

שאלה קל ב"ה יום ב' כ"א סיוון ועבר לכם כל חלוץ לפ"ק בראד בדבר השאלה בנדון שומרת יבם שהיא ממתנת כמה שנים על היבם שיהא ראוי לחלוץ וכהיום בדקו הב"ד ונמצא שיש לו במקום בית הערנה י"ב שערות שהם ארנפים כדי לכוף ראשן לעיקרן ועל הכף יש לו ב' או ג' שערות ארנפים שהמה כדי לכסות צפנרן של אמה בצמצום עכ"ל השאלה שנשאלה לפני כבוד הרב הגאון המפורסם מהר"ר מאיר נ"י האב"ד פק"ק יצ"ו והרחיב בזה בתשובתו ושלח גם אלי לחוות דעי הקלושה בנדון זה: תשובה גלוי ונדוע לפני כל יודעי דת ודין דברי רבינו הב"ח באה"ע שיש להחמיר שלא לחלוץ בשערות שיש בהם כדי לכוף מטעם שאין אנו בקיאים בגומות ואולם הט"ז והב"ש השיגו עליו דלא אתאמרה אלא גבי מיאון שאין בקיאים בגומות בלא שערות אבל לבדוק אם יש גומות תחת השערות שפיר אנו בקיאים והגאב"ד דפה כ' ג"כ שאין זה ענין למיאון דדונקא לענין זה אמרינו דאין בקיאים דאע"פ שאין אנו רואין הגומות אפ"ש שיש גומות אבל להקפד כשאנו רואין הגומות מנין לנו להחמיר ולומר דאין אנו בקיאים וזה הגומא שאנו רואין דילמא לא מיקרי גומ' וכי יש שיעור לגומא ומנין לנו לבדות ולומר דאין אנו בקיאים כו' ובאמת שפ"ק עמד בזה הגאון מהר"י לנדא נ"י בספרו נ"ב סי' צ"ג ותמה על הב"ח בזה וכ' מה ענין שמיטה כו' ע"ש.

ובאמת שהחילוק הזה בין חליצה למיאון הוא פשוט לכאורה דלא דמי אלא פעוכלא לדני ואדרבה פניו דחזינו גבי מיאון דאף כי עין רואה תשור שאין גומות מחמירין דשמא מחמת שהם קטנים מאד אין מכירין בהם א"כ חזינו דאף גומות קטנות מאד נקראים שפיר גומות אם כן פשיט' אם עינינו הראות גומות לפנינו שאין מקום לומר שמא כל פי האי גונוני לאו גומא הוא ובין גומא לגומ' נתחלף לנו ודחוק לומר שהיה ידוע להם איזה סימן בגומות הנמצא' תחת השערות המועילי' ועכשיו אין אנו יודעים ובקיאים בזה דא"כ לא הו' שתקי בש"ס ובראשונים ז"ל לבאר סימן הגומות הללו וגם פניו שראיות הב"ח ממיאון הם דחונין מאין הרגלים לבדות חומרא מלבנו מה שלא נזכר בראשונים ז"ל: ועוד אני אומר שמהך דמיאון אין ראיה כלל בלא"ה דדונקא התם פניו שהגיעה לכלל שנים ואיכ' חזקה דרבא שהביאה סימנין שפיר אנו אומרי' שאשה זו לא יצאה מפלל החזק' ובנדאי הביא' שערות ונשרו ואע"פ דהא קמן שאין פאן גומא אנו תולין זה בחסרון בקיאות שלנו כדי שלא לסתור חזקה זו משא"כ לגבי חליצה שאדרבה מצד החזקה אית לן למימר שיש פאן שערות ובעיקרן גומות וגם ראוהו ב"ד שפן הוא לפנינו כמו שהוא מצד החזקה מה"ת נידחוש לה לומר שהגומות שאנו רואים אינם פלום ואשה זו היוצאת מפלל החזקה פולי' האי ל"ח פניו שחזקה מסייע לחוש הראות שלנו ודי בזה שנתמיר לומר שאין בקיאים לראות ולבדוק היטב במקום שהוא סותר החזקה: ולולי דברי קדשו דהב"ח הייתי אומר עוד דהא דאמרינו שערות צריף שיהא בעיקרן גומות אינו פא רק למעט היכא שבדקנו ולא מצאנו גומות אמרינו דשומא נינהו אבל סתמא דמלתא כל שאנו רואין שערות סתמ' דמקלתא עם גומות הם ולית לן למיזל בתר איפכ' לומר שאין שם גומות ואע"פ שפכתבו הפוסקים בשם סה"ת דעל רבוי שערות סומכים שלא לבדוק אחר גומות דמשמע מזה דלולי רבוי שערות צריף בדיקה אחר גומות י"ל דהיינו מטעמ' דכל היכא דאיכ' לברורי מבררינו כדאמרינו בעלמא אין סומכין על החזקה במקום שיכולין לבררו וה"נ אע"ג דסתמ' דמקלת' שערות יש בעיקרן גומות לא סומכין

עלה פינו דאיפ' לברורי וא"כ הדבר פשוט דאי בדיק ואשכח שערות עם גומות שאין מקום לחוש שמא אין בקיאים פינו שא"א לברר יותר מזה: ולכאורה נלפע"ד להביא ראיה לזה ממ"ש התוס' בב"ב דף קנ"ד בד"ה ועוד סימנין כו' ואומר ר"י דשמא בחייו לא היו גומות ומחמת מיתה יש שם גומות פדאמרינו בנדה גומות אע"פ שאין שערות עכ"ל ולכאורה קשה דל"ל למינקט בכה"ג שלא נמצא שערות רק גומות דאפתי תיקשי דמאי קאמר ועוד סימנין עשוין להשתנות כו' שהרי עדיין יש ללקוחות פתחון פה לומר שרוצים לבדקו שמא ימצאו שערות ובשערות לא שיניף שינוי כמ"ש התוס' שם ונצטרף לדחוק ולומר דמיירי בידוע שונאי לא היה לו שערות ולא באו לבדקו רק בשביל גומות ודלא כס"ד דתוס' מעיקר' שהיה שם שערות לוקמי שרצו לבדקו בשביל שערות ואפ"ה שפיר השיב להם ר"ע דסימנים עשוין להשתנות וחישינו שמ' בחייו השערות הללו לא היו בעיקרון גומות ועכשיו ע"י המיתה יש גומות ואין זה פלוגא אע"כ כמ"ש דסתם שערות הם עם גומות והלכך לא מצי ר"י למינקט כה"ג דא"כ מאי קאמר סימנים עשוין להשתנות כו' דמה בכך פינו שנמצא לפנינו שערות עם גומות אף דלא מצינו למיקם עליה דמילתא דשמ' מחמת מיתה יש שם גומות אין לנו לתלות בזה כלל דכל היכ' דליפ' לברורי טפי אזלינו בתר סתמ' דהשערות באו עם הגומות וסי' גדלו הם בעודנו חי ואפ"ל להוציא ממון מחזקת היורשים וא"כ הדבר פשוט דונאי סמכינן עליה לחליצה לומר ששערות עם הגומות שאנו רואין הם סימן מובהק ולא נידחש להא שאין בקיאים פינו דרובא הכי אית להו שערות ובעיקרון גומות ואין הבדיקה רק לכתחלה לחומרא: וראיתי להגאון אב"ד דק' נ"י בתשובתו שכ' להתיר מטעם דהא איכא חזקה דרבא ואע"ג דאמרינו לחליצה בעי' בדיקה היינו מטעם דאין סומכינן על החזקה במקום שיכולין לברר וא"כ ל"ש אין בקיאי'.

ועפ"ז ביאר דברי התו' בב"ב דף ה"ל במ"ש וא"ת למה יש לנו לומר שהי' קטן פינו דאיכא חזקה דרבא כו' הנה גם הגאון ה"ל בנ"ב העיר בזה בפשט דברי התוס' וכ' בדברי הרב נ"י ובאמת שכ"כ הט"ז באה"ע סי' קנ"ו דהא דאמרינו לא תחלוץ עד שתבדק היינו משום שאפשר לברר לא סמכינן על החזקה.

אולם מ"ש בפשט דברי התוס' שקושיותם הוא פינו דא"א לברר שוב יש לנו לסמוך על חזקה זו להוציא מחזקת היורשים. וזו מן התימה דהא אף רובא אינו מועיל להוציא ממון וע"כ דהך חזקה פנדאי משוינו לה ועדיף מרובא וא"כ אף לברר לכתחלה לא יאה צריך פינו דאלים כ"כ אף להוציא ממון דהא ודאי הא דאמרינו גפי רוב' וחזקה שאין סומכינן עליהם במקום דאיכא לברורי היינו משום דלכתחלה חיישינו למיעוט הרגיל אבל כל שאינו מיעוט הרגיל ל"ח לבדוק אף לכתחלה כמו שאין בודקין אחר כל י"ח טריפות.

שוב ראיתי שהגאון בנ"ב הרגיש בזה וכ' לחלק ועיין ברשפ"א חולין וצ"ע: אמנם נראה לענ"ד די"ל עפ"י מ"ש הרמב"ם בהל' סנהדרין פט"ז הל' ו' וז"ל א"צ ב' עדים אלא בשעת מעשה אבל האיסור עצמו בע"א הוחזק פיצד אמר לו ע"א חלב פליות הוא זה כו' גרושה או זונה אשה זו ואכל או בעל בעדים אחר שהתרו בו ה"ז לוקה אע"פ שעיקר האיסור בע"א ומקור הדין מירושלמי דנזיר ותימ' על הכ"מ שם ומצאתי להמ"ל פ"ג מהל' שגגות שעמד בזה וכן בהל' נזירות פ"ט הראה כ"מ מקומו להירושלמי וכיצא בזה

כ' הרמב"ם סוף פ"א מהל' א"ב הלכה כ"ב המקנא לאשה ונסתרה כו' אע"פ שעיקר העדות בע"א פבר הוהזקה בו זונה ומקורו ג"כ מהירושלאמי דסוטה פ"ו הלכה ב' ומה שצ"ע על הרמב"ם שם בהלכה כ"ג ובדברי הפ"י בק"א ביאתי בעז"ה במקום אחר: ועכ"פ למדנו מזה דאע"ג דלעולם אין אדם לוקה עד שיהא שני עדי' בדבר מ"מ פל שפבר הוהזק ענין האיסור ע"פ ע"א זמן מה ואז הי' נאמן מטעם ע"א נאמן באיסורין דכינן שקודם מעשה אמה שומעין לו והלכה פנדאי משוינן ליה ואם אח"כ אכל או בעל שפיר לוקה דההזקה שהוהזק ע"פ ע"א בעוד שלא היינו דנין על הענין ללקות אדם ע"פ כשני עדים דמי.

ולפ"ז יש לכאור' לדון מזה היכא שפא ע"א והעיד שזה בן י"ג שנה ויום א' והביא ב' שערוות והוהזק ע"פ ואח"כ באיזה זמן עבר עבירה שחייב מלקות שפיר לוקה אע"פ שהגדלות לא הוהזק אלא ע"פ ע"א וצריף להבין שהרי הרמב"ם פ"ב מהל' אישות הלכה כ"ב כ' אין סומכין על הנשים במנין השנים כו' אלא ע"פ שני אנשים פשרים להעיד וכ"כ כלה הא הם שא א ש אאלאשה אאאאר אששש שאם א שששם ששהעם השה ק שא ב אחר כף בהלכה כ"ג שהאב אינו נאמן למכות ולעונשים וצ"ל דהתם מיירי לענין אם באה לפנינו לחלוץ או להתגרש ע"פ הנשים המעידין על הנשים שפיון שאנו באים לדון להוציא זו מחזקתה אל תתירנה כ"א בעדות פשרים דוקא וכן ההוא דהאב א"נ למכות ולעונשין י"ל דמיירי בכה"ג שעבר עבירה שחייב מלקות ורוצים להלקותו ע"פ האב שאומר שהוא בן י"ג שנה בהא אמרינו דלא מהימן ובמקום אחר הארכתי בהא דאמר ר"ח אחד זה ואחד זה אין סוקלין ואנדא ר"ח לטעמיה כו' ובדברי הפ"י שם ובק"א שכ' דדוקא היכא דאיתרע הוהזקה הוקבע האיסור ע"פ ע"א ע"ש ולפי דבריו י"ל דלכף ע"א א"נ במנין השנים דאיכא חזקת קטנות אמנם זה צ"ע דחזקה זו עשויה להשתנות וכמבואר שם ואין להאריך ועכ"פ נראה דהגיע לכלל שנים והעיד ע"א שהביא ב' שערוות שפיר הוקבע ע"פ ע"א ואם אח"כ עבר עבירה שיש בה מלקות לוקה פיון שפבר הוהזק בשנים וסימנים ע"פ ע"א: והשתא נחזי אנו בדין למאי דקי"ל דחזקה דרבא הוי חזקה גמורה נראה דהוה חזקה לא גריעא מע"א וכל שהגיע לכלל שנים ולא באנו אז לדון על ענינו להוציא מאיזה חזקה המנגדתו בסתמא היינו מחזיקין אותו בחזקת גדול שוב שפיר הוא יכול למפור בנכסים ולוקה ונענש והרי הוא פגדול לכל דבריו משא"כ בהיאי דנדה דמיירי שמאז שהגיעה לכלל שנותיה היתה בחזקת איסור לשוק דל"ש לקבוע חזקת גדלות שמחמת שהגיעה לכלל שנים ולהתירה ע"י חליצה פיון שבעת חלות חזקה זו דרבא הנה חזקה המנגדתו וגם בע"א אית' ברמב"ם דאם הכחיש העד בשעת מעשה אינו לוקה וכבר פתבתי בשם הפ"י ג"כ דמיירי בענין שאין העד בא להוציא מאיזה חזקה וה"נ בנ"ד לענין חזקה דרבא שכל שבשעת חלות החזקה אין שם חזקה המנגדת הרי הוקבע חזקת גדלות משא"כ אם אז בטרם תבא חזקה זו פבר הוהזקה באיסור לשוק וכה"ג אין חזקה זו מועלת לומר שהחזקה והוקבעה בגדולה וכה"ג: ולפ"ז בהוה עובדא דב"ב במעשה בבני ברק באחד שמכר בנכסי אביו כו' דמעשה פי הוי בשנת י"ח או בשנת כ' פדאיתא שם אח"כ ובשעה שהגיע לכלל גדלות לא הנה ענין שצריכין לדון עליו פלל שהרי עדיין לא מכר וגם פי לא הנה יכול למפור בלא"ה א"כ שפיר היינו מחזיקין אותו פגדול לכל ענינים שיהיה מפאן ולהבא פיון שהוקבע והוהזק איזה זמן

בגדול בלא שום חזקה המנגדת וא"כ שפיר הקשו התוס' למה יש לנו לומר שהוא קטן פינו דאיכא חזקה דרבא והוא דנדה שאני דהתם מייירי בהגיע תור חזקה דרבא פאן נמצא פאן הנה חזקת איסור לשוק ואף דגם גבי חליצה משפחת לה דקדמא ואת' חזקה דרבא קודם שהחזקה באיסור לשוק לא בעי הש"ס לאוקמ' מילתא דרבא הכי וטפי ניחא ליה למימר כי קאמר רבא למיאון.

ואם פן יצאנו לדון בדבר החדש היכא שהיבם הגיע לכלל שנותיו והחזק זמן מה בחזקת גדול בעוד שהיה אחיו בעל יבמה זו בחייו אם פן שפיר איתחזק בתורת גדול מחמת חזקה זו בעוד שלא היינו צריכין לדון אם הוא ראוי להתיר יבמתו ע"י חליצה ושפיר מועיל חליצתו אח"כ אמנם בנ"ד משמעות השאלה שנה נעשה י"ג לאחר שפלה זו לפניו וגם בזה יש לדון פינו דבדידה אין פאן חזקה המנגדת לחזקה דרבא רק אם פאנו לדון אם יכול להתיר יבמתו ע"י חליצה וכיין דלע"ע אין אנו דנין רק עלי' דידי' שפיר יש להחזיקו בתורת גדול ואע"פ שאח"כ ע"י שהחזקנו אותו בתורת גדול הוא מתיר יבמתו לשוק בחליצה לית לן בה.

וראיה לזה ממ"ש התוספות בחולין דף צ"ו גבי פלגיא דהאי סימני' כו' וא"ת איך מחזירין השטר בסימנים כו' ע"ש בתירוץ ובמקום אחר פתבתי מזה ואין פנאי להאריך כי הך סברא גופא שפתבתי דדוקא לענין חליצה דקטנה שהגיעה כו' בעיא בדיקה משום דחזקת איסור לשוק מנגדת עדיין לא נתחנור כל הצורך וגם כי התוס' לשיטתיהו אלו שכתבו בדף קנ"ו דכל שמצאנו סימנים אחר הזמן מחזיקין ליה למפרע כגדול משעה שהגיע לכלל שנותיו וקידושי קמאי הוי קידושין בתראי לא הוי קידושין וכ"כ הב"י באה"ע סימן מ"ג שכ"כ הרא"ש בתשובה וכ"כ התוספות אבל פתב שם הב"י שמורו הר"י כי רב פתב שהרשב"א וה"ר דוראן חולקין ע"ז כו' ע"ש הרי דאפ"י פשנמצא עתה סימנים לא מחזיקין בודאי למפרע משעה שהגיע לכלל שנים: ודרך אגב אבאר ג"כ מה דתמיה לי על הגאונים הח"מ והב"ש בסימן ל"ז שכתבו מדברי הרשב"ץ בתשובה שהביא ב"י מבואר פשנראה בה סימני נערוה ג' או ד' חדשים אחר י"ב שנה אמרינו מסתמא הנה בה אותן הסימנים פשהיתה י"ב שנים וכן הוא בח"מ סי' ל"ה לענין עדות והב"י סימן מ"ג פתב דהרשב"א חולק ע"ז עכ"ד.

ונפלאתי ע"ז שנגראה שנגררו אחר ל' הפתוב בב"י סי' ל"ז בשם הרשב"ץ שכתב ויש נשים שמעידות שראו לה קודם הקידושין ביותר משני חדשים סימני נערוה ודאי אין חוששין לקידושין והדבר ברור שהוא ט"ס וצ"ל ביותר מששה חדשים כו' שהרי ה"ר דוראן הוא הרשב"ץ ז"ל המכונה פן פמבואר לרגיל בתשובת הריב"ש ז"ל וכן תמצא בכמה מקומות בב"י להר"י בסימן מ"ג פתב הב"י שה"ר דוראן הוא החולק וכתב שצריך שיעידו עדים (אמנם הך עדים הוא ל"ד אלא ה"ה נשים סגי לדעתו פמבואר בתשובות הרשב"ץ שהביא ב"י סימן ל"ז) שו' חדשים קודם הנה לה שתי שערות כו' וכוננתו לתשובה זו דהרשב"ץ בסימן ל"ז ועכשיו שזכינו להנות מאור הגנוז תשובת תשב"ץ ומצאתי שם תשובה זו שהביא הב"י בסימן ל"ז ושם פתב הגירסא הנכונה ויש עדות נשים שראו לה קודם הקידושין ביותר מששה חדשים סימני נערוה כו' וכה הובא לשון תשובת הרשב"ץ בתשובת רב אשכנזי סימן ז' וכן מצאתי במהרי"ט חלק אה"ע סימן

מ"ב שְהַגִּירָסָא הַנְכוּנָה יוֹתֵר מִשִּׁישָׁה חֲדָשִׁים ע"ש שְהֶאָרִיף בְּזָה לְהוֹצִיא מִלְבוּ שֶׁל חֲכָם אַחַד שְׁגַם פֶּן הָיָה לְפָנָיו הַגְּנוּסְתָא בְּטַעוֹת פְּמוֹת שֶׁהוּא לְפָנָיו.

ועכ"פ מדבריו מבואר דאין חזקה זו מועלת פי אם להקל לסמוך אבדיקת נשים מחמת זה אבל בלא בדיקה פלל לא. ובאמת מ"ש הב"י שְהֶרְשֵׁב"א ג"כ חולק בזה לכאורה צ"ע דלפ"ז יהא סותר דברי עצמו דבחולין דף ג' פתב בחידושי שם ונ"ל ויש דברים הרבה שסומכין על הרוב בדיעבד וצריכין בדיקה היכא דאיתא קמן כו' וסעד לדבריהם הביא הרמב"ן ז"ל דהא איפא חזקה דאיסורא כו' ודי אם נסמוך בכך היכא דליתא קמן וכי הא איפא במסכת נדה דאמר רבא קטנה שהגיעה כו' ואמרנו עלה פי קאמר רבא למיאון אבל לחליצה בעיא בדיקה עכ"ל.

ודברים אלו הם גם כן בספר המלחמות להרמב"ן ז"ל שם מזה מבואר דס"ל דהך דבעיא בדיקה לחליצה היינו לכתחילה כיון דאיתא קמן ומצינו למיבדקה אבל בדיעבד סומכין על חזקה זו אף לחליצה: גם צ"ע שטור והש"ע פסקו דאם לא נבדקה משיש לה י"ב שנה אינה יכולה למאן דחזקה הביאה ב' שערות כו' ולא הנפירו שום חולק בדבר אלמא דהך חזקה אלימא הוא דאי ס"ד ספיקא הוי אף בלא נבדקה הוי לן למיזל לקולא כיון דספיקא דרבנן הוא שְהֶרִי בלא בעל מייירי התיב וְהֶרְשֵׁב"א גופי' הוא גם כן מהסוברים כן דאף בלא בעל אינה יכולה למאן משהגיעה לכלל גדלות שְהֶרִי פתב בת"ה א' בהלכות נדה גבי פתם ונ"ל אע"פ שקטנה שהגיעה כו' ואפילו בדקו ולא אשפחו חיישינן שמה נשרו להחמיר לענגן מיאון הא אמר רב דימי כו' אבל בעל בת"ז לא פלומר הואיל וליפא ספיקא דאורייתא וכתמים נמי דספיקא דרבנן הוא א"ח שמה נשרו אלא מיהו היכא דלא בדקו חזקה הביאה סימנים ואפילו למיאוני וכדרכה כו' וכ"כ בת"ה הקצץ שם דאפ"ל לא בדקוהו ולא נודע אם הביאה ב' שערות חוששין לכתמים דחזקה פל שהגיעה כו' וכ"כ הב"י בשם רי"ו וכן פירש בטור וש"ע שם סימן ק"צ וכן בש"ע סימן קפ"ט לענגן ונסתות אלמא דאף בכתמים ובנסתות דספיקא דרבנן הוא מ"מ מטעם חזקה דרבא מחזקין לה כגדולה אלמא דהך חזקה כנודאי הוי: ומידי עברי בזה לא אוכל מלט מלכתוב מה דתמיה לי טובא על פסק הטור והש"ע בזה שְאָפִי' היא יתירה מי"ב אם בדקוהו ולא מצאו לה ב' שערות א"ח לפתם וכ"כ בב"י וש"ע סי' קע"ט לענגן ונסתות דכקטנ' משוינון לה ונגררו בזה אחר דברי הרשב"א שהבאתי לעיל ודבריהם סותרים למ"ש באה"ע סי' קנ"ה שם הביאו דברי סה"ת לענגן מיאון דאינה ממאנת אחר י"ב שנה אעפ"י שלא בעל משום דבזה"ז אין בקיאים בגומות ועוד שמה הביאה אפ"ל א' בגבה כו' והוא מדברי ר"ת בספר הישר שהביאו התוס' להסמ"ג וש"פ נהרי הרשב"א גופיה לא למדה גבי פתמים אלא ממיאון וכיון דפסקו במיאון להחמיר גם גבי פתם ובנסתות הו"ל לפסוק כן דחד טעמא הוא דהבדיקה שלנו אינו מועלת דשמה יש גומות ואין בקיאים כו' ואע"ג דספיקא דרבנן הוא מ"מ הוי ספק חסרון ידיעה וכמ"ש הב"ש בס"י קנ"ה ואם כן ה"ה לענגן פתמים וצריף לחלק דדוקא גביפתמים כיון דאשה זו בחזקת טהורה ושללא ראתה עומדת ואתה פא להחמיר עלי' להוציא' מחזקת טהרתה דשמה יש גומות כו' ואין בקיאים אל תחמיר עליה מספק משא"כ לענגן מיאון.

בינון שזו פְּבָר חָלוּ עָלַי קִידוּשֵׁי דְרַבְנָן וְאַתָּה בָּא לְהוֹצִיאָ וּלְהַתִּירָה ע"י מִיָּאוֹן זֶה אֵל תַּתִּירָנָה בְּסִפְק חֶסְרוֹן יְדִיעָה דְשָׂמָא גְדוּלָה הִיא וְלֹא תִמָּאֵן וְאֵע"ג דְּגַם לְעֵגְוִן פְּתָמִים פְּסִק בְּטוֹר וּש"ע לְעֵגְוִן חֲלוּק שְׁנַתְּפָבְסָה דְמָה שְׂאִינָה בְּקִיאָה אִין סְפִק דָּאֵם אִין זֶה בְּקִי וּמְכִיר אַחַר יִפִּיר צ"ל דְשָׂאֵנִי חֶסְרוֹן בְּקִיאוֹת שְׁלַנּוּ שְׁהוּא לְכָל הַדּוֹר שְׁפִיר מְקִילִינוּ לְעֵגְוִן פְּתָמִים עַכ"פ שְׁבַחְזִקַת טְהָרָה עוֹמְדַת פְּהָ צְרִיף לְיִישָׁב לְכַאוּרָה וְתִימָא עַל הָאֲחֻרוּנִים שְׁלֹא הָעִירוּ בְּכָל זֶה.

וּלְפִי זֶה צ"ע דְאִיף לְמַד הַרְשָׁב"א מִמִּיָּאוֹן לְעֵגְוִן אִם לֹא בְּדַק דְאֲמַרִינוּ חֲזָקָה הַבִּיאָה סִימְנִים דְדִילְמָא בְּכַתְּמִים יֵשׁ לְהַקְל טְפִי מְשׁוּם חֲזָקַת טְהָרָה אַע"כ דַּס"ל דְהָדָּ חֲזָקָה דְרַבָּא הָוִי חֲזָקָה גְמוּרָה וְהַלְכָּה אַף בְּדְרַבְנָן כַּה"ג דְאִיכָּא חֲזָקַת טְהָרָה יֵשׁ לְהַחְמִיר אִם לֹא הִיכָּא דְבְדַק וְלֹא אֲשַׁפַּח א"ל מִחֲמַת חֲזָקָה דְרַבָּא וְדָאִי הַבִּיאָה וְנִשְׁרׁוּ דְרׁוּב הַמְּבִיאִין אִין נוֹשְׁרִין וְאִם נוֹשְׁרִין יֵשׁ שְׁם גּוּמּוֹת וּמְדָהָא לִיתָּא אִין מְקִילִין בְּדְרַבְנָן לׁוֹמַר שְׁלֹא הַבִּיאָה פְּלָל רַק דְבְדָאוּרִינָתָא חִיִּישִׁינוּ שְׂמָא נִשְׁרׁוּ וְאִם כֵּן לְפִי זֶה דְבְרִיו סוֹתְרִין לַמ"ש הַב"י בְּשִׁמוּ בֵּאָה"ע סִימָן מ"ג וְאִם אֲמַנָּם מֵהֵוּא דְמִיָּאוֹן וְכַתְּמִים הָוִי מְצִינּוּ לְדַחׁוּיִי וְלְמִימַר דַּאֵע"ג דְהָדָּ חֲזָקָה דְרַבָּא לֹא אֵלִימָתָא הוּא לְמִשְׁוֹנָה פְּנׁדָאִי לְעֵגְוִן קִידוּשֵׁי וְכַה"ג מ"מ בְּסִפְיָא דְרַבְנָן מְחַמְרִינוּ ע"י חֲזָקָה זֹו דְתוּ לֹא הָוִי סְפִק הַשְׁקוּל דְטְפִי מְצוּי לְאִיסוּר מְלַהִיתַר אָבֵל מֵהֵוּא דְהַרְשָׁב"א בְּחׁוּלִין קִשְׂיָא.

וְעֵינֵן בְּשׁוֹ"ת נ"ב שְׁפַתְב שְׁטַעוֹת נִזְדַּקְר בְּקוֹלְמַס הַב"י בַּמ"ש בְּשִׁם הַרְשָׁב"א כו' וז"א כְּאֲשֶׁר הָאֲרַכְתִּי בְּתַשׁוּבוֹת אַחֲרוֹת (וְעֵינֵן בְּתַשׁוּבָה נִידוֹן הָעֵגְוִנָה מְאֻסְטְרָהָא וּבְתַשׁוּבָה לְהַגָּאוֹן מֵהו' חִיִּים הַאב"ד דַּק"ק וּוּלְאִזִּין בְּעֵגְוִן קִידוּשֵׁי קֶטָן) וּבְעֵגְוִן חֲזָקָה דְרַבָּא נִשְׂאִתִּי וְנִתְמִי עִם גְדוּלַי הַדּוֹר וְיֵשׁ שְׁדַעְתָּם דְחֲזָקָה דְרַבָּא פְּסִפִּיקָא הֵנָּה וּלְפִי שְׁהַדְבָרִים אֲרַנְפִּים מְשַׁכְתִּי יְדִי מִזֶּה וְעַכ"פ אִין לְדַחׁוֹת בְּזֶה דַּעַת הַב"ח שְׁחַשְׁשׁ לׁוֹמַר שְׂאִין בְּקִיאִין בְּגִנּוּמוֹת מְשׁוּם דַּאֵע"ג דְאִיכָּא חֲזָקָה דְרַבָּא מ"מ דַּעַת הַרְבֵּה פּוֹסְקִים שְׁלֹא זֹו הַדְרָף מוֹצִיא אוֹתָנוּ מִיַּד סְפִק וְהָרִי יֵשׁ כָּאֵן סְפִק תּוֹרָה: אִיבְרָא כִי גַם מ"ש שְׁסַתָּם שְׁעָרוֹת עִם גְּנוּמוֹת הֵם בָּאִים וְהוֹכַחְתִּי כֵּן מְדַבְרֵי הַתּוֹס'.

הֵנָּה מְדַבְרֵי הַרְמְב"ן וְהָרָא"ש מוֹכַח לְהִיפּוּף שְׁהָרִי בְּהֵוּא דְסִימְנִים עֲשׂוּיִין לְהַשְׁתַּנּוֹת פְּתַב וְז"ל יֵשׁ מְפָרְשִׁים דְבְעֵינּוּ גְנוּמוֹת בְּעֵינְקֶרֶן וְאִם לֹא שׁוּמָא נִינְהוּ וְאִם נִמְצָא שְׁם גְנוּמוֹת אוֹמְרִים לְאַחַר מִיתָה נַעֲשׂוּ וְגַם הָרָא"ש בְּתַשׁוּבָה הַנ"ל פְּתַב וְז"ל אוּלַי טַעְמָא מְשׁוּם דְאֲמַרִינוּ שְׁעָרוֹת שְׂאֲמָרוּ וְהוּא שְׁיֵשׁ בָּהֶם גְנוּמוֹת וְשְׂמָא בְּחֵינּוּ לֹא הֵינָּה לוֹ גְנוּמוֹת וְאַחֲרֵי מוֹתוֹ נִתְיַבֵּשׁ הַבְּשָׂר וְנִרְאָה בְּגִנּוּמוֹת עַכ"ל וּלְפִי זֶה ע"כ לׁוֹמַר שְׂאִין בְּדִיקָה זֹו רַק לְבַרֵּר לְכַתְּחִלָּה לְבַד דְהָא חֲזִינוּ שַׁר"ע הַשִּׁיב לְלִקּוּחוֹת דְמִחֲמַת סִימְנִים עֲשׂוּיִין לְהַשְׁתַּנּוֹת וְא"כ לֹא מְצִינּוּ לְמִיקָם עֲלָה דְמִילְתָּא אִם הֵינָּה בְּעֵינְקֶרֶן גְנוּמוֹת מַחֲסִים אוּ לֹא אִין זֹו בְּדִיקָה הַמוֹעֶלֶת וְכֵן מְשַׁמַּע ג"כ מְדַבְרֵי הַנ"י פְּהַרְמְב"ן וְהָרָא"ש שְׁפַתְבוּ אוּ שְׁמַתְמַסְמַס הַבְּשָׂר וְנִרְאָה שְׁיָהָא בָּהֶם גְנוּמוֹת יַעו"ש וְכֵן יֵשׁ לְהוֹכִיחַ לְכַאוּרָה מַמ"ש הַפּוֹסְקִים לְבִדּוֹק אַחַר גְנוּמוֹת וְאִם אֲמַרִינוּ שְׂאִין הַבְּדִיקָה רַק לְכַתְּחִלָּה לְבַרֵּר לְבַד קֶשֶׁה דְהָא כָּל הִיכָּא דְאִיכָּא טְרַחָא לֹא אֲמַרִי' כָּל הִיכָּא דְאִיכָּא לְבָרוּרִי כו' וְהָרִי לְהִדְיָא מְבּוֹאֵר בְּמְרַדְכֵי פְּרַק מ"ח וְאַבִּיא דְבְרִיו לְמַן אִי"ה שְׁפַתְב לְהִדְיָא כִי טוֹרַח גְדוּל לְבִדּוֹק אַחַר גְנוּמוֹת וְכִיּוֹצֵא בְּזֶה הַבִּיא הַגָּאוֹן מְבָרְלִין נ"י בְּתַשׁוּבָתוֹ לְרִאֵיהָ דְהָא דְבְעֵינּוּ בְּדִיקָה אַחַר שְׁעָרוֹת אִינוּ לְבַרֵּר

לבד אלא משום דחזקה דרבא לא אלימא כ"כ דאי ס"ד שאינה רק לברר ובדיעבד סמכינו
אחזקה דרבא אף לכתחלה לא היינו צריכין להצטרע ולבדוק דנדאי טרחא יתירה היא
ועיין בגזיר דף כ"ט דאמרין שהיה מצטרע לבדוקו כו' וכ"ש למאי דמסקינן התם
דגזירות אב דרבנן ע"כ ודפח"ח.

וראיתו יש לדחות דאנו בדינן נדאי י"ל דבעינו בדיקה לכתחלה דשמא בלא טורח כלל
יראה לעיני שאין שם סימני גדלות פראוי שאין שם לא שערות ולא גומות כלל משא"כ
בהוא דגזיר י"ל שהיה מצטרע במדידות השערות או לעיני בעיקרון אם יש גומות וכה"ג.

אבל לפי מ"ש קשיא דבדיקה אחר גומות ל"ל דהא נדאי טרחא יתירא היא ונימא דנדאי
גדול הוא והשערות הללו יש בעיקרון גומות אע"כ דלעולם צריף לבדוק אחר גומות ואף
בדיעבד מעפכת והלפך שפיר פתב הב"ח דכינו דאין בקיאים בגומות צריף רבוי שערות.

אף שעדיין צ"ע דמנין לבדות חומרא פינו שאין ללמוד ממיאון לחליצה דהא איכא כמה
גונוני לחלק בינייהו ואדרבה תימא על הב"ח איה השנה מדות חליצה ומיאון והם גופים
ושמות מחולקים וזה פשוט לכל משפיל: ופקחתי עיני וראיתי שדברי הב"ח הקצרים
בסי' קס"ט באו בארובה בסי' קנ"ה ושם ביאר הב"ח יסודתו בהררי קודש מל' סה"ת
סימן קל"ג וכ"כ הסמ"ג ע"ש סה"ת וכ"כ רבינו בסימן קס"ט וכ"כ האגודה בפרק מ"ח
והוא מיסוד הר"ר פריץ בסמ"ק הלכות חליצה כו' וכ"כ במרדכי פ' מ"ח בשני מקומות
ומקור דבריהם מדברי ר"י בתוס' פ' האומר כו' ע"ש.

ואם אמנם פי מ"ש וכ"כ בסמ"ג וכ"כ רבינו וכו' ובדבריהם לא נזכר שאין בקיאים בגומות
וגם מ"ש ומקור דבריהם מדברי ר"י כו' ג"כ צ"ע דהתם לענין מספר השנים מיירי ולא
לענין גומות כלל אבל מ"מ בלשון סה"ת עצמו כ"כ בשם מורי רבינו הקדוש והוא הר"י
בעל התוס' הידוע וכן בסימני הספר שחיבר בעל התרומה עצמו והוא ג"כ במרדכי פ'
מ"ח והקעמק ג"כ בתשובות מיימוני להל' אישות סימן ל"ו וכ"כ ג"כ הר"פ בהגהות
סמ"ק וכן האגודה כל הנה רבנות' ביחנו דבריהם ופירשו להדל' לגבי חליצה שאין אנו
בקיאים בגומות וצריף רבוי שערות וכן יש בידי ס' הקונטרסים שמו' לרוב בב"י ואית'
ג"כ לשון זה שאין בקיאים בגומות וצריף רבוי שערות והכל הוא מיסודו של רבינו ברוך
בעל התרומה ז"ל וכן מצאתי בס' תיקון סופרים שחיבר רבינו שלמה בן הרשב"ץ ז"ל
בשער י"ד פתב וז"ל וגרסינן נמי התם אמר ר"ה ב' שערות צריף שיהא בעיקרון גומות
כו' ומיהו כ' המפרשים ז"ל שהאידנא לא בקיאים בגומות אפילו במקום שערות ולא
סמכינו אשערות להקל עד שנמצא שם רבוי שערות שא"א שלא יבואו כ"כ אלא בגדלות
וכ"כ א"א מורי הרב נ"י וצ"ע עכ"ל.

והנה מ"ש מדברי הטור שגראה שאינו חושש שמעתי ולא אבין דאטו מפני שהטור
העתיק דין התלמוד ולשון הרמב"ם נאמר שאינו חושש לאחרונים הרי דברים אלו
העתיק לענין מיאון דאם יש שערות עם גומא או גומא בלא שערות לא תמאן אח"כ
ואייתי ס' התרומה שהחמיר אף בלא ראות גומות לא תמאן ומינה י"ל דה"ה לחליצה
ואף שיש לחלק ביניה' כמש"ל מ"מ אין להוכיח מדבריו בהיפוך וזה פשוט לענ"ד שאין
שמץ ראי' ממה שהעתיק הטור דברי הש"ס והרמב"ם ז"ל וכמש"ל בשם הב"ח ג"כ:
ומעתה פינו שכל הגדולים הללו אשר מימיהם אנו שותים פתבו שאין בקיאים בגומות

אף לענגן חליצה מי יפאר אחריהם לומר דאנן בקיאים לגבי חליצה לבדוק אם יש שערות ותחתם גומות וגם הב"ש כ' שקשה להקל נגד סה"ת והטור אלא שכ' ש"ל דגם אינהו מודו לגבי חליצה וא"כ לפי מה שנתבאר שגם גבי חליצה פתב הסה"ת ורבים מגדולי הפוסקים פן מי משלנו יקל ראש נגדם: והנה בנ"ב שם סי' צ"ג הוכיח דאם אית' דגבי חליצה נמי אין בקיאים וצריף רבוי שערות דווקא א"כ היכ' משפחת להאי דינא שפתב התרומה והסמ"ג דלא סמכינו על האב במספר השנים דממ"נ אם יש רבוי שערות כו' הנה פבר הרגיש בזה הב"ח בסי' קנ"ה ובסי' קס"ט וכתב דמ"ש הטור והש"ע לסמך ע"פ השכינים או קול עם ב' שערות לא הנה צריף לקותבו כו' אלא דכן דרפו של רבינו לכתוב מה שעולה להלכה לפי דין התלמוד כו' אע"פ שאין סומכין ע"ז בזה"ז ואח"ז נמשך גם בש"ע כו' וכן מוכרח ע"פ דרפו לומר בדברי ש"פ שפתבו דווקא הוחזקה בשכנים שלא ע"פ האב בענגן שאין נ"מ בזה רק לדין התלמיד.

וכיוצא בזה כ' הב"ש ג"כ סי' קע"ב סק"ח דמ"ש בס"א דצריף לחלוץ היכ' דלא בידקו אם עושה כפייה היינו אפילו לבקיאים (ובאמת שלענ"ד אין דברי הב"ש שם מוכרחים דאע"פ שכ' הריב"ש דאם הבי' שערות קודם ד' לא איכפת לן בסימני סריס שהבי' קודם היינו דווקא אי איכא שערות לפנינו משא"כ לומר שהיה לו שערות קודם כ' ונשרו הא ל"א דא"כ אף בזמן הש"ס איף משפחת ודאי סריס למ"ד חוששין שמה נשרו.

א"ו פיון שהוא לקוי ממעי אמו שאינו עושה כפייה וכשהגיע לכ' יש לו שאר סימני סריס לא תלינו שהבי' שערות בינתיים וכמו שאין חוששין שמה הבריא בינתיים משום שתחילתו וסופו לקוי ועיין בב"ש שם סק"ו וצ"ע) ואולם מ"ש הנ"ב דלא נ"מ מידי לפ"ז כמה שאין האב נאמן.

לענ"ד י"ל לפי מה שמבואר בדברי הר"פ בהגהות סמ"ק ובמהר"י ווייל בסדר חליצה ש'לו סי' קפ"ח וכ"כ בקונטרסים דהא דרבי שערות מהני היכא שלא הוחזקו בשנים היינו דווקא בדאיכ' עדים גמורים ולא סמכי' בזה אבדיקת נשים ולפ"ז שפיר נ"מ בנאמנות האב דאם האב נאמן על השנים אז די בבדיקת נשים שיעידו על רבוי שערות פיון שהוחזקה בשנים ולכך פתבו שאין האב נאמן על השנים וא"כ פיון שלא הוחזקה בשנים בעיני עדים גמורים שיש רבוי שערות ולכך הוצרכו לכתוב דחזקת השכנים כאלו איכא עידי שנים דמי ושפיר מועיל בדיקת נשים ואי"ה בסוף קונטרס הלז אבאר דברי הר"מ וב"ש ס"ק ז' שלכאורה דבריהם תמוהים: איברא שצ"ע דלמה השמיטו הסמ"ג והטור והש"ע מלשונם הך דאין בקיאים בגומות פיון דסדור' דלישנא דסה"ת נקטו ואתי מה ראו על פכה להשמיט זה שהוא הלכת' רבתי ואדרבה מתוך הל' שפתבו הטור וש"ע וע"ז סומכין שלא לבדוק משמע לכאורה דהבדיקה מהני וכמו דדייק הב"ש ואף אם נדחוק ליישב הלשון מ"מ כל כה"ג ה"ל לפרושי דלא לייתי למיטעי ולדברי הב"ח צ"ל שכ"כ לדין התלמיד וכבר פתבתי שפיוצא בזה תי' הב"ש בסי' קע"ב מ"מ הוא דחוק גדול בלשון הש"ע וגם אני תמה מה יענה אחינו הר"ח ביום שידובר בו מ"ש הטוש"ע בסימן קמ"א סק"ח וז"ל צריף ליזהר ולדקדק שתהיה האשה שעושה שליח לקבלה גדולה בשנים ובסימנים ואם אין השנים ידועים (בספרי הש"ע שלפנינו אית' הנשים יודעת והוא ט"ס) כ"א ע"פ האב צריף רבוי שערות גדולות ושחורות פדי לכוף

ראשון לעיקרון עכ"ל ובטור סינים בה כמו לענין חציצה עכ"ל הרי מבואר דאם הנה השנים ידועות שלא ע"פ האב אלא בעדים סגי בלא רבוי שערות ול"ח להא דאין בקיאיין בגומות: וראיתי בט"ז סי' קנ"ה שכתב על הב"ח שאדרבה ראי' מדברי המרדכי שכ' ע"כ טוב לבדוק בדין כו' ודבר זה יוכל לבדוק בלא גנות וטוב הדבר פי טורח הוא לבדוק אם הביא ב' שערות כו'.

מדכ' וטוב הדבר משמע דשפיר יש בדיקה אם יש גומות אלא דיותר טוב לבדוק בדין דאל"כ הנה לו לומר דעכשיו אסור לבדוק בגומות כו'. ולענ"ד משום הא לא איירא דבאמת מ"ש וטוב הדבר פירושו שפדיקה טובה היא זו כי באמת גם לשון הזה של המרדכי לקוח הוא מסה"ת והועתק ג"כ בתשובת מיימוני' ושם אית' בזה"ל וטוב הדבר כי א"א לעליון שיבא עד שיבא תחתון יע"ש שפירוש הדבר כמ"ש.

אבל לשון המרדכי שכ' פי טורח לבדוק כו' צ"ע טורח זה למה ליה למינקט דמשמע מינ' דאם טרח ובדק ש"ד ואח"כ סינים שאין אנו בקיאיין להפיר בזה. ונתתי את לבי לדקדק בלשון סה"ת שהעתיקו ממנו מילין כל הפאים אחריו ושם אית' בזה"ל וצריך שיהא גומות קטנות יניקת שערות מן הפשר כו' אמנם אומר מורי רבינו הקדוש לפי שאין בקיאיין להפיר גומות אם יש ריבוי שערות וגם גדולות באיש ובאשה סגי.

וצריך להבין אמרי קדוש שאח"כ כ' וז"ל וחסבון השנים אומר מורי ר"י ב"ר שמואל דאין האב והאם נאמנים כו' הלכך אם יש להם רבוי שערות ארנכו' הרבה (פן הועתק ג"כ בב"י אבל במרדכי וש"פ השמיטו תיבת רבוי ונראה שהוא ט"ס) או רבוי שערות כמו שרגילות לאיש גדול ולאשה גדולה אז מותרת לחלוץ דמסתמ' הגיעו לכלל שנות גדלות ואם אין להם כ"כ שערות ויש ס' אם יש להם שנים של גדלות אז אם יש קול בדבר והחזקו בשפיני' ובגבורות שלא ע"פ האב סגי בהכי להחזיקם בגדולים עם השערות שאנו רואים ואין השערות שומא כו' ולשון זה הובא ג"כ במרדכי בקיצור קצת ועכ"פ מבואר דארף שאין שם רבוי שערות מ"מ אם נתברר לנו מינן השנים די בכך עם השערות שאנו רואין וזה סותר מ"ש תחלה דבעי רבוי שערות מחמת שאין בקיאיין בגומות.

ודחק לומר מ"ש ואם אין להם כ"כ שערות היינו שאינם כמו שרגילות לאיש ולאשה גדולה אבל מ"מ יש שם רבוי שערות שמוציא אותנו מחשש שמא אין שם גומות ז"א דמנ"ל לחלק ולומר דאהני להא ולא להא וגם פי בסימני הספר והועתק במרדכי ותשובות מיימוני' לא הזכיר שם כמו שרגילות כו' וכתב בסתמא שע"י רבוי השערות א"צ לבדוק אחר גומות וגם על שנותיהם יש לסמוך כו' והיינו משום דרבוי שערות שכ' סתמא כפירושו כמו שרגילות כו' וכן מבואר בטוש"ע דתרנונייהו בחדא מחתא מחתינהו וכן בסה"ת לעיל מיניה כ' וחסבון השנים כו' או יש להם שערות הרבה בבית הערנה או בזקן א"ח ושפיר חולצין כו' ולא הזכיר כמו שרגילות כו' ואי איתא שהוא חלוק בזה מדין בדיקות הגומות כל כה"ג לא הנה שתיק מלפרושי.

וגם פי צ"ע בלשוננו מ"ש לפי שאין בקיאיין להפיר גומות אם יש רבוי שערות וגם גדולות באיש ובאשה סגי דלשון סגי אין לו מובן דהו"ל למימר צריך ריבוי כו' ולכן יראה ב"י אור לשון זה עם לשון המרדכי שהבאתי לעיל שכ' פי טורח לבדוק אם הביא ב' שערות כדאמרינו דבעינו שיהא בעיקרון גומות ואין אנו בקיאיין להפיר בזה כו' נראה בזה

שֶׁהַכּוֹנֵן הוּא שֶׁקִּשָּׁה לַעֲמֹד עַל אֲמַתַּת הַדְּבָר שֶׁהוּא גָדוֹל ע"י הַשְּׁעָרוֹת מַחֲמַת שְׁצָרֶיךָ גְּנוּמוֹת וְאֵין אָנוּ בְּקִיָּאִין לְהַפִּיר גְּנוּמוֹת דְּהֵיִינוּ אַע"פ שֶׁיְהִיָּה שָׁם אֵין מְפִירִין בְּהֵם וְעַכ"פּ הַדְּבָר מְסוּפָק בְּעֵינֵינוּ וְרוֹב פְּעָמִים יִדְמָה לָנוּ שְׂאִין שָׁם גְּנוּמוֹת מִצַּד חֶסְרוֹן בְּקִיָּאוֹת שְׁלָנוּ וְהַלְכָּה כ' לְבָדוֹק בְּדִין וְזֵהוּ ג"כ כּוֹנֵן סֵה"ת דָּאֵם יֵשׁ רִבּוּי שְׁעָרוֹת אֵין מְשַׁגְּיחִין בְּגְנוּמוֹת אַע"פ שְׂאִין בְּקִיָּאִין לְהַפִּיר אוֹתָן הַגְּנוּמוֹת וְהַשְּׁתָּא א"ש מ"ש אֵם יֵשׁ שָׁם רִבּוּי שְׁעָרוֹת כּו' סְגִי ר"ל שְׂאֵז אַע"פ שְׂאִין אָנוּ מְפִירִין בְּגְנוּמוֹת פִּינּוּן שְׂיֵשׁ שָׁם רִבּוּי שְׁעָרוֹת שְׁזֵהוּ סִימָן מְנוּבָהק שֶׁל גְּדֻלוֹת אֲמָרִינוּ שְׁזֵה מַחֲמַת חֶסְרוֹן בְּקִיָּאוֹת כְּמוֹ גְּבִי מִיָּאוֹן דְּחִיָּישִׁינוּ שְׂמָא יֵשׁ גְּנוּמוֹת אַע"פ שְׂאִין רוּאָה ה"ט בְּזֵה תוֹלִין לְהַקֵּל וְאֲמָרִינוּ דְּנִדְאֵי יֵשׁ כָּאֵן גְּנוּמוֹת פִּינּוּן שְׂיֵשׁ רִבּוּי שְׁעָרוֹת וּבְהִכִּי נִחָא מַה דְּנָקֵט בְּלִישְׁנֵיהּ שְׂאִין בְּקִיָּאִין לְהַפִּיר גְּנוּמוֹת וְתִיבַת לְהַפִּיר צ"ע וְהוּ"ל לְמִימַר שְׂאִין בְּקִיָּאִין לִידַע מַה נִּקְרָא גְּנוּמוֹת וְלִישְׁנָא דְלַהַפִּיר מִשְׁמַע דְּמַחֲמַת חֶסְרוֹן בְּקִיָּאוֹת אֵין אָנוּ מְפִירִין אוֹתָן הַגְּנוּמוֹת אֲשֶׁר שָׁם וְגַם מ"ש בְּסִימְנֵי הַסְּפָר וְהוֹעֲמַת בְּמַרְדְּכִי וְתִשׁוּבַת מִיָּמוֹנֵי שְׁפֶתַב וְאַף ע"ג דְּאָמַר ר"ה כּו' וְאֵין בְּקִיָּאִין בְּגְנוּמוֹת וְכֵן אֵם יֵשׁ רִבּוּי כּו' א"צ לְבָדוֹק יוֹתֵר נְמִי ה"פ דַּאֲע"ג דָּאֵין בְּקִיָּאִין בְּגְנוּמוֹת וּבְקוֹשֵׁי גְדוֹל שְׁנַפִּיר אוֹתָם ע"י שְׁנַבְדוֹק וְנָשִׁים עֵין עֲלֵיהֶם אֲמָנָם אֵם יֵשׁ רִבּוּי כּו' א"צ לְבָדוֹק יוֹתֵר אָבֵל מ"מ אֵם אֵין שָׁם רִבּוּי שְׁעָרוֹת וְטַרַח וְיַגַּע לְמַצּוֹא הַגְּנוּמוֹת ש"ד וּבְזֵה נ"מ אֵם אֵין רִבּוּי שְׁעָרוֹת וְיֵשׁ עֲדִים הַשְּׂכַנִּים שְׁלֵא ע"פ הָאָב אָף לְדִידוֹן הִיכָא שְׂמַצְאָנוּ רְאִינוּ גְנוּמוֹת [ש"ד] וְלִכְּהַּ הַשְּׂמִיטוֹ הַטּוֹר וְסָמ"ג וְש"ע הֵךְ דָּאֵין בְּקִיָּאִין בְּגְנוּמוֹת מִשׁוּם דָּאֵין בְּזֵה נ"מ לְדִינָא וְא"ש נְמִי הָא דְּמִיָּסְתָם סְתָמוּ בַּה"ל גִּיטִין דָּאֵם הַשְּׂנִים אֵין יְדוּעִים אֵז בְּעֵינֵן רִבּוּי שְׁעָרוֹת דָּאֵם הַשְּׂנִים יְדוּעִים זִימְנִין דְּסָגִי בְּלֵא רִבּוּי פְּגוֹן אֵי טַרַח וּבְדַק בְּגְנוּמוֹת אָבֵל אֵי יֵשׁ רִבּוּי שְׁעָרוֹת א"צ לְבָדוֹק אַחַר גְּנוּמוֹת דָּאֵף אֵם לְמַרְאָה עֵינִים יִשְׁפּוּט שְׂאִין כָּאֵן גְּנוּמוֹת ש"ד מִשׁוּם דְּהֵךְ מִקְלָתָא דְּרִבּוּי שְׁעָרוֹת בְּנִדְאֵי גְדוֹלָה מְשׁוּי' לָהּ וְאֲמָרִינוּ דְּנִדְאֵי יֵשׁ שָׁם גְּנוּמוֹת אֲלֵא שְׂאִין בְּקִיָּאִין לְהַפִּיר אוֹתָם וְאַף לְקוֹל דִּינָא הִכִּי פִינּוּן שְׂיֵשׁ כָּאֵן רִבּוּי שְׁעָרוֹת.

וּבְהִכִּי א"ש מ"ש הַב"ח כְּשֵׁישׁ רִבּוּי שְׁעָרוֹת א"צ לְבָדוֹק אֵם יֵשׁ בְּעֵינֵינוּ גְנוּמוֹת וְגַם א"צ לְבָדוֹק אֵם יֵשׁ בִּינֵיהֶם לְכָל הַפְּחוֹת ב' שְׁעָרוֹת שְׂיָהָא בְּהֵם שְׂיַעוֹר כְּפִיפָה דְּאֲפִי' אֵין שָׁם גְּנוּמוֹת וְלֵא שְׂיַעוֹר כְּפִיפָה וְדָאֵי גְדוֹל הוּא פִינּוּן שְׂיֵשׁ שָׁם רִבּוּי שְׁעָרוֹת וְהַרַב אַב"ד דְּפָה תָּמָה עֲלֵיו דַּאֲע"ג דְּהִיכָא שְׂיֵשׁ רִבּוּי שְׁעָרוֹת א"צ לְבָדוֹק אַחַר גְּנוּמוֹת מ"מ אֵם יֵשׁ שְׁעָרוֹת בְּלֵא גְנוּמוֹת לָא מְהַנִּי.

וְלַעֲנֵי"ד דְּגַם הַב"ח מוֹדָה שְׂאֵם הֵיִינוּ יוֹדְעִין בְּבִירוֹר שְׂאִין שָׁם גְנוּמוֹת אֲפֶשֶׁר שׁוּמָא נִינְהוּ רַק דְּכִינּוּ דָּאֵנּוּ לֵא בְּקִיָּאִין לְהַבְּחִין אֵם יֵשׁ שָׁם גְנוּמוֹת אוֹ לֵא תְּלִינּוּ מַה שְׂאִין רוּאִין גְנוּמוֹת בְּמִיעוּט הַפְּרָה שְׁלָנוּ וְאֵין סְפִיקוֹת שְׁלָנוּ מוֹצִיָּאוֹת מִיָּדִי וְדָאֵי גְדֻלוֹת שֶׁהוּא מְנוּכָרַח ע"י רִבּוּי שְׁעָרוֹת: אֲמָנָם מ"ש הַב"ח דָּאֵף שְׂיַעוֹר כְּפִיפָה א"צ וְעֵינֵין בַּנ"ב סִי' צ"ג מ"ש ג"כ בְּזֵה וְזֵה תִּקְמָה שְׁהָרִי מְבוֹאָר מְדַבְּרֵי הַטּוֹר וְהַש"ע סִימָן קמ"א שְׁהַבְּאֵתִי לְעֵיל דְּבַעֲיָנוּ רִבּוּי שְׁעָרוֹת וְגְדוֹלוֹת פְּדִי לְכוּף רֵאשֵׁן לְעֵיקְרוֹן וּמְקוֹר הַדְּבָרִים מַהֲר"פ בְּהַגְהוֹת סָמ"ק וְכ"ג ג"כ מִסֵּה"ת שְׁכ' רִבּוּי שְׁעָרוֹת וְגַם גְדוֹלוֹת בְּאִישׁ וּבְאִשָּׁה סְגִי וְהֵם גְדוֹלוֹת ר"ל פְּדִי לְכוּף רֵאשֵׁן כּו' פִּי דְּנוֹחַק לְפָרֵשׁ הֵךְ וְגַם ר"ל גְדוֹלוֹת וְהֵיִינוּ אֲרוּכוֹת שׁוֹכְבִים שְׁכ' אַח"כ (אֲמָנָם) הָאָמַת אַגִּיד דְּלוּלֵי דְּמִסְתְּפִינָא מְלַהֲגִי' ה"א ש"ט"ס הוּא הֵךְ וְגַם גְדוֹלוֹת בְּאִישׁ וּבְאִשָּׁה כּו' וְצ"ל כְּמוֹ שְׂרַגְלִלוֹת בְּאִישׁ וּבְאִשָּׁה אוֹ שְׁחָסַר לְגַמְרֵי תִיבּוֹת כְּמוֹ שְׂרַגְלִלוֹת כּו' וְכֵן מִשְׁמַע בְּמַרְדְּכִי) הָרִי מְבוֹאָר דְּשְׂיַעוֹר כְּפִיפָה וְדָאֵי בְּעֵינֵינוּ: וּבְמַה שְׁהַקְשָׁה הַאֲב"ד.

נ"י בתשובתו דכיון דאף אם יש ריבוי שערות מכל מקום צריך שיהא בעיקרון גנמות אלא שא"צ לבדוק אחריהם א"כ קשה הא דאמרינו בגדה דף מ"ו א"ה תמאן נמי ומשני חוששין שמה נשרו.

וקשה ממ"נ אם יש גנמות למה לא תחליץ דהאגומות אע"פ שאין שערות [די] ואם אין גנמות א"כ למה לא תמאן דמה בכך שנסרו הא אפילו בנמצא שערות בלא גנמות לא מהני (ובשלמא אם נימא דאם יש רבוי שערות אפ"ל אין שם גנמות כלל מהני א"כ י"ל שחוששין שהיה רבוי שערות ונשרו וגם זה דחוק) וכ' לתרץ דמייבירי דלא אשפחו רק גנמא א' ולענין מיוון חיישינן שהיה ב' שערות בגנמא זו ונשרו משא"כ לענין חליצה ב' גנמות בענין עכ"ד בקצרה: ולענ"ד זה תימה שהרי הרי"ף והרא"ש וכן התוס' בב"ב והג"א וכל הפוסקים שאחריהם פולס פתבו אהא דאמרינו בודקין למיאוגין אע"ג דאיפסקא הלכתא חוששין שמה נשרו היינו דוקא בבעל אבל בלא בעל כיון דלא אשפח ל"ח שמה נשרו ואי איתא בפשיטות הוי מצי לאוקמי אף בבעל דהא ע"כ ל"א דבבעל חוששין אלא היכא דאשפח עכ"פ גנמא א' משא"כ אי לא אשפח כלל ליכא למיחש למידי וכ"ע מודו דתמאן אף בבעל וגם הוא נגד משמעות הש"ס בדוכתי טובא דקא פסיק ותני חוששין שמה נשרו וגם כל הפוסקים סתמו דבריהם דבבעל אינה ממאנת מחשש שמה נשרו ולא א' מהם שיכתוב דהיינו דוקא היכא דאיכא גנמא והאמת יורה דרכו דהא דחיישינן לנשרו אף היכא דליכא גנמא כלל איתמר משום דהא דאמרינו צריך שיהא בעיקרון גנמות היינו משום דכל שהשערות לפנינו אם לא מצאנו בעיקרון גנמות ע"כ שומא נינהו משא"כ אם השערות נושרין זימנין שהגנמות מתמלאין מחמת גפחות הבשר ולא יכירו עוד מקומן איו והלכך אף שלא נמצא עתה גנמות חיישינן שמה נשרו השערות והגנמות נתמלאו עד שאין ניכרין ולזה חששו בבעל דאיכא ספיקא דאורייתא אף בזמן הש"ס.

אמנם היכא דאיכא גנמות לפנינו ע"כ שהיו שם שערות דחזקה אין גנמא בלא שער אלא שנסרו והיכא דלא בעל ולא אשפחו גנמות מדינא יכולה למאן דכיון דאין פאן ספיקא דאורייתא ל"ח שמה שערות נשרו והגנמות נתמלאו וס' זה הוי ס' גמור שאף בזמן הש"ס לא היה אפשר להבחין כלל ובדברנו להקל: אף דסה"ת והתוס' וש"פ פתבו דבזה"ז אף בלא בעל אנו חוששין לומר דשמה יש גנמות לפנינו ואין אנו בקיאים ואם הי' חכם ובקי היה יכול להבחין וכיון שהוא ס' חסרון דיעה אף בדברנו לחומרא ואף שהחסרון לכל הדור וכמ"ש הב"ש וכן מבואר בסימן קע"ב ס"ו בהג"ה שכ' וי"א דאין לדון עכשיו דין סריס ודאי דחיישינן שמה היה לו שערות ונשרו או שהיה לו גנמות ואין אנו בקיאים כו' אלמא דחששא דנשרו לחוד וחששא דגנמות לחוד דהא משמע דחששא דנשרו אפ"ל לא חזינו גנמא כלל חיישינן והכי מוכח ג"כ מדברי כל המפרשים והפוסקים גבי נאמנת אשה לומר כו' ואין להאריך.

ונחזור לעניינינו דמשמע מלשון סה"ת דהך דרבוי שערות היינו לפי שהדבר קשה בזה"ז להפיר גנמות ולפעמים בשביל שאנו מדמין שאין גנמא לא נעשה מעשה לחלוץ להכי קאמר דרבוי שערות סגי: ומצאתי ביש"ש יבמות סי' כ"ה שכ' וז"ל ומש"ה כ' התוס' וסה"ת וקשה זה הדבר עכשיו לבדוק דאין בקיאים בגנמות ומש"ה אנו סומכין ברבוי

שְׁעָרוֹת (מִן תְּיֻבוֹת צָרִיכִין לִהְיוֹת עַד גַּבֵּי תְּלִיעָה הוּא ט"ס) אוּ בְּשׁוֹכְבֵת שְׁהוּא חֲזָקָה מְסַפֶּקֶת אִפִּי' לְכָלֵל שְׁנַיִם כּו' וְהִנֵּה מ"ש בְּשֵׁם הַתּוֹס' לֹא יִדְעָתִי אֲנִי מֵצֵא פֶן בְּתוֹס' לְעַנְיָן תְּלִיעָה שְׁהַתו' לֹא פֶתְבוּ פֶן אֵלֵא לְגַבֵּי מִיֵּאוֹן בְּנִדְהָ דָף () וְגַם בּב"ב דָף קנ"ו.

וְלִכֵּן נִלְעַנ"ד שְׁהַפְּנוּנָה ג"כ כּמ"ש וְהַשְׁתָּא א"ש מֵה דְּמִיֵּתִי הַתּוֹס' וְהִינְנוּ שְׁפִינִים בְּסוּף הַסִּימָן הַלְפָה הֵיכָא שְׁהַגִּיעַ לְכָלֵל שְׁנוֹתָיו כּו' אִם יֵשׁ לְהֵם שְׁעָרוֹת אֲרֻנְפוֹת בְּמָקוֹם הָעָרוֹה אוּ גֻמָּא אִפִּי' פְּדִי לְכוּף רֵאשֵׁן לְעֵיקְרוֹן אֲבָל צָרִיף עֵיוֹן הֵיטֵב בְּגֻמָּוֹת כּו' וּכ"כ שֵׁם בְּקִיָּצוֹר הַדִּינִין אִם יֵשׁ לְהֵם שְׁעָרוֹת אֲרֻנְפוֹת אוּ גֻמָּוֹת וְצָרִיף דְּרִישָׁה וְעֵיוֹן הֵיטֵב בְּגֻמָּוֹת כּו' הָרִי דְּלֹא חֲשַׁשׁ לֹמֵר שְׁאִין בְּקִיָּאִין וְאִף שְׁמוּצָאִין גֻּמָּוֹת אִינוּ מוֹעִיל אֵלֵא שְׁפִיר מוֹעִיל כְּשִׁמוּצָאִין גֻּמָּוֹת אֵלֵא שְׁטוּנְחָ גְּדוּל הוּא (אֲמַנְם לְשׁוֹן וְצָרִיף דְּרִישָׁה וְעֵיוֹן הֵיטֵב בְּגֻמָּוֹת מִשְׁמַע קֶצֶת דְּאִיפָא לְמִיחַשׁ דִּילְמָא אֲתִי לְמִיטְעִי לְמַסְבֵּר שְׁהַנְּהָ גֻמָּוֹת נִינְהוּ וְאִינוּ פֶן וּלְכָף צָרִיף לְעֵינֵין הֵיטֵב לִידְעָ דְּהַנְּהָ גֻמָּוֹת גְּמוּרוֹת נִינְהוּ וְלָזָה צָרִיף ב"ד יָפָה לְהַבְּחִין בְּזָה וְאִנּוּ עֵלּוּבִיָּא אֲפֻשָׁר שְׁאִין לְסַמְוֵה עַל עֵיוֹן שְׁלָנוּ שְׁפִשֵׁם שְׁבִין קְדָשִׁי קְדָשִׁים כּו') לִכֵּן בְּרַבּוּי שְׁעָרוֹת א"צ לְטָרוּחַ בְּזָה אֲמַנְם צ"ע בִּישׁ"ש ס'י כ"ו שְׁכ' בְּשֵׁם סה"ת לְעַנְיָן חֲשָׁבוֹן הַשְּׁנַיִם אִם יֵשׁ לְהֵם רַבּוּי שְׁעָרוֹת אוּ אֲרֻנְפוֹת חֲזָקָה שְׁבָא לְכָלֵל גְּדוּל עכ"ל.

ומ"מ אִין לְסַמְוֵה עַל שְׁעָרוֹת שׁוֹכְבוֹת כִּי אִין פְּדֵאִי לְהוֹצִיא מְסַפִּיקָא דְּגֻמָּוֹת אֵלֵא בְּעֵי רַבּוּי הַשְּׁעָרוֹת הַרְבֵּה בְּעָרוֹה דּוּמִיָּא דְּגַבֵּי אִישׁ דְּנִתְמַלָּא זָקְנוּ אוּ בְּמִטִּי' דְּדִין ע"כ עכ"ל הִישׁ"ש שֵׁם וְזָה סוּתֵר לְמָה שְׁפֶתֵב בְּסִימָן שְׁלַפְנִי.

וּלְפִי עֲנִיּוֹת דְּעָתִי מִן וּמ"מ אִין לְסַמְוֵה כּו' עַד תְּיֻבַת ע"כ אִינוּ מִס' יִשׁ"ש רַק הַג"ה הִנֵּה מִבְּחוּץ מֵאִיזָה תְּלִמִּיד וְהַכְּנִיסוּהוּ בְּדַפּוּס בְּפָנִים דְּמִשְׁמַע מְלִשׁוֹן זָה לְכַאוּרָה דְּאִף שְׁעָרוֹת שׁוֹכְבוֹת דְּהִינְנוּ אֲרֻנְפוֹת אִין מוֹעִיל לְעַנְיָן גֻּמָּוֹת רַק רַבּוּי שְׁעָרוֹת דְּנָקָא וְלִעַנְ"ד אִין מְקוֹם לְחַלֵּק בְּכָף וְכַמְבֻאָר מְדַבְּרִי הִישׁ"ש שֵׁם לְהַדְּיָא דְּאִף שְׁעָרוֹת אֲרֻנְפוֹת מוֹצִיא מִחֲשַׁשׁ גֻּמָּוֹת: אִף דכ"ז נוֹחַ לִי בְּלִשׁוֹן סה"ת וְהַמְּרָדְכִי אֲבָל צ"ע בל' הַר"פ בְּהַגְּהַת סְמ"ק שְׁכ' וְז"ל וְצָרִיף גֻּמָּוֹת עִם הַשְּׁעָרוֹת לְפִי שְׁאִין בְּקִיָּאִין בְּגֻמָּוֹת צָרִיף רַבּוּי שְׁעָרוֹת גְּדוּלוֹת שׁוֹכְבוֹת אוּ דְּדִין שׁוֹכְבִין וְכֵן בְּאַגְוָדָה כ' וְאִין אָנוּ בְּקִיָּאִין בְּגֻמָּוֹת ע"כ צָרִיף רַבּוּי שְׁעָרוֹת וְלִשׁוֹן צָרִיף מִשְׁמַע דְּדִינָא קְאָמְרִי וְלֹא עֲצָה טוֹבָה בְּלַבַּד וְצָרִיף לְדַחֵן וּלְפָרֵשׁ שְׁהַפְּנוּנָה ג"כ כּמ"ש שְׁלִפִי שְׁהַדְּבָר קְרוֹב שְׁלֹא נוֹכַל לְהַבְּחִין שְׁיֵשׁ גֻּמָּוֹת מְחַמַּת חֲסָרוֹן בְּקִיָּאוֹת וּלְכָף צָרִיף רַבּוּי שְׁעָרוֹת וְאִף שְׁהוּא דְּחֻסָּה מ"מ הַר"פ בְּהַגְּהוֹת סְמ"ק בַּע"כ דְּחֻסָּה וּמוֹקִי אֲנַפְּשִׁיָּה פְּדִי שְׁלֹא יְהֵא דְּבָרִיו סוּתְרִין מ"ש בַּה' גִּירוּשִׁין שְׁהָרִי דְּבָרִי הַטוּש"ע בַּא"ע סִימָן קמ"א שְׁהַבְּאִתִּי לְעִיל שְׁכ' דְּנָקָא כְּשִׁאִין הַשְּׁנַיִם יְדוּעוֹת כ"א ע"פ הָאֵב צָרִיף רַבּוּי שְׁעָרוֹת הֵא לֹא"ה א"צ מְקוֹרֵם הוּא מְדַבְּרִי ר"פ בְּהַגְּהוֹת סְמ"ק בַּה' גִּירוּשִׁין וְכָדִי שְׁלֹא יִסְתְּרוּ דְּבָרִיו בַּע"כ צ"ל כּמ"ש.

וצ"ע לְדַבְּרִי הַר"ש בֶּן הַרְשֵׁב"ץ בַּס' תִּיקוֹן סְפָרִים שְׁהַבְּאִתִּי לְעִיל שְׁכ' בְּשֵׁם אָבִיו בְּשֵׁם מְקַצֵּת אַחֲרוֹנִים שְׁהַאֲדִנָּא לֹא בְּקִיָּאִין בְּגֻמָּוֹת וְאִפִּי' בְּמָקוֹם שְׁעָרוֹת וְלֹא סְמִכִּינָן אֲשְׁעָרוֹת לְהַקְל עַד שְׁנַמְצָא שֵׁם רַבּוּי שְׁעָרוֹת כּו' א"א לִיִּישְׁבֵם כִּי לֹא יִצָּא לְהַקְל אֵלֵא לְהַחְמִיר לְהַצָּרִיף רַבּוּי שְׁעָרוֹת דְּנָקָא.

ועכ"פ אֲנִי תְּמַה עַל גְּדוּלֵי הַדּוֹר שְׁדַחָאוּ דְּבָרִי הַב"ח בְּקִנְיָה וְלֹא שְׁמוֹ עַל לְבָם כִּי דְּבָר גְּדוּל דְּבָר רַבִּינוּ הַב"ח ז"ל בְּזָה וְעכ"פ הֵנִי לְהוּ לְעֵיוֹנִי בְּדַבְּרִי הַפּוֹסְקִים שְׁרַמְזוּ אֲלֵיהֶם הַב"ח

ז"ל וליקשכם: ואמנם אם מ"ש בל' השאלה שבנ"ד פְּדִי לְכִסּוֹת צְפוּרָן שֶׁל אִמָּה בְּצִמְצוּם
הוא מְגוּמָנָם ל' השואל וכוונתו שיש בָּהֶם רוּחַב אֲצִבַּע אִמָּה לְכַאוֹרָה יֵשׁ מְקוֹם לְהַתִּיר
שְׁהָרֵי הַב"ח גּוֹפִי' כ' לְהַתִּיר בְּכַה"ג כְּשִׁישׁוּבָת עֲגוּנָה פְּמָה שְׁנַיִם וּבְאַמַּת טַעַם הַב"ח שֶׁלֹּא
הַתִּיר אֲלָא בְּכַה"ג מְשׁוּם דְּמִסְפָּקָא לִיה דְּשִׁמְא הַקְּוֹנְטְרִיסִים שְׁמַבִּיא ב"י לֹא רָאָה גּוּף
סֵה"ת שְׁכ' אוֹ אֲרֹנוֹת הַרְבֵּה כְּמוֹ שְׁרַגְלֵי לֹאִישׁ גְּדוֹל כו' יע"ש בב"ח.

והט"ז כ' בפשיטות דהך שיעורא הוא פְּדִי לְהוֹצִיא מִחֲשַׁשׁ הַשְּׁנַיִם דְּאִפִּי' אִם אֵין הַשְּׁנַיִם
יְדוּעוֹת וְגַם לֹא בְּדַק אַחַר גְּנוּמוֹת פִּינּוֹן שְׁאֲרֹנוֹת פְּרוּחַב אֲצִבַּע אִמָּה גְּדוֹלִים כְּמוֹ לְאִשָּׁה
גְּדוֹלָה מִיקְרֵי וְתַמְהַנִּי עַל מ"ש הַט"ז שֶׁם לְמוֹ"ח פְּרִירוֹשׁ ב' דְּרָכִים כו' דְּהָא גַם הַב"ח
מְפָרֵשׁ כֹּן אֲלָא דְּמִסְפָּקָא לִיה אִם הַקְּוֹנְטְרִיסִים בְּעִצְמָם רַק מֵה שְׁהַבִּיא הַב"י.

והנה אינה ד' לידי קונטרסים אלו (ומדבריו מבואר שפֶּל יָקָר רְאֵתָה עֵינֵי דְּבָרֵי הַסֵּמ"ג
וְסֵמ"ק וְגַם סֵה"ת כְּפִי הַנֶּרְאָה מִמָּה שְׁמַעְתִּיק לְשׁוֹנוֹ אַע"פ שֶׁלֹּא הַזְכִּיר שְׁמוֹ) וְשֶׁם אֵיתָא
בְּזַה"ל וְאִם הַחֲזָקוֹ בְּשִׁכְנוֹי כו' א"נ לֹא הַחֲזָקוֹ וְאִיפָּא רַבּוּי שְׁעָרוֹת שְׁאֵין בְּקִטּוֹן פִּינּוּצָא
בָּהֶם שְׁפִיר מְהֵנִי כו' צְרִיף שְׁיִבְדוֹק אִם יֵשׁ שְׁתֵּי שְׁעָרוֹת בְּאִשָּׁה בְּבֵית הָעֲרָנָה שְׁיֵהָא שֶׁם
רַבּוּי שְׁעָרוֹת שְׁחֹרוֹת שׁוֹכְבוֹת וּבְזָקָן לְאִישׁ אֲוֶרָף הַשְּׁעָרוֹת פְּרוּחַב אֲצִבַּע שְׁקוֹרִין אִמָּה
לְכָל הַפְּחוֹת עַכ"ל וְאַח"כ כ' הַל' שְׁכ' בְּסֵה"ת וּבִש"פ וְהַבְּדִיקָה שֶׁל יְבָמָה דֵּי בְּנָשִׁים כו'
וְאַע"ג דְּאָמַר ר"ה שְׁעָרוֹת צְרִיכִין שְׁיֵהִיו בְּהוֹן גְּנוּמוֹת וְאֵין בְּקִיָּאִין כו' ע"ש שִׁישׁ שֶׁם דִּילּוּג
בְּדַפּוּס וְעַרְבוּב הָעֵנִינִים וּמְפֹרָצוֹת לְשׁוֹנוֹ מִשְׁמַע בְּזַה לְכַאוֹרָה דְּאַע"ג דְּאִיפָּא רַבּוּי שְׁעָר
מ"מ בְּעֵינֵי שְׁיֵהָא אֲרֹנוֹת פְּרוּחַב אֲצִבַּע אִמָּה (וְאַע"ג שְׁפַתְחַב בְּב' שְׁעָרוֹת וְסִיָּים בְּרַבּוּי
נֶרְאָה דְּגִרִיר מִתְחַלְקָה בְּתַר לִישְׁנָא דְּסֵה"ת דְּכ' ג"כ לִיבְדוֹקוֹ אִם יֵשׁ ב' שְׁעָרוֹת כו' וְאַח"כ
כ' אִם יֵשׁ רַבּוּי כו' וְאַפְּשָׁר שְׁחֹסַר אֵיזָה תִּיבּוֹת כִּי נִשְׁתַּבֵּשׁ מְאֹד בְּדַפּוּס) וּלְפ"ז צ"ל דְּלִפִּי
שְׁאֵנָן לֹא בְּקִיָּאִין פְּוִלֵי הַאִי בְּשִׁיעוֹרָא דְּלִכּוּף רֵאשֵׁן לְכֹן נֶקֶט הַאִי שְׁיַעוֹרָא וְאוֹלֵי קַבְלָה
הֵיטָה בְּיָדוֹ דְּכָל כִּי הַאִי שְׁיַעוֹרָא וְדַאי יֵשׁ בּוֹ פְּדִי לְכּוּף רֵאשֵׁן לְעִיקְרוֹ אִמָּנָם מ"ש רַבּוּי
שְׁעָרוֹת שְׁחֹרוֹת שׁוֹכְבוֹת צ"ע דְּהָא שׁוֹכְבוֹת הֵנִי אֲרֹנוֹת יוֹתֵר מִכְּשִׁיעוֹר פְּדִי לְכּוּף
וְכַדְאֵמְרֵי בְּנִדְהָ דְּזַהוֹ שְׁיַעוֹרָא דִּר' יְהוּדָה וְשְׁתֵּי שְׁעָרוֹת שׁוֹכְבוֹת וְנֶרְאָה כְּמִי שְׁיַרְבֵּה.

ומדברי היש"ש שֶׁהַבְּאִתִּי לְעֵיל מְבוֹאָר שְׁבִשׁוֹכְבַת לְחֻדָּא סְגִי לְהוֹצִיא מִסְפִּיקָא דְּגְנוּמוֹת
וְעַכ"פ תִּיקְשִׁי תִרְתִּי ל"ל דְּהָא בְּסֵה"ת וּש"פ מְבוֹאָר אִם יֵשׁ רַבּוּי שְׁעָרוֹת אוֹ שְׁעָרוֹת
אֲרֹנוֹת הַרְבֵּה א"צ לְבְדוֹק יוֹתֵר (וְכִבֵּר פְּתַבְתִּי לְעֵיל שְׁמ"ש בְּסֵה"ת בְּגוּף הַס' רַבּוּי
שְׁעָרוֹת אֲרֹנוֹת כו' וְהַעֲתִיקוּ בְּב"י צ"ע) וּבְאַמַּת בְּקוֹנְטְרִיסִים שֶׁם אַח"כ אֵיתָא לְכֹן אִם
יֵשׁ רַבּוּי שְׁעָרוֹת אֲרֹנוֹת הַרְבֵּה א"צ לְבְדוֹק יוֹתֵר וְגַם עַל שְׁנוּתֵיהֶן יֵשׁ לְסַמְנָף שְׁהַגִּיעוּ אִם
יֵשׁ רַבּוּי שְׁעָרוֹת בְּלֹא הַחֲזָקָה כו'.

ולענ"ד צְרִיף לְהַגִּי' אוֹ אֲרֹנוֹת כָּל סֵה"ת וּש"פ. וְעַכ"פ מ"ש כָּאֵן שׁוֹכְבוֹת צ"ע לְכַאוֹרָה
וְאַמָּנָם נֶרְאָה שְׁלִשׁוֹן זֶה לְקוּחַ הוּא מֵהַר"פ בְּהַגְהוֹת סֵמ"ק שְׁהַבְּאִתִּי לְעֵיל שְׁשֶׁם כ' ג"כ
צְרִיף רַבּוּי שְׁעָרוֹת גְּדוֹלוֹת שׁוֹכְבוֹת וּצ"ע דְּל"ל פְּוִלֵי הַאִי דְּהָא בְּכַדִּי לְכּוּף רֵאשֵׁן סְגִי
וְכַמְש"ל בַּה"ל גִּירוּשִׁין וְאַמָּנָם בְּקוֹנְטְרִיסִים בְּסִדֵּר הַגֵּט הַעֲתִיק ל' הַר"פ וְאִם אֵין הַשְּׁנַיִם
יְדוּעוֹת כו' צְרִיף רַבּוּי שְׁעָרוֹת שְׁחֹרוֹת גְּדוֹלוֹת וְשׁוֹכְבוֹת פְּדִי לְכּוּף רֵאשֵׁן לְעִיקְרוֹ וְלְכֹן
נֶרְאָה דְּאִיהוּ ס"ל דְּהָךְ דְּשׁוֹכְבוֹת אֵין עֲנָנִין לְאֲרֹנוֹת הַשְּׁעָרוֹת רַק דְּכִינּוֹן דְּשְׁחֹרוֹת בְּעֵינֵי
לְכָף בְּעֵי שׁוֹכְבוֹת וְכַמְש"ל הַמ"ל פ"ב מֵהַל' אִישׁוֹת בְּשֶׁם מוֹהַר"ר בְּצִלְאֵל בְּחִידוּשׁוֹ

לכתובות ונ"ל ומיהו בעיניו שיהיה השתי שערות שוכבות דכל עוד שאינם שוכבות הלכך נראה יותר כו' ע"ש ולפ"ז אנו לא קי"ל כר"י וכמו שהאריה במ"ל שם ויש ליישב ואין להאריה פינון שאינו נוגע לעניניו.

אולם את זה אגיד מה שיש לתמוה על המ"ל שם שכתב שחפש בדברי הראשונים והאחרונים ולא ראה לאחד מהמורים שיזכיר סברת ר"ת דשחורות בעיניו וזה תימה שהרי מבואר מדברי הטור שלחן ערוך סימן קמ"א מיסודו של הר"פ וכן הקונטרסים וכתב להדיא רבוי שערות שחורות הרי שחששו לסברת ר"ת בזה וצ"ע שבהלכות חליצה לא הזכירו מזה: ועכ"פ לענין הך שיעורא דרוחב אצבע אמה משמע מהקונטרסים דמשום הא לחוד אין בזה להוציא מספיקא דשנים וגומות כ"א ברבוי שערות דוקא.

אמנם לשון הש"ע בפירוש סדר חליצה סעיף כ"ז שכתב ולענין שיעור ארף השערות שכתבו הטור והתרומה שסומכין עליהם פתב בקונטרסים שהוא פרוחב כו' משמע דס"ל דכל כה"ג ארופות מקרי לסמוך עליהם לענין גומות ושנים שהרי משמעותו דקאי על מ"ש הטור וע"ז סומכין כו' וגם פי הקונטרסים בעצמו העתיק בסדר הגט דברי הר"פ בשיעור דלכוף ראשן כו' אם פן מדנקט הכא האי סימנא ש"מ דמייירי לענין לסמוך להוציא מחשש שנים ושללא לבדוק אחר גומות ואפשר יש איזה חיסור לשון בדפוס כי הוא מוחזק בטעות הדפוס וצ"ע.

ואם היה מקום לומר דבשערות ארופות אפ"ל אין שם גומות מהני היה אפשר לעשות מזה ס"ס חדא שפא יש פאן גומות ואת"ל שאין גומות שלפניו נקראין גומות דילמא שערות הללו נחשבים ארופות פינון שהם פרוחב אצבע אמה וא"צ גומות ואע"ג דהספק הא' הוא חסרון ידיעה מ"מ יש לצרפו לספק כמ"ש לעיל.

אבל כבר כתבתי שגם הב"ח שכתב גבי רבוי שערות שאפילו אין שם גומות ר"ל שאין ניכרים לעין אבל אם היינו יודעין בביור שפאין שם גומות אף רבוי אין מועיל ומכ"ש ארופות וא"כ אין לעשות מזה ס"ס: אף בנידון השאלה שיש פאן כמו ט"ו שערות שיש בהן פדי לכוף ראשן יש לצדד ולומר דכה"ג רבוי שערות מקרי ואע"ג דבלשון הפוסקים איתא כמו שרגילות לאיש גדול כו' מ"מ הא הט"ז פתב דכרוחב אצבע מקרי גדולות כמו באשה גדולה ולא בעיניו גדולים מאד דכשיעור זה שפיר מקרי גדולים א"כ י"ל לענין רבוי ג"כ שא"צ הרבה מאד אלא פינון שאין פיוצא בזה בקטן סגי בהכי ואם לפעמים אפשר שאף בלא הגיע לכלל השנים יארע שימצא לו כזה מ"מ לית לן למיזל אלא בתר רובא דלית להו הכי כ"א אחר שהגדילו וגם בלא"ה כבר כתבתי דלענין חששא דגומות לא פתב בסה"ת כמו שרגילות רק לענין שנים וגם בש"ע פתב לענין השנים כמו שרגילות וע"ז סומכין שלא לבדוק אחר גומות בשערות מאחר שיש רבוי שערות או שהם ארופות כו' ולא פתב כמו שרגילות ואף שי"ל דסמוך על מ"ש לעיל גבי שנים ומפאן אתה דן גם לענין ספק דגומות מ"מ י"ל דהיינו דוקא לענין שלא להצריך לבדוק אם יש גומות אז אפשר דבעיניו שיהיה כמו שרגילות כו' אבל אם אנו בודקין ומוציין גומות לפנינו רק שיש לחוש לחסרון בקיאות כל שאנו מוציין שערות שלפי אומד הדעת אין בקטן פיוצא בהם שפיר מסייע ליה לבדיקה שלנו וסומכין עליה: עוד יש לחקור בנ"ד אם היה בעל אשה זו לא נתמלא זקנו ולא נבדק אם הביא שערות יש לצדד להתיר

ממ"נ אם תזקה דרב' תזקה גמורה הוא ואין הבדיקה רק לבד אם פן פשיטא דבדיקה שלנו מועלת ואין פאן בית מיוחד מה תאמר דתזקה דרב' הוא רק לחומרא דספיקא הוי א"כ יש לנו להסתפק דשמא אין זו זקוקה לתליצה דשמא לא הביא הבעל שערוות וא"כ אין קידושיו פלום וכ"כ הריב"ש סימן תע"ד וז"ל ואם לא נבדק בהבאת שערוות אם לא היתה בו סימני סריס היתה אשתו חולצת כו' ומספק צריכה תליצה שמא הביא שתי שערוות דכיון שהגיע לכלל שנותיו תזקה הביא סימנים ולהצריכה תליצה לחומרא אזלינו בתר הך תזקה דהא אמרי לה במיאון לחומרא שלא תוכל למאן וכן נמי אמרינו בפרק בא סימן שסומכין בבדיקת סימנים עפ"י נשים אם אמרו שהביאה סימנים בין לקולא בין לחומרא משום תזקה ה"נ להצריכה תליצה לחומרא גלוי אחר תזקה זו עכ"ל וא"כ יש פאן ס"ס גמור תדא דשמא אינה זקוקה לתליצה פלל ואת"ל זקוקה שמא זה היבם גדול הוא ויש לו שערוות עם גומות ואע"ג דהש"ך סימן ק"י ב"ד כתב דספק חסרון ידיעה לא הוי ספק לא לענין ספק אחר ולא לענין ס"ס מ"מ נראה שגם הוא מודה להקל בהפ"מ ע"ש בסימן נ"ג ובכאן שהיא יושבת וממתנת כמה שנים ג"כ יש להקל אף בס"ס פזה וגם שהרי באמת דעת הרבה פוסקים דהיא דהספק לכל הדור שאין בקיאות בזה שפיר מקרי ספק ואמנם הב"ש כתב דמהך דמתמירינו גבי מיאון משום שאין בקיאות אחר גומות מוכח דאף בחסרון ידיעה לכל העולם לא מקרי ספק דרבנן ואמנם צ"ע דהא בסה"ת כתב גבי גבינות דאם נמצאת טריפה ע"י סרסא יש לסמוך על דעת המתירין ולהתיר ומשמע דהיינו מטעם ס"ס וכמ"ש המרדכי שם (וע"ש שדברי סה"ת והמרדכי והרוקח תמוהים במ"ש וגם האב יש לו יותר משנה פיון שיש לו בן דהא ממכה אביו ואמו דילפינו דאזלינו בתר רובא לאו משום טריפה אחינו עלה רק דילמא לאו אביו הוא ובמקום אחר כתבתי בזה).

והתוס' והרא"ש וא"כ חזינו דשפיר עושין ס"ס וע"כ צ"ל דס"ל דאף דבספק דרבנן אין זה ספק מ"מ לענין ס"ס שפיר מצטרף פיון דאף לבד א"צ וכמ"ש הש"ך סברא זו שכ"כ המ"ב דשפיר מצטרף לס"ס ואפי' תימא דסה"ת גבי גבינות לאו מה"ט אתי עלה אלא משום שפזה נוכל לסמוך על הוראת רבינו שמואל והיתר רב יהודאי גאון גם בנ"ד פן הוא דהא איכא למיסמוך על הנהך דס"ל שאנו בקיאים בזה ושאר היתרים שכתבנו לעיל: וגם י"ל ע"פ מ"ש במקום אחר לתמוה על סברת הט"ז דמפיון שהספק מחמת חסרון בקיאות שלנו שפיר מחשב ספק וכ"כ בס' פ"א דהרא"ש ס"ל דשאני הכא שאין בזה"ז איש שיוכל לסמוך עצמו להתיר סרסא.

ואני תמה דאטו מאן דסבר דלא מיקרי ספק בכה"ג מה"ט אתי עלה דשמא יש חכם שיכול לסמוך להתיר ויברר ההיתר דהא אדרבה מה"ט פשיטא שיש להתיר ע"י ספק זה. אף דבאמת אנו הכי קאמרינו גבי ספק דחסרון חכמה שאין זה ספק דאם היתה חכם ובקי היתה יכול לבדוק ולהפיר שיש פאן איסור ודאי ולכך א"א לעשות זה לספק וא"כ מה בכך דגבי סרסא יש חסרון ידיעה לכל הדור שאין מי שיכול לסמוך להתיר סרסא משום דאף אם יבדוק בפושטין ולא תבצבץ אנו אומרים שמחמת מיעוט בקיאות אין הפושטין פראוי או הנפיחה אבל הא ודאי דאפשר שיבא איזה חכם ובקי לבדוק ויברר לפנינו שפרכ' זו מריא' ולא מדופן ותבצבץ ואז יש לאוסר' בודאי ולא מספק דמה שאמרו אין בקיאות בבדיק' היינו להתמיר ולא להקל והלכך לא מבעיא היכא שמצאנו סרסא והטרפנו בהמה

מספק ולא בדקנו אותה שאין לחשוב זה לספק דשמה אם היינו בודקין הריאה הנה מתברר לנו האיסור בנדאי וכה"ג לאו ספק הוא פינון שאפשר לברר בבדיקה אלא אפילו בדקנו וראינו שלא בצבצה אלא דמ"מ אנו מטריפין הבהמה מצד שאין בקיאים מ"מ יש לגמגם אי מחשב ספק בכה"ג דמה שאמרו אין בקיאים בבדיקה היינו לענגו לברר ההיתר ולא לענגו לברר האיסור דאף בזה"ז יוכל להיות שחכם אחד יברר האיסור שהרי מה"ט אנו אומרים שאין בקיאים כו' דשמאלא בדקנו היטב אלא שהשוניו את המדות שלא להתיר אף ע"פ חכם גדול שבדור אבל מ"מ יוכל להיות שמי שהוא בקי יותר יברר האיסור וטריפה נדאי ואם פן אין לחשוב זה לספק ואפי' דלזה א"ח שיבא הבקי ביותר ויברר האיסור מ"מ עכ"פ הנה לו לבאר שאין להתיר הגבינות אם לא ע"י שבדקנו הריאה ומדינא פשרה רק מצד שאין בקיאים כו' הבהמה טרפה וצ"ע שסתמו הדברים ולא ביארו שצריף לבדוק ובמקום אחר הארכתי עוד בזה: ועכ"פ בנ"ד נראה פינון שבדק ומצא גומות לפנינו מה תאמר שזה ספק חסרון ידיעה דשמה אין גומות הללו גמורין ליתשב השערות סימנים ע"י.

מה בכך ס"ס אין שום חכם שידיעתו מכרחת לברר שאין גומות שהרי קי"ל לענגו מיוון להקפד דאע"פ שאין גומות אמרינו דאין מי שיודע להבחין בזה ותישינו שיש גומות מכ"ש בזה שהגומות הם ניפרים לפנינו א"כ אין שום חכם שיכול לברר האיסור לומר דהנה לאו גומות נינהו.

ואף דאנו לגבי מיוון אמרינו הכי ולחומרא מ"מ הא חזינו שניטלו מאתנו הבקיאים לגמרי ואין אתנו יודע לברר גומות הללו מה ענינם וכיון שכן שפיר מצטרף לס"ס להקל. ואין להקשות שלפי זה מ"ש התוספות וסה"ת דלא ממאנה בזה"ז משום דאין בקיאים בגומות והיינו ע"כ דספק חסרון ידיעה הוא וקשה לספק הב"ח דס"ל דאין בקיאים בגומות אף שיש גומות לפנינו אף דלא אמר הכי רק לענגו חליצה להחמיר מ"מ אף לענגו מיוון נימא דשוב אין חכם שיכול לברר הספק ולומר שיש גומות דהא אפי' אי יש גומות איפא למימר שאין בקיאים וא"כ הנה לנו להקל דספיקא דרבנן הוא: ואמנם בלא"ה יש להקשות לכאורה על דבריהם שכתב וז"ל עוד דשמה ב' שערות מהני אפי' אחת בגבה כו' או על קשרי אצבעותיו כו' וקשה דלמה ניהוש להא לענגו מיוון ולא בעל להך דעה דמהני אחת בגבה כו' דהא בדרבנן אזלינן להקל ובסה"ת עצמו שם פסק מתחלה פרבנן דבעינו שיהיה שניהם במקום אחד אלא שכאן כתב דשמה ב' שערות מהני כו' ור"ל לחוש להך דעה דס"ל פן ואמאי ניהוש לה בדרבנן וע"כ לומר דחדא ועוד קאמר שמה יש גומות ואת"ל אין שם גומות שמה יש בגבה כו' דקשה לבדוק פל הגוף והוי ס"ס להחמיר אף בדרבנן וא"כ מפילא דלק"מ גם מה שהקשיתי לשיטת הב"ח.

או י"ל דשאני התם שהגיעה לכלל שנותי ומחמת חזקה זו יש לנו לומר שהביאה ואע"פ שאין מוצאים לפנינו י"ל דאיפא גומות כו' והלכה לא אזלינן בספיקא לקולא. ועכ"פ בנ"ד נראה שאם בעל אשה זו שמת הנה רף בשנים ולא חזינא ליה שהביא סימנים וגם לא נתמלא זקנו שאז יש מקום ספק אם זו זקוקה לחליצה פלל אם נאמר דחזקה דרבא פספק בלבד הוא א"כ ממ"נ הוא ניתרת בחליצת יבם זה ואין פאן מיהוש פלל מהנהך

טעמי שפכתתי: ועתה אבאר מה שייעדתי לבאר בסוף הקונטרס הלז שדברי הד"מ והב"ש סימן קס"ט תמוהים.

הנה הד"מ הביא דברי המרדכי שכתב בשם סה"ת שכתב גבי בדיקות דדין אנשים כו' וכתב דלמה יועיל בדיקת נשים פניו שאין ידוע שהגיע לכלל שנים ותי' משום דמלתא דעל"ג הוא והב"ש האריך בזה ומסיק דהד"מ כ"כ להמרדכי דס"ל גם בדין מועיל בדיקות נשים ע"ש ולענ"ד תמוה דהמענין בסה"ת יראה דכשכתב בדיקות נשים מועיל אפתי לא איירי בלא הוהחזקו בשנים ולהדיא כתב וז"ל ובדיקות נשים אם יש לה שערות יכול להיות ע"פ נשים פדאמרי' פרק בא סימן לאחר הפרק דאיפא חזקה דרב' דאמר כי הגיעה לכלל שנותיה חזקה כו' לקב' גבי חליצה סמכינו עפ"י נשים לבדוק השערות כו' ואם בודקין בדין זה הדבר יכול האיש לבדוק בלא גנות וטוב הדבר דא"א לבא עליון כו' (וענין בספר תיקון סופרים להר"ש בן הרשב"ץ ז"ל שכתב ולענ"ד זה אינו אמת דהא שמואל בדיק באמתו וניהיב לה ד' זוזי דמי בןשפתה כו' ואע"ג דאמוראי אחרניא דלא חיישי לבןשפתיהו ה"מ באמת'י אבל בת ישראל איך נבדוק אותה כו' ע"ש).

ולענ"ד אין ראיה פלל מהתם דבדיק באמתיה שלא לצרכה רק לידיע הדין ומפני שפדק ביה על לא דבר יש בו משום בןשפת משא"כ היכא שהבדיקה היא בשביל האשה עצמה הבאה לחלוץ אז בשערות א"א לאנשים לבדוק משום גנות האיש הבודק משא"כ בדין ס"ל לסה"ת דאין בזה משום גנות) ובזה כתב המרדכי שמשפך בדעת סה"ת אם דק במלתייה בבדיקות דדין אנשים דוקא פי שמעתי מהר"מ בודק על פי נשים אבל מפל מקום פל זה מייירי בהגיעה לכלל שנים רק שיש חשש משום גנות על זה כתב דאי איפא רבוי שערות מסתמא הגיעה לכלל גדלות ולא קאמר שנות גדלות כמו דנקט אח"כ משום דהשתא מייירי בהחזקה בשנים והיינו דמסתפק בדעת סה"ת דשפא בדין נקט בדיקות אנשים בדין משום דהא דסמכינו אחזקה דרבא לבדוק ע"י נשים הוא משום דגנות גדול הוא לבדוק ע"י אנשים בשערות הלכך כדיעבד דמי למסמך אנשים אבל בדין דאפטר באנשים בלא גנות לא סמכינו עלייהו.

וגם מ"ש הב"ש בדעת הסמ"ק דבדין בעי דוקא בדיקת אנשים למד זה מדברי הב"ח שכ' על מ"ש הטור ואם רואין שגדלו דדין כו' כ"כ הסמ"ק וכ' עוד דהבדיקה ע"פ נשים פניו דהחזקה גדולה בשנים ומשמע דאם אין עדים פשרים ולא הוהחזקה בשנים אין לה היסור בעדות נשים אלא בודקין בהטניית דדין עפ"י אנשים וטוב הדבר בלא גנות וכ"כ בסה"ת ובתוס' קידושין דף ס"ג כ' דסמכין אקומה וחשיב כאילו היו עדים על השנים עכ"ל ומזה למד הב"ש דדוקא בדין ס"ל בדיקת אנשים ולא בשערות.

ולענ"ד ז"א דז"ל הסמ"ק ויחקרו אם יש להם סימנין פגון שערות שבערוה או הסימנים שלמעלה באיש ששערות בכל מקום חוץ מן הזקן באשה הדין שוכבין או מוטין והבדיקה של נערה יכולה להיות בנשים פניו שהחזקה גדולה עכ"ל מבאר להמענין דמ"ש והבדיקה של נערה כו' אבדיקה שכתב לעיל קאי אשערות או דדין ולא אדדין בלחוד קאי ואדרבא לדברי הב"ש דאדדין בלחוד קאי א"כ לא הזכיר פלל דבדיקת שערות די בנשים והדבר פשוט דאפולה מילתא קאי הסמ"ק אלא שהב"ש לא הנה לפניו בזה ס' הסמ"ק עצמו כנראה מדבריו שלמד לומר פן מדברי הב"ח וגם בדברי הב"ח צ"ע

שכ' שאם לא הוֹחֲזָקָה בְּשָׁנִים בְּעֵי בְּדִיקַת נָשִׁים וּלְעַנ"ד דְּאֶפְשָׁר דְּהַסְמ"ק ס"ל דְּאִין סִי דְּדִין מוֹעִילִין כ"א הִיכָא שְׁהוֹחֲזָקָה בְּשָׁנִים (וכמ"ש הב"ש בְּאֵמַת לְהַסְתַּפֵּק בְּזָה) וְנוֹקָא מִשָּׂא"כ בְּלֹא הוֹחֲזָקָה וְנוֹקָא שְׁעָרוֹת מְרוֹבֵין וְאֶרְנוֹפִין הוּא דְּהוּי סִימָן לְכוֹלָה מִקְלָתָא אַף אֲשָׁנִים אֲבָל דְּדִין גְּדוּלִים לֹא וְכִמוֹ קוּמָה שְׁאִינָה מְסַפִּיק כ"א לְחֻזְקַת שָׁנִים אֲבָל מ"מ שְׁעָרוֹת בְּעִינָן כְּמוֹ כֵן בְּדִין י"ל לְהִיפָּךְ וְכֵן מִשְׁמַע קֶצֶת מִל' סה"ת וְהַתּוֹס' שְׁהִבִּיא הַב"י אִם אֲמַנָּם פִּי בְּסִימְנֵי הַס' שְׁהוֹעֲתַתּוּ בְּפוֹסְקִים וְגַם בְּסִמְ"ג שְׁהוֹעֲתִיקוּ הֵךְ וְאִם יֵשׁ לָהּ דְּדִין כּו' אַחַר מ"ש דְּבִרְבוּי שְׁעָרוֹת אַף עַל שְׁנוּתֵיהֶן יֵשׁ לְסִמְנוֹךְ אַף בְּלֹא הוֹחֲזָקוּ מ"מ נִלְעַנ"ד פִּי אִין רְאָיָה מִמָּה דְּנִקְטוּ בְּקֶצֶרָה וְאֶפְשָׁר שְׁכּוֹנָתָם דְּנוֹדָי גְּדוּלָה הִיא לְעַנְנָן סִימְנֵים וְלֹא לְעַנְנָן שָׁנִים.

וְאִיךְ שְׁיִהְיֶה עַכ"פּ בְּדִיקוֹת נָשִׁים בְּלֹא הוֹחֲזָקָה בְּשָׁנִים אִינוּ מוֹעִיל בֵּין בְּדִיקוֹת רְבוּי שְׁעָרוֹת אוֹ דְּדִין דִּין א' לָהֶם וְכַמְש"ל שְׁכֵן מְבֹאֵר לְהַדְיָא בְּהַגְהוֹת סִמְ"ק וּבְמִהְר"י וְנוֹיִל וּבְקוֹנְטְרִיסִים וְכֵן מִשְׁמַעוֹת הַרְבֵּה פּוֹסְקִים: וּמ"ש בַּד"מ טַעְמָא מְשׁוּם מְלִתָּא דַּע"ג הִנֵּה פִּינְצָא בְּזָה כ' הַרְמַב"ן בְּנִדְהָ דְּאִיכָּא לְמִיקָם עֲלֵה דְּמִקְלָתָא וְעִינָן בְּהַרִיב"ש סִימָן קפ"ב שְׁכ' בְּשֵׁם הַר"ר דּוֹרָאן (הוּא הַרְשֵׁב"ץ ז"ל) שְׁהַקְשָׁה עַל הַר"י אִי דְּלָמָּה אָמַר הֵךְ טַעְמָא מְשׁוּם חֻזְקָה דְּרָבָא דְּלֹא אִיתְאַמְרָה אֲלֵא לְחוֹמֵר כּו' ר"ל דְּגִילוּי מִקְלָתָא הִיא וְע"ש מ"ש הַרִיב"ש בְּזָה.

וְעַל קוֹשְׁתּוֹ שֶׁל הַר"י אִי בַּלֵּא"ה אֶפְשָׁר לִזְמַר דְּהַר"י אִי לְשִׁטּוֹ דְּמִשְׁמַע דַּס"ל דְּחִלְצִית קִטְנָה דְּרַבְּנָן וְאֲמַנָּם דְּבַרֵי הַרִיב"ש נְכוֹנִים וְכֵן מוֹכַח בְּש"ס וְאִין לְהַאֲרִיךְ וְעִינָן בְּשׁו"ת מַהֲרִי"ט ח"א ס' מ"א שְׁכ' דְּהָא דְּסִמְכִינוּ גַבֵּי עֲגוּנָה אֲמִילְתָּא דַּע"ג הִינְנוּ מְשׁוּם עִיגוֹן שְׁלֵא תִתְעַגֵּן וְתִשָּׁב לְעוֹלָם ע"ש וְהַרְבֵּה יֵשׁ לִי לִישָׂא וְלִיתָן בְּזָה וְאִין פָּאן מְקוּמוֹ: סוּף דְּבַר הַפֶּל נִשְׁמַע בַּנ"ד אִם בְּעַל הָאִשָּׁה שְׁמַת לֹא נוֹדְעוּ לוֹ סִימְנֵים וְלֹא רְאִינוּ שְׁנוּתְמִלָּא זְקָנוּ אַף אִם הִיָּה מִפְּנֵי ר' וְלִמְעַלָּה פִּינָן שְׁאִין פָּאן מִי שְׁיַעִיד שְׁבִנְדָאֵי הִבִּיא סִימְנִין.

נִלְעַנ"ד בְּפִשְׁטוֹת לְהַתִּיר בַּנ"ד מִטַּעְמָא דְּכִתְיָבְנָא לְעִיל וְאִם הִיָּה יוֹדַע בְּסִימְנֵין שְׁכָפֵר הַגִּיעַ לְגְדוּלוֹת מ"מ כְּבָר פְּתַבְתִּי דַּבְּנ"ד יֵשׁ לְחוּשׁ לְזָה כְּרַבּוּי שְׁעָרוֹת אִם אִין בְּקִטְוִן פִּינְצָא בָּהֶם וְגַם פִּינָן שְׁיִוְשְׁבַת וּמִמְתַּנֵּת כְּמָה שָׁנִים הַב"ח בְּעֶצְמוֹ מְקִיל אִם יֵשׁ ב' שְׁעָרוֹת כְּרוֹחַב אֲצַבַּע אִמָּה אַע"פ שְׁכַתְבְּתִי שְׁלִכְאוּרָה מִהַקְוֹנְטְרִיסִים לֹא מִשְׁמַע דְּזָה מְקַרֵי אֲרִיכוֹת מ"מ בַּנ"ד דְּאִיכָּא כְּמָה צְרוּפִים יֵשׁ לְסִמְנוֹךְ ע"ז וְהוּא שְׁיִהְיֶה רֹחַב אֲצַבַּע אִמָּה בְּדוֹקָא כַּמ"ש הַרַב אַב"ד נ"י פִּי מ"ש בַּל' הַשְּׂאֵלָה לְכַסּוֹת צְפוּרָן כּו' פְּסוּת זָה אִינִי יוֹדַע וְצְפוּרָן זָה אִינִי מְפִיר וְאִין לָהּ אֲלֵא מַה שְׁחִידְשׁוּ הַפּוֹסְקִים ז"ל וְגַם צְרִיךְ שְׁיִהָא עֲדִים כְּשֵׁרִים עַל הַשָּׁנִים פִּינָן דְּלֹא בְּרִירָא לָן הֵךְ מְלִתָּא אִי כַה"ג חֲשִׁיב רִיבּוּי שְׁעָרוֹת וְאֶרְנוֹפוֹת אוֹ לֹא וּבְאִישׁ לֹא מְהִי הוֹחֲזָק דְּשָׂמָא ע"פ הָאֵב עֲשׂוּ כֵן וְכַמְבּוֹאֵר בְּפוֹסְקִים רִאשׁוֹנִים ז"ל וְאִם אֲמַנָּם הַגְּאוֹן בַּנ"ב סִימָן צ"ג שְׁדָא בִּיהַ נְרָגָא לִזְמַר שְׁמַדְבְּרֵי הַר"י אִי וְהַרְמַב"ם וְהַרְא"ש נְרָאָה דְּאָב נֶאֱמָן וְהַאֲרִיךְ בְּזָה לוּלִי פִי כְּבָר הַעֲתַרְתִּי דְּבַרֵי דוּמִים לְמְרוֹבִים וְהַגַּם לְמִשָּׂא הַרִימוֹתֵי יָדֵי ע"ז אֲמַנָּם בְּקֶצֶרָה אַע"ן וְאִמַר שְׁהִדִּין דִּין אֲמַת כַּמ"ש הַרִאשׁוֹנִים ז"ל וְדְבָרֵי תְמוּהִים בְּעִינֵי וְאֲנָקִיט חֲדָא בְּיָדֵי מַה שְׁרוּצָה לְהַשְׁעֵן עַל ג' עֲמוּדֵי עוֹלָם וְקַחְשִׁיב הַרְא"ש בְּהַדְיָהוּ ז"א כְּמְבּוֹאֵר בְּדְבָרֵי הַרְא"ש בְּמְקוּמוֹ בְּקִידוּשֵׁין דְּרַף ס"ג גַבֵּי זָה בְּנִי כֵן י"ג כּו' וְע"ש וְאִין

להאריף והילכה צריף עדים גמורין או חזקת השכנים שלא עפ"י האב דוקא וגם צריף דרישה ועיון היטב בגומות וכמ"ש היש"ש ז"ל ומשום עגונא.

למחזי אתינא. למגרס ולעיונא ואמינא מאי דאמינא: זעירא מן חברינא הק' אפרים ולמן מרגליות מבראד שאלה קלא ב"ה יום עש"ק י"ז אלול.

תקנ"ב לפ"ק פה ק"ק פ"פ דמנין יע"א: הנה ברך לקחתי ולו אשיכנה. לאבן פוסח ואבן פינה.

חכמתו בחוץ תרונה. ה"ה פבוד אהובי ש"ב ומחנתני הרב המנפולג ומורה החרירי ובקי בחדרי התורה.

דרכיו נוגה אורה. ידיו רב לו והיכלו פבוד אומר פולו.

כק"ש מוהר"ר אפרים ולמן מרגליות נ"י. על ראשו בלהו: הנה ערבו לנפשי דברי דודים. חכו ממתיקים. פולו מחמדים על אדני פז מנוסדים.

ניען פי אפפוני פתרוני טרדות רבות וביותר מהמה בדיני רבא דיתמי דאתי לקמאי. מבילתי אפשרי הנה לעינין מיד ולהשיב על נכון אף לזאת הפסקתי בין הפסקים מעט מעט להשיב על שאלתו כפי הנלענ"ד.

בנידון השאלה בקטן שהגיע לכלל שנים ונמצא בו שתי שערות כדי לכוף ראשו לעיקרו אם ניהוש למ"ש הב"ח דאין אנו בקיאים בבדיקות הגומות די"ל דמסתמא פינון דאיכא שערות מסתמא איכא נמי גומות ולא אמרו דצריף שיהא נמי בעיקרו וכו' אלא לאפוקי אם רואין שאין בהם גומות ועוד דמספיקא יש לנו להחזיקו בחזקת גדול משום חזקה דרבא.

ועוד דאין שום טעם לחומר זה פינון שאנו רואין שיש בו גומות וכי יש שיעור לגומות. הנה מ"ש רומע"כ דמוכח מדברי התוס' בב"ב דף קנ"ד בד"ה ועוד סימנים וכו' ואומר ר"י דשמא בחזיו לא הנה גומות וכו' מדלא תרצו דאף שימצא בו שערות אין להחזיקו בגדול משום דגומות עשוין להשתנות לאחר מיתה אע"כ דמסתמא פינון שיש לו שערות ואין הדבר יכול להתברר אמרינו דמסתמא אית ביה גומות וה"ה שאין אומרים בו שאין אנו בקיאים אף דיש לדחות דספק שאין אנו בקיאים גרע טפי ולא דמי לספק דלאחר מיתה די"ל שאם הנה בקי לפנינו הנה מפיר שאין הגומות פראוי.

אף שינוי דחיק' לא משנינו. ונראה לפרש דברי התוס' דהא קשה עוד דלמה לא יבדקוהו שמא ימצא בו שערות ותו הא דקשיא להו בתר הכי וא"ת למה יש לנו לומר שהוא קטן פינון שהגיע לכלל שנותיו וכו' קשה מנ"ל דמהני חזקה דרבא לאפוקי מחזקת ממון כמו שקכת רומעכ"ת.

ונראה דפסיקא להו דחזקה דרבא מהני לאפוקי ממונא משום דס"ל לדחוק לאוקמי שמת תיכף מיד לאחר המכירה וא"כ מוכח מהסוגיא עצמה מדלא חיישינו אפי' אם ימצאו בו שערות שמא הנה קטן בשעת מכירה ואח"כ נתגדל ע"כ היינו משום דכיון שנמצא גדול מחזקינו ליה בגדול למפרע משעה שהגיע לכלל שנים והיינו מחזקה דרבא ועל זה הקשו דא"כ אפי' א"א לבדקו נחזיק אותו בגדול משום חזקה דרבא.

אף לפ"ז צריף להבין לפי תירוץם שאחר שהגיע לכלל שנים לא היה בו סימני גדלות א"כ הדק"ל מה הועיל הבדיקה שמא באו הסימנים לאחר המכירה ונראה דס"ל להתוס' דנדאי אנו רואין לאחר שהגיע לכלל שנים שאין בו שערות אף שלא בדקו אותו אם יש בו גומות או לא אמרינן מסתמא דאין בו גומות פניו שדרה רוב בני אדם להיות בהם שערות בזמן שהגיע לכלל שנים וראינו שאין בו שערות יצא מחזקה זו וכ"ש לפי מ"ש הרמב"ם ז"ל דטעם הגומות משום דאמרינן דמסתמא היה בהן שערות ונשרו א"כ כי היכי דל"ח שמא נשרו לענין חליצה ולאפוקי ממונא.

ה"נ ל"ח לגומות שהיו בהן שערות ונשרו אכן אם בדקנוהו לאחר זמן ומצאנו בו גומות פניו שאנו רואין שהיה בהם שערות ונשרו מחזיקינו ליה בגדול משהגיע לכלל שנים ומה שראו לאחר גדלות שלא היה בו שערות היינו משום שפכר באותו זמן נשרו אף דל"ח לנשרו שאני הכא פניו שנמצא בו גומות וע"כ בנדאי היה בהם שערות ונשרו ממילא קיימינן בחזקה דרב' ואמרינן שנשרו קודם שראו שהיה בהן שערות וממילא מוכן שהוצרך התוס' לאוקמי שלא היה בו אלא גומות לבד דאם היה בו שערות פניו שראו בתחלה שלא היה בו שערות אחר שהגיע לכלל שנים איכא למימר אף לאחר הבדיקה שמא באו הסימנים לאחר המכירה וממילא מתורץ שלא טענו הלקוחות שיבדקו אותו אם יש בו שערות דאם יש בו שערות גרע טפי ועיקר טענות' היה שמא ימצאו גומות בלא שערות.

כן נלענ"ד נכון לפרש התוס' ודו"ק. אמנם לפי זה היה מוכח מן הסוגיא דחזקה דרבא אלימתא הוי ולא משום דאפשר לברר דהא אי לאו משום דסימנים עשוין להשתנות היה ר"ע מחזיקו בחזקה דרב' בגדול למפרע משעת מכירה אף נלענ"ד דיש לדחות דאיכא למימר שהלקוחות טענו ברי שהיה גדול בשעת מכירה ובני משפחה אינם יודעים בשעת מכירה ואפ"י אם טענו ברי שהיה קטן בשעת מיתה כדמשמע בלשון הבריית' מ"מ אם ימצא שהוא גדול הרי הוכחשו על שעת מיתה דאי אפשר לומר שנעשה גדול לאחר מיתה א"כ ממילא טענתם על טענת מכירה הוא שמא וקי"ל בכתובות דף י"ב ע"ב כר"ג במתני' דמשארסתני נאנסתי דברי ושמא ברי עדיף ואמר שם אמר לה ר"נ אנא דאמרי וכו' ע"כ לא קאמר ר"ג התם אלא משום דאמרינן אוקמי אחזקה וכו' א"כ שפיר מהני הכא חזקה דרבא לאפוקי ממונא פניו דאיכא נמי ברי ושמא אע"ג דהוי שמא טוב דלא ה"ל למידע הא בההו דר"ג נמי לא הו"ל למידע כמ"ש התוס' בכתובות שם.

ולפי זה מתורץ גושית התוס' וא"ת למה יש לנו לומר שהוא קטן וכו' דנהי שאם יבדקוהו וימצא גדול מחזיקינו ליה בגדול למפרע משום חזקה דרב' היינו משום דאיכא נמי ברי ושמא שהרי בני משפחה יהיה מוכחשו בברי שלהם דהיה קטן בשעת מיתה אבל כ"ז שלא הוכחשו הו"ל ברי וברי ולא מהני חזקה דרבא לאפוקי ממונא ודו"ק.

אף י"ל דס"ל להתוס' דברי דבני משפחה לאו ברי גמור הוא דהא איכא למימר דנשרו דהא מה"ט אינה ממאנת משום דחיישינן שמא נשרו וא"כ שפיר הקשו פניו דבאמת א"א לבדוקו ואיכא נמי ברי ושמא מהני אפי' לאפוקי ממונא ועוד נראה דא"צ לכל זה פניו דאיכא חזקה דאין העדים חותמין על השטר אח"כ נעשה בגדול כדפירש"י בד"ה ליקיימו שטר'יהו וכו' אף דלפי הס"ד אין מועיל חזקה זו לאפקועי ממונא מ"מ מהני חזקה

לאצטרויפן ביהדי חזקה דרב' ולאפוקי ממונא דהא חזקה דרב' הוי חזקה דאיתי מפת רנבא דרוב בני אדם שהגיעו לכלל שנים באים לכלל גדלות וקי"ל בר"ש פ"ק המוכר פירות דברנבא וחזקה מוציאין ממונא לכ"ע.

כן נראה לפי ענ"ד ודו"ק: אמנם עיקר פלוגתא זו אי חזקה דרבא אלימתא הוא מבואר בלשון התוס' בקידושין דף ס"ד בד"ה בני זה וכו' דלמ"ן ראשון משמע דלא מהני חזקה דרב' לענין מפות ועונשין ולפי שיטה האחרת שכתב שם דמהני שנים או סימנים ע"כ צ"ל דחזקה דרבא אלימת' היא.

אמנם אני תמה איך אפשר לומר דכשאומר בני זה בן י"ג שנה דהיינו דמחזיקין ליה בגדול למפרע בגדלות הא פליגי ביה תנאי בשיעור הגדלות דר"ע ס"ל פדי שיהא ניתלת כו' ור' ישמעאל ס"ל פדי לכוף ראשון לעיקרון וקי"ל דהלכה כדברי פולן להחמיר ובנדאי אין סברא לומר דבשעה אחת שהגיע לשנת י"ד באו כל הסימנים אלו משניטל הזוג עד פדי שיהא לכוף ראשון לעיקרון דהא א"ל בקודם שהגיע לכלל י"ג שנה פה גדלו השערות שיעורא דר"ע דא"כ איך מחזיק עליו ר"ע בשיעור הזה בגדלות הרי דחזינו דבאין לפני י"ג שנה דא"א לומר שיתלקו התנאים במציאות אימתי הסימנים גדולים ברוב בני אדם והא נמי א"ל דמודה ר"ע דלא הוי בנטילת הזוג סימן גדלות אלא כשידוע שפבר הגיע לכלל שנים שמלבד שנה דוחק גדול לומר דאף שדבר לבא שיעור זה בקטנות אפ"ה מהני כשידוע שפבר הגיע לכלל שנים.

ותו פיון דלר"ע ודאי לא מהני סימנים בשיעורין דידיה אלא כשידוע שהגיע לכלל שנים מנ"ל לר"י שיטה אחרת דלר' ישמעאל מהני סימנים בלא שנים פיון דע"כ פלוגתיהו מייירי בידוע שפבר הגיע לכלל שנים אע"כ צ"ל דאפי' שיעורא דר"ע אינו בא אלא לאחר י"ג שנה ויום א' וא"כ איך שייך לומר למאי דקי"ל כר' ישמעאל להחמיר דבעינן פדי לכוף ראשון לעיקרון שחזיק אותו בגדול משעה ראשונה משהגיע לכלל י"ג ויום א'.

ואף לפי מ"ש לעיל דמשמע מעובדא דבני ברק דמחזיקין ליה בגדול למפרע משעת מכירה י"ל דר"ע לשיטתו דס"ל משניטל כו' והוא השיעור הקטן שבכולם לדעת הרמב"ם שפיר י"ל דמחזיקין ליה למפרע משנת י"ג ויום א' אבל למאי דקי"ל כדברי פולן להחמיר האיהו אפשר לומר דמשנת י"ג ויום א' מחזיקין ליה בגדול למפרע ודוחק לומר דברייטא זו אתיא כר"ע דאפתי קשיא לר"ח דאמר זה בני בן י"ג וכו' דהא ר"ח ס"ל הלכה כדברי פולן להחמיר ואדרבה הנה נראה דה"ט דרבא דס"ל דמשהגיע לכלל שנותיו הוי חזקה למיאון אבל לחליצה בעי בדיקה היינו משום דלמיאון קי"ל להחמיר בשיעור קטן מכולם דזה בא מתחלת גדלות השנים אבל לחליצה לא סמכינו פיון דבעינן שיעור גדול.

ונראה פשוט דס"ל להתוס' בשיטה אחרת דאף לחליצה שייך חזקה דרבא דהיינו פיון שהתחיל לבא שיעור הקטן בתחלת גדלות השנים ממילא משערינן שיעור ערה גידול השערות ברוב בני אדם והא דקאמר בן י"ג שנים ויום אחד היינו להאמינו בשיבוא בערה הזמן שיגדלו השערות פדי לכוף כו' ואז מחשבינן ליה בגדול בחזקה דרב' שהתחילו לגדל מתחילת גדלות השנים.

ובזה נראה לי להבין מ"ש התוס' בשיטה אחרת דמיינרי שפבר עבר שנה או שנתיים ולמה הפליגו זמן רב פנה ולא פתבו סתם שפבר עבר הזמן שאכל אלא נראה פינו דע"כ ס"ל דמשערין ערה גידול שערות א"כ בזמן קצר אחר אכילתו יוכל לשער שהיה פבר בשעת אכילה כדי לכוף לפי ערה גידול השערות ברוב בני אדם וא"צ לנאמנות האב אבל פינו שפבר הפליג זמן רב שנה או שנתיים א"א לשער לפי ערה גידול השערות דהשתא וצריה לנאמנות האב לשער מתחילת גדולו ובה נראה לפי ענ"ד בפשיטות בעובדא דבני ברק דאי לאו דסימנים עשוין להשתנות הוי מחזיקין ליה בגדול משעת מכירה היינו אם ימצאו בו רבוי שערות גדולים פדרה ב"א ממילא דאף דהיה זמן מה בין המכירה למיתה מחזיקין ליה פדרה גידול השערות שפבר בשעת מכירה היה בהן כדי לכוף וא"צ לחזקה דרבא ואף לפי מ"ש לעיל דהתוס' הכריחו מן הסוגיא דמחזיקין ליה בגדול למפרע משום חזקה דרב' היינו לשיטתיה שכתב בתחלה שהגומות עשוין להשתנות לאחר מיתה א"א לומר אם ימצא בהן רבוי שערות דבה א"צ לגומות כמ"ש הפוסקים וכ"ש דל"ח לספק שינוי לאחר מיתה וכן נראה לפענ"ד פשוט דאם בדקו והוא כמה שנים לאחר גדלות והוא כדי לכוף דאזלא ליה חזקה דרבא דא"א לומר שהתחילו לגדל בתחלת שנת י"ד ולשער פפי גידול השערות ברוב בני אדם ולעשותו גדול מאותו שעה דלפי דר' גידול השערות א"א שיעמדו כמה שנים ולא יגדלו יותר מפדי לכוף ע"כ אין להחזיקו בגדלות מחמת חזקה דרבא.

ומעתה אני אומר בנדון שאלה זו דלא מבעיא אם יודעין דלאחר שנעשה בן י"ג שנה ויום אחד לא היה בו שערות דפשיטא דאזלא ליה חזקה דרבא כמ"ש התוס' בהאי עובדא דבני ברק וכן אם הוא עצמו אמר בתחלה דאין לו שערות נאמן בכה"ג דאפשר לברר פינו דאיכא למימר שצוף ואחוי פדאייתא בקידושין דף ס"ב ע"ב ובי"ד סימן קכ"ז ע"ז בש"ף אלא אפי' אין יודעין בתחלה משנעשה בן י"ג שנה אלא דלפי השיעור הזמן גידול השערות עתה יש לשער שלא התחילו לגדל בן י"ג שנה ויום אחד אזלא ליה חזקה דרבא כנ"ל לענ"ד: גם מ"ש כמה שהקמירו בנמצאו גומות דשמא אין אנו בקיאים ותמהו עליהם וכי יש שיעור לגומות.

לפי ענ"ד הדבר נכון דיש שיעור לגומות דאל"כ קשה בהו פלוגתא דתנאי בשיעור השערות דנדאי צ"ל דגם בשיעור הקטן אית ביה גומות דלא יחלוק רב מלפיו בפלוגתא דתנאי וכן מר זוטרי דמקשה שם לא לישתמיט תנא וכו' ולא הקשה מפלוגתא דתנאי ואם נימא דאף דאית ביה גומות פינו דאית שערות גרע טפי דל"ש שנשרו אפתי קשה האו מחזיקין ליה בגומות לבד בגדול משום דאמרין שנשרו השערות אפתי מנא ידעין שהיו השערות פשיעור כדי לכוף וכו' פינו דבשיעור קטן נמי יש בו גומות ואיך נחזיק אותו בנדאי לגדול אע"כ נראה פשוט דהגומות הם לפי ערה גידול השערות והיו בקיאים בגומות לבד שהיא שיעור שהיה בהן שערות כדי לכוף ונשרו.

ומעתה פשיטא די"ל בהא דאמר דבעינו שיהא בעיקרון גומות היינו לפי ערה השערות שהיה בהם כדי לכוף וכיון דאין אנו בקיאים בשיעור הגומות יש לחוש שאין הגומות פשיעור ע"כ נראה פשוט דאין להקל משיטת הפוסקים שהביא הב"ח אם לא בענין שהקיל הב"ח במקום עיגון.

כִּינּוּן דְּרַבָּנָן קְשִׁישָׁאֵי בְּקִיָּאֵי טְפִי מֵינָן וְאִם גְּדוּלִים חִקְרֵי לֵב לֹא מְצָאוּ יְדִיהֶם לְבָרֵר וּלְכוּנּוּ. מִי יֵאמֶר זְפִיתִי לְבִי וְכִלְיוֹתַי אֲשַׁתּוּנָן וְיִקְרִיץ כְּגַבּוּר מִתְרוּנָן.

וְחֻכְמָתִי עֲמָדָה וּמְזֻקְנִים הִתְבּוֹנָן. וּמָה שֶׁתָּמָה עַל מָה שֶׁהִחְמִיר הַש"ע לְעֲנִין מֵאִוֹן דְּאֲנִן אִין בְּקִיָּאִין בְּגֻנוּמוֹת וְלֹא הִחְמִיר בְּעֲנִין כְּתָמִים.

הִנֵּה מְלַבֵּד דְּאִיכָּא הֵתָם חֻזְקַת הַיָּתֵר כַּמ"ש רומ"ע. יֵשׁ לְחַלֵּק דְּבִכְתָּמִים לֹא גְזָרוּ חֻכְמִים בְּתַחֲלָה אֲלֵא עַל גְּדוּלָה וְדָאֵי מִשָּׂא"כ לְעֲנִין מֵאִוֹן דְּלֹא תִיקְנוּ אֲלֵא בְּקֻטְנָה.

וְתוּ דְּאִפִּי בְּסַפְקֵי אִיכָּא לְמִיגְזֹר בְּמֵאִוֹן בְּלֹא בְּעַל אִטּוּ בְּעַל דְּאִיכָּא סְפַק א"א דְּאוּרְיָתָא דְּבִאֲשָׁם תְּלוּי קָאֵי מִשָּׂא"כ בְּכַתְּמִים אִפִּי הִיא מְגוּפָה לִיכָּא אֲלֵא אִיסוּרָא דְּרַבָּנָן כִּינּוּן שְׁלֵא הִרְגִישָׁה וְאִין לְדַמּוּת בְּמָה שֶׁהִחְמִירוּ דְּאִין אָנוּ בְּקִיָּאִים בְּמַקְדִיר אוּ בְּמַגְלִיד דְּהֵתָם הַסְפַק אִינוּ בְּגוּף הָאִיסוּר אֲלֵא דָּאֵם הִנֵּה יָכוֹל לְהִבְחִין בֵּין מַקְדִיר אוּ מַגְלִיד הִנֵּה אֲפָשֶׁר לְבָרֵר וְכִינּוּן דְּאִין אָנוּ בְּקִיָּאִין נִשְׂאָר הַסְפַק אִיסוּר בְּמַקּוּמוֹ כֵּן נִרְאָה פְּשׁוּט: וּמֵאֲפָס הַפְּנָאֵי מִחְבִּילוֹת טִירְדִין אֲשֶׁר הִקִּיפוּנֵי סְבוּנֵי כַּמִּים עֵת לְקַצֵּר וְאַחֲתוּם בְּבִרְכָה וְאַסִּינִים.

יְנוּזְרֵי לְטוֹבָה וְיִכְתֹּב בְּסִפְרֵי הַחַיִּים. מֵאֵת ה' מִן הַשְּׁמַיִם הַכ"ד נִפְשֵׁי א"נ ש"ב וּמְחֻתָּנֵי דְרש"ת: הַק' פִּינְחָס הַלְוִי אִישׁ הוֹרְוּיָן כְּבוֹד בְּנֵי חַד"ז הֶרֶב הַה"ג הַמְּפוֹרְסִים נ"י ד"ש הַטּוֹב: שְׁאֵלָה קֵלֶב אִישׁ אֶחָד הִנֵּה מִתְגוֹרֵר בְּמַקּוּם אֶחָד עִם אֲשֶׁתּוֹ זְמַן רַב וּבָנִים לֹא הִנֵּה לָהֶם וּבַעַת חֲלִיו הִנֵּה הָאִשָּׁה מִהִדְרַת אַחֵר מִי שִׁיּוּדָע לְסַדֵּר גִּט כִּי יִרְאָה אוּלַי יֵשׁ לוֹ אַחִים וְלֹא אִיסְתִּייעַ מִלְתָּא וְנִפְטֵר הָאִישׁ הַהוּא וְאַח"כ עֲמָדָה הָאִשָּׁה וְנִשְׂאָת וְאַחֵר הַנִּישׁוּאִין נִתְעוֹרְרוּ אֵיזָה אֲנָשִׁים וְהַעִידוּ שְׁדָרְךָ סִיפּוּר שְׁמַעוּ מִפִּי שְׁיֵשׁ לוֹ אֶח אֶח בְּחַיִּי הַבְּעַל וְגַם אַחֵרֵי מוֹתוֹ קוֹדֵם הַנִּישׁוּאִין לֹא נִשְׁמַע מִזֶּה וְלֹא הִנֵּה מוֹחֲזֵק בְּאַחֵי וְעוֹד בָּאוּ הַדְּבָרִים מְפוֹרְשִׁים בַּהֲגַבָּה"ע בְּרוּב עֲנִין.

וְנִשְׂאָלְתִי לְחַיּוֹת דְּעֵי בְּזָה: תְּשׁוּבָה עֵיקְרָא דְּהָא מִלְתָּא בְּקִידוּשֵׁין דְּרַפ"ס וּמְבֹנָאֵר מִדְּבָרֵי הַש"ס שָׁם לְפִי פִרְש"י דְּכָל דְּלֹא מוֹחֲזֵק בְּאַחֵי הוּא בְּחֻזְקַת שְׂאִינָה זְקוּקָה לִיבָם. וְאִין הַבְּעַל נִאָּמֵן לְאֻסְרָה וּמ"ש רש"י בְּאֲמַר יֵשׁ לִי בָּנִים כִּי אֵתָא חַד וְאֲמַר שְׁהוּא אַחִיו לְאוּ כָּל כְּמִינֵי דְּאֶהְיֵי דְּבוּר לְחֻזְקָה וְקָשָׁה ל"ל אֲמִירְתּוֹ דְּלָמָּה יֵהָא עֲדִיף מִן הַבְּעַל וְאַפִּי"ע א"א דְּעֲלָמָא א"נ כַּמ"ש הַטּוֹר וְהַש"ע ס' קנ"ז כְּבָר עֲמַד בְּזָה א"א ז' מְהַרְש"א ז"ל וּמְבֹנָאֵר לְקַמֵּן הַנְּלַעַנ"ד בְּזָה וְכֵן נִרְאָה לְכַאוּרָה דְּעַת רַב פּוֹסְקִים דְּכָל שְׂאִינוּ מוֹחֲזֵק לָנוּ שְׁיֵשׁ לוֹ אַחִים שְׂרִי לְעֲלָמֵי.

וּבְאֲמַת שְׁצָרִיף לְהִבִּין אֵיזָה חֻזְקָה יֵשׁ כָּאֵן לּוֹמֵר שְׁהִיא מוֹתְרַת לְפִי שְׂאִין הָאֲחִים דְּעוֹעִים לָנוּ. וְכִי בְּשִׁבִיל זֶה בָּא בְּגַפּוֹ וְאִין אַחִיו עִמּוֹ נֵאמַר שְׁחֻזְקָה שְׂאִין לוֹ אֶח וְהוּא נִגְדַּת הַחֻזֵּשׁ וְעֵינֵינוּ רּוֹאוֹת שְׂבָאִים אֲנָשִׁים מְמַקּוּמוֹת אַחֵרִים שְׁיֵשׁ לָהֶם אַחִים בְּמַקּוּמוֹת מוֹשְׁבוֹתֵיהֶם בְּתַחֲלָה וְהַמְקַר' אוֹמֵר יֵשׁ אֶחָד וְאִין שְׁנֵי גַם בֵּין וְאַח אִין לוֹ וְאוֹמְרוּ יֵשׁ א' כו' מְפַלֵּל דְּרַבָּנָן לְאוּ הַכִּי וְסַפְקֵי הַשְּׁקוּל הוּא הַגֵּעַ עֲצָמָה מִי שְׁקִידָשׁ אִשָּׁה ע"מ שְׂאִין לוֹ אַחִים הַכִּי נֵאמַר דְּהוּוּ קִידוּשֵׁין וְדָאִין לְפִי שְׁהוּא בְּחֻזְקַת שְׂאִין לוֹ אַחִים פְּשִׁטָּא דְּלִיתָא וְסַפְקֵי קִידוּשֵׁין הִנֵּה וְא"כ גַּם לְעֲנִין זִיקַת יְבָמִין נְמִי נִיחּוּשׁ לְהַכִּי מְסַפִּיק' דְּשָׂמָא יֵשׁ לוֹ אַחִים וְא"כ בְּשַׁעָה שְׁמַקְדָּשׁ אֵת זוֹ חֲלוּ קִידוּשֵׁין לְאֻסְרָה לְכָל הָעוֹלָם עַד שְׁיִגְרַשְׁנָה אוּ יְמוֹתֵי תְּבָרָה שְׁיֵשׁ לוֹ בָּנִים אוּ אִין לוֹ אַחִים וּמִשְׁעַת חֲלוֹת הַקִּידוּשֵׁין לֹא עֲמָדָה הָאִשָּׁה בְּחֻזְקַת שְׂאִינָה זְקוּקָה

ליבם שְׁהָרִי מִיַּד נִכְנָסָה לְבֵית הַסֶּפֶק שֶׁתְּהֵא אֲסוּרָה אִף לְאַחַר מִיתָה אִם יָמוּת בְּלֹא בָּנִים מִחַמַּת סֶפֶק אַחִים.

וכִּינֵן שְׁעַד הַיּוֹם לֹא נִתְּבַרְר סֶפֶק זֶה עַדִּינן בְּסֶפֶק אִסּוּר עוֹמֶדֶת: וְלִכְאוּרָה הִנֵּה אֶפְשָׁר לֹאמַר דְּלִכְּהָ לֹא חִיּוּשִׁינן שְׁמָא יֵשׁ לוֹ אֶחָ מִשּׁוּם דְּהוּי ס"ס סֶפֶק שְׁמָא לֹא הִנֵּה לוֹ אַחִים בְּשַׁעַת קִידוּשִׁין כָּלֵל וְאֵת"ל שֶׁהִנֵּה לוֹ בְּשַׁעַת קִידוּשִׁין שְׁמָא מִתּוֹ אַח"כּ וְאֵע"ג דְּבִכְל דְּנִכְתָּא מוֹקְמִינן אַחְזַקְתָּ חֵי הִינּוּ בְּאִישׁ פְּרָטִי שְׁאֵנוּ דְּנִין עָלֵיו אִם הוּא חֵי מוֹקְמִינן לִיה אַחְזַקְתָּ שֶׁהוּא חֵי עַדִּינן שְׁאֵין לָנוּ לְכַדּוֹת הַנּוֹלֵד לְהַשְׁתַּנּוֹת בְּדַבְּרָ שְׁאֵנוּ דְּנִין עָלֵיו וְהוּא גְזִירַת הַכְּתוּב לְלַמּוֹד מְנַגֵּעַ אוֹ הַל"מ לְרַאב"י אֲבָל בְּזֶה שְׁאֵנוּ דְּנִין בְּדַבְּרָ אֵת"ל שְׁמָא הִנֵּה כָּאֵן אַחִים שְׁפִיר י"ל שְׁמָא מִתּוֹ שְׁמָה יָפָה כּוֹחֵם מְכַל אֲדָם נוֹצְצִים וְנוֹבְלִין מְקַרְהָ א' לְכוֹלֵם וְמַה"ת לֹא נֶאֱמַר שְׁמִתּוּ גַם הֵם וְעִינן בְּשׁו"ת נ"ב שֶׁבַתְחֻלָּה ר"ל דְּבַכְה"ג הוּי כְּחֻזָּה שְׁלֵא נִתְּבַרְרָה וְדַחָה זֶה וְהִדִּין עִמּוֹ.

אֲבָל מ"מ נִרְאָה כִּינֵן דְּחֻזָּה גְזִירַת הַכְּתוּב הוּא אֵין לָנוּ לֹאמַר כ"א עַל דְּבַר פְּרָטִי דְּוִמְיָא דְּנִגְעָ וְמַהֵי טַעְמָא הוֹצִיאוּ מְכַלֵּל חֻזָּה כְּשֶׁלֵּא נִתְּבַרְרָה מִשַּׁעַתָּה כִּינֵן שְׁאֵינוּ דוֹמָה לְנִגְעָ וּמַכ"ש לְפִי דַעַת הַט"ז דְּחֻזְקַת חַיִּים לֹא חֻזְקָה אֲלִימָתָא הוּא דַעֲשׂוּיִין לְהַשְׁתַּנּוֹת א"כ אִף דְּבַעֲלָמָא אֲזַלִּינן בְּתַרְהָ מ"מ בְּזֶה דְּאִיכָא עוֹד סְפִיקָא שְׁמָא מְעוֹלָם לֹא הו"ל אַחִים כָּלֵל חֻזּוֹ לְאַצְטְרוּפִי הֵךְ סְפִיקָא דְּשְׁמָא מִתּוֹ ג"כ אִף בְּאַמַּת ז"א דְּנִדְאִי מִשְׁמַע דְּמִשַּׁעַת קִידוּשִׁין אֲמַרִּינן שֶׁהִיא בְּחֻזְקַת שְׁאִינָה זְקוּקָה וְא"כ שֶׁם סֶפֶק חַד הוּא שְׁמָא אֵין לוֹ אַחִים דְּמַה לִּי לֹא בָּאוּ לְעוֹלָם אוֹ הוּי לִיה וּמִתּוֹ נֶאֱפִי' תִּימָא דְּהַשְׁתָּא בְּשַׁעַת מִיתָה הִיא בְּחֻזְקַת שְׁאִינָה זְקוּקָה ג"כ שֶׁם סֶפֶק חַד הוּא דְּהָא אֵין נ"מ אִם הִנֵּה בְּשַׁעַת קִידוּשִׁין אוֹ לֹא.

וְאִף לְפִי מ"ש בְּמִקּוּם אַחַר שְׁאֵין הָעֵיקָר תְּלוּי בְּזֶה שֶׁסֶפֶק אֶחָד מִתִּיר יוֹתֵר מִחֲבִירוֹ שְׁאֵין זֶה רַק סִימָנ' מִיִּלְתָּא שְׁאֵין בָּאִים עָלָיו מִצַּד אֶחָד רַק מִשְׁנֵי צְדָדִים וְלֹאפּוֹקִי הֵךְ דְּפִתּוּי קִטְנָה שֶׁהַכֵּל צַד אֲנֻס הוּא כְּמוֹ שְׁאֵין לְהַרְבּוֹת סְפִיקוֹת שְׁמָא נֶאֱנָסָה בְּשַׁדָּה אוֹ בְּשִׁנָּה אוֹ גַּתְעֻלְפָּה וְכִינֵצָא כִּינֵן שֶׁהַכֵּל תַּחַת סוּג אֲנֻס וְא"כ י"ל דְּכָאֵן בָּאֵין עָלָיו מִשְׁנֵי צְדָדִין שְׁמָא לֹא הִנֵּה לוֹ כָּלֵל מִצַּד הַשְּׁנֵי שֶׁהִנֵּה לוֹ וּמִתּוֹ וּבְצַד שֶׁכְּנָגְדוֹ אָנוּ צְרִיכִין לֹאמַר שֶׁהִנֵּה לוֹ וְעוֹדֵם חַיִּים אִף מ"מ אֵינוּ נוֹחַ לִי דְּמִסְתַּבְּרָא דְּצַד זֶה שְׁמָא הִנֵּה לוֹ וְעוֹדֵם חַיִּים לֹא הוּי מִיעוּטָא לְגַבֵּי הַנֶּה שְׁנֵי צְדָדִים אֲלֵא סֶפֶק הַשְּׁקוּל הוּא שְׁמָא יֵשׁ לוֹ אַחִים כְּעַתְּ שְׁמָא אֵין לוֹ מֵאִינָה צַד שֶׁהִנֵּה אוֹ שְׁלֵא בָּאוּ לְעוֹלָם וְכִינֵן דְּסֶפֶק הַשְּׁקוּל הוּא א"כ מִנֵּין לָנוּ חֻזְקָה דְּהִיתְר' שְׁאִינ' זְקוּקָה לִיבָם: וְהִנֵּה גְדוּלֵי הָאֲחֵרוּנִים הָאֲרִיכוּ בְּעִנְיָן זֶה בְּתַשׁוּבוֹתֵיהֶם וְרֵאשׁ הַמְדַבְּרִים בְּזֶה מְהַר"ם גְּלַאנְטִי וְמַהֲרִי"ט ח"א ס' פ"ב וּמְהַר"ם גְּלַאנְטִי הַתִּיר אִף שֶׁהִנֵּה ע"א שְׁשַׁמַּע מְפִי הַבַּעַל שְׁיֵשׁ לוֹ אֶחָ וְמַהֲרִי"ט עִם הַרְבֵּה מְגִדוּלֵי הַדּוֹר חִלְקוּ עָלָיו כְּאֲשֶׁר בָּא בְּאַרְנוֹכָה בְּתַשׁוּ' הַנ"ל וְגַם בְּתַשׁוּ' מוה' יו"ט צְהֵלִין ז"ל ס' כ"ז וְתוֹרָף דְּבַרִי מַהֲרִי"ט וְמַהֲרִי"ט צ"ד דְּאִף שֶׁהָרֵא"ש בְּתַשׁוּבָה כָּתַב לְהַתִּיר בְּלֹא הַחֻזְקָה בְּאֲחִים אִף שְׁאֶחָד הַעִיד שְׁיֵשׁ לוֹ אֶחָ מִשּׁוּם דְּלֹא כָּל כְּמִינָיָה לְאַפּוֹקִי מִחֻזְקָה הִינּוּ אִם יִדְעִינן דְּלִית לִיה אַחִים אֲלֵא דְּמִסְפָּקָא לָן אִם נוֹלַד לוֹ אַח"כּ אֲבָל מִי שְׁבָא מְאַרְץ רְחוֹקָה וְאָנוּ מְסוּפָקִים מְעַיְקָרָא אִם יֵשׁ לְכַעֲלָה אַחִים לֹא מִיְקָרִי זֶה חֻזְקָה לְשׁוּק.

כו' וְכֵן בְּתַשׁוּבַת מַהֲרִי"ט צ"ד כָּתַב דְּהֵתֵם מִיְרִי שְׁנַתְּגַדֵּל בְּעִיר הַהוּא וְלֹא נוֹדַע מְעוֹלָם שְׁיֵשׁ לוֹ אַחִים כו' אֲבָל בנ"ד זֶה הָאִישׁ בָּא מְקָרוֹב מְאַרְץ מְרַחֲקִים וְלֹא שְׁיֵיךְ לֹאמַר שֶׁהָאִשָּׁה

מפילין והיתה צרת ערוה שעה אחת וא"כ נראה דאף בכה"ג לא אמרינן דאית לן למיזל בתר חזקה ראשונה לשויק פינון דבשעת גישואין הנה מקום לספק שפא פבר נתגרשה הערוה ונולד הספק בעידן איסור'.

וממנו נקח גם לענין ספק אם יש לו אחים אף עדיין יש לחלק דבשלמא התם אמרינן פינון שהיתה בחזקת היתר לשויק וע"י קידושין אלו אתה בא לאנסרה א"א לאנסרה ולהוציאה מחזקתה כ"א בדבר ברור דהיינו איסור א"א אבל לאיסור יבום אנו צריכין לחדש דבר ולאנסרה על הספק שפא יש לו אחים והרי אין אחים לפנינו אין לנו לבדות ספק ולהוציאה מחזקה וכיון דפקע איסור א"א שהרי מת וקברו מוכיח עליו לענין ספק זיקת יבום בהיתרא קיימא משעה ראשונה משא"כ לענין גירש ואח"כ פנס שיש אחים לפנינו ולולי שהיה מקום לפוטרה מחמת הערוה הנה פאן זיקת יבום ודאי א"א לפוטרה כ"א בודאי אבל לא בספק וכיון דבשעת פניסה פבר גירש ואף שגפול ספק בגירושין אלו א"א לפטור צרתה בשביל הספק הזה במקום חיוב ודאי והדברים ברורים.

אף כ"ז לפי דברי בעל קצוה"ח ז"ל דמפרש דברי התוס' דבגירש ולבסוף פנס הוי העיקר משום חזקה דערוה גופיה דמוקמינן לה בחזקת שלא נתגרשה: ואמנם המעיין בלשון התוס' שכתבו וי"ל דמ"מ היא בחזקת היתר לשויק דמוקמינן הערוה בחזקת שלא נתגרשה ולפי מה שהבין הוא ז"ל שפת יתר הוא בתוס' מ"ש מ"מ היא בחזקת היתר לשויק כו' שהרי יתד שהכל תלוי הוא לפי שהערוה גופה בחזקת שלא נתגרשה וממילא דאפתי היא צרת ערוה וגם שאינו מדוקדק לשונם בזה דאיהיא קאי אחזקת היתר לשויק של הצרה שהרי אין אנו משתמשין בהיתרא מצד חזקת עצמה רק מצד חזקת הערוה וגם על הש"ס גופא קשה דמי הכריח לרבה לומר אשה זו בחזקת היתר כו' ולהאריך לשון ובפשיטות ה"ל לומר דאפתי צרת ערוה היא דהערוה לא נפקי מחזקתה ולשון זה הנה כולל בין פנס ולבסוף גירש או להיפך.

וענין ברמב"ם שכתב דמייירי בכנס וגירש דאל"כ אין פאן חזקת השויק דמתחילתה בספיקה עומדת ובתוס' אומרים פינון דערוה שנתקדשה ודאי ונתגרשה בספק בחזקת א"א עומדת אף לזו חזקת היתר לשויק יש לה ואין זה פלוג' עכ"ל.

ולא ביאר טעמו דלכאורה הדברים פשוטין פינון דערוה גופה בחזקת א"א עומדת ממילא שזו צרת ערוה היא ואדרבא הא דקאמר אף לזו חזקת היתר יש לה הוא אף למותר דמה לנו לדון על חזקתה מכבר הרי בשעת נפילה היא צרת ערוה פינון דהערוה לא נפקא מפלל א"א.

וכן בחידושי הרשב"א פתב פינון דהערוה נתקדשה ודאי כו' בחזקת נשואה קיימא דמספק אל תוציאנה א"כ נכרית בחזקת היתר לשויק וכן באו לידי מקורב חידושי הריטב"א ז"ל על יבמות וכתב ג"כ פינון דהערוה גופה קיימא בחזקת נשואה ולא חיישינן לספק גירושין דינה דאמרינן אוקמי אחזקתה אף צרתה דתלייא בה קיימא בחזקת צרת ערוה נמי עכ"ל וכן בחידושי הרא"ש יבמות שגדפסו מקורב המכונה לשון חכמים פתב כלשון התוס' הרי שהתוס' והרמב"ן והרשב"א והריטב"א והרא"ש פולם פתבו עיקר היתר של הצרה מחמת חזקת עצמה: ובאמת שהכרח לומר פן מחמת לשון הש"ס דרבה נקט אשה זו

בְּחֻקֵי הַיִּתְרֵי לְשׁוּק כּו' הָרִי מִטַּעַם חֻקֵי הַצָּרָה עֲצָמָה אֲתִיבֵן עֲלֶיהָ אֶף עַל רַבָּה גּוֹפִיָּה קִשְׁיָא כַּמֶּש"ל.

וְאִמָּנָם נִרְאָה דְּנֻדָּא אִין לְהִתִּיר הַצָּרָה מִחֻמַּת חֻקֵי הַעֲרֻנָּה שְׂאִין דְּנִין חֻקָּה מִגְּבָר לְגַבְרָה וְעֵינִין בִּיבְמוֹת דְּרָף קו"ז גְּבִי שְׁנֵי צָרוֹת זֹו אֲוִמְרַת מֵת בְּעֵלֵי כּו' וּבְתוֹסְפוֹת שָׁם וּכְמ"ש בְּזוֹהַר בְּמָקוֹם אַחֵר.

וּלְפִיכָךְ הַנְּצָרָה רַבָּה לֹאמַר אֲשֶׁה זֹו בְּחֻקֵי הַיִּתְרֵי עוֹמְדָת שְׂאִין זֹו מִטְהַרְתָּ ע"י חֲבָרוֹתֵי אֵלָא בְּשִׁבִיל חֻקֵי עֲצָמָה וּלְפִיכָךְ דַּעַת רַמְבַּ"ן דְּבַגְיָרֵשׁ וּלְבַסּוֹף פְּנִס דְּמַעֲיָקְרָא בְּסִפְיָא קִינְיָא אִין פֶּאן חֻקֵי הַיִּתְרֵי וְהַתּוֹס' ס"ל דְּגַם בַּגְיָרֵשׁ וּלְבַסּוֹף פְּנִס נָמִי דְּהָא בְּשַׁעַת פְּנִיסָה הָיָה לָהּ חֻקֵי הַיִּתְרֵי שֶׁל קוֹדֵם הַפְּנִיסָה וְאִנּוּ דְּנִין שְׁמַעוּלָם לֹא נִכְנָסָה לְכֻלֵּל חֻקֵי הַיִּתְרֵי אֵלָא צָרַת עֲרֻנָּה הָיְתָה דְּהוּי מוֹקְמִינָן הַעֲרֻנָּה שְׁלֹא נִתְגַּרְשָׁה וְהַנְּצָרָה הַתּוֹס' וְהַמְפָּרְשִׁים לֹאמַר דְּהַעֲרֻנָּה בְּחֻקֵי א"א דְּנֻדָּא אִי עֲרֻנָּה בְּסִפְיָא קִינְיָא מְדִינָא וּכְגוֹן בְּב' פִּתְיֵי עֲדִים אֲוִ בַח' אֲמוֹת מְצוֹמְצוֹת כַּמ"ש רַש"י ז"ל וְעֵינִין בְּב"ש ס' קע"ב א"א לֹאמַר דְּבְשַׁעַת פְּנִיסָת הַצָּרָה עֲדֵינִין הוּא בְּחֻקֵי הַיִּתְרֵי לְשׁוּק הַקוֹדֵם שְׁהָרִי פְּנִיסָה זֹו מְכַנְיָסָה לְחֻקֵי הַיִּתְרֵי אֵלָא שְׁתַּתְּלָה לֹאמַר דַּמ"מ פְּטוּרָה מִחֻמַּת הַעֲרֻנָּה וְהָרִי הַעֲרֻנָּה גּוֹפָה סְפִיקָא הוּא מִשָּׂא"כ אִם גְּבִי עֲרֻנָּה גּוֹפָא אֲמַרְיָן חֻקָּה דַּא"א אַע"ג שְׂאִין לְדוֹן לְהִתִּיר מִחֻמַּת חֻקֵי הַצָּרָה מ"מ הַצָּרָה מוֹתֵרַת מִחֻמַּת חֻקֵי עֲצָמָה שְׁהִיָּה לָהּ שַׁעַת הַיִּתְרֵי לְשׁוּק בְּשַׁעַת פְּנִיסָה וְזוֹהַר פְּנוּנַת הַתּוֹס' מַה שְׁפָתְבוּ דַּמ"מ הִיא בְּחֻקֵי הַיִּתְרֵי לְשׁוּק ר"ל הַיִּתְרֵי שְׁהִיָּה לָהּ בְּשַׁעַת הַפְּנִיסָה שְׂאִין הַפְּנִיסָה מְגַרַע הַיִּתְרֵי דְּמוֹקְמִינָן הַעֲרֻנָּה בְּחֻקֵי שְׁלֹא נִתְגַּרְשָׁה וְלֹא שְׁחֻקָּה זֹו שֶׁל הַעֲרֻנָּה תוֹעִיל לְהַחֲזִירָה רַק שְׁמוֹעִיל שְׂאִין סְפִיקָה גְּיָרוּשִׁין שֶׁל הַעֲרֻנָּה מְגַרַע חֻקֵי הַצָּרָה וּמִתְרַת מִטַּעַם חֻקֵי קְמִיָּתָא דְּקוֹדֵם גְּיָוִאִין וְא"כ אֲדַרְבָּה מְבוֹאָר מְשִׁיטַת הַתּוֹס' דְּחֻקָּה קְמִיָּתָא דְּקוֹדֵם גְּיָוִאִין הוּי חֻקָּה לֹאמַר שְׁלֹא נִתְגַּרְשָׁה בְּנִשְׂוִאִין אֵלּוּ וּמִטְיִל הַסְּפִיקָה לְצַד הַיִּתְרֵי וְא"כ ה"ה לְעֵינִין סְפִיקָה אִם יֵשׁ לוֹ אַחִים רַק שְׁהַרְמַב"ן שְׁחֻלְקָה עַל הַתּוֹס' נִרְאָה דְּלֹא ס"ל לְמִיזֵל בְּתַר חֻקֵי קְמִיָּתָא וּלְכָךְ פְּתַב שְׂאִין זֹו כְּלוּם: אֶף לְפַמ"ש אֲפִשֶׁר דְּבַסְפִּיק אַחִים גַּם הַרְמַב"ן מוֹדָה וְדוֹקָא בְּס' גְּיָרוּשִׁין פִּינּוּ דַע"כ הַפְּנִיסָה מְזַקֵּקָה לִיבּוּם אֵלָא שְׁבָאֵת לְפוֹטְר' מִחֻמַּת הַעֲרֻנָּה אֵל תְּפִטְרָנָה מְסַפֵּק פִּינּוּ שְׂאִין פֶּאן עֲרֻנָּה וְדַאִית וְחֻקֵי א"א שֶׁל הַעֲרֻנָּה אִינוּ מוֹעִיל לְסִייעַ חֻקֵי הַיִּתְרֵי לְשׁוּק שֶׁל הַצָּרָה וְעֵינִין בְּשִׁבִיל שְׁמַעְתָּא שָׁם בְּפָרְקִים שִׂאח"כ שַׁע"פ מַה שְׁהָבִין בְּדַבְרֵי הַתּוֹס' דְּמִחֻמַּת חֻקֵי הַעֲרֻנָּה אֲתִיבֵן עֲלֶיהָ נְדַחַק בְּמַה שְׁהִיקְשׁוּ הַתּוֹס' אַח"כ מְהָא דְּחֻלְיִין לְהַשְׂיָא פְּנוּנַתוֹ לַד"א דְּמַדְיָיקוּ דַּאִין מְחֻזְיָקִין מֵאִיסוּר לְאִיסוּר מַה דְּמִקְשָׁה אַבְיֵי לְרַבָּה מְנַפֵּל הַבֵּית כּו' וְהַמְעֵינִין בְּתוֹס' וְרַשְׁבַּ"א וְרִיטְב"א נִרְאָה דְּלִיתְגַּיְהוּ לְהַגִּי מִיָּלֵי וְהַדְּבָרִים בְּרוּרִים כַּמ"ש דְּמִחֻמַּת חֻקֵי הַצָּרָה שְׁהִיָּה לְשׁוּק אִנּוּ מִטְיִן לֹאמַר דְּעֵדֵינִין בְּחֻקֵי הַיִּתְרֵי הִיא שְׁהַעֲרֻנָּה לֹא נִתְגַּרְשָׁה כְּלָל וְעַל זֹו הַקְּשׁוּ דְּנִימָא מְחֻזְיָקִין מֵאִיסוּר לְאִיסוּר ר"ל כְּמוֹ דְּהֵתֵם בְּחֻלְיִין מִחֻמַּת שְׁהִיא אִיסוּר' בְּחִיָּה מְשׁוּם אַמ"ה וְדַאִי אִין אִינוּ דְּנִין אִיזָה אִיסוּר שְׁהִיָּה וְצָרִיף שְׁיִתְבָּרַר הַיִּתְרֵי מְפָל מִינֵי אִיסוּר שְׁבַעוּלָם.

וְה"נ עַכ"פ ע"י הַפְּנִיסָה נַעֲשִׂית א"א צָרִיף שְׁיִתְבָּרַר הַיִּתְרֵי מְפָל מִינֵי אִיסוּר שְׁבַעוּלָם וְה"נ בֵּין בְּכַנְס וּלְבַסּוֹף גְּיָרֵשׁ דַּאִיכָּא חֻקֵי הַיִּתְרֵי לְשׁוּק מִחֻמַּת שְׁהִיָּה עַכ"פ צָרַת עֲרֻנָּה וְדַאִית וְגַם עֲתָה יֵשׁ לְהַעֲרֻנָּה חֻקֵי א"א וְזוֹ הָיְתָה לָהּ חֻקֵי הַיִּתְרֵי לְשׁוּק שְׁקוֹדֵם גְּיָוִאִין וְאֶף אַחֵר גְּיָוִאִין עַד שַׁעַת גְּיָרוּשִׁין וּבֵין בַּגְיָרֵשׁ וּלְבַסּוֹף פְּנִס דַּאִיכָּא חֻקֵי הַיִּתְרֵי שְׁקוֹדֵם

כְּנִיסָה מ"מ פִּינּוֹן שֶׁעַכְפּוֹ נִתְבַטְּלָה חֲזָקָתָה לְשׁוּק ע"י שְׁנַעֲשִׂית א"א לֹא יוֹעִיל לָהּ חֲזָקָה זוֹ אַף אַחַר שְׁנַפְטָרָה מְחֻזָּקת א"א דְּהָא כְּבַר הֵימָּה אֲסוּרָה לְשׁוּק וּע"ז תִּירָצוּ כ"א לְפִי דְרַבְכּוֹ וְנָהוּ דַעַת מַהֲרִי"ט שְׁכַתָּב שֶׁא"ל דְּאֲזְלִינּוּ בְּתַר חֲזָקָה לְשׁוּק דְקוֹנְדָם גִּישׁוּאִין דְּהָא מְחֻזְקִין מְאִיסוּר לְאִיסוּר פִּינּוֹן שֶׁע"י אִיסוּר א"א נִתְבַטְּלָה חֲזָקָה לְשׁוּק.

וּבפ"י פְּתוּבוֹת בְּסוּגֵיָא דְהֵיָה בָּהּ מוּמִין פְּתַב עַל דְּבָרֵי רִש"י שֶׁם דְּחֻזְקָת הַבַּת לֹא מְהַי לְאָב דִּישׁ לְתַמּוּהָ מִהָּךְ סוּגֵיָא דִּיבְמוֹת דְּמַהֲנֵי חֻזְקָת פְּנוּיָה שֶׁל הָאִשָּׁה לְגַרְוֵעַ חֻזְקָת הַצָּרָה לְעַנְיָן יְבוּם כַּמ"ש הַתּוֹס' שֶׁם כּו' וּלְפִי מ"ש ז"א דְּנֻדָּי מְחַמַּת חֻזְקָת הַצָּרָה עֲצָמָה אֲתוּ עֲלֶיהָ וְחֻזְקָת פְּנוּיָה שֶׁל עֲרֻנָה לְחוּד לֹא מְהַי לְצָרָה וְכַמְבֹּאֵר בְּכַתְּבוֹת שֶׁם שְׁגַם הֲר"י חֲזוּר בּוֹ וְתַפֵּשׁ כַּפְרִש"י.

וְהִנֵּה בְּמָה שֶׁדְּחָה בְּשֵׁב שְׁמַעְתָּא רֵאִית מַהֲרִי"ט מִהָּךְ דְּנֻזִיר דְּמְחֻזְקִין לְאִיסוּר וּשְׂאָר הַרְאִיּוֹת שֶׁם כְּבַר קִדְמוֹ בְּזֵה הַגְּאוֹן מְהֵר"י בְּכַר דְּוֹד בְּסִפְר דְּבָרֵי אֲמַת. וּלְפִי שֶׁהֶעֱנִין רַחֲב מְאוּד וְאִין קוֹנְטָרַס זֶה מְפִילָתוֹ קִצְרָתִי פֶּה: וּמְמוֹצָא הַדְּבָרִים אֲתָה לְמַד שֶׁהֶעֱיָקָר בְּזֵה כְּדָבָרֵי מַהֲרִי"ט ז"ל דְּנֻדָּי יֵשׁ מְקוּם לִזְמַר דְּאֲזְלִינּוּ בְּתַר שְׁעַת הֵימָּה דְקוֹנְדָם גִּישׁוּאִין אַף דְּבִשְׁעַת לִידַת הַסֶּפֶק לְעַנְיָן יְבוּם נוֹלַד עִמּוֹ וְדָאֵי אִיסוּר לְעַנְיָן א"א לֹא אֵיכְפַת לָן בְּהֵכִי דַמ"מ לְעַנְיָן הֶעֱנִין שְׂאֵנוּ מְסוּפָקִים עֲלֵיו בְּחֻזְקָתֵי קָאֵי וְכַשְׁנִסְתֵּלֵק הָאִיסוּר שֶׁהוּא וְדָאֵי אִין לְנוּ לְאִוְסָרָה מְחַמַּת הַסֶּפֶק דְּאוּקְמָה אֲחֻזְקָה קַמִּיָּתָא שֶׁהֵימָּה בּוֹ קוֹנְדָם לִידַת סֶפֶק זֶה וְאַף הֲרַמְבַ"ן שֶׁלֹּא הִסְפִּים לְדָבָרֵי הַתּוֹס' בְּהָךְ דְּגִירֵשׁ וּלְבַסּוּף פְּנִס מוֹדָה בְּהָא וְכַמְש"ל.

וְנִרְאֶה לְבָאָר יוֹתֵר דֵּהַתּוֹס' אֲזִילִי לְשִׁיטְתָם דַּס"ל דְּמוֹקְמִינּוּ עַל חֻזְקָה אַף הֵיכָא דְאֲתִילִיד רִיעוּתָא מִשֶׁא"כ הֲרַמְבַ"ן ס"ל כְּשִׁיטַת רַבִּינוּ יוֹנָה וְדַעֲיָמִיָּה דְכָל דְּאֲתִילִיד רִיעוּתָא לֹא מוֹקְמִינּוּ אֲחֻזְקָה וְא"כ בְּזֵה שְׁבִשְׁעַת כְּנִיסַת הַצָּרָה וְיֵשׁ לוֹ אַחִים לְפָנֵינוּ אִין לָהּ רִיעוּתָא גְדוּלָה מְזוֹ לְאוֹרְעֵי חֻזְקָתֵי לְשׁוּק לְאַחַר מוֹת בְּעֵלָה אֱלָא שְׂאֵנוּ מְסַלְקִין הַרִיעוּתֵי מְחַמַּת הַעֲרֻנָה וְהֵרִי יֵשׁ סֶפֶק אִם עֲדִינּוּ גְשׁוּאָה אוֹ לֹא וְאִין הַרִיעוּתָא מְסַלְקַת מְחַמַּת הַסֶּפֶק זֶה מִשֶׁא"כ בְּסֶפֶק אִם בְּשְׁעַת כְּנִיסָה יֵשׁ לוֹ אַחִים אוֹ אִין לוֹ א"כ עַל הַרִיעוּתָא גּוּפָא אָנוּ דְנִין דְשִׂמָּא כְּנִיסָה זוֹ אִינוּ סוּתֵר כְּלָל חֻזְקָתָה לְשׁוּק אַחַר מוֹת בְּעֵלָה אִם אִין לוֹ אַחִים וּמַעֲיָקָר' לֹא אֵימְרַע חֻזְקָתָה כְּלָל לְעַנְיָן זֶה וּבַכֵּה"ג שֶׁפִּיר אֲזְלִינּוּ בְּתַר חֻזְקָה לְכ"ע וְכֵן מְבֹאֵר מְדָבְרֵי אַא"ז בְּתַשׁוּ' ס' כ"ט בַּמ"ש שֶׁם עַל הַפַּר"ח וּבִיָּאָר שֶׁם דְּכָל כַּה"ג שִׁ"ל שְׂאִין פֶּאָן רִיעוּתָא כְּלָל וְכַגוֹן בְּסִרְכָא פְּסִדְרוֹן שִׁ"ל שְׂאִינוּ מְחַמַּת נֶקֶב כְּלָל לְאוֹ רִיעוּתָא הוּא לְבַטֵּל הַחֻזְקָה ע"ש.

וְלָכֵן מַהֲרִי"ט לֹא פֶּאָ לְסִתּוֹר הַחֻזְקָה בְּזֵה שְׂאִין מוֹחֲזֵק בְּאַחִין כ"א מְשׁוּם שִׁ"ל דְּמְחֻזְקִין מְאִיסוּר לְאִיסוּר: וְאַמְנָם לְפִי זֶה תִּיקָשִׁי לָן לְשִׁיטַת רִש"י דַּס"ל דְּמְחֻזְקִין מְאִיסוּר לְאִיסוּר הָאִיךְ יִפְרָנֵס הָא דְלֹא מוֹחֲזֵק לֹן בְּאַחֵי דְחֻשְׁבִּינּוּ לִיָּה לְחֻזְקָה לְעַנְיָן דְלֹאוּ כָּל כְּמִינֵיהּ לְאַפּוּקָה מְחֻזְקָתָה וְקָשָׁה אֲמַאי גִימָא דְמְחֻזְקִין מְאִיסוּר לְאִיסוּר וְא"כ אִין פֶּאָן חֻזְקָה דְקוֹנְדָם גִּישׁוּאִין דְּהָא נוֹלַד בָּהּ סֶפֶק עִם וְדָאֵי וְאַף שְׁמַסְתֵּלֵק הַנֻּדָּאֵי יֵשׁ לְהַחֲזִיק מִן הַנֻּדָּאֵי אֶל הַסֶּפֶק וּמ"ש מַהֲרִי"ט דְלֹא מוֹחֲזֵק בְּאַחֵי הֵינּוּ שִׁדוּעַ שְׂאִין לוֹ אַחִים רַב קַשְׁשָׁא פְּעִין הָךְ דִּיצְאָתָה חֲמוּתָה לְמַדָּה"י דְשִׂמָּא נִתְעַבְּרָה כּו' אִין זֶה בְּמִשְׁמַע לֹא מְדָבְרֵי הַש"ס וּמַכ"ש מְדָבְרֵי רִש"י ז"ל: וְנִרְאֶה דְלָכָךְ פְּתַב הַרְשֵׁב"ם בַּב"ב הָא דְלֹא מוֹחֲזֵק לֹא בְּאַחֵי וְלֹא בְּבָנִים

הנה חזקה משום דאיפא ס"ס ספק אין לו אחים ואת"ל יש לו אחים דלמא יש לו ג"כ בנים ע"ש.

ולכן כתב שם דאם מוחזק שאין לו בנים לא מהני אין מוחזק שיש לו אחים אלא צריך שיהיה מוחזק שאין לו אחים ע"ש דהיינו משום דהרשב"ם אזיל ג"כ בשיטת רש"י דמחזיקינן מאיסור לאיסור וא"כ לא מהני חזקה דקודם נישואין לחודי' רק מחמת ס"ס אנו דנין היתר ומ"מ מבואר למעיין בקידושין שאין זה שיטת רש"י ו"ל רק מטעם חזקה אתי עלה ולא משום ס"ס.

ונראה דרש"י ו"ל סובר דע"כ לא שנייה לומר מחזיקין מאיסור לאיסור אלא בשנפל ספק לפנינו ע"י מקרה וסבה מחודשת כגון בנמצא פגום וספק אם היה בשעת נשואין או ספק שיהיה או דרס שהריעותא במעשה השחיטה היא ריעותא מבוררת ואין לה להעמיד על החזקה כיון שגם קודם לזה הייתה בחזקת איסור אמ"ה משא"כ בספק אחים שלא נתחדש לנו לענין חזקת היתר לשוק לגבי איסור יבום שום ריעותא ברוכה ומוקמינן אהחזקה לומר שמעולם לא היה כאן ריעותא כלל בזה אין מחזיקין מאיסור אחר ואיסור זה שיש לו חזקה ולא נעשה בו מעשה ריעותא ברוכה.

וגם י"ל דדוקא אם נתחדשה הסיבה וכבר היה האיסור ודאי קבוע בו כגון הא דאיסור אמ"ה דבבוא הריעותא דשחיטה הייתה אסורה מכבר משא"כ אם האיסור ודאי והספק באים כאחד אין להחזיק מזה על זה לסתור החזקה כיון דבשעה שנכנס הספק היה שם חזקת היתר ואע"פ שע"י אותו מעשה עצמו נעשה הנדאי איסור מ"מ אין זה מבטל החזקה המועיל לספק ואיסורא ונדאי איתחזק וספיק' שריא משום חזקה.

והכי משמע לענ"ד מדברי הרשב"א ביבמות שכתב ליישב קושיות התוס' מחולין דבבהמה אסורה עד שיתחדש ענין המכשיר ועליה הראיה אבל הכא שמתחלה צרה לערן' הנות וממילא מותרת כו' ועליה הראיה דנעשה מעשה האסרה דהיינו גירושי הערנה ע"ש וכ"כ הריטב"א ו"ל: ולכאורה תירוץ זה אינו מספיק למ"ש תחילה לענין גירוש ולבסוף פנס.

אף לפמ"ש א"ש דמגרש ולבסוף פנס דמוקמינן אהיתר שקודם הנשואין ובשעת נשואין האיסור הנדאי והספק תרנונייהו בהדדי קאתי ובה"ל דהספק מותר מחמת החזקה ולא שנייה בזה להחזיק מאיסור הנדאי להספק כיון דהאיסור ודאי לא היה עד עתה שבאה הסיבה של איסור זה אינה מפקעת חזקת הספק כיון שלא הוחזק באיסור עד עתה משא"כ בכנס ואח"כ גירוש בזה שפיר י"ל דמחזיקין מאיסור לאיסור כיון דבשעה שנתחדש ספק האיסור ליבום כבר הייתה אסורה בנדאי משום א"א ואין לנו לתפוש חזקת היתר שקדם ולענין זה עדיף גירוש ולבסוף פנס מכנס ולבסוף גירוש דגירוש תחלה אז בעת לידת הספק היה שם חזקה לשוק ואח"כ הוא שנתחדש האיסור לא איכפת לן לבטל החזקה לענין הספק ואמרינן מחמת חזקת היתרה שלא נתגרשה הערנה כלל ואפתי צרת ערנה היא משא"כ בגירוש אח"כ שכתב היתרה מוחזקת באיסור א"א ובחזקת היתר ליבום ואתיליד ריעותא בחזקתה לשוק בעת שהיתה ודאי אסורה מכבר מחמת א"א אין חזקת היתר ליבום מועיל וע"ז כתב הרשב"א דבזה שוב שנייה לומר כיון שההיתר בא ממילא במיתת בעלה ואמה אומר שנעשה מעשה חדש שנתגרשה הערנה עליה הראיה.

ואם כן הא דספק שאין לו אחים פגירש ולבסוף פנס דמי דעד שנולד הספק לא היה שם איסור ודאי ובתרונייהו בהדדי קאתו ובהו אין מחזיקין מאל"א כנלפענ"ד לשיטת רש"י ז"ל: שוב עיניתי במהרי"ט וראיתי שמ"ש שם בתחלה ולא קרינו חזקה לשוק אלא כי ידעינו דלית לי אחי אלא דמספקא לן אם נולד אח"כ כו' לאו לפרושי סוגיא דקידושין קאמר הכי אלא לגלויי מלתא אימת הנה חזקה לקידושין אבל הך דקידושין דלא מוחזק באחי ודאי דמתפרשת כפשטא שעכ"פ אין מי שידוע שאין לו אחים ומפרש אותה כפירשב"ם דמחמת ס"ס הוא ולא מטעם חזקה כו' ותמיהני איך בא להשוות לזה דעת הרא"ש בתשובה עפ"י חילוקו דמי שפא ממקום אחד כו' שפראה מדברי הרא"ש שם דמיתי הך סוגיא ונדאי בכל גונוי מייירי וגם מ"ש בסוף דבריו בדקדוק לשון הרא"ש בתחלת דבריו שכתב מלתא דפשיטא כיון שאשה זו בחזקת שאין אחים לבעלה עומדת ולא אמר בחזקת היתר לשוק עומדת ע"כ דנידון דידיה חזקה אלימתא איפא כמ"ש שישב שם כמה שנים ולא נשמע לא מפיו ולא מפי זולתו שהיה לו אחים זהו חזקה ברורה דקי"ל סוקלין על החזקה כו' ע"ש גם ז"א במשמע לעשות מנה חזקה ברורה לפי שישב כמה שנים ולא נשמע מפיו כי מי הוא הנביא שיידע זה שלא נשמע מפיו ומה שאמרה האשה כי רחוק הוא שלא היה הבעל מודיע לה כו' פשיטא שאין בזה ממש ועיקר סמיכתו של הרא"ש בזה הוא על דברי הש"ס דקידושין דכל דלא מוחזק באחי חשוב להו בחזקת שאין לו אחים וכן מבואר מדברי הרשב"א בחידושו לקידושין דף מ"ב ע"ב בהא דאמרינו הא איפא סהדי באידית שפכת וז"ל ונהיא דיש נוחלין גבי ההוא דהנה מוחזק לן כו' דכונתה הוא בדנפיק קלא דאית ליה אחי דאי מספק לא חיישינו פלל דאם כן בכל אדם ניהוש שפא יש לו אחים כו' ע"ש.

ולדברי מהרי"ט הרי באמת כן הוא דבאדם הבא ממדה"י חיישינו ליה שפא יש לו אחים והתם נראה דמייירי בכה"ג שהיה מקום לחוש שיש לו אחים במדה"י ואפ"ה לא חיישינו והא דנקט התם דהנה מוחזק דלית ליה ס"ל ג"כ דלא לדיוקא אתי כמ"ש הרשב"ם שם אלא כל שאינו מוחזק באחים הו"ל כמחזק שאין לו וכן נראה מהרשב"א בחידושו דף ס"ד שכתב וכן אם היה מוחזק דאין לו בנים ואינו מוחזק באחים אם יש לו אם לא כו' יש לו בנים נאמן במחזק לן באחי כו' דאי לא מוחזק באחי לשקול הימנותי ולישדי אחיזרא דמסתמא לא חיישינו ליה ואף ע"ג דבפרק י"ג כו' ופרקינן התם דלא מחזיק לן בגויה דאית ליה אחי לאו למימרא דהא מתני' בדמחזיק דלית ליה אחי מייירי דאם כן נאמנותו בבנים למאי איצטריף הא קא שרייא וקיימא כו' וע"ש שכתב ולצדדין קתני יש לו אחים אינו נאמן במחזק דלית ליה אחים ולא בנים כו' משמע דלא מוחזק באחי ומוחזק דלית ליה אחי חד מלתא הוא דכל שאין מוחזק באחים אם יש לו אם לא הו"ל כחזקה שאין לו וכן בריטב"א שם כ' אלא אמר אבני מתני' דלא מוחזק באחי ולא בבני פ"י ואשתו בחזקת היתר כו' ע"ש.

ונראה מדבריהם דס"ל דכל שאינו מוחזק באחים אין לנו לעשות ספק מדבר זה שפא יש לו אחים במקום אחר שאין לדין אלא מה שענינו רואות ואמירתו שאומר אח"כ יש לי אחים הנה כמחזק ענין נגד החזקה שהחזקנו שאין לו אחים והיא בחזקת היתר ובאמת הך מלתא טעמא בעי דמה"ת לא ניהוש לספק הרגיל פנה שפא יש לו אחים ובדברי הריטב"א כו' כמש"ל לדברי רש"י דהחזקה היא חזקת היתר דידה מקודם שגשאת

ומחמת זה מחזיקינן שהריעותא שנולד בחזקתה לשוק ע"י הקידושין לא הורעה חזקתה של שוק אחרי מיתת בעלה ואמרין שאין לו אחים והו"ל לעגנו זה כס' בטומאה אם שרץ או צפרדע דאם צפרדע מעיקר' אין פאן ריעותא בנגיעה זו כלל וה"נ בכה"ג דספק אין לו אחים שלא הורע כוחה לעגנו זיקת יבום כלל שפיר מוקמינן אחזקה.

וכן נראה ממ"ש הריטב"א שם מתניתא דמחזיק לן באחי כו' רבי סבר מה לי לשקר כעדים דמי כו' ואע"ג דבעלמא לא אמרי' מיגו במקום חזקה כו' ותו דמסתמא כל אתתא בחזקת היתר קנימא לשוק במיתת בעלה עד שתאסר בזיקת יבם לפנינו הלכך חשיב מיגו דיליה כעדים כו' וכוונת דבריו נראה אע"ג דמייירי במחזיק דאית ליה אחי וא"כ מה חזקת היתר לשוק יש פאן אף דהו' מחזיק באחי ודאי דאינו חזקה גמורה רק מפי השמועה כמ"ש הרשב"ם וא"כ ניהו דתימא דאף לגבי חזקה פי האי לא אמרינן מגו מ"מ הא כנגד חזקה דמחזיק באחי יש לאשה חזקת היתר לשוק במיתת בעלה ור"ל דכיון שקודם שנשאת היתה מותרת לשוק לא יצאת מחזקה זו מחמת הנשואין דעדיין מחזיק היתרה בידה על אחר מיתת בעלה ומספק אין להחזיק באיסור זיקת יבום כיון שאין אחים לפנינו עד שתאסר בזיקת יבום שלפנינו והלכך שפיר חשבינן למיגו דידיה והו"ל כעדים כו' וכן מבואר ממ"ש הריטב"א שם ור"נ סבר מה לי לשקר בחזקה דמי ולא אתי חזקה ומרע לחזקה וכ"ל דמרע לה נימא דכי הדדי ניהו ואוקי תרי לבהדי תרי ואוקי איתתא בחזקתה דהיתרה איפא למימר כשאמר יש לי בנים בשעת קידושין נאמן הנה להתירה אפי' לר"נ דאוקי חזקה להדי חזקה ונהו כמאן דלא מחזיק לן לא באחי ולא בבנים דשרי כו' ע"ש מבואר דאפי' מחזיק באחי שייך לאוקמא איתתא אחזקה דהיתרא וע"כ דהיינו חזקה דהיתרא שקודם נישואין ותנא דמסייע למאי דכתיבנא בשיטת רש"י ז"ל: והנה מה שפכת מהרי"ט מהו דקאמר בב"ב אם הקלו בשבויה נקל בא"א פי' רשב"ם דאיפא איסור תורה ונהרי היא בחזקת איסור עד עתה ואל תמירנה מספק כו' והנה הוא ז"ל בעצמו בסוף דבריו שם הביא הגרסא משום דמנוולה עצמה לגביה שבאי והיא גירסת התוס' שם וכן הביא דברי התוס' בתשובה סימן נ"א וא"כ אין ראיה מדברי הש"ס בזה ונראה שהוא לא בא רק להסתייע מפירוש רשב"ם שנראה דאזיל בשיטה שמחזיקין מאיסור לאיסור ומצאתי לרש"ל בחכמת שלמה בב"ב שם שכתב בד"ה ניקל בא"א נ"ב פירש קודם שמת ונהו באיסור חמור א"כ אף אחר שמת עדיין בחזקת אותו איסור עד שיוודע לה שנפטר מזיקת א"א אף ע"פ שאין עתה חזק אלא לאו דלא תהנה אשת המת החוצה כו' עכ"ל.

מבואר ג"כ דמפרש דברי רשב"ם משום דמחזיקין מאיסור לאיסור. ואמנם בשיטה מקובצת לב"ב כתב בשם עליות דרבינו יונה שכתב וז"ל עוד יש לפרש ניקל בא"א כיון דהחזיק באיסור א"א ובעודה בחזקת איסור א"א יצא הקול דאית ליה אחי לא מפקינן לה מחזקת איסור פשמת הבעל דמחזיקין לה מאיסור לאיסור ולא נהירא האי פירושא מהא דאמרין בפרק ד"א אשה זו בחזקת היתר עומדת מספק אתה בא לאוסרה כו' ע"ש.

הרי דדחי האי פירושא מהאי טעמא גופא דאין מחזיקין מאיסור לאיסור כדמוכח ביבמות וגם מבואר דאפי' מאן דמפרש הכי היינו לפי שיצא הקול בעודה באיסור א"א אבל בקול שיצא לאחר מיתה אין משגיחין בו אע"פ שהקול בא להחזיקה למפרע על שעת הנשואין

שָׁאז נַעֲשִׂית אֲסוּרָה מִשׁוּם א"א לֹא אָמְרִינוּ בְּכִי הָא מְחַזְקִינוּ מְאִיסוֹר לְאִיסוֹר וְרַבִּינוּ יוֹנָה מִיָּרִי מֵהָא דִּיבְמוֹת דַּאע"ג דְּשֵׁם נוֹלַד הִסְפֵּק בְּעֵינֵי אִיסוּרָא דַּא"א אַפ"ה אָמְרִינוּ דְּבַחְזָקַת הֵיטֵר עוֹמְדָת: וְהִנֵּה מ"ש מֵהֲרִי"ט מְדַבְּרֵי הָר"ן פ"ק דְּקִידוּשֵׁין גְּבִי הָאֵי דְּקִידוּשׁ בְּאַבְנָא דְּכּוֹחָלָא שְׁהִבִּיא הֵהִיא דִּי"נ דְּלֹא מוֹחֲזֵק בְּאַחֵי דְּחִינְיָשִׁי לְקָלָא אַע"ג דְּהָאֵי קָלָא דְּלֹא אִיִּתְחַזַּק מִשׁוּם דְּבַחְשֵׁי אִיסוֹר הֵיטֵה כו'.

וְלְכַאוּרָה מִשְׁמַע שַׁר"ל שְׁלֵפִי שְׁהֵיטֵה בְּחַזְקַת א"א חִינְיָשֵׁין נְמִי לְאִיסוֹר יְבוּם מְחַמַּת הַקּוֹל וּבְאַמַּת ז"א דַּא"כ מַה בְּחַשְׁשׁ אִיסוֹר דְּקָאָמַר דְּהָא א"א וְדַאי הֵיטֵה וְגַם הָר"ן שְׁם מְפָרֵשׁ אַח"כ הַחִילוּק בֵּין שְׁבוּיָה לַא"א מִשׁוּם דְּמִנְוֹלָה נִפְשָׁה כּו' פְּדַבְּרֵי הַתּוֹס' וְהַמְפָּרָשִׁים ו"ל אַדְּ הָר"ן בָּא לִזְמַר כְּלָפִי מ"ש תַּחֲלָה דְּלִכְפָּה בְּשַׁאָר קָלָא דְּלֹא אִיִּתְחַזַּק כְּגוֹן קוֹל קִידוּשֵׁין לֹא אִיִּכְפַּת לָן מִשׁוּם דְּהֵתֵם בְּחַזְקַת פְּנוּיָה לְגַמְרֵי הֵיטֵה וּלְאַחְזוּקֵי כְּוֹלָה מְלִתָּא דְּקִידוּשֵׁין מְחַמַּת קוֹל דְּלֹא אִיִּתְחַזַּק בְּב"ד לֹא אָמְרִינוּ מִשַׁא"כ בְּסַפְקָא ש"פ כּו' וּבַכַּה"ג הֵד דְּב"ב דְּבַחְשֵׁי אִיסוֹר הֵיטֵה ר"ל כִּינּוּן שַׁע"כ"פ נִתְקַדְּשָׁה וְיֵשׁ מְקוּם לִזְמַר שְׁזִיקוּקָה לִיְבוּם אֲלֵא שְׁאָנוּ בְּאִים לְהַתִּירָה מְחַמַּת הַחַזְקָה בְּזָה יֵשׁ לְחוּשׁ לְקוֹל כִּינּוּן שַׁע"כ"פ הֵיטֵה כְּאֵן מְקוּם לְחוּשׁ בְּזָה לְאִיסוֹר וְעִינּוּ בְּרִיטְב"א שְׁם וּבִש"מ לְב"ב בְּשֵׁם רַבִּינוּ יוֹנָה הַחִילוּק מִבְּנָאָר יוֹתֵר שְׁכַתְבָּה הָא דְּבַחְשֵׁי אִיסוֹר לֹא מְהַנִּי קוֹל בְּעֵלְמָא מִשׁוּם דְּבַחְזָקַת פְּנוּיָה עוֹמְדָת וְאִין מוֹצִיאִין בְּקוֹל בְּעֵלְמָא אֲבָל הֵכָא הַקּוֹל יוֹצֵא לְהַכְחִישׁ עֵינֵי הַחַזְקָה הֲרַאשׁוּנָה דְּהָא אָמְרֵי דַּאיִפָּא סְהַדֵּי רִש"י וְכִינּוּ דַּאֲפָשֵׁר לְבָרַר הַדְּבָר נִמְתִּין כּו' אִם הַקְּלָנוּ בְּשְׁבוּיָה דַּאיִפָּא לְמִימַר אוֹקֵי אַחְזוּקָה רַאשׁוּנָה וְלֹא נְטַמְאָת נִיקַל בְּזוֹ דַּאיִפָּא לְאַחְזוּקָה בְּאִיסוֹר יְבָמָה לְשׁוּק דְּעֵינֵי חַזְקָה דְּמוֹחֲזַק לָן דְּלִית לִי אַחֵי לְאוּ וְדַאי הוּא וְכִינּוּ דְּנִפְקָא קָלָא דַּאיִפָּא עֲדִים דַּאִית לִיה אַחֵי אַתְרַעֵי הַחַזְקָה כּו' וּבְסַפְרֵי סְפָרַד גְּרַסִּינוּ מִשׁוּם דְּמִנְוֹלָה כּו' אֲבָל הָאִיִּךְ יִקַּל בְּכַאֵן שְׁהַרֵּי מְעוֹלָם לֹא נִתְבָּרַר שְׁלֵא הֵיטֵה לוֹ אַחִים אֲלֵא בְּחַזְקָה בְּעֵלְמָא וְכִינּוּ דַּאיִפָּא קָלָא דִּישׁ לוֹ אַחִים רַאוי לְחוּשׁ וְכ"ש אִם הֵיטֵה אָבִיו קִינִים דַּאיִפָּא לְמִימַר שְׁמָא הוֹלִיד בְּנִים אַח"כ כּו' עכ"ל.

וּמְבֹאָר מְדַבְּרֵי דַּאע"ג דְּהָא חַזְקָה לְאוּ וְדַאי הוּא וּבְקָלָא בְּעֵלְמָא חִינְיָשֵׁין לִיה מ"מ חַזְקָה מִקְרֵי לְעַנְנֵי דַּאִיהוּ גּוֹפִיָּה לֹא מְהִימֵן לְסַתּוֹר הַחַזְקָה וּלְאַוֶּסְרָה אַכ"ע וְגַם מְדַבְּרֵי שְׁם שְׁכַתְבָּה אַאוּ יְמַתָּא דְּש"ס מְתַנִּי דְּלֹא מוֹחֲזַק לָן דַּאִית לִיה אַחִים וְהָא קַתְנֵי זָה אַחֵי א"נ וי"ל מְתַנִּי דְּקִינָא בְּחַזְקַת אִיסוֹר כְּגוֹן דְּמוֹחֲזַק כּו' וְהִכָּא דְּקִינָא בְּחַזְקַת הֵיטֵר כְּגוֹן דְּמוֹחֲזַק לָן דַּאִית לִיה אַחִים וְהוּא אוֹמַר זָה לְאַוֶּסְרָה א"נ כּו' עכ"ל נִרְאָה מְדַבְּרֵי דְּהִיכָּא דְּלֹא מוֹחֲזַק בְּאַחֵי הֵינּוּ מוֹחֲזַק שְׁאִין לוֹ אַחִים וּכְבָר כְּתַבְתִּי שְׁכֵן מִשְׁמַע מְהַרְשֵׁב"א וְהַרִיטְב"א ג"כ דְּכִינּוּ שְׁאִין אַח לְפָנֵינוּ יֵשׁ לָנוּ לְהַחְזִיקוּ בְּחַזְקַת שְׁאִין לוֹ: וְלְכַאוּרָה נִרְאָה רַאָה לְדַבְּרַי דְּהַגַּע עֲצָמָה אִם בָּא לְכַאֵן אִישׁ א' עִם אַחֵי וְאַחֵי מֵת וְיִנְתֵּר הוּא לְבַדּוֹ וְהַרֵּי זָה יוֹרֵד לְנַחֲלָה בְּחַזְקַת שְׁאִין גּוֹאֵל קְרוֹב מִמֶּנּוּ וְתִלְיֵנוּ זָה הַמַּת אִין לוֹ אָב גַּם בֵּן וְאַח אִין לוֹ.

וְאִם גַּם הָאֵחַ הֵיטֵה מֵת גַּם הוּא כְּאַחֵי הֵיבָמָה אֲסוּרָה לְשׁוּק מְחַמַּת חַשְׁשׁ שְׁמָא יֵשׁ לָזָה אַחִים אַחֵרִים וְכִינּוּ שְׁלִנְחָלָה אִין חוֹשְׁשֵׁין גַּם לְעַנְנֵי זִיקָתָא יְבוּם אִין לְחוּשׁ וְאַשְׁכַּחַן לְעַנְנֵי הֵיטֵר אֲשֶׁה דְּחַמִּיר טְפִי לִירֵד לְנַחֲלָה מְהֵיטֵר אֲשֶׁה.

וְא"ל דְּבַאמַּת הִיכָּא דַּאיִפָּא לְמִיחַשׁ חִינְיָשֵׁין ז"א פְּדַמְשַׁמַּע בְּב"ב בְּמִשְׁנָה הָאוֹמַר זָה אַחֵי כּו' דְּבַמְסַתְמָא לֹא חִינְיָשֵׁין וְכֵן מְבֹאָר בְּכַתְּבוֹת בְּעוֹבְדָא דְּמָרִי בְּר אִיִּסְק וְכ"כ הֲרַא"ש

בתשובה כלל פ"ו בראובן שהיה קורא לשמעון ב"ד ולא נודע קרוב אחר ששמעון יורשו ולא חיישינו שמא יש לו יורש במדה"י ע"ש והשואל"י שם הביאו ראיה מהא' דפ' י"נ דאמר אב"י והאיכא קלא דאיכ' סהדי במדה"י דידעי דאית ליה אחי א"ל השתא מיהת ליתגנייהו קמן אלמא לא חיישינו ליורש אחר פניו דלית' קמן ואע"ג דחשו לענן גישואין לענן ירושה לא חשו עכ"ל.

ומזה נראה דג"כ ס"ל להשוות מוחזק דלית ליה אחי ללא מוחזק לו באחי דהא עובדא דהתם היה שאין ידוע אם יש לו קרוב אחר אם לא וא"כ גם הרא"ש סובר פן מדלא דחה ראיה זו ואפשר דלא חש לדחותה פניו שלדינא הסכים לדבריהם דאין חוששין שמא יש לו יורש במדה"י וגם בלא"ה דברי השואלים שם צ"ע שהוצרכו לומר ע"כ לא חשו אלא לענן גישואין אבל לענן ירושה לא דהא אפילו תימא דחשו גם לענן ירושה היינו משום קלא דאיכא סהדי אבל בעובדא דנ"ד שאין שם קול מה"ת לחוש.

וגם מה שחילק בין גישואין לירושה ז"א כמש"ל דאדרב' משמע דלענן הורדת נחלה חמיר טפי דהא משיאין אשה ע"פ ע"א ואלו לנחלה דהיינו לירד ולמפור לא מהני זה ששמעו בו שמת עפ"י ע"א פמבנאר בב"מ דף ל"ח וא"ל דהא דמתירין אשה ע"פ ע"א משום דאיכא חזקה דדייקא משא"כ לענן לירד לנחלה ועיין בסמ"ע סימן רפ"ד ה"נ שייך דוקא במלתא דעל"ג ואפ"ה חיישינו לקלא ואעפ"י דהרא"ש ס"ל להחמיר בע"א ביבמה וס"ל דלא איפשט האיבעיא שם מ"מ נראה שאין לתלות זה באיבעיא דהתם ואין להקל לענן נחלה טפי מלענן גישואין.

ועיין בב"מ בתוספות שם גבי דילמא שכיבא סבתא כו'. דלגבי גט אמרינו בחזקת שהיא קיים משום עגונא כו' ולגבי יתומה החמירו כו' עיין בתה"ד סימן שמ"ט ואם פן דברי השואלים שם צ"ע והנה הריב"ש בתשובה סימן מ"ו וסימן מ"ז פתב להיפוך מדברי הרא"ש וכתב דאין ספק שצריך שיהיה מוחזק בעירו וזה הקרוב הקודם בירושתו שהרי אפשר שיהיה לו קרוב אחר לירש קודם זה כו' וכתב דלא דמי הא לדמרי בר איסק שלא הצריכוהו להביא ראיה שאין לו אחר דהתם מארי ודאי הוא יורש אביו ואם אין לו אח או יש לו הני ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי אבל בנידון זה שהקורבה הוא רחוקה אין זה ודאי יורש עד שביא ראיה שהוא הקרוב מכל אדם וגם בתה"ד סימן שמ"ט שפתב ג"כ אחששא דילמא אשת ראובן הולידה עוד וכתב דטענה ראויה הוא דהא רוב נשים מתעברות ואין כאן חזקת ממוז דהירושה ביד ב"ד וע"ז פתב דהרא"ש פרק החולץ פתב בההיא דספק ויבם דמירי דהסבה קיים דאל"כ היבם יכול לומר לספק אני יורש ודאי ואת ספק ואע"ג דאם היה הספק בנו של מיתנא הוא קרוב טפי מיבם מ"מ חשבינו להו לנכסי בחזקת יבם מפני שהוא ודאי כו' ע"ש וא"כ אין ראיה מדין נחלה שמורידין בן או אח לנחלה ולא מצריכינו לאתויי ראיה שאין כאן יורשים אחרים דהתם הטעם אין ספק מוציא מידי ודאי אתינן עלה.

ודוקא בקורבה רחוקה הצריך הריב"ש ראיה דאין זה ודאי יורש איברא דלפי הראיה שהביא התה"ד מהרא"ש משמע דאף באח שג"כ אינו ודאי יורש שהרי הבן קודם לאח אפ"ה פניו דהא אח ודאי ראוי לירש לא חיישינו לספיקא דבן ואם פן ה"ה בהאי דהריב"ש י"ל פן פניו וזה עכ"פ ודאי קרוב ואם אין שם אחר קרוב ממנו הוא הראוי

לירש לא נחוש לספק ודחוק לומר דמתמת שהקורבה רחוקה קאמר הריב"ש דהתם שכיח שיהיה קרוב ממנו דאדרבה דוק מרישא דדברי הריב"ש דדוקא פהאי דמארי שהוא יורש אביו ודאי בזה לא חיישינו לאחר.

ואפשר דס"ל להריב"ש דהתם שאין לנו ספק בבו אחר כלל רק ע"ז שלפנינו אנו מסופקים בו אם הוא בן או לא. ואין פח בספיקו של זה לדחות ודאי של זה שהרי אין הספק עומד להתברר לעולם משא"כ בזה שאנו מסופקים מעצמינו שמה אין זה היורש שיש בעולם יורש אחר קרוב ממנו ויכול להתברר שכן הוא לא משגיחינו בודאי של זה שהרי ודאי של זה הוא ספק לנו שמה אין בו ממש ויתברר היורש האמיתי ובשביל שאינו ידוע לנו לא נתברר זה לודאי ראוי לירש משא"כ בהוא דהרא"ש עיקר טענות הודאי והספק אינם על נכסי המת רק אנו אומרים שזה ודאי אף וזה ספק בן ולעולם לא תבררו הדברים ולכן אין אנו חוששינו לספקו של בן.

ולפי זה אין ראית התה"ד לנגידון דידיה ראיה כלל דהא התה"ד מייירי בענין שיש ספק שמה יתברר שילדה אשתו של ראובן יורשים אחרים הקודמים לזה הבא לירש. וע"כ דס"ל דאין לחלק בקדו ואפשר דגם הריב"ש לא ס"ל האי חילוקאה אישי "חאמחהתשאאש הים האם כ ופליג אמ"ש הרא"ש דמייירי דסבא קיים אלא ס"ל דבכה"ג שאנו מסופקים שמה האח אין לו חלק ונחלה כלל לפי שהספק הו' בן המת והוא היורש האמיתי לא שייך בזה אין ספק מוציא מידי ודאי וכמ"ש באמת שני דעות בזה באה"ע סימן קפ"ג ומה שהביא הרא"ש ראיה מהא דתנן לא יורש אותם אלא הקרוב קרוב יורש כו' צ"ל דהתם מייירי שיש להם בנים ודאין וכבר האריך בזה אא"ז מהרש"א ז"ל להקשות על הרא"ש מהא דספק וסבא בנכסי יבם דחולקים ע"ש וכ"כ הריטב"א דמייירי במקום בנים ובחידושי הרמב"ן פתב בע"א ועיין בפרישה וב"ש ובית מאיר וקצרותי.

ולפי מ"ש אין ראיה מדברי הרא"ש בתשובה מדלא חש שמה יש יורש אחר לענין נחלה ה"ה דאין לחוש לענין יבום משום דהו"ל דהרא"ש לשיטתו דס"ל דגם היבא שיש ספק במקום יבם דאיכא למימר שהיבם אינו יורש כלל דהספק בן מיתנא הוא מ"מ חשבינו להיבם ודאי וה"ה בכה"ג שאין יורש אחר לפנינו ולא ס"ל לחלק במ"ש דטפי חשיב ודאי בספק ויבם שאין הספק עומד להתברר מספק שמה יתברר יורש שהוא יורש גמור וזה אינו יורש כלל אלא ס"ל פנין דמ"מ ספיקא הוי שמה אין פאן יורש אחר וא"כ זה הוי ודאי ראוי לירש אי לא מספקא לן באחר הו"ל כספק מוציא מידי ודאי אף מ"מ גלמוד מזה דאעפ"י שזה ספק המצוי הוא שמה יש לו אחים במקום אחר ואם פן אין ב"ד יורשו לא חיישינו ליה ואין לה אלא מקומו ושעתו אם פן מהאי טעמא גופיה יש לומר גם לענין יבום פנין שאנו אין לנו איסור על האשה רק מתמת הבעל וכשמת פקע ליה איסורא דא"א והענין פמות שהוא לפנינו הוא היתר ודאי ולכן אף שספק המצוי הוא שמה יש לו אחים אין ספק זה מוציא מחזקת ודאי היתרא ומצאתי בשו"ת מהריב"ל ח"ב סימן מ"ט ששאל גם פן בנידון נחלה שאחד בא ממרחקים וקרובו רוצה לירד לנכסים והביא מדברי הרשב"ם בב"ב שכתב דאי לא דמוחזק דלית ליה אחי הנה לנו לאוסרה מספק וכתב דלפי זה נראה לכאורה דגם לענין ממון יש לחוש ושם הביא ג"כ דברי

הריב"ש וע"ש דמדייק מדברי הר"ן גבי אבנא דכוחלא ומפרש דבריו אליבא דהרשב"ם וגם רוצה להשוות דברי הטור עם דברי הרשב"ם וכבר פתבתי הנלענ"ד בדברי הר"ן והטור בזה ונשם במהריב"ל פתב ג"כ דהרא"ש פליג אריב"ש ועיין בב"י ח"מ רפ"ד שכתב שהתשב"ץ פתשובה חולק ג"כ על הריב"ש וגם הביא דברי האגודה פרק חזקת פדברי הרא"ש וכתב בפתשובה דאפשר דלא פתב הריב"ש פן רק בהאי עובדא אבל בשאר גונוי איפא למימר דמודה לרא"ש ז"ל והכי נקטינן וראיתי בשו"ת מוהר"א ששון סימן צ"ג שכתב ואני לא ידעתי ליישב דבריהם כו' ולענ"ד דהב"י ס"ל דדוקא בכה"ג דהריב"ש ששהיה הקורבה רחוקה שאף לדברי העד אמר שהיה בנים לשני בני אחים וספק המצוי מאוד שימצא באחת המקומות גואל קרוב ממנו וכדמשמע מדבריו שכתב ולא דמי לההיא דמרי בר איסק כו' אבל בגידון זה שהקורבה היא רחוקה כו' ומ"ש דהתם מארי נדאי יורש אביו לאו דוקא אלא כל שהוא שאר בשר פגון דודו או בן דודו פההוא דהרא"ש שאם היה לו אח או בן היה נשמע מפיו וסתמא דמלתא שאין לו קרוב יותר מזה ולא חיישינן ליה וגם פי בעובדא דהריב"ש לא איתחזק הקורבה רק מפי השמועה מפי ע"א ששמע ממנו פן וגם עוד חששא דאפשר דלא שייכא בגידון דהרא"ש ע"ש ועיין עוד בשו"ת מהר"א ששון סי' י"ג שהסכים למעשה להב"י וכתב שגראה נדאי שאם היה רואה מהריב"ל דברי הגדולים שהביא הב"י ששהיה פוסק כמותם ע"ש.

וכן בשו"ת מהרש"ך ח"ב סי' פתב לסמוך על החולקים על הריב"ש בזה וא"כ חזרנו למה שכתבנו דכיון דחזינו שיורדין לנחלה את הקרוב אשר ישנו פה וא"ח לדבר שמא נמצא קרוב ממנו במקום אחר אע"ג דקרוב כה"ג שהוא בן דודו איפא טובא דמקרי טפי או קרובים דכונתיה א או אחים או דודו או בן דודו לא חיישינן להו ומחתינן להאי לנכסי המת אף שלא היה לו מעולם שום חזקה בנכסים הוא יכול להוציא אותם מיד הנפקד ע"פ ב"ד ק"ו הדברים לענין יבום שאין לנו לחוש לשום מין קורבה רק אחים מן האב דוקא ואשה בחזקת היתר עומדת שאין לאונסרה בספק וכיון שמצד הספק הלז היתה מותרת אז אף שאמר הבעל פעם אחת שיש לו אח לאו כל כמיניה דאסר לה אכ"ע: וראיתי בספר קצות החושן סי' רפ"ד הביא שם דברי התשב"ץ ח"א סימן נ"ח דברי מחלקותו על הריב"ש.

וכתב דמה שהביא התשב"ץ ראיה מבבא בתרא בהא דקריביה דרב אידי כו' ונראה מדבריו דלהראב"ד דגרס לבסוף אודי דאיהו קרוב עדיין החזיק בטענתו דהוא קרוב טפי כו' וזה תמיה דא"כ היה נאמן במיגו דלא אודי לרב אידי בקורבתו כו' אלא דלשיטת הראב"ד לסוף אודי ליה אבל האי גברא א"י אם קרוב טפי מרב אידי אינו נאמן במיגו פנין דאיהו גופיה לא ידע אם קרוב טפי אם לא וכן מבואר להדיא בספר המלחמות להרמב"ן עכ"ל ובאמת לא נמצא מזה בספר המלחמות רק בחידושי לב"ב דמירי שזה טוען ספק וכ"כ הנ"י.

ולפי דבריו יותר ה"ל לאתויי מדברי הריב"ש גופיה סי' של"ו דקאי בשיטת הרמב"ן ונ"י וכמ"ש בש"ף סי' קל"ט סעיף ה' ע"ש אף באמת מבואר לפעין ברמב"ן ונ"י דלפי פירושם לא גרסי' לסוף אודי ליה דהוא קריביה פלל אלא גירסתו לסוף אייתי סהדי דאיהו קריבי' ומה דאמר פנין דאודי אודי היינו על אכילת פירות ור"ח הנה סבר פנין

דאית ליה מיגו דלא אכל נאמן הוא לומר פי קרוב הוא ואכל בתורת קרובה וא"כ אין מוציאין ממנו דשמא הוא קרוב פרב אידי וחקוקו אכל ואבני נרבה ס"ל פיון דרב אידי ונדאי ע"י עדים והאי גברא ספק לולי המיגו לכן מוציאין מיזו דלא מהימן במיגו של ספק להוציא ממון מן הנדאי ע"ש אבל אין זה ענין לגירסת הראב"ד דגרס לסוף אודי ליה דאיהו קרוביה (ע"ש בדברי הרשב"ץ דמתחילה הביא גרסת לסוף אייתי סהדי דאיהו קרוביה ולבסוף הביא גרסת הראב"ד לסוף אודי ליה כו') נראה דאפי' אי מיירי שגה אינו טוען ונדאי שהוא קרוב טפי אפתי תיקשי פיון שא"א לנו להחזיק לרב אידי בנדאי יורש כ"א על פיו של זה ונהרי זה אומר שעכ"פ גם הוא קרוב וא"כ כמו שרב אידי הוא ונדאי קרוב על פיו של זה כמו כן ג"כ הוא קרוב ונדאי ע"י המיגו שלו ומאי אולמיה דרב אידי מהאי גברא ובשלמא אי איפא סהדי על קרובתו של רב אידי א"כ כל טענותיהו מהכא ה"ל רב אידי ונדאי והאי גברא ספק וה"ל כמו רחוק לגבי קרוב ואם אוכל פירות קרקע בטענת ספק לגבי נדאי מוציאין מיזו משא"כ בזה שמפיו אנו חיינן ולדבריו עכ"פ קרוב הוא ונאמן במיגו שלא הנה מודה בקרובת ר"א פלל וה"ל פאית סהדי לתרנוניהו שהם קרובים ואין ידוע מי קרוב יותר, ע"כ י"ל דס"ל דכיון דעכ"פ איהו אודי לרב אידי ה"ל הודאות בע"ד כמאה עדים וכאלו אתו סהדי דר"א קרוב ממילא שהקרקע בחזקתו ולכן אע"פ שיש לזה מיגו שיש להאמינו שהוא קרוב לא מהימנינן ליה דה"ל פאלו סהדי להאי שהקרקע שלו וזה בא להוציא ממנו במיגו דה"ל מיגו להוציא ואף לפי מ"ש בסימן פ"ג דאמרין מיגו להחזיק בקרקע פיון שעפ"י טענתו ירד והחזיק בו נראה דהכא שאני פיון דמעיקרא אתי רב אידי להחזיק בה ולבסוף אתי גם האי גברא ודיינינן בה דין כל דאלים גבר וגברה ידו של זה להחזיק בה ואי הנה מודי מעיקרא דר"א קרוביה לא היינו דנין דין כל דאלים גבר פלל אם פן השתא נמי פאלו אינו מוחזק בקרקע פלל הוא וכיון דאיהו אודי לרב אידי ורב אידי לא אודי לדידיה רק שהוא בא עליו מכח מיגו וה"ל מיגו להוציא: והשתא לפי זה אתי שפיר אף לפי הבנת הרשב"ץ אליבא דהראב"ד דהאי גברא עודנו מחזיק בטענותו שהוא קרוב יותר מ"מ לא מהני פיון דעכ"פ הוא אודי לרב אידי וה"ל מיגו להוציא ואף הנה בכאן מקום להאמינו במיגו אף באינו טוען שקרוב יותר תהני לי מיגו להאמינו פי קרוב הוא וא"כ הוא במשקל א' עם ר"א ולכאורה יש מקום לומר דבשלמא אם הוא חוזר ממה שאמר מתחלה אלא מקריבנא טפי א"כ שפיר ה"ל מיגו להוציא דהא לפי הודאתו השתא מעיקרא שלא פדין ירד בה וחקוקו אינו פלום משא"כ אם אינו מודה שהוא מסופק אם קרוב טפי ועדיין טוען שרב אידי קרוב והוא קרוב יותר א"כ לפי טענתו פדין ירד להחזיק בה אף ז"א דא"כ אף בשחוזר בו ואומר שהוא מסופק עכ"פ מ"מ לפי טענתו פדין ירד להחזיק בתורת כל דאלים.

וגם דעכ"פ לא ירד שלא פדין להחזיק במחצה פיון שעכ"פ אינו מודה דר"א קרוב טפי (ואפשר נמי שע"ז טוען פרי שעכ"פ ר"א אינו קרוב יותר מיהו י"ל דדילמא מיירי שגם זה א"י ולכן לפי הודאתו ירד תחילה שלא פדין) וע"כ לומר כמ"ש דכיון דבאמת בתחלת טענתם לא היו מוחזקים פלל רק שהחזיק בה באלמות ע"פ שאמר שקר לפנינו שאינו יודע מקרובתו של ר"א א"כ כדמעיקרא דיינינן להו וכאלו זה תחלת טענתם בעוד שלא החזיק זה פלל משא"כ בההיא דשטר א זייפא דשם לפי דבריו החזיק מתחלה ברשות ואלו רצה הנה עומד בשטרו שפיר מהני ליה המיגו להחזיק הקרקע ביזו: שוב מצאתי

בש"מ לבב"ב שפתיב בשם הרשב"א וז"ל ור"ש ז"ל גרס לסוף אודי ליה דאיהו קריב"י פלומר שגם הוא קרובו ואפ"ה אוקמא ר"ח פולא בידיה פיון דאודי דאיהו קריב"י דיקלא בקזקת יורש קאי ואידך ה"ל המע"ה ולא אמרינן בכי הא הפה שאסר ואפי' לגבי פירי כו' ולא נרדתי לסוף הדין הנה דדיקא נמי פיון דמפיו של זה אנו חיינן בו נימא הפה שאסר כו' ומ"ש מהא דפסק אשה שנתארמלה ומודה ר"י באומר לחבירו שדה זו של אביך כו' ואינו דומה לספק ובני יבם דאותו ספק (נ"ל שצ"ל ודאי) ניקר לכל ולא מפיו של ספק אנו חיינן אבל הכא גבי דיקלא מפיו של זה אנו חיינן כו' עכ"ל ונשם קונדם לזה ראה והתקין לפי גרסת לסוף אייתי סהדי דלא תיקשי משנים אוחזין משום דהכא ידיע מלתא בסהדי כו' ואר"י מאי קאמרו אב"י ורבא כו' אבל הכא פיון דאי הוי לן סהדי דאכל כמה דאמר איהו מפקינו לכולא פירי מיניה השתא נמי פיון דאודי אודי' כו' ע"ש פי קצרתי והדברים מבוארים כמ"ש.

אלא שלענ"ד ליישב קושיא על הגירסא שהיא דס"ל דה"ל מיגו להוציא ולא דמי להאי דשדה של אביך דאין שור שחוט וגם ברי ושמא ועיין בש"ך בכללי מיגו. משא"כ פאן י"ל שרב אידי הנה טוען ברי ואין להאריך פי בלא"ה אין מקום לפרש גירסת הראב"ד בענין אחר פיון דבש"ס לא קאמר רק לבסוף אודי ליה דאיהו קריב"י משמע להדיא דהא מלתא בלחוד הוא דאודי שגם ר"א קרוב אבל מ"מ כמה שאמר תחלה אנא קריבנא טפי דהיינו שאף לפי דברי ר"א הנה טוען שהוא קרוב יותר ועכשיו הודה בקרבת ר"א.

אבל מ"מ לא חזר בו ממה שאמר תחלה שהוא קרוב יותר (והיינו דכ' הרשב"ץ ואע"פ שהיה אפשר שיהיה יותר קרוב ממנו כמו שהוא טוען מסתמא ר"ל דמן הסתם הוא טוען פן ואינו חוזר מטענתו הראשונה) אף הרמב"ן דמפ' דהאי גברא מסופק כתב וז"ל ולי נראה דלא גרסי אנא מקריבנא טפי אלא אנא קריבנא לסוף אייתי סהדי כו' ובסוף דבריו כתב ועוד דאפי' בגירסת הספרים שפתוב בהם אנא מקריבנא טפי זה הנה מתחלה שהיה טוען על ר"א בקורבה רחוקה כו' ומפיון שבאו בסוף עדים שר"א ראוי לירושא ועשה הנה ספק כו' ע"ש מבואר שא"א לפרש שחזר לבסוף ממה שאמר מתחלה אנא מקריבנא טפי רק הרמב"ן מפרש לפי גרסתו לבסוף אייתי סהדי כו' משא"כ לפי גירסת הראב"ד לסוף אודי כו' וגרס תחלה דהאי גברא טען אנא מקריבנא טפי פדמשמע מהרשב"ץ שהראב"ד לא חידש בגירסא זו רק לבסוף כו' לא גרס טפי אבל בטענה שפיר גרס אנא מקריבנא טפי א"כ פשיטא שאין מקום לפרש דהשתא הדר ביה.

וגם ממה דקאמר אנא מקריבנא טפי ונסתפק בזה ופשיטא דכל פי האי ה"ל לש"ס לפרושי פיון שהעיקר הדין תלוי בזה אלא ודאי דבאמת לא אודי רק על קרבת ר"א ותו לא ועיין מ"ש אא"ז מהרש"א על הגה"ה אשר בפרשב"ם ולפי דבריו הניא שיטת ואין לפרש דגרסי' כו' הכתוב בתוס' שם ואי לאו דמסתפינא ה"א דמ"ש בהגה"ה שר"א הנה קרוב יותר תיבת יותר הוגה מאיזה תלמיד והוא ט"ס ונהך הגה"ה הוא בגירסת הראב"ד ובלא"ה הלשון אינו מתוקן פראוי ומגומגם ותיקון הלשון לענ"ד כצ"ל ושרא ליה מאר"י למי שאמר זה שהודה על אכילת פירות אלא לא הודה אלא על הקרקע (ור"ל דעל אכילת פירות לא היינו צריכין להודאתו פי היו עדים בדבר) ומ"מ מאי דאכל עד השתא לא מפקינו מיניה פיון דליכא עדים בדבר שר"א הוא קרוב אלא על פיו של זה ואב"י

וּרְבָא סְבָרִי פִינן דְּאוּדִי אוּדִי שְׁהָרִי הוּדְאָתּ בַּע"ד פְּמָאָה עֲדִים דְּמִי וּפְּיּוּ מְחִיבּוּ מְמוֹן וְאִי הוּי גְרָסִינּוּ אוּדִי לִיָּה דְּאִיָּהי קְרוּב טְפִי ה"ל לְפָרוּשִׁי הָא אַמְאִי לִית לִיָּה לר"ח הֵךְ סְבָרָא כַּצ"ל וְאַפְשָׁר שְׁזַהּוּ מִהֶגְהוּת הָרְאָב"ד עַל פִּירוּשׁ רִשְׁב"ם וְהִינּוּ הַגִּירְסָא שְׁמַבִּיא הַרְשָׁב"ץ בְּשִׂמּוֹ וּכְמ"ש הַלְשׁוֹן וְהַעֲנִנּוּ מְתוּקָן פְּרָאוּי וְעֵינָן בְּבַעַל הַפְּאֹר וּבְמִלְחָמוֹת וּקְצָרְתִי: וּמ"ש בַּקְצוּה"ח שֵׁם דְּבַעֲיָקֵר הַשְּׁגַת הַרְשָׁב"ץ דְּאִין לְחוּשׁ דְּקְרוּב קוּנְדָם וְדִאי לֹא נַעֲלָם מִהָרִיב"ש דְּאִין סְפֵק מוֹצִיא מִיַּדִּי וְדִאי אֵלָא דְכָבֵר מְחַלֵּק הָרִיב"ש דְּדוֹקָא הִיכָא דִידוּעַ בְּסִדְדִי כּו' אֲבָל בְּמָה שְׁהַקְנוּרְבָה דְחֻזְקָה א"ל בְּזַה אִין סְפֵק כּו' וְהִינּוּ פִינן דְּלִיכָא סִדְדִי אֵלָא בְּמָה שְׁאָמַר נִפְתְּלִי כּו' א"כ הו"ל סְפֵק בְּגוּף הַקְנוּרְבָה וְזַה וְדִאי אִין לֵךְ קְנוּרְבָה דְחֻזְקָה יוֹתֵר מְזַה וְלָכוּן צָרִיךְ עַכ"פ רְאָיָה שְׁאִין לוֹ יוֹרְשִׁים קוּדְמִים עַכ"ל.

וְהִנֵּה בַּמְחַכ"ת הִבִּיא דַּעַת הָרִיב"ש לְמָה שְׁלֹא עָלָה עַל לְבוֹ מַעוֹלָם וְגֵרָם לוֹ זַה לְפִי שְׁלֹא הַרְגִישׁ בַּט"ס שְׁבַדְפוּס שְׁפַתְבּוּ וְלֹא דְמִי לְהִיא דְמֵאֲרִי בַר אֵיסְק כּו' אֲבָל בְּנִדּוֹן זַה שְׁהַקְנוּרְבָה הִיא דְחֻזְקָה אִין זַה וְדִאי יוֹרֵשׁ כּו' וְהִי הוּא ז"ל סְבֵר שַׁצ"ל שְׁהַקְנוּרְבָה הוּא דְחֻזְקָה וְלִיתָא אֵלָא יְתִיב זְבוּב גּוֹ עֵיגוּל' דְרִישׁ וּמְשִׁיף לִי וְאַשְׁוִי לִי ד' וּכַצ"ל אֲבָל בְּנִדּוֹן זַה שְׁהַקְנוּרְבָה הִיא רְחוּקָה (וּכְמ"ש ג"כ לְשׁוֹן זַה לְעֵיל מִיְגִיָּה גַבִּי מְרִי בַר אֵיסְק שְׁהוּא בְּנוֹ וְדִאי הוּא יוֹרֵשׁ שְׁלוֹ מִשָּׂא"כ בְּקְנוּרְבָה רְחוּקָה.

וּכְבֵר הָאֲרַכְתִּי בְּעֵנִין זַה לְעֵיל וְנִפְלֵאֲתִי מְחַכְמַת הָרַב ז"ל אֲשֶׁר לֹא שֵׁת לְבוֹ לְזֹאת וּכְאֲשֶׁר פְּתַבְתִּי כּו' הָעֵתִיק מֵהֵר"א בְּן שְׁשׁוֹן ז"ל בְּתַשׁוּבָה סִי נ"ב וְסִי צ"ג ע"ש: הִנֵּה הָאֲרַכְתִּי בְּזַה לְכַרֵר שְׁדַעַת הַפּוֹסְקִים נוֹטָה דְלַעֲנִין נַחֲלָה מוֹרִידִין אֶת הַקְרוּב הַקְרוּב לְפָנֵינוּ וְאִין חוֹשְׁשִׁין שְׁמָא יֵשׁ אַחַר קְרוּב מְמַנּוּ בְּמִקּוּם שְׁגָדֵל הָאִישׁ שְׁמָה.

וּא"כ ע"כ לֹא מִטַעַם שְׁזַהּוּ וְדִאי רְאוּי לִירֵשׁ אֶתִינָן עָלָה וּכְעוּבָדָא דְמֵאֲרִי בַר אֵיסְק שְׁהוּא בְּנוֹ וְדִאי שְׁהוּא יוֹרֵשׁ בְּלִי סְפֵק פְּדַמוּכַח בְּהִיא דְקִרְיָבִי דְרַב אִידִי וּכְמ"ש הַב"י בַּח"מ בְּשֵׁם הָאֲגוּדָה שְׁהִבִיא ג"כ רְאָיָה מְדַבְרִי הַש"ס אֵלּוּ וּכְדַבְרֵי הַרְשָׁב"ץ אֵלּוּ דְכָל שְׁזַהּ קְרוּב וְדִאי אִפִּי בָּא אַחַר וְאָמַר שְׁהוּא קְרוּב יוֹתֵר חֲשָׁבִינָן לִיָּה כְּרְחוּקָה לְגַבִּי דְהִיא וְאַפִּי אִם כְּבֵר אֲכַל פִּירוּת מוֹצִיאִין מְמַנּוּ וְלְכַאוּרָה הִנֵּה אֲפְשָׁר לוֹמַר דְהֵתָם טַעְמָא מְשׁוּם דְהִיא גְבָרָא דְלֹא יְדַעִין בִּיָּה שְׁהוּא קְרוּב שְׁדִינָן לִיָּה כְּתֵר רְוּבָא דְעֵלְמָא וְאַף שְׁהוּא טוּעֵן בְּרִי כִי קְרוּב הוּא וְאִין הָאֲחַר יָכוּל לְהַכְחִישׁוּ בְּבִירוּר וּכְה"ג פְּתַב בְּכַתְוִבוֹת דְּרַף י"ב לְמ"ד בְּרִי וְשְׁמָא בְּרִי עֲדִיף הָא דְאִיצְטְרַף קְרָא לְאַהֲדוּרִי אֲבִידָה בְּסִימְנִי.

וְגַם זַה אִין לְהַמוֹצֵא חֻזְקַת מְמוֹן מְשׁוּם דְהַמוֹצֵא מְצִי אָמַר לֹא מְמַף נָפַל אֵלָא מְרוּבָא דְעֵלְמָא וְעֵינָן בַּפ"י בְּקִידוּשִׁין דְּרַף ס"ג גַּבִּי הָא דְאֲמַרִינָן נְאָמֵן לִיתָן גִּט כּו' אֵלָא דְאֲכַתִּי קִשִׁי לִיָּה גִיזֵל כְּתֵר רְוּבָא דְעֵלְמָא שְׁלֹא נִתְקַדְשָׁה לְזַה שְׁאוּמַר אֲנִי קוֹדְשָׁתִי אֵלָא לְחַד מְרוּבָא דְעֵלְמָא וְע"ש שְׁפַתְבּוּ פִינן דְגַם בְּלֹא דְבָרִי הָעֵד יֵשׁ סְפֵק אִין זַה אֵלָא כְּמַבְרַר הַמְּיַעוּט מִתּוֹף הָרוּב וְהָאֲרַכְתִּי בְּזַה בְּמִקּוּם אַחַר וְכַתְבְּתִי דְהִינּוּ טַעְמָא דְמַהֲנִי הָא דְאִשְׁתְּמוּדַעְנָא דְאֲחֻוּהָ דְמִיתְנָא הוּא אִף שְׁלֹא ע"פ עֲדִים פְּשָׁרִים וְרַמְזִיתִי בְּזַה בַּק"ה לְסִפְרֵי בֵית אֲפָרִים ע"ש.

אִף כָּאֵן שְׁזַהּוּ בָּא לִירֵשׁ וְהוּא נוֹגַע וּבַע"ד אֲמַרִינָן דְמְרוּבָא דְעֵלְמָא הוּא וְלֹא קְרוּב דְמִיתְנָא הוּא וְזַה שְׁיָדוּעַ לְנוֹ שְׁהוּא קְרוּב מוֹרִידִין אוֹתוֹ לְנַחֲלָה. אִף כ"ז פְּשָׁאֲנוּ דְנִין עַל אִישׁ פְּרִטִי אֲבָל בְּדִרְךָ פָּלַל וְדִאי יֵשׁ לְחוּשׁ שְׁמָא יֵשׁ אַחִים לְזַה כְּתוּף רוּב הַעוֹלָם שְׁבִיזָה לֹא יֵצֵא

מפלל רנבא דעלמא בשביל שנאמר שיש אחים של זה בעולם ולכן לענן יבום יש לחוש אף דלפי זה יקשה עלינו איך מורה דין קרוב לנחלה נחוש ליה הכי דשמא יש לו אחים שיש להם ישיבה בעולם ולהם משפט הירושא אלא ודאי דכל שלא נודע לנו אין חוששין כלל והוי פתוקה שאין לו וא"כ ה"ה לענן יבום אין לנו לחוש לדעת פוסקים אלו והרשב"ם שכ' מטעם ס"ס שמא יש לו בנים אפשר דאזיל בשיטות הריב"ש כמש"ל מתשובת מהריב"ל שמדייק מהרשב"ם פהריב"ש וא"כ פינו דסוגיא דעלמא לענן נחלה נקטינו פהפוסקים דלא חיישינו לשמא יש גואל קרוב ממנו וכמבואר בס"ד רפ"ד ממנו נקח גם לענן יבמה דלא חיישינו דאע"ג דבעלמא איסורא מממונא לא ילפינו פבר פתבתי דלענן עגונה אשפחו דמקלינו טפי לענן ממון מלענן נחלה ואף דבעגונ' טעמא משום דייק' וביבמה איהי גופא ודאי לא מהימנא דסני' ליה ולא דייקא נראה דמ"מ דיוקא זוטא איפא כמ"ש התוס' שם.

וגם נראה דכה"ג שאין ידוע אם יש יבם בעולם לא שייך רחמי ליה ולא סניא ליה ואף לפי מ"ש הרמב"ם שלפי שאינו רק איסור לאו הוא קל בעיני' וא"כ אין לסמוך על דיוקא דידה כלל. מ"מ נראה דמהאי טעמא גופא שאינו רק איסור לבד אין להחמיר בספקו כ"כ ואע"פ שהמפרשים בההיא דאם נקיל בשבויה דחו החילוק מחמת איסור חמור משום דאמרי' ביבמות מה לי איסור לאו ומה לי איסור פרת וכבר פתבתי מזה בק"ה לספרי בית אפרים מ"מ הדבר ברור שלענן ספיקא לחומרא יש לחלק ביניהם ובפרט לשיטת הרמב"ן דס"ל כל ספיקא דאורייתא מדאורייתא לקולא רקבספק פרת מדאורייתא לחומרא א"כ בספק זקוקה ליבם יש להקל טפי.

וגם נראה דהך תזקה דלא מוחזק לן באחי הנה עכ"פ כע"א ובע"א כל הפוסקי' פסקו דנאמן ביבמה וכן פסק הרמב"ם דע"א ביבמה אפי' עבד או שפחה נאמן וא"כ מכ"ש דהך תזקה מהני בה דעכ"פ דיוקא זוטא איפא.

ואף דהרא"ש סבירא ליה להחמיר בע"א ביבמה מ"מ להרא"ש נראה דהך דלא מוחזק לן באחי תזקה גמורה היא ולכן פסק שהקרוב לפנינו מוציא ממון עפ"י ב"ד ולא חיישינו לאחים במדה"י וגם דסוגיא דעלמא להקל בע"א ביבמה במקום עיגון.

עיין בב"ש סימן קנ"ח ושו"ת ב"ח סימן מ"ו שכתב דודאי רמ"א לא בא להורות איסור חלילה כו' ע"ש: ומצאתי בשו"ת מהרשד"ם חלק אה"ע סימן רל"ט שכתב בנדון השאלה רפאל לוי הוחזק שהיה לו אח בארץ רחוקה ומת ונשארה אשתו זקוקה כו' וכתב שצריך לחקור על תזקה זאת מה הוא אם קלא בעלמא או איתחזק בב"ד והרשב"ן א"כ דצריך איתחזק בב"ד דנאקא ושני עמודי עולם אלו אין ספק שראויים לסמוך עליהם אפילו שלא בשעת הדחק כ"ש בשעת הדחק אם פן אם היינו יודעין שלא הוחזק בב"ד שהיה אח לזה בפה מלא הייתי אומר שהאשה זו מותרת והייתי סומך לומר שזהו שאמרו עליו שנפטר והיה מן האב ואף את"ל שהיה מן האם האשה מותרת מטעם שאין מוחזק בשני אחים כ"א באחד כו' וסוף דבריו פתב ואם זה לא היה כ"א מאם בין חי בין מת אשה זו מותרת דא"ל שמא יש לו אח אחר מאב פינו דלא איתחזק איתתא דא אלא שיש לבעלה אח אחד ואין להחמיר שמא יש עוד שני כו' ע"ש ומקשינו מהא דאף ע"פ שהיה מקום לחוש לאח במקום רחוק ולא נתגדל במקום זה לא חיישינו ואע"ג דשם הנה נמי לטיבותא

מה שהיה ע"א שהעיד שהאח ההוא נפטר במגפה ר"ל היינו משום שהיה מוחזק באח
אבל בלא מוחזק מבואר מדבריו דאמתא שריא וגם מצאתי בשו"ת זקן אהרן להגאון
מוהר"ר אלי' הלוי בסימן י"ז שמבואר שם דאם לא הוחזק באחים לא כל פמיניה דבעל
לומר שיש לו אח לאוסרה על כל העולם ושם היה העובדא שאחד בא מפורטגאל אחר
האונס כו' ונשא אשה כו' והאיש ההוא אמר שהניח אח קטן פשיצא ממקומו כו' ואף
שהיה שם עוד צד להתיר מחמת שילדה ולד נגמר בסימניו ומת תוך למ"ד מ"מ מבואר
שם דמהאי טעמא דלא מוחזק באחים לבד יש להתירה אעפ"י שזה בא מארץ מרחק ולפי
ענ"ד אף מהרי"ט אין דעתו להתמיר רק בנידון דידיה שהיה שם ע"א שהעיד שיש אח
לזה ולא בא אלא לחלק בין נידון דידיה לזה הרא"ש שמתיר אפילו בע"א משום דאיתחזק
היתרא וע"ז פתב דאין זה איתחזק היתרא וכמבואר שם שכל דבריו שם סובבים להוכיח
דע"א מהימן ומ"ש מדברי הרשב"ם שכתב לא נקיל בא"א כו' היינו משום דבקלא דאיכא
סודי מיירי וקלא הנה כע"א ועדיף מיניה כמ"ש התוס' בכתובות דף כ"ד וגם מ"ש מדברי
הרשב"ם בתחלת דבריו שכתב שידועים היה בודאי שאין לו בנים ואי לאו דאיתחזק לו
שאין לו אחים היה ראוי לאוסרה מספק וכתב נהי דאי לא איתחזק באחי ובבני שרי משום
ס"ס משום האי טעמא הוא דשרינן לה ולא מטעם חזקה כלל הלכך כי אתי ע"א אמאי
לא מהימנינן ליה עכ"ל.

ולכאורה מה דפתח בשם הרשב"ם הוא מספק מעצמו ומסיים דיש להאמין לע"א וע"א
ל"ל ת"ל דבנידון דידיה ליכא ס"ס שהיה ידוע שאין לו בנים וכמ"ש ג"כ בשו"ת
מהררי"ט"ץ וגם אם היה ס"ס נראה דלא הנה אסרינן לה משום ע"א.

ונראה דס"ל דמ"ש הרשב"ם בתחלת הסוגיא משום ס"ס היינו משום דמפרש דכל
הסוגיא מיירי בדאמתא חד ואמר אחוה דמיתנא אנא וכמ"ש שם לענין יש לו בנים דמיירי
בכה"ג דאתי חד ואמר אחוה דמיתנא אנא ובכה"ג מיירי נמי סיפא דיש לו אחים.

ועיין בדברי אא"ז מהר"ש"א ז"ל שם וא"כ בכה"ג דהוי פאיכא ע"א ולכן דוקא היכא
דאיכא ס"ס לא משגחינן ביה ולכך בזהו עובדא צ"ל שהיה מוחזק דלית ליה אחי
דאל"כ פינון שידוע שאין לו בנים היה אוסרים אותה מספק עפ"י עד זה האומר אחוה
דמיתנא אנא ובזה א"ש דהרשב"ם פתב משום ס"ס ובש"ס דקידישין אמרינן משום
חזקה ותרי מיילי ניהו כמ"ש מהרי"ט.

ולפי מ"ש א"ש דודאי אי ליכא כלל דאמר שיש לו אח ביה דלא מוחזק באחי חזקה הוי
שאין הבעל נאמן להוציאה מחזקתה אף אהני נמי הא דלא מוחזק בבני לענין אי אתי חד
ואמר אחוה דמיתנא אנא דבכה"ג י"ל דמרע לחזקה כי האי דהא מ"מ אע"ג דלא מוחזק
אפשר דאית ליה אף פינון דלא מוחזק גם בבנים שרי אפילו בכה"ג דהא איכא ס"ס ואף
שהרשב"ם פתב בסתם היה ראוי לאוסרה מספק סמך אמ"ש בתחלת הסוגיא דמיירי
דאתי חד ואמר אחוה דמיתנא אנא.

וגם אפשר לומר דגם בתחלת הסוגיא ידע דבאיכא קלא מיירי דמקשה ליה בפשיטות
והא איכא קלא כו' ולכן קאמר דבזה אסור מספק דקול הו"ל כע"א אלא משום דבמוחזק
איירי ואפ"ה פריף דניחוש ליה.

וא"כ שפיר מסיים מהרי"ט על דברי הרשב"ם הלכה פי אתא ע"א אמאי לא מהימנינו ליה משום דהרשב"ם בכה"ג מיירי ומצאתי בפ"י שכתב ג"כ דמ"ש רש"י וקרב"ם דאי אתי חד ואמר אחוה דמיתנא אנא כו' משום דבלא נאמנות הבעל היה נאמן משום דהיה חזקה דלא אמתקו באחי לא חזקה גמורה הוא שהוא פנדאי בחזקה שאין לו אלא ספק יש לו ספק אין לו ובספק פי האי ע"א מהימן משא"כ הבעל גופיה כו' ועוד דבעל שינה טפי לצעורי כו' ע"ש מבואר כמ"ש לדעת מהרי"ט דאף דבעל לא מהימן בחזקה כזו מ"מ ע"א נאמן.

ולענ"ד יש מקום לומר בשיטת רש"י ו"ל וקרב"ם שכתבו פי אתא אח לאחר מכאן כו' דס"ל דאף על גב דבעל גופיה אינו נאמן להוציאה מחזקתה מכל מקום בשיש אחר עמו מהני ואפשר דשינה בזה פלגינן דיבורא וכמ"ש לקמן ובזה אתי שפיר מ"ש רש"י דאחני דבור לאחזוקי לחזקה משום דלכאורה יש לומר דהאומר יש לי בנים ונראה ממשמעות דבריו שפא לפוטרה מיבום וקרי זה פאומר יש לי אחין ויש לי בנים ג"כ.

ועיין בתוספות רי"ד שכתב כן לענין אוקימתא דמתני' דמדאצטריף למימר יש לי בנים מכלל דאית ליה אחים ע"ש וא"כ פשיטא שיש לדון כן ממשמעות לשונו דלהכי קאמר יש לי בנים משום שיש לו אחים ולפ"ז פי אתי חד בתר הכי ואמר שהוא אחיו קרי לענין זה שיש לו אחים קרי כאן שנים ואע"פ שאין זה עדות גמורה מ"מ גילוי מלתא הוא שזה יש לו אחים וכל היכא דינענין שיש לו אחים דינא הוא דלא מהני מה שאמר יש לי בנים לפוטרה וכמ"ש הב"י בשם רבינו ירוחם וכ"כ הפ"י ולזה קאמר רש"י דמהני אמירתו בזה משום דלא אזלינן בתר משמעות אמירתו בזה רק במה דנפיק מיניה משערין דבאמירתו יש לי בנים עכ"פ נקטינן מיניה שאשה זו אינה זקוקה ליבום והוא מחזיק אותה בחזקתה ולכן מה שפא עד ואומר דאיהו אחיו לאו כל כמיניה שאע"פ שפסייע לזה במה שיוציא ממשמעות לשונו שיש לו אחים מ"מ בעיקר הענין אינו לעזר רק כנגדו שפא להוציא מחזקתה לשוק ולא כל כמיניה וזהו שכתב רש"י דאחני דבור לאחזוקי לחזק' (עיין במהרש"א בב"ב) ר"ל דלענין זה אנו למידין מן הדבור לחזק החזקה אבל אין לנו ללמוד ממנו מה שיש בו סתירה לחזקה וא"כ זה האומר אחיו אני ורוצה לסתור החזקה לאו כל כמיניה והוא ענין נכון בדקדוק לשון רש"י ו"ל: ועוד נלענ"ד בכוננת רש"י ו"ל דמיירי אותו שפא עתה ואומר אחיו אני הוא רוצה לחלוץ לה מיד וסד"א דבה"ג שעכ"פ אין לנו בירור שאין לו אחים רק שאין חזקה שיש לו וא"כ נידחש ליה דלמא האי קושטא קאמר שהוא אחיו ותחלוץ ומה בכך ולא דמי לע"א דעלמא שאומר שיש לו אח דזה פא לאוסרה ולא כל כמיניה משא"כ בזה שפא ורוצה לחלוץ אין זה לאוסרה כ"א להתירה.

ולכן שפיר כתב רש"י דכיון שהבעל אמר יש לי בנים הועיל להחזיק חזקתה לשוק שאין אנו משגיחין בזה כלל שרוצה לחלוץ ופוטרינן אותה בלא חליצה דאחזקה ואדבור סמכינן משא"כ אם לא אמר יש לי בנים י"ל דאע"ג שאין נאמן לומר שהוא אחיו לחלוץ ובענין לאשתמודענא כו' מ"מ פיון שלולי אמירתו לא היתה צריכה כלל שפיר חליצה מיניה וכעין דבר שיש לו מתירין הוא ולכן סהדא אחרנא אינו מועיל נגד החזקה שהרי א"א לתמן הדבר בנקל משא"כ בזה דאפשר לתקוני שלא יהיה עדים מתנגד לחזקה דהיתר

ולתיות ההיתר ברור אית לן למעבד ואין לחוש בזה שמה שמה צריכה פרוז לפהונה
פשייתברר שאין זה אחיו משום דבכה"ג ס"ל אין אדם חוטא ולא לו ונראין הדברים
דקושטא קאמר ולא חיישינן שיבוא לידי ברור דמשקר הלכך אי לאו דאמר יש לי בנים
שפיר הוי אמרינן דחלצה מהאי שאומר אחיו אני שיקרי הוא אינו רוצה לאוסרה שיקרי
רוצה לחלץ כנלענ"ד שיש מקום לומר פן פשיטת רש"י ו"ל אמנם דברי הרשב"ם אע"פ
שכתבתי דמאי דאמי עליה משום ס"ס היינו בכה"ג דאיכא חד דאמר אתנה דמיתנ' אנא
וכדמשמע מדברי מהרי"ט מ"מ מ"ש אח"כ בההוא דנהה מוחזק לן כו' דאי לא דמוחזק
לן הי' לנו לאוסרה לשוק מספק פיון דנדאי אין לו בנים קשה להוציא הדברים מפשטן
ולהעמידם דאמי אתנה דמיתנ' וכמבואר למענין שם ונראה מדבריו דכל דלא אתחזק
באחים וידוע שאין לו בנים ספיקא הנה אבל אין פן שיטת כל הפוסקים שיקרי אף מהרי"ט
שהיפך הרבה באיסורא דהך איתתא של ר' דוד מארבייל כל עיקרו לא היה אלא על פיו
של העד שאמר שיש לו אחים ושוב כתב שיש פאן עוד עד מפי עד אבל לולי העדים
נראה מדבריו שאף בלא אמירת הבעל בשעת קידושין אין לו אחים היתה מותרת אף
שיהיה ידוע שאין לו בנים כדמוכח במהרי"ם וכמ"ש מהרריט"ץ בפניאור ע"ש.

והדבר מבואר במהרי"ט דמחלק בין גזון דהרא"ש לפי שבנ"ד בא האיש מארץ רחוקה
וזולת זה היתה מותרת אם לא היה עד אף שידוע שאין לו בנים וזה דלא פהרשב"ם
נראיתי במהריט"ץ שהביא מדברי הרשב"ם ראיה לדבריו (ונפלאתי דמיימי לה בשם
רש"ל לב"ב וכתב שפותר לדבריו בקידושין ושוב כתב ליישב דרש"י בקידושין מיירי
באין ידוע שאין לו בנים דבכה"ג הוי ס"ס וזה מן הפלא שגלוי לכל דהך דב"ב מפי
רשב"ם הוא ויותר הו"ל להביא פירוש רשב"ם גופי' בריש הסוגיא שם שכתב כדברי
רש"י וביאר דבריו משום ס"ס) ומ"מ נראה שעיקר דבריו לפי שע"א מסייע לאיסור
וכמבואר מדבריו בב"ש י"ג בשאלה ראובן בא מפורטגאל (ונ"ל שהוא הגדון שהבאתי
לעיל משו"ת זמן אהרן אע"פ שהוא בשינוי קצת) וכתב שם דאם לא נודע שיש אח
בפורטגאל אלא מפיו אנו חיינן היא מותרת בפשיטות ע"ש וכן מבואר בפשיטות בשו"ת
מהר"י בן לב ח"א פל"ב באחד שאמר שיש לו אח והיה נשבע בחיי אביו וכתב שהדבר
פשוט להיתר וכן מהריט"ץ סי' כ"ז הביא תשובה זו דמהריב"ל וכתב שאין הגדון דומה
דהבעל אינו נאמן אמנם בנ"ד שיש עד פשר כו' וצ"ע על מהריב"ל שכתב סימן י"ט
בענין להוריד לנחלה שהבאתי לעיל הביא דברי רשב"ם ראיה להריב"ל וכתב דלכאורה
דהטור חולק ונדחק לומר שהטור מיירי באין ידוע אם יש לו בנים ובקדוה ודאי גם הוא
מודה וגם מהריט"ץ כ"כ וכתב שאע"פ שהטור לא פירש ולא בנים.

הניח הדבר שיוכן מעצמו ע"ש. ולענ"ד מוכן מעצמו שאינו רק שהדבר ברור שדברי
הטור שאין עד אחד נאמן הם נובעים מתשובת הרא"ש אביו ואיהו ודאי מיירי בקדוה
שאין לו בנים כמבואר למענין שם וכדמוכח גם מדברי מהרי"ט ומהריט"ץ גופייהו
ונלאיתי להאריך בזה שהדבר ברור שהרמב"ם יחידאה הוא בזה ואף המחמירין אין
דעתם להחמיר בכה"ג שאין שם עד לאיסור: ומעתה נחזי אנן אחרי שהספמות הפוסקים
להתיר באין מוחזק באחים אף אם אמר הבעל שיש לו אחים מעתה פשמת הותרה זו
לשוק ואף אם יבואו אלה עדים ויעידו ששמעו מפי הבעל מידי חששא אית בהו שאף
אם היה הבעל אומר פן לפני הב"ד בעודו בחיים לא משגיחין ביה ומה יועילו אלו

האומרים דבר שמועה מפיו וספירת דברים בעלמא שי"ל שהיה לו בנה איזה עילה וטעם לדבר שאמר זה אי לצעורה מכונן כדי לעגנה ומי מכריח אותנו לדחוק פשוטי השמועות בש"ס ופוסקים לכנס בפרכות דחוקים להחמיר במקום עיגון ואם בשביל הקול שיצא הלא אינו רק מה ששמעו מפי הבעל בחייו ואם היה עומד וצונח לפנינו יש לי אח ומת אח"כ לא משגחינו ביה ק"ו הדברים שאין משגיחין בבת קול שיצא אחרי מותו וזהו שאמרו כשהוא חי קולו אחד וכשהוא מת קולו שבעה אתמהה ובמה שמבואר בגב"ע שהאשה א' אמרה שהיא יודעת שיש לו אח אדבר לקמן בזה: ומצאתי בשו"ת אא"ז הגאון מהר"י מינץ ז"ל בסימן י"ד שכתב ונ"ל ואמנם בשריות' דהאי איתתא נ"ל היתר גמור ואין להוציאה מבעלה כלל דמתוך הדברים מוכח דלא היה לכם חזקה שהיה לאותו ר' כשריא"ל ז"ל אח או אחים מדלא היה שום אדם מערער ופוצה פה לומר זו יושבת תחת בעלה הלא יש לה יבם אלא ודאי לא היתה מוחזקת ביבם וכל ישראל בחזקת כשרות ולא רצו אלו שהוציאו הלעז להוציא לעז שלא פדין אלא אח"כ מתוך שנאה שמוציאין האדם מן העולם הביאם הכעס לידי טעות ואמרו מה שאמרו וכן כל הלומדים שברומ' יצ"ו לא היה מסכימים שתחזיר לבעלה אם היה שום חזקה שהיה לבעלה אח או אחים שאין שום דיעה המתרת יבמה ודאי ע"י נלד שלא יגמרו חדשים בנדאי ואף אם מרת ביילה חששה ושאלה אם זה הנלד פוטרם מיבום איכא למימר דמיחש חששה ולא על הנדאי שאלה כו' ע"ש שהאריך בתשובתו ומבואר ממ"ש שם דכל שלא הוחזק באח או אחים שרי' להנשא לעלמא ע"ש שחזר ע"ז פמה ולא משגחינו בקול הלעז שיצא אח"כ וע"ש דמהך טעמא לחוד הוי שרי לה בפשיטות ומה שהאריך בזה מחמת הנלד שלא נגמרו חדשיו משום דס"ל דמהאי טעמא יש להתיר אפי' נודע בנדאי שהיה לה יבם רק שאינו ידוע אם עדיין חי ע"ש בסוף התשובה וא"כ מלתא דאתיא ממילא דכינן שהיא בחזקת היתר עומדת לא משגחינו במה שהעידו ששמעו מפי הבעל בדרך שיחה ומכ"ש להוציאה מבעלה וגם יש ללמוד מדבריו שאין לחוש במה שהעידו דהנה מהדרא למשקל מיניה גט שכ"מ משום דמיחש חששה שמא יתברר שיש לו אח או יבא אחד ויאמר אחיו אני שלא תצטרף לחלוץ ממנו ולא על הנדאי וכמ"ש מהר"י מינץ ז"ל: וגם הלו"ם ראיתי בספר ארבעה טורי אבן להגאון החסיד מוהר"ר אלעזר ז"ל האבד"ק אמשטרדם בתשו' שם סי' י"ח וז"ל אחד שבא לגור פה ק"ק בראד ונשא אשה ילדה ובשעת קטטה עם אשתו אמר שיש לו אח ובשעת שלום עמה אמר שאין לו וכן אמר בשעת גסיסה כו' וכתב שם ואף על גב דבשעת גסיסה אין לו מגו דאי בעי פטרה בגיטתה היינו במוחזק באחים אבל באינו מוחזק באחים נמצא בלא אמירתו נמי היתה מותרת א"כ אף באומר בשעה שהוא גוסס נמי נאמן להתירה והכי מוכח מפל הפוסקים דבאינו מוחזק באחים ואפילו אם אינו אומר בשעת מיתה שאין לו אחים אשתו מותרת להנשא ע"ש.

(ושוב נמצא פמה תשובות מבנו הגדול מוהר"ר משה ז"ל ועל תשובה זו לא חזינן פי האי סימנא ומשמע שהם מתורת הגאון מוהר"א ז"ל עצמו בעת שהיה משפן כבודו עם ק"ק בראד ואמנם אף אם הם דברי הבן ידוע כי יפה פת הבן והיה א' מגדולי הדור) ולמדנו מתשו' הנ"ל דאף אם אחד בא לגור אף שלא ידענו אי מזה הוא אם אינו מוחזק באחים אין חוששין לו ואף אם אמר לפעמים שיש לו אח לא משגחינו ביה ואף ששם

הִיָּה ג"כ מְקוּם לומר שְׁיֵשׁ לוֹ בָּנִים כְּדַמְשָׁמַע שֶׁם בְּתֵר הָכִי דְכָתַב דָּאִית לִיה מְגוֹ שְׁהִיָּה אוֹמֵר יֵשׁ לִי בָּנִים ע"ש.

מ"מ נִרְאָה דְהָא דְכָתַב בְּפִשְׁטוּת לְהַתִּיר בְּלֹא מְוַחָזֵק בְּאֲחֵי לֹא מְהַאי טַעְמָא דַּה"ל ס"ס שְׁמַא יֵשׁ לוֹ בָּנִים כַּמ"ש הַרְשָׁב"ם אֲתִי עֲלֵה שְׁלֹא הַזְכִּיר שֶׁם מְדַבְּרֵי הַרְשָׁב"ם כִּלְל רַק דְּכָל שְׁאִינוּ מְוַחָזֵק בְּאֲחֵים הָאִשָּׁה בְּחֻזְקַת הַיֵּתֵר הִיא ע"ש: וְהִנֵּה הַב"ש ס"י קנ"ז סק"ז כָּתַב עַל מ"ש בַּש"ע בְּלֹא הִיָּה מְוַחָזֵק בְּאֲחֵים אֲפִי' ע"א אִינוּ נֶאֱמָן מִשּׁוּם דְּהִנֵּה בְּאִתְחֻזֵּק הַתִּיר' וּלְפִי מַש"ל הַנ"י דַּס"ל דָּאֵם אִין מְוַחָזֵק בְּבָנִים לֹא הוּי כְּחֻזְקָה שְׁאִין לוֹ בָּנִים.

א"כ ה"ה לַעֲנִין לֹא הוּחָזֵק בְּאֲחֵים לֹא הוּי בְּאִתְחֻזֵּק הַיֵּתֵרָא כּו' וּנְכַלְאִיתִי ע"ז שְׁנִרְאָה שְׁכַוְוִנְתּוֹ לַמ"ש בַּנ"י בַּב"ב דָּאִין לוֹ אֲחֵים א"נ הִיכָא שְׁמֻחָזֵק בְּאֲחֵים לְפִי שְׁסוּתֵר הַחֻזְקָה מַשְׁא"כ אֲמִירְתּוֹ יֵשׁ לוֹ בָּנִים אִינוּ סוּתֵר הַחֻזְקָה וְכ"כ שֶׁם אַח"כ בְּעֻבְדָּא דְהִהוּא דְהִנֵּה מְוַחָזֵק כּו' דְּלֹא דְמִי לְמַתְנִי' דְּזֵה בְּנֵי נֶאֱמָן בְּמַגּוֹ דְּמַגְרֵשׁ לָהּ דְּהִתֵּם אֲפִילוּ בְּקוּל לֹא יִדְעִינוּ אִם אִית לִיה בָּנִים אוֹ לֹא ע"ש: וּבְאֵמַת שְׁפָדְבְּרֵי הַנ"י הִלְלוּ כְּתִבוּ כָּל הַמְּפָרְשִׁים וְכ"כ הָרֵא"ש גּוֹפִיָּה בְּקִדּוּשֵׁין וְהַעֲתִיק שֶׁם דְּבָרֵי הַרְמָב"ן בְּמַלְחָמוֹת דְּמוֹכַח בַּב"ב דְּזֵה בְּנֵי נֶאֱמָן אַע"ג דְּמְוַחָזֵק בְּאֲחֵים לְפִי שְׁאִינוּ סוּתֵר הַחֻזְקָה לְגַמְרֵי אַבְל לְסוּתֵר הַחֻזְקָה לְגַמְרֵי וְלוֹמֵר אִין לוֹ אֲחֵים א"נ וְעוֹד דְּאֲמַרְיֵן הֵתֵם הִהוּא דְהִנֵּה מְוַחָזֵק כּו' וְהַשְׁתָּא לְקַלָּא בְּעַלְמָא חִיִּישֵׁינָן כּו' אַע"פ שְׁנֶאֱמָן לְהוֹצִיאָה מְחֻזְקַת יְבוּם וְלוֹמֵר זֵה בְּנֵי מ"מ אִינוּ נֶאֱמָן לַעֲקוּר חֻזְקַת אַח דְּמִיגוֹ לְסוּתֵר הַחֻזְקָה לְגַמְרֵי לֹא אֲמַרְיֵן עַכ"ל וְכֵן מְבֹאֵר מְדַבְּרֵי הַרְשָׁב"א וְהַרִיטְב"א וְא"כ מְבֹאֵר דְּגַם הָרֵא"ש סוּבֵר דְּאוֹמֵר זֵה בְּנֵי אִינוּ סוּתֵר הַחֻזְקָה לְגַמְרֵי וְאַע"ג דְּלֹא מְוַחָזֵק בְּבָנֵי וְאַפ"ה כְּתַב בְּתַשׁוּבָה דַּע"א א"נ לומר שְׁיֵשׁ לוֹ אַח כָּל שְׁאִינוּ מְוַחָזֵק בְּאֲחֵים דְּהו"ל לְהוֹצִיאָה מְחֻזְקַת הַיֵּתֵר וְא"כ יְהִיָּה דְּבָרֵי הָרֵא"ש סוּתֵרִים זַא"ז וְכֵן הַטּוֹר וְהַש"ע נִמְשָׁכוּ אַחַר דְּבָרֵי הָרֵא"ש בְּזֵה: אַךְ בְּאֵמַת לַק"מ דְּנֻדְאֵי מַה לִּי לְשַׁקֵּר עֲדִיף מֵעַד אַחַד דְּהָא לְרַבִּיכְּעֵדִים דְּמִי וְלַר"נ עַכ"פ כְּחֻזְקָה דְּמִיָּא וְהִיכָא דְהוּא מְוַחָזֵק בְּאֲחֵים וְלֹא בְּבָנִים אִזְ בְּאִמִּירְתּוֹ אִין לוֹ אֲחֵים יֵשׁ כְּאִן סְתִירָה לְחֻזְקַת אִיסוּר דְּהִנֵּה קְיַיְמָא בִּיָּה וְסְתִירָה גְמוּרָה לְחֻזְקָה דִּישׁ לוֹ אֲחֵים הַלְכָּף א"נ מַשְׁא"כ יֵשׁ לִי בָּנִים נְהִי דְהוּי סְתִירָה לְחֻזְקַת אִיסוּר שְׁהָרֵי לוּלִי אֲמִירְתּוֹ הִנֵּה אֲסָרִינוּ לָהּ מ"מ אִינוּ סוּתֵר לְגַמְרֵי הַחֻזְקָה דְהָא עַכ"פ אִינוּ מְוַחָזֵק שְׁאִין לוֹ בָּנִים אֲלֵא שְׁלֹא יִדְעִנוּ לָהֶם וְכִינּוּ דָאִין כְּאִן סְתִירָה גְמוּרָה אֲתִי מַה לִּי לְשַׁקֵּר וּמְפִיק לָהּ מְחֻזְקַת אִיסוּר דְּמַה לִּי לְשַׁקֵּר אֵלִים מְחֻזְקַת אִיסוּר לְחוּד מַשְׁא"כ אִם לֹא הִיָּה מְוַחָזֵק בְּאֲחֵים כִּינּוּ דְלוּלִי הַעֲד הִיִּינוּ מְתִירִין אוֹתָהּ וְהִתָּה בְּחֻזְקַת הַיֵּתֵר וְשׁוּב אִין ע"א נֶאֱמָן לְהוֹצִיאָה מְחֻזְקַת הַיֵּתֵרָא וְהַדְּבָרִים בְּרוּרִים: וּמ"ש מְדַבְּרֵי רַש"י וְהַר"ן שְׁכַתְּבוּ אִי אֲתִי חַד וְאִמֵּר אַחְנָה דְּמִיתְנָא אֲנָא מִשְׁמַע דַּע"א נֶאֱמָן בְּלֹא מְוַחָזֵק בְּאֲחֵי וּבְנֵי.

כְּבָר הָאֲרַכְתִּי בְּזֵה לְעִיל וְהַבְּאִתִּי דְּבָרֵי מְהַרְש"א וּפ"י וְכַתְּבִיתִי מַה שְׁיֵשׁ בּוֹ דִּי וְקַצְרִיתִי שְׁלַענ"ד מְדַבְּרֵי הַרְמָב"ם וְהַטּוֹר וְהַש"ע שְׁכַתְּבוּ לֹא הִיָּה מְוַחָזֵק בְּאֲחֵים וְיִצְאָ קוּל שְׁיֵשׁ עֲדִים וְלֹא כְּתִבוּ כְּלִשׁוֹן הַש"ס הִיָּה מְוַחָזֵק שְׁאִין לוֹ אֲחֵים דְּהוּי רְבוּתָא טְפִי דַּאֲפ"ה חִיִּישֵׁינָן לְקַלָּא אֲלֵמָא דְּגַם בְּלֹא הוּחָזֵק בְּאֲחֵים נְמִי הוּי חֻזְקַת הַיֵּתֵר גְמוּר וְכִינּוּ דְּחִיִּישֵׁינָן לְקַלָּא בַּכַּה"ג ה"ה בְּמְוַחָזֵק שְׁאִין לוֹ אֲחֵים וְאִין רְבוּתָא בְּזֵה רַק לַעֲנִין מַה לִּי לְשַׁקֵּר שְׁאִינוּ צְרִיכִין לְסְתִירַת הַחֻזְקָה עֲצָמָה שְׁהִיִּינוּ מְוַחָזְקִים בָּהּ אִזְ הִיכָא דְלִיכָא סְתִירַת הַחֻזְקָה עֲצָמָה רַק חֻזְקַת אִיסוּר לְבַד שְׁלֹא הִיָּה מְוַחָזֵק בְּבָנִים אֲתִי מַה לִּי לְשַׁקֵּר דְּאֵלִים טוּבָא וְנְדָחִי לִיָּה

וּכְדֹכֶתִיבָנָא: וְעַתָּה נִחְקָרָה וְנִשְׁוֶבָה בְּעֵינֵי הַדִּין אִם לֹא אֶתְחַזֵּיק לֹא בְּאָחִי וְלֹא בְּבָנָי וְהוּא
אוֹמֵר יֵשׁ לִי אֲחִים נִרְאֶה שְׂאִין סֶפֶק דְּלֹא מְהִימֵן לְאִפּוּקֵי מִחֻזְקָתָהּ פְּאֲשֵׁר נִרְאֶה מִפְּשָׁטָא
דְּשְׂמַעְתִּין בְּקִדְוִישִׁין וּב"ב דְּלֹא מְפִלְגִינוּ בֵּין לֹא מְחֻזֵּק בְּבָנָי אוֹ מְחֻזֵּק שְׂאִין לוֹ בְּנִים
וּבְכָל גְּוֹנֵי אֲמָרִינוּ דְּלֹא מְהִימֵן מְשׁוּם דְּלֹא מְשׁוּם ס"ס אֶתִּינוּ עָלֵהּ.

וְכֵן נִרְאֶה דַּעַת הָרִי"ף שֶׁהֵבִיא מִתְּנִי' דְּקִדְוִישִׁין כְּפִשְׁטָא דְּיֵשׁ לוֹ אֲחִים א"נ מִשְׁמַע דְּבְכָל
גְּוֹנֵי א"נ וּמכ"ש דְּמוֹכַח הָכִי לְפִי מ"ש הַרְמְב"ן דְּמ"ש הָרִי"ף יֵשׁ לִי בְּנִים נְאֻמֵּן הִיָּינוּ
אִפִּי' מְחֻזֵּק בְּאָחִי כְּדְמוֹכַח בְּב"ב וּמִמִּילָא גַם סִפָּא דְּיֵשׁ לוֹ אֲחִים א"נ מִיָּירִי בְּמְחֻזֵּק שְׂאִין
לוֹ בְּנִים דְּמ"מ בְּחֻזְקַת הָיִתֵּר קִיָּיֵמָא וְכֵן מְבֹאֵר בְּרִשְׁב"א וְרִיטְב"א וְתוֹס' רִי"ד דְּמִתְּנִי'
דְּיֵשׁ לוֹ בְּנִים אַע"ג דְּמְחֻזֵּק בְּאֲחִים הוּא.

וּא"כ מִמִּילָא הָא דְּיֵשׁ לוֹ אֲחִים מִיָּירִי אַף בְּמְחֻזֵּק שְׂאִין לוֹ בְּנִים וְכֵן נִרְאֶה מִדְּבָרֵי רִש"י
וּמִדְּבָרֵי בַּעַל הַמְּאוֹר דְּכָל דְּלֹא מְחֻזֵּק בְּאָחִי ה"ל חֻזְקַת הָיִתֵּר וְכֵן מְבֹאֵר מִדְּבָרֵי הַרְמְב"ם
וְהָרִא"ש וְהַטּוֹר וְהַש"ע דְּכָל שְׂלֹא הַחֻזֵּק בְּאֲחִים ה"ל חֻזְקַת הָיִתֵּר בְּכָל גְּוֹנֵי וְנ"ל
הַרְמְב"ם אָמַר זֶה אָחִי אוֹ שְׂאֵמֵר יֵשׁ לִי אֲחִים אִינוּ נְאֻמֵּן לְאַסְוֹר אֶת אֲשֵׁתוֹ וְלִהְיִיחָה זְקוּקָה
לִיבָם שְׁהָרִי זֶה מִתְּפִינֵן לְאַסְוִירָה אַחֵר מוֹתוֹ עכ"ל וְלִשׁוֹן זֶה מְבֹאֵר לְכָל מְבִין עִם תְּלִמִיד
דְּמִיָּירִי אַף בְּיָדוּעַ שְׂאִין לוֹ בְּנִים רַק שְׂאִינוּ יָדוּעַ מֵאֲחִים וְאָמַר יֵשׁ לִי אֲחִים א"נ לְאַסְוִירָה
וְלֹא מְשׁוּם ס"ס כְּלָל רַק פִּינֵן דְּלֹא הַחֻזֵּק שְׂיֵשׁ לוֹ אֲחִים בְּחֻזְקַת הָיִתֵּר קִיָּיֵמָא וְלֹא כָּל
כְּמִיָּיֵמָא לְאַסְוִירָה וְכֵן מְבֹאֵר לְפִי מ"ש ה"ה שֶׁם דְּהָאוֹמֵר יֵשׁ לִי בְּנִים דְּנְאֻמֵּן מִיָּירִי אַף
בְּיָדוּעַ שְׂאִין לוֹ בְּנִים וּא"כ מִדְּנֻקְט הַרְמְב"ם בְּרִישָׁא הָאוֹמֵר זֶה בְּנִי כו' גַם סִפָּא עֲלִי' קִיָּיֵמָא
וּמִיָּירִי בְּכַה"ג וְאַע"ג דְּהַרְמְב"ם בְּרִישָׁא אַף בְּהַחֻזֵּק מִיָּירִי כְּתִב סְתָם אַח"כ אָמַר זֶה אָחִי
כו' אַע"ג דְּזֶה מִיָּירִי בְּאִין מְחֻזֵּק בְּאֲחִים וְסָמָךְ אַמ"ש אַח"כ בְּהַדְּנָ' הִיָּה מְחֻזֵּק בְּאֲחִי
אַפִּילוּ אָמַר אִין לִי א"נ וּא"כ מְכ"ש כְּשָׂאוֹמֵר יֵשׁ לִי אָבִל לְעִנֵּן בְּנִים אִם אִיתָא דְּבִסְפָא
מִיָּירִי בְּאִין יָדוּעַ אִם יֵשׁ לוֹ בְּנִים הִיָּה לוֹ לְפָרֵשׁ אַח"כ הִיָּה מְחֻזֵּק שְׂאִין לוֹ בְּנִים אַסְוִירָה
מְסַפֵּק וְאַפִּילוּ לֹא אָמַר יֵשׁ לִי אֲחִין וּמכ"ש בְּאָמַר אֶלָּא וְדֹאֵי דְּלִיתָא וּבְכָל גְּוֹנֵי שְׂרִי בְּלֹא
הַחֻזֵּק בְּאָחִי וּכְבָר כְּתִבְתִּי שְׂמִלְשׁוֹן הַרְמְב"ם שֶׁכְּתִב לֹא הִיָּה מְחֻזֵּק בְּאֲחִים וְיָצָא קוֹל כו'
נִרְאֶה מְזֵה דְּלֹא הַחֻזֵּק כְּמְחֻזֵּק דְּלִית לִיה דְּמִי וְכֵן מִשְׁמַע לְעַנ"ד מִדְּבָרֵי הַש"ס בְּב"ב
בְּשֵׁם עֲלִיוֹת רַבִּינוּ יוֹנָה וּבְטַעְמָא דְּמִלְתָּא דְּאַזְלִינוּ בְּזֵה בְּתֵר חֻזְקָה כַּה"ג כְּבָר הָאֲרַכְתִּי
וְהִבֵּאתִי מִדְּבָרֵי הָרִא"ש וְהַרְשֵׁב"ץ וְהָאֲגוּדָה וְהַב"י וְרַמ"א וְהַרְש"ךְ וְהַרְש"א שְׂשׁוֹן ס"ל
דְּלַעֲנֵן נִחְלָה נְמִי לֹא חִיָּישִׁין שְׂמָא יֵשׁ קְרוֹב יוֹתֵר וּבְרִיתִי שְׂרִאֲיִית הַרְשֵׁב"ץ וְהָאֲגוּדָה
מִהָד דְּב"ב בְּקְרוֹבִי דְּר"א הִיא רְאִיָּה בְּרוּרָה וְעִיָּין בְּדְבָרֵי הָרִא"ש בְּתִשְׁוֶבָה זֹו בְּכָלֵל נ"ד
לְעִנֵּן אִם ע"א נְאֻמֵּן לוֹמֵר שְׂיֵשׁ לוֹ אָחֵ הֵבִיא גַם כֵּן רְאִיָּה מִמִּתְּנִי' מְזֵה אָחִי וּמִהָד דְּמִאֲרִי
בְּרִ אִיִּסְק דְּאַפִּי עוֹמֵד וְצוּנֵחַ אֲנִי אָחִיו לֹא מְהִימֵן וְלִכְאוּרָה י"ל דְּשְׂאֵנִי לְעִנֵּן מְמוֹן שְׁהוּא
נוֹגַע וְרוֹצֵה לְהוֹצִיא לְעַצְמוֹ וְנִרְאֶה דְּעֵינֵקֵר כְּנוֹנְתוֹ דַּע"כ"פ הִיָּה לְנוּ לְחוּשׁ שְׂמָא יֵשׁ אָחֵד
בְּעוֹלָם פִּינֵן שַׁע"כ"פ לֹא נִתְבָּרַר שְׂאִין אָחֵ לְהֵם וְע"כ דְּלֹא חִיָּישִׁין א"כ גַם הָאֲמִירָה לֹא
מְהַיָּי וְכֵן נִלְעַנ"ד מִדְּבָרֵי מְהַרְש"ל בְּקִדְוִישִׁין וּבִיבְמוֹת וְכֵן נִרְאֶה מִדְּבָרֵי הַמְהַרְש"א וּפ"י
כְּמַש"ל וּכְבָר בְּרִיתִי דְּאַף מְהַרְש"ל וְדַעֲמִי' שְׂרַצוּ לְחַלֵּק בֵּין נְדוֹן שְׁלֵהֵם לְדֵהֲרָא"ש לֹא
אַמְרוּ אֶלָּא לְעִנֵּן דְּמְהַיָּי ע"א לְאַסְוִירָה בְּכַה"ג שְׂבָא מְמַרְחָקִים וְאַף בְּזֵה הַחֻזְקָה לְשִׁיטַת
הַפּוֹסְקִים דְּמְחֻזֵּקִין מֵאִסּוֹר לְאִסּוֹר וּבְאַמְתָּ רַבּוֹ הַחוֹלְקִים וּכְמ"ש דְּרִאֲיִיתֵם אִינָם
מְכָרִיחִין.

ומ"מ נראה שעיקר טעמו וטעם הרבנים שעמו דמקהו ביה אקהיתא היינו משום שקיו
שם שני עדים ששמעו משנים וגם מפי הבעל וגם היה אפשר להתברר וכמ"ש במהרי"ט
שם ואף בזה המוסמך מוהר"מ גלאנטי וקצת חכמים היו דעתם להקל כנזכר מתשובת
מהריט"ץ וגם הב"ש גדול האחרונים לא העיר בזה כ"א לענין ע"א ודבריו צ"ע כמ"ל
אבל מפי הבעל לבד לא פרסם ביה אדם מעולם (ויכרך כתבתי שגם מהרש"פ"ם אין ראיה
ובלא"ה סוגיא דעלמא דלא פנוניה וכל הפוסקים דלעיל לא ס"ל הכי דלדבריו אף בלא
אמירת הבעל ג"כ יש מקום להסתפק בידוע שאין לו בנים) ויכרך הבאתי תשובות
מהרי"ב"ל ומהרשד"ם (ועפ"י דברי מהרשד"ם שבהאתי יש גם כן מקום לצדד בזה דמה
ששמעו מפיו שיש לו אח אפשר אח מן האם קאמר ויש לעשות סמוכות לדבר זה אף
אין זה דרפי לבוא במשעול במקום צר ואחרי שפתחי ההיתר הם ברוחב כפתחו של
אולם אף שיש בזה צד ואופן המועיל קצת לקרב פתח ההיתר שאם היה בדרך שיחה
בעלמא אין הכרח שפנוניה על אח מאב ואם באו דבריו בכוננה לזקוק אשתו ליבום
שע"כ פינון על אח מאב בואו ונסמך על הרמב"ם שכתב א"נ לאסור כו' שהרי זה
מתפונן לאוסרה אחרי מותו אף לפי שאין אנו צריכין לכל זה קצרותי) וזמן אהרן ומהר"י
מינץ כו' וכן מבואר מדברי מהריט"ץ ההולך בשיטת מהרי"ט ובסימן י"ג כתב להתיר
בנ"ד והגאון מוהר"ר הר"א אב"ד ק"ק אמשטרך בתשובה להתיר בכה"ג והנה הרבה
פלפלו בענינים אלו בתשובת האחרונים ולא ראיתי לפלפל בדבריהם שאם באנו לכתוב
אין אנו מספיקים ולא מפסיקין רק את זה חזיתי שמדבריהם נלמד שכה"ג דנ"ד קרוב
המתיר כמצנת חז"ל להקל במקום שיש לחוש לעיגון עכ"פ ואחר אחרון אני בא הלא
היא מופת דורנו הגאון בשו"ת נודע ביהודה מהדורא תנינא בחלק אה"ע סימן קמ"ה
כתב להגאון מוהר"ר מרדכי בנעט אב"ד דק"ק ניקלשבורג דגם הב"ש בשם הנ"י לא
החמיר אלא בע"א מעיד שיש לו אחים אבל באין שם עד פלל לא החמיר הב"ש וכן
דברי הש"ע סימן קנ"ז לא היה מוחזק באחי משמע שפגי בזה שלא היה מוחזק באחים
וכל דברי מהרי"ט לא נהירין בפרט שהוא רוצה שהרא"ש יהיה מן האוסרים ולדעתי
בנדאי הוא מן המתירין כו' וכן מה שאמרו בב"ב נקיל בא"א מיירי שיצא הקול בעודו
חי כו' וכן אפילו לא יצא הקול עד לאחר מותו ג"כ הדין שנה שחוששת לקלא שעכ"פ
אינו דומה לשבויה אלא שהגמרא שם קאי על מעשה שהיה שהקול יצא בחייו עכ"ל
(ויכרך כתבתי לעיל שבש"מ לב"ב בשם רבינו יונה כתב שיש לפרש נקיל בא"א דכיון
דהחזק באיסור א"א ובעודה בחזקת איסור א"א יצא הקול כו' דמחזיקין מאיסור לאיסור
ולא נהירא שהוא פירושא מהא דיבמות אשה זו בחזקת היתר כו' עכ"ל וכן בפלפלא
חריפתא להגאון בעל תוי"ט ז"ל בפירושו להרא"ש ב"ב כתב דאיסור א"א לאו דוקא
ותמה על הרש"פ"ם ע"ש) ושם בתשובה קמ"ד כתב דעכ"פ עשרים החתומים לאיסור
במהרי"ט אין ראיה שרוצים לאסור אפילו בע"א להרא"ש והש"ע הם אמרו ששם היה
שני עדים לאיסור ששמעו מפי שני עדים כו' וע"ש בשני תשובות הנ"ל שכתב גם כן
ליישוב שהנ"י אינו חולק על דין דהרא"ש ובתשובה סימן ג' הביא גם כן דברי הב"ש
אליבא דהנ"י וכתב דלכאורה אם זה לא מיקרי חזקה פלל לא לאיסור ולא להיתר א"כ
ל"ל אמירת הבעל או ע"א שיש לו אחים בלי שום אמירה פלל תהיה אסורה בספק שמא
יש לו אחים וספיקא דאורייתא הוא כו' ע"ש וע"ז יש לתמוה דזה לא עלה ולא יעלה על

הדעת דלפי שפכת הנ"י דאם לא מוחזק בבני מהימן לומר שיש לו בנים במיגו דבניו לגרשה שאין בזה סתירת החזקה וסבור שאם אין מוחזק באחים לא מיקרי חזקה להתיירא שיקרי הרמב"ן והרשב"א והריטב"א והרא"ש והר"ן פולם כתבו דבר זה דבאמירתו יש לי בנים מהני מיגו דאינו סותר החזקה לגמרי דאף שהוא מוחזק באחים אין זה פא לעקור החזקה רק שפא להתיירא מצד אחר שאומר שיש לי בנים ויקרי מבואר בדברייהם דאם אין מוחזק באחים הוי חזקה לענין שאין הבעל נאמן לאסור והרא"ש והטור והש"ע מתירין אפילו בע"א וא"ל דס"ל דלענין בנים מהימן טפי כמ"ש ה"ה משום דבדידיה תלי' מילתא הלכך אע"ג דאין מוחזק בבנים מחשב כחזקה מ"מ מהני דבורו לסתור החזקה דתליא מלתא בדידיה אבל באחים לא מהני אבל באמת ז"א שמבואר להמענין שהנ"י לא פא דרך האתרים ולברור לעצמו שיטה אחרת בזה ודבריו בזה הם דברי רבותיו לחלק בין אחים לבנים מצד שאין סותר החזקה לגמרי ורק הוא הדין הוא שהוסיף מדעתו דחזקת אין לו בנים יכול לסתור ובאמת לא משמע פן בדברי הרא"ש ונ"י ומ"ש הב"ש שה"ה כ"כ בשם הרשב"א ליתא ואדרבא בדברי הרשב"א מבואר להיפוך שפכת דאינו עוקר שום חזקה לגמרי שאע"פ שהיה מוחזק באחים הרי אינו אומר שאין לו אחים אלא שיש לו בנים ומוחזק שאין לו בנים הרי אינו עוקר לומר שיש לו אלא מתיירא מצד אחר ואומר שאין לו אחים ולא שאנו צריכין לדבריו בכך פינו דאינו מוחזק באחים אלא משום חזרתו דחזר ואמר יש לי אחים אצטרף כו' ע"ש הרי מפורש יוצא מדבריו דאם מוחזק שאין לו בנים אינו נאמן לעקור החזקה לומר שיש לו אלא שאין אנו צריכין לדבריו כלל פינו שאין מוחזק שיש לו אחים ממילא היא מותרת וכן בדברי הרא"ש בקידושין בשם הרמב"ן כתב דבב"ב משמע דנאקא זה בני שאינו סותר לגמרי החזקה כו' כמש"ל ולא כתב משום דבדידיה תליא מלתא שפיר מהני אפילו במקום שסותר החזקה אלא ודאי שאין מועיל אלא משום דאינו סותר לגמרי החזקה אע"פ שהוא סותר את חזקת היבם פינו דמוחזק באחים ולא מוחזק בבנים מ"מ מהני אמירתו מטעם מיגו אבל סתירת החזקה לגמרי פינו שאין אנו מוחזקים שאין לו בנים אלא דלא מוחזק לו בבנים וכן נראה מלשון הרמב"ן גופיה במלחמות שם ובב"ב פרק חזקת בענין קריביה דרב אידי שפכת ונ"ל ועוד שנינו זה בני נאמן וכן יש לי בנים נאמן ואע"ג דמוחזק לו באחי פוטר מן היבם משום מיגו דפטר בגיט' ולא אמרינו זה בחזקתו הוא עומד ואלו היה בנו או יש לו בנים קל הוא להביא עדים על הדבר והאי אינו מוחזק בבנים ולפי דברי בעל המחבר הזה (ר"ל בעל המאור) אף המוחזק באחים ושאין לו בנים נאמן משום דמה לי לשקר בעדים ויקרי זה מכחיש חזקתו בדבר העשוי להתפרסם אם יש לו אחים אם לא כו' ע"ש ומבואר דנקט והאי אין מוחזק בבנים ואם היה סובר דאף במוחזק נאמן הו"ל למנקט מוחזק שאין לו בנים והוא אומר יש לו דנאמן אע"פ שמכחש חזקתו וכמו שמחזק קושיותו לשיטת בעל המאור כמו כן הוי מצי' לאלוהי קושיותו טפי ממוחזק שאין לו בנים אלא ודאי דלשיטתו דמוחזק באחים אינו נאמן לומר אין לי אחים כמו כן מוחזק דלית ליה בנים א"נ לומר דאית ליה וכן כתב הר"ן דבאומר יש לו בנים אינו עוקר חזקתו אלא שפא להתיירא מצד אחד כו' וכ"כ הריטב"א בקידושין לחלק בין בעל שאמר גרשתי דחולצת אע"ג דבגדה לגרשה שאני מוחזק באחי ולא בבנים ואומר יש לי בנים דאע"ג דלא מוחזק לו בבנים לא מרע חזקה דידן לגמרי ואפשר דאית ליה בנים ולא ידענו

במלתא הלכך לא אתרע הואיל דידיה ומיהימן עכ"ל הרי דנקט במלתיה לא מוחזק לן בבני דבכה"ג מיקרי לא מרע חזקה דידן וכיון שמדברי פולם נלמד דמוחזק שאין לו בנים הוי חזקה דלא מהני מיגו לעקור החזקה רק באין מוחזק בבנים ס"ל דמהני מה שאומר זה בני א"כ איך פתבו דהיכא שאין מוחזק באחים הוי חזקה שאין הבעל נאמן לומר יש לי אלא ודאי דלא תליא מידי בהא וכמש"ל דע"כ לא מפלגינן בין מוחזק שאין לו בנים ללא איתחזק בבנים אלא לענן שיועיל המיגו לסתור שכל שאינו סותר גוף הענן שאנו מוחזקין בו שפיר מועיל המיגו אע"פ שהוא סותר חזקת היבום שהיתה בה כמ"ש הרא"ש בשם הרמב"ן להדיא משא"כ היכא שבא לסתור גוף הענן שאנו מוחזקים בו פגון שאנו מחזיקים שיש לו אחים ואין לו בנים דג"כ יש חזקת יבום וחזקה שאנו מוחזקים שאין לו בנים וכשאומר יש לו בנים לא מהימן שהרי הוא סותר גוף הענן שאנו מוחזקים בו ודוחה אותו ואת חזקת יבום ובכה"ג לא מהני המיגו וכל זה לענן מיגו אמרינן דמהני לסתור החזקת איסור לחוד משא"כ ע"א לא מהימן באיתחזק איסורא או היתרא וא"כ בלא איתחזק באחים שלולי העד היתה מותרת הרי הוא מעיד לאסור דבר דאיתחזק היתרא וזה אינו נאמן אע"ג שאינו בא לסתור גוף החזקה שאנו מוחזקים פיון שאין חזקה דל"ל אחי רק דלא מוחזק באחי מ"מ אף לסתור החזקת היתר לכד לא מהני ע"א וכן מוכח מדברי הראב"ד שפכת דאין עד אחד נאמן לומר ניתן לה בן במדה"י והיינו משום דאיתחזק באחי והוא בחזקת איסור אע"ג דבמה שאומר ניתן לה בן אין בזה סתירת החזקה דהא דבר זה הוא דבר שיש עליו ספק מעיקרא שמה יש לו בן במדה"י ואף הרשב"א לא קאמר אלא משום דס"ל דבע"א אמרינן דווקא.

וכן הב"ש פתב משום דמסייע ליה רוב נשים מתעברות כו' אבל לולי זאת אינו נאמן לסתור החזקה של איסור אע"פ שלא בא לסתור גוף החזקה שאנו מוחזקים שאין לו אחים אלא בא להתירה ממקום אחר ובזה אין בו סתירת חזקה כלל וא"כ גם בלא מוחזק לן באחי שעכ"פ איתתא שרי' דאמרינן דמסתמא אין לו אחים ויהיה מאיזה טעם שיהיה פיון דהוי שרינו לה זולת העד א"כ העד בא לאסור במקום חזקת היתר שפיר פתב הרא"ש דלא מהימן ואחריו נמשכו הטור והש"ע וכדאי הם לסמוך עליהם אף שלא בשעת הדחק ובפרט שאין חולק עליהם לפי ענ"ד כמ"ש דהנ"י שפכת הב"ש לא בא לחלוק אלא לפרש פדברי שאר הראשונים ז"ל: והנה הראב"ד בהשגות פתב על הרמב"ם דמתיר בע"א שמעיד בניתן לה בן פתב דליתא שאפילו בעל עצמו שאמר יש לי בנים והוא מוחזק באחים ובלא בנים אינו נאמן להתירה בלא חליצה ודקדק בדבריו מ"ש באחים ובלא בנים דהיינו שמוחזק בלא בנים שאז א"נ דאלו לא מוחזק בבני שפיר נאמן כמ"ש ה"ה חילוק זה אמנם הרשב"א בחידושו העתיק בשם הראב"ד ואין מוחזק בבנים וכן הוא בני"י (אף בתשובה סימן א' רנ"ב העתיק כמו שהוא בהשגות) ולכאורה בהא גם הראב"ד מודה אף באמת נראה שע"כ הראב"ד באין מוחזק בבנים קאמר דמוחזק דל"ל אין ראיה לניתן לה בן דהא לא דמי דבמוחזק בא לסתור החזקה שאנו מוחזקין דל"ל משא"כ ניתן לה בן אין סתירה רק לחזקת האיסור אבל לא לגוף החזקה שאנו מוחזקין ויש לתמוה על ה"ה שמתחלה פתב ואני אומר שאף בבעל כו' ואפשר פיון דמסקינן כו' ה"נ במוחזק דל"ל כו' ולכן הוצרכו לדחוק דאף במוחזק דל"ל נאמן ולענ"ד

במ"ש דניתן לה בן לא דמי למוחזק דל"ל אלא ללא מוחזק בבנים ואמנם פן דברי הרמב"ד תמוהים כמ"ש דבלא מוחזק נדאי בעל נאמן.

ונראה דנדאי גם הרמב"ד מודה בזה דבהא מהימן אף טעם נאמנותו הוא רק משום מיגו דבידו לגרשה אבל זאת לא מהימן ונפקא מינה היכא דלית לן מיגו וכגוןא שפיתבו התוספות דבשעת מיתה אינו יכול לכתוב גט וכיצא לא מהימן וא"כ שפיר יש ללמוד מזה לע"א ולכן שפיר כתב הרמב"ד דאפילו בעל עצמו כו' ר"ל היכא דליפא מיגו א"נ להתירה וע"א נמי להא דמי ומ"ש דאפילו בעל עצמו נאי בלא מיגו מיירי מאי עדיפות' דבעל מע"א י"ל דלענן הפרת הבן התורה האמינתו וא"כ עדיף לענן זה מעד דעלמא.

ומעתה מ"ש ה"ה על הרשב"א נאני אומר דאף בבעל עצמו כו' אין בזה פדי לדחות השגת הרמב"ד דאפילו תימא דמהימן אף במוחזק בלא בנים מ"מ היינו מטעם מיגו אבל בלא מיגו ל"א ומינה לע"א דעלמא ולכך הוצרך הרשב"א לחלק משום דייקא והוא נכון לענ"ד: ונשוב למ"ש הגאון ז"ל בנ"ד דאם זה לא מיקרי חזקה פלל א"כ ל"ל אמירת הבעל או ע"א הא ספיקא דאורייתא הוא כו' והנה הדבר פשוט דגם הב"ש לא קאמר אלא להנ"י דס"ל דכה"ג דלא מוחזק בבנים לאו חזק' מעל' הוא ומהני מיגו אע"ג דבמוחזק דל"ל בנים לא מהני המיגו לסתור א"כ גם לענן ע"א נהי דלא מהימן במקום שיש חזקת היתר גמור מ"מ האי לא (דלא) חשיב חזקת היתר גמור דהא ע"א מועיל לאסור שאין זה סתירת חזקת היתר גמור וכמש"ל בשם הפ"י ג"כ במ"ש לפרש דברי רש"ל נאי אתא אחנה דמיתנא והגאון ז"ל כתב בעצמו ג"כ שהב"ש לא אמר פולשיטת הנ"י אלא לענן ע"א אבל מ"מ שפיר חשיב ליה חזקה היכא דליפא ע"א והוא עד אחזוקי איסורא לא מחזקינן וכבר הארכתי לעיל בטעמא דמלתא ושם פתבתי משום דס"ל דמוקמינן אחזקת היתר דקודם נשואין וכמ"ש מהרי"ט וכתבתי שפן הוא לדברי התוס' שם בהא דתירצו בגירש ולבסוף פנ"ס דמ"מ מוקמינן בחזקת היתר לשוק דאוקי הערנה כו' והינו דהיה להצרה חזקת היתר לשוק קודם הנשואין והגאון ז"ל בתשובה סי' קמ"ד וקמ"ה פתב ג"כ פדברי האלה והראה מקום למ"ש בנ"ד חלק הראשון בחלק יו"ד סי' נ"ז וראיתי שכתב שם לחלק בין ספק דרוסה שמעולם לא היה חזקת היתר לבהמה משא"כ באשה זו שהיה לה חזקת היתר דקודם נשואין וכתב ליישב בזה קושית התוס' דמקשו מדרוס' ושוב כתב דשפיר הקשו התוס' דא"א לאוקמי אחזקה קמייטא דאז היתה מותרת גם ליבום כו' ע"ש ולפי זה בנדון הספק שלנו שהספק הוא שמה אין לו אחים פלל פשיטא שיש לנו לאוקמה אחזקה קמייטא בלי פקפוק: אף באמת מ"ש לתרץ קושית התוס' לחלק דבדרוסה אין חזקת היתר מעיקרא לענ"ד דברי התוס' א"ש בפשיטות דאטו דוקא חזקת היתר והלא בדרוסה יש חזקה שקודם לזה לא היתה דרוסה וא"כ נימא כשנסתלק איסור שאינו זבוחה ואתה בא לאוסרה מחמת ספק דרוסה העמידנה על חזקתה שלא היתה דרוסה כשנולדה ומצאתי בפ"י סוף פרק המדיר שכתב דמעיקרא לא קשיא להו להתוס' אלא משום דספק דרוסה אית לה חזקה מבותרת דנדאי לא נדרסה קודם שנולדה כו' וכך הם דברי אא"ז בתשובה סי' כ"ט וקצתתי ועכ"פ בנ"ד שפיר שנייד חזקת היתר לשוק דקודם שנשאת אף לדברי הגאון ז"ל וכבר כתבתי שפן מפורש יוצא מתוך דברי הריטב"א בקדושין שכתב טעמא דמהני מה לי לשקר במקום חזקה דאסורה דהיינו דמוחזק לן באחי משום דמסתמא פל אתתא בחזקת היתר לשוק קיימא במיתת

בעל עד שתאסר בזיקת יבום לפנינו וכ"כ אח"כ אליבא דר"נ דנימא כי הדדי נינהו ואוקי אתתא אחזקת דהיתרא כו' ע"ש מבואר להדיא דאף במחזקת באחי' ג"כ לא נסתלק חזקת היתרה שהי' מחזקת בה קודם הנשואין ואף שנשאת לא יצא מחזקת היתר זה לגמרי אלא מה שנאסרה בבירור משום א"א ולא מה שיש לנו ספק מחמת שמחזקת באחי' פיון דאינו מבותר בעדים רק חזקה בעלמא ואין זה חזקת איסור ליבום גמור שישתור לגמרי חזקת היתר של קודם הנשואין ועדיין י"ל שהי' בחזקת היתר פשימות בעלה אם לא שתאסר בזיקת יבם לפנינו ולכן פיון דמה לי לשקר מרע הך חזקה דמחזקת באחי' ממילא דמוקמינו לה בחזקת היתר דקודם נשואין וכל זה במחזקת באחי' אנו צריכין לחפש זכות האשה מחמת אמירתו שהוא נאמן מחמת מה לו לשקר ושוב קיימא בחזקת היתר משא"כ היכא דלא מחזקת באחי' מלתא דפשיטא הוא דמוקמינו לה אחזקת היתר דקודם נשואין ונראה ברור דאף המפרשים שכתבו תירווצים אחרים על קושיא זו דה"ל מה לי לשקר במקום חזקה לא פליגי אריטב"א בהא דה"ל חזקת היתר דקודם נשואין רק דס"ל פיון דמחזקת באחי' נסתלק חזקת היתר לשוק לגמרי וקיימא בחזקת איסור אבל בלא מחזקת באחי' כ"ע מודים דאפתי בחזקת היתר קיימא ולכן בלא מחזקת באחי' נאמר יש לי אחים אינו נאמן להוציא מחזקתה וממילא מה שרצה הב"ש להוציא מדברי הנ"י באין מחזקת בבנים דלא הוי פמחזקת בבנים ללמוד מזה לעגנו מחזקת שאין לו אחים אין זה עגנו לזה כלל דכאן אחזקה קמיימא קיימא.

ומ"ש מהרי"ט דמחזיקין מאיסור לאיסור כפר בברתי דאף לשיטת רש"י דמשמע מיניה דמחזיקין לאיסור לא שייך בכה"ג שלא קדם האיסור ודאי להספק וגם לא נתחדש מעשה ריעותא ברורה והוא נכון ואמנם רוב הפוסקים קיימי בשיט' דאין מחזיקין בזה במקום אחר וראיית מהרי"ט כפר דחו לה בדברי הבאים אחריו כמש"ל מעתה ראיתי שגם בנ"ב במהדורא תנינא פתב שאין ראיותי' מוכרחים וקצתתי בזה אחרי שאין צורך בזה דגם מהרי"ט מודה היכא דליכא ע"א או עדים וכמש"ל: ועוד נלענ"ד לחדש בה דבר ע"פ מ"ש התוס' בדר"ז בד"ה ונהו הואיל ולא הוכר כו' תימא אמאי לא מוקמינו לה בחזקת היתר ליבום כו' וסמוך מיעוט דילדות לשבעה ואיתרע לה חזקה כו' דאין סברא לומר בנשים ששהו עם בעליהם כמה שנים ולא עיברו ומתו בעליהן דרוב מעוברת ולקמן דף קי"ט הוא דאמר לה גבי האשה שהלך בעלה וצרתה למדה"י עכ"ל וכוננת דבריהם דאע"ג דאמרינו רוב מתעברות ויולדות אותו הרוב אין דרכו לשהות כמה שנים וכיון שזו שהתה כמה שנים איתרע לה הרוב הנה ולפי זה נראה באשה שלא נבדקה אם יצאה מפלל איילונית ושהתה כמה שנים עם בעלה ולא ילדה דאיתרע לה רובא דרוב נשים שאינם איילונית דהרוב שאינם איילונית עכ"פ רובא דרובא מתעברות ויולדות ואינם שוהים הרבה עם בעליהן ואין מולידות לא איילונית נינהו רק סיבה אחרת גורמת להם מ"מ עכ"פ ודאי הוי מיעוט חשוב ונחזי לאיצטרופי לחזקה ולא מיבעיא לשיטת רב האי גאון ודעימיה דאף לרבנו אמרינו סמוך פמבואר ברמב"ן ושאר פוסקים דנדאי מצטרפין הך מיעוטא דאיילונית אלא אפי' להסוברים דדוקא לר"מ אמרינו סמוך מיעוטא אבל לרבנו לא היינו בלא איתרע רובא כלל דאז מיעוטא לגבי רובא פמאן דליתא אבל בגוונא דכתבנא שע"י ששהתה ולא ילדה איתרע לה רובא ונדאי דהמיעוט הוא מיעוט חשוב ומצטרף לחזקה אליבא דכ"ע.

ולפ"ז נראה אפי' תימא דבעלמא איתרע לה חזקת היתר לשוק דקודם הנישואין מחמת הנישואין שנכנסה לנדאי איסור א"א וספק זיקת יבם מ"מ בזה לא איתרע כלל דסמך מיעוטא דאילונית שאינו זקוקה ליבום לחזקה דהיתר לשוק וא"ל דממ"נ פיו דרנבא לא אילונית ה"ל פלגא ופלגא ז"א דדוקא אם היינו הולכין אחר הרוב הנה האיסור ברור ה"ל פלגא ופלגא משא"כ בזה שאף להרוב אין פאן רק ספיקא לאיסורא ומצד החזקה והמיעוט המצטרף לו ההיתר ברור לא שבקינן היתרא ונדאי בחזקה ומיעוטא לחוש לספק הרוב ושרי' איתתא אליבא דכ"ע: וגדולה מזו נראה לי דאפילו נתברר השתא דלא אילונית היא פגון שנבדקה ונמצאה פשאר נשים או שילדה וא"כ הנה אפשר לומר שלמפרע היתה בחזקת ספק איסור לא חיישינן לה פיו דעכ"פ עד שהיא שעתא בחזקת היתר הנה קיימא לא מחזקינן בה ספק איסור למפרע וכן נראה ממ"ש הטור דאם יש עדים שיש לו אחים אינו נאמן לומר יש לי בנים משום דהנה פאילו מעידים שזקוקה ליבם וכמ"ש הב"ש סי' קנ"ו ס"ק י"א ומ"ש אם פאו העדים אח"כ שיש לו אחים הוא פטורה בלא חליצה כמ"ש הב"ש והב"ח וכמ"ש ס"ק יו"ד וס"ק י"ב והטעם בזה פיו דבהאי שעתא לא הנה עליו ונדאי חיוב זיקת יבום אע"ג דאיתחזק באחים אין זה חיוב ונדאי ומהני בהאי שעתא אמירתו יש לי בנים לסתור החזקת איסור וקיימא בחזקת היתר בהאי שעתא שוב לא איכפת לן בביאת העדים לומר תיגלי מלתא למפרע שהיו עדים על הדבר שיש לו אחים והיתה בחיוב ונדאי ליבום ונתבטל אמירתו אלא בתר האי שעתא אזלינן ומכ"ש אם לא הנה מוחזק באחים פתב בעל המאור והרא"ש והריטב"א להדיא דאפילו אתו העדים בתר הכי לא איכפת לן בהא ולא אמרינן דמחזקינן לה בחזקת יבום למפרע וכאילו הנה שם בשעת מעשה ואין אמירתו מועלת וממנו נקח לנ"ד דכיון דבהאי שעתא שנישאת לא הנה מוחזק באחים ונהרי לה בחזקת היתר לשוק ומסייע לה מיעוטא דאילונית הרי עמדה באותה שעה בחזקת היתר ואף דהשתא איגלי מלתא שאינה אילונית ונסתלק צירוף המיעוט מ"מ לא תצא מחזקת היתרה הראשון וגם יש להביא ראיה מה דאמרינן ביבמה שאמרה גיטין לי בן מת בני ואח"כ בעלי כו' וכתבו התוס' בר"פ האשה שהלכה דמיירי שיש עדים שמתו שניהם ואין ידוע מי מת תחלה ע"ש והשתא תיקשי דא"כ למה מת בני ואח"כ מת בעלי נאמנת פיו דעל כל פנים איכא עדים שניטן לה בן אזלת חזקת היתר ליבום ולמה נאמנת וע"כ לומר פיו דבהאי שעתא היתה בחזקת היתר ליבום ואף דהשתא אחי עדים הרי השתא כבר נולדה ספק של מיתה לא מחזקינן איסור ליבום למפרע מחמת הבן הנולד (וע"ש בדברי אא"ז מהר"ש"א ובט"ז שנתחבטו בדברי התוס' האלו הגאון בעל ט"ז והגאון מוהר"ר העשיל ז"ל ונהביאם הב"ש בקצרה ובדברי בעהמ"א והמלחמות שם ובמלחמות שם מבואר בדברי הגאון מהר"ה ז"ל והנפתי ידי בע"ה בתשובה אחת בדבריהם ז"ל והדברים עתיקין) וה"נ דכונתה ועיין בתוס' דכתובות דף כ"ו ע"ש שיטת הר"י בר ברוך ואף להר"י החולק י"ל דוקא לענין תרי ותרי וקצרותי ועיין ביו"ד סי' י"ח בענין ספין שיצא בחזקת דוק ונמצא פגום וכמ"ש אא"ז בתשובה שם מדברי הש"ס בכתובות.

הרי אתם בחזקתכם וקצרותי: ולכאורה נראה בטעמא דמלתא שאין מחזיקין למפרע משום שאם נרצה לומר שיש עפ"י מה שיתברר עכשיו חזקת איסור למפרע ה"ל בחזקה שלא נתבררה בשעתה דלא אזלינן בתרה אלא דבאמת ז"א דאף שלא היינו יודעין אז

אין העולם דבר של צבור עושה דחוי לתזקה זו להיות עליה שם תזקה שלא נתפררה וכמש"ל בשם הגאון בנ"ב חלק אע"ה וגם פי בזה אין אנו צריכין שיהיה תזקת איסור אז אלא שע"י הידיעה בסוף מסתלק המיעוט שגורם התזקת היתר שבתחלה אבל אי דינת תשפח דהקא עדיף טפי פינו דבאמת יש לנו תזקה ברורה לשוק רק שנפל לנו ספק מחמת הקידושין ואעפ"כ לענו ספק יבם היינו מחזיקין אותה בהיתרא שאין לו אחים רק מחמת איסור א"א ודאי אנו רוצים לבטל התזקת היתר וברי בהאי שעתא לא נולד לנו ספק בתזקת היתר פלל שהוא מקום לצרף המיעוט אימת נולד הספק עכשיו שנתגלה שאינה איי נני' השתא כבר נסתלק תזקת איסור א"א ע"י מיתת הבעל והספק ליבם נותר ע"י התזקה שבתחלתה שלא נסתלק מחמת האיסור ודאי של א"א פלל: ועפ"י מ"ש יש מקום ליישב דברי הרשב"ם בב"ב ש"כ בלא איתחזק לא באחי ולא בבנים קיימא הו' איתתא בתזקת שאינה זקוקה ליבום דס"ס הוא כו' ולכאורה צ"ע שפתיח בתזקה וסיים בס"ס וכן בסוף דבריו כתב לא פל כמיניה דמפיק לה מחזקתה וכלשון רש"י בקידושין ומי סני ליה למינקט היתרא משום ס"ס ובאמת שלשון הש"ס מורה דמטעם תזקה הוא דאמרין לאו פל כמיניה דאסר לה אכ"ע לשון זה מורה דכיון דבתזקת היתר קיימא לדידהו לאו פל כמיניה לאוסרה עליהו וגם צ"ע דאם מטעם ס"ס איתנו עלה מאי רבותא דהא קיי"ל דאפי' במקום תזקה אין ע"א נאמן ומכ"ש במקום רוב"כ מ"ש הפ"י בקידושין דף ס"ג ומכ"ש במקום ס"ס דחשיב פרוכא ואפשר דעדיף מיניה כמ"ש הרשב"א וידוע בזה שיטת הפוסקים ודברי הפ"י בענין ס"ס במקום דאיתחזק איסור' (ולפי שיטת הפוסקים דלא מהני ס"ס באיתחזק איסורא יש מקום ליישב קצת דסד"א פינו דמחזיקין מאיסור לאיסור באיתחזק איסורא דמי ועכ"פ אמירת הבעל מהני קמ"ל דלא מהני במקום ס"ס וקצרותי) אף לפי מ"ש י"ל בכוננת הרשב"ם דודאי מיירי שעכשיו ידוע לנו עפ"י עדים דלית ליה בנים ודומ' דרישא דאומר שיש לי בנים דמיירי אף אי אחי עכשיו עדים שיש לו אחים נאמן לומר יש לי בנים (ואף שהרשב"ם כתב אי אתו אחוה דמתנ' כו'.

כבר פתתי לעיל בשיטות רש"י דבצירוף אמירת הבעל פאתו עדים דמי ע"ש) וקמ"ל דאפי' בכה"ג לא מהני אמירתו פינו שטרם שנודע לנו בבירור שיש לו בנים דהיינו בשעת מיתה אפתי לא הנה מוחזק לן לא באחי ולא בבנים והי' לה היתר משום ס"ס אף עכשיו שאנו יודעין שבנים לא היו לו אפתי בתזקתה קיימא כדמעיקרא וחסבינו אמירתו כמאן דליתא וממילא דלא איכפת במה שנודע שלא היה לו בנים בבירור משא"כ בעובדא דהנה מחזיקין דלית ליה אחי כתב ויודעין היו בודאי שאין לו בנים ור"ל שמאז שהיו מוחזק דל"ל אחי היה ידוע שאין לו בנים ומעיקרא ליכא ס"ס פלל הלכך אי לאו דמוחזק דלית ליה אחי היתה אסורה מספק משא"כ היכא דבחי הבעל לא הנה ידעין אי אית ליה בנים או לא אף דמתברר לן השתא אין משגיחין במה שאמר יש לי אחי פינו דבהאי שעתא בתזקת היתר הנה קיימא מחמת ס"ס השתא נמי אע"ג דפקע ליה ספיקא דבנים שוב לא תצא מחזקת היתר' הראשון דקמי נשואין שהרי לא נתסרה מחמת תזקת היתר דידה לעלמא כשימות הבעל מחמת הס"ס ולא היה סיפוק בידינו להחזיק מאיסור א"א על איסור יבום פינו שהיה ס"ס בעודו בחיים ואף פי אחרי מותו הוסר ספק א' ונתברר שאינו מ"מ ס' תזקת היתר עוד לא סר ומועיל לספק זה של אחים ככוחו אז כוחו עתה

שְׁתֵּהָ מוֹתֶרֶת לְשׁוּק וְלִכְּנֹן אִם בְּעוֹבְדָא דנ"ד הָאִישׁ הִנֵּה נִתְגַּדֵּל בְּמָקוֹם אַחַר וּבָא לְמָקוֹם
שְׁנַשְׂא הָאִשָּׁה וְהִיא מְקוֹם לְהִסְתַּפֵּק שְׂמָא כְּבָר הִיא לֹא אִשָּׁה וְהוֹלִיד בְּנִים אַף שְׁעִתָּהּ
מִתְבָּרַר שְׁלֵעוֹלָם לֹא הִיא לֹא בְּנִים אַף לְדַבְרֵי הַרְשָׁבָ"ם אִיתְתָּא שְׂרִי אָפֶס כִּי חוֹבָה עָלֵי
לְהוֹדִיעַ לְהַמְעִינָן כִּי אִינִי בּוֹנָה יְסוּד עַל זֶה לְהִתֵּר הָאִשָּׁה שְׁאֲנוּ דְנִין כִּי אוֹלֵי עוֹבְדֵי הִנֵּה
שְׂבָא הָאִישׁ בִּימֵי נַעֲרוֹת בְּאֻפְּן שְׁלֵא הִיא סָפֵק מְעִיקְרָא עַל בְּנִים כָּלֵל וְגַם כִּי סְבָרוֹת
שְׂכַתְבְּנוּ עַדִּין צְרִיכִין לְפָנִים וְאִין פְּנָאֵי לְנִסָּה בְּכוֹר הַמְּוֹבָחָן בְּכַמְּה סוּגִיּוֹת הִיעֲמָדוּ דְבָרֵינוּ
לְסַמְּוֵה לְהִלְכָה לְמַעֲשֵׂה אֶף הוֹאִיל וְאִינִי אוֹמֵר לְסַמְּוֵה עַל זֶה כִּי עִיקַר הַהִיתֵר כְּבָר הוּא
סְמוּוֹה וְנִרְאָה בְּעֵלִיל מְזוּנָק שְׂבָעֵתִים חֲזוּנָן לְמַכְתָּב נְמִי הִנֵּי מִזְלֵי מְשׁוּם דְּמִלְאֶכֶת שְׂמִים
הוּא וְאוֹלֵי יוֹעִילוּ לְהִתְלַמֵּד מֵהֶם בְּמָקוֹם אַחַר: אֶף הוֹאִיל וּבְאֲנוּ לִידֵי מִדָּה זֹו לִישָׂא וְלִיתָן
ע"פ דְּרַכּוֹ שֶׁל הַרְשָׁבָ"ם ז"ל רְאִיתִי עֲצָמֵי מְחֻזְבֵּי בְּדָבָר לְהַצִּיעַ לְרַבִּי מֵה שֶׁלַעֲנַ"ד לְבָרַר
הַהִיתֵר בְּנ"ד אֶף לְשִׁיטַת הַרְשָׁבָ"ם ז"ל וּמִתְחַלְּהָ אֲבָאָר כִּי לְפִי מֵה שְׁהַמְחַבְּרִים הִבִּיאוּ
דְבָרֵי הַרְשָׁבָ"ם ז"ל בְּזֵה וְתוֹפְסִים הַדְּבָרִים כְּכַתְּבָן יֵשׁ לְתַמְנָה מְאוּד שְׁנִירְאָה שֶׁע"פ פִּירוּשׁוֹ
דְּאִתִּי עַלֵּה מְטַעַם ס"ס הָא מְלִתָּא דְלֹא מְוֹחֲזָק בְּאֲחֵי אִין בּוּ מְשַׁקֵּל חֲזָקָה כָּלֵל רַק סָפֵק
כְּשֶׁאָר סָפֵק דְּעֵלְמָא וּבְהַצְטָרְף אֵלָיו סָפֵק בְּנִים הִנֵּי ס"ס וְזוּלַת הַסָּפֵק הַשְּׁנִי ה"ל סָפֵק
הַשְּׁקוּל אִם יֵשׁ לֹא אַחִים אִם לֹא א"כ נְחֻזֵיק אָנוּ בְּמְוֹחֲזָק דל"ל אֲחֵי שְׂכַתְבֵּי הַרְשָׁבָ"ם
שְׁמֹוֹחֲזָק בְּחֻזָּקָה בְּעֵלְמָא בְּלֹא עֵדִים וְצְרִיף לְהַבִּין חֲזָקָה זֹו מֵה טִיבָה שְׂאֵם הִיא כְּעִנְיָן
הַחֲזָקוֹת הַמְּבֹאָר בְּקִידוּשֵׁין דְּרַפ' דְּאֲמַרִּינוּ שֶׁם מְלָקִין וְשׁוֹרְפִין עַל הַחֲזָקוֹת א"כ מֵה
גְּרִיעוּתָא דְהַךָּ חֲזָקָה מְעֵדִים וּל"ל לר' יוֹסֵף לְמִימַר וְעוֹד הָא אָמַר דל"ל אֲחֵי דְפְּשִׁיטָא
דְּחֻזָּקָה דְּמַהֲנִי אִפִּיל לְשַׁקוּל עַל יְדֵה דְּמַהֲנִי לְהַתִּיר בְּאִיסוּר זִיקַת יְבוּם וְעוֹד דֹּא"כ הָאִיף
קְאָמַר אֲבִי וְהָאִיכָא קְלָא כו' וְרַבָּא חִיִּישׁ לֵה דְוָקָא בְּמָקוֹם חֲזָקָה מֵאִי מַהֲנִי וְהָא דְאֲמַרִּינוּ
בב"ב דְּרַפ' ל"ב כְּגוֹן דְּמְחֻזִיקִינוּ בְּאֲבוּהָ דְהָאִי דְכֵהֵן הוּא וְנִפְקַע עָלָיו קְלָא דב"ג הוּא וְאֲחֻתֵינוּ
כו' כְּבָר פִּיל רְשָׁב"ם שֶׁם וְאֲחֻתֵינוּ מִן הַפְּהוּנָה עַד שְׁיַבְדְּקוּ הַדְּבָר שְׂמַעְלָה הוּא בְּכַהֲנָה כו'
וְכֹן פִּירִשׁ"י בְּכַתְּבוֹת מְשַׁמַּע דְּאִי לֹא מְשׁוּם מְעַלָּה א"צ לְבָדוּק אַחַר הַקּוּל כָּלֵל וּמכ"ש
בְּזֵה דְהוּא אָמַר ג"כ דל"ל אֲחֵי וְאִית לֵיה מִיגוּ וְאֲפִשֵׁר לֹמַר דמ"ט נְדָחַק הַרְשָׁבָ"ם לְפָרִשׁ
מֵאִי דְקָאָמַר נְקִיל בֹּא"א וְהָרִי הוּא בְּחֻזָּקַת אִיסוּר עַד עֵתָה וְאֵל תְּתִירְנָה מְסַפֵּק כִּינּוּ דְאֲמַרִּי
דְאִיכָא עֵדִים בְּמַד"ה שְׂזָקוּקָה לִיבּוּם וְהִינּוּ מְשׁוּם דְּבְּעֵלְמָא הִיכָא דְלִיכָא מְעַלַת כְּהֻנָּה
אִין חוֹשְׁשִׁין לְקוּל בְּמָקוֹם חֲזָקָה מְשֹׂא"כ בְּזֵה שְׁהִיתָה בְּחֻזָּקַת אִיסוּר שְׁפִיר מְחֻזִיקִינוּ
מְחֻזָּקַת אִיסוּר לְהַקֵּל אַע"פ שְׁיֵשׁ חֲזָקָה דל"ל אֲחֵי וּמִיגוּ אֶף בִּלְא"ה נִרְאָה דְּחֻזָּקָה דל"ל
אֲחֵי הוּא קֶשֶׁה בְּמַצִּיאוֹת דְּהֵתֵם בְּקִידוּשֵׁין שְׁיִיף שְׁפִיר שְׂמֹוֹחֲזָקִין בּוּ שְׁהוּא בְּנוּ שֶׁל זֵה
מְחַמַת שְׁפָרוּף אַחֲרֵיו וְכֹן שְׂאָר דְבָרִים דְּאֲמַרִּינוּ הֵתֵם וְכֹן בְּהִיא דְּחֻזָּקָה לְכַהֲנָה אֲמַרִּינוּ
מֵה רְאִיתִי שְׁקָרָא רֵאשׁוֹן כו' וְכֹן מְוֹחֲזָק בְּאֲחֵי שְׁיִיף לֹמַר שְׂרָאוּ אֲנָשִׁים שְׁהִיא נֹוהֵג עִם
אֶחָד אוֹ שְׁנַיִם כְּדָרְף שְׁנוּהֵגִין בְּאֲחֻנָּה וְכַמְּבֹאָר בְּדַבְרֵי ה"ה פ"ה מֵהל' נְחֻלוֹת בְּשֵׁם
הַתּוֹסֶפֶתָא וְהִבִּיאוּ הַרִיב"ש ג"כ אֲבָל לֹמַר שְׁיֵשׁ חֲזָקָה שְׂאִין לֹא אַחִים הוּא קֶשֶׁה לְפָרִשׁ
עַל דְּבָר זֵה וְאֲפִשֵׁר דְּהִינּוּ טַעְמָא דְּהַרְמַב"ם וְטוּר וּש"ע שְׂכַתְּבוּ לֹא הִיא מְוֹחֲזָק בְּאֲחִים
וְיִצְא קוּל שְׁיֵשׁ עֵדִים כו' וְשִׁינּוּ לְשׁוֹן הַש"ס דְּאָמַר דְּמְוֹחֲזָק דל"ל אַחִים וּכְמַש"ל וְנִרְאָה
דס"ל דְּמַצִּיאוֹת זֵה שְׂמֹוֹחֲזָק דל"ל אַחִים אִין לֹא מְקוֹם רַק מֵה שְׂאִינוּ מְוֹחֲזָק בְּאֲחִים דְּהִינּוּ
מְחַמַת מֵה שְׁלֵא נִשְׁמַע מְשׁוּם אָדָם שְׁהוּא אֲחֵיו אוֹ שְׁיֵשׁ לֹא אַחִים ע"י זֵה אָנוּ מְחֻזִיקִין
אוֹתוֹ בְּאִין לֹא אַחִים אֶף מְדַבְּרֵי הַרְשָׁבָ"א דְּמְשַׁמַּע דְּמְוֹחֲזָק שְׂאִין לֹא אַחִים הוּא עִנְיָן אַחַר

ע"כ לומר שפוננתו שמחזיקין בו מפי השמועה מאנשים שידעו אותו מתולדתו ואת בית אביו שהוא גרגור יחידי ואין לו אחנה בעולם וכמ"ש רש"י גבי דמחזיק לן באחי לא שיש עדים בב"ד אלא חזקה בעלמא שפך שמענו עליו קודם קידושין וכ"כ הר"ן שם וא"כ אין חזקה זו רק קול לבד שלקול השמועה שיש לו אחים החזיקו אותו בכף וכן מבואר שם ג"כ מדברי הר"ן שהקשה אם נימא דמחזיק באחים נאמן לומר א"ל אחים מחמת מיגו קשה מב"ב דמחמת הקול לא מהימן במיגו ותיבין דשאני התם שהקול אומר שיש עדים כו' אבל בחזקה בעלמא שאין אנו יודעין שיש עדים בדבר שיהיה אפשר להתברר על פיהם נאמן משום מה לי לשקר ע"ש מבואר דחזקה בעלמא היינו ענין קול שמחמת קלא דלא פסק החזקנו בו כף אע"פ שאין אנו יודעין אם יש עדים בדבר וכן משמע מהרמב"ן שם וכה"ג הוי גמי הך דמחזיק לן דל"ל אחי דהיינו ע"פ הקול החזקנו כף ועל פי זה תמה על עצמה בהא דקאמר ר' יוסף למאי ניהוש לה חזקה דמחזיק דל"ל אחי משמע דעל דא לחוד גמי הוי סמוך להתירה ונהרי לפי המבואר מהרשב"ם הך ספקא אי אית ליה אחים או לא הוא ספק השקול וס"ל דמחזיקין מאיסור לאיסור דמהאי טעמא חיישינו לקלא דמחזיקין מחזקת איסור א"א אל הקול שחזקה ליבום וא"כ בלא הקול גמי איך נתיר ספק כזה שמחזיק באיסור דאיכא גמי איסור א"א מחמת דאחזיק דל"ל אחי מחמת שפך שמענו עליו והא בכה"ג דאחזיק איסורא אפילו ע"א לא מהימן להתיר מכ"ש חזקה שע"י קול בעלמא ואע"פ שהתוס' בכתובות וב"ב כתבו שהעד גרוע מהקול היינו שצריף לחוש לו עד שיבדוק הדבר ע"פ עדים אבל ודאי במלתא דספיקא טפי אית לן למיסמך על ע"א מעל קול ודחוק לומר דקול פי האי שהחזקנו אותו על ידו עדיף מע"א ולכאורה י"ל פיון דבשעת נישואין כבר היינו מחזיקין בו מפי השמועה דל"ל אחי א"כ בשעה שנגבסה לכלל איסור א"א לא היה ספק השקול אלא היינו מטין לומר שלענין יבום לא תהיה חזקה לכן אין לנו להחזיק מאיסור דנדאי א"א אל האיסור ספק פיון דאיתרע ליה הספק ע"י הקול דז"א דהא מ"מ אין פאן חזקת היתר גמור והשתא מיהו כשאנו באים להתירה מפלל ספק דאורייתא הוא מחמת החזקה שהיינו מחזיקין בו ע"פ ששמענו עליו שאין לו אחים ומסתברא שאין בשמיעת קול כדי להוציא מידי ספק דאורייתא ופשיטא שא"ל שמועיל מטעם חזקה דפשיטא דכשאנו יודעין מחמת מה נצמחה חזקה זו שאין אנו דנין על החזקה אלא על הסובה שהחזקה נצמחה ממנה ואפי' להקל נגד החזקה אמרינו הכי ועיין בשו"ת פ"י להגאון מג"ש בחלק אה"ע סימן א' באורו: ולכן נראה לענ"ד דאע"ג דס"ל להרשב"ם דהך דאין מחזיק באחים ספק שקול הוא מ"מ אית לן למיזל גבי' להיתרא דהא קודם נישואין היתה בחזקת היתר ולא אמרינו כזה מחזיקין מאיסור לאיסור פיון דמתחלת לית הספק עדיין לא היה שם איסור רק השתא הוא שנוולד האיסור בזה אין להחזיק מן הנדאי להספק מעיקרא כמאן דליתא מחמת החזקת היתר וכמש"ל בזה אף הרשב"ם סובר דאף במקום דאיכא חזקת היתר החמירו מדרבנן שלא יועיל חזקה ועיין בפ"ת ובפ"י בק"א לקידושין ובמלחמות בכתובות אהא דאמר ר"ה אמר רב שלשה שישבו לקיים את השטר וא"כ כו' ע"ש וא"ש דברי הרשב"ם דאם אינו מחזיק באחי דה"ל ספק השקול אע"ג דיש חזקת היתר יש לאסור מספק מדרבנן דאף בחזקת היתר מחמירין מדרבנן משא"כ כשמחזיק לן דל"ל אחי דחזק' זו מסייעת לחזקת היתר שפיר שריא אף מדרבנן ובה נתיישב לי דברי

הַרְשָׁבָ"ם שֶׁפֶתַב אִם הִקְלִי בְּשִׁבּוּי' דְּהִרְבֵּה הִקְלִי בָּהּ חֲכָמִים כּו' וְטַעַמָּא דְּבִשְׁבִיל שְׁנֵיתִיחֲדָה בֵּין הַשְּׂבָאִים אֵין לָנוּ לְאַוְסְרָה שְׁהָרִי סֵתָם אִשָּׁה מְשַׁמְרַת עֲצָמָה מְזֻנּוֹת וְאוֹקְמָה אֲחֻזָּה וְאִסּוּר קַל הוּא אִם נִשְׂאֵת לְכַהֵן נִקְיָל בַּא"א דְּחָמִיר דְּאִיפָּא חֲנֵק וְנִהְרִי הוּא בְּחֻזְקַת אִסּוּר עַד עֵתָה וְאֵל תְּתִירְנָה מְסַפֵּק כּו' הִנֵּה פִתַּח בְּטַעַם קְלוּת הַשְּׁבִיבִי מִשּׁוּם דְּסֵתָם אִשָּׁה מְשַׁמְרַת עֲצָמָה מְזֻנּוֹת וְהִינּוּ בְּעֵינֵי דְּגָרְסֵי מִשּׁוּם דְּמִנּוּן לֹא עֲצָמָה כּו' וְאֵע"פ שֶׁהַרְשָׁבָ"א לֹא גָרַס לִיָּה וְכַתֵּב שֶׁפִּירוּשׁ הִיָּה בְּסַפְרֵים מ"מ בְּטַעַמָּא דְּמִלְתָּא דְּמִקְלִין בְּשִׁבּוּי' מִשּׁוּם הִכִּי הוּא וַא"כ מִי הִכְרִיחוּ לְפָרֵשׁ מַה שֶּׁאָמְרוּ נִקְיָל בַּא"א מִשּׁוּם מְחֻזְקִין מְאִסּוּר לְאִסּוּר הוּא דְּהָא בַּלֵּא"ה יֵשׁ לְחֻלְק מִשּׁוּם דְּבִשְׁבִיבִי' יֵשׁ טַעַם לְהַקֵּל וְאִם לְשׁוֹן הַש"ס דְּקָאֲמַר נִקְיָל בַּא"א דְּוֹחֲקָם וְלֹא נִהְיָרָא לִיָּה כִּפִּי הַמְּפָרְשִׁים דְּלֹא דְּוֹקָא קָאֲמַר רַק דְּנִסְיָב הִיָּה לְיִשְׁנָא דְּקָאֲמַר בְּקִדּוּשֵׁין אֲלֵא דַס"ל דְּוֹקָא קָאֲמַר וּמִשּׁוּם דְּמְחֻזְקִין מֵאֵל"א א"כ לֹא הִיָּה צְרִיף לְפָרֵשׁ קְוֵלַת שְׁבִיבִיָּה מִשּׁוּם דְּסֵתָם אִשָּׁה מְשַׁמְרַת עֲצָמָה כּו' כִּינּוּן דְּלֹא גָרַס הַש"ס הִיָּה מְלִתָּא מִשּׁוּם דְּמִנּוּן לֹא כּו' וְהַחֲלִיזִיק מְבֻנָּאָר דְּבִשְׁבִיבִיָּה בְּחֻזְקַת הִיתָר עֹמְדַת שְׁאִין מְקוּם לְהַחֲזִיק מֵאֵל"א וְהַדְּבָר תְּמוּהָ מְאוּד שֶׁהַחֲלִיזִיק הִנֵּה בֵּין שְׁבִיבִי' לְהִיָּה דִּיבּוּם בָּא עֲלֵי' מִשְׁנֵי צְדָדִים לֹא צֻרְף וּלְפִי מ"ש א"ש דְּרַב יוֹסֵף דְּהָנִי מְדַמֵּי לִיָּה לְשִׁבּוּי' הִיָּה סוּבֵר דְּגַם הִכָּא אִיפָּא חֻזְקַת הִיתָר וְאֵע"ג דְּבְחֻזְקַת הִיתָר לְחוּד עֲדִינּוּ יֵשׁ לְהַחֲמִיר מְדַרְבְּנָן מ"מ חֲזוּ לְאִיֶּצְטְרוּפִי הִיָּה חֻזְקָה דַל"ל אַחֵי לְסִייעַ לְחֻזְקַת הִיתָר וּדְכֻנּוּתָהּ נָמִי גַבֵּי שְׁבִיבִי' דְּאִיפָּא חֻזְקַת הִיתָר וּמְסִיעַ לִיָּה סִבֵּר' דְּסֵתָם אִשָּׁה מְשַׁמְרַת עֲצָמָה וְכִינּוּן דְּגַבֵּי שְׁבִיבִי' לֹא אִיכְפַת לָן בְּקִלָּא ה"נ דְּכֻנּוּתָהּ וּלְזָה הַשִּׁיב לּוֹ אֲבִי דְּהֵתָם בְּשִׁבּוּיָה דְּאִיפָּא סִבֵּר' דְּמְשַׁמְרַת עֲצָמָה שְׁפִיר מוֹקְמִינּוּ אֲחֻזְקַת הִיתָר אִף מְדַרְבְּנָן וְאִין מְשַׁגִּיחוּן בְּקוּל דְּהַחֲזֻקַת הִיתָר הוּא בְּרוּר שָׁם וְאִין שָׁם מְקוּם לְהַחֲזִיק מֵאֵל"א אִף בְּעַת יְצִיאַת הַקּוּל מִשֵּׁא"כ בְּזָה דְּבַעַת לְיַדַת הַסְּפֵק מְחַמַּת הַקּוּל שְׁיִצָּא שְׁיִשׁ עֲדִים שְׁיִשׁ לּוֹ אַחִים הִיָּתָה בְּחֻזְקַת אִסּוּר א"א מְמִילָא מְתַבְּטֵל חֻזְקַת הַהִיתָר וְלֹא סְמִיכִינּוּ עַל מַה שֶּׁמּוֹחֲזֵק מִפִּי הַשְּׁמוּעָה שְׁאִין לּוֹ אַחִים וְסְפִיקָא הוּי וְאֵל תְּתִירְנָה מְסַפֵּק וְהַדְּבָרִים נְכוּנִים מְאוּד בְּבִיאוּר לְשׁוֹן הַרְשָׁבָ"ם ז"ל: וְקָם דִּינָ' וְאַתְּבַרֵּר דִּינָא דְּאִף לְשִׁיטַת הַרְשָׁבָ"ם אֵין בְּזָה רַק מִשּׁוּם חוּמְרָא דְּרַבְּנָן שְׁלֵא לְהַעֲמִיד עַל חֻזְקַת הִיתָר אִף בַּלֵּא"ה גַּלְעַנ"ד רֵאזִיָּה בְּרוּרָה דְּגַם לְהַרְשָׁבָ"ם הִיָּה דְּלֹא מְוַחֲזֵק לָן בְּאַחֵי לֹא נִפְקַ מְפָלַל חֻזְקָה לְגַמְרֵי שְׁהָרִי הַרְשָׁבָ"ם גּוֹפִיָּה בְּהֵאִי דְּקִרְבִּיָּה דַר"א פֶּתַב דִּישׁ סְפָרִים דְּגָרְסֵי אִיִּיתֵי ר"א בַּר אֲבִין סְהָדֵי דְּהָנֵה קְרוּב אֹקְמֵי ר"ת בִּידְזִיָּה וְגַם ר"ת פִּירֵשׁ כֵּן וְגַם הַר"י שָׁם בְּתוֹסְפוֹת הַסְּכִים לְגִרְסַת הַר"ת בְּזָה וּמְבֻנָּאָר מְזָה דְּכִינּוּן שַׁר"א הִיָּה קְרוּבוֹ בְּנֻדָּי וְהֵאִי סְפֵק הוֹצִיא מִת"י הַקְּרַקַע וְלֹאֲבִי וְרָבָא אִף הַפִּירוּת אִף שְׁזָה הִיָּה עֹמֵד וְצוּנַח קְרִיבָנִי טְפִי וְהַרְשָׁבָ"א שָׁם שֶׁפֶתַב עַל גִּרְסַת ר"ת וְלֹא נִהְיָר' מִשּׁוּם דְּסוּגְיָא מִשְׁמַע שְׁהִיָּה עֲדִים עַל אֲכִילַת פִּירוּת כּו' אָבֵל בְּגוּף הַדִּין הִינְצָא מִתּוֹף גִּרְסַת ר"ת וְהַסְּפָרִים דְּבָהָא דְּאִיִּיתֵי סְהָדֵי דְּאִיָּהוּ קְרוּב מְחַתִּינּוּ לִיָּה לְנִכְסֵי' לֹא פְּלִיג פְּלָל דָּאִם אִיתָא דְּפְלִיג בְּהָא לֹא הוּי שְׁתִּיק מִינְיָה לְדַחוּיָּהּ הִיָּה גִירְסֵי' מַה"ט שְׁהִדִּין אִינוּ דִּין אֶמֶת וּמְבֻנָּאָר לְהַמְעִינּוּ דְּהַרְשָׁבָ"ם נְמִי אוֹדֵי מוֹדֵי לְהוּ בְּהָא אֲלֵא שְׁאִין נוֹחַ לּוֹ לְפָרֵשׁ הַסּוּגְיָא עַפ"י גִירְסֵי' זֹו וְהַשְּׁתָּא תִּיקְשֵׁי בְּהָא דְּכַתֵּב הַרְשָׁבָ"ם דְּאִי לֹאוּ דְּמוֹחֲזֵק לָן דַל"ל אַחֵי הִיָּה לָנוּ לְאַוְסְרָ' לְשׁוּק מְסַפֵּק הִגַּע עֲצָמָה אִי הֵאִי גְבֻרָא שְׁבִיבִי' נְכִסֵּי' מֵאֵן לִירַת בַּר קִשָּׂא דְּמִתָּא לִירוּת הָא וְדָאִי דְּמֵאֵן דְּמִיִּיתֵי סְהָדֵי דְּאִיָּהוּ קְרוּב הוּא יוֹרֵשׁ הַנְּכִסִּים וְהַב"ד מוֹצִיאִין אוֹתוֹ מִיַּד הַמְּחֻזְקִי בְּהֵם וְאוֹמֵר שְׁהוּא קְרוּב הִרְאוּי לִירֵשׁ וְנוֹתְנִין לְזָה שְׁמִבְּרֵר קְרִיבָתוֹ בְּעֲדִים וְאִין אִישׁ שָׁם עַל לֵב שְׁמָא יֵשׁ לְזָה אַחֵי' בְּאִיזָּה מְקוּם

שְׁהֵם קוֹדְמִין לִירֵוֶשָׁה זֶה וְאֵנוּ מוֹסְרִין לִיהָ נְכֶסֶי לְזֶה בְּחֻזְקַת שְׂאִין אַחִים לְהַמִּת וְהַאֲשָׁה אֲנוּ אוֹסְרִין עָלֶיהָ וְאֵכ"ע שְׂמָא יֵשׁ לְהַמִּת אַחִים אֲתַמְתָּהּ דְּמַהֲאֵי חֲשֵׁשָׁא גּוֹפִי שְׂמָא יֵשׁ לֹא אַחִים אִיהָ נְמוֹסָר לֹא הַנְּכֶסֶי וְהוּא יֵאָכֵל וְחֲדֵי וְשְׂמָא אַחֵר זְמַן יָבֵא אַחִים וְלֹא יִמְצָא מַה לִּירֵשׁ שְׁהֵלָה יִכְלֶה אוֹתָם אוֹ יִלְף עִמָּהֶם לְמַדָּה"י.

וּא"ל דְּלַעֲנֵן נְכֶסֶי אֲמַרִּינוּ אֵין סָפֵק מוֹצִיא מִיַּדִּי וְדָאֵי פִּינֵן שְׁהַנְּכֶסֶים הֵם בְּחֻזְקַת הַשְּׁבִט וְכַמ"ש הֵרָא"ש בִּיבְמוֹת גְּבִי סָפֵק וְיָבֵם מִשָּׂא"כ לְגַבֵּי הַאֲשָׁה דָּאֵין פֶּאן וְדָאֵי פֶלֶל ז"א בְּזֶה שְׂיִיף הֵתָם שְׁהַסָּפֵק הוּא עוֹמֵד בְּסָפִיקוֹ לְעוֹלָם וְזֶה וְדָאֵי רָאוּי לִירֵשׁ מִחֻזְקַת שְׁהוֹחֲזָקָה נְחֻלָּה לְאוֹתוֹ שְׁבִט וְאֵין סָפֵק מוֹצִיא מִיָּדוֹ וְכֵן בְּהָא דְקַרְיָבִי דַר"א דְּנֻדָּאֵי אִם אֵין אֲנוּ חוֹשְׁשִׁין פֶּלֶל שְׂמָא יֵשׁ קְרוֹב בְּמָקוֹם אַחֵר רַק שְׂאֵנוּ דְּנִין עַל אוֹתָן הַבָּאִים לְפָנֵינוּ פִּינֵן שְׂזֶה נְתַבְרַר קְוֹרְבָתוֹ בְּעֵדִים הוּא וְדָאֵי שְׁהֵרִי הוֹחֲזָקָה נְחֻלָּה בְּשִׁבְטוֹ וְזֶה הָאוֹמֵר כִּי קְרוֹב הוּא לֹא מְפִי אֲנוּ חֵיין אָבֵל אִם בָּאֵנוּ לְחוֹשׁ לְקְרוֹב אֲשֶׁר יָבֵא מִמָּקוֹם אַחֵר שְׂאֲפֶשֶׁר שְׁהַיּוֹם אוֹ מְחַר יָבֵא וְיִבְרַר קְוֹרְבָתוֹ שְׁהוּא רָאוּי לִירֵשׁ עַפ"י עֵדִים וְרָאִיָּה פְּשִׁיטָא דְּלֹא שְׂיִיף בְּזֶה אֵין סָפֵק מוֹצִיא מִיַּדִּי וְדָאֵי דָאֵטוּ בְּשִׁבִיל שְׂאֵנוּ לֹא יִדְעִינוּ לִיהָ סָפֵק מוֹצִיא מִיַּדִּי וְדָאֵי קְרִית לִיהָ שְׂלֹא לְחוֹשׁ לֹא פֶלֶל וְכָל אֲנֹפִיין שֶׁל הַסָּפִיקִים כִּף הֵם שְׂעַל דְּבַר שְׂאֵנוּ חוֹשְׁשִׁין לֹא שְׂאֵין אֲנוּ יוֹדְעִין אִם הוּא כִּף אוֹ כִּף וְהוּא סָפֵק הֵרְגִיל אֲנוּ חוֹשְׁשִׁין לֹא וְכִינֵן שְׂכֵן אִם אֲנוּ חוֹשְׁשִׁין הֵךְ מְלֵתָא דָּאֵין מְוַחֲזָק בְּאַחִים בְּסָפֵק שְׂמָא יֵשׁ לֹא בְּמָקוֹם אַחֵר אִיהָ נְתַפְסָה זֶה לְנֻדָּאֵי מִחֻזְקַת עֵידי קְוֹרְבָה שְׂיֵשׁ לֹא וְהָא יֵשׁ לְחוֹשׁ שְׂמָא אַח רְחוֹק מִפֶּאן וְיָבֵא וְעֵדִיו עֲמוּ וְכַעֲבוּדִי דְמַאֲרֵי בַר אֵיִסְק וְכַמוֹ שְׂמַצִּינוּ שְׁנַיִם שְׁחֵלְקוֹ וְבָא לְהֵם אַח מְמַדָּה"י וְלֹא יִמְצָא מַה לִּירֵשׁ וְיִלְף לֹא בְּפַחֲזֵי נְפֶשׁ וְהַמְדַקְדָּק בְּסוֹגֵיָא דְסָפֵק וְיָבֵם יִמְצָא כִּי הַחֵילוֹק שְׁחֵלְקֵנוּ הוּא בְּרוּר וְקַצְרֵתִי: וְעַפ"י מַה שְׂפַתְבְּנוּ תֵלָה לְנוּ טַעַם שֶׁל הֵרִיב"ש ז"ל שְׁהַצְרִיף לְהַקְרוֹב הַהוּא לְהַבִּיא עֵדִים שְׁהוּא הַקְרוֹב בִּירֵוֶשָׁה וְאֵין אַחֵר קוֹדֵם לֹא וְהַרְשָׁפִי"ץ הַשִּׁיג עָלָיו מֵהֵךְ דְקַרְיָבִיָּה דַר"א וְהֵייתִי יוֹשֵׁב וּמִתְמַה עַל גְּדוּלַת רַבִּינוּ הֵרִיב"ש ז"ל שְׁחֵלְלִי לֹא מְרַשְׁעֵלֵם מִמֶּנּוּ סוֹגֵיָא אוֹ הַגִּירָה דְגֵרָס ר"ת שְׁהֵרִי הוּא ז"ל עֲצָמוֹ הַזְּפִיר גֵרָסָא זֶה בְּתַשׁוּבָה סִי"ש ל"ו שְׂפַתְב וְהָא ר"א שְׁהַבִּיאוּ מִקְרוֹבֵי דַר"א כו' אִי מִשׁוּם דָּאֵין אוֹמְרִין מִיָּגוּ לְהוֹצִיא סָפֵק מִיַּדִּי וְדָאֵי לְפִי הַגֵרָסָא דְלֹא גֵרָס טְפִי כו' הֵרִי שְׂלֹא הֵיָה הַגֵרָסָא זֶה נְעֵלֵם מֵעֵינֵי הֵרִיב"ש ז"ל וּמ"ש לְחַלֵּק בֵּין הָאֵי דְמַאֲרֵי בַר אֵיִסְק שְׁהוּא יוֹרֵשׁ אָבִיו וְדָאֵי אָבֵל בְּגִדוֹן זֶה שְׁהַקְוֹרְבָה רְחוֹקָה כו' אֵין זֶה מְעַלָּה אֲרוּכָה לְהָא דְקַרְיָבִיָּה דַר"א שֶׁג"כ בְּקוֹרְבָה רְחוֹקָה מִיָּרִי וְלָכֵן הַרְשָׁפִי"ץ אַע"פ שְׂרָאָה מַה שְׁחֵלְקֵה הֵרִיב"ש בֵּין הָאֵי דְמַאֲרֵי בַר אֵיִסְק לֹא הַשִּׁיב יָדוֹ מִלְהַשִּׁיג עָלָיו מְסוֹגֵיָא זו.

וּמ"ש בְּקֻצוּה"ח לְחַלֵּק בֵּין אִם נְתַבְרַר הַקְוֹרְבָה ע"י עֵדִים בֵּין אִם הוּא ע"פ הַמִּת לֹא נִהֲרָא לִיהָ לְהַרְשָׁפִי"ץ פִּינֵן דַּעַב"פ מְבוֹרֵר שְׁהוּא קְרוֹב עַל פִּי שְׁהוּא נֶאֱמָן לְהַחֲזִיקוֹ בְּכַף (וְעֵיין בְּשִׁיטָה מְקוֹבָצָת לַב"ב בְּשֵׁם הַרְשָׁפִי"א שְׂפַתְב לְחַלֵּק בֵּין זֶה לְהָא דְשְׁנַיִם אוֹחֲזִין כו' זֶה אוֹמֵר חֲצִי שְׂלִי כו' מִשׁוּם דְּהֵתָם לֹא יָדוּעַ מְלֵתָא כ"א עַל פִּי לֹא מְסַלְקִינוּ מִיָּנִיָּה לְגַמְרֵי אָבֵל הֵכָא פִּינֵן דִּידוּעַ מְלֵתָא בְּסִהְדֵי כו' וְאֵין זֶה עֲנִין לְכָאן דְּהֵתָם הֵיָנוּ עַל פִּי שֶׁל הָאוֹמֵר חֲצִיָּה שְׂלִי וְאֵית לִיהָ מִיָּגוּ אֵלָא שְׁהוּא מִיָּגוּ לְהוֹצִיא אוֹ שְׂאָר תִּירוּצִים הָאֲמוּרִים שְׂם אָבֵל הֵכָא דְקוֹרְבָה שְׂל זֶה יָדוּעַ בְּעֵדִים מְפִי שֶׁל הַמִּת הֵרִי יָדוּעַ מְלֵתָא בְּסִהְדֵי) וְכַבֵּר פְּתַבְתִּי שְׂמָה שְׂרָצָה בְּקֻצוּה"ח לְהַעֲמִיד חֵילוֹק זֶה בְּכוֹנוֹת הֵרִיב"ש וְלִיתָא וּט"ס שְׂבַדְפוּס גֵרָס לֹא שְׂפַתְב מַה שְׂפַתְב: אֲמַנֵם לְפִי מ"ש א"ש דְּבַרֵי הֵרִיב"ש דְּנֻדָּאֵי גַם הֵרִיב"ש מוֹדָה לְהֵךְ

דינא דקאמתי חד ומברר בסקהדי שהוא קרוב אין חוששין שמא יבא ממקום אחר ויאמר שהוא ג"כ קרוב ולא יברר בעדים את קרובותו דפשיטא דאין זה חשש כלל דאפלי אם עומד לפנינו וצונח כי קרוב הוא אין משגיחין בו שאין ספק מוציא מידי ודאי והיינו הך דקריביה דר"א שזה הנה טוען שהוא קרוב או אמר קריבנא טפי ואפ"ה אוקמה ר"ח בידן דר"א בר"א כי לא מפיו אנו חיינן אף חששא דהריב"ש הוא שמא יש קרוב במקום אחר שיבא ועדיו עמו או שיש לו עדים פה שיהיו יודעין שהוא קרוב ובכה"ג לא שייך אין ספק מוציא מידי ודאי שע"ז גופא אנו דנין שמא יבא אחר ויברר שהוא הנדאי וזה שמברר עתה שהוא קרוב יהיה נעשה רחוק לירושלם וזו ובעובדא דקריביה דר"א א"ש דשם מיירי בענין שהיה ידוע לנו או מוחזק לנו שאין למת זה קרובים במקום אחר כלל או עכ"פ שאין שם קרוב יותר ממה שביירר ר"א וכתב הרמב"ן שהעידו שלא היה בנים למת וזה היה בן אחיו או מזרע אחיו וידוע היה שאחיו לא היה לו בנים במקום אחר שניחוש שמא יבא אחר ויברר בעדים שהוא קרוב יותר ולא היינו צריכים לדון רק על ר"א והוא גברא ואין ספק שאם ההוא גברא היה טוען שמבקש זמן לברר קרובותו בעדים שהיו חוששין לו אבל הוא הודה שאין לו עדים על טענתו או שפאמת לקח זמן לחפש זכות ועדים ופושפש ולא מצא ובכה"ג גם הריב"ש מודה דאין ספק מוציא מידי ודאי ולכך לא קשיא ליה להריב"ש כלל מהך עובדא דקריביה דר"א רק מעובדא דמארי בר איסק קא קשיא ליה שלמה לא הצריכוהו להביא עדים שאין לו אח אחר.

דליכא למימר שהיה ידוע להם שאין לו אח אחר ז"א דהא חזינו דקושטא דמלתא הכי הוי שהיה לו אח אחר אלמא שלא הצריכוהו מעיקרא לברר דבר זה כלל אף שהיה מקום לחוש שמא עוד לו אח ויבוא היום או מחר ויברר בעדים שהוא אחיו פאשר נתגלה באמת לבסוף וע"ז כתב פינן שהוא בנדאי היה בן יורש אביו ואי יש לו אח הוא ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי אף בכה"ג שהחשש הוא שמא יתברר בעדים שגם זה בן מ"מ הוא לא נדחה מפניו ואין יוצא מידי ירושה לעולם וה"ל ודאי בירושלם זה משא"כ פשהקורבה רחוקה אז ודאי יש לחוש שמא יבוא אחר ויביא ראיה שהוא קרוב יותר וידחה זה לגמרי אין זה ודאי יורש עד שביא ראיה שהוא הקרוב מכל אדם והוא פפתור ופרח בדברי הריב"ש ז"ל והאחרונים אשר השיגו על דבריו מהך דקריביה דר"א פמבואר בכמה תשובות מקום הניחו לי להתגדר בו ונכותיה דהריב"ש ז"ל גרמה לי כי אורו עיני לעמוד על אמתת פנונתו ז"ל בס"ד ולא אוכל להתעלם מלבאר מה דלכאורה יש לתמוה לפי פשוטן של דבריו בהא דקריביה דר"א שבראה שלא היה לשום א' מהם חזקה וראיה על קרובותם רק על פי טענותן לבד דנו אותן בדין כל דאלים גבר כמ"ש הרשב"ם וכן מבואר בטור וש"ע ח"מ סי' קל"ט שכתבו וז"ל פגון שמת בעל השדה ובאו שנים לירשו כ"א אומר אני קרוב וראוי לירשו ואין לשום אחר עדים כל דאלים גבר וא"כ ק"ו הדברים שאם א' בלבד בא ואמר קרוב אני ואין קורא מתעורר להחזיק בנחלה זו כ"א זה לבדו פשיטא שמורידין אותו לנחלה ע"פ דבריו והרי הרמב"ם והטור וש"ע ס"ס רפ"ד כתבו כל היורשים יורשים בחזקה אע"פ שאין עדות גמורה שהוא יורש אלא שהעידו העדים שהחזיק להם שהוא בן פלוני כו' ומבואר שלולי שעכ"פ הוא מביא עידי חזקה שהוא קרוב אין מורידין אותו לנחלה ויהיה תחת ב"ד עד שיבוא מי שיברר שהוא קרוב וכן מבואר בהתוספתא שהביא ה"ה והריב"ש והב"י בשנים שפאו ממדה"י אע"פ

שמשאן ומתנן כו' אין חבירו יורשו ואם היה נוהג בו משום אהנה הוא יורשו עכ"ל וא"כ אטו בשביל ששנים אלו מכחישין זא"ז דיינינו להו כל דא"ג פיון שאין לשום א' מהם עדים וראיה אין לנו להניחם לירד לירש כלל (ובהוא דזה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי פירש הרשב"ם שאין עדות נחזקה לזה יותר מזה וא"כ איכא למימר שהנה עדות נחזקה לכל חד אף לא משמע פן בסוף הסוגיא דקאמרי נהרדעי אם בא אחד מן השוק ונהחזיק בה כו' וצ"ע): ולכאורה אפשר לומר דע"כ לא בעינו עדי חזקה שנהג עמו באהנה ובלא"ה אינו יורשו אלא אם הוא טוען שהוא קרוב ואינו יודע אולי יש קרוב יותר ממנו וא"כ אף לפי טענתם אינו נדאי יורש והלכה אין זה בא בטענת פרי לירש ואין מורידין אותו לנחלה משא"כ אם הביא עדים על חזקת קורבתו שאז הוא קרוב נדאי אין חוששין לקרוב אחר וכן אם זה טוען פרי שהוא הקרוב הראוי ליורשו וטוען פרי שאין קרוב יותר ממנו אנו מחזיקין אותו בעולם פיון שטענתו הוא פרי ואין חזקה דממונ' כנגדו שפיר מהני פרי דידיה ולכך היכא שבאו שנים וכל אחד טוען שהוא הקרוב יותר מכל אדם דיינינו להו כדא"ג אלא שצ"ע לפי גרסת הרמב"ן דגרס אנא קריב' ולא היה יודע אם הוא קרוב יותר א"כ במאי נחית להאי דקלא ואכלינהו לפירי אם לא שנאמר שהחזיק בו דרף גבר באלמות שלא עפ"י ב"ד ואין זה במשמע וכבר כתבתי שלפי המבואר ברשב"ם וטור וש"ע עפ"י ב"ד היה שומה שיהיה כל דאלים גבר: ונראין הדברים שגם מתחלת ביאתו לב"ד אע"פ שלא היו עדים ברורים על הקורבה מ"מ היו שם עדי חזקה של קורבה לכ"א אלא שלא הכריעו ביניהם מי קרוב יותר ולכן פסק כדא"ג ולכסוף אייתי סהדי דהוא קרוב וממילא נעשה האי גברא ספק אם ראוי לירוש'ה במקום ר"א וכמ"ש הרמב"ן בחידושו ע"ש ולפי גרסת הראב"ד לסוף אוי דאיהו קרוב צריף ג"כ לומר ע"ד שכתב הרמב"ן וצ"ע ולפי דרכי י"ל דהו עובד' דר"א שלא חששו שמא יבוא אחד שהוא קרוב יותר מהם משום דמייירי דר"א טוען שהוא קרוב הראוי לירש וטוען פרי שאין קרוב יותר ממנו וכן טען האי גברא ואהני פרי דידהו שלא נישחוש לאחריני דליתנייהו קמן וא"כ מתרצי בפשיטות דברי הריב"ש דבעובדא דידיה לא טען זה והביא ראיה אלא על ששמע מפיו של המת הקורבה שהם בני לבני אחיו אבל גם זה הקרוב לא טען פרי שאין קרוב יותר ממנו ובזה שפיר חיישינו דלמא עוד לו אב או אח ויבוא ויערער ויברר שפן הוא והוא קודם ליורשו משא"כ בעובדא דר"א שהם טוענים פרי שאין קרוב יותר ור"א לגבי האי גברא היה זוכה בטענת נדאי לגבי ספק אפילו אי טען אנא קריבנא טפי משום שהוא לפנינו ואינו מברר דבריו בעדים וא"ל דא"כ לא היה הריב"ש צריף להעמיד הו דמארי בר איסק משום שפן יורש אביו נדאי דהמ"ל דמארי היה טוען שאביו לא היה מניח בן פמותו בחוץ לארץ הזאת ואין עוד מלבדו ז"א דהא למארי טען לא ידענא לה אלמא לא הוי אתי בטענת פרי ואין לדחוק השמועה לפירש שבעת שהחזיק בנכסים היה טוען פרי רק עכשיו שבא למד לשונו לומר אינו יודע אלא משמע דלפי שלא היה מוחזק באח אחר הורידהו לנחלה ולכן הוצרך הריב"ש לחלק משום דהתם בן נדאי יורש אביו וגם זה נכון: ונתנה ראש ונשובה לדברי הרשב"ם שהקשינו לפי משמעות דמסכים לגרסת הר"ח בדינ' דאין חוששין לקרוב יותר א"כ איך נישחוש לאחיו לאסור האשה ולהוריד זה לנחלה ואם פנים דברנו בשיטת הריב"ש לתרצי סוגיא דקריב' דר"א י"ל דגם להרשב"ם קאי בשיטת דההוא דקריב'.

דר"א דווקא אי ידענן דליכא קרוב במקום אחר או שטוען ברי ומה שקה נאמן לגבי
האי גברא לפי שהוא לפנינו ואינו מברר קורבתו בעדים הו"ל ספק לגבי ודאי משא"כ
האשה אסורה מספק שאינה אומרת ברי לי שאין לו אחים וגם אין פאן ודאי להוציא
מידי ספק וכו' א"ש דברי מהריב"ל בתשובה ח"ב סי' י"ט שנסתייע מדברי הרשב"ם
בהוא עובדא די"ל לדברי הריב"ש ולכאורה ז"א דכיון דהרשב"ם הסכים לדין הינצא
מגירסת ר"ת בקריבית דר"א וילפי מ"ש א"ש אף מה שנדחק שם לפרש דברי הטור וכ"כ
מהריט"ץ לפרש דברי הטור אליבא דהרשב"ם ליתא דהטור ודאי קאי בשיטת אביו
הרא"ש שחולק על הריב"ש כמ"ש הוא עצמו שם: אמנם אני מסתפק במה דכתבנו
בעובד' דקריב' דר"א הנה לכ"א עידי חזקת קורבה דא"כ מה הוסיפו עדים דאייתי ראיה
לומר שהיא קרוב ואם בשביל שאלו היו עדים ברורים על הקורבה ואלו אינם רק עידי
חזקה נראה שמותר העדים בזה אין אחרי כי עידי חזקה מועילין לענן ירושה הם נדמים
בעדים ברורים של קורבה ושיטת הרמב"ן א"א להעמיד לפירוש רשב"ם וגם מראש
דבריו נזכר שכתב אתא ההוא גברא כו' אמר אנא קריב' משמע דבאמירה בעלמא הוי
סגי ליה ולפי זה צ"ל מה שהצריכו לעידי חזקה היינו דבהכי סגי אף אם אינו טוען ברי
ומורידין אותו לנחלה וכמש"ל בזה ולא חיישינן שמא יש לו אחים פיון שאין מוחזק
בהם וא"כ קשיא על הרשב"ם כמ"ש ומחנורת' לענ"ד בשיטת הרשב"ם דגם הוא ז"ל
סבר דלענן ממון כל שלא הוחזק באחי אין חוששין לו דמסתמא פיון שאין נשמע שיש
לו אחים וקרובים הוי מוחזק שאין לו אלא דמ"מ לענן איסור אין לנו להקל אם לא
דמוחזק דלית ליה אחי ודייק לה מדנקט העובד' דמוחזק לן דל"ל אחי אלמא דבלא מוחזק
באחי הוי אסור לה מספק דאיסור מממונא לא ילפינן ואע"ג שכתבתי לעיל דחזינו
דלהוריד לנחלה חמיר לן טפי מהתרת האשה י"ל דהתם טעמא משום דלענן האשה
איכא חזקה דדייק' וביבמה לא דייק' וס"ל בשיטת הרא"ש דפסק להחמיר בע"א דאינו
נאמן ביבמ' מהאי טעמא דלא שייך דייק' משום דסג' ליה ואפילו לשאר פוסקים דע"א
נאמן ביבמה היינו משום דס"ל דעיקר טעמא משום מלתא דעל"ג וסמכינו אדיוקא וטא
דידה כמבואר שם וא"כ לענן התרת יבמה לעלמא שפיר מחמירין טפי מלהוריד לנחלה
וכ"כ הפוסקים לענן טבע במשאל"ס ושאר דברים שרובן למיתה שמורידין לנחלה
אע"פ שהאשה אסורה וה"נ דכונתה אע"ג דלענן לירד לנחלה שפיר מורידין על ידי
דלא מוחזק לן באחי אחריןא מ"מ מחמירין לאסור היבמה.

דאע"ג דכה"ג הוי פחזקה שאין לו אחים מ"מ חוששין לו דהו"ל כמו מעוט המצוי
שחוששין לענן משאל"ס וכן אם מת הולד בתוך למ"ד כמבואר בתוספות ובהרא"ש
וה"נ דכונתה ולכן כתב הרשב"ם דבעינן דוק' דמוחזק דל"ל אחי.

ואמנם י"ל איפכא דלא שייך בזה משום דסג' ליה לא דייקא דזה דווקא לענן מת היבם
שקיתה מפרת אותו ואיכא למימר דסג' ליה משא"כ בספק אם יש לו אחים לא שייך
סג' ליה פיון שאינה יודעת מי הוא ואם נפשף לומר שתתקור ויתנודע לה מי הוא פשיטא
דאינו חשודה לקלקל דדווקא לענן מיתה י"ל דסג' ליה ואינה מדקדקת אחריו אם חי
אם מת משא"כ פאן לא שייך זה ושפיר שייך דייקא ומ"מ סובר הרשב"ם דאע"ג דלענן
התרת האשה מקלינן מלענן הורדת נחלה התם משום דכיון דהיתר הוא ע"י אמירתה
או אמירת ע"א והו"ל נמי מלתא דעבידא לגלויי משא"כ פאן אע"ג דשפיר הוי מלתא

דעל"ג פדמשמע מהרמב"ן והריטב"א מ"מ פינו דאיהו לא קאמר' ולא מידי לא שינה
מלת' דעל"ג לא משקרי אינשי ולכן יש להקמי' פאן טפי מלענגן הורדת נחלה ומ"מ ב"כ
וב"כ אף להרשב"ם אין בזה חשש איסור יבמה לשוק דאורייתא רק חומר מדרבנן
ובלא"ה פבר הוכחנו לעיל דע"כ לא הוי ספק דאורייתא להרשב"ם דאל"כ אף מוחזק
דל"ל אחי לא הוי מהני בה פאשר הארכנו בה לעיל: ומעתה מסוף דברינו מתברר שאף
לשיטת הרמב"ם אין מקום להחמיר בנ"ד דלא מיבעיא אם נאמר דטעמא דמחמירין הוא
טפי משום דסניא לי' לא דייקא א"כ י"ל דהרשב"ם כ"כ לדינא דהש"ס משא"כ בזמן
הזה דאין מיבמין אזיל חשש דסני' ליה וכמ"ש אא"ז מהר"ם מינץ להקל מטעם זה בע"א
ביבמה ומ"ש הב"ש בסימן קנ"ח על זה שאינו מוכרח הוא מטעם שפכתב הצ"צ משום
פינו דמעיקרא לא הקילו בה חכמים משום חשש דסניא ליה אין בידינו פח להקל וזה
שינה באיסור יבמה דאורייתא דכיון שלא הקילו בה מעיקרא אבל בזה דמעיקר הדיו
שריא רק שצבוא להחמיר טפי משום דליפא דיוקא א"כ בזה"ז דאיפא דיוקא אין להחמיר
אף אף אם נאמר דהקא לא שינה סניא ליה פינו שאינה יודעת מי הוא ושפיר שינה דיוקא
וא"כ ע"כ דמה שמחמיר בזה טפי מהורדת נחלה היינו משום דלא שינה בה מלתא דעל"ג
והאי טעמא שינה אף בזה"ז עכ"פ אין בזה רק חומרא דרבנן דמדאורייתא משרי שרי
פינו דחזינו דכל הפוסקים ס"ל דמורידין לנחלה ואין חוששין שמה יש קורבה דמוכח
טפי מהאי וכבר כתבתי שפן דעת כל הגדולים בתשובתי שהבאתי לעיל וכן מצאתי
בשו"ת מקור ברוך סימן נ"ז (וע"ש שהרגיש ג"כ ע"ד השואל בתשובת הרא"ש וגם
הביא ראיה מהא דאמר נכסי לטוביה וע"ש מ"ש בזה) וכן בשו"ת צ"צ בענין עגונה אחת
הביא שם שהיו מדיינים על הירושפה והב"ד דק"ק אוסטרעהא עשו פשרה ואעפ"י שלא
היו יודעין אם אין קרוב אחר יותר מהם עפ"י תשובת הרא"ש וכן פסק רמ"א סימן רפ"ד
הן אמת שיכולין הב"ד להוריד קרוב לירושפה אעפ"י שאינם יודעין אם אין אחר קרוב
יותר ממנו כו' הרי מבואר דכל הפוסקים ותשובות וסוגיין דעלמא להקל בנחלה ואף
הרשב"ם גופיה הכי ס"ל ואפילו תאמר ששם הטעם משום אין ספק מוציא מידי נדאי
מ"מ בזה י"ל שאין ספק מוציא נדאי היתרה לשוק שקונדם נישואין וגם שינה דיוקא וא"כ
ע"כ לענגן התרת האשה אנו מחמירין טפי ואפשר דטעמיה כמ"ש בתשובת מהר"י
דבעדות אשה לא אמרין אין ספק מוציא מידי נדאי ע"ש בסימן ע"ט (אף פבר כתבתי
דגם לנחלה לא שינה אין ספק כו' כי אם לגבי מי שהיא לפנינו ואינו מברר בעדים) וא"כ
אפשר דהיינו טעמא דהרשב"ם ומ"מ פינו דלכל מיילי אמרין אין ספק כו' ע"כ דחומרא
הוא בעדות אשה וע"כ אף לדידיה אין פאן רק חומרא דרבנן לבד וע"ד שפכתב הרמב"ם
ושאר פוסקים בטבע במשאל"ס וכיוצא בו שאין משיאין את האשה מ"מ יורדין לנחלה
שלא החמירו בדברים אלו אלא מפני איסור פרת ולא לענגן ממון כו' ע"ש וכמ"ש
מהרי"ק שם מדברי רמב"ם אלו מוכח דמחלקינן בין איסור לממון והיינו משום חומרא
לבד וה"נ דכונתה ועדיף מינה דהקא שינה נמי דייקא רק משום דלא שינה מלתא דעל"ג
וא"כ נראה ברור דבמלתא פי האי והוא מקום עיגון אין ספק דסמכינן על כל הראשונים
והאחרונים שמתירין בפשיטות פינו דיש לומר דגם הרשב"ם מודה להתיר ועכ"פ אינו
מחמיר רק מדרבנן ומכ"ש אם עמדה ונשאת דפשיטא דאף הרשב"ם גופי' מודה דלא
גרע מטבע במשאל"ס בא"א דאם נשאת ל"ת ומכ"ש ביבמה דקיי"ל במת הולד בתוך

למ"ד ועמדה ונשאת אם אשת פהו היא אינה חולצת ויושבת תחת בעלה אע"ג דהיכא דאפשר עבדינו פרש"ג היכא דלא אפשר עבדינו פרבנו וטעמא משום היכא דאפשר חששו לדברי רש"ג משום דהוי מיעוט המצוי ובלא אפשר התירו בלא חליצה וה"נ להא דמי' וכמש"ל וכ"ש הוא דהתם בחזקת יבם קיימ' מעיקרא ודאי ואנו באין להתירה מתמת הולד שילדה ואפילו תימא דהוי רבא מ"מ האיכא למימר סמוך מיעוט' לחזקה כמ"ש התוספות והרא"ש שם ובבכורות באנרף ואפ"ה שרינו בדיעבד ואף כי מדברי הרי"ף בשבת נראה דס"ל דהך דוולד תוף למ"ד יום הו"ל ספיקא דאורייתא וכמ"ש בספרי בית אפרים בק"ה שם.

ובזה יש ליישב דברי הרמ"ה שהביא הטור בסימן קס"ד דאם נתייבמה אין מוציאין ממנו מספק ותמה הטור והב"י על זה ולפי מ"ש י"ל דס"ל כהרי"ף דספיקא הוא ולכן אם נתייבמה פינו דמעיקרא בחזקת יבום קיימא אל תוציאנה מספק משא"כ לעלמא אע"ג דאיכא חזקת יבום פינו דאיכא רבנו דס"ל וולד מעלני' הוא וגם איתרע קצת חזקת יבום פינו שהיתה מעופרת ולכן גם היכא דלא אפשר לא תצא.

ובשיטת הרי"ף אפשר לומר דס"ל דספיק' דאורייתא מדאורייתא לקול' רק מדרבנו לחומר' אף דווקא בחיבוי לאוין החמירו אף בדיעבד אף היכא דלא אפשר וכדאמרנו מה לי איסור לאו ומה לי איסור פרת ע"ש ביבמות דף קי"ט ולפי שיטת רש"י ודעימיה שאכתוב לקמן צ"ל דלאו דווקא נקט לאו וגם דהא לשמואל מספקא ליה שמה איכא לאו ומ"מ מוכח דהש"ס אינו מחלק בין חזקה ליבום לחזקה לשוק אף מ"מ י"ל דווקא לענין להשיאה לכתחלה פריף הכי אבל מ"מ לענין הוצאה מבעלה י"ל דעשה קיל מל"ת וכדאמרנו ביבמות דף ח' דלאו חמיר מעשה ומכ"ש מלאו הבא מפלל עשה וכמ"ש הרשב"א הביאו בש"מ פתובות דף מ"ב ועיין ברמב"ם פ"ק כ"ד מהלכות אישות שפתב להדני' דחיבוי עשה איסורן קל מח"ל ועיין בטור וש"ע סימן קט"ו ולכן אע"ג דבח"ל יש להחמיר בספיקא אפילו היכא דלא אפשר מ"מ בחיבוי עשה ומכ"ש בעשה הבא מפלל לאו אעפ"י שגם הוא של תורה וראוי להחמיר בספיקון היכא דאפשר למעבד תקנתא והיכא דלא אפשר אין מוציאין מספיק' ולפי זה י"ל דהינו טעמא דהרי"ף דס"ל כמ"ש רש"י ביבמות דף נ"ה דלמאן דמפיק לא תהנה דאין קידושין תופסין ביבמה אין ביבמה לשוק איסור לאו רק איסור עשה דכתיב יבמה יבא עליה ולא אחר ואף שהתוספות דף מ"ט הקשו על פירש"י ע"ש בסוף פ"ק החולץ מ"מ הרמב"ן ביבמות פתב ליישב פירש"י והרשב"א והריטב"א בקידושין תפסו עיקר כפירש"י (וצ"ע על הריטב"א שביבמות דף צ"ב פתב דהעיקר כפירש"י ר"ת ז"ל ע"ש) וא"כ י"ל דגם הרי"ף ס"ל הכי ולכן אף דקיימא לן כשמואל דמספקא ליה אי אתי ללאו או אין קידושין תופסין עכ"פ ליכא איסור לאו בודאי רק מספק (ובאמת שצ"ע על הפוסקים שלא הזכירו ביבמה לשוק איסור עשה ועיין ברמב"ם פ"ב מהלכות יבום הלכה י"ח ובלח"מ פ"ד מהל' אישות שפתב שרמב"ם סובר פהתוספות ומ"מ הו"ל להזכיר שיש ג"כ לאו הבא מפלל עשה ואפשר לומר עפ"י מ"ש הרמב"ן שם ביבמות דף נ"ה שיש לעיין בהאי עשה דלמא יבמה יבא עליה מצוה ואחר רשות כדאמר לעיל ר"ל לעיל דף מ' בפלוגתא דרבנו ואבא שאול וי"ל אורעה פל הפרשה להוציא אחר הלכה יבמה ודאי מצוה ואחר אסור עכ"ל ולמאן דסבר דלא תהנה לאין קידושין תופסין כו' ס"ל דהאי עשה הוא דהא בע"כ למימר הכי דהא בכל

דְּנֻכְתָּא אֲמַרִּינָן דִּיבְמָה לְשׁוּק מִיתְסָרָא מְדֹאֲרִייתָא וּלְמֵאן דְּס"ל דְּלָאוּ אֲתִי ס"ל דִּיבְמָה יְבֵא עָלֵיהָ מְצוּהָ וְלֹא אֲתִי לְמַעוּטֵי אַחַר כָּלֵל דְּבִלְא"ה קָאֵי בְּלָאוּ וְצ"ע) וְאִיכָא לְמִימַר דְּאִינוּ רַק אִיסוּר עֲשֵׂה דְּמְקִילִינָן בְּסַפְקָא עֲשֵׂה וּמַכ"ש בְּסַפְקָא לָאו הֵבֵא מְפַלְל עֲשֵׂה דְּקִיל טְפִי שְׂיֵשׁ לְהַקְל בְּדִיעֵבַד הִיכִי דְּלֹא אֲפָשֵׁר: וּלְפִי זֶה הִיָּה נִרְאָה לְכֹאֲרָה דְּלֵהֲרִי"ף בְּכָל יְבָמָה לְשׁוּק יֵשׁ לְהַקְל בְּסַפְיָקָא אִם נִשְׂאֵת וְלֹא אֲפָשֵׁר בְּחִלְצָהּ וּמִטְעָמָא דְּכִתְיָבְנָא וְא"ל דְּאֲדַרְבֵּה פִּינָן דְּמִסְפְּקִינָן שְׂמָא אִין קִידוּשִׁין בִּיבְמָה לְשׁוּק פְּשִׁמוּאֵל וְהִכִּי קִינְיָמָא לָן וּמְפַל שְׂפָן אִם נִימָא דְּאִין פָּאן רַק עֲשֵׂה דְּנֻדְאֵי הִכִּי הוּא דְּאִין קִידוּשִׁין תּוֹפְסִין וְאִם כֹּן הִנְיָה נִישׁוּאִין אֲפָשֵׁר דְּלָאוּ כְּלוּם הוּא וְכִינָן דְּמִסְפְּקָא לָן בְּנִישׁוּאִין גּוֹפְיָהוּ וְיֵשׁ לֹוֹמַר דְּלֹא שְׂיֵינְיָה בְּכֵהֵאֵי גִוְוָנָא דְּאִם נִישׁוּאֵת לֹא תִצָּא אִיהָ בְּאֲמַת דְּז"א דְּכִינָן דְּבֵהֵךְ צַד סְפָק שְׂאִין כְּפֹאן אִיסוּר יְבָמָה הִנְיָ נִישׁוּאִין גְּמוּרִים אֲמַרִּינָן אִם נִישׁוּאֵת ל"ת וְכִדְאֲשַׁכְּחֹן הִיכָא דְּאִיכָא חֲשַׁשָּׂא דֵא"א כְּגוֹן שְׁנַיִם אוֹמְרִים נִתְקַדְּשָׁה כּו' אִם נִישׁוּאֵת ל"ת אִע"ג דִּי"ל דְּאִין מְקוּם לְנִישׁוּאִין אֵלוּ דְּאִין קִידוּשִׁין תּוֹפְסִים וְכֹן לְעֵנְיָן קָלָא דְּקִידוּשִׁין בְּתַר נִישׁוּאִין וְקִצְרִיתִי כֹף הִיָּה נִרְאָה לְכֹאֲרָה לְשִׁיטַת הֲרִי"ף אֲבָל כְּעַת לֹא מְצִאתִי גִילוּי לְדִין זֶה לְהַקְל בְּסַפְקָא אִיסוּר עֲשֵׂה טְפִי מְבַסְפָּק לָאו: וּמְצִאתִי בְּשׁו"ת מֵהֲרִי"ט ח"ב סי') (בְּעֵנְיָן הַסְפָּק מְחַמַּת שְׂהִיבָם הִיָּה מוֹסַר שְׂבִתְחֻלָּה כְּתִב וְכ"ת שְׂאֵנִי אִיסוּר יְבָמָה שְׂהוּא בְּלָאוּ כּו' וְאִתְ"פ הִבִּיא הִיָּה דְּמַת בְּתוֹךְ ל' וְכִתְבִי שְׂדַבְרֵי הֲרִי"ף מְטִין לְהַקְל בְּס' הִיכָא דְּנִישׁוּאֵת כּו' וְשׁוּב כְּתִב דְּלִיתָא וְרוּצָה לְהַעֲמִיס בְּדַבְרֵי הֲרִי"ף דְּס"ל כְּהַרְמַב"ם דְּאִין בְּזֵה סְפָק דְּאֲוִרִייתָא ע"ש וְנִפְלְאֵתִי שְׂלֵא הַזְכִּיר מְדַבְרֵי הֲרִי"ף בְּשִׁבְתָּ שְׁנִירְאָה בְּעֵלִיל דְּס"ל דְּהִנְהוּ סְפִיקָא דְּאֲוִרִייתָא ע"ש.

וּמְצִאתִי בְּקוּוּנְטֵרְס עֲגוּנוֹת לְמַהֲרַח"ש דְּף נ"ו שְׂהַחֲלִיט לֹוֹמַר דְּסְפִיקָא הִנְיָ לְהֲרִי"ף מְדֹאֲרִייתָא וְכַמ"ש וְכ"ז לְרִוּוּחָא דְּמִלְתָּא וְלֹוֹמַר שְׂאֵף אִם הִינְנוּ דְּנִין זֶה לְסַפְקָא דְּאֲוִרִייתָא הִיָּה מְקוּם לְהַקְל בְּנִישׁוּאֵת וְהִיָּה דִּין עֲדִיפָא מִהֵתָם דְּהֵתָם חֲזָקָה לִיבּוּם וְהִכָּא עַכ"פ מְעִיקָרָא אִין כְּפֹאן חֲזָקָה כָּלֵל לִיבּוּם.

אִפְסֵי אִם הִיָּה סְפָק דְּאֲוִרִייתָא קָשָׁה לְעֲשׂוֹת מְעֲשֵׂה בְּזֵה נִגְדֵי מְשַׁמְעוֹת שְׂאֵר פּוֹסְקִים אֲבָל כְּבָר בִּירְנָנוּ דְּאֲפִילוּ לְהַרְשֵׁב"ם אִין כְּפֹאן רַק דְּרַבְּנָן וְכִבְרַת כְּתִב הַרְמַב"ם וְטוֹר וּש"ע שְׂכָל יְבָמָה שְׂהִיא מְדַבְרִייהֶם וְנִפְל סְפָק אִם נִשְׂאֵת ל"ת וְכֹן מְבִנְיָן בְּשׁו"ת מְהַר"י מִינְיָן סי' י"ב סי' יו"ד ע"ש וּבִתְשׁוּבַת מֵהֲרִי"ו וְכֹן הַסְפִּימוּ חֲכָמֵי וִינְעֲצִיאוּהָ וּמֵהֲרִי"ט עֲמָהֶם וְאִין פּוּצָה פֶּה וּמְצַפְצָף בְּדִין זֶה דְּסַפְקָא דְּבַעֲי חֲלִיצָה מְחַמַּת חֲוָמַר מְדַבְרִייהֶם אִם נִשְׂאֵת ל"ת וְע"ש בְּשׁו"ת מֵהֲרִי"ו סי' נ"ד שְׂכָתִב וּל"ל דְּשְׂאֵנִי הֵתָם דְּלֹא הִנְיָ רַק סְפִיקָא אֲבָל הִכָּא אֵלִיכָא דְּרַש"י אִיסוּרָה וְדֵאִי וּמְפָקִינָן ע"כ ל"ל הִכִּי דְּאֲמַרִּינָן גְּבִי מְעוֹבְרַת כּו' אֵלְמָא אִי אֲשַׁכְּחֹן שׁוּם תְּנָא דְּסִבְרָה דְּמִתְרַעְבְּדִין כְּוִנְתִּיהָ פִּינָן דֵא"א אִע"ג דְּאִיכָא וְדֵאִי אִיסוּרָא לֵאֲדִיךְ תְּנָא מ"מ פִּינָן דְּלִיכָא אֵלְא אִיסוּרָא דְּרַבְּנָן מְקִילִינָן הִיכָא דֵא"א ה"נ בְּעוֹבְדָא דִּין עַכ"ל וְאִנִּי עוֹנָה אַחֲרֵי ה"נ בְּעוֹבְדָא דִּין וּמְחַמַּת אֲמִירַת הָאֲשֵׁה שְׂהִיא יוֹדַעַת שְׂיֵשׁ לוֹ אִחַ מִי יֵאָמֵן לְשִׁמוּעָתָם לְהוֹצִיא אִשָּׁה מִבְּעֻלָּהּ וְא"כ לֹא הִנְחַת בַּת לְאַבְרָהָם כּו' וּפְשִׁטָא שְׂאִין לְהוֹצִיא אִשָּׁה מִבְּעֻלָּהּ כ"א ע"פ שְׁנֵי עֲדִים פְּשָׁרִי וְלֹא בְּאִוְמָד כּו' וְכֵמָה כְּרַפּוּרִי כְּרַפּוּרִי בְּעֵנְיָן עִידֵי כְּיַעֲקֹב וְקָלָא דְּל"פ אֵלְא שְׁגָם זֶה אִינוּ רַק לְרִוּוּחָא דְּמִלְתָּא פִי מְדִינָא אִיתְתָּא הִנְיָ שְׂרִיָא לְאִינְסוּבֵי לְכִתְחֻלָּה וּבְפִרְט בְּמְקוּם עֵיגוֹן גְּדוּל כְּזֵה שְׂהִרֵי הֲרִיאֵתִי דַעַת כָּל הַפּוֹסְקִים כְּוִלָּם כְּאֲחָד עוֹנִים וְאוֹמְרִים שְׂאִם לֹא מוֹחֲזֵק בְּאִחִים אִין הַבְּעֵל נִאָּמֵן וְדַבְרִייהֶם מוֹרִים אִף בְּיַדוּעַ שְׂאִין לוֹ בְּנִים כְּאֲשֵׁר כְּתִבְתִּי לְעִיל בְּאַרְוֶפָה וְכִבְרַת הֲרִיאֵתִי דַע"כ כָּל הַפּוֹסְקִים וְסוּגִין

דעלמא דמחזקינו לחזקה מעליא שאין לו אחים במקום אחר ואף להרשב"ם פתבתי דס"ל דמודה בזה"ז וגם בתחלת קונטרס זה פתבתי שי"ל דהרשב"ם מייירי באתי חד או דמייירי לפי עובדא דהתם שהי' קלא ועתה ראייתי שכ"כ הגאון ז"ל בנ"ב מ"ת שאין ראיה מהרשב"ם דס"ל דמחמת דאיכא קלא ואמר הכי ע"ש סי' קמ"ה: ולענ"ד נמי משמע הכי מדברי הנ"ש שפתב הך מלתא והכא מייירי בינעין שאין לו בנים בסוף העובדא שם וקאי אהך מלתא דאיכא קלא והרשב"ם שפתב זה בתחלתו נמי אהא קאי ואמנם אף לו ינוח שהרשב"ם אין דעתו פן לא שפקינו דעת פל הפוסקים בשביל פירוש הרשב"ם וידוע מ"ש בכה"ג ושאר מחרים הפללים דבענין הוראה יש לסמוך טפי על הפוסקים הבאים להורות הלכה מהמפרשים וכן מהרשד"ם בתשובותיו פתב הרבה פעמים שרבו מוהר"ר יוסף טיטציאק במקום שהוא מוצא דעת הרשב"א ה"ה שוקל דעתו נגד פל שארי הפוסקים ומכ"ש שהרשב"א וכל קדושים עמו שאנו אין לנו אלא לשית לבנו לדעתם והנה יש לי עוד רב לחזק מוסדות הס"ס אשר פתבנו בפתח דברינו שפא לא ה"ה לו אחים ושפא מתו ע"פ דברי הרמב"ן והר"ן שאם אומר יש לי אחים ומתו אינו נגד החזקה וע"פ דברי מהררי"ו סי' פ"ח ע"ש שפתב ראיה דלא אמרין שפא מת מפרק האשה שהלכה דקאמר הלא אחר רוב נשים כו' ולבסוף התשובה שם פתב ומ"ש הר"ז ז"ל ואף בלא קלא נמי לפי מהסס אההוא חזקה קיימת כו' ע"ש וא"כ פאן י"ל דכאן הוי פאיכא חזקה לשוק מעיקרא בצירוף הס"ס ועיין בשו"ת מהרי"ט ח"א סי' ק"ג וגם במ"ש הגאון בנ"ב ז"ל ס"ס ספק שפא לא הוליד אביו עוד פלל ואת"ל הוליד שפא הוליד ונקיבות יש לי לישא ולימתו בדבריו וקצרותי וגם בענין ההיתר פיון שלא פיון דבריו שאומר על אח מאב יש לעשות סמוכים משו"ת מהרש"ך ח"ב סי' ועיין בשו"ת בגדי פהונה סי' ל"ג וקצרותי אחרי שלפי דעתי ההיתר ברור מתוך דברינו וגם כו חששתי פן יאמר האומר פי על משא ומתן של הלכה ועל דרך הפלפול העמדנו יסוד ההיתר ולא כן אנכי עמדי פי שרשי הדין יתחקו על אנכי שיש טהור וכאשר הרשינו אבות ורבותינו נ"ע לרדות דבש מגונית האריות רבותינו הראשונים ז"ל ולמוץ מיץ חלב משדי תבונות רבותינו האחרונים ז"ל ואף גם זאת אעשה להם לישא ולימתו בדבריהם להוביל מנא אבתרייהו ולמנקט בשפולי גלימיהם ואמינא מטיבותיהו ליישב דבריהם עד מקום שיד שפלי מגעת בעזר החונן לאדם דעת דברי המדבר על אנון שומעת זעירא מן חברייה: הק' אפרים שאלה קלג שלום לכבוד אהובי ידידי החרוף ובקי החכם השלום ידיו רב לו בפלפול ובסבא.

קולע אל השערה כש"ת מוהר"ר מרדכי נ"י: גי"ק קבלתי והרחתי ריח תרעומות מבין פותלי מכתבו פי איני משיבו בפעם בפעם בשביל לוחשי לחישות ולא כן אנכי עמדי אפס פי דרפי מעולם שלא לכתוב העולה על רוחי בהשקפה ראשונה או להמשיך פרפראות הבאים שלא מן הדין רק לאחזי חורפלי וזמני דהנה חרפי ואפלי אף אחרי אשר ארז לעומק הדין מיגרר גריר מענין לענין והדברים המתחדשים לבקרים א"א לי להזניחם והענין הולך ומתרחק מאלי ונאני סמכוני באשיות וידי רפות.

ומעמיסים עלי מפל צד גלל פן הדבר אשר אני רואה שאינו מופנה משני צדדים ולא ייטיבו דברי למי אשר אהנה עזר לנגדי ולחנם מזונה ארשת שפתי. חדלתי את מתקי ואת דבשי אם לא פי יחדיו וטו אנון אזי חלקי אמרה נפשי עתה באתי על דברי תורה:

אשר פתב כ"ת קושית השואל בשוב יעקב על הרשב"ם בב"ב דף קל"ד דאף אי אין מוחזק באחים וידוע שאין לו בנים איפא רנבא דרוב נשים מתעברות ויולדות ומחצה נקבות ומיעוט מפילות ה"ל זכרים מיעוטי' ואין חוששין לו והשב יעקב הסכים עמו בטעם החולקים על הרשב"ם ואני מתפלא ע"ז דהך מלתא דרוב מתעברות כו' זה לא נאמר אלא באיש או אשה פרטית כגון בהא דיצאת תמות' שאם אנו באים להחמיר על אשת המת ולומר שחמות' ילדה ונהרי אתה צריף לדון בפרטות על אשה זו אם ילדה זכר או לא אני אומר דרנב' שאין לה זכר דהא אף הרוב שמתעברות המיעוט מהם מפילות ואין יולדים ואותן שיולדות מחצה נקבות וה"ל זכרים מיעוטיא אבל אם באנו לדון דרף פלל שאיש א' יבא לפנינו מאיזה מקום ואין ידוע אם יש לו אח או לא מה לנו לדון בפרטות על אמו או אשת אביו אם הולידה עוד זכר או לא רק אנו דנין דרף פלל אם רנבא דעלמא אין להם אחים אזי הי' מקום לדון שגם זה שאנו דנין עליו הוא אחד מרוב העולם אבל באמת הוא נגד החוש שרוב העולם אינם פן רק הענין תלוי במקרה וסיבה שאינה ידועין ויש שיש לו ויש שאין לו והדבר הוא בספק השקול ככל ספיקות דעלמא וכדי להסביר הענין יותר אבאר דלכאורה מה שאמרו סמוך מיעוטיא דמפילות לפלג' נקבות וה"ל זכרים מיעוטי' צ"ע שהרי אם היינו צריכין לדון אם הולידה נקבה היינו אומרים סמוך מיעוט מפילות וה"ל נקבות מיעוטיא: אף באמת ז"א דאנו לענין יבום אמרינו ואמרינו דמצד המיעוט אין כאן יבום דמיעוט מפילו' ומצד הרוב גם המחצה אין כאן יבום דשמא הולידה נקבה ומצטרף המיעוט אל פלגא ונהי פעיין ס"ס ע"ד זה שאמה דן מצד הלידה ספק לא הוליד פלום לא אח ולא אחות ואת"ל דיש כאן שמא אחות ולא אח ואין בזה שם ספק חד משום פיון דמחמת שני צדדים אנו באין למעט חיוב זיקת היבום שאנו רוצים לסבב עליו בשביל הליכת תמותה משא"כ בזה שהעולם פמנהגו נוהג ופרים ורבים פכני אדם יש שמולדין פמה זכרים ויש שמולדין נקבות ויש שמקצתן זכרים ומקצתן נקבות ומי שפא לפנינו ממקום אחר ודאי שספק השקול הוא אם יש לו אחין או לא ואין לה לומר שמא אין לו לא אח ולא אחות ואת"ל יש לו שמא אחות יש לו ולא אח פשיטא דאין בזה שני צדדין שהרי אין אנו דנין על ענין הלידה הידועה להטיל בזה הספק שמא לא הי' פאן לידה פלל לפי שהפילה רק על האיש אם יש לו אח הזקוק ליבום או לא ומה איכפת לן בספק זה שאין פאן גם אחות עיקר הספק שמא אין לו אח דהיינו שלא הוליד אביו עוד זכר או שמא הוליד עוד זכר ואם הוליד אביו נקבות או לא זה אינו נכנס בגדר ספק שלנו פלל וספק זה שמא לא הוליד אביו זכר מחמת שהפילה אמו או מחמת שילדה נקבה או שעמד' מלדת פשיט' דכל כה"ג שם ספק חד הוא והיינו ממש כמש"ל בתה"ד בכתיבים סס"י קלמ"ד בענין בכור שנולד ספק ונקבה פאחד דספק א' שלא ילדה פבר וספק השני שמא הנקיבה יצאה תחלה הוא שם ספק חד דבנקבה גופ' אין נפקות' וכף הם דברי התוספות בכתובות לענין קטנה דמה לי שהאונס מחמת שפא עלי' בע"כ או שפיתה אותה בקטנות' שהרי בלא"ה ודאי יש פמה צדדי אונס או בשדה מצאה או שהיתה ישינה או נתעלפת וכיוצא אף פולם בשם יקראו אונס והם צד אחד והצד השני שקול פנגדו שמא זינתה ברצון וכמו כן תמצא פמה סיבות לזה שלא הוליד אביו זכר וכולם נכללים בצד אחד שלא הוליד זכר ואין אח לזה או שמא הוליד ויש אח לזה והדברים פרורים לענ"ד: אף אני תמה בהא דפריף הש"ס ביבמות דף קי"ט אי ר"מ

אימא סיפא הנה לה תמות אינה חוששת אמאי הלך כו' כו' סמוך מיעוטא דמפלת כו' וליחוש ופרש"י פ"ג דרוב מתעברות ל"ל בזכרים מיעוט' דמיעוט' אלא חד מיעוט' דרוב נשים כו' ויש לתמוה פ"ג דקי"ל שאם היבם סריס אינו זקוק ליבום וקא אליבא דר"מ קיימינן דחייש לשמא ימצא סריס א"כ ה"ל מיעוט' דמיעוטא דהה מהה פלג' דזכרים מסתלק ממנו מיעוט' דסריסים: ולכאורה י"ל דכה"ג לא חשיב ליה מיעוטא דמיעוטא פ"ג דבהה מיעוט דזכרים דחיישינן לי' רובא לאו סריסים גינהו וע"כ לא חשבינן ליה מיעוטא דמיעוטא אלא כגונא דמסיק דאיכא חזקה לשוק דמרע ג"כ להה מיעוט שפיר ה"ל מיעוטא דמיעוטא וכן בע"ז לענן גבינות בית אנניקי שרוב בהמות אינם נשחטים לע"ז רק עגלים ואי לא דרוב עגלים נשחטין לע"ז רק מיעוטא הו"ל מיעוטא דמיעוטא כמבואר לשם והיינו לפי שבאותו המיעוט עצמו על הרוב אין בו איסור אבל היכא דחושש למיעוטא ע"פ שיש מיעוט ממנו לגריעותא מ"מ אין זה מיעוטא דמיעוטא ואפתי חייש ליה ר"מ ולכאורה מדברי הרשב"א והריטב"א והנ"י שהקשו דהא איכא תרי מיעוטא מיעוט שאינם מתעברות ומיעוט מפילות כו' משמע שמועילין המיעוט' להצטרף לגרוע פח הרוב: אף באמת ז"א דאינהו קיימי התם לפירושם ז"ל דתירוץ הש"ס הוא דאתי פרבון דבמר רובא אזלינן ואהא קשיא להו שפיר דאלו תרי מיעוטא הו"ל לגבי רובא כפולגא ופלגא וא"כ אפתי קשי' ברישא דניזול בטר חזקה ותתייבם ואהא תירצו דמיעוטא שאינם מתעברות לא חשיב וישם ליכא לאקשוני אפתי אסמכא מיעוטא דסריסים להצטרף למיעוט מפילות ז"א דברישא מיעוטא דסריסים לאו גריעותא הוא שאפילו אם ימצא סריס הוא פוטר מהיבום דאל"כ לר"מ אין ולד פוטר מן היבום עד שיביא שתי שערות וזה לא אשכחן בשום דנכתא דלימא הכי אליבא דר"מ וכן מוכח מהא דאמרין אלימא דרשב"ג דכל ששהה ל' יום אינו נפל ופוטר מן החליצה ואע"ג דמשמע דרשב"ג חייש למיעוטא ואף למ"ש התוס' די"ל דלא חייש רק לנפל דהוא מיעוט המצוי מ"מ אדרב' תיקשי לרבנן בלא שהה נמי דמיעוט נפל ומיעוט סריסים וה"ל פלגא ופלגא ואוקמה אחזקה ליבום אלא ודאי ז"א דנהי דהוא סריס מ"מ הוא פוטר וכעת לא מצאתי בפוסקים שהזכירו זה וצ"ע לפי מ"ש התוס' בדף כ"ב ע"ב דהא דפשיטא ליה דבן ובת לענן יבום כי הדדי גינהו נפקא ליה מולא ימחה פרט לזה שאין שמו מחוי וכ"כ התוס' בריש החולץ דבר קיימא נפקא לי' מלהקים שם ולא ימחה פרט לזה כו' וא"כ גימא נמי דאם הבן סריס אינו פוטר כדממעטין התם דף כ"ב ע"ב מהאי קרא אה סריס לפי ששמו מחוי ונראה דטעמא משום דכיון דלענן נחלה פי הדדי גינהו ואף סריס יורש אביו שהוא בכלל בן ה"נ לענן יבום ולענן בת ילפינן להקפד פ"ג דלענן יבום פוטרם מולא ימחה ה"נ יורשת בעלה וצ"ע על הפוסקים אף שמסתימת דבריהם מבואר דבן סריס פוטר מן היבום מ"מ לא ה"ל לסתום אלא לפרש פ"ג דלענן מצות קיום פ"ו קיי"ל שאם הנה הבן סריס לא קיים פ"ו וה"ל לאשמועין דמ"מ פוטר לענן יבום.

וגם לענן נחלה אין מפירש בפוסקים רק דמטוןטום מוכח פן עיין בבכורות דף מ"ב וצ"ע גם גבי הא דמי שיש לו בן מ"מ דאמרין לאתויי ממזר דה"מ למימר לאתויי סריס ואפשר דמשום ריש' דמי שיש לו אה דא"א לפרש פן ולכן גם בסיפא קאמר לאתויי ממזר וגם מדקאמר וחיוב על מכתו ובסריס פשיטא וקצרת: ומ"מ דבר ברור הוא דבן

סָרִיס פּוֹטֵר וּאִ"ש דְּבָרֵי הַרְשָׁבָ"א וְדַעֲמִינָה דְאַרְיִשָׁא ל"ח מַחְמַת מִיעוּטָא דְסָרִיס כְּלָל אַף קִשְׁיָא בְּהָא דִּינְצָאָה מְלָאָה שְׁפָתָבו טַעְמָא דְלִיכָא מִיעוּט מְפִילִים דְלִשְׁמָא הַפִּילָה לָא חֲזִינְשִׁינוּ.

וְקִשְׁיָא הָא אִפְתִּי אִיכָא מִיעוּטָא דְסָרִיס דְמַצְרַף לְפִלְגָא לְנִקְבוֹת וְה"ל זְכָרִים מִיעוּטָא וְהֵתָם קִינְמֵי אֲלִיבָא דְרַבְנָן דְאֲזִילֵי בְּתֵר רַבָּא וּאִ"ל דְכִינוּן שְׁהִיא מְעוֹבְרַת ה"ל חֲזַקָה לִיבוּם ז"א דְמַעֲיָקְרָא אִין פֶּאן חֲזַקָה לִיבוּם דְשְׁמָא נִקְבָה וְשְׁמָא סָרִיס וּכְמ"ש הֵם ז"ל אִם הֵינּוּ אוֹמְרִים חֲשָׁשׁ דְמַפְלַת ע"ש.

וּאִ"ל דְדוֹקָא חֲשָׁשׁ מַפְלַת סְמִינָן לְפִלְג לְפִי שְׁהוּא מִיעוּט מְצוּי כְּמ"ש הַתּוֹסְפוֹת מִשָּׂא"כ סָרִיסִים שְׁאִינוּ מִיעוּט מְצוּי ז"א דְהָא קִשְׁיָא לְהוּ מִמִּיעוּט שְׁאִין מִתְעַבְרוֹת וְהוֹצְרָכוּ לְוִמֵר שְׁהוּא מִיעוּטָא דְמִיעוּטָא וְלֹא פְתָבוּ לְפִי שְׁאִינוּ מִיעוּט הַמְצוּי וְע"כ דְלֹא מְפִלִיג בְּהִכִּי וּאִ"כ ה"ה לְעַנְנֵן מִיעוּט סָרִיסִים שְׁיֵשׁ לְעֲשׂוֹתוֹ סַעַד לְסַמְכוּ לְפִלְגָא דְנִקְבוֹת.

וְלִהָדָף תִּירוּצָא שְׂכ' הַרְשָׁבָ"א דְמִיעוּט הַעוֹמֵד פְּנֵגַד הָרֹב אִינוּ מְצַטְרַף י"ל דְמִיעוּט סָרִיסִים נְמִי הוּא עוֹמֵד נֶגֶד רֹב שְׁלוֹ שְׁאִינָם סָרִיסִים וְלֹא מְצַטְרַף: וְרִאִיתִי בְּשׁו"ת נ"ב מִהַדוּרָא תַנְיָנָא סִי' קמ"ג כְּתִב שְׁדְבָרֵי הַנ"י דְחֻקִּים דְלִפִּי זֶה אִם עֶבֶר זְמַן רַב מְהִלִּיכוֹת חֲמוּתָהּ שְׁמָא נִתְעַבְרָה וְדָאִי יְלִדָה תְהִיָה אֲסוּר' כו' וְעוֹד דְהָרִי מְפִילוֹת הֵינּוּ שְׁכָבֵר הַפִּילָה דל"ל שְׁמָא תַפְלוּ דא"כ בלא"ה אִינוּ זְקוּק לִיבוּם דְהו"ל א"א שְׁלֹא הֵיָה בְּעוֹלָמוֹ ע"ש וּבְמַחֲזִילַת מַעַכ"ת כִּי רַב הוּא בְּחֻנָם תְּמָה עַל הַנ"י שְׁנִרְאָה מְדְבָרֵי שֶׁהַנ"י דַּעְתוֹ לְחַלֵּק בֵּין הָא דִּינְצָאָה מְלִיָאָה דְהוּי שְׁמָא הַפִּילָה וּבֵין הָא דִּינְצָאָה רִיקְנִי' אוֹ שְׁהִלְכָה צְרָתָה לְמַדָּה"י דְהוּי שְׁמָא תַפִּיל וְלָכֵן תְּמָה עָלָיו וּפְשִׁיטָא שְׁמָא הִי' הַפְּנוּנ' פּוֹנ' לָכֵן הוּא תְּמוּהָ דְנִדְאִי אִפִּי' שְׁהִתָּה פְּמָה שְׁנִים בְּמַדָּה"י אֲמָרִינוּ מִיעוּט מְפִילִי' אֲבָל בְּאַמַּת הַנ"י קִיָּצֵר ל' הַרְשָׁבָ"א וְהַמְעַיֵין בְּרִשְׁבָ"א יִרְאָה שְׁכָתָב וּאִ"ת לֹא בְּחֻזְקַת יְבוּם הוּא דְלָמָּא לֹא תַפִּיל הִיא דְכִינוּן שְׁעִיבְרָה אִין אוֹמְרִים שְׁמָא תַפִּיל דֵּה"ל כְּמִיתָה וְלִמִּיתָה לָא חֲזִינְשִׁינוּ: וְשׁוּב הַקִּשְׁיָא ע"ז מְפָרַק אֲלִמְנָה לְכ"ג דְהֵתָם בְּהַנְיָחָה מְעוֹבְרַת מִיָּרִי וְאִפִּי' הַאֲמָרִינוּ מִיעוּט' דְמְפִילִי' וְע"ז תִּירָץ דְר"י וְר"ש חֲזִינְשִׁי לְמִיתָה.

וְשׁוּב הַקִּשְׁיָא מְב"ב פ' הַמוֹכֵר פְּיֻרוֹת בְּשׁוּר שְׁנַגְזָא וְנִמְצָא עוֹבְרָה כו' פִּינוּ דְהוֹחֲזָקָה עוֹבְרָה לְפָנֵינוּ אִין לְחוּשׁ שְׁמָא תַפִּיל וְע"ז תִּירָץ לְשְׁמָא תַפִּיל חֲזִינְשִׁינוּ לְשְׁמָא הַפִּילָה לָא חֲזִינְשִׁינוּ וְכַד אֲסָקִינוּ בְּגִיטִין שְׁמָא מִת ל"ח כו' וְגַבִּי חֲמוּתָה לְשְׁמָא מִת הוּא דוֹמָה פִּינוּ שְׁהוֹחֲזָקָה עוֹבְרָה בְּפָנֵינוּ וְעֶבֶר עָלֶיהָ זְמַן לִידְתָה ל"ח וְהִיא דְשׁוּר שְׁנַגְזָא שְׁאִנִּי שְׁהָרִי נָפֵל לְפָנֵינוּ וְהוֹרַע חֲזַקָתוֹ עכ"ד הַרְשָׁבָ"א בְּקִצְרָה וּמְמוּצָ' הַדְּבָרִים אֲתָה לְמַד דְסָבְרַת הַרְשָׁבָ"א ז"ל הוּא נִדְאִי אִם לֹא הוֹחֲזָקָה עוֹבְרָה בְּפָנֵינוּ כְּלָל שְׁפִיר יֵשׁ לְחוּשׁ שְׁמָא אִף שְׁנִתְעַבְרָה חֲזָרָה וְהַפִּילָה דָאִין זֶה דוֹמָה לְשְׁמָא מִת פִּינוּ דְלֹא הוֹחֲזָקָה עוֹבְרָה לְפָנֵינוּ וְהוּי זֶה כְּאֵלוֹ לֹא רָאֵהוּ חִי מְבַעֲרָב (וּמְבַעֲרָב לֹא דוֹקָא רַק ר"ל שְׁלֹא רָאוּהוּ פ"א בְּחִיִּים וְכַמְש"ל) שְׁאִין לְתַת לוֹ חֲזַקַת חִיִּים שְׁמָא מִת מִשָּׂא"כ בְּהוֹחֲזָקָה עוֹבְרָה בְּפָנֵינוּ וְאֲתָה אוֹמֵר שְׁמָא הַפִּילָה הָרִי זֶה כְּאֲתָה אוֹמֵר עַל מִי שְׁרוּאָהוּ חִי מְבַעֲרָב שְׁמָא מִת דְלֹא אֲמָרִינוּ הִכִּי וּמוֹקְמִינוּ לִיהָ אֲחֻזְקַת חִי וּמ"ש הַרְשָׁבָ"א לְחַלֵּק בֵּין שְׁמָא הַפִּילָה לְשְׁמָא תַפִּיל הוּא פְּדִי לְחַלֵּק בֵּין הָא דְאֲלִמְנָה לְכ"ג דְאִף בְּהוֹחֲזָקָה עוֹבְרָה אֲמָרִינוּ מִיעוּט מְפִילִים.

וְע"ז בָּא לְחַלֵּק לְשְׁמָא תַפִּיל חֲזִינְשִׁינוּ לְהֵתָם שְׁהַעֲבָדִים לֹא יֵאָכְלוּ בְּחֻשׁ שְׁמָא תַפִּיל הוּא וְחֲזִינְשִׁינוּ לָהּ וְאִע"פ שְׁכָבֵר תִּירָץ קוּשְׁי' מ"מ לֹא נִתְחַנְּוּר לוֹ תִּירָץ זֶה מְשׁוּם

דקשניא אחריתי מהא דשור שנגח ולא הוי נראה ליה לאפלוגי בין התם שריעותא לפנינו
ובין הכא שאין ריעותא לפנינו משום דלפי מה דהוה ס"ד דמעופרת אין חשש כלל שמה
תפיל א"כ אף שעתה נפל לפנינו באמת נימא דמחמת נגיחה הוא רק אי אמרינו דלשמא
תפיל חיישינו א"כ לא אלימא הך חזקה פולי האי דהא עדיין לא עבר זמן לידתה והיינו
חוששין לה שמא תפיל א"כ עכשיו שיש נפל לפניו אין הכרח לתלות בנגיחה דאימ'
באמת פאשר חוששין לה שתפיל כה הנה והפילה נפל זה אשר לפניו והלפה לא משוי
ליה פנדאי נגיחה: זאת תורת העולה מדברי הרשב"א ו"ל והריטב"א ו"ל תלמידו פתב
בקצרה וז"ל ול"ל דלא תיקום בחזקת יבום כלל דדילמא תפיל דכיון שהיא מעופרת אין
אומרים שמא הפילה דה"ל כמיתה ולמיתה לא חיישינו וה"נ פיון שיצאה מלאה ועבר
זמן לידתה אין חוששין שמא הפילה וכל שאין אומרים שהפילה הולד קנימא כו' עכ"ל
וכה הם דברי הנ"י ג"כ וכוננת הדברים דאע"ג דבההיא דפרק אלמנה חיישינו שמא תפיל
אע"פ שהיא מעופרת מ"מ הכא פיון שהחזקה מעופרת ועבר זמן לידתה שוב לא הוי
חשש שמא תפיל רק לשמא הפילה וזה לא חיישינו וא"כ מיד שעבר זמן לידתה איתרע
לה חזקת' לשוק וקמה לה קצת בחזקת יבום מחמת ספיקא דמחצה זכרים ולכה חוששת
ונה ברור למעיין בדבריהם ו"ל ונפלאתי על הגאון ו"ל שפתב וז"ל ואף שראיתי שגם
הרשב"א כ"כ הוא תמוה בעיני כו' שאחרי שראה דברי הרשב"א בזה איך עמד בדבריו
שפתב מתחלה דלפי מ"ש הנ"י גבי מיעוט מפילות החשש שמא תפיל והרי מבואר
ברשב"א דלאו מטעם זה אתי עלה אלא דבהחזיקה מעופרת דמי למיתה דלא חיישינו
ובזה מחלק בין שמא הפילה לשמא תפיל משא"כ ביוצאה ריקנית לא דמי למיתה כלל
ואפי' שמא הפילה חיישינו: ונראה דהגאון הנ"ל לטעמיה אגיל בנ"ב חלק א' חלק אה"ע
סי' ל"א שהאריך בענין הך דראוהו חי מבערב שפתב מתחלה לפרש דבראוהו חי פ"א
הו"ל חזקה מבונרת משא"כ בלא דאותו מעולם אלא עכשיו מוצאין מת דהו"ל חזקה
שאינה מבונרת ושוב דחה זה דמ"מ ה"ל מבונרת ולא איכפת לן מה שאין הדבר לפנינו
פיון שהאמת פן ואולי הי' לפנינו הנה מבונרת כו' ע"ש ולפיכך לא חשיב הגאון ו"ל
שדברי הרשב"א מתפרשין עד"ז.

אבל המעיין יראה כמ"ש בדברי הרשב"א ובקונטרסי פלפולתי בענין זה די"ל ס"ס שמא
לא הי' לו אחים ואת"ל הנה לו שמא עכשיו אינם בעולם ובסוף התשובה רמזתי מדברי
הרמב"ן והר"ן שפתבו דאם אומר שהנה לו אחים ומתו אין זה סותר החזקה אלמא
דבכה"ג לא חשבנו לחזקת חיים חזקה פיון שאין אנו דנין על אותן שראינו חיים וה"ה
בזה י"ל ס"ס ולפי מ"ש מסתייע נמי הדין סברא מד' הרשב"א ודעימיה שפתבו דדוקא
בהחזקה מעופרת לפנינו אין חוששין למפילות אלמא בדלא הוחזקה אף על גב דאמרינו
רוב מתעברות חוששין למיעוט מפילות ולא דמי לשמא מת דלא חיישינו פיון שלא
הוחזקה מעופרת וא"כ ה"ה לענין חשש דמיתה דוקא אם מתחילה הוחזק חי בפנינו
משא"כ בזה שמעולם לא הנה אח לפנינו רק דאנו ניקום ונחוש ליה בזה שפיר י"ל שמא
מת ושם בתשובה רמזתי בקצרה ג"כ למ"ש מהרי"ו בתשובה סי' פ"ח שהביא ראיה דלא
חיישינו שמתה הבת מהא דפריה הלה אחר רוב נשים כו' דאפי' ילדה נדאי איכא לספוקי
שמא מת הנוול ותו דהוי ס"ס שמא לא ילדה כו' והנה מ"ש ס"ס הוא תמוה דכיון דאיכא
רובא דמתעברות ויולדו' אין זה נכנס בגדר הספק לעשות ממנו ס"ס ואפשר דס"ל

דמחמת שיש פאן עוד ספק מצטרפין שניהם להעמיד נגד הרוב וכמ"ש בכתובות וילקמן
אדבר מזה ואמנם מ"ש מתחלה דאפי' ילדה בנדאי איפא לספוקי שפא מת כו' נראה
בכוננתו שר"ל וא"ל הא איפא מחצה נקבות ואת"ל זכר שפא מת אלא ע"כ דלמיתה ל"ח
ולקאורה מזה הוכחה גמורה אף בכה"ג שאין פאן לפנינו שום ולד יש לו חזקת חיים
דאל"כ ל"ל מיעוט מפילים נימא מיעוט מתים אלא ע"כ דלמיתה לא חיישינו כלל אף
בכה"ג וא"ל משום דהנה ס"ס ספק לא מת כלל ואת"ל מת שפא לא מת עד אחר מיתת
הבעל וקבר נפטרה מן היבום ז"א דזה בכלל שם ספק חד שפא מת קודם מיתת הבעל
או שפא לא מת אז ומה שמת אח"כ אין לנו נ"מ לענין אשה זו וא"כ שפיר איפא שני
צדדים שתנשא שאף שהרוב מתעברות ויולדות שפא ילדה נקבה ואת"ל זכר שפא מת
וגם פי בסיפא ל"ל הך ס"ס שפא לא מת ואת"ל שפא לא מת אחר מיתת הבעל דהא שם אין
נ"מ בזה דכיון שמת אין פאן יבם וא"כ מאי קשיא ליה וליחוש דלמא משום דהוי ס"ס
וגם מצטרף לו מיעוט מפילות וה"ל זכרים קיימים מיעוטא דמיעוטא וע"כ דלא חיישינו
למיתה רק למיעוט מפילות דשכיח קצת כמ"ש התוס' וגם דהעובר אין לו חזקת חיים
כו"כ וכדאמרינו בעירובין דף ז' גבי האשה שישבה על המשבר כו' מה דנימא התם כו'
אבל ה"כ דלא ה"ל חזקה דחיותא מעיקרא אימא לא קמ"ל ולכן לענין מיעוט מפילות
שפיר מחלק הרשב"א בין הוחזקה עוברת דעכ"פ יש עובר לפנינו חשבינו ליה חזקה
דחיותא לענין זה דלא חיישינו שפא הפילה כמו דלא חיישינו שפא מת משא"כ בלא
הוחזקה עוברת רק מצד רוב נשים מתעברות ויולדות אמרינו דילדה בזה שפיר חיישינו
למפילות כיון דליפא עובר לפנינו וגם אם הנה לפנינו אין לו חזקה דחיותא כולי האי עד
שנאמר שנדאי לא הפילה ולכן חיישינו משא"כ לומר שפא ילדה ומת אח"כ כיון דמיתה
לא שכיחא וכשאמה אומר שילדה יש לו חזקת חיים גמורים אין לנו לעשות ספק שפא
מת ולפ"ז אף לפמ"ש בב"ב דיהבינו חזקת חיים אף למי שלא ראינו אותו מ"מ אתי שפיר
דברי הרשב"א דלענין מיעוט מפילים שפיר מחלקינן בהכי ואע"ג דהרשב"א מדמי לה
לחששא דשפא מת היינו אם ראינוהו חי וה"ה אם הוחזקה עוברת משא"כ אם לא היתה
מעוברת אע"ג דגבי מיתה אף שלא ראינוהו בחזקת חי עומד שלא לחוש למיתה דלא
שכיחא לענין מפילות דשכיחא וגם ליפא חזקה דחיותא, שפיר חיישינו וענין בדברי
אא"ז בבכור שור בערכין שכתב דמאי דמחלק הש"ס לענין חזקה דחיותא היינו לומר
דהנה ס"ד דבזה לא אמרה תורה וחי בהם לענין פ"נ כיון דאפתי לא הוי חי מעולם ע"ש:
ואמנם מ"ש מהרי"ו בסוף התשובה וז"ל ומ"ש ההר"ז דלבו מהסס אהיה חזקה שהבת
קיימת כיון דהאי איתתא לא איתברר לה חזקה לשוק לא מחנור דפריד נימא רוב נשים
כו' והתם נמי הוי כמו ליפא חזקה דאיפא למימר הך איתתא בחזקת חזקה ליבם או נימא
העמד הצרה על חזקת הגוף ונימא שלא ילדה כו' והוא תמוה לענ"ד מ"ש והתם נמי
העמד כו' דהא קושטא דמלתא הכי הוא כדמסיק רישא חזקה ליבום ואם ר"ל דל"ל
מיעוט מפילים ת"ל דמחמת חזקה ליבום נימא ספק מת א"כ מה זה שכתב ואם נפשך
לומר כו' אבל בטר דמסיק דמתני' אתי' כר"מ דחייש למיעוטא אזלא נמי האי סברא
דל"ח למיתה הא נמי ל"ק דקי"ל פרבנן כו' ע"ש ואפתי תיקשי למאי דמוקי כר"מ ל"ל
מיעוט מפילים ת"ל משום מיתה ולא ידעתי דבפשיטות ה"ל לדחות דברי מהר"ז דזה לא
מיקרי חזקה ליבום אלא לשוק כיון שהיתה בת בנדאי אלא שאמה בא לספק שפא מתה

וכמ"ש לבסוף דבנ"ד ליכא חזקה ליבום כו' וגם מ"ש העמד הצרה על חזקת הגוף צ"ע דהאיך אפשר לומר חזקה זו נגד הרוב בטבע שמתעברות ויולדות ולקמן אדבר מזה: ונחזינו למ"ש דיש מקום לומר דמיעוט שהם סריסים ואין פאן זיקת יבום מצטרף לפלגא דנקבות וא"כ בלא הוה חזקה באחי' אין פאן ספק השקול די"ל שאין לו אחים ואת"ל יש לו אח שפא הוא מיעוט סריסים וה"ל זכרים שזקוקין ליבום מיעוטא ואמנם יש מקום לדחות זה לפי מ"ש הריב"ש סימן שע"ב ה'א דלא אמרינן סמוך מיעוטא דאונס למחצה דאין תחתיו משום דחזקה זכרים כו' אמרינן הכי שהיא נדאי ובהכרח שפן יסד המלך מלכו של עולם לקיום המין כו' משא"כ בהא דתחתיו מנין שיהיה מחצה על מחצה אבל אנו אומרים שהדבר בספק שזה אפשר כמו זה ובזה אף אם נאמר סמוך אין זה מיעוט נדאי אבל עדיין נאמר שזה אפשר כמו זה עכ"ל בקצרה ולפי זה בהה"ס ספיקא שפא האיש הזה יש לו אחים או אין לו ג"כ כדבריו פן היא שאין זה מחצה ע"מ רק שזה אפשר כמו זה ובכה"ג לא אמרי' סמוך מיעוטא לפלגא וא"כ אף דאיכא לסמוך מיעוט סריסים לצד ספק אין לו אחים עדיין אין פאן מיעוט נדאי ליבום וזה אפשר כמו זה.

אף זה לפי מ"ש שהספק הוא בדרך כלל אם יש אחים לזה או לא ולפי מ"ש השב יעקב והנ"ב שתולין הספק באביו ואמו של זה אם זכרים או נקבות א"כ בלא מיעוט מפילות נמי איכא מיעוט סריסים דבזה חזרנו למ"ש הריב"ש דכה"ג ה"ל למחצה ע"מ ואמרינן סמוך מיעוטא אף באמת אין דברי הריב"ש מוכרחים בזה ועיין בש"מ פתובות שכתב בתירוץ קושיא זו שצטרף מיעוטא דאונס לאין תחתיו דאין שניהם מטעם אחד וכ"א עומד הצד הב' פנגדו ובכה"ג לא שייך צירוף וסברתו נכונה ולפ"ז בכגון הא דידן שפיר שייך צירוף ועיין בפ"י שם שנראה מדעתו שי"ל דבכה"ג נמי חשיב ס"ס להרשב"א דאתי עלה מטעם רוב ומכ"ש להרמב"ם ולענ"ד נראה שלפי מ"ש הרשב"א לחלק בין אם המיעוט עומד פנגד הרוב לגמרי כמאן דליתא דמי לגבי רובא ובכה"ג אין לחשבו לס"ס ונהתם נמי מיעוטא דאונס עומד פנגד הרוב לגמרי משא"כ במיעוט המסתלק מן הרוב פגון מיעוט מפילות שפיר חשיב מיעוט להצטרף לפלגא ואפשר שזה דעת הר"ן שכתב הריב"ש בשמו דלרבנן לא אמרי' סמוך בכה"ג.

שוב ראיתי בפ"י בק"א שכתב ג"כ די"ל דלרבנן מיעוט כמאן דליתא אף לר"ת דפסק חלב אינו פוטר משום דמיעוט מסייע לחזקה א"כ ר"ל דמיעוט מסייע לספק השני ע"ש ולפי מ"ש יש לחלק ולקמן נדבר מזה א"ה: וראיתי בתה"ד סימן שמ"ט בעובדא שאחד פא לירש מחמת קורבה וזה טוען שפא הוליד המוריש עוד ע"ש הדברים ברוב ענין וכתב דלכאורה י"ל משום דרוב נשים מתעברות ויולדות ואף בממון אזלינן בתריה היכא דליכא חזקה נגדו ושוב כתב פ"ן דזה מברר הקורבה הנכסים בחזקתו ואין פח ברוב להוציא כו' ע"ש וכן פסק בהג"ה סי' רפ"ד ובקצוה"ח שם תמה על זה וכתב בסוף דבריו ובנידון דהתה"ד פ"ן דהה"מ מיעוט דמפילות מן הרוב אתה מסלקו חשיב לעמוד פנגד הרוב ומשמע דכל שהמיעוט מן הרוב ממש אינו רוב אפי' מה"ת וא"כ אין חוששין להה"רוב דמתעברות פ"ן דמיעוט מתוך הרוב הוא שיש נשים שמפילות עכ"ל ואלא ידענא מאי קאמר דמ"ש דלהרשב"א אינו רוב אפי' מה"ת ה'א ליתא שהרי בהדיא פרכינן שתנשא לשוק מחמת רוב מתעברות ואלא תישינן למיעוט מפילות אפי' מדרבנן והש"ע מסיק דמטעם חזקה ליבום ואע"ג דחזקה לא עדיף פרוך סמוך מיעוט מפילים וע"ז כתב

הַרְשֵׁב"א בְּמִיעוּט הַמְסַתְלַק מֵהָרוּב אֲמַרְיָנוּ סְמוּךְ לַחֲזָקָה וּלְפ"ז לְפִי מ"ש בַּקְצוּה"ח שֵׁם דְּמָה שֶׁהַחֲזָקָה נִחְלָה לְשִׁבְט לֹא מְהִי הֵךְ חֲזָקָה לְגַבֵּי רִנְבָא א"כ ה"ה לְגַבֵּי רוּב כַּה"ג לֹא מְהִי וְאֲפָשֶׁר שֶׁפְּנוּנְתוֹ לְפִי מ"ש שֵׁם בַּקְצוּה"ח בְּתַחֲלָה לְהַקְשׁוֹת עַל הַתַּה"ד דְּמָה שֶׁהַחֲזָקָה נִחְלָה אֵינּוּ רַק בְּחֲזָקָה דְּעֵלְמָא דְאַמְרִי רִנְבָא עֲדִיף וְלֹא דְמִי לַחֲזָקָה דְּמִמּוֹנָא וְא"כ הֵיכָא דְאִיכָא מִיעוּט כַּה"ג דְּמְהִי אִף בְּחֲזָקָה דְּעֵלְמָא לֹא נִימָא רִנְבָא עֲדִיף א"כ גַּם כָּאֵן נְמִי מִיעוּט כַּה"ג מְהִי לְגֵרַע כַּח הָרוּב אִף נֶגְדַּת הַחֲזָקָה זֹו אַבְל בְּאַמְתָּ גַּם ז"א דְהָא הֵתָם בֵּיבְמוֹת אִף אֵי סְמַכִּינּוּ מִיעוּטָא דְמַפִּילִים לַחֲזָקָה אֵינּוּ מוֹעִיל נֶגְדַּת הָרוּב רַק לְמַהוּי פִּלְגָא וּפְלַגָא וְא"כ אִם נִימָא דְהָכָא מְשׁוּם דְהָוִי מִיעוּט הַמְסַתְלַק מִן הָרוּב מוֹעִיל לְהַצְטַרְף שֵׁם לַחֲזָקָה דְחֻזְקַת הַשִּׁבְט אַכְתִּי סְפִיקָא הוּא דְהָוִי וְא"כ אַכְתִּי לֹא קָם דִּינָא דַּהַתַּה"ד לְהַחֲזִיק הַקְרוּב בְּנִחְלָה אִף בְּאַמְתָּ הַתַּה"ד ס"ל דְּמַדְבְּרֵי הָרָא"ש מוֹכַח דְּמָה שְׁנֵה מְוַחֲזָק בְּחֻזְקַת הַשִּׁבְט ה"ל כְּאֵלוֹ הוּא מְוַחֲזָק בְּנִכְסֵי מְמַשׁ דַּל"כ אֵין חָל עָלָיו שׁוּם מוֹצִיא מִיַּדִּי וְדַאי שְׁהָרִי אִם אָנוּ דְנִין עַל סְפִיקוֹ שֶׁל הַסְּפֵק תַּחֲלָה וְנֹאמַר שְׁמָא בֵּן הוּא שׁוֹב אֵי אַתָּה יְכוּל לְתַת עַל זֶה תוֹרַת וְדַאי וְלוֹמַר שֶׁהוּא מְוַחֲזָק בְּנִכְסֵים וְזֶה לְהוֹצִיא מִמֶּנּוּ שְׁהָרִי נוֹפֵל בְּסִפְקָא זֶה שְׁמָא אֵין לוֹ בֵּה פְלוּם שְׁאֵין לְאַח בְּמָקוֹם בֵּן פְלוּם וְע"כ דו"א דְכָף הוּא דְרַפְּהָ שֶׁל תוֹרָה שְׁאֵין לָנוּ לְתַפְּנֹס הַסְּפֵק לְדוֹן עָלָיו וּלְהַנִּיחַ הַנְּדַאי אֲלֵא מִתַּחֲלָה דְנִין עַל הַנְּדַאי וְאָנוּ רוֹאִין אִם לֹא נָפַל שֵׁם סְפֵק זֶה הָרִי זֶה וְדַאי מְוַחֲזָק בְּנִכְסֵים אֵלוֹ וְא"כ כְּשֶׁאַתָּה דוֹן אַח"כ בְּסִפְקָא שֶׁל זֶה אֵין כַּח בְּסִפְקוֹ שֶׁל זֶה לְהוֹצִיא מִמֶּנּוּ וְגַם לְעַנְיָן רוּב הֵיכָא דְאִיכָא חֲזָקָה דְּמִמּוֹנָא כִּף הוּא שְׁאִם הֵינּוּ דְנִין מִתַּחֲלָה עַל הָרוּב וְנֹאמַר שֶׁהוּא כְּנֹדַאי שְׁכֵּן הוּא א"כ הַחֲפֵץ הַהוּא שְׁדִנִּין עָלָיו הָוִי הוּא כְּאֵלוֹ הוּא שְׁלוֹ בְּכָל מָקוֹם שֶׁהוּא וְמָה יוֹעִיל תַּפְּסִיסְתוֹ שֶׁל זֶה לַחֲזָקַתוֹ אִף בְּאַמְתָּ הָרוּב אֵינּוּ כְּנֹדַאי גְּמוּר דְהָא אִיכָא מִיעוּטָא דַּל"ה הוּא רַק שְׁכָף גְּזֵרָה חֲכַמַת הַתוֹרָה לִילֵף אַחַר הָרוּב עַל כֵּן מִתַּחֲלָה יֵשׁ לָנוּ לְדוֹן תַּחֲלָה בְּזֵה שֶׁהַמְּמוֹן שְׁלוֹ הוּא וְדַאי בְּבִירוּר לוֹלִי שְׁהִיָּה זֶה בָּא עָלָיו מִצַּד הָרוּב וְא"כ זֶה רוֹצֵה לְהוֹצִיא דְבַר מְוַדַּאי ע"י הָרוּב וְאֵין כַּח בְּרוּב לְהוֹצִיא מִדְּבַר שֶׁהוּא וְדַאי רַק בְּדְבַר שֶׁהוּא סְפֵק וְאִף דְבַר שִׁישׁ בּוֹ חֲזָקָה דְּמַעֲיָקְרָא שְׁכָף הוּא מ"מ ג"כ אֵינּוּ מִצַּד שְׁכָף הוּא כְּנֹדַאי רַק מִחֲמַת שְׁכָף אֲמָרָה תוֹרָה שְׁלֹא לְהוֹצִיא דְבַר מִחֲזָקַתוֹ וְלִזְה אֲמָרָה תוֹרָה רִנְבָא וְחֲזָקָה רִנְבָא עֲדִיף אַבְל בְּחֲזָקָה דְּמִמּוֹנָא שְׁאֵינּוּ מִצַּד שְׁאֵין לְבַדּוֹת הַנּוֹלָד וְהַשְׁתַּנְּיַת רַק הוּא וְדַאי הַבְּרִיר אֵין הָרוּב מוֹצִיא מִמֶּנּוּ וְלָכֵן שְׁפִיר אֵין הוֹלְכִין בְּמִמּוֹן אַחַר הָרוּב בְּמָקוֹם חֲזָקָה דְּמִמּוֹנָא וְלָכֵן שְׁפִיר מְדַמֵּי לָהּ בַּתַּה"ד לְהַהוּא דְאֵין סְפֵק מוֹצִיא מִיַּדִּי וְדַאי וּלְפִי שְׁהַעֲנִינִים אֵלוֹ עֲמוּקִים מִנֵּי יָם וּרְחֻבִים וּמְפִנְזִירִים בְּהַרְבֵּה מְקוֹמוֹת בְּתַלְמוּד וְאֵין הַזְּמַן מְסַפִּיק לְעַמּוּד עַל כָּל שִׁטָּה וְשִׁטָּה וּלְבַרֵּר הַפֶּל לָכֵן רְאִיתִי לְהַסְפִּיק כְּעַת בְּזֵה שְׁפַתְבִּתִּי וּנ"מ טוֹבָא לְדִינָא וְנַעַת לְנִבּוֹן נֶקֶל: וְהִנֵּה בְּמָה דְכַתִּיבָנָא בְּשִׁטַּת הַרְשֵׁב"א דִּיצָאָה מְלָאָה לֹא חִיָּשִׁינּוּ לְמַפְלַת מְשׁוּם דַּהִי מְעוֹבְרַת לְפָנֵינוּ וְהו"ל כְּחֻזְקַת חַיִּים מְשֵׁא"כ אִם הוּא מִחֲמַת הָרוּב מִתְעַבְּרוֹת כו' וְלְכַאוּרָה אֵין אָנוּ צְרִיכִים לְזֵה שֶׁהַחֲזָקָה מְבֹאָר לְפִי מ"ש הַרְשֵׁב"א דְבְּאַמְתָּ לֹא הֵינּוּ מְצַטְרְפִין אוֹתוֹ לַחֲזָקָה לְפִי שְׁעוֹמֵד נֶגְדַּת הָרוּב רַק לְפִי שֶׁמְסַתְלַק מִחֲלָק הַמְּרוּבָה וּבְמִשְׁמַרְתָּ הַבֵּית כָּתַב בְּבִיאוֹר יוֹתֵר שְׁאוֹתוֹ חֲלָק הַמְּרוּבָה שְׁמַתְעַבְּרוֹת יֵשׁ מְקַצְתָּן שְׁמַפִּילִים שֵׁא"ל שְׁכָל הָרוּב מִתְעַבְּרוֹת וְיולְדוֹת שֵׁא"כ הַפֶּל מִתְעַבְּרִים וְהָרוּב יוֹלְדוֹת וּמִיעוּט מְפִילוֹת וְהָא וְדַאי לִיתָא דְאִיכָא עֲקָרָה וְאֵינְלוֹנִית וּמְקַבְּלַת מְקָרָה לְמִנִּיעַת הָעֵיבוֹר אֲלֵא שְׁהָרוּב מִתְעַבְּרִים וּמִיעוּט אֵין מִתְעַבְּרוֹת כו' ע"ש וְא"כ בְּיִצְאָה מְלָאָה שְׁאֵין אָנוּ דְנִין עַל הָעֵיבוֹר כְּלָל שְׁהָרִי

מְעוֹבְרָת לְפָנֵינוּ וְהָרוּב אֵין מְפִילִים וּמִיעוּט מְפִילִים וּא"כ מִיעוּט מְפִילִים אֵינוּ מְסַתְלָק מְחַלֵּק הַמְרֻבָּה אֲלָא הוּא עוֹמֵד כְּנִגְדוּ מַמְשׁ וּבִכְה"ג לֹא חֲזִי לְאַיְצְטְרוּפִי לְחֻזְקָה מִשׂא"כ בָּאֵם בָּאִים לְדוֹן מְחֻמַּת ר"נ מְתַעֲבָרוֹת כּו' וְכֵן נָמִי א"ש לְפִי מ"ש הַנ"י בְּשֵׁם הַרִיטְב"א דְּמִיעוּט שְׂאִין מְתַעֲבָרוֹת גְּרוּעַ הוּא וּבְכָלֵל מִיעוּטָא דְּמְפִילִים חֲשָׁבִינוּ לִי לְמִקְהוּי מִיעוּט שְׁלָם אִם פֶּן מִשְׁמַע דְּגַם מִיעוּט מְפִילוֹת לְבִדּוּ גְרוּעַ הוּא רַק בְּצִירוּף מִיעוּט שְׂאִין מְתַעֲבָרוֹת א"כ הֵיכָא שְׂהִיא מְעוֹבְרָת לֹא חֲזִינְשִׁינוּ לְמִיעוּט דְּמְפִילוֹת לְחוּד (וְלְכַאוּרָה הִנֵּה אֶפְשָׁר לְפָרֵשׁ שְׂהַכְנוֹנָת הַרִיטְב"א פְּהַרְשֶׁב"א שְׂאִין מְתַעֲבָרוֹת גְּרוּעַ הִיא ר"ל שְׂאִינוּ פְּדָאֵי לְהַצְטָרֵף לְבִדּוּ לְפִי שְׁעוֹמֵד כְּנִגְדוּ הָרוּב אֶף הַנ"י פְּלִגְיָנוּ בְּתַרְתִּי וְכֵן מְצַאֲתִי בְּלִשׁוֹן הַרִיטְב"א בְּחִידוּשָׁיו וְז"ל ור"ל דְּאוֹתָן שְׂאִין מְתַעֲבָרוֹת מִיעוּטָא דְּמִיעוּטָא גְרוּעַ הוּא אֶף הַלְשׁוֹן מְגוּמָגָם וְאֶפְשָׁר שְׂהוּא ט"ס וצ"ל כּמ"ש בנ"י וְאֶמְנָם הַרְשֶׁב"א כ' וְשָׂמָא נֹאמַר דְּשְׂאִינוּ מְתַעֲבָרוֹת מִיעוּטָא דְּמִיעוּטָא הוּא וְלֹא חֲשִׁיב וצ"ע עכ"ל וְלֹא הַזְכִּיר בְּדַבְרָיו דְּבְצִירוּף מְפִילוֹת הוּא) וְהַלְכָּהּ בְּיַצָּאָה מְלֵאָה אֵין מְקוּם לוֹמַר שְׁעִדְיָנוּ הוּא בְּחֻזְקַת לְשׁוּק שְׂמָא נְקֵבָה וְשָׂמָא תְּפִיל דְּהֵאֵי מִיעוּטָא דְּתְפִיל כְּמָאן דְּלִיתָא חֲשִׁיב לְפִי שְׁעוֹמֵד נֶגְדוּ הָרוּב אוֹ לְפִי שְׂהוּא מִיעוּט גְּרוּעַ אֶף בְּאַמַּת מ"ש הַרְשֶׁב"א וְהַרִיטְב"א בְּזֵה דְּכִינוּ שְׁעוֹבְרָה אֵין אוּמְרִי שְׂמָא תְּפִיל דְּהוּ"ל כְּמִיתָה דל"ח לֹא מְסַבְר' דְּנִפְשִׁיָּהּ כ"כ אֲלָא מְדַבְרֵי הַרְמַב"ן וְהַרְמַב"ן לֹא ס"ל הֵךְ סְבָרָא דְּהַרְשֶׁב"א לְחַלֵּק בֵּין מוּעֵט הַמְסַתְלָק מְהָרוּב שְׂהֵרִי הַרְשֶׁב"א מְחַלֵּק בְּזֵה בֵּין הֵאֵי דִּיבְמוֹת וּבֵין הֵהִיא דְּעִיסָה שְׂבַבִּית וּשְׂרָצִי וְצַפְרָדְעִי כּו' ע"ש וְאֵין זֶה שִׁיטַת הַרְמַב"ן כְּמַבְנֹא' שָׁם וְגַם סְבָרַת הַרִיטְב"א נִרְאָה דְּלֹא ס"ל אֲלָא ס"ל כּמ"ש הַרְשֶׁב"א דְּאֵין מְתַעֲבָרוֹת הֵנִי מִיעוּט' דְּמִיעוּט' אֲבָל מִיעוּט מְפִילוֹת מִיעוּט גְּמוּר הוּא שְׂהֵרִי הַתּוֹסְפוֹת וּשְׂאָר מְפָרְשִׁים כְּתָבוּ דְּאֶפִּילוּ מִיעוּט הַמְצוּי הוּא וּמְדַבְרֵי הַרְשֶׁב"א נִרְאָה שְׂגַם הוּא לֹא הִחְלִיט חִילּוּק זֶה שְׂכַתֵּב בְּמִיעוּט שְׂפִנְגֵד הָרוּב אוֹ מְסַתְלָק מִן הָרוּב ע"ש וּא"כ צ"ל הַחִילּוּק דְּיַצָּאָה מְלֵאָה מְשׁוּם דְּאֵז טְפִי הֵנִי כְּמוֹצֵא מְחֻזְק' חֵיִים לְמִיתָה דְּלֹא חֲזִינְשִׁינוּ וּכְמַש"ל.

וּלְפִי מ"ש לְסְבָרַת הַרְמַב"ן דְּלֹא מְפִלֵּג בְּהֵכִי וּבְכָל גּוֹנוֹ מְצַטְרָפִי מִיעוּט' לְחֻזְקָא א"כ י"ל דְּה"ה לְפִלְג' וּא"כ שְׂפִיר יֵשׁ לְצָרֵף מִיעוּט סְרִיסִים לְפִלְגָא דְּשְׂמָא אֵין לוֹ אַחִים פְּלֵל וְאִם יֵשׁ לְצָרֵף ג"כ חֲשִׁשָׂא דְּשְׂמָא מִתּוּ צ"ע קְצַת לְפִי מ"ש לְעִיל דְּלְכַאוּרָה מוֹכַח דְּאֶף אִם בְּכַה"ג שְׂלֹא הוֹחֲזֵק' מְעוֹבְר' אֶמְרִינוּ שְׂמָא הַפִּילָה מ"מ שְׂמָא מִתּוּ לֹא אֶמְרִינוּ אֶף שְׂלֹא רְאִינוּהוּ חֵי וּמְדַבְרֵי הַרְמַב"ן וְהַר"ן מְשַׁמַּע דְּאִם אֶמַר יֵשׁ לִי אַחִי וּמִתּוּ אֵינוּ סוֹתֵר הַחֻזְק' מְשַׁמַּע דְּבִכְה"ג שְׂפִיר י"ל דְּשְׂמָא מִתּוּ: וְאֶמְנָם בְּדַבְרֵי הַרְמַב"ן בְּמִלְחָמוֹת שָׁם כְּתִב שְׂאִם אוּמַר אֵין לִי אַחִים אֵינוּ סוֹתֵר הַחֻזְקָה דְּאֶפְשָׁר שְׂמִתּוּ דְּאֶפִּילוּ ע"א נְאַמְן בִּיבְמָה מְשׁוּם דְּמִלְתָא דְּעַל"ג הוּא כּו' וּא"כ י"ל דְּאֵע"ג דְּלֹא אֶמְרִינוּ בְּכַה"ג שְׂמָא מִתּוּ מְשׁוּם דְּמִהְנִי אֶמְרִיתָ הַבְּעַל כְּמוֹ ע"א דְּהוּ"ל מְלִתָא דְּעַל"ג וְכִמוֹ שֵׂא"א מוֹתֵרַת ע"י עֲצָמָה אוֹ ע"א מְהֵאֵי טְעָמָא וּמְקִילִינוּ כְּהַ נֶגְדוּ חֻזְקַת א"א וְחֻזְקַת חֵי מְשׁוּם הֵךְ חֻזְק' דְּמִלְתָא דְּעַל"ג.

אֲלָא דְּלְפִי זֶה קָשָׁה דְּא"כ אֶף בְּאוּמַר שְׂלֹא הִי לוֹ אַחִים פְּלֵל שְׂכַתֵּב הַרְמַב"ן דְּלֹא מְהִימַן מְשׁוּם דְּמוֹחֲזֵק בְּאַחִים וְסוֹתֵר הַחֻזְקָה תִּיקְשִׁי נָמִי דְּנִימָא דְּמְהִימַן מְשׁוּם מְלִתָא דְּעַל"ג וְהַרְמַב"ן גּוֹפִי' לְב"ב נְסַתְפֵּק בְּזֵה אִם בְּעַל הֵנִי כְּע"א דְּבַבְעַל י"ל דְּלֹא הֵנִי מְלִתָא דְּעַל"ג ע"ש וְעַכ"פ צְרִיכִין אָנוּ לוֹמַר וְלְחַלּוֹק בֵּין חֻזְק' זֶה לְמוֹחֲזֵק בְּאַחִי לְהֵךְ חֻזְקָה שְׂהִיָּהּ נְאַמְן לוֹמַר שְׂהִי לוֹ אַחִים וּמִתּוּ וּבְכַרְט אִם נֹאמַר דְּבַבְעַל לֹא מְהִי מְלִתָא דְּעַל"ג: וְנִרְאָה לְעַנ"ד דְּרַמְב"ן ס"ל דְּנִדְּאֵי חֻזְקַת חֵי גְרַע מְשָׂאָר חֻזְקוֹת שְׂהֵרִי הוּא חֻזְקָה הַעֲשׂוּנִי לְהַשְׁתַּנּוֹת שְׂכָל

אדם מעותד למות וכמ"ש הט"ז ביו"ד סי' שצ"ז (אלא שמחלק בין היכי שמת לפנינו דאיתרע התזקה ויש לסייע סברתו ממ"ש לעיל בשם הרשב"א ביבמות שכתב בהא דב"ב בשור שנגח חיישינו לשמא הפילה שהרי נפל לפניו כו') ובנה"כ ושאר אחרונים האריכו הרבה בזה ונקוט תדא בידה מ"ש הפ"י בגיטין דף כ"ח וז"ל הא דלא מקשה בפשיטות אתרומה משום דאפשר לומר דחזקת חי לאו תזקה גמורה הוא שעשוי להשתנות ותרומה טעמא משום דהוי תזקה דלא איתרע כו' ע"ש משא"כ בהרי זה גיט דאיתרע ע"י הגט משא"כ משולח גט ממדה"י מקשה שפיר דהא האשה בחזקת איסור לשוק כו' ע"ש ובמ"ש בק"א בקידושין: ולפ"ז א"ש דדוקא באומר לא הי לי אחים כלל מיקרי סתירת התזקה לגמרי משא"כ באומר שהי לו אחים ומתו הרי אם אין בזה סתירת התזקה הוא נאמן לגבי הא דמוחזק באחים מצד מגו רק שאנו באים עליו מצד אחר שהוא סותר חזק' חי ובזה אמרינו כיון דתזקה עשוי להשתנות הוא שפיר יכול לסותרו כיון שאין בזה סתירת שום חזק' אחרת משא"כ בהה דהאשה שהלכה דהתם בלא הה חששא שמא מת יש פאן רוב לשוק רק שתאמר שנשתנה אח"כ תזקה זו דחזקת חי ואיתרע ליה הרוב שהיינו מחזיקין ע"י לשוק זה לא אמרינו כיון דבעלמא בלא איתרע אזלינו בתר חזק' זו דחזקת חי וכן בסיפא דחמותה ע"י הרוב מתעברות היינו מחזיקים ליבום בספק משום מחצה זכרים ואין לה להוציא מזה ע"י שתאמר שנשתנה חזקת חי כיון שיש לפנינו סיבה שמכניס אותנו לבית הספק והיינו הולכין בספיקו לחומרא ואף ש"ל דע"י צירוף הה חששא דשמא מת עקרינו הה ספיקה ליבום ונשארת בחזקתה לשוק ז"א דאליבא דר"מ קיימינו דחייש למיעוטא ולהכי נקט במלתא מיעוטא דמפילות לומר שאף ע"י צירוף מפילות אפתי מיעוטא איפא ויש לחוש אליבא דר"מ ולכה לא נשתמשו שם בהה חששא דשמא מת וכן משמע מדברי מהרי"ו שהבאתי לעיל: ולפ"ז עדיין יש פתחון פה לומר היכא דלא מוחזק באחים חזי לאצטרופי הה חששא דשמא מתו משום דאינה תזקה גמורה שהי עשויה להשתנות ואין אנו מוציאים בזה משום תזקה אחרת ליבום דהא באמת לא איתחזק באחי' וא"ל דמ"מ ספיקא הוי ז"א דכשאנו מצרפין הה ספיקא שמא מתו משום דאף שתאמר שהי לו אחים אין מוכרח שעודם חיים שהרי עשוי להשתנות ממילא שנצער הספק זקוק' לגמרי ובחזקת היתר קיימא וכל שע"י שתאמר שמא מת לא יהי בו סתירת איזה תזקה אחרת חזי לאיצטרופי לעוד ספק ומכ"ש בזה שע"י הס"ס יש בו כדי להתזיק תזקה ראשונה דקודם נישואין ובכה"ג אין אומרים שהספק הב' אינו שקול מחמת חזק' חי דלעגן זה מועיל הה סבר' דעשוי להשתנות והרי הפ"י בלא"ה דעתו דבס"ס מהני אף שספק א' אינו שקול ואף שמדברי הפוסקים לא משמע פן מ"מ י"ל דמודו בכה"ג דמחזיקין אותו לספק לעגן ס"ס ועיין בפ"י לק"א לכתובות ועיין ביבמות ר"פ ד"א שכתבו התוס' לחלק בין מיתה דלא לתר לזמן מרובה וכ"כ התוס' בגיטין אף הפ"י שם תמה ע"ז ועיין בשו"ת חכם צבי שהתוספות מודו להמסקנא וצ"ע ויש בזה ליישב כמה ענינים: והנה ראיתי מ"ש ר"ת ליישב קושני' היש"ש על הטור דפסק פמתני' דהא להרא"ש מתני' כר"מ ולא קיי"ל פנותיה וע"ז כתב דלפי מ"ש דחיישינו למיעוט נפלי' דהוי מיעוט המצוי ה"ה מיעוט זכרים הו"ל מיעוט המצוי כו' אלא ע"כ טעמא דמתני' משום דמיעוט זכרים הו"ל מיעוט המצוי מש"ה ברישא דאיתחזקה ליבום חששו למיעוט המצוי כו' משא"כ בסיפא כיון דאיכא תזקה ורובא ל"ח אפ"י למיעוט המצוי כו'

עכ"ד בקצרה ושגה שגיאאה גדולה שנתחלף לו בין פטור לחיוב דלענן חיוב ליבום איפא לאפלוגי בין זכרים לנקבות אבל לענן פטור בן ובת פי הדדי נינהו להתיר לשוק ודבריו אין להם מקום לא ברישא ולא בסיפא דברישא כל שהוא ולד מעלי' פוטר אם זכר אם נקבה תלד ובסיפא אם נימא דמיעוטה דזכרים הוי פשאר מיעוטה דהיתרא ושכיח טפי דהו"ל רוב' וחקקה לגבי מיעוטה דעלמא ובפשיטות מצינו למימר דמיעוטה מפילות הוי מיעוטה המצוי ותיישינו ליה אף לרבנן פיון דאפילו ילדה לפנינו כל שלא שקה שלשים יום תיישינו ליה דנפל הוא מחמת מיעוטה המצוי אלא דלפ"ז הו"ל לאוקמי מתני' אפי' כרבנן ומטעם מיעוטה המצוי ואפשר לומר דלא הוי מצי' לאוקמי בהכי משום דאפתי תיקשי סיפא דיצאה מלאה למה חוששת דהא איפא רוב' וחקקה לשוק וא"ל כמ"ש התוס' דאיתרע לה חקקה פיון שייצאה מלאה ז"א דאם נימא שמה תפיל לא איתרע החק' וא"ל כמ"ש הרשב"א ודעימי' דהו"ל פשאר מת ז"א פיון דאפילו אם הנוולד חי לפנינו אחר שייצא לאויר העולם חוששין לו מטעם מיעוטה המצוי מכ"ש דאיפא למיחש ליה בעודו במעי אמו שמה יהי נפל טמון אלא ע"כ דלא ס"ל להאי תנא דהוי מיעוטה המצוי: ובאמת לכאורה איפא לאקשוני למה דפסקינו פרשב"ג לענן למ"ד יום אלמא דס"ל דמיעוטה המצוי הוא ואיך פסקו כהך מתני' דיצאה מליאה חוששת ולכאורה י"ל דהא דתיישינו בלא שקה למ"ד יום היינו מדרבנן ולהחמיר משא"כ בהך דיצאה מליאה אדרבא מחמירנו להיפוה לומר שאינו מיעוטה המצוי אבל ז"א דע"כ לא שייך לומר דזה דל' יום חומר' מדרבנן אלא לומר דמדאורייתא אין לחוש נגד הרוב אפילו אם המיעוטה מצוי אבל בגוף הענן אם נפלים הוא מיעוטה מצוי או לא הוא דבר התלוי' במציאות ואין אנו אומרים שטבע העולם שנפלים הוא מיעוטה מצוי וחוששין לו אף שפכר יצא לאויר העולם אין ספק שיותר יש לחוש לו בעודו מעוברת ולומר שמיעוטה המצוי שיתעופף הנוולד מלידה ומבטן ואף אם יצא לאויר העולם לפעמים לא מלו ליה תלתין יומין וא"כ אף דיצאה מלאה אפתי איפא רובא וחקקה לשוק וצ"ע לכאורה: ואמנם הך מלתא שכתב מכ"ת דמיעוטה דזכרים הוא מיעוטה מצוי כתב פן בשער המלך לתרץ אליבא דהרמב"ם הך דיצאה מלאה חוששת דומי' דתיישינו לנפלים לפי שהוא מיעוטה מצוי ע"ש באור' ובאמת שאני תמה שאחז החבל בשני ראשין דאם נימא מיעוטה מפלת הוא מיעוטה דשכיח' א"א לומר פלל דמיעוטה דזכרים שכיח שגרי מחצה ע"מ דזכרים ונקבות הוא בבירור וכיון שכן מה בכך שזו מעוברת הא מיעוטה המצוי שתפיל ואם תלך אחר הרוב ג"כ מחצה זכרים ומחצה נקבות וא"כ אדרב' מיעוטה זכרים הוא מיעוטה דלא שכיח ואפשר לדחוק בכוננתו שלא הביא מהתוספות רק לדוגמ' דבמיעוטה המצוי חוששין אבל באמת הרמב"ם לא ס"ל בטעמ' דרשב"ג משום מיעוטה המצוי אלא מטעמ' שלא יאמרו פיהק ומת או דס"ל לרשב"ג גזה"כ הוא וכמ"ש בזה בספרי בק"ה ע"ש: ומה שהקשה בשער המלך על התוספות דס"ל דנפלים הוי מיעוטה המצוי דא"כ נימא דחקמים מודו בחשש נפל וכדס"ל לרשב"ג פכר כתבתי בזה אבל בלא"ה לק"מ דטעמא דרשב"ג דבמיעוטה המצוי אמרינו סמוך לחקקה וכמ"ש התוספות והא דמשאל"ס אשתו אסורה דאם לא הי' מצוי אף באיפא חקקה רוב' עדיף ובס"ד דלא אסיק אדעתיה דמתני' מטעם חקקה הוא ע"כ כר"מ מוקי לה ובמסקנ' נמי לא בעי לאוקמי פרשב"ג פיון דבאמת עיקר להלכה כרבנן אלא דאנו מחמירנו פרשב"ג היכא דאפשר וניחא ליה טפי לאוקמי כר"מ דסתם מתני' ר"מ

ולפ"ז בלא"ה לא א"ש מ"ש בשער המלך בטעמ' דיצאה מלאה משום דמיעוט' דזכרים הוא מצוי דז"א דהא עכ"פ חזקה לית' התם דהא חזקה ורנבא לשוק הוא וא"כ המיעוט המצוי אין לו על מה שיסמוך ועוד דהא פסקו בסתם חושש' משמע אף בדלא אפשר ואם מטעם מיעוט המצוי אתי עלה אין להחמיר בזה יותר מבלא שקה למ"ד אלא ודאי דלאו מהאי טעמא הוא ומכ"ש שלפי מ"ש התוספות טעמא שלא יאמרו פיהק ומת דלא שינוי הך חומרא הכא ומ"ש בשער המלך שם דאילונוי' אין להכחיש המוחש דלאו מצוי הוא ואפי' אהד מעיר כו' אמת שפדבריו משמע בהגהות מרדכי סוף חולין ע"ש אף בגדה דף ל"ב אמרי' אימר דשמעית ליה לר"מ במיעוט דשכית כו' ואמנם ודאי אין ר"ל דשכית טובא רק דעכ"פ שכית קצת והתם משמע כיון דחזינו שאירע פן ג' פעמים מיעוט דשכית קרי לי' ע"ש שוב ראיתי שמכ"ת הזכיר ג"כ מזה: והנה השער המלך בסוף דבריו כתב ליישב דברי הרמב"ם ע"פ דברי הרשב"א דכיון שעברה א"ח שמה הפילה דדמי למיתה כו' האמנם דבר הקשה הוא שהתוס' שם פתבו הקשה הר"ש כו' ואומר ר"י ה"נ יש להסתפק שמה כבר מת והוא נפל הרי דחיישינו לשמה מת ולשמה תפיל ליכא למיחש אם לא שרבינו ס"ל ליישב קושיות הר"ש באופן אחר ואנחנו לא נדע עכ"ל.

ותמיהני אחרי שידוע גודל בקיאותו בספרי הראשונים נתעלם ממנו דברי הרמב"ן בב"מ דף קמ"א דהא דעובר זוכה דנוקא כשילדה לבסוף ובב"ב ל"ג והפילה דלאו נפל ממש אלא שפלו לו חדשיו ולא הוציא הפדחת חי כו' ובמקום אחר פתבתי בזה על דברי קצוה"ח בסי' רע"ו וכן קצרתיו: ובאמת ביישוב דברי הרמב"ם ז"ל עפ"י דברי הרשב"א דמיעוט מפילות הוא חזקה המסתלקת מן הרוב ולכן ביצאה מלאה ל"ח למפילות וכמ"ל והא דבש"ס לא מוקי פרבנו ומודו רבנו במיעוט המסתלק מן הרוב א"ש ג"כ ע"פ הדרך אשר פתבתי לעיל דנדאי רוב מועיל בכל גוונ' דלא ניהוש למיעוט רק לענין שנוצטרף לחזקה איכא לפלוגי בכה"ג ובס"ד דלא ידע מחזקה איצטרף לאוקמי כר"מ ובמסקנ' באמת מפרש הרשב"א דאפי' פרבנו אתי' ומה"ט דמיעוט המסתלק מן הרוב מצטרף לחזקה ומ"ש הרמב"ם בהל' תרומות היינו משום דלשמה תפיל חיישינו שזה מצטרף לחזקה אף שעומד נגד הרוב וכמ"ל לענין בפ"י קידושין דף פ' שכתב די"ל בהא דיבמות דאמרינו סמוך דחזקת זקוק' לא נתבררה בשום פעם מה אמרת שהיתה בחזקת זקוקה ליבום לבסוף אדרב' כיון דרוב נשים כו' א"כ היתה בחזקת שלא תהי' זקוקה כו' מש"ה ס"ל לר"מ דהוי פלג' ופלג' כו' ע"ש ולכאורה גם אליבא דרבנו מצינו למימר הכי אמנם גוף סברתו צ"ע דה"ל לשנוי בפשיטות אהא דפריף רישא שהחזקה ליבום תתיבם נימא דלאו חזקה גמורה הוא כיון שסוף שמתעבר או היא או צרתה וא"ל דאה"נ משני הש"ס ז"א דא"כ ל"ל למימר ורנב' עדיף מחזקה כו' אף בלא"ה פתבו התוס' דלר"מ לא צריף וקושט' דמלתא נקט וצ"ע: ומ"ש מכ"ת מדברי הד"מ סי' קנ"ט ביצא קול שיש לה יבם ל"ח וכתב שדברי מהר"י מינץ בסי' קנ"ז הביא לענין יבם מומר שסברה שמת אבל בלא ידעה אם יש לו אח פלל ל"ח והוא פשוט דכל קלא דבתר נשואין כו' והנה מכ"ת בהעתקתו בדברי הד"מ דילן ראשית דבריו וז"ל הד"מ ובתשו' ריב"ש סי' תפ"ב דהרבה גאונים מתירין אפי' נשאת אם חלץ לה היבם אח"כ אפי' למאן דמחמיר אם אין היבם ברור אלא שייצא קול שיש לה יבם ל"ח וכ"כ מהר"י מינץ בסדר חליצה שלו עכ"ל ואם הדברים מתפרשים כמ"ש מכ"ת שהי' קלא דבתר נשואין מה זה ענין למחלוקת בענין

יְבֹמָה שְׁנֵשֵׂאת וְחֹלְצִין לָהּ אַחַר נִשְׂוֹאִין אִי שְׂרִי' לְבַעֲלָהּ לְעֵנֶן זֶה דָּאִין פְּאָן לְפִנְיֵנוּ מִי שְׁיַחְלִין לָהּ וּפְשִׁיט' דָּאֵם נִימָא דְקָלָא דְבִתְרָא נִשְׂוֹאִין מְלִתָּא הִיא אִפִּי' לְמָאן דְּמִיקַל הֵתֵם בְּחֻצְרוֹ לָהּ אַחַר נִשְׂוֹאִין מְצִי סִבְרָא דְבִקּוּל שְׁיִצְאָא שְׁיִישׁ יָבָם וְאִין פְּאָן מִי שְׁיַחְלִין חִיּוּשֵׁינּוּ לִיָּה וְלְכֹאֲרָה נִרְאָה שְׁכַּנְוִנְתּוֹ בְּזֵה שְׁיִישׁ מְקוּלִין בְּנִשְׂאָת בְּשׁוּגְגָא פְּשִׁחְלִין אַח"כּ וְאִפִּי' לְמָאן דְּמַחְמִיר לְגַבִּי נִשְׂאָת אַף בְּשׁוּגְגָא מ"מ הִיּוּנּוּ פְּשִׁחְלִין בְּרִיר וְשִׁגְגָה שְׁפִסְבּוּרָה שְׁמַת הֵיבָם וְעַתָּה בָּא הֵיבָם אַע"פ שְׁחֻלְצִין לָהּ תִּצְאָא מִבְּעֻלָּה דְשׁוּגְגָא כַּה"ג פְּמִזִּיד דְּמִי דְכִיּוֹן שְׁיַדְעָה בְּבִירוּר שְׁיִישׁ יָבָם וְלֹא דִיּוּק' אִם מַת פְּמוֹ שְׁשִׁמְעוּ עָלֵיו אִם לֹא הִחְמִירוּ עָלָיו בְּסוּפָה מִשְׂא"כּ פְּשִׁאִין הֵיבָם בְּרִיר רַק שְׁיִצְאָא קוּל שְׁיִישׁ יָבָם דְּכַה"ג קִי"ל בְּסִי' קִנ"ד דְּחֹשׁוּשֵׁין לְקוּל לְכַתְחֻלָּה לְהַמְתִּין עַד שְׁיִבְאֻוּ עֲדִים וְהִיא עֲמָדָה וְנִשְׂאָת וְעַתָּה בָּא הֵיבָם וְחֻלְצִין לָהּ בְּכַה"ג אִית לָן לְמִימְרָא דְל"ת דְּבִקְלָא לֹא הִנְהָ לְמִידָק פְּוִלִי הִיא וְלָכֵן א"ש מ"ש אִפִּי' מָאן דְּמַחְמִיר כּו' אֲלֵא שְׂצ"ע לְדִינָ' וְכִיּוֹן דְּמִדִּינָ' אִית לָן לְמִיחֻשׁ לְקָלָא שְׁלֵא תִנְשׁ' מְסַתְבָּרָא דָּאֵם נִשְׂאָת חֲשׁוּבָה כְּמִזִּידָה לְעֵנֶן שְׂאֵם בָּא הֵיבָם וְחֻלְצִין לָהּ תִּצְאָא דְהָא דְק"ל בְּקָלָא דְקָמִי נִשְׂוֹאִין אִם עֲמָדָה וְנִשְׂאָת תִּצְאָא כְּמִבְּוֹרָא בְּסִי' ו' בְּיִצְאָא הַקּוּל שְׁפִתְבָּ גִט כּו' וְאִפְשָׁר דְּהִכָּא מִיָּרִי שְׁיִצְאָא קוּל שְׁיִישׁ לָהּ יָבָם וְשׁוּבְרוּ עֲמוֹ שְׁיִצְאָא הַקּוּל ג"כ שְׁמַת וְעַתָּה בָּא הֵיבָם וְחֻלְצִין לָהּ אַעפ"כּ ל"ת מִבְּעֻלָּה כִּיּוֹן שְׁלֵא הִיָּה יָבָם בְּרִיר רַק קוּל סְמָכָה עַל הַקּוּל הָאוּמְרָא שְׁמַת וְלֹא דִיּוּקָא טוֹב' מִשְׂא"כּ אִם הֵיבָם בְּרִיר דָּאָז פְּשִׁיט' דְּהִנְהָ לָהּ לְמִידָק אִם מַת אוֹ לֹא דַע"ז סְמָכוּ חֲכָמִים בְּתַחֲלָה לְהַתִּירָה ע"פ עֲצָמָה אוֹ ע"א מְשׁוּם דְּדִיּוּקָא מְתוּדָה הִנְמָר כּו' אַף צ"ע בְּלִשׁוֹן הַד"מ שְׁפִתְבָּ אִם אִין הֵיבָם בְּרִיר דְּמִשְׁמַע שְׁדַבֵּר בְּהִנְהָ שְׁגָם עַתָּה אִין הֵיבָם בְּרוּ' דְּאִלוּ פְּוִנְתּוֹ עַל שְׁלֵא הִיָּה בְּרִיר מִתַּחֲלָה וְעַתָּה נִתְבָּרַר הִי' לוֹ לִוְמַר אֲבָל אִם לֹא הֵיבָם בְּרִיר וְאִמְנָם בְּלֹא"ה תְּמוּהָ מְאוּד מ"ש בַּד"מ בְּשֵׁם הַרִיב"ש סִי' תַּפ"ב שְׁהַרְבָּה גְּאוּנִים מִתִּירִין אִפִּי' בְּנִשְׂאָת אִם חֻלְצִין לָהּ אַח"כּ וְלֹא נִמְצָא מְזָה דְבָר בְּרִיב"ש שְׁם לְעֵנֶן נִשְׂאָת רַק לְעֵנֶן נִתְקַדְּשָׁה כְּתַב דְּאִף הַסּוּבְרִים שְׁלִמְקַדְּשׁ לְעוֹלָם אֲסוּרָה אִפִּי' חֻלְצִין לָהּ הֵם לֹא אָמְרוּ אֲלֵא בְּנִתְקַדְּשָׁה בְּמִזִּיד וְכ"כ הַרְמַב"ן וְהַרְשֵׁב"א וְהַרְא"ש וְכָל הָאֲחֵרוּנִים ז"ל כּו' אֲבָל לְעֵנֶן נִשְׂאָת לֹא מִיָּרוּ פְּלָל וּמַכ"ש מ"ש בַּד"מ לְעֵנֶן אִם יִצְאָ קוּל אִין קוּל גִּזְפָּר שְׁמָה אַף בְּרִמְזָא בְּעֻלְמָא וְתִימָה עַל הַב"ש שְׁנִמְשָׁף אַחַר מ"ש בַּד"מ וְכַתְּבָא ג"כ בְּשֵׁם הַרִיב"ש שְׂאֵם אִינוּ יָדוּעַ שְׁיִישׁ יָבָם אֲלֵא בְּקוּל ל"ת וְלִיתָא וּבְדַבְרֵי הַד"מ אִפְשָׁר דַּמ"ש אִפִּי' לְמָאן דְּמַחְמִיר כּו' לֹא קָאִי אִמְש"כּ לְעִיל וּבְרִיב"ש רַק הוּא מְלִתָּא בְּאִפִּי נִפְשִׁיָּה שְׁהוֹסִיף מְשָׁה מְדַעְתּוֹ אוֹ שְׁחָסַר בְּדַפּוּס תִּיבַת וּנ"ל אַף מ"ש בְּרִאשׁ דְּבָרֵינוּ בְּשֵׁם הַרִיב"ש הוּא ג"כ תְּמוּהָ וְלִבִּי אוּמְרָא לִי כִי יֵשׁ חֲסָרוֹן מִבְּפָנִים בְּהַעֲתִיקוֹת דְּבָרֵי הַד"מ וְכַצ"ל וְהַרִיב"ש סִי' תַּפ"ב כְּתַב בִּיבְמָה שְׁחֻלְצָה וְנִתְקַדְּשָׁה וְנוֹדַע שְׁהֵיבָם מְסַר מוֹדַעָא וְהַשִּׁיב שְׁכּוּפִין לִיבָם שְׁיַחְלִין וְתִנְשָׂא לְשַׁנִּי (וְהוּן הוּן הַדְּבָרִים שְׁהַעֲתִיק הַב"י בַּב"ה) וְכַתְּבָא בְּשׁוּ"ת מְהַר"י מִינְץ סִי' י"ד דְּהַרְבָּה גְּאוּנִים מִתִּירִין אִפִּי' נִשְׂאָת אִם חֻלְצִין לָהּ הֵיבָם אַח"כּ וְאִפִּי' לְמָאן דְּמַחְמִיר אִם אִין הֵיבָם בְּרִיר אֲלֵא שְׁיִצְאָא הַקּוּל שְׁיִישׁ לָהּ יָבָם ל"ת וְכ"כ מְהַר"י מִינְץ בְּסִדְרָא חֻלְצִיָּה שְׁלוֹ כַצ"ל וְהַדְּבָרִים מְבֹאָרִים לְמַעֲיָין בְּתַשׁוּבוֹת מְהַר"י מִינְץ שְׁם בְּעֵנֶן אֶחָד שְׁלֵא הִי' מוֹחֲזֵק בְּאֲחִין וְאַחַר הַנִּשְׂוֹאִין יִצְאָ קוּל שְׁיִישׁ אֶחָד לְהַמְתִּין וְכַתְּבָא שְׁם מִתַּחֲלָה דְגִרְעָה טְפִי מְקָלָא דְבִתְרָא נִשְׂוֹאִין וְשׁוֹב כְּתַב וְהִיא אִיתְתָּא לֹא מִיבְעִי' לָהּ ג"כ שְׁפִתְבּוּ עַל יְבֹמָה שְׁלֵא יְלָדָה וְזִקּוּקָה וְדָאִי לִיבָבוּם אִם נִשְׂאָת וְהִיָּה לָהּ בָּנִים אִם הִי' בְּעֻלָּה יִשְׂרָאֵל חֻלְצִין לָהּ כּו' פְּשִׁיט' דְּהִיא אִיתְתָּא שְׂרִי' לְבַעֲלָהּ וְאִין לְהוֹצִיאָהא פְּלָל דַּא"כּ אַתָּה מוֹצִיאָ לְעַז

על בניה ואע"ג שפכתב רב אלפס על ה"ג כו' מ"מ מציינו גאונים אחרים ו"ל שמתירין ומספיקים עם ה"ג פדאיתא בתשובות מיימנינות כו' א"כ אין הדבר פשוט אפי' ביבמה דעלמא להוציא מבעלה א"כ כו' בנ"ד דאינו ברור שיש לה יבם איפא למימר לכ"ע שרי' לבעלה פל זמן שלא בא היבם ולא שייך למיקנס' משום דמחלף' ובר מן דין יש להתיר כיון שילדה אחר מיתת בעלה אלא שמת הולד תוך ל' כו' ע"ש שהאריף והו' הו' הדברים שהעתיק הד"מ בקצרה דהרבה גאונים מתירין אף אם נשאת והיינו מ"ש מהר"י מינץ ומ"מ מציינו גאונים אחרים כו' ושוב פתב נאפ' למאן דמחמיר אם אין היבם ברור כו' היינו מ"ש מהר"י מינץ א"כ אין הדבר פשוט כו' בנ"ד דאינו ברור שיש לה יבם איפא למימר דלכ"ע שרי' לבעלה כ"ז שלא בא היבם כו' וא"ל כיון דהנה גאונים אינם מתירין אלא ביש לה בניה ה"ל לרמ"א לפרושי הכי י"ל כיון דבאמת ביבמה דעלמא לא קיימ"ל הכי לדינא נאפ' ביש לה בנים רק שמהם נלמד כיון דמשום לעז בנים יש גאונים המקילין א"כ י"ל דאף להחולקים ולא מפלגי בין יש בנים לאין בנים ביבמה דעלמא מ"מ במקום שאין ברור שיש שם יבם מודו דשרי' וממיל' דאף בהוצאת אשה מבעלה לחוד יש להקל ככה"ג אף באין בנים ולקב' לא הנפיר הד"מ בדבריו שהגאונים המתירין בנשאת הוא ביש לה בנים דלא נ"מ מזה לדינ' ועיקרו של דברים אינו רק לומר שאין להחמיר באין היבם ברור ובזה יש להקל אף באין בנים ולקב' סתם הרמ"א הדברים לענין בנים והדבר ברור לענ"ד כמ"ש: שוב מצאתי בשו"ת פנסת יחזקאל סי' ס"ו פתב ונ"ל אף שראיתי מועתק מד"מ שפכתב בשם הריב"ש סי' תפ"ב דהרבה גאונים מתירין בנשאת אם חלץ לה היבם אח"כ ועיין בתשובת בנימין זאב סי' ע"ב בסופו פתב בפשיטות אם נישאת בשוגג חולץ לה היבם ותשב תחת בעלה פדאיתא כפ' החולץ ובשפת פרק ר"א דמילה עכ"ל נאני בינותי בסי' תפ"ב בריב"ש שלא נאמרו הדברים רק במקדש כו' וחפשי בכל הריב"ש ולא מצאתי אולי משגה הוא וצ"ל מתירין בנתקדשה במזיד וכן איתא שם עכ"ל הרי שהרגיש ג"כ שאין הדברים האלו בריב"ש ומ"ש שצ"ל בנתקדשה במזיד פתב פן לפי שלא ראה רק העתקה מד"מ אבל אם הי' לפניו הד"מ לא הי' כותב פן דמקום הוי סימן שדברי הד"מ מקומם אחר מ"ש בב"י בדין נשאת וגם פי מ"ש דברי ב"י איתא דהרבה גאונים מתירין בנתקדשה במזיד לא חזינו התם פי האי רק מיייתי שם דברי ר"א וכתב עליו ואף לדעת הגאונים שסוברים דלמקדש לעולם אסורה כו' לא אמרי אלא בנתקדשה במזיד כו' ע"ש ואם פן לא נזכר בדבריו שהרבה מתירין רק ר"ת לחוד ודברי ב"ח הביאם הב"י ואם פן פשיטא שאי אפשר לכונן הגהה זו (ומ"ש בשם ההעתיק ועיין בתשו' בנימין זאב בסי' ע"ד ובסימן ס"ט וראיתי שמדמה זה להא דמת תוך למ"ד שפכתב הרי"ף דנשאת ק"ו מנתקדשה ע"ש שהאריף ושאר ליה מאר' שמקרב המרוחקים דהתם מטעם דעבדינו כרבנן רק לכתחילה מחמירין פרשב"ג ולא מטעם שוגג אתינון עלה ולא ידעתי האף העלים ממנו דברי הש"ס והתוספות והרא"ש וכל הפוסקים שמבואר להד' בניסת נשואי טעו' תצא מזה ומזה וכן מבואר בהרי"ף שחולק על בה"ג שמקיל באין לו בנים ולא מפלגי בין שוגג למזיד וקצתתי ועיין ביש"ש בב"ק ס"פ החובל מ"ש שם דרפ"ל בעל הספר) ואין ספק כי פל מעיין בצדק ישפוט שצריף להגיה בד"מ כמ"ש ומ"ש בשם הריב"ש צריף לציין למעלה אחר דין נתקדשה וקאן בדין נשאת צ"ל וכתב מהר"י מינץ בתשובה כו' (ומה שמסיים שכ"כ בסדר חליצה ש'לו אף שלא נמצא

כן בס"ח של מהר"ם מיניץ הנדפס בספרי שו"ת שלנו בדפוס פיורד' הגה פמה דברים
מביא הרמ"א בהלכות חליצה בשם סדר חליצה של מהר"י מיניץ שלא נמצא בס"ח
שלפנינו ואפשר בדפוס ישן איתא או שהיה בידו ס"ח מהר"י מיניץ באורך מכתבים או
בדפוס בפ"ע פאשר יראה הרוואה בד"מ) ואפשר דהך מלתא נכתב הריב"ש כו' מוסב
למעלה פאשר פתבתי נכאן בדין נשאת צ"ל בלשון זה והרבה גאונים כו' כ"כ מהר"י
מיניץ בס"ח שלו כצ"ל וכונתו על מ"ש בתשובה זו אף המעיין יראה בס"ק שאח"ז
שכתב בד"מ שבס"ח סותר למ"ש בתשובה ולא הו"ל לכתוב שם לתשובה זו ס"ח ולכן
מחונרת' פדכתבנ': והנה הארכתי בזה כי נמתי שמחה בלבי פי זכיתי בעז"ה לעמוד על
אמתת דברי אא"ז הרמ"א ו"ל ואני פה לא עשיתי מאומה רק כמ"ש חז"ל שזכות אבותם
מסייעתם ואתם כו' ולמדנו מזה שדברי רמ"א לקוחים מדברי אא"ז מהר"י מיניץ ו"ל
וכבר הבאתי דבריו בזה בתשובתי לסיוע ההיתר בנ"ד ואמנם בעיני יפלא על מהר"י
מיניץ ו"ל האיה השנה את הנושאים זה לזה דהא דמתיר בה"ג נכתב בתשובת מימוני
שהספימו עמו הראב"ן ונכדו הרא"ה (הוא ר"ת הרב רבינו אליעזר הלוי והוא הראב"ה
או שהוא ר"ת רבינו אבי העזרי שפן פינהו הפוסקים להראב"ה) היינו פיון שהיבם
חלץ לה אלא דקנסוהו משום דמחלף באשה שהלך בעלה למדה"י וס"ל להנהג גאונים
דהיכי דאיכא לעזו בנים לית לן למיקנסה משא"כ בזה שיצא הקול שיש לו יבם אם אנו
חוששין לקול הרי הם עוברים לפי דברי הקול על איסור תורה וממ"נ אי לא חיישינן
לקלא בטר נישואין א"כ פשיטא דשרי ולא תליא מידי בפלוגתא דהתם ואם חוששין
לקול ואם פן י"ל דאף המקיל שם מודה פאן להחמיר ואפ"י יש לה בנים ומכ"ש לפי
משמעות הד"מ להתיר בכה"ג אף באין לה בנים וכמ"ל דפשיטא שאין ללמוד ממה
שאמרו להקל בנשאת אחר חליצה ויש בנים ולא קרב זה אל זה פלל וכדי ליישב נלענ"ד
דמהר"י מיניץ ו"ל ס"ל דנדאי לעיקר הדין פשאין היבם ברור זולתי קול והוא בטר
דנשואין א"ח ליה וכמ"ש שם לעיל מינה בנידון דידיה מדלא אמרו אלא שנתים אחר
נישואין ש"מ דמתוך שנאה כו' וגרע טפי מקלא דבטר נשואין ואמנם הוא ו"ל בא לברר
היתר האשה ולהוציא מלב מתנגדי האשה שהיו סוברים שיש בקול הזה ממש אע"ג דהוי
קלא דבטר נשואין וכמ"ש הר"ן בקידושין דף י"ב בשם הרא"ה לענין קלא דלא אתחזק
בב"ד דל"ח בעלמא משום דבעינן אחזוקי בולה מלתא משום קלא פגון יצא שמה
מקודשת פיון דאיהו בחזקת פנויה קיימא ל"ח אבל הךא דפשטה ידה כו' ועיין במהריב"ל
הביאו המ"ל פ"ד מהלכות אישות דכי הך חלוקה נמי מציינו למימר לענין קלא דבטר
קידושין והמ"ל הסכים עמו ע"ש.

ולפי זה בנ"ד שלא היה מוחזק שאין לו אחים רק שלא היה מוחזק שיש לו אחים ובלא
קול לא מחזקינן איסורא לומר שיש לו אחים אבל פיון שיצא הקול שיש לו אחים אעפ"י
שהוא בטר נשואין מ"מ פיון שאינו נגד חזקה שפיר י"ל דחיישינן ליה דדוקא בקול
קידושין שהוא בא להוציא מחזקת פנויה משא"כ פאן וע"ז בא לעשות סמוכים לדבר
מדברי המקילין שלא להוציא אחר שחלץ דאם היינו אומרים דאפילו אחר שחלץ הוא
מחויב להוציא הא קמן דקפדינן טובא באיסור יבמה לשוק שמחמת אותן מצעות שהציע
לו באיסור קודם שחלצה אסרינן לה איסורא דלעולם ולכן אף באין היבם ברור יש
לחוש לקול וכמו דחיישינן בקידושין היכא שפשטה ידה וספק אם ש"פ והקול יוצא

שש"פ פּינן דְלָאוּ לְאַחְזוּקֵי פּוּלְהָ מִלְתָּא מְשׁוּם קָלָא קָא אַתִּינּוּ אַבְל פּינן דְחֻזִּינּוּ דְדַעַת
בה"ג, וְדַעִימָיָה לְהַקְל בִּיבְמָה מְשׁוּם לַעֲזוּ בְּנִים אַם פֶּן הָא קָמֵן דְלֵא מְחַמְרִינּוּ בְּזָה כְּמוֹ
בא"א דְקִנְסִינּוּ לָהּ מְשׁוּם דְעֵבְרָה עַל בִּיאַת אִיסוּר וְלֵא מְשַׁגְּחִינּוּ עַל לַעֲזוּ בְּנִים מ"מ בִּיבְמָה
מְקִילִינּוּ טְפֵי א"כ י"ל דַּה"ה לַעֲנִינּוּ קָלָא אֲפִילוּ תִימָא בְּקִדּוּשֵׁינּוּ כַּה"ג שְׁאַיִן הַקּוּל בָּא
לְהוֹצִיא מְחֻזְקָה חִיּוּשֵׁינּוּ לִיה אַף בְּתֵר נְשׁוּאִין וְלֵא מְשַׁגְּחִינּוּ בְּלַעֲזוּ בְּנִים פֶּאן בִּיבְמָה יֵשׁ
לְהַקְל בְּכַה"ג שְׁלֵא לְחֻוּשׁ לְקוּל פּינן דְאִיפָּא לַעֲזוּ בְּנִים וְאַמְנָם אַף לְהַחֲלִיקִים פּינן דְחֻזִּינּוּ
שַׁע"כ"פ אִין הַדְּבָר פְּשׁוּט לְהוֹצִיא יְבָמָה מִבְּעֻלָּה וְלְהַחְמִיר גְּבַהּ חוּמְרָא דַּא"א לְכֵן אַף דַּס"ל
הֵתָם לְהוֹצִיא וְלֵא מְשַׁגְּחִינּוּ עַל לַעֲזוּ בְּנִים מְשׁוּם דְעֵבְדָּה אִיסוּרָא וְדַאי קִנְסִינּוּ לָהּ מְשֵׁא"כ
בְּזָה שְׁאַיִן הֵיבָם בְּרוּר כֹּל זְמַן שְׁלֵא בָּא אִין לְנוּ לְהַחְזִיק הַקּוּל כֹּל לְהוֹצִיאָהּ מִבְּעֻלָּה
אֲפִילוּ בְּלֵא לַעֲזוּ בְּנִים כְּשֵׁאָר קָלָא דְבְּתֵר נְשׁוּאִין דְלֵא חִיּוּשֵׁינּוּ לִיה אַף בְּמָקוּם שְׁאַפְּשָׁר
לְקַבֵּל גִּט וְלַעֲשׂוֹת בְּהִיתָר לֵא חִיּוּשֵׁינּוּ לִיה שְׁלֵא תִתְגַּנֵּה עַל בְּעֻלָּה וּמכ"ש בְּזָה שְׁאַיִן לְחֻוּשׁ
לְקוּל לְהוֹצִיאָהּ מִבְּעֻלָּה לְגַמְרֵי וְכֹל לְהַדְּבָרִים לְהוֹצִיא מִלֵּב מִי שְׁיִרְצָה לֹאמֵר פּינן דְאַשְׁפַּחֲסוּ
דְמַחְמִירִנּוּ בִּיבְמָה כְּמוֹ בא"א לֹאמֵר שְׁאֵם נִישְׂאָת בְּלֵא חֲלִיצָה תִצָּא מְזָה וּמְזָה אַף לְאַחַר
שְׁחֻלְצָה כְּמוֹ בא"א שְׁנִישְׂאָת לְאַחַר שְׁתִצָּא מְזָה וּמְזָה וַא"כ בְּקוּל שְׁיֵשׁ יְבָם נִמִּי יֵשׁ לְהַחְמִיר
כְּמוֹ לַעֲנִינּוּ א"א פּינן שְׁאֵם יְבָא הֵיבָם נְחָמִיר עֲלֵיו כְּמוֹ בא"א לֹאמֵר תִצָּא מְזָה וּמְזָה לְזָה
אָמַר דְלֵא מִיבְּעִיא לְבַה"ג וְדַעִימָיָה דַּס"ל לְהַקְל בִּיבְמָה מְשׁוּם לַעֲזוּ הַבְּנִים אַע"ג דְמַחְמִירִנּוּ
בַּא"א אַף אֲפִילוּ לְמֵאן דְמַחְמִיר לֵא מְשׁוּם דְחַמְרִיר אִיסוּרָא כַּא"א רְקַמְשׁוּם דְמַחְלָפָא בְּאַשְׁהָ
שְׁהֻלְכָה בְּעֻלָּה לְמַדַּה"י וְזָה שְׁיֵיף בְּבֵא בְּעַל אַבְל כֹּל זְמַן שְׁלֵא בָּא מְחַמַּת הַקּוּל אִין
לְהַפְרִישָׁהּ מִבְּעֻלָּה דְלֵא שְׁיֵיף בְּזָה מַחְלָפָת בְּאַשְׁהָ שְׁהֻלְכָה בְּעֻלָּה לְמַדַּה"י וְזָהוּ שְׁפַתְבּ וַא"כ
בַּנ"ד שְׁאַיִן בְּרוּר שְׁיֵשׁ לָהּ יְבָם כּו' וְלֵא שְׁיֵיף לְמַקְנֵס מְשׁוּם מַחְלָפָת כּו' וְכֵן אַחַר כְּשִׁחְזִידֵשׁ
הֵהִיתָר מְחַמַּת זָה שְׁיִלְדָה אַף שְׁמַת תּוֹף ל' כְּתִב דְלֵא קְאָמַר הֵתָם דְאַף שְׁיֵשׁ לָהּ בְּנִים תִצָּא
אַלָּא הֵיכָא דְנִישְׂאָת בְּמִזִּיד שְׁיִדְעָה שְׁיֵשׁ לָהּ יְבָם כּו' דְשְׁיֵיף קִצַּת לֹאמֵר דְקִנְסִינּוּ לָהּ אַבְל
בַּנ"ד שְׁלֵא הַחֻזְקָה וְעַדִּינּוּ לֵא נֹודַע שְׁיֵשׁ לָהּ יְבָם רַק ע"פ הָאֲנָשִׁים שְׁאַמְרוּ מַה שְׁאַמְרוּ
מִתּוֹף קֻטְטָה כּו' ע"ש שְׁמִבְּנֹאָר דְהַחְזִילוּק דְכִינּוּ דְבְּזָה לֵא שְׁיֵיף קִנְסָא שׁוּב אִין לְדַמּוּתוֹ
לַא"א וְחֻזְרִינּוּ לְדִין קוּל שְׁאַחַר נִישְׂוֹאִין שְׁאַיִן לְחֻוּשׁ לוֹ כֹּל כְּנֹלַעַנ"ד לְיִישׁב דְבָרֵי אַא"ז
מְהָר"י מִינְץ ז"ל וּמִבְּנֹאָר שְׁאַף שְׁהַגָּאוֹן ז"ל הוֹסִיף יָדוֹ לְצַדֵּד הֵיתָר מִצַּד הַנֹּלַד מ"מ תְּפַס
לְשׁוֹן רֵאשׁוֹן ג"כ דְאַף בְּלֵא וְנֹלַד יֵשׁ לְהַתִּיר הֵיכָא שְׁעַדִּינּוּ אִין הֵיבָם בְּרוּר (וְלִפִּי הֵהִיתָר
מִצַּד הַנֹּלַד כְּתִב שְׁם דְאַפִּי נֹודַע שְׁיֵשׁ יְבָם בְּעוֹלָם כ"ז שְׁלֵא בָּא לְמַקּוּמָה מוֹתֵרַת לְבְּעֻלָּה
כּו' וְצ"ע עַל הַד"מ וְהַרְמ"א וּבַהֲגַה"ה סוּף סִימָן קַס"ד שְׁפַתְבּ דְבָרֵי מְהָר"י מִינְץ אֵלוּ וְלֵא
הַזְפִּיר דָּאֵם יֵשׁ לָהּ בְּנִים דְּנֹקָא כְּדַמְשַׁמַּע שְׁם דְדְּנֹקָא לְפִי שְׁיֵשׁ לָהּ בְּנִים הַתִּיר כְּשִׁנֹּודַע
שְׁיֵשׁ לָהּ יְבָם אַלָּא שְׁאַיִנוּ כְּפֶאן מְשׁוּם דְבְּכַה"ג סְמִכִּינּוּ אַא"ז ע"ש וּבְסוּף הַתְּשׁוּבָה) וְכַמ"ש
בַּד"מ שַׁכ"כ בְּסֻדָּר חֲלִיצָה שְׁלוֹ וְשָׁם בְּעֻבְדָּא דִּידָהּ מִבְּנֹאָר לְהַדְּיָא שְׁהַאשָׁה לֵא הֵיתָה
מוֹחֲזָקַת בְּיָבָם אַבְל לֵא הֵיתָה מוֹחֲזָקַת שְׁאַיִן לָהּ יְבָם וְלֵא הֵיהּ שׁוּם פּוּצָה פְּהָ וּמִצְפָּצָף עַל
נְשׁוּאֵי הָאשָׁה עַד שְׁנַתִּים אַחַר הַנִּישְׂוֹאִין שְׁיִצָּא הַקּוּל ע"ש שְׁפַתְבּ מְדֵלֵא הֵיהּ שׁוּם אָדָם
מְעַרְעֵר וּפּוּצָה פְּהָ כּו' וְלִכֵּן כֹּל הַלּוּמְדִים שְׁבֵרוּמ' לֵא הִיוּ מְסַפִּימִים שְׁמֵרַת בְּיִלָּא תְחֻזֵּר
לְבְּעֻלָּה אַם הֵיהּ שׁוּם חֻזְקָה כּו' וְכִבֵּר הָאֲרַכְתִּי בְּתְשׁוּבָתִי וּבִינְרָתִי שְׁכֵן דַּעַת כֹּל הַפּוֹסְקִים
וְעוֹד מְצַאֲתִי שְׁכַלְבוּשׁ אַה"ע שְׁפַתְבּ בְּסִימָן קַנ"ח סְעִיף נְא"ו מִי שְׁלֵא הֵיהּ מוֹחֲזָק בְּאַחִים
וְאִין לוֹ בְּנִים וְאָמַר יֵשׁ לִי אַחִים לְחִיּוּבָה לְחִיּוּבָה בְּחֻלְצָה וְיָבוּם אִינוּ נְאָמֵן וְכֵן אַם בָּא אֶחָד כּו'

דכינן שהאשה הזאת כבר היא מוחזקת וקניימא בחזקת היתר לעלמא שאינה זקוקה ליבום שהרי לא היה בעלה מוחזק באחים לאו כל כמינייהו להוציאה מחזקתה לאוסרה ע"פ ע"א עד שיהיה פאן שני עדים פשרים שיש לו אחים עכ"ל ומדבריו המפורשים באר היטב נלמד שפן הוא דעת ראשונים אשר לפנינו שלא בא לחלוק אלא לפרש ומדבריהם מבואר שאף לכתחלה משיאין אותה ואפילו אם הבעל או ע"א אומר שיש לו אחים אין משגיחין בו ומכ"ש בכה"ג שלא אמר זה רק דרך ספור דברים ויש לתלות באמתלאות ומכ"ש אחר שכבר נשאת שאין ספק בעולם שאין בדברי העדים ששמעו מפי הבעל שום ממש להפריש האשה מבעלה ומכ"ש להוציאה וכאשר הארכתי בענין זה בראיות ודברים נכוחים בתשובתי ואם אעפ"כ ימצא מי שפנגד האמת יתעקש ותואנה יבקש קורא אני עליו נשי עמי תגרשון כו' אף לפי דעתי גם המציב פרישה לא הפריש מן החיוב ולא בפירוש איתמר כ"א מפלגא דבעי דרישא.

וע"ד שפכתב רש"י בריש פתובות שמתוך שיבא לב"ד יצא הקול ויתברר הדבר ויבואו עדים ואחר כי עברו מספר ירחים ואין קול ואין קשב הוא הפה שיתיר ויאמר השב ואין פאן בית מיחוש מחמת שהאשה היתה מחזרת בעת חוליו אחר גט דנדאי אין בזה צד הודאה ושני' ח"ד פלל ומכ"ש מדברי תשובת מהר"י מינץ דלעיל ומדברי הרא"ש בתשובה פלל ל"ה ס"ס ג' שפכתב וז"ל ואי משום דשקרו קרובי האשה עדי חמס לכתוב גט כו' די"ל דלא הוי הודאה כו' דאפי' היתה מודה בפירוש שקיבלה קדושין ממנו לאו כל כמיניה לאסור עצמה על אותן שקידשה כבר כו' ומצינו שהקילו חכמים בדבר זה אע"ג דשניה ח"ד כו' וכן פאן בנידון זה יש לדון לפי הענין ולומר דלא הוי הודאה לאסור בעלה עליו כיון דאיכא למיתלי במידי דלא הוי הודאה כו' וגם מה שאמר לו ר' משה שיתן גט אין בזה פלוגא דלרונחא דמלתא עשה שלא יהיה שום תרעומות בנשואין עכ"ל ועיין באה"ע ס"ס"י מ"ו בדברי הח"מ והב"ש שם וקצת: ומדי עברי בדברי הלבוש ראיתי דבר תמוה בסימן קנ"ז סעיף ט' שפכתב בהו דינא דהיתה לה חמות מותרת משום ס"ס שפא לא נתעברה ושפא ילדה בת משא"כ בציאה מלאה שאין פאן אלא ספק אחד ע"ש והדברים תמוהים מאוד בעיני שפל דבריו בזה הם נגד הש"ס דרוב מתעברות ומה שאין מתעברות לא חשיב אפילו למיעוט רק למיעוט מפילות שמצטרף לפלגא דבת ולא נזכר ס"ס פלל כ"א רובא וחזקה וא"צ להאריך בזה שמבואר לכל מעיין שהטעמים שנתן בזה לא נזכר בדברי הש"ס ופוסקים וכעת לא ידעתי ליישב דבריו ז"ל וצ"ע: והנה במ"ש כ"ת עוד ימצא בזה בתשובתי הארוכה ולא עצרתי פח לעיני ביתר דבריו כי הפסיקוני בענינים הנוגעים למעשה הצריכים לשעטה ובענין זה לפי דעתי הדברים אשר כתבתי יספיקו עדי פלו לכל מחזיק בכנה מעיל האמת וזה דבר השמיטה שהשמטתי צד היתר מחמת גבה"ע שלא בפניו אשר הערכתי שלא יהיה פתחון פה לבע"ד לחלוק ולומר שדעתו לחזור ולגבות עדים בפניו ועיין מ"ש בק"א לשו"ת פ"ח החדשות על דברי ר"מ הארוך ובמ"ש בספרי בית אפרים בק"ה בתשובה בענין פסול השוחט וגם בענין קלא דבתר נשואין לא רציתי להאריך אחרי שאין אנו צריכין לבוא לידי מדה זו כ"א לרונחא ולפנחי' בעלמא.

דברי אהובו זעירא מן חברי: הק' אפרים זלמן מרגליות מבראד: שאלה קלד שאלה ממדינות וואלחיי וזה תופסה איש אחד נפטר ותיים לן שבק ובנים לא היו לו כו' אבל

זאת ידוע ע"פ נשים בקיאים שאשתו נתעברה מבעלה הנ"ל והוכר הנלד עודנו בחיי בעלה ולערך שבעה חדשים אחר מיתת הבעל ילדה נלד ויהי בהקשותה בלדתה אזי שמו מגמתם על היולדת ושכחו מני הילד והיו מונח במקום הצינה ואחר כך פאשר שבה רוחה של היולדת חזרו פניהם אל הילד והנה מת והמילדת אמרה שהי' חי במעי אמה ואפשר משום הצינה מת אבל יצא חי לאויר העולם וכעת נשאר לבעלה אח קטן וצריכה לעגן כמה שנים עד יגדל הנער ויהיה ראוי לחלוץ ועוד יש בההוא עובדא שבעת הנשואין היו רפים בשנים ולא נודע אם היה הגיע החתן לי"ג שנים ויום אחד בשעת הקידושין רק עפ"י אבי החתן שאמר שהגיע ולא הודע בלתי אביו וכו' והנה נפלו בזה כמה ספיקות האחת אי סמכינו בהפרכת נשים לסמוך עליהם להעמיד הנולד בחזקת פלו' חדשיו הב' אי נאמנת המילדות באמרה שהרגישה במעי אמה שהיה חי בעת שיצא לאויר העולם.

הג' אם האב נאמן שהגיע בנו ביום חתונתו לי"ג שנים ויום אחד גם אם יש לספק אם עדיין לא היו לו שערות אז ואף בעת פטירתו לא נודע אם היו לו שערות ויש פאן מקום עיגון גדול ושאל השואל להורות אם יש לה תקנה מן התורה להתייר להעלמא בלא חליצה ושכמ"ה: תשובה ראיתי את פתגם המעשה.

ואשר נגזר עליו מאב בחכמה אבן הראשה. חוטר מגזע החכמה.

ונצר משרשי העננה והקדושה ה"ה פבוד מחונתי ידיד ד' וידידי הרב הגאון הגדול המפורסם מוהר"ר מענדיל נ"י האב"ד דק"ק ראווניע ולפי רוב העננה שלח ידו בשלומי ותשובתו הרמתה.

אשר הראה את גדלו וידו החזקה ורעם גבורותיו לפוצץ הררי עד וכל דבר הקשה ועשה דרך בקשה כי נפשו חשקה למנהיג אגא זעירא במנינא וילדידי חזי לאצטרופי מתוך חומר הנשוא ונפשי יודעת מיעוט ערפי הן אנכי איש צעיר באלפי מנשה ורכבות אפרים ומעט מהיות משה איכה ארעה איכה ארביץ עם האיל המנגח נגבה וצפונה תיש בעל קרנים ברוחו פי שנים אבל מה אעשה פי יפקוד עלי איש על העדה גבר בכולא לתורה ולתעודה מיחל למלקוש אמרי פי.

אי לזאת אף פי הדבר אין בי. אמרתי אקנימה מאמר ר"י ויודע אני בעצמי שאיני פהו מורה בפרט לפצות פה בעסק יבמה ששקולה כדבר ערוה התמורה.

אשוע ואומר הנני ומשמי קדשו יענני. להנחותי הדרך הסלולה והכבוש' ויאר עיני במאור תורתו הקדושה: הנה בדבר הספק האחד בב"י בשם תשובת הרא"ש פתב דא"נ אשה לחברתה שפלו חדשי הנולד והב"י והד"מ פתבו שזה תלוי בפלוגמת הרמב"ם והראב"ד אם נאמן ע"א לומר ניתן לו בן במה"י והב"ש הקשה דהא בלא"ה הרא"ש סובר דע"א ביבמה אינו נאמן וגם רמי דברי הטור אהדי וכבר עמד ע"ז בפרישה וכתב דניתן לו בן במה"י שאני דהוי מילתא דעל"ג והב"ש הקשה מדברי הראב"ד ולע"ד פוננת הדרישה דבאמת הטור חלק בזה על הראב"ד וס"ל דגם זה מיקרי על"ג וכן מבואר מחידושי הרמב"ן בב"ב דף קל"ד ע"ש אף תימא על הדרישה שהרי בסימן קנ"ח אף במת יבמה דנדאי הוי על"ג פסק דא"נ ועוד דגם בבעלה ואח"כ בנה שכתב בדרישה דלא הוי על"ג מי מת תחלה מדברי רש"י בש"ס דמפרש האיבעיא גם בכה"ג מבואר דלטעמא

דעל"ג שפיר מהימן בכה"ג ואם פן הָרָא"ש דס"ל הָתָם דא"נ גַּם בְּנִיתָן לֹו בֶן לָא מְהִימָן
וכ"כ בד"מ סִימָן קנ"ח לְהִדְיָא וּא"כ דְּבָרֵי הַטּוֹר קַשְׁיָן אֶהְדְּדִי.

ומ"ש הב"ש דְּמִיָּרֵי בְּהִלָּף הוּא נְאֻשָׁתוּ לַמְדָה"י וְרוּב מִתְעַבְרוֹת מְסִייעַ צ"ע דְּלִשׁוֹן
הַרְמַב"ם מְשֻׁמַע דְּלָא מִיָּרֵי בַכָּה"ג וְגַם תִּימָא שְׁהָרֵי הָרָא"ש שָׁם וּבְכֹרוֹת ס"ל דְּלָא
אַמְרִינָן חֲזָקָה מְסִייעַ לְמִיעוּט (וּאֵע"פ שְׁבַחְנוּ לִין הִבִּיא הָרָא"ש דְּבָרֵי ר"ח בְּסֵתָם מ"מ
מְשֻׁמַע דס"ל לְדִינָא כַּמ"ש בִּיבְמוֹת וּבְכֹרוֹת) וּא"כ מ"ש הַטּוֹר לְדִינָא מִתְנִי' דְּהִלְכָה
צָרְתָה לַמְדָה"י לֹא תִנְשָׂא הֵינּוּ מִטַעַם דְּהוּי רַבָּא דְתַלִּי בְּמַעֲשֵׂה וְכַתְּרוּץ הָאֶחָד בְּתוֹסְפוֹת
דָּף קי"ט דְּסוּגְיָא דְהָכָא אֵלִיבָא דְרַבָּה ע"ש וּא"כ אֵין פָּאן רוּב מְסִייעַ דְּהָא הוּי רַבָּא דְתַלִּי
בְּמַעֲשֵׂה.

וא"ל דאע"ג דְּלָא מִיָּקָרֵי רַבָּא לְהַתִּיר עַל יְדוּ מ"מ מְהִינֵי לְסִייעַ לַע"א ז"א דְּהָא הַב"ש
פְּתַב דָּאָף חֲזָקָה מְסִייעַ לֹא מְהִינֵי אַע"ג דְּחֲזָקָה מְהִינֵי בְּעֵלְמָא וּא"כ מַכ"ש רַבָּא דְתַלִּי
בְּמַעֲשֵׂה וְאִם נְאָמַר דס"ל פְּתִירוּץ הַב' בְּתוֹסְפוֹת דַּע"כ לֹא מִיָּקָרֵי תַלִּי בְּמַעֲשֵׂה פִי אִם
בְּבִהְמָה אָבֵל לֹא בְּאָדָם א"כ לֹא הוּ"ל לְפִסְוֹק מִתְנִי' דְּהִלְכָה צָרְתָה דְּהָא ס"ל דְּאִין חֲזָקָה
מְסִייעַ לְמִיעוּט אֵלִיבָא דְרַבָּנָן וּכ"כ בְּשׁו"ת הַרִיב"ש סִימָן תק"ט לְהִדְיָא דְלִפְּירוּשׁ
הַתוֹסְפוֹת שְׁפִירְשׁוּ דְאֵפִילוּ לְרַבָּא מִתְנִי' ר"מ הוּא כו' אָבֵל לְרַבָּנָן דְקי"ל פְּנוּטִיָּהוּ מְוִתֵּר
לְשׁוֹק בְּלֹא חֲלִיצָה כו' עכ"ל וְכֵן בְּחִידוּשֵׁי הַרְמַב"ן פְּתַב מִתְחַלְּהָ הַטַעַם שְׁפִסְקוּ הַרִי"ף
וּשְׂאָר גְּדוּלִים הָא מִתְנִי' מִשׁוּם דְּהוּי רַבָּא דְתַלִּי בְּמַעֲשֵׂה וְאַח"כ מְצָא לר"ה גְּאוֹן דְּמִפְּרִשׁ
דְּרַבָּא מִתְרִץ גַּם אֵלִיבָא דְרַבָּנָן מִשׁוּם חֲזָקָה מְסִייעַ לְמִיעוּט וּא"כ דְּבָרֵי הַטּוֹר מ"מ קַשְׁיָן
וְדוּחַק לֹוּמַר דְּהַטּוֹר פְּלִיג בְּהָא עַל הָרָא"ש וּס"ל דְּחֲזָקָה מְסִייעַ לְמִיעוּט אָף לְדִידוֹן וְכֵן
נִרְאֶה מִדְּבָרֵי הַטּוֹר בִּי"ד סִימָן שט"ז שְׁפִסְקוּ דְחֻלְב פּוֹטֵר ע"ש.

(וּמְצָאֵתִי בִיש"ש שְׁתַּמָּה עַל הַטּוֹר שְׁפִסְקוּ לְמִתְנִי' וְהוּא נִגְדַּד הָרָא"ש וּבְהָרָא"ש מְשֻׁמַע דְּלָא
פְּסַק לְמִתְנִי' וְאַעפ"י שְׁהִבִּיא הַסּוּגְיָא דְפָרִיף וְתַחְלוּץ בְּתוּף ט' כו' הֵינּוּ מִשׁוּם דִּישׁ בְּזָה
נ"מ אָף לְדִידוֹן וְדוּחַק לֹוּמַר דְּמִשׁוּם רַבָּא דְתַלִּי בְּמַעֲשֵׂה אֲתִי עֲלָה דְּהָא הָרָא"ש שָׁם לֹא
הַזְכִּיר מְזָה כָּלָל ע"ש).

וְעוֹד קִשְׂהָ דְאֵפִילוּ לְסַבְרָא דְחֲזָקָה מְסִייעַ לְמִיעוּט מ"מ הוּ"ל כְּפִלְגָא וּפְלִגָא וּא"כ אֵין פָּאן
רוּב מְסִייעַ לַעַד וּא"ל דְּפִלְגָא וּפְלִגָא נְמִי עַד אֶחָד מְהִימָן ז"א דְּהָא אֵפִילוּ חֲזָקָה מְסִייעַ
לְהַעַד ס"ל לְהַב"ש דְּלָא מְהִינֵי וּמַכ"ש פִּלְגָא וּפְלִגָא וְטַעֲמָא מִשׁוּם דְּכִינּוֹן דְּדָבָר שְׁבַעְרוּהָ
הוּא לֹא מְהִינֵי ע"א בְּלֹא דִיּוּק שְׁלָה לְמ"ד אֵין ע"א נְאָמָן בִּיבְמָה וְנִרְאֶה דַּה"ט דְּהָרָא"ש
דס"ל דַּא"נ לֹוּמַר שְׁפִלוּ לֹו חֲדָשִׁיו אַע"ג דְּרוּב בְּנֵי קִינִי' מִשׁוּם דְּסִמְוִן מִיעוּטָא לְחֲזָקָה
וְהוּ"ל פִּלְגָא וּפְלִגָא וְלֹא מְהִינֵי ע"א וְכֵן מְשֻׁמַע מִדְּבָרֵי הַב"ש גּוּפָא ס"ס קנ"ו שְׁפַתְב
דְּהַתוֹסְפוֹת שְׁכַתְבוּ דְּהָאֻשָׁה נְאָמְנָת לֹוּמַר נִיתָן לִי בֶן מִשׁוּם דְּרוּב מִתְעַבְרוֹת הֵינּוּ לַס"ד
אָבֵל לְמַסְקָנָא דְּחוּשְׁשִׁין לְמִיעוּט א"נ וּא"כ לְהָרָא"ש דס"ל דְּכָל שְׁהָאֻשָׁה א"נ ע"א נְמִי
לֹא מְהִימָן א"כ גַּם סִייעַ הָרוּב לֹא מְהִינֵי לְדִידָהּ דְּחוּשְׁשִׁין לְמִיעוּט הַמְצַטְרֵף לְחֲזָקָה כְּמוֹ
דְּחִינְשִׁינָן בְּאֻשָׁה גּוּפָה הָאוּמְרַת נִיתָן לִי בֶן וּא"כ דְּבָרֵי הַטּוֹר צ"ע.

גַּם מ"ש הַב"ש דְּלֵהָרָא"ש אֵינּוּ מוֹעִיל עַד מְסִייעַ לְחֲזָקָה בְּשׁו"ת מֵהַרִי"ו ס' פ"ח פְּתַב
דְּמְהִינֵי וּמ"ש הַתּוֹס' וְהָרָא"ש דְּחִינְשִׁינָן דְּמַכְנוּן לְקַלְקֵלָה הֵינּוּ מִשׁוּם דְּאַסְהִיד מְלִתָּא

נתירתא דאל"כ למה נאמן בעדות אשה להתיירה לעלמא או ביבמה להתיירה לשוק אמאי לא חיישינו דמכונן לקלקלה כו' ע"ש.

ודבריו תמוהים בעיני דעדות אשה לעלמא היינו משום דאיפא נמי דיוקא דינדה וכן ביבמה להתיירה לשוק למאן דס"ל דסמכינן אטעמא דמלתא דעל"ג לא משקר וממילא לא חיישינו לקלקלה משא"כ התוספות וקרא"ש קיימי התם למ"ד דסובר התם דאין ע"א נאמן ביבמה משום דבעינן דיוקא דינדה וכינו דסניא ליה לא דייקא וסומכת על העד והוא מכונן לקלקלה ולכן מעיד לה שמת הבן קודם ולא מהימן וזה מייירי אפילו באין ידוע לנו כלל ממיתת הבן משום דבעד ליפא מגו וכ"ש היכא שבלא העד ידוע לנו ממיתת שניהם שאין ע"א נאמן לומר שמת קודם ל' אין ע"א נאמן ביבמה משום דלא דייקא ואע"ג דבזה ליפא ריעותא דמסהיד מלתא נתירתא פלל שחרי אין פאן שפת יתר פלל אפ"ה לא מהימן דאין סומכין על עדות ע"א בלא דיוק דאשה וזה מוכרח דאל"כ הוי להו לתוס' וקרא"ש לחלק בפשיטות בין אשה עצמה לעד דבאשה אין פאן מלתא נתירתא וסמכינן על החזקה כיון דמה שאומרת בעלי שפיר דייק' משא"כ בעד דמחמת דאמר מלתא נתירתא חיישינו לקלקולא ולא מהני עדות דמת בעלה פלל ואף ש"ל דגם בזה שפיר דייקא אמיתת הבעל עכ"פ משמע מדבריהם דאי לאו משום מגו אין להאמין לאשה שקדם מיתת בנה משום סברא דסניא ליה ולא מהני חזקת היתר לשוק לחוד ואם פן ה"ה בע"א פל דליפא מגו לא מהני ליה סיוע חזקת היתר כיון דליפא דיוק דינדה תדע דאל"כ למה ליה לדחוקי בעידי הזמה הנה ליה למימר דהתם מייירי ביצוע שמתו שניהם אלא שעד אחד אמר מת בעלה ואח"כ בנה דבכה"ג שפיר מהימן דליפא שפת יתר משא"כ האיבעי' מייירי באין ידוע שמתו וחיישינו למילתא נתירת' דאמר דילמ' מכונן לקלקלה ולא מיבעי' למה דמשמע מהתוספות דגם האיבעי' דמת בעלה ואח"כ בנה אלא אפילו להרא"ש דעיקר האיבעי' במת יבמה מ"מ ר"ש דפשוט ממתני' דבעלה ואח"כ בנה נאמן וע"כ דלא ס"ל הך חששא דמשום מלתא נתירת' חיישינו דמשקר וא"כ מאי ראיה מיייתי להאיבעי' דמת יבמה דהתם חזקת זקוקה איפא משא"כ פאן איפא חזקה להיפוח ודחוק לומר דלר"ש הוי פשיט' ליה הך סבר' דמחמת מילתא נתירת' חיישינו לקלקול' וא"כ ממילא דלא מהני חזקה וע"כ טעמא דשריות' דבעלה ואח"כ בנה משום דהוי על"ג או דגם בזה אשה דייקא וא"כ ה"ה למת יבמה דנאמן דהמענין יראה מפשיטות דבריהם דלא נחתי פלל להך סברא דמילתא נתירת' ועיקר טעמם משום דליפא מגו וליפא דיוק' דינדה תו ע"א לא מהימן ביבמה אף היכא שיש חזקת היתר.

ואמנם דברי הרא"ש שכתב דבעלה ואח"כ בנה לא קמבעי' ליה פלל זה צ"ע ואבאר לקמן בזה: והנה הרב הגאון אב"ד דק"ק ראונני אשר השיב ידו ראשונה בזה פתב ראיה דחזקה מסייע לעד מהני מדברי התוס' ביבמות דף קי"ט שכתבו דמייירי ביש עדים שמתו שניהם ואפ"ה בריש' איהי מהימנ' ומכ"ש ע"א.

ונפלאתי ע"ז דלדבריו סותרים התוספות עצמם זא"ז דהא בדרף צ"ד פתבו התוס' דהאשה נאמנת משום מגו ואם יש עדים אין פאן מגו פלל. אף הדבר ברור דדברי התוספות הם אמורים בס"ד דאין חוששין למיעוט וכמ"ש הב"ש ס"ס קנ"ו ואז בע"כ צ"ל דמייירי באיפא עדים דאל"כ תיקשי ליה למקשן אמתני' הקודמת דניתן לי בן ולכן תרצו דהנה

סוֹבֵר דְּמִיָּירי בְּאִיפּא עֵדִים וְלִדְיָה בְּאֵמֶת צ"ל דְּטַעֲמָא מְשׁוּם דַּעַל"ג אוּ לֹא ס"ל הֵךְ סוֹבֵר דְּסֻגְנִי לִיהּ לֹא דְיִיָּקָא וְהַלְפֵךְ בְּהַלְכָה הִיא וּבְנָה דְאִיפּא חֲזָקָה לְשׁוּק שְׁפִיר מְהִימְנִי מִשְׁא"כ בְּנִיתָן לִי בִּן דְּלִיפּא חֲזָקָה לְשׁוּק לֹא מְהִימְנִי דְלֹא הִמְנוּהוּ חֲכָמִים לְעַנְנִי בְּכּוּם כְּמוֹ שְׁאִינְהּ נְאֻמָּנֶת לְוִימֵר מֵת יְבָמִי וְכַמ"ש הֵרֵמְב"ם בְּטַעֲמָא דְמִילְתָא וּלְפּוּם סְבֵרַת הַמְקַשֵּׁן שֶׁם בְּאֵמֶת אִין מְקוּם לְהֵאִיבְעִי דַע"א בִּיבְמָה לְהַתִּירָה לְעֵלְמָא דְמוֹכַח מֵהֵךְ מִתְנִי דְאִם אָמְרָה בְּעֵלִי וְאַח"כּ הוּא נְאֻמָּנֶת דַּמְכ"ש דַּע"א נְאֻמְן וּבְקֻשְׁיַת הַתּוֹס' דְהָא לִיפּא לְמִימֵר כַּמ"ש שֶׁם הַטַּעַם מְשׁוּם מְגוּ פִּינּוּ דַע"כ דְּמִיָּירי בְּיֵשׁ עֵדִים מִשְׁא"כ לְפִי הַמְסַקְנָא דְחֻשְׁשִׁין לְמִיעוּט הַמְסִייעַ לְחֲזָקָה א"כ אֲתִיָּא מִתְנִי דְנִיתָן לִי בִּן בַּמָּה"י כְּפִשְׁט' דְהָא אִם אוֹמְרַת נִיתָן לִי בִּן בַּמָּה"י וְעֵדִין קִיָּים אִינְהּ נְאֻמָּנוֹת וַא"כ לִית לָהּ מְגוּ בְלֹא"ה אַעפ"י שְׁאִין שֶׁם עֵדִים כְּלָל וַא"כ רִישָׁא נְמִי בְּלִיפּא עֵדִים מִיָּירי וּמְהִימְנִי מְטַעַם מְגוּ אָבֵל בַּע"א דְלִיפּא מְגוּ מִיבְעִי לָן דִּילְמָ' אִין ע"א נְאֻמְן פִּינּוּ דְלִיפּא דִיּוֹקָא דִינְדָה אַעַד לְחֻד לֹא סְמַכִּינוּ אַף בְּמְקוּם חֲזָקַת הַיִּתְרָ: אִיבְרָא שְׁדַבְרֵי הַתּוֹס' בְּנָה שְׁכַתְבוּ דְמִיָּירי שְׁיֵשׁ עֵדִים שְׁמַתוּ שְׁנִיָּהֶם הוּא תְּמוּזָה מְאֹד דְכִינוּ שְׁיֵשׁ עֵדִים שְׁמַתוּ הֵרִי הֵם מְעִידִין לְפָנֵינוּ שְׁאִשָּׁה זֹו נִיתָן לָהּ בִּן בַּמָּה"י אֲלֵא שְׁהֵם מְעִידִין שְׁמַת אַח"כּ וְאִין יְדוּעַ לְהֵם אִם מֵת קוּד' הַבְּעַל אוּ אַח"כּ וַא"כ הִיָּינוּ רִיש' דְהַלְפֵךְ בְּנָה לְמָה"י דְאִטוּ בְּהַלְכָה הִיא וּבְנָה לְמָה"י מִיָּירי שְׁהַב"ד רָאוּ זֹאת הֵבִין טְרָם יִצְאָ שֶׁם הַדְּבָר יְדוּעַ וּפְשׁוּט שְׁהִי יְדוּעַ בְּעֵדִים שְׁיִצְאָה מְשֶׁם עִם בִּן וְהִיתָה בְּחֲזָקַת הַיִּתְרָ לְשׁוּק וַא"כ אַף שְׁלֹא יִצְאָה מְשֶׁם עִם בִּן פִּינּוּ שְׁעֵדִים לְפָנֵינוּ שְׁיִלְדָה בִּן מָה הַפְּרֵשׁ יֵשׁ בֵּין אִם זֶה יְנַלְד שֶׁם אוּ בְּמְקוּם אַחַר עַכ"פּ יְדוּעַ עַפ"י עֵדִים אֵלוּ שְׁשֶׁם בְּמְקוּ' עַמִּידְתָּה הִיתָה בְּחֲזָקַת הַיִּתְרָ לְשׁוּק פַּעַם אַחַת אֲלֵא שְׁנוּלְד לְנוּ סְפַק מִחֲמַת הַמִּיתָה וְאִם נִימָא דְאֲזֵלִינוּ בְּסַפְקָא זֶה לְחֻמְרָ גַּם בְּהַלְכָה עִם בְּנָה לְמָה נְאֻמָּנֶת הָא עֲלִתְהִידוּעַ לְנוּ בְּעֵדִים שְׁמַתוּ וְאִית לָן לְמִיזַל לְחֻמְרָ'.

וּבְדוּחַק י"ל דְּבְהַלְכָה הִיא וּבְנָה שְׁעַת יִצְיָאָתָה עֲשֵׂה רִוּשָׁם בְּחֲזָקָה דְלְשׁוּק שְׁפִיר אָנוּ מְעַמִּידִין אוֹתָהּ בְּחֲזָקָה זֹו שְׁהִיָּה יְדוּעַ לְנוּ מְקַדָּם מִשְׁא"כ בְּנִיתָן לָהּ בִּן בַּמָּה"י אִם הָיוּ הַעֵדִים מְעִידִים לְנוּ לִינְדַת הֵבִין בַּפ"ע וְדַאי דְדַמִּי לְהַלְכָה הִיא וּבְנָה.

אָבֵל פִּינּוּ שְׁבִשְׁעָה שְׁמַעִידִין עַל לִינְדַת הֵבִין בְּאוֹתוֹ דְבוּר עַצְמוֹ הֵם מְעִידִים עַל מִיתָתוֹ וְנוּלְד הַסְפַק אִם מֵת קוּדָם אִין לְנוּ עַל מָה לְהַשְׁעֵן פִּינּוּ שְׁהִיִּצְיָאָה כְּבִיָּאָה שְׁשִׁבָה רִיקָנִית לְכָאן וְאָנוּ מְחֻזְקִין אוֹתָהּ כְּשַׁעַת יִצְיָאָתָה וְהִנְךָ עֵדִים שְׁמַעִידִין שְׁבִאֲמִצַּע הַפֶּרֶק הוֹלִידָה וּקְבָרָה אִין מְעֵלִים וּמִוִּרְדִין כְּלָל: וּבְהַכִּי א"ש מָה שְׁהַקְשָׁה הַגָּאוֹן אַב"ד דַּק"ק הַנ"ל עַל הַתּוֹסְפוֹת הַנ"ל מִיבְמֹת דָּף ל"א בְּנַפְל הַבֵּית כו' וּלְפִי מ"ש א"ש דְהֵתָם שְׁיְדוּעַ לְנוּ כָּאן מְלִינְדַת הֵבִין וְהִיתָה לְפָנֵינוּ בְּחֲזָקַת הַיִּתְרָ לְשׁוּק וְעַתָּה אִיִּתְלִיד רִיעוּת' בְּהַמְתִּיר דְהִיָּינוּ הֵבִין שְׁהִיָּינוּ מְחֻזְקִין עַל יְדוּ הָאִשָּׁה בְּחֲזָקַת הַיִּתְרָ נוֹדַע לְנוּ שְׁמַת וְאִיִּתְרַעֵי חֲזָקָה דִינְדָה דְשְׁמָא מֵת קוּדָם הַבְּעַל בְּנָה קו"ל הֵתָם דְאִין סוּמְכִין עַל הַחֲזָקָה וְחוּלְצָת לְחֻמְרָ' מִשְׁא"כ כָּאן דְהַלְכָה בְּלֹא בִּן וְנִיתָן לָהּ בִּן בַּמָּה"י וּמֵת פִּינּוּ שְׁאָנוּ הוֹלְכִין בְּתַר חֲזָקָה עַל שְׁעַת יִצְיָאָתָה וְלֹא דְיִיָּינוּ בְּתַר סְהַדוּתִיָּהוּ דְסְהַדִּי פִּינּוּ שְׁמַעִידִין תִּיכְף עַל מִיתָתוֹ וְאָמְרִי דַל עֵדִים מְהִקָּא וּמְחֻזְקִינוּ אוֹתָהּ כְּמוֹת שְׁהִיתָה מְחֻזְקַת לְפָנֵינוּ בְּשַׁעַת יִצְיָאָתָה מְכָאן שְׁהִיתָה מְחֻזְקַת לִיבָם הֵרִי בְּאוֹתוֹ הַחֲזָקָה לֹא אִיִּתְלִיד רִיעוּתָא לְפָנֵינוּ וְשְׁפִיר אֲזֵלִינוּ בְּתַרְה לְהַקְל אַף בְּלִי חֲלִיצָה כְּלָל וּמ"ש הֵרֵב הַנ"ל בְּשֶׁם הַט"ז וְהַגָּאוֹן מוֹהַר"ר הָעֵשִׁיל ז"ל דְקִשְׁיָא לְהוּ בְּמַת בְּעֵלְךָ וְאַח"כּ מֵת בְּנָה בְּלֹא הַע"א נְמִי תְהִיָּה מְחֻזְקַת מְטַעַם חֲזָקָה כו'.

תמתי פי לא נמצא פן בדבריהם רק הגאון מוהר"ר העשיל הקשה דלמה לא יועיל ע"א פנין שיש פאן חזקת היתר ג"כ ע"ש והינו משום דבלא העד אין קושלי' שתהיה מותרת מטעם החזקה דנדאי יש לנו לומר שתחלוץ לחומרא וכההוא דנפל עליו הבית כו' אבל הא קא קשיא ליה נהי דנימא סניא ליה ואין לסמוך על דיוק דינדה מ"מ העד יתא נאמן מצד עצמו פנין דמסייע ליה חזקת היתר וע"ז פתב דאין פאן חזקת היתר פנין שהוא מעיד שמת כו' ע"ש בט"ז.

ובאמת תימא על הגדולים הללו שהדברים מבוארים בבעל המאור והרמב"ן במלחמות דבעל המאור ס"ל דכל שיש עדים שמתו שניהם הו"ל פאלו בא העד לאפוקי מחזקת איסור כו' (ונראה דחזקת איסור דנקט לאו דווקא אלא ר"ל דכל שעכ"פ ידוע לנו שזה שאנו מחזיקין ההיתר ע"י מת אנדא ליה חזקת היתר לשוק וקרוב להיות חזקת איסור דשמא מת קודם) והרמב"ן סובר דאפתי יש פאן חזקת היתר פמבואר בדף ל"א דאמרין אשה זו בחזקת היתר רק דחולצת לחומרא ומ"מ מבואר מהרמב"ן שם דאף עפ"י שאין עדים שמתו שניהם רק שנודע לנו עפ"י אותו העד עצמו נמי מבטלינן חזקת היתר לענין זה שתהיה צריכה חליצה לחומרא וכן מבואר מדברי הרשב"א והנ"י והוא פדברי הגאון מוהר"ר העשיל ז"ל בט"ז שם ע"ש.

וענין בחידושי הרמב"ן והרשב"א ביבמות דף קי"ט שכתבו לתרץ קושית התוספות בענין אחר דכיון שבאה היא ולא בא בנה עמה ולא שמענו שיש לה בן עדיין חזקתה עמה כו' ע"ש.

והדברים צ"ע רב לע"ד: שוב ראיתי שאא"ז מהרש"א הניח בצ"ע על התוספות דלמה במת בני ואח"כ בעלי נאמנת דהא אין פאן מגו ולפי ענ"ד כמ"ש דהתוספות ס"ל דלהך ס"ד דבתוספות באמת אין הטעם רק משום חזקה דשעת יציאה ואע"ג דנודע אח"כ ע"י העדים ששוב ניתן לה בן מ"מ הרי שוברם עמם שהם עצמם מעידין באותו דבור שמת ובכה"ג מעמידין אותה על חזקה הראשונה בין לענין לשוק ובין ליבם ואף עפ"י שזה דוחק מ"מ לפום סברת המקשן בע"כ צריך לדחוק ולומר סברא זו ולמסקנא באמת אין אנו צריכין לסבר' זו אלא מייגרי באין פאן עדים ומ"מ אינה נאמנת לומר ניתן לי בן במה"י אע"ג דאיכא רוב נשים כו' פנין דאיכא מיעוט המפילות והו"ל פלג' ופלג' לא מהימנ' אלא שעדיין צריך ביאור דלמה ברישא באומרת ניתן לי בן במה"י ומת בני ואח"כ בעלי נאמנת דלמה תהיה נאמנת דהא אין לה מגו לומר לא ניתן לי בן דהא הרוב מתנגד לזה וכן הקשו הרמב"ן והרשב"א ולזה פנין ג"כ הב"ש סימן קנ"ז אלא שלשונו שם הוא מגומגם קצת ע"ש וא"ל דהינו טעמא דמהימנא פנין שהיא אומרת ברי וכמ"ש הרא"ש בכתובות סוגיא דפ"פ בשם רבינו יונה לענין אם אומרת נאנסתי והביא ראיה מרוב פסולים ע"ש דא"כ תיקשי סיפא דלמה אינה נאמנת נהי דהוי פלגא ופלגא מ"מ הנה לנו להאמינה מחמת ברי שלה או דעדות ביבמה שאני דחשיב דבר שבפירוהו ואי לאו דייק' לא מהימנא וכיון דרחת' ליה או סניא ליה לא דייק' וכמבואר בש"ס שם וא"כ קשה מברישא למה נאמנת.

וראיתי להרב הנ"ל שכתב ליישב דברישא מחמת חזקה דייקי הוי פלגא ופלגא ומש"ה נאמנת דמסייע לה חזקת יבום משא"כ בסיפא משום סניא ליה לא דייק' והלכך אע"ג

דְּהוּי פִּלְגָא וּפְלָגָא לֹא מְהִימְנֵי וּלְעַנְדָּ צ"ע דְּאַפְתִּי קָשָׁה לְלִישְׁנָא קָמָא דְּהוּי מִיבְעִי לִיה דִּילְקָמָא מִשׁוּם דְּרַחֲמֵי לִיה לֹא דִּיִּיקָא וּמָה שְׁנֶאֱמַנְתָּ לּוֹמַר מֵת בְּעֵלֵי לְהַתִּיבֵם הֵיִינוּ מִשׁוּם דְּבִשְׁבִיל דְּרַחֲמֵי לִיה לֹא מְשַׁקֵּר בְּמַזִּיד אַבְל מ"מ לֹא דִּיִּיקָא וְהוּ"ל לְפִשְׁוּט מִמְתְּנֵי דְמַת בְּנֵי וְאַח"כּ בְּעֵלֵי נֶאֱמַנְתָּ אֲלֵמָא דְשִׁפִּיר אֵיפָא חֲזַקָה בְּכַה"ג דְּדִיִּיקָא וְאַדְפְּשִׁיט מִמְתְּנֵי דְאַמְרוּ לָה מַת בְּנָה כּו' דְּאֵיפָא לְדַחוּנֵי בְּעֵידי הֲזַמָּה פְּמִבְּנָאָר בְּרָא"ש שְׁם זַה"ה דְּמַצִּי לְדַחוּנֵי הַפְּשִׁיטוּת דַּל"ק בְּכַה"ג הוּ"ל לְפִשְׁוּט מְהֵה מִתְּנִיתִין דְּלִיפָא לְדַחוּנֵי וְלֹא מִידי גַם מ"ש דְּחֲזַקָה דְּדִיִּיקָא מְסִייעַ לְמִיעוּט מִפִּילוּת לַע"ד ז"א דְּלֹא שְׁיִיף סְמוּךְ מִיעוּט' לְחֲזַקָה אֲלֵא כְּשִׁשְׁנֵיהֶם בְּסוּג אַחַד פְּגוּן הֵתֵם דְּמַחֲמַת הַחֲזַקָה אֲמַרִּינוּ דְּאַשָּׁה זֹו מִן הַמִּיעוּט פִּינוּ דְּהַחֲזַקָה הִיא ג"כ מְסוּג זֶה שְׁהוֹחֲזַקָה זֹו בְּאִין לָה בְּנִים אֲמַרִּינוּ שְׁעַדִּינוּ לֹא יֵצֵאָה מִחֲזַקָתָה וְהִיא מְמִיעוּט הַמִּפִּילוּת מִשָּׂא"כ בְּזַה שְׂאָם אֲוִמְרַת לֹא נִיתָן לִי בִּן הָרִי דְּבָרִים אֱלוּ נְגַד הָרֹב מְמִשׁ וְאַע"ג דְּחֲזַקָה דִּיִּיקָא מ"מ הָרִי חֲזַקָה זֹו עוֹמְדַת נְגַד הָרֹב מְמִשׁ וּבְכַה"ג רֹבָא עֲדִיף וְעִינֵין בְּחִידוּשֵׁי הַרְשָׁבָ"א דָּף קי"ט וּבְמָקוֹם אַחַר הָאֲרַכְתִּי בְּזַה בְּדַבְרֵי רַש"י בְּחֻלְוֵין דָּף פ"ה וְאִין פְּנָאי לְהָאֲרִיף אֲלֵא שְׁהִיָּה אֲפֹשֶׁר לּוֹמַר לְהִפּוּף דְּחֲזַקָה דִּיבּוּם מְסִייעַ לְמִיעוּט דְּמִפִּילוּת וְשִׁפִּיר הוּי מְהִימְנֵי אִם הִיָּתָה אֲוִמְרַת לֹא נִיתָן לִי בִּן מִשׁוּם חֲזַקַת דִּיִּיקָא וְאַע"ג דְּבִסִּיפָא אִם אֲמַרָה בְּנֵי וְאַח"כּ בְּעֵלֵי אֵינָה נֶאֱמַנְתָּ הֵיִינוּ מִשׁוּם דְּהוּא שְׁפִינוּ שְׁהוּא נְגַד הַחֲזַקָה שְׁהִיָּתָה מְוַחֲזַקַת בְּאִיסוּר לִיבָם לֹא רְצוּ חֲכָמִים לְהֶאֱמִינָה אַעפ"י שְׁהֶאֱמִינָה לְהוֹצִיא מִחֲזַקַת א"א מִשׁוּם עֲגוּנָה וּכְמ"ש הַתּוֹס' מִשָּׂא"כ בְּרִישָׁא שְׂאִין שְׁם רַק פִּלְגָא וּפְלָגָא שִׁפִּיר נֶאֱמַנְתָּ מִשׁוּם דִּיִּיקָא אֲלֵא דְמ"מ תִּיקָשִׁי כְּמ"ש דְּהָא הַש"ס מִיבְעִי לִיה דִּילְקָמָא מִשׁוּם דְּרַחֲמָא לִיה לֹא דִּיִּיקָא וְאַ"כ קָשָׁה כְּנ"ל: וְלָכֵן נִלְעַנְדָּ עַפ"י מ"ש בְּבִכּוּרוֹת דְּרֹבָא דְתַלִּי בְּמַעֲשֵׂה לֹא הוּהוּ רֹבָא רַק דְּבִאָדָם לֹא הוּי תְלוּי בְּמַעֲשֵׂה דְמַמִּילָא נִזְקַק לְאַשְׁתּוּ וּכְמ"ש הַתּוֹסְפוֹת בְּתִירוּץ ב' וְטַעַמ' מִשׁוּם דְּמָה בְּכָף שְׁיִשׁ פָּאן רֹב מ"מ הָא הָרֹב אֵינוּ מְבֹנָר שְׁהִרֵי אֵינוּ מְסוּפְקִים אִם נַעֲשֵׂה הַמַּעֲשֵׂה הַהוּא שְׂרֹב בָּא עַל יָדוֹ וְהִלְכָף בְּאָדָם דְּסַתֵּם ב"א הֵם נִזְקָקִין לְנִשְׁוִתֵיהֶם הוּי פְּרֹב מְבֹנָר אִף דְּזַה שְׁיִיף בְּסַתֵּם אִישׁ וְאַשְׁתּוּ הַדְרִים יַחַד אֲמַרִּינוּ דְּסַתְמָא דְּמִלְתָּא הוּא נִזְקַק לָה וְהָרֹב מִתְּעַבְרוֹת וְיוֹלְדוֹת וְהִלְכָף שִׁפִּיר פְּרִיף בְּהִלְכָה צְרַתָּה לְמָה"י דְּנִימָא הִלְכָף אַחַר רֹב נָשִׁים כּו' דְּאִין לָנוּ לְבָדוֹת מְלַבְּנוּ שְׁפִירָשׁוּ זֶה מְזַה פְּלָל מִשָּׂא"כ אִם הִיָּה יָדוּעַ לָנוּ שְׂאֲחַר שְׁבָאוּ שְׁנִיָּהֶם לְמָה"י נְפָרְדּוּ זֶה מְזַה זֶה לְצַפּוֹן וְזֶה לְדָרוֹם פְּשִׁטָא דְּבַכָּה"ג ל"ש לּוֹמַר רֹב נָשִׁים מִתְּעַבְרוֹת וְהֶאֱשָׁה נֶאֱמַנְתָּ ע"ז לּוֹמַר שְׂלֹא הִיָּה בְּעֵלָה אֲצֵלָה דְּאַטוּ בְּרֹבָה דְּבַהֲדִי הַדְדִי תְּפִיסוּ וְהִלָּא דְּבַר הַרְגִיל שְׁלַפְעָמִים הַבְּעַל מִדְּעַתּוֹ עֲבִיד פְּרִישָׁה וְיִלְכָף לְנוּעַ וְלִשְׁוֹט אַחַר פְּרִנְסָתּוֹ אוֹ לְהַרְנוּחָה וְלֹא שְׁיִיף רֹב בְּזַה פִּינוּ שְׁלִפֵי דְּבָרֵינוּ אִין פָּאן מְקוֹם לְרֹב פְּלָל וּבְכַה"ג שִׁפִּיר מְהִימְנָא וְעִינֵין בְּמַרְדְּכֵי דְּקִידוּשֵׁין בְּעַנְיֵן שְׁלִיחַ שְׁקִידוּשׁ וְטַעַה וְאָמַר לִי פִינוּ שְׁלִפֵי דְּבָרֵינוּ אִין חֲזַקַת אִיסוּר פְּלָל ע"ש וּלְפִי זֶה י"ל דְּאַף אִם אֲמַרָה שְׁהִיו דְּרִים בְּיַחַד וְאֲוִמְרַת לֹא נִיתָן לִי בִּן שִׁפִּיר מְהִימְנָא דְּהָא יֵשׁ לָה מְגוֹ דְּאֵי בְּעֵי אֲמַרָה שְׂלֹא הִיָּה פָּאן רֹב מְעוֹלָם רַק בְּעֵלָה הִלְכָף בְּדַרְכָּה לְמַרְחֹק וְהִלְכָף פִּי אֲמַרָה שְׁהִיָּה עֲמָה וְאַפ"ה לֹא נִתְּעַבְרָה שִׁפִּיר מְהִימְנֵי וְאַ"ל שְׂאֵינָה נֶאֱמַנְתָּ בְּמָגוּ לְפִי שְׁטַעַנְתָּ נְגַד הָרֹב ז"א דְּהָא אֵיפָא נְמִי חֲזַקָה וְהוּ"ל פִּלְגָא וּפְלָגָא וְהִלְכָף שִׁפִּיר נֶאֱמַנְתָּ בְּמָגוּ וְכֹן נִרְאָה מְפִשְׁוִטוֹת דְּבָרֵי הַפּוֹסְקִים דְּאַע"ג דְּבַהֲלָכָה צְרַתָּה חוֹשְׁשִׁין שְׂמָא נִיתָן לָה בִּן מ"מ אִם בָּאָה הִיא וְאַמְרָה מֵת בְּעֵלֵי וְלֹא נִיתָן לִי בִּן שְׁם בְּמָה"י אִין חוֹשְׁשִׁין לָה פְּלָל

ומתניבמת וכדמשמע מפשיטות הסוגיא והמשנה מת בעלי תתיבם ולא חילקו בין אם הנה עמה במה"י או לא.

ונראה לענ"ד שהוא מטעם שכתבתי והלפך פיון דבלא גיתן לה בן מהימנא ה"ה אם אומרת גיתן לי ומת בני ואח"כ בעלי ג"כ נאמנת: ונחזור על הראשונות כדי ליישב דברי הטור. נראה לפי ענ"ד עפ"י מ"ש התוס' והרא"ש אהא דאמרינון הא לא תיבעי לה דאפי' איהי מהימנא והקשו דהא בבני ואח"כ בעלי אינה נאמנת ותירצו בתירוץ הב' פיון דעכ"פ מהימנ' לומר מת בעלי ותתיבם ול"ח שתשקר בשביל דרחמ' ליה כ"ש שיהא ע"א נאמן אפילו במת בנה ואח"כ בעלה דאיהי לא מהימנ' וע"א נאמן דעדיר מינה לענין זה ע"ש.

ותירוצ זה הביאו הרמב"ן והרשב"א בשם הראב"ד ז"ל והקשו עליו דלרחומי יותר מבעל ל"ח ועוד דתיישי לקול' די"ג דבר שבה ומש"ה תנו תתיבם אבל לא דייק' אלא במיתת הבעל ומפי ידעה דמת לא איכפת לה אם מת בנה ראשון משום דרחמ' ליה כו' לפיכך הסכימו לתירוץ האחד של התוספות דאיבעי' באומר העד מת בעלה לחוד ורבותא קאמרי כו' ע"ש, ולמדנו מזה דלפי תירוצ התוס' והרא"ש בתירוץ הב' וכן דעת הראב"ד ז"ל דאי לא אמרינון הך סברא משום דרחמ' ליה לא דייקא אין להאימניה גם על אמירתה שמת הבעל דאהבת היבם מקלקלת השורה ומשקרת לומר מת בעלי אע"פ שאין ידוע לה בבירור שמת ומזה הוכיח הש"ס בלישנא בתרא דל"א הך סבר' דרחמ' ליה דאל"כ למה נאמנת לומר מת בעלי ואתיבם ולפי זה ז"ל הא דלא פשיט הש"ס דלעלמא שריא ע"י ע"א ול"א משום דסניא ליה לא דייקא מדחזינון דמהימנ' לומר מת בעלי שתנשא לשוק היכי שיש לה בנים דבאמת ז"א פיון שיש לה בנים פשיט' דלא מסק' אדעתה שנאת היבם פלל פיון שיש לה בנים מה"ת תחוש' שפא ימות הבן ותפול לפני יבם רק היכא דמת בנה ג"כ שפיר שייכא הך סברא דסניא ליה ואפ"ה נאמנת לומר מת בעלי ואח"כ בני וכבר הקשו פן התוספות והרא"ש ותירצו דהתם נאמנת מטעם מגו ולכן בע"א דליכא מגו דלא מהימן משום דסני' ליה לא דייקא ולפי זה מ"ש הב"ש להכריח דלא מהני חזקה מסייע לעד מדלא מהימן לומר מת בעלה ואח"כ בנה ולפי מ"ש אי"כ הכרח פלל די"ל דשפיר מהני חזקה מסייע והתם ה"ט שא"נ פלל להוציא אשה מחזקת א"א דמחמת דסני' ליה ליבם תו לא דייקא לענין מיתת הבעל גופייה פלל וע"א א"נ לומר מת בעלה כ"א היכי דשייך לומר דייקא וזה ברור: והנה ביש"ש כתב בפשיטות הרמב"ם דגיתן לו בן מהני דדוןקא גיתן לו בן דלא בא לעקור החזקה בהכי והוי פאלו אמר מת יבמך דמהימן אעפ"י שמוחזק באח לפי שלא עקר החזקה משא"כ היכי שמוחזק בלא בנים והעד אומר שיש לו בנים אין ע"א נאמן להכחיש החזקה ע"ש.

ולדעת הרא"ש דס"ל שא"נ לומר מת יבמך צ"ל דגם זה מיקרי בא לעקור החזקה פיון שיהיה לו להיבם חזקת חי הרי העד בא להוציא מחזקת חי וכיון דאיהי לא דייקא משום דסני' ליבם אין ע"א נאמן ולפי זה צדקו דברי הטור דבסימן קנ"ח פסק כהרא"ש דא"נ לומר מת יבמך לפי שבא לעקור החזקה וכן א"נ לומר מת בעלה ואח"כ בנה אע"ג דלא בא לעקור החזקה דלשוק אדרבה מסייע ליה מ"מ התם טעמא אחרונה איכא דכיון דלא דייקי על מיתת הבעל שוב ע"א א"נ במה שבא לעקור חזקת א"א משא"כ בגיתן לה בן שפיר ע"א מהימן דאין כאן עקירת חזקה פלל ואע"ג דחליצה הוי דבר שבערונה מ"מ

פינון דאיפא ע"א מהני עכ"פ דיוקא זוטא דהאשה אלא במת יבמה או בעלה ואח"כ בנה פינון דאיסתחוק איסורא דא"א או חזקת חיות דיתבם בעיניו דיוקא רבה כל היכי דליתי חזקה דייקא ומרע לחזקת א"א משא"כ היכי שאינו בא לעקור החזקה שפיר מהני דיוקא זוטא דינדה להתיר ואין פסקי הטור סותרים זה את זה כלל: אלא שגוף סברת היש"ש צ"ע דמה בכך שאינו עוקר חזקה שהיינו מחזיקים עד עכשיו אלא אומר שנתחדש דבר להתיר מ"מ בכלל איסתחוק איסורא הוא ולא מהימן וכמו טבל שמעיד עליו שהופרש ממנו תרומה או על אשה שמת בעלה במדה"י.

ולכאורה הנה אפשר לחלק בדבר דאשה שמעיד לה שמת בעלה במדה"י גם בהיותו במדה"י עדיין הוא מוחזק אצלנו בחזקת חי וממילא דאיפא איסורא דא"א משא"כ בזה שמיד שהלה למדה"י לא הוי שייכ' חזקה גבי מה שהיינו מוחזקים בו שאין לו בנים שהרי הדבר ידוע לנו שאפשר שישא שם אשה ויוליד בנים ואדרבא אית לן לאוקמי האי גברא בחזקת ישראל הפשרים דמסתמא לא הנה יושב בטל ממצנת פריה ורביה פינון שפנים לא היו לו ומסתמא נשא שם אשה ורוח נשים מתעברות ויולדות.

אלא שצ"ע דהא בהא דהלכה צרתה למדה"י כו' משמע דאם לא הלכה צרתה עמה ל"ח שפא נשא אשה במדה"י. ולכאורה קשה דלמה לא מוקמינו ליה בחזקת פשרות שנשא אשה והוליד ומצאתי ביש"ש שפכת שיש מדקדקין מלשון רש"י דאם הלה בלא אשה חוששין מאחר שאסור להיות בלא אשה ואפילו חכמים הראשונים היו מזמינים להם נשים פדאיתא פרק החולץ וא"כ י"ל בנדאי נשא ואיפא למיחש שהוליד עמה ולא נהירא דדוקא האי צרתה קאמר הא לצרה אחריתי בשום ענין אין חוששין כו' וכ"כ בש"ג בשם ריא"ז ובאמת הא מילתא טעמא בעי דלמה לא נחוש לה למלתא ואפשר לומר דבלא הלכה צרתה עמה אע"ג דמוקמינו לה בחזקת פשרות אין זה רק חזקה דאתיא מפסח רובא שרוב ב"א המה פשרים ואיפא מיעוטא דלא חיישי להכי או שיודעים בנפשות שאינם ראויים להוליד ולהא דאסור לעמוד בלא אשה לא חיישי פולי האי שאינו רק מדרבנן והלכך פינון דאיפא נמי מיעוטא דמפילות הנה שני מיעוטים עומדים נגד הרוב והו"ל כפלקא ופלקא שהרי י"ל דהוא מן המיעוט שלא נשא שם אשה כלל ואת"ל נשא שפא לא ילדה או הפילה וכל שיש כאן שני מיעוטים המסתלקים מן הרוב כפלקא ופלקא חשבינו ליה וכדאמרינו בבבבכות דף נ"ג מיעוטא לכשפים כו' ובמקום אחר הארכתי בזה ולפי זה אתי שפיר דברי הטור שפסק דנאמן לומר ניתן לי בן במדינת הים שהתם מסייע ליה חזקת פשרות דהאיש שפודאי נשא שם אשה והוליד וכסברת היש"ש בזה משא"כ במת בעלה ואח"כ בנה דלא מהימן על עדות מיתת הבעל פינון דאיהו לא דייקא וכמ"ש כנלענ"ד: ועפ"ז זכיתי להבין דברי הרא"ש במ"ש דלא מבעיא ליה אלא במת יבמה אבל במת בעלה ואח"כ בנה פשיטא ליה דע"א לא מהימן אע"ג דאיהו מהימנא משום דלית לה מגו כו'.

ונה תימא דלהך צד האיבעיא דמת יבמה נאמן ולא משגיחין בדיוק דינדה מה"ת לא יחא נאמן במת בעלה ואח"כ בנה נהי דלית ליה מגו לא גרע ממת יבמה דליכא מגו ואפ"ה נאמן משום מלתא דעל"ג וכבר עמד בזה מהרש"ל ביש"ש והרבה גדולים ומה שפכתבו לתרץ בזה משום דמה שאמר העד מת בנה הוא מילתא נתירתא והני ריעותא וכ"כ בשו"ת

מהר"ו הביאו הט"ז ג"כ תמוה דמנ"ל להרא"ש להמציא סברא זו שאין הכרח לזה פלל בש"ס וכן מדברי הרמב"ן והרשב"א נראה דלא ס"ל פלל הך סבר' גם התי' הב' שפתיב מהרש"ל צ"ע וכתב שם בעצמו דכל זה איננו שונה לו דכמו כן איפא למבעיא במת בעלה ואח"כ בנה במו במת יבמה וכן נראה מדברי התוס'.

וכדי ליישב דברי הרא"ש על נכון צריף אני לבאר תחלה פירוש הסוגיא לשיטת רש"י דמפרש דמבעיא ליה במת בעלה ואח"כ בנה ומבעיא ליה דילמא פיון דלא דייק' לא מהימן ולכאורה קשה דמה אנו צריכין לדייק שילה דבנה יש לסמוך על אמירת העד לחוד דהא בלא אמירתו שמת בנה היתה בחזקת היתר ועיקר עדותו שמת בעלה ומה שהוסיף במיתת בנה אינו מעלה ומוריד וא"כ מה בכך דסניא ליבם ולא דייקא מי מת ראשון: ואמנם פבר נתחבטו בדבר זה הגאונים הט"ז והגאון מהר"ם אם חזקת ההיתר נגרע ע"י העד שהודיע ממיתת הבן וכבר עמדו בזה אבות העולם בעל המאור והרמב"ן במלחמות שם ובחדושיי הרשב"א ובנ"י וע"ש בדבריהם בזה ולכאורה משיטת רש"י מוכרח ג"כ דבכה"ג הוי פאתחזק חזקת יבום ע"פ העד גופיה שאומר שמת הבן.

אף לענ"ד נהפוך הוא לפי דקשיא לי על רש"י שפירש דמבעיא לי' בבעלה ואח"כ בנה דמהימן משום מלתא דעל"ג וכן הוא באמת דר"ש פשיט מבעלה ואח"כ בנה דמהימן ולכאורה לא מסתבר פלל לומר שזה הוי מילתא דעל"ג דמאן מפיס לידע אינה מת ראשון וכ"כ להדיא בחדושיי הרמב"ן שם דזה אינו מלתא דעל"ג כ"כ ע"ש.

ולכן נלע"ד דרש"י סובר דהכי קמבעיא ליה דאי הוי טעמא משום דייקא א"כ אמרינן פיון דעד זה פא להתירה לעלמא והוא סניא ליבם לא דייקא פלל בגוף העדות שאמר מת בעלה דבאמת פאשר שמעה ממיתת בנה היא מתיראת מיבם לכן ניחא לה בעדות זה שאומר מת בעלה ואח"כ בנה והלכך לא מהימן העד על גוף מיתת הבעל פלל משא"כ לטעם על"ג א"כ שפיר העדנאמן על מה שמעיד שמת בעלה והלכך אע"ג דמה שמעיד שאח"כ מת בנה לא הוי על"ג לא איכפת לן בהכי וכמ"ש דמה שהוסיף במיתת בנה אינו מעלה ומוריד ובלא אמירתו מת בנה נמי היינו מתירין אותה פך הוא שיטת רש"י ז"ל.

ומבואר לפ"ז דמבעיא ליה היכא שפא להתירה לעלמא דילמא הטעם משום דייקא ואז אינו נאמן בעיקר העדות דמיתת בעלה דבמה שהוסיף להודיע ממיתת בנה גרע מאילו לא העיד ממיתת הבן פלל שאז היתה מדייקת אחריו שלא היתה עולה על דעתה משנאת היבם פיון שיש לו בן משא"כ עתה שהודיע לה ממיתת הבן עוררה איבת היבם ותו לא דייקא פלל בעדות זה ועיין בדברי הרמב"ן במלחמות בזה ואהא קשיא ליה להרא"ש פיון דאיהי מהימנא באמירתה בעלי ואח"כ בני אלמא דלא משקרא משום שנאה ול"א דילמא נודע לה ממיתת הבן והלכך משקרא במיתת הבעל וא"כ יהא העד ג"כ נאמן כמש"ל לעננין דרחמ' ליה וחזר והקשה עוד דאף במת יבמה ראוי להתיר פיון דע"כ לא סניא ליה וגם מטעם חזקת זקוקה ליבם לא איכפת לן גבי עד דעדיף מאשה עצמה לעננין זה ולכן ס"ל להרא"ש הסברא להיפוך דנדאי ל"א פלל דמחמת סברא דמסני סני ליבם לא דייקא בעיקר מיתת בעלה דז"א דנדאי דייקא לידע שמת בעלה (וכמ"ש הרמב"ן וכ"כ הגאון מוה' העשיל ז"ל דבשביל דסניא ליבם לא תקלקל עצמה מן הבעל) אלא שאינה משימה על לב לדייק מי מת תחלה וסומכת בזה על העד דכיון שע"י העד נודע

לנו ממימתת הַבּוֹן צָרִיף בִּירוֹר אֵינָה מֵת תְּחִלָּה וְכָל שְׁלֵא נִתְבָּרַר ע"י דְּיוֹק דִּינָה לָא מְהֵנִי
עֲדוּת הָעֵד אֵף הָאֵשָׁה עֲצָמָה אַע"פ שֵׁא"נ בְּזָה מִטְעַם דְּיוֹק דִּינָה מ"מ נְאֻמָּנַת בְּזָה מִטְעַם
מְגוּ אָבֵל הָעֵד דְּלִית לָהּ מְגוּ א"נ מִצַּד עֲדוּתוֹ לֹא שִׁינָה בְּזָה דְּיוֹקָא וְהִלְכָה שְׁפִיר פְּתַב
הָרָא"ש דְּבָמַת בַּעֲלָהּ וְאַח"כּ בְּנָה פְּשִׁיטָא לִיה לְבַעַל הָאִיבְעָיָא דֵּא"נ פִּינּוּן שְׁאֵנוּ צָרִיכִין
לוֹמַר דְּמַחְמַת סְנִי לִיה אַפְתִּי בְּעִיקָר הָעֲדוּת דְּיוֹקָא שְׁפִיר אֱלָא דַּמ"מ צָרִיף בִּירוֹר מִי מֵת
רֵאשׁוֹן א"כ אֵין מְקוּם לְמַבְעֵי בְּבַעֲלָהּ וְאַח"כּ בְּנָה דְּהָא לֹא עֵבִיד לְאִיגְלוּנֵי וְגַם מְגוּ אֵין
פְּאֵן גְּבִי עַד וְכִינּוּן שְׁצָרִיף בִּירוֹר מִי מֵת רֵאשׁוֹן וְזָה לֹא עַל"ג פְּלָל ע"כ דְּבַעַל הָאִיבְעָיָא
פְּשִׁיטָא לִיה דְּלֹא מְהֵימֵן רַק בְּמַת יְבָמָה מִיבְעָיָא לִיה דְּהוּי מִקְלָתָא דַּע"ל"ג מִמֶּשׁ וּפְשִׁיט
ר"ש דְּשְׁפִיר דְּיוֹקָא אֵף בְּכַה"ג וְא"כ כ"ש בְּמַת יְבָמָה דְּהוּי נְמִי עַל"ג וְהָרָא"ש פּוֹסֵק לְדִינָא
דְּאִדְחִי לָהּ הָא דַּר"ש וּמְמִילָא דְּבַבְעֲלָהּ וְאַח"כּ בְּנָה פְּשִׁיטָא דְּלֹא מְהֵימֵן וּמָה שְׁהַכְרִיחוּ
לְהָרָא"ש לוֹמַר דְּלֹהֲעַד לִיפָא מְגוּ וְלֹא קֶאֱמַר דְּגַם בְּעַד שִׁינָה מְגוּ רַק הָאִיבְעָיָא בְּמַת יְבָמָה
י"ל דְּמִפְּשִׁיטוֹת דַּר"ש מוֹכַח דְּבָמַת בַּעֲלָהּ וְאַח"כּ בְּנָה לִיפָא מְגוּ לְעַד פְּלָל וְכ"כ הַמְגִי'
בַּט"ז שָׁם וְגַם א"ל דְּגַם בְּעַד שִׁינָה מְגוּ רַק אֵי אֲמָרִינּוּ טַעְמָא דְּדִינָה לֹא מְהֵנִי מְגוּ כַּמ"ש
הַרְמַב"ן וְנ"י דְּכִינּוּן דְּלִיפָא דְּיוֹק דִּינָה וְהָרִי נִתְגַּלָּה לְנוּ שְׁמַת בְּזָה ע"ש מִשׁוּם דַּס"ל
לְהָרָא"ש דַּז"א דַּא"כ אֵף הִיא אֵינָה נְאֻמָּנַת שְׁהָרִי י"ל דְּאֵינָה מְדִינָתָהּ וּמָה מוֹעִיל הַמְגוּ
דְּהָא עַכ"פ נִתְגַּלָּה לְנוּ מִיַּת בְּזָה אַע"כּ פִּינּוּן שְׁלֵא נִתְגַּלָּה לְנוּ כ"א עַל פִּיו אֲמָרִינּוּ הַפָּה
שְׁאֶסֶר א"כ בְּעַד נְמִי נִימָא הָכִי דְּבְּזָה א"צ לְדִיּוֹק דִּינָה וְנִימָן בְּלֹא דְּיוֹק אֱלָא ע"כ דְּלִית
לָהּ מְגוּ וְאֵנוּ צָרִיכִין לְדִיּוֹק דִּינָה גְּבִי הָעֵד וְהִלְכָה אֵין מְקוּם לְהֵאֲמִין לַע"א בְּבַעֲלָהּ וְאַח"כּ
בְּנָה פִּינּוּן שְׁנִתְגַּלָּה שְׁמַתוֹ שְׁנִינָה שׁוּב צָרִיף בִּירוֹר מִי מֵת רֵאשׁוֹן וְאֵין ע"א נְאֻמָּן לְבָרַר
זָה דְּלֹא מִקְלָתָא דַּע"ל"ג הוּא וְגַם אֵיהִי לֹא דְּיוֹקָא וּפְשִׁיט ר"ש דְּשְׁפִיר מְהֵנִי עֲדוּת ע"א
אִפִּי בְּכַה"ג וְהַדְּבָרִים נְכוּנִים וּבְרוּרִים בְּכוּנוֹת הָרָא"ש בַּס"ד: וְרֵאִיתִי בַּד' הַגָּאוֹן אַב"ד
דַּק"ק הַנֶּ"ל שֶׁהָק' עַל רַש"י בִּיבְמוֹת דָּף קי"ח שֶׁכ' דָּאֵי וְדָאֵי סְנִי לִי מוֹתֶרַת לִיבָם דְּהָא
אֵף בְּלֹא דִיבּוּר' דִּינָה נְמִי לֹא תִתְיַבֵּם מִשׁוּם דְּרוּב נְשִׁים כו' וְכַדְאֲמַרִּי בְּהִלְכָה צְרַתָּה כו'
וְלַעֲנִי"ד א"ש כַּמ"ש דְּאֵיהִי עֲצָמָה שְׁבָאָה מִמָּה"י וְאוֹמַר' לֹא נִימָן לִי בֵּן אֵין חוֹשְׁשִׁין לְרוּב
מִתְעַבְרוֹת פִּינּוּן שְׁטוּעָנַת בְּרִי שְׁלֵא נִתְעַבְּרָה וְהָרוּב אֵינוּ מְבוֹרֵר שְׁהָרִי יוֹכֵל לִהְיוֹת שְׁבַעֲלָה
לֹא הִי עֵמָה בְּמִדְּיָה וְכַמְש"ל וְכֵן נִרְאָה מְדַבְּרִי פֶל הַפּוֹסְקִים דְּלַעוֹלָם א"ח לְאֵשָׁה שְׁבָאָה
מִמָּה"י וְאֲמָרָה מֵת בַּעֲלֵי וּמִתִּירִין אוֹתָהּ לִיבָם וְכִבָּר פְּתַבְתִּי שְׁנִתְקַשׁוּ בְּזָה הַרְמַב"ן
וְהַרְשָׁב"א וְתִירְצוּ דְּכִינּוּן שְׁיִצָּאָה בְּלֹא בְּנִים וְחִזְרָה בְּלֹא בְּנִים לֹא יִצָּאֵת זֹו מִחֻזְקָתָהּ
הָרֵאשׁוֹנָה עַכ"ל וְהִינּוּ פִּינּוּן שְׁבָאָה לְפָנֵינוּ בְּלֹא בְּנִים וְהִיא אוֹמַרְת שְׁלֵא הָיוּ לָהּ ג"כ בְּמָה"י
אוּ שְׁהָיוּ לָהּ וּמִתּוּ הָרִי נְאֻמָּנַת נֶגֶד הָרוּב מִתְעַבְרוֹת וְאֲפֹשֶׁר שְׁהִיא מִטְעָמָא דְּכַתִּיבָנָה מִשָּׂא"כ
בְּהִלְכָה צְרַתָּה שְׁאֵינָה לְפָנֵינוּ שְׁפִיר לְמִיחַשׁ מִבְּעֵי' שְׁמָא יִלְדָה שָׁם פִּינּוּן דְּרוּב נְשִׁים
מִתְעַבְרוֹת וְיוֹלְדוֹת: וְרֵאִיתִי בַּתּוֹס' בִּיבְמוֹת דָּף ל"ז דָּאֵין סְבַר' פְּלָל לוֹמַר בְּנָשִׁים שְׁשָׁהוּ
עִם בַּעֲלֵיהֶן כְּמָה שְׁנִים וְלֹא עֵיבְרוּ וּמִתּוּ בַּעֲלֵיהֶן דְּהָרוּב מְעוֹבְרוֹת וְלִקְמָן הוּא דְּאֲמַר לָהּ
גְּבִי הָאֵשָׁה שְׁהִלְכָה בַּעֲלָהּ וְצְרַתָּה לְמָה"י עַכ"ל נִרְאָה פְּנוּנַת דְּבָרֵיהֶם דְּהָתָם מִיָּרִי בְּכָל
גְּוֹנֵי אִפִּי לֹא שְׁהָתָה צְרַתָּה פְּאֵן עִם בַּעֲלָהּ פְּלָל וְהִלְכָה עִמּוֹ לְמַדָּה"י וּבְכַה"ג שְׁפִיר אֲמָרִינּוּ
רוּב נְשִׁים מִתְעַבְרוֹת וְיוֹלְדוֹת וְלַפ"ז צ"ל בְּהָא דְּקֶאֱמַר הָתָם דְּלִכְּהָ לֹא תִתְיַבֵּם מִשׁוּם
דְּאִיפָא רַוְבָא לְשׁוּק וְחֻזְקָה לֹא עֲדִיף מִרוּב' וְלִכְאוּרָה פִּינּוּן דְּמִתְנִי' בְּכָל גְּוֹנֵי מִיָּרִי א"כ
מִיָּרִי נְמִי אֵף הִיכָא שְׁשָׁהֲת' עִם בַּעֲלָהּ פְּאֵן כְּמָה שְׁנִים וְאַח"כּ הִלְכָה עִמּוֹ לְמָה"י וְשָׁהֲתָה

שם קצת עד שנודע שמת הבעל ובכה"ג ליפא רנבא ולפמ"ש התוס' שם דלאו דווקא קאמר חזקה לא עדיף כי רוב דאפי' עדיף הא ר"מ חגי' למיעוטא א"כ א"ש אף בכה"ג ששהתה פאן: אף לפמ"ש הפוסקים דלהך תירוץא הסוגיא אליבא דרבנן ומשום סמוך כו' לכאורה צ"ע ואפשר דגם להך תירוץא מ"מ אף ששהתה לא מיקרי מיעוט רק פלגא ופלגא ובשביל חזקה ליבום לא שרינו לה דהא איכא לאסתפוקי שמה ילדה צרתה אח"כ וכאיתיליד ריעות' בחזקה זו דמי וצ"ע.

ולפ"ז מ"ש התוס' ושאר מפרשים אהא דניתן לי בן במה"י דנימא רוב נשים כו' היינו נמי משום דבכל גונוי מירי מתני' אבל בשהתה כמה שנים ולא ילדה אזדא לה הך רנבא דרוב מתעברות ויולדת וצ"ע על הפוסקים שלא הזכירו מזה כלל: וראיתי בדברי אא"ז הגאון מהר"מ מלובלין ז"ל בחדושו שכתב בפירושו דברי התוס' דגבי הך בעלה וצרתה אין שום אדם רואה שום ריעותא דאע"ג דהלכה מפאן ולא היתה מעוברת שמה אח"כ נפקדה ונתעברה ממנו אבל הכ' דאנו רואין דלא הופר שום עוברתה אין סבר' כלל לומר כו' עכ"ל.

ואני תמה שהרי לפי מה שרצו התוס' לומר דיש להחזיקה כמעוברת מן הראשון לפי שרוב נשים מתעברות ויולדות א"כ איכא תרי רנבא שהיא מן הראשון רוב מתעברות ורוב לט' ילדן רק מחמת חזקת יבום ורוב שעוברתה ניפר לשליש ימים חשבינו ליה כספי' וע"ז כתבו התוס' דאין סבר' כלל כו' וא"כ א"ל שהוא מטעם שלא הופר עוברתה דמסתין' שנסתור בו הרוב דלט' ילדן ואפתי נשאר הרוב מתעברות ואם נאמר דרוב זה שעוברתה ניפר לשליש ימים הוא סותר הני תרי רנבא דבכל רוב אמרינו שאינו רק אם הי' העובר ניפר לשליש ימיו א"כ א"צ כלל להך סברא שכתבו דמחמת ששהו עם בעליהן כו' ונראה כנונתו דכאן שאנו דנין על שעת מיתת הבעל וכיון דאז לא הופר העובר יש לנו לומר שהיא ריקנית בשעת מיתה כאשר היתה זו זה כמה שנים ששהתה עם בעלה משא"כ התיב אע"ג דאם אנו דנין על שעת ההליכה א"א להחזיקה כמעוברת כיון שלא הופר עוברתה מ"מ ממה שלא הי' הופר עובר בשעת הליכה אין זה מגרע רק על ההוא שעת' גופא ואמרינו דאח"כ נפקדה ונתעברה במדה"י ואפשר לענ"ד לומר כנונת התוס' דנדאי אף רנבא דמתעברות ויולדת אינו מכריח שהיא מן הראשון דווקא רק מצד הזמן שיש לנו לומר דמסתמא לא יצאה זו מרוב שנתעברות ויולדת וממילא כל מה שאתה יכול להקדים לאוקמי ארנב' יש להקדים וממילא י"ל דבשעת מיתת הבעל היתה זו מהרוב ומסתמא היתה מעוברת ואין פאן חזקה ליבום שהרי הרוב סתר אותה ונהרי זו כחזקה שלא נתבררה בשעתה דהא בכל פעם שאנו רוצין להעמידה בחזקת יבם י"ל שמה עכשיו היא מעוברת מחמת הרוב ואע"ג דאח"כ איגלאי מילתא שלא היתה מעוברת באותו פעם מ"מ כיון שלא נתבררה בשעתה לאו חזקה היא וכיון דאין פאן חזקת יבום שוב שפיר אמרינו רוב לט' ילדן כו' דהא לא שייך סמוך מיעוט' כו' וע"ז כתבו התוס' דאין סברא לומר בנשים ששהו עם בעליהן כו' ולכן בשעת מיתת בעלה שפיר אנו מחזיקין אותה בחזקה ליבם שהרי מת בעלה ולא חזינו סימנא שהיא מעוברת משא"כ בהלך בעלה וצרתה למה"י אע"ג דבשעת הגילוף היתה ריקנית והיא בחזקה ליבום מ"מ הך רנבא דמתעברות היא רוב מתמיד בכל יום ואינו מתקלקל מחמת הזמן שעבר והלכך

אמרנו ביה רוב' וחקקה רנבא עדיף אי לאו משום סמוך כו' כדאמר התם אכל פאן שאנו
פאן לסתור החקקה ורוצים לומר דאין פאן חקקה פלל מחמת רוב זה.

זה לא אמרינוכין דהא קמן ששהתה הרבה ולא נתעברה ולא היתה בכלל הרוב אין
תולין לומר שבזמן מועט קודם מיתה נכנסה אל הרוב ולכן לא ניפר הענבר ונאמר ע"ז
שאין פאן חקקה יבום כנלע"ד: ודאיתין עלה בנ"ד אין נ"מ בזה דנדאי איפא רנבא פיון
שהיתה מעוברת לפנינו וילדה אית לן למימר מדאורייתא שהוא מן הרוב שהם בני קיימא
וכיון דאין פאן רק חשש דרבנן ע"א נאמן.

אלא שלע"ד יש לעיין בדבר זה הרבה דאע"פ שהתוס' והרא"ש פתבו בכמה דוכתי דהוי
רנבא שילדת ולד קיימא אלא שחששו למיעוט המצוי מ"מ מדברי הרמב"ם פ"ד
מהלכות מאכלות אסורות ופרק י"ט מהל' אה"ט וכבר הארכתי בזה בתשו' אחת (עיין
בחבורי בית אפרים בקונטרס התשובות סי' ב' וסי' ג' תמצא דברים אלו מבוארי
באריכות משם תדרשנו) ע"ש שבארתי באורך שיטת הרמב"ם ז"ל.

ואמנם צ"ע שיטת הרא"ש ז"ל שמבואר בדבריו בכמה דוכתי דס"ל דרוב וולדות בני
קיימא וא"כ איך פתב בתשובה שאינה נאמנת לומר שפלו חדשו משמע שזה היה דבר
מבורר בהיתה מעוברת רק שנסתפק לנו אם פלו חדשים ובה פשיטא דאיפא רנבא
שרוב הם יולדות בני קיימא וא"כ נהי דבעדות זה דכלו חדשים אין פאן מילתא דעל"ג
ולדעת הרמב"ם ודעימין עיקר טעמא משום מילתא דעל"ג הוא ולדעת הרא"ש גם דייקא
לא שייך ביבמה משום דסני לי' מ"מ מ"ט אינה נאמנת משום רנבא דהא אפ"י חקקה יבום
ליכא נגדו דכיון שהיתה מעוברת איתרע לה רנבא כמ"ש התוס' שם: וראיתי בדברי הרב
הנ"ל שכתב דהרא"ש מייירי בלא גמרו סימניו ובאמת אין זה במשמע בדברי הרא"ש
פלל.

ומה שנלע"ד בדברי הרא"ש דס"ל פיון דפסקינן פרשב"ג רק היכא דלא אפשר עבדינן
פרבנן א"כ פל כמה דאפשר דהיינו שלא נישאת לכהן לא אזלינן בתר הך רנבא פלל
וכרבשב"ג והיינו משום דמיעוט מצוי הוא פי האי הוי ספק גמור ואפ"י מדאורייתא דהא
רשב"ג מקראי יליף לה וכיון שבזה גזרה חכמת התורה שלא לילף אחר הרוב וולדות
של קיימא ממילא הוי פאלו אין פאן רוב פלל ולכן ע"א לא מהימן.

אף יש לעיין לפי מאי דמשמע מהתוס' והרא"ש בכמה דוכתי דגם לרשב"ג גופ'
מדאורייתא אזלינן בתר רוב רק מדרבנן חשש למיעוט המצוי כמו משאל"ס וגוסס וא"כ
י"ל דכיון דאין בזה כ"א איסור' דרבנן שחששו למיעוט המצוי שוב ע"א נאמן אלא
שצ"ע על התוס' והראש דלפי דבריהם דמהאי טעמא אם אשת פהו אינה חולצת משום
דאזלינן בתר רנבא רק לכתחלה אסרינן מדרבנן משום מיעוט המצוי כמו משאל"ס א"כ
מ"ט אסרינן בולדות הנשחטין בתוך ח' ימים אפ"י בדיעבד דהא לענין אשת פהו וכן
במשאל"ס אנו מקילים בדיעבד וסומכין על הרוב ולמה יצא העגל הזה מפלל רוב וולדות
שנאסור אותו אף בדיעבד.

והנה בת' קושיא זו הרחבתי הדבור בתשובה הנ"ל ע"ש ואא"ז הגאון בספר ת"ש סי'
ט"ו כתב שזה טעם הגאונים שכתב הב"י דס"ל להתיר גם בבמה וזה דאמרי ר"פ ור"ה

בר"י דר"י השתא לא אכלינן מיניה חומרא שהחמירו על עצמם וילדעת כל הפוסקים החולקים ואוסרים אף בדיעבד צריף לחלק דשאני דיעבד דהוצאה מבעלה מדיעבד דמזון וזה דוסק לענ"ד לפרש פן אליבא דהפוסקים המתמירים: והנה בתשובה הנ"ל הבאתי דברי הרמב"ם בהלכות נחלות דאפי' תינוק בן יום א' ולא פלו דדשיו הואיל וחי אחר אמו שעה אחת ה"ז נוהל ומנחיל והארבתי שם לפרש שיטות הרמב"ם וכאן לא באתי אלא בשביל דבר שנתחדש דרף עיוני פעת בענגן זה הלום ראיתי בספר קצות החשן ח"ב סי' רע"ו שפתיב ראיה להרמב"ם מב"ב דף קמ"ב דאמרין המתזיק בראשונה לא קנה אע"ג דשמעה בו שהפילה ע"ש ודבריו תמוהים דהתם קיימינו דמזפה לעובר קנה או דבירושא הבאה ממילא קני שפיר אמרינו דאע"ג דהפילה אח"כ מ"מ המתזיק קודם שהפילה לא קני פינו דאז הנה העובר חי שפיר זוכה בנכסים אע"פ שאח"כ הפילה אותו ומת כל איש חי מעותד למות ובשביל זה לא נגרע זכותו כל עוד נשמתו באפו ועובר פילוד דמי משא"כ לפי מאי דקי"ל דעובר לא קני אף בירושא מאליו פדעת רבא וכמ"ש הרי"ף והרמב"ם ביבמות פ"ק אלמנה ואע"פ שדעת הרמב"ם דהרא"ש שם דירושא הבאה מאליו קני אין זה דעת הרמב"ם בהל' תרומות עיין בב"י סי' של"א א"כ אין פאן תורת ירושא כ"א פשיצא לאויר העולם וא"כ שפיר י"ל דאין לו דין זכיה בנכסי כ"א פשיכול לחיות.

אבל אם לא פלו לו דדשיו הרי הוא כנפל טמון וחייו אינם חיים וכדאמרין בעובר היכא דמיית ברישא אע"ג דהוי עובד' ופרכס מידי דהוי אזנב הלטאה כו' וה"נ בן חי דאמרין הרי הוא כאבן כו' לאו בר ירושא הוא: ואמנם אפי' להרא"ש והראב"ד דס"ל דעובר בר ירושא הוא מ"מ י"ל דעדיף טפי מנולד לח' דהתם בשעת זכי' חי הנה ואפשר שלא היתה מעותדת פלל שתפיל ואע"ג שהפילה אח"כ מ"מ בשעה שבאה לו הירושא הנה עליו שם בר קיימא ואיגלי מילתא למפרע לא אמרינו וכמ"ש שם אח"כ בשם הגימוקי יוסף לענגן חליצה משא"כ אם פבר נולד לח' ובשעה שמתה אמו לא הנה עליו שם בר קיימא אינו בר ירושא וגרע מגוסס שהוא פחי לכל דבר ומיעוטן לחיים משא"כ בן ח' ושללא פדת השיג על הסמ"ע וכתב שהתוס' סוברים פהרמב"ם.

וז"א שדברי התוס' הם אמורים לענגן עובר דבר ירושא הוא וירש בשעת עבודה בזה לא איכפת לן מה שהפילה ומה שהקשה בקצה"ח שם על הרמב"ם והתוס' מהא דבעי יש בגר בקבר כו' ומי קנלדה והאמר שמואל אין בין נערות כו' ומאי קושיא דילמא מיירי שנולד לה' דדשים ויותר וחי אחר אמו אינה ימים ומנחיל לאחים מן האב ע"ש והנה על התוס' פשיטא דלק"מ כמ"ש דבירושא הבאה בשעה שהוא חשוב פמת ליכא למ"ד דבר ירושא הוא ומכ"ש דהף האיבעני' התם בעי לה רבא ולדידנ' איכא למימר דאפי' עובר לאו בר ירושא הוא.

אף בלא"ה שם לא שייף זכי' פלל בשעה שהנה עובר שהרי ההעמדה בדין הנה אחר הלידה וא"כ הדבר פשוט דלאו בר ירושא הוא וחייו אינם חיים. אף דאפי' להרמב"ם ולפי מ"ש דכל שפיצא חי לאויר העולם שפיר הוי בר ירושא ג"כ לק"מ דהא התם אין חיוב קנס עד העמדה בדין משבגרה וכינון שמתה קודם שבגרה ומבעני' ליה אי דבנה הוי ע"כ דהיינו שמתנין לו אפטרופס לתבוע המאנס את הקנס וא"כ פשיטא דלא מציינו כה"ג

שָׁאִין חֲזָיו רַק חֲזֵי שְׁעָה וְאִין אַפּוֹטְרוֹפְסִים לְמַתִּים דְּפְשִׁיטָא דְלֹא מוֹקְמִינן אַפּוֹטְרוֹפּוֹס שְׂיִתְבַּע עֲבוּרוֹ ע"מ שְׂיִרְשֵׁנוּ הָאֲחִים מִן הָאָב וְאָפִי' אִם עֵמֵד אֶחָד וְתַבַּע בְּשִׁבְלֵוֹ לְדִין אִין זֶה כְּלוּם וְאָפִי' בְּגוֹסֵס דַּעַת כְּמָה פּוֹסְקִים דְּלֹא מְצִי מְשׁוּי שְׁלִיחַ וְדִין אַפּוֹטְרוֹפּוֹס ל"ש בְּזֶה וְכַמ"ש: גַּם מ"ש בַּקְצָה"ח בְּשֵׁם הַרְמֵב"ן וְהַרְשֵׁב"א פָּרַק אֶלְמָנָה דְּנָפֵל לָאוּ בַר יְרוּשָׁה הוּא לִיתָא פָּלֵל דְּלֹא מִיִּרֵי הֵתֵם רַק לַעֲנִין עֲוֹבֵר ע"ש וּמ"ש בְּשֵׁם חֲדוּשֵׁי הַרְמֵב"ן דְּמִפְרָשׁ הָא דְתַנִּי הַפִּילָה אֲשֶׁתוֹ הֵינּוּ שְׂיָצָא הַפְּדֻחַת וְאִם כ"פ מַת ע"ש בְּפָרַק אֶלְמָנָה לַכַּהֲנָג וְלִשׁוֹן הַפִּילָה אֲשֶׁתוֹ לֹא מִשְׁמַע פְּהַרְמֵב"ן כּו' ע"ש.

הֵנָּה בַּפ' אֶלְמָנָה לֹא הַזְכִּיר מִזֶּה רַק בְּחֲדוּשֵׁיוֹ לַב"ב וְשֵׁם אֲדַרְבָּה כְּתַב לְהִיפּוּף דְּלֹאוּ נָפֵל מִמֶּשׁ אֶלָּא שְׁפֵלוֹ חֲדָשִׁיו וְלֹא הוֹצִיא הַפְּדֻחַת חֵי דְמַהְוֵא שְׁעֵתָא דְּמַת אָבִיו קְנֵי לְרַב שְׁשֵׁת (ר"ל דְּשֵׁם כְּתַב דְּאָפִי' לְר"ש מִמֶּשׁ אִם הַפִּילָה אֲגֵלָּאִי מִלְתָּא שְׁלֵא קִנְהָ מַעוּלָם) וְאִם כ"פ מִיִּתֵי הִירוּשְׁלָמִי בְּפָרַק הַחֹלֵץ דְּר"י אָמַר דַּאֲע"ג דְּלִשְׁמוּאֵל זַכֵּין לַעֲוֹבְרִין מִיָּד וְהוּא שְׂיָצָא רֵאשׁוֹ וְרַבּוֹ בְּחֲזָיו וּמִקְשׁוֹ עָלָה מְהָא דְשִׁמְעוּ שְׁהַפִּילָה אֲשֶׁתוֹ וְקֹאֲמַר שֵׁם ר"י בְּוֹ אֶלְעֶזֶר מְשׁוּם יֵאוּשׁ בְּעָלִים וְכַתֵּב הַרְמֵב"ן ע"ז וְיֵשׁ לָנוּ סִיּוּעַ בְּמִקְצַת דְּבַעֲיָנוּ בְּוֹ קִיָּמָא בְּסוּף וּבְכוּן ח' שְׁנוּלֵד חֵי קְתַנִּי בְּתוֹסְפָתָא דְּאִינוּ נֹחַל וּמִנְחִיל כּו' וְה"ה בְּבֶטֶן אִמּוֹ אַע"פ שְׁהוּא חֵי פִינּוֹן שְׁאִין סוֹפּוֹ לְצִאָת בְּחַיִּים פְּדַרְיָשִׁית עַכ"ל וְכַוְנָתוֹ מִבְּנֵי אֶרֶץ דַּס"ל דְּאָרְף מ"ד דַּס"ל דְּעוֹבֵר זֹכֶה לִיּוֹרֵשׁ דְּוָקָא פְּשִׁהֲיָה סוֹפּוֹ לְצִאָת בְּמִלְאוּת לּוֹ תַשְׁעָה יְרַחֵי לִיָּדָה וְאִזְ אַע"פ שְׁאִירַע אִיזָה סִיבָה שְׁמַת בְּשַׁעַת לִיָּדָה פִּינּוֹן דַּע"כ"פ חֲזִינּוּן פִּי הַשְּׁלִים יָמָיו וּבָא עַד קִיָּצוֹ אֶלָּא שְׂאִיזָה חוּלֵי וְקִישׁוּי לִיָּדָה גְּרַם שְׁמַת מ"מ בְּשַׁעַת שְׁמַת אָבִיו שְׁפִיר הָיָה רֵאשִׁי לִיְרֵשׁ וּבַר יְרוּשָׁה הוּא מִשְׁא"כ הֵיכִי שְׁהַפִּילָה קְוֹדֵם זְמַנּוֹ אֲגֵלָּאִי מִקְלָתָא שְׁלֵא הָיָה רֵאשִׁי לְהִיּוֹת בַּר יְרוּשָׁה פָּלֵל וְהָיָה דְּהַפִּילָה אֲשֶׁתוֹ מִיִּרֵי דְּלֹאוּ נָפֵל מִמֶּשׁ אֶלָּא מִיִּרֵי שְׁפֵלוֹ חֲדָשִׁיו וְלָכוּן שְׁפִיר הָיָה בַּר יְרוּשָׁה בְּשַׁעַת עַבּוּר וּמִיִּרֵי שְׁלֵא הוֹצִיא הַפְּדֻחַת חֵי דַּל"כ לֹא שְׂיָיָה לּוֹמַר עָלָיו שֵׁם נָפֵל פָּלֵל וּמ"מ שְׁפִיר אִית לֵיהּ זַכֵּיָה לְמַפְרַע וְאִתָּא מִיִּתֵי מִירוּשְׁלָמִי דְּהַחֹלֵץ דְּקֹאֲמַר דְּבַעֲיָנוּ שְׂיָצָא רֵאשׁוֹ וְרַבּוֹ מַחֲיִים כּו' ר"ל וְהָיָה דְּבַש"ס דִּילָן מִשְׁמַע דְּאָפִי' הַפִּילָה א"ש לְמ"ד זַכֵּין לַעֲוֹבְרִין (דְּהָא הָיָה שְׂיָנוּיָא דְּמִשְׁנֵי בִירוּשְׁלָמִי מְשׁוּם יֵאוּשׁ בְּעָלִים הֵינּוּ שְׂיָנוּיָא דְּרַבָּא דְּמִשְׁנֵי מְשׁוּם דְּרַפּוּיִי מְרַפֵּיָא כּו' מִשְׁמַע דְּלָמ"ד מְזַכֵּה לַעֲוֹבֵר קִנְהָ א"צ לְזָה) מ"מ עַכ"פ יֵשׁ לְלַמּוּד דְּבַר קִיָּמָא לְבַסוּף בְּעִינּוֹן וְהֵינּוּ שְׁהַפִּילָה אוֹתוֹ כְּשִׁגְמָרוֹ ט' יְרַחֵי לִיָּדָה וְאִינוּ נָפֵל מִמֶּשׁ וְלָכוּן כְּתַב הַרְמֵב"ן וְיֵשׁ לָנוּ סִיּוּעַ בְּמִקְצַת דְּבַעֲיָנוּ כּו' ר"ל דַּאֲע"ג דְּלֹא מְצִינּוּן לְפָרֵשׁ דְּבַרֵי הַש"ס דִּינּוֹן דְּסוֹבֵר מִמֶּשׁ פְּהִירוּשְׁלָמִי מ"מ סִיּוּעַ קָצַת יֵשׁ דְּבַעֲיָנוּ בַּר קִיָּמָא לְבַסוּף וְהֵינּוּ דְּסִיָּים בָּהּ וּבְכוּן ח' כּו' וְה"ה בְּבֶטֶן אִמּוֹ אַע"פ שְׁהוּא חֵי פִינּוֹן שְׁאִין סוֹפּוֹ לְצִאָת בְּחַיִּים פְּדַרְיָשִׁית וּר"ל דְּגַם מִהַתּוֹסְפָתָא מוֹכַח הֵכִי דָּאִם נוֹלֵד לַח' אִין לּוֹ זַכֵּיָה וְא"כ אָרְף הָעוֹבֵר אִין לּוֹ זַכֵּיָה פָּלֵל שְׁהֵיָה סוֹפּוֹ לְהַנּוֹלֵד כְּשִׁהוּא עֲזִינּוֹן בְּוֹ ח' מִשְׁא"כ כְּשִׁנּוּלֵד לַט' דְּבְשַׁעַת שְׁהֵיָה עֵיבּוּר הָיָה סוֹפּוֹ לְצִאָת בְּחַיִּים וְזֶה שְׂיָצָא מַת מַחְמַת קִישׁוּי לִיָּדָה אִינוּ מִזִּיק כַּמ"ש וּבַקְצָה"ח נִרְאָה שְׁהֵיָה בְּדַבְרֵי הַרְמֵב"ן וְהוֹצִיא, הַפְּדֻחַת חֵי וְהֵינּוּ מַחְמַת סוּף דְּבַרֵי הַרְמֵב"ן שְׁהַבִּיא מִהִירוּשְׁלָמִי וְלִיתָא דְּנִדְּאֵי הַש"ס דִּינּוֹן אִין סוֹבֵר בְּזֶה פְּהִירוּשְׁלָמִי דְּהָא מְבֹאֵר דְּלָמ"ד קִנְהָ א"צ לְשְׂנוּיָא דְּמְרַפֵּיָא אֶלָּא הַבִּיא לְקָצַת סִיּוּעַ וְכַמְבֹּאֵר בְּדַבְרֵיו ו"ל לְהַדִּי': אִיבְרָא דְּדַבְרֵי הַנ"י שֵׁם בַּב"ב צ"ע שְׁפַתְבּוֹ וּמִשְׁנַתִּינוּ דְּאִמְרִינוּ יִטּוֹל וּפְרִישְׁנָא בַּש"מ כּו' וּמִיָּהוּ דְּוָקָא כְּשִׁפְלוֹ חֲדָשִׁיו וְיָצָא רַבּוֹ רֵאשׁוֹ הוּא

דאָמרינו דזוכה מעתה למפרע וכדאיתא בירושלמי שמואל אָמר כו' משמע דלא אָמר אפי' מ"ד זכין אלא פְּשֵׁהוּא בְּן קִינִי לְבִסוּף כו' ע"ש.

וּנְרָאָה שר"ל דגם פֶּאן לענן זיכוי דש"מ לבנו אין לומר דמהני כ"א פְּשֵׁלוּ חֲדָשִׁי וּיִצָא רוב ראשו פִּינן דבירושלמי קאָמר כה"ג אליבא דשמואל דאָמר זכין א"כ אף דאָנן קי"ל דאין זכין רק בש"מ שלא תטָרף דעתו עכ"פ מדין זכי' אליבא דשמואל בירושלמי אף ממה שְׁהֶעֱתִיק לְשׁוֹן הַרְמֵב"ם בְּזֶה מִשְׁמַע שר"ל דהכי הוא דעת הַרְמֵב"ן וז"א כמ"ש גם בַּרְמֵב"ן ליתא פֶּלֶל הָךְ מִלְתָּא שְׁחִידֵי הַנִּי לענן מתנות ש"מ לעוֹבֵר שְׁהוּא בְּנו לומר דבְּעֵינֵי שְׁיִצָּא ראשו ורובו מחיים רק לענן מ"ד זכין לעוֹבֵרִין כ"כ גם צ"ע דבסמ"ע פֶּתַב בְּשֵׁם הַנִּי הִטְעַם דְּבַעֲיָנָן בְּן קִינִימָא דָּאָז דְּנִקָּא דַּעְתּוֹ קְרוּבָה אֵלָיו ע"ש ובנ"י מִשְׁמַע דְּלָאוּ מֵהָאֵי טַעְמָא אֲתֵי עֲלֵהּ אֵלָא מִשׁוּם דְּדִנְקָא פְּשִׁיזָּא חֵי מְצוּ לְתַקֵּן כה"ג שְׁהָרִי לֹא הָיָה סוֹפֵן לְחִיּוֹת וְהוּי פְּלִיתִי בְּעוֹלָם אֵלָא וְדָאֵי כמ"ש הַרְמֵב"ן בְּטַעְמָא דְּמִילְתָּא לְמַאן דְּאָמַר מְזַכֵּה לְעוֹבֵר קְנָה ע"ש: אף הַרְמֵב"ן בִּיבָמוֹת פָּרַק אֶלְמָנָה פֶּתַב וְדִנְקָא בש"מ וְלֹא שְׁזוּכָה עֲכָשִׁי אֵלָא פְּשִׁנּוּלְד זוּכָה פְּעִין יְרוּשָׁה וְגַם זֶה סוּתֵר לְהַנִּי שְׁסוּבֵר שְׁזוּכָה לְמַפְרַע.

גם צ"ע בְּדַבְרֵי הַנִּי שֶׁם שְׁפֶתַב וְכִינּוּ דְּפֶסֶק תְּלִמוּד הִלְכְתָּא בְּכָל הַנִּי תִּלְתּ מִשְׁמִיָּה דְּרָבָא ש"מ דזוכה בָּהּ עוֹבֵר כו' אָבֵל הָכָא בְּכָל יְרוּשָׁה הַבָּאָה מֵאֵלָיו קְנָה וּמִיָּהוּ ה"נ אֵינּוּ זוּכָה אֵלָא פְּשִׁיזָּא לְאֹוִיר עוֹלָם וְכָשְׁפִלוּ חֲדָשִׁי וְכִהְרִי"ף ו"ל בְּפָרַק אֶלְמָנָה לְכַה"ג עכ"ל וּבִאֲמַת ז"א דַּעַת הָרִי"ף שֶׁם לְהִיפּוּף דְּאָפִי בִּירוּשָׁה לֹא קָנִי וְעֵינֵי בְּחִידוּשֵׁי הַרְמֵב"ן דב"ב שֶׁם וְאָפְשֵׁר שט"ס הוא וצ"ל וכ"כ רמב"ן ו"ל בְּפָרַק אֶלְמָנָה וְקָאֵי אֲדִין זְכִיָּה לְעוֹבֵר בְּמִתְנַת ש"מ דְּבִזְזָה פֶּתַב הַרְמֵב"ן שֶׁם דְּאֵינּוּ זוּכָה עֲכָשִׁי אֵלָא לְכָשְׁנּוּלְד כו' וצ"ע: ועכ"פ לְמִדְּנוּ מְדַבְרֵי הַרְמֵב"ן ו"ל דִּישׁ חִילּוּק בֵּין הַפִּילָה לְט' וּבֵין הַפִּילָה לְח' דָּאֵם הַפִּילָה לְח' אִיגְלִי מִילְתָּא שְׁלֹא קְנָה מְעוֹלָם וְאֵע"ג דְּאָנן קי"ל כר"ל דס"ל הַחּוֹלֵץ לְמַעְוֹבֵרַת וְהַפִּילָה לֹא אָמְרִינוּ תִּגְלִי מִילְתָּא לְמַפְרַע מ"מ י"ל דְּהָא דק"ל כר"ל לֹא מִחַמַּת אֲוִקְמַת דְּפִלְגִי בְּסִבְרָא דְּבָהָא שְׁפִיר אָמְרִינוּ תִּגְלִי מִילְתָּא לְמַפְרַע דְּמִסְתַּמָּא גַּם מְעִיקְר' סוֹפּוֹ לְצִאת לְח' חֲדָשִׁים רַק מִשׁוּם דק"ל כר"ל בְּהָא דְּדַרְזִישׁ וּבִן אֵין לוֹ עֵינֵי עֲלָיו וְאֵע"פ דְּגַם גְּבִי נַחְלָה דְּרָשִׁינוּ אֵין לוֹ עֵינֵי עֲלָיו כמ"ש ל מ"מ ס"ל דְּנִדְאֵי לֹא אֲתֵי לְרַבּוּי גְּבִי בְּבוּם דְּפוּטֵר עוֹבֵר דְּנִימ' דְּגַם לְעַנְנָן נַחְלָה מְרַבָּה דְּעוֹבֵר יוֹרֵשׁ דְּהָא גַּם ר"ל מוֹדָה דָּאֵם הַפִּילָה אַח"כ אִיגְלִי מִילְתָּא לְמַפְרַע שְׁהִיְתָה זְקוּקָה לְיְבוּם וְלִכְּוֹ אֵיתָּא בְּמִתְנֵי שֶׁם דָּאֵם אֵין הַנּוּלְד שֶׁל קִינִימ' קִינִים וְאָפִי מְקַרְבֵּן פְּטוּרָה כמ"ש הַרְמֵב"ן וְהַרְשָׁב"א שֶׁם בְּטַעְמָא דְּמִילְתָּא דְּאָמְרִינוּ עֵינֵי עֲלָיו בְּעִיּוּנָא בְּעֵלְמָא שְׁלֹא תַחְלוּץ וְלֹא תַתִּיבֵם וְלֹא תַנְשֵׂא עַד שְׁנַדַּע מַה יְהִי בְּסוֹפָה אִם הַנּוּקָה אֵי לֹא וְכָשְׁהַפִּילָה פְּכָר נוֹדַע שְׁהַנּוּקָה מִשָּׂא"כ בְּעוֹדָנָה מְעוֹבֵרַת שְׁלֹא נוֹדַע אֵין חֲלִיצָתָהּ וּבִיאָתָהּ פְּלוּם וְא"כ זֶה שְׁיִיף דְּוּנְקָא לְעַנְנָן בְּבוּם מִשָּׂא"כ לְעַנְנָן יְרוּשָׁה פֶּל דְּבַתֵּר הָכִי אִגְלִי מִלְת' שְׁלֹא הָיָה רְאוּי לְבֹא בְּן קִינִימָא לְאֹוִיר הָעוֹלָם לְאוּ בְּר זכ"ל וִירוּשָׁה הוּא פֶּלֶל לְמַפְרַע וְכֵן אֵיתָּא בִּירוּשְׁלָמִי אֵהָא דְּאָמַר שְׁמוּאֵל זכין לְעוֹבֵרִין וְהוּא שְׁיִצָּא רֵאשׁוֹ וְרַבּוּ בְּחִיִּים דְּלְמִתְנֵי הַחּוֹלֵץ וְנִמְצָאת מְעוֹבֵרַת פְּמָה דָּאֵת אָמַר פֶּאן לְמַפְרַע לֹא נִגְעָה בָּהּ חֲלִיצָה הָכָא פֶּן הוּא לְמַפְרַע הוּא שְׁיִזְכָּה וְר"ל לְעַנְנָן אִם נִמְצָא הַנּוּלְד שֶׁל קִינִימָא וְכֵמוֹ כֵּן גַּם אִם אֵינּוּ שֶׁל קִינִימָא דְּלְמַפְרַע הַנּוּקָה לְיְבוּם אֵין אֵלִיבָא דְּר"ל דֹּא"כ לְר"ל יְבָמָה שְׁהַפִּילָה הָאֵיף מִתְיַבְמַת דְּכָל שְׁבִשְׁעַת נְפִילָה אֵין אֲנִי קוֹרָא בָּהּ יְבָמָה יְבֹא עֲלֵיהָ כו' כמ"ש הַרְמֵב"ן וְהַרְשָׁב"א הַנִּי לְדָגַם לְר"ל אָמְרִינוּ דְּאִיגְלִי מִילְתָּא דְּמַעֲיָקְרָא זְקוּקָה הָנּוּה אֵף

לפנים ה' לישנא דבסבא פליגי באמת תיקשי קושיא זו פיון דתיגלי מילתא למפרע לא
אמרין א"כ אף אם הפילה אח"כ לפה אמר במתני' קנינים פיון דבההוא שעמא מעופרת
הוי וגם דאם פנסה בעודה מעופרת אע"פ שהפילה אח"כ יתחייב קרבן והתוס' הרגישו
בזה וכתבו בשם ר"י דאפ"ה לא מחייב מידי דהוי אהא דיבם קטן שבא על גדולה תגדלנו
ולא הבנתי תירוץ בזה דמה ענין זה לזה ואם פנונתם למאי דאמרין התם מי איכא מידי
דהשתא אסורה ליה שאני התם דמקרא דכי ישבו מוכח דאפי' לאו בר הקמת שם הוא
שרי' ליה וצ"ע וכבר הארכתי בתשובה אחרת בזה ובאה בדפוס בספרי בית אפרים:
והעולה ממה שהארכנו בתשובה הנ"ל דלהרמב"ם כל שיצא חי לאויר העולם פוטר מן
היבום אע"פ שאין עתיד לחיות ומדברי שאר פוסקים נראה דדוקא ראוי להתקיים בעינו
וכל פמה דלא חי ל' יום איכא ספיקא דאורייתא לרשב"ג וכל מ"ש שם אינו מעלה ארוכה
לדעת הרא"ש שמבוא' מדבריו פרק החולץ וכמה דוכתי שאינו רק מדרבנן ונ"ל בפרק
החולץ ואע"ג דהשתא נשארת תחת בעלה בספק יבמה לשוק דאורייתא ואם היתה
חולצת כו' ע"ש נראה שפנונתו דלמאי דחיישינן מדרבנן למיעוט המצוי ממילא איכא
חשש ספק יבמה לשוק שהוא איסור דאורייתא משא"כ אם היתה חולצת לא היתה פאן
רק חשש חליצה שהוא מדרבנן ומצאתי בשו"ת מהרי"ט חלק אה"ע סי' י"ח שכתב לפרש
פן דברי הרא"ש אבל מ"ש לפרש דברי הרי"ף ג"כ דאין פאן רק ספיקא דרבנן אף
לרשב"ג אני תמה דנהי שנדחוק לפרש פן בדברי הרי"ף, ביבמות מ"מ הרי דברי הרי"ף
במסקת שבת מפורשין להדי' דספיקא דאורייתא הוא אף לרשב"ג וכמ"ש בתשובה הנ"ל
ולפ"ז צ"ל הא דס"ל להרא"ש דאין ע"א נאמן לומר שפלו חדשיו משום דכיון דהיכא
דאפשר פסקינן הילכתא לרשב"ג דחושש למיעוט המצוי מדרבנן עכ"פ ואין סומכין בזה
על הרוב וממילא דגם ע"א לא מהני פיון דהוי דבר שבפירוה ולא דמי לסרכו' שחששו
למיעוט המצוי להאמינו לע"א דבשאר איסורין ע"א נאמן משא"כ בדבר שבפירוה ולפי
זה מכ"ש לפי מ"ש דאיכא דעות דלרשב"ג הוי ספיקא דאורייתא ואנן היכא דאפשר
חיישינן לדרשב"ג א"כ פשיטא דאין עד אחד נאמן בזה: אמנם לפענ"ד י"ל לשיטת
הרא"ש בזה דלפי מה דאמרין בשבת דפיהק ומת כ"ע מודו דהוי נפל כי פליגי בנפל מן
הגג או אכלו ארי ודעת הר"ן דחלה הוי בנפל מן הגג ורמב"ן ורבינו יונה חולקין עליו
בזה והנה הרמב"ם לא הזכיר בשום מקום פיהק ומת שיהא בו ס' דאוריית' וכתבתי
בתשובה הנ"ל שנוראה ברור דהרמב"ם אגיל בשיטת הרי"ף רבו פתרוץ הרמב"ן כו'
ע"ש באנרף אף למאן דס"ל דהילכתא פאביי דפיהק ומת הוי נפל אפי' לרבנן ואפי' באשת
פהן חולצת נר' דבכה"ג ודאי הוי ס' דאוריית' שהרי התו' בחד תירוץא פתבו לרשב"ג
משום גזיר' דפיהוק ומת משמע דפיהק ומת ודאי חשש דאוריית' למ"ד דפיהק ומת רבנן
מודו בה וטעמיהו משום דפיהק ומת ודאי ריעותא הוי וגם י"ל דס"ל דבכה"ג מעיקרא
אין פאן רוב פלל דהו' מילתא גופא דס"ל לרבנן דרוב וולדות הם בני קיימא אע"ג די"ל
דאומן וולדות המתים תו' ל' לאו בני קיימא נינהו בע"כ צ"ל דהכי קים להו לרבנן דאף
וולדות המתים בתו' ל' רובם פלו להם חדשיהם ואין מיתתם מחמת שנוולדות טרם
מלאות ימי מרוקיהן רק מתים מיתה טבעית מחמת התחדשות איזה סיבה וחולי וכל זה
במת מחמת איזה סיבה וחולי ידיעה אבל אם מת מיתה פתאמיות שפיהק ומת מאן לימא
לו דהו' מרוב שפלו חדשיהם דאדרבה הנה רובם לא פלו או פלגא ופלגא הוי והנה

בְּדַבְרֵי הָרֹא"שׁ פָּרַק הַחֹלֶץ מִבְּנוֹאֵר דְּבִפְיָהּ וּמַת אִפִּי רַבְּנָן מוֹדוּ דְּנִפְל הוּא וְכַמ"שׁ הַתּוֹס' שָׁם וּבְכַמְהָ דְּוֹכְתִי וּלְפ"ז נִרְאֵה דְּהוּי חֲשַׁשׁ דְּאוֹרְיִיתָא וְנֹאפִי בְּאַשְׁתַּת פְּהֵן חוֹלְצַת וְכ"כ בְּשׁו"ת הָרִיב"שׁ סִי' תַּמ"ו לְהַדְיָא הַבִּיאוּ הַב"י סִי' קַנ"ו וְכ"כ הִיש"שׁ פ' הַחֹלֶץ וְתִימָא לְעַנ"ד עַל הַטּוֹר וּש"ע שְׁפָתֵמוּ דְּעַת הָרִי"ף וְהַרְמַב"ם נֶגֶד דְּעַת הָרֹא"שׁ שְׁפָתֵב לְהַדְיָא דְּבִפְיָהּ וּמַת מוֹדוּ רַבְּנָן וְכֵּהּ הוּא דְּעַת רַבְּנָנוּ יוֹנָה וְהַרְז"ה רַק דְּבַחְלָה ס"ל לְהַרְז"ה דְּהוּי כְּאַכְלוּ אָרִי וְרַבְּנָנוּ יוֹנָה סוֹבֵר אַף בְּחַלָּה דִּינּוּ כְּפִיָּהּ וְחוֹלְצַת אַף בְּאַשְׁתַּת פְּהֵן וְכַמ"שׁ הַרְשָׁב"א בְּחִידוּשָׁיו לְשַׁבַּת דְּף קל"ו וְצ"ע וְעַיִן בְּרִיב"שׁ שְׁפָתֵב בְּשֵׁם רַש"י דְּחַלָּה כְּפִיָּהּ דְּמִי וְהַבִּיאוּ הַב"שׁ וְהַעֲתִיק בְּקִצְרָה וְבָרִיב"שׁ מִבְּנוֹאֵר שְׁסוֹבֵר שְׁנֹרְאָה כֵּן מִפִּירֵש"י שְׁפָתֵב גַּבִּי נָפַל מִן הַגַּג כו' מִיְתָה הַבְּאָה עָלָיו מִמְקוֹם אַחַר וְאִין זֶה דְּקָדוּק כ"כ דְּאַפְשָׁר דְּחוֹלִי נְמִי מִיְתָה הַבְּאָה מִמְקוֹם אַחַר קָרִי לִיָּה שְׁלֵא מַחְמַת שְׁיִכּוֹל וְהַרְיֹן וְלִידָה וְאַדְרַבָּא מִשְׁמַע מַרְש"י דְּמַפְרַשׁ פִּיָּהּ הִיָּנוּ שְׁלֵא הָיָה לוֹ רַק חַיּוֹת מוּעָט מְשַׁעַת לִידָתוֹ מִשְׁמַע דְּחַלָּה וּמַת כְּאַכְלוּ אָרִי דְּמִי.

גַּם מִבְּנוֹאֵר מְדַבְרֵי הָרִיב"שׁ בְּשֵׁם הָרֹא"שׁ דְּחַלָּה לְפִיָּהּ דְּמִי אַע"פ שְׁלֵא מְצֵאתִי כֵּן בְּדַבְרֵי הָרֹא"שׁ עֵדוּתוֹ נֶאֱמָנָה עַל זֶה וְעַכ"פּ מִבְּנוֹאֵר דְּפִיָּהּ וְדַאִי הָיָה סְפִיקָא דְּאוֹרְיִיתָא וְכֵן מְצֵאתִי בְּדַבְרֵי אַא"ז הַגָּאוֹן בְּתַשׁוּבַת סִי' ט"ו שְׁפָתֵב לְהַדְיָא דְּבִפְיָהּ הָיָה סְפִיקָא דְּאוֹרְיִיתָא וְכֵן מִשְׁמַע מֵהַתּוֹס' וְכַתֵּב שְׁיֵשׁ לְהַחְמִיר אַף בְּחַלָּה וּמַת לְהַצְרִיף חַלִּיצָה אַף בְּאַשְׁתַּת פְּהֵן וּמ"שׁ שָׁם בְּשֵׁם הַתּוֹס' בְּבַכּוֹרוֹת כ"כ הַתּוֹס' ג"כ בְּחוֹלֶין וְבַהֲג"א שָׁם ע"ש.

וּלְפ"ז א"ש דְּבָרֵי הָרֹא"שׁ בְּתַשׁוּבָה דְּאִין אַשְׁה נֶאֱמָנָת לִזְמַר שְׁפָלוּ חֲדָשָׁיו דִּי"ל דְּבִפְיָהּ וּמַת מִיָּרִי דְּאִיתְרַע לִיה רִנּוֹבָא וּמַכ"שׁ דַּא"שׁ לְפִי מ"שׁ הָרִיב"שׁ בְּשֵׁמוֹ דַּס"ל דְּחַלָּה כְּפִיָּהּ דְּמִי א"כ א"ש בְּפִשְׁטוֹת אַף בְּמַת מַחְמַת חוֹלִי: וּלְפ"ז לְשִׁיטַת הָרִי"ף וְהַרְמַב"ם וּשְׁאָר פּוֹסְקִים דַּס"ל דְּגַם בְּפִיָּהּ וּמַת בְּאַשְׁתַּת פְּהֵן אִינְה חוֹלְצַת דְּאִין כְּאִין רַק חֲשַׁשׁ דְּרַבְּנָן א"כ שְׁפִיר י"ל דַּע"א מְהִימָן וְהָרֹא"שׁ לְשִׁיטָתוֹ דַּס"ל פִּיָּהּ וּמַת הָיָה סְפִיקָא דְּאוֹרְיִיתָא וּמַכ"שׁ בְּזֶה שְׁיֵשׁ ג"כ סִיבָּה שְׁאֲנוּ יְכוּלִין לְתַלוּת בָּהּ דְּהִיָּנוּ שִׁי"ל שְׁמַת מַחְמַת צִינָה וְאַפְשָׁר דְּזֶה דוֹמָה לְנִפְל מִן הַגַּג וְכַמ"שׁ הַגָּאב"ד דְּק"ק רַאָוֹנִי וְאַע"פ שְׁאִין הַנִּידוֹן דוֹמָה דְּהַתָּם הַדְּבָר בְּרוּר שְׁהִמִּיתָה בְּאָה עָלָיו מִמְקוֹם אַחַר מִשָּׂא"כ בְּזֶה שְׁיֵשׁ מְקוֹם לִזְמַר שְׁהוּא נָפַל טְמוֹן וְלֹא הָיָה רְאוּי לְחַיּוֹת כְּלָל אַף בְּלֹא סִיבַת הַצִּינָה שְׁהָרִי הַנְּשִׂים מְסוּפָקִים בְּזֶה.

אַף יֵשׁ לְצַדָּד כִּינּוּן דְּזוֹ הִיָּתָה מְעוֹבְרַת וְרוֹב נְשִׂים הַמֵּתְעַבְרוֹת הֵם יוֹלְדוֹת עַת נְשִׂי כָּל נְאִינָם מְשַׁגְרִים הַעֲוָבֵר טְרָם תְּגִיעַ עַת לְדַתְנָה וְא"כ י"ל שְׁגַם זוֹ כְּאַחַת מֵהֶם רַק שְׁמַת מַחְמַת שְׁגַבְרָה עָלָיו הַצִּינָה וְע"כ לֹא קִאָּמְרִינוּ דְּאַף לְרַבְּנָן סְפִיקָא הָיָה אֲלָא בְּנֹדָאִי פִּיָּהּ וּמַת דְּאִיכָּא לְמִימַר דְּהִנֵּה מִיתָתָם מַחְמַת שְׁלֵא כְּלוּ חֲדָשֵׁיהֶם דְּהָא עַכ"פּ אִיכָּא מִיעוּטָא בְּעַלְמָא שְׁלֵא כְּלוּ חֲדָשֵׁיהֶם א"כ הֵךְ רִיעוּתָא שְׁפִיָּהּ וּמַת מוֹרָה ע"ז דְּוּלָד זֶה הוּא מִמִּיעוּט זֶה מִשָּׂא"כ הִיכָּא שְׁיֵשׁ סְפִיקָא שְׁמָא לֹא אֲתִילִיד רִיעוּתָא כְּלָל: וְקַצַּת יֵשׁ לְסִייעַ סְבָרָא זוֹ מַמ"שׁ הָרֹא"שׁ בְּתַשׁוּבָה הַבִּיָּאָה הַב"י לְעַנְיָן אִם יֵשׁ הַכְּחָשָׁה בְּעֵדִים שְׁיֵשׁ עֵדִים שְׁאוּמְרִים שְׁחִי פְּחוֹת מַל' יוֹם וְכַתֵּב דְּאַזְלִינוּ בְּתַר רֹב נוֹלָדִים שְׁהֵם בְּנֵי קַיִימָא וְלִפִּי מ"שׁ דְּבִפְיָהּ אוֹ חַלָּה לֹא אֲזַלִּינוּ בְּתַר רִנּוֹבָא א"כ עַדִּינּוּ הִיָּה מְקוֹם לְחוּשׁ דְּשְׁמָא יוֹדַע שְׁחַלָּה אוֹ פִּיָּהּ דְּמֵהַתּוֹס' מִשְׁמַע דְּלֹאוּ דְּוּוֹק' בְּשַׁעַת לִידָה שְׁיָיַף פִּיָּהּ אֲלָא ה"ה כְּלָל תּוֹף ל' יוֹם כְּדַמוּכַח

מדבריהם ממה שהביאו גירסת בה"ג בפניהק תוף ל' וגם הרמב"ן במלחמות הביא זה ע"ש.

ולכאורה י"ל דהרא"ש ר"ל דנהי שיעידו העדים שהיו פה מ"מ הרי שנים מכחישים אותם ותרי ותרי ספיקא דרבנן וגם רוב נולדים מסייע לאלו השנים שאומרים שחיל' ל' ולא מת פדרה נפל דבכה"ג אם פיהק ומת יש להקל.

אף מהב"ש שם נראה דדוקא היכא שגמרו שערוותיו וצפרניו דאזל ליה חשש דאורייתא ולפי מ"ש צ"ע דאפתי ניהוש שמה פיהק ומת ואז הנה ליה תרי ותרי. אף לענ"ד י"ל דדוקא בסי' מ"ז משום חומרא א"א אמרינן תצא דתרי ותרי ספיקא דרבנן משא"כ פאן וגם דמסייע ליה רובא וא"כ שפיר מיירי אף אם הכת הב' אומרת שלא גמרו ע"ש ולמדנו לפי דרכינו דבספק אם פיהק או מת ע"י ד"א יש להקל דמסייע ליה רובא וא"כ יש ראיה למ"ש בנ"ד דאיכא למיתלי שמת מחמת צינה לא תלינן לומר שפיהק ומת ויצאה מהרוב אלא מוקמינן ליה ארובא דלאו נפל הוא ומחמת צינה מת אף קצת צ"ע בחידושי הרשב"א ביבמות דף קי"ט דמחלק בין שמה הפילה לשמה תפיל ואח"כ הקשה מההיא דב"ב דמיימי משור שנגח כו' ומיעוט מפילות ע"ש שתירץ פינן שהנולד איתרע ליה חיישינן ע"ש ונהתם נמי איכא למיתלי דמחמת נגיחה הוי וצ"ע.

ומ"מ פינן דבלא"ה דעת הרי"ף והרמב"ם וכמה פוסקים דאין לחלק בין פיהק ומת לנפל מן הגג שפיר איכא למסמך בנ"ד אמה שאומרים הנשים שהמה מסופקים שמה מחמת שעברה עליו הצינה מת ושפיר דמי אף למאן דמחמיר בפיהק ומת מ"מ בנדידון זה דאיכא ספיקא שפיר דמי וכמש"ל ל אף עדיין יש לפקפק אם נאמנות הנשים מועיל לומר שהשכיבו הי"ל במקום הצינה דהא קי"ל בסנהדרין דף ע"ז שאם פתו ונהביאו למקום צינה חייב ע"ש בתוס' ולא פל במינייהו לומר שעשו פן למשוי נפשיהו רשעים ואע"פ שמתנצלים לומר שעשו פן בשביל שהיו טרודין בספנות היולדת מ"מ אפי' אם היתה היולדת מסתכנת ממש עי"ז שהיו משגיחים בתקנת הנולד אפ"ה לא היו להם לעשות פן כדאמרינן יצא ראשו אין נוגעים בו לפי שאין דוחין נפש מפני נפש ומכ"ש שקרוב הדבר שאף אם היו מניחים הי"ל במקום שלא היה בו ספנת צינה ברגע זו לא היתה היולדת מסתכנת יותר ומ"מ נראה דשפיר מהימני דלא נשי דינא גמירי וסברי דחייב רמי עלליהו לתת לב מיד על היולדות ואין משגיחין בנולד וגם דהא מצי לתרוצי נפשיהו דלא הוי מסקי אדעתיהו שיתקורר וימות בעוד שהיו עסוקין לעשות תרופה להיולדת ושוגגים ניהו בדבר זה שהניחו הי"ל פה עד שיצטנו ויצא נפשו נאפילו אם היו אומרים שעשו פן במתכוון היה אפשר לומר דפלגינן דבורא וכמו בהרגתו ומכ"ש בזה שנראה שהם אומרים פה או שיכולין להתנצל פן דשפיר מהימני: ובדבר הספק השני דכיון דנמצא השתא מת נימא דכה יולדתו הרחיב הדבור בזה הגאב"ד דק"ק הנ"ל בכמה סוגיות בש"ס וגם אני הארכתי בזה בכמה תשובות והיום סמכוני באשישות לא אוכל לצאת ולבא בארובה ואחר אחרון אני בא מה שהביא הגאב"ד דק"ק הנ"ל ראיה ממה דקיי"ל בסי' קס"ד דאפי' בפיהק ומת דאיכא ריעותא אפ"ה לא איתרע רובא ואזלינן בתר רוב ונולדות וכשיטות הפוסקים המכריעים להקל בחזקה דאתיא מרובא נגד חזקה דהשתא כו' ואני תמה דנדאי הרי"ף דס"ל דפיהק וחלה חזא מילתא היא אפיי ורובא בהא פליגי דאפיי

סבר דפיהוק וחולי הוי ריעותא להחזיקו בנפל וכמ"ש הרמב"ן במלקחית דאפיי אורחא דמלקחית דנפל נקט שחולי קל ממית אותו פתאום לכן הדעת נוטה שהפסק חיותו גורם לו חולי אבל מת בידי אדם אין מוכיח לנפל והלכך מדחיא הא דאפיי מהא דאתמר מת בתוך ל' כו' דאלמא במת נמי פליגי ולא בנהרג דנא ע"ש ורבא ס"ל דמה שפיהק או חלה אינו סימן לנפל פלל דגם בבר קנימא יוכל להיות שיחלה או ימות פתאום ואין הפרש בזה בין נפל מן הגג או אכלו ארי והרז"ה דסובר דדוקא חלה אינו ריעותא דגם בבר קנימא אפשר שפא לידי חולי ומת ודוקא פיהק ומת הוי ריעותא באמת ס"ל דאף באשת פהו בפיהק חולצת ולדעת רבינו יונה והרא"ש לפי מ"ש הר"ב"ש בשמו גם בחלה הדין כן דמחשב ריעותא בזה כמו פיהק אבל אין מי שסובר דאע"ג דאיכא ריעותא לא איתרע רובא דהא ודאי דריעותא מרע רובא בכל דוכתי: אף בנ"ד נראה שאם נתפוס פדעת הרי"ף דמיקל אף בפיהק וס"ל דהו דאפיי אדחיל ליה א"כ אין מקום להחמיר בזה רק שנבא עליו מפת חזקה דהשתא ולומר פיון דהשתא מת מסתמא נולד מת נלע"ד שאין מקום לחומרא זו פלל אף לדעת המחמירין בגבינות דהתם שאני פיון דהשתא טרפה לפנינו חוששין לה שפא פבר נטרפה שאין להעמידה על הרוב שהם בחזקת פשרות שהרי הא קמן שזו יצאה מהרוב שהרי טריפה לפניך וא"כ יש לחוש שפא זה זמן רב שיצאה מהרוב משא"כ בזה שמה שפיהק ומת אין בזה פדי להרעות פח הרוב ובשביל הא לא נפיק מפלל כן קנימא אם הוה ידוע לנו שהיה חי בשעת לידה א"כ אין לנו לחוש מדהשתא מת בשעת לידה נמי מת הי' ז"א דא"כ ע"י חזקה זו אמה בא לגרוע פח הרוב וז"א דרובא וחזקה רובא עדיף וטפי אית לן למימר שוולד זה מהרוב שהם בני קנימא והשתא הוא דמת ולא נגרע מעולם פח הרוב פלל ויש לזה ראיות הרבה ולא להאריך פעת פי הדברים ברורים לענ"ד (ומ"ש הגאון אב"ד דק"ק הנ"ל להקשות דאיהו יליף רשב"ג מקרא פיון דמדאורייתא אפי' אינו כן ל' סגי דאזלינן בטר רובא פבר פתבתי בזה לעיל בפשיטת הרמב"ם אף בלא"ה לק"מ לפי מ"ש התוס' והמפרשים דעיקר מילתא דרשב"ג לקולא איתמר לענן כן שמונה ודאי דס"ל לרשב"ג דכל ששה ל' מהני דאמרינן אישתהי ורבנן פליגי וס"ל דאפי' ל' לא מהני: אף שאנו צריכין למודעי אם נסמוך בזה על שיטת הרי"ף פיון שלדעת רבים מגדולי האחרונים בפיהק ס"ל דאף באשת פהו חולצת ודעת כמה פוסקים דאף בחלה דינא הכי ואא"ז בתשו' פתב שיש להחמיר בחלה ומת פדעת הפוסקים הנ"ל דס"ל דאורייתא הוא ואפי' באשת פהו חולצת (וע"ש דמסתפק בבהמה שחלתה ושחטוה ומביא ראיה מהרמב"ן במלקחיות שכתב וכן הדעת נוטה כו' ולא הבנתי ראיתו דכוננת הרמב"ן ג"כ פיון דחזינון שמת ע"י חולי זה אמרינן מסברא שנפל היה והפסק חיותו גרם לו חולי זה אבל אם חלה ולא מת אלא שחטוהו או נפל מן הגג אע"פ שחלה אפשר שאין זה ריעותא פלל) כו' ע"ש א"כ מכ"ש בנ"ד דאיכא נמי לאסתפוקי שפא מעיקרא בשעת לידה מת הוי שיש לנו לחוש לזה פיון שאפי' נאמר שחי היה בשעת לידה הרי פיהק ומת ואיתרע ליה רובא.

ומ"מ נראה לצדד מחמת שהיה ספק שמת ע"י צינה א"כ יש לנו לומר שמעולם לא יצא מן הרוב וא"כ מסתמא חי היה בשעת לידה והשתא הוא דמת מחמת צינה פדי שלא לגרוע פח הרוב וכמ"ש ל' וראיתי בדברי הגאב"ד דק"ק הנ"ל שכתב ג"כ דהכא שהם מסופקים שפא מחמת צינה יש להקל אף למאן דסובר דע"י ריעותא דהשתא איתרע

רַבָּא מְשׁוּם דְּזָה שַׁע"י סִיבָה לֹא נִקְרָא רִיעוּתָא אֲלֵא שְׁהִבִּיא רְאִיָּה לְזָה מְדַעַת הַפּוֹסְקִים הַמְקִיְלִין בְּסַפְקָ נְהָרַג תּוֹף ג' יָמִים וּל"א דְּמַעֲיָקְרָא נְהָרַג: הִנֵּה חִילּוּק זֶה נִכּוֹן לַמ"ש הַט"ז בְּטַעַם סְתִירַת חֲזָקָה קַמִּיָּתָא מְשׁוּם דַּאֲע"ג דְּאִית לִיה חֲזָקַת חַיִּים מ"מ אָדָם מְעוֹתָד לְמוֹת מִשְׁא"כ לְהַרְיָגָה אֵינָה מְעוֹתָד שְׁפִיר י"ל דְּעַד הַשְּׁתָּא לֹא נִפְיָק מִחֲזָקַת חַי וּכ"כ בְּשׁו"ת נ"ב ס' אָבֵל מ"מ אֵין זֶה עֲנִין לַנ"ד שְׁלֹא הִיָּה פֶּאן חֲזָקַת חַי עֲדִינָן וְהוּא גּוֹפֵא מְסַפְקָא לָן דְּלִמָּא לֹא בָּא לְחֲזָקַת חַי כְּלָל אֲלֵא נּוֹלַד מֵת וְלֹא שְׁיָיָד בְּזָה רַבָּא דְּדִילְמָא אוֹתָם וְנִלְדוֹת הַנּוֹלָדִים מִמֶּשׁ בְּאַמַּת אֵינָם בְּכָלֵל הָרֹב שְׁהֵם בְּנֵי קִיָּמָא וְזֶה פֶּאָחַד מֵהֶם וְעִינָן בַּמ"א הַל' י"ט ס' תַּק"ו שְׁכַתְב ג"כ לְחַלְק בֵּין אִם חַי אוֹ מֵת (וְלִדְבָרֵינוּ קִשָּׁה מֵהַש"ס גּוֹפִיָּה דְּמִיָּתִי הָתָם דְּפָרִיף מִימָהֵל הִיכִי מְהִלִּינוּ וּמֵאִי קוּשְׁיָא דְּרַשְׁבִּי"ג לַעֲנִין אִם מֵת מִיָּרִי גַם מ"ש מֵאֵה"ע ס' קנ"ו י"ל דַּאֲע"ג דְּמַצְרָכִינוּ חֲלִיצָה הִיָּינוּ מְטַעַם שְׁלֹא יָבוֹאוּ לְהַקְל בְּעֶרְוָה וּכַמ"ש הַתּוֹס' בְּחֻלְיִין וּבְכַוּרוֹת אָבֵל בְּאַשְׁת פֶּהֵן הָא קי"ל דְּאֵינָה חוֹלְצַת וְהִיָּינוּ מְשׁוּם דְּאֲזַלִּינוּ בְּתַר רַבָּא וְה"ה לַעֲנִין קְבוּרַת נָפֵל וְאֶפְשָׁר דַּס"ל דְּגַם בְּזָה יֵשׁ לְהַחְמִיר שְׁלֹא יָבֹא לְהַקְל בְּעֶרְוָה וְצ"ע גַּם בְּשׁו"ת ב"ח הַחֲדָשׁוֹת ס' ד' לַעֲנִין קְבוּרַת נָפֵל בִּי"ט ב' קֶצֶת דְּבָרֵינוּ תְּמוּהִים ע"ש) וְהָתָם בְּנוֹלַד חַי מִיָּרִי הַמַּג"א וְאַפ"ה ע"ל לְחַלְק פִּינוּ דְּמַת לַפְּנִינוּ.

וּכְבָר הָאֲרַכְתִּי בְּזָה לַעֲיֵל וּמַכ"ש בְּאֵיפֵא לְאַסְתְּפוּקִי שְׁמָא נּוֹלַד מֵת דְּלֹא שְׁיָיָד לּוֹמַר רֹב נּוֹלָדִים בְּנֵי קִיָּמָא שְׁהָרִי י"ל דְּכָל שְׁנוֹלַד מֵת מְסַתְמָא שְׁגָרְתּוֹ אִמּוֹ בְּלֹא עֵתוֹ וְע"כ לְצַדֵּד בְּזָה כַּמִּש"ל דְּעַל שַׁעַת הַהֲרִיֹן גּוֹפֵא אָנוּ דְּנִין דְּרֹב נְשִׁים הָרוֹת הֵם יוֹלְדֹת וְלֹד חַי וְאֵין לָנוּ לְחוּשׁ לְאַשָּׁה זֹו לּוֹמַר שְׁיִצְאָה מִן הָרֹב וְיִלְדָה וְנִלְדַּת מֵת וּמֵה שְׁמַת עַכְשָׁיו אֲבִידָה מְדַעַת הִיא לְפִי שְׁהַנִּיחוּהוּ מְבִלִי פְסוּת בְּקָרָה וְנִצְטָנָן וּמֵת וְלֹא אֵינְתָרַע רַבָּא: וּמֵה שְׁאֵנִי חוֹכֵף בְּזָה הוּא לְפִי מֵה שְׁמִבְּנֹאֵר בְּלִשׁוֹן הַשְּׁאֵלָה שְׁלִפִי עֲדוֹת הַנְּשִׁים הַנּוֹפֵר הַנּוֹלַד עוֹדְנוּ בְּחַיִּי בַּעֲלָה וְלַעֲרָף שְׁבַעָה חֲדָשִׁים אַחַר מֵימַת בַּעֲלָה יִלְדָה כּו' נִרְאָה מִזֹּו שְׁמֵזָה שְׁפִטוּ שְׁהַנּוֹלַד פָּלוּ לוֹ חֲדָשָׁיו פִּינוּ שְׁפָכַר הַנּוֹפֵר בְּחַיִּי בַּעֲלָה וּלפ"ז צ"ע אִם יֵשׁ לְסַמְּוֵה עַל עֲדוּתָן שְׁהָרִי אֵין הַפְּרַת הָעוֹפֵר בְּפָחוֹת מַג' חֲדָשִׁים וְכִינוּן שְׁזֹו שְׁהָתָה עוֹד ז' חֲדָשִׁים וְא"כ ע"כ לּוֹמַר דַּאֲשַׁתֵּהי וְדַעַת הַתּוֹס' וְקֶצֶת פּוֹסְקִים דְּלֹא קי"ל כְּרַבָּה תּוֹסְפָאָה דַּס"ל הֵף סְבָרָא דַּאֲשַׁתֵּהי וְאַפְּי' לְדַעַת רֹב הַפּוֹסְקִים דַּס"ל דְּקי"ל לְרַבָּה בְּהָא דְּאֶמְרִינוּ מְשַׁתֵּהי מ"מ אֵין זֶה רַק מוּעָט לְבַד וְכַמְבּוֹאֵר בְּשׁו"ת הָרִיב"ש ס' תמ"ו לְהַדְיָא וְא"כ פִּינוּ שְׁדַבְרֵיהֶם בְּזָה הוּא נִגְדַּד הָרֹב לֹא מְהִימְנֵי שְׁהָרִי לֹא הַכְּשָׁרְנוּ עֲדוּתָם אֲלֵא מִחַמַּת סִיוַע הָרֹב וְהָרִי לְפִי דְּבַרְיָהֶם הוּא מִתְנַגֵּד לְרֹב: אֵיבְרָא שְׁהָרָא"ש ס' ד' ס"ק י"א פְּתַב שְׁרַגִּילוֹת הוּא עֵתָה לְהוֹלִיד בַּחֲדָשׁ הָעֲשִׁירִי וּכ"כ הַב"ש שֶׁם בְּשִׁמּוֹ וְכַתְב שַׁכ"כ הַב"י ס' קע"ח בְּתַשׁוּבָה שְׁהִבִּיא שָׁם.

וְלַע"ד זֶה צ"ע שְׁנִרְאָה שְׁפִינוּן לַמ"ש שֶׁם שְׁהַבְּעַל רְאָה סִימְנִים כּו' וְדָרָף הָאֲשָׁה הִי לְלִדַּת סוּף ט' חֲדָשִׁים וְלַפְעָמִים שׁוּהָא עַד חֲדָשׁ הָעֲשִׁירִי כּו' ע"ש וְאֵין מְזָה רְאִיָּה דַּאֲע"פ שְׁהַבְּעַל הִיָּה סוּבַר כֵּן מ"מ אֶפְשָׁר שְׁחַשְׁב מִשְׁעָה שְׁטַבְלָה וּבְאַמַּת נִתְעַבְרָה אַח"כ פִּי לֹא פִּירַשׁ מִמֶּנָּה רַק הַשְּׁוֹאֵל כְּתַב בְּנוֹסַח הַשְּׁאֵלָה אֶמְדוֹן דַּעַת הַבְּעַל ע"ש וְאַפְּי' תִּימָא דְּהַבְּעַל יָדַע שְׁאֲשַׁתּוֹ זֹו הוֹלִידָה בַּחֲדָשׁ הִי ע"י שְׁבַעַל וּפִירַשׁ מ"מ לֹא יִצְאָ דְּבָר אֲשָׁה זֹו עַל כָּל הַנְּשִׁים לּוֹמַר דְּמִלְתָּא דְּשְׁכִיחָא שְׁתַּלַּד בְּעֲשִׁירִי בְּשְׁבִיל עֲדוּת הָאִישׁ הִיָּה עַל אֲשַׁתּוֹ שְׁהִיָּה דְּרַפָּה כֵּן וְגַם הַתּוֹס' דַּס"ל דְּלֹא אֶמְרִי אֲשַׁתֵּהי כְּלָל יוֹדוּ בְּזָה דְּלַפְעָמִים מִתְרַמֵּי דְּמְשַׁתֵּהי אֲלֵא דְּהוּ' מִיעוּטָא דְּמִיעוּטָא וְלֹא תְלִינוּ בְּהִכִּי וּמ"מ פִּינוּ דְּהַח"מ הַעִיד שְׁרַגִּילוֹת עֵתָה לְהוֹלִיד בַּחֲדָשׁ הָעֲשִׁירִי עֲדוּתוֹ נְאַמְנָה מְאוֹד וְעִינָן בְּשׁו"ת נ"ב חֲלָק אַה"ע ס' מ"ש בְּזָה וְא"כ בַּנ"ד

שפיר י"ל דמהימני דהא אע"פ שהפרת העופר הוא לג' חדשים מ"מ פיון שהלילה הי קרוב לז' עדיין לא יצאה מכלל י' חדשים דשכים דמשתהי עד זמן ההוא ומ"מ צ"ע דאף לפי דברי הח"מ י"ל דאע"ג דלא חיישינן בזה לזנות אף בעידי פיעור מאחר שרגילות להוליד בחודש הי אכל מ"מ אין זה מיעוט לבד דרנפא דנשי בט' ילדו ואין דרפן להמשך עד סוף העשירי אלא דהוא מיעוט דשכים ולענין שלא לחוש לזנות שפיר תלינן ביה ומכ"ש אם לפי דברי הנשים הנה היפר העופר זמן מה מקודם מיתת הבעל א"כ נצטרף לומר דאשתהי עד חודש הי"א ובכה"ג י"ל דלא מהימני ובפרט דאיפא דעות דלא אמרינן משתהי כלל גם יש לעיין אם יש לסמוך על הפרת העופר לומר מחמת זה שפלו חדשיו שהרי רש"י בשבת דף קל"ו פתב דקים ליה שפלו חדשיו שעברו ט' חדשים מששימשה עד שילדתו ולא שימשה כל ימי עבודה כו' וכ"כ שאר הפוסקים דלא מיקרי פלו חדשיו אא"כ בעל ופירש והב"ש סי' קנ"ו ס"ק ד' הוסיף לומר דאף אם אינו בכאן י"ל דחיישי' שפא בא אצלה ושפא בא ע"י שם כמ"ש סי' ד'.

ולע"ד ז"א דנדאי לא חיישינן למלתא כ"א לענין לאוקמי הנולד בחזקת פשרות ולא תלינן בזנות אע"פ שהוא דבר זר אבל לענין פלו חדשיו פיון שהלך בדרך למרחוק ל"ח שחזר בצנעה ובעל וכבר הקשה מהרי"ט חלק אה"ע סי' ט"ו על דברי הגאון מהא דאמרינן במפות דל"ח לגמלא פרחא וכ"כ התוס' ביבמות ולכך פתב דלא אמרה אלא באב דהימני רחמנא מציי למימר דאתי בצנעה או ע"י שם כו' ומייתי שם מדברי הרמב"ם פ"ט מה"ג שפתב שאין חוששין שפא בסתר בא שאין דרך ב"א לבא בצנעה וכתב דאפשר דוקא לענין גט אמרינן הכי דהנה מידע נפשיה להודיע לכל שקיים תנאו אבל כשאין סבה זו עשויים ב"א לבא בצנעה שפא מתירא מחמת חוב או מחמת ערבון כו' ע"ש ומ"מ נראה מדבריו שאין חוששין לזה כ"א באב דהתורה האמינתו אבל בלא"ה אין לעשות חששא זו אף לדברי הר"ח והראב"ד בסי' קמ"ד דס"ל גבי גט חוששין שפא בא בסתר צ"ע: ומצאתי ביש"ש פרק הערל שפתב דס"ל דשאני התם דחיישינן שפא בא בצנעה אפ"י הי תוף העיר ולא בא עליה כלל סגי אבל לומר שפא בא בצנעה ובעל ל"א דנדאי קלא אית ליה כו' ע"ש וכן מבואר ברשפ"א ביבמות שבעל ופירש והלך למה"י כו' ולפי שבנ"ד אין נ"מ בזה לפי שגראה מל' השאלה שהבעל מת בעירו ולא פירש ממנה כלל רק עיקר מה שתולין בכלו חדשיו הוא מחמת הפרת העופר לכן קצרתי בזה ועכ"פ מדברי הפוסקים נראה שאין שום מופת חומה לומר שפלו חדשיו כ"א מחמת שבעל ופירש מיד ולא אישתמט חז מהפוסקים דלימא דכלו חדשיו ע"י הפרת העיבור ובטור פתב להדיא ולא משכחת לה אלא כשפירש ממנה אחר טבילתה ולא קרב אלי' אח"כ כו' והב"י פתב שפשוט הוא והלבוש פתב פלשון הטור משמע דליפא סימנא אחרניי בהא מלתא ולכאורה באמת צריך טעם למה לא נסמוך על הפרת העופר להוכיח מחמת זה דכלו חדשיו ואפשר לומר בטעמא דמלתא לפי מאי דאמרינן בנדה דף ח' וכמה הפרת העופר סומכוס אמר משום ר"מ שלש חדשים ואע"פ שאין ראיה לדבר זכר לדבר ניהי כמשלש חדשים כו' זכר לדבר קרא פתיב וראיה גדולה היא משום דאיפא דילדה לט' ואיפא דילדה לז' ופירש"י דילדה לז' שפא נזכר עופרה לשליש ימיה דחיינו שני חדשים ושליש קמ"ל דאזלינן בתר רוב נשים.

וְרֵאִיתִי לֵאמֹר "זֶה מְהֻרָּשׁ" אִלּוּ שֵׁם שְׁכַתְּבֵי יִרְאֶה מִפְּרִוּשׁוֹ דְּסוּמְכוּס בְּכָל גְּוֹנֵי בֵּין בְּיֹלְדֵת לֹט' וּבֵין בְּיֹלְדֵת לֹט' קְאָמַר ג' חֲדָשִׁים שְׁלִמִים אֵלָּא דְּלִיכָא רְאִיָּה לְיֹלְדֵת בּוֹ דְּשִׁמְא אֲזֵלִינָן לְשִׁלִּישׁ חֲדָשִׁי הָעֵיבוּר דְּיֹלְדִין לֹט' דְּהוּ"ל שְׁלִישׁ עֵיבוּרָה ג' חֲדָשִׁים שְׁלִמִים אוּ נִימָא דְּגִיזִיל בְּתַר שְׁלִישׁ עֹבָר דִּינָה דְּהֵינּוּ ב"ח וְשִׁלִּישׁ כּו' ע"ש וְלִכְאוּרָה נִרְאֶה מְזָה דְּגַם הַיֹּלְדֵת לֹט' הָיִי הִפְרַת עֹבָר בִּג"ח שְׁלִמִים.

אָבֵל לְפִי זֶה צ"ע מַה דְּסֵינִים רִש"י קמ"ל דְּאֲזֵלִינָן בְּתַר רֹבֵב נְשִׁים וּפְשׁוּט שְׂאִין ר"ל דְּלְפִי שְׁרֹבֵב נְשִׁים הִפְרַת הָעֹבָר שְׁלֵהֶם הִיא בִּג"ח גַּם שֶׁל יֹלְדֵת בּוֹ הוּא פֶּן דו"א דְּאִיָּה נִתְּלָה יֹלְדֵת לֹט' בְּיֹלְדֵת לֹט' הִיא לְשִׁלִּישׁ יְמֵיהָ וְהִיא לְשִׁלִּישׁ יְמֵיהָ וְגַם דְּהוּ"ל לְמִימַר קמ"ל שְׁהִפְרַת הָעֹבָר שְׁלֵהָ פְּרֹבֵב נְשִׁים וְלִישְׁנָא דְּאֲזֵלִינָן כּו' נִרְאֶה שֶׁר"ל דְּהֵינּוּ ס"ד דְּיֹלְדֵת לֹט' הִפְרַת הָעֹבָר שְׁלֵהָ לְעֵנִן סִלּוּק דְּמֵיהָ הָיִי לְשִׁלִּישׁ יְמֵיהָ קמ"ל דְּלְעֵנִן סִלּוּק דְּמֵיהָ אֲזֵלִינָן בְּתַר רֹבֵב נְשִׁים אִף בְּיֹלְדֵת לֹט' וְהֵינּוּ דְּנִקְטָא זְכָר לְדָבָר פִּינּוּן שְׂאִין רְאִיָּה מִהִפְתּוּב רַק לְעֵנִן יֹלְדוֹת לֹט' וְסוּמְכוּס פּוֹלֵל בְּדִין בְּדָבְרֵי אִף לְעֵנִן יֹלְדֵת לֹט'.

וּמ"ש רִש"י שְׂמָא נִיכָר עֹבָרָה כּו' ר"ל דְּשִׁמְא בְּזָה מִיְקָרֵי הִפְרַת הָעֹבָר לְעֵנִן סִלּוּק דְּמֵיהָ לְשִׁלִּישׁ יְמֵיהָ דְּהֵינּוּ ב"ח וְשִׁלִּישׁ וְאֵע"פ שְׁלִשׁוֹן דְּחֻק. בַּע"כ דְּחֻק וּמוֹקֵי נִפְשִׁיָּה שְׁהֵרִי בְּסִנְהֶדְרִין דָּף ס"ט אֲמַרִינָן ש"מ יֹלְדֵת לֹט' אִין עֹבָרָה נִיכָר לְשִׁלִּישׁ יְמֵיהָ דְּאִי ס"ד עֹבָר נִיכָר לְשִׁלִּישׁ יְמֵיהָ ל"ל ג' בְּתַרִי וְתִלְתָּא סְגִי וּפְרִש"י דְּאֵפִילוּ אִשְׁתּוּ הִיְתָה יֹלְדֵת לֹט' אִינוּ נִיכָר בְּפַחוֹת מִג"ח דְּאִי לְשִׁלִּישׁ יְמֵיהָ נִיכָר בְּתַרִי וְתִלְתָּא סְגִי.

וּנ"מ לְאִשָּׁה שְׁלֵא שְׁהֵתָה כּו' א"ל לְעוֹלָם אִימָא לָךְ עֹבָרָה נִיכָר לְשִׁלִּישׁ יְמֵיהָ זֵיל בְּתַר רֹבֵב וּפִירִש"י דְּבָבָן סוּרָר לְהֵכִי לֹא מִיְפֻטָּר דְּלֹא קָרִינָן בְּיָה רְאִוִי דְּאֲזֵלִינָן בְּתַר רֹבֵב נְשִׁים שְׁיֹלְדֵת לֹט' וְאִין עֹבָרָה נִיכָר בְּפַחוֹת מִג"ח ע"ש נִרְאֶה מְזָה דְּמֵאִי דְּאֲמַרִינָן אֲזֵלִינָן בְּתַר רֹבֵב נְשִׁים הֵינּוּ לְעֵנִן דִּינָא אָבֵל מ"מ לְעֵנִן דְּרָף הַנְּשִׁים אֲמַרִינָן דְּיֹלְדֵת לֹט' חֲלֻקָּה בְּהִפְרַת עֹבָרָה מִיֹּלְדֵת לֹט' וְאִפְשָׁר דְּמִש"ה נִקְטָא רִש"י בְּנִדָּה לְשׁוֹן שְׂמָא נִיכָר עֹבָרָה מְשׁוּם דְּפְלוּגְתָּא דְּאֲמוּרָאִי הִיא בְּסִנְהֶדְרִין וְלִמ"ד דְּס"ל דְּבִיֹּלְדֵת לֹט' ג"כ הִפְרַתָּה בִּג"ח א"כ י"ל דְּהֵינּוּ ס"ד דְּיֹלְדֵת לֹט' שְׂמָא נִיכָר עֹבָרָה כּו' וּמַה שְּׁסֵינִים אֲזֵלִינָן בְּתַר רֹבֵב נְשִׁים הֵינּוּ אִף לִמ"ד דְּבִאֲמַת פֶּן הוּא דְּיֹלְדֵת לֹט' נִיכָר עֹבָרָה לִב"ח וְשִׁלִּישׁ מ"מ לְדִינָא הַלָּךְ אַחַר רֹבֵב נְשִׁים וּמ"ש מְהֻרָּשׁ"א שֵׁם שְׁדָבְרֵי רִש"י בְּחֻמְשׁ הוּא עִפ"י הַמְדָּרֵשׁ בְּב"ר דְּאִיכָּא מֵאֵן דְּפְלִיג עַל סוּמְכוּס אָבֵל מ'ל' הִרָא"מ פֶּר' וַיִּשָּׁב נִרְאֶה שְׂאִין חוֹלְקִין וְסוּמְכוּס נְמִי מוֹדָה בְּיֹלְדֵת לֹט' דְּהוּפֶר עֹבָרָה לְשִׁלִּישׁ יְמֵיהָ וְאִין נִר' פֶּן מְסוּגִיא דְּהִכָּא וּפ' הַחוֹלְץ אֵלָּא דְּבָכָל גְּוֹנֵי בְּעֵי ג' חֲדָשִׁים לְסוּמְכוּס עַכ"ל נִרְאֶה מְלִשׁוֹן זֶה דְּס"ל דְּלְסוּמְכוּס אִף בְּיֹלְדֵת לֹט' אִין הָעֹבָר נִיכָר עַד ג"ח וְלֵע"ד בְּזָה הַדִּין עִם הִרָא"מ שְׁהֵרִי הַדְּבָרִים מְבוֹאָרִים בְּפִסְגִּיא דְּבָן סוּרָר דְּבְעֵי לְאֲתוּנֵי מִדְּר' פְּרוּסְפָּדָי דְּיֹלְדֵת לֹט' נְמִי אִינוּ נִיכָר עַד ג"ח וְנִחִי לָהּ דְּהֵתָם הִטְעַם מְשׁוּם דְּאֲזֵלִינָן בְּתַר רֹבֵב וְה"ה לְעֵנִן סִלּוּק דְּמֵים בְּמַעֲוֹבְרַת מַה"ט אֲתִינָן עֲלֵהּ וּכְמ"ש רִש"י בְּהַדְּל' וְדָבְרֵי הַגָּאוֹן בְּסִפְר' גִּזְר' הַקּוֹדֵשׁ שֵׁם שְׁהִסְפִּים לְדָבְרֵי אֲא"ז מְהֻרָּשׁ"א נ"ע בְּזָה שְׁלִפִי עַנ"ד פְּשִׁיטוֹת הַסּוּגִי דְּסִנְהֶדְרִין הִיא פְּדָבְרֵי הִרָא"מ וְכֵן נִרְאֶה מִהִירוּשְׁלָמִי ר"פ הַחוֹלְץ דְּקָאֵר אֵלָּא פֶּן אָנוּ קִיִּימִין שְׂבָא עֲלֵיהָ אַחַר אַרְבָּעִים יוֹם וְהוּפֶר עֹבָרָה אַחַר גו' יוֹם הָרִי יֵשׁ כָּאֵן שְׁלִמִים לְרֵאשׁוֹן וּמְקוֹטְעִין לְשָׁנֵי וּפְרִישׁ בְּפִנֵי מִשָּׁה שֵׁם פְּלוּמֶר אִם יְלָדָה לֹט' יֵשׁ כָּאֵן סָפֵק אִם הוּא פֶּן ט' לְרֵאשׁוֹן אוּ שְׁהֵם ז' מְקוֹטְעִין לְשָׁנֵי וְהוּפֶר עֹבָרָה

לשליש ימיה שהוא חמשים יום ועיין בתוספותיו שם שמכאן ראיה לפסק מהר"י מינץ בזה ואין להאריך: ועכ"פ לפי מ"ש דלענן הכרת עובר אזלינו בטר חדשי הריון דיוקדת לט' ענברה ניכר לג"ח ויוקדת לז' ענברה ניכר לב"ח ושליש רק דאנו אזלינו בטר רוב נשים שיוקדת לט' אם פן א"ש הא דקי"ל דהיכא דבעינו שיהא ידוע לנו שפלו לו חדשיו ואם אין ידוע חוששין לו שמה בר תמנל' הוא שפיר כתבו הפוסקים דלא משפחת לה כ"א פשבעל ופירש שאף אם ילדה נשמה חדשים אחר הכרת העובר אין לסמוך ע"ז פלל דאע"ג דהיכא דילדה לו"ח אחר הכרת העובר אית לן למימר דהעובר ניכר לשליש ימיה דהיינו לג"ח מ"מ פינו דאין שיעור להפכת העובר שנה בכל הנשים דהא ביוקדת לז' היא ניכר לשליש ימיה דהיינו לב' חדשים ושליש א"כ י"ל דנפל אין שיעור להפכתו פלל וכמו שהוא נולד קודם זמנו פן הוא ניכר קודם זמנו ואפשר שיוכר בב"ח והאי בר תמנל' היא וגם אפשר לומר דשמה האי בר תמנל' הוא או בר ז' ומחצה והפכתו בזה היא לשליש ימיה דהיינו ב"ח וכו' יום או ב"ח וט"ו יום וכיוצא בו ומה שהולידה אותו נשמה חדשים אחר ההכרה האי אפשרהויי אפשרהויי כו' יום או ט"ו יום במעי אמו ואע"ג דאפשרהויי אינו רק מיעוט' היינו בנולד בן קיימא שפח החיוני שבו גורם שלא להיות עצור במעי אמו יותר ממה שראוי להיות שם וע"כ הוא נולד על הרוב בזמנו ומיעוט' דמשהי משא"כ שאם הנולד אינו ראוי להתקיים אפשר שמשהי הרבה שהרי הוא כאבן שאין לו הופכין וא"ל דאם פן גם בכלו לו חדשיו נחוש ליה הכי דשמה האי בר תמנל' היא ואפשרהויי במעי אמו עוד חדש יותר וע"כ דכיון דרובם לא משהי ל"ח ליה דאיכא תרי רובא קדא שרוב יולדת נולד קיימא וגם פינו שפלו חדשיו רובא דלא משהי.

אבל ז"א דא"כ תיקשי לפי מה שכתבו דכלו חדשיו מהני אע"ג דלא נגמר בשערות וצפרניו דהא איתרע רובא דרוב נולדים לט' נגמרו סימניהם וא"כ איכא למיחוש דהאי בר תמנל' הוא ואפשרהויי אע"כ דז"א דכלו חדשיו דהיינו שנולד לט"ח גמורים הוי סימן מובהק שהוא בן קיימא ואין חוששין לאפשרהויי פלל פינו שבעל ופירש ולידתה הוא מכונן לסוף ט' ירחים לא תלינו במידי אחרתא וכה"ג אמרינו במפות דף כ"ג.

בג' מקומות הופיע רוח הקודש בב"ד של שם דכתיב ויכר יהודה כו' דילמ' יהודה דחשיב יומי וירחי ואתרמי דחזינו מחזיקינו כו' וה"נ דכונתיה פינו שהדבר מכונן שהולידה לט' חדשים שלימים מיום הביאה לא חיישינו למיעוטא דמיעוטא שיהיה נפל ואפשרהויי ואתרמי מלתא ואפשרהויי עד ט' חדשים מצומצמי ולכן צ"ע ונלענ"ד מ"ש הב"ש סימן קנ"ו ס"ק ה' דלהרמב"ן שפירא גרים כו' וכ"כ הרשב"ץ לענן מקושטעין דהא אפשר גם הרמב"ם מודה לנה דבזה"ז שפיר תוכל לילד למקושטעין אלא דכיון דלענן יבום בעינו שיהא מוכח' מילתא דנולד לט' ולא מחמת הרוב לכן בעינו ט"ח גמורים דאל"כ חיישינו דילמא אפשרהויי קצת במעי אמו וכמ"ש: ודברי הב"י בשם הר"ש בן הרשב"ץ הם בשו"ת הרשב"ץ סי' תקנ"ג באורח וכתב דפלוגתא הוא אי יולדת לט' יולדת למקושטעין והנפסיון מאמת דברי הא' ראוי לסמוך עליו וכך סברת הרמב"ן לענן אבלות דאפ"ל יולדת למקושטעין מתאבלין עליו כו' ואף עפ"י שהרמב"ם בהלכות חליצה ובהלכות אבילות כתב ט"ח שלימים פינו שהחוש והנפסיון מכחיש זה ומצינו שאף רז"ל במחלוקת הוא אצלם ובעלי התוספות נתעוררו לומר שנה הנה בדורות ראשונים אין סומכין על דבריו בזה כו' עכ"ל.

ולפי ענ"ד י"ל בכוננת הרמב"ם כמ"ש אף הריב"ש סי' תמ"ו האריף בזה ג"כ בענין יולדת לט' אם יולדת למקוטעין וכתב דאין ראיה מהחוש שי"ל שילדה מטבילות הקודמים או בר ז' ואישתהי ע"ש.

ואח"כ הביא דברי הרמב"ן לענין אבילות וכתב הרוצה להקל ולהתירה בלא חליצה הנה לו עמוד נכון הרמב"ן ז"ל שהוא פדאי לסמוך ולהשען עליו וכ"ש אם היא שעת הדחק שהיבם קטן או שהוא במה"י והמתמיר להצריכה חליצה לכתחלה לחוש לדברי פלם תע"ב עכ"ל ושם בתשובה שאח"ז האריף ג"כ בנידון זה וכתב שם על דברי הרי"ט שאפשר שהרי"ט לא אמר אלא שבזה"ז אפשר שתלד למקוטעין ולא יהא נפל אבל לא אמר שבשיעור הזה יצא מכלל ספק נפל אף אם מת תוך שלשים פאלו פלו לו ט"ח שלימים כו' עכ"ל וכוננתו דלפעמים אף בזה"ז אף שנקנס לחודש ט' נפל הוי אעפ"י שלפעמים אינו נפל ספיקא הוי ולפי מ"ש י"ל הטעם משום דבכה"ג אמרינן אשתהי ונקנס לחודש ט' אבל באמת בר תמניא היא וכמ"ל מדברי הירושלמי פ"ק החולץ נוצר לז' נולד לט' הוי נפל ואין להאריף: וע"ש בריב"ש שכתב טעם נכון להרמב"ן שסמוך אלישנ' דמר זוטרא דקאמר אפי' למ"ד כו' משמע דליה לא ס"ל כו' ע"ש ולפי דברי הרמב"ן צ"ל דל"ח כלל לאשתהי דאל"כ איפא לאסתפוקי דלמא בר תמניא היא ואשתהי אבל דעת הרמב"ם דדוקא ט"ח שלימים בעינו וכו' העתיק בש"ע יו"ד סימן שע"ד ולא הזכיר דעת הרמב"ן וכתב בב"י שם פ"ן דהרמב"ם סובר דשלימים בעינו הלכה פדברי המיקל באבל ואם פו קשה לסמוך בזה על דעת הרמב"ן בחליצה.

אמנם איה שיהיה בזה לענין נולד לט' למקוטעין מ"מ הנ"ד פ"ן שפל הפוסקים לא הזכירו דכלו חדשיו הוי ליה הכרת העובר ואדרבה נקטו בלשונם דלא משפחת כ"א כשבעל ופירש וכ"כ בהג"מ ה"ל אבל בשם רש"י בתשובה זו"ל ו"ל ולא קים לן בדברהזה פלל אלא היכא שלא שימשה עם בעלה פל ימי עיבורה עכ"ל והביאו ב"י שם וכ"כ בהגהות סמ"ק הלכות יבום.

לבד ראה זה מצאתי בב"ח אה"ע סימן קנ"ו שכתב בשם סמ"ק ז"ל וכתב עוד די"א דמשפחת לה נמי כגון שפא עליה ופירש ולא ידעה עד חדש ימים ולבסוף שני חדשים לביאה שניה הנפר עוברת הרי הדבר ידוע שמביאה הראשונה נתעברה והנפר עוברת לג' חדשים כמשפט עכ"ל.

ובסמ"ק שלפנינו לא מצאתי זה ובאמת תמוה מ"ש ופירש ולא ידעה עד חדש ימים דמה נ"מ אם פירש ממנה חדש אחד או לא פירש ממנה כלל דס"ס מחמת הכרת העובר אנו דנין דיש פאן ג"ח ואפשר דס"ל דחיישינן למ"ד רובו של חדש ראשון ורובו של אחרון ואמצעי שלם וא"כ אם לא פירש ממנה בחודש הא' י"ל שנתעברה קודם חצי חודש הראשון והשתא איפא רובו של ראשון ומ"מ עדיין אין פאן ט"ח שלימים משא"כ אם פירש ממנה חודש הראשון ועדיין צ"ע ולענ"ד צ"ע"ג אם יש לסמוך למעשה על הכרת העובר פ"ן שמדברי רוב הפוסקים ראשונים ואחרונים נראה דדוקא בעל ופירש בעינו: עוד זאת אדרוש מה שפא בלשון השאלה בסתם הנפר הנולד עוננו בחיי בעלה ולא פורש ע"י מה היתה ההפרה שאם היתה הפרה ע"י שפסקה לראות אין זה מועיל כלל כמ"ש בשו"ת הרשב"א סימן תקכ"ב ז"ל ומאי דאמרינן קים ליה בגוניה היינו כשבעל ופירש

אָבֵל אַם עֲבָרוּ עָלָיו כַּמָּה חֲדָשִׁים וְלֹא רָאִתָּה דָם אֵינוּ רָאִיָּה עַל הַהַרְיוֹן דַּאָּנּוּ הַנּוֹפֵר הָעוֹבֵר בְּעֵינָיו וְלֹא סִמְכִינוּ עַל רָאִתָּה אוֹ לֹא רָאִתָּה דְאֶפְשָׁר שֶׁהִיא מְעוֹבֶרֶת וְרוֹאֶה וְאֶפְשָׁר שֶׁאֵינָה רוֹאֶה וְאֵינָה מְעוֹבֶרֶת וְאֵינָה שְׂזוּ הוּא שְׂדֵנִין כִּי אָבֵל רַבּוֹתֵינוּ הַמְקוֹדְשִׁים לֹא כִּי הוֹרְנוּ דָאִין הַפֶּרֶת הָעוֹבֵר אֶלָּא לְאַחַר ג"ח דבפ"ק דנדה שגינו כו' א"כ אין סילוק דמים ראיה לעוברה ולא ראיתיה ראיה שאינה מעוברת ע"כ אין ראיה לדבר אלא בשבעל ופירש כו' ע"ש ואם ההפך שבנ"ד הוא מחמת שראו אותה בבטן מלאה ג"כ נראה דאין לסמוך על זה שגראה שהפרכת העובר שאמרו היינו ע"י בדיקות דדי' כמ"ש רש"י ביבמות דף מ"ב אהא דפריה ותמתין משהו ותנש' וכי מלו שלשה חדשים ליבדקה ופירש"י וכי מלו ג' חדשים ליום מיתת בעלה שדרה העובר להיות ניכר ליבדוק בדי' פדרה נשים וכן נראה ממאי דמשני אין בודקין את הנשואות כו' וכן ממאי דפריה ונבדקה בהלוקא כו' אלמא דמאי דאמרינן דהפרכת העובר הוא אחר ג"ח לאו בראיה בעלמא הוא שרואין דמעיקרא גופא סריקא והשתא גופא מליא אלא בבדיקת דדיה הוא וכ"כ בשו"ת תשב"ץ ח"ב סימן צ"א ונ"ל ולעמוד על דבר זה אם הנפר עוברה או לא אע"פ שאנחנו יכולין לעמוד עליו לבדוק אותה בדיקה פדרה הנשים פדאימא בפרק החולץ דפרכינן התם וכי מלו לה ג"ח ליבדקה כו' ע"ש.

אָמְנָם צ"ע בְּהָא דְאֶמְרִינוּ דָּף ל"ז רֹב הַיּוֹלְדֵת לֹט' עוֹבֶרֶה נִיכָר לְשֵׁלִישׁ יָמֵיהָ וְהֵאֵי מְדֻלָּא הַנּוֹפֵר עוֹבֵר לְשֵׁלִישׁ יָמֵיהָ אֵימְרַע לֵה רַבָּא וּפִירֵשׁ"י דְאֵי הַנּוֹפֵר לֹא הֵנָּה מְסַפְקָא לָן עַכ"ל וּלְפַמ"ש אֶפְתִּי תִיקְשִׁי דְמַנִּין גִּדַּע שְׁלֹא הַנּוֹפֵר עוֹבֶרֶה לְשֵׁלִישׁ יָמֵיהָ דִּילְמָא אִם הֵינּוּ בּוֹדְקִין אוֹתָהּ בְּדִידָהּ אוֹ בְּהַלּוּכָא בְּאַמַּת הִיָּה עוֹבֶרֶה נִיכָר וְדוֹחֵק לֹמַר דְדוֹקָא בְּבִדְקוֹ אוֹתָהּ לְשֵׁלִישׁ יָמֵיהָ בְּדָדִים אוֹ בְּהַלּוּכָא וְלֹא נִיכָר א"כ יֵצֵא זֶה מֵהַרֹּב שְׁהֵם נִיכָרִים לְשֵׁלִישׁ יָמֵיהָ ע"י בְּדִיקָה דְמִשְׁמַע דְמַתְנִי בְּכָל גּוֹנוֹי מִיָּרִי וְכֵן מְבֹאֵר מַמ"ש בְּשׁו"ת הַתְּשַׁב"ץ סִימָן הַנִּלְוֵי וְנ"ל אִם לֹא בְּדִקְנוּ אוֹתָהּ וְלֹא יִדְעֵנוּ אִם הַנּוֹפֵר עוֹבֶרֶה אוֹ לֹא אֵין לְסַמְּוֹךְ עַל רֹב הַנְּשִׁים לֹט' יִלְדֵן וְהֵינּוּ דְבִפְרָק נוֹשְׂאִין עַל הָאֲנוּסָה גַבִּי מִי שְׁלֹא שֶׁהִתָּה אַחַר בְּעֵלָה כּו' לֹא אֶקְשִׁינָן הַלֵּךְ אַחַר רֹב הַנְּשִׁים כּו' דְכִינּוּ דְשִׁנֵּי הַתָּם דְהַיּוֹלְדֵת לֹט' עוֹבֶרֶת נִיכָר כּו' תּוֹ לֹא אֶקְשִׁינָן הַכִּי בְּשׁוּם דּוֹכְמִי דְהָא יִדְעִינוּ דְאֵי לֹא נְבִדְקָה לְשֵׁלִישׁ יָמֵיהָ לֹא סִמְכִינוּ אַהֵאֵי רַבָּא כּו' עַכ"ל.

וְהַדְּבָרִים צ"ע דְכִי בְּשִׁבִיל שְׁלֹא נְבִדְקָה נֹאמַר דְאֵימְרַע לֵה רַבָּא אֲדַרְבָּה נִימָא דְאֲזַלִּין בְּתַר רַבָּא וְאִם הֵינּוּ בּוֹדְקִין אוֹתָהּ הֵינּוּ מוֹצְאִין בְּאַמַּת שְׁכָבֵר הִיא מְעוֹבֶרֶת וְאִם נִימָא דְבְּרַאֲיִת הָעֵין דְגוֹפָא מְלִיא נְמִי יֵשׁ לְהַפִּיר אִם הִיא מְעוֹבֶרֶת אוֹ לֹא רַק שְׂאִין זֶה רַק עַפ"י הַרֹב אָבֵל אֵיפָא מְיַעוּטָא שְׂאִין נִיכְרוֹת עִי"ז רַק עַל יְדֵי בְּדִיקוֹת דְדִים וְלַעֲנֵן הַבְּחִנָּה אֵין סוֹמְכִין עַל הַרֹב וְאֵף עַפ"י שְׁלֵבֵת דְמָלוּ ג"ח אֵין הָעוֹבֵר נִיכָר בְּרַאֲיִת הָעֵין אֶפְתִּי יֵשׁ לְחוּשׁ לְמִיעוּטָא וְלַהֲכִי פְרִיָּה דְלִיבְדָקָה ע"י דְדִידָהּ וּמִשְׁנֵי שְׂאִין בּוֹדְקִין הַנְּשׂוֹאוֹת כּו' הֵנָּה א"ש הָא דְאֶמְרִינוּ דְזוּ שְׁלֹא הַנּוֹפֵר עוֹבֶרֶה לְשֵׁלִישׁ יָמֵיהָ דְהֵינּוּ בְּרַאֲיִת הָעֵין אֵימְרַע רַבָּא פִּינוּ דְרֹב הָעוֹבֵר נִיכָר בְּרַאֲיִת הָעֵין אָבֵל לְשׁוֹן הַתְּשַׁב"ץ שְׁפַתְבּ דְהָא יִדְעִינוּ דְאֵי לֹא נְבִדְקָה כּו' לֹא מִשְׁמַע הַכִּי וְכֵן מְפַשְׁטוֹת לְשׁוֹן רִש"י נִרְאֶה דְהַפֶּרֶת הָעוֹבֵר ע"י בְּדִיקָה הִיא וּלְפ"ז פִּינוּ שְׁלֹא נִיכָר בְּהַדְּיָא שְׁמוּעִיל הַפֶּרֶת הָעוֹבֵר ע"י רָאִיָּה בְּעֵלְמָא א"כ י"ל דְלֹא מְלִיא בְּהָא מִלְתָּא כָּלֵל.

ואפֿשֿר דאָפֿן! אַם לַמֶּרְאָה עֵינֵיהֶם יִשְׁפֹּטוּ שְׁמַעֲנוּבֶרֶת הִיא אֵין הֶכְרַח מִזֶּה שְׁפָכֶר עֲבָרוּ עָלָיו ג"ח דְּשָׂמָא גַם בִּיְרַח יָמִים סְמוּךְ לְבִיאָתוֹ נִיכָר הָעוֹבֵר לַמֶּרְאוֹת עֵין וְאֶפֶי תִימָא דְקוֹדֶם מ"ם יוֹם מִיָּא בְּעֵלְמָ' הוּא פִּדְאָמְרִינוּ בִּיבְמוֹת דָּף ס"ט וּמִסְתַּמָּא אֵין הָעוֹבֵר נִיכָר פֶּלֶל לַמֶּרְאוֹת עֵין אֶפְתִּי צ"ע בנ"ד דִּילְמָא בַר חֲדָשׁ וּמְחַצָּה אוּ בַר תַּרְיַן הוּא וְכִינּוּן שְׂזוּ לְלָדָה קָרוּב לְז' א"כ אֵין פֶּאן ט"ח גְּמוּרִים.

וּכְבָר פְּתַבְתִּי שְׁשִׁיטוֹת הָרַמְבַּ"ם לְכֹאֲוָרָה עֵיקָר בְּזֵה דְצָרִיכִין לַט"ח גְּמוּרִים דַּל"כ חִיָּיִשִּׁינּוּ דִילְמָא הֵיא גַּפְלָה הוּא וְאֶשְׁתֵּהִי בְּמַעֵי אִמּוֹ וְאִם בְּאִנּוּ לְסַמּוּךְ עַל עַמּוּד נִכּוֹן הָרַמְבַּ"ן ז"ל וְכַמ"ש הָרִיב"ש הָיָה א"ש גַּם מַה שְׁחַשְׁשָׁנוּ לְעֵיל דְהָא לְפִי עֲדוּתוֹן עַכ"ל שְׁיִצְא מִפְּלִל הָרוּב וְאֶשְׁתֵּהִי יוֹתֵר מִט' חֲדָשִׁים מִשׁוּם דְּאֶדְרַבָּה אִנּוּ אוּמְרִים שְׁהַפְּרַת הָעוֹבֵר לֹא הָיָה רַק לַב"ח אוּ קֶצֶת יוֹתֵר וְלֹא אֶשְׁתֵּהִי פֶּלֶל יוֹתֵר מִט' ח.

אַף הָרִיב"ש בְּעַצְמוֹ נִרְאָה שְׁחֹכַף קֶצֶת לְהַחְמִיר פְּמִבְּנֹאָר שָׁם ס"ס תמ"ו וס"ס תמ"ז: וְכַתֵּב שְׁהַחְמִיר תַּע"ב וְכַתֵּב בְּשֵׁם מוֹה' חֲסִידָאֵי קַרְשָׁקֶשׁ שְׁדַעְתּוֹ דְּבַעֲיָנוּ שְׁלִימִים ע"ש. אֲמַנָּם דַּעַת הָרִשְׁבַּ"א מְבֹנְאָר לְהַקֵּל בְּמַקְוִטְעִין וְרַמ"א בַּהֲג"ה הִבִּיאוּ וּלְפַעַנ"ד צ"ע דַּעַת הָרַמ"א שְׁהָרִי לַפ"ז אִם אִנּוּ מְקִילִין בְּחִלְצָה לּוֹמֵר דְיוֹם א' בְּחֻדְשׁ הַט' יֵשׁ לָנוּ לְהַחְמִיר לְעֲנִין אֲבִילוֹת וְכֵן מְבֹנְאָר לְהַדְיָא בְּרִיב"ש שָׁם דִּילִיף לָהּ מְדַבְּרֵי הָרַמְבַּ"ן בַּתַּה"א לְעֲנִין אֲבִילוֹת וְא"כ לְמָה סַתֵּם הָרַמ"א בִּי"ד סִימָן שַׁע"ד פְּדַבְּרֵי הַש"ע שְׁהַעֲתִיק דַּעַת הָרַמְבַּ"ם דְּבַעֲיָנוּ שְׁנוּלֵד חֵי לַט' חֲדָשִׁים גְּמוּרִים וְהו"ל לְהַגִּיהַ ע"ז פְּדַעַת הָרַמְבַּ"ן דְּאָף בְּמַקְוִטְעִין מִתְּאֲבָלִים עָלָיו שֶׁא"ל הַלְכָה פְּדַבְּרֵי הַמֵּיָקֵל בְּאֲבָל פִּינּוּן שְׁפַתֵּב לְהַקֵּל בְּזֵה"ז לְעֲנִין חִלְצָה וְלְסַמּוּךְ ע"ז פְּשִׁיטָא שְׁיֵשׁ לְהַחְמִיר לְעֲנִין אֲבִילוֹת וְכַמ"ש הָרִיב"ש וְהַרְשָׁבַ"א לְהַדְיָא וְצ"ע רב.

אַף דְּבַגּוּף הָעֲנִין אִם מוֹעִיל הַפְּרַת הָעוֹבֵר בְּרֵאִינִית הָעֵין לְסַמּוּךְ ע"ז שְׁפָכֶר עֲבָרוּ ג"ח יֵשׁ פְּנִים לְכֹאֵן וְלְכֹאֵן וּפְשִׁט' דְקָרָא דְוִינְהִי פְּמִשְׁלֵשׁ חֲדָשִׁים כּו' דִּילִיף מִיָּנִיָּה לְעֲנִין הַפְּרַת הָעוֹבֵר מִשְׁמַע דְּאֶהַפְּרַת הָעֵין קָאֵי.

וּלְפִי שְׁלֹא מִצְאָתִי הַדְּבָר מְבֹנְאָר וְדָבָר זֶה צָרִיף לְפָנִים דַּעַתִּי נוֹטָה שְׁצָרִיף לְהוֹשִׁיב ב"ד שְׁנִית עַל פֶּה לְשֹׂאֵל אֵת פִּי הַנְּשִׂים בְּעֲנִין הַפְּרַת הָעוֹבֵר וְגַם לְשֹׂאֵלֵם אִם יוֹדְעִים בְּבִקְרוּר שְׁנַגְמָרוּ סִימָנִים וְגַם מִהִיכָן יִדְעָה שְׁהַוּוֹלֵד הָיָה חֵי בְּמַעֵי אִמּוֹ וְכַמ"ש הַגָּאוֹן אב"ד דְק"ק רֶאָוִנִי נִי' וְכֹאֲשֶׁר יַחְקִרוּן מִלִּין יִשְׁלַחוּ טוֹפֶס הַגַּב"ע וְאִם נִחְכַּם לִיה אִי"ה אוּלֵי נוּכַל לְמַצּוֹן דְּרָף סְלוּלָה בְּהִיתָר אִשָּׁה עֲלוּבָה זוֹ: דְּבָרֵי זַעֲרָא הַק' אֶפְרִים זְלָמָן מְרַגְלִיּוֹת מְבָרָאד.

שְׂאֵלָה קְלָה שְׁנִית עַל עֲנִין הַנְּ"ל נִצָּר מִטַּע עִם בִּינּוֹת. שְׁרֵשׁוּ פְּתוּחַ אֶל גִּזַּע הַתְּבוּנוֹת.

ה"ה פְּבוֹד מְחֻתְּנֵי יָדִיד עָלִיוֹן וִידִיד נְפִשִׁי. הָרַב הַגָּאוֹן הַגְּדוֹל הַחֲרִיף וּבְקִי הַמְּפֹרְסִים לְשִׁבַח וְלְתַהֲלָה כַּש"ת מוֹהֲר"ר מְנַחֵם מַעֲנַדִּיל נ"י לְנֶצַח: אַחַד"ש הַזֶּה זֶה יָמִים פְּבִיר פִּי הַגִּיעֵנִי מְכַתְּבוּ ק'.

וּמְדַבְּרוּ נְאוּנָה. וּמְחַמַּת פִּי לֹא הִנְעַמַּד הַגּוּף עַל חֲזַקְתּוֹ בְּעַת הַהוּא הַשְּׁבֵתִי יְמִינִי.

וּבֵין פֶּה מְקִלְתָּא מִנֵּי אַזְדָּא. אוּלָם זֶה יָמִים אֲשֶׁר קוֹל דּוּדֵי דוֹפֶק רְאִיתִי וְנִזְכַּרְתִּי וְנִפְגִּיתִי לְעֵינֵי בְּדַבְּרֵי הַנְּעִימִים וְהִנֵּה הָא דְאֶתִּי מֵר וְאִינִיתִי בִּידְקָה הָף דִּיבְמוֹת דְּמַקְשָׁה וְתַמְתִּין

מִשֶׁהוּ כו' דְּמוּכַח מִיָּנֵה דְּאֵף בְּיֹלְדֵת לִז' בְּעֵינֵי ג' יִרְחִים לְהַפְרָה כְּמִדּוּמָה אֲנִי כִי אֲתִי הִיָּתָה
רָאָה זֹו וְהֵעֲרַנִּי זֶה אֲא"ז מְהֵרָשׁ"א ז"ל בְּנִדְהָ שֶׁהִבְאֵתִי דְּבָרָיו בְּקִנּוּטְרִינִי הֵרָאשׁוֹן
דְּמִסְנִיגְל' דְּהַחֹלְזִין מוּכַח הֵכִי דְּלִסוּמְכּוּס בְּכָל גְּוֹנֵי ג' יִרְחִי בְּעֵינֵי וְכִנּוּנְתּוֹ לְדְבָרֵי הַש"ס
דִּיבְמֹות שֶׁהִבִּיא מֵר וְשִׁלְחַתִּיהָ כִּי יֵשׁ דְּחֻוּיָהּ בְּפִשְׁטוּת אַחֲרֵי אֲשֶׁר הִבְאֵתִי שָׁם דְּבָרֵי הַש"ס
דְּסִנְהֶדְרִין דְּאִיפָא פְּלוּגְתָא דְּאִמּוֹרָאֵי בְּמִלְתָא וְא"כ אִינְרָאָה מְקוּשְׁיָת הַש"ס כָּלֵל דְּשִׁפִּיר
פְּרִיף אֲלִיבָא דִּר' פְּרוּסְפָדָי דְּאָמַר הֵתָם דְּאֵף יֹלְדֵת לִז' אִין עֹבְרָה נִיפְר לְשִׁלִּישׁ יָמֵיהָ
וּמ"מ אֲפֻשָׁר דְּאָנֵן לָא קִי"ל הֵכִי וְאִין לְדִקְדֵק מָמָה דְּמִשְׁנֵי רַב סְפָרָא אִין בּוּדְקִין כּו' וְכֵן
רַבב"ח אָמַר אֲשֶׁה מְחַפָּה כּו' מְדִאִיצְטְרִיכוּ לְהִנְהוּ שִׁינּוּיֵי אֲלֵמָא דִּס"ל לְהִלְכָה כִּר' פְּרוּסְפָדָי
וְכִינּוֹן שְׁכֵן יֵשׁ לְפִסּוֹק הִלְכְתָא כְּוֹנְתִיהָ לְפַעַנ"ד גַּם זֶה אִין הִכְרַח כָּלֵל דְּהָא אִי
הָוִי מִשְׁנֵי הֵכִי אֲפֵתִי תִיקְשִׁי וְתִמְתִּין ב' חֲדָשִׁים וּמְחַצָּה וּלְכִי מְלוּ תִלְתָא יִרְחִי נְבֻדְקָה
דְּהִשְׁתָּא אִם יִהְיֶה נִיפְר אִין סְפֵק דְּבָר קָמָא הוּא וּלְכֵף הִנְצְרָף לְשִׁנּוּיֵי אִין בּוּדְקִין דְּבָהֵכִי
מְתָרְצִי כְּוֹלְהוּ קוּשְׁיָת' וּלְקָמֵן אָבָאֵר דְּבִלָא"ה א"ש קוּשְׁיָת הַש"ס בְּזֶה אֵף לְמ"ד בְּיֹלְדֵת
לִז' עֹבְרָה נִיפְר מְקוּדָם וּמ"ש מֵר רָאָה דְּהֵאִיף מְשַׁפְּחַת פְּלוּגְתָא הַפּוֹסְקִים אִם ע"א אִו
אֲשֶׁה נְאָמֵן שְׁכֵלוּ פִינּוֹן שֵׁא"א לִידַע רַק הַבְּעֵל וְצ"ל דִּמ"ש הַטּוֹר דְּנוֹקָא בְּעֵל וּפְיִרְשׁ הִיָּנּוּ
יְלִדָה לִט' דְּאָז אִין הִיפְר אַחֲר כּו' אֲנִי תָמָה דְּלָמָה לָא יוֹעִיל בְּיְלִדָה לִט' הִיפְר זֶה דְּהַפְרַת
הָעֹבְרָ שֶׁהִפְר סוּף ג' וְאַחֲר ו' חֲדָשִׁים מֵהַפְרַת הָעֹבְרָ יְלִדָה וְקוּשְׁיָתוֹ שֶׁהָרִי א"א לִידַע
רַק הַבְּעֵל כְּבָר בִּיָּאֵרוּ מְקַצֵּת הַפּוֹסְקִים דְּמִיָּרִי שְׁבַעֵל וּמֵת מִיָּד גַּם כְּבָר כְּתִבְתִּי שְׁדְּבָרֵי
הַב"ש שֶׁחֹשֵׁשׁ בְּזֶה שְׁמָא בָּא בְּצַנְעָא הֵם תְּמוּהִים.

גַּם מ"ש מְכ"ת עַל מ"ש לְחַלֵּק דְּבִיֹלְדֵת לִט' גְּמֹוּרִים דְּנוֹקָא הָוִי סִימֵן מְוֹבָהֵק כּו' דִּז"א
דְּאֵף לְמ"ד בְּש"ס יֹלְדֵת לִט' יֹלְדֵת לְמְקוּשְׁעִין (מ"מ אִם בָּאנוּ לְהַחְזִיק הַנּוֹלָד לְבֹן קְיָיִמָא)
נְמִי מְהֵנִי קִים לִיהָ שְׁכֵלוּ חֲדָשִׁיו כּו' נְפִלְאֵתִי מְאֵד דְּאָנָא קְאָמִינ' דְּאֵף דְּשִׁפִּיר תּוּכַל לִיְלִד
לְמְקוּשְׁעִין מ"מ אִם בָּאנוּ לְהַחְזִיק הַנּוֹלָד לְבֹן קְיָיִמָא מְחַמַת חֲדָשִׁיו לָא מְהֵנִי אִם לָא כְּלוּ
לְגַמְרֵי וְהוּ מְקוּשְׁעִין וְאִיף כ' מְכ"ת דְּבָר זֶה דְּאֵף אִם הוֹלִידָה בִּט' לְמְקוּשְׁעִין מְקָרִי לְהָף
מ"ד כְּלוּ חֲדָשִׁיו דְּאֵף לְהָף מ"ד נְמִי אִין סִימֵן מְוֹבָהֵק שְׁכֵלוּ חֲדָשִׁיו אִם לָא שְׁנוּלָד לִט'
גְּמֹוּרִים דְּאָז הָוִי סִימֵן לְדְבָר פִּינּוֹן דְּחֻשְׁבִּינּוּ יוֹמָא וְיִרְחִי וְאִיתְרָמִי כַּמ"ש שָׁם.

וּמ"ש מְכ"ת לְהוֹכִיחַ דְּהַפְרָה בְּמִרְאִית עֵין מְהֵנִי דֵאל"כ קִשְׁהָ מַה מְהֵנִי ג"ח נִימָא אִישְׁתַּהִי
וְע"כ מְשׁוּם דְּקוּדָם שְׁלִישׁ יָמִים מִן הַשְּׁנֵי יִהְיֶה נִיפְר בְּמִרְאִית הָעֵין כַּמ"ש הַתּוֹס' כּו' וְהִנְה
לְפִי דְּבָרָיו ה"ל לְאוּכּוּחֵי בְּפִשְׁטוּת מְדְבָרֵי הַתּוֹס' דַּכ"כ לָא הִנְה מְשַׁתַּהֵה הַפְרַת הָעֹבְרָ
כּו' וְהֵתָם לְעַנְנֵן מְרִאִית הָעֵין מִיָּרִי דְּהָא אִין בּוּדְקִין אֵת הַנְּשׂוֹאוֹת כּו': אֵף בְּאֵמַת אִין מְזֶה
רָאָה כָּלֵל דְּהָא אֵף אִם נִימָא דְּמְהֵנִי הַפְרָה לְמִרְאִית עֵין ע"כ לֹמַר דֵאֵע"ג דְּאִיפָא מִיָּעוּט'
שְׁאִין עֹבְרָה נִיפְר לְשִׁלִּישׁ יָמֵיהָ מ"מ כַּה"ג מְשַׁתַּהֵה עַד שְׁלִישׁ יָמִים מִן הַשְּׁנֵי אֵף מִיָּעוּטָא
לִיכָא.

וְכַמוֹ כֵּן י"ל דֵאֵע"ג דְּאִין מוֹעִיל הִיפְר ע"י מְרִאִית עֵין מ"מ כָּל שֶׁהוּא קְרוּב לְשִׁשָׁה חֲדָשִׁים
שֶׁהוּא ב' שְׁלִישִׁים וְדֵאִי שֶׁהוּא נִיפְר לְכָל בְּמִרְאִית הָעֵין ג"כ וְעוּד י"ל דְּאֵף לְהַפּוֹסְקִים
דְּאִמְרִינּוּ אֲשַׁתִּיהּ וְהֵכִי קִי"ל מ"מ הוּא מִיָּעוּט שְׁאִינוּ מְצוּי רַק דְּלַעֲנֵן לְמִיתְלִי בְּזִנּוּת שְׁפִיר
אֲנוּ תּוֹלִין בְּמִיָּעוּט וְכַמ"ש הַרִיב"ש ס' תמ"ו דְּלָא תְּלִינּוּ לְעוֹלָם בְּזִנּוּת כָּל שְׁאֲפֻשָׁר לְתַלּוֹת

בבעלה אפי' בְּכֵן שְׁבַעָה וְאַשְׁתֵּהי דְהוּי מִיעוּטָא וְכוּ' וְכֵן רְאִיָּה לְזֵה מְרַבָּה תּוֹסְפָאָה דְתַלְי
בְּבַעַל עַד יב"ח אע"פ שְׁהוּא בְּתַכְלִית הַזְּרוּת כו' עכ"ל.

וא"כ י"ל דאע"ג דְרֹב לט' יוֹלְדָן מ"מ מִיעוּט שְׁיֹלְדָת לז' הוּא מְצוּי טְפִי מִמִּיעוּט דְאַשְׁתֵּהי
וּלְכָּה אַף אִם תִּלְד לְשְׁבַעָה אוֹ לְשִׁשָּׁה וּמְחַצָּה מ"מ אִין תּוֹלִין בְּרֵאשׁוֹן וְאַשְׁתֵּהי יוֹתֵר מִט'
חֻדָּשִׁים אֱלָא תּוֹלִין בְּשָׁנֵי וּלְז' יִלְדָּה.

אִף לִפְמ"ש בְּקוֹנְטְרָסִי הֵרֵאשׁוֹן שִׁי"ל דְּבְרֵאיוֹת הָעֵינֵי נְמִי יְכוּלִין לְהַפִּיר אֱלָא שְׁאִין זֵה רֹב
אֲבָל אִיכָּא מִיעוּטָא שְׁאִין נִיפְרָת עִי"ז רַק בְּבְדִיקוֹת דְּדִים וּלְעֵנִין הַבְּחִנָּה אִין סוּמְכִין עַל
הָרֹב וְהֵינּוּ דְפְרִיָּה וְלִיבְדָקָה מִשָּׂא"כ הָא דְאַמְרִינּוּ וְזוֹ שְׁלֵא הֲוֵא רֵפֵר עֲנֻבְרָה לְשְׁלִישׁ הֵינּוּ
בְּרֵאשִׁית עֵינֵי אִיתְרַע רֹבָא לִפ"ז א"ש בְּפִשְׁטוֹת דִּל"ח לְאַשְׁתֵּהי וּלְמִתְלֵי בְּרֵאשׁוֹן אע"ג
דְרֹב לט' יִלְדָן מ"מ אִיכָּא נְגִדוּ תְרֵי רֹבֵי.

רֹב עֲנֻבְרָה נִיפְרָ לְשְׁלִישׁ יְמֵהּ וְרֹב דְלֵא מְשַׁתֵּהי יוֹתֵר מִט'. וְתַמְהֵנִי עַל מַכ"ת אַחְרֵי
שְׁהַסְפִּימָה דַּעְתּוֹ לְסַבְרָא זֵו דְרֹב עֲנֻבְרָה נִיפְרָ לְשְׁלִישׁ יְמֵהּ בְּמֵרֵאשִׁית עֵינֵי לְבַד לְמָה הַנְּזַרְרָה
לְתַרְזֵן קוֹשְׁנֵי דְאַשְׁתֵּהי עִפ"י הַתּוֹס' דכ"כ לֵא מִשְׁתֵּהי כו' דְהַפְּשִׁיטוֹת אִיכָּא לְמִימַר כַּמ"ש
דְאַיכָּא תְרֵי רֹבֵי: וּבְהַכִּי א"ש נְמִי מַה דְקָשָׁה לְכַאוּרָה הָא דְפְרִיָּה וְתַמְתִּין מְשֵׁהוּ כו'
וּפְרַש"י דְאִי לֵא מִינְכֵר וּבְתֵר הַכִּי מִינְכֵר וְדַאי בְר בְּתֵרָא הוּא וְזֵה סוּתֵר לְדַבְרֵי הַש"ס
דְלַעִיל דַּע"ג דְרֹב עֲנֻבְרָה נִיפְרָ לְשְׁלִישׁ יְמֵהּ וְזוֹ לֵא הֲוֵא רֵפֵר עֲנֻבְרָה לְשְׁלִישׁ יְמֵהּ מ"מ
אִיכָּא נְגִדוּ רֹב נְשִׁים לט' יִלְדָן וּלְכָּה הוּי סְפִיקָא אִף אִם נִימָא דְדוֹקָא בְּהַפְּרָת הָעֲנֻבְרָה ע"י
מֵרֵאשִׁית הָעֵינֵי לֵא הוּי רַק רֹבָא לְבַד אֲבָל ע"י הַפְּרָה בְּדַדִּיהּ בְּחִינָה מְעַלְיוּתָא א"ש.

וּלִפ"ז א"ש נְמִי קוֹשְׁנֵי הַש"ס בְּזֵה אַף לְמ"ד יוֹלְדָת לז' עֲנֻבְרָה נִיפְרָ לַב"ח וּשְׁלִישׁ דְאַף
לְהָה מ"ד שְׁפִיר יֵשׁ לְהַבְּחִין ע"י בְּדִיקָה וּמִתְחַלְלָה אַבְאָר כְּפֻונַת הַתּוֹס' בְּדַף ל"ז ד"ה רֹב
כו' שְׁפַתְבוּ וּא"ל כִּינּוּ דְהַמְתִּינָה כו' דְסְמְכִינּוּ אַרְוָא דִּלְט' יִלְדָן כו'.

וּלְכַאוּרָה קָשָׁה אִיף אֲפִשֵׁר לְסַמְוֵה עַל רֹב זֵה כִּינּוּ דְלֵא הֲוֵא עֲנֻבְרָה מִיְיָרִי כְּדַאמְרִינּוּ
הַתָּם וְזוֹ הוּאִיל וְלֵא הֲוֵא עֲנֻבְרָה אִיתְרַע רֹבָא וְצ"ל דְהַתָּם קָאִי אֲסַפְק בְּז' כו' שְׁפִיר
קָאֵמֵר הַכִּי דְהַתָּם מִיְיָרִי בְכַה"ג דְלֵא הֲוֵא עֲנֻבְרָה מִשָּׂא"כ הַתּוֹס' שְׁפִיר קָאֵמֵרִי דְכִינּוּ
דְהַמְתִּינָה שְׁפִיר שְׁרִינּוּ לְהַנְשֵׂא דְאִין לְחוּשׁ שְׁמָא מְעֻבְרָת הִיא מְהֵרֵאשׁוֹן וְלֵא נִקְלֵט עַד
יוֹם ג' דַּמ"מ בְּיוֹם ג' אַחַר הַנְּשׂוֹאִין יִהְיֶה עֲנֻבְרָה נִיפְרָ כִּינּוּ דְרֹבָא הַכִּי הוּא שְׁעֻבְרָ' נִיפְרָ
לְשְׁלִישׁ יְמֵהּ דַּמַּה"ת לְנוּ לְחוּשׁ שְׁתֵּהֲנָה מִן הַמִּיעוּט שְׁלֵא יִהְיֶה הָעֲנֻבְרָה נִיפְרָ מַה תֵּאמֵר
שְׁמָא יְהִי הָעֲנֻבְרָה מִן הַשְּׁנֵי וּא"כ לֵא יִהְיֶה הַפְּרָה מִן הֵרֵאשׁוֹן וְאִז נְבֵא לִידֵי סְפַק אִם מִן
הֵרֵאשׁוֹן אִם מִן הַשְּׁנֵי כִּינּוּ שְׁהֲוֵא עֲנֻבְרָ' סוּתֵר לְרֹב דִּלְט' יִלְדָן ז"א דְגַם לְזֵה אִין לְחוּשׁ
דְאִם יִהְיֶה הַנּוֹלָד מִן הַב' מְסַתְמָא יִהְיֶה בְּאֵמַת נוֹלָד לט"ח וּמַה"ת נִיחּוּשׁ שְׁיִהְיֶה מִן הַמִּיעוּט
הַיּוֹלְדָת לז' וְזֵה שְׁפַתְבוּ הַתּוֹס' וּל"ח שְׁמָא תִלְד מְשָׁנֵי לְסוּף ו"ח וּב' יְמִים כִּינּוּ דְרֹב לט'
דִּי"ל יִלְדָן דְלְשְׁמָא יְהִי הַנּוֹלָד מֵרֵאשׁוֹן לִיכָּא חֲשֵׁשׁ דְאִז יִהְיֶה נִיפְרָ עַל הָרֹב וּמְשָׁנֵי לִיכָּא
לְמִיחֵשׁ דְמְסַתְמָא תִלְד לט' כְּרֹב נְשִׁים וְע"ז כְּתַבוּ הַתּוֹס' שִׁז"א דַּא"כ לֵא תַמְתִּין רַק חוֹדֵשׁ
א' וְנִסְמוּהָ עַל הָרֹב אע"כ כָּל מְקוֹם שְׁיִכּוֹל לְבֵא לִידֵי סְפַק הַחֲמִירוּ חֲכָמִים ר"ל שְׁחֻשְׁשׁוּ
פֶן לְפַעְמִים יִנְדַּמּוּ שְׁיִהְיוּ מִן הַמִּיעוּט שְׁלֵא יִהְיֶה עֲנֻבְרָה נִיפְרָ לְשְׁלִישׁ יְמֵהּ אוֹ שְׁיִהְיֶה
הַנּוֹלָד מִן הַשְּׁנֵי וְתִהְיֶה מִן הַמִּיעוּט שְׁיֹלְדִין וְאִנְחִנוּ לֵא נִדַע בְּתֵר אִיזֵה רֹב גִּלְדָּה וְנִבְא לִידֵי
סְפַק וְע"ז תִּיְרַצוּ דכ"כ לֵא הִי מְשַׁתֵּהי כו' וּס"ל דְבַכַּה"ג אִפִּי מִיעוּט נְמִי לִיכָּא שְׁיִהְיוּ

שוהין בהפּרַת העוֹבֵר כ"כ והלִפְּךָ פִּינּוֹן שְׁפָכְרַת הַמְּתִינָה ג' שְׁרִיָּא שא"א לְבֵא לְעוֹלָם לִידֵי סָפֵק מִשְׁא"כ אִם לֹא תִמְתִּין רַק חֲדָשׁ אֶחָד לְבַד.

כנלע"ד בְּרוּר בְּפִשְׁט דְּבְרֵי הַתּוֹס': ולפ"ז א"ש קוֹשְׁיַת הַש"ס דְּפְרִיָּה וְתִמְתִּין מִשְׁהוּ כו' אַף אִם נִימָא דִּיּוֹלָדָת לז' עוֹבְרָה נִיפְרַת לב"ח וְשְׁלִישׁ דְּכִינּוֹן דָּאָנוּ בּוֹדְקִין אוֹתָהּ תּוּ לִיפֵא לְמִיחֵשׁ וּכְמ"ש רש"י דְּאִי בַר בְּתָרָא הוּא אֶפְתִּי לֹא הֵוִי מִינְכֵר דְּלֹא מְלוּ לְהוּ ג"ח מִשׁוּם הֵוִא מִשְׁהוּ דִּהַמְּתִינָה וּס"ל דְּאִם בְּאִנּוּ לְחוּשׁ שְׁהוּא בַר בְּתָרָא אִין לְחוּשׁ שְׁמָא יְהִיָּה בַר בְּתָרָא וְנוֹלַד לז' וּלְכָף הוּא נִיפְרַת עֵכְשָׁיו לְפִי שְׁפָכְרַת עֵבְרוּ עֲלֶיהָ ב"ח וְשְׁלִישׁ דּוּז"א פִּינּוֹן דְּמְלוּ תְּלַתָּא יִרְחִי מִן הָרֵאשׁוֹן וְהוּא נִיפְרַת לְזִמְן הַקְּבוּעַ לוֹ מֵה"ת לְתַלּוֹת בְּאַחְרוֹן וְבַר ז' דְּהָא רֹב לט' יִלְדוֹן וְכָל שְׁאִינּוּ רֹב עוֹבְרָה נִיפְרַת סוּתֵר לְרֹב זֶה וְדִאִי תְּלִינּוּ בְּקַמָּא וְבַר ט' הוּא וְאִין פֵּאן מְקוּם סָפֵק פְּלִל שְׁיַחֲוִישׁוּ לוֹ חֲכָמִים רַק אִם נֹאמֵר שְׁמָא מִבְּתָרָא הוּא וְבַר ט' וְתַלְד לְמַחְצָה חוֹדֶשׁ הַט' לְמ"ד יוֹלָדָת לְמַקְנוֹטְעִים וְאִזּוּ יְהִיָּה סָפֵק אִם בַר קַמָּא הוּא אִם בַר בְּתָרָא הוּא ז"א דֹּא"כ אֶפְתִּי לֹא הֵוִה מִינְכֵר דְּלֹא מְלוּ ג"ח כו' וּכְמ"ש רש"י וְאִין פְּנוּנְתוֹ שְׁמָא בַר בְּתָרָא הוּא וְבַר ז' דִּמֵּה"ת לְמִיְתְּלֵי בְּבַר ז' נִגְדַּת הָרֹב וּכְמ"ש אֶלָּא ר"ל שְׁמָא בַר בְּתָרָא וְבַר ט' וְע"ז שְׁפִיר פְּתַב דְּלֹא הֵוִה מִינְכֵר כו' וְשׁוּב פְּתַב רש"י וְאִי לֹא מִינְכֵר וּבְתַר הֵכִי מִינְכֵר וְדִאִי בַר בְּתָרָא הוּא ר"ל דִּהַבְּדִיקָה בְּדִידִים מְכָרִיעַ שְׁהוּא בַר בְּתָרָא וְסוּפּוּ לְהִיּוֹת נוֹלַד לט' וְאִם יְהִיָּה נוֹלַד לז' ג"כ ע"כ לֹא בַר קַמָּא הִיא שְׁהִרִי אִין נִיפְרַת ע"י בְּדִיקָה לְתַלְתָּא יִרְחִין מִשְׁעַת מִיַּתַּת הַבְּעַל וְע"כ מִן הַמִּיעוּט הַנוֹלָדִים לז' הוּא אֶבְל אִם הִיָּה נִיפְרַת בְּשַׁעֲתוֹ אִין לָנוּ לְסָפֵק שְׁהוּא בַר בְּתָרָא פְּלִל וּלְעוֹלָם בְּקַמָּא תְּלִינּוּ דְּהָא רֹבָא לט' יִלְדוֹן וְכִינּוֹן דְּלִיפֵא לְמִימֵר דְּמִבְּתָרָא וְבַר ט' הוּא מִמִּילָא אֶמְרִינּוּ דִּהוּא בַר קַמָּא וְהוּא נְכוּן לְעַנ"ד: וְרֵאִיתִי בְּב"ח אַה"ע ס' קס"ג שְׁפָכְתַּב עַל מ"ש הַטּוֹר יָבָם הִיָּבָם לְסוּף ב"ח פִּירוּשׁ דְּלֹא הִגִּיעַ עַדִּין חוֹדֶשׁ ג' אִפִּי יוֹם א' בְּחֲדָשׁ וְלֹא הִיָּה נִיפְרַת עוֹבְרָה חֲסֵר קֶצֶת וצ"ל דְּאִילוּ הִגִּיעַ הַחֲדָשׁ הַג' אִפִּי יוֹם א' בְּחֲדָשׁ כו' תְּלִינּוּ דְּבָן שְׁנֵי הוּא דְּכַתִּיב וַיְהִי כְּמִשְׁלֵשׁ חֲדָשִׁים דְּאַלְמָא דְּעוֹבְרַת נִיפְרַת כְּשִׁמְעִיעַ הַחֲדָשׁ הַג' כו' וְאִע"ג דְּבַעֲיָנּוּ צ' יוֹם הִיָּינוּ דְּלְכַתְּחִלָּה אֶזְלִינּוּ לְחוּמְרָא אֶבְל מְדִינָא סְגִי בְּרֹבּוֹ שֶׁל רֵאשׁוֹן וְרֹבּוֹ שֶׁל אַחְרוֹן וְאֶמְצָעֵי שְׁלֵם דִּהִיָּינוּ בַּט' יוֹם א' וְכָף הִיוּ עוֹשִׂין מַעֲשֵׂה פְּדִיאִיתָא בְּהַחֲלוֹץ עַכ"ל וּכ"כ בְּסִימָן קס"ד דְּזִהוּ חוּמְרָא מְדַרְבְּנָן דְּלֹא צְרִיָּה מְדִינָא אֶלָּא ב"ח וְיוֹם א' עַכ"ל: וְהִנֵּה מִמִּשְׁמַעוֹת דְּבְרֵי נִרְאָה מְבוֹאֵר דְּכ"ע מוֹדוּ בְּהָא דְּסְגִי בְּב"ח וְיוֹם א' רַק מֵאֵן דְּמַצְרִיָּה שְׁלֵשׁ חֲדָשִׁים הִיָּינוּ לוֹ לְחוּמְרָא וּקֶצֶת מִשְׁמַע פִּן מְדַבְּרֵי הִירוּשָׁלַיִם וְהַמְדַרְשׁ רַבָּה דְּקֹאמֵר הֵתָם דְּהָא דְּסוּמְכָס לֹא סוּף דְּבַר ג"ח אֶלָּא רֹבּוֹ שֶׁל רֵאשׁוֹן כו'.

אַף לְפַעַנ"ד יֵשׁ לְתַמּוּנָה דְּלַפ"ז מֵאִי פְּרִיָּה וְתִמְתִּין מִשְׁהוּ וְתַנְשֵׂא וּלְכִי מְלוּ ג' יִרְחִי נְבִדְקָה דְּמֵאִי תוֹעֵלָת יֵשׁ בְּבְדִיקָה זֹו דְּהָא שְׁפִיר יֵשׁ הִיָּכֵר גַּם אִם הוּא בַר בְּתָרָא וְא"ל דְּמֵאִי דְּפְרִיָּה לְכִי מְלוּ תְּלַתָּא יִרְחִי נְבִדְקָה הִיָּינוּ שְׁיַעוֹר ג"ח שְׁהוּא ב"ח וְיוֹם א' כְּדְּפְרִישִׁין לִישְׁנָא דְּקֵרָא וַיְהִי כְּמִשְׁלֵשׁ חֲדָשִׁים וְע"י בְּדִיקָה אָנוּ יְכוּלִין לְהַפִּיר בְּזִמְן הֵוִא וְהָא דְּמַצְרִינּוּ ג"ח הִיָּינוּ בְּלֹא בְּדִיקָה ז"א דְּמִשְׁמַע הֵתָם דְּתַלְתָּא יִרְחִי מִמֵּשׁ קֹאמֵר וְעוֹד דֹּא"כ מֵאִי מִשְׁנֵי אִין בּוֹדְקִין אֶת הַנְּשׂוֹאוֹת אֶפְתִּי קִשָּׁה וְתִמְתִּין ב"ח וּמִשְׁהוּ וְנְבִדְקָה וְאִם"כ תַּנְשֵׂא וְע"כ דְּלֵהַב"ח אִין לְסַמּוּךְ עַל הַבְּדִיקָה דְּלְחוּמְרָא לֹא סְמִכִינּוּ עַל הַבְּדִיקָה פֶּל שְׁהוּא תוֹף ג"ח וְע"כ דְּקוֹשְׁיַת הַש"ס וְנְבִדְקָה בְּמִלּוּאֵת ג"ח מִמֵּשׁ וְא"כ אֶפְתִּי תִקְשִׁי דִּילְמָא בַר בְּתָרָא הוּא וְאִין רֵאִיָּה מְהִיָּכֵר הַנוֹלַד דְּב"ח וְיוֹם א' נְמִי שְׁפִיר יְכוּל לְלֵהִיּוֹת נִיפְרַת.

וכדי לנישב דברי הב"ח צ"ל דקושית הש"ס ל"ד יולדת לט' אינה יולדת למקוטעין
וא"כ אין חשש שתלד לט' מן הראשון דבכה"ג ע"כ לאו בר ט' מבתרא הוא פיון
שהמתנה משהו וע"כ שאין חשש בזה רק דילמא אשתיה מלהתעבר ובר ז' לבתרא הוא
וכן יש חשש דילמא תלד בששה ומחצה וכיוצא ואז יש ג"כ ס' דילמא בר ז' לבתרא הוא
וכיון דאין פאן מקום ס' רק אי בר ט' לקמא או בר ז' לבתרא ע"ז שפיר יש הבחנה ע"י
בדיקה דאם יהיה ניפר אע"ג דאפשר שגם הוא מבתרא יהיה ניפר מחמת שעברו עליו
ב"ח וי"א מ"מ אין פאן ספק דתלינו בקמא דרוב' לט' ילדו שהרי אין פאן ריעותא נגדו
ואם לא יהיה ניפר דאז שפיר נופל הס' מחמת דרוב עובריה ניפר לשליש ימיה וסותר
לרוב דלט' ילדו בכה"ג אמרינו דנדאי בר בתרא הוא דכיון דבדקינו לה ולא מינכר נדאי
היא דלאו מקמא הוא דבדיקה בחינה מעלייתא הוא: אף בעיקר דברי הב"ח שכתב
דמדינא סגי בב"ח ויום אחד לא משמע הכי מדברי הפוסקים אלא משמע מדבריהם דג"ח
של ימים בעינו מדינא ומ"ד דס"ל רובו של ראשון כו' פליג אדסומכוס ולא קי"ל פנותיה
ואע"ג דרש"י בחנומש פ' וישב פירש ארי דניהי כמשלש חדשים רוב של ראשון כו'
והרא"ם שם פתב דהתם לא פתיב ויקמאו ימיה ללדת רק ויהי בעת לדתה והיינו שנולדו
לז' ולכך קאמר רובו של ראשון אחרים השיגו עליו ועיין בנזה"ק דף () מ"ש בזה גם
מ"ש הב"ח דב"ח ויום א' סגי וברא"מ שם מבואר דדוקא רובו של ראשון משום דחדשה
גם אף דבאמת דעת קצת פוסקים דשפירא גרם וכמבואר באה"ע סי' ד' ויש לפלפל
בזה הרבה ולקצר אני צריך ועיין בדרישה סי' קס"ג שכתב נראה דדוקא קאמר לסוף
ב"ח דאלו לסוף חדש אחד וילדה לסוף ט' הוי תלינו נדאי בראשון דאלו לשני לא הוי
חי דבן ח' חדשים הוא ולא הוי אמרינו בן שני הוא וכן ז' ראוי להיות אלא דאשתיה ואי
ילדה בן ח' הוי אמרינו דנדאי בן שני הוא מה"ט גופא עכ"ל.

ודבריו תמוהים מאוד שהוא נגד הש"ס דפריה ותמתין חודש א' ומשני דאיכא למימר
דבתרא היא והיתה שוהה חדש א' מלהתעבר כו' ומבואר שם דספק גמור הוי ע"ש:
נדאמאן עלה לענין הפרת העובר דכתבנא דאפשר שיש הפרה במראית העין אלא דלא
הוי רק רובא דמינכר משא"כ ע"י בדיקה בידים הוי הבחנה גמורה לידע אם היא
מעוברת או לאו וכן העלה מכ"ת ג"כ בפוסקים לא נמצא דבר מזה ואין לנו הרכח רק
מחמת דאמרינו רוב עובריה ניפר כו' והתם פריה ותמתין וילבדקה ול"א דחיישינו שיבא
לידי ספק ע"י הפיעוט וכמש"ל וגם דמשמע מדקאמר וזו שלא הנכר עובריה י"ל שדוחק
לפרש דע"י בדיקה קאמר וכמ"ש בק"א: אף דמ"מ יש פתחון פה לומר כמ"ש בקונטרסי
דאף אי מהני הפרה למראית העין מ"מ אין הרכח שעברו עליו ג"ח דאפשר דלפעמים
אף בחד ירחא או בתרי ירחא מינכר למראית עין וא"ש הא דקאמר רוב עובריה ניפר
לשליש ימיה משום דעכ"פ בהגיע ג"ח ניפר הוא על הרוב למראית העין ואפ"ה פריה
התם ותמתין משהו כו' ונבדקה משום דשם א"א לסמוך על מראית העין דאף אם יהיה
ניפר למראית העין לג"ח אין ראיה דלאו בר בתרא הוא דדילמ' בר בתרא הוא וניפר לב'
ומחצה במראית העין וילכך פריה ונבדקה בדידה פדיר נשים דע"י בדיקה זו יש להבחין
שפיר היא מעוברת ג"ח דבפחות מזה אין הנולד ניפר בבדיקה זו וכן להפוך אם עברו
עלי' ג"ח בנדאי ניפר היטב ומשני אין בודקין כו' ועכ"פ לענין שידע ע"י הפרה במראית
העין שפלו לו חדשיו אין זה מועיל פיון דלפעמים הוא ניפר קודם ג"ח: ונפלאתי על

מ"ש מכ"ת דעכ"פ יש הוכחה דמועיל הפרה במראית העין דאטו מי קאמינא דאין הפרה מועיל ונהלא הוא דבר הנראה בחוש להפיר שיהוא פריסה בין שינייה רק שאעפ"כ א"א לידע הזמן המוגבל שהוא ניפר בו שלפעמים הוא ניפר קודם לג"ח ולפעמים הוא ניפר אחר הזמן הזה הפל לפי גידול הנולד וטבעו וא"כ א"א לידע על ידו אם פלו חדשיו אם לא ואם היינו מפרשים הא דקאמר בש"ס הפרת העובר דג"ח היינו בראית העין א"כ ע"כ שגם ע"י ראית העין זמנו מוגבל על ג"ח אבל פינו שאין זה מוכרח ואיפא למימר דענן הפרת העובר שזמנו מוגבל לג"ח היינו ע"י בדיקה פדמשמע מדברי רש"י א"כ י"ל דע"י ראית עין אין הגבלה לדבר רק ע"י בדיקה ומ"ש הפוסקים דלא משפח' פלו חדשיו כ"א בבעל ופירש ולפמ"ש הא משפח' לה פשהנפר העובר ע"י בדיקה ואח"כ הולידה לו"ח וצ"ל כמ"ש שם פינו דחיישינו לשמא נפל הוא ולידתו קודם זמנו אף הפרתו שע"י הבדיקה גם פן אין ראיה שאפשר שפא קודם זמנו ואפשר שטעם הפרה בג"ח לפי שבג"ח אמצעיים הנולד דר במדור האמצעי וכשהוא עתיד להיות נפל אזי קובע דירתו במדור האמצעי קודם זמנו ואם פן אין מזה ראיה שפלו לו חדשיו פלל רק לענן פדי להבחין בין זרעו של ראשון כו' דבולד פן קיימא אמרינו שפיר מועלת בדיקה זו: ומ"ש מדברי המתנות פהונה וסיים בה דעכ"פ מבואר דמועיל הפרה במראות עין ונפלאתי שהוא ראיה לסתור דאדרבה משם מבואר דלאחרים אינו ניפר בג"ח ולכך הוצרך לומר שהיתה מטפחת כו' לפי שהיא מרגשת בעצמה ע"י בדיקה או הרגשה של הגוף דהשתא גופה מליא.

ובהכי א"ש מה שהקשה מכ"ת דמה מועיל ג"ח דילמא אשתהי ולפמ"ש א"ש די"ל דכיון שעברו ג"ח הרי היא יודעת בנפשה שאינה מעוברת ונאמנת לענן הבחנה ואע"ג דאמרינו אשה מחפה על עצמה היינו לאחר הנשואין שפכר נישאת לשני.

אבל קודם שנשאת אם היתה מרגשת בעצמה שמעוברת היא פשיטא שהיתה מפרסמת שמעוברת היא דמה"ת תסיק אדעתה שישקה הולד יותר מט"ח ולכן תנשא לשני כי יהיה נעלם מעיני אישה שהיתה מעוברת ויסבור שהוא בנו שהרי על הרוב היא יולדת בזמנה ואם פן ידעו הפל שהוא פן הראשון ולכן פינו שהמתינה ג"ח אמרינו דבנדאי לא היתה מסתרת שהפירה עוברת שהרי היא מרגשת בעצמה אבל לאחרים אין הניכר אף לאחר ג"ח לדעת המ"כ ואם פן פשיטא דאף אם למראה עינינו נשפוט שמעוברת הוא אין מזה ראיה על ג"ח שהרי לא על ראית העין נאמר הא דכמה הפרת העובר עד ג"ח כ"א על הפרת האשה והרגשתה.

אף מלשון הרמב"ם והסמ"ג שכתבו דהבחנת ג"ח פדי לידע אם מעוברת היא אם לא כו' משמע דאיפא נמי הפרת אחרים ע"י ג"ח בראיה בעלמא וכבר כתבתי דהכי משמע מפשטא דקרא ויהי כמשלש חדשים כו' ולכן עדיין צ"ע: ומ"ש הדרת כ"ת ליישב הקושיא מש"ס דר"ה משום דבבהמה אף רבנן מודו דאסור באכילה מדאורייתא משום סמוך מיעוטא ולא כתב ליישב דברי הש"ס דשבת דפריה מהא דאב"י ורבא איקלעו כו' השתא לא אכלינו מיניה ומאי קושיא דילמא באכילה אסור משום סמוך מיעוטא לחזקה ואמנם פכר פלפלתי בזה בתשובה עם חכם אהד ושם כתבתי שלפענ"ד אין מקום לומר בזה סמוך וכו' דלא מבע"י לשיטת רש"י דלא אמרינו סמוך בכה"ג אלא אפי' לשיטת

התוס' נמי א"א לומר פן והגע עצמה ביה דאמרין דאין צריך לבדוק אחר טרפות משום דרוב בהמות פשרות ואפי' טרפות הריאה שהוא מיעוט המצוי אינו רק מדרבנן ובגאבדה קי"ל דמותר מדינ' ולמה לא נימא סמוך מיעוטא לתזקה שהרי רש"י לא ס"ל בתזקת שאינו זבוח רק בתזק' אמ"ה ואפ"ה גבי חש"ו אמרי' סמוך מיעוט' דמעשיהם מקולקליו לגביה פמבואר בחולין דף פ"ה אם פן ה"נ נימא סמוך מיעוט דטרפות לגבי התזקה ומה בין מיעוט דנפלים דסמכינן ליה אחזקת אמ"ה למיעוט דטרפות א"ו דז"א ואנן הכי קאמרין דרוב בהמות הם ניתרים באכילה ע"י שחיטה פהוגן ויוצאין מזה מחזקת איסורן וא"כ ל"ש לסמוך מיעוט' דטרפות למיעוטא דנפלים לתזקה שהרי על אותה תזקה עצמה אנו אומרים הרוב שרוב בהמות הנולדי' הם פשרים לאכילה ע"י שחיטה וכי שנייה למימר סמוך מיעוט' דווקא היכי דנפל ספק במעשה השחיטה גופא דאז אמרינן שלא יצאנה מחזקתה שהיתה איסורה כיון דאיכא מיעוטא קמן דאיכא למימר מחמת דאפתי באיסורא קיימא ולשיטת רש"י מחזקינן מאיסור לאיסור בכה"ג ובתשובה אחרת ביארתי לסברת רש"י איך שנייה לסמוך מיעוטא לתזקת איסור אחר וביארתי שם על נכון.

לפי שפשאתה בא לסתור התזקת איסור שהיה בו מחמת הרוב אני אומר אל תסתורנו דהא איכא מיעוטא דקאי פנותיה משא"כ אם בביאתו לעולם בא הרוב והתזקה צמודים יחד שתיקף אנו אומרים רוב הנולדים מסתלק איסורם ע"י שחיטה פשיטא דלא שנייה בכה"ג לומר סמוך מיעוטא פלל.

וגם פי מ"ש כ"ת לשיטת התוס' דבגבילה הוי איסור שאינו זבוח ולכך שפיר אמרינן סמוך מיעוטא שע"י המיעוט היא נשאר בתזקת אותו איסור גופיה משא"כ במיעוט דנפלים דבאמת נשחט פהוגן אלא שאם נפל היא אין שחיטה מטהרתו פשיטא שאין עליו איסור שאינו זבוח כיון שאין במינו שחיטה דזבחה בקר וצאן פתיב כמ"ש רש"י בחולין ואין עליו רק איסור גבילה ובכה"ג ל"א סמוך לשיטת התוס' דאין מחזקינן מאיסור לאיסור ומכ"ש דלא סמכינן מיעוט איסור זה לתזקת איסור אחר ואדרבה לפ"ז התזקה והמיעוט מתנגדים דא"א לומר בתזקת שאינו זבוח עומדת אם לא שגלה אחר הרוב שאינו נפל והוא בר זביחה וחייל עלה הך עשה דזבחה ואם נתפוס המיעוט שהוא נפל אין כאן תזקת שאינו זבוח פלל והדברים ברורים דבכה"ג אין לסמוך מיעוטא לתזקה ועוד הארכת בתשובה שם והבאתי ראיה מדברי הרמב"ם פ"ב מהלכות אה"ט דלהרמב"ם הוי ספק נפל דאורייתא פשפשח תוף ז אף במקום דל"ש סמוך וכו' שהרי התם נשחט' פהוגן לפנינו ואין כאן תזקת טומאה ועד עתה בתזקת טהרה עומד' ולא דמי ללא בדק אם נשחט הרוב דאיכא מ"ד דמטמא במשא משום דהתם אמרינן דגם עתה לא נשחטה פהוגן ועוננה בתזקתה הראשונה והשטא מתה היא משא"כ דנדאי נזבחה אלא דאיכא מיעוטא שאין הזביחה מועלת פשיטא שאין מקום לומר סמוך דהא עכ"פ תזקת טומאה אין כאן ושם ביארתי כל הצורך בלשון הרמב"ם שם והנה אף פי טרידנ' טובא פעת לקחתי מעט פנאי אמרתי ויהי מה ארוצה ואשובה לכבודו הרמה ועוד חזון למועד שמור אי"ה גם יקבל הדרת כ"ת את אשר העלתה מצודתי בעסק העגונה ואם פי הייתי מקצר ועולה בפלפוליה פי לא הועמד הגוף על תזקתו מובטחני בזה שעכ"פ הם קרובים למרפז הדין דברי הפומח בברוך וחותרם באהבה רבה דבק מאח זעירא דמן חברי'א: הק' אפרים ולמן מרגליות מבראד: שאלה קלו שאלה אנשה א' עגונה מק"ק קופיל שהוגבה עדות

שנמצא הרוג סמוך לק"ק הנ"ל עם מטלטלין ובגדיו סמוך לק"ק הנ"ל ומההרוג כבר נאכל הראש ולא נשאר רק עצם הקדקוד וגם הגוף לא נמצא רק השדרה וצלעות בני מעים תלויין רק עדים הפירו הבגדים בט"ע וקצת סימנים ותוכן הענין ותפאר מתוך התשובה והענין באתה הלום מתנפלת להוציא לאור משפטה דמוע תדמע מאין הפוגות לתמול על טל ילדותה ואף כי פחוש חילאי ומרתתן ידאי וטובא איפא דרמנין עלאי אפס כי עז הפצרתה והפצרת הב"ד משם ולא יכולתי לאטום אונן ולפטור עצמי מרחם על עלובה זו גלל פן הרימותי ידי לבאר בדרך קצרה מה שנלע"ד בפשריותא דהא איתת': תשובה ראשון תחלה נאמר בענין התרת האשה ע"י סימני פלים וט"ע בפלים באנו למחלוקת הפוסקים אי חיישינן לשאלה וכבר הארכתי בכמה תשובות בענין זה והעליתי שהרבה מגדולי הראשונים והאחרונים תופסים להקל בחשש זה והרשב"א פאחד מהם ועתה זיכני ה' ובא לידי חידושי הריטב"א על יבמות ובדברי קדשו פתוב ונ"ל ואבא פליו בחינוכי וסומקי ולעולם לא חיישינן לשאלה וכן הלכתא דלשאלה לא חיישינן עכ"ל.

הרי תנא דמסייע לגאונים המקילין בחשש שאלה ומכ"ש בזה דליכא מאן דפליג דלא חיישינן לשאלה לפי העדות שהעיד מו' ישראל שהאופינטשי שנמצא אצל ההרוג הוא השאילה לו והפירה בט"ע וסימנים ואין השואל רשאי להשאיל ובפרט בזה דנדאי המשאיל הנה קפיד עלה טובא רק מחמתו על האיש הזה שנסעו עמו בצונתא בימי שלג וקור והנה מחוסר בגדים ומחמתו עליו שאל לו האופינטשי דלשתזיב מן צינתא והבטיחו שבתזירתו לק"ק קרעמנין יביא האופינטשי הנ"ל עמו בחזר' (שהאיש הזה מקופיל הנה מלמד בק"ק קרעמנין ונסע לביתו על חנוכה וקרוב לביתו נסע ביחידות עם העגלן ערל ונאבד האיש וכשתפסו העגלן שחט בלילה את עצמו) פשיטא שלא הנה עושה כזאת להשאילה לאיש אחר והוא דבר ידוע לכל כמבואר בגיטין דף כ"ט דאמר ר"ל פאן שנה רבי אין השואל רשאי להשאיל כו' א"ל ר' יוחנן זו אפ"ל תינוקת של בית רבן יודעין אותה ופרש"י זו אפ"ל כו' דאם השאילו לו לצורך אחרים השאילה לו דאין השואל רשאי להשאיל ונמצ' זה עובר על דעתו ומקניטו עכ"ל: ובאמת שצ"ע לענ"ד דלכאורה י"ל דאע"ג דאין לו רשות להשאיל לאחרים לעשות בו המלאכה ששאלה זה דלצורך אחרים לא השאילה מ"מ הנה אפ"ר לומר דשפיר מצי לממסר לחבר' בתורת שליחות שהוא יחזיר לבעלים ומעשה קוף בעלמא קעביד להיות מוליק החפץ וע"ז לא קפיד וא"כ טובא אשמועינן מתני' דאף בתורת שליחות לא ישלחנו ביד אחר משום שאין רצונו כו' ואגופא דלישנא דר"ל דנקט הרבות' שאין רשאי להשאיל שפיר קשיא ליה לר"י זו תינוקת כו' אבל על ר"י גופא קשיא דמשום הא לא הנה צריך לפרש המשנה בענין אחר ממה דמפרש ר"ל דהא שפיר מתוקמא לענין ממונא ולא לענין גיטא ושליחות אתי לאשמועינן ולולי דברי רש"י הנה אפ"ר לומר דבין לר"י ובין לר"ל שאלה ושליחות שונים הם דאמלאכה אין לו קפידיא דמה איכפת לו מי שנהנה בעשיית המלאכה בחפץ זה אם הוא או ישאילו לאחר מרצונו אף עיקר הקפידיא הוא על מסירת החפץ והוצאתו מרשות לרשות אחר לפי שאין רצונו כו' ור"י פרי' לי' זו תינוקת כו' שהפל יודעין שאין רשאי למסור לאחר דסברא פשוטה היא אין רצוני ולכך הוצרכו לאוקימתא דבגיטא מייירי מתני' אבל לפי משמעות לשון רש"י דמה דקאמר ר"י זו תינוקת היינו דהסברא פשוטה שלא השאילו לצורך אחרים וא"כ למה נקט ר"ל במלתיה אין השואל

רשאי להשאיל טפי ה"ל למנקט חזרת החפץ ע"י שליח וגם ר"י לא הנה גייד מפירושא דר"ל דלענין ממונא מייירי רבי ושלוחות אתי לאשמועינן שאין תינזקת כו' יודעין זה וא"כ דברי רש"י צ"ע וגם רש"י בב"מ אהיה דר"ל דאין השואל כו' פתב רש"י ו"ל ונ"ל בגיטין תנן השולח גט כו' ואמר ר"ל עלה פאן שנה רבי כו' דבכולהו שייך למימר אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר עכ"ל ולשון זה משמע דאדרבא שליחות פשיטא טפי משאלה ולכן פתב רש"י דבכולהו שייך לומר אין רצוני ר"ל דר"ל אתי לאשמועינן דאף בדרף שאלה נמי שייך הך טעמא דקאמר רבי במתני' גבי שליחות והיינו משום דהנה ס"ד פיון שהשאילו והשכירו תו לא קפיד שיבא ליד אחר קמ"ל ר"ל דגם בשאלה ושכירות אסור ויילפינן משליחות ומה שאמר פאן שנה רבי כו' ר"ל שממה ששנה ר' פאן גבי שליחות ממנו נקח ג"כ לדין שאלה ושכירו' דגם בזה י"ל הך טעמא דאין רצוני כו' ונראה דר"ל הנה קשיא ליה מתני' דגלי לן טעמא דלא ישלחנו ביד אחר משום דאין רצוני כו' ומשמע ליה דנדאי לאו לענין דין חיוב ופטור מייירי אלא דאפ"ל אם הוא פטור משום דמסרה לכן דעת מ"מ אסור לשליח משום אין רצוני כו'.

ולכא"ל צ"ע האי טעמא דהא מסתברא דאסור שאם יאבד אצל זה יפטר ובאמת לא מהימן ליה בשבועה ואף דבשביל זה ס"ל שאין לחייבו ממון מ"מ עכ"פ אסור לעשות פן שיש בזה העברת דעת בעלים דשמה זה לא מהימן ליה בשבועה אף אי הנה תלינן טעמא משום דלכתחלה אסור משום דאת מהימן כו' י"ל דדוקא בש"ח דפטור מגניבה ואבידה דשכיח דמתרמי וא"כ אסרינן לכתחלה דלמא יפטר זה בשבועת גניבה ואבידה ולא מהימן לי' משא"כ בשאלה ושכירות פיון דבגניבה ואבידה חייב ואונסין לא שכיח א"כ אין לנו לאסור לכתחלה משום חששא דלא שכיח שזה יפטר עצמו בשבועה בטענת אונס וא"כ י"ל דבשאלה ושכירות שפיר שרי להשאיל ולהשכיר לאחר לכתחלה ואם יופסד באמת ישלם ולכן נקט רבי טעמא דאין רצוני כו' ולא מהני ליה תשלומין דכ"א רוצה בקב שלו ואסור גם בשאלה ושכירות והיינו דאמר ר"ל פאן שנה רבי כו' ר"ל מה שהוסיף בטעמא דאין רצוני כו' הוא לאשמועינן שיש איסור גם בשאלה ושכירות ולא בשליחות דוקא וזה פונת רש"י בב"מ שכתב דבכולהו שייך למימר אין רצוני כו' ור"ל דאע"ג דלפי טעמא דאת מהימן לי' כו' הנה מקום לחלק לענין לכתחלה בין שליחות לשאלה ושכירות מ"מ לטעמא דנקט תנא לאסור לכתחלה משום אין רצוני שפיר שייך אף בשאלה ושכירות: והשתא א"ש מ"ש רש"י בגיטין זו אפ"ל תינזקות כו' דלא לצורך אחרים השאילו לו ור"ל דמ"מ מה דחזית לן רבי בטעמ' דאין רצוני הוא אף למומר דאע"ג שאין שייכות בזה לאסור לכתחלה משום את מהימן כו' מ"מ יש סברא לאסור משום שלא השאילה לצורך אחרים ותינזקת של בית רבן יודעין אלא זימנין דאפ"ל גיטא כו' ומש"ה קתני לפי שאין רצונו שיהא פקדונו ביד אחר דהיינו אשתו דשמה לא ימסור שליח השני דברים פהווייתו כמ"ש רש"י שם וא"ל דאפתי מצינו למימר לדמתני' לענין ממון מתניא ואשמועינן בהך טעמא דאין רצונו כו' דאפ"ל שואל אסור לשלחה ביד שליח דבזה ליתא להנהך תרתי טעמי דמטעם דאת מהימנת לא שייך פיון דשאויל הוא ואפ"ל אם תאנס יתחייב לשלם ומתה מחמת מלאכה לא שכיח וזה סברא שלא לצורך אחרים השאילה נמי לא שייך בזה שאינה משאילה רק שהוא משלחה בחזרה ליד הבעלים על ידי אחר ולזה הוצרכנו לטעמא דאין רצוני כו'.

אף גם זה אינו דבכהאי גוונא ודאי מסתבר דאסור לעשות שהרי זה יהיה שומר חנם וגרועי גרעי לשמירתו ואע"ג דהוא יתחייב לשלם מ"מ שמא הבעלים רצונם בגוף החפץ ולא מסרוה רק ע"ד שישמור שמירה מעולה פשוטל ומה בכך שמוסרה לכן דעת מ"מ אסור לכתחלה לגרוע שמירתו וזה הנה סברא פשוטה להש"ס טפי ולכך נקט ר"ל אין השואל רשאי להשאיל דאין פאן גריעות שמירה ואמר ליה ר"י דזו תינוקות כו' דגם זה אין רבותא שהרי לא השאילה לצורך אחרים פן נראה ליישב דברי רש"י ז"ל קצת ומ"ש הערני בני הקריף וישנון האברך מוה' חיים ליבוש שי': והנה הארכתי בזה משום דלכאורה בנ"ד שאנו תולין ההיתר דלא נחוש לשאלה משום דהאופינטשי היתה שאולה בידו ואין השואל רשאי להשאיל ואפתי למיחש מיבעי שמא זה השואל אתרמי ליה שלא הנה דעתו לחזור לק"ק קרעמניץ ובכדי לעמוד באמונתו להחזיר האופינטשי ליד המשאיל שלחה ע"י אחר ואותו אחר הוא שנהרג שלפי משמעות לשון רש"י הנ"ל משמע לכאורה דדוקא להשאיל אינו רשאי לפי שלא לצורך אחרים השאילו לו משא"כ בדרך שליחות שפיר מצי למסור ליד אחר אף לפי שלא לצורך אחרים השאילו לו משא"כ בדרך שליחות אסור לשלוח ביד אחר וא"ל דבמתני' פיון שגם זה השליח הראשון אינו שואל בזה אסור משום שאין רצונו כו' לפי דלא מהימן ליה בשבועה גם ז"א ע"פ מ"ש לפרש בסוגיא מוכחא מלתא דלפום הך טעמא דאין רצוני כו' אף בכה"ג אסור אפי' בדרך שליחות ומלתא דפשיטא הוא דאסור לגרוע שמירתו ולכך לא מוקמי לי ר"י ור"ל למתני' דאתי לאשמעין בטעמא דאין רצוני דאפי' בכה"ג אסור דגם הא מילי דסברא ניהו וא"כ בנ"ד אין לנו לחוש לשאלה ולא לשליחות דלא חיישינן דעבד איסורא: והנה דבר זה שאמרנו דבדבר השאול בידו לא חיישינן לשאלה משום דאין השואל רשאי להשאיל נפתח ברבנות' וכבר האריף בהיתר זה בשו"ת צ"צ סי' ק"ו וכתב שיש להתיר ע"פ עדות העד שהעיד שמשרת של הפרוץ שמצא ההרוג הביא לו הסידורל שמצא אצלו והסידוריל הנה שלו שהשאיל לבעל האשה מטעם דלא חיישינן לשאלה פיון דאין השואל רשאי להשאיל כו' והביאו הב"ש בקצרה ס"ס ק"ע וע"ש שפכת דליפא למימר לאו כ"ע דינא גמירי ולא ג'דעו הא דאין השואל רשאי להשאיל דז"א דהא א"ל ר"י זו אפי' תינוקת כו' משמע בהדיא דכ"ע גמירי דין זה ע"ש והנה לא העיר במה שפכתבנו דלפי דבריו שם שפכתב בטעמא דתינוקת יודעין לפי שלא השאילה לצורך אחרים הנה מקום לחוש שמסר לאחר הסידוריל להחזירו לבעליו ולא בדרך שאלה אף לפי מ"ש נראין הדברים דגם להא ליפא למיחש פלל ומכ"ש בנ"ד כפי מה שהגיד לפני העד מו' ישאל שהשאילה לו ע"ד שאחר חנוכה שיחזיר לק"ק קרעמניץ יביאנה אתו עמו ועשה פן לפי שהיה כמעט ערום רק בלייבל קצר ויהיה לו האופינטשי להתעטף בדרך חזרתו וא"כ מעולם לא עלה על דעתו שיתרצה המשאיל שישלחנה ביד אחר ודיינינן שמסתמא לא עבר על דעתו לשלחה ביד אחר ובפרט באיש הנה שהיה מלמד תינוקת בק"ק קרעמניץ ומחמת שהוא איזה פרסאות והמה יומי דמפגרי ביה נתצו לו הבעה"ב שישע אל ביתו על חנוכה ובנדאי שהיה מוכן לשוב על אתר אחר חנוכה בכדי שלא יהיה התינוקת בטלים ואנו צריכים לתלות בסיב' רחוקה שגזמנו שהוצרך לילך למרחוק והאופינטשי שלח בחזרה ע"י אחר פולי האי לא חיישינן: ואמנם עדיין אנו צריכין לברר מזה שיש לפקפק בעדות זה שנה מעיד שהשאיל לו האופינטשי והרי הוא נוגע בדרך נוגע פסול לעדות ואע"ג

דהצ"צ בסי' הנ"ל מתיר מהאי טעמא שְהַעֲד אָמַר שְהַשְׁאִיל לוֹ הַסִּידוּרִיל שֶׁם בְּעוֹבְדֵי דִידְיָה פְּכָר הֵינָה הַסִּידוּרִיל בְּיָדוֹ שְׁמֹסֵר לוֹ הַמְשָׁרֵת שֶׁל הַפְּרוּזִן וְאִי בְּעֵי שְׁתִּיק וְלֹא אָמַר מִיָּד מִן הַסִּידוּרִיל רַק שֶׁהוּא מַגִּיד זֹאת בְּשִׁבְלֵי הַתְּרַת הָאִשָּׁה שֶׁהוּא הֵינָה הַמְשָׁאִיל הַסִּידוּרִיל לְבַעַל הָאִשָּׁה וְעַתָּה נִמְצָא אֶצֶל הַהֲרוּג הֵינָה וְסִימָנָה מֵלֵת' שְׁזָה הַהֲרוּג הוּא בַּעַל הָאִשָּׁה וְכָל כֹּה"ג שְׂיֵשׁ לוֹ מִגּוֹ לֹא נִוְגַע בְּעֵדוּת הוּא וְכִדְאִיתָא בְּקִידוּשֵׁין דְּרַף מ"ג דְּפָרִיף הֵנִי נִוְגַעִין בְּעֵדוּתָן הֵם וְאָמְרִינָן דְּלֹא נִוְגַעִין נִינְהוּ מִגּוֹ דְּיִכְלוּ לְמִימַר אֶהְדְּרִינְהוּ לְלִנְהָ כּו' מִשְׁא"כ בּו"ד דְּהָאִפִּינְטְשֵׁי הוּא בְּיַד אֲנָשֵׁי הָעִיר שְׁמַצָּאוּ אוֹתָהּ אֶצֶל הַהֲרוּג פְּשָׁאוֹמֵר שֶׁהוּא הַשְׁאִילָה ה"ל נִוְגַע וְאֵע"פ שְׁאָמַר בְּסוֹף שֶׁהוּא נִוְתְּנָה בְּמִתְנָה לְכַבּוּד הַמַּת מ"מ יֵשׁ לְחוּשׁ שְׁמָא בְּתַחֲלַת עֵדוּתוֹ הֵינָה בְּדַעְתּוֹ שְׁתַּחֲזֹר לוֹ ע"י אֲמִירָתוֹ וְלִכְּנֵן אִף שְׁגַם אֵח"פ פְּשָׁאוֹמֵר שְׁנוֹתָן בְּמִתְנָה עוֹדְנֵי מִחֲזִיק בְּדַבּוּרוֹ שְׁאָמַר תַּחֲלָה עֵבִיד אִינְשׁ לְאַחְזוּקֵי דְבוּרִיָּה וְאִין סִילוּק בְּגִיעָה מוֹעִיל אֵא"כ סִילֵק עֲצָמוֹ קוֹדֵם שְׁהַעֲיֵד וְעֵינֵין בַּח"מ ס' ל"ג בְּש"ף ס"ק בְּשֵׁם בַּע"ה בְּקָרוֹב וְנִתְרַחֵק דְּאָמְרִינָן דְּעֵבִיד לְאַחְזוּקֵי דְבוּרִיָּה: אִף גְּרָאָה לַעֲנַ"ד דְּבַנ"ד אִין לְחוּשׁ לְזָה מִכְּמָה טַעְמִים וּמִתַּחֲלָה אֶבְאָר דְּבַעֲיָקָר חֲשָׁשׁ דְּנוֹגַע פְּסוּל י"ל דְּבַעֲדוּת אִשָּׁה פִּינּוֹן דְּאִקִּילוּ בָּהּ רַבְּנָן שְׁאִפְלִי הִיא עֲצָמָה מְהִימָנָא וְכֵן קְרוּבִים נְאֻמְנִים גַּם בְּנוֹגַע יֵשׁ לְהַכְשִׁיר וְכִבְרַ עֲמַד בְּזָה מוֹפֵת דּוּרְיָנוּ הַגָּאוֹן ז"ל בְּשׁו"ת נ"ב ס' כ"ז וְהָאִרְיָה בְּזָה וּמ"ש שֶׁם לְהַקְשׁוֹת מִגֵּר שְׁאָמַר נִתְגַּיְיֵרְתִי כּו' פְּכָר כְּתַבְתִּי בְּתַשׁוּ' לְדַחֲוֵק דְּהַתָּם אִם אִין מְאֻמְיָנִים לוֹ שְׁנִתְגַּיְיֵר מִמִּילָא שְׁעֵדִינֵין הוּא עַכּו"ם וְלֹא מְהִינֵי בְּיָה מְלִתָּא דַּע"ל"ג שְׁהָרִי אִפְלִי בְּעֵדוּת אִשָּׁה לֹא הַכְשִׁירוּ כ"א מִסְל"ת דְּנִקָּא אֵע"ג דְּהִנְהָ מְלִתָּא דַּע"ל"ג.

וְלִכְאוּרָה גְּרָאָה לְהִבִּיא רְאִיָּה דְּנוֹגַע כְּשֶׁר לְעֵדוּת אִשָּׁה מְדַאֲמְרִינָן בִּיבְמוֹת דְּרַף צ"ד וְדָרַף קי"ח אִין הָאִישׁ נְאֻמְנֵן לֹמַר מַת אַחֵי שְׁאֵינְכֶם אֵת אִשְׁתּוֹ וְהִרְמַב"ם ה'ל' יבּוּם כְּתַב טַעְמָא שְׁמָא עֵינָיו נָתַן בָּהּ.

וְלִכְאוּרָה ל"ל הָךְ טַעְמָא דַּת"ל דְּלֹא מְהִימָן דְּכִינָן שֶׁהוּא אוֹמֵר שֶׁהוּא הֵיכֶם וּכְשֶׁמִּינְכֶם יְהִיָּה נִכְנָס לְנַחֲלַת אַחֵיו עי"ז וְלֹא מְהִימָן מִשּׁוּם נִוְגַע וְכֹה"ג מִיְיָתִי בּו"ב רְאִיָּה מִמ"ש הַב"ש בְּשֵׁם הַש"ג דְּבָן בְּעֵלָה נְאֻמְנֵן ע"ש.

וּמְצָאֵתִי בְּשׁו"ת ח"צ ס' צ"ד שְׁכַתְּבָה לְהוֹכִיחַ מְזָה דְּלֹא אָמְרִינָן נִוְגַע מִחֲמַת יְרוּשָׁה דְּהָא מִשְׁמַע דְּנִקָּא לִיבָם אִינוּ נְאֻמְנֵן הָא אִם הִיא אַחוּתָהּ נְאֻמְנֵן וְלֹא אָמְרִינָן דְּנוֹגַע מִחֲמַת יְרוּשָׁה ע"ש: אִף בְּאֻמַּת י"ל דְּאִי מְהִימָן טַעְמָא הֵינָה אֲתִיבָן לָהּ דְּלִכְוָה לֹא מְהִימָן מַת אַחֵי לְפִי שְׁנוֹגַע מִחֲמַת יְרוּשָׁה אֲפִתִּי הֵינָה מְצִי לְאִשְׁכּוּחֵי דְּמְהִימָן הִיכָא שְׂיָדוּעַ שְׁלֹא נִשְׁאָר מִמֶּנּוּ כָּל מְאוּמָה וְאִין פָּאן צַד גְּגִיעָה פְּלִל וּמְדַקְאָמֵר סְתָמָא מִשְׁמַע דְּבָכָל גּוֹנֵי לֹא מְהִימָן וּלְכּוָה הַנְּצָרָה הִרְמַב"ם לֹמַר הַטַּעַם מִשּׁוּם שְׁמָא עֵינָיו נָתַן בָּהּ וּבְהִכֵּי נְמִי מְדַחֲיָא רְאִיָּתִי הַנ"ב מְהִימָן דְּבָן בְּעֵלָה דְּהַתָּם לֹא בָּא אֶלָּא לֹמַר דַּע"ג דְּבַנְשִׁים בַּכּוּה"ג לֹא מְהִימָנָא מ"מ בְּזַכְרִים כֹּה"ג מְהִימָן וּבְאֻמַּת הִיכָא דְּלִיכָא חֲשָׁשׁ דְּנוֹגַע מִשּׁוּם יְרוּשָׁה וְא"ל דְּאִדְרַבָּה גִידוּק לְאִיסוּר' בְּנוֹגַע דְּהָא חֲזִינָן דְּחֲמֵשׁ נְשִׁים אִין מְעִידִים מִשּׁוּם דְּרוּצִים לְקַלְקֵלָה וְכֵן הֵיכֶם אִינוּ מְעִיד מִשּׁוּם שְׁמָא עֵינָיו נָתַן בָּהּ אֶלְמָא הִיכָא דְּאִיכָא צַד גְּגִיעָה פְּסוּל לְהַעֲיֵד ז"א דְּהָךְ נְשִׁים דֵּה' דְּחִיָּשִׁינָן לְקַלְקוּלָה מִשּׁוּם קִנְיָה בְּיָדוֹ חֲבָרְתָהּ וְסִנְיָא לָהּ מִשּׁוּם דְּאִקְלָה לְגִרְסָנָא שְׁפִיר חֲשַׁדְנָה לָהּ וְכִדְאֻמְרִינָן בְּעֵלְמָא מְאָה מִיתוּת וְלֹא קִנְיָה אַחַת וְכֵן בְּעֵינָיו נְשִׁיאֲכַתְבוּ הַתּוֹס' וְהָרָא"ש בִּיבְמוֹת דְּרַף צ"ד דְּגְדוּלָה שְׁנָאת הַשּׁוֹנְאִים מְאֻהָבֵת הָאוּהָבִים וְה"ל לַעֲנִין

חַשְׁשָׁא דַּגְּגִיעָה טְפִי יֵשׁ לַחֹושׁ לַחֲשֵׁשׁ שְׁנָאָה מְלַחֹושׁ לַחֲשֵׁשׁ נְגִיעָה שֶׁל הַנְּאֻת מְמוֹן: וְעוֹד נִרְאָה דְּנֻדַּי אִם הָיָה צְרִיף לִיתֵן מְקוֹם לְדַבְּרִי שׁע"י שְׁאוּמֵר שֶׁהַאֹפִינְטֵשִׁי שְׁלוֹ שֶׁהַשְּׂאִיל לְזֶה הָיָה נְאֻמָּן שְׁתּוֹחֲזוֹר לוֹ וְנֻדַּי אִיפֹא חֲשָׁדָא דַּגְּגִיעָת מְמוֹן אֲכַל פִּינּוֹן דְּבִאָמֵת לַעֲנִין שְׁיִחְזִירוּ לוֹ הַאֹפִינְטֵשִׁי אִין בְּדַבְּרִי כְּלוּם שְׁאִינוּ נְאֻמָּן לְהוֹצִיא מִיַּד הָאִשָּׁה וְהִיתּוּמִים וְאִפִּי בְּסִימָנִים כְּמִבְּנֹאֵר בַּח"מ ס' רצ"ז דְּבַעֲיָנּוּ שְׁלֵא יְהִיָּה אָמוּד וְעוֹד כְּפִמָּה תְּנַאִים וְאִף שְׁיִהִי כָּל הַתְּנַאִים סִיָּים שְׁם שְׁבֻזָּה"ז אִין מוֹצִיאִין בְּאַנְמֵדוֹן דַּעַת שְׁל הַדְּיָיִן וְא"כ בְּזֶה י"ל דְּאֶסּוּחִי מִסַּח דַּעַתִּיהָ מִיָּנִיָּה וְלֹא עָלָה עַל דַּעַתּוֹ שְׁיִוְצִיא הַאֹפִינְטֵשִׁי ע"פ דְּבוּרוֹ שְׁאוּמֵר כִּי שְׂאוּל נִשְׂאָל מִעֲמוֹ וְאִין סָפֵק שְׁלֵא עָלָה עַל לְבוֹ לְשֵׁם דְּבָר אַחֵר רַק לְתוֹעֵלַת הַתְּרַת הָאִשָּׁה וְסוּפּוֹ מוֹכִיחַ עַל תְּחִלָּתוֹ שְׁנָתָן הַאֹפִינְטֵשִׁי בְּמִתְנָה לְכַבּוּד הַמַּת: אָמְנָם בְּשׁו"ת נ"ב שְׁם הָעִיר מ"ש הַשְּׂ"ף בַּח"מ ס' ל"ד ס"ק כ"ח דְּגַבִּי נוֹגַע אַע"ג דְּפִלְגִינּוּ דְּבוּרִיהָ שְׁלֵא לְהֶאֱמִינוּ מַה שְׁאוּמֵר לְטוֹבַת עַצְמוֹ מ"מ חֲתִינְשִׁינּוּ שְׁמָא מְשַׁקֵּר וְאוּמֵר כֵּן בְּשִׁבִיל טוֹבַת עַצְמוֹ ע"ש.

וְהִנֵּה הַשְּׂ"ף שְׁם הַסְּפִים לַמ"ש הַמְּרָדְכִי לְפָרֵשׁ הָא דְּבָר בִּינְתָּןִס דְּזֶה הָעִיד לְדִידִי אוֹזִיף בְּרִיבוּתָא וּמְפָרֵשׁ הַמְּרָדְכִי דְּלֹא שְׁקַל מִיַּדִּי וְע"ש שֶׁהַשִּׁיג עַל הַרִיב"ש שְׁחֹלֵק עַל הַמְּרָדְכִי בְּזֶה וְאִנִּי הַצְּעִיר בְּתִשׁוּבָה א' בְּעֲנִין עֲגוּנָה מְלַקְאָטֵשׁ שְׁם בְּאִתִּי בְּמִשְׁפָּט עַל עֲנִין זֶה וּבְרַרְתִּי הַדְּבָרִים כְּשֶׁמְלָה וְהִרְאִיתִי לְדַעַת הַרִיב"ש דְּנֻדַּי הִיכָא שְׁיֵשׁ לַחֹושׁ שֶׁהַדַּעַת טוֹעָה דְּמָגוּ דְּזָכִי לְחַבְרִיהָ בְּעֻדוֹת זֶה זָכִי נָמִי לְנִפְשִׁיהָ נוֹגַע הָיָה וְכַהֲיָא דַּתְּנוּ מְנָה לְעֲנִי עִירִי דִּישׁ לַחֹושׁ דְּסוּבֵר דְּמִטִּי לִיָּה הַנְּאָה מְמִילָא ע"י זְכִי בְּנִי עִירוֹ מִשָּׂא"כ בְּהָא דְּלִידִי אוֹזִיף בְּרִיבְתָא אִין ס' בְּדַבְּרָ שְׁלֵא עָלָה עַל דַּעַתּוֹ שְׁבִשְׁבִיל זֶה יְתַחֲזִיב זֶה לְהַחֲזִיר לוֹ הַרִיבִית שְׁנָתָן וְגִלּוּי הוּא לְפָל שְׁאִינוּ מְעִיד לְעַצְמוֹ שְׁאִם יִרְצָה לְתַבְּנֹעַ אוֹתוֹ בְּטַעֲנָתָהּ זֹו שְׁלַקַּח מְמַנּוּ רִיבִית יְהִיָּה פְּטוֹר בְּשִׁבוּעָה וְדְבוּרָא מְמִילָא מְפָלִיג שְׁאִין דְּבָרִי רַק לְהָעִיד עַל פְּסוּלוֹתָ שֶׁל זֶה וּבְאָרִיס שְׁאִנִּי שְׁעֻדוֹתוֹ וְהַנְּאָתוֹ מְקוֹשְׁרִים יַחַד וְלֹא מִיָּנְתַחֲזִי מְהַדְּדִי וְיִשְׁבְּתִי גַם שְׁאָר רְאִיּוֹתֵי וְקַצְרִיתִי פֶּה שְׁבַנ"ד נר' בְּעִלִּיל שְׁזֶה הַמְּעִיד לֹא עָלָה עַל לְבוֹ לְהוֹצִיא הַאֹפִינְטֵשִׁי וְתַחֲלַת בִּיאָתוֹ לַב"ד עֵיקְרוֹ בְּשִׁבִיל הַתְּרַת הָאִשָּׁה הָיָה וְגַם אָמַר סִימָנִים מְבַחוּץ טְרָם רְאָה אוֹתָהּ וְאֶפְשָׁר שְׁהֵם סִימָנִים מְוִבְהָקִים וְאִפִּי תִימָא דְּהָוּוּ סִימָנִים אֲמַצְעִים מ"מ י"ל דְּשָׁנִי סִימָנִים אֲמַצְעִים מְהִנִּי וְגַם לְפִי מַה שְׁאָמַר ה"ה מו' יִשְׂרָאֵל בְּפָנֵי רְאִיתִי מִתּוֹךְ הַדְּבָרִים שְׁלֵא חָשַׁב שְׁתּוֹחֲזוֹר לוֹ לְפִי שֶׁהִי צְרִיכָה לְהַקְבֵּר עִם הַמַּת וּבְפִרְט שְׁהִיתָה מְלוֹקְלַכַּת בְּדָם וְדִינָא הוּא שְׁפָל הָרוּג קוּבְרִין אוֹתוֹ בְּבִגְדֵי שְׁמָא נְבִלַע בְּהֵם מִדָּם הַנְּפִשׁ וּמַכ"ש הִיכָא שְׁהַבְּגָד מְלוֹקְלָךְ בְּדָם וְכַמְבּוֹנָר בִּי"ד סִימָן ש"ס"ד וְעִינּוּ בַּח"מ ס' שִׁי"א כְּמָה שְׁהַקְשׁוּ הָאֲחֵרוֹנִים דְּגַבִּי דַּהַע"ה לְמַה הַנְּצָרְכוּ לְכַפֵּר אוֹ תִינּוֹק דַּה"ל לְטַלְטְלוֹ אֲגַב בְּגָדֵי וּבְתוֹס' שְׁפַת תִּירֵץ בְּשֵׁם גְּדוֹל א' דְּכִינּוֹן דְּדוֹד מַת ע"י דְּאֶפְחִית דְּרָגָא מִתּוֹתִי הָיָה צְרִיף לִיקְבֵּר בְּבִגְדֵי כְּדִיאִתָּא בְּסִי"ד בְּשֵׁם מְהֵרִי"ל ע"ש וְא"כ פְּשִׁיטָא דְּבַנ"ד שְׁיָדוּעַ לְזֶה שְׁזֶה נָפַל שְׁדוּד וְנִהְרַג שְׁלֵא עָלָה עַל דַּעַתּוֹ שְׁיִתְבַּע אֶת הַאֹפִינְטֵשִׁי ע"י שְׁיִאמֵר שְׁנָתָן בְּתוֹרַת שְׂאֵלָה וְאִם אָמְנָם בְּאָמֵת יֵשׁ לְהַסְתַּפֵּק בְּהָד דִּינָא דְּהָרוּג קוּבְרִין אוֹתוֹ בְּבִגְדֵי אִם הָיָה לְבוּשׁ בְּבִגְדִים שְׂאוּלִים מַה דִּינוֹ וְלְכַאוּרָה נִרְאָה דְּאִין לְאַסּוֹר דְּבָר שְׁאִינוּ שְׁלוֹ וְכַדְאֵמְרִין בִּיבְמוֹת דְּף ס"ו בְּהִיא אֲצִטְלָא דְּפִרְסָה אֲמִיתָנָא דְּקִנְיָא מִיתָנָא מְשׁוּם דַּהּוּא שְׁלוֹ וְאִע"ג דְּהָאִשָּׁה נוֹטְלָתָן מ"מ ה"ל מְחֻסָּר גְּוִבְיָנָא וְהַקְדָּשׁ מְפָקִיעַ מִיַּד שְׁעֵבּוּד הָא לַא"ה אִין נְאָסֵר וְעִינּוּ בְּסִנְהֵדְרִין דְּף) אָף י"ל דְּלְפִי הַטַּעַם שְׁכַתְּבוּ בְּהָרוּג דְּנִקְבְּרִין

בבגדיו משום שְמָא נבלע בו דם הנפֿש מסתבֿרא דאף אם הבגדים שאולים יש לקבֿרו
בהם וצ"ע אם צריך לפרֿוע להמשאיל מנכסי המת שאף שצריך קבורה מ"מ מצי
היורשים למימר הרי שלח לפניו ועלי דידן רמי לקובר' ויש לצדד בזה וקצרתי שבנ"ד
אין לדין אלא מה שעניו רואים ובאבנת' דלפא תליא שלא בא זה כ"א ע"ד להועיל
להתרת האשה וגם באשה גופא אמרינו דוקא באמרה תנו לי פתופתי אבל באמרה
התירוני לינשא ותנו לי פתופתי מתירין אותה ונותנים פתופתה מפני שעיקר דבריה ע"ד
נשואין היא באה ואפי' באמרה תני לי פתופתי והתירוני מיבעי' ליה ולהרמב"ם אף בזה
תנשא וא"כ אע"פ שי"ל שבע"א שיש לו צד נגיעה לעצמו י"ל שעיקרו אדעתיה דנפשיה
קאתי מ"מ בזה שגראין הדברים שע"ד להתיר האשה בא אין לחוש ומכ"ש בזה שמה
שאמר שנותן במתנה האופינטשי לכבוד המת בדבור אחד נאמר עם העדות שהעיד
מתחלה על הפרתה אין לנו לומר שמתחלה אמר משום שרצה להוציא לעצמו ובאותו
דבור עצמו נמלך ונסתלק ממנה ואעפ"כ גם אח"כ מחזיק בדבורו הראשון כולי האי לית
לן למיחש ובפרט שאמר בה סימנים קודם שראה אותה כמש"ל מסתמא קושטא קאמר:
וגם נראה דאפי' דנוגע פסול לעדות האשה מ"מ נראה פינו שאחר שנסתלק הוא מחזיק
בדבריו אין לחוש ולומר שמשום פסופא עביד לאחזוקי דבורא דאף לפי מ"ש הש"מ
בסי' ל"ג בדעת בעה"ע דאין חילוק בין נפסק הדין או לא ובכל גוונא אמרינו פשהיה
קרוב בשעת העדות והעיד ופסלוהו לעדות ונתרחק אין מועיל עדותו שני' נראה שלא
נאמרו הדברים אלא בד"מ שבין אדם לחבירו שפעלי הריב תובעים ממנו שיעיד להם
מה שידע ועביד לאחזוקי דבוריה משא"כ בזה שהוא מרצונו אומר הענין פמות שהוא
פלי הכרח פכל גם אחר שנסתלק וגם פי לפי דבריו גם מתחלה לא היה דעתו ליתן עניו
בזה להוציא האופינטשי משא"כ שם שבשעת עדות הראשון נדאי שהיה נוגע ועוד שהרי
דעת הר"ן ורבינו ירוחם מבואר להדיא דאף בנוטל שְכַר להעיד והעיד ונפסל עדותו
פשהחזיר השְכַר וחזר והעיד פשר ועיין בשו"ת מ"ב סי' צ"ח שהביא דבריהם והכי קי"ל
בעדות שהעידו שלא בפניו שחזרין ומגדין בפניו פמבואר בח"מ סי' כ"ח בשם ר' מנחם
הארון וכן מבואר מדברי בעה"ע שהביא הב"י שם וכבר עמדתי ע"ז בק"א לשו"ת פ"ח
החדשות שלכאורה דברי בעה"ע סותרין זא"ז ממ"ש לענין שלא בפניו דחזרין ומקבלין
וגבי קרוב ונתרחק פכתב דאין מקבלין וכתבתי שם דצ"ע דהתם טעמא משום דנפסק הדין
ע"ש שהארבתי בזה ואח"כ נדפס ס' קצה"ח וכ' ג"כ כמ"ש וכן בשו"ת נ"ב צידד לומר
דגם הש"ך מודה דבעינן נפסק הדין וכתב שפן משמע מהש"ך ול' בעה"ע ע"ש ובספר
בית מאיר פכתב דלענין עדות אשה פינו דהוא מלתא דעל"ג לא משקרי עדיף טפי הך
סבא ממה שנאמר דעביד לאחזוקי דבורא דנדאי חש אדם יותר שלא יהא נתפס בשקרו
ממה שחושש על חזרת דבריו שפקל יוכל לדחות ולומר אין רצוני להעיד פמה פעמים
והביא ראיה לזה מדברי התוס' ביבמות דף קי"ז שהקשו דנתיר לחמותה פשנשאת הפלה
כו' ואם נאמר דעביד לאחזוקי דבוריה לק"מ דדלמא עתה נתונדע לה שפעלה מת ולכך
נשאת ומה שאומרת גם עתה שחמיה מת משום דמחזקת דבריה אלא ע"כ דבמלתא
דעל"ג לא אמרינו הכי ושפיר הקשו התוס' עכ"ד ולכאורה היה מקום לומר דבאמת דעת
בעה"ע בזה לתרץ קושניית התוס' דמה"ט אין מתירין חמותה לאחר שנשאת הפלה משום
דאמרינו דלמא מחזקת דבורה ובהכי מתרצא נמי קושיא אחריתי שהקשו התוס' ביבמות

דף קי"ט ע"ב ד"ה מ"ט דר"א תימא לר"י אמאי לא פליג ר"א כו' נאי ר"א איירי לבתר דאינסבא צרה מ"מ ליפלוג גבי ההיא דמת בעלי נאח"כ מת חמי תנשא ונחמותה אסורה ור"א לא אסר פיון שנשאת הפלה כו' ולפי שיטת בעה"ע א"ש דהכא שפיר ס"ל לר"א דהיכא דאינסבה צרה גם חכרתה שריא דהא לא מקלקלה נפשה משא"כ גבי ההיא דמת בעלי נחמי אע"ג דאינסבא מ"מ חמותה אסורה דאיהי לא מקלקלה נפשה פלל דשמא בפשה שהעידה לא בעלה ולא חמיה מת ולכן רצתה לקלקלה ואע"ג דחזינו השתא שנישאת היינו לפי שנודע לה שמת בעלה או שלח לה גט ואינה מקלקלת עצמה פלל ומ"מ עדיין עומדת בדבורה לגבי חמותה לומר שמת חמוה ג"כ משום דעבידא לאחזוקי דבור' ולק"מ קושית התוספות והתוס' לשיטתם שפירצו שם בדף קי"ז דיש לחוש שתנשא חמותה קודם הפלה הקשו פאן שפיר דהא אם נימא דר"א מתיר משום דאינסבה צרה ולא מקלקלא נפשה ע"כ דלית ליה הך חששא דאם כן גם בצרה נמי נחוש לה שמה תנשא היא קודם דמינסבא חכרתה שאמרה שמת בעלה אלא נדאי דלא חיישינו לזה לר"א וא"כ גבי פלה פיון שנשאת ולא תחזור להיות פלטה תהיה חמותה מותרת ולא נחוש שתנשא חמותה קודם לה משא"כ לפי מ"ש אליבא דבעה"ע לא תליא הא ביה דהכא ממילא היא מותרת פיון דאינסבא צרה ע"כ שהבעל מת משא"כ שם אפשר שהיא מותרת נחמותה בעלה חי נאסורה ואע"ג דהשתא אינה עתידה להיות פלטה לעולם מחזקת דבורה נאפ"י ר"א מודה ה"מ דחמותה אסורה: אף בעיקר הדבר שכתב הבית מאיר להוכיח מהתוספות נראה שי"א דהתוספות שפיר קשיא להו דלמה לא נתיר חמותה כשנשאת הפלה דא"ל משום דלמא עתה נתונדע לה שמת בעלה ומחזקת דבורה גם על חמיה זה אינו דמעיקרא בפשה שאמרה מת חמיה ונחזינו לה שאומרת לקלקלה מה קסברה שהרי נפשה יודעת שלא נתיר על פי דבורה רק עד שתעשה היא מעשה ותנשא ואם פי ממה נפשך אם לא יתונדע לה שמת בעלה גם היא לא תנשא וגם חמותה לא תנשא ולא תתקלקל פלל ואם היא יושבת ומצפה שימות הבעל או יגרשנה ותנש' א"כ למה לה לקלקל לחמותה בחנם שהרי לא תחזור להיות חמותה עוד וא"כ לא שייך בזה הך דהחזקת דבור פלל ועיין בירושלמי גבי הא דצרתה אסורה אמור מעתה שאף על עצמה לא תהיה נאמנת מתוך שהיא יודעת שלא עשו דבריה אצל חכרתה פלום אף היא אומרת אמת מעתה אפי' על צרתה תהא נאמנת אמר ר' הילא חוזר לקלוקל ראשון חשונה היא לקלקל עצמה כדי לקלקל צרתה עכ"ל ונהביאו ה"ה הרי מבואר דכל שידעת שלא עשו דבריה פלום אומרת אמת אלא שלא רצו להתיר צרה שלא לחזור לקלוקל וא"כ גם פאן אם לא נתיר חמותה עד שתנשא היא אין פאן חשש שמה אומרת מתחלה לשם קלוקל פלל אם לא שנאמר שמה תטעה לומר שחמותה תהיה מותרת ע"י עדותה בסתם ולכך שיקרה בחחלה ועכשיו מחזקת דבורה ודבר זה יש להעמיס בכוננת התוספות במ"ש דמ"מ יש לחוש שתנשא חמותה קודם הפלה והיא מתכוננת לכך כו' והדברים כפשוטן הם דחוקים קצת ולפי מ"ש י"ל שר"ל שיש לחוש שתטעה לומר שחמותה תהיה מותרת קודם שתנשא היא וע"ז היא מתכוננת בכדי לאסרה ולכך לא רצו להתיר אף שעמה נשאת משום שמחזק' דבורה וכמ"ש.

אף הלשון שכתבו בתחלה דמ"מ יש לחוש כו' דחוק קצת וגם מדברי התוספות שהבאתי לעיל גבי הא דר"א מוכח שהדברים כפשוטן דאל"כ לא הוו מקשי התוספות מידי דלפלוג

ר"א כו' וכמש"ל: וראיתי לאא"ז מהרש"א שם בדרך קי"ט ע"ב בתוס' ד"ה מ"ט דר"א על מ"ש התוספות מ"מ לפלוג בההיא דמת בעלי ואח"כ חמי דאמאי לא קשיא להו דלפלוג ברישא דמתניתין דקתני מת בעלי תנשא ותטול כתובה וצרתה אסורה דהו לא מתרץ בתירוץ ר"י דהא הו אינה מתפוננת להעיד על חכרתה אלא על עצמה כו' ע"ש וכוונת דבריו דנהי דר"א מייירי דאינסבא לצרה ולא קשיא מהא מתני' דה' נשים אין מעידים וקחשיב צרתה דהתם בלא אינסב' צרה מ"מ בהו מתני' דקתני תנשא וצרתה אסורה משמע דאסורה אף לבתר נשואיה של זו דלא מתרץ בתירוץ ר"י דדוקא מת בעלי ואח"כ חמי שפיר מחלק דלקה לא פליג ר"א משום דהתם מתפוננ' היא להעיד לחכרתה ולכה לא מהני אע"ג דאינסב' משא"כ בהא דתנשא וצרתה אסורה שפאה להעיד על עצמה הו"ל לר"א לאיפלוגי בהא ולמימר דכיון דנשאת שריא צרתה פן צ"ל בכוננת דבריו והוא תמוה דהא באמת הש"ס מיייתי הברייתא דפליג ר"א בהא וקאמר כיון שהותרה לינשא הותרה צרתה ולהו צד איבעני' דדוקא אינסב' צרתה בעינו מפרש הש"ס הואיל והותרה ונשאת וצ"ל דכוננתו דלמאי דס"ד דלא ידע הו ברייתא הו"ל למפשט ממתני' איפכא מדלא פליג ר"א בהא וכן צ"ל בקושית התוס' בתחלת דבריהם שהקשו דלפלוג בהא דה' נשים כו' דאס"ד דלא ידע הברייתא פריה וגם בירושלמי פשיט לה מהא דלא פליג ר"א במתני' ונראה דלא שמיע ליה ברייתא דמיייתי בש"ס דידן וגם בתירוץ אא"ז מהרש"א שכתב דרישא י"ל באינסב' לישראל וי"ל בגיט' אתאי צ"ע כיון דאליבא דתנא דמתני' דינ' הכי שצרתה אסורה אף באינסב' לכהו ע"כ דלקה נקט סתמא למימר' דבכל גונוי אף בנשאת לכהו דינ' הכי ועלה ה"ל לר"א לפלוגי ולומר דבנשאת לכהו צרתה מותרת וכמו דבאמת קאמר בברייתא דמותרת ושם באמת מוקמינו דדוקא בנשאת לכהו מתיר ר"א אבל ת"ק בין דמתני' בין דברייתא נדאי בכל גונוי מייירי וא"כ בס"ד ה"ל לדיוקי מדלא פליג ר"א למימר דבנשאת לכהו אין הדין פן וגם מ"ש דבמת בעלי ואח"כ חמי ל"ל משום דבגיט' אתאי הוא כו' ע"ש לכאורה מ"ש התם דבגיט' אתאי הוא מיותר דהתם אף אם ל"ל בגיט' אתאי כגון שנשאת לכהו מ"מ ל"ל דטעמא משום דלא מקלקל' נפשה דהא י"ל דקושט' קאמרה מת בעלי או נודע לה אח"כ שפן האמת ומה שאמרה מת חמי הוא שקר לקלקל לחמותה וע"כ מ"ש התוס' דלר"א אין לאסור פשתנשא הפלה היינו משום דלא תחזור להיות פלטה וכמ"ש מהרש"א דדוקא בצרה משום צערה דגופ' דחיישינו אף היכא שאין עתידה לחזור להיות צרתה כגון דאתאי בגיט' משא"כ בכלה וחמותה לא מקלקל' רק פשעתידה להיות פלטה וכ"כ בק"א למהרח"ש ובמשנה למלך פי"ג מה"ג ועיין ברש"י באיבעני' דחמותה לאחר מפאן אלא שעדיין צ"ע דכיון דע"כ מהאי טעמא אתינן עלה לפי שאין עתידה להיות פלטה עוד א"כ לרבנן נמי תנשתי ומהרש"א ז"ל קיצר בדבר וכבר כתבתי לעיל דבאמת התוס' לעיל כתבו ליישב זה משום דחיישינו שמא תנשא החמותה קודם שתנשא הפלה ומ"מ לר"א ליכא למימר הכי דהא גבי צרה מתיר משום דלא מקלקל' נפשה ולא חייש שמא תנשא קודם הצרה וה"נ גבי חמותה לא ה"ל למיחש אלא דלפ"ז יש לתמוה דהא אמרינו ר"א לדבריהם כו' אודו לי מיהת דהיכא דאינסביב מנסבינו לה ורבנן תמות נפשה עם פלשתים קעבדה וצ"ל דמשום שנאה ישינה היא מקלקלה נפשה כדי לקלקל לחכרתה ול"ל כול' האי לימא דטעמא דחיישינו שמא תנשא קודם שתנשא הצרה וכמו דחיישינו בהא דחמותה לאסרה

אף אחר שתנשא הפלה משום שמא תנשא קודם כמ"ש התוס' וצ"ל דע"כ לא אמרינן דחיישי' שמא תנשא קודם אלא היכא שהקותר הוא מחמת שאין עתידה להיות פלטה אז חיישינן דלמא זו תנשא קודם ולא יתברר לנו עדותה פלל דדלמא לקלקל לחמותה אמרה הכי ולכך אסרו אף לכשתנשא הפלה דהא אף לכשתנשא אין הכרח דקושט' אמרה דאימור באמת מת בעלה או בגיט' אטאי ומקלקלת לחמותה משום שנאה ישינה ולכן אף דבכה"ג הוי שרינו לה גזרינו דלמא תנשא קודם משא"כ היכא שהקותר תלוי משום דלא מקלקל' נפשה פגון ההיא דנתניבמו דאי שקרא קאמרה קמקלקלה נפשה בנשואי' ליבם מחמת זה שפיר מתירין אותה ולא חיישינן דלמא תנשא קודם ולא מיבעי בההיא דנתניבמו כיון דבליכא בנים ואיכא יבמים מייירי א"כ ע"כ אין מקום לומר שתנשא קודם שהרי אין מקום להתירם רק ליבמים ולהם הם מותרים אלא אפי' גבי אשה וצרתה אם נשאת היא יש להתיר לצרתה משום דלא מקלקלה נפשה ולא חיישינן שמא תנשא צרתה קודם כיון דהשתא דנשאת ודאי אתברר לן דקושטא אמרה דמת בעלה וממילא דגם צרת' מותר' לר"א דס"ל דלא מקלקל' נפשה וחברתה ועכ"פ הדר' קנשי לדוכתא דמאי קשיא להו להתוס' דלפלוג ר"א במת בעלי אט"כ חמי דהא בפשיטות י"ל דמודה ר"א בההיא כיון דליכא הוכחה ממה שנשאת מדקלקלה נפשה רק משום שלא תחזור להיות פלטה בזה מודה ר"א לרבנן דחיישינן שמא תנשא קודם ולא דמי לכאן בנתניבמו דלא גזרינו לר"א דכאן מחמת לא מקלקל' נפשה אתינו עלה לא גזרינו וצ"ע: אף בעיקר דברי מהרש"א בזה אני מתפלל מאד שנראה שהבין בדברי התוס' שתירוצם בזה היא לקושיא השנייה לשיטת דאינסוב צרה בעינן לר"א דלפלוג במת חמי וע"ז תירצו לחלק דהתם מתפוננת להעיד לחברתה כמבואר למענין בדברים וכן נראה שהבין התו"ט שלא העתיק רק קושית התוס' השני' וכתב ע"ז תירוצ התוס' ואני תמה מה ראו הגאונים הללו ו"ל לפרש פן ולדבריהם יפלא שהרי התוס' מעיקר' הקשו מהו דה' נשים כו' וכתבו נאי ר"א איירי באינסוב' כו' ור"ל דבהו צד האיבעי' דלר"א צרה מעידה לחברתה תיקשי מהו דה' נשים ואפי' את"ל כהו צד איבעי' דבאינסוב' מייירי מ"מ תיקשי מהו דמת חמי נאי תירוצם הוא על הקושיא השני' דהיינו אהו צד דאינסוב' א"כ אפתי נשאה הקושיא הראשונה במקומה בהו צד איבעי' דצרה מעידה דלמא לא פליג ר"א במתני' דה' נשים דהא התם גמי באה בשביל עצמה וחברתה ממילא תשתרי ופשיטא שאין לחלק בין אמרה סתם מת בעלי ובין אם באה הצרה לב"ד ונהיאה חברתה עמה להעיד לה שמת בעליהם ועוד אם איתא דאיכא לפלוגי בהכי לר"א ה"ל לפלוגי את"ק דנקט סתם שצרתה אינה מעידה דמשמע דבכל גונוי אין מעידה וגם שהרי בל' התוס' בתירוצם כתבו צרתה ויבמתה ולא הזכירו בתירוצם מענין פלה וחמותה פלל (ובתו"ט ראיתי שהוגה וכן הפלה והגה זו אינה מדויקת פלל) והאמת יורה דרכו שהתוס' באו לתרץ קושיתם הראשונה ממתני' דה' נשים וע"ז כתבו דהתם כיון שהצרה או היבמה באה להעיד על חברתה אין לה להיות נאמנת אפי' לר"א כו' וכוננת חילוקם הוא דהיכא שבאמירתה לחוד משתריא חברתה באה בשביל חברתה מיקרי אע"ג שהעדות מועיל גם לעצמה פגון גבי צרה מ"מ י"ל שזו עיקר עדותה בשביל חברתה הוא ובהא משתרי' ולית לן למשרי ע"פ עדותה דסניא לה משא"כ בעדות שני יבמות שאינה מותרת ע"פ עדותה של זו לבד שמה בכך שזו אומרת בעלה מת בזה לא הותרה זו שהרי אפשר שבעלה חי ועיקר היתירה הוא ע"פ עצמה

שאוּמַרְת שְׁבַעֲלָה מֵת וצָרִיכָה עֲדוּת זוֹ לַעֲצֻמָּה וְכִינּוֹן שְׁעִיקָר הָעֲדוּת בְּזָה לַעֲצֻמָּה שְׁפִיר אָנוּ לֹוֹקְחִין מִמֶּנּוּ לְצָרָף לְהִתְרַם הָאֲחֵרֵת וְאִין זוֹ כָּלֵל מִתְּפִנּוּנָת לְהַעֲיֵד לְחִבְרָתָה פִּינּוֹן שְׁאִין הָעֲדוּת הַזֶּה מְסַפִּיק לְחִבְרָתָה אִם לֹא שְׁחִבְרָתָה תַּעֲיֵד לַעֲצֻמָּה עַל מִיתַת בַּעֲלָה וְאֶלְמָלָא עֲדוּת חִבְרָתָה שְׁמַעֲיָדָה לַעֲצֻמָּה לֹא הִי' לָהּ תּוֹעֵלַת בְּהַגְדַת יְבֻמָּתָה לְחֹוד לְכֹן אִין זֶה בְּכָלֵל מִתְּפִנּוּנָת לְהַעֲיֵד לְחִבְרָתָה מִשְׁא"כ בְּעֲדוּת צָרְתָה אַע"פ שְׁמוֹעִיל לַעֲצֻמָּה ג"כ מ"מ פִּינּוֹן שְׁהָעֲדוּת הַזֶּה לְבַדּוֹ מְסַפִּיק לְהַתִּיר אֶת חִבְרָתָה מִתְּפִנּוּנָת לְהַעֲיֵד לְחִבְרָתָה מִיְקָרִי כָּף נִלְעַנ"ד פִּנּוּנָת הַתּוֹס' בְּחִילוֹק הַזֶּה רַק שְׁתַּפְּסוּ בְּקִצְרָה וְאַע"ג דְּמַבְרִיִּיתָא דְּמִיִּיתִי לְקַמּוֹן אָמַר הוּאִיל וְהוֹתְרָה צָרְתָה כו' מוֹכַח דַּר"א מִתִּיר אָף בְּכַה"ג מ"מ הַתּוֹס' הַשְּׁתָּא פְּתַבּוּ בַס"ד דְּלִכְּף לֹא מִיִּיתִי מִמִּתְּנִי' דְּלֹא פְּלִיג ר"א מְשׁוּם דְּאִיכָּא לְפִלּוּגִי וְלִמִּימַר דַּר"א מוֹדָה בְּהָא וְהַדְּבָרִים בְּרוּרִים בַּס"ד: שׁוּב מְצִאתִי סַעַד לְדְבָרֵי בְּתוֹס' הָרָא"ש עַל יְבֻמּוֹת שְׁנֹדְפִס מְקָרוֹב נִקְרָא לְשׁוֹן חֲכָמִים וְכָתַב שֵׁם בְּלִשׁוֹן זֶה הַקִּשָּׁה הַר"י אֲמַאי ל"פ ר"א בְּהָא דְּהַפְּלִ נְאֻמִּין כו' וִי"ל דַּסְד"א דְּרָבָא דַּר"א ל"פ אֶלָּא הֵכָּא שְׁאִין מִתְּפִנּוּנָת לְהַעֲיֵד עַל חִבְרָתָה אֶלָּא עַל עֲצֻמָּה וּמְמִילָא מוֹעֵלַת עֲדוּתָה לְצָרָה פִּינּוֹן שְׁגַם הִיא אֲמָרָה שְׁמַת בַּעֲלָה אֶבְל כְּשֵׁהָם שְׁתֵּי צָרוֹת מִבֵּית א' וְכִשְׁמַעֲיָדָה עַל עֲצֻמָּה מְעִידָה נְמִי עַל חִבְרָתָה בְּהָא מוֹדָה ר"א וּבְמִסְקָנָא מִיִּיתִי לִי מַבְרִיִּיתָא דְּאַפִּי בְּשְׁתֵּי צָרוֹת מִבֵּית אֶחָד פְּלִיג ר"א עַכ"ל.

וְלַעַנ"ד שְׁפִנּוּנָת דְּבָרֵיו הֵם עַל הַדְּרָף שְׁפַתְבְּתִי אֶלָּא שְׁהַסְבַּרְתִּי הָעֲנִין מְפִנְרֵשׁ יוֹתֵר: וְהַזֶּה בְּדָף קי"ז בְּהָא דְּאֲמַרִּינוּ מְשׁוּם דְּאֲמַרִּינוּ לֹא בַעֲלָה מִיִּית כו' פְּתַב מְהַרְשֵׁ"א דְּלִיכָּא לְאַקְשׁוּיֵי דְּהוּמ"ל דַּא"נ מְיִית בַּעֲלָה אֶלָּא דְּלֹא מְיִית חַמוּהָ וְכַגּוֹן דְּאִיכָּא יָבָם דְּמִקְלָקֵל לְחַמוּתָה דְּלֹא לִיצְטַעֲרֵן אַחַר שְׁתַּתִּיבָם לִיבָם שְׁהוּא בְּנָה דְּמִדְקַתְּנִי תַנְשֵׂא מְשַׁמַּע לְשׁוּק בְּלֹא חִלְצִיָה וְהִינּוּ ע"כ בְּלִיכָּא יָבָם עַכ"ל.

וְאִין זֶה מוֹכַרְח כ"כ דְּהָא הָא דְּמַבְעֵי' לִיָּה חַמוּתָה לְאַחַר מְכָאן הִינּוּ מְשׁוּם דְּלִשׁוֹן חַמוּתָה מְשַׁמַּע בַּהוּנָה שְׁהִיא עֵתָה חַמוּתָה וְא"כ י"ל דְּהָא דְּקַתְּנִי וְחַמוּתָה אַסּוּרָה ר"ל הִיכָּא דְּאִיכָּא עֵתָה חַמוּתָה בַּהוּנָה שְׁאִם אָף לְפִי אֲמִירָתָה מֵת בַּעֲלֵי מ"מ עֲדִינּוֹן הִיא חַמוּתָה ע"י שְׁזִקּוּקָה לִיבָם הִיא אַסּוּרָה וּבְזָה הִזֶּה נִלְעַנ"ד לְפָרֵשׁ לְשׁוֹן הִירוּשְׁלָמִי בִּיבְמוֹת אֲמָרָה מֵת בַּעֲלֵי וְאַח"פ חֲמִי כו' וְתַהּא נְאֻמָּנָת לֹוֹמַר מֵת חֲמִי לֹא כֹן סְבָרִינוּן מִימַר כְּשֵׁם שְׁאִינוּן נְאֻמָּנוֹת עָלָיו כָּף הִיא אִינָה נְאֻמָּנָת עָלֵהּ אָמַר ר' חֲנִינָא תַפְתֵּר שְׁהִיָּה חֲמִיָּה כֹן וְסִינָה עַכ"ל.

וְהַמְּפָרְשִׁים נְבוֹכּוֹ בְּבִיאוֹר דְּבָרִים אֵלּוּ וְלַע"ד נִרְאָה פִּנּוּנָת הִירוּשְׁלָמִי דְּקֹאֲמַר לְמָה לֹא תַהּא נְאֻמָּנָת לֹוֹמַר מֵת חֲמִי לֹא כֹן סְבָרִינוּן מִימַר כְּשֵׁם כו' ר"ל וּמְדָלָא אֲמַרִּינוּ הֵכִי ש"מ מְהַדְּ מִתְּנִי' הַדְּ דִּינָא דְּכִשְׁם שְׁאִינוּן נְאֻמָּנִים כו' (וְאַע"ג דְּלַעֲיֵל מִיִּיתִי לְהַדְּ וְקֹאֲמַר תְּנִי כְּשֵׁם שְׁאִינוּן נְאֻמָּנִים כו' רוּצָה לְדִיִּיק מְהַדְּ מִתְּנִי' הַדְּ דִּינָא וְכַה"ג אֲשַׁפְּחֹן טוֹב' בְּתַלְמוּד דְּקֹאֲמַר ש"מ כו' אָף שְׁהַדִּין אֲתַמַּר בְּבְרִיִּיתָא) וְע"ז קֹאֲמַר א"ר חֲנִינָא תַפְתֵּר כו' וַיֵּשׁ כָּאן ט"ס וְכַצ"ל תַפְתֵּר שְׁהִיָּה לְחַמוּהָ בֵּן שְׁהוּא מִיבְּמָה וְלְכֹן אִינָה נְאֻמָּנָת דַּאע"ג דְּאֲמָרָה מֵת בַּעֲלֵי מ"מ הִיא פְּסוּלָה לְהַעֲיֵד לָהּ שְׁעֲדִינּוֹן הִיא חַמוּתָה מִחַמַת הִיבָם וְכַדְבָּרֵי אַא"ז מְהַרְשֵׁ"א ו"ל וְלֹא ס"ל לְהִירוּשְׁלָמִי מַה דְּקֹאֲמַר בְּש"ס דִּינּוֹן לֹא בַעֲלֵי מְיִית כו' וּבְזָה יֵשׁ לִיִּישׁב מַה שְׁהַקְשׁוּ עַל הַרִי"ף וְהַרְמַב"ם שְׁהַשְׁמִיטוּ אִיבְעֵי' דְּש"ס בְּחַמוּתָה הַבָּאָה לְאַחַר מְכָאן וְלְפִי מ"ש י"ל דַּס"ל פִּינּוֹן דְּבִש"ס דִּינּוֹן בְּעֵי לְמַפְשֵׁט מְהָא דְּמַת בַּעֲלֵי וְאַח"פ חֲמִי וְדַחֲי לָהּ וְאַשְׁפְּחֹן בִּירוּשְׁלָמִי דְּמְפָרֵשׁ מִתְּנִי' דוֹנָקָא בְּכַה"ג שְׁעֲדִינּוֹן הִיא חַמוּתָה ע"י שְׁזִקּוּקָה לִיבּוֹם

ואם כן מכ"ש שאין לחיוב בתמותה דלאחר מפאן ויש לנו לתפוס כפשיטותא דהירושלמי פנין דבש"ס דידן מספקא ליה ולכך נקטו בסתם דין תמותה וכלתה שאין מעידים זו לזו והיינו פשהיא עדיין תמותה בהונה ועיין ברמב"ם שהשמיט ג"כ הדין דמת בעלי ואח"כ חמי ולפי מ"ש יש ליישב וקצרותי: והנה במשנה למלך פי"ג מה"ג כתב שיש לפרש הא דדחי משום דרגיש לה צער' היינו משום שגאה ישנה ואע"פ שעשה מת בעלה מ"מ אינה נאמנת ולענ"ד מדברי התוס' מוכח דאין לפרש פן דנהי דמדברי התוס' דף קי"ז אין ראיה דהתם מיירי בס"ד דש"ס דבעי למפשט תמותה לאחר מפאן ול"ל הך סברא דרגיש לה צער' מ"מ מדברי התוספות דף קי"ח שהבאתי דקשיא להו דלפלוג ר"א בהא דמת חמי ואם נימא דלפום דחוייא משום דרגיש צער' שפיר אמרינן דמשום שגאה קדומה אע"פ שעשה אינה תמותה אם כן שפיר י"ל דמודה ר"א בהא דהא למקלקל' נפשה ליכא רק משום שאין עתידה להיות תמותה שפיר ס"ל לפסול משום דרגיש צערא ואמנם י"ל דע"כ לא שייכא הך סבר' דרגיש צערה ופסול משום שגאה קדומה אלא לר"י דס"ל דהטעם משום דמגלה לברה ומשום הך צערא מסק' אדעת' משא"כ לרבנן דהטעם משום פמים הפנים כו' ואיהו סניא לה משום דאכלה לגירסנ' מסתבר' דכל שנתפרדה החבילה גם שגאתם וקנאתם אבדה והאיובים שבו להיות אוהבים.

ובזה יש ליישב קושיא מהרח"ש והמ"ל דהאי דקא פשיט לתמותה לאחר מפאן לוקמ' ברבנן ולפי מ"ש א"ש וקצרותי ועפי"ז יש מקום לפתר דברי הירושלמי הנ"ל דקאמר לא כן סברי מימר כשם שהן אינו נאמנות כו' דה"פ דהירושלמי קשיא ליה פקושית התוספות דהא פשתנשא הפלה יש להתיר לתמותה דהא לא תחזור להיות תמותה עוד או כמ"ש רש"י פנין דזו אומרת מת בעלי ממילא אין פאן תמותה אף שהיה מקום לומר דמשום שגאה ישנה פסולה דרגיש צער' אף דזה שייך אליבא דר"י דמוסיף פלה והיינו מטעם דמגלה לברה והשגאה קבועה אף לאחר זמן משא"כ לרבנן שפולין זה לזה משום פמים הפנים א"כ אין לומר שגאה קדומה פלל ושפיר תיקשי שתהא נאמנת לומר מת חמי דהא מת בעלי קאמרה ומכ"ש אם תנשא ששוב אין עתידה להיות תמותה ולזה נשמר הירושלמי שלא תאמר דמשום שגאה ישנה פסולה לזה קאמר לא כן סברי מימר כשם שאינו נאמנים כו' והיינו מלתיהון דרבנן ולדידהו אין לחיוב רק לשגאה ההונה עכשוו וכיון דהשתא ידעה דלא תיכלי לגירסנ' פסקה השגאה ואין פאן פמים הפנים פלל ולזה משני תפתר כגון שהיה פן לחמיה ומייבמה והוא כמ"ש מהרש"א ז"ל וממילא דא"ש דאע"ג דקאמרה מת בעלי מ"מ אסורה שהרי היא תמותה מחמת היבם ואף שהוא קצת ע"ד פלפול והראשון נכון יותר בפירוש הירושלמי מ"מ הדברים נכונים מצד עצמם לפענ"ד: ונדאתאן עלה אי אמרינן עביד לאחזוקי דבוריה ככר כתבתי שהבית מאיר כתב ראיתו מהתוס' וכבר כתבתי מה שיש בזה די וגם יש מקום לומר דהתם דאיכא חזקה דמלתא דעל"ג עדיפ' משנתיחוש לאחזוקי דבור' וכמ"ש הבית מאיר שם משא"כ בנ"ד שמה שהעיד זה שהאופינטשי הוא השאיל לו אין זה מלתא דעל"ג פלל ואם כן שוב י"ל דחיישינן לאחזוקי דבור' ואמנם לפי"ז צריך ליתן טעם בהא דסמכין בענגנים אלו להפיר ע"י סימני גוף או סימני פלים וכיוצא ע"י ע"א ואפי' קרוב כו' דהא הך מלתא לא על"ג הוא ונהרי פל הספרים מלאים מזה ומעשים בכל יום להתיר ע"י ע"א שמעיד שמפיר בסימנים או בט"ע אף שאין זה מלתא דעל"ג וקשה לומר דגם זה הוי מלתא דעל"ג

דְּשָׂמָא יבֵּא הַבַּעַל וַיִּתְבַּרֵּר שְׁלֵא הָיָה אֵמֶת עֲדוּת הָעֵד שְׁפָלְיוּ הָיוּ בְּמִקּוֹם פְּלוּנֵי וַיִּכְבֵּר עֲמָדוֹ
בְּזֶה הָאֶחָדָוָנִים בְּעֵנֵן מִפִּי ע וַיִּכְבְּאוּ י"ל עִפְ"י סְבֵרַת הַתּוֹסֵפִי דְחֻלְיִן שְׁמַחְזִירִין שֵׁט"ח
בְּסִימָנִים נֶגֶד חֲזָקָה שְׁאִין אָנוּ מוֹצִיאִין בְּסִימָנִים רַק מַחְזִיקִין הַשֵּׁט"ח וְאִם אֵח"כ זֶה מוֹצִיא
בוּ מָמוֹן אֵינּוּ נֶגֶד הַחֲזָקָה וְגַם פֶּאֶן מַה שְׁזָה אוֹמֵר שְׁמַפִּיר בֵּט"ע וּבְסִימָנִים שְׁזוֹ הָאוֹפִינְטְשִׁי
הַשְּׂאוּלָה אֵינּוּ נֶגֶד חֲזָקַת חַי וְחֲזָקַת א"א פֶּלֶל שְׁאִין אָנוּ דְנִין עֵתָה ע"ז וְכִינּוּן שֶׁהוּא נֶאֱמָן
ע"ז מִמִּילָא אָנוּ אוֹמְרִים שְׁהָאִישׁ הַזֶּה הוּא בַּעַל הָאִשָּׁה מַחְמַת שְׁנִיכָר הַכְּלִים שְׁלוֹ וְעֲדִינּוּ
צ"ע בְּזֶה וְגַם בִּמ"ש לַעֲלֵל דְנִרְאִין דְבָרֵי הָרִיב"ש דְגַם בְּנוֹגַע פְּלִגִּינּוּ דְבוּרִיָּה כִּינּוּן שְׁאִינוּ
יְכוּל לְזַכּוֹת מַחְמַת טַעֲנָתוֹ מַה שְׁמַעֲיֵד לַעֲצָמוֹ לְכַאוּרָה ג"כ לֹא מְהַיֵּי בִנ"ד דְהֵתָם בְּבַר
בִּינְתוֹס אֲמָרִינּוּ דְהֵנָּה פֶּאוּמֵר שְׁנָתָן רִבִּיתִן אֵינּוּ אוֹמֵר לְמִי נָתַן מִשָּׂא"כ פֶּאֶן אִם נִימָא דְהֵנָּה
פֶּאוּמֵר זֶה הָאוֹפִינְטְשִׁי הוּא שְׂאוּלָה וְאֵינּוּ אוֹמֵר מִמִּי הוּא שְׂאוּלָה מ"מ אֵין פֶּאֶן הָיִתֵר דְנָהִי
שְׁלֵא הַשְּׂאִיל' לֹאחֵר מ"מ שְׂמָא הַחֲזִיר' הָאִישׁ שְׁשָׂאֵל מִמֶּנּוּ וְזֶהוּ שְׁהֵלֵךְ בְּדִרְךָ הַזֶּה וְנִהְרַג
אַף לַעֲנֵנ"ד ז"א דַּע"ג דְפְלִגִּינּוּ דְבוּרִי' הִינּוּ לומ' שֵׁע"ז שְׁמַעֲיֵד לְטוֹבַת עֲצָמוֹ אֵין תּוֹרַת
עֲדוּת עָלְיוֹ אֲבָל מ"מ אֵין הָעֵנֵן מְשַׁתְּנָה וּבִתְשׁוּ' א' הָאֲרַכְתִּי בְּעֵנֵן זֶה וְנִלְעַנֵּנ"ד כִּינּוּן
דְבִלֵא"ה הַרְבֵּה גְדוּלִים שְׁדַעְתָּם דְלֹא חִיִּישִׁין לְשָׂאֵלָה בְּכָל גְּוֹנֵי אֵלָא בְּכַדִּי לְחֻזַּק מוֹסְדוֹת
הַהִיתֵר מְצַרְפִּינּוּ שְׁפִיר הָךְ מִלְתָּא דֵאֵין הַשְּׂאוּל רִשְׁאֵי לְהַשְּׂאִיל וְכַמִּש"ל ג"כ בְּשֵׁם הַצ"צ
וְכ"כ בְּשׁו"ת חִינּוּף ב"י בְּשֵׁם הַגָּאוֹן מוה' אַבְרָהָם בְּרוּדָא וְכֵן הִבִּיאוּ בְּשׁו"ת מְדַבְרֵי הַב"י
בְּתִשְׁבּוּתֵי שֵׁכ"כ עַל עֲוֹבָדָא דְמָהָר"ם בְּתִשְׁבּוּת מִיִּימוֹנֵי בְּעַפּו"ם שְׁהִיָּה מוֹלִיף י' לִיטְרִין
כו' ע"ש וּבְפֶרֶט שְׁנִיכָרִין דְבָרֵי אֵמֶת וְסוּפּוֹ הוֹכִיחַ שְׂאֵמֵר שְׁנוֹתָן בְּמַתְנָה פְּשִׁיטָא דְבַכְה"ג
אֵין לְהַחְמִיר מִשׁוּם דְאַחְזוּקֵי דְבוּר' חֲשָׂשׂא בְּעֵלְמָא הוּא וְאֵין לְנוּ לְחוּשׁ לְחוּמְר' פְּזֹאת
לַעֲנֵן חֲשָׂשׂ חִיִּישִׁין לְשָׂאֵלָה שְׁהַרְבֵּה מְקִילִין בְּפִשְׁטוּת וּמַכ"ש בְּזֶה שְׁאֵין לְהַחְמִיר בְּפֶרֶט
בְּמִקּוֹם עֵיגוֹן גְּדוּל: וְעוֹד יֵשׁ לְצַרְף לְזֶה מַה שְׁנִזְכָּר בְּגב"ע שְׁנִמְצָא אֲצֵל הַהַרוּג טְלִית שֶׁל
מְצוּה דְכַה"ג פְּתַב מֵהַרִי"ט דְלֹא חִיִּישִׁין לְשָׂאֵלָה וְאֵף בְּטְלִית גְּדוּל שְׁשׂוֹאֵלִין אוֹתוֹ
לְפַעְמִים מִשׁוּם דְנִיחָא לֵאֲינֵשׁ כו' הִינּוּ שְׁיִתְפַּלֵּל בּוּ בְּמִקּוּמוֹ אֲבָל אֵין דְרָף לְהַשְּׂאִיל
לְחַבְרֵי לְצֹאת בּוּ לְדִרְךָ וְהָרִי אֲמָרוּ בְּנִמְצָא בּוּ פְלֵאִים שֵׂא"צ לְפוֹשְׁטוֹ דְגְדוּל כְּבוֹד הַבְּרִיּוֹת
דְגַנְאֵי הוּא לִישֵׁב בְּלֵא טְלִית וְגַם שְׁהַעֲיֵד מְהָר"י שְׂרָאָה אֲצֵלוֹ לַעֲמִפְלִיף קְטַנִּים מְשׁוֹלְשִׁים
עַל חוּט שְׁהַכִּין לַעֲצָמוֹ לְהַדְלִיק בְּהֵם גְּרוֹת חֲנוּכָה וְאוֹתָם נִמְצָאוּ אֲצֵל הַהַרוּג וְהוּא הַפְּיָרָם
בִּט"ע וְאֵף שְׁבִמְקוֹם אַחֵר פְּלִפְלִתִי בְּעֵנֵן פְּלִים שְׁלֵא שְׁבַעְתָּן הָעֵין אֵי מְהַיֵּי ט"ע מ"מ בְּזֶה
שְׁאִינוּ רְגִיל וּמְצוּי פְּזֶה וְהִיָּה דְבָר מְחוּדָשׁ אֲצֵלוֹ מְסַתְּבַר דְמְהַיֵּי ט"ע וְגַם מְצַד הָעֵנֵן עֲצָמוֹ
דְלֹא שְׁכִיחַ פְּזֶה הָוֵי סִימָן גַּם נִזְכָּר בְּגב"ע שְׁשֵׁמֶשׁ הַחֲבוּרָה שְׁמַצָּא הַהַרוּג מְצָא סְמוּךְ לוֹ
מִיֵּצֵל שְׁהִיָּה מְלֻכְלָף בְּשִׁמּוֹן עַל הַפִּיקֵס וְעַל הוֹנְעֵרָף וּבְחַיִּי בַּעַל הָאִשָּׁה רָאָה הַמִּיֵּצֵל שְׁלוֹ
שְׁהִי' כֵּן וְגַם פְּתוּב שֵׁם שְׁמַצָּא הַטְּלִית וּשְׁטְרִיִּימֵל וּשְׁנֵי זוּג תְּפִילִין אֵלָא שְׁלֵא נִזְכָּר בְּגב"ע
שְׁהַפִּירוֹ אוֹתָם בִּט"ע שְׁהֵם שֶׁל בַּעַל הָאִשָּׁה רַק בְּגב"ע שְׁנִשְׁלַח לְיָדֵי מְקָרוֹב נִכְתָּב בְּתוֹכוֹ
שְׁהַזְכָּר הַטְּלִית בִּט"ע שֶׁהוּא בּוֹדָאֵי שֶׁל בַּעַל הָאִשָּׁה וְכַתֵּב כְּתַבְתִּי שְׁכַתְּבוּ דְטְלִית לֹא מִיִּשְׁלִי
אֵינֵשִׁי וּמַכ"ש בְּצִירוּף שְׂאָר דְבָרִים שְׁהַזְכָּרוּ שְׁאֵין לְחוּשׁ שְׁהַשְּׂאִיל הַפֶּל וּיִכְבֵּר פְּתַבוּ
דְלִשְׂאֵלַת פֶּל בְּגִדְיוֹ לֹא חִיִּישִׁין וְאֵף שְׁהֵם נָתְנוּ הַטַּעַם מִשׁוּם דְלֹא שְׁבִיב נִפְשִׁי עֲרִטִילָאֵי
מ"מ בְּזֶה נְמִי כְּמַעַט פֶּל הַבְּגָדִים שְׁלוֹ הַזְכָּרוּ וְגַם יֵשׁ מִי שְׁכַתֵּב דְלִשְׂאֵלַת כְּמָה פְּלִים לֹא
חִיִּישִׁין (עֵינֵן בְּשׁו"ת שְׂאֵגַת אַרְי' וְקוּל שְׁחַל שֵׁכ"כ וְכַתֵּב זָכָר לְדְבָר מְהָא דְאֲמָרִינּוּ בְּגִיטִין
פֶּרֶק הַזְּרוּק תְּרִי וְתִלְתַּת מְקוּמוֹת לֹא מִיִּשְׁלִי אֵינֵשִׁי וְע"ש שְׁכַתֵּב ג"כ עַל דְבָרֵי הַב"ח שְׁחֲשֵׁשׁ

לחליפין וכבר הארוכים ולענ"ד דכל כה"ג דנ"ד שכל איש מבין יודע שענין רחוק הוא אין לחוש וכמו דחזינו שהכריעו בש"ס גבי פיס וארנקי דלא מישלי משום דמנחשי ומזיפי כמו כן כל מה שהענין רחוק מאוד אין לתלות בו להחמיר.

ובתשוב' כתבתי ג"כ בענין זה וקצתתי פאן וגם בשו"ת הגאון בעל מג"ש בכת"י מצאתי שכתב בשם הסכם מוה' בנימין יצ"ו אב"ד דק"ק פוננן דקבלה ביזו מפי סופרים או ספרים דבשנים או ג' בגדים לא חיישינו לשאלה ועיין בשו"ת גאונים בתראי סי' כ"א) וגם נראה דכיון דאיפא עכ"פ ב' פלים דמישלי.

יש להקל אף לפי מ"ש בשם הב"י דלמ"ד סימנים דרבנן חיישינו לשאלה אף בכלים דלא מישלי דב' פלים הו"ל כשני סימנים אמצעים שיש פוסקים דס"ל דה"ל פסימן מובהק וכיון דהב"י מדמי חשש שאלה לסימנים יש לדמותם גם לענין זה וכבר הארכתי בכמה תשובות בענינים אלו וכתבתי שהנ"ב הקשה על שיטה זו דא"כ מאי קדחי בש"ס בעידי אןפך שהרי אם תאמר סימנים דרבנן לא מהני עידי אןפך דאיפא חשש שאלה וכתבתי ליישב בכמה גונוי מעתה ראיתי שיש ליישב בפשיטות דהש"ס קאמר לא שאילי אינשי אןכפ' דמסקב לחמרי' ובטבעת וארנקי אמרינו משום דמזיפי ומשום דמנחשי ופשיטא שאין לומר בענין זה זו דומה לזו דנדאי איפא דלא שכיח כלל ויש שהוא ג"כ לא שכיח אכל מ"מ אינו רחוק כ"כ ולפי"ז י"ל דאע"ג דכלים דלא מישלי כגון פיס וארנקי חיישינו בהו אי נימא סימנים דרבנן משום דמאי דאמרינו דלא מישלי אינו רק משום בעלמא דלמא מזיפי או דמנחשי ומ"מ זמנין דמתרמי ומשאליל וכמו סימנים דאע"ג דלא שכיח כולי האי סימנים פסימנים מ"מ זמנין דמתרמי ולכפ' הוי סימנים דרבנן לענין אבידה דמדאוריית' בסימנים אמצעים חיישינו דמתרמי משא"כ בשאלת אןפך שהוא מאןמך הדעת שאינו משאליל אותו משום דמסקב לחמריה והוא מלתא דלא שכיח כלל שישאליל משום הפסד חמורו זה הו"ל כמו סימנים מובהקים דמהני מדאורייתא פיון שלא שכיח כלל שיהיה פיוצא בו וה"נ שאלת אןפך דלא שכיח כלל לא חיישינו לשאלה לכ"ע אף למ"ד סימנין דרבנן כנלע"ד: ויצא לנו מזה היכא שאןמדין דעת הוא דשאלת פלים פי הני לא שכיחי כלל אין לנו לחוש אף אם סימנים דרבנן ועיין בח"מ סימן ע"ב לענין פלים העשויים להשאליל ולהשפיר דלדעת הרמב"ם סתם פלים אינם עשויים להשאליל מלבד פלים שתחלת עשייתן לכפ' ולהרי"ף ור"ת כל פלי שמקפידין עליו מפני חשיבותו או שמתקלקל הוא דבר שאין עשוי להשאליל ושאר פלים דרכן להשאליל והוא שיהי' בעל החפץ רגיל כו' ע"ש דבאןמך הדעת תליא מלתא ולכן הוציאו האחרונים מסברתם פמה פלים שלא נחשוש בהם לשאלה וכגוןנא דנ"ד שנה השאליל לו מחמתו עליו האופינטשי להיות לו פסות בקרה והבטיחו שביאנה אתו עמו בשו"ב בחזרה אין ספק שרחוק מאד לומר שהשאלילה לאחר או דאמרמי ליה אורחא לילך בדרך למרחוק והניח המעמד שלו ומסרה לאיש זה להחזירה להמשאליל וכבר כתבתי לעיל דגם בדרך שליחות אסור לשואל למסרה ליד אחר וגם הטלית טעריקיש עם עטרה פסר בלאשקי לפי מה שנראה מהענין שהנה איש עני אין ספק שהנה יקר אצלו מאד וקרי ליה מאני מכבודתי ולא הנה משאלילו לאחר שיצא עמו לדרך והוא ישאר ערום ממצוה זו וכיון דהוא לא שכיח כלל שוב הו"ל פאוכפ' דלא חיישינו לשאלה אף אם נימא סימנים דרבנן.

סוף דָּבָר נלענ"ד שְׁאִין להַחמיר בְּעֵנִין זֶה מִצַּד חֲשֵׁשׁ שְׁאֵלָה נֶאֱפִי' הַמַּחמירִים בְּחֲשֵׁשׁ שְׁאֵלָה מוֹדִים בִּנ"ד שְׁאִין לְחֹשֶׁשׁ וְכַמ"ש וְכִבֵּר הֶאָרִיכוּ בְּזֶה פְּמָה אַחֲרוֹנִים בְּתַשׁוּבוֹת אִם יֵשׁ מְקוֹם לְחֹשֶׁשׁ לְגִיבָה נֶאֱבִידָה וּמְכִירָה וְהֵעֵלוּ דְלָא תִּיְשִׁינּוּ בְּכַה"ג וְגַם אֲנִי פְתַבְתִּי בְּעֵנִין זֶה הִרְבֵּה וּמְכַש"כ בְּזֶה שְׁמִבְּנֹאֵר בַּגִּב"ע שְׂיִדוּעַ שְׁאִישׁ הִזָּה הִזָּה שֵׁם בְּדִרְךָ הִזָּה שְׁנִמְצָא הֶהָרוּג וְאֵעִפ"י שִׁמ"ש בְּשֵׁם הַמְּבִי"ט דְּבַכָּה"ג שְׁנִדְעַע שְׁזָה הִלְךְ בְּדִרְךָ הִזָּה אֲזַל לִיָּה חֲשֵׁשׁ אֲדֹרְיִיתָא נִרְאָה דְלָא שְׂיִיךְ בִּנ"ד שְׁנִמְצָא בְּבִקְעָה שְׁאִין דְרַךְ מְפֹלֵשׁ לְרַבִּים לְעֵבֶר דְרַךְ שֵׁם וְע"כ שְׁזָה הוֹבָא לְשֵׁם שְׁלָא מְרַצוֹנוּ וְנִהְרַג א"כ י"ל דְשִׁמָּא אַחַר הוּא שְׁהוֹבָא לְשֵׁם וּמ"ש בְּשׁו"ת ח"צ ס' קל"ד לְהַמְצִיא קוֹלָא בְּעֵנִין זֶה מַחמַת שְׁאִין שְׂיִירוֹת מְצוּיוֹת בְּאוֹתוֹ מְקוֹם הוּא תְּמוּהָ כַּמ"ש בְּמְקוֹם אַחַר מ"מ פִּינּוּן שְׁנִמְצָא הֶהָרוּג סְמוּךְ לְאוֹתוֹ כְּפַר שְׂרָאוּהוּ שְׁמָה בְּעַת נְסִיעָתוֹ שְׁהוּא רַק כְּמוֹ רַבְעֵה פְּרָסָה מְמָקוֹם הַהוּא וְנִתְלַנָּה עִם הָעַפּוֹ"ם בְּדִרְךָ יְחִידִי טְפִי יֵשׁ לְתַלוֹת דְּהִינּוּ הַהוּא דְעַל וְנִכְנַס בְּסִכְנָה וְנִתְחַיֵּיב בְּנִפְשׁוֹ וְכַמ"ש בַּע"א אֵין מְתַלוּיָן עִם הָעַפּוֹ"ם כּו' וְסִימָנִים מוֹכִיחִין וְאֵין לָנוּ לְתַלוֹת בְּאַחַר שְׁשָׁאֵל מְמַנּוּ פְּלִים אֱלוּ וְבָא לְשֵׁם וְנִהְרַג וְכִבֵּר הֶאָרִיךְ בְּעֵנִין זֶה הִגְאֹן מֵהַר"א אֶלְפַנְדְּרִי ז"ל בְּסִדְרֵי אֵלֵיהּ רַבָּא וְזוּטָא בְּדִרְךָ כ"ז ע"ב וְהִבִּיא שֵׁם דְּבָרֵי מֵהַר"ו בְּתַשׁוּבָה ס' ע"ט שְׂיֵשׁ לְהַתִּיר פִּינּוּן שְׁנִמְצָא חָלַל בְּאוֹתוֹ דְרַךְ שְׁהִיָּה אוֹתוֹ הִיְהוּדִי הוֹלֵךְ בְּנִדְאִי וּמִטְעַם צִירוּף הוֹכַחוֹת וְשֵׁם לֹא הִיָּה סִימָנִים טוֹבִים כּו' וְכֵן הִבִּיא מִתַּשׁוּבַת מֵהַרְאֲנ"ח וּמֵהַרש"ך וְכַמְּהַ תַּשׁוּבוֹת וְעֵינִין בְּשׁו"ת אוֹר נְעֵלָם גְּדַפְס תַּשׁוּבַת הִגְאֹן בַּעַל פ"י ז"ל וְע"ש בְּפִירוּשׁ שׁו"ת מֵהַר"ו וְכַתְּבִיתִי מִזָּה בְּתַשׁוּבָה אַחֲרַת וְאַחַר אַחֲרוֹן אֲנִי בָּא וְזוֹ הִלְכָה הֵעֵלָה הִגְאֹן מוֹפֵת דוֹרְנוּ בְּשׁו"ת נ"ב סוּף סִימָן ל"ז וְז"ל וְלָכֵן נִלְעַנ"ד שְׁמִי שְׁעֻזַב אֲשֵׁתוֹ עֲגוּנָה וְהִלְךְ לְמַה"י כּו' אֲבָל בְּמִי שְׂיֵשׁב עִם אֲשֵׁתוֹ וְהִלְךְ לְסַחֲרָה ע"ד לְחַזֵּר וְלֹא חֲזַר שְׁעַכ"פ אֵיתְרַע חֲזַקַת א"א שְׁתִּיכְרַף נוֹלֵד לָנוּ סְפֵק מִיתָה עַל הָאִישׁ הִזָּה וְדֹאֵי יֵשׁ לְהַקְל בְּכִלִּים דְלָא מוֹשְׁלִי וְבִיחֻד שְׁכָאן נִמְצָאוּ דְבָרִים רַבִּים בְּמִסְפָּרָם כּו' עכ"ל וְק"ו הַדְּבָרִים בִּנ"ד שְׂיִדוּעַ שְׁזָה הִלְךְ לְשׁוֹב אֶל בֵּיתוֹ וְכִבֵּר הִיָּה סְמוּךְ לְעִירוֹ וְנִתְלַנָּה עִם עַפּוֹ"ם בְּדִרְךָ הַהוּא שְׁאֲצַל הַמְּקוֹם שְׁנִמְצָא הֶהָרוּג שֵׁם וְהַנְּכָרוּ פְּמָה פְּלִים דְלָא מוֹשְׁלִי שְׂיֵשׁ לְדוֹן לְהַקְל בְּזֶה בְּלִי פְּקֻפּוּק: אֲמַנְם מַה שְׁעוֹמֵד לְנִגְדָנוּ בְּעֵנִין זֶה הוּא מַה שְׁמִבְּנֹאֵר מֵהַגִּב"ע שְׁהָאוּפִינְטְשִׁי לֹא הִיָּה לְבוּשׁ בּוֹ הֶהָרוּג בְּעַת מְצִיאֹתוֹ רַק סְמוּךְ לְהֶהָרוּג הִיָּתָה מְוַנַּחַת וּבְזֶה כְּתַב הַב"ש ס"ק ס"ט דְּאֵמְנִמְצָא אֲרַנְקִי סְמוּךְ לוֹ לֹא מְהִיָּי פִי י"ל הָאֲרַנְקִי מְוַנַּח מְאֹז וּמְקַדֵּם וְאֵין לְדַמּוֹת דִּינִים אֱלוּ לֵאמֹר נִמְצָא פִירוֹת סְמוּךְ לְפִלִי עכ"ל.

וְאֲמַנְם כְּבָר פְּתַבְתִּי בְּתַשׁוּבָה שְׁמִבְּנֹאֵר מִתַּשׁוּבַת הָאַחֲרוֹנִים דְלָא חֲשׂוּ לָהּ וְהִבְאִיתִי שֵׁם שׁו"ת מ"ב ס' מ"ד וְשׁו"ת כַּנ"ס ס' נ' וְכֵן מְבֹאֵר מְשׁו"ת צ"צ שְׁהִבְאִיתִי לְעֵיל וְלְכַאוֹרָה הִי' אֶפְשֵׁר לוֹמַר דְּגַם הַב"ש מוֹדָה בִּנ"ד דְּלְכַאוֹרָה מ"ש הַב"ש דְּאֵין לְדַמּוֹת לְנִמְצָא פִירוֹת סְמוּךְ לְכִלִּי י"ל דַּס"ל לְחַלֵּק דְּהֵתֵם יֵשׁ קְצַת הוֹכְחָה שְׁהַפִּירוֹת נָפְלוּ מִן הַפְּלִי כְּמִבְּנֹאֵר שֵׁם מִשָּׂא"כ בְּאֲרַנְקִי אֵין הוֹכְחָה אַחֲרַת שְׁזָה הָאֲרַנְקִי הִי' בְּיַד הֶהָרוּג הַסְּמוּךְ לוֹ וְלַפ"ז י"ל דְּהַדְּבָר בְּרוּר בְּהַדְּבָר דִּינָא דְכִלִּי וְלִפְנֵי פִירוֹת אִם הַדְּבָר יְדוּעַ שְׂרָאוּבֵן אֲבַד פְּלִי שְׁהִיָּו בְּתוֹכוֹ זִיתִים וְעַתָּה נִמְצָא פְּלִי זֶה שְׁהַנְּכָרָה ע"י סִימָנִים וְלִפְנֵי זִיתִים שְׁאִין סְפֵק דְלָא אֲמַרִּינּוּ שְׁאֲדָם אַחַר עֵבֶר כָּאן וְאֲבַד פִירוֹת הַלְלוּ הַמְּוַנַּחִים כָּאן וְהַפִּירוֹת שְׁהִיָּו בְּתוֹךְ הַפְּלִי נֶאֱבָדוּ קוֹדֵם אוֹ אַח"כ וּבְנִדְאִי אֲמַרִּינּוּ שְׁהַפִּירוֹת הַמְּוַנַּחִים כָּאן הֵן הַפִּירוֹת שְׁהִיָּו מִתְחַלְּהָ בְּתוֹךְ הַפְּלִי וְעַדִּיף טְפִי מִמְקַצַת פִירוֹת בְּתוֹךְ הַפְּלִי אוֹ הוֹכְחָה אַחֲרַת וְלַפ"ז הַדְּבָר בְּרוּר שְׁאֵם

ראינו אדם אחד לבוש בגדים אלו ונאבד מאתנו האדם בבגדים אלו ושוב נמצא אדם ואצלו הבגדים שאין מפירין אותם שהמה הבגדים שהיה האדם שראינו לבוש בהם פשיטא דאמרין שזה האדם הנמצא הוא האדם שהיה מעוטף בבגדי אלו והופשטו מעליו והנחו סמוך לו ולא חיישינן שמה אחרת הוא שראינו בעל הבגדים שהוא בא לכאן והופשטו בגדיו והוטל פאן אצל בגדים של האיש שראינוהו לבוש ועדיף טפי מאבידת פירות בכלי שאפשר שאחר אבד פאן פירות בלא כלי משא"כ בזה דנדאי לא מסתבר שפא לכאן גברא שליח ערטילאי ונפל שדוד במקום הזה ואתה צ"ל שפא אחר לכאן והופשטו הבגדים ממנו במקום הזה ונטלו מפאן ובגדים של אדם הזה שראינוהו היו מונחים פאן מקדם או אח"כ הדבר ברור שאין חוששין לזה כלל וממילא אם הם פלים דלא מושלי ואנו יודעים שפלים האלו של בעל האשה הם מסתבר שפאין לחוש לתלותם באחר כלל וע"כ לא קאמר הב"ש אלא במצא ארנקי סמוך לו דאז י"ל דזה הארנקי נאבד פאן מיד בעליו התי ואח"כ פא איש אחר לכאן ומת או נהרג וגם זה צ"ע פיון דק"ל דלנפילה לא חיישינן דאל"כ בפשיטות היה לנו לחוש אף בכלים דלא מושלי וא"כ ע"כ שבעל הארנקי הוא אשר ישנו פה סמוך להארנקי: שוב ראיתי שדברי הב"ש הנאמרים פה פבר פתבם הוא ו"ל בעצמו בתשובה הנדפסת בשו"ת חינוך בית יהודא סי' קל"א כ' ונ"ל פי כל הסימנים הנאמרים בש"ס ופוסקים איירי פשנמצא הרוג והוא לבוש בבגדים כו' אבל בעובד' דידן דמצאו ערום פאשר יצא מבטן אמו ומצאו בגדים ג"כ אע"פ שמצאו קרוב להרוג מ"מ מאן יימר להתיר בכה"ג דהא בנדאי לכ"ע אם מצאו בגדיו לבד ולא שום הרוג אטו מתירין אשת בעל של בגדים אלו אף אם הם בגדים דלא מושלי וכן בכה"ג שפא היו הבגדים מונחים במקום הזה מאז ומקדם וזה נהרג במקום שהיו הבגדים מונחים שם ובה לא דק גם החכם שהתיר מחמת האנפף שקורין זאטל עכ"ל ור"ל שהגאון מוה' אברהם ברודא שם בתשובה שלפני זה כתב להתיר מחמת הפרת האנפף דאף דאיתרע חזקתו דאנפף לא שאילו שהרי העד העיד ששאל את האנפף מאיש אחר מ"מ אין לחוש לשאלה דאיהו ניהוש דעבר אדרבנן שאין השואל רשאי להשאל כו' (ובאמת צ"ע דמלשון השאלה שם משמע שהאנפף לא הי' אצלו ומשמע שם שנמצא אצל הרוצח עם הסוס ורסן גם צ"ע דמשמע בח"מ סי' ע"ב דבכלי דלא מושלי אף אי אתרמי דהשאל לא איתרע חזקתו ויש לחלק דבזה יש לומר פשם שהשאלו לו פד השאל ללחרי אי לאו משום דאין השואל כו' ואמנם לפי מה שיש מפרשים הך דאנפף לא שאילי ר"ל שאין שכיח שיהא שואל אנפף מחבירו ולא על המשאיל קאי כ"א על השואל פשיטא שיש לומר דאף שזה שאל לעצמו מחמת צורך גדול שהי' לו לא חייש לפסיד' דחמרי' מ"מ לא שכיח שאחרים ישאלו ממנו ומ"מ י"ל דעדיפ' קאמר דהא אין השואל כו') עכ"ל וע"ז השיב הב"ש דליתא פיון שלא נמצא רק קרוב לו ותשוב' זו פתב הב"ש על עובד' שאירע בשנת תנ"ד שהמדפוס המהדור' בתרא הוסיף דברים אלו בב"ש ע"פ דבריו הנ"ל בתשוב' ועכ"פ מבואר דגם בבגדים ס"ל להתמיר בקרוב לו.

ובאמת מה שהביא ראיה מנמצא בגדים בלי הרוג פשיטא דלאו ראיה הוא כלל פמבואר למענין ונהגה מ"ש הב"ש שאין לדמות למצא כלי ולפניו פירות דשם י"ל דהפירות של אחר שהרי אין אנו מוציאים הפירות מחזקתן עי"ז פיון שלא הוחזקו לנו מעולם שהי' לשום אדם מציאות הפלי מחזיק לנו שהפירות יהיו של בעל הפלי מחמת קורבה משא"כ

בכיס אצל ההרוג שאם תרצה להחזיק ע"י מציאת הפיס שזהו האיש ההרוג הרי אתה מוציא מחזקת חי וחזקת א"א ואין קורב' מוציא מחזקתו' אלו רוב אינו מוציא מחזקתו' אלו כדקי"ל במשאל"ס כ"ש קורבא ובתשו' א' הארכתי בענין קורב' אם מועיל להתיר ואמנם נר' דבזה שעכ"פ ע"י הפלי' דלא מושלי הנמצאים פה מתברר שאדם זה בעל האשה הי' במקום הזה שהרי אין אנו חוששין שמסר פליו לאחר ואיך נאמר שהיו מונחים פה מאז ומקדם אם לא באמצעות האיש הזה ואם נאמר שפשוטם פאן וקלף לו.

זה כ"ש טפי ממה דלא אמרינו לא מושלי שאיך יאבד את שלו לדעת וע"כ שחוששין שפא הנה פאן ובע"כ הןפשוטו ממנו והוא אול לעלמא. בכה"ג ודאי אול לי חשש דאורייתא ועדיף טפי ממ"ש בשם המבי"ט ז"ל ומדאורייתא ודאי דאזלינו בתר קורב ואמרינו שזה ההרוג הוא בעל הבגדים הללו וא"כ אף להב"ש אין מקום להחמיר רק מדרבנן וכמו משאל"ס אע"ג דרב' נמלטים ולפ"ז י"ל דאף להב"ש אין להחמיר בכה"ג רק בנמצא בדרף שהשיירות מצויות שם משא"כ במקום שאין רגל אדם מצוי וזה ע"כ הנה שם גם הב"ש מודה דאין לחוש ועיין בשו"ת ח"צ סי' קל"ד שהבאתי לעיל ושם הביא דברי הרא"ש דבעגונה יש להקל טפי דבגט יוכל לכתוב אחר משא"כ במיתה דאיכא עגונה נראה שגם הב"ש יודה להקל בזה: ובתשובה אחרת פתבתי שגם בעל קצה"ח בח"מ סי' רס"ב הביא דברי הב"ש אלו וכתב לא ידענא מאי פשיטותא כו' והביא ראיה מאבני מרקוליס והארכתי בזה גם בארתי הך דגברא חרוכה ופסא דידא דשד' כו' ושם הבאתי שהגאון מהר"ל אבד"ק קראקא נכדו של הב"ח וחרגו של הט"ז פתב להתיר בזה והביא מהך דכלי ולפניו פירות והט"ז הסכים ע"ז וכתב יפה פיון להלכ' בני חורגי כו' ואין פנאי מסכים להעתיק ממ"ש שם וכיון דעכ"פ גם הב"ש אין מחמיר מדאורייתא ומכ"ש במקום שאין השיירות מצויות י"ל דמודה להתיר והרבה גדולים לא חשו לחוקרא זו ואין מחלקים בין נמצא עליו ממש או אצלו וגם בנ"ד איכא עוד חדא למעליות' בגב"ע שנשלח לי מקרוב שנמצא ברגלי ההרוג פוןמקאות קטנים שקורין קאפציס והאשה אמרה לאיש אחד שיש לה בית יד שקורין האנטשקע וואס ער האט בעצמו גארביט וגם הקאפציס שעל רגליו הם מעשי ידיו די איגני ארביט של ההאנטשקע און אזו איין פאל וויא דיא האנטשקע ולקח האיש הנ"ל הבית יד והניח אצל הקאפציס הנ"ל לדמות אותם איז גוועזין פינקט אזו איין פאל און אזו איין ארביט עכ"ד העד.

והנה אם הנה הפכה בפוןמקאות אלו בט"ע אפי' תימא דבפוןמקאות פאלו חיישינו לשאלה מ"מ פשיטא שאין לחוש לשאלה דיחיד כזאת שזה שאל לנה פוןמקאות אלו והובא למקום הזה שפשוטו מבעל האשה את האופינטשי ושאר מטלטלין ונהרג שם ואמנם מלשון העד נראה שלא הנה היכר בט"ע רק ע"י הדימוי וכבר הארכתי בתשוב' אחת הרבה בענין זה אם יש להתיר בענין עגונה מחמת הדימוי והבאתי שם דברי הפוסקים בהא דמדמין בשטרות וגם בספרי בית אפרים סי' ל"ו ס"ק פתבתי מזה והבאתי שם מדברי הח"צ בתשובה ונראה דבכה"ג דהכא שיש לפנינו בלא"ה הוכחות רבות מחמת קורב' דמוכח מבגדים אלו שהם בודאי לבושי בעל האשה שיש לצרף מציאת הפוןמקאות הנ"ל שהי' ההרוג לבוש בהם להוציא מידי ספיקו של הב"ש ואין לפקפק בדבר דשפא נסעו יחד בעל האשה ועוד אחד והשאל בעל האשה לזה את

פְּנוּמָקָאוֹת שְׁלוֹ וְזֶה נִהְרַג וּבְעַל הָאִשָּׁה פִּשְׁטוּ בְּגִדָיו וְנִיָּצוּל נִרְאָה דָּאִין לְחַוֵּשׁ לְזֶה פִּינּוֹן
שְׁזָה רְאִינוּהוּ נֹסֵעַ עִם הָעָרֶל יְחִידֵי בְּדָרָה הַזֶּה קְרוֹב לְמָקוֹם מְצִיאַת הַהַרוּג וְאִ"כ נִצְטָרְף
לְזוֹמֵר דְּלָמָּא גַּם אַחַר מַעְלָמָּא אַתָּא וְנִתְחַבֵּר עִמּוֹ אוֹ שְׁזָה לֹא נֹסֵעַ לְבֵיתוֹ בְּעֵת הַהִיא וּמְצָא
אִישׁ א' שְׁנִתְלַנָּה עִמּוֹ וְחִזֵּר לְמָקוֹם הַהוּא עִם הָאִישׁ הָאֶחָר וְזֶה נִהְרַג וְהוּא נִשְׂאָר חַי וְנִמְלֵט
פְּשִׁיטָא דְּלֹא חִיָּישִׁינּוּ לְהָא וּבְפִרְט שְׂפָכְל הַסְּבִיבוֹת לֹא נִשְׁמַע שַׁח"ו נִהְרַג שׁוּם יְהוּדֵי
וּלְשִׁמְאֵתְלָנָה עִם הָעַפּוֹ"ם וְהַשְּׂאִיל לוֹ הַקְּאֶפְצִיס שְׁלוֹ לְזֶה פְּשִׁיטָא שְׂאִין לְחַוֵּשׁ גַּ"כ דְּאָרְף
דְּאִיְתְּרַע לִיה חִזְק' דְּלֹא עָבַר אֵינֶשׁ אֲדַרְבָּנּוּ שְׂאִין מִתְלוּיָן כּו' דְּהָא קָמֵן שְׂעָבַר ע"ז מ"מ
לֹא חִיָּישִׁינּוּ שְׂיִשְׂאִיל לוֹ פְּלִיּוֹ וְכַמְבֹּאֵר בַּח"מ ס' ע"ב שְׁתְּלוּי בְּרֵאוֹת עֵינַיִם אִם הוּא רְגִיל
אֲצֵל בְּעַל הַחֶפֶץ וּלְמִימַר שְׂמָא הִי' רְגִיל עִמּוֹ נִרְאָה שְׂאִין לְחַוֵּשׁ וְכֵן מוֹכַח מִשׁוֹ"ת ב"י
בְּהָא דְּכַתֵּב עַל תְּשׁוּבַת מֵהַר"מ שְׂשִׁלְחָ' אַחֲתוֹ יוֹד לִיטְרִין כּו' כְּתִב דְּשָׁם בְּלֹא"ה י"ל
מִחֲמַת אֵין רְצוֹנֵי שְׂיָהָא פְּקֻדוֹנֵי כּו' וְאִם אֵיתָּא הָא עֲדִינּוּן יֵשׁ לְחַוֵּשׁ דְּלָמָּא הָוֵה רְגִיל לְהַפְקִיד
גְּבִי' אֲלֵא נְדָאֵי דְּבִסְתָּמ' לֹא חִיָּישִׁינּוּ וְרֵאוּתֵי בְּשׁוֹ"ת חִינּוּף ב"י ס' שְׂהַגְּאוֹן מֵהַר"א בְּרוּדָא
הַקְּשָׁה זֶה עַל הַב"י וְלַעֲנֵ"ד לַק"מ וְעֵינּוּ בְּשׁוֹ"ת ב"ח הַחֲדָשׁוֹת סִימָן ו' וְקִצְרָתֵי.

וְעוֹד נְלַעֲנֵ"ד בְּרוּר דְּכִינּוּן שְׂהִיּוּ יְמוֹת הַקּוֹר מַעַת שְׂנֶאֱבַד בּוֹ עַד עַת מְצִיאוֹתוֹ סְבָרָא הוּא
דְּלֹא שְׂבִיבֵי נְכֶסֶי' וּמוֹשְׁלֵי לְאַחֲרֵינֵי שְׂהִרֵי אֲנוּ אוֹמְרִים שְׁגַם הוּא הַחֲזִיק בְּדָרָה וְעֵינּוּ בַב"מ
גְּבִי שׁוֹכֵר בֵּית וְנִפְל בֵּיתוֹ שֶׁל מִשְׁפִּיר שְׂיִכּוֹל לְהוֹצִיא אוֹ ע"פ שְׂלֹא הוֹדִיעוּ דֹא"ל לֹא עֲדִיפַת
מִנְּאֵי ע"ש וַאֲ"כ י"ל בְּכַה"ג ה"ל כְּדָבָרִים שְׂאִין עֲשׂוּיָן לְהַשְּׂאִיל שְׂהִרֵי בְּזֶה הוֹלְכִין הַפֵּל
לְפִי הָעֵינּוּן וְלְחַוֵּשׁ שְׂמָא הִיּוּ לוֹ אַחֲרִים פְּשִׁיטָא שְׂאִין לְנוּ לְגַבֵּב חֲנוּמְרוֹת וְכָל הַבָּא לְהַחֲמִיר
מִחֲמַת חֲשִׁשׁוֹת רְחוּקוֹת כְּאֵלוֹ שְׁהֵם מִיַּעוּטָא דְּמִיַּעוּטָא אֵין רוּחַ חֲכָמִים נוֹחָה הִימְנוּ וְלָכֵן
נְלַעֲנֵ"ד שְׂיֵשׁ לְסִמּוֹן בְּזֶה עַל דְּבָרֵי הַגְּדוֹלִים בְּתִשׁוּבוֹתֵיהֶם שְׂהִתִּירוּ בְּעֵינַיִם הָאֵלוֹ מִשׁוּם
עֲגוּנָ' וְתִנְאֵי דְּבָרֵינוּ קוֹדֵם לְמַעֲשֵׂה אִם יִסְכִּימוּ לְהַתִּירָא דְּהָא אַתָּא אֲשֶׁת ר' חֲיִים ב"ר
יְחִזְקִאל מִק"מ קוֹפִיל אֲזִי אַתָּא שְׂרִיא לְאַנְסוּבֵי וְיִשְׁבּוּ ב"ד שֶׁל שְׂלֵשָׁה וְיִתִּירוּ אוֹתָהּ כְּדִין
הַנְּשִׂאֵת בַּע"א וְאִם לֹא הָרִי דְּבָרֵי אֵלֶּה בְּטִילִים וְלֹא יַעֲשׂוּ רֹשֶׁם כָּלֵל שְׂאִין רְצוֹנֵי לְהַכְנִיס
רֵאוּשֵׁי בְּדָבָר עֲרוּהָ הַחֲמוּרָה אִי לִיכָּא דְּמַמְטִי לְהוּ שְׂיָבֵא מְפִשׁוּרָא וְאִי דָרוּ דוּרָא דְּלִינְא
וְאַמִּינְא מַה דְּקִאָמֵינ' דְּבָרֵי זַעֲרָא מִן חֲבָרֵינָא: הַק' אֶפְרַיִם וְלָמֵן מְרַגְלִיּוֹת מְבָרָאד וְהַזֶּה
מְצָאֵתִי בֵּין הַגְּב"ע אֲגָרַת קֶטֶן שְׂחַתוּם עָלָיו בְּעַל הָאִשָּׁה אֲשֶׁר הִכִּין לוֹ לְשִׁלּוֹחַ לְדוֹד זוּגָתוֹ
וְא' מַעֲיֵד שְׂיֵשׁ לוֹ סִימָנִים בְּכַתֵּב שְׂהוּא כַת"י בְּעַל הָאִשָּׁה וְהִיא סַעַד גְּדוֹל בְּהִיתָר הַנְּ"ל
אֲךָ לֹא רְאִיתִי בְּכָל הַגְּב"ע שְׂנִזְכָּר דְּבָר מְצִיאַת הָאֲגָרַת אִם נִמְצָא בְּבִגְדָיו אוֹ עַל הָאֲרִץ
סִמּוֹן לוֹ וְאַמָּנָם אֲךָ בְּנִמְצָא בְּבִגְדָיו יֵשׁ מְקוֹם לְדָבָר בְּזֶה פִּינּוֹן דְּחִיָּישִׁינּוּ לְשִׁאֲלַת הַבְּגָד י"ל
שְׂלֹא הַקְּפִיד לְיַקַּח הָאֲגָרַת הַלְּזוּ מִשָּׁם פִּינּוֹן שְׂאִינוּ דְּבָר שְׂהִיא צָרִיף אֲלִיוּ וְאַפְ"ל נִמְצָא
בְּבִגְדָיו כְּתִב שְׂמַקְפִיד עָלָיו פְּקַפְקִיתִי בְּזֶה דִּי"ל דַּע"י שְׂאֲלַת הַבְּגָד שְׂכַחוּ כְּמוֹ דְּחִיָּישִׁינּוּ
בְּגִט שְׂהַשְּׂאִיל הָאֲרָנְקֵי וְשִׁכַח אַע"ג דְּמִסְתָּמָא הַשְּׁלִיחַ מְקַפִּיד עַל הַגִּט וְהָאֲרָכְתִי בְּתִשׁוּבָה
אֲךָ כְּבָר כְּתִבְתִּי מַה שְׂנַלַע"ד שְׂיֵשׁ בּוֹ דִּי בְּהִיתָר זֶה וְלָכֵן לֹא חִזְרָתִי לְחַקוֹר עַל דְּבָרֵי
הָאֲגָרַת הַזֹּאת: שְׂאֵלֶה קִלּוֹ שְׂאֵלֶה אֲשֶׁה אַחַת יִשְׁבָּה עֲגוּנָה יָמִים רַבִּים לְפִי שְׂבַעֲלָה מִחֲמַת
אִינְהָ סִיבָה יִרָא לְנַפְשׁוֹ וְיִלְף לוֹ אֵל אֲרָץ אַחֲרַת וְנִתְגַלְּגַל הַדְּבָר עַד שְׂיָרַד לְמַצְרַיִם וּמִשָּׁם
הִלְף לְעִיר בַּאֲנַגְלָא"א אֲשֶׁר בְּמִדְיַת הוֹדוֹ וּמִשָּׁם בָּאוּ כְּתָבִים שְׂהֵאִישׁ הַהוּא נִפְטָר שְׂמָה
כְּאֲשֶׁר בָּאוּ הַדְּבָרִים בְּרוּב עֵינּוּן בַּגְּב"ע וְנִדְרָשְׁתִּי מְכַבּוּד מַחוּ"ה רַב הַגְּדוֹל הַחֲסִיד
הַמְּפֹרָסִים מֵהוֹר"ר מְרַדְכֵי נִי' מִק"מ קַרְעַמְנִיץ לְחַוֵּשׁ דְּעֵי בְּזֶה: תְּשׁוּבָה לַעֲנֵ"ד דְּבָר זֶה

א"צ לפנים דאמתא שריא דלמ' ניוחוש לה אי משום שלא ידענו שזיה קיה בעל האשה רק מה שהגיד הוא בעצמו הלכ' רונחת בישראל דבהכי סגי כמבואר בשו"ת הרא"ש בעובדא דההוא תלמיד שהי' שמו ר' אשר שהלך לטוליט' שאף שהי' מפי עצמו שרי ומייתי ראיה מעובדא דסוף יבמות ביוחנן בן יהונתן כו' וכ"כ בשו"ת מהרי"ק דאף בפעם א' אחד סגי ובתשוב' א' פתבתי מה שהוצרך להביא ראיה מהו דיוחנן ולא הביא ממתיני' דמעשה בצלמון באחד שאמר אני פב"פ משום דעובד' דהרא"ש שאותו תלמיד אמר בן בהיותו ברי' ואין ראיה כ"כ מעובד' דצלמון שהי' אמירתו בשעת מיתתו ונתפנון להתיר אשתו וי"ל דדוק' בכה"ג ל"ח לשקר' משא"כ אם בעודו ברי' אמר בן שיש לחוש שמחמת איזה סיבה שינה שמו במתפנון וכמ"ש הרא"ש בגיטין בההיא דיוסף וקורין לו יוחנן שיש שמשנין שמומיהו במתפנון מפני בע"ח או מרדיו ולכך הוצרך להביא מהו דיוחנן בן יהונתן שהיתה אמירתו דרך ארעי בעודו ברי' אולם ואפ"ה לא חיישינן לשינוי ושם הארכתי בטעמא דמלתא דלגבי התרת האשה סמכינן על אמירת עצמו וגבי חליצה ויבום חיישינן והרשד"ם בתשובה הביאו בב"ש בק"ע סי' שנ"ד הרגיש בקושיא זו ולא כתב מה שתיירץ ואני ישבתי על נכון בס"ד ועכ"פ לדינ' אין חילוק דסומכין ע"פ עצמו ומכ"ש בנ"ד דנראה דגם האי חששא שפא משנה שמו במתפנון מחמת מרדיו או בע"ח ליתא דהא עכ"פ נתברר להעד הנ"ל מתוך דברי האי ששהו מילידי מדינה זו ופשיט' שאם קיה אחר ממדינה זו שהי' מגלה לו שמו האמיתי ואין מקום לחוש כלל שהי' ירא לגלות שמו פי נפל עליו פחד שיתנודע הדבר ויביאו אותו ממצרים עד הנה ומה שאמר שקר' עצמו בדרך שם יעקב לבד אף שהי' שמו כפאן יעקב הירש פשיט' שאין לחוש לזה דאפי' לא קיה נודע בן מפי עצמו שפדך תפס לו שם הראשון לבד היינו תולין מעצמינו בכך פינון שדרך העולם בן על הרוב וכבר כתב הר"ן בתשו' אפי' בשינוי השם שפול שהעדויות מספיק מצד עצמו אלא שנמצא ריעותא מחמת איזה סימן והוא עשוי להשתנות תולין בכך ע"ש ומכ"ש בזה שזה מעיד ששמע בן מפי האי ש הלז ששמו במקומו יעקב הירש אלא שהוא קורא עצמו בדרך יעקב לבד אין כפאן חשש כלל ולפי שהדברים פשוטים לענ"ד קצרותי: ומעתה אחרי שהדבר מבואר לנו שהאיש שנתלנה עם מוה' יחיאל מיכל הנ"ל ממצרים לבנגאל"ה הוא בעלה של אשה זו ונהרי במכתב ששלחו מתם שזה ר' יעקב שנתלנה עם הנ"ל מת שמה אין לה עדות גדולה מזו אפס מקום כלל להסתפק באחר ובתשובה אחת הארכתי בהא דפליגי אי חיישינן לתרי יצחק שלדעת הרמב"ן והרשב"א והנ"י דוקא היכא שעדים מעידים שיצחק זה יצא מקורטבא כו' וידוע שאין שם אחר שדירתו קבועה בהא לא חיישינן דלמא גם יצחק אחר מעלמא אתי לכאן דכאן נמצא נכאן הי' כו' ע"ש ובנ"ד פלטינן מהאי חששא שהרי נתבאר מפי ר' יחיאל שהאיש הזה שהי' בעל האשה ממדינות פולין הוא שיצא עמו ומעולם לא נתלנה אחר עמו שהי' שמו יעקב ומשם כתבו בבירור שיעקב זה שמת הוא האיש שנתלנה עם ר' יחיאל וגם פשיטא שאין לחוש בזה אפי' למי שחוכך לחוש לתרי שוויירי עיין בק"ע למהרח"ש דפשיטא שאין לחוש בזה לעיר קרעמניץ אחרת שאע"פ שידוע שיש קרעמניץ אחרת בארץ הגר ואולי איפא מתנוותא אחרני במדינות אחרות ששמם כה"מ אין כפאן חשש כלל שמבואר מתוך הגדת האי ש שהוא העיר הקרובה לק"ק בראד וק"ק ראדוויל וגם משאר סימנים ניפרים דברי אמת שהוא מעיר קרעמניץ הקרובה אלינו בלי ספק כלל

וגם הלכה רוחת דמקילין במיתה טפי מגט דאפי' מאן דחניש בגט לשני שווירי במיתה לא חיישינן ואפי' חיפוש א"צ וכמ"ש בתשובה א' באנרף וא"כ מכ"ש דלא חיישינן שמה נמצא ענינות פאלו הקרובים זה לזה בעולם שיהיה שמם פה ומכ"ש שאין לחוש שמה זה זמן רב שהלה לערי הודו איש ששמו פה ונתלנה עמו איש ששמו יעקב דפשיטא דלא חיישינן דאתרמי שמה כשמ' כו' ומכ"ש שהדבר מבואר בעדות שהעיד ר' אברהם גריבלי שהוא ראה לר' יעקב הנזכר עם ר' יחיאל מיכל הנ"ל בעיר באנגל"אור"א הנזכר שם והלה לעיר מוכ"א ובהיותו שם פאו יהודים מבאנגל"ה ואמרו לו שר' יעקב הנזכר מת והלה לב"ע וכה העיד שידע בבירור שאין להסתפק כי המגידים לו ידעו ששאלתו על ר' יעקב הנ"ל היתה ועליו השיבוהו והוא ר' יעקב שהי' עם ר' יחיאל מיכל הנזכר ע"כ דברי העדים א"כ אין לה עדות ברורה יותר מזה שהרי הר"א הנ"ל הוא מפירו ומנה' יחיאל מיכל הנ"ל ינדעו פנים אל פנים כמבואר בעדות מוה' יחיאל מיכל שהוא בעצמו שמע גוף העדו' כשהעיד מהר"א לפני חכמי הנ"ל במעמד הנזכר ומעתה גם מה שהיה מקום להטיל ספק בעדות שאע"פ שהעדיות נתקיימו בחותמיה' מ"מ המכתב שפא מבנגאל"ה לבבל מי יודע אם היה מקוים וקצת פוסקים מחמירין להצריך קיום בעדות הפא בכתיב אף ע"פ עדות מהר"א נתפשט גם הקמט הזה שהרי זה מעיד ששמע בעצמו מפי יהודים שפאו מבאנגל"ה שמת ר' יעקב וביחון דבריו שברור לו בלי ספק שעל זה שהי' עם ר' יחיאל השיבו לו פה ועדות זו נתקיימה והדבר ברור באין ספק דאתתאשריא לאנסובי לכל גבר די תצביין ומ"מ צריכה היא להושיב ב"ד של שלש' ויתירו לה פדין אשה הנשאת ע"פ ע"א ומה שנלע"ד פתבתי וחתמתי דברי זעירא מן חבריאי: הק' אפרים זלמן מרגליות מבראד שאלה קלח שאלה אשה אחת שמת בעלה בלא בני' וידוע שהי' לו אח שהרחיק נדוד מפמה שנים ויש ע"א מעיד ששמע מפי ע"א שפא ממדינת אוקריינ' שאמר שידע בבירור שזה האיש אחיו של בעל האשה מת שם וזה העד שלפנינו מעיד ששמע שמועה זו מפי העד האחר בעת שהי' עדין בעלה של אשה זו קיים וגם אשה א' מעיד' ששמעה מבנו של היבם הנ"ל שאמר שידע בבירור שאביו פבר מת וגם שמוע' זו הי' בעת שהי' בעל האשה עדין בחיים וכבוד אחי הגאון המפורסם מוהר"ר חיים מרדכי נ"י האב"ד דק"ק דובנ' רבתי יע"א פתח בתשוב' להיתרא וביקש ממני לחוות דעי בזה: תשובה הא מלת' הוי ביזן מרבים וגדולים בתשובותיהם התירו בע"א ביבמה אפילו בעד מפ"ע מאחר שפל גדולי הראשונים מקילין בדבר ואף שמדברי הרא"ש נראה שדעתו להחמיר וכבר כתב אא"ז מהר"מ מפדוניה ז"ל שאיננו ירא להקל מאחר שהרא"ש יחיד הוא בדבר זה ולולי הטור בנו שהבי' דבריו וכתב שהו' מחמיר הייתי אומר שגם הרא"ש לא פא אלא להקשות ולא לחלוק כו' ויהי מה נרא' לסמוך על כל הפוסקים להקל במקום עגונה ונאמר שאשה זו מותרת לשוק עכ"ל ועובד' דהת' הנה בעד מפ"ע וכן אא"ז מהר"מ מלובלין והב"ח בתשובותיה' האריכו בזה ועשו מעשה להקל ואחי הגאון נ"י האריף ג"כ בזה והביא פמה תשובות שדעתם להתיר אפס שהגאון מופת דורינו מהר"י לנדא ז"ל בשו"ת נ"ב מהדור' תנינ' סי' קמ"ו שדא בי' נרגא בהיתר זה וחוכה קצת להחמיר עכ"פ בעד מפי עד ביבמה ומ"מ סיים שמי שרוצה לסמוך במקום עגון להתיר יש לו על מה שיסמוך ואחי הגאון נ"י נשא ונתן בדבריו ז"ל והעלה להתיר: והנה בגוף הדין אם ע"א מועיל ביבמה להתירה להנשא לשוק האריכו הראשונים שלפנינו עד

שלא הניחו מקום להתגדר בו אפס להגדיל תורה אימא בה מלת' שלענ"ד פשיטות דברי הש"ס מורה שיש להתיר בזה והנה עיקר' דהא מילת' ביבמות דף צ"ד דקמייבעי' לי למשרי יבמה לעלמ' ורב ששת פשט לה להיתיר' ממתנית' דמת בעלה ואח"כ בנה ורבא פשט לה מסבך' דלאיסור פרת התרת' לאיסור לאו לכ"ש ובש"ס דחו להנה פשיטות' וכתב הרי"ף שדעת הגאונים דהנה דחית' לאו דסמך' נינהו כו' וקרא"ש פתב ע"ז ולי נראה תימ' איה פסקו להקל בזה כו'.

ולדידי חזי לי שיש ראיה ברורה להמתירין דלכאורה יש לתמוה דמאי קא מיבעי לי וגם ר"ש הוצרך למפשטי' ממתנית' דמת בעלה ובנה ורבא מסבך' קאמר לה דהא משנה מפונשית הוא לקמן דף קי"ח שני יבמות זו אומרת מת בעלי וזו אומרת מת בעלי זו אסורה מפני בעלה של זו וזו אסורה מפני בעלה של זו כו' ולכאורה מפאן מוכח בהדי' דע"א ביבמה מהימן לעלמ' דטעמ' שהם יבמות ואין נאמנות כ"א על חברתה הא אשה דעלמא הנה מהימן' ומכ"ש ע"א (ומהא דקתני בסיפ' לזו יש עדים כו' ליכ' למידק איפכ' דטעמ' דאיפא עדים הא ע"א אסורה פבר פתב התוי"ט שם בעדות המועיל בזה קאמר ע"ש) וכן בסיפ' דזו שיש לה עדים אסורה או זו שאין לה בנים אסורה וכולהו מטעמ' דאין יבמה נאמנת על חברתה וקשה דמאי קמ"ל דפשיט' דע"א לא מהימן ומכ"ש אשה אפי' אינה יבמתה ולכאורה י"ל בהא דע"כ לא מיבעי' לן בע"א דעלמ' אלא משום דאיפא למימר פיון דסניא ליבם לא דייק' משא"כ היכ' שהעד חייש לקלוקל' דנפשי' תו לא צריכין לדיוק' דהאשה אלא העד לבד נאמן כמו אשה דמהימן' היכ' דלא שייך סני' לי והלכך בהך דיבמות שאומרת מת בעלי אי לא דיבמות אין מעידים שפיר היתה מותרת גם זו שיש לה עדים או שאין לה בנים פיון שזו שאין לה עדים או שיש לה בנים תנשא ודאי דהיא דייק' בשביל עצמה ולכן אע"ג דזו שיש לה עדים או אין לה בנים אפשר דלא דייקא משום דסניא ליבם מ"מ הנה סמכינן עלה דהך אשה שאומרת מת בעלי והיא נשאת דלא מקלקל' נפשה ובדאי דייק' שפיר ועל פיה היינו מתירין גם חברתה לפי שמת יבמה אבל מהך טעמא שיבמה א"נ להעיד לחברתה אסרינן לה אע"פ שנשאת זו דאע"ג דמקלקלה נפשה אמרינן משום שנאה היא דעבד' ותמות נפשי כו' קאמרה וכדאמרינן בש"ס טעמ' דרבנן בהא דנתייבמו ומתו היבמין ולפ"ז אין הוכחה מפאן דע"א דעלמא מהימן די"ל דדוקא בכה"ג הוי מהימן היכא דמקלקל נפשי' וקמ"ל דמשום שהיא יבמה א"נ אע"ג דמקלקל' נפשה: ובזה הי' מקום ליישב קושית התוס' בההי' דעדים ובנים שהקשו תימ' לר"י מאי קמ"ל ואפשר דאשמועינן דלא אסרינן הא אטו הא עכ"ל והוא דחוק ולפי מ"ש י"ל איפכ' דהרבות' הוא דאע"ג דלאחת מתירין ותנשא מ"מ חברתה אסורה ולא אמרינן דכיון שנשאת ודאי דייק' וגם חברתה מותרת קמ"ל דכיון דתלינן ששונאים זא"ז חיישינן דלמא תמות כו' קאמרה ולכן נשאת באיסור ואעפ"כ היא מותרת כמ"ש התוס' לעיל דף קי"ז עכ"ל לענין חמותה דמ"מ מתירין אותה פיון דחזי' דחמותה אסורה אף היא לא מקלקל' נפשה וה"ה פאן (ומ"ש התוס' שם להקשות דמ"מ נתיר לחמותה פשונשאת הפלה כו' היינו התם דלא חיישינן לשנאה ישינה פיון דליפא צערה דגופ' רק דמילי דעלמא משא"כ ביבמתה וצרתה ועיין מהרש"א פאן) וכך הם דברי הירושלמי במתני' האשה שהלכה היא ובעלה כו' היא תנשא וצרתה אסורה וקאמר חשודה היא לקלקל עצמה כדי לקלקל צרתה מעתה אפי' על עצמה לא תהי'

נאמנת מתוך שהיא יודעת שלא עשו דברי פלום אצל חברתה אף היא אומרת אמת מעתה אפי' על צרתה תהא נאמנת אמר ר' היילא חוזר לקלוקול ראשון כו' והביאו הרב המגיד פרק מהל' יבום וזה גופ' טעמא דמתני' דזו שיש לה עדים אסורה אע"פ שחברתה מותרת ואפשר לומר שדעת התוס' דהו' מלתא דחברתה אסורה משום דתמות כו' קאמרה לא הוה איצטריף לאשמעינן דהא מסיפ' דנתניבמו כו' שמעינן לה דאע"ג דאינסב' אסורה משום הו' טעמא דתמות כו' אלא שי"ל דכיון דחשדינן לה דמקלקלת עצמה לקלקל חברתה גם היא תאסר ויבטל הירושלמי גבי צרתה דקאמר מעתה גם על עצמה לא תהא נאמנת וזה פנונת התוס' מ"ש דאשמעינן דלא אסרינן הו' אטו הו' ואין ר"ל משום גזרה אלא ר"ל דס"ד לומר דכיון דזו אסורה אלמא דחשדינן לקלוקול' דנפשה א"כ גם היא יש לנו לאסור וקמ"ל דלא וכתירוץ הירושלמי דמתוך שידועת שלא עשו דברי כו': ואמנם כל זה הוא בסיפ' דעדים ובנים שהאחת מותרת יש רבות' מה שהשני' אסורה אף לאחר נשואין של זו אבל בריש' דלשניה' אין עדים ובנים פשיטא דבלאו טעמא דתמות כו' נמי א"ש דעכ"פ אין להניח אחת מהנה להנשא דעדות חברתה לא מהני לה דשמ' לקלקל' מכוננות ונפשה לא תקלקל כלל דשמה היא באמת לא תנשא כלל שידועת בנפשה שהוא שקר ולא מת בעלה כלל וראיתי בפ' המשנה להרמב"ם שכתב אמתני' דשני יבמות כו' שיש לנו לומר שמה לא מת ורוצה שתנשא יבמתה כו' ואע"פ שהיא עצמה כמו כן אסורה לבעלה אם תנשא עם כל זה ניהוש שמה אמרה תמות כו' ורוצה בקלוקול עצמה מפני קלוקול יבמתה כו' וזה צ"ע דברי' דמתני' אין אנו צריכין לטעם זה פיון דאפתי לא אינסב' חד מנהון אין מתירין שום אחת להנשא דשמה השני' לא תנשא כלל וע"כ לא צריכין להו' טעמא אלא בסיפ' דנתניבמו היבמות וגם בהו' דעדים ובנים נמי צריכין להו' טעמא דהא משמע שהשני' אסורה לעולם אף שהראשונה נשאת וא"ל דבהני לא צריכין להאי טעמא דאע"ג דנשאת י"ל דבגיט' אתאי כדקאמרי בש"ס ה"ם משא"כ בנתניבמו דלא שייך זה אבל ז"א דהא מדקתני סתמא דשני' אסורה משמע דאף הראשונה תנשא לכהן והשני' אסורה וכה"ג שפיר איכא קלוקולי לנפשה ואפ"ה אסרינן לחברתה וע"כ משום טעמא דתמות אתינן עלה ולפי מ"ש א"ש מ"ש לעיל על דברי התוס' שהקשו דמאי קמ"ל ולפי מ"ש י"ל שפיר אשמעינן טעמ' דתמו' דאע"ג דמסיפ' שמעינן לי דמקלקל' נפשה באיסור פרת דהא חזינו שנתניבמה ליבם י"ל דמעיקרא אשמעינן דאע"ג דמקלקלה נפשה לעשות בניה חללים לא קפדה בשביל לקלקל חברתה, והדר תנא הו' דנתניבמו בדרף לא זו אף זו דאע"ג דהתם מקלקלה נפשה באיסור פרת אפ"ה אסרינן תמות כו' קאמרה, ולפי מאי דמסיק לפרש הו' דקתני בברייתא הואיל והותרה צרתה הותרה ונשאת קאמר וכגון שנשאת לכהן ולפ"ז צ"ל דר"א פליג גם בההיא דעדים ובנים דקתני דשניה אסורה דמשמע בכל גוונ' אע"ג דהאסרת, מותרת לכהן ולר"א בכה"ג גם השני' תנשא אף בלשון המשנה נראה דר"א לא פליג רק אהו' דיבמין כדאמר הואיל והותרו ליבמין כו' ואפשר לומר דנדאי תנא דמתני' לא שמיע ליה פלוגתא דר"א רק אהו' דיבמין וכן נראה לכאורה מדברי התוס' ועיין במהרש"א ומ"ש ע"ז בתשוב' מדין העגונה מק"ק קופיל וס"ל דאפשר דר"א מודה בריש' דדוקא בסיפ' דמקלקל' נפשה באיסור פרת אסרינן דקושט' קאמרה אבל בהו' דבנים ועדים דאיכא למימר דלא מקלקל' דבגיט' אתאי ואף אם נשאת לכהן אין פאן אלא לאו בלבד ואין הבנים ממזרים רק חללים

לא חייש' והלכך מודה בה ר"א דצרתה אסורה: וכן נלע"ד לבאר דברי הירושלמי דאית' התם מאי טעמ' דר"א לפי שאינה חשודה לקלקל צרתה כל עיקר נשמיענה מן הדא האשה שהלכה כו' תנש' וצרתה אסורה וסברין מימר חשודה לקלקל עצמה כדי לקלקל חברתה ולית ר"א פליג הוי לי' טעמא משום שאינה חשודה לקלקל צרתה כל עיקר וחס לומר שפא שלח לה גיטא ממה"י הגע עצמך שהיה פהו א"ר בא בר זמין' חשודה היא לעשות כמה חללים כדי שיהיה בני חברתה ממזרים עכ"ל והמפורשים נדחקו מאוד בפירושו ולפי מ"ש נראה דה"פ דמתחלה בעי למימר טעמא לפי שאינה חשודה כו' והיינו פדקאמר בש"ס דידן דדלמא טעמא משום דצרה מעידה לחברתה ולזה בא להוכיח מדלא פליג ר"א במתני' דהאשה שהלכה ולמימר דצרתה מותרת ע"כ דס"ל דנדאי צרה א"נ להעיד רק היכ' דמקלקל' נפשה כגון ההיא דמתני' משא"כ בהך דצרתה דאפשר דלא מקלקל' נפשה כלל אלא בגיטא אתאי והיינו דקאמר הירושלמי הוי לית טעמא כו' וחס לומר שפא שלח לה גיטא כו' ור"ל כמ"ש שודאי אין הטעם משום שאינה חשודה כל עיקר אלא חשודה היא היכא שאינה מקלקלת לנפשה והתם לא פליג ר"א משום דחייש לומר ששלח לה גט ואהא קאמר הגע עצמך שהיה פהו ר"ל דאפתי הו"ל לפלוגי את"ק דאמר סתם צרתה אסור' והו"ל לר"א למימר אם נשאת לכהן צרתה מותרת ואהא משני א"ר בא בר זמין' חשודה היא לעשות כמה חללים כו' ור"ל דהתם שפיר מודה ר"א בהך קלקול דחשודה היא ע"ז לעשות חללים כו' ודוקא במתניתא פליג דלא הוה מקלקל' נפשה להתנייבם ולהתחייב פרת וחנק ואפי' אי בגיטא אתאי עכ"פ היא גרושת אחיו ומקלקל' באיסור פרת ולעשות בניה ממזרים וכיון דנתניבמה ודאי קושטא קאמרה אבל בההיא דצרתה דאיכא למימר דלא מקלקל' רק שתעשה בניה חללים ע"ז לא קפד' כלל כן נלענ"ד בפירוש הירושלמי פפתור ופרח: וממילא א"ש מה דכתבנ' דבס"ד דש"ס דלא שמיע ליה ברייתא אזיל בשטיטת הירושלמי דמדלא פליג ר"א לענין צרתה מפלל דס"ל דצרתה אסור' משום דאמרינן בגיט' אתאי וא"ש נמי דלא פליג בהך דעדים ובנים משום דבכה"ג חשודה לקלקל עצמ' בכדי לקלקל צרתה וא"ש נמי מה שהקשו התוספות דאמאי לא פליג ר"א בהך דמת בעלי וחסמי ולפי מ"ש י"ל דהתם מודה דלא מקלקל' נפשה כלל דאף ע"ג דהתם ל"ל בגיטא אתאי דאם כן אינה חמומה והתם לא קפיד אשנאה ישינה כמ"ש מהרש"א מפל מקום בפשיטות י"ל דבעת שאמרה מת בעלי וחסמי לא בעלה מית ולא חמיה ורצתה לקלקל ועכשיו נודע לה שבאמת מת בעלה ולכך היא נשאת ומ"מ חמיה לא מניית ואע"ג דגם לבתר שנשאת אומרת כן אמרינן דעביד' לאחזוקי שיקרא משא"כ בהך דיבמה דע"י הנשואין ליבם ודאי מקלקל' נפשה ודאי קושט' קאמרה ואמנם התוס' לעיל דף קי"ז ע"ב פתבו לתרץ הא דחמומה אסורה אע"פ שנשאת הפלה דשפא תנשא חמומה קודם ולפ"ז י"ל דשפיר קשי' להו למאי דאמרינן דאי אינסב צרה מנסובנן לה ולא חיישינן שתנשא קודם אף באמת קשה דכיון דלרבנן ע"כ חיישינן שתנשא קודם כמ"ש התוס' להוכיח מהך דחמומה מנ"ל דלר"א לא חיישינן להא ומתני' דיבמה שאני דליבמה בתורת יבום אינסבא וליכא למיחש למידי וצ"ע ולפי שאין זה מענינינו קצרת: ומ"מ מבואר דבהך ריש' דשני יבמות כו' זו אסורה מפני בעל' של זו א"צ לטעמא דדלמא תמות כו' פיון שאין אנו מניחין להנשא אחת מהנה ולפי"ז מוכח ג"כ דע"א ביבמה מהני דאל"כ אף שלא היו יבמות ג"כ לא מהני מה שזו

אוֹמֶרֶת מֵת יְבָמָה שֶׁל זוֹ דְּאִימּוֹר מִשְׁקָרָה וְזוֹ מִשּׁוֹם דְּסִנְיָ לַיְבָם לֹא דִיִּיקָא וְאֵע"פ דְּקִאָמְרָה
מֵת בְּעָלֵי וּרְצוֹנָה לְהִתִּיר א"ע ג"כ מ"מ נִרְאֶה דְּבִשְׁבִיל הָאִמִּירָה לְחֹד אֵין לְאָמֶת דְּבָרֵי
דְּכָל זְמַן דְּלֹא עֲבָדָה מַעֲשֵׂה בְּנִפְשָׁה לִיפָא חוֹמֶר וְא"כ מִחֲמַת שְׁאֵין ע"א נְאָמֵן ג"כ שְׁנִינְהֵם
אֲסוּרוֹת וּמִדְּנִקֻט יְבָמוֹת דְּוּוֹקָא מְפָלֵל דַּע"א דְּעֵלְמָא נְאָמֵן וּלְפ"ז יֵשׁ לְתַמּוּה דַּה"ל לְמַפְשֻׁט
מֵהָהוּא דְּשִׁנֵּי יְבָמוֹת דַּע"א בְּעֵלְמָא מְהִימֵן לְהִתִּירָה לְשׁוּק אָף גַּלְע"ד לִיִּישָׁב ע"פ מ"ש
הַתּוֹסֵ' לְהַקְשׁוֹת אֵהָא דְּמִיבְעִיָא לִיהֵ אִי טַעֲמָא דַּר"א מִשּׁוֹם דַּס"ל צָרָה מְעִידָה לְחִבְרָתָהּ
דַּה"ל לְפִלּוּגֵי אַרְיִשָׁא דְּהָא נְשִׁים דְּקִחְשִׁיב צָרָה לִיבְמָתָהּ וְכַתְּבוּ לְחִלְק בֵּין הֵיכָא שְׂפָאָה
לְהַעֲיֵד עַל חִבְרָתָהּ לְהַף דְּהֵכָא שְׂאִינָה מִתְּפִנוּנָתָה לְהַעֲיֵד רַק עַל עֲצָמָה וּמִמִּילָא נְאָמְנָת עַל
צָרָתָה ע"ש וּלְפּוֹם הַף לִישְׁנָא ר"א בְּרִישָׁא נְמִי פְּלִיג וְכַדְאָמְרִינּוּ בְּש"ס הֵתָם דַּר"א
לְדַבְּרִיהֶם דְּרַבְּנּוּ קֶאֱמֵר לְדִידֵי צָרָה מְעִידָה לְחִבְרָתָהּ וְאֵע"ג דְּלֹא אֵינְסָב כּו' וְהֵינּוּ מִשּׁוֹם
דְּאִינָה מִתְּפִנוּנָתָה רַק לְהַעֲיֵד לְעֲצָמָה וְא"כ ת"ק אֲתִי לְאַפּוּקֵי מִדַּר"א וְקֶאֱמֵר דְּאָף בַּכַּה"ג
אֵין צָרָה מְעִידָה לְחִבְרָתָהּ וְזוֹ אֲסוּרָה מְפִנֵּי בְּעֵלָה שֶׁל זוֹ וּלְפ"ז י"ל דְּלֹא מְצִי לְמַפְשֻׁט
מֵהֵכָא דַּע"א נְאָמֵן בִּיבְמָה דְּשִׁפִּיר י"ל דַּע"א לֹא מְהִימֵן מִשּׁוֹם דְּסִנְיָ לִיהֵ לֹא דִיִּיקָא רַק
דִּיּוּקָא זּוּטָא וְסוּמְכָת עַל הַעֲד וְהָא דְּנִקֻט שְׁנֵי יְבָמוֹת רְבוּתָא אֲשִׁמוּעִינּוּ דַּס"א דִּיבְמָה
נְאָמְנָת לְהַעֲיֵד לְחִבְרָתָהּ פְּשְׂאִינָה מִתְּפִנוּנָתָה לְהַעֲיֵד רַק עַל עֲצָמָה כְּמוֹ דַּס"ל לַר"א וְא"כ
יְבָמָה עֲדִיף טְפִי דַּע"ג דְּעַד דְּעֵלְמָא לֹא מְהִימֵן מ"מ אִיהִי מְהִימְנָא מִשּׁוֹם דְּחִבְרָתָהּ אִינָה
סוּמְכָת עַלִּי כ"כ וּמִסְק' אֲדַעֲתָא דְּלִמָּא מִשְׁנָאָה אָמְרָה הֵכִי וּלְאַקְלִקוּלֵי לְדִידָהּ מִפְּוֹנָה
וְדִיִּיקָא דִּיּוּקָא רַבָּה וּמ"מ מַה"ט דְּסִתְּם יְבָמוֹת שׁוֹנְאוֹת לֹא פְּסִלִינּוּ עֲדוּתָהּ פִּינּוּ שְׂאִינָה
מִתְּפִנוּנָתָה רַק לְעֲצָמָה וְלִכּוֹן קַמ"ל ת"ק דְּאֲפִילוּ בַּכַּה"ג פְּסִלִינּוּ עֲדוּתָהּ הֵיבְמָה לְחִבְרָתָהּ וְר"א
בְּאָמֶת ס"ל דְּשִׁפִּיר מְעִידָה וְעֲדוּתָהּ מוֹעִיל אַע"פ שְׂאִינָה רַק כַּע"א מִשּׁוֹם דְּמִסְתְּמָא לֹא
סְמָכָא עֲלָה וְדִיִּיקָא דִּיּוּקָא רַבָּה וּלְכַף לֹא בְּעִי הַש"ס לְמַפְשֻׁט מֵהַף דְּשִׁנֵּי יְבָמוֹת אָף כ"ז
בְּהַף צַד אֵיבְעִיָא דְּטַעֲמָא דַּר"א מִשּׁוֹם צָרָה מְעִידָה לְחִבְרָתָהּ שִׁפִּיר י"ל דִּיבְמָת אֵיִצְטְרִיכ'
לִיהֵ וּלְאַפּוּקֵי מִדַּר"א מִשְׂא"כ לְצַד הָאֵיבְעִיָא מִשּׁוֹם דַּר"א ס"ל דְּלֹא מְקַלְקֵל' נִפְשָׁה וְזֵה
דְּוּקָא הֵיכָא דְּאֵינְסָב וְאִי לֹא אֵינְסָב פְּשִׁיטָא דְּאֵין צָרָה מְעִידָה לְחִבְרָתָהּ וְאָף אֵין
מִתְּפִנוּנָתָה רַק לְעֲצָמָה וְהַדְר' קוּשְׂיָא לְדוּכְתָא דְּלִמָּה נִקֻט יְבָמוֹת הֵיכָא דְּלֹא אֵינְסָב דְּלִמָּה
יְהִיָה עֲדִיף מַע"א דְּעֵלְמָא דְּהָא אִי לֹא אֵינְסָב וְלִיפָא קְלִקוּל' לִיפָא עֲדִיפּוּתָא בִּיבְמָה מִשְׂאָר
ע"א וְאֵם פֶּן בְּלֹא פְּסוּל עֲדוּתָהּ יְבָמָה לְחִבְרָתָהּ תִּיפּוּק לִיהֵ דַּע"א לֹא מְהִינֵי וְע"כ מוּכַח דַּע"א
דְּעֵלְמָא בְּאָמֶת הִיָּה נְאָמֵן וּקַמ"ל דִּיבְמָת אֲסִירֵי וּלְפִי"ז לְמֵאִי דְּמַסִּיק הֵכָא דְּהַבְּרִיִּיתָא
דְּפְלִיג ר"א הוֹאִיל וְהוֹתֵרָה וְנִשְׂאָת קֶאֱמֵר וּמִשְׁמַע קֶצֶת שְׁתוּפָס זֵה לְעִיקָר מִדְּדַחִיק לְהַגִּיָּה
הַבְּרִיִּיתָא וְכּוֹן מַמ"ש לְעִיל דְּבָרֵי הִירוּשְׁלַמִי מְבוֹנָר שְׁתוּפָס עִיקָר בְּטַעֲמָא דַּר"א מִשּׁוֹם
דְּמַקְלָקֵל' נִפְשָׁה דְּוּקָא וְלֹא מִשּׁוֹם שְׂאִינָה חֲשׁוּדָה לְקַלְקֵל צָרָתָהּ וְלַהַף טַעֲמָא מוּכַח דַּע"א
דְּעֵלְמָא נְאָמֵן רַק בִּיבְמָה פְּלִיגֵי דַּת"ק סְבַר דְּלֹא מְהִימְנָ' אָף אִי מְקַלְקֵל' נִפְשָׁה וְר"א סְבַר
דְּמְהִימְנָ' הֵיכָא דְּמַקְלָקֵל' נִפְשָׁה וּמ"מ בֵּין לְמַר וּבֵין לְוֹמֵר עַד אֲחַד דְּעֵלְמָא מְהִימֵן: וּפְקַחְתִּי
עֵינֵי וְרִאִיתִי שְׁהַב"ש סִימֵן קַנ"ח ס"ק ד' פְּתַב וְז"ל וְאֵין לְהַקְשׁוֹת לְהַרָא"ש דַּע"א לֹא
מְהִימֵן ל"ל הַטַּעַם דְּצָרָה אֵין מְעִידָה לְחִבְרָתָהּ ת"ל דַּע"א אֵינּוּ נְאָמֵן וְצ"ל דְּהָא הוֹאִיל
וְנְאָמְנָת עַל עֲצָמָה דְּמַת בְּעֵלָה נְאָמְנָת עַל חִבְרָתָהּ קַמ"ל דַּא"י לְהַעֲיֵד עַל הַצָּרָה עַכ"ל
וּלְעַנ"ד הֵם דְּבָרֵי תִימָא דְּמַה ס"ד לְוֹמֵר הוֹאִיל בַּכַּה"ג דְּהָא הַף מְלִתָּא בְּתוֹרַת טַעֲמָא אֲתִינּוּ
עֲלָה דְּזַמְנִין דְּסִנְיָ לֵה וְלֹא דִיִּיקָא וּבִשְׁלֵמָא הֵיכָא דְּאֵינְסָבָא שִׁפִּיר הִיָּה מְקוּם לְוֹמֵר דְּכִינּוּ

דאינסבא קוושט' קאמרה דלא מקלקל' נפש ומהני אף היכא דחברתה לא דייקא מ"מ היא היתה צריכה לדייק בשביל עצמה משא"כ קודם דאינסבא אע"ג דהיא עצמה מותרת משום דמסתמא לא תנש' עד דתידוק שפיר וכדאמרינו אשה דייקא ומינסב' אבל קודם שניסת מאן לימא לן דקוושטא קאמרה ואפ"י אם לא היתה פסולה מטעם שגאה שלא לחברתה היא א"נ פשאר ע"א ואמנם מ"ש להקשות על הרא"ש באמת קוש' זו תיקשי על הש"ס דהו"ל למפשט האיבעיא מהכא.

אף לענ"ד א"ש כמ"ש דלא בעי למפשט מהכא דלהך צד האיבעיא דטעמא דר"א משום צרה מעידה ליכא למפשט מידי וגם א"ש טפי דרבא דאמר התם מסברא לאיסור פרת כו' לא מצי למפשט מהכא דרבא הוא דקמיבעי' ליה בטעמא דר"א וכיון דלא איפשט' הך איבעי' לכה נקט שם הפשיטות מצד הסברא אף אנו לדין שגראה עיקר דטעמא דר"א משום קלקול' וכדמשמע מש"ס דידן והירושלמי נראה דאית לן לפסוק דע"א נאמן ביבמה להתירה לשוק כנלע"ד: וראיתי בריטב"א בחדושי' לביבמות פתב וז"ל אהא דאמר רב נשואין יש בה דמחלף' באשה שהלך בעלה למה"י דהא רב במסקנא קאי פשנשאת בע"א דאי במזיד גמור זנות בעלמא הוא ולית ליה השתא רב המנונ' ואי פשנשאת בעדים הא סבר רב דאפי' באשה בעלמא מותרת לחזור לו אלא ודאי פדאמרן.

וש"מ דס"ל לרב דע"א נאמן ביבמה שתנש' לשוק כדפסקו רבונתא ז"ל עכ"ל וכ"כ שם בדרף צ"ד גבי האיבעי' וז"ל ובעינין לא איפשטא הכא אבל תפשוט לו דע"א נאמן ביבמה ממסקנת מיקרא דרב דאמר נשואין יש בה וכדכתיבנ' לעיל וכן פסקו הגאונים ז"ל עכ"ל וכ"כ הנ"י בשמו בהך דנשואין יש בה דש"מ דע"א נאמן דטפי מסתבר לאוקמ' שנשאת עפ"י ע"א מלאוקמה במזיד גמור דזנות בעלמא היא כו' עיין שם.

ולכאורה היא ראיה גדולה לשיטת הגאונים ז"ל אף שצ"ע לענ"ד דהריטב"א גופיה קודם לזה פתב וז"ל מעתה כל שנשאת בין ברשות ב"ד בין במזיד גמור תצא מן הבעל ואפ"י יש לה בנים ואסורה ג"כ על היבם אע"פ שהיא ישראל משום גזרה דמחלף' באשה שהלך בעלה למדה"י כו' ודבריו סותרין זא"ז דבמזיד דינו פזנות ליכא גזרה דמחלף' וכמ"ש לפרש דברי רב דלא מיירי במזיד וא"כ איך השנה מזיד לנשאת ברשות והריטב"א גופ' פתב שם להלכ' דלא קי"ל כר"ה והנ"י העתיק ג"כ מתחלה דברי הריטב"א שכתב מעתה בין במזיד כו' ותיכף אח"כ פתב דמדאמרינו שנשאת כו' שמעינן דע"א נאמן כו' אף מלשונו נראה דמ"ש דטפי מסתבר לאוקמי שנשאת ע"פ ע"א מלאוקמי במזיד כו' שבאמת חזר בו ממ"ש תחלה דגם במזיד גמור אמרינו מחלף' וכן צ"ל בדברי הריטב"א ג"כ וכ"כ הריטב"א שם אהא דאמרינו נשואין יש בה בזנות כו' והכא בנשואין שהוא במזיד קאמר שהיא זנות גמורה כו' ע"ש.

ואמנם בתוס' שם דף צ"ב ע"ב נראה דלא פרי להו פולי האי הך מלתא דנשאת במזיד אי הנה פזנות או לא שהתוס' שם ד"ה נותן לה שני כו' ומתני' דהזורק אפי' בנשואי טעות וכ"ש בנשואי מזיד דקנסין לה טפי ואפ"י את"ל פשנשאת במזיד לא שנייה למגזר ולמקנסה פי היכא דלא קנסין בזנות משום דנשואי מזיד לא שכיחי כמו זנות מ"מ לא מסתבר לאוקמא הך מלתא בנשואי מזיד דלא מיירי בהכי כו' עכ"ל.

ועתה זכינו שְׁנַדְפֵס סֵפֶר הַיֵּשֶׁר לר"ת ז"ל וּמְצֵאתִי בְּמִסְכַּת יְבָמוֹת סוּף ס"י כ"ד שְׁפָתַי
שָׁאִין לְהוֹכִיחַ מִמֶּה שְׂאוֹמֵר שְׁנוֹתָן לֵה גַט כּו' דְּבִאֲרוֹסִין מִיְרֵי דְאֵי בְּנִשְׁוֹאִין הַיֵּאָדָּה הַתּוֹרָה
לוֹ וְהָא יְבָמָה שְׁזִינְתָּה אֲסוּרָה כּדִר"ה מִשּׁוּם הָא לֹא אַרְי' דְּקִי"ל דְּלֹא כִר"ה וְרַש"י פִּירֵשׁ
כֵּן כּו' ע"ש וּבְדָף ע"ט מְבֹנָאָר דִּס"ל דְּנִשְׁוֹאִין שְׁהֵם כְּזוֹת לֹא אֲמַרִּינֵן מְחַלְפִי וְהִינּוּ מִטְעָם
שְׁפָתַי הַתּוֹסֵ' דְּכִינֵן דְּלֹא שְׁכִיחַ לֹא שִׁינְיָה לְמַגְזֵר וּלְמַקְנֶסָה (וּצ"ע עַל הַרִיטְבֵּ"א שְׁפָתַי
לְהַקְשׁוֹת עַל רַש"י שְׁפָתַי דִּר"א לִית לִיה דִּר"ה דְּהָא אֶפְתִּי אֲסוּר מִשּׁוּם דְּמַחְלַפִי דְּהָא לְפִי
שִׁיטַת הַרִיטְבֵּ"א אֵיפֹא לְפָרוּשֵׁי בְּנִשְׁוֹאִי מְזִיד דְּהוּי כְּזוֹת וְאֶפְשֶׁר דִּס"ל כִּמ"ש הַתּוֹסֵ' דְּלֹא
מְסַתְּבֵר לְאוֹקְמֵי בְּנִשְׁוֹאִי מְזִיד) וּלפ"ז צ"ע מ"ש הַטּוֹר וְהַש"ע בְּפִשְׁטוֹת בְּסִי' קנ"ט דָּאֵם
נִשְׂאֵת לְזָר בֵּין בְּשׁוֹגֵג בֵּין בְּמְזִיד תַּצָּא מִזֶּה וּמִזֶּה וְלֹא פָתַי שׁוּם חוֹלֵק שְׁהֵרִי הַתּוֹסֵ' מְסַפֵּק
לְהוּ מִלַּת דְּשִׁמ' בְּנִשְׁוֹאִי מְזִיד לֹא קְנִסִינֵן וְכֵן נִרְאֶה מִדְּעַת ר"ת וְכֵן הוּא דְּעַת הַרִיטְבֵּ"א
וְהַנ"י שֶׁאֵע"פ שְׁמַתְחֵל' כ' ג"כ בֵּין שׁוֹגֵג בֵּין מְזִיד מ"מ הֵרִי כ' אַח"כ דְּנִשְׁוֹאִי מְזִיד כְּזוֹת
בְּעֻלְמָא הוּא וּמ"ש הַב"י שֶׁכ"כ הֵרִא"ש בְּאַמַּת בְּהֵרִא"ש לֹא נִזְכָּר בְּנִשְׁוֹאִי מְזִיד ע"ש שֶׁכ'
וְהַלְכָה לְמַעֲשֵׂה נִרְאֶה דָּאֵם נִשְׂאֵת בְּנִשְׁוֹאִי שׁוֹגֵג תַּצָּא כּו' וְאֵע"ג שִׁי"ל דְּכ"ש מְזִיד קָאָמֵר
מ"מ י"ל נְמִי אֵיפֹא דְּדוֹקָא שׁוֹגֵג וּכְמ"ש הַתּוֹסֵ' אִף מְדַבְּרֵי שְׁם שְׁהִבִּיא דְּבָרֵי הַיְרוּשָׁלַּיִ
מִשְׁמַע כֵּן וַיֵּשׁ לְדַחֵק וּקְצָרְתִי.

וְאֶפְשֶׁר דְּהַטּוֹר לְשִׁיטְתוֹ דִּס"ל דְּאָבִי הֵרִא"ש ז"ל פְּלִיג עַל הַרִי"ף לְדִינָ' וּס"ל דַּע"א לֹא
מְהִימֵן וְא"כ בְּשִׁלְמָא לְדִינֵן שְׁפִיר מְשַׁכַּחַת נִשְׁוֹאִי שׁוֹגֵג בְּשְׁנֵי עֲדִים דְּאֵנֵן קִי"ל כְּרַב דְּבִשְׁנֵי
עֲדִים מְוֹתֵרַת לְחֻזֹּר לוֹ מִשֵּׁא"כ אֲלִיבָא דְּרַב בְּש"ס לֹא מְשַׁכַּחַת לֵה כ"א בְּנִשְׁוֹאִי מְזִיד
דְּהָא ע"א בִּיבָמָה לֹא מְהִימֵן וּמוֹכַח דְּאִף בְּנִשְׁוֹאִי מְזִיד אֲמַרִּינֵן דְּמַחְלַפִי אִף כְּבָר פָּתַתִּי
בְּשֵׁם מַהֲר"מ מְפֻדְּוֹאֵן שְׁנִרְאָ' שְׁגַם הֵרִא"ש לֹא פָתַי כֵּן לְדִינָא רַק דְּרַף קוֹשְׁלִי וְלִקְמֵן
אֲכַתּוּב עוֹד בְּזֶה: וּמְמוֹצָא דְּבָר אֲנִי לְמַדִּין שְׁפִשְׁטִי דְּש"ס אֲלִיבָא דְּרַב נִרְאֶה שֶׁע"א נֶאֱמַן
וּכְמ"ש הַרִיטְבֵּ"א וְהַנ"י נְגַם בִּיש"ש כ' רֵאִי זֹו שֶׁאֵע"פ שְׁהוּא פָתַי בֵּין שׁוֹגֵג בֵּין מְזִיד
תַּצָּא מִזֶּה וּמִזֶּה מ"מ פָּתַי רֵאִי זֹו מִשּׁוּם דְּסַתְּמָא לֹא בְּנִשְׁוֹאִי מְזִיד מִיְרֵי וּלְפִי דְּבָרֵינוּ
דְּעַת ר"ת מְסַפֵּמַת לְהַרִי"ף וְהַגְּאוֹנִים וְכֵן נִרְאֶה מְדַבְּרֵי הַתּוֹסֵ' דְּלֹא נִיח' לְהוּ לְפָרוּשֵׁי
הַסְּוִגְיָא בְּנִשְׁוֹאִי מְזִיד וּכְמ"ש לְהַדְלִ' בְּהָא דִּר"א דְּלֹא מְסַתְּבֵר לְאוֹקְמֵי בְּנִשְׁוֹאִי מְזִיד כּו'
וְכִינֵן דְּאֶשְׁפַּחֵן נְמִי ר"ת וְהַרִיטְבֵּ"א וְהַנ"י וְהִיש"ש וְכֵן נִרְאֶה דְּעַת הַתּוֹ' שְׁהֵם מְסַפִּימֵן עִם
הַרִי"ף וְהַגְּאוֹנִים וְשֶׁאָר גְּדוּלֵי הַרְאִשׁוֹנִים הַדְּבָר בְּרוּר שָׁאִין לָנוּ לְהַחְמִיר בְּזֶה וּבְפָרַט
בְּמָקוֹם עֲגוּן: וְעַתָּה נִבְאָ לְבָאָר בְּמ"ש הַנ"ב דְּבַדְּבָרֵי הַרִי"ף לֹא נִתְבָּאָר אִם עַד מְפִי עַד
מוֹעִיל בִּיבָמָה רַק בְּדַבְּרֵי הַרְמַב"ם וְהַרְמַב"ם וְהֵרִא"ש חַד לְגַבִּי חַד כּו' הִנֵּה בְּשׁוֹ"ת
הַרְשֵׁב"א סִי' אֶלְף רנ"ב מְבֹנָאָר לְהַדְיָא עַד מְפִי עַד מְהִימֵן בְּזֶה וּפְסַק כֵּן לְהַלְכָה לְמַעֲשֵׂה
וְכַתֵּב שְׁם וַיֵּל וְכֵן תִּדְעוּ שְׁפָל שְׁהֵאֲמִינוּ עַד אֲחַד אֶפִּילוּ עַד מִפְּ"ע וְכָל אוֹתָן שְׁהֵם נֶאֱמָנִים
בְּמַת בַּעֲלָה נֶאֱמָנִים כָּאֵן וּכ"כ בְּהַדְיָא בַּעַל הַלְכוֹת גְּדוּלוֹת גַּבִּי הַהוּא דִּר"ש וְרַבָּא וְהַשְׁתָּא
דְּאֶמְרַת ע"א פֶּשֶׁר דְּשׁוּיָא רַבְּנֵן כְּאִשְׁהָ שְׁהֵלֵף בַּעֲלָה לְמַה"י וְקַתְּנֵי גַבִּי אִשְׁהָ הַחֻזְקוֹ לְהִיּוֹת
מִשְׁיָאִין עַד מְפִי עַד כּו' וְהֵדָא יְבָמָה שִׁרִי' לְאַנְסוּבֵי ע"כ וְאִין סְפַק שְׁגַם הַרִי"ף ס"ל הֵכִי
כְּדַבְּרֵי בַה"ג וְכָבֵר יְדוּעַ מ"ש מִהֲרַשְׁד"ם בְּשֵׁם רַבּוֹ הַגְּאוֹן מְהֵר"י טִיטְצַאק ז"ל שְׁפִשְׁתֵּינָה
מוֹצָא דְּעַת הַרְשֵׁב"א הִיָּה מְחַשִּׁיב דְּבָרֵינוּ נֶגֶד כָּל הַפּוֹסְקִים וּמְכ"ש בְּזֶה שְׁאֶדְרַבְּהָ כָּל
הַרְאִשׁוֹנִים וְהַאֲחַרוֹנִים קִיָּמִי בְּשִׁיטְתֵּי' וְאִף שְׁהֵרִא"ש ז"ל חוֹכֵף בְּדַבְּרֵי סְמִכּוֹ כָּל

האחרונים על דעת המתירין דהרא"ש יחידא לגבייהו ובפרט שהגאונים ובה"ג וקרי"ף
שדבריהם דברי קבלה הם מהמתירין וכבר פתבתי שיש להביא ראיה לזה מהש"ס.

והב"י פתב שרוב מנין ורוב בנין הסכימו להתיר וגם הרא"ש לא גזר אומר לאסור בהדיא
ולא פתב אלא שקשה הדבר להקל הלכך פתני רבנות' דשרו נקטינו עיניו בתשובת
הרשב"א סי' אלה רנ"ב שם פתב דברים השייכים לזה עכ"ל הב"י.

ולכאן שינוי הגה מנדק הבית שפתב וז"ל וכתב בסי' הנזכר שכל שהאמינו עד אחד אפי'
עד מפ"ע כו' וכן הוגה בטורים דפוס פ"ד וכתבתי זה לפי שנלע"ד שמ"ש הב"ש בסימן
קנ"ז ס"ק ב' ד"ה אפי' קרוב פתב בב"ה אית' אפי' עד מפ"ע כו' ונראה שנתחלפו דברי
הב"ה ונעתיקו ממקומם שביסמין קנ"ח לסימן קנ"ז לענין היבם ואפשר שנוזקו ט"ס
בדפוס שהיה לפני הב"ש והעיקר כמ"ש לפנינו דברי הבד"ה אלו בסי' קל"ח וקצרתני:
ומ"ש בנ"ב די"ל דגם קרי"ף דס"ל להתיר י"ל דהיינו משום דלא אמרינו מסני סני
וחיישא אקלול' שנתאסרת ליבם שהוא כמו ארוסה ולפי מ"ש בעהמ"א דעיקר קלולא
הוא לגבי בעל הראשון דמשני אין נחשב לה קלול פינו דגם השתא אין לה בעל ולפי"ז
לדין שלא הותר היבום אין פאן שום חומר ולא דייקא עכ"ל ומ"מ גם הוא ז"ל פתב
דלסברא בעלמא אמר ולא לקפוע הלכה והנה דברי בעהמ"א הם אמורים לקיים הגירסא
שדח' רש"י ז"ל ובאמת שפדברי בעהמ"א פתב הרמב"ן והרשב"א א"כ ליישב
הגרס' דגרס קמ"ל לקלול' דידה חייש' לקלולא דזרע' לא חייש' ורש"י דחה זה דהא
לר"ע תצא מזה ומזה כו' דאיכא גבי יבמה נמי קלול' דידה וע"ז פתבו דכינון דמה שהיא
מקלקלת עצמה מן היבם לא איכפת לה דשמא מסני סני לה רק הקלול מבעל שני גם
כן אינה חושבת קלול פינו שגם עתה אין לה בעל וא"כ אין פאן רקקלול זרע' אליכא
זר"ע היינו דאמרינו דקמ"ל דדוקא אקלול דידה חייש' אבל לא אקלול זרע' כף הוא
דבריהם ז"ל.

ועפ"ז רצה הגאון ז"ל לומר דלדין דלא נהגינן ביבום א"כ אפי' אי לא אמרינו מסני סני
מ"מ אין פאן קלול דידה דהא אין לה תקנה על היבם ומבעל שני לא איכפת לה אם
תצא ממנו פינו שגם עתה אין לה בעל ודוקא היכא שהיתה מותרת להתייבם חשיב
קלול דידה שהיבם הוא כמו ארוס שלה כף הם דברי הגאון ז"ל שפאו בקצרה ואולם
אני תמה מאד על פה קדוש יאמר דבר זה פי קרי"ף ודעמינ' דס"ל להתיר.

הטעם משום דלא אמרינו מסני סני ליה שהרי הדבר מבואר ביבמות דף קי"ח בפעא מיני'
רבא מר"נ המזכה גט לאשתו במקום יבם מהו פינו דסני' ליה זכות הוא לה כו' א"ל תנינ'
וחוששין לדברי' כו' וכן פסק קרי"ף וכל הפוסקים.

וגם בעל האיבעני' בע"א למשרי יבמה לעלמא מבואר דלא מספקא ליה בהא כלל אי
חיישינו דלמא סני' ליה או לא שהדבר פשוט דנדאי איכא למימר סני' ליה ומ"מ מיבעני'
ליה דשמא לא איכפת לן בדיוקא דהאשה כלל פינו שיש ע"א הוא נאמן משום מלתא
דעל"ג לבד בלא דיוקא ולהתוס' והרא"ש שם ס"ל דגם דסני' ליה איכא דיוקא זוטא או
דלמא על"ג לחוד לא מהני עד דאיכא דיוקא רבא וביבם ליכא משום דסניא ליה אבל
עכ"פ לשני צדדי האיבעני' לא הנה מספקא לן בהך מלתא דלמא סניא ליה נעוד דהיאך
אפשר לומר שלהרי"ף פשיטות האיבעניא להתיר משום דלא אמרינו סניא ליה היא עצמה

תוכיח שאינה נאמנת לאיסור לאו אע"ג שזאמנת לאיסור פרת וטעמא משום דסניא ליה
אלא דמ"מ בע"א י"ל דשפיר מהימן דא"צ לדיוקא דידה רק משום מלתא דעל"ג לחוד
דקא אפי' בע"א בקטטה מיבעיא ליה דלקמא סמכינן על העד ועיין בדרף צ"ד בתוספ' סוף
ד"ה פי תיבועי לך דאפי' מהני פאן עד בקהני תרתי בעיני אפתי איכא למבעי ע"א בקטטה
או מלקמה דאיכא למימר דהכא דייקא טפי מהתם כו' ולפ"ז נראה ברור דאף במקום
שנהגו לחלוץ ולא ליבם לא נפל דבר מפשיטות האיבעיא דע"א שפיר מהימן משום
מלתא דעל"ג וא"ל דנהי דמ"ש הגאון נ"ב ו"ל דהרי"ף ס"ל דלא אמרינן סני להו ליתא
מ"מ למאי דאתא ואייתי דברי בעהמ"א דמה שתצא מבעל שני לא תשיב חומר ולא
מהימנ' וה"נ לדידן שאין נוהגין ביבום הרי אין פאן חומר ואית לן למימר דלא מהימנא:
אבל באמת ז"א דבעהמ"א ושאר מפרשים שהבאתי לעיל דבריהם על מאי דדחי הש"ס
הפשיטות ממתני' דאשה גופה לא מהימנא הא עד דעלקמא נאמן והש"ס דחי דלעולם גם
ע"א א"נ כמו האשה עצמה והיינו משום דלא סמכינן אמלתא דעל"ג ועיקר ההיתר משום
דייקא וביבם דסניא לי' לא דייקא ואין האשה ולא ע"א נאמן ונקט אשה עצמה לרבותא
דלא מיבעיא ע"א שי"ל דמשום דסניא לי' שוב אינה מדייקת פלל ותופסת דברי העד
לאמת ואינה חוקרת פלל אבל היא עצמה י"ל דלא חיישינן שמשקרת במזיד משום
קלקול זרע' קמ"ל דמשום דסניא ליה לא חיישא לקלקול זרע' וגם ניחא לה בשאר
קלקולי ממון משום הא דסניא ליה וכמ"ש הריטב"א ועיין בחידושי הרמב"ן מבואר באר
היטב וכ"ז למאי דבעי למימר דאין ע"א נאמן אבל למאי דס"ל דע"א נאמן אין המשנה
יוצא מידי פשוט' דאשה גופה לא מהימנא דמשום דסניא ליה אינה חוששת לקלקול פלל
משא"כ ע"א דעיקר מה דסמכינן הוא משום מלתא דעל"ג וגם שייך מתוך חומר דקא
מקלקלת זרע' אף לדידן דלא ס"ל כר"ע מ"מ הוי ממזר מדרבנן וגם שאר קלקולי ממון
(והש"ס דקאמר לר"ע אצטריו היינו לאשמועינן קלקול דאורייתא כמ"ש התו' מ"ש
ולעיל דף צ"ב) ולכן פיון שיש לנו לסמוך על העד דה"ל על"ג וגם פיון די"ל דאפי' אי
סניא ליה לא שפקית מלמידק מחמת חומר שפסופה בקלקול זרע' וממון לכה מהימנא
וכל זה שייך אף לדידן: ועוד נראה דאפי' אי יתבינו להגאון ו"ל הך מלתא דכל דלא
מתניבמ' לא תשיב קלקול לדידה נראה פיון שאין ביבום איסור אם מתכוננת לשם מצוה
כמבואר בסי' קס"ח וכן אפי' עכשיו פשהם באים לחלוץ שואלים אותו אם תרצה ליבם
תיבם אותה ואע"פ שיש לו אשה כמבואר בס"ח ואע"פ שבמדינתנו מרחיקים היבום
מ"מ תשיב קלקול לגבה שעד עתה הנה פדבר הרשות ועכשיו תאסר עליו וגם פיון שלא
נודע מקומו אי' א"כ י"ל שפא הוא עתה במקום שנוהגין היתר ביבום שהרי גם אם היבם
פאן אינו ברור שירצה ליבם אותה דשפא יחלוץ לה ואפ"ה ס"ל להנ"ב שחושבת היבם
שהוא ארוס שלה ולא מקלקלא נפשה לגביה וא"כ אע"פ שאינו פאן מ"מ אולי תאבה
האשה ללכת אחריו ולהתייב' לו במקום שהוא שם: אף באמת אין אנו צריכין לכל זה
דכינן דע"א נאמן אע"פ שי"ל דמסני סני לה דמה"ט היא עצמה אינה נאמנת א"כ אף אם
אינו עולה על דעתה שתתייבם הע"א נאמן ואדרבה עדיף טפי לדידן דדוקא משום דסניא
ליה י"ל דלא דייקא משום דלא ניחא לה דתיפול קמי יבם שאינה יכולה להנצל ממנו
להנשא לאחר ושפא לא ירצה לחלוץ ובע"כ תבעל לשניאוי לה וכמ"ש התוס' ולכן

חוששין שְׂמָא בְּשָׁבִיל זֶה נִיח' לָהּ לְקַלְקֵל עֲצָמָה בְּכַדֵי שְׁתַּהֲיָה גְּאֶסְרֵת עָלָיו וְכַדְאֶמְרִינוּ לְעֵיל דְּתַצָּא מִזֶּה וּמִזֶּה מְשׁוּם דְּמַחְלָפָא וְכִינוּן שְׁתַּהֲיָה אֶסְוֵרָה עָלָיו יִתְרַצָּה לְחַלְוִין לָהּ וְהִינּוּ דְּנֻקָּא מְשׁוּם דְּסָנְיָא לִיהּ וְהִיא יִרְיָאָה מְמַנּוּ אֵינָה חוֹשֶׁשֶׁת לְשַׁאֲרֵי קַלְקוּלִים וְכַמְבּוֹנָאָר בְּרַמְבַּ"ן וְרִיטְבָ"א מְשַׁא"כ מַחְמַת שְׁאִין נוֹהֲגִין בְּיָבוּם לֹא שְׁיִיף לֹאמַר דְּלֹא תִּדְוִק בְּשָׁבִיל זֶה וְאֵינָה חוֹשֶׁשֶׁת לְהַתְקַלְקֵל לִיבָם כִּינּוּן שְׁאִין מְיַבְּמִין מ"מ לְמָה תַּעֲשֶׂה זֹאת לְקַלְקֵל עֲצָמָה בְּכַמָּה קַלְקוּלִים (וְעֵינֵינוּ בְּתוֹס' מ"ש דְּכִינוּן שְׁשַׁאֲרֵי נְשִׁים מְוֹרְגָלִים לְדַקְדָּק כו') וְאֶדְרַבָּה דִּינִיקָא לְהַתְנוּדַע וְלְהַגְלוֹת אִי' מְקוּמוֹ וְתַחְלוּן מְמַנּוּ דְאָפִי' נֹאמַר שְׁאִין כּוֹפִין לְחַלְוִין מ"מ תּוֹכֵל לְרַצוֹת אוֹתוֹ שְׁיַחְלוּן כִּינּוּן שְׁלֹא יִתֵּן עֵינָיו לִיבָם אוֹתָהּ וְכֵן מְבַנּוֹר בְּתַשׁוּבַת אֲא"ז מְהַר"י מִינֵץ דְּבִזְה"ז שְׁאִין נוֹהֲגִין בְּיָבוּם אֲפִי' הִיא בְּעֲצָמָה גְּאֶמְנַת שְׁמַת הֵיבָם וּמַכ"ש ע"א אָף לְדַעַת הָרָא"ש וְאָף שֶׁהַב"ש פָּתַב ע"ז שְׁאִינוּ מְוַכְרַח וְהָרָאָה מְקוּם לְסִימָן י"ז לְעַנּוּן הַנְּשִׁים שְׁאִין מְעִידוֹת אִם גְּאֶמְנִים בִּזְה"ז לְעַנ"ד אֵין רְאָיָה מְשִׁם דְּהַתָּם כִּינּוּן דְּאֶשְׁפָּחוּ בִּירוּשָׁלַיִם שְׁאֶמְרוּ יְבַמְתָּה שְׁהִיא אַחוּתָה לֹא תַעֲיֵד אֶלְמָא דְּלֹא פְלוּג רַבְּנָן כַּמ"ש ה"ה פ"ז מַה"ג וְגִזְרוּ הֵיכָא שְׁהִיא אַחוּתָה אֶטּוּ אִם אֵינָה אַחוּתָה אֶמְרִינוּ בְּכוּלָהּ לֹא פְלוּג אֲבָל בְּזֶה שֶׁא"נ לֹאמַר מַת יְבָמִי זֵיל בְּתַר טַעְמָא דְּמְבַנּוֹרָא בְּש"ס מְשׁוּם דְּסָנְיָא לִיהּ מְשַׁקְרַת וּבִזְה"ז לֹא שְׁיִיף הָא וְהַב"ש בְּסִי' י"ז ס"ק י"ד פָּתַב דְּמַהֲטוֹר שְׁפָתַב יְבַמְתוּ אֵין מְעִיד מְשַׁמַּע אֲפִי' בִּזְה"ז כו' הוּא תְּמוּהָ בְּעֵינֵי דְאֵיף גִּזְפָּר בְּטוֹר מְנַהֵג זֶה דְאֵין מְיַבְּמִין וְאֶדְרַבָּה פָּתַב שְׁם הַפְּלוּגְתָּא וּמַסְקֵנַת הָרָא"ש כַּר"ת דָּאָם מְתַפְּנִין לְשִׁם מְצָנָה יְכוּל לִיבָם וְגַם מ"ש מְדַבְּרֵי ה"ה פ"ז דְאָפִי' יְבַמְתָּה שְׁהִיא אַחוּתָה לֹא תַעֲיֵד עֵינֵינוּ בְּמַשְׁנָה לְמַלְךָ פִּי"ב דְאֵיכָא לְמִימַר דְּטַעְמָא דְּסַתָּם יְבַמּוֹת שׁוֹנְאוֹת זֹאת וּמ"מ אָף אִם גִּימָא דְשִׁם לֹא פְלוּג רַבְּנָן אֵין רְאָיָה לְכָאן וּכַמ"ש וְעֵינֵינוּ בְּשׁו"ת ח"צ ס' מ"א דְּמַתְחֵלָה פָּתַב אֶלְיָכָא דְּהַרְמַבַּ"ם שְׁחֻזְקָתוֹ שׁוֹנְאוֹת זֹאת אֶלְא אֲפִי' לְפִי רְש"י כו' וְל"ל טַעְמָא מְשׁוּם דְּלֹא פְלוּג רַבְּנָן כו' דְשֶׁאִנִּי הַתָּם דַּל"ש הִיא דְתַהֲוֵי יְבַמְתָּה אַחוּתָה כו' ע"ש: אָף לְעַנ"ד בְּהִיא עֲצָמָה אֵין לְהַקֵּל אָף בְּמְקוּם שְׁאִין מְיַבְּמִין וּמִטַּעַם שְׁפָתַבְתִּי דְהִיא יְרָאָה לְנַפְשָׁה שְׂמָא הוּא בְּמְקוּם שְׁמֵינִיבְמִין וְיִהְיֶה רוּצָה שְׁהִיא תְּבֵא אַחֲרֵיו לִיבָמָה וְאִם לֹא יַעֲגֵן אוֹתָהּ מְשַׁא"כ בַּע"א שַׁע"כ פ' אֵין מְקוּם לְסַבְרַת הַגְּאוֹן בַּעַל נ"ב ז"ל לְהַחְמִיר מְשׁוּם דְּבִזְה"ז אֵין מְיַבְּמִין וְאֶדְרַבָּא אֵי לֹא מַסְק' אֶדְעַתָּא שְׁיִכּוּף אוֹתָהּ לְהַתְיַבְּבֵם יֵשׁ לְהַקֵּל טְפִי דְמַה"ת שְׁתַּקְלַקֵּל עֲצָמָה בְּשַׁאֲרֵי קַלְקוּלִים וְגַם דְּמַסְתַּמָּא מְוֹרְגָלוֹת לְדַקְדָּק כַּמ"ש הַתּוֹס' וְדוּקָא הֵיכָא שִׁי"ל שְׁיִכּוּף לִיבָם אוֹתָהּ וְהִיא סָנְיָא לִיהּ לֹא חִיּוּש' לְקַלְקוּל' בְּכַדֵי לְהַנְצִיל מְמַנּוּ וְלָכֵן גַּלְע"ד שְׁאִין מְקוּם לְהַחְמִיר בְּזֶה וְאֵין לְפַקְפֵּק בְּנ"ד לֹאמַר דְּמַה שְׁמַקְוִילִין רַבְּנוֹתָא בַּע"א בְּיָבָמָה לְהַנְשֵׂא לְשׁוּק הוּא דוּקָא בְּעַד שְׁמַעֲיָד לְאַחַר מִיתַת הַבַּעַל וְאָפִי' בְּעַד מַפ"ע בְּכַה"ג אֲבָל בְּזֶה שְׁהַעֲד הַשְּׁנִי אוֹמַר שְׁשַׁמַּע מְהָרָאשׁוֹן בְּעוֹד שְׁהֵי הַבַּעַל קַיָּים וְלֹא הֵיךְ בְּעַת הַהוּא חַל עֵינֵינוּ עַדו' כָּלֵל וְהִיתָה בְּחֻזְקַת אִיסוּר א"א וּבְחֻזְקַת אִיסוּר לִיבָם כְּשִׁימּוֹת לֹא מְהַנִּי וְחִיּוּשֵׁינוּ דְלָמָּא אָמַר וְלֹא דִינִיק בְּמַלְתֵּי' שְׁפִיר דְּפְשִׁיטָא דו"א דְּפְשִׁיטָא דְשְׁמוּע' זֹו שְׁשׁוּמַע הַעֲד מְפִי הַעֲד א"צ שְׁתַּהֲיָה לְשׁוּם כְּפִינוּהָ לְהַעֲיֵד כָּלֵל אֶלְא אֲפִי' אָמַר שְׁהֵי דְרַף שִׁיחָה לְאִיזָה כְּפִינוּהָ אַחֲרַת וְלֹא יַדַּע כָּלֵל שְׁיֵשׁ כָּאֵן אֶשְׁה זְקוּקָה מ"מ מְהַנִּי עַדוֹתוֹ וְאָפִי' עַד מְפִי עַפּו"ם מַסְל"ת מְהַנִּי כְּמְבַנּוֹרָא בְּשׁו"ת מְהַר"י ז"ל ס' פ"ח וּבְשׁו"ת הָר"ן וּמַצַּד חֻזְקָה אֵין לְחוּשׁ דְּהָא כְּכָל יְבָמָה אֵיכָא חֻזְקַת אִיסוּר לִיבָם וְשְׁרִינוּ לָהּ ע"פ ע"א וְאָף שְׁבַעַת הַהִיא הִי בְּחֻזְקַת א"א לִית לָן בַּהּ דְּהַשְׁתָּא מִיָּהָא כְּשַׁמַּת בְּעֵלָה פְּקַעָה חֻזְקַת א"א וְקִימָא בְּחֻזְקַת יְבוּם וְעֵינֵינוּ בְּשׁו"ת מְהַר"י ט חֲלָק

אה"ע סי' י"ח: והנה בגוף הסברה שהביא הגאון ז"ל מבעל המאור דמה שתצא מהיבם לא תשיב קלקול אצלה נראה להוכיח מהתוס' והרא"ש דלא ס"ל הכי דהא אהה דאמרין פי תיבועי לה יבמה לעלמא קשיא להו דפשיטא ליה דבשביל דרחתמא ליה לא שבקא מלמידק ה"נ גימא הכי לענין סברת סני' ליה והוצרכו לחלק דגדולה שנאת השונאים מאהבת האוהבים כו' ולפי סברת בעהמ"א והרמב"ן ודעמיניהו לא היינו צריכים לחילוק זה דבפשיטות יש לחלק שאף ע"פ שגאמר דסברת רחתמא ליה וסברת סני' ליה שקולים הם מ"מ יש חילוק בין הנושאים עצמם דבלישנא קמא דהאיבעיא לענין שריותא ליבם שהע"א מעיד שמת בעלה ואיפא קלקול לעצמה שהרי זו יש לה בעל (ואף במפלת מן הנשואין דקי"ל גבי יבמה שמתרת לחזור לו פבר פתבו התוס' דגם בזה שייך דייקא דשמא יחלוץ כו' ואמנם דברי התוס' צ"ע וקצרותי) משא"כ למשרי לעלמא שעמה אין לה בעל שפיר י"ל דלא דייקא משום דסניא ליה ומה שתצא מבעל שני לא קפדה פיון שגם עמה אין לה בעל והא דקפשיט ממת בגוף ואח"כ מת בעלה שמתרת ליבם אף ע"ג דהתם ליפא בעל א"ש דקפשיט בדרף כ"ש דהא התם לא שייך דייקא פיון שאין לה בעל וא"כ י"ל משום דרחתמא ליה לא דייקא ואפ"ה שרי בע"א ומכ"ש במת בעלה לחוד דלא חיישינן דמשום דרחתמא ליבם מקלקלת לעצמה לגבי בעל וענין בתוס' דבלא"ה הך פשיטות הוא דרף כ"ש ע"ש וא"כ מוכח מזה דהתוס' והרא"ש לא ס"ל הך סברא ולכך הוצרכו לחלק בין אהבת אוהבים לשנאת השונאים: איברא די"ל דע"כ אנו צריכים לחלק בין סברת רחתמא ליה לסניא ליה דאם נאמר שהם שוים תיקשי דה"ל למפשט למשרי לעלמא ג"כ מהך דמיייתי לעיל דמת בגוף ואח"כ בעלה דאף דהתם למשרי ליבם מייירי מ"מ הרי גם עמה אין לה בעל ואפ"ה ל"ח לסברת רחתמא ליה וה"ה דאע"ג דל"ל בעל ל"ח לסברת סניא ליה אלא ע"כ מוכח שיש חילוק בין סברת אלו.

אף י"ל דאע"ג דאין חילוק בין סברת רחתמא ליה לסניא ליה מ"מ לא מיייתי למפשט מהך דמת בגוף ואח"כ בעלה. דבאמת הוא סיפא דמתני' וניחא ליה טפי לאתויי הא דמת בעלה ואח"כ בגוף מתרי טעמי חדא דהוא רישא דמתני' וגם דמייירי בהך גוונא גופא דקמבעיא ליה לענין למשרי ולמאי דדחי דמייירי בעידי הזמה גם מסיפא לא מוכח מידי וענין בתוספות ד"ה פי תבועי לה שפתבו ז"ל וה"ה דהוי מצי למבועי ביבמה ליבם במת בגוף ואח"כ בעלה דאיהי לא מהימנא ור"ל פיון דלמסקנא דחי הפשיטות ממתני' ומוקי בעידי הזמה א"כ שפיר אתיא האיבעיא במת בגוף דמתני' איירי בעידי הזמה ולכן פיון דעיקר האיבעיא למאי דידע דאיפא למדחי בעידי הזמה ליפא למפשט ממתני' פלל והפשטן דלא ידע מהך אוקמת' ניחא ליה טפי למפשט מרישא דמייירי בהך גוונא גופא וקצרותי: והנה הרמב"ם פ"ג מהל' יבום פתב הטעם שא"נ האשה מת יבמי שתנשא לזר הואיל והוא איסור לאו שפא יהי קל בעיניה ונהביאו הב"ש והוא תמוה שהרי אדרבה אשפחן בש"ס דרבא קאמר לאיסור פרת התרת לאיסור לאו לא כ"ש וא"ל ההוא מרבנן היא עצמה תוכיח כו' אלא משום דסני' ליה כו' אלמא דאדרבה רבא מחמיר טפי היכא דאיפא פרת וטעמא דהיא עצמה משום דסניא ליה.

ולדברי הרמב"ם הכי ה"ל למימר היא הנותנת איסור פרת אמרינן דייקא משום שהוא חמור בעיני' משא"כ יבמה לשוק שהוא איסור לאו ולא דייקא והיא עצמה תוכיח דטעם איסור לאו לא דייקא ונראה ליישב דהרמב"ם סובר דנדאי סברת רחתמא ליה וסניא ליה

שונים ולפ"ז צ"ל אע"ג דהש"ס פשיט דנאמן ע"א ליבום ולא אמרי' רחמא ליה מ"מ חזינו
דמבעי' ביבמה לשוק ע"פ ע"א משום דחזינן לנסיא ליה וע"כ לחלק דהתם איסור
פרת שפיר דייקא אף דרחמא ליה משא"כ הכא איסור לאו לא דייק' משום דנסיא ליה
ואמנם י"ל להיפך דהיכא דאיכא חשש רחמא ליה י"ל שתסמוך על העד ולא דייקא אף
ע"פ שהוא איסור פרת וכינון דחזינו דמקלינו באיסור פרת אלמא דבע"א אנו סומכין
העיקר על מלתא דעל"ג ואמרינו שיעד לא משקר וא"כ איסור לאו לא כ"ש וכ"ז בע"א
אבל בדידה גופא שאין לה על מה לסמוך והיא צריכה למינדק אז באיסור פרת ודאי
מדקדקת משא"כ באיסור לאו שהוא קל בעיניה ונהו מרבנן הנהו ס"ל דיש חילוק בין
סברת רחמא ליה לסניא ליה ולכך ליבם נאמנת היא עצמה ולשוק א"נ ומשום סניא ליה.

וא"כ ה"ה גבי ע"א מפלגינן כה"ג וכינון דהוא רק דחיותא כמ"ש הרי"ף והעיקר פסברת
רבא בזה והלכך אף דבדידה גופא מחלקינן בין לאו לכרת מ"מ לענין ע"א אם נאמר
דלשוק אסורה משום דלא דייקא מחמת סניא ליה כמו כן י"ל דגם להנשא ליבם לא
דייקא ואע"ג דאיכא פרת מ"מ היכא שיש לה על מה לסמוך שפיר לא דייקא משום
דרחמא ליה דלענין ע"א שיש לה לסמוך עליו כף היא יכולה להקל בעיניה פרת כמו לאו
ואדרבה היא תולה עצמה לומר דמסתמא העד קושטא קאמר שלא היה מכניס עצמו
להכשיל באיסור פרת וא"כ לא דייקא וכינון שאנו מתירין באיסור פרת ע"י העד ע"כ
דהעיקר משום עדות העד הוא דהו"ל מלתא דעל"ג א"כ כ"ש שיש להקל בלאו משא"כ
באשה עצמה שאין לה במה לתלות ובדאי דייקא שפיר אמרינו דלענין לשוק שאינו רק
לאו לא דייקא ובזה א"ש מ"ש הרא"ש דנדאי דחיותא דרבא דחי' טובה היא כו' ולפי
מ"ש בדעת הרמב"ם א"ש דס"ל דאין זה דחיה טובה דמאן פלג לן בין סברת רחמא ליה
לסניא ליה ולפי דחיות ההוא מרבנן ע"כ לחלק בכך הלכך מסתבר להרי"ף והגאונים
דאיפשט' בעינן ואמנם לפי סברת רבא דס"ל דבאיסור פרת יש להחמיר טפי לענין עדות
ע"א דא"כ איך קאמר לקמן דבעי רבא טעמא דר"א משום דצרה מעידה לחברתה כו'
למאי נ"מ לאינסובי לצרה קמי דידה כו' ולכאורה לפי סברת רבא גופא י"ל דדוקא התם
מקיל ר"א להנשא לשוק משא"כ לענין להתיר א"א לעלמא מודה דלא מהני עדות צרה
פינן דאפתי לא ידע הכרייתא דפליג ר"א גם באשה שמעידה לצרתה ובאמת שהיה מקום
לפרש דמאי דקאמר נ"מ לאינסובי לצרה דיבמה לחברתה צרות קרי להו וכמ"ש רש"י
שם בתחלת האיבעיא ה"נ בזה אף רש"י כתב להדיא לאינסובי לצרה האשה שהלכה עם
בעלה כו' וגם מהתוספות מוכח שמפרשים פן דאל"כ מאי קשיא להו דהו"ל לר"א
למפלוג במתני' דה' נשים או בהך דמת חמי ומאי קושיא דשאני התם שהיא א"א שהוא
בכרת וע"כ דס"ל כפירש"י דהש"ס לא מחלק בכך לר"א מדנקט נ"מ לאינסובי כו'
ולפיכך שפיר קשיא להו דלפלוג ברישא אף דעל הש"ס גופא תיקשי דמנ"ל ללמוד
איסור פרת מאיסור לאו וצ"ל דרבא לשיטתו שם לפני זה דפריה אדר"נ מר' אבנה
דמחלק בין לאו לכרת מכדי הא דאורייתא והא דאוריית' מה לי לאו מה לי פרת ופירש"י
דבמידי דאסרינו מחמת ספק אין לחלק ולכך שפיר מיבעי ליה לר"א ולענין אינסובי
צרה והא דקאמר רבא לענין פשיטות דיבמה לשוק לאיסור פרת התרת כו' בדרך ק"ו
קאמר אבל מכל מקום אין לחלק ביניהם ולומר דבלאו יש להקל טפי דאידי ואידי
דאורייתא וכבר פתבתי בחבורי בית אפרים ובק"ה שם סימן ל"ח בדברי תה"ד ומהרי"ק

בְּזֶה וְקִצְרֹתַי כָּאֵן וְעַכְשָׁנָה מִתְּבַרְר לְנוּ מִתּוֹךְ מ"ש דְּלִמְאֵן דַּס"ל דְּנִפְשָׁטָה הַאיִבְעֵי ה"ל
נְאֻמֹּת הָעֵד מִשׁוּם מִלְתָּא דַּע"ג וְלֹא חִיזִישִׁינָן לְסִבְרַת סְנִיא לִיה כְּמוֹ דְּלֹא חִיזִישִׁינָן לְסִבְרַת
רְחֻמָּא לִיה וּמִמִּילָא דְּאִין לְחֻלְק בֵּין בּוּזָה"ז כְּלָל שׁוּב מְצֵאתִי בְּשׁו"ת נ"ב מִהַדוּר' קָמָא
סִימָן שְׁעָמֵד עַל דְּבָרֵי הַרְמַב"ם וְע"ש מ"ש בְּזֶה וְכֵן בְּסִפְרָא בְּגִי דְּוֹד וְהַנְלַעַנ"ד בְּזֶה פְּתַבְתִּי:
שׁוּב עֵינֵינִי בְּשׁו"ת אא"ז מְהַר"י מִינְיָן וְרֵאִיתִי שְׁפַתְב דְּאִפִּי לְדְבָרֵי הָרָא"ש כּו' מִשׁוּם
דְּסְנִיא לִיה אֲבָל בֵּין הָאֲשְׁפַנְזִים כְּבָר פֶּשֶׁט מְנַהֵג הִקְיָתָר וְיָתֵד הוּא שְׁלֵא תִּמּוּט שְׁאִין לִיבָם
כ"א לְחֻלְוֵן א"כ א"ל וְיִמְנִין דְּסְנִיא לִיה כּו' וְנִפְלֵא אִם נֹאמֵר דְּמִסְבָּרָא זֹו אִין סְבָרָא לְחֻלְק
כִּינֵן דִּישׁ מְקוּמוֹת שְׁנֵהֲגוּ לִיבָם כּו' וְנִרְאָה כְּפִינֵן דְּאִיפָּא דְּוֹכְחִי דְּנִהֲגוּ בִּיבּוּם
א"כ שְׁפִיר אִיפָּא לְמִימֵר חֲשַׁשׁ סְנִיא לִיה דְּלָמָּה הוּא עֲכָשְׁוּ בְּמְקוּמוֹת אֵלוּ וּבְשׁו"ת צ"צ
סִימָן פ"ח פְּתַב ג"כ לְדַחֲוֹת הַךְ סְבָרָא וְכַתְּב דְּכִינֵן דְּגַם בֵּין הָאֲשְׁכַנְזִים אִין כּוֹפִין וְאֲדַרְבָּה
שׁוֹאֲלִין בְּשַׁעַת חֲלִיצָה כּו' וְהֵן הֵן הַדְּבָרִים שְׁפַתְבְּתִין וְשִׁמְחִתִּי.

אָף מ"ש בצ"צ שְׁם לְדַחֲוֹת דְּבָרֵי מְהַר"י מִינְיָן דְּלֵהֲרָא"ש כְּשֶׁהֲקִילוּ לְהַתִּיר בַּע"א וְאִשָּׁה
כו' לְהַתִּיר לְהַנְשֵׂא אֲבָל לְהַתִּיר יְבָמָה לְשׁוּק לֹא הֲקִילוּ וְהַנִּיחוּ עַל ד"ת א"כ אִין בְּיָדֵינוּ
לְהַקְל אָף הִכָּא דְּלֹא שְׁיִיף סְנִיא לִיה דְּמָה בְּכַף כִּינֵן שְׁהַתּוֹרָה פְּסָלָה ע"א וְאִשָּׁה כּו' לַעַנ"ד
הַדִּין בְּזֶה עִם מְהַר"י מִינְיָן ז"ל שְׁהָרֵי כְּבָר בְּאֵר דְּמִמְתַּנִּי דְּשִׁנִּי יְבָמוֹת זֹו אִוְמַרְת מַת בַּעֲלֵי
כו' וּפְלוּגְתָּא דְּרַבְּנָן וּר"א מוּכַח בְּהַדְּיָא דְּאִי לֹא מִשׁוּם דִּיבְמַתָּה הִיא שְׁאִינָה נְאֻמְנָת לְהַעִיד
לָה אָף ע"פ שְׁהִיא אִשָּׁה א' לְבַד הִיָּתָה נְאֻמְנָת לְהַשִּׁי יְבָמַתָּה לְשׁוּק ע"פ עֲדוּתָה שְׁאוּמַרְת
שְׁמַת הִיבָם שְׁהִיא בַּעֲלָה שֶׁל זֹו וְאִין דְּרַף לְנִטוּת אִם לֹא שְׁנֹאמֵר כַּמ"ש הַב"ש סִימָן קנ"ח
דְּלוּלֵי שְׁהִיָּתָה יְבָמַתָּה הִיָּתָה נְאֻמְנָת הוּאִיל וְנְאֻמְנָת עַל עֲצָמָה כּו' וְאִם הִינּוּ אוּמְרִים דְּגַבִּי
הִיָּתָר יְבָמָה לְשׁוּק הַנִּיחוּ עַל ד"ת דְּאִין ע"א וְאִשָּׁה נְאֻמְנִים עַל זֶה פְּשִׁטָּא דְּמַצֵּד ד"ת אִין
מְקוּם לְהַאֲמִין לָה מַחֲמַת שְׁמַעֲיָדָה עַל עֲצָמָה כְּלָל וְעִיקָר וְע"כ דְּמָה שְׁתִּיקְנוּ חֲכָמִים מִשׁוּם
עֲגוּנָא לְהַתִּיר בַּע"א וְאִשָּׁה אָף בְּהִיָּתָר לִיבָמָה לְשׁוּק אִתְקוּן רַק מַחֲמַת חֲשַׁשׁ סְנִיא לִיה
חֲשַׁשׁוּ דְּלִמָּא לֹא דִּיִּיקָא וְלָכֵן בְּמְקוּם שְׁמַעֲיָדָה גַּם לְעֲצָמָה מְסַתְמָא דִּיִּיקָא וְהִיָּה אֲפִשְׁר
לְהַתִּיר זֶה נְקוּט מִיָּהָ שְׁלֵא הַנִּיחוּ בְּזֶה עַל ד"ת וְהִכָּא דְּלִיפָּא הַךְ חֲשַׁשׁוּ דְּלֹא דִּיִּיקָא
מִשׁוּם דְּסְנִיא לָה שְׁפִיר מְוַתְרָת ע"פ ע"א וְאִשָּׁה דְּמִשׁוּם עֲגוּנָא הֲקִילוּ רַבְּנָן וְא"כ שְׁפִיר
פְּתַב מְהַר"י מִינְיָן ז"ל שְׁיֵשׁ מְקוּם קוּלָּא בּוּזָה"ז וְהַדְּבָרִים בְּרוּרִים לַעַנ"ד וּמ"ש בצ"צ שְׁם
דַּא"כ תְּהֵא יְבָמַתָּה מְוַתְרָת לְהַעִיד לָה הָאִיִּדְנָא שְׁאִין נוֹהֲגִין לִיבָם כּו' ע"ש אִין מְזָה רֵאָזָה
כְּלָל כְּמִבְּנֹאֵר בַּה"ה גַּבִּי יְבָמַתָּה שְׁהִיא אַחֻתָּה דַּאֲעַפ"כ לֹא תַעֲיִד מִשׁוּם לֹא פְלוּג וְעֵינֵן
בַּב"ש בְּאִנְרֵף מְזָה וְכַמְש"ל בְּזֶה וְלָכֵן אַע"פ שְׁבַנְדוֹן דַּהַצ"צ דְּמִיָּרִי מִבַּת יְבָמָה שְׁפִיר י"ל
דְּלֹא תַעֲיִד מִטַּעַם דְּלֹא פְלוּג מ"מ לֹא נִדְחוּ דְּבָרֵי מְהַר"י מִינְיָן לַעַנְנֵן הִיָּתָר ע"א בִּיבָמָה
לְשׁוּק בְּמִדִּינוֹת אֵלוּ אָף אֲלִיבָא דְּהָרָא"ש שׁוּב מְצֵאתִי בְּשׁו"ת פְּנֹסֶת יְחֻזְקָאֵל שְׁפַתְב ג"כ
דְּאִין מְזָה רֵאָזָה לַעַנְנֵן ע"א בִּיבָמָה וְעַכ"פ אִין מְקוּם לְעֵשׂוֹת מְקוּל' זֹו חוּמְרָא וְכַמ"ש הַנ"ב
וְכַמְש"ל וְאֲדַרְבָּה טְפִי חֲזִי לְאֲצִטְרוּפִי הַךְ מִלְתָּא דְּבוּזָה"ז אִין מִיבְּמִין לְקוּלָּא כְּדְבָרֵי מְהַר"י
מִינְיָן ז"ל: וְהִנֵּה אַחִי הַגָּאוֹן נ"י הָאֲרִיף בְּעַנְנֵן דְּבַעַד מַפ"ע לְכַאוּרָה לֹא שְׁיִיף מִלְתָּא דַּע"ג
שְׁלֵא נִתְפַּס בְּשִׁקְרוֹ כּו' וְהִבִּיא דְּבָרֵי רַש"י בִּיבָמוֹת וּפְלַפֵּל בְּדְבָרֵי הַש"ס בְּכַוּרוֹת וְגַם
הַגָּאוֹן בַּנ"ב מִהַדוּר' קָמָא פְּתַב בְּעַנְנֵן זֶה וְאִין בְּיָדֵי לְהָאֲרִיף כְּעַת אָף זֶה חֲזִיתִי בְּשׁו"ת
מְהַר"י נוּיִיל סִימָן פ"ח שְׁפַתְב וְז"ל וּמ"ש דְּאִפִּילוּ לְפִי הַמִּיָּמוּנִי כּו' דַּע"א נְאֻמָּן בִּיבָמָה
לְשׁוּק מוּדִים בְּזֶה דְּהָא דְּנֹאמָן מִשׁוּם מִלְתָּא דַּע"ג לֹא מְשַׁקֵּר וְהִכָּא שְׁהַעִיד ר' מִשָּׁה שְׁשַׁמַּע

מגזים שזהו בתו לא עביד לגלויי כו' לגרמיה פתב פן דהא הרמב"ם פתב מצאו פתוב
בשטר כו' ומשמע שאין אנו מכירין מי פתבו ומאי מלתא דעל"ג איפא התם כו' וכן עד
מפ"ע מעיד אטו אם מת העד הראשון עד השני אינו מעיד אלא נדאי בכולהו איפא למימר
פינן דעביד לגלויי שלא מת לא משקר עכ"ל וכבר הבאתי משו"ת הרשב"א וכתב פן
בשם בה"ג וכן בשו"ת הר"ן מבואר דעד מפ"ע מעיד ביבמה להתיירה לשוק ע"ש בסימן
מ"ז שכ"כ בפשיטות וכן הספיקו כל הבאים אחריהם וכן הלכה רוחת בישאל להקל
במקום עגון והרמ"א שיהביא בסימן קנ"ח דעת הרא"ש אף ע"פ שבד"מ הביא דברי
מהר"ם מפדווא ונראה מדבריו שמספיק להתיר מ"מ הביא דעת הרא"ש בהג"ה שיש
לחוש לדבריו במקום שאין עגון כגון שהעד אומר שמת במקום קרוב ובנקל לעמוד על
המחקר אם האמת אתו ועיין בסימן י"ז סעיף ובשו"ת ב"י פתב שהרא"ש לא פתב אלא
שקשה להקל ואף אם היה גוזר אומר לאסור אי עבדינו פרבנותא שפיר עבדינו ועיין
בשו"ת כנ"י סימן מ"ה והגני מספיק הולך על דברת פבוד אחי הגאון המפורסם נ"י
להתיר אשה זו להנשא ומ"מ ישבו ב"ד של ג' ויתירו לה כמבואר בסימן י"ז סעיף ל"ט
ואף ש"ל שאין בזה צורך להתיר ב"ד כמ"ש הח"מ שם והב"ש שם שכתב סמוכין
לדבר פינן דאיפא פתובה למשק.

וכאן לא שייך הא מ"מ נראה לומר דלא פלוג גם בזה וכמ"ש דגם בארוסה דליפא פתובה
דו"ח משום לא פלוג וכיין דעבדי הכי להקל מכ"ש להחמיר וקצתתי פינן שפנקל לעשו'
זאת ומקיות טוב כו': דברי זעירא מן חברי.

הק' אפרים זלמן מרגליות מבראד: שאלה קלט שאלה אשה אחת מת בעלה בכ"ו בכסליו
והולידה בן בכ"ד תמוז ומת הבן ביום ד' אחר המילה והעידו המילדות שקודם מיתת
הבעל חלתה האשה קצת ובדקו אותה בדי' והפירו שהיא מעופרת גם ה' לה חלב בדי' והעידו
הנשים שסימנין אלו אינן באים רק לג"ח לעיבורה עוד העידו שכנים כי בערף
שבוע א' אחר מיתת בעלה נתנו עיניהם בזה והפירו בזה שהיא מעופרת פאשר באו
הדברים ברוב עגון בהג"ע וכעת נשאר יבם קטן בן ד' שנים עכ"ל השאלה ששלח אלי
פבוד יד"נ שארי החרף ובקי המפורסים מוהר' אהרן פרענקיל מק"ק טארנפאל וערף
עליה את העולה על רוחו הטהור ואשר נשא ונתן בזה עם פבוד דידי מחו' הרב הגאב"ד
דק"ק הנ"ל ושיחר פני לחיות דעי בזה: תשובה הנה בגוף הענין כבר הארכתי בתשובה
אשר השבתי זה איזה שני לכבוד הרב הגאון המנוח מוה' מענדיל ז"ל האבד"ק ראונע
על עגון פזה ואמנם אין בהמ"ד בלא חידוש ולכבוד דידי שארי החרף מוה' אהרן נ"י
הרימותי את די לערף מערכה שני וליקח מן הקבוע בפילפולו הנחמד לשאת ולתת
בהם פי' ד' הטובה עלי הנה הקשה דידי הנ"ל בדברי רש"י ביבמות בהא דפריף שם
ותמתין משוהו וכי מלו ג' חדשים ליבדקה ופירש"י דאי מינכר נדאי בר קמא הוא וע"ז
קשה דלמה תלד לז' וא"כ שפיר איפא לאסתפקי דלמה בר בתרא הוא ושפיר הופר
עופרה לשני חדשים ושליש פדאמרינן בסנהדרין והנה על דבר זה העירותי בצדק
בתשובה הנ"ל וכתבתי שם שלזה פינן אא"ז מהרש"א ז"ל בנדה דף ח' דמסוג' דהחולץ
מוכח דאף ביולדת לז' בעי ג"ח להפיר העופר ע"ש וכוונתו לקו' הש"ס הנ"ל: אף לענ"ד
דבריו צ"ע מ"ש שמדברי רש"י בנדה נראה דסומכוס בכל גונוי קאמר ג"ח שלימים אף
ביולדת לז' כו' דא"כ מה זה דסיים רש"י שם קמ"ל דאזלינן בתר רוב נשים ופשוט שאין

ר"ל דלפי שרוב נשים הכרת העובר שלהם הוא בג"ח גם ביולדת לז' הוא פן דז"א דאיך נתלה יולדת לז' ביולדת לט' האי לשליש ימי' והאי לשליש ימי' וגם דהל"ל קמ"ל ששהכרת העובר שלה פרוב נשים ולישנא דאזלינו כו' נראה דהנה ס"ד דיולדת לז' הכרת העובר שלה לעגן סילוק דמים הנה לשליש ימי' קמ"ל דלעגן סילוק דמים אזלינו בתר רוב נשים אף ביולדת לז' והיגו דנקט זכר לדבר כיון שאין ראיה מהכתוב רק לעגן יולדת לט' וסומכוס כולל בדבריו אף לעגן יולדת לז' ומ"ש רש"י שפא גיפר ענברה ר"ל דשמ' בזה מיקרי הנפר ענברה לעגן סילוק דמים לשליש ימים דהיגו ב' חדשים ושליש ואף ע"פ שהלשון דחוק בע"כ דחוק ומוקי נפשיה שיקרי בסנהדרין דף ס"ט אמרינו ש"מ יולדת לז' ענברה גיפר לשליש ימי' כו' ופרש"י דנ"מ לאשה שלא שהתה כו' א"ל לעולם אימא לה ענברה גיפר לשליש ימים זיל בתר רנבא ופרש"י דבן סורר להכי לא מפטר דלא קרינו ביה ראוי דאזלינו בתר רוב נשים היגו לעגן דינם אבל מ"מ לעגן דרף הנשים חלוקה הכרת העובר של יולדת לז' מהכרת העובר של יולדות לט' וה"נ לעגן סילוק דמים אע"פ שיש שיולדת לז' מ"מ מה ששיערו חכמים סילוק דמים בזמן הכרת העובר היגו כמו שהיא ברוב נשים שיולדת לט' וענברה אין גיפר עד ג' ואפשר דמ"ה נקט רש"י לשון שפא גיפר ענברה כיון דפלוגמא דאמוראי הוא בסנהדרין ולמאן דס"ל דביולדת לז' ג"כ הכרתה בג"ח א"כ י"ל דס"ל דיולדות לז' שפא גיפר ענברה לב"ח כו' ומה שסיים אזלינו בתר רוב נשים היגו אף למ"ד דבאמת פן הוא דיולדת לז' גיפר ענברה לב"ח ושליש מ"מ לדינ' הלה אחר רוב נשים ומ"ש מהרש"א שם שמדברי הרא"מ נראה שסומכוס נמי מודה ביולדת לז' דהנפר ענברה לשליש ימים ואין נראה פן מסוגיא דהכא כו' ולענ"ד אין הכרח מסוגיא דנדה שהרי הדברים מבוארים בסנהדרין דבעי לאתויי מר' פרוספדאי דיולדת לז' נמי אין גיפר עד ג"ח ודחי ליה דהתם הטעם דאזלינו בתר רוב נשים וה"ה לעגן סילוק דמים במענברה מהאי טעמא אתיגו עליה וכמ"ש רש"י שם בהדיא וגם מהירושלמי פרק החולץ נראה בדברי הרא"מ דקאמר אלא פן אגו קיימין שפא עליה אחר ארבעים יום והנפר ענברה אחר ג' יום הרי יש פאן שלימים לראשון ומקוטעין לשני ופירש בפני משה שם פלומר אם ילדה לט' יש פאן ספק אם הוא פן ט' לראשון או שהם ז' מקוטעין לשני והנפר ענברה לשליש ימי' שהוא ג' יום ועיין בתוספותיו שם שפאן ראיה לפסק מהר"י מינץ ואין פאן מקומו: והנה מה שהקשה ידידי הג"ל בדברי רש"י שפכת דאי בתר הכי מינכר ודאי פר בתרא הוא דאין זה הכרח דשפא הוא מהמיעוט שאין ענברה גיפר לשליש ימים אף ע"ז פקחתי עיני בתשובה הג"ל וביארתי על נכון וכאן אבאר יותר דודאי יש שני מיני הכרה דודאי איפא הכרה במראית העין שרואין אותה שהיא בבטן המליאה ויש הכרה ע"י בדיקה כדפרש"י אהא דפריה וכי תרי תלתא ירחי ליבדקה דהיגו בדיקה בודדים פדרף נשים וכן מבואר אמאי דמשגי אין בודקין את הנשיאות כו' וכן ממאי דפריה וליבדקה בהלכה כו' וא"ל דעיקר ההכרה הוא ע"י בדיקה בודדיה או בהלכה אבל אין לסמוך על הכרה במראית העין דמעיקרא גופא סריקא והשתא גופא מעליא דלפעמים נדמה פן ע"י איזה חולה וסיבה וכן משמע לכאורה בשו"ת תשב"ץ ח"ב סימן צ"א שפכת וז"ל ולעמוד על דבר זה אם הנפר ענברה או לא אע"פ שאנחנו יכולים לעמוד עליו לבדוק אותה בודדים פדרף הנשים פדאימא פרק החולץ כו' ע"כ שז"א דאם גימא שאין הכרה רק ע"י בדיקה בודדים

וכיוצא א"כ מאי קאמר בהחולץ רוב היולדות עופרה ניפר לשליש והאי מדלא הופר כו' ופירש"י דאי הופר לא הנה מספקא לן עכ"ל וקשה ע"ז דמנין נדע שלא הופר עופרה לשליש ימים דלמא אם היינו בודקין אותה אז בודדים או בהלוקה באמת הנה עופרה ניפר ודוחק לומר דמתני' דספק בן ז' כו' מיירי בהכי דאמרמי דבדקה לשליש ימים ולא הנה ניפר ולכן יצאה מהרוב שהם ניפרים ע"י בדיקה דהא פשטא דמתני' בסוגיא זו ודוכתי טובי משמע דבכל גונוי מיירי וכן מבואר מדברי התשב"ץ שכתב ונ"ל אם לא בדקנו אותה ולא ידענו אם הופר עופרה אם לא אין לסמוך על רוב נשים לט' ילדן והיינו דבפרק נושאין על הגנוסה גבי מי שלא שהתה אחר בעלה כו' לא אקשינו הלך אחר רוב נשים כו' דכיון דשני התם דהיולדת לט' עופרה ניפר כו' תו לא אקשינו הכי בשום דוקתא דהא ידעינו דאי לא נבדקה נאמר דאיתרע רובא אדרבא נימא דזיל בתר רובא ואם היינו בודקין אותה היינו מוציאין באמת שפבר היא מעופרת ובמה הורע פחו של הרוב: ולפום מה דכתבנא דמלבד הפרה שע"י בדיקה איפא נמי הפרה במראית העין אמי שפיר דאותה שאמרו רוב עופרה ניפר לשליש היינו שבראיה בעלמא ניפר על הרוב שהיא מעופרת אבל איפא מיעוטא שאין ניפרות במראית העין כ"א ע"י בדיקת דדים וכיוצא דהיה פחינה מעלייתא היא ובהכי א"ש מה דנקט הש"ס בקושני' ולכי מלו תלתא ירחי ליבדקה משום דמעיקרא לא מיירי מבדיקה והפרה בט"ע אינה כ"א על הרוב ולגבי הבחנה אין סומכין על הרוב ואע"פ שלבית דמלו ג"ח אין העופר ניפר במראית העין אפתי יש לחוש למיעוטא ולהכי פריף דליבדק ע"י דדים שאז אין חשש פלל ומשני דאין בודקין כו' ואמנם לשון התשב"ץ שכתב דהא ידעינו דאי לא נבדקה כו' לא משמע הכי וכן מפשיטות לשון רש"י לא משמע הכי ולקמן אבאר עוד בזה: ומעתה אפא לבאר בהא דקשיא לן מאי פריף וליבדקה דאף אם יהי' ניפר אפתי י"ל דבר ז' מביתא הוא וניפר לב"ח ושליש ומזה הוכיח אא"ז מהרש"א דאף יולדת לז' בעינו תלתא ירחי להפרה ובאמת שיש לדחות בפשיטות דבאמת איפא פלוגתא דאמוראי בהא מלתא כמש"ל מש"ס דסנהדרין וא"כ אין ראי' מקושני' הש"ס פלל די"ל דשפיר פריף הכי אליבא דמ"ד התם דאף יולדת לז' אין עופרה ניפר לשליש ימים אלא בעינו תלתא ירחי תיקשי ליה גבי הבחנה ותמתין משהו ואין לדקדק ממה דמשני רב ספרא אין בודקין כו' וכן רב ב"ח אמר אשה מחפה כו' מדאיצטריכו הני אמוראי לשנויי הכי ש"מ דס"ל להלכה הכי דאף יולדת לז' בעי ג"ח ז"א דאי הוי משני הכי אפתי תיקשי ותמתין ב' חדשים ומחצה ולכי מלו תלתא ירחי נבדקה דהשתא אם יהי' ניפר אין ספק דנדאי מבר קמא הוא ולכך הוצטרף לשנויי אין בודקין דבהכי מתרצי פוליהו קושנייתא.

אף לפום מה דכתבנא נראה ליישב קושני' הש"ס אליבא דכ"ע ומתחלה אבאר פוננת התוספות בדרף ל"ז ד"ה רוב כו' שכתבו וא"ל פיון שהמתינה כו' דסמכינו ארובא דלט' ילדן כו' ולכאורה קשה איף אפשר לסמוך על רוב זה פיון דבלא הופר עופרה מיירי ובכה"ג אמרינו דאיתרע רובא וצ"ל דהתם בספק בן ז' שפיר קאמר דאיתרע רובא דבאמת מיירי בכה"ג שלא הופר עופר' וכדפרש"י דאי הנה מינכר לא הנה מספק' לן משא"כ פאן לענין הבחנה שפיר קאמרי התוספ' דכיון דהמתיני' שפיר שרינו להנשא דאין לחוש שפא מעופרת היא מהראשון ולא נקלט עד יום ג' דמ"מ ביום ג' אחר הנשואין יהי' עופרה ניפר פיון דרובא הכי הוא שעופר' ניפר לשליש ימי' דמה"ת לנו לחוש שתהי' מן

המיעוט שלא יהי העוֹבֵר נִיכָר מֵה תֹאמֵר שְׁמֵא יֵהי הָעוֹבֵר מִן הַשְּׂנִי וְאִז לֹא יֵהי הַפְּרָה אַחַר הַנְּשׂוּאִין וְאִז נִבְא לִידֵי סֶפֶק מִחֲמַת שְׂיֵהֵי הָרוֹב שְׁהוֹפֵר עוֹבֵר לְשִׁלִּישׁ סוֹתֵר לְרוֹב דְּלֵט' יִלְדוּ, ז"א דָּגַם לְזֶה אֵין לְחוּשׁ דָּאֵם יֵהי הַנּוֹלֵד מִן הַב' מִסְתַּמָּא יֵהי בְּאַמַּת נוֹלֵד לֵט' חֲדָשִׁים וּמֵה"ת נִיחּוּשׁ שְׂיֵהֵי מִן הַמִּיעוּט הַיּוֹלֵדֵת לִז' וְנֵהוּ שְׁפִתְבוּ הַתּוֹס' וְלֹא חֲזִינְשִׁין שְׁמֵא תִלֵּד מִשְׂנֵי לְסוֹף שֵׁשׁ חֲדָשִׁים וּב' יָמִים פִּינּוּ דְרוֹב לֵט' יִלְדוּ ר"ל דְּלִשְׁמֵא יֵהי הַנּוֹלֵד מִן הָרֵאשׁוֹן אֵין חֲשׂוּשׁ דָּאִז לֹא יִפּוֹל סֶפֶק מִשּׁוּם דִּיֵּהֵי נִיכָר דְרוֹבָא הֵכִי הוּא שְׁנִיכָר לְשִׁלִּישׁ יָמִים וְאֵם יֵהי מִשְׂנֵי מִסְתַּמָּא תִלֵּד לֵט' פְּרוֹב נְשִׁים וּג"כ יֵהי יָדוּעַ לָנוּ דְדוֹדַי מִשְׂנֵי הוּא וּע"ז פִּתְבוּ הַתּוֹס' שׁו"א דֵא"כ לֹא תִמְתִּין רַק חוֹדֵשׁ א' וְנִסְמְנָה עַל הָרוֹב אֲלֵא ע"כ בְּכָל מְקוֹם שְׂיִכּוֹל לְבֵא לִידֵי סֶפֶק הַחֲמִירו חֲכָמִים ר"ל שְׁחֲשִׂשׁוּ פִינּוּ דַעֲכ"פ אֵיפֹא מִיעוּטֵא בְּעֻלְמָא וְא"כ יֵשׁ לְחוּשׁ פֶּן לְפַעְמִים יִנְדַּמּוּ שְׂיֵהֵי מִן הַמִּיעוּט שְׁלֵא יֵהי עוֹבֵר' נִיכָר לְשִׁלִּישׁ יָמִים אוֹ שְׂיֵהֵי הַנּוֹלֵד מִשְׂנֵי וְתֵהֵי מִן הַמִּיעוּט שְׁמוֹלִידִין לִז' וְנִאֲנַחְנוּ לֹא נִדְעַ בְּתֵר אֵיזָה רוֹב נִלְךָ וְנִבְא לִידֵי סֶפֶק וּע"ז תִּיְרָצוּ דַכ"כ לֹא הִי מִשְׁתַּהֵה כו' וּר"ל דְּבַכְה"ג אִפִּי מִיעוּט נְמִי לִיכָא שְׂיֵהֵי שׁוֹהֵין בְּהַפְּרַת הָעוֹבֵר כ"כ וְהִלְכָה פִינּוּ שְׁפִכָר הַמְתִּינ' ג' שְׂרִיָא שׁו"א לְבֵא לְעוֹלָם לִידֵי סֶפֶק מִשׁוּא"כ אֵם לֹא תִמְתִּין רַק חוֹדֵשׁ אֶחָד לְבַד וְזֶה פְּרוּר בְּפִשֵׁט דְּבָרֵי הַתּוֹס': וְהֵנָּה בְּגוֹף הַסְּבָרָא שְׁפִתְבוּ הַתּוֹס' דְּבְכָל מְקוֹם שְׂיִכּוֹל לְבֵא לִידֵי סֶפֶק הַחֲמִירו חֲכָמִים צ"ע לְכַאוּרָה שְׁהָרֵי בְּכָל דְּוִכְתָּא דְּאֵיכָא רוֹבָא לֹא חֲשִׂשׁוּ חֲכָמִים לְעֲשׂוֹת תְּקִנּוֹת בְּשִׁבִיל הַמִּיעוּט אֵם לֹא הִיכָא דְּהֵנָּה מִיעוּטֵא דְּשְׂכִיחַ וְדוֹחֵק לוֹמֵר דַּה"נ יוֹלֵדֵת לִז' הֵנִי מִיעוּט דְּשְׂכִיחַ וְלִכְּהָ חֲשׂוּ לוֹ חֲכָמִים שְׂאֵין זֶה בְּמִשְׁמַע בְּלִשׁוֹן הַתּוֹסֵפ' וְגַם מִסּוּגֵיָא דְּסִנְהֶדְרִין מוֹכַח דְּלֹא הֵנִי מִיעוּט דְּשְׂכִיחַ מְדַקְאֵמֵר הֵתֵם וּבַד"נ מִי אֲזִלִּין בְּתֵר רוֹבָא הַתּוֹר' אִמֵר' וְשִׁפְטוּ הַעֵד' כו' א"ל וּבַד"נ לֹא אֲזִלִּין בְּתֵר רוֹבָא וְהֵתֵנּוּ אֶחָד אוֹמֵר בְּב' בְּחוֹדֵשׁ כו' אִמֵר רַבִּי יְרֵמִי מְדִיפְתִי אַף אֲנִי נְמִי תְּנִינָא בְּת ג' יוֹם א' כו' אֲלֵא לֹא מִשּׁוּם דְּאֲזִלִּין בְּתֵר רוֹבָא וְרוֹב נְשִׁים לֹא אֵיִלּוּנִית הֵם כו' וְאֵם אֵיתָא דִּיּוֹלֵדֵת לִז' הֵנִי מִיעוּט דְּשְׂכִיחַ אִפְתִּי מְצִינּוּ לְפִלוּגִי בֵין רוֹבֵי דְּהֵתֵם דְּאֲזִלִּין בְּתֵרֵיהוּ בַד"נ מִשּׁוּם דְּמִיעוּט דִּידְהוּ לֹא הֵנִי מִיעוּט דְּשְׂכִיחַ מִשׁוּא"כ יוֹלֵדֵת לִז' דְּהֵנִי מִיעוּט דְּשְׂכִיחַ שְׁפִיר אֲמַרִּין בְּזֶה וְשִׁפְטוּ הַעֵדָה כו' אֲלֵא וְדַאי דָּגַם מִיעוּט דִּיּוֹלֵדֵת לִז' לֹא הֵנִי מִיעוּט דְּשְׂכִיחַ וְלְכַאוּרָה הִי אֶפְשָׁר לוֹמֵר דָּאֵף ע"ג דְּאֲזִלִּין בְּתֵר רוֹבָא מ"מ לְעֵנִן הַבְּחִנָּה לִית לָן לְמִיזַל בְּתֵר רוֹבָא פִינּוּ דְּאֶפְשָׁר בְּהַמְתַּנַּת ג"ח הֵנִי כַדְשִׁיל"מ דְּלֹא אֲזִלִּין בְּתֵר רוֹבָא וְכַעֲיִן זֶה תִּיְרָץ בְּפִלְתִּי עַל קוֹשְׁיֵית הַתּוֹסְפוֹת דְּלָמָּה צָרִיף לְהַמְתִּין ח' יָמִים בְּבִהֶמ' גִּיזַל בְּתֵר רוֹב וְוִלְדוֹת שְׂאֵינָם נְפִלִים וּע"ז פִּתְבוּ דְּהֵנִי כַדְשִׁיל"מ אֲבָל לְעַנ"ד ז"א דַע"כ לֹא אֲמַרִּין הֵכִי אֲלֵא הִיכָא שְׁהָאִסוּר מְעוֹרָב בְּתוֹךְ הַהִיתֵר וְכַשְׂאֵנוּ מִתִּירִין לְאַכּוֹל הַתַּעֲרוּבוֹת בְּנִדְאֵי קְאָכִיל הָאִסוּר ג"כ אִז אֲמַרִּין עַד שְׁתַּאכְלָנוּ בְּאִסוּר תַּאכְלָנוּ בְּהִיתֵר מִשׁוּא"כ הִיכָא שְׁהָרוֹב עוֹמֵד בַּפ"ע וְהַמִּיעוּט בַּפ"ע שְׂאֵנוּ אוֹמְרִים שְׁזֵהוּ מִן הָרוֹב וְלִיכָא אִסוּרָא פְּלִל שְׂפָה גְזֵרָה חֲכַמַת הַתּוֹר' אַחֲרֵי רַבִּים לְהַטּוֹת וְאֵין חוֹשְׁשִׁין לְהַמִּיעוּט פְּלִל אַע"פ שְׁאֶפְשָׁר לְבָרֵר הִיתְרוֹ ע"י הַמְתַּנַּת זְמַן אֵין זֶה בְּכָלֵל גְּזִירוֹת דְּשִׁיל"מ וּמֵה דְּמִיִּיתִי בְּפִלְתִּי מְדַבְּרֵי הָר"ן בְּבִיץ' לְעֵנִן לִיקַח בִּיצִים מִן הָעֶפְסוּם בִּי"ט פְּכָר הָאֲרַכְתִּי בְּזֶה בְּמְקוֹם אַחַר וְלִקְצֵר אֲנִי צָרִיף.

וּמְחַנּוּרָתָא דְּמִלְתָּא דְּנִדְאֵי גַם הַתּוֹסְפוֹת אֲזִלְיוֹמּוּדוּ דְּבְמְקוֹם שְׁלֵא יִפּוֹל לָנוּ סֶפֶק בְּבוּן הַיּוֹלֵד אֵי מְקַמָּא אֵי מְבַתְּרָא מִחֲמַת שְׁנִלְךָ אַחַר הָרוֹב וּע"פ הָרוֹב נְשִׁפּוּט שְׁהוּא מְקַמָּא אוֹ ע"פ הָרוֹב נְשִׁפּוּט שְׁהוּא מְבַתְּרָא אֵין בְּזֶה גְזִירוֹת הַבְּחִנָּה פְּלִל שְׂאֵף ע"פ שְׁהַתּוֹר' הַקְּפִידָה שְׂיֵהֵי

ישראל מִנוֹחֲסִים לְמִשְׁפָּחוֹתֵם לְבֵית אָבוֹתָם וַיִּבְחִין בֵּין זָרְעוֹ שֶׁל רֵאשׁוֹן לְשָׁל שְׁנֵי מ"מ
פִּינוֹן שֶׁהוּא מְנוֹבָחָן ע"י הָרוֹב סְגִי בְּהֵכִי שֶׁהָרִי הֵן הֵן גּוֹפֵי תוֹרָה לִילָף אַחַר הָרוֹב וּבְחִינָ'
מְעִלְיוֹתָא הוּא וְאֵע"פ שֶׁלְפָעֲמִים אֲפָשֶׁר שִׁיְהִי מִן הַמִּיעוּט וְאַנְחָנוּ לֹא נִדְעָ לִית לָן בֵּיה
שֶׁהָרִי כְמוֹ כֵּן אֲפָשֶׁר שִׁיְהִי בֶן שֶׁל אַחַר ע"י זְנוּת וְאִין חוֹשְׁשִׁין לְזֶה פִּינוֹן שֶׁרוֹב בְּעִלּוֹת
אַחַר הַבְּעַל רַק עֵינָר הַדְּבָר שֶׁחוֹשְׁשִׁין לוֹ הוּא הֵיכָא שְׁלֵא יִתְבָּרַר סְפִיקוֹ ע"י הָרוֹב וְהֵינּוּ
דְּהָא עכ"פ אֵיכָא מִיעוּטָא בְּעִלְמָא שִׁיּוֹלְדָת לז' אוֹ מִיעוּטָא שְׁאִין עוֹבְרָה נִיפָר לְשִׁלִּישׁ יָמִים
וְאִם לֹא תִמְתִּין ג"ח וְאִשָּׁה זֹו תִהִי מִן הַמִּיעוּט אַז הַנּוֹלָד הַנּוֹלָד מִן אִשָּׁה זֹו מְסוּפָק לָנוּ אִם
הוּא מְהֵרָאשׁוֹן אוֹ מְהֵאֲחֵרוֹן פִּינוֹן שִׁיְהִיָּה כָּאן תְּרִי רַבֵּי דְסִתְרֵי אֶהְדְּדִי וְאַנְחָנוּ לֹא נִדְעָ בְּתַר
אִינְהָ רוֹב גִּלְף וְהַפְתּוֹב אוֹמֵר לְהִיּוֹת לָהּ לֵאלֹקִים וְלִזְרַעָה אַחֲרֶיהָ לְהַבְחִין כו' שְׁאִין הַשְּׂכִינָה
שׁוֹרָה אֲלָא עַל הַנּוֹדָאִים שֶׁזָרְעוּ מִנוֹחֲסֵי אַחֲרֵיוֹ וְכִינוֹן דַּע"כ"פ זִמְנִין דְּאַתְרָמִי הֵכִי דְהָא אֵיכָא
מִיעוּטָא בְּעִלְמָא דְאִתְנַיְהִי הֵכִי לְכָף חֲשׂוֹ חֲכָמִים וְתִיקְנוּ לְהַמְתִּין ג' חֲדָשִׁים וְזֶה מְדוּנָק
מְאוֹד בְּלִשׁוֹן הַתּוֹס' שֶׁפְתָבוּ דְבָכָל מְקוֹם שִׁיכּוֹל לְבֹא לִיְדֵי סְפָק הַחֲמִירוֹ חֲכָמִים וְהֵינּוּ
בְּמְקוֹם שְׁלֵא נוֹכַל לְסַמְנָה עַל הָרוֹב לְהַבְחִין עַל יְדוֹ מִשָּׂא"כ הֵיכָא שְׁנוֹכַל לְסַמְנָה עַל הָרוֹב
דְּלֹא אִיתְרַע כָּלֵל הֵינּוּ הַבְּחִנָה דִּידָן' וְלֹא צָרִיף הַמְתַּנָּה בְּשִׁבִיל חֲשֵׁשׁ הַמִּיעוּט כָּלֵל כְּמוֹ
שְׁלֵא חֲשֵׁשׁוֹ לְמִיעוּט בְּשָׂאָר דְּוֹכְתֵי דְאַזְלִינוּ בִּי בְּתַר רַבָּא: וְאַחֲרֵי הוֹדִיעַ כָּל זֹאת מִמִּילָא
רוֹנוּחָא שְׁמַעְתָּא דְהַש"ס פְּרִיף שְׁפִיר וְתִמְתִּין מִשְׁהוּ כו' אַף אִם נִימָא דִּיּוֹלְדָת לז' עוֹבְרָה
נִיפָר לְב"ח וְשִׁלִּישׁ דְּכִינוֹן דְּאִנּוּ בּוֹדְקִין אוֹתָהּ לֵיכָא לְמִיחֲשׁ לְמִיְדֵי וְדְבָרֵי רַש"י נִדְרָשִׁין
כְּמִין חוֹמֵר בְּמָה שֶׁפְתָב דְּאִי בַר בְּתָרָא הוּא אֲפִתִי לֹא הֵנִי מִיְנַכֵּר דְּלֹא מְלוּ לָהּ ג"ח מִשׁוּם
הֵהוּא מִשְׁהוּ שֶׁהַמְתִּנָה וּר"ל דְּוֹדָאִי אִם בָּאִנּוּ לְחוּשׁ שֶׁהוּא בַר בְּתָרָא אִין כָּאן בֵּית מִיחּוּשׁ
לוֹמֵר שִׁיְהִיָּה בַר בְּתָרָא וְיִהְיִי נוֹלָד לז' וְלְכָף הוּא נִיפָר עֲכָשְׁיוֹ לְפִי שֶׁכָּפָר עֲבָרוּ עָלָיו ב"ח
וְשִׁלִּישׁ דז"א דְּכִינוֹן דְּמְלוּ תִלְתָּא יְרַחֲמֵי מִן הֵרָאשׁוֹן וְהַפְתּוֹת הָעוֹבְרָ לִזְמַנּוֹ בָּא מֵה"ת לָנוּ
לְתַלּוֹת בְּמִיעוּט דלז' יִלְדָן דְּהָא רַבָּא לט' יִלְדָן וְכָל שְׁאִין רוֹב עוֹבְרָה נִיפָר כו' סוֹמֵר לְרוֹב
זֶה וְדָאִי שְׁנַשְׁפּוּט שֶׁהוּא בְּנוֹ שֶׁל רֵאשׁוֹן מְחַמַּת הָרוֹב וְלֹא יִפּוֹל לָנוּ סְפָק מְחַמַּת הַמִּיעוּט
דְּאִין חוֹשְׁשִׁין לְמִיעוּט וְרוֹב הוּא הַבְּחִנָה דִּידָן' וְאִין כָּאן מְקוֹם סְפָק שֶׁיְחוּשׁוּ לוֹ חֲכָמִים
וְאִין כָּאן מְקוֹם שִׁיפּוֹל סְפָק רַק שְׁנַאֲמַר שְׁמָא מְבַתְרָא וּבַר ט' הוּא וְתַלְד לְמַחְצָה חוֹדֵשׁ
הַט' לְמ"ד יוֹלְדָת לט' נְמִי יוֹלְדָת לְמִקּוּטְעִים וְאִזּוּ יִהִי סְפָק אִם בַר ט' שְׁלִימִים מְקַמָּא אוֹ
בַר ט' לְמִקּוּטְעִין מְבַתְרָא ע"ז כְּתַב רַש"י דְּאַפְתִּי לֹא הֵנִי מִיְנַכֵּר דְּלֹא מְלוּ ג"ח כו' וְאִין
כְּוֹנֵנַת רַש"י כָּלֵל שְׁמָא בַר בְּתָרָא וּבַר ז' דז"א דְּמֵה"ת נְתִלָּה בְּבַר ז' נִגְדַּת הָרוֹב אֲלָא ר"ל
שְׁמָא בַר בְּתָרָא וּבַר ט' וע"ז שְׁפִיר כְּתַב דְּלֹא הֵנִי מִיְנַכֵּר כו' וְשׁוֹב כְּתַב רַש"י וְאִי לֹא
מִיְנַכֵּר וּבְתַר הֵכִי מִיְנַכֵּר וְדָאִי בַר בְּתָרָא הוּא ר"ל דְּהַבְּדִיקָה בְּדָדִים מְכַרִיעַ שֶׁהוּא בַר
בְּתָרָא וְסוֹפּוֹ לְהִיּוֹת נוֹלָד לט' וְאִם יִהִי נוֹלָד לז' ג"כ ע"כ לֹא בַר קַמָּא הוּא שֶׁהָרִי אִין
נִיפָר ע"י בְּדִיקָה לְתַלְתָּא יְרַחֲמֵי מִשְׁעַת מִיתַת הַבְּעַל וע"כ מִן הַמִּיעוּט הַנּוֹלָדִים לז' הוּא.

אַבְל אִם יִהְיֶה נִיפָר בְּשַׁעַת בְּדִיקָה אִין לָנוּ לְסְפָק שֶׁהוּא בַר בְּתָרָא כָּלֵל וְלַעוֹלָם בְּקַמָּא
תְּלִינוּ דְּהָא רַבָּא לט' יִלְדָן וְכִינוֹן דְּלֵיכָא לְמִימַר דְּמַבְתֵּר וּבַר ט' הוּא מִמִּילָא אֲמַרִינוּ דְּהוּא
בַר קַמָּא מְחַמַּת הָרוֹב שְׁאִין כָּאן רוֹב אַחַר נִגְדוֹ שִׁיְהִיָּה רוֹב זֶה דַּלְט' יִלְדָן נְסַתֵּר מְחַמַּתוֹ:
וְלַפּוּם מֵה דְּכַתְּיבָנָא דְּהָא דְּאֲמַרִינוּ רוֹב עוֹבְרָה נִיפָר לְשִׁלִּישׁ הֵינּוּ לַעֲנִין הַכְּרָה בְּמַרְאִית
הָעֵין אַבְל אִם נִיפָר ע"י בְּדִיקַת דָּדִי אוֹ בְּהִילּוּף עֲדִיף מְרוֹב.

א"ש הסוגית בסנהדרין דקאמר אמר רבי שפתי ש"מ יולדת לז' כו' ונחתי משום דאזלינן בתר רובא כו' וקשה דמאי ס"ד דרבי שפתי בזה דהא ע"כ עיקר פטורא דבן סורר אחר ג"ח אינו אלא מחמת רובא דהא הא דראוי לקרותו אב היינו מחמת שאם יבא על אשה על הרוב יהי נזכר עובר' בג"ח וכיון שמתחמת הרוב אנו פוטרין אותו א"א לפטור אותו בתרי ותלתא מחמת המיעוט שיולדת לז' וכיון שפן א"א להרפיבו אתרי רכשי לילה אחר הרוב שעוברת נזכר ואחר המיעוט שיולדת לז' שהרי אם לא גלה אחר הרוב במה נחשב הוא ראוי לקרותו אב דהרי אפשר דלא יהי העובר נזכר לשליש.

ודחוק לומר דהנה ס"ד דלא מחמת רובא דוקא פטור כ"א משום דאיכא לספוקי שפא יהי נזכר בג"ח ויהי בכלל ראוי לקרותו אב וכתוב ושפטו העדה דז"א דמ"מ איך מוכיח מזה ליולדת לז' דאיכא תרתי לריעותא חדא שהוא מיעוטא וגם ספיקא שפא לא יהי נזכר ובכה"ג לא אמרינן ושפטו כו' ולפי מ"ש דע"י בדיקה הוי הפרה מעלייתא ונהה בודאי א"ש דקשיא ליה בתרי ותלתא סגי דהא אם תהי יולדת לז' יהי העובר נזכר אז ע"י בדיקה ואין אנו צריכין לילה בזה אחר הרוב פלל לפוטרו ולכן אע"ג דרק מיעוט יולדת לז' אפשר לפוטרו משום דכתיב ושפטו ולקמן אבאר עוד בזה: ונהה במ"ש ידידי החרף מהר"א נ"י לתמונה על הפוסקים שכתבו דכלו חדשיו היינו דוקא בבצעל ופירש וכלא בפשיטו משפחת לה שיולדה ו' חדשים אחר שהופר עוברא.

פבר עמדתי על דבר זה בתשובתי והארכתי בזה וכאן אנקוט בקצרה בטעמא דמלתא לפי מש"ל דאין הפרת העובר בכל הנשים שנה דיולדת לז' עוברא נזכרה בב"ח ושליש א"כ י"ל דנולד העתיד להיות נפל אין שיעור להפרתו פלל וכמו שהוא נולד קודם זמנו פה הוא נזכר קודם זמנו ואפשר שיזכר בב"ח ונחתי משום דהיינו ב"ח וט"ו הוא או בר ז' ומחצה והפרתו בזה הוא לשליש ימים דהיינו ב"ח וד' יום או ב"ח וט"ו יום וכיצא בו ומה שהולידה אותה ששה חדשים אחר ההכר' האי אשתהויי אשתהי ד' יום או ט"ו יום במעי אמו, ואע"ג דאשתהי אינו רק מיעוטא כמ"ש לקמן היינו כשאנו יודעין שהנולד בן קיימא ע"י שחי למ"ד יום דאז על הרוב הוא נולד בזמנו שפח החיוני שבו גורם שלא להיות עצור במעי אמו יותר ממה שראוי להיות שם וע"כ הוא נולד בזמנו על הרוב ומיעוט דמשתהי משא"כ אם הנולד אינו ראוי להתקיים אפשר שישתהה הרבה שהרי הוא כאבן שאין לו הופכין וא"ל דלפי זה גם בכלו חדשיו נחוש ליה הכי דשפא האי בר תמניא הוא ואשתהי וע"כ לומר דאיכא תרי רובי חדא שרוב יולדת ונולד קיימא וגם פניו שכלו חדשיו רובא דלא משתהי אבל ז"א דא"כ תיקשי לפי מה שכתבו דכלו חדשיו מהני אף דלא נגמר שערן וצפרניו ואמאי נימא דאיתרע רובא דרוב הנולדים לט' סימניהם נגמרו וא"כ נחוש דהוא בר תמניא ואשתהי אלא ע"כ דז"א דכלו חדשיו דהיינו שנולד לט' חדשים גמורים אחר שבעל ופירש הוי סימן מובהק שהוא בן קיימא דכיון שהוא מכונן לסוף ט' חדשים מבעילתו לא תלינן במידי אחרניא וכה"ג אמרינן במפות דף ד' בג' מקומות הופיע רה"ק בב"ד של שם דכתיב ויכר יהודה כו' דלמא יהודה דחשיב יומי ויכרי ואתרמי דחזינו מחזיקינו כו' וה"נ דכונתיה פניו שהדבר מכונן שהולידה לט' חדשים שלימים מיום הביאה לא חיישינן למיעוטא דמיעוטא שיהיה נפל ואשתהי ואתרמי מלתא שנשתהה עד ט' חדשים מצומצמים ועוד הארכתי בזה וביארתי בזה שיטת הרמב"ם שכתב לט' חדשים גמורים דשפיר מודה דבזה"ז תוכל לילד

למקנוטעין רק דלעגן יבום בעינן דמוכחא מלתא דאל"כ חיישינן דלמא אשתיה קצת
במעיי אמו והבאתי שם דברי הרבה פוסקים שפיתבו דוקא בעל ופירש לביד זה ראה
מצאתי בב"ח אה"ע סימן קנ"ו שפיתב בשם סמ"ק וז"ל וכתב עוד די"א דמשפחת לה נמי
פגון שפא עלי ופירש ולא ידעה עד חודש ימים ולבסוף שני חדשים לביאה שניה הנפר
עופרה הרי הדבר ידוע שמביאה ראשונה נתעברה והנפר עופרה לסוף ג' חדשים פמשפט
עכ"ל ובסמ"ק שלפנינו לא מצאתי זה ובאמת תמוה מ"ש ופירש ולא ידעה עד חודש
ימים דמה נ"מ בזה שפירש או לא פירש דס"ס מחמת הפרת העופר אנו דנין דיש פאן
ג"ח ואפשר שכ"כ לשיטתו בסימן קס"ג וקס"ד דמדינא סגי ברובו של ראשון ורובו של
אחרון ואמצעי שלם וא"כ אם לא פירש ממנה בחודש הא' י"ל שנתעברה קודם חצי
חודש הראשון והשתא איפא רובו של ראשון ומ"מ עדיין אין פאן ט' חדשים שלימים
משא"כ אם פירש ממנה חודש הראשון ואמנם באמת מ"ש הב"ח דלכתחלה אזלינן
לחומרא ומצריכינן צ' יום ומדינ' סגי ברובו של ראשון כו' (ע"ש בסימן קע"ג שיש שם
חסרון ודילוג וכנ"ל דאילו הגיע חודש הג' אפילו יום א' בחודש ולא היה נזכר כו') משמע
מדבריו דכ"ע מודו בהא דסגי בב"ח ויום א' וקצת משמע פן מדברי הירושלמי והמדרש
רבה דקאמר התם אהאדסומכוס לא סוף דבר ג' חדשים אלא רובו של ראשון כו' ולענ"ד
יש לתמוה דלפי זה מאי פריה ותמתין משהו כו' דמה תועלת יש בבדיקה זו דהא שפיר
נזכר אף אם הוא בר בתרא וא"ל דמאי דפריה וכי מלו תלתא ירחי נבדקה היינו שיעור
ג"ח שהוא ב"ח ויום א' כדמפרשינן לישנא דקרא ויהי כמשלש חדשים וע"י בדיק' אנו
יכולין להפיר בזמן שהוא והא דמצרכינן ג"ח היינו בלא בדיק' ז"א דמשמע התם דתלתא
ירחי ממש קאמר ועוד דא"כ מאי משני אין בודקין את הנשואות אפתי קשה תמתין שני
חדשים ומשהו ונבדקה וא"כ תנשא וע"כ דלהב"ח אף על הבדיקה אין לסמוך בתוך
ג"ח מחמת חומרא וא"כ קושניית הש"ס הוא דנבדקה במלאות ג"ח ממש ואם פן אפתי
תיקשי דלמא בר בתרא הוא ונזכר לב"ח ויום א' וכדי ליישב דברי הב"ח צ"ל דקושניית
הש"ס למ"ד יולדת לט' אינה יולדת למקנוטעין ואם פן אין חשש שתלד לתשעה מן
הראשון דבכה"ג ע"כ לאו בר ט' מבתרא הוא פיון שיהמתינה משהו וע"כ שאין חשש
בזה רק דלמא אשתיה מלהתעבר ובר ז' מבתרא הוא וכן יש חשש שתלד בששה ומחצה
נאז יש ספק דלמא בר ז' לבתרא הוא וכינון דאין פאן ספק רק דלמא בר ט' לקמא או בר
ז' לבתרא שפיר יבחן הדבר ע"י בדיקה דא"כ יהיה נזכר אף ע"ג דאפשר שגם אם הוא
מבתרא יהיה נזכר מחמת שעברו עליו ב"ח ויום א' מ"מ אין פאן ספק דתלינן בקמא
דרובא לט' ילדן שהרי אין פאן ריעותא נגדו ואם לא יהיה נזכר דאז שפיר יפול ספק
מחמת דרוב עופרה נזכר לשליש ימי וסותר לרוב דלט' ילדן בכה"ג אמרינן דנדאי בר
בתרא הוא פיון דבדקינן ליה ולא מינכר ודאי דלאו מקמא הוא דהבדיקה בחינה מעליותא
הוא וכמ"ש אף באמת לענ"ד עיקר דברי הב"ח בזה דמדינא צ"ע בפוסקים גם דברי
הדרישה בסימן קס"ג שכתב על מ"ש הטור יבום לסוף ב"ח נראה דדוקא קאמר לב"ח
כו' ע"ש שדבריו תמוהים שהם נגד הש"ס דפריה ותמתין חודש א' ומשני איפא למימר
דבתרא והית' שוהה מלהתעבר חודש א' כו' ומבואר שם דספק גמור הוי ואין להאריה:
ומעתה נצא לדון בנ"ד הנה מחמת ההפכה במראית העין אף ע"ג דלא הוי רק רובא בלבד
וכמ"ש היינו דאיפא מיעוטא שאין נזכר אף בג"ח אבל מ"מ פשיש הניכר עופר לפנינו

מוכח דכבר עברו עליו ג"ח אף שעדיין יש לפקפק דאיכא למימר דלפעמים אף בחד ירח' או בתרין מינכר למראית העין ומ"מ א"ש הא דקאמר רוב עונברה ניכר לשליש היינו משום דעכ"פ בהגיע ג"ח ניכר על הרוב ואפ"ה פריה שפיר ותמתין כו' ונבדקה משום דשם א"א לסמוך על מראית העין דאף שיהיה ניכר לתלתא ירחי אין ראיה דשם בר תרין ומחצה מבתרא הוא ולפעמים ניכר גם בשיעור הזה דלפעמים הוא ניכר קודם הג' ג"כ והמיעוט הוא ניכר אחר הזמן הזה שיהפך הוא לפי גידול הנולד וטבעו ולכך פריה ונבדקה בדדים פדרה נשים שע"י בדיקה זו יש להבחין שפיר הוא מעונברת ג"ח דבפחות מזה אין ניכר בבדיקה זו וכן להיפך אם פבר עברו ג"ח בנדאי ניכר היטב ומשני אין בודקין כו' ועכ"פ לענין שנדע ע"י הפרה במראית העין שפלו חדשיו אין זה מועיל שלפעמים הוא ניכר קודם ג"ח וגם על המבואר בשאלה דאתרמי מלתא שפדקו בחיי בעלה בדדים צ"ע פנין שפפוסקים נקטו בעל ופירש ואם איתא הא משפחת לה שהנפר העונבר לסוף ג"ח ע"י בדיקה וע"כ לומר כמש"ל דלענין פדי להבחין בין זרעו של ראשון כו' דבנולד קנימא מיירי שפיר מועלת בדיקה זו אבל אין בדיקה זו מועלת לבדר ספק נפל על ידו דאפשר כמו שהוא עתיד לצאת קודם זמנו הפרתו ג"כ קודם ואפשר שמתמת קלקול היציר' מילא פריסה יותר מטבע גידול הנולד ולכך ניכר קודם זמנו וזו גרמה לו להיות נפל וינהגהו בכבודות לצאת קודם זמנו ואפשר נמי שטעם הפרה בג"ח לפי שבג"ח אמצעיים הנולד דר במדור האמצעי וכשהוא עתיד להיות נפל אזי קובע דירתו במדור האמצעי קודם זמנו וא"כ אין מזה ראיה שפלו לו חדשיו פלל וגם צ"ע אם יש לסמוך על בדיקות הנשים בענין זה דהא קי"ל פל מקום שצריה בדיקה אין אנו בקיאים בבדיקה ובשלמא אם היינו סומכין על ההפדה במראית העין הינה אפשר לומר שאין זה בקיאות לשפוט למראה עיניו אם פריסה בין שנייה וכבר העליתי פן בחבורי להל' טריפות סימן ל"ו דבמה שתלוי במראית העין לא אמרינו הכי והבאתי ראי' מתשובת ח"צ סימן משא"כ אם אין הסמיכה על ההפדה במראית העין כ"א על הבדיקה י"ל דאין אנו בקיאים ובפרט בזה שלא באו לבדקה ע"פ ציווי הב"ד רק מחמת חולי שחלתה האשה בדיקה ונשפטו ושהיא מעונברת צ"ע אם לסמוך ע"ז דשאני בדיקה בכוננה ע"פ ציווי הב"ד שתרבה מדקדקין בזה משא"כ בזה דאפשר דאומדן דעתניהו קאמרי לנחם האשה ולדבר על לבה פדרה הנשים ולא דייקי פולי האי ואף ע"ג דהשתא לאסהודי אתו צ"ע אם יש לסמוך עליהם פנין דבשעת בדיקה הוי פמלתא דלא רמיא כו' ומ"מ אפשר שאם יבחנו דבריהם שדקדקו אז היטב ונתברר להם שהיא מעונברת לא חיישינו להכי ולא דייקינו פתר סהדותא פולי האי אף שעדיין צ"ע מטעם שפכתתי שאין אנו בקיאים בבדיקה וגם דמאן לימא דהנהו סימנים שהנשים סמכו עליהם הם סימנים מובהקים לסמוך עליהם להתיר יבמה לשוק דאפשר דסימן זה המסור בינדם וגם מה שראו חלב בדדים אין זה מכריע להפיר היטב שהוא מעונברת דזמנין מתרמי הכי אף ע"פ שאינה מעונברת ומ"ש רש"י הבדיקה בדדים פדרה נשים הוא ענין אחר דזוע לבקיאין מאד בטבע הנשים ואפשר שרש"י אין ר"ל הבדיקה בדדים העליונים כ"א על דרה האמור ביחזקאל ובש"ס בכמה דוכתי על דדי' התחונני' ששם יש להפיר אם מעונברת היא וכיון שלא נודע לנו בבירור דרה הבדיקה בזה מפי חז"ל בעלי הש"ס והפוסקים צ"ע אם יש לסמוך ע"ז ומאפס הפנאי וגם לא נדרשתי לבדר הענין להלכה למעשה לא נפניתי להאריה: והנה ראיתי במקתב

ידידי הנ"ל שֶׁהֵבִיא בְּשֵׁם יְדִידֵי הַגַּאב"ד דָּשָׁם דָּקָא קוֹשְׁיָא לִיהֵ לר"מ דְּחִינְיֵשׁ לְמִיעוּטָא הָאִידָּה מִיבְּמִין אַחַר ג"ח פִּינּוֹן דְּמִיעוּט אִיכָּא שְׂאִין עֲנֻבְרָה נִיפְרָ לְשִׁלִּישׁ יָמִים וַיְדִידֵי הַנְּל"ל תִּירֵץ דְּכִינּוֹן דְּאִיכָּא נְמִי חֲזָקָה לִיבּוּם כַּמ"ש הַתּוֹסֵפ' דָּף ל"ז וְהִיכָּא דְּאִיכָּא חֲזָקָה וְרַנְבָּא אָף ר"מ לֹא חִינְיֵשׁ וְאָמְנָם כּוֹן עֲדִינּוֹן צָרִיד יָשׁוּב דְּאָף שֶׁהַתּוֹסֵפ' פְּתָבוּ דְּאִיכָּא חֲזָקָת יבּוּם מ"מ הָרִי מְחַמַּת זֶה הַעֲלוֹ בְּקוֹשְׁיָא דְּלָמָּה יִתְחַיֵּיב בְּאֲשֵׁם תְּלוּי וְהַנּוֹלָד מִמְזוֹר וּע"כ לֹא מֵר דְּלֹא סְמִינּוֹן אַחְזָקָת יבּוּם בְּהָא מְחַמַּת אִיזָה טַעַם שְׂיִהֵי וּא"כ תִּיקְשִׁי אֲלִיכָּא דר"מ וְגַם כִּי הַתּוֹסֵפ' שָׁם כְּתָבוּ דְּאִין סְבָרָא לֹא מֵר בְּנָשִׁים שְׂשֵׁהוּ עִם בְּעֲלִיָּהוּ הַרְבֵּה שָׁנִים וְלֹא יִלְדוּ וּמִתּוֹ דְּרוּב מִתְעַבְרוּ וְע"כ כּוֹנְנָתָם לְהַקְשׁוֹת דְּמִתְנִי סְתָמָא קִתְנִי וּמְסַתְמָא מִיָּרִי אָף בַּכָּה"ג אֲבָל מ"מ בְּנָשִׁים שְׂלֹא שְׂהוּ הַרְבֵּה אוֹ שְׂהֵי לְהֵם בְּנִים וּמִתּוֹ קוֹדֵם מִיתַת הַבְּעַל פְּשִׁיטָא דְּבָזָה לֹא אִיתְרַע רַנְבָּא דְּרוּב מִתְעַבְרוֹת וּא"כ קוֹשְׁיָא אֲדַר"מ דְּמִתִּיר לְהַתִּיבָּם בְּכָל גְּוֹנֵי אַחַר ג"ח.

וְלָכֵן נִלְעַנְד' לְבָאָר וּמִתְחַלָּה אֲבָאָר מַה שְׁנִלְעַד בְּיָשׁוּב קוֹשְׁיָא הַתּוֹסֵפ' בְּזָה וְהוּא דְּלִכְאוּרָה קֹשָׁה בְּאוֹתָהּ שְׂאָמְרוּ לְעִיל גַּבִּי סָפֵק קִידוּשִׁין דְּאֲשָׁה זֹו בְּחֲזָקָת הָיִתֵּר לִיבָם עוֹמְדָת דְּהִיאָף הִיא בְּחֲזָקָת הָיִתֵּר לִיבָם פִּינּוֹן דְּבִאָמַת אִיכָּא רַנְבָּא דְּרוּב מִתְעַבְרוֹת וַיּוֹלְדָת א"כ לְעוֹלָם לֹא הָיְתָה זֹו בְּחֲזָקָת הָיִתֵּר לִיבָם דְּהָא בְּכָל שְׁעֵתָא הָוָה אָמְרִי שְׁעֵתִידָה זֹו לְהִיּוֹת אֲסוּרָה עַל הֵיבָם שְׂתִתְעַבֵּר וְתִלְד וְהַתּוֹסֵפ' שְׂפָתָבוּ דְּאִין סְבָרָא בְּנָשִׁים שְׂשֵׁהוּ כו' הִינּוּ לְעַנְיָן לְהַחְזִיקָה כְּמַעֲוֻבְרָת מִן הַרְאִשׁוֹן מְחַמַּת הַרְבֵּה ע"ז שְׁפִיר כְּתָבוּ דְּאִין סְבָרָא כו' אֲבָל מ"מ עַל גּוֹף הַחֲזָקָה לִיבּוּם צָרִיד לְהִבִּין דְּהָא הַרְבֵּה אִין כָּאן חֲזָקָה וְלָכֵן נִלְעַד דַּא"ש לְפִי מ"ש הַרְשָׁב"א שָׁם אִיכָּא דְּקוֹשְׁיָא לְהוּ וְהָא בְּחֲזָקָת אִיסוּר א"א קִיָּמָא כו' וְנִרְאָה לְפָרֵשׁ כו' פִּינּוֹן שְׂזוֹ צָרָה לְעֲרֻנָה הַנּוֹת וְאִילוּ מִת בַּעַל מִמִּילָא הַנּוֹתָרָה לְשׁוּק וְהָרִי מִת וּקְבָרוּ מוֹכִיחַ עֲלֵיו כְּשֵׁאֲתָה בָּא לְאִוְסְרָה וְלֹא מִרְשָׁה שְׂתִתְעַבֵּר בְּהָ מַעֲשֵׂה הָאוֹסְרָה עֲלֵיהֵ הָרְאָי עכ"ל וְכֹן הַדְּבָר גַּם לְעַנְיָן קִידוּשִׁין דַּא"ש גְּדִהֲשָׁתָא בְּעֲלָה חֵי מ"מ אָנוּ מְחַזִּיקִין אוֹתָהּ בְּחֲזָקָת הָיִתֵּר לִיבָם עוֹמְדָת לְכִשְׂמִיּוֹת: וְהִשְׁתָּא א"ש דַּא"ש גְּדִהֲשָׁתָא רַנְבָּא דְּמִתְעַבְרוֹת שְׁפִיר אָמְרִינוּ שְׂהִיא בְּחֲזָקָת הָיִתֵּר לִיבָם עוֹמְדָת לְכִשְׂמִיּוֹת וְלֹא יִהִי לוֹ בְּנִים וְכִינּוֹן שְׂעַכ"פ עַכְשָׁיו מִת וּבְנִים לֹא הָיוּ לוֹ הָרִי זֹו בְּחֲזָקָת' וְלֹא אִיכָּפַת לָן בְּרַנְבָּא דְּמִתְעַבְרוֹת שְׂהָרִי הָא קָמוּ שְׂלֹא נִתְעַבְר' וְכִמוֹ דְּאָמְרִינוּ הָכִי אָף ע"ג שְׂהַבְּעַל חֵי וּבְחֲזָקָת חֵי מ"מ אָמְרִינוּ הַחֲזָקָה לְכִשְׂמִיּוֹת וְהָרִי מִת וּקְבָרוּ מוֹכִיחַ עֲלֵיו וְה"נ הָרִי גְלוּי לְכָל שְׂמֵת בְּלֹא בְּנִים רַק מְסִיבָה אַחֲרַת שְׂפֵאתָ לְסַפֵּק עֲלֵיו שְׂמָא קִידֵשׁ עֲרוּנָה אֲתָה בָּא לְאִוְסְרָה אֵל תַּאסְרָנָה מְסַפֵּק שְׂעֲלִידָה לְהִבִּיא רְאִיָּה שְׂנַעֲשֵׂה בְּהָ מַעֲשֵׂה הָאוֹסְרָה וְכֹן בְּהָ דְּבִיבְמוֹת דָּף קִי"ט שְׁפִיר הָוָה חֲזָקָה לִיבּוּם פִּינּוֹן שְׂהִינּוּ מְחַזִּיקִין בְּהָ שְׂלִכְשְׂמִיּוֹת הַבְּעַל בְּלֹא בְּנִים תְּהִי מְוַתֵּר לִיבָם וְכֹן הוּא בְּאָמַת שְׂהִיא לֹא נִתְעַבְרָה כָּלָל וְלֹא אֲדַחֵי חֲזָקָה שְׂלָה רַק מְחַמַּת שְׂחַבִּירָתָה הִלְכָה עִם בְּעֲלָה וְרוּב מִתְעַבְרוֹת כו': וְלִפ"ז א"ש בְּהָוָה דְּסַפֵּק כּוֹן ז' דְּאִין כָּאן חֲזָקָה לִיבָם דְּכָל עִקְרָה שְׂל חֲזָקָה זֹו הִינּוּ מְחַזִּיקִין בְּהָ שְׂשִׁיתְבָּרָר לְבִסוּף שְׂאִין לְהָ בְּנִים וְהָרִי לֹא נִתְבָּרָר דְּבָר זֶה שְׂהָרִי בְּאָמַת יִלְדָה זֹו וְנִסְתַּפֵּק לָנוּ אִם הוּא מְהָרָאשׁוֹן וְאָף ע"פ שְׂפָתָבוּ הַתּוֹסֵפ' שְׂבְּנָשִׁים שְׂשֵׁהוּ כו' אִין סְבָרָא דְּרוּב מִתְעַבְרוֹת מ"מ עכ"פ חֲזָקָה לִיבָם אִין כָּאן שְׂהָרִי הַנּוֹלָד הַנּוֹלָד הוּא מְכַנִּיס אוֹתָנוּ לְבֵית הַסַּפֵּק דְּשְׂמָא בְּאָמַת יֵשׁ לוֹ בְּנִים וּבְצַד סַפֵּק זֶה מְעִיקָרָא לֹא הוֹחֲזָקָה לִיבָם כָּלָל וְהָרִי זֶה דוֹמָה לְסַפֵּק חֵי סַפֵּק מִת אָף הִיכָּא דְּאִיתְרַע חֲזָקָת חֵיּוֹתוֹ דְּנֻדָּי אִין מְקוֹם לְהַתִּירָה בְּשָׁבִיל שְׂהוֹחֲזָקָה מִתְחַלָּה לִיבּוּם אוֹ לְשׁוּק פִּינּוֹן שְׂלֹא

החזקה אלא ע"ד פשיטתה שמת והרי לא נתברר וה"נ דכנותי לענין ספק אם נולד לו בן ובזה לא שינה לומר שצריך שיתברר שנעשה ביה מעשה זו שילדה שהרי באמת ילדה לפנינו וזה גורם לנו הספק ובכללי חזקה אשר לי ברתתי בעזה"י בסברת הרשב"א הלזו על נכון ולאפס הפנאי הנצרכתי לקצור: ולפ"ז הנה מקום לומר דביבמה שהמתנה ג"ח שפיר סמכינן ארובא שעוברה נזכר לשליש ימים ואחזקה שהיית' ריקנית ועליה הראי' שנתחדש ביה הריון שהרי אין דבר שמכנסנו לבית הספק לאוריעי חזקה זו אלא שנה עדיין צ"ע דא"כ אף בלא המתנה ג"ח נימא דאוקמי אחזקה ליבם ושהיתה בחזקת ריקנית וע"כ דלא סמכינן עליה דמלתא פיון שיש רוב בטבע שרוב מתעברות וחזקת ריקנית עשוי להשתנות שפיר מספקא לן דלמא נתעברה זו וא"כ מה בכך שהמתנה פיון דר"מ חייש למיעוטא ואף לפי מש"ל דע"י בדיקה שפיר נזכר העובר ואפי' מיעוטא ליכא וא"כ הנה אפשר לומר דשפיר משתרי ע"י בדיקה דדוקא גבי הבחנה א"א בבדיקה משום דאין בודקין הנשואות כו' משא"כ כאן ביבמה אף לא מסתבר לומר דלר"מ לא משתריא כ"א ע"י בדיקה ויותר יש להקשות דאפי' לרבנן דאזלי בתר רובא פיון דרוב מתעברות אע"פ שרוב המתעברות עוברה נזכר לשליש ימים ואיתרע רובא דמתעברות מ"מ ספיקא מיהא הוי אם היא ממיעוט שאין מתעברות כלל או אם היא ממיעוט שאין עוברה נזכר לשליש ימיה וא"ל דמחמת הך ספיקא אוקמי אחזקה ז"א שהרי מחמת הרוב שמתעברות אין מקום לחזק' שתחול כלל שהרי כף אנו אומרים שזו שהיא ריקנית הרוב מהם מתעברות וא"כ לא אזלינן בתר חזקה זו כלל והא דבהלך בעלה נצרתה למה"י אמרינן חזקה ליבום כפר כתבתי דחזקה זו נידון ע"ש סופה לכשלא יהי' לה בנים וכף הנה באמת ומינה דינדה לא אתרעאי חזקת' כלל רק מחמת צרתה משא"כ כאן דאיכא למימר בדיד' גופא שהוא מן הרוב שמתעברות ולכן נלענ"ד דהיינו טעמא דסמכינן ביבמ' על ג"ח וסמכינן ארובא שעוברה נזכר כו' ולא אזלינן בתר רוב נשים מתעברות משום דמיעוט שאין מתעברות הוי מיעוט דשכיח טפי ממיעוט שאין עוברה נזכר לשליש ימים ואף דבדף קי"ט משמע דאליבא דרבנן מיעוט שאין מתעברות לא חשיב מיעוט ולא חזי לאיצטרופי לחזקה מ"מ בצירוף מיעוט דמפילות שפיר חשיב מיעוט כמבואר שם וע"ש ברשב"א ונזימקי יוסף והוי מיעוט דשכיח ואזלינן בתרי' בצירוף הרוב דעוברה נזכר דמיעוט דידי' הוא עומד נגד הרוב ולא חשיב כלל.

ולפ"ז אדרבא א"ש טפי לר"מ דלדידיה דחייש למיעוטא אפי' לקולא חייש כדמוכח ביה דתינוק שנמצא בצד העיסה והתם המיעוט עומד כנגד הרוב וא"כ נגד רוב מתעברות ניוולדת איכא תרי מיעוטי מיעוטא שאין מתעברות ומיעוט המפילות והלכך אית לן למיזל בתר רובא שעוברה נזכר לשליש ימים ונרא' דאף ע"פ שכתבתי לעיל דהעמיד להיות נפל לפעמים עוברה נזכר קודם מ"מ אפשר שלפעמים אף לשליש ימים אין נזכר דהפרת העובר הוא בטבע מחמת פח החיוני בא וכשהוא עתיד להיות נפל לפעמים אינו נזכר כלל שהרי הוא כאבן ואינו פועל בטבעו ההפך כלל וא"כ שני המיעוטים דהיינו מיעוט שאין מתעברות ומיעוט דמפילות שניהם מחזיקים פח הרוב שאין עוברה נזכר לשליש ימים וא"כ שפיר משתריא ליבם דאף דקי"ל כר"ל דהחולץ למעוברת והפיל' לא שמה חליצה וביאת מעוברת לא שמה ביאה מ"מ אם היינו יודעין דהך דמיעוברת אפולי מפלא לא עביד איסורא בביאה זו וכמבואר שם בתוס' ורשב"א בטעמא דמלתא דאף לר"ל

פטריון מן הקרבן ע"ש: ועוד נלענ"ד דא"ש טפי ע"פ מה שכתבתי בתשובה הנ"ל דלענין הפרה אף ע"ג דאפשר שלאחרים אינו ניכר מ"מ ודאי דהאשה מרגשת בעצמה ויודעת בנפשה אם היא מעוברת או לא (וענין במתנות פהונה פ' וישב מ"ש שם אהא דקאמר במדרש מלמד שהיתה מטפחת על פריסה ונהביאו הגאבד"ק ראוונע ו"ל אלא דמדבריו משמע דלאחרים אף רובא דמינכר לא הוי וז"א לענ"ד פדמשמע מסנהדרין) ואיהי גופה ודאי שיודעת בבירור אחר שעברו עלי' ג"ח אם היא מעוברת ומכ"ש לפי מ"ש לעיל דע"י בדיק' ודאי נוכל לידע אלא דאמרינו אין בודקין כו' או אשה מחפה וכשהיא לעצמה ודאי שיכולה היא לבדוק ולעמוד על ברייה של דבר וא"ל דאשה מחפה פדי שירש בנה בנכסי בעלה שני דזה לא אמרינו רק לאחר נשואין שפבר נשאת לשני קודם שעברו עליו ג"ח משא"כ כפשעדין לא נשאת כלל אם היא מרגשת בעצמה ודאי שהיתה מפרסמת דמעוברת היא מהראשון דהא מסתמא יהיה נולד לסוף ט' וידעו הכל שהוא בנו של ראשון וגם דמסתמא לא עבד' איסורא לינשא ליבם שלא במקום מצוה כמו שזאמנת לומר מת בעלי שתתייבם והכא עדיף טפי דאין לה מלתא דעל"ג יותר מזה פשתלד לסוף ט' והלפך פינו דאשה מרגשת בעצמה הרגשת הגוף דהשתא גופא מליא או ע"י בדיקה תו לא חיישינו למידי וא"ל דאין נאמנות נגד הרוב רוב נשים מתעברות ויולדת ז"א דע"א נאמן נגד הרוב כמ"ש הפ"י בקידושין דף ס"ג ובשו"ת נ"ב חלק אה"ע סימן ס"ט ואף שבתשובה א' כתבתי דלענין ע"א שיהיה נאמן נגד הרוב גרע טפי רובא דליתא קמן מרובא דאיתא קמן דברובא דאיתא קמן אינו רק מברר המיעוט מן הרוב משא"כ רובא דליתא קמן שהוא רוב בטבע אמתחזק בגוף זה והעד מסייע למיעוט שהוא מיעוט דליתא קמן הרי כח המיעוט חלש ואין מועיל ע"א להתזיקו נגד הרוב אע"ג דגם הרוב ליתא קמן והארכתי בבירור דבר זה מ"מ בנ"ד נראה דנדאי מהימנא שהרי נראה מהש"ס ופוסקים דאשה שהלכה היא ובעלה למה"י ובאה ואמרה מת בעלי ולא ניתן לי בן במה"י מהימנ' ול"א הלך אחר רוב נשים וע"כ דברי דידה מהני בכה"ג דהא רוב דמתעברות הוא תלוי במעשה רק לחד תירוצא דתוס' לא הוי תלוי במעשה שהוא רוב בטבע שממילא אדם נזקק לאשתו אבל מ"מ אינו רוב מבורך דפעמים יוכל להיות שאין בעלה עמה במדינה או שאינה יכולה ליטטר לו וכיוצא בו רק דבהלכה צרתה עם בעלה עמה אין לנו לבדות מדעתנו שנפרדו זה מזה והיה שם סיבה המונעת מליזקק לה משא"כ אם היתה לפנינו ואומרת שלא נתעבר' שפיר נאמנת בזה ואין זה נגד הרוב פינו שאפשר שהי' פאן אינה סיבה שלא נזקק לה.

ויש מקום עיון במה שהקשו התוס' דמקמא בחזקת היתר ליבם כו' והוצרכו להביא ראיות מפרק ד"א ופרק בתרא ולא קשיא להו בפשיטות דנוקים לה אחזקה דגופא שלא נתעברה עד מן השני כמ"ש התוס' חזקה זו בכמה דוכתי לענין הפירה דאית לן לאוקמי בחזקת שלא ילדה עד עתה וה"נ אית לן לאוקמי אחזקה שהיתה ריקנית מתחלה והשתא הוא דמתעבר' ומשני הוא ונראה דא"ש לפי מ"ש הרשב"א גבי גבינות דכל שעכ"פ יצאה מחזקתה קודם הזמן שנודע לנו לא מוקמינו תו אחזקתה הראשונ' ואמרינו דלמא מקמי הכי הוה וא"כ י"ל דה"נ ליכא לאוקמ' אחזקת ריקנית והשתא הוא דמתעברה פינו דהעובר אינו ניכר אלא בג' חדשים וכשהוכר עוברא איגלאי מלתא דמה שהיינו מחזיקין אותה עד עכשיו בחזקת ריקנית טעותא הנה ומקודם לזה יצאת מחזקתה וא"כ איכא

לספוקי דלמא מן הראשון נתעברה והלפך לא קשיא להו רק מחזקת ביום: אף לענ"ד יש ליישב קנשת התוסף דכיון דבאמת רוב מתעברות ויולדת א"כ היא חזקה המסתלקת ע"י מעשה התשמיש ואף ע"פ שאנו מסופקים באיזה זמן הועיל בה מעשה זו לסלקה מ"מ הרי היא חזקה העשויה להשתנות ואין הולכין אחריה כמבואר בקידושין גבי קדשה אביה בדרף כו' דביומא דמשלם שוב אין שם חזקת נערות דהיום עשויה להשתנות (ואפשר דהתוסף לשיטתם שכתבו בקידושין הטעם משום דרגילות לבא מצפרא.

אף לפי מ"ש בתשובה אחרת לא הוצרכו התוס' לזה אלא לתת טעם למה משוינו לה בוגרת משום דהרי בוגרת לפנינו אבל חזקת נערות בנדאי ליתא ויש בזה אריכות דברים ולקצור אני צריף) ומכ"ש דא"ש שאין פאן חזקת ריקנית מטעמא דכתבנא שוב מצאתי בפלתי סי' קי"ד שהקש' פן בספק פן ט' נוקמ' אחזקת ריקנית והניח בצ"ע ולפענ"ד דא"ש כמ"ש: אף לכאורה צ"ע אליבא דרבא דס"ל פאן נמצאו פאן הי' ואיכא דס"ל דקי"ל פנוניתה אפי' לאפוקי ממונא עיין פר"ן פתובות וכן מבואר בכמה פוסקים דס"ל הכי לדינא דאין מחזיקין מרשות לרשות וא"כ ה"נ גבי ספק פן ט' ניזל בתר בתרא פיון דברשותו נולד הנוולד ועיין בתוספות דכתובות שהקשו מב"מ מההוא דהמחליף פרה בתמור וילדה וכתבו שצריף לחלק בין נולד הספק לגרועותא או לטיבותא והריב"ש בתשובה הביאו בש"מ שם פי' דדוקא בההוא דשמואל לפי שמפני ספק זה הוא פא לבטל קנין שהיינו מוחזקים בו בקיומו משא"כ בב"מ שאין הקנין מתבטל מפני הספק שאין דנין אלא על הולד ומפני זה אין הולכין אחריו שנולד הס' ברשותו וכיוצא בזה כתבו התוס' בחולין דף נ"א אבל באמת אין זה שיטת כל הפוסקים שנשתמשו בכלל הזה דכאן נמצא פאן הי' לענין ספק בדבר שבערנה ג"כ כמבואר ברמב"ן ורשב"א ביבמות בסוגי' דיצחק כו' אזל מקרטבא כו' וכן בשאר איסורין לענין חמץ בפסח ועוד דוכתי טובא וגם די"ל דכאן גמי הקנין מתבטל מפני הספק שהרי אם נאמר שהוא פן ט' לראשון א"כ היא אשת אה שלא במקום מצו' ומתבטל קנין היכם על ידו וכיון שהיינו מוחזקים בקנין זה של היכם יש לנו להחזיק קיומו ולומר שברשות השני נולד ומותרת ליכם והעיקר לענ"ד בזה דע"כ לא אמרינו דכל שנולד הספק ברשותו עליו הרא' אלא היכא שנולד הספק ברשות השני ממש וטרם תבא לרשות השני לא עלה על לבנו שום ספק בדבר פלל שפיר אמרינו דאין מחזיקין מרשות לרשות וכאן נמצא פאן הי' משא"כ פאן דאף קודם שנשאת לשני הי' מקום לספק זה אם היא מעוברת אם לאו וזה עבר ונשא אותה תוך ימי הבחנה וכיון דבשעת ביאתה לרשות השני פבר היינו מסופקים עליו שפא מעוברת היא מבעל' פשיטא דהשני לא מיקרי נולד הספק ברשותו שהרי בשעת ביאה לרשותו פבר נכנסנו לבית הספק ולכן לא אמרי' בזה פאן נמצא כו' ואמנם פן יש בזה פדי לחזק הקו' שהקשינו דאית לן לאוקמי בחזקת ריקנית והשתא נתעברה.

ואין לומר כמש"ל דכשהופר עוברת איגלאי מלתא שהיינו מחזיקין בטעות דז"א דעכ"פ בשעת מיתת בעלה הראשון היינו מחזיקין אותה בריקנית וא"כ עד שהופר עוברת אחר נשואי השני לא נולד לנו הספק פלל רק ברשות השני אז נולד הספק ושוב יש לנו לומר פאן נמצא כו' אבל פבר פתבתי דחזקת ריקנית אינ' חזקה פלל שהוא עשויה להשתנות ע"י מעשה הבעל' וזה מוכרח דהא מהאי טעמא לא תחליץ ולא תתניבם תוך ג"ח דחוששין שפא מעוברת היא ולא מוקמינו לה בחזקת ריקנית ופשיטא שאין הטעם משום

דאיכא לברורי ע"י המתנה אלא נראה דספק גמור הוא ומטעמא דכתיבנא וכו' יש ליישב מ"ש בנ"ב ששמע מקשין על התוס' שתיקרו דניחוש שמא לא נקלט הגזע עד יום ג' דכ"כ לא היה משתהה כו' דאפתי קשה האיך שריא ליבם תיקף בכלות ג"ח נחוש שמא מעופרת היא ולא נקלט עד יום ג' ולפי מ"ש י"ל דנדאי אית לן לאוקמי אחזקת ריקנית רק פינון שיש פאן רוב בטבע שממילא אדם נזקק לאשתו חיישינו שנתעבר' וזה דוקא ברוב בעילות פדרף איש ואשתו משא"כ אחר ג"ח שאין פאן חשש מרוב בעילות רק מבעילות דיום או יומים קודם מותו אין זה מסלק החזקה שהיתה בחזקת ריקנית וסברא זו מבוארת בש"ס דיבמות דף ס"ט לניחוש שמא עיברה מי לא תנו מפרישין כו' אמר רבה בר ר"ה ליוחסין חששו ופירש"י מעלה עשו ליוחסין לחוש לביאה א' מספק כו' ואע"ג דמסיק שם דלתרומה נמי חששו אף בביאה א' י"ל דהתם שאני דאחילוד ריעותא שהורע חזקתה לגבי אכילת תרומה פינון שניסת לישראל והא דמייתי עלה מהא דה"ז גיטף שעה כו' התם לשמא ימות אית לן למיחש אלא דקשיא ליה למה אסור' לאכול מיז דחיישת שמא ימות בשעה זו שהוא ספק רחוק ג"כ כמו שנתעבר' בביאה א' משא"כ פאן דחזקה ליבום לא אתרעאי ומסייעה לחזקת ריקנית לא הורע פח חזקת ריקנית בשביל ביאה א' או שתיים (אלא שצ"ע דלפי"ז למה הוצרך לחלק בין זנות לנשואין דבנשואין אין מתהפכת כו' דהא שפיר מצוי קאי בשנויי' דידיה דמעלה ביוחסין ולכף חששו להבחנ' והתם בה"ז גיטף שאני דחוששין שמא ימות משא"כ מתני' דלא מיירי בנשואין רק בזנות ואית לן לאוקמי אחזקה שהוא ריקנית דחזק' דינה שהיתה מותרת בתרומה עד עתה מסייע לה וצ"ע) ולענגן הבחנ' שפיר הקשו התוספות דלענגן הבחנה גזרו רבנן אף בביאה א' כמבואר שם מסוגיא דשנים שהחליפו נשותיהם וע"ז תיקרו דכ"כ לא היה משתהה כו' והלכך ג"ח צריכים כל הנשים להמתין אף אותן שנשאו לבעל ולא שהו עמו כלל פינון דכל ג"ח שייך הבחנה משא"כ אחר ג"ח שנסתלק חשש הבחנ' תו לא חיישינו לקליטת הגזע דלענגן דין יבום מוקמינו לה אחזקה ליבם וחזקת ריקנית דמה"ת לנו לסתור החזקה בשביל שאפשר שנבעלה יום א' או יומים קודם מותו ואמרינו שלא נתעברה מבעילות הללו ושריא ליה: שוב מצאתי בדברי אא"ז מהרש"א שם ביבמות דף ס"ט שכתב וז"ל גם נראה דליכא לאקשוני הכא דהיא קבעי למימר דניחוש לספיקא נוקמה אחזקה שלא היתה מעופרת ונוקי אתתא בחזקת פשרותה לתרומה די"ל דלא אמרינו דנוקמא אחזקת' אלא היכא דליכא למיקם אמלתא פההוא דספק בן ט' כו' אבל הכא פינון דאיכא למיקם אמלתא אם מעופרת היא אם לא לא מוקמינו לה אחזקה דמה"ת בחולצת בתוך ג"ח דאפי' אם יבא אליהו ויאמר דלא מיעברה לא משגחינו ביה כדאיתא בהחולץ עכ"ל ולענ"ד צ"ע דאין משם ראיה כ"כ דהתם הקשה דכינון שאפי' אם יבא אליהו כו' לא משגחינו ביה דאפי' קטנה צריכה להמתין ממילא פינון דגזירת חכמים לענגן יבום היה בכל גונוי שוב חוששין לה שלא תחלוץ משום דכל שאינה עולה ליבום כו' ואף ע"ג דגבי ספיקות אמרינו דחולצת משום דאל"כ לא תחלוץ לעולם משא"כ בתוך ג"ח פינון דאפשר שתחלוץ לאחר ג"ח משא"כ לענגן תרומה דלא אשכחו בעלמא דגזרו בה וחספק שמא נתעברה מביאה א' הוא ספק רחוק למה באמת גזרו בזה שלא להעמידה על חזקתה ואף דבה"ז גיטף שעה א' כו' אסרינו לה לאכול בתרומה מיז אע"פ שהספק הוא ספק רחוק מ"מ התם ליכא לאוקמי אחזקת חי דלשמא

ימות חיישינו כמבואר בגיטין וא"כ לעגנו יבום פינו דחשש דנתעברה יום האחרון קודם מותו הוא ספק רחוק שפיר יש לנו לסמוך על התזקה בזה ואע"ג דבעלמא אמרינו אין סומכין על התזקה במקום שיכולין לבררו מ"מ היכא דהספק אינו שקול שפיר סמכינו על התזקה בזה כד נלענ"ד, ונשוב אל הגדון אם מועיל הפרה כבר כתבתי שצ"ע אם יש לסמוך ע"ז דלא מיבעיא לדעת הרא"מ שגראה מדבריו דקי"ל להלכה כמ"ד דבר ז' עופרה ניכר לשליש ימיה א"כ גם הנפל שהוא בן שמנה אפשר שניכר לשליש ימיה ואשתהי קצת אלא אפי' לדעת אא"ז מהרש"א דס"ל דגם כבר ז' בעינו תלתא ירחי להפדה מ"מ י"ל דנפל אין שיעור להפדתו כמש"ל אף מבלעדי זאת צ"ע אם יש להקל נגד דעת הב"ח שכתב דשיעור צ' יום היינו לחומרא ומדינא סגי ברובו של ראשון ורובו של אחרון ואמצעי שלם וכבר כתבתי דקצת משמע בן מדברי הירושלמי והמדרש רבה דגם סומכוס מודה בהא וכן אמרינו בש"ס דילן שלח ר"ח בר אבין מארסין תוף ג' וכן עושים מעש' וכו' הנה ר"א מלמדנו משום ר"א הגדול רובו של ראשון כו' וא"כ אף שלעגנו הבחנה קי"ל לחומרא שצריכה להמתין ג"ח שלמים מ"מ מאן לימא לן שנוכל לסמוך ע"ז להקל באיסור יבמה ולסמוך ע"ז שפינו שהנפר כבר עברו עליו ג"ח דדלמא באמת סגי להפדה רובו של ראשון כו' וכן נלענ"ד דעת רש"י בחומש שפירש ויהי כמשלש חדשים רובו של ראשון כו' וכמ"ש אא"ז מהרש"א בנדה שהוא ע"פ המדרש אף מ"ש שם שחולק על סומכוס כבר כתבתי שלשון המדרש והירושלמי משמע דסומכוס מודה בהא ולא דוקא קאמר שלשה חדשים דגם רובו של ראשון כו' מיקרי ג"ח ולשון הרא"מ תמוה בעיני שגראה מדבריו דהא דקאמר רובו של ראשון כו' היינו ביולדת לז' דתמר יולדת לז' הנה כמ"ש רש"י להלן למלאים וכאן לחסירים ולענ"ד ז"א דאע"ג דקושטא הכי הוא דמיירי בתמר שהיתה יולדת לז' מ"מ מ"ש רש"י רובו של ראשון כו' לאו מהאי טעמא אתי עלה דא"כ הנה צריף תרי ירחי ותלתא דהיינו שבועים יום וא"צ רוב האחרון ורובו של ראשון כו' נראה שא"צ רק ס"ב יום ומ"ש שם הרא"ם וז"ל ומה שהכריח לרז"ל לומר רובו של ראשון כו' ולא אמרו שני חדשים ושליש כו' פלישנא דקרא דקאמר ויהי כמשלש ולא קאמר כמשלש דמשמע כשתשלש החדשים ומה שהקפיד' תורה לומר כמשלש להודיענו שיהי' השליש של יולדת לז' רובו של ראשון כו' אפשר שהטעם שאין ניכר אלא כשיהיה הרוב מפל חודש כו' ולענ"ד ז"א דהא בסוטה אמרינו ותצפנהו שלש ירחים אותו היום ד"א בניסן הנה כו' ופריף הא באדר נולד משה ומשני רובו של ראשון כו' אלמא דאף דכתיב שלש ירחים מפרשינו ליה רובו של ראשון דרובו פכלו ולכן נראה דאדרבא רש"י אזיל בשיטת מ"ד דיוולדת לז' נמי בעי תלתא ירחי להפדה ומ"מ פירש רובו של ראשון משום דס"ל דבהכי סגי בכל גוונ' דנה מיקרי ג' ירחי וגם נלענ"ד דש"ס דידן לא ס"ל הך דרשא שהביא רש"י דתמר יולדת לז' הני כדמשמע ממה דקאמר אע"פ שאין ראיה לדבר כו' דאיכא דילדה לט' ואיכא לז' ואין להאריף בזה שפשיטות דברי רש"י מורי' דרובו של ראשון הני שיעור הפרה אף ביולדת לט' וכמו דס"ל לר"ח בר אבין דסגי בהכי לעגנו הבחנה והלכף אף ע"ג דלעגנו הבחנה החמירו דבעינו צ"א יום מ"מ מנין לנו להקל לשער חדשי הנוולד ע"י הפרה זו וע"ש בירושלמי אהא דסומכוס דקאמר ר"ז כו' ר"ח בשם רבי חייא רבה אפילו רובו של ראשון כו' רב אסי אמר תשעים יום שלמים שמואל אמר הן ועיבוריהן אתא עובד' ולא

קְדַעִין י"ג מן הַרְאִשׁוֹן וי"ז מן הַאֲחֵרוֹן או י"ז מן הַרְאִשׁוֹן וי"ג מן הַאֲחֵרוֹן וְחֻמְשָׁה שְׁלִמִים
 בְּאֲמֻצָּע וּבִקְשׁוֹ לִיגַע בְּנוֹלָד מְשׁוּם סֶפֶק מִמְזֵרִים וְאֲפֹשֶׁר אֲבָא בַר וְנָא וּפְלִיג עַל שְׁמוּאֵל
 בְּרִיָּה אָמַר רַבָּא שְׁנֵיא הוּא הַפֶּרֶת הָעוֹפֵר שְׁנֵיא לִידְתּוֹ הַפֶּרֶת הָעוֹפֵר לְחֻדְשִׁים שְׁלִמִים
 וְלִידְתּוֹ לְחֻדְשִׁים מְקוֹטְעִין כּו' ע"ש בִּיבְמוֹת וּבְגִדָה נִרְאָה דר"ח רַבָּה פְּלִיג עִם רַב אִסִּי
 וְשְׁמוּאֵל אֲלִיבָא דְסוּמְכוֹס אִם בְּעֵי שְׁלִמִים או סְגִי בְּרַבּוֹ שֶׁל רֵאשׁוֹן וצ"ע לְדִינָא אִם יֵשׁ
 לְהַקֵּל בְּזָה: וְהִנֵּה יֵשׁ לְעֵינַי עוֹד בְּגִדּוֹן הַשְּׂאֵלָה שֶׁשְׁהָתָה מִשְׁעַת הַהַפְרָה עַד שְׁעַת לִידָה
 בְּעָרְךָ ז' חֻדְשִׁים וּא"כ בַּע"כ לֹמַר דְּאֲשַׁתְּהִי נְזֵה צ"ע דְּאֵף הַפּוֹסְקִים דַּס"ל אֲשַׁתְּהִי מ"מ
 מוֹדִים דְּמִיְעוּטָא הוּא דְּמִשְׁתְּהִי וּא"כ אֵף אִם גִּימָא דְּסִמְכִינָא אַעֲדוֹת נְשִׁים מְשׁוּם דְּמִסְיַע
 לְהוּ רַבָּא דְּנוֹלָדוֹת שְׁהֵם בְּגִי קִימָא וְכֵאֵן דְּבִרְיָהֶם מְכַחֲשִׁין הָרֹב דְּלָא מִשְׁתְּהִי אִיבְרָא
 שֶׁהַח"מ סִימָן ד' ס"ק י"א כו' (עֵינַי בְּתִשׁוּבָה לְרֵאשׁוֹנִי עַד וְעֵינַי בְּשׁוֹ"ת נ"ב מ"ש בְּזָה)
 וּלְפִי"ז אִם גִּימָא פְּדַעַת הַב"ח דְּלַעֲגֵן הַפְרָה סְגִי בְּרַבּוֹ שֶׁל רֵאשׁוֹן כּו' מ"מ פִּינּוֹן שֶׁהַהֲכַר'
 הוּא בְּחֻדְשׁ פְּסָלִיו וּא"כ עַכ"פ צ"ל שְׁנֹתֵיבְרָה בִּי"ד בְּתִשְׁרִי וּא"כ הָרִי פֶּאן ט' חֻדְשִׁים
 שְׁלִמִים וְנוֹסֵף עֲלֵיהֶם עוֹד יו"ד יָמִים דְּאֲשַׁתְּהִי בְּחֻדְשׁ הָעֶשְׂרִי וּמ"מ צ"ע דְּאֲפֹשֶׁר אֵף
 הַח"מ לֹא קֹאמַר אֵלָא לְעֵינַי דְּלָא חִיִּישִׁינָן לְזִנּוֹת אֵף בְּעֵינַי פִּיעוֹר מֵאֲחַר שְׁרִיגִילוֹת לְהוֹלִיד
 בְּחֻדְשׁ הָעֶשְׂרִי וְאֲפֹשֶׁר דְּהוּא מִיְעוּט דְּשְׂכִיחַ אֲבָל מ"מ רַבּוֹן לֹט' יִלְדֵן רַק דְּלַעֲגֵן זִנּוֹת
 תְּלִינָן אֵף בְּמִיְעוּט כַּמ"ש הָרִיב"ש סִימָן תַּמ"ו דְּלָא תְּלִינָן לְעוֹלָם בְּזִנּוֹת כֹּל שְׁאֲפֹשֶׁר
 לְתַלוֹת בְּבַעֲלָה אִפִּי בְּבִן ז' וְאֲשַׁתְּהִי דְּהוּי מִיְעוּטָא כּו' וְכֵן רֵאָיָה לְזָה מְרַבָּה תּוֹסַפָּאָה דְּתַלִּי
 בְּבַעַל עַד יב"ח אֵף ע"פ שֶׁהוּא בְּתַכְלִית הַזְּרוֹת עַכ"ל וּמַכ"ש אִם גִּימָא דְּבַעֲיָנָן ג"ח
 שְׁלִמִים לְהַפְרָה א"כ אוֹתָן הַנְּשִׁים שְׁאֲמְרוּ שְׂרָאוּ קוֹדֵם מִיתַת בְּעֵלָה סִימְנֵי מְעוֹפְרַת א"כ
 אִם נִרְצָה לֹמַר דְּנוֹלָד קִימָא הוּא וְאֲשַׁתְּהִי שְׁהָה עַד תּוֹף י"א חוֹדֶשׁ וְהָא נְדָא מִיְעוּטָא
 הוּא: דְּבִרֵי זַעֲרָא הַק' אֲפָרִים וְלָמֵן מְרַגְלִיּוֹת מְבִרָאד: שְׂאֵלָה קַמ־שְׁנֵי אַחִים שְׁהִיו דְּרִים
 בְּשׁוֹתְפוֹת בְּדִירָה אַחַת זְמַן רַב וְכָל עַסְקֵיהֶם הִיוּ בְּשׁוֹתְפוֹת וּמַת אֶחָד מֵהֶם בְּלֹא בְּנִים
 וְהֵיבָם רוֹצֵה לְחַלּוֹץ לִיבְמַתּוֹ בְּכַדִּי לְעַשׂוֹת נַחַת רוּחַ לְנַשְׁמַת אַחִיו הַמַּת זצ"ל אֵף דָּא עֲקַתָּא
 שְׁתַּצְטַרְף הַחֲלוּצָה לְעַקוֹר דִּירְתָהּ מִשָּׁם כְּמַבּוֹנָאָר בַּש"ע סִימָן קנ"ז וְקִשָּׁה מֵאֵד טִילְטוּלָה
 דְּאִתְתָּא מְחַמַּת כְּמָה טְעָמִים הַמְבּוֹנָאָרִים בְּשְׂאֵלָה בְּאִנְרָךְ וְהִיא שְׁעַת הַדְּחַק גְּדוֹל וְנִשְׂאֵלְתִי
 לְחַוּוֹת דְּעֵי בְּזָה: תִּשׁוּבָה גְּלוּי וְיָדוּעַ פִּי דְּבַר זֶה מְחַלּוֹקַת יְשִׁינָה בֵּין גְּדוּלֵי הַאֲחֵרוֹנִים וּאֵא"ז
 מְהַר"ם מְפִדּוּא ו"ל וּאֵא"ז מְהַר"ם מְלוּבְלִין ו"ל צְדָדוֹ לְהַתִּיר וְהַסַּמ"ע וְהַב"ח צְדָדוֹ
 לְאִיסוּר בְּמַעֲשֵׂה שְׁהִיָּה בַק"ק לְבוֹב וְכַפִּי הַנִּרְאָה עֲמָדוֹ דְּבִרֵי מְהַר"ם וְהַסַּמ"ע לְפָנֵי הַגְּאוּן
 בַּעַל מִשְׁאֵת בְּנִימִין ו"ל וְהַכְרִיעַ לְהַתִּיר ע"ש בְּסִימָן קי"ב אֵף רֵאִיתִי בְּסִפְרָא בְּאֵר שְׁבַע דָּף
 קי"ג שְׁפָתַי לְתַמּוּהָ עַל מְהַר"ם מְפִדּוּא שְׁעָלָה עַל דְּעַתּוֹ לְהַתִּיר לְדוֹר אִפִּי אִם גְּיָסִי
 אֲהַדְדִי לוּלֵא שְׁבִיטַל דְּעַתּוֹ נֶגֶד דְּעַת הַרְשָׁב"א ו"ל הֵלֵא בְּאַבְל רַבְתִּי בְּסוּף פ"ב מְפּוֹרְשׁ
 בְּאֵר הֵיטֵב שְׂאִסוּר לְדוֹר יַחַד בְּחֻצָר אִם לְבוֹ גַּם בָּהּ וְנ"ל וְכֵן הַחֻלּוֹץ לִיבְמַתּוֹ לֹא יִפְנֶה
 מְפָנֵי שְׂאִין לְבוֹ גַּם בָּהּ וְכִינּוֹן דְּתַלְּהָ הַטַּעַם מְפָנֵי שְׂאִין לְבוֹ גַּם בָּהּ מִשְׁמַע בְּהַדְּיָא אֲבָל אִם
 לְבוֹ גַּם בָּהּ יִפְנֶה וְגַם עַל הַרְשָׁב"א יֵשׁ לְתַמּוּהָ לְמָה נְדַחַק לְהַבִּיא מִהִירוּשַׁלַּיִם דְּהָא רֵאָיָה
 בְּרוּר' מֵאַבְל רַבְתִּי כּו'.

וְלַעֲנֵנ"ד אֲשַׁתְּמָטָא מִיְנִיָּהוּ עַכ"ל: וְלַעֲנֵנ"ד בְּרוּר שְׁהֵמָה רָאוּ הָךְ דְּאַבְל רַבְתִּי וּמִשָּׁם אִיבָא
 לְמִידַק אִיבָא מְדַנְקַט הַטַּעַם מְפָנֵי שְׂאִין לְבוֹ גַּם בָּהּ וְאִם אִיתָא דר"ל דְּאִם לְבוֹ גַּם בָּהּ
 צְרִיף לְפָנוֹת הַכִּי הִנֵּה לִיָּה לְמִימַר אִם אֵין לְבוֹ גַּם בָּהּ דְּהָא מִקְלָתָא דְּשְׂכִיחַ טוּבָא שְׁיָהָא

לבו גס ביה פי ישבו אחים יחד ודרה גדולתן פאחד אלא ע"כ דז"א דאע"ג שהם רגילין זה עם זה הרבה מ"מ בשביל הא לא מיקרי לבו גס ביה פיון דמעולם לא הנה להם אקרובי דעתא דרה ביאה וגרע טפי מארוסה דעלמא וכדאמרינן ביבמות דף ק"י יבמה שאמרה תוף שלשים יום לא נבעלתי כו' רבה אמר אפי' תימא ר"י ע"כ לא קאמר רבי יוסי אלא התם בארוס' דגניס ביה אבל אשת אחיו מיבזיז ביזיז מינה ע"ש הרי להדיא דאפי' התם שהיבם כונס אותה לשם אישות ופשיטא דמבזיז ביזיז מינה ולכה נקיט בסתמא מפני שאין לבו גס ביה דאף ע"ג דאפשר שגדלו יחד וגייסי אהדדי מ"מ פיון דלענין עסק אישות ודאי הוא מרוחק ממנ' בחיי בעלה וגם אחרי מותו הוא בוש ממנה ולכה לא יפנה: וראיתי בשו"ת מהר"א בן חיים ורמז אליו אא"ז מהר"ם מלובלין ז"ל שכתב בסימן צ"א וז"ל אבל טעמא דמילתא דלא אסרו חכמים אלא באשה שפכה היתה נשואה עמו ויודעה ומכיר' היו ביניהם אקרובי דעת דביאה כו' ואע"ג דבארוסה גמי אסרו כל דגייסי מ"מ בחליצה אפי' דגייסי אהדדי לית להו אקרובי דעתא.

ויש להביא ראיה לזה דאשכחן בגמרא דאפי' אחר יבום אין רגילות כ"כ שייבא אליה פדתנן בפרק ב"ש היבמה שאמרה כו' אבל אשת אחיו מיבזיז ביזיז מינה כו' אלא שכתב וז"ל ואע"ג דהאי טעמא לאו דווקא לא אמרינן הכי אלא משום דאיהי אמרה לא נבעלתי ושווייתי נפש' ח"ד ולענין צרה אמרינן שם וכי מפני שאנו כופין ומבקשין נאסר צרתה וע"ד רש"י ז"ל אפי' תוף ל' אמרינן וכי מפני שאנו כופין לצרכה דשוני' נפשיה ח"ד צרתה לא מיתסר' דחזקה הכונס אשה בועל לאתרא ע"פ שהתוס' פתבו בענין אחר מ"מ נקטינן מיהא שהיבם אין דעתו קרובה כ"כ אצל היבמה דמיבזיז ביזיז מינה כו' ולענ"ד אין צריך לזה דהתם שאני אף את"ל דמתירין צרתה אף תוף ל' היינו דוקא בכנסה לשם יבום בזה שפיר כתב רש"י דחזקת הכונס אשה כו' דהכל יודעין פלה למה נכנסת וכו' אבל היכא שאפתי לא פנסה עדיין פשיטא דאמרינן מיבזיז ביזיז מינה וגדולה מזו אמרינן בפסחים דף ע"ב יבמתו נידה בעל פטור אף בסמוך לונסתה אף ע"ג דהו"ל לשיולה מ"מ יבמתו ביזיז מינה ופרש"י בוש ממנה לשואלה אם סמוך לונסתה הוא הרי מבואר דאף ע"ג שחפץ לייבמה והא קמן דיבמה ובא עליה מ"מ אמרינן דבוש ממנה לדבר עמה על עסקי אישות ואמנם גם דברי מהארנ"ח א"ש דעכ"פ אנו צריכין לומר הו סברא דביזי דאל"כ לא הנה לנו לכוף ולבקש כלל דמה איכפת לן בהא דשווייתי נפש' ח"ד באמת תהיה אסורה אלא ודאי שאנו נוטין מקום לדבריו משום דביזיז וכן מבואר שם מדעת רש"י אם היא אומרת נבעלתי והוא אומר שלא בעל בתוף ל' צריכה חליצה והיינו משום דאמרינן דלמא מוקי אנפשיה וכן לדעת התוס' והרא"ש לענין צרתה ע"שואע"ג דלענין אשה דעלמא קי"ל כר"י דס"ל נסתרה לאתרא ומ"ש מהראנ"ח וז"ל ואע"ג דלר"י לא מפלגינן בהכי אלא מתני' ר"מ היא וכו' ע"ש פכר מבואר במהרי"ק סימן ק"ה שכתב אע"ג דר"י מוקי מתני' כר"מ וא"כ מסתמא הלכה פנותייה מ"מ רבא דהוא בתראה מוקי לה אפי' לר"י וכו' הרי מבואר דקי"ל פהו חילוקא דיבמתו ביזיז מינה וכן מבואר באה"ע סימן קי"ז שפסק הרמ"א שאם שקה ל' יום א"צ לומר שלא בעל והקשה הח"מ דהא קי"ל כר"י והב"ש תירץ דרמ"א פסק פרבה דהיכא דאיכא טעם דלא בעיל פגון הדיא דיבמה דמבזיז ביזיז כו' מבואר בזה דקי"ל פן להלכה ולפ"ז צריך ליישב דעת הרשב"א דסובר דיבמה היכא דגייסי אהדדי חיישינן וצ"ל דס"ל דאע"ג דסתמא דמלתא אמרינן

דיבמתו בזיו מינה וגרע מארוסה מ"מ היכא דחזינו דגייסי אהדדי דמי לארוסה היכא דגייסי אהדדי ואדרבא י"ל דיבמה קרוכי לביאה טפי מארוסה כמ"ש התוספ' והרא"ש והמרדכי ביבמות דף מ"ב לענן אם מת היבם לאחר ג"ח אעפ"כ צריכה להמתין ג"ח מה"ט וכתבו לחלק בין הא דפרק ב"ש ובפסחים דאמרינן יבמתו בזיו מינה דהיינו לענן לאוקמי אנפשיה עד ל' יום אבל לענן גזירה שפא ישא אחותו כו' איפא למימר יבמתו קרוכה לביאה טפי ונרא' שלזה פיוון בתשובת הראנ"ח שם אח"כ שפתב איברא דאח"כ אייתי בגמ' פ' החולץ דיש קירוב דעת ביבמ' והקשה מפרק ב"ש כו' ע"ש שנראה שיש ט"ס וחסוסר לשון והפ"י בכתובות דף ט' ד"ה מאי לאו כו' פתב דכוננת התוספ' שם פיוון דיבמה מוקי אנפשי' משום דבזיו מינה ה"ה בארוסה דבזיו מינה טפי כמ"ש תוס' פרק החולץ דיבמה קרוכה לביאה טפי מארוסה עכ"ל: והנה טעם החילוק בזה לא אתפרש שפיר ונלענ"ד דלענן אם נכנסה עמו בסתר שפיר מחלקינן בהכי דארוסה פיוון דמעיקרא נתרצית להתקדש לו וגם עתה נכנסה עמו לחופה ומתייחדת עמו אמרינן אש בנעורת כו' משא"כ ביבמה שלא מרצונ' נתקדשה לו רק בע"כ דידה היא זקוקה לו והקנו אותה לו מן השמים סובר בדעתו דאולי הוא מאוס עלי' ומה שנבעלת לו אין זה ברצונה דמה אית לה למעבד פיוון דמשמים קא רדפי לה ולכן אמרינן דאפשר מוקמי אנפשיה דמבזיו בזיו מינה וזה דוקא לענן אם נסתרה עמו משא"כ כשלא נסתרה עמו שפיר י"ל דיבמה קרוכה טפי לביאה דיבמה דרמיא עליו הוא משא"כ בארוס' פיוון שאין דרוך שיתייחדו יחד ואפי' איסורא איפא דכלה בלא ברכ' ואפי' תימא פי חפץ בברכה וברוך נשואין בא עלי' פשיטא שגם לזה אין לחוש וכמ"ש בתשובת הרמב"ן סימן קל"ה שאילו עשו נישואין אין דרכן של ב"א לזלזל ולעשות נישואין בענן שלא נקראו בני אדם כו' והובא בב"י סימן קמ"ט ע"ש ובלא"ה מבואר בכתובות דבגליל שאין דרוך לייחד אין לחוש שנתייחדו פלל ע"ש ואפ"ה מצריכינן להמתין ג"ח בארוסה אטו נשואה א"כ כ"ש ביבמה דאפשר שנתייחד עמה ובא עליה ואף דלפי תקנת חז"ל דרב מנגיד אמאן דמקדש בביאה אסור לבא עליה בלא מאמר כמבאר בסי' קס"ו מ"מ שפיר אית לן למיגזר בזה אטו נשואה כמו בארוסה דגזרינן ולפ"ז י"ל דאף לסברת התוספ' בזה דכשלא נסתרה י"ל דיבמה קרוכה טפי לביאה מארוסה היינו לענן אם תרנוייהו לא גייסי אהדדי אז יש לחוש ביבמה טפי משום מצוה דרמיא משא"כ בארוסה אבל לענן אי גייסי אהדדי ודאי גם התוס' מודי' דארוס' גרע דבארוסה י"ל דאי חזינו להו דגייסי ומפירין זא"ז בקריצות וברמיזות אלמא דלפעמים שמתייחדו יחד וחישינן שיבואו לידי הרגל דבר ג"כ דהא ידוע לו שכל חפצה בו דמעיקרא נתקדשה ברצונה ואליה תשוקתו משא"כ ביבמתו אף אי חזינו דגייסי בשאר דברים משום שנה דרכם מעולם להתעסק בשותפות וכיוצא מ"מ לא בשביל זה הוסר מסנה הבוש' מעליהם לבא לידי קירוב דבר דהא קים להו לחז"ל דיבמתו בזיו מינה ופשיטא בהא דיבמתו נידה בעל אפי' אי גייסי אהדדי בשאר דברים מ"מ א"א לחייבו קרבן דהמ"ל לשיוול' אם היא סמוך לונסתה דעיקר מה דבזיו מינה הוא לענן קורבת שאר בשר וכן בהך דיבמה שאמרה לא נבעלתי לא מציינו בפוסקים לחלק דאי גייסי אהדדי אין כופין ומבקשין אלמא דבכל גונוי אמרינן דבזיו מינה ומטעמא דכתיבנא דהא י"ל שנפשה בחלה בו ובע"כ זקוקה לו וא"כ מה בכה שיהם יודעין ומפירין זא"ז דרוך מו"מ להתעסקות יחד ומכ"ש לפמ"ש הב"ש סימן קס"ד אהא דאם מת היבם צריכה

להמתין כו' דאפשר בזה"ז שפופין על חליצה א"צ להמתין ג"ח דהא אינו קרובה לביאה ולקאורה דבריו צ"ע דהא הך שיטה דכופין הוא שיטת ר"ת ונהרי התוספ' וקרא"ש והמרדכי פתבו פן בשם ר"ת דמת היבם צריף להמתין ג"ח ודוסק לומר דר"ת כ"כ קודם שחזר בו והוא סובר דמצנות יבום קודם אלא שאח"כ חזר בו ואפשר דאף שר"ת סובר דהיכא שאין מכווננין למצנה כופין מ"מ פיון דאם מכוון למצנה שפיר יכול לייבם מיקרי קרובה לביא' אף מ"מ דבר ברור הוא דבזה"ז שאין מנהג לייבם כלל ומרחיקין זה בכל עוז פשיטא שאין לחוש שמה עלה על דעתם מתחילה לשם ד"א וגייסי אהדדי בקורבה המביאה לידי זנימה ומחשבתם ניקרת מתוך מעשיהם שחולץ לה עתה והחליצ' מוכחת על תחילת מחשבתם דמעיקרא נמי לא הי' בדעתם להתקרב יחד והרשב"א שכתב לחוש בזה וכתב דמסתברא דאסור לשיטתו אגיל דס"ל דמצנה לייבם וא"כ שפיר יש לחוש לגייסי דידהו טפי מגייסי דארוסה משא"כ אנו לדין וכבר האריכו בסברות אלו בתשובות הנ"ל עד שפמעט לא הניחו מקום להתגדר אולם זאת אדרוש ליישב מ"ש רבינו הב"ח בתשובה סימן ע"ח דאף דבזה"ז אין נוהגין בייבום אפי' שניהם רוצים בייבום היינו פשהם באים לב"ד אין אנו מחזיקין ידיהם אלא מוחין בינדם אבל אם שניהם רוצים בייבום ואינם באים לב"ד אלא מעצמם הם מתקרבים יחד אין פח בדינו להענישם ולא להפרישם כו' והשתא שפיר יש לחוש דכשהיו ביחד לאחר מיתתו שמה אז הנה דעת שניהם להתייבם לשם מצנה אז הנה לבו גם כה ומצחק עמה כו' והנה מלבד פי דבריו אינם מוכרחין בזה שכתב פי אין בדינו פח לא להענישם ולא להפרישם לפי שיכולין לומר לשם מצנה נתפונינו דלא משמע הכי מדברי הפוסקים וסוגיא דעלמא ואם הנה אחד בא לייבם הנה מחינן ליה מאה עוכלי בעוכלא וא"ל שהי' דעתם שייבם אותה בצנעה ודעתם לשם מצנה ז"א דהא לביאה דיבמה בעינן עדים כמ"ש לקמן וא"כ פשיטא שלא עלה על דעתם דבר זה דודאי לא מודקו להו עדים כלל: אף בלא"ה נלענ"ד דאפי' תימא בכה"ג לא הוי מחינן בידיהו אי הוי עבדי עובדי בנפשיהו מ"מ פיון דע"כ אגיל ומודה דאי הוי ברירא לן מילתא דא הנה בדעתם להתייבם ומעולם לא הנה לבו גם כה לצחק עמה בדרך קריבה שפיר הי' מותר לדור עמה בחצר א"כ פשיטא דנאמן הוא ע"ז לומר לא צחקתי וכדאמרי' בעלמא ע"א נאמן באיסורין דאין זה בכלל דבר שבערונה דאין פאן רק איסור לאו פיון שלא בנה שוב לא יבנה ולהרמב"ם קרי ליה מדברי סופרים כמ"ש לקמן ומכ"ש בזה דאין אנו צריכין לעדותו לענין גוף האיסור רק משום חששא בעלמא שמה אם ידור עמה יפת בסתר לבם ובכה"ג פשיטא דמהימן שמעולם לא עלה על דעתם לייבם ולא צחקו זע"ז כלל דכל היכא דע"א מהימן בע"ד נמי מהימן אלא דבאמת צ"ע לכאורה מהא דאמרינן ביבמות דף ע"ז ומי מהימן והאמר ר"א אמר רב כל ת"ח שמורה הלכה ובא כו'.

וכ' התוס' דהיינו היכא שהוא נוגע בדבר כגון יתר הישמעאלי שהנה צריף לאותו הוראה שיהי' בת ישי נשא וכו' וא"כ בנ"ד נמי שהי' נוגע אפשר דלא מהימן. אף י"ל דהתם מיירי שמצד הסברא לא היינו יודעים דין זה כגון ההוא דעמוני ולא עמונית שלולי הקבל' לא היינו מחלקים בכך כדאמרינן התם דאקשי ליה כל הנה קושניתא אישתיק כו' ולכך אם הוא נוגע לא מהימן ודומיא דהכי הוא באינה דמייתי התוספ' שם משא"כ היכא שהדבר שקול דבכה"ג ע"א נאמן פמו שנאמן לברר חתיכות פשירות מתוך חתיכות

טְרַיְפוֹת אַף בְּמָקוֹם רֹב טְרַיְפוֹת כַּמ"ש הַפ"י דף ס"ג דְּנֶאֱמָן מְשוּם דְּאִינוּ רַק מְבַרֵר הַסֵּפֶק וְאֵף ע"פ שֶׁהַטֵּבַח נֹוגַע בְּדָבָר נֶאֱמָן הוּא וּמַכ"ש הֵיכָא דְאִין פְּאֵן חֲשֵׁשׁ בְּעֵלְמָא דְנֶאֱמָן אַף ע"פ שֶׁהוּא נֹוגַע וּמַכ"ש הֵיכָא שֶׁהוּא בְּעֵצְמוֹ הַעוֹשֶׂה דְבָר זֶה וּכַמ"ש הָרַמְבַּ"ן בִּיבְמוֹת דְּף פ"ח וְאֵת תַּפְשׁוּט מַנְדָּה וְכו' וְשָׂמָא אִין בְּיַדְנוּ לְתַקֵּן עֲכָשְׁיוּ אִיכָא לְמִימַר הִיא עֲצָמָה שְׂאֵנִי דְרַחֲמֵנָא הֵימְנָה מְאַחַר שֶׁהִי מַעֲשֶׂה שֶׁל עֲצָמָה מֵתוּף שְׂנֵאֲמֵנָת לַעֲצָמָה וְעוֹשֶׂה מַעֲשֶׂה בְּהָךְ נֶאֱמָנָת אִפִּי לְבַעֲלָה עַכ"ל וְעַיִן בַּפ"י בְּעַנְיָן עִיר שְׂפַבְשׁוּיָה פְּרַפּוֹן דְּאִיתָא שְׁסֵנְאִין אָדָם נֶאֱמָן ע"י עֲצָמוֹ וְהַקְשָׁה דְהָא פֶּל מְקוֹם דַּע"א נֶאֱמָן בְּאִירוֹסִין אִפִּי הַבַּע"ד עֲצָמוֹ נֶאֱמָן וְאֶדְרַבָּא עֵיקַר הַיְלִפוּתָא דַּא"א נֶאֱמָן מְשוּם דְכַתִּיב וְסִפְרָה לָהּ כו' וַא"כ לֹא שְׂיֵיף הָךְ דִּינָא אֲלֵא מְשוּם דְרֹב כּוֹתִים פְּרוּצִים בְּעֵרִיּוֹת וְאֶפְשָׁר דְנִקְיֵט לָהּ בְּהֵאִי לִישְׁנָא לְאֶשְׁמוּעֵינוּ דְאֵף בְּעֵלְהָ אִין נֶאֱמָן בְּהָ כו' ע"ש וַא"כ בַּנ"ד דְלִיכָא רֹב וְלֹא שׁוּם סְבָרָא לֹא מֵר שְׂצַחֲקָ עֵמָה אֶדְרַבָּא הַדְעַת נֹוֹטָה שְׁלֵא בָּאוּ לִידֵי גִיחוּף מְעוּלָם וּמִיבִזִּיז בִּזִּיז מִינָה מַה"ת לֹא יֵהִי נֶאֱמָן וּמַכ"ש בְּזָה דְהוּא מַעֲשֶׂה שֶׁל עֲצָמוֹ וּכַמ"ש לְעֵיל בְּשֵׁם הָרַמְבַּ"ן: וְעוֹד נִלְעַנ"ד דְאֵף לְפִי זֶה מַה שְׂפַתְבוּ הַתּוֹס' וְהַרְשָׁב"ן וְהַרְשָׁב"א שֵׁם לְתַרְזֵי הָךְ דְנִדְנָה בְּעַנְיָן אַחַר הֵינְנוּ הַתָּם שְׂאֵנוּ צְרִיכִין לְהֶאֱמִינָה עַל סִפְרָתָהּ שֶׁתְּהֵא מוֹתֶרַת לְבַעֲלָה מִשָּׂא"כ פְּאֵן דְתַרְנוּיָהּ מִיַּדְע יַדְעֵי וְאֶמְרֵי בְּרִי לְנוּ שְׁלֵא הִנֵּה בְּדַעַתְנוּ לְהַתְיַבֵּם וְלֹא צַחֲקָנוּ פְּשִׁיטָא דְמַהִימָנָא וּגְדוּלָה מְזָה אֶמְרֵינוּ בְּכַתְנוּבוֹת בְּשֵׁנִים אוֹמְרִים מֵת וּשְׁנִים אוֹמְרִים לֹא מֵת אַף ע"ג דְהֵי תְרֵי וְתֵרֵי מ"מ אִם אוֹמְרַת בְּרִי לִי וְנִשְׂאֵת לְאַחַד מֵעֲדִיָּה לֹא תִצָּא וּבַפ"י שֵׁם הִבִּיא דְבָרֵי הָרַשָּׁב"א בְּקִדּוּשֵׁין שְׂפַתְבוּ דְאֶפִּילוּ אִי תְרֵי וְתֵרֵי סְפִיקָא דְרַבְּנָן וּמִדְאֹרֵייתָא אוֹקְמֵי אַחֲזָקָה מ"מ לְגַבֵּי עֲצָמוֹ נֶאֱמָנוּ בְּדִיעֵבַד וְכַתֵּב הַפ"י שְׂיַגַע וּמִצָּא דַעַת קְדוּשִׁים שֶׁהַרְשָׁב"א סוֹבֵר דְלֹא אֲזַלִּינוּ בְּתַר חֲזָקָה אֲלֵא לְמִי שְׂמִסּוֹפֶק בְּדָבָר כו' מִשָּׂא"כ אִם הָעוֹבֵר אוֹמֵר בְּרִי לִי נִגְדַּת חֲזָקָה לֹא שְׂיֵיף לְגַבֵּיָהּ שֶׁהוּא מוֹזְהָר עַל הַסֵּפֶק בְּנִדְאֵי מַחֲמַת חֲזָקָה וְכֵן מִצָּאֵי בְּחִידוּשֵׁי מְהַרְשָׁ"א בִּיבְמוֹת פְּרָק הָאֲשֶׁה כו' ע"ש בְּאֶנְרָךְ וְאֵף דְהֵתָם דְנִקָּא בְּדִיעֵבַד אֶמְרֵינוּ הֵכִי הֵינְנוּ מְשׁוּם דְהֵתָם אִיכָא חֲזָקָה גְמוּרָה לְאִסוּר חֲמוּר דַּא"א מִשָּׂא"כ פְּאֵן שְׂאִין פְּאֵן חֲזָקָה וְלֹא אִסוּר רַק חֲשֵׁשׁ אִסוּר וְגַם דְכָל הֵיכָא דְאִיכָא שְׂעַת הַדְחָק בְּדִיעֵבַד דְמִי נִרְאָה דְנִדְאֵי מְהַיְבֵי בְּרִי דִידְהוּ: וְק"ו הַדְבָרִים בַּנ"ד שְׁנֵה חֲחוּלִץ יֵשׁ לוֹ אֲשֶׁה וְהֵיאֵף יַעֲלָה עַל דַּעַת פִּי קְרִיבוֹת יַחֲפָצוּן וְיַעֲבָרוּ עַל חֲרַגְמ"ה וּמִי שְׂבָקִינוּ לְהוּ וְהַב"ח ז"ל הִרְגִישׁ בְּזָה וְכַתֵּב וְאֶפִּי הִנֵּה לוֹ אֲשֶׁה וְדָבָר זֶה יָדוּעַ בְּמַלְכוּתֵינוּ אִין נוֹשְׂאִין ב' נְשִׁים מִתְקַנְת רַגְמ"ה וּפְשִׁיטָא אִין לֹא מֵר שֶׁהִנֵּה בְּדַעַתוֹ לְגַרְשׁ אֵת זֶה וְלִכְנֹס יְבָמְתוֹ דְהָא אִין מְגַרְשִׁין בַּע"כ וַא"כ הֵיאֵף מִצַּחֲקָ עֵמָה עַל סֵפֶק גְדוּל בְּזָה מ"מ בְּהָ אִיכָא לְמִימַר דְלֹא פְלוּג רַבְּנָן וְכִינּוּ דְהֵיכָא דְאִין לוֹ אֲשֶׁה חֲזִינְשִׁינּוּ לְלַבּוֹ גַּם בְּהָ וְאִסוּר ה"ל הֵיכָא דִישׁ לוֹ אֲשֶׁה נְמִי אִסוּר כו' נִפְלְאֵתִי דְמֵאֵן הָרַגְלִים לֹא מֵר לֹא פְלוּג בְּזָה דְאִטּוּ גְזִירָה הוּא דְגְזָרוּ בְּהָ הָא טַעְמָא אִיתְנִי בְּהָ מְשׁוּם דְחֲזִינוּ דְלַבּוֹ גַּם בְּהָ וַא"כ מְמִילָא דְבִישׁ לוֹ אֲשֶׁה וּבְמַלְכוּתֵינוּ שְׂישׁ תְּקַנְת רַגְמ"ה אִין לַבּוֹ גַּם בְּהָ וּמִתְרָ.

וּמ"ש וְכ"נ מְפָל הָאֶחְרוּנִי שֶׁהִיוּ בְּמַלְכוּתֵינוּ שֶׁהִבִּיא הֵהִיא דְתַשׁוּבוֹת הָרַשָּׁב"א לְפִסֵּק הַלְכָה וְלֹא חִילְקוּ בֵּין יֵשׁ לוֹ אֲשֶׁה לְאִין לוֹ אֲשֶׁה אִינָה רְאָיָה לַעַנ"ד פִּינּוּ דְהִדִּין תְּלוּי בְּמִצִּיאוֹת דְחֲזִינוּ דְגִיָּסִי וְזֶה אִינוּ רַק אִם חֲחוּלִץ פְּנוּי אָבֵל אִם בַּעַל אֲשֶׁה הוּא אִינוּ בְּמִצִּיאוֹת שְׂיֵהֵנָה לַבּוֹ גַּם בְּהָ דְרָךְ קִירוּב אִישׁוֹת דְאִטּוּ בְּרִשְׁעֵי עֲסָקִינוּ וּפְשִׁיטָא שְׂאִין לֹא מֵר שְׂעֵלָה עַל דַּעַתוֹ לְגַרְשׁ אֵת אֲשֶׁתוֹ וְיִכְנֹס זֶה כַּמ"ש הַב"ח דְהָא אִין מְגַרְשִׁין בַּע"כ וְדַלְמָא לֹא תַתְרַצָּה אַף בְּתַרְקָבִי דְדִינָרִי וְגַם י"ל לְפִי מ"ש הַב"י בְּשֵׁם הַר"ש בֶּן הָרַשָּׁב"ץ

ביבמה שְׁנִדְרָה אוּ מְצָאָה פֶּתַח לַנְּדָרָה וְלֹא אֶמְרִינוּ בְּזֶה כָּל יְבֻמָּה שְׂאִין אֲנִי קוֹרָא בְּהַ יְבֻמָּה יְבֵא עֲלֶיהָ בְּשַׁעַת נְפִילָה כּו' וְכַתֵּב הֵב"ש" סִימָן קס"ה דְּאִם הִיָּה לּוֹ אִשָּׁה בְּעַת שְׁנִפְלָה לְפָנָיו הִית' אֲסוּר' עֲלָיו מִחֲמַת תִּקְנַת ר"ג י"ל דְּגָרַע טְפֵי דְּאִין הִיתַר לְאִסוּר זֶה מִשְׂא"כ אִיסוּר נְדָר יָכוֹל לְהַתִּירָה ע"ש: וְהִנֵּה מְדַבְּרֵי נִרְאָה דְּטַעַם הֵב"ש" בְּנוֹדְרַת מְשׁוּם דְּיֵשׁ הִיתַר לְאִיסוּרָה וְלַעֲנ"ד צ"ע שְׁהָרֵי הַתּוֹס' וְהָרָא"ש בְּרִישׁ יְבֻמוֹת הִקְשׁוּ דְּנִידָה תִּיַּאֲסֵר לִיְבָם אַע"פ שְׁמֻטְהָרַת אַח"כ כְּמוֹ אַחֲוֹת אִשְׁתּוֹ כּו' וְתִירְצוּ דְּלֹא דְּמִי לְאַחֲוֹת אִשָּׁה וְשְׂאָר עֲרִיּוֹת שְׁהָאִיסוּר עוֹמֵד עַל הַיְבָם טְפֵי מְשְׂאָר ב"א אֲבָל נָדָה לִכ"ע אֲסוּרָה וְעוֹד תִּירְצוּ הַתּוֹס' דְּבְאַחֲוֹת אִשְׁתּוֹ אִין זֶה דְּרַכִּי נִנְעַם אִם תִּצְטַרְף לְהַמְתִּין אֲבָל נָדָה דְּרַכִּי נִנְעַם דְּלִבְעֵלָה נְמִי צְרִיכ' לְהַמְתִּין ע"ש וְאִם אִיתָא בְּפִשְׁטוֹת ה"ל לְשִׁנּוּי דְּנָדָה שְׂאִין שְׂיֵשׁ הִיתַר לְאִיסוּרָה אֲלֵא וְדָאִי דו"א וס"ל דְּאַחֲוֹת אִשָּׁה נְמִי מִיקְרֵי יֵשׁ הִיתַר לְאִיסוּרָה אִם תְּמוֹת אִשְׁתּוֹ וְאָף ע"ג דְּיֵשׁ חִילוּק מ"מ הַתּוֹס' לֹא ס"ל לְחַלְק בְּהִכִּי וס"ל דְּבְכָל גְּוֹנֵי מִיקְרֵי יֵשׁ הִיתַר לְאִיסוּרָה אֲלֵמָּא דִּמ"מ אַחֲוֹת אִשָּׁה אֲסוּרָה לְפִי שְׂאִינָה אֲסוּרָה רַק עַל הַיְבָם לְבַד מִשְׂא"כ נִידָה וּלְפ"ז נוֹדְרַת דְּמִי לְכַאוּרָה לְאַחֲוֹת אִשָּׁה שְׂג"כ אִינָה אֲסוּרָה רַק עַל הַיְבָם לְבַד וְגַם לְתִירוּץ הֵב' א"ל דְּגַם זֶה אִינוּ דְּרַכִּי נִנְעַם שְׁתַּצְטַרְף לְהַמְתִּין עַד שְׂיִנְדַּק לָהּ יְבָם וְתִמְצָא פֶּתַח לַנְּדָרָה וְאִפְשָׁר לְדַחֲוֹת דְּהִכָּא שְׁהִיא גְּרָמָה הָאִיסוּר עַל עֲצָמָה לֹא אִיכְפַת לָן בְּהִכִּי וצ"ע.

ומ"ש הָרָא"ש שֵׁם הַחִילוּק דְּנָדָה עוֹמֵד לְיִטְבֵּל וְלִיטְהַר כְּדָרְף כָּל הַנְּשִׂים כּו' מְבֹאָר לְמַעֲיִין שֵׁם שְׂלֵא כְּתֵב זֶה אֲלֵא דְּלֹא תִיקְשָׁה לָמָּה תִּהְיֶה מוֹתֵרַת לְחַלּוּץ בְּעַת נְדָתָה הָא קי"ל כָּל שְׂאִינוּ עוֹלָה לִיבּוּם כּו' ע"ש אֲבָל לְעַנְיַן הַחִילוּק בֵּין אַחֲוֹת אִשָּׁה שְׂאִיסוּרָה אַע"פ שְׁמֻטָּה אִשְׁתּוֹ אַח"כ כְּתֵב כְּדַבְּרֵי הַתּוֹס' דְּהַטַּעַם מְשׁוּם דְּנָדָה אֲסוּרָה לְכָל ע"ש וצ"ע עַל הַד"מ סִימָן קס"ה שְׁכַתֵּב עַל דְּבַרֵּי הַר"ש הַנֵּ"ל שְׂפִיּוּצָא בְּזֶה כְּתֵב הָרָא"ש רִישׁ יְבֻמוֹת לְעַנְיַן יְבֻמָּה שְׁהִיתָה נָדָה בְּעַת מִיתַת הַבַּעַל עַד כָּאִן לְשׁוֹנוֹ וְהַדְּבָר צ"ע כִּמ"ש שְׂאִין זֶה עַנְיַן לְדַבְּרֵי הָרָא"ש שֵׁם: וְרִאִיתִי בְּחִידוּשֵׁי הַרְשֵׁב"א רִישׁ יְבֻמוֹת שְׁכַתֵּב הִקְשׁוּ בְּתוֹסְפוֹת לִיתְנִי שֵׁשׁ עֶשְׂרֵה וְכַגּוֹן הַמְּגַרֵּשׁ אֵת אִשְׁתּוֹ כּו' וּמְסַבְּרָא לִי דְּאַפִּי הִיא עֲצָמָה חוֹלְצַת כּו' וְה"ז בְּנוֹדְרַת הַנְּאָה בְּחַיֵּי בַּעֲלָה שְׁחוֹלֵץ וְזוֹ אִינָה עוֹלָה לִיבּוּם דְּבַר תּוֹרָה דְּקִיָּמָא עֲלֶיהָ בְּלֹא וְעֵשָׂה וְאֵעִי"כ עוֹלָה לְחַלִּיצָה כִּינּוּ שִׁד"א גְּרַם לָהּ לְאֲסוּר כּו' ע"ש וְחִילוּק זֶה א"ש לְעַנְיַן כָּל שְׂאִינוּ עוֹלָה לִיבּוּם אֲבָל מ"מ ס"ס הָא לֹא קָרִינוּ בְּהַ יְבֻמָּה יְבֵא עֲלֶיהָ בְּשַׁעַת נְפִילָה וְאִפְשָׁר דְּגַם לְעַנְיַן זֶה שְׁפִיר מְצִינּוּ לְחַלְק בְּכַה"ג דְּדוֹקָא מְשׁוּם אִיסוּר עֲרוּה דְּגוּפָה אֶמְרִינוּ הִכִּי אֲבָל לֹא אִם ד"א גְּרַם לָהּ לֹא אִיכְפַת לָן מַה שְׁהִי אֲסוּר בְּשַׁעַת נְפִילָה וצ"ע אַךְ לְעַנְיַן דְּדִלְכָּךְ בְּמְצָאָה פֶּתַח לַנְּדָרָה מְתִיבְמַת ע"פ מ"ש הַרְשֵׁב"א בְּפָרְק הַחוֹלֵץ דְּהָא דִּלְר"ל בְּהַפִּילָה מְתִיבְמַת אַף ע"ג דְּקי"ל כָּל יְבֻמָּה שְׂאִין אֲנִי קוֹרָא כּו' הָאִי בְּשַׁעַת נְפִילָה זְקוּקָה הִיא אֲלֵא דְּרַחֲמֵנָּא אָמַר עֵינֵי עֲלָיו לִידַע אִם הִיא זְקוּקָה אִם לֹא וְכִינּוּ שְׁהַפִּילָה אִיגְלִי מְלֵתָא לְמַפְרַע דְּזְקוּקָה הִיתָה וּמ"מ אִין זֶה דוּמָה לְנָדָה דְּנָדָה נְמִי אַע"פ שְׁבַשַׁעַת נְפִילָה לֹא נֶאֱסְרָה לְגַמְרֵי מ"מ אַף לְכַשְׁתַּטְבוּל וְתַטְהָר אִין הַתִּירָה רַק מְכָאן וְלִהְבָּא אֲבָל אִינוּ מוֹעִיל לְמַפְרַע וְא"כ אִפְתִּי בְּשַׁעַת נְפִילָה הִיתָה אֲסוּרָה עֲלָיו בְּבִירוּר וְלְכָךְ הוֹצֵרְכוּ הַתּוֹס' לְחַלְק דְּנָדָה אֲסוּרָה לְכָל וּלְפ"ז הִיכָא דְּהָאִיסוּר מְשׁוּם שְׂיֵשׁ לּוֹ אִשָּׁה וְחַל עֲלָיו חַרְגַּמ"ה אַף שְׂיֵשׁ לּוֹ הִיתַר כְּשִׁיגְרֵשׁ אוּ תְמוֹת אִשְׁתּוֹ מ"מ כִּינּוּ שְׂלֵא נַעְקַר לְמַפְרַע דְּמִי לְאַחֲוֹת אִשָּׁה וּלְפ"ז דְּבַרֵּי הֵב"ש" נְכוּן לְדִינָא וְלֹא מְטַעְמָא דִּידִיקָה: וְלְכַאוּרָה י"ל לְפּוּם הַדְּ

אוקימתא דמוקי בהחולץ דבסבא פליגי ור"ל ס"ל דתיגלי מלתא למפרע לא אמרינו
א"כ פינו דקי"ל כר"ל בהא דהחולץ למעוברת איפא למימר נמי בנודרת אף שמצאה
פתח לנדרה אמרינו כל יבמה שאין אני קורא בה כו' ותיגלי מלתא למפרע שנעקר הנדר
ונקוקה היתה זה לא אמרינו והרשב"א לא כ"כ אלא להך אוקימתא דבבבא פליגי דר"ל
סבר וכן אין לו עיניו עליו ולפ"ז י"ל דשפיר אמרינו תיגלי למפרע אלא דלפי זה הו"ל
להרשב"א לבאר לפום הך אוקימתא דתיגלי למפרע לא אמרינו היאך א"ש הך קושיא
דלמה מתיבמת אחר נפילה נימא כל יבמה וע"כ לומר דהא דאמרינו תיגלי למפרע לא
אמרינו היינו פשאנו דנין על הענין הנעשה אז פגון חליצת או ביאת מעוברת פינו שאז
היה הדבר בספק לא מהני העשי' שעשה אז להתירה אף שעכשיו נתגלה שנעשה המעשה
כהוגן משא"כ פשאין דנין על המעשה הנעשה בעת ההיא כולל רק שעכשיו אנו דנין אם
היתה בשעת נפילה יבמה שנאסרה או לא בזה שפיר אמרינו תיגלי למפרע דמה בכך
שלא הקיפה ידיעתנו הדבר ההיא אז קמי שמאי הוי גליא שלא יצאה זו מכלל שאר
יבמות שאני קורא בה יבמה יבא עליה וזה דומה לאם היה לנו ספק בשעת נפילה אם
גירש אחיו המת הערות שהיו נשיו אם לא יבאו עדים שגירש' דפשיטא שזו מותרת
לייבם בלי פיקפוק וה"נ דכונתיה דהפילה או בנודרת הנאה דשפיר אמרינו תיגלי למפרע
פינו שחכם עוקר נדר מעיקרו כנלע"ד: ובר מן דין נראה דא"ש לפמ"ש הגומקי יוסף
שם בטעמא דלא אמרינו תיגלי מלתא למפרע דתישינו דלמא באותה שעה ראוייה היתה
לילד ולד גמור אלא שאח"כ גרם לה איזה דבר להפיל ונמצא דחליצה דמעיקרא לאו
פלום הוא ע"ש ולפ"ז גבינודרת דנעקר הנדר למפרע בנודאי דאמרינו בכה"ג תיגלי
מלתא למפרע ואף לפי מ"ש התוס' החילוק בין הך דחלץ מעוברת לקידוש א' משני
אחיות דהכא אין זה ספק ראוי להתברר עכשיו שא"א לידע עתידות אפשר דבכה"ג
שפיר מיקרי ראוי להתברר דגם בשעת נפילה היתה פתח זה וצ"ע לשיטת התוס' בזה: אף
לשיטת הנ"ל ודאי א"ש אלא שצריף ליישב להנ"י קושית הרשב"א דלמה אם הפילה
מתיבמת לר"ל הא כל יבמה שאין אני קורא כו' דא"א לומר כמ"ש משום דאיגלאי
למפרע שזקוקה ועומדת דמאן לימא לן שהיתה זקוקה אז שמא אז היתה ראוי לילד ולד
גמור וד"א גרם לה להפיל כו' ומצאתי בחידושי הרשב"א ביבמות שם דף קי"א שכתב
בטעמא דר"מ דקטן אין מייבם משום שמא ימצא סריס ובתר הכי שריא לי' שהרי אם
יבא אליהו ויאמר דלאו סריס הוא שרי וכיון שכן הרי אני קורא בה יבמה יבא עליה
דאיגלאי מילתא למפרע דלאו סריס הוא וה"ז כשאר הנשים שאסורות להתניבם עד
שיעברו שלש חדשים ואפ"ה קרינו בה יבמה יבוא עליה וגדולה מזו אמרו רז"ל כו' עיין
עליו ואפ"ה כשהפילה חולצת או מתיבמת ולא קרינו ביה כל יבמה כו' וטעמא דמלתא
משום דלא אמר רחמנא אלא שיעיין עליו כו' ואפ"ה כשולדה שאינו של קיימא מותרת
ולא משום דאיגלאי מלתא למפרע דאי מהאי טעמא לא היתה צריכה חליצה לאחר
שהפילה דהא איגלי כו' אלא טעמא דר"ל משום דאמרה תורה עיין עליו שלא תתיבם
עד שתדע אם תלד בן קיימא או לאו ואפ"י אם יבא אליהו ויאמר לא משגחינו ביה וכ"ש
הכא דאילו אתי אליהו משגחינו ביה עכ"ל ולכאורה זה סותר למ"ש בפרק החולץ
דמטעם תיגלי למפרע אתי עליה ונראה דהרשב"א סובר דהחילוק בין הך לישנא דס"ל
דפליגי בבבא אז אפי' אי הוי אמרינו תיגלי למפרע מ"מ לא מהני פינו דקרא אמר עיין

עליו שלא תחלוץ ולא תתניבם עד שיתברר הדבר ולהלך לישנא דבסבא פליגי ולא אמרינו תיגלי למפרע דשמא בשעת הויתתה היא ראוי לילד ולד קנימא מ"מ הך מילתא גופא דביאת מעוברת או חליצת מעוברת לא מהני היכא שעתידה לילד ולד קנימא הוא ג"כ מרבוניא דקרא מוכן אין לו עינין עליו דאי לאו האי קרא הוי אמרינו דאי עובר אוסר או פוטר אותה מיבום ונחליצה עד שיצא לאויר העולם וקאתי קרא למימרא דעינין עליו אם תלד בן קנימא אז אין בה דין חליצה ויבום וממילא אף שהפיל אח"כ לא מהני המעשה שנעשה בעודה מעוברת דשמא היתה עתידה לילד ולד קנימא אבל מ"מ פל שהפילה עכשיו שפיר מותרת ליבם דאפ"י תימא שהיתה עתידה אז לילד ולד של קנימא ואם הי' מיניבם אז ל"ה מועיל מ"מ זה בכלל פל יבמה שאני קורא כו' דכיון דעכ"פ לע"ע הפילה והתור' לא אמרה שתפטר באם היא מעוברת ולד של קנימא רק שעדיין צ"ע עליו ואם לא יצא לאויר העולם חי עדיין זקוקה היא ושפיר איגלי למפרע דבשעת נפילה זקוקה היתה שהרי לא נפטר אז לגמרי עד שעת לידה שהוכרר הדבר כנלע"ד ולפום מה דכתבנו אפתי הך מילתא דנודרת צריכה עיונא דאף ע"ג דאם מוצאת פתח נעקר הנדר מעיקרא מ"מ י"ל דלא שייך ביה תיגלי מילתא למפרע דהא אפ"י לר"י דס"ל דאמרינו תיגלי מילתא כו' היינו משום דאילו אתי אליהו ואמר דהא דמיעברא אפולי מילת בת חליצה ויבום היא ולא חיישי דלמא השתא בר קנימא היא וד' גרם לה אלא מסתמא מעיקרא היתה עומד לקח להיות נפל טמון ובזה י"ל דשפיר אמרינו איגלי מילתא דחסרון ידיעתינו אין מעכב וחוצץ כלל וכמו כן בההיא דקטן שמא ימצא סריס לר"מ שפיר כתב הרשב"א דאילו אתי אליהו כו' והשתא שהגדיל איגלי מילתא דלא סריס הוא משא"כ לענין נודרת פיון דעכ"פ השתא בשעת נפילה היא אסורה עליו תו לא מהני מה שעשה מצאה פתח ועקרה למפרע דהא בשעת מיתה עכ"פ היתה הנדר בתקפו ולא שייך בזה אילו אתי אליהו דהא לא טעותא דהדרי ממילא אלא ע"י מעשה ההתרה אנו עוקרין למפרע ואפשר דבכה"ג שייך שפיר לומר פל יבמה שאין אני קורא כו' איברא דלפי מ"ש לעיל בדברי הרשב"א והנ"י דאף שאז היתה מעותדת לילד ולד קנימא ולא היינו קורין בה יבמה כו' מ"מ פיון דאיסורה משום עינין עליו והרי באמת הפיל' ואמרינו גם בכה"ג איגלי מילתא א"כ י"ל דגם בנודרת שפיר י"ל איגלי מילתא.

אף עדיין לא נתחננו לי הדברים פכל הצורך בזה ועינין במשנה למלה פ"י מהלכות גירושין: ומצאתי באשר"י פרק הנודר מן המבוישל שהביא ירושלמי אילין נדרים מה את עביד לון כדשיל"מ כו' הא תנינו שהחכם עוקר הנדר מעיקרו פלומר וכיון שעקר אותו מעיקרא נמצא שלא נאסר מעולם ולא הוי דשיל"מ אמרי אינו עוקר אלא מכאן ולהב' פלומר עיקר העוקר מכאן ולהבא אע"פ שעקרו מעיקרא מ"מ היתה אסור עד היום הוי דשיל"מ אף הכ"מ פרק ט"ו מהלכות מ"א מבואר בדבריו שמפרש פנונת הירושלמי להיפוך מדברי הרא"ש ו"ל דמה דקאמר דתני תמן זקן עוקר מעיקרו היינו דמה"ט הו"ל דשיל"מ והמנחת יעקב כלל ע"ד השיג עליו: ולענ"ד פשוט דהרא"ש שפיר מפרש בן לפי גרסתו דגרס מסתברא מי עבדינו כדשיל"מ הא תני תמן כו' משא"כ לגרסת הרשב"א והר"ן שם וכן גרס הר"ן בפירוש האלפסי במסכ' ע"א מסתברא דעבדינו כדשיל"מ דתני תמן כו' ע"ש שמבואר דס"ל דאי עוקר למפרע הוי דשיל"מ ועינין בקרבן העדה שם ואין כאן מקומו להאריך.

ובינותי בספרים ולא מצאתי תשובה זו בתשובת הרשב"ץ עצמו חלק ב' וכפי הנראה ט"ס נפל בב"י ושם בתשב"ץ פתב ונ"ל אבל מצאה פתח לנדרה מתייבמת וא"ת אמאי לא אמרינו בה כל יבמה שאין אני קורא בה וכו' כבר הקשו התוספות אמאי נדה אינה פוטרת צרתה מה"ט והרבה תרוצים נאמרו בה והעולה מדבריהם היא שאינו דומה לאחות אשה דאסורה משום קורבה דערויות ומפאן אתה למד דהדברים ק"ו לנודרת הנאה מהיבם שאם נדה בשעת נפילה היא בת יבום לכשתטהר ק"ו בנודרת הנאה לכשיותר הנדר שאם לא היה לה היתר כלל אפי' אחר שהתיר לא היתה בת חליצה שפל העולה כו' עכ"ל הנה פתח בתירוץ דאחות אשה אסורה משום קורבה דערויות והיינו לומר דנדה שאני דאסורה לכל וכמ"ש התוספות והרא"ש וסיום דבריו ללמוד ק"ו לנודרת מנדה שבשעת נפילה היא בת יבום וזו סברא אחרת לא הוזכר בתוספות ורא"ש על ענין זה כמ"ל דהרא"ש לא כ"כ כ"א לענין פל שאינו עולה ליבום כו' ומצאתי ברמב"ן דף קכ"ג שכתב יבם קטן שפא על יבמה כו' ואף ע"ג דהשתא לאו בר הקמת שם הוא הואיל וכי גדול הוי בר הקמה כו' ה"נ יבמה שהיתה נדה בשעת נפילה ליבום הואיל ולשתטבול קרינו ביה יבמה יבא עלי' אינ' נאסרת ועוד דלא דמיא נדה לשאר ערויות דשאר ערויות לא תפסי בהו קידושין ונדה תפסי בה קידושין וכינון דתפסי בה קידושין קרינו ביה יבמה יבא עליה דביאה דייבם הוי קידושין אפי' בא עליה ולא נתפגין לקידושין אלא לביאה בעלמא ועוד שאם עבר ובא על יבמתו נדה קנאה הילקף קרינו בי' יבמה יבא עליה ולקחה לו לאשה דהא קנא' ואשתו היא ואם עבר ובא על שאר ערויות לא קנאה הילקף לא קרינו בהו יבמה יבא עליה עכ"ל: והנה לפי תירוץ קמא דהראב"ן עולה דברי הרשב"ץ פהוגן אף מה שלמד הראב"ן מהא דקטן אדברה הרשב"א שם מפרש איפכא דרבא אתי לאוכחי מזה דע"כ לא בענין בר הקמה כלל דאי ס"ד דבעינו בר הקמה מה בכך דאתי לכלל הקמה מ"מ השתא לאו בר הקמה הוא ומי איפא מידי דהשתא אסורה ולבתר שעתא שריא ע"ש וכן מבואר מדברי התוספות בריש יבמות דמפרש הכי וכתבו שאין זה דרכי נועם אם מחמת איסור שאינו בר הקמה תצטרף להמתין עד שייגדל ע"ש ומ"ש פיון דעבר ובא על יבמתו קנאה קרינו ביה יבמה כו' צ"ע דהיא גופא קשיא דנימא דנדה דינה כשאר ערויות ואם עבר ובא עליה לא קנאה כמו בשאר ערויות ולפי מ"ש בתירוץ הב' א"ש דנדה תפסי בה קידושין פדילפינו מותהי נדתה עליו ונראה ראיה לדבריו מהא דאמרינו ביבמות דף ד' גבי אלמנה לכ"ג אמר רב גידל מסתברא חייבי לאוין תפסי בה קידושין ופירש"י הילקף קרינו ביה לקחת בדיעבד אבל בחייבי כריתות לא תפסי קידושין ואפילו עבר ובא עליה האי יבם ונסבה לאו קיחה הוא כו' ועיין בחידושי הרשב"א שם ואף למסקנא דרבא דאמר גזירה ביאה ראשונה מ"מ אתי הני דרשא דר"ג לחייבי לאוין שיש עמהם עשה כו' ע"ש בתוספות ובחידושי הרשב"א ולקצר אני צריך ולפום הך תירוץ דהראב"ן א"ש בפשיטות בנודרת הנאה אם מצאה פתח מתייבמת דהא לא דמי לערויות פיון דתפסו בה קידושין ומכ"ש ביש לו אשה אף ע"ג דעובר על חרגמ"ה דהא עכ"פ תפסו קידושין אלא שצריך עיון מדברי התוספ' והרא"ש שלא כתבו לתרץ פן לענין נדה אלמא דס"ל הך סברא דהראב"ן.

שוב עיינתי בספר בית מאיר סימן קס"ה הביא דברי הרשב"ץ וכתב דלמה שתלה טעם ההיתר משום שאינו דומה לאחות אשה דפסול' מחמת קורבה ה"ה והיא הטעם בחרם

דרגמ"ה כו' נאני לא ידעתי מה טעם יש בדבר דאדרבה להך טעמא אינו דומה לנדה דאסור' לכל רק לאחות אשה דאינה אסורה רק לזה שיש לו אחותה.

וגם בנודרת באמת צ"ע לפום הך תירוץ. ומ"ש דהך הוכחה דהרשב"ץ דאם לא הנהיגה לה היתר גם חליצה לא צריה כו' זה שייך גם בחרגמ"ה ז"א דנדאי שפיר מיקרי עולה ליבום מטעם שכתב הרא"ש לענגן נדה ולדעת הרשב"א משום שד"א גרם לו כמו גבי נודרת ומ"מ שפיר י"ל דכיון שאין אני קורא יבמה כו' אף מה שהקשה דהא מ"מ בת יבום היא דהא אם בא עליה קנאה ונדחק בדברי הרשב"א ריש יבמות ע"ש ובסימן קנ"ט כבר פתבתי דזה באמת דעת הראב"ן דכל היכא דאם בא עליה קנאה ותפסי קידושין קרינו ביה יבמה יבא וכו' ועיין ביש"ש יבמות פ"ק ב' דביאת כ"ג באלמנה אף היא אינה פטורה וצריכה חליצה וכדבריו מבואר בהרשב"א ר"פ החולץ ד"ה אי חליצת מעוברת כו' אע"ג דאיכא לאו ועשה בכ"ג באלמנה דעולה לחליצה אע"פ שאינו עולה ליבום ואם בעל לא קנאה וצריכ' חליצה התם נמי מרבוץ דקרא כו' ובנודרת פתב הרשב"א פ"ד דברי' אלו וע"ש באורח וסובר כיון דמרבין מיבמתו לענגן אלמנה מן הנשואין דבעי חליצה א"כ ה"ה נודרת אף בענגן חרגמ"ה נדאי צ"ע דנראה דלא עדיף משאר חייבי לאוין ועיין בסימן ס"ו בח"מ ס"ק י"ח ובב"ש ס"ק י"א דמשמע חרגמ"ה לענגן גירושין בע"כ אין בו איסור דאורייתא וכן משמע בב"ש סימן קי"ז ס"ק ב' ובכמה דוכתי ובי"ד סימן רי"ח מבואר בשם תה"ד ורש"ל דבתקנה בחרם שפיר יש איסור דאורייתא מ"מ אין פאן רק איסור לאו וגם די"א דביבמה לא החמיר רגמ"ה וכמבואר באה"ע סימן א' והיזא מזה אף שאין דין הב"ש מוכרח מ"מ הראיתי פנים לדבריו כאשר הארכתי לעיל וא"כ בנ"ד שזה היבם יש לו אשה פשיטא שלא יערב לבו לגשת לצחק עמה על דעת שייבם אותה בין בחיי אשתו או אח"כ ופשיטא שהם נאמנים לומר לא צחקנו דאין לה רגלים לדבר יותר מזה שלא עלה על דעתם שום קרוב בעולם ומכש"כ לפי מ"ש לעיל דהיכא דשניהם אומרים ברי לי אף היכא דאיכא חזקה מהימני לגבי דנפשייהו ומכ"ש בזה ובהכי א"ש מה שהקשו התוס' בחולין ובגדה דהיכא ילפינן ספק טומאה ברה"ר טהור מסוטה דלמא שאני סוטה דאית לה חזקת היתר וכתב ע"ז בספר שב שמעת' פ"ק ז' דמסוטה לבועל ילפינן דהא לבועל אין פאן חזקת היתר כיון שנולד הספק בחזקת א"א ומ"מ ברה"ר טהור ומזה ילפינן לספק טומאה ברה"ר אף דליכא חזקת טהרה ולפי מ"ש א"ש דברי התוס' מסוטה לבועל ליכא למילף מידי דהא הסוטה והבועל תרנוייהו אמרי ברי שלא בא עליה ולגבי דנפשייהו מהימני אף היכא דאיכא חזקה ומכ"ש היכא דליכא חזקה לאיסור אף דליכא חזקה להיתר מ"מ הפרי דידהו מהני אלא שצ"ע בהא דר' זכריה שאמר המעון הזה לא זנה ידה מתוך ידי כו' נאמרו לו אין אדם מעיד על עצמו הרי מבואר דאף דתרנוייהו אמרו ברי לי לא שבקוהו רבנן למיזר עמה ולכאורה הנה אפשר דזוקא גבי חזקה מהימני אבל לגבי רובא דעדיף מחזקה לא מהימני ובשבוייה פיון דרוב פרוצים בעריות לא מהני ברי דידהו וכדאיתא בכתובות דף י"ג דפירש"י שם לזו יש עדים שנבעלה דכיון שנשפית לבין הנכרים והם פרוצים בעריות כולנו עדים שנבעלה ואף לפי מש"ל דאף לגבי רוב מהני ברי כגון במקולין שיש רוב טריפות היינו פשהוא בא לברר המיעוט מתוך הרוב כגון שהוא דמקולין משא"כ גבי הך רוב דפרוצים בעריות דלא שייך זה ואף דלכאורה איכא מסתברא דהא רוב דמקולין הוא איתא קמן ואפ"ה

זה נאמן ומכ"ש שפאמן ברוב דליתא קמן וכה"ג פתב הגאון מהר"י ז"ל בנ"ב מ"מ במקום אחר הארכתי בזה וכתבתי טעם לדבר דכיון שאנו באין להחזיק בעדותו של זה מחמת הכרי שהיא אומר צריך שיהיה מסייע לו מיעוט חזקה דאיתא קמן משא"כ ברנבא דליתא קמן כיון שגם המיעוט ליתא קמן אין העד נאמן להחזיק המיעוט החלוש הזה והבאתי ראיות ברורות וה"נ בהא כיון דרוב נכרים פרוצים בעריות לא מהימנו בכרי דידהו להכחיש הרוב אלא דבאמת ז"א דהא אמרינו בכל דוכתא בשבוי' י' הקילו ואפי' ע"א נאמן להתיר בה וע"כ שאין הרוב גמור וכ"כ בפ"י בתוס' ד"ה ואין אוסרין כו' דהא דהאמינו ע"א אע"ג דרוב פרוצי' בעריות מ"מ שאני שבוי' דמנוולת נפשה גבי שבאי וכ"כ בדרף כ"ב ד"ה מאן דמתני כו' דהא דרוב פרוצים לא הוי רוב גמור דמדאוריית' סמכינן אהא דשבוי' מנוולת נפשה גבי שבאי ועוד דרוב דנות הוי רוב הסלוי במעשה אלא דמדברבנו עשאוהו פרוצ וע"ש בדרף י"ג ד"ה השפתני פתב דרוב פרוצים הוי רנבא דרנבא כו' ועכ"פ צ"ע דלמה לא מהני ברי דידהו נגד רוב זה שאינו רק מדברבנו דהא אפילו לגבי חזקה שהיא דאורייתא מהני שלא תצא ומכ"ש לגבי דברבנו ואפשר דאלמיה רבנו להאי רנבא דליהוי כדאורייתא ואע"ג דאמרינו בשבוי' הקילו מ"מ לענין ברי דידהו לא הקילו ואפשר שהיא מטעמא שכתב הפ"י בריש סוגיא דפ"פ דארף דבע"ד מהימן בספק חלב ספק שומן כיון שהספק בגופא לא מהימני כדאשכחן בשבוי' דע"א נאמן בה שלא זינתה והיא עצמה לא מהימנא ומ"מ צ"ל דהו רנבא אלים להו טפי מחזקה דהא בשנים אומרים מת מיקל מהאי טעמא ששניהם אומרים ברי אף ע"פ שספק בגופה וצ"ע גם צ"ע בהא דמיבעיא ליה אהא דקאמר אעפ"כ ייחד לה בית בחצירו כו' מהו לעשות בגרושה פן התם הוא דבשבוי' הקילו כו' דבשבוי' דעלמא נמי הוי מצינו למבעיא דאפשר שע"כ לא הותר לו לעשות פן אלא לפי שגם הוא טען ברי שלא נתניחדו עמה עפ"ם ואע"פ שלא האמינוהו מ"מ לענין חששא בעלמא הקילו ע"י שלא נתניחד עמה משא"כ בשבוי' דעלמא שהיא אינו יודע ואם יבא עליה ודאי אסורא עביד ומכ"ש דאסור בגרושה ואפשר דרש"י ס"ל דכיון שלא האמינוהו על עדותו שוב אין לחלק בכך ועכ"פ יש ללמוד מזה דחזקה היכא דאיכא רנבא פי האי דרוב פרוצות הוצרכנו להקל משום דבשבוי' הקילו ובגרושה נמי כיון שהיא מן הנשואין וכבר נתקרב עמה דרף אישות או באירוסין וגייסי אהדדי דרף חזקה וקריבה של אישות אבל בנ"ד דאין פאן רוב ואין פאן קירוב חזקה דרף אישות כלל רק שנבדה מלבינו שמה הנה רצונם להתקרב לענ"ד דבר ברור דמהני ברי דידהו בכה"ג שמעולם לא נתקרב ומה"ת לגרוע חזקה פשרות דידהו ולע"ד שהדברים מוכרחים מצד עצמם שאם באנו לחוש לזה א"כ אף אנו נאמר דיבם ויבמתו דגייסי אהדדי לא מהני חליצה דידהו דכיון דאסרינו להו לדור יחד שלא יבוא עליה שאינו רק אסור לאו למה לא נחוש טפי שמה פבר בא עליה והרי היא א"א וקא שרינו א"א לעלמא ע"י חליצה וע"כ לומר דכיון שלא ראינו שנתניחדו יחד ע"פ שראינו דגייסי אין חוששין וכמו נתגרשה מן האירוסין וחזינו דגייסי דחיישינו דוקא פשראינו שנתניחדו יחד הא לאו הכי מי הימנינו להו שלא נתניחדו היבם והיבמה לעולם ולא איכפת לן אי גייסו דרף חזקה ובקרבת אישות א"כ ק"ו הדברים אי לא חזינו להו דגייסי דרף קרבת אישות דלא נחוש לה דלמא גייסו ונאמנינו ע"ז: והנה אף שהדברים ברורים לענ"ד אוסיף אומץ להביא ראיה ברורה מהא דאמרינו ביבמות דף ק"ב א"ר יהודה אמר

רב יבמה שהגדילה בין האחין מותרת להנשא לאחד מן האחים ואין חוששין שמה חלצה סנדל לאחד מהם טעמא דלא חזינו כו' וע"ש שיש פמה שיטות ולדעת הב"י בכדק הבית בחד תירוץא אפי' לא חזינו כלל נפסלת על האחין וכן משמע פשיטות הגירס' שלפנינו ולפי גירסת הרי"ף ושא"ר מפרשים חיישינן שמה פיונה היא ולא פסולה על האחין בכוננת חד סגי והשתא תיקשי דכיון שהגדיל' בין האחין הא ודאי דגייסי בה טובה והא קמן שרגילה עמהם כ"כ עד שלפעמים חולצת סנדל לאחד מהם תשמיש העבד לרבו כמבואר בקידושין דף ר"ב פיצד בחזקה התיר לו מנעלו כו' ובעובדא דמר זוטרא שם שילף לו מסאני כו' ובכתובות דף צ"ו כל מלאכות שהעבד עושה לרבו תלמיד עושה לרבו חוץ מהתרת מנעל כו' אבל במקום שמפירין אותו לן בה כו' ובהגמ"יי פ' י"ב מהלכ' שבת פתב ושמעתי שכ' הרא"ש מסאנברק שרבו הר"מ צוה לשפחה לילך עם בחורים לחלוץ מנעליהם בליל שבת כדי שתקח הנר להאיר לעצמה כו' ונהביאו המג"א סימן רע"ו משמע שהיו משתמשים תשמיש זה ועיין באה"ע סימן ק"א בדין היתר רחיצה משפחות ועכ"פ ודאי דגייסי טובא כדמשמע לישנא הגדילה בין האחים וכה"ג אמרינן בסוטה חורגה הגדילה בין האחין מותרת ולא חיישינן דמחלף להו באחונתייהו בביאה ושוב אסורה על הנשא ונאפי' לפ"ד הש"ג שאכתוב לקמן דאף ביבמה פשבא עליה בלא עדים אינה נקנית לו מ"מ הא ודאי דאפסולי על האחין נפסלת אף בביא' בלא עדים ודחוק לומר דכיון דאיכא יבמין טובא עדיף כמ"ש לקמן בשם התה"ד אלא נראה ברור דאף דגייסי טובא ל"ח להרגל דבר כלל וא"כ ה"נ אע"ג דגייסי בה לא חיישינן שמה יבא עליה אחר החליצה ואין לחלק דדוקא לענין שתהיה נפסלת על האחין שאינו רק דרבנן לא חיישינן משא"כ חשש שיבא על החליצה שהוא בלאו ז"א דעכ"פ טפי ה"ל למינקט חששא דביאה שלזה לא צריף פנונה כלל לפסול על האחין ממה דנקט חליצת סנדל דבעי פנונה דידה עכ"פ ומכ"ש דקשה לדעת הרש"ל שאכתוב לקמן דס"ל דביאה קונה ביבמה אף בלא עדים ונדאי איכא איסורא דאורייתא אם הנשא לא' מהם לאחר שבא עליה אחר אלא ודאי בגייסי פי האי ל"ח דס"ס הא לא חזינו שנתקרה לאחד מהם בחיבה דרף אישות אבל חליצת הסנדל שפיר חיישינן כיון שהגדילו עמהם והם משתמשים בה אפשר שתעשה גם תשמיש זה דחליצת הסנדל לאחד מהם ואהא קאמר דאי לא חזינו לא חיישינן ומכ"ש לדעת הרמב"ם דס"ל דביאה על החליצה מד"ס פשניות כמ"ש לקמן א"כ יש ללמוד משם כמו דהתם לא חיישינן שמה בעל ונפסלה על האחין ה"נ לא חיישינן שמה ע"י דירה בחצירו יבא לידי הרגל דבר כיון דגם זה אינו אלא מדרבנן ולרווחא דמילתא אמיןא לבאר זה באנרף: הנה דעת הרמב"ם פ"א מהל' ביום דחליצה ליבם אינו אלא מד"ס פשניות וכן בס' המצות שלו לא מנה לאו זה כיון שלא בנה כו' וכ' ה"ה דס"ל דקרא אסמכתא בעלמא היא אבל אינו רק איסור דרבנן אלא שהקשה עליו מלשון הש"ס ע"ש וכתב שהרמב"ן מנה ללאו זה וכן הוא באמת בספר המצות ובס' מגילת אסתר השיב בעד הרמב"ם שאינו חושב דקדוקי מצוה ולענ"ד ז"א דאין זה ענין דקדוקי מצוה אי דרשינן ליה ללאו גמור ועיין בבה"ג שמבואר מדבריו דס"ל דעובר בלאו דלא יבנה ומ"מ לא לא חשב אותו במנין הלאוין אף דברי הרמב"ם בלא"ה א"ל דאזיל לשיטתו בחיבורו שאינו אלא מד"ס ואין נלע"ד לפרש לפי דאתי מדרשא קרי ליה ד"ס כדאיתא ריש הל' אישות גבי קידושי כסף דהמענין יראה להדיא דס"ל דהאי ד"ס גמור הוא

כְּשֵׁנִיּוֹת וְטַעֲמָא קַא יְהִיב דְּמִשְׁמַת אַחֵיו בְּלֹא וְנֹלַד נִסְתַּלַּק אִיסוּר עֲרֻנָּה כּו' (וְעֵינֵין בְּמִשְׁנָה לְמַלְכָּה פ"א מֵהַל' אִישׁוֹת בְּהִגָּה שָׁם פֶּתַב הַמְּגִינָה עֵינֵין בַּהַל' יְבוּם שֶׁה"ה פֶּתַב שְׁהַרְמַב"ן הַשְּׂיִגוֹ בְּזָה עַכ"ל וּבְאַמַּת אֲמָרוֹ דֵּהַמ"ל שָׁם קָאֵי עַל הַפּוֹנֵס יְבֻמָּתוֹ, וּבְזָה לֹא הַשְּׂיִגוֹ דְּהָא בְּאַמַּת גְּרַסַת הֶרְאִשׁוּנִים חַד אָמַר בְּעֵשָׂה, רַק לְעַנְנֵן חֲלִיצָה בְּזָה ס"ל לְהַרְמַב"ן שְׁהוּא בְּלֹאוֹ דְּלֹא פְּהַרְמַב"ם בְּזָה):.

וְהִנֵּה הַטּוֹר וְהַמְחַבֵּר בְּסִימָן קס"ב פֶּתְבוּ גַבֵּי הַחֹלֶץ דְּהִיא וְצָרוּתֶיהָ עֲלֵיו וְעַל הָאֲחִין בְּעֵשָׂה וּכְבָר תְּמָה הַב"י פִּי לֹא מְצִינוּ שׁוּם עֵשָׂה בְּזָה וְכֵן תְּמָה בַּח"מ וְכַתֵּב שֶׁט"ס הוּא בְּטוֹר וְלַעֲנֵד"ד י"ל לְפִי מַה דְּאִיתָא בְּחֻדוּשֵׁי הַרְמַב"ן יְבֻמָּתוֹ דְּף י"א בַּהַג"ה שָׁם בְּשֵׁם ר"י רֵאשׁוֹן שְׁפֶתַב חַד אָמַר בְּעֵשָׂה פִּירְשׁוּ ר"ג וּר"ב ז"ל דְּעֵשָׂה כִּינֵן שְׁלֹא בְּזָה שׁוּב לֹא יְבֻנָּה וְלֹאוֹ הֵבֵא מְפָלַל עֵשָׂה וְעֵשָׂה וְאִינוּ נ"ל דְּהֵאֵי אַחֲלִיצָה קָאֵי וְלֹאוֹ גְּמוֹר הוּא כּו' וּלפ"ז י"ל דֵּהַט"ו ס"ל כְּרַבֵּינוּ גְּרַשׁוֹן וְרַבֵּינוּ בְּרוּךְ וּמְפָרְשֵׁי דְּהַעֲשָׂה הוּא שְׁיְבֻנָּה הַבֵּית שְׁיֵשׁ לוֹ לְבָנוֹת קוֹדֵם שְׁיַעֲשֶׂה מַעֲשֶׂה לְסִתּוֹר הַבְּנֵין דְּהֵינּוּ הַחֲלִיצָה אֲבָל לֹא אַח"כ שְׁעֵשָׂה מַעֲשֶׂה לְחֻלְצֵן וְלֹא בְּזָה וְלֹאוֹ הֵבֵא מְפָלַל עֵשָׂה וְעֵשָׂה הוּא וְכַעֲיֵן זֶה פִּירְשׁ הַרְמַב"ן לְפִי שְׁיִטַת רַש"י דְּפִירְשׁ דְּהַעֲשָׂה כְּשֶׁכְּבָר הוּא בֵּית א' בּוֹנָה כּו' אִף ע"ג דְּכַתִּיב לֹא יְבֻנָּה קוֹדֵם שְׁיַעֲשֶׂה מַעֲשֶׂה בְּלִשׁוֹן לֹאוֹ דְּרַשִׁינָן כֶּכָּה יַעֲשֶׂה לְאִישׁ שְׁלֹא יְבֻנָּה אוֹתוֹ בֵּית אֶחָד שְׁהֵיָה לוֹ לְבָנוֹת וּמִשְׁמַע וְלֹא שְׁנִים עֵשָׂה מִיְקָרֵי דְּלִית בָּהּ לֹאוֹ ע"ש.

אִף מְצֵאתִי בְּרַבֵּינוּ יְרוּחֵם נְתִיב ד"ה ח"א שְׁפֶתַב הַחֹלֶץ לִיְבֻמָּתוֹ הַחֲלִיצָה וְהַצָּרָה שְׁלֵה אִיסוּרָה עֲלֵיו וְעַל הָאֲחִים בְּעֵשָׂה פִּירוּשׁ בְּעֵשָׂה דְּבֵית א' הוּא בּוֹנָה וְלֹא ב' בְּתִים וְשׁוּב פֶּתַב הַחֹלֶץ לִיְבֻמָּתוֹ וְחִזּוֹר וּקְדוּשָׁה צְרִיכָה חֲלִיצָה מִן הָאֲחִים דִּמְה"ת זְקוּקָה הִיא לְאֲחִין שְׁלֹא הֵיטָה אִיסוּרָה עַל אוֹתוֹ שְׁחֻלְצֵן לֵה אֲלֵא בְּאִיסוּר עֵשָׂה כַּמ"ש לְמַעֲלָה כּו' עַכ"ל הָרִי דְּנִקְט אִיסוּר עֵשָׂה מֵהָא דְּבֵית א' הוּא בּוֹנָה וְזֶה תִּימָא לְכַאוּרָה דְּמָה עֲנֵין בֵּית א' הוּא בּוֹנָה דְּשִׁינְךָ בְּיְבוּם לְאַסוּר עֲלֵיו בְּעֵשָׂה כְּשֶׁחֻלְצֵן לֵה וְלַכַּאוּרָה י"ל לְפִי מ"ש הַרְמַב"ם בְּפִירוּשׁ הַמִּשְׁנָה דִּיְבֻמָּתוֹ דְּף מ"א הַחֹלֶץ לִיְבֻמָּתוֹ הוּא אִיסוּר בְּקִרְבוּתֶיהָ הַעֲיָקָר בְּזָה כְּשֶׁחֻלְצֵן אֲדָם לְאִשְׁתְּ אַחֵיו הָרִי כְּאִילוֹ הֵיטָה אִשְׁתּוֹ וְגִרְשָׁה וְכָל הַחַיּוּבִים שֶׁהֵם בְּקִרְבוּת אִשָּׁה כְּשֶׁגִּרְשָׁה הֵם בְּקִרְבוּת חֲלִיצָתוֹ כּו' וְא"כ י"ל דְּאִף כְּשֶׁחֻלְצֵן נְמִי שְׁיָיְךָ לֹא מֵר בֵּית א' הוּא בּוֹנָה דְּהָא הָרִי כְּאִילוֹ נִשְׂאָה וְגִרְשָׁה אֲבָל בְּאַמַּת דְּנִרְאָה שְׁהַרְמַב"ם כ"כ עַל הַמִּשְׁנָה שְׁהֵם דְּבָרֵי ר"ע וְאַמְרִינָן הֵתָם דַּר"ע סְבַר דְּאָמַר קָרָא בֵּית חֻלְצֵן הַנַּעַל הַפְּתוּב קָרָאוּ בֵּיתוֹ: (וְנִפְלְאֵתִי עַל הַנְּמוּקֵי יוֹסֵף שָׁם דְּמִיִּתִי תִירוּץ קָמָא תְּנִי קִרְבוּת גְּרוּשְׁתּוֹ דְּהָא מִשְׁמַע דְּתִירוּצָא בְּתִירָא עֲיָקָר כְּדִקְאָמַר רַחֲב"א מְשִׁמִּיהָ דַּר"י ה"ט דַּר"ע ע"ש וּבְחֻדוּשֵׁי הָרִי"ף וּמְפָרְשֵׁי פֶתַבִּיתִי לִיִּישָׁב קִצָּת) אֲבָל בְּאַמַּת לֹא קִי"ל הָכִי דְּהָא קִי"ל אַחוֹת חֲלִיצָה מְדַבְּרֵי סוּפְרִים וְהַרְמַב"ם בְּחִבּוּרֵי פ"א פֶּתַב ג"כ דְּהַקְרָבוּת אִיסוּרוֹת עַל הַחֹלֶץ כּו'.

כְּלָלוֹ שֶׁל דְּבַר הָרִי הִיא כְּאִשְׁתּוֹ שְׁגִרְשָׁה כּו' וּמִסִּיִּים בָּהּ וְכָל הָאִיסוּרֵין הָאִילוֹ מְדַבְּרִיהֶם אִף בִּירוּשְׁלַמִי אִיכָּא פְּלוּגְתָּא אִם חֲלִיצָה פְּטוּר אוֹ חֲלִיצָה קִנְיָן וּבְחֻדוּשֵׁי הַרְשָׁב"א דְּף ק"ט הִבִּיא דְּבָרֵי הִירוּשְׁלַמִי וְאִף דְּשָׁם אִיתָא לַר' יוֹחָנָן חֲלִיצָה הוּא פְּטוּר וְהֵכָא אֲלִיכָּא דַּר"י קִנְיָמִינָן מ"מ הָא הֵתָם נְמִי קָאָמַר שְׁחִיבִין עֲלֵיו מִשׁוּם אִשְׁתּוֹ שְׁל מַת וּז"א לְפּוּם סוּגִיָּא דְּש"ס דִּינָן וּבפ"ק דִּיְבֻמָּתוֹ מְבֻנָּאָר בִּירוּשְׁלַמִי שְׁיֵשׁ בְּזָה חֻלְצֵי דְּעוֹת אֲלִיכָּא דַּר"י ע"ש וּבפ"ג וְנִרְאָה שְׁסוּבֵר אַע"ג דְּמִקְרֵי קִנְיָן וְהוּא בְּכָלֵל שְׁאִינוּ בּוֹנָה ב' בְּתִים מ"מ לֹא

אָסרִינן בְּשִׁבִיל זֶה קְרוּבָתָהּ דְּלֵא אֶסְרָה תּוֹרָה אֵלָא אַחוּת אֲשֶׁתּוֹ מִמֶּשׁ וּא"כ שְׁפִיר הָוִי עֲשֵׂה גַם בְּחִלְצָהּ מְשׁוּם דְּאִינוּ בּוֹנֵה ב' בְּתִים וְיוֹתֵר נִרְאָה דר"ל פִּינּוּ דְדַרְשִׁינּוּ בֵּית א' הוּא בּוֹנֵה הֵכִי דְרִשִׁינּוּ בֵּית אֶחָד הוּא בּוֹנֵה קוֹדֵם שְׁיַעֲשֵׂה מַעֲשֵׂה וְהִרְאָה נְשִׂאֵינוּ חֲפִיץ לְבָנוֹת אֲבָל אִם לֹא בָּנָה אִזּוֹ שׁוּב לֹא יִבְנֶה וְהָוִי לֹא הִבָּא מְכַלל עֲשֵׂה וּכְמַש"ל וְלְדַבְרֵיהֶם א"ש מֵה דְקָשָׁה לְרִשְׁבִּי"א סוּף פֶּרֶק ר"ג דְּלֵר"י גּוֹפִיָּה ל"ל דְתַנִּי לְאִנּוּן כּו' וּלְפִי דְבַרְיֵיהֶם א"ש דְּכּוֹלָה בְּחִיבֵי עֲשֵׂה קְמִינִי וְהָא דְנִקֵּט בְּש"ס לְאִנּוּן מְשׁוּם דְחִיבֵי עֲשֵׂה נְמִי לְפַעְמִים חִיבֵי לְאִנּוּן קָרִי לְהוּ וּמַכ"ש לְמֵאֵן דַּס"ל כּו' יִשְׁבֵּב דְמַדְמִי לר"ע חִיבֵי עֲשֵׂה לְחִיבֵי לְאִנּוּן לְעִנּוּ תְּפִיסַת קְדוּשִׁין וְאִמְנָם פְּדִי לְיִשְׁבֵּב דַּעַת הֶרְמֵב"ם שְׁפַסֵּק שְׂאִין פֶּאֵן אִיסוּר דְאוֹרֵייתָא פֶּלֶל בְּחִלְצָה צ"ל דַּס"ל פִּינּוּ דְפֶסְקִינּוּ כּו' אַע"ג דְרִשְׁבִּי"א ס"ל כּו' לְפֶתַח הֶרִי"ף דְכִינּוּ דְפְלִיגִי בְּהַ רַב אַחָא וְרַבִּינָא חַד אָמַר בְּעֲשֵׂה וְחַד אָמַר בְּכַרְתּוּ וְקִי"ל בְּפְלוּגְתָא דְרַב אֲשִׁי וְרַבִּינָא הִלְכָה פְּדַבְרֵי הַמִּיקָל וְהַשְׁתָּא ס"ל לְהֶרְמֵב"ם דְּאִי ס"ד דְהֵךְ דְרִשְׁבִּי אַשְׁרֵךְ דְאַשְׁרֵךְ לֹא בָּנָה שׁוּב לֹא יִבְנֶה דְרִשְׁבִּי גְמוּרָה הִיא א"כ מ"ט דְהֵךְ מ"ד דְסַבֵּר בְּעֲשֵׂה דְהָא לֹא נְמִי אִיפָא דְכִינּוּ שְׁלֵא בָּנָה כּו' וּכְמ"ש הַתּוֹס' לְגֵרְסַת ר"ח וּר"ת דְגַם בְּבִיאָה שְׁיִנּוּךְ לּוֹמַר לְגַבֵּי צְרָתָהּ פִּינּוּ שְׁלֵא בְּנָאָה כּו' אֵלָא ע"כ דְלֵא ס"ל הֵךְ דְרִשְׁבִּי פֶּלֶל וְכִינּוּ דְאִנּוּן קִי"ל בְּפְלוּגְתָא זֹו דר"א וְרַבִּינָא הִלְכָה פְּדַבְרֵי הַמִּיקָל וְאִמְרִינּוּ דַּמ"ד בְּעֲשֵׂה ס"ל כּו' אֵלְמָא דְלִיפָא אֵלָא עֲשֵׂה וְהַעֲשֵׂה הוּא לְהֶרְמֵב"ם יְבָמָה יְבֵא עֲלֵיהָ וְלֹא עַל חֲבֵרָתָהּ וְעֲשֵׂה זֹו לִיתָא כ"א בְּכוּנֵס אֶת יְבִמְתּוֹ אֲבָל אִם חֲלִץ לָהּ דְלֵא שְׁיִיכָא עֲשֵׂה זֹו לֹא הָוִי לְדִידְהוּ כ"א אִיסוּר דְרַבְּנָן בְּעֲלָמָא וּמִסְתִּיעָא נְמִי הַדִּין סְבָרָא מֵהָא דְאִיתָא בִּיבְמוֹת דָּף מ"א רַב וּר"ח דְאִמְרֵי מֵתָה אֲשֶׁתּוֹ מוֹתֵר בִּיבְמְתוֹ כּו' אָמַר רַבָּא מ"ט מְשׁוּם דְהָוִי יְבָמָה שְׁהוֹתֵרָה וְנֶאֱסְרָה כּו' אַמְאִי לֹא אִמְרַת לִיהַ ר"א הוּא כּו' אֲבָל הִיכָא דְחִזְיָא בְּשַׁעַת נְפִילָה מִי אָמַר הָדַר אָמַר אִין וְהַתְּנִיָּא ר"א אוֹמַר כּו' ע"ש וְקִי"ל פְּרַב וְלְכַאוּרָה קָשָׁה דְנִימָא פִּינּוּ שְׁלֵא בָּנָה שׁוּב לֹא יִבְנֶה וְיֵמָה בְּכָף שְׁהוֹתֵרָה בְּשַׁעַת נְפִילָה פִּינּוּ דַּס"ס הַשְׁתָּא מִיֵּהַת לֹא בָּנָה וּבַתּוֹר' סְתָמָא פְּתִיב אֲשֶׁר לֹא יִבְנֶה וְנִימָא דְכִינּוּ שְׁלֵא בָּנָה שׁוּב לֹא יִבְנֶה וְאִטּוּ אֲשֶׁר לֹא יִבְנֶה בְּשַׁעַת נְפִילָה פְּתִיב דְהָא עַל שַׁעַת נְפִיל' בְּלֵא"ה אִמְרִינּוּ פֶּל יְבָמָה שְׂאִין אֲנִי קוֹרָא בְּהַ יְבָמָה יְבֵא עֲלֵיהָ הָרִי הִיא פֶּאֲשַׁת אַח שְׁיִישׁ לָהּ בָּנִים וְאִיסוּרָה וּא"ל דְהוּא מַה"ט דְאַשְׁרֵךְ לֹא יִבְנֶה פִּינּוּ שְׁלֵא בָּנָה כּו' ז"א דְמַהִּיא לִיכָא לְמַשְׁמַע לֹא לְבַדּוֹ וְהֵתָם אִמְרִינּוּ דְהִיא פֶּאֲשַׁת אַח וּא"ל פִּינּוּ דְאִמְרִינּוּ פִּינּוּ שְׁלֵא בָּנָה אִין פֶּאֵן רַק לֹא וְלֹא אִמְרִינּוּ אִהְדְרִי' לְאִיסוּרָא וְנִרְאָה דְבִאֲמַת הִינּוּ טַעֲמָא דר"א דַּס"ל דְמֵתָה אֲשֶׁתּוֹ יְבִמְתּוֹ חוֹלְצָת וְלֹא מִתְּיַבְמַת מְשׁוּם דְדַרְרִישׁ פִּינּוּ שְׁלֵא בָּנָה וְכֵן הוּא בְּסַפְרֵי הוּבָא בִּילְקוּט פְּכָה יַעֲשֵׂה לְאִישׁ אֲשֶׁר לֹא יִבְנֶה ר"א אוֹמַר אֲשֶׁר לֹא בָּנָה וְלֹא עֲתִיד לְבָנוֹתוֹ רַבִּי יְהוֹשֻׁעַ אוֹמַר פְּכָה יַעֲשֵׂה בְּדַבְרֵי שְׁמַעֲשֵׂה מְעַכַּב א"ל ר"ע מְשׁוּם רִאֲיָה כּו' וְנִרְאָה דר"א דְרִישׁ פְּכָה דְקָרָא אַפְּוֹלָה קָרָא קָאִי וְעַכּוּבָא וְהִינּוּ דָאִם לֹא בָּנָה שׁוּב לֹא יִבְנֶה וְגַם אִם לֹא עֲשֵׂה פְּסֵדֵר מְעַכַּב וּר"י נְמִי ס"ל פְּנוּתִיָּה בְּהָא דְכִכָּה עַפּוּבָא בְּדַבְרֵי שְׁלֵא מַעֲשֵׂה וְאֵהָא פְּלִיג ר"ע דְלֵא בְּעִינּוּ רַק מַעֲשֵׂה בְּאִישׁ אֲבָל רְקִיקָה לֹא מְעַכַּב וְקָאִי אַמ"ש בְּסַפְרֵי לְעִיל מִינִיָּה פְּלוּגְתָא דר"א וּר"ע בְּלֵא רְקִיקָה ע"ש וְכֵן אִיתָא בְּש"ס דר"א דְרִישׁ דְבַר שְׁהוּא מַעֲשֵׂה כּו' וְאִנּוּן לֹא קִי"ל כּו' אֵהָא דְדַרְרִישׁ פְּכָה עַל אֲשֶׁר לֹא יִבְנֶה לְמִימְרָא דְאַשְׁרֵךְ לֹא בָּנָה וְלֹא עֲתִיד לְבָנוֹת אֵלָא פְּכָה לֹא קָאִי רַק לְעַפּוּב' בְּמַעֲשֵׂה חִלְצָ' לְבַד וְלְכָף אִם מֵתָה אֲשֶׁתּוֹ מוֹתֵר בִּיבְמְתוֹ דְלֹא אִיכְפַת לָן בְּמָה שְׁהִתָּה אִיסוּר' עֲלִיו

בעוד אשתו קיימת פיון דבשעת נפילה הוי קרינו ביה יבמה יבא עליה ובנה א"ש סוגית הש"ס דמייתי הך דרשה דכיון שלא בנה די"ל דקאי למ"ד שם דפליג על רב וס"ל דרבנן לא פליגי אר"א בהא ומודו ליה במתה אשתו שאסור ביבמתו אבל אנו קי"ל כרב כמבואר בפוסקים וממילא דלא דרשינו הך דרשא דכיון שלא בנה כלל אלא שצ"ע דהא בדרף יו"ד אמרינו.

איתביה ר"י לר"ל החולץ ליבמתו כו'. בשלמא לדידי דאמינא חייבי לאוין ניהו כו' וכן בדרף נ"ג קאמר בשלמא לר"י דאמר פולה ביתא בלאו קאי כו'.

הרי מבואר דאליבא דר"מ קאמר הש"ס הך לאו דלא יבנה וא"כ א"א לומר דאמי כמ"ד מתה אשתו אסור ביבמתו שהרי ר"י ס"ל מותר ומה"ט פסק הרי"ף כרב דר"י קאי פנותי' כדקאמר התם דף כ"ז מתה שניה מותר בראשונה כו' משום דה"ל יבמה שהותרה כו' ע"ש: אף לענ"ד אין ראית הרי"ף מוכרחת כ"כ דר"י יספור כרב דמציינו למימר דהתם בזיק' דרבנן מייירי אלא שיגזור משום קידושין דאורייתא והלכך במתה ראשונה דבשעת נפילה הייתה מותרת אף ע"פ שפאסרה אח"כ מחמת זיקה פיון דאף בקידושין דאורייתא אין שם רק לאו דכיון שלא בנה לא גזרינו משא"כ במתה שניה דבקידושין דאורייתא כה"ג הוי כא"א שלא במקום מצנה פיון שאין אני קורא בה בשעת נפילה יבמה יבא עלי' הלכך גבי זיקה כה"ג גזרינו אטו קידושין אבל מ"מ בקידושין גמורים לא אמרינו יבמה שהותרה כלל אלא אמרינו פיון שלא בנה דאל"כ ה"ל לחשוב גמי ר"י בהדי רב בהא דמתה אשתו כו' אלא ודאי דהך דר"י גבי מתה ראשונה לא מפרטא דאיכא למימר דוקא בזיקה אמרינו הכי דיבמה שהותרה ונאסרה בזיקה חזרה להיתרה וכן מצאתי בבה"ג דף ס"א ושכתב וכן אמר ר"י אם מתה שניה מותר בראשונה דבעידנא דנפיל קמיה אחות זקוקתו ובזיקה בעלמא היא דקאסרה לה אחותה עליו כו' ע"ש אע"ג דבלא"ה איהו פוסק כרב מ"מ פתב הכי בדר"י משום דלא מוכרעא מלתא בדר"י כמ"ש: אף ראיתי בקידושין הרשב"א דף מ"א ושכתב אהא דמתה אשתו מותר ביבמתו טעמא דמלתא פיון דמשעת נפילה הותרה לו שוב אי אפשר לאסור בה משום אשת אח וכדקי"ל החולץ ליבמתו לא הוא ולא האחים חייבים כו' ומה"ט דקאמר ר"י דמי איכא מידי דמעיקרה הותרה לו והשתא קאי באיסור א"א כו'.

וא"ת מ"מ קאי עלה בלא יבנה לא היא דאמרינו הכי אלא פשנעשה באותו בית מעשה שדוחה אותה בחליצה או שייבם אחת מהם כו' הא פשנדחית ממילא בקדושי אחותה לא וכן קאמר ר"י בירושלמי על הא מתניתין אמר ר"י זו דברי ר"א כו' ובגמרא גמי משמע דר"י גופא ס"ל כרב בהאי מדאפליגו רב ור"י בשני יבמות שפלו לפני יבם א' כו' ע"ש שהאריך והנה מ"ש לחלק בין נדחת ע"י שייבם לאחת מהם ובין נדחית ע"י קידושי אחותה לא ס"ל להרב"ם דכיון שנאמר דמחמת שייבם לאחת מהם ואדחי' היא קרינו ביה פיון שלא בנה מה"ת לא נאמר פן פשנדחית ע"י קדושי אחותה דהא סתמא אמרינו פיון שלא בנה יהנה מאיזה טעם שיהיה אלא ודאי לא דרשינו ליה כלל להך מ"ד וכמ"ש.

וממ"ש דר"י גופיה ס"ל כרב ככתבתי דמש"ס דידן אין הכרע וגם מהירושלמי איכא לאדחויא דאף ע"ג דאיהא מתניתין אמרינו שם הכי אבל בירושלמי ר"פ ד' אחים מיייתי ג"כ הא מלתא והתם משמע לפום חד גוססא דר"י לא ס"ל הכי למאי דקאמר שם בשם

ר"י טעם אַחיות איני יודע מה הם ע"ש בקרבן העדה (ויפירש פני משה לע"א אין בדי) וקצת יש להביא ראיה מהירושלמי להרמב"ם דאפי' איסור לאו אין בו דבפ"ק דיבמות קאמר אתפלגין ר"י ור"ל ר"י אומר הוא אינו חייב על החליצה כו' ומשמע שם דמאן דפטר אף מלאו פטר וגם מדברי הירושלמי פירק ר"ג יש סיוע לדברי הרמב"ם ממה דאיתא התם הבא על חליצתו פסלה כו' ע"ש ובקרבן העדה, ומ"ש התוספות דף יו"ד בש"ס שם דבקדושין הפל מודים כו' דרף בגין בית אסרה תורה משמע דאם בעל לוקה באמת ז"א שלא נמצא פו בש"ס וצריך להגי' כמו שהגיה אא"ז מהר"מ ו"ל: והנה כבר כתבתי שהרמב"ן מונה זה בין לאונן ה' לאו דלא יבנה וכן ראיתי בספר יראים אף הסמ"ג וסמ"ק לא חשבוהו ובספר החינוך פרשת פי תצא כתב בפירוש פדברי הרמב"ם שאין בזה איסור אלא מד"ס כשניות ולפ"ז יש לצדד להתיר בנ"ד פיון שדעת רש"י דדוקא בגרושה לכהן או נשאת היא דאסור וכ"כ הסמ"ג בפירוש רש"י דכל אלה מדבר בכהן ואין לנו ראי' בישראל שיאסור לדור עמה בחצר א' לפרש"י עכ"ל וכן נראה דעת הטור והר"ת והרא"ש וכמ"ש הב"י שיהם סוכרים דמותרת לדור עמו במבוי כל שלא נישאת ולפ"ז גם בחצר יש להתיר כשנזקרים שיהי' אחרים עמהם כמ"ש הר"ן (וע"ש דמיתי מהירושלמי ויש מפקפקין על ראייתו ולא רציתי להאריך בדבר שהאריכו כל האחרונים ולא מסקי אלא כדמסיק כו') וכ"כ הר"ן בשם הרמ"ך שתמה על הרמב"ם דבלא נשאת מה איכפת לן אם תדור בשכונתו הא לא יעשה איסורא בביאתו וה"ה כ' שהרמב"ם גורס פו בש"ס לא תדור בחצירו מנוסחות רבותינו הראשונים לא משמע פו כדאיתא בבה"ג והרי"ף וראב"ן ג"כ הנוסחא שלפנינו לא תנשא בשכונתו משמע מזה פדברי רש"י דדוקא לא תנשא אבל בעודה פנויה שרי' אף ע"ג דאיכא אסור' דרבנן וכן מבואר בכתובות וכתב שהוא פשוט להתיר דלא כמו שטעה בדבר: ואמנם הרמב"ם כתב וכן מי שגירש את אשתו מן הנשואין לא תדור עמו בחצר שמא יבאו לידי ננות והמשנה למלך שם כתב דע"כ לדין ליכא חילוק בין נזקרים שיהי' אחרים עמהם כו' דהא גרסתו לא תדור בחצירו ואם נזקרים שרי' א"כ כי פשיט לאיבעיא דאיבעי להתירא פשיט לה וכן מנ"ל ע"ש כו' ובאמת הוא ו"ל נמשך אחר דברי ה"ה דס"ל שהרמב"ם גרס הכי בש"ס אבל לענ"ד דהרמב"ם לא כתב ה' דינא ע"פ ש"ס שלנו כ"א ע"פ מסכת דאבל רבתי דאיתא שם המקורש את אשתו לא ישרה עמה לא במבוי ולא בחצר אם היה מבוי של שניהם הופך פתחו לצד אחר אם היה חצר של שניהם מפנה כו' וכן בלשון הירושלמי דגיטין שהביא הרשב"א המקורש את אשתו לא תדור עמו לא באותו חצר ולא באותו מבוי ונראה דלצדדיו קתני באשת ישראל לא תדור עמו בחצר ובאשת פהן לא תדור במבוי ומ"צ"ע על הרמב"ם שהשמיט דין המבואר בש"ס שלא תנשא בשכונתו ונראה שזה פנונת ה"ה שכתב ולפי גרסתינו יש להוסיף על דברי רבינו שלא תנשא בשכונתו והמ"ל כתב שאינו מבין דבריו ולענ"ד פנונתו דאם גם הרמב"ם גרס כפי גרסתינו רק ה' דינא שלא תדור בחצירו למד ממקום אחר א"כ צריך להוסיף בדבריו ה' דינא שלא תנשא בשכונתו ולענ"ד שזה פנונת הספרי שהביא הילקוט והרב המגיד פ"א מהל' גירושין ויצאה מביתו מלמד שהאשה יוצא' מלפני האיש והלכה והיתה לאיש אחר שלא תנשא עמו בשכונה עכ"ל והפנונה דויצאה מביתו דמירי בעודה פנויה אז אינו יוצאת רקמביתו שלא תדור עמו בחצר ואח"כ נאמר והלכה ר"ל שצריכה להתרחק ממנו קצת,

אימת והיטה לאיש אחר היינו פשוטה להנשא צריכה להתרחק יותר שלא תדור עמו בשכונה ובנדאי דאסמכתא בעלמא הוא רק דליכא מידי דלא רמיזא באורייתא ומדברי המגיה במ"ל פ' כ"א מהל' א"ב משמע דבנשאת הוי דאורייתא ואין נראה לענ"ד.

ולפי מ"ש אין הכרח כלל דליתסר אף בנזקרים ושיהיו אחרים עמהם אלא מלתא בפשטא דהיינו פסתם דירה דעלמא: והנה המראנ"ח בתשובה והפר"ח ריש הלכ' גיטין ומחז' הגאון הקסיד ז"ל בספר פתנבה פתבו בטעם הרמב"ם דאזיל לשיטתו דס"ל דבביאת זנות עובר משום לא יהיה קדש ואיכא איסורא דאורייתא אף באשת ישראל שלא נשאת.

והשתא י"ל כיון דהוה מילתא שלא תדור בחצירו אינו רק חששא דרבנן שמה יבואו לידי הרגל דבר א"כ יש לסמוך על דעת הרמב"ם והסמ"ג וסמ"ק וספר החינוך דחליצה אף אם בא עליה ליכא איסורא רק מד"ס והירושלמי מסייע להו וא"כ יש להקל בזה כמו באשת ישראל שנתגרשה ואף דהרמב"ם מחמיר גם באשת ישראל שנתגרשה י"ל דמודה בהא דהתם לטעמיה דס"ל דהוי איסור דאורייתא משום קדשה.

משא"כ בזה י"ל דאפי' קדשה לא הוי לפמש"ל בטעם הרמב"ן דס"ל חליצה מד"ס משום דכיון דמשעת נפילה שריא ליה שוב אין לאנסרה עליו מחמת חליצה וכלשון הירושלמי כבר נראה לפטור בה וה"נ דכנותיה ומכש"כ דא"ש לפי מ"ש דהרמב"ם מדמה חליצה למתה אשתו שמתו ביבמתו והרמב"ם שם סובר דכשמתה רצה חולץ רצה מייבם ולא פקע שם יבום מינה במה שהיתה פטורה ע"י קידושי אחותה וא"כ ה"ה נמי דליפקע לגמרי במה שחלץ לה.

אלא שהחליצה מועלת שהיא פטורה ממנו ונשאית להנשא לאחר וכדאיתא בירושלמי שהחליצה פטור ולפ"ז אם בא עליה יבם אחר שחלץ לה אין כאן איסור משום לא תהיה קדשה כלל רק איסור מד"ס כשניות שגזרו חכמים לפי שנתראה פכא על אשת אח שלא במקום מצנה וא"כ אדרבה הוה ביאת חליצה קיל טפי מביאת זנות דאשה דעלמא ואף ע"ג דהתוס' סוברים דבאיסור קל כגון גרושה לכהן יש להחמיר טפי מאם נשאת דמזהיר זהיר באיסור א"א מ"מ היינו דווקא באיסורי דאורייתא אבל אם אין כאן רק מדרבנן לבד פשיטא דיש להקל בחששא דעלמא שמה יבא לידי זנות שהיא דרבנן מבשבויה ע"ש ואפי' תימא דהרמב"ם סובר דאף באיסורי דרבנן לא תדור בחצר דאין איסור דאורייתא בקדשה כ"א במקנה עצמה לכהן כמבואר בקצת פוסקים עיין בריב"ש סימן שצ"ח ובמקום אחר הארכתי בזה (ועיין בכ"מ פ' ט"ו מהלכות א"ב תשובת מהרא"י בנו של הרמב"ם דלגבי מלקות דידיה לא בעי הקנה רק לגבי דידיה ע"ש) מ"מ הא כבר כתבתי שדעת רוב הפוסקים לחלוק בזה על הרמב"ם ודוקא באיסורא דאורייתא החמירו וכמש"ל וא"ל כיון שאנו צריכין לסמוך בזה על הרמב"ם דמשני חליצה לאיסור דרבנן אם כן הרי הרמב"ם גופיה סובר דאף בדרבנן אסור והוי כעושה מקולי ב"ש ומקולי ב"ה דז"א דהיינו דוקא היכא דסתי אהדדי פדאיתא בעירובין ובחולין ואם אמנם שלא הייתי סומך ע"ז לעשות מעשה בידוע שלבו גם בה פארוסה שפיהודה מ"מ פשוט דבגידון שלנו שאין לבו גם בה בדרך קירוב כלל ואנו צריכין לחוש שמה לבו גם בה ונעלם מאתנו ועי"ז יש לחוש שמה באיזה זמן יבואו לידי הרגל דבר.

פְּשִׁיטָא דְשִׁפּוּר חֲזוּ לְאַצְטְרוּפִי הָנִי טַעֲמֵי דְכַתִּיבְנָא וְשִׁלָּא לְהַחְמִיר בְּדַבְרֵי וּבִפְרִט דְהוּי קִצְתָּ
כְּשִׁעַת הַדְחָק כְּמִבְּרִיחַ בְּלִשׁוֹן הַשְּׂאֵלָה וְעַתָּה אֲשִׁימָה פְּנֵי לְדַבְרֵי שְׂאָרֵי יְדִיד נְפִשֵׁי הָרַב
הַחֲרִיף וּבְקִי הַמְּוִפְלֵג בַּתּוֹרָה מוֹהַר"ר אֶהְרֹן פֶּרְעֵנְקֵיל נ"י אֲשֶׁר הִשִּׁיב יָדוֹ רֵאשׁוּנָה
וּבְהַתִּירָא קָא מְהַפֵּף וְהוּא אֲשֶׁר הִעִירָנִי וְעוֹרְרָנִי לְחַוּוֹת דְּעֵי בְּנִדּוֹן זֶה אֶף שֶׁהָיָה קִשָּׁה מְאֹד
בְּעֵינַי לְהַכְנִיס רֵאשִׁי בֵּין הָרִים גְּדוֹלִים וּבִפְרִט בְּעֵנֶן זֶה שְׂרָאשׁ הַמְּדַבְּרִים הוּא הַמְּאֹר
עֵינַי הַרְשֵׁב"א ו"ל וְיָדוּעַ מֵאֲמֵר הִירוּשָׁלַיִם בְּגִיטִין רַבִּי כַּד הָיָה בְּעֵי מִקְשִׁינִי עַל ד"ר
יוֹסֵי אֲמַר אֲנִי עֲלוּבֵינִי מִקְשִׁינִי עַל ד"ר יִשְׁכָּשֵׁם שְׁבִין קִדְשֵׁי קִדְשִׁים לְחֹלִי חֻלִּין כֹּף בֵּין
דוֹרְרָנִי לְדוֹרוֹ שֶׁל ר"י אֲמַר ר' יִשְׁמַעֵאל ב"ר יוֹסֵי כְּשֵׁם שְׁבִין זֶהב לְעַפְרָה כֹּף בֵּין דוֹרְרָנִי
לְדוֹרוֹ שֶׁל אַבָּא עכ"ל וְיוֹתֵר מִמָּה שֶׁפָּתַח פֶּאן בְּכָפֵל כְּפִלִּים יֵשׁ לָנוּ לֹמַר בֵּין דוֹרְרָנִי לְדוֹר
תַּלְמִיד תַּלְמִידֵי הַרְשֵׁב"א ו"ל אֶף אֶהְבְּתוּ אֶלְצָנִי וְדַחְקֵנִי לְמִלְאוֹת רְצוֹנִי וּבִפְרִט שֶׁפְּנוּנְתוֹ
לְשֵׁם שָׁמַיִם וְגַם כִּי הָאִישׁ הַחֲלוּץ יְדַעְתִּיו בְּשֵׁם כִּי הוּא ת"ח מְוִפְלֵג וַיֵּרָא ה' מְרַבִּים אֲצֵתִי
לְרוּץ דְּרָף מְצַנְתֵּם וְכִמְאֲמַר חֲזוּ"ל תִּיתִי לִי דְכִי אֲתִי לְקַמְאֵי צוֹרְבָא מְרַבְּנִי לְדִינָא לֹא מְזִיגְנָא
כו': וְהִנֵּה קִרְאֵתִי וְשִׁנִּיתִי בְּדַבְרֵי שְׂאָרֵי יְדִידֵי הַגָּז"ל וְרִאִיתִי דְּבָרֵי טוֹבִים וּנְכוֹחִים וְאֶף כִּי
מְחַלְשִׁוֹת פְּחִי יְדֵי רַפּוֹת חֲזַקְתִּי זְרוּעוֹתֵי לְסַלֵּס לְוִלְפֵל בְּקִצְתָּ דְּבָרֵי לְכַבּוֹד וְהִנֵּה פְּתַח
דְּבָרֵי יָאִיר פִּקְפֵק עַל מ"ש אא"ז מֵהַר"מ מְפִדְנָא כְּפִירוּשׁ הִירוּשָׁלַיִם דְּמִיָּרֵי בְּגִיטֵי וְע"ז
כְּתַב דְּלֹא מְסַתְּבַר בֵּינֵן דְּמֵאֲמַר עכ"ל פֶּ קוֹנָה בְּמִקְצַת הָנִי כְּקִדְוִשִׁין דְּרַבְּנִי וְגִיטֵי וְאֲנִי אֹמֵר
שְׂאִין זֶה מִן הַתִּימָא שְׁהָרֵי הָרַב אֹמֵר כֹּן הַרְשֵׁב"א גּוֹפִיָּה שֶׁכְּתַב בְּרֵאשׁ דְּבָרֵי שְׂיֵשׁ לְחַלֵּק
בֵּין אַרוּס לִיבָם וּלְכַאוּרָה מֵה חֲזִילוּק יֵשׁ בְּזֶה דְּהָא הִיבְמָה זְקוּקָה לֹו לִיבָם כְּמוֹ אַרוּסָה
לְאַרוּס וּמֵה לִי אַרוּסָה מְשׁוּם קִדְוִשִׁין דִּידְיָה אוֹ זְקוּקָה לִיבָם מְשׁוּם קִדְוִשִׁין דְּאֲחִיו וְא"ל
דְּהַחֲזִילוּק הוּא דְּבִיבְמָה אִין הַכְּרַח שְׂיָבֹאוּ לִידֵי קִירוּב דְּהָא אֶפְשָׁר שְׂיַחְלֹץ לָהּ מִשָּׂא"כ
בְּאַרוּסָה דְּמַעֲיָקְרָא אֲדַעְתָּא דְּהָכִי נִתְאַרְסָה לֹו עַד שֶׁתִּנְשָׂא וְתַבְעֵל לֹו דָא"כ מֵאִי מִיִּיתִי
הַרְשֵׁב"א רֵאָיָה מֵהִירוּשָׁלַיִם אִין הַכְּרַח רַק לֹוֹמַר דְּהִיכָא דְּלֹא גִיטֵי אַע"פ שֶׁעָשָׂה בָּהּ
מֵאֲמַר לֹא יִפְנֶה וְדִיִּיקִינֵן מִיָּנָה הָא אִי גִיטֵי אֶהְדְּדִי אִז אִם עָשָׂה מֵאֲמַר יִפְנֶה מְשׁוּם דְּחֻזִּינֵן
שְׂאִין דְּעַתָּה לְחַלֹּץ וּמִנ"ל לְהַרְשֵׁב"א לְעֵנֶן אִם לֹא עָשָׂה בָּהּ מֵאֲמַר אֵלָא וְדָאִי דְּהַרְשֵׁב"א
ס"ל בֵּינֵן דְּקִי"ל מְצַנֵּת יְבוּם קוֹדְמָת מְמִילָא אֶף שֶׁלֹּא עָשָׂה בָּהּ מֵאֲמַר סְתָמָא לֹאוּ לְחַלִּיצָה
עוֹמְדָת רַק לִיבוּם וּכְיִנֵּן דְּגִיטֵי אֶהְדְּדִי בְּאַרוּסָה שְׂבִיהוּדָה מֵה יִתֵּן וּמֵה יוֹסִיף הַמְּאֲמַר שְׁהָרֵי
אִינוּ קוֹנָה קִנְיֵן גְּמוּר וְאֶף דִּין אִירוּסִין אִין לֹו א"כ אִינוּ מוֹסִיף עַל הַחֲזָקָה כ"א שֶׁהַמְּאֲמַר
מוֹרָה לָנוּ דְּגִיטֵי אֶהְדְּדִי לְשֵׁם קִירוּב אִישׁוֹת וְהָרֵי בְּלֹא"ה הָא חֻזִּינֵן לְהוּ דְּגִיטֵי אֶהְדְּדִי
וְאִין אֲנוּ צְרִיכִין לְמוֹפֵת הַמְּאֲמַר בְּזֶה וּלְכֹף שִׁפּוּר לְמַד הַרְשֵׁב"א מְשֵׁם בֵּינֵן דְּבָעֵשׂ מֵאֲמַר
אֲסוּר מְשׁוּם דְּגִיטֵי ה"נ בְּלֹא עָשָׂה מֵאֲמַר וּלְפִי"ז מ"ש הַרְשֵׁב"א בְּרֵאשׁ דְּבָרֵי שְׂיֵשׁ לְחַלֵּק
בֵּין אַרוּס לִיבָם לֹאוּ מְשׁוּם דְּבִיבְמָה אֶפְשָׁר בְּחַלִּיצָה דְּמְשׁוּם הָא לֹא אֲרִיא בֵּינֵן דְּמְצַנֵּת יְבוּם
קוֹדְמָת רַק הַחֲזִילוּק דְּאִירוּסִין בֵּינֵן דְּגִיטֵי הוּ"ל כְּפִירוּשָׁא מִשָּׂא"כ בִּיבְמָה אֶפְשָׁר לֹא מֵהָנִי
גִיטֵי דְּבִזִּי מִיָּנָה וְכִמְש"ל וְאֲע"ג דְּהִיא זְקוּקָה לֹו מ"מ הוּי כְּמִשְׁוֹדְכָת לֹו דְּאֶף דְּגִיטֵי
אֶהְדְּדִי טוֹבָא מ"מ לֹא חֲזִיִּישִׁינֵן כִּמ"ש בְּתִשְׁבָּה הַמִּינוּחָסֵת לְהַרְמֵב"ן בְּמִשְׁוֹדְדָה שְׁנִכְנַס
לְהַתְיַחֵד עִם מִשְׁוֹדְכָת לְאֶכּוֹל עֵמָה וְנִתְיַחֵד עֵמָה לִילָה וְיוֹם אֶפ"ה כָּל זְמַן שֶׁלֹּא רֵאִינוּ
שְׂבָעֵל לֹא חֲזִיִּישִׁינֵן לִיה וְהוּבָא בְּב"י סִימָן קמ"ט וּבְדַבְרֵי הַרְמ"א בַּהַג"ה וְעֵינֵן בְּב"ש שֵׁם
דְּמַהְרֵמְב"ן נְרָאָה דְּאֶפִּילוּ בְּעַל כו' וְהִדִּין עִמּוֹ וּמ"מ מְבֹאָר ג"כ בְּרַמְב"ן דְּכָל שֶׁלֹּא רֵאִינוּ
שְׂבָעֵל אִין חוֹשְׁשִׁין וְה"נ בֵּינֵן דְּבִזִּי מִיָּנָה אִין דִּינָה בְּאַרוּסָה גְּמוּרָה אֵלָא כְּמִשְׁוֹדְכָת דְּלֹא

תּוֹשֵׁבֵי אֶרֶץ יִשְׂרָאֵל וְהַרְשָׁפָא לֹא הִסְכִּימוּ לְחִלּוּק זֶה כִּי הוּא בִּיאוּר דְּבָרֵי הַרְשָׁפָא וּמִמִּילָא דַּא"ש דְּבָרֵי אַא"ז מִהֵרָמ מִפְּדוּנָא ע"פ דְּבָרֵי הַרְשָׁפָא עֲצָמָם שֶׁהִי מְחִזֵּק בְּמַעוֹז הַחִלּוּק בֵּין אַרוּס לִיָּבָם דִּיבָם לֹא תּוֹשֵׁבֵי אֶרֶץ יִשְׂרָאֵל מִשּׁוּם דְּגִיּוּסֵי וּמִמִּילָא דַּא"ש בְּעֵשֶׂה מֵאָמֵר הַדִּין כֵּן שְׂאִין הַפְּרָשׁ בֵּין עֵשֶׂה מֵאָמֵר אוֹ לְשִׂאִין הַמֵּאָמֵר קוּנָה וְאֵע"פ שְׂמוּרָה לְנוּ שְׂנַתְקָרְבוּ יַחַד בְּלֹא"ה יִדְעִינוּ בְּהוּ דְּגִיּוּסֵי טְפִי וְאִין זֶה עֲנִין לְנִתְקַדָּשׁ קִידוּשֵׁין דְּרַבְּנָן וְגִיּוּסֵי כָּל אֲמָנָם דְּבָרֵי הַרְשָׁפָא הֵם תְּמוּהִים בְּעֵינֵי לְפִי מַה שְׂנַרְא' מִדְּבָרֵי דְּמִיָּרֵי בְּגִיּוּסֵי טוֹבֵי עַד דְּמִדְּמָה לֵה לְאַרוּסָה שְׂבִיחַהוּדָה וְהָרֵי בְּאַרוּסָה שְׂבִיחַהוּדָה אֲמָרִינוּ לְעֲנִין הַבְּחִנָּה חוּץ מֵאַרוּסָה שְׂבִיחַהוּדָה דְּתִיּוּשֵׁין שְׂמָא בְּעַל וְכוּן לְעֲנִין טַעֲנוֹת בְּתוּלִים וְכָל מִילֵי חֲשָׁבִינוּ לְאַרוּסָה שְׂבִיחַהוּדָה כְּבַעוּלָה א"כ הו"ל לְהַשִּׁיב לְהַשׂוֹאֵל עַד שְׂאֵתָה שׂוֹאֲלֵנִי עַל הַדִּירָה יַחַד תְּשַׂאֵל אִם סָגִי לֵה בְּחִלְצָה דְּשְׂמָא בְּעַל וְצָרִיכָה גֵט וְהֵנָּה לְפִי מ"ש הַב"ש סִימָן קס"ו שְׂאֵר בִּיבָמָה אִין הַקְּנָן נִגְמַר בְּבִיבָה אִם לֹא הָיָה יַחֲדוּ לְפָנֵי עֲדִים דְּאָז אִין כָּאן קִידוּשֵׁין דְּאוֹרֵייתָא רַק מִדְּרַבְּנָן וְלֹא תּוֹשֵׁבֵי אֶרֶץ יִשְׂרָאֵל שְׂמָא יֵאמְרוּ כו' א"כ י"ל דְּגַם לְעֲנִין הַרְשָׁפָא דְּלֹא תִסְגִי בְּחִלְצָה לֹא תּוֹשֵׁבֵי אֶרֶץ יִשְׂרָאֵל כִּינּוּן דְּאַפִּילוּ אִם בְּעַל בְּלֹא עֲדִים אִין כָּאן קִידוּשֵׁין דְּאוֹרֵייתָא אִף דו"א דְּהָא הַבְּחִנָּה נְמִי דְּרַבְּנָן כְּמִבְּנָאָר בְּסִימָן י"ג וְאַפ"ה חֲשָׁשׁוּ לְאַרוּסָה שְׂבִיחַהוּדָה וְאַפְּשָׁר דְּבִהְבְּחִנָּה הַחֲמִירוּ טְפִי כְּדִמְשַׁמַּע שְׂמָאָמָנָם מַה שְׂהוּצִיא הַב"ש כֵּן מִדְּבָרֵי הַש"ג בְּשֵׁם רִיא"ז.

וְכוּן בְּמ"ל הַלְכוֹת יְבוּם כְּתִב לְהַסְתַּפֵּק אִם צָרִיף עֲדִי וְהִבִּיא דְּבָרֵי הַש"ג. וְלִכְאוּרָה יֵשׁ לְפָרֵשׁ דְּבָרֵי הַש"ג דְּאֲדַרְבָּא מִדְּאוֹרֵייתָא קִנְיָן גְּמוּר הוּא אֲפִילוּ בְּלֹא עֲדִים רַק מִדְּרַבְּנָן צָרִיף עֲדִים וּמ"ש שְׂפָשֵׁם שְׂקִידוּשֵׁין וְגִירוּשֵׁין צָרִיף עֲדִים כו' הִינּוּ מִדְּרַבְּנָן וְרֵאִיתִי בִיש"ש פֶּרֶק ב' סִימָן ק"ה כְּתִב בְּשִׁנְיָהֶם מוֹדִים שְׂבַע לְפָשִׁטָא שְׂפוּטָרָה בְּגֵט אֲפִילוּ לִיכָא עֲדִים שְׂנַתְיַחֲדָה וְדָלָא כְּרִיא"ז וְלַעֲנִי ד' צ"ע דְּנָהִי דְּנִימָא שְׂנַתְיַחֲדָה בְּזֵה הוּאִיל וְכִינְדָם שְׂיַתְיַחֲדוּ לְפָנֵי עֲדִים וְאַח"כּ יִגְרַשְׁנָה מ"מ אִיף הִיא נְעֵשִׂית א"א עַל פִּיהֶם לְהַרְגֵּ אֵת הַבָּא עֲלֵיהֶּ וְאַפְּשָׁר לוֹמַר דְּכִינוּן שְׂפָכָר הוֹחֲזָקָה ע"פ שׂוֹב סוּקְלִין אַח"כּ וְכַמ"ש הַרְמַב"ם וְהֵאֲרַכְתִּי בְּזֵה בְּמָקוֹם אַחַר אִף דְּמ"מ קָשָׁה דְּהָא בְּכָל קִידוּשֵׁין בְּעֵינֵי עֲדִים מִשּׁוּם דְּמַחְזִיב לְאַחֲרֵינִי דִּילְפִינוּ דְּבָר דְּבָר מְמָמוֹן וְאַף שְׁוִיָּה אֲנַפְשִׁיָּה ח"ד אִין כָּאן כְּמוֹ בְּקִידוּשֵׁין דְּעֵלְמָא כְּשֵׁהֶם מוֹדִים שְׂנַתְקַדָּשׁוּ בֵּינָם לְבִין עֲצָמָם כְּמִבְּנָאָר בְּסִימָן מ"ב וְאַדְרָבָא צ"ע מֵאִין הַרְגָּלִים לְעֵשׂוֹת אִף בְּקִידוּשֵׁין דְּרַבְּנָן בְּזֵה דְּהָא בְּכָל קִידוּשֵׁין בְּלֹא עֲדִים אִינוּ כְּלוּם וְרֵאִיתִי בְּשַׁעַר הַמְּלָךְ שְׂהִבִּיא מִדְּבָרֵי הַתּוֹסְפוֹת וְהָרִיטְב"א בְּקִידוּשֵׁין דִּף י"ב דְּמִבְּנָאָר מִדְּבָרֵיהֶם דְּגַם בִּיבָמָה בְּעֵינֵי עֲדִים וְכ"כ בְּסִפָּר בֵּית מֵאִיר וְכַתְּבַּ שְׂהַדְּבָרִים בְּרוּרִים בְּטַעֲמָם דְּאִין דְּבָר שְׂבַעֲרוּהּ פְּחוֹת מְשָׁנִים דְּהִינּוּ חִיּוּבָא לְאַחֲרֵינִי לְהַעֲנִישׁ עַל בִּיאָתָה מִיתָה כו' ע"ש.

וּבְדַעַת הַיֵּשׁ נִלְעַנ"ד דְּסוּבֵר דְּדוּקָא בְּקִידוּשֵׁין דְּמִקְשֵׁינּוּ הוּי' לִיצִיאָה וּבְגִירוּשֵׁין כְּתִיב עֲרוֹת דְּבָר וְיִלְפִינוּ דְּבָר דְּבָר מְמָמוֹן דְּהִינּוּ מֵאוֹתוֹ צַד מְמוֹן שְׂיֵשׁ בּוֹ חִיּוּבָא לְאַחֲרֵינִי כַּמ"ש הַרְשָׁפָא בְּקִידוּשֵׁין אֲבָל בִּיאָה דִּיבָמָה שְׂאִינָה מִתּוֹרַת קִידוּשֵׁין דְּעֵלְמָא דְּלֹא בְּעֵינֵי דַעֲתוֹ וְדַעֲתָהּ כָּל וְאִין כְּסָף וְשִׁטְר גּוֹמְרִין בָּהּ לֹא מִקְשֵׁינּוּ לְגַט כָּל וְעֵינֵי בְּר"פ הַבַּע"י יְבָמָה בְּהַעֲרָאָה יְלִיף בִּיאָה מִח"ל וְאַשְׁה לְבַעֲלָה יְלִיף קִיחָה וּבְתוֹסְפוֹת שְׂמָה הַקְּשׁוּ דְּנִילָף מִיבָמָה וְחִירְצוֹ דְּאִינוּ מְנַפְנָה לְגוֹז"ש ע"ש וּמִמִּילָא דְּהוֹדָאָה לְגַבִּיָּה נְפִשְׁיָהּ מְהַנִּי כְּמוֹ בְּכָל הַתּוֹרָה דְּהוֹדָאָת בַּע"ד כְּמֵאָה עֲדִים דְּמִי דְּדוּקָא בְּקִידוּשֵׁין מִקְשֵׁינּוּ הִכִּי לְעֲנִין חִלּוֹת הַקִּידוּשֵׁין כַּמ"ש הַרְשָׁפָא אֲבָל בִּיבּוּם שְׂפִיר מְהַנִּי אִף בֵּינוּ לְבִין עֲצָמוֹ.

וכן משמע לכאור' מהא דאמרי ביבמות דף ק"ה חלצה בינו לבינה כו' מנא ידעינן ומשני ועדים רואין מבחוץ משמע דמטעם שאין נאמנים אתינן עלה הא אלו היו נאמנים שפיר מהני והרי חליצה נמי דבר שבערנה הוא פמבואר במרדכי דיבמות פ'ק מ"ח ולפי זה מ"ש הב"ש ראיה ליבום מחליצה דבעי עדים צ"ע דגבי חליצה גופיה לא בעינן עדים רק לענין נאמנות.

אף צ"ע דמאי פריה מנא ידעינן דלמא טעמא הואיל וביבמות חלון וכדאמרינן התם בב"ב הואיל וביבמות דלמא ליה למאי מסיק התם זיל חייש לה דז"א דהתם טעמא אם איתא דגרשה קלא אית למלתא משא"כ פאן דנאמר דסגי בחליצה בינו לבינה.

וראייתו בחידושי הרשב"א שכתב וז"ל מנא ידעינן פלומר אע"פ ששניהם מודים חוששין לה כו' וכדאמרינן ב"נ בעל שאמר גרשתי כו' עכ"ל וצ"ע דהתם מיירי באומר גרשה בפני עדים ודוחק לומר דהרשב"א ס"ל דצריה עדים והא דאמר בינו לבינה היינו שאין עדים לפנינו וכיון שהם אומרים שהיו שם עדות יש לחוש לה אף לישא לא משמע הכי וגם מהא דמיבעי ליה דלמא מעשה שחלצו בבית האסורים כו' ע"ש.

ואפשר לומר דאף דלא בעינן עדים מ"מ רגילות היא שיהיה שם עדים וכדאמרינן שם דף ק"א תאסק לזרזא דקני לאצטרופי בי חמשה פי היכא דליפרסם מלתא וכו' נראה נמי גבי גט דאמרינן קלא אית למלתא אף ע"פ שצריה להיות עדים מ"מ הא קי"ל כתב בכתב ידו פשר בדיעבד אלא נראה פיון דמ"מ רגילות הוא שיגרש בפני עדים חיישינן למלתא וגם י"ל גבי חליצה שאין זה מיגו שיחלון עתה כמ"ש התוס' דף ק"י ד"ה לאחר ל' כו' שהוא מתבייש בב"ד לחלון לה שפירק בפניו ע"ש משא"כ פששניהם אומרים שנבעלה יש ביבמות ליחד ולגרש וא"ל א"כ גם גבי חליצה יהיה נאמנים במיגו זו ז"א דאין זה מיגו שאינו רוצה דליפוק עליה קלא דנתיב נשי נהדר מגרש להו ולכך ניחא ליה טפי לומר שחלצה ממנו וכה"ג איתא בש"ס דנדרים דף א' אילו היית יודע שיאמר עליך כך ונסתו של פלוני לגרש נשיו כו' ע"ש וצ"ע.

ובנמוקי יוסף אהו דמנא ידעינן כתב משום דבר שבערנה וגם אייתי מב"ב וארכבי אתרי רוכשי ובחידושי על הרי"ף ביארתי בזה: ונחזור לענין דאם נימא דביאת בקמה א"צ עדים ה"ל להרשב"א למיחש שמא כבר בא עליה ואפ"ל אם נאמר שצריה עדים עכ"פ הוי קידושין דרבנן להב"ש ולכן נראה דאף דהרשב"א סובר והביא מהירושלמי דמיירי בארוסה שפיהודה מ"מ עובדא דידיה לא מיירי בהכי דהנה גייסי פולי האי עד שהיו מתניחדין והרשב"א לא נקיט מהירושל' ראי' ברורה רק לסמוך בעלמא.

וכאשר האריך בזה מהראנ"ח בהא דקשיא ליה דמאי מייתי מאמר ע"ש ומ"ש ידידי הנ"ל דבאבל רבתי ליתא הו דעכ"פ שעשה בה מאמר מהראנ"ח כתב דהברייתא דהירושלמי סובר דמצנת חליצה קודמת היקף אין רבותא בלא מאמר ובאבל רבתי סבר דמצנות יבום קדם והוא נכון.

ומ"ש דבאבל רבתי גרס ב"ש אומרים. ראייתי במסכת קטנות שהנהו ע"י הגאון הקסיד מהר"א מונוילנא וצ"ל דלא גרס ב"ש אומרים ראייתי ולכאורה יש סיוע לזה דהא ס"ל לא יגרש אדם את אשתו אלא מצא בה ערות דבר וא"כ איהו אמרו שלא ידור עמה בחצר

דְּהָא בְּכַה"ג מְזוּקָמַת הִיא בְּעֵינָיו וּמְתַרְת לְשִׁמְשׁוֹ כְּשִׁפְחָה כַּמ"ש הַתּוֹסְפוֹת וְהוּא מְהִירוֹשְׁלָמִי גַבִּי הַמְּגַרְשׁ אֲשֶׁתּוֹ וְלָנָה בְּפִנְדְּקֵי דְקֶאָמַר ב"ש פְּדַעְתָּהוֹן דְּאָמַר לֹא יִגְרַשׁ אֲשֶׁתּוֹ כּו' מְזוּקָמַת מִלְּפָנָיו הִיא וְאִינוּ חֲשִׁיד עָלֶיהָ כּו' וְתִיכְּפֵי אַח"כ מִיִּיתִי שָׁם בִּירוּשְׁלָמִי הֵךְ מִיְלָתָא דְהַמְּגַרְשׁ אֲשֶׁתּוֹ לֹא תְדוּר כּו' שׁוּב רְאִיתִי שְׁהַשְׁבוֹת יַעֲקֹב הִבְיָאוּ בְּהַגְהוֹת מ"ל פֶּרֶק כ"א מֵהַל' א"ב הִרְגִישׁ בְּזָה וְכָתַב מְשׁוּם לָא פְּלוּג וְלֹא יִדְעָתִי אִיךָ שְׁיִיךָ לֹא פְּלוּג דְּגִזְרָה מְעִיקְרָא לִיתָא פִּינּוֹן דְּכָל מְגַרְשׁ צָרִיךְ עֲרוּת דְּבָר וּמ"ש הַמְּגִיחַ שָׁם וְנִדְחַק לְחַלְק בֵּין הֵךְ דְּלָנָה עִמּוֹ כּו' לֹא נִהִירָא לַעֲנ"ד.

וְעֵינָן בְּב"ש סִימָן ז' ס"ק ט"ז וְסִימָן קי"ז שְׁכֹן דַּעַת הַפּוֹסְקִים בְּזָה וְהוּא מְדַבְּרֵי הַתּוֹסְפוֹת וְזוֹכְרֵי שְׁזָה יָמִים רַבִּים שְׁהַקְשִׁיתִי מִזָּה עַל מ"ש הַתּוֹס' בְּגִיטִין דָּף י"ח ד"ה הִנְהוּ קָא כּו' וְא"ת לְמָ"ד מְשׁוּם בֵּת אַחוּתוֹ בְּזָה"ז לְמָה כּוֹתֵבִין זְמַן כּו' א"נ שְׁלֹא יֹאמְרוּ זִינְתָה אַחַר גְּיָרוּשִׁין וְיִחְזַרְנָה כּו' וְלְכַאוּרָה מַה"ת לְחוּשׁ לְזָה דְכִינּוֹן שְׁהוּא יִדַע הַאָּמַת שְׁזִינְתָה מְאוּסָה בְּעֵינָיו וְאִינוּ חֲשׁוֹד עָלֶיהָ שְׁיִחְזַרְנָה כּו'.

וְאִין לְחַלְק בְּזָה בֵּין בֵּת אַחוּתוֹ לְאִשָּׁה דְּעֵלְמָא וְעֵינָן בְּאִשְׁר"י שָׁם שְׁפָתַב דְּהֵי טַעְמִי שְׁיִיכִים בְּכָל הַנְּשִׁים שְׁאִינוּ רוּצָה שְׁתִּיאָסֵר עֲלֵיו וְכַמְדֻנְמָה שְׁכַתְבֵתִי בְּמָקוֹם א' תִּירוּץ ע"ז וְכַעַת אִינוּ עוֹלָה עַל זְכָרוֹנוֹ.

וּמ"ש יְדִידֵי הַנָּ"ל עַל קו' מֵהַר"מ מְפִדּוּא דְאָף אִי אִינוּ קוֹנָה אִינָה אֶלְא אַרוּסָה דְז"א דְהַרְשֵׁב"א לְשִׁיטְתוֹ שְׁאָם הִי קוֹנָה הֵי כְּנִשׁוּאָה כַּמ"ש בְּחִידוּשֵׁינוּ דָּף כ"ט וּבִתְשׁוֹ' ס'י שְׁנ"ח דְּמִתְנַרְץ קו' הַתּו' גַּבִּי וְיַעֲשֶׂה זֶה מְאָמַר כּו' עַכ"ד: וּבְאָמַת שְׁהַרְשֵׁב"א בְּחִידוּשֵׁיוּ בְּדָף מ"א דְבָרֵי הַמִּתְחִיל עוֹד אֲנִי חוֹזֵר לְמִשְׁנֵתֵינוּ הָאֲרִיךְ בְּעֵנְנֵי הַזֶּה אֶבֶל בְּדַבְּרֵי הִירוּשְׁלָמִי אִין לוֹ מְקוֹם לְפִי הַמְּבֹאָר בְּדַבְּרֵי הַרְשֵׁב"א דְאִי אֲמַרִּינוּ שְׁקוֹנָה קִנְיָן גָּמוּר הֵינּוּ שְׁהִיא כְּנִשׁוּאָה מְמַשׁ וְאִי בְּעֵי לְאִפּוּקִי לָהּ בְּגִיטָא סְגִי לִיהָ כְּמוֹ דְנִקְטַר ר"א בְּש"ס לֹא תִימָא כּו' א"כ מֵאִי הֵאִי דְסִיִּים הִירוּשְׁלָמִי שְׁאִין הַמְּאָמַר קוֹנָה קִנְיָן גָּמוּר דְּהָא פְּשִׁיטָא פִּינּוֹן דְּבָדִין הַחוּלְצִן לִיבְמַתּוֹ קָא עָסִיק אִם הֵיךְ קוֹנָה קִנְיָן גָּמוּר חֲלִיצָה מֵאִי שְׁיִאֲטִי' הֵכָא.

וְלִכּוֹן נִרְאָה עֵיקַר דְּנִדְאִי לִס"ד שְׁתַּהֲיָה כְּכַנּוּסָה אֶלְא דְהֵי ס"ד שְׁתַּהֲיָה כְּאַרוּסָה וְלָזָה אָמַר שְׁאִינוּ קוֹנָה ק"ג דְּלֹא תִימָא שְׁקוֹנָה ק"ג: וְאֲנִי תָמַח עַל מַה שְׁהוֹצְרָךְ לְהִבְיָא מֵהַרְשֵׁב"א שְׁהִרֵי מֵהַר"מ מְפִדּוּנָא גּוֹפִיָה מִיִּיתִי שָׁם דְּרָבָא סוּבֵר דְּסַפְק נְשׁוּאָה הֵי רַק שְׁהַתּוֹס' פְּתַבוּ דְלִית הַלְכָתָא פְּנוּתִיהָ וְדַבְּרֵי הַר"ן בְּכַתְּבוֹת שְׁפָתַב דְּרָבָא מְתַרְץ אֶלְיָבָא דְב"ש דְּהֵי סַפְק נְשׁוּאָה אֶבֶל לְב"ה אֶפְיָלוּ אִירוּסִין אִינוּ עוֹשֶׂה ע"ש וְא"כ בְּפִשְׁיטוֹת ה"ל לְאִקְשׁוּיֵי עַל מֵהַרמ"פ הַנָּ"ל דְּלָמָּא אַה"נ קָאֲמַר שְׁאִין הַמְּאָמַר קוֹנָה ק"ג דְּלֹא תִימָא שְׁקוֹנָה ק"ג וְהֵי סַפְק נְשׁוּאָה כַּד ס"ל לְרָבָא אֶלְיָבָא דְב"ש קַמ"ל הַבְּרִיִּיתָא דְּלֹא קִי"ל פְּנוּתִיהָ בְּהָא וְאִי הֵי אֲמַרִּינוּ הֵכִי א"ש נְמִי לִישְׁנָא שְׁאִין הַמְּאָמַר כּו' אַע"ג דְּנִקְטַ בְּמִלְתִּיהָ הַחוּלְצִן כּו' מ"מ שְׁפִיר הֵנָּה ס"ד דְּמְאָמַר קוֹנָה ק"ג וְהֵי סַפְק נְשׁוּאָה וּבְעֵי חֲלִיצָה מְסַפִּיקָא וּמִזָּה נִרְאָה דְמֵהַר"פ לֹא גִיחָא לִיהָ לְפְרוּשֵׁי דְבְּרִיִּיתָא נִקְטַ מְלִתִּיהָ מִמָּה דַס"ד אֶלְיָבָא דְב"ש דְּהָא תְּפָסִינוּ לָהּ לְהַלְכָתָא וְסַתְמָא כַּב"ה אֲתִיָּא וְלֹא שְׁיִיךְ לְמִנְקַט לְאִפּוּקִי מִמָּה דַס"ד אֶלְיָבָא דְב"ש וּמְכַש"כ לְפִי מַש"ל דְּלֹא מְצִי אֲתִיָּא כַּב"ש וְא"כ ע"כ דְּאֲתִי לְאִשְׁמוּעֵינוּ דְּלֹא תִימָא דְהֵי ק"ג וְדִינָה כְּאַרוּסָה לָזָה קָאֲמַר לֹא יִפְנֶה שְׁאִין הַמְּאָמַר קוֹנָה וְשְׁפִיר קָאֲדָאִם גְּזַהֲרִים שְׁיִהִיו אַחֲרִים עִמָּהֶם שְׁרִי בְּשַׁעַת הַדְּחַק וְכַעַת אִין קוֹשִׂיא לִיהָ לְמֵהַרמ"פ דְּאִי לֹא גְּיָיְסִי מַה

בְּכֹה שֶׁהִיא אַרוֹסָה כּו' וּמ"מ נִרְאָה דְּמַהֲר"פ שְׁרוּצָה לְפָרֵשׁ בְּגִיּוֹסִי לְאוּ פְּגוּוֹנָא דְאַרוֹסָה שְׁבִיהוּד' מִמֶּשׁ אֶלָּא בְּגִיּוֹסִי דְש"ס שְׁהוּא דוּמָה קִצְתָּ לְאַרוֹסָה שְׁבִיהוּדָה וּכְמַש"ל בְּדַבְרֵי הַרְשָׁב"א וְאִין לְהַאֲרִיף: שׁוּב רְאִיתִי בְּדַבְרֵי אַא"ז מַהֲר"מ מְלוּבְּלִין ז"ל שֶׁפֶתַב ג"כ עַל דַּבְרֵי הַיְרוּשְׁלָמִי שֶׁהִבִּיא הַרְשָׁב"א דְאַפְשָׁר דְלֹא מִתְנַיָּא בְּרִייתָא זֹו אֶלָּא לְמַ"ד מְצֻנָת יְבוּם קוּדָם אֶבֶל הִיכָא דְלֹא הָיָה בְּדַעַת הַחוֹלֵץ מְעוּלָם לְכַנּוֹס כּו' וְעוּד דְּמַנ"ל לְמִידָק כּו' ע"ש וְעוּד נ"ל לְתַמּוּהָ עַל הַרְשָׁב"א שֶׁפֶתַב וְכִינּוּ דְמִיִּיתִי עָלָיו הַחוֹלֵץ כּו' וְקָאָמַר אַרוֹסָה שְׁבִיהוּד' כּו' מְבִנְיָא מְדַבְרֵי דְמִפְרִישׁ מַאי דְקָאָמַר בְּזִמְנָא שְׁנַשְׂאוּ הָא לֹא נַשְׂאוּ לֹא ר"ל אִם נִתְגַּרְשָׁה מִן הַנְּשׂוּאִין אִזְ אִסוּרָה לְדוּר אֶבֶל נִתְגַּרְשָׁה מִן הָאִירוֹסִין לֹא וּפְרִישׁ זֶה מְוִכְרָח לְכַאוּרָה דְקָאָמַר וְהָאִירוֹסָה שְׁבִיהוּדָה כְּנִשְׂאוּהָ הִיא וְהִינּוּ לֹא מְרִישׁ לֹא מְרִישׁ מִן הַנְּשׂוּאִין: אִף לִפ"ז תְּמוּהָ מַאי דְקָאָמַר וּבְכַהֲנָת אַע"פ שֶׁלֹּא נִשְׂאָת דְכִינּוּ דְבִנְתְּגַרְשָׁה מִן הָאִירוֹסִין מִיִּירֵי וְטַעְמָא מְשׁוּם דְאִין לְבוֹ גַּם בְּהָ מַה לִּי כְּהֵנָּה דְהִינּוּ אִשְׁתָּ כְּהֵן מַה לִּי אִשְׁתָּ יִשְׂרָאֵל כִּינּוּ דְמִטְעַם שְׂאִין לְבוֹ גַּם בְּהָ אִתְּיִנּוּ עֲלֵהָ וְא"ל דְכִינּוּ דְאִיכָא אִיסוּר לְאוּ הַחֲמִירוּ אִף בְּנִתְגַּרְשָׁה מִן הָאִירוֹסִין דְשִׁמְאָ אַע"פ כ' יָבֵא עָלֵיהָ ז"א דְהָא בְּמִגְרִישׁ אִשְׁתּוּ וְלָנָה בְּפִוְנְדָקוּ ג"כ לֹא תִיִּישִׁינּוּ בְּמִן הָאִירוֹסִין אַע"פ שֶׁיִּישׁ שֵׁם אִיסוּר חֲמוּר וְגַם דְלִפ"ז בְּחוֹלֵץ אִמַּאי לֹא יִפְנֶה לְפִי מ"ש הַרְשָׁב"א דְהִינּוּ כְּאַרוֹסָה וּמַה בְּכֹה הָא מ"מ אִיכָא אִיסוּר לְאוּ אֶלָּא ע"כ כִּינּוּ שְׂאִין לְבוֹ גַּם בְּהָ אִין לְחַלֵּק וּמַזָּה הָיָה נִרְאָה כְּמִבְּנָאָר מְדַבְרֵי הַר"ן דְמִפְרִישׁ בְּד"א בְּזִמְנָא שְׁנַשְׂאוּ ר"ל שֶׁעֲכָשׁוּ נִשְׂאָת לְבַעַל וְיִישׁ בְּזֶה אִיסוּר חֲמוּר דֹּא"א הָא לֹא נַשְׂאוּ לֹא ר"ל שְׁעִדִּין פְּנוּיָה הִיא שְׂרִיָּא לְדוּר בְּחִצְרָא וְאִתָּא שְׁפִיר קָאָמַר דְבְּכַהֲנָת אִף ע"פ שֶׁלֹּא נַשְׂאוּ דְהָא מ"מ יִישׁ אִיסוּר לְאוּ דְגְרוּשָׁה לְכַהֵן וּכְדַבְרֵי הַר"ן מוּכַח בְּאַבְל רַבְתִּי דְבַתְרָה הָא דְבִזְמַן שְׁנַשְׂאוּ כּו' קְתַנִּי בְּד"א מִן הַנְּשׂוּאִין הָא מִן הָאִירוֹסִין לֹא אֶלְמָא דְמַעֲיָקְרָא מִיִּירֵי לְעַנְיָן נִשְׂוִאִין שֶׁל עֲכָשׁוּ אֶלָּא דְלִפ"ז תְּמוּהָ מַה שְׁסִיִּים הַיְרוּשְׁלָמִי דְאַרוֹסָה שְׁבִיהוּדָה כְּנִשְׂאוּהָ הִיא דְהָא הָא נַשְׂאוּ לְאוּ נִשְׂוִאִין מִמֶּשׁ קָאָמְרִינּוּ דִּה"ה אִם נִתְאַרְסָה אִסוּר' לְדוּר כִּינּוּ שְׁנַשְׂאוּהָ מְשׁוּם א"א וּמַה לִּי אַרוֹסָה שְׁבִיהוּדָה אוּ אַרוֹסָה שְׁבִימְקוּם אַחַר וּבְאַמְתָּ הַר"ן לֹא הַזְכִּיר סִיּוּם דַּבְרֵי הַיְרוּשְׁלָמִי בְּזֶה דְאַרוֹסָה שְׁבִיהוּדָה כּו' וְאַפְשָׁר שֶׁלֹּא הָיָה בְּגִרְסָתוֹ אֶבֶל הַגְּרָסָא שֶׁלְּפִינּוּ תְּמוּהָ דְאִיתָא וּבְכַהֲנָת אַע"פ שֶׁלֹּא נַשְׂאוּ וְהָאִירוֹסָה שְׁבִיהוּדָה כּו' וְדַבְרֵי אֵלוּ אִין לְהֵם קִישׁוּר כָּלֵל וְאִם בְּאִנּוּ לִיִּישְׁבָם ע"ד שִׁיטַת הַרְשָׁב"א צ"ל בְּדוּחַק דְבַכְּפִהֲנָת מְשׁוּם מַעֲלַת יוֹחֲסִין הַחֲמִירוּ לְאַסוּר אִף בְּנִתְגַּרְשָׁה מִן הָאִירוֹסִין וְלֹא מִשְׁמַע הִכִּי וְיִוְתַר נִרְאָה שֶׁחֲסַר בְּבֵא זֹו הַשְּׁנִיָּה בְּאַבְל רַבְתִּי וְצ"ל כְּמ"ש שֵׁם וּבְכַהֲנָת אַע"פ שֶׁלֹּא נַשְׂאוּ בְּד"א מִן הַנְּשׂוּאִין הָא מִן הָאִירוֹסִין לֹא נִשְׂאוּהָ שְׁבִיהוּדָה כּו' וְהַשְּׂמָא א"ש הַכֵּל וּבְתַשׁוּבוֹת הַרְשָׁב"א הַעֲתִיק כְּמוֹ שֶׁהוּא בִּירוּשְׁלָמִי שֶׁלְּפִינּוּ וְצ"ע: וּמ"ש יְדִידֵי הַנְּ"ל שֶׁיִּישׁ כְּאִן צַד הַיִּתֵּר מִחֲמַת שְׂאִשְׁתּוֹ מְשַׁמְרָתוֹ וְהַאֲרִיף בְּדַבְרֵי פַח"ח וּכְבָר שְׂאִרִיף בְּזֶה בְּשׁו"ת מְהֵרָא"ש בֶּן חַיִּים וְהִבִּיא שֵׁם מְהָא דְאַרְמִלְתָּא לֹא תִשְׁרִי בַר בִּי רַב בְּאִנְשֵׁינִי שֶׁכְּתַב הַרְמַב"ם דְּמִוְתַר בְּאִשְׁתּוֹ עֲמוּ וְהַאֲרִיף בְּזֶה וְהִרְאָה פְּנִים לְכָאן וּלְכָאן וְאִינוּ בְּדִין שְׁיִנְיָף הַמְקַצֵּר וּמ"מ סוּף דַּבְרֵי שֵׁם כְּתַב וְנ"ל מַעֲתָה בְּהַתְּאַסֵּף יַחַד כָּל הַטְּעָמִים הַנּוֹכְרִים דְאַעֲיָקְרָא דְדִינָא אִין הָאִיסוּר בְּרוּר וְאִם ת"ל שֶׁהוּא אִסוּר אֶפְשָׁר שֶׁהַאֲזַהֲרָה לְהִיּוֹת אַחֲרֵי עֲמָהֶם מוּעֲלַת וְהַרְשָׁב"א שֶׁהוּא אָבִי הָאִיסוּר בְּדִין הַחֲלוּץ וְהַחֲלִיצָה וְלֹא נִמְצָא לְפוֹסֵק אַחַר הוּא מְקוּל בְּעַנְיָן הַיְחוּד כְּשֵׁי שֵׁם נְכֻסָּה וְיִוצָא (ר"ל שֶׁהַרְשָׁב"א בְּתַשׁוּבָה בְּעַנְיָן ש"מ שְׁגִירֵשׁ כָּל שְׂיָהּוּ שֵׁם נְכֻסָּה וְיִוצָאִין הַמְצִילִין מִיָּדֵי יַחַד וְאַפְּ"ל שֶׁתְּעַמּוּד בְּקַבְעָה כּו' דְמִיִּיתִי שֵׁם

מהראנ"ח) ואף גם זאת שמתחלה הנה דעתם לחלוץ נראה דשרי הנה ערכתתי מילין ונדקדוקים קלים לקיימו של היתר מדאגה מדבר ודחוק השעה מן התצירות והבתים מצד השריפה אשר שרף ה' ואף שנה ימים על שאלה פזו לא מלאני לבי להקל מפני שלא הנה שם שעת הדחק כו' וכינן דמבואר בשאלה שהוא שעת הדחק אם תפרד זו מביתו א"כ דמי לנדון מהראנ"ח ויש להקל פניהם נזהרים שיהיו אחרים עמהם אלא שיש לעיין דהתם כבר חלצה אבל הכא שעדיין לא חלצה אפשר שאין כאן דחק ובאמת לא תחלוץ ואז שרי כמ"ש מהרמ"פ וקרמ"א ויש סיוע לדבריהם מהא דיבמה הגדיל' בין האחין שהבאתי לעיל דמשמע דשפיר דמי למעבד הכי וא"ל דההיא דתחמים דאמרי מצות יבום קודמת דיבמה יבא עליה מ"מ ז"א דהא ר"י אמר רב קאמר לה ואינהו ס"ל כאפא שאול כדאיתא דף ל"ט ומ"מ יש לדחוק דבזמן הש"ס שאני דהא מצי למעבד בהיתרא אי בעי מייבם לא שביק היתר כו' ומייחד עדים משא"כ בזה"ז ומ"ש ידידי הג"ל דאף קודם חליצה אם יבא עליה יעבור על חרגמ"ה להרמ"א שפסק דאף במקום יבום נהגו חרגמ"ה אין נלענ"ד דדווקא כשמייבם אותה ולוקח אותה להיות לו לאשה אבל כאן שהחשש שפא יבא עליה בצנעה ולא ע"ד תשבו כעין תדורו לא שייך חרגמ"ה דאף שביבמה בביאה לחוד קנאה והוי פאשתו היינו דווקא ביחוד בעדים כמ"ל נאף לרש"ל דלא בעי עדים מ"מ עיקר חרגמ"ה על קביעות שתי נשים ולא ע"ד עראי כה"ג.

ומכ"ש מ"ש ידידי הג"ל דבזה"ז דאיפא חרגמ"ה ליכא למיחש דלמא בעל וז"א דכינן דהחשש הוא שבעל בצנעה בלא עדים אין בזה משום חרגמ"ה אף כבר כתבתי שאין לחוש שפא בעל כלל דא"כ לא תהני ליה החליצה כלל וגם מה"ת לומר שבעל בלא מאמר ומכ"ש בזה שידוע לכל שמעולם לא עלה על לב האיש והאשה לייבם רק לחלוץ והא דגייסי ידוע לנו מאינה צד בא להם ומה"ת לחוש שיעלה על דעתם דבר זה ומתמיה לרבים ומכ"ש שיעלה על דעתם שתתייבם במקום שיש לו אשה ותהיה לו ג"כ לאשה דהא אפי' אם רצו לא שבקינן להו וכ"כ הב"ח ומ"ש משום לא פלוג כבר כתבתי לעיל דכינן דלאו גזירא היא אלא טעמא משום דגס בה ובכה"ג לא שייך הך טעמא וכן מצאתי בדברי ידידי הג"ל שכתב בענין זה ונדאמאן עלה שתשב עמו בלא חליצה נראה דאף מהפוסקים משמע שאם שניהם מרוצים לישוב כף אין כופין אותם וכן משמע מפשטא דש"ס דוקא תבע הוא או היא מ"מ פנין שלכם לשמים לעשות נחת רוח לנפש המת כדברי המקובלים וגם הב"ש הזכיר בסמ"ק קס"ה בשם הזוהר דמצונה בחליצה אין לנו לעכב על ידם ועיין בב"י סימן הג"ל בשם מ"כ שכתב ועוד דמצונה הוא על היבם לחלוץ או לייבם ומ"ש משאר מצות.

עוד אחרת הוא מה שיש לצדד בנ"ד לפי מ"ש הר"ן בשם הר"י דגרופת ישאל שגשאת לאחר ונתגרשה מותרת לדור עם הראשון במבוי דבמחזיר גרושתו אם בעל ולא קידש אינו לוקה והב"ש כתב דאין זה שיטות הרמב"ם דהא בגרופת לכהן נמי ס"ל דאינו לוקה ואפ"ה לא תדור במבוי ולע"ד אין מזה הכרע דאפשר גרופת לכהן שהוא פסול יוחסין החמירו טפי וכמ"ל: והנה המ"ל נסתפק לדעת הר"י אם נזהרים שיהיו אחרים עמהם בחצר אי שרי לדור ושוב פשיט לה מהריב"ש סי' ש"ס דמשמע מדבריו שם דלר"י אסור אף ביחוד בית ונזהרים שיהיו אחרים אסור ולענ"ד זה דוקא להריב"ש דמפרש מ"ש בשבוי' הקילו היינו דבשבוי' קיל מאסור אחר וא"כ י"ל אף דמחזיר גרושתו שבעל

ולא קינדש דרבנן מ"מ חמיר טפי משבויה אבל לפי מה שראה מדברי רש"י והר"ן דכל איסורי דרבנן לשבויה דמי אם פן אין לחלק בכך ומ"ש הריב"ש גבי מינקת דכל דתקון רבנן כו' ז"א לדעת רוב הפוסקים לעיל דמפרשי הסוגיא באשת פהו דוקא.

(וע"ש שהחמיר במינקת אף שלא פנס כ"א אירס בלבד כו' אבל בנדון זה נראה שאע"פ שאין פאן אלא אירוסין שייכי אהדדי ולבו גס בה ואיכא למיחש פדאמרינן שהוא דארוס כו' דמשמע קצת דכל דשייכי אהדדי מקרי גיסי ונראה דהתם פיון שקידש במזיד ולא עלה בדעתו לפרוש ממנה כלל ובע"כ הפרישוהו ממנה ונודוהו עד שהוציא בגט או שאימו עליו שינודוהו הא קמן שעינו ולבו עליה כל היום.

ובכה"ג שפיר יש להחמיר אף בגיסי כל דהיא או אפטר דהתם הנה ידוע לו דהוי גיסי טובא שהרי בלשון השאלה לא נזכר מענן גיסי כלל) אבל באשת ישראל דינה פשבויה להקל באיסור דרבנן א"כ ה"ה בכל איסורי דרבנן ועיין בפר"ח סימן קי"ט ולפי זה י"ל לפי מ"ש הרמב"ם בפ"ק ט"ו מהלכות א"ב דלאו דוקא באיסורי פהונה הדין פו דבעל ולא קידש אינו לוקה אלא בכל חייבי לאוין הדין פו דאמרינן מכין כו' לשון זה משמע דבכל גונאמצנה היא וע"ש בד"מ בשם א"ז במי שנשבע שלא לחלוץ כו' ע"ש.

ויש לדחות דהתם בע"א מייירי ועוד נראה פיון דחיישינן הכא מחמת דגיסי כו' א"כ פשיטא שיש לחוש שיהיה יצרו תקפו לבא עליה לשם ד"א ולמאי דס"ל פאבא שאול פאלו פוגע בפערה.

ומכ"ש לפי מ"ש יבם נשפא על יבמתו בלא עדי יחוד לא קנה וממילא דהוי ביאת זנות וכפוגע בפערה והב"ש שפכת דהוי קידושין דרבנן צ"ע דהכא אשכחן קידושין דרבנן בזה וכמ"ש לעיל ואף דא"ז מהרמ"פ אצדד אצדודי דאחר חליצה ודאי איכא איסור דאור' משא"כ (לאחר) לפני חליצה מנ"ל לפ"מ שצדדתי נהפוך הוא דקודם חליצה יש חשש איסור פערה שהיא בכרת משא"כ לאחר חליצה אין פאן רק ספק איסור לאו כמ"ש לעיל מדברי הרמב"ם והפוסקים וא"כ גם לאו זה דחליצה נמי על ביאה לבד אין פאן רק איסורא דרבנן ואף ע"ג דבאשת פהו החמירו לאו משום דאתי למעבד איסורא דאורייתא אלא משום פסול יוחסין כמ"ש לעיל דצ"ל פו בדברי הירושלמי לפי נוסחת הרשב"א וכן נראה מדברי בה"ג דף פ"א שפכת ת"ר המגרש את אשתו לא ישרה עמה לא במבוי ולא בחצר כו' בד"א מן הנשואין אבל מן האירוסין לא ובכהנת אף ע"פ שלא נשאו לשון זה ודאי משמע דרוצה לאסור בכהנת אף בנתגרשה מן האירוסין דאין לבו גס בה וע"כ דהיינו משום מעלת פהונה וכמש"ל לדקדק בדברי הרשב"א ומצאתי בפר"ח שפכת ג"כ שיש לפרש הירושלמי דנשאו היינו מן הנשואין ובכהנת דחמירא כו' ונראה שר"ל דחמירא משום איסור לאו שבה וז"א כמש"ל ובשו"ת מהראנ"ח סימן נ"ו פתב לפרש דבאשת ישראל בנשאו ממש ובאשת פהו משום חומרא דכהונה אפי' לא נשאו אלמא גיסי אהדדי אסורין לדור ע"ש: ועדיין צריף להתיישב בדבר דאף לדעת הרמב"ם דס"ל בכל ח"ל בעל ולא קידש אינו לוקה מ"מ בלאו דלא יבנה אפטר דלוקה בביאה לחוד פיון דדרף בגין בית אסרה תורה כמ"ש התוספות ביבמות דף י"א ודרף בגין בית הוא בביאה לבד ומאמר אינו רק דרבנן פמבואר בפוסקים ואף שהרמב"ם פללא קא פניל שאין לה בכל חייבי לאוין שלוקה על בעילה בלא קידושין י"ל דהרמב"ם לשיטתיה

דס"ל דלא יבנה אינו לאו כלל אלא אסמכתא בעלמא ואנו פדידן אי סבירא לן דהוי לאו לקי גם פן אף אם נאמר בשאר חייבי לאוין פהרמב"ם דבעינו קידושין דוקא ולכאורה הנה אפשר לומר דאף ע"ג דבגין בית דיבמה בנאה בלבד בלא קידושין משום דזקוקה ועומדת ע"י קידושי אחיו וביאתו הוי כביאה אחר קידושין וכה"ג אמרינו בקידושין דף ד' ובעלה מלמד שנקנית בביאה וקלא דין הוא מה יבמה נקנית כו' מה ליבמה שפן זקוקה ועומדת וכתבו התוספות שם בשם הר"א משונה לפרש שביאה זו אינה עושה אלא גומרת קידושי ראשון כו' ע"ש משא"כ פשכבר חלצה ופקעו לה זיקת קידושי ראשון ובאנו לחייב את החולץ הבא עליה אחר החליצה משום לאו דלא יבנה אין חייב כ"א בקידושין קודם פשאר ח"ל דזהו דרף בגין הבית אלא דלפי זה יש לדחות מ"ש לעיל לסייע להרמב"ם הסובר דלא יבנה הוא מד"ס פיון דקי"ל כמ"ד בעשה משמע דאין פאן לאו ולפום מה דכתבנא י"ל דלעולם ע"י קידושין שפיר איכא לאו ונהתם דנקט בעשה משום דמייירי שפא עליה בלא קידושין דהשתא ליכא לאו ואשמועינן דמ"מ עובר בעשה דיבמה יבא עליה ולא עליה ועל חכרתה דעשה זו עובר אף בלא קידושין ומ"מ אפשר לומר דס"ל דאם איתא דעובר בלאו הו"ל למינקט וקדשה ונימא דעובר בלאו ועשה ובמה דכתבנא א"ש הו"ל דנקט בפלוגתא דר"י ור"ל ונחזר וקדשה ונתוס' שם פתבו דל"ל דאתי לאשמועינן דלאו איכא לפי שקדשה דאמרינו בקידושין כו' וכבר כתבתי שא"ז מהר"מ הגיה ומודים במחזיר גרושתו שאם קידש ולא בעל שאין לוקה לשוב לקחתה אמר רחמנא ה"נ דרף בגין בית כו' ולענ"ד זה צ"ע דאטו מי ס"ד דבקידש לבד מייירי הו"ל פליגי אי חייבי פרת ופשיטא דכרת אינה רק אם בא עליה וע"כ דבקידש ובעל מייירי ויותר נראה שצריף להגיה ומודים במחזיר גרושתו שאם בא עליה ולא קידש שאינו לוקה דרף לקוחין אסרה תורה וה"נ דרף בגין בית אסרה תורה ור"ל כמו דהתם לא מחייבין משום דמשמעוטיה דקרא דבעינו לקוחין ה"נ להיפוף אף בלא קידושין חייב משום דהוא דרף בגין בית והלכף ליכא למימר דאתי לאשמועינן דאיכא לאו לפי שקדשה קודם ביאה משום דאף אם לא קידשה נמי מתחייב בביאה לחוד ולפי מ"ש י"ל דשפיר נקט קדשה מהאי טעמא דאתי לאשמועינן דכרת הוא דלא מחויב על החליצה הו"ל לאו איכא לפי שקדשה קודם ביאה ואף ע"ג דדרף בגין בית אסרה תורה מ"מ בעינו קידושין קודם ביאה לחייב עליה ואדרבא יש מקום לומר דאף החולקים על הרמב"ם בשאר ס"ל מודים בהא דבעינו קידושין דוקא פיון דהלאו היא פיון שלא בנה שוב לא יבנה והיינו דרף בגין בית הקודם שהיתה זקוקה לו קודם הביאה וה"נ אם מקדש ונדר בעלה הוא פדרף בגין הבית אכל בביאה לחוד לא והיינו דנקט החולץ ליבמתו ונחזר וקדשה אלא שצריף ליישב דא"כ הו"ל בקידושין למימר ושניהם מודים בבא על החליצה כו' (וגם על דברי התוספ' יש לדקדק כמו כן דהול"ל דמודים בהא דאינו לוקה לגירסת מהר"ם ולפי מ"ש הל"ל דמודים דלוקה בביאה לחוד כמו כ"ג באלמנה) שאינו לוקה בכעל ולא קידש וכדקאמר במחזיר גרושתו ואפשר לומר דהו"ל מלתא תליא בפלוגתא דיש זיקה ואין זיקה דאי אמרינו יש זיקה אע"ג דזיקה דרבנן פדקאמר ביבמות דף ק"ז (ומדברי ר"ח משמע דלמ"ד יש זיקה הוי זיקה דאורייתא אף הרשב"א שם פתב דאפשר דגם לר"ח זיקה דרבנן הוא לכ"ע ע"ש) היינו דלא הוי פקידושין דאורייתא ממש אכל מ"מ חשובה זיקה היא דמתמת קידושי אחיו וביאה של היבם גומרות אותה ולכף מדרבנן

חֲשַׁבו זִיקָה זוֹ לְקִידּוּשֵׁינִי וְשׁוֹמֵרֵת יָבֵם שְׁמִתָּה אָסוּר בְּאַמָּה אַבְל אִם גִּימָא דְאִין זִיקָה כָּלִל פְּשִׁיטָא שֶׁא"ל דְּבִיאַה שֶׁל הַיָּבֵם הָיָה כְּעֵין קִידּוּשֵׁינִי שְׁהָרִי זְקוּקָה לוֹ מִחֲמַת קִידּוּשֵׁי אַחֵיו שְׁהָרִי אִין זִיקָה כָּלִל פְּשִׁיטָא דְּכָל זְמַן שְׁלֵא יָבֵם אוֹתָהּ אִין לוֹ בְּהַ קִנְיָן שֶׁל פְּלוּם אֱלָא שְׁהוּא אָסוּרָה לְעֵלְמָא וּלְכַף אִם מֵתָה מְוֹתֵר בְּאַמָּה וְהַשְׁתָּא לְמ"ד יֵשׁ זִיקָה מִיְקָרִי דְּרַף בְּנִין בֵּית בְּבִיאַה אַחֵר מִשֶׁא"כ לְמ"ד אִין זִיקָה הָיָה דְּרַף בְּנִין בֵּית בְּבִיאַה לְחוּד וּלְפִי זֶה א"ש דְּלֵא מְצִי אֲמַר וּשְׁנִיָּה מוֹדִים בְּלֵאוּ דְּלֵא יְבִנָּה כּו' דְּלֵא פְּסִיקָא לִיהַ פִּינִין דְּלְמ"ד אִין זִיקָה שְׁפִיר חֲזִיב עַל בִּיאַה לְחוּד וְאֶפְשָׁר דְּאַבְיֵי הָכִי ס"ל דְּהָא קְאָמַר שְׁם דְּרַף י"א א"ל אַבְיֵי לְרַב יוֹסֵף הָא דְּרַב יְהוּדָה דְּשִׁמוּאֵל הִיא כּו' וּמִשְׁמַע דְּבַעֲי לְמִימַר דְּלִית הִלְכְתָּא הָכִי דְּהִלְכְתָּא פְּרַב בְּאִיסוּרֵי וּלְכַף לֹא לֹא קְאָמַר וּשְׁנִיָּהֶם מוֹדִים מִשֶׁא"כ אֲנִי לְדִידָן דְּקִי"ל אִם מֵתָה אָסוּר בְּאַמָּה דִּישׁ זִיקָה כַּמ"ש הָרִי"ף וְהָרֵא"ש וּשְׁאָר פּוֹסְקִים קָם דִּינָא דְּאִינוּ לּוֹקָה עַל לֵאוּ דְּלֵא יְבִנָּה אִם א"כ קִידּוּשׁ תְּחִלָּה.

ועפ"י זֶה יֵשׁ לִיתָן תְּבִלִין קֶצֶת לְדַבְרֵי הַרְמַב"ם דִּס"ל אֲשֶׁר לֹא יְבִנָּה אֶסְמַכְתָּא הוּא מְשׁוּם דִּי"ל דְּהָרַף דְּרִשְׁא לְמ"ד אִין זִיקָה וְא"כ דְּרַף בְּנִין בֵּית הוּא בְּבִיאַה לְבַד מִיְקָרִי בִּיהַ פִּינִין שְׁלֵא בְּנָה שׁוּב לֹא יְבִנָּה אַבְל לְמ"ד יֵשׁ זִיקָה א"כ דְּרַף בְּנִין הַבֵּית אַע"פ שְׁהוּא בְּבִיאַת הַיָּבֵם מ"מ הִיא אֶנְגְרַר אַחֵר קִידּוּשֵׁי אַחֵיו וְהָכִי מְדִיִּיק קְרֵא אֲשֶׁר לֹא יְבִנָּה אֶת בֵּית אַחֵיו וְא"כ תּוֹ א"א לְמַדְרֵשׁ פִּינִין שְׁלֵא בְּנָה אֶת בֵּית אַחֵיו שׁוּב לֹא יְבִנָּה אֶת בֵּית אַחֵיו דּו"א שְׁהָרִי כְּבָר אֶתְיָא חֲלִיצָה וּמִפְקָא לְזִיקָה קְמִיָּתָא וְשׁוּב אִינוּ בּוֹנֵה בְּנָה בֵּית אַחֵיו כָּלִל רַק לְעַצְמוֹ הוּא בּוֹנֵה וְזֶה אִינוּ בְּכָלִל הַפְּתוּב אֲשֶׁר לֹא יְבִנָּה בֵּית אַחֵיו וְלֹא רְצִינִי לְהֶאָרִיף עוֹד פִּינִין שְׁאִינִי אוֹמֵר הַדְּבָרִים לְתַקְנוּעַ יְתֵד כ"א לְצַדֵּד וּלְצַרְף סְנִיפִים לְהַתִּיר: בְּהָא נְחִיחְתָּנָא וּבְהָא סְלִיקְנָא שְׁהַמְתִּיר בְּנָה יֵשׁ לוֹ עַל מַה לְסַמְוֵף עַל עַמּוּדֵי עוֹלָם אִם מְהָר"י מְפַדּוּנָה וּמְהָר"ם מְלוּבְלִין ז"ל וּמְהָרָאנ"ח וּבַעַל נ"ב.

וכן מִשְׁמַע מְהַט"ז אה"ע שְׁהִבִּיא דְּבָרֵי מְהָר"ם פּוֹסְתָם וּכְבָר כְּתִבְתִּי לְסִייעַ דְּבָרֵיהֶם בְּכַמְּהַ פְּנִים שׁוֹנִים וְאֵף שְׁיֵשׁ מְהֵם שְׁלֵא רְצוּ לְהַכְרִיעַ בְּמָקוֹם גְּדוּלַת הַרְשָׁב"א ז"ל מ"מ בְּרוּר הַדְּבָר דְּהַרְשָׁב"א לֹא דְבַר אֱלָא בְּזִמְנוֹ שְׁנֵהֲגוּ בְּמַצּוֹת יְבוּם וּבְכָאן יֵשׁ כְּמָה מַעֲלוֹת לְהַתִּיר כַּמ"ש יְדִידֵי הָרַב הַחֲרִיף נ"י שְׁהַחֲזִיץ הוּא ת"ח וּמְדַקְדָּק בְּמַעֲשָׂיו וּבְנֹדָאֵי לִיכָא לְמִיחַשׁ שְׁהַרְגִיל עֲמָה בְּקִרְיָאוֹת וּרְמִיזוֹת וּמַכ"ש לְפִי מ"ש דְּשְׁנִיָּהֶם בְּנֹדָאֵי נְאֻמָּנִים ע"ז שְׁאִין בִּינִיָּהֶם גְּיָיִסוֹת לְשֵׁם אִישׁוֹת וְחִיבָה וְכָל שְׁאִין סְמוּךְ עֲנִין לְאַרוּסָה שְׁבִיהוּדָה גַּם הַרְשָׁב"א מוֹדָה וְאֵף שְׁיֵשׁ מְהַגְדוּלִים שְׁרוּצֵי לְהַחְמִיר בְּעֲנִין הַדִּיר' בְּבֵית א' מ"מ בנ"ד סְתָמָא דְּמִלְתָּא הֵם דִּישׁ לֶה חֲדָר מִיְנוּחַד לְלוֹן בּוֹ פְּדָרַף שְׁדָרָה בְּחִי בַעֲלָה וּבִיּוֹם יֵשׁ לְהַתִּיר אֵף בְּדִירָה כְּשִׁיָּהֲנָה גְזֵהֲרִים שְׁיָהֲנָה אַחֲרִים עֲמָהֶם כְּמוֹ שְׁפָתוֹב מְהָרָאנ"ח וְכֵן מְצָאֵנִי בַּג"פ סִימָן קי"ט אַחֵר שְׁנֵשׂא וְנָתַן בְּעֲנִין זֶה וְנִשְׂא פְּנִים לְגְדוּלַת הַרְשָׁב"א אֲרִי שְׂאָג כּו' מ"מ עֲלָה בְּהַסְפָּמָה כְּדַבְרֵי מְהָרָאנ"ח ז"ל, פְּנָאֵי לְעַמּוּד עַל דְּבָרֵיו וְנִרְאָה שְׁיֵשׁ לְהֵם לְנִהוּג כָּל חֲנוּמְרוֹת גְּזֵה עִם בַּעֲלָה וְנוֹסֵף עֲלֵיהֶם אִיסוּר הַיְחוּד בְּלִתֵּי אַחֲרִים עֲמָהֶם.

ואף שְׁאֵנִי מִירָאֵי הוֹרָאָה חֲזִינָא לְאַצְטְרוּפֵי בְּצִירֵי דְּרַבְנָן וּבְלִבְד שְׁיִסְכִּים בְּהִיתַר זֶה כְּבוֹד מְחוּתְנֵי הָרַב הַגָּאוֹן הַחֲרִיף וְהַבְּקִי הַמְּפָרְסֵם מוֹהַר"ר יְהוֹשֻׁעַ הָעֶשְׂרִיל נ"י מְרָא דְּאַתְרָא אֲשֶׁר עַל פִּיו יֵצְאוּ וְיָבֵאוּ.

אז יהיה חלקי עם המתירין ובפרט כפי מכתב ידידי הנ"ל פבר הורה זמן שארי הגאון המפורסם דרב גוברלי מ"מ הא אתריה דרב הוא וקרוב המתיר פמצותו ואין להרהר אחריו ובנדאי טוב הורה ועשה פתורה ומעתה גם בעובדא זו יש לנו לגרור אחריו ולפסוק פן להלכה ברוחה כנלע"ד להלכה ולא למעשה עד פי יצא לאור משפטיו עם מחו' הגאב"ד: שאלה קמא לכבוד מחו' הרב הגאון המפורסם מוהר"ר יהושע העשיל אב"ד דק"ק טארניפאל: שומע קול שופר כו'.

זאת אומרת כי דברות קדשו הגיענו וכי דרך פלל דין הניא לי שגם מכ"ת דורש ומסכים להלכה למעשה להתיר בענין זה את זאת אדרוש אשר ראיתי דבר חדש בקונטרסו שיש עוד אף שראוי לחלוץ וצייד לומר שיחלוץ לה אף השני ולענ"ד זה צ"ע חדא דאם יחלוץ לה הוא עצמו י"ל דחליצתו מוכחת עליו וכעין שפכתו התוספ' משא"כ אם הוא אינו חולץ לה שאינו עושה מעשה לרחקה יש לדמות קצת לארוסה שלא גירשה דחיישינן טפי כמ"ש הרשב"א בחידושי וכתשובה הובאה בב"י סימן י"ז ואף אם נרצה לחלק מ"מ עכ"פ כשהוא חולץ לה טפי י"ל שסופו מוכיח שלא היה בדעתו לשם אישות מעולם וגם מה שבראה מדברי כ"ת חלוצה לאחין קיל טפי לע"ד ליתא דהא בפלוגתא דר"י ור"ל כ"ע מודין דאינו חייב על החלוצה פרת אבל באחין פליגי ודברי ר"ל אחין חייבין על החלוצה פרת והכי ס"ל לרב אשי ובירושלמי יש כמה דעות דר"י הוא דס"ל דהאחין חייבין על החלוצה פרת וכמה אמוראי דס"ל הכי עד שתמה בקרבן העדה שם על מה שפסקו כר"י ובאמת במח"כ אשתמטתי דברי הרי"ף והרא"ש בפרק החולץ שפכתו מלתא בטעמא.

אמנם דעת הראב"ד לפסוק כר"ל דשמואל סבר פנותיה בדרף מ"א וכן רב אשי ותמה על הרי"ף שפסק כר"י והרמב"ן בחידושי ובספר הזכות הליץ בעד הרי"ף ע"ש. וכן הרשב"א הביא בשם הראב"ד שדעתו לפסוק פרב אשי ע"ש בדרף מ"א וא"כ חלוצה לאחין פשיטא דחמירא טפי מחלוצה לחולץ וכן נראה לכאורה וע"ש דטפי עדיף שיחלוץ לה הוא עצמו.

דברי מחו' דוש"ת הק' אפרים שאלה קמב בפפר אחד אירע שאיש רע ובליעל אמר לבעל הפפר אני זניתי עם אשתך ושאל הבעל לאשתו ואמרה שהנואף הי' בחדר והיא באתה לשם ליקח פיס של גבינות ותקף אותה בחזקה ובא עליה והנואף אמר שהי' ברצון אם היא מותרת לבעלה: תשובה נידון פנה נפתח ברבנותא גאוני עולם וראש המדברים בזה הוא פבוד אא"ז הגאון בעהמ"ח תבואות שור והעלה להתיר.

והגאון בעהמ"ח פ"י הסכים על ידו ודבריהם הלא הם פתובים על ספר קרן אור אשר חיבר הגאון מוהר"ר משה אב"ד דק"ק בעלזא וגוף התשובה של אא"ז הגאון ז"ל איננה שם רק מה שהביא הגאון המספר בתוך תשובתו ופלפל עליהם ואידי דחביבי לי דברי אא"ז הגאון ז"ל אקדמי ברישא.

זו"ל המספר ז"ל נעתה אניף ידי על יסוד המתירין. היסוד הא' מ"ש בש"ע נאפי' הודית שזינתה אמרינו שמה עיניה נתנה באחר כו' ולענ"ד יש לפקפק טובא חדא דנדאי סברא אלימתא היא דבנאנסתי לא שניף עיניה נתנה באחר דאנוסה לישאל שריא ולדעתה היא טעמא דהנה רבנותא במרדכי שלא הזכירו בתשובה הנ"ל היתר' משום עיני' נתנה באחר.

ומה שדחה הרב מהר"א סענדר האי סברא משום דלאו פולא נשי דינא גמירי כמ"ש בריש קידושין כו' עכ"ל, ז"א דנדאי כ"ע ידעי הך דינא דאנוסה מותרת ולא דמי לאטו פולי נשי דינא גמירי דעלמא דהיגו בקידושין דאי לא קיבלה נטירותא כו' עכ"ל: והנה לכאורה מדברי התוס' בכתובות דף ס"ג נראה דבאומרת נאנסתי לא שייך עיניה נתנה באחר שכתבו שם בסוף ד"ה אבל אמרה מאיס עליה כו' ועוד קשה משלהי נדרים בההוא דהוי מהרזיק כו' דהא מסתמא ברצון הוי דבביתה הנה ועוד דלא צווחה ואפ"ה פיון דלא מרפס שריא דאין לן למימר ענ"ב כו' ע"ש ולכאורה יש לתמוה דל"ל להוכיח דמסתמא ברצון דבבית' הנה ת"ל דאם אומרת באונס שריא דליכא לאונסה ע"פ אמירתה שפא עליה הנואר פיון שאומרת שבאונס הנה אלא ע"כ פיון דאיכא עדי יחוד והיא מודית שזינתה נאסר דליכא בזה משום ענ"ב פיון שהיא אומרת שהי' באונס ומ"מ אין מאמינין לה שהינה באונס דאונס לא שכיח רק פיון דלא מרפס שריא.

ואמנם מבואר מדברי הרא"ש שם שר"ל שלכאורה הנה אפשר לומר דמיירי באומרת נאנסה ובאשת פהו ולכך אמרינו ענ"ב לזה כתבו דמסתמא הנה ברצון כו' ואמנם אפתי קשה נהי דאנו אין מאמינין לה שהי' באונס דאונס ל"ש לפי שהיא בביתה מ"מ אפשר שהיא אומרת באונס הנה ואין בדעתה להפסיד הפתובה פלל.

אף הגאון בספר פתובה כתב ג"כ בפירוש התוס' דר"ל דלא נימא דמיירי באש"כ ולכך כתבו דהי' ברצון שהיא בביתה כו' וא"כ שהיא אומרת ג"כ שהי' ברצון דאם היא אומרת שהי' באונס אין פאן רגלים לדבר על האונס ובלא טעמא דמרקס הוי שריא אף בא"כ עיין בס' פתובה דף י"ג.

וע"ש עוד מ"ש די"ל דאינה נאמנות על אונס כשיטת ר"י וצ"ע. ולקמן אבאר בזה: והנה ראיתי בקונטרס אשר שלח אלי בזה החריף ושנון האברך מו"ה יצחק מיכל הפהן נ"י בנידון זה וכמה דברים הטובי' אשר דובר וכעת אין פנאי לבא בארובה אפס קצוהו אראה במ"ש להקשות על הרמב"ם דפסק במ"ע כופין ובטמאה אני לה אין כופין משום ענ"ב.

וכבר עמדו בזה כמה מחברים והנה קושיא זו יש לה ג' פנים חדא דקשה דגם במ"ע אמאי כופין ניהוש דילמא משקרא מחמת ענ"ב דהא להרמב"ם לא מהני הפסד פתובה לדחוי' חששא דענ"ב כמו שפסק גבי טמאה אני ברצון ועוד דאפי' נימא דבטענת מ"ע יש להאמינה טפי ואין לחוש לעיניה נתנה באחר אפתי קשה נימא דמהימנא לומר טמאה אני במגו דהנה טענה מ"ע כמ"ש התוס' שם בכתובות סגנון קושיא זו אהיה דנדרים.

ועוד דאפילו תימא דלא אמרינו מגו בכה"ג דמיחזי פשיקרא פיון שאין נראה לב"ד אמתלא לדבר וניחא לה טפי לטעון שזינתה ברצון שאין מי שיכיר בשקרה מ"מ קשה פיון דבמשנה אחרונה תקנו דאין כופין משום ענ"ב ומאי הועילו בתקנתן שאם תרצה להפקיע עצמה לטעון מ"ע ובאמת לפי מ"ש הפוסקים דארף מי שסובר דכופין היגו פשיש פאן אמתלא הנפירת יש ליישב דשפיר הועילו בתקנתן דכל שאין פאן אמתלא נפירת שהיא מ"ע לא תוכל להפקיע עצמה בטענת טמאה אני לה.

אף לשון הרמב"ם משמע דבכל גונוי יכולה לטעון מ"ע וגם דאפתי קשה היכא שיש פאן אמתלא נפירת שהיא מ"ע והיא אינה טוענת פן רק טוענת שזינתה ברצון נימא שהיא

נאמנת במגו דמ"ע ומסתימות לשון הרמב"ם נראה שבכל ענין אומרת טמאה אני אינה נאמנת.

ובכדי ליישב זה אמינא לבאר מה שנלענ"ד בטעמא דהרמב"ם ז"ל שכתב אם אמרה מאסתי והוא איני יכול להיבעל לו מדעתי פופין אותו לשעתו לגרשה לפי שאינה פשוטה שתבעל לשנאוי לה ותצא בלא פתובה כו' ע"ש בפ"ד מהלכות אישות ולכאורה זה סותר הפלל שאין האיש מוציא אלא לרצונו והוא מן התורה כמ"ש הרמב"ם ריש פ"ח מהלכ' גירושין ואע"ג דק"ל דכל היכא שפופין אותו בב"ד של ישראל לרצונו קרינן ביה מ"מ היינו היכא שהדין נותן לגרש דאז גמר ומקני כמ"ש התוספות בב"ב דף מ"ח משא"כ כאן נהי דנימא שאינה פשוטה שתבעל לשנאוי לה מה דין יש לנו עליה שיצטרף ליתן גט שיאמר דגמר ומקני: ואמנם היא גופא קשיא בכל הנה שפופין להוציא פגון מןפה שחין וחקיריו דאיה מצינו חיוב זה שיהא מוטל עליו שיוציאה בגט עד שנאמר דכיון דאיכא עליו חיוב גמור ומקני ומגרש.

ונה קשה אף להפוסקים הסוברים דבמ"ע אין כופין להוציא מ"מ מה נעשה בהנה שפופין אותו להוציא. דהיכא אשפחן כה"ג דחייב.

ומכ"ש במ"ע להרמב"ם שאין הדבר ידוע לנו ולא לבעל רק מפיה אנו חייין שאומרת מ"ע וכי בשביל זה נימא דגמר ומגרש. ולכאורה נראה מדאורייתא אין כאן חיוב רק פנין שעכ"פ א"א לנו לכוף אותה להיות תחתיו ומשמשתו אם הוא רוצה לעגנה שלא ליתן גט לא שבקינן ליה ורמי רבנן חיובא עליו שיגרש וכיון דאיכא עכ"פ חיובא עליו מדרבנן והדין שיגרש משום דמצוה לשמוע דברי חכמים אם פן שפיר ע"י כפיה גמר ומגרש וא"כ גם דברי הרמב"ם נכונים דכיון שאומרת מ"ע א"א לכופה שמא האמת אתה ואין בדין שתהנה פשוטה כו' ממילא דאיכא חיובא עליו מדרבנן לגרשה ושפיר גמר ומגרש: ויותר נראה לפי ענ"ד דא"ש לפי מאי דאמרינן בב"ק דף ק"י אלא מעתה יבמה שנפלה לפני מןפה שחין תפוק בלא חליצה דאדעתה דהכי לא קידשה נפשה והתוספ' שם מחלקים בין נפלה מן הנשואין דמשום אחר מיתת בעלה לא מסקה אנפשה מלהיות נשואה משא"כ מאירוסין דאין לה שום טובה.

ושוב פתבו לחלק בין היכא דלאו בלוקח לחוד תליא מילתא משא"כ קידושין בדידה קיימא והוא אינו חושש היא דעתה להתקדש כו' ע"ש ולפום הך חילוקא ממילא א"צ לחילוק שחלקו התוספות בין מן האירוסין ובין מן הנשואין דהחילוק מבואר דמן הנשואין לאו בדידה לחוד תליא מילתא דאיהו חושש לזה ודעתו לקדש בכל ענין כדי שלא יהא למפרע בעילתו ב"ז ולכאורה לפי זה קשה דלמה נקט הקושיא מיבמה שנפלה לפני מןפה שחין הו"ל למינקט אשה שנעשה בעלה מןפה שחין תפוק בלא גט וא"ת דשאני נשואין דבדידה תליא מילתא כדי שלא תהנה בעילתו ב"ז מ"מ עכ"פ מן האירוסין נימא הכי ואף לפי תירוץ הש"ס דאיתתא בכל דהו ניתא לה קשה לפי פירוש"י שם דפירש שהיא מתקדשת לזה שהוא שלם ואינה חוששת שתפול לפני יבם אם ימות א"כ י"ל דעל הבעל עצמו היא חוששת וגם דהש"ס טפי הו"ל להקשות מן הבעל גופא.

ואמנם התוספות בכתובות דף מ"ז עמדו בזה וכתבו דלקי לא פריד מבעל משום דגם בדעתו תליא מילתא ר"ל שלא יהי מספיק אם היתה היא מתנית תנאי זה והיה מעב על ידה ודווקא לתנאי שאחר מותו אינו חושש.

והנה במחנה אפרים הלכות שכירות פתב ליישב קושית התוספות בע"א דדווקא בקלוקול מקח ל"ש לומר אדעתא דהכי לא קנה דאנו אמרינו נסתתפה שדהו משא"כ באשה דיש אומדן דעת דאדעתא דהכי לא נתקדשה ולא שייך נסתתפה שדהו דאין הבעל שדה האשה כמ"ש התוספות ריש פתובות והנה חילוק זה איתא בהג"א סוף המדיר לענין אם תאמר פסבורה הייתי יכולה לקבל, בין בעל לאשה.

ולפי חילוק זה הדרא קושיא לדוכתא דגם גבי בעל גופא נימא אדעתא דהכי לא קדשה נפשה ול"ש תירץ הש"ס דניחא לה בכ"ד דדווקא לענין אחר מותו אמרינו הכי. ואמנם נראה דעכ"פ אין פאן אומדן דעת שייקיעו הקידושין למכרע רק אומדן דעת הוא שיהא מחויב להוציאה בגט וכאלו התנה שיהא מחויב להוציאה וע"ד פן היא מתקדשת לו ובשקלא ביבמה פריד שפיר דתיפוק בלא חליצה דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה וא"ל דאומדן דעת הוא פאלו התנה שמחויב לחלוץ לה דמאי מועיל תנאי דידיה גבי יבם משא"כ לגבי דידיה שפיר אמרינו דהנה פמחייב א"ע שאם נולד מום שא"י לסבול יהא מחויב לגרשה ונוח לו לעשות פן פדי שלא יפקיעו הקידושין שיהי אין דעתו נוחה בזה כמ"ש התוספות שאם היתה מתנית פן לא הי' מרנצה משא"כ שיהא חייב להוציאה מה"ת לא יתחייב בכך פינון שעכ"פ האשה אינה מתרצית כ"א באופן זה עכ"פ ולפ"ז א"ש מה שהקשיתי דהיא פופין הא אין פאן חייב מדינא ולפמ"ש א"ש דיש פאן חייב מדינא דהא מעיקרא ע"ד פן נתקדשה לו וכאלו התנה בפירוש שיתחייב להוציאה דמי והלכך עתה פשכופין אותו שפיר גמר ומגרש: ולפ"ז א"ש דברי הרמב"ם במ"ע דגם בזה אומדן דעת דמעיקרא אדעתא דהכי עמדו וקידשו שאם לא יהיה מתקבל עליה שיהא מחויב להוציאה וא"ל דמנא ידעינן דלמא שפיר מתקבל עלי' אלא שענ"ב ז"א דנדאי אם התנה בפירוש שאם תאמר מ"ע יתחייב להוציאה ל"ח חששא דענ"ב ובדבור בעלמא שאומרת מ"ע מחויב להוציאה וכינון דאומדן דעת פאלו התנה בפירוש ל"ח דילמא אין מאוס בלב רק שאומרת פן משום ענ"ב דהא מידי דא"א לברורי הוא וכמו בהתנה ע"מ שירצה אפא דאם לא רצה אינה מקודשת ולא אמרינו דרצון הוא דבר המסור ללב ושמא רצה בלב רק מחמת אינה אמתלא הוא אומר שאינו רוצה א"ו דז"א דלא איכפת לן בדברים שבלב דנדאי התנאי הוא על דבר שאפשר להתנוודע ולהגלות שיאמר אין או שישתוק או שלא ימחה אבל אין לנו לדון על דברים שבלב בענין תנאי וכן פאן אם התנית פשתאמר מ"ע יתחייב להוציאה אין לחוש שמא ענ"ב ובלבה ניחא לה.

אלא הולכין אחר הפה פינון שא"א לברר יותר וה"ה באומדן דעת דהוי פהתנה וכ"ז באומרת מ"ע אבל באומר' שזינת' ברצון פשיט' שאין שייך בזה תנאי דמעיקרא. אדרבא היא עצמה סתפה שדה ואין מקום לכופו להפקיע שיעבודו אף אם היה אמת פדבריו.

וממה נפשך באשת פהו ונאנסה י"ל דענ"ב דהא לא מפסדה פתובתה ואם ברצון סתפה שדה ואין מקום לכופו להפקיע שיעבודו אף אם היה אמת פדבריו רק דאיסורא רביע עלה אם היא אמת וחישינו דילמא משקרא רק ענ"ב דאף היכא שרצונה להפסיד

פְּתוּבְתָהּ אֲמַרְיִנוּ דִּילְמָא ענ"ב וּמְשַׁקְרָא דְלֵא חֵיִישׁ' לְפִסְיָדָא וּכְמ"ש הָרָא"ש בְּכַתְּוּבוֹת שָׁם וְנִכּוּן מְאֹד לַפַּע"ד.

וְהִנֵּה לְכַאוּרָה יֵשׁ לְעֵינֵי בְּהַד קוּשְׂיָא דְאוּמְרַת מ"ע גִּימָא ענ"ב כְּמוֹ בְּטַמְאָה אֲנִי לָהּ דְהָא לְפִי סְבֵרַת הָר"ן הָא דְאֲמַרְיִנוּ בְּטַמְאָה אֲנִי חוּשְׁשִׁין שְׂמָא ענ"ב הֵיִינוּ דְאוּקְמִי אֲדִינָא דְאִין נְאֻמְנָת לְהַפְקִיעַ עֲצָמָה מִבְּעֻלָּה בְּטַעְנָה שְׂאִינָה יְכוּלָה לְבָרַר רַק בְּמִשְׁנָה רֵאשׁוּנָה אֲמָרוּ לְהֶאֱמִינָה מְשׁוּם סְבָרָא דְלֵא מְזַלְזְלָה נְפֻשָׁה וּב"ד שְׂאֲחֲרִימָהּ רָאוּ דְלַפְעָמִים מְזַלְזְלָה נְפֻשׁ' מְשׁוּם ענ"ב וְאוּקְמוּהָ אֲדִינָא וְא"כ בְּטַעְנַת מ"ע דָּאם גִּימָא דְכוּפִין לְהוֹצִיא ע"כ מְשׁוּם דְמִדִּינָא נְאֻמְנָת דְלֵא נְשַׁתְּעַבְדָּה לּוֹ ע"ד כֵּן וְאִין זֶה בְּכֻלָּל הַפְּקֻעַת שְׁעֵבוּד וְא"כ מְשׁוּם חֻשְׁשָׁא דְענ"ב מנ"ל לְהַפְקִיעַ מַה שְׁהִיא נְאֻמְנָת מִדִּינָא מְשׁוּם חֻשְׁשָׁא זֶה דְענ"ב וְצ"ל דְהִתּוּסְפֵי ס"ל דְנֻדְאֵי גַם לְעֵינֵי טַעְנַת מ"ע שְׁפִיר י"ל דְמִשְׁעַבְדָּה לִיהִי רַק דָּא ע"פ כֵּן יֵשׁ לָנוּ לְכוּפּוֹ בְּמ"ע דְכִינּוּן דְלִיכָא לְמַתְלֵי בְּמִיּוֹדֵי מְסַתְּמָא קוּשְׂטָא קְאָמְרָה וְאֵהָא קוּשְׂיָא לְהוּ דְגִימָא מְשַׁקְרָא מְשׁוּם דְענ"ב וְלָכֵן חִזְקוּ דְהִנְאַמְנוֹת הוּא מְשׁוּם דְמִפְסֻדַת הַפְּתוּבָה וּלְפ"ז פְּשִׁיטָא הִיכָא דְאִינָה מִפְסֻדַת שְׂאִינָה נְאֻמְנָת: וְנ"ל לְסִייעַ לְדַבְרֵי הָרַמְבַּ"ם מְהָא דְאֲמַרְיִנוּ גְבִי טַמְאָה אֲנִי לָהּ מְשׁוּם ענ"ב וְל"ל הָאֵי טַעְמָא וְה"ל לְמִימַר דִּילְמָא רְצוּנָה לְהַפְקִיעַ עֲצָמָה מְשׁוּם דְמַאיִס עֲלִיהָ אֵלָא וְדָאֵי דָּאֵף אִם הֶאֱמַת כֵּן דְמ"ע פְּיִיפִינוּ לִיהִי לְהוֹצִיא עַכ"פ בְּלֵא פְתוּבָה וְאִין בְּמִשְׁנָה אַחֲרוּנָה בְּעֵינֵי לְמִימַר דָּאֵף שְׂאֻמְרָה שְׂזִינְתָה בְּרְצוּן דְמִפְסֻדַת פְּתוּבְתָה אֵף ע"פ כֵּן לֹא פְיִיפִינוּ וְצָרִיךְ לִיתֵּן טַעַם מְשׁוּם ענ"ב.

וְמַה שְׁהִקְשׁוּ דְבְּמ"ע גּוּפָא ענ"ב אִין קוּשְׂיָא דְהָא וְדָאֵי ע"כ אִם גִּימָא דְמ"ע מְהִימְנָא ע"כ דְקִים לְהוּ לְחַו"ל דְלֵא חֻצִּיפָא לְטַעוֹן טַעְנָה כְּזוֹ שְׂמַאיִס עֲלִיהָ שְׁנַרְאָה לָנוּ כְּשִׁקֹר פִּינוּ דְאִין אֲמַתְלָא נִיפְרַת שְׂרָאוֹי שְׁהִיא מ"ע וְא"כ מַה"ת לָנוּ לְחוּשׁ שְׂאוּמְרַת כֵּן מְשׁוּם ענ"ב וְרְצוּנָה מְשׁוּם זֶה לְהַפְסִיד הַפְּתוּבָה מְשָׂא"כ בְּאוּמְרַת שְׂזִינְתָה בְּרְצוּן הָא קָמֵן דְלִפִּי טַעְנַתָּה גּוּפָא הִיא אוּמְרַת שְׁמַעְלָה בְּאִישָׁה וְאֵהָבָה זָרִים אֵף אֲנוּ נְאָמַר שְׁלֵא עֲשֵׂתָה מַעֲשָׂה אֵלָא שְׁענ"ב וְאִם בְּאִשְׁת פְּהֵן וְאֵמְרָה נְאָנְסָה דְאִין רָאִיהָ מְטַעְנַתָּה שְׁפַגְדָּה בְּכַעְלָה וְרְצוּנָה בְּאַחַר שׁוּב חֲזַרְנוּ לְתִי הַתּוּס' דְהִיכָא דְאִין מִפְסֻדַת פְּתוּבְתָהּ וְגַם אִין לָהּ זְלוּל בְּזָה שְׁהִרֵי אוּמְרַת נְאָנְסָה שׁוּב י"ל דְגַם מְחַמַת שְׁענ"ב מִימַר אֲמָרָה וְלֹא אִיכְפַת לָן (וּבְאֵמַת שְׁצ"ע בְּמ"ש הָר"ן בְּטַעַם מְשֻׁנָּה א' מְשׁוּם דְלֵא מְזַלְזְלָה נְפֻשָׁה דְהָא מְתַנִּי בְּאִשְׁת פְּהֵן שְׂאוּמְרַת נְאָנְסָה וְמַה זְלוּל הוּא לָהּ כִּינּוּן שְׁנַאָנְסָה וְקַרְקַע עוֹלָם הוּא) וְגַם י"ל לְפִי הַטַעַם שְׁפַתְב בְּתִשׁוּבַת הָרָא"ש הוּבָא בְּב"י דְלָמ"ד מ"ע כּוּפִין לְהוֹצִיא הוּא תַקְנָה שְׁתַקְנּוּ שְׁלֵא יבֵא לִיּוֹדֵי קַלְקוּל שְׁתַהָא תוֹלָה עֲצָמָה כו' וְאַפְקִיעָנָהּ לְקִידוּשִׁין ע"י הַגַּט הַזֶּה אַע"פ שֶׁהוּא בַע"כ.

וְא"כ א"ש דְבְּמ"ע מְשׁוּם חֻשְׁשָׁא דְענ"ב לֹא הַפְקִיעוּ טַעְמָא דְקַלְקוּלָא שְׂמָא תַהֲיָה תוֹלָה כו' וְתַקְנּוּ שְׁיָהָא כּוּפִין לְהוֹצִיא מְשָׂא"כ בְּטַמְאָה אֲנִי שְׁפִיר חֻשׁוֹ שְׂמָא ענ"ב וְדוּקָא בְּמ"ע חֻשׁוֹ לְקַלְקוּלָא דְשְׂמָא הֶאֱמַת אַתָּה שְׂמַאוּס עֲלִיהָ וְתַעֲשֵׂה מַה שְׁתַעֲשֵׂה לְהַפְקִיעַ עֲצָמָה מְשָׂא"כ בְּטַמְאָה אֲנִי בְּשִׁבִיל ענ"ב אִין לְחוּשׁ לְקַלְקוּלָא דְתַתְלָה עֲצָמָה.

וְא"ל דְאַפְתִי תַהָא נְאֻמְנָת בְּמַגוֹ דְאִי בְּעֵי אֲמָרָה מ"ע ז"א דָּאֵף אִם הִיָּתָה אוּמְרַת מ"ע הֵיִינוּ חוּשְׁשִׁין שְׂמָא ענ"ב רַק דְלֵא הַפְקִיעוּ טַעַם הַקַלְקוּל וְכִינּוּן שְׁגַם עֲתָה יֵשׁ חֻשְׁשׁ זֶה לְמָה לָנוּ לְהַפְקִיעַ הַקִידוּשִׁין ע"י הַגַּט בַע"כ אִם אֲנוּ מִפְקִיעִין הַקִידוּשִׁין אֵף שֶׁהֶאֱמַת אַתָּה מוֹתֵרַת הִיא לּוֹ דְאִין כָּאֵן זְנוּת דָּא"א פִּינוּ דְפַקְעוּ הַקִידוּשִׁין לְמַפְרַע וּמְרׁוּב הַטְרָדָא קַצְרֵתִי מְאֹד

דברי זעירא דמן חברייהא הק' אפרים ולמן מרגליות מבראד שאלה קמג שאלה יבמה
שנפלה לפני קטן וטרם הגיע לכלל שני גדלות נזדמן לאביו שידוה הגון לפני היבם הקטן
הלז ונתקשר בקשרי תנאים פנהוג והגביל זמן לנשואין כי היו סבורים שבעת ההיא כבר
יהיה ראוי לחלוץ ויחלוץ ליבמתו וישא המשודכת לו והנה היבם הגיע פעת להיות בר
חמיסר ועדיין לא נמצא לו שער צומח שיהיה ראוי לחלוץ ואבי המשודכת צועק פכרוכי'
שכבר עבר זמן הנשואין זה כמה ומי יודע מתי יהיה בעל שער בסימניו ויהיה ראוי
לחלוץ.

ונשאלתי לחיות דעי אם רשאי לישא המשודכת כי אותה ישרה בעיניו ומי יודע כי יוכל
להיות שע"ז יתפרד הקשר ואולי לא יזדמן לו פאשר לבו חפץ וביני וביני יהא יושב
ובטל מפ"ו וגם מצד הסימנים עצמם אפשר שלא ימצא מהר אלא לאורף ימים פאשר
שכיח עתה שלפעמים אין סימני גדלות נראית עד אחר כמה שנים שמגיעין לפרקן ולבו
הומה לדעת אם יש חשש בנשואין אלו משום חרם רגמ"ה או לא: תשובה דבר זה נפתח
ברבנותא בשו"ת חכם צבי סימן קמ"ז וסימן ק"ט שהוא כנ"ד ממש והעלה שפשוט וברור
שמותר לו לישא המשודכת ולכשיביא ב' שערות יחלוץ ליבמתו וכן בשו"ת אבן השהם
כתב ג"כ תשובה על הגדון של הח"צ וכתב בעהמ"ח להתיר וגם נדפס שם תשובה
מהגאון המפורסם מוהר"ר אברהם ברודא ז"ל להתיר וגם כתב שם שכמה גאונים
הסכימו לזה ע"ש בסימן ל"ד וסימן ל"ה ובתשובה הנ"ל האריכו בדבר עד שלא הניחו
מקום להתגדר אף בעסק פלפלת כל שהוא ומכ"ש בגוף ההיתר מה לי לחתור תחת פסא
פבודם ובאתר די זקוקין דנורא כו' אף כדי להפיק רצון הנשואל אשר ביקש ממני לבא
במכתב בעסק הלז וא"א לבהמ"ד בלא חידוש: והנה הרמ"א בסימן קנ"ט כתב דבזה"ז
דאיפא חר"ג אסור לישא עד שיחלוץ ונרשם מקור הדין מהר"י מינץ והח"צ כתב
להנשואל שתמה ע"ז שלא מצא במהר"י מינץ וע"ז כתב הח"צ שהי' בשו"ת מהר"י
מינץ סימן יו"ד אף שאין שם ראיה מכרעת אלא רמז קטן כו' ונראה שלא היה לפניו
ספר הד"מ שממנו תוצאות הגה"ה זו ושם כ' וז"ל וכתב בסדר מהר"י מינץ בשם ר'
יהודא מפרי"ש שפכה יבם אחד פנוי שלא לישא עד שיחלוץ עכ"ל והטעם דהוי פנושא
ב' נשים ועובר חר"ג אמנם בהגהת מרדכי דכתובות כו' ע"ש.

והנה בשו"ת מהר"י מינץ סימן יו"ד אין רמז כלל מדברים אלו והדבר ברור שהרמ"א
היה לו סדר חליצה מהר"י מינץ פנראה מהד"מ בכמה דוכתי ובס"ח שלנו הנדפס
בתשובת מהר"מ מפאדווא' לא נמצא שמה.

ולענ"ד יש לתמוה כמה שכתב הרמ"א החילוק בין משודכת כבר ע"פ הגמרא דכתובות
שקרי המעיין בהגמ"ר שם יראה שגם מוה' חזקני' נסתפק דשמא מחמת זיקת יבום לא
שייך גזירת ר"ג וכתב ע"ז למו' אביגדור וכתב שזה תלוי בקבלה והוסיף בטעם משום
דמשודכת כבר ומתשובת הגאון מוה' אביגדור שם אנו למידין שהדבר ברור לו שנדאי
בזה לא גזר הגאון דממילא אתרמיא ליה ולמפק קיימא משום דררא דאורייתא לאפא
שאול כו' שלא גזר הגאון אלא משום קטטה ולא משום דררא דאורייתא פלל להכי קים
ליה שלא ייבם ואין כאן ש"ת כו' ומדבריו שם מבואר דאף אם נפלה היבמה תחלה אין
בכף פלום דאף בשעה שנפלה לפניו אינה רק זיקה קליש' לחלוץ אבל לא לייבם וזה

מבואר להדין ממ"ש שם ואין לתמוה איסור אחרות זקוקה לאבא שאול היכי משפחת לה כו' וכן מבואר ממ"ש שם וז"ל הקא ביהאי עובדא אנן סהדי שלא יכנס אלא יחלוץ דכמאן דליתא דמי כי לא גזר הגאון בשנים אא"כ הראשונה ראוי לכוונסה כו' מבואר דמתיר משום דלא שייך בהא גזרת הגאון א"כ אצ"ל כלל שנושפת דכה פבר ומשום חרם הקהילות שקודם חר"ג דבלא"ה אין פאן בית מיחוש דבכי הא לא גזור ר"ג כלל ומ"ש שם וז"ל ומה שהבאת מפירוש ר"י כו' מיהו איפא למימר דזיקה כו' מבואר למענין דלדברי מהר"ח קאמר דמספקא ליה בקודם שידוכין ומצדד להתיר באחר שידוכין מטעמא שפכת ר"י באחרות זקוקה ע"ז פתב מוה' אביגדור דגם בהא שפיר קאמר וכדרכם ז"ל לאפוישי בטעמי דליפק מלתא ברונחא אבל הדבר ברור דאע"ג דמו' חזקה מספקא ליה מהר"א פשיטא ליה ובנדאי שקיבל תשובתו וגם לא שבקינן נדאי של מהר"א משום ספיקא דמהר"ח ומכ"ש בענין זה שפכת בד"מ סימן א' והביאו הב"ש דהיא דאיפא פלוגתא בתקנתא המיקל לא הפסיד ולמד זה מדברי הגהמ"ר אלו בשם מוה' אביגדור שפכת דר"ג לא תיקן רק משום קטטה ולא משום דררא דאיסור וא"כ בהא מלתא גופא דמהר"ח למה לא נפסק פנותיה להתיר בכל גונא בזה"ז שהדבר ברור שלא ייבם רק יחלוץ אף שאינה משודכת לו מכבר ואע"ג דהד"מ מיייתי מס"ח של מהר"י מינץ שמהר"י מפרי"ש פפה יבם פנוי אחד שלא לישא אשה עד שיחלוץ נראה דאין מזה ראיה שהרי מוה' חזקי' בתשובה שבהגמ"ר כתב דלעיל פתב וז"ל ועוד שפא תקנת הגאונים לא שייכה כלל במקום זיקה בעלמא ואי משום כפיה פדי לחלוץ נדא דמעשים בכל יום דלא פייפינן ומענין היבמה עד שמתפשרים יחד משום דאיפא מחלוקת אם כופין או לא ועוד דיש אח גדול ממנו כו' ע"ש הרי דאף שבכה"ג שהיתה משודכת מכבר נמי ס"ד דאין מניחים אותו לישא המשודכת לכופו בזה שיחלוץ לה אף שהוא פתב דלא פייפינן ומענין כו' מ"מ מהר"י מפרי"ז ס"ל דכה"ג שפיר פייפינן ליה דאף שענין אין לו אשה מ"מ עבדינן ליה הרחקה דר"ת והאי נמי שלא להניחו לישא אשה מכלל הרחקה דר"ת הוא ואף מהר"ח לא פשיטא ליה דלא פייפינן בכה"ג ולכן פתב ועוד דיש אח כו' וכן נראה מלשון מהר"י מינץ שהביא הד"מ שמהר"י מפרי"ש פפה יבם אחד פנוי כו' משמע דמטעם דרוך פפיה שיחלוץ הוי עובדא ואם איתא דטעמא דהוי פנושא ב' נשים ועובר אחר ד"ג כמ"ש בד"מ הו"ל למימר מהר"י מפרי"ש מיקה ליבם כו' ומה ענין כפי' לכאן אלא נדאי כמ"ש ועוד נראה דנדאי שייך כפי' בזה פשאינו רוצה לחלוץ דממ"נ אם אומר שאינו רוצה ליבם ולא לחלוץ פשיטא דכייפינן ליה אפילו בשוטים שלא לעגן האשה ומכ"ש דכייפינן ליה בהא שלא ישא אשה עד שיפטור זו ואם אומר שרוצה ליבם כ"ש שמוחין בידו שלא לישא זו מטעם תקנות ר"ג שהרי בדעתו ליבם גם את זו ואפילו קודם היבום אפשר לומר דאסור לישא לכתחלה משום חר"ג בכה"ג שדעתו ליבם וכמ"ש הרמב"ם גבי יבמה שתבע' יבם לחליצה כו' ואפילו היה נשוי אפשר שישא אחרת או שתהיה לו מריבה בתוך ביתו בפני היבמה עכ"ל ולפ"ז כיון שכל עיקר תקנת הגאון משום קטטה כמ"ש ל"א אין להניח לו לישא אשה פשאינו רוצה לחלוץ שהרי גם בזה שייך קטטה אף אם לא ישא היבמה וכמ"ש ל' מדברי הרמב"ם וק"ו הדברים דהא התם הוא רוצה לחלוץ ואפ"ה כופין אותו מפני טענתה שיהיה לו מריבה מפני היבמה כיון שהיא זקוקה לו ולא נפטרה ממנו ואף שיאמר לאשתו זאת שאינו חפץ לקחת יבמתו רק

לחליצה ומכ"ש אם בדידה תליא מלתא שהיא אינו רוצה לחלוץ ומכ"ש אם בפירוש שרוצה לייבם ואף דלא שבקי' ליה מ"מ איהו טעין הכי דבכה"ג לא פניפינו ליה על החליצה כמ"ש התוספות והפוסקים מ"מ מוחין בידו שלא לישא אשה מתרי טעמי חדא דכפייה פי האי עבדינו ליה שהוא בכלל הרחקה ועוד דיש בזה חשש חר"ג כמ"ש וא"כ אתי שפיר דברי מהר"י מפריז שפכה יבם פנוי שלא לישא אשה עד שיחלוץ והיינו דוקא בכה"ג שהיבם מסרב לחלוץ אבל אם היבם הוא מרוצה לחלוץ אלא שאין הזמן גורם פגון שהוא תוך ג"ח או שלא נמצא לו שערות פגונוא דנ"ד או סיבה אחרת שהוא מעונב מלחלוץ עכשוו גם מהר"י מיניץ מודה למנה' אביגדור דכינון דלחליצה עומדת לא שייך גזרת הגאון משום הך חזקה קליש' ועוד נראה דבלא"ה א"ש אפילו להך שיטה דס"ל דכשאין לו אשה דאין כופין לחלוץ ותאמר שאין בכלל הרחקה דר"ת שלא ישא אשה אפ"ה ניחא במה שפכה מהר"י מפרי"ש שלא לישא עד שיחלוץ די"ל דקאי בשיטת הר"ר אליעזר ממי"ץ שכתב המרדכי שבחליצה הנה נוהג להתיר חר"ג שלא תהיה חליצה פסולה ופצריכה לחזור כו' ולפ"ז כשיבם זה נושא אשה בנדאי יהיה הדין נותן לכופו לחלוץ דבייש לו אשה ודאי כופין ויהיה מהצורך להתיר לו חר"ג שלא ישא חליצה פסולה ולכן עינב לכתחלה על ידו שלא לישא אשה שאל"כ תהיה אח"כ חליצה פסולה וקרוב בעיני לומר שהוא הך עובדא דמייתי בב"ש סימן קס"א בשם הט"ז שהיתה היבמה עם יבם קטן בפרי"ז והיבם גדול ס' מיל רחוק מפרי"ז ואפ"ה כפה מהר"י מיניץ את היבם קטן כו' והנה מ"ש כפה מהר"י מיניץ ט"ס לענ"ד וצ"ל מהר"י מפרי"ז פי מהר"י מיניץ לא היה מעולם בפרי"ז רק בפאדווה וכמדומה שפן ראיתי בספר אחד מביא עובדא זו בשם מהר"י מפרי"ז ולכן כפה זה הקטן שלא ישא עד שיחלוץ שאם ישא מקודם שוב תהיה חליצה פסולה ותצטרף לחזור אחר האח הגדול שאינו פאן ולא תועיל חליצה זו פלום ומנה' חזקה ומנה' אביגדור נראה דלא חיישי להא וכמ"ש הב"ש ועיין בפירוש סדר חליצה בב"ש ס"ק מ"ו: ואיך שהיתה נראה ברור דמהר"י מיניץ בשם מהר"י מפרי"ז לענין כפייה לחלוץ מיירי היכא שאין היבם רוצה לחלוץ אבל כשהיבם מרוצה לחלוץ והאשה אינה דוחקת עליו ויש אמתלא מה שאינו חולץ עתה ומכ"ש אם האמתלא הוא מצד הדין שאין לעגנו על חנם ולבטלו מפ"ו ועיין במהרי"ק שנו"ש ק"ו בפי שטוען על אשתו טענת מום כו' ומ"ש לכופו משום ביטול פ"ו כו' ואיך נכוף אותו להוליד בני שנואה ואפשר לומר דשרי לגרש בע"כ או לישא אחרת דבמקום מצנה לא גזר אע"פ שיש לחלק כו' ועיין סימן קי"ז הרי שעלה על דעת השואל לכוף אותו להיות עם אשתו משום ביטול פ"ו ואף למאן דסבר דאף במקצת מצנות יבום גזר וצריף לחלוץ מ"מ אין שום חשש בטול פ"ו ועיין בסימן א' בהגה"ה לענין ב' נשים בשקה י' שנים ובב"ש שם ס"ק ז' לענין גירושין בע"כ ומכ"ש בזה שיש דבר ידוע שלעולם לא יבא לידי יבום למאי ניהוש לה ואפשר דאף רמ"א לא קאמר אלא היכא שהיבם ממאן לחלוץ דבכה"ג מיירי הגמ' ולכן מחלק בין משונדכת כבר אבל היכא שהיבם מרוצה בחליצה אלא שאין הזמן גורם אין ספק שאין חשש כלל מחמת הזיקה וכבר האריף בזה הח"צ וכתב דלא גרע מארוסה ע"ש באנרף בשני התשובות וקצת י"ל לפי מ"ש התוספות ודעמיהו לענין המתנת ג"ח דיבמה קרובה לביאה טפי מארוסה וקצתתי פיון דאין נ"מ לדינא שהדין דין אמת דגם ביבמה אין ביה משום חר"ג פיון דהאינדנא בטלוהו ליבום לגמרי משום יבום

דאורייטא פֿשיטא שאין היבמה קרוכה לביאה פֿלל והדבר ברור שעכ"פ גם רמ"א לא קאמר אלא היכא שאפשר לו לחלוץ עכשיו ואינו חולץ ונושא אשה על היבמה הזקוקה לו שנראה פֿאלו רוצה להחזיק בשתייהם אבל במקום שידוע שאין מקום עכשיו לחליצה זו והוא מוכן ועומד לחלוץ פֿשיגיע זמנו גם הרמ"א מודי בזה ומצאתי הדבר מבואר ביש"ש דיבמות.

והב"ח והט"ז ס"ס קס"ה שפֿתבו בשם מוה' מנחם מענדיל מ"ץ שפֿתב וז"ל הרי התיר הר"ר חזקיה בשידוך פֿבר ונראין דבריו ודוקא לכתחלה הוא דאסור לשדוך משום דמכונער הדבר משום מראית עין עכ"ל והב"ח סיים בה ועיין בגוף התשובה בהגהת מרדכי דכתובות גם שם תשובות מהר"א פֿהו עיין באר"ך עכ"ל וכוונתו דשם מבואר דמתיר אף בשידוך אחר שנפלה היבמה משום דאין בזה חר"ג פֿלל והנה לשון זה של מהר"ם מינ"ץ יש לפֿרשו בשני פֿנים שי"ל גם לאחר שנפלה היבמה אין איסור רק לשדוך משום מראית העין שנראה פֿנושא שתי נשים אבל אם עשה מעשה ושידוך פֿבר שרי לישא אותה או פֿנונתו מש"ל לכתחילה ר"ל אחר שנפלה קרינו ליה לכתחילה ואז אף אם עבר ושידוך אסור לישא מפני מראית העין אף אפילו אם נפֿרש פֿן מ"מ מבואר שאין בזה רק משום דבר מכונער למראית עין והיינו בענין שיכול להחליץ עתה משא"כ בנ"ד שזו העפכה שאין מן האיש והוא רוצה לחלוץ רק משמים עכבוהו ומה שנושא זו המשודכת הפֿל יודעין פֿלה למה נכנסת לחופה ע"מ שיפֿטור את חבֿרתה ויוציאה בחליצה פֿשיגיע לפֿרק בא סימן וא"כ אין פֿאן מראית עין ולא דבר מכונער פֿלל ומכ"ש אם נאמר דדברי מהר"ם מינ"ץ אמורים ע"ד זה שאין איסור רק לשדוך לכתחילה אבל אי עביד מהני דכ"ש בזה דשרי דהתם לכתחילה לאו שפיר עביד משום מראית עין ואפ"ה שרי בדיעבד ומכ"ש בזה דשידוך בעודו קטן שהרי אז בודאי לא היה מעולה ליבום ולחליצה ושדכוהו על סמך שיבדקוהו אח"כ פֿשיגיע לכלל שנים ואז יחליץ מיז ליבמתו ולא עלה על לב פי הסימנים לא יראו החוצה בשני גדלות דהא קי"ל פֿחזקה דרבא דכל שהגיע לכלל שנים כו' ואף דלחליצה בעי בדיקה היינו משום דאפשר לברורי כמ"ש הרמב"ן והרשב"א בחולין ובטור אה"ע והשידוך בהיתר נעשה ואף שבתשובות אבן השוהם קרא תגר על השידוך שנעשה אף שנעשה פֿבר פֿדי שלא יקדמו אחר כו' לענ"ד לאו מלתא הוא פֿינו דידע אינש בנפשיה שבודאי לא ייבם הזקוקה לעולם למה ימנע עצמו מלשדוך שהרי יוכל להיות שלמחר יביא סימנים ויחלוץ לה פֿדת והרבה דברים התירו בשביל שלא יקדמו אחר: ומכ"ש בזה"ז שאנו מתי מעט כו' וכמ"ש התוספות ובפֿרט בזה שאין פֿאן דררא דאיסורא פֿלל ועיין שם הטעמים שפֿתב בזה אין מחנור פֿלל אף גם הוא לא קאמר רק בנידון שלו שבשעת נפילת היבמה פֿבר היה בן י"ג שנים ולא נמצא לו סימנים דבזה איתרע לה חזקה דרבא ומ"מ חל עליה מצנת יבום וחליצה דשמא נשרו ובשעה ששידוך אפשר שהיה ראוי אז לחלוץ וכיון דלא חלצה ס"ל דיש למנוע אפילו מלשדוך שנראה פֿמשדוך עם אשה קודם שגירש הראשונה משא"כ בנ"ד שבשעת נפילה ליבום היה קטן שלא הגיע לכלל הנ"ל.

נראה דגם הוא מודה שנשדוך בהיתר שמוכסח לכשיגיע לכלל שני גדלות שביביא סימנים ויחלוץ טרם ישא המשודכת וכיון שגם עתה רוצה לחלוץ אלא דאפתי לא אחזי לחליצה ה"ל פֿנשדוך פֿבר דשרי ומ"ש הח"צ דלא דמי לנשדוך פֿבר דהתם מטעם

שחרם הקהללות קודם הדין עמו בנה לרחות דברי הרב השואל שרוצה לדמות זה לחילוק של מוה' חזקיה דשם אתי עלה מטעם חרם הקהללות קודם הדין עמו אבל לפי מ"ש דברי מהר"ם מ"ץ שגראה מדבריו דאין בזה משום חר"ג לכן אם נשתדכה כבר שרי אבל לא נשתדכה כבר ועתה הוא רוצה להשתדף אסור משום מראית העין א"כ שפיר ר"ל דכה"ג שגשתדף כבר פדיעבד דמי דאין לחלק בין גשתדף קודם שגפלה או אח"כ פיון דלאו מטעם חרם הקהללות אתי עלה דגשתדף פדיעבד דמי ולכתחילה אסור משום מראית העין א"כ אין חילוק דס"ס פיון דגשתדף שרי ומכ"ש בזה שגשתדף בהיתר וגם י"ל דהח"ץ שדחה דברי השואל היינו בעובדא דידיה שגפלה היבמה פשכבר היא פן י"ג שנה וחל עליו זיקת יבום וא"כ אפשר לומר דלא כל פמינא לרחותה מעליה ע"י שיקבל חרם הקהללות בשידוכין משא"כ בזה דאף שפכר נפלה לו ליבום מ"מ האי שעתא קטן הנה ולא בר חיוב מצות וכיון ששידכו אביו אזי קיבל החרם והוא שתיק פשהגדיל ממילא חל עליו החרם של הקהללות ומצות זיקת יבום בבת אחת וכיון דהוא רק זיקה קליש' לחליצה שפיר מידחי מקמי חרם הקהללות כמ"ש מהר"א שם להחזיק דברי מהר"ח בחילוק זה ע"ש ולפ"ז י"ל דהרמ"א נמי מודה בכה"ג דנ"ד שגשתדף בעודו קטן דינש להתיר כמו בגשתדף קודם שגפלה מטעמא דכתובא: ובאמת שצ"ע על מהר"ם מ"ץ שכתב האיסור להשתדף לכתחיל' משום מראית העין וזה לא נזכר כלל בדברי מהר"ח רק מספקא ליה אי שייך חר"ג בזיקה או לא אף העיקר נלענ"ד דנדאי אין מקום לומר דזיקה פכבוסה דמיא שייחול חר"ג דאטו אם נפלה יבמה לפני יבם נשוי נאמר שאם לא יחלוץ מיד הוא עובר על חר"ג למ"ד דגם ביבמה תיקון והא לימא דמ"ש הפוסקים ביבם נשוי כופין לחלוץ לאו משום שכל זמן שאינו חולץ עובר על חר"ג מחמת הזיקה פשיטא שז"א רק משום דמייירי שיהא תובעת אותו לחלוץ ולכן אם אינו נשוי אף על גב דלא שבקינון לי' ליבם מ"מ גם לחלוץ אין כופין שהוא יכול לומר שהוא רוצה ביבום לשם מצוה משא"כ היכא שהוא נשוי שא"א ביבום כלל דאז דינו פאומר איני רוצה לא לחלוץ ולא ליבם שרוצה לעגנה דאז כופין אותו מן הדין כמבואר שם אבל כשהיא אין תובעת לחלוץ פשיטא דלא פייפיון ליה לחלוץ משום חר"ג וא"ל דכיון שהיא מתרצה להמתין בחליצה שלמה לא חיישינו ז"א דלאו בריצוי דידה תליא מלתא גבי חר"ג ולא מיבעיא ריצוי דידה לא מהני שהיא השגיאה אלא אפילו ריצוי הראשונה לא מהני כמ"ש בד"מ והביאו הב"ש ועיין בשו"ת הר"ן סימן מ"ח דספוקי מספקא ליה בהא אם חר"ג הוא אף במקום שהיא מתרצה ע"ש.

וצ"ע על הד"מ שלא הזכיר דברי הר"ן בזה. ועכ"פ פאן ביבמה נראה דלא איכפת לן בריצוי כלל דבלא"ה הדבר פשוט שאם לא מחמת שהיבמ' אינה רוצה להתעגן ותובעת חליצה לא הנה כופין אותו לחלוץ כלל וטעמא משום דנדאי לא שייך בזה חר"ג ביבמה שגפלה לו ממילא וע"כ לא פליגי על בעל התרומות אלא במ"ש אפילו נשוי אין כופין לחליצה משום דשמא מותר ליבם דלא גזר ר"ג באשה שהקנו לו משמים ובזה לא ס"ל פנותיה כמ"ש מהרי"ק וטעמא משום דס"ס אם ייבם אותה אשתו הוא ויחזיק ב' נשים ובזה גזר ר"ג אבל מכל מקום דוקא אחר שנתייבמה אבל קודם שנתייבמה אין פאן חר"ג לכולי עלמא ולפי זה הנה נראה להתיר בפשיטות לישא אשה אחר שגפלה היבמה לפניו דהא נדאי עיקר תקנות ר"ג לא הנה על שעת הנישואי עצמם שהוא כמו רגע רק על

קיומם לזמן דזיל בַּתַּר טַעֲמָא אִי מְשׁוּם דְּבִזְהָ"ז קִשָּׁה לְמִיקָם בְּסִיפּוֹקִינְהוּ אוּ מְשׁוּם שְׁלֵא יְכַנּוּס מְרִיבָה בְּבִיתוֹ כַּמ"ש הַר"ר אַבְיגְדוֹר וְכ"כ הַר"ן בְּתַשׁוּבָה דְלַעֲיִל וְא"כ אֵין זֶה רַק עַל קִיּוּם שְׁתֵּי נָשִׁים אֲבָל לֹא עַל רַגַע דְשַׁעַת גִּישׁוּאִין וְא"כ פִּינּוֹן דְּבִנְשׁוּאָה שְׁנַפְלָה יְבָמָה לְפָנֵי בַּעֲלָה אֵין מְקַפִּידִין עַל תַּקְנֹת הָאִשָּׁה כָּל זְמַן שְׁלֵא פְּנִס הַיְבָמָה אַע"פ שְׁהִיא זְקוּקָה לּוֹ וְאַע"פ שְׁלֵא נְשִׂאָה שִׁינְיָה קַטְטָה כַּמ"ש לַעֲיִל מְדַבְּרֵי הַרְמַב"ם גְּבִי תַבְעֵי הַיְבָם לְחַלּוֹץ וְע"כ דְּלֹא חִיְשִׁינּוּ לְהָא כָּל זְמַן שְׁלֵא נְשִׂא הַיְבָם א"כ אַף לְכַתְחִילָה גְּמִי לְמָה לֹא יִהְיֶה מוֹתֵר לְיִשְׂא דְהָא מִיָּד שִׁישְׂא לִיכָא חַר"ג וְעַל רַגַע דְשַׁעַת גִּישׁוּאִין פְּשִׁיטָא דְלֹא שִׁינְיָה חַר"ג דְּכָל כְּמָה דְלֹא פְּנִס לֵה א"צ תַּקְנָה וְאַחַר שְׁנַשְׂאָה לֹא גְרַעָה מִיְבָמָה שְׁנַפְלָה לּוֹ אַחַר גִּישׁוּאִין אִם אֵין תּוֹבַעַת לְחַלּוֹץ לִיכָא חֲשֵׁשׁ מְשׁוּם חַר"ג וְלַכּוֹן ס"ל לְמַהר"מ מ"ץ דְאַף בְּהַךְ צַד סְפִיקָא דְמַהר"ח לְאַסּוֹר מַחֲמַת זִיקָה לְהַשְׁתַּדֵּף אַחַר שְׁנַשְׂאָה לְאוֹ חַר"ג מִמֶּשׁ הוּא אֵלֵא מְשׁוּם מְרִאִית הָעֵין בְּלַבַּד פִּינּוֹן שְׁאִינוּ פּוֹטֵר הַיְבָמָה וְנוֹשֵׂא אִשָּׁה זֹו גְרַאָה כְּאֵלוֹ רוֹצָה לְהַחֲזִיק בְּשִׁנְיָהָם וְנ"ל נְלַעַנ"ד ג"כ דַּעַת הַרְמ"א שְׁפַתְבַּת הַחֲלִיּוֹק בֵּין אִם מְשׁוֹדְכַת לּוֹ כְּבָר שְׁפַתְבַּת בַּהֲגַהמ"ר דְּלַכְּאוּרָה לְפִי הַטַּעַם שְׁפַתְבַּת שְׁם דְּמַחֲמַת הַמְשׁוֹדְכַת חָל הַחֲרָם הַקְּהֵל שְׁלֵא יִשְׂא אַחֲרַת וְלַכְּאוּרָה זֶה אִינוּ רַק לְפִי מְנַהֵג שְׁקִיבְלוֹ עֲלֵיהֶם חֲרָם הַקְּהֵלוֹת בְּעַנְיָן זֶה אֲבָל אֲנִי לְדִידָן דְלֹא נִתְפַּשֵּׁט לְנוּ מְנַהֵג זֶה וְלֹא קַבְלוּהוּ בְּנֵי מְדִינֹת אֵלוֹ אֲפִילוֹ לַעֲנִין הַחֲרָם שְׁלֵא לְחַזֵּר בּוֹ וְכַמ"ש הַב"ש בְּסִימָן צ"א ס"ק יו"ד דְלֹא חֲשֵׁשׁוֹ לְחֲרָם פִּינּוֹן דְּלֹא גִזְרֵי בְּשִׂאָר פּוֹסְקִים וְצָרִיף לְכַתּוּב הַחֲרָם בְּפִירוּשׁ ע"ש א"כ אִיף סַתֵּם הַדְּבָרִים וְכַתְבַּת בְּפִשְׁטוּת דְּבִנְשׁוּאָה כְּבָר שְׂרִי דְמַה מוֹעִיל שְׁיָדוּף כְּבָר אִם לֹא נִתְקַשְׂרוּ בְּחֲרָם אֲתִי חוּמְרָא דַר"ג וּבְטִיל לִיהַ לְשִׁיּוּכִין דִּידְהוּ וְנִרְאָה דְרַמ"א ס"ל לַעֲיָקֵר הַטַּעַם הַשְּׁנִי שְׁפַתְבַּת מַהר"ח שְׁם בְּפִירוּשׁ ר"י דְקִינְדֵּשׁ בְּהִיטֵר אֵין צָרִיף לְהַמְתִּין וּמַהר"א חִינּוֹק רְאִינְתוֹ דְזִיקָה דְלֹא קִינְמָא לִיבּוּם לֹא בְּעֵי אֲפַקְעָתָא כְּנִלִי הֵאֵי וְאֲפִילוֹ שְׁיָדוּכִין מְפַקַע לְהוּ שְׁלֵא תַאֲסוֹר הַמְשׁוֹדְכַת קוּדֵם חֲלִיצָתָהּ שְׁל זֹו וְס"ל לְרַמ"א דְאַפִּי שְׁיָדוּכִין בְּעֵלְמָא בְּלֹא חֲרָם גְּמִי מְהַנִּי בַּהּ שְׁלֵא אֲסֵרוּ אֵלֵא מְפָנֵי מְרִאִית הָעֵין וְכִינּוֹן שְׁהַשְׁיָדוּכִין קִדְמוּ לְהַזִּיקָה קְלִישְׂא לֹא חֲשֵׁשׁוֹ לְהַ וְקַצַּת צ"ע בְּלִשׁוֹן הַר"א דְאַפְשֵׁר דְדוֹקָא בְּשִׁיּוּכִין ע"י חֲרָם קְאָמֵר דְּמַפְקִיעַ וּמ"מ בְּשִׁיטַת רַמ"א י"ל כַּמ"ש דַּס"ל דְלִמְאֵי דְמִיַּתִּי הַר"ת מְדַבְּרֵי הַר"ח תּוֹ לֹא צָרִיף לְהַ מְלִתָּא בְּחֲרָם הַקְּהֵל וּבְהַכִּי נִתְיָשֵׁב לַעֲנ"ד מַה שְׁהַקְּשָׁה הַח"צ עַל הַרְמ"א דְבְּסִימָן א' גְרַאָה דְמַסְפִּים לְהַתִּיר בְּאַרוּסָה מְשׁוּם חַר"ג וּבְסִימָן קנ"ט מַחֲמִיר לַעֲנִין יְבָמָה דְהֵאֵי יְבָמָה לֹא עֲדִיפָא מְאַרוּסָה ע"ש בְּאַנְרָף וּלְפִי מ"ש י"ל דְּוִדָּאֵי בְּאַרוּסָה אֵין לְהַחֲמִיר פִּינּוֹן שְׁאִין בְּדַעַתוֹ לְכוֹנְסָה רַק לְפוֹטְרָה כְּמַבְנֹאֵר שְׁם וְאַע"ג דְּלֹא פְּטֵרָה עֲדִינּוֹן אֵין כְּפֹאן חֲשֵׁשׁ מְרִאִית הָעֵין שְׁרוּצָה לְקַיִּים שְׁנֵיהֶם דַּא"כ הו"ל לְמַפְטָר' בְּגִיט' ז"א דְדִילְמָא הָעַפְכָּה מְמַנָּה שְׁהִיא אֵינָה רוֹצָה לְקַבֵּל הַגַּט וְאֲפִילוֹ בְּאַרוּסָה אֵין לְגַרְשׁ בַּע"כ כַּמ"ש אַא"ז מַהר"מ מְפַאֲדוּוּהַ בְּתַשׁוּבָה סִימָן י"ד אַע"ג דַּס"ל דְּתַקְנַת ב' נָשִׁים לֹא שְׁיִיכָה בְּאַרוּסָה ע"ש וְאַף אִם גִּימָא דְלְפִי זֶה גַּם תַּקְנַת בַּע"כ אֵינָה בְּאַרוּסָה וְעִינּוֹן בְּג"פ סִימָן קי"ט מ"מ אֵין רְאִיָּה בְּמַה דְלֹא גִינְרִשָׁה בַּע"כ דְּדִילְמָא הוּא זִילוּתָא טוֹבָא גְבִי לְגַרְשׁ בַּע"כ פִּינּוֹן שְׁהוּא עֲצָמָה קִינְדֵּשָׁה מְדַעַתוֹ וְעַכְשָׁיו יְגַרְשָׁנָה בַּע"כ מִשְׂא"כ בִּיבָמָה שְׂאָף אִם הִיא אֵינָה רוֹצָה לְחַלּוֹץ כּוֹפִין אוֹתָהּ וְאֵין זֶה זִילוּתָא לְגַבִּי פִינּוֹן דְהוּא לֹא קִינְדֵּשָׁה רַק מְמִילָא נַפְלָה לִיהַ וְאֵין חֲפְצָה בַּהּ כְּלָל וְלֹא פֵל כְּמִינָה לְסָרֵב וְכַדְאָמְרִינּוֹ דְמַצִּי אָמֵר כָּל כְּמָה דְאַגְוַדַת כּו' וְאֲפִילוֹ בְּנִשְׁוִי יְכוּל לּוֹמֵר שְׁמַתִּירָא שְׁיִהְיֶה לּוֹ מְרִיבָה בְּתוֹף בִּיתוֹ מַחֲמַת הַיְבָמָה כַּמ"ש לַעֲיִל וְא"כ מַעֲיָקְרָא לֹא הִנָּה

ליה להנשא עד שיפטור היבמה פיון שהוא בידו לכופה לחליצה ולכן לא תלו באמתלא זו ויאמרו שפאמת הוא רוצה להחזיק בשתיקה ומכונער הדבר משום מראית העין כמ"ש מהר"מ מ"ץ ונראה שגם דעת הרב השואל בתשובת הח"צ הוא דס"ל דחילוק השני שכתב הר"ח משום שנשתדקה בהיתר הוא עיקר וכדמשמע ג"כ מסוף דברי הראב"ן שהסביר פנים לזה דזיקה דלא אלימא אפילו שידיוכין מפקעה שלא תאסר המשנדכת קודם חליצתה של זו ולכן ס"ל דגם שנשתדקה ברשות ב"ד מהני שידיוכין אלו פיון שאין סופו לבא לידי יבום לעולם ואין מקום להשגת הח"צ שכתב דהתם תליא מלתא אם חרם השידיוכין קדמו דז"א דלחילוק הב' לא תליא מילתא בחרם השידיוכין דאפילו בלא חרם נמי וכדמשמע מהר"מ א רק בעשה בהיתר תליא מילתא ולפי לשון השאלה בח"צ שנעשה השידוך בעודו קטן שהוא כעובדא דיין ממש פבר פתבתי שהיה מותר לשדך בלי פקפוק אף בלשון השאלה ראיתי באבן השוהם מבואר שפבר הנה בן י"ג שנים ולכך תלה הדבר לפי שנעשה ברשות ב"ד ובאמת שצ"ע על שינוי השאלה שהרי אותו הגדון עצמו שאל בעהמ"ח אבן השוהם להח"צ כמבואר שם בדברי בן המחבר ע"ש וקצתתי דעכ"פ בגידון שלנו שהשידוך נעשה בהיתר וגם התקשרות נעשה בחרם נראה פשוט דלכולהו טעמי שרי כמ"ל באורח ומכ"ש לפי מ"ש דאין פאן דררא דאיסור' פלל רק משום מראי העין פיון שפידו לחלוץ מיד ואינו חולץ לה שנראה פרוצה להחזיק גם את זו וליבמה אבל היכא שאין בידו לחלוץ מיד פלל ליכא חשש זה ושרינו ליה לישא המשנדכת לו בקטנותו: ומ"ש בשו"ת אבן השוהם משום ביטול מצנת יבמין פבר דחה שם דדוקא היכא שתפטור גם מחליצה והדברים פשוטין למעיין בש"ס ולכן מה שרוצה לומר דזהו טעם מהר"י מיניץ משום דס"ל דאפילו אם מצנת יבום קודם גזר ר"ג ביבמה וא"כ איכא ביטול מ"י משא"כ אגון לא ס"ל הכי א"כ שרי ממ"נ ע"ש שדפח"ח אבל לעיקרא דמלתא האמת כמ"ש תחלה דלא שייך בכי הא ביטול מ"י ופשיטא שא"ל פן דפשיטא דאף אי מ"י קודם למ"ח אם אינ' רוצה ליבם אלא לחלוץ אין בזה איסור משום ביטול מ"י פלל וא"כ מה לי שחולץ עכשיו או שיעשה מעשה שיצטרף לחלוץ ומ"ש שם דאם ישא אח"כ ח"ה דחה שם ג"כ וכבר פתבתי לעיל בזה בנ"ד אין פאן בית מיוחד וע"ש שסיים בה בנ"ד שא"א לו לחלוץ שהוי מצוה לא משהינן מצוה מן המובחר לישא פשהוא בן י"ג שנים שלימות והוא פשוט דלית דין ולית דיען שפיקפק ע"ז עכ"ל וכ"כ בשו"ת ח"צ ושם האריך דלמאי דפשיטא ליה להרמ"א דבארוסה לא החרימ ר"ג א"כ יבמה לא גרע מארוסה ותמה על הרמ"א שלא שת לבו לדברי מהרי"ל סימן ק"א ותשובת מיימוני סימן ל"ד ע"ש בסוף התשובה שכתב שנעלם זה מהרמ"א ע"ש ואני אומר לא כן אבי שהרי בשו"ת סימן קנ"ד הביא דברי תשובת מיימוני אלו וכתב מפאן משמע דבמורדת אפי' ארוסה אנו מתירין לו לישא אחרת עיין לעיל סימן א' וסימן ע"ז מדין זה ובד"מ סימן א' פתב דר"ג לא גזר על ארוסה וכדברי מהרי"ק דלעיל ועיין בשו"ת מהרי"ק סימן ע"ד וצ"ו מדין זה (בדפוס ד"כ שבד"מ פתב מהרי"ל וכתב שלא מצא רק בתשובה סימן ק"א מיקל בגנונא דאיירי שם עכ"ל ולענ"ד ליתא אלא צ"ל ועיין בתשובת מהרי"ק שהבאתי בסימן ע"ז ועיין בסימן ע"ו בדין זה ור"ל דשם בסימן ע"ז מביא מתשובת מהרי"ק סימן פ"ג שכתב אבל ארוסה שמרדה בבועלה כו' אז יתירו לו והם דברי מהרי"ק שהביא

בתשובת שבות יעקב ובח"צ שם ולא היא נעלם מהרמ"א) ולקמן סימן קנ"ד דמשמע
בתשובה שפתבתי שם (ר"ל הם תשובות מיימוני) דאף בארוסה יש להחמיר ע"ש.

ונ"ל דהמיקל וסומך על דברי המתירין לא הפסיד שהרי פתבתי לעיל שלא גזר משום
חשש איסור דאו' ואינה אלא תקנה בעלמא ובשל סופרים הלך אחר המיקל כ"ש בתקנה
בעלמא עכ"ל הרי מבואר שלא נעלם מהרמ"א הך תשובות מיימוני ומהרי"ק סימן מ"ג
ואפ"ה פסק להקל ולכך לא חנייש להביא דברי מהרי"ל שנוטין לומר דאף בארוס' תקין
ר"ג וכבר פתבתי שמהח"צ נראה שלא היה לפניו הד"מ על אה"ע ועיין שם מה שמשיג
על השבות יעקב דמהרי"ל קדם למהרי"ק ומה שרצה בש"י ח"ב לחתור היבשה ליתא
והאמת כהח"צ דמהרי"ל קדם ומזכירו בתוך תשובותיו כמה פעמים ע"ש סימן קט"ז
זכורני פשהייתי תינוק שהיה אבא מורי כו' ודר שם רב אחד גדול בתורה ונהנה גריס
וסבר טובא מוהר"ר יעקב לוי ז"ל ולפי דעתי הוא מהרי"ל המפורסם וכן בסימן קצ"ד
בשאלה שם כתב ע"פ פסק הגאון מהר"י מרפריק ז"ל והוא בעל תה"ד שהי' תלמידו של
מהרי"ל.

בתשובת הח"צ ז"ל. ואמנם אף לפי מה שהעלה הח"צ דר"ג גזר בארוסה נלענ"ד דיש
מקום להקל לכנוס אף שנפלה לו יבמה דיבמה בזה"ז קיל טפי מארוסה דבארוסה דגזר
שלא ישא אחרת שלא יעגנה ויצטרף לכוונסה או לפונטרה מדעתה פדת הנשים משא"כ
בזה"ז פיון דלעולם לא תבא לידי גישואין כלל לא שייך הך טעמא (ועיין בח"צ שפתב
טעמא כדי שלא למעט עונתה של זו ודבריו צ"ע דוודאי אסור לכוונסה שאז יחול עליו
חר"ג ובעוד שלא פנסה מה מיעוט עונה שייך בה) דאי משום כדי לכופו שיחלוץ לה אין
זה ענין לתקנת ר"ג ותקנתו שלא לישא ב' נשים וכבר פתבתי לעיל שאם על צד כפייה
נדאי שיכולין לעשות על דרך הרחקה שפתב ר"ת ובראיות הח"צ שם יש לי לישא וליתן
אף אחר שגוף הדין קרב המתיר כמאנתו שלא לעגן האיש הזה כלל אי מטעם הגאונים
הנ"ל ואי מטעמא דידי אשר לענ"ד פתח היתר הוא רחב כפתחו של אולם וכבר הבאתי
דברי הד"מ שאף בפלוגת' דרבנותא הענין הזה הסומך על המיקל לא הפסיד כו' ובזה
המחמיר אתי לידי פסידא דמבטל ליה מפ"ו וגם שע"י יפסק הקשר ומי יודע אם לעת
פזאת יגיע לזנוג עצמו להגון לו והמחמיר בזה אינו אלא מן המתמיהין אף נלענ"ד שמ"מ
ראוי לב"ד שקודם שיבוא לידי גישואין יפשרו בין היבם והיבמה בעסק החליצה שלא
יהיה שום דבר חוצץ ביניהם וגם יתן ערבון כפי הנראה לב"ד באופן שתיכף שיבואו
הסימנים שיהא ראוי לחליצה יחלוץ לה מיד בלי שום עיכוב ואיסור בעולם וכן נראה
מהח"צ מדמדמי לנשתתית ושם נוהגין להשליש גט וכתובה וגם באבן השוהם בעובדא
דיד' כתב יתפשרו ביניהם בעסק החליצה: וגם יש צד היתר בזה כשהענין הוא ברצון
האשה שהרי אף באשה גמורה כתב הר"ן בתשובה סימן מ"ח שיש מקום לומר שאין
חר"ג כשהוא מרצונה ואף שהד"מ כתב שלא ראה נוהגין אף ע"י רצונה מ"מ ביבמה
נראה דנדאי יש צד היתר בזה אף כל זה לרנוחא דמלתא שאם האשה תקשה ערפה שלא
לפשר כפי אשר יראה לב"ד מחמת שנפשה יודעת שהוא רוצה להקדים ליום הפניס'
ותתן עיניה בממון ויכלו הב"ד להתיר לו אף בלי רצונה כי הנה טעמי דהתירא הם
מספיקים אף בל"ז אף לרנוחא דמלתא יש לעשות כמ"ש ושלום על דייני ישראל: דברי
זעירא מן חברי'א.

הק' אפרים זלמן מרגליות מבראד: שאלה קמד לה"ה הרב וכו' מו"ה יוסף אבד"ק בערזאן מה שהקשה מכ"ת בתוספות דסוטה דף כ"ג ד"ה כל הנשואות שפוננת תירוץ קשה להולמו. נלענ"ד דא"ש ומתחלה אבאר שבראיה מדברי התוס' דדוקא אמנחת נדבה קשיא להו אבל במנחת סוטה אחי להו שפיר לכ"ע שיש לבעל שותפות בו פיון שהוא המביא המנחה עליה וכן אי אמרינו דאליבא דר"י היא מביא על אשתו גם מנחת נדבה א"ש דאחי כר"י דהבעל מביא מנחת נדב' עליה ואז שפיר יש לו חלק בו ולפ"ז צ"ל אע"ג דמ"מ המנח' היא קדושה לשמים מ"מ פיון שהוא הנותן המנחה משלו אף ע"פ שהיא מתפפרת בו ה"ל פאילו יש לו חלק בהקרבה זו אבל פאן פיון דאפי' לר"י אין לבעל שום זכות בהבאה זו והאשה צריכה להביא ולהקריב משלה היא מקרבת והיא מתפפרת ומה חלק יש לבעל בזה וע"ז כתבו לתרץ דהחלק הוא דמה שקנתה אשה קנה בעלה פדדייק בגזיר כו' ר"ל דהכא מיירי כדס"ד התם דלא מיירי שמקרבת המנחה ממה שקמצה או ממה שניתן לה ע"מ שאין לבעלה רשות אלא דאקני לה סתם בעלה או אחר להקריב מנחה ואותו זכות שיש לה להאשה בהקרבת המנחה זו קנה בעלה והוי פאילו הוא שותף בהקרבה פיון שהזכות שיש לאשה זו להקריב ע"ג המזבח אותו הזכות הוא קונה ג"כ ואע"פ שהמנחה קדושה לגבוה מ"מ זכה במה שזכתה היא בה פיון שאינה מקרבת משלה ממש ממה שקמצה או ממה שניתן לה ע"מ וכו' דאז בעלה פאחר דמי אבל פשנימן בסתם אע"פ שניתן לצורך הקרבה מ"מ לא נפקע זכותו ממנחה זו והתם בגזיר שפיר מדדייק הש"ס איהי מנא לה מה שקנתה אשה קנה בעלה דאי אקני לה לצורך הקרבת מנח' א"כ היינו רישא דתצא ותרע' בעדר דמידי דלא צריכ' לא אקני לה והא לא צריכ' פיון שהפר לה ובטלה ההקנאה וילכך הוצרך לאוקמי בקמצה או שניתן לה ע"מ כו' דאז היא שלה ממש אבל פאן בסוטה פיון דבאמת היא צריכה למנחה זו להקרבת שפיר מהני הקנא' בסתם להקריב מנח' זו והבעל יש לו זכות בהקרבת זו דמחמת מה שקנת' כו' אמרינו דכל זכות שתבא ליד' אית ליה גם פן זכיה בגווי' וזה ברור בכוננת התוספות: ומילתא אגב אורחא אמינא שמה שהקשו התוספות בסוטה דף ו' ע"ב ד"ה פי קדוש דכינון דהוא הנה מביא מנחתו עלי' אמאי נשרפת מ"ש מהא דאשה שגדר' בגזיר כו' אם משלו תצא ותרעה בעדר כו' ע"ש ולענ"ד אין הגדון דומה לראיה דהתם בהקנאת הבעל תליא מלתא ודלא צריכא לא אקני לה ואין פאן הקדש פלל מה שאין פן מנחת סוטה לאו בדידיה תליא אלא רחמנא סייביה שהוא יקריב המנחה עליה וכינון דהמים בודקין אף דאיכא עדים בעולם שפיר חלה קדושה על המנחה ממילא וילכך אם פאו עדים אח"כ נשרפת שאין קדושת המנחה תלוי בהקנאת הבעל פלל אבל אם נימא דאין המים בודקים שפיר פריף תיגלי מלתא למפרע דקדושה בטעות הוא דהא קמי שמיא גליא שיש עדים בעולם ולא ליבדק עומדת ואינה ראויה פלל ואינה קדושה מאליה וע"ש בתוספות מ"ש לחלק בין האי דכריתות גבי אשם תלוי משום דלבו נוקפו גמר ומקדיש משא"כ פאן.

משמע מדבריהם דאי הוי גמר ומקדיש שפיר הייתה נשרפת וזה שלא פדברי רש"י ז"ל שכתב דהמנחה לא הנה ראוי לכלי ואין פלי שרת מקדשין אלא פראוי כו' ולפ"ד רש"י אף ע"ג דהבעל גמר ומקדיש לא מהני: ובזה א"ש מ"ש התוספות דף כ"ב ד"ה שבעלה פא עליה בדרף תימא לר"י אמאי נשרפת כו' דהמנחה לא הנה ראוי לכלי ואין פלי שרת

מקדשין אלא בראוי כו' ולכאורה לשון זה אף למותר ולפמ"ש י"ל דבדיוק נקטי הכא לשון רש"י דלפי שיטתם דלעיל לק"מ דנהי דהמנחה מצד עצמה לא קדשה פיון דקמי שמיא גליא שלא יבדקו המים מחמת שבועלה בא עליה מ"מ פיון שהבעל הוא יודע בנפשו שבא עליה ואפ"ה מביאה להשקותה ומביא המנח' הרי שגמר והקדיש ול"ק להו אלא לפי שיטות רש"י דאין קדוש לפי שפלי שרת אין מקדשין אלא בראוי אבל לשיטות התוספ' א"ש וכדכתיבנא ובזה יש ליישב מה שהקשה המ"ל פ"ב מהל' סוטה ה"ה דלהרמב"ם למה נקט בעלה בא עליה בדרף ה"ל למינקט שבא ביאה אסורה ולפמ"ש א"ש דבכה"ג אין המנחה נשרפת פלל פיון דהבעל לא ידע מזה אמרינו תיגלי מלתא למפרע.

אף בריש פרק ארוסה דנקט האי לישנא לעגנו פתובה צריף ליישב כמ"ש המ"ל לשוב ראיתי בתוס' י"ט פתב לתרץ קושית התוספות דסוטה ד"ו קצת באופן אחר ממ"ש ומ"ש הוא נכון לפע"ד: ומ"ש מעכ"ת להקשות על הרמב"ם בהלכות סוטה שפתב ש"ז ולא דרף איברים דהא למ"ד ה"ע ממעט נשיקה ושוב פתב שפצא במ"ל שהרגיש בזה.

ולענ"ד לק"מ שהרי התוספ' שם פתבו תימא דאיפכא מסתברא אלא למ"ד ה"ע בשאר עריות אבל נשיקה לא הכא מאי אצטרף קרא עכ"ל ור"ל דנדאי להך מ"ד ליכא עדיפות לנשיקה מדרף איברים פיון דאיתתא לא מיתסרא לבעלה בהכי כמו בדרף איברים ורש"י מתרץ בלשונו הצח שפתב היינו דאיצטרף קרא למעוטי דלא תימא העראה היא עכ"ל ור"ל דמהך קרא גופא יליף הך מ"ד דנשיקה לאו הערא' היא וממילא שהוא דרף איברים וא"כ פיון שהרמב"ם בהל' א"ב פבר אשמועינו הך דינא דאין איסור בעריות כ"א בהכנסת עטרה דנוקא ממילא דכל שאין שם ה"ע היינו דרף איברים דלא הוי רק פריצות בעלמא כשאר דרף איברים: ומצאתי בכ"י המשנה להרמב"ם ביבמות בפ' הבע"י שפתב ונ"ל והעראה היא הכנסת עטר' ומפגיעת העטר' היא נקראת נשיקה עד הכנסת עטרה כולה אמנם הוא שמוש דרף איברים כו' עכ"ל מבואר להדיא כמ"ש דגם לנשיק' קרו שמוש דרף איברים פיון שאינו בכלל העראה.

ונפלאתי על המ"ל דריש הלכות סוטה שפתב דבגמרא מוכח דאף אליבא דאב"י קי"ל דנשיקה לאו פלום הוא איצטרף קרא למעוטי נשיק' אף דאין אשה נאסרה וא"כ איצטרף קרא למעט פחות מכן ט' דומיא דנשיק' ודרף איברים ובאמת ז"א לפמ"ש ל מדברי רש"י בסוטה שפירש דקרא ממעט דלא תימא נשיק' העראה היא ונאסרת על בעלה קמ"ל דלא: ובהכי א"ש דברי רש"י ביבמות ד"ה הניחא וא"צ למחוק דלא מתסרא לבעלה וכצ"ל שפיר קאמרת דלא מתסרא לבעל' ולא קנוי הוא ע"ש.

גם מה שהקשה המ"ל שם על התוספות ר"פ ארוסה דמה יענו להא דפרט שקינא לה ד"א. לענ"ד לק"מ דהשתא דקמ"ל קרא דפרט לד"א ולא משגיחין בקפידות הבעל כ"א בדבר שנאסרת עליו וכדאיתא במשנה שהביאו התוספ' שם ממילא לא איצטרף קרא לשומרת יבם ובלא"ה נלע"ד דדרף איברים שאני שהיא קרוב למעשה הזנות ולוקה עלי' כמ"ש הרמב"ם בס' המצנ' שזה מפעולות המעמיקים בזימה כו' ולכן שפיר ס"ד פיון דאם זינתה ממש אסירא ליה ופעולות אלו קרובים אלי' וחיוב מלקות והבעל קפיד עליה שפיר מועיל הקינוי בזה משא"כ בשומרת יבם דהזנות גופי' לא אסר עליה אין מקום

לקינוי לחול פלל אף לענן הפסד פתובה ועוד י"ל דקרא ודאי לא מיירי לענן הפסד פתובה דלא מיירי מינה רק לענן איסור ושפיר קשיא להו להתוס' דלמה צריך קרא למעוטי.

וראיתי בס' שעה"מ פ"ק כ"א מהא"ב שהקשה אהא דאמרין גבי אחות אשה דניתי עשה ונדחה לל"ת דנימא בעידנא דמעיקרא לאו דהינו נשיקה דמחייב מלקות משום לא תקרבו כו' לא מקנים העשה כו' ע"ש ולענ"ד לק"מ דמלקות דלא תקרבו לגלות ערו' היינו על דברים המביאים לידי גילוי עריות וזה דוקא במקום שהביאה אסורה משא"כ פאן דאיפא עשה על הביא' ודחי ללאו ממילא אין בקריבה זו דברים המביאים לידי גילוי ערו' ומעיקרא אין פאן לאו על הנשיק' פלל וזה ברור: והלום ראייתי בתוספ' יבמות ד"ה לשקנא לה ונ"ל וא"ת אפילו אמר לה אל תסתרי סתם הוי קינוי וא"כ מה בכך אם הזכיר ד"א פינו דא"ל נמי אל תסתרי וי"ל דה"פ שקנא לה ד"א שא"ל איני חושדך אלא ד"א וכן שלא פדרכה.

אבל האשר"י כ' סד"א בקפידא כו' קמ"ל דלא גרע טפי מאילו אמר אל תסתרי סתם דנעשה פאילו א"ל איני חושדך אלא ד"א עכ"ל ונ"ל שתיבת דלא ט"ס וצ"ל דהא גרע והמ"ל הביא דברי התוספ' ולא הזכיר מדברי הרא"ש שחולק על התוספות וסובר דאפילו בסתם נעשה כאומר.

והנה לדברי התוספות והרא"ש א"ש הו דקאמר סד"א בקפיד' ר"ל דהא עכ"פ קפיד הבעל אסתיר' וממילא חיישינן שפא זינתה ממש בסתירה זו ומשקין אותה ע"י קינוי זה קמ"ל דכה"ג לאו קינוי הוא אבל אי ידעינן דלא זינתה פלל בסתירה זו פשיטא דלא נאסרה דפריצותא בעלמא הוא ולא צריך קרא ע"ז.

אבל הרמב"ם נראה דמפרש דהקינוי הוא בסתם אל תסתרי עם פלוני רק שהזנות הי' דרך אברים וקמ"ל קרא דש"ז דשריא ולדידי צ"ל דה"ק סד"א פינו דקפיד אסתירה והיא נסתרה אע"פ שלא נטמא ממש אלא ד"א לבד קמ"ל קרא דש"ז דד"א לא נאסרה וזה מבואר מלשוננו ספ"ג שכתב אשה שזינתה באונס או בשגגה או שפא עלי' זה שקנא לה עצמו ד"א אין המים בודקין אותה מבואר כמ"ש דהקינוי היא בסתם והביא' הי' ד"א וכדמסיים נמי שם פ"ט לבא עלי' דרך אברים ולהתוס' והרא"ש הוא להיפוך שהקינוי הי' ד"א אע"פ שאפשר שהיא זנות ממש אין המים בודקין דהקינוי לאו פלום הוא ולישנא דהש"ס דקאמר לשקנ' לה ד"א משמע כמ"ש התוס' ולישנא דקרא דממעט ד"א מדכתיב ושכב איש אותה ש"ז משמע דאביאה גופא ממעט ליה פהרמב"ם.

וראיתי במ"ל שם שכתב אחר דברי התוספות ולפ"ז אני תמו' על רבינו דהא הי' לו ללמדנו דין זה בתחלת הלכות אלו כו'. מבואר דס"ל דגם הרמב"ם מפרש כפירוש התוס' ולענ"ד הוא תמוה.

שנראה בעליל שהרמב"ם מפרש להקפיד מדברי התו' וכדכתיבנא: ומ"ש על דברי השואל בתשובת הרשב"א אם הודה החשוד כו' דאין מע"ר דהא הטעם משום קרוב וקרוב נאמן בע"ס לק"מ דאי לא פלגינן דבורא לא נאמינהו דא"כ כ"א לתפוס פל הדבור בשלימות וכיון שזה שהודה פשר לכל עדות שבתורה דאין אדם נפסל ע"פ עצמו דאין מע"ר וכיון

שָׁפוּ כְּמוֹ שָׂאִין נְאֻמָּן לַעֲשׂוֹת עֲצָמוֹ רָשָׁע וְלִפְסוֹל א"ע כְּמוֹ כֵּן אֵינוֹ נְאֻמָּן בְּזֶה שֶׁהָאִשָּׁה זִנְיָתָה עִמּוֹ וְזֶה ג"כ שֶׁאָמַר לְרִצּוֹנוֹ רָשָׁע הוּא וְהַתּוֹרָה אָמְרָה אַל תִּשָּׂא רָשָׁע עַד וּבִדְוָאֵי גַם ר"י מוֹדֵה שֶׁאֵינוֹ נִפְסָל ע"פ עֲצָמוֹ וְכִשְׁר לְכָל עֵדוּת שֶׁבַתּוֹרָה אֵלָּא שֶׁעַל עֵדוּת זֶה עֲצָמוֹ א"א לְנוֹ לְקַחַת מִקְצַת מַה שֶׁמוֹעִיל לְגַבֵּי אַחֲרִים וְלִהְיִית הַמְקַצֵּת מַה שֶׁמַּעִיד עַל עֲצָמוֹ וְאִם נֹאמַר דָּלָא נַעֲשֶׂה רָשָׁע וּפְסוּל עַל עֲצָמוֹ א"כ גַּם בְּטַל מַה שֶׁמַּעִיד עַל הָאִשָּׁה וְאִם אָנוּ בָּאִים לְדַיֵּן ע"פ עֵדוּת זֶה אָנוּ צָרִיכִין לְקַבֵּל הָעֵדוּת בְּשִׁלְמוֹת וְא"כ מִמִּילָא דְהוּ"ל רָשָׁע וּפְסוּל וְזֶה ג"כ כְּפִנּוֹנַת הַשּׁוֹאֵל אֵלָּא שֶׁקִּיצַר וְדָבַר זֶה מְבִינָאָר ג"כ בִּיבְמוֹת דָּף ק"ה דְלר"י דְסָבַר לֹא פְלִגְיָנָן דְבוֹרֵיהּ פְּסוּל לַעֲדוּת אִשָּׁה הָאוּמַר הִרְגַּתִּיו אַע"ג דְּכָל הַקְּרוֹבִים כְּשָׂרִים לַעֲדוּת אִשָּׁה מ"מ אֵין זֶה מוֹעִיל כָּאֵן דְּהָא לַעֲנֵן שֶׁיְהֵא דֵינוֹ כְּרָשָׁע וּפְסוּל לֹא מְקַבְּלִין סְהַדוּתָהּ וּמִמִּילָא דְכָל הָעֵדוּת בְּטַל וְאִם תִּתְּפוּס בְּעֵדוּת זֶה לְהַקְל מְטַעַם קְרוֹב נְאֻמָּן א"כ נְאֻמָּן ע"ז שֶׁהוּא רָשָׁע ג"כ שֶׁא"א לְחַלֵּק הַדְּבָרִים וְהַדָּר דֵּינָא דְרָשָׁע פְּסוּל לַעֲדוּת וְעֵינָן בְּשׁוֹ"ת נ"ב חֵלֵק אַהֲע"ז סִימָן ע"ב שְׁרוּצָ' לִיִּשְׁב דְּבָרֵי הַרְשָׁב"א בְּזֶה וְהוּא תְּמוּהָ מִהַסְּוִיָּא וְכִבְרָ כְּתַבְתִּי זֶה לְהַגְאֹן ז"ל בְּחֵיָו וְעֲשֶׂה סְנִיגוּרִית לְדְבָרֵיו בְּדוֹחַק.

אָבֵל קוֹשְׁטָא דְמִלְתָּא כְּדָתְיָבְנָא: וּמ"ש עַל דְּבָרֵי הַמ"ל פ"ב מֵהַל' א"ב מ"ש דְּבָרֵיו שֶׁל דְּבָרֵיו דְּעוֹבֵר עַל דָּא חוֹשְׁשִׁין שֶׁמָּא זִנְיָתָה וְכִשְׁהוּא רוּצָה לְבָרַר נוֹטְלַת כְּתוּבָתָהּ דְּתִיקְשֵׁי מִמֵּתְנִי ד"ה נְשִׁים נְאֻמָּנוֹת לְהַשְׁקָא' וְלֹא לְכַתְּנָהּ וְכֵן בְּהֵיא דְּמַתּוּ בְּעֵלְיָהּ כו' דָּאֵי כְּגִבּוֹי דְּמִי נוֹטְלַת וְאִמָּי הָא הֵוִי עוֹבְרַת ע"ד וְהַתּוֹרָה עֵינְכֶתָּה מִלְּשַׁתּוֹת עַכ"ד הֵנָּה לְדְבָרֵי מַעֲכ"ת עֲדִיפָא מִיָּנָה ה"ל לְאַקְשׁוּי' דְּהָא הִלְכְּתָא כַּב"ה.

דְּלֹא שׁוֹתוֹת וְלֹא נוֹטְלַת כְּתוּבָה וְא"כ אִמָּי בַּה' נְשִׁים נוֹטְלַת כְּתוּבָה וְל"ל לַמַּכ"ת לְאַקְשׁוּי' מִחַמַּת עוֹבְרַת ע"ד שְׁרַבְנָן עֲשֶׂהוּ ס', טְפִי הו"ל לְאַקְשׁוּי' הָא יֵשׁ כָּאֵן ס' סוּטָה דְּאוֹרְיִיתָא וְלִב"ה בְּכַה"ג לֹא נוֹטְלַת וּמִצָּאֵתִי בַּס' ב"מ שֶׁהַקְּשָׁה כֵּן וְהֵאָרִיף: וְלַעֲנ"ד לַק"מ דְּלַעֲנֵן כְּתוּבָה שְׂבָאוֹ נְשִׁים אֵלוֹ לְהַפְסִידָהּ מְמוֹן פִּינּוֹן דְּחֻשְׁדֵּינּוּ לְהוֹ דְּמִשְׁקָרֵי שְׁפִיר נוֹטְלַת כְּתוּבָ' וְדוֹקָא בְּמַתּוּ בְּעֵלְיָהּ כו' פִּינּוֹן דַּעֲכ"פ הִיא גְרָמָה שְׁנִכְנָסָה לְבֵית הַסַּפֵּק וְנִסְתְּרָה אַף שֶׁאֲמָרָה הִבִּיאוּ לִי בְּעֵלֵי וְאִשְׁתָּה אַפ"ה ס"ל לִב"ה פִּינּוֹן דְּלֹא אֵינָה נוֹטְלַת מִשׁוּם שֶׁהִסְיָבָה שֶׁאֵינָרְעָה גְרָמָה שֶׁא"א לְהַשְׁקוֹת' מִשֶּׁא"כ בַּה' נְשִׁים דְּהִיא טוֹעֲנַת כְּרִי וְרוּצָה לְשַׁתּוֹת וּמַה לָּהּ בְּכַף שֶׁאָנוּ חוֹשְׁשִׁין לְנְשִׁים הִיא אוֹמֶרֶת דְּשִׁקְרָאִין הֵן וּמִשׁוּם שֶׁנֶּאֱמָר עֲבָדוּ וְאִדְרַבָּה אִם נִרְצָה שֶׁתְּפַסִּיד כְּתוּבָ' מִמִּילָא שֶׁאֵין לָנוּ לְהַאֲמִין כָּלֵל אַף לַעֲנֵן הַשְׁקָאָה דְּחֻשְׁדֵּינּוּ לְמִשְׁקָרֵי וְאַף שֶׁהַתּוֹרָ' הֵאֲמִינָ' לְכָל עַד שֶׁיֵּשׁ בָּהּ וְהִנֵּה נְשִׁים בְּכָלֵל הֵינּוּ דוֹקָא הִיכָא שֶׁאֵין לְחוּשׁ רַק לְמִשְׁקָרֵי בְּאִסּוּר אָבֵל הִכָּא שֶׁיֵּשׁ לְחוּשׁ שֶׁמִּשְׁקָרֵי לְהַפְסִידָהּ מְמוֹן בְּזֶה לֹא הֵאֲמִינָה תּוֹרָה וּמַה שֶׁהַקְּשָׁה מֵהָא דְּמַתּוּ בְּעֵלְיָהּ פְּשִׁטָּא דְּלַק"מ דְּוִדָּאֵי אֵי כְּגִבּוֹי דְּמִי שְׁפִיר נוֹטְלַת כְּתוּבָתָה דְּהָא לֹא עֲדִיף ס' עוֹבְרַת ע"ד מַס' סוּטָה דְּהִיא ס' זְנוּת דְּאוֹרְיִיתָא וְנוֹטְלַת כְּתוּבָה וְאֵין לְהֵאָרִיף.

וְעֵינָן בְּתוֹס' יְבָמוֹת דָּף ל"ח שֶׁכְּתַבּוּ בְּשֵׁם ר"י לְחַלֵּק בֵּין הַף דְּמַתּוּ בְּעֵלְיָהּ וּבֵין הַף דְּאוֹרוֹסָה וְשׁוֹמְרַת יָבָם דְּשֵׁם הוּא נְתָנָה כו' וְהוּא בְּחִילוּף הִירוֹשְׁלַמִּי וְאַח"כ פְּתַבּוּ וְעוֹד דְּאוֹרוֹס' אֵין לְחוֹשֵׁב' כְּעוֹבְרַת ע"ד פִּינּוֹן שֶׁא"א לָהּ שֶׁתְּבַדּוּק עַכ"ל וְנִרְאָה שֶׁט"ס וצ"ל יֵשׁ לְחֻשְׁבָּה כו' וּמְחַלְקִים בֵּין אֶפְשָׁר לָהּ שֶׁתְּבַדּוּק אֲזִי לֹא עוֹבְרַת ע"ד הִיא וצ"ע עַל הַמ"ל שֶׁלֹּא הִזְכִּיר מִדְּבָרֵי הַתּוֹסְפוֹת.

שוב מצאתיבס' פתובה סימן קט"ו שהרגיש בזה על המ"ל ומחמת הנחיצ' אקצר וד' חסד
נוצר. שלומו לא יבצר.

דברי מחו' הדורש באהבה: הק' אפרים ולמן מרגליות מבראד שאלה קמה שנית בענין
הנ"ל לרב הנ"ל מה שכתב על זה שתיבצתי קושית התוספ' בסוטה דף ו' דלפי תירץ הא'
בש"ס דנזיר מקשים התוספ' שפיר דגם בסוטה אף דמשועבד לה מ"מ היכא דלבסוף
א"צ להביא אינו קדוש לענ' לק"מ דהתם מיירי שיהיא לקחה בהמה משלו בלא דעתו
והקדוש' מחמת דמשועבד לה וכיון דבאמת לא צריכא בטל השעבוד מעיקרא והוי
כהקדושה דבר שאינו שלו משא"כ בסוטה דהתורה חייבתו להבעל להביא המנחה והיא
פתורה עשתה והביא' המנח' ובההיא שעמא שפיר קלטה לה קדושה דמי יימר שייבואו
עדים טרם שתשטה ואף דעתה באו עדים וא"צ עוד לא בטלה קדושת' בשביל זה אבל
התם שהשועבד הי' בתנאי פתובה פשתצטרף להקריב וכל שבאמת אינה צריכה
להקריב מעיקרא לא אשתעבד והפרשת' לא כלום הוא ומה לי שהקנה לה שאם תצטרף
לכפרה תקח מבהמותיו או שפך נשתעבד לה בכתובתה והנה לישנא תרנוייהו פהדי
נינהו רק דמעיקרא ס"ד דשועבד דתנאי פתוב' עדיף ע"ש: ומ"ש על מ"ש דרש"י ותוס'
פליגי שז"א דגם רש"י סובר דהוי הקדש טעות ויוצא בלי פדיון ימחול מכ"ת לענין
במכתבי שכתבתי דלרש"י אע"ג דהבעל גמר ומקדיש לא מהני משום דהכלי אינו מקדש
ע"ש ורש"י ודאי מודה להתוספות בהא דהיכא דאיכא למימר תיגלי למפרע אף פדיון
א"צ דגם קדושת הפה הי' בטעות רק במה דס"ל להתוספות בקדושת פה לחוד סגי היכא
דאמר ומקדיש בזה סובר רש"י דלא סגי בהכי לחוד אלא אע"פ כן יוצא לחולין ע"י
פדיון עכ"פ פיון דהכלי אינו מקדש רק הראוי לו אבל בהא דקדושת הפה בטעות לאו
קדושה לא פליגי וזה מבואר בקריתות דף כ"ד דמיייתי מהא דסוטה הוזמו עדי תצא
לחולין לפלוגתא דר"י ור"א דמר מדמי עדי אשם תלוי שהוזמו למנחת קנאות ואידך
מנחת קנאות לאו לכפרה אלא לברר עון קאמי כו' והתם קדושה מאליה אין פאן פיון
דקמי שמאי גליא דסהדי שיקרא נינהו והלכך אין פאן קדושת פלי וגם קדושת פה אין
פאן לאצריכ' פדיון עכ"פ דקדושה בטעות הוא פיון דלברר עון קאמי לא גמר ומקדיש
ונה לשיטת רש"י אבל מהתוספות משמע דבגמר ומקדיש לחוד תליא מילתא דאל"כ איך
רצו לדמות פאן להא דאשם תלוי עד שהוצרכו לחלק דהתם גמר ומקדיש תיפוק לי'
דאפילו אם פאן נמי גמר ומקדיש מ"מ לא הייתה נשרפת אלא יוצא לחולין ע"י פדיון
עכ"פ דאין פאן קדושת פלי דאין מקדיש אלא בראוי לו והאיר ד' את עיני ומצאתי
בירושלמי דסוטה פ"ג הלכ' ג' תני ר"ח עד שהוא בדרף מנחתה הוא קדושה אמר ר"י
בר בון מתניתא אמרה פו שבעלה בא עליה בדרף.

ונראה שר"ל דקשיא ליה קושית התוספות דבכה"ג למה נשרפת נימא תיגלי מילתא
למפרע ולזה קאמר דמינה מוכח דעד שהוא בדרף מנחתה קדוש' ולפי"ז שפיר משפחת
לה שפכר הפריש מנחת' קודם שבא עליה ולא שייך תיגלי מילתא כלל וא"צ למ"ש
בקונטרסי הראשון דלא שייך תיגלי מילתא שמאלי' קדושה דבלא"ה א"ש פגון שקדוש'
קודם שבא עלי' ועכ"פ מוכח מהירושלמי דלאו בקדושת פלי תליא מילתא דאפי' עדיין
לא קדשה בכלי מנחתה נשרפת אלא דהא גופא צריף תלמוד דלמה יגרע מנחה זו משאר
מנחות דעד שלא קדש בכלי יפדו: ומצאתי בקרבן העדה שכתב לחלק דנטמאת שאני

שְׁעֵדִיין צְרִיכִין לְמַנְחָה מִשָּׂא"כ בְּזָה שָׂא"צ לָהּ עוֹד וּלְעַנ"ד יֵשׁ לְחֶלֶק ג"כ דְּהֵתָם שְׁנִטְמָאָה הוּי פְּסוּל בְּגוּפָה שְׁל מְנַחָה וְנִיכָר וְיָדוּע לְכָל אֲבָל הֶכָּא אִין הַפְּסוּל בְּגוּף הַמְּנַחָה תִּשְׁרָף מְדַרְבְּנָן שְׂמָא יֵאמְרוּ מְנַחָה טְהוּרָה יוֹצֵאת לְחוּלִין ע"י פְּדִיּוֹן אֱלָא דְמִש"ס דִּינָן דְּפָרִיף עַל רַב שְׂשֵׁת מְהָא דְשָׂבָאוּ לָהּ עֵדִים כּו' תִּיגְלִי מִיְלִתָּא לְמַפְרַע כּו' לֹא מִשְׁמַע הֶכִי וְאִף דִּי"ל דְּהַמְקִשָּׁה סוּכָר דְּמִדְּאוּרִינְיָתָא הִיא מ"מ ר"פ דְּמִשְׁנֵי מְדַרְבְּנָן גְּזִירָה שְׂמָא יֵאמְרוּ מוֹצִיאִין מְפָלִי שְׂרַת כּו'.

ל"ל הָא דְאֶפִּילוּ בְּלֹא קַדְוִשְׁתָּא כְּלִי אִיכָּא לְמִיגְזֹר אֱלָא ע"כ דְּאִין חִילוּק דְּאִף בְּלֹא אִינְרַע הַפְּסוּל בְּגוּפָה שְׁל מְנַחָה נְמִי תִצָּא לְחוּלִין ע"י פְּדִיּוֹן קוּדָם קַדְוִשְׁתָּא כְּלִי וְלֹא יִתְלוּ שְׁמַנְחָה טְהוּרָה דְּמִסְתְּמָא יְדַעוּ שְׂבָאוּ עֵדִים שְׂהִיא טְמָאָה וְכִיּוֹצֵא בְּזָה וּמָה שְׂאֵמְרוּ שְׁם עֵדִי' זוּמְמִים קָלָא אִית לָהּ הִינּוּ דְבְּזָה יָדוּע לְכָל שְׂהַקְדֵּשׁ טְעוֹת הוּא לְמַפְרַע מִשָּׂא"כ בְּבָאוּ עֵדִים שְׂהִיא טְמָאָה וְכִיּוֹצֵא בְּזָה אִף שְׂהַעוּלָם יְדַעוּ מְזָה וְסָבְרוּ שְׂהַפְּסוּל הוּא מְכָאן וְלֹהֲבָא וְלֹא לְמַפְרַע וְזָה נִרְאָה מ'ל' רש"י שְׂפַתְב קָלָא אִית לָהּ הִפְל יוֹדְעִין שְׂהַקְדֵּשׁ' טְעוֹת ור"ל אֲבָל בְּהִנְדָּף אִף שַׁע"כ"פ יְדַעוּ דְּהַקְדֵּשׁ בְּכַדִּי לֹא פְּקַעָה מ"מ יִסְבְּרוּ שְׂאִין פֶּאן פְּסוּל לְמַפְרַע'.

וְעֵדִיין צ"ע בְּעֵנְיָן זָה וְאִין הַפְּנָאִי מְסָכִי' עִמְדִי לְבָרֵר הַפְּל כְּרֵאוּי: וּבמ"ש לִינִישְׁב קוֹנְשִׁית הַמ"ל עַל הַרְמַב"ם דְּלָמָּה לֹא נָקֻט בְּמִתְנִי' בָּא עָלֶיהָ בִּיאָה אֲסוּרָה שְׂפַתְבְּתִי לִינִישְׁב מִשׁוּם דְּכָאן לֹא יָדַע הַבְּעַל וּע"ז תְּמָה מַכ"ת.

הַאֲמַת אֵינִי שְׂגָם בְּעֵינֵי יִפְלֹא כִּי כַּעַת אִינִי זוֹכֵר מָה שְׂעָלָה עַל לְבִי בְּזָה וְאֶפְשָׁר שְׂמַחְמַת הַנְּחִיצָה וְאֵגֵב שְׂיִטְפָּא רַהִיט לִיהָ קוֹן קוּלְמָסָא. אִף כִּי הִיכָּא דְלֹא לְהוּי פְּחֻלְמָא דְלֹא מְפָשָׁר וְאֵגְרָתָא דְלֹא מִיְקְרִיא וְהַדְּבָר יֵצֵא מִפִּי לֹא יֵשׁוּב רִיקָם וְנִתְיַשְׁבְּתִי קֶצֶת לְתַמְנָן הַדְּבָרִים שְׂיִהוּ קְיָיִמִין וּמִתְחַלְלָה אֲבָאָר דְּנוֹדָי הָא דְקַתְנִי וְשְׂבַעְלָה בָּא עָלֶיהָ בְּדַרְךָ הַמְּנַחָה נְשַׁרְפַת לֹא מִפִּי הַבְּעַל אֲנִי קְיָיִמִין שְׂאוּמֵר כֵּן דְּלֹא כָּל כְּמִינִי' לְמִשׁוּי נְפִשִׁי' רִשִׁיעָא וְאִף אִם אֹמֵר שְׂשׁוּגָה הִיא מ"מ הָא בָּא עָלֵי בְּדַרְךָ לֹא שְׂכִיחַ כַּמ"ש הַתּוֹסְפוֹת וְלֹא כָּל הִימְנּוּ לְשִׁרְוּף קַדְוִשִׁים עַל פִּיו וְאִין לוֹמֵר דְּכִינּוּ שְׂהוּא אֹמֵר שְׂבָא עָלֶיהָ בְּדַרְךָ מִתְמַנִּין לִיהָ דְלֹא יְהִי אֱלָא בַּעַל' אִינְהָ רוּצָה לְהַשְׁקוּתָהּ דְּמַנְחָתָה נְשַׁרְפַת דּו"א דְּהִיא גּוּפָא ק' דְּלָמָּה נָקֻט כְּלָל שְׂבָא עָלֶיהָ בְּדַרְךָ וְאִף ע"פ כֵּן רוּצָה לְהַשְׁקוּתָהּ כּו' דְּהִיא הִיא בְּכָלֵל שְׂבַעְלָה אִינּוּ רוּצָה לְהַשְׁקוּתָהּ וְדוּחַק לוֹמֵר שְׂבָא עָלֶיהָ דְּכִינּוּ דְּדִינָא הוּא שְׂאִין לְהַשְׁקוּתָהּ אֲמִירְתוּ דְּהִיא שְׂרוּצָה מִיְדֵי מִשְׁש' אִית בִּיהָ א"ו דְּמִיְרִי שְׂפַכְבָּר שְׂתַתָּה וְכַרְבָּנָן דְּר"ש דַּס"ל מִשְׁק' וְאַח"כ מְקַרִּיבָה וּקמ"ל דְּכִינּוּ שְׂאִין הַמִּים בּוֹדְקִין מְנַחְת' נְשַׁרְפַת וּא"כ פְּשִׁטָּא שְׂאִין לָנוּ לְסַמְדָּה עַל הַבְּעַל שְׂאוּמֵר שְׂבָא עָלֵי' וְלְשִׁרְוּף אֵת הַמְּנַחָה אַע"כ מִיְרִי שְׂנַתְבָּר לְפָנֵינוּ שְׂכָן הוּא: אִף אֲפַתִּי קָשָׁה לְכַמ"ש הַמ"ל הָא דְּסַמְכִינּוּ לְהַתִּירָה לְבַעְלָה ע"י שְׂתִי' וְלֹא חִיִּישִׁינּוּ שְׂמָא הָא דְלֹא בְּדַקוּהָ הַמִּים דְּהַבְּעַל אִינּוּ מְנַחָה מְעוֹן מִשׁוּם דַּע"כ מוּכַח דַּע"כ"פ לֹא יָדַע בְּשַׁעַת הַשְׁקָאָה מְזָה דַּל"כ לֹא הוּי מְשַׁקָּה אֹתָהּ בְּחָזֵם ע"ש בְּאוּרְךָ וּלפ"ז אֲפַתִּי תִּיקְשִׁי דְּמָנָא יְדַעִינּוּ דִּידַע הַבְּעַל בְּשַׁעַת הַשְׁקָאָה וְאִף שְׂהוּא אֹמֵר שְׂיָדַע מָה יוֹשִׁיעֵנוּ זָה דְּהִיא אֲוּמְדָנָא דְּמוּכַח שְׂאוּמֵר שְׂקָר דְּהִיא ע"פ אֲוּמְדָנָא זֹה מִתִּירִין אֹתָהּ ע"י שְׂתִיָּה וְגַם בְּבָאוּ עֵדִים שְׂהִיא טְמָאָה אֲמִירִין דַּס"ד סְהָדִי שְׂקִירִי נִינְהוּ וְלֹא אֲמִירִין דְּשְׂמָא הַבְּעַל אִינּוּ מְנַחָה מְעוֹן מִשׁוּם אֲוּמְדָנָא זֹה עֵינִין בַּמ"ל שְׂם וּא"כ מַכ"ש שְׂאִין הַבְּעַל נְאֻמָּן בְּזָה.

אף י"ל דלכאורה קשה במ"ש המ"ל דאןמנדנא היא דאל"כ למה משקה אותה דהא י"ל דמחמת שפאסרה עליו ע"י קניני וסתירה והוא רוצה שתהיה מותרת עליו הוא משקה אותה אף שידוע שלא יבדקו אותה המים וכמ"ש התוס' בגיטין דף י"ח דאף בזה"ז שנייך שפא יחפה כדי להתיר אותה עליו ע"ש אף י"ל דשפיר כתב המ"ל דהוי אןמנדנא שאין משקה בחנם שא"ל בשביל להתירה עליו משקה ז"א דלהא לא חיישינן דמזנהמת היא בעיניו כדאימא בירושלמי המגרש אשתו ולנה בפונדקי דב"ש לטעמייהו דס"ל לא יגרש אא"כ מצא בה ערות דבר הלכה מזנהמת היא בעיניו ואינו חשוד עליה כו' והוזכר סברא זו ג"כ במ"ל שם (והכי קי"ל בש"ע אה"ע סימן קי"ז ומ"ש שם הב"ש לחלק בין זנות ונדאי לזנות ספק צ"ע פיון דמקור הדברים מהירושלמי הנ"ל והתם אפילו מצא בה ערות דבר ע"י דבר מכוזער סגי ע"ש בירושלמי ומ"ש הב"ש דאסרינן להתניחוד פשפאסרה ע"י קניני וסתירה וכן מהא דמוסרין שני ת"ח כו' יש לנישב ואין פאן מקומו).

ולפ"ז צ"ל בהך דגיטין דשפא יחפה שלא יצא שם לעז על הבנים כמ"ש התוספ' שם אח"כ משא"כ לשפא ירצה לדור עמה להא ל"ח ולפ"ז א"ש בהא דמהימנינן לבעל שידע בשעת השקאה שחטא דאין פאן אןמנדנא ממה שהשק' אותה שי"ל שרצה שתהי' מותרת לו וא"ל דמזנהמת היא בעיניו ז"א דהא קמן שפא עליה בדרה ואינה מזנהמת לו ולפ"ז א"ש קושית המ"ל דה"ל למינקט פא ביאה אסורה דלא הוי מצי למינקט הכי דבזה האןמנדנ' קיימת שלא ידע בשעת השקאה והיא מגוקה מעון ושפיר קדשה ואינה נשרפת וא"ש ודו"ק: ודרה אגב ראיתי שצריף להבין לפמ"ש דמתני' פרבון דאמרי משקה ואח"כ מקריב דאל"כ מאי קמ"ל בהא דבא עלי בעלה כו' ולפ"ז ק' מאי קאמר שבעל' אינו רוצה להשקות' פיון דקודם השקאה היא עדיין לא נתקדשה בפלי פלל וכמ"ש התוס' ר"פ הי' נוטל דלרבנן מקדיש בכלי אחר השקאה וצריף לדחוק דמייירי שקידש בכלי קודם השקאה דבדיעבד פשר לרבנן ולפמ"ש הרמב"ם דהקידוש בכלי היא קודם השקאה ואחר השקאה הוא עושה שאר סדר ההקדבה א"ש דהך שבעלה אינה רוצה להשקות' מייירי אחר הקידוש קודם השקאה והך שבעלה בא עלי היינו אחר השקאה קודם הקדבה נודע שפא עליה אפ"ה מנחת' נשרפת דשוב לא יבדקו אותה המים.

ובקרפן העדה דף י"א משמע מדבריו שלהרמב"ם הוי הקידוש אחר השקאה ע"ש בד"ה וז"א אלא כמ"ש ועיין מ"ל פ"ג ה"א מ"ש וכן הא דתנן כו' אלא קודם קידוש פלי הנה משקה והנה רבינו ז"ל כו' וצ"ע שלא נתעורר גם בזה על הרמב"ם שכתב השקאה אחר קידוש הפלי: ועוד נראה לנישב קושיא זו באופן אחר דברישא דבמתני' איתא שם פלוגתא דר"ש ורבי אם זכות תולה במים ולר"ש אין זכות תולה שא"כ מדקה אותה כו' ומשמע דסיפא דקתני ואלו שמנחותיהן נשרפות אתי ככ"ע (ומכ"ש לפי מ"ש מ"ל דהך ושבעל' אינו רוצה להשקותה דפשטא דלישנא משמע שקידש בכלי קודם השקאה ולשיטת התוס' היינו כר"ש דס"ל מקריב ואח"כ משק' אלא דלעיל דף ק' מוקי ר"ח מתני' כר"ע דס"ל ג"כ מקריב ואח"כ משקה ובזכות סבר פרבון א"כ אין מזה ראי') אפי' לר"ש ולפ"ז צ"ע דלר"ש מה בכך דזכות אינו תולה אפתי אתה מדקה המים שיאמרו שפא עליה בעלה אלא שבזה י"ל דבא עלי בדרה לא שכיח כמ"ש התוספות אלא שאפתי קשה נחוש שפא עלי ביאה אסורה דלשיטות הרמב"ם אף בכה"ג אין בודקין וראיתי

במ"ל שְהַרְגִישׁ בְּזֶה וְכָתַב דְּלִפִּי מ"ש רש"י בִּיבְמוֹת אֵיפֹא דְלֹא דְרִישׁ הֵךְ דְּרִישׁ דְּוִנְקָה הָאִישׁ מְעוֹן וְאֶפְשָׁר דְּר"ש הֵכִי ס"ל כו'.

וְדַבְּרִי צ"ע דא"כ לְמָה הִנְצַרְךָ לְדַחֲוֹק בִּיבְמוֹת לְהִבְיָא בְּרִינְתָא ה"ל לְאַתּוּנִי דְר"ש וְאֶפְשָׁר שִׁי"ל דְּבַעֲי לְאַתּוּנִי מִבְּרִינְתָא דְלֹא ס"ל נְמִי דְרִישׁא שְׁקַדְמָה שְׁכִיבָה כו' מ"מ הָרִי הַתּוֹס' שֵׁם סְתָרִי פִרְשׁ"י וְכָתְבוּ דְמִשְׁמַע דְּלִיפֹא מֵאֵן דְּפִלִּיג אֵהֵךְ דְּרִישׁא וְגַם דְּמַתְנִי דְּהִכָּא קְתַנִּי סִיפֹא שְׁבָא עֲלִי בַעַל וּמִשְׁמַע דְּאַתְיָא כַּכ"ע אֶף לְר"ש וְלָכֵן נִלְעַנ"ד דְּוִנְדָּאִי כ"ע אֵית לְהוּ הֵךְ דְּרִישׁא דָּאִין הַבַּעַל מְנוּקָה מְעוֹן דְּר"ש ס"ל דְּהֵךְ דְּרִישׁא הֵינּוּ שְׁיָהָא מְנוּקָה מְעוֹן זֶה שְׁלֹא בָּא עֲלֵיהָ אַחַר שְׁנִסְתְּרָה אֲבָל בִּיאָה אֲסוּרָה אַחֲרַת לִית לָן בַּהּ וּמִמִּילָא דְלִק"מ אַתָּה מְדַקָּה דְבָא עֲלִי אַחַר שְׁנִסְתְּרָה ל"ש דְּמִזְוִהָתָה הוּא בְּעֵינֵי מִשְׁא"כ לְדִידֵן דְּקִי"ל דְּלֹא פִרְשׁ"ש אֲלֹא זְכוּת תּוֹלָה לֹא קִי"ל כַּר"ש גַּם בְּהָא אֲלֹא בְּכָל בִּיא' אֲסוּר' אִין הַמִּים בּוֹדְקִין פְּדִמוּכַח מִבְּרִינְתָא דְּוִנְקָה כו' דְּמִינִי בְּסוּטָה דְּף מ"ז דְּמִסִּיגִים בַּהּ וְאוֹמֵר לֹא אֶפְקִיד כו' דְּמוּכַח מִינָה דְּאֶפִּי בְּשִׂאָר בִּיאָה אֲסוּר' אִין בּוֹדְקִין כַּמ"ש רש"י שֵׁם וְכַדְבְּרִי הַרְמַב"ן שְׁהִבְיָא הַמ"ל.

וּבְהִכִּי א"ש מַה שְׁדַקְדָּק הַמ"ל עַל רש"י דְּמִפְרָשׁ בְּכָל דְּוִכְתִּי דָּאִין מְנוּקָה מְעוֹן הֵינּוּ שְׁבָא עֲלֵיהָ אַחַר שְׁנִסְתְּרָה מִשּׁוּם דְּרִישׁ"י דְּרִישׁא הַפְּשִׁיטָא נִקְט דַּכ"ע סְבָרִי הֵכִי דְאֶף ר"ש מוֹדָה בַּהּ מִשְׁא"כ בָּא בִיא' אֲסוּר' דְּלִר"ש שְׁפִיר בּוֹדְקִין דַּל"כ מְדַקָּה אַתָּה כו' וּלפ"ז א"ש נְמִי הָא דְּתַנָּא דְּמַתְנִי נִקְט בְּכָל דְּוִכְתִּי שְׁבָא עֲלִי בְּעֵלָה מִשּׁוּם דְּהוּא מְלִתָּא דְּפִסְיָא אֶף אֲלִיפֹא דְר"ש אֲבָל אֲנִי לְדִידֵן דְּלֹא קִי"ל כַּר"ש לְעַנְיֵן זְכוּת שְׁפִיר מְפָרְשִׁי דְּבַעֲי שְׁיָהָא מְנוּקָה מְעוֹן כָּל בִּיאָה אֲסוּר' פְּדִמוּכַח מִהַבְּרִינְתָא דְּנִקְט וְאוֹמֵר לֹא אֶפְקִיד כו' וְהוּא נְכוּן כ"ד מַחוּ' הַק' אֶפְרִים זְלָמָן מְרַגְלִיּוֹת מְבָרָאד שׁו"ת בֵּית אֶפְרַיִם הַלְכוּת סוּטָה שְׁאֵלָה קָמוּ מֵר יִנְיָקָא שְׁיִנְנָא וְחִרְיָא חִרְיָפוּתָא דְּנִהָרָא נִקְיִט וְאֶתִי מְטִינְר' רְבָא וְתַקִּיפָא.

לְחִי אֲרִיכָא. יְגִלְוֹן בְּגִילּוּפָא.

ה"ה כְּבוֹד אַהוּ ש"ב וּמְחֵן יְדִיד נְפִשִׁי וְלִפִּי הַחֲרִיף וּבְקִי בְּחֲדְרֵי תוֹרָה. מְתַמִּיד וּמַצ' פְּדִי מְדַתּוּ עַד שְׁתַּעֲלָה תְּמַרְתּוּ.

יִלְכוּ יוֹנְקוֹתֵינוּ. יִרְבוּ פִּארוֹתֵינוּ.

עַד יָשׁוּב אֵל אַחְוֹנֹת אַבּוֹתֵינוּ כַּש"ת מוהר"ר מְרַדְכִי זָאב שְׁיַחְיָה: אַחַד"ש הַגִּיעֵנִי מְעֵשָׂה אֲצַבְעוֹתֵיהָ. אֲרִיתִי מוֹר בְּשִׁמְיָה קְרִאתִי לְשִׁבְתָּ עוֹנֵג וְנִרְאִיתִי וְנִזְכַּרְתִּי אִמְרֵי קְדוֹשׁ הַגָּאוֹן הַמְּפֹרָסִים בַּעַל הַמַּחְבֵּר ס' מְגִינֵי שְׁלֵמָה וּפ"י ז"ל שְׁיִישׁ תַּח"י תְּשׁוּבָתוֹ בְּכַתִּיבַת יָד שְׁהַשִּׁיב לְתַלְמִידוֹ אַא"ז הַגָּאוֹן בַּעַל הַשֵּׁ"ף ז"ל אֲשֶׁר רָמַז עֲלֵיהָ בַּשֵּׁ"ף יו"ד סִימָן ס"ח לְעַנְיֵן עִירוֹי וְז"ל שְׁלוֹם אָשׁוּב לְשׁוֹאֲלֵי לְאוֹהֲבֵי תַלְמִידֵי חֲבִיב לִי כַּכְּנִי יִנְיָק וְחֲכָם דּוּל' מִים מְתוֹקִים מְבָארוֹת עֲמוּקִים מוה' שְׁבַתִּי נ"י.

הַנְּנִי אוֹסִיף לְהַפְלִיא עֲלֵיהָ הַפְּלֵא וְפִלֵּא אֲשֶׁר יֵשׁ לָהּ אֵב בְּחֻכְמָה מְלֵא דַעַת וּמְזִינְמָה וְלֹא נַעֲלָם מִמֶּנּוּ מְאוּמָה וְהַלְכָתָ לִישׁא דְּעֵי לְמַרְחֹק לְשִׁאָוֵב מִי בְּאֲרִי וְאִין מְשִׁיבִין אֶת הָאֲרִי מ"מ לֹא אֲמַנְעָ טוֹב מִבְּעֲלֵיו וְאַחְוָה דְּעֵי הַגַּם כִּי לַע"ע טְרִידְנָא מְאוּד מ"מ פְּנִיתִי מְעַסְקִי ע"ד אֲשֶׁר הַקְּשִׁיתָ לְשִׁאוֹל כו' עַכ"ל הַטְּהוֹר וְכַאֲשֶׁר יֹאמֵר הַמוֹשֵׁל בְּיָם הַתַּלְמוּד הַגָּאוֹן ז"ל פְּדַבְּרִי כֵּן הוּא בְּנוֹשֵׂא שְׁלָנוּ וּבְדַרְךָ הַזֶּה אֲצַא אֲלֵיהָ לְהַשִּׁיבָה רִישׁ מִיְלִין לְפִי זְמַן הַמְּוִכָּשָׁר

אף דמטי שלוחי תשרי ויומא דחושבנא וְלֹא שְׁלִיפְנָא וּמְחֻינָא הָכִי דִינָא וְהָכִי דִינָא
וּמְתַעֲסַק בְּעֵלְמָא אֲנָא לְאַחוּז בְּסִסְנֵי תְּמָרִים.

וְרֵאשׁ מְלִילֹת אֲמַרְנָה וְאֲנִי בָּא בְּדַבְרֵיהּ אֲשֶׁר פְּתַבְתְּ לִינְשַׁב דְּבָרֵי הָרֵא"שׁ סוּף גְּדָרִים
דְּמַחְלַק בֵּין אוּמְרַת גְּרִשְׁתְּנִי לְטַמְאָה אֲנִי לֵה דְּבַגְרִשְׁתְּנִי אֵינְה רוּצָה לְהֵיוֹת בְּאִיסוּר פֶּל
יְמִיָּה וּע"ז תְּמָהוּ הָאֲחֵרוּנִים דְּהָא ר"ה בְּש"ס לֹא אָתוּ עֲלֵה אֲלֵא מְטַעְמָא דְּבַגְרִשְׁתְּנִי יָדְעָה
דְּמִשְׁקָרָא וְאִין מְעִינָה וּע"ז פְּתַבְתְּ דְּהֵנָּה בֵּא"כ נְאֻמְנַת גְּרִשְׁתְּנִי אֶף בְּלֹא טַעְמָא דְּמְעִינָה
דְּלֹא שְׁיִינָה תִּירוּצַּן הָר"ן דְּאֶפְקִיעִינָהוּ פִּינּוּן שְׁהֵם בְּאִים בְּטַעֲנוֹת גִּירוּשִׁין וְקִשָּׁה בְּטַמְאָה אֲנִי
לֵה תְּהֵא נְאֻמְנַת בְּמִיגוּ דְּגְרִשְׁתְּנִי וְלִזְהָ בָּא הָרֵא"שׁ לְתַרְצַן דֵּא"נ בְּמִגוּ מְשׁוּם שְׁאֵינְה רוּצָה
כו' עכ"ד וְהֵנָּה אִם עֲלֵה בְּמַחְשָׁבָה לְפָנֶיהּ דְּבַגְרִשְׁתְּנִי דֵּא"כ נְאֻמְנַת בְּלֹא טַעֲמָא דְּמְעִינָה
לְהַנְשֵׂא לְשׁוּק בְּלֹא גִט תְּמָה עַל עֲצָמָה שְׁהָרִי מְמַקְוָמוּ הוּא מְוַכְרַע שְׁהָרִי מְתַנִּיתִין דְּטַמְאָה
אֲנִי לֵה מְיִירִי בֵּא"כ וְעֲלֵה קְבָעִי גְרִשְׁתְּנִי מְהוּ וְקֹאֲמַר ר"ה דְּמַהֲיִמְנָא מְשׁוּם דְּאִין אֲשָׁה
מְעִינָה אֲלֵמָא דְּאֶף בֵּא"כ מְהֵאִי טַעְמָא אֲתִינּוּן עֲלֵה וְעוֹד פִּי הוּא דְּבָר שֵׁא"א לְאֲמַרוּ פִּינּוּ
דְּלִיפָא טַעְמָא דְּלֹא מְבִיזִי נְפִשָׁה וְגַם בְּלֹא טַעְמָא דְּמְעִינָה דְּאֶף בְּפָנֶיךָ נִימָא דְּמְעִינָה דְּלֹא
כּו"ה א"כ פְּשִׁיטָא דְּלֹא מְפִיָּה אֲנוּ חֵיִין לְאֶפּוֹקִי נְפִשָׁה מְחֻזְקַת א"א לְמַנְסַב לְעֵלְמָא בְּלֹא
גִט דְּאִטוּ מְשׁוּם דְּשׁוֹיִתִּיָּה נְפִשָׁה ח"ד תְּהִיָּה מְוַתְרַת לְשׁוּק בְּלֹא כְּלוּם הָא וְדֵאִי לִיתָא: וְאִם
נְפִשָׁה לֹא מְרַמֵּת אִין לְהַתִּירָה בְּלֹא גִט רַק פִּינּוּ דְּמַחְמַת טַעֲנַתָּה גְרִשְׁתְּנִי א"א לְהַתִּירָה
לְבַעֲלָה פְּהוּ וְלִכְּוֹן כּוֹפִין אוּתוּ לְהוֹצִיאָהּ וְלִכְּוֹן קִשְׂיָא לֵה דְּבֹאוּמְרַת נְאֻמְנַתִּי תְּהִיָּה נְאֻמְנַת
בְּמִיגוּ דְּגְרִשְׁתְּנִי לְעַנ"ד גַּם זֶה אֵינְה מְטַעֲמָא שְׁאֲבֹאֲרָא לְקַמְן אֶף לְכַבּוּדָּהּ וְלַמְעַן לִימוּדָּהּ אֵימָא
בָּהּ מְלִתָּא לְהַשְׁתַּעֲשַׁע עִמָּהּ וּמְתַחֲלָה אֲבֹאֲרָא מַה דְּקִשָּׁה לְכֹאוּרָה לְפִי הַמְשֻׁנָּה רֵאשׁוֹנָה
בְּאוּמְרַת טַמְאָה אֲנִי לֵה יוֹצֵאת וְנוֹטְלַת פְּתוּבָה שְׁהָרִי בְּב"ב דְּף מ"ח אֲמַר ר"ה תְּלוּהוּ וְנִבִּין
זְבִינִי זְבִינָה מ"ט אַגַּב אוּנְסָה וְזוּזִי גְמַר וּמְקַנֵּי אֲמַר ר"ה מְנָא אֲמִינָא לֵה דְּתַנְיָא יְקָרִיב
אוּתוּ כו' וְאֲלֵא מְסִיפָא וְכֵן אֲתָה אוּמַר בְּגִיטִי נְשִׁים כּוֹפִין אוּתוּ כו' וְהִקְשׁוּ הַתּוֹסְפוֹת דְּגִיטִי
נְשִׁים דְּבָעִי לְמִיגְמַר מִינְיָהוּ הָא הֵנָּה כְּמוֹ תְּלוּהוּ וְיִהִיב דְּאֵינְה מְתַנָּה וְתִירְצוּ דְּהֵנָּה כְּמוֹ
מְכָר שְׁנַפְטָר ע"י כְּףֵה מְשֹׂאֲרָא כְּסוּת וְעוֹנָה וְשׁוּב פְּתִיבוּ שֵׁא"א לֹא מְכָר כֵּן דְּהָא מְעוֹנְשָׁה שְׁלֵא
כְּדִין פְּסוּל וְתִירְצַן ר"י דְּכָל דְּבָר שְׁהוּא מְחֻזְבִּי לְעֵשׂוֹת הָוִי כְּמוֹ מְכָר כו' וְלִקְמַן גְּמִי הוּא
מְחֻזְבִּי לְגְרִשׁ אֵת אֲשֶׁתוֹ דְּמִיִּירִי בְּהֵנָּה שְׁכּוֹפִין אוּתוּ לְהוֹצִיא אֲבָל שְׁלֵא כְּדִין הָוִי כְּמוֹ
תְּלוּהוּ וְיִהִיב דְּלֹא הָוִי מְתַנָּה עכ"ל: וְהֵנָּה בְּש"ס שְׁם דְּחֹו לֵה דִּילְמָא שְׁאֵינְי הֵתֵם דְּמַצְוָה
לְשִׁמוּעַ דְּבָרֵי חֻכְמִים מְבֹאֲרָא מְזֵה דְּלֵמָאִי דְּבָעִינּוּן לְמִימַר דְּהָא דְּגִיטִי נְשִׁים מְטַעְמָא דְּתְלוּהוּ
וְנִבִּין אֲתִינּוּן עֲלֵה דְּהֵינּוּן לְפִי שְׁהוּא מְחֻזְבִּי מְדִינָא לֹא חַד טַעְמָא הוּא אִם מְצוּה לְשִׁמוּעַ
כו' רַק פִּינּוּ דִּידַע בְּנְפִשָׁיָה שְׁמְחֻזְבִּי מִן הַדִּין לְעֵשׂוֹת כֵּן פְּקִיבֵל זוּזִי דְּמִי וְכֵן מְבֹאֲרָא לְהֵדִיא
בְּדַבְרֵי רַמְב"ן ע"ש וְלִפִּי זֶה קִשָּׁה לְמָאִי דְּבָעִינּוּן לְמִימַר מְטַעֲמָא דְּתְלוּהוּ וְנִבִּין הַתִּינַח בְּגִט
מְעוֹנְשָׁה בְּאֵלוּ שְׁכּוֹפִין לְהוֹצִיא דְּחֻשִׁיב בְּכַתְּוִבוֹת שְׁהוּא יוֹדַע שְׁמְחֻזְבִּי בְּדָבָר מִן הַדִּין
לְהוֹצִיאָהּ אֲמַרִּינוּ דְּגְמַר וּמְקַנֵּי מְשֵׁא"כ בְּאוּמְרַת טַמְאָה אֲנִי לֵה לְמִשְׁנֵי רֵאשׁוֹנָה שְׁכּוֹפִין
לְהוֹצִיא קִשָּׁה מֵאִי מְהִנֵּי כְּפִיָּה דְּהָא הו"ל תְּלוּהוּ וְיִהִיב שְׁהָרִי הוּא אוּמַר שְׁאֵינּוּ מְאִמִּין
לְדַבְרֵיוּ וְאֵינּוּ רוּצָה לְהוֹצִיאָהּ וְלֹא יָדַע בְּנְפִשָׁיָה כְּלָל דְּנִימָא פִּינּוּ שְׁיִוְדַע שְׁמְחֻזְבִּי מְדִינָא
גְמַר וּמְקַנֵּי וּבְשִׁלְמָא אִי אֲמַרִּינוּן מְצוּה לְשִׁמוּעַ שְׁפִיר פִּינּוּ דַעכ"פ מְצוּת חֻכְמִים עֲלִיו
לְהוֹצִיא גְמַר וּמְקַנֵּי מְשֵׁא"כ אִם נִימָא דְּדוֹקָא שְׁמְחֻזְבִּי מְדִינָא וּבְעִינּוּן שְׁיִדַע דְּכֵן הוּא דְּאִז
הו"ל כְּשִׁקִּיל זוּזִי מַה בְּכָף שְׁכּוֹפִין אוּתוּ וְדוֹחַק לֹא מְרַמֵּת פִּינּוּ דְּחֻכְמִים הָאֲמִינָה מְשׁוּם דְּלֹא

מבזיא נפשה אז ע"י כפיה גם הוא גומר בדעתו דז"א פיון דחזינון שלדעתו היא משקרת אין הכפי' משנה מחשבתו אשר חשב עליו: ונראה לפענ"ד דא"ש דהנה התוספות דחו תירוץא קמא דהוי כמכר שנפטר משאר פסות דא"כ שלא פדין נמי כו' ולכאורה הך מלתא גופא טעמא בעי דלמה באמת לא נחשב את העשוי כמכר מהאי טעמא ובאמת אף שלא פדין יהיה פשר אף באמת הדבר מבואר באותו סוגיא שם דף מ"ח ע"ב בתוספות ד"ה מקדש בביאה כו' וי"ל דכנגד גופיה שקנוי לו מתחייב שאר פסות ועונה ואף ע"ג דפרקישית לעיל גבי גט דלא חשיב זביני מה שהבעל נפטר משאר פסות ועונה ה"מ בעל שהיה נותנם ברצון ולא היה מגרשה עכ"ל: ולפי זה א"ש דזה שייך בכל אלו שפופין להוציא שהבעל מרנצה ליתן שאר וכסות ושללא לגרש אם אין ריווח בגירושין אלו משא"כ בא"כ האומרת נאנסתי למשנה ראשונה דנאמנת ושוי נפשה ח"ד ומ"מ בשאר פסות עדיין חייב דהא אית לה פתובה וכל תנאי פתובה וא"כ פשיטא שאסורה עליו איסור דלעולם שאינו נותן ברצון שאר פסות רק שמחוייב מחמת ת"כ הילכף אף ע"ג דתירוץ הב' דהתוספות מחמת חיוב מדינא ליתא הכא פיון דאיהו לא ידע מ"מ בזה שוב הדרינו לתירוץ קמא דהתוספות דמשום דנפטר משאר וכסות דהכא נדאי חשיב שאר וכסות שנפטר מזה כמכר בעלמא וגמר ומקני והוא נכון לענ"ד: ולפי זה חזר הדין באשת פהן שאומרת גרשתני אם נימא דנאמנת למשוי נפשה ח"ד מ"מ לא מהני לכופו להוציא' היכא דלא שייך חזקה דאינה מעיזה כגון שלא בפניו או למאן דל"ל דר"ה דלא מיבעיא לתירוץ הב' דהתוספות דמה שמחוייב מדינא גמר ומקני לא שייך פאן פיון שלפי טענתו היא משקרת ואינו מחוייב כלל לגרשה ועדיף מאומרת טמאה אני לה דאף שאינה מאמינה מ"מ עכ"פ הוא דבר שאפשר להיות משא"כ בגרשתני שיודע שמשקרת ומסתברא דאפילו טעמא דמצוה לשמוע דברי חכמים לא שייך הך דמה בכך שמצות חכמים עליו לפי דלאו בתנוני דלב' תיבי וסבורים שמה האמת אתה שנתגרשה ונאסרה עליו אלא שלהתירה לעלמא א"א בלא גט אחר ומצוה עליו שיתן גט ואלו היו יודעים האמת שהוא יודע שלא גירשה לא הי' מצוה עליו כלל וא"כ פיון שאין טעם להאמינה רק לאסור איסור על נפשה ממילא שאין תקנה להתירה לעלמא בכפיה פיון שאם האמת שלא גרשה הוא יודע שמצות חכמים עליו מחמת חסרון ידיעת האמת ולא גמר ומקני כלל ובזה א"ל כמש"ל לענין טמאה אני לה דהו"ל כמכר מחמת שנפטר משאר פסות כו' דז"א שהרי פתבו התוספות בכתובות דף פ"ט ע"ב ד"ה יכול דאם היא אומרת גרשתני והבעל אומר ל"ג אעפ"כ פטור משאר וכסות דדמי לטענו בחיטין והודה לו בשעורין ע"ש וא"כ ע"י טענתה שאמרה גרשתני כבר נפטר ואינו מרונות השתא בגט מידי והו"ל פתלוהו ויחייב דלא גמר ומקני: איברא דגם לפום מה דתריצנא הך דטמאה אני לה משום פיטור דשאר פסות אפתי קשיא לפי התירוץ הב' שבר"ן שכתב דמשנה ראשונה לאו דינא קתני דמדינא אינה נאמנת להפקיע עצמה מבעלה שהיא משועבדת לו ובמשנה ראשונה התקינו להאמינה דאי לאו דקושטא קאמרה לא הנה מזלזלא נפש' למימר הכי כו' ע"ש: ולפי זה קשיא פיון דבלא תקנתם לכפות אותו להוציא היתה מותרת לו וברצון היה נותן שאר וכסות ולא היה מועיל מה דשוניא נפשה ח"ד וא"כ השתא דתיקנו כפיה אין לו ריווח בכך שא"ל שע"י הכפיה גם הוא חוזר להאמין לדבריה מחמת האי אומדנ' דלא מזלזלא נפשה דפשיטא דא"ל שע"י הכפיה חוזר להאמין מה שלא היה מאמין עד עתה

וא"ל דמחמת הכפיה אמרינו דגם עד עתה הוה מאמין מאומד הדעת שאמרו חז"ל אלא שהיה רוצה לדור עמה באיסור ז"א דכה"ג לא חיישינו דמזוהמת היא בעיניו וכדברי הירושלמי שהביאו התוספות בגיטין דף ע"ט ועיין בש"ע סימן קי"ז (ובתשובה פתבתי ליישוב דלא תיקשי ממ"ש התוס' בגיטין דאף בזה"ז דליפא מיתה חיישינו שמה יחפה לדור עמה באיסור) אף י"ל דכיון דהכא באשת פהו באונס מיירי ואם פן אף שמאמין לדבריה שפאנסה לא מאוסה עליו וכ"כ הב"ש סימן ז' ס"ק י"ז דבשבוייה מסתמא אנוסה היא ולא מאוסה ליה ולפי זה צ"ל אע"ג דהכא אמרינו דמהימנא משום דלא עבידא לבזויי נפשה אף ע"ג דנאנסתי קאמרה מ"מ בזיון ופגם הוא לה כשפאנסה וכן מבואר מתוספות פתובות דף ט' שפתבו מדלא טענה מ"ע דאין זה גנאי לה לטעון כמו טענת אונס כו' מ"מ אע"ג דגנאי וזלזול הוא לגבה שלא שמרה נפשה שלא יבא לידי פך מ"מ לגבי דיניה משום זנות דאונס לא מזדהמא באפיה וא"כ שפיר הכפיה מועלת בזה דשמה גם הוא האמין לדבריה מחמת אומדנא דלא הנה מזלזולא נפשה אלא שרצה לדור עמה באיסור והשתא דכופין אותו שפיר גמר ומקני דמחויב מדינא הוא ומכ"ש אם נימא משום דמחנה לשמוע דברי חכמים דא"ש טפי אף בלא"ה נראה דא"ש דלכאורה צ"ע על הר"ן במ"ש דמדינא אינה נאמנת להפקיע עצמה משום דמשועבדת לו דלכאורה דז"א דהא במקום הנאת תשמיש כו' אמרינו דאין מאכילין כו' ואע"ג דמשועבדת ליה וכן פל היכא דשניה נפשה ח"ד וכן הקשו האחרונים אף לפי ענ"ד דהר"ן ס"ל דע"כ לא אמרו אלא שאין מאכילין כו' אבל לאו מתורת נאמנת אתינו עלה וכיון דלאו מתורת נאמנת הוא שוב שפיר יכול לומר דמה בכך דאיהי שווא ח"ד מ"מ אני איני מאמינה ולמה נכופר אותו להוציא שולו מתח"י ודי בזה שאין כופין אותה לשמשו לפי שאין מאכילין כו' וזה פוננת הר"ן במ"ש אינה נאמנת להפקיע עצמה מבעלה כו' ובכה"ג דאינה נאמנת אף ע"ג דאסורה אמרינו היא נתנה אצבע כו' ואין כופין להוציא ולפי זה ממילא א"ש דאף להך תירוץ דהר"ן לעננין הא דשווא נפשה ח"ד היתה נאמנת לעצמה מדינא ואם פן לא הי' גותן ברצון שאר וכסות ושוב שפיר מרונים ע"י הכפיה וכדכתובנא: ועוד יש מקום בזה ליתן טעם הא דמהני בכפיה בכה"ג ע"פ מה שפתבתי במקום אחר ליישב מה דקשה לכאורה על התוספות בכריתות שפתבו בהא דאמרו לו אכלת חלב ר"מ מחייב אע"ג דחייבי חטאות אין ממשפנין אותם היינו דיביא מעצמו כשישי' על לבו משא"כ בזה שפובר שאינו חייב וע"ש דלפי מ"ש התוספות בב"ב דדוקא מחויב מדינא בעינן דאל"כ הו"ל תלוהו וניהיב וא"כ ממ"נ אם יודע שחטא אלא שאין רוצה להביא עתה הא אין ממשפנין ואם באמת לא ידע כלל א"כ לא גמר ומקני שלדעתו אינו מחויב מדינא ומכ"ש לתירוץ קמא של התוספות שמרויח שקונה הפפרה וכו' לא מרונים מידי ואמרת ליישב ע"פ מ"ש הריטב"א והר"ן להקשות דתלוהו וניהיב גמי ליהני דהא הו"ל דברים שבלב ותירצו דדוקא פגון האי דזבין אדעתא למיסק כו' דדברים שבלבו לבד היא לכן אף ע"פ שאמת הדבר שהיא פן בלבו לא הוי דברים משא"כ תלוהו וניהיב שהוא דברים שבלבו ולב פל אדם וכ"כ התוס' דבאומדנת דמוכח הוי דברים ע"ש ולפ"ז א"ש דר"מ מחייב וכפינו ליה שמה אינו יודע שמחויב.

ולא יביא מעצמו וא"ל דא"כ ה"ל תלוהו וניהיב ז"א דאף דהוי תלוהו וניהיב מהני משום דברים שבלב וא"ל דהא ה"ל דברים שבלבו ולב פל אדם ז"א דלב פל אדם אין יודע

הבירור פנין דעדים ודאי קושטא קאמרי שאכל ויכול להיות שגם נפשו יודעת ונגמר ומקני ואין פאן אומדנא דמוכח ולכן אע"פ שפאמאט אינו יודע מ"מ לרצונו קרינו ביה.

ובזה ישבתי ג"כ מה שהקשה הרשב"א בקידושין דהכא ילפינו מיקריב לעגנו דברים שבלב ובב"ב ילפינו דאגב אונסה כו' וכתבתי דתרונייהו צריכי להדדי וקצרתי ועכ"פ ממנו נקח לנ"ד דא"ש מה שהקשתי בטמאה אני לה למשנה ראשונה דהא ה"ל תלויה וניהיב ולפמ"ש א"ש דנהי דנימא דהויכתלוהו וניהיב מ"מ דברים שבלב הוא וא"ל דהוי דברים שבלבו ולב כל אדם ואומדנא דמוכח ז"א דלב כל אדם אינו יודע דשמא באמת הוא מאמין לדבריה או שיודע בעצמו שנאנסה ונגמר ומגרש וכיון דאין פאן אומדנא דמוכח אף אם בלבבו אינו פן לא איכפת לן בהכי דדברים שבלב אינו דברים: ולפ"ז הנה אפשר לתקן גם דבריה שיהיו קנימים דגם באומרת גרשתני י"ל דאין פאן אומדנא דמוכח שאין האמת אתה ושפיר כופין אותו כיון דשוניא אנפשה ח"ד.

באמת ז"א פנין דאם האמת אתה שגירש' כפר פשיטא שא"ל דהשתא גמר ומגרש דאין גירושין אחר גירושין וא"כ אין לה אומדנא דמוכח יותר מזה דממ"נ אם כפר גירשה השתא לאו פלוג הוא ואם לא גירשה ולא נאסרה עליו פלל פשיטא דהנה גירושין שע"י הפסיה לא גמר ומגרש רק מחמת אונס נותן גט שהרי יודע בנפשו שלא גירשה (ואין לפקפק לפ"ז במאי דכתבנא דלכך ר"מ מחייב וכופין משום דאינו בלב כ"א שהם סוברים שגומר ומקני לפי שיודע שמחויב קרפן דז"א דא"כ למה כופין דהא מעצמו יביא ז"א דמ"מ פנין שי"ל שעל עיקר ההבא הוא מתרצה אין זה אומדנא דמוכח לומר דמסקי אדעתיהו דאם איתא שיודע שמחויב למה כופין שהרי יביא מעצמו שאין דבר זה ידוע לעשות אומדנא דמוכח משום זה משא"כ פאן דלכל גלוי דאין גירושין אלו מועילי פלוג מחמת ממ"נ וכמ"ש): ואמנם בלא"ה מה שהביא לזה דגרשתני לכהן שניה אנפשה ח"ד וכופין בלא טעמא דמענייה היא משום דלא שייך אפקיענהו לעגנו טענת גירושין נראה דז"א דנדאי סברא פשוטה שאין לכוף הבעל להוציא ולהפקיע שעבודו למלאות רצונה וכמ"ש הר"ן בתרויז בשם אחרים רק בתרויז קמא ס"ל להר"ן דכיון דטענתה היא טענת ברי והוא א"י להכחישו בבירור אלא שאינו מאמין שפיר אנו מניחין הספק שלו ותופסין הנדאי שלה ולכך הנה מסתברא כופין ע"פ טענתה וכיון דמהימן ע"א בלא הכחש' דעלמא וכן בטמאה אני דנדה ואע"ג דהכא איכא חזקת היתר איטרע ליה משום דלא עבידא לבווייה נפשה ולכן הוי מהני ברי דידה אי לאו משום חששא דענב"א ואמרינו אפקעינהו אבל בטוענת גרשתני שהוא מכחישו בבירור אי הנה קי"ל דלא כר"ה דאמר חזקה אין מענייה או אמרה שלא בפניו ואח"כ בפניו ומכחישו למאן דס"ל דעביד לאחזוקי דבורא פשיטא שאין לנו להניח ודאי שלו מפני ודאי שלה ואע"פ דשוניא נפשה ח"ד בשביל זה אין בידינו לכופו כיון שהוא טוען ברי ששקר היא דוברת ולא מיבעיא לפי מ"ש בתשובה בטעם הדבר דכופין אותו באותו שאמרו יוציא ומכ"ש להרמב"ם במאס עלי דמאין הרגלים לכופו שיוציא שלו מתח"י והבאתי שם דברי התוס' והמפורשים בב"ק דף ק"י והעליתי דבכה"ג ה"ל פאילו התנה בשעת קידושין שאם יארע כזה שמחויב להוציא ואדעתא דהכי קודש' נפשה ע"ש וא"כ פשיטא דבזה שלפי דבריו היא באה עליו בטענת שקר פשיטא שלא התנה ע"ד שתאמר שקר אלא אפילו לפי מ"ש שם דרבנן תקינו משום קלקולא וכמ"ש הרא"ש מ"מ בזה שלפי דברי' שאומרת גרשתני

נסתלק ופקע חיובא מעליו לגמרי זכר לדבר מה שאמרו באגדה עבד כו' ואשה שגרשה בעלה פלום יש להם זע"ז ולא דמי לטמאה אני לה ושאר אותן שפופין דהתם אפתי אגיד' ביה: אמנם פדי ליישב דברי הרא"ש.

טעמא דגרשתני שחוששת לקלוקל כל ימי' שהקשו עליה דהא חזינו דר"ה לא אזיל ביהאי חילוקא רק משום דאין מעינה נלע"ד דמה שנתחבטו בזה הפוסקים אם יש לפסוק כר"ה בזה אע"ג דנדאי מסתברא דהלכתא פנותיה כמ"ש הרא"ש דהכי אשפחן בדוכתי טובי ודברא דחזינא בעלמא הוא וגם לעגנו ממון שנמצא ביד האשה אמרינו אין אשה מעינה וכמ"ש בסימן פ"ה בשם הה"מ מ"מ בזה יש מקום לחוש מחמת דאיכא חזקת א"א ודבר שבערוה ואנו צריכין לומר דחזקה דא"א מעינה חזקה אלימתא טפי מחזקת א"א פיון שהיא חזקה מצד הסברא וכאלו עדים דמי והא מלתא לא ברירה לן פולי האי ולכן באמת דעת הר"ן דלא מהני רק דקדושי שני תופסין אבל מ"מ אסורה להנשא לאחר וכן הבי"ב בשם א"ח ס"ל דדוקא היכא דליכא עדים שהיא אשתו רק חזקה לבד כו' ע"ש והפל הוא מטעם שקשה להוציא מחזקת א"א ולהקל בערוה החמור' ע"פ דבורה לבד ולסמוך דאין מעינה ולכך רבינו הרא"ש חזי לאצטרופי הך סברא דמסתמא תחוש לקלוקל כל ימי' וכמבואר בדבריו שכתב עוד נראה טעם טוב כו' ומעתה נראה דא"ש מה שהקשו דהא ר"ה נקט טעמא דאינה מעינה והו"ל לאפלוגי בכה"ג: ולפענ"ד לפי מ"ש בתשובה סיוע לדברי הרמב"ם שפוסק במאס עלי דכופין להוציא לפי שאינו בדין שתבעל לשנאווי לה כשבוייה יע"ש והאחרונים חלקו עליו ולדידי חזי לי שיש ראיה לדבריו ממשנה אחרונה דקאמר חזרו לומר שלא תהא נותנת עיניה באחר כו' ולכאורה קשיא ל"ל פולי האי דהא בפשיטות מצינו למימר דשמא הוא מאוס עליה ושונאתו ורוצה להפקיע עצמה ממנו ואם נפשך לומר דמפי בעל לא שכיח דסניא ליה וכמ"ש המפורשי' ביבמות דף צ"ד לעגנו ע"א ביבמה ע"ש א"כ ק"ו הדברים שלא הי' לנו לחוש לשמא ענ"ב דלא נחשדו בנות ישראל על כך ומה"ת לאורועי חזקת פשרותה ודחוק לומר דכיון דגם זנות לא שכיחא וגם באונס לא שכיחא דקלא אית ליה כמ"ש התוספ' בכתובות בסוגיא דפ"פ ולכן חזינא דלמא ענ"ב דא"כ בפשיטות הוי מצי ר"ה לחלק בין טמאה לגרשתני דבגרשתני אין לחוש מחמת חזקת פשרות לא חשדינו לה משא"כ בטמאה דאיתרע טענתה דזנות ל"ש אלא ודאי שאין לחלק בכך וגם דחוק לחלק ולומר דמשום דמאוס עלי' לא הוה עבדה פולי האי לומר טמאה אני לבזויי נפשה משא"כ בשביל שענ"ב שיערה תקפה פדי בזיון וכה"ג כתב רש"י בפירושו הב' בהא דאמר רבא זימנין דתקיף לה מן גברא ע"ש.

אף לדברי הרמב"ם א"ש בפשיטות דלא הומ"ל דשמא אומרת פן להפקיע עצמה מבעלה בשביל שמאוס עליה דז"א דאם באמת פן הוא ג"כ כופין להוציא שאינה כשבויה' שתבעל לשנאווי לה וע"מ פן נתקדשה מעיקרא שאם יהיה שנאווי לה יתחייב להוציאה ולכן הוצרך לומר דשמא ענ"ב דבאמת הוא לא שנאווי ואינו מאוס בעיני' רק שמצא' אחר נאה הימנו ופשיטא דאין לכופו כלל ודברי החולקי' על הרמב"ם פתבתי ליישב ג"כ וקצרת: ועתה נבא לדברי הרא"ש שכתב דחוששת לקלוקל כל ימי' ולכך נאמנת ולכאורה תימא דלמא מחמת שרוצה להפקיע עצמה ממנו אומרת פן דמסני סניא ליה שהרי הרא"ש וש"פ חולקים על הרמב"ם בהך דמ"ע וס"ל דלא מהני טענתה ובאמת לא תנשא לאחר

אם לא שיתחזר ויגדלשנה מרצונו ואין פאן רק הפקעה מבעל ולא קלקול כל ימי' אף לפי מש"ל א"ש פיון דכל עיקר טעמו של הרא"ש שחידוש בנה הוא לענין שתהיה נאמנת להנשא לאיש מחמת דבורה שנתגדשה ובה אמת נכון טוב טעם של הרא"ש ו"ל שמתרת להנשא דלא חיישינו דמשקרה ותהי' באיסור כל ימי' משא"כ בהך איבעיא גרשתני מהו שאין האיבעיא דוקא בבא' להנשא אלא פולה מלתא קמיבעיא ליה אי דמי לטמאה אני לה למשנה אחרונה שהבעל כופה אותה ומשמשתו או דמי לטמאה למשנה ראשונה שנאמנת ואין הבעל יכול לכופה ואדרבה כופין אותו וה"נ נאמנת לגמרי ומותרת להנשא ולזה הוצרך ר"ה לבא מטעמא דאין אשה מעיזה דמהאי טעמא היא פטורה מבעלה לגמרי אף אם אין בדעתה להנשא ומכ"ש באם רוצה להנשא דמפטרף נמי סברת הרא"ש בנה משא"כ הרא"ש שלא פא שם לומר טעם של נאמנותה שלא יכול בעלה לכופה להיות עמו דבהא סגי ליה בפשיטות בטעמא דא"מ רק היכא דבאה להנשא שבה חושש לומר דדלמא לא סגי' הך חזק' להוציא מחזקת א"א ולהקל בערוה החמורה ולזה אמר לענין חשש איסור א"א יש טוב טעם להקל שהיא חששה לעצמה מקלקול כל ימיה כנלענ"ד ברור בדעת הרא"ש ו"ל: והנה מה שפא בדבריך דמהריב"ל הקשה דתהא נאמנת במיגו דגרשתני והקשו ע"ז דאפי' אי אמרינו מיגו דהעזה מ"מ לא שייך בנה שכל עיקר שנאמנת הוא מטעם דאינה מעיז' וראיתי בשעה"מ שהאריך בנה והביא דברי מהר"ם בן חביב בעזרת נשים ודברי התוספות שהקשה דל"ל משום עגונא שתהא נאמנת מת במיגו דגרשתני למ"ד דשלא בפניו נמי מהימנא ודברי אא"ז מהרש"א.

שם ומאפס הפנאי אפא בקצרה דלכאורה קשיא בהא דאמר ר"ה ת"ש אומרת טמאה אני לה כו' ולשון זה בקל הש"ס ללמוד משם נאמן אמר דאפי' למשנה כו' וה"ל למימר אמר ר"ה אפילו למ"א כו' ועוד דמה לו להזכיר מ"א ובפשיטות הנה לו לומר אע"ג דבטמאה לא מהני כו' ומכ"ש רבא ל"ל להזכיר משנה ראשונה דלא קי"ל הכי ולכן נראה דנדאי מחמת חזקה דא"מ לחוד לא הנה מימל רק דכיון דלמשנה ראשונה מהימנא והיינו משום שלא חשו כלל לענ"ב דלא נחשדו בנות ישראל על פה כמש"ל וכיון שיש לנו לומר דאף למשנה אחרונה דחוששת לענ"ב מודה בגרשתני דאיכא נמי אינה מעיזה ולא אמרינו פולי האי לומר שיצאה מפשרותה וענ"ב ונוסף ע"ז להעזי בפניו פולי האי לא עבדה ורבא ס"ל דנדאי אי הוי אמרינו דמשנה ראשונה ס"ל שלא לחוש לענ"ב כלל שפיר קאמרת אף רבא ס"ל דענ"ב חשש פשוט דשכיח טובא רק דמשנה ראשונה בתורת טעמא קאתי עלה שלא חשו לזה משום דלא עבידא לבזויי נפשה והלכך היכא דליכא הך טעמא ממילא חוששין דמחמת ענ"ב מעיז' והיינו דנקט רבא במלת' אפי' למשנה ראשונה כו' דעיקר הוכחת ר"ה היא ממשנה ראשונה דס"ל שלא לחוש לענ"ב ומאן דדייק וגריס נראה שהדברים פנים וישרים: ועתה נחזי אנו פיון דבגרשתני דאמרינו לא מעיזה היינו פיון דענ"ב הוא ג"כ חשש רחוק לפי"ז באומרת טמאה אני לה ג"כ יש להאמינה ושללא לחוש לענ"ב מה תאמר דנדאי מתרמי שענ"ב נאנו חוששין שזו ענ"ב ולכך אומרת פן הרי אם אתה אומר שזו ענ"ב ושקר הוא לא רחוקה היא מפנה שהיתה אומרת גרשתני פיון דמיגו דהעזה אמרינו וגרשתני גופא דנאמנת היינו שאין חוששין שתעזי פני' בצירוף שאין חוששין לענ"ב משא"כ כשאנו תופסין חשש דענ"ב דנדאי מתרמי שענ"ב נאנו חוששין שזו ענ"ב הך העז' לחוד לא עדיפא מהעזה דעלמא וכמו לרבא דס"ל דענ"ב

חַשׁוּשׁ פְּשׁוּט הוּא וּלְכֹהֵן חֲנִינֵשׁ ג"כ לְשִׁמָּא מְעִיזָה וּא"כ שְׁפִיר הַקְּשָׁה דְלָמ"ד דְּאֲמַרִּינּוּ מִיגוּ דְהַעֲזָה נִימָא דְנֶאֱמַנְת טְמֵאָה בְּמִיגוּ דְגֵרְשָׁתַּנִּי וּבְזָה י"ל דְּבָרֵי הַתּוֹסֵפ' וּמְהֵרָשׁ"א וְגַם דְּבָרֵי הָרֵא"ש דְּלַעֲלֵל וְדִי בְהַעֲרָה זֹו לְחַכְּמָם כִּי"ב.

וְאֵהוּ יְדִידֵי אֵל תְּתַמָּה עַל הַחֲפִיץ כִּי הַיּוֹם יְדִי קֶצְרָה כִּי קָרְבוּ וַיֵּאֲתִיוּן יָמֵי בִּיקוּר סְפָרִים וּמִצְוֹרָף לְזָה כִּי כְּשֶׁל כְּחֵי וְקוֹשְׁיָא לִי יָדָא וְכו' אֶפְסֵי כִּי עֲזָה אֶהְבֵּה הַדּוּחֶקֶת וּמְזוּרָת לְהַקְדִּים וְלֹא לְאַחַר ע"כ קְדָמְתִי לְשִׁלּוֹחַ דְּבָרִים הַמְעוּטִים אֲשֶׁר עָלָה בְּמַחְשָׁבָה לִפְנֵי בְּעַבְרֵי בֵּין בְּתָרֵי דְבָרֵיהּ וַיִּתֵּר פְּנִינֵי אֲמַרְיָהּ הִנֵּה מְקוּם אֲתִי כִּי אֲבַקֵּשׁ מְנוּחַ אִי"ה וְעַת וּזְמַן לְכָל חֲפִיץ וַיִּישֶׁר פְּתָהּ וְחִילָהּ לְאוֹרֵינִי תֵּא וְתַחֲזִקְנִי יְדִידֵי לְמִלְאוֹת מְקוּם אֲבוֹתֵיהּ וַיִּמְלֵא מִשְׁאֲלוֹתֵיהּ וְהָיוּ דְבָרֵי לְאוֹת ע"י יָד בְּהָה וְרַפָּה יִכְתְּבֵהּ כּו' בְּנִפְשָׁהּ נֶפֶשׁ הַיְפָה: דְּבָרֵי זְעִירָא הַק' אֶפְרַיִם זְלָמָן מְרַגְלִיּוֹת מְבָרָאד: שׁו"ת בֵּית אֶפְרַיִם חֶלֶק אַה"ע שְׂאֵלָה קִמְזוּ אִישׁ אֶחָד מִק"ק קַעֲשׁוּב וְשִׁמּוֹ ר' אֵלִי' צְבִי נָסַע לְעִיר אַחַת הַסְּמוּכָה לְנֶהָר פְּרוּט וְשָׁבַת בְּכַפֵּר אֶחָד שְׁעוֹמֵד בְּצַד הַנֶּהָר הַגָּ'ל וּבְמוֹצָאֵי ש"ק נָסַע עִם שְׁלִיטִין וְסוֹס שְׁלוֹ עִם מִשְׁאוּי עַל דְּרָף לְעַבְרָן הַנֶּהָר בְּלִילָהּ בְּהַסְתֵּר כְּרַגְלִיתוֹ וּכְמוֹ אֵינָה שְׁעוֹת אַחַר נְסִיעָתוֹ הִבִּיא א"י אֶחָד הַשְּׁלִיטִין עִם הַסוֹס רִיק מְכָל לְהַכְפִּיר שְׁשִׁבַת שְׁם הָאִישׁ הַגָּ'ל וְאָמַר לוֹ רְאֵה זֶה מִצְאָתִי הַכֹּר נָא לְמִי זֹאת וְהַכִּיר שֶׁהוּא שֶׁל מוהר"ר א"צ אָף הִנֵּה רִיקָם מְכָל וְגַם מִצָּא מְעַט דָּם עַל הַשְּׁלִיטִין וּמֵאֵז נִתְעַלַּם עֲנִינּוֹ וְאַחַר עֲבוּר אֵינָה חֲדָשִׁים בְּיָמֵי הַפֶּסַח נִמְצָא אִישׁ אֶחָד צָף בְּנֶהָר סְמוּךְ לְכַפֵּר אֶחָד וְנִטְפְּלוּ עִמּוֹ יְהוּדִים וְקִבְרוּהוּ סְמוּךְ לְהַנֶּהָר וּבְיוֹם ג' לְקַבּוּרְתוֹ בָּאוּ שְׁלֹשָׁה יְהוּדִים מִן הָעִיר וּפְתָחוּ הַקְּבָר וְהַכִּירוּ אוֹתוֹ הֵיטֵב בִּט"ע וְגַם בְּסִימְנֵי צוּרְתוֹ עַד שֶׁהִעִידוּ שֶׁהַדָּבָר בְּרוּר לְהֵם בְּלִי סֶפֶק בְּעוֹלָם שֶׁהוּא מֵהָרֵא"צ וְגַם הִנֵּה לְבוּשׁ בְּאַרְבַּע כְּנָפּוֹת שֶׁל דּוֹמָא לָבָן וְהָאִשָּׁה שֶׁל מֵהָרֵא"צ הַגָּ'ל הִנֵּה לָהּ פֶּאֶרְטִיכַל מְאוּתָהּ חֲתִיכָה דְּנֶמָא וְהַכִּיר הָעַד שֶׁרָאָה הָאֶרְבַּע כְּנָפּוֹת שֶׁהוּא דּוֹמָה בְּדוֹמָה מִמֶּשׁ גַּם נִזְכָּר בְּסִיפּוּר שֶׁל הַב"ד דְּשֵׁם שְׁכָשְׁקָרְבוּ הַקְּאִזְאִקִּין הָאִישׁ הַצָּף קָרוֹב לְשִׁפְתֵי הַנֶּהָר שֶׁיִּכְלוּ לְהַבִּיט בּוֹ הֵיטֵב רָאוּ שֶׁהוּא אִישׁ יְהוּדִי שֶׁנִּהְרַג וְהוֹשְׁלָהּ בְּנֶהָר וְרָאוּ בּוֹ שְׁלֹשָׁה פְּצָעִים בְּרֵאשׁוֹ אָף פְּנָיו וּפְדָחְתוּ הִנֵּה שְׁלֵם מְכָל פְּצָע וְחַבּוּרָה וְעוֹד מְבוֹאָר בַּגִּב"ע עֲנִינִים פְּרִטִים אֲשֶׁר אֵין בְּהֵם צוּרָף כ"כ וְהַב"ד דְּק"ק הַגָּ'ל בְּקִשּׁוֹ פְּנֵי לַעֲיִין בְּזָה וְלַחֲנוּת דְּעֵי אִם אֲתָמָא שְׁרָיָא ע"פ עֲדִיּוֹת הַלְלוּ אִם לֹא: תְּשׁוּבָה הִנֵּה לְכַאוּרָה מִצַּד הָעֵדוּת שְׂאֵלוּ פְתָחוּ הַקְּבָר וְהַכִּירוּהוּ בְּיוֹם ג' לְקַבּוּרְתוֹ אֵין מְקוּם לְהַתִּיר מִחֲמַת זֶה דְּאָף ע"ג דְּתוּף ג' יָמִים דִּיבְּשָׁה שְׁפִיר מְעִידִין עָלָיו מ"מ זֶה שְׁהִי טְבוּעַ בְּמִים בְּעִינֵי חֲזִיוָהּ בְּשַׁעֲתֵיהּ וְאִי אֲשַׁתְּהִי אֲמַרִּינּוּ דְמִתְפַּח תְּפַח וְאֶפִי' סֶפֶק אֲשַׁתְּהִי מִחְמַרִּינּוּ וּמִכ"ש כַּה"ג שֶׁהוּא וְדָאֵי אֲשַׁתְּהִי אָף לְפִי מַה שֶׁנִּזְכָּר בְּסִיפּוּר מְעִשָׂה הַדְּיִינִים נִרְאָה שֶׁנִּהְרַג תַּחֲלָה וְאַחַר כֶּף הוֹשְׁלָהּ לְנֶהָר וְאִם כֵּן י"ל דַּע"כ לֹא אֲמַרִּינּוּ דְאֲשַׁתְּהִי אַחַר יְצִיאָתוֹ מֵהַמִּים אֵין מְעִידִין אֶלְא אִם מִיתָתוֹ הִנֵּה עַל יְדֵי שֶׁנִּטְבַּע בְּמִים שֶׁהֵם גּוֹרְמִים לוֹ שִׁיתְפַּח אַחַר צֵאתוֹ מִן הַמִּים שֶׁהָיוּ צוֹמְתִין אוֹתוֹ מִשָּׂא"כ אִם הוּמַת קוֹדֵם אֵין הַמִּים אֲשֶׁר בָּאוּ בְּקַרְבּוֹ פּוֹעֲלִין מְאוּמָה לְעַנְּן הַתְּפִיחָה אַע"פ שֶׁהַמִּים שֶׁסּוֹבְבִין אוֹתוֹ מִבְּחוּץ גּוֹרְמִים לְהַצְמִית אוֹתוֹ בְּעוֹדָן שֶׁם אֶפִילוּ יַעֲמוּד שֶׁם כְּמָה יָמִים מ"מ אֵין מוֹעִילִין לְתַפּוֹחַ אוֹתוֹ בְּשַׁעֲהּ קִלָּה כִּינּוֹן שֶׁבְּשַׁעֲתָהּ כְּנִיסָתוֹ כְּבָר לֹא הִנֵּה רוּחַ חַיִּים בְּקַרְבּוֹ וּכְמוֹנְחִים בְּכַד דְּמִינּוּ וְכִאֲשֶׁר בָּאוּ כֵּן יֵצְאוּ וְאֵין עוֹשִׂין פְּעוּלַת תְּפִיחָה כְּלָל כֵּן יֵשׁ לְדִיִּיק מְלִשׁוֹן קֶצֶת פּוֹסְקִים אָף בְּאֲמַת לֹא נִזְכָּר דְּבָר זֶה שֶׁנִּהְרַג וְנִטְבַּע רַק בְּסִיפּוּר הַדְּיִינִים וּמַה שֶׁמּוֹזְכָּר בַּגִּב"ע ג"כ נִרְאָה שֶׁאֵין לְשׁוֹן הָעֵדִים כֵּן דְּמִנֵּין יְדַעוּ דְּבָר זֶה רַק מִתּוּף אֲנוּמֵד הַדַּעַת וּבְאֲמַת

לא מצאתי מתוך הגב"ע הכרח לנה שפקדים ההריגה תחלה דאי משום שנמצא דם על השליטין פשיטא שז"א דנדאי אם היינו אומרים שנה דם חלל של האיש שנמצאו טבוע הרי היינו אומרים בפשיטות שנהו מוהרא"צ ולא היה צריך הפרה אחרת אף באמת למיחש מיבועי שמא בנסיעתו נפלו עליו לסטים ונשבו ובזו אותו ואת אשר לו אף דערק ואזל לעלמא ודם הנמצא אינו מכריח מיתתו כלל והאיש הנמצא אחרת הוא דלפי שנטבע ואשתהי נשתנ' צורתו ונדמה לעדים לצורת מוהרא"צ הנ"ל וא"כ אין הוכחה שנהרג האיש הוא קודם שהושלף לנהר כלל: ומה שנזכר בכתב מהדיינים שאותם שהוציאוהו מהנהר ראו שהיה ג' פצעים בראשו מאן לימא לן שנפשו יצאה על ידי פצעים אלו שמא פצעוהו ובעודנו חי השליכוהו למים ונטבע וגם דשמא בשעה שצף על פני המים נפצע ראשו בפצעים השטים על פני המים וכיוצא בזה ועכ"פ יכול להיות שהאיש הזה לא נהרג מעולם רק תחלת מיתתו היה ע"י טביעה ומחמת דאשתהי נשתנה פרצופו וסברו העדים שהוא צורת מוה' אלי' צבי בעל האשה: ולכאורה אדרבה אם נימא שנהרג תחלה ואח"כ הושלף לנהר א"כ מכ"ש דלא מהני הפרה כיון שהוא אחר ג' ימים בנדאי מיום שראוהו צף על המים ואע"ג דאמרינן מיא צמתי מ"מ הא כתב בק"ע סעיף ר"ה מתשובת הב"י דהא דאמרינן צמתי היינו פשיטא נשמתו במים אבל אם הרגוהו קודם שהושלף למים אפשר לומר דלא צמתי וא"כ במה דנימא שנהרג תחלה ואח"כ הושלף לנהר יש בזה קולא וחומרא קולא לענין די"ל דלא אמרינן דאף דאשתהי פחות מג' ימים תפח פדין טביעה במים די"ל דכיון שמת או נהרג תחלה לא אמרינן תפח וחומרא מצד אחר די"ל דלא מהני צמתי בכה"ג והיא דאיפא ג' ימים אע"ג דבמת ע"י טביעה אמרינן מיא צמתי מ"מ אם נהרג תחלה והושלף למים לא אמרינן צמתי אף באמת אע"פ שהב"ש העתיק זה בשם תשובת ב"י בסתם מ"מ מבואר למענין בתשובת ב"י גופא שדברים אלו שהעתיק שם הם מדברי החכם השואל שכתב להסתפק בזה אבל הב"י שם לא ס"ל הכי ואדרבה ס"ל דבכה"ג אפ"י מפה אינ' מזקת דלא אמרינן בזה דמרזו מפה וכמ"ש בק"ע סעיף ר"ה שהוא ממה שהשיב הב"י להשואל בזה וכן מבואר משו"ת דברי ריב"ת שהעתיק הב"ש בסעיף רל"ח שכתב דאף דמן השואל נראה שעברו כמה ימים בזמן שנמצאוהו מ"מ הואיל ומצאו בבור מיא צמתי כו' ע"ש והוא אותו הנידון גופיה שנשאל הב"י דלעיל ונשאל גם הד"ר ע"ז והספיק להתיר ובב"ש סימן י"ז ס"ק ע"ט כתב ג"כ דאם נהרג ביבשה והשליכו אותו למים ואין בו מפה הוי פאילו נטבע במים כ"כ מהרשד"ם סימן נ"ד וענין ק"ע סימן ר"ה עכ"ל ורומז ג"כ לזההוא שכתב בשם תשובת הבית יוסף ובאמת שאינו מדברי הבית יוסף גופיה רק מדברי החכם השואל שמסתפק בזה ואין ספיקו של התלמיד מוציא מידי נדאי של הרב הב"י והד"ר והרשד"ם וכוונתו היה נקטינן בזה דהוי פאילו נטבע במים לענין שנאמר דאף דשנה זמן מרובה במים אמרינן דצמתי ומ"מ לענין אם הוציאוהו מן המים ונשתהה יותר משעה שפיר י"ל שחזר לדין נהרג ביבשה כיון שלא היתה מיתתו ע"י המים רק נהרג ביבשה וכל שלא שנה ביבשה ג' ימים יש מקום היתר וקצת משמע הכי מהא דאמרינן אלא עד ג' ימים ר"י ב"ב אומר לא כל האדם ולא כל המקום ולא כל השעות שוות ובעי הש"ס למימר דריב"ב לחומרא פליג וכן למאי דאמרינן שאני מיא דצמתי י"ל דריב"ב לחומרא פליג וא"כ לת"ק דס"ל דלא מחמרינן במקום ושעות שאף שמצד האומדנא הי' מקום לומר שמתקלקל תוך ג'

ימים מ"מ לא איכפת לן בקחי וכללא הוא דאין המקום והשעה גורם כלל ובכל גונו
בעינו ג' ימים לנהרג ביבשה ואף שיהא במקום שהחמה נוגעת ביותר וממהר להסריח
לא איכפת לן בפחות מג' ימים וכן אף אם היא מונח במקום לח ביותר ולכן גם הא
דמחמרינו במים ואשתהי קצת ביבשה אחר הוצאה דאמרינו תפח היינו פשה טביעתו
ע"י מים דמזה לא מירי מתני' רק מנהרג ביבשה ובזה צריה לעולם ששה ג' ימים
ביבשה ובזה אין חילוק במקום שהי' מונח דלא קי"ל כריב"ב בהא דאזיל בנהרג ביבשה
בית המקום והשעה אלא כת"ק דבכל גוונא בעינו ג' ימים פן הי' נראה לכאורה אף
שצ"ע דכיון דהא דאמר שאני מיא דצמתי ע"כ לומר דלאו דוקא אנטבע במים קאי אלא
דאף שהושלה אח"כ למים דינא הכי ולא אמרינו דכללא דבנהרג ביבשה לא סגי בג'
ימים אף אם הי' במים וא"כ ממילא גם הא דאמרינו בתי הכי דכי אשתהי מתפח תפח
היינו גמי אפי' בכה"ג שנהרג תחלה והושלה למים ומ"מ י"ל דזיל בתי טעמא דנדאי
לענו הא דצמתי אין חילוק בין מחיים או לאחר מיתה כדאשפחן בעלמא דמיא מטרישין
ומקשין את הבשר ואין מניחין לתפוח משא"כ לענו שנגמר דלפי דאשתהי ביבשה אחר
שהוציא והו מן המים הוא תופח יש סברא לחלק בין אם באו בו המים מחיים ועל ידם
נחנק ויצאה נפשו ובין אם לא הי' במים רק אחר מיתתו לבד שהרי מהרשד"ם בסימן
ר"ד הובא בק"ע סעיף שנ"ג כתב שא"א להכחיש המוחש שהעומד ד' או ה' ימים במים
נדאי נתפח רק הגוף וצורת הפנים עומד ואינו משתנה כי המים מעמידים צורתו ע"ש
וכשאנו אומרים דאי אשתהי מתפח תפח היינו שע"י שביבשה שנטבע והמים באו בגרונו
וחנקוהו הי' מעותד לתפוח הפנים מיד רק מחמת שנגשאר מונח במים דמצמת צמתי לא
הניחו לתפוח אבל פשמוציאין אותו היבשה אז במשך שיעור שעה מתעורר התפיחה
אשר הנה מעותד אלי' בעת שחנקוהו המים פיון שפורה הסיקה המעפכת דהיינו המים
הצומתין הרי זה תופח ועול' ופניו משתנים אבל אם מת או נהרג קודם שהושלה למים
אף שהמים באים בו אינם תופחים אותו לשנות צורתו כלל דכיון שבעת היותו במים לא
פעלו בצורתו לשנותה אף אחרי שיצא מהם אין לנו לחדש ענו התפיחה בצורת הפנים
פיון שלא נעשה מעשה מחודש ומ"ש מהרשד"ם כי המים מעמידים צורתו היינו אפי'
במת ע"י טביעה שהיה ראוי שיתפח מיד אף בהיותו במים מעמידים צורתו משא"כ במת
שלא ע"י טביעה מעולם לא הנה ראוי לתפוח ולכן גם אף אחרי שיצא מן המים ושה
אינו נתפח עד אחר ג' ימים וכיון דלא אשפחן איפכא שפיר מסתברא לחלק בזה כמ"ש:
אף פבר כתבתי דבנ"ד אין כאן הוכחה שזה האיש הנמצא בנהרג נהרג תחלה וגם אפילו
אם הנה ידוע מ"מ בשביל שאנו מדמין לומר דבנהרג תחלה לא בעינו חזויה בשעתה
נעשה מעשה להקל מחמת זה ומצאתי בשו"ת נ"ב מ"ת סימן מ"ו כתב שהריב"ש כתב
דהא דבעינו חזויה בשעתה י"ל שלא נאמר אלא במי ששהה במים אחר מותו יותר מג'
ימים לפי שפיון שעמד יותר מג' ימים פבר נפסד אלא שצמתוהו המים ומנעוהו
מלהשתנות ולאחר שעה שיוצא מן המים הוא משתנה אבל מי שלא עמד ג' ימים כו' אף
מלשון הרמב"ן והרשב"א מבואר להחמיר אף בכה"ג ועל זה כתב בנ"ב דאפשר גם הם
לא החמירו פשמת ביבשה ואח"כ הושלה למים וכדמשמע מלשון הריב"ש שכתב פיון
שטבע ועמד במים עד שמת מחמת המים הרי באו המים במעיו לצבות בטן ולהפיל אור
פניו משתנות ואע"ג דמיא מצמת צמית כשעולה מן המים ושהה ביבשה מעט חוזר לסורו

ותגלה רעתו כו' עכ"ל הריב"ש הרי דעכ"פ לא שייך חומרא זו אלא היכא שמיתתו הנה במים כו' אבל בפסקר מת ביבשה שוב אין המים גורמים החשכת אור הפנים יותר כו' ע"ש (וגם בספר בית מאיר מצאתי שיעיר ג"כ בחילוק זה מחמת דברי ריב"ש אלו והניח בצ"ע ע"ש) והן הן מזלי דסקרא דכתובנא ושמתתי פי מ"ש מדברי הריב"ש הוא סיוע גדולה אלא דהגאון ז"ל נקט לה בדוקא בענין שלא שקה במים ג' ימים שיש בזה קולת הריב"ש וע"ז כתב די"ל דגם הרמב"ן והרשב"א אין מחמירין כ"א במת ע"י טביעה כו' אף לדידי אין חילוק בזה דאף בשקה במים ג' ימים י"ל כן דמה שנשתקה במים אינו מזיק אף ששקה הרבה במים רק מחמת שנשתקה אחר שיצא מהמים ואם נאמר דנהרג ביבשה לא איכפת לן בהכי גם בשקה יותר מג' ימים יש להקל ולכן אף ע"פ שבנ"ד אם נרצה לומר שזהו מוהרא"צ ע"כ ששקה הרבה במים אחר מותו שיהי נתעלם כמה חדשים מקודם ורחוק לומר שקה חי עד סמוך לפסח באיזה מקום ושוב בא לכאן ונהרג והושלף אלא צ"ל שנהרג אז והושלף ושקה במים עד עתה ואם כן כמו כן י"ל שאחר הוא שנהרג ונטבע ושקה במים הרבה ולדברי הגאון אין להקל בזה באשתי אלא כשי"ל שלא נשתקה במים ג' ימים אף לדידי אם היינו יכולים לתפוס בכאן קולא זו הנה מקום להקל אע"פ שנשתקה במים הרבה וגם מקום יש לומר פיון דהיה ימות החורף והמים היו קרושים וקרוב הדבר שעת מציאותו של זה שקה בימי הפסח עת פתיחת הנהרות ובמים שבינתיים הי' קרוש ועומד בקרח הנורא ובכה"ג כתב בשו"ת מ"ב דלא אמרינן תפח וכבר בארתי בתשובת בספרי שו"ת בית אפרים אשר נדפס פעת בסיומן י"ד שאף לענין אשתי דמים אמרינן הכי ע"ש שהארכתי בענין זה אף כבר כתבתי שאינו ברור בכאן שמת ע"י הריג' וגם שם בשו"ת נ"ב ראיתי שנסתפק בגידון דידיה שקה נראה להם בו שנהרג תחלה ואח"כ השליכוהו למים פי הנה לו מאחורי ראשו מפת ברזל ועל זה כתב דאולי קודם שיצאה נפשו השליכוהו למים וע"ז כתב דאפשר שדומה לספק תוף ג' ימים ואף ע"ג דספק אשתי להחמיר היינו לפי שאין מצוי שיראנו תוף שעה כו' ע"ש והנה גם אני עמדתי על חשש זה בנ"ד וגם חוששני לומר שמכות אלו אשר הן הפה הנטבע אינם מהרוצחים רק מעקולי ופשוטי דאיכא בנהרא ואפשר שבגידון דהגאון ז"ל הנה ניכר יותר וכמ"ש שקה אחורי ראשו מפת ברזל משא"כ בנ"ד ומ"מ כבר כתבתי שבאגרת שקבלתי מהב"ד וגם בגב"ע נזכר לשון ההרוג נראה מדבריהם דפשיטא להו שקה בנטבע הנה ענין הריגה ג"כ וא"כ חזי לאצטרופי הך סברא דכתובנא להיתרא וע"ד שצירף אותה הגאון ז"ל ובמה שפלפל הגאון ז"ל בענין ספק אשתי כבר כתבתי בענין זה בכמה תשובות וקצרותי כאן משום דאף אם הנה ברור שנהרג קודם אין לסמוך על סברא זו לבוד במקום חומר א"א וכן נראה מהגאון בנ"ב ז"ל וגם בשו"ת שבידי כת"י הגאון בעל מג"ש ופ"י ז"ל נראה דלא ס"ל לחלק בין מת מחמת הטביעה או נהרג תחלה דבכל גווני כשהוא משוי ממים ואשתי טרם שראוהו אמרי' מתפח תפח: וגם מלבד זה יש כאן מקום עיון דשמא ע"כ לא אמרינן שצריך להיות ג' ימים שלא יהא ניכר אלא כשנמצא הרוג ע"פ חוץ וקבורה לא היתה לו אבל אחר שפבר נקבר ואל עפר ישוב ואדמה על ראשו מתקלקל צורתו מהר ומשתנה אף תוף ג' ימים אף בדברי הפוסקים לא נזכר חילוק בזה וראיתי בשו"ת מטה יוסף מבואר שם גם כן ענין כזה שחפרו והוציאו ההרוגים מקברם ופלפלו בענין שעות ג' ימים ונחול בפניו אבל שתהיה הקבורה מגרע

השיעור ג' ימים לא חששו כלל וכן מבואר פינצא בזה בשאלות תשובות גינת ונרדים סימן כ"ה וכו' וכן בשו"ת פ"י חלק אה"ע סימן ח' ע"ש וכן נראה לענ"ד ראה מהירושלמי על מתניתין דאין מעידין לאחר ג' ימים מייתי עלה דעד ג' ימים נפשא טייסא על גופא סברה דהיא חזרה לגויל פיון דהיא חמת ליה דאשתה זיונה דאפוהי היא שבקא ליה ומן תלתא ולהלן הפרסנבקעת עכ כלא ו' ובנדאי דלאו ממת שהלינו אותו ושהה ג' ימים בלא קבורה מיירי אלא בסתם מתים שהם נקברים מיד וכדמייתי עלה מהא דנורייתי תי על פניכם כו' ומבואר דאפי' בקבר לא נשתנה עד אחר ג' ימים וגדולה מזו מצאתי בשו"ת פנסת יחזקאל סימן מ"ו שכתב שיש סברה לומר דאם נקבר בקרקע ג"כ אין מת נפח כמו במיא דצמתי ודוקא אורא גורם לנפוח ע"ש שהאריף וכתב דאולי אף הרשב"א והר"ן החולקים על ר"ת בגופו שלם מודים בזה שנקבר בקרקע דלא שליט ביה אורא וכולם ענו ואמרו שזהו הוא ולא הי' שום שינוי בפרצוף פניו שיש להשיא אשתו אף אחר ג' ימים ע"ש ואמנם לכאורה שדא ביה נרגא מדאמרינו בשילהי יבמות בעובדא דפונדקית שאמרה זה מקלו כו' וזה קבר שקברתיו וקשה הנה להם לפתוח את הקבר פן לא ירצו חכמים להשיא אשתו באשר לא הנה מסל"ת גמור וא"ת שלא קברה עד לאחר ג' ימים קשה לר"ת ור"ח דס"ל בצורה שלמה מעידין וכתב ליישב דאדרבה משם יש הוכחה דגם אחר ג' שנה לתוף ג' (ומ"ש שבני לוי הנה היו העדים וחכמים השיאו את אשתו ולכן הקשה שהי' להם לפתוח שמה לא ירצו חכמים כו' ואין פירושו מוכרח בזה דאפשר דבני לוי בעצמם חכמים היו) והאמת י"ל בפשיטות דאטו אנו אמרינו דנדאי אין משתנה שהרי אפשר שנשתנה באשר החוש מעיד שלפעמים משתנה בזמן מועט וא"כ דלמא באמת פתחו הקבר ולא הפירוהו לפי שנשתנה וגם י"ל שהנה פשוט להם דשפיר הנה מסל"ת בכה"ג ולא רצו לפתוח הקבר בחנם ואין להאריף: ועכ"פ לפי סברת בעל כנ"י א"כ י"ל דאפי' תימא דזה לא נהרג רק נטבע לבד א"כ י"ל דמה שהוא בקבר לא נחשב לאשתה פיון דליפא אורא ומה ששהה בין שעת הוצאת המים לקבורה קרוב הדבר שלא נשתנה הרבה שהרי מבואר בהגב"ע שאותם שהוציאוהו מן המים ונטפלו בקבורתו קברוהו תחת הנהר סמוך לנהר וקברוהו בבגדיו ועכ"פ אין פאן רק ספק אשתהי וכבר פתבתי בתשובה דאף דספק אשתהי לחומרא היינו משום שאינו מצוי שיראנו תוף שעה לפליטתו מן המים משא"כ בספק אשתהי כה"ג וגם מטעם חזקת חי י"ל דאיפא נגדו חזקת שעת מציאה דפרצוף זה שלא נשתנה וכמ"ש ג"כ הגאון בנ"ב ז"ל וכבר הארכתי בכמה תשובות בזה ומ"מ גם בזה אין לסמוך להתיר פיון שהגאון בעל כנ"י כתב בעצמו שאינו סומך ע"ז פיון דלא נמצא בראשונים ואחרונים וע"ש בסוף דבריו שכתב שאף שאינו סומך על סברה זו מ"מ סניף גדול הוא ולכאורה יש להביא ראיה לסברתו מהירושלמי דיבמות דדריש אקרא דכתיב ויפכו בהם אביה ועמו מפה גדולה מאד אמר רבי אבא בר כהנא שהעביר הפרת פניהם של ישראל הה"ד הפרת פניהם ענתה בהם זה החוטם רבי אמי אמר שהושב עליהם משמרות ג' ימים עד שנתקלקל צורת' הה"ד עצמו לי אלמנותיה מחול ימים ותני פן אין מעידין אלא על פרצוף פנים עם החוטם עכ"ל ונראה שיש לגרוס ג"כ סיפא דמתניתין אין מעידין לאחר ג' ימים ור"ל למר שאמר שהעביר הפרת פניהם היינו שחבל צורתם והשחיתם שלא יהא הפרת חוטם ניכרת כדי שלא יוכלו להעיד על נשומתיהם להתירם ולמר לא עשה מעשה אכזריות כ"כ

אֵלָא שְׁהוּשִׁיב מִשְׁמְרוֹת כּו' שְׁאֲחַר ג' יָמִים אֵין מְעִידִין וְעֵינִן בְּפִירוּשׁ פ"י שָׁם וּמְצֵאתִי בְּמִדְרַשׁ רַבָּה בְּרֵאשִׁית פ' ס"ה דְּגָרַס שָׁם גַּם מִתְנִי' דְּאֵין מְעִידִין עַד ג' יָמִים.

וכמ"ש וּכְפִי מִשְׁמְעוֹת הַדְּבָרִים נִרְאָה שְׁלֵא נִתְּנָם לְקַבְרָה אַחַר ג' יָמִים וְכָל אוֹתָן הֵג' יָמִים הוֹשִׁיב מִשְׁמְרוֹת שְׁלֵא יוֹכְלוּ הַרוּאִים הַמְּכִירִים אוֹתָם לְהַעֲיֵד עֲלֵיהֶם וּמִשְׁמַע מְזָה דְּאֵם נִקְבַר תוֹף ג' שְׁפִיר יֵשׁ לוֹ הַפְּרָה גַם אַח"כ וְכִסְבַּרְת הַכֵּן"י וְלִכּוֹן לֹא נִתַּן לְקַבְרָן אוֹתָם עַד אַחַר ג' יָמִים שְׁרָאָה שְׁנִתְקַלְקְלָה צוּרְתָן וְשׁוּב לֹא יֵהָא אֶפְשָׁר לְהַעֲיֵד עֲלֵיהֶם וְעֵינִן בְּמִדְרַכֵי שֶׁהֵר"י הִקְשָׁה עַל שֵׁיטַת ר"ת דס"ל דְּאֵם יֵשׁ פְּרָצוּף פְּנִים עִם הַחוּטִם מְעִידִין אַף אַחַר ג' יָמִים מְהֵא דְאֶמְרִינֵן בְּמִדְרַשׁ שְׁהוּשִׁיבוּ שׁוּמְרִים אֶצְלָם עַד ג' יָמִי' כּו' וי"ל דְּהֵתָם הַרוּגֵי מַלְכוּת מְדוּכָיִם בְּפָצְעִים וְחַבּוּרוֹת מִתְקַלְקְלִין כּו' א"נ דְּאֵיפֵא שְׁלַפְעָמִים דְּרָפָם לְהַתְנַפֵּחַ וְאֵין יְכוּלִים לְהַפִּירוֹ כּו' ע"ש וְהַדְּבָרִים צ"ע אֵין פֶּאן מְקוּמָם וּמ"מ לִמ"ש דְּאֵיפֵא לַפְעָמִי שְׁדָרְפָם לְהַתְנַפֵּחַ וְאֵין יְכוּלִין לְהַפִּירוֹ כּו' ע"ש וְהַדְּבָרִים צ"ע אֵין פֶּאן מְקוּמָם וּמ"מ לִמ"ש דְּאֵיפֵא לַפְעָמִים שְׁדָרְפָם לְהַתְנַפֵּחַ כּו' וְלִכּוֹן י"ל שְׁלֵא נִתְּנָה לְקַבְרָה עַד שְׁיִדַע שְׁנִתְנַפְּחוּ וְלֹא יִהְיֶה אֶפְשָׁר לְהַפִּירָם וְיֵשׁ לְדַחוּת זֶה וְאַדְרָבָה מִדְּבַרֵי הַירוּשְׁלָמִי שְׁהַבֵּאתִי לְעֵיל דְּמִיָּתִי אִמְתְּנִי הָא דְּכָל תְּלִתָא יוּמֵי נִפְשָׁא טְיִיסָא עַל גּוּפָא כּו' דְּמִיָּירִי לְאַחַר קַבּוּרָה מְבִנְאָר דְּלֹא פְסָבַרְת הַכֵּן"י בְּזָה שְׁאָף שְׁנִקְבַר מ"מ לְבַתַּר תְּלִתָא יוּמִין זִיו אַפּוּהֵי אֲשֵׁתְנָה וְהַדְרִיָּה לֹא אֵיתִי' עָלֵיו: אַף לַעֲנִיד אַף שְׁנִדְחָה בְּזָה סְבַרְת הַכֵּן"י לַעֲנִין שְׁהוֹת ג' יָמִים דִּיבְּשָׁה מ"מ לַעֲנִין אֲשֵׁתְהֵי שְׁעָה א' דִּים שְׁפִיר י"ל כּוֹן דְּבִשְׁלָמָא קְלָקוּל דְּשִׁיְהוּי ג' יָמִים הוּא מְחַמַּת טְבַע הַגּוּף הַמַּת עֲצָמוֹ שְׁהַמִּית' גּוּרְמַת שְׁיִהְיֶה מִתְנַוְּנָה וְהוּלְהֵ וּכְשִׁמְגִיעַ לֵג' יָמִים עֲזוּן פְּנִיּוֹ יִשׁוּנָה וְמָה תוֹעִיל לְזָה קַבּוּרְתוֹ בְּעַפְרָ שְׁלֵא יִשְׁתַּנָּה וְיִתְקַלְקַל צוּרְתוֹ מִשֵּׁא"כ בְּאֲשֵׁתְהֵי בְּמִים שְׁיִשְׁתַּנָּה בְּשְׁעָה אַחַת י"ל דְּאֵם נִקְבַר תוֹף שְׁעָה לֹא מִיְקָרִי אֲשֵׁתְהֵי אִם פּוֹתְחִין הַקְּבָר תוֹף ג' יָמִים וּמְכִירִין אוֹתוֹ הֵיטֵב וְזֶה מְבִנְאָר לִמְש"ל דְּבַרֵי הַרִיב"ש דְּכִיּוֹן שְׁטַבַע בְּמִים הַרִי בָּאוּ הַמִּים בְּמַעְיֹ לְצַבּוֹת בְּטָן וְלַהֲפִיל אוֹר פְּנִיּוֹ וְאֵף ע"ג דְּמֵיָא צְמִית כְּשִׁעוּלָה לִיבְשָׁה וְשׁוּהָה מְעַט חוּזָר לְסוּרוֹ וְתַגְלָה רְעָתוֹ כּו' וּלפ"ז שְׁפִיר י"ל כְּסָבַרְת הַכֵּן"י דְּאֵם אַחַר יְצִיאָתוֹ מִן הַמִּים לֹא שְׁהָה שְׁיַעוּר שְׁעָה וְנִקְבַר מִיַּד הַקַּבּוּרָה מוֹעֲלַת כְּמוֹ מֵיָא דְּצָמְתִי וְדוּקָא אוּרָא דְּשִׁלִּיט בִּיהַ חֵיִישִׁינֵן שְׁחוּזָר לְסוּרוֹ וְתַפַּח מְחַמַּת הַמִּים וּמכ"ש הֵיכָא שְׁמַת בִּיבְשָׁה וְהוּשְׁלָף לְמִים דְּבִלֵּא"ה מִשְׁמַע מְהַרִיב"ש דְּבַכָּה"ג אֵין אֲשֵׁתְהֵי שְׁעָה מְקַלְקַלְתָּ רַק כְּשְׁמַת מְחַמַּת הַטְּבִיעָה לִפִּי"ז יֵשׁ לְצַרְף שְׁנִיָּהֶם יַחַד לּוֹמַר דְּכָל שְׁנֵהֲרַג תַּחֲלָה וְהוּשְׁלָף לְמִים וְאַח"כ פְּשִׁהוּעֲלָה מִן הַמִּים לֹא שְׁהָה שָׁם בִּיבְשָׁה שְׁיַעוּר שְׁעָה עַד שְׁנִקְבַר בְּזָה י"ל דְּבַכָּה"ג לֹא תַפַּח וְאַפִּילוּ תִימָא דְּגַם בְּכָה"ג אֶמְרִינֵן תַּפַּח מ"מ יֵשׁ לְצַרְף בְּזָה סְבַרְת מִהַרִי"ט דְּאֵם מְעִיד שְׁאֵין בּוֹ שׁוּם שִׁנּוּי אֶמְרִינֵן דְּזָה רֵאָזָה דְּלֹא אֲשֵׁתְהֵי דְּאֵי אֲשֵׁתְהֵי הָוָה תַּפַּח וְהוּבָא בְּק"ע סְעִיף שַׁע"ח וְלִפִּי זֶה י"ל דְּמָה שְׁמַעֲיָדִין בְּבִירוֹר שְׁלֵא נִשְׁתַּנָּה וְהַפִּירוּהוּ הַפְּרָה גְמוּר' זֶה יוֹרָה דְּלֹא אֲשֵׁתְהֵי שְׁעָה אַחַר הַעֲלוּתוֹ וְהַקַּבּוּרָה לֹא עֲשֵׂתָה בּוֹ קְלָקוּל אַדְרָבָה ע"י הַקַּבּוּרָה נִשְׁמַר שְׁלֵא יִתַּפַּח מְחַמַּת הַמִּים אֲשֶׁר בָּאוּ אֶל קַרְבּוֹ וְכִיּוֹן שְׁאֵין סְתִירָה לְזָה מִדְּבַרֵי הַירוּשְׁלָמִי דְּלַעֲיֵל שְׁפִיר חֲזִי לְאַצְטְרוּפִי הֵךְ סְבָרָא דִּהַכֵּן"י לְהַקְל בְּכָה"ג: אֶפְסֵי לֹא מְלֵאנִי לְבִי לְהַקְל ע"פ סְבָרוֹת אֱלוּי אֲשֶׁר נִתְחַדְּשׁוּ מְדַבְרֵי הָאֲחֵרוֹנִים בְּלִבְד אַף אִם מְקוּם יֵשׁ בְּרֵאשׁוֹנִים לְהַתִּיר בְּכַגּוֹן זֶה אַף שְׁלֵא הִשְׁוּי לְדַעַת אַחַת מ"מ יֵשׁ בְּסְבָרוֹת אֱלוּי פְּדִי לְצַרְף לּוֹמַר דְּבַכְּגוֹן זֶה גַּם הַחֻלְקִים מוֹדִים שְׁהַעֲדוּת מוֹעֲלַת וְהֵנָּה דַעַת ר"ח וְר"ת שְׁהוּבָא בְּתוֹסְפוֹת וְשָׂאָר הַרֵאשׁוֹנִים ו"ל דְּבַגּוּפוֹ שְׁלָם מִתִּירִין אֶפִּילוּ אַחַר ג' יָמִים

וכן באשתהי במים כמבואר בדבריהם ו"ל שנהגו להתיר נשי אנשים שנטבעו ע"י ט"ע בלא סימנים אפילו אחר כמה ימים והא עובדא דב' ת"ח מיירי שנושחת צורת פניהם כו' איברא דהריב"ש ו"ל פתב די"ל דר"ת לא קאמר אלא בג' ימים אבל במים דקאי אגברא דטבע בדיגלת דגופו שלם הנה דהא קאמר אסקוהו אגישרא כו' והביאו בח"מ ס"ק נ"ד אף דברי הריב"ש המה לפי מה שראה בפוסקים מה שהביאו בקצרה מדברי ר"ת ו"ל אבל אנו זכינו שפנינו יצא לאור ספר הישר לר"ח ו"ל הגדול המובא בתוספות ובפוסקים ושם דף פ"ה נדפסה אותה תשובה שהובאה בפוסקים ובתשובת מיימוני ותשובת רא"מ ו"ל באריכות וראיתי להעתיק קצת לשונו שכתב וז"ל זכור אני שפך דנתי לפני רבינו שמואל והתרנו אשת אחיו של ר"ש ב"ר בנימין מקדשונארץ ופירוש המשנה הכי הוא אין מעידין אלא על פרצוף כו' אדם שנהרג ולא נשאר רק פרצופו וקוטמו ופדחתו מעידין עליו ואם חסר אחת כו' אין מעידין אלא עד ג' ימים בהני סימנים דקאמרינו ובע"כ האי אין מעידין עד ג' ימים לא קאי אאדם ידוע פשהיה חי וניקר למעידין כו' אבל בט"ע מעשים בכל יום אפילו אחר יב"ח מת ניקר והרב הקדוש רבינו שמשון פשהגיד עליו בעל החלום לאחר חצי שנה היה ניקר פאלו הוא חי אבל בפרצוף ופדחת והוטם פיון שאין בו ט"ע כמו באיש שלם כו' והיה דאנסבא רבא לבתר ה' יומי אפומיה דשושבונ' לא היה בו ט"ע אלא בסימני חוטמו ופדחתו ופרצופו אף ע"ג דלא היה ניקר בט"ע דלכתר דנח נפשיה אכלוהו פנורי הי' מעיד עליו אבל לא היה לו בו ט"ע אלא כמו מדמה מלתא למלתא ואע"פ ששושבינים היה וט"ע לא היה לו לא חשדו בכך וכ"כ בה"ג גבי אשה עד דיהבי עדים סימני פדחתו וחוטמו ושאר סימנים שלו כ"כ רב יהודאי גאון ונראה מדבריו אבל בט"ע גמור שישנו רובו שלם וראשו מעידין עליו אפילו אחר זמן מרובה כו' ועל דא אנא סמיה וכל המחמיר בדבר אינו אלא חוטא ואין פאן חשש איסור ולא משום עגונא פירשתי פן אלא מפני שהיא אמיתה של תורה כו' עכ"ל והלשון המוטעה הגהתי פראוי פי כל הספר מלא ט"ס כמעט בכל שיטה ושיטה ואנכי תיקנתי בעה"ז וכידו הטובה עלי העמדתי הדברים על בורין והמה הגהות נפלאי ומוציאים חן בעיני כל רואיהם ד' זכני להוציאם לאורה ולזכות הרבים ושם בגליון כתבתי לפרש הלשון שכתב ואע"פ ששושבינים הי' כו' דקשיא ליה פיון שלא ע"י ט"ע היה למה נקט שושבינים דמשמע שרגיל עמו ולכך הפירו בט"ע ולכן כתב ר"ת שושבינים דנקט אינו לאשמועין דלא תימא פיון ששושבינים היה וט"ע לא הי' לו יש לחשדו ואומר בנדמי אלא מ"מ התיר אפומי' דלא חשדו בכך ע"כ מ"ש בגליון שם ועכ"פ מבואר להדיא דמפרש הך דדגלת דמיירי בטביעה ג"כ בכה"ג שלא היו העדים ע"י טב"ע אבל בט"ע אף באשתהי במים שרי דהא מה דמסיק אבל אשתהי מתפח תפח אהך דדגלת קאי ותא חזי כמה נפיש ותקיף חילי' דאילנא רברבא ר"ת ו"ל ואחיו הרשפ"ם שעשה הלכ' למעשה להתיר וסיים בה שלא משום עגונא אלא לאמיתה של תורה ואף שהבאים אחריו לא סמכו על היתר זה מ"מ הרי הטור כתב ג"כ להתיר בלא ראה הטביעה ובדעת הרא"ש האריכו בזה הרבה גדולים בתשובותיהם וגם אני הצעיר שדדתי עמקים אחריה' ומלאתי ידי בזה בספרי שו"ת בית אפרים חלק אבן העזר סימן וביארתי שם דברי התוספות והמרדכי והרא"ש והטור בארובה ע"ש מ"מ כתבתי שם שלא מלאני לבי לעשות מעשה בזה בלא צירוף התירים אחרים: ואמנם בנ"ד הדבר

ברור שיש כמה צרופי היתר חדא שיש פאן ג' עדים שהגידו בבירור שמפירים אותו שהוא מוהר"ר אלי צבי מקעשנוב ונדעת הפוסקים דבתרי סהדי לא אמרי' בדרךמי ואף דאיפא דעות דסבירא להו דלעגין בדרךמי דצורה שפיר חיישינן אי אישתהי דמ"מ יש לחוש דתפח ונשתנה צורתו עד שנדמ' להם שהוא פלוני הנה בשו"ת עבודת הגרשוני סימן ע"א סמך ע"ז להתיר וכתב דאע"ג דהרי"ף לא ס"ל הכי חלקו עליו כל הפוסקים כו' וא"ל דבאשתהי טעמא אחרניא איפא דתפח ונשתנה עד שעדים סבורים שהוא זה ז"א דא"כ מ"ש הרא"ש לחלק בין ראה הטביע' אין לו טעם כו' אבל פולם מודים וס"ל דלא חיישינן שישתנה צורתו כ"כ עד שא"א לעמוד עליו בשום ענין וכן משמע מהרי"ף שגם באשתהי לא סמכינן משום דמסהדי לפי אומד דעתיהם כו' עכ"ל וע"ש שדעתו נוטה להתיר בנדידון שלו ולא היה להם ט"ע גמור רק ע"י סימני הפרצוף דהיינו הזקן כו' דהיינו התעוררות הפרה אחרת והאריף בזה ומכ"ש בנ"ד שהט"ע של העדים הוא ט"ע גמור והפדה גמורה מצד ראות פניו ואף שראייתו מהרא"ש לאו ראי' הוא לדעת קצת מפרשי דאף בלא ראה הטביע' אין הרא"ש מיקל רק בסתם אבל בשעה לא ומכ"ש לפי מ"ש מהריב"ל אליבא דהרא"ש מ"מ הרי מהטור מבואר דאפילו בשעה מהני ובלא"ה א"ל שמשתנה בודאי כששעה ועיין בק"ע סעיף רל"א בשם המבי"ט שכתב ג"כ דבב' עדים אף שלא ראו מיד ואף שאין להם סימנים סגי בט"ע וכדברי עבודת הגרשוני דאין אשתהי עושה למשתנה בודאי וכאמת שכן מבואר בדברי הראשונים ולא מיבעיא למ"ש בלשון הרמב"ם דמשמע דוקא כשידוע שנתפח.

אף לפי מ"ש הרשב"א דאף בסתמא אין מעידין שאני אומר תפח ואינו נזכר ור"ל שאין חוששין שהוא פן וכמ"ש להדיא לענין ספק תוף ג' ימים דכינן שמפירין אותו ואין יודעין אם נתפח אם לא ואם נשתנה צורתו אם לא מסתמא כיון שבדקוהו והפירוהו בט"ע חזקה זה הוא אלא שחששו חכמים שמה נתפח ונשתנה צורתו לפי שרוב מתים משתני' לאחר ג' ודוקא שנודע שעברו עליו ג' ימים הא מסתמא פולי האי לא נחמיר דספיקא בחששא דרבנן לקולא עכ"ל וכן העתיק ה"ה לשון הרשב"א שמה תפח כו' ונראה שהרשב"א שבדפוס חסר תיבת שמה והריטב"א בחידושו לייבמות גבי ספק תוף ג' כתב ונראין דבריהם דכיון דחששא דשינוי פרצוף חששא בעלמא מפני שיש מקצת מתים משתנים לאחר ג' עכשיו שהדבר ספק אם הוא אחר ג' אין לנו לחוש ולהכחיש הראיה הנזכרת לנו כו' ואהא דאשתהי מתפח תפח כתב וז"ל מדאמרין מתפח תפח ולא אמרינן הא אתפוחי אתפח שמענין שאפילו אין מפירין בו שנתפח אין מעידין עליו כי שמה נתפח ואינו נזכר ואע"פ שאין נראה פן מהרמב"ם ז"ל עכ"ל והעתיק דבריו בני ואף שמלשון הר"ן בתשובה הביאו הב"י משמע דמפרש דודאי תפח נראה ג"כ דלאו דוקא קאמר אלא ר"ל דודאי יש חשש זה שתפח והארכתי בזה לפי שבשו"ת פ"י סימן ח' כתב דמדברי הר"ן נראה דודאי תפח וא"כ אפילו סימן מובהק אינו מועיל ע"ש ובתשובה א' כתבתי לחוש לדברי הגאון ז"ל וטעמא דידי לפי שהיה שם צדדי היתר אחרניא וגם הסימנים בלא"ה לא היו מובהקים אבל מ"מ להחמיר מחמת הך מלתא לבד אין לנו לומר פן דמפשיטות כל הפוסקים נראה שאינו פן וגם הוא נגד החוש דמתרמי טובא שמונח כמה שעות אחר העלאה ועין רואה שאינו משתנה משעה לשעה ורוב האחרונים בתשו' הסכימו דהך מלתא שמה נתפח חששא דרבנן הוא ואין לחלק ולומר דגבי אחר ג' חששא

דַּרְבָּנָן הוּא מִשְׁא"כ בְּאִשְׁתְּהִי בְּמִים אֲמָרִינָן מִתְּפַח תְּפַח שְׁפִיר ס"ל דְּהוּי וְדַאי ז"א דְּאָם
אִיתָא דְּאִיפָא גְּתַפַּח שְׁבֹדַאי אִין נִיפְרָ ע"י א"כ מִה"ת לֹמַר גְּבִי אַחַר ג' יָמִים דְּחֻשְׁשָׁא
דַּרְבָּנָן הוּא וְלָמָּה לֹא נֹאמַר ג"כ שֶׁהוּא דְּרָךְ וְדַאי וְעַכ"פ סְפִיקָא דְּאִוְרִינְתָא אֲלֵא וְדַאי
דְּלִיתָא דג' יָמִים דִּיבְּשָׁה וְאִשְׁתְּהִי דִּים תְּרֹנְוִיָּהוּ חֻשֵׁשׁ בְּעֻלְמָא שְׁתַּפַּח פִּינָן דְּלִיפָא מִיָּא
דְּצָמְתִי לִי וְכִינָן דִּינֵשׁ חֻשֵׁשׁ גְּתַפַּח אָף ע"פ שְׁאֵלוּ מִפִּירִין אוֹתוֹ י"ל דְּבִדְדָמִי קְאָמְרִי שֶׁהוּא
זֶה וּבְדַאיפָא תְּרִי סְהָדִי סְבִירָא לֵהוּ לְהַפּוֹסְקִים דְּלֹא חִיָּשִׁינָן לְבִדְדָמִי וְגַם נִלְעַנ"ד דְּמִסְתַּבְּר
טַעְמָא דְּמֵאן דִּס"ל דְּבִתְרִי לֹא חִיָּשִׁינָן אָף לְבִדְדָמִי דְּצוּר' מִחֻמַּת דְּאִשְׁתְּהִי מִהָדָּ טַעְמָא
גּוּפָא שְׁפַתְבָּ הַרְשָׁב"א וְהָרִיטְב"א דְּמִדִּינָא לֹא הִיא לְחֹשֵׁשׁ וְלִהְכָחִישׁ הַרְאָה הַנִּיכְרַת לָנוּ
וְאָף שְׁיֵשׁ מִתִּים שְׁמִשְׁתַּנִּים אַחַר ג' יָמִים מ"מ הָרוּב אִין מִשְׁתַּנִּים עַד שְׁיִדְמוּ לְצוּרָה שֶׁל
אִישׁ אַחַר שְׁיָהִיו יְכוּלִים לְטַעוֹת עַל ט"ע שֶׁל צוּרְתוֹ וְלֹמַר שֶׁהוּא בְּבִירוֹר צוּרָה שֶׁל אִישׁ
פְּלוּנִי אָף מִפְּנֵי שֶׁהִקְלִיו חֻכְמִים מִשׁוּם עֲגוּנָ' דְּאָפִי' ע"א וְאֲפִילוּ עֶבֶד כו' הִחְמִירוּ בְּתַחֲלַת
עֲדוּת לְעַנְנָן זֶה שְׁיָהִא עַכ"פ הָעֲדוּת מְבוֹרָר בְּלִי שׁוּם חֻשֵׁשׁ מִשְׁא"כ בְּעֲדוּת שְׁנֵי עֲדִים
הַמְעִידִים עַל מִיתַתוֹ שֶׁל זֶה דְּלֹאוּ מִשׁוּם קְנֻלַת עֲגוּנָה אֲתִינָן עֲלֵה פִּינָן דְּמִדְּאִוְרִינְתָא מְהִימְנִי
שׁוּב אִין לָנוּ לְהַחְמִיר בְּחֻשֵׁשׁ גְּתַפַּח שְׁחַז"ל בְּעֲגוּנָה לֹא יֵצְאוּ לְהַחְמִיר עֲלֵיהָ אֲלֵא לְהַקְל
עֲלֵיהָ וְהַדְּבָר פְּשׁוּט לְשִׁיטַת הַרְשָׁב"א וְדַעֲימָן' אִם הִעִידוּ שְׁנֵי עֲדִים שְׁרָאוּ אַחַר ג' לְמִיתָ'
שֶׁהוּא פְּלוּנִי שְׁמוּרִידִין הַיּוֹרְשִׁים לְנַחֲלָה עַל פִּיהֶם וְאִין מְעַפְכִּין עַל יָדָם בְּחֻשֵׁשׁ גְּתַפַּח
וְא"כ גַּם לְעַנְנָן לְהַשְׁיֵא אֲשֶׁתּוֹ בְּשְׁנֵי עֲדִים אֲתַתָּא שְׁרָיָא וְהַב"ש בַּס"ק צ' פְּתַב דְּלִמְהָרִיב"ל
דְּמִפְּרָשׁ דְּלִהֲרֵא"ש אִפִּי' לֹא רָאָה הַטְּבִיעָה צָרִיף לְאַלְתֵּר לְפִי זֶה אִפִּי' בְּשְׁנֵי עֲדִים צָרִיכִים
לְרֵאוּתוֹ מִיָּד אוֹ אֲפֹשֶׁר לֹמַר אֲפִילוּ נִימָא שְׁזָה לֹא רָאָה הַטְּבִיעָה אוֹמַר קֶצֶת בְּדָדָמִי מִש"ה
צָרִיף שְׁיָרָאָה אוֹתוֹ מִיָּד אֲבָל בְּשְׁנֵי עֲדִים לִיפָא חֻשֵׁשׁ כו' ע"ש וְדַבְּרִי אֵלּוּ ע"פ דְּבָרֵי
הַח"מ בְּתַשׁוּבָה שַׁב"ס"ק נ"ה שְׁפַתְבָּ לְהַסְתַּפֵּק בְּזֶה וְדַבְּרֵי הַב"ש מִטִּין קֶצֶת לֹמַר דְּבְשְׁנֵי
עֲדִים לִיפָא חֻשֵׁשׁ וְכַבֵּר פְּתַבְתִּי שְׁפָן מְבוֹאָר מְדַבְּרֵי הַמְבִי"ט וְנִרְאָה בַּכַּה"ג דְּהַגּוּף שְׁלַם
וְלֹא רָאָה הַטְּבִיעָה אֲפֹשֶׁר דְּכוּלְהוּ מוֹדוּ בְּזֶה וּמִטַּעְמָא דְּכַתִּיבָנָא דְּבְשְׁנֵי עֲדִים שְׁהֶם נֶאֱמָנִים
מִה"ת לָנוּ לְהַמְצִיא חֻשֵׁשִׁים לְהַחְמִיר וְכִינָן שְׁהַגּוּף וְהַפְּרָצוּף שְׁלַם שְׁיֵשׁ ט"ע גְּמוּר וְגַם
לִיפָא בְּדָדָמִי פִּינָן שְׁלֵא רָאוּ הַטְּבִיעָה מִה"ת נִיחֻוֹשׁ לֵהוּ לֹמַר שְׁנִשְׁתַּנְּהָ כ"כ עַד שְׁנִדְמָה
לְהֶם שֶׁהוּא צוּרְתוֹ שֶׁל פְּלוּנִי וְהִעִידוּ כְּפָ אַע"פ שְׁלֵא עֲלָה עַל לְבָם טְבִיעַתוֹ שֶׁל זֶה כָּלֵל
וּבְחֻלִין דָּף צ"ו אֲמָרִינָן תַּדַּע דַּט"ע עֲדִיף מְסִימְנָא דְּאִילוּ אֲתוּ סְהָדִי וְאֲמָרִי פְּלוּנִי דְּהֵאִי
סִימְנִים לֹא קְטָלִינָן לֵיהּ, וְאֵלּוּ אֲמָרוּ ט"ע אִית לָן בְּגוּנִיהָ קְטָלִינָן לֵיהּ ע"ש: וְלִכְאוּרָה הוֹכַחָה
זוֹ לֹלֵא צוּרְף דְּאִטּוּ מִי לֹא יָדַע דְּסִימָן עֶבֶד דְּמִתְרַמִּי כַּה"ג מִשְׁא"כ בַּט"ע לְמֵאִי נִיחֻוֹשׁ
לֵיהּ (וְע"ש בְּתוֹסְפוֹת ד"ה וְלֹא מְהַדְרִינָן שְׁפַתְבָּ דְּהִנְהוּ עוֹבְדֵי דְּהִתָּם בַּט"ע כ"ד דַּאֲל"כ
לֹא הָיָה מְסוּפָקִים פְּלֵל) וְצ"ל דְּוִדַּאי יֵשׁ לְפַעְמִים אִיזָה מְקָרִים וְסְבוֹת שְׁיִטְעוּ בּוּ הָעֲדִים
בַּט"ע שְׁלָהֶם וְכַדְאֲמָרִינָן בַּר"ה גְּבִי רֵאִיתִי הַחֻדָּשׁ רֵאִינוּהוּ וְשָׁבְנוּ לְרֵאוּתוֹ אִין מְעִידִין
אִימַר כּוֹבִיתָא בְּעֻלְמָא הוּא דְּחֻזוּ וְכַה"ג טוּבָא אָף זֶהוּ בְּכָלֵל גְּזֵרַת הַפְּתוּב שְׁהֶאֱמִינָה הַתּוֹרָה
לְב' עֲדִים שְׁיָהִיו נֶאֱמָנִים לְנַפְשׁוֹת וּמְמוֹן וְאִין לְדַקְדָּק אַחְרֵיהֶם לֹמַר שְׁמָא טַעוּ בְּאִיזָה
דְּמִיּוֹן אֲלֵא הָרִי זֶה פְּאִילוּ אֲנַחְנוּ רֹאִים בְּעֵינֵינוּ שְׁפַדְבְּרִיהֶם פֶּן הוּא וְלָכֵן קְאָמַר דְּעֲדִיף
מְסִימְנִי דְּאִפִּילוּ בְּמָקוֹם שְׁבַדְרָף אִיזָה סִיבָה הָיָה מְקוֹם לְתַלוּת שְׁטַעוּ הָעֲדִים פִּינָן שְׁהֶם
מְעִידִים ע"פ הַרְאָה אִין מְטִילִין סְפִיקוֹת בְּדַבְּרָ מִשְׁא"כ כְּשִׁמְעִידִים ע"י סִימְנִים אַע"פ
שְׁמִשְׁיֵאִין ע"פ סִימְנִים מְוִבְהָקִים דְּלֹא עֶבֶד דְּמִתְרַמִּי הָכִי מ"מ לֹא קְטָלִינָן ע"י עֲדוּת זֶה

שאינו קרוי דָּבָר בְּרוּר אֲלֵא מֵה שְׁמַעֲיֵדִין הַעֲדִים שְׂרָאוּ בַט"ע וְכִדְאֲמַרִּין בְּגִיטִין דְּף פ"ט
כְּתִיב הֵכָא ע"פ שְׁנֵי עֲדִים כּו' מֵה לְהֵלֵן דְּבָר בְּרוּר אִף פֶּאן דְּבָר בְּרוּר וּבִתְשׁוּבָה אַחַת
כְּתִבְתִּי לִיִּשְׁב בְּזֶה הָא דְלֵא אֲמַרִּין בְּעֲדִים שְׁנַפְסְלוּ דְאִתְרַע וְאִתִּי וְכַמ"ש אַא"ז בַּת"ש
גְּבִי שׁוֹחֵט דְאִתְרַע וְאִתִּי דִיצָה"ר בּוֹעֵר מְעַט מְעַט וְכַתְּבִי דְעֲדִים שְׁאֲנִי
שְׁהֲאֲמִינְתֶּם תּוֹרָה בְּשַׁעַת עֲדוּתָן פְּדָבָר בְּרוּר לִב"ד וּמִמִּילָא שְׂאֵם אָנוּ רוֹצִים לְהַמְצִיא סְפֵק
מִחֲמַת סִיבָה הַמְתַּחַדְשָׁת הָרִי זֶה פְּרוּצָה לְהַטִּיל סְפֵק בְּדָבָר שְׁפָכָר נִתְבָּרַר מִשָּׂא"כ בְּשׁוֹחֵט
שְׂאִין נְאֻמְנוּתוֹ אֲלֵא מִשׁוּם שְׁנַאָמֵן בְּאִיסוּרִין שְׁבִידוֹ לְשַׁחוּט וּבִיאֲרִיתִי עַל נִכּוֹן וְה"נ
דְּכּוֹנִתִּיהָ פֶּאן בַּע"א שְׁחַכְמִים הֲאֲמִינוּהוּ מִשׁוּם תְּקֻנּוֹת עֲגוּנוֹת וְלֵא הֲאֲמִינוּהוּ אֲלֵא בְּמִקּוֹם
שַׁע"כ"פ אֵין מְקוֹם לֹמַר שְׁטַעָה בְּעֲדוּתוֹ בְּשׁוּם פְּנִים שְׁהָרִי מַה"ת בַּלֵּא"ה לֵא הִיָּה נְאָמֵן
דְּלִמָּא לֵא דִיִּיק מִשָּׂא"כ בְּשְׁנֵי עֲדִים שְׁהַתּוֹרָה הֲאֲמִינְתֶּם אֵין לָנוּ לְהַטִּיל סְפֵק בְּעֲדוּתָן מִחֲמַת
חֲשׁוֹת שְׂמָא טַעוּ ע"פ אֵיזָה סִיבָה וְנִדְמָה לָהֶם פֶּךָ שְׁכָל שְׂאִינָה סִיבָה קְרוּבָה חֲשִׁיב אוֹתָהּ
לְסִפֵּק מִמֶּשׁ רַק לְחֲשׂוֹשָׁא דְרַבְּנָן בְּשְׁנֵי עֲדִים אֵין לָנוּ לְחֹוֹשׁ פְּלָל וְלָכֵן נִלְעַנ"ד דְּבַכָּה"ג
דְּהֵכָא שַׁע"פ ג' עֲדִים יְקוּם דְּבָר בְּרוּר לָהֶם שְׁזָהוּ רַבִּי אֲלֵיהּוּ צְבִי בַעַל הָאִשָּׁה ע"פ מֵה
שְׁהַפִּירוֹ אוֹתָן הֵיטֵב בַּט"ע גְּמוּר אֵין לְהַחְמִיר בְּמִקּוֹם עֵיגוּן גְּדוֹל כְּזֶה וְהָרִי לְפָנֵינוּ שְׁהַגְּאוֹן
בַּעַל עֲבוּדַת הַגְּרִשׁוֹנֵי סְמָךְ ע"ז לְבַד שְׁהִי שְׁנֵי עֲדִים לְהַתִּיר הָעֲגוּנָה וְכֵן הַגְּאוֹן בַּעַל צ"צ
חֹוֹתְנוּ כְּתִב בְּנִידוֹן זֶה בְּתְשׁוּבָה סִימָן מ"ה לְעֲשׂוֹת דְּבָרֵי הָרֵא"ש שְׁמַתִּיר בְּלֵא רְאָה
הַטְּבִיעָה סְנִיף אֵל סְבָרוֹת אַחֲרוֹת וְסִיִּים בָּהּ שְׁהַסְפִּים בְּהַתִּירַת חֲתָנוּ הָרַב מוֹה' גְּרִשׁוֹן
וְע"פ נְשִׂאָת לְבַעַל וְיוֹשְׁבַת תַּחְתּוֹ וְהַמְעִיִן בַּעֲבָה"ג יְרָאָה שְׁהַתִּירַת שְׁפָתָב בַּצ"צ מִחֲמַת
הַעַד שְׁהַעִיד מִפִּי עַפּוֹ"ם מַסֵּל"ת דְּחָה אוֹתוֹ וְכַתְּבִי שְׂאִינוּ מַסֵּל"ת פְּלָל וְכַתְּבִי שְׁנַפְלֵ הַעֲדוּת
בְּבִירָא וְאִינוּ עוֹשֶׂה רִוְשָׁם פְּאָצְבַּע בְּקִירָא וְגַם הַתִּירַת שְׁעֵשָׂה לְסְנִיף ע"פ הָרֵא"ש דְּחָה
וְכַתְּבִי דְשָׁם יַדַּע מְקַלָּא דַּל"פ שְׁנַהֲרַג וּבִיּוֹתֵר שְׂאֲמָרוּ לוֹ שְׁפִלוּנִי מוֹנַח בִּיעַר וְדַאי יֵשׁ לְחֹוֹשׁ
לְבַדְדָּמִי וְעִיקָר הַסְּפָמְתוֹ לְהַתִּיר רַק בְּשִׁבִיל הָא מְלַתָּא לְחוּד דְּבַב' עֲדִים לֵא בְּעֵי לְאַתְרַ
וּמַכ"ש בְּזֶה שְׁיֵשׁ פֶּאן פְּדִי לְצַרְף דַּעַת ר"ת וְהָרֵא"ש אֲלִיבָא דְהַטּוֹר דְּכָה"ג דַּנ"ד וְדַאי לֵא
מִסְתַּבֵּר לֹמַר דְאִסְקוּ אֲדַעַתִּיָּהוּ שְׁזָה שְׁהִיָּה צָף בְּנֶהָר בִּימֵי הַפְּסַח הוּא מוֹהַרֵא"צ הַנְּאָבָד
בִּימֵי חֲנוּכָה שְׁהָרִי לֵא נוֹדַע דְּבָר מְהִירָגָה וְטְבִיעָה פְּלָל רַק שְׁנַתְעַלֵּם מִן הָעֵין וְא"כ שְׁפִיר
חֲזִי לְאַצְטְרוּפִי הֵךְ דְּהָרֵא"ש אֲלִיבָא דְהַטּוֹר לְהַתִּירָא דְשְׁנֵי עֲדִים וְכַדְכְּתִיבְנָא: אִף שְׁעַדִּין
לְבִי מְהַסֵּס בְּזֶה מַהֵךְ עוֹבְדָא דַּחַח"מ ס"ק נ"ה שְׁהִי ג"כ פֶּל צִירוּף הַתִּירִים הִלְלוּ (אֵע"ג
דְשָׁם הִיָּה קָלָא דַּל"פ שְׁנַטְבַּע מ"מ מְדַבְּרֵי הַח"מ שָׁם מִשְׁמַע דְּלֵא ס"ל לְתַת ע"ז שָׁם רְאָה
הַטְּבִיעָה פִּינּוֹן שְׁלֵא רְאָה הַטְּבִיעַ' מִמֶּשׁ) וְאַפ"ה לֵא סְמָךְ ע"ז וְחַפְשֵׁ צְדָדִים אַחֲרִים מִחֲמַת
סִימָנִים ע"ש וְגַם מְלִשׁוֹן הַרִיטְבָ"א וְהַנ"י שְׁפָתָב הֵיכָא שְׁיַצָּא קוֹל מִת פְּלוּנֵי וְלֵאחַר ג'
מְצָאוּ מִת וּבָאוּ עֲדִים וְהַפִּירוּהוּ וְכו' מִשְׁמַע דְּגַם ב' עֲדִים לֵא מְהִנִּי לְאַחַר ג' יָמִים וְכֵן
מִשְׁמַע קִצַּת מְלִשׁוֹן הַרִיטְבָ"א וְכַמ"מ מִשׁוּם תְּקֻנַּת עֲגוּנוֹת אוֹמַר אֲנִי נִיתְּנָה רֵאשׁ וְנִשׁוּבָה
לַמ"ש עוֹד צְדָדִי הֵיטֵר בְּפִתַח דְּבָרֵינוּ דִּי"ל דְּכָאן רְגִלִים לְדָבָר שְׁנַהֲרַג תַּחֲלָה וְהוֹשְׁלָף
לְמִים (וְאֵע"ג דְּבַעֲוֹבְדָא דַּחַח"מ עֲבָה"ג פְּתָבוּ ג"כ בְּנִידוֹן כְּזֶה שְׁנַהֲרַג תַּחֲלָה הִיָּינוּ ע"פ
שְׂאָר הַעֲדוּת אֲבָל כְּשָׂאֵנוּ בְּאֵין לְדוֹן ע"פ עֲדוּת הַהַכְּרָה אַחַר שְׁהוֹצִיאוּהוּ מִהַמִּים שְׁפִיר
הִיָּה אֲפֹשֶׁר לֹמַר דְאַחַר הוּא שְׁמַת ע"י טְבִיעָה לְבַד וּמִחֲמַת דְאִשְׁתַּהִי נִשְׁתַּנָּה ע"ש) וְאִף
שְׂאִינוּ הַכְּרַח גְּמוּר כַּמִּש"ל דְשְׂמָא לֵא הַנּוֹכָה מִכַּת מוֹת מ"מ סְפִיקָא הֵנִי דְשְׂמָא הֵכִי הֵנָּה
שְׁהוּמַת קוֹדֵם וּבַכָּה"ג מוֹרִים דְּבָרֵי הַרִיטְבָ"ש דְלֵא אִיכְפַת לָן בְּשְׁהִיַת שְׁעָה וּבְעֵינָן ג' יָמִים

וכמש"ל שכ"כ ג"כ בנ"ב ובבית מאיר פתב ג"כ שי"ל פן וגם יש לצרף לזה סברת הכנ"י דמה שפסוהו בעפר גם פן מועיל שלא יתפח ואף על פי שהוא דחה זה מפל מקום פתב שפניף גדול ואף שהוכחתי מירושלמי דלא פנותיה מ"מ היינו לענן אם שקה ג' ימים אבל לענן אשתהי דמים שפיר י"ל סברת הכנ"י וכמש"ל וגם נלענ"ד דבגידון זה שנסע במש"ק עם משאוי פבד מעות נחונשת בלילה לעבור הנקה ותיקף אחר ב' או ג' שעות מצאו השליטין עם הסוס ריקן מפל אין לה רגלים לדבר יותר מזה שפלו עליו לסטים ושלו ובזו את אשר לו דנדאי לא יעלה על לב אדם שלשעה קלה נדמן לו סוס ורכב אחר שהושלף עליו יהבו ועזב את השליטין והסוס שלו והוא הלה בדבר למרחוק ואין ספק בדבר שסופן בעצמו מפני הלסטים והנה בגיטין אמרינו בעיר שהקיפיה פרפום נותנים עליו חומרי חיים וחומרי מתים ועיין בסימן קמ"א ופשיטא דלסטים הבאים עליו ממש גרע טפי מעיר שהקיפיה פרפום של מלכות אחרת וכן מבואר מלשון הירושלמי בגיטין שם דקאמר ובלבד פרפום של אותה מלכות אבל פרפום של מלכות אחרת פלסטים הם ובב"י סימן קמ"ח פתב לפרש דכרפן של מלכות אחרת הרי הם פלסטים שאינם באים אלא לבזוז ולהתריב העיר וחומותיה וחישינו שמה יפילו החומה פתאום על בני העיר ע"ש ונראה פונתו דקשיא ליה דמה מדמה זה ללסטים שהוא ספנת נפש למי שפלו עליו משא"כ בזה מה בקף שהם של מלכות אחרת ורוצים לכפוש העיר מ"מ השתא מיהא אפתי לא כבשוה אלא הקיפיה וכתוב אל יתהלל חוגר כו' ולכן קאמר דלכף מדמי ללסטים לפי שגם בזה קרוב הדבר שפילו חומותיה על בני העיר וממוצא הדברים אתה למד דנדאי נפילת לסטים הוא גרוע מהקיפנה פרפום של מלכות אחרת וכה"ג אמרינו בסנהדרין דף ע"א גבי בא במחירת חזקה אין אדם מעמיד עצמו על ממונו כו' ואי קאי באפאי קטילנא ליה כו' ובפרט באותה מדינה שהיא משונבשת בגיטות ולסטים וכה"ג אמרינו במכות דף יו"ד אמר אביי בגלעד שכיחי רוצחים דכתיב גלעד קרית פועלי און עקובה מדם מאי עקובה מדם אמר ר"א שהיו עוקבין להרוג נפשות וכן אמר שם גבי שכם ע"ש ופשיטא שאין לנו לתלות בסובה רחוקה רק במלתא דשכיחא שפלו עליו לסטים וכאשר מורה ג"כ מציאת הדם על השליטין ואף שי"ל שהכוחו ופצעוהו וערק לעלמא מ"מ עכ"פ איתרע לי' להאי גברא חזקת חי וכיון שעמה הפרת פניו ענתה שהוא האיש המוכה ע"י הלסטים אין לנו להוציא הענן מפשוטו ולומר שאחר הוא שנסתנה צורתו לצורת האיש הלזה שאיתרע חזקת חיותו ונתלה באחר שלא אמתחוק לן בי' ריעותא פלל ודבר זה יש ללמוד ממ"ש הפרישה והב"ח לתרץ דברי הטור במ"ש דלא בעינו לאלתר דמיירי התם פשיש א' שמעיד שזה נפל למים דהשתא מהני הפרתו של זה שלא ראה הטביעה אף על פי שלא ראה לאלתר וכמדונה שראיתי בשו"ת פ"י שתמה ע"ז דמה יושיענו זה דאי משום דמסתבר לומר היינו דעל היינו דנפק פשיטא שאין שייך לומר בטביעה במים שאל"ס שהרב' נטבעו שם מימות עולם וגם הח"מ בתשובה הנ"ל גמגם בחילוק זה של הפרישה והב"ח וכתב שאינו מתקבל על הדעת דס"ס מפירין בט"ע כו' ע"ש.

ולפי מ"ש י"ל דהחילוק הוא דכל שידוע שנפל למים אף שהוא משאי"ס ואפילו לא שקה פדי שת"נ עכ"פ איתרע לי' חזקת חי ודינא הוא שנותנין עליו חומרי חיים וחומרי מתים וכדמשמע מדברי הרמב"ן בתשובה סימן כ"ח שהביאה הב"י ובש"ע סעיף ל"ד ולכן

שוב שפיר סמכינן על העד שאומר שמפירו אף שלא ראוהו לאלתר ולא חיישינן דמחמת שינוי הצורה קרוב לצורתו של זה אמר בדדמי משא"כ היכא שאין ידוע כלל שנטבע שלא איתרע כלל חזקת חיותו של איש זה בכה"ג אי לא חזי לאלתר לא מהני דזמנין דמשתנה קרוב לצורתו של זה ונדמה לו שהוא זה ולכן גם בנ"ד דהאיש הזה אומדנא דמוכח הוא שנפלו עליו לסטים ואיתרע לו חזקת חיותו בזה שפיר אמרינן פניו שמצאנו איש הרוג ונטבע בפרצוף פניו של זה תולין בו ולא אמרינן שאחר הוא שנשתנה צורתו דהא ודאי דאף דאשתהי מ"מ א"א שישתנה להדמות לפרצוף פניו של אחר לגמרי וכדאמרינן בסנהדרין דף ל"ח הקב"ה הוא טובע כל אדם בחותמו של אדה"ר ואין אהד מהם דומה לחבירו שנאמר תתהפך כחומר חותם ויתמצבו כמו לבוש כו' ופרש"י תתהפך

כו' לאחר מיתתו של אדם מתהפך חותם שלו לחומר ויתמצבו כמו לבוש בתחית המתים ומדקרו ליה חותם ש"מ בחותם הם טבועים עכ"ל. מבואר דגם לאחר מיתה מתהפך החותם לחומר אבל לא שיתהפך חותמו זה לשל זה רק שאפשר דמחמת השינוי יהי צורתו קרובה לשל זה וכיון שעכ"פ יצא מפלל שיהי' ניכר בהפרת פניו שהרי נשתנה ממנו שוב קרוב לטעות על איש אחר שצורתו קרובה לצורה זו והיינו כשלא איתרע ליה חזקת חיותו של זה כלל חיישינן דלמא נדמה הוא משא"כ אי אגיל חזקת חיות אמרינן דאף ע"ג דאשתהי מ"מ הפך טובא ומבנרת היא זו וכן הארכתי בתשובה א' בענין מי שפכשוהו פרפום יש מקום להקל פדעת ר"ת בגופו שלם ושם תמהתי על פירוש הב"י בירושלמי שהבאתי לעיל דמשמע ה"מ דלענין שבויה איתמר ע"ש בספרי שו"ת בית אפרים סימן ט"ו ומ"מ נראה דנפילת לסטים כה"ג בפרט במדינה ההוא דשכיחי רוזחים ודאי דדמי להא דחומרי מתים: אף בתשובה אחת כתבתי שי"ל דדוקא היכא שיש שני עדים בעיר שפכשוהו פרפום איתרע חזקת חי משא"כ בעיר א' לא איתרע דלא הימנוה רבנן כ"א משום מלתא דעל"ג ובזה שאינו מעיד בדבר הפרור רק בדבר המסופק אין בזה משום מלתא דעל"ג אף י"ל דדוקא היכא שאין היתר לאשה להנשא רק שניתן עליה חומרי מתים שפיר י"ל כן פניו דליכא נמי חזקה דדייקא ומינסבא משא"כ היכי שע"י שאנו אומרים שאיתרע חזקת חי תהי' האשה מותרת להנשא א"כ יש פאן חזקה דדייקא ומינסבא מהני נמי הע"א לאוריעי חזקת חי: אף באמת הרמב"ם הכריע הטעם משום מלתא דעל"ג ובמקום אחר הארכתי במ"ש הריב"ש דאיכא תרי חזקות חזקת חי וחזקת א"א וגם פי מ"ש בזה קולא משום ריעותא דחזקת חי יש לדון בזה מדין ע"א במלחמה ומה שכתבו דהאשה אומרת בדדמי מיד שנתנדע לה בבירור שיכד למלחמה או נפל למים והארכתי בכל זה וכאן קצתתי פי מ"מ יש לעשות סניף גדול מזה שיש אומדנא דמוכח שנפלו עליו לסטים וגם מה שהעיד שמצא השליטין מלוקלף בדם יש ללמוד מזה שהיה האיש ההוא בסכנת מות וכיון שאנו מוצאין איש המת בפרצוף זה אין לנו לתלות באחר: אחר כותבי מצאתי ראיתי בשו"ת נ"ב סימן כ"ח שכתב ג"כ שטעם הדבר דבשנים א"ל בדדמי לפי שנאמנים מה"ת ושוב אח"כ חזר בו לפי שמהריב"ל ומבי"ט כ"כ אף בעדים פסולים כו' אלא שאף ע"פ כן י"ל כדאי המבי"ט לסמוך עליו בשעת הדחק ומקום עיגון כו' ולבסוף סיים אבל כד מעיינת כו' והפכה של עד השני לא מהני הואיל ולא חזיא

בְּשִׁעְתֶּיהָ וְאִז הִמַּת מִשְׁתַּנָּה בְּעֶצְמוֹ וְאֶפְּלוֹ שְׁנַיִם רוּאִים אוֹתוֹ דְּלִיכָא חֲשֵׁשׁ בְּדַדְמֵי אִין מוֹעִיל כְּדַמְשָׁמַע מִהֶרְמַבְּ"ן כּו' ע"ש.

וּתְמַהֲנֵי אַחֲרֵי שְׁפָתַב מִתְחַלָּה לְסִמּוֹן עַל דְּבָרֵי הַמְּבִי"ט בְּמִקּוּם עֵיגוּן אִיךְ הָעֵלִים עֵינֵי הַטְּהוּרִים מִמ"ש לְהִדְיָא בְּדְבָרֵי הַמְּבִי"ט שֶׁהוּבָא בַּק"ע הַל' דְּשִׁנֵּי עֵדִים אַף שְׁלֵא רָאָה מִיָּד וְאִךְ שְׁאִין לָהֶם סִימְנִים סְגִי בַט"ע וְכֵן הוּא בְּאַמַּת בְּשׁו"ת מְבִי"ט ח"ב סִימָן מ"ט אַחֲר שְׁפָתַב דְּבַפְסוּלִין כְּגוֹן עַפּו"ם מִסַּל"ת סְגִי פָתַב מַעֲתָה אִין אָנוּ צְרִיכִין לְבָרַר הַדְּבָר הַג' אִם רָאָה אוֹתָם אַחֲר זְמַן מַה שְׁיִצְאוּ מִן הַמַּיִם כּו' וְאִךְ שְׁשָׁם בְּשִׁאֲלָה מְבוֹאָר שְׁהַעֲנִין הִיא בְּסַפֵּק אִם רָאָה אוֹתָם תּוֹךְ שְׁעָה סְמוּךְ לְפְלִיטָתָם מִן הַיָּם מ"מ הָרִי הַדְּבָר פְּשוּט דְּסַפֵּק אֲשֶׁתֵּהִי כִי הִיא לְחוּמְרָא כִּמ"ש הָר"ן שְׁאִין מְצוּי שְׁיִרְאָנוּ תּוֹךְ שְׁעָה רַק דַּעֲתוֹ לְהַקֵּל בְּב' עֵדִים אֶפְּלוֹ בְּנֻדָּאֵי אֲשֶׁתֵּהִי כְּמְבוֹאָר מְלִשׁוֹנוֹ שֶׁם וְלָכֵן הִעֲתִיק כֵּן בַּק"ע בְּשִׁמּוֹ אַף שְׁלֵא רָאָה מִיָּד כּו' וְנִרְאָה דְּהֶגְאוֹן בִּנ"ב נִיחָא לִיהַּ לְסִמּוֹן אִמְבִי"ט בְּהָא דְּעֵדִים פְּסוּלִים לְעַנְיָן בְּדַדְמֵי דְּקַבּוּרָה וְלֹא סְמִיךְ עֲלֵי לְעַנְיָן בְּדַדְמֵי דְּהַפְּרָה מ"מ צ"ע שְׁכ"כ בְּפִשְׁיטוֹת וְלֹא הַזְכִּיר מְדַבְּרֵי הַמְּבִי"ט וְהַח"מ וְהַב"ש שְׁהַבְּאִתִּי וְגַם בְּסִדְרָא אֵלִי רַבָּא לְהֶגְאוֹן מִהֶר"א אֶלְפִנְדְרֵי רֵאִיתִי שְׁהֶאֱרִיךְ בְּעַנְיָן זֶה וְאֵע"פ שְׁגַם הוּא עֲמַד עַל חִילּוּק בֵּין בְּדַדְמֵי דְּקַבּוּרָה לְבְּדַדְמֵי דְּהַפְּרָה מ"מ הוֹכִיחַ בְּמִישׁוֹר שְׁמַהֲרַשְׁד"ם וְרַבִּינוּ בְּצִלְאֵל וּמַהֲרַח"ש קִיְיָמִי בְּזֶה בְּשִׁיטַת הַמְּבִי"ט דְּבְּשִׁנֵּי עֵדִים א"צ לְאַלְתֵּר וְכַבֵּר כְּתַבְתִּי שְׁהֶגְאוֹן בְּעַל עֵבֶה"ג סְמִיךְ ע"ז לְבַד וְכ"ש בְּכָאן שְׁיִשׁ לְצַרְף הֶנְדֵּךְ הַתִּנְיָרִים שְׁפָתַבְתִּי לְעֵיל וּמְצִאתִי בְּשׁו"ת הֶגְאוֹן מוּה' זִיסקִינְד רֹוֹטִינְבֵּרְג שֶׁם גִּדְפַס תְּשׁוּבַת הֶגְאוֹן מוּה' מְרֻדְכִי כְּהֵנָּה ז"ל שְׁפָתַב לְהַתִּיר ע"פ שְׁנֵי עֵדִים אַף לְעַנְיָן בְּדַדְמֵי עַל הַצּוּרָה וְהַסְפִּים עִמּוֹ הֶגְאוֹן מִהֶר"ז ז"ל אֵלֹא שְׁחַלַּק עָלָיו בַּמ"ש לְהַתִּיר אִפִּי שֶׁא' הִיָּה פְּסוּל אֲבָל בְּשִׁנֵּי כְּשֵׁרִים הַסְפִּים לְהִתִּיר וְשֶׁם הִבִּיא דְּבָרֵי הַתְּשׁוּבָה הַמְּדַבְּרִים בְּעַנְיָן זֶה ע"ש בְּסִימָן כ"ב וְסִימָן ד"ג וְקַצְרֵתִי וְהֵנָּה מַה שְׁנִזְכָּר בְּשִׁאֲלָה שְׁהֶאֱרַבַּע כְּנֻפּוֹת שֶׁל דּוּמָא לְבָן הַכִּיר הַעֵד שֶׁהוּא בְּדוּמָה לְפִאֲרֵטִיכַל שְׁבִיד הָאֲשֶׁה שְׁאוּמְרַת שֶׁהוּא מִחֲתִיכ' אַחַת וְהַעֵד הַכִּיר שֶׁהוּא דּוּמָה בְּדוּמָה נִרְאָה שְׁאִין זֶה אֶפְּלוֹ שְׁיַעוּר לְצַרְף דַּע"ג דְּחֲשֵׁשׁ שְׁאֲלָה אִין כָּאן לְפִי מ"ש הַפּוֹסְקִים דְּצִיצִית לֹא מוֹשְׁלִי אִינְשֵׁי מ"מ ע"ז אֲמָרוּ אִין מְעִידִין אַחֲרֵי ג' יָמִים אַע"פ שְׁיִשׁ סִימְנִים בְּגוּפוֹ וּבְכֻלּוֹ וּמִוִּקְמִינְן דְּכֻלּוֹ בְּחִינְרֵי וְסוּמְקֵי וְאִךְ שְׁזֵה הַעֵד אוֹמֵר שֶׁהַכִּיר שֶׁהוּא כִּינְצָא בְּזֵה הַחֲתִיכָה שְׁבִיד הָאֲשֶׁה לֹא כְּלוּם הוּא דְּנֻדָּאֵי שְׁכִיחַ טוּבָא שְׁדוּמִים יַחַד אַף הָאִישׁ הַלֵּז אֲשֶׁר הִבִּיא הַשְּׁאֵל' וְהַגִּב"ע הַלֵּז אֲמַר לִי דְּבָרִים שֶׁבַע"פ שְׁלֵא נִכְתַּב בַּגִּב"ע כִּי אֲמָרוּ לוֹ שֶׁם כִּי נִמְצָא הַנְּטֻבָּע בְּשִׁנֵּי זוּג פְּנוּזְמָקָאוֹת שְׁקוּרִין זַאקִין זֶה ע"ז הַתְּחַתּוּנִים שֶׁל צְמֵר גֶּפֶן וְהַעֲלִיוֹנִים שֶׁל צְמֵר וְהַעֲגוּנָה הַנ"ל הִיא אֲמָרָה לוֹ שֶׁהִיא נְתֻנָּה לוֹ שְׁנֵי זוּג פְּנוּזְמָקָאוֹת כִּנ"ל וְלִבְשׁ אוֹתָם קוֹדֵם שְׁיִצְא לְדֶרֶךְ וְהֵנָּה שְׁאֲלַתִּי אֵת הָאִישׁ הַלֵּז שְׁאוּלֵי שֶׁם בְּמַדִּינָה כֵּן אֲנֻרְחוֹת כָּל הוֹלְכֵי דְּרָכִים לְלַבֵּןשׁ כֵּן בַּעַת הַחוּרְף וְאֲמַר שְׁאִינּוּ כֵּן וּלְפ"ז שְׁאִינּוּ רַק דְּרֵךְ סִיבָה וּמְקַרְהָ נִרְאָה דְּכַה"ג הֵנִי כְּמוֹ סִימָן בִּינּוּנֵי וְעֵינֵי בְּשׁו"ת ב"ח סִימָן ע"ה שְׁפָתַב ז"ל וְכ"ש בִּנ"ד דַּאִיכָא סִימָן מְוִבְהַק בְּפְנוּזְמָקֵי אַחַד בְּרַגְלוֹ אַחַד וְכַרִּיכַת עֲשָׂב בְּרַגְלוֹ הַשְּׁנֵי דַאִין דְּרֵךְ בְּנֵי אָדָם לִילְךָ לְדֶרֶךְ בְּצִינָה בְּפְנוּזְמָקֵי אַחַד כּו' ע"ש וּבִנ"ד נְמִי נְהִי שְׁאֶפְשֵׁר דְּלֹא נִחְשָׁב לְסִי מְוִבְהַק דַּאִיכָא דְּעַבְדֵי הַכִּי מְחַמַּת הַקּוּר מ"מ סִימְנִים כִּי הִיא מְלִתָּא הֵנִי וְעֵינֵי בַּק"ע סְעִיף רַע"ו בְּשֶׁם שׁו"ת מִהֶרָאנ"ח לְעַנְיָן סַפֵּק אֲשֶׁתֵּהִי יוֹתֵר מְשַׁעָה וְהַזְכִּיר סִימָן נְזָם שְׁאִינּוּ סִימָן מְוִבְהַק מ"מ א"ת שֶׁהוּא אַחֲר צ"ל שְׁנֻשְׁתַּנָּה כְּנִי לְזֶה וְגַם הַנְּזָם הִיָּה דּוּמָה לְנְזָם זֶה כּו' ע"ש (וְמַה שְׁדַּחַה לְבַסּוּף

היה מחמת חשש שאלה של הנזם ע"ש וגבי פנומקאות נראה דבעת הקור לא מושלי אינשי ומכ"ש שאין דרף כל אדם להלוך פן בפנומקאות פאילו זה ע"ג זה) וגם פאן נצטרף לומר שאיש אחר שהיה לבוש ארבע פנפות של דומא לכן ושני זוג פנומקאות של צ"ג ושל צמר זה ע"ג זה ונטבע ונשתנה צורתו לצורת בעל האשה שהיא לבוש פן פשיטא שאין להתמיר כ"כ ובפרט במקום עיגון גדול פנה שגרא' להתיר אף בלא הנדף אמתלאות וכמ"ש לעיל דבעל עבה"ג סמוך להתיר על שני עדים והח"מ נראה שלא היה אז בידו תשו' מבי"ט שהביא אח"כ בק"ע בעת שכתב התשובה שהרי לא הזכירו פלל וגם י"ל שהיא לו צדדי היתר אחרים פי סיום התשובה חסר בח"מ והמענין בתשובות האחרונים ימצא פהנה וכהנה שלפעמים דחי צד היתר לפי שהיו יכולין להמציא צד אחר של היתר ומ"מ אם לא היה עול' בינדם צד אחר סמכו ע"ז במקום עיגון והדחק והנה מחמת הפצעי' שאחורי ראשו נראה פשוט דאין חשש למיא מרזו מפה כמבואר בפוסקים ובשו"ת ומה שההפכה היה ביום שלישי לקבורתו ולכאור' אפשר שכתב עברו ג' ימים אלא שלא היה מעת לעת וכבר עמד בזה בשו"ת נ"ב סימן מ' ומ"ש ראיה מנטל"פ דמספקא אי תחלת הלילה פוגם כו' פבר פתבתי מנה בתשובה ושם פתבתי לדחות זה אף בקצרה פתבתי שלכאורה יש ראיה מהירושלמי ומד"ר וכוונתי בזה דהא מייתי עלה מהא דעד ג' ימים נפשא טייסא על גופא כו' והתם משמע קצת דאין הג' ימים מעל"ע דמשמע קצת דמה"ט אמרו שלשה לבכי ז' להספד והנה ימים לאו מעל"ע חשבינו להו ויש לדחות ושם הבאתי מהו מתני' דבתר הכי דמעשה באחד שגפול לבור ועלה לאחר ג' ימים דמוכח דהש"ס מפרש דהינו מעל"ע דהא אמרינו עלה אין מזכירין מעשה גיסים משום דלא גינים וכדאמר ר"י שבועה שלא אישן ג' ימים כו' ומ"ש בנ"ב שם ראיה מהא דאמר ר"י פל הרפכה שאינה קולטת לג' ימים כו' ואמרינו ביה מקצת היום פכולו פדאיתא בפסחים דף נ"ה ע"ש לענ"ד לאו ראי' היא דנדאי בסתמא פל היכא דאיתמר שיעור ימים הפל לפי הענין שאם הוא דבר שטבע הענין מתחייב שפא ההשתנות ע"י משך הזמן יש לשער הימים מעל"ע אף היכא דאיתמר איתמר ומסתמא פה היה מקובל בידו שבויה טבעו שהתחלת היום או הסוף גורם וכיון דר"י קאמר התם בפסחים המנפש בי"ג שותלה במקום הטיט כו' אלמא דס"ל דהשרשה שקולטת לג' ימים היינו ע"י מקצת היום פכולו דהא אפילו אם מנפש בי"ג סמוך לכניסת י"ד מייירי דליכא ג' ימים מעל"ע עד אחר העומר ולהכי הנה ס"ד פיון דאמרת מקצת יום פכולו א"כ בי"ד גמי דנימא תרי מקצת היום פכולו ומשני רבינא דתרי מקצת היום פכולו לא אמרינו ומדוקדק בזה לשון הש"ס שם דקאמר מפדי שמעינו לר"י דאמר פל הרפכה כו' ואי ס"ד י"ד מותר בעשיית מלאכה ל"ל י"ג אפילו י"ד גמי כו' ולכאור' לשון מפדי שמעינו אינו מדוקדק דהא בלאו הך מימרא דר"י פל הרפכה ממקומו הוא מוכרע דסגי בג' ימים ומקצת היום פכולו דהא גם מנפש בי"ג היינו אפילו בין השמשות של י"ג בתחלת י"ד וכמ"ש רש"י שם בדברי רבינא ולמאי דס"ל דאי אמרינו חד מקצת היום פכולו תרי מקצת גמי אמרינו בפשיטות ה"ל לאקשוני דגם בי"ד גימא מקצת כו' אף לפי מ"ש א"ש דבפשיטות לא הוי מצי לאקשוני דמצינו למימר דר"י ס"ל דהכי קים להו לחז"ל דבעינו שני ימים שלימים ומחצה לקליטה וא"כ שפיר נקט י"ג דוקא ולכן קאמר מפדי שמעינו לר"י פל הרפכה שאינה קולטת לג' ימים כו' וע"כ דבריו אמורים בחדא מתרי גונוי או שפוננתו על ג'

ימים שלמים מעל"ע או שפּוֹנוֹתוֹ על מה שְׁנִקְרָא יום אע"פ שאינו מעל"ע שאף מקצת היום פְּכוּלוֹ ולפי דְּבָרֵי ר"י פֶּאֶן בְּמִנְפֵּשׁ ב"ג א"א לומר דְּבַעֲיָנוּ ג' ימים מעל"ע דאל"כ אף מִנְפֵּשׁ ב"ג לא מְהַנִּי דְּהָא אפ"י בה"ש שֶׁל י"ד בְּכָלֵל וע"כ שְׁפּוֹנוֹתוֹ ג' ימים לאו מעל"ע קָאָמַר רק ע"י מקצת היום פְּכוּלוֹ וא"כ גם ב"ד נְמִי וע"ז מְשַׁנֵּי רְבִינָא דְתַרֵּי מקצת לא אָמְרִינּוּ וְהוּא נְכוּן לענ"ד: ועכ"פ נִרְאֶה דְּהִיכָא שְׁהַעֲנִין הוּא תְלוּי בְּטַבַּע הַהִשְׁתַּנּוּת ע"י מְשַׁף זְמַן פְּגוּן הֵךְ דְּהִכָּא או בְּתוֹרַם אֶת הַתְּבִיּוֹת דְּאָמְרֵי' עַד ג' ימים יֵינן כּו' וְכֵן בְּמַחֲט שְׁנַמְצָא חֲלוּדָה בִּירוּשְׁלַמִי דְּגִיטִין ס"פ פֶּל הֶגֶט וְכַה"ג טוּבָא מְסַתְּבָרָא דְבַתֵּר מעל"ע אֲזֵלִינּוּ וְה"נ אָמְרִינּוּ לעֲנִין תִּינוּק שֶׁחֲלַצְתּוּ חֲמָה נוֹתְנִין לוֹ פֶּל ז' הֵינּוּ מעל"ע וְעֵינּוּ בתה"ד סִימָן קמ"ח לעֲנִין יוֹלְדָת פֶּתַח דְּאֲזֵלִינּוּ בְּתֵר סֵדֵר הַיָּמִים וְאֵף דֵּהֲאִשְׁר"י פֶּתַח בְּפֶרֶק מְרוּבָה לעֲנִין חֲמִין דְּמִילָה דְּבַעֲיָנוּ מעל"ע הַתּוֹס' בְּגִיטִין פֶּתְבוּ דְדוּחַק לומר דְּבַעֲיָנוּ מעל"ע כּו' וְאֵע"ג דְּלַעֲנִין הִבְרָאָה בְּעֵינּוּ מעל"ע י"ל דִּישׁ חֲלוּק בֵּין חוּלָה הַגּוּף מַחֲמַת לִידָה לְחוּלָה דְּעֵלְמָא עכ"ל וּבִתְשׁוּבָה א' שְׁנַשְׂאֲלַתִּי בְּעֵינּוּ אֵין סֶרְכָה פְּחוּת' מַג' יָמִים אִם הַשְׁיָעוּר ג' יָמִים מעל"ע הִבְאֵתִי דְּבָרֵי תה"ד אֵלוֹ וְתַמְהַתִּי עֲלִיו שְׁבַמְחִילַת כ"ת פִּי רַב הוּא וְהַמַּג"א סִימָן ש"ל נְמַשְׁף אֲחֲרֵיו וּבְאֲמַת אֵין זֶה פְּנוּנַת הַתּוֹסְפוֹת דְּגִיטִין פֶּלֶל וּמ"ש שְׁדוּחַק לומר כּו' אֲדַלְבַּתְרֵי קֵאִי דְּהֵינּוּ שְׁדוּחַק לְאוּקְמִי הֵךְ עֲנוּבָדָא כַּה"ג שְׁעַדְדִין לֹא עֲבָרוּ ז' מעל"ע אֲבָל הַדִּין דִּין אֲמַת גַּם לְהַתּוֹסְפוֹת דְּמַעַל"ע בְּעֵינּוּ וְכַמְבֹּרָאָר מַמ"ש א"כ גַּם חֲלוּק הַתַּה"ד צ"ע וְגַם בְּשֵׁאָר דְּבָרֵיו תַּמְהַתִּי שֶׁם וְקִצְרֵתִי פֶּאֶן שְׁהַעֲיָקֵר לענ"ד דְּהֵנָּה ג' יָמִים הֵם מעל"ע וְכֵן מְשַׁמַּע מְסַתִּימַת הַפּוֹסְקִים וְהַתְּשׁוּבוֹת וְגַם הַגְּאוֹן ז"ל לֹא פֶתַח לְהַכְרִיעַ לְהִיפּוֹף רק שְׁפַתְבַּ שְׁאֵין לְנוּ הוֹכְחָה וְכַבֵּר פֶּתַבְתִּי שֶׁלַענ"ד פֶּן נִרְאִין הַדְּבָרִים מְמַתְנִי דְבַתֵּר הַכִּי מַעֲשֶׂה בְּאֶחָד שְׁנַפְּל לְבוּר כּו': סִיּוּמָא דְּפֶסְקָא מֵאַחַר שֵׁישׁ לְנוּ עַמּוּדִים גְּדוּלִים לְסַמְנוּךְ עֲלֵיהֶם וְעוֹד צִירְפָּנוּ לְזֶה פֶּמָה סְנִיפִים נְאוּתִים וְכַבֵּר פֶּתְבוּ הָאֲחֲרוּנִים בְּתְשׁוּבָה דְּכָל כַּה"ג שְׁיָצָא ע"ד לְחִזּוֹר בְּזְמַן קָרוֹב וְלֹא חֲזַר וְלֹא נִשְׁמַע בְּכָל הַסְּבִיבוֹת פִּי נִפְקַד מֵהֶם אִישׁ יֵשׁ לְצַדֵּד טְפִי לְהַקֵּל וְאֵף שְׁבַנְהָר גְּדוּל י"ל דְּמַעֲלָמָא אֲתִי כְּבָר פֶּתַבְתִּי בְּתְשׁוּבָה דְּבִימִי הַקּוֹר הַגְּדוּל שְׁבַנְהָר קָרוֹשׁ אֵין לְחוּשׁ כ"כ לְרוּבָא דְּעֵלְמָא וְכַדְאָמְרִינּוּ בַב"ב לעֲנִין חֲבִיּוֹת שְׁצַפְהָ בְּנָהָר דָּאִם אֵיתָא דְּמַהֵיא דְּקָרָא אֲתִי עֲקוּלִי וּפְשׁוּרִי הוּוּ טְבַעֲי לֵה וְלִכֵּן אֵף בְּשִׁלְהִי סְתָנוּא שְׁהַקְרוֹשׁ נִפְשָׁר פֶּל זְמַן שְׁלֹא נִפְשָׁר לְגַמְרֵי הוּא מְנוּתַח נְתַחִים וְלִשְׁטָף מִים רַבִּים לֹא הִגִּיעַ פִּי גְלַמִי הַקְרַח הַנּוֹרָא הֵם צָפִים עַל פְּנֵיו מְסַתְּבַר בְּיוֹתֵר שְׁזָה הָאִישׁ הַצָּף הוּא הַשֵּׁט מְסַבִּיב הַמְקוּם הַהוּא וְקָרוֹב לְשֵׁם טְבַע או הוֹשְׁלָף בְּנָהָר וְכִינּוּן שְׁבַמְקוּמוֹת הַסְּמוּכִים לְנָהָר לֹא נִשְׁמַע שְׁנַטְבַּע שֶׁם יְהוּדִי וְגַם אֵין לְתַלוֹת דְּמַעֲלָמָא אֵלָא אָמְרִינּוּ פֶּאֶן נִמְצָא פֶּאֶן הִי וְכַמ"ש בְּעוּבָדָא דִּיצְחָק ר"ג וי"ל שְׁהַאֲבַד הוּא שְׁנַמְצָא וע"ד שְׁפַתְבַּ הַמְבִי"ט וְעֵינּוּ בְּשׁו"ת פְּנִים מְאִירוֹת ח"ג שְׁפַתְבַּ ג"כ לְהַתִּיר פִּינְצָא בְּזֶה וְהִבִּיא מֵהֵךְ דַּב"ב וְהַגְּאוֹן בַּב"ב פֶּתַח ג"כ שְׁמִי שְׁהוּא שְׁרוּי בְּשִׁלוֹם עִם אֲשֶׁתּוֹ וְיָצָא ע"ד לְלַכֵּת לְכַפְרִים הַסְּמוּכִים וְעֲבָרוּ אֵיזָה שְׁנִים שְׁנַעֲלַם יֵשׁ לְצַדֵּד טְפִי לְהִתְרָא ע"ש דְּאֲזִיזֵל לְקוּלָא טוּבָא בַכַּה"ג וּמַכ"ש בְּנִידוֹן שְׁלָנוּ שֵׁישׁ לְנוּ יְסוּדוֹת חֲזָקִים כְּרָאִי מוּצָקִים אֲנִי אוֹמֵר בְּטוּחַ דְּהֵאִי אֲתַתָּא שְׁרִיא לְאֲנָסוּבִי לְעֵלְמָא אֵף אַע"פ כֵּן חֲלִיל' מְלַעֲשׁוֹת מַעֲשֶׂה עַד שֵׁיִסְפִימוּ לְהִתְרָא עוֹד שְׁנֵי חֲכָמִים גְּדוּלִים מְנוּבְהָקִים וּמְפּוֹרְסָמִים בְּהוֹרָאָה פִּי אֲנִי מִירָאִי הוֹרָאָה בְּמְקוּם חוֹמֵר א"א וְאִי דָרוּ דוּרָא דְלִינָא וְכַאֲשֶׁר יָצָא הַדְּבָר בְּהִתְרָא יֵשׁ לְהוֹשִׁיב ב"ד וְלְהַתִּירָה שֶׁאֵע"פ שֵׁישׁ פֶּאֶן שְׁלֵשָׁה עֲדִים עַל הַהַפְּרָה

מ"מ מאחר שצירפנו כמה סניפים של היתר שאינם רק ע"פ ע"א לבד או אמר' האשה לכן יש להתייר ע"פ ב"ד.

נצור ישראל יצילנו מצור מכשול וניקנו משגינות ונרבה עצמה לאין אונים: דברי זעירא מן חברי'א הק' אפרים זלמן מרגליות מבראד: שאלה קמו באחד שהשיא יתום קרוב שלו ונתן לו לעת הנשואין בגדים וסכום מעות על ש"ט להאשה פמנהג ואבי האשה נתן ג"כ מעות לנדוניא ונפטר הבעל בתוך שנה ראשונה לנשואין בלא ז"ק וחלי"ש והיא זקוקה לחלוץ איה יחלוקו בנכסים: תשובה הנה עיקרי הדברים הם מבוארים בש"ע ואחרונים אף שבאו מפוזרים ואין הזמן גרמא להאריך בפלפול רק להפצרת השואל ראיתי לרשום בכתב מוצא הדינים ושרשם ויתברר הדין על בוריו והנה באה"ע סימן נ"ג בב"ש ס"ק נא"ו הביא דברי מהרי"ק שורש ע"ג דבכנס ומת תוך שנה ראשונה ונפלה לפניו בנו השני ליבום לא זכה היבם שהנדוניא מחזירים תוך שנה ראשונה וכן הביא דברי מהרי"ק אלו בס"ק ט"ז ושם כתב וכל זה לא איירי לענין נדוניא כי הנדוניא הוא חוב גמור וכן תוספות שליש נראה דהנה פחוב נדוניא ולא תפסיד כ"ש ולפי זה לכאורה אם הפתובה שהיא נדוניא שלה עם התוספות שליש הוא עולה כפי העזבון בעין עם הש"ט אם פן אין מחזירין למשיא הסוף שנתן על הש"ט אלא יתחלק העזבון הלז בין החולץ ובין החלוץ וכמ"ש באה"ע ס"ס קס"ה שפן הוא תקנת הקהילות ואף שכתב אחר כך ויש דעות אחרות כו' מ"מ זה הפשר העיקר וכמבואר בלשונו סימן קס"ג סעיף ב' שכתב אבל כבר יש תקנה שהחולץ יש לו חצי הנכסים וע"ש בב"ש ובסימן קס"ה ס"ק יו"ד שיחלוקו בנדוניא גם פן וכיון שהאשה זוכה בכל העזבון ממילא שהחולץ חולק עמה בכל אבל בנחלת שבעה כתב לפי ג' נוסחאות שהיו נוהגין לכתוב בשטר חזרה אין האשה לוקחת רק נדוניא שלה ממש בלא תוספת שליש וכתב בספר המקנה ובספר עצי ארזים שפן נוהגים ואם פן פשיטא לפי מה שנוהגים לכתוב בתנאים על פי תקנת שו"ם ודאי דאדעתא דמנהג' הוא אין לזוז ממנו ולפי זה אין להאשה זכיה בהש"ט ובגדים שנעשה מממונו של זה המשיא את היתום ובנדוניא של האשה תחלוק עם החולץ ואף שזה המשיא אינו קרוב הראוי ליורשו לו ולא להחולץ שהוא אחיו הראוי ליורשו וכמ"ש בסימן קי"ח בב"ש ס"ק כ"ד בשם הט"ז שאם אחד מהקרובים נתן הנדוניא אפילו לא נתן משלו רק קיבץ ונתן להנדוניא כו' ע"ש דהיינו דוקא כשהמשיא הוא קרוב של היתום פמבואר שם בב"ש בשם הט"ז שאם אדם אחר שאינו קרוב נתן לא שייך ותם לריק פחכם ומחזירים ליורשים.

ונראה דלאו דוקא קרוב שלו אלא אפילו קרוב של אשתו נמי שייך ביה ותם לריק פחכם דהא קי"ל אשתו פגופו ומה דאיתא בי"ד סימן רנ"א קדימת צדקת קרובו קודם גם קרוב אשתו בכלל קרובו הוא וכ"כ להדיא בשו"ת מהר"מ מינץ סימן נא"ו שמחונייב לפרנס גם קרובי אשתו כפי השגת ידו כי הם קודמים לעניי עולם עכ"ל ועיין שם בשו"ת הגאון מהר"ז רויטנבורג שמוכח מלשון זה דקאמר שהם קודמים לעניי עולם שהם במדרגות עניי עירך וכיון דאיתא ביו"ד דעה שקרובו קודם ואחר כך עניי ביתו ואחר כך עניי עירו כו' אם פן קרוב של עצמו שלשה מעלות קודם לעניי עולם וקרוב אשתו רק מעלה אחד ולפי זה אין לכוף לבעל לתת לסיוע קרובי אשתו רק שליש מה שנותן לקרובי עצמו פגון אם נותן לקרובי עצמו ג' ר"ט צריך ליתן לקרובי אשתו אר"ט עכ"ל אף לפי

ענ"ד לאו דוקא הוא ומהר"ם מיינץ לישנא בעלמא נקט שהם קודמים לעניי עולם ועיקר כוונתו לומר שהמה בכלל קרוביו ולענגן פסולי עדות נמי אמרינו בסנהדרין בסורא אמרו בעל פאשתו בפומבדיתא אמרו אשה כבעלה שנאמר דודתה הוא ונהלא אשת דודו היא מפלל דאשה כבעלה עיי"ש וגם נראה לענגן זה דאמרינו הכא פשיטא שאין לחלק בין קרובו לקרוב של אשתו דכל דמתמת קורבא קעביד ולא עלתה בידו קרינו ביה ותם לריק משא"כ אם איני קרוב פלל רק צדקה בעלמא קעביד להשיא היתום שפיר פתב הט"ז שהוא חוזר ליורשים דלא שינה ביה ותם לריק פיון שדרה צדקה עשה הרי צדקתו עומדת לעד ושכרו אתו ופעלותיו לפניו ולכן נראה ברור בנ"ד שהמעות שנתן המשיא על ש"ט והבגדים הם חוזרים להמשיא ושאר העובון יתחלק בין החולץ והחליצה אם לא היתה ביניהם שום תנאי והתחייבות בעסק החליצה.

ומלתא אנב אורחא אמיןא מה שתמה בספר עצי ארזים סימן נ"ג על מהרי"ק סימן ע"ג שכתב כנראה מתוך התנאים שהמעות מנדן בנה נשאר בידה וא"כ מאחר שפסקו רש"י כו' ד' מ"ח קודם היאך יזקה היכם כו' וע"ז פתב דלא הוצרה לזה דהא אין היכם נוטל בראוי כבמוחזק כו' עיי"ש ס"ק ז' ובאמת לפי שהבין במהרי"ק שהמעות היתה בידו מעולם רק שנתחייב לבד שפיר הקשה אף באמת ליתא דמבואר שם למעיין שכתב אין סהדי שלא נתתי המעות לבנה ז"ל עיי"ש שכתב שם כמה פעמים והלשון מורה להדיא שפבר נתן המעות מידו לבנו רק מתורת מנהג הקהילות אחי עלה שמחזירין בשנה ראשונה אף שפא לידו אף בשעת פטירתו נשאר המעות אצל אביו ואינה בידו רק דרה פקדון ומחזק גמור הוא ולא ראוי ושפיר היתה היכם יורשו אי לא מהנה טעמי שכתוב מהרי"ק וזה ברור.

דברי זעירא מן סברייא: הק' אפרים זלמן מרגליות מבראד: סליק ספר שאלות תשובות בית אפרים אכן העזר חלק רביעי