבָרָא וְכַמ"ש הַפ"י שְׁם דְּאֵין זֶה בְּמִשְׁמַע וְהַתּוֹס' פֶּאן קוּצָרִים וּבְמִקּוּמוֹת שְׁהַבְּאִיתִי לְעִיל הִבִּיאוּ גַּם פֶּן רְאִיָּה מְהָא דְּפוֹעֲלִים אֵינָם מְבָרְכִין לְפִנְיָהֶם וְכ"כ הָרֵא"ש בְּבִרְכוֹת דְּף ל"ט (וְעַל הָרֵא"ש צ"ע שְׁלַעֲלִיל דְּף י"ז מְבָנָאָר דְּגָרְס גְּרִיסַת הָרִי"ף דְּמְבָרְכִין לְפִנְי ע"ש בְּרַמְזִים וְגַם צ"ע עַל רְאִיָּת הַתּוֹסְפוֹת וְהָרֵא"ש מְהָא דְּפוֹעֲלִים לְפִי מ"ש הַתּוֹסְפוֹת גּוּפִיָּהוּ ד"ה וְחוֹתָם דִּישׁ פֶּחַ לְחַכְמִים לְעַקּוֹר דְּבָר מַה"ת הוּאִיל וְטְרוּדִים בְּמִלְאֲכַת בַּע"ב א"כ אֵין רְאִיָּה מְשֵׁם אִךְ לְפִי מ"ש הַב"י וְהַמ"א סִימָן קצ"א א"ש ע"ש) וְכַתַּב שְׁם דְּהָי מְדַרְבְּנָן דְּלָאוּ ק"ו גְּמוּר הוּא דְּשִׁאֲנִי כְּשֶׁהוּא שְׁבַע שְׁנֵהֶנָּה פְּכַר וְכּוֹנָתוֹ לְמַה שְׁאַמַר שְׁם דְּף כ"א וְהַפ"י שְׁם פְּתַב ג"כ כְּזֶה וְצ"ע שְׁלֹא מְדַבְרֵי הָרֵא"ש ז"ל) אֲבָל

משום שאמר בש"ס סבָרָא הוא לא תיִישו לומר שְהוּא דְאוּרֵיִתָא וּכ"כ הֶרְמֵב"ם בְּרִישׁ הלכות בְּרִכּוֹת ומד"ס לְבָרַךְ עַל כָּל מַאֲכָל תְּחִלָּה וְהַכ"מ בַּפ"ג ה"ל י"ב.

ב וְאַפְתִּיקְשִׁיא לִי מָה רָאוּ חֲכָמִים לְהַחֲמִיר בְּבִרְכָה שְׁלִפְנָיו שְהוּא מְדַרְבְּנָן יוֹתֵר מִבְּרַכָּה אַחֲרוֹנָה שְהוּא מְדַאוּרֵיִתָא וּנ"ל שְׁלִכְךָ אָמְרוּ שְׁבִתְחִלָּה יְבָרַךְ עַל כָּל שְהוּא שְמָא יִמְלִיךְ וַיֵּאכַל פְּשִׁיעוֹר כּו' ע"ש וּלְעַנ"ד אֵינוֹ צָרִיךְ לָזֶה דְלַעֲנִין בְּרַכָּה שְׁלִפְנָיו דְמַטְעֵם אָסוּר לְאָדָם לְהַנּוֹת כּו' וְהַנָּאֵת גְּרוֹנוֹ בְּכָל שְהוּא נְמִי אֵיתָא דְהָא חֲצִי שְׁיַעוֹר אָסוּר מֵה"ת וְעַכ"פ מְדַרְבְּנָן מִשְׁא"כ בְּבִרְכָה שְׁלִאֲחֲרֵיו שְׁלֵא חֲיִיבְתוּ תוֹרָה רַק עַל אֲכִילָה פְּשִׁיעוֹר וְתִיקְנוּ דְוַגְמָתוֹ ג"כ בְּשָׂאָר מֵיִנִין וְכַעֲיִן דְאוּרֵיִתָא תִיקְנוּ דְנִקָּא פְּשִׁיעוֹר וְכֵן דַּעַת כָּל הַפּוֹסְקִים דְבְּרִכּוֹת דְרַבְּנָן.

וְאִיךְ לֹא הֶרְגִישׁוּ בַל' הַש"ס דְקָאָמַר סְבָרָא הוּא כּו' אִךְ מ"מ הִדִּין בְּזֶה עִם הַפ"י דְעַל הָרֹב לְשׁוֹן זֶה סְבָרָא הוּא מְלִתָּא דְאוּרֵיִתָא וְכַדְאֲמַרִּינָן בְּרִישׁ הַזּוֹרֵק אֲשַׁכְּחֵן הוֹצָאָה הַכְּנֶסֶה מְגַלְן סְבָרָא הוּא מְפָדִי מְרִשׁוֹת לְרִשׁוֹת הִיא מָה לִי אִפּוֹקִי מָה לִי עֵיּוּלִי כּו' וּבְתוֹס' שְׁם כְּתָבוּ דְבִזְרִיקָה נְמִי אִיפָא סְבָרָא כּו' וְאִי לֹא הָוִי בְּמִשְׁפָּן לֹא הָוִי עֲלָה מְסָבְרָא דְמְלָאָה גְרוּעָה הִיא וְעֵינִין בְּתוֹס' רִישׁ שְׁבֵת ד"ה פֶּשֶׁט בַּעַה"ב כּו' וּבְתוֹס' בְּשִׁבּוּעוֹת דָּף כ"ב ד"ה אב"א קָרָא כְּתָבוּ וְתִימָא פִּינּוֹן דְאִיפָא סְבָרָא קָרָא ל"ל דְהִכִּי פְרִיךְ בְּכַתְּוֹבוֹת ל"ל קָרָא סְבָרָא הִיא אִיהוּ אָסְרָה וַיֵּשׁ לְחַלֵּק דִּישׁ דְבָרִים דְאִין הַסְבָּרָא פְּשׁוּטָה כ"כ וְצָרִיךְ הַפְּסוּק לְהַשְׁמִיעֵנוּ הַסְבָּרָא עַכ"ל וְהוּא ע"ד שְׁכַתְּבוּ בְּהַזּוֹרֵק כַּמֶּש"ל וְעַכ"פ דְבָר בְּרוּר הוּא דְמָה דְאֲמַרִּינָן סְבָרָא הוּא דְאוּרֵיִתָא וְכָל הַש"ס מְלֵא מְסָבְרַת הַתְּנָאִים וְהָאֲמוּרָאִים וְסוּמְכִים עַל זֶה בְּדְאוּרֵיִתָא בִּין לְהַקֵּל וּבִין לְהַחֲמִיר וְכֵן אֲשַׁכְּחֵן חֲזַקָה אִין אֲשֶׁה מְעִינָה וְחֲזַקָה אִין אָדָם פּוֹרַע ת"ז כּו' שְׁהֵם מְצַד הַסְבָּרָא וּמְהַנִּי אִךְ לְהוֹצִיא מְחֻזְקַת א"א וּמְחֻזְקָה מְמוֹן וּמ"מ א"ש הָא דְאֲמַרִּינָן סְבָרָא הוּא אָסוּר שְׁיִהְיֶה כּו' הוּא סְבָרָא שְׁאִינָה פְּשׁוּטָה כ"כ שְׁנֵאמַר שְהוּא ד"ת רַק דְרַבְּנָן דְתִיקְנוּן זֶה מְחַמַּת הַסְבָּרָא וְכַמֶּש"ל בְּשֵׁם הַתּוֹסְפוֹת דְלַפְעָמִים צָרִיךְ קָרָא לְהַשְׁמִיעֵנוּ הַסְבָּרָא וְכַה"ג כְּתָבוּ הַתּוֹס' בְּכַתְּוֹבוֹת דָּף ט' לְעַנִּין רֹב בְּרָצוֹן שְׁאִינוּ רֹב גְמוּר רַק מְדַרְבְּנָן וְכֵן חֲזַקָה אִין אָדָם תּוֹבַע אַא"כ יֵשׁ לוֹ שְׁאִינוּ מוֹעִיל רַק לְחֵיִיב שְׁבוּעָה דְרַבְּנָן וְה"נ דְהָוִי סְבָרָא דְאָסוּר שְׁיִהְיֶה סְבָרַת חֲכָמִים הוּא וַיּוֹתֵר נְלַעַנ"ד דְבְּמָקוֹם שְׁעִיקַר הַדְּבָר מְבִנְאָר בְּתוֹרָה אֵלָא שְׁיִפּוֹל סְפֵק בְּעַנִּין אַז יֵשׁ לִילֵךְ אַחַר הַסְבָּרָא מְדַאוּרֵיִתָא וְכַגּוֹן הָךְ דְכַתְּוֹבוֹת דְגַלִּי קָרָא דְנֵאָמֵן הָאֵב לְאוֹסְרָה וַא"כ יֵשׁ לְסַפֵּק אִם נֵאָמֵן ג"כ לְחֲזוֹר וּלְהַתִּירָה בְּכַה"ג אֲמַרִּינָן סְבָרָא הוּא וְכֵן בְּהָךְ דְהַכְּנֶסֶה דְחֻזִּינָן דְהַתּוֹרָה אָסְרָה מְרִשׁוֹת לְרִשׁוֹת בְּהוֹצָאָה וַיֵּשׁ לְסַפֵּק בְּהַכְּנֶסֶה וּבְזֶה אֲמַרִּינָן סְבָרָא הוּא וְכֵן כָּל פְּיוּצָא בְּזֶה אָבֵל בְּמָקוֹם שְׁהַעֲנִין מְחֻדָּשׁ לְגַמְרִי וְלוּלִי הַסְבָּרָא לֹא הִי מְקוֹם לְסַפֵּק שְׁיִהְיֶה זֶה מֵה"ת וְחֲכָמִים הַחֲזִיקוּ הַעֲנִין מְצַד סְבָרַתָּם וְכַגּוֹן בְּרַכָּה שְׁלִפְנָיו שְׁלוּלִי הַסְבָּרָא שְׁאִין לְהַנּוֹת מֵהַעַה"ז בְּלֹא בְרַכָּה לֹא הָיָה מְקוֹם לְסַפֵּק שְׁיִצְטָרַךְ בְּרַכָּה לְפָנָיו דְהַק"ו אֵינוֹ ק"ו גְמוּר כַּמֶּש"ל וְלָכֵן כְּשֶׁהַחֲזִיקוּ הַחֲכָמִים הַסְבָּרָא זֶהוּ שְׁנִקְרָא מְדַבְּרִי סוּפְרִים וְהַרְבֵּה דְבָרִים שְׁתִּיקְנוּ חֲכָמֵינוּ ו"ל שְׁהֵם מְצַד סְבָרָא פְּגוֹן נֵר חֲנוּכָה וְכִיּוּצָא שְׁחִיבָה סְבָרַתָּם שְׁרָאוּי לְעֲשׂוֹת זָכָר לְנֵר בְּהַדְלָקָה וְכֵן שְׂאָר תְּקֻנוֹת חֻז"ל וְדַאי שְׁדַרְכִּיָּהֶם דְרַכִּי נוֹעַם מְצַד הַסְבָּרָא הִישְׁרָה וּמ"מ אֵינִן ד"ת רַק דְבָרִי סוּפְרִים לְבַד: וּמ"ש הַפ"י דְלָכְךָ סְפֵק בְּרִכּוֹת לְהַקֵּל מִשׁוּם שְׂאֵם יְבָרַךְ שְׁנַיִם יַעֲבֹר מִשׁוּם לֹא תִשָּׂא יָפָה הַקְּשָׁה כ"ת דְהָא דַּעַת הַתּוֹסֵפ' שְהוּא דְרַבְּנָן וּבַלֵּא"ה קָשָׁה דַּא"כ בְּמִסּוּפֵק בְּבִרְכַת הַמְּזוֹן נְמִי נִימָא דְאֵינוֹ חוֹזֵר וּמְבָרַךְ מִשׁוּם סְפֵק דְלֹא תִשָּׂא וְע"כ פִּינּוֹן דְדִינָא הִכִּי דְמִשׁוּם סְפִיקָא הוּא צָרִיךְ לְחֲזוֹר אִין זֶה בְּכָלֵל לֹא תִשָּׂא שׁוֹב רְאִיתִי

שדברי הפ"י שקיצר פאן האריף בזה למעלה דף י"ב בד"ה לא לאתווי נהמא ושם הביא מה שכתב פאן די"ל דסבך' דאסור להנות הוא מדאוריית' וכו' וכתב שם הוא גופיה דאם חוזר ומברך מחמת הספק אינו עובר משום ברכה לבטלה ואשפחן טובא שהחכמים תיקנו פמה ברכות על הספק כו' תדע דהא לכ"ע אין יכול לברך בלי הזכרת השם אלא בלשון תרגום וע"ש שכתב חילוק אחר דאף אם הברכות דאורייתא א"ל ספק דאורייתא לחומרא פינון שהיא בשם וא"ת וכו' וע"ש וצ"ע שאין חילוק זה עולה יפה מפמה מקומות בש"ס וגם בברכת המזון ונאמת ונציב דאמרינו חוזר ומברך ועיין בפ"י דף ד"א גבי ספק קרא אמת ונציב וכו' ב"ט ד"ה מפני שיכול כו' האריף הרבה בענין זה ובדף ל"ג ד"ה תני רב אחא הביא שם דברי התוס' בד"ה דהא דקאמר עובר בלא תשא אינו רק מדרבנן אלא דאסמכיה אקרא יעו"ש.

ולפי שהדברים האלה חוץ לעניינינו לא ראיתי להאריף בזה ובגוף הדין שלנו כבר כתבתי בקונטרס בפני עצמו שאין פאן בית מיוחד כלל ועיקר. דברי זעירא מן סברייתא הק' אפרים זלמן מרגליות מבראד.

שאלה נט איש אחד בא למקום שאין מפירין אותו ואת משפחתו ושידכו לו שם יתומה אחת ובעת השידוכין שאלו בני משפחת היתומ' את האיש על ארץ מגוריו ומהות משפחתו ואמר שיש לו אב ואחין סביבות ק"ק יערסלב וששםם כף וכף והשיאו לו אחי ואמה של היתומה את היתומה ובכמים מועטים נפטר בלא בנים ושלוהו הב"ד של העיר שהוא לק"ק יערסלב לתקור אם ימצאו שם האחין של האיש והב"ד דשם חקרו ונדרשו היטב בכל סביבות העיר והוא גם עשו חיפוש מנרות שפל איש נכתב באסטרטאי שלהם אין נקי ופשפשו ולא מצאו וגלל פן ישבה האשה האומללה עגונה יותר מי"א שנה ובראותה פי לא עלה ארנפה למחלתה ותלף לדרוש בתי דינין שבישראל והוציא לאור משפטה והוגבה ג"ע בב"ד של מקום האשה שיום הולדת שלה היתה בתענית אסתר ומלאו לה ד"ג שנים בתענית אסתר תקע"ג וכניסתה לחופה עם האיש ההוא בר"ח אדר ראשון תקס"ב לפ"ק והיה שם עד אחר הפסח ונסע משם לעיר אחרת ונפטר שם קודם חג השבועות שנת ה'ל"ל וע"ז העידו שני עדים כשרים וגם העידו שני עדים כי משעה ראשונה לא רצתה לדור עמו והיתה בורחת מפניו ולנה פמה פעמים אצל השכנים כאשר באו הדברים ברוב ענין בגוף ולפי דברי האשה לא היה מתדר לה עמו ועדיין בתולה היא: תשובה מתחלה נבאר שלפי דברי העדים שהעידו שיודעי' בבירור שיום הולדת האשה היה בי"ג אדר בתענית אסתר ובשנת תקע"ג נעשית בת ד"ג שנה א"כ היתה שנת לידתה שנת תק"ן שהיא שנה פשוטה והנשואין שלה היה בר"ח אדר ראשון תקס"ב והיא לא נעשית י"ב שנה עד י"ג אדר שני כמבואר בא"ח סימן נ"ה ואף שהפר"ח שם בשם שו"ת מהר"ש הלוי חילק בזה ואומר שנעשה בר מצוה באדר א' כ' הפר"ח שם שאינו מחנור והעיקר בדברי מהר"י מינץ והביא ראיה מהירושלמי דמגילה דאדר ראשון תוספת וכן מוכח בש"ס דידן בר"ה דף י"ט כו' וכן מבואר מדברי המג"א סי' נ"ה וקצת צ"ע בס' תקס"ח.

ואמנם אף לדברי מהר"ש הלוי היתה בפשע נשואין פחות מי"ב שנה וכיון שהיתה יתומה מן האב אין פאן רק קידושין דרבנן אם לא בעל פמבואר מדברי פל הפוסקים ומ"ש הב"ש סימן קנ"ה ס"ק ל"ב שדין זה נובע מבעיא דלא איפושטא אי גדלי בהדה כו'.

ולפ"ז תימא על הפוסקים שאינם רק קידושי דרבנן אני תמה על תמיהתו דהא רב פשיט האיבעיא שם וכן מסקי שם ר"פ ורב אשי בעובדא דנרש דרב סבר אי בעיל אין אי לא בעיל לא וב' לשון הרי"ף בשם הגאון פבר תמה הראב"ד הביאו הרא"ש והרמב"ן בס' הזכות והרשב"א בחידושי פירשו דבריו דמ"ש לא סמכינן אשנויי היינו מאי דמשמע מהך שנויי דאי לא בעל ממאנת אף מדרבנן אלא דמדרבנן לא מהני מיאון (ועיינו בחידושי הרשב"א מ"ש בשם ר"ח ולא הנה כו' נראה שט"ס הוא ומקומו בתחלת דברי ר"ח שהביא אה"כ ש"כ למסקנ' כו') אבל מ"מ אין פאן רק קידושי דרבנן פדמסיק הרי"ף להדיא ומ"ש הרמב"ם בפ"ד מהל' אישות שאם ישבה עם בעלה עד שגדלה גמרו קידושין ונעשית א"א גמורה ואינו צריך לחזור ולקדשה פבר פירשו ה"ה שם דהיינו דווקא כשבעל אחר שגדלה אבל אם לא בעל אינה א"א אלא מד"ס ובכ"מ הביא שם דברי הרד"ך דמפר' דברי הרמב"ם דאם בא עליה אחר שגדלה הואיל ונעשתה דבר שמתקדשת בו מה"ת אף ע"פ שלא הנה לשם עדים הרי גמרה בלבה שהיא רוצה בקידושין הראשונים ונחלו קידושי פסוף והכ"מ כ' שדברי הרמב"ם בפ"א מהל' גירושין נראה שהם פדברי הטור והמפורשים שבבעיל' הוא בועל עתה לשם קידושין ולא על סמך קידושין הראשונים פלל וסוגיא דגמ' הכי משמע כו' ע"ש וכן מבואר מדברי פל הפוסקים דאליכא דרב דאי בעל א"צ גט משני היינו מסתמא הוא בועל לשם קידושין: ולפ"ז בנ"ד נראה דאין פאן קידושין דאורייתא דאע"ג דקטנה שהגדיל' ובעל הוי קידושין דאורייתא היינו דווקא היכא דאיכא יחוד בפנינו ומ"ש הב"ש דמסתמא פל שדר עמה פדרף איש ואשתו אמרינן שבעל אע"ג דליכא עידי יחוד כמ"ש ר"ס קמ"ט עכ"ל זה לא שייך בנ"ד לפי דברי העדים שהיו שכנינים של האשה שהעידו שיודעים בבירור שלא רצתה לדור עם בעלה משעה ראשונה והיתה לנה פמה לילות בביתם של שכנינים שלא להיות עמו בבית אחד ונדבר ברור דבכה"ג אין פאן עדים משעה ראשונה שהרי פל חילל' דהב"ש שם מדברי הרא"ה שהביא הריב"ש שהקשה גבי קטנה שהגדילה דהוי מקדש פלי עדים ותי' דמידי דכ"ע חזו כ"ע סהדי ובנ"ד הא לא חזו ולא מידי ואדרבא מאן דחזי ידע פי לא מתדר לה עמיה ואם פן פשיטא שאין לנו לומר דנדאי בעל ומכ"ש שאין לנו לומר שבעל לשם קידושין וגם פי פל הפוסקים חולקים בזה על הרמ"ה וכמ"ש הריב"ש גופי' הביאו הב"ש ס"ס ל"ג שכת' שפל הראשונים פתבו שצריף עדי יחוד.

והרבה בזה הארכתי בימי חורפי בתשובה א' ושם פתבתי דהרא"ה מיירי בענין שידוע לכל שהיתה קטנה והגדילה ומסתמא יש עדים הרבה שראו שנתניחה עמו רק שהם באים לפנינו להעיד ע"ז כ' דמידי דכ"ע חזי כ"ע סהדותא ר"ל וא"צ שייבאו לפנינו להעיד שבעל לשם קידושין וע"ד שפכת רש"י בכתובות דף ט' מעשה שהיה מפני מה לא אסרוהו שהרי עדים הרבה ידעו בדבר וגם ההוא דתשובות מיימוני' מיירי בכה"ג שבאמת נתפרסם הדבר שהטבעת לא הנה ש"פ והלכף מסתמ' בעל לשם קידושין אבל הכי שאינו ידוע ומפורסם שזה דר ומתניחד עם מי שלא הנה לו בה קידושין עד עתה פשיטא דמה שעניניהם הרואות שהם דרים יחד פאיש ואשתו לא יעלו על לב שיש בעסק

זה עסק קידושין פשיטא שאין זה מועיל לעשות קידושין דאורייתא ומכ"ש פי הדבָר ברור שהאיש הזה שלא היה מתושבֵי העיר רק אכסנאי הבא לעיר שלא העלה על לבו כָּלל כי לא הגיעה לְכָלל שְׁנוּתִי בַעַת הַנְּשׂוּאִין עַד הַפּוּרִים וּבְזִמְן קֶצֶר מִן פּוּרֵי אֶד עַד בְּתַר פּוּסְתָא שְׁשֵׁהָ שָׁם נִתְפַּנְּוּן שׁוּב שְׁנִית לְקַדְשָׁה בְּבִיאָה דְּנֻדָּי אִין לְנוּ לְחוּשׁ לְזָה כָּלל ומכ"ש אַחֲרֵי שְׁיָדוּעַ דְּאַרְגִּילָה קִטְטָה בַּהֲדִיָּה מִיּוֹם הַכְּנִיסָה אַף שְׁאַפְשֵׁר שְׁנִתְפַּיִסָּה לֹו בְּאִיזָה זְמַן אִין לְנוּ לְחוּשׁ שְׁאַמֵּר שְׁרוּצָה לְקַדְשָׁה בְּבִיאָה וְנִתְרַצִּית דְּנֻדָּי גַם הִיא לֹא יָדְעָה מַעֲנֵנוּ זֶה כָּלל שְׁאַרְיָה קִדּוּשִׁין חֲדָשִׁים וְהִיא דְּבָר שְׁאִין הַשְׁכָּל מְקַבְּלוּ.

ולא רציתי להאריך בזה שפָּכֶר יָצָא הַדְּבָר בְּהִתֵּר מְרֹוב גְּדוּלֵי אֲשַׁכְּנֹזֵי כְּאֲשֶׁר הִמָּה בְּפִתּוּבִים תַּחַת יָדֵי וְהַגָּאוֹן בַּעַל שְׁאַגַּת אַרִי' ו"ל כְּתִב בְּסוּף תְּשׁוּבָתוֹ וְז"ל וְעוֹד יֵשׁ לְצַדֵּד בְּגִדוֹן שְׁלֵנוּ קֶצֶת לְהִתֵּר' מִצַּד הַסְּכָר' דְּמָה שְׁאַמְרוּ חֲזָקָה אִין אָדָם עוֹשֶׂה בְּעִילָתוֹ בְּעִילַת זְנוּת וּלְשֵׁם קִדּוּשִׁין בַּעַל אִינוּ אֱלָא בְּדוּרוֹת הָרֵאשׁוֹנִים שְׁהִיָּה דְּרַכָּם לְקַדֵּשׁ בְּבִיאָה וּא"א לְקַדּוּשֵׁי בְּבִיאָה אֱלָא ע"י עֵינֵי יְחִוּד הִיָּה דִין זֶה בְּרֹור וְיָדוּעַ לְכָל.

אָבֵל בְּזִמְנֵינוּ וּבְמִדִּינֹת הַלְלוּ שְׁאִין דְּרַכָּם לְקַדֵּשׁ בְּבִיאָה אִין דִין זֶה יָדוּעַ אֱלָא לְחַכְמִים הַבְּקִיאִין בְּהִלְכוֹת קִדּוּשִׁין אָבֵל זֶה שְׁהוּא רַף בְּשָׁנִים הַדְּבָר קְרוּב לֹומר שְׁלֹא הִיָּה יוֹדֵעַ וּבְקִי בְּהִלְכוֹת קִדּוּשִׁין דְּנִימָא שְׁבַעַל לְשֵׁם קִדּוּשִׁין וּבְעֵדֵי יְחִוּד מְשׁוּם חֲזָקָה זֹו דְּאִין אָדָם עוֹשֶׂה בְּעִילָתוֹ בְּעִילַת זְנוּת וְהַלְנוּאֵי שְׁרֹוב הַמּוֹרִי' בְּזִמְנֵינוּ וּבְדוּרֵינוּ יָדְעוּ הַלְכוֹת קִדּוּשִׁין עַל מִתְכוּנָתָם וְעוֹד יֵשׁ לְצַדֵּד בְּנ"ד שְׁמַתוּף הַשְּׁאֵלָה נִרְאָה שְׁזָה הַנְּאַכְד וְהַאֲשָׁה לֹא הָיוּ פְּנִיָּהִם צְהֻבּוֹת זֶה לְזָה וְאִין לְבוּ גַם בָּהּ וְלֹא הִיָּה לָהּ נַחַת רוּחַ מִמֶּנּוּ אֱלָא שְׁאִין רְצוּנֵי לְהַאֲרִיף עוֹד בְּזָה כִּי דִי לְהִתֵּר אֲשָׁה זֹו בְּמָה שְׁפִתְבְּנוּ עַכ"ל הַגָּאוֹן ו"ל שְׁהַשִּׁיב לְנוּ בְּשִׁנַּת תַּקֻּמָּה ב"ב לִפ"ק וְהַאֲרִיף בְּחִרִיכּוֹת וּבְקִיאוֹת כְּדָרְכּוֹ בְּעֵנֵן הַהִתֵּר שְׁאִין כָּאֵן עֵדֵי יְחִוּד וְגַם הַגָּאוֹן מוה' רַפָּאֵל ו"ל הַאֲב"ד דְּק"ק הַנְּמַבְּרַג וְהִיא לֹו גְּדַפְסַת בְּסִפְרוֹ שׁו"ת וְשֵׁב הַכֹּהֵן סִימָן לְמ"ד וְגַם הַגָּאוֹן מְבַרְלִין מְוִהַר' צְבִי הִירֵשׁ ו"ל וְדוּדֵי מ"ו הַגָּאוֹן מוהר"ר סְעַנְדֵּר ו"ל וְהַגָּאוֹן בַּעַל קֶצֶת הַחֶשֶׁן ו"ל וְכָל הַנִּי הִתֵּרִים שְׁיִיכֵי בְּנִידוֹן דִּינֹן וְנִרְאָה לְפַעַנ"ד דְּאַפִּילוּ לְדַעַת מַהֲרַד"ךְ שְׁפִתְבְּתִי לְעִיל דְּמַפְרֵשׁ דְּבָרֵי הַרְמַב"ם דְּכָל שְׁבַעַל אַף שְׁלֹא הָיוּ עֵדִים הָרֵי גְּמָרָה בְּלָבוּ שְׁרוּצָה הִיא בְּקִדּוּשִׁין הָרֵאשׁוֹנִים מוֹדָה בְּנ"ד דְּלְכֹאֲרָה אִין טַעַם לְדָבָר כָּלל כִּינֹן דְּבַשְׁעַת קִדּוּשִׁי כְּסָף קִטְטָה הִתְנָה אִיף יְחֻלוּ קִדּוּשִׁין אִילוּ ע"י בִּיאָה שְׁאַחַר הַגְּדֻלוֹת וְנִרְאָה שְׁפּוֹנָתוֹ עַל דְּרָף שְׁכַתֵּב הַרְשָׁב"א בִּיבְמוֹת דָּף ק"ט בְּהָא דְּמַבְעֵי' לִיָּה דִילְמָא כִּי גְּדֻלָּה גְּדֻלֵי קִדּוּשִׁין בַּהֲדָה אַע"ג דְּלֹא בַּעַל וְז"ל קְשִׁיָּא לִי טוּבָא כִּינֹן דְּמִתְחִילָתֵן לֹא הָיוּ אֱלָא מְדַרְבְּנֵן לְאַחַר גְּדֻלוֹת בְּמָה הִיא מִתְקַדְּשַׁת מְדֹאֲרֵי' וּי"ל דְּעַשְׂאוּם כְּמַתְנָה בְּשַׁעַת קִדּוּשִׁין הָרֵי אֶת מְקוֹדְשַׁת לִי לְאַחַר גְּדֻלוֹת וּכְאוּתָהּ שְׁשִׁנֵּנוּ הָרֵי אֶת מְקוֹדְשַׁת לִי לְאַחַר לְמ"ד יוֹם כּו' ע"ש וס"ל לְמַהֲרַד"ךְ אֶלִיבָא דְּהַרְמַב"ם דְּאַף לְפִי מֵאֵי דְּקִי"ל כְּפִשְׁטִיתִיָּה דְּרַב דְּהָא מִקְלָתָא דְּקִטְטָה מְתִלִי תְּלִי וְקֹאֵי אִי בַּעַל אִין אִי לֹא בַּעַל לֹא גְּמִי אֲמַרִינוּ הָכִי דְּעַשְׂאוּם כְּאִילוּ הַתְּנָה בְּשַׁעַת קִדּוּשִׁין הָרֵי אֶת מְקוֹדְשַׁת לִי בְּפְרוּטָה זֹו לְכַשְׁתְּבַעַל לְאַחַר גְּדֻלוֹת ע"ש בְּלִשׁוֹן מַהֲרַד"ךְ שְׁהִבִּיא הַכ"מ שְׁכַתֵּב וּמַפ"ר בִּינֹנוּ מִקְלָתָא דְּקִטְטָה מְתִלִי תְּלִי כּו' נִרְאָה קֶצֶת שְׁהִבִּיאָה מְעַמִּיד הַקִּדּוּשִׁין הָרֵאשׁוֹנִים שְׁהָיוּ תְּלוּיִם וְאִם כֵּן נִרְאָה שְׁלֹא נְאַמְרוּ הַדְּבָרִים אֱלָא בְּיָדַע הַמְקַדֵּשׁ בְּשַׁעַת קִדּוּשִׁין שְׁהִיא קִטְטָה דְּאֹז אֲמַרִינוּ אָדָם יוֹדֵעַ שְׁאִין קִדּוּשִׁי קִטְטָה כְּלוּם וְלִכֵּן מְסַתְּמָא דְּעִתּוֹ שְׁיְחֻלוּ לְאַחַר גְּדֻלוֹת כְּשִׁתְּבַעַל וְאַף שְׁלֹא הַתְּנָה סְתָמוּ כְּפִירוּשׁוֹ מִשָּׂא"כ הִיכָא שְׁזָה לֹא יָדַע כָּלל שְׁהִיא קִטְטָה

ולא עלה על דעתו שקידושי קידושי קטנה הם מאין הרגלים לומר שפוננתו שיחולו פשיבול לאחר גדלות ואף שהרשב"א כתב דעשואם פמתנה כו' פשיטא שאין הפוננה לומר דלב ב"ד מתנה עליו דנדאי לא שיניף לומר הכי לענין קידושיין רק ר"ל דהוי פאןמנדא דמוכח דע"ד פן הוא נותן הקידושיין לזה דווקא פשידע בשעת קידושיין שהיא קטנה ולהדיא אמרינן בכתובות דף ע"ד מר סבר אדם יודע שאין קידושיין פלום וגמר ובעל לשם קידושיין ומר סבר אין אדם יודע כו' וכי בעל אדעתא דקידושיין הראשונים בעל מבואר להדיא דהיא דלא שיניף אדם יודע כו' כ"ע מודים דאמרינן ע"ד קידושיין הראשונים בעל ואין פאן קידושיין דאורייתא פלל ובאמת מדברי הש"ס אלו דכתובות איפא לאקשויי טובא על שיטות מהרד"ך.

וקצרתי כיון דמשיטות כל הפוסקים ראשונים ואחרונים מבואר דהא דאמרינן דכי בעל הוי קידושיין היינו מחמת קידושי הביאה גופא ולא מחמת קידושיין הראשונים פלל. ואם אמנם בשו"ת נ"ב מהדורא תנינא הרחיב לפרש שיטת הרי"ף והרמב"ם דס"ל דכי בעל בלא עדים אם פן י"ל מחמת חזקה דאין אדם עושה בעילתו ב"ז דמסתמ' הנה דעתו שיחולו לאחר גדלות והביא שם דברי המשנה למלך בקטן שקידש שיחולו לאחר גדלות ע"ש מה שהשבנו לו אני נחבירי ורבותי והגאון ז"ל החזיק במעונו פאשר נדפס שם בארנפה בסימן נ"ב נ"ג נ"ד.

אני מלאתי את ידי והארכתי להחזיק יסודות ההיתר פכתוב אצלי באורך בעזה"י ונלאתי להעתיק כיון דבלא"ה בנ"ד אף הגאון מודה כמ"ש דזה לא שיניף היכא שלא ידע פלל בשעת הקידושיין שקטנה היא ופשיטא שאין פאן פתחון פה לומר מדחזינן דבעל בלא עידי יחוד מסתמא ידע בשעת קידושיין שקטנה היא וקידשה שיחולו לכשיגדיל דאדרב' אמרינן דגם מה שנתניח עמה אס"פ בלא עדים היא מחמת חסרון ידיעתו שלא ידע שהנה קטנה ובעל על דעת קידושיין הראשונים (ובאמת על סברת מהרד"ך צ"ע לפמ"ש דהוי פהתנה שיחולו אחר שיבעול בגדלות דזה הוי פמתנה על דבשלב"ל והגאון נ"ב ז"ל כתב לסברתו דכתב דהוי פמקדש שיחולו אחר גדלות ולא תלה בבועיל' שפיר י"ל דלא הוי פדבר שלבל"ע כיון שחלה בזמן הגדלות וזמן הגדלות ממילא קאתי כמ"ש בשו"ת הנ"ל באורך משא"כ אם נאמר שתולה התנאי פשתבעל בגדלות דהבעילה אינו בידו ועתה אפא לבאר בענין שמבואר בשאלה שזה אמר קודם הנשואין שיש לו אב ואחין סביבות עיר פלוני ויבוקש הדבר ולא נמצא הנה בקידושיין דף ס"ד איתא מי שאמר בשעת מיתתו יש לי בנים נאמן יש לי אחים אינו נאמן ומוקי לה אב"י דלא מוחזק לן באחין ולא בבנים ולכן אם אמר יש לי אחים אינו נאמן לאו פל פמיניה דאסר לה אכ"ע.

והנה בדברי הש"ס אין מבואר רק במי שאמר בשעת מיתתו יש לי אחין דבשעת נשואין עדיין לא הוחזקה בחזקת שתהיה זקוקה לכתב נהרי היא בחזקת היתר לשוק ולאו פל פמיניה במה שאומר בשעת מיתתו לאסור אותה משא"כ אם קודם הנשואין והקידושיין אמר שיש לו אחים הרי נחזק בשעת קידושיין שיש לו אחין וממילא שהיא בחזקת זקוקה.

אף בטור וש"ע פכתבו בסתם לא היו מוחזק באחין ואמר יש לי אחין אינו נאמן בא אחד ואמר אני אחיו אינו נאמן ואפ"י ע"א מעיד עליו שהוא אחיו אינו נאמן להוציאה מחזקת'.

ולא ביחננו דבריהם דונקא באמר פן אחר הקידושין וכן הרמב"ם פ"ג מהל' יבום ונחליצה
כתב אומר זה אחי או שאמר יש לי אחין אינו נאמן לאסור את אשתו ולהניחה זקוקה
ליכם שהרי זה מתכונן לאוסרה אחר מותו עכ"ל.

וגם לא נתבאר חילוק בין אם אומר קודם קידושין או אח"כ ולכאורה יראה מדברי
דונקא בכה"ג שאמר אחר קידושין דבכה"ג לא מהימנינן ליה דתלינן שהויה מתכונן
לאוסרה אחר מותו וכ"כ רש"י דכי אמר יש לי אחין איפא למימר דלצעורה קא מכונן
משא"כ היכא שאומר פן קודם הקידושין מה"ת לא יהא נאמן דמה לו לשקר ולומר שיש
לו אחים דאדרבא פדי להשביח מקחו הנה לו לומר שאין לו אחין ולא תזקוק ליבום.

אבל באמת ז"א שהרמב"ם לא כתב פן אלא לאמתלא בעלמא שי"ל שאמר פן בכדי
לאוסרה וה"ה בכל ענין שיש אמתלא נאפילו קודם הקידושין וכגון דנ"ד ששאלו אותו
על מהות משפחתו לבית אביו בשעת שידוכין ולא הוי ניחא ליה לומר שהויה גרגיר יחידי
ואין לו גואלים שיחושו לו שמה הוא אסופי מן השוק וכיוצא בו ולא ירצו לתת את בתם
לו לאשה.

וכן דרד העולם לחקור אחר משפחתו של המשודך לבית אביו וע"ד שאמר יהודה אדוני
שאל את עבדיו ה"ש לכם אב או אח בתוך היינו מבקשים כו' ולא אסיק אדעתיה שיש
גריעותיה לענין יבום דמה"ת יחושו לזה דרוב נשים מתעברות ויולדת גם הלא מראה
מקום היא להם מקום תחנונים ולכן פחד להם לומר שיש לה חזקה דאבהת' ובעל
משפחה ובמקמה דבר ורגלים לדבר זה שפדקו בדוכתיה ולא אשכחו והרמב"ם דמייירי
לענין אחר קידושין או נשואין נקט האמת'ל' שמתכונן לאוסרה אבל עיקר הטעם שאינו
נאמן להוציאה מחזקה דהיתר' וא"ל דונקא בלאחר נשואין פיון דבשעת נשואין לא
נודע לנו משום אח הוי פאימתחזק היתרא ולא פל כמיניה לאוסרה אכ"ע דאפשר דמשקר
פדי לצעור' משא"כ באומר קודם נשואין דלא אימתחזק היתרה פיון דבשעת קידושין פבר
אמר שיש לו אחין נלענ"ד דמשום הא לא נתבטלה חזקה שהיה לה קודם נשואין חזקת
היתר לשוק ואע"פ ששוב נאסרה ע"י קידושין של זה ויצאה מחזקתה לשוק לענין זה
שתהיה אסורה פל זמן שלא תתאלמן או תתגר' שהרי נתקדשה לפנינו מ"מ בזה שאין
איסורו ברור שיחול עליו איסור אחר מיתת הבעל מחמת שמה יש אחין לבעל פיון דהא
מילתא ספיקא הוי הדרינן לחזקה קמייתא דהנה לה להיות מותרת לשוק דמאי דנפיק
מחזקתיה בודאי נפיק מאי דלא נפיק לא נפיק ומבואר בתשובת הרא"ש דאפי' איכא חד
סהדא לא מהני ע"ש ובב"י סימן קנ"ז הביאו שכתב דאפי' עד פשר לא היינו חוששין
לעדוהו דכל היכא דאימתחזק היתר' נאמר ע"א שהיה אסורה אינו נאמן כו' ואמנם מהרי"ט
בתשובה ח"א סימן פ"ב כתב דבכה"ג שאנו מסתפקין מעיקרא אם יש לבעלה אחין הוי
לא אימתחזק לא היתרא ולא איסורא וע"א נאמן וכ"ת העמד בחזקת היתר שהיתה עומדת
עד שלא תנשא ואף כשנשא' הוחזק איסור א"א מ"מ כשמת פקע חזקת איסור א"א
ונשארה מותרת לשוק כמו שהיתה אין לה לומר פן אלא משנתקדשה הוחזקה בחזקת
איסור לכל העולם ולא תתירנה במיתת בעלה מספק דמתקנינן מאיסור לאיסור כדמוכח
בגזיר דף ס"ה גבי ירד לטבול במקרה כו' שחזקת טמא טמא כו' וכן בחולין בהמה בחי'.

בְּחֻקֵּי אִסּוּר עֹמֶדֶת כּו' וּמְחֻזְקֵינָן מֵאִסּוּר לְאִסּוּר דְּהֵינּוּ מֵאִסּוּר אִמ"ה לְאִסּוּר גְּבֻלָּה כּו' ע"ש בְּאַנְרָה.

וּכְבֵּר עֲמָדוֹ עַל רְאִיָּה זֶה מִנְזִיר בְּסִפְרֵי דְבָרֵי אֲמַת לְהַגָּאוֹן מוהר"י בְּכַר דְּוֹד וְהַגָּאוֹן בְּעַל קִצּוֹת הַחֲשׁוֹן בְּסִפְרֵי שֶׁב שְׁמַעְתָּה' וְדַחְאוּהָ גַם בִּמ"ש רְאִיָּה מְחֻלִּין דְּמְחֻזְקֵינָן מֵאִסּוּר אִמ"ה לְאִסּוּר גְּבֻלָּה הַקְּשָׁה עָלָיו שְׁבָאֲמַת הַתּוֹסְפוֹת תָּמָהּ עַל זֶה עַל רִש"י וְכִתְבוּ מִשׁוּם אִסּוּר שְׁאִינוּ נְבוּחַ הוּא ע"ש וּכְבֵּר פְּתַבְתִּי בְּעֵנִין זֶה בְּמָקוֹם אַחֵר.

אִךָ לַעֲנ"ד אִפִּי תִימָא דְבַעֲלָמָא מְחֻזְקֵינָן מֵאִסּוּר לְאִסּוּר אִין זֶה עֵנִין פְּלִל לְכָאן דְּהֵתָם הַסְּפֵק שְׁאֵנוּ מְסוּפְקִים הוּא ע"י מְקָרָה וְסִבָּה שְׁנִתְחַדְּשָׁה בִּפ"ע מִבְּלַעֲדֵי הָאִסּוּר הַפְּרוּר שְׁלִפְנֵינוּ מִכְּבֵּר וְכִינּוֹן שְׁלִידַת הַסֵּפֶל הִיא בְּעַת שְׁיֵשׁ עָלָיו כְּבֵר אִסּוּר פְּרוּר פְּגוֹן בְּהָא דְאִסּוּר אִמ"ה שֶׁא"א לָהּ לֹמֵר בְּחֻקֵּי הַיָּתֵר עֹמֵד כִּינּוֹן דְאִסּוּר' רַבִּיעַ עֲלֵיהָ וְכֵן בְּנִזְרֵי שְׁהַטְוִמָּאָה כְּבֵר חֲלָה עָלָיו א"א לְאִוְקָמִי בְּעַת הַתְּחַדְּשׁוֹת הַסְּפֵק בְּחֻקֵּי טְהָרָה מִשֶּׁא"כ בְּזֶה שְׁקִידֵשׁ אֲשֶׁה וְאִין יָדוּעַ אִם יֵשׁ לוֹ אַחִין אוֹ לֹא כִּינּוֹן דְקוֹדֵם הַקִּידוּשִׁין הֵימָּה בְּחֻקֵּי הַיָּתֵר לְכָל הָעוֹלָם וּבְחֻקֵּי שְׁאִינָה זְקוּקָה לִיבָם וְע"י מַעֲשֵׂה הַקִּידוּשִׁין נִסְתַּר חֻקֵּי הַיָּתֵר לְכָל הָעוֹלָם וְנִפְלֵ סִפְק אִם תְּהִיָּה זְקוּקָה לִיבָם אַחֵר מִימַת הַבַּעַל שְׁפִיר אֲמָרִינוּ דְלִמָּא דְאִתְרַעִי חֻקֵּי אִתְרַעִי לִמָּא דְלֹא אִתְרַעִי פְּלִל כִּינּוֹן דְעֵדִינָן לֹא הָיוּ עָלָיו שְׁעַת חֻקֵּי אִסּוּר עַד הֵוּא שְׁעַתָּא גּוּפָא שְׁנִתְחַדְּשָׁה אֲמָרִינוּ דְמַעֲשֵׂה זֶה אִינָה מוֹצִיאָה מִחֻקֵּי שְׁלֹא תְהִיָּה זְקוּקָה לִיבָם כְּשֶׁלֹּא תְהִיָּה א"א וְדוֹנָקָא כְּשֶׁכְּבֵר חֵל חֻקֵּי אִסּוּר מִחֻמַּת עֵנִין אַחֵר טָרָם נִתְחַדְּשׁ סִבָּה זֶה שְׁנִפְל עָלָיו הַסְּפֵק מִחֻמַּתוֹ מִשֶּׁא"כ הִיכָא שְׁהַתְּחַדְּשׁוֹת סְתִירַת הַחֻקֵּי בּוֹדָאִי וְהַסְּפֵק בָּאִים ע"י מַעֲשֵׂה אֶחָד וּבָאִים שְׁנֵיהֶם בְּבַת אַחַת דְשְׁפִיר י"ל דְכָל שְׁהַאִסּוּר נִדָּאִי הֵלֶךְ אִין לְאִסּוּר מְפִנֵי הַסְּפֵק מִשׁוּם דְמוֹקְמִינוּ אַחְזָקָה: אֲמָנָם רְאִיתִי בְּסִפְרֵי שֶׁב שְׁמַעְתָּה שֶׁם שְׁפַתְּ וּבְעִיקָר הַדִּין אֲשֶׁר עָלָיו פְּרָפֶר פְּרָפֶרִיו כּו' וְכֵן דִּיִּיקֵינוּ גְּרָאָה דְבַכָּה"ג לֹא הָיוּ חֻקֵּי הַיָּתֵר אִפִּי גִימָא דְאִין מְחֻזְקֵינָן מֵאִסּוּר לְאִסּוּר.

וְרְאִיָּה בְּרוּרָה מְדַבְּרֵי הַתּוֹסְפוֹת בִּיבְמוֹת דָּף ד"ה אֲשֶׁה זֶה כּו' וּא"ת תִּינַח פְּנִס וְאַח"כ גִּירָשׁ כּו' א"כ לֹא הָיוּ מְקַשֵּׁי הַתּוֹסְפוֹת דְבְּגִיר' וְאַח"כ פְּנִס גְּמִי הָיוּ חֻקֵּי הַיָּתֵר קוֹדֵם שְׁנִישְׁאֵת וְאִסּוּרָא דֵא"א פְּקַע בְּמִימַת הַבַּעַל וְהִדְר' לְהִתְרָא קָמָא כּו' וְטַעֲמָא גְּרָאָה דְנִדָּאִי פְּלִל שְׁנוּלִד הַסְּפֵק בְּעֵינֵין אִסּוּרָא תוֹ לֹא מִיִּקְרִי חֻקֵּי הַיָּתֵר וְאַף ע"ג דְאִין מְחֻזְקֵינָן מֵאִסּוּר לְאִסּוּר מ"מ חֻקֵּי הַיָּתֵר גְּמִי לֹא מִיִּקְרִי כּו' וְאַרְוֹחֵנָן' בְּזֶה סְפִיקוֹ דְמַהֲרִי"ט דְהָיוּ לִיהָ כְּמוֹ גִירָשׁ וְאַח"כ פְּנִס דְהַסְּפֵל נוֹלֵד תִּיִקֶף עִם נִשְׁוֹאֵי הַבַּעַל אִם יֵשׁ לוֹ אַחִין נִדָּאִי לֹא מוֹקְמִינוּ בְּחֻקֵּי הַיָּתֵר דְקוֹדֵם שְׁנִישְׁאֵת עַכ"ד בְּקֶצֶרָה.

וְלַעֲנ"ד אִין מִשְׁם רְאִיָּה פְּלִל דְהֵתָם כְּשֶׁאֵנוּ דְנִין עַל פְּנִיִּסְתּוֹ לְזוֹ שְׁמַחֲמַת זֶה אָנוּ גְּכֻנְסִים לְבֵית הַסְּפֵק אִז אֲמָרִינוּ דְלֹא דִי שְׁקִידוּשִׁין אֵלּוּ הֵם דוֹחִין לְחֻקֵּי בְּהִיָּתֵר לְשׁוּק וּמְכַנְיִסִין אוֹתָהּ בְּחֻקֵּי אִסּוּר א"א אֶלָּא אִף גַם זֹאת שְׁהֵם מְכַנְיִסִים אוֹתָהּ בְּחֻקֵּי שְׁתִּהְיָה זְקוּקָה לִיבָם כְּשִׁימוֹת בַּעֲלָה שְׁהָרִי יֵשׁ לוֹ אַחִין אֶלָּא שֶׁאֵת' בָּא לְסְתוֹר חֻקֵּי זְקוּקָה הַבָּא ע"י מַעֲשֵׂה זֶה מִחֻמַּת מַעֲשֵׂה הַקּוֹדֵם שְׁהִיָּתֵה עֲרֻנָה נִשְׁוֹאָה לוֹ וְהָרִי נַעֲשֵׂה בָּהּ מַעֲשֵׂה סִפְק גִּירוּשִׁין וְא"כ אִפִּי תִאֲמַר כִּינּוֹן שְׁקִידָם סִפְק זֶה שְׁהוּא נִשְׁוִי עֲרֻנָה לְקִידוּשִׁין אֵלּוּ שְׁאֵנוּ רוֹצִין לְהַחֲזִיקָה עִי"ז בְּזְקוּקָה לִיבָם אִזָּדָא לִיהָ חֻקֵּי זְקוּקָה עַכ"פ חֻקֵּי הַיָּתֵר שְׁאִין זְקוּקָה אִין פָּאן וְלִכְּף הַנְּצָרְכוֹ הַתּוֹסְפוֹת לֹמֵר דְמוֹקְמִינוּ הָעֲרֻנָה בְּחֻקֵּי שְׁלֹא נִתְגַּרְשָׁה.

אבל בגוונא דנ"ד שהספ' הוא על אותו המעשה דהיינו הקידושין שנתקדשה זו שמה אין פאן מקום להחזיקה בתוקת זקוקה ליבם פלל דשמה אין לו אחין הרי על זה אין פאן סתירת התקנה פלל דאע"ג שהיתר שלה נסתר ע"י המעשה של הקידושין ואיתחוק איסורא דא"א מ"מ לא איתחזו' איסורא דזקוקה ליבם פלל ואין להוציאה מתוקת היתרה לענגו זה עד שינדע לה כמה נאסרה ודאי ולא ע"י ספק וכמו אם היו ספק בגוף הקידושין היכא דאיכא למימר העמידנה בתוקת פנויה כמו כן לענגו הספ' שנסתבב ע"י קידושין אילו לחוש ליבום אין להוציאה מתוקת' אם אין מחזיקין מאיסור לאיסור.

וכבר כתבתי שלענ"ד יש מקום לומר דבנ"ד עדיף טפי דאף אם נאמר דמחזיקין מאיסור לאיסור מ"מ הכא דגם איסורא קמא גופא אפתי לא איתחזו' ובהדי אהדדי קאתי עם הדי ספיקא ובההוא שעמא דלידת הספק נולד האיסור לא שנייה לומר שיחזיקו מן האיסור לספק ואמרינו שלענגו הספק פשיסתלק האיסור בהיתרו קאי כדמעיקרא.

ועיין במהרי"ט שכתב פן להדיא ושפן מוכח מהא דאמרינו פר' י"נ אם הקלו בשבוי' נקל בא"א אלמא דאפתי תוקה דא"א קאי עלי' ועיין בספר ש"ש שדחה זה מחמת גירסא דמנוול' נפשה כו'.

ומצאתי בשיטה מקובצ' לב"ב בשם עליות רבינו יונה ז"ל שכתב אם הקלו בשבוי' דאיכא למימר אוקמי אחזקה ראשונה ולא נטמאת נקל בזו דאיכא לאחזוק' באיסור יבמה לשויק דעיקר תוקה דמחזו' לן דאית ליה אחי לאו ונדאי הוא וכיון דנפק קלא דאיכא עדים הקול יוצא להכחי' עיקר התוקה הראשונה וכיון דאפשר לברר הדבר חיישינו כו' עוד יש לפרש נקל בא"א פיון דהחזו' באיסור א"א ובעוד' בתוקת איסור א"א יצא הקול דאית ליה אחין לא מפיקינן לה מחזוק' איסור פשמת הבעל דמחזיקינן לה מאיסור לאיסור ולא נהירא האי פירוש' מהא דאמרינו פרק ד"א אשה זו בתוקת היתר עומדת מספ' אתה פא לאנסרה עכ"ל מבואר להדיא דסבירא ליה דכה"ג דלא איתחזו' באחי איתחזו' היתר' מיקרי שאין מחזיקין מאיסור א"א לאיסור זה ועיין בחדושי הרשב"א קידושין שכתב וז"ל והוא דשלהי י"נ כו' בדנפק קלא דאית ליה אחין דאי מספ' לא חיישינו פלל דאם פן בכל אדם נחוש שמה יש לו אחין כו' עכ"ל: ונפלאתי על מ"ש מהרי"ט מדברי הר"ן בפ"ק דקידושין גבי ההוא דקדיש באבנ' דכוחל' שהביא ההוא דפרק י"נ דלא מחזוק לא באחי ולא בבני דחיישינו לקלא אף ע"ג דהוי קלא דלא איתחזו' משום דאשה זו בחשש איסור היתה עכ"ל.

ונראה מדבריו שהוא מפרש דברי הר"ן שר"ל פיון דאשה זו תוקת איסור א"א עליו מחזיקין מאיסור לאיסור. וליתא דהר"ן לאו אהא לחוד' קאי אלא גם אההוא דקדיש כו' וי"ל כמ"ש שם קודם לזה דלא דמי ליצא בעיר שמה מקודשת פיון דאי הוי בתוקת פנויה קיימא כו'.

אבל הכא דפשטה ידה וקיבלה קידושין כו' ודכונתה גם גבי שבוייה פיון דידעינו דנדאי נשבית אלא דלא ידעינו אי טמאה היא אי טהורה וכן בהא דלא מחזוק באחי פיון דנתקדשה ודאי ולא ידעינו אם יש אחין למקדש או לא שפיר חיישינו לקלא ע"ש וא"כ לאו מה"ט דמחזיקינן מאיסור לאיסור איתנו עלה דהא בההוא דקדיש ליכא תוקת איסור מפבר וכן בההיא דשבוי' אי לאו משום דמנוול' כו' לא היינו מקילין משום דקלא מהני

בכה"ג היכא דאיתרע לה חזקה ע"י מקרה שנתחדש אבל עכ"פ לא מטעמא דמחזיקין מאיסור לאיסור אתי עלה.

ונראה דשפיר סבירא ליה להר"ן דנדאי בשביל הא לחוד שנתקדשה או נשפית לא יצאה מחזקת היתרה לגמרי רק לעננו שניחוש אם יצא הקול אבל אם אין פאן קול שפיר סמכינן אחזקת היתר וכמו שכתב הרשב"א דמספק לא חיישינן כלל דא"כ בכל אד' ניחוי' שפא יש לו אחין וקא נדאי שאין אנו מתירין הספק משום דאמרינן דמסתמא לית ליה אחים דמה"ת נאמר פן דנדאי ספק השקול הוא וכמבואר ברשב"א בקדושין דף ס"ד רק דבסתמא היכא דליכא קלא סמכינן אחזקת היתר ומתירין הספק הנה רק היכא דאיכא קלא חיישינן ועכ"פ ראית מהרי"ט מהר"ן הוא ראיה לסתור דהא מהר"ן מוכח דאין מחזיקין מאיסור לאיסור דאל"כ איך מדמה הך דפךק י"נ להך דקדושין ולהך דשבוי' ואפשר שפוננת מהרי"ט לומר דכמו דמה"ט דכינן דנדאי נתקדשה נכנס לספיקא חיישינן לקלא ה"נ מה"ט גופא נמי יש לחוש בכה"ג לע"א המעיד והיננו שכתב אח"כ וזהו דנתנסף יינה כו' שאף לדבריו מעיקרא היו הטירות בחזקת טהרה אלא שנטמאו אבל פאן לפי דברי העד מיום שנתקדשה החזקה ג"כ באיסור לשוק ומעולם לא הנה לה חזק' ברורה שעה א' כו' ומ"ש החזקה ג"כ באיסור לשוק אפשר דלאו דווקא קאמר החזקה אלא ס"ל שנגנסה לספק ואיתרע לה חזקה לעננו דמהני קלא.

אבל מדבריו נראה דר"ל דכאן העד מעיד להיפך מן החזקה ראשונה לומר שהיננו מחזיקין בה בטעות ובכה"ג כ' בעליות רבינו יונה לחלק בין הא דהקילו בשבוי' לקלא דהכא איכא סהדי דאית ליה אחי שהוא להכחיש החזקה ראשונה ומכ"ש שיש לחלק בזה בין הא לנתנסף יינה.

ואם הנה פוננת מהרי"ט ללמוד מהך דקל' לע"א ומטעם שכתב הר"ן דחיישינן לקלא אם פן בפשיטות הוי מצי לחלק בין ע"א אומר נתנסף יינה משום דלא איתרע חזקת היתר כלל וכמ"ש הר"ן לחלק בין שהוא דיצא שמה בעיר מקודשת.

אף נראה דמהרי"ט ס"ל דגם בזה לא שייך לומר דאיתרע חזקת שאינה זקוקה ליבם מחמת הקדושין דמה שפשטה ידה לא מרעי החזקה שהיננו מחזיקין את המקדש דלית לי' אחין רק הריעות' הוא פונן דבהוא שעת' שאמה רוצה לומר העמידנ' על חזקת' הנה עליה זיקת איסור א"א ואם פן י"ל דגם בהוא שעת' חל עליו חזקת שתהיה זקוקה ליבם.

אבל לפי מה שנראה מדברי הרשב"א בקדושין דף ס"ד שכתב ואם הנה מחזק דאין לו בנים ואינו מחזק באחין אם יש לו או לא ובשעת קידושין אמר שאין לו אחין ובשעת מיתה אמר שיש לו נאמן להתיר כו' ומחזק דאין לו בנים הרי אינו עוקר לומר שיש לו אלא מתירה מצד אחר ואומר שאין לו אחין ולא שאנו צריכין לדבריו בכך פונן דאינו מחזק באחין אלא משום חזרתו דאמר יש לו אחין ואיצטריך כו' והיננו דאיצטריך להימנותא באמר יש לו בנים במחזק באחי דאל"כ לישקול להימנות' ולשדנה אחינרי' דמסתמא לא חיישינן ליה ע"ש מבואר דלאו דווקא פשהיה מחזק לנו שאין לו אחין אלא כל שלא היינו מחזקין שיש לו ולא ידעינן אם יש לו או אין לו בסתמא לא חיישינן ליה אלמא דבשביל שנתקדש' והחזק' באיסור א"א לא חיישינן לה מספיקא וכמ"ש ג"כ

בְּפֶרֶק קמ"א וְלֹא אֶמְרִינוּ שְׁנַחֲזִיק מְאִיסוֹר לְאִיסוֹר מ"מ בְּקל' ס"ל דְּשִׁפִּיר חִיָּשִׁינוּ וּמָה דְּמִשְׁמַע מִמְהֵרִי"ט לְלִמּוֹד מְשִׁם לַע"א מְבִנְאָר מִתְּשׁוּבַת הָרָא"ש דְּסִבְרָא לִיָּה לְחַלְקֵי דְקוּל דְּאִיכָּא עֵדִים שְׂאֵנִי שְׂרָאוּי לְחֹוֹשׁ לְקוּל וְלִהְמַתִּין עַד שְׁיַחֲקֵרוּ הָעֵדִים אֲבָל בְּגִדּוֹן זֶה אֶפְיָלוּ אִם הִנֵּה מָה שְׂאֵמֵר אַחֲרָיו אֵינוֹ קוּל כָּלֵל הֶלְכָּה אֵין לְחֹוֹשׁ כּו' ע"ש.

וְהִנֵּה מ"ש אֶפְיָלוּ אִם הוּא אֵמֶת כּו' כ"כ לְפִי מָה שְׁהִיָּה סְבוּר שְׂאֵין אַחֲרָיו יוֹדַע אֵלֶּא מִפִּי אַחֵר וּכמ"ש אַח"כ שֵׁם שְׂפָרָה הִבִּין מִתּוֹךְ הַשְּׂאֵלָה: אֶמְנָם פְּתַב שְׂמִתּוֹךְ מִכְּתַב הַשְּׂוֹאֵל הִבִּין שְׂאֵחִי הָאִשָּׁה אוֹמֵר שְׁהִפִּיר שְׁהִיָּה בְּעַל אַחֲוֹתוֹ וְאָף עפ"כ פְּתַב שְׁהָאִשָּׁה מוֹתֵר' מִשְׂאָר טְעָמִים שְׂפִתְבַּתִּי מְבִנְאָר דְּסִבְרָא לִיָּה לְחַלְקֵי בֵּין קוּל לַע"א וְדוּחַק לְפָרֵשׁ דְּדוּקָא הָתָם שְׁהִמְגִיד הִנֵּה אַחִי הָאִשָּׁה וּפְסוּל אֲבָל עַד כְּשֵׁר דְּעֵלְמָא נְאָמֵן שְׁלִישׁוֹנוֹ שְׂפִתְבַּתִּי מִשְׂאָר טְעָמִים שְׂפִתְבַּתִּי מִשְׁמַע דְּקָאֵי עַל מ"ש וְאֶפְיָלוּ עַד כְּשֵׁר כּו' מִשְׁמַע דְּאָף בְּכַה"ג לֹא מְהִימֵן וְלֹא דְמִי קוּל לַע"א דְּהָתָם כִּינּוֹן שְׁהַקּוּל הוּא שְׂיֵשׁ שְׂנֵי עֵדִים לְהִגִּיעַ לְדָבָר בְּרוּר צְרִיף לְהַמַּתִּין וּכ"כ הָר"ן בְּקִדּוּשֵׁין הִבִּיאֻ הַב"י דְּהָתָם שְׂאֵנִי דְּאִיכָּא קְלָא דְּאִיכָּא סְהָדִי בְּמַה"י וְכָל הִיכָּא דְּאֶפְשֵׁר לְמִיקָם עֲלֵה דְּמִילְתָּא אֶפְוָמָא דְּסְהָדִי נְטָרִינוּ לְהוּ כּו' מִשָּׂא"כ בַּע"א לֹא כָּל כְּמִינֵי' לְהוֹצִיא מִחֻזְקָת הָיִתֵּר וְכִינּוֹן דָּאִם אֵין כָּאֵן ע"א הִיָּתֵה מוֹתֵר' אֵין לְאֹסְר' ע"פ הָעֵד: וּמ"ש מְהֵרִי"ט לְדַמּוּת לְהַחֲזִיקָה שְׂלֵא נִתְבָּרַר בְּשַׁעֲתָה לַענ"ד שְׂאֵין הַגְּדוֹן דּוּמָה דְּהָתָם אָנוּ בְּאֵין לְהַמְשִׁיף הַחֲזִיקָה מְאוּתוֹ שְׁעָה וְאֵילָף לּוֹמֵר דְּמִסְתַּמָּא לֹא נוֹלַד הַהִשְׁתַּנּוּת אַחֵר הַזְּמַן הַהוּא כְּמוֹ בְּגַע דְּאֶמְרִינוּ דְּלֹא בְּצִיר שְׁיַעוּרִי' בִּימֵי הַסְּגָר וְכִינּוֹן שְׂאֵינוּ דּוּמָיָא דְּנִגְעַע שְׁהָרִי אוֹתָהּ שְׁעָה לֹא הִנֵּה יוֹדַע לָנוּ דְּכְשִׁירָה הִיָּתֵה שְׁפִיר י"ל דַּע"ג דְּאִיגְלָאֵי מִילְתָּא דְּהִיָּתֵה כְּשִׁירָה אֲזִי שְׂמָא אַח"כ נְטָרְפָה אֲבָל זֹו נִתְבָּרַרָה בְּשַׁעֲתָה שְׁהִיָּתֵה בְּחֻזְקַת הָיִתֵּר לְשׁוּק אֵלֶּא דְּאִיִּתְעַבִּיד בּוֹ מַעֲשֵׂה לְאֹסְרָה וּמָה דְּאִיִּתְרַעָאֵי וְדָאֵי דְּאִיִּתְרַעִי וּמָה דְּאִיִּתְרַעָאֵי סְפִיק בְּחֻזְקַת קְמִיָּתָא הוּא שְׂאֵם מִסְתַּלַּק הָאִיסוֹר וְדָאֵי חוֹזְרַת הַחֲזִיקָה לְמִקּוּמָה.

וְצ"ע בְּמ"ש מְהֵרִי"ט אָף כָּאֵן הוּאִיל וְחֻזְקָה זֹו לֹא נִתְבָּרַר' אֵלֶּא דְּמִסְתַּמָּא הוּי שְׂרִינוּ מְשׁוּם דְּלֹא אִיִּתְחַזַּק בְּאֵחִי דִּין הוּא שְׁיָהָא ע"א נְאָמֵן לְאֹסְר' עכ"ל דָּאִם נֹאמֵר דְּזֶה כְּחֻזְקָה שְׂלֵא נִתְבָּרַר' גַּם מִסְתַּמָּא לֹא הוּי לָן לְמִיִּשְׁרֵי מִחֻזְקַת סְפִיקָא דְּשְׂמָא יֵשׁ לוֹ אַחִין דְּהָא אָף אֵי שְׂתַק הַבְּעַל וְלֹא אֶמֶר מִיִּדִי מִתִּירִין אוֹתָהּ וְלֹא חִיָּשִׁינוּ לְסְפִיקָא וּכ"ש בְּאֶמֶר יֵשׁ לוֹ אַחִין שְׁהִיָּה לָנוּ לְסְפִיק בֵּינוּ דָּאֵין כָּאֵן חֻזְקָה וְא"כ גַּם ע"א לֹא עֲדִיף מַה"ט מְשׁוּם דְּכִינּוֹן דְּבִלְעָדוֹ הָיִתֵּר מוֹתֵרַת וְדָאֵי לֹא מְהִימֵן ע"א לְאֹסְר': וּמ"ש דְּהָרָא"ש מִיָּירִי בְּתְשׁוּבָה שְׂיֵשֵׁב כְּמָה שְׂנִים וְלֹא נִשְׁמַע שְׂיֵשׁ לוֹ אַח אֲחַ שְׂזוֹ חֻזְקָה אֵלִימַת' דְּקִי"ל סוּקְלִין עַל הַחֲזִיקוֹת אֵין זֶה בְּמִשְׁמַע בְּדַבְרֵי הָרָא"ש שְׁהָרִי הָרָא"ש מִיָּיִתִי מְהָא דְּאֶמֶר יֵשׁ לוֹ אַחִין אֵינוֹ נְאָמֵן דְּמִיָּירִי דְּלֹא מוֹחֲזַק בְּאֵחִין וְהִיָּינוּ כְּמִש"ל בְּשֵׁם הָרִשְׁבָּ"א דְּמִסְפִּיק' לָן אִם יֵשׁ לוֹ אַחִים אִם לֹא.

אָף אֵין לָנוּ לְהוֹצִיא דְּבָרֵי הָרָא"ש מִפְּשָׁטוֹן דְּכָל שְׂלֵא נוֹדַע לָנוּ שְׂיֵשׁ לוֹ אַחִין מוֹחֲזַק דְּלִית לִיָּה אַחִין קָרִינּוֹ לִיָּה וְאֵין לָנוּ לִיָּתוֹן דְּבָרֵינוּ לְשִׁיעוּרִין בֵּין זְמַן רַב אוֹ מְעַט וְאִם בְּאֵנוּ לְדַמּוּת לְהָא דְּסוּקְלִין עַל הַחֲזִיקוֹת הִנֵּה דִי בְּזִמְנֵי שְׂלִישֵׁי יוֹם כְּמ"ש הָרַמְבַּ"ם נְטוּר וּש"ע ס' י"ט וְהוּא מְהִירוֹשְׁלִמִי דְּקִדּוּשֵׁין: אָף בְּאֵמֶת אֵין הַגְּדוֹן דּוּמָה דְּשֵׁם הַחֲזִיקָה הוּא בְּפוּעַל שְׂאֵנוּ מִחֻזְקִין שְׁהוּא אִשְׁתּוֹ אוֹ אַחֲוֹתוֹ ע"י שְׂפָרוּכִים וְנִמְשָׁכִין זַע"ז וּמְחֻזְקִים עֲצָמָם בְּכַף מִשָּׂא"כ כָּאֵן שְׁהַחֲזִיק' הוּא בְּשִׁלְיָה שַׁע"י שְׂלֵא נוֹדַע לָנוּ וְלֹא נִשְׁמַע שְׂיֵשׁ לוֹ אַח נֹאמֵר שְׂזֶה חֻזְקָה שְׂמִלְקִין וְסוּקְלִין ע"י וְע"א אֵינוֹ נְאָמֵן לְהוֹצִיא מִחֻזְקָה זֹו.

זה דבר שאינו מתקבל לענ"ד פינון שפא ממרחק ואחר זה כמה שנים לא השמיענו כזאת אין זה מחזיק לומר שאין לו אף דשפא אינה טעם פמוס עמו הס שלא להזכיר נהרי לפנינו אמתלא קרובה שלא לצער את אשתו שתצטרף להיות זקוקה ליבם במקום רחוק או שתרגיל עמו קטטה שיגרשנה וכיוצא בזה ולא אשפחן כה"ג דמיקרי חזקה ופשיטות הדברים דהרא"ש ס"ל דכל שאין פאן אף ידוע לנו יש לה חזקה דהיתר לשוק וזהו הוא ששנינו אמר יש לי אחין אינו נאמן דלאו כל פמינא למיסר אכ"ע אע"ג דהשפא מיהא אסורא וקנימא משום א"א אין להחזיק עליו איסור ליבם ומה שדקדק מהרי"ט ממ"ש הרא"ש דבחזקת שאין אחין לבעלה קנימא ולא אמר דבחזקת היתר עומדת אין דקדוק כלל דלשון הש"ס נקט דלא מוחזק לן באחין ודוק מלשון הש"ס לאיפוף דקאמר לאו כל פמינא לאסרה אכ"ע משמע להקדי' דמטעם חזקת היתר דינדה אמינו עלה וכיון דמטעם חזקת היתר אמינו עלה ממילא דגם ע"א נאמן להוציא מחזקת היתר וכך הם פשיטות דברי הרא"ש בזה.

שוב מצאתי בריטב"א שכתב להדיא פדברי וז"ל מתני' דלא מוחזק באחי ולא בבני פירוש ואשתו בחזקת היתר כו' דאלו ברישא א"צ לנאמנות כו' וכ"כ אה"כ ר' סבר וכו' ותו דמסתמא כל איתתא בחזקת היתר קנימא לשוק במיתת בעלה עד שתאסר בזיקת יבום לפנינו כו' וכ"ל דמרע לה נימא דכי הדדי נינהו ואוקי תרי להדי תרי ואוקי איתת' אחזקתה דהיתרא כו' ע"ש: אף אע"פ שפברנו דהא הוי חזקה להיתר' מה שאין ידוע אם יש לו אחין מ"מ אין זה מעלה ארוכה לנ"ד כמ"ש דהתם מייירי אחר גשואין משא"כ קודם גשואין הו"ל פהחזק שיש לו ושפיר נתחזק ע"פ ומ"ש לעיל דאף קודם קדושין לא נתבטלה חזקה דהיתר לשוק י"ל דכיון שאמר קודם קדושין הוא נאמן אז על עצמו והחזק באחין מפי עצמו וכמ"ש הרמב"ם פט"ז מה' סנהדרין א"צ ב' עדים למלקות אלא בשעת מעשה אכל האיסור עצמו בע"א החזק פיצד אמר ע"א חלב פליות הוא זה כו' גרושה או זונה אשה זו נאכל או בעל בעדים אחר שהתרו בו לוקה כו' וכיון שהטעם לפי שקודם מעשה אמרה מידי להחזיק בע"א שפאמן באיסורין אין לחלק בין ע"א למי שפעיד על עצמו למחזיק עצמו בכך.

אמנם הרמב"ם פ"כ מהל' א"ב פתב מי שפא בזמן הגה ואמר פהן אני כו' אבל אוסר עצמו בגרושה כו' ואם נשא או נטמא אינו לוקה והנבעלת לו ספק חללה וכו' ה"ה שם דהאשה אינה לוקה ע"פ ובטור ובש"ע פתב פדברי הרמב"ם ועיין בב"ש שם והנה המשנה לפלך שם תמה על הרמב"ם שלא ביאר דבהחזק למ"ד יום מייירי וכבר פתבתי בתשוב' א' שדבריו תמוהים דבהחזק גם הוא לוקה ע"פ כמ"ש בפ"א דבהחזק אחרים נהרגים ע"י רק הרמב"ם מייירי בלא החזק רק דלגבי דנפשיה לא פעינו למ"ד יום ומצאתי חילוק זה בב"ח סי' י"ט ועיין בח"מ וב"ש שם ולפמ"ש בתשובה שם דהא דכתב הרמב"ם בפ"א אם החזק בעיר למ"ד יום שזהו אשתו כו' ר"ל שהם מתנהגים פדרף איש ואשתו וכמ"ש שם קודם מי שהחזק בשאר פשר פיצד כו' וכ"כ בשו"ת נ"ב סי' נ"ד ע"ש א"ש מה שלא ביאר הרמב"ם אם מייירי בהחזק או לא החזק דכיון דכתב שאינו נאמן לקרות בתורה ולישא פפיו ולאכול בתרומה א"כ אין פאן התנהגות כלל רק מה שאמר שהוא פהן לבד זה מועיל לגבי דנפשיה אבל לא לגבי אחרני ונוקא החזקה נדה דעבדה מעשה ועיין בספרי בית אפרים סי' ל"ט ס"ק קס"ח וקע"ו שפתבתי ג"כ

בדברי הרמב"ם אלו בתשובה שהארכת: ונראה דבנ"ד דאמר קודם הנשואין יש לי אחין מ"מ לגבי דידה לא קרינו הוהחזק באחין כיון דלא עבד מעשה הנזכר ואף ששהיה שלשים יום בדבור זה ולפמ"ש הח"מ והט"ז דאם אומרת למ"ד יום שהיא נדה לא מהני אמתלא לענ"ד לא נהירא דבאמת הוה מילתא דלמ"ד יום למדנו מדברי הירושלמי ואף שה"ה ציין מקומו מש"ס דב"ב דף קס"ז כל שהוהחזק שמו שלשים יום בעיר אין חוששין לו הוא תמוה וכבר עמד בזה בשו"ת נ"ב וה"ה גופיה בהלכה שלפני זה הביא הירושלמי ועיין בב"ש בשם הש"ג ואפשר שה"ה הביא מב"ב ללמוד מזה טעם הדבר כמו דהתם בהוהחזק שלשים יום אין חוששין לרמאות כמו כן פאן חזקת שלשים יום מועיל שלא תועיל אמתלא ועכ"פ נראה דדוקא התם שהיה בחזקת התנהגות ול למ"ד משא"כ באמירה בעלמא שפיר מועיל אם אומר אמתלא למה אומר פן ולמה שהיה בדבורו שלשים יום ומ"מ נראה דאף להח"מ דדוקא פגוונא דנדה שע"י אמירתה שהיא נדה היא נעשית גלמודא מבעלה ואע"ג דלאו מעשה גמור הוא פלגשה בגדי נדות דזה אינו רק שב ואל תעשה מ"מ הוא ענין הנזכר הינצא מגדר ההנהגות והוי כמעשה קצת וכיון שהוהחזק באמירה זו למ"ד יום תו לא מהני אמתלא וחשבינו ליה פנדאי משא"כ בזה שאמר יש לי אחין ושוב לא נשמע ממנו כדברים האלה ולא דיבר עם שום אדם מזה פשיטא דבכה"ג בשביל שאמר פעם אחת לא הוהחזק ולא חשוב פנדאי ויוכל לחזור בו ולתת אמתלא שאמר פן שלא יחשבו שהוא גר שאין לו גואלים או שארי אמתלאות ומכ"ש לגבי האשה דלא חשבינו זה כאילו הוהחזק ומהני חזקה דידה לענין דלאו כל פמינייה לאנסרה אכ"ע: וגם א"ל דכיון שאמר קודם נישואין שיש לו אחים והוא ניסת לו ע"ד פן א"כ הוי פקיבלה עליה וכאילו שוניה נפשה ח"ד דז"א דא"כ גם אם אמר אחר נשואין יש לי אחין דלא מהימן (דמה דנקט במתני' בפשע מיתתו לאו דדוקא פמבנאר בפוסקים) נמי נימא כיון שנתרצית לדור עמו אח"כ ולא ארגילה קטטה בהד"ל שיגרשנה קיבלה עליה למיסרה אכ"ע לאחר מותו אלא ודאי דז"א ד"ל דלא חששה לדבריו לתפוס אותם פנדאי שיהא נופל עליו שם שוי' נפשה ח"ד דאפשר שהוה הוה ולא ורפיה בידה אם האמת אתו אם לא ובכה"ג לא אמרינו שוניה אנפשה ח"ד ולא דמי לע"א אומר אשתך זינתה ושותק דהתם מטעם דשתיקה כהודאה אתינן עליה פמבנאר שם בפוסקים ומצד מה שהעיד על עצמו כפר כתבתי שאינו נאמן בלא אמתחזק וגדולה מזו כתב הרמב"ם דאפילו באב שאמר שקודם בתי אין סוקלין עד שיהא עדים אע"ג דרחמנא הימניה לאב.

והוה דאמר חלב פליות צ"ל דמיירי ג"כ בהוהחזק פן ע"פ העד שפירשו מאכילתו וגם הוהחזק פן למ"ד יום ובתשובה פתבתי ליישב דברי הרמב"ם ע"פ דברי מהרי"ק בתשובה דמחלק בין מלקות למיתה אף הב"ש פתב דמשמע דהרמב"ם לא סבר כמהרי"ק ועוד הארכת בדברי הפ"י ובקידושין בק"א) ואמנם בנ"ד נראה דבלא"ה לא שניף שוניה נפשה ח"ד כיון דאפשר שהיא לא ידעה מזה כלום רק אמה ואחיה שמעו פן מפיו וגם דהא קטנה היתה בעת ההיא ואי משום דאפשר דנתתיחה עמו בעת גדלותה נראה שאין להחמיר בשביל זה לומר דשוניה אנפשה ח"ד דמסתמא לא אסק' אדעתה אז הדברים שהיה בין בני משפחתה וכינו קודם נשואין ומכ"ש אם נימא דאי ליכא עידי יחוד אין חוששין ואין פאן רק קידושין דרבנן: ועוד נראה פפי משמעות לשון השאלה אין פאן עדים פשרים ששמעו מפי הבעל שיש לו אחין רק שנודע הדבר ע"י בני משפחתה שספרו

שְׁכוּ הָיָה הָעֵנָן שֶׁקִּוְדָם נִשְׁוֹאֵין שְׁאֵלוֹ אוֹתוֹ עַל מַהוּת מִשְׁפַּחְתּוֹ וְאָמַר שֵׁישׁ לוֹ אָב וְאֶחָיו סְבִיבוֹת יַעֲרֹסֶלֶב וּבִכְה"ג שְׁאֵין פֶּאן עַד כְּשֶׁר מִשְׁמַע מִדְּבַרֵי הָרֵא"שׁ דְּבִזָּה פְּשִׁיטָא שְׁאֵין לְהוֹצִיאָהּ מִחֻזְקָתָה ע"פ מֵאֵמַר אֶחָיו דְּתַנּוּ כו' וְכ"שׁ אֶחָיו שְׁאֵינוֹ נֶאֱמָן לְהוֹצִיאָהּ מִחֻזְקָתָה אֶפְיִלוֹ עַד כְּשֶׁר לֹא הָיִינוּ חוֹשְׁשִׁין לוֹ כו' וְאֶפְיִלוֹ תִּימָא דְעֵדִיף טְפִי אֲמִירַת הַבְּעַל קוֹדָם נִשְׁוֹאֵין מֵה שְׁאֹמֵר יֵשׁ לִי אֶחָיו מִן לְאַחַר נִשְׁוֹאֵין מִשּׁוּם דְּאָז לֹא יָהָא דְבַרְיוֹ נֶגְדַּח חֻזְקַת הָיִתֵּר שֶׁל הָאִשָּׁה מ"מ בְּעֵדוּת.

זֶה שֶׁמְעִידִין לָנוּ בְּנֵי מִשְׁפַּחְתּוֹ שֶׁזֶה אָמַר כֶּה אִם אֵין פֶּאן עֵדוּת כְּשֶׁרִים רַק קְרוֹבִים לֹא כָּל כְּמִינֵיהוּ לְאַחֲרָה בְּסִדְרוֹתֵיהוּ אַכ"ע וְכֵן מְבִנְיָר בְּמַהֲרִי"ק סִי פ"ז שְׁפַתְב וּא"כ פְּשִׁיטָא שְׁאֵין הַקְרוֹבִים נֶאֱמָנִים לְהוֹצִיאָהּ מִחֻזְקָתָה וְתַדַּע שֶׁהוּא פֶּן דְּהָא ע"א כְּשֶׁר עֵדִיף טְפִי מְשִׁנֵי עֵדִים קְרוֹבִים שְׁהָרִי ע"א מְחִיב שְׁבוּעָה כו' וְאִשְׁפַּחֵן בְּהִדְיָא דַּע"א אֵינוֹ נֶאֱמָן לְהוֹצִיאָהּ מִחֻזְקַת אֶפְיִלוֹ לְהַחֲמִיר כ"שׁ קְרוֹבִים וְאֶפְיִלוֹ שְׁנַיִם דְּהָא גְרוּעַ מַע"א כו' אֲלֵא שֵׁישׁ מְקוּם לְחֻוֹשׁ בְּזֶה דְּמִסְתַּמָּא בְּנֵי מִשְׁפַּחְתָּה נֶאֱמָנִים לֵה כְּבִי תְרִי וּלפ"ז לְפִי מַה שְׁמִבְרִיָּא בְּסִימָן קט"ו לְעֵנָן אִשְׁתָּה זִינְתָה דְאֶפְיִלוֹ מְהִימָן כְּבִי תְרִי אֵין מְחֻנְיָב לְהוֹצִיאָהּ בִּידֵי אָדָם דְּהָא אֵין דְּבַר שְׁבַעְרָן' פַּחוֹת מְב' רַק אִם בָּא לְצִאֵת י"שׁ חֲיִיב לְהוֹצִיאָהּ וּא"כ פֶּאן לְעֵנָן זִינְתָה יָבָם נְמִי דְּבַר שְׁבַעְרָנָה הִיא כַּמ"שׁ הַמְרַדְכִי פֶּרֶק י"ג וְכֵן מְבִנְיָר בְּשׁו"ת מַהֲרִי"ט סִימָן פ"ב שֶׁם דְּחֻשִׁיב לִיה דְּבַר שְׁבַעְרָן' (אֲלֵא שְׁסוּבֵר דְאֶפְיִלוֹ בְּדְבַר שְׁבַעְרָנָה אֵי לֹא אִיִּתְחַזַּק אִיסוּרָא ע"א נֶאֱמָן וְיֵשׁ בְּזֶה מִחֻזְקַת הַפּוֹסְקִים כַּמ"שׁ בְּמְקוּם אַחַר וְעֵינָן בְּסִפְר דְּבַרֵי אֵמֶת דָּף מ"ה) וּא"כ פְּשִׁיטָא שֵׁישׁ לְהַקְל בְּזֶה פִּינּוֹן שְׁאֵר אִם הָיָה אוֹמְרִים שֶׁהֵם יוֹדְעִים שֵׁישׁ לוֹ אֵח לֹא הָיָה בְּיָדָם לְאַחֲרָה רַק לְצִאֵת י"שׁ וְהָרִי בְּאֵמֶת הֵם אֵינָם יוֹדְעִים מְאוּמָה רַק מִפְּיֵי הֵם חֲיִים וְהָרִי הוּא אִם הָיָה אוֹמֵר עֲתָה לֹא הָיָה נֶאֱמָן פִּינּוֹן שֶׁהוּא לְהוֹצִיאָהּ מִחֻזְקָה רַק שְׁנִיחּוֹשׁ לִיה מִחֻזְקַת שְׁאֵילוֹ אוֹמְרִים שֶׁשְׁמַעוּ מִפִּי קוֹדָם נִשְׁוֹאֵין עַכ"פ הַחֻזַּק אֵין פֶּאן שְׁהָרִי בְּמַה שֶׁהוֹחֲזַק עֲצָמוֹ לְפָנָי אֵלוֹ לֹא מִיקְרִי חֻזְקָה שְׁהָרִי מִדִּינָא אֵינָם נֶאֱמָנִים עַל דְּבַרְיוֹ אֵלוֹ רַק לְעֵנָן לְצִאֵת י"שׁ וּבְפֶרֶט לַפְמ"שׁ שְׁפֶאן אֵין רַק קִידוּשִׁין דְּרַבְּנָן וְשְׁאֵרֵי קוֹלוֹת שְׁפַתְבָּנוּ אֵין לְהַחֲמִיר בְּזֶה אֶף לְצִאֵת י"שׁ: וְאֶמְנָם בְּשׁו"ת נ"ב כְּתִב לַפְקַפֵּק בְּדְבַרֵי הַמְרַדְכִי שְׁפַתְב דְּחֻלִּיצָה הָיָה דְּבַר שְׁבַעְרָנָה ע"שׁ וְלַעֲנֵ"ד מוֹכַח בְּש"ס דְּחֻלִּיצָה הָיָה דְּבַר שְׁבַעְרָנָה דְּבַר ו' אֶמְרִינָן חֻלִּיצָה בֵּינוּ לְבִינָה מְנָא יְדַעֲינָן וּמוֹקִי לֵה כְּשֶׁהַעֲדִים רוֹאִין מִבְּחוּץ וּפְיִרְשׁוּ הַרְשָׁפָ"א וְהַנ"י דְּלִיכָא לְאוּקְמִי בְּשִׁנְיָהֶם מוֹדִין מִשּׁוּם דְּלֹא מְהִנֵי בְּדְבַר שְׁבַעְרָנָה וְעֵדִים דְּוֹקָא בְּעֵינָן וְכ"כ מְהָרִיב"ל ס' ח' בְּשֵׁם הַרִיטְב"א דְּחֻלִּיצָה הָיָה דְּבַר שְׁבַעְרָנָה אֶף לַעֲנֵ"ד אֶף בְּשְׁאָר אִיסוּרֵין הָיָה רַק דְּרַבְּנָן דַּל"כ אֵין לָנוּ לְהַקְל בְּדְבַר שְׁבַעְרָנָה טְפִי וְאֶפְשֶׁר שֶׁזֶהוּ דַּעַת ר"ת בִּי"ד ס' קכ"ז דְּמִלְמַדִּין לוֹמַר אֵינִי מֵאֲמִינָה וְעֵינָן בְּש"ף שֶׁם וּבַמ"שׁ בְּשֵׁם או"ה לְהַקְל בְּאִיסוּר דְּרַבְּנָן וְגַם נִלְעַנ"ד דְּכָאן עַכ"פ אֵין פֶּאן חֻזְקָה ע"פ מַה שְׁשָׁמְעוּ אֵלוֹ מִפִּי הַבְּעַל פִּינּוֹן שְׁלִפִי דַּעַת רֹב הַפּוֹסְקִים בְּעֵינָן שְׁלִשִׁים יוֹם לְהִיּוֹת קְרוֹי אִיִּתְחַזַּק וְכִינּוֹן שְׁנִיחּוֹשׁ מִיֵּד אֵיזָה יָמִים אַחַר הָאֲמִירָה וּמִשְׁעַת נִשְׁוֹאֵין וְאִילָף בְּטֵלָה אֲמִירַתוֹ נֶגְדַּח חֻזְקָה וּא"כ אֵין פֶּאן חֻזְקָה דְּהָא לֹא מְלוֹ לִיה תְּלַתִּין יוֹמִין קוֹדָם הַנִּשְׁוֹאֵין שְׁנֵאֲמַר שֶׁהוֹחֲזַק קוֹדָם נִשְׁוֹאֵין בְּאֶחָיו וְכִינּוֹן דְּהַנִּשְׁוֹאֵין קִדְמוֹ טְרָם מְלֹאוֹ לוֹ שְׁלִשִׁים יוֹם וְאֶדְרַבָּא מִשְׁמַעוֹת הָעֵנָן שֶׁלֹּא הָיָה שֶׁהוּא בֵּין הַשִּׁידוּכִין וְהַנִּשְׁוֹאֵין כָּלֵל א"כ אֵין פֶּאן הַחֻזַּק: וְעוֹד אֶפְשֶׁר לוֹמַר דַּע"כ לֹא אֶמְרִינָן חֻזְקָה אֲלֵא בְּכַה"ג שְׁאֹמֵר חֻלְב הוּא זֶה אוֹ גְרוּשָׁה וְזוֹנָה וְכַה"ג שֶׁהַעֲד קוֹרָא עָלָיו שֵׁם אִיסוּר וְקִי"ל דַּע"א נֶאֱמָן בְּאִיסוּרֵין

מִן־סִפְרָה לָהּ וְכִינּוּן שֶׁחַל עָלָיו שֵׁם אִיסוּר אִי־תַחֲזוּק הָאִיסוּר מִיִּקְרִי וְכֵן לְעֵנֶן גְּרוּשָׁה שֶׁהִרִי מִיָּד כְּמוֹת שֶׁהִיא אִסוּרָה לְכַהֵן חַל עָלָיו שֵׁם אִיסוּר לְכַהֵן וְאִי־קִבְעֵ אִיסוּרָה מִיָּד בְּאִמְרַת הַעֵד מִשָּׂא"כ בְּאִמְרָה זוֹ דִּישׁ לוֹ אַחִין וְאָמַר כֵּן קִנְדָם נִשְׁוֹאִין אֵין פֶּאן חִלוֹת שֵׁם אִיסוּר כָּלֵל שֶׁנֶּאֱמַר שֶׁהִתְחַזַּק ע"י אִמְרָה זוֹ שֶׁהִרִי אֵין לוֹ אִשָּׁה כָּלֵל וְאֵין לָנוּ לְדוֹן פְּעוֹת עַל אִמְרָתוֹ כָּלֵל עַד שֶׁעַת נִשְׁוֹאִין שָׂאזֵי יֵשׁ לָנוּ לְדוֹן עַל אִמְרָתוֹ אִם נֶאֱמַר שֶׁהָאִשָּׁה הִמְתַּקְדְּשֶׁת חַל עָלֶיהָ שֵׁם אִיסוּר לְשׁוּק פְּשִׁימוֹת בְּעֵלָה וְאִזֵּי הִרִי יֵשׁ לְאִשָּׁה חִזְקַת הִיתֵר שְׁלָהּ וְלֹא מִשְׁגִּיחִינּוּ עַל אִמְרָתוֹ כָּלֵל וּבִפְרָט שְׁלֹא הִיָּה אִמְרָתוֹ בְּבֵית דִּין וּבִכֵּה"ג יֵשׁ לְהַקְלֵ טְפִי שָׂאִין זֶה בְּגִדָר עֲדוֹת וְכִמוֹ שֶׁהָאֲרָכְתִי בְּתֻשׁוּבָה וְכ"ש בְּמָקוֹם שֶׁיֵּשׁ לְחֹשֶׁשׁ שְׂמָה שָׂאֲמַר כֵּן לֹא הִיָּה רַק בְּשִׁבִיל שֶׁהִיָּה צְרִיָּה לְאוֹתוֹ דְּבָר וְאִם הִיָּה חוֹזֵר בּוֹ וְהִיָּה אוֹמֵר אַח"כ שָׂאִין לוֹ אַחִין וְדֹאֵי שֶׁהִיָּה נֶאֱמָן דְּבִכֵּה"ג וְדֹאֵי מְהִימֵן וְכִמ"ש הֶרְמֵב"ן בְּסִפְרֵ הַמְּלַחְמוֹת בְּקִידוּשֵׁין וְנ"ל וְעוֹד קִשָּׁה שֶׁהֵם מְפָרְשִׁים דְּבִשְׁעַת קִידוּשֵׁין אָמַר אֵין לִי אַחִים הוּא מִיִּקְלֵ עַל אִשְׁתּוֹ כְּדִי שֶׁתִּתְרַצֶּה בְּקִידוּשֵׁין וְא"כ לֹא הִיָּה לָנוּ לְהֶאֱמִין כְּדֹאֲמַרִּינוּ בַּפ' י"נ וְחִלּוּפֵא אֲבֵית הַמְּכָס כו' וְכֵן הִיָּה לָנוּ לֹמַר פֶּאן דְּכְדִי שֶׁתִּתְרַצֶּה בְּקִידוּשֵׁין אָמַר וְלִשְׁעַת מִיתָה שֶׁמְעִינּוּ כו' ע"ש וְהָאֵ דְהִנּוּ אִי־פִכָא יֵשׁ לִי אַחִין הִנּוּ כְּדִי שֶׁיִּתְפָּיְסוּ וְיִתְרַצּוּ לְתַת לוֹ הַנְּעֲרָה לְאִשָּׁה וְאֵין זֶה מְלַתָּא דְעַל"ג כִּינּוּן שְׁלֹא פָּרַט לְהֵם הַמְּקוֹם סְבוּר הִיָּה דְמְצִי לְאִשְׁתְּמוּטִי שֶׁכְּבָר עִקְרוֹ מִשְׁם וְהָאֵ קָמֵן אִם הִינּוּ תוֹפְסִין דְּבָרֵיו לְאִמְתָּ ע"כ לֹמַר דְּאִח"כ אֲזַלוּ לְעֵלְמָא שֶׁהִרִי הַב"ד שֶׁל הָעִיר הַקְּרוּבָה פֶּשְׁפְּשׁוּ וְלֹא מְצָאוּ שֵׁם אָדָם כְּשִׁמוֹת אֲשֶׁר קָרָא לְאִחִין וְגַם לֹא חָשׁ שֶׁיִּחְקְרוּ אַחֵר זֶה רַק שְׁרוּצִים לְשִׁמּוּעַ מִפִּיו מָה הוּא וְכִנּוּהֵג שֶׁבְּעוֹלָם לְשִׁאוּל הִישׁ לוֹ אָב אוֹ אַח אֲבָל אֵין נוֹתְנִין לֵב לְחַקוֹר זֹאת בֵּין מְשַׁפְּחַת הַבִּינּוּנִים וְכֹאֲשֶׁר בְּאִמְתָּ כֵּן הוּא שְׁלֹא חִקְרוּ לְעִמּוּד עַל אִמְרָתוֹ דְּבָרֵיו וְכֵן אֲפָשֶׁר שֶׁכְּדִי שֶׁיִּתְרַצּוּ אָמַר כֵּן וְדַבּוּרָא מִיִּקְרִי וְאָמַר וְעַכ"פ אֵין לָנוּ לֹמַר שַׁע"פ הַדְּבוּר בְּעֵלְמָא הִתְחַזְקוּ בְּכֹה.

וְכָבֵר הַבְּאִתִּי רָאִיָּה מִדְּבַרֵי הֶרְמֵב"ם בְּמִי שָׂאֲמַר כֵּהֵן אֲנִי שָׂאִין הָאִשָּׁה לֹקְהָ עַל פִּיו וְאֵינָה רַק סִפְקַ חֲלָלָהּ וְכָבֵר פְּתַבְתִּי שֶׁלְעַנ"ד מ"ש הַמ"ל דְּמִיִּרִי בְּהִתְחַזַּק לֹא נִהִירָא לְעַנ"ד וְכ"כ אַא"ז בְּכֹחַ שׁוֹר דִּי"ל מ"ש הִתְחַזְקָה נִדָּה בְּעֵלָה לֹקְהָ עָלֶיהָ הִינּוּ דְלַעֲנֵן בְּעֵלָה בְּעֵינּוּ הִתְחַזַּק מִשָּׂא"כ בְּדִידָה דְסָגִי בְּאִמְרָה מִיִּתִי רָאִיָּה מְהָא דְאָמַר כֵּהֵן אֲנִי לֹקְהָ ע"ש.

וּמ"ש הַמ"ל דְּבִלָּא הִתְחַזַּק אֲמַאי לֹקְהָ וְכ"כ בַּס' ש"ש עַל דְּבַרֵי אַא"ז בְּבַכ"ש דְּבַפ"א מְהִלְכ' א"ב מְבֹאֲרָר דַּע"פ עֲצָמוֹ אֵינוֹ לֹקְהָ לְק"מ דְּדֹאֵי לְגַבִּי דְנִפְשֵׁי שְׁפִיר מְהִנִּי אִמְרָתוֹ כִּמוֹ דְמְהִנִּי הִתְחַזַּק לְגַבִּי אַחֲרֵינִי דְכִינּוּ דְהִתְרוּ בּוֹ וְקִיבֵל הַהִתְרָאָה וְלֹא אָמַר שֶׁחֹזֵר בּוֹ מִמָּה שָׂאֲמַר תַּחֲלָה אֵין לֵה הִתְחַזַּק גְּדוֹל מְזָה וְעַדִּיף טְפִי מְלַבִּישֶׁת בְּגִדֵי נִדָּה מִשָּׂא"כ בְּהֵד דְנִתְקַדְּשֶׁתִי אֵין סוֹקְלִין אוֹתָהּ עַל פִּיו עַד שֶׁהִתְחַזַּק ל' יוֹם דְהָא קִי"ל אֵין דְּבָר שֶׁבְּעֲרֹנָה פְּחוֹת מְשֻׁנִּים וְאֵין אֲנוּ יְכוּלִין לְהִתְרוֹת בָּהּ כָּלֵל ע"פ אִמְרָתָהּ לְבַד שֶׁהִרִי הוּא לָנוּ בְּחִזְקַת פְּנוּיָה כָּל כְּמָה דְלִיכָא סְהָדִי רַק שֶׁהִיא אִסוּרָה מִשׁוּם שׁוּיָה נִפְשָׁה ח"ד אֲבָל לֹא מִחֲמַת נְאֻמָּנוּתָהּ וְא"כ א"א לְהִתְרוֹת בָּהּ כָּלֵל וְכָל שֶׁמְדִינָא אֵין יְכוּלִין לְהִתְרוֹת בָּהּ אִף אִם הִתְרוּ בָּהּ וְקִבְלָהּ הִתְרָאָה אֵין זֶה חִזְקָה דְמְצִי לְמִימַר אַחֲוִכִי קָא מְחִיכְנָא וְעֵינֵן בַּפ"י מ"ש דְאֵין יְכוּלִין לְהִתְרוֹת עַל הַזְּנוּת מִחֲמַת אִמְרַת הָאָב וּבְסוּגָי דְנִכְתַּב בִּיּוֹם מִשָּׂא"כ בְּמִילְתָּא דְאִיסוּרָא דַּע"א נֶאֱמָן וְכֵן בַּע"ד נֶאֱמָן עַל עֲצָמוֹ שְׁפִיר מְתָרִין בּוֹ מְדִינָא וְכָל שֶׁקִּיבֵל הַהִתְרָאָה וְלֹא סָתַר דְּבָרֵיו הֶרְאֻשׁוּנִים הו"ל כֶּהֱחַזַּק וְלֹקְהָ עָלָיו וְלַפּמ"ש א"ש קוֹשְׁיַת הַפ"י דְלָמָּה לֹא נֶאֱמַר שֶׁהִתְחַזְקָה עַל יְדֵי נְאֻמָּנוּת הָאָב וְסוֹקְלִין עַל הַחִזְקָה וְלַפּמ"ש א"ש

דהתחזקה היא מחמת שקיבלה התראָה ואין זה מועיל רק לענין קבלת קידושין דידה ומ"מ צריף ל' יום דאל"כ אין קבלת ההתראָה מועיל דמצי למימר אחוכי כו' משא"כ פשהתחזקה ל' יום אבל לענין האב אין זה מועיל מה שהיא קיבלה התראָה דאפתי לא איתחזק מחמת זה שהיא קיבלה הקידושין וגם שעדיין בידו לומר אמתלא.

ועפי"ז נפתחו לי שערי אורה בדברי הרמב"ם בפרק א' מהלכות איסורי ביאה דגבי נאמנות האב כתב דאין סוקלין עד שיבואו עדים שנתארסה וגבי אמרה נתקדשתי כתב עד שיבואו עדים או עד שתחזק ובספר ש"ב שמעתא כ' דהך עד שתחזק דסיפיה קאי גמי ארישא באומר האב שקידשה וליתא למעיניו בדברי הרמב"ם ולפמ"ש א"ש ונלענ"ד לבאר יותר לפי מאי דקי"ל דילפינו דבר דבר מממון דאין דבר שבפערונה פחות משנים ובאמר לו ע"א זינתה אשתך ושותק ואפילו מהימן כפי תרי אינו נאמן רק בבא לצאת י"ש.

ולפי"ז צ"ל הא דסוקלין ושורפין על התחזקות משום דתחזקה פאיפא סהדי דמי וכמ"ש הר"ן לענין גט דמהני עדי חתימה שאנו דנין אותו פעידי מסירה שהרי ממה שהגט בידה אינו יודעין שמיד הבעל בא לידה וה"ט בתחזקות פשאנו רואין שהם מתנהגין יחד כדרך איש ואשתו ל' יום ה"ז פאלו באו עדים לפנינו והעידו על שעת הקידושין ולפ"ז אם האב אמר קדשתי ואין כאן עדים פלל על הקידושין לקטלה לא הימנא רחמנא וצריף שני עדים פכל דבר שבפערונה ואף אם הוחזקו שהאיש שאמר עליו האב שקדשה לו נהג עמה מנהג ארוס וארוסתו אין זה מחזיק את האב שקידשה לו שידמה עליו כב' עדים שקיבל קידושי בתו וכיון שאין כאן עדים על האב שהוא אשר תלוי בו ענין הקידושין ולא שייכא ביה חזקה פלל פשיטא דלא מיקטלא משא"כ באומרת נתקדשתי פל שתחזק ל' יום על פי הנהגתם שפיר סוקלין דמה שתחזקו פעדים דמי.

ועפ"ז נלע"ד ליישב קושית התוס' שהקשו ביה דאמרינו לקטלא לא הימניה רחמנא דהא קרא פתיב וסקלוהו. ולפמ"ש י"ל דכבר פתבתי שהפ"י הקשה דלמה אין סוקלין שהרי האב נאמן וא"כ הוחזקה על פיו.

ולפמ"ש לק"מ דלענין קידושי האב לא שייף חזקה דמה יושיענו זה שהאיש והאשה מחזיקין עצמן פארוס וארוסתו להעיד על האב שקיבל קידושיו. אף זה דווקא בקידושין אבל במסירה לחופה י"ל דשפיר שייף חזקה זו על האב ג"כ דכיון שהוא אומר שהשיאה להאיש הנה ומסרה לו להביאה לביתו ומתנהגין פאיש ואשתו שפיר הוי חזקה גם על האב וכיון דהאי קרא במוציא ש"ר פתיב דמייירי ע"י נשואין ואז שפיר י"ל דחזקה זו פעדים על האב דמי שהשיאה לנה ואפטר דמה ילפינו דסוקלין על התחזקות ושפיר התרו בה עפ"י החזקה ולהכי אמר קרא וסקלוהו משא"כ הנש"ס דמייירי לענין קידושין ואין כאן חזקה על האב רק מחמת אמירתו לבד אמרינו דלקטלה לא הימני' ובהכי מייירי גמי הרמב"ם בקידושין לבד ולכף לא כתב עד שתחזק והדברים ברורים לענ"ד ועיין בס' המקנה שכתב לחלק בין בפני ב"ד דמהני אמירה שתהיה מוחזקת אח"כ עפ"י עצמה וכ"כ בספר ש"ש ומ"ש שם תחלה לתרץ עפ"י דברי הוראה דלפלוני לא מהני אמתלא ובש"ס מייירי דלא אמר לפלוני ז"א ועיין בשו"ת פ"י סימן א' שהביא דברי רש"י פי הימני' רחמנא לאב דכתיב את בתי נתי כו' ולדבריו ליפלגו רב ורב אסי לענין אם לאב

מועיל אמתלא פינון דהא בְּהָא תְּלִיא) וּבְאַמַּת קוֹשְׁתָּהּ הַפ"י הוּא מְשׁוּם דְּאִין פְּאֵן הַתְּרָאָה אַם לֹא שְׁנֵאמַר שְׁהוֹחֲזָקָה וּמ"ש בְּסִפְרָה הַמְּקַנָּה דְּהָאָב אָמַר לְהַעֲדִים לְפָנֵי הַזְּנוּת וּעַפ"ז הַתְּרוּ בְּהָ דְמִסְתַּמָּא יַעֲיֵד הָאָב בְּב"ד הוּא תְּמוּהָ וְכִי מְשׁוּם שְׁהַתְּרוּ בְּהָ עַפ"י אֲנִימָד דְּעַתָּם שְׁהָאָב יֹאמַר פֶּן בְּפָנֵי ב"ד נִזְצִיא אֶת זֶה לְסַקִּילָהּ הָא י"ל שְׁלֵא יַעֲיֵד בְּב"ד וְאֶפְשָׁר שְׁיַחֲזֹר בּוּ ע"פ אֲמַתְלָא מְבוֹרְרָת וְאֵע"ג דְּהַשְׁתָּא מִיָּהָא לֹא הִדַּר בְּיָה מ"מ הַתְּרָאָת סְפַק הִיתָה וְאִין קַבְּלַת הַתְּרָאָה זֶה פְּלוּם שְׁיִכּוּלָה לִוְמַר אַחֲוֵי קָא מְחִיכִינָא פִי הִיָּה סְמוּךְ לְבוּ בְּטוּחַ שְׁלֵא יַעֲיֵד אָבִיו בְּב"ד.

אָדָּה לְפַמ"ש א"ש וְעֵינֵין בְּסִפְרֵי בֵּית אֶפְרַיִם סִימָן ל"ט ס"ק קס"ח שְׁפַתְבְּתִי שָׁם דְּאָרְף בְּמִקּוּם דְּמַהֲנֵי חֲזָרָה הִינּוּ מְשׁוּם דְּהָנִי כַע"א אַחַר שְׁחֻזְרָה וּמַעֲיֵד מְשֵׁא"כ פְּשַׁכְּבָר נַעֲשֶׂה מַעֲשֶׂה וּלְפ"ז י"ל דְּגָם אָב דְּהִימְנִיָּה רַחֲמָנָא לֹא מַהֲנֵי שְׁיַחֲזֹר וַיֹּאמַר אַח"כ שְׁלֵא קִידְשָׁה דְלַעֲנִין הָא לֹא הִימְנִיָּה רַחֲמָנָא וְאֵע"ג דְּאִיָּה גּוּפָא מַהֲיָמָנָא בְּאַמַּתְלָא מְשׁוּם דְּאִין נְאַמְנוּת דִּידָהּ רַק מְשׁוּם שְׁנִיָּה נַפְשָׁה ח"ד וְלָזָה מַהֲנֵי אֲמַתְלָא מְשֵׁא"כ הִיכָא דְּהִימְנִיָּה רַחֲמָנָא שׁוּב אִינוּ חֻזְרָה וּמַגִּיד אֱלָא בְּאַמַּתְלָא וּלְפַמ"ש בְּסִפְרָה הַמְּקַנָּה י"ל דְּבְאַמַּת לֹא הִימְנִיָּה רַחֲמָנָא רַק פְּשַׁמַּעֲיֵד בְּב"ד פְּדַכְתִּיב וְאָמַר אָבִי הַנְּעִרָה אֶל הַזְּקִינִים וּלְפ"ז יֵשׁ לַעֲיִין דְּמַנ"ל דְּלֵאִיסוּרָא הִימְנִיָּה רַחֲמָנָא חוּץ לְב"ד וְעֵינֵין בְּכַתְּוֹבוֹת דָּרְף כ"ב וּבַתּוֹס' שָׁם שְׁקַצְרִתִּי: וְעַתָּה נָבֵא לְבַרְרָה הַהִיתָר בְּנִידוּן דִּינָן אַחַר שְׁפַכְּבָר בְּיֶאֱרָנוּ שְׁאִין פְּאֵן רַק קִידְוִישִׁין דְּרַבְּנָן אֱלִיָּבָא דְכ"ע פִּינוּן שְׁהִיתָה קְטַנָּה בְּשַׁעַת קִידְוִישִׁין וְאִין פְּאֵן עַדִּי יַחֲוֵד וְגַם הָאִשָּׁה אוֹמַרְתָּ לֹא נִבְעַלְתִּי וְא"כ אִיכָּא חֲזָקָה דְּגּוּפָא וְאִיכָּא דִּיעוּת דְּס"ל דְּמַהֲנֵי אֲמִירְתָּה לַעֲנִין זֶה וְכַמ"ש בְּתַשׁוּבָה א' בְּאֲנֻרָה בְּזָה וְאָרְף לְפִי שִׁטַּת הָרָא"ה דְּאָם דְּרִים יַחַד הו"ל כְּעִידִי יַחֲוֵד דְּמִידִי דְכ"ע חֲזִי כ"ע סְהַדִּי מ"מ לְפִי מַה שְׁמַבְּוֹרָה מַהֲגַב"ע שְׁהִיתָה קְטַנָּה בִּינֵיהֶם מְשַׁעָה רֵאשׁוּנָה אִין סְפַק שְׁגַם הָרָא"ה מוֹדָה בְּזָה וּמַכ"ש בְּזָה שְׁלֵא נִבְדָּקָה מְשַׁהֲגִדִּילָהּ וְנִדְעַת הַרְבֵּה גְדוּלִים דְּחֲזָקָה דְּרַבָּא אִינוּ רַק סְפִיקָא לַחֲוֵד וְעֵינֵין בְּס' הַמְּקַנָּה דָּרְף ס"ג שְׁכ"כ לְשִׁיטָה קַמִּיָּתָא דְּהַתּוֹס' שָׁם וּבְדָרְף ע"ט נִרְאָה מְדַבְּרִיו דְּס"ל דְּאִינוּ רַק מְדַרְבְּנָן וּמְדַאֲוִרִיָּתָא בְּעֵינֵין שְׁנֵים וְסִימְנִים דְּאוּקְמִי אַחֲזָקַת קְטַנּוֹת וְאָרְף לְשִׁיטָה הַב' שְׁפַתּוֹס' שָׁם פְּתַב דְּאָרְף דְּס"ל בְּשִׁיטָה זֶה דְּגַם לַעֲוֹנִישִׁין שְׁיָיִד חֲזָקָה דְּרַבָּא מ"מ לֹא מְחֻזְקִינָן שְׁבִאוֹתוֹ יוֹם הַבֵּיא שְׁנֵי שְׁעָרוֹת פְּדִינוּ אֱלָא מְשַׁעֲרִינָן לְפִי שְׁיַעוּר עָרְף זְמַן גִּידוּל הַשְּׁעָרוֹת שְׁצַמְחוּ מְשַׁנַּת י"ג וּי"א עַד זְמַן שְׁיַגִּיעַ לְכוּף רֵאשׁוֹן לַעֲיָקְרוּ.

וְכֵן הַשִּׁיב לּוֹ הַגְּאוּן הַחֲסִיד ז"ל בְּשַׁנַּת תְּקַנ"ב לְפ"ק בְּתַשׁוּבָה וְכַתְּבֵי שָׁם שִׁי"ל פְּשׁוּט שְׁאָם בְּדָקוּ וְהוּא פְּמָה שְׁנֵים אַחַר גְּדוּלוֹת וְהוּא פְּדִי לְכוּף דְּאֲזָדָא לִיהָ חֲזָקָה דְּרַבָּא דֵּא"א לִוְמַר שְׁהַתְּחִילוּ לְגַדֵּל בְּשַׁנַּת י"ד בְּתַחֲלָתָהּ כּו' וְעֵינֵין בְּס' הַמְּקַנָּה שָׁם וּבְדָרְף ע"ט דְּאָרְף לְשִׁיטָה זֶה דְּוָקָא פְּשַׁנְמָצָא לָהּ שְׁעָרוֹת אַח"כ מְחֻזְקִינָן לָהּ בְּגְדוּלָהּ מְשַׁעָה שְׁהַגִּיעָה לְכָלֵל שְׁנֵים אָבֵל אַם לֹא יַדְעִינָן אַם הַבֵּיאָה שְׁעָרוֹת אָרְף לְפִי שִׁיטָה זֶה לֹא מַהֲנֵי חֲזָקָה דְּרַבָּא (וְעֵינֵין בְּח"מ סִימָן ל"ה בְּשֵׁם תְּשׁוּבוֹת הָרָא"ש דְּמְחֻזְקִינָן בְּגְדוּלָהּ לְמַפְרַע וְהַב"י בֵּא"ה ע"ס סִימָן מ"ג פְּתַב בְּשֵׁם מוֹרוֹ הַרְבֵּה הַר"י בְּיָה רַב שְׁהַרְשָׁב"א וְהַרְבֵּה דְּרֵאן חוֹלְקִין בְּזָה וְהֵאָרְכְתִי בְּמִקּוּם אַחַר בְּזָה) וְנִרְאָה דְּבְזָה שְׁעָתָה הוּא יוֹתֵר מִבְּתַעֲשָׂרִים אִין רֵאשִׁיָּה מְשַׁעָרוֹת שְׁלַ עַכְשָׁיו לְהַחֲזִיק לְמַפְרַע וְהוּי פְּלֵא יַדְעָנָא אַם הַבֵּיאָה שְׁעָרוֹת.

אָמנם אָפּילוּ תימא דמחזיקינן למפרע מ"מ עכ"פ לא מסתבר לומר שבמה ששקה עמה מפורים עד בתר פסחא נתיחד עמה ובעל לשם קידושין פיון דאז לא נודע עדיון אם גדולה היא ואם לחוש שמא הוא בדיק בה וינדה שהביאה שתי שערות גם ז"א דהא נדאי לא הגיעה בזמן הזה בכדי לכוף ראשון לעקרן ואם נפשך לומר דמ"מ מחית נפשיה לספיקה כבר ביארנו דנדאי לא שייך לומר פן פיון שהוא בא ממקום אחר בנדאי לא עלה על לבו שזו קטנה היא והגיע לפרק גדלות בזמן שהוא שניחוש לו שנתיחד לבעול לשם קידושין ומכ"ש מצד העדים פשיטא דלא מהני מה שנתזיק למפרע לומר שהעדים פיונו לשם קידושין או מה דכ"ע חזו שאין מי שמעלה על לב עסק קידושין שהרי לא העלו על לבם עסק קידושי קטנות ואדרבא הרי שכיני' העידו שהיתה ממאנת בו ומסתמא בעיר קטנה ואנשים בה מעט הנה הדבר מפורסם וחסברא חברא אית ליה שהיתה ממאנת בו ובורחת מפניו ומסתמא דנו שאינה מתיחדת עמו ודבר פשוט הוא דכל כה"ג לא שייך לומר כ"ע סהדי וגם הגאון בעל נ"ב במהדור' תנינא מודה בכה"ג כמ"ש בחלק אה"ע ס"ס נ"ב וז"ל ואין זה דומה להך עובדא דק"ק בענדין אשר הזכרתי בנ"ב סי' ס"ב (ר"ל שהתירה בלא גט) ששם כבר נולדו ביניהם קטנות ומריבות קודם שהגדיל כו' ע"ש ואדרבא מדבריו שם יוצא לנו קולא גדולה לנ"ד שכתב שם שקטנה שלא מיאנ' בפירוש אבל אמרה שאין רצונה לדור עמו להבא ואח"כ גדלה אף שצריכה מיאון פיון שלא אמרה רק על להבא מ"מ יכולה למאן גם אחר שגדלה ולפ"ז בנ"ד פיון שהעידו שעכ"פ לא רצתה לדור עמו ולישב עמו אף שעתה היא גדולה וממאנת והולכת וקי"ל דכמו ששממאנת בבעל פן ממאנת ביכם ועוד כתב שם הגאון הנ"ל שאם לא מיאנה בבעל ומת בעודה בקטנותה אף שלא מיאנה ביכם עד שהגדילה והביאה סימני גדלות ממאנת והולכת כו' ע"ש וא"כ בכאן נמי עכ"פ ספיקא איכא שמא לא הביאה שערות אלא אחר מיתת הבעל וא"כ ממאנת לזיקת היכם וכיון דאפילו אם נמא שהביאה שערות משהגיע לכלל גדלות אין פאן רק קידושין דרבנן ספיק' דרבנן הוי ואזלינו לקול' ואמנם בלא"ה נלע"ד לפי הלשון שהעידו שני עדים בלשון זה שיודעים בבירור שלא רצתה לדור עם בעלה משעה ראשונה והיתה בורחת המנו לבית אחרים והאחד סיגים בה שהיתה רגילה תמיד לברוח ממנה מחמת זיא האט אים ניט גיקאנט אן קוקין וידוע שא"א שיעידו ע"ז בבירור אם לא ששמעו מפיה שאינה רוצה בבעלה ואם פן מיאון גמור הוא וכמבואר בש"ס ופוסקים דאפילו שלא בפני הבעל ושלא בפני הב"ד הוי מיאון אם יש שנים מעידין על הדבר ועיין בשו"ת מהר"י מינץ ויש"ש שהביאו בשם רבינו שמחה דאפילו מיאנה בינו לבינה והבעל מודה סגי בהכי ומכ"ש פאן שיש עדים לפנינו המעידים על המיאון צריך שיתברר להם שהיא קטנה היינו לענין שאין להם לב"ד לכתוב או לקבל עדות כמבואר בבית יוסף מטעמא דלמא נפיק מיניה חורבא כמבואר בבית יוסף שם שהביא ראיה מדאמרין אין ממאנין אא"כ מפירין כו' וכ"כ בשו"ת שער אפרים סי' והאריך בזה וכ"כ בשו"ת רבינו בצלאל אשכנזי סי' ז' ומ"ש בנ"ב מהדורא תנינא סי' נ"ב לחלק בין חזרה למיאון והביא לשון הרמב"ם פ"ד דאישות פיצד מקודשת למיאון שאם נתקדשה ולא רצתה לישב עם בעלה צריכה למאן בפני שנים הרי שאף שלא רצתה לישב עם בעלה אפ"ה לא מהני דמה שאינו רוצה לישב עמו הנה ראיה שאינו רוצה בו להבא אבל אין זה ראיה שרצונה לעקור קידושין הראשונים ולכן צריכה למאן ולומר שאינה רוצה

שְׂיָהָא בְּעֵלְהָ כָּלְלָא אוֹ אֵינְהָ רוּצָה בְּקִדּוּשֵׁי אִמָּה כָּלְלָא כּוּ' ע"ש לענ"ד הוּא תְּמוּהָ מְאוּד דְּמֵאֵי עֲדִיפְתָא דְלִשׁוֹן אֵי אֶפְשֵׁי בְּפִלּוּנֵי בְּעֵלֵי שְׁנִפְרַשׁ אוֹתוֹ שְׁרֻצוּנָה לְעִקּוּר הַקִּדּוּשִׁין וְלֹא נֹאמַר שְׁפִנּוּנְתָהּ שְׂאִין רוּצָה בּוֹ לְהִבָּא וְגַם לֹא נִזְכָּר מִזֶּה בְּש"ס וּפּוֹסְקִים דְּאֶדְרָבָא מִשְׁמַע מְדַאֲמְרִינּוּ דַּף ק"ז מִיָּאנָה בּוֹ מְוִתֶּרֶת לְאַחֲיוֹ דְאִמָּה לִּיהָ לֹא רְעִינָא בְּהָ וְלֹא צְבִינָא בְּהָ הוּא דְלֹא רְעִינָא הָא בְּחִבְרָה רְעִינָא כּוּ' מִשְׁמַע לְהִדְיָא דְאִינְהָ עוֹקֶרֶת הַקִּדּוּשִׁין לְמִפְרַע וְאִם נִפְשָׁה לּוֹמַר דַּמ"מ אִם אוֹמֶרֶת לִשׁוֹן זֶה שְׂאִינְהָ רוּצָה לִישָׁב עִם בְּעֵלְהָ אֵינּוּ לִשׁוֹן מִיָּאוֹן גַּם ז"א וּמְבַנְיָא בְּלִשׁוֹן נִסְחָה גִט מִיָּאוֹן שִׁכ' הֶרְמֵב"ם וְהַטּוֹר וְהַשְׂתָּא גְּלִיתִי דַּעֲתִי דְלֹא צְבִינָא בִּיהָ וְלֹא קְאָמִינָא עִמָּיה מְבַנְיָא דְגַם לִשׁוֹן זֶה דְלֹא קְאָמִינָא עִמָּיה הוּא לִשׁוֹן הַמוֹעִיל בְּמִיָּאוֹן דַּל"כ לֹא הִיָּה לוֹ לְהַזְכִּיר לִשׁוֹן זֶה בְּגִט מִיָּאוֹן כָּלְלָא כִּינּוּן שְׂאִינּוּ לִשׁוֹן הַמוֹעִיל וּמָה שְׁמִדְקָדֵק מַל' הֶרְמֵב"ם שִׁכ' וְלֹא רְצָתָה בּוֹ צְרִיכָה לְמֵאֵן כּוּ' אֵין זֶה דְקִדּוּק כָּלְלָא שְׂאִין ר"ל שְׂאִמָּה כְּהָ ר"ל אִם רְצוּנָה שְׂלֵא תִשָּׁב עִמּוֹ אִז תִּמְאֵן בְּפִנֵי שְׁנִימִים וְהַאוּמַר שְׁפִנְגָדוֹ מוֹכִיחַ שִׁבְר"פ י"ג מַהֲל' גִּירוּשִׁין כְּתִב שְׁהַנּוּשָׁא קִטְנָה יְתוּמָה וְלֹא רְצָתָה בְּבַעַל מְמַאֲנָתָה וְהוֹלְכָתָה כּוּ' הִרִי שְׂלֵא הַזְכִּיר לִשׁוֹן יְשִׁיבָה רַק וְלֹא רְצָתָה בְּבַעַל שְׂהוּא גּוֹפִיָה לִשׁוֹן הַמִּיָּאוֹן כַּמ"ש שְׁם דִּין ח' פִּיצַד מְמַאֲנָתָה אוֹמֶרֶת בְּפִנֵי ב' עֲדִים אֵין רְצוּנֵי בְּפִלּוּנֵי בְּעֵלֵי כּוּ' וַע"כ מ"ש וְלֹא רְצָתָה בְּבַעַל הֵינּוּ עַל מַחְשְׁבֶתָה אוֹ אִם אִמָּה כֵּן בְּפִנֵי אָדָם אֶחָד שְׂאִין רְצוּנָה בְּבַעַל אִזִּי יְצוּנָה לָהּ שְׁתִּמְאֵן בְּפִנֵי שְׁנִימִים וְה"נ מִתְפָּרֵשׁ הָךְ לִישְׁנָא דַּפ"ד דְּאִישׁוֹת וּבְאַמַּת הַטּוֹר וְהַש"ע לֹא הַזְכִּירוּ ל' זֶה דְּנִלָּא רְצָתָה וְאִם אֵיתָא דַּס"ל לְחִלְקָה בְּזֶה לֹא הוּוּ מִשְׁתַּמְטִי לְהַשְׁמִיעֵנוּ כְּזֹאת וְאִמְנָם בַּנ"ד שְׁהַעֲדִים הַעֲיָדוֹ שְׂלֵא הִיָּתָה רוּצָה לְדוֹר עִם בְּעֵלְהָ נִרְאָה דְגַם הַגָּאוֹן מוֹדֶה דְנִדְאֵי שְׁמַעוּ מִפִּי לִשׁוֹן מִיָּאוֹן אֶלָּא שְׁדַבְּרוּ כְּלִשׁוֹן בְּנֵי אָדָם שְׁדַרְכָּם לּוֹמַר כֵּן בְּאִשָּׁה שְׂאִין רְצוּנָה בְּבַעַלְהָ וּבְכַרְט לְפִי מָה שְׁהַעֲיָד עַד הַשְּׁנֵי פְּשִׁיטָא שְׂהוּא לִשׁוֹן מִיָּאוֹן.

וְעֵינּוּ בְּשׁו"ת שְׁעַר אֶפְרַיִם שְׁנִרְאָה מִשְׁם דְּכָל הַלְשׁוֹנוֹת שְׁמִשְׁמַעוּתוֹן מִיָּאוֹן מְהִי וְכַתֵּב לְצַדֵּד שְׁם דְּאָרְף אִם אִמָּה בְּפִנֵי לְאַחַר וְהִיא הִיָּתָה שְׁם וְשְׁתַּקָּה אֶפְשָׁר דְּמַהֲנֵי ע"ש וַא"כ כִּינּוּן שְׁנִתְבַּרְרָ לְנוּ שְׂהִיא קִטְנָה וּמִיָּאנָה פִּקְעֵי לְהֵם קִדּוּשֵׁי דְרַבְּנָן וְעִיָּדֵי יְחוּד אֵין כָּאֵן (וְאִם הִיָּה כָּאֵן עִיָּדֵי יְחוּד שְׁנִתְנִיחַד עִמָּה כְּשֶׁהַגְּדִילָה הִיָּה אֶפְשָׁר לּוֹמַר דְּהוּי כְּמַגְרִשׁ אִשְׁתּוֹ וְלָנָה עִמּוֹ בְּפִנְדְּקֵי כּוּ' דְאִמְרִי הֵן הֵן עִיָּדֵי יְחוּד כּוּ' אַע"ג דְּהוּי גְּשׁוּאֵי קִטְנָה וּבְטָלוּ ע"י מִיָּאוֹן וַא"כ נִימָא דְּהוּי כְּפִנּוּי הַמְתִּינִיחַד עִם פְּנוּיָה שְׂאִין חוֹשְׁשִׁין לְקִדּוּשִׁין אַף ז"א דַּמ"מ כִּינּוּן שְׁעַכ"פ הִיָּה כָּאֵן גְּשׁוּאֵין מְעִיקְרָא אִמְרִינּוּ אֵין אָדָם עוֹשֶׂה ב"ז וְגַם לְבּוֹ גַם כְּהָ כִּינּוּן שְׁעַכ"פ הִיָּתָה גְּשׁוּאָה לוֹ וְגַרְע מְשִׁנְדָּתָה שְׁכַתְבָּהּ רַמְב"ן דְּלֹא חִיִּישִׁינּוּ לְקִדּוּשִׁין עֵינּוּ בַּאֲה"ע ס' קמ"ט) וְגַם לֹא שְׁיָיָה סְכַרְתָּ הֶרְאָה בְּמִידֵי דַּכ"ע חֲזוּ כִּינּוּן שְׁיִישׁ כָּאֵן עִיָּדֵי מִיָּאוֹן לְפִנּוּי וְגַם הֵם מְעִידוֹת שְׁהִיָּתָה קִטְטָה וּפִירוּד בְּאוֹתוֹ פֶּרֶק שְׁהִיָּה שְׁמָה אֵין כָּאֵן בֵּית מִיָּחוּשׁ כָּלְלָא וְעֵינּוּ פִי"א מַהֲל' גִּירוּשִׁין בְּדַבְּרֵי ה"ה וְהַלַּח"מ שְׁמִפְרֵשׁ דְּבַרֵי הֶרְמֵב"ם דְּאָרְף אַחַר י"ב שְׁנָה כֹּל שְׂלֵא נְבִדְקָה אֵין יָדוּעַ בְּבִירוֹר אִם הִבִּיאָה ב' שְׁעָרוֹת אִם לֹא בְּעַל אַחַר י"ב שְׁנָה מְמַאֲנָתָה וְהוֹלְכָתָה וְגַם דַּעַת בְּעַל מִתִּיבּוֹת וּמְקַצָּת הֶרְאִישׁוּנִים וְהִבִּיאוּ דַּעֲתָם הֶרְמֵב"ן וְהַרְשָׁב"א בִּיבְמוֹת דְּאָרְף בְּגְדוּלָה מִשְׁשׁ בְּשָׁנִים וְסִימְנִים אִם הִיָּה גְּשׁוּאֵי קִטְנָה מְמַאֲנָתָה בְּגְדוּלוֹת וְהוֹלְכָתָה אִם לֹא בְּעַל וְכִינּוּן דְּאִיכָּא צִיָּדֵי צִדְדִים שְׂאָרְף אִם הִיָּה אֶחָד לְפִנּוּי אֵינּוּ זוֹרֵק לְיָבוּם נְקִיט מִיָּהָ בְּיָדָהּ בַּכּה"ג דְּמִסְפָּקָא לָן דִּילְמָא לִיכָּא אַחִין כָּלְלָא דְנִקְטִינּוּ לְקוֹלָא דַּע"כ"פ אֵין כָּאֵן רַק קִדּוּשִׁין דְּרַבְּנָן וְאִזְלִינוּ לְקוֹלָא: אִמְנָם רְאִיתִי בְּמַכְתָּב ב"ד הַצִּדְקָה

שְׁבִיבָה קְדוּמָה שְׁמָעוּ מִפִּי הָאִשָּׁה שְׁבִישָׁעַת נִשְׁוֹאִין הַגִּיעָה לְפָרֶק גְּדֻלוֹת וְאִ"כ לִפְמ"ש
הַרְשָׁבָ"א הוּבָא בִּי"ד סִי' א' אֶף הֵיכָא דְאִיכָא עֲדִים שׁוֹי' נִפְש' ח"ד.

אֶף בִּמ"ל הַלְכוֹת אִישׁוֹת הוֹכִיחַ מִמְהֵרָא יִי לְהִיפָּהּ וְכַתְּבַת דְּמֵהֵרָא יִי מִיִּינֵי כְּשִׁחוּזָר וּמוֹדָה
לְדַבְרֵי הָעֲדִים וְאֶף הַרְשָׁבָ"א מוֹדָה בְּזָה. וּבְתִשְׁבָּה הָאֲרַכְתִּי בְּזָה וְאִ"כ בִּנ"ד שְׁעַת' הָאִשָּׁה
אוֹמְרַת כְּדַבְרֵי הָעֲדִים וּבְפֶרֶט דְּאִיכָא אֲמַתְלָא שְׁמָצְאוּ לְטַעוֹת בְּזָמַן מוּעַט כְּזָה דְּהָא אֶף
בְּעֲדִים אֲמַרִינּוּ אֲמַתְלָא כִּי הָאִי כְּמִבְּנָאָר בַּח"מ סִי' מ"ג דָּאָם אֲמָרוּ טַעֲנוּ בְּשַׁנְתַּת הַמְלָה אוֹ
בְּעִיבּוּר' דִּינְרַחֲי שְׁפִיר חוֹזְרִין וּמַגִּידִין.

וּלְפִמ"ש הַמ"ל אֶף בְּלֹא אֲמַתְלָא רַק שְׁחוּזָר וְאוֹמֵר שְׁקָר עָנָה מִתְחִילָה נֶאֱמַר בִּינּוּ דְאִיכָ'
עֲדִים דְּמִסְיָע לְדַבְרֵי הָרֵאשׁוֹנִים אִ"כ כ"ש בְּאֲמַתְלָא טוֹבָה כִּי הָאִי דְרוּב ב"א אִינָם
יּוֹדְעִים בְּדַקְדוּק עֶרְבָה שְׁנִי' שְׁלָהֶם וְצָרִיכִין לְסַמּוּךָ בְּזָה עַל אַחֲרִים וְאִ"כ תְּפִס לְשׁוֹן אַחֲרוֹן
וּמַעֲיָקְרָא טַעְתָּה וְנֶאֱמַר אֲעֲדִים סְמִיכִינוּ וּמַכ"ש בְּעִנְיָן זֶה דְּלֹא מוֹחֲזֵק לוֹ בְּאֲחִין רַק מִחֲמַת
עֲדוֹת בְּנֵי מְשֻׁפְחָתָה שְׁהִבְעַל אֲמַר בְּשַׁעַת שְׁיָדוּכִין שְׁיֵשׁ לוֹ אֲחִין כְּכָר הַרְבִּיתִי טַעֲמִים
שְׁפָדַי הֵם לְסַמּוּךָ עֲלֵיהֶם בְּמָקוֹם עֵיגוֹן אֶף אִם יֵשׁ חֲשֵׁשׁ קְדוּשִׁין דְּאוֹרִינְתָא (וּבְשׁו"ת
מֵאִיר נְתִיבוֹת וְשׁו"ת בְּגִדֵי כְּהוֹנָה הַעִירוּ לְצַדֵּד בְּנִידוּן זֶה דְּשָׂמָה מֵה שְׁאֲמַר יֵשׁ לִי אֲחִין
אֲחִים מִן הָאֵם קְאָמַר ע"ש אֶף בִּנ"ד שְׁאֲמַר שְׁיֵשׁ לוֹ אָב וְאֲחִין נִרְאָה דְּסַתְמוּ כְּפִירוּשׁוֹ
דְּאֲחִין מִן הָאָב קְאָמַר בִּינּוּ שְׁהִיָּה מַעֲלָה הָאָב בְּזָכְרוֹ אִם אֵיתָא שְׁכּוֹנָתוֹ לְאֲחִים מִן הָאֵם
הו"ל לְפָרוּשִׁי) וְגַם יֵשׁ לְצַרְפָּה לְזָה בִּינּוּ דְּחוּזִין בְּפִשְׁפִּשׁ שְׁפִשְׁפִּשׁוֹ הַב"ד בְּמָקוֹמוֹת שְׁאֲמַר
הָאִישׁ שְׁיֵשׁ לוֹ אֲחִים שְׁמָה וְחִקְרוּ וְדַרְשׁוּ הֵיטֵב וְאִין שָׁם מִי שְׁיַדַּע אוֹ יִזְכּוֹר שְׁהִיָּו שָׁם
מֵהֶאֱנָשִׁים אֲשֶׁר פֶּרַט שְׁמָם רַגְלִים לְדַבְרֵי שְׁפָדֵי לְהַשְׁבִּיחַ מִקְחוֹ אֲמַר כֵּן מִדְּאָג' מִדְּבַר כִּי
בוֹז יְבוֹזוּ לוֹ כִּי הוּא אִישׁ שְׁאִין לוֹ גּוֹאֲלִים וּקְרוֹבִים וְלֹא יֵאוּתוּ הָאֲנָשִׁים לְתַת לוֹ הַנְּעֲרָה
לְהָאִשָּׁה וּבַכַּה"ג גַּם בְּמָקוֹם חוֹמֵר א"א אֲשֶׁפְחֵן דְּסְמִיכִינוּ עַל הַחִיפּוּשׁ כְּמִבְּנָאָר בְּסִי' י"ז
ע"ש בְּק"ע בְּשֵׁם תְּשׁוּבַת הַרֵא"מ וְאֶף שְׁכַתְּבַת מְהֵרִיב"ל לְשִׁנְיָה פְּסָקֵי הַרֵא"מ סוֹתְרִים זֵא"ז
מ"מ כְּתַב מְהֵרִיב"ל שְׁעִיקָר כְּפִסְק שְׁנֵי לְהַתִּיר וְגַם בְּתִשְׁבָּה אַחַת כְּתַבְתִּי שְׁלַעַנ"ד אִין
הַפּוֹסְקִים סוֹתְרִים דְּדוֹקָא בְּלֹא הַזְכִּיר שְׁמוֹ רַק אֲמַר סְתָם יְהוּדֵי מְמָקוֹם פְּלוּנֵי מִחְמִיר
שְׁמָא נִשְׁכַּח זְכָרוֹ מִשֵּׁא"כ כְּשִׁמְזַכִּיר שְׁמוֹ אִם אֵיתָא שְׁהִיָּה שְׁמָה הִיָּה גְּזַפְרִים כְּשִׁהִיָּו
שׁוֹמְעֵין הַשֵּׁם כִּי הַזְכִּיר הַשֵּׁם מְעוֹרָר כַּח הַזְכָּרוֹן: וְאֲמַנָּם בְּתִשְׁבָּה א' כְּתַבְתִּי דְּבַכַּה"ג
שְׁאֲנוּ צָרִיכִין לְפָרֵשׁ סְבִיבוֹת הָעִיר בְּכַפְּרִים הַחִיפּוּשׁ קִשָּׁה בְּזָה בְּזָה"ז דְּלֹא שְׁכִיחַ יְהוּדִים
בְּכַפְּרִים וְאוּלַי רוּחַ הַמּוֹשֵׁל עָבַר עָלָיו וְזָה כְּבִיר כִּי דְלוֹ מְאָנוּשׁ נָעוּ וְלֹא יִכִּירוּ עוֹד מְקוֹמוֹ
מ"מ אִם אֲמַרְנוּ לְהַחְמִיר בֵּא"א יִקַּל בְּאִסּוּר יִבְמ' לְשׁוּק דְּמִסְתַּמָּא בִּי דִּינָא דִּינְקִי וְיִדְעֵי כִּי
אֲשֶׁר יִשְׁבוּ בָּהּ לְפָנִים עוֹדֵם שְׁמָה וְיּוֹדְעִים כִּי לֹא הִיָּה שָׁם אֲנָשִׁי שָׁם כְּאֵלָה וְאֵע"פ שְׁדַעַת
הַרְבֵּה פּוֹסְקִים שְׁאִין לְחַלֵּק בֵּין א"א לִיבְמָה כְּדִאֲמַרִינּוּ בִּיבְמוֹת מֵה לִי אִסּוּר לָאוּ מֵה לִי
אִסּוּר כְּרַת מ"מ דַּעַתִּי לְחַלֵּק בְּזָה וּכְבָר הָאֲרַכְתִּי בְּמָקוֹם.

וְעֵינֵין בְּסִפְרֵי בֵּית אֲפָרִים וְאֶפִּילוּ תִימָא שְׁאִין לְחַלֵּק בְּזָה מ"מ בְּזָה שְׁאִינוּ רַק זִיקַת יְבוּם
דְּרַבְּנָן וְגַם עוֹד צְדָדִים לְהַקְלֵי יֵשׁ לְצַרְפָּה גַּם בְּהַחִיפּוּשׁ הִיָּה לְהִיּוֹת סְנִיף לְהַקְלֵי מְפָל הַלִּין
טַעֲמֵי נַלַּע"ד לְהַתִּיר אִשָּׁה זֹו לְעֵלְמָא: דְּבָרֵי זַעֲרָא מִן חֲבָרְיָא הִק' אֲפָרִים זְלַמֵּן מְרַגְלִיּוֹת
מְבָרָאד שְׁאֵלָה ס' שְׁלוּם וּבְרַכָּה לְמֵאִיר עֵינֵי חֲכָמִים בְּהַלְכָה ה"ה כְּבוֹד אַהו' מַחו' יְדִידֵי
הַרְבֵּה הַגָּאוֹן הַגְּדוֹל הַחֲרִיף וּבְקִי הַמְּפֹרָסִם מוֹפֵת הַדּוֹר בְּאוּרוֹ נִרְאָה אוֹר.

כש"ת מוהר"ר מאיר נ"י האב"ד דפ"ק יצ"ו: אותיותיו המאירים ראיתי ואשתומם על המראה כי כפי הנראה אידי דטריר בגירסין קרא בדברי דרף העבר' ולכן שם למטרה אשר כתבתי בקחא דהיתרא לפי שהבעל לא ידע שהיה קטנה ודברי שם אמורים כלפי מ"ש הכ"מ פ"ד מהלכות אישות בשם הרד"ך ומכ"ת העתיק הדברים לעגון חשש שבעל לשם קדושין כפאר עיניו תחזינה משרים בקונטרסי הראשון וגם יבואר לפנינו אי"ה.

אך רגע אדבר נפלאות בדברות קדשו שכתב באריכות להוכיח במישור דלעגון מומין ונדרים בקידוש וכנס סתם אמרינו דמסיק אדעתיה ומספק בועל לשם קידושין. ובנ"ד נמי יש לחוש שמה עכ"פ היה מסופק אחר שנשא דילמא היתה קטנה בשעת נשואין בפרט שזה דבר מצוי שאחר נשואין שאל אמה ובני משפחה כמה היא לבושת שנים או שנתנדע לו ממילא ואיכא חששא דלמא בעל לשם קידושין ושוב הוסיף לדחות היתר זה דכיון שלא ידע שהיה קטנה אין בועל לשם קידושין דאף אם נאמר דחששא דקטנה היא כמו חששא דאיילונית מ"מ הא בלא"ה צריך לבעול לשם קידושין מחמת חששא דמומין אם פן ממילא נתקדשה אחר שגדלה ואף דלכאורה ז"א דמחששא דמומין הוא בועל תיקף לשם קידושין אחר פניסה לחופה והיא לא נעשית גדולה עד י"ג אדר שני וא"כ ל"ל לבעול לשם קידושין אחר שנתגדלה כו' יש לדחות פיון דזמן מועט היא לזמן גדלות שלה יש לחוש דילמא לא בעיל כלל עד שהגיע זמן גדלות ואז היה הכרח לבעול לשם קידושין מחמת חששא דמומין וממילא נתקדשה כשנעשה גדולה ואף שכתבו על זה דאין זה מנהג ותיקין מ"מ יש לחוש לזה ע"כ תירץ דברי קדשו בקצרה.

והואיל ונחביבין עלי שמעתתיה דרב נהור'. אמרתי אחכמה והיא רחוקה ממני כטעמי פרה ותמה אני אם אמרה כי לפי דברי מכ"ת קורא אני על האיש הזה כמה צנוע או גרוע האיש הזה שנשטנו עליו סדרי הקידושין של כל ישראל וכמה שנים גדלנו בבית המדרש ולא שמענו הלכה זו ונהרי כל ישראל מקדשין סתם ולא אחד בהם שיכווין בביאה לשם קידושין מדאגה מדבר שמה ימצא מומין או נדרים ועוד שהרי דעת כל הפוסקים דאין הביאה מועיל לשם קידושין בלא עדי יחוד שהו הו עדי ביאה לשם קידושין וא"כ כל נושא אשה היה צריך להעמיד עדי יחוד בביאה ראשונה בכדי שיוכל לבעול לשם קידושין ועכ"פ כל חכם לב יבואו ויעשו כן.

אך בלא"ה דבר ברור הוא שאין שום אדם שיכווין בביאה לשם קידושין וכל שהוא מקדש בסתם ועוד דלפ"ז תיקשי בהא דאמרינו בכתובות שם אתיביה מודים חכמים זר"א בקטנה שהשיאה כו' ה"מ נמי בהא פליגי דמ"ס אדם יודע כו' ומר סבר אין אדם יודע כו' ולפי סברת מכ"ת תיקשי פיון דכ"ע אית להו הכא דאין אדם עושה בעילתו ב"ז רק דבתנאי של טעות אשה אחת אמרינו דאתנאי סמך ולא בעל לשם קידושין וא"כ בקידשה סתם וכנס' סתם דליכא תנאי אמרינו א"א עושה בב"ז ובעל לשם קידושין ולפ"ז מאי קאמר מר סבר א"א יודע כו' אדעתא דקידושין הראשונים בעל דהא בלא"ה ע"כ בועל לשם קידושין פיון דקדשה וכנסה סתם בועל לשם קידושין וממילא דמקודשת ג"כ מחמת שבעל לשם קידושין משגדלה וא"ל דהתם מיירי שיש זמן בין פניסה לחופה לגדלות והבעולה לשם קידושין תיקף אחר פניסה לחופה ז"א דהא הרי"ף מפר' טעות אשה אחת היינו שקידוש ע"ת ובעל לאתמר והש"ס קאמר דבקטנה טעות אשה אחת היא

אלמא דמשמע ליה דהך ברייתא מיירי שבהעולה היתה בתופה וקידושין (ומצאתי בש"מ בשם הרמב"ן שהר"י בן מיגש הקשה על הר"י דמנ"ל דהא דקטנה הנה לאלתר והרמב"ן מיישב שיטת הר"י וילפי דבריו אפשר לומר דשפיר מיירי שזמן הגדלות הנה רחוק מהביאה ואפ"ה מדמי לאשה אחת ע"ש) ועוד קשה דהא אמרינן התם המקדש במלנה ובעל ע"ת ובעל בפחות מש"פ ובעל ד"ה צריכה גט וכתבו התוס' דרב ושמואל בכנס ולא בעל פליגי ובעל ס"ל דצריכה גט משום דאין בב"ז ולפי סברת מר קשה דל"ל למימר הא דמקד' במלנה או בפחות מש"פ דנדאי הכי הוא פיון שקידשה וכןסה סתם צריף לבעול לשם קידושין מחמת מומין ומכ"ש דקשה למ"ד במלנה ובעל א"צ גט משום דטעי כו' ומה בכך דטעי דהא נהי דגם במקדש ע"ת ס"ל דא"צ גט משום דטעי וסובר פיון שהתנה ואעפ"כ היא נישאת לו מסתמא נתקנים התנאי ואין עליה נדרים אבל מ"מ לענן קידשה סתם וכןסה סתם מודה דצריכה גט מחמת שאין בב"ז דליכא למיטעי פיון דלא התנה וא"כ גם מקד' במלנה תהא צריכה גט דאע"ג דטעי בהכי מ"מ בלא"ה בועל לשם קידושין מחמת חשש מומין ונדרים פיון דלא התנ' וקידש סתם מסיק אדעתיה שפא יש בה מומין ונדרים ובעל לשם קידושין אלא ודאי דהא ליתא.

ולענ"ד גם מכ"ת לא אמר פן להלכה אלא לאצטרופי בעלמא וחומרי חומרי נקט וכנראה גם פן ממ"ש כ"ת ונ"ל יש לדחות פיון דזמן מועט הוא יש לחוש דלמא לא בעל פלל עד זמן גדלות כו' ופשיט' שאין סברא להחמיר מחמת זה לבד דא"כ נתת דבריך לשיעורים איזה מקרי זמן רב או מעט ועוד דהא הנשואין של האשה הנה בר"ח אדר ראשון וי"ב שנה שלה פלו בי"ג אדר שני לפי דעת מהר"י מינץ ופר"ח פתב שכן עיקר וא"כ הא קי"ל דטפי מתלתין יומין לא מוקי בפשיה וע"כ שבעל בעילה הראשונה בעודה קטנה ואם נאמר דמוקי אנפשיה טפי א"כ י"ל שלא בעל כלל שהרי אחר פסח נסע משם והאשה אומרת לא נבעלתי וגם מכ"ת הרגיש בזה בעצמו שכתבו שאין זה מנהג וותיקין אלא דמ"מ יש לחוש עכ"ל וא"כ הא קמן שאנו חוששין שלא הנה וותיק ואנן ניקום וניחוש דבשביל שקדשה סתם חשש למומין ונדרים ובעל לשם קידושין שלא תהיו בב"ז מה שאין נוהגין פן אף ת"ח הנוהגין בתסידות ופרישות תירה ואיזה סימני טהרה הפרנו בו שנאמר שהנה חושש למילתא דלית דחש לה ומלבד זה אני תמה דאם נאמר שלא בעל עד שהגיעה לימי גדלותה שפבר עברו יותר מארבעים יום שהנה לבו גס בה ובנדאי פבר בדוקה היא אצלו ונדע שאין עלי' מומין ונדרים ואף אם בועל אז אין בועל לשם קידושין והך דקדשה סתם וכןסה סתם היינו משום דמסתמא בועל לאלתר ועדיין לא נודע לו אם יש בה מומין ונדרים או לאו ואם נפשך לומר דלא נתן לב לחקור על מומין ונדרים בזמן מועט למה נחוש שנתן לב לחקור שפא קטנה היא דהא מומין ונדרים שכיחי ומר מדמי לה חששא דקטנה לומר דשכיח גם פן ועכ"פ לא שכיח טפי מנדרים ומומין ודחוק לומר דבאיסורא מודהר טפי ונחית לספוקי ומחנורתא כמ"ש דגם מכ"ת אין דעתו להחמיר משום זה וכדי נסבה: ונדאתאן עלה בענן קדשה וכןס סתם דבעי גט ופירש מכ"ת דגם בזה אמרינן דאין בב"ז ובעל לשם קידושין אם פן נחפשה דרכינו אם היא הלכה למה אין מורין פן לעם את המעשה אשר יעשון בכדי שלא יבואו לידי ב"ז שיהיו מעמידין עידי יחוד לביאה ראשונה וא"ל שפומכין בזה על דעת הרא"ה דא"צ עידי יחוד מפא.

הא בִּנְרָךְ דְּנִדְאֵי אַף אֲדִירֵי הַתּוֹרָה הַמְדַקְדְּקִין בְּמַעֲשֵׂי לֹא נִהְיִי הֵכִי וְלִית מֵאן דְּחָשׁ לְבַעוֹל בִּיאָה רֵאשׁוּנָה לְשֵׁם קִידוּשִׁין מְהֵאֵי טַעְמָא. אֲמַנָּם הֶאֱמַת לַעֲנֵי דְּהָא דְּקִידְשָׁה סְתָם וְכִנְס סְתָם צְרִיכָה גַּט אֲלִיבָא דְּרַב לָאו מְטַעְמָא דְּבַעַל לְשֵׁם קִידוּשִׁין אֲתִינּוּ עֲלֵה אֲלֵא מְטַעְמָא דְּכִינּוּ דְּאִין עוֹשֶׂה בְּ"ז א"כ מְדַבְּעַל אֲמַרִּינּוּ דְּלֵא קְפִיד וּמִמִּילָא נְשָׂאֲרוּ קִידוּשִׁין הֶרֶאשׁוּנִים בְּתוֹקְפִין וְאִם לֹא בְּעַל אֲמַרִּינּוּ דְּמִסְתַּמָּא קְפִיד אוּ עַכ"פ סְפִיקָא הֵוֵי פְּדַמְשׁוּי לְשִׁמּוּאֵל תְּנָא סְפוֹקֵי מְסַפְקָא לִיה מִשָּׂא"כ כְּשֶׁבַעַל וְאֲלִיבָא דְּרַב הָא קָמֵן דְּלֵא קְפִיד דְּמִסְתַּמָּא אִין דְּעַתּוֹ לַעֲשׂוֹת בְּ"ז וְחִלּוֹ הַקִּידוּשִׁין שֶׁל פְּסָף וְכֵן מְבַנְיָר בַּח"מ וּב"ש סִימָן ל"ט דָּאֵם שְׂתַק פְּשׁוּדָע לֹו הַמוּם אַע"פ שְׁצוּנָת לְבַסּוֹף הֵוֵי קִידוּשִׁי וְדָאֵי וְטַעְמָא מְשׁוּם דְּבַקְפִידָא תְּלִיא מִלְתָּא וְכ"כ הַב"ש שֶׁם ס"ק ז' דָּאֵם שְׂתַק עָמָה אַח"כ הִנְבְּרֵר הַדְּבַר שְׂאִינּוּ מִקְפִיד וּמְקַדְשָׁת בְּנִדְאֵי וְכִשְׁבַעַל סְתָם הֵוֵי הוֹכְחָה גְמוּרָה דְּלֵא קְפִיד מְשׁוּם דְּלַרְב אִין בְּ"ז א"כ חֲזִינּוּ דְּהָא דְּלֵא הַתְּנָה מְשׁוּם דְּלֵא קְפִיד הוּא וְדוּנְקָא בְּקִידְשָׁה ע"ת אֲמַרִּינּוּ דְּכִינּוּ דְּאִין בְּ"ז בּוֹעַל לְשֵׁם קִידוּשִׁין כַּמ"ש הַתּוֹסֵף ד"ה אֲלֵא טַעְמָא כּו' וְהִינּוּ מְשׁוּם דְּהַתְּנָה בְּהִדְיָא שְׁלֵא יִהְיִי נְדָרִים וּמוּמִין וְכִינּוּ דְּבִאֲמַת הֵוֵי בְּהַ מִיד בְּטָלוּ הַקִּידוּשִׁין דְּכִסְפָּא כַּמ"ש הַתּוֹסֵף ד"ה לֹא תִימָא כּו' דְּבַס"ד דְּאֲחַזְלֵי אַחְלֵי נְמִי א"א לּוֹמֵר מְשׁוּם דְּחִלּוֹ קִידוּשִׁי פְּסָף אִם לֹא שְׂנֵאמֵר דְּבִשְׁעַת הַקִּידוּשִׁין הֵיךְ דְּעַתּוֹ לְכַף כּו' דְּכִינּוּ דְּקִידְשָׁה ע"ת וְלֹא נְתַקִּיִּים בְּטָלוּ הַקִּידוּשִׁין לְגַמְרֵי וּס"ל לֹא בְּנִי דְּלֵא אֲמַרִּינּוּ מְשׁוּם דְּאֲחַזְלֵי אַחִיל וּבִשְׁעַת קִידוּשִׁין הֵיךְ דְּעַתּוֹ לְכַף דְּהֵוֵי מְהֵנִי בְּכִנְסָה אַע"ג דְּלֵא בְּעִיל אֲלֵא טַעְמִיָּה מְשׁוּם דְּאִין בְּ"ז וְקִידוּשִׁי פְּסָף קְמָאֵי בְּטָלוּ מִחַמַּת הַתְּנָאֵי רַק שְׁהוּא מְכַוֵּינּוּ לְקִדְשָׁה עַכְשָׁיו בְּבִיאָה וְכָל זֶה בְּהַתְּנָה בְּהִדְיָא בִּשְׁעַת קִידוּשִׁין שְׁהֵרִי הָא קָמֵן דְּקְפִיד וְלֹא הֵוֵי קִידוּשִׁין מִשָּׂא"כ בְּקִידְשָׁה סְתָם דְּאִין יְדוּעַ אֵי קְפִיד אוּ לֹא וְכָל שְׁלֵא פְּנִסָה וְנִמְצָא עֲלֵיהּ נְדָרִים אוּ מוּמִין וְצוּנָת מִיד בְּטָלוּ הַקִּידוּשִׁין אֲבָל אִם פְּנִס וּבַעַל פִּינּוּ דְּאִין עוֹשֶׂה בְּ"ז זֶה מוֹרָה דְּלֵא קְפִיד וְהֵוֵי פְּאִילוּ חֲזוּ לְהוּ וְשְׂתַק בְּהֵהוּא שְׁעַתָּא דְּאִף שְׁצוּנָת אַח"כ נְתַקִּיִּמוּ הַקִּידוּשִׁין כַּמ"ש לְבִשְׁם הַח"מ וּב"ש וְאִין אָנוּ צְרִיכִין לּוֹמֵר שְׁכִינּוּן בְּבִיאָה זֶה לְשֵׁם קִידוּשִׁין פְּלָל וּמ"ש הַתּוֹסֵפּוֹת בְּרִישׁ יְבָמוֹת וּבְגִיטִין דְּאִיִּלּוּנִית דְּלֵא שְׁכִיחָא לֹא מְסִיק אַדְעַתִּיהּ לְבַעוֹל לְשֵׁם קִידוּשִׁין לָאוּ דוּנְקָא לְבַעוֹל לְשֵׁם קִידוּשִׁין אֲלֵא ר"ל דְּאִין הֶכְרַח מְבִיאָה זֶה דְּמַחֲלֵל עַל זֶה שְׁלֵא יְקָפִיד אִם תְּמַצָּא אִיִּלּוּנִית וְיִהְיִי הַקִּידוּשִׁין שְׁקִידֵשׁ קִיָּמִין אֲלֵא לֹא מְסִיק אַדְעַתִּיהּ שְׂתַהֲנֵה אִיִּלּוּנִית פְּלָל וְסוּמָךְ דְּעַתּוֹ שְׁפִידָאֵי אִינָה אִיִּלּוּנִית וְאִם בְּאֲמַת נְמַצָּאת אִיִּלּוּנִית בְּטָלוּ הַקִּידוּשִׁין וְאִיִּדִי דְּנִקְטִי הַתּוֹסֵף בְּרִישָׁא לַעֲנִין נְדָרִים וּמוּמִין דְּמִיָּתִי מ"ד דְּצְרִיכָה גַּט וּמִיָּרִי לַעֲנִין ע"ת דְּאִז צְרִיכִין לּוֹמֵר דְּבוֹעַל לְשֵׁם קִידוּשִׁין נְקִטּוּ נְמִי לַעֲנִין אִיִּלּוּנִית הֵךְ לִישְׁנָא לְבַעוֹל לְשֵׁם הַקִּידוּשִׁין אֲבָל הַפְּנוּנָה דְּלֵא מְסִיק אַדְעַתִּיהּ לְבַעוֹל אַדְעַתִּיהּ שְׂתַקִּיִּמוּ הַקִּידוּשִׁין פִּינּוּ דְּלֵא מְסִיק אַדְעַתִּיהּ דְּהָא בְּאִיִּלּוּנִית בְּקִידְשָׁה סְתָם וּבְעַל סְתָם מִיָּרִי וּבְזֶה אִין צוּרָךְ שְׂתַהֲנֵה הַבִּיאָה עֲצָמָה לְשֵׁם קִידוּשִׁין פְּדַפְרִישִׁית וְעֵינִין בְּדַבְרֵי הָרָא"ש שְׁכַתְּב וּמִיָּהוּ גַּם לְרַב הוּנָא הֵכִי דְּהָא אֲפִילוּ בְּקִדְשָׁה ע"ת כּו' כ"ש בְּקִידְשָׁה סְתָם וְכִנְסָה סְתָם שְׂרוּצָה שְׂתַהֲנֵה אֲשַׁתּוּ אַף אִם יְמַצָּאוּ עֲלֵיהּ נְדָרִים וּמוּמִין לַעֲנִין לְהַצְרִיכָה גַּט וְכַוּנָתוֹ בְּדַפְרִישִׁית דְּבַקְפִידְשָׁה סְתָם וְכִנְס סְתָם בְּרִצּוֹן תְּלִיא מְלִתָּא דְּכָל שְׁהוּא מְרוּצָה שְׂתַהֲנֵה אֲשַׁתּוּ אַף שְׂיֵשׁ עֲלֵיהּ מוּמִין וְנְדָרִים סְגִי בְּהֵכִי לְהַצְרִיכָה גַּט שְׁלֵא נְתַבְטְלוּ הַקִּידוּשִׁין.

והדברים ברורים לענ"ד ועוד יש לאלוה מילין וקצרותי פעת. דברי זעירא מן חב"ד
הק' אפרים זלמן מרגליות מבראד: שאלה סא צפרא דמכ"ת טב פבוד אהובי מחו' מופת
הדור נהדרו הגאון המפרס"ם מוהר"ר מאיר נ"י האב"ד דפה ק"ק יע"א ענוותו תרבינו.

הנה ראיתי דברי מר בענין האשה הנשואה לבעל ובא אחד ואמר שאשתו היא זאת והיא
טענה שנתגרשה ונתבררו גירושין ממכתב ב"ד איך שקיבלה גט מאיש הזה אך אח"כ
מחמת גזרת המלכות נתגרשו האיש והאשה משם ובאו לכאן לאכסניא אחת והעיד בעל
אכסניא שהאשה אמרה בפניו שהי' בעלה והאשה מכחשת אותו וכ"ת התירה לבעלה
דע"א בהכחשה לאו כלום הוא.

ודבריו א"צ חיזוק שבזה שהיא מכחשת אפילו אם לא נישאת עדיין שרנא להנשא ומכ"ש
בזו שפבר נישאת שאפילו אם היתה מודה שנתתדה עם זה בעדים ונבעלה לו לשם
קידושין לא היתה נאמנת כמבואר בהג"ה ס"ס מ"ו דדוןקא אם יצא הקול גם כן אז מהני
הודאתה וכמ"ש שם הב"ש בשם הד"מ ומ"ש הח"מ שם דאם הוי הודאה הנה ראוי דרף
עצה טובה לחוש לדבריו ויגרש אותה פיון שלפ"ד אסורה לו היינו התם שהיא בעצמה
מודה אבל היכא שהיא מכחשת ולפי דבריו מותרת לו בשביל אמירת העד לבד אפילו
דרף עצה טובה אין לעשות וטעמא רבא איכא דבשלמא פשהי' אסורה לפי דבריו אם כן
ליכא חרגמ"ה משא"כ כשהיא אומרת מותר אני ואינה רוצה להתגרש פשיטא שאין
להשיאו עצה דהא אדרבא י"א דמנדין אותו על שעבר חרגמ"ה מה שא"כ הח"מ מייירי
שהיא עומדת בהודאתה וצונחת להתגרש ואין פאן חרגמ"ה ועכ"פ במכחשת פשיטא
דאין להשיאו עצה דאפילו היכא שאין מכחשת רק שאין הודאתה הודאה גמורה פתב
דאין להשיאו עצה פיון שאפילו חתיכה דאיסורא לפ"ד אין פאן ע"ש שפירש כן לדברי
הרא"ש והרא"ש מייירי אף בלא מנהג חרגמ"ה אבל לפי חרגמ"ה אף שיש פאן ע"א אין
להשיאו עצה לחוש לדברי העד פיון שהיא אומרת שלא נעשה ח"ד פלל ומכ"ש
כשמכחשת לגמרי: אף אני מסתפק אם הבעל מעצמו יאמר שמאמין לדברי העד שאומר
שהאשה הודית בפניו וגם מאמין להודאה זו שהודית האשה מה דינו פיון שהרמ"א פתב
בהג"ה סימן קע"ז שני דעות בזה אם נאמן לומר שמאמין לדברי האשה או העד בזה"ז
דאיכא חרגמ"ה ואפשר דזה חמור טפי דהתם לענין זנות אינו רק איסור לאו משא"כ
לענין קידושין דאיכא חיוב מימת ב"ד וכרת אפשר שגם הסוברים שם דאינו נאמן בזה"ז
יחמירו בזה ואף דאמרינן ביבמות מה לי איסור לאו ומה לי איסור פרת מ"מ בכמה
דוכתי אשפחן דבאיסור א"א מחמרינן טפי ויש בזה אריכות דברים בתה"ד ומהרי"ק
ואין פאן מקומו ועכ"פ מאן דסובר התם שהוא נאמן אפשר שיהא נאמן גם בזה ולא דמי
למ"ש בסימן קט"ו בהודית לפני אחד שזינתה ואח"כ אומרת שקר הוא ומכחשת העד
מותרת אף אם בעלה מאמין לעד דהתם טעמא קאמר דאמרינן שהודית מחמת שענייה
נתנה באחר ועלשיו חוזרת בה ומשמע היכא דליכא הך טעמא מהני מה שמאמין לעד
והכא ליכא הך טעמא פיון שלפי דברי העד היתה הודאה זו קונדם שנישאת דלא שייך
ענ"ב וכיון שמאמין לעד נאסרה עליו ואפשר לומר דאף בכה"ג לא נאסרה אע"פ שאומר
שמאמין להעד שאמרה לפניו שהוא בעלה מ"מ לא ביחן דבריו שאמרה שעתה היא
בעלה רק סתם ואפשר שפוננתה הנה שהוא בעלה מקודם שנתגרשה ולפעמים משתעי
אינשי הכי ומקצרינן בדבריהם ובפרט בזה שהיתה רוצה להסתיר חרפתה לפני בעל

אכסגיא אַמְרָה לִישָׁנָא דְמִשְׁתַּמַּע לְתַרֵּי אִפִּי' וּמָה שְׁמַכְחֶשֶׁת עִתָּה אֵין זֶה כְּאוֹמֵר לֹא לְוִיתֵי כּו' דְאֶפְשָׁר אַמְרָה וְלֹא אֲדַעְתָּא כִּינּוּן שְׁלֵפִי כְּוֹנֵנְתָּה בְּדַבּוּר זֶה הִיָּה שֶׁהוּא בְּעֵלָה מְכַבֵּר וְהוּי כְּכֹל מִיְלִתָּא דְלֹא רַמְיָא כּו' דְלֹא אַמְרִינוּן הֶחֱזַק כְּפָרוּן הֶלְפֵּה אַף אִם נֶאֱמִין לְהַעֲד כְּבִי תַרֵּי שְׁאֵמְרָה שְׁזָהוּ בְּעֵלָה לֹא הֶחֱזַקָה כְּפָרְנִית וּמְצִינוּ לְפָרֵשׁ כְּוֹנֵנְתָּה שְׁהִיָּה בְּעֵלָה.

וּמְצִאתִי רְאִיָּה בְּרוּרָה לְזֶה מְגִיטִין דְּף מ"ב דְאֶמְרִינוּן א"ל רַפְרָם לְרַב אֲשִׁי וְדִילְמָא עֲבָדִי שְׁהִיו כְּבָר מִי לֹא תִנּוּן הַפּוֹתֵב כֹּל נְכֻסִיו לְעַבְדּוֹ כּו' אֲלֵא עֲבָדִי שְׁהִיו כְּבָר כּו' וְה"נ יֵשׁ לְפָרֵשׁ בְּעֵלֵי שְׁהִיָּה כְּבָר וְאֵע"ג דְדַעַת הָרֵא"ה הוּבָא בֵּאֵה"ע ס' מ"ז בְּאוֹמְרָת נִתְקַדְשָׁתָּ לְפָלוּנִי לֹא מְהִי אֲמִתְלָא מ"מ הִיָּנוּ בְּאֵם רוּצָה לְחֻזּוֹר מְדַבּוּרָה שְׁצָרִיף אֲמִתְלָא וְלֹא כֹל כְּמִינָה לְחֹב לְפָלוּנִי ע"י אֲמִתְלָא אֲבָל בְּעִנְיָן זֶה שְׁפִתְבְּתִי שְׁאִינוּ רַק לְפָרֵשׁ כְּוֹנֵנְתָּ דְבָרִיו הָרֵאשׁוֹנִים וְאֶדְרַבָּא אֵין בָּנוּ פִּתְחָא לְאֶנְסָרָה מְחַמַּת זֶה כִּינּוּן שְׁאֵף אִם הוּא אֲמַת שְׁאֵמְרָה כֹּן מְצִי לְפָרֵשׁ כְּוֹנֵנְתָּה בְּאֶנְפּוֹן זֶה שְׁלֹא תֵהִי אֶסוּרָה וְגַם י"ל דְאִיהוּ הוּי קְמִטְעִי נְפִשָׁה דְסִבְרָא כִּינּוּן שְׁבָא עֲלֵי אַחַר הַגִּירוּשִׁין וְגַם אֶפְשָׁר שְׁהִיָּה דַעַתוֹ שְׁתַּחֲזִיר לְהִיּוֹת עֲמוֹ אַמְרָה כֹּן וְעִינּוּן בַּתְּה"ד בַּמ"ש דִּי"ל שְׁטַעוּ וְסִבְרִי שְׁנִיָּהֶם עֲדִיפִי מְעַדִּים וּבְאֲמַת לֹא הִיָּה כְּאֵן ע"י כֹּל וְאֵין כְּאֵן קִידוּשִׁין וְכַעַת לֹא נִתְחַנּוּר לִי כֹל הַצְּנֻרָה בְּאֵם כֹּה יֹאמֵר הַבַּעַל שֶׁהוּא מְאָמִין וְעִנּוּן זֶה צָרִיף הַסִּתֵּר דְבָר שְׁלֹא לִיתָן אֲצַבַּע בֵּין שְׁנֵינוּ שֶׁל הַבַּעַל הַשְּׁנִי וְכֹל שְׁאִינוּ אוֹמֵר שְׁמֵאֲמִין אֵין לָנוּ לְחֻוֹשׁ וּבְכַרְט אִם יֵשׁ לוֹ קִטְטָה שְׁאִינוּ נֶאֱמָן לֹאמֵר שְׁמֵאֲמִין כְּמִבְּרָאָר סִימָן קַע"ז.

וּלְעִיקָר הַדִּין אֵין סִפְקָא שְׁדַבְרֵי מַכ"ת אֲמִתִּים דְאֶתְתָּא דָּא שְׁרִיָּא דְהָא ע"א בְּהַכְחָשָׁה לֹא כְּלוּם הוּא וְאֵף שְׁהַמְגַרְשׁ אוֹמֵר שְׁבָא עֲלֵיהָ אַחַר גִּירוּשִׁין וְאֵף שְׁאִינוּ נֶאֱמָן לְהַעֲיֵד לְעַצְמוֹ מ"מ גִּימָא פְּלִגְיָנוּ דִּיבּוּר' וּנְצָרָף עֲדוּתוֹ עִם הַעֲדָא שְׁאוֹמֵר שֶׁהוּדִית בְּפָנוּי שְׁזָה בְּעֵלָה וְאִם כֹּן הָרִי כְּאֵן שְׁנֵי עֲדִים.

וְא"ל דְאֵי פ"ד א"כ עֲדוּתוֹ עַל אַחַר שְׁאֵחַר קִידוּשִׁי וְעֲדוּת הַהוּדָאָה הוּא שְׁזָה בְּעֵלָה וְאֵין מְצַטְרְפִין ז"א דְהָא בְּכֹל פ"ד מְצַרְפִין כַּה"ג כְּגוֹן בְּפָלוּנִי רְבַעֲנִי שֶׁהוּא וְאַחַר מְצַרְפִין לְהוֹרְגוֹ דַּכ"ד אֵע"ג שְׁהַשְּׁנִי מְעִיד עֲלָיו שֶׁהוּא הַנְּרַבָּע וּבְעֲדוּתוֹ צ"ל שְׁאֵחַר הוּא הַנְּרַבָּע כַּמ"ש הַתּוֹסֵף בְּסִנְהֶדְרִין דְּף ט' אִם לֹא שְׁנֵאֵמֵר דְהַשְּׁנִי מְעִיד פְּלוּנִי רְבַע סְתָם וְכַדַּעַת הָרֵאָב"ן.

אַף הָרֵאָב"ן לֹא מַה"ט אֲתִי עֲלָה רַק מְטַעְמָא דֵּא"כ הַשְּׁנִי מְעִיד עֲלָיו שֶׁהוּא רְשַׁע ע"ש. וּמִדְבְּרֵי הַפּוֹסְקִים נִרְאָה דְאֵף בַּכַּה"ג שְׁהַשְּׁנִי אוֹמֵר שְׁרַבַּע לְזֶה מ"מ מְצַטְרְפִין וְלֹא אַמְרִינוּן דְהוּי כְּסוּתְרִין זֶה אֵת זֶה דְהָרִי בְּאֲמַת אֵין כְּאֵן סְתִירָה שְׁהָרִי בְּאֲמַת הוּא אוֹמֵר עַל עַצְמוֹ שְׁנַרְבַּע אֲלֵא שְׁאֵנוּ אֵין מְאָמִינִים ע"ז וְאֵנוּ לֹאקְחִין הַתְּמַצִּית שַׁע"כ"פ פְּלוּנִי רְבַע.

וּמִדְבְּרֵי הַרַמְבַּ"ם פ"ב מֵהַלְכוֹת גִּירוּשִׁין מְשַׁמַּע טְפִי דְאֶפִּילוּ אִם אֶחָד מְעִיד שְׁנִתְקַדְשָׁה לְרֵאוּבֵן וְאֶחָד אוֹמֵר שְׁנִתְקַדְשׁוּ לְשִׁמְעוֹן הֵיוּ נֶאֱמָנִים וְצ"ל דְמְדַמִּי לָהּ לְבִדִּיקוֹת וּקְצַת צ"ע שְׁזָה גּוֹפָה שֶׁל עֲדוּת הִיא וְדַמִּי לְסִיף וְאֶרִירָן וּבְמִקוֹם אַחַר פְּתַבְּתִי מְזָה וְעַכ"פ לְעִנּוּן פ"ד נִרְאָה דְשִׁפִּיר מְצַרְפִין הַעֲדוּת אֵע"פ שְׁאֵנוּ אוֹמְרִים שְׁפָלוּנִי רְבַע וְלֹא לוֹ וְהָאֵחַר מְעִיד שֶׁהוּא הַנְּרַבָּע וְלֹא מְשַׁגִּיחִין רַק עַל עִיקָר הַעֲדוּת שְׁזָה רְבַע וְכֹן מְבִרָאָר לְהַדְיָא בְּסִי' קט"ו דָּאֵם ע"א מְעִיד עַל אֲשָׁה שְׁזִינְתָּה עֲמוֹ מְצַטְרַף עִם עַד אַחַר לְאֶנְסָר' אֶפִּילוּ הַשְּׁנִי אוֹמֵר דְזִינְתָּה עִם הָרֵאשׁוֹן עִינּוּן בַּב"ש וְא"כ ה"ה לְעִנּוּן קִידוּשִׁין כַּה"ג וְאֵע"ג דַּכ"ד הָא עַד קִידוּשִׁין וְהַשְּׁנִי עַד הוּדָאָה שְׁפִיר מְצַטְרַפִין כַּדְקִי"ל בַּד"מ עַד הוּדָאָה וְעַד הַלְלוּאָה

מִצְטָרְפִין וְכוּ מְבֹנָאָר שְׁם סִימָן קט"ו בְּהוֹדֵית לִפְנֵי אֶחָד שְׂזִינְתָה הַנְּחָשׁד מִצְטָרְף עִם זֶה לְאֻסְרָה וְאִם פֶּן ה"ה פֶּאן וּמ"ש הַב"ש שְׁם ס"ק ט' דְּמִיָּרִי דְאִיפֵא רְגְלִים לְדָבָר הַיָּינוּ דַּאֲל"כ אֶפִּילוּ הוֹדֵית בְּפְנֵי ב' עֵדִים לֹא פְלוּם הוּא דְאֶמְרִינוּ עַנ"ב מִשֵּׂא"כ בַּנ"ד דְּלֹא שְׂיָרָה זֶה כַּמִּש"ל.

אָבֵל בְּאֵמֶת ז"א דַּא"כ בְּכָל מְקַדֵּשׁ בַּע"א גִּימָא הֵכִי אִם הַמְקַדֵּשׁ בַּר עֲדוּת הוּא אֶלֶא וְדַאי דַּז"א דְּבִנּוּגַע לֹא אֶמְרִינוּ פ"ד כַּמ"ש הַש"ף סִימָן ל"ד עַל דְּבָרֵי הַרִיב"ש וְכ"כ בַּפ"י בְּקִידוּשֵׁין דָּף ס"ה דַּר"י קַמ"ל דְּלֹא אֶמְרִינוּ פ"ד בְּמְקַדֵּשׁ בַּע"א וְכוּ מוֹכַח מְהֵרַמְב"ם פ"י"ב מֵהַל' גִּירוּשֵׁין גָּבִי זֶה אוֹמֵר זֶה אֲשֶׁתִּי כו' וְגַם לְהַרִיב"ש צ"ל דְּדוּנּוּקָא בְּגִיעֵת מְמוֹן אֶמְרִינוּ הֵכִי אָבֵל לֹא בְּקִידוּשֵׁין שְׂאֲמִירְתוּ הוּא שְׂנַתְקַדֵּשָׁה לוֹ וּמִתְרַת לוֹ וְאֻסְרָה לְכָל הָעוֹלָם וְאִם נִפְלֹג דִּיבּוּר' שְׂנַתְקַדֵּשָׁה לְאַחַר אִם פֶּן נִהְפֹּךְ הוּא שְׂאֻסְרָה לוֹ וּמִתְרַת לֹא' מְבַנֵּי הָעוֹלָם וְזֶה סְתִירָה מִן הַהֶפֶךְ אֶל הַהֶפֶךְ כַּה"ג לֹא פ"ד כָּף נִלְעַנ"ד לְכַאוּרָה לְדַעַת הַרִיב"ש שְׂלֵא יִסְתְּרוּ דְּבָרֵיו מֵהַ שְׂמִבְנָאָר מְכָל הַפּוֹסְקִים דְּמְקַדֵּשׁ בַּע"א א"ח לְקִידוּשֵׁין וּמִסְתִּימַת דְּבָרֵיהֶם נִרְאָה דְּאֶף הֵיכָא שְׂהַמְקַדֵּשׁ הֵיךָ פֶּשֶׁר לְהַעֲיֵד עַל אִשָּׁה זֹו וַע"כ כַּמ"ש דְּגַם הַרִיב"ש מוֹדֵה בְּקִידוּשֵׁין דְּלֹא אֶמְרִינוּ פ"ד וְעוֹד נִרְאָה דַּבְנ"ד מֵהַ שְׂאֻמֵּר הַבַּעַל שְׂבָא עָלֶיהָ אַחַר הַגִּירוּשֵׁין אִין מְקוּם לוֹמֵר פ"ד דְּהָא אֶף אִם נֶאֱמַר פ"ד וְאַחַר בָּא עָלֶיהָ אִין כָּאן חֲשֵׁשׁ קִידוּשֵׁין דְּדוּנּוּקָא בְּמַגְרֵשׁ אֲשֶׁתוֹ חֲזִינְשֵׁין כְּשֶׂבֶא עָלֶיהָ אַחַר גִּירוּשֵׁין וְאֶמְרִינוּ אִין אָדָם עוֹשֶׂה בְּעִילְתוֹ ב"ז אָבֵל בְּכַנּוּי הַבָּא עַל הַפְּנוּיָה דְּעַלְמָא אִין חוֹשְׁשֵׁין לְקִידוּשֵׁין כְּמִבְנָאָר בְּרַמְב"ם וּש"פ: וּמ"מ אֶפְשָׁר לוֹמֵר דְּאִם הֵיךָ בָּא לַב"ד וְאוֹמֵר שְׂבָא עָלֶיהָ לִפְנֵי עֵדִים לְשֵׁם קִידוּשֵׁין אִם הֵינּוּ אוֹמְרִים פ"ד כָּף הֵינּוּ אוֹמְרִים שְׂאִין נֶאֱמָן שְׂבָא עָלֶיהָ לְשֵׁם קִידוּשֵׁין אָבֵל פִּינּוּן שְׂלֵא בָּא לַב"ד לְהַעֲיֵד כָּף רַק קוֹל דְּבָרִים שְׂמַעְנוּ שְׂאוֹמֵר כֶּן שְׂבָא עָלֶיהָ אַחַר הַגִּירוּשֵׁין וְגַם אִין בְּכָלֵל אֲמִירְתוֹ זֹאת שְׁהִי עֲדִי יְחוּד וּבַעַל לְשֵׁם קִידוּשֵׁין רַק שְׂנַאֲמַר דְּמִסְתְּמָא כְּנוֹנְתוֹ כֶּן הוֹאִיל וְאִין אָדָם עוֹשֶׂה בְּעִילְתוֹ ב"ז פְּשִׁטָא דְּאָנּוּן ל"א הֵכִי פִינּוּן שְׂאִין עַי"י לִפְנֵינוּ וַא"כ אֲמִירַת הַבַּעַל שְׂבָא עָלֶיהָ אַחַר גִּירוּשֵׁין בְּסִתְמָא לִית בִּיהָ חֲשֵׁשׂא וְלֹא חֲזִי לְאַצְטְרוּפִי וּמְשׁוּנִי' א"א וְלֹא נִשְׂאָר לָנוּ רַק אֲמִירַת הָעֵד שְׂהַאֲשָׁה אֶמְרָה שְׂהוּא בַּעֲלָהּ וַע"א בְּהַכְחָשָׁה לֹא פְלוּם הוּא וְכ"ז לְרוּנּוּחָא דְּמִלְתָּא אָבֵל בְּאֵמֶת א"צ לְכָל זֶה שְׂאָנּוּן אִין לָנוּ אֶלֶא דְּבָרֵי הַפּוֹסְקִים שְׂפִתְבוּ בְּסִתְמָא מְקַדֵּשׁ בַּע"א א"ח לְקִידוּשֵׁין וְלֹא חִילְקוּ בֵּין הַמְקַדֵּשׁ פֶּשֶׁר לְהַעֲיֵד עָלֶיהָ שְׂנַתְקַדֵּשָׁה אוֹ לֹא מוֹכַח דַּס"ל דַּל"א שְׂהַמְקַדֵּשׁ יְהֵא כַּע"א מִחֲמַת פְּלִגְנִין דְּבוּר' כָּלֵל וְהַדְּבָר פֶּשׁוּט שְׂהֵדִין דִּין אֵמֶת כַּמ"ש הַדְּרַת כ"ת שְׂהַאֲשָׁה זֹו מִתְרַת לְבַעֲלָהּ הַשְּׁנִי בְּלִי סְפַק דְּבָרֵי מְחֻתְנָו זַעֲרִירָא מִן חֲבֵרֵיָּא.

הַק' אֶפְרִים וְלָמֵן מְרַגְלִיּוֹת מְבָרָאד: שְׂאֵלָה סַב רַב שְׁלוּם לְכַבּוּד אֶהוּבִי שְׂאָרִי נ"ד מְחַמַּד לְבִי בַר פְּחֵתִי וּבְרִיבִי חֲרִיף וּבְקִי בְּחֲדָרֵי תוֹרָה מֵר יִנּוּקָא וּמֵר זּוּטְרָא לְגַבְרָא רַבָּא בְּפִלְפוּל וּסְבָרָא רַב סְפָרָא וּבַר חַפְּסִים יִתִּיר דְּקִיָּים בְּדָרָא נְגִיד וְנִפְיָק מְגוֹ רַבָּא יִתִּירָא שׁוֹשִׁילְתוֹ דְּבִי נְשִׂיאָה וְעִזְקָתָא דְּחַקִּיקָא עָלֶיהָ שְׂמָא טְבָא וְתָגָא בִּיהָ קִטִּירָא כַּש"ת מוהר"ר מֵאִיר הַלּוּי אִישׁ הוֹרְוּיָן נ"י: אַחַד"ש מְכַתְּבוּ הַנְּעִים עִם קוֹנְטְרִיסוֹ נְמִסֵּר לְיָדֵי בַּעַש"ק הָעֵבֶר וְקִרְאָתָּ לְשַׁבֵּת עוֹנֵג אֲשֶׁר נִשְׂאָת וְנִתְּמָת בְּאֻמוּנָה וּפְלִפְלִת בְּחֻכְמָה וְאֶהְבְּתָהּ אֶלְצָנִי לְהַשִּׁיבָהּ אֶף כִּי אֶלֶף בְּלֹא פֶחַ וְיָדִים רְפוּת אֶף לֹא אוֹכַל לְהַרְחִיב הַדְּבָרִים כְּחֻפְצִי וְהִנֵּה הָא דְּחֻדָּית לָן מְרוֹן הַגְּאוֹן הַחֲסִיד זְקִינָה ז"ל בְּסִפְרָא הַמְקַנָּה בַּק"א שְׁם רֵא"י דַּשַׁע"ש בְּקִידוּשֵׁין מְהֵא דְּהַאוֹמֵר לְשַׁלּוּחוֹ כו' בְּכָל הַנְּשִׂים שְׂבַעֲוֹלָם ע"ש וְרַמְזוֹת לְזֶה בְּמִכְתָּבָהּ וַעֲפִי"ז דְּקַדְקַת מַדְבְּרֵי הַר"ן

וה"ה פ"ט מהל' אישות להיפך דאין שע"ש דא"כ איך מייתי ראיה שיכול להוליך קידושין לקרובתו כו' והנה לולי שאין משיבין הארי הסי ז"ל הייתי אומר דאם איתא שיש לדקדק מתיבת שבעולם שאסור אף במדינות רחוקות שלא הגיע השליח שמה אין זה מעלה ארוכה מה שנאמר דשע"ש שנלענ"ד ברור דאף מ"ד דס"ל הכי היינו בשולח לקדש אשה ידועה דלא קפיד המשלח כלל פינן דשליחותו יבוא לידי גמר כחפצו לא איכפת ליה אם יגמר ע"י זה או ע"י אחר ואדרבא ניחא ליה שאם הראשון יהיה מתעצל בדבר ומסור לאחר ולא יהיו דבריו לבטלה משא"כ פשוטו של דבר לקדש אשה בסתם אין ספק ששליחות כזה אין מוסר כ"א לאוהבו ורועו פנפשו שיודע בו שלא ישקר באמונתו ונכון לבו בטוח באהבתו אותו שיברור לו ההוגנת לו פשיטא דקפיד טובא אם זה יפרוק עולו וימסור השליחות לאיש אחר שאינו ריע אהוב לו שזה יהיה לו משפט הבחירה אשר תיטב בעיניו וכ"ע מודים בהא דבכה"ג אין שע"ש וא"ל דגם בזה אמרינן שהוא סומך על השליח שכשיירצה לעשות אחר יהיה ג"כ מאוהביו ואיש נאמן ויודע לבחור בטוב פשיט' דהא ליתא שאם בממון הקל אמרו לא ישלחנו ביד אחר לפי שאין רצונו שיהא פקדוני ביד אחר ולא אמרינן דסמוך עליו שימסור לאיש שיהיה ישר בעיניו וח"ו הדברים לבנות לו בית זו אשה מה"ת נאמר שמרנצה שימסור לאחר שיעשה פרוצונו ולענ"ד נוטה דבכה"ג קפיד טובא שיעשה זה בעצמו ואינו יכול לעשות שליח אחר כלל לכ"ע: ובר מן דין נלענ"ד דהא טעמא דאמרינן אסור כו' משום חזקה שע"ש ולולי חזקה לא היינו מוציאין אותו מחזקת היתרו בכל הנשים דאמרינן שזה לא קידש רק מצד חזקה שע"ש הוי כאילו ידוע לנו שזה קידש אשה אחת וכיון שא"י איזה היא אסור כו' וכ"ז שלא נאמר שלא קידש כלל ולא קיים שליחותו אבל פשאנו יכולים לומר שקיים שליחותו וקידש מנין לנו לבדות מלבינו שנעשה פאן מעשה חדש לאחזוקי איסורא ולפי"ז הדבר ברור דאין פאן מקום לחשש זה דשע"ש כלל דבשלמא אם היה ידוע לנו שלא קידש הראשון באשר הוא שם היה מקום לומר שפא לא מצאה ידו לגמור שליחותו פאן ולכן הוצרך לעשות שליח אחר שיקדש במרחקים שחזקה שהוא משתדל בכל עז לעשות שליחותו אבל אחרי שאין ידוע לנו אם קידש או לא ומחמת חזקה אנו אומרים שקידש ובפשיטות אנו יכולין לומר שגמר שליחותו במקום שהיה שם א"כ אנדא ליה חזקה שע"ש ומנין לנו לבדות מלבינו שלא מצא פה פרוצונו ומסר שליחותו לאחר לקדש במרחקים פינן שאנו יכולין לומר שלא נתחדש שום מעשה ונתקיימה החזקה פראוי ועליך לברר שנעשה המעשה ואם לאו אין חוששין לו והדברים ברורים לענ"ד: ואמנם מה דדייק הגאון ז"ל מדקאמר בכל הנשים שבעולם דמשמע דאפ"י במקומות רחוקים שידוע שלא היה שם השליח אפ"ה אסור משום דשפא עשה שליח אחר כו' אני מתפלל על גודל רבנותו דאטו החשש הוא שפא המשלח המקדש עכשיו אשה יקדש אותה שקידש לו השליח עד שנאמר שאין לחוש למקומות רחוקות שהשליח לא היה שם והלא עיקר החשש הוא שפא השליח קידש לו קרובות האשה שהוא מקדש עכשיו וא"כ פשיטא שאף שזה מקדש עכשיו אשה ממקומות שלא היה השליח שם מ"מ חוששין שפא השליח קידש לו פאן אשה שהיא קרובתה של האשה שהוא מקדש עכשיו ואטו האשה וקרובותיה שהם ששה עריות צריכין להיות הפל במדינה אחת וא"ל דמ"מ לשתיי לי לקדש אשה ממדינה אחרת שאין לה קרובים במדינה זו שהשליח היה שם ז"א דזהו

שְׁאֲמָרוּ וּמוֹדָה ר"י בְּאִשָּׁה שְׂאִין אָדָם כּו' דְּמַעֲיָקְרָא דְאַיִרִינוּ בְּסֵתָם אִשָּׁה דְלֵא דִּיִּיקִינוּ
בְּתֵרָה לְבִוְדָקָה בְּקִרְבוּתֶיהָ לְדַעַת אִם יֵשׁ לָהּ אִם אִין שְׁפִיר קְאָמֵר דְּאָסוּר בְּכָל הַנְּשִׁים
שְׁבַעֲוֹלָם וְאִפְּלוּ בְּמָקוֹם רְחוֹק דְּשָׂמָא הַשְּׁלִיחַ בְּמָקוֹם שְׁהֵיָה שְׁם קִיְדָשׁ קִרְוֵבַת אַרְוִיסְתוֹ
וְאִתָּא קְאָמֵר וּמוֹדָה ר"י כּו' דְּהֵיִינוּ בְּמָקוֹם זֶה שְׁאֲנוּ חוֹשְׁשִׁין לוֹ שְׁקִיְדָשׁ שְׁמָה הַשְּׁלִיחַ א'
מְקִרְוֵבַת אַרְוִיסְתוֹ אִם אִין שְׁמָה קִרְוֵבִים שְׁהֵיָה פְּנוּיָה אִזְ אִין לְחוּשׁ בֵּין אִם הָאִשָּׁה שְׁרוּצָה
לְקִיְדָשׁ עֲכָשְׁיוֹ הִיא מְרְחוֹק אוֹ מְקִרְוֵב וּא"ל דְּבְּמָקוֹם רְחוֹק שְׁלֵא הֵיָה הַשְּׁלִיחַ שְׁם אִין לְנוּ
לְאַסְוֹר מִשׁוּם שְׂמָא קִיְדָשׁ קִרְוֵבַת אַרְוִיסְתוֹ בְּמִדְיָנָה זֹו מִשׁוּם דְּאִית לָן לְאוּקְמִי אֲחִזְקַת
כְּשִׁירוֹת דְּאַבְנָה דְּאַרְוִיסָה לֵא עֵבֵר אֲדִרָאב"י דְּאָמֵר לֵא יִשָּׂא אָדָם אִשָּׁה בְּמִדְיָנָה זֹו כּו'
דְּפִשְׁטָא דְזֶה לֵא שְׁיִיָּד בְּהָא שְׁאֲנוּ אוֹסְרִין מְחֻשְׁשׁ שֵׁשׁ עֲרִירוֹת קִרְוֵבִים וּמכ"ש לְמָאן דַּס"ל
לְחוּשׁ לְשִׁנְיוֹת ג"כ וְגַם לְמָאן דַּס"ל כְּהֵד תְּפִירוּצָה דְּפִקִיעַ שְׁמִי שְׁרִי וְעֵיִן בְּבֵית מֵאִיר
דְּהִלְשׁוֹן מִשְׁמַע דְּלֵא שְׁיִיכָא דִרָאב"י כ"א כְּשִׁהֲרָא שׁוֹנָה פְּעַת חִי וְעוֹדָנָה אִשְׁתוֹ ע"ש
וּבְאַמְתַּת שְׁפָן מַעֲשִׂים בְּכָל יוֹם בְּאַחַד שְׁמַתָּה אִשְׁתוֹ אוֹ גְּרֻשָּׁה כְּשִׁמְזַדְּמָן לוֹ לְהַזְדַּוּג
בְּמִרְחָקִים הוּא הוֹלֵף שְׁמָה וְנוֹשָׂא אִשָּׁה אַע"פ שְׁמִנְיַת הַבְּנִים כְּאִן וּמ"ש בְּבֵית מֵאִיר טַעֲמָא
מִשׁוּם דְּמִסְתַּמָּא מוֹלִיף הַבְּנִים עִמּוֹ וְאִם יֵאָרְעַ שְׁמִנְיַתָּם הוּא מְלִתָּא דַּל"ש וְלֵא גְזָרוּ ע"ש
אִין נִלְעַנ"ד רַק נ"ל הַטַּעַם דְּשְׂאֲנִי הִיכָא שְׂאֲנִי מִנִּיחַ אִשָּׁה בְּמָקוֹמוֹ וְעוֹקֵר דִּירְתוֹ לְגַמְרִי
מְמָקוֹם זֶה וְקוֹבַע דִּירְתוֹ בְּמָקוֹם אַחֵר דְּהֵהוּא קְלָא אִית לֵיהּ וְיָדוּעַ לְבָנִים שְׁגָלוּ מֵעַל שְׁוֹלְחָן
אַבִּיהֶם וְקִבַּע דִּירְתוֹ בְּמָקוֹם אַחֵר מִשָּׂא"כ הִיכָא שְׁמִנְיַת הָאִשָּׁה וְיִלְדֵיהּ וְהוֹלֵף לְמָקוֹם אַחֵר
לֵא לְהַשְׁתַּקַּע אֵלָא לְגוֹר שְׁם כְּאוֹרַח נְטֵה לְלוֹן וְדַעַתוֹ לְחִזּוֹר לְבֵיתוֹ אַחֵר זְמַן וּבִינְיַתִּים
נוֹשָׂא שְׁם אִשָּׁה וּמוֹלִיד בְּנִים קִטְנִים וְשֵׁב לְאַרְצוֹ וְלִאֲחִוֵּנַת אַבּוּתִיו יָשׁוּב וּמָה נַעֲשֵׂה לְנַעַר
הַיּוֹלֵד שְׁיִדְמָה בְּדַעַתוֹ כִּי זֶה יוֹלֵד שְׁם סְלָה וְלֵא יִפּוֹל לְבוֹ לְחוּשׁ שְׁאָבִיו מְמִדְיָנָה אַחֲרָת וְגַם
אוֹתָם שְׁהוֹלִיד בְּמָקוֹמוֹ הֲרָא שׁוֹן לֵא יַעֲלוּ עַל לֵב לְעוֹלָם שְׁאָבִיהֶם הֵיָה לוֹ בְּנִים בְּמִדְיָנָה
אַחֲרָת כִּיִּן שְׁמָה שְׁהֲרַחֵיק גְּלוּד אַקְרָאִי בְּעֵלְמָא הֵנִי וְלִקְבָעָא קְמָא הֲדַר וְלִית לִי קְלָא כְּלָל
וְהֵיִינוּ דְאַמְרִינוּ עֲלֵה דִרָאב"י דְּהָא דְרַב מְכָרִיז מֵאֵן הֵנָּה לְיוֹמָא שְׂאֲנִי רַבְּנָן דְּפִקִיעַ שְׁמִיָּהּ
מִשׁוּם דְּהֵהוּא דִרָאב"י נְמִי בַכּה"ג הוּא שְׁהוֹלֵף בְּאַקְרָאִי לְמִדְיָנָה אַחֲרָת וְהֲדַר לְגִיחּוּתֵיהּ
אַבְל בְּמַתָּה אוֹ נִתְגַּרְשָׁה וְהוּא הוֹלֵף אֶל אֶרֶץ אַחֲרָת שְׁמוּצָא שְׁם זְוִיגוֹ וְדַר שְׁם עִם אִשְׁתוֹ
בְּקִבְיַעוֹת אִין כְּאִן בֵּית מִיחּוּשׁ כְּלָל וְדַאֲתָאן עֲלֵה בְּמֵאִי דְאַמְרִינוּ הִכָּא לֵא צְרִיכְנָה לְהָא
דְּנִדְאִי לְמִיחּוּשׁ מִיבְעִי שְׁזֵה הַשְּׁלִיחַ קִיְדָשׁ כְּאִן אִשָּׁה שְׁקִרְבוּתֶיהָ נְסַעוּ לְמִדְיָנָה אַחֲרָת אוֹ
שְׁקִרְבוּת הָאִשָּׁה שְׁזֵה רוּצָה לְקִיְדָשׁ בְּאַתָּה מְמִדְיָנָה הֵהוּא מְמָקוֹם שְׁהַשְּׁלִיחַ הֵיָה שְׁם
וְקִיְדָשָׁה וְכַדְאַמְרִינוּ בְּנִזִיר דִּיקְלָמָא בְּשׁוּקָא אֲשַׁכַּח וְקִיְדָשׁ וְאַמְרִינוּ הֲדַרָא לְגִיחּוּתָא וְכָאן
נְמִי גִיחּוּשׁ שְׁבָאָה לְכָאן וְקִיְדָשָׁה וּמָה בְּכַף דְּשׁוּב הֲדַרָא לְגִיחּוּתָא וְדוּחַק לֹוֹמֵר דְּלֵא חֵיִישִׁינוּ
לְהָא מִשׁוּם דְּלֵא שְׁכִיחַ טַלְטוּל דְּאַתָּתָא מִשׁוּם כָּל כְּבוֹדָה כּו' אוֹ מִשׁוּם אִין דְּרַכָּה שְׁל אִשָּׁה
לְחִזּוֹר אַחֵר אִישׁ וְעֵיִן בְּדַבְרֵי הַגָּאוֹן ז"ל דַּא"ל שְׂמָא עֲשֵׂתָה שְׁלִיחַ לְקַבְּלָה דַּע"ז לֵא שְׁיִיָּד
חֲזָקָה שַׁע"ש כּו' ע"ש וְלִדְיָדִי צ"ע דְּאַנְן לֵא אַמְרִינוּ רַק שְׁחִזְקָה שְׁזֵה מְשַׁתְּדַל לְהַשְּׁלִיחַ
שְׁלִיחּוּתוֹ וּמְקִיְדָשׁ אִשָּׁה לְהַמְשַׁלַּח וְיִהְיֶה בְּאִיזָה אֹפְן אוֹ לְאִשָּׁה עֲצֻמָּה אוֹ לְשְׁלוּחָה וְלָמָּה
נְרַחֵיק זֶה יוֹתֵר מִשְׁנֵאֲמֵר שְׁנִתְרַצָּה לוֹ אָדָם אַחַד לְהַעֲשׂוֹת שְׁלִיחַ לְקִיְדָשׁ בְּמִרְחָקִים וּמכ"ש
לְפִי מ"ש דְּאִין חֲזָקָה שַׁע"ש חֲזָקָה גְּמוּרָה דְּשְׂמָא לֵא תֵאבְדָה הָאִשָּׁה אֶלְאַשְׂאִין סְבָרָא שְׁלֵא
יֵאבּוּ כָּל הַנְּשִׁים דְּטֵב לָהּ לְמִיתַב כּו' אַבְל מַה"ת לֹוֹמֵר שְׁיִתְרַצָּה לוֹ אִישׁ אַחַד לְהִיּוֹת שְׁלִיחַ
לְמִרְחָקִים וְשְׁפִיר י"ל אוֹ שְׁגָמֵר שְׁלִיחּוּתוֹ וְקִיְדָשׁ בְּמָקוֹמוֹ אוֹ שְׁלֵא קִיְדָשׁ וְלֵא מְצָא מִי

שִׁירָצָה לְהִיּוֹת שְׁלִיחַ לְמָקוֹם אַחֵר סוּף דְּבַר דְּבָרֵי הַגָּאוֹן ז"ל שֶׁגָּבוּ מִמֶּנּוּ וצ"ע: וְהִנֵּה גַם בְּדַבְרֵי הַר"ן וְהַמ"מ שֶׁהִבְאִתִּי צ"ע מ"ש לְדַקְדָּק מְדַלָּא קְאָמַר דְּמוֹתֵר בְּקְרוּבוֹת הַשְּׁלִיחַ וְלִכְאוּרָה י"ל דְּהָא לָאוּ מְלִתָּא דְּפְסִיקָה הוּא דִּיכּוּל לְהִיּוֹת שְׁהוּא קְרוּבוֹת הַשְּׁלִיחַ מ"מ אֲסוּר בְּהַ פְּגוֹן אִם רוּצָה לְקַדְּשׁ אַחוֹת הַשְּׁלִיחַ אִם אֵינָה אַחוֹתוֹ רַק מִן הָאֵב בְּלִבְד אוֹ מִן הָאֵם לִבְד אֶפְתִּי לֹא פְּלִטִינּוּ מִחֻשְׁשָׁה שְׁמָא קִידְּשׁ הַשְּׁלִיחַ קְרוּבָתָהּ וְאֵינָה קְרוּבָתוֹ וצ"ל דְּלִישְׁנָיָה קִיטָא נְקִטוּ וְכוֹנְנָתֶם דְּהוּ"ל לְמִימַר שְׁמִנְתֵּר בְּאִשָּׁה שְׁקְרוּבוֹתֵי הֵם קְרוּבוֹת הַשְּׁלִיחַ אִף עֲדִינּוּ צ"ע שְׁהָרִי מְבִנְיָא לְמַעֲיָנָא בְּש"ס שְׁם דְּעֵיקָר הַרְבוּתָא בְּמֵאִי דְּקָאֵמַר רַבָּא וּמוֹדְהָרִי בְּאִשָּׁה שְׁאִין לָהּ אִם כּו' הִינּוּ דַּעֲכ"פ שְׁהִיָּה לָהּ אַחוֹת וְנִתְגַּרְשָׁה לְאַחֵר מִכָּאֵן וְכֹן בְּנוֹסְחַת רַבִּינוּ הַרִ"ף בְּקִידּוּשֵׁינּוּ אִיתָא לְהַדְּיָא דְּפָרִיף פְּשִׁיטָא וּמִשְׁנֵי לֹא צָרִיכָה כּו' וּא"כ נִימָא שְׁהַדִּין נוֹתֵן שְׁאִין נַעֲשֶׂה שְׁלִיחַ לְקַדְּשׁ קְרוּבָתוֹ פְּשִׁיטָא שְׁאִין זֶה רְבוּתָא פְּלִל כְּמוֹ אִשָּׁה שְׁאִין לָהּ קְרוּבִים אוֹ שְׁהֵם נְשׂוּאִים וְאִין רְאוּיּוֹת לְהַתְקַדְּשׁ וּא"ל דְּהִכִּי קָשְׁיָא לִיָּה דַּמְנ"ל לְהַש"ס לְמִימַר דְּרַבָּא אֲשַׁמְעִינּוּ בְּנִתְגַּרְשָׁה לְאַחֵר מִכָּאֵן לִימָא דְּאֲשַׁמְעִינּוּ בְּקְרוּבוֹת הַשְּׁלִיחַ דַּל"ח פִּינּוּ דְּלֹא מְצִי עֲבִיד אִף ז"א דְּהָדֵף דְּנִתְגַּרְשָׁה שְׁפִיר יֵשׁ מְקוֹם לְפָרֵשׁ כֹּן דְּבָרֵי רַבָּא דְּקָאֵמַר בְּאִשָּׁה שְׁאִין לָהּ אִם דְּהִינּוּ שְׁבִשְׁעַת שְׁלִיחוֹת לֹא הִיוּ לָהּ קְרוּבִים הַרְאוּיּוֹת לְהַתְקַדְּשׁ פְּלִל מִשְׁא"כ לְפָרֵשׁ הָא דְּקָאֵמַר אִין לָהּ הִינּוּ לְפִי שְׁהֵן קְרוּבֵי הַשְּׁלִיחַ פְּשִׁיטָא שְׁאִין לְהַעֲמִיס זֶה בְּלִשׁוֹנוֹ פְּלִל וְע"כ שְׁכּוֹנְנָתֶם דְּהוּ"ל לְרַבָּא לְהַשְׁמִיעֵנוּ גַם זֶה דְּמוֹדָה בְּקְרוּבוֹת הַשְּׁלִיחַ וְנָה לְק"מ דָּאֵם אִין יְכוּל לְהִיּוֹת שְׁלִיחַ לְזֶה אִין כָּאֵן רְבוּתָא פְּלִל וצ"ע: אִף מ"מ הַדִּין דִּין אֶמֶת שְׁיִכּוּל לְהִיּוֹת שְׁלִיחַ לְקַדְּשׁ קְרוּבָתוֹ בֵּין לְהוֹלְכָהּ וּבֵין לְקַבְּלָהּ וְיָפָה תְּמַהֲתִי עַל הַגָּאוֹן בַּעַל נ"ב ז"ל שֶׁפָּתַב שְׁלֹא רְאִינוּ בְּפוֹסְקִים וְהִטְבַּח לְרֵאוֹת שְׁהַדְּבַר מְפִנְרֵשׁ בְּר"ן וְהַ"ה וְיוֹתֵר אֲנִי תְּמַה שְׁהָרִי הַב"י הִבִּיא דְּבָרֵיהֶם בְּסוּף סִימָן ל"ו וְגַם בַּח"מ שְׁם פְּתַב בְּפְשִׁיטוֹת דְּבְשְׁלִיחַ לְהוֹלְכָהּ שְׁהָאֵב יוֹלִיף הַקִּידּוּשֵׁינּוּ לְבַתּוֹ בְּזֶה אִין חֻשְׁשׁ אִיסוּר כּו' וּמִיָּהוּ עַפ"י הַדִּין בֵּין שְׁלִיחַ לְהוֹלְכָהּ כּו' וְכַמ"ש הַמְּפִנְרֵשִׁים וְהוּבְאוּ בַב"י עַכ"ל וְגַם הוֹסִיף תִּימָא עַל תְּמִיחָתוֹ בַּנ"ב מְהַדְּוִרָא תְּגִינָא שְׁנִשְׁאֵל מִכָּנּוּ הַרְבַּ נ"י שְׁדְּבָרֵי הַש"ס בְּבוּגְרַת דְּשׁוּנִיָּתִי לְאַבִּיָּה שְׁלִיחַ וְכַתְּבַח לְחַלְקַבּ בֵּין ש"ק לְשְׁלִיחַ הוֹלְכָהּ שְׁכָל זֶה לֹא נִמְצָא בְּפוֹסְקִים וְהִנֵּה בְּהַדְּשׁוּנִיָּתִי כּו' הִבִּיאוּ רֵאִי לְסִתּוֹר דְּבָרֵי הַרְשִׁבָּא שְׁמַחְמִיר בַּש"ק וּפְלִפְלוּ בְּזֶה הַגָּאוֹן ז"ל הַעֲלִים עֵינָיו מִינְיָ וצ"ע: וְעַתָּה אֲנִי בָּא בְּדְּבָרֵי שְׁפָתְבָתָּהּ לְהוֹכִיחַ מְהָר"ן וְהַמ"מ דְּאִין שַׁע"ש דַּל"כ אִין לָהֶם הוֹכְחָה שְׁיִכּוּל לְהִיּוֹת שְׁלִיחַ לְקְרוּבוֹתֵי דְּשְׁמָא הֵתֵם טַעְמָא דְּחוֹשְׁשֵׁינּוּ שְׁמָא עֲשֶׂה שְׁלִיחַ שְׁנִי וְהוּא קִידְּשׁ מְקְרוּבוֹתֵי שְׁלֵ רֵאוּשׁוֹן וְהִנֵּה לֹא מִיבְעִיא לְפִי מ"ש דְּמִסְתַּבְּר' דְּבִזָּה א"ח לְשְׁלִיחַ שְׁנִי פְּלִל שְׁאִין כָּאֵן הוֹכְחָה מְדְּבָרֵיהֶם וְאִף שְׁהַגָּאוֹן ז"ל לֹא ס"ל הִכִּי הָרִי הוּא רוּצָה לְהוֹכִיחַ מְזֶה שַׁע"ש וְאֲנִין נִיקוּם וְנִימָא דְּהָר"ן וְהַמ"מ ס"ל דְּאִין שַׁע"ש מִחֻמַּת הַכְּרַח מְהוֹכְחָה שְׁלֵהֶם וְעַל זֶה י"ל דְּאִין הַכְּרַח שְׁיָהוּ חוֹלְקִים עַל הַפוֹסְקִים אֲלֵא דַס"ל לְחַלְקַבּ בֵּין שַׁע"ש דְּעֵלְמָא וּבֵין הַדְּ דְּהָאוּמַר לְשְׁלוּחוֹ כּו' דְּבַהֲאִי מוֹדָה דְּאִין שַׁע"ש וְכַפִּי הַסְבָּר' שְׁכַתְּבִי אִף דְּאֶפִּילוּ גַתְּפּוּס לְדְּבַר בְּרוּר דְּגַם בְּזֶה שְׁיָיִף שְׁלִיחַ עוֹשֶׂה שְׁלִיחוֹתוֹ לְמ"ד דַּס"ל דְּמַהֲנִי מ"מ אִין רְאָיָה מְזֶה כְּמוֹ שְׁהַרְגֵּשׁתָּ בְּעַצְמָךְ שִׁי"ל דְּשְׁלִיחַ שְׁנִי לֹא מְצִי מְקַדְּשׁ קְרוּבוֹת דְּשְׁלִיחַ רֵאוּשׁוֹן פִּינּוּ דְּשְׁלִיחַ רֵאוּשׁוֹן לֹא מְצִי עֲבִיד וּמ"ש לְהַשִּׁיב ע"ז דו"א דְּכוּלְהוּ מִפְּחַ בַּעַל קְאָתִי כְּדֵאִיתָא בְּגִיטִין דְּאֶפִּי מַת הַבַּעַל לֹא בְּטָלוּ כּו' עַכ"ל לְדִידִי חֲזִי לִי דְּשְׁפִיר אִיתָא לָהּ דְּכִינּוּ דְּבִשְׁעָה שְׁעֲשֶׂה הַמְשַׁלַּח הַשְּׁלִיחַ אֶפְתִּי לֹא הָוֵה הַשְּׁלִיחַ שְׁנִי בְּעוֹלָם וְכִי מְשׁוּי אֵינֶשׁ שְׁלִיחַ אֲדַעְתָּ דְּהָאִי דְּמְצִי עֲבִיד וְכִינּוּ

דלא הנה מצי לקדש הקרובים לא עשאו שליח כלל ע"ז וממילא שאין לנו לחדש שליחות לשני מה דלא סליק אדעתיה בשעה שחל השליחות שהרי שליח ראשון גופיה אמרין דלא חל השליחות על אשה שהיתה א"א בשעת הקידושין אף ע"פ שנתגרשה אחר שנעשה שליח שאין אדם עושה שליח לקדש לו אלא אשה שיכול לקדשה בשעת חלות השליחות ואין סברא לחלק בין אם העיכוב מצד האשה שאינה ראויה להתקדש בעת ההיא לא מהני אף אם מצא אחר פה מקום לחול ובין אם העכבה מצד השליח שאין ראוי לקדש דמהני כשמצא אחר פה מקום לחול דמה"ת לחלק בזה כיון דאמרין שאין דעת המשלח כ"א על מה שחל השליחות בשעת מעשה יהיה העכבה מאיזה טעם שיהיה אין דעת המשלח ע"ז.

שוב ראיתי בקרבן העדה פ' פל הגט ד"ה מה בין גיטין כו' פתב ג"כ פדבריה בזה והוכיח מהר"ן והמ"מ דשע"ש אלא שהמתיק קצת יותר וכתב דאי ס"ד דשע"ש אם פן מעיקרא מינהו המשלח שיכול השליח לקדש קרובותיו דכולהו מפח בעל קאתי כו' ע"ש ואפשר שגם פונותה פו אף מ"מ לענ"ד גם היא ליתא דא"כ שליח ראשון גופיה מכ"ש שהיה לנו לומר פן שמניהו לקדש כשמצאו מקום לחול דהיינו לכשתתגדל ולא מסתבר לומר דשאני בזה שבידו לעשות שליח שני משא"כ התם דאין בידיה לגרש עצמה והכי מחלקינן בקידושין לענין דשלב"ל ועיין בתוס' דגזיר לענין חלה ומ"מ נ"ל דבזה מצד הסברא אמרינן דלא משוי שליח רק על היתר דאיכא קמיה א"כ למה נאמר דמסיק אדעתיה שזה יעשה שליח אחר ויקדש קרובות הראשון ואדרבא מסתבר מדעשה זה לשליח ומסתמ' יעשה שליחותו ויקדש בעצמו ממילא שאין דעתו לקדש אחת מקרובותיו כלל וגם בלא"ה נראה דגם זה אין בידו דמי יאמר שיזדמן לו מי שיירצה להיות שליח וכדאמרין בקידושין מי ימר דמזדקקי ליה תלתא וע"ש: והנה במה דכתיבנ' לתמוה על מרן הגאון ז"ל זקניה בהא שגרא מדבריו דשע"ש אף בשליחות סתם דמסתבר דקפיד שלא ימסור שליחות בזה לאחר יש להליץ קצת בעדו ולומר דהחשש הוא שפאמת לא ימסור לו השליחות כמות שהוא שיקדש מי שיירצה רק הוא פורט לשליח השני אשה ידועה וכיון שאין ביד השני לעשות רק מה שהוא מצווה מפי הראשון אין לו קפידא בדבר ולכן כיון שלא עלתה לו לקדש כאן חוששין שעשה שליח למדינה רחוקה ופרט לו אשה ידועה שמה ובזה לא מעל בשליחות ואע"ג דאמרין דשליח שני נמי מפח בעל קאתי ושליחות המשלח היה ע"ד סתם מ"מ יש ביד ש"ר להטיל תנאי בשעה שעושה שליח שני פרצונו ואמנם בדבריה שהמה אמורים על הוכחת הר"ן וה"ה קשה לומר פן שפרט לשני לקדש אחת מקרובותיו הרי ארכבי' אתרי ריכשי שבזה שאינו מוסר לו שליחות המשלח כמות שהוא רק צריף לחדש בה דבר פחו של שליח הוא ומ"מ צריף לתלות השליחות במשלח עצמו שהרי השליח לא מצי עביד לקדש קרובתו לזה ולא מצי משוי שליח ע"ז רק צ"ל שזה המקדש אשה זו בא בכחו של המשלח וקצת י"ל דע"כ לא אמרינן דמאי דלא מצי עביד לא משוי שליח היינו שיעשה שליחות שלו כשהוא הבע"ד משא"כ בזה שאינו עושהו להיות שליח שלו רק של המשלח הראשון לא איכפת לן מה דאיהו לא מצי עביד לקיים שליחות זה ולכן שפיר ש"ר יכול לעשות שליח לקדש להמשלח את קרובתו והדברים צ"ע ושפלה הנה יקליט את הסולת.

ומה שפתי על הנ"ב שכתב דאף דשליח לקדש הוי חב לאחרים מ"מ י"ל מיגו דזכי
לנפשיה וע"ז פתבת דלית' דהא איכא נמי חב לאחרני דהיינו לקרובות האשה שיהיו
אסורים על המשלח ובזה לא שייך מיגו דזכי לנפשי' שהם חפצים במשלח ולא בשליח
עכ"ל ושמחתי בסברתה הישרה אף כי על קו האמת לא נשקלה אין עליה אשמה בזה כי
התעוה שני גדולי הדור יבדלו לחיים כו' הארי הסי הגאון בעל קצה"ח ז"ל ואחריו יאיר
נתיב שארי הגאון מליסא שייח' בספרו נתיבות משפט פאשר הבאת הדברים בקונטרס
בויכוח שביניהם בענין הודאת ר"ג לטבי עבדו ואתה דרכת בנתיבותיהם ושדדת עמקים
אחריהם והנה אשר פתי שנתעלמה מהם הלכה בגיטין האומר עשיתי כו' לא צדקת
אענה והנה בקצה"ח שם בסוף הסימן הזכיר מסוגיא זו וכתב דהתם טעמא משום שבידו
לשחררו (וכן הוא באמת בספר תמים דעים ועוד מפורשים) ולכן חזר והקשה שם לפי
מ"ש לעיל דהודאה חוץ לב"ד מהני ר"ל שא"א לתרץ שלא היה ר"ג נאמן משום חב
לאחרני דהא שפיר מהימן משום מיגו ומרשיע א"ע לא מיקרי בהודאה שחוץ לב"ד
ע"ש אף אני תמה על הגדולים הנ"ל שנתלקו והשוו ענין חב לאחרים הנאמר לענין
שליחות וזכנו שלא בפניו לענין חייב לאחרני הנאמר לענין הודאת בע"ד והבריכו
והרפיכו זה בזה והוא הרפכה שאינה קולטת: ומתחלה אבאר מה שנלענ"ד בזה דאמר
הכא חייבה לאחרני דבאמת גבי ממון איכא תרי קראי קרא עפ"י שני עדים ואידך
דילפינו מיניה הודאת בע"ד מדכתיב כי הוא זה ולולי דגלי לן קרא כי הוא זה הייתי
אומר דדווקא עדים ממש בעינן ולכאורה סותרים זא"ז דהך קרא מורי לן דהודאת בע"ד
מהני והך קרא משמע שאין הדבר מתקיים אלא עפ"י עדים ויש מקום לומר דעדים בעינן
בהכחשת בע"ד אבל בהודאת בע"ד חשוב פנתקיים עפ"י עדים וגם י"ל דהתם דכתיב כי
הוא זה היינו דמהני הודאת בע"ד להפסיד לעצמו אבל במקום שע"י הודאתו מגיע חוב
לאחרים אין משגיחין בהודאתו ואין הדבר מתקיים כ"א בעדים והנה המקשה דלא סליק
אדעתיה שיש לחלק בין חייב לאחרני הנאמר לפר' דאף דמהני הודאת בע"ד מ"מ שפיר
קאמר קרא עפ"י עדי' דהיכא דאיכא הודאת בע"ד פ' עדים דמי ולכן פריה ליה מה להלן
הודאת בע"ד כו' דהא מה דאיתמר עדים במקום גם הודאת בע"ד בכלל ומשני ליה התם
דמהני הודאת בע"ד היינו היכא דלא מחייב לאחרני הכא דאיתמר עדים במקום
לאחרני הוא ובזה לא מהני הודאה כ"א עדים דוקא ומיניה ילפינו לקידושין דאין
קידושין בלא עדים ולא מהני הודאה ולפי זה הך דאמרנו דמחייב לאחרני לאו
אקידושין קאי דבקידושין לא איכפת לן אי מחייב לאחרני או לא רק דאנן מדבר
שבממון דמיירי בענין שאריה עדים דוקא ילפינו וממילא דלעולם צריה עדים בזה
דבקידושין לא שייך כ"כ מחייב לאחרני פיון שבידם לעשות חוב זה לאחרים פ' אדם
העושה בשלו ובכה"ג גם במקום לא מיקרי חב לאחרני ואפ"ה ילפינו דצריה עדים כ'ה
היה אפשר לפר' לולי דברי רש"י והבאים אחריו שפירשו דהך חייב לאחרני אקידושין
קאי ומצאתי בקידושי הרשב"א שכתב קצת כמ"ש ומ"מ לא זז מלפר' הכא מחייב
לאחרני לענין קידושין וע"ש שהאריה בדברים נכוחים וכתב דלכאורה מה חוב שייך
בזה שהרי בידם לחוב ואעו המודה שמכר שדהו חב לאחרני קרינ' ביה אף דמ"מ פיון
דבקידושין יש בהם צד חוב הנקשו לצד חוב שבממון ונראה פוננת דבריו דלכאורה י"ל
פיון דלולי דילפינו דבר ממון מצד הסבר' היינו מקבלין הודאתו וזה מבואר מדקאמר

מה דעתך דילפת דבר כו' ור"ל דמה דעתך לפסוק שלא תועיל הודאה שהוא פנגד הסבר' משום דילפת כו' וא"כ אף למאי דמשני הכא מחייב לאחריני י"ל דאימא בממון דוקא בקא דאית שם חוב לאחריני בעי עדים וזולת זה מהני הודאה ה"נ קידושין מה שהוא חוב לאחריני לא תהני הודאה ומה שאינו חוב לאחריני יועיל הודאה ולכן פתב הרשב"א דה"ק פ"ק דעכ"פ כל עניני קידושין יש בהם צד חוב לאחריים אם פ"א לומר שאותן שיש בהן צד חוב דומה לממון של חוב דבעי עדים ואותם קידושין שאין בהם צד חוב נלמד מממון דתהני הודאה דכיון דכל ענין קידושין פתיה בהו צד חוב אין לנו לחלק גוף הקידושין לחצאין וממון שאני שהענינים עצמם חלוקים שיש ענין שהוא חוב לאחריים ויש ענין שאין בו חוב לאחרי כלל רק הפסד לעצמו משא"כ קידושין שאין בו ענינים חלוקות רק כל עסק קידושין אחד הוא או שתדמה אותו לממון של חוב או לשאינו של חוב וכיון שא"א לה לדמותו לממון שאינו של חוב שהרי יש בו צד חוב עכ"פ א"כ יש לנו לדמותו לדבר שבממון שיש בו חוב שצריף עדים וממילא שכל מעשה הקידושין בטלים הם אף לגבי עצמם שגוף המעשה אחד הוא ואין מחלקין אותו לחצאין אלא אנו מדמים גוף המעשה כמות שהוא שמתבטל בלא עדים והנה הארכת קצת בכדי להסביר דברי הרשב"א שהם סתומים וראיתי בפ"י שכתב ג"כ בזה ויש לפקפק קצת במ"ש שאין קידושין לחצאין כיון דלגבי אחריני לא מהימני וזה צ"ע דזו מנין לנו דשמה באמת אנו לומדים מממון דאף דלא מהימן לגבי אחריני לגבי נפשיה מהימן וה"ה בקידושין ולפי מ"ש להסביר דברי הרשב"א א"ש הפל בס"ד ואף שאין צריף לענינינו כ"כ פתבתי בעידנא דעסקינה בהאי ענינ' וכדי להתלמד במקום אחר.

והנה רש"י פיר' דחב לאחריני שקרובותי נאסרו בו וקרוביו נאסרין בה ולכאורה קשיא א"כ נימא פשהקרובים מצדו ומצדה גם הם מודים ואומרים שהיו בשעת הקידושין נימא דמהני הודאה ועיין ברשב"א שהקשה גר וגיורת מאי א"ל ולפי מ"ש הרשב"א והר"ן דחוב לאחריני דאסר לה אכ"ע ניח' אף נראה בעיקר הפנונה דאם נתפס הודאת בע"ד פעדים ונפסוק דין קידושין ע"י הודאה זו וקרובותיה נאסרין וכן נאסרת אכ"ע וסוקלין ושורפין ומלקין ע"ז א"כ אין זה דומה להודאת בע"ד שבממון שאף שאנו תופסין הודאתו פעדים אין הפסד רק לעצמו ולא לאחריים וא"כ כשאנו מדמין קידושין לממון שיהיה תועלת בקידושין אלו הלימוד הוא מצד ממון שיש הפסד לאחריים וכיון שמעשה הקידושין הוא אחד אין לחלק המעשה לחצאין לומר מה שיש במעשה הזה לתועלת לעצמו מועלת ההודאה ומה שיגיע הפסד לאחריים אין הודאה מועלת אלא הג"ש שאנו לומדים על מעשה הקידושין בכללי' אנו למדין מממון בצד חוב שאין תועלת בהודאה בלא עדים וממילא שאין חילוק אף אם יהיה הודאת הקרובים ג"כ שאין הענין תלוי בזה כלל רק כשאנו באין לחקור פנונת הלימוד מממון אם תועיל הודאת בע"ד ובע"ד היינו אותם העושי' עסק הקידושין דהיינו האיש והאשה וכיון דבהודאתם יש צד חוב לאחריני אנו צריכין ללמוד מממון דבעי עדים על מעשה זה וקצתתי ועכ"פ מפורש יוצא שזה שאנו אומרים דלא מהני הודאת בע"ד משום חב לאחריני היינו לקרובים או לכ"ע אבל אין אומרים שיש פאן חוב שהם מחייבים לעצמם שהוא נאסר בקרובותי' והיא נאסרת אכ"ע ובקרוביו דפשיטא שלזה מועיל הודאת בע"ד שהרי הם מקבלים עליהם וספצם בזה וכמו גבי ממון דמועיל ההודאה לחוב לעצמו אף בשביל החוב שיש לזולתם אין

המעשה מתקיים בלא עדים אף לענין עצמם אמנם ענין חוב הנאמר לענין זכאי ושליחות עיקרו תלוי בבעל המעשה והוא להקפד מחוב דגבי הודאת בע"ד ששם אין תלוי בחוב הבע"ד רק בחוב של זולתו וכאן הוא להקפד בלא איכפת לן לענין זכאי אם יגיע לאחר מזה זכיה או חוב רק אם לזה הזוכה יהיה זכיה ואפילו אם יש בו צד חוב ג"כ מ"מ אם הזכאי רבה על החוב מהני לנפות לו שלא בפניו רק לענין שליחות נסתפקו אם דעת תורה שיכול להיות שלים לנפות לזה ולחוב לזה ומ"מ מה שהוא של המשלח ורצונו בקפה אין זה נכנס בגדר חוב לענין זה והשולח מנה לחבירו מתנה א"ל שאם לא היה זה נעשה שלים להוליקם לראובן היה נותן לשמעון או היו יורשיו יורשים אותו פשיטא שאין זה נכנס בגדר חוב כלל וגם לענין דבר שביד המשלח לעשותו לא חשיב חוב וע"ש בגיטין אי בעי זריק ליה גיטא ובמ"ש התוספות שם בשני תירוצים ועכ"פ מבואר שמה שהרפיבו חוב הנאמ' לענין זכיה בחוב שלענין הודאת בע"ד ליתא שזה תלוי בחוב של עצמו וזה תלוי בחוב אחרני: ועתה נבוא לדברי הגי תרי גברי רב רבי והנה מ"ש דהך דר"ג חב לאחרני שאסר העבד על השפחה כמתבת שהם דברי זרות פי העבד קנין פספו הוא כו' ושורש דבריה שהרי בידי לבלתי תת אותו להיות נכבש על השפחה אין זה חוב לשפחה ולכן כמתבת שדברים אלו לא יזכרו ושקרא ליה מרא להגאון ז"ל והנה לא ידעתי מה צורך לאריכות ובפשיטות הוי לה לדחויי שהרי בידי לשחררו ולאסרו בשפחה וכבר כתבתי שהוא ז"ל הרגיש בזה בסוף הסימן שם ובכלל זה כל מה שהארכת שבידו להיות שליט בעבדו והא עדיפא דהנה כמו בעל שאומר גרשתי כו' אף פי הארכת בהרצאת דברים אין בדבריה פלום שפבר הודית בעצמה דבשביל דחב לקרובי האשה שהם חפצים במשלח הו"ל חב לאחרים אע"פ שהמשלח אינו חפץ בהם ובידו לאסור איסור על נפשו שלא ליקח אחת מהנה וגם בלא איסור מי שליט עליו לכפותו ליקח אשה כ"א חפץ בה אף אין צריף להודאתה שהרי כל ענין חב לאחרני דגבי קידושין כף הוא דנאסר בקרובותיה והיא בקרוביו ובידם לחוב לעצמם שלא ליקח הקרובים או לקדש בפני עדים וכן במ"ש התוספות בגרושה דאסר לה אפהן חשוב חוב אע"ג דפשיט דבידו לעשות לה חוב זה ופשיטא שאין פוננתם שהחוב הוא לאשה שנאסרת על הפהן דל"ל הא שנאסרת לכהן דפשיטא דגירושין חוב לאשה הוא אף התוספות שם מייירי בהודאת בע"ד ופשיטא דאם היתה האשה מכחשת דלא מהני אף בלא טעמא דחב לאחרני ועל פרוך דמייירי בהודאה ומ"מ לא מהני מטעמא דבקידיושין חב לקרובים ובגירושין חב לפהן ואם נתפוס הגירושין מתמת ההודאה ילקה הפהן הבא עליה אחר מות בעלה ואינו נאמן ע"ז הלכה אין ההודאה פלום והמעשה בטל כמ"ל ואם פן שפיר מיייתי בקצה"ח מדברי התוס' כמו דהתם הוי חב לאחרני ולא מהני ההודאה לפי שחב לכהן כמו כן בזה חב לשפחה ולקמן אכתוב בזה: אף אני תמה בזה על קצה"ח דנהי שנאמר דזה חב לאחרני מפל מקום שייף לומר פן לענין שטר שחרור דצריף עדים דוקא כמו גט מדכתיב או חופשה לא ניתן לה ויילפין לה לה מאשה וכיון דג"כ מחייב לאחרני דומה ממש לגט והמעשה מתבטל פשהוא בלא עדים ולא מהני הודאה כמ"ש התוס' לענין גטבלא עידי מסירה משא"כ היצא לחירות ע"י שן ועין לא איתקש כלל לגט וכל שיודע בנפשו שהפיל את שינו יש לו להוציאו לחירות אף שאין שם עדים אם לא שיהיה נפטר בהודאתו מטעם מודה בקנס אבל זולת זה לענין שלא יעבור בעשה רשאי הוא לשחררו פיון שידע בנפשו שעשה

מעשה שראוי שיצא לחירות ואין מעשה זו מתבטל כלל אף שהיה בינו לבין עצמו בלא עדים וכן מבואר בש"ס שם דמה שלא היה עדים בדבר לא הוה מבטלינו המעשה והיינו מקבלין ההודאה אם לא מטעם מודה בקנס וכמו בכל קנס דעלמא ע"ש שוב ראיתי בלשון קצה"ח שכתב ואפשר דר"ג אינו נאמן בהודאת עצמו משום שהוא חב לאחריני כו' וא"כ י"ל שאין פוננתו לומר שיש פאן ביטול מעשה רק מטעם נאמנות אתי עלה דבכל ממון דינא הכי דכל שהוא חב לאחריים אין הודאתו פלוס והיינו דקשיא ליה בסוף הסי' שם דמה בכך דהא אף בחב לאחריים פגון בעל שאמר גרשתי נאמן וא"כ גם בכאן יהיה ר"ג נאמן אף שחב לאחריים פגון שבידו לשחררו אלא שלפי"ז לא עלו דבריו כהונגן מה דמיתתי מדברי התוס' דגיטין שאין הבעל נאמן משום הודאת בע"ד פגון שאסר לה אפכהו שאין זה עגנו לכאן דהתם לאו מטעם נאמנות אתינו עלה דודאי נאמן פגון דמירי בשניהם מודים וכמש"ל ובכה"ג בשאר שטרות אפילו עומדים לקנן מהני הודאת בע"ד כמו עדים וגבי קידושין וגט דלא מהני לא מטעם דלא מהימני דא"כ להימני לגבי דנפשיהו עכ"פ אלא גוף המעשה נתבטל כמש"ל משא"כ בזה פגון דאין ביטול לגוף המעשה רק שתאמר שאין נאמן משום דחב לשפחה באמת לא יהיה נאמן בזה לחוב לשפחה ואם יבא על השפחה באמת לא תלקה ע"י הודאתו ומ"מ לגבי דנפשיה תועיל הודאתו כמו כל דבר שבממון וכמו בקידושין קדשתי בפני פלוני ופלוני כו' וגם א"ל דמ"מ לא מהימן ר"ג בהודאה שלו להתירו בבת חורין פגון שהוא מןחזק לנו בעבד דאם באנו לומר כן א"כ פשיטא שאין זה עגנו לדברי התוס' וגם לא נ"מ בהא דהני חב לאחריני דאף אם אין פאן חוב כלל מ"מ לא הוי ר"ג רק כע"א ואין נאמן להוציא מחזקת איסורו אם לא מחמת שבידו לשחררו וכמ"ש הר"אב"ד בהא דעשית עבדי בב"ח וא"כ גם חב לאחריני אין מדיק בזה וכתבתי זה לפי דברי בעל קצה"ח אבל לענ"ד לפי מ"ש דבזה שיוצא בשן ועין לא איקפת לן בעדים בשעת מעשה ולא בעינן רק אממת הדבר שוב אין פאן מקום כלל לומר שלא יהא ר"ג נאמן שכל עיקרו שלא רצה ר"ג ליתן לו ג"ש פדי שלא יעבור בעשה ועכשיו שהפיל את שינו שמתח ואע"פ שלא יהיה נאמן בהודאתו לבד להתירו בב"ח מ"מ הרי עכשיו יתן לו גט שחרור גמור פגון שיודע בנפשו שהדין נותן לשחררו לא יעבור בעשה ור"י אמר לו פגון שאין לו עדים הרי נפטר בהודאתו ושוב אין רשאי לשחררו והיינו דקאמר בירושלמי מהו שיאמרו לו צא ידי שמים נשמעינן מן הדא מעשה בר"ג כו' עילה מצא לשחררו כו' ומכ"ש למ"ד יוצא בשן ועין צריף ג"ש דפשיטא דלא שייך פאן דין נאמנות ולכן שפיר כתב הש"ך ביו"ד דאם נימא הודאה חוץ לב"ד מהני קשיא מעובדא דר"ג והדברים ברורים לענ"ד.

ועתה נבוא לדברי בעל נתה"מ שהשיג על קצה"ח וכתב שטעה בדבר פשוט דהא זכי הוא לעבד כו' ובעל קצה"ח בקונטרסו מזקדק בחלוקו להפכו פדרכו שהחוב הוא על השפחה ולפי שנבעת מקול הקורא בתוך נתיבות המשפט לומר שטעה בדבר פשוט הטה פוננת עצמו לצד אחר ולא נתן לב לראות שבעל נת"מ דימה נושאים שאינם שוים דהתם לעגנו שליחות איירינן ובזה שפיר אמרינן דכיון דזכיה הוא לו נעשה שליח אע"פ שאוסרו בשפחה ופוסלו מהתרומה כמבואר בש"ס שם משא"כ לעגנו הודאת בע"ד שלא יהיה נאמן בהודאתו ממ"נ אם אין העבד מודה ג"כ פשיטא דלא מהני מה שנאמר זכיה הוא לו שהרי הוא מכחישו על פניו ואומר להד"מ ומה מקום יש להתירו בב"ח עפ"י

הודאת האדון ואם העבד ג"כ מודה באשר הוא באמת שגם טבי אומר בן פשיטא דלא איכפת לן בזכות וחוב של העבד פיון ששניהם מודים וכמו גבי ממון דחב לאחרני אם אותו שקב לו מודה ג"כ ודאי דמהני ההודאה ולא הנה צריך לההיא דזכיה הוא כו' וגם דמה איכפת לן בחוב של השפחה דלגבי נפשיתהו ודאי מהימני וכמש"ל וגם מה שסיים בעל נת"מ דגירושין שפתיבו התוס' שאני דחוב הוא לה דבריו תמוהים דא"כ מ"ש התוס' דאסר לה אפכהו הוא שפת יתר דהא בלא זה גט אשה חוב הוא אף באמת התוס' מייירי לענן בטיול המעשה אף ששניהם מודים פיון דאיכא צד חוב לאחרני גזה"כ הוא דלא מהני וכמש"ל ואם דעת בעל נת"מ שגז דומה למ"ש התוס' בגרושה דלא מהני הודאת בע"ד והוי בטיול מעשה (מה שבאמת ז"א וכמש"ל דיוצא בשן ועין אף בלא עדים מהני) רק שפא לחלק דכאן לא הוי חוב לאחרני דזכות הוא לעבד כו' באמת ז"א דלענן שליחות תלוי בזכות וחוב של העבד עצמו משא"כ פיון שעכ"פ ע"י הודאת הרב יש חוב לעבד אע"פ שהוא יכול לעשות לו חוב זה אין הודאתו פלוס ומתבטל המעשה ואף אם העבד ג"כ יודה מ"מ א"צ למ"ש בקצה"ח דהחוב לשפחה שי"ל שהחוב הוא ג"כ אם יקדש בת חורין תאסור אכ"ע עפ"י הודאתו וגם י"ל דלענן גט שחרור לא איכפת לן אם מחייב לאחרים או לא רק פיון דמגט ילפינו ממילא הכי הוא כמו גט דלא מהני המעשה עפ"י הודאתו בלא עדים אף לגבי דנפשיתהו אף האמת יורה דרכו שהעיקר בזה כמ"ש דבשן ועין לא שייך בטיול מעשה ולענן נאמנות פשיטא דלא שייך בזה שהרי הנה רוצה ליתן לו גט שחרור בעדים ובזה נפלו כל דבריהם ואף שאין מדרכי להאריף בדקדוק דברי המחברים כל מה שטרחתי לא טרחתי אלא בשבילה למען הראותה את פח העיון האמיתי כי שני גדולי הדור מאחר שלא פלשו אחר מדת הדין במתון מתון והעמידו דבריהם על מושפלים הראשונים יצאו בערבוביה וגרמו הטורח הזה לברר וללבן הדברים להעמידם על בוריים: ועתה שוב אשוב אליך במ"ש על דברי הנו"ב דלא שייך מיגו דזכי לנפשיה דהא אי זכי לנפשיה אין חוב לקרובותיה שאין חפצים בו שהם חפצים במשלח כו' הנה תשפיל ותדע מן מוצא הדברים אשר לפניך שז"א והנושא אשר אתה בא לקחת ממנו לסמוך ענין לו אקיר להו ולא מידמו דהא לענן הודאת בע"ד חשבינו חב לאחרני מחמת הקרובים אע"פ דהא קמן שהם רוצים בכך היינו שמחמת שיש צד חוב ילפינו מממון של צד חוב וכמש"ל בארנפה בשם הרשב"א אבל לומר שזה לא יוכל להיות שליח לקדש אשה לנה בשביל שקרובותיה חפצים בו ואמר דהוי חב לאחרים זה אין לו קיום והעמדה כלל שהרי לפנינו ששולח לקדש אשה זו ואינו רוצה בקרובותיה וכמו עושה שליח למפור שזה שלו כמ"ש הרשב"א להדיא שזהו החילוק בין תופס לבע"ח שאין הדבר שלו ע"ש וכבר כתבתי לעיל שאין ספק שיכול אדם לעשות שליח לתת מתנה לחבירו אע"פ שי"ל שהוא חוב ליורשים או לאחר שהיה חפץ במתנה זו והנ"ב שם בתחלת דבריו הנה רוצה לדון דין חב לאחרים מצד שהאשה אף ע"ג שגם איסור האשה אינה מחפצה ורצונה היינו לפי דס"ד התם דאשה בכל דהוא ניחא לה ובקל היא מתקדשת למי שרוצה לזכות בה וכמו הפקר ומציאה דמיא וא"כ יש מקום לומר דכיון דבשעה שזה מקבל עליו השליחות יש מקום לומר שאם לא הנה זה מקבל השליחות הנה אחר מקדמו וזוהי בה הו"ל חב לאחרים ואין השליחות חל וגם בזה תבריה לגזיזה פיון דאין אשה מתקדשת אלא לדעתה והרי היא רוצה בכך לאסור עצמה

אכ"ע לא מיקרי חב לאחרים (מ"מ אע"ג דלענין שליחות לא הוי כה"ג חב לאחרים מ"מ לענין הודאת בע"ד שפיר חשבינו כה"ג חב לאחרניי כמ"ש הר"ן והרשב"א בשם ר"ח משום דהתם לא דינינון מה שבידו ורצונו רק פנין דבעיקר דמלתא יש בו צד חוב (כמש"ל) וזה דווקא מצד האשה שבשעת מעשה השליחות אין פאן גילוי דעת ממנה אבל מה שהוא מצד המשלח שאנו רואין דעתו שאין לו חפץ בקרוביו פשיטא שאין מקום לבטל השליחות מחמת שפא קרובותיה חפציים בו ואף לפי מ"ש הנו"ב א"ח"כ דלא שייך חב לאחרים באשה יש נ"מ בזה לפי מ"ש שם בקידושי יעוד דהוא בע"כ הו"ל חב לאחרים ואם אינה ערנה על האב אמרינו מיגו דזכי לנפשיה כו' וכן ביבמה זקוקה לכמה אחין וא' שלח אחיו לעשות מאמר אע"ג דלכאורה שייך חב לאחרים פנין שהוא בע"כ הו"ל הך יבמה לגבייהו כמציאה והפקר ומ"מ י"ל דשפיר מהני מטעם מיגו דזכי לנפשיה ולא איכפת לן בחוב שיגיע לקרובים של המיועדת או היבמה שחפציים בו דווקא ולא בשליח דזה אנו רואין מרצון המשלח שאינו חפץ בהם ולמה יחוש השליח לרצונם בזה ולומר ששליחותו הוא כדי לחוב להם ולכן צדקו דברי הנו"ב בזה: אף דברי הנו"ב צ"ע מטעם אחר דלמאי דס"ד דהו" חב לאחריםאם פן איך נאמר מיגו דזכי לנפשיה דבשלמא במציאה והפקר שייך מיגו דזכי לנפשיה שבידו לזכות מה שא"כ בזה שאין בידו לזכות פלל דהא אינה מתקדשת אלא מדעתה ואע"ג דהשתא הוה ס"ד שיש לזה דין חב לאחרים שהיו יכולין לזכות בה הדבר ברור שלא עלה על דעתו לומר שיש בנדאי חוב לאחרים שהיו יכולין לזכות בה כמו מציאה והפקר דפשיטא שאין זה עולה על הדעת רק שי"ל דיוכל להיות שיהיה חוב לאחרים דאמתא בכל דהוא ניחא לה ואפתי לא ידענו גילוי דעת ממנה שבדעתה להתקדש אבל לומר מיגו דזכי לנפשיה על דרך זה זו לא שמענו וכל שאין בידו לזכות בנדאי פעין מציאה והפקר נראה דלא שייכא הך מיגו פלל וגם מ"ש שם לענין יעוד לבנו קטן שי"ל דבתורת קידושין מהני ובזה י"ל פירפרת אחת כו' ולענ"ד ז"א פנין דבנו דומיא דידיה אמר רחמנא ובקטן אין תורת יעוד פלל וא"כ הפסוק שנתן מעיקרא לאביה לא ניתן ע"ד בנו הקטן ובין לרבנו ובין לריב"י מה שמיעדה עמה בלא דעת אביה גזירת הפתוב וכינון דתורת יעוד אזל ליה בקטן א"כ בנו הקטן פאחר דמי ואינו יכול לקדשה בלא דעת אביה פלל ומכ"ש שאינו יכול לכפותה בע"כ משום מיגו דזכי כו' כמו שאינו יכול לכפותה על אחר מטעם זה דלדידיה זכי ליה רחמנא ואשה הקנו לו מן השמים אבל אינה ברשותו לעשות בה כחפצו ואם אינו רוצה ליעדה ישלחנה לנפשה וקצרתיה והנה במה דכתבנא לעיל דבקידושין וגירושין פשנעשו בלא עדים אע"פ שהם נאמנים לנו מ"מ לא מהני ראיתי להזכיר מה שנתקשיתי זה ימים רבים בדברי הנ"י בפירק מ"ח גבי חלצה בינו לבינה שכתב שאפילו שניהם מודים ויהיו נאמנים אלינו אין זה פלוג משום שאין דבר שבפירונו כו' וכיוצא בזה בשלהי יש גוחלין וכתבתי שדבריו סותרים זא"ז וכתבתי ליישב דבריו ברוחק והבאתי שם גם דברי חידושי הרשב"א והייתי רוצה להגיה ויראתי לשלוח יד ועמה זכני ה' שבא לידי חידושי הרשב"א מייבמות וראיתי שכתב וז"ל בינו לבינה מנא ידעינו פירש דבהודאתו לא סגי ואף ע"פ שבידו לחלוץ וכדאמרינו התם בבבלי שאמר גרשתי את אשתי שאפילו להבא אינו נאמן לגמרי וכדאמרינו התם זיל חוש לה ויש שפירש דהך מנא ידעי דהרי אין דבר שבפירונו פחות משנים וכי אמרינו לעיל שפא חלצה סנדל של אחד מהם בפני עדים

קאָמער וימאי דפּרָכנין הַכּא מָנא יְדַעִינוּ לָאו דְּנוֹקא אֱלָא ה"ק מָנא יְדַעִינוּ דְּמַהִי שְׁאַפְּלוּ
הֵם מוֹדִים וְיִהְיוּ נְאֻמָּנִים אֲלֵינוּ אִין זֶה כְּלוּם פִּינוּ שְׁהִיָּה בִּינוּ לְבִינָה בְּלֹא עֵדִים וְה"ז כְּאוֹמֵר
גְּרִשְׁתִּי אֶת אִשְׁתִּי בְּלֹא עֵדִים שְׁאִינוּ כְּלוּם וְנִכּוֹן הוּא עַכ"ל הַרִיטְב"א וּמַעֲתָה מִבּוֹאֵר נִגְלָה
שׁט"ס נֶפֶל בְּלִשׁוֹן הַנְּיֻמוֹקֵי יוֹסֵף וְנִתְעַרְבֵב הַלְשׁוֹן וְצָרִיף לְהַגִּיהוּ ע"ד לְשׁוֹן הַרִיטְב"א
כִּידוּעַ וּמִבּוֹאֵר לְמַעֲיִין שְׁרֹב הַלְשׁוֹנוֹת שֶׁל הַנ"י לְקוֹחַ מַחֲדוּשֵׁי הַרִיטְב"א וְאִין בְּזֶה סִפְק
כְּלָל וּלְפִירוּשׁ קִמָּא שֶׁל הַרִיטְב"א וְכֵן הוּא בְּרִשְׁב"א דְּמַדְמִי לְבַעַל שְׁאַמֵּר גְּרִשְׁתִּי כו' צ"ל
דְּחִלְצָה אִין לְדַמּוֹת לְקוֹדוּשֵׁין וְגִירוּשֵׁין שְׁהַמְעַשֶׂה בְּלֹא עֵדִים בְּטַל מֵאֲלִיו וְקִצְרֵתִי כַּעַת
דְּבָרֵי שְׁאֵרוֹ: הַק' אֶפְרַיִם זַלְמָן מְרַגְלִיּוֹת מִבְּרֵאד שְׁאַלָּה סג שְׁאַלָּה רֵאוּבֵן נִתְקַשֵּׁר בְּקִשְׁרֵי
תְּנָאִים לְתַת בְּתוֹ לְבָן שְׁמַעוֹן בַּק"ס בְּקִנְס תְּצִי נָדוֹן מִצַּד הָעוֹבֵר לְצַד הַמְקַיִיִם וּבְחֵרֵם כְּמִנְהַג
וּבְמִשְׁפָּה זְמַן מַה שְׁלַח שְׁמַעוֹן לְרֵאוּבֵן הַיּוֹת שֵׁישׁ דְּרָף לְפָנָיו לְנִסְוֵעַ עַל זְמַן מַה וְרוֹצֶה לְיַדַּע
אִם רֵאוּבֵן רוֹצֶה בְּקִיּוּמוֹ כִּי אוֹלֵי יִקְרָה ה' לְפָנָיו אֵינָה שִׁידוּף הַגּוֹן וְלְכֵן רוֹצֶה שְׁיִהְיֶה נְכוֹן
לְבוֹ בְּטוֹחַ שְׁהַקְשֵׁר הוּא קֶשֶׁר אֲמִיץ וּבְגַלְל הַדְּבָר הַזֶּה הַשְּׁלִישׁ רֵאוּבֵן מְקַצֵּת הַגְּדוּנָה
שְׁנַתְחַיֵּיב לְתַת תַּחַת יַד שְׁלִישׁ מְרוֹצֶה שֵׁישׁ וְיִתֵּן וְיִרְוִיחַ לְטוֹבַת הַזּוּג וְזֶה הִיָּה בִּידִיעַת
הַמְשׁוֹדָד וּבְרִצוֹנָה וְכָבֵר עֲבַר פֶּרֶק הַנְּשׂוֹאִין וְאָבִי הַבֵּן תּוֹבַע אֶת אָבִי הַבֵּת לַעֲשׂוֹת נְשׂוֹאִין
שְׁבָנוּ מִבְּקַשׁ תְּפַקִּידוֹ וְאָבִי הַבֵּת טוֹעֵן כִּי לֹא עָלִיו תְּלוּנָתוֹ כִּי בְּתוֹ מְמַאֲנָת וְאֵינָה רוֹצֶה
לְהַנְשֵׂא לְבָן שְׁמַעוֹן.

מה דינו: תשובה מתחלה נדון מצד חיוב הקנס שאבי הבת בא לפטור עצמו באמרו שאין
העפכה מצידו רק מחמת הבת נראה שלא זכה בטענה זו כלל שאע"פ שהרשב"א כתב
דזה מיקרי אונס הרי מהר"מ מרוטנבורק חולק עליו כמבואר במרדכי פ"ק דב"מ דדוקא
אם מת חשוב ליה בכה"ג אונס שאם האב היה חי היה מרצה את בתו להתקדש לזה
מבואר שם להדיא דדוקא מת אבל אם היה האב חי מה שהבית אינה רוצה לא מיחשב
אונס וכ"כ בד"מ שהמרדכי בריש פ"ק דמציעא חולק על הרשב"א וכ"כ הב"ש וכן
מבואר מתשובת מהרי"ו סימן ק"ה שסובר כמהר"ם שכתב בגון זה פתח פיה לאלם יש
בדי תשובות מיימוני כו' ושקיל וטרי מהר"מ בדהא מלתא כו' ועיקר ראיתו פינו דמת
שמעון קודם הגעת זמן הוי אונס כו' והאי עובדא דמאי ממש לעובדא דמהר"מ ואם
המשודד אינו רוצה לקיים עליו מה שקיבל עליו אביו הוא והאחין פטורין מן הקנס עכ"ל
מהרי"ו והיינו משום דמייירי נמי דמת האב כמבואר וא"כ איכא אונס מיתה אבל אי לאו
אונס מיתה לא חשיב אונס מה שהמשודד אינו רוצה שיהיה הם פטורים מחמת זה מקנס
שקיבל האב עליו וכן נראה מדבריו סימן קס"ב ע"ש (ונפלאתי על מה שכתב הב"ש
בסימן נ"א סק"ט דמהר"י סימן ק"ה מייירי כשאין מגיע לחלק ירושה כסף שפסק האב
כו'.

ולענ"ד ליתא ומבואר למענין שם דהדין שפסי' ק"ה הוא הנדון אשר בסימן ק"ד ומבואר
שם שיש די בירושתו לקיים מה שפסק האב רק שפסימן ק"ה בא מהרי"ו לפסוק על
טענת המשודד שאומר שפיון שאין האחים רוצים ליתן לו חלק בראש אינו מרוצה
בשידוד וא"כ ממילא שיצטרכו לתת קנס למשודד וע"ז כתב מהרי"ו בגון דא פתח פיה
כו' דבכה"ג שהאב מת והמשודד אינו רוצה שיקנס למשודד חלק ירושתו הוא פטור
כעובדא דתשובות מהר"מ): והנה כדי להשוות המחלוקת היה נראה לענ"ד דלכאורה
באמת צריך להבין סברת הרשב"א בזה שכתב דאונס' דלא שכיח הוא שכל הבנות

מתרצות למי שיתרצה האב וְהרי אָמרו אָסור לָאָדָם שִׁיקְדֵשׁ אֶת בְּתוּלָה קְטָנָה עַד שֶׁתִּתְגַּדֵּל וְתֵאמַר בְּפִלוֹנִי אֲנִי רוֹצֵה אֶלְמָא דְחֵיִישֵׁינּוּ לְמַלְתָּא שְׂמָא תַחְזוֹר בָּהּ וְלֹא תִתְרַצֵּה לָזֶה שְׁנִיתְרַצֵּה הָאָב וְצ"ל דְדוֹקָא בְקִטְנָה חֵיִישֵׁינּוּ לְהָכִי וְכֹן מְבִנְיָר בְּחֵיִישֵׁי הַרְשָׁב"א בְּקִדּוּשֵׁי ר"פ הָאִישׁ מְקַדֵּשׁ שְׂפָתָהּ וְאַתְיָא הָא דְאָמְרִינּוּ טַב לְמִיתַב טַן דְּוִי וְכוּ' י"ל דְדוֹקָא בְּגִדּוּלָה מְדִלָא הַקְפִּידָה חֲזָקָה נִיחָא לָהּ אַבְל קְטָנָה דְלְמָא מְשַׁתְּגַדִּיל לֹא תִתְרַצֵּה בּוּ וְכוּ' כ' הָר"ן שֶׁם דְּהָא דְאָמְרִינּוּ טַב לְמִיתַב וְכוּ' הֵיִינוּ בְּגִדּוּלָה דְשׁוֹנִי שְׁלִיחַ מְדַעַת סְבָרָה וְקַבְלָה וְלֹא חֵיִישֵׁינּוּ לְאֶמְלוּכֵי כו' ע"ש וּלְפִי"ז בְּעֶבְרֵי דְמַהֲר"מ שְׁבַמְרָדְכִי שְׁמַעוֹן הָיָה לוֹ בֵּת קְטָנָה וְרֵאוּבֵן בֶּן קָטָן כו' שְׁפִיר ס"ל לְמַהֲר"מ דְדוֹקָא מְחַמַּת מִיתַת הָאָב הָיָה אֲוֹנָס שְׂאָם הָאָב חֵי לֹא מְחַשֵּׁב אֲוֹנָס מְחַמַּת מִיֵּאוֹן הַבֵּת דְאֲוֹנָסָא דְשְׂכִיחַ הוּא כִּינּוּן שְׁבַשְׁעַת חַיִּיב הַקְנָס הֵיִתָּה קְטָנָה וְאִיפָא חֲשַׁשָּׂא טוֹבָא שְׂמָא כְּשִׁתְּגַדִּיל לֹא תִתְרַצֵּה בּוּ וְה"ל לְאַתְנוּיִי מִשָּׂא"כ הַרְשָׁב"א מִיֵּירִי שְׂבַת בְּתוּלָה גְדוּלָה בְּעַת הַתְּחִיבּוּת וְשְׁפִיר ס"ל דְּבַכָּה"ג הָיָה אֲוֹנָסָא דְלֹא שְׂכִיחַ דְּהָא טַב לְמִיתַב טַן דְּוִי וְכִינּוּן שְׁבַשְׁעַת הַתְּחִיבּוּת יְדַעָה וְסְבָרָה וְקַבְלָה לֹא חֵיִישֵׁינּוּ לְאֶמְלוּכֵי וְא"ש נָמִי הָא דְקִי"ל דְּאָב שְׁקִיבֵל קִדּוּשֵׁי בְּתוּלָה בּוֹגְרַת אֵינָם קִדּוּשֵׁינּוּ וְאָף לְפַמ"ש הָרָא"ש בְּתִשׁוּבָה דְצָרִיכָה גִּט מְסַפֵּק מִשׁוּם דָּאֵע"ג דְשְׂמָא נִתְרַצֵּה הֵבּוּ לֹא אָמְרִינּוּ מ"מ אִיהוּ נִיחָא לָהּ בְּכָל דְּהוּא הָרִי כְּתַב הַח"מ סס"ו דְרַק לְכַתְחֵלָה צָרִיכָה גִּט מְצַד חוּמְרָא וְגַם הַב"ש שֶׁם הַקְשָׁה דְּהָא דְקִי"ל שְׂמָא נִתְרַצֵּה הָאָב לֹא חֵיִישֵׁינּוּ וְהָרִי הָאָב נָמִי בְּכָל דְּהוּא נִיחָא לִיהּ לְקַדֵּשׁ בְּתוּלָה ע"ש וְלְכַאוּרָה לֹא דְמִי דְדוֹקָא שְׁיִתְרַצֵּה הָאָב לְמַעֲשֵׂה הַבֵּת לֹא חֵיִישֵׁינּוּ אַבְל לְהִיפּוּף כִּינּוּן דְאַתְתָּא בְּכָל דְּהוּא נִיחָא לָהּ וְגַם כָּל הַבְּנוֹת מְתַרְצִים לְמִי שְׁיִתְרַצֵּה הָאָב שְׁפִיר יֵשׁ לְחַוֵּשׁ שְׁנִיתְרַצִּית: אָף לְפַמ"ש י"ל דְדוֹקָא הֵיכָא שְׁיִדְעָה שְׁשִׁידְכָה הָאָב וְנִתְרַצִּית תּוּ לֹא חֵיִישֵׁינּוּ לְאֶמְלוּכֵי מִשָּׂא"כ בְּאָב שְׁקִיבֵל קִדּוּשֵׁינּוּ לְבְתוּלָה בּוֹגְרַת בְּלֹא דַעֲתָה כִּינּוּן שְׂלֵא הָיָה גִילּוּי דַעֲתָה מְמַנָּה שְׁהַסְפִּימָה לְמַעֲשֵׂה הָאָב שְׁפִיר י"ל דְמַעֲיָקְרָא לֹא נִתְרַצִּית כָּלָל וּלְפ"ז ג"כ יֵשׁ לִיֵּשֵׁב הַהוּא דְמַהֲר"מ שְׁבַמְרָדְכִי דִי"ל דְמִיֵּירִי שְׂהָאָב הַתְּקַשֵּׁר בְּלֹא יְדִיעַת הַבֵּת כָּלָל וְכַמ"ש שֶׁם וְכִינּוּן שְׂמַת מֵאִי הוּ"ל לְמַעֲבַד הַבְּנִים לֹא הָיוּ יוֹדְעִים בְּתַנְאֵי אַבִּיהֶם כו' וְא"כ י"ל שְׂגַם הַבֵּת לֹא הֵיִתָּה יוֹדְעַת וְא"כ אֲזַל לִיהּ טַעֲנַת אֲוֹנָס מְחַמַּת מִיֵּאוֹן הַבֵּת רַק מְחַמַּת מִיתָה דְאָמְרִינּוּ דְסַמְכָה דַעֲתָהּ שְׁיִרְצֵה אוֹתָהּ וְעַתָּה שְׂמַת מֵאִי ה"ל לְמַעֲבַד מִשָּׂא"כ אִם יְדַעָה בְשַׁעַת מַעֲשֵׂה וְסְבָרָא וְקַבְלָה גַם מַהֲר"מ אָפְשֵׁר דְמוֹדָה דְהָיָה אֲוֹנָס מַה שְׁחֹזְרַת בָּהּ וְאֶפְיָלוּ אִם הָאָב חֵי דְלֹא הוּ"ל לְאַסּוּקִי אֲדַעֲתָהּ שְׁתַּחְזוֹר בָּהּ אַחַר שְׁפָכֵר נִתְרַצִּית (אָף לְשׁוֹן הַרְשָׁב"א מְשַׁמַּע דָּאֵף בַּכָּה"ג שְׁנִיתְקַשֵּׁר בְּלֹא דַעֲתָה לֹא שְׂכִיחַ שְׂלֵא תִתְרַצֵּה לְמִי שְׁנִיתְרַצֵּה הָאָב) וְא"כ אִינוּ כָּאֵן מְחַלְקַת בֵּין הַרְשָׁב"א לְמַהֲר"מ: וְהֵנָּה בְּנִדּוֹן הַשְּׂאֵלָה שְׁלָנוּ לֹא נִתְבָּאֵר אִם הַמְשׁוֹדְכַת הֵיִתָּה קְטָנָה בְשַׁעַת הַתְּקַשְׁרוֹת אוֹ גְדוּלָה וְאִם הֵיִתָּה גְדוּלָה מְבִנְיָר בְּשׁו"ת עֲבוּדַת הַגְּרָשׁוֹנִי סִימָן ע"ד שְׂפָתָהּ וְנ"ל כָּלָלָא דְמַלְתָּא שְׁרֵאוּבֵן הַחֹזֵר מְחֻיָּב לִיתֵּן קֶנֶס כו' גַּם יְחֻוֵשׁ לְעַצְמוֹ שְׂלֵא יִכְנוּהּ בְּגַחְלַת הַחֶרֶם כו' אַבְל אִם הָאָמַת אֶתּוּ שְׂבַתוֹ מְמַאֲנַת כו' וְאַחַר שְׁהֵיִתָּה מְרוֹצָה וְקַבְלָה הַמְתַּנָּה לְבִשְׂתָהּ רוּחַ אַחֲרַת רוּחַ טוֹעִים וְנָדָא עָלֶיהָ נֶאֱמַר שְׂלֵא יְבוֹחַ שְׁבַט הַרְשָׁעָה עַל גּוֹרֵל הַצְּדִיקִים וְחֹזֵר הַדִּין לְשִׁנוּאָה בְּמַעֲשֵׂיהָ וְהִיא חֵיִיבַת לְשִׁלָּם דְּמִי בּוֹשֵׁת וְאִם אִינוּ לָהּ יַעֲשֶׂה לָהּ כְּמַשְׁפֵּט הַבְּנוֹת הַמְתַּפְרָצוֹת כְּאֲשֶׁר חָרַץ הַסַּמ"ע לְגִדּוּתָהּ וּלְפָרְסָם קְלוּנָה בְּרַבִּים כו' וְהָיָה מְקוּם לְלַמּוֹד וְכוּ' שְׂאִין כְּוָנוֹתָה לְבִישׁ אַבְל אִינוּ מְמַשׁ בְּזָה שְׁפָכֵר הֵיִתָּה מְרוֹצָה

וקיבלה המתנה בפנים יפות אין זה כ"א שנתנה עיניה באחד מן רוכבי הסוסים ואת לומדי התורה מאסה ע"כ נקה לא תנקה.

ועוד נלע"ד שגם ע"פ הדין אין המבייש שלא בכונה פטור אלא כגון ישן כו' פללא דמלתא נלענ"ד שיחול חיוב הקנס כו' ואם הוא נקי בתו חנקי פתיב ויושת עליה פאשר פתבתי עכ"ל העתקתי דבריו פי אולי אין הספר מצוי מקום המשפט שמה: ולפי"ז יש פאן חיוב עליו או על אביו ממ"נ דאם היתה גדולה ונתרצית הרי יש פאן חיוב עליה כמ"ש ואם היתה קטנה או שלא ידעה מהתקשרות והחיוב א"כ מוטל על אביו שהרי אין פאן אונס דה"ל לאסוקי אדעתיה שפא פשתגדיל לא תרצה וה"ל לאתנויי ואף הרשב"א מודה בזה למתק"ם דבכה"ג לא נפטר האב מהקנס וכמ"ש וכל זה אפילו אם נימא דהרשב"א ומהר"מ לא פליגי ומכ"ש אם נאמר כמ"ש הד"מ והב"ש דפליגי וכן מוכח גם כן ממהרי"ו דלמהר"מ בכל גנוני לא הוי אונס מה שאין המשנה מרנצה אם לא מחמת שמת האב א"כ פיון שהושלש הגדן ביד שלישי לטובת הזוג דאז חשוב כגבוי והבעל מיקרי מוחזק כמ"ש בסמ"ן נ"ג ובב"ש פמה פעמים וכבא לידו דמי ומצי למימר קים לי כמהר"מ ומהרי"ו שאין זה אונס וגובה מהגדוניה עבור הקנס והשליש בזה אינו רק כמו נפקד של החתן ואינו יכול ליתן לאבי הבת ואם נתן מחויב לשלם כמבואר בח"מ סימן בדין שלישי שעשה שלא פדין ע"ש ועוד אני עתיד לבאר בעזה"י.

הרי בררנו זכות החתן נגד אבי הבת בחיוב הקנס ועמה אפא לברר לענין מעות הגדוניה עצמו שהושלש ביד השלישי לטובת הזוג הנה הח"מ פתב דטענת אונס מחמת מיאון הבת אינו פוטר אלא מחיוב קנס אבל אם מחייב עצמו בשט"ח דהיינו שמתחייב עצמו לחתן מנה בלי תנאי והוא נתחייב שימחול לפשתן לו הכל והגדן אז לא נפטר מחיובו מחמת מיאון הבת וסיים שם שמעשים בכל יום שמניחים שט"ח על כף ואין מועיל מה שהיא אינה רוצה.

והב"ש פתב דאם לא נתן איפא אומדנא שאין פוונתו ליתן רק שתהנה בתו כמ"ש סי' ע"ז מיהו בט"ז פתב בממריני הוי פאילו סילק כו' ובסמ"ן ע"ז ס"ק ט' פתב ועיין בהג"מ דמדמה דינים אלו לדינים המבוארים בסי' נ"ג כו' ואם הגדוניה ביד שלישי תליא בדינים המבוארים בסי' נ"ג עכ"ל מבואר מזה דבכה"ג מודה לדברי הח"מ אם נתן ממריני או השלישי לטובת הזוג דהוי כגבוי וכן מבואר להדא ממש בס"ס ע"ז גבי ארוס שאינה רוצה לינשא כו' ומדינים אלו נשמע מכ"ש לשידוכים שלנו אם היא ממאן אין אביה חייב ליתן מה שפסק עכ"ל מבואר מזה דאם נתן ממריני או השלישי דינו כמו בארוסה שכתב קודם לזה דאל"כ ה"ל למימר דאפילו נתן מחויב להחזירו וכמו דמדייק שם הח"מ והב"ש מדברי הטור והש"ע לענין ארוסה שכתבו אינו חייב ליתן מפלל דאם נתן אין מוציאין ממנו וא"כ ה"ה בממריני או הושלש פמבואר שם ואמנם דברי הב"ש תמוהים בזה שפראה מדבריו דהו מילתא דהח"מ שמתחייב להחזרו כו' היינו הו דינא דנתן שט"ח על הגדן דשייך למימר ביה שנתן ע"ד שתהנה בתו והא ליתא דדינא דח"מ אינו בשט"ח הגינתו על הגדן רק הוא מייירי בשט"ח על הבטחת השידוכין המבואר שם לפני זה בדברי המחבר שמתחייב עצמו בלי שום תנאי רק שאם יקיים השידוכין ויתן לו הכל והגדן יהא מחול נמצא דעיקר החיוב של השט"ח הוא על אנפן אם יתבטלו השידוכין מחויב לשלם

לו מה שהתחייב ולא תהנה בתו רק בנתן שט"ח שלא להבטחת השידוך רק על חייב הנדון אז אע"פ שטענת אונס היא שמת האב והיורשים אין רוצים לקיים לא מהני לפוטרום פיון שפבר נתחייב בשט"ח גמור מ"מ אונס כזה שהבת ממאנת וכה"ג שאר טענות שהשידוכים בטלין א"צ ליתן שלא נתחייבו אלא ע"מ שתהנה בתו וגדולה מזו מבואר בשו"ת הרא"ש שהביא הטור בסימן נו"ן דארף שנתן לידו מקצת גדונו צריך להחזיר ובגוף התשובה מבואר שכתב ראיה מההוא דר"ת שפירש הך דכתובות פתב לה פירות כו' בפן הנשואין כו' וכן בגדון זה לא פסק ליתן לו גדונו אלא ע"מ שישא בתו ואין לחלק דשאני התם שלא בא עדיין ליד החתן אבל היכא שפבר באה מקצת גדונו ליד שמעון לימא ליה נתת לי מעות הללו ע"מ שאשא בתך אנהא קאמנא לקיים תנאי לישא בתך ולא אחזיר מה שנתת לי הא ליתא דהא פסקינו בב"ב בין מת הוא או היא מנהרי הדרי אלמא פשהבעל חוזר צריכה להחזיר הסבלונות משום דאדעתא שתנשא לו שלחם לו כו' וכ"כ הב"י בשם הרשב"א בתשובה המשיך בתו לחבירו ושלח בגדים כו' דכי היכא דהדרי סבלונות דשלח איהו לה כו' ע"ש והביאו לדין זה בש"ע ואמנם מזה אין ראיה כלל דלענן סבלונות מיירי ובה"י ל"ל דאנמדן דעת הוא שאינו שולח אלא ע"מ לכונסה וכמבואר להדיא בלשון הרמב"ם פ"י מהל' זכיה ומתנה השולח סבלונות כו' שהדבר ידוע שלא שלחם אלא דרך נו' בלבד משמע הא אולי שלח בדרך דורות ומתנה לא הנה חוזר אף תשובת הרשב"א הלזו שהביא הב"י מצאתי ראיתי באריכות בשו"ת הרשב"א חלק ג' סי' צ"ו ושם איתא שראובן טען ששמעון יחזור לו מה ששלח שהוא לא שלח לו אלא לפרעון מה שפסק לו ושמעון טוען שלא שלח בפרעון אלא במתנה כו' תשובה כו' דאפילו לא שלחם בפרעון מ"מ סבלונות הם ואין הפרש בין סבלונות ששלח החתן כו' מבואר מזה דאם שלח בפרעון מה שפסק לו פשיטא שהנה צריך להחזיר וא"כ פיון דאפילו בא לידו ממש צריך להחזיר כשנתבטלו השידוכין מכ"ש כשלא בא לידו ממש אלא דחשיב כגבוי ולכאורה צ"ע על הב"ש שדימה דין זה למורדת דמ"ע דהתם כל שהוא בידו אין מוציאין ממנו מחמת דין מורדת ואפילו תפסה מעות לא מהני ובכה"ג שלא נתן דמהני משום אנמדנא מ"מ במנוח ביד השליש הוי כבא לידו ואז האנמדנא משא"כ פאן דאפילו בא לידו מוציאין ממנו ואע"ג דבארוסה מבואר מהטור וש"ע דדוקא בלא נתן עדיין שאני התם דגם בארוס' שייך דין מורדת כמבואר שם סעיף ב' (וע"ש בב"ש ס"ק שכתב דנקט כדי לצערו דבמ"ע אין מפקדת דאין לה כתובה וצ"ע דהא מפקדת הגדונו כשפאה לידו ואפשר שאין דרך לתת הגדונו לידו באירוסין וגם י"ל דהתם במ"ע באמתלא מבוררת ואז מוציאין הגדונו כמ"ש הב"ש פאן ואם אינם מבוררת היינו כדי לצערו ויותר נכון לשיטת הרמב"ם במ"ע בגדונו וקצתתי) והלכך אם נתן והאמתלא אינה מבוררת הוי כמורדת דבעינא ליה ואם פבר ניתן לידו אין מוציאין ממנו אבל בשידוכין אדם אף יזכה במה שניתן לידו בתורת גדונו שהוא ע"מ לכונסה ומכ"ש במה שהושלש לטובת הזוג ולפ"ז דברי הב"ש בזה הם תמוהים והנה מה שהקשיתי מתשובת הרא"ש שהביא הטור י"ל דא"ש ע"פ מ"ש הב"ח שם על דברי תשו' הרא"ש וז"ל וצ"ל דהך עובדא דהרא"ש לא נעשה בקנס ובקנין וגם לא השלישו שטרות דאל"כ הא כתב הרא"ש דיש לשליש לקיים שלישותו כו' אלא כדפרישית שלא הנה שם אלא פסיקא בעלמא בפני עדים כמה אתה נותן לבתך כף וכף כו' והיו שניהם יכולים

לחזור בהם ולפיכך פסק דכאן צריך מה שקיבל כו' ע"ש נראה מזה שסובר דאמתן
שמשלישין על הגדן הם ג"כ לקיום שלא יחזיר אחד מהם ולפיכך פתב שלא היה רק
פסיקא בעלמא כו' דאל"כ הא מצינו לומר דשפיר היה שטרות מושלשין על הגדוניה אף
לא עדיף מאילו נתן לידו ממש אלא ע"כ דבכה"ג שמשלישין שטרות על הגדוניה הרי
הם כמושלשין על הקיום של השידוך וזה עדיף טפי מנתן לידו דאינו דרף קנס רק דרף
פקדון או הלואה וכיון שגפסק הקשר צריך להחזיר כמו בסבלונות משא"כ בהשליש
שטרות שהוא ע"ד פן שיהיה השטר חלוט לו בין יעבור אולא יעבור ושפיר פתב הב"ש
דבכה"ג שהשליש שט"ח לנדן אמרינו שלא נתן רק ע"מ שתהנה בתו ור"ל דנהי
דהשט"ח הוא לבטחון ג"כ ואדעתא דהכי השליש שאם לא יקיים כפי התנאים ינוחסר לו
השט"ח מ"מ כיון שכל עיקרו של השטר הוא על גדוניה א"כ גם אם השטר בעצמו הוא
בידו מ"מ אינו יכול לגבות בו כשנתבטלו השידוכים שלא נתן אלא לגדוניה דהיינו על
מנת שתהנה בתו ולפי זה בממרי דהוי כבא לידו ונסתלק אומדנא שלא פסק אלא ע"מ
שלא תהנה דכל שהוציא מידו אסח דעתיה ואם פן כיון שהשט"ח שניתן על הגדן הוא
מושלש לבטחון למסור ליד זה ואם פן כשזה עבר על התנאי השליש מוסר לצד המקיים
השט"ח והשט"ח הוא חשיב כגבוי וליתא לאומדנא שלא נתן ע"מ שלא תהנה בתו דכל
שנתן תו ליכא אומדנא זו ושפיר הוי דידיה וא"צ להחזיר ולא דמי להך דהרא"ש שנתן
לו מעות גדוניה ופסק דצריך להחזיר משום דמה שנתן מעות לידו אינו דרף בטחון רק
בדרף מלנה או פקדון כיון שלא השלישו שטרות ומכ"ש לפי מ"ש הב"ש שלא היה שם
רק פסיקא בעלמא בלא קנין א"כ י"ל דכיון ששניהם יכול לחזור בהם לא מסתבר שנותן
מעות ליד החתן לחלוטין כיון שבקל יכול לחזור ואומדן דעת היא שאינו רק דרף הלואה
משא"כ כל שהיה שם קנס וקנין והשלישו שטרות טפי מסתברא שמעות הגדוניה נותנים
לו במתנה כיון דלא אסיק אדעתיה שיחזור הצד השני לבטל קשר אמיץ זה ובכה"ג
באמת א"צ להחזיר אף לא משמע פן מהב"ח וגם דהא ראיתם מהך דסבלונות דמייירי
לאחר אירוסין ואפשר דסבלונות שאני כמש"ל דאומדן דעת שאינו רק להתקשט ולנוי
אלא דמיייתי ראיה דלא מצי למימר אנא הא קאימנא כו' דכמו בסבלונות אף ע"פ שאבי
הבת מוחזק מוציאין מידו ה"ה בממון של גדוניה שניתן לו באירוסין כיון דאיכא למימר
דהלואה או פקדון היא אע"פ שהוא מוחזק מוציאין ממנו אבל היכא שנתקשרו בקנין
דליתא בחזרה אז אפשר דאם נתן לידו ממון לחלוטין נתן דלא מסיק אדעתיה שירצה
לחזור וגמר ומקני: ולהיות פי דברי הב"ש באו קצרים פזרכו ראיתי לבארם ביאור
רחב בעז"ה לכן מוכרח אני להאריך קצת הנה דברי תשובת הרא"ש שהביא הטור
דמעות שניתן לחתן בתורת גדוניה אחר שידוכין כשנתבטלו השידוכין צריך להחזיר הם
דברים פשוטים שהרי כל עיקרה של גדוניה הבאה מן האשה לבעל לעולם איתנהיהו
בחזרה שהרי הם נכסי צ"ב ואפילו אם נשאת הם שלו לישא וליתן בהם ולחזרה קיימי
כשימות או תתגרש רק אם מתה אז הוא יורש בתורת ירושה אבל זולת זה אין מקום
זכיה לבעל בגדוניה שלא יצטרף להחזיר שמעיקרא לא ניתנו לידו אלא כל זמן שתהנה
תחתיו ומשמשתו אבל כשיוצאה ממנו היא נוטלת הגדוניה שלה אם לא בנשואי עבירה
דאיכא דקנסיה וא"כ כשנתבטלו השידוכים והיא נפרדת ממנו מאין יהיה לו זכות בגדוניה
שלה יותר מאם תנפרד מאתו אחר הנשואין ולפי"ז צריך להבין בדברי הרא"ש שפתב

שא"ל דלימא שמעון לראובן נתת לי מעות ע"מ שאשא בתך אנא הא קאימנא לקניי
התנאי ולא אחזיר לה מה שנתת לי הא ליתא דהא פסקינו הלכתא מנהרי הקרי כו'
ולכאורה לא היה צריך לזה דבפשיטות הני מצי למימר דלו יהא שפכר ניסת דנדאי זוכה
בנדוני' מ"מ פשיטא ממו צריך להחזיר נהרי הרא"ש לאו מטעם קנס אחי עלה וגם
צ"ע במ"ש דקי"ל מנהרי הקרי ולא מצי למימר אנא הא קאימנא לינשא לה ולא אחזיר
לה הסבלונות משום דאדעתיה שתנשא שלחם לה וכשחזר בו צריכה להחזירם לו וכן
בגדון זה יחזיר לו כו' ולכאורה היא גופא קשיא דבאמת גבי סבלונות תטען ותימא הכי
אנא הא קאימנא דהא הכי קי"ל בכל המתניב עצמו ורוצה לקניי תנאי ונראה דנדאי אם
המעות שניתן לידו אינו אלא [על] דעת נדוניא בלבד פשיטא שאינו זוכה כלל בטענה
דאנא הא קאימנא שהרי כל נדוני' יצאה ממנו פשנפרדת ממנו וכמ"ש רק שיש מקום
לטוען לטעון פיון שאין דרך ליתן הנדוניא אחר השידוכין ליד החתן א"כ י"ל שניתנו
לטבועין שהמעות יהיה שלו אלא שהיא מתחייב לישא בתו ואז יהיה שלו בתורת נדוניא
ולכן שפיר מצי למימר אף שנתת לי ע"ד לישא בתך אנא הא קאימנא ורצוני לקניי תנאי
והעפכה היא ממה וא"כ אין אני צריך להחזיר שהמעות ניתנו להיות שלי רק שאני מחויב
לישא הבת ואתן פתובה עליהם ומחמת עפכה דידך איני מחויב להחזיר וכה"ג אמרינו
בריש פתובות חלתה היא מהו מצי אמר לה אנא הא קאימנא כו' שפטור מחויב מזונות
שנתחייב אם לא ישאנה פיון שהיא מזונמן לישאנה וה"נ המעות הם שלו אלא שמחויב
לישא ולתת לה פתובה ע"ז וכיון שהיא מזונמן לישא אותה והעפכה ממנו היא פטור ולזה
הביא ראיה מהו דסבלונות דהקרי ולא מצי אמר אנא קאימנא כו' משום שלא ניתנו לה
לטבועין רק שהיא התחייבה עצמה לינשא ואם לא תנשא תחזור דאז אם אין עפכה ממנה
לא היתה צריכה להחזיר רק איפכא אמרינו דכל עיקרם של הני מנהרי אינם רק
להתקטט ולגוי ע"ש שתנשא וע"ד שלא יהיה נישואין לא נתן כלל וא"כ ממילא אף
שחזר בו הוא פיון שלא נתן כ"א ע"ד נישואין בטלה ולא מהני בזה טענת הא קאימנא
וה"ה במעות שניתן לו לנדוניא ג"כ לא ניתנו לטבועין ואם לא ישאנה ויקניי תנאי מחויב
להחזיר דאז הני מצי למימר אנא הא קאימנא אלא מעיקרא לא ניתנו לטבועין רק דרך
פקדון או הלנאה ע"ד שפשתנש' לו יהיו שלו לנדוני' וא"כ כל זמן שלא נשאה אף
שהעפכה ממנה אין לו זכיה במעות כלל וזה ברור: ועתה אבוא לדברי הב"ש והנה הך
דינא דהח"מ במתניב עצמו לחתן בלי שום תנאי כו' הוא דבר ברור וכאילו נתחייב לו
מנה שהלנה לו ואמר לו אם תנשא בתך לי יהא מחול לה דאף אם לא נשאת לו מחמת
אונס מ"מ זה לא מחל כ"א פשתנשא לו וכן מבואר בב"ש סימן קמ"ד וז"ל ותנאי שהוא
לטובתו שהיא תעשה זאת לא מהני טענת אונס כי הוא לא התרצה ליתן גט כ"א בתנאי
שמתעשה זאת כו' ע"ש ולענ"ד פשוט דאף למ"ד אונסא פמאן דעביד מודה בזה כמ"ש
לקמן וגם בלא"ה הרי התנאי הוא אם ישיא לו בתו ובנדאי דעל נישואין ברצון הבת
קאמר שהרי אין בידו לכופה וכיון שלא נתקיים התנאי אין פאן מחילה ומה איכפת לן
במה שהיה טועה וסבר שיפייסה במה דאפייס ולקמן אבאר עוד בזה שכתב וכו' ושוב
סיים בה הח"מ ומעשים בכל יום שמניחים ביד שלישי שט"ח על הגדן שפשתתקיימו
השידוכין הוא פורע השט"ח על הגדן ואם אינו רוצה לקניי התנאי השלישי נותן השט"ח
של העובר לצד המקניי וכאשר נוהגים גם עתה וס"ל להח"מ דגם בכה"ג שעיקר

השט"ח הוא על הגדן דינא הכי פאָשר הוא מעשים בכל יום ולכן כתב הב"ש ובסימן ע"ז
כתבתי בשם הג"מ פשבתו טוען מ"ע א"צ לשלם לחתנו השט"ח שנתן על הגדן כו' כי
אומדנא דמוכח היא דכוננתו היא ליתן הגדן באופן שתהנה בתו וכו' ור"ל דבכה"ג נהי
שתאמר שאין מועיל טענת אונס והשליש ימסור השטר חוב להחתן מ"מ אינו יכול
להוציא בטענת הא קאימנא לישא את בתה אלא שהיא מעפכת שהרי זה טוען לו יהא
שנשאת לה וטוענת מ"ע איני צריף ליתן לה דבר פיון שעיקר השט"ח רק על הגדן וא"צ
ליתן רק פשתהנה בתו וכל שטוענה מ"ע א"צ ליתן א"כ כ"ש פשמסרב' קודם הנשואין
אף כ"ז בהשליש שטר חוב שכתוב בו שם המלוה אבל בשט"ח ממרני שהוא פגבוי פיון
שהוא מןשליש ע"ד זה שיהיה שלו בכל גונוי אלא שהוא מחויב לישא הבת ויהיה
לנדוניתה אם פן אם הבת מעפכת מצי למימר אלא הא קאימנא לקיים תנאי לישא אותה
ולא מצי למימר לו יהא שנשאת לה הרי טוענת מ"ע ז"א דאם טוענת מ"ע באמתלא
שאינה מבןרת אינה יכולה להוציא מידו אף הגדונוי' פמבואר בסימן ע"ז וא"ש מ"ש
הב"ש בסי' ע"ז בשידוכים שלנו שא"צ ליתן מה שפסק אבל אם פבר נתן הגדונוי' או
ממרני וכיוצא בזה בשידוכים שלנו שהיא להבטיח את השידוך שיהיה קיים אין מוציאין
מידו בטענת מ"ע באמתלא שאינה מבןרת דהא מצי טעון הא קאימנא' לקיים תנאי ולישא
בתה ובזה לא שייף לומר כמ"ש הרא"ש דאדעתא שתנשא לו נתנם לו שהרי אדברא
ניתנו לו לבטחון והם שלו אף אם לא תנשא אלא שהיא נתחייב שישאנה ואם יהיה עפכה
ממנו שלא ירצה לישא אותה באמת הוא מחויב להחזיר אבל אם אין עפכה ממנו אלא
מאביה או ממנה לא איכפת ליה פלל פיון שהיא מזונמן לקיים התנאי ודברי הרא"ש הם
אמורים בנוחן מעות לנדוניא ולא עלה על לב מעולם שיהיה לבטחון לקיום השידוך.

דבזה אין ספק פלל דכל שנתבטלו השידוכים לא זכה פלל בנדוניא' וכן דברי הרשב"א
בסבלונות שמעולם לא ניתנו לו לטבועין רק לפי שעה וע"ד שישאנה וכל שלא נשאה
מאיזה צד שיהיה לא זכה בסבלונות כמ"ש בתשובת הרשב"א ח"ג סימן צ"ו באורף
דמהשעה אאהלצה אאאאלה שאיה יאה שעהאא ששש שאמרו בשלח סבלונות חוזר אינו
הלכתא בלא טעמא אלא דירדו חז"ל לסוף דעתן של בריות שהמשלח לבית חמיו לא על
דעת ליתן לחלוטין ולטבועין הוא שולח אלא משום אחתונוי ועל דעת שישביבו לו מבית
חמיו עם אשתו שע"ד לקונסה שלח כו' וה"ה והוא הטעם פששלח חמיו לבית החתן שלא
שלח אלא ע"ד שתנשא לו בתו ואפילו נתארסה לא מחל עד שתכנס בתו אצלו כו' ע"ש
וה"ה במה שנתן לו אבי הבת אחר השידוכין במה שפסק לו לנדוניא' פשלא נתן לבטחון
לקיום הענין שהרי נדוניית הבת הוא ולא לשם מתנה רק ע"ד שישא אותה לכתוב לה
פתובה על סף זה וכן מבואר בשו"ת הרשב"א ח"ג סימן רמ"ד ונ"ל הדבר ברור שאין
שמעון זוכה במתנת הגן והבית ואפילו עפכה לאה לפי שלא ניתנו רק לנדוניא וכל שלא
נשאת לו מאיזה צד שיתבטלו הנשואין לא זכה שמתנת הקרקעות נגרת אחר הנשואין
והוא היה חייב לכתוב לה בנדוניא' כו' ע"ש ל פל שניתן לו או פיד שלישי שימסור לצד
המקיים לבטחון לקיום הענין וכאשר הענין מתקיים הוא לנדוניא' פשיטא שיעשה השליש
מה שהושל' פידו וכמ"ש הרא"ש בתשובה פלל ל"ד ועל שידוכין שעשה כ"א שטר בקנס
על עצמו כו' יש לשליש לקיים שלישיתו וכן שטר נדוניא שפכתב על עצמו בחוב גמור
פיון שחייב בו עצמו חייב הוא ואם עבר על תנאו תוכל האשה לגבותו עכ"ל: שוב מצאתי

הדבר מבואר שיש חילוק בין נותן לנדונג' סתם בין נותן דרף הודאה וחיוב שהרי כל חיליה דהרא"ש ששמעון צריף להחזיר מה שניתן לו בנדונג' מהא דמוהרי הדרי והנה בב"י פריש סימן נו"ן פתב בשם רבינו ירוחם ונ"ל נדונג' שנהגו לכתוב באלו הארצות שמתחייב עצמו החתן פשמשדכין ומודה שקיבל פה וכה ומתחייב עצמו חוב גמור נראה שנגבית בכל ענין אפילו חזרו בהם היא או הוא שכבר הודה וחיוב עצמו ושיעבד ושאליתי לרבותי ע"ז והודו לדברי עכ"ל הרי מבואר דלא אמרינן שלא התחייב את עצמו כ"א באופן שתנשא לו אלא פינון שכבר זכתה בחוב לא איכפת לו בחזרה ואפילו חזרה היא ולא דמי לסבלונות שלא זכתה מעולם לכל (אף מ"ש אפי' חזרה היא צ"ע מתשו' הרא"ש שהבאתי שגראה מדבריו דדוקא אם עבר הוא על תנאו היא גובה אבל לא אם חזרה היא ואפשר דמייירי שחזרה ע"י אמתלא מבןררת וניכרת לב"ד שא"א שתנשא לו דמ"מ החוב לא בטל פינון שכבר נשתעבד ועל החזרה היא אנוסה וגם זה צ"ע) ונראה שדרכם היה בשעת קישור התנאים לכתוב שהחזן קיבל מן הפלה סף פה וכה ומתחייב עצמו לשלם הסף שהוא ולכן הוא מחוייב אפילו נתבטלו הנשואין ולכאורה נימא דלא עדיף שטר חיוב זה מאילו נתן מעות ממש לידה דצריכה להחזיר אלא הוא הדבר אשר דברתי דנדאי נתינת מעות ממש בתורת נדונג' או סבלונות נגרר אחר הנשואין וכל שבטלו הנשואין צריף להחזיר אבל המנהג שהוא נתיסד שהחזן מתחייב עצמו לבטחון לקיום הענין וזה נגבה אם בטל ע"י חזרה וכן אם נתן מעות לבטחון ונתבטלו השידוכין מחמת חזרה פשיטא שא"צ להחזיר וכ"ש הוא מנתן שט"ח לבטחון ולפ"ז דברי הב"ש עולים פהוגן בכה"ג דמעשים בכל יום שמניחים שט"ח לקיים הענין ועולה לכאן ולכאן שאם יתקנים הוא נותן הסף לנדונג' ואז היכא דא"א לדחותו בטענת מ"ע פגון בממרני דחשוב פגבוי שפיר זוכה בו החתן כמ"ש רבינו ירוחם שכבר הודה ונתחייב ונשתעבד ודברי הב"ש בזה עולים יפה לדינא פפתור נפרח: ועתה נחזי אנו בני"ד לפי שהשאלה באה סתומה אני צריף לבאר כל החילוקים ונראה ברור דלא מיבעיא אם נעשה הענין על פי השלשת שטרות לקיום התנאים ושוב לוקחין שטרות אלו מיד השליש ומשלישין במקומם מעות ביז השליש או וועקסלין על שם הזוג הרי הדבר מבןרר וידוע שמעות זה או וועקסלין אלו המה תמורת השטרות שהונחו לבטחון לקיום הענין ובמקומם הם לכל דבר ולא יפול לב מתעקש עליו לומר שדעת הצדדים היה לבטל הבטחונות והקיומים שנעשו בשעת התקשרות רק משלישין עתה לצורף נדונג' ואין חוששין לחזרה מחמת קנס המבואר בתנאים דא"כ מעיקרא מאי קסברי שלא סמכו על חומר הפתוב בתנאי על צד העובר והשלישו שטרות לחזק במסמורים לא ימוטו ועוד דמה"ת יעשו זאת לבטל מה שמחזק הענין ביותר וגם נראה דאף אם היה רצון הצדדים פן אין בכתם לבטל בלי רצון הזוג שהרי כל עיקר הענין הוא לטובת הזוג וזכין להם שלא בפניהם אבל אין חבין להם וכן מבואר באה"ע סימן קי"ד לענין חיוב מזון הבת אם האם פטרו מלזונה אין הפטור פלום וכתב שם הב"ש בשם הפרישה שאם האב עשה חיתון עם בתו ונתרצו האב והחזן לבטל השידוך אין רשות לאב לבטל החיתון בלא רצון בתו וק"ו שאין לו רשות לבטל השט"ח שהשלישו לקיום ההתקשרות וע"כ דבאמת אין מבטלין אדרבא מחזקין הבטחונות ביתר שאת במה שנותנים ליד השליש מעות מזוננים ע"ש הזוג שישתחר בהם לטובתם והם הם הבטחונות והקיומים על השידוכים שהמעות קנוי לצד המקנים

ואם יתקיים הענין הוא הנדונג' שהתחייבו הצדדים ולא גרע מעות בעין שהושל' תח"י השליש או מממרגי שהושלש לידו לנדונג' ולקיים הענין.

ומעתה בנ"ד כפי אשר היה למראה עיני גב"ע ופס"ד מהנבחר מצד אבי החתן ונ"ל ע"ד הטענות כו' א"כ אף אם לא היה מושלש שט"ח מתחלה רק זה החילו להשליש אף אם לא היה בפירוש ע"ד קיום השידוך אומדנא דמוכח הוא שהשליש לבטחון לקיים השידוכין שיהיה דעת אבי הבן סומך על זה וכל כה"ג פשיטא דעדיף מהניח שטר לבטחון וחיוב עצמו שפתיבתי בשם הרא"ש ורבינו ירוחם דשפיר גובין בו אלא שהבית שמואל כתב דבשטר שנוצר בו שם המלוג לא מהני פנין שעיקר השט"ח לסילוק הנדונג' וא"כ אנו דנין פטוענת מ"ע אחר הנשואין (והרא"ש ורבינו ירוחם מייירי בשט"ח שהחתן נוטן על עצמו להפלה שפיר מתחייב למשתעבד משא"כ הפלה להחתן דמהני טענת מ"ע) ומ"מ בממרגי כתב הב"ש דמהני וא"כ מכ"ש בהשליש מעות בעין לטובת הזוג דכבא ליד החתן ולא מהני מה שחזרה בה שיצטרף הוא להחזיר וק"ו הדברים בזה שבפירוש התנו להשלישו סף כו' וגם שטר חוב על המותר לקיום השידוך שהדברים מבוארים ברא"ש ורבינו ירוחם דשפיר גובין בו אף שלא נתן ויעשה השליש מה שהושלש בידו ויכול לגבות אף בשט"ח דסתם שט"ח שאנו משלישין עתה הוא ע"ד הבטחות של חכמי ספרד ואין מועיל טענת אונס ואבאר עוד אג"ה: ועוד נלענ"ד ברור דגם הרא"ש שכתב דצריך להחזיר מה שניתן לו על הנדון מודה בנ"ד דא"צ להחזיר דהא שפיר קאמר אנא הא קאימנא לקיים התנאי ואי משום אומדן דעת שלא נתן אלא ע"ד שתנשא זה לא שייך אלא בסתם משא"כ בנ"ד שזה התרה בו שאם רוצה בקיומו של השידוך שישליש הנדון לקיום ואם לאו אולי ינדמן לו שידוך אחר יעשה וזה מילא רצונו והשליש הא קמן שכל פוננת השלשת המעות בזה היה כדי שיתקיים השידוך בכל אופן א"כ אזל ליה האומדן דעת ואדרבא איכא אומדן דעת שזה שפנגדו לא להיות תלוי ועומד בקשר שאינו של קיימא וע"ד פן השליש אבי הבת להראות פנים מסבירות לאבי הבן פי הקשר הוא קשר אמייץ והקנה בכל אופן שהרי הנה זה בא לעשות רצון מחותנו אבי הבן והוא רוצה שיהיה קנוי בכל אופן מדאגה מדבר שפא יחזור בנו או היא או בתו מעצמו או ע"י הספת קרובים וכל שהוא דבר שתלוי ביניהם אין מועיל אומדן של האחד פלל כמ"ש התוס' בב"ק דף ק"ד ובכתובות דף מ"ז וכמ"ש לקמן בזה: ועוד נראה לפי מ"ש הרא"ש בתשובה סי' לענין נדונית חתני' שאם נהרגה האשה א"צ להחזיר דלא אסיק האב אדעתיה שתהרג וגמר ויהיב אדעתא דהכי ומשם למד בתה"ד סי' רס"ז דגם בנשתמדה א"צ להחזיר לאב ואפילו לא נתן צריך ליתן דבמלתא דלא שכיח לא אמרינן אומדנא וכו' הספמות פל אחרונים ס"ס קי"ח וכ"כ בשו"ת ב"ח סימן מ"ח לענין מי שמכר עורות והזכיר שחיטה בדבריו ע"ש (ובזה נדחה מ"ש הח"מ לענין השלישו שטרות דצ"ע שפא אומדנא היא שלא התחייב אלא ע"מ שהבת לא תסרב ע"ש שהניח בצ"ע ולפי מ"ש ז"א דכיון דסירוב הבת הוא אונס דלא שכיח א"כ לא אזלינן בטר אומדנא זו).

ולפי"ז צ"ע על הראיה שכתב שחזר בו הוא מחזיר הנדונג' דאומדנא שלא נתן אלא ע"מ שתהנה בתו ודמי לה להיה דפליגי ר"נ ורבינו בכתב לה פירות כו' ומתה דאמרינן שלא זכה הבעל ולכאורה י"ל דוקא מתה שאינו אונס דלא שכיח משא"כ בזה שהוא עצמו העושה התקשרות הלז ומלתא דלא שכיחא שייחזור בו הוא עצמו ויבטל התנאין ויותר

לא שְׂכִיחַ מְסִירוֹב הַבַּת וְכִינּוֹן דְּלֵא אֲסִיק אַדְעָתִיהָ שְׁהִיא יַחְזוֹר בּוֹ אַנְדָּא לִיהָ הָאֲמֻדָּנָא וְאִם נִפְשֵׁף לּוֹמֵר דְּשִׁפִּיר שְׂכִיחַ שְׁיַחְזוֹר בּוֹ ע"פ שְׁמוּעָה קְרוּבָה אוֹ רַחוּקָה אוֹ אֵיזָה סִיבָה שְׁבַגְלָל הַדְּבָר הַזֶּה יַחְזוֹר בּוֹ א"כ גַּם סִירוֹב הַבַּת שְׂכִיחַ שְׁמַצָּא ע"י אֵיזָה שְׁמוּעָה אוֹ סִיבָה וְעֵינֵינוּ רוֹאוֹת רַבּוֹת בְּנוֹת עָשׂוּ פְּזֹאת וּבִפְרֻט הָאֲמֻדָּנָא דְּשׁוּ בָּהּ רַבִּים וּבְדוּחָק י"ל דְּחֻזְרַת עֲצָמוֹ שְׂכִיחָא לִיהָ מִשָּׂא"כ חֻזְרַת הַבַּת סְתָמָא נִיחָא לָהּ בְּמָה דְּעֵבֵד אַפְּוֹה וְכִינּוֹן שְׂאֲבִיָּה אִינוּ חוֹזֵר רַחוּק שְׁהִיא לְבַד תַּחְזוֹר בּוֹ נֶגֶד רְצוֹן הָאָב וְאִיָּה שְׁיִהִיָּה עכ"פ נִרְאָה דְּבַגְנוּנָא דַּנ"ד שְׁנַתְחַיֵּיב בְּקִנְיָן וּבְקִנְס לְהַשְׁלִישׁ מְמַרְנִי אוֹ מְעוֹת לְטוֹבַת הַזּוּג מִמֶּשׁ זָכָה הַחֲתָן דְּאִי תִימָא פְּסָבְרַת הַרְשָׁב"א דְּסִירוֹב הַבַּת לֹא שְׂכִיחַ אִם כֵּן מְצִי טְעִין אֲנָא הָא קְאֻמְנ' דְּלִיפָא אֲמֻדָּנָא שְׁלֵא נָתַן אֱלָא ע"מ שְׁתַּהֲנֶה וְהִיא מְסַרְבַּת ז"א דְּכִינּוֹן דְּסִירוֹב לֹא שְׂכִיחַ הָרִי זֶה כְּנֶהְרָגָה אוֹ נִשְׁתַּמְדָּה דְּלֵא אֲזַלִּינוּ בְּתַר אֲמֻדָּנָא זֶה וְאִם כֵּן זָכָה בְּמְעוֹת הַשְׁלִישוֹת.

וְאִי תִימָא פְּסָבְרַת הַר"מ ב"ר בְּרוּךְ בְּמַרְדְּכִי דְּלֵא חָשִׁיב לִיהָ אֲנָס כ"כ וְשִׁפִּיר אֲמַרִּינוּ אֲמֻדָּן דַּעַת שְׁלֵא הַשְׁלִישׁ וְנִתְחַיֵּיב אֱלָא ע"ד שְׁתַּהֲנֶה דְּנֻדָּי אֲסִיק אַדְעָתִיהָ א"כ שׁוֹב יֵשׁ לְחַיִּיבוֹ קִנְס דְּהוּ"ל לְאַתְנוּיִי וּמִמ"נ זָכָה אוֹ בְּקִנְס אוֹ בְּמְעוֹת שְׁבַעִין תַּח"י הַשְׁלִישׁ אִם לֹא שְׁנֵאמַר דְּסִירוֹב הַבַּת הוּי אֲנָסָא דְּשְׂכִיחַ וְלֹא שְׂכִיחַ וְכַדְמִשְׁמַע קָצַת מְלִשׁוֹן הַרְשָׁב"א בְּתַשׁוּבָה שְׁהִבִּיא הַב"י וְאֲפִילוּ אֲנָסָא דְּשְׂכִיחַ וְלֹא שְׂכִיחַ לִית לִיהָ לְאַתְנוּיִי וְא"כ י"ל דְּלַעֲנִין קִנְס לֹא הוּ"ל לְאַתְנוּיִי מִשָּׂא"כ לַעֲנִין אֲמֻדָּנָא דְּוִקָא בְּלֵא שְׂכִיחַ פְּלָל לֹא אֲמַרִּינוּ אֲמֻדָּנָא אַרְפִּי פְּשִׁיטוֹת לְשׁוֹן הַרְשָׁב"א בְּתַשׁוּבָה סִימָן תַּשַּׁע"א שְׁכַתָּב לֹא הִיא דְּאֲנָס דְּלֵא שְׂכִיחַ הוּא דְּכָל הַבְּנוֹת מִתְרַצוֹת לְמִי שְׁיִרְצָה הָאָב אוֹ הַקְרוּבִים וְאֲפִילוּ שְׂכִיחַ וְלֹא שְׂכִיחַ לִית לִיהָ לְאַתְנוּיִי כו' עכ"פ מְבֹאָר דְּמִסְפָּקָא לִיהָ בְּהָא אִם שְׂכִיחַ וְלֹא שְׂכִיחַ אוֹ לֹא שְׂכִיחַ פְּלָל וּמְבֹאָר בְּתַה"ד בְּפִסְקִים סִימָן שַׁכ"א דְּהוֹאִיל וְלֹא אֲתִינוּ רַק מִכַּח אֲמֻדָּנָא פֶּל שִׁישׁ פֶּאן סָפֵק לֹא תִבְטֹל וְהִבִּיא רֵאזָה מְדַבְרֵי הָאֲשֵׁר"י פֶּרֶק מִי שְׁמַת גַּבִּי ש"מ שְׁהַקְדִּי כו' וְכַתֵּב הָאֲשֵׁר"י פִּינּוֹן דְּהַמְתָּנָה וְנָדָי וּמִכַּח אֲמֻדָּנָא אֲתִינוּ לְבַטְלָהּ בְּעֵינֵינוּ אֲמֻדָּנָא וְנָדָי וְא"כ בַּנ"ד הוֹאִיל וְהָאָב פְּתַב וְנָתַן בְּנֻדָּי לְחַתְנוֹ וְאֲפִילוּ לְפַר"ת לֹא אֲתִינוּ לְבַטֵּל הַמְתָּנָה אֱלָא מִכַּח אֲמֻדָּנָא בַּנ"ד סְפִיקָא הִיא וְלֹא יִתְבַטֵּל מִכַּח סָפֵק אֲמֻדָּנָא וְאֲפִילוּ לֹא"ז דְּפִסְק הָתָם כַּנ"ל אֲפִשֵׁר דְּחֻזְקַת מְמוֹן עֲדִיפָא כ"כ דְּאֲפִילוּ סָפֵק אֲמֻדָּנָא מְהַנִּי אֲבָל נ"ד דְּהַמְמוֹן בְּיַד שְׁלִישׁ וְהוּ"ל לְבַעַל תְּפִיסַת יַד אִית לָן לְמִימַר דְּסָפֵק אֲמֻדָּנָא לֹא תִבְטֹל הַמְתָּנָה וְנָדָי עכ"ל הָרִי מְבֹאָר דְּבַכְה"ג הִכָּא דְּלִיפָא אֲמֻדָּנָא וְנָדָי לֹא אֲזַלִּינוּ בְּתַרָּה אַרְפִּי בְּאֲמַת לְהַרְשָׁב"א שְׁבַתְשׁוּבוֹת הָרֵאשׁוּנִים נִתְקַצְרוּ וְגוֹף תַּשׁוּבָה זֶה כְּלִשׁוֹנָה הִיא בְּשׁו"ת הַרְשָׁב"א ח"ג ס' רי"א וְשֵׁם פְּתַב וְנ"ל וְאֵל תַּשִּׁיבֵנִי שְׁהִיָּה לוֹ לְהַתְנוּת כַּנ"ל דְּלֵא הִיא דְּלֵא אֲמַרוּ אֱלָא בְּאֲנָסָא דְּשְׂכִיחַ פְּהַפְסָקַת נְהַר אֲבָל אֲנָסָא דְּלֵא שְׂכִיחַ אוֹ אֲפִי שְׂכִיחַ וְלֹא שְׂכִיחַ פְּמִיתָה וְאוּלִי לִית לִיהָ לְאַתְנוּיִי וְיֵשׁ טַעֲנַת אֲנָס וְזֶה וְנָדָי אֲנָס דְּלֵא שְׂכִיחַ שְׁכָל הַבְּנוֹת כו' הָא קָמוּ דְּלַרְנוֹחַ' דְּמִלְת' פְּתַב דְּאֲפִי' בְּשְׂכִיחַ לֹא שְׂכִיחַ לִית לִיהָ לְאַתְנוּיִי וְא"כ כ"ש בְּזֶה שְׁהוּא וְנָדָי אֲנָסָא דְּלֵא שְׂכִיחַ וְכֵן מִתְפָּרֵשׁ הַלְשׁוֹן בְּתַשׁוּבָה הַרְשָׁב"א ח"א בַּמ"ש וְאֲפִילוּ שְׂכִיחַ וְלֹא שְׂכִיחַ כו' לֹא בָּא לּוֹמֵר דְּהַרְפֵּךְ דְּהָא י"ל דְּהוּא שְׂכִיחַ וְל"ש אֱלָא ר"ל דְּגְדוּלָה מְזוֹ דְּאֲפִילוּ שְׂכִיחַ וְל"ש לִית לִיהָ לְאַתְנוּיִי אֲבָל הַרְפֵּךְ וְנָדָי ל"ש הִיא וְכַמ"ש לְהַדְיָא בַּח"ג וּפְשִׁיטָא שְׁאִין לָנוּ לְבָדוֹת מְלַבִּינוּ לּוֹמֵר דְּהוּא אֲנָס' דְּשְׁכִי' וְל"ש שְׁנִיָּהֶם לְטוֹבַת אֲבִי הַבַּת לַעֲנִין הַמְעוֹת הַפּוֹשְׁלֵשׁ הוּי אֲמֻדָּנָא וְלַעֲנִין הַקִּנְס לֹא הוּ"ל לְאַתְנוּיִי אֱלָא אוֹ פְּדַעַת הַרְשָׁב"א דְּל"ש פְּלָל אוֹ פְּדַעַת מֵהַר"מ דְּאִין זֶה אֲנָס לְפִנְטְרוֹ מְקִנְס וְא"כ מִמ"נ

זכה המְשַׁנֵּד בְּמִמּוֹן הַמְּשַׁלֵּשׁ או מִטַּעַם שְׂזוּזָה לוֹ הַמְּמֹן לְקִיּוּם הַשְּׂדוּדָה וְלִיפָא אֲנִימְדָנָא או מִשׁוּם חַיִּיב הַקְּנָס וְגַם כִּי יֵשׁ פּוֹסְקִים הַסּוֹבְרִים דְּנִקָּא בְּאֻנְסָא דל"ש כָּלֵל אַבְל שְׂכִיחַ וּל"ש לֹא וּמְדִינִיק הֵכִי מְלִשׁוֹן הַרְמַב"ם שְׂפַתְב פֶּרְק י"ט מֵהַל' מְכִירָה שְׂלֵא עֲלָה עַל דַּעְתּוֹ זֶה הַפְּלֵא כּו' מִשְׁמַע דְּנִקָּא בְּאֻנְסָא פְּלֵא דל"ש כָּלֵל וְזֶה דַּעַת מֵהַרְשֵׁד"ם בְּתִשְׁבָּה וְעֵינִן בְּשׁו"ת מֵהַר"ם אֶלְשִׁיף ס' ס' וְשֵׁם כָּתַב שְׂהַתּוֹס' בְּגִיטִין בְּתִירוּץ הַב' נִרְאֶה שְׂאִין מְחַלְקִין בֵּין אֻנְסָא שְׂכִיחַ וּבֵין שְׂכִיחַ וּל"ש וּא"כ פֶּשׁוּט דַּנ"ד שְׂהַחְתּוֹ מְוַחְזֵק כֵּינֵן שְׂהַוְשֵׁלֵשׁ לְטוֹבְתּוֹ א"כ אַף אִם פֶּה יֹאמֵר דְּהַךְ אֻנְסָא הֵוִי שְׂכִיחַ וּל"ש אִין מוֹצִיאִין מִיָּדוֹ כֵּינֵן דְּאִיכָּא דִּיעוּת וְאִיכָּא שְׂיִנּוּיָא דְּאִי דְּשְׂכִיחַ וּל"ש דִּינוֹ פֶּשְׁכִיחַ אַף בְּאַמַּת צ"ע לְזֶה דְּכַרְשֵׁב"א מְבֹנָאָר דַּס"ל דְּהֵוִי ל"ש כָּלֵל דְּסִיִּים שֵׁם שְׂאוּתָן שְׂאִין מְתַרְצִים הֵם מִיעוּט מִן הַמִּיעוּט כּו' וּא"כ בַּכּה"ג לֹא אֲזַלְנִין בְּתַר אֲנִימְדָנָא כְּמוֹ בְּנִהְרָגָה או נְשַׁתְּמָדָה דְּאִמְרִינֵן דַּא"פ שְׂלֵא נָתַן צְרִיף לִתְנֵן וּמַכ"ש בְּנָתַן כְּבָר דְּאִין מוֹצִיאִין מִיָּדוֹ וְהַדְּבָרִים שְׂפַתְבָּנוּ הֵם בְּרוּרִים בַּס"ד: וְעוֹד רְאִיתִי לְבָרַר דְּבָרֵי הַרְשֵׁב"א בְּתִשְׁבָּה דְּלַעֲיִל שְׂפַתְב וּמִיָּהוּ אִין דְּבָרֵינוּ אֵלֵּא בְּמִי שְׂהוּא אֲנוּס וְדַאי וְלֹא בְּמַסְבָּב וְגוֹרֵם הָאֻנְסָא וְהַלֵּב יוֹדַע אִם לַעֲקֵל או לַעֲקֵלְקֵלוֹת עַכ"ל וְלַכְּאוּרָה צ"ע דַּא"כ אִיף כָּתַב שְׂטַעֲנַת אֻנְסָא שְׂטַעֲנֵן הַדִּין עֲמוֹ דְּלָמָּה יִהְיֶה הַדִּין עֲמוֹ כֵּינֵן שְׂאִין אֲתָנוּ יוֹדַע מַה בְּלַבּוֹ אִם לַעֲקֵל כּו' וְשְׂמָא בְּאַמַּת הוּא סִיבָּב וְגַרְם סִירוּב הַבַּת וְאִם כֵּינֵן שְׂיִבְרַר ע"י שְׂיִשְׁבַּע או יִקְבַּל בְּחַרְם לְבַתּוֹ כָּלֵל נִרְאֶה שְׂאִין זֶה טַעֲנָה לְפִנְטָרוֹ מְקַנְס דְּטַעֲנָה זֶה שֵׁל אֻנְסָא בְּמַקּוֹם קִיּוּם הַתְּנָאִי קָאִי וּבְתַנְאִי שְׂהִיא בְּקוּם וְעֵשָׂה צְרִיף לְבָרַר שְׂקִיִּים הַתְּנָאִי וְכְמוֹ כֵּן צְרִיף לְבָרַר אִם טוֹעֵן שְׂהִיָּה אֻנְסָא וּכ"ל לְהַדְּיָא בְּאוּרִים וְחֻמִּים סִימֵן כ"א שְׂצְרִיף לְבָרַר אֻנְסָא אַף אִם הוּא מְוַחְזֵק וְהַבִּיא רְאָיָה מְלִשׁוֹן הַרְמַב"ם שְׂפַתְב וְאִם הַבִּיא רְאָיָה שְׂאֲנוּס הִיָּה כּו' ע"ש וּל"ד כֵּינֵן שְׂהַבַּת לְפִנְיָנוּ וְאוּמַרְתָּ שְׂאִינָה רוּצָה מְסַתְמָא הָאָמַת כֵּן הוּא שְׂהָרִי רֹבַב מְתַרְצוֹת אִין זֶה רְאָיָה שֵׁל פְּלוּם דְּאִיָּה בְּתַר אֲבִיָּה גְרִיר' וְכֵינֵן שְׂהָאָב נְשַׁתְּנָה דַּעְתּוֹ מֵאִיָּה טַעַם שְׂיִהְיֶה נְמַשְׁכַּת הִיא אַחְרֵיוּ וְשִׁינּוּי דַּעַת הָאָב פֶּשְׁיִטָא דְּלֹא מִקְלָתָא הִיא לְדוֹן דִּין אֻנְסָא מְחַמַּת זֶה וְאַמְנָם לְמַעֲיִין דְּבָרֵי הַרְשֵׁב"א בְּאִנְרָף בַּח"ג שְׂפַתְב רְאוּבֵן שְׂיָדָה בַּת בַּתּוֹ כּו' וְעוֹד חִיבּוֹ עֲצָמָם לְקִיּוּם הַשְּׂדוּדָה בְּקַנְס יָדוּע וְקִנּוּ מֵהֵם סָף יָדוּע וְלִהְיוֹת אִילוֹ שֵׁט"ח בְּיַד שְׂלִישׁ עַד זְמַן הַנְּשׂוּאִין כְּמִנְהַג הַמַּקּוֹם וְעוֹד נְשַׁבְּעוּ שְׂנִיָּהֶם זֶה לְזֶה לְהַשְׁלִים הַתְּנָאִים וְלֹאֲחַר שְׂנַתִּים חֲזַר בּוֹ רְאוּבֵן וְאוּמַר כִּי בַת בַּתּוֹ אִינָה רוּצָה וְרוּצָה לְפִטוֹר עֲצָמוֹ מִן הַשְּׂבֻעָה וּמִן הַמְּמֹן שְׂפַסְק מְחַמַּת נְדוּנָא בְּטַעֲנַת אֻנְסָא וּמִן הַקְּנָס רוּצָה לְפִטוֹר עֲצָמוֹ בְּטַעֲנַת אֲסַמְכְּתָא וְשְׂמַעוֹן טוֹעֵן שְׂאִין כָּאֵן אֲסַמְכְּתָא לְפִי שְׂיִשׁ בַּשֵּׁט"ח שֵׁל הַקְּנָס מַעֲכָשְׁיוֹ כּו' וְעַל הַפְּסָק טוֹעֵן שְׂהוּא חִיבּוֹ כֵּינֵן שְׂנִשְׁבַּע אֶפִּילוֹ הוּא אֲנוּס כְּמוֹ שְׂטוֹעֵן אִינוּ אֲנוּס עַל הַמְּמֹן וְעוֹד שְׂאִינוּ אֲנוּס וְטַעֲנַת הַרְמָאִי הוּא כִּי מְרַצוֹנוּ שְׂיָדָה עִם אַחַר כֵּן"ל וְהַרְשֵׁב"א הַשִּׁיב שְׂאִם הִיא כְּמוֹ שְׂטַעֲנֵן רְאוּבֵן שְׂאִין סִיבַת הַבִּיטוּל מְרַצוֹנוֹ אֵלֵּא מְחַמַּת סִירוּב הַבַּת טַעֲנוּתוֹ טַעֲנוּת אֲסַמְכְּתָא טַעֲנָה כְּמוֹ שְׂטַעֲנֵן וְאֵע"פ שְׂיִשׁ בַּשֵּׁטַר הַקְּנָס מַעֲכָשְׁיוֹ דְּכֵינֵן שְׂנַמְסַר בְּיַד שְׂלִישׁ וְאִין הַשְּׂלִישוֹת מַעֲכָשְׁיוֹ אִין לְשִׁלִּישׁ לְהַחְזִירוֹ שְׂאִין הָאֲסַמְכְּתָא מְצַד חִיבּוֹ שֵׁל שֵׁטַר הַקְּנָס אֵלֵּא מְחַמַּת הַחֲזַרְתָּ הַשְּׂלִישוֹת שְׂהִיָּה לְהֵם לֹאֲמַר לְשִׁלִּישׁ אִם לֹא אֲקִיִּים הַחֲזַר בְּלֹא שׁוּם אֲסַמְכְּתָא או יִהְיֶה בְּיָדָה מְחַמַּת פְּלוּנִי מַעֲכָשְׁיוֹ וְתַדַּע לָהּ שְׂהָרִי שְׂיִנּוּי פֶּרְק ג"פ מִי שְׂפַרַע מְקַצָּת חוּבוֹ ע"ש וְהַאֲרִיף בְּזֶה וְכָתַב וְעוֹד כִּי יֵשׁ לְרַמְב"ם וְרַאשׁוֹנִים דְּבָרִים עַתִּיקִים אֶפִּילוֹ בְּאִמַר מַעֲכָשְׁיוֹ כּו' וְטַעֲנַת הָאֻנְסָא שְׂטַעֲנֵן הַדִּין עֲמוֹ לְפִי שְׂזֶה אֲנוּס גְּמוּר הוּא כּו' ע"ש הִנֵּה מְבֹנָאָר שְׂאָבִי הַבַּת לֹא בָּא לְפִטוֹר עֲצָמוֹ

מן הקנס מחמת אונס רק מחמת אסמכתא והרשב"א השיב שהדין עמו שהיא אסמכתא וטענת אונס שטען הוא לפטור עצמו מן מה שפסק לדוניהא ומשבועה ועל זה היתה תשובת הרשב"א כי גם בטענת אונס שטען הדין עמו והיינו לענין פטור השבועה (ואע"פ שפסיים בה ועל הפסק ג"כ פטור שלא נתפנון זה ליתן אלא בנדוניהא ונישואין אין פאן נדוניהא אין פאן ועל השבועה ג"כ פטור אם הוא אנוס שהאונס פוטר גם את השבועה ולשון זה משמע דמעיקרא לענין פטור הקנס מייירי אפשר דמ"ש ועל השבועה ג"כ כו' הוא חוזר על מ"ש בראשונה בפטור השבועה וצ"ע) ולכן שפיר כתב ומיהו אין דברינו אלא במי שהוא אנוס ודאי ולא במסבב וגורם האונס והלב יודע כו' משום דלענין שבועה שהוא בינו לבין קונו אחר פנונת הלב הו' הדברים אכן אם רוצה לפטור מקנס צריך לברר אונסו ואין זה ברור מה שהבת צונחת ואומרת איני רוצה שהרי אינו רק מעוטה דמעוטה שמשכבת אחר מעשה האב כמ"ש הרשב"א וא"כ יש לנו לדון ששואתא דידה דאביה היא וערום יערים הוא ואין זה ברור כלל ועוד נראה דכיון דמחמת אונם דנדא אתינו עלה א"כ אדרבא איפא אונם דנדא דעת להקפיד שיהא שפיר לא היה מתרצה בכך שיהיה יכול לבטל הקשר בדבור בעלמא כי מי הוא הפתי שלא ידע בכל אלה שנופש האב ונפש הבת אחת הנה וכשלא ירצה האב יתלה הסרחון בה ליפטר וא"כ פיון שיש פאן דעה אחרת שהוא מתחייב עצמו נגד חבירו וחבירו מדאגה מדבר שלא יבגוד בו הוא משביעו ומחייבו קנס אונם דנדא דעת הוא שלא נתפנון זה לפוטרו ע"י אמירה בעלמא אנוס אני וא"ל דכיון שהם מתחייבים זה כנגד זה איהו גופי' ניחא ליה בהכי כדי שגם הוא יוכל לחזור בו באמתלא כזו ז"א דא"כ מה הועילו בתקנתו וטרחו בכדי לקנוס עצמם פיון שהמסרב יכול להפטר ממנו בדבור בעלמא וא"ל שפאמת צריך לישבע שדבריו פן הוא שהבת מסרבת ז"א דמ"מ טורח זה למה שהרי בעובדא דהרשב"א שם נשבעו שניהם ובכל שידוכין תקעו כף ומקבל חרם על עצמו וא"כ קנס זה לא מעלה ולא מוריד ואונם דנדא דעת היא שהתחייבות נעשה על אופן שאם לא יהיה אונס מבורר בב"ד מחויב ליתן קנס ואין זה אונס מבורר והדבר מבואר בתוס' דכתובות דף מ"ז ובב"ק דהיא דאיפא דעת אחרת לא אזלינן בתר אונם דנדא דעת דהאי דשפא חבירו אינו מתרצה ע"ד פן ועיין במשנה למלך פ"י מהל' זכי' באורו ושם בדברי מהר"ש הלוי ד"ה אלא שנלענ"ד לפ' כו' וא"כ בנדון זה שנגמרו השידוכים ע"פ החיובים והיה הקשר אמין ביניהם ע"י הקנסות ואריה דשבועה רביע עליהו דאי בא למיהדר לא מצי הדרי מי איפא למ"ד דסמכינו אאונם דנדא דמתחייב ולא חיישינו לדעת שפיר לא היה מתרצה לדעת המתחייב כו' ועיין בדברי המ"ל שם במ"ש דשאני נידון דהרא"ש דלא היה שום חיוב בדבר כ"א מפח שבועה וכיון שהם דברים שבינו ובין קונו שייך לומר אדעתא דהכי לא נשבע אף דאיפא דעת אחרת אבל היא דאיפא חיוב כגון בלוקח מקח וכן באותה דמהר"ם לאפקועי קידושין בזה יודה הרא"ש דהיא דאיפא דעת אחרת לא אמרינן אדעתא דהכי ע"ש וא"כ נראה דלענין חיוב קנס אין טענת אונס שהבת אינה רוצה פוטר אותו מדין קנס פיון שאינו אונס מבורר והרשב"א שם לענין השבועה מייירי שהוא בינו ובין קונו ובהכי ניחא מ"ש והלב יודע כו' דלענין השבועה במחשבתו תליא ומצאתי הדברים מבוארים בשו"ת הרשב"א המכונים להרמב"ן בסימן רע"ב שכתב וז"ל אם באו עדים שראובן זה אירעו אונס גוף או אונס דרף דבר ברור הוא שפטור כו' דרף כלל

שְׁאוּנָס פִּשְׁמוֹ וְאִין הֶרְצוֹן אֲנוֹס וְאִילוּ זֶה מְסַבֵּב אֲנוֹסִין לְעַצְמוֹ פְּגוֹן שְׁסַבֵּב עַל יָדוֹ אוֹ שְׁלוּחוֹ אוֹ שְׁאַחֲרִים עוֹשִׂים עַל דַּעְתוֹ שִׁיְהִי אֲדוֹנֵי הָאָרֶץ מְאִיִּמִין אוֹתוֹ וּמְשִׁימִין עָלָיו קִנְס אִין זֶה אֲנוֹס אֶלֶּא רְצוֹן אֶבֶּל אִם מְאִיִּמִין עָלָיו שְׁלֵא בְּסַבְתוֹ כּוּ' וְכֵן הִדִּין בְּמִי שְׁאִיִּמּוּהוּ בְּאֲנוֹס הַדְּרָף שְׁכָל דְּרָכִים אֵלוֹ בְּחֻזְקַת סִפְנָה הֵם וְהֵלֵב יוֹדֵעַ אִם לְעַקְלָלוֹת אֶבֶּל כָּל זְמַן שִׁהְעִידוּ עָלָיו שְׁנֵי עֲדִים שְׁמִפְרִים בְּאֲנוֹסוֹ פְּטוֹר מִקְנָסוֹ אִם יֵשׁ קִנְס בְּדָבָר וּפְטוֹר מִדִּינֵי שְׁמִים אִם יֵשׁ לוֹ אוֹתוֹ אֲנוֹס שֶׁהוּא טוֹעֵן כּוּ' ע"ש (ובח"מ רמז לתחלת תשובה זו לענין מסבב האנוס כו') הרי מבואר שאם יש קנס בדבר והוא טוען טענת אנוס לפטור ממנו צריף שני עדים שמפירים באנוסו והרשב"א שכתב דאנוס סירוב בתו חשוב אנוס לענין שרופצה לפטור עצמו מן השבועה שהוא דיני שמים והיינו דנקט הך לישנא דוהלב יודע אם לעקל כו' שהוא אותו לשון עצמו שכתב בתשובה המכוננת לענין שבועה ולשון זה הוא היא לקוח מש"ס דסנהדרין דף ופירש רש"י לעקלקלות להעביר על דת וזה שנייף גם כן לענין השבועה ולא לענין הקנס וכן היא במדרש איכה רבתי שאמר ר' יוחנן בן זכאי לבן פנגר שאמר שוברין את החביות כו' והשיב לו ריב"ז הלב יודע כו' וסופו הנה שיהיה לתרפות ולדראון עולם ואמר במדרש שם בסוף שפגעה בו קללתו של ריב"ז ולכן שפיר נקט לשון זה לענין איסור שבועה שאם אין האמת אתו סופו לקבל עונשו אב"ל לענין קנס אינו פטור רק אם יברר בעדים ואין זה בירור כיון שאנוס כזה קרוב שפא ע"י סיבוב שמסבב לעצמו ואין זה אנוס אלא רצון אלא לענין קנס פטרו מטעם אחר שטען דהוי אסמכתא ותדע שהרשב"א לא פא לפוטרו מקנס מחמת אנוס שהרי עובד' דידיה קנו בקנין ונתנו שט"ח ביד שלישי עד זמן הנשואין כמנהג המקום ומשמע שהיו עושין על דרף הבטחות שהנהיגו חכמי ספרד ובכה"ג אין מועיל טענת אנוס במ"ש הח"מ וכן מבואר במשנה למלה פרק י"א מהלכות מכירה הלכה י"ח בשם מהר"ש הלוי דלקף הונוקו לעשות התנאי במחול לה אף דלהרמב"ם מעכשיו מסלק האסמכתא משום דכיון דהחייב מוחלט והתנאי במחול לה אף שנאנס חייב ליתן ע"ש ומה שנסתפק הח"מ דשפא אומדנ' דמוכח שלא התחייב אלא ע"מ שבתו לא תסרב כפר כתבתי לעיל דליתא דכאן לא אזלינן בתר אומדנ' דמוכח שלא התחייב אלא ע"מ שבתו לא תסרב כיון דלא שכיח ונהנה פנשתמד' או נהרגה דמה דלא אסיק אדעתיה כולל שפיר נחית נפשיה לספק זה (ואף לפי מה דס"ד לפרש דברי הרשב"א בפשיטות דפוטרו מקנס משום אנוס דלא שכיח לא הו"ל לאתנויי אין זה מטעם אומדנא דאדעתא דהכי לא חייב נפשו אלא כל מי שנתחייב לעשות איזה דבר ונאנס ולא עצמו אין עליו עונש הקנס שקיבל עליו כיון דלולא האנוס היה מקיים חיובו אלא שאם היה מתנה בפירוש שמחוייב קנס בכל אופן שלא יעשה הנה חייב והיה מקום לומר דהנה פהתנה בפירוש כיון שחייב נפשו סתמא ע"ז אמרו דאנוס דלא שכיח לא ה"ל לאתנויי אב"ל היכא שאין מקום לפוטרו משום אנוס כגון בחייב מוחלט והתנאי הוא על המחילה דלא מהני אנוס כמש"ל רק שנאמר לעקור את גוף החיוב משום אומדנא שלכ"ע התחייב א"ע מפני שהיה סובר שיוכל לקיים התנאי ויהנה מחול אז אפילו תימא דאף בכה"ג אמרינן אומדנא מ"מ לא אמרינן אומדנא על אנוס דל"ש וכמו בנהרגה או נשתמדה ונקוט האי פללא בידה דכל שהפטור מחמת אנוס אז אנוס דל"ש עדיף דלא הו"ל לאתנויי וכל שהפטור מחמת אומדנא אדעתא דהכי לא התחייב אז פשאירע דבר דל"ש לא אמרינן הך אומדנא אלא אמרינן דהכניס עצמו על

ספק זה כיוון שרחוק הוא שיאָרע פון ועיין מ"ש בק"א לספר פתובה סימן קי"ח) ומכ"ש לפי מ"ש במשנה למלך שהבאתי לעיל שהבטחות אלו הם נעשו ע"ד פה לבטל טענת אונס דפשיטא דלא מהני טענת אונס לבטל הקנס וע"כ דהרשב"א דקאמר דמה שטוען טענת אונס הדין עמו היינו לענין השבועה והקנס פטרו משום אסמכתא ואע"ג דבתשובת הרשב"א חלק א' סימן שע"א משמע דגם מקנס פטרו משום אונס נראה שהמקצור תשובת הדפוס לא דקדק יפה בזה שהרי בטענות שם העתיק הרשב"א שטען על הקנס אסמכתא ועל הפיסוק והשבועה טענת אונס ודוחק לומר שהבעל דין טעה בזה והיה סובר דא"א לפוטרו מן הקנס משום אונס דא"כ היה לו להרשב"א לבאר זה בתשובתו שלא ליתן מקום לטעות ועוד נראה דאי תימא דאונס כה"ג פוטר משבועה א"כ נפל קנסא בבירא לפי מש"ל בשם הפרישה והב"ש דהאב אין יכול לבטל השידוך בלא ידיעת בתו וא"כ ממ"נ אם הבת רוצה לקיים השידוך הראשון הרי אף אם ירצה ליתן קנס אין בידו לבטל השידוך ואם הבת אינה רוצה להנשא לזה אם פן ממילא דהיה פטור מהקנס וא"כ לא משפחת קנס אלא בקטנה ונערה שבידו לקדשה כמ"ש הט"ז שם ופשיטא שא"ל דעיקר חיוב הקנס היא על סילוק הנדון ולא על הנשואין דנהפוך היא דעיקר הקנס הוא על הנשואין וע"כ לומר כמ"ש דמה שהבת אומרת איני רוצה אינו פוטר מקנס כיוון שאינו מברר טענת האונס ואמנם סוף הל' של הרשב"א שם משמע שפטור גם מקנס משום אונס וכ"כ להדיא בשו"ת הרשב"א חלק ב' המכונה תולדת אדם להרשב"א ששם בסי' ל"ה פתב בדין קלקל המשונדף מעשיו וכתב שם ונ"ל ועוד שאם אין הבת רוצה לינש' לו אנוס הוא זה ויש טענת אונס במקומו כו' ע"ש וגם תשובה זו הובאה בקצרה בב"י אה"ע סי' נו"ן ואמנם לפ"ז צ"ע דהא שם נמי איתא בשאלה שנתחייבו זה לזה בסוף ידוע בחוב גמור ומעכשיו והשלישו השטרות ביד אחר וא"ל שכל המעכב מהם אחר הזמן שיתן את השטרות ליד חבירו המתרצה בנשואין ובתוך הזמן קלקל המשונדף כו' ואם פן בכה"ג שעשו שטרות בחוב גמור והשלישו שהוא ע"ד חכמי ספרד וא"כ למה יועיל טענת אונס וע"כ לומר דעובדא דידיה לא היה ע"ד שלישות זה דאם אקיים מחול לה אם פן הך דהרשב"א ח"ג נמי י"ל דבהכי מיירי ואמנם נראה דאף אם נפרש דגם על אונס קאין קאי מ"מ היינו פגונוא דהרשב"א בח"א שהיה שם אמתלא מבוררת שתשנא אותו שאין לו אומנות אלא לשחוק בקוביא ומצחק את בגדיו ואף דהאחרוני' בסי' ע"ז פתבו דזו אמתלא שאינה מבוררת היא שהרבה ריקים ופוחזים נשותיהם שרונים עמהם בשלום זהו דוקא אחר הנשואין אבל קודם הנשואין פשיטא דאמתלא גמורה היא שאין רצונה להנשא לו ולכן שפיר מצי פטר נפשיה מקנס' בטענה שהבת מסרבת דכיון שהיא עומדת וצונחת שאין רצונה להנשא וגם יש רגלים לדבר שראוי שתשנא אותו ובהכי אפשר דמיירי בתשובת הרשב"א חלק ג' וזהו שכתב מיהו אין דברינו אלא באונס ודאי מה שאין פן היכא דליכא אמתלא מבוררת אין זה נפטר מהקנס בשביל אמיר' בעלמא של הבת דאין זה בירור פלל ולא מפ' אנו חיינ עד שיביא ראי' לדבריה וכיון שיש ספק בדבר והלב יודע כו' לא נפטר מחיוב ודאי של הקנס ועוד נראה דאפילו בכה"ג דמיירי הרשב"א דאיכא אמתל' מ"מ ע"כ לא קאמר הרשב"א ה"תם אלא שאין להוציא ממנו קנס כיון שהוא מוחזק וטוען ברי שהוא אונס מחמת סירוב הבת ואע"פ שהשלישו שטרות פבר פתבתי דע"כ אונס ע"ד חוב גמור ובתנאי דמחול לה דאל"כ לא הוי מהני טענת

אונס פלל ולקמן אבאר שזה דעת הרשב"א משא"כ אם המשנדה מוחזק והוא בא להוציא בטענת אונס אף שרוצה לישבע לאו כל פמיניה להוציא בשבועתו דאף שהאמתלא מבוררת דאפשר שתהיה מואסת בו מחמת זה מ"מ הטענה אינה מבוררת שתוכל להוציא על ידי זה ומכ"ש בגונא שכתב הרשב"א די"ל דאין זה בירור כמ"ש האחרונים דהרבה רקים ופוחזים כו' וה"ה לכל אמתלא פיוצא בזה וכבר כתבתי דהאו"ת כתב דאף אם הפא לפטור עצמו בטענת אונס הוא מוחזק אינו נאמן עד שיברר אונסו וכאשר מבואר ג"כ בדברי הרשב"א בשו"ת המכונה וא"כ מכ"ש אם המשנדה הוא מוחזק שאבי הבת צריף לברר ואין מוציאים מיד המחזיק אם לא שיברר אונסו בפעדים ולפי"ז נראה ברור בנ"ד אף לפי דברי הרשב"א דזה הבת ממאנת הוי אונס דלא שכיח מ"מ פיון שהלב יודע כו' ואין טענתו מבוררת בזה שהרי מיעוטא דמיעוטא הוא שתעיו פניה להמרות פי אביה כמ"ש הרשב"א וקרוב הדבר שמאנתו תצא הרע' שמסבב הסירוב ע"י עצמו או שליח או אחרים עושי' על ידו שאין זה אונס אלא רצון ולענין החכם הוא צריף לחוש לנפשו והלב יודע ולענין ממון אינו נאמן לומר אונס אני בלא בירור הדבר וכיון שאין פאן אמתלא מבוררת אין זה מועיל לפטור עצמו ואפילו אם באה בטענה ואמתלא מבוררת אף שי"ל דבכה"ג אין להוציא מיד המחזיק ובכה"ג י"ל דמייירי הרשב"א ורמ"א שהביאו מ"מ בנ"ד הרי היתן מוחזק פיון שהמעות שתחת יד השליש הוא על שמו וכן השט"ח ולא הושלש, רק לטובת הזוג ודאי ברור שאין מוציאים מידו ואפילו תאמר דכל שנתבטלו השידוכין הגדוניה חוזרת מ"מ ברור שעכ"פ הם שלו עד עתה רק שבביטול השידוכין הוא צריף להחזירם ונהרי זה פאילו לנה ומחויב לפרוע שכל פמה דלא פרע דידיה ניהו והפא להוציא ממנו עליו הראיה ומה שהם בידי שלישי אין זה אלא פנפקד ובשביל זה לא בטלה חזקתו של זה וזה מבואר בדברי מהרי"ל והח"מ והב"ש וקצרותי: והנה בשו"ת מהרמ"ע מפאנו סימן פ"א הביאו בח"מ בקצרה כתב לזפות אבי הבת בטענת סירוב הבת מטעם אונס דלא שכיח וכתב שם דאף שהוציאוהו מדין אסמכת' וקבלו עליו בחוב גמור כו' וסמך על דברי הרשב"א דלעיל ולא היה לפניו תשובת הרשב"א הארנפה שהבאתי לעיל שעל הקנס פטרו מדין אסמכתא ונראה מדבריו שלולי האסמכתא אין מקום לפטורו בטענת אונס ותשובת הרשב"א בחלק תולדות אדם כבר כתבתי דע"כ לא מייירי בכה"ג שהיה החוב חוב גמור והתנאי במחול לה דכה"ג לא מהני טענת אונס פאשר כתבתי לעיל באורו וכמ"ש הח"מ והמשנה למלך וכן מבואר מדברי מהר"מ אלשקר בשם הריב"ש הביאו במ"ל פרק י"א מהל' מכירה דאם נתבטל התנאי מחמת אונס לא מהני דלא שניף לומר דלא יחשב ביטול פיון שהיה באונס ולכן פיון שלא מחל אלא ע"ת ונתבטל התנאי אף שהיה באונס אין פאן מחילה ודברי הח"מ בזה הם הם ע"פ דברי הר"ן המבואר בריש סימן ל"ח פיון שהאשה אינה מתקדשת אלא לדעתה הרי אינה מסכמת בקידושין אלא אם יקיים תנאו אבל כל שלא נתקיים אע"פ שנגאנס אינה מתרצה בקידושיו וא"כ ה"ה פאן דכיון שקיבל עליו בחוב גמור המחילה הוא מדעתו ע"ת שזה יקיים תנאו וכיון שלא קיימו אף שהביטול הוא מחמת אונס מ"מ אין החוב מחול דמה לו ולאנסו וכ"כ הש"ף בח"מ סימן כ"א דאונס רחמנא חייביה לא אמרינו ועיין בח"מ וב"ש ר"ס ל"ח: וראיתי בק"א שבספר המקנה שכתב דכששניהם נותנים שט"ח להבטח שידיוכין יכול לומר אני לא מחלתי לה חוב שלה אם יהיה המניע מצידו אלא כשל' יהיה אונס אבל אם

יְהִי־אֲנֹס לֹא מְחַלְתִּי לָךְ הַחֹב שֶׁלָּךְ וְנִצְאוּ הַחֹבוֹת זֶה בְּזֶה עַכ"ל וְלֵעֲנַד הוּא תְּמוּהָ דְלַפ"ז הֵיכָא שְׁלֵא נָתַן שֵׁט"ח רַק אָבִי הֵבֵת וְאָבִי הֵבֵת רוּצָה לְקַיָּים רַק הֵבֵן אֵינּוּ רוּצָה אַעפ"כ יִגְבֶּה הַשֵּׁט"ח שְׂיֵאמֵר שְׂאִין זֶה עַכְב' מִצִּידוֹ אֵלָּא מִחֲמַת אֲנֹס וְע"ד זֶה לֹא מְחַלְתִּי הַחֹב אֵלָּא דו"א דְכָל עֵיקָר הַתְּנָאִי הוּא נֶגֶד הַשְּׂנִי שְׂצָרִיךְ לַעֲשׂוֹת מַה שֶׁהוּסָל עָלָיו וְאִם לֹא עֲשֶׂה בֵּין בְּאֲנֹס בֵּין בְּרָצוֹן אֵין פֶּאן מְחִילָה אָבֵל אִם צַד הַשְּׂנִי יָכוֹל לְקַיָּים תְּנָאוֹ וְרוּצָה לְקַיָּים אָמַר לִיה אָנָּא הָא קְאִימְנָא לְקַיָּים תְּנָאִי וְאִם הַמְּנִיעָה מִצַּד שְׂאִין זֶה יָכוֹל לְקַיָּים הַתְּחִיבּוֹתוֹ שְׂפִיר הוּא נִמְחַל לְחַבְרֹו הַעוֹמֵד וְצוּנֹחַ שְׂרוּצָה לְקַיָּים תְּנָאוֹ וְכִמּוֹ דְאָמְרִינּוּ כְּשֶׁהַתּוֹבֵעַ רוּצָה לְקַיָּים וְהַנְּתַבֵּעַ אֵין רוּצָה לְקַיָּים בֵּין שֶׁהוּא מְרָצוֹן אוֹ מִחֲמַת אֲנֹס הוּא חַיִּיב לְשַׁלֵּם כְּמוֹ כֵּן אָמְרִינּוּ אֵיפְכָא דְאִם הַנְּתַבֵּעַ רוּצָה לְקַיָּים וְהַתּוֹבֵעַ אֵינּוּ רוּצָה לְקַיָּים בֵּין מִחֲמַת רָצוֹן אוֹ אֲנֹס הוּא פְּטוּר וְע"ד זֶה הַשְּׁלִישׁוֹ הַשְּׁטָרוֹת לְמֹסְרָם לְצַד הַמְּקַיָּים וְהֵינּוּ שֶׁהַחֹב שֶׁל זֶה נִמְחַל כִּינּוּן שֶׁהוּא עוֹמֵד וּמוֹכֵן לְקַיָּים וְהַחֹב שֶׁל זֶה לֹא נִמְחַל כִּינּוּן שְׂאִינּוּ מוֹכֵן לְקַיָּים הֵן מִחֲמַת אֲנֹס אוֹ רָצוֹן כְּנֵלֵעַנ"ד בְּרוּר: וְהִנֵּה בְּשׁו"ת מֵהַר"ם אֶלְשֶׁקֶר סִימָן ל"ב פְּתַב עַל דְּבַרֵי הַר"ן שֶׁצ"ע דְּמַחְלֵק בְּפִלּוּגְתָא דְר"י וְר"ל בֵּין גִּיטִין לְקִידוּשִׁין וְאֶשְׁפַחַן בְּפֶרֶק מִי שְׂאֶחָזוּ בִירוּשְׁלַמִי דְתַלוּ מִקְלַמְיָהוּ דְקִידוּשִׁין בְּפִלּוּגְתָא דְרַבְּנָן וְרַשְׁבַּ"ג בְּגִיטִין וְאֵיפְכָא לְמִימַר דְּהֵתֵם לֹאוּ דְנוֹכְתָא וְכִינּוּ דְהֵכָא בְּקִידוּשִׁין דְּנוֹכְתָא לֹא מִיִּתִי הֵךְ עוֹבְדָא דְר"נ (ר"ל דְּבִירוּשְׁלַמִי בְּגִיטִין מִיִּתִי עוֹבְדָא חַד בַּר נִשׁ אַקְדִּים פְּרִיטִין לְאֵילְפָא וְנִגְבַּ נְהָרָא אֶתָּא עוֹבְדָא קוּמִי דְר"נ אָמַר הָא אֵילְפָא אֵיִתִי נְהָרָא אָבָא ב"ר הוּנָא בְּשֵׁם ר' אָבָא הוּי מְצַלִי דִּינִגְבַּ נְהָר בְּגִין דְּנִיטְבַּ פְּרִיטִין אֶשְׁכַּח ר"י וְר' אָבָא לֹא סְבָרִין כְּרַשְׁבַּ"ג וְרַשְׁבַּ"א וְר"נ סְבָרִי כְּרַשְׁבַּ"ג כו') וְלֹא כֹּלָּה מְלִתָּא דְרַבְּנָן וְרַשְׁבַּ"ג ש"מ דְּלִיתָּא לְהֵךְ מְלִתָּא כו' וְכִמ"ש הַרְשֶׁבַּ"א בְּגִיטִין לְעִנְיַן טַעֲנַת אֲנֹס כו' ע"ש וְכֵן בְּקַרְבֵּן הַעֲדָה בְּגִיטִין בְּתוֹסְפוֹתָיו פְּתַב דְּלִמְאִי דְגָרְסִינּוּ בְּסִמוּף ר"י וְר' אָבָא לֹא סְבָרִי לְדְרַשְׁבַּ"ג ש"מ דְּקַסְבַּר הַש"ס דְּגִיטִין וְקִידוּשִׁין שְׁוִין לְעִנְיַן טַעֲנַת אֲנֹס כו' ע"ש.

אֵךְ לֵעֲנַד אֲנִי תְּמַה עָלִיהֶם שְׂדַבְרֵי הַר"ן בְּרוּרִים בְּפִשְׁיטוֹת שֶׁהָרִי עֵיקָר חִילּוּקוֹ שֶׁל הַר"ן דְּבְּגִיטִין שֶׁהַדְּבָר תְּלוּי בּוֹ אֵינּוּ גּוֹמֵר לְגַרְשׁ אֵלָּא אִם יַעֲבֹר עַל הַתְּנָאִי בְּרָצוֹן וְזֶה דְּנוֹקָא בְּתַנְאִי שְׂמַתְנָן עַל עֲצָמוֹ וְעַבְרַת מִחֲמַת אֲנֹס מִשְׂא"כ בְּתַנְאִי שְׂמַתְנָה עָלֶיהָ שֶׁהִיא תַעֲשֶׂה וְהִיא עֹבְרָה עַל הַתְּנָאִי אֲזַי אַע"פ שֶׁעֹבְרָה מִחֲמַת אֲנֹס מְפַל מְקוּם אֶדְרַבָּא אָמְרִינּוּ דְמַה לּוֹ וְלֹאֲנֹסָה הוּא אֵינּוּ רוּצָה לְגַרְשׁ אֵלָּא כְּשֶׁתְּקַיָּים הַתְּנָאִי דְּנוֹקָא וְדָמִי מִמֶּשׁ לְפִלּוּגְתָא דְר"י וְרִישׁ לְקִישׁ לְעִנְיַן קִידוּשִׁין דַּס"ל לְר"י כִּינּוּ דְבַעֲיָנּוּ דַעֲתָה וְהִיא אֵינָה מְסַכְּמַת בְּקִידוּשִׁין אֵלָּא כְּשִׂיתְקַיָּי הַתְּנָאִי וְה"נ לְעִנְיַן גִּט כְּשֶׁהִיא צְרִיכָה לְקַיָּים אֵינָה דְבַר מִחֲמַת תְּנָאִי וְעֹבְרָה מִחֲמַת אֲנֹס וְזֶה פְּשׁוּט וְכ"כ הַב"ש סִי' קמ"ד סק"ח הַבְּאִתִּי דְבָרִיו לְעִיל: וְאָמְנָם מְלִתָּא דְפְּשִׁיטָא לְהַר"ן לְחַלֵּק בֵּין גִּיטִין לְקִידוּשִׁין לְכַאוּרָה לֹא מִשְׁמַע הֵכִי מְדַבְּרִי הַרְאָה פ"ק דְּכְתוּבּוֹת שְׁכַתְבֵּם אִם אָמַר אִם בְּאִתִּי תְּהֵא מְקוּדְשֵׁת וְנִצְאָנְס וְלֹא בָּא בְּזוֹ ד"ה אֵין אֲנֹס וְאֶפְּלִי בְּגִיטִין כו' אַע"פ שֶׁנִּתְבַּטַּל מִתּוֹךְ אֲנֹס לִיכָּא לְמִימַר דְּחֻשְׁבִּינּוּ כִּלְאֵי נִתְבַּטַּל דַּמ"מ הָרִי לֹא נִתְקַיָּים הַתְּנָאִי וְרַאָיָה לְדְבַר אֵיִצְטְלִית דְּלֹא סְגִי בְּדָמִי וְנִתְיָנָה בַע"כ לְמ"ד ל"ש נִתְיָנָה וְכִטַּל גִּיטָא דַּמ"מ לֹא נִתְקַיָּים הַתְּנָאִי כו' עַכ"ל וְכ"כ בְּשִׁיטָה מְקוּבָצֵת בְּשִׁמּוֹ וְכַשֵּׁם תַּלְמִידוֹ דּוֹן וְוִידָאָל קְרַשְׁקֶשׁ ז"ל וְהֵן הֵן דְּבַרֵי הַרִיב"ש ג"כ שֶׁהִבִּיא הַמ"ל בְּשֵׁם תְּשׁוּבוֹת מֵהַר"ם אֶלְשֶׁקֶר כַּמִּש"ל וְלִפִּי דְבַרֵי הַר"ן אֵין רַאָיָה מְאִיִצְטְלִית וְנִתְיָנָה בַע"כ דְּהָא י"ל אִם בְּאִתִּי וְנִצְאָנְס וְלֹא בָּא שְׂפִיר יֵשׁ טַעֲנַת אֲנֹס לְקַיָּים אוֹ לְבַטַּל הַגִּט וְהֵינּוּ מְשׁוּם דְּתוֹלָה

בדעת עצמו ואיהו לא התנה רק ע"ד שיהיה פן מרצונו ולא לאונסו משא"כ בהיהיא דאיצטלית ונתניה בע"כ דהוא תנאי שחל על האשה ובזה נדאי לא מהני טענת אונס להר"ן דמה לו ולאונסה דמ"מ הוא אינו רוצה ליתן גט אלא אם תקיים התנאי כמש"ל אלא ע"כ דלא ס"ל לה חילוקא דהר"ן ו"ל מיהו הך חילוקא שחילק הר"א"ה וסייעתו בין נתקיים התנאי ע"י אונס בין נתבטל התנאי על ידי אונס וכ"כ חילוק זה הריטב"א ו"ל נראה דלא ס"ל להר"ן ו"ל שהרי הר"ן פתב דר"ל מדמי לה להיהיא דפסקה מברא דשמך מתי' וה"נ אונסא פמאן דעביד ולפי סברת הר"א"ה ודעימין' אין הנדון דומה דהתם שהתנה ה"ז גט אם לא באתי ונאנס ע"י דפסקין' מברא ולא בא דהוי נתקיים התנאי וקיום ע"י אונס לא חשיב נתקיים וכמ"ש הר"א"ה שם בטעמא דמלתא דתולה בדעת עצמו הנה סבור לקיים תנאו וכשהוא אונס עכשיו עליו ולא יכול לקיים תנאו הרי היא פנאנס על עיקר המעשה למפרע והיינו דאמרין יש אונס וזה ראוי לומר בתולה בעצמו א"נ בתולה בדעתה אם תבא או לא תבא כו' ע"ש והנה מ"ש סבור הנה לקיים תנאו ר"ל שהיה התנה שאם לא יבא יהיה גט והוא סבור לקיים תנאו היינו שיבא ולא יהיה גט דזה מקרי אצלו קיום התנאי פיון שבשעת נתינת הגט אומר שאינו רוצה בו אם לא שלא יבוא נראה שברצונו היה לבא וכיון שכן אם לא בא מחמת אונס הוי פנאנס על המעשה למפרע ע"ש ולפיכך בפסקיה מברא אי לא דאין אונס בגיטין הנה אמרין דשמך מתאי דאע"ג דנאנס ולא בא חשיב פנאנס על עיקר מעשה הגט משא"כ בפלוגתא דר"י ור"ל דמייירי שפנאנס ולא יכול לקיים התנאי ונתבטל א"כ מה בכך שנתבטל מתוך האונס מפל מקום הא לא נתקיים וגם מ"ש הר"ן בפירוש דברי ר"י דלא דמי להתם שהדבר תלוי בו אינו גומר לגרש אלא אם יעבור על התנאי ברצון כו' דאיפכא מיבעיא ליה אלא אם נתקיים התנאי ברצונו דהא התם בכה"ג מייירי וע"כ דהר"ן לא ס"ל הא דהר"א"ה אלא ס"ל דקיום התנאי ובטול התנאי פי הדדי גינהו ועיין בשו"ת ב"י בהל' קדושין ומ"ש מהר"ש הלוי וקצרת.

והנה בב"ד שפמה שנתחייב לחבירו אין בו שום תנאי רק דמה שמוחל לחבירו יש בו תנאי והוא אינו מוחל אלא אם יהיה התנאי מקיים ולא איכפת ליה באונס של המתחייב וגם לשיטת הר"א"ה בכה"ג בטל התנאי ואף שנתבטל ע"י אונס מ"מ לא נתקיים והוא לא מחל כ"א כשינתקיים ובין למר אין החוב מחול מחמת האונס של המתחייב וא"כ צ"ע על מהרמ"ע שכתב בפשיטות דאפילו בקיבל בחוב גמור פטור משום אונס ודוחק לומר דס"ל כמ"ש הח"מ מתחלה דצ"ע דשמא אומדן דעת הוא שלא התחייב אלא ע"מ שלא תסרב דז"א כמ"ש ל דבכה"ג דלא שכיח לא אולינן בתר אומדן דעת כמו בנהרגה ועוד דא"כ איך פתב מהרמ"ע דאף שהוציא והו מדין אסמכתא כו' דהא פיון דאמרין שנתחייב ע"ד שלא תסרב א"כ לא הוציא והו מדין אסמכתא וכמ"ש בח"מ סי' ר"ז בסמ"ע ס"ק מ"ה שגם בדרך ספרד מצי להראות השטר הרי לפניכם דחוב זה נעשה עלי באם לא אקיים דבר פלוני וסברתי אז לקיימו ע"ש וא"כ לא הנה צ"ל מטעם אונס דת"ל דאפתי אסמכתא הוי אלא נדאי שז"א דכיון שעושין לתמן אסמכתא קבלת החוב בחוב גמור פמבואר שם בלי שום תנאי והיינו שלא באומדן דעת ג"כ אלא הוא חיוב פולל והתנאי הוא בענין המחילה וא"כ יקשה האיה פתב דמהני טענת אונס ואפשר לומר דסבירא ליה כמ"ש הב"ש ר"ס ל"ח בשם הר"ן פרק האומר וה"ה בשם העיטור דתנאי בקדושין שנתבטל ע"י אונס הוי ספ' קדושין אם פן גם כן אין להוציא מיד המוחזק כשיש לו

טענות אונס אף שהוא על מחילת החוב ומצאתי בספר בית מאיר שכתב ג"כ דאליבא דהר"ן ובעה"ע א"א להוציא מהמוןחזק אף לפי מ"ש אין ראיה מהעיתור ד"ל דס"ל כמ"ש לשיטת הרא"ה וסיניעתו וא"כ שפיר י"ל דגם בקדושין דהוי אונס אף דוקא בקיום התנאי אבל לא בבטולו וקצתתי: ולקאורה צ"ע על הרשב"א שכתב לפטור משט"ח שנתנו על קנס דהוי אסמכתא כיון שלא ניתן לשליש ע"ד מעכשיו ע"ש באורח וקשה ע"ז לפי מ"ש הב"י בח"מ סימן ר"ה שדעת הרשב"א פהרמב"ן דאם התנה בדבר שתלוי ביד אחרים לא הוי אסמכתא וא"כ הא בשידוכין תלוי ביד אחרים שהוא מחייב את עצמו להשי' בתו ועל מ"ש הפוסקים בטעמי שידוכין דלא הוי אסמכתא וכיוצא בזה לא תיקשי דת"ל דהוי דבר התלוי ביד אחרים דז"א דאף דבשביל שסמכה דעתה שלא תסרב הבת לא הוי אסמכתא מ"מ פשוטו בו הוא עצמו אין מחייבין אותו משום אסמכתא שהוא דבר שבידו וזה מבואר בסי' ר"ז בסמ"ע ס"ק ל"ד שכתב א"כ בשידוכין שהוא בידו למה לא מיקשב אסמכתא כו' כמ"ש דלענין חזרת עצמו דבר שבידו הוא אף בנדון דהרשב"א שכתב אח"כ לפטרו משום דהבת אינה רוצה ומאי ה"ל למעבד מבואר דמייירי שהוא אינו חוזר כלל רק הבת מסרבת ואנו באים לחייבו משום שאינו מקיים תנאו וכמ"ש שם להדיא ואפילו אם התנה שאם תסרב שיפייסנה כו' א"כ תנאי התלוי ביד אחרים הוא ולא אסמכתא הוא ואפשר לפמ"ש הב"י שם לענין קניית היין דכל שהוא תולה בעצמו שפחייב עצמו לקנות הוי אסמכתא ואם אמר שימכרו לי לא הוי אסמכתא ה"נ אם הוא מחייב עצמו להשיאה לפלוני והוי אסמכתא וגם לפי מ"ש שם בשם תלמידי הרשב"א בתולה בדעת אחרים בדבר שהוא מצוי הוי כתולה בדעתיה דנפשיה וא"כ י"ל דגם כאן עכ"פ דבר מצוי מקרי שהרי הרשב"א כתב דרובם מתרצים למעשה האב וסמכה דעתיה שבודאי תנשא לו הלכך שפיר הוי אסמכתא וקצתתי ועכ"פ יש ללמוד דאין ספק שגם הרמ"ע יודה היכא שהשלישו שטרות ע"ד חוב גמור שהוא ע"ד תנאי במחילה אין טענת אונס מועיל להוציא מיד המוןחזק ומ"ש הרמ"ע אח"כ בענין אם יש לחייב אבי הבת שבועה הנה דבריו שם אמורים ע"פ תשובת הרשב"א אשר בח"א בקצרה ועיין בשו"ת עה"ג מ"ש על דברי מהרמ"ע בזה אף אני לא באתי לידי מדה זו דאיהו מייירי בענין שטענת אונס מועיל לפוטרו מן קנס וע"ז פלפל אם עכ"פ צריך שבועה אבל בנדון שלנו אף אם היה ברור שפדבריו פן הוא שהבת מסרבת אין זה פוטר מקנס וכ"ש אם יש ספק בדבר שאין האונס פוטר עד שיתברר וכמ"ל מדברי הרשב"א המכונים וכן במ"ש שפסבב אינו אפילו כו' גרמא ונדחק בדברי הרשב"א במ"כ לא ראה דברי הרשב"א שם והח"מ הביאם בקצרה וגם פי' במ"ש הרשב"א דאפי' התנ' שיפייסנה אטו תרקבי דדינרי כו' אמת שכ"כ הרמב"ן בחידושי דשמעיון מינה דמאן דמקבל עליה לתבירי' לפיוסיה בכל מה שבידו לעשות פטור דאונס בעלמא הוא עכ"ל ומ"מ מבואר דהיינו דוקא כשפייס בכל מה שבידו לעשות וכן מבואר בשו"ת הריב"ש סימן ר"ן דכל שעשה בבנו כפיות וחזקות וניכר לכל שהיה ראוי שתתפייס בסוף ההוא ולא נתפייסה דהוי טענת אונס אפילו למ"ד אין אונס בגיטין משום דלא עלה על דעתו שיפייסנה בשיתן לה כל הון ביתה כו' וכ"כ יותר באריכות בסימן צ"ט וסיים שם שאם לא פייס אותה פראוי לפי מראה עיני הב"ד ועבר על קבלתו ונשא אשה שלא ברצונה חל עליו הנדוי כו' ע"ש וגם בלא"ה דעת הב"ח הביאו הב"ש דמשום אונס ממון הרבה לא נפטר משובעה ולדעת הט"ז ופ"ד

פְּתַח דָּאָם יֵשׁ אֲנֹמְדָן דְּמוּכַח דְּאֲדַעְתָּא דְּהָכִי לֹא נִשְׁבַּע פְּטוּר וּלְפִי"ז בְּנ"ד שְׁיֵשׁ פְּאָן חֲרָם
בְּתַנְאִים מְלַבֵּד חֲרָמֵי הַקְּהִלּוֹת א"כ לְדַעַת הַב"ח צָרִיף לְפִיִּסָּה בְּסֹף שְׁרָאוּי לְכַוּנָתָהּ
שְׁתַּתְּפִיִּיס בְּזָה וְכַמ"ש הָרִיב"ש אֶפְשָׁר אֶפְיָלוּ בְּיֹתֵר מְזָה פִּינּוֹן דְּמִשּׁוּם אֲנֹמְדָנָא דְּמוּכַח
אֲתִינּוּ עֲלָה וּבְנִידוֹן זֶה הַנֶּגֶד לִי שְׁאָבִי הַמְשַׁנְדָּכַת הוּא עֲתִיר נְכִסִּין וְחֲשֵׁק' נִפְשֵׁי לְדַבְּקָ
בְּעַנְבֵי הַגֶּפֶן וּפְזַר נָתַן א"כ אִף אִם יִנּוּחַ שְׁהֶאֱמַת אֲתוּ שְׁהוּא עֵמֵד בּוּ טַעְמוֹ וְרִיחוֹ לֹא נִמְר
וְאֶשְׁר עֲשָׂה בּוּ מְאָמַר דַּעְתּוֹ לְקִנּוֹת קִנְיָן גְּמוּר רַק הִבַּת מְעַפְכַּת א"כ י"ל דַּמ"מ מְעַיְקָרָא
כֶּף גְּמַר בְּדַעְתּוֹ לְפִיִּסָּה בְּכָל מְמוֹן שְׁאֶפְשָׁר לוֹ לְפִיִּסָּה וְכָל זְמַן שְׁלֹא עֲשָׂה כְּזֹאת אִין טַעְנַת
אֲוֹנָס הַלְזוּ מִתִּיר אֶת הַחֲרָם כָּלִל וּמְלִשׁוֹן הַרְמַב"ן שְׁכַתְבּוּ וְלֹא אֶפְיִיס בְּמָה שְׁבִידוֹ לַעֲשׂוֹת
מְבֹנָאָר דַּעכ"פ צָרִיף לַעֲשׂוֹת כָּל מָה שְׁבִידוֹ וְלֹא דוֹקָא לַעֲנֵן שְׁבוּעָה אֲלֵא אֶפְיָלוּ לַעֲנֵן
מְמוֹן וּלְשׁוֹן רַמְב"ן בְּזָה הוּא לְקוּחַ מְלִשׁוֹן רַש"י שֵׁם שְׁכַתְבּוּ דְּאִטּוּ תַרְקָבִי דִּידִינְרִי וְהָרִי
אִין לוֹ וְאֲוֹנָס הוּא שְׁפִיִּיסָּה בְּמָה שְׁבִידוֹ לַעֲשׂוֹת וְלֹא אֶפְיִיסָּה וְרֵאִיתִי בְּסֹפֵר עֲצֵי אֲרָזִים
שְׁהִבִיא שֵׁם לְשׁוֹן רַש"י וְכַתְבּוּ דְּמוּכַח דְּצָרִיף לְפִיִּסָּה בְּכָל אֶשְׁר יֵשׁ לוֹ וַע"ש שְׁכַתְבּוּ לְפָרֵשׁ
גַּם לְשׁוֹן הַרְשֵׁב"א וְנִרְאָה מְדַבְּרִיו שְׁלֹא רָאָה לְשׁוֹן הָרִיב"ש שְׁהִבִיאֲתִי לַעֲיִל וְהָר"ן בְּפִירוּשׁ
הַהֲלָכוֹת וּבְחִידוּשָׁיו פְּתַח ג"כ כְּלִשׁוֹן רַש"י וְהַרְמַב"ן בְּזָה וְזֶה לֹא כַּפִּיר זַפְנֵי ה' שְׁכַתְבּוּ לִידֵי
חִידוּשֵׁי הָרִיטְב"א עַל מִסְכַּת גִּיטִין וְהַלּוֹם רֵאִיתִי שְׁהִבִיא ג"כ דְּבָרֵי הַרְמַב"ן וְז"ל דַּמָּה'
שְׁמַעֲיָנוּ מֵאֵן דְּמִקְבֵּל עֲלֵיהּ לְחַבְרֵי' לְפִיִּיסוֹ לְפִלוֹנֵי שְׁיַעֲשָׂה כֶּף וְכֶף וְיִקְנוֹס עֲצָמוּ בְּמָנָה אוֹ
מֵאֲתִים וְהִלָּף וּפִיִּיסוֹ וְלֹא אֶפְיִיסוֹ פְּטוּר דְּהָא פִּיִּיסָּה בְּמָה שְׁיָכוֹל לְפִיִּיס וְדוֹנָקָא דְּאִמַר הָאִי
לִישְׁנָא אֲבָל אִי חֲזִיב עֲצָמוּ בְּמַעֲכָשָׁיו שְׁיִתֵּן לוֹ ר' זִוּז אִם פְּלוֹנֵי לֹא יַעֲשָׂה כֶּף וְכֶף וְאִינוּ
עוֹשֵׂה דְּבָר פְּשׁוּט הוּא שְׁהוּא חֲזִיב וְאִינוּ דוֹמָה לַמ"ש עַכ"ל וְלִכְאוּרָה נִרְאָה שְׁכַתְבּוֹנָתוֹ
דְּדוֹנָקָא אִם חֲזִיב הוּא לְפִיִּיס לַעֲשׂוֹת דְּבָר זֶה וּמִתְנָה שְׁאִם לֹא יַעֲשָׂה יִתֵּן כֶּף וְכֶף מִהֲנֵי
טַעְנַת אֲוֹנָס שְׁלֹא רְצָה זֶה אֲבָל הִיכָא שְׁהַחֹב הוּא הַמַּעֲוֹת שְׁמַחֲזִיב עֲצָמוּ חוֹב גְּמוּר וְהַתְּנָאִי
הוּא עַל הַפְּטוּר מְחֹב הַנְּ"ל אִם יַעֲשָׂה אִם לֹא יַעֲשָׂה פִּינּוֹן שְׁלֹא עֲשָׂה אַע"פ שְׁהוּא מְחַמַּת
אֲוֹנָס מ"מ הָרִי אִין פְּאָן קִיּוּם הַתְּנָאִי וְכ"כ שֵׁם לַעֲיִל מִיְנֵיהּ וְאוּמַר רַבִּינוּ דְּדוֹנָקָא כְּשֶׁנִּתְקַיְּמִים
הַתְּנָאִי מִתּוֹף הָאֲוֹנָס כּו' וְהֵן דְּבָרֵי הָרֵא"ה שְׁכַתְבּוֹבוֹת שְׁהִבִיאֲתִי לַעֲיִל אֲבָל אַחַר הָעִיּוֹן
נִרְאָה שְׁכַתְבּוֹנָתוֹ דְּרִישָׁא שְׁהוּא תּוֹלָה בְּעֲצָמוּ שְׁהוּא מְחִיב נִפְשׁוֹ שְׁיִפִּיס לְפִלוֹנֵי שְׁיַעֲשָׂה
כֶּף אִזּוּ הוּא פְּטוּר פִּינּוֹן שְׁעֲשָׂה אֶת שְׁלוֹ וּפִיִּיסוֹ וְאִף דְּלֵא אֶפְיִיס אֲוֹנָס הוּא בְּזָה מִשְׁא"כ
בְּמַחֲזִיב עֲצָמוּ לִיתֵּן ר' זְהוּ אִם פ' לֹא יַעֲשָׂה כֶּף פִּינּוֹן שְׁאִינוּ תּוֹלָה בְּעֲצָמוּ אֲלֵא בְּאוֹתוֹ פ'
אִם יַעֲשָׂה אוֹ לֹא יַעֲשָׂה לֹא שְׁיָיֵף לּוֹמַר שְׁהוּא אֲוֹנָס מָה שְׁלֹא עֲשָׂה חֲבִירוֹ שְׁהָרִי זְהוּ עֵיקַר
הַתְּנָאִי שְׁתִּלָּה בְּעֲשִׂיתוֹ וְהָרִי זֶה כְּמַקְדָּשׁ ע"מ שְׁיִרְצָה אֲבָא שְׁאִם לֹא רְצָה הָאֵב אִינְהּ
מְקוֹדֶשֶׁת וְלֹא שְׁיָיֵף לּוֹמַר שְׁהִיָּה אֲוֹנָסָה מָה שְׁלֹא רְצָה הָאֵב דְּרְצוֹן הָאֵב אִינוּ חֲזִיב שְׁנֶאֱמַר
שְׁהִיא אֲוֹנָסָה רַק רְצוֹן הָאֵב הוּא עֲצָמוּ הַתְּנָאִי וְכֵן בְּמַחֲזִיב עֲצָמוּ סֹף פ' אִם לֹא תִנְשָׂא בְּתוֹ
לְבָן רְאוּבֵן דְּפְשִׁיטָא דָּאִם הִיא אִינְהּ רוּצָה אִין זֶה בְּכִלְלֵי אֲוֹנָס רַק בִּיטוּל הַתְּנָאִי וְנִשְׁאָר
הַחֲזִיב בְּמַקוֹמוֹ וּלְפ"ז נִרְאָה דְּהַרְשֵׁב"א שֵׁם מִיְיָרִי שְׁזֶה חֲזִיב אֶת עֲצָמוּ לְהִשְׂיֵא בְּתוֹ לְבָן
שְׁמַעוֹן אוֹ הַתְּנָה אִם תְּסַרְבַּ הִבַּת יְפִיִּיסָּה בְּזָה ס"ל לְהַרְשֵׁב"א דִּישׁ טַעְנַת אֲוֹנָס פִּינּוֹן
דְּמִפִּיִּיס וְלֹא אֶפְיִיס אֲבָל הֲנִי דִּידוֹן שְׁאֲנוּ כּוֹתְבִין שְׁבֵן פְּלוֹנֵי יִשְׂא בֵּת פְּלוֹנֵי בְּחֻנְפָּה כּו'
וְאִין כּוֹתְבִין חֲזִיב עַל אָבִי הִבַּת שְׁהוּא יִשְׂיֵא אוֹתָהּ א"כ אִין זֶה אֲוֹנָס רַק תְּנָאִי שְׁבֵן פ'
יִשְׂא וְאִם לֹא בְּטַל וּמ"מ י"ל דְּמַצַּד הַכְּתִיבָה בְּקִשְׁרֵי הַתְּנָאִים הַנְּהוּגִי עִתָּה אֶפְשָׁר דָּאִין
לְחִיבּוֹ קִנְס שְׁהָרִי כּוֹתְבִין חֲצִי נְדוֹן קִנְס מַצַּד הַעוֹפֵר כּו' וְכִינּוֹן שְׁהוּא רוּצָה עֲדִינּוֹן רַק שְׁהִבַּת

אינה רוצה א"כ לא שייך לקרותו צד העובר ומ"מ אפשר דשפיר מיקרי צד העובר פיון
שהוא מצדה והי' עוברת לכן פותבין בתחלה העומד מצד ועכ"פ פלשחתיבין א"ע חוב
גמור בשטרות לקיים זה מה שפכת בזה ולשון הנשואין לא נזכר בתנאי על אבי החתן
והפלה שהם מחויבים להשיאם רק פותבין החתן פ' ישא כו' וכשיעשו פה החוב מחול
לא שייך פלל לומר שאם אין הבן או הבת רוצה הוי אונס שאין זה רק ביטול התנאי
כמ"ש נהרי זה ממש פשטר שפכת ראובן לשמעון שלי ימפור שדהו ליהודא ואם לא
ימפור אני מחויב ליתן מאה זהו שאין ספק בו שהוא מחויב ליתן ואין דנין בו דין אנוס
(רק אם פכת שקבל על עצמו שפייס ללוי שימפור בכה"ג אמרינו מי בעי למיהב תרקבי
דדינרי הרי טרח לפייסה בדבר גדול ומשמע דאם אמר אם לא תתפייס אפילו יהיב
תרקבי דדינרי ולא אפייסה הוי גיט' פיון דמ"מ לא קיים תנאו פיון שתלה בה קיום התנאי
ומשמע לענ"ד דהתם קאי כמ"ד אין אונס בגיטין בזה לא תלי בהכי דאף אם יש אונס
מ"מ אין פאן קיום התנאי פדמשמע לשון התוספות בקושיותם דלאו משום דאין אונס
בגיטין נגעו בה ואפילו תימא דהתם אליבא דמ"ד יש אונס בגיטין אי קאמר ע"מ
שתתפייס ויהיב תרקבי דדינרי ולא אפייסה לא הוי גיט' משום אונס לשון פיוס שאני
דאונס' דלא שכיח הוא שיתן תרקבי דדינרי ולא תתפייס ואדעתא דהכי לא אתני אכל
בלא תלה בלשון פיוס רק סתם שפלוני יעשה דבר פלוני ואינו רוצה לעשות נדאי לא
שייך ע"ז שם אונס רק תלוי בדין אסמכתא ועיין בח"מ סי' ר"ז שפכת בשם הרמב"ן
ואפילו תולה בדעת אחרים פגון שאמר לחבירו שדי נתונה לה אם לא בא איש פלוני
מפאן ועד י"ב חודש משמע דלאו אסמכתא הוא כו' ע"ש ופשוט הוא דאף ששלח לאותו
פ' שיבא ולא רצה דאין זה אונס אף אם נאמר דאם יברר שאותו פ' רצה לבא ואירע
אונס שלא בא לא זכה משום דלא סילק אדעתיה שיאנס ואין חילוק בזה בין התנ' על
עצמו או על אחר מ"מ אם לא אירעו אונס רק שהוא מעצמו ומרצונו לא ר"ה לבא
פשיטא שלא נתקיים התנאי שזה עיקר של התנאי על דעתו ורצונו אם רצה לבא או לא
רצה וכן בנ"ד אם מתנה שדי נתונה לה אם פ' תנשא לכן פלוני ואחד מהם לא רצה אין
זה פטור בטענת אונס פלל ומ"ש הרשב"א דאם הבת אינה רוצה הוי אונס היינו לפי מה
שקיו נוגהין בימיהם שהאב הי' מחייב עצמו שהוא זמין את בתו לנשואין כמ"ש בשו"ת
המכונות סימן רנ"ט נשבע לפרוע לזמן פ' או להזמין בתו לפלוני לנשואין ליום כו'
ובכה"ג מייירי גם בתשובה זו דח"ג סימן רי"א וכן מבואר הרשב"א שם ואפילו התנה
שאם תסרב שיפייסנה כו' אלמא שתולה החיוב בעצמו וכן הך תשובה דהרשב"א
בתולדות אדם סימן ל"ה בכה"ג מייירי שפכת ובהגיע זמן הנשואין תבע מאבי הבת שיתן
לו בתו וישאנה כו' וכן העתיק המחבר בש"ע יו"ד סי' רכ"ח סעיף מ"ג נשבע לתת לפלוני
בתו לאשה ובתוך הזמן קלקל המשונדף מעשיו כו' ובכה"ג מייירי גם מהרמ"ע בתשובה
וכן הלשון אומרת בהג"ה הרמ"א ראובן שפסק על בתו או בת בתו או קרובתו שתנשא
לפלוני ואח"כ הבת אינה רוצה כו' ובכה"ג שתלה החיוב בעצמו שפיר אמרינו דאם אין
הבת רוצה הוי אונס משא"כ אם הוא מתחייב עצמו בסוף פה ותולה דרך תנאי בנשואי
הבת אז מה שאינה רוצה הוא ביטול התנאי ולא שייך בו טענת אונס שע"ז גופא הי'
התנאי אם תרצה או לא תרצה וכמש"ל מדברי הריטב"א ו"ל ומעתה הדבר מבואר שאין
מחלוקת בין הרשב"א למהר"ם פלל דבעובדא דמהר"ם איתא שפכת לו לכשיהיה בנה

ראוי לקדש אם לא אקבל קדושים או בת בעצמה לא תקבל הקדושים אם תהיה ראוי לקבל קדושים אתחייב לה מעכשיו שני זקוקים ומת שמעון והבת גדלה ועמדה ונשאת לאחר וא"כ לא תלה החיוב בעצמו רק שהתחייב עצמו בתנאי אם בתו לא תקבל קדושים וכיון שאינה רוצה לקבל הרי לא נתחייב התנאי שהי' על אנפן זה שהוא תולה לקבל קדושים והיא לא רצתה ולא שייך בזה טענת אונס מחמת שאינה רוצה רק מחמת שמת חשוב אונס שאם הי' חי הי' מפיס בתו וגם הרשב"א הודה בכה"ג שתלה התנאי בבתו שאין פאן טענת אונס והדברים ברורים וקלורים לעינים בס"ד: שוב מצאתי בשו"ת מוהר"ר יחיאל באסאן סימן כ"ט שכתב וז"ל והנלע"ד דלענין הפאתים פרחים כל שיש עיפובא אפילו מצד בתו אין אומרים בזה אטו תרקבי דדינרי כו' שלא נאמרו הדברים אלא במי שהתנה לפייס לפלוני או לעשות לפלוני שיעשה דבר פלוני שהתנאי הוא שהוא פייס או הוא יעשה ולכן יכול לומר לא אמרתי אלא שאעשה כל הראוי לעשות אבל לא לתת תרקבי דדינרי אבל המתנה ע"מ שיהיה דבר פלוני על מציאות הדבר הוא מתנה וכל שלא נהיה הדבר ההוא בטל התנאי ולא שייך שם טענת אונס תדע דהא אדם מתנה ע"מ שירדו גשמים ואם מתי או לא מתי אע"פ שאין הדבר בידו פדכתב רש"י פ"ק כל הגט כו' הרי שהיה תולה בדעת הקב"ה ואפ"ה אמרו מה היה לעשות כפר הרבה תחנונים לפני המקום ולא נענה אלא כיון שמת הגט גט וכן משמע מדברי התוספות שם בפ"ק כל הגט בד"ה מי יהיב לה תרקבי דדינרי כו' וכן משמע ממ"ש הרמב"ם פ"ו מהל' אישות אבל אם התנה עליו שימתן לי פ' חצירו או שישלי' בתו לבני וכיוצא בו תנאו קיים שהרי אפשר בידו לקיימו ותתן לפלוני ממון רב עד שימתן לו חצירו ועד שישלי' בתו לבנו עכ"ל משמע בהדיא שהמתנה שימתן חצירו או בתו אינו כמתנה שאעשה לפלוני שימתן חצירו או בתו והדברים ברורים וא"כ בנ"ד שאמר ואם ח"ו יבא שום עיפוב מצד ר' חיים או מבתו וכמ"ש אין פאן טענת אונס ואם עכבה בתו אפילו טרח הרבה ולא גתרצית לא גמחל החוב עכ"ל: ושמתתי פמוצא שלל רב שנראה סברתו בזה כמ"ש דכל שהתנאי על מציאות הניות הדבר כל שלא נהיה הדבר בטל התנאי ופשיטא שא"ל שלא ראה דברי הרשב"א בזה שהוא עצמו הביא דברי הרשב"א אלו בתשובה סימן נו"ן וגם לכאורה ראיתו מהו דאם מתי צ"ע דהתם לא הוי מלתא דל"ש דאונס חולי ומיתה מקרי שכית לענין אונס ממון מה שאין פן סירוב הבת שכתב הרשב"א דלא שכית וצ"ל דנדאי אם לא היה נזפר כלל בשעת התנאים ענין סירוב היה מקום לומר דלא אסיק אדעתיה אונס דל"ש אבל כיון שהזכיר ענין הסירוב ממילא דלא שייך לא אסיק אדעתיה (והרשב"א דרף את"ל קאמר דאף אם היה מתנה אם תסרב יפייסנה ואז לא שייך דלא אסיק אדעתיה מ"מ א"צ ליתן ממון כו' ושוב כתב על גוף נידון דידיה שלא התנה כלל דנימא שהיה לו להתנות שאם תסרב יהיה פטור ז"א דאונסא דל"ש ולא אסיק אדעתיה כו' פן מבואר למעינין שם אבל נדאי שאם התנה בעסק סירוב לא שייך לומר דלא אסיק אדעתיה (שתסרב) אלא שי"ל דנוקא אם לא יטרח לפייסה לזה אמר כיון שלא הזכיר שהוא יפייס אלא על מציאת הדבר התנו אם תעכב או לא תעכב כל שהמציאות שלפנינו היא בביתול התנאי ולא בקיומו הוא חייב ובהכי א"ש הו' דהתם בעובדא דמהר"י באסאן מבואר שם התנאי שנתחייב להביא בתו מרצונה לקבל קדושים וא"כ דומה להא דהרשב"א שקיבל על עצמו והוא אונס דל"ש אף דבאמת מהר"י לא דן ע"ז רק על מ"ש שאם יהיה עכבה

מצד הבת דאז אף שאונס הוא בזה העפכה מצד הבת שטרח הרבה לפייסה ולא הועיל מ"מ אין בזה טענת אונס פיון שהוא על מציאות הניזות העפכה והרי יש עפכה לפנינו ולא נמחל החוב וכן אם חייב עצמו באופן המועיל הוא חייב שהרי לא נתקנים התנאי שיהיה פטור וממילא נלמד לנ"ד דאף דהתם הזכיר בפירושו עיפוב מצד הבת מ"מ היה מקום לומר שהוא אנוס פיון שטרח לפייסה אלא שפיון שהתנאי על הנית הדבר אין בזה טענת אונס וה"ה פשלא נזכר בתנאי עיפוב הבת רק מציאת הנשואין דמה לי שהתנאי הוא אם תעפב אי לא תעפב ומה לי שהתנאי אם תנשא או אם לא תנשא פיון שאין זה לשון החיוב אלא לשון התנאי שיהיה הדבר ההוא ולא נהיה הוא חייב או אין החוב מחול והראיה שהביא מדברי הרמב"ם פ"י מהלכות אישות היא ראיה ברורה לענ"ד דמבואר דמהני התנאי בכה"ג שאם אותו פלוני לא השיא בתו לבנו או לא נתן חצירו אינה מקודשת ודברי הרמב"ם פתבם הטור בסימן ל"ח והרמ"א בהג"ה שם לענין קידושין וברמב"ם גופא פתב דין זה גם לענין גירושין וז"ל התנה על האשה בשעת קידושין או בשעת גירושין כו' וכתב שם שיש פל הדברים של התנאים לנגד עיניו תמיד וכ"מ שאתה שומע המקדש או המגרש או המוכר או הנותן על תנאי תדע שהתנאי יש בו ד' דברים שבארנו כו' והב"י סימן ל"ח פתב ראית הרמב"ם בזה מהא דאמרינן פרק המגרש על מנת שתבעל לפלוני אפשר דמשחזא ליה בממונא כו' מוכח דכל היכא דלא הוי מלתא דאסורא אף ע"פ שהוא תלוי ביד אחרים פיון דאפשר דמשחזא ליה בממונא תנאו קיים ע"ש מבואר דאם לא נתקיים התנאי אינה מקודשת ואינה מגורשת והמכירה והמתנה בטלה ואפילו שיחזתו בממון ולא רצה אין אותו אונס מועיל שיתקיים המעשה והיינו כמ"ש דכל שהוא על מציאת הדבר אין פאן טענת אונס שעיקר התנאים פן אם יהיה הדבר שירצה פלוני לבעול אותה או להשיא בתו לבנו או אם לא ירצה ואם היה אומר על מנת שתפייסו לפלוני שיעשה פן שאז תלה הדבר בה אפשר דמהני טענת אונס כדאמרינן אטו תרקבי דדינרי כו' ואמנם לשיתת הרא"ה וסייעתו אף בכה"ג לא מהני דאונס בביתול התנאי לא מהני פיון דמ"מ לא נתקיים וכן לפי מש"ל בדעת הר"ן דכל שתלה התנאי בדידה מצי למימר מה לי ולאונסו אני איני רוצה לגרש אלא ע"ד זה שתקיים התנאי וא"כ בנ"ד לא מיבעי' לפי מ"ש דתנאי במציאת הדבר אין טענת אונס אם פן בתנאים שלנו שהתנאי על מציאת הדבר לא מהני מה שהבת אינה רוצה לפטרו מחיוב הקנס שע"ד זה התנה שאם לא יתקיים המציאות ההוא מחויב ליתן קנס וכן לדעת הרא"ה וסייעתו דבביתול התנאי לא מהני אונס אף אפילו אם נימא דאין חילוק בין מציאת הדבר ובין ביתול התנאי עכ"פ מוכרח פסברא הר"ן דאם מגרש או מוכר ונותן על תנאי וזה טוען שצאנס מצי אמר מה לי ולאונסו שהרי הרמב"ם והטור והרמ"א פתבו בפשיטות בכה"ג שמתנה ע"מ שישא פלוני בתו לבנו כו' התנאי קיים ואם פן הדבר פשוט דאם אומר לו חובה יהא מחול כשתנשא בתך לבני שאף אם לא נשאת לו מחמת אונס המחילה בטלה וכדברי הח"מ: שוב מצאתי בשו"ת מהר"מ אלשיך סימן למ"ד ראובן שינדף יתומה כו' והקרוב עשה שט"ח עליו ונוסחו שמודה שחייב לפלוני חוב גמור בתורת הלואה וקיבל פלוני עליו שאם יקיים התנאים יהיו מחולין ועתה טוען שהבת אינה רוצה את המשדך בשום צד לפטור מקנס: תשובה ולענין טענת אונס חזינא להר"ן כו' וה"ז דומה לאומר הרי את מקודשת ע"מ שיתן לי פלוני חצירו או ע"מ שיתן בתו

לבני שפתב הרמב"ם והטור כו' משמע בפירוש דעד שיעשה בעינו ואם פניס ולא הועיל הוי קידושין מטעמא משום דהוי למזפי במאי דלא הו"ל ביה זכיה דהיינו קניית האשה ועוד ראיה מפרק י"א מהלכות מכירה בנתן מתנה ע"מ שילך לירושלים כו' ולא מהני טענת אונס שפאנס שלא יכול לילך לירושלים ביום התנאי וא"כ גם במחילת חוב כו' (וזה צ"ע לענ"ד דהתם לא קאמר אלא בדין אסמכתא דהחזיק אינו אסמכתא ואם עבר ולא הלך אפשר דהיינו מרצונו אבל אם נאנס באמת מהני טענת אונס בזה ועיין ביו"ד סימן רל"ו בט"ז ופ"ד שם לענין אם מחייב עצמו לעשות דבר לזמן ההוא ונאנס בזמן ההוא ואע"ג דכתב הרשב"א כו' דשאני הכא שהוא חוב גמור כו' ובה נמצא למדין טעם נכון למ"ש הרמב"ם שנהגו חכמי ספרד כו' לחייב עצמו תחלה בתורת חוב לא מצי למטען טענת אונס (ע"ש שיש חסרון איזה תיבות ועיין לעיל שפתבתי זה המ"ל שכ"כ בשם הר"ש הלוי וקלסוה ובאמת כבר קדמו מהר"מ אלשיך) כו' הלכה אין טענת הקרוב טענה במה שפייסה ולא אפייס' והחוב שנתחייב קיים עכ"ל הרי מבואר להדיא דבכה"ג אין מועיל טענת אונס ומפרש דברי הרמב"ם והטור בהך דע"מ שיתן לי פלוני חצירו כו' מהך טעמא אחי עלה משום דבעי למזפי במאי דלא הו"ל זכי' כו' אף לפי מ"ש א"צ לזה דבכה"ג דלא קאמר ע"מ שתפייס לפלוני שיתן לי חצירו כו' אלא סתמא קאמר ע"מ שיתן לי עיקר הפוננה על המעשה ההוא ותלה במעשה אם יעשה המעשה ההוא אם לא ולא איכפת לן באונס פלל וכמש"ל מדברי הריטב"א בגיטין ואף שיש לפרש גם דברי הריטב"א במ"ש אבל אם חייב עצמו במעכשיו ר' זוז ע"מ שיעשה פ' כו' ג"כ פוננתו מהאי טעמא כיון שחייב עצמו מעכשיו רק שהיה נפטר ע"י שיעשה פלוני וכיון שלא עשה החיוב במקומו עומד דאין זה פטור שאין החיוב אלא על אנפן שיעשה ולא עשה ואם פוננתו מחמת דבביטול התנאי לא מהני אונס כבר כתב זה שם בשם רבינו וכמש"ל: שוב ראיתי כי דבר זה הוא מפורש יוצא מדברי הרא"ה בכתובות והביאו בש"מ שפתב ונ"ל ולא אמרינו נמי יש אונס אלא בתולה בדעת עצמו כגון אם לא באתי או אם באתי וכן בתולה בדעתה אבל בתולה בדעת אחרים כגון אם יבא פלוני אם לא יבא לא אלא פל היכא דנתקיים התנאי אע"פ שנתקיים מתוך האונס המעשה קיים שאין פוננתם בזה אלא שמתעשה המעשה והרי נעשה אבל בתולה בדעת עצמו סביר הוא לקיים תנאו וכשפאנס ולא קיימו הרי הוא כאלו נאנס על עיקר המעשה למפרע וזה ראוי לומר בתולה בדעת עצמו א"נ בתולה בדידה כו' משא"כ בתולה בדעת אחרים וכן הדין במתנה וכן הדין במקר עכ"ל מבואר דאם אמר שדי מכורה או נתונה לה אם תבעל פ' לפלוני ונבעלה באונס המכירה קיימת כיון שפוננתם שמתעשה המעשה והרי נעשה ומכ"ש אם התנה ע"מ שתנשא פ' לפלוני ולא נשאת מחמת אונס שהמכירה בטלה דבביטול התנאי לא מהני אונס אף בתולה בעצמו ומכ"ש אם מה שלא נשאת לא הי' מחמת אונס מצד אחר רק מצד שלא רצתה פלונית להנשא לפלוני דאין בזה טענת אונס פלל דזה עצמו התנאי שתינשא לו דהיינו שתרצה ותנשא וכמש"ל וא"כ פשיטא כשאומר אם לא תנשא פלונית לפלוני אתן לה מנה ולא רצתה אותה פ' להנשא לפלוני אף דפייסה בכל מה שיכול לעשות ולא אפייסה מ"מ לא נתקיים התנאי שהרי פוננתם שמתעשה המעשה והרי לא נעשה ודוקא בתולה בעצמו שחייב עצמו לפיוסי לפ' כו' וכמש"ל בשם הרמב"ן ובהכי מייירי הרשב"א אבל לא בתולה בדעת אחרים ועיין בדברי הרמב"ן בגיטין שפתב ויש

לבעל דין לחלוק פאן ולומר שפול התולה בדעת אחרים אע"פ שפייסו בכל מה שפידו לעשות אין זה אונס שמעשה ראשונה גמר ומקנה דלא ידע אי ציית חברה אי לא ושאני אשה שהוא סבור לפייסה שהנשים נוחים להתפייס לבעל כו' ואין דינו מחנור שאין לה ברזל קשה פאשה רעה כו' עכ"ל אין זה סותר לדברי הרא"ש דהרמב"ן שם קאי במאן דמקבל עליו לפייסי לחברה שהענין תלוי בו שהוא יפייס או הוא יעלה והרא"ה מייירי שלא תלה הענין בעצמו רק באותו פלוני אם יעשה או לא יעשה וכמש"ל וכינן שאין פוננתם רק שמתעשה המעשה שהוא לא איכפת לן והדברים ברורים לענ"ד.

וא"כ בנ"ד הדבר ברור שזה הבא לפטור עצמו בטענת אונס לפטור עצמו מקנס צלל במים אדירים והעלה בידו חרם או חרס אם לא יפייסנה בכל מה שפידו לעשות כמ"ש הרמב"ן ושאר פוסקים שהבאתי ואף לדעת הריב"ש דסגי במה שפמותה ראוייה לקבל פייס ע"ש סימן צ"ט שהרחיב הענין בזה וסיים שאם לא פייס אותה פראוי לפי מראה עיני הב"ד ועבר על קבלתו כו' חל עליו הנדוי כפי קבלתו כו' ע"ש וילענין הקנס הוא חייב בכל גונוי שע"י כן חייב עצמו אם לא תנשא בתו לפלוני יתן קנס וכל זה אף אם לא היה מושלש מעות לשם הזוג ולטובתם לקיום השידוך ובנ"ד דאיכא נמי כל הני והחתן מוחזק לית דין צריך בשש שיצא המשדוך ופאי בדינו ואין אבי הבת יכול להוציא כלל רק השליש יעשה מה שהושלש בידו למסור להחתן מה שהושלש בידו שאף שנכתב בשטר שלישות ששייך להזוג מ"מ הוא הזוכה בהם שהרי אף אם יהיה הזוג הגון הוא לשם נדוניה שהם נצ"ב ואם פחתו פחתו לו ועוד שהרי פשחוזרת בה המעות חוזר לאביה כמ"ש סי' נ"ג שאינה יכולה לומר לאביה מה לה חתן זה מה לה חתן אחר כמ"ש הח"מ שם וילענין מוחזק ודאי דחשיב מוחזק כמבואר שם וגדולה מזו כתב בשו"ת מהר"מ אלשיך סי' ל"ג בנתן המעות ליד החתן וקנה סחורה ומסרה לאבי הבת ושוב נתבטלו השידוכין אם היה שם ריווח לא מיבעיא אם החזרה מצד ראובן אלא אפילו אם החזרה מצד שמעון אין לראובן אלא הקרן והריווח שייך לשמעון דלא אמרינו הדרי פירי אלא מאי דמעיקרא הוי בטעות כו' אבל בכה"ג דמדעת שניהם קיבל שמעון המעות לעצמו אלא שאח"כ נולד ביטול השידוכין ודאי דפירי דשמעון הוי כו' וסיים בה ועוד כי נראה דומה לאומר לחבירו הילך מנה בשכר מלאכה שתעשה לי מחר ועשה סחורה היום במנה והרויח מנה ואח"כ נתחרט ולא רצה לעשות המלאכה האם יאמר בעל המעות תן לי מה שהרויחת במעות ודאי שזה לא חשב אנוש עכ"ל ונהרי דאף בחזרת החתן אמרינו דעד עתה ברשותיה הוי קיימו ומוציא מיד אבי הבת ומכ"ש אם החזרה מצד אבי הבת ואף בנ"ד אפתי לא נמסר לידו הרי מבואר בסי' נ"ג דשליש כה"ג חשוב כגבוי: ועוד נלענ"ד דעכשיו שנוהגין לכתוב בתנאים מחמת עידור וקטט יתנהגו ע"פ תקנת השו"ם א"נ אנדא לה סברת הרשב"א מ"ש שלא עלה על דעתו שהבת לא תתראה שהרי חששו לזה שיהיה קטט ביניהם וא"כ שוב אית לן למימר דה"ל לאתנויי וכן הוכחתי לעיל מתשובת הר"י באסאן ז"ל שפינון שהזכיר אם יהיה עיכוב מהבת הרי שהעלה על לבו פזאת ואע"ג דהך קטט הפנונה על אחרי גשואין איך יתנהגו כשיפול קטט ביניהם עיין בנחלת שבועה ואחר גשואין שפיר סליק אדעתיה דשכיח הוא שאין זיווגם עולה יפה משא"כ קודם גשואין לא אסיק אדעתיה שתסרב אחר מעשה האב מ"מ זו מנין לנו דאף דאשפחן בכתובות דף נ"ח דאמר דבין היא בין אבי' יכולין לעכב ואמרינו דאביה מצי אמר השתא לא ידעה

למחר מימר דא ונפקא כו' התם בקטנה ובקטנה גם לענין קידושין חיישינן פדאמרין אסור לקדש בתו כו' וכמש"ל אבל בגדולה י"ל איתתא בכל דהוא ניקא לה ואדרבא אחר נשואין י"ל רוצה אשה בקב ותפלות וקשין גרושין אבל בשידוכין הנה לו לחוש דלמא ממלו לה מילי עליה והדרה בה ובפרט בעקבות משיחא בת קמה כו' והא קמן שחוששין לקטנה והנה לו לחוש דלמא תחזור בה ולא תרצה ומדלא אתני קיבל עליה לקיים דברי התנאי והברית ביניהם בכל אופן שיהיה וא"כ אין מקום להיות פטור מקנס: והנה נשלח לדי עליה אחד לתרופה של אבי הבת אשר כתב חכם אחד וראיתי פי לקח פשוטן של דברים מ"ש בש"ע דאם הבת ממאנת פטור מן הקנס ובאמת אין הנושאים שנים דהרמ"א כתב הדין בפוסק על בתו כו' ומיירי בגוונא שפכתתי שאינו דרף תנאי רק דרף חיוב על עצמו משא"כ אנו בדין שהענין דרף תנאי וגם כותבין מחמת עידור וקטט וגם פי הוא פלוגתא דרבנותא וכמו שכתב הרמ"א בלשון י"א וכיון שהשלישו הגדו החתן מוחזק וגם דהרשב"א גופיה מודה שאין נאמן באמתלא זו אלא היכא שהאב מוחזק והחתן בא להוציא ועוד שאר טעמים שפכתתי וגם דעכ"פ הנה לו לבאר שהאב מחויב לפייסה בכל עשרו ויכולתו או עכ"פ פפי שאומדין שצריכה להתפייס בזה ואם לאו חל עליו הגדוי שקיבל על עצמו ועכ"פ צריף ליתן קנס כדי לפרוק מעליו חרם הקהלות שלזה מועיל נתינת הקנס ועיין בשו"ת נ"ב סימן: ואמנם מלבד חיוב הקנס שבתנאים זכה החתן במה שהשלישו לגדו לקיום השידוך כאשר הארכתי לעיל והחכם הנזכר גם בזה תפס פשוטן של דברים מה דאיתא בש"ע בשם תשובת הרשב"א בסבלונות דצריף להחזיר וה"ה הגדו כמ"ש הטור בשם תשובת הרא"ש אף דברי הב"ש בסימן נ' ובסימן ע"ז הוציאם מפשוטן וכתב וז"ל והב"ש סימן נ' דמדמי לגדונית חתנים היינו לענין הקנס אם הנה בענין שזה נתן לו שט"ח סתם והחתן התחייב שאם יתן לו הפלה והגדו יתן החוב מחול דלא שייף הקא אומדן דעת דאדעת' לקונסה דאע"ג דלא נפטר משום אונס מ"מ מפטר משום אומדן דעת לשיטת ר"ת דאם טוענת מ"ע מפטר משום השט"ח וכ"ש קודם נשואין כו' ע"כ דבריו וסותר דברי עצמו תכ"ד שכתב דבשט"ח לא שייף אומדן דעת ותירף כתב דאף דלא מפטר משום אונס פטור משום אומדן דעת גם פתח לומר דהיינו לענין הקנס וסיום מאומדנא דר"ת בגדונית חתנים ופשיטא דבקנס לא שייף אומדן דעת זו שהרי הוא דבר והפוכו שאם נותן קנס היינו ע"ד שלא יכנס אותה וכן הוא בנומן שט"ח להבטחה ע"ת דמחילה פשיטא שאין כאן אומדן ואיף יאמר הב"ש דבר פזה דבכה"ג בשט"ח סתם ע"ד שאם יתן לו הפלה והגדו יתן החוב מחול שייף אומדנ' דר"ת ויחלק בזה בין שט"ח לממרני דאיף שייף בשט"ח פזה לומר שנתן אותו לטובת בתו שתהנה ממנו דנהפוך הוא שאם ישא בתו אין כאן חוב כלל וגם מ"ש בדברי הב"ש ס"ס ע"ז דמ"ש הב"ש אין אבי חייב ליתן מה שפסק דכולה מלתא דשידוכין פסק קרי' ליה אפילו ממרני ואפילו השלישו הגדו כו' ונפלאתי הנה פועל חכם לפרש פירוש זר בדברי הב"ש אף למאן דרגיל לעיולי פילא בקופא דמחטא ואם פי דברי תשובת הרא"ש דתקוהו והכניסוהו בתגר זה מוטב הנה לו להשאיר דברי הב"ש בצ"ע והנה בדברי הב"ש סימן נ' עמד גם כן בספר המקנה לפי מה שהדברים מראין לפי פשוטן והניח בצ"ע: ואני עיינתי ומצאתי בעזה"י ביאור דבריו על ענין כמש"ל ואוסיף מיא אוסיף קמחא בפירוש דבריו שפודאי אין סותרים דברי הרא"ש ואין חולק ע"ז דכל שנתן לגדו הוא מחויב

להחזיר נהרי הב"ש עצמו בסימן נ' בריש דבריו פתב לעינין במרדכי פרק מי שמת (וכ"כ בד"מ) ושם במרדכי בשם שפתיו ברור מללו דכל שאומר שנותן לנדוני' צריף להחזיר מה שקיבל וכן מבואר בשו"ת מהר"מ אלשיף שהבאתי לעיל שהקרו צריף להחזירו כ"כ בשו"ת ב"ח סימן מ"ט ואמנם כבר הבאתי דברי הב"ח שפתב דהרא"ש מייירי בפסיקה בעלמ' בפני עדים כמה אפה נותן כו' וישניהם יכולין לחזור בהם כו' וא"כ ודאי שדין הרא"ש אמת שצריף להחזיר דענין מעות לנדוני' פנותן מעות על המקח וכשמתבטל המקח מאיזה צד שיהיה הדמים חוזרים דבמה יזכה במעות אלו שלא ניתנו אלא ע"ד שיוזכה במקחו אבל פנותן מעות ערבון על מקח בענין דלית ביה משום אסמכתא ואין יכולין לחזור כף ענינו שהערבון הוא על אופן זה שאם הלה חוזר בו זוכה זה בערבון ואם אינו חוזר בו המעות אלו הם לפירעון דמי המקח ואם פסק הגדן בתורת חוב גמור שלא יהיה יכול לחזור בו והוא שמחייב עצמו סף הגזכר בשטר לחתנו בתורת חוב גמור ואם הוא חוזר מחייב לשלם השט"ח ואם אינו חוזר ג"כ משלם אלא שהוא פירעון על חייב הגדן שהתחייב בתנאים והוא ממש כמו ערבון על המקח שפודאי זה זוכה וגובה חובו בכל גונוי וכבר כתבתי שכ"כ הרא"ש בתשובה שהביא הב"ח וכ"כ הב"י סימן נ' בשם רבינו ירוחם שפין חזר הוא בין חזרה היא גובה שהרי נשתעבד ונתחייב (ומ"ש אפילו בחזרה היא כתבתי לעיל) ובכה"ג מייירי הב"ש הקא במ"ש שנתן שטר חוב על הגדן דהיינו שיהיה להחתינו עליו חוב גמור בכל גונוי דאל"כ שט"ח זה למה הוא לו שהרי כבר נתחייב בתנאים פסיקות הגדן בקנין גמור (ואם נפשף לומר שנתנת השט"ח הוא להוציא מקנין חתן ולחייב את היורשים וכמ"ש בסימן נ"ח מ"מ עכ"פ חוב גמור הוא עליו בלי תנאי פדי שיתחייבו גם היורשים וכמ"ש הב"ש שם אף דלא כמ"ש שם ואם יתן הפלה יהיה מחול דבאמת א"צ למחול דאם מקנים התנאי השט"ח הוא על הגדן ובין כף ובין כף צריף לפרוע לו השט"ח) אף באמת השט"ח הוא להבטחת הקישור שבתנאים וכאשר הוא נהוג בכל תפוצות ישראל שעל הבטחת הקישור משלישים שט"ח כפי סף הגדן ובמשף זמן עד הנשואין הצדדים פורעים השט"ח שביד השליש ומשלישים המעות תמורתם ולכן הב"ש התם דקאי על דברי הח"מ שמביא ראיה ממעשים בכל יום שמניחים שט"ח ואין מועיל מה שהבית אינה רוצה ע"ז קאי הב"ש וכתב ועיין בהגה"מ כו' ודבריו מתפרשים לפ"ז כמין חומר דכיון שהשט"ח הוא ערבון על קיום השקדוה ולסלק הגדן א"כ .

אם הבת טוענת מ"ע אין ממש בערבון זה דיוכל לומר מה הערבון אשר אתן לה המעות שהרי אף אם אקנים כפי הקישור אינה יכול להוציא ממנו המעות עמו במקח כה"ג אם שזה יש לו טענה שאף אם יתן לו המקח לא יוכל להוציא ממנו המעות או נצטרף להחזיר לו פשיטא שרואין כאילו כבר נעשה מעשה ה"נ דכונתה וע"ז פתב דבמגרני שאף שטוענת מ"ע באמתלא שאינו מבוררת צריף לתת וא"כ גם בזה צריף לתת דכיון שקיבל עליו הנדוניא בחוב גמור שצריף לפרוע בין יתקיים הענין או לא רק אם לא יתקיים צריף לפרוע בתורת חוב ואם יתקיים הוא בתורת נדוני' א"כ אין הפרש בזה בין קודם נשואין לאחר נשואין דכל שאינו יכול להוציא ממנו אחר, נשואין מחמת מ"ע גם קודם נשואין אין יכול להוציא וכל שהוא יכול להוציא אחר נשואין גם קודם הנשואין מוציא ממנו פיון שממרים זה ניתן בו לגבות בו לחלוטין בין יהיה הדבר בין לא יהיה לכן אם

היה בענין שנעשה מעשה לא היה מועיל טענתו נגד הממרם גם עתה אין מועיל פלום (ומ"ש הב"ש ובאונס שמת הוא יש לחלק פחילוק הח"מ ר"ל בנותן שט"ח גמור דכאן לענין מיאון הבת אין לחלק בכך וזה צ"ע דבעיקר מלתא דמחלק הח"מ הוא בתנאי דמחול לה ובהך תנאי נראה דאף בנותן שט"ח שאינו ממרני ע"ת זה צריף ליתן לו דלא שייף לומר שלא נתן אלא ע"מ שתהנה כו' שזה אינו תובע ממנו הנדן רק תובע חוב שלו וכאילו הלנה לו מחמת בעין ושוב הבטיח למחול לו פשיטן לו בתו והנדן דפשיטא דלא מצי למימר לו יהא שקיימתי תנאי שלי ונתתי לה והיא טוענת מ"ע ז"א דאם תטעון מ"ע לא תוכל להוציא באמת'ל' שאינה מבןררת ואותן המעות עצמן שבשט"ח פשיטא דלא מצי אמר ע"מ שתהנה דהא חוב הם ולא בדידיה קיימא למשדי תנאה ואדרבא ניתנו ע"ד שאם תהנה אין פאן חוב פלל ועיקר החוב פשלא תהנה ומדברי הב"ש סימן נ"א ס"ק י' משמע נמי דהחילוק בשט"ח במת הוא היינו פשעושה ע"ד חכמי ספרדים דאז מחוייבים היורשים לשלם ובכה"ג דחכמי ספרדים נראה דגם פאן יש חילוק זה כמ"ש דלא שייף אומדן דעת בזה רק היכא שנותן בתורת חוב ובתורת נדוניה וכמ"ש ואם פן מ"ש הב"י דבאונס שמת הוא שיש לחלק כח"מ משמע דהכא אין חילוק בזה וצ"ע) ומעתה מ"ש בסימן ע"ז דאין אבי חייב ליתן מה שפסק דמשמע אם פבר נתן א"צ להחזיר כמו דדייק שם גבי ארוסה משום דמייירי בכה"ג שנותן לידו ערבון ובטחון ואם תקיים הוא בתורת נדוניה אבל בין פה ובין פה יהיה המעות חלוט בידו דומיא דנדוניה שנותנין ליד הבעל בשעת נשואין ולכן דוקא אם לא נתן אף שנתן שט"ח מ"מ הוי פאחר נשואין וטוענת מ"ע אבל בממרם או הנשלי הנדוניה או נתן לידו מעות בעין ע"ד ערבון אין מוציאין ממנו אבל אם נתן לו מעות שלא בתורת ערבון רק לצורה דומיא דנדוניה ע"ד שישא בתו מזה לא מייירי פלל דלזה א"צ שום טענה רק חזרה בעלמא דומיא דמקח הנעשה בלא קנין ונתן עליו דמים ואתן אמרינו באופן שא"א בחזר' דומיא דנשואה או ארוס' דאי לאו טענת מ"ע אית לה דין מורדת ובכה"ג נמי אמרינו בשידוכין במקום שאינו יכול לפטור עצמו בחזר' בדבור בעלמא (דבהכי מייירי הרא"ש כמ"ש ל בשם הב"ח) שאם יחזור בו מחוייב לשלם בתורת חוב ואין יכול לפטור עצמו רק שיאמר לו יהא שאיני חוזר והוא אחר נשואין אני פטור במ"ע אף זה דוקא שלא יצטרף ליתן אבל אם נתן או בעין או ממרם או השליש דבנשואין כה"ג לא מצי טעין גם קודם נשואין לא מצי טעין והוא ברור למעיין ולפי שרבים נבוכו בזה הארכתי לברר הפל ומובטחני פי לפום מה דמשתבחי לי בגוי דהאי חכם שהוא נקי השכל ודיין אמת לאמתו ישמע ויאמר אמת ומלתא אגב אורחא קשיא לי בדברי הח"מ והב"ש דאם נתן א"י לתפוס בשביל בתו שהרי בסימן נ"ג איתא דאב שפסק לבתו לא קנתה הבת עד שיכנס ומשמע שם דאף אם נתן להחתן דינ' הכי ע"ש סעיף ד' ובב"ש ס"ק ח' וא"כ אין תפיסת האב בזה בשביל בתו שיהיה לו דין תופס לבעל חוב רק תובע בשביל עצמה ובנשואה שאני דכיון שנשאת אין לאביה רשות פה וכמ"ש הח"מ גופיה שם ס"ק כ"ט ע"ש וצ"ע: הינצא לנו מזה דמלבד הני טעמי דברירנ' בחיוב הקנס ובקטול טענת אונס יש זכיה להחתן מחמת המעות שהושלש על שמו ולטובת הזוג דחשיב פגבוי וכיון שהושלש לקיום השידוך ומעיקר' אדעתא דהכי אתיהיב לשליש שיהיה תפוס בהם בחזקת הזוג ולא בחזקת האב פלל וע"ד שניתנו לעולם ליד החתן בין תקיים השידוך או לא שאם תקיים ינתנו לו בתורת נדוניה ואם לאו הם שלו במתנה

וכן אם נתן מפרם ליד השליש דהוי פגבוי וכל זה אפילו בסתם ומכ"ש בזה שפפירוש הןשל המעות לבטחון לקיום השידוך אחר שהתרה בו הצד שפנגדו וכן מבואר בלשון הפסק שהעמתקו לעיל שעשו מעמד ומצב שמהר"ד מסלק סף לקיום השידוך כו' וכן עשה מהר"ד כו' לקיום השידוך כו' א"כ לית דין צריך בשש שאין זה ענין פלל לה הוא דהרא"ש שנתן לו בתורת סילוק מה שהבטיח על הגדוניה ומלנה אית ליה גביה משא"כ בנותן לו לבטחון כמש"ל וגם פבר ברתתי דאי פטרניו ליה מקנס משום דמה שהבת מסרבת הוא אונס' דלא שכיח אם פן זכה בגדוניה' דמצי אמר אנא הא קאימנא וכמ"ש הרא"ש רק דאיכא אומדן דעת והיכא דנהה מלתא דלא שכיח ליכא אומדן דעת והוי כמו נהרגה או נשתמדה דארף שלא נתן צריך ליתן ואם תאמר דשכיח וכדעת מהר"מ ומהרי"ו אם פן אין לפוטרו מקנס דה"ל לאתנויי וממ"נ זכה החתן במעות שביד השליש עד כדי קנסו.

(וע"ש בתשובת מהרי"ו סימן ק"ה שיש שם ט"ס וכצ"ל ומה שטען פניו ששאר האחים רוצים ליטול פמותו אז הם צריכים ליתן הקנס למשודכת ור"ל שזה טוען שעל אופן זה שאין נותנים לו חלק בראש אינו מרנצה בהשדוך שייכנס לה חלק ירושתו וממילא שייצטרפו לתת קנס וא"כ לא ירוניחו בזה שאין נותנים לו הגדוניה חוץ מירושתו וע"ז פתב פגון דא פתח פיה לאלם כו' ר"ל דבכה"ג שייאמר אינו מרנצה יהיו נפטרים פולם מהקנס פניו שמת האב וכן בסימני הספר שם פתב מי ששידך בנו ומת האב והמשודך אינו רוצה לקיים) ועיין בד"מ ס"ס נ"א פתב ג"כ שצ"ע באותן ב' תשובות דסרתי ומיהו יש לתרץ שאם קבל האב קנין כו' ולענ"ד צ"ע והמענין שם יראה כמ"ש ואין פאן סתירה וגם צ"ע על הב"ש סימן נ' ס"ק י"ט במ"ש אכל א"ל דלא איירי פאן לענין אם היורשים חייבים ליתן כו' אלא איירי לענין דאין חייבים לעשות השדוך כו' דז"א שהרי השדוך תליה ברצון כו' והוא תימא לענ"ד דמהרי"ו סימן קמ"ד איירי לענין הפסיקה אם יטול בראש ובסימן ק"ה מייירי לענין קיום השדוך אם צריך לתת קנס פשמת ואין המשודך רוצה לקיים מה שקיבל עליו אביו מטעמא דמהר"מ ולפי"ז לפי מ"ש הרמ"א תחלה דעת הרשב"א דאם אין המשודך רוצה אין פאן קנס מחמת התקשרות של אביו א"כ הך דינא שהביא הרמ"א מתשובת הריב"ש צ"ע וכמ"ש הב"ש דאם הם מרנצים אין היורשים יכולין לעכב ואם אין מרנצים פשיטא דיורשים פטורים מקנס ומהרי"ו מייירי דיורשים אין מרנצים דהיינו שהמשודך אינו רוצה באופן זה ומ"מ אי לא דאיכא אונס מיתה הוא חייב קנס משא"כ להרמ"א אף בלא אונס מיתה פטורים ונראה דהרמ"א מדמה מת הפוסק ולא הניח נכסים כדי צורך הסילוק להיכא שיש פאן נכסים אלא שאין המשודך רוצה לקיים מה שקיבל עליו ולכן פתב הב"ש בס"ק י"ח וכן בשאר אונסים פגון שמת הפוסק או העני כו' וקצרת.

ועיין במשנה למלך פ"ו מהל' זכיה דין י"ז מ"ש בפוננת מהרי"ו והמענין יראה שאין לפרש פן וגם בח"מ מפרש מ"ש שאיכא שט"ח פפשיטה ע"ש: ועכ"פ למדנו ממהרי"ו דנקיט מרגניתא דמהר"מ דוקא במת האב וכן הרמ"א בש"ע לא פתב דינו של הרשב"א בהחלט רק פתב י"א דמי שפסק כו' והיינו משום דפליג עליו מהר"מ ומהרי"ו ואף דבד"מ פתב על דברי הרשב"א דמהני טענת אונס פמקאון דבת פתו ע"ז פתב ועיין בתשובת הרא"ש דארף באב דינא הכי וכן בהגהת ש"ע פתב י"א דמי שפסק על פת פתו כו' (ונרשם

שם הרא"ש פלל מ"ג והפנונה לדברי הרא"ש פלל מ"ג והפנונה לדברי הרא"ש שבטור סימן קנ"ד דמשמע שם בב"י שהוא בכלל מ"ו ואף שלפנינו לא נמצא מסתמא הוא בתשובות הנוספים ואינם פעת תח"י) דהפוסק פטור מקנס כו' ונראה מזה דהרא"ש והרשב"א אמרו ד"א ופליגא אדמהר"ם ומהרי"ו אבל הא ליתא דבאמת הך דהרא"ש אינו ענין להרשב"א דהרשב"א מייירי לענין הקנס ופטר ליה משום אונס והרא"ש מייירי שם על חיוב הפסיקה ועל הפסיקה אינו אונס דזה יטול ממנו המעות בלא הבת וכמו שטען הטוען בשו"ת הרשב"א ח"ג ולזה פתב הרא"ש שאין מחויב ליתן משום אומדן דעת ולענין הקנס לא מייירי פלל דאפשר דס"ל פדעת מהר"ם דכה"ג לא מיקחשב אונס דל"ש והו"ל להתנות ונראה פנונתו דמפ"מ ש"ש בשו"ת הרשב"א וחיוב עצמו לתת לו דבר ידוע היינו שפסק לו גדוניה דבר ידוע וכן הוא באמת בשו"ת הרשב"א ח"ג והרשב"א השיב דפטור משום דאנוס הוא היינו שפטור אף מפסיקה וע"כ אף שביזה שאינו רוצה ליתן הפסיקה אינו אנוס מ"מ פנין דאנוס על גוף הנשואין נשואין אין פאן גדוניה אין פאן שלא פסק אלא ע"מ שתנשא והו הן דברי הרא"ש סימן קנ"ד וזהו שכתב רמ"א דבתשובת הרא"ש דאף בבתו דינא הכי דס"ד פנין שהפסיקה לבתו היא מדברים הנקינים באמירה קני טפי לענין שאם אין רוצה ליתן הפסיקה יתן קנס משא"כ בת בתו דהוי כמו פוסק לאחותו שאין נקנה באמירה כדאיתא סי' נ"א קמ"ל דאף בבתו הדין פן ובלא"ה צ"ל פן דאם פנונת הד"מ לענין קנס מה"ת יהא גרע בתו מבת בתו עד שהוצרך להביא מדברי הרא"ש דהא הטעם דאונסה דל"ש שייך טפי לגבי הבת מלגבי בת בתו כמבואר מדברי הרשב"א והכי מסתבר אף לפי מה שכתבתי אתי שפיר: והנה במ"ש מהרמ"ע מפאנו ועה"ג ושב יעקב בעסק אם להצריך שבועה לא ראיתי להצריך בזה פאשר כתבתי כי אין פאן עסק שבועה כשאנו דנין על אבי המשודכת.

ולענ"ד אף מהרמ"ע מודה בגנונא דנ"ד שלא נפטר מהקנס והגע עצמה אם נאמר דלמהרמ"ע בכל ענין הוא פטור בדבור הקל של הבת ואף מה שהושלש בידי השליש צריך להחזיר א"כ לשוא עצמו קושרי קשר שאינו של קיימא ולשקר עשה עט סופרים כי יאריכו לשון ויפוי כח ואת פלם ישא רוח ודבר שפתיים אם ירצה הלה להיות פמתלהלה יורה זיקים ינזר לבושת ויתלה בצואר בנו או בצואר בתו אלא ודאי לא קאמר אלא היכא שתלה בעצמו להזמין בתו לנשואין וגם לא השלישו פלל וזה בא להוציא קנס ממנו ועוד צדדים שכתב שם לפטור אבל בכה"ג דנ"ד האומר לפוטרו בלא כלום שכתב הרבה יטול מפת השדכנים ולהם בשורה מוצאת כי בטלו דיני קנסות מישראל ושפיכות דמים הוא דזול והיוצאים בקשרים יהיה טורחים בסעודה ומפסידין מלבד שכר שדכנות ויציאא יתירה ובןשת יתירה ואיך לא חשו חכמים לעשות תקנה לדבר מן התורה אפס הוא הדבר אשר דברתי שעל פן משלשין שטרות או מעות לקיום השידוך לדין קיומין שע"ז נכון לבו בטוח שלא יבוש ולא יפלם כי שלישי אלה יעשה להם כפי מה שהושלש בידו: ועיין בתשובת מיימוני הביא שם תשובה בשם רש"י ז"ל וז"ל ששאלת ראוברן ששידך בת אחיו וקיימו דבריהם והניחו תשומת יד בידי קבלנים ע"מ שהחזיר בו יפסיד ערבונו וחזר בו ראוברן ושמעון תובע מידי הקבלנים את הערבון שהחזירו לראובן ותלמיד מסייע לראובן ואמר דקבלן דכתובה לא משמעבד טעה התלמיד בכל צדדיו כו' אבל זו אינה אלא ערבון לקיים תנאיהם ואסמכתא זו ודאי קניא אם נעשה הדבר בפני חשוכי

העיר כו' וכ"ש שידוכי אשה שהנהיגו הראשונים בו שלא לבייש בנות ישראל ויש מן הדין לקונסו ממון וברידוי הגוף ותלמיד המסייע אין חולק פבוד לתורתו ולהתחזיק יד מרעים מן השמים מנעוהו מכבוד ונפסו ממנו גלותי שלא יבין במעמקים ולמוכחים ינעם ועליהם תבא ברכה טובה שלמה בר יצחק ול' זה איתא בשו"ת מהר"מ בר פרוף סי' תתנ"ד והעתקתי לשון זה שיש ללמוד ממנו שאם השליש שהחזיר שלא פדין אף שהחזיר ע"פ מורה שפסק לו פן יכולין לתובעו וגם יש לנו לילה בעקבות רבינו רש"י ז"ל למשדי גודא רבא על המבייש ולהפך בזכות המתבייש ביותר וכ"כ בעבודת הגרשנוני כי מי שמשהפך בזכותו יותר תיתי לו ויהיה גופו מכוּבד על הבריות: סיומא דפסקא מפל הליו טעמי אין ספק שהספך המושלש לקיום השידוך עם הפירות שעלה עד עתה מחויב השליש למסור ליד החתן ובכל זאת לא נפטר מן החרם שקיבל עליו עד שיברר שטרח לפייס את בתו בכל ממון ושאר דברים אשר ביכלתו היה לעשות ועכ"פ לפי ראות עיני הב"ד ראוי היה שתתפייס בזה ולא נתפייסה אפילו אם יברר שעשה פזאת ולא נתפייסה יש לקונסה בממון ורדוי הגוף ומכ"ש אם לא יברר שאז אף אם היתה קטנה לא נפטר הוא מהחרם ולא מהימן לאחרני מוכטחני בשני הצדדים כי ישמיעו בנחת לדברי חכמים ויבצעו תמימים: הק' אפרים זלמן מרגליות מבראד שאלה סד תשובה לכבוד א"א מ"ו הרב הה"ג ז"ל לק"ק דינאוניץ ומותיבנא תיובתא כלפי דיין שהיה מפטפט נגדו והוכחתו שדברי א"א מ"ו הטה אמיתים וישרים וכן הסכים פבוד דודי מוריניו ורבינו הגאון ז"ל בתשובותיו: בדבר המשפט באיש ואשה שלוו לעצמם מעות ע"י סרסור ונתנה האשה להסרסור להשפין בגדים ועתה בא אבי האשה ותבע להסרסור להחזיר הבגדים לפי שעדיין לא עברו שני שנים מזמן הנשואין והורה מורה אחד שהסרסור מחויב להחזיר על פי מ"ש בסוף סימן נ"ג דהיורשים יכולים למחות שלא ימפור נכסים אפילו היא מתרצה וכ"כ הב"ש סימן קי"ח דאינה יכולה למחול דהנה פנתו מתחלה על תנאי זה: תשובה לכל באי שער התורה.

נודע משפט עשה המורה שלא פדת וכשורה. ודבר זה תינוקת של בית רבן יודעין.

ולא חיישינו לב"ד טועין. והא דינא דמי כדלא גמיר שמעתא.

או גמר אמר ולא אדעתא. והוא לא ראה או ידע ונעלם מעיניו.

ואיזה רוח עבר לפניו. לענות אדם בריבו ע"פ החדש אשר בדה מלבו.

בלי טעם וריח. לא שיג ולא שית.

כ"א פמוץ אשר תדפנו רוח. ואף כי הדבר פשוט כביעתא בכותחא.

כל פי האי ריתחא אורייתא הוא דקא מרתחא. להורידו אל עמק יהושפט ונשפטתי אתו כי הפך ללענה משפט.

לעשות התורה פלסתר ולכפות על האמת פסכתר. פי במקום אשר חשב לא עצמד ולא ישב ואם המורה הוא דיין אמת ותלמודי.

מוכטחני בזה כי לא יבוש מלומר דברים שאמרת טעות הם בידי. וזה החלי בעזה"י הוא יגמר בעדי.

ראשון תחלה אבאר דאף אם מתה האשה בתוך ב' שנים לנשואין ועדיין יש להמלנה פתחון פה להוציא מעותיו וכמו שדן בזה א"א מ"ו הרב המאור הגדול המפורסם נ"י שדרי יש בזה משום תקנת השוק שדרי אף בבעל שמשפן בגדי אשתו בלא דעתה מבואר באה"ע סוף סימן ע"ג שאין מוציאין מתחת ידו בלא כלום ומקורו משו"ת הרשב"א שביאר שיש פאן תק"ה ואם מי שאין לו מוח בקדקדו יאמר דהנה פגנב מפורסם מאן ציית ליה דאטו המלנה מני יומי ומני שבוע לידע אם הוא מקץ שנתיים ימים וגם דמאן לימא ליה דהני מאני דינדה דאפנה נינהו שפא מרבדים עשתה לה בבית בעלה ועיין סוף סימן פ"ו בדין אשה שהשכינה בלא בעלה שכתב הח"מ דאם תקף מיד הקונה צריך להחזיר לו הדמים מפני תק"ה והב"ש שם שכתב שא"צ להחזיר הדמים פתב הטעם שלא יקנה מן א"א כלום וכאן שהאיש והאשה שניהם לומר הדבר פשוט דאף אם מתה האשה והאב מברר בעדים שחפצים אלו נתנם לנדן בתו צריך עכ"פ להחזיר המעות ליד הקונה או המלנה מפני תק"ה.

ועוד נראה לענ"ד דאף לענין גוף החפצים אם מקרה אותם לחלוטין נלע"ד דאין האב יכול להוציא מהלוקח אף שמתה תוך שנתיים אף אם רוצה להחזיר הדמים מפני תק"ה ומתחלה אבאר דהו דינא דסוף סימן נ"ג מקורו מדברי הש"ג סוף פרק מציאת האשה בשם ריא"ז ושם איתא וז"ל ונראה בעיני שלפי מה שאנו מתנין שפנה גינו שאם תמות האשה קודם בעלה בלא בנים תחזור נדונתה לירשי אביה אין רשות לאשה ולא לבעל למפור הנכסים שהכניסה לו וכן בקרקע ששעבד לה לכתובתה פן תתאלמן או תתגרש ותצטרף לגבות כתובתה מהן וכן יורשי אביה יכולים לעכב למפור הנכסים או קרקע המשועבדת לכתובתה פן תמות היא בלא בנים ויצטרכו היורשים לגבות מהן שפמו שהבעל משועבד לאשתו אם תתאלמן או תתגרש כף הוא משועבד לירשי אביה אם תמות בלא בנים עכ"ל וזהו שכתב רמ"א בסימן נ"ג אחר שכתב מנהג החזרה וי"א אם החתן רוצה כו' ולענ"ד צ"ע על אא"ז רמ"א בזה דלענ"ד אין הגדון דומה דש"ג בשם ריא"ז מיירי שהוא מחויב להחזיר מצד התנאי שמתנה בו בפירוש שהוא מתחייב להחזיר נדונתה אם תמות ואז אף מה שפכר הוציא הבעל ואינו בעין הוא מחויב להחזיר שפיר היורשים יכולים למחות דשפא תמות ויצטרכו לגבות ולא יצטרכו לטרונח אחר בתי דינין וכמו שהאשה יכולה למחות בבעלה שלא ימפור נכסים אלו או קרקע המשועבד לכתובתה פן תתאלמן או תתגרש ותצטרף לגבות כתובתה מהן ע"ש דמדמי להו להדדי משא"כ אנו בדין דבמנהג' תליא מלתא ובתר תקנת שו"מ גרירן והרי מבואר שם בסימן נ"ג דמה שהוציא הבעל ואינו בעין אינו צריך להחזיר כ"א מה שנמצא בעין בשעת מיתה ואם פן אפילו תימא דמתמת דהאינדנא נהוג עלמא הכי הוה פאילו נתן האב ע"ת זה מ"מ י"ל שנתן ע"ד המנהג והתקנה שמה שיהיה בעין בשעת מיתתה יחזיר לו הבעל דמעיקרא הכי איתקין ומ"מ כל שהבעל הוא מוציא מקודם מאן לימא לן שיש בידו למחות: ואמנם גם דברי ריא"ז גופייהו לכאורה צ"ע דמדמי ליה לשעבוד הבעל לאשתו דאפילו תימא דס"ל דאם מכר הבעל בנכסי צ"ב הפקר בטל מיד וכמבואר מדברי הש"ג בשם ריא"ז שם בפרק מציאת האשה אהא דקאמר התם ברי"ף בשם הירושלמי הדין אמרה אין אדם רשאי למפור כלי אשתו מכל מקום נראה דזה דוקא גבי האשה וכמו שכתבו הפוסקים בשם הירושלמי שאשה רוצה לבלות פליה וגם בקרקע של נכסי צאן ברזל למאן דסבירא

ליה שְׁהַמְכָר בְּטַל מִיד דּוֹקָא לְאִשָּׁה תִּיקוֹן כּוֹן פְּדִי שְׁלֵא תִצְטָרֵךְ לְטָרוֹחַ וְלְחִזּוֹר אַחַר בְּתִי דִינִין וְכַמְבֹּאֵר בְּפּוֹסְקִים וְעֵינֵין בְּאִשְׁרֵי פְּרָק אֶלְמָנָה בִּיבְמוֹת מַה שְּׂאִין כּוֹן יוֹרְשֵׁי הָאִשָּׁה אַף עַל פִּי שְׁקִיבֵל עָלֵיו הִבְעֵל לְהַחְזִיר הַגְּדוּנְיָא אִם תְּמוֹת בְּלֵא בְּנִים מְכַל מְקוֹם לֹא שְׁיִיךְ גַּבֵּי הַנָּךְ טַעְמֵי וְלִגְבֵי הַיּוֹרְשִׁים אִין זֶה רַק פְּחוּב עַל הִבְעֵל וּמַה"ת לֹא יוֹכֵל לְמַפּוֹר נְכָסִים אֱלוּ שְׁקִיבֵל עָלֵיהֶם אַחֲרֵיכּוֹן: וְרֵאִיתִי בְּשִׂאֵלוֹת תְּשׁוּבוֹת מֵהַר"ט חֶלֶק א' סִימָן ל"ח וּח"ב חֶלֶק ח"מ סִימָן נ"ו שֶׁהֵבִיא דְבָרֵי רִיא"ז הִלְלוּ וְכָתַב שֶׁהַדְּבָרִים אֲמוּרִים בְּאֵב הַנּוֹחַן גְּדוּנְיָא לְבַתּוֹ דְּאֲמָרִינּוּ שְׁמַתְחֵלָה נָתַן עַל דַּעַת כּוֹן שְׁתַּחֲזוֹר לְיּוֹרְשִׁים וְאִין לוֹ לְבַעַל וְלֹא שְׁתּוֹתוּ שׁוּם זְכוּת בְּאוֹתוֹן הַנְּכָסִים אִם לֹא יִהְיֶה לָהֶם בְּנִים שְׁכָף הַתְּנָה הָאֵב בְּשַׁעַת גְּתִינַת הַנְּכָסִים מְשָׁלוּ יַעֲוִינּוּ שָׁם.

וּלְפִי עֲנִיּוֹת דַּעֲתִי מְסַתִּימַת דְּבָרֵי הַרִיא"ז שְׁלֵא פִירֵשׁ דְּמִיִּירֵי בְּנִתִינָה דְּאֵב דּוֹקָא לֹא מְשַׁמַּע הַכִּי וְגַם דְּהָא מְשַׁמַּע דְּמַדְמֵי לָהּ לְשַׁעֲבוּד שְׁמִשְׁוֹנְעָבֵד הִבְעֵל לְאִשְׁתּוֹ וְאִם אִיתָא דְּטַעְמָא דִּידִינָה מְשׁוּם שְׁמַעֲיָקְרָא נָתַן עַל תְּנָאִי זֶה וְאִם תְּמוֹת אִזְ לְמַפְרַע אִין לְבַעַל וְלֹא שְׁתּוֹת זְכוּת בְּאוֹתוֹן הַנְּכָסִים אִין זֶה עֲנִין כְּלָל לְשַׁעֲבוּד הִבְעֵל לְאִשָּׁה וְעוֹד דְּהָא בְּדְבָרֵי רִיא"ז מְבֹאֵר לְהַדְיָא דְּאֵף הַקְרָקַע שְׁשִׁיעָבֵד לָהּ בְּכַתְּוִבְתָּהּ יְכוּלִים הַיּוֹרְשִׁים לְעַכְבַּ מְלִמְכוּר וְאִם כּוֹן אֲפִילוּ תִימָא שְׁהָאֵב נָתַן הַגְּדוּנְיָא וְעַל תְּנָאִי שְׁתַּחֲזוֹר לְיּוֹרְשִׁים מְכַל מְקוֹם מַה לָּהֶם לְעַכְבַּ הַמְכִירָה בְּקָרְקַע שֶׁל הִבְעֵל שְׁשִׁיעָבֵד לָהּ בְּכַתְּוִבְתָּהּ וְלֹא יִהְיֶה אֱלָא אַפּוֹתוּקֵי לְהַיּוֹרְשִׁים הַרִי בַעֲשָׂאָה אַפּוֹתוּקֵי שְׁפִיר הִיא מְכוּרָה וְהַלּוּקְסָא חַוּוּשׁ לְעַצְמוֹ רַק דְּלַעֲנִין הָאִשָּׁה גּוֹפָה יֵשׁ פּוֹסְקִים כְּרַשְׁבִּי"ג שְׂאִינָה מְכוּרָה שְׁלֵא עָלָה עַל דַּעַת שְׁתָּהָא מְחַזְרַת אַחַר בְּתִי דִינִין וְהַכִּי סְבִירָא לָיָה נְמִי לְרִיא"ז אֲבָל אִם גַּם הָאִשָּׁה הִיא מְתַרְצִיית בְּמַכָּר זֶה מִנ"ל דְּעַבְדִּינּוּ תַּקְנָתָא לְיּוֹרְשִׁים שְׁלֵא יִצְטָרְכוּ לְחִזּוֹר אַחַר בְּתִי דִינִין וְאֵף בְּחַפְצֵים שֶׁל הַגְּדוּנְיָא עַצְמָם שְׁנָתַן הָאֵב אִין טַעַם דְּמֵהַר"ט מְסַפִּיק לְפִי מַה שְׁכָתוּב מֵהַרִיב"ל בְּתִשְׁבֻּבָה כְּלָל י"ב שְׂאִם יִרְצָה הִבְעֵל לְסַלֵּק הַיּוֹרְשִׁים בְּמַעֲוֹת בְּעִין אוֹ בְּמַטְלָטְלִין שְׁלֵא יִהְיֶה מְשׁוּם שְׁהַכְנִיסָה לוֹ אִשְׁתּוֹ הַרְשׁוּת בְּיָדוֹ וְלֹא יוֹכֵלוּ הַיּוֹרְשִׁים לְוַמֵּר כְּלִים שְׁהַכְנִיסָה לוֹ אִשְׁתּוֹ אֲנּוּ נוֹטְלִים מְשׁוּם שְׁבַח בֵּית אָבִיהָ כו' וּמַה שְׁבַח בֵּית אָבִיהָ שְׁיִיךְ בְּיּוֹרְשִׁים כּו' אֲדַרְבָּא רֵאִינוּ לְהִיפָךְ שֶׁהִבְעֵל נִתַּן לְיּוֹרְשִׁים מֵהַשׁוּם שְׁהַכְנִיסָה לוֹ אִשְׁתּוֹ מַה שְׁהוּא רוּצָה וְהוּא בּוֹחֵר וְלֹא הֵם וְלַפְעָמִים נִתַּן מְטַלְטְלִים אַחֲרֵים וְהַמְנַהֵג הוּא מְסַפִּים עִם הַדִּין כּו' עֵינֵין שָׁם וּלְפִי זֶה אִין מְקוֹם לְיּוֹרְשִׁים לְמַחֲוֹת שְׁלֵא יִמְפּוֹר חַפְצֵי הַגְּדוּנְיָא כִּינּוּ דְלִגְבֵי הַיּוֹרְשִׁים לֹא שְׁיִיךְ שְׁבַח בֵּית אָבִיהָ וְהַרְשׁוּת בְּיָדוֹ לִיתַן לָהֶם מַה שְׁלַבּוֹ חַפְצֵי: אֲמַנְם רֵאִיתִי בְּכַנָּה"ג לְאֲבֹן הָעֶזְרָא סִימָן קי"ח בְּהַגְהֹת הַטּוֹר אוֹת כ' שְׁכָתַב שְׁמַהֲרַש"ךְ וּמֵהַרְשָׁד"ם סְבִירָא לָיָה דְּבָאִי כְּחַזָּה כְּהָאִשָּׁה עַצְמָה וְצָרִיךְ לְהַחְזִיר גּוּף הַחַפְצֵים וּלְפִי זֶה יֵשׁ לְוַמֵּר שְׁכֵן הוּא דַּעַת רִיא"ז גַּם כּוֹן וּלְפִיכָךְ יְכוּלִים הַיּוֹרְשִׁים לְמַחֲוֹת דְּמַעֲיָקְרָא אֲדַעֲתָא דְּהַכִּי נָתַן הַגְּדוּנְיָא שְׁיַחֲזוֹר גּוּף הַחַפְצֵים עַצְמָם אֲבָל מְכַל מְקוֹם קָשָׁה מַה שְׁכָתַבְתִּי דְּלָמָּה הַפְרִיז עַל הַמְדָּה שְׁיְכוּלִים לְמַחֲוֹת אֵף בְּקָרְקַע הַמְשׁוֹנְעָבֵד לְכַתְּוִבְתָּהּ: וְלָכֵן נִרְאָה לְפִי עֲנִיּוֹת דַּעֲתִי בְּדַעַת רִיא"ז אֵף עַל פִּי שְׁכָתַב שְׁיְכוּלִין לְעַכְבַּ מְלִמְכוּר הֵינּוּ לְכַתְּחֵלָה אֲבָל אִם מְכָרוּ הִבְעֵל וְהָאִשָּׁה בְּלִי יְדִיעַת יוֹרְשֵׁי הָאִשָּׁה הַמְכָר קִינִים כִּינּוּ דְלֹא שְׁיִיךְ בְּזֶה הַנָּךְ טַעְמֵי דְּשְׁיִיכֵי גַבֵּי הָאִשָּׁה עַצְמָה וְאִם תְּמוֹת בְּאֲמַת שְׁעִבּוּדָא אַקְרָקְפָתָא דְּגַבְרָא מְוַנָּח לְסַלֵּק הַיּוֹרְשִׁים אֲלָא דְלְכַתְּחֵלָה כִּינּוּ שְׂאִם תְּמוֹת יֵשׁ לָהֶם זְכוּת בְּגוּף הַחַפְצֵים יְכוּלִים לְעַכְבַּ הַמְכִירָה וְרֵאִיתִי בְּכַנָּה"ג בְּאֲבֹן הָעֶזְרָא סִימָן קי"ח בְּהַגְהֹת בֵּית יוֹסֵף אוֹת כ"ג שְׁכָתַב וְזֶה לְשׁוֹנוֹ אָמַר הַמְאֻסָּף כָּתַב מֵהַר"מ מְטַרְאֲנִי ז"ל

בח"א סימן של"ד וזה לשונו אפילו היו מתנים עמה אביה ואחיה שמתנה זו שנותנים לה
תחזור להם החצי או ליורשיהם אם לא יהא להם זרע הרי זה כמו שאומר נכסי לה
ואחריה לפלוני דאין לשני אלא מה ששנייר הראשון שאם נתן במתנת בריא מעכשיו
מעשיו קיימים כו' ולפי זה יש לומר גם בדעת ריא"ז הג"ל דאף על גב דלכתחלה יכולים
למחות שלא למכור כמו גבי אחריה לפלוני דקיימא לן איזהו רשע ערום המשיא עצה
למכור בנכסים אבל אם מכר ונתן קנים כמו גבי אחריה לפ' ואף להנה פוסקים דמייירי
התם בכנה"ג שאינה יכולה ליתן במתנה היינו דווקא במתנה שאם תמות בלי זרע יחזור
החצי ליורשים אבל הקא שאין פאן תנאי רק מחמת התקנה והתקנה היתה שמה שיימצא
בעין יחזיר אמרינן גם כן דהנתינה מעיקרא היתה על דעת פן וכמו באחריה לפלוני שכתבו
הפוסקים דאפילו אי אחריה הוי פמעכשיו הוי פאילו מעכשיו מה ששנייר אחריה והנה
לזה ע"ש בס' המאור ובנ"י וה"ה פאן ובאמת פאם אביה ואחיה מתנים עמה שמתחזור
להם שכתב המבי"ט דאפ"ה יכולה לתת במתנה כמו גבי אחריה ובכנה"ג נדחק שם בטעם
הפוסקים החולקים ולדידי צ"ע דהא מבואר בטור ח"מ סי' רמ"ח דדווקא באחריה לפלוני
אבל באחריה לעצמי אם מכר הראשון ונתן בטל והוא ע"פ פירושם בש"ס דב"ב בעובדא
דרב ביבי יעו"ש ואם פן בזה הוי פאומר אחריה לעצמי ולא מהני מתנה ואף פאומר
אחריה ליורשי דעת הרבה פוסקים דהוי פאומר לעצמי וכן פסק שם רמ"א בהגה"ה
ואפשר דהמבי"ט אגיל בשיטת הרמב"ם דמפרש דברי הש"ס פאן אחר והוא בש"ע
שם סעיף ד' ולדידי אף באחריה לעצמי נמי אם מכר הראשון ונתן אין לשני אלא מה
ששנייר הראשון וכ"כ בהג"ה מרדכי דב"ב בשם ריב"א בתשובה שכתב דלפי ר"ח
דמפרש אפילו לרשב"ג כו' דבגו פצעמו ולפי' זה לא מצינו חיילוק בין אמר אחריה לפלוני
או לעצמי ונ"ל כדבריו כו' ע"ש וגם ה"ה בה' זכיה ומתנה פתב דמגירסת הגאונים דגרסי
נכסי לסבתא ובתרה לירתאי מוכח שאין הדין הנזכר למעלה בפ' הב' אמת שיהי זה
אמר ואחריה ליורשי ואעפ"כ אמרו בגמרא שהיתה הראשונה יכולה למכור ע"ש ובדעת
הטור נ"ל דס"ל לחלק בין אחריה לעצמי ובין אחריה ליורשי שיהי נראה מדבריו ג"כ
דגרסי בש"ס ובתרה לירתאי אלא נדאי דס"ל דבאחריה ליורשי יכול למכור ודווקא
לעצמו ס"ל דאינו יכול למכור ומש"ה שפיר פסק הטור בח"מ ובאה"ע סי' צ' באחריה
ליורשי והנה לו בת כו' דאין יורשים דהיינו אחי אביה יורשים אותה וגם בעלה אינו
יורש דה"ל ראוי ואחי אביה אינם יורשים משום דאחריה ליורשי לאו פמעכשיו הוא
שהרי המקבל הראשון יכול למכור וא"כ אין יורשת בקבר להנחיל לאחים מן האב
פמבואר כ"ז בדברי הר"ן שהביא הב"ש ובדברי הנ"י ע"ש וכן הוא ג"כ דעת הריב"א
בהגמ"ר שם דאף לפי הפ' דאם אמר אחריה לעצמי יכול לעכב המכירה לא משתמע
כו"א לגבי נפשי ולא לגבי יורשים ע"ש וכ"כ הסמ"ע ס"ק ק"ה דלפי גירסת הטור צריך
לחלק בכך אמנם דעת הרמ"א צ"ע דהוא משנה לעצמי וליורשי וכתב הסמ"ע דס"ל
פגירסת ובתרה לירתאה א"כ למה העתיק דברי הטור פאומר אחריה ליורשי והנה לה
בת אם אין לה זרע אין שאר יורשים עומדים במקומה דהטור לשיטתו דס"ל באחריה
ליורשי המכירה קיימת דהוי פאומר לפלוני א"כ אין יורשת בקבר להנחיל כו' משא"כ
אם נפסק דהמכירה בטלה והיינו דאין לראשון כ"א קנני פירות והגוף הוא נתון מעכשיו
ליורשים א"כ מ"ט לא יעמדו שאר יורשים במקומה ואע"פ שהד"מ והסמ"ע ס"ק כ"ז

פְּתוּבוּ דְכִינּוּן דְּאֵם הָיְתָה הַבַּת קַיִמַת הוּ"ל שְׁאָר קְרוּבִים פְּאַחֲרִים פִּינּוּן שְׁלֵא הָיָה דַעַת הַנוֹתָן עֲלֵיהֶם אִין זֶה מְסַפִּיק כ"א קְוָשִׁית הַב"י שְׁהַקְשָׁה דְּהָא אָמַר לִירְתָאִי וְהִנֵּה הָא יְרְתִי דִידְיָה גִינְהוּ וְע"ז תִּירוּצָם עוֹלָה פִּהוּגְן דְּלֵא הָיָה דַעַת הַנוֹתָן עֲלֵיהֶם אָבֵל מ"מ קְשָׁה דְּלָמָּה לֵא יְהִיו יוֹרְשִׁים זְכוּת הַבַּת עֲצָמָה דְּהָא ל"ש בְּזָה אִין הַבַּת יוֹרְשַׁת בְּקָבֵר כּו' דְּהָא פְּשַׁמַּת הַמְּקַבֵּל הָרֵאשׁוֹן הַבַּת הִיא יוֹרְשַׁת מַעַכְשָׁיו דְּהָא מַה"ט אִינוּ יְכוּל לְמַפְּוֹר פְּשַׁמַּת לְיוֹרְשֵׁי וּבַכֵּה"ג שְׁאֹמֵר מַעַכְשָׁיו וְדֹאִי יְכוּלִין אַחֲרֵיהּ מִן הָאָב לִירְשָׁה דְּהָא גַם הַבַּעַל יְכוּל לִירְשָׁה וְהִנֵּה הַש"ף בְּאַמַּת פְּתַב בַּס"ק ח' וְז"ל ג"כ בַּעַל יוֹרְשָׁה אֹתָהּ נ"ל וְדִלֵּא כַסֵּמ"ע עכ"ל וְטַעֲמוֹ כַּמ"ש דַּס"ל דְּלִשְׁיטַת הַרְמ"א אִין זֶה רְאוּי: אִף תִּימָא דַּא"כ שְׁאָר יוֹרְשִׁים נְמִי יַעֲמְדוּ בְּמַקּוּמָה וְעַיִן בַּאֵה"ע בַּש"ע ס' צ' שְׁם מְבֹנָאָר ג"כ הַדִּין כַּמ"ש הַטּוֹר פְּאֵן וְהַב"ש שְׁם בְּאַמַּת מַקְשָׁה דְּלִשְׁיטַת הַרְמ"א לָמָּה לֵא יְהֵא הַבַּעַל יוֹרְשָׁה וְכַתֵּב לִישָׁב ע"פ הַמְּרָדְכִי שְׁפַתְב דְּאִצְטְרִיף טַעֲמָא לְמ"ד אַחֲרֵיהּ פְּמַעַכְשָׁיו וְאַנּוּן קו"ל דְּאַחֲרֵיהּ לֵאוּ פְּמַעַכְשָׁיו וְזֶה תִּימָא דְּהָא ע"כ דּוֹקָא אַחֲרֵיהּ לְפִלוּנִי אִינוּ פְּמַעַכְשָׁיו אָבֵל אַחֲרֵיהּ לְיוֹרְשֵׁי אַלְיָבָא דְּרַמ"א הִנֵּה פְּמַעַכְשָׁיו דַּא"כ לָמָּה הַמְּכִירָה בְּטָלָה וְאַדְרַבָּא לְהַף תִּירוּצָא דְּבַש"ס אָזִיל אִם נֹאֲמַר אַחֲרֵיהּ פְּמַעַכְשָׁיו א"כ ע"כ לֹמַר דַּאֵע"ג דְּהִנֵּה פְּמַעַכְשָׁיו יְכוּל לְמַפְּוֹר מִשּׁוּם דַּה"ל פְּאִילוֹ אָמַר מַה שְׁיִשְׁיִיר רֵאשׁוֹן יְהִיָּה שְׁלָף מַעַכְשָׁיו וְכַמֵּש"ל א"כ בְּאַחֲרֵיהּ לְיוֹרְשֵׁי דְּהַמְּכִירָה בְּטָלָה נ"ל דְּעַדִּיף טְפִי וַא"כ לָמָּה מִיקְרִי רְאוּי וְדוּחַק לֹמַר דְּבְּאַחֲרֵיהּ לְיוֹרְשֵׁי לֵא הִנֵּה פְּמַעַכְשָׁיו וְטַעֲמָא דְּהַמְּכִירָה בְּטָלָה מִשּׁוּם דְּאַמְרִינוּ דְּלֵא נָתַן זֶה רַק הַפִּירוּת דְּלַגְבֵי יוֹרְשֵׁי הוּא מְשִׁיר הַגּוֹף וְכַמ"ש הַרְשָׁב"א לְעַנְיָן לְעַצְמוֹ וְכַמ"ש שְׁפִיר מִיקְרִי רְאוּי לַגְבֵי הַבַּעַל דְּבְּאַמַּת אִין לַבַּת זְכִיָּה בַּגּוֹף מַעַכְשָׁיו אָבֵל ז"א דַּא"כ הִיכָא שְׁמַת הַנוֹתָן אָבִי הַבַּת קוּדָם הַבַּת א"כ כְּבָר יְרָשָׁה הַגּוֹף נֹאֲמַר שְׁיִירְשָׁה הַבַּעַל מִמֶּנָּה וְעוֹד שְׁהַרִי דַעַת הַמְּרָדְכִי וְכּו פִּסְק הַרְמ"א דַּאֵם אָמַר וְאַחֲרֵיו לְיוֹרְשֵׁי וְהִנֵּה לוֹ בַּת אַע"פ שַׁאח"כ נוֹלְדוּ לוֹ בָּנִים זְכָתָה הַבַּת שְׁלֵא הָיָה פְּוֹנְתָו רַק עַל הַיִּוֹרְשִׁים שְׁהִיו בְּשַׁעַת גְּתִינָה: וּלפ"ז ע"כ צ"ל שְׁזָכוּת הַבַּת הוּא מַחֲמַת מַתְּנַת הַנוֹתָן וְלֵא מַחֲמַת שְׁיִיר הַגּוֹף לְיוֹרְשִׁים דַּא"כ פִּינּוּן שְׁנוֹלְד בָּנִים בְּטָרָם תְּבַא הַבַּת אֶל הַנְּכָסִים יִזְכּוּ הֵם אֲלֵא ע"כ דְּאַמְרִינוּ דְּבַמָּה שְׁאָמַר לְיוֹרְשִׁים זִכָּה לָהּ מִיַּד לְכַשְׁיְמוֹת הַמְּקַבֵּל הָרֵאשׁוֹן וְגַם דְּאַפְתִּי קְשָׁה דַּמ"ט דְּשְׁאָר יוֹרְשִׁים אִין עוֹמְדִין בְּמַקּוּמָה וּמַצְאָתִי בַּס' פְּתוּבָה ס' צ' שְׁתַּמָּה ג"כ עַל הַב"ש וְהַש"ף ע"ש וְהַגְּאוֹן דַּעַתוֹ דַּע"כ לֵא אָמְרִינוּ דְּאַחֲרֵיהּ לְיוֹרְשֵׁי הִנֵּה פְּמַעַכְשָׁיו שְׁאִין הָרֵאשׁוֹן יְכוּל לְמַפְּוֹר אֲלֵא פְּשִׁישׁ הַבַּת בְּעוֹלָם אוֹ זְרַעָה דּוֹקָא מַשָּׂא"כ בְּמַתָּה בְּלֵא זְרַע בְּטַל הַמַּתְנָה דְּמַעַכְשָׁיו וְאַנִּי תַמָּה דְּמַנִּין לְבַטַּל הָאוּמְדָנָא פִּינּוּן שְׁאָמַר וְאַחֲרֵיהּ לְיוֹרְשֵׁי פְּוֹנְתָו מַעַכְשָׁיו וְלֵא הַקְּנָה לְרֵאשׁוֹן רַק הַפִּירוּת וַא"כ פִּינּוּן דַּאִין לְרֵאשׁוֹן רַק קַנְיָן פִּירוּת לְבַד וַא"כ מַה שְׁאָמַר וְאַחֲרֵיהּ לְיוֹרְשֵׁי פְּוֹנְתָו מַעַכְשָׁיו וְלֵא הַקְּנָה לְרֵאשׁוֹן רַק הַיִּינוּ שְׁיִקְנוּ הַגּוֹף מַעַכְשָׁיו דְּאִיף יִתְכּוּ לֹמַר שְׁהִיָּתָה הַכְּוֹנָה שְׁאָם יִשְׁאָר זְרַע מִבַּת תְּקַנָּה הַבַּת מַעַכְשָׁיו וְהָרֵאשׁוֹן לֵא יְהִיָּה לוֹ רַק קַנְיָן פִּירוּת וְאִם לֵא יִשְׁאָר זְרַע אִז יִקְנָה הָרֵאשׁוֹן מַעַכְשָׁיו הַגּוֹף דַּא"כ בְּמָה חִזַּר הָרֵאשׁוֹן וְקַנָּה הַגּוֹף פְּשִׁאִין פְּאֵן זְרַע וְזֶה רַחוּק לְהַעֲמִיד פְּלַל בְּכּוֹנְנַת הַנוֹתָן שְׁסַתֵּם לְדְּבָרֵיו וְאַחֲרֵיהּ לְיוֹרְשֵׁי וְאַנּוּן גִּיקוּם וּנְפָרֵשׁ דְּבָרֵיו דְּלְצַדִּין קְאָמַר וְדוּחַק לֹמַר דְּוַדַּאי פֵּל שְׁאָמַר וְאַחֲרֵיהּ לְיוֹרְשֵׁי לֵא נָתַן לְרֵאשׁוֹן רַק הַפִּירוּת לְבַד בֵּין יִשְׁאָר הַבַּת אוֹ זְרַעָה בְּשַׁעַת מִיתַת הַמְּקַבֵּל אוֹ לֵא אֲלֵא דְּלְעַנְיָן זֶה יִשׁ חִילוּק שְׁאָם הַבַּת אוֹ זְרַעָה קִיָּים הָנִי אֹמְדָנָא פְּאִילוֹ נָתַן מַעַכְשָׁיו וּלְפִיכָף אִין מְכִירַת הָרֵאשׁוֹן כְּלוּם אָבֵל פְּשִׁלָא נְשָׂאָר זְרַע אִז לֵא הִנֵּה פְּנָתָן מַעַכְשָׁיו וַאֵע"ג

דגם לראשון לא נתן כ"א הפירות לבד מ"מ חזר הדבר אצל הנותן אבי הבת והלכה אין הבעל יורש אותה דמ"מ קשה למה אין שאר היורשים עומדים במקומה דהא נהי שחזר הדבר לנותן הא הנה יורשים שלה יורשים דידיה ניהו: ואע"פ שיש למצוא נ"מ בזה אין זה פוננת הרמ"א וגם קשה לדברי הגאון נ"י דאפילו היכא דאמר להדיא נמי נימא דאומדנא היא דוקא אם ישאר זרע מהבת ומה חילוק יש בין אם אמר ליורשי סתמא כפירושו דהנה מעכשיו או אם פלי ואמר מעכשיו דבתרנוניהו י"ל דוקא אם ישאר זרע ועוד דמנ"ל לרמ"א לחדש סברא זו שהרי נראה לעין שדין זה הוציא מהטור וי"ל דהטור אזיל לשיטתו דס"ל דלירשים אינו כמו לעצמי והמכר קיים אבל הרמ"א דס"ל דהם שונים א"כ י"ל דלא הוי ראוי כלל וצ"ע.

ותבנא לדינא דלדעת המבי"ט אף בהתנה בפלי שאם תמות יחזור ליורשים ס"ל דמתנתה קיימת וכבר כתבתי שאפשר דס"ל פשיטת הרמב"ם והריב"א וכו"כ ה"ה לשיטת הגאונים דאף באומר לעצמי אם מכר המקבל ונתן קיים עוד נלע"ד דע"כ לא ס"ל להטור ודעימיה באומר אחריה לעצמי אם מכר הראשון ונתן בטל אלא דוקא שחזרה בו חזרה מוחלטת פגון התם שהוא אומר למקבל נכסי לה ואחריה לעצמי דכיון דאדם מעותד למות ואף הוא שמתא ותחזור לבית הבעלים הראשונים או יעמוד חי בעת שהוא או ליד יורשיו עכ"פ והלכה אמרינו דמעיקרא לא נתן לזה כ"א הפירות ושייר הגוף לעצמו משא"כ היכא שאין חזרה זו מוחלטת אלא ע"ת פגון הכא שלא התנה שתחזור אלא אם תמות בלא זרע ורובא דרובא שלא יהיה פאן חזרה כלל ויחלט אצל המקבל בכה"ג ודאי לא אמרי' שלע"ע לא נתן רק הפירות ואם יהיה לה זרע תקנה הגוף דמתמת חשש רחוק שאפשר שיסובבו הדבר שיחזור לידו לא משייר הגוף לנפשו רק נותן בעין יפה הגוף והפירות אלא שמטיל תנאי שאם יחזור לידו וא"כ ה"ל כמו אחריה לפלוני דקי"ל דנתן הגוף והפירות לראשון ואין לשני אלא מה ששייר הראשון וכל זה בהתנה בפלי וק"ו הדברים היכא שנתן סתם רק דדינא הוא שצריך להחזיר מפת התקנה אם מתה פיון דודאי לא אסיק אדעתיה למיחש למיתה דלא שכיחא ודאי שנתן לגמרי גוף ופירות מעכשיו ושפיר יכולה לישא וליתן ולמכור פאות נפש' רק שאם מתה שעבודא אקרקפתא דגברא מונח לעשות פדת התקנה הנהוגה: וראיתי בכנה"ג סי' צ' אות נ"ט שהביא דברי הש"ג בשם ריא"ז הנ"ל וכתב ע"ז וז"ל אמר המאסף נער הייתי וגם זקנתי וכל ימי.

גדלתי בין החכמים בעיר גדולה של חכמים ושל סופרים קושט"א יע"א ולא ראיתי לאב או ליורש שמיחה באשה שאין לה בנים או בבעלה שלא ימכרו נכסי נדונייתה עכ"ל הכנה"ג ופוק חזי מאן גברא רבא דמסהיד עלה דמלתא שלא נהגו למחות כלל ואמנם לכאורה היה נלענ"ד בטעם הדבר שלא חששו לזה דהריא"ז דאיהו מיירי לפי המנהג הקדום שהבעל מקבל כל פלי בשומתה משא"כ למנהג שלנו שאין פורטין שום דבר וכמ"ש בב"י ובש"ע סי' פ"ח ס"ב דכל שכוללים הפל וכותבים הכניסה לו בבגדים ובתכשיטין כף וכף מעות הרי סף אותו המעות חוב עליו כו' ולפ"ז שפיר הבעל יכול למכור אלא דמ"מ אם לא מכרם וישנם בעין שינה בזה שבח בית אביה וכו"כ בסי' צ' ס"ק מ"ז וז"ל ולידון שאין פורטין כו' אבל מ"מ יכול למכור הפל כמו ולד שפחות ובהמות נ"מ וכן מצאתי להדיא בב"ש מהדורא קמא סי' פ"ח סק"ד וז"ל כי לא שמענו מוחה בזה פשהוא מוכר מקל מה שהכניסה לו ואפשר בזה"ז מקבל הפל למכור כדי

שִׁיחַ הַמַּעוֹת בִּידוֹ לַיִשָּׁא וְלִיתָן בָּהֶם וְכֵן נִרְאָה מִבְּנֵי מַהֲט"ז סָס"י פ"ח ע"ש וּלְפִי זֶה צ"ל מֵהַ שְׁפָתַי הַב"ש בְּסִימָן צ' ס"ק נ"ח וְנ"ל גַּם נ"מ לְדִידוֹן אִם מְכָרָה אוֹ מְחַלָּה כּו' מִיְהוּ בְּתַנְאֵי שְׁלָנוּ שְׁכּוֹתָבִים מְחַמַּת עֵידוֹר וְקַטְט יִתְקַיֵּים פְּתַקְנַת שׁוּם נִרְאָה דְּאִינוּ יָכוֹל לְמַחֵל אוֹ לְמַפְּוֹר פִּי הַנּוֹתָן נָתַן עַל תְּנַאי זֶה וּלְמ"ש בְּסִמּוֹף לֹא מְהַנִּי הַמְּחִילָה לְמַנְהֵג שְׁלָנוּ כּו' עכ"ל נִרְאָה דְּדוֹקָא מְחִילָה לֹא מְהַנִּי לְעַנְוֵן שְׁהַבְעֵל צְרִיף לְהַחְזִיר הַגְּדוּוֹנֵיָא בְּסָף מַעוֹת פָּף וְכָף אָבֵל מ"מ שְׁפִיר יְכוּלִים לְמַפְּוֹר גּוּף הַחֲפָצִים פִּינוֹן דְּמִירֵי שְׁנֹכְתַב הַגְּדוּוֹנֵיָא ע"ס מַעוֹת מְמִילָא שְׁיָכוֹל לְמַפְּוֹר וְכַמְש"ל וְדָמִי ג"כ לְמ"ש בְּסִי קי"ח סִי"ג הַנּוֹהֲגִים שְׁאִשָּׁה הַמְּכַנְסַת קַרְקַע כּו' וְהוּא מְתַשׁוּבַת הָרָא"ש ע"ש וּמ"ש הַב"ש מְתַחַלָּה דְּאִינוּ יָכוֹל לְמַחֵל אוֹ לְמַפְּוֹר הֵינּוּ מְשׁוּם דְּמְתַחַלָּה מִיְיָרֵי פְּשׁוֹתָבִין בְּפְתַחְתָּבֵי הַפְּלִים בְּהַדְּיָא וְלֹא נִכְלָלוּ בְּיַחַד ע"ס פָּף וְכָף וּלְכָף ס"ל דָּא"י לְמַפְּוֹר פִּי הַנּוֹתָן נָתַן הַגְּדוֹן ע"ס זֶה וְאָף לְפַמְש"ל עכ"פ לְכַתְּחַלָּה א"י לְמַפְּוֹר א"כ י"ל דַּר"ל שְׁאִינְהָ יְכוּלָה לְמַפְּוֹר זְכוּת שְׁיִישׁ לָהּ בְּנֹכְסִים אֱלוּ בְּאִנְפֹן שְׁלֹא יִצְטָרֵף הַבְּעֵל לְהַחְזִיר אֱלֹא צְרִיף לְהַחְזִיר דְּאִין בְּיַדָּם לְהַפְּקִיעַ פַּח הַנִּתְּוֹן שְׁנָתָן ע"ת זֶה אָבֵל מ"מ לְגַבֵּי הַלּוֹקַח הַמְּכִירָה מוֹעֵלֶת דְּהוּי פְּאַחְרִיף לְפָלוּנֵי וְכַמְש"ל אָף יִישׁ לְעֵינֵי דְכ"ז לְעַנְוֵן מֵהַ שְׁהַכְּנִיסָה דְּהֵינּוּ נַצ"ב וְכִינוֹן שְׁנֹכְלָלוּ בְּכַתְּוֹבְתָהּ ע"ס פָּף וְכָף וְדָאֵי דִיכּוּלִין לְמַפְּוֹר אָבֵל בְּגַדֵי אִשָּׁה דְּקִי"ל שְׁהֵם נ"מ פְּמִבְּנֵיָא בְּסִי סִי"ד וְכַסִּי ע"ז בַּח"מ ס"ק ל' פְּתַב מְאַחַר שְׁלֹא שְׁמוּ לְחַתָּן בְּנָדוֹן שְׁלוֹ אִין לְהֵם רַק דִּין נ"מ וְכ"כ בְּסִי פ"ה בַּח"מ סִק"ה דָּא ע"פ שְׁפָתַי שְׁהַבְּגָדִים שְׁהַכְּנִיסָה הֵם נַצ"ב הֵינּוּ שְׁשָׁמוּ הַבְּגָדִים ה' אָבֵל בְּגָדִים שְׁהַפְּלָה לּוֹבְשֵׁת אִין דְּרָף לְשׁוּמָן בְּנָדוֹן רַק הֵם נ"מ שְׁלָהּ וְכ"כ הַב"ש שָׁם (וּלְפִי"ז צ"ל מ"ש בְּסִי צ' סִי"ד בַּהַג"ה וּבְגַדֵי אִשָּׁה שְׁהַכְּנִיסָה לוֹ אִין לְהֵם דִּין צ"ב רַק נ"מ אִין ר"ל שְׁהַכְּנִיסָה לוֹ בְּנָדוֹן דָּא"כ הוּי צ"ב אֱלֹא ר"ל שְׁהִיא לּוֹבְשֵׁת וְהַכְּנִיסָה לוֹ לֹא מְתַפְּרֵשׁ בְּדוֹקָא אַנְצ"ב וְצ"ע עַל הַח"מ סִימָן פ"ח סִק"ז שְׁנִרְאָה מְדַבְּרֵי דְּהַכְּנִיסָה לוֹ שְׁיָיָף דּוֹקָא בְּנַצ"ב וְכַבֵּר הַשִּׁיג עֲלֵיו הַב"ש מ"מ א ע"ש) לְפִי"ז י"ל דְּבַכָּה"ג דְּהֵם נ"מ וְלֹא נִכְלָלוּ ע"ס מַעוֹת א"כ אִין בְּיַד הַבְּעֵל לְמַפְּוֹר וְגַם הִיא אִין לָהּ רְשׁוּת לְפִי שְׁמַתְחַלָּה נִתְּוֵן ע"ת זֶה אָמְנָם נִלְעַנְ"ד בְּרוּר כַּמ"ש דָּאָף בְּזָה שְׁפִיר יְכוּלִים שְׁנִיְהֵם לְמַפְּוֹר דְּמַעֲיָקְרָא נָתַן אַדְעָתָא דְּהָכִי שְׁאָם יִשְׁאַר יַחְזוֹר לוֹ אָבֵל לֹא עַל אִנְפֹן שְׁיִהְיֶה בִּידוֹ לְמַחֵל מְלַמְכּוֹר וְכַמ"ש מְלַתָּא בְּטַעְמָא וְאַדְרָבָא נ"מ הֵם גְּרוּעִים יוֹתֵר לְעַנְוֵן חֲזָרָה וְכַמ"ש סִימָן קי"ח בְּשֵׁם הָרָא"ש וְאֵע"ג דְּבַח"מ שָׁם ס"ק כ"ג פְּתַב שְׁמַעְשָׂה בָּא לִידוֹ וּפְסַק דְּכָל בְּגַדֵי הַפְּלָה שְׁהֵם נ"מ יַחְזִיר לְיִוֵּרְשִׁים דְּהָרָא"ש מוֹדָה בְּזָה דְּשִׁיָּף בְּהוֹן עֲגַמַת נָפֶשׁ וְכ"כ הַב"ש מ"מ הֵינּוּ דּוֹקָא כְּשֵׁהֶם בְּעֵין שְׁיִישׁ בְּזָה עַג"נ שְׁיִאֲכְלוּ זָרִים חִילוֹ וְהַלְכָּף כָּל שְׁהֵם בְּעֵין ת"י הוּא מְחַוֵּיב לְהַחְזִירָם אָבֵל אִם בְּתוֹ מְכָרָה אוֹתָם וְדָאֵי מְהַנִּי הַמְּכִירָה וְאִין בְּזָה עֲגַמַת נָפֶשׁ פִּינוֹן דְּלִיתְנִיְהוּ בְּעֵינִיְהוּ ת"י הַבְּעֵל וּמַעֲיָקְרָא אַדְעָתָא דְּהָכִי יִהְיֶינָהוּ נִיְהַלָּה שְׁמַעְשָׂה בְּהֵם פְּאוֹת נְפֻשָׁה בְּאִין מוֹחָה רַק אִם תְּמוֹת יַחְזוֹרוּ לוֹ וְכַדִּין אַחְרִיף לְפָלוּנֵי וְאַפְּיָלוּ תִימָה שְׁזָה דוּמָה פְּמַתְנָה ע"מ לְהַחְזִיר לְזָמַן קָצוּב דְּהֵינּוּ אַחַר מִיתַת אִשְׁתּוֹ וְכִינוֹן שְׁלֹא הַחְזִיר שְׁהָרֵי מְכָרָם א"כ הַמְּתַנָּה בְּטָלָה לְמַפְּרַע וְאִין הַמְּכִירָה פְּלוּם ז"א דְּהָא קי"ל בְּמַתְנָה ע"מ לְהַחְזִיר אָף אִם לֹא הַחְזִיר גּוּף הַחֲפָץ רַק הַדָּמִים בְּלַבַּד הוּי חֲזָרָה וְכֵן הִלְכָה רוּחוֹת בַּה"ע סִי כ"ח ס"ק הַנּוֹתָן מְתַנָּה לְחַבְּירוֹ ע"מ לְהַחְזִירוֹ וְהַלְכָּף וְקִיְדֵשׁ בּוֹ אִשָּׁה ה"ז מְקוֹדֶשֶׁת וְהוּא מְדַבְּרֵי הָרָא"ש בַּפ"ק דְּקִיְדוּשֵׁין וְדַבְּרֵי בְּתַשׁוּבָה בְּאִנְרָף ע"ש וְבַא"ח סִימָן תַּרְנ"ח וּמ"ש הַב"ש בְּסִימָן ס' סִק"ד בְּחַד תִּירוּצָא דְּהַעֲיָטוֹר מְדַמֵּי לְמַתְנָה ע"מ לְהַחְזִיר וְלֹא ס"ל פְּהָרָא"ש דְּיָכוֹל לִיתָן

להנותן דמים בעד הפלי כפר תמהתי עליו בחידושי לאה"ע דבכ"מ אשתמטתי דברי הרא"ש בר"פ לולב הגזול שפתיב להדיא בשם בעל העיטור דנדאי תורת דמים מהני בעלמא ע"ש ובש"ף סימן רמ"א בשם מהר"א ששון ובמ"א הארכתי ואין פאן מקומו וא"כ פיון דתורת דמים מהני פשיטא דהמכירה הוי מכירה גמורה שהרי יכול לקדש בו אשה.

וקל מה שפתיבתי בזה אינו רק להגדיל תורה ולהראות למורה שאפילו מתה בתוך שני תורה מועלת המכירה מפל הלן טעמי שפתיבתי דמעיקרא אדעתא דהכי אתייהב ומכ"ש לדעת מהריב"ל שאין הבעל צריך לתת אותן התפצים עצמם ומכ"ש לדעת המבי"ט דמדמי לאתריה לפלוני שאם מכר ונתן הראשון קנים וכבר פתיבתי דאף מאן דסובר באתריה לעצמי בטל מפל מקום הכא שאין התורה מוחלטת פולי עלמא סבירא להו דקנים ואף אם נדמהו למתנה ע"מ להתזיר נמי יכולה למפור ואם תמות באמת יחזיר הבעל הדמים ואע"פ שלדעת החולקים על מהריב"ל אם התפצים בעין צריך להתזיר להם הגוף היינו משום שהם במקומה עומדים והיא היתה ניקחת הגוף משום שב"א משא"כ אם היא בעצמה מוכרת א"כ אין באים רק בתורת חיוב התנאי להתזיר בתורת דמים סגי ומכ"ש לדעת הגהה התשובה שהביא בנחלת שבועה סימן ט"ז ס"א דהוספת שלישי מלבר הוא שמשערין שהמלבושים ובגדי לכו ושאר הוצאת עולים ערוך שלישי כו' א"כ המלבושים הם בכלל הנדוני' שמקבל עליו וכ"כ אה"פ בסעיף ד' בשם מהר"מ מינין סימן צ"ו דכיון דנוהגין לכתוב בכתובה בין בכסף בין במאני דלבושא הוי כל מלבושים בכלל שומת הנדוני' ע"ש וכבר פתיבתי לעיל דכל שהוא בכלל שומת הנדוני' נדאי יכול למפור פיון שפבר קיבל עליו בסוף מעות וא"כ אף גותן הנדון אין יכול לתבוע אחר מות האשה כ"א טענת דמים אבל אין לו על גוף החפץ לבטל המכירה ומ"ש בנ"ש ראיה מהרמ"א שפתיבתי הדין שבגדים שהכניסה אין להם דין צ"ב ואע"פ שעכשיו אין כותבין פרטי אין זו ראיה לענ"ד דנדאי מצינו למימר דמירי שלא נכתב בכתובתה בין במאני בלבושא ואע"פ שבזה"ז כותבין פן ועיין בסימן צ' סק"ס בב"ש ובס"ק ס"ה וכן בסימן צ"ו סק"א שמבואר שבש"ע סתם בכמה מקומות הדין לפי המנהג הקדום שהיו פורטים כ"א בפ"ע וכ"כ בסכתובה סימן ע"ז סק"ב לענין מ"ש שם בהג"ה דינא דמתיבת' גבי נצ"ב שנופתו דלפי המנהג עכשיו שכוללים הפל אינו אלא חוב בעלמ' א"י להתזיר אלא בשומא ואין חילוק בין נפחת מחמת שומא ובש"ע מירי בכתב הפלי בפרוטרוט כו' ע"ש (והניח בצ"ע על האחרונים שלא כתבו זה ולענ"ד י"ל דס"ל בלא נכתב כל פלי בפרוטרוט מ"מ כותבין בכתובה שהחתן קיבל עליו הפלים בסוף פה וכו' ואומדן דעת הוא דאדעתא דתיפוק מיניה בטענת מאיס עלי לא קיבל עליו וחוזר הדין לאמתת הענין דכל שהוא בעין מפלים ונפחת מחמת שימוש ועושיין מעין מלאכתן נוטלתו כמות שנישוןם אז דינא דמתיבת' הכי אתקנו) ועכ"פ חזינו דאיפא דוכתי טובי דקא פסיק ותני למאי דנהגי מעיקרא שיש מקומות שנוהגין פן גם עתה וכמ"ש הב"ש ומכ"ש לדעת המבי"ט דס"ל דכל שיש רשימה ת"י הסופר מהמטלטלים אינם פחוב וכמבואר ג"כ בשו"ת מהרי"ט סנ"ו ונראה שמספים לזה ג"כ יעו"ש א"כ פשיטא דנ"מ טובי בהא אבל לדין שכוללים הפל י"ל דאם בא האב לתבוע התורה א"י לתבוע כ"א כפי הסוף המנוכר בכתובה וא"י לתבוע הבגדים בפ"ע: ומעתה אין מקום בשום אופן לבטל מכירה אף אם

מתה האשה ומה שדן המורה ממ"ש הב"ש שאינה יכולה למחול שע"ח פן נתן אביה אין זו ראיה של פלוגתא דמחילה שאני שהיא באה להפקיע פח אבי' לגמרי שלא יצטרף הבעל להחזיר אחר מותה וכבר הוקבע עליו חובה אלא שמ"מ גוף החפצים יכולים למפורך וכמ"ל וגם פי הרבה מהפוסקים דס"ל דהמחילה מועיל גם בזה וכבר הבאתי דברי המבי"ט לעיל וגם ראיה זה מצאתי לשון רבינו הב"י בתשובה סימן ד' וז"ל ומ"ש בפשאלה אי אמרינן הואיל והגדונו' נתן לה אביה וקשנתן לה אדעתא שהוא יזכה בירושא אינה טענה דאע"ג דפסק הרא"ש כו' נראה שלא כ"כ אלא לפי לשון תקנות טולטילה כו' וכ"ה דעת הרשב"ץ שכתב מקומות שיש להם תקנה כו' והרי דברים אלו לכל הנשים הם בין שאביהם נתן להם הגדונו' בין שהגדונו' משל עצמן דאל"כ הו"ל לאפלוגי ולא ה"ל למסתם אלא ודאי אף בשהאב נותן הגדונו' איירי הרשב"ץ ועוד כ' דע"כ לא קאמר הרא"ש כו' ובסימן ג' פתב מדין תורה האשה יכולה למחול כו' אבל מה שמוחלת מעכשיו אין דבר נוגע בתקנה פלוגתא ומחילתה פלוגתא עכ"ל ומסתמא מיירי אפילו קשנתן לה האב הגדונו' עכ"ל תשובת הב"י שם וגם בבד"ה סימן קי"ח הביא בשם הרמ"ה דמוחלת או נותנת במתנה לאחר קנים ולפי דבריו בתשובה הנ"ל מיירי הרמ"ה ג"כ בסתמא אף באב הנותן הגדונו' ועכ"פ הדבר ברור שזה שנמכר לו או נתמשכן ברשות האשה קנים וכן מבואר להדיא בשו"ת ב"י סי' ט' וז"ל תשובה מענין השאלה ששאל כ"ת על מי שמתה אשה בלא זרע ובא לחלוק עם היורשים פמנהג כי כן כתב בתנאי פתובה ולא נמצא מהגדונו' כ"א חלק מעט והשא' נמכר או נתמשכן ברשותה וכתב כ"ת שיש שהורה שחייב הבעל לפדותו אם משפנם או לפרעם אם מכרם כו' תמה אני אם יש מי שיורה פן כי מעולם לא נשמע שיחלקו כ"א במה שנמצא מגדונו' בעין אבל מה שנמכר או נתמשכן ברשותה לא עלה על הדעת שיצטרף לשלם מביתו כו' ולענין החפצים הממושפני' מה ששומם יותר על מה שהם ממושפנים הרי הוא בעין וחולקים בו אבל במה שהוא פנגד החוב כו' הרי הם פאילו נאבדו ואינם בעין כו' שבכל ספק שיפול בדבר זה יד הבעל על העליונה שהוא מוחזק כו' עכ"ל הרי להדיא שלא עלה על הדעת להוציא המשפנות מיד המלנה ואף הבעל הוא פטור לאחר מותה דברשות קעביד כמ"ש הב"ש ז"ל ולומר דהתם מיירי שמושפנים ביז עפ"ם וכה"ג דלא ציית דינא אין זה אלא דרף עקש ופתלתל וכל זה באם מתה האשה אבל בעודה בחיים דעת שוטים הוא לומר שמוציאין מתחת יד המלנה שהרי מקץ שנתיים ימים איגלאי מלתא למפרע שאין לאביה רשות בזה פלל וצריכה לפרוע הקפותיה ובפרט כשיש לחוש לבזבוז שיכול הנושה להחזיק עד אחר ב' שנים ולהפרע מהם אמנם הדבר מבואר דאף במתה האשה נמי אין להוציא מזה: טרם אכלה לדבר אעתיק לעין הקורא מ"ש בשו"ת רבינו בצלאל אשפנזי סימן י"ח בסופו (והיא שייכת לתשובה שכתב שם בסימן י"א והוכפלה בסימן י"ז) שכתב וז"ל ועוד כתב בתשובה להרמב"ם ז"ל בלשון ערבי והעתיקם ללה"ק שאלה במדינה שמתנים בה שכל אשה שתמות בלא וולד יחזירו חצי נכסים לבית אביה כו' ורצתה האשה א' שתקח גדונו' של בית אביה הפתובה בשטר פתובה ומתנה לאיש אחר מבפלעדי אישה ובית אביה והסכים בעלה על ידם כו' וכתבה מתנה לאיש הגזפר כו' תשובה המתנה קיימת בלי ספק כו' לפי שפסק ההלכה ואחריו לפלוני אין לשני אלא מה ששייר הראשון וכ"ש וק"ו בתנאי הזה שלא נפסק הענין אלא שנתלה בתנאי וכאילו

אמר נכסים אילו לה ואחריה אם תמותי בלא ולד לפלוני ומכרה ונתנה שיהיו בלא ספק אין לשני אלא מה ששייכה וזהו דין התנאי בכל מקום אין הפרש אם פירש זה ואמר ואם תמות בלא ולד יחזור חצי מה דישתאר מנדוניא זו לבית אביה כמו שכותבין אנחנו בקצת פתובות או לא יפרשוה לפי שהוא ידוע שאין לו לעכב מלעשות רצונו בנדוניאה ואין הפרש בין אם היתה לובשת לבוש עד שיכלה או עד שנקרע או שנתן אותו או תמכרה כו' ע"ש באנרף ודבריו מתוקים וערבים לאונן שומעת ומ"ש דהוי פאחריה לפלוני נראה דאזיל לשיטתו דאחריה לעצמי נמי הוי פאומר לפלוני ומ"מ אף להנה דס"ל דלעצמו לא מ"מ הרי פתב הרמב"ם דכ"ש וק"ו בזה שנתלה בתנאי ובכה"ג אין ספק שאין לשני אלא מה ששייכה והוא הסברא שכתבתי למעלה דכל שאין החזרה מוחלטת לכ"ע המכר קיים אלא שלא מצאתי ראיה לדברי ועכשיו אני אומר בטח שהוא יחד שלא תמוט שיהי הרב אומר פן בפשיטות שזהו דין התנאי כו' גם המתיק הענין דכיון שהרשות בידה לבלות בגדים וללובשם בתמידות עד שיקרעו ומפסי ואזלי עד דבלי ממילא שבידה ג"כ ליתן ולמפור אותו ונלענ"ד שגם הדין שכתב הרמ"א בתקנת שו"ת שמה שהוציא הבעל פטור פה הנה התיקון מתחלה והיו כותבין מה דישתאר מנדוניא זו ועל תקנה זו סובב הולך המנהג של עכשיו ג"כ ואף דלא נכתב פפתוב דמי וא"כ פשיטא דיכולה למפור וכדמשמע להדיא מדברי הרמב"ם דאם פתב מה דישתאר כו' הדבר פשוט שיכולה למפור אלא שהוא ז"ל הוסיף לומר דאף אם לא פירשו פן שפיר מוכרת ונותנת וקיים ועכ"פ מבואר דבכל גונו המכירה קיימת והדין דין אמת.

עוד אבאר מה דמריש הנה אמינא דלפי לשון התקנה שהעתיק בשו"ת מהר"מ ב"ב משמע לכאורה דאף בשנה שניה אף ע"פ שהנדן יחזור החצי מ"מ בגדים מחזיר פולם ולשון רמ"א ואחרונים משמע דאין חילוק בין נדוניא לבגדים ובין הפל נוטל החצי ומצאתי בשו"ת להגאון ה"ה מוהר"ר אלעזר ז"ל האב"ד דק"ק אמשטרדם נקרא טורי אבן שכתב בסיומן ה' לדחות ראית מהרי"ל לענין נ"מ כו' דעיקר פרא"ש דלא נתקן בנ"מ אף מה שנתן לה אביה פדמוכח בשו"ת בנימן זאב ודלא כח"מ ומה שפייסם ופסקתי דכל בגדי הפלה כו' פשוט דהמעשה הנה בשנה ראשונה כו' ושמעתי מפקפקים משו"ת מהר"ם ב"ב כו' ואני עומד על עמדי כו' מדלא הביא רמ"א האי סיומא כו' ואפשר קים ליה שאותה תקנה לא היתה אלא ברינוס כו' וכל מה שנוהג בבירור ע"פ רמ"א שקבלנו עלינו נהוג ומה שלא נזכר בדבריו דהיינו חזרת הבגדים שהמה נ"מ יותר מסתבר שאין צריך להחזירם כלל ומכ"ש שלא נימא דעדיפי מנדן וכל דין שלא דן הכי לאו דיינא הוא עכ"ל הגאון הנ"ל הרי לפניך שדעתו נוטה שלא יצטרף להחזיר בגדים כלל ועכ"פ לא עדיפי מנדוניא ואצ"ל שאין להוציא מלוקח ואין צ"ל זו שהאשה קיימת והנה פ"ק איבע עתה גט אשה שגפלו בו איזה ספיקות וישבתי במושב זקנים עם הגאון האב"ד דפה ק"ק יצ"ו ובדרך שיחה הצעתי לפניהם וספרתי להם המאורע ויפלא בעיניהם הנמצא פנה איש הרוח.

קטוף מליח עלי שית. והוראתו שלא בקדושה תעיד על עצם עצמיין שאין בו מוח. כי הדין פשוט וברור לכל מבין עם תלמוד והעושה פוננים לסלף דברי צדיקים. ויענות משפט וחוקים.

וכולי תנוי בנזיקים. אל יהי לו מןשף חסד וחונן.

והישר הולך ומ'קנים יתבונן. בצל שדי יתלונן.

נאני על משמתי אעמוד לחלות ולחנן. להסיר לב אבן הטועים.

והנחוחתם הדרך הישרה לפקות עינים. איפה הם רועים.

ועינינו תראינה בבגן אריאל ושלום על דיני ישראל פי המדבר ועירא מן חברי' מדרש
לפרושים: הק' אפרים ולמן מרגליות מבראד הלכות פתובות שאלה סה בדבר המשפט
בגלדה החולנית שנעשה בה מעשה יתומה בחיי האב ואין לה על מי להשען רק בזה
הנערה באה בפרוץטי על המסייב עצמו לזונה ולפרנסה ולהספיק לה כל צרכי' ונלענ"ד
שבזה הפל מודים שהוא מחוייב ברפואתה שאע"פ שאמרו במקבל עליו לזון את חברו
אינו חייב ברפואתו.

הרי מבואר טעם הדברים באשר"י דכתובות פרק הנושא דאע"ג דבמזון האשה רפואה
שאין לה קצבה הרי הם כמזונות ה"מ באוכלת בתנאי ב"ד שהוא מחוייב להספיק כל
צרכי'. אבל המקבל עליו לפרנס אין הרפואה בכלל ונהביאו הש"ג סימן ס' ודבר ברור
הוא שלא בא לחלק בין אוכלת בתנאי ב"ד או מחמת חייב סתם רק עיקר החילוק הוא
דרפואה אינו בכלל פרנסה והלכה כיון שזה לא פרט בחיובו רק לפרנס אין רפואה בכלל
משא"כ אם חייב מזונות מחמת תנאי ב"ד שנתנאי ב"ד היא שהבעל מספיק לה כל צרכי'
גם רפואה הוא בכלל זה ונמצאנו למדין מזה היכא שמתחייב חייב א"ע בכתב בהדיא
להספיק כל צרכי' פשיטא שגם רפואה בכלל ולענ"ד אין זה צריף בשש.

ועוד נראה ברור דבגידון זה פשיטא דהוי כתנאי ב"ד ועדיף מיניה שהרי כל עיקרא
דמילתא דתנאי ב"ד בזה אינו רק מצד אומדן הדעת שכה אמדו חכמים דעתו של אדם
שהנושא אשה דעתו לחייב עצמו בדברים אלו.

ולכן אע"פ שלא נכתב פנכתב דמי אבל אם ידענו שאין מרנצה בכה אינו מתחייב כלל
ולכן אם התנה שלא יתחייב תנאו מועיל וכמבואר בש"ס ובאה"ע שבכל אלו התנאי
מועיל לבד מג' דברים ולכן שפיר כתב הרא"ש דגם לענין רפואה הרי הוא כמזונות לפי
שאומדן הדעת של הב"ד הוא כה שזה מחוייב להספיק לה כל צרכי' דמעיקרא אדעתא
דהכי נשאה שיתחייב בכה משא"כ במחייב עצמו לזון שאין לנו אומדן הדעת אלא מה
שפירש ומה אומדן הדעת יש כאן לחייבו ברפואה.

ולפ"ז הדבר ברור בנ"ד שהמתחייב קיבל על עצמו ילדה זו לתת לה די צרכה וסיפוקה
באופן שלא תצטרף לאביה כלל כי כן נתפשו בשעת הפירוד אין לה אימוד הדעת גדול
מזה שהכל היו בכלל החיוב ומכ"ש שמבואר בפלל שאין על אביה מהיום שום התחייבות
אף על פ"א ואין לה שום זכות על אביה כלל מהיום הרי נראה בעליל שקיבל עליו כל
מיני התחייבות שהיה האב חייב לבתו והוא קיבל הפל על עצמו וסילק כל התחייבות
מעל אבי'.

וזה היה כל תכלית פוננת אביו שנתפטר בכה וגם נתן מעות לידו בכדי שלא יצטרף
לטפל בעסק הבת בשום דבר בעולם. והוסיף בתנאי שאף אם תועדר הבת ויצטרף

להחזיר לו מסך המעות שנתן לידו אע"פ כן לא ינקה לו עבור הוצאות רפואות ודאקטורים.

נדבר פשוט הוא שנה מורה ג"כ שהוא מחייב לדרוש ברופאים ולהוציא עליה כפי הצורך. שאל"כ היא התנה שלא ינקה הוצאות רפואות שהרי הוא אינו מחויב בהם כלל ואם נאמר שהכוננה תסוב שאף אם האב ירחיק נדוד מכאן ועל י"ז בע"כ תהיה מוטלת עליו לרפואתה וע"ז בא להתנות שאף עפ"כ נכה לא ינקה ממעות החזרה הוצאות הרפואות.

לענ"ד לא יאמר כן אף מתעקש גדול דבאמת למה לא ינקה מה שהוציא דברים שאינם מוטלים עליו וכדין מוציא הוצאות על חבירו ממה שהיו ת"י משלו שמנקה לו ואם יתעקש לומר דכך התנה עמו אע"פ שאינו מן הדין ותנאי שבממון הוא מ"מ הדבר זר מאד שידוע שהכל נעשה לשקוד על תקנות הילדה ואם נאמר כך אין זה תקנה אלא תקלה גדולה שהרי כשתהיה חולה המתחייב זה יעצור לבלתי הוציא עליה רפואות כפי הצריך כיון שאינו מחויב בדבר וגם אינו יכול לנפות ממעות אביו והניח מעותיו על קרן הצבי ובנדאי מילתא דפשיטא הוא שנה התחייב בכל אלא שהיה מקום לומר שלא התחייב אלא באופן שלא יוחזר ליד האב הסך מעות שנתן לידו אבל אם יהיה צריך להחזיר לידו מחמת העדר הבת שפיר ינקה לו הוצאות רפואות כיון דהאב משתמש ליה במיתת הבת את הסך המושב לידו לזה ביארו בכתב שאף שיוחזר ממון לידו מ"מ לא ינקה לו עבור רפואות: ובר מן דין אומר אני כי בנ"ד זה המתחייב שמונע עצמו מרפואת' לא זו הדרך מוציאתו מידי עבירה שאף ע"פ שבש"ע הביא דעת הריטב"א דהמקבל לזון אינו חייב ברפואו' הרי הש"ך שם הביא דעת התוס' דס"ל דחייב ברפואות ומ"ש הש"ך דמהירושלמי משמע כהריטב"א והרא"ש ז"א לענ"ד שהרי הרא"ש הביא דברי הירושלמי ולא הביא ממנו ראיה כלל רק כתב בפירושא ובפ' מציאת אשה מסכרא כן והדבר פשוט דהירושל' דקאמר חלטה כמו שנישאת לא מייירי לענן חולה הצריך רפואה כלל דבאמת אין דנין על הרפואה רק לענן מזונות שהיא חולה ואינה יכולה לאכול כמו הברי' שאוכל יותר וע"ז קאמר דחלטה הוי כמו שנישאת שאע"פ שאינה יכולה לאכול צריך לשלם לה דמי מזונות כמו אלו היתה בריאה וגם פנונת הריטב"א אינה להביא ראיה מהירושלמי לענן הוצאות רפואה רק לענן שצריך לתת דמי מזונות כמו לבריא.

ובאמת הדבר תמוה דפשוט' דמלתא משמע בש"ס דכל רפואה שאין לה קצבה דינה כמזונות ומאי דמחלק הרא"ש בין תנאי ב"ד צ"ע דהא גם בשותפין שחלה א' קאמר רשב"ג לחלק בין רפוא' שאין לה קצבה וע"ש בב"ב ברי"ף ורמב"ן דרשב"ג לטעמיה גבי כתובה ואם כן מבואר דלאו בתנאי תליא מילתא (ולפי מ"ש לעיל דתנאי בית דין מטעם אומדנ' יש ליישב דגם גבי שותפין הטעם משום אומדנא משא"כ היכא שהענין בא מצד מחייב עצמו בכתב אף כפר כתבתי דכאן עדיף טפי מאומדנ' דתנאי ב"ד) והסמ"ע סימן ס' הרגיש בזה וכתב ולא דמי לסימן קע"ו ולא ביאר החילוק ולפי שמצאתי שכתב עמדו בזה הגאון מהר"י באו"ת והגאון מוהר"ד בספר קרבן העדה לכו קצרתו ות"ל שפונתי לכל דבריהם וע"ש באו"ת שכתב שדעת התוספות והרמב"ן והרשב"א

ובעה"ת מְבוֹאֵר מְדַבְּרֵיהֶם דְּחִיב בְּרִפּוּאָה וְכֵן מְבוֹאֵר בְּר"ן בְּחִידוּשֵׁי גִיטִין וְעֵינֵי בִּשְׁ"ף
ס"ק שְׁפָתַי לִי יִשָּׁב קוֹשֵׁי הַרְשָׁב"א וּבֵעֵה"ת בְּשֵׁם הַרְמַב"ן ע"פ שִׁטָּה זוֹ א"צ לְרִפּוּאָתוֹ
וְהוּא פְּדַבְּרֵי או"ת הַסּוֹבֵר שְׁלֹדַעַת פּוֹסְקִים אֵלּוּ חִיב בְּרִפּוּאָה וְלָכֵן פָּתַב בְּאו"ת דְּהוּי
סְפִיקָ' דְּדִינָ' וּמְדַבְּרֵי קְרִבֵּן הַעֲדָה נִרְאָה שְׁנוּטָה לֹאמֵר דְּחִיב בְּרִפּוּאָ'.

ועכ"פ מידי ספיקא לא נפקא ונראה ברור בעיני דבס' פי הא אולינן לחומרא אף ע"ג
דבכל ס' ממון אולינן לקולא לנתבע מ"מ נ"ד אינו ספק ממון אלא ספק נפשות וכל ספק
נפשות להחמיר. וגדולה מזו מצינו דעת כמה פוסקים לענין ספק צדקה וספק ריבית
אולינן לחומרא דהו"ל ספק איסורא ואף הסוברים דהו"ל ספק ממון ואולינן גם בזה
לקולא פבר נאמרו בזה חילוקים.

ולענ"ד דזה לא נאמר רק לענין לירד לנכסיו אבל מכל מקום נדאי דחויבא אקרקפת'
דגברא מנח לינהר בנפשו שלא ליכנס לבית הספק ואין זה ענין לספק ממון אע"פ שיש
בו ג"כ לאו דגזל שפך אמרה תורה המוציא מחבירו ע"ה ואין פאן איסור גזל כלל.

ומצאתי שכ"כ האו"ת בסוף קיצור ת"כ ע"ש. אף כ"ז באיסור מדברים הנוגעים בממון
משא"כ בגונא דנ"ד שע"י מניעת דרכי הרפואה היא מתנוונא והולכת ומסופנת מאד
פשיטא פי זה המתחייב ח"ו מתחייב בנפשה פי כל חטאת אשר יבא מדמה אפשר שמידו
בקוש פי עליו המשא הזה לדרוש ברופאים אולי ימצא מי שיהיה דן דינה למזור ותעלה
ארובה וספק ספנתא לחומרא: ועוד שלענ"ד אין מקום בזה לומר ספק ממון פלל דהא
אמרי' בסנהדרין דף ע"ג הרי שראה חבירו טובע בנהר כו' חייב להצילו שנאמר לא
תעמוד על דם רעיך ופריה מוהשבותו לו נפקא לרבות אבידת גופו אי מהתם ה"א לאצולי
אבל מיטרח ואגורי אימא לא קמ"ל וכן פירש הרמב"ם בהלכות רוצח ושמירת נפש
ובש"ע ח"מ סימן תק"ה שמחויב לשפוך אחרים להציל את זה אף בממונו אלא שהרא"ש
כתב דאם יש ממון לניצול חוזר וגובה ממנו ועיין שם שהג"מ כתב שאפילו בספק סכנה
מחויב להכניס א"ע ונדבר פשוט הוא דאף בחולה של סכנה שייך דין זה כמ"ש הרמב"ן
בתה"א הביאו הטור ביו"ד ריש הל' אבל ולפי זה מדינא מחויב אף מטרח ואגורי אלא
דזה מצוה אכ"ע רמ"א וכיון דכ"ע מימנעי מינה לפי שזה המתחייב קיבל עליו הפל
ולדעתם גם הרפואה בכלל לו יהא דטעו בזה שבאמת לא קיבל עליו מ"מ המצוה המוטלת
עליו שלא לעבור על לא תעמוד על דם רעיך לא פקע מיניה ובמה נפטר מרחם על זה
העלובה ובפרט הפצעקתה של ריבה זו פי הוא גרם לה במה שקיבל על עצמו ומי ביקש
זאת מידו ולולי זה היתה אביה מטפל עמה או חזו אינשי אחרני מבני משפחתה או מעלמא
ומרחמי עלה ועתה צעקה הנצרה ואין מושיע לה.

ועכ"פ אין פאן מקום פקפוק שעכ"פ זה המתחייב נכנס בספק חיוב רפוא' ואין דרף מצוא
לפטור אותו לגמרי ואם מעלים עין עובר בלאו דלא תעמוד ועשה דוהשבותו לו וגם ה"ז
כו' ואסור לו להתעצל בדבר כלל דלא גרע מעובדא דנחום איש גם זו שפגע בו עני וא"ל
המתן עד שאפרוק מן החמור כו' וקיבל עליו מה שקיבל וכן ביו"ד סימן רנ"ב לענין
פדיון שבויים איתא שם דעובר על לאו דלא תאמץ כו' ועל לא תעמץ כו' כל רגע שמאח'
לפדות השבויים היכא דאפשר להקדים הוי כאלו שופך דמים ע"ש וא"כ ק"ו בנ"ד שהוא
חולי שיש בו סכנה שמחללין עליו את השבת ואפילו בספק סכנה קי"ל דהנריז ה"ז

מְשׁוּבָּח וְהַשׂוֹאֵל הָרִי זֶה שׁוֹפֵף דְּמִים כְּדַאִתָּא בְּיוֹמָא וּא"ח סִימֵן שְׂכ"ח וְאִם אָמְרוּ לְעֵנִין שְׂבִית הַחֲמוּרָה ק"ו לְסַפֵּק מְמוֹן שְׂיֵישׁ מְקוּם לְחִיבּוֹ עַל פִּי הַפְּתָב שְׁלוֹ מְלַבֵּד מְצוּהָ שְׁהוֹטְלָה עָלֵיו מֵה"ת פְּשִׁיטָא שְׂבִיּוֹתֵר צְרִיף לְזֵרוּז וְלַעֲנֵ"ד מ"ש הַשְּׂ"ף סִימֵן ס' שְׁפֵן הַמְּנַהֵג שְׁלֵא לְחִיבּוֹ בְּרַפּוּאָה אֶפְשָׁר שְׁלֵא נִהְגוּ אֱלָא הֵיכָא שְׂאִין כָּאֵן מִיְחֻוּשׁ לְסַפְנָה אוּ בְּגוֹנוּנָא שְׁזֵה יֵשׁ לוֹ בְּמָה לְרַפְּאוֹת עֲצָמוֹ רַק שְׂבָא לְתַבְּנֹעַ אֶת חֲבִירוֹ מִצַּד הַחִיּוֹב שְׁהַתְּחַיֵּיב נִגְדוּ וְכִיּוֹן שְׂאִין כָּאֵן סַפֵּק נְפִשׁוֹת רַק סַפֵּק מְמוֹן לְבַד בְּזֵה סְמָכוֹ עַל מ"ש הָרֵא"ש וְהָרִיטְבֵּ"א דְּהַמְקַבֵּל לְזוֹן אִישׁ נִכְרִי אִינוּ חִיּוֹב בְּרַפּוּאָתוֹ כִּיּוֹן דְּהוּא קוֹלָא לְנִתְבָּע מִשָּׂא"כ הֵיכָא שְׂיֵישׁ סַפְנָה וְזֵה אִין לוֹ בְּמָה לְרַפְּאוֹת עֲצָמוֹ מִי גָבַר לֹא יְחֻוּשׁ לְדַעַת הַתּוֹס' שְׁהִלְכָה כְּמוֹתֵם בְּכָל מְקוּם וְכַדְבְּרִיהֶם מִשְׁמַע בְּרַמְבַּ"ן וְרַשְׁבַּ"א וְר"ן וּבַעֲה"ת וְיַכְנִיס עֲצָמוֹ בְּאִיסוּר חֲמוּר זֶה שְׂאִיף הַשׁוֹגֵג וְהַאֲוִינֵס חֲמוּר מְאֹד וְהָאֲרִיכוֹת בְּזֵה אִף לְמוֹתֵר וְק"ו בֶּן בְּנוֹ שֶׁל ק"ו בְּנֵ"ד שְׂבִיּוֹתֵי שְׁהַפְּתָב מוֹכִיחַ בְּכָל פְּרָטִיו וְדַקְדוּקָיו שְׁזֵה הַמְּתַחַיֵּיב קוֹבֵל עָלָיו כֹּל דֵּי צְוֹרָכָה לְסִיפּוּקָה וּפְרָק עוֹלָה מֵעַל צְוֹנָרִי אַבִּיָּה וּבְשַׁעָה שְׁנֹכְתָב הֵיטָה פְּחוּתָה מִבֵּית שֵׁשׁ שְׁנִים שְׁהֵיטָה מוֹטְלַת מְדִינָא עַל אַבִּיו לְהַסְפִּיק כֹּל צְרָכָיָא וְגַם רַפּוּאָה בְּכָלֵל מִמִּילָא שְׁזֵה שְׁהַרִיק חוֹב זֶה מֵעָלָיו וְקוֹבְלוֹ עַל עֲצָמוֹ א"צ לְפָנִים שְׁנֹתְחַיֵּיב בְּרַפּוּאָתָהּ וְלֹא בֶּן חוֹרִין הוּא לְהַפְטֵר מִמְּנָה וְאִף אִם לְקַח אֶת"פ כְּתָב שׁוֹבֵר מְאָבִיו עַל כְּתָב זֶה אִין זֶה כְּלוּם כְּמַבְנֵי אֶת בְּתוּסְפָתָא ר"פ הַנּוֹשֵׂא הַבִּיּוֹהָר הָרֵא"ש וְנ"ל כְּתָב לְזוֹן אֶת בֵּית אֲשֶׁתוֹ וְשִׁבְרָהּ הָאֲשָׁה לְבַעֲלָהּ שְׁפַתְבָּהּ לוֹ שׁוֹבֵר וּפְצִיט אוֹתוֹ מִמְּזוֹנוֹת בֵּתָהּ לֹא הוֹעִיל לוֹ כְּלוּם שְׁזַכֵּן לְקַטֵּן וְאִין חֲבִין לוֹ עַכ"ל וְכֵן מְבַנֵּי בַּאֲה"ע ס' קי"ד.

וְעוֹד רְאִיתִי לְבָאָר בְּעֵנִין זֶה שְׂמָה שְׁעוֹשָׁה הַמְּתַחַיֵּיב שְׂדַחַף לְיַלְדָּהּ זוֹ בְּשִׁתֵּי יָדִים וְשִׁלְחָהּ מִבֵּיתוֹ וּמְנַע מִמְּנָה מֵאֲכָל הַצְּרִיף לֵהּ הַדְּבָר פְּשׁוּט שְׁעוֹשָׁה שְׁלֵא כְּדִין כִּי הַדְּבָר פְּשׁוּט שְׂמַחְוִיב לְהַחְזִיקָה אֶצְלוֹ וְאִם רוּצָה לְשַׁפְּוֹר לֵהּ דִּירָה צְרִיף לְשַׁפְּוֹר לֵהּ שְׁפַחָה לְשִׁמְשָׁה כְּמַבְנֵי אֶת"פ שְׂמַחְמַת הַחֹלִי צְרִיכָה מֵאֲכָלִים קָלִים וְצְרִיכָה יוֹתֵר עַל מְזוֹנוֹת וְיִצְא לוֹ טְעוֹת זֶה מִמ"ש בַּש"ע ס' ס' שְׂאִם חָלָה הַנִּיזוֹן אִינוּ חִיּוֹב בְּרַפּוּאָתָהּ רַק בְּדְמֵי מְזוֹנוֹת כְּמוֹ שְׁהֵינָה בְּרִיאָה וּבְאֶמַת ז"א דְּהֵתֵם הַפִּירוּשׁ לְהַיְפוּף דְּמִיָּרִי שְׁחָלָה הַנִּיזוֹן וְאִינוּ יְכוּל לְאֲכֹל כְּאִישׁ בְּרִיאָה אֶת"פ כֵּן הוּא צְרִיף לְתַת לוֹ דְּמֵי מְזוֹנוֹת כְּאִילוֹ הֵינָה אִישׁ בְּרִיאָה וְיְכוּל לְאֲכֹל וְזֵה מְבַנֵּי בְּמַקּוֹר הַדִּין שְׁהַבִּיא הַב"י ס' ס' ר"ז בְּשֵׁם הָרִיטְבֵּ"א שֶׁלְמַד זֶה מִהִירוּשָׁלַיִם דְּאִיתָא שֶׁם חָלְתָה כְּמוֹ שְׁנִישָׂאֵת וּר"ל דְּצְרִיף לְתַת לֵהּ דְּמֵי מְזוֹנוֹת אֶת"פ שְׁחָלְתָה וְאִינָה יְכוּלָה לְאֲכֹל וְכֵן מְבַנֵּי בַּאֲה"ע סִימֵן קי"ד ע"ש בַּב"ש אֲבָל אִם הַדְּבָר בְּהַיְפוּף שְׂמַחְמַת חוֹלִי הוּא צְרִיף לְאֲכֹל מֵאֲכָלִים קָלִים הוּא מְחַוֵּיב לִיתֵן אֶת"פ שְׂאִינוּ חִיּוֹב בְּרַפּוּאָתוֹ מ"מ כִּיּוֹן שְׂחַיֵּיב עֲצָמוֹ בְּמְזוֹנוֹת הָרִי הוּא צְרִיף לְתַת מְזוֹנוֹת הָרְאוּיִם לְפִי הַעֵת וְהַעוֹנָה הַהִיא וְהָא דְּאִיתָא בַּח"מ ס' תְּקִי"א דְּצְרִיף לִיתֵן ג"כ תּוֹס' מְזוֹנוֹת הַצְּרוּכִין בְּחֹלָיו מִמָּה שְׁהֵינָה אוֹכֵל כְּשֶׁהוּא בְּרִיאָה וְכַתְּבַת הַרְמ"א ע"ז וְנ"ל דְּבַכְלָל רַפּוּי יִחְשַׁב מִשָּׂא"כ הֵכָא שְׁהוּא חִיּוֹב בְּמְזוֹנוֹת בְּלֵא"ה צְרִיף הוּא לְזוֹן בְּמְזוֹנוֹת הָרְאוּיִם לוֹ בְּאוֹתָהּ שְׁעָה וּמְצִאֵתִי בְּשׁו"ת ב"ח סִימֵן מ"ו שְׂפַתְבָּעֵנִין מִי שְׁנֹתְחַיֵּיב א"ע לְזוֹן חֲתָנוֹ וּבִתּוֹ עַל שְׁלַחְנוֹ אִם חִיּוֹב לְזוֹן בְּמְזוֹנוֹת קָלִים כִּיּוֹן לִידְתָהּ וְהַבִּיא דְּבַרִי הָרִיטְבֵּ"א שְׁנֹתְחַיֵּיב דְּמֵי מְזוֹנוֹת שְׁהֵינָה צְרִיף כְּשֶׁהוּא בְּרִיאָה וְכַתְּבַת דּו"א אֱלָא כְּשֶׁחַיֵּיב עֲצָמוֹ לְזוֹן בְּסִתְּמָם אֲבָל אִם הַתְּנָה בְּפִירוּשׁ לְזוֹן עַל שְׁלַחְנוֹ אִם אִינָה רוּצָה לְזוֹנָהּ צְרִיף לְתַת כֹּל דְּמֵי מְזוֹנוֹת שְׂצְרִיכָה וּלְפ"ז אִם חָלְתָה אִינוּ נִפְטֵר בְּדְמֵי

המזונות פְּשֵׁיטָה בְּרִיאָה אֶלָּא צָרִיךְ לַתֵּת לָהּ כָּל מְזוֹנוֹתֶיהָ כָּל יוֹם בֵּין בְּרִיאָה בֵּין חֲלָתָה שְׁעַל זֶה הִתְחַיֵּב וְהָא דְכָתַב הָרַ"ש שְׂאִינוּ חַיִּיב בְּרַפּוּאָה הֵינּוּ דְנוֹקָא רַפּוּאָה מִמֶּשׁ כְּגוֹן שְׂכַר הָרופָא דְמְזוֹנוֹת קִיבֵל ע"ע וּבְלִשׁוֹן ב"א אֵין שְׂכַר הָרופָא בְּכָלל מְזוֹנוֹת וְלֹא דְמִי לְמִזוֹן הָאֵשֶׁה וְהַפְּנוֹת שֶׁהַב"ד פָּה הִתְנוּ לְסַפֵּק צָרְכֵיהָ אֲבָל הַמְזוֹנוֹת שֶׁהוּא צָרִיכָה כָּל יוֹם וְיוֹם אֲפִילוּ הִיא חוֹלָה צָרִיךְ לַתֵּת לָהּ וְתַדַּע שֶׁהָרִי אִם בָּתוּ אוֹ חֲתָנוּ הִיָּה קִצַּת חֲלָשִׁים כְּגוֹן שְׂחֵשׁ בְּרֵאשׁוֹ אוֹ בְּמַעְיו אוֹ בְּכָל גּוּפוֹ הִיָּה חַיִּיב לַתֵּת לָהֶם מְזוֹנוֹת הָרְאוּיִם לְאוֹתוֹ שְׁעָה דְאֵינוּ יָכוֹל לְפִטוֹר עֲצָמוֹ מֵהֶם כּו' וּבְסוֹף דְבָרָיו צִיָּדַד לוֹמֵר דְאֵין דִּין יוֹלָדָת פְּדִין חֲלָתָה דְעֵלְמָא דְזוֹאת הַבַּעַל גָּרַם לָהּ כּו' ע"ש ועכ"פ מְבֹאָר לְהַדְיָא דְצָרִיךְ לַתֵּת לָהּ מְזוֹנוֹת הָרְאוּיִם בְּחֻלֵּיתָהּ וְשִׁמְחָתִי שְׁפֹנוֹנָתִי לְדַעְתּוֹ ת"ל אֶלָּא הוּסְפָתִי שְׁלַעַנ"ד אֶף בְּמַתְחַיֵּיב לְזוֹן סָתָם הַדִּין כֵּן וְהָרִיטְב"א לֹא קָאָמַר אֶלָּא לְעַנְיָן חַיִּיב דָּאִם מַחְמַת חוּלֵי אֵינוּ יָכוֹל לְאַכֹּל אֶפ"ה מְחֻיָּב לַתֵּת דְמִי הַמְזוֹנוֹת הַצָּרִיךְ לְבְרִיא כְּמִבְּנוֹאָר בִּירוּשָׁלַיִם וְעכ"פ בנ"ד שְׁמִבְּנוֹאָר בְּפִתָּה שְׁקִיבֵל עָלֶיהָ בְּקִנְיָן וּבְחַיִּיב גָּמוֹר לְהַחֲזִיקָה עַל שְׁלֻחָנוּ אֵין סָפֵק שְׁצָרִיךְ לַתֵּת מְזוֹנוֹת כְּאֲשֶׁר הִיא צָרִיכָא לְפִי הָעֵת וְהַזְּמַן כַּמ"ש הַב"ח: דְבָרֵי זְעִירָא הִק' אֶפְרַיִם שְׂאֵלָה סו פה הָרַאנִי כְּבוֹד מַחו' יְדִידֵי הָרַב הַגָּדוֹל הַחֲרִיף וּבְקִי מו' יַעֲקֹבְקָא סָג"ל לְבָדָא נ"י מַה שֶׁהָעֵלָה בְּיָשׁוּב דְבָרֵי הָרַמְבַּ"ם פָּך"א מַה'ל' אִישׁוֹת הִי"א פָּסְקוּ לָהּ מְזוֹנוֹת הָרְאוּיִם כּו' וְהוּבָא בַש"ע ס' פ' וְכָל הָרַאשׁוֹנִים עֲמָדוּ עַל דְבָרָיו דְהָא קָתְנִי וְלֹא תֹאכַל עִמּוֹ דְבָרִים הָרְעִים לְחֻלָּה וְהַח"מ פָּתַב דְלֹא מְסַתְּבַר דְבְּמִקּוּם סְפָנַת הַנוֹלָד צַעַר גּוּפָה קוֹדֵם וְלָכֵן פָּתַב הָרַב נ"י בְּיָשׁוּב דְבָר זֶה דְהַש"ס מִיְיָרֵי הִיכָא שְׂאִין חוּלֵי הַתְּאָנָה אֲזַ כּוּפָה אוֹתָהּ שְׁתַּנִּיק קוֹדֵם כֵּינּוּן דְמִשְׁעַבְדָּא לִיָּה וּמְזַהֲרִין אוֹתָהּ שְׁלֹא תֹאכַל דְבָרִים הָרְעִים וְכֵן אִם הַבַּעַל רוֹצֵה לְשַׁכְּוֹר מִיְנִיקָת מַחְמַת שְׂאוּכָלֶת דְבָרִים הָרְעִים וְהִיא אוֹמֶרֶת שְׁתַּנִּיק בְּעֲצָמָה שׁוֹמְעִין לוֹ וְלָכֵן דֵּינִיק הָרַמְבַּ"ם בַּה'ל' י"ג וְהוּא אֵינוּ רוֹצֵה שְׁתַּנִּיק שְׁלֹא תִתְּנוּל ר"ל דְנוֹקָא בַּכַּה"ג שׁוֹמְעִין לָהּ אֲבָל אִם הִיא רוֹצֵה דְנוֹקָא מְאָכְלִים הָרְעִים שׁוֹמְעִין לוֹ וְהָרְשׁוֹת בִּידוֹ לְשַׁכְּוֹר אַחֲרַת אֶף זֶה דְנוֹקָא בָּאֵין לָהּ חוּלֵי אֲבָל אִם יֵשׁ לָהּ חוּלֵי הַתְּאָנָה אֲזַ אַע"פ שְׂאִין שׁוֹמְעִין לָהּ אִם הִיא רוֹצֵה דְנוֹקָא לְהַנִּיק בְּעֲצָמָה מ"מ גַּם בִּיד הַבַּעַל אֵין לְכוּפָה שְׁתַּנִּיק דְנוֹקָא וְלַעֲכַב עַל יְדֵהּ שְׁלֹא תֹאכַל אֶלָּא אוֹכֵלֶת כְּמוֹ שֶׁהִיא צָרִיכָה מִפְּנֵי צַעַר גּוּפָה וְהַבַּעַל בְּאֵמַת יִשְׁכְּוֹר מִנִּיקָת מַשׁוּם סְפָנַת הַנוֹלָד ע"כ תּוֹכֵן דְבָר יְדִידֵי הָרַב הַגָּדוֹל נ"י בְּקִצְרָה וְהִנֵּה אֶף שֶׁהַדְּבָרִים עֲרִיבִים וּנְכוּנִים בְּיָשׁוּב גּוּף הָעַנְיָן וּבְפִרְט לְקו' הַח"מ דְלָמָּה יִהְיֶה צַעַר גּוּפָה קוֹדֵם בְּמִקּוּם סְפָנַת הַנוֹלָד וּבִזְהָ יָפָה אָמַר הָרַב נ"י שְׂאִין כָּאֵן סְפָנָה שֶׁהַבַּעַל יַחֲוֵשׁ לְעֲצָמוֹ לְשַׁכְּוֹר מִיְנִיקָת אוֹ יְמַסְמֵס לִי כֵּינּוּן שְׂאִין בִּידוֹ לְעַכְבַּ עָלֶיהָ שְׁלֹא תֹאכַל אֲבָל מ"מ מַה נַּעֲשֶׂה בַּיּוֹם שִׁידוּבַר כְּנֹו לִישׁוֹן הָרַמְבַּ"ם שְׁנַתֵּן טַעַם שְׂאִין הַבַּעַל יָכוֹל לְעַכְבַּ כּו' יְמוֹת הַנוֹלָד מִפְּנֵי שְׁצַעַר גּוּפָה קוֹדֵם לְחֻשְׁשׁ סְפָנַת הַנוֹלָד וְהָרִי לְפִי מ"ש הָרַב נ"י ס"ס אֵין כָּאֵן חֻשְׁשׁ סְפָנָה לְנוֹלָד וְלֹא אֵינְרִינּוּ אֶלָּא לְעַנְיָן הַכְּפִי אִם יָכוֹל לְכוּפָה שְׁתַּנִּיק וְלֹא תֹאכַל וְהָכִי הו"ל לְמִימַר וְאֵין הַבַּעַל יָכוֹל לְכוּפָה לְהַנִּיק וְלַעֲכַב כּו' מִפְּנֵי שְׁצַעַר גּוּפָה הוּא וְאֲזַ הֵינּוּ מְפָרְשִׁים הַכְּנוּנָה שֶׁר"ל שְׁצַעַר גּוּף שְׁלָה אֵלִים טְפִי מִשְׁעַבְדוֹ שִׁישׁ לוֹ עָלֶיהָ לְהַנִּיקָה דְאִדְעָתָא דְהָכִי שְׁתַּצַּעַר גּוּפָה לֹא נִשְׁתַּעַבְדָּה לוֹ אֲבָל הַלִּישׁוֹן שְׁצַעַר גּוּפָה קוֹדֵם מוֹרָה דְאֶף בַּכַּה"ג שְׁחֻשְׁשֵׁת הַבַּעַל חֲזָקָה שִׁישׁ עִמָּה טַעְנָה מַחְמַת סְפָנַת הַנוֹלָד כְּגוֹן שֶׁהוּא מְפִירָה אוֹ שְׂאִינוּ מוֹצֵא לְשַׁכְּוֹר דְבַכַּה"ג אֶף בְּגְרוּשָׁה כּוּפִין אוֹתָהּ וּמְנִיקָתוֹ, מ"מ א"י לְעַכְבַּ שְׁלֹא תֹאכַל לְפִי שְׁצַעַר גּוּפָה קוֹדֵם:.

והנה בדברי ה"ה והכ"מ ושאר מפרשי הרמב"ם לא מצאנו מונח קיים ומקור נפתח לדון הרמב"ם בזה ומצאתי פי דברי הרמב"ם מיוסדים על אדני פי' רב האי גאון ז"ל הביאם בשיטה מקובצת פתובות שם שכתב וז"ל שוב מצאתי בליקוטי הגאונים ז"ל שפתוב בשם רבינו רב ה"ג הא דת"ר הרי שנתנו לה בן להניק לא תניק עמו בנה אי אקטן קאי מאי עבדא ליה שבקה ליה ומאית ואי אבן ר"ד חודש קאי לא ידעינו ופסקה עמו קמעה אוכלת הרבה מאי פירושי דאשפחינו בה פירושי דלא מסתבר לן הכין נקט לה בהני תרי מילי דהכי קא מגמר לן שלא תשפיר אשה עצמה להניק עד שתגמול את בנה או שבנם נטלו אביו ונתנו למניקת אחרת וכיוצא בזה ולעולם אם נטלה בן להניק לא תניק את בנה עמו ואם הנה בן חולי וקשה לה שתאכל קמעה כדי צרכה והיא בחלי מצטערת אם לא תאכל הרבה בתאונתה אינה חייבת לעשות כמו שפסקו עמה אלא שאם פסקו לה מזונות כדי צרכה אין לה לתבוע אותם במה שהיא מתאוות אלא אוכלת משלה ואע"פ שמוסיף חולי עכ"ל שו"ת לרב ה"ג עכ"ל השי"מ (וע"ש שכתב אח"כ וז"ל הר"י הלוי כו' הא קמן דכוליהו הני רבנותא אזלי בשיטת הרמב"ם ז"ל והוא פלאי שהרי דברי הר"י מיגא"ש מבוארים פרש"י ולא פרמב"ם ואפשר שיש ט"ס בדברי) מבואר שזה מקור דברי הרמב"ם ומפרש מ"ש ר"ה גאון אע"פ שמוסיף חלי ר"ל שעי"ז נעשית חולי ביותר ואפשר שיזיק לנלד לולי דברי הרמב"ם הנה אפשר לפ' דברי ר"ה מ"ש ואע"פ שמוסיף חוליה ר"ל שהנקה זו הוא מוסיף חולי שעי"ז היא צריכה למזונות יותר מכדי צרכה ומתאנה ביותר וכדמשמע בסוף פ' אע"פ דקאמר ומוסיפין על מזונותיה כו' ודלמא משום דחולה היא הא קמ"ל דסתם מניקת חולות ניהו ע"ש הא קמן שההנקה גורמת תאנת אכילה ביותר ולכן ס"ד שהיא יכולה לתבוע מה שהיא מתאנה יותר פיון שע"י ההנקה בא לה ולכן אמר דאין יכולה לתבוע מה שמתאנה אע"פ שההנקה מוסיף חולי שהיא חולי תאוות האכילה לא איכפת לן בהכי פיון שפסקו קמעה דהיינו כדי צרכה ונראה דהרמב"ם ס"ל דנדאי הברייתא לא אתי לאשמעינו דינא שהיא יכולה לאכול הרבה פיון דר"ש מפרש דאוכלת משלה פשיטא דמי יעכב על ידה לאכול משלה ואם הברייתא הנה רוצה לאשמעינו הדין שאין יכולה לתבוע המותר הא הו"ל לאשמעינו דאוכלת משלה אלא נדאי דאתי לאשמעינו שהיא יכולה לאכול הרבה אע"פ שאפשר שיזיק לנולד וכמ"ש ר"ה גאון אינה חייבת לעשות כמו שפסקו עמה כו' והאי דקאמר אע"פ שמוסיף חולי ארישא קאי דאע"פ שאם תאכל הרבה הוא מוסיף חולי ואפשר שיזיק לו ולד יכולה לאכול מפני צער גופה ואף שמדברי ר"ה נראה דמפ' גם הך בבא דמיירי במי שנתנו לה בן להניק ס"ל להרמב"ם דה"ה במניקה את בן בעלה וכ"ש הוא דאפילו בנתנו לה בן להניק שמדעתה דנפשה קבלה עלי' אמרינו דאדעתא הכי לא נשתעבדה להכניס עצמה בצער גופה ומכ"ש בשעבוד הנקה לבעל דאמרינו הכי וממוצא דבר אנו למדין דדברי הרמב"ם מתפרשין כפשטן כמו שהבינו ה"ה והכ"מ בדברי הרמב"ם שהרי ר"ה מיירי בנתנו לה בן להניק דמותרת היא לאכול הרבה אע"פ שמוסיף חלי ופשיטא שא"ל שפירושו שעי"ז באמת בטל השעבוד שנשתעבדה לזה להניק שהרי כתב שאין יכולה לתבוע במה שהיא מתאנה ואם נימא שהשכירות בטל פשיטא שאין מקום לתביעה זו אלא נדאי שר"ל שהיא מניקה ואע"כ אין אבי הבן מעכב על ידה לאכול הרבה כמו שצריכה מחמת החולי וכגון שמפירה או שאינו מוצא אחרת ואין חוששין לספנת הנולד

דאדעמא דהכי לא נשתעבדה להכניס עצמה בצער גופה וה"ה במניקה את בן בעלה מיירי
אפילו בכה"ג וכ"ש הוא וכמ"ש: ובלא"ה נראה דמקומו הוא מוכרע שיהי הרמב"ם
כתב הרי זו אוכלת משלה מה שתרכזה והוא דברי הש"ס דקאמר אוכלת הרבה מהיא
אמר ר"ש משלה א"כ ע"כ שהפוננה דמיירי שהיא מניקה בעצמה ולכן ס"ד שהבעל
צריך ליתן גם המותר פנין שדינא הוא במניקה דמוסיפין על מזונותי קמ"ל פנין שפבר
פסקו לה מה שהוא צורך להנקה פדי צרכה ומה שהיא מתאנה יותר לא די שאינו מועיל
אלא שהוא מזיק א"צ ליתן לה אע"פ שאינו יכול לעכב על ידה לאכול משלה מה שתרכזה
שאם נפרש דכיון שאוכלת מה שמזיק לנולד האב שזכר מינקת אחרת א"כ מה בא
להשמיענו בזה שאוכלת משלה וא"ל דאשמעינו דלא תימא פנין שהיא חייב ברפואתה
הוא מחויב ליתן לה מזונות הצריכים קמ"ל שא"צ אלא אוכלת משלה שדין זה אין ענינו
לקאן רק בדין רפואת אשתו אם מחויב ליתן מה שמתאנה מחמת חולי ולענ"ד שהבעל
מחויב ליתן לה מזונות אילו שהיא צריכה מצד חייב רפואת' וכן מבואר מדבריהנ"י פ"ק
החובל והביאו רמ"א בהג"ה סימן ת"ד דצריך ליתן תוס' מזונות הצריכין בחלי' ממה
שהיה פשהיה בריא ונ"ל דבכלל רפוי יחשב וגדולה מזו כתב בשו"ת ב"ח סימן מ"ו
דאפילו אם אין חייב ברפואה רק במזונות הוא מחויב לתת מזונות הראיות לאותה שעה
ע"ש וקצת ויעיין בשי"מ ס"פ אע"פ בשם הר"י בן מיגאש מאי איריא מניקה ליתני
חולה דמשמע כל חולה שבעולם שהוא צריך להוסיף על מזונותיה פדי שתאכל הרבה
וישוב פחה לכמות שהיה ויבירי גופה כו' ע"ש ואין לחלק דהתם עי"ז שתאכל יותר רבה
בריא גופה משא"כ בזה שהחולי כף הוא לאכול הרבה דז"א דעכ"פ היא צריכה לקב
מפני צער גופה פשלא תאכל וזהו רפואת'.

ואמנם כן גם למאי דפרישית שבאמת היא מניקה ואוכלת הרבה ולא איכפת לן בחשש
סכנת הנולד קשיא דכיון שהתירו לה לאכול מפני צער גופה למה באמת תצטרף לאכול
משלה ואי משום שהוא דבר המזיק לנולד מה בכך פנין דדינא קעבדה ועל ר"ה לק"מ
דמ"מ זה אינו מחויב ליתן רק מה שפסק לתת פדי צרכה אבל על הרמב"ם קשה פנין
דהבעל חייב ברפואתה במה יפטר וצ"ל דס"ל דכמו דאמרינן שהיא לא נשתעבד' להניק
ע"ד זה שלא לאכול מה שצריכה מפני צער גופה כמו כן אמרינן דהוא לא נשתעבד לתת
לה מזונות ורפואה מה שיזיק לבנו ולגבי דידקה אמרינן מה חזית דדמא דידה סומק כו'
ואין דוחזין נפש מפני נפש אבל איהי לגבה דנפששה אם רוצה לאכול משלה אין לעכב על
ידה דאבדת גופה קודם כדאמרינן חייף קודמין לחיי חבירך וזה א"ש לפי מ"ש דמיירי
שע"כ היא מניקה שא"א בע"א אבל לפי דעת הרב נראה לפרש שבאמת מבטלינן שעבוד
ההנקה ואינה מניקה כלל וא"כ למה תהיה אוכלת משלה ונהי חל שעבודה על הבעל
מדין רפואה וא"ל דכיון דמחמת חולי זה אין יכולה להניק והוא צריך לשפוך מינקת הוא
פטור משעבוד זה ז"א דמה ענין רפואה להנקה דאטו אשה שחלת' ואינה יכולה להניק
מחמת חולי הוא נפטר מרפואת' פשיטא דחייב ברפואת' וה"נ אגן אמרינן דחייב ברפואת'
ולתת לה מזונות שהיא צריכה ומתאנה מחמת חולי הן מצד חייב רפואה או מצד חייב
מזונות הראויים לה לאותה שעה וממילא שהיא פטורה מחייב ההנקה פנין שאפשר
לשפוך אחרת לא נכנס הנולד לספק סכנה ואם נפשך לומר דה"ט דאוכלת משלה משום
דחולי כזה אינו במקרה כ"א מצד טבעה הרע שהרגילה להיות גרגרנית לאכול יותר

מפדי צרקה ואין זה בכלל רפואה ובכלל מזונות וכמו משרה אשתו ע"י שלישי שא"צ ליתן רק כפי אומד הדעת שהוא פדי צרקה אף אנו נאמר שהיא מחויבת לשכור מינקת כמו בנדב' שלא להניק וכמ"ש התוספות דף נ"ט ע"ב ד"ה פגון שנדב' דלב"ה פופה שהיא תשפור לו מינקת ואף ב"ש לא פליגי אלא משום דכיון דקיימ לה איהו הוא נתן אצבע כו' ע"ש ובאה"ע רס"י פ"ב בדברי הח"מ והב"ש שם ולא היה להרמב"ם לסתום אלא לפרש שמחויבת לשכור לו מינקת אלא ודאי דליתא להאי פירושה וחדרנו לפי הראשונים ו"ל דעכ"פ היא מניקה את הנוול משום דלא אפשר בע"א ומפל מקום אין לעפב על ידה משום צער גופה וצ"ע על המחבר בש"ע סימן פ' סעיף י"ב שכתב הך דינא דהרמב"ם ולא ביאר כמ"ש הרמב"ם דאוכלת משלה וכדברי הש"ס ואפשר דכיון שכתב שאין הבעל יכול לעפב כו' ממילא שמעית מינן דעפבה אינו יכול לעשות אבל מפל מקום ליתן גם כן אין צריף וצ"ע.

והנה הב"ש שם ס"ק ט"ו פתב די"ל דאף שיש ספק ספנה לנולד מ"מ מותר פדאמרינו דף פ' פביסתם קודם לחיי אחרים מיהו ר"י הוא דס"ל הכי ורפנו פליגי ומנ"ל לרמב"ם לפסוק כר"י עכ"ל ומשום הא לא אירי' שי"ל שהרמב"ם סמך בזה על ר"א גאון בשאלות פ' ראה דפסק כר"י בהא ע"ש אבל צ"ע דהתם טעמא משום דכתיב בקר' ולכל חיתם והיינו פביסה אלמא דקרא קרי לכביס' חיות ותייהם קודם לחיי אחרים משא"כ בזה דצער וחולי בעלמא הוא אפשר דל"ד לכביסה גם צ"ע על הרמב"ם במה שהשמיט הך דינא דכביסתו ותיי אחרים ובשלמא מה שהשמיט הך דינא דאיתא התם חיייהם ותיי אחרים חיייהם קודמין אע"ג דנדאי הכי קי"ל וכדאמרינו באינהו נפש שנים שהיו מהלכין בדרך ובנד אחד מהם קיתון של מים כו' עד שבא ר"ע ולימד ותי אחיף עמך חייף קודמין לחיי חביריך ונהביאו שם הר"ף והרא"ש וגם דר"י ורפנו תרנונייהו מודו בהא והרמב"ם לא הביא זה בחבורו י"ל שסמך על מ"ש בפ"א מהלכות רוצח גדולה מזו העוברת שהיתה מקשה לילד כו' יצא ראשו אין נוגעין בו מפני שאין דוחין נפש מפני נפש וכ"ש בזה שאין מחויב לדחות נפשו מפני נפש חבירו אבל הך דינא דכביסתו ותיי אחרים הו"ל למנקט לאשמעינן הלכת' פמאן ואפשר שסמך בזה על מה דאיתא בירושלמי דנדריים פי"א דמיייתי ברייתא פביסתו ותיי אחרים פביסתו קודמת לחיי אחרים אמר ר"י מאן תנא פביסתו חיי נפש ר' יוסי דתני אין נותנין מהם לא למשרה ולא לכביסה ר' יוסי מתיר בכביס' כו' ע"ש ובפני משה פיר' הך דאין נותנין מהם כו' על ערי מקלט קאי משום דכתיב ולכל חיתם וליתא אלא אפירות שביעית קאי וכדאיתא פלוגתא דרבנן ור"י לענין פירות שביעית בב"ק דף ק"א ובסופה דף מ"ם ע"ש וכן פי' בס' קרבן העדה וכן מבואר להדיא בירושל' דשביעית פ"ח הך ענינ' גופא דנדריים ע"ש והרמב"ם בפ"ה מהל' שמייטה ויובל פסק בהא פרבנן דאין נותנין פירות שביעית למשרה ולכביסה וא"כ ממילא ש"מ דכביסה לאו חיי נפש הוא ואף ע"ג דבש"ס דידן מוקמינן פלוגתא דרבנן ור"י בטעמא אחרין' מ"מ עכ"פ ממילא ש"מ דכביסה לאו חיי נפש ניהו דר"י מרבה פביסה ששונה בכל אדם והיינו דחיי נפש הוא ומ"מ במידי דמיקרי חיי נפש דומיא דכביסה אליבא דר"י הוא קודם לחיי אחרים דגם רבנן לא פליגי בהא וא"ש נהי הך דהקא שפסק הרמב"ם דצער גופה קודם משום שהוא חולי שבגופה ולא גרע מפביסה אליבא דר"י ומכ"ש דא"ש לפמ"ש בערוף ערוך בולמס שהוא חולי האוכל הרבה הרי

שחולי מסוכן הוא וזהו תקנתו ש'יאכל הרבה (והרמב"ן פי' ב'יומא בולמס בענגן אחר וכן רש"י פי' בע"א אף מלשון המדרש רבה מי שלהוט אחר בולמס של עריות כו' הביאו בערוף שם משמע כפי הערוף וגם לפרש"י יש ליישב לשון זה) ומ"ש בח"מ שאם החולי של ספנה לא ידעתי מי שחולק דחיני' קודמין בודאי לענ"ד דגם אינהו לא פליגי אלא על מ"ש הרמב"ם במתאנה לאכול דברים רעים לחלב דזה אין בו ספנה וכדמשמע ב'יומא בעובדא דר' יהודא ור"י דקפחי' לרועה ואכל לרפתא ולא מצינו שיהא ספנה למתאנה לאכול איזה דבר בעובדה שהריחה או כשאוכלין לפני' דבר דאית ליה ריחא וקיוהא בעובד' דכתבו' דף ס"א ומ"מ נראה דס"ל להרמב"ם דאם מתאנה מחמת חולי לאכול דברים הרעים לחלב אע"פ שאין ספנה בכלל חיי נפש הוא אף לרבנן כמו פביסה לר"י דאע"ג דשמואל אמר ערבובית' דמאני מיייתי לידי שעמום ס"ל לרבנן שאין זה בכלל חיי נפש שאין זה רק כמו סיבה קרובה ומיעוט המצוי אבל כשהחולי לפניו וצער גופה למלאות תאנתה לא גרע מפביסה לר"י וכל שהוא בכלל חיי נפש אף רבנן מודין שחיו קודמין: וראיתי למחנותני הגאון החסיד ז"ל בק"א למסכת פתובות שכתב על דברי הב"ש דהתם בנדרים לא מייירי ביש ספנה לעיר האחרת אלא שיכולין להביא מים ממקום אחר או שילכו משם תדע דא"כ נימא נמי בודאי ספנה דכביסה זו קודמין לחיי אחרים כו' ולעני' דעתי נראה דודאי מייירי אף בכה"ג דומיא דהא דחיייהם וחי' אחרים דמייירי אפילו בודאי ספנה כמבואר שם בנדרים בפירוש המפרש לנדרים ובדברי התוס' והרא"ש והר"ן שם דילפינן מוחי אחיה עמה ובירושלמי דנדרים ושבועות משמע דר"י אתי על ההוא דכביסה ג"כ משום הא דחיייהם וחי' אחרים ומיייתי לה מקרא דתהינה הערים האלה ואח"כ ולמגרשייהם סביבותיה וע"ש בפירוש פני משה דלא מיייתי מקרא דוחי אחיה עמה דאפשר דס"ל דהתם ארביית קאי אהדר ליה כו' וגם בשאר דבריו יש מקום עיון ופשוט דגם להח"מ והב"ש אין בזה ודאי ספנה לנולד כ"א ספק ספנה וקצרתי שלענ"ד ליושר האמת הא ודאי שבמה שהיא אוכלת הרבה או דברים הרעים לחלב לא נכנס אף בכלל ספק ספנה לנולד רק מיחוש בעלמא וזה מבואר מדאמרינן דברים הרעים מה נינהו אמר ר"נ כגון פשות וחזיו ודגים קטנים כו' ואפ"ל כמכא והרסנא מינייהו פסקא חלבא מינייהו מיעברי חלבא ופשיטא דלא מסתבר לומר שפשאוכלת דברים אלו דחשיב התם הוא ספק ספנה לנולד שעי"ז? פסוק או יעפר החלב ועוד דא"כ למה נקט התנא דין זה לענגן מי שנתנו לה להניק דהא פשיטא דכולהו נשי בעי חיי התינוק וחלילה להם מעשות כדבר הזה להכניס נפש היילד בספק ספנה אלא ודאי שאין זה רק מיחוש בעלמא וכדאמרינן גבי זכרנו את הקשואין כו' שלא טעמו טעמים אלו במן לפי שקשין לתינוקת משל או מרים לאשה אל תאכלי שום ובצל מפני התינוק (ועיין בפירוש"י פ' בהעלותה וביומא דף ע"ה ובס' פתוב המליץ עפי"ז זכרנו את הדגה כו' משום דבש"ס חשיב נמי דגים קטנים בהנה דברים דקשים למינקת ע"ש דפח"ח ונראה הא דהזמין דגים קטנים בכדיהן אע"ג דקשה למינקת ודחוק לומר שהאשה לא הייתה אוכלת מהן רק שהיו מאכילין לבעליהן אף התם איתא שהיו יולדות בשדה ומזמין להם עגולים לינק דבש ושמן וא"כ לא היו הנשים מניקות כלל) ובעלמא אמרינן למה נקרא שם קישואין שקשין לגוף כו' וכיצא בדוכתי טובא ופשיטא שאין זה נכנס בכלל ספק ספנה ומ"ש הרמב"ם ואין הבעל יכול לעכב ולאמר אם תאכל יותר מדאי או מאכלין רעים ימות הנולד פשיטא

שלא בדרך נדאי קאמר אלא בדרך אפשריות שיכול להיות שישנבב מזה חלישות הנולד ואפשר שיסתכן ומות אבל מ"מ אין זה ברי היזקא וכן בלשון רש"י פסקו קממא מזונות מועטין אוכלת הרבה משלה שיהיה לה חלב הרבה ולא תמיתם ופשיטא דלאו ספנת נדאית קאמר אבל חשש' וכיון שקבלה עלי' צריכה היא לאכול כדי צורך להנקה וכיון שפן גם זה אינו רק צערה דגופא של התינוק שהוא צריה לחלב הרבה ואין לו כדי ספוקו ולמחוש מבעיא שמא יזיק לו צערו זה שלא מלא ספק ויוכל להיות שיבא מזה לידי ספנה ולכן שפיר פתבו ר"ה גאון והרמב"ם שאם האשה יש לה חולי בבטנה שצריכה לאכול הרבה או מאכלים הרעים לחלב צער גופה קודם דמאי חזית דצער' דגופא דתינוק עדיף מפני חששא דשמא מפני מיעוט או עיבור החלב שיבא מצד אכילתה יסתכן שמא גם היא אם תמעט באכילה או שלא תאכל דברים שמתאנה להם תצטער הרבה עד שתסתכן וצערה דגופא קודם אבל גם אינהו מודה אי בריא לו דהתינוק יבא עי"ז לספנה והאשה לא יהיה לה רק צער בעלמא שיש לעכב על ידה כדי לקיים נפש היילד וכמ"ש הח"מ והשתא א"ש בפשיטות מה שהקשו על הרמב"ם דהא קתני ולא תאכל עמו מאכלים הרעים לחלב דהא באמת יש לדקד' על הברייתא דנקט האי דינא בנתנו לה בן להניק ולא נקטי' בכל מינקת דעלמא שאפני' אשה המניק' את בנה אנו צריכין להזהירה ע"ז שלא תביאנו לידי ספנה אלא נדאי שאין זה חשש ספנה ממש רק מחוש בעלמא וכמ"ל ש'מאכלים הרעים קשים לתינוק וכה"ג אמרינו בנדה ג' חדשים הראשונים קשה לאשה וקשה לילד כו' וכה"ג טובי וכיון דאינו רק מחוש וזהירות בעלמא לא הנה צריה למיתני ה' דינא בכל מינקת דסתמא דמלתא אשה חסה על בנה ודרך נשים להיות מרחם בן בטנה ולשמור עצמה מדבר המזיקו ואם יקרה פה שהיא צריכה לדבר הרבה משום קולי שבה וצער גופה הרבה אין אנו אחראין לעכב על ידה מחמת שאפשר שיגיע מחוש לתינוק וכמ"ש רק הברייתא דינא אשמעינו היכא שנתנו לה בן להניק דבזה סלקא דעתיה אמיןא שאבי הבן יכול לעכב על ידי שלא תאכל הרבה דאדעתא דהכי פסק לה ש'כר שלא תאכל רק כדי צרכה ואפילו על מחוש לבד נמי קפיד קמ"ל כיון שיש לה חולי המרגיל אותה לאכול הרבה אינה מחויבת לעשות כמי שפסקה אלא שאינה יכולה לתבוע מה שהתאנה ואח"כ נקט הברייתא הדין באשה זו שקבלה עליה בן איש אחר אינה יכולה לאכול עמו דברים הרעים לחלב ולא בחולי המתאנה מיירי דבזה פבר אשמעינו דכל מחמת חולי אינה חייבת ואין חילוק בין מתאנה אכילה הרבה או דברים הרעים וכמ"ש הכ"מ אלא בסתמא מיירי דבזה שפיר אבי הבן יכול לעכב על ידה ומזהירין מן הדין שלא תאכל דברים הרעים דסתמא אדעתא דהכ' קבלה עליה לעשות פדת הנשים המניקים ביניהם שזהירות לאכול דבר שיוכל לבא לידי מחוש ונשמרים מפל דבר רע ולא אה' בבא דפסקו קממא קאי אלא בבא בפ"ע הוא וכו' הם דברי ה"ה דהיה בשאין מתאנה להן מיירי ר"ל שאין להם חולי המתאנה למאכלים אלו והרמב"ם דקעסיק השתא בדין מניקה את בנה לא נקט הכא רק דבר הצריה לענינו שאם יש לה חולי אין הבעל יכול לעכבה וק"ו הוא מדין אשה שקבלה להניק בש'כר ומה שלא פתב הרמב"ם דין הברייתא במניקה בש'כר לפי שאין ענינו לכאן ומקומו בדין שכירות פועלים ומה שהשמיט דין זה שם באמת צ"ע דהא עכ"פ הו"ל למנקט ה' דינא שלא תניק עמה בנה או בן תבירתה ובש"ס אמרינו דבן תבירתה הני רבותא טפי דסד"א אי לא דהנה לה

מוֹתֵר לֹא הָיָה מִמְצִיא לִי וְאִלּוּ שְׁסִמָּה עַל מִ"שׁ שֶׁהַבַּעַל מְעַכֵּב עַל יָדָהּ שֶׁלֹּא תִּגִּיק בְּן חֲבִירָתָהּ וְאִלּוּ הִ"ה בְּנִתְנוּ לָהּ בְּן לְהִגִּיק ז"א דה"ל לְאַשְׁמוּעֵינוּ דְּבִנְתָנוּ לְהִגִּיק לֹא תִּגִּיק בְּנָה עִמּוֹ דְּהָא הַמְקַשֵּׁן מְסַתְבֵּר לִיהּ דְּבָנָה מְסַתְבֵּר טָפִי שְׁתּוּכַל לְהִגִּיק עִמּוֹ וְאַף הַתְרַצֵּן לֹא קָאָמַר אֱלֹא דְגַם בְּן חֲבִירָתָהּ צָרִיף לְאַשְׁמְעֵינוּ אֲבָל מ"מ מוֹדָה לְסַבְרַת הַמְקַשָּׁה שִׁי"ל דְּגַם הַשׁוֹכֵר מְסַתְמָא לֹא עָלָה עַל דַּעְתּוֹ שֶׁלֹּא תִּגִּיק בְּנָה עִמּוֹ וְתִשְׁפֹּר לּוֹ מִיְנֻקָּתָא אַחֲרֵת כִּי הַתְשַׁפַּח אִשָּׁה עוֹלָה וְעֵינָן מִש"ל בְּשֵׁם ר"ה גָּאוֹן וְכִמּוֹ כֵּן הִ"ל לְכַתְּנֹב בַּהֲל' שְׂכִירוֹת פּוֹעֲלִים הֵךְ דִּינָא שֶׁלֹּא תֹאכַל מֵאֲכָלִים הָרְעִים לְחֻלְב' וְצ"ע גְּדוּל עַל הֶרְמֵב"ם בְּנָה הַנִּלְע"ד כְּתַבְתִּי: הֵךְ דִּינָא שֶׁלֹּא תֹאכַל מֵאֲכָלִים מְרַגְלִיּוֹת מְבָרָאד שְׁאֵלָה סוֹ שְׁאֵלָה אֶלְמָנָה בָּאָה לְגַבּוֹת כְּתוּבָתָהּ וְנִדְוֹנְיָתָהּ וְהַאֲפוּטְרוֹפוּס טוֹעֵן שְׁאִין נִזְקָקִין לְנִכְסֵי קֶטָן עַל הַגְּדוּנְיָא וְהַגְּדוּנְיָא עֲדִינָן מְנוּחַת בְּיַד שְׁלִישׁ לְטוֹבַת הַזּוּג מֵה דִּינוֹ: תְּשׁוּבָה הִנֵּה לְעֵנָן הַכְּתוּבָה הַדְּבָר מְבֹאָר בְּש"ס וּפּוֹסְקִים דְּנִזְקָקִין לְנִכְסֵי קֶטָן מִשׁוּם חִינָא וְיֵשׁ סוֹבְרִים דְּאֶפִּילוּ סָבַר נִשְׂאֵת נְמִי נִזְקָקִין בּוֹזֵה"ז וְלֹא חִיִּישִׁינוּ לְצָרְרִי וְכִמּוֹ ש"ה ב"י בַּאֲה"ע סִי' צ"ו וּבב"ש שְׁם וּבד"מ סִי' ק"א וְלְעֵנָן הַגְּדוּנְיָא אִין סִפְקָא שְׁאֵם הַגְּדוּנְיָא בְּעֵין דְּנִדְאִי נִזְקָקִין שֶׁע"כ לֹא אָמְרוּ אִין נִזְקָקִין לְנִכְסֵי קֶטָן אֱלֹא הִיכָא שֶׁהָבֵא לְגַבּוֹת מִיְתוּמִים גְּדוּלִים צָרִיף שְׁבוּעָה מִשָּׂא"כ כְּשֶׁהֵם בְּעֵין שָׂא"צ שְׁבוּעָה כִּמּוֹ ש"ה הֶרְמֵב"ם פִּי"ח מֵהֲלָכוֹת אִישׁוֹת וְנ"ל וְהַנְּכָסִים עֲצָמָם שֶׁהֵם גְּדוּנְיָתָהּ נוֹטְלָת אֹתָם בְּלֹא שְׁבוּעָה וְאִין לְיִוְרְשִׁים בָּהֶם דִּין לְעוֹלָם כּו' וְאִם מִתָּה הָאֶלְמָנָה בְּלֹא שְׁבוּעָה יוֹרְשִׁיָּהּ יוֹרְשִׁים גְּדוּנְיָתָהּ כּו' וְכַתְּבֵהּ הִ"ה שְׁם בְּבֵאוֹר דְּבָרֵי רַבֵּינוּ הוּא בְּשִׂאוֹתָן נִכְסִים שְׁמַכְנִיסִין לּוֹ הֵם בְּעֵין קִיָּמִין כּו' אֲבָל וְנִדְאִי אִם נֶאֱבָדָה הַגְּדוּנְיָא כּו' אִין יוֹרְשִׁין נוֹטְלִין כְּלוּם דְּלֹא עֲדִיף מִחֻב דְּעֶלְמָא וּבְמִשְׁנָה לְמִלְךָ שְׁם כְּתַב שְׁדִינוּ שֶׁל הִ"ה מוֹכִיחַ מִתְּהוֹ' וְכִמּוֹ רַבְנוֹתָא גְּבִי הָא דְנִפְל הַבֵּית כּו' אֲבָל מ"ש דְּלֹא עֲדִיף מִחֻב דְּעֶלְמָא רֵאִיתִי גְּדוּלִים אַחֲרוֹנִים תְּפָסוּ בְּנָה דְּחֻב דְּעֶלְמָא נְמִי בְּגוֹ זְמַנְיָה א"צ שְׁבוּעָה כּו' וְסַתֵּם הַדְּבָרִים וְלֹא פִּירַשׁ לְמַעַן דְּבָרֵי הִ"ה אַחֲרֵי שְׁדִבְרֵי מוֹכְרָחִים מְדַבְּרֵי תְּהוֹ' וְרַבְנוֹתָא.

וְהַב"ש רִישׁ סִי' פ"ח הִבִּיא דְּבָרֵי הִ"ה וְכַתְּבֵהּ דְּלִפִּי מ"ש הַתּוֹס' בְּרִישׁ ב"ב וּבְהַשְׁוֹלַח דְּטַעְמָא דְּחִיִּישִׁינוּ בְּכַתְּוָבָה לְתוּף זְמַנּוֹ מִשׁוּם דְּאִית לָהּ מִתְקַנַּת חֲכָמִים לְפִי"ז נ"מ וְנצ"ב א"צ שְׁבוּעָה אֶפִּילוּ לִיתָא בְּעֵין וּבְרִישׁ סִי' צ"ו כְּתַב דְּלִפִּי תִירוּץ הַתּוֹס' דְּחִיִּישִׁינוּ שְׁמָא סְמוּךְ לְמִיתָה הַתְּפִיס צָרְרִי לְפִי"ז יֵשׁ לְחֻוּשׁ אֶף בְּנ"מ וְנצ"ב כּו' ע"ש וּמְבֹאָר מְדַבְּרֵי דְּאֶף אִם אִין הַגְּדוּנְיָא בְּעֵין תְּלִיָּה בְּתִירוּצֵי הַתּוֹס' דְּלִפּוּם הֵךְ תִּירוּצָא דְּמַחְמַת תְּנַאי ב"ד אֲתִינוּ עָלָה א"צ שְׁבוּעָה בְּנצ"ב אֶף שְׁאִינוּ בְּעֵין וְכִן לְפִי מ"ש הֶרְמֵב"ן בְּרִישׁ ב"ב דְּבַכְתוּבָה חִיִּישִׁינוּ טָפִי לְפִי שְׁרַגִּילוֹת לְהַסְמִיף דַּעְתָּם כְּדִאֲמַרִּינוּ הָרִי כְּתוּבָתָהּ כּו' ע"ש.

א"כ לֹא שְׁיָיָף זֶה בְּנִדְוֹנְיָא וְעכ"פ יֵשׁ לְלַמּוֹד מִזָּה הִיכָא שֶׁהִיָּתָה הַגְּדוּנְיָא בְּעֵין בְּשַׁעַת מִיתַת הַבַּעַל וְנֶאֱבַד אַח"כ בְּנָה כ"ע מוֹדוֹ דָּא"צ שְׁבוּעָה דְּהָא אִין חֲשֵׁשׁ אֱלֹא שְׁמָא הַתְּפִיס סְמוּךְ לְמִיתָה וְכָל שֶׁהוּא בְּעֵין אִין חוֹשֵׁשִׁין שְׁמָא הַתְּפִיס כְּלָל וְאִיהוּ גּוֹפִיָּה נְמִי לֹא מְצִי לְמַטְעֵן אֶפִּילוּ בְּבָרִי שֶׁהַתְּפִיס וְאִם נֶאֱבַד אַחֲרֵי מִיתָה אוֹ נִפְחַת הַיִּוְרְשִׁים מְחֻוּיָּבִים לְשַׁלֵּם וְאִין יְכוּלִים לְטַעוֹן שְׁמָא הַתְּפִיס אֲבִיָּהֶם צָרְרִי וְכִמּוֹ ש"ש אִם הוּא בְּעֵין גַּם עֵתָה שְׁאִין בְּנָה חֲשֵׁשׁ צָרְרִי כְּלָל וְא"צ לְיִשְׁבַע וּפְשִׁטָא דְּנִזְקָקִין בְּנָה לְגַבּוֹת אֶף מִיְתוּמִים קֶטָנִים פִּינוּ דְּמִסְקִינוּ בְּעִירוּכִין שְׁאִין הַטַּעַם מִשׁוּם פְּרִיעַת ב"ח מְצוּנָה וְיִתְמֵי לָאוּ בְּנֵי מְעַבְד מְצוּנָה אֱלֹא מִשׁוּם צָרְרִי וְכִינוּ דְּבָהָא לֹא חִיִּישִׁינוּ לְצָרְרִי הִיא גּוֹבָה וְכִדְמַשְׁמַע נְמִי לְשׁוֹן הֶרְמֵב"ם וְאִין לְיִוְרְשִׁים בָּהֶם דִּין לְעוֹלָם: וְאֲמַנְם אִם לֹא הִנֵּה הַגְּדוּנְיָא בְּעֵין כְּבָר כְּתַבְתִּי שֶׁהִמ"ל כְּתַב

שְׁהֶאֱחָרוּנִים הִקְשׁוּ עַל ה"ה דְּהָא הוּא חוּב דְּתוּף זְמַנּוּ אֲפֻשֶׁר לְיִישֵׁב דֵּה"ה ס"ל דְּנַצ"ב שְׁפִירוּשׁוּ שְׁמֻקְבֵּל אַחְרֵיּוֹתוֹ עַל הַנְּכָסִים הָאֵילּוּ שְׁיִהְיוּ קִיָּמִין לְעַד לְעוֹלָם כְּבָרְזֵל וְא"כ מִיָּד שְׁנֹאֲבָדוּ הוּא מְחֻיָּב לְהַעֲמִיד נְכָסִים אַחְרִים שְׁתֵּהָא סְמִיכְתָּה עֲלֵיהֶם וְאֵע"פ שְׁלֹא מְצִינּוּשָׂאָם נֶאֱבָד מִנַּצ"ב יְהֵא מְחֻיָּב לְקַנּוֹת אַחְרִים וְגַם יֵשׁ סוֹבְרִים דְּבִדְעֵבֵד אִם מְכַר וְנָתַן קִיָּים הָרִי מְבֹנְאָר בְּב"י רִישׁ ס' צ"ג בְּשֵׁם בַּעַה"ע דְּדִדּוּנְיָא נִיתְנָה לְגָבוֹת מְחִיִּים וְאַף שְׁהֶרְשֵׁב"א לֹא כ"כ ע"ש בְּד"מ מ"ש מֵהַגְמ"ר דְּכַתְּנֻבוֹת דְּמִשְׁמַע שְׁיִכּוּלָה לֹא מְרַחֵם בְּחִיּוֹ שְׁיִתֵּן לָהּ נַצ"ב וְלְקַנּוֹת בָּהֶם תְּכַשִּׁיטִין כּו' אַף אִפִּי לְמֵאֵי דְקִי"ל דְּדִדּוּנְיָא הוּא כְּכַתְּנֻבָּה לְעַנְיָן זֶה כְּדִמְשַׁמַּע בְּש"ע ר"ס צ"ג וְעֵינִין בְּשׁו"ת רַמ"א ס' צ"ג מ"מ דְּרַף הוּא לְהַסְמִיךְ דַּעְתָּה עַל קָרוֹן קִיָּמָת וְהוּא רְגִילוֹת טְפִי מֵהַתְּפָסֵת צְרָרִי לְכַתְּנֻבָּה מִשׁוּם סְמִיכוֹת דַּעְתָּה וְכַמ"ש הַרְמַב"ן וְא"כ אֵין פֶּאֵן תּוּף זְמַנּוּ כְּלָל שְׁמִיד פְּשֹׁנְאֲבָד זְמַנּוּ הוּא לְהַתְּפִיסָה צְרָרִי מְצַד חִיּוּב אַחְרֵיּוֹת שְׁקִיבֵל תְּחִלָּה וְאֵע"פ שְׁלֹא הִגִּיעַ זְמַן הַגְּבִיָּה מ"מ בְּנַצ"ב לֹא בְּזִמְן הַגְּבִיָּה תְּלִי' מְלֵתָא דְּבַעוּדָם בְּעֵין נְמִי קִיָּמִי קִמְיָה וְדִידְיָה נִינְהוּ לְאַשְׁתַּמוּשִׁי בְּגִיָּהוּ וּמ"מ הוּי פְּפִקְדוֹן גְּבִי' וְלִכּוֹן פְּשֹׁנְאֲבָדוּ י"ל דְּמִתְּפִיס צְרָרִי כִי הִיכָא דְּתַסְמִיךְ דַּעְתָּה כְּכַרְאִשׁוּנָה מִשָּׂא"כ בְּחוּב דְּבִזְמַן הַגְּבִיָּה תְּלִיָא מְלֵתָא וּבְתוּף זְמַנּוּ לֹא מִתְּפִיס צְרָרִי וְהִלְנֹאֵי שְׁיִפְרַע בְּזְמַנּוּ כֵּן נִלְעַנ"ד נְכוּן בְּזָה.

וְמָה שְׁיֵשׁ לְדוֹן בְּזָה הוּא לְפִי מ"ש הַב"ש רִישׁ ס' צ"ו דְּבִזָּה"ז שְׁכוּלִילִים הִפֵּל בְּסִכּוּם אֶחָד וְכוּתְבִים כָּל הַסֵּף שֶׁהוּא חֻיָּב לָהּ סֵף כְּף וְכָף י"ל לְכ"ע צְרִיכָה שְׁבוּעָה אֲפִילוּ אִם הִפֵּל בְּעֵין כְּגוֹן שֶׁהַחוּב שְׁלָהּ הִיא עַל סֵף מְעוֹת ע"ש.

אַף אִיְהוּ גּוֹפִיָּה כְּתִב דְּבַתְּשׁוּבוֹת רַלְב"ח וּמְהַר"י הַלּוֹי לֹא מִשְׁמַע כֵּן וְכֵן נִלְעַ"ד בְּרוּר לְפִי הַמְּבֹנְאָר לְעִיל ס' ק"ד דְּאֲפִילוּ בִּזָּה"ז אִם עֲדִינִין אוֹתָן מִטְּלִטְלִין שֶׁהַכְּנִיסָה בְּדִדּוּנְיָא הֵם בְּעֵין יְכוּלָה לֹא מְרַחֵם אֶת כָּלִי אֲנִי נוֹטֵל א"כ מָה שְׁכוּתְבִים שְׁלֹא בְּפִרְטוֹת אֵינּוּ רַק לְעַנְיָן שְׁמֹרִידִים אוֹתָם בְּעַת הַגְּבִיָּה לְשׁוּמָם מְחַדָּשׁ אֲבָל מ"מ לֹא נִסְתַּלַּק זְכוּתָה מֵהַנְּכָסִים כְּלָל כְּמוֹ אִם הָיָה נִכְתָּב בְּפִרְטוֹת אַף אֲפִילוּ תִימָא דְּבַכָּה"ג שְׁכוּתְבִיב עַל מְעוֹת חִזּוּר לְדִין חוּב מ"מ הַדְּבָר בְּרוּר דֵּהַב"ש מִיָּרִי לְעַנְיָן שֶׁהִיא הַכְּנִיסָה בְּגָדִים וְתַכְשִׁיטִין וְשָׂמָה אוֹתָם בְּמְעוֹת כְּף וְכָף וְלִכּוֹן ס"ל דֹּאֵע"פ שֶׁהַנְּכָסִים הֵם בְּעֵין מ"מ הָרִי נִתְחַיָּב בְּמְעוֹת וְה"ל מְלָהּ מִשָּׂא"כ אִם נִתְנָה נְדוּנְיָא בְּמְעוֹת וְהַמְּעוֹת עֲדִינִין בְּעֵין נִרְאָה דְּאֲפִי' אִם כְּבָר בָּא הַמְּעוֹת לִיד הַבַּעַל מ"מ הו"ל כְּהַכְּנִיסָה לוֹ כְּלִים וְכַתְּבִי אוֹתָם בְּפִרְטוֹת שְׁאֵין דִּין לְיִוְרָשִׁים עֲלֵיהֶם וְאַף דְּמְעוֹת לְהוֹצָאָה נִיתְנָה הֵינּוּ שְׁיִשָּׂא וְיִתֵּן וְיִסְתַּחַר בָּהֶם מִשׁוּם רְנוּחַ בֵּיתָה אֲבָל מ"מ כִּינּוּ שֶׁהֵם בְּעֵין לֹא פִקַּע רְשׁוּתָה מִיָּנִיָּהוּ וְעֵינִין בְּס' צ' סְעִיף ט' לְעַנְיָן אִשָּׁה שְׁמֻכְרָה בְּנ"מ כּו' אִם הַדְּמִים שְׁלֵקְחָה מֵהַלְקוּחוֹת קִיָּמִים בְּעַצְמָם וְשֵׁם בְּב"ש הַבִּי' דְּבָרֵי הַב"ח בְּח"מ ס' צ"ו לְעַנְיָן בַּע"ח וְסַחֲרוֹת שְׁלוֹ בְּעֵין כּו': אַף בְּנ"ד בְּלֹא"ה לֹא תְּלִי מִיָּדִי בְּרְשׁוֹת אֶלְא אֲנִי ה"ק דְּכָל שְׁנַצ"ב שְׁלָהּ הֵם בְּעֵין אֵין דְּרַף שְׁיִתְּפִיס לָהּ צְרָרִי אַחְרֵינָא שְׁהָרִי דַּעְתָּה עֲלֵיָּהוּ דְּהֵנִי נַצ"ב שֶׁהַכְּנִיסָה לוֹ וְלִכּוֹן פְּשִׁטָא דְּבַהַכְּנִיס' מְעוֹת וְהַמְּעוֹת עֲדִינִין בְּעֵין אֵין חֲשֵׁשׁ דְּמִתְּפִיס לָהּ צְרָרִי כְּנֶגֶד סֵף הַמְּעוֹת וְדוּנְקָא בְּמַכְּנִיס' כְּלִים וְקִיָּבְלָם בְּמְעוֹת ס"ד דֵּהַב"ש דְּבַכָּה"ג הו"ל הַכְּלִים כְּמַכְרָה וְהַמְּעוֹת שֶׁהֵם חוּב עֲלֵיו הָרִי אֵינָם בְּעֵין וְאַף בְּזָה נִרְאָה שְׁלֹא עֲמַד עַל דְּבָרָיו וּבִיטֵל אוֹתָם מִפְּנֵי מִשְׁמַעוֹת מֵהַרְלַב"ח וּמְהַר"י ל״ו וְהָכִי מְסַתְּפֵר כַּמְש"ל וְכָל זֶה הִיכָא שַׁע"כ"פ כְּבָר הִגִּיעָה הַדְּדוּנְיָ לִיד הַבַּעַל אֲבָל אִם בְּגוּנָא דְּנ"ד שְׁהַדְּדוּנְיָ עֲדִינִין לֹא יִצָּאָה מִתַּחַת יְדָהּ שְׁלִישׁ פְּשִׁטָא שֶׁהִיא גּוֹבָה אוֹתָם מִיָּד הַשְּׁלִישׁ בְּלֹא

שבועה ופשיטא דאפילו איכא יתומים קטנים שהיא לוקחת את שלה מתחת יד השליש אף לפי מ"ש בסי' נ"ב בהשליש לטובת הזוג שירנויח לטובתה ומתה זכה הבעל היינו דמיקרי נפיק מרשות האב שלא יוכל לומר שנתן ע"מ שתהנה בתו אבל מ"מ לגבי האשה פשיטא שיזה פידו כמבואר בתשו' מהר"מ שם שמדמי לה למ"ש התוס' שהנפקד תופס בחזקת שניהם ועכ"פ אין מקום להפקיע זכותה מחשש צררי דע"כ לא חיישינן הכי אלא כשהנושה בא לקחת ולהוציא לנכסי יתומים אבל במה יזכה נער זה בנדוניא שביד השליש בשביל שנטעון בשבילו שמה שמה אביו התפיס צררי להאשה והוא זכה בנדוניא שזה דבר שאין לו שחר דלמה יעשה כזאת שיוציא שלו מתחת ידו ויתפיס להאשה ושלו לא הגיע והוא מונח ביד שלישי ואבי האשה מחזיק בשטר שלישות וזימנין דאמי לידי פסידא ובלא"ה פתב הרא"ש ואחריו שארי פוסקים דבזה"ז לא שכיח צררי והדברים ק"ו דבכה"ג לא חיישינן כלל וזה מבואר בתה"ד סי' שלמ"ד לענין אין אדם מוריש שבועה כו' דאם אין היורשים משני צדדים מוחזקים אלא הממון מונח ביד ב"ד בחזקת שניהם הנה נראה דזכו יורשי האשה הואיל וא"צ להוציא דבסוקמניהו נמי מונח ואע"ג דלא מוחזקין נמי אינון מ"מ בטעם כל דהוא דחינו א"א מוריש כו' ותו דכתבתי לעיל מתשו' אשיר"י דמהר"ם הקיל בכה"ג משום דהאידיד בלא"ה התפס' צררי לא שכיח וכ"ש בנ"ד דלא הוי אמיד כו' ולכל הפחות נראה דחולקין אפס כמזונה לי דסוגיא בעלמא לא אזלא הכי כו' ע"ש.

ודבר ברור הוא דמה דמספקא ליה בהא לפי שדין א"א מוריש כו' הוא מדינא דש"מ רק מחמת דאמרינו הבו דלא לוסוף עלה מספקא ליה אם יש לחלק בזה או לא וכמבואר שם משא"כ ה"א שהאשה לפנינו וטוענת ברי שלא קיבלה צררי והוא ת"ז ובנצ"ב דדמי לחוב כשהוא בעין מדינא נוטלת בלא שבועה רק שהב"ד יעקלו הנכסים דשמה לכשיגדלו יבררו שקיבלה צררי פשיטא דלא חיישינן כמו דלא חיישינן בנדוניא בעין להצריכה שבועה דכל כנגד הנדוניא לא מתפיס צררי ואפילו בגוונא דס"ד דהב"ש דבזה"ז שפוללין הפל והחוב במעות צריכה שבועה היינו אם היורשים מוחזקים והיא באה להוציא מהם ומכ"ש לענין זה דאין נזקקין לנכסי קטן דמבואר ביש"ש פ"ק הגוזל שלא נאמרו הדברים אלא שלא להוציא מידם אבל להחזיק פשיטא דנזקקין ועיין בח"מ סי' קיו"ד ומבואר שם דלאו להחזיק ממש קאמרינו אלא כל שאין אנו צריכין להוציא ממש מיד הקטן שפיר נזקקין וא"כ פשיטא דבנ"ד שאין אנו צריכין להוציא מידו וגם גוף הנדוניא הוא בעין ביד השליש פשיטא שזקקין להגבות לה נדונייתה: ומצאתי הדבר מבואר בשו"ת להרשד"ם חלק אבה"ע סי' קט"ז הביא שם דברי התה"ד וכתב דאף שמתוך דבריו נראה אין ו'לאו ו'רפ"י ביד'י אני הייתי עושה כן הלכה למעשה פינו דאפילו בזמנם התפסת צררי לא שכיח כולי האי ובזמן הזה לא שכיח כלל ועוד שהרי פתב הרא"ש דהאידיד נהגו להגבות פתובות כו' וכ"ז פשאינן נאמנות בכתובה כו' ואפילו לא היה נאמנות יש חלוקה שלישית שהנכסים ביד שלישי וע"ז ראיתי שכתב בתה"ד כו' ושם בסי' קל"ב בנדון שטען קרוב היתומים שאין נזקקין הביא דברי הרמב"ם הל' מלנה מ"ש הורו מקצת הגאונים שאם הנכסים כנגד הפתובה כו' שראוי לב"ד לזקק פי כפר פתב המ"מ כו' ואין לחוש לסברא זו אחר שרי"ף והרמב"ם וכל האחרונים הסכימו שזקקין אפילו לנכסי מועטים ואפילו נשאת כו' וה"א במה רחוק מן השכל חשש צררי

דבזמנינו זה לא שכיח פלל ועיקר ועוד שאפילו שכיח גבי זה לא אמיד פלל כו' ועוד נלענ"ד דלהגבות נדוניא א"כ זה אפילו שכיח צררי ואמיד כו' שהרי הנדוניא פשאר חוב וקי"ל חזקה א"א פורע תוך זמנו כמ"ש התוס' בגיטין דדוקא בתנאי ב"ד ואע"ג דהתוס' בפ"ק מי שמת נראה כו' מ"מ נראה דתוס' דגיטין עיקר כו' ואפשר דתוס' דב"ב מייירי היכא דליכא שטר פתובה אבל היכא דאיכא שטר פתובה לכל הפחות בנדוניא אינה צריכה לישבע וכדמשמע כה"ג באשרי פ"ק הכותב כו' וז"ל משמע דנזקקין כו' א"כ זכינו לדין מטעמא דצררי לא שכיחא גם שהאיש לא היה אמיד והספיק למהר"מ אפילו להוציא מנה ומאמית כו' דנ"ד לא הוי פהוציא לגמרי כו' ואינה אלא נדוניא שהוא חוב כמו שמוכיח לשון הטור בבירור שאפילו שבועה א"צ א"כ גם מטעמא שכתוב נאמנות ובפרט אם היא אמת ששלחה בעד ב"ד קודם שנישאת להראותה מה שהיה זה לישבע כו'.

נראה בעיני דדבר ברור היא דנזקקין עכ"ל: ומצאתי בשו"ת הרדב"ז ח"ב סי' צ"ב שאלת ממני אודיעה דעתי על מה סמכו האידנא להגבות פתובה ונדוניא מיתומים קטנים כו' והביא שם תשוב' הרמב"ם וכתב ליישב המנהג שהוא לתועלת היתומים כו' והוי יודע שאין הדברים אמורים אלא בנכסי נדוניא שאכלן הבעל או שפלו אבל אותם שהם בעין נוטלתן בלא שבועה ולא הפסידה מזונותי ואפילו מיתומים קטנים שהרי הם שלה בכל מקום שהם ואינה בהם פשאר בע"ח אלא באותן שאבדו או אכלן הבעל שחזרו אצלו מלזה כו' עכ"ל.

וא"כ בנ"ד אין שום ספק פקפוק פלל פיון שהנדוניא בעין ואפילו אם לא היתה בעין ממש רק דאתי מחמת' פבעין דיינינו ליה אלא שלענ"ד האידנא אין לחלק בין בעין או לא בכל גוונא נזקקין אם לפי אומד דעת הב"ד לאלא הי' שם התפסת צררי וכמ"ש בד"מ לענין נתנה קודם שנשבעה שאם נראה לדין שלא התפיסה צררי ושמה שמכרה או נתנה ראוי להיות שלה בגבוי פתובה שמכירתה קנימת ועיין בחלקת מחוקק סי' צ"ו ס"ק י"ח וקצרותי: וראיתי בספר בית מאיר סי' צ"ו שכתב על דברי הב"ש ובזה"ז כו' י"ל לכ"ע צריכה שבועה א"י מה זה לכ"ע שכתב ונתן טעם פיון שחוב על סף מעות דמה בכך מי גרע עבור זה מאינם בעין דנמי החוב תו על מעות אף צ"ע אם לא שייך לפלוגתא שבטור סי' ק"ב בשם רש"י (פי במטלטלין שאינם בעין נמי פליגי) דס"ל פיון שפצורף לעיקר פתובה דינה פכתובה וכן מצאתי במהרי"ק שןרש צ"א ואפשר באופן זה שנקלל בסוף אחד אף הרמב"ם מודה דדינו פכתובה עכ"ל: והנה מה שתמה על הב"ש במ"ש לכ"ע הדין עמו לפי מה שמוכן מלשון הב"ש שלפנינו אף באמת המעיין בלשון הב"ש במהדור' קמא יראה שהוא נכון (והרבה גמגומים נמצאים בלשון הב"ש שלפנינו שהוא המהדורא בתרא מחמת שפקצת דברים השמיט הלשון שבמ"ק וקיצרו ושוב חזר ללשון שכתב במ"ק ולכן אין סידור הלשון נאות פהלכתו וכן איבע פאן וז"ל במ"ק שם ועיין סי' צ' מ"ש בשם הג"א ב"ב שם דמשמע מדבריו דאפילו כשנצ"ב בעין צריכה שבועה ועיין בד"מ מ"ש בשם המרדכי והתה"ד והניח בצ"ע ובזה"ז שפוללין כו' ובתשובת רלב"ח והובא בתשוב' מהר"י הלוי משמע אף למנהג שלנו א"צ שבועה עכ"ל ולשון זה הוא מתקן דמ"ש לכ"ע לא קאי אהנה דעות דס"ל אף שאינו בעין א"צ שבועה בנדוניא רק פכתובה משום תנאי ב"ד חיישינו לצררי אלא שלפי מ"ש דאיכא דיעות

אפילו בעין צריכה שבועה וע"ז פתב דבזה"ז לכ"ע ר"ל אף אותן הסוכרים דבעין א"צ מודים בזה דצריך אכל מאותם הסוכרים דבנצ"ב אע"פ שאינו בעין א"צ שבועה פשיטא דכ"ש פשהוא בעין רק מחמת בזה"ז שכולליו כו' דא"כ דלא גרע מאינו בעין וכמ"ש הבית מאיר ובב"ש במ"ב קיצר הלשון וכתב ועיין סי' צ' לרמזו דשם משמע דאיפא דיעות דאף בנצ"ב צריכה שבועה אף בבעין וע"ז פתב ובזה"ז וכמ"ש במ"ק ועיין בב"ש במ"ק בסי' צ' ס"ק כ"ב נפל הבית כו' עוד משמע מתו' והגמרא שתירצו כו' זו שמתה בלא שבועה משום הפתובה ונצ"ב כו' ונראה אם הנ"מ ונצ"ב אינם בעין לא שייך לומר שהם בחזקתם כו' אלא ע"כ איירי פשהם בעין ומ"מ חייבת שבועה ולא פרמב"ם וטור סי' צ"ו כו' ע"ש.

וע"ז פיון מ"ש בסימן צ"ו ובב"ש מהדורא בתרא סי' צ' השמיט גם לשון זה שם: ומ"ש בספר בית מאיר דתליא בפלוגתא שבטור בשם רש"י וכ"כ מהרי"ק עינית במהרי"ק ונ"ל ועוד מאחר שלא נשתעבד בשטר הפתובה עצמה שהוא מנה ומאמים אלא נשתעבד בשטר לבדו מן הדונגיא לא שייך תו דין דאין אלמנה נפרעת אלא בשבועה דהא לא שייך טעמא דאית לה בתנאי ב"ד דדוקא פשצרפתן עם הפתובה שהוא תנאי ב"ד כמ"ש רש"י ריש פרק נערה על ענין אחר וא"כ איפא חזקה א"א פורע ת"ז כו' עכ"ל: ולפ"ז א"ש בפשיטות מה שנוהגין לגבות הדונג' מהיתומים קטנים אף שאינה בעין דכיון שנוהגין לגבות ע"פ שבועה א"כ ממ"נ אם נאמר דמה שנוצטרף עם הפתובה דינו כפתובה הרי כפתובה נזקקין לנכסי יתומים קטנים ואם תאמר אף שנוצטרף מ"מ דינו כחוב א"כ א"צ שבועה מחמת חזקה דא"א פורע ת"ז וכמ"ש מהרי"ק ובהא קי"ל דנזקקין להוציא מיתומים קטנים וכמ"ש הש"ך ח"מ סי' ע"ח ופשיט' דליפא לארכובי אתרי ריכשי למימר דבזה נצ"ב כפתובה לחוש לצררי ובהו שיהיו נזקקין לנכסי קטנים דינו כחוב אחר זמנו דאף שצרפתן עם הפתובה לא שייך חינא לענין הדונגיא דז"א דא"כ מה"ת להכניס פלל דונגיא לדין פתובה והכי משמע לענ"ד לפי דעת הרמב"ן והרשב"א והרא"ה דאף שתבעה פתובה ותוספות אוכלת מזונות בשביל הדונגיא כמבואר בסי' צ"ג ולפי"ז לפי מה דאמרינו בעירוכין מעיקרי דנזקקין לכתובת אשה משום מזוני ע"כ דגם לדונגיא נזקקין מהאי טעמא ולפ"ז אף למאי דקאמר בתר הכי דמשום חינא מתנינו לה אף לדונגיא נמי מזדקקין וגם י"ל דאף למסקנא דקאמר טעמא משום חינא לא הדר ביה מטעמא דמזוני לגמרי אלא אף משום חינא קאמר ונ"מ לגרושה דלא שייך טעמא דמזוני לחוד נמי מזדקקין דקאמר מעיקרא וכן נראה מדברי הרמב"ם פי"ב מהל' מלוה שכתב לפיכך אם קפצה ונשאת אין נזקקין עד שיגדלו היתומים שהרי אין לה מזונות והרי נשאת עכ"ל משמע דאף למסקנא נמי לא הדר מטעמא דמשום מזוני ובהו ה"ה אפשר ליישב דברי מקצת הגאונים שהביא הרמב"ם והשיג עליהם שלא חשו לחן האשה דאפשר דאינהו לענין דונגיא מירי ואע"ג דנקטו בלישנייהו פתובה מ"מ לדונגיא פתובה קרו לה כדאמרינו פתובה תחת קבורתה וקאי על הדונגיא כמ"ש רש"י ותוס' ע"ש בדרף מ"ז ע"ב ולכן שפיר פתבו פיון דבהא ליפא טעמא רק משום זכות היתומים משום מזוני כדאמר הש"ס מעיקרא ולכן פשאין הנכסים רק כנגד פתובה אין פאן זכות ליתומים ואפשר דגם הרמב"ם מפרש פן דברי הגאונים אלא דס"ל דגם בדונגיא שייך משום חינא ומכ"ש היכא שמצורף עם הפתובה שפן ה"ה דרפם לצרף יחד כמ"ש רש"י דף פ"ו גבי

הא דלבע"ח יִהְיֶינּוּ כו' וְכֵן בְּדָף מ"ז פְּתַב אַם מִתָּה יָרִית אִיהוּ נְמִי נְדוּנְיָא שְׂאָרָה הִיא בְּתוֹךְ הַשְּׁטֵר נִכְתְּבַת דְּהִכִּי פְתַבִּינּוּ דָא נְדוּנְיָא כו' וְצָבִי וְהוֹסִיף לָהּ כו' וּבְהִכִּי א"ש דְּבָרֵי הַתּוֹס' בַּב"ב גָּבִי נָפַל הַבֵּית דִּס"ל דְּאָרְף נַצ"ב צָרִיף שְׁבוּעָה כַּמ"ש הַמ"ל וְהַב"ש וּכְבָר פְּתַבְתִּי לְעֵיל דַּמְהַרְשֵׁד"ם פְּתַב דְּהַתּוֹס' מְפָרְשִׁים דְּמִיָּרִי בְּאִין לָהּ שְׁטֵר פְּתוּבָה.

וז"א פְּמִבְּנָר בְּתוֹס' שְׁפָתְבוּ דַּלְב"ש א"ש וְעֵינִן בִּיבְמוֹת דָּף מ"ז בְּתוֹס' שְׁם וּלְפִי מ"ש י"ל דְּנִדְאֵי מִיָּרִי בְּנִקְטָה שְׁטֵר פְּתוּבָה וּמְצוֹרָף עֲמָה הַנְּדוּנְיָא וּכְשֵׁאִינוּ בְּעִין לָא שְׁקֵלָא בְּלֵא שְׁבוּעָה וּמְבִנְאָר דָּאם אִינוּ בְּעִין לָא שְׁקֵלָא וְכַמְש"ל דְּבָרֵי ה"ה וְלֵא מְטַעְמָה דְּמִדְּמִי לִיָּה לְחוּב דְּעֵלְמָא אֵלָא אֲדַרְבָּה פִּינּוּ דְּמְצוֹרָף לְכַתְּנֻבָה בְּכָלֵל פְּתוּבָה הוּא וְשְׁפִיר צָרִיכָה שְׁבוּעָה פְּשָׁאִין הַנְּדוּנְיָא בְּעִין וְעֵינִן בְּרִיטְב"א שְׁהִבִּיא הַב"י סִי' ק"ג לְעֵנִן מוֹכְרִים שְׁלֵא בַב"ד מְשַׁמַּע מְדַבְּרִיו דְּבְנְדוּנְיָא לִיכָא מְשׁוּם חִינָא לְכֵן ס"ל דְּאִינָה מוֹכְרַת אֵלָא בַב"ד אָף מְבִנְאָר שְׁם שְׁהוּא סוֹבֵר שְׁאִין לָהּ מְזוֹנוֹת בְּשִׁבִּיל הַנְּדוּנְיָא וּלְפִי"ז לְהַרְמַב"ן וְדַעִימָה דְּאוֹכְלַת מְזוֹנוֹת בְּשִׁבִּיל הַנְּדוּנְיָא כַּמְש"ל מַהַב"ש סִי' צ"ג א"כ גַּם בְּשִׁבִּיל הַנְּדוּנְיָא מוֹכְרַת שְׁלֵא בַב"ד וַא"כ צ"ע עַל הַרְמ"א שְׁם שְׁפָתְבּוּ בְּפִשְׁטוֹת דְּנְדוּנְיָא הוּי פְּחוּב וְלֵא תַּמְפְּוֹר אֵלָא בַב"ד וְגַם דְּבָרֵי הַב"ש שְׁם צ"ע וְקַצְרַתִּי: וְעַכ"פ לְפִי מַה שְׁפָתְבְּתִי נִרְאָה דְּאָרְף אַם אִין הַנְּדוּנְיָא בְּעִין פִּינּוּ דְּלַהַרְמַב"ן וְדַעִימָה שְׁיָיִף טַעְמָא דְּמְזוּנֵי א"כ אִפִּי תִימָא דְּגָבִי נְדוּנְיָא לִיכָא טַעְמָא דְּחִינָא מ"מ מְזַדְּקִין מְשׁוּם מְזוּנֵי וַא"ל דַּמ"מ הִיכָא שְׁאִין נְכָסִים רַק פְּגִיד פְּתוּבָתָה אִין לְהַזְדַּק שְׁאִין פֵּאן טוֹבַת הַיְתוּמִים וְכַמְש"ל מְמַקְצַת גְּאוּנִים שְׁהִבִּיא הַרְמַב"ם ז"א דְּהַגְּאוּנִים מִיָּרִי שְׁיָדוּעַ בְּבִירוֹר שְׁאִין פֵּאן שׁוּם נְכָסִים לְנַפְטָר פְּגוֹן שְׁצוּנָה קוֹדֵם מוֹתוֹ אוֹ שְׁנַתְּבַרֵר לָהּ בְּעֵנִן אַחַר אֲבָל בְּמִי שְׁלֵא נְזַדְּקוּ הַב"ד אַחַר מוֹתוֹ מִיָּד לְדַעַת מַה שְׁיָיִשׁ לוֹ בְּבֵית וְהַנְּכָסִים נִשְׁאָרוּ ת"י אָבִיו שְׁמָא יִתְבַרֵר שְׁיָיִשׁ לוֹ נְכָסִים הַרְבֵּה בְּמִקוּם אַחַר וְהַאֲשָׁה תֵאכֵל בֵּינֵי וּבֵינֵי מַה שְׁהוּא בְּעִין לְפִינּוּ בְּתוֹרַת מְזוֹנוֹת וְחוּב פְּתוּבָתָה יִשְׁאָר בְּתַקְפוֹ אַם מְצָא לוֹ עוֹד נְכָסִים תַּגְּבָה אוֹתָם וְעַד שְׁאֲתָה חוֹשֵׁשׁ שְׁלֵא לְהַזְדַּק לְנְכָסִים עַד שְׁיָגְדְלוּ שְׁמָא יִתְבַרֵר דְּאַתְפֹּסָה צָרְרִי יוֹתֵר יֵשׁ לָהּ לְחוּשׁ שְׁאַחֲרֵי אֲכָלָה הַנְּכָסִים בְּתוֹרַת מְזוֹנוֹת יִמְצָא עוֹד נְכָסִים וְתַגְּבָה אוֹתָם לְכַתְּנֻבָתָה וְלְכֵן אִין לְסַפֵּק פְּלֵל דְּנִדְאֵי נְזַקְמִין אָף לְנְדוּנְיָא אֲפִילוּ אִינָה בְּעִין וּמַכ"ש אַם הוּא בְּעִין וּמַכ"ש בַּכַּה"ג שְׁעוֹנְדָה בִּיד הַשְּׁלִישׁ כַּמְש"ל וּפְשִׁיטָא דָּאִין מְקוּם לְחוּשׁ דְּשְׁמָא אָבִי הַנְּפִטָר שְׁהַגִּיעוּ נְכָסֵי בְּנוֹ לִידוֹ פְּרַע הַפְּתוּבָה לְהַאֲלַמְנָה וְלֵא לְקַח הַפְּתוּבָה מִיָּדָה דְּנִדְאֵי אֲפִילוּ לְפָרוּעַ וְלוֹקַח הַשְּׁטֵר פְּתוּבָה מִיָּדָה לֵא הִיָּה יְכוּל לְעַשׂוֹת בְּלֵא רְשׁוּת ב"ד שְׁיָיִשְׁבִיעוּהוּ מִתְחַלָּה כְּדִין וְאֵע"ג דְּקִי"ל בַּסִּי' קַכ"ז בְּפוֹרַע חוּבוֹ שֶׁל חֲבִירוֹ אַם הִיָּה בִּידוֹ מְשַׁל חֲבִירוֹ מַה שְׁעַשָּׂה עֲשׂוֹי מְבִנְאָר שְׁם הַטַּעַם מְשׁוּם דְּמַצִּי לְמִימַר אַם לֵא הִיָּיתִי פוֹרַע הִיָּו הַב"ד שׁוֹלְחִים שְׁאַפְרַע לוֹ מִשָּׂא"כ בְּזָה דְּנִדְאֵי לֵא הִיָּו הַב"ד מְצוּנִים לְפָרוּעַ בְּלֵא שְׁבוּעַת הַאֲלַמְנָה וְלְקָרוּעַ שְׁטֵר פְּתוּבָה וְגַם פִּינּוּ דְּשְׁטֵר פְּתוּבָה בִּיָּדָה אַם הִיָּה פוֹרַע וּמְנִיחַ הַשְּׁטֵר הוּא פּוֹשַׁע וְחַיִּיב לְשַׁלֵּם כְּדִין אֲפוֹטְרוֹפוּס שְׁפִשְׁעַ וּפְרַע מְנַכְסֵי יְתוּמִים וְלֵא לְקַח הַשְּׁטֵר וּפְשִׁיט כָּל כַּה"ג לֵא טַעְנִינּוּ לִיתְמֵי אָף נִרְאָה דְּאֲפִילוּ בְּלֵא שְׁטֵר אִין טוֹעֲנִין לִיתְמֵי כַּה"ג דַּל"כ הָא דְּקִי"ל מְלָנָה נְגִבִית מִיְתוּמִים בְּאֲחַד מַג' דְּרָכִים דְּהִיָּנוּ שְׁצוּנָה בְּחִלּוֹ אוֹ נְדוּהוּ אוֹ לֵא הַגִּיעַ הַזְּמַן נִימָא שְׁמָא פְּשִׁיגְדְלוּ יְבָרְרוּ שְׁאַחַד שְׁהִיָּה בִּידוֹ מְמוֹן אֲבִיהֶם פְּרַע לָזָה וּמ"מ פְּשִׁישׁ בִּידוֹ זֶה שְׁטֵר וְאַח"כּ בָּא אֲחַד וְאוֹמַר שְׁהִיָּה בִּידוֹ מְמוֹן אֲבִיהֶם וּפְרַעְתִּי לָזָה וְלֵא לְקַחְתִּי הַשְּׁטֵר אִין הַיְתוּמִים נְפִטְרִים בְּזָה וְהוּא מְחוּיָב לְשַׁלֵּם לִיתוּמִים ע"פ הוֹדְאָתוֹ שְׁהִיָּה בִּידוֹ מְמוֹן אֲבִיהֶם וְהַדְּבָר פְּשוֹט דְּבִיתוּמִים

אין חשש רק מפרעון בחיי אביהם ולא שמא נפרע אחר כך על ידי אחר וקצרת: ומה שטען האפוטרופוס ברי שתפסה בחיי בעלה כלים ומטלטלין שהיו שוים הרבה והיא השיבה שלא נשאר בידה מזה שהיה לה הוצאות בעת חוליו של הבעל ופרנסתה אם האפוטרופוס טוען ברי ורוצה שתשבע שלא נפרעת מכתובתה נראה דיש להשביעה ע"ז אע"ג דקיי"ל דשבועה שלא תפסה בעצמה אינה אלא ע"י גלגול כמו שהכריע הב"ש בסי' וכו' כפמה פוסקים ומכ"ש בזה שלא היתה שמה קודם מות בעלה דאף חשש שמא תפסה בעצמה אינו אלא על סמוך למיתה ובכה"ג שלא היתה שמה לא חיישינן וכמ"ש אא"ז הגאון בעל שארית יוסף בתשובותיו וכ"כ הגאון בשו"ת נודע ביהודא חלק ח"מ סימן ט"ז דאם מת מתוך חוליו והיה בו דעת לצוות ולא הנפיר ליכא חשש צררי פלל דשמא תפסה בלא רצונו ליכא למיחש שא"כ היה מצוה בשעת מותו ולתפיסה בשעת מיתה ליכא למיחש שהרי לא היתה שם אף בזה שהאפוטרופוס טוען אשתבע לי דלא פרעתיך וגם היא מודה שתפסה מרצונו אלא שטוענת שהוציאה לפרנסה ואע"ג דעל מזונות א"צ שבועה ומכ"ש פשתפסה שגם הרמב"ם מודה שעל מה שתפסה א"צ שבועה עד שתבא לגבות יותר וכמ"ש הב"ש סי' צ"ג ס"ק מ"ב וס"ק מ"ה ע"ש ואפילו תפסה יותר מקדי כתובתה והיתומים קטנים פמבואר במ"ש ריב"א דכל נשים גבורים ויש להם בנים קטנים יאספו כל הממון כו' ולא קיי"ל פנותי' כמ"ש הטור והב"י בסי' צ"ג ע"ש מ"מ פאן באמת אין להשביעה מחמת התפיסה על המזונות רק מחמת שהאפוטרופוס טוען טענת פרעון על הכתובה וגם זה צ"ע פינו שאין האפוטרופוס יכול לטעון ברי רק שמא יש עדיין בידה מותר ויהיה לפרעון הכתובה או מקצתה וא"כ אע"פ שהיא מודה בתפיסה שיכולה לומר למזונות תפסתי ולא גרע מלנה שפרע למלנה וטוען המלנה שקיבלו על חוב אחר והלנה מודה בשני ההלונאות שהדין עם המלנה וכאן פשוט שהנדוניא דינה פחוב לענין זה ואין ספק שיכולה לומר למזונות תפסתי דבמה שתופסת למזונות אינה מפסדת הכתובה ואע"פ שבגביית הנדוניא לבד אינה מפסדת המזונות מ"מ הא עדיפא לה שבכתובתה יש טריפת לקוחות וכן מבואר בש"ס ובטור סי' ק"ג לענין דמוכרת סתם ואם תרצה תאמר למזונות מכרתי כו' ע"ש ומכ"ש פאן שיכולה לומר למזונות תפסתי משא"כ אם תקחם בפרעון הכתובה שתפסיד המזונות והדבר מבואר בסי' צ"ג בתפס' למזונות אפילו כפר זהב אין מוציאין מידה ופשיט דלא מיירי שביחנה דברים לפני עדים או לפני ב"ד שתופסת למזונות אלא תפסה סתם ואנן אמרינן דלמזונות תפסה וא"צ שבועה וכיון דמצד תפיסתה למזונות א"צ שבועה ומצד גביית כתובתה א"צ שבועה על הנדוניא שהיא בעין ושמא על האפוטרופוס אינה מעלה ומוריד דהא גם בלעדו היינו טוענין ליתומים שלא נשאר בידיה מתפיסה זו שתפסת למזונות וצריכה לקבל חרם סתם ועיין בספר נחלת שבעה ס"ס י"ז שכתב דאם הנדוניא בעין ופיקחתו צריכה לישבע על המותר אבל מה שהוא בעין נוטלת בלא שבועה ע"ש ופשיטא אף במעות נדוניא שיהי' לומר שהם בעין אף שהם ביד אחרים בעיסקא ועיין בשו"ת הריב"ש וא"כ בנ"ד אינה באה לגבות מנכסי יתומים רק להחזיק בנדוניא שהוא בעין ביד השליש אפילו שבועה א"צ אף מה שאין בעין מהנדוניא יש להצריכה שבועה פינו שעכ"פ באה להוציא מיתומים ויש חשש צררי מחמת התפיסה אבל בשבועה נוטלת אף מיתומים קטנים שהרי דעת פמה פוסקים שאף בזה נוטלת בלא שבועה משום דהוי כחוב ת"ז

וכמש"ל ומה"ט הקולו בָּהּ לַעֲנֵן א"א מוֹרִישׁ ש"ל וכ"כ בְּשׁוֹ"ת שְׁבוּת יַעֲקֹב ח"ג ונ"ל גם בְּשׁוֹ"ת מְהַר"ש הַלְוֵי דְּנִדְוִינָא דְּהַנּוּל' כבע"ח דְּעֵלְמָא יוֹרְשִׁים נוֹטְלִין אַף שְׁלֵא נִשְׁבְּעָה וְלֹא תִיַּשְׁיֵנוּ לְצַרְרֵי פִינּוֹן שְׁמַת ת"ז וְכוּן מְסִיק בְּסִפְרָא חוֹסֵן יְשׁוּעוֹת לֹאֵה"ז וְכוּן נ"ל עֵינְקָר כו' וְקָרוֹב לְזֶה מְצֵאתִי בְּסוֹף סִפְרָא מְסַגְרַת הַשְּׁוֹלְחָן בְּתַקְנַת ד' אַרְצוֹת בְּעֲנֵן הַבּוֹרְחִים שְׁאִשְׁתּוּ בְּנִדְוִינָתָהּ קוֹדֵם לְכָל בַּע"ח ע"ש וְזֶה מְלִמָּה דְּמִסְתַּבֵּר וְכוּן הַסְּפִימוֹ עִמִּי ב"ד וְעִשְׂנוּ כֵּן לְהִלְכָה וּלְמַעֲשֵׂה עכ"ל ולענ"ד בְּרוּר דְּהַד דְּאִין גְּזַקְמִין לְנַכְסֵי קִיל טְפִי דְּהַתָּם מְפֹסְדִין לְבַע"ח וְנוֹתְנִין לְיוֹרְשֵׁי הָאִשָּׁה וְאַמְרִינוּ דְּכַה"ג א"צ שְׁבוּעָה מְשׁוּם חֲשֵׁשׁ צַרְרֵי וּמְכ"ש בְּזֶה דְּאָף אִם לֹא יִזְדַּקְּמוּ עִכְשָׁיו יִזְדַּקְּמוּ פְּשִׁיגְדֵל אֲלֵא חֲשֵׁשׁא בְּעֵלְמָא הוּא דְּנִיחוּשׁ לִיהַּ שְׁמָא יִמְצָאוּ עֲדִים פְּשִׁיגְדֵל וְיִבְרַר שְׁפָבֵר נִפְרָעָה לְכַתּוּבָתָהּ פְּשִׁיטָא דְּב"ד אֲבִיהֶם שְׁל יְתוּמִים וּבְאֲבֻתָא דְּלָבָא תְּלִיא מְלִמָּה שְׁאֵם לְפִי רְאוּת עֵינֵי הַב"ד לֹא יִבֵּא הַדְּבָר לִידֵי בְּרוּר לְעוֹלָם פְּשִׁיטָא דְּכִמוֹ שְׁהֶם מְחַוְּיָבִים לְעִמּוּד לְיִמִּין צְדָקָם שְׁל הַיְתוּמִים כְּמוֹ כֵּן הֵם מְמוֹנִים לְדִינָא אֲלֻמְנוֹת וְאִין לְהֶם לְעֵנוֹת אֵת דִּינָה עַד אֲשֶׁר יִגְדֵל הַנְּעַר וְהָרִי אֲפִילוּ בְּמִקּוֹם שִׁישׁ חֲשֵׁשׁ צַרְרֵי אָמְרוּ דְּכְשִׁישׁ אֵינָה תּוֹעֵלַת לְיְתוּמִים כְּגוֹן שֶׁהַבַּע"ח רוֹצֵה לְנוֹתֵר דְּבַר מַה מְזַדְּקִין וְאִין חוֹשְׁשִׁין שְׁמָא יִבֵּיא עֲדִים וּמְכ"ש בְּמִקּוֹם שְׁפָבֵר לְב"ד שְׁלֵא יִבְרַר כְּשִׁיגְדֵל אִין לְהֶם לְמִצּוֹא עֲלִילָה נֶגְדַּהּ הָאֲלֻמְנָה וּמְחַוְּיָבִים לְהוֹצִיא הַדִּין לְאַמְתּוֹ וְא"ל דְּדוֹקָא תּוֹעֵלַת לְיְתוּם בְּעֵינֵן גַּם זֶה בְּכָלֵל הַתּוֹעֵלַת שְׁלֵא תִתְעַנֵּן אִמּוֹ בְּחֻסָּם וְקָרוּ לִיהַּ עוֹלָא מְשַׁגְּשׁ אֲוִרְחָתָא דְּאָמָא וְגַם יֵשׁ תּוֹעֵלַת לְיְתוּם מְשׁוּם דַּא"כ תִּקְחַת הַכֹּל לְמִזּוֹנוֹת וּכְבָר כְּתִבְתִּי דְּאָף בְּכַה"ג שְׁכַתּוּבָתָהּ מְרוּבָה מֵהַנְּכֹסִים שִׁינְיָה טַעְמָא דְּמִזּוּנֵי דְּשְׁמָא יִמְצָאוּ לוֹ נַכְסִים בְּמִקּוֹם אַחֵר וְאִם לֹא תִגָּבֵה כְּתוּבָתָהּ וְתִקְחַת לְמִזּוֹנוֹת שׁוֹב תִּגָּבֵה כְּתוּבָתָהּ מֵהַנְּכֹסִים שִׁימְצָאוּ וּמְכ"ש אִם אֵינָה לּוֹקַחַת כֹּל הַנְּכֹסִים וְנִשְׁאַר דְּבַר מַה לְפָנֵי הַיּוֹרֵשׁ דְּפְשִׁיטָא דְּמַהֲנֵי כְּמוֹ תּוֹעֵלַת וְנִיחְוֵר הַבַּע"ח וְא"ל דְּמַחְמַת תּוֹעֵלַת מִזּוֹנוֹת אִין כְּאִן פִּינּוֹן שְׁתַּבְּעָה כְּתוּבָתָהּ בְּב"ד שׁוֹב אִין לְהַ מִזּוֹנוֹת ז"א דְּהַא בְּש"ס אָמְרִינוּ הָא לֹא קִשְׁיָא בְּתוֹבְעַת כְּתוּבָתָהּ כו' א"ה אִיזְדַּקְּמוּ לֹא מְזַדְּקִין לִיהַּ אֲלֵא פִינּוֹן דְּאִזְדַּקִּינוּ מְעִיקְרָא מְזַדְּקִינוּ לְבַסּוֹף וּפִירֵשׁ"י פִינּוֹן שְׁמִזְדַּקִּין מְעִיקְרָא בְּתַחֲלַת תְּבִיעַת כְּתוּבָתָהּ לְהַפְסִיד מִזּוֹנוֹתֵיהּ מְזַדְּקִין לְהַ לְבַסּוֹף לְהַגְּבֻתָהּ כְּתוּבָתָהּ וְהָר"ן בְּכַתּוּבוֹת כְּתִב פְּלוֹמֵר אִם אִין אָנוּ גְּזַקְמִין הָרִי הִיא נִמְנַעַת לְבֵא וַיֵּשׁ כְּאִן הַפְּסֵד מִזּוֹנוֹת וּכְבָר כְּתִבְתִּי דְּלֵהֲרַמְב"ן וְדַעֲיָמִיהַּ דְּאוֹכְלַת מִזּוֹנוֹת בְּשִׁבִיל הַנְּדוּוִינָא אַע"ג דִּישׁ חוֹלְקִין כְּבָר כְּתִב הַב"ש דְּקִי"ל בְּפִלּוּגְתָּהּ זֹו דְּאוֹכְלַת פִּינּוֹן דְּנַכְסֵי בְּחִזְקַת אֲלֻמְנָה קִיַּיִמִי וְא"כ פְּשִׁיטָא דְּנִזְדַּקְמִין לְנִדְוִינָא מְשׁוּם מִזּוּנֵי וְגַם כִּי דַעַת הַפּוֹסְקִים בְּתַבְּעוּהָ מְדוּחָק שְׁלֵא נִתְּנוּ לְהַ מִזּוֹנוֹת אֵינָה מְפֹסְדַת מִזּוֹנוֹת כְּלָל ע"י הַתְּבִיעָה בְּב"ד כְּמִבְּנֹאֵר בְּטוֹר וּש"ע וְעוֹד נִרְאֶה דְּאִם תֵּאמַר דְּשְׁמָא יִבְרַר א"כ כְּשִׁלֵּא יִבְרַר יֵשׁ לְהַ לְמַפְרַע מִזּוֹנוֹת דְּמַה שְׁמִפְסְדַת הֵינּוּ פְּשִׁנְפְּרַעַת לְבַסּוֹף הַפְּסִידָה מִיּוֹם הַתְּבִיעָה אֲבָל אִם אִין הַיּוֹרְשִׁים רוֹצִים לְשַׁלֵּם לֹא הַפְּסִידָה וְא"כ שׁוֹב יִגִּיעַ לְהַ הַכֹּל לְמִזּוֹנוֹת וַיֵּשׁ הַפְּסֵד לְיְתוּמִים בְּהַמְתָּנָה זֹו וַיֵּשׁ לְפָרֵשׁ עַפ"ז דְּבָרֵי הַש"ס פִּינּוֹן דְּמִזְדַּקִּינוּ מְעִיקְרָא כו' וּפְשִׁיט דְּלֹא מְסַתַּבֵּר לוֹמֵר פִּינּוֹן שְׁמוֹן הַדִּין אִין גְּזַקְמִין לְנַכְסֵי קָטָן אַף שְׁלֵא יִתְבָּרַר לְבַסּוֹף אִין לְהַ מִזּוֹנוֹת מְשַׁעַת תְּבִיעָה דְּז"א דְּמַה לְהַ לְאִשָּׁה בְּכָדָּ וְכָל שְׁלֵא יִהְיֶה מֵהַנְּכֹסִים לְסַלֵּק לְהַ כֹּל דְּמִי כְּתוּבָתָהּ תִּקְחַת הַכֹּל בְּעַד מִזּוֹנוֹת וְהַכְּתוּבָה תִּשְׁאַר חוֹב עֲלֵיהֶם (וְאִפְשָׁר לְדַחֵק דְּמַמ"נ אִם יִמְצָאוּ נַכְסִים לְתַשְׁלוּם כְּתוּבָתָהּ אִזּוֹ יִצְרְפוּ הַכֹּל לְתַשְׁלוּם כְּתוּבָתָהּ וּמִמִּילָא שְׁאִין לְהַ מִזּוֹנוֹת מִיּוֹם הַתְּבִיעָה אַף הַמְעֵינֵן יִרְאֶה דְּלִיתָא וְקַצְרְתִּי) אַף בְּלֹא ה"א א"צ לְזֶה שְׁהַדְּבָר מְבֹאֵר כְּמ"ש

דאם נאמר שמפסדת מזונות מחמת תביעה זו יש לנו להנדקק להגבותה ג"כ ואם נאמר דלא הפסידה כ"ש דמנדקקין בשביל תועלת היתומים וכמ"ש והדבר ברור כמ"ש שאף בגדיניא נזקקין לנכסי קטן ובפרט בזה"ו דלא שכיח פלל חשש צררי: אף בענין התפיסה שתפסה למזונות יש לי לדון קצת בדבר דדרך העולם שאבי הבת מתחייב לתת מזונות על שולחנו להזוג משך כמה שנים אחר הנשואין ואם בגדון הזה ג"כ התחייב אבי הבת פן א"כ י"ל שאין לה ליקח משל בעלה עבור מזונות לא בחייו ולא לאחר מותו ומכ"ש דברי האפטרופוס שטוען שהיתה אוכלת על שולחן אביה בחנם ובזה יש מקום לומר דמאן יזמר דלמא השכינה ביד אביה מה שהיה עמה מבית בעלה ומכ"ש אם תברר שכן הוא אבל אם היה מגיע ממנו מזונות להזוג אין לה ליטול מנכסי הבעל ואע"פ שהבעל חייב במזונותיה בחייו ואף פי אחרי מותו שנתחייב בשטר כתובה נראה שאין לנו לדון בזה דין בת אשתו שאחד ונה ואחד נותן דמי מזונות דהתם אין חיוב של זה בא מחמת המתחייב השני משא"כ בזה שחיוב האב אף לבתו הוא ע"י שמשאיה לזה ואומדן דעת הוא שמקבל עליו לסלק חיובו של הבעל אלא שאם לא סילק אז הבעל בחיובי קאי ומעולם לא שמענו שהאשה אוכלת אצל אביה או חמי' בתורת התחייבות מזונות שתתבע את הבעל לשלם לה דמי מזונות וא"כ לאחר מיתת הבעל נמי פיון דלא פקע ההתחייבות כמ"ש הט"זבח"מ סי' ס' ואף למאי דפליג עליה בשו"ת שבות יעקב התם איכא אומדן דעת שלא נתחייב לכלתו משא"כ הבת אצל אביה ליכא אומדן דעת וא"כ י"ל דהאב הוא מחוייב לזון הזמן שקיבל עליו ואפתי לא פקע מיניה וא"כ בעת ההוא שהאב זן ומפרנס לא רמי חיובא אנכסי דבעל אף לאחר מיתה שהאב ונה בחריקאו ומסלק החיוב מנכסי הבעל ואפשר שיש חילוק בין בחיי הבעל ובין אחר מיתה וזה זמן רב שנתעוררתי בזה ולא היה סיפוק בידי לעיין וגם עתה לא נפניתי וגם פי הגיעו הימים יומי דחושבנא והדברים צריכים לפנים ולכשאפנה אתינישב בדבר בל"נ להעמיד הדברים על בוררין והנראה לענ"ד פתבתי: דברי זעירא דמן חברי'א הק' אפרים זלמן מרגליות מבראד שאלה סח שאלה איש ואשה שהקנו לחתנם קרקע מנכסי מלוג של האשה בקנין המועיל ושוב נתגלה שג' שנים קודם לזה הקנית' האשה לבנה הקרקע ההוא בק"ס לפני עדים בלא דעת הבעל ונשאיתי מכבוד מחותני הרב המאה"ג מוהר"ר מרדכי זוסקינד אב"ד דק"ק לאשצוב לחוות דעי בזה אף כי האיש והאשה עודם חיים ורצונם שיתקיים הקנין השני שהקנו לחתנם אף הבן רוצה בקיומו של הקנין שהקניתה לו אמו אם ימות האב תחילה והני תרי גיסי בקשו ממנו להגיד להם דבר חוק ומשפט איהו יפול הדבר פשימות האב תחלה אם זכה הבן ע"י קנינו מהאשה לבד או לא: תשובה ראיתי את המעשה כי היא דבר הלמד מענינא דסוגי' דתק"א אשר היא ענין גדול ורחב ידיים ומטרדוטי בכמה ענינים שונים הנצרכים להלכה למעשה לשעמה היה מהראוי להניח ידי פעת עד פי אפנה א"ה אף נעמתי לבקשת הרב המאה"ג הנ"ל וראיתי להשיב מפני הכבוד בדרך קצרה והנה הרב הנ"ל הביא פלוגתות הפוסקים הרמ"א והב"ש סימן צ' וספוקי מספקא ליה מי קרוי מוחזק ואע"פ ואמר הנה מדברי הב"ש ס"ק מ"ו משמע שדעתו לחלק בין מקרה בטובת הנאה בין מקרה מהיום לזה צ"ע פיון דהב"ש אתי עלה מכתובות דף נ"ט והתם אמרינו דאמרה לכי מגרשה ועלה פריה מי איכא מידי כו' ואף לפי מ"ש התוס' ד"ה לכשאקחנה מבואר דאין לחלק ועיין פירוש דברי התוס' במ"ש אא"ז מהרש"א שם דע"פ

אָנְמֵדוֹן דַּעַת הָיָה פְּאָמֶרָה עַכ"פּ חֲזִינְנָא דְבְּכָל גְּוֹנֵי אֲמֵרִינָא מִי אִיפָא מִיּוֹדֵי וּבְפ"י בְּב"ק דָּף פ"ח הַקְּשָׁה ג"כ פְּקֻשְׁתָּא הַב"ש גַּם עַל מוֹכְרַת בְּטוֹבַת הַנָּאָה וּלְפִי תְּרוּצוֹ שֶׁמֶג"כ לְדִידָן זְבִינֵי דִּינְדָּה לָאוּ פְּלוּם הִיא אֲפִילוּ בְּטוּה"נ וְהֵתָם לר"פ ור"ה בְּדַר"י אִיפְתָּר וּמִינְיָשָׁב בְּזָה שִׁיטוֹת הָרִי"ף וְהֶרְמַב"ם וְרַש"י וְהַג"א ע"ש וּבְאַמַּת מ"ש פֶּן עַל הֶרְמַב"ם צ"ע דְּהֶרְמַב"ם ס"ל דְּאִינוּ מוֹצִיא הַגּוֹף וְא"כ שְׁפִיר יְכוּלָה לְמַפְנֹר הַגּוֹף מִהַשְׁתָּא אִם לֹא שְׁנֵאמַר כַּמ"ש הַש"ף בַּח"מ ס"ס ק"ג שְׁגַם הֶרְמַב"ם סוֹבֵר שְׁמוֹצִיא הַגּוֹף בְּחִיּוֹ ע"ש וּבְאַמַּת בְּגוֹף הַקְּשָׁיָא שֶׁהִקְשׂוּ הַפ"י וְהַב"ש לְכַאוּרָה יֵשׁ לְהַפְלִיא שְׁלֵא הַזְּפִירוּ בְּדַבְרֵיהֶם מְדַבְּרֵי הַתּוֹס' בְּכַתְּנֻבוֹת שֶׁמֶג"כ סוֹגִיא גּוֹפָא שְׁפִתְבוּ דַּמ"ש מַנ"מ שְׁיְכוּלָה לְמַפְנֹר לְכַשְׁתָּא לְמֶן כּו' וּלְכַד פְּתָבוּ דְבְּאַמַּת יְכוּלָה לְהַקְדִּישׁ מ"י כְּמוֹ שְׁיְכוּלָה לְמַפְנֹר רַק שְׁאִינָה יְכוּלָה לְאַסּוֹר בְּקוֹנָם מִשׁוּם מִי אִיפָא מִיּוֹדֵי ע"ש.

וְרֵאִיתִי בַּס' פְּתוּבָה בַּק"א שֶׁמֶג"כ וּבַס' בֵּית מֵאִיר שֶׁהִשְׁיִגוּ בְּזָה עַל הַב"ש ע"ש וְע"ש בְּסֶפֶר פְּתוּבָה שְׁפִתְבּוּ דְּהַתּוֹס' שַׁכ"כ בְּפִשְׁטוֹת הִיא מְסוּגִיא דְּהַחֹבֵל וְס"ל דְּאִינוּ לְחַלֵּק בֵּין מוֹכְרַת בְּטוּה"נ לְמוֹכְרַת מִיָּד דַּע"כ פ' לֹא הָיָה דְּשַׁלְּב"ל דְּהָא יְכוּלָה לְמַפְנֹר בְּטוּה"נ כּו' וְהִינְנוּ ע"כ דִּישׁ לָהּ זְכוּת לְמַפְנֹר הַגּוֹף מְחִיִּים כּו' ע"ש וְנִלְע"ד דְּנִדְּאִי לֹא נִעְלַם מִהַב"ש וּפ"י דְּבַרֵי הַתּוֹס' אֵלּוּ אֵלּוּ דְּמַפְרָשֵׁי דְּבַרֵי הַתּוֹס' שְׁאִינוּ קְוִשְׁתָּם מִמָּה שְׁיְכוּלָה לְמַפְנֹר נ"מ לְכַשְׁתָּא לְמֶן אַע"ג דְּהָא אִיפָא תַּק"א דְּהָא מְצִינָא לְמִימַר דְּבְּאַמַּת גַּם לְאַחַר תַּק"א יְכוּלָה לְמַפְנֹר הַגּוֹף פְּשִׁיטַת הֶרְמַב"ם וְגַם דִּי"ל כַּתִּי הַפ"י דַּבְּב"ק לר"ה בְּרִי' דַּר"י וְר"פ אִיפְתָּר וּלְמַסְקָנָא דַּר"א דַּס"ל פְּקֻשְׁתָּא הַש"ס דְּאִי לְקַמֵּיהּ לֹא קַדִּישׁ אֶהְשָׁתָא נְמִי לֹא קַדִּישׁ בְּאַמַּת לְבַתַּר תַּק"א א"י לְמַפְנֹר נ"מ.

אַף עֵינָר קְוִשְׁתָּא הַתּוֹס' הוּא אַף קוֹדָם תַּקְנַת אוֹשָׁא אִיף יְכוּלָה לְמַפְנֹר שְׁיִזְכָּה הַלּוֹקֵחַ לְכַשְׁתָּא לְמֶן אוֹ תַּתְּגַרְשׁ דְּהָא הַשְׁתָּא אִינָה יְכוּלָה לְמַפְנֹר הַפִּירוֹת דְּמִשְׁעָבְדֵי לִיָּה לְבַעַל וְדַמִּי מִמֶּשׁ לְהַקְדִּישׁ דַּמ"י דְּאַף שְׁהִידִים עֲצָמָם שְׁלָהּ הֵם מ"מ לְפִי שְׁעֵתָהּ הִיא נְשׂוּאָה לְבַעַל וּמִשְׁעָבְדֵי לִיָּה מַעֲשֵׂה יְדִיָּה א"י לְהַקְדִּישׁ מ"י אַף עַל אַחַר גִּירוּשִׁין וְע"ז שְׁפִיר פְּתָבוּ דְּלָמָּה לֹא תוֹכַל לְהַקְדִּישׁ מ"י כְּמוֹ שְׁיְכוּלָה לְמַפְנֹר נ"מ שְׁיַחֲוֹל לְאַחַר שְׁתַּתְּגַרְשׁ לְפִי שְׁהַגּוֹף גַּם עֵתָהּ שְׁלָהּ רַק הַפִּירוֹת מְשׁוּעָבְדִים לְבַעַל וְלְכַשְׁפִּירוֹת הַשְׁיַעֲבוּד חַל הַמְּכַר וְהַנִּזְדִּים שְׁלָהּ רַק מ"י מְשׁוּעָבְדִים עֵתָהּ וְלְכַשְׁיַגְרָשָׁה שְׁפִיר חַל וְלִכְּוֹן הַוּצָרְכוּ לְחַלֵּק דְּבְּאַמַּת בְּהַקְדִּישׁ פְּלִי שְׁפִיר חַל כְּמוֹ שְׁיְכוּלָה לְמַפְנֹר רַק לְאַסּוֹר בְּקוֹנָם פְּרִטוֹ אַף כַּה"ג אִינוּ חַל וּבִיאוֹר חִילוֹק הַתּוֹס' בְּזָה נִלְעַנ"ד דְּבַשְׁלָמָא בְּמְכַר וְהַקְדִּישׁ שְׁפִיר הָיָה חִיִּי מִהַשְׁתָּא פִּינוֹן שְׁהִנָּה מְקַדִּישׁ הַגּוֹף אֵלּוּ שְׁאִינוּ לוֹ עֵתָהּ עַל מַה לְחַוֵּל פִּינוֹן שְׁהַפִּירוֹת מְשׁוּעָבְדִים לְבַעַל וּמִתַּל' תְּלוֹי וְקֵאִי וְלְכִי מְשַׁכַּח רִוּוּחָא חֲזִינֵי וְלֹא שְׁיִיף בְּזָה מִי אִיפָא מִיּוֹדֵי דְּהַשְׁתָּא לֹא קַדִּישׁ דְּשְׁפִיר חַלָּה הַקְדִּישׁ גַּם עֵתָהּ עַל הַגּוֹף אֵלּוּ שְׁהַנְּפָקַע מִן הַפִּירוֹת לַע"ע מְחַמַּת שְׁעָבּוּד וְה"ז כְּפֵאלוּ לֹא עֵשֶׂת' הַשְׁדָּה פִּירוֹת כְּפָה שְׁנִים שְׁהַהַקְדִּישׁ חַל לְכַשְׁתָּא פִּירוֹת מַה שַׁא"כ בְּקוֹנָם שְׁאִינוּ הָאִסּוֹר עַל הַגּוֹף רַק עַל מַעֲשֵׂה יְדִיָּה אוֹ הַפִּירוֹת עֲצָמָם אִם פֶּן שְׁפִיר שְׁיִיף עַל הַפִּירוֹת מִי אִיפָא מִיּוֹדֵי כּו' וְזָה מְבִנְיָא לְהַדְיָא בַּמ"ש הַתּוֹס' אַח"כ נְעוּד יְכוּלָה לְהִיּוֹת דְּאִפִּילוּ הִנָּה מְקַדִּישׁ יְדִיָּה לְשִׁמִּי' לְגַמְרֵי לֹא הִנָּה רְאוּי לְחַוֵּל כְּמוֹ עַל שְׁדָה דְּבַשְׁדָּה חַל הַהַקְדִּישׁ עַל גּוֹף הַשְׁדָּה כּו' ע"ש שְׁמִבְּנְיָא כַּמ"ש רַק דְּמִתְּחִלָּה ס"ל דְּגַם בְּמַעֲשֵׂה יְדִיָּה שְׁיִיף לִזְמַר שְׁחַל קְדוּשַׁת הַגּוֹף עַל הַיְדִים וְהִנָּה פְּהַקְדִּישׁ אוֹ מְכַר שְׁדָה וְלֹא דַּמִּי לְקוֹנָם וְשׁוֹב פְּתָבוּ דְּגַם הַקְדִּישׁ מִמֶּשׁ שְׁיִיף בַּמ"י וְהִנָּה כְּמוֹ קוֹנָם שְׁאִינוּ חַלוֹת עַל גּוֹף הַשְׁדָּה וּלְכַד

שִׁינָה בְּיָד מִי אֵיכָּא מִיָּד וְנָה בְּרוּר בְּפִשְׁט דְּבָרֵי הַתּוֹס': וְכָל זֶה קוֹדֵם דְּאֶתִּינָן לַתַּק"א אוֹ אֶפְיָלוּ לְאַחַר תַּק"א לְשִׁיטַת הַרְמַב"ם שְׂאִין הַתַּקְנָה בְּחֵי' עַל הַגּוֹף פְּלִל רַק עַל הַפִּירוֹת מִשָּׂא"כ לְשִׁיטוֹת הָרָא"ש דְּמַחְמַת הַתַּקְנָה גַּם הַגּוֹף שֶׁל הַבְּעַל בְּחֵי' שׁוּב שִׁינָה גַּם לְעֵנָן מְכִירַת הַגּוֹף גַּם כֵּן מִי אֵיכָּא מִיָּד כְּמוֹ דְּקוֹשְׂיָא לִיה בְּקוֹנָם לְעֵנָן מ"י אוֹ לְעֵנָן אִיסוּר בְּקוֹנָם לְמַלְוָה שְׂדָה הַמְּוַשְׁפָּן אִם לֹא הָיָה בְּיָדוֹ לְפָדוּתוֹ דְּכֵינָן שְׂאִין הַקּוֹנָם רַק עַל הַפִּירוֹת שִׁינָה בְּיָד מִי אֵיכָּא מִיָּד וְה"נ כֵּינָן שְׁחַל גַּם עֲתָה הַשִּׁיעָבוֹד עַל הַגּוֹף שִׁינָה מִי אֵיכָּא מִיָּד וְנָה קוֹשְׂיַת הַב"ש וְהַפ"י דְּלִבְתַּר תַּק"א אֵיךְ יְכוּלָה לְמַפְּוֹר לְכַשְׁתַּתְּאֲלָמָן אוֹ תַתְּגַרְשׁ וְאִין זֶה עֵנָן פְּלִל לְדַבְּרֵי הַתּוֹס'.

אִךְ לְעַנ"ד נִרְאָה לִינְשֵׁב קוֹשְׂיַת הַב"ש וְהַפ"י דְּבִאֲמַת הַדְּ דִּינָא א"ש לְפִי הַמְּסַקְנָא דְּמַסִּיק רַב אֲשֵׁי קוֹנְמוֹת קְאָמְרַת כו' וְנִקְדְּשׁוּ מִהַשְׁתָּא אֲלִמּוּה רַבְּנָן לְשִׁיעָבוֹדָא דְּבַעַל כו' וְכַתְּב הַר"ן בְּנִדְרִים וְאִם תֹּאמַר וְאִי אֲלִמּוּה כו' הַדְּרָא קוֹשְׂיָא לְדוֹכְתִּי' כֵּינָן דְּהַשְׁתָּא לֹא חֲזִיל כו' וְיֵשׁ לֹאמַר כֵּינָן דְּמִדִּינָא חֲזִיל אִי לֹא דְּאֲלִמּוּהוּ כו' ה"מ כָּל הַיָּכָא דְּקִינָא קַמְיָה לֹא לִיחּוּל אֲבָל נִתְגַרְשָׁה כְּאֵלוֹ חֲזִיל מְעִיקְרָא דְּמִי כֵּינָן דְּמִדִּינָא רְאוּי לְחוּל כו' וְכ"כ הָרָא"ש שֵׁם וְשָׂאָר מְפֻרְשִׁים הוֹבְאוּ בַש"מ פְּתוּבוֹת ע"ש וְהַנָּה רַש"י בַּב"ק דָּף פ"ח פְּתַב אֶהָא דַּתַּק"א אַע"ג דְּבַעַלְמָא ק"פ לֹא כוּה"ג אֲלִמּוּהוּ רַבְּנָן לְשִׁיעָבוֹדָא דְּבַעַל מְשוּם אֵיבָה כו' ע"ש וְאִם כֵּן וְדֹאֵי הָא דְּהַבְּעַל מוֹצִיא מִיַּד הַלְקוּחוֹת בְּחֵי' הַגּוֹף מְשוּם אֲלִמּוּה לְשִׁיעָבוֹדָא אֶתִּינָן עֲלָה וּבְכַהֲאֵי גֻּוֹנָא אִין זֶה מְעַכְב רַק הַיָּכָא דְּקִינָא קַמְיָה אֲבָל אִין זֶה מְעַכְב אִם אֵינָה מוֹכְרַת מִהַשְׁתָּא רַק עַל לְאַחַר מִיתָה וְל"ח בְּזָה לְהַדְּ דְּמִי אֵיכָּא מִיָּד כְּמוֹ בְּהַקְדָּשׁ דַּמ"י וְנָה בְּרוּר לְעַנ"ד.

וְרִיאִיתִי בְּסִפְר פְּתוּבָה שְׁפַתְב דִּי"ל דְּאִם נִתְאֲלָמְנָה הָיָה לְהוּ מְכָר לְמַפְרַע שְׂאִם יָמוֹת הוּא אִין כְּאִן תַּקְנַת אֲוִשָׁא פְּלִל וּמְתַרְץ בְּזָה קוֹשְׂיַת הַב"ש. וְנִפְלְאִתִּי שְׁלֹא הַזְכִּיר מְדַבְּרֵי הַח"מ ס"ק כ"ט שְׁפַתְב כֵּן לְהַדְּיָא דְּלְמַפְרַע חַל הַמְּכִירָה אִךְ לְדַעַת הָרָא"ש דְּכַשְׁתַּתְּאֲלָמְנָה אֵיגְלֵאֵי מִקְלָתָא לְמַפְרַע שְׁהַמְכִירָה הֵיטָה כְּדִין עַד כְּאִן לְשׁוֹנוֹ.

אִךְ שְׁעִדְיִין צְרִיף עֵיוֹן לְתַרְץ בְּזָה קוֹשְׂיַת הַב"ש דְּהָא בַּש"ס קְאָמַר הַתָּם דְּדְּמִי לְשְׂדָה זֹו שְׁמִשְׁכְּנִיתִי לְעֶשֶׂר שָׁנִים כו' וְקָאֻמַר ר"א דְּהַתָּם בְּעֶשֶׂר שָׁנִים מִיָּהָ בְּיָדוֹ לְפָדוּתָה הָכָא אִין בְּיָדָה לְגַרְשׁ עֲצָמָה לְעוֹלָם מְבֹאָר מְזָה שְׂאִין קְפִידָא הָא דְּלֹא מְצִי מְקַדִּישׁ מִהַשְׁתָּא דְּהָא הַתָּם נְמִי אִין הַהַקְדָּשׁ חַל בְּתוֹף הַעֲשָׂרָה שָׁנִים רַק עֵיקַר הַקְפִידָא אִם בְּיָדוֹ שְׁעַל כָּל פְּנִים יְחוּל הַהַקְדָּשׁ וְכֵינָן שְׁכִידוֹ לְפָדוּתָה שְׁפִיר חֲזִיל מַה שְׂאִין כֵּן כְּשִׂאֲפִשֶׁר שְׁלֹא יְחוּל הַהַקְדָּשׁ לְעוֹלָם וְאִם כֵּן מַה בְּכַף שְׁהַמְכִירָה חַל לְמַפְרַע מִהַשְׁתָּא מְכָל מְקוּם כֵּינָן דְּעַל כָּל פְּנִים לֹא הָיָה בְּרוּר שְׁתַּחוּל הַמְּכִירָה בְּשׁוּם פְּעַם יֵשׁ לֹאמַר דְּהַמְנִי אִךְ אֶפְשֶׁר לֹאמַר דְּתַרְנוּיָהוּ בְּעֵינָן לְעֵנָן חֲלוֹת הַהַקְדָּשׁ דְּבִשְׂדָה מְשַׁכְּנָתָא נְהִי שְׂאִין מְקוּם שְׁיַחּוּל מִהַשְׁתָּא דְּהָא הַתָּם לֹא הָיָה הַקְדָּשׁ לְמַפְרַע מְכָל מְקוּם בְּיָדוֹ שְׁיַחּוּל עַל כָּל פְּנִים אוֹ כְּשִׂיפְדָּנָה וְכֵן בַּנ"מ אִךְ שְׂאִין בְּיָדָה לְגַרְשׁ עֲצָמָה מְכָל מְקוּם אִם נִתְגַרְשָׁה חַל הַמְּכָר לְמַפְרַע וְהָיָה מְכָר מִהַשְׁתָּא מַה שְׂאִין כֵּן בְּהַקְדָּשָׁה מ"י דְּאֵיכָּא תַרְנוּיָהוּ שְׂאִין מְקוּם שְׁיַחּוּל מִהַשְׁתָּא וְגַם לְקַמְיָה אִין בְּיָדָה שְׁיַחּוּל הַלְכָף שְׁפִיר אֶמְרִינָן מִי אֵיכָּא.

אִךְ מַה שְׁיֵשׁ לְעֵינָן בְּזָה לְכַאוּרָה הִיא דְּאִם נִימָא דְּאִין מְקוּם שְׁיַחּוּל הַמְּכָר לְכַשְׁתַּתְּגַרְשׁ דְּוֹקָא מְשׁוּם דְּמִי אֵיכָּא רַק דְּלְכַשְׁמַת הִיא תַחֲלָה אֵיגְלֵאֵי לְמַפְרַע שְׁחַל הַמְּכָר בְּשַׁעַת מִיתָה

לכאורה זה תלוי בדין ברירה דדווקא אם מתנה על להבא ל"ש ברירה אבל פשמתנה שיחול למפרע תלוי בברירה כמבואר בפוסקים ואין לומר דכאן אין תלוי בברירה אלא דגלוי מילתא בעלמא הוא שיהיה המכר קיים בשעת מעשה כמו שהיא דעירובין וכבר בא חכם דזה אינו דהתם בשעת חלות הענין כבר היה מבונר באמת רק שזה היה מחוסר ידיעה ולא איכפת לו בהכי מה שאין פו פאן דבשעת מעשה לא היה פאן בירור שיהא פו שימות תחלה ושמא אז לא היה עתיד להיות פו רק דאיזה סיבה גרמה שמת תחלה וכמו שפכת הנ"י ביבמות גבי החולץ למעונרת והפילה דתיגלי מילתא למפרע לא אמרינו דאפשר שלא היתה עתידה להפיל כו' עיין שם וכינון דבשעת מעשה לא היה מבונר לא אמרינו הוברר למפרע וכמו שכתב רש"י בגיטין בעל מנת שירצה אבא דכל שהתנאי אין ביזו לקיים ובשעת התנאי הדבר ספק והתנאי מתקיים מאליו תלוי בברירה אמנם לפי מה שפכת התוספות דבדבר העומד להתברר שפיר אמרינו ברירה פגון בגט שכיב מרע שעומד להתברר אם יחיה או ימות והכא נמי הרי עומד להתברר בנדאי מי ימות תחלה וגם יש לומר דכינון דמדינא אף מתה תחלה המכר קיים דהא נ"מ שלא הם רק משום תק"א א"כ הו"ל כמילתא דרבנן דק"ל בדרבנן י"ב ויש להאריך בכ"ז ואין הפנאי מסכים עמדי: ואמנם נלענ"ד דאף אם נימא שחל למפרע היינו אם מבררת דברי' שמוכרת מעכשיו לכשתתאלמן יחול למפרע משא"כ כשקבלה קנין בסתם או שדעתה היה שיחול מיד או שיחול בשעה שיש מקום לחול וכינון דהשתא נדאי לא חזיל א"כ לא חל אלא מההוא שעתא ולא למפרע כלל ומ"מ א"ש דל"ת מי איפא משום דכינון שאם היתה מבררת דבריה שרצונה שתחול מהשתא היה מהני אף בכה"ג שמוכרת אלפשתאלמן פינון שאם היינו יודעין שיתברר הדבר שימות תחלה היה ביזו להקנות מהשתא בשביל חסרון ידיעה שלנו א"ז עפכה שלא יחול כשתתאלמן או תתגרש וא"ש דברי הרמ"א דאם נתאלמנה מכרה קיים ודלא כמ"ש הח"מ דקיים למפרע שהרי לא בחנה דברי' שמוכרת מעכשיו לכשתתגר' ועכשיו לא חלה המכירה וע"כ דאמדינו דעתה שתחול פשימצא מקום לחול וכמ"ל מתוספות וא"ז מהרש"א בכה"ג דאמרה לך מגרשה (ובאמת מ"ש מהרש"א דמוכח הכי דאל"כ מ"ט דת"ק צ"ע ד"ל דת"ק סובר דאף בכה"ג לא מהני כמ"ש בש"מ בשם הרמב"ן והרשב"א וש"מ ע"ש ומדברי הר"ן בנדרים והריטב"א נראה דמפני שיש דמייירי שאמרה פו בהדי' וכן לפי מ"ש בס' פתובה דגם להרא"ש יש להאשה גם עתה קצת זכות בנכסים נמי אמרינו דאין המכירה למפרע וגם לפי מ"ש לתרץ קו' הב"ש דתק"א היא מטעם אלמוהו אינו מעכב לענין שיהא מכר לכשתתגר' גם פו א"ש בפשוט שהמכר היא קיים משעת דנתאלמנ' וכדמשמע מפשיטות לשון הרמ"א.

ונחזי אנו בנ"ד ל"מ לדעת הב"ש והפ"י מה שהקנית' לאו פלום הוא אלא אפילו למאי דכתבי' בישוב לשון הרמ"א מ"מ נראה שאין הקנין מועיל לפי מ"ש דאין המכר חל אלא כשתתגרש וא"כ זה מועיל כ"א כשקנה הלוקח בכסף או בשטר והשטר עדיין קיים בעת שהיא אבל בקנין ל"מ כמבואר בח"מ סימן קנ"ה במקנה בקנין אלאחר ל' יום ל"מ דהוא שעתא הדר' סודר' למריה ואף שכתב הרמ"א שם דבמקבל קנין בסתם אמרינו דהוא מעכשיו מ"מ פאן שא"א להקנות מעכשיו וע"כ שדעתא שיקנה לאחר זמן והוה קנין לא

מְהֵי וּפְשִׁיטָא דְלֹא מִסְתַּבֵּר לֹאמַר דְכִינּוּן דֵּא"א לְהַקְנוֹת מְעַכְשָׁיו דְעַתָּה פְּשִׁתְתָּא לְמִן שְׁקִנְהָ לְמַפְרַע וְהוּי פְּמַעְכְּשָׁיו לְאַחַר ל' יוֹם דְמְהֵי אַף בְּקִנְיָן וְעֵינָן בְּסַמ"ע וּש"ג.

הָךְ גַּלְעַנ"ד פְּשׁוּט דְוַדַּאי נָשִׁי לֹא דִינָא גְמִירִי וְיֹוֹתֵר נִרְאָה שְׁהִיָּה דְעַתָּה שְׁלֵא לְהַקְנוֹת מְעַכְשָׁיו פְּלִל וְאַף פְּשִׁתְתָּא לְמִן רַק לְאַחַר מִיתַתָּה דְלֹא שְׁבָקָה נְפִשָּׁה וְיִהְיִי לְאַחֲרִינָא וְגוּף הָעֵנָן הִיא אִי הִיָּה הַקְנָן וְעַלֵּם מְאַתְנוּ פְּעַת שְׁלֵא הִרְאָה זֶה לְפָנֵי ב"ד שְׁטַר קִנְיָנוּ אִיָּה הִיָּה וְעַכ"פּ אִם הִיָּה בְּאִנְפֵּן זֶה שְׁיִקְנֵה לְאַחַר מוֹת אִישָׁה אוֹ לְאַחַר מִיתַתָּה נִרְאָה בְּרוּר דְלֹא פְלוּם הוּא דִּהְוָא שְׁעַתָּא הָדַר סוּדָר לְמַרְיָה: וְעוֹד נִרְאָה לְפִוּם מַה דְכַתְּיָבְנָא דְגַם הֶרְמ"א ל"ק רַק שְׁהַמְקַח קִיָּים מְשַׁעָּה שְׁנַתְתָּא לְמִנְהָ אָבֵל לֹא לְמַפְרַע א"כ נִרְאָה דְהֵינּוּ דוּנְקָא פֶּל שְׁלֵא חֲזָרָה בְּהָ בְּחֵי בְּעֵלָה וְלִכּוֹן פְּשָׁמַת חַל הַקְנָנוּ מִמִּילָא פְּמַקְנָה בְּכֶסֶף אוֹ בְּשִׁטְר לְאַחַר ל' אָבֵל נ"ד שְׁחֲזָרָה בְּהָ בְּחֵי בְּעֵלָה פְּשִׁיטָא דְמְהֵי חֲזָרְתָּה פְּמִבְּנֹאָר בְּקִידוּשִׁין ר"פ הָאוּמֵר וְעֵינָן בַּח"מ ס"ס קצ"א וּא"כ אִין לְנוּ לְדוּן שְׁיִזְנָה הַבֵּן בְּקִנְיָנוּ כ"א לְשִׁיטַת הֶרְמַב"ם דַּס"ל דְלוֹקַח קוּנָה הַגּוּף מִיָּד מ"מ הָרִי דְעַת הָרֵא"ש וְהַטּוֹר וְהַרְשָׁב"א וְהָר"ן דְאִינוּ זֹכָה בְּגוּף וְהַשְׁ"ף בַּח"מ ס' ק"ג פְּתַב שְׁבֵאָה ע"ז כ' דִּי"ל שְׁגַם הֶרְמַב"ם סוּבֵר פֶּן וְדִלָּא פְּאַחֲרוֹנִים וְנִרְאָה מְדַבְּרֵי הַשְׁ"ף שֶׁם שְׁפֹן עֵיקָר לְהַלְכָה וּפְשִׁיטָא שְׁאִין לְדוּן אֶת הַבֵּן פְּמִוּחָזֵק מִחֲמַת הַקְנָנוּ שְׁעֵלִי אֲנוּ דְנִין בְּסַפִּיקוֹ וְאִין סַפִּיקָא מוֹצִיא וְדַאי שֶׁל הַקְנָנוּ הַשְׁנִי שְׁהִיָּה מִן הַבְּעַל וְהָאִשָּׁה כ"ז אָמַרְתִּי בְּחֻזֵּי מְאַפְס פְּנוּתִי אַף לְעֵינָן בְּדַבְּרֵי הֶרְמַב"ם וְנוֹשְׂאֵי פְלִיו בְּעֵנָן זֶה וּלְפִיכָף אִינִי מִחֲלִיט הַדִּין לְמַעֲשָׂה וּבְפֶרֶט שְׁאִינוּ רַק עַל דְרָף אֶת"ל שְׁיָמוּת הוּא קוּדָם וְגַם פִּי לֹא נִתְבָּרַר עֵנָן הַקְנָנוּ שְׁקִנְהָ הַבֵּן מְאֵמוּ וְעַל אִיזָה אִנְפֵּן הִיָּה וְלִכְשִׁיחֲנוּדָע בְּבִירוּר נְחַכֵּם לֹו וְכַעַת לֹא פְתַבְתִּי רַק לְהַפְקַת רְצוֹן הָרַב הַנ"ל וְיֹוֹרָה יָדִין פְּפִי הָעֵנָן שְׁיִתְבָּרַר לְפָנָיו וְלַעַנ"ד הַדְּבָרִים שְׁפַתְבְּתִי אַף שְׁעֵדִינָן לֹא בָּאוּ בְּכוּר הַבְּחִינָה יֵשׁ בְּהֵם גּוֹפִי תוֹרָה וְהַמְסַלַּת בְּנִפְּהָ שְׁלֹו יְבוּר לְהַבִּין דְבָר מִתּוֹף דְבָר: דְבָרֵי זְעִירָא דְמִן חַבְרֵיָא הַק' אָפְרִים וְלְמִן מְרַגְלִיּוֹת מְבָרָאד שְׁאַלָה סַט אֶלְף שְׁלוֹמִי לְכַבּוּד ש"ב הָרַב הַמְאָה"ג הַחֲרִיף וּבְקִי הַמְפּוֹרָסִם מו"ה מְרַדְכִי זִיִּסקוּיָד נ"י: אַחַדְ"ש כַּל"ש אַעֲן וְאוּמֵר פִּי גִי"ק הַגִּיעֵנִי ע"י מוֹכ"ז וְרֵאִיתִי שְׁפַתְבַּעַל מ"ש לִיִּשָׁב דְבָרֵי הַב"ש וְהַפ"י פִּי לֹא נְעַלְמֵם מִהֵם דְבָרֵי הַתּוֹס' בְּכַתְּנוּבוֹת דָּף נ"ט רַק שְׁהַתּוֹס' תְּרַצּוּ שְׁפִיר לְפִי מְאִי דְקִיָּמִי הֵתֵם קוּדָם תְּקַנְתָּ אוּשָׁא כו' וְע"ז פְּתַב שְׁזָה פְּלֵא שְׁהֵרִי נִרְאָה בְּעֵלִיל מְדַבְּרֵי הָרֵא"ש פְּרַק נ"ש פִּי זֶה שְׁמוֹצִיא בְּחֵי הוּא מִחֲמַת אַכִּילוֹת פִּירוֹת כו' וּלְפ"ז נְסַתֵּר ד"ק דִּהָא אַף קוּדָם תַּק"א לִיכָּא לְתַרְזַן כַּמ"ש הַתּוֹס' דִּהָא הַגּוּף מוֹצִיא מִחֲמַת הַפִּירוֹת מִתְקַנְתָּ הַמְשַׁנָּה עַכ"ד בְּקַצְרָה וּשְׁגָגָה הִיא בְּיָדוּ דְוַדַּאי קוּדָם תַּק"א הִיא בְּיָד הָאִשָּׁה לְמַפְּוֹר הַגּוּף אַף שְׁהַקְרַע מְשׁוּעָבָד לְבַעַל לְפִירוֹת מ"מ הִיא יְכוּלָה לְמַפְּוֹר הַגּוּף שְׁלָה פִינּוֹן דַּק"פ לֹא כַּה"ג דְמִי וְכַמוּ דְכוּתַב נְכֶסֶיו לְבָנוּ דָּאָף שְׁהָאָב שְׁיִיר לְעַצְמוֹ הַגּוּף לְפִירוֹתֵיו מְכַר הַבֵּן הֵם מְכוּרִים וְלִכִּי מֵינִית הָאָב קוּנָה לֹוֹקַח לְפִי שְׁהָאָב אִין לֹו זְכוּת בְּגוּף עַצְמוֹ כ"א לְפִירוֹתֵיו וְה"נ בַּנ"מ פְּמִבְּנֹאָר לְהַדְיָא בַּב"ק בְּעֵנְבֹדָא דְרַמִּי בַר אָבָא וְהִכִּי אָמְרִינוּ בְּהַדְיָא בְּפֶרֶק הָאִשָּׁה שְׁנִפְלוּ מִתְנִי' בְּחֵי וּלְפִירוֹת דְהַבְּעַל יְכוּל לְהוֹצִיא הַגּוּף לְצוּרָף הַפִּירוֹת לְאַכְוֹל אוֹתָם פֶּל יְמֵי חֵיָּיו שְׁזָכוּ לֹו חֲכָמִים פִּירוֹת תַּחַת פְּרַקוּנָה וְיֵשׁ לֹו זְכוּת בְּגוּף הַשְׁזָה לְפִירוֹת וּמ"מ הָאִשָּׁה יְכוּלָה לְמַפְּוֹר הַגּוּף עַצְמוֹ וְאִין הַבְּעַל יְכוּל לְהוֹצִיא מְלַקּוּחוֹת אֲדַרְבָּא אֲפִילוּ פְּשָׁמַת' הִיָּה הֵם מוֹצִיאִין מִיָּד הַבְּעַל הַשְׁזָה וְאוּכְלִין פִּירוֹתֵיו וּלְפִיכָף אִין מְקוּם לְהַקְשׁוֹת מִי אִיכָּא מִיָּדִי דְהַשְׁתָּא אִינוּ מְכוּר כו' מְשׁוּם דְבָאָמַת הַמְכִירָה חֲנִיל מִהַשְׁתָּא לְעֵנָן הַגּוּף רַק שְׁהַתּוֹס' מְבִיאִין רֵאִיָּה מְזָה דָּאָף דְעֵיקָר הַשְׁזָה

לפירות קניימא ואין מקום שיחול על הפירות דמשעבדי לבעל מפל מקום חזילה המכירה על הגוף וה"נ לענן הקדש כו' וכמ"ש בבבאור בתשובתי הראשונה משא"כ אחר תק"א לפי שיטות הרא"ש דמכירה בטילה מיד לענן הגוף שפיר קשיא להו להב"ש והפ"י דניימא מי איפא מידי לענן מכירת הגוף: ועתה אהו' גרא וישפוט אם יש פאן מקום ללין מדברי הרא"ש פ"ק נ"ש שהרי דברי הרא"ש שם אמורים לאחר תק"א ע"ז פתב שהבעל מוציא מיד הלוקח הגוף שמכרה לו מעכשיו ומ"ש ומוציא לאו דוקא דכל מי האשה הקרקע ביד הבעל ואוכל פירות לשון מוציא קשיא ליה דאיך שייך לומר שהיא מוציא לאחר מיתה מיד הלקוחות דמשמע שבחיי היו ביד הלקוחות ופשיטא שז"א שהרי נדאי בחיי היתה הקרקע ת"י לאכול פירות ומה איכפת לן במכירה ולא שייך מוציא בדרך שהוא ת"י לזה אמר דלאו דווקא דלענן הפירות באמת לא היו להם עדיין זכות פלל רק שהיו להם זכות הגוף מחמת המכירה וזכות זה מוציא מידם וכך הם דברי הרשב"א שהביא הר"ן ומה שהיא מוציא זכות זה שהיו להם בגוף מחמת המכר היא מחמת תקנת אושא פדאמרין תק"א בגופה של קרקע ולאח"כ אכל קודם תק"א אין מי שיאמר שהמכירה לענן הגוף בטילה מחמת ק"פ של הבעל אדרבא המכירה חלה מעכשיו כמו מכירת הבן ואף שהאב יש לו קנן בגוף לפירות ואפילו מתה האשה הלקוחות מוציאין מיד הבעל ומ"ש כ"ת מדברי רש"י בר"פ האשה שנפלו מתני' בחיי קאמר הבעל מוציא פדי לאכול פירות כו' דמי ליהוה עובדא דאייתי נורא לקניא שהרי אדרבא מבואר שם דלא בטלה המכירה מחמת הפירות שיש לבעל וחיילה המכירה מהשתא רק שאין בכחה להפקיע שיעבוד הבעל על הפירות ואכיל להו בחיי האשה ולכי מייתי פקע שיעבודא אף של הפירות ואכיל להו בחיי האשה אבל הגוף הוא מכור מיד ומפקיע מידי ירושת הבעל ומ"ש מדברי הב"ש סימן פ"ה ס"ק ט"ו שכתב דלתוס' והרא"ש המכר בטל מיד והרשב"א כתב כו' הדבר פשוט ומבואר שאין ענין לכאן פלל דהתם טעמא רבא איפא לפי שלא ע"ד זה נתן לה שתמפור לאחרים כמבואר בדבריהם להדיא אבל פשיטא שאין הביטול משום פירות דבעל שהרי לכ"ע אין הבעל אוכל פירות מקרקע שנתן לה מתנה ומ"ש מדברי המרדכי ר"פ האשה שנפלו דאיתא שם אמור מעתה מה שהבעל מוציא מיד הלקוחות מה שמכרה זהו שהקרו משועבד לפירות כו' תמהני מה היא רוצה להביא מהם על קודם תקנות אנשא הלא הני רבנותא שם דינא קבעי למפסק ולא נכחד מהם תק"א וישמעו אנזיו מה שהוא מוציא מפיו שהוא רוצה להביא ראיה משם על קודם תק"א ולדבריו ע"כ לומר דס"ל להנהו רבנותא פהרמב"ם דגם לאחר תק"א אינו מוציא בחיי הגוף רק הפירות כמבואר שם שזיכו לאפוטרופוס של האשה מחמת זה שאין הבעל מוציא רק מחמת שהקרו משועבד לפירות אבל הגוף לא ע"ש וא"כ תמה על עצמה שממקום שפא שם מבואר מן ההיפך אל ההיפוך שכ"ת רוצה להביא דאף קודם תק"א אין מוציא בחיי רק הפירות: אף באמת מבואר למענין שם דהתם לא מייירי שמכרה היא רק שנה בא להחזיק בשריון מפח הבעל שחייב לו ורצו לזכות אותו משום דהבעל יש לו זכי' בנכסי' פדרב ושמואל שאם מכרה מוציא וע"כ שזכה בהם וע"ז השיבו הנהו רבנותא שגגתם קצת כו' דנדאי אין לבעל זכי' ומה שמוציא בחיי הנינו שהוא משועבד לפירות ומ"מ אין לו זכי' בגוף הקרו שיוכל הבא מכחו להחזיק בהם ע"ש אבל לא מייירי פלל מענין זה אם מכרה היא אם מתק"א דשונ' פלוקח ראשון לבטל המקח מיד לענן

הגוף או שיועיל המכר עד לאחר מיתה משום דאפילו תימא שבטל מיד פשמיכר' היא מ"מ פשיטא דהוא אינו יכול למכור פלל נ"מ שלשה שאין לו רק הגוף לפירות אבל בגוף ממש שיהיה לו פח למוכרו פשיטא דלא די בזה דנימא שידו פידה לעכב שלא תועיל מכירתה.

ומ"ש כ"ת ומצאתי גוף הסברא באו"ח סי' ק"ג ס"ק י"ז פתב בפירוש דזה הוי תקנה מתקנת המשנ' לטרוף אף הגוף מחיים ואתו באנשה כו' ונשיתי פי פנונתי לדעת הגדול עכ"ד וראיתי פי שמת ללא דבר ובמחילה מכ"ת שקר ענה בשם או"ת שלא נמצא באו"ת מ"ש בשמו שתקנה קדומה לטרוף הגוף ואיך יאמר דבר כזה אשר אין לו שחר שהרי בפירוש אמרינו מתני' בחייו ולפירות ור"ל דאף אם ירדו הלכותות לקרקע לאכול הפירות הבעל מוציא מהם לאכול הפירות פתקנ' חכמים אבל גוף הקרקע הוא מכור לצמיתות והם מוציאים מיד הבעל פשמתה האשה ואתו באישה ותקנו כמ"ש רש"י שם אף דלפי פשטא דמלתא הא דאמרינו בחייו ולפירות אין זה משום דשנוני' רבנו פלוקס רק תקנת חכמים לאכילת פירות בעלמא ובא האו"ת וחיידש לומר דהא דבחייו ולפירות ג"כ הוא מצד תקנה דשנוני' רבנו פלוקס שדה לפירות ולכן הוא מוציא הפירות מיד הלכותות בחייו ונ"מ בזה דאם תקנת אכילת פירות בעלמא אז לענן שומא מהדר ומתדרינו משא"כ אם נימא דשנוני' פלוקס לא מהדר ולא מהדרינו: ובזה מתרץ האו"ת הא דנקט שמע מינה דאשה ומתה כו' משום דבחייו בלא תק"א יש תקנה שיהיה פלוקס גוף לפירות וכל שיש שם לוקס עליו לא מהדר ולא מהדרינו ואמנם דעת רש"י והרא"ש דדוקא ומתה דהוי פלוקס גמור על הגוף אבל בחייו אף דהוי פלוקס לפירות מ"מ מהדר ומתדרינו עיין בח"מ סימן צ"א ועכ"פ לא יעלה על הדעת שקודם תק"א יטרוף הגוף מחיים וזה לך האות שהרי האו"ת רוצה לתרץ דברי המסבר וברי המסבר באה"ע לא הביא כ"א דעת הרמב"ם שאף לאחר תקנת אושא אינו מוציא הגוף ומכ"ש קודם תק"א.

ומ"ש דעל דברי הב"ש שכתב דלדברי הנ"י לא מהני רק במוכרת ע"ת קשה מב"ב פרק י"ג גבי מכר הבן דשם אף בסתם המקח קיים והאריף בזה כמדתה שמכ"ת שכתב דהב"ש שכתב דלא מהני רק ע"ת היינו משום דמתמת תק"א הוי פלוקס ראשון גם בחייו אף לענן הגוף לדברי הנ"י והרא"ש ולכן אם מכרה סתם הוא בטל משא"כ במקר הבן דמועיל המכירה בסתם פיון דק"פ לאו כקה"ג הוא ונהרי הוא מוכר הגוף שלו מעכשיו וגם מ"ש על דברי הגאון בעל ס' פתובה מדברי הסמ"ע סי' רי"ב שאינה יכולה למחות לבנות ולהרוס לא ידעתי מה ענין זה לזה דמתמת תק"א הוי פלוקס ונהרי הסמ"ע שם קאי בפשיטות הרמב"ם דבחייו אינו מוציא פלל ואפ"ה פתב לחלק בינה ללוקס (דאילו להרא"ש ס"ל להסמ"ע דאף הלוקס א"י למחות פמבואר שם בסמ"ע ובדרישה באה"ע) דהיא א"י למחות והלוקס יכול למחות ובספר פתובה קאי לשיטת הרא"ש היכא דנתאלמנה דאגלאי מילתא למפרע דאין פאן תק"א ובחייו ס"ל להסמ"ע אליבא דהרא"ש דגם הלוקס א"י למחות והח"מ והב"ש פליגי עליו וס"ל דאף אליבא דהלכתא דהרא"ש יכולה למחות בין היא ובין הלוקס משום שפא זמות הוא ויתקיים המקח ומכ"ש דהכי הוא אליבא דהרמב"ם ובאמת דברי הסמ"ע שכתב לחלק בינה ללוקס אינם מוכנים לי דמי עדיף יד הלוקס מיידה שאם נאמר שהיא עצמה א"י למחות ומה יהא הלוקס יכול למחות ואפשר לומר דה"ט דהלוקס יכול למחות פיון דמדינא קנה הגוף מיד לגמרי

ופירות לאחר מיתתה בין ימות הוא ובין תמות היא וא"כ בנדאי יכול למחות ר שחכמים תקנו שאם מתה ירשנה בעלה ויוציא מיז הלכות אכל מ"מ אפתי לא פקע זכות הלכות לענגן זה שיהא מוחה בידו לבנות דשמה ימות הוא והם נכנסין לנחלה משא"כ אם לא מכרה רק שהיא בעצמה רוצית למחות אז פינו דמדינא אם מתה ירשנה ואין מחאתה רק על הספק אף מדינה אמרינו דסברה וקבלה שכל שלא תמפור יהיו קנוי לבעל לעשות בו בימי חייו פרוצונו וצ"ע ומ"מ מה שמבואר מדברי הח"מ והב"ש דאף לפי שיטת הרא"ש דמוציא הגוף אין הלוקח יכול למחות לא משמע פן מדברי הר"י בן מיגש בב"ב דף מ"ט ולקצר אני צריך: והנה הארכתי בכל זה אף שהדברים פשוטים אחרי רואי כי מכ"ת קיצורי גרם לו שקרא ולא פינון לבו או קרא פמתנגם ויפה כתב התנצלותו כי היה נחפז ללכת ובקשתי על העתיד כי יבואו דברי לא יהיה נבהל להשיב כ"א אחר העיון והדיקדוק היטב ובחפזון לא ימצא חזון כי ת"ל אנכי תרגלתי אפרים להיות האמת אהובה אצלי מצד שהוא אמת וגם בשעת חפזון אני מסלת הסולת ומשליך השאר וטרידנא טובא בעניני' הנוגעים למעשה ואף עפ"כ לכבודו פניתי ולפי שראיתי כי צמרתו בין עבותי נארג בסבב דברי הפוסקים הארכתי אף כי כל דברי אחד הם שדברי הב"ש הם אמורים אחר תק"א ואלקבא דהרא"ש דבחייו מוציא הגוף אבל קודם תק"א או במקרה הבן אף שהבעל זוכה בגוף לפירות וכן האב מ"מ ק"פ לאו כקה"ג הוא ומכירת הגוף מועלת מעכשיו מוכטחני כי ישמע ויאמר אמת: ולפי שאין בית המדרש בלא חידוש אמרתי לכתוב מה שעלה אז על רעיוני ולא כתבתי לפי שלא נתחנן לי כל הצורך וכעת עיניתי ולענ"ד הדברים פנים.

ובעניי פלא על הטור ונמשכו אחריו הב"י וכל אחרונים דהרא"ש סובר דבחייו מוציא הגוף ולא ידעתי מקור הדברים והב"י הראה מקום לדברי הרא"ש בפרק נ"ש ונראה שפוננתו למ"ש הרא"ש שם והבעל מוציא הגוף שמכרה לו מעכשיו וישאר אצלו ומכרש מ"ש מעכשיו קאי על תיבת מוציא ור"ל שיהא מוציא מעכשיו הגוף וישאר אצלו ולענ"ד ז"א אלא דבריו הם כלפי מ"ש תחלה והאשה מוכרת הגוף מעכשיו וע"ז כתב דכשמתה האשה הבעל מוציא הגוף שמכר' האשה מעכשיו ומ"ש וישאר אצלו ר"ל פאשר היו אצלו בחייו והיגו כמ"ש שם דלשון מוציא הוא לאו דוקא ואדרבא משמע להיפך שהרי הך לשון מוציא הוא לשון ריב"ח דקאי היכא דמתה וע"ז כתב הרא"ש דלשון מוציא הוא שמוציא הגוף שמכר' כו' משמע מזה דעד עתה היה מכירתה קיימת כמו מכירת הבן רק שע"י מיתתה פקע זכות הלוקח ונשארת גוף הקרקע אצל הבעל בתק"א ואין לדקדק ממה שהוצרך הרא"ש לומר דמוציא לאו דוקא אלקמא דס"ל דהגוף הוא שלו גם בחייו מחמת התקנה ולכך קשיא ליה מהו מוציא לאחר מיתה דא"כ לא הוי משני מידי כדמשמע שבה להעמיד לשון מוציא ומי הכריחו לומר שמוציא הגוף בחייו שיקשה לו לשון מוציא ונהרי פשטא דש"ס אמרינו דתק"א בגופה של קרקע ולאח"מ משמע דמחיים כדקימא קיימא ואין פאן תקנה חדש' על בחייו פלל ואדרבא משמע לי דהרא"ש סובר פהרמב"ם שכתבתי אין לו בגוף הקרקע והצעת דברי הרא"ש פה הם דקשיא ליה לשון מוציא דלא שייך בדבר שהוא ת"י ואוכל פירות ולפרש דקרו היה מוציא מחמת הנפקותות שכתבו האחרונים אליבא דהרמב"ם אין זה במשמע ולכן כתב דלאו דוקא רק דזה גופא קרי ליה מוציא הוא לשון הפקעת זכות לפי שהאשה מכרה הגוף מעכשיו ועתה ומתה מוציא

הבעל זכות זה שמכרה להם מידם וישאר אצלו וכך שם דברי הרשב"א שהביא הר"ן
וכך מבואר למעיין בדברי הר"י מגאש בב"ב ובדברי הרא"ה בכתובות וכאשר פתבתי
בפירוש דברי הרא"ש פה נלענ"ד מדברי רי"ו בס' מישרים נתיב כ"ג ח"ד ע"ש: ומ"ש
הרא"ש בכתובות דף מ"ז שהבעל זוכה בגוף לפירות כו' פשיטא דאין הפנונה רק שהוא
כפאר ק"פ שזוכה בגוף קי"ל דלא כקה"ג ויכולה למכור הגוף רק דכשמת' מוציא
מתק"א פמבואר בב"ק ומ"ש הרא"ש דאי איתנניהו להני דמי בעין מהדר ליה דגזל הני
פיון דהמכר לא הנה כו' היינו דכיון דמתה איגלאי מלתא למפרע דהמכר אינו פלום אבל
מ"מ לא נשמע מדבריו דהמכר בטל מיד ובב"ב דף נו"ן פתב הרא"ש לענין אם מכר הוא
הנ"מ פתב דמכרו בטל לאלתר כו' והאי נקט גמרא דידן דזבין איהו ומת כו' אע"ג דה"ה
היכא דמתה היא ואפילו לאלתר מכרו בטל משום דעיקר חידוש דברי אממר לאשמעינן
דאשה שמכרה כו' והתם דווקא שמתה כו' ע"ש שמבואר מדבריו דבכה"ג שמכרה היא
אין המכר בטל מיד רק לכשתמות וכן נראה מדבריו שם אח"כ בענין הנותן מתנה לאשתו
פיון דאם מכרה ונתנה בטל והכי מסתבר דאף ע"ג שנתן בעין יפה כו' ועוד מטעם אחר
דנ"מ הם ומשמע דמטעם זה אין המכר בטל לאלתר דא"כ הו"ל למימר בפשיטות דמטעם
זה מחשב קנוי לבעל שאין יכולה למכור לאלתר פיון דנ"מ הם ולקצר אני צריף: ויותר
אני תמה מ"ש הב"י שדברי הר"ן בשם הרשב"א מבואר פהרא"ש ז"ל ונהיאו הב"ש
ולענ"ד אדרבא דברי הרשב"א שכתב בלשון מוציא היינו שזכותו תלוי ועומד משמע
שאין המכירה בטלה כ"א לאח"מ וכן מבואר להדיא בתשובת הרשב"א שהביא הב"י
שם אח"כ לענין נצ"ב שכתב וז"ל ושאמרת שאם מכרה כו' והדברים מוכרעים ממקומו
שגוף הנכסים להאשה הם ואין לבעלה בחייו אלא אכילת פירות בלבד וזה שהוצרכו
לתק"א לגופה של קרקע ולאח"מ ועוד דבהדיא אמר בירושלמי כו' ע"ש וגם מדברי
הנ"י פרק חזקת נראה פן ובאמת מ"ש הטור אם מכרה אחר שניסת כו' מכירה בטל
לאלתר כו' וא"א ז"ל פתב פסברא הראשונה כו' וכעת לא מצאתי בפוסקים מי שסובר
פן רק ראה זה מצאתי בש"ג ריא"ז ר"פ האשה שגפלו שכתב לפיכך הוא מוציא מיד
הלקוחות גוף הנכסים ופירותיהם בין בחיי אשתו ובין לאחר מיתת אשתו וע"ש דמבואר
דמפל מקום בטובת הנאה דהיינו שמוכרת בהדיא על הספק מהני המכירה דאף שנתנה
הדמים לבעלה אינו משלם דמים וכן הוא בס' המכריע סימן מ"ו אבל מה שכתב הרא"ש
והרשב"א במוציא הגוף בחייו צ"ע פעת.

והנה מוכ"ז נחוצ לזכור ואני מוכרח לקצר. ואודות תשובתו בנגידון בוקא דאטמא דבריו
הגיעני ביומא דחושבנא והנחתים עד עבור המועד וצריף אני לחפש אחריו וכשיבא לידי
אראה להשיב בל"נ א"ה ונהיה זה שלום ותמו דברי אוהב לנצח שארו הד"ש: הק' אפרים
זלמן מרגליות מבראד אחר זה הובא לידי שטר קנין בעדים שעשתה האשה לבנה ונראה
לענינים פי זהו מכת פרושים נגעו בה שנתנו טופס זה להעדים לכתוב פן אחר שנעשה
הקנין לחתום באשה וחדר בעלה ובכדי לבטל קנין זה פתבו בתוכו הרבה שופרי דשטר'
שיהיה בו מועיל לבטל הקנין שאח"כ אף שפלאמיתות הדברים נראה שלא היו רק קבלת
קנין סתם פדרף שאר קנין סודר אף אף לפי הטופס הזה שנתב עתה נראה שהצול צלל
במים אדירים והעלה חרס בידו שכתב בתוכו שהיא נותנת במתנ' בריא מעכשיו רק פל
ימי חיינו ויותר בנה נגד' להיות פחת יד האשה להשתמש רק לצרכה וזה אינו מועיל דהא

לדעת הרא"ש והטור ודע"מין' אף הגוף אינו יכול למפור מעכשיו והוי כמו נצ"ב דאם
מכרה מהיום בטל לגמרי ואף אחר מיתתו אינו חוזר ונגיעור וכמ"ש הב"ש ס"ק מ"ו ואף
לפי מ"ש הטור דנתאלמנה או נתגרשה מכרה קנים ומשמע אף ש"מכר" סתם מהני
המכירה לכשתאלמן היינו משום די"ל מסתמא היא מוכרת ע"ד פן שתחול המכירה
כשיבא לידה וכמ"ל מדברי אא"ז מהר"ש"א בפירושו דברי התוס' בכתובות בהא
דאמרינו דאמרה לכי מגרשה דהיינו מתמת אומדן דעת אמרינו הכי ואף בזה יש מחלוקת
הפוסקים ואיכא דס"ל דבעינו אמרה ממש אבל במפרש מעכשיו כ"ע מודו דכיון דלא
מצי חז"ל מעכשיו לא מהני כלל ומצאתי בשיטה מקובצת ב"מ דף ט"ו גבי ההיא דמה
מכר ראשון לשני כו' דאפילו לרב דאמר אדם מקנה דשלב"ל וה"מ פשאמר פשיבואו
לידי קנה מעכשיו אבל מכר לו סתם ואח"כ באו לידי יכול לחזור בו וכ"כ שם בשם
הריטב"א בהא דפריף לוקח במאי קני השתא להווא ארעא פלומר דהא לא זכה בה
משעה ראשונה שאין אדם מוכר דשלב"ל ע' אליבא דרבנן ואפילו לר"מ דוקא פשיפירש
לשאקחננו קנוי לה פשמכר סתם וכדמוכח לקמן ובכל דוכתי וכ"כ בשם הריצב"א בהא
דמתיר רב ששת כו' דע"כ לא אמר ר"א אלא באומר בפירוש לכשיבואו לעולם אבל זה
שנתפונן לקנות עכשיו ואינו קונה לא אמר ר"מ שיקנה כשיבא לעולם וע"ש מ"ש בהא
דאמר ר"ה האומר לחבירו שדה שאני לוקח כו' ותמיהא מלתא מה מעכשיו שייף הקא
דהקא א"א שיינפה בה הלוקח מעכשיו כו' וי"מ דאחני מעכשיו שלא יוכל לחזור בו כו'
ואין זה פלוג' אמאי לא יוכל לחזור בו אבל הנכון פדפירש ר"י דנקט מעכשיו לומר
שהוא מוכרה בכסף ושטר של עכשיו שיקנה בו באותו שעה שתבא לידי כו' והיא שאמר
בפירוש לכשאקחנה וכדתנא לקמן לר"מ לאחר שאתגזיר כו' ע"ש: שאלה ע' שאלה
מאחי החרוף ובקי מוהר"ר אליקום געציל נ"י בדבר התוס' בב"ב דף קנ"ט שדבריהם
צריכים ביאור במ"ש ואע"ג דשטר מברחת נמי איכא פלוגתא כו' ובאמת שדבריהם
תמוהים דהא אמרינו התם דוקא במקצתו אבל בכלן כ"ע מודו וכן כתב הרשב"ם להדיא
ואדרבה הנהו להו לאקשוני להיפך דהא דקאמר ר"נ מברחת צריכה שתכתוב כל נכסים
אתי בפלוגתא דלרשב"ג אף במקצתו יש לה דין מברחת ודוחק לומר דדוקא לענין גוף
הדין לא מייירי בפלוגתא אבל בהא דמצריף פולו לא איכפת לן בפלוגתא דאדרבה טפי
אית לן למימר דלא מייירי בפלוגתא בהו פללא דכ"ל ר"נ דבעי פולו דוקא וע"ז ליכא
לתרוצי פתירוצם ז"ל גם מה שפירצו דהיכא דגליא דעתה כו' הוא תמוה לפי מ"ש התוס'
התוס' בעצמן לקמן דבכה"ג אפילו במקצת נמי לא קני ועיניתי במהר"ש"ל ומהר"ש"א
ז"ל וראיתי שעמדו בזה ודבריה' דחוקי' פאשר העיד אא"ז מהר"ש"א ז"ל בעצמו ולפום
ריהטא רצייתי לומר דכוננת התוס' דאתי' בפלוגתא דר"ש ורבנן בנכסים שאינם ידועין
וע"ז כתבו דבגליא דעתה כ"ע מודו דדוקא היכא רק עפ"י אומדן הדעת משום דחזינו
דנשאת אח"כ בזה אמרינו פינון שעכ"פ הייתה מתנתה בסתם אלא שיש לתלות דעשתה
פדי להברית אז י"ל פינון שלא הועילה הברחתה ודאי סברה וקבלה שתהיה המתנה מתנה
גמורה משא"כ היכא שפירשה דבריה שאינה עושה כ"א בשביל לאנסובי ולהברית הרי
לפינון שלא גמרה והקנה למקבל מתנה כלל הלכך אף ע"ג דטענתה בזה שסברה שיועיל
להברית מ"מ לענין המקבל מתנה לא מהני המתנה דבמה יקנה זה פינון דאיהי לא גמרה
להקנות לו ומתנה בלב שלם בעינו דגמר ומקנה: וזה מוכרח לפירוש הר"ש דהא ר"ה

בְּרִיָּה דר"י אָמַר אפ"י מ"ד מְבַרְחַת קְנָה כו' וְלִכְאוּרָה מִנֵּין לֹו זֶה דְּהָא אִינְפָא לְמִימַר מ"ד מְבַרְחַת קְנִי הִינְנוּ מְשׁוּם דס"ל פְּחָכְמִים דר"ש בְּנִכְסִים שְׁאִינְו יְדוּעִין אֱלָא וְדָאִי דְּאָף לְחֻכְמִים מ"מ בְּגִלְיָא דְּעֵתָהּ לָא קְנִי וּמְצָאִתִּי בְּאוּ"ת סִימָן צ"ט ש"כ כְּבִכּוּנַת הַתּוֹס' וּמ"מ לְפַעַנ"ד אִין זֶה בְּמִשְׁמַע שְׁהָרִי הַתּוֹס' פְּתִבוּ פְּדָפִי רְשָׁב"ם שְׁם וּבְרִשָׁב"ם שְׁם מְבִנְיָאָר לְהִפְיָהּ וְאָף דְּהַרְשָׁב"ם שְׁם הַזְּפִיר בְּדִבְרֵיו עֲשָׂאוּם פְּנִכְסִים שְׁאִינְו יְדוּעִין אֱלִיבָא דר"ש מ"מ לָא פְּתַב זֶה אֱלָא לְעִנְיָן דְּלָא קְנִי בְּעַל מַהֲאִי טַעְמָא אֲבָל מ"מ אִין הֶכְרַח דְּלְחֻכְמִים קוּנָה הַמְקַבֵּל מִתְּנָה וּכְפִירוּשׁ הַר"ש.

וּמִפְשׁוּטֵי הַרְשָׁב"ם מְשַׁמַּע דְּמִפְרִישׁ פְּהָרָא"ש דְּמְקַבֵּל מִתְּנָה לָא קְנִי לְכ"ע וְגַם דְּעֵדִינְו קִשְׁיָה כַּמ"ש דְּהָא אֲתִיָּא בְּפִלְוִגְתָּא דְּרִשָׁב"ג דְּאָף בְּמִקְצַת מוֹעִיל מְבַרְחַת וְכוּ הַקְּשָׁה רַש"ל וּמכ"ש לְתִירוּצָם דְּגִלְיָא דְּעֵתָהּ.

שׁוּב רְאִיתִי בְּסִפְרָא פְּתוּבָה פְּתַב ג"כ לְפָרִישׁ דְּהַפְּלוּגְתָּא הִינְנוּ דְּר"ש וְרַבְּנָן וְתִירוּצָם דְּגִלְיָא דְּעֵתָהּ הִינְנוּ לְפִי שִׁיטַת רַש"י בְּכַתְּוִבוֹת דְּמִשְׁמַע מְדִבְרֵיו דְּגִלְיָא דְּעֵתָהּ נְמִי דְּנֹקָא בְּכּוּלָן וְלָא בְּמִקְצַתָן ע"ש בְּדִבְרֵי הָרָא"ש בְּמַה שְׁהַקְּשָׁה עַל מַה שְּׁפִירַש"י וְהוּדִיעָה לְעֵדוּת כו' וּמ"ש הַתּוֹס' בְּגִלְיָא דְּעֵתָהּ אָף בְּמִקְצַתָן מַהֲנִי אֲתִי פְּתִירוּץ הָרָאשׁוֹן דְּתוֹס' דְּמִיָּרִי אָף בְּפִלְוִגְתָּא וְגַם דְּבְרֵיו דְּחֻקִּים לְפַעַנ"ד בְּפִי הַתּוֹס' אֲשֶׁר אָנִי אֲחֻזָּה לִי בְּפִירוּשׁ דְּבְרֵי הַתּוֹס' דְּלִכְאוּרָה דְּבְרֵי הַתּוֹס' בַּמ"ש בְּעִנְיָנָא דְּרַב בִּיבִי שַׁצ"ל דְּמִיָּרִי בְּמִקְצַת נִכְסִים אִינְוּ מְוַרְחִים דְּאָף ע"ג דְּהַש"ס מוֹקִי שְׁם פְּלוּגְתָּא דְּרִשָׁב"ג וְרַבְּנָן בְּמִקְצַתָן הִינְנוּ לְשִׁמוּאֵל וּר"נ דְּפִסְקוּ מְבַרְחַת לָא קְנִי אֲבָל רַב עֲנָן שְׁם דְּסוּבְּרַ מְבַרְחַת קְנִי מְפָרִישׁ הַפְּלוּגְתָּא דְּבְכּוּלָן מִיָּרִי וּס"ל פְּחָכְמִים וּע"ז שְׁפִיר אָמַר ר"ה בְּרִיָּה דר"י אפ"י לְמ"ד מְבַרְחַת קְנִי דס"ל דְּבְכּוּלָן פְּלִיגִי וְהַלְכְּתָא פְּחָכְמִים ה"מ הִיכָא דְּלָא גִלְיָא דְּעֵתָהּ.

וּמְצָאִתִּי בְּתִשְׁבֻּת מִיָּמוֹנִי לְסִפְרָא קְנִינְו אִיתָּא שְׁם תְּשׁוּבַת הַרִיצַב"א בְּעַל הַתּוֹס' שְׁכַתַּב ג"כ לְהוֹכִיחַ דְּהָא עֲוֹבָדָא בְּמִקְצַת מִיָּרִי דְּהָא מ"ד מְבַרְחַת קְנִי הִינְנוּ בְּמִקְצַת וְכַתַּב דְּלָא מְשַׁמַּע רַב עֲנָן דְּפִלְיָא אֲפִילוּ בְּכּוּלָן דְּאִיהוּ הַזֶּר בִּיָּה לְכְאוּרָה כִּי אִינְוִי לִיָּה מַר עוֹקְבָא הָא דְּרַב חֲנִילָאִי כו' ע"ש אִין זֶה הֶכְרַח וְאֲדַרְבָּא מְשַׁמַּע קְצַת בְּתוֹס' דְּכַתְּוִבוֹת דְּרַב עֲנָן וְרַבָּא פְּלִיגִי וְכוּ מְבִנְיָאָר מְדִבְרֵי אַא"ז מְהַרְשָׁ"א ז"ל כָּאֵן וְאֲפִילוּ תִימָא דְּהַזֶּר בִּיָּה כִּי שְׁמַע הָא דְּרַב חֲנִילָאִי מ"מ שְׁפִיר י"ל דר"ה בְּרִיָּה דר"י דְּקָאָמַר אֲפִילוּ לְמ"ד מְבַרְחַת קְנִי הִינְנוּ לְפּוּם מַה דס"ד דְּרַב עֲנָן וְרַבָּא.

וְכוּ נִרְאָה לְפִי דְּעַת ר"ש דְּלְרַבְּנָן דְּפִלְיָא אַר"ש בְּנִכְסִים שְׁאִינְו יְדוּעִין מְבַרְחַת קְנִי אָף בְּכּוּלָן וַא"כ לְמַה נּוֹצִיא הַבְּרִיָּיתָא מִפְּשֻׁטָא דְּהָא בְּפִשְׁטוֹת י"ל דְּבְכּוּלָן מִיָּרִי וְחֻכְמִים דְּפִלְיָא אַרְשָׁב"ג סְבָרִי פְּרַבְּנָן דְּפִלְיָא אַר"ש וּלְפִירוּשׁ רַש"י צ"ל דְּהָא דְּמוֹקִי ר"ז בְּמִקְצַתָן דְּנֹקָא הִינְנוּ כִּי הִיכִי דְּתִיָּתִי פְּלוּגְתָּא דְּרִשָׁב"ג וְרַבְּנָן כַּר"ש דְּקִי"ל פְּנוּתָהּ וְאֲתוּ חֻכְמִים דְּרִשָׁב"ג פְּהַלְכְּתָּא אוּ י"ל דְּבִאָמַת לְמֵאִי דְּמִשְׁנֵי אַבְיִי דְּטַעְמָא מְשׁוּם דְּעֲשָׂאוּם פְּנִכְסִים שְׁאִינְו יְדוּעִים וְאֱלִיבָא דר"ש מְמִילָא דְּלָא צְרִיָּה לְאוּקִימְתָּא דר"ז דְּשְׁפִיר מִתּוֹקְמָא אָף בְּכּוּלָן וְחֻכְמִים פְּחָכְמִים דְּפִלְיָא אַר"ש וְרִשָׁב"ג כַּר"ש דְּקִי"ל פְּנוּתָהּ וּלְפִי"ז אִין הֶכְרַח לְמ"ש הַתּוֹס' דְּהָא עֲוֹבָדָא דְּרַב בִּיבִי בְּמִקְצַת מִיָּרִי וּצ"ל דְּהַתּוֹס' לָא גִיחָא לְהוּ לְפָרִישׁ דְּמֵאִי דְּקָאָמַר וְאֲפִי לְמ"ד מְבַרְחַת קְנִי הִינְנוּ אֱלִיבָא דְּרַב עֲנָן אֱלָא קָאִי עַל גּוּף הַפְּלוּגְתָּא דְּרִשָׁב"ג וְרַבְּנָן וּכַמ"ש הַרְשָׁב"ם שְׁם וּלְהָא אוּקִימְתָּא דְּמוֹקִי ר"ז בְּמִקְצַתָן צ"ל דְּהָא

עֹבֵדָא נָמִי בְּמַקְצָתוֹן מִיִּירֵי וּלְפִי פִירֵשׁ יִי וְלִי דְבָאָמַת לְפִי מְאִי דְמַסִּיק אַבְיִי אִ"כ תְּלִי
בְּפִלּוּגְתָא דְר"ש וְרַבְּנָן אִ"כ יִ"ל דְּבַכּוֹלָן הוּא דְקָאֵמַר הֵכִי וְלְכַאוּרָה מְוֹכְרָח דְגַם ר"נ מְפָרֵשׁ
פְּלוּגְתָא דְבְרֵיִתָא בְּכּוֹלָן לַמ"ש הַתּוֹס' דְּמִיִּירֵי בְּפִלּוּגְתָא אִ"כ אִיךָ אָמַר ר"נ עַד שְׁתַּכְתְּנוּב
כָּל נְכֹסִים דְּהָא לְרֵשֶׁב"ג אַף בְּמַקְצָת נָמִי יֵשׁ לָהּ דִּין מְבַרַחַת וְכַמ"ש רֵשׁ"ל אֶלְא ע"כ דְר"נ
מְפָרֵשׁ הַפְּלוּגְתָא בְּכּוֹלָן וּבְמַקְצָתוֹן גַּם רֵשֶׁב"ג מוֹדָה דְלֹא מְהַנִּי וּמַה שְׁפֹסֵק ר"נ פְּרֵשֶׁב"ג
הִינּוּ מְשׁוּם דַּס"ל דְּהִלְכָה פְּרֵשֶׁב"ג אַף בְּבְרֵיִתָא וְכַמ"ש הַש"ף בַּח"מ סִימָן קַע"א ע"ש
וּמַה שְׁפֹסֵק בְּכַתְּבוֹת דָּף ע"ז הִלְכָה פְּחֻכְמִים לְגַבֵּי דְרֵשֶׁב"ג מְשׁוּם דְּהָךְ פְּלִלְא לִיתָא אֶלְא
כִּי אִיכָא טַעְמָא וְכַמ"ש הַש"ף שְׁם בְּשֵׁם הָרִי"ף וְהֵכָא אִיכָא טַעְמָא דְלֹא שְׂבִיק כּו' וּמַכ"ש
דְּאִתִּי שְׁפִיר לְשִׁיטַת הַר"ש דְּלִדְיָדִיה פִּינּוֹן דְּרֵשֶׁב"ג כַּר"ש דְּהִלְכָתָא פְּנוּתִיה קִי"ל פְּרֵשֶׁב"ג
וְרַבְּנּוֹ דְּבְרֵיִתָא פְּרַבְּנּוֹ דְּמַתְנִי וְר"ז דְּמוּקֵי בְּמַקְצָתוֹן לְתַרְוָצִי דְּשְׁמוּאֵל אַף אֲלִיכָא דְחֻכְמִים
דְּבְרֵיִתָא אֶבֶל ר"נ ע"כ סוֹבֵר דְּבְרֵיִתָא בְּכּוֹלָן פְּלִיגֵי רַבְּנּוֹן וְרֵשֶׁב"ג וּבְמַקְצָתוֹן אַף רֵשֶׁב"ג
מוֹדָה וּלְפִי"ז שְׁפִיר קָשְׂיָא לְהוּ לְהַתּוֹס' דְּכִינּוֹן דְּנִימָא דְלֹא מִיִּירֵי בְּפִלּוּגְתָא ע"כ דְּמְפָרֵשׁ
דְּהַפְּלוּגְתָּ בְּכּוֹלָן וּפּוֹסֵק פְּרֵשֶׁב"ג אִ"כ ס"ס אִיִּירֵי בְּפִלּוּגְתָא וּלְזָה שְׁפִיר תִּיַרְצוּ דְּמִיִּירֵי
בְּגִלְיָא דְעַתָּה כּו' דְּהָא לְמֵאִי דַּס"ל הַשְׁתָּא דְּהַפְּלוּגְתָא בְּכּוֹלָן גַּם עֹבֵדָא דְרַב בִּיבֵי שְׁפִיר
מִיִּירֵי בְּכּוֹלָן דּוּקָא וְאֵהָא קָאֵמַר הַחִילֵק בֵּין גִּלְיָא דְעַתָּה אֶבֶל בְּמַקְצָת אַף דְּגִלְיָא דְעַתָּה
דְּבִשְׁבִיל אַנְסוּבֵי קַעְבָּדָה מ"מ י"ל דְּלַמְתַּנָּה גְּמוּרָה מְכַוֵּנַת מִשְׁא"כ בְּכּוֹלוֹ פִּינּוֹן דְּגִלְיָא
דְעַתָּה הֵוִי כְּמַתְנָה בְּהַדְיָא לְכַשְׁאֲרָצָה וְהַתּוֹס' לְקַמְן לְאוּקִימָתָא דְר"ז דְּמוּקֵי בְּמַקְצָתוֹן שְׁפִיר
פְּתַבּוּ דַּע"כ לְפִי"ז הָךְ עֹבֵדָא נָמִי בְּמַקְצָת מִיִּירֵי אֶבֶל אֲלִיכָא דְר"נ וּלְפּוֹם תִּיַרְוּצֵם דְּהַשְׁתָּא
דְּלֹא מִיִּירֵי בְּפִלּוּגְתָא ע"כ דְּמְפָרֵשׁ בְּכּוֹלָן פְּלִיגֵי שְׁפִיר י"ל דְּגַם הָךְ עֹבֵדָא בְּכּוֹלָן מִיִּירֵי
וּבְמַקְצָת אַף גִּילּוּי דְעַתָּה לֹא מְהַנִּי וְזָה בְּרוּר לְפַעַנ"ד דְּבְרֵי אַחִיךָ: הַק' אֶפְרִים זְלָמָן
מְרַגְלִיּוֹת: וְזֹאת שְׁנִית עַל עַנְיָן הַנֶּ"ל: עַא אֵהוּבֵי אַחֵי הַחֲרִיף נ"י אֶמְשׁ רְאִיתִי הַלִּילָה מ"ש
בְּפִי דְּבְרֵי הַתּוֹס' דְּמִיִּירֵי בְּגִלְיָא דְעַתָּה וְלֹא נִשְׁאֵת וְאִינוּ נּוֹחַ לִי דָאֵם נִימָא דְּגִלְיָא דְעַתָּה
בְּלֹא נִיסַת מְהַנִּי ע"כ מְשׁוּם דְּמַה שְׁגִילְת' דְעַתָּה הֵוִי כְּהַתְנָה דְּהָא אִין פָּאן אֶנְמְדְנָא לְפִנְיָנוּ
פְּלִל וְכִינּוֹן דְּהוּי כְּהַתְנָה בְּפִירוּשׁ פְּשִׁיטָא דְאִין לְחֵלֵק בֵּין בְּמַקְצָת לְבַכּוֹלָה וּמַמ"נ אִי בְּלֹא
נִיסַת לֹא מְהַנִּי פְּלִל וְאִי מְהַנִּי אַף בְּמַקְצָת מְהַנִּי דְּהָא בְּבְרִיא הַנּוֹתָן אִין חִילּוּק בֵּין מַקְצָת
לְכּוֹלוֹ וְע"כ מְשׁוּם גִּילּוּי דְעַתָּה הוּא דְּהוּי כְּהַתְנָה וְא"כ אַף בְּמַקְצָת יוֹעִיל הַתְּנָאי וְגַם כִּי
אִין זָה בְּמִשְׁמַע מַל' הַתּוֹס' וְגַם הַאִיךָ תְּלוּ הַתּוֹס' דְּבְרֵיִתָּם בְּדִלְקַמְן שְׁהֵם עַנְיָנִים רְחוּקִים
דְּהַתָּם מִיִּירֵי בְּנִשְׁאֵת וּבְמַקְצָת וְהֵכָא מִיִּירֵי בְּלֹא נִיסַת וּבְכּוֹלוֹ: דְּבְרֵי אַחִיךָ הַק' אֶפְרִים
זְלָמָן מְרַגְלִיּוֹת: מַה שְׁחֹזַר לְהַשִּׁיב אַחֵי הַחֲרִיף נ"י עַל עַנְיָן הַנֶּ"ל עַב בְּמַה שְׁפַתְבֶּת דְר"נ
פּוֹסֵק פְּרֵשֶׁב"ג דְּהָרִי בְּכַתְּבוֹת דָּף ע"ז וּבַב"מ דָּף ל"ח פּוֹסֵק ר"נ פְּחֻכְמִים וּמ"ש דְּטַעְמוֹ
מְשׁוּם דַּס"ל כַּמ"ש הַש"ף בְּשֵׁם הָרִי"ף דְּהָךְ פְּלִלְא לִיתָא אֶלְא הִיכָא דְּמַסְתַּבֵּר טַעְמָא לְכּוֹן
פּוֹסֵק שְׁם פְּחֻכְמִים ז"א דְּהַש"ף סִימָן שְׁפ"ו ס"ק י"ב פְּתַב טַעְמָא שְׁל הָרִי"ף דְּצָרִיךְ
דְּמַסְתַּבֵּר טַעְמָא הִינּוּ מְשׁוּם דְּאֶמְרִינּוּ אֶמּוֹרָאִי נִינְהוּ אֲלִיכָא דְר"י וְהַאֲמוֹרָאִים הֵמָּה
רַבב"ח וְרַאב"א לְכָךְ ס"ל דְּאִיצְטְרִיךְ טַעְמָא דְּמַסְתַּבֵּר וְהִנְהוּ הֵכָא בְּהֵיא דְּהַמְדִיר
וּדְהַמְפְּקִיד פּוֹסֵק רַאב"א פְּרֵשֶׁב"ג ע"כ דְּמַסְתַּבֵּר טַעְמָא וְאַפ"ה פּוֹסֵק ר"נ דְּלֹא פְּחֻכְמִים
וּמ"ש וּמַכ"ש דַּא"ש לְשִׁיטַת הַר"ש דְּלִדְיָדִיה פִּינּוֹן דְּרֵשֶׁב"ג אִתִּי כַּר"ש דְּמַתְנִי דְּהִלְכָתָא
פְּנוּתִי תְּלִיָא תְּנִיָא בְּדִלָא תְּנִיָא דְּהָא דְּאֶמְרִינּוּ דְּהִלְכָתָא כַּר"ש נְגִיד חֻכְמִים הִינּוּ מְשׁוּם
דְּפֹסְקִינּוּ דְּמוֹדוֹ רַבְּנּוֹן בְּכּוֹלָה בְּמַבְרַחַת דְּלֹא קָנָה אֶבֶל אִי נִימָא דְּבַכּוֹלָה נָמִי פְּלִיגֵי הִלְכָתָא

פְּנוּתֵיהוּ וְלִית הִלְכָתָא כַּר"שׁ: וּמ"שׁ עַל דְּבָרֵי לַפְעַנ"ד אַף דְּלֵא הֵוֵי פְּהֵתְנָה הֵוֵי אֲנֻמְדָּנָא טוּבָא דְּלֵא שְׁבִיבִי לְדִידָהּ וּבְשַׁעַת מַתְּנָה אֲמָרָה דְּדַעְתָּהּ לֵאנְסוּבֵי וְהֵוֵי אֲנֻמְדָּנָא כְּמוֹ בַּשּׁ"מ אֲבָל בְּמַקְצָת אֵין זֶה אֲנֻמְדָּנָא כְּמוֹ בַּשּׁ"מ שְׁשִׁינֵיר מְקַצָּת: דְּבָרֵי אַחִיָּה הֵק' אֲלִיקוּם גַּעְצ'ל: עַג אֶהוּבֵי אַחֵי הֶחָרִיף נ"י מ"ש דַּר"נ פְּסֻק פְּחֻכְמִים אַע"ג דְּאִיפָא טַעְמָא פִּינּוּ דַּר' אַבָּא פְּסֻק פְּרִשְׁבָּ"ג נְפִלְאֵתֵי שְׁהָרֵי הָרִי"ף ס"ל הֵף פְּלֵלָא דְּהִלְכָה פְּרִשְׁבָּ"ג הֵיכָא דְּאִיפָא טַעְמָא וְאַפ"ה פְּסֻק בְּהֵף דְּהַמְדִיר וּבַב"מ כַּר"נ דְּהִלְכָה פְּחֻכְמִים וַע"כ דַּס"ל דַּר"נ דְּפֻסֻק פְּחֻכְמִים הֵתֵם מִשׁוּם דְּלֵא מְסַתְּבַר טַעְמָא דְּרִשְׁבָּ"ג וּפְלִיג בְּהָא אַר' אַבָּא וּלְעוֹלָם גַּם ר"נ מוֹדָה הֵיכָא דְּמְסַתְּבַר טַעְמָא דְּרִשְׁבָּ"ג הִלְכָת' פְּנוּתֵי'.

וּמ"שׁ עַל מַה שְׁפַתְבְּתֵי דַכ"ש דַּא"ש לְשִׁיטַת הַר"ש דְּתַלְינָא תַנְיָא בְּדֵלָא תַנְיָא נְפִלְאֵתֵי שְׁנֵהֲפֻן הוּא שְׁאַתָּה תּוֹלָה תַנְיָא בְּדֵלָא תַנְיָא שְׁפַתְבְּתֵי דְלַכְּךָ אֲמַרִינוּ הִלְכָה פְּר"ש מִשׁוּם דְּמַבְרַחַת בְּכּוֹלָן לֹא קָנִי דְמוֹדוֹ בְּהַ רַבְּנָן וְהָא לִיתָא דְאַטוּ תַנְיָא בְּבְרִייתָא דְבְּמַקְצָתוֹן פְּלִיגֵי וּבְכּוֹלָן מוֹדוֹ שְׁיִהְיֶה מְוַכָּרַח מִזֶּה דְּהִלְכָה פְּר"ש וְהַמְעַיִן בַּשּׁ"ס שְׁם וְתוֹס' וְרַא"ש שְׁם יִרְאֶה שְׁלִפֵי שְׁהִיָּה מְקוֹנָבֵל בְּיָדֵם דְּהִלְכָה פְּר"ש בְּהָא וּמְסַתְּבַר לְהוּ הֵף סְבָרָא דְּלֵא שְׁבָקָה נְפִשָּׁה כּו' לְכָךְ פְּסֻקוֹ דְּמַבְרַחַת לֹא קָנִי וְלָכֵן הִנְצַרְךָ ר"ז לְאַפּוֹקֵי הַבְּרִייתָא מִפְּשֻׁטָא וּדְחִיק וּמוֹקֵי דְבְּמַקְצָתוֹן פְּלִיגֵי וּבְכּוֹלָן מוֹדוֹ כִּי הֵיכָא דְלִיתוּ רַבְּנָן דְּהֵתֵם פְּהִלְכָתָא דְקִי"ל כַּר"ש וְלִילֵי שְׁהִיָּה מְקוֹנָבֵל אֲצֵלֵם דְּהִלְכָה פְּר"ש הֵנָּה מְוַקְמוּ בְּרִייתָא כְּפִשְׁטָא דְּבְּכּוֹלָן פְּלִיגֵי וּס"ל לְרַבְּנָן דְּמַבְרַחַת קָנִי מִטַּעְמָא דְּאִי לֹא קָנִי לִיקְנִינְהוּ בַּעַל וּכְפִירוּשׁ הַר"ש וְהוּא פְּסֻקִינוּ לְדִינָא אֲפֻמְיָהוּ דְּרַבְּנָן דְּמַתְּנֵי' וְרַבְּנָן דְּבְּרִייתָא אַף פִּינּוּ שְׁמִקְוֹנָבֵל בְּיָדֵם דְּהִלְכָה פְּר"ש דְּחִיק ר"ז לְאַוּקְמֵי בְּמַקְצָתוֹן וּר"נ מוֹקֵי בְּרִייתָא כְּפִשְׁטָא דְּבְּכּוֹלָן פְּלִיגֵי וְאַפ"ה פְּסֻק דְּלֵא פְּחֻכְמִים אֲלֵא פְּרִשְׁבָּ"ג דְּרִשְׁבָּ"ג כַּר"ש דְּהִלְכָת' פְּנוּתֵיהּ וְנָה בְּרוּר: וּמ"ש דְּגַם לְפִי אֲשֶׁר תְּרַצְתִּי צָרִיף לְחַלֵּק בְּגִלְיָא דַּעְתָּהּ בֵּין מַקְצָתוֹ לְכוֹלוֹ אֵין הַנְּדוֹן דוּמָה דְּלִדִּידֵי י"ל דְּבְּכּוֹלוֹ פִּינּוּ דְּאִיפָא אֲנֻמְדָּנָא דְּהָא אֵינְסֻכָּה מַחְמַת זֶה אֲמַרִינוּ דְּהָא דְּגִלְיָא דַּעְתָּהּ הֵוֵי פְּתַנְיָא אֲבָל בְּמַקְצָת דְּלִיכָא אֲנֻמְדָּנָא לֹא חֲשָׁבִינוּ הַגִּילוּי דַּעַת לְתַנְיָא מִשָּׂא"כ לְפִי מ"ש דְּמִיָּרֵי בְּלֵא נְשִׂאת אֵין כָּאֵן אֲנֻמְדָּנָא אַף בְּכּוֹלָן דְּדוֹקָא בַּשּׁ"מ אֲבָל בְּבָרִיא הַנּוֹתֵן נְכֻסִים לְאַחֲרִים אֲפִילוּ כּוֹלֵם וְדֵאֵי קָנָה וְא"כ אֵין לָנוּ לְבַטֵּל הַמַּתְּנָה רַק מַחְמַת הַגִּילוּי דַּעַת וַע"כ דְּהַגִּלוּי דַּעַת מַצֵּד עַצְמוֹ חֲשׁוּב פְּתַנְיָא אִם כֵּן אֵין לְחַלֵּק בֵּין כּוֹלוֹ לְמַקְצָתוֹן כְּפִרְאָה לַעֲנ"ד.

דְּבָרֵי אַחִיָּה הֵק' אֲפָרִים וְלָמֵן מְרַגְלִיּוֹת שְׁאַלָּה עַד אֶהוּבֵי אַחֵי הַגָּאוֹן נ"י אַל נָא יִרַע בְּעֵינֵיךָ עַל אֲשֶׁר דְּבַרְתִּי עַד פֶּה וְהַנְּגִי חוֹזֵר לְדְּבָרֵי דַּר"נ לֹא ס"ל הָאֵי פְּלֵלָא דַּכ"מ שְׁשֵׁנָה רִשְׁבָּ"ג בְּמִשְׁנֵתֵינוּ כּו' פִּינּוּ דְּפֻסֻק בְּהַמְדִיר וּבְהַמְפָּקִיד דְּהִלְכָה פְּחֻכְמִים.

וְנִקְדִים לְתַרְצֵי מַה שְׁהִיָּה קִשָּׁה לְכַאוּרָה עַל זֶה וְאַח"כ אֲשִׁיב עַל אֲשֶׁר הִקְשִׁיתָ. וְהוּא אֵי א"ל לַר"נ הָאֵי פְּלֵלָא מְדוּעַ הִנְצַרְךָ ר"נ לְפֻסְוֹק הִלְכָה פְּחֻכְמִים וּכְמוֹ שְׁהַקְשָׁה הַרִשְׁבָּ"ם בַּב"ב דָּף קל"ב עַל הָאֵי דְּפֻסֻק ר"נ הִלְכָתָא תְּקַרַע פְּתוּבְתָהּ פְּחֻכְמִים דְּפִשְׁיטָא דִּיחִיד וְרַבִּים כּו' רַק דְּלֻק"מ דְּלֵהִי הִנְצַרְךָ לְפֻסְוֹק פְּחֻכְמִים בְּכַדִּי דְּלֵא נִימָא כַּר' אַבָּא מְשַׁמְיָה דַּר"י דְּהִלְכָה פְּרִשְׁבָּ"ג וּלְאַפּוֹקֵי נְמִי מַרְבַּב"ח דְּכִלְלָא פִּיגִיל פְּרִשְׁבָּ"ג וְהַשְׁתָּא מוּכַח דְּלֵא ס"ל לַר"נ הִכִּי מְדַאֲמַרִינוּ בַּב"מ דָּף ס"ח אֲמַר ר"נ הִלְכָה פְּרִשְׁבָּ"ג וְאֵי א"ל הָאֵי פְּלֵלָא הֵיכָא דְּמְסַתְּבַר טַעְמָא לֹא הִיָּה צָרִיף לְפֻסְוֹק הִלְכָה פִּינּוּ דְּכִלְלָא הֵיא מְמִילָא הִלְכָתָא פְּנוּתֵיהּ וּכ"כ הַתּוֹס' בַּע"ז דָּף ל"ב ע"ב ד"ה הִלְכָה פְּרִשְׁבָּ"ג הֵנִי אֲמוּרָאֵי ל"ש פְּלֵלָא דַּכ"מ שְׁשֵׁנָה כּו'

מדאיצטריף למיפסק פּוּנְתִיָּה אי לא אָמַר בְּהִדְיָא דַּאִין הִלְכָּה דַּאי מְשׁוּם לְהַשְׁמִיעֵנוּ דְּהִכָּא מִסְתַּבֵּר טַעְמָא א"כ נִפְלֵה הַאי פְּלִגָּא בְּבִירָא וְאִין לֹא דְּהוּצְרָה לֹאמַר הִלְכְּתָּ מְשׁוּם דְּרַב וְשִׁמוּאֵל ס"ל רִישׁ עֲגֻלָּה לְפִטוּמִיָּה ז"א דְּרַב וְשִׁמוּאֵל לָא פְּלִיגִי עֲלֵיהּ דְּרִשְׁבִּי"ג דְּרִשְׁבִּי"ג דְּוָקָא בְּעֵגְלָה עִם אָמוּ דְּלִיבָא טְרַחָא אָמַר הִכִּי עַד דְּמוּקִי דְּשִׁיטָּה אִיְתָמַר וְאִז ס"ל כַּר' יְהוּדָה בְּשִׁיטָּה אַחַת: וּמ"ש שְׁנַפְלָאֵת לְפִי דְּבָרֵי שְׁהָרִי הָרִי"ף ס"ל הֵךְ פְּלִגָּא פְּרִשְׁבִּי"ג הִיכָּא דַּאיכָּא טַעְמָא וְאִפ"ה פִּסְקָא בְּהַמְדִיר וּבב"מ כַּר"נ דְּהִלְכָּה פְּחֻכְמִים.

יֹתֵר מִזֶּה גַם בְּעֵינֵי יִפְלָא דְּהִלָּא הַתּוֹס' בַּב"מ דָּף ס"ט ד"ה אֶלָּא שִׁיטָּה פְּתִבוּ אוֹמַר ר"ת דַּמ"מ הִלְכָּה פְּרִשְׁבִּי"ג דַּכ"מ כו' הָרִי דַּס"ל הַאי פְּלִגָּא וְהֵם לָא חִילְקוּ בֵּין אִיכָּא טַעְמָא אוֹ לָא וְאִפ"ה פְּתִבוּ דַּאִין נִרְאָה מְשׁוּם דְּרַב וְשִׁמוּאֵל כו' וּלְדַבְּרֵיהֶם אִין לְתַרְזַן פְּאָשֵׁר פְּתַבְתָּ אֶלָּא ע"כ דַּאִין לְמִדְּיוֹן מִן הַפְּלִלוֹת דְּהִיכָּא דְּהוּא נִגְדַּ פְּלִגָּא דְּקוּ"ל פְּשִׁמוּאֵל בְּדִינֵי אִין לְמִדְּיוֹן מִמֶּנּוּ וְהִינְנוּ טַעְמָא דְּהָרִי"ף פִּסְקָא בְּהַמְדִיר וּבְהַמְפָּקִיד כַּר"נ דְּבַתְרָאֵי הוּא וְקוּ"ל פְּוֹנְתִיָּה בְּדִינֵי וְכוּ בְּכַתְּוֹבוֹת פְּרַק נַעֲרָה לַעֲנִין אִין פּוֹדִין יֹתֵר מִפְּתִיבְתָּהּ פַּעַם פִּסְקָא פְּרִשְׁבִּי"ג וּפַעַם פִּסְקָא פְּרִבִּי: וְעוֹד דְּוֹדַי הַאי פְּלִגָּא לָאוּ ר"נ מְשִׁמִּיָּה דְּנַפְשִׁיָּה אִית לִיהּ אֶלָּא דְּשִׁמְיָע לִיהּ מַר' יוֹחָנָן הִכִּי דְּלָא מְצִינּוּ מִי שְׁאָמַר הַאי פְּלִגָּא כ"א ר"י וְאִם ר"נ פְּלִיגִי עֲלֵיהּ דַּר' אַבָּא דְּאָמַר מְשׁוּם ר"י הִלְכָּה פְּרִשְׁבִּי"ג לָא הוּ"ל לְמִימַר סְתָם הִלְכָּה פְּחֻכְמִים רַק לָא אָמַר ר' יוֹחָנָן הִכִּי.

וְעוֹד מְדַמְפְּלִיג הָרִא"ש עַל הָרִי"ף שֶׁם בְּהַמְדִיר וְסִיִּים וְנִרְאָה דְּהִלְכָּה כַּר"י וְכַשְׁמוּאֵל וְאִי דַּר"נ ס"ל דְּגַם ר"י לָא אָמַר כ"א הִיכָּא דַּאיכָּא טַעְמָא וְהִכָּא לִיכָּא טַעְמָא א"כ אִין מַר"י שׁוּם רְאִיָּה פִּינּוֹן דַּר"נ פְּלִיגִי א"ר אַבָּא דְּלָא אָמַר ר' יוֹחָנָן הִכִּי וְדוֹחֵק לֹאמַר דַּר"נ פְּלִיגִי כְּדֵּי דְּמוּדָה לַר' אַבָּא דַּאֲר"י הִלְכָּה פְּרִשְׁבִּי"ג דַּס"ל לַר"י דַּאיכָּא טַעְמָא וְר"נ ס"ל לִיכָּא טַעְמָא בְּהָא דַּמְנ"ל לְהָרִא"ש לֹאמַר כֵּן וְיִפְלֹג עַל הָרִי"ף וְעוֹד דַּבַּב"מ דָּף ס"ח דְּקָאמַר ר"נ הִלְכָּה פְּרִשְׁבִּי"ג ה"ל לְהַגְמָרָא לְהַקְשׁוֹת וְהָא רַבב"ח אָמַר ר"י הִלְכָּה כו' וּלְתַרְזַן תְּרִי תַנְאֵי אֲלִיבָּא דַּר"י דָּאִף דַּר"נ נְמִי ס"ל הַאי פְּלִגָּא ס"ל דְּלָא קָאמַר רַבִּי יוֹחָנָן אֶלָּא הִיכָּא דַּאיכָּא טַעְמָא: וּמ"ש שְׁאֵנִי תוֹלָה תַנְאֵי בְּדָלָא תַנְאֵי אֲפָרֵשׁ שִׁיחֲתִי כִּי קִצְרִיתִי מִקְּוֹדִים דְּהִנְהַ הַתּוֹס' ד"ה עֲשָׂאוּם הוֹכִיחוּ דְּהִלְכָּה כַּר"ש מְדַקְאָמַר וְאֲלִיבָּא דַּר"ש מְשַׁמְעַ דְּכָל הֵנִי דַּס"ל לָא קִנִּי ס"ל כַּר"ש וְכ"כ הָרִא"ש כְּהָאֵי לִישְׁנָא וְהָא דְּהוּצְרִיכוּ לְהַגְמָרָא לְתַרְזַן וְאֲלִיבָּא דַּר"ש הִינְנוּ מִפְּחַ קוֹשְׁיָא דְּלִיקְנִינְהוּ בַּעַל וְרִשְׁ"י פִּירוּשׁ דְּהַקְוִשְׁיָא הִיא לְשִׁמוּאֵל בְּכּוֹתְבַת פִּינּוֹן דְּעַל הַבְּרִיִּיתָא אֲלִיבָּא דְּרַבְּנָן וּבְכַתְּבָהּ לְכַשְׁאֲרִצָּה ל"ק וְלִיקְנִינְהוּ דְּכַשְׁיִרְצָה בַּעַל לְקִנּוֹת תַּאמַר רוּצָה אֲנִי וְאֲלִיבָּא דְּרִשְׁבִּי"ג לָא שְׁקִיל וְטָרִי פִּינּוֹן דְּלִית הִלְכְּתָא פְּוֹנְתִיָּה וְעוֹד מְדַסְתָּם הַגְמָרָא הֵךְ קוֹשְׁיָא אַחַר תִּירוּצָא דַּר"ז וְלֹא מִקְּוֹדִים אַבְרִיִּיתָא לְפָרֵשׁ הַבְּרִיִּיתָא וְאִח"כ לְהַקְשׁוֹת אֲשִׁמוּאֵל סוּף כָּל סוּף חֲזִינּוּ דְּהָאֵי דְּוָקָא דְּהִלְכָּה כַּר"ש הוּא מְטַעַם דְּפִסְקִינּוּ דְּמַבְרַחַת לָא קִנִּי וְאִם אֲפָשֵׁר לְתַרְזַן כִּי אִם דְּעֲשָׂאוּם כו' מְהָא שְׁמַעִינּוּ דְּהִלְכָּה כַּר"ש: וּמ"ש אִיכָּא דְּמַמָּה דְּהָנִי קוּ"ל כַּר"ש לְכֵּךְ מְוָכַרַח לֹאמַר דְּמַבְרַחַת לָא קִנִּי לָא יִדְעִיתִי שׁוּם הַכְּרַח דְּמִי הַכְּרִיחַ לְהֵם לַעֲשׂוֹת מַבְרַחַת פְּנֻכְסִים שְׁאִינָם יְדוּעִין.

וְיִמָּה שְׁפַתְבַּת שְׁלִכְךָ מִפִּיק ר"ז הַבְּרִיִּיתָא מִפְּשִׁטָּה דְּבַמְקַצְתָּן פְּלִיגִי כִּי הִיכָּא דְּלִיתוּ רַבְּנָן כַּר"ש גַּם אִם הָיוּ סְבוּרִים דְּבַכְּוֹלָן קִנִּי הָיוּ יְכוּלִים לְסְבוּר כַּר"ש בְּנֻכְסִים שִׁא"י וּבְמַבְרַחַת שְׁאֵנִי דְּלָא עֲשָׂאוּם פְּנֻכְסִי שִׁא"י אֶלָּא נ"ל דְּהוּצְיָא הַבְּרִיִּיתָא מִפְּשִׁטָּא כִּי הִיכָּא שְׁיִהְיָה

דברי שמואל ור"נ פרבנן דמברחת דהלכת' פנותייהו וע"כ לומר פן פי לפי הנראה ר' ענן הוא דמקשה האי מיתבי וכמ"ש אא"ז מהרש"א בב"ב נרב ענן מקשה על ר"נ דסמך אדשמואל ואז הנה הא דר"נ ס"ל פלגא דהלכה פרשב"ג אין זה קשיא אלא סייעתא וגם ר"ז לא הנה צריף לתרץ ולהוציא הברייתא מפשטיה דמי הגיד זאת דלא מסתבר טעמא לר"נ ולשמואל ולכך פסקו פרשב"ג: ומ"ש דהיכא דלא נשאת אין פאן אומדנא דמוכח אף בגלוי דעת ובכנולה ודונקא בש"מ במתנה בכנולה הוי אומדן דעת והכי בברייתא ע"כ אין הגלוי דעת מועיל כ"א דהוי כמו התנה הנה תפסת דברי הרשב"ם אבל הרא"ש בכתובות ס"ל דגלוי דעת הוי מטעם אומדנא פה הוא דזבין נכסי' אדעתא כו' ובלא גלוי דעת רק היכא דעומדת לינשא מדמה לש"מ בכנולו ומחלק אני דהיכא דלאניסת אין בכח הגלוי דעת להיות פאומדנא דזבין נכסים כ"א בצירוף עם המתנה שהוא בכנולו דאיפא אומדן דעת דלא שבק נפשה ויהיב אחרים כמו בש"מ אבל במקצת ליכא אומדנא ולא נשאר כ"א הגלוי דעת לבד והיא לא נשאת ואז קני כמו שחזינינו שפא יש לה נכסים במדינה אחרת אם לא הוכיח סופו על תחילתו וכמ"ש מקודם ראי' מדברי התוס'.

בהיה דסנהדרין דף ל"א אומר רבה בר ר"ה אר"י הלכה בדברי חכמים יש להקשות למה להו להביא ואמר כו' מדוע לא מקשה סתם והא אומר רבב"ח כו' חוץ מערב כו' כמו שמקשה בהמדיר ובהמפקיד אר"א ב"ר יעקב.

למה ליה למימר הלכה אף י"ל דה"מ לתרץ אמוראי נינהו לכך מקשה דידיה אדידיה. דברי אחיה הק' אליקום געציל שאלה עה אהובי אחי החריף נ"י ראיתי דבריך במ"ש להשיב על דבר בענן הלכה פרשב"ג במשנתנו והוא מקצוע גדול בראשונים ואחרונים וקצת טריח' לי מלתא לשום עין בכל הספרים המדברים בענן זה.

ואולם בכדי להשתעשע עמה אמרתי לבאר קצת בענן הלז מתחלה אבאר פי דעת התוספות שהם ר"ת ור"י לפסוק בכ"מ בכלל דכ"מ ששנה רשב"ג כו' אם לא היכא דפסקו בש"ס להדיא דלא פנותיה פמבואר בב"מ דף ס"ט אומר ר"ת דמ"מ הלכה פרשב"ג והתוס' שם לא נחלקו עליו אלא משום דרב ושמואל פסקו איפכא ודעת ר"ח משום דאין הלכה פשיטה ובב"מ דף קי"ד כתבו ר"ת פסק בספר הישר דאין מסדרין לבע"ח דהא רשב"ג דמתני' כו' וקי"ל הלכה פרשב"ג במשנתנו היכא דלא פסק בגמרא פמאן דפליג עליו ולא מצינו בכל האמוראים דשמעת' שום אמוראי דאמר בהדיא מסדרין כו' ובע"ז דף כ"א ד"ה תני ארישא כו' ולפ"ז ניחא מה שהקשה רבינו אלחנן דאמאי לא קי"ל פרשב"ג בההוא דפ"ק דשבת דהא אמרינו כ"מ ששנה כו' ובכתובות דף יו"ד ד"ה אומר ר"נ כו' ואומר ר"ת דסמכינן ארשב"ג במתני' וקי"ל פרשב"ג במשנתנו כו' וכ"כ הרא"ש שם בשמו וגם בכתובות דף ס"א ד"ה הלכה כר"א כתבו והא דקי"ל בכ"מ ששנה רשב"ג כו' אין זה אותו שהיה בימי ר"א עכ"ל הנה נדחקו להעמיד הך פלגא אף דאפשר דהכא מסתבר לר' אדא בר"א שלא לפסוק פנותיה וכדאשפחן בכמה דוכתי והרא"ש שם פתב דגם בהא הלכה פרשב"ג משום דבכ"מ ששנה כו' ולא אפסוק כר"א אלא במאי דפליג את"ק ע"ש וכן בכתובות דף ק"י גבי רשב"ג אומר אף לא מננה היפה כו' פתב הרא"ש רב אלפס לא הביא מלתא דרשב"ג כו' אבל ר"ת ור"י ז"ל סברי כר"י דאמר כ"מ ששנה כו' וכן בברכות דף י"ז גבי הא דאמר רשב"ג לא פל הרוצה כו' כתבו בשם

ר"י ור"ת דהלכה פרש"ג במשנתנו ע"ש וכן בגיטין דף ע"ה ע"ב ד"ה פלל אמר רש"ג
פל עפ"ה כו' הקשה הר"ר אלקחן כו' והלכה פרש"ג וקרא"ש שם פתב שר"ת ור"י
פוסקים בכ"מ פהיא פסק' דפסק ר"י הלכה פרש"ג במשנתנו וצריף להבין דמנ"ל
למפסק פהיא פללא פינן דאמרינן אמוראי ניהו אליבא דר"י מאין הרגלים להכריע
כמ"ד דכללא הוא ומכ"ש פינן דאשפחן ר"נ דהוא בתרא לית ליה האי פללא ופסק בב"מ
דף ל"ח ובהמדר פתכמים וגם בכתובות דף כ"ט דפליגי רש"ג ונתכמים לענן שום
הדיינים פסק ר"נ פתכמים וכ"כ הרש"ג בב"ב דף קל"ג אהא דקאמר התם ת"ש דאמר
שמואל לר"י לא תהוי פעבורי אחסנת' דשמואל לית ליה האי פללא וכן רבא בע"ז ע"ש
וכ"כ התוס' בע"ז דף ל"ב דאמרי' שם אמר רב יוסף אמר רב יהוד' אמר שמואל הלכה
פרש"ג אמר ליה אב"י הלכה מפלל דפליגי כו' וכתבו התוספות שם הנה אמוראי לית
להו פללא דכ"מ ששנה רש"ג מדאיטצרו למפסק פנותיה ע"ש וכהאי לישנא איתא נמי
בביצה ר"פ אין צדין אמר ר"י אמר ר' שמואל הלכה פרש"ג א"ל אב"י כו' ע"ש וכיון
דאיכא אמוראי טובי דפליגי אהאי פללא וגם אליבא דר"י גופיה איכא אמוראי דס"ל
דלא אר"י הכי מה"ת להכריע דהו פללא עיקר להלכה לכן נראה דהתוס' סוברים דהא
דאמרינן אמוראי ניהו ואלבא דר"י לאו למימרא דחד מ"ד סבר דלא אמר ר"י פלל
להו מלתא דנדאי אמרה דהא אשפחן בסנהדרין דף ל"א דרבה בר ר"ה בשם ר"י ס"ל
דאפילו בערב וצידו הלכתא פנותיה רק בראיה אחרונה אין הלכה פרש"ג ואין לנו
לעשות פלוגתא רחוקה פולי האי רק דחד מ"ד פליג אהא דארבב"ח משמיה חוץ מערב
כו' ולא מפיך רק הנה תלת מפללא ואיהו ס"ל דאיכא פמה הלכות שיוצאים מן הפלל
הזה והיכא דהנה מסתבר להו טעמא דתכמים טפי פסקו פנותיהו והיכא דלא מפרעה
מלתא כ"כ טעמא דמאן מסתבר טפי אי חזי הו אמוראי להכריע פטעמא דרש"ג הוצרו
לומר בהדיא הלכה פרש"ג דלא לייתי למיטעי להכריע טעמייהו דתכמים לגבי רש"ג
והיינו דאמרינן אמוראי ניהו ואלבא דר"י דהו מ"ד ס"ל שאין זה הפלל כולל בכ"מ
ששנה חוץ מהני תלת דאיכא טובי שגראין דברי תכמים לגבי רש"ג ולכ"ה הוצרו לומר
בפירוש הלכה פרש"ג לאפוקי ממאן דס"ל להכריע בזה פטעמא דתכמים והתם נמי הא
קמן דר"נ מסתבר ליה טעמייהו דתכמים ופסק פנותיהו לכ"ה הוצרו ר' אבא בשם ר"י
לומר דהלכה פרש"ג אף בהא ולפ"ז שפיר פתב ר"ת דהיכא דלא אשפחן בהדיא
אמוראי שפוסק דלא פרש"ג א"ל למפסק פנותיה ואין ראיה מר"נ שפוסק פתכמים
משום דמסתבר ליה טעמייהו דתכמים וכן בכ"מ שפוסק בש"ס דלא פנותיה לא נסתר
בזה הו פללא דכל מקום ששנה כו' כ"א מה שאמר רבב"ח בשם ר"י חוץ מערב כו'
דמשמע הני תלתא ותו לא וכן מבואר מדברי הרש"ג אחר שפתב דשמואל לא ס"ל
האי פללא והלכתא ברבנן דקם שמואל פנותיהו וכן רבא לית ליה האי פללא פתב הלכ"ה
פל פללות שבגמ' כו' פרש"ג במשנתנו כו' פולהו קי"ל הכי בר מהיכי דמפרש בגמרא
דלית הלכתא הכי עכ"ל הרי מבואר דאף מאן דלית ליה האי פללא לא ניידי מיניה לגמרי
וקי"ל הכי רק היכא דמפרש שאין הלכה פמותו והיינו משום דמסתבר ליה עפ"י טעמא
דמאן דפליג עליו וכן נלענ"ד ממ"ש בהג"א בסנהדרין דף ל"א אמר רבב"ח אמר ר"י
ב"מ ששנה כו' מפסקי מהרי"ח אכל בא"ז פתב דלא קי"ל הכי דר"נ לית ליה האי פללא
כו' ונראה שפנותו להו דב"מ וכתובות פרק המדיר ופרק אלמנה שהבאתי ובב"ב דף

קל"ג פתב בהג"א בשם א"ז פדברי הרשב"ם שהבאתי לעיל ואם פן דברי הא"ז סתרי אהדדי ולפי מ"ש אין פאן סתירה דבסנהדרין לא בא אלא לומר שאין לתפוס הפלל הזה לגמרי אף היכא דאיכא אמורא דפסק להיפך ולומר דהלכתא כר"י לגבי דהא אמורא זה לא אמרינו דזמנין דמסתבר טעמא דחכמים טפי ומהאי טעמא פוסק ההיא אמורא פנומיהו וכגון בההיא דב"מ דף ס"ח שהקשו התוס' דהא רב ושמואל פליגי וכו' בההיא דמסדרין לבע"ח אי הנה משכיחינו אמורא דפוסק דלא פנומיה או פההיא דכתובות דף ס"א וכיוצא בו אבל היכא שלא מצאנו בש"ס מי שמכרי' טעמיהו דחכמים לעיקר שפיר סמכינו אהי' פללא למפסק פרשב"ג וכן מוכח לענ"ד מדברי הרא"ש בכתובות דף יו"ד אחר שכתב דברי ר"ת דכתובה דאורייתא דקי"ל פרשב"ג כו' פתב ותימא מ"מ קשה הלכתא אהלכתא דקי"ל הלכתא כר"נ בדיני וי"ל דלית הלכתא כר"נ כו' ולכאורה קשה דכינן דעיקר טעמו דר"ת משום דהלכה פרשב"ג במשנתנו ואע"ג דר"נ פליג בכמה דוכתי ופוסק פחכמים מ"מ איהו ס"ל דנקט האי פללא לגבי דר"נ א"כ מאי קא קשיא ליה מהא דקאמר ר"נ והם האמינוהו כו' והלכה כר"נ בדיני דהא איכא למימר דר"נ לטעמיה אזיל דלא ס"ל הי' פללא דכ"מ ששנה כו' ולכך פוסק פרבנו אבל אנו דקימינו בהי' פללא ממילא דאית לן למפסק דלא כר"נ אלא ע"כ דמה שפוסק שם ר"נ פחכמים אינו סותר להי' פללא פלל ולכך שפיר קשי' ליה להרא"ש דאי' נסמוך פאן על פלל זה פינן דר"נ דהלכתא פנומיה בדיני סובר להיפוך וכבר פתבתי דהכי מוכח מדפוסק ר"ת בפשיטות הי' פללא ואם איתא דר"נ פליג עליו לא ה"ל למפסק הכי דר"נ בתראה הוא לגבי דר"י והלכתא פנומיה בדיני ומה"ט פסק הרי"ף בפירק המדיר ובב"מ כר"נ וכן הקא דר"נ סובר פתובה דרבנו ור"ת סובר דכתובה דאורייתא שום דהלכה פרשב"ג.

וא"ל משום דרב אשי דהוא בתראה פליג ז"א דמדברי התוס' משמע דהא טעמא אחריןא הוא שפתבו ועוד אומר ר"י דלא קי"ל כר"נ ועוד שהרי ר"ת חולק על פי' ריב"ח פההוא דכל שלא מושמש וס"ל דרב אשי אינו חולק על ר"נ ע"ש בתוס' ישניגים דף י"ב וע"כ לומר דהא דסובר ר"נ פתובה דרבנו אין בזה סתירת הפלל דהלכה פרשב"ג רק דר"נ סברא דנפשי' הוא דמסתבר ליה פחכמים דפליגי וס"ל פתובה דרבנו ואנו דנהגינן למכתב מדאורייתא יש לנו על מה שנסמוך דהלכה פרשב"ג ואף דר"נ לא סבר הכי מ"מ נהגו בזה פרשב"ג ואין זה אלא סמך למנהג לבד ועיין בשיטה מקובצת שם ושם הביא דברי הריטב"א שכתב על דברי ר"ת שאין נכון דסוגיא דתלמודא דכתובה דרבנו ור"נ דהלכתא פנומיה בדיני סבר הכי והי' פללא דרבנו ג' לאו דוקא ואמוראי פליגי בה בפירק המדיר ועוד שלא נאמרו הכללות במקום שחולקין סוגיית האמוראים כו' וכ"כ הריטב"א שם סוף פתובות פתב ואע"ג דאר"י כ"מ ששנה כו' לא סמכינן אהאי פללא דאמוראי גינהו ואלבא דר"י וכ"כ הרי"ף בפירק ג' פ דהדין פללא לאו דוקא דלא אמרינו הלכה פרשב"ג עד דאיכא טעמא כו' ע"ש: ומצאתי בחידושי הר"ן לסנהדרין דף ל"א שכ' רבותינו הצרפתים סומכים ע"ז ופוסקים בכ"מ הלכה פרשב"ג במשנתנו ורוב הגאונים ז"ל אין סומכין על פלל זה וראייתם דר"נ פליג עלי' בפירק המפקיד ובפירק המדיר וכאן יצא המחלוקת בכתובת בתולה אם דאורייתא או דרבנו עכ"ל ובשיטה מקובצת ב"מ דף קי"ד הביא בשם הרמב"ן והרשב"א ונהר"ן שכתבו ר"ת פסק דאין מסדרין פרשב"ג כו' ואין ראיה דהאי פללא לאו דוקא הוא ואין הלכה פרשב"ג ואפילו במשנתנו כ"א היכא

דמוֹכָחָא מְלִתָּא לְפּוּם גְּמָרָא וּכ"כ רַבִּינוּ הַגְּדוֹל תַּדַּע דְּהָא בְּפָרְק הַמְדִיר כּו' אַמּוֹרָאֵי נִינְהוּ וְאַלִיבָא דְר"י וְהַתְּסוּ נְמִי קו"ל שְׁאִין הִלְכָה פְּרִשְׁבֵּי"ג וּבְפָרְק ז"ב רַבָּה בַר ר"ה פְּלִיג עֲלֵיהּ דְּכָלְל' וְהִלְכְתָּא כְּבִתְרָאֵי וּבְפָרְק קַמָּא דְּמַגִּילָה אָמַר ר' אַבְנָהוּ אַר"י הִלְכָה פְּרִשְׁבֵּי"ג שְׁאִי בְּסָפְרִים כּו' פְּלִיגֵי ר' אַבְנָהוּ נְמִי אַפְלָל' כּו' אַבָּא בַר ר"י וְאִין דְּבָרֵי שֶׁל אֶחָד בְּמָקוּם שְׁנַיִם וְאַשְׁפַּחַן טוֹבֵי אַמּוֹרָאֵי דְּפָסְקוּ פְּרִשְׁבֵּי"ג בְּחֻדָּא וּכְהִיא דְּבִיצָה פָּרְק א"צ כּו' וּבְפָרְק כְּתָרָא דַּע"ז אָמַר רַבָּא הִלְכָה פְּרִשְׁבֵּי"ג הוּאִיל וְתַנּוּן סַתְמ' כּו', וּבְפָרְק י"ג בְּעֵנְיָן הַפּוֹתֵב נְכַסִּי לְאַחֲרִים מוֹכָחָא סוֹגֵיָא דְּלָא פְּרִשְׁבֵּי"ג בְּמִשְׁנֵתֵינוּ וְש"מ מְכֻלְהוּ דְּכָל מָקוּם שְׁשֻׁנָה כּו' אִין הִלְכָה פְּסוּקָה כְּמוֹתוֹ אֶלָּא עַד דְּאִיפָּא טַעְמָא וּכְדַבְרֵי רַבִּינוּ הַגְּדוֹל ז"ל עכ"ל וְנִפְלְאֵתִי עַל מ"ש דַּבְּכ' ז"ב רַב' בַר ר"ה פְּלִיג עֲלֵיו דְּכָלְל' דְּהָא אַדְרַבָּא מוֹסִיף הוּא דְּאִיהוּ ס"ל דְּדוֹקָא בְּרָאִיָּה אַחְרוּנָה אִין הִלְכָה פְּרִשְׁבֵּי"ג אַף בְּעַרְב כּו' ע"ש וצ"ע: סוּף דְּבַר אִין זֶה בְּמַחְלֻקְתָּא הוּא שְׁנוּי וְלַדְעַת רַבּוֹתֵינוּ הַצָּרְפְּתִים נְקֻטִינוּ הָאִי כָלְל' לְעֵיקָר הִיכָּא דְּלָא אַשְׁפַּחַן בְּש"ס אַמּוֹרָאֵי שְׁפּוֹסֵק דְּלָא פְּנוּתִי' וּס"ל דְּאִף הַחֻלְק דַּס"ל דְּר"י לָא אָמַר הִכִּי וְלָא פְּלִיג אֶלָּא אֵהָא דְּאָמַר רַבב"ח מְשֻׁמוּ חוּץ מְעַרְב כּו' דְּלִיתָּא דְּאִיפָּא עוֹד כְּמָה דְּנוֹכְתָּא דְּלָא קו"ל הִכִּי אַבְל מ"מ פֶּל שְׁאִין הִכְרַע בְּש"ס יֵשׁ לָנוּ לְפָסוּק פְּרִשְׁבֵּי"ג וְעֵינְיָן בְּמַרְדְּכִי פ"ק דְּכַתְּנֻבוֹת שְׁנִרְאָה מְדַבְּרֵי דְּדוֹקָא הִכִּי מְדַאֲמֵרִינוּ דָּף ע"ה וְהָא בְּהָא קו"ל דְּלָא פְּרִשְׁבֵּי"ג מְשַׁמַּע שְׁהַש"ס תּוֹפְסֵי לְעֵיקָר דְּבַעֲלָמָא הִיכָּא דְּלָא אִיתְּמַר יֵשׁ לְפָסוּק פְּנוּתִי' וְלַדְעַת הַרִי"ף וְשְׁאֵר גְּדוּלֵי הָרַאשׁוּנִים נִהְפְּוּ הוּא שְׁאִין אָנוּ תּוֹפְסִים הַפְּלָל זֶה לְעֵיקָר וּמְפָל מָקוּם לָא נִדְּחָה הַפְּלָל הַזֶּה לְגַמְרֵי דְּהַרְבֵּה פְּעֻמִּים נְקֻטִינוּ פְּנוּתִי' אַף לְגַבֵּי חַכְמִים הִיכָּא דְּמַסְתַּבֵּר טַעְמִיָּה וְזֶה נִרְאָה דַּעַת הָרַא"ש גַּם כֵּן אַלִיבָא דְּהַרִי"ף עֵינְיָן בַּתּוּי"ט פָּרְק ז' דְּעִירוּבִין וְעֵינְיָן בְּכַתְּנֻבוֹת דָּף ס"ו רְשָׁבֵי"ג אֹמַר הַפֶּל כְּמִנְהַג הַמְדִינָה וְכַתְּבֵי בְּש"מ בְּשֵׁם הַרְשָׁבֵי"א דְּפָסְקוּ רַבּוֹתֵינוּ ז"ל פְּנוּתִי' דְּמַסְתַּבֵּר טַעְמִיָּה כּו' וְכֵן נִרְאָה לְפַע"ד בְּדַבְּרֵי רַש"י בְּכַתְּנֻבוֹת דָּף ק"ב ד"ה לִימָא בְּהָא פְּלִיגֵי כּו' וְהָא נְמִי דְּבַר מְשֻׁנָּה הוּא אַף ע"פ שְׁנַחְלֵקוּ חַכְמִים עַל רְשָׁבֵי"ג הַרִי גַתָּן טַעַם לְדַבְּרֵי כּו' וּבְש"מ שֵׁם פְּתַב בְּשֵׁם רַש"י בְּמַהְדוּר' קַמָּא מְשׁוּם דְּהִלְכָה פְּרִשְׁבֵּי"ג בְּמִשְׁנֵתֵינוּ וּלְפִי מ"ש יֵשׁ לוֹמַר דְּחֻדָּא קְאָמַר כִּינּוּ דְּהִלְכָה פְּרִשְׁבֵּי"ג בְּמִשְׁנֵתֵינוּ הִיכָּא דְּמַסְתַּבֵּר טַעְמִי' וְהִכָּא הַרִי גַתָּן טַעַם לְדַבְּרֵי וְא"כ חֲשִׁיב פְּטָעָה בְּדַבְּרֵי מְשֻׁנָּה: וּמְפָל זֶה מְבֹאֵר דְּלַדְעַת הַתּוֹס' עכ"פ פְּשִׁיטָא שְׁלָא נְסַתַּר הַפְּלָל הַזֶּה מְשׁוּם דְּפָסְק כּו' נְדָפּוֹסֵק כְּחַכְמִים דְּוֹדָאֵי לְפַעְמִים מְצִינוּ דְּפּוֹסֵק כְּחַכְמִים הִיכָּא דְּמַסְתַּבֵּר לִיָּה טַעְמָא דְּחַכְמִים טְפִי וּמְפָל מָקוּם הִיכָּא דְּלָא מְכַרְעָה מִלְּתָּא טַעְמָא דְּמֵאן עֲדִיף כ"ע מוֹדוּ דְּהִלְכָה פְּרִשְׁבֵּי"ג וּמכ"ש הִיכָּא דְּמַסְתַּבֵּר לִיָּה טַעְמָא דְּרִשְׁבֵּי"ג כְּהִיא דְּמַבְרַח' דְּאִית לִיָּה לְמִימַר לָא שְׁבַק' כּו' אֶפְשָׁר דְּגַם לְשִׁיטַת הַרִי"ף וְסִינְעֵתוֹ א"ל לְמַפְסַק בְּהָא פְּנוּתִי' אִי הָוּה מוֹקְמִינוּ לָהּ דְּבַכְּוֹלָן פְּלִיגֵי אֶלָּא דַּר"ז בְּעֵי לְתַרוּצֵי מְלִתִּי' דְּשְׁמוּאֵל אַלִיבָא דכ"ע וּמוֹקִי לָהּ דְּבַמְקַצְתָּן פְּלִיגֵי וּמכ"ש דַּר"ש טְפִי לְפּוּם מֵאִי דְּכַתִּיבְנָא לְעִיל שְׁהַרְשָׁבֵי"ם פְּתַב דְּשְׁמוּאֵל לִית לִיָּה הָאִי פְּלָלָא וּכ"כ הַתּוֹס' בַּע"ז דָּף ל"ב וְה"נ מוֹכַח בְּבִיצָה וּמִהֶתֵם מְשַׁמַּע דְּשְׁמוּאֵל לְגַמְרֵי לִית לִיָּה הָאִי פְּלָלָא בְּהָא א"ל אַבְיֵי הִלְכָה מְפָלָל דְּפְלִיגֵי כּו' מְשַׁמַּע שְׁאִין סְבָרָא שְׁיַחְלֵקוּ עַל רְשָׁבֵי"ג בְּהָא פְּלָל וּמַסְתַּבֵּר פְּנוּתִיָּה עֵינְיָן בַּפְּרָש"י בְּבִיצָה שֵׁם וְאִפ"ה הַנּוֹצְרָף לְפָרִשׁ דְּהִלְכָה פְּרִשְׁבֵּי"ג בְּהָא וְאַלְמָא ס"ל דְּבַכְּל גּוֹנֵי הִלְכָה כְּרַבְּנָן לְגַבֵּי רְשָׁבֵי"ג וּמִטַּעַם זֶה דְּחִיק ר"ז לְאוּקְמֵי אַלִיבָא הַף בְּרִייתָּא בְּמַקְצָתָן וּכְמ"ש מַה שָׂא"כ אַלִיבָא דַּר"נ שְׁפִיר י"ל דְּפּוֹסֵק פְּרִשְׁבֵּי"ג בְּהָא מְחַמַּת הַף פְּלָלָא וּמַסְתַּבֵּר טַעְמִי' וּמְצִאתִי סַעַד לְדַבְּרֵי בְּש"מ כְּתַנּוּבוֹת

בסוגיא זו דמברחת שכתב בשם מהרי"ט ז"ל וז"ל טעמא דכתבה לי כו' וקשיא לר"נ ואי קשיא אדמותבית מרבנן תסתיעי מרשב"ג דכ"מ ששנה כו' הא אמרינן לעיל אמוראי נינהו ואפילו לרבה דוקא במשנתינו קאמר ולא בברייתא עכ"ל ולפי"ז לפי מ"ש הש"ף להוכיח מהתוס' דס"ל דכלל זה איתמר גם בברייתא שפיר מצינו למימר דלא תקשה לר"נ מהקא וכדכתבנא ונהרי לפניך שהביא סוגיא דהמדיר ולא דחה משום דר"נ שם פוסק פתכמים משום דמה שמצאנו שפוסק פתכמים אינו סותר הכלל פלל אדרבא משמע איפכא מדאיצטריך למפסק פתכמים מפלל דבעלמא ס"ל פרשב"ג ומ"ש לדחות דאתי לאפוקי מדרבה בב"ח אמר ר"י ז"א דא"כ בכ"מ שמצאנו פלוגתת רשב"ג ופתכמים הנה ר"נ צ"ל הלכה פתכמים לאפוקי מדרבה בב"ח ומ"ש הני דנקט גם מ"ש דאתי לאפוקי מדר' אבא בר"י דפסק פרשב"ג יש לדחות לפ"ז מ"ש הריטב"א שם שיש גורסים איפא דאמרי אמר ר' אבא בר"י אר"י אין הלכה פרשב"ג ומי אר"י הכי כו' ולפי"ז להך א"ד למה הוצרך ר"נ לפסוק פתכמים פינו דכללא לית ליה ודוחק לומר דבאמת להך א"ד לא אמר רבא בשם ר"נ ולא מידי שאין זה במשמעות ולפום הך א"ד עכצ"ל דגם ר"נ א"ל דבעלמא הלכ' פרשב"ג במשנתינו אלא דלא ס"ל הך חוץ מהני תלת דאיפא נמי עוד דוכתי דלא מסתבר טעמא ולא קי"ל פנותי' אף לפי גרסת רש"י שם עכ"פ אין משם הברע דר"נ לא ס"ל בעלמא הלכה פרשב"ג כ"א בהנהך דפסק ב"ה בהדיא הלכה פתכמים וכדאשכחן בדוכתי טובא דפסק להיפך משום דמסתבר ליה פתכמים וכמ"ש ר"ת בב"מ דף קי"ד ושאר פוסקים שהבאתי לעיל: ומ"ש מהא דאר"נ בב"מ דף ס"ח הלכה פרשב"ג פשיטא דלק"מ דהא באמת הא דר"נ שיטה קאמר ולא אתי למפסק פנותי' אדרבא בא לומר שאין הלכה פמותו ואף למאי דס"ד דבא לומר דהלכתא פנותי' א"ש פינו דעכ"פ ס"ל דאיפא דוכתי דלא קי"ל פנותי' הוצרך לומר דבהא שפיר הלכתא פנותי' וגם דא"ש בפשיטות דהתם י"ל דלית הלכתא פנותי' פינו דטעמא משום גללים ואנו קי"ל דגללים אפקורי מפקר להו ועיין בכ"מ הל' שנותפין שכתב דמה"ט פסק הרמב"ם דלא פרשב"ג בהא והוצרך ר"נ להשמיענו דמ"מ הלכתא פנותי' וכמו שכתבו התוס' לחלק דהקא שרוצה לפטור עצמו ע"י הגללים שפיר אמרינן הכי ע"ש ומ"ש שבעינה יפלא שמ"ש התוס' שם ואין נראה דהא רב ושמואל כו' והם אין מחלקים בין מסתבר או לא לק"מ דר"ת גופי' מודה היכא דאיפא אמוראי דפסקו בהדיא דלא פנותי'ה וכמ"ש ל מתוס' ב"מ דף קי"ד ושאר דוכתי איברא דקשיא לי לפי מ"ש דשמואל לית ליה האי כלל' פלל א"כ מאי ראיה מייתי מדשמואל וגם מדרב אין פאן ראיה לפי מה דמשמע בבכורות דף כ"ד דאמר ר"נ בשם ר"נ בכולהו פרקין כו' ע"ש.

מיהו בהא י"ל דמ"מ מסתמא גם רב לא פליג אהך פללא לגמרי רק דלא ס"ל חוץ דר"י וכמ"ש לר"נ ואמוראי דפליגי ארבב"ח ומש"ה איצטריך למפסק שם פרשב"ג אבל מה שהביאו מדשמואל צ"ע לפי מ"ש לעיל דמוכח מהך דביצה וע"ז דשמואל פליג אהך פללא לגמרי וכינון דהתוס' סוברים לפסוק פהך כלל' אין ראיה ממה ששמואל אין סוב' פן דשמואל לטעמי' אזיל דפוסק בכ"מ הלכה פתכמים נגד רשב"ג משא"כ לדיון וצ"ע: אמנם במ"ש הש"ף סימן קע"א דהך פללא איתמר אף בברייתא פבר פתבתי שמהרי"ט לא ס"ל הכי וכן מבואר ברשב"ם דף קל"ח ודף קע"ד וכן נראה לענ"ד מדברי התוס' בשם ר"ת בע"ז דף י"ג גבי הא דארשב"ג לא ישפור אדם כו' שכתבו לפסוק פנותי' משום

דסתם מתני' פנותי' משמע דאי לאו האי טעמא לא הנה פוסק פנותי' והיינו משום דבמשנתנינו משמע במשנה דוקא ולא בברייתא וכן אמרינן בכתובות דף ק"ט לענין כ"מ שאמר ר"ג רואה אני כו' א"ל רבא לר"נ אפילו בברייתא א"ל מי קאמרינן במשנה בכל מקום קאמר אלמא היכא דקאמרינן במשנה אין ברייתא בכלל וראיתי בספר שאילת שלום שהעיר בזה מפמה מקומות בש"ס וגם הביא דברי מהרש"א בכתובות דף ע"ז ומ"ש הש"ך ראי' מדברי התוס' בב"מ דף ס"ט תמה עליו שהתוס' פוננתם להך דרשב"ג דאיתמר שם במשנה דף ס"ט ע"ש ובאמת הוא תמוה מאוד וזה מאוד וזה שנים רבות שראיתי תמי' זו ואמרתי הקשה אדם קשה כפרזל וכעת ראיתי לנישב קצת דס"ל להש"ך דרשב"ג דמשנתנינו י"ל דמיירי היכא שאין מנהג המדינה להעלות ש"כר פתח למעט בכה"ג דלא נפיש טירחא ובכה"ג גם ר"מ ור"ש מודו כיון שאינו משנה ממנהג המדינה ועיקר מילתי' דר"י דאמר אפי' טבל עמו כו' היינו לומר אע"פ שמנהג מקבלי עסק לקבל ש"כר עמלו פראוי וזה לא מוכח מדרשב"ג דמתני' רק מברייתא דקאמר רשב"ג בהדיא אפילו במקום שנהגו להעלות ש"כר פתח למעט ורש"י מפרש שם שנהגו כן פשהם לבדם נישומין אבל מתוס' לא משמע כן ומפרשים דמיירי אף פשא לשנות ממנהג המדינה ולכך מוקי ליה בשיטה עם ר"י ור"י ב"י ע"ש.

וא"כ עיקר מ"ש ר"ת דמ"מ הלכה פרשב"ג כו' היינו בברייתא ויש בזה אריכות דברים בפירוש דברי התוס' ועיין בפ"י וקצור אני צריך ועיין בגימורקי יוסף שכתב דלית הלכתא פרשב"ג כו' ועוד דעיקרא דרשב"ג ברייתא היא ע"ש ואפשר שפוננתו למ"ש: דברי אחיה הק' אפרים זלמן מרגליות מבראד עו אהובי אחי החרף נ"י מה שהוקשה לה בב"ב דף ק"נ למה לא תשיב דר"ש בן מנסיא עיין בה"ה הובא בבאר הגולה סימן רמ"ו ובחידושי הרמב"ן לב"ב ותמצא שם הפל באר היטב.

גם מה שהקשית על התוס' דהא ש"מ נמי פלוגתא הוא נ"ל דש"מ כיון דסתם לן תנא כר' שמעון בן מנסיא לא חייש לפלוגת' דברייתא משא"כ הך דתקורע פתופתה דליתא במתני' פלל ובברייתא פליגי בה.

גם מה שהקשית על מה שכתב התוס' דלאו דוקא פל נכסים דא"כ מה פריך מהא דעשא' אפוטרוף' עיין בש"ע אה"ע סימן ק"ז ובתשובות הרא"ש פלל מ"א דהא דלא מוקי בדש"יר משום דברייתא קתני פתב פל נכסי' לאשתו.

ומ"ש דהא מברח' אף בגליא דעתה הוי פלוגתא לדעת רבינו שמשון ליתא לפענ"ד דכיון דגליא דעתה אף דנימא קנה בעל וכרבנן דפליגי אר' שמעון בנכסים שאינם דועים מפל מקום עכ"פ מקבל מתנה לא קנה דהרי זה פכוחתבת מהיום ולכשארצה כמ"ש הרשב"ם דף קנ"א אף הא קשיא לי לפי מ"ש התוס' דף קנ"א ד"ה אפילו לך"ד דבגליא דעתה אף במקצת נכסים הדין כן וכן הוא באמת לפי מה שכתב הרשב"ם דהוי פכוחתבת מהיום ולכשארצה ואז אף במקצת הדין כן ואם כן האידך אפשר לומר דבהנהך דחשיב ר"נ מברחת מיירי בכה"ג דגלי' דעתה וצ"ע ולא עיינתי במפרשים פלל מחמת שאני פותב פי קאימנא חד פרעא דברי אחיה הק' אפרים זלמן מרגליות שאלה עז אשה אחת שיש לה שטר חצי זכר מאביה פמשפט הפנות ומת האב והניח אחריו נכסים מועטים והבת לא תבעה אז ובמש"ך הזמן נתברכו מחמת שנתיקרו הבתים וגם מחמת שהשביחו היתומים ע"י הוצאה

והשבח יתר על היציאה נכעת פאת הבת לתבוע או ליתן לה החוב כפי המבואר בשטח"ז או ליתן לה חלקה בנכסים והיורשים טוענים כי אין לה בשבח כלל ועל ריב יעמדו למשפט ונשאלתי לחוות דעתי בזה: תשובה יראה שהדין הזה נחלק לכמה דרכים ומתחלה אבאר אם היורשים רוצים לקבץ להם שלא ליתן לה חלק בנכסים מחמת פי כפי שיוי הנכסים עכשיו יעלה חצי חלק זכר סף הרבה שהוא עולה יותר מכפי שיוי כל הנכסים בשעת מיתת האב ולהם משפט הבחירה שלא לדין אותה פירוש חלק בנכסים רק כבעלת חוב ובה באנו למחלוקת אם בע"ח גובה מיתומים מן השבח והנה הרבה שיטות נאמרו בזה ודעת התוס' בכמה דוכתי דבע"ח גובה אפילו משבח שהשביחו היתומים בהוצאתם ואפילו ההוצאה א"צ להחזיר ולזה מטין דברי הרי"ף בפ' המקבל שגראה מדבריו דמשנה יתומים ללקוחות וכן משמע מדברי הרא"ש שם שמתחלה כתב כדברי התוס' והביא ע"ז לשון הרי"ף ע"ש וכן הראב"ד מפרש לשון הרי"ף ג"כ דיתומים דמו ללקוחות כמבואר בשיטה מקוננת שם אף הרמב"ן פתב ולא דאית לו דיתומים דמו למקבל מתנה כו' ומשמע שם שפרש פן גם דעת הרי"ף ע"ש ואחריו נמשך ה"ה פ' ד"א מהל' מלנה בדעת הרי"ף וכבר עמדו בזה הבי"י ועיין בלח"מ שם ובסמ"ע ונש"ף סס"י קט"ו ואמנם גוף סברת התוס' הוא תמוה דאף ביוורשים פרעא דאפוהן גינהו מ"מ מה שהוציאו למה יפסידו שהרי אין עליהם לפרוע חובת אביהם משלהם וכבר עמדו בזה הפוסקים והפ"י בב"ק דף צ"ה וכדי לתת קצת תבלין בדבריהם הנה גלענ"ד לפי מה דאמרינו בב"מ דשמואל ס"ל לחלק בין הלואה למכר דמכר לא אמרינו אחריות ט"ס משום דזבין אינש ליומא ופירש"י לספק יום א' שמה לא יטרפוה ממנו ואם יטרפוה ממנו שמה לזמן מרובה ואוכל בתוך כך פירות הרבה ונראה דטעמא בתרא עיקר שקונה על הספק שאף אם יטרפוה יאכל הפירות בינתיים ובשביל זה מוחל על הקרן כדמשמע בלישנא דזבין ארעא ליומא ומבואר שם דמה"ט אפילו מבני חרי לא גבי כמ"ש רש"י שם זיל לשלמא שפחלת על הפל וכן מבואר בתוס' שם ובאמת לכאורה קשה לפי שיטת ר"ת בכתובות דס"ל דפורע חובו של חבירו מחויב לשלם לו ודוקא גבי מזונות אשתו קי"ל הניח מעותיו כו' אם פן קשה לשמואל נהי דאחריות לאו ט"ס מ"מ דל אחריות מהקא הא פרע עבורו את חובו וראיתי בס' פתובה שעמד בזה אף לענ"ד י"ל דדוקא הקא פטרין ליה לגמרי משום שפחל לו על הקרן בשביל אכילת פירות אבל בפורע בסתם חוב של חבירו ל"ש זה אף קשה לפי סברת שמואל דמחמת שפבור לאכול פירות בינתיים מוחל על הקרן א"כ ביוורד לתוך שדה חבירו שלא ברשות שנוטל היציאה למה לא נימא שמוחל מה שהוציא בשביל אכילת פירות שיאכל בינתיים דלא עדיף הוצאותיו של זה שמוציא על שדה חבירו מלוקח שמוציא מעותיו על השדה בשביל שידעתו לאכול הפירות אף באמת ז"א דהתם כשיבא בעל השדה הוא מחויב להחזיר לו כל הפירות שאכל וכיון שידע שלא לו יהיה הנזע אשר ינרע לא מחל היציאה כלל משא"כ היקא דאכיל פירות וליתנייהו בתורה אף עדיין צריך ליישב הא דאמרינו תדע שפך כותב לו כו' ובמתנה דלא פתיב ליה הכי ה"נ דלא טריף שבתא ולא אמרינו דמוחל על הפירות בשביל הקרן אף באמת ז"א פיון שמתמת המכירה או הנתינה יצאה קרקע זו מרשות גותן ועמדה ברשות לוקח א"כ מה דאשפח ברשות לוקח אשפח והבע"ח אין משועבד לו רק גוף הקרקע ואף שכתב לו דאקני מ"מ כל שאין הלוקח או הגותן מקנה לו הרי לא

קנה המוכר פלל ולכך הנצרך לומר תדע כמ"ש לקמן וא"כ בכה"ג מה"ת יאמר דמחיל דאדרבא זה הב"ח אין לו שום קננו בשבח פלל אפי' בשבח היתר על היציאה אי לא משום שפך פותב לו ולפי"ז א"ש גבי יתומים פיון דכרעא דאפוקהו ניהו וה"ז פאילו מעולם לא יצאה הקרקע מרשות הלנה דהא עלניהו רמי לפיוע חובת אביהם מקרקע זו וא"כ השבח היתר על היציאה ודאי שיקף לבע"ח וממילא שי"ל דגם היציאה גופא מחלו דמעיקרא אדעתא דהכי נחית לאכול פירות השדה עד שיבא הבע"ח ואם יבא הבע"ח ויטרון מחלו הקרן שהוציאו בשביל הפירות וכמו במקרה בלא אחריות ואע"ג דלא קי"ל פשמואל בהא דסבר אחריות לאו ט"ס במקח וממכר וגם לפשמואל י"ל דוקא פשנזקק לשטר כו' כמ"ש הרא"ש בב"ב ועיין סימן רד"ה היינו דוקא לענין שיקנה גוף הקרקע ויעמול לרוח זה לא אמרינו אבל מ"מ למדנו דסברא גדולה היא לומר דבשביל שיאכל פירות זמן מה הוא מוחל מעותיו על הספק והכי אפשר בכתובות גבי המוציא הוצאות על נכסי אשתו דאמרינו מה שהוציא הוציא ומה שאכל אכל ואע"ג דאינו דומה ממש דהא בעינן עכ"פ שיאכל כל שהוא משא"כ הכא דלאו באכילה תליאמלתא שפיר מצינו דמחל הוצאותיו בשביל אכילת הפירות וכמו כן י"ל דמחלו היתומים על הוצאות בשביל ספיקא דאכילת פירות זמן רב ובזה נתגלה לנו טעם החילוק דבאפותיקי צריף לשלם הוצאות וזה תמוה לכאורה דכלפי לאיי וכבר תמה בזה הפ"י ע"ש אף לכמ"ש א"ש דאפותיקי פיון דהנה פמכורה למפרע וצריף להחזיר הפירות שאכל וכמבואר בש"ף שכ"ד הרבה פוסקים א"כ מעיקר' ודאי לא נחתי ע"ד שיטרון בע"ח שיש לו אפותיקי מהם בלא הוצאות דהא בזה ליכא ספיקא דאכילת פירות וכלום למדנו סברא זו דמחיל בשביל אכילת פירות אלא ממוכר שלא באחריות וקי"ל התם דדוקא בע"ח אבל אי אתי נגזל ושקיל צריף להחזיר אף בלא אחריות פיון שצריף להחזיר הפירות וה"נ דכונתו ומכ"ש לפי מה דאמרינו דאפותיקי קלא אית ליה ונדעי לה למלתא שיש על אביהו בע"ח אפותיקי ואף אם יבא אחר זמן מרובה יצטרכו להחזיר הפירות שאכלו ובדאי מעיקר' אדעת' דהכי נחתי להיות נידונין ככל יורד שלא ברשות ולכך צריף להחזיר ההוצאה ובאמת הב"י כתב לדעת הרי"ף דבאפותיקי א"צ להחזיר ההוצאה והסמ"ע והש"ף דחו דבריו ולענ"ד אין זה מוכרח כ"כ שהרי לפי דברי התוס' צ"ל דכי מסיק הש"ס באפותיקי שוב מיירי אף במסיק שיעור ארעא ושבחא וכבר כתב הרא"ש שזה דונק וגם מה שיפה פח היתומים בשו"י אפותיקי כו' ע"ש שכתבו דכמו שיפ' פח היתומים מפח לקוחות במקצת כמו כן פולו כו' ולפי שיטת הרי"ף י"ל דבאמת לא נתיפה פח היתומים מפח הקוחו' פלל פדמשמע מדבריו והף דפ' המקבל יתומים אומרים אנו השבחנו פכר כתב הראב"ד שם ליישב שיטת הרי"ף אמנם הב"י שם קאי לשיטת ה"ה דמפר' דעת הרי"ף דיתומי' פמקבלי מתנה היכא דלא שוי' אפותיקי ולפי"ז צ"ל דאפותיקי עדיף לענין זה ואפשר דא"ש לפי מ"ש בשי"מ שם בשם הראב"ד דמסתבר' דגבי יתומים אפילו מסיק שיעור ארעא ושבחא לא שקיל בע"ח האי שבחא בלא דמי ול"ד ללוקח דלוקח יורד שלא ברשות דלא איבעי למזבין לה (ר"ל דמה"ט אפילו הוצאה אינו נוטל והא דנקט יורד שלא ברשות לאו דוקא אלא דמה"ט אלמוה' לשעבוד' דבע"ח משום שלא תנעול כו' כמ"ש הרא"ש) ואילו יתומים ירושה ממילא הוא וברשות נחתי לה הלכך שקלי לכולי שבחא כו' ע"ש ולפי"ז י"ל דבאפותיקי פיון דדינה פמכורה אף היתומים דאתו מפח

יְרוּשָׁה לְאוּ בְרִשׁוֹת נְחִתִי לֵה וְגַרְע מְמֹכֹרָה לְאַחַר וְיָרְדוּ שְׁלֵא בְרִשׁוֹת דְּהָרִי מְחַמַּת מְלֹה
הִיא וְהָיָה דִינָם כְּלוֹקֶחַ לְגַבִּי בַע"ח פִּינּוֹן דְּלֹאוּ בְרִשׁוֹת נְחִית אֶמְרִינּוּ דְאַלְמוּנָה לְשַׁעְבּוּדֵי וְלֹא
אִיכְפַּת לָן בְּזַה שְׁאִין לְהֵם עַל מִי לְחִזּוֹר כְּלָל וְאִין לְהֶאָרִיף כִּי לֹא בְּאִנּוּ רַק לְיִשְׁבַּב שִׁיטַת
הַתּוֹס' וְעוֹד כְּמָה מְגֹדוּלִי הֶרְאִישׁוֹנִים הַסּוֹבְרִים כִּן דְּבַע"ח גְּבִי שְׁבַח מִיְתוּמִים בְּלֹא חֲזַרְת
הַהוּצָאָה וְאַפּוֹתְקִי גְרַע שְׁצָרִיף לְהַחְזִיר הַהוּצָאָה וְלְכַאוּרָה הוּא פְּהֵלְכְתָא בְּלֹא טַעְמָא
וּלְפַמ"ש יֵשׁ טַעַם לְשְׁבַח וּלְפּוֹם ה"ט דְּכְתִיבְנָא נְרָאָה שְׁגַם הַתּוֹס' וְדַעִימְיָהוּ יוֹדוּ דְּבַכָּה"ג
דַּנ"ד לֹא אֶמְרִינּוּ דְּגוּבָה הַשְּׁבַח בְּלֹא הוּצָאָה לְפִי שְׁאֵם תְּבֵא לְטָרוּף מְחִלִּי לֵה הַהוּצָאָה
בְּשִׁבִיל אֲכִילַת פִּירוֹת דַּז"א שְׁהָרִי עֲדִינּוּ אִין הַחֹב מְבוֹרָר כְּלָל וְאִינְהוּ גּוֹפִינְהוּ לֹא הָוּ
יְדַעוּ אִיף יִהְיֶה הַדְּבָר בְּשַׁעָה שְׁיָרְדוּ לְנַחֲלָה שְׁאוּלִי יִתְּנוּ לֵה חֵלֶק בְּנְכָסִים וְכִינּוּ דְּמַסְפְּקִי
לָן אִי שְׁוֹתְפִי נִינְהוּ אוּ בַע"ח הִיא וְזוּזִי הִיא דְּמַסְקָא בְּהוּ לֹא גְמָרִי וּמְקַנִּי הַהוּצָאָה כְּלָל
דְּמַעֲיָקְרָא אֲדַעְתָּ דְּנַפְשִׁינְהוּ קַעְבְּדִי כְּנַלְעַנ"ד.

אֶמְנָם בְּלֹא"ה רֹב גְּדוּלִי הֶרְאִישׁוֹנִים חוֹלְקִים בְּזַה וְסוֹבְרִים דִּיתוּמִים כְּמַקְבְּלִי מַתְנָה אֲלֵא
דְּבַמְקַבְּל מַתְנָה גּוֹפִיָה נְחֻלְקוּ לְעַנְנֵן הַשְּׁבַח הַיּוֹתֵר עַל הַיְצִיאָה שְׁלֹדַעַת הַרְמַב"ן דִּינּוּ
כְּשִׁבְחָא דְּמַמִּילָא וְגַבִּי לִיָּה מְמַקְבְּל מַתְנָה וּמִיְתַמִּי וּמְפָרֵשׁ כְּאִן דַּעַת הַרִי"ף וְאֵא"ז הַשְּׁ"ף
בַּס"ק ל' ג"כ כְּתִב דְּדַבְרֵי הַרְמַב"ן עֵינְקָר בְּזַה וְהִבִּיא רְאִיָּה מִמָּה דְּקִי"ל דְּאַקְנִי מְשַׁתְּעַבְד
וּלְפִיכְף גּוּבָה שְׁבַח וְא"כ מֵה לִי לּוֹקֶחַ אוּ מְקַבְּל מַתְנָה הָא ס"ס אֲשַׁתְּעַבְד מַעֲיָקְרָא לְבַע"ח
וּמָה לְבַע"ח בְּזַה שְׁנַתְּנוּ לוֹ בְּמַתְנָה כּו' וְלְכַאוּרָה יֵשׁ לְתַמּוּנָה לְפִי דַעַת הַפּוֹסְקִים דְּטַעְמָא
דְּמַתְנָה לְפִי שְׁאִין לוֹ עַל מִי לְחִזּוֹר לֹאוּ אֲדַעְתָּא דְּמוֹכֵר נְחִית אִם כִּן מֵה בְּכָף שְׁזַה שְׁעַבְד
לוֹ דְּאַקְנִי מ"מ הַמְקַבְּל מַתְנָה לֹא הִקְנָה לְנוֹתָן כְּלָל וּמָה"ט גּוֹפֵא הַשִּׁיג בַּס"ק ג' עַל אַא"ז
מְהַרְשֵׁ"א ז"ל ע"ש וְכִן בַּפ"י וְהַא"ו"ת הַשִּׁיגוּ עַל מְהַרְשֵׁ"א דְּאַף שְׁאִין לְלִקְוֹחוֹת עַל מִי
לְחִזּוֹר פִּינּוֹן שְׁמַת הַמוֹכֵר מ"מ בְּשַׁעְתָּא דְּאַשְׁבַּח לֹאוּ אֲדַעְתָּא דְּשִׁקִּיל מְבַע"ח כ"א מְמוֹכֵר
פִּינּוֹן דְּכְתִב לִיָּה כּו' וּלְפִי"ז בְּמַתְנָה דְּלֹא כְּתִב לִיָּה הִכִּי מַעֲיָקְרָא כִּי אֲשַׁבַּח אֲדַעְתָּא דְּשִׁקִּיל
מְבַע"ח אֲשַׁבַּח וְלֹאוּ אֲדַעְתָּא דְּנוֹתָן כְּלָל וְא"כ מֵה בְּכָף שְׁהַנּוֹתָן כְּתִב לְבַע"ח דְּאַקְנִי שְׁאִין
זֶה קִנְיָנוּ כְּלָל וְאֶמְנָם מֵה דְּחַשִׁי לְהוּ עַל אַא"ז מְהַרְשֵׁ"א ז"ל אוֹמֵר אֲנִי שְׁהַדִּין עֲמוּ מְתָרִי
טַעְמָא חֲדָא י"ל שְׁהוּא מְפָרֵשׁ הַחִילּוֹק דִּישׁ לוֹ עַל מִי לְחִזּוֹר כַּמ"ש הֶרְאִישׁ דְּלְכָף תִּיקְנּוּ
חַז"ל שְׁבַע"ח יְגַבֵּה הַשְּׁבַח וְלֹא חָשׂוּ לְפָסִיד' דְּלוֹקֶחַ כְּמִבְּנֵי אֶרֶץ מְסוּרָה דְּבָרִי מְהַרְשֵׁ"א שְׁם
וּלְפִי"ז נְרָאָה הִיכָא דַעְתָּה אִין עַל מִי לְחִזּוֹר וְאִיכָּא פְּסִידָא דְּלוֹקֶחַ הִנְהוּ לְנוּ לּוֹמֵר דְּבַכָּה"ג
לֹא תִיקְנּוּ רַבְּנָן דְּמֵאִי חֲזִית דְּחִיִּישַׁתְּ לְפָסִידָא דְּכַתְּוַבַּת אִשָּׁה אֲדַרְבָּא נִיחּוּשׁ לְפָסִידָא דְּלוֹקֶחַ
פִּינּוֹן שְׁאִין לוֹ עַל מִי לְחִזּוֹר אִף לְפִי הַטַּעַם דְּאַדַּעְתָּא דְּמוֹכֵר נְחִית שְׁפִיר קָא מוֹתִיב
מְהַרְשֵׁ"א ז"ל דְּנֹדָאֵי אִין סַבְר' שְׁבַדַּעְתּוּ עַל כָּל שְׁבַח שְׁיִהְיֶה שְׁיִיף לְמוֹכֵר דְּמָה"ת נֹאמֵר
כִּן וְעוֹד דַּא"כ אִף בַע"ח אַחַר שְׁהַלְנָה לְמוֹכֵר קוֹדֵם שְׁהַשְׁבִּיחַ זֶה יְגַבֵּה ג"כ מְשַׁבַּח זֶה וְזֶה
וְדָאֵי אִינּוּ וּפְשׁוּט שְׁהַכְּנוּנָה דְּבְשַׁעָה שְׁהוּא מְשַׁבִּיחַ דְּאַף אִם יְטָרוּף אִיזָה בַע"ח הַקְּרַע גַּם
אֵת הַכָּל יִקַּח דְּהִינּוּ הַשְּׁבַח ג"כ וְאֲנִי אֲחִזּוֹר עַל הַמוֹכֵר שְׁכָף כְּתִב לוֹ כּו' אֲבָל בְּמַקּוֹם
שְׁאִין לוֹ עַל מִי לְחִזּוֹר כְּגוֹן בְּמַתְנָה אִין רְצוֹנוּ לְהַשְׁבִּיחַ עַל דַּעַת הַנּוֹתָן כְּלָל דְּלָמָּה יַעֲשֶׂה
זֹאת שְׁהוּא יִתְּנוּ שְׁלוֹ לְבַע"ח שְׁל מוֹכֵר וְשְׁלוּ אֲבָד וּלְפִי"ז בְּהִיא דְּבַכּוֹרוֹת דַּע"כ שְׁאִין
לוֹמֵר דְּבְשִׁבִיל בַע"ח פִּינּוֹן לְהַקְנוֹת לְמוֹכֵר וּמַמִּילָא יְגַבּוּ הָאִשָּׁה וְהַבְּנוֹת דַּז"א וְכַמ"ש שְׁאִין
הַכְּנוּנָה רַק בְּשִׁבִיל אוֹתוֹ בַע"ח הַטּוֹרָף הַקְּרַע וְעוֹד דְּהָא בְּשַׁעָה שְׁקַנְהָ נְכָסִים חֲקַר וְנִדְרֵשׁ
שְׁאִין לְזַה בַע"ח עָלְיוּ וּמְלֹה בְּשִׁטְרָא קְלָא אִית לִיָּה וַע"כ אִם בְּאִנּוּ לּוֹמֵר דְּאַדַּעְתָּא דְּמוֹכֵר

נחית פירושו שפשוטה שהשפיות עלה בדעתו אם תבא האשה ותטרוף בכתנתה שלא תמצא נכסים ב"ח לגבות מהם אז תגבה השבח ג"כ וא"כ פשיטא דלא אמרינן הכי שהרי אז לא יהיה לו על מי לחזור ופשיטא שלא יעשה כן להשפיות על דעת שהם יאכלו וחדו ושללו נפסד ובנדאי דלאו אדעתא דהכי אשבח ונזבל ומה שנלענ"ד ליישב על מהרש"א אין פאן מקומו ועכ"פ על הש"ך שכתב לטרוף שבח היתר על היציאה בשביל דאקני אף במקבל מתנה צ"ע דבכה"ג דאין לו על מי לחזור לאו אדעתא דמוכר אשבח ואין פאן דאקני פלל: ונראה דאזיל לשיטתו בס"ק ט"ז שהשיג על הנ"י דמחלק בין היכא שהמוכר מת שאז לא קנאו מעולם דז"א דעיקר הטעם פינו דשבח זה מארעא דיליה קאתי הו"ל פקנאו מוכר וא"כ מה לי שהמוכר חי מה לי שהמוכר מת כו' וכן מוכח ממ"ש לקמן דגבי מיתמי שבח היתר על היציאה ואמאי נימא הא שבח זה לא קנאו המוכר מעולם כו' אלא ודאי פינו דהאי שבח מארעא דאבוהון קאתי קני ליה בע"ח לשעבודן' כו' ע"ש ולפי"ז שפיר כתב במתנה אע"ג דאין לו על מי לחזור ולאו להשפיות ע"ד הנותן נחית מ"מ מהני הך דאקני דכיון דשבח זה מארעא דיליה קאתי הו"ל פאילו קנאו ואין הדבר תלוי בדעת הנותן פלל וכן מבואר מדברי הרמב"ן במלחמות שהביא הש"ך בס"ק ל' דאפ"י הוציא הוצאה ונטע נטיעות והשפיות יתר על ההוצאה פינו שהקרקע הנה קנויה לו לשעבודו כו' ולכאורה לפי האי טעמא אפשר שאף בלא דאקני שפיר יש לו לגבות פינו דארעא המשעבדא לדידיה אשבחה ומדברי הש"ך מבואר דמ"מ מטעם שכתב לו דאקני אתינן עלה וכן מבואר להדיא בדבריו ס"ק ה' דשבח היתר על הוצאה פינו דאקני וגובה חצי שבח: וראיתי בקצה"ח שכתב שהש"ך אהז החבל בשני ראשין ע"ש בס"ק ב' ובסק"ט אף אחר העיון הדין עם הש"ך בזה פאשר אבאר לקמן אף צריף ביאור מה שנדחק הש"ך לעיל סק"ג בהשיגו על מהרש"א וכתב דאפילו מת המוכר שפיר גובה דמ"מ חושש דלמא ימצאו לו נכסים אצל היתומים כו' ובס"ק ט"ז לא הזכיר מזה אלא כתב טעמא משום ששבח זה מארעא דיליה קאתי כו' ונראה דבהך טעמא לא סגי ליה דא"כ במתנה נמי ליגבי שבחא דהא שבח זה מארעא דיליה הוא ואפ"ה משום שאין לו על מי לחזור לא גבי ולכך הוצרך למימר דגם פשמת המוכר מיקרי יש לו על מי לחזור דחושש שמא ימצא נכסים כו' ומ"מ שפיר הקשה שם על הנ"י אף בלא הך טעמא דחושש כו' דהנ"י והרמ"א שהביאו מבואר מדבריהם דמשבחה שלאחר מיתת המוכר לא גבי אף בשבח יותר על היציאה ואהא שפיר קא קשיא ליה דהא מצי אמר ארעא דמשעבד' לדידי אשבחא ואף במתנה גבי בכה"ג פמבואר בשיטתו ס"ק ל' וע"ז הביא נ"י ראיה מיתומים דגבו שבח היתר על היציאה לדידיה אבל לענין שבח שפנגד הוצאה פשיטא דאין זה טענה ארעא דמשעבד לדידי אשבחא דמ"מ אין לו ליטול מה שהוציא זה מעותיו וצריף להחזיר במתנה רק במקר דאדעתא דמוכר נחית דיש לו על מי לחזור גם ההוצאה אינו נוטל וכיון דמהרש"א ז"ל התם קאי על דברי התוס' דמירי לענין שבח שפנגד הוצאה והתוספות רוצים להוכיח דגבי מיתמי פולי שבחא אף שפנגד הוצאה פמבואר שם וזה תלוי ביש על מי לחזור ובזה הוצרך הש"ך לבא לסברתו דגם לאחר מיתת המוכר מיקרי יש על מי לחזור שחושש שמא ימצא נכסים אצל יתומים כו' ומ"מ אמת נכון מ"ש לעיל ליישב דברי אא"ז מהרש"א ז"ל דגבי בנות במזונותיהם אין לומר אדעת' דמוכר נחית אף בהשפיות פחיי המוכר פינו שפל עיקר שעבוד האשה והבנות הוא לאחר מיתה וגם

א"ל דנחית אדעתא שיגבה פשימצא נכסים ליתומים דפשיטא דז"א דע"כ אם יסוב הדבר שיצטרכו לטרוף ממנו ע"כ שלא יהיה נכסים כלל דאל"כ אף גוף הקרקע לא מצי גבי אף אם היו יכולין לגבות ממשונעבדים פיון דיש שם ב"ח וע"כ אם נימא דנחית ע"ד זה היינו ע"ד שלא יהיו שם נכסים כלל ובכה"ג לא אמרינן דעביד ע"ד מוכר ע"מ לאבד את שלו ולפי"ז מ"ש הש"ך דחושש שמא ימצא אצל יתומים ז"א פיון שהיתומים א"צ לשלם משלהם א"כ ממ"נ אם יהיה נכסים לא יגבה ממנו כלל ואם לא ישאיר המוכר נכסים מה יסמוך על היתומים או ריווח והצלה שיצמוד לו ממקום אחר ולא שדי וזוי בכדי ובנדאי דבכה"ג ע"ד לאשתלומי ממוכר נחית.

סוף דבר דברי הש"ך נעוצים סופם בתחלתם ככדור הזה והעולה מדבריו דשבח היותר על היציאה נחשב פשחא דממילא לענין דגבי לי' ממקבל מתנה ומיתומים ומלקוחות שהשביחו לאחר מיתת המוכר יש לגבות אף שבח שפנגד הוצאה ובשבח היתר תמוך תידנותיו על טעם דארעא דמשעבד' ליה אשבחא וזה הני פאילו קנאו המוכר ולכך השיג על הנ"י דמחלק בין מת המוכר אמנם דברי הנ"י כבר נפתח ברבנותא פמבואר בשי"מ שהיו הן דברי הר"ן שכ' דכיון דאמרינן דאינו גובה שבח אלא מטעם דאקני טעמא דמלתא לפי שאנו רואין שבח זה פאלו קנאו המוכר לפי שהלוקח אדעתא למשקל מיניה השביח וכאילו מכרו ללוקח שהרי לוקח זה הוציא בו מעותיו והו"ל מוכר זה פלוה ולוה כו' ואח"כ הביא שם דברי הרמב"ן שהקשה דהיכא משתעבד לבע"ח ממנו של לוקח משום דאקני והא לא קנה מעולם ואפילו תימא פיון דלוקח אדעתא למשקל ממוכר עבד כמאן דקנה הוא דמי אשבח לבתר דמת מוכר מאי דאקני איכא וע"ז כ' לחלק בין נוטע ובונה לשבח שהוא בגופו של קרקע פגון שעידר וניכש כו' והנהו פועין גופן של קרקע נינהו וכאילו ארעא דידיה אשבח ע"י תנאו שהתנה עמו וכתב אגא איקום כו' אבל ההיא דאיבעיא לן התם דאקני מאי התם בשבח מחודש וההיא לא גבי בע"ח אלא בדכתב דאקני כו' מיהא אפתי תמי' לי הא דאקשינן לעיל היכא שייך דאקני הכא ואי לאו דמסתפינ' ה"א דל"ש הכא דאקני אלא בבבא בתרא הכי קאמר בשלמא אי דאקני משתעבד דין הוא שיגבה בעל חוב השבח דסתמא כמאן דאמר ליה לישתעבד לך האי ארעא וכל שבחא דאית בה לעולם דמי וכיון דלוקח אדעתא דמוכר עבד פדכתב ליה אגא איקום כו' אי פריש הכי משתעבד פדמשעבד דאקני בעלמא ומסתמא נמי גבי דכמאן דפרי' דמי כו' ומיהו חזינא טובא מרבנותא דפירשו לה פפשוטו ואמרי דלא גבי שבחא אלא בדכתב ליה דאקני וצריך תלמוד דשמא נאמר השביח לוקח לאחר שמת מוכר אינו גובה השבח דה"ל פהשביחו היתומים פדלקמן פ' המקבל עכ"ל הרמב"ן והר"ן פתב על זה שלפי דרכו בשבח מחודש דוקא בחייו המוכר אבל לאחר מיתה לא גבי מידי פיון משום דאקני אתינו עלה לבתר דמית הרי לא קנה מעול' עכ"ל ולכאורה מה שפייס הרמב"ן וצריך תלמוד כו' לא אשיטת רבנותא קאי דאפשר דאף לפי מה שר"ל דלא צריך פתיבת דאקני דמסתמא כמאן דפריש דמי מ"מ פיון דעיקר מה דאתו עלה פיון דלוקח אדעתא למשקל ממוכר עבד כו' והיכא דהשביח לאחר מיתת המוכר ל"ש זה והיינו דקאמר דה"ל פאילו השביחו היתומים דכיון שאין להם על מי לחזור לאו אדעתא דמוכר אשבחו וה"נ בלוקח שהשביח אחר מיתת המוכר אבל אחר העיון נראה דז"א רק שבא לתרץ לפי שיטתו שהקשה איך שייך בזה דאקני הא לא קנאו מוכר על זה מתרץ דבאמת פה הוא שהמוכר

לא קנה רק שהוא משעבד בשעת מעשה השבח העתיד לבא וכיון שזה משפיע ע"ד שיטול מן המוכר או ממאן דאתי מתמתי והיינו אף שמת המוכר מ"מ זה עושה ע"ד פן שמי שיגבה הקרקע יגבה השבח וכסברת הש"ך דעכ"פ לאו ע"ד לאשתלומי מבעל חוב עביד וכיון שזה היה דעתו בשעת מעשה להקנות לו השבח העתיד שפיר גביה מיניה ומזה מוכיח הש"ס דדאקני משתעב' משא"כ אם נימא דבעינו למיכתב דאקני בכדי לגבות השבח קשה דבמה קנה לממונו של לוקח ואף דשבח זה מארע' דמשתעבדא ללוקח הוא מפל מקום הרי פבר מוכר השדה ללוקח זה והסיח דעתו מפל מה שעתיד להיות בתוכה ואיך נכלל זה בכלל דאקני שכתב ללוקח וע"כ לומר שאנו רואין פאילו קנאו המוכר כו' אם פן אין מקום לגבות שבח שאחר מיתת המוכר דהא נדאי שלא קנאו מעולם.

אף לענ"ד צ"ע דלפי"ז משמע דהפל תלוי בכתיבת דאקני דאם צריך למכתב דאקני אז דוקא בהשפיע בחיי מוכר וכן מבואר מדברי הר"ן שםבואר שמשלק בזה לפי דעת הרמב"ן בין שבח מחודש דאז בעי דאקני ובעינו בחיי המוכר משא"כ בשבח בגופן של קרקע דסובר הרמב"ן דלא בעי דאקני אין חילוק בין בחיי המוכר או לא ולכאורה לפי מ"ש הרמב"ן והנהו פועין גופו של קרקע וכאילו ארעא דיליה אשבח עם תנאו שהתנה עמו אנה אקום כו' ולפ"ז י"ל דבהשפיע לאחר מיתת המוכר פשיטא דלאו ע"ד המוכר השפיע דא"ל ע"ד לגבות מיתומים ז"א דכשיבא הבעל חוב לגבות השדה עם השבח ע"כ שלא ימצא אצל היתומים ב"ח כלל ולא יהיה לו על מי לחזור וכמש"ל על דברי אא"ז מהרש"א ז"ל ומזה משמע פדברי הש"ך דאם בשבח לאחר מיתת המוכר מיקרי יש על מי לחזור אלא דלאחר מיתת המוכר ל"ש דאקני אבל אי לא בעינו דאקני הך תנא' שפיר מתקנים: והנה מה שמבואר בדברי הרמב"ן לחלק בין שבח מחודש או לא לכאורה נראה דמיקרי הפל לענין שבח פנגד הוצאה דאילו השבח היותר על הוצאה אף בבנין מחודש ס"ל דגבי ליה ממקבל מתנה ומיתומים והיינו משום דהיא בכלל שבחא דממילא לדידיה פמבואר בש"מ ובמלחמות וא"כ מה שמחלק בשבח מחודש היינו פנגד ההוצאה וכן נראה מדברי הריטב"א שהובא בש"מ שם שכתב דשבחא דממילא כו' ואפילו השבח היותר על ההוצאה דהוא ארעא גופא אשבח ופשיטא דכל היכא דגבי לארעא גבי ליה נמי בחובי' ואפילו ממקבל מתנה ומיורשים כו' הלכך ע"כ לא אתי שמואל אלא לחדותי שבח שפנגד הוצאה וא"כ תמה על עצמה דהא דאקני הוא ומבעיא ליה לשמואל נרבינו הגדול תירץ דהוא בשבח מחודש כו' ובסוף דבריו שם מסיק דבמתנה שאין בה אחריות גובה פל השבח חוץ מן ההוצאה ולפ"ז משמע נמי דאף בשבח מחודש צריך דאקני וממילא דגובה חציה דהוי פלנה ולנה מ"מ שפיר מיקרי שבח דממילא לענין דגבי ליה ממתנה ומיורשים וכ"כ בש"מ שם ד"ה אין יפה דהרמב"ן סובר לדעתו של הרי"ף דיותר על הוצאה אפילו בשבח מחודש טרף ממקבל מתנה שלא יפה פחה של מתנה אלא פנגד ההוצאה לבד אבל במה שיתר על הוצאה גרע פחה דבמכר אינו גובה בשבח היתר על הוצאה אלא חציו: ולפי"ז צ"ע דנדאי מ"מ מיקרי דשלב"ל פיון שהוא שבח מחודש ולכך צריך דאקני אבל ממקבל מתנה שפיר טרף הבע"ח אע"ג דלא כתב לי' אנה אקום דבזה השבח יותר על היציאה לא איכפת לן בכוננת המקבל מתנה אם עבד לה אדעתא דנותר או לא דמסתמא קנינהו בע"ח פיון דכתב לו דאקני וזה סברת הש"ך ממש דס"ל בשבח היותר על היציאה צריך דאקני ואפ"ה ממקבל מתנה גבי דהא ס"ס ששעבד לו הנותר

השבח הזה בדאקני אף באמת הר"ן ו"ל שם כתב דאין זה מחנור בעיניו פיון דמקבל מתנה שדה שלו השבים ול"ל דהנה פיורד לתוף שדה חבירו שלא ברשות וכל מה שהשבים קרקע מחמתו יש לו ליטול ועוד דהיאף אפשר לומר דבע"ח גובה ממתנה היותר בשבח מחודש של בנין פיון שאת' אומר דבמכר חולקין מטעם דאקני אתה פא עליה ובמתנה א"א פיון שלא כתב לונותן למקבל מתנה פמו שפוחב מוכר ללוקח לא קנה נותן שבח זה מעולם ולפיכך נ"ל שהרי"ף לא נתפונן אלא לכגון דיקלא ואלים וכל שבחא דכנותי' דלא אתי מפח מקבל מתנה פלל אבל שבח היותר על היציאה אינו גובה וכו' הם דברי הרמב"ם כו' ודברי רש"י כו' גובה פולו בשבחא דממילא בין במכר ובין במתנה היכא דמסיק שיעור ארעא ושבחא ע"ש הרי מבואר דסבירא ליה כמ"ש לעיל על דברי הש"ף דכיון דמטעם דאקני אתינו עלה שוב אינו גובה מן המתנה דכיון שלא כתב לו לא אדעתא דידיה קעביד ולא קני ליה פלל: אף נראה דאף לפי שיטת הרמב"ן ז"ל דוקא בשבח בגופה של קרקע גבי לשבח היותר ע"ה ממקבל מתנה ומיורשים פיון דלזה א"צ דאקני אבל בשבח מחודש פיון דבלא דאקני לא גבי כמ"ל א"כ נהי דגבי ליה ממקבל מתנה היכא דכתב ליה לבע"ח דאקני משום דאף ע"ג דלא כתב ליה אנא איקום כו' מ"מ אין אנו צריכין בזה להספמת המקבל דארעא דמשעבדא אשבח מ"מ מיורשים לא גבי פיון דע"י דאקני הוא ונהרי לא קנה מעולם וכמ"ל מדברי הרמב"ן והר"ן בלקוחות שהשביחו אחר מיתת מוכ' והרמב"ן כתב דאינו גובה השבח דה"ל פהשביחו יתומים בפר' המקבל אלמא דלא גבי מיתומים שבח היותר על הוצאה ואף דלפי מ"ש הרמב"ן די"ל שאין צריך דאקני לענין שבח א"כ גם בלאחר מיתת המוכר שפיר גבה מפל מקום הרי הרמב"ן גופי' כתב ומיהו חזינו טובא מרבנות' כו' משמע שביטל דעתו נגדם וכ"כ בש"מ בשם הרמב"ן בפ' המקבל דלא טריף בע"ח שבחא אלא בדכתב ליה דאקני פדברי רוב המפורשים כו' ולפ"ז צ"ל מ"ש הרמב"ן שם ולא דאיק משום דיתמי דמי למתנה דכיון דלא כתב כו' לא טריף מיניה שבח' דמחמת הוצאה ה"נ בדינתמי לא טריף ומיהו שבח' דממילא טריף בתרנוייהו פדברי רבינו הגדול ז"ל עכ"ל נראה דמייירי בשבח דבגופה של קרקע דבההוא שווי יתומים למתנה אבל בשבח מחודש שצריך דאקני אף ע"ג דלענין מקבל מתנה קרוי גם זה שבח דממילא מפל מקום לענין יתומים לא מהני פיון שלא קנאו מעולם.

אמנם מדברי הריטב"א שכתב וע"כ בשבח' דממילא עסקינו דאילו אשבחו יורשי' דידהו הוא פל מה שהוא פנגד ההוצא' וכדארמיון לקמן במכילתין יתומים אומרים אנו השבחנו כו' ורבינו הגדול תירץ דהיא דג"פ בשבח מחודש כו' והא דאותבינו לקמן ממתני' לשמואל ולא מוקמינו בשבח מחודש גמור ולא כתב ליה דאקני משום דא"כ איף פסיק ותני דלא שבח שקיל פנגד הוצאה כו' נראה מדבריו דעיקר חילוק הרמב"ן לענין שבח שפנגד הוצאה הוא וכמ"ל אבל היותר על היציאה לעולם בכלל שבח דממילא הוא אע"פ שהוא מחודש וא"צ דאקני לענין היותר על היציאה אף לענ"ד עיקר בזה פדברי הר"ן שפמבואר בדבריו דגם ביותר על היציאה בשבח מחודש בעי דאקני ובמכר אינו גובה אלא חציו ומה"ט כתב דביתר על היציאה גרע פח מתנה מפח מכר דבמתנה גובה פולו והכי משמע לענ"ד דלענין שבח שפנגד הוצאה לא מסתבר לחלק בין שבח מחודש או לא דאפילו בשבח שבגופה של קרקע שמעמיד הקרקע בשבחו שלא יכסוף פגון חורש

ומנכש כו' מ"מ פיון שע"י הוצאה יעשה ואין פאן שבת רק פנגד הוצאה האיה אפשר
לומר בזה ארעא גופה אשבח ולענגן היתר על היציאה שפיר מצינו לחלק בכה"ג וכן
נראה מבואר מדברי הרמב"ן שם שפכת וה"ט דלא מפרקינן בשמעתינן הא מתני' בדלא
כתב דאקני כו' דאי בשבת דלא הנה לעולם לא משמעבד ליה לבע"ח פלל והיציאה ושבת
שקיל מנגזל עד גמירא כו' ולשונו אח"כ שפכת נחא ליה לאוקמי בכל שבת כו' צ"ע
קצת ויש לנישב ואין להאריף: והנה מ"ש הש"ך ראיה דיותר על היציאה גבי ממקבל
מתנה דהא יתומים כמקבלי מתנה כמו שהסכימו הפוסקים וקי"ל דאי דאקני משמעבד
גובה מן היורשים אע"ג דאין להם על מי לחזור כו' וראייתו גובה לפי שיטתו דסובר
דשבת הנה בכלל דאקני אף היכא שאין לו על מי לחזור וא"כ פיון דבכלל דאקני הוא
מוכח מהתם דגובה מן היורשים אף ע"פ שאין להם על מי לחזור אף לפמ"ש דשבת לא
הנה בכלל דאקני משום דאמרינן משום דאדעתא דמוכר נחית הא לא"ה אע"ג דהשבת
יתר על היציאה מ"מ הלוקח והיתומים בארעא דידהו אשבחו דהא השתא נפלי נכסי קמי
יתמי והיוצא השדה לאו לרשות המוריש והמוכר הדר רק בלוקח שפכת לו אחריות
אמרינן דע"ד המוכר נחית וממילא הוי בכלל דאקני הא לא"ה אינו בכלל דאקני פלל
א"כ אין ראיה מהא דקנה והוריש פלל דהתם קנה הוא עצמו ושפיר נשתעבד ע"י דאקני
וכן אם השביח הוא עצמו והורי' משא"כ אם השביחו יתומים ולא אדעתא דאבוהון
נחיתו ובאמ' שלכאורה יש להקשות לפמ"ש הרא"ש הא דבע"ח גובה שבת משום נ"ד
וע"ז קאמר רבא תדע כו' ר"ל דלא חשו לפסידא דלוקח בזה פיון שיש לו על מי לחזור
א"כ קשה לפי מ"ש הרשב"ם בדאקני הטעם גם כן משום דאלמוה' לשעבוד שלא תנעול
דלת כו' ולפ"ז נימא בדאקני וקנה ונתן בלא אחריות פיון דאין לו על מי לחזור יש לחוש
לפסידא דמקבל מתנה וכמו שחששו לפסיד' דידיה לענגן שבת וכן קשה בקנה והוריש
לפמ"ש הרא"ש דחיישינן לפסידא דיתומים גם כן כמו לפסיד' דמקבל מתנה ולא ס"ל
סברת התוס' משום דיתומים פרעא דאבוהון למה אמרינן דגבי מינייהו שהרי אין להם
על מי לחזור ואפשר דדוקא בשבת שהשביחו הם עצמם חיישינן לפסידא ואף ע"פ
שמתזיר להם ההוצאה מכל מקום על ידם נעשה השבת הנה ומיקרי פסידא דידהו מה
שא"כ בקנה והוריש שקנה הלנה עצמו הקרקע ל"ש בזה פסידא דיורשים דאף ע"פ שאין
להם על מי לחזור מ"מ אינהו לא קעבדי ולא מידי: פלל העולה מזה שלדעת הרמב"ן
שבת היותר ע"ה גבי ליה ממקבל מתנה אף בשבת מחודש כבנגן וכיוצא בו וצריף דאקני
אף בשבת שאינו מחודש רק הוא תיקון בגופו של קרקע אף דאקני א"צ וכבר כתבתי
שלענ"ד אף דיתומים כמקבלי מתנה לדידיה מ"מ ה"ד לענגן שבת שאינו מחודש שא"צ
דאקני נהרי כבר מת הלנה ולא קנסו מעולם ואע"ג דהש"ך סובר דאף היכא דצריף
דאקני נמי גבי אפילו משבח שלאחר מיתת המוכר משום דהוי כאילו קנאו המוכר פיון
שבקרקע שלו נעשה השבת מ"מ אין זה דעת הפוסקים הראשונים שנראה מדבריהם
דמשום הא לא הוי דיינינן ליה בדאקני פיון שבשעה שנולד השבח כבר יצאה מרשותו
ומה זכות יש לו למוכר בו שנאמר שיזכה בו הבע"ח מתמת דאקני ואף במתנה דעת הר"ן
שאין לחלק בין שבת מחודש או לא ובכל גונו בעינו דאקני וכתב שזה דעת הראשונים
וכדבריהם נראה דכיון דלוקח זה אי לאו משום תנאו של מוכר שפכת לו אלא איקום כו'
הנה יכול למימר הב לי גריוןא כו' שהרי לוקח זה שדה שלו הוא משביח וא"א שייגבה

בע"ח את פוליה אלא מטעם דאקני וגם במ"ש הרמב"ן דשבח היותר כו' טריף ממתנה ואפילו בשבח מחודש כו' נחלק עליו הר"ן וכתב שאין זה מחנור כו' והרי"ף לא קאמר אלא פגון דקלא ואלים כו' וכ"כ הרמב"ם כו' וכן דבריו של רש"י וכן בסוף הענין פתב שם בש"מ בשם הר"ן נמצאו פללי השמועה כו' אבל במתנה לא גבי בע"ח שבח' פלל ואפילו מסיק פנגדו אלא בכגון דקלא ואלים אבל בשבח היותר ע"ה לא נאצ"ל פנגד ההוצאה אבל לפי דרף הרמב"ן ז"ל כל שבח שהוא יתר ע"ה הרי הוא פשבחא דממילא גמור וגבי ליה ואין דרפו מחנור כו' עכ"ל.

ולפמ"ש גבי יתומים ובשבח מחודש גם הרמב"ן מודה פיון דבעינו דאקני והרי לא קנה אביהם מעולם ומכ"ש לפי דעת הפוסקים הסוברים דאין לחלק בכך ולעולם בעינו דאקני וכבר פתבתי שגם שבח היותר ע"ה גובה ממקבל מודה דעכ"פ דאקני בעינו (אלא דאיהו ס"ל דמיקרי דאקני לפי שקנאו המוכר מחמת שרקע שלו היתה נארעא דמשעבדא לבע"ח היא וא"כ אף מיתומים שפיר גובה אף מדברי הראשונים לא משמע פן ולקמן יבואר עוד בזה) לענין שבח היותר ע"ה ואפילו בתפירה והוי שובלי רק בשבח' דממילא חולק על הרמ"א שם וכתב שהרמ"א פתב ע"פ ה"ה בשם הרשב"א שהגאונים חולקים וכן הר"ן והרמב"ן כו' ובאמת חפשי ולא מצאתי בשום מקום שהגאונים כו' ולבי אומר לי שלא כתבו דבריהם אדברי הרמב"ם בנתייקרה כו' אבל מדברי ה"ה לא משמע הכי אלא משמע דאכל שבח דממילא חולקים על הרמב"ם כו' עכ"ל ובאמת נפלאתי על ה"ה בזה שכתב פן בשם הרמב"ן דנהי שאין ראיה ממה שהרמב"ן סובר דמקבל מתנה גבי שבח היותר ע"ה דמ"מ שפיר צריף דאקני כמש"ל אבל מ"מ מ"ש שחולק על הרמב"ם הוא תמוה דאדרבא הרמב"ן סובר יותר מהרמב"ם דהרמב"ם לא סבר הכי כ"א בשבח דממילא בלא הוצאה והרמב"ן סובר דאפילו ע"י הוצאה פל שאינו מחודש גובה פולו וא"צ דאקני וכמש"ל כ"פ וכן מבואר מ"ש הר"ן נמצאו פללי השמועה כו' לפי תירוצו של הרמב"ן בשבח שאינו מחודש גובה את פולו ואע"ג דלא פתב ליה דאקני כו' וכ"כ הריטב"א בשמו וגם מבואר בש"מ שעל תירוץ הרמב"ן שכתב לחלק בין שבח מחודש ע"ז פתב הרשב"א שאין הגאונים מודים ע"ש והנה במ"ש שהרמב"ן סובר דבמקבל מתנה גובה השבח היותר ע"ה אפילו בשבח מחודש היכא דכתב ליה דאקני פד דעת הריב"א ג"כ וכתב שלזה הסכים הרא"ה וכן מבואר שם דעת הריב"ש ז"ל וכן דעת הש"ף וכתב דלפ"ז גרע פח מתנה בחד ענינא דמלוקט לא גבי אלא חצי השבח דמחמת הוצאה כו' ומקבל מתנה טורף כל השבח ולכאורה צ"ע ע"ז דנהי דמחמת אחריות של השדה עצמו אין יכול ליתול חלק בשבח פיון דלית ביה אחריות מ"מ הרי נתן לו השדה והינו עם כל השבח שעתידה לעשות כמ"ש הש"ף בס"ק י"ב וא"כ הרי חזר בו ממ"ש לבע"ח דאקני ודמי ללנה ולנה מאחר וכתב ליה דאקני משתעבד לשניהם וה"נ קודם שקנה השבח חזר בו והקנה אותו למקבל ולפי שיטת הרמב"ן בב"ב סוג' דפרה וטלית דשעבדא דאקני מהשתא חזיר ושוב אינו יכול לחזור ולנה הסכים הש"ף בס"ק י"ב וכתב טעמא דלנה ולנה משום דמסתמא קנה ממעות אחרון כו' א"ש וכן נלענ"ד מוכח מהתוס' בב"מ ובב"ב שהקשו אהא דלוקט גובה הקרן ממשועבדים דא"כ הנה לו לטעון הנחתי ור"ל דע"כ שכתב לו דאקני דאל"כ איף טורף השבח עיין ש"ף ס"ק י"א ולכאורה מה קושיא דלמא מיירי שחזר בו מדאקני לאחר שפבר נגמר השבח והנכסים קנה אח"כ

ולכן לא הֵיָה יכול לגבות מִנְכָסִים אֵילוּ שְׁקָנָה אַחַר חֲזָרָה מִשָּׂא"כ מִהִשְׁבַּח גּוֹבָה פִּינוּן שְׁפָכֵר הִי בְּעוֹלָם לֹא מֵהֵי חֲזָרְתוֹ אֶלָּא ע"כ פְּשִׁיטַת הֶרֶמְב"ן דְּאֵינּוּ יָכוֹל לְחַזֵּר בּוֹ מִדְּאֶקְנִי וּבְזָה אֲרֻנוּחַ לֵן קוֹשְׁיָא אַא"ז מְהֵרָשׁ"א ו"ל אַמ"ש הַתּוֹס' דְּאַמְאֵי דְחִיק בְּב"ב לְאֹקְמֵי כַר"מ יַעֲמִיד פְּשַׁעְשָׂאוֹ אַפּוֹתְקֵי דְהָא בַע"כ צְרִיף לְאֹקְמֵי בְּהֵכִי מִשּׁוּם קוֹ הַנְּחָתִי וּלְפִי מ"ש א"ש דְּנִרְאָה מִהַתּוֹס' דְּעַל הַפְּשָׁטָן לֹא הָיָה קוֹשְׁיָא לְהוּ דַע"כ צְרִיף לְאֹקְמֵי בְּאַפּוֹתְקֵי מִשּׁוּם דְּאַפְשָׁר דְּבְאַפּוֹתְקֵי נְמִי אֵין גּוֹבָה הִשְׁבַּח כ"א בְּאֶמֶר לִיה מַעֲכָשְׁוֹ דְּוָקָא וּכְמ"ש הַשְּׁ"ף לְשִׁיטַת פְּמָה פּוֹסְקִים וְדוֹחֵק לִיה לְהַש"ס לְאֹקְמֵי בְּכַה"ג רַק אַמְאֵי דְדְחִיק לְאֹקְמֵי כַר"מ שְׁפִיר קוֹשְׁיָא לְהוּ יַעֲמִיד כּוֹ' וְכִיוֹצָא בְּזָה פְתַב מְהֵרָשׁ"א דְּאַפְשָׁר דְּלֹא יָדַע כּוֹ' רַק עַל הַתְּרַצֵּן קוֹשְׁיָא לִיה יַעֲמִיד אַף דְּבְזָה עֲדִינֵן לֹא הוֹעִילָנוּ דְּהָא אַף לְמֵאֵי דְמוֹקֵי כַר' מְאִיר ע"כ מְוַכְרַח לְאֹקְמֵי בְּאַפּוֹתְקֵי מִשּׁוּם הָאֵי קוֹשְׁיָא דְהַנְּחָתִי אִם פֶּן אַפְתִּי קֶשֶׁה לִישְׁנָא דִּיעֲמִיד כּוֹ' דְּעֲדִיפָא הוּל"ל דְּהָא לְמֵאֵי דְדְחִיקוֹת נְמִי צְרִיף לְאֹקְמֵי בְּאַפּוֹתְקֵי אִם פֶּן נִימָא דְלֹא ר"מ הוּא רַק דְּמִיָּרִי בְּאַפּוֹתְקֵי מַעֲכָשְׁוֹ (אוּ הוּ"ל לְאֹדְעֵי דְדִינָא הוּא בְּאַפּוֹתְקֵי דְנוֹטֵל פֶּל הִשְׁבַּח לְדַבְרֵי מְהֵרָשׁ"א ו"ל) וּלְשׁוֹנָם מִשְׁמַע דְּלֹא הָיָה צְרִיף לְאֹקְמֵי בְּאַפּוֹתְקֵי וּלְפִי מ"ש א"ש דְּלְמֵאֵי דְמוֹקֵי כַר"מ לֹא הָיָה צְרִיף לְאֹקְמֵי בְּאַפּוֹתְקֵי פֶּלֶל דְּלֹא קֶשֶׁה הָף קוֹשְׁיָא דְהַנְּחָתִי דִּי"ל דְּמִיָּרִי בְּחֲזָרָה כְּמ"ש מִשּׁוּם דְּלֹר"מ שְׁפִיר מְהֵי חֲזָרָה דְּדוֹקָא אֶלִּיבָא דְרַבְּנֵן שְׁהַצְרִיכְנוּ לְאֵלָם פַּח הַשְּׁעֵבּוּד מִקְנֵין מִשּׁוּם נ"ד וְכִינוּן שְׁחִידָשׁוֹ תַקְנָה שְׁיוֹעִיל דְּאֶקְנִי נְכַלֵּל בָּהּ ג"כ שְׂאִין יָכוֹל לְחַזֵּר מִשָּׂא"כ לֹר"מ דְּלֹא הִצְרִיכְנוּ בְּדְאֶקְנֵי לְתַקְנָה פֶּלֶל מִמִּילָא דְשִׁיעֵבּוּד וְקִנְיָן דִּין אֶחָד לָהֶם וּבִשְׁנֵיהֶם יָכוֹל לְחַזֵּר מִצַּד הַדִּין וְא"צ לְאֹקְמֵי בְּאַפּוֹתְקֵי פֶּלֶל וּלְכַף פְתַבּוֹ הַתּוֹס' יַעֲמִיד כּוֹ' שׁוֹב מְצָאֵי בְּאו"ת שְׁפָתַב לְסִייעַ לְהֶרְמְב"ן מִקְוֹשִׁיַת הַתּוֹס' וְנִימָא הַנְּחָתִי כּוֹ' וְשִׁמְחָתִי: אַף לְשִׁיטַת הֶרֶשְׁב"א שְׁפוֹכֵר דִּיכוֹל לְחַזֵּר מִדְּאֶקְנֵי לְכַאוּרָה קֶשֶׁה עַל הַשְּׁ"ף שְׁפָתַב דְּבַמְתָּנִי גּוֹבָה פֶּל הִשְׁבַּח הַיּוֹתֵר ע"ה וְאֵף שִׁי"ל דְּהַשְּׁ"ף לְשִׁיטָתוֹ בְּסִימָן קִי"ב מ"מ לֹא הוּ"ל לְסַתְּוֹם הַדְּבָרִים וְלוֹמֵר דְּבַכַּה"ג שְׁנַתָּן הַשְּׁדָה לְאַחַר הָיָה כְּמוֹ חֲזָרָה וּמוֹעִיל לְדַעַת הֶרֶשְׁב"א וְא"ל דַּא"כ בְּכָל דְּאֶקְנֵי קִנְיָה וּמְכַר נִימָא הֵכִי דְמַה שְׁמְכַר הַשְּׁדָה ע"כ שְׁהוּא מוֹכֵר הַשְּׁבַח הָיָה חֲזָרָה ז"א דְּהַתָּם מִיָּד שְׁקָנָה חֲנִייל שְׁעֵבּוּדוֹ שֶׁל זֶה מַחֲמַת דְּאֶקְנֵי וּמַה שְׁמְכַר אַח"כ אֶפִּי תִימָא דְּמִיקְרֵי חֲזָרָה לֹא מְהֵי פִינוּן שְׁפָכֵר בְּאֵ לְעוֹלָם וְנִשְׁתַּעֲבַד מִשָּׂא"כ לְעַנְיָן הַשְּׁבַח דְּבִשְׁעָה שְׁמְכַר לְזָה עֲדִינֵן לֹא הֵיָה הִשְׁבַּח בְּעוֹלָם וְהֵיָה בְּיָדוֹ לְחַזֵּר מִדְּאֶקְנֵי וְנִלְעַנ"ד דַּא"ש אַף לְהֶרֶשְׁב"א דְּנֻדָּאֵי אִם חוֹזֵר בּוֹ מִמ"ש דְּאֶקְנֵי מְהֵי אֶבֶל אִם מוֹכֵר אוֹ נוֹתֵן לְחַבְרֵי וְאֵינּוּ בְּאוֹפֵן הַמוֹעִיל אֵין זֶה חֲזָרָה פְּגוֹן אִם פְתַב לְבַע"ח דְּאֶקְנֵי וְאַח"כ פְתַב לְאַחַד שְׁדָה זֹו לְכַשְׁאֶקְחָנָה קְנוּיָה לָהּ פִינוּן דְּקִי"ל דְּהָף לִישְׁנָא לֹא מְהֵי אֵין בְּזָה תּוֹרַת חֲזָרָה וְדוֹקָא בְּלוֹהַ וְלוֹהַ שְׁגָם מַה שְׁשַׁעֲבַד לְשִׁנֵי דְּאֶקְנֵי הוּא לִישְׁנָא דְּמְהֵי בִיָּה דִיכוֹל לְשַׁעֲבַד אַף בְּדִשְׁלַב"ל מִשָּׂא"כ בְּלִשׁוֹן מְכִירָה וּלְפ"ז אַף שְׁנַתָּן לְזָה הַשְּׁדָה אַח"כ מ"מ אִם בְּאֵנוּ לְדוֹן מִצַּד שְׁנַתָּן לוֹ הַשְּׁבַח שְׁהַשְׁבִּיחַ הַשְּׁדָה זֶה לֹא מְהֵי מִצַּד עֲצָמוֹ דְּהָיָה דְשִׁלַּב"ל וְאֵין בְּזָה מִשּׁוּם חֲזָרָה מַה תֵּאמֵר הָרִי נָתַן לוֹ גּוֹף הַשְּׁדָה וּמִמִּילָא קִנְיָה גַם הַשְּׁבַח שְׁהַשְׁבִּיחַ הַשְּׁדָה הָרִי עַל הַקְּנֵין שִׁישׁ לוֹ בְּגוֹף הַשְּׁדָה קְדָם שְׁעֵבּוּדוֹ שֶׁל הַבַּע"ח וּלְגַבֵּי שְׁעֵבּוּד שֶׁל הַבַּע"ח הָיָה קִנְיָנוֹ שֶׁל זֶה כְּמֵאֵן דְּלִיתָא וְשְׁפִיר טוֹרָף הַבַּע"ח פֶּל הַשְּׁבַח וְעוֹד נִרְאָה דְּנֻדָּאֵי אֵין מְכַר אוֹ מְתַנָּה חֲזָרָה עַל שְׁעֵבּוּד פֶּלֶל דְּאֵין זֶה עַנְיָן לְזָה דְּלִזָּה הַקְּנָה שְׁיֵהֵיָה שְׁלוֹ וְלִזָּה שְׁעֵבַד בְּאֵם לֹא יִשְׁלַם לוֹ יְטוֹרָף מְזָה וְאֵין כְּאֵן חֲזָרָה פֶּלֶל וְכִינוּן שְׁקָדָם שְׁעֵבּוּדוֹ שֶׁל הַבַּע"ח לְמַתָּנוֹ שֶׁל זֶה אַע"ג דְּחִלוֹת הַשְּׁעֵבּוּד וְהַקְּנֵין בְּהֵי הַדְּדִי קֵאֲתוּ

בְּשִׁעָה שֶׁבָּא הַשִּׁבְחָה לְעוֹלָם מִ"מ גּוֹף הַתְּחִיבוֹת הַשְּׁעֵבוֹד קָדָם לַמִּתְנָה וְדִינוֹ כְּמוֹ בְּדִקְנָה שְׁטוֹרֵף הַכֹּל וְרֵאִיתִי בַקְצָה"ח שֶׁעֲמַד בְּזָה וְתַמָּה עַל הַשִּׁ"ף וְכַתֵּב דְּלֵהֲרַמְב"ן דְּשִׁבְחָה הַיּוֹתֵר הוּא כְּמוֹ שֶׁבַח דְּמַמִּילָא א"צ דְּאֶקְנִי וְגַם בַּע"ח גּוֹבָה כְּלוֹ וְלִמָּאן דְּסוֹבֵר דְּצָרִיף דְּאֶקְנִי שִׁבְע"ח גּוֹבָה חֲצִי הַשִּׁבְחָה אִם כֵּן מִמִּתְנָה לֹא גָבִי כְּלוֹם וְהַשִּׁ"ף שֶׁפָּתַח שִׁבְע"ח גּוֹבָה מְלוֹקַח חֲצִי שִׁבְחָה וּמִמִּתְנָה כְּלוֹ תְּמוּהָ דְלֹא עֲדִיף בַּע"ח מִפְּתַח מְקַבֵּל מִתְנָה שְׁזוֹכָה בְּגוֹף הַקְּרָקַע ע"ש שְׁרוּצָה לְפָרֵשׁ הַחֲלִיק בֵּין מְקַבֵּל מִתְנָה לִיתּוּמִים דְּמְקַבֵּל מִתְנָה הַגִּי כְּמוֹ חֲזָרָה כּו' מִשָּׂא"כ יְתוּמִים וְכִבֵּר כְּתִבְתִּי שִׁז"א דְּאִין פֶּאן חֲזָרָה וְגַם מ"ש לְהַרְמַב"ן ז"א כִּמ"ש דְּבִשְׁבַח מְחֻוֹדֵשׁ ס"ל לְהַרְמַב"ן דְּבַעֲזֵי דְּאֶקְנִי וְאִין גּוֹבָה רַק חֲצִי הַשִּׁבְחָה וְאִפ"ה כְּתִב בְּמִלְחָמוֹת דְּגּוֹבָה אוֹתוֹ מִמְקַבֵּל מִתְנָה וּמִשְׁמַע דְּאִפִּילוּ כְּלוֹ הוּא גּוֹבָה וּבִקְאָמַת שְׁפָדְדָּרִי הַשִּׁ"ף מְבֹאֵר בְּשִׁי"מ בְּשֵׁם הַר"ן שֶׁפָּתַח וְהַרְמַב"ן סוֹבֵר לְפִי דַעְתּוֹ שֶׁל הַרְי"ף כּו' אֲבָל בְּמָה שֶׁיִּתֵּר עַל הַהוֹצָאָה לֹא יָפָה כְּחָה מִכָּר אֲדַרְבָּא גְּרַע כְּחָה דְּבִמְכָר אִינוּ גּוֹבָה מִשִּׁבְחָה הַיּוֹתֵר עַל הַהוֹצָאָה אֲלֵא חֲצִי מִשּׁוּם דְּהוּ"ל כְּלוֹה וְלוֹה וְאִילוּ בְּמִתְנָה גּוֹבָה כְּלוֹ מִשּׁוּם דְּהוּ"ל לְוָה וְקָנָה לְחוּד שֶׁהָרִי מִמְקַבֵּל מִתְנָה לֹא לְוָה שְׁלֵא קִיבֵל עָלָיו אַחֲרִיּוֹת עַכ"ל אֲלֵא שֶׁהָר"ן הַשִּׁיג ע"ז בַּמִּש"ל ע"ש וְכ"כ שֵׁם הַרְי"ט בְּ"א דְּאִי כְּתִב דְּאֶקְנִי לְבַע"ח וְלֹא כְּתִב אֲנָא אִיקוּם יָפָה כַּח מְכָר מִפְּתַח מִתְנָה דְּאִילוּ מְלוֹקַח לֹא גָבִי אֲלֵא חֲצִי שִׁבְחָה מִשּׁוּם דְּהוּ"ל כְּלוֹה וְלוֹה כּו' אֲבָל מִמִּתְנָה שְׂאִין בָּהּ אַחֲרִיּוֹת גּוֹבָה כֹּל הַשִּׁבְחָה חוּץ מִן הַהוֹצָאָה דְּמְקַבֵּל מִתְנָה שְׂאִין בָּהּ אַחֲרִיּוֹת אִינָה כְּמִלְוָה וְהוּ"ל בַּע"ח דְּאֶקְנִי קָנָה וּמְכָר מִשְׁתַּעֲבֵד עַכ"ל הָרִי מְבֹאֵר מִמ"ש כְּדָבָרִי הַשִּׁ"ף וְתַמָּה הִנֵּי עַל בַּעַל קְצוּה"ח שֶׁהַעֲלִים עֵינָיו מִדְּבָרֵי רֵאשׁוֹנִים אֵלּוּ: וְתִבְנָא לְדִינְנָא דְּאָרְף לְדַעַת הַרְמַב"ן שֶׁגּוֹבָה שִׁבְחָה מְחֻוֹדֵשׁ מִמְקַבֵּל מִתְנָה מִשּׁוּם דְּכִיּוֹן שְׁזָה כְּתִב לוֹ דְּאֶקְנִי לֹא אִיכְפַת לָן בְּדַעַת הַמְקַבֵּל מִתְנָה דִּמ"מ גַּם הַשִּׁבְחָה מְחֻוֹדֵשׁ הִזָּה בְּקָרְקַע הַמְשׁוֹנְעָדָת הוּא וְזָה שֶׁעֲבַד לוֹ אוֹתוֹ בְּדְאֶקְנִי אֲבָל בְּלֹא דְאֶקְנִי א"א שִׁיגְבָה אוֹתוֹ כִּיּוֹן שֶׁעֲתָה הוּא שְׁנַתְּחַדֵּשׁ ע"י בְּנִי זֶה וְכִיּוֹצֵא לֹא נִכְלָל בְּכָלל שֶׁעֲבֹד הַקְּרָקַע וְכִיּוֹן שֶׁעַל יְדֵי דְאֶקְנִי מִשְׁתַּעֲבֵד לוֹ מִמִּילָא שֶׁהַשִּׁבְחָה שְׁנַעֲשֶׂה אַחַר מִיתַת הַלְוָה א"א לְגִבּוֹת מְמַנּוּ דְּהוּא שֶׁעֲתָה דְּהַשִּׁבְחָה אֲתִי לְעוֹלָם הוּא אִינוּ בְּעוֹלָם וְגַם נִרְאָה דְלֹא עֲדִיף שִׁיְעֲבֹד לְרַבְּנָן מְקַנְנִין לר"מ דְּקִי"ל בְּנִפְלוּ לוֹ נְכֹסִים כְּשֶׁהוּא גּוֹסֵס אִינוּ יְכוּל לְהַקְנוֹתָם ע"ש וְאֵע"ג דְּקָנָה וְהוֹרִישׁ שְׁפִיר מִשְׁתַּעֲבֵד שְׂאִי הַתָּם שֶׁהוּא קָנָה בְּעוֹדוֹ חַי וּמִיד נִשְׁתַּעֲבֵד לְבַע"ח וְלָכֵן כְּשִׁמַּת תּוֹ לֹא פָקַע וְהִלְכָה אִף שֶׁלֹּא כְּתִב דְּאֶקְנִי שְׁפִיר טְרִיף מִשָּׂא"כ כְּפֶאן שֶׁלֹּא נִתְחַדֵּשׁ הַשִּׁבְחָה אֲלֵא לְאַחַר מִיתָה וּמַכ"ש לְדַעַת הַפּוֹסְקִים בְּסִימָן קִי"א דְּאָרְף בְּקָנָה וְהוֹרִישׁ לֹא גָבִי כ"א ע"י דְּאֶקְנִי אִם כֵּן מַכ"ש בְּקַנְנִין מְחֻוֹדֵשׁ הַבָּא לְאַחַר מִיתָה כִּיּוֹן שֶׁא"א לְגִבּוֹתוֹ כ"א מִחֲמַת דְּאֶקְנִי וּבְזָה שֶׁכִּבֵּר אִינוּ בְּעוֹלָם ל"ש לְקַנּוֹת מִשּׁוּם דְּאֶקְנִי וּמ"ש הַשִּׁ"ף סִימָן ק"ד דְּשִׁבְחָה הוּ"ל רֵאִי יְבוֹאֵר לְקַמָּן וְגַם פֶּשׁוּט דְּהַשִּׁ"ף מִיְיָרִי בְּשִׁבְחָה דְּמַמִּילָא דְּוִקָא כְּהִיא דְּב"ב לְעַנְנִין בְּכוֹר וְגַם הַרְבֵּה פּוֹסְקִים ס"ל דְּאִין בַּע"ח גּוֹבָה מְרֵאִי וְאִין לְהַאֲרִיף וְלַדַּעַת הַר"ן וּבְשִׁיטָה הַמְכַוְּנָה לְהַרְי"ט בְּ"א וְכ"כ הָרֵא"ש שֶׁהוּא שִׁיטַת רַבֵּינוּ יוֹנָה וְכ"כ בְּשִׁי"מ פָּרַק הַמְקַבֵּל בְּשֵׁם הַרְמ"ךְ וְעוֹד כְּפָה פּוֹסְקִים דְּבִכָּל שִׁבְחָה שַׁע"י הוֹצָאָה אִין גּוֹבָה מִמְקַבֵּל מִתְנָה וּמִיתּוּמִים וְהִיא שִׁיטַת הַרְמַב"ם וְרַש"י ג"כ וְא"כ פְּשִׁיטָא שְׂאִין לְהוֹצִיא מִיתּוּמִים: אֲמַנְם דַּעַת רַבֵּינוּ אֶפְרַיִם וְהַרְז"ה וְהַרְשֵׁב"א דְּאָרְף שִׁבְחָה דְּמַמִּילָא לֹא גָבִי מִמְקַבֵּל מִתְנָה וְהַשִּׁ"ף כְּתִב דְּאֶפְשֵׁר דְּוִקָא בְּמִתְנָה אֲמָרוּ וְלֹא בִיתּוּמִים וְלַעֲנַד ז"א וְעִינִין בַּשִּׁ"מ פָּרַק הַמְקַבֵּל בְּשֵׁם הַרְשֵׁב"א שֶׁפָּתַח דְּרַש"י כְּתִב דְּשׁוּם שִׁבְחָה לֹא גָבִי מִיתּוּמִים וְיֵשׁ מְקַשִּׁים

עליו מדתנו בבכורות כו' ורש"י נשמר שם מקושני' זו ופירשה במזון בת אשתו כו' והרמב"ן הקשה עליו כו' ואפשר פיון דמתמת נשואין הוא מתנה לזון את בתה הרי היא פתנאי פתובה דכל מה שהבעל מוסיף ונותן לה הוי פתנאי פתובה וכדאיתא בר"פ אע"פ וה"ה מה שמוסיף ונותן לבתה מתמתה בשעת נשואין עכ"ל הרשב"א ו"ל ומדדחיק לתרוצי סוגיא אליבא דרש"י משמע דכנותיה ס"ל וכן נראה ממ"ש הרא"ש ואני אומר כמתנתו פן פולו ואין בע"ח גובה שבחא דיתמי פיון דאין להם על מי לחזור פי היכא דלא גבי ממקבל מתנה כו' ולעיל מינה הסכים להר"ן ה' דלא טריף שבחא דממילא ממקבל מתנה וא"כ נראה דה"ה מיתמי וכן מבואר מדעת הטור ומ"ש הש"ך דלדייק בדברי הטור שלא פתב דין יתומים כמקבלי מתנה לכל דבר י"ל דלא מיירי אלא בשבח מתמת הוצאה כו' נפלאתי שדרכו דרף הקודש לעיניו ברמזים ושם פתב בבבאור היטב ומי שנתנה לו במתנה או יתומים שהשביחו כו' אינו גובה שבח כלל ל"ש שבח דאתי ממילא ל"ש שבח דאתי ע"י הוצאה ע"ש איברא שבפירק המקבל פתב כמ"ש הרא"ש שם והדברים סותרים כמ"ש במע"מ ובש"ך.

ומ"ש הש"ך דבשבח דנתניקרה כ"ע מודו דב"ח גובה פדמוכח בבכורות גבי דקלא ואלים וטעמא משום דהנה דקנה הנה מדברי סמ"ע והב"ח סימן קט"ז מבואר דנתניקרה דמי לשאר שבח לדעת הרא"ש והטור וכ"כ במ"ל פכ"א מהל' מלנה ואמנם נלענ"ד דאפילו תימא דשבח דממילא כגון נתניקרה ודקלא ואלים גבי ממקבל מתנה מ"מ י"ל דמיתומים לא גבי דבשלמא מקבל מתנה ולוקח פיון שזה המוכר עודנו חי והוא הוא שלנה אלה זון אצל זה שעבודא אקרקהא דגברא מונח ונכסיהי אינון ערבין ביה ואף ע"פ שזכר או נתן לא פקע שעבודא מקרקע זו פיון שלא הנה מקום בשום פעם לדון על החוב לומר שנפקע ונגרע מערף הסף אלה זון וא"כ השתא דנתניקרה שפיר גבי מקרקע זו שנכנסה ערבתה בעד בעליה הלנה משא"כ פשמת הלנה ולא הניח אחריו נכסים בכדי שיעור החוב אם פן אין לנו לתת ערף דמים לחוב שהוא רק כפי שיווי הקרקע שבעת שהוא ואם אינה שנה רק ק' זון מצו יתמי למיהב ליה ק' זוני ולסלקא ליה ואם פן ממילא אין כאן חלות חוב על היתומים רק בשיעור הנה לבד וא"ל דמ"מ אנו חושבין החוב כפי כל הסף שלנה אע"פ שאין כאן נכסים יותר דשמא יתניקרו ז"א דמשום הא אין לחשוב החוב ביותר דאין לנו אלא מקומו ושעתו שהרי אלו רצו היורשים מסלקים אותו כפי הדמים ששנה עכשיו אף שאפשר שייתניקרה אח"כ אם לא שדרף להתניקרה (ועיין בב"י סימן ק"ט פלוגתת הרשב"א והרשב"ץ ובט"ז שם) כמבואר בסימן ק"ט שאם המלנה אומר אני אקבל השדה בלא שומא בפרעון חובי והיורש אומר לא פי אלא ישומו בבית דין שומעין ליורש ועיין בסמ"ע שם ואף לפי מ"ש הש"ך דמצי למימר לדידי שנה לי דוקא אם אומר פן לדידי שנה לי אין היורש יכול לסלקו בעל פרחו אבל סתמא דמלתא הנכסים הם כמוןחלטים בידי היורש בעד הסף שהיו שונים פשמת אביהם דהא ההיא שעתא אין שוויים יותר ומכ"ש לדעת הפוסקים דלא מצי למימר לדידי שנה לי ומצי לסלקו בזווי כפי השומא בע"כ של המלנה אם פן ממילא דלא חזיל חיובא על היתומים רק כפי שיווי הקרקע בשעת מיתה והוי לדידהו כאלו לא מסיק רק שיעור ארעא דלא גבי רק כשיעור חובו ולא יותר אף שנתניקרה אח"כ ומכ"ש בשבח שמתמת הוצאה דמסתברא פיון דנתתו לנכסים אלו להשביח גלו אדעתיהו דבעו לעכובי הני נכסיהו לנפשיהו ולסלוקי לבע"ח

בזווי דלא מסתבר שרצונם לעסוק בשביל הבע"ח וכיון דבדידהו תלי' מלתא דמצו לסלוקי ליה בזווי ממילא שאין פאן חוב עליהם יותר משיווי הנכסים ואף שעמה אין להם מעות וטורף הקרקעות מ"מ אין לו בשבח דאין פאן חוב יותר משא"כ בלוקח שהמוכר חי והחוב מוטל עליו ועל נכסיו פמאז פן עמה דאז י"ל דגם השבח הבא לאחר מפאן הוא משועבד לו וכמ"ש ובזה נתגלה לנו טעם סברת הרא"ש שפכת דאי לא דמקנלי כתובה שנו הוי גבי משבחה דיתמי אף ע"ג דשאר בע"ח לא גבי מנייהו משום דל"ד מזונות הפנות לשאר חוב שעיקר חיובו הנה בנ"י אביהן הלכך משבחה דיתמי לא שקיל אבל חוב דמזון הפנות עיקר חיובו על היתומים הלכך הוי שקיל משבחה אי לא דתנאי כתובה פכתובה עכ"ל והש"ך פתב דמנ"ל להרא"ש האי סברא דחוקה כו' ולפי מ"ש סברא מרנוחת הוא דבשלמא חוב דעיקר חיובו בנ"י אביהן וכשמת פקע החוב אשר הוטל על האב והוטל על היתומים ואינו מוצא מקום לחול עליהם כ"א כפי שיווי הנכסים בעת ההיא משא"כ במזון הפנות שעיקרו של החוב הוא על היתומים שהם יקחו מן הנכסים שהניח אחריו לזון את אחיותיהם יום אם פן מאי דאשפח בנכסי דמשעבדי למזונות דידהו אשפח הלכך הנה שקיל משבחה אי לא משום תנאי פכתובה והוא נכון לענ"ד: ולפי מ"ש י"ל בטעם הרמב"ם והש"ע שפכת בלא שויה אפותקי אם רצו היתומים לסלק בנדים מסלקין אותו ומשמע אף במסיק שיעור ארעא ושבחה והש"ך תמה בזה וכתב בשם ד"ז הגאון בעל ת"ח דבכה"ג מצי למימר לדידי שני ל' ולפי מ"ש לעיל י"ל דאף דקודם דאשפחו יתומים מצי למימר לדידי שנה ולא פל כמניניהו לסלקי ליה בזווי פחות מהחוב מ"מ השתא דאייתי יתמי ראיה דאינהו אשבח אמרינו דמסתמא הבע"ח ידע מזה וגלי דעתיה דניחא ליה במה דעבדו שיהיו הנכסים שלהם והחוב כפי שוים יהא מוטל עליהם וממילא הוי פאלו מסיק שיעור ארעא בניתמי גופייהו דמצו יתבי ליה קרקע פשיעור החוב ומסלקי להבעל חוב ומותר הקרקע שלהם ולפ"ז י"ל גם בלקוחות שהשפיעו אחר מיתת המוכר אין לטורף השבח מהם מהאי טעמא דמאז חשבינו החוב כפי שיווי הקרקע ובהכי א"ש מה שהקשה הש"ך על הנ"י דמאי פריה מהא דאמר שמואל שלשה שמיין השבח כו' דלמא מייירי במה שהשפיעו לאחר מיתת המוכר ולפי מ"ש א"ש דזה הוי פאלו מסיק שיעור ארעא בלקוחות וא"כ אית ליה למיתן גרינו' דארעא ומ"ש הש"ך דלמה שביק יתומים ונקיט לקוחות דהו"ל לאקשוני איתומים יש ליישב גם פן ולפי שענין זה לא נתחנן לי עדיין פל הצורה וצריה להתיישב בדבר לעת הפנאי קצרותי: ועוד יש לצדד בזה לדעת הרשב"א הסובר דיכול לחזור מדאקני והש"ך הקשה מהא דשט"ח מאן חרין פשרים דאתי למטרף לקוחות שלא פדין ולכאורה בפשיטות הו"ל לאקשוני בכל לקוחות כי אתי למטרף מדאקני יטענו שמה קודם שקנה הלנה חזר בו ממה ששעבד לה דאקני וע"כ דל"ח לחזרה פיון שהלקוחות קנו סתם אע"פ שיש קול שזה יש לו שטר בדאקני אינהו דאפסידו אנפשייהו דאף שידעו שחזר מדאקני הנה להם לבא בפני ב"ד וליקח ע"ז שטר חתום בעדים משא"כ שטרות מאן חרין פריה שפיר דשמה באמת הנה ידוע בעדים ומ"מ פיון שהם איחרו השטר נעשה דקנה ולפ"ז אפשר דגבי יתומים שפיר מצי למטען על השבח דכיון דאינו משתעבד אלא מתמת דאקני שמה חזר אביהם מן הדאקני בפני עדים ואפשר דמלתא דלא שכיחא הוא ולא טענינו ליתמי ומ"מ נראה דלהרשב"א שייכול לחזור בו קודם שבא לעולם ה"ה אם מת קודם

שָׁבָא הַדְּבָר שֶׁשֶׁעָבַד לְעוֹלָם לֹא מִשְׁתַּעֲבָד וּכְמִשׁ"ל וּמִצְאָתִי בְּאוֹ"ת סִימָן קט"ו ס"ק ט'
שֶׁכְּתוּב בְּפִקְצָרָה וּע"ש: וְלַעֲנִין אִם הִיתוּמִים נִקְרָאִים מְוַחֲזָקִים גַּלְעַנ"ד דְּנִקְרָאִים
מְוַחֲזָקִים לֹא מִיִּבְעִיָּא לְדַעַת הַתּוֹס' וּדְעִימִיָּהּ גַּבִּי יְתוּמִים אוֹמְרִים אָנּוּ הַשְּׁבַחְנוּ כּו' דְּעַל
הִיתוּמִים לְהִבְיָא רְאֵיהּ דְּנִקְרָא בְּאַפּוֹתְקִי אִם בְּנִי פְּשִׁיטָא דַּה"נ דְּכַוְנָתָהּ אֲלֵא אֲפִילוּ לְדַעַת
שְׁאָר פּוֹסְקִים שֶׁהִסְפִּים הַשְּׁ"ף לְדַעַתָּם דְּאַרְף בְּלֵא אֲפּוֹתְקִי עַל הִיתוּמִים לְהִבְיָא רְאֵיהּ דְּנִקְרָא
הַתָּם שֶׁהִבְע"ח טוֹעֵן אֲבִיכֶם הַשְּׁבִיחַ דִּי"ל דְּמוֹקְמִינֵן הַשְּׁדָה אֲחֻזְקָתוֹ שְׁהִיָּה בְּיַד אֲבִיָּהֶם כֵּן
כְּמ"ש הַסְּמ"ע שָׁם אִף כִּי דְבָרָיו צ"ע לַעֲנִ"ד אִף נִרְאֶה דְּאַרְף לְפִי מ"ש הַשְּׁ"ף דְּסִבְרָא גְּכוּנָה
הִיא לְפִי מ"ש לְקַמֵּן בְּמִסְקִי שְׁיַעוּר אֲרַעָא וּשְׁבַחָא דִּינָא לִיטְוֹל הַקְּרַקַּע וְנוֹתֵן דְּמִים אִף
בְּלֵא אֲפּוֹתְקִי מִשׁוּם דְּמַצִּי אָמַר לְדִידִי שְׁנִי לִי אִם כֵּן ס"ס הַשְּׁתָּא אֲרַעָא לְגַבִּינָא קָאִי כּו'
אִין זֶה מְוַחֲזָק כְּמִשׁ"ל דְּאַפְשָׁר דְּהִקָּא לֹא מַצִּי לְמִימַר לְדִידִי שְׁנָה לִי וְעוֹד נִרְאֶה דְּגוּף
סְבַרְתַּ הַשְּׁ"ף בְּזֶה צ"ע דְּנָהִי דְּנִימָא דְּמַצִּי לְמִימַר לְדִידִי שְׁנָה לִי מ"מ אִין זֶה מוֹעִיל לַעֲנִין
מְוַחֲזָק דְּהָא עַכ"פ אִם יִסְלְקוּ אוֹתוֹ כְּפִי כָּל הַחֹב מְסַתְּלָק הוּא מִן הַקְּרַקַּע מַה לִּי שְׁצָרִיכִין
כָּל הַחֹב אוּ מְקַצְתוּ ס"ס אִין לְבַע"ח חֲלָק וְנַחְלָה בְּקַרְקַע אִם יִרְצוּ הִיתוּמִים וּל"ד לְבוּר
וְאִילָן דְּבַע"כ שֶׁל זֶה קוֹצֵץ וְנוֹתֵן דְּמִים מִשְׁא"כ כָּאֵן וְרִאִיתִי בְּקַצָּה"ח סִימָן ק"ד רוֹצֶה
לְדַחוֹת רְאִיָּת רַבִּינוּ יוֹנָה דְּתַפְסָה לֹא מְהַנִּי בְּלוֹה וְלוֹה מְדַגּוּבָה חֲצִי שְׁבַח דִּי"ל כִּינּוּ
דְּמִסְקִי שְׁיַעוּר אֲרַעָא וּשְׁבַחָא לֹא יְכוּל לְסְלוּקִי בְּזוּזִי אִם כֵּן הַלּוֹקֵחַ מְוַחֲזָק ע"ש וְלֹא הַנְּפִיר
שְׁהִיא סְבַרְתַּ הַשְּׁ"ף כָּאֵן אִף לְפִי מ"ש ז"א כִּינּוּ שַׁע"כ"פ בְּיַד הַלּוֹקֵחַ לְסְלוּקִי כְּפִי כָּל הַחֹב
אִינוּ קְרוּי מְוַחֲזָק לְגַבִּי הַלּוֹקֵחַ וְלַעֲנִין הַשְּׁבַח אוֹמַר הַלּוֹקֵחַ כִּינּוּ שְׁיַד שְׁנִינוּ שְׁוִים בּוֹ שְׁפִיר
מוֹעִיל תַּפְסִיכִי כִּינּוּ שְׁאֲנִי מְוַחֲזָק בְּקַרְקַע וְאֵע"פ שְׁעַתָּה אִינִי רוֹצֶה לְסְלוּקִי בְּזוּזִי מ"מ כִּינּוּ
שְׁהַבְחִירָה בְּיַדִּי לְסְלוּקִי שְׁפִיר אֲנִי נִקְרָא מְוַחֲזָק וְנִקְרָא לְמ"ד דְּלֹא מַצִּי לְסְלוּקִי בְּזוּזִי כָּלִל
אוּ בְּאַפּוֹתְקִי הִנֵּה מְוַחֲזָק וּצ"ע.

וְרִאֵיהּ לְדְבָרֵי שְׁהָרִי הֶרְאָב"ד הוּא רֵאשׁ הַמְּדַבְּרִים בְּזֶה דִּיכּוּל לּוֹמַר לְדִידִי שְׁנָה לִי כְּמ"ש
הַשְּׁ"ף מְדַבְּרֵי בַע"ת וְהֶרְאָב"ד גּוֹפִיָּה סוּבֵר דְּנִקְרָא בְּאַפּוֹתְקִי עַל הִיתוּמִים לְהִבְיָא רְאֵיהּ
כְּמ"ש הַרְשָׁב"א הוֹבָא בְּש"מ פֶּרֶק הַמְּקַבֵּל אִף לַעֲנִ"ד בְּלֵא"ה י"ל לְפִי מַה דְּמִסְפָּקָא לָן
מְלֵתָא דְּלִמָּא מַצִּי הִיתוּמִים לְמַטְעֵן קִים לָן כְּהֶרָא"ש וּדְעִימִיָּהּ דְּכָל שְׁבַח דְּמִמִּילָא אִין גּוּבָה
אֲפִילוּ שְׁבַח דְּנִתְיַקְרָה אִם כֵּן מִמִּילָא דְּהוּי מְוַחֲזָקִים גַּם כֵּן שְׁהָרִי אִף אִם יֹאמַר לְדִידִי
שְׁנָה לִי לֹא עֲדִירָה מֵאֵם בְּאַמַּת נִתְיַקְרָה דֹּאֵע"כ אִינוּ גּוּבָה רַק כְּשִׁיעוּר חוּבוֹ וּמִמִּילָא דְּמַצִּי
לְסְלוּקִי לִיהּ בְּזוּזִי וְאִין צָרִיכִין לִיתָן לוֹ קַרְקַע כָּלִל וְסִבְרָא זֹו כְּתִבָּה מְחֻתְּנִי הַגָּאוֹן הַחֲסִיד
הָאב"ד דְּק"ק פּוֹד"מ ז"ל בְּחִידוּשָׁיו לְהַלְכוֹת כְּתוּבּוֹת סִימָן ק' ס"ק ד' דִּי"ל דְּהֶרָא"ש
בְּח"מ סִימָן ק"ט לְשִׁיטָתוֹ דֹּאִין בַּע"ח גּוּבָה מְשַׁבַּח דִּיתוּמִים אֲפִילוּ מְשַׁבַּח דְּנִתְיַקְרָה כּו'
ע"ש שְׁהַקְּשָׁה לְפ"ז עַל הַח"מ שְׁהִבְיָא דְּבָרֵי הַר"ן שְׁיִכּוּלָה לְהַעֲלוֹת בְּדָמִים דְּלִפִּי מ"ש
הוּא גּוֹפִיָּה שְׁאִין גּוּבָה כְּתוּבָתָהּ מְשַׁבַּח דְּנִתְיַקְרָה אִם כֵּן כ"ש דֹּאִינָה יְכוּלָה לְהַעֲלוֹת
בְּדָמִים כּו' ע"ש וְאַפְשָׁר לִיִּישַׁב לְפִי מִש"ל בְּטַעְמָא דְּמְלֵתָא דֹּאִין לְגַבּוֹת שְׁבַח דְּנִתְיַקְרָה
מִיתוּמִים דְּכִינּוּן דְּמַת הַלּוֹה לֹא מַצִּי הַחֹב חֲנִייל רַק עַל הִיתוּמִים כְּפִי שְׁוִוִי הַנְּכָסִים דֹּאִי
כְּעִי מְסְלוּקוּ בְּזוּזִי וּלְפ"ז הָא בְּהָא תְּלִיא דֹּאֵם נִימָא דְּמַצִּי לְמַטְעֵן לְדִידִי שְׁנָה לִי אִם כֵּן אִין
כַּח בְּיַד הִיתוּמִים לְסְלוּקוּ וְשׁוּב הַחֹב חָל עַל הַקְּרַקַּע בְּעַצְמָה וְשְׁפִיר גַּבִּי כְּלוּלָה וְזֶה דְּנִקְרָא
בְּטוֹעֵן לְדִידִי שְׁנָה לִי מַה שְׁאִין כֵּן אִם בְּאַמַּת נִתְיַקְרָה י"ל כִּינּוּ דְּבַעַל חוּב דִּינִיָּה בְּזוּזִי
וְדֹאִי דְּבִשְׁעַתָּא דְּמַת הַלּוֹה דְּעַתִּיָּה אֲזוּזִי כְּפִי שְׁוִוִי נְכָסִי הַלּוֹה וְאִין לוֹ עַל הִיתוּמִים כ"א

כְּשִׁיעוֹר שֶׁהָיוּ שָׂוִים אִזּוּ וּמָה שֶׁנִּתְיַקְרָה בְּרִשׁוֹת יְתוּמִים הוּא וצ"ע בְּזֶה דְאֶפְשָׁר דְּכַה"ג
כָּל כְּמָה דְלֹא סְלִקוּהוּ בְּזוּזֵי חֲנִיל שִׁיעֻבוּדָן אֵהִיָּא אַרְעָא כְּפִי חוּבוּ פִּינּוּ דְמַצִּי אָמַר לְדִידִי
שָׁנָה לִי גַם צ"ע בְּמ"ש הָרֵא"ש וּבש"ע ס' קי"ד גְּבִי לֹקַח אִם הַמְלִינָה אָמַר אֶקְבֵּל הַקְּרָע
בְּכָל חוּבֵי כו' אִין שׁוּמְעִין לְלֹקַח לְפִי שֶׁהוּא תוֹעֵלַת הַלְוָה ע"ש דְלִכְאוּרָה לְשִׁיטַת הָרֵא"ש
בְּנִתְיַקְרָה גּוֹבָה חֲצִי שְׂבַח א"כ יִצְטָרֵף לִיתָן לְלֹקַח חֲצִי מָה שֶׁמַּעֲלָה בְּדָמִים יוֹתֵר
מִשׁוּמְתוֹ וְאִין זֶה בְּמִשְׁמַע: וּמַצֵּאתִי בְּס' פְּתוּבָה בְּדָף צ"א שֶׁהַקְּשָׁה עַל מ"ש הָרֵא"ש שְׂאָם
יִמָּצָא אָדָם שִׁיעֵלָה יוֹתֵר מִמָּה שֶׁשְׂמוּהָ ב"ד צָרִיף הַמְלִינָה לְקַבֵּל בְּאוֹתוֹ עִילוּי כו' שֶׁהָרֵי
הַלֹּקַח גּוֹבָה חֲצִי שְׂבַח דְנִתְיַקְרָה לְהָרֵא"ש וְע"ש מָה שֶׁתִּי וְאֶפְשָׁר לֹמַר דְלֹא מִיִּקְרִי
נִתְיַקְרָה אֲלֵא אִם בְּשַׁעֲהַ שְׁלֹנָה זֶה לֹא הֵיִתָּה שָׁנָה יוֹתֵר כ"א כְּפִי הַדָּמִים שֶׁנִּתְּנָה לְלֹקַח
עַבְדוּרָה וְעַתָּה בְּשַׁעֲהַ טְרִיפָא נִתְיַקְרָה אֲבָל אִם בְּשַׁעֲהַ הַלְוָאָה הֵיִתָּה שָׁנָה כְּשַׁעֲרָ שֶׁל עֲכָשְׁוֹ
וּבִינְתִים הַיּוֹזְלָה וּמְכָרָה לְלֹקַח בְּפָחוֹת וְעַתָּה הוֹקְרָה וְחִזְרָה לְקַדְמוּתָהּ בְּזֶה שְׁפִיר טוֹרֵף
הַבַּע"ח אֵף לְהָרֵא"ש דְהָא מַעֲיָקְרָא סְמִיף עַל קְרָעָה זֹאת בְּשִׁיּוּי דְמִי אֵלוּ וּבְזֶה יֵשׁ לְתַרְזֵן
כְּמָה קוֹשְׁיוֹת אֵף מְדַבְּרֵי הַפּוֹסְקִים רְסִי קט"ז לֹא מִשְׁמַע כֵּן וְעִינֵן בְּב"ח וּח"מ וּב"ש
בֵּא"ה ע"ס ק' דְכָתְבוּ ג"כ דְאִין גּוֹבָה בְּנִתְיַקְרָה וּבְס' פְּתוּבָה הַקְּשָׁה עָלָיו מְכֹוֹר וְחִילֵק
דְשִׂאֲנֵי בְּכֹוֹר דְזָכָה מְשַׁעֲת מִיָּתָה מִשֵּׂא"כ בַּע"ח דְגּוֹבָה מְכָאֵן וְלִהְבָּא וּכ"כ בֵּאוּ"ת ס' קט"ו
דְבִבְכּוֹר אֲמַרִּינּוּ דְבְרִשׁוֹתוֹ גְּדַל מִשֵּׂא"כ בַּבַּע"ח דְל"ש בְּרִשׁוֹתוֹ אֲלֵא עַל הַגּוֹף וּבִקְצָה"ח
שָׁם סק"א הָאָרִיף בְּסִבְרָא זֹו וּלְפִי מִש"ל בְּלֵא"ה יֵשׁ לְחַלֵּק בֵּין יְתוּמִים לְבְּכֹוֹר דְבִיתוּמִים
אִין לְחֲשׁוֹב כ"א כְּפִי שִׁיּוּי הַנְּכָסִים בְּשַׁעֲת מִיָּתָה מִשֵּׂא"כ בְּבְכּוֹר דְלֹא מִחֲמַת חוּב קֵאֲתִי
וְעִיקָר זְכִיּוּתוֹ בְּנְכָסֵי וּבְרִשׁוֹתוֹ אֲשַׁבְּחוּ וְעִינֵן בְּס"ב ס' צ"ה ס' קי"ד שְׁכָתְבֵן לְעִנֵּן שְׂבַח
דְמִמִּילָא כְּגוֹן נִתְיַקְרָה נְרָאָה פְּשׁוּט שֶׁהָאֲשָׁה גּוֹבָה כְּתוּבָתָהּ כו' וְלִכֵּן נִלְעַנֵּן דְ שְׁטוּב לְפִשָׁר
בְּזֶה: וְעַתָּה אֲבָאָר בְּאִם הַיּוֹרְשִׁים רְצוּנָם לִיתָן חֵלֶק בְּנְכָסִים לְפִי שְׂאָם יְדִינוּ אוֹתָהּ כְּבַע"ח
עכ"פ יִצְטָרְכוּ לִיתָן לָהּ כְּפִי הַשִּׁיּוּי שֶׁל הַנְּכָסִים בְּעַת מִיָּתָה אֲבִיָּהֶם וְאֵף אִם לֹא יִתְּנוּ לָהּ
מִן הַשְּׂבַח שֶׁהִיָּה אַח"כ פְּלֵל מ"מ יַעֲלֶה לְסָף רַב וּלְכָף הֵם מְטִים עֲצָמָם כְּלָפִי הַצַּד שֶׁתִּקַּח
חֲצִי חֵלֶק זְכָר אֲלֵא שֵׁאֲעַפ"כ אִין רְצוּנָם לִיתָן לָהּ חֵלֶק בְּמָה שֶׁהַשְּׂבִיחוּ הַנְּכָסִים אַחַר כָּף
וּמִתְחַלְתָּה אֲבָאָר אֵיף בְּבָדוֹן בְּכַה"ג שֶׁהֵם נוֹתְנֵי לָהּ חֲצִי חֵלֶק זְכָר אֲלֵא שֶׁהֵם רוֹצִים לְסַלְקָהּ
בְּמַעוֹת כְּפִי שִׁיּוּי הַנְּכָסִים וְהִיא רוֹצָה חֵלְקָה בְּנְכָסִים מִמֶּשׁ וְנִרְאָה דְבַכַּה"ג הַדִּין עִם
הַיּוֹרְשִׁים הַזְּכָרִים שֶׁיְכֹוֹלִים לְסַלְקָהּ בְּמַעוֹת כְּפִי שִׁיּוּי הַנְּכָסִים אַע"ג דְקו"ל בְּסִי רַפ"א
דְשִׁטַּח"ז דִּינוּ פִּירוּשָׁה מ"מ לְעַנֵּן זֶה שְׁפִיר מְצוּ לְסַלְקָהּ בְּזוּזֵי וְזֶה נִלְמַד מֵהָא דְאֲמַרִּינּוּ
בְּגִיטִין גְּבִי אֲצֻטְלִית דְכָל הֵיכָא דְלִיכָא לְמִימַר לְצַעוּרֵי קָא מְכֹוֹן רַק לְהַרְנוּחַ אֲמַרִּינּוּ מָה
לִי הֵן מָה לִי דְמִיָּהֶן וְהֵיכָא קו"ל בְּח"מ ס' רמ"א דְהַמְתָּנָה עִם חֲבִירוֹ לְתַת לוֹ חֲפֵץ יְכוּל
לִיתָן דְמִי חֲפֵץ וּמָה שֶׁהַקְּשׁוּ ע"ז בְּתִשׁוּבַת הָאֲחֵרוֹנִים מֵהָא דְאֲמַרִּינּוּ בְּש"ס דְוָקָא הֵיכָא
דְלִיתֵי בְּעִינֵי כְּתִבְתִּי לִיִּשְׁבַּ בְּתִשׁוּבָה אַחֲרָת וְלֹא רְצִיתִי לְהָאָרִיף וְעִינֵן מ"ש בְּזֶה בְּק"א
לְשׁוֹ"ת ב"ח הַחֲדָשׁוֹת עַל ס' פ' וְעִינֵן בְּתַה"ד ס' שִׁי"א שְׂאָף שְׁכָתְבֵן שָׁם דְוָקָא הֵיכָא
דְאִיתֵי בְּעִינֵיהּ כְּתִבְ שָׁם אַח"כ דְוָקָא כְּשֶׁהוּא מְתַנָּה עַל הַחֲפֵץ שְׂאָם הִיָּה רוֹצָה בְּדָמִי
הִיָּה אֹמַר תָּן לִי שָׁנָה אֲבָל בְּמַחְלִיף עִם חֲבִירוֹ שְׁכָל עֲצָמוֹ לֹא בָאוּ אֲלֵא לְבַרֵר מִי שִׁישׁ לוֹ
נְכָסִים מְרוּבִים וּמִי שִׁישׁ לוֹ מוֹעֲטִים כו' אֲפִילוּ אִיתָא בְּעִינֵי מְצִי לְסַלְוִי בְּדָמִי וְאֵף
דְמִשְׁמַע שָׁם שְׁלֵא הַכְרִיעַ מ"מ רמ"א פְּסֵק כֵּן לְהַלְכָה בְּח"מ סְסִי ר"ג וְה"נ כָּל עֲצָמוֹ לֹא
בָּא אֲלֵא לִיתָן לָהּ חֲצִי חֵלֶק זְכָר וּמ"מ לֹא הֵיִתָּה כְּפִינָה עַל הַנְּכָסִים עֲצָמָם דְוָקָא וְעִינֵן

בתה"ד בכתבים סי' ר"ל דמשמע דפשיטא ליה דהיכא דל"ל לצעורי אמרינן מה לי הן מה לי דמיהן: ומעתה פשיטא שמחמת זכות זה שמחוייבים ליתן לה חלק בנכסים אין לה זכות בשבח שהרי הם יכולין לסלקה בדמים וכיון שכן אין יכולה לומר ארעאי אשבח אף אנו צריכין לדון בדבר מטעם התנאי כמבואר בשו"ת אא"ז רמ"א ובשו"ת רש"ל שחלקו בזה על אא"ז הגאון בעל ש"י וכן האריה בשו"ת אא"ז מהר"מ לובלין לענין ראוי ולענ"ד בנ"ד שזה תלוי בלשון השטר דכפי הגנוסח הפתוב בספר נחלת שבועה וכן נוהגין עתה לכתוב וכשיגיע זמ"פ ונאותו בני הזכרים לירד לנחלה כו' נראה שהם צריכים ליתן חלק כפי שיווי הנכסים של עכשיו שהרי הוא התחייב חוב גמור אלא שהטיל תנאי בדבר באם יתנו לה חלק בנכסים הלכך אף שיכולין ליתן לה דמים מ"מ צריכין ליתן כפי שהם שוין עכשיו בעת קיום התנאי ואף דאם היו מסלקין אותה אחר מיתה מיד בעת שלא היה עדיין שבח והיה שעת הזול לא היו צריכין ליתן לה כ"א כפי שונו אז ולא היתה יכולה לומר שאינה רוצה לקבל עכשיו אלא תמתין עד שעת הינוקא דהא אפי' בהקדש קי"ל בעירוובין שאין ממתניין פרה לאטליז ומרגליות לשוק אלא אין להקדש אלא מקומה ושעתה ודווקא כשמכר הקרקע בזמן שיודע שיהיה שנה יותר לאח"ז כמבואר בסי' ק"ט בשם תשובת הרשב"ץ וגם בזה יש חולקין הלכך שפיר מצי מסלקי לה בעת הזול כי זולא דהשתא מ"מ אחרי שלא קיימו את תנאם בזמן ההוא ע"כ שצריכים ליתן לה כפי מה ששנה בעת קיום התנאי וכן נראה במתנה ע"מ להחזיר שיכול ליתן דמיו מ"מ צריף ליתן כפי הדמים ששנה עכשיו ולא מהני כשיתן הדמים שהיה החפץ שנה בזמן הקודם או בשעה שנתן לו המתנה דביתר שעת' דקיום התנאי אזלינן אבל אם פתוב בשטר אם ירצו לתת לה חלק מהנכסים שאניח אחרי וכיוצא מלשונות אלו נמצא שלא נתחייבו היורשים רק לתת חלק מהנכסים שנמצאו בעזבונו בשעת מיתה או הם או דמיהם וא"כ א"צ ליתן רק הדמים שהיה שנה אח"ז בשעת מיתה כשמקיימין התנאי עכשיו מתבטל החוב ואין זה דומה לירושה שנופלה לאחר מיתה שפתבו הגאונים הנ"ל דצריף ליתן לה מזה פיון שפי' בין בראוי כו' דהתם הרי נמצאו נכסים אלו בראוי והרי ירושה זו היתה ראוי ועתידה לבא שהרי זה מענותד למות ולשמא יעני אחר זמן וערום ישוב אל העפר לזה ל"ח וכיון שהתנו שיתנו לה גם מן הראוי יכול להתנות בדשלב"ל ובנדאי אם התנה שיתנו מזה שבח שיהא קודם חלוקה הן שבח דממילא או שבח מחמת הוצאה כל תנאי שבממון קיים ואפילו כתב סתם שאם בעת שירדו לחלוק יתנו לה כו' ובעת שהוא כבר היה השבח צריכין לקיים כפי התנאי שהרי לא נפטר מהחוב כ"א באופן זה אבל פשיטא דלא נכלל בשבח דאיתי ממילא או מחמת הוצאה בכלל ראוי לומר שעי"ז העמיד התנאי שהרי פשיטא אם היו מסלקין אותה תיכף אחר מיתה בעוד שאין שם שום שבח והיו נותנין לה הדמים ששנה אז היו יוצאין מידי התנאי ונפטר די חובתה וכמש"ל ואין יכולה לטעון שתהיה מתון עד שיהי' שבח פיון שהתנה שתטול בראוי דא"כ אין לדבר סוף שהרי השבח הוא דבר שאינו קצוב ועד אימת ליצטרעו וליזלו ואף דהש"ף ססי' ק"ד כתב להוכיח דבע"ח גובה מן הראוי פיון דכב"ב מוכח דשבח הוי ראוי וקי"ל בע"ח גובה את השבח עכ"ל.

ולפי"ז מכ"ש להפוסקים הסוברים דאין בע"ח גובה מהראוי ואפ"ה גובה שבח א"כ כאן נמי שהתנה שתטול בראוי כ"ש שתטול בשבח: אף לענ"ד ז"א ודברי הש"ף תמוהין

דמבואר ברמב"ן במלחמות ב"מ ובחידושי לב"ב וקרא"ש בבב"מ ושאר מפרשים בש"מ דודאי שאני שבח מראוי והא דמשני מקולי פתובה אשבח אבל ראוי אפ"ה לא גבי והחילוק בין שבח לראוי הוא דשבח הוא באותן נכסים שעכ"פ הנכסים גופייהו איתנייהו בעולם משא"כ ראוי דהנה נכסים אפתי לא אתו לידיה פלל וזה מבואר ברשב"ם דף קכ"ב ע"ב בהא דפריה אי דלא אתי לידי דאבנהון ראוי הוא דל"ד לשבח שהשביחו הנכסי' דכינו דהוי אבנהון מוחזק בנכסים והו עצמם הושבחו כמי שהחזיקו בשבח דמי אבל הני מתני' לא זכה אבנהון פלום מחיים והוי שבח עכ"ל ועיין דף קכ"ד בתוס' ד"ה אבל מוחפרת כו' וזה מבואר שהרי הש"ה גופיה סובר דבע"ח שקיל פל שבחיו ואפילו משבח שע"י הוצאה ואלו לענין בכור אפ"ה חפורה והוי שובלי מיקרי ראוי אלא ע"כ דל"ד ראוי דבע"ח לראוי דבכור דהא דאין בע"ח נוטל בראוי היינו היכא שלא זכה הלנה בדבר זה פלל לא מיניה ולא מקצתה משא"כ בזה שהשבח נעשה ע"י קרקע המשועבדת לו ואמנם אף שלענין זה עדיף טפי שבח מראוי מ"מ אם התנה על ראוי אין בכלל זה שבח דמ"ש ובשטר שיטול מהראוי היינו דבר הידוע שהוא ראוי לבא ועביד דאתי פגון ירושה ובכלל זה נמי חפורה והוי שובלי כו' משא"כ דבר שאין ראוי שיבא אע"ג דאפשר דאתי אין שם ראוי עליו ולפי"ז לענין זה גרע דקלא ואלים כו' או נתיקרה מחפורה והוי שובלי דנה שם ראוי עלי' ודקלא ואלים או נתיקרה לא עביד דאתי אין ליתן שם ראוי עליו ואין ללמוד בק"ו זה מזה דבאמת דייקינו בשמא דזה יש לו מעלה דאתי ממילא ולא אישפתי אלא שאין ראוי לבא בודאי ולכן אין עליו שם ראוי רק שם שבח סתם משא"כ בחפורה כו' דהו גריעותא פיון דאישפתי ומ"מ יש לו מעלה שהוא ראוי ואמור רבנו גבי ירושה העתידה לבא אע"ג שהוא ראוי לבא מ"מ לא גבי פיון דהשפתי מיהא אין בידו פלל משא"כ בראוי פגון חפורה כו' או שבח אחר הבא מחמת אותן נכסים עצמם פיון שעכ"פ הנכסים עצמם מוחזקים בידו שפיר גבי מנייהו אבל מ"מ לא יתחייב מזה שאם זיכה לו בראוי לבא שיתחייב מזה שזיכה לו בשבח אע"פ שאינו ראוי ועביד דאתי מחמת שהושבח בנכסים עצמם דאנו אין לנו אלא מה שהתנה עליו פגון ירושה שתבא לאחר מיתה או פגון חפורה כו' דנה עכ"פ ראוי הוא משא"כ שאר שבח דאתי ממילא פגון דקלא ואלים או נתיקרה אע"ג דלענין גובינא מעליותא הוא מ"מ לענין תנאי גרע דשמו יוכיח עליו שנקרא ראוי אבל מה שאינו ראוי אע"פ שאפשר שיבא ויהיה מפלל הנכסים עצמם אין נכלל בכלל התנאי הזה פיון שאין עליו שם ראוי וזה ברור לענ"ד: ונה נלענ"ד בכוננת אא"ז הגאון מהר"מ מפדווא ז"ל בסי' נ"א שכתב וע"ד אשר תבועה דינה מחלקה אין בידי לחייב ראובן לתת לה שבח דלא מצינו שבע"ח או מקבלי מתנות יכולין לתבוע ריווח מן היורשים במה שהשביחו היתומים במטלטלין ואפילו במקרקעי אמרינו בהמקבל אם אמרו יתומים אנו השבחנו מביאים ראיה כו' ויהיה מה בנדון זה שאינו אפותיקי ולא קרקע רק מטלטלין ואין שייך לומר שהחוב בשיעור קרן ושבח באשר החוב הוא פשיעור חצי ח"ז הנמצא בשעת מיתת יעקב אין שייך לומר שהשבח הוא שלהם וכן בשאר בע"ח אשר ינה לו לקבל סך מה בעזבון המוריש ונתאחר מלתבוע פשיטא שלא יוכל אח"כ לתבוע שום שבח שהשביחו היתומים המטלטלים כו' ע"ש: והנה אין מקום לפרש דבריו דעובדא דידיה הנה שהחוב הפתוב בשח"ז לא היה כ"א כפי חצי ח"ז הנמצא בשעת מיתה כדמשמע ממ"ש באשר החוב ההוא פשיעור כו' שהרי

מבואר בפארה שדינה תבעה המנה או פחצי ח"ו וגם תבעה חלקה בשבח והשיב ראובן שיבחר לתת לה פחצי חלק זכר אף ינכה תחלה גדינא שנתן לאחותו כו' הרי מבואר דלפי בחירת ראובן לא יצטרף ליתן מנה כפי החוב רק פחות מזה ועל בחירת ראובן ליתן לה חלק בנכסים פסק שא"צ ליתן לה חלק בשבח וא"כ איה דיקמה זה לבע"ח אף לפי מ"ש א"ש שדרכם היה לכתוב הברירה ביז היורשים לתת לה חלק בנכסים שימצאו בשעת מיתה ומ"ח"ל שיש לה זכות בגוף המטלטלין דאף דהתנה לתת חלק בנכסים א"צ ליתן הנכסים עצמם רק פדי דמיהם כמ"ל וא"כ אין פאן רק חוב כפי חצי ח"ו בנדמים בלבד ואין לה חלק בשבח שעלה אח"כ כמו שאר בע"ח שמתאחר כו': אף צ"ע בלשוננו שכתב שאינו אפותקי ולא קרקע רק במטלטלי כו' ג"כ מן היתומים לא יוכל לתבוע פשאין פאן לא אפותקי ולא קרקע המשועבד כו' משמע דאם היה פאן קרקע המשועבד היתה יכולה לתבוע השבח וז"א דאף בקרקע נמי אין לגבות השבח בכה"ג דלא מסיק רק שיעור ארעא אם לא באפותקי ונראה דלרונחא דמילתא קאמר דהא אפילו קרקע אין פאן רק מטלטלין לבד אבל לקושטא דמילתא אף בקרקע דינא הכי וכמ"ש בסוף דבריו וה"ה לבע"ח אע"פ דגובה השבח היינו פדי חובו פדמסיק שם דמסיק שיעור ארעא ושבתא ויהיה מה לא מצינו בשום מקום שבע"ח יקח מן השבח יותר מחובו אם לא בקרקע ואפותקי כו' וכוונתו כמ"ש דלא הוי רק כבע"ח על הסף העולה כפי שיווי הנכסים בשעת מיתה כיון שפן נכתב בשטר פשיתנו לה חלק מהנכסים שימצאו בשעת מיתה ובנתינת דמים סגי כיון שלא הקנה לה גוף הנכסים רק בדרך תנאי וא"כ מה שהשביחו הנכסים ונתניקרו ברשותא דיתמי הוא דאשבח ואיניקור וע"ש בשו"ת הנ"ל סי' מ"ה שכתב פי כל שטרי הפנות ככה הם ליטול חצי חלק בכל אשר ימצא לאביהן בעת ההיא כו' ור"ל אשר ימצא לאביהן בשעת מיתתו ונכסים אלו כבר ירש בחייו וה"נ בכה"ג מיירי שכתב הנכסים שימצאו בשעת מיתה אף כפי הנסחא אשר בנחלת שבעה פשיגיע זמ"פ ויאותו בני הזכרים לירד לנחלה ולחלק עצבוני יהיה הברירה כו' חח"ז מפל נכסי שימצאו לי בעת ההוא בראוי ובמחזק כו' אבל אם יעברו יורשי שלא יתנו לבתי הנ"ל כשירדו לנחלה לחלוק כו' מלשון זה משמע שהתנאי היה שיתנו לה הנכסים שימצא בעת ההיא שירדו לנחלה לחלוק עצבונו ואם בשעת ההוא כבר נשפחו הנכסים ונתניקרו לכאורה נראה שצריכים לקיים התנאי וכמ"ש אא"ז רמ"א ומהרש"ל ומהר"ם מלובלין והש"ך וכמ"ל דאף דבנתינת דמים סגי מ"מ גם במתנה ע"מ להחזיר נראה שאם בא לקיים התנאי בנדמים צריף ליתן דמי שיווי החפץ בעת קיום התנאי ולא בטר מעיקרא אזלינו ועדיין הדברים צריכים לי עיון ואיני מכניס עצמי בזה להלכה למעשה רק להפקת רצון השואל אף כי פמדומה באמת משל היה ואם הדברים נצרכים להלכה למעשה ואהיה נשאל ע"ז מהיושבים על מדין אשובה אראה לעינין בה פפי הראוי לשקול בפלס ענינים הנוגעים למעשה: דברי ועירא מן חב"א הק' אפרים ולמן מרגליות מבראד שאלה עז רב שלום וברכה.

ברבי' והמשכה. לכבוד אהו' ידי הרבני המופלג החרוף ושינון חכם וסופר כש"ת מוהר"ר דוד יוסף נ"י: אהד"ש אקדמה פניו בתודה על דבר הכתב המושב ספר מעשה רוקח כתי".

ברוך אתה לשמים שחזרת לי אבדתי. הנה זה כפיר אשר רצתה נפשי להשיבו בענין
שבח אשר כתב שוב שנית ולא עלתה בנדי ושמרתי הדברים עד אקח מועד לשפוט
משרים ולהיות כי ארכו הימים יצא מלבי והעתיקו ממני מילין וקשה עלי למגמר
בעתיקא אעפ"כ אנכי פניתי מעט לעינין בדבריו הנעימים ואמינ' אנקוט בידיאי כל דהו
שנים ושלשה גרגרים בראש אמיר אחרי רואי כי הוא מיחל למלקוש דברי אמרתי לרוות
נפשו השוקקה וצמאה להגמיאו מים מקדי ונספיקו לו לעת הזאת פדי גמיאה ועוד ידי
נטויה בעזה"י בעתים לטובה: מתחלה אבאר במ"ש התוס' דאף שמואל דס"ל במו"מ
אחריות לאו ט"ס מ"מ בנגזל מודה והפ"י שם פתב דל"ש דעביד אינש כו' משום דצריף
להחזיר גם הפירות וזה סיוע לדברי דתפוס לשון אחרון שכתב רש"י דעיקר סמיכתו
שאם יטרפוהו ממנו עכ"פ יאכל פירות בינתיים והלכך בנגזל שטרף גם הפירות ל"ש זה
אף לכאורה צ"ע דנהי דהנגזל טורף ממנו הפירות מ"מ הוי פסיד' דהדר שהרי הוא יחזור
על הגזלן המוכר ויגבה ממנו הפירות שטרף הנגזל ממנו וכ"כ הפ"י בתוס' ד"ה מאי גזלי
מינך ע"ש והכא עדיף טפי שהרי אף אם נימא אחריות ט"ס היינו שדעתו שאם יטרפו
ממנו יחזור על המוכר לגבות ממנו דמי גוף הקרקע וא"כ פיון דלשמואל אמרינו עביד
אינש דזבין כו' ודעתו על הפירות שפיר י"ל גם אם יטרוף ממנו נגזל דעתו שייחזור
לטרוף הפירות מהמוכר ודוחק לומר דכיון שע"כ יצטרף לטרון בב"ד לתבוע המוכר
מחל על הקרן דמנ"ל להתוס' חילוק זה דהא בפשיטות י"ל פיון דמוכחא מלתא שלא
נכתב בשטר אחריות תלינו שעשה פן מחמת ספק אכילת פרס דאפשר שבזמן מרובה
יעלו הפירות יותר מדמי הקרן ולא תלינו בט"ס וה"נ בנגזל י"ל פן וכדי ליישב זה צ"ל
דמידי הוא טעמא אלא לשמואל ושמואל ס"ל דלוקח מגזלן נ"ל שבחא וה"ה פירות
כדמוכח מהא דמקשה אדשמואל ממתני' דלאכילת פירות (וכ"כ הפ"י והש"ף בהא
דמקשה מדאמר שמואל אמליף כו' ודברי ד"ז הגאון בת"ח שם תמוהים ע"ש) וא"כ א"א
לו לחזור על הגזלן כלל ושפיר כתבו התוס' דבנגזל מודה שמואל: ולפי"ז א"ש מ"ש
דקשיא לה לשמואל נימא אף במו"מ אחריות ט"ס היכא שטרפה ב"ח אפותקי פיון
שטרף גם הפירות ובאמת שבאו"ת כתב בזה בדבריה ורוצה להכריח מזה דלא כהש"ף
אלא אפותקי אינו טורף פירות שפכר אכל אבל לפי מ"ש א"ש דדוקא בנגזל כתבו התוס'
פן משא"כ בבע"ח אפותקי אף שהוא טורף הפירות מ"מ שפיר הוא חוזר על המוכר
כדמוכח מהא דנוטל השבח מבעל הקרקע וכמ"ש התוס' שם דשמואל מודה בהא פיון
שעכ"פ חל המקח ול"ח בהא למחזי פרבית ולכן בכל גוונא אמרינו בזה אחריות לאו
ט"ס דעביד אינש דזבין כו' שהרי אף אם יטרפו ממנו יחזור על המוכר: ונפלאתי על
הש"ף בס"ק ששם בסוף דבריו הקשה דאי אפותקי הנה כמכירה א"כ למה נוטל השבח
לשמואל הא מחזי פרבית ונפלאתי שהעלים עיניו הטהורים שפכר עצמו בזה התוס'
בד"ה דשניה אפותקי ותירצו דמייירי שמכרה קודם שקחל הזמן כו' ואם לא נתחנן לו תי'
התוס' בזה עכ"פ הנה לו להזכיר דבר' התוס' בזה: איברא שצ"ע על התוס' במ"ש דניחא
הא דקאמר שמואל אמליף כו' ולא קאמר שעבוד משום דמייירי בגזלן כו' וזה צ"ע שהר'
התם מייירי בענין שהלוקח חוזר וטורף הפירות מהגזלן המוכר אף לשמואל כדמוקי התם
שיש לו קרקע או שקנו מידו ולפי"ז אפתי קשיא דה"ל למכתב שעבוד דאם לא כתב
איכא למימר דזבין ליומא וסמיף על טריפת הפירות לבד ולהי' אוקימתא דיש לו קרקע

י"ל דא"ש דל"ש בְּזָה עֶבֶיד כּו' דְּזַבִּין כּו' שְׂיַחְזוּר עַל הַגְּזֵלָן דְּמִי יוֹדַע אַם לַעַת פּוֹזֵאת יְהִי לַגְּזֵלָן קַרְקַע שְׂיִגְבֶּה מִמֶּנּוּ מִשָּׂא"כ לְאוּקִימַתָּא שְׁקֵנוּ מִיָּדוּ קָשָׁה דְּהָא בְּזָה שְׁפִיר יַדַּע שְׂיִוְכַל לַגְּבוֹת פִּירוֹת מִהַמוֹכֵר פִּינּוֹן שְׂבִישַׁעַת מְכִירָה קֵנוּ מִיָּדוּ וּבְזָה נְדָחָה ג"כ מַה שְׁהִיָּה אֶפְשָׁר לּוֹמֵר דְּהַתּוֹס' לַעֲנִין נִגְזֵל מִיָּרֵי בְּלֵא פְתָב אַחֲרִיּוֹת לֹא לַקְרָן וְלֹא לַפִּירוֹת וְאִם כּוֹן פִּינּוֹן שַׁע"כ צ"ל אַחֲרִיּוֹת ט"ס טְפִי יֵשׁ לּוֹמֵר שְׁהָאֲחֲרִיּוֹת ט"ס עַל הַקְרָן וְכִדְאֲמַרִּינוּ סְתָמָא כִּי תָבַע אֵינֵשׁ קִרְנָא תָבַע בְּרִישָׁא וְדוֹקָא בְּטָרִיפַת בַּע"ח דְּבְזָה אֲמַרִּינוּ שְׂאִין פֶּאן ט"ס פְּלֵל דְּזַבִּין לְיוֹמָא בְּשָׁבִיל אֲכִילַת פִּירוֹת שְׁהִרִי אִין בַּע"ח טוֹרָף פְּלֵל אִף דְּמַהֲהִיא דְאֲמִלִּיף כּו' וְלֹא קֶאֱמַר שְׁעָבוּד קָשָׁה דְּהַתָּם דְּכַתְב פִּירוֹת בְּהֶדְיָא וְאַצְ"ל אַחֲרִיּוֹת ט"ס לַעֲנִין הַפִּירוֹת א"כ אִם אֵינּוּ כּוֹתֵב שְׁעָבוּד שׁוּב י"ל אַחֲרִיּוֹת לָאו ט"ס עַל גּוּף הַקְרַקַע דְּעֶבֶיד דְּזַבִּין כּו' וְאִם יִטְרְפוּ מִמֶּנּוּ גַם הַפִּירוֹת יַחְזוּר עַל הַמוֹכֵר וְכִמוּ אִם נִימָא אַחֲרִיּוֹת ט"ס דַּע"כ עַל הַמוֹכֵר סְמִיף וַא"ל דְּבִשְׁלָמָא עַל אַחֲרִיּוֹת גּוּף הַקְרַקַע שְׁפִיר סְמִיף עַל הַמוֹכֵר פִּינּוֹן שְׂדִינוּ לְטוֹרוֹן מִשְׁשׁוֹעָבְדִי מִשָּׂא"כ בְּפִירוֹת שְׂאִין אִם חוֹזֵר עַל הַמוֹכֵר אִין דִּינוּ כ"א לַגְּבוֹת מִבְּנֵי"ח וּבַכַּה"ג לֹא סְמִיף עַל הַמוֹכֵר ז"א שְׁהִרִי בְּכָל גְּוֹנֵי פְתָבוּ הַתּוֹס' דְּבִנְגְזֵל לַעוֹלָם חוֹזֵר עָלָיו אִף שְׂלֵא פְתָב אַחֲרִיּוֹת וְהֵינּוּ אִף הִיכָא שְׂאִין בְּיַד הַמוֹכֵר קַרְקַע אַחֲרַת פְּלֵל בְּשַׁעָה שְׁקִנְהָ מִמֶּנּוּ וַא"כ ע"כ דָּאִם נִימָא דְסְמִיף עַל הַמוֹכֵר הֵינּוּ שְׂיִגְבֶּה מִמֶּנּוּ מַמַּה שְׂיִמְצָא בְּיָדוּ ב"ח וְאַפְשָׁר מְטַלְטְלִין וְאַפִּי' מַגְלִימָא כּו' וְכִמוּ כּוֹן י"ל שְׂדַעְתּוֹ עַל הַפִּירוֹת אִם יִטְרְפוּ מִמֶּנּוּ יַחְזוּר עַל הַמוֹכֵר לַגְּבוֹת מִבְּנֵי"ח שְׁלוֹ וְזַבִּין לְיוֹמָא: לְכוּ נִרְאָה פְּדַעַת הַתּוֹס' דְּלֹא אִיכְפַת לָן בְּאַכִילַת פִּירוֹת בְּשַׁדָּה גְּזוּלָה דְאִף שְׂבִידוֹ לַחְזוֹר עַל הַפִּירוֹת מ"מ פִּינּוֹן שְׂאִין פֶּאן חִלוֹת מְקַח פְּלֵל לָאו שְׁטֵר זְבִינִי הוּא אֱלָא שְׁטֵר הַלְוָאָה הוּא דְּהָא אִף אוֹתָן הַפִּירוֹת שְׂאוּכַל לְיוֹמָא אֵינּוּ מַצֵּד מְכִירָה רַק מַצֵּד קַבְלַת הָאֲחֲרִיּוֹת וְעַל כ"פ בְּעֵינּוּ שְׂיִהָא שֵׁם זְבִינ' עָלָיו לְיוֹמָא וְלִיכָא וְזֵהוּ שְׂלֵא הַזְכִּירוּ הַתּוֹס' בְּדַבְרֵיהֶם הֵף טַעְמָא שְׁפַתְב הַפ"י דַּל"ש עֶבֶיד דְּזַבִּין לְפִי שְׂצָרִיף לְהַחְזִיר הַפִּירוֹת רַק תְּלִי טַעְמָא לְפִי שְׂאִין שֵׁם שְׁטֵר מְקַח עָלָיו פִּינּוֹן שְׂהוּא בְּטַל לְגַמְרִי וְכוּן מִשְׁמַע מְדַבְרִי כָּל הַמְּפֹרָשִׁים שְׁהִבִּיא בְּזָה בְּשִׁי"מ ע"ש וּלְפִי"ז דוּן מִינְהָ בְּטָרִיפַת בַּע"ח אַפּוֹתְקִי פִינּוֹן שַׁע"כ"פ הַמְּקַח קִיָּים עַד שְׁעַת טִרְפָּא אִין שֵׁם שְׁטֵר מְקַח מְסַתְּלַק מִמֶּנּוּ וְקוֹרָא לוֹ שֵׁם חֲדָשׁ שְׁטֵר הַלְוָאָה פִּינּוֹן דְּבִשְׁעַת פְּתִיבַת הַשְׁטֵר הִיָּה מְקוֹם לְמַקְח לְחוּל וּמַחְמַת לֹא שְׂדִי כּו' אִין לּוֹמֵר אַחֲרִיּוֹת ט"ס דְּשְׁפִיר שְׂיִיף זַבִּין לְיוֹמָא דְּהָא אִיתִי' בְּחֻזְרָה עַל הַמוֹכֵר וַא"כ שְׁפִיר קֶאֱמַר שְׂמוּאֵל בְּמוֹ"מ בְּכָל גְּוֹנֵי אַחֲרִיּוֹת לָאו ט"ס דְּעֶבֶיד אֵינֵשׁ דְּזַבִּין כּו' אִף בְּאַמַּת אִפִּי' תִּימָא דְּגַם בְּאַפּוֹתְקִי אִית לָן לְמִימֵר לְשְׂמוּאֵל דְּמוֹדָה בְּזָה דְאֲחֲרִיּוֹת ט"ס הָא הֵף דְּשְׂמוּאֵל מְפֻלְלָא אִיתְמַר מְדַקְאֲמַר דְּצָרִיף לְיִמְלָף וְהֵינּוּ מְשׁוּם בַּע"ח דְּלֹא אַפּוֹתְקִי צָרִיף לְיִמְלָף דְּמְשׁוּם בַּע"ח דְּאַפּוֹתְקִי א"צ לְיִמְלָף כְּמוּ שְׂאִין צָרִיף לְיִמְלָף בְּשָׁבִיל שְׁדָה גְּזוּלָה דְּתַרְנוּיָהוּ חַד דִּינָא הוּא דְּהָא נְמַצָּאת שְׂאִינוּ שְׁלוֹ וְעוֹבְדָא דְּרָבָא בַר אֵיהִי דַּל"ל זִיל לְשַׁלְמָא הַתָּם בַּע"ח דְּלֹא אַפּוֹתְקִי הֵנָּה אִף מְחַנּוֹרְת' פְּדַכְתִּיבְנ' דוּוּקָא בְּגִזוּלָה קֶאֱמַרִי הַתּוֹסְפוֹת אֲבָל לֹא בַּע"ח דְּאַפּוֹתְקִי וּמְטַעְמָא דְּכַתִּיבְנָא וּמַה שְׁפַתְבַת שַׁפ"י וְהָאוּ"ת חוֹלְקִים עַל הַשְׂ"ף בַּמ"ש דַּבַּע"ח דְּאַפּוֹתְקִי טוֹרָף הַפִּירוֹת שְׂאַכַּל.

רִאִיתִי דְּבְרֵיהֶם וְהֵם צ"ע לַעֲנִי"ד כַּמ"ש הָאוּ"ת לְחַלְק בֵּין פִּירוֹת שְׂאַכַּל לַפִּירוֹת בְּעֵין הוּא דְּחוּק וְכַהֲלַכְתָּא בְּלֵא טַעְמָא דְּכִינּוֹן דְּהַשְׁבַּח וְהַפִּירוֹת שְׁהֵם בְּעֵין בַּע"ח נוֹטְלָן מַחְמַת אַפּוֹתְקִי דִּידָהָּ וְטוֹעֵן אַרְעָאִי אֲשַׁבַּח וְכַמְבַּנְאָר בְּדַבְרֵי הָרָא"ש דְּהוּ"ל לְגַבִּי דְּמַלְוָה כְּאַחַת מְשׁוֹדוֹתָיו וְהָאִי דְּאַשְׁבַּח יוֹרֵד שְׂלֵא בְּרִשׁוֹת הוּא וַא"כ פִּירִי שְׂאַכַּל זֵה מְקַרְקַע שְׁלַ הַמְּלָוָה

מְחַנֵּב לְהַחְזִיר לוֹ וּמָה בֵּין זֶה לְגִזְוִלָה וּמ"ש הַפ"י בְּטַעַמָא דְּמִלְתָּא דְּהִנְהוּ כְּמוֹ לִנְהוּ וְלִנְהוּ כּו' וּבַע"ח מְאֻחָר שְׁקָדָם וְגָבַהּ מָה שֶׁגָבַהּ גָּבַהּ דְּזֵה הַלּוֹקֵחַ ג"כ כְּבַע"ח עַל מְעוֹתָיו ע"ש זֶה תְּמוּנָה דַּא"כ נְצַטְרָה לְתַת דְּבָרֵינוּ לְשִׁיעוּרֵין שְׁהַפְּירוֹת שְׁאָכַל נִגְדַּד הַדְּמִים שְׁנָתָן בְּעַד הַשְּׁדָה א"צ לְהַחְזִיר וּמָה שְׁאָכַל יוֹתֵר מִזֶּה צָרִיף לְהַחְזִיר וְזֶה לֹא שְׁמַעְנוּ וְגַם שְׁעֵדִיין קו' הַש"ף בְּמִקוּמוֹ עוֹמְדָת פִּינּוֹן דְּאַפְתִּי מִשְׁפַּחַת דְּטָרִיף בַּע"ח אַפּוֹתִיקֵי הַפְּירוֹת שְׁאָכַל יִתֵּר מִן הַדְּמִים שְׁנָתָן בְּעַד הַשְּׁדָה אַף בְּלֹא"ה צ"ע דְּוֵדָאֵי אֵין מְקוּם לְאַפּוֹתִיקֵי לְקִנּוֹת הַפְּירוֹת בְּתוֹרַת שְׁעָבוּד דַּא"כ אֵין לוֹ לְגַבּוֹת יוֹתֵר מִחֻבּוֹ רַק בְּתוֹרַת קִנְיֵן הַשְּׁדָה וּמ"ש הַפ"י שֶׁם דְּאֵין קִנְיֵנוּ שְׁלֵל זֶה עַד שְׁיִסּוֹלֵק מִמֶּנּוּ הַשְּׁעָבוּד שְׁלֵל הַאֲפּוֹתִיקֵי לֹא יִדְעָתִי לָמָּה פִּינּוֹן שְׁאֵין קִנְיֵנוּ שְׁלֵל בְּעַל הַאֲפּוֹתִיקֵי עַד שְׁעַת הַגּוֹבֵינֵן שְׁפִיר הִיָּה יְכוֹל לְהַקְנוֹתוֹ עַד שְׁעַת גְּוַבְיָנָא כְּמוֹ כֹּל בַּע"ח שְׁהַלּוֹקֵחַ אוֹכַל פְּירוֹת עַד שְׁעַת טְרִיפָא וְאַף דְּאַפּוֹתִיקֵי עֲדִיפָא מ"מ הָא קו' כַּמ"ד דְּגַם אַפּוֹתִיקֵי שְׁפִיר הִיא מְכוּרָה לְשַׁעָה כְּמַבְנֹאָר בְּסִי' קו' וּמ"ש הַפ"י דְּאַף דְּלֹא אֲסִיק רַק כְּשִׁיעוּר אַרְעָא מְכַל מְקוּם הִיָּה מְשׁוֹנְעָבַד גַּם הַשְּׁבַח שְׁמָא יוֹזְלוּ הַקְּרָקְעוֹת ע"ש צ"ע דְּאַף אִם נִימָא כְּדָבְרֵינוּ מ"מ אֵין שְׁעָבוּד זֶה מְבַטֵּל הַמְּכִירָה וְהַשְּׁתָּא מִיָּהּ אֵינְהוּ אֵינְהוּ מְלִתָּא שְׁאֵין לוֹ בְּשַׁבַּח כְּלוּם וְגַם בְּלֹא"ה הַשְּׁבַח שַׁע"י יִצְיָאָה לֹא מִשְׁתַּעְבָּד לְבַע"ח כֹּל אִם לֹא מִטַּעַם שְׁפָה פּוֹתֵב לוֹ מוֹכֵר כּו' וַא"כ מָה מְקוּם לְחַלֵּק לְעֵנִין שְׁבַח בֵּין אַפּוֹתִיקֵי אוֹ לֹא וַע"כ הָא דְּעֵדִיף אַפּוֹתִיקֵי לְעֵנִין שְׁבַח הִיָּנוּ שְׁאֵנוּ מְעַמִּידִין הַקְּרָקְעָה בְּיָדוֹ לְמַפְרַע וּמַצִּי א"ל אַרְעָאֵי אֲשַׁבַּח וְכִינּוֹן דְּאַרְעָא דִּידְהִי הוּא פְּשִׁיטָא דְּגַם לְעֵנִין פְּירוֹת כֵּן הוּא שְׁצָרִיף לְהַחְזִיר פְּירוֹת שְׁאָכַל מְאַרְעָא דְּחֻבְרֵין כְּמוֹ גְּזוּלָה וּכַמ"ש הַפ"י מְדָבְרֵי הַרְמַב"ם וְה"ה וְה"ה הִבִּיא רְאִיָּה מִן הַמְּקָרָא הַשְּׁבַח לֵה כּו' וְאַף שְׁמַשֵּׁם אֵין רְאִיָּה לְעֵנִין הַלּוֹקֵחַ דְּאַפְשֵׁר דְּהֵתֵם לְעֵנִין לְגַבּוֹת הַפְּירוֹת מִן הַמְּחַזִּיק בְּשְׁדָה עֲצָמוֹ בְּגִזְוִלָּתוֹ מִיָּרֵי אַף בְּלֹא"ה מוֹכַח בְּכַמָּה דְּוֹכְתֵי דְּאַף הַלּוֹקֵחַ מִגְזָלוֹן צָרִיף לְהַחְזִיר גַּם הַפְּירוֹת שְׁאָכַל וְכֵן מוֹכַח לְהַדְיָא בַּר"פ חֲזַקְתָּ דְּקָאֵמֵר הֵנִי נוֹגְעִין דְּאֵי לֹא אֲמַרִּינוּ לְהוּ הִבּוּ אֲגַר בֵּיתָא לְהָאֵי ע"ש בְּדָבְרֵי הַרְמַב"ן בְּחִידוֹ וּבַש"ע סִימָן ש"ג וְעֵינֵין בְּשׁו"ת הָרֵא"ש כֹּל צ"ה דְּקָרְקַע פִּינּוֹן שְׁאֵינוּ נִגְזָלוֹן וְתַמִּיד הוּא עוֹמֵד בְּחֲזַקַת הַבְּעָלִים וּבְרִשׁוּתָם דְּאִם שְׁטָפָה נִהָר אוֹמֵר לוֹ הַש"ל כּו' וְכִי הִיא דְּלִטּוֹבַת הַגְּזָלוֹן מוֹקְמִינוּ לִיהַ בְּרִשׁוּת הַבְּעָלִים ה"נ לְחוֹבָתָן וְהַפְּירוֹת שְׁגָדְלוּ עַל הַקְּרָקַע שְׁלֵל הַבְּעָלִים הֵם וְהַגְּזָלוֹן נִכְנָס לְתוֹךְ רִשׁוּת הַבְּעָלִים וְאִכְל פְּירוֹתֵיהֶם וְחַיִּיב לְשַׁלֵּם לְהֵם כּו' ע"ש וְאַף דְּגַם אִיהוּ שֶׁם לְעֵנִין הַגְּזָלוֹן גּוֹפִיָּה מִיָּרֵי מ"מ דּוּק מִיָּנִיָּה גַּם לְעֵנִין הַלּוֹקֵחַ מִמֶּנּוּ פִּינּוֹן דְּקָרְקַע זֶה עֲדִינּוֹן בְּחֲזַקַת הַבְּעָלִים עוֹמְדָת זֶה הַתּוֹלֵשׁ פְּירוֹת עֵתָה הו"ל כְּגִזְלוֹן וְכַמְבּוֹאָר בְּסוּפָה בְּסוּגִיָּא דְּאוֹנְכָרֵי וּלְפִי"ז נִרְאָה דַּה"ה בְּאַפּוֹתִיקֵי מְפּוֹרָשׁ פִּינּוֹן דְּקָרְקַע בְּרִשׁוּתֵי דְּמִלְוָה קָאֵי וּמַה"ט קו' לְדַשְׁטָפָה נִהָר אֵינוּ גּוֹבָהּ מִשְׁאָר נְכָסִים דְּמַצִּי א"ל נִסְתַּפְּחָה שְׁדָה א"כ גַּם הַפְּירוֹת הֵם שְׁלֵל הַמְּלָוָה: אַף שְׁעֵדִיין צ"ע דְּגִזְלוֹן שְׁאֵנִי שְׁמַעוּלָם הַקְּרָקַע הוּא שְׁלֵל הַבְּעָלִים וְזֶה הַמוֹכֵר שְׁאֵינוּ שְׁלוֹ לְאוֹ כְּלוּם הוּא אֲבָל בְּאַפּוֹתִיקֵי דְּמַהֲנֵי מְכִירָתוֹ עַד שְׁעַת טְרַפָּא דְּהָא קו' לְבַע"ח מְכָאֵן וּלְהַבָּא גּוֹבָהּ אִם כֵּן הִנֵּה פְּירוֹת דְּאִכְל עַד שְׁעַת טְרַפָּא דִּידְהִי נִינְהוּ וַאֲע"ג דְּשְׁטָפָה נִהָר אֵינוּ גּוֹבָהּ מִשְׁאָר נְכָסִים לְאוֹ מְשׁוּם דְּהֵנִי דִּידְהִי לְמַפְרַע רַק דְּמִפִּי מְטָא שְׁעַת גְּוַבְיָנָא שְׁפִיר אֲמַרִּינוּ פִּינּוֹן שְׁאֵין לוֹ חוֹב עַל הַלְוָה לְגַבּוֹת מְקָרְקַע זֶה וְכִינּוֹן שְׁשְׁטָפָה נִהָר נִסְתַּפְּחָה שְׁדָהוּ אֲבָל מ"מ עַד שְׁעַת טְרַפָּא דְּלָוָה הֵנִי וּבְמָה נִפְקַע זְכוּתוֹ לְמְכָרוֹ עַד שְׁעַת טְרַפָּא וְכָבֵר הָאָרִיף הַש"ף בְּצִדֵי קִנְיִית אַפּוֹתִיקֵי וְהִבִּיא דְּבָרֵי הַתּוֹס' דְּכַתּוּבּוֹת וְהַר"ש בַּב"מ שְׁפָתָבוּ דְּמִיָּרֵי בְּאוֹמֵר אִם לֹא אֲפָרְעָה כּו' הָא שְׁלָהּ מְעַכְשָׁיו כּו' וּבַכַּה"ג וַדָּאֵי

פְּשִׁיטָא שְׁגַם הַפִּירוֹת שְׁלוֹ הֵם לַמִּפְרַע פְּדֵאִיתָא בַּב"מ דָּף ס"ה דְּאִי א"ל מַעֲכָשְׁיָו הָוִי כַּמְכִירָה לַמִּפְרַע ע"ש בְּרֵש"י ד"ה הָא דֵּא"ל מַעֲכָשְׁיָו וְכֵן מוֹכַח בְּפִסְחִים לַעֲנֵן חֲמִז אָף הַש"ף גַּמְגָּם בְּזֶה שְׂאִין זֶה בְּמִשְׁמַעוֹת בִּשְׁ"ס רַק דְּמִיָּרִי הֵכָא פְּכָל אַפּוֹתִיקֵי מְפּוֹרְשׁ דֵּא"ל לֹא יֵהָא לָּהּ פְּרַעוֹן אֱלָא מִזּוּ וְלָכֵן מְפָרֵשׁ דְּזֶה הָוִי פְּאֹמֵר מַעֲכָשְׁיָו ע"ש וּלְעַנ"ד צ"ע דְּמֵאִין הֶרְגְּלִים לֹא מֵר פֶּן דְּמִסְתַּבְּרָא דְּכָל שְׂאִין מְפּוֹרְשׁ מַעֲכָשְׁיָו לֹא מִקְנֵי לִיָּה מִהִשְׁתָּא וְלֹא מִיָּדִי וּמ"ש הַש"ף מְדַבְּרֵי הָרֵא"ש בַּב"מ דָּף ס"ה צ"ע לְעַנ"ד ע"ש וְהִנֵּה נִלְעַנ"ד לֹא מֵר דְּנִדְאִי אִין סְבָרָא לֹא מֵר שְׂיִהִיָּה קְנוֹי לַמִּפְרַע פֶּל שְׁלֵא אָמֵר מַעֲכָשְׁיָו וְאַנֵּן הֵכִי קְאָמְרִינוּ דְּכִינוּ שְׂאֵמֵר לֹא יֵהָא לָּהּ פְּרַעוֹן אֱלָא מִזּוּ נִמְצָא דְּבִשְׁעַת קַבְּלַת הַמַּעוֹת הַקְּנָה לוֹ מַעֲכָשְׁיָו שְׂיִהִיָּה קְנוֹי לוֹ כְּשִׁיגִיעַ זְמַן פְּרַעוֹן וְלֹא יִסְלַקְנוּ בְּזוּזֵי אִזּוּ יַחוּל הַקְּנֵן וְכִמוֹ שְׂמַצִּינוּ הָאוֹמֵר לְחַבְרִירוּ שְׂדָה זֹו לְכַשְׂאֶקְחָנָה קְנוֹיָה לָּהּ מַעֲכָשְׁיָו דֵּאֵ"ג דְּל"ש חִלּוֹת הַקְּנֵן לַמִּפְרַע מ"מ הַפְּנוּנָה שְׂעַכְשְׁיָו בִּשְׁעַת מִתַּן מַעוֹת הוּא מְקַנָּה לוֹ שְׂיַחוּל הַקְּנֵן בְּעַת שְׂיַקְחָנָה וְה"נ דְּכּוֹתָהּ אֱלָא דְּהֵתָם אִינוּ מוֹעִיל רַק לְמ"ד אָדָם מְקַנָּה דְּשַׁב"ל פִּינוּן שְׂאִין בְּיָדוֹ לְהַקְנוֹת עַכְשְׁיָו מִשְׁא"כ כָּאֵן שְׂבִידוֹ לְהַקְנוֹתוֹ עַכְשְׁיָו שְׁפִיר מְצִי מִקְנֵי לִיָּה עַל לְאַחַר זְמַן וּבְהֵכִי א"ש מ"ש הַש"ף דְּכָבֵר קְדָמָה קְנִייתָ הַלּוֹקֵם דְּבִאֲמַת מַה"ט נְקִטּוֹ הַתּוֹס' וְהָרֵא"ש מַעֲכָשְׁיָו דְּכָל שְׂהוּא מְקַנָּה לוֹ בְּאֶפְסָן שְׂיַחוּל הַקְּנֵן בְּאוֹתוֹ זְמַן תּוֹ לֹא מְהַנִּי חֲזָרָה דִּידָהּ מַה שְׂמוֹכֵר לְלוֹקֵם וְלֵהֵכִי קִי"ל דְּאִינָהּ מְכוּרָה מִמְּכָר עוֹלָם רַק מְכוּרָה לְשַׁעָּה וְגַם הַלּוֹקֵם גּוֹפִיָּה אֲדַעְתָּא דְּהֵכִי קְנִי לָּהּ פִּינוּן דְּאַפּוֹתִיקֵי קְלָא אִית לִיָּה וְעֵינֵן בְּרֵשְׁב"א וְרִיטְב"א קִידּוּשֵׁין דָּף ס"ג וּבַפ"י שְׁם שְׁפַתָּב שַׁע"י הַקְּנֵן דְּעַכְשְׁיָו הוּא מִתְחַיֵּיב לְאַחַר זְמַן וּמְהַנִּי אָף בְּדִשְׁלַב"ל וּמַכ"ש כָּאֵן בְּדִשְׁב"ל וְאָף ע"ג דְּלֹא אָמֵר מַעֲכָשְׁיָו מְפָל מְקוֹם פִּינוּן דְּבִשְׁעָה מִתַּן מַעוֹת אוֹמֵר לוֹ לֹא יֵהָא לָּהּ פְּרַעוֹן אֱלָא מִזּוּ הו"ל כְּמִקְנָה מַעֲכָשְׁיָו עַל לְאַחַר זְמַן וְכַעֲיֵן זֶה פֶּתַח הַש"ף אֱלָא שְׂהוּא ז"ל נִרְאָה מְדַבְּרִירוֹ דְּהָוִי כְּמַעֲכָשְׁיָו שְׂיַקְנָה לַמִּפְרַע וּבִאֲמַת אִין זֶה בְּמִשְׁמַעוֹת הַלְּשׁוֹן פְּכָל רַק דְּלְעַנֵּן שְׂיִהִיָּה הַקְּנֵן לְאַחַר זְמַן שְׁפִיר הוּא חָל מַעֲכָשְׁיָו: וְלִפִּי זֶה נִרְאָה דְּנִדְאִי תוֹף הַזְּמַן שְׁפִיר חָל הַמְּקַח כְּדִקִּי"ל שְׂהוּא מְכוּרָה עַד שְׁעַת טְרַפ' וְהַפִּירוֹת וְהַשְּׁבַח בְּרִשׁוּתָא דְּלוֹקֵם קִיָּמָא אֲבָל מְשַׁהֲגִיעַ זְמַן פְּרַעוֹן אִזּוּ בְּטַל הַמְּקַח שְׁל לּוֹקֵם וְחָל הַמְּק' שְׁל הַבַּע"ח וְהָרִי זֶה כְּמוֹכֵר קְרַקְעוֹ לְזֶה עַד זְמַן פְּלוּגֵי וְאַחְרֵי פְּלוּגֵי דְּמְהַנִּי וּכְמ"ש הַר"ן בְּגִדְרֵי ר"פ הַלְּשׁוֹתָפִין דְּנִדְאִי יְכוּל אָדָם לְהַקְנוֹת חוֹדֵשׁ א' לְרֵאוּבֵן וְחוֹדֵשׁ א' לְשִׁמְעוֹן וּבְזִמְן כ"א קְנוֹי הוּא לוֹ לְגַמְרֵי דְּהֵינּוּ נְכִסֵּי לָּהּ וְאַחְרֵיהּ לְפְלוּגֵי כו' ע"ש וּבְזֶה נִתְבָּאֵר הַחֲזִילוֹק שְׂאִין יְכוּל לְטְרוּף פִּירוֹת שְׂאֲכַל הַלְּוָה עֲצָמוֹ אָף ע"פ שְׂעַשְׂאוֹ אַפּוֹתִיקֵי וּמְלוֹק' טְרַרְף מְשׁוּם דְּהַלְּוָה עֲצָמוֹ שְׁפִיר מְצִי לְסִלּוּקֵי בְּזוּזֵי אָף לֹא שְׂהֲגִיעַ זְמַן פְּרַעוֹן וּמַה"ט מְבוֹאֵר בַּח"מ סִימָן ק"ג דָּאָף ע"פ שְׂהוּא אַפּוֹתִיקֵי וְהֲגִיעַ הַזְּמַן אִם מְכָר הַמְּלוּנָה לֹא מְהַנִּי לְפִי שְׂבִידוֹ לְסִלְקוֹ בְּמַעוֹת וְלִפִּיכָּף אִינוּ טוֹרְף גַּם הַפִּירוֹת וְלִדְעַת הַחוֹלְקִים שְׁם וּס"ל דְּמְהַנִּי מְכִירָתוֹ הֵינּוּ מְשׁוּם דְּע"י מְכִירָתוֹ חֲשָׁבִינוּ לִיָּה כְּאֵלוֹ גְּבַהּ הַשְּׂדָה וּבְרִשׁוּתָהּ קִיָּמָא מְהַאי שְׁעַתָּא אֲבָל כָּל כְּמָה שְׂלֵא הַחֲזִיק בָּהּ הַמְּלוּנָה ע"י מְכִירָה וְכִינְצָא אַכְתֵּי בְּרִשׁוּת' דְּלוּנָה קִיָּמָא וְהַפִּירוֹת שְׂאֲכַל הֵם שְׁלוֹ לַכ"ע מְהַאי טַעְמָא שְׂהִיָּה יְכוּל לְסִלְקוֹ בְּזוּזֵי מִשְׁא"כ מְלוֹקֵם שְׁפִיר טְרַרְף הַפִּירוֹת שְׂאֲכַל אַחַר שְׂהֲגִיעַ הַזְּמַן פְּרַעוֹן פִּינוּן דְּקִי"ל דְּלוֹקֵם לֹא מְצִי לְסִלּוּקֵי בְּזוּזֵי בְּאַפּוֹתִיקֵי אִם כֵּן מְהַאי שְׁעַתָּא שְׂהֲגִיעַ הַזְּמַן פְּרַעוֹן הו"ל כְּדִידָהּ (וּבְהֵכִי א"ש מַה שְׂהַקְשָׁה הַש"ף דֵּא"כ כִּי אַקְדִּישׁ אוֹ זָבִין נִימָא דְּמְהַנִּי כו' וְלִפִּי מ"ש א"ש דְּאַחַר שְׂהֲגִיעַ הַזְּמַן פְּרַעוֹן בְּאַמַּת דְּעַת קִצַּת פּוֹסְקִים דְּמְהַנִּי מְכִירָה וְאָף לְדַעָּה קְמִיִּית' שְׁם הֵינּוּ מְשׁוּם דְּבִיד הַלְּוָה לְסִלְקוֹ מִשְׁא"כ

לגבי הלוקח שאין יכול לסלקו והלכף פשפא לטרוף ממנו הפירות מצי טעין ארעא
אשבח ולפ"ז מ"ש הפוסקים ז"ל דבאפותיקי השבח והפירות של הבעל חוב דארעא
אשבח היינו מה שגדלה הקרקע אחר שהגיע הזמן פרעון דהיא שעתא ברשותיה קנימא
ולכאורה מדברי הרא"ש נראה דאף מן הלנה גופיה טורף מה שהשביח לאחר שעבר
הזמן שפתב וז"ל וי"ל דמייירי שעשאא אפותיקי כו' והגיע הזמן לאחר מיתת אביהו
ולכאורה הוא שפת יתר דהא כ"ש הוא פשהגיע הזמן בחיי אביהו דחשיב של המלנה
משעת הזמן וע"כ דמשום סיפא נקטי' שפתב אבל אם אביהם השביח פינו דלא הוחלט
ומצי לסלוקי בזווי שקיל ארעא והיינו דנאקא פשעדיין לא עבר הזמן שלא הוחלט משא"כ
אם עבר הזמן קודם שהשביח אף שהוא הלנה גופיה מ"מ הו"ל תו פיורד שלא ברשות
ונוטל הוצאה ומינה דשבח ופירות של מלנה הם כמבואר ברא"ש דהא בהא תליא אבל
אין זה מוכר' בדעת הרא"ש אלא נראה שר"ל ועבר הזמן כו' דהיינו פינו שעכ"פ אחר
מיתת אביהו עבר הזמן והם השביחו אח"כ הוי להו פיורדים שלא ברשות ולאפוקי אם
השביחו קודם שעבר הזמן אז גם מיתומים אינו יכול לטרוף פינו שעדיין לא הגיע שעת
זכייתו עד הזמן שקבע לפרוע לו אבל לענין השביח האב אין חילוק דאפילו עבר הזמן
לא מיקרי שדה המלנה כל זמן שלא חלטהו הב"ד ביזדו ועדיין מצי לסלוקי בזווי כמ"ש
לעיל מש"ע סימן ק"ג ואם פן לא הוי פיורד שלא ברשות וגם לא מצי למטרף מינה
פירות שאכל וכמ"ל: איברא שלא זכיתי להבין דברי הרא"ש במ"ש אבל אם אביהם
השביח פינו דלא הוחלט ומצי לסלוקי בזווי כו' וזה תימא שהרי הרא"ש שם פתב דע"כ
הו דאביכם השביח מייירי במסיק שיעור ארעא ושבתא דאל"כ מה בכך שאביהם השביח
מ"מ אינו גובה יותר מחובו ע"ש ופשוט דגם למאי דמוקי הרא"ש באפותיקי מ"מ לא
מייירי כ"א בגנונא דמסיק שיעור ארעא ושבתא דאל"כ מאי קטעין הבע"ח אביכם השביח
(ומ"ש הרא"ש וכי מסיק כו' לא נצטרף כו' דאפילו מסיק שיעור ארעא ושבתא כו'
דמשמע מזה דמייירי גם במסיק שיעור ארעא לחוד זה לא קאי רק על גוף הדין דמסלק
ליתמי שבתא דידהו היכא דהם השביחו בזה שפיר פתב דמייירי בתרנוייהו דמ"מ מחזיר
ההוצאה אבל האיבעיא שבע"ח אומר אביכם השביח ע"כ דמייירי דנאקא במסיק שיעור
ארעא ושבתא) וכן מבואר בדברי ה"ה בשם הרמב"ן ובש"מ בשם הרמב"ן והרשב"א
דהיכא דלא מסיק רק שיעור ארעא אדרבא יפה כח היתומים יותר אם אביהם השביח
ע"ש ובב"י סימן קט"ו ובלח"מ ולפ"ז מ"ש הרא"ש פינו דלא הוחלט ומצי לסלוקי כו'
הוא אף למותר דאפילו אם הוחלט בחיי האב ולא מצי לסלוקי בזווי והו"ל יורד שלא
ברשות מ"מ פינו דנה שמגיע לאביהם בעד היציאה אינו יותר על החוב שהרי הבע"ח
מסיק פשיעור כוליה ארעא ושבת' למה לא יגבה מזה דהא הני זויי שביק אבוהון ואפשר
לומר דהרא"ש סובר דאם הנה לאביהו דין יורד שלא ברשות אם פן הנה זויי מגיע לו
מהבעל חוב נגד היציאה הו"ל פהלואה ביז המלנה ולא מצי מלנה למיגבי מינייהו
דמטלטלי דיתמי לבע"ח לא משתעבדי ואף ע"ג דהם ביז המלנה כמבואר בטור סימן
ק"ז שאפילו מןפקדים ביז המלנה וכן מוכח בכתובות דף צ"ב גבי ראובן שמכר כו'
ופייסינו בזווי דינא הוא דיתמי אמרי אנו מטלטלי שביק אבון גבה כו' ואף ע"ג דאמרינו
באם תפס מחיים מהני עיין בב"ח סימן ק"ז דמחלק דנאקא בתפס מחיים לשם תפיסה
משא"כ היכא שלא בא ליזדו בתורת תפיסה ע"ש אלא שעדיין יש פתחון פה לומר דאם

אביהם השבים שפיר גבי הבע"ח אף מה שפנגד הוצאה דהיינו שיגבה להם קרקע עבור המגיע להם בעד הוצאה והדר גבי מינייהו פדאמרינו התם אי פקח הוא מגבי להו ארעא כו' משא"כ אם הם עצמן השביחו אף שאביהם חייב גם פנגד ההוצאה אין צריף לשלם משלהם באפותיקי ולא הנה הרא"ש צ"ל הטעם דבע"ח טעין אביהם השבים פינון שלא הוחלט דת"ל דאפ"י הוחלט שפיר גבי מינייהו אם אביהן השבים פינון שהו חייב פנגד הפל וכמ"ש וצ"ע פעת: ותבנא לדינא דהא דאפותקי חשבינו ליה פשדה המלנה היינו משעה שהגיע הזמן ואילך ולפ"ז צ"ל מ"ש התוספות ד"ה דשונה אפותיקי דמייירי שפכרם קודם שחל הזמן היינו שהמכירה הנה קודם דאל"כ יש מקום לומר שלא חל המקח כלל והוי כרבית אבל מ"מ השבח שהשבים הלוקח הנה אחר הגעת הזמן ואף ע"ג דמהי' שעמא בטל מקחו של לוקח מ"מ פינון שעכ"פ חל עליו שם מכירה תו לא מחזי כרבית ואינו דומה לגזולה ושוב פתבו דאף במקר אחר שחל הזמן מ"מ י"ל שחל המקח לפי שסבור הנה לפיכך הלוקח בזוי וחל המקח עד שעת טריפא ור"ל אף ע"ג דבשעת טריפא איגלאי מלתא שלא נתפייס בזוי מ"מ פינון דעכ"פ קודם לזה הנה תפיסת יד ללוקח בקרקע זו דשמא יפייסנו בזוי ויועיל קננו שלו שוב צריף המוכר לשלם ללוקח השבח והפירות שטרף הבע"ח ולא מחזי כרבית ומ"מ הבע"ח שפיר טריף השבח והפירות משעת הגעת הזמן ואילך דבשביל שזה הנה סבור שיפייס הבע"ח בזוי לא נגרע פח הבע"ח בזה ומה איכפת לו בטעותו של זה פינון דהשמא איגלאי מלתא שלא נתפייס בזוי הקרקע ברשותיה קיימא מהגעת הזמן ואילך ולפ"ז יש ליישב קושית אא"ז מהרש"א במ"ש התוספות יעמיד כשעשאו אפותיקי דהא ע"כ באפותיקי מייירי דאל"כ יטענו הלוקחים הנחתי ולפי מ"ש י"ל דלתרוצי הו קושני' דיטענו הנחתי מצינו למימר דמייירי באפותיקי שפכרה קודם שחל הזמן וגם השבח הנה קודם שחל הזמן שפכה אין מקום לטורפו אי לא מסיק רק שיעור ארע' מטעם ארעאי אשבח רק אי מסיק שיעור ארעא ושבח' טורף לפי שפך כתב לו מוכר ללוקח ושפיר מוכח דדאקני משמעבד וע"ז קשיא להו דמכל מקום יעמיד כשעשאו אפותיקי וטורף השבח שהשבים אחר שעבר הזמן דזה מצי לטורף משום דארעאי אשבח אף קושית אא"ז מהרש"א דלשון התוס' לא משמע הכי דאם פן עיקר חסר מן הספר אמנם כדי ליישב קושית התוס' דהנה התוס' בד"ה דשונה אפותיקי השוו מדותיהם בין מכרה קודם שחל הזמן ובין מכרה אחר שחל הזמן ולענ"ד יש מקום לחלק בדבר דבמכרה קודם שחל הזמן אי לא מסיק ביה רק שיעור ארעא לא משפחת לה דטריף לוקח פירות דממ"נ אם השבים קודם הזמן אז הבע"ח לא טריף מלוקח כלל דעל מה שהשבי' קודם הזמן לא מצי טעין ארעאי אשב' כמש"ל ואם השבי' אחר הזמן דאז שפיר טריף מלוקח משום דאמר ארעאי אשב' אם פן אין הבע"ח יכול לחזור על המוכר דהא אין שבח זה פוטרו מחובו דהא לא אסיק ביה רק שיעור ארעא וזה הבע"ח שנוטל הבע"ח דידיה קשקיל מה שאכל הלוקח פירות משדה שלו שלא ברשות וגובה היציאה מהבע"ח ואע"ג דהמוכר כתב לו אחריות אין קבלת אחריותו רק על משך הזמן שהיתה מכורה לו עד שעת פירעון המלנה וכמש"ל דהא אפותיקי יש לו קול ולכך גובה ממנו אף ע"פ שיש שם עוד נכסים ומסתמא ידע הלוקח שהנה אפותיקי ונהנה כמוכר לו שדה לזמן ואחריו לפלוני דאם נמשך והיתה בידו אחר שהגיע הזמן השני מוציא ממנו הפירות שאכל ואין לו על המוכר פלום אע"פ שקיבל

עָלְיוּ אַחֲרֵיכֶם וְשָׂאִין אַחֲרֵיכֶם אֲלֵא כָּל זְמַן שֶׁהִמְכִּירָה קִיָּמַת בְּיָדוֹ וְהִיא בְּזֶה דְדָמִי לְמוֹכֵר
חֹדֶשׁ לְזֶה וְחֹדֶשׁ לְזֶה כִּמְשׁ"ל וְאִם פִּירַשׁ לוֹ אַחֲרֵיכֶם גַּם עַל הַשְּׂבִיחַ מ"מ אֵין קִבְּלַת
אַחֲרֵיכֶם רַק שָׂאֵם יָבֵא בַּע"ח דְּמַסִּיק שְׂעִעוֹר אֲרַעָא וְשִׁבְחָא שְׂזֵה טוֹרָף אִף מֵה שֶׁשְּׂבִיחַ
קוֹדֵם שֶׁהִגִּיעַ הַזְּמַן אוֹ מִשׁוּם נִגְזַל וְאַפּוֹתִיקִי שֶׁכָּבֵר הִגִּיעַ זְמַנּוֹ אִף בְּאַפּוֹתִיקִי שֶׁמְכָרָה אַחַר
שֶׁחַל הַזְּמַן שֶׁפִּיר חָל חַיִּיב הָאַחֲרֵיכֶם עַל הַמוֹכֵר דְּהוּ"ל כְּמוֹכֵר שְׂזֵה וְנִמְצָא שֶׁאֵינוֹ שָׁלוֹ
וּבכֹה"ג שֶׁפִּיר טְרִיף הַבַּע"ח אִף בְּלֹא דְאֶקְנִי וְלֹא מְסִיק אֲלֵא שְׂעִעוֹר אֲרַעָא דְאֲרַעָא דִּידִיָּה
אֲשִׁבַח וּמְכַל מְקוֹם שֶׁפִּיר חוֹזֵר הַלּוֹקֵחַ הַשְּׂבִיחַ מֵהַמוֹכֵר כִּינּוּן שֶׁהַמוֹכֵר קִיבֵל עָלָיו אַחֲרֵיכֶם
וְהוּ"ל כְּמִקְבֵּל אַחֲרֵיכֶם שְׂזֵה גְזוּלָה וְלֹא מְחִזִּי כְּרַבִּית כִּמְשׁ"ש הַתּוֹס' דְּסָבוֹר הִיָּה לְפִיָּסוֹ
בְּזוּזִי וּלְפִי"ז א"ש מ"ש הַתּוֹס' דִּיעֲמוֹד בְּשִׁעֲשֵׂאוֹ אַפּוֹתִיקִי מִשׁוּם דְּאִף ע"ג דַּע"כ מִיָּרִי
בְּעֲשֵׂאוֹ אַפּוֹתִיקִי מ"מ א"א לְאוֹקְמִי בְּמִכְרִי קוֹדֵם שֶׁחַל הַזְּמַן וְע"כ דְּמִיָּרִי שֶׁמְכָר אַחַר
הַגָּעַת הַזְּמַן וּכְמִשׁ"ל וְאִם כֵּן מִמ"נ אֵינוֹ יָכוֹל לְגַבּוֹת מְלַקְחוֹת שֶׁהֵם יְכוּלִין לְטַעוֹן לְלוֹקֵחַ
זֶה שֶׁהִשְׂבִּיחַ קִרְקַע הָאַפּוֹתִיקִי דִּמְמ"נ מֵה שֶׁהִשְׂבִּיחַ לְאוֹ עֲלִיָּהוּ דְאוֹתוֹן נְכֹסִים שֶׁקִּנְיַת
סְמִכְתָּ דְאֵם הִיָּת סָבוֹר שְׁנִתְפָּיִס הַבַּע"ח בְּזוּזִי א"כ מִמִּילָא שְׂלֵא יָבֵא לִידֵי טְרִיפַת הַשְּׂבִיחַ
כְּלָל וּא"ת שֶׁהִשְׂבִּיחַ ע"ד שֶׁהַבַּע"ח לֹא יִתְפָּיִס בְּזוּזִי וְיִטְרוֹף הַשְּׂבִיחַ מִחֲמַת טַעֲנָה דְאֲרַעָא
אֲשִׁבַח פְּשִׁיטָא שְׂאִינָהּ יָכוֹל לְטְרוֹף בְּעַד הַשְּׂבִיחַ דְּהָא בְּכַה"ג לֹא חָל הַמְּקַח וּמְחִזִּי כְּרַבִּית
וְלֹא הִיָּת יָכוֹל לְגַבּוֹת מְמוֹכֵר כְּלוּם אִם הוּא יָדוּעַ שֶׁבְּנוֹדָאֵי לֹא יִתְפָּיִס בְּזוּזִי וְהִלְכָה אַע"ג
דְּמִהַמוֹכֵר גּוֹפִי' שֶׁפִּיר גְּבִי מִשׁוּם דַּע"ג דְּחָל הַמְּקַח מִחֲמַת דְּסָבוֹר שֶׁיִתְפָּיִס הַשְּׂבִיחַ דְּלֹא
נִתְפָּיִס אַחֲרֵיכֶם עָלָיו וְטוֹעֵן הַלּוֹקֵחַ לְמוֹכֵר הִיָּה לָהּ לְפִיָּס הַבַּע"ח בְּזוּזִי שְׂלֵא יִטְרוֹף הַכֹּל
מְכַל מְקוֹם מְלַקְחוֹת לֹא מְצִי טְרִיף מִטַּעֲמָא דְכִתְיָבָא וְא"כ א"א לְאוֹקְמִי מִתְּנִי' בְּכַה"ג
דַּא"כ ל"ל טַעֲמָא דְמְפָנִי ת"ה דְּאִף בְּלֹא תִיקוֹן הָעוֹלָם לֹא מְצִי גְבִי מְלַקְחוֹת אֲלֵא ע"כ
דְּמִיָּרִי בְּאַפּוֹתִיקִי קוֹדֵם שֶׁהִגִּיעַ הַזְּמַן וּמְסִיק בֵּיהּ שְׂעִעוֹר אֲרַעָא וְשִׁבְחָא וְהָא דְטוֹרָף מִשׁוּם
דְּאֶקְנִי וְשֶׁפִּיר מוֹכִיחַ מְש"ס דְּאֶקְנִי מִשְׁתַּעֲבֵד וּבְזֵה י"ל גַּם קו' הַשְּׂ"ף דְּמִקְשָׁה מֵהָא דְמוֹכִיחַ
מִלְאֲכִילַת פִּירוֹת דְּמִיָּרִי בְּגוֹזֵל וְנִגְזַל דְּדִלְקָא מִיָּרִי בְּאַפּוֹתִיקִי וּלְפִי מֵה שֶׁכְּתִב' א"ש וְאֵין
לְהֵאָרִיף: אִף בַּמ"ש לְעֵיל דַּמ"ש הַתּוֹס' וְהֵרָא"ש שֶׁאֲמַר מִעַכְשָׁיו הֵיָינוּ שֶׁמְקַנְהוּ לוֹ מִעַכְשָׁיו
כְּשִׁיגִיעַ הַזְּמַן אַע"פ שֶׁיֵּשׁ מְקוֹם לְפָרֵשׁ כֵּן בְּדַבְרֵי הַתּוֹס' וְהֵרָא"ש אֲבָל בְּהַגְמִי' כַּד"א
מֵהֵל' מְלוֹה מְבוֹנָר שֶׁהַפְּנוּנָה עַל מִעַכְשָׁיו מִמֶּשׁ שֶׁכְּתִב וְז"ל וְהֵיָא דַּפ' הַמְּקַבֵּל אֵיָרִי
כְּשִׁעֲשֵׂה אֲבִיָּהֶם אַפּוֹתִיקִי כו' וְהוּ"ל מֵהֵיָא יוֹמָא שֶׁהִתְנָה עִמּוֹ כְּאִילוֹ קִנְיָה כו' ע"ש
וְלְכַאוּרָה הִיָּה אֲפֶשֶׁר לֹמַר דְּהַתּוֹסְפוֹת בְּכַתְּבוֹת וְהֵרָא"ש וְהַגְמִי' סְבִירָא לִיָּה דְאִף
בְּאַפּוֹתִיקִי כִינּוּן דְאִיָּהוּ גּוֹפִיָּה מְצִי לְסִלוּקִי בְּזוּזָא יוֹרְשִׁים נְמִי מְצִי לְסִלוּקִי בְּזוּזִי דְּהָא פְּרַעָא
דְּאַבְוֵהוֹן נִינְהוּ וְאִם כֵּן אֵי אֲפֶשֶׁר לְחַשׁוֹב אוֹתוֹ שְׂזֵה דְאַפּוֹתִיקִי כְּאַחַת מִשְׁדּוֹתָיו שֶׁל מְלוֹה
אִם לֹא שֶׁאֲמַר מִעַכְשָׁיו וְעַבֵּר הַזְּמַן דְּאִזְ הַקְּנִין חָל לְמַפְרַע מִשֵּׁא"כ כְּשִׁלֵּא אֲמַר מִעַכְשָׁיו
נְהִי דְאַפּוֹתִיקִי הֵנָּה לְמִיָּגְבִי מִיָּנִיָּה מ"מ מְצִי לְסִלוּקִי בְּזוּזִי כִּמְשׁ"ש הֵרָא"ש פ' א"נ וְאִף שֶׁיֵּשׁ
לְדַחוֹת וְלוֹמַר דְּהֵתֵם מִיָּרִי דְּנִקָּא בְּשַׁעַת הַגָּעַת הַזְּמַן מ"מ מִדְּבַרֵי הַטּוֹר וּש"ע בְּסִי' ק"ג
מְבוֹנָר דְאִף לְאַחַר זְמַן נְמִי יָכוֹל לְסִלְקוֹ בְּמַעוֹת וּכְמ"ש בַּע"ת שְׁעַר ג' בְּשֵׁם הַרְמְבַ"ן
שֶׁהִדְקִדּוּק מִדְּבַרֵי רְבָא אֵינוֹ כְּלוּם דְּטַעֲמָא דְרְבָא כִינּוּן דְאִילוֹ הוּ"ל זוּזִי כו' וְהֵ"ט אֵיָתָא
אֲפִילוֹ אַחַר זְמַן פְּרַעוֹן וְאֲפִי' לְאַחַר הַכְּרִזָּה וְשׁוּמָא עַד זְמַן שֶׁטַר אַחֲלַטְתָּא וְהַשְּׂבִיחַ הוּא
דְקָא קְנִי דְקָאֲמַרִינוּ הַשְּׂבִיחַ כְּשֶׁהַב"ד מְגַבִּין לוֹ בְּחֻבּוֹ הַקְּרַע קָאֲמַר כו' ע"ש וּמְבוֹנָר
בַּבַּע"ת דְּהֵתֵם מִיָּרִי בְּדֵאִתִּי' לְמִשְׁכַּנְתָּא בִּידִיָּה שְׁדוּמָה לְאַפּוֹתִיקִי מְפֹרֵשׁ ע"ש וּמ"ש

הרא"ש בפסחים בהגיע הזמן ק"פ אע"פ שלא אמר מעכשיו קנה ואינו עובר עליו ה"תם במשפונא מטלטלין מייירי אבל בקרקע לעולם יכול לסלוקי בזווי אף אחר הזמן רק דלהכי אהני מה שהיא אפותיקי מפורש שא"י לסלקו בקרקע אחרת ועיין בח"מ סימן ר"ז (אמנם אין ראיה משם לענין אחר הגעת הזמן ולפי"ז י"ל דיתמי נמי פנין דבמקום אפוקיון קיימי יכולין לסלק במעות אף אחר שהגיע הזמן וכ"מ בשי"מ ב"ק דצ"ה בשם המאירי ונ"ל ואם ה"ה אפותיקי מפורש כו' ע"ש ולפי זה נראה לפמ"ש דהלוה גופיה יכול לסלק במעות אחר הזמן וכיון שעבר הזמן לאחר מיתת אפוקיון ולא סילקו ברשותיה דמלוה קיימא למפרע משא"כ אם אביהו השביח דעדיין ה"ה תוה הזמן ולא הוחלט ומצי לסלוקי בזווי לאו ברשותיה דבע"ח קיימא ול"ה פירוד שלא ברשות ומ"ש הטור סי' ק"ז דאם היורש רוצה לסלקו במעות יכול לסלקו אף ע"פ שלא ירש מעות מאביו אא"כ עשה אביו נכסים יכול לסלקו אף באפותיקי וכן יש לפרש בלשון בעה"ת שער ד' ע"ש והרא"ש לא ניחא ליה לפרש הסוגיא דפ' המקבל בכה"ג שלא ירשו היתומים מעות דא"כ איך קאמר סתמא ארעא פנין דלגוביינ' קיימא דהא אם ה"ה להם מעות ירושה מאביהו לאו לגוביינא קיימא ונ"ל דמייירי בידוע שלא ירשו מעות מאביהו ואמנם ה"ה פ' ד"א מהל' מלוה הביא בשם הראב"ד והרשב"א דהיורשים אין יכולים לסלק במעות ונהביאו הש"ך סי' קי"ז (ע"ש שט"ס מ"ש הש"ך בשם הרמב"ן וצ"ל הראב"ד) וכן מצאתי בשי"מ דף ק"י בשם הרשב"א שכתב ומהא שמעינן דכל דשויה אפותיקי מפורש אפי' יתומים לא מסלקי ליה בזווי דכמכר הוא פנין דלא פריק ליה האב ולא פקיד ליה דלפרקים איאוישי מייאש מיניה ושבייה ניהל' לפרעון ואפי' יורש דכרעא דאפוקיון הוא לא מצי פריק וכ"כ הראב"ד עכ"ל ואיכא לדחויי דהתם נמי בכה"ג מייירי שהם רוצים לסלק במעות שלהם וס"ל להרשב"א והראב"ד דהסוגיא מייירי בידוע שלא ירשו מעות מאביהו אף לשונם משמע דבכל גוונא אין יכולין לסלק במעות לפי שלא צינה האב לפדותה ומפל מקום נ"ל שאין הדברים אמורים אלא בהגיע הזמן בחיי האב דאז שייך למימר פנין שלא צינה לפדותה איאוישי מיניה משא"כ אם עדיין לא הגיע הזמן מה ה"ה לו לצוות פנין שעדיין לא הגיע הזמן והרא"ש ניחא ליה לאוקמי בכל גוונא אף שעבר הזמן אחר מיתת אביהו ולכך כתב דמייירי מעכשיו ואפשר שהרא"ש חולק בזה על סברת הראב"ד והרשב"א וס"ל דבמעות שיירשו מאביהם שפיר יכולין לפדותו אף בכה"ג שעבר הזמן בחייו והכי מסתבר טפי דאל"כ ל"ל לדחוקי לאוקמי במעכשיו שלא נזכר בש"ס פלל מזה רק סתם שאמר לא יחא לה פרעון אלא מזה וטפי הנה עדיף לאוקמי כפשוטי' בלא מעכשיו והגיע הזמן בחיי האב אלא ע"כ דס"ל דדוקא במעכשיו דינא הכי ומ"מ מ"ש הרא"ש אבל אם השביח האב פנין דלא הוחלט כו' צ"ע כמש"ל דהא אף לפי מה דמוקי באפותיקי ע"כ במסיק שיעור ארעא ושכחא מייירי וא"כ מה שמגיע להאב בעד המציאה מצי מגבי להו בקרקע והדר גבי מינייהו ויש ליישב ומחמת אפס הפנאי הוכרחתי לקצר: אף עדיין צ"ע במ"ש דלהרא"ש באפותיקי בלא מעכשיו היורשים יכולים לסלק על כל פנים במעות שיירשו מאביהם דלא משמע הכי בב"ק גבי אחין שחלקו ובא בע"ח וטרף חלקו של אחד וכתבו התוס' שם דמייירי שעשאה אפותיקי רק דלא מייירי באפותיקי דפ' המקבל דמשמע ה"ה דירשים לא מצו לסלוקי בזווי והרא"ש שם כתב שם פירשו התוספות שעשאו אפותיקי ולא אפותיקי דמפורש בפרק המקבל

דא"ל אם לא אפרע לה לא יהא לה פרעון אלא מזה אלא שעבד לו כל קרקעותיו וסייגים
לו קרקע זו להיות לו תחלה לפרעון דאל"ה לא היה יכול ליטול חלק א' מהם לפרעון
כו' ע"ש ונראה ברור שר"ל דאי באפותיקי מפירש שאמר לא יהא לה כו' ל"ה קאמר
רב אסי דנוטל רביע במעות דהא יורשים לא מצו לסלוקי בזווי בכה"ג וכמבואר בדברי
התוספות דרב ורב אסי בהא פליגי ע"ש ובפרק בית פור ונפלאתי על הטור בסימן ק"ז
שכתב באפותיקי יגבה מא' מהאחין הפל ול"מ בכתב לא יהא לה פרעון שנוטל מא' הפל
ומפל' דברי הרא"ש שמיע לן שמפרש הסוגיא בכה"ג ששעבד לו כל נכסיו כו' מ"מ
מה שנראה מדבריו שכל עיקרו של הרא"ש בא להשמיענו דאף בכה"ג נוטל מא' הפל
וז"א דזה מלתא דפשיטא לדידיה רק עיקר פוננתו לומר דמייירי באפותיקי כה"ג ששעבד
לו כו' וכו' ס"ל לרב אסי שנוטל אותו הרביע במעות דכיון דבכה"ג ודאי מצי יורשים
לסלוקי לבע"ח בזווי מצי האח השני לסלק לזה שטרפו ממנו גם כן בזווי דמצי אמר אנא
לבע"ח נמי מסלקנ' בזווי ורב אינו חושש לאותה סברא ובכה"ג ג"כ בטלה מחלוקת
כמבואר להדיא בתוס' דב"ק וב"ב ועיקר רבותא זו היה לו להטור לכתוב בסימן קע"ה
ששם כתב אם גבה חלקו של א' מהם פגון שעשאו אפותיקי בטלה החלוקה כו' ושם
הו"ל לבאר דאף בכה"ג ששעבד לו כו' נמי בטלה מחלוקת ולא מצי אמר אנא לבע"ח
נמי הנה מסליקנ' בזווי וע"ש בב"י סימן קע"ה שכתב וז"ל וכתב הרא"ש דדוקא היכא
שיכול לגבות שדה שלימה כו' ורבינו לא חש לכתוב כאן דברי הרא"ש לפי שאין אנו
עסוקין לברר באיזה ענין בע"ח גובה כו' ובסימן ק"ז שהוא מקום לדברי הרא"ש שם
כתב עכ"ל ולענ"ד אין זה מעלה ארוכה דטפי הו"ל לאשמענו הכא בסי' קע"ה הך
מלתא דאפי' לא עשאו אפותיקי אלא שלא היה יכול לגבות שדה שלימה כו' ששעבד כל
נכסיו ומצר לו שדה זו להיות תחלה לפרעון דאע"ג דבכה"ג יכולין לסלק בזווי מ"מ
בטלה מחלוקת וצ"ע: ועכ"פ לפי דרכינו למדנו דבאפותיקי שאמר לא יהא כו' לא מצי
יורש לסלוקי בזווי ומשמע דאף בירשו מעות מאביהן דינא הכי דאל"כ ל"ה צ"ל דלא
מייירי באפותיקי דמייירי בפרק המקבל כו' דהא שפיר מצי מייירי בכה"ג וכגון שירשו גם
מעות מאביהן ואפשר דס"ל פיון דרב אסי סתמא קאמר נוטל רביע במעות משמע דכל
גוונא קאמר אף אם לא ירשו מעות מאביהן דינא הכי והוא דוחק וצ"ע: והנה מדברי
התוס' ושאר פוסקים שכתבו סתם דמייירי באפותיקי נראה דאף בלא מעכשיו הוי כמאן
דגבנ' (רק התוס' בכתובות נקטו בדבריהם מעכשיו אבל בשאר דוכתי לא כ"כ) ומ"מ
נראה כמ"ש דדוקא כשהגיע זמן ולא סילקו בזווי וכ"כ התוס' בברכות דף נ"ב וי"ל פגון
דאמר לא יהא כו' וכשהגיע הזמן הו"ל כמאן דגביה וכשאר שדות של בע"ח כו' ע"ש
מבואר כמ"ש דמשעת הגעת הזמן ואילך הוא דחשבינן ליה פגבוי ואפשר דהתוס' ס"ל
דאם הגיע הזמן ולא סילקו אפילו הלנה עצמו תו לא מצי לסלוקי בזווי ומ"מ אם אביהם
השביח שפיר שקל הבע"ח השבח ואין מחזיר אפ"ל היציאה פיון דבמסיק שיעור ארעא
ושבחה מייירי כמ"ש התוס' שם אבל מדברי הפוסקים משמע שיש חילוק באפותיקי בין
הלנה גופיה בין יורשיו והך מלתא טעמא בעי דהא יורש הנה כרע' דאבנה וכבר כתבתי
לעיל שהש"מ כ"כ בשם המאירי גם לענין לוקח שהספימו כל הפוסקים וכן מוכח בש"ס
דלוקח ל"מ לסלוקי בזווי באפותיקי וצריף ליתן טעם בדבר דהא בכל דוכתא אמרינן מה
מכר ראשון לשני כל זכות שתבא לי' ומכ"ש דקשה אהא דאמרינן לחד מ"ד דלוקח

ל"מ מסלק בזווי אף בבע"ח דלאו אפותיקי ולמה יגרע כח הלוקח מפח הלנה גופיה דמה מכר ראשון לשני כו' ונראה דהך מ"ד ס"ל דע"כ לא אמרינו הך סברא דמה מכר כו' אלא שאנו רואין קרקע זו כאלו היתה בידי המוכר ולכן כל זכות שיש להמוכר גם הלוקח יש לו אותו הזכות עצמו שהלוקח טוען מאי אפסדתיהו אלו הנה בידי המוכר גם כן הנה לו זכות זה ומה"ט קי"ל שאם בא המוכר לסלקו בזווי שפיר מצי מסלק ליה כדאמר אב"י דינא דאזיל מוכר ומפצי ליה כו' וכתב הרא"ש ונ"י דנ"מ בעשאה אפותיקי כו' ע"ש והיינו משום דאנו רואין כאלו הקרקע עונדה בידי המוכר והוא מסלק בזווי ולא נגרע שעבודו בע"ח במה שקנה זה משא"כ אם המוכר לא משמע דינא בהדי של לוקח רק הלוקח בא לסלקו בזווי של עצמו אז מצי א"ל הבע"ח לאו בעד"ד אתו וה"ז כאלו הקרקע בידי המוכר ואיש אחר בא לסלקו בזווי דל"מ לסלק ליה ועיין סימן קי"ד והבע"ח מצי טעין אנא אדעתא דהכי נחיתנא להלוות לזה ואם יפרע לי מוטב ואם לאו אגבה ממנו קרקע בחובי וכן מבואר בסימן קי"ד דאם אין מי שיעלה בשומא לוקח המלוה הקרקע באותו השומ' ואם כן הלוקח הפסידו במה ששכנס בשעבודו שאלו הנה הקרקע תח"י המוכר הנה גובה הקרקע בחובו ולכן השתא נמי לוקח לא מצי לסלקו בזווי ומאן דפליג וסבר דשפיר מצי לוקח לסלוקי בזווי סבירא ליה דכיון דלא עשאו אפותיקי א"כ הבע"ח מעיקרא אדעתא דזווי דנחת ולא עלה בדעתו ליקח קרקע כלל אם כן גם בזווי דלוקח הוא מסתלק ואף אם יבא לידי גוביינא בקרקע מפל מקום לא נתברר שעבודו על קרקע זו מה שא"כ בעשאו אפותיקי גם הך מ"ד מודה דל"מ לסלוקי בזווי דהא חזינו דבשעת הלנאה סילק נפשיה מפל מילי שלא יוכל לגבות חובו ממ"א רק מקרקע זו וזו היא שעבודו בבירור הלכך אף ע"פ שהמוכר הנה יכול לסלקו בזווי מפל מקום הני זוי לאו דמוכר ניהו ויש לו לגבות שעבודו שהנה על קרקע זו באם שלא יסלקנו המוכר בזווי דידיה ול"ש פאן מה מכר ראשון כו' דאם היתה הקרקע בידי המוכר ול"ל זוי בנדאי הוי גבה מקרקע זו כמו שהתנה עמו בשעת הלנאה ועפ"ז יש מקום אתי ליישב מה שהקשה רש"י אהא דקאמרינו הא דמסיק שיעור ארעא דהו"ל למיתני נוטל כנגד החוב מבעל הקרקע וגם קשה דהך הניחא הו"ל למפרך בלא הך דשמואל וגם קשה מה שהקשה הרמב"ן ושאר מפורשים דדלמא באמת יהיב ליה גרינון דארעא ולפי מ"ש יש לומר דלכאורה קשה הא דפריה הניחא למ"ד כו' וקשה דהך מ"ד מי ניחא דלפי מ"ש עיקר טעמא שאלו הנה בידי המוכר ל"מ מסלק בזווי דלוקח וא"כ בקרקע זו אלו היתה בידי המוכר הנה מסלק לו פשיעור חובו והמותר הנה נשאר בידי המוכר פשיעור גרינון דארעא היותר על החוב ואם כן אף להך מ"ד צריך ליתן הלוקח גרינון דארעא שהרי הוא טוען מאי אפסדתיהו שלקחתי הקרקע שהרי אף אם היתה בידי המוכר הייתי צריך להניח קרקע בעד הדמים שיתר על החוב אף י"ל דז"א דהתינח לענין השבח היותר על היציאה שזה יכול לטעון מאי אפסדתיהו לא יתא שהקרקע בידי המוכר ואני ירדתי בה להשביחה שאז השבח היותר על היציאה הוא של המוכר והיית צריך להניח גרינון דארעא וכמוהו כמוני דמה מכר כו' אבל השבח שפנגד היציאה שהוא חשוב קרקע של הלוקח אין המוכר יכול לסלקו בקרקע של הלוקח והלכך אם הלנה לו מאה זוז והקרקע שנה נו"ן זוז ובא א' והוציא עליה נו"ן זוז והשביחה ועמדה על ק"ן זוז דינא הכי שהקרקע והשבח היתר על הוצאה שהוא שנייה למוכר הבע"ח טורף בחובו ואותו הנו"ן זוז המגיע

לאותו שיהשביח בעד הוצאותיו אין צריף הבעל חוב ליתן לו הנו"ן וזו בקרקע כ"א במעות שהבע"ח שגובה הקרקע במקום המוכר קאי ליתן לו השבח פנגד היציאה במעות וכינן דלה"מ דל"מ לסלוקי בזווי הלוקח נחשב פאיש אחר ל"צ למיתב ליה גרינא דארעא רק מעות פנגד היציאה ולפי"ז א"ש מה שהקשה רש"י דנימא נוטל פנגד החוב מבעל הקרקע דו"א שאם הנה החוב נגד מקצת השבח לבד אז נגד מקצת השבח הנשאר צריף ליתן לו גרינא דארעא שהרי גם למוכר הנה צריף ליתן ולפיכך צריף לאשכוחי בכה"ג שהחוב הוא פנגד הקרקע והשבח היותר על היציאה ואף שצריף להחזיר היציאה ללוקח מפל מקום מחזיר לו במעות והשתא א"ש הא דלא פריף בל"ז הניחא למ"ד כו' משום דה"א באמת כמ"ש הרמב"ן דנהיב ליה גרינא דארעא אבל השתא דקאמר דמיירי דלא מסיק ביה רק שיעור ארעא ע"כ מוכח דה"ה נוטל היציאה מבע"ח דקאמר היינו במעות דאל"כ למה לא קאמר נוטל פנגד החוב כקו' רש"י אע"כ דבדמים קמיירי והלכך לא מצי למנקט נוטל פנגד החוב משום דבכה"ג שהשבח היותר על היציאה הוא יותר על החוב צריף ליתן לו גרינא דארעא כמו שהיה צריף ליתן למוכר וצריף למנקט נוטל השבח מבעל הקרקע והוא נכון לענ"ד: ועכ"פ מ"ש דהא דאמרינן דחשבינן לה פשדה המלנה היינו משעת הגעת הזמן פרעון ואילך כמבן מדברי התוס' דבכורות ונפלאתי על הש"ף שהאריף בצדדי קניית האפותיקי ומשמע מדבריו דעכ"פ משעה שהגיע השדה ליד הלוקח הוי כמכורה לבע"ח ובאמת ז"א דכל שלא הגיע הזמן ודאי דאפתי ברשותא דלוקח קנימא אם לא שאומר מעקשיו ומעטה מה שהקשית דא"כ היכא דטריף אפותיקי אמרינן אחריות ט"ס אף לשמואל וכבר כתבתי שכ"כ האו"ת גם כן ולפי מה שכתב' לק"מ דהא מ"מ י"ל דזבין ליומא שבין כה יאכל פירות טרם שיגיע הזמן ואף אם מוכר אחר שהגיע הזמן מ"מ כפר כתבתי דבכה"ג שהוא מקח טעות והשטר בטל מתורת מקר שוב באמת דמי לגזולה ואם נתפוס דברי התוס' כפשוטן דאף בכה"ג חל המקח לפי שסבור הנה לפיכך הבע"ח בזווי ולא נתבטל השטר א"כ מה"ט גופא י"ל דל"ה ט"ס שהוא קונה על הספק שאף אם יבא בע"ח שפא יתפייס בזווי לא יבא לידי טריפא פלל ואף שיצטרף ליתן מעות מ"מ תשא הקרקע בידו עם פירות הרבה שיאכל עד הזמן שהוא ונדוקא בנגזל שפנדאי אין להעלות על הדעת שיתפייס בזווי ובנדאי ירצה בקב שלו ויטרון הקרקע עם הפירות ואף הפירות שאכל משא"כ באפותיקי שיש סברא שיתפייס בזווי דזווי ינהיב זווי שקיל ומצאתי בשו"ת הרי"ף סימן ר"ד שכתב וז"ל ומה שאמרת היכא דכתב לא יהא כו' אין לו בה אלא שעבוד לאו הכי היא אלא גופה של קרקע יש לו.

אבל אין לו פירותיו עד הזמן שהתנו ביניהם הלא תראה שאילו הנה רוצה הלנה לסלק שעבודו משדה זו לאחרת דלא אפשר ליה למעבד ש"מ דשדה זו גופה קנויה לו וכן אמרינן הא דמסיק ביה שיעור ארעא ושבחא כלו'.

הא גובה אותה בע"ח פולה ויתן המוכר ללוקח כו' הניחא למ"ד כו' הב"ע דא"ל לא יהא לה פרעון אלא מזו נתברר לה מזו שהיא קנויה לו כו' עכ"ל וקצת נראה להגיה שצ"ל דמסיק ביה שיעור ארעא פלומר גובה הבע"ח פולה ויתן המוכר ללוקח השבח והיציאה מבע"ח כצ"ל דהא אהא קאי קו' הש"ס הניחא ותירוצה דמוקי באפותיקי ועכ"פ למדנו מדבריו שסובר דלענן השבח שהוא שייף לגוף הקרקע קני ליה הבע"ח פנין שגוף

הקרקע קנוי לו ש'הוא דבוק ומחונן מה שא"כ הפירות הם שייכים לל'ה עד הזמן ש'התנו ביניהם ומ"מ משמע מדבריו דלאח"ז הפירות הם של הבע"ח ואפשר דר"ל כ'שמגיע הזמן ש'התנו ביניהם הוא בא לידי ג'וביינא בב"ד וצ"ע: ומ"ש מהא דשומא הדרא ומחזיר לו יציאותיו אף ע"פ שאין מחזיר הפירות שאכל אין הנדון דומה ד'התם הקרקע הוא שלו ממש ש'החליטה ה"ב"ד ומארעא דידיה קאכל רק ש'חז"ל תקנו משום ועשית הישר ש'חזיר פ'שיהיה לו מעות והשתא הוא ש'צריף לחזור ולקנות לו ופשיטא שאינו מוחל יציאותיו בשביל שאכל הפירות מקרקע ש'היה שלו ואפילו בשבח הוא נוטל חלק כמ"ש הסמ"ע ולהש"ך נוטל כ'שאר שתלי העיר ונראה טעם הסמ"ע ד'הכי עדיף טפי ש'היתה קרקע שלו ממש ולא אסיק אדעתא ד'הדרא ואדעתא ד'נפשה קעביד ואשבח ועדיף מ'יורד ברשות משא"כ ביתומים דאף אם נימא ד'עדיפי משאר יורד שלא ברשות פ'ינן דבתורת ר'נושה נחתי לה וכמ"ש השי"מ בשם הר"ב ד"מ"מ הפירות שאוכלים אינם מקרקע ש'להם ממש ד'הא ארעא דמשעבדא לבע"ח היא הלכך שפיר אמרינן ד'מחל ההוצאה בשביל הפירות שאוכלים כמו לשמואל דאמרינן ש'מחל על גוף הקרן מה"ט.

וב'שאר דבריה לא ה'ה פנאי לעיין פ'עת פי טרידנא טובא בענינים אחרים ואף דברים הללו פ'תבתי בהפסקות משמשות ולא נסדרו פראוי וסמכתי על ש'כלו ה'ה שאעפ"כ ימצא בהם טעם ויערב ויבוסם לו כו': דברי ע'בד לעבדי ה' זעירא מן חב'ריא הק' אפרים זלמן מרגליות מבראד שאלה עט ב"ה יום א' כ"ט ס'ינן תקסמ"ך לפ"ק פ'ה ק"ק בראד חריפא ספינא שעתא תרמיניה.

ה"ה פ'בוד א'הובי י'דידי הרב הגאון ה'חריף וק'קי ב'חדרי תורה כש"ת מוה' נפ'תלי ה'רץ נ": ב'פניא ד'מעלי ש'בתא הגיעני אמרו'תיו וקראתי לש'בת עונג ומאוד נ'כספה וגם כלת' נפשי לטייל עמו קצרות ואריכות אפס כי עז המוני טרדו'תי א'שר השיגוני פ'עת לא י'כולתי לראות ש'רשי הדין בתלמוד ובפוסקים ב'הרר קודש וסודם פ'דרכי מעולם ת"ל להיות נוקב ויורד עד ש'מעמיק המ'חרישה מ'ח'רשת עיוני ואבינה לא'ח'ריתו לא כן ע'תה אין ב'ידי אף לקצור ראשי ש'בלים ורק יונקתם לקטוף ולכן ר'ציתי להיות מן הנ'מנעים ומושכים י'דיהם עד א'שר י'ניח ה' טרדו'תי מסביב א'שובה א'ראה א'ף לכבודו דרומכ"ת וא'הבתו אמינא פ'ינן דלאו דינא קא בעינא ולא עלי קא סמיך ואמ'טויי ש'יבא מ'פשוך' לא דלינא אנקוט ב'ידאי פ'ל ד'הו מה ש'עלה מ'תחלה ב'מחשבה לפני: מ"ש מכ"ת לתקוע יתד על דברי הרשב"א פ'שהקנין בא בא'חרונה מתקן ה'לשון ה'נה מ'בואר ברשב"א ש'למד כן מהא דר"פ הפותב ושם פ'תב רבינו יונה חילוק זה הביאו ה'ריטב"א ז"ל.

והנה ה'רא"ש שם פ'תב ש'יש לקיים דברי רש"י ד'כ'ינן שאומר לח'בירו ש'הוא ש'יתוף עמו והקנה לו מוכח ש'הוא מקנה לו ה'שדה ורב אלפס פ'תב כו' וק'שה פ'ינן ד'טעמא דלא נ'סתלק משום ד'יד בעל ה'שטר על התח'תונה כו' מאי מה'ני קנין ל'דבר שאינו ב'משמעות ה'לשון וכן בכ"מ שאנו אומרים יד בעהש"ט עה"ת אטו אי קני מיניה ת'היה על ע'ליונ' ופרש"י עיקר עכ"ל ה'רי מ'בואר לה'דיא כמו ש'נומיתי למכ"ת מס'ברא ד'נפשי ד'כל שאינו ב'משמעות ה'לשון אף קנין אינו מועיל ל'זה ואף ה'רשב"א נראה ד'מוז'ה ב'זה ודוקא ב'הא ד'הקנה לו לדור בו שפיר ס'בירא ל'יה לה'רשב"א ב'תשובות המ'כונות ל'רמב"ן ד'מה'ני וכדאש'פ'חן ב'דף נ"ח לר"מ ד'אין מוציא ד'בריו לבטלה נ'עשה כ'אומר יקדשו י'דיך כו' וכן

בדוכתי טובי וע"כ לא אמרינו הכי אלא אם י"ל פן במשמעות הלשון שמקנה לדור בו אמרינו שמקנה הבית לדור בו דבקנין אמרינו דמסתמא בכדי לא הנה עביד וכמ"ש בסימן קצ"ה בשם מהרא"י ואף שאין הדבר מוכרח במשמעות הלשון הקנין מתקן וכ"כ בתולדת אדם לרשב"א סימן ש"א ונ"ל וכו' בכל מקום הקנין מחזק ומתקן ומכניס בכלל המתנה או הסילוק מה שלא היו פן במשמעו לולי הקנין.

ותדע שהרי שנינו בפרק י"ג בין אקני' וקנינא מיניה לא צריף אלקמא דאף על גב אי לא קני מיניה לא הוי מתנה כלל אליבא דר"י דלא נתפנין לכתחלה אלא לאחר מיתה פי קנו מיניה לחזוקי להאי מתנה גלי דעתיה דמחיים מקני ליה עכ"ל והיינו דנוקא כה"ג שאפשר לפרש פונת הלשון דמקנה מחיים ואפשר לפרשו דמקנה לאחר מיתה ומתמת הקנין אנו מכניסין בלשון פאילו פרש"י דמקנה מחיים אף ע"פ שלולי הקנין לא היינו מוכרחים לפרש הפנונה פן והיינו אמרים שהפנונה חל על לאחר מיתה הקנין מחזק ומתקן הענין לפרש הפנונה על אופן המועיל מה שא"כ לומר דמתמת הקנין מסתמא קיבל על גופו זו מנין לנו ואמרינו יד בעהש"ט עה"ת ומסתמא הנה הקנין בסתמא שלאחר מיתה יטול כא' מן הבנים וכמ"ש בסימן מ"ב דכל שאפשר שטעה בו הנותן פגון דאמר לישנא דלא מהני במתנה ודאי נתבטל השטר והוא מדברי מהרי"ק ומה שגרשם שם הרשב"א י"ל שהוא ט"ס ואף לפמ"ש הש"ף שם שצ"ע היכא דליכא למ"ד דמהני כו' מפל מקום בכאן יש לומר דעבידי דטעי וסבר דמהני בכה"ג וכמ"ש לקמן ועוד שהרי מבואר בסימן ל"ט מחו' כ"א בשם תשובת הרשב"א שהיה מסופק אם הפנונה שהוא מודה שפבר חייבה עצמה ונטלה בקנין או שנטלה בקנין עכשיו וכתב שאילו נתחייבה עכשיו וה"ל לומר וחייבה עצמה לפנינו וכיון שפן אף מ"ש ונטלה בקנין נגדר הוא אחר תחלת הלשון פלוגית הודית שיש עליו חוב ונטלה בקנין וכל פיוצא בזה יד בעהש"ט עה"ת עכ"ל וא"כ ק"ו הדברים בנ"ד שלא נזכר לשון חוב כלל שי"ל דהף ואף נעשה בק"ג המוזכר בשטר הוא נגדר אחר תחלת הלשון שהודית שעשתה לתתנה יורש וגם קיבלה בקנין ע"ז ומנין לנו להוסיף לשון חיוב ויש לומר שטעו בהף שכתב הב"י בסי' רנ"ג שרי"ו כתב בשם הרמב"ן ביוחסין ויורש שאם אינו ראוי ליורשו נוטלו משום מתנה ופשיטא דלא קי"ל הכי ופשיטא דבכה"ג ודאי אמרינו דאטו פולהו נשי דינא גמירי ואף ע"פ שהש"ף סימן ס"ח כתב דא"כ בטלת כל דיני מיגו מפל מקום בזה שהדבר ידוע דרובה דעמא דארעא הכי סברי שיכול להנחיל למי שירצה ובעהש"ט לא ידע בענין זה בין ימינו לשמאלו וע"פ האשה הנה חי והיא טענתה וסברה דמהני בכה"ג וע"ד פן קיבלה בקנין וגם בלא"ה מצינו הרבה חולקים על הרשב"א בזה פמבואר בב"י ובתשובת מהר"מ אלשיף ובשאר תשובות נלאיתי לקותבן וע"ש במהר"מ אלשיף סימן פ"ז דאפילו הקנין בא באחרונה והביא ראיה מתשובת הרא"ש.

וגם שנלענ"ד לחלק דהתם דסילק אף בלא קנין מהני רק באמירה בעלמא אם פן אמרינו שהקנין בא לתקן לשון דין ודברים וקאי הקנין אגופה של קרקע משא"כ היכא שאין הדבר מועיל באמירה לחוד וצריף להקנות פגון במתנה אז אם הנתינה באה בלשון שאין מועיל גם הקנין שאחריו לא מהני ועיין בנ"י רק א"נ הביאו פד"מ וסמ"ע היכא שצריף להוסיף על השטר לא אמרינו ע"ש ועוד שהרי מבואר בהג"א דכתובות ובהג"א פרק

חזקת דלפר"ח ור"י בר שמואל וקרי"ף והריב"ם לא מהני עד שיקנו בפירוש מגופה של קרקע.

ועוד נראה דאף לפרש"י ו"ל דדוקא היכא שי"ל שהוא מקנה גוף החפץ אלא שאמר לשון גרוע דדו"ד בזה אמרינו דהקנן מתקן הלשון משא"כ היכא שהקנן הוא ע"ד שאין נתפס כגון שקיבל קנן לבנות דס"ל להרא"ש דלא מהני ולא אמרינו דהקנן מיפה פחו שהרי אין לקנן על מה לחול וא"ל שחל על גופו דמנין לנו לומר פן דע"כ לא מצינו אלא שחל על גופה של קרקע כיון שהוא עסק בה וספק אם בא להקנותה או מדו"ד בלבד ולזה מועיל הקנן אבל שיחול על גופו לא מצינו וכן מצאתי בספר בני יעקב והכי משמע בסי' קנ"ז בקנן לבנות לא מהני אבל בקנן דמחייב נפשו מהני ומשמע דאין חילוק אף אם מתחלה נתרצו לבנות ואח"כ קנו מידם סתם ל"א דמסתמא הקנן הוא על חייב ע"ש בתוס' וקרא"ש ובטור ולכן אם באנו לומר דהקנן הנכתב אח"כ אינו נגרר אחר הלשון שלמעלה והנה ק"ס בפ"ע ע"כ אין לומר שהנה בלשון חייב נראה דלא מהני ולא מידי כיון שלא חייבה עצמה ליתן בחייו רק לאחר מיתה ואז פקע לה רשותה וקניימי נכסי בחזקת יורשים וע"כ לא אמרינו בסי' ס' דמהני לשון חייב אף בדשלב"ל אלא אם מחייב עצמו אבל לא אם מחייב את יורשיו וכ"כ בשו"ת נ"ב בשם הגאון מהר"י נ"י אב"ד דק"מ פונדא בנידון כזה וחותנו הגאון הסכים לזה ע"ש וא"צ לפנים ופשיטא שאינו נוכל בזה לשון מהיום ולאחר מיתה כלל רק אם באנו ליפות פח הקנן שהוא כמעכשיו אנו צריכין לומר שהנה במתנת בריא בקנן ולזה יש סיוע מלשון השטר שכתב בו שנעשה ככל מתנת בריא וא"כ הדין מבואר בהדיא בהיה דתטול אשתי בין הבנים דדוקא בנכסים של עכשיו והוי ממש כנידון שכתב במרדכי פ"ק י"ג בשם תשובות מהר"מ דדוקא בנכסים של עכשיו הידועים בשעת המתנה וכ"כ הרמ"א באהע"ז סימן ק"ח מדברי הנ"י וכבר העלה הב"ח והש"ך סי' ס' דלעולם על המקבל להביא ראיה וכן מבואר בב"י שם בשם פוסקים הרבה ובשם תשובת הריטב"א וכתב שם דאם הנה על מטבע אין מטבע נקנה בחליפין: ולענ"ד דבכה"ג דנ"ד גם הרשב"א מודה דלא שייך פאן נמצאו פאן היו רק דדוקא במטלטלין שם פלי ביתו ותשמישו אבל בסחורות שהדבר דוע שעומדים למפור ובנדאי פבר מקרה הסחורות שנמצאו אז בינדה וזה מקרוב שקנתה אחרים פשיטא שלא חל עליהם הקנן כלל וא"כ על המקבל להביא ראיה שהנה עולה אז לסוף כזה שעולה עתה ומצאתי בשו"ת מהרי"ט ח"א סי' קכ"ח שכתב ג"כ לחלק דדוקא בקרקע אמרינו פאן נמצא כו' לפי שאין עשוי למפור קרקעיתו כמ"ש באשר"י גבי שהוא גברא דזבין אדעתא למיסק כו' אבל המטלטלין אדם עשוי למוכרם ולהחליפם באחרים אלא שמצאתי להרשב"א אף במטלטלין כו': ושוב כתב לחלק להקפוד דבמטלטלין אמרינו פאן נמצאו.

ומ"מ דבר ברור הוא דלא נאמרו הדברים אלא במטלטלין שאדם לוקח לצורך תשמישו כדאמרינו בפרק הזהב לענן אונאה דמאני תשמישתי דיקירי עליו לא מזבני אלא בדמי יתירי אבל בדברים העומדים לימכר ודאי דהא אודו לעלמא והני אחריני ומכ"ש בנ"ד שפן הוא שיוכל להתברר שפבר מקרה האשה בחיי' ה' הרבה מאז שכתבה השטר עד עת מיתתה ולא שייך בזה פאן נמצא ויש לי ראיות הרבה אלא שאין צורך שהדבר פשוט לענ"ד שוב ראיתי במהרי"ט אח"כ שכתב חילוק זה להדיא והביא ראיה מה' דב"מ

ושמחתי שכיוונתי לדעת הגדול ושם כתב דאדרבא איפא חזקה אחריתי שאין אדם עושה מעות אנפרות וע"ש שפכת דבנ"ד שיזוע שנשא ונתן והחליף כמה פעמים ודאי לא שנידך חזקה דכאן נמצא נכתב שם דאפשר גם הרשב"א מודה במזפה לחתנו חלק בנכסים ועדיין נשאר זכות היורשים וחקתם במקומו ע"ש ועכ"פ בנ"ד פשיטא שעל המקבל מתנה להביא ראיה שלא נתרבו הנכסים בשעת מיתה כמבואר במרדכי שם וכה מבואר בתשובת מהר"מ בב' הקטנים סי' למ"ד באם פתבמהיום ולאחר מיתה הוי פרוש גופא מהיום והריוח לאחר מיתה ועד אותה שעה כל הריוח ליורשים ואין לחלק בלשון מהיום ולאחר מיתה בין קרקע למטלטלי כמו שמוכח מדברי ר"י כו' אבל מועטים בשעת נתינת המתנה ונתרבו בשעת חלוקה לא יטול מקבל אלא פפי שהיו שנים בשעת פתיחה ונתינה כו' ואם פשעו בנכסים ונאבדו חייבים באחריותן דלא גריעי מש"ח.

מיהו בגניבה נאבידה נאונסין פטור דאע"ג דהריוח שלהם לא הוי כמו לנה כו' דלכאורה איהו גופא כל זמן שהוא חי והריוח שלו אינו חייב באונסין שהרי אינו לנה אלא נתן מתנה ושנייר לעצמו הפירות שלענין הפירות לא יצא מעולם מרשותו ע"ש: ומ"ש מכ"ת דהוי כאילו הקנית הסחורות לפירותיהן כמו שפכתו בההוא דמחמר' כו' אינם בעיני אלא דברי תימא ומכ"ש לפי המבואר שם דעת הפוסקים דאי לדמי קאמר אין אדם מקנה והתם לר"ה מיירי דס"ל אדם מקנה עיין במהרי"ק סי' צ"ד וא"כ לפמ"ש דאין מקום לקיים השטר רק אם נאמר דהקנין הוי כמעכשיו ולאחר העדוה א"כ יש להסתפק אף על הנכסים שהיה בידה לפי דעת הפוסקים דכל שהקנה דבר שפרשותו ואינו ברשותו כ"א הוי קני אתו ונחמור וא"ל דא"כ יתבטל השטר לגמרי ז"א דהא איכ' למיתלי שטעה וסבר דדעת הפוסקים דמתוך שיקנה זה קנה זה ועיין בכה"ג סי' מ"ב שפכת דלהרשב"א אף אם מתבטל לגמרי היכא שיש ספק שהשטר לא נעשה פדינו פגון ההוא דהרשב"א דאפשר לא נטלו קנין אמרינו יד בעהש"ט עה"ת גם יש לעיין לפי דעת ה"ה בהל' מכירה אליפא דהרמב"ם דסתם קנין לא הוי כמעכשיו וכן נראה מתלמידי הרשב"א עיין בב"י סי' ר"ז א"כ מה מועיל מ"ש ואף אם הוי בק"ג א"ס פנין שעיקר הזכיה הוא לאחר מיתה וה"ש מכ"ת ממ"ש המרדכי דכיון שכתוב בשטר פתיקון חז"ל הנה אם נאמר כמ"ש דהשטר מועיל לענין הנכסים שיבחר שהיה לה אז א"כ אין מזה הכרח כלל להעמיס בלשון השטר ענין אחר שלא נזכרו בו כלל ועוד דע"כ לא אמרינו הכי אלא כשהעדים מדברים בלשון עצמם ומעידים שהשטר נעשה פתיקון חז"ל ובהכי מיירי רבינו ברוך משא"כ היכא שפותבין הלשון בשם הנותן שאין בכלל עדותן שהנותן פרט דרכי הקנאות רק שאמר להם לשון זה בכלל וכיון שלא פרט אונפני ההקנאות לא מהני מידי וכמ"ש בפ"א ח"ב בשם שו"ת פני משה ח"ב והביא ראיה מתשובת הרא"ש ע"ש וא"כ אף אנו נאמר בכאן שאין עדים כלל רק כתב ידה מעידה שהיא עושה כן וכיון שלא פרטה אונפני ההקנאות אינו מועיל ואף ש"ל דהודאה עדיף טפי כמבואר בש"ע סי' ס' ועוד דוכתי באמת ז"א דע"כ לא אמרינו התם אלא היכא שהוא נותן הודאה לשעבר ואומר נתתי כו' משא"כ כאן שפכת ובכך מודה אני ח"מ אשר אנכי עושה את חתני כו' ומה יועיל מה שפכתה פי כל הנ"ל נעשה פתוקף כל מעב"ד ושטרי מתנות אשר תקנו חז"ל ועל דעתם דרבנן נעשה כל הנ"ל ועינינו הרואות כי מ"ש שנעשה פתוקף שטרי מתנות שתקנו חז"ל הנה ניהי מקלי דכדיבי וגם לפי מה שכתוב בפמ"א שם לחלק דדוקא היכא דליפא

פְּלוֹגְתָא דְרַבְּנֵי מְהַי לְשׁוֹן פְּתִיקוֹן חַז"ל מִשָּׂא"כ הֵיכִי דְאִיכָא פְּלוֹגְתָא מִי יִימַר שְׁנִזְהֵרוּ לְעֵשׂוֹת וְלִיחוּשׁ גַּם לְהֵי רַבְּנֵי רַבְּנֵי דְפְּלִיגֵי בְּהָא ע"ש בַּפְּמ"א ח"ב ס"י ט' אִם כֵּן אַף בְּנ"ד כִּינֵן דְאִיכָא דִיעוֹת הַסּוֹבְרִים מִתּוֹךְ שְׂקֵנָה זֶה קִנְיָה זֶה נֶכֶד הֵיטָה סְבוּרָה וְשִׁהוּא תִיקוֹן חַז"ל וְגַם שְׁלַענ"ד אֵין זֶה כ"א כְּשֵׁישׁ כֵּן בְּמִשְׁמַעוֹת הַשְּׁטֵר מִשָּׂא"כ כָּאֵן שְׁלַענִין גּוּף הַהִקְנָאָה לֹא נִזְכָּר בְּדַבְּרֵי שׁוּם לְשׁוֹן מִתְּנָה אוֹ לְשׁוֹן הַקְּנָאָה בְּאִנְפֵּן הַמוֹעִיל רַק פְּתִיבָה אִזִּי חֲתָנִי הָיָה לִיה יוֹרֵשׁ בְּעֵזְבוֹן וּפְשִׁיטָא דְלָאוּ כְּלוּם הוּא וְאִטּוּ אִם אֶחָד הוּדָה שְׁעֵשָׂה לְחַתְּנוּ יוֹרֵשׁ וְנָתַן לוֹ שְׁטֵר פְּתִיקוֹן חַז"ל מִי מְהַי כִּינֵן שְׁיָדוּעַ תִּיקוֹן חַז"ל לְהִיפּוֹד שְׁבֵת בֵּין הַבְּנִים לֹא תִירֵשׁ וְלְשׁוֹן פְּתִיקוֹן חַז"ל אֵינוּ מוֹעִיל רַק אִם אֶפְשָׁר לְפָרֵשׁ דְּלִישְׁנָא דְמְהַי בֵּיה קְאָמַר וְיָמָה שְׁפָתוֹב בְּשְׁטֵר נַעֲשָׂה כְּמוֹ כָּל מִתְּנוֹת בְּרִיא מְסַתְּפֵק אֲנִי אִם יֵשׁ בְּלְשׁוֹן הַזֶּה גַּם כֵּן מִתְּנָה וְאֶפְשָׁר דְּרַצָּה לֹמַר שְׁנַעֲשָׂה כְּמוֹ מִתְּנוֹת בְּרִיא אֲבָל לֹא מִתְּנָה מִמֶּשׁ וְכַמ"ש מִהֲרִי"ו ס"י נ"ט ב'א' שְׁאָמַר אֶתָּה מְכַחֵישׁ כְּמוֹ מְזוּר ש"י"ל כְּהָא דְדַרְשִׁינֵן הֵיטָה כְּאֶלְמָנָה וְלֹא אֶלְמָנָה מִמֶּשׁ אוֹ כְּדֹאמְרֵינוּ בִּיבְמוֹת כְּמַעֲשָׂה דְעַר וְאִנְוֵן דְלֹא הָיָה כְּמַעֲשָׂה עַר וְאִנְוֵן ע"ש וְאִם אֶמְרֵתִי אֶסְפְּרָה כְּמוֹ מְחוּל יִרְבִּינוּ וְאֶפְשָׁר דְּהִכָּא שְׁפָתָה לְשׁוֹן כְּמוֹ כָּל יֵשׁ בְּמִשְׁמַעוֹתוֹ שְׁגַם זֶה מִתְּנָת בְּרִיא הוּא וּמְכַל מְקוּם קִשָּׁה לְהַעֲמִיד יְסוּד ע"ז וְגַם עַל הַלְשׁוֹן שְׁפָתָה נַעֲשָׂה כְּתוֹקָף כָּל מַעֲב"ד וְשְׁטֵרֵי מִתְּנוֹת אֵין בְּכָלֵל זֶה הַקְּנָאָה וְע"כ לֹא אֶמְרֵינוּ בֵּין שְׁנִזְכָּר לְשׁוֹן מִתְּנָה בְּתוֹחֵלָה כו' הֵינּוּ שְׁנִזְכָּר בְּשְׁטֵר גַּם כֵּן הַקְּנָאָה בְּתוֹרַת מִתְּנָה אִזִּי לֹא אִיכְפַת לָן בְּלְשׁוֹן יְרוּשָׁה וְאִף לְשַׁנִּי ב"א מ"מ אֶמְרֵינוּ דְהָךְ יְרוּשָׁה נְמִי מִתְּנָה הָיָה כְּמוֹ לֹאִדָּךְ אֲבָל אִם לֹא נִמְצָא בְּשְׁטֵר קִנְיָן מִתְּנָה כְּלָל מֵאִין הַרְגְּלִים לֹמַר לְפִי שְׁהוּא נִרְמַז בְּשְׁטֵר שְׁהוּא ע"ד מִתְּנָה דְמְהַי וְהֵיטָה אֶפְשָׁר לְצַדַּד ע"פ תְּחִילַת הַלְשׁוֹן אֲשֶׁר אֲנִי עוֹשֶׂה אֶת חֲתָנִי וּב"כ וי"א לְהֵיטוֹת לוֹ חֵלֶק אַחֲרֵי הָעֲדָרִי כו' (וּבַפְּרָמ"א הֵבִיא בְּשֵׁם הַמְּבִי"ט ח"א ס"י קצ"ג בְּמִי שְׁאָמַר בֵּית זֶה יְהִיָּה לְפָלוּנִי בְּנִי דְהָיָה לְשׁוֹן מִתְּנָה כְּמוֹ יִטוּל יִזְכָּה וְכֵן כָּתַב הַש"ךְ בְּשֵׁמוֹ בְּלְשׁוֹן יְהִיָּה וּמְכַל מְקוּם נִרְאָה דְהָךְ לִישְׁנָא אֲשֶׁר אֲנִי עוֹשֶׂה אֶת חֲתָנִי כו' לֹא לִישְׁנָא דְמְהַי הוּא וְגַם נִרְאָה דְקָאִי אֶסְפֵּא דְלִישְׁנָא אִזִּי חֲתָנִי יוֹרֵשׁ כו' וְגַם שְׁהָרִי כְּלָלָה גַּם יוֹרְשִׁים אַחֲרָיו וְהָיָה כְּלִישְׁנָא דְמְהַי הוּא וְגַם נִרְאָה דְקָאִי אֶסְפֵּא דְלִישְׁנָא אִזִּי חֲתָנִי) כְּהִקְנָה לְנוֹלָדִים גַּם כֵּן גַּם מַה שְׁפָתָה מְכ"ת לְפִי שְׁפָתוֹב בְּשְׁטֵר וְאִם אֲנִישָׂא לְבַעַל חוֹב עָלֵי לְהַתְּנוֹת כו' לַעֲנַ"ד אֲדַרְבָּא לְשׁוֹן זֶה מְגַרַע דָּאִם אֵיתָא שְׁנִתְּנָה בְּמִתְּנָה גְמוּרָה מֵהַיּוֹם לְאַחַר מֵיתָה מַה צְנוּרָךְ לְהַתְּנוֹת עֲמוּ דְהָא בְּלֹא"ה מְכַר הָאֵב אֵינֵן מְכּוּרִין וְגַם אִם נֹאמַר שְׁקִיבְלָה עָלָיו לְחוֹב הֵלֵא הַחוֹב הוּא כְּשִׁיעוּר שְׁיִשְׂאָר נְכֶסֶיו אַחַר מֵיתָה וְיָמָה עֲנִין תְּנָאִי הַבַּעַל בְּזֶה וְאֶפְשָׁר לְפִי דְקִי"ל לְנוֹתָה וְנִישְׂאָתָה כו' וּמ"מ לֹא מְחַנּוֹר לְהַעֲמִיד בְּשִׁבִיל זֶה לְשׁוֹן חַיִּיב: וּמִצְאָתִי בְּתוֹלְדוֹת אָדָם לְרַשְׁבִּי"א ס"י ל"ו וְז"ל רְאוּבֵן הוֹצִיא שְׁטֵר מִתְּנָה מִשְׁמַעוֹן חֲמִיו וְז"ל תְּנִי לְחֲתָנִי מִחֲמַת שְׁרַצִּיתִי וְהַקְּנִיתִי לוֹ ד"א בְּחִצְרֵי בְּמִתְּנָת בְּרִיא מַעֲכָשְׁוֹ לְאַחַר מוֹתִי שְׁיִטְוֹל בְּנֶכְסֵי כֹא מְבַנֵּי הַפְּשׁוּטִים הֵן כְּלִים כו' וְהַקְּנִיתִי לוֹ כֹּחַ וְזָכוּת וְקִנְיָן מַעֲכָשְׁוֹ לְאַחַר מוֹתִי כו' וְקִנְיָנָא מְפָלוּנִי הַנ"ל אֲכַל מַה דְּכָתוּב וּמְפֹרֵשׁ לְעִיל בְּמִנְאָ דְכָשָׁר לְמִיקְנֵי בֵּיה וְהַשִּׁיב עַרְבוּבֵי דְבָרִים אֲנִי רוּאָה שְׁמַעֲיָקַר לְשׁוֹן רֹאשׁוֹן נִרְאָה שְׁלֹא נָתַן מַה שְׁנָתַן אֶלָּא אֲגַב כו' וְאִם כֵּן לֹא זָכָה כְּלוּם דָּאִין קַרְקַע נִקְנִית אֲגַב קַרְקַע וְעוּד דְשְׁטֵרוֹת לֹא קִנְיָה כו' וְכֵן מ"ש לְאַחַר מְכָאֵן זְכוּתִי הַקְּנִיתִי כו' אֵינוּ מוֹעִיל שְׁאִם הוּא נִגְרַר אַחַר קִנְיָן ד"א כְּכַר פְּתִיבָתִי שְׁאִין בְּזֶה מִמֶּשׁ וְלְכַשְׁתַּמְצָא לֹמַר דְקִנְיָן מְחַנּוֹדֵשׁ הוּא שְׁחִזֹר וְנָתַן לוֹ בְּק"ס מַעֲכָשְׁוֹ וְלְאַחַר מוֹתוֹ כָּל זֶה אֵינוּ שְׁוָה לְגַבֵּי הַשְּׁטֵרוֹת דְהָא בְּעֵינֵן פְּתִיבָה וְקִנְיָן אִף עַל גַּב דְסִתְּמוֹ לְכַתִּיבָה

מְּפֶל מְּקוֹם אֲנִי פְּתִיבַת קִנְיָן בְּעֵינַי וְכֵן אִם הִיָּה מְּטַבֵּעַ לֹא קִנְיָה כּו' וְכֵן כָּל הַנְּכָסִים שְׁעֵתִיד
לְקַנּוֹת וְהַרְנוּחַ שְׁעֵתִיד לְהַרְנוּיִת אִינוּ יָכוֹל לְהַקְנוֹת דּוּשְׁלֵב"ל הוּא וְלֹא קי"ל כר"מ כו'
אֲבָל הַנְּכָסִים שְׁיֵישׁ לָהֶם אַחֲרֵי וְאֶפִּילוּ שְׁאִין לָהֶם אַחֲרֵי אִם הָיוּ לוֹ בְּשַׁעַת הַמִּתְנָה
קִנְיָה מְּפֶל מְּקוֹם אִם מְּכָרָן אִין לְחַתְנוּ בָּהֶם כְּלוּם לְפִי שְׁלֹא הַקְנָה לוֹ חֵלֶק אֲלֵא בְּאוֹתָן
נְכָסִים שְׁיֵישְׁאָרוּ אַחֲרָיו וְקִיָּמָא לֵן כְּרִשְׁבִּ"ג דְּאִין לְשַׁנִּי אֲלֵא מֵה שְׁשִׁייר הָרֵאשׁוֹן וְאֶפִּילוּ
מְּכָר אוֹ נָתַן בְּמִתְנַת בְּרִיא מֵה שְׁעֵשָׂה עֲשׂוּי וְאֶפִּילוּ בְּמְכָר בְּמַעוֹת וּמְאוֹתָן מַעוֹת קִנְיָה
אַחֲרִים אִין לוֹ בָּהֶם כְּלוּם לְפִי שְׁאִילוּ נְכָסִים לֹא הָיוּ לוֹ בְּעוֹלָם וְלֹא קִנְיָה כּמ"ש וּמְּפֶל
מְּקוֹם מֵה שְׁנִמְצָא שָׁם מְּקַרְקַע וּמְּטַלְטְלִין וְנִפְּל בָּהֶם הַסְּפֵק אִם הִיָּה בְּשַׁעַת מִתְנָה אִם לֹא
בְּאֵלוּ וְדֹאִי קִנְיָה אִם הַקְנָה לוֹ נְכָסִים בְּקִנְיָן כְּלִשׁוֹן אַחֲרוֹן שְׁבִשְׁטֵר וְהַטַּעַם מִשׁוּם דְּכָאן
נִמְצָא כָּאן הִיָּה וּמִי שְׁטוּעֵן שְׁלֹא אַחַר מְּכָאן חֲזַר וְלָקַח עֲלָיו הָרֵאָה וְכֵן דַּעַת הַגְּאוּנִים ו"ל
עַד כָּאן לְשׁוֹן הַרְשָׁב"א ו"ל וצ"ע עַל מֵה שְׁנִסְתַּפֵּק הַרְשָׁב"א אִם הוּא קִנְיָן מְּחֻדָּשׁ שְׁהָרִי
בְּפִירוּשׁ אִיתְּמַר בְּסוּף הַשְּׁטֵר וְקִנְיָנָא בְּמִנָּא כּו' וְעַל כָּל פְּנִים עֵינֵינוּ הָרֵאוֹת דְּהַרְשָׁב"א
גוּפָא נְשָׂאֵל עֵינֵין כּנ"ד מְּמַשׁ וְעַדִּיף מִיָּנִיָּה שְׁיֵישׁ גַּם כֵּן שְׁנֵי קִנְיָנִים וְכִנְדוֹן דְּאִיתָא בְּתִשׁוּבַת
הַרְמַב"ן וּפְּסֵק הַלְכָה לְמַעֲשָׂה דְּדוּקָא אִם הַנְּכָסִים שְׁהָיוּ בְּשַׁעַת הַקְנָיָן הֵם עֲכָשְׁיוּ בְּעֵין
מְּמַשׁ קִנְיָה אֲבָל הַנְּכָסִים שְׁבָאוּ אַחַר כֶּה אֶפִּילוּ קִנְיָה מְּאוֹתָן מַעוֹת עֲצָמָן לֹא מְּהֵי וּע"כ
כּמ"ש לְחֵלֶק דְּאִין לָנוּ לְחַדָּשׁ וּלְהַכְנִיס בְּלִשׁוֹן מֵה שֶׁא"א לֹא מְּשַׁנְּכָלֵל בּוֹ וְאִין הַקְנָיָן
מוֹעִיל רַק לְפָרֵשׁ דְּבָרָיו וְלֹא לְהוֹסִיף וְלְסַמְּוֵה לֹא עֵינֵין מְּבַחוּזִין וְאִינוּ אִין לָנוּ אֲלֵא דְּבָרִים
כְּכַתְּבוּן וְכִבְּרַתִּי דְּלִדְיוֹן אִין לְהוֹצִיא בְּטַעֲנָה דְּכָאן נִמְצָא כְּדַעַת הָאֲחֵרוּנִים וּמְּפֶל שְׁכֵן
בְּסַחֲרָה הָעוֹמְדַת לְמִפְּוֹר וּכּמ"ש"ל וְלָכֵן אִף אִם הָיוּ נִמְצָא בְּאִיזָה פּוֹסֵק אוֹ תְּשׁוּבָה
מֵהָאֲחֵרוּנִים הִיָּפוּף זֶה נִרְאָה שְׁלֹא הִיָּה לְפִנֵּיהֶם דְּבָרֵי הַרְשָׁב"א הַנְּ"ל וְגַם לוֹ יוֹנַח שְׁיֵישׁ
מְּמַשׁ בְּשְׁטֵר זֶה עֲדִינֵין אֲנוּ צְּרִיכִין לְמוֹדַעִי אִם קָאִי עַל כָּל נְכָסִים לְפִי הַלְשׁוֹן הַשְּׁטֵר הֵן
מְּזוּמָּנִים כּו' דִּישׁ לֹא מְּשַׁר דְּבָרִים שְׁאִינָם בְּכָלֵל זֶה לֹא הַקְנָה לוֹ וְהָכִי קְאָמְרָה לִיָּה
מְּפֶל שְׁיִמְצָאוּ לִי אִזְ הֵן מְּזוּמָּנִים הֵן מְּתַכְשִׁיטִין וּמְּלַבּוּשִׁים אֲבָל מְּשַׁר דְּבָרִים כְּגוֹן סַחֲרָה
וּשְׁטֵרוֹת לֹא וְאִף עַל פִּי שְׁמִתְחַלָּה אֲמָרָה לְהִיָּוִת יוֹרֵשׁ בְּעַזְבוֹן וְאֶפְּשֵׁר דְּלִשׁוֹן עַזְבוֹן כּוֹלֵל
הַכֵּל מְּפֶל מְּקוֹם הָרִי לְשׁוֹן יוֹרֵשׁ לֹא כְּלוּם הוּא וְגַם הָא קִיָּמָא לֵן דְּהַלְכָה אַחַר הַתְּחַתּוֹן
וְאַחַר הַפְּחוֹת שְׁבִלְשׁוֹנוֹת וְעֵינֵין ס"ס רנ"ג בְּתִשׁוּבַת הַרְשָׁב"א שְׁכַתְּבָ שָׁם דְּלִשׁוֹן הֵן תּוֹסֶפֶת
בְּיָאוּר שֶׁל עֵין יִפָּה הוּא הֵיָּינוּ מִשׁוּם דְּשָׁם יֵשׁ לְפָרֵשׁ דְּעֵלְיוֹנוֹת שְׁבִעֲלִיוֹנוֹת קְאָמַר אֲבָל
בְּלֵא"ה אִין בְּכָלֵל אֲלֵא מֵה שְׁבִפְרֵט וְעֵינֵין בְּתִשׁוּבַת הָרֵא"ש בְּטוֹר ס"ס רכ"ה דֹּאע"ג
דְּאִיָּפָא לְמִדְּקָ מְּדַבְּרֵי הַמוֹכֵר אִיָּפָא מְּפֶל מְּקוֹם כֵּינּוּן שְׁמַהְלוּקַת אִיָּפָא לְמִדְּקָ אִיָּפָא אוֹקִי
מְּמוּנָא בְּחֻזְקַת מְּרִי דְּאַחֲרֵי טַעַם לְבַד קִיָּבֵל עֲלָיו וְע"ש בְּעֵינֵין פִּירוּשׁ מְּקַצַּת אַחֲרֵי
וְיַדְעַתִּי כִּי הוּא בְּפִיו תְּלַמִּיד עָרוּף בְּכָלֵל וּפְרֵט וּבַעַל הַדְּרָף לְגַדִּי יֵרֵט וְקוֹל הַמוּנֵי הַטְּרָדוֹת
עֲתָקוּ גַם גְּבָרוּ מוֹשְׁכִין אוֹתִי אֵילָף וְאֵילָף מְּמוּשָׁף וּמְּמוּרָט וְלְכַבּוּדוֹ כְּתַבְּתִי זֶה הַמַּעַט דְּבָרֵי
דִּידוֹ לְנַצַּח: הַק' אֶפְּרִים וְלָמֵן מְּרַגְלִיּוֹת מְּבָרָאד תָּם וְנִשְׁלַם חֵלֶק שְׁנֵי מַחְלָק אֲבָן הָעֵזֶר