

שאלות ותשובות חוט המשולש מהגאון רבינו חיים זצ"ל סימן א גוף השאלה חסרה מן הכ"י רק מדברי תשובתו נראה כי השאלה הייתה בדבר אחד שהי' משדה א"ע לבתולה שתנשא לו, ונתרצית לו רק מסוף מעשה נזכרת מחשבתה תחילה, כי פונתה הייתה להנשא לו בדרך פבוד בתנונה ולהתקדש תחת התופה בדרך כל הארץ והוא לא עשה כן רק קדשה ברמאות ובבזיון בבית בפני שני עדים.

וקבלה הקידושין מידו וזרקה לארץ ואחד מהעדים אמר שתיכף זרקתו, והשני אומר כי לא נודע לו בבירור אם זרקתו מיד או אחר כך רק זה ראה שזרקתו מידה והבתולה אומרת שמה שנתן לה לא קבלה זאת לשם קידושין: א בסוגיא דציפתא (קידושין סוף דף י"ב) תניא א"ל פנסי סלע זו בפקדון וחסור ואמר לה התקדשי לי בו.

בשעת מתן מעות מקודשת ומסקינן דאפ"י שתקה ומלתא דפשיטא היא דמכ"ש אם בא לידה שלא בתורת פקדון אלא בתורת קידושין דמקודשת אם שתקה. ומחמת קושיא זו על דברי הרמ"ה שכ' שאם זרק לה קידושין לתוך חיקה ושתקה אינה מקודשת כמבואר בטור (סי' כ"ח) מגיה בעל הט"ז בש"ע (סי' ל' סעיף ו') שדתינהו במקום ואשתיקה וכן הב"ח מוקי (בסי' כ"ח) הא דהרמ"ה דמייירי דווקא בשנערה הקידושין מחיקה: אבל דעת הרמ"ה ברור מלולו.

דבאשתיקה לחוד לא סגי אלא בעי' נמי שקלתינהו ואם כמשמעות דברי הרמ"ה לכאורה דדייק מלישנא דתלמודא דנקטו שקלתינהו ואשתיקה. לא ידענא מהיכא דייק דינ' דאף דגבי עובדא דוורשכי באמת שקלתינהו דוקא הוא וכדמשמע התם דאמרינן אין שקלי ודידי שקלי.

משמע דעיקר הקידושין הוא מדשקלה (וכעין דאמרי' בעלמא גבי נספא דר' אבא אין חטפי ודידי חטפי דעיקר החיוב הוא מדחטף. וטענתו הפטור הוא דידי חטפי) ה"נ עיקר הקידושין הוא מדשקלה וטענת ביטול הקידושין הוא דידי שקלי.

אבל מ"מ בעובדא דציפתא גופא הא נקט תלמודא לישנא דשקלתינהו והתם לאחר מתן מעות הנה. וע"כ הא דנקטה לה ולא שדתינהו מקרי שקלתינהו וכדפרש"י שם.

ואף שיש ליישב בדרך שנויי דחיקא לא משנינא: ב והנראה דהרמ"ה לא לדיוקא מינה נקיט האי לישנא. אלא לישנא דתלמודא בעלמא הוא דנקיט ועיקר פנונתו הוא לפרש הא דאמרי' בשעת מתן מעות מקודשת לאו בנתינה דידי' תליא מלתא אלא בקבלה דידה תליא מלתא דבעינו קבלתה לשם קידושין דוקא.

וכ"כ רש"י להדיא בסוגיין וכן בכמה דוכתי מדקדק רש"י בלשונו דאדעתא דהכי קבלתה. וכן הרמב"ם שידוע דרכו בקודש אשר מה יקר בעיניו למנקט לישנא דתלמודא ובדין זה שינה מלשון הברייתא וכתב אם אמר לה קודם שנטלתו ונטלתו ושתקה וכ"ה בטוש"ע.

והיינו משום דבקבלה דידה תליא מלתא. אם קבלתה אדעתא דקידושין: וטעמא דמילתא הוא דכיון דאין האשה מקודשת אלא מדעתה פדאמרי' בריש מכילתין.

מש"ה בעיני דוקא שיהא מוכחא מילתא שלשם קידושין הי' קבלתה. וכ"כ הטור להדיא בדינא דידן.

(וכ"כ הריב"ש בתשו' סי' ק"ע וכן הוא בשארי פוסקים) והכי משמע לישנא דתלמודא בקושיא דר"ה ברי' דר"י מדקאמר ואי איתא דלא ניחא לה תשדינהו. משמע דבעי' דוקא הוכחה דניחא לה מדלא קאמר איכא למימר דהא דלא שדתינהו משום דניחא לה הוא. וכ"מ נמי מגוף הקושיא דר"ה בריה דר"י דמתלק בין קידושין לפקדון. משום דבפקדון סברה אי שדינא ומיתבד מחיבבא.

והעיקר הוא פמסקנת הרשב"א בחי' וכ"כ הר"ן דאף דבאמת בפקדון נמי לא מחיבבא מ"מ איתתא לא גמירא דינא וסברה דמחיבבא. ולפי"ז אמאי גבי פקדון אינה מקודשת כלל אפתי אית לן לספוקי.

דלמא אשה חבירה היא וגמירא האי דינא דלא מחיבבא אי מתבד ואפ"ה לא שדתינהו וכן הא דפרקי רב אחאי אטו פלהו נשי דינא גמירי מדקאמר אטו פלהו נשי מפלל דאיכא נשי דגמירי החילוק שבין פקדון לקידושין ואפתי אמאי פנילינו פללא דכל שתיקותא דלאחר מתן מעות לאו פלום היא.

הא איכא לספוקי דלמא הו' איתתא גמירא האי דינא דלא מחיבבא אם לא בא בידה בתורת פקדון. ולפמ"ש ניחא דבעי' דוקא הוכחה שקבלה לשם קידושין.

וגבי פקדון פיון דאיכא דסברה דמחיבבא אי מתבד ליכא הוכחה דניתרצית בקידושין מהא דלא שדתינהו וגבי קידושין לסברת ר"ה בריה דר"י דכלהו נשי ידעי דלא מחיבבא ואפ"ה לא שדתינהו.

איכא הוכחה מהא דלא שדתינהו ולפרכת רב אחאי פיון דאיכא נשי דסברי דגם אם קבלה בתורת קידושין אפ"ה מחיבבא אי מתבד אפתי ליכא הוכחה מהא דלא שדתינהו. ומש"ה לאו פלום הוא וכ"מ מהא דאמר ר"נ בעובדא דנורשכי יכולה למימר אין שקלי ודידי שקלי ולא מספקינו כלל דלמא לשם קידושין קבלה.

ויתר על פן פתב הרשב"א בחי' דאף אם אומרת דלשם קידושין קבלה לאו פלום היא. והיינו טעמא דכיון דיכולה למימר דידי שקלי ליכא הוכחה דלשם קידושין קבלה ומש"ה לאו פלום הוא.

והר"ן הביא דברי הרשב"א הללו והביא ראיות לדינו אבל מ"ש שם הטעם משום דשמו חכמים דעתה דלא ניחא לה אלא בדשדוף שלא בדקדוק כ' פן. ועם היות שדבריו ו"ל המה לנו לעינים בכמה דיני.

וכן בסוגיא דנורשכי גופא הא דמקודשת בשדוף ודאי הוא מטעם דשמו חכמים דעתה. אבל הא דאינה מקודשת בדלא שדוף לאו משום דשמו חכמים דעתה הוא.

דא"כ לא הנה אתי שפיר לישנא דיכולה למימר אלא פדכתיבנא משום דיכולה למימר דידי שקלי ליכא הוכחה ויש ליישב דברי הר"ן שיהיו מדוקדקים קצת ואין רצוני להאריף. וכן הרמ"א (בסי' כ"ח) לא דקדק בלשונו שכ' אינה נאמנת דלאו משום דלא

מְהִימָנָא הוּא אֱלָא דְלָא מְהַי מְשׁוּם דְלָא מוֹכְחָא מִיְלְתָא כְּלָלָא דְמִיְלְתָא דְלִכ"ע בְּעִינֵי שְׂיָהָא מוֹכְחָא מִיְלְתָא שְׁנַתְרַצִּית לְהַקְיָדוּשִׁין.

אֱלָא פְּלוּגְתָא דְאִמּוֹרָאֵי הוּא אֵי מוֹכְחָא מִיְלְתָא מְהָא דְלָא שְׁדַתִּינְהוּ. דְלִר"ה בְּרִי' דְר"י מוֹכְחָא מִיְלְתָא מְהָא דְלָא שְׁדַתִּינְהוּ ש"מ נִיחָא לָהּ.

וְלִרְבָּא לָא מוֹכְחָא פְּלוּם מְהָא דְלָא שְׁדַתִּינְהוּ וְלִכְאוּרָה נִרְאָה דְטַעֲמָא דְרְבָּא הוּא מְשׁוּם דְס"ל פְּפִרְכָּא דְרַב אַחָאֵי אֲבָל יוֹתֵר נִרְאָה דְטַעֲמָא דְרְבָּא הוּא דְס"ל דְלָא אִיכְפַת לָהּ לְמַשְׁדָּא. וְכִמּוּ דְלִסְבַרְת ר"ה בְּרִי' דְר"י לָא מוֹכְחִינֵן מִיְלְתָא מְהָא דְאִשְׁתִּיקָה וְלָא אִמְרָה לָא ש"מ נִיחָא לָהּ וְטַעֲמָא הוּא מְשׁוּם דְלָא אִיכְפַת לָהּ לְמִימֵר לָא פְּמִבְּנָאָר בְּרִש"י וְכָל הִרְאֻשׁוּנִים ז"ל כַּה"ג סְבַר רְבָּא דְגַם לְמַשְׁדָּא לָא אִיכְפַת לָהּ וְכִן נִרְאָה עֵיקָר בְּטַעֲמֵי דְרְבָּא וּבְהִכֵי נִיחָא לִישְׁנָא דְפְרִיָּה רַב אַחָאֵי אַע"ג דְשִׁנְיָוִיָּא הוּא אֶקְוִשְׁנִי דְר"ה בְּרִי' דְר"י.

וּלְפַמ"ש נִיחָא דְלָאו לְתַרוּצֵי דְעַתְּנִי דְרְבָּא הוּא דְאַתָּא. אֱלָא אֶקְוִשְׁנִי דְר"ה בְּרִי' דְר"י פְּרִיָּה לְפִי סְבַרְת ר"ה בְּרִי' דְר"י אֲבָל רְבָּא טַעֲמָא אַחְרִינָא אֵית לִי דְלָא אִיכְפַת לָהּ כְּלָל לְמַשְׁדָּא: ג וּלְפַמ"ש נִרְאָה לְכְאוּרָה דְדִינָא דְהֵרַמ"ה תְּלִיא בְּפְלוּגְתָא דְרְבָּא וְר"ה בְּרִי' דְר"י דְלִר"ה בְּרִי' דְר"י גַם דִּינָא דְהֵרַמ"ה לְכְאוּרָה מוֹכַח דְנִיחָא לָהּ מְהָא דְלָא שְׁדַתִּינְהוּ אִמְנָם הִינְנוּ אֵי נִימָא דְר"ה בְּרִי' דְר"י כְּלָלָא הוּא דְכִינִיל דְלַעוּלָם מוֹכְחִינֵן מִיְלְתָא מְהָא דְלָא שְׁדַתִּינְהוּ.

אֲבָל בְּאַמַת מְקוֹשְׁיָא דְר"ה בְּרִי' דְר"י אִפְתִּי לִיכָּא לְמַשְׁמַע מִינְהּ דְכְלָלָא הוּא דְכִינִיל דְבְּרִוּוּחָא רְוּוּיָא אִיכָּא לְמִימֵר דְר"ה בְּרִי' דְר"י גּוֹפִיָּה לָא סְבִירָא לִיָּה לְאוֹכוּחֵי מִלְתָּא מְהָא דְלָא שְׁדַתִּינְהוּ אֱלָא בְּעוּבָדָא דְצִיפְתָּא דְמַעֲיָקְרָא קַבְלָה הַצִּיפְתָּא לְשֵׁם קִידוּשִׁין וְאַחַר דַּא"ל דְלִית בְּצִיפְתָּא ש"פ אָמַר תְּקַדֵּשׁ בְּאַרְבַּע זְוִיָּי דְאֵית בֵּיהּ וְדַאי מְסַתְמָא אֵית לֵן לְאַחְזוּקֵי דְעַתָּא דִידָה שְׁבַדְעַתָּה הִרְאֻשׁוּנָה הִיא עוֹמְדַת מִשְׁא"כ בְּדִינָא דְהֵרַמ"ה דְמִיָּרִי דְוָקָא בְּדָלָא שְׁדִיָּה בְּרִוּוּחָא אִיכָּא לְמִימֵר דְבַכַּה"ג גַם ר"ה בְּדִר"י מוֹדָה דְאַמְרִינֵן לָא אִיכְפַת לָהּ לְמַשְׁדָּא וְלִכְאוּרָה אִיכָּא לְאוֹכוּחֵי דְר"ה בְּדִר"י כְּלָלָא כִינִיל דְאֵי ס"ד דְלָאו כְּלָלָא הוּא דְכִינִיל אֱלָא דְוָקָא בְּהֵיָא דְצִיפְתָּא חִינֵישׁ לָהּ דְלָא שְׁדַתִּינְהוּ לָא ה"ל לְהַזְכִּיר פְּקֻדוֹן כְּלָל וְהִכֵי ה"ל לְמִימֵר מִי דְמִי הֵתֵם לָא קַבְלַתָּה בְּתוֹרַת קִידוּשִׁין מַעֲיָקְרָא הִכָּא דְקַבְלַתָּה בְּתוֹרַת קִידוּשִׁין מַעֲיָקְרָא א"א דְלָא נִיחָא לָהּ תְּשַׁדִּינְהוּ אִמְנָם אִיכָּא נְמִי דְאֵי ס"ד דְכְלָלָא כִינִיל לָא הִנּוּה לִיָּה לְהַזְכִּיר תוֹרַת קִידוּשִׁין כְּלָל וְהִכֵי ה"ל לְמִימֵר מִי דְמִי הֵתֵם בְּתוֹרַת פְּקֻדוֹן אַתָּא לִידָה סְבַרָּה אֵי שְׁדִינָא וּמְתַבַּד מְחִיבָנָא הִכָּא לָאו בְּתוֹרַת פְּקֻדוֹן אַתָּא לִידָה.

א"א דְלָא נִיחָא לָהּ תְּשַׁדִּינְהוּ. הֵן אַמַת הָא אִיכָּא לְמַדְחֵי דְאִיכָּא גְוּוּנֵי דְלָא בְּתוֹרַת פְּקֻדוֹן נְאֻפ"ה סְבַרָּא דְמְחִיבָנָא.

כְּגוֹן אִשָּׁה שְׁחַטְפָּה מְעַט וְכו' דְהִבִּיא הֵרַמ"א (סוּף סְעִיף ה') דְסְבַרָּה אֵי שְׁדִינָא וּמְתַבַּד אַתְחִיב לְשֵׁלֵם לוֹ הַגְזִילָה וְהַיִזְק הָאֲבָדָה? הָא שְׁלִי אֲבָל מְקוֹשְׁיָוִת וְדְקִדּוּקִים כְּאֵלוּ אֵין לְהַכְרִיעַ דִּין דְאִיכָּא לְמִימֵר דְר"ה בְּרִי' דְרַב יְהוֹשֻׁעַ הָאָמַת נְקֻט: ד וּבְתַשׁוּ' ב"י (סִי' ב') נִשְׂאֵל בְּאִשָּׁה שְׁהַעִיד הָעֵד שְׂאִישׁ א' מְנָה לְתוֹף יָדָה א' ב' עַד ח' וְאַח"כּ אָמַר תְּהָא לִי מְקוֹדֶשֶׁת וְהַשִּׁיב הַב"י דְהִנֵּי שְׁתִּיקָה דְלֹאֲחַר מִתּוֹן מְעוֹת וְלָא פְּלוּם הוּא וְכו' וְאַע"פ שְׁהַרִי"ף וְהָרַא"ש כְּתִבּוּ עַל הַהִיא דְצִיפְתָּא וְכו' לְאַפּוּקָה צְרִיכָה גֵט וְכו' ה"מ בְּהֵיָא דְצִיפְתָּא דְמַעֲיָקְרָא קַבְלָה לְשֵׁם קִידוּשִׁין אֲבָל הִיכָּא דְלָא קַבְלָה מַעֲיָקְרָא לְשֵׁם קִידוּשִׁין כְּמוֹ בנ"ד

גם להר"ף ונהרא"ש אינה מקודשת דהא אההיא דציפתא דאמר רבא הוי שתיקותא דלאחר מת"מ כו' פל הסוגיא עד הכא בתורת קידושין יתבינהו ניהלה אי איתא דלא ניתא לה תשדינהו.

הא קמן דלא מקשי ר"ה בדר"י בההיא דציפתא כו' אלא משום דמעיקרא בתורת קידושין יתבינהו ניהלה אבל היכא דלא יתיב לה בת"ק מעיקרא מודה דשתיקותא דלאחר מת"מ לאו פלוג' הוא הא קמן דעת רבינו הב"י להדיא פדכתבנא.

דהיכא דלא קבלה מעיקרא לשם קידושין גם ר"ה בדר"י מודה דלא חיישינן להא דלא שדתינהו דר"ה בדר"י בנדוקא קאמר הכא דבתורת קידושין: אבל ראיתו מן הש"ס אפתי לא מפרעא אלא בגידון עובדא דאמתא קמי' שבשעת מת"מ לא היה שום תורת קידושין פלל שיהי בעובדא דידיה גם המקדש לא הזכיר הקידושין אלא לאחר מת"מ לתוך ידה אבל בדינא דהרמ"ה הרי המקדש נתן בתורת קידושין בשעת מת"מ רק היא קבלתו סתמא ור"ה בדר"י לא אמר הכא דבת"ק קבלתי אלא דבת"ק יתביני' ניהלה וא"כ אפתי איפא למימר דר"ה בדר"י חיישינן להא דלא שדתינהו בדינא דהרמ"ה הואיל ואיהו יתיב בתורת קידושין: ה' אבל רש"י פתב בד"ה התם וכו' אבל גבי ציפתא מעיקרא בתורת קידושין קבלתי'.

וכמ"ש לעיל (פריש אות ב' בשם רש"י ונהרמב"ם והטוש"ע) דבשעת מתן מעות דנקט בפרייתא חיינו בשעת קבלתה המעות הכא נמי הא דנקט ר"ה ברי' דר"י בתורת קידושין יתבינהו ניהלה חיינו דבת"ק קבלתי' דלא תליא מילתא אלא בקבלה דידה אם קבלה בת"ק פעובדא דציפתא (וכן בר"פ האומר דף נ"ט גבי נתאפלו המעות אמרינן התם דבת"ק יתביני' ניהלה) וכ"כ מהר"ם פאדווי (סי' כ"ד) דהא דחיישי הרי"ף ונהרא"ש להא דלא שדתינהו חיינו דוקא בדשדוף פעין עובדא דציפתא דקבלה לשם קידושין בתחלה וזהו דלא לוסוף עלה וקרובים דבריו לדברי הב"י ואשר הסתייע שם מדקדוק דברי הטורשכ' בד"א שבא לידה בתורת פקדון אבל אם בא לידה בתורת קידושין וכו' ומדלא כ' אבל שלא בתורת פקדון הוי ס"ק מזה מסתייע מהרמ"פ דדוקא בכה"ג הוי ס"ק משום דשדוף ולפי דרכו מה היה לו לבא לעניות דקדוקים טפי הנה ליה להסתייע מגוף דינו של הרמ"ה שהביא הטור להלכה אף דאזיל בשטת אביו הרא"ש דחיישינן לקושיא דר"ה בדר"י ואפ"ה פתב בדינו של הרמ"ה דאפ"ה ס"ק ליפא מוכח לכאורה פדעת מהרמ"פ דבלא שדוף לא חיישינן להא דלא שדתינהו אף להרי"ף ונהרא"ש אבל פד דייקת מדברי הטור איפכא איפא למיזק מדלא הביא דברי הרמ"ה אלא גבי פקדון אע"ג דלהרמ"ה גם שלא בתורת פקדון לעולם לא הוי אפי' ספק קדושין.

נראה דעת הטור דבלא שדוף נמי חיישינן להא דלא שדתינהו למאן דחייש לקושיא דר"ה בדר"י והרמ"ה משום דאזיל בשי' הנה רבנאותא דלא חיישינן לקושיא דר"ה בדר"י לעולם לא חייש להא דלא שדתינהו אף שלא בתורת פקדון אבל הטור משום דאזיל בשי' דחיישי' לקושיא דר"ה בדר"י מש"ה לא תפס דינו של הרמ"ה אלא גבי פקדון דבפקדון גם ר"ה בדר"י מודה דלא מוכחינן מילתא מהא דלא שדתינהו.

וכן הרמ"א ג"כ לא הביא דינו של הרמ"ה אלא גבי פקדון (בסי' כ"ח) משמע דעתו פדכתבנא פדעת הטור. ובה סרה מעליו תלונת הח"מ (בסי' מ"ב ס"ק ב') דבאמת ס"ל

להרמ"א דחיישינו להא דלא שדתינהו אם לא בתורת פקדון ומ"מ אף אם פן דעת הרמ"א מ"מ לאו פללא פיילינו לומר דזולת פקדון לעולם חיישינו להא דלא שדתינהו דהא הרמ"א קבע דינו של מהרמ"פ בש"ע (סי' כ"ח סוף סעיף ה') ולא פתב הטעם משום דבגזל נמי מחייבא אי מתבד כמו גבי פקדון כטעם השני שפתב מהרמ"פ אלא פתב הטעם משום דהוי שתיקה דלאחר מ"מ ולא פלום הוא.

ואע"ג דלא שדתינהו אפ"ה לאו פלום הוא. והיינו פדכתיבנא לעיל (ברי"ש אות ד') דהיכא דבשעת מ"מ לא הוה תורת קידושין פלל שגם הוא לא נתן בתורת קידושין גם לר"ה בדר"י לא חיישינו להא דלא שדתינהו דר"ה בדר"י גופי' אמר ה"כא דבת"ק יתביני' ניהלה.

ודנקא בעי' תורת קידושין שיהא עכ"פ נתינה דידיה בתורת קידושין ויש ליישב פן גם דברי הטור שכ' אבל אם בא לידיה בת"ק. דהיכא דהוה נתינה דידיה בתורת קידושין.

אף שקפלה דידיה הוה בסתם מ"מ הוי ס"ק דחיישינו לקושיא דר"ה בדר"י אף בכה"ג הואיל דבתורת קידושין יתבינהו איהו פן נראה דעת הטור והרמ"א אבל הב"י לטעמי' כמ"ש בתשו' שהבאתי לעיל דר"ה בדר"י מודה אם לא קבלתה מעיקרא לשם קדושין פההיא דציפתא מש"ה קבע דין הרמ"ה בכל קידושין דעלמא (בסי' ל' סעיף ו') אף שלא בתורת פקדון והב"ש אף שלא ראה תשו' הב"י הסכימה דעתו הנקי' קרוב לדעת הב"י דלא חיישינו להא דלא שדתינהו אלא אם נתרצית תחלה להתקדש לו: ולדינא נראה דיש לסמוך על המקילים שלא לחוש להא דלא שדתינהו אלא היכא דקפלה האשה מעיקרא בתורת קידושין.

פי עפ"י שיטת הש"ס נראה עיקר פדברי הרמב"ם וסיעתו פמבואר פדברי הראשונים ז"ל טוב טעמם. דכיון דשלח רבינא אנון לא שמיע לן הא דר"ה בדר"י ודאי לית הלכתא פנותיה.

וקצת יש להוסיף עוד דהא ר"ה בדר"י גופיה לאו תיובתא קא מוטיב אלא קושיא הוא דמקשה. והלכה רוחת היא דמשום קושיא לא סתרינו דינא אלא משום תיובתא דוקא ובפרט שגם להרי"ף והרא"ש אינו אלא חומרא בעלמא מדרבנו פדמשמע לישנא דחישו לה.

וקי"ל בפשל סופרים הלך אחר המקיל ודאי ע"פ שורת הדין העיקר פהרמב"ם דלא חייש פלל לקושיא דר"ה בדר"י. ורבים גדולי הראשונים ההולכים פשיטתו וכבר פתב הריב"ש הביאו גם הב"י שהסכימו פל האחרונים דהלכתא פרכא ובתראי דידיה אינון קמאי דינו אבל חלילה לנו להרים ראש נגד הרי"ף והרא"ש והטוש"ע שתפסו לחוש לקושיא דר"ה בדר"י.

ובפרט שפן פתב גם הבה"ג ועוד גדולי הצרפתים הראשונים. אבל לשון בה"ג הוא וגבי ציפתא כו' גבי ציפתא דאסא חיישינו לקושיא דר"ה בדר"י.

משמע דוקא פההיא דציפתא וכן הרי"ף והרא"ש לא פתבו דין זה אלא גבי ציפתא. ומתקבלין דברי מהרמ"פ לומר הבו דלא לוסוף עלה.

ואף הטור והרמ"א שגרא דעתם כמו שכתבתי לעיל לחוש להא דלא שדתינהו ואף אם היא קבלה בסתם. אם הוא נתן בתורת קדושין מ"מ לאו בפירוש שמיע לן אלא מפלגא מדלא פתבו הא דהרמ"א אלא בפקדון.

ומ"מ הרמ"א לא הגיה פלום על דברי הב"י בש"ע (סי' ל' סעיף ו') שקבע דברי הרמ"א אקידושין דעלמא שלא בתורת פקדון. וגם לשון הטור משמע דלא קאי רק אעובדא דציפתא לחוד שהרי פתב אבל אם בא לידה בתורת קדושין שאמר וכו' ולא כ' פגון שאמר.

ואולי היכא דאיהו יתב בת"ק ואיהי קבלתה בשתיקה מספקא להו להטור והרמ"א ויש ליישב עוד דעת הטור והרמ"א בדרה"א אחר להשוותם לדעת הב"י. ואפתי לא אתבריר לן דעתם על בוריא: וגדול אדונינו הב"י ורב פחו לסמוך על מה שקבע בש"ע דינו של הרמ"א בכל קידושין דעלמא אף שכתב בשם יש מי שאומר ידוע דרפו שדין שלא נמצא בפירוש בפוסקים אחרים אף שלא נמצא חולק עליו קבעו בשם יש מי שאומר.

ולא מציינו שום חולק על הרמ"א ובתא"ו ריש נתיב כ"ב כ' להדיא שאם זרק לתוך חיקה אם שתקה לא הוי מקודשת אפי' אם זרקתו (ואין פאן מקום להאריך בבואור דבריו שקשים להולמם לכאורה) ולכאורה נראה דהרא"ש חולק אדינא דהרמ"א שהרי בסוגיא דתנהו ע"ג סלע כ' (בסי' י"ב) דמייירי אפי' זרק לתוך חיקה וכתב שם וז"ל אפי' זרקו לתוך חיקה ושתקה מאחר שקבר גילתה דעתה שאינה רוצה להתקדש לו ולדינא דהרמ"א הא אף אם לא גילתה דעתה מסתמא נמי אינה מקודשת אבל אי דייקנו פולי האי נידוק מסיפא איפכא שכתב שם אבל בסלעשלה מקודשת שזה הלשון מורה שהיא חפיצה בקידושין משמע דאי לא הוראת לשונה שהיא חפיצה בקידושין מסתמא לא היתה מקודשת אלא דהרא"ש אמת אמת תפיס בין ברישא ובין בסיפא דבאמת איפא גילוי דעתה ברישא שאינה רוצה ובסיפא איפא גילוי דעתה שהיא חפיצה: ואם היינו אומרים דדינא דהרמ"א תלוי בפלוגתא דרבא ור"ה בדר"י (כמש"ל ריש אות ג') וכ"כ הח"מ (ריש סי' מ"ב) הוי לשון הרא"ש מדוקדק בדקדוק טפי דהא הרא"ש סבר דחיישי' לקושיא דר"ה בדר"י והוי ס"ק ומש"ה כ' גבי תנהו ע"ג סלע דברישא איפא גילוי דעתה שאינה רוצה משו"ה אינה מקודשת כלל ובסיפא איפא גילוי דעתה שהיא חפיצה בקידושין מש"ה היא מקודשת גמורה אבל אם זרק לתוך חיקה סתם פדינא דהרמ"א הוי ס"ק משום דחיישי' להא דלא שדתינהו אבל לדינא אין דקדוקים פאלו מקריעים ומחנורתא דהרא"ש האמת נקט: וממוצא דבר ישכיל המעיין לפשוט ספיקא של הב"י (בסי' ל') שנסתפק שם להרמ"א דשם היכא דאמרה תנהו על הסלע סתם וזרקו לתוך חיקה בשתיקה ע"ש.

ולדידי פשיטא מילתא דהא לעיל כ' הב"י דדעת הרמ"א נמי דכשאמרה תנהו על הסלע סתם הוי פאלו אמרה אינה חפיצה בקידושין וא"כ הוי לא אתרצאי להתקדש לו וזרק לתוך חיקה סתם ובכה"ג ביאר מפנרש דעת הרמ"א בטור (סי' כ"ח) דלא הוי אפי' ספק קידושין: [ולכאורה נראה דהרשב"א והריטב"א חולקי' אדינא דהרמ"א מדכ' הרשב"א בחי' בסוגיין דציפתא בד"ה והיכי דשדוק וכו' תיפוק לי' משום ציפתא גופי' וכדשמואל דלמא שנה פרוטה במדי וכו' איפא למימר וכו' לאו עובדא דציפתא שלח לי' וכו' אלא

משום שתיקה דלאחר מ"מ וכגון דשדי זוזא בתיקה וא"ל לבסוף התקדשי לי בהו
ואשתיקה הוי מקודשת וכ"כ הריטב"א בשם אחרים.

ומדנקטו שהקידושין אמר לאחר הנריקה לכאורה להדיא דלא כהרמ"ה דלהרמ"ה הא
אפי' אמר הקידושין בשעת הנריקה נמי לאו קידושין ניהו פלל אבל יש ליישב ולומר
דאינהו נמי מצו קאי בש"י הרמ"ה דקידושין דבשעת נריקה לא מיקרי בשעת מת"מ אבל
מ"מ לא מיקרי ודאי קידושין דלאחר מת"מ.

וכיון דבעינן הוא בקידושין דלאחר מת"מ מש"ה נקטו גוונא דאחר הנריקה אמר לה
התקדשי לי: ודאמת עלה הא דכ' הרמ"ה דהא דתנו זרק לה קידושין קרוב לה מקודשת
ה"מ היכא דארצאי מעיקרא לקידושי לי טפי עדיף הוי מצי לשנויי דמשנתנו מיקרי
בדאמרה אין אלא דהרמ"ה דינא אמת לאשמועינן דבאתרצאי מעיקרא לא בעינן שקלתי'
אלא בדאשתיקה לחוד כגון בנריקה נמי מקודשת: ולא נכיתי למיקם אדעתיה דרבינו
הרמ"ה אמאי מקודשת דהא הא דארצאי היינו לכאורה דשדיף כדכ' רש"י בד"ה
בדשדיף.

והספמת הפוסקים הוא דלאחר מת"מ לא מהני הא דשדיף וכיון דאשתיקה בלא שקלתי'
לא מיקרי שעת מת"מ כדכ' הרמ"ה גופי' וכ"כ רש"י וקרב"ם והטוש"ע כמש"ל (אות
ב') דמתן מעות היינו קבלת המעות משום דבעי' מוכחא מילתא דלשם קידושין קבלתי'
א"כ נראה היכא דלא עבדה מעשה דמוכחא כגון בנריקה הוי כמו שתיקה דלאחר מת"מ
ואמאי מהני בכה"ג הא דשדיף (ולשיטה זו דהרמ"ה יודה בדשדיף).

ברווחא טפי איכא למימר דהרשב"א וקריטב"א לא פליגי אדינא דהרמ"ה אלא מילתא
דפסיקא נקטו דאפי' בדשדיף לא הוי קידושין בשתיקה. מש"ה נקטו דלאחר הנריקה הוא
דאמר התקדשי לי): והואיל וכל פטטיא דאורייתא טבין.

אמינא בי' ד' שיטות: א) דבאמת קידושין דנריקה מקרי אחר מת"מ. אבל הרמ"ה ס"ל
פקושיא דר"ה בדר"י וכשיטת מהרמ"פ דר"ה בדר"י נמי לא מוכח דניחא לה מהא דלא
שדתינהו אלא בדשדיף.

אבל א"כ יהא יחידאי נגד כל הפוסקים דהא הרמ"ה אמתא לפרש בהכי משנתנו דתנו
זרק קרוב לה מקודשת דהינו קידושין גמורים דאורייתא ולא מציינו לו חבר דקרב"ם
ודעמי' פסקי פרבא ולא חיישי פלל לקושיא דר"ה בדר"י וקרי"ף וקרא"ש ודעמי' כ'
דהוי ס"ק אבל למהוי קידושין ודאי ליכא למ"ד (ב) דהרמ"ה ס"ל כהי"א שהביא
הרשב"א וקריב"ש דס"ל דהיכא דשדיף מהני גם שתיקה דלאחר מת"מ אבל א"כ ג"כ
לית הלכתא פנותי' דראיית ה"ר ודעמי' ברור פאחותו דלאחר מת"מ לא מהני הא דשדיף
מהיא דציפתא גופי' דלא גרע מדשדיף ועדיף מינה ואפ"ה לאו פלום הוא: ג) דאתרצאי
מעיקרא דהרמ"ה לאו היינו דשדיף שנתרצית להתקדש לו סתם אלא דעדיף מינה היינו
שנתרצית בקידושין הללו שאמרה לו קדשני בחפץ זה שבידך כעין עובדא דתשו' מיימוני
המובא דינו ריש סי' מ"ה (ולשיטה זו צ"ל ביישוב דברי הרשב"א וקריטב"א כמו שכ'
לעיל סוף אות ו' דליכא למימר דאינהו מילתא דפסיקא נקטו כמש"ל בהגה"ה דנראה
ברור דברצוי פנה אף אם אמר הקידושין לאחר הנריקה נמי מקודשת פינו דאמרה לו

מתחלה קדשני): דהרמ"ה ס"ל לחלק בין שתיקה דלאחר מת"מ ובין קידושין בנריקה דאף דבלאחר מת"מ לא מהני הא דשדך מ"מ בקידושין דנריקה משום דבשעת נתינה דידיה הוא מהני הא דשדך למהוי סגי באישתיקה לחוד אף דלא שקלתי: ט ונהעיקר נראה כמו שפתיבתי באופן הג' דארצאי מעיקרא היינו שנתרצית לקדושין הללו.

דלישנא דארצאי משמע הרצאת דברים ותו דבהכי ניקא טפי הא דנקט הרמ"ה גוונא דארצאי מעיקרא ולא נקט בדאמרה אין ואי ניקא דארצאי היינו דאמרה לי קדשני ניקא דנקט שם בסוגי' (גיטין ד' ע"ח ע"א) זרוק לי חובי (ומה שיש לעיין בסוגיא דהתם אין כאן מקומו): והכי משמע נמי טפי סיום דברי הרמ"ה ופסיים אבל סתמא אפי' ס"ק לא הוי ולישנא דסתמא משמע לאפוקי משדברה עמו פשעסוקי' בענין הקידושין.

ושדך דהש"ס לא בעי שדברה עמו בשעת עסק הקידושין וסגי פשנתרצית מעולם להתקדש לו כמבואר ברמב"ם (פ"ג מה"א דין ח') ומ"מ אינו פדאי להעמיד על דעתיהאסור חמור כזה אם לא נספיימו אתי רבותי ונחברי להחליט פן דעת הרמ"ה דבאמת גם אופן הד' יש לו מקום.

וקצת יש להביא ראי' לזה מהא דמסקינן בעובדא דנורשכי דבשדך מקודשת. והא התם אע"ג דשקלה פדלא שקלה דמי דכיון דיכולה למימר דידי שקלי לא מוכחא מילתא כלל מהא דשקלה.

ואפ"ה אמרינן דבשדך מקודשת דשמו חכמים דעתיה דבשדך הוי שתיקותה אדעתא דקידושין. ובציפתא דמעיקרא אדעתא דקידושין קבלתה הוי נדאי כדשדך ועדיף מינה ואפ"ה שתיקותה לאו כלום היא והיינו משום דשאני לן בין אחר מתן פועובדא דציפתא ובין שעת מתן פועובדא דנורשכי.

דלאחר מתן פללא הוא דכל שתיקותא לאו כלום הוא אפי' בשדך. ובשעת מתן דוקא פדלא שדך שתיקה לאו כלום הוא פדלא שקלתה אבל בשדך שתיקותה אדעתא דקידושין היא אפי' פדלא שקלה אבל אינה ראי' מכרעת דכיון דהא דבעובדא דנורשכי מהני הא דשדך היינו משום שומת דעת חכמים.

אין לנו לדמות מילתא למילתא עפ"י דעתינו אחר חתימת התלמוד דרבינא ור"א סוף הוראה ואף דלא אתבריר לן דעת הרמ"ה על בוריו ולהחמיר בשדך הוא ח"י גדול אם הוא בסתם שדך לא שנתרצית לקידושין הללו לדינא אינוי מכריע להקל ובדלא שדך ביה סליקנא ונחתינא דקם דינא כהרמ"ה דבעינו דוקא שקלתינהו דלהוי מוכחא מילתא דנתרצית להקידושין: ועדיין יש לנו מקום ספק הא דמפלגינן בין שעת מ"מ לאחר מ"מ אי בעי דוקא מתן פל המעות או סגי במתן מקצת מעות אף שהמקצת הוא לאחר מתן ונראה דבעבדה מעשה דמוכח לא בעי מתן פל המעות אלא במתן מקצת סגי כגון שאמר לה פנסי עשרה דנרין אלו בפקדון והי' מונה ונותן לתוך ידה ואחר שמונה מקצתן א"ל התקדשי לי בעשרה דנרין הללו וגמר מניינו לתוך ידה עד עשרה והיא שתקה ואף דלכאורה הי' מקום להסתפק ולומר דכיון שא"ל התקדשי בעשרה דנרין וקצת מהן היו לאחר מתן הוי שתיקה דלאחר מתן.

אָבֵל זֵיל בְּתֵר טַעְמָא דְהָא טַעְמָא דְשַׁקְלָתָהּ הוּא מְשׁוּם דְמוֹכְחָא מִלְתָּא נִרְאָה בְּרוּר דְבִמְקַצֵּת נְמִי מִקְרִי שַׁקְלָתָהּ דְכִינּוּן שַׁקְבְּלָהּ הַשְּׂאָר אַחַר שֶׁא"ל הַתְּקַדְּשִׁי לִי מוֹכְחָא מִלְתָּא שְׁנַתְרַצִּית לְהַקְדִּישׁוּן וּבָהּ אִפִּי רְבָא מוֹדָה דַּע"כ לֹא ס"ל לְרַבָּא אֵלָא דְלֹא אִיכְפַת לָהּ לְמַשְׁדָּא אָבֵל לְקַבֵּל הַשְּׂאָר וְדַאי אִיכְפַת לָהּ שְׂלֵא לְקַבֵּל אִי אִיתָא דְלֹא נִיחָא לָהּ.

ומכ"ש אם נתן הראשונים בסתם שלא בתורת פקדון: ובתשוב' ב"י שהבאתי לעיל עונבדא הוי שהעיד עד א' שגמר מנין כל השמנה חתיכות שנתן ליגדה ואח"כ אמר תהא לי מקודשת והשני העיד שאחר מנין ד' אמר תהא לי מקודשת בזה ואח"כ גמר מנינו ה' ו' עד ח' וכתב שם הב"י שיש לבטל הקידושין מטעם שעד א' העיד שאחר שגמר למנות כל השמנה א"ל תהא לי מקודשת ושתקה והוי שתיקה דלאחר מ"מ.

משמע מדבריו שלדברי העד השני שקצת מהחתיכות נתן לה אחר שאמר לה התקדשי לי הוי בשעת מ"מ אע"ג שדעתו הי' שתתקדש בכל השמונה מדלא התחיל למנות מקדש אחר שאמר תהא מקודשת אלא גמר מנינו ה' ו' עד ח' ואפ"ה מקרי בשעת מ"מ הואיל וקבלה אחר שאמר הקידושין הרי מציינו תניא דמסייען אם נתן הראשונים בסתם ונראה ברור דה"ה אם נתן הראשונים בתורת פקדון דבחד טעמא שייכין אמנם היינו דוקא היכא דעבדה מעשה לקבל השאר אחר שא"ל הקידושין אבל היכא דלא עבדה כלום כגון שנתן לה ה' דנרין בתורת פקדון וזרק לתוך חיקה עוד ה' דנרין וא"ל התקדשי לי בעשרה דנרין הללו נראה ברור דבכה"ג לא מקרי שעת מ"מ הואיל ודעתו לקדשה בכל העשרה דנרין וה' הראשונים הפה לאחר מ"מ ואפ"י אם נתן ה' הראשונים בסתם הדעת נותנת דלא מקרי שעת מ"מ דבעי דוקא מתן כל הפעות דדוקא היכא דאיהי עבדה מעשה לקבל ה' האחרונים פעין עונבדא דהב"י בכה"ג הוא דהוי כשעת מתן ולא משום דמקצת מתן הוא ככולו אלא מטעם דמוכחא מילתא דלשם קידושין קבלה ונתרצית שיהא כל העשרה לשם קידושין דמה לי אם קבלה כל ה' או מקצתם דהא גם בקבלתה מקצת האחרונים איכא הוכחה דנתרצית.

אבל אם אחרונים היו בזריקה דלא עבדה מעשה שתיקתה לאו כלום היא. ואפ"י אי נימא דבשדדף מחמיר הרמ"ה דלא בעי שקלטה הואיל ושעת גתינה דידי' היא מ"מ היכא דלא עבדה מעשה נראה דבעי דוקא מתן כל הפעות: יא ואם נתן לה חפץ ארוך כגון ספין בתורת פקדון וקבלה באחזה בקתא וידו אוחזת בעד הלהב וא"ל התקדשי לי בו ומשד ידו מהספין והיא אוחזת בקתא כבראשונה לכאורה איכא לאיסתפוקי ולומר דכיון דלא גמר ענין הפקדון ולא נתחייבה בשמירתו עד שמשד ידו איכא למימר לכאורה דהוי כשעת מתן וא"כ אי נימא דבשדדף מחמיר הרמ"ה בשעת מתן דלא בעי מעשה הוכחה א"כ לכאורה מקודשת בכה"ג אב"ל זה אינו.

דאי נימא כן בדעת הרמ"ה היינו משום שומת חכמים דעתה דבשדדף מתרצית בקידושין אם שתקה. ובכה"ג ודאי אדעתא דפקדון קבלתה ואיתתא לא גמירא דינא אם נתחייבה בשמירתו אם לא.

וגם הוא גם היא לא עשו כלום אח"כ מהיכא תיתי נימא דנתרצית להקידושין בעניויותי אפס מקום לומר כן שומת דעתה אף דכ' הפוסקי' שאין הולכים בקידושין אחר אונמדינא וקבע כן הרמ"א (ברי"ש סי' מ"ב) אין למדין מן הפללות דעונבדא דתשוב' מיימוני הוי

שְׁהֵאֲשָׁה אֲמָרָה כְּפִי קִדְשִׁי וְהוּא אָמַר כֹּן אֲעֲשֶׂה וְקִיְדַשׁ אוֹתָהּ ע"ז כ' שָׁם דָּאָף שְׁנַעֲשֶׂה דְרָף שְׁחֹק וְחוּקָא וְאֵטְלוּלָא דְבָרִים שְׁבַלְב אֵינָם דְבָרִים.

וְאֵע"ג דְבִאֲוֹמְדָנָא דְמוֹכַח אֲשַׁפְחֵן בְּכַמְה דְוֹכְחֵי דְאֲזִלְיֵנוּ בְּתַר הַפְּוֹנָה בְּקִיְדוּשִׁין לָא אֲמָרֵי הֵכִי דְאֲתַתָּא בְּכָל דְהוּ נִיחָא לָהּ וְהֵינּוּ נְמִי מְשׁוּם חוּמְרָא דְקִיְדוּשִׁין אֲבָל דְוֹקָא בְּכַה"ג שְׁיִיף לֹמַר דְבָרִים שְׁבַלְב אֵינָם דְבָרִים.

מְשׁוּם דְדְבָרִים שְׁבַלְב הוּא נְגִיד דְבָרִים שְׁבַפָּה מִשָּׂא"כ בִּנ"ד דְכָל חֲשֵׁשׁ הָאִיסוּר הוּא דְבָרִים שְׁבַלְב כְּמוֹ שְׁפַתְבְּתִי לְעִיל אוֹת ב' שַׁעֲפ"י דִּינָא דַגְמ' וְגִדּוּלִי הָרֵאשׁוֹנִים ז"ל בְּעִי בְּסִתָּם קִיְדוּשִׁין דְוֹקָא דְעֵבְדָּה מְעֲשֶׂה דְמוֹכַחָא שְׁנַתְרַצִּית זוּלַת בְּמִקּוּמוֹת הַמְבֹאָרִים בְּש"ס דְהוּ קִיְדוּשִׁין אֵע"ג דְלָא עֵבְדָּה מְעֲשֶׂה דְמוֹכַחָא וְאֲמָרֵי שְׁמוֹ חֲכָמִים דְעֵתָהּ.

וְכָבֵר כ' לְעִיל שְׁאֲחַר חֲתִימַת הַתְּלִמוּד אֲבָדָה דְעַת חֲכָמִים וְאִין לָנוּ לְדַמּוּת מִקְלָתָא לְמִקְלָתָא לְשׁוּם דְעֵתָהּ אֲבָל הוּאִיל וְנִפְק מִפְּנֵי דְהַרְמִי' וְבִאִיסוּר חֲמוּר כְּזֶה אִין לָנוּ לְהַקְל נְגִידוּ וּמ"מ ה"מ הֵיכָא דְאִיכָא לְדַמּוּיֵי.

אֲבָל הֵיכָא דְחֲזוּיֵנוּ דְלָא דְמִי לְמָה לָנוּ לְהַחְמִיר. וְעַל פִּיּוּצָא בְּזֶה נְאָמַר אִין לְדִיִּין אֵלָא מַה שְׁעִינֵינוּ רוּאוֹת וְאִפִּי' אִם נָתַן לָהּ הַסְפִּין בְּסִתָּם בְּעֵנִיּוֹתֵי לָא בְּרִיר לִי הֵיכִי נְדִינֵי'.

דְאִם הִי נוֹתֵן לָהּ הַסְפִּין בְּמַתְנָה אֲזִי קוֹנְדָם שְׁמִשְׁף יְדוּ הִי נִקְנָה לָהּ רַק מַה שְׁבִידָה כְּמִבְּוֹרָא ב"מ (דָּף ז') הֵאִי סוּדְרָא וְכו' (וְאִם הִי נוֹתֵן לָהּ דְרָף קִנְיֵן הִי כְּפָה חֲלוּקֵי דִינֵי' בְּזֶה וְאִכְמ"ל) מְאֲחַר שְׁמִשְׁף יְדוּ הִי נִקְנָה לָהּ כְּפָה וְנ"ד אִי נְדַמִי' לְהָא הוּי קִצַּת מ"מ קוֹנְדָם שְׁאֲמַר הַתְּקִדְשִׁי לִי אֲבָל הוּאִיל וְלָא נָתַן לָהּ בְּתוֹרַת קִנְיֵן אִיכָא לְמִימַר דְבְּמִשְׁיכַת יְדוּ נָתַן לָהּ כְּוָלוּ וְהוּי פְּקִיְדוּשִׁין בְּזִרְיָקָה.

וְאִיכָא נְמִי אִיכָא לְמִימַר דְאֲכַתִּי ל"ד לְזִרְיָקָה דְבְּזִרְיָקָה הִיא יוֹדַעַת שְׁנוֹתָן לָהּ בְּתוֹרַת קִיְדוּשִׁין אֲבָל בִּנ"ד דְכִיִּין שְׁהִיא מְחֻזְקַת בּוּ כְּבַתְחֻלָּה אֲדַעְתָּה הָרֵאשׁוֹנָה הִיא מְחֻזְקַת בּוּ שְׁלָא לְשֵׁם קִיְדוּשִׁין וּמִשְׁיכַת יְדוּ לָאוּ כְּלוּם הוּא לְדַעְתָּהּ וְלָא יְהִיב לָהּ מִיְדֵי בְּשַׁעַת הַקִּיְדוּשִׁין לְדַעְתָּהּ וְאִנּוּ שׁוּמַת דְעֵתָהּ בְּעִי' שְׁנַתְרַצִּית לְהַקִּיְדוּשִׁין:.

יב וְעֵתָהּ בְּאֲתִי לְיִשְׂא וְלִתְּנָן בְּדְבָרֵי מַכ"ת עַל סִדְר דְבְּרִיו אֲשֶׁר כ' שְׁהַקִּיְדוּשִׁין בְּטִלִּים מְחַמַּת שְׁגָם לְפִי עֲדוֹת הָעֵד הַשְּׁנִי בְּתַחֲלָה שְׁגָם הוּא מְסוּפָק אִם זָרְקָה תִּיכְרַף מִיְדָה אוֹ אֲח"כ מְבֹוֹרָא בְּתִשׁוּ' מִיְמֵו' (ס' א') דְהֵיכָא דְשְׁנֵי הָעֲדִים מְסוּפָקִים הוּי כְּאֵלוּ קִיְדַשׁ בְּלֹא עֲדִים זוּלַת אֲשֶׁר רְאִיָּת הַתְּשׁוּ' מִיְמֵו' נְפִלָאוּ מְמַנִּי זֶה שְׁנֵים רַבּוֹת ע"ש שְׁמַבִּיא מְהָא דְמוּקִי הַש"ס בְּהַכְחָשַׁת כַּת א' זֶה אוֹמֵר קְרוּב לוֹ וְזֶה אוֹמֵר קְרוּב לָהּ וְלָא מוּקִי כְּגוֹן דְשְׁנֵי הָעֲדִים מְסוּפָקִים ש"מ דְבַכָּה"ג אִין חֲשֵׁשׁ כְּלָל.

וְכֵן סוּבְבִים הוֹלְכִים כָּל דְבְּרֵי בְּתִשׁוּ' הַנ"ל. וְהוּא פְּלֹא דְבִש"ס לֹא הוֹנְכַר הַכְחָשַׁת הָעֲדִים אֲלָא גְבִי שְׁנֵי כִּיְתִי עֲדִים אַחַת אוֹמְרַת ק"ל וְאַחַת אוֹמְרַת ק"ל דְבַב' כִּיְתִי עֲדִים א"א לְפָרֵשׁ קִיְדוּשִׁין בְּסַפְק שְׁשִׁינּוּ בְּמִשְׁנַתְיֵנוּ אֲלָא בְּכַה"ג.

אֲבָל גְבִי כַת א' לֹא הוֹנְכַר כְּלָל הַכְחָשָׁה אֲלָא סִתְמָא קְאָמַר מִתְנֵי' בְּכַת א' דַּה"ל סְפִיקָא דְרַבְּנָן וּמִתּוֹקֵם שְׁפִיר גַּם בְּשְׁשִׁי הָעֲדִים מְסוּפָקִים. רַק רִש"י כ' שָׁם דְמִיְרִי בְּהַכְחָשָׁה וְאִיכָא לְמִימַר דַּה"ה נְמִי בְּשְׁשִׁי הֵם מְסוּפָקִים וְחֲדָא מִיְנֵי' נִקְט לְמַהְוֵי דְוּמִיא דְב' כִּיְתוֹת

נדומ' דאוקימתא דש"ס פתובות (ריש ד' כ"ג) ואכמ"ל אָבֶל בִּש"ס ודאי נוכל לומר דקידושי ספק בכת א' היינו נמי אם שניהם מסופקי' (ואין רצוני להאריך בלישוב דברי התשו' מיימו' פי אינו נוגע לדינא) פי ידעתי ידעתי שאינני פדאי לחלוק על רבן של ישראל מהר"ם ז"ל.

רק על ראיתו לומר שאינה מכרעת לדינו דין אמת ומ"מ הבו דלא לוסוף עליי דהיינו דוקא בדינא דידן' שהעדים מסופקים אם נעשה שום מעשה כלל לאפוקי מחזקתה שאם היא קרוב לו הוי פאלו זרק קידושין בסוף העולם ולא אתעביד בה מעשה כלל אב"ד שנעשה בה מעשה קידושין אתרע חזקתה.

לפי דעת הרבה מגדולי הראשונים עיין ח' הרשב"א ר"פ האשה בתרא וחי' הריטב"א קידושין (ד' ע"ט פ') וקרוב לזה הוא בתוס' פתובות (ד' כ"ג בד"ה תרנויני') וגם לפי הטעם שכ' הר"ן שם בכתובות דהאיסור לכתחלה הוא משום דעבידי דטעו מאן יימר דבעובדא דנ"ד לא עבידי דטעו.

אמנם לפי חזרת העד השני אי הוי חזרה ולא נשאר אלא עד א' ודאי אין חשש בעדותו. אב"ל לא ידעתי אם יוכל לחזור ולהגיד נגד עדותו הראשונה ואף שבעדותו הראשונה לא הגיד עדותו בפירוש רק אמר אף אני פמוהו מ"מ תלמוד ערוף הוא (סנהדרין ד' ס') דמדאורייתא עדותו נאף באומר תחילה איני יודע רבו הפוסקים דלא מצי למימר נזפרתי ואיך נקול בזה באיסור ערוה רק אם יתן אמתלא נגד דבריו הראשונים בטעם הנראה לב"ד שיתקבלו דבריו ודאי חזרתו חזרה הואיל ובתחלה לא אמר שיודע ודאי שלא השליכה תיכף מינה פמבואר בח"מ (סי' כ"ט).

והרצאת דברים הרבה שיש לי בזה אכמ"ל: יג ומ"ש מכ"ת דכינון דלעגנון קידושין תכ"ד לאו פדיבור דמי. מה לי אם השליכה תיכף או אח"כ יפה הקשה ונראה שמתמת קושני' זו הביא ר' ירוחם (ברי' נתיב כ"ב) בשם י"מ דדוקא שזרקו לה בחיקה וכו' ואין רצוני להאריך בלישוב קושניא זו ובישוב דברי רבינו ירוחם בזה.

פי לדינא אין להקל נגד הרשב"ם ב"ב (ריש ד' ק"ל) ותשוב' מיימו' הנ"ל שכ' להדיא שרק מחומרא דרבנו אמרינו דלאו פדיבור דמי: יד ומ"ש מכ"ת דאפ"ל אם היו עדים אחרים מעידים שלא השליכה מינה תיכף אפתי הוי כל פת מעידים על חצי דבר.

הנה בתשו' מוהר"ם רוטנבורג הקטן (סי' י"ט) כ' לפי העדות שלא פחנו דבריהם אם גתרצית תחילה להתקדש לו צריף לברר אם יש עדים ששדף ונתרצית להתקדש לו תחילה אע"ג דבעינא דיהיב לה לא שמעו מפיו לשון קידושין אז ודאי צריכה גט עכ"ל: ובתשו' מהר"ם ב"ב סי' תקי"ט חסר שם שיטה זו דצריף לברר כו' פמו בתשו' מיי' (סי' ד') וכן במרדכי שלהי פ' האיש מקדש.

אב"ל בהגהת מרדכי ס"ס תקמ"ח פתב שם הך דצריף מקדש וכו' ולא יותר היינו שהגהתו הוא להשלים החסרון שבפ' האיש מקדש: ואכמ"ל בסוגיא דב"ב (ד' נ"ו ב') בענינא דדבר ולא חצי דבר פי מחנורתא משום חומרא דא"א הוא דמחמיר לאצטרופי עדי דמעיקרא עם עדי נתינת הקידושין ונ"ד חמיר טפי אף אי נימא דמוכחי מלתא מהא דלא שדתינהו ש"מ דנתרצית ומכ"ש אי נימא דשמו חכמים דעתה דנתרצית אי לא שדתינהו

הרי דבר שלם העידו כל זמן שאין עדים מעידים דשדתינהו: טו וילדינא יפה כיון מכ"ט
שזוהו דינא של הרמ"ה דלא עבדא מעשה דמוכחא שנתרצית לשם קידושין וכבר כתבנו
לעיל באות ה' דקם דינא כהרמ"ה ואף דבנ"ד היתה משודכתו.

ובדשדנה יש מקום לומר דמחמיר הרמ"ה כמבואר לעיל באות ז פבר חנותי דעי באות
ט' דכעין נ"ד גם הרמ"ה יודה ואין פאן אפ"י ספק קידושין ועוד נראה דמשדנה דהש"ס
ליכא לאתוייראי לשדנה דידן דבימי הש"ס הוו נהיגי לארס ולקדש רק לפני עדים.

והסתונה הי' לאחר יב"ח שנותנין לבתולה בהא שפיר שינה למימר דאף דיכולה למימר
דידי שקלי ולא לשם קידושין מ"מ היכא דשדנה שמו חכמים דעתה דלשם קידושין קבלה
משום דבדעתה הראשונה עומדת שנתרצית לו לקידושין.

אבל לפי מנהגינו לא נתרצית מעולם אלא להיות חתונה אתו לא להתקדש גרידא בלא
נשואי חתונה כנהוג ולא שינה לומר שבדעתה הראשונה עומדת. ובפרט דלפי הנהוג
לקדש תחת החופה דוקא ודאי כסיפא לה מילתא טובא להתקדש גרידא שהוא מעשה
רקים ופוזזים.

ברוחא איכא למימר דדרה בזיון לא נתרצית וכעין זה אשפחן בש"ס (קידושין ד' מ"ה)
לענין רצוי האב על קידושי בתו הקטנה דכי קדוש בשוקא אפ"י למ"ד חוששין שמה
נתרצה האב ה"מ דרה פבוד אבל דרה בזיון לא וכבר כתבתי לעיל דאף דאין הולכין
בקידושין אחר אומדנא אבל היכא דכל עיקר חשש קידושין הוא משום שומת דעת שפיר
איכא למימר דבכה"ג ליכא שומת דעת פלל לחומרא: ותו דהא שקלא וטריא דידן.

רק אי נימא דארצאי מעיקרא שכ' הרמ"ה הוא דשדנה סתם וכפי דרה הד' שכתבתי
בדעת הרמ"ה וכבר כתבתי שהעיקר נראה בדעת הרמ"ה דבסתם שדנה לא מחמיר
הרמ"ה ואף שלא מלאני לפי להחליט פן מחמת חומר האיסור אבל בנ"ד לדעתי אין
להחמיר וכדכתבנא וגם משום קלא אין פאן חשש דבנדאי נפק הקלא שקידושה ברמאות
שלא כדרה המקדשים ומימר אמרי עיינו רבנו בקידושין ולית בהו מששא.

וכ"ה באמת לפענ"ד אם יסכים עמי מכ"ת אחר העיון היטב בדברי עכ"פ עוד א' מגדולי
המורים. וה' אלקים אמת ינחנו בדרה אמת בתורה דכתוב בה אמת ושלום על דיני
ישראל כנפשם ונפש החיים באמ"ו מוהררי"ץ זללה"ה מוולאזין א"ח הפסח תקע"ז:
סימן ב תשובה זו מצאתי בין כתבי אא"ז הגאון זצ"ל.

ואם פי שמו אינו חתום עלי'. אף מריהטא דלישנא נראה אשר תשובתו היא לכן הנני
מדפיס אותה בין תשובותיו: שאלה אשה אחת מרדה על בעלה ולא רצתה לדור עמו
כדרה פל הארץ מחמת ריח הפה שהי' לו ובין פה מת בעלה ותובעת האשה מן היורשים
את כתובתה וכל מה שהכניסה לבעלה תשובה הנה מתוה לשון השאלה לא נתברר לי
היטב גופא דעובדא בכל פרטי' ע"כ מוכרח אני להאריך קצת ולבאר בקצרה הדעות
והשיטות אשר בסוגיא זו ואח"כ אבוא לענין השאלה.

ונה החלי בעזרת החונן לאדם דעת נאל אלהים אמת ינחני בדרה האמת. גרסי' בפ' אעפ"י
(ד' ס"ג ע"ב) ה"ד מורדת אמר אמימר דאמרה בעינא לי' ומצערינא לי' אבל אמרה מאיס
עלי לא כפינו לה וכו' פלתי דר"ז אימרדה כו' הפסיד' בלאותי' קנימין כו' א"ד לא

הפסידה בלאותי' כו' השתא דלא איתמר לא הכי ולא הכי תפסה לא מפקינן מינה לא תפסה לא יתבינן לה ומשהינן לה תריסר ירחי שתא אגיטא: והנה רבו השיטות בסוגיא זו וארבע שיטות פבר הביא הב"ש וכללם בקצרה (בסי' ע"ז ס"ק ח') עוד שיטה חמישית הביא בס"ק י"א בשם הרלב"ח ע"ש.

עוד שיטה ששית הביא המרדכי בשם יש מן הגאונים וכן פי' ר"ח דבמאיס עלי לא הפסידה פלום וכופין אותו להוציא אחר יב"ח ע"ש. עוד שיטה שביעית היא דעת הר"ן לדברי האומרים דהפסידה פתובתה בטענת מאיס עלי (והוא דעת הרמב"ן והרשב"א) ובזה חולק עליהם שכ' לשיטתם נראה דהפסידה פתובתה לאלתר ולא מהני לה חזרה אף תוך יב"ח ולא משהינן לה אלא שפא יתפייסו ויכתוב לה פתובה מחדש.

עוד שיטה שמינית כתבו התוס' בד"ה ואינהו פמאן סברוה ע"ש שכ' דמסקנא דמשהינן לה קאי אמורדת ולא אאומרת מאיס עלי דבמאיס עלי פינון ששניהם חפצים בגירושין למה נשקה אותה (ובהגהת מרדכי הביא בשם ס' הישר לר"ת פדעת התוס' הג"ל והוא נגד כל הפוסקים שהביאו בשמו דמשהינן לה קאי אמאיס עלי ונראה דגם ר"ת הי' דן בזה פדינא דמתבתא וצ"ע).

עוד שיטה תשיעית כ' הגהת מיימוני ומרדכי בשם ר"ת דמשהינן לה לא קאי אלא אמאיס עלי ולא אמורדת (ואף שלכאורה היא פשיטת הרמב"ן והרשב"א אבל לפי"מ שאכתוב לקמן יאה נ"מ ביניהם לדינא במאיס עלי אם מת אחר יב"ח או רוצה להתפייס) ולולא שיראתי להכניס ראשי בין הרי ישראל הייתי אומר שיטה חדשה דבאמת נראה פשטא דסוגיא פדעת הר"ן ודעמי' דבמאיס עלי לא הפסידה פלום ואינה בכלל מורדת פלל וכלתי' דר"ז אימרדה לצערי' כמ"ש הר"ן.

אמנם מסקנא דמשהינן לה יב"ח נראה דקאי אמורדת דוקא ולא ידעתי מי הזקיקו להר"ן ומנין לו לומר דבמסקנא דמשהינן קאי גם אמאיס עלי פינון דכלתי' דר"ז איירי במורדת לשיטתו ועלי' מסקינן ומשהינן לה יב"ח וכן הוא לכל השיטות להרמב"ם קאי דוקא פפובדא דכלתי' דר"ז דסמיה לי ולהרמב"ם מורדת היתה לצערי' ולהרמב"ן ולהרשב"א אמאיס עלי דוקא ולהרא"ש קאי ג"כ אמאיס עלי פפין עובדא דכלתי' דר"ז לשיטתו רק דבמכ"ש נשמע הכי גם אמורדת וניחא דקבעוה בגמ' פתר עובדא דכלתי' דר"ז אבל לשיטת הר"ן לא ידעתי מנין לנו לומר דבמאיס עלי משהינן (וכן קשה גם אשיטת המרדכי בשם הגאונים ור' שהבאתי לעיל דבמאיס עלי לא הפסידה פלום וא"כ ע"כ עובדא דכלתי' דר"ז מייירי במורדת דאמרה בעינא לי' כו' ואפי' הכי מסיק במרדכי דמשהינן במאיס עלי.

ולשיטת התוס' ד"ה ואינהו אין הכרע במאי מייירי עובדא דכלתי' דר"ז ולפי פשט לשונם משמע ג"כ דמייירי במורדת דאמרה בעינא לי' כו' ק' ג"כ קושיא הג"ל. אבל קושיותם הביאם לפירוש פן דבמאיס עלי פינון ששניהם חפצים פנ"ל) וגמלא נתחנור לי ענין השחי' לדעת הר"ן דכינון דלא הפסידה פתובתה ואין יכול לגרשה אא"כ נותן לה פתובה והיא ג"כ היא חפצה בגירושין למה נשקה אותם פקושית התוס' הג"ל פינון ששניהם חפצים בגירושין וכו' ועיין פרא"ש שנסמר מקושיא זו ופי' לשיטת ר"ת דמשהינן לה שפא מתחנור ותקנו שלא תהא מחילתה מחילה עד יב"ח אבל אם רוצה לתן לה פתובתה נדאי

דלא משהינן לשיטת הרא"ש וכדכתב שם הרא"ש להדיא וכן הוא לשיטת הרמב"ן והרשב"א להדיא הובא גם בהגהות רמ"א וז"ל ואם רוצה לגרשה תוה יב"ח נותן לה נצ"ב וכתובתה וכל מ"ש לה.

והנה גם המ"מ הרגיש בזה ונדחק לפרש דברי הרמב"ם שכ' במוקדת דאחר ההכרזות והמלכות אבדה כתובתה ואין נותנין לה גט עד יב"ח ופי' המ"מ דמבקשין ממנו שלא יגרש אותה עיין ח"מ (ס"ק י') וב"ש (ס"ק י"ג) שהביאו לשונו ובאמת דבריהם אינם מוכרחים דנראה פשוט דעת הרמב"ם דאף דאבדה כתובתה תיכף אחר ההכרזות מ"מ משהינן יב"ח דלמא הדרא בה ויכתוב לה כתובה מחדש וכן נראה דעת הרא"ש והטור.

ונראה לומר דגם לדעת הרמב"ם היינו משום דמוקדת בעי' לי' ומצער לי' והוא מגרשה בע"כ ובלא כתובה מש"ה משהינן לה אבל אם שניהם חפצים בגירושיה והוא רוצה לסלקה כתובתה למה יגרע מכל המגרשים נשותיהם.

ונראה דעת הר"ן דתקנת חכמים הוא להשהות בין במוקדת בין במאס עלי אף ששניהם רוצים אולי יתפייסו מרצונם ולא יבוא לידי גט או דחיישינן שפא עיני' נתנה באחר מש"ה קנסינן לה להשהותה יב"ח לבל תנשא לאחר וכן כתב הראב"ד בס' הזכות דקנסינן לה: הנה בסוגיא דמוקדת רבו השיטות.

ואחר העיון מצאתי עשר שיטות חלוקות ואין פאן מקומם ובארתיים בקונטרס מיוחד בעזה"י"ת והמורם מהם פינצא בהם המורם מארבע שיטות שהביא הב"י ובארם יפה הב"ש (סי' ע"ז ס"ק ח') וזהו המצטרף לענינינו דבמוקדת לכ"ע לא הפסידה בלא הכרזות והמלכות ובטענת מאס עלי לא הפסידה תוה יב"ח זולת לדעת הרמב"ם.

אבל לדעת רוב הפוסקים בעינן שהי' יב"ח במאס עלי והכי נקטינן דלא כפסק הש"ע וכבר הרגיש גם הב"ש (בס"ק י"א) להפליא על הרמ"א שלא הגיה פן על הש"ע. גם העלתי בקונטרס הנ"ל דמה שכתב הר"ן בתשו' (סי' כ"ב) הביאו גם הח"מ (בס"ק ז' וס"ק כ"ג) והב"ש (בס"ק ח') וכ"כ הריב"ש בתשו' (סי' שס"ח) דהא דמסקינן בגמ' גבי בלאות אי תפסה לא מפקינן מינה היינו דוקא בבלאותי' משום שבת בית אבי' אבל במעות הגדן שהכניסה לא מהני תפיסה.

ולפענ"ד במחלוקת דינא דגמ' עם דינא דמתיבתא הדבר תלוי דהמרדכי ס"פ אעפ"י הביא תשובות הר"ר מתתנ' והוא בדפוס זו' (דף קל"ג ע"ג) וכפול גם בהגהות מרדכי (ד' ק"מ ע"ב) וז"ל אם זה האיש שוחק ומאבד ממונו בשחוק וכו' ומיהו אי תפסה מנדונייתא וכו' כדמסיק שם דאי תפסה לא מפקינן ורוצה לומר במה דהנעלת וכינון דאבי' מוחזק מן הגדן דהנעלת וכו'.

ולפענ"ד פשוט וברור דה"ר מתתנ' לא קאי אדינא דמתיבתא פלל רק אדינא דגמ' ומה שכתוב ומיהו אם תפסה כו' קאי אדמצערנינא לי' וס"ל מתתנ' פשיטת הרמב"ם דכלתנ' דר"ז מייירי במוקדת ועלה מסקינן דאי תפסה לא מפקינן כו' ואפילו הכי סיים וכינון שאבי' מוחזק מן הגדונינא וכו' הרי להדיא דס"ל דבמעות הגדן מהני ג"כ תפיסה לדינא דגמ' (ואף שבנ"ד לא נ"מ מידי לדינא מזה מכל מקום פתבתי זאת בכדי לתרץ תשו' מהר"מ שבמרד' אח"ז תיכף כמש"ל דמהר"ם נמי ס"ל הכי): גם נראה לפענ"ד פשוט

דעפ"י דינא דגמ' בודאי שייך טענת מאיס עלי אף אם אינה יכולה לברר האמתלא לפני ג"א שהתוס' פ' אעפ"י (ד' ס"ג ע"ב ד"ה אב"ל) כתבו ונ"ל ומיהו יש לדחות דלא מצי למימר מאיס עלי אלא היכא שיש רגלים לדבר (הובא דבריהם גם בהגהת מיימוני פי"ד ובהגהת מרדכי ד' ק"מ ריש ע"ב) נראה פשוט דלא כתבו פן אלא בדרך דחי' ואף גם זאת דוקא למ"ד דכופין אותו.

וכן פ' הב"ח וכן מוכח מדברי התוס' בד"ה הנ"ל שכתבו אח"ז ונ"ל ונה נמי אין להקשות במתני' לר' יוסי אמאי פותחין לה מירושא שפלה לה תטעון מאיס עלי וכו' ואס"ד דלא מצי למיטעון מאיס עלי אלא היכא דאיכא רגלים לדבר לא הי' שייך קושיותם כלל וכ"כ התוס' אח"ז להקשות מסוגיא דנדרים דהיכא דלא מירכס שריא והקשו אמאי תהא נאמנת במיגו דאי בעי אמרה מאיס עלי ואס"ד דבעינן רגלים לדבר בטענת מאיס עלי ליכא מיגו כלל א"ו פשוט דהתוס' כתבו פן דרך דחי' ושללא כד"ת השיג הר"מ על הב"ח מדברי התוס' הנ"ל בהשגותיו אות ד' ע"ש (ועמש"ל לפי דברי הגמר"ד) וכן כתב הרשב"א בתשו' סי' תקע"ב ונ"ל ואם נפשיכם לומר שאינה יכולה לומר מאיס עלי אלא במה שאפשר שיש לו דבר שהוא מאיס וכו' אינה זה שאין החן והמיאוס תלויים ברצון הלב וכו' וכ"כ הר"ן בתשו' סי' ג' ונ"ל שאלתם אשה מרדה על בעלה ומנעתו מתשמיש המטה בלא שום טענה בעולם אלא שאומרת מאיס עלי וכו' והשיב בתשו' דאם אמרה אינה רוצה בו ובכתובתו דיינינן לה דינא דמאיס עלי ע"ש [כדברי ר"ת בתוס' הנ"ל יעו"ש] וכ"כ עוד הר"ן בתשו' סי' כ"ב דאשה שנדרה הנאה מיבמה בחיי בעלה בחלי' והשיב שם בתשו' ונ"ל לפי זאת דינה פמודת האומרת מאיס עלי וכנ"ל אבל זאת שנדרה הנאה ממנו הרי היא אומרת מאיס עלי וכיין שפן לא הפסידה בלאותי' וכו' ועל דרך זה הולך גם הריב"ש בתשו' סי' שס"א דנודרת הנאה מיבמה פנין דלא בעי לי' דינה פאומרת מאיס עלי וכ"מ מדברי הרמב"ן שהביא שם הרב בתשו' הנ"ל להקשות על שיטת הרמב"ם דס"ל דבטענת מאיס עלי כופין אותו להוציא ומקשה הרמב"ן מהא דאמרין בפ' ב"ש גבי הנודרת הנאה מיבמה בחיי בעלה ואם נתפוננה לכה מבקשין ממנו שיחלוץ לה והא פנין דנדרה הנאה הרי מאיס עלי ולא בעי' ליה ואם איתא אמאי מבקשין ולא כופין אותו להוציא ע"ש ואס"ד דהיכא דליכא רגלים לדבר חיישינן שמא עיני' נתנה באחר לק"מ על הרמב"ם א"ו נראה ברור ופשוט מדעת כל הפוסקים ראשונים ונ"ל דעפ"י דינא דגמ' לא בעינארגלים לדבר (ועמש"ל דאף עפ"י דינא דמתיבתא לא בעינן שתוכל לברר האמתלא דלא פהרמ"א והאחרונים שנמשכו אחריו) זהו עפ"י דינא דגמ' ועכשיו נבוא לעניינינו עפ"י דינא דמתיבתא שקבע הרמ"א להלכה בטענת מאיס עלי והנה לפי מה שהעלו האחרונים ונ"ל ג' חלוקים באומרת מאיס עלי.

עיי' ח"מ ס"ק כ"ו וב"ש ס"ק כ"ז ובקיצור דינא ע"ש: נראה בענין שאילתא דשאילנא אם הי' אמתלא מבוררת וידוע לב"ד שהי' לו ריח הפה (ולא הי' בדין לכופו להוציא פמבואר ריש סי' קנ"ד בב"ש ס"ק ב' ע"ש דאם הי' בדין לכופו להוציא וליה פתובה מה זו שאלה) לא הפסידה מה שהכניסה.

ואף לפי מה שכתב הט"ז ואחריו נמשך הב"ש (בס"ק כ"ז) וכן קבע להלכה בקיצור דינא דא"צ להחזיר לה את שלה אלא בשעת הגט אבל קודם הגט א"צ להחזיר אא"כ תפסה

מ"מ פִּינּוֹן שְׁלֵא הִי יְכוּל לְגַרְשָׁה אַא"כ נּוֹתֵן לָהּ מַה שְׁהַכְנִיסָה אִם מֵת גּוֹבָה אֶת שְׁלֵה מִן הַיּוֹרְשִׁים דְּמִי לְמ"ש הַרְשָׁבָ"א הוּבָא דְבָרֵיו בְּמ"מ (פִּי"ד דְּאִישׁוֹת ה' ח') וְכֵן בְּב"י בְּשֵׁם תִּשׁוּ' הַרְשָׁבָ"א וְכֵן קִבַּע הַרְמָ"א (ס"ק ב') בְּתוֹךְ יב"ח פִּינּוֹן שְׁאִינוּ יְכוּל לְגַרְשָׁה בְּלֵא פְתוּבָה אִם מֵת גּוֹבָה פְתוּבָתָה מִן הַיּוֹרְשִׁים (וְמָה שְׁנִרְשָׁם בְּהִגָּהַת רַמ"א דִּין זֶה בְּשֵׁם הַר"ן לִיתָא אֲלֵא דְהוּצִיא פֶּן מִדְּבָרֵי הַה"מ בְּשֵׁם הַרְשָׁבָ"א שְׂכ' פֶּן לְעֻנְיָן מְאִיס עָלֵי וּס"ל לְהַרְמָ"א דַּה"ה לְמֵאן דַּס"ל דְּבִמּוֹרְדָת מְשֻׁהֵינּוּ לֵא אֲבָדָה פְתוּבָתָה תוֹךְ יב"ח אֲבָל בְּאַמַּת צ"ע דְּלִשְׁיטַת הַרְמָב"ם נִרְאָה דְּאֲבָדָה תִּיְכַף אַחַר הַפְּרִזוֹת רַק דְּתִקְנָתָא עֲבָדוּ לְדִידָה שְׁלֵא יוּכַל לְגַרְשָׁה עַד יב"ח דְּלִמָּא הַדְרָה בָּהּ וְלִכְתּוּב לָהּ פְתוּבָה מְחֻדָּשׁ וְכ"נ דְּעַת הָרָא"ש וְהַטּוֹר וְכִמּוֹ שְׁפָתַב הַב"י וְהַב"ח וְדִלָּא כַּה"ט"ז שְׁפָתַב דְּלִידָה לֵא מְפָרִיזִינוּן פְּלַל בְּמּוֹרְדָת שְׁהָרֵי הָרָא"ש (ס"ס ל"ג) כ' דְּהִלְכָה נְמַלְכִים בָּהּ לְהוֹדִיעַ לָהּ קוֹדֵם הַהֲכָרְזָה) ה"ה עַפ"י דִּינָא דְּמִתִּבְתָּא גּוֹבָה מִן הַיּוֹרְשִׁין מַה שְׁהַכְנִיסָה אַף לְדַעַת הַב"ש וְהַט"ז וְהַמּוֹתֵר עַד פְּדֵי פְתוּבָתָה הַפְּסִידָה וְלִפְמ"ש הַב"ש בְּקִצּוֹר דִּינָא סִי' א' וְז"ל וְאִם מָתָה קוֹדֵם הִגֵּט יוֹרֵשׁ אוֹתָהּ וְכו' פְּקוּדֵם שְׁגִירֵשׁ וְכ"א יוֹשֵׁב לְבִדּוֹ מְשַׁמַּע דְּאִין לָהֶם זַע"ז שׁוּם תְּנָאֵי פְתוּבָה אֲלֵא אִם מָתָה יוֹרֵשׁ אוֹתָהּ (דִּירוּשָׁה דְּבַעַל וְדִאֵי נִפְקַעַת אֲלֵא ע"י גִּירוּשִׁין כַּמ"ש הָרִי"ף וְכ"ה בְּהִגָּהַת רַמ"א (סוֹף סְעִיף ג') וְלִפ"ז צ"ל דְּגַם עַפ"י דִּינָא דְּמִתִּבְתָּא אֵינָהּ יְכוּלָה לְחַזּוֹר בָּהּ וְאִם רוּצָה לְקַיְיֵמָה צָרִיף לְכַתּוּב לָהּ פְתוּבָה אַחֲרַת פְּמוֹ שְׁפָתַב הַרְמָ"א סְעִי' ב' בְּמּוֹרְדָת דְּמַצְעָרְנָא לִי'.

וְכֵן פְּתַב הַר"ן בַּפ' אַעַפ"י לְהַדְיָא דְּלִמָּ"ד בְּמְאִיס עָלֵי הַפְּסִידָה פְתוּבָתָה אַף דְּמְשֻׁהֵינּוּן לָהּ אֲגִיטָא אַפ"ה אִם נִתְפַּיִסוּ צָרִיף לְכַתּוּב לָהּ פְתוּבָה אַחֲרַת. וְעֵינּוּ ב"ש (ס"ק י"ז) וְצ"ע עַל הַרְמָ"א שְׁלֵא כ' דִּין זֶה וְגַם אִין נוֹהֲגִין פֶּן וְאִף שְׁאִמְתְּלָא מְבַנְרֶרֶת לַב"ד לֵא שְׂכִיחַ כ"כ מ"מ הָא גַם בְּאֵינָהּ מְבַנְרֶרֶת אִם בָּא לְגַרְשָׁה א"צ לְתַן אֲלֵא מַה שְׁהַכְנִיסָה דִּיכוּל לֹאמֵר אֲנִי מְאִיִן וְא"כ נִמְחַל פְתוּבָתָה וְשַׁעֲבּוּד פְתוּבָתָה וְצָרִיף לְכַתּוּב פְתוּבָה אַחֲרַת וּמַעֲשִׂים בְּכ"י שְׁאִין נוֹהֲגִין פֶּן וְאִף שְׁלִכְאוּרָה מִדְּבָרֵי הַמְּרָדְכִי וְהַג"א שְׁהַבִּיא דִּינָא דְּמִתִּבְתָּא בְּשֵׁם הַר"מ דְּמַעֲגָנִין לְהוּ עַד שְׁתַּתְּפִיִּיס לְהִיּוֹת עִמּוֹ מְשַׁמַּע דְּלֵא כַּה"ש אֲלֵא דְּמַהֲנִי חֲזַרְתָּה וְאוּלֵי מַש"ה נִהְגוּ שְׁאִין פּוֹתְבִין פְתוּבָה מְחֻדָּשׁ גַּם יֵשׁ לֹאמֵר דְּלִפְמ"ש הַתּוֹס' וְהָרָא"ש הַטַּעַם דְּבְמְאִיס עָלֵי הַפְּסִידָה פְתוּבָתָה מְטַעַם מְחִילָה א"כ יְכוּלָה לֹאמֵר דְּלֵא מְחִילָה אֲלֵא אֲדַעֲתָא לְהַתְגַּרֵּשׁ וְלְהַפְטֹר מְמְאִיסוּתָהּ.

אֲבָל כ"ז שְׁאִינוּ רוּצָה לְגַרְשָׁה עַדִּין לֵא נִמְחַל שַׁעֲבּוּדָא וּמַש"ה אִם רוּצָה לְקַיְיֵמָה א"צ לְכַתּוּב מְחֻדָּשׁ וּמַש"ה לֵא פְתַב הַרְמָ"א דִּין זֶה אֲלֵא גַבִּי מוֹרְדָת דְּמִדִּינָא הַפְּסִידָה מְחַמַּת מְרָדָה וְלֵא מְטַעַם מְחִילָה אַף שְׁהַרְשָׁבָ"א שְׁמַמְנוּ מְקוֹר דִּינָא כ' פֶּן אֲמְאִיס עָלֵי פְמוֹ שְׁפָתַב הַה"מ הִינּוּ דְּלִשְׁיטַתֵּם אֲזִלִּי דַס"ל דְּגַם בְּמְאִיס עוֹקְרַת תְּנָאִים הָרָאשׁוּנִים פְּמוֹ שְׁפָתַב הַר"ן לְשִׁטְתֵּם.

וְא"צ לְטַעַם מְחִילָה מ"מ בְּלֵא רֵאִי בְּרוּרָה לֵא מְלֵאנִי לְבִי לְחַלּוֹק עַל הַב"ש לְהוּצִיא מְמוֹן מִתּוֹמִים בְּסִבְרָא בְּעֻלְמָא. וְאוּלֵי גַם דַּעַת הַר"מ עַד שְׁיַתְּפִיִּיסוּ וְיִכְתּוּב פְתוּבָה מְחֻדָּשׁ וְא"כ אִם מֵת הַפְּסִידָה מוֹתֵר פְתוּבָתָה (כַּמַּש"כ לְעִיל דְּהָא בְּהָא תְּלִיא) וּמ"מ לְפַעַנ"ד דְּדוֹקָא אִם עֲמָדָה בְּדִין עִם הַבַּעַל אֲבָל אִם לֵא עֲמָדָה עִמּוֹ בְּדִין נִרְאָה דְּנִדְאֵי יְכוּלָה לְחַזּוֹר בָּהּ וְא"כ אִם מֵת הוּא גּוֹבָה פְתוּבָתָה מִן הַיּוֹרְשִׁים (וּמִתּוֹךְ דְּבָרֵי הַשְּׁאֵלָה לֵא נִתְבָּרַר לִי גּוּפָא דְּעוּבָדָא

ולמד הרמ"א דהאי בלא טענה ע"כ ר"ל בלא טענה מבונרת אבל מ"מ אין הדברים מוכיחים שהוא ערמה דבטענת ערמה לא מהני תפיסתה כמ"ש המהר"ם בתשו' הנ"ל שהביא המרדכי ס"פ אעפ"י ונ"ל אבל כל היכא דאמרה מאיס עלי והדברים מוכיחים שאינו פן אלא מחמת פעם וכו' יתבינו פולא לדידיה בין מה שהכניסה היא ובין מה שהכניס הוא וכו' ובתשובה מיירי ע"י תפיסה כמ"ש בראש דבריו.

סוף דבר נדוניתא דהנעלת לי אי תפסה כו' ואפ"ה לא מהני היכא שנתראה שטענתה שקר (וכן העתיק הד"מ באות י"ד להדיא בכה"ג מוציאין ממנה הכל) ומפאן הוציא הרמ"א היכא דהאמתלא אינה מבונרת לב"ד צריכה תפיסה וקבע בהג"ה ש"ע (סי' ע"ז סעי' ג') ונ"ל אין חילוק בין תפסה או לא תפסה בטענת מאיס ואינה נותנת אמתלא מבונרת לדברי' וכו' ואחריו נמשכו הח"מ והב"ש ואף שהב"ש קבל תירוץ הט"ז לתרץ דדינא דמתיבתא מיירי בשעת הגט כמ"ש בדינא דמתיבתא דיתבינו לה גיטא לאלתר והמרדכי מיירי קודם הגט כמ"ש בתשובה זו להדיא דלא נתנה פתובה לגבות מחיים עכ"ד הט"ז וקבע הב"ש דינו להלקה כמ"ש"ל.

מ"מ גם חילוק של הרמ"א ישר בעיני הב"ש מסבא ומדברי הגהת מרדכי הנ"ל פנכ"ל בלשונם הצח (ס"ק כ"ז) למענין בדבריו והב"ח לא ראה דברי דרכי משה אלו וגם לא הרגיש בדברי רמ"א הנ"ל ופי' הוא דאמתלא מבונרת היינו שמבונרת דברי' שלא יראו שום ערמה בדברי' אעפ"י שאינה יכולה לברר כלל שפדברי' פן הוא והשיג עליו הח"מ בהשגותיו אות ד' ע"ש ולפי דברי הב"ח עקר דינא בזה דמה שהקשה הח"מ דהאיך תוכל להוציא ממנו אם הוא טוען להיפך הרי לק"מ דתקנות חכמים היא שלא תצאנה לתרבות רעה אם אולי פנים דברי' ומש"ה תקנו רבנן סבוראי דינא דמתיבתא אף לכופו כדכ' מהרי"ק להדיא ומש"כ הח"מ מדברי תשו' מהר"מ שבמרדכי עיין הגהות מימוני (פ' י"ד דאישות אות ה') שכתב בלשון אחר ונ"ל בסוף דבריו שפרצון היתה נשארה תחתיו לילא זה הדבר שטוענת ואומרת שמאיש עלי' היינו פדברי' הב"ח שתהא טענתה ברי' בלא חשש ערמה לפי דבריו: וכ"ה בתשובת מהר"ם בד"פ סי' תתקמ"ו וזה לשון השאלה גם תודיעני דין זה על ראובן שטען על אשתו היא יצאתה מביתי בשלום ובלא שום דברי' מחלוקת ובלא קטטה ולא ידעתי מה היתה לה ומי יעץ לה שאינה רוצה שוב אלי עוד ועכשיו אני תובע שתחזור לביתי לעשות לי כל דבר שאשה עושה לבעלה כו' ואפוטרופוס שלה השיב הוא הפה אותה וכו' וכ"כ עשה לה צער ובזיון עד שסוף דברים אומרת מאיס עלי והבעל משיב ח"ו לא נגעתי בה כו' רק מעצמה הלכה כו' והשיב מור"ם ונ"ל הכי דיינינו אין אנו חוסמין אותה לפניו עם הנחש בכפיפה גם אין אנו כופין אותו להוציא פדברי' הגאונים ורש"י (ולפענ"ד שט"ס הוא וצ"ל ור"ש והיינו הרשב"ם שהביא התוס' דס"ל פדעת הרמב"ם דכופין) אחר שר"ת אוסר ופי' השמועה דפ' אעפ"י בענין אחר אף יתענגו שניהם עד שיאותו לרחק או לקרב ומה שהכניסה היא מחזירין לה בתוך כך פנ"ל הרי להדיא דעובדא הנה שלא יכולה לברר האמתלא שהרי פקחש לה ואדרבה הוא אומר שאולי מי יעץ לה וגם תפיסה לא הזכיר השואל וכן משמע מענין השאלה שלא תפסה פלום ואפ"ה השיב להחזיר מה שהכניסה: וכ"כ מהרי"ק להדיא שורש כ"ט ונ"ל דהא נדאי לדעת הרי"ף והגאונים דאית להו דכופין אותו להוציא במורדת דמאיש עליה ואפילו בלי שום טענה פי' היכי דלא תצאנה בנות ישראל לתרבות רעה כו'

אָבֵל לְדַבְרֵי רַבֵּינוּ יַעֲקֹב דְּפֶסֶק דְּאִין פּוֹפִין כּו' וּכ"מ בּש"פ דְּתַקְנֵתָא דְּמַתִּיבְתָא הִיא אַף בְּלֹא אַמְתִּלָּא אַף לְעֵנִן הַפְּפִי' וּכ"ש בְּעֵנִן הַמָּמוֹן רַק מְהֵרָם מְרוּטְבֹּרְג הוּא שְׁהִתְחִיל לְהִתְרִים וְלַחֹשׁ לְעֶרְמָה אַף בְּעֵנִן הַמָּמוֹן הֵינְנו אִם נִרְאָה שְׂיֵשׁ חֲשֵׁשׁ עֶרְמָה בְּדַבְרֵי אָבֵל אִם מִרְאָה אִיזו טַעֲנָה בְּרִיאָה וְטוֹבָה לַפ"ד אַף שְׂאִינָה יְכוּלָה לְבָרֵר טַעֲנָתָה וּכ"כ הָרֵא"ש בְּתִשְׁבֵּה (פְּלִל מ"ג ס' ס"ו) הוּבָא רֹב דְּבָרֵינוּ גַם בּב"י וְז"ל בְּהִכְרַחַת נְתִינַת הַגֵּט רְאִיתִי לְרַבּוֹתֵינוּ ז"ל מְתַרְחֲקִים עַד הַקְּצָה פִּי נִרְאָה לָהֶם דְּבָרֵי ר"ת ז"ל וְרִאיוֹתָיו עֲקָרִים וְאִם רָאוּ כו' בִּימֵי הַגָּאוֹנִים ז"ל בִּישִׁיבוֹת שֶׁל בְּבִל שְׁקִיָּה צִוְּרָה שְׁעָה כו' וְתִקְנֵנוּ שְׂיִגְרֵשׁ הָאִישׁ אֶת אִשְׁתּוֹ בַע"כ כִּשְׁהִיא אוֹמֶרֶת לֹא בְּעֵינָא לְגַבְרָאִי כו' עַד וְהֵאֱדָנָא נִרְאָה לְהִקְפֹּד הָעֵנִן וּכּו' אִם תּוּכַל הָאִשָּׁה לְהַפְקִיעַ א"ע מִתַּחַת בְּעֵלָה בְּאִמְרָה לֹא בְּעֵינָא לִיהָ לֹא הִנְחַת בַּת לְאִבְרָהָם אָבֵינוּ יוֹשֶׁבֶת תַּחַת בְּעֵלָה וְיִתְנוּעֵינִיָּהֶם בְּאַחַר וְיִמְרְדוּ בְּבַעֲלֵיהֶן עַכ"ד הָרֵי לְהִדְיָא דְּתַקְנֵתָא דְּמַתִּיבְתָא הֵיךְ בְּדִאִמְרָה לֹא בְּעֵינָא לִיהָ לְחֹד (כְּפֶשֶׁט לְשׁוֹן הָרֵי"ף) בְּלֹא אַמְתִּלָּא דְּאִי בְּאַמְתִּלָּא מְבֹרָרֶת דְּוָקָא הָרֵי הִנְחַת וְהִנְחַת כָּל בְּנוֹת א"א זוֹלַת אֲשֶׁר אַמְתִּלֵּיהֶם נְפֹרוֹת וְנִרְאוֹת לַב"ד וְכֵן מוּבָן הָרֵא"ש שֶׁם אָמְנָם נִידוֹן זֶה סִיפֵר לִי אַחֲרֵי אַמְתִּלָּאִי שְׁנוֹתָנִין לְמַרְיָדְתָהּ וְאִתָּה דִּינִן בְּדָבָר הַזֶּה תַּחֲקוּר כו' אִם יֵשׁ מִמֶּשׁ וּכּו' רָאוִי שְׁתַּסְמְכוּ עַל מְנַהֲגָם בְּעַת הַזֹּאת לְכוּפּוֹ אֲלֵא שְׂאִמְרָה אֵינָה חֲפְצָה בּוֹ יוֹתֵר וּמְנַהֲגָם הִרַע לְכוּף אוֹתוֹ לְאַתֵּר וְעֵנּוּ אוֹתוֹ בְּכַבְלִין כו' וְהִשִּׁיב הָרֵא"ש שְׁהִרְבָּה פְּתַב ע"ז שֶׁלֹּא לְכוּפוֹ וְהֵינְנוּ שְׁפוּסִים בְּעֵנִן הַפְּפִי' כּר"ת כּמ"ש ס' ח' שְׁנִירָאִין דְּבָרֵי ר"ת וְרִאיוֹתָיו עֲקָרִים אָבֵל מ"מ דִּינָא דְּמַתִּיבְתָא נִרְאָה גַם מְדַבְּרֵי שְׁהִיא אַף בְּלֹא אַמְתִּלָּאוֹת וְכֵן הוּא בְּהִדְיָא בְּתִשְׁבֵּי מְהֵרָם וּכּו' עַד וְאַפְּיֵלוּ הֵכִי הִשִּׁיב מְהֵרָם לְהַחֲזִיר לָהּ מֵהַשְׁכְּנִיסָה וְהֵינְנוּ פְּדַעַת הַב"ח הַנ"ל: אָמְנָם מֵהַ שְׁמַתְרִין הַב"ח עַל עֵנִן תְּפִיסָה שְׁבִתְשׁוֹ מְהֵרָם הוּבָא בְּמַרְדְּכֵי ס"פ אַעפ"י וְנִדְחַק לְחַלֵּק בֵּין מְעוֹת וּבֵין בְּגָדִים הוּא דְּוָסֶק גְּדוּל וְכָבֵד הַשִּׁיגוּהוּ הַח"מ אוֹת ה' מִהַשְׁגוּתָיו גַם הַט"ז וְהִגָּהַת הַח"מ בְּשֵׁם הַד"מ כְּבָר נִסְתֵּר כְּמוֹ שְׁכַתְבִּיתִי לְעִיל דְּלֹא בְּעֵינֵן שְׁנוֹתְבָרֵר הָאִמְתִּלָּא גַם תִּי הַט"ז לְחִלּוֹק בֵּין בְּשַׁעַת הַגֵּט לְקוּדָם הַגֵּט ע"ש שְׁהִרְבָּה לְהִשִּׁיב עַל הַרְמ"א שְׁמַשְׁמַע מְדַבְּרֵי שְׁנוֹתָנִים לָהּ קוּדָם הַגֵּט וְכַתֵּב עָלָיו שֶׁלֹּא יֵצֵא יְדֵי חוֹבֵת הָעֵינִן בְּזֶה וְאִף שֶׁלְכַאוּרָה הוּא נֶכּוֹן וּלְפִי דְּבָרֵינוּ אוֹסִיף נִפְסֵךְ דְּוָדָאִי דִּינָא דְּמַתִּיבְתָא מִיָּרֵי ע"י כְּפִי דְּוָקָא וְכַמוֹ שְׁכַתֵּב הָרֵי"ף בְּסוּף דְּבָרֵינוּ וְכָל מֵאֵן דְּכַפִּינֵן כו' בֵּין מַעֲיָקֵר תַּקְנֵתָא וְהֵינְנוּ תַּקְנֵתָא דְּמַתִּיבְתָא כּמ"ש הָר"ן וּכ"כ עוֹד הָרֵי"ף בַּפ' בְּתֵרָא גְּבִי הַפּוֹסֶק מְעוֹת לְחַתְנוּ.

וְהַשְׁתָּא דְּתַקְנֵנוּ רַבְּנֵן לְמוֹרְדֵת כו' כִּיפִינֵן לִיהָ וְיִהִיב לָהּ גִּיטָא בַע"כ וּכ"כ מִמֶּשׁ הָרֵי"ף כָּאֵן וְהִדִּין תַּקְנֵתָא לִיתָא כו' אָבֵל הִיכָא דְּאַתְמַרְעָא כו' הִיכָא דְּמִיעֲקֵר נַחֲלָה דְּאוּרִיִּיתָא לֹא תַקְנֵנוּ רַבְּנֵן כו' וְהֵינְנוּ דְּלֹא תַקְנֵנוּ לְכוּפוֹ דְּאִי מְרַצוֹנוּ מִי יִמְחָה בּוֹ לְהַפְקִיעַ יְרֻנְשָׁתוֹ וְאִם אֵינּוּ מְרַנְּצָה הָא פְּתַב הָרֵי"ף אַח"כ דְּלַד"ה כָּל מֵאֵן דְּכַפִּינֵן כו' יָרֵתִי לָהּ בַעַל וּכ"כ הַמ"מ (פ' כ"ב מֵה' אִישׁוֹת הִלְכָה ו') עַל דְּבָרֵי הַרְמַב"ן שְׁכִינֵן לְדַבְּרֵי הַגָּאוֹנִים הִלְלוּ וְדָאִי וּכ"כ הָאֲגוּדָה לְהִדְיָא דְּהִיכָא דְּאַתְמַרְעָא כו' לֹא כִּפִּינֵן לִיהָ וְכֵן פֶּסֶק הָרֵי"ף דְּבָרֵי הָרֵי"ף הִלְזוּ וּכ"כ לְפָנֵי זֶה דְּתַקְנַת הַגָּאוֹנִים הִי ע"י כְּפִי וּכ"כ בְּהַגְאָשֵׁר"י וְכֵן הוּא בְּתִשְׁבֵּי הַרְשָׁב"א ס' אֶלְף קצ"ב וְאֶלְף רל"ה וּכ"ה בְּתִשְׁבֵּה מְהֵרָם וּש"פ.

כְּתַבְתִּי כָּל זֹאת לְאַפּוֹקִי מְדַבְּרֵי הָרֵא"ש וְהַטּוֹר שְׁרוּצִים לְהַשְׁווֹת דְּבָרֵי הַגָּאוֹנִים לְדַבְּרֵי ר"ת דַּמ"ש בְּתַקְנַת דְּמַתִּיבְתָא וְיִהְיֶינּוּ לָהּ גִּיטָא לְאַתֵּר הֵינְנוּ שֶׁלֹּא ע"י כְּפִי וְזֶה אֵינּוּ וְכֵן בְּתִשְׁבֵּי הָרֵא"ש גּוֹפֵא שְׁהַבְּאִתִּי לְעִיל מוֹדָה דְּתַקְנַת הַגָּאוֹנִים הֵיךְ עַל יְדֵי כְּפִי.

ואם כן לכאורה תירוץ הט"ז נכון ומקובל אמנם מתשובות מהר"ם סי' תתקמ"ו שהבאתי לעיל מוכח להדיא שלא בדבריו כמו שפתיבתי לעיל דהתם מייירי שלא על ידי תפיסה וסיים שם בתשובותיו יתענגו שניהם וכו' ובתוך כך יחזירו לה מה שהכניסה וכן בתשובת הרא"ש פ"ל מ"ג סי' א' ע"ש בדברי השואל שסיים ועוד היא באה בטענת מורדת ותובעת מה שהכניסה עכ"ל הרי להדיא דמייירי בלא תפיסה וע"ש בדברי התשו' שסיים הרא"ש וז"ל ואותו הסכום יחזיר לה ונתענג עד שתתמצה להיות עמו וכן בתשו' מהרי"ק (סוף שורש ק"ז) וז"ל והאיך תתפוס את החבל בשני ראשין להוציא את הפתובה ולעפב את הגט וגם במורדת לא אשכחין מדינא דגמ' אלא היכא שיוצאה בגט אבל בלא גט לא ודינא דמתיבתא שפתיב מהר"ם (לשונו להביא דברי מהר"ם כמו שפתיבתי לעיל בדברי הרי"ף מייירי בשעת הגט ע"י כפי' והיינו שלא בשעת הגט) אינו אלא תקנתא שתקנו רבנן סבוראי כדי שלא תצאו ב"י לת"ר הרי להדיא מוכח מפל דברי הפוסקים הנ"ל דלא כהט"ז.

וגם מסברא א"א לומר כן דהא מהר"ם עצמו סיים בתשובותיו זאת שבמרדכי דדינא דמתיבתא הוא תקנתא דרבנן סבוראי שלא תצאנה ב"י לת"ר ולדעת מהר"ם שלא נהגו לכוף אותה צ"ל דאפ"ה תקנתא היא לה להחזיר את שלה לבל תצאנה לת"ר מחמת חוסר כל בשבתה עגונה ואי בדברי הט"ז הרי לא תקנו כלום שהרי אינה יכולה לכוף לגרשה ותצטרף לישב עגונה בחוסר כל אם לא יחזירו לה תיקף מה שהכניסה ומ"ש הט"ז דלמה יתנם לה קודם הגט לק"מ דכבר פתיבתי דתקנה היא שלא תצאנה לת"ר ועוד דהא ע"פ דינא דמתיבתא הנה לה לתן תיקף ולכוף לגרש ואף שלא נהגו לכוף אבל בענין הממון אנו דנין דדינא דמתיבתא ממש שלמה יגרע פחה בענין הממון ודמ' למה שפתיב המרד' ריש פ' המדיר והוא (דף קל"ד ריש ע"א) בשם תשו' מהר"ם וז"ל דכל היכא דקתני יוציא ויתן פתובה נהי דאין כופין כו' אם לא הרשינו לכוף ולהוציא כו' מ"מ פתובה מ"ט לא נפיק מיניה פיון דחיבוהו חכמים בממון זה לתתו לה הלכך מפקי' מיני' כו' וכן קבע הרמ"א (בסי' קנ"ד סעיף כ"א בסופו ונדון דידן דמיא ממש להא).

וכן עיקר דנותנין לה אף קודם הגט פדעת הרמ"א ודלא כהט"ז ונהפוך הוא שהרמ"א יצא ידי חובת העיון יותר ממנו: ולפמש"ל דהג' הנכונה היא בדברי תשובת מהר"ם שבמרד' סוף דבר גדוניה דהנעלת ליה אי תפסה לא מפקינן מינה לד"ה אפשר לומר דעובדא הנה ע"י תפיסה והשיב מהר"ם דיינינן בדברי רב אלפס ורוב הגאונים ור"ל דאפילו שלא ע"י תפיסה יתבינן לה מה שהכניסה ולרווחא דמלתא כתב עוד סוף דבר גדוניה דהנעלת ליה אי תפסה לא מפקינן לד"ה ור"ל אף לדעת החולקים על הרי"ף ולא קבלו דינא דמתיבתא (כמו שפתיב מהר"ם גופא הובא בהגהות מרדכי (דף קמב ריש ע"ב) וז"ל ובדין מורדת דמאיס עלי פסק ה"ר אביגדור כר"ת דמשהינן אותה יב"ח ואז תצא בלא פתובה ולי נראה בדברי רב אלפס עכ"ל) מ"מ אי תפסה אף לדינא דגמ' לא מפקינן מינה (וס"ל כ"ה מתת' דאף במעות הנדן מהני תפיסה ע"פ דינא דגמ') אבל באמת עפ"י דינא דמתיבתא אין חילוק פלל בין תפסה או לא וכמש"ל דאף באינה יכולה לברר האמתלא מוציאין מידו ונותנין לה ומש"כ הרמ"א מהגהות מרדכי (דף קמב ע"ב) נ"ל דמ"ש והטוענת מאיס עלי בלא טענה היינו בלא טענה ממש רק שיש חשש ערמה

שְׁקִירוּבִיָּה לְמִדוּוּהָ פֶּן וּמָה שְׁפִיגִים שֶׁם הַמְרָדְכִי אֲא"כ תִּפְסָה מִמָּה שֶׁהַכְּנִיסָה לָא מִפְּקִינָן מִינָהּ לִפ"ד הַב"ח דְּהִיכָא דְאֶלְפוּהָ שְׁיִקְרָא דִּינָא כְּמָאִיס עָלֵי עִפ"י דִּין הַש"ס אִיפָא לְמִימֵר דַּס"ל דְּכֻלְתָּי דַּר"ז קָאִי אֲמָאִיס עָלֵי וְעֵלָה מְסִיק דְּאִי תִּפְסָה לָא מִפְּקִינָן וְאָף לְהֶאֱחָרוּנִים הַחוּלְקִים עָלָיו הַעֲלִיתִי לְעֵיל דְּבַכָּה"ג לָא מְהֵנִי תִּפְסָה לְהֶרֶב הַמְרָדְכִי עֵינָן בַּהֲגַה"ה מִיְּמוֹנֵי פִי"ד דְּאִישׁוֹת אוֹת ה' שֶׁהֶעֱתִיק תִּקְנוֹת הַקְּהִילוֹת בְּזוּה"ל הַטּוֹעֵנֵת מְאִיס עָלֵי בְּלֹא טַעֲנָה אִינוּ חַיִּיב לָהּ מְזוֹנוֹת כּו' אֲבָל מָה שֶׁתִּפְסָה לְמְזוֹנוֹתֶיהָ מִמָּה שֶׁהַכְּנִיסָה כּו' וְגַם הַמְרָדְכִי מִיְּיָרִי בְּתִפְסוּתָהּ לְמְזוֹנוֹת דְּנוֹקָא (אוּ שְׁחָסַר בְּדַבְרֵיו תִּי לְמְזוֹנוֹת אוּ שְׁקִינְצָר בְּדַבְרֵיו וְכּוֹנְנָתוֹ לְמְזוֹנוֹת) וְכֵן הִבִּיא אַחַר שֶׁהֶעֱתִיק דְּבָרֵי הַגְּהֵמִי"י בְּתִי לְמְזוֹנוֹת פְּתַב אַחֲרָיו שֶׁכ"כ הַמְרָדְכִי וְכ"כ אָף בְּשֵׁם הַר"ם ו"ל וְשֶׁכ"כ הַטּוֹר לְקַמֵּן וְהִינְנוּ מ"ש בְּשֵׁם הַר"ם ו"ל דְּכֻשְׁהִינָה רוּאָה עֶרְמָה בְּדַבְרָה לֹא הָיוּ דְּנִין דִּינָא דְּמִתִּבְתָּא וְכֵן הִבִּיא עוֹד בְּהֶגְהָ מִי"א אוֹת ל' בְּסוּפּוֹ בְּשֵׁם מְהַר"ם ע"ש שֶׁכ' ו"ל וְעוֹד שֶׁהַקְּהִילוֹת תִּקְנוֹת דְּכָל פְּהֵאֵי גְּוֹנָא שְׁמוֹרְדַת מְחַמַּת קְרוּבִים שְׁמִפְתִּים וּמְסִיתִים אוֹתָהּ לְמָרוֹד שֶׁהַבְּעַל נוֹטֵל הַכֹּל פְּנ"ל אַחֲרֵי שֶׁהִיא אוֹהֶבֶת בְּעֵלָה וְאִין לְחוּשׁ שְׁלֹא תִצָּא לַת"ר הָרִי לְהִדְיָא תִּקְנוֹת הַקְּהִילוֹת הוּא בְּכָה"ג שְׁנֵרָאָה שְׁאוּהֶבֶת בְּעֵלָה וְלֹא תִצָּא לַת"ר אֲזַ אִין נוֹתְנִין לָהּ אֲבָל הִיכָא דִּישׁ לְחוּשׁ לַת"ר, אָף שְׁאִינָה יְכוּלָה לְבַרֵר טַעֲנָתָהּ נוֹתְנִין לָהּ פְּדִינָא דְּמִתִּבְתָּא וְהִינְנוּ אָף לְהוֹצִיא מִיַּד הַבְּעַל מָה שֶׁהַכְּנִיסָה לוֹ: הִינְצָא מְכָל מָה שֶׁפְּתַבְתִּי לְדִינָא דְּדִינָא דְּמִתִּבְתָּא הוּא לְהוֹצִיא מִמְּנוּ אָף שְׁלֹא בְּשַׁעַת הַגָּט וְאָף בְּאַמְתְּלָא שְׁאִינָה מְבֹרְרַת אִם לֹא שִׁישׁ לְחוּשׁ לְעֶרְמָה וְאֲזַ אִין נוֹתְנִין לָהּ כְּלוּם אֲא"כ תִּפְסָה לְמְזוֹנוֹתֶיהָ מִמָּה, שֶׁהַכְּנִיסָה וְכ"ד הַגְּהָ מִיְּמוֹנֵי הַנְּ"ל וְא"כ בַּנְּ"ד גּוֹבָה מִמָּה שֶׁהַכְּנִיסָה אָף אַחַר י"ב חֲדָשׁ: עוֹד נִרְאָה לְכַאוּרָה מְדַבְרֵי הַגְּהָ מִי"א אוֹת ל' דְּאָף אִם רוּאִין שְׁקִירוּבִים לְמִדוּוּהָ פֶּן וְטַעֲנָתָהּ שְׁקָר אֲבָדָה פְּתוּבְתָהּ לִפ"ז וּמ"מ אִינוּ מְכַרְחֵי דִּי"ל דְּמֵהֵנִי חֲזַרְתָּה פְּדַמְשָׁמַע מְלִשׁוֹן הַתִּקְנָה שֶׁכ' וְיִזְרֹק לָהּ גֵּט בַּע"כ אִם לֹא תִחְזוֹר בָּהּ אַחַר הַהִתְרָאָה וְכַמְש"כ לְעֵיל דְּמִטִּין נִרְאִין דְּבָרֵי מְהַר"ם דְּמֵהֵנִי לָהּ חֲזַרְתָּה וְא"כ לֹא הַפְּסִידָה פְּתוּבְתָהּ וְאִין בְּיָדֵי לְהַכְרִיעַ נֶגֶד יְתוּמִים קְטַנִּים וְאִם מִי שְׁלָבוּ שְׁלָם וְנַעֲתוּ יָפָה לְהַכְרִיעַ יְכַרִיעַ פֶּן אָף אֲנִי אוֹדָה: סִימָן ג' מָה שֶׁהִשִּׁיב לְגֵאוֹן אַחַד, אָף אִינוּ מְבֹאָר לְמִי: הַגִּיעֵנִי קוֹנְטְרָסִין וְרֵאִיתִי כִּי כְּבִיר מְצָאָה יְדוּ בְּפִלְפוּלָא דְּאוּרִיִּיתָא וְאִין דְּרַפִּי לְהִשִּׁיב בְּדַבְרָה שְׁאִינוּ נוֹגַע לְמַעֲשָׂה.

וְלַמַּעֲשָׂה לֹא צְרִיךְ מֵר לְדִידֵי כִּי מִי לְנוּ גְּדוֹל מְמַר אָבִיו הַחֲסִיד נ"י וְגַם לְפִי תִשׁוּת פְּחִי קָשָׁה עָלַי לְסַדֵּר בְּכַתֵּב. אֲמַנָּם מִפְּנֵי כְּבוֹדוֹ דְּמַר אֲמַרְתִּי לְהִשִּׁיב שְׁנִים שְׁלֹשָׁה גְּרַגְרִים עַל רֵאשֵׁי אֲמַרְיוֹ.

אֲשֶׁר יְסוּדְתוֹ בְּהַדְרֵי קוֹדֶשׁ מֵר אָבִיו הַגְּהָ"ח נ"י שְׁכַתְּבָה בְּאוֹמֵר זֶה בְּנֵי מְמוֹר לָא מְהֵנִי אֲמַתְלָא לְחַזוֹר בּוּ. וְחֻזְיָנָא לְנַעֲתִיָּה דְּמַר דְּדִין הַנְּנִי לִיָּה שְׁמַצָּא אוֹן לְדַבְרֵי קְדִישׁוֹ בְּתִשׁוֹ מְהַרִּיב"ל ס"ס"י ל"ט אֲשֶׁר הִבִּיא פֶּן בְּשֵׁם פֶּת מַחְכְּמֵי הָרֵאשׁוֹנִים ו"ל וְלִי מָה יְקָר סְבַרַת מֵר אָבִיו הַגְּהָ"ח נ"י כְּאַחַד הָרֵאשׁוֹנִים הַמְשַׁמְשִׁים בְּמָרוּם.

וּבַנְּ"ד דִּידִיָּה עֲדִיפָא מְדִידָהּ דְּלִידִידָהּ אִית לָהּ פִּירְכָא דְּמָה שְׁכַתְּבוּ דְלָא מְהֵנִי בְּאָב אֲמַתְלָא וְנ"ל מְשׁוּם דְּאֲמַרְיָנָן בַּפ' הָאוֹמֵר בְּקִידוּשֵׁין (דָּף סג ע"ב) לְדִידִיָּה הִימְנִיָּה רַחֲמָנָא. לְדִידָהּ לֹא הִימְנִיָּה רַחֲמָנָא וְהָאֵב הָאֲמִינוּ רַחֲמָנָא כְּשֵׁנִי עֲדִים בְּבִתּוֹ.

ומש"ה אינו מועיל אמתלא עכ"ל: וראייתם זו איכא למיפרך דהא מה שאמרו בגמ' שם להאב הימניה רחמנא ולדידה לא הימנה רחמנא רב אסי הוא דקאמר לה. ולרב אסי נדאי האמינו תורה להאב פשני עדים דהרי אף לקטלא מהימן דלכולא מלתא הימניה רחמנא להאב ולדידה לא הימנה רחמנא רק לשוניה אנפשה חד"א אבל לרב וקי"ל פנותיה דס"ל דלא הימניה רחמנא רק לאיסורא אבל לא לקטלא לא שינה לומר דהימניה רחמנא פשני עדים דהא לא מהימנינו ליה לכולא מלתא פשני עדים: ולדעת בעל העיטור והרשב"א שנגמנו ורבנו על חכמים האוסרים ו"ל והעלו להתיר על ידי אמתלא נראה דלרב דאמר רב הונא משמני' (שם דף סד ע"א) מנינו לאב שנגמנו לאסור את בתו מה"ת היינו דשוניא רחמנא פה האב פפה הבת.

וכמו שאלו הבת אומרת נתקדשתי נאמנת על עצמה יותר ממאה עדים לשוניה אנפשה חד"א פן האב שאומר קדשתי את בתי הימניה רחמנא לשונו' חד"א: ובהכי ניחא הא דאמר ה"תם רב חסדא נאמן לקרבו אבל לא למפות ולעונשיו וכן בברייתא דתנ"י פנותיה בני זה בן י"ג שנים כו' נאמן לנדרים ולחרמים ולערכין.

אבל לא למפות ועונשין נדאי טעמא בעי מ"ש קרבו וכל הנה דמייתי ה"תם בברייתא ממפות ועונשין ולפמ"ש ניחא דקרבו מתחייב אדם עפ"י עצמו פדאמרינו בכריתות ר"פ אמרו לו (דף יב ע"א) והכי אמרינו רפ"ק דמציעא (דף ג ע"ב) מה לפיו שפן מחייבו קרבו וה"ה פל הנה דחשיב ה"תם בברייתא משא"כ מפות ועונשין שאין אדם מתחייב עפ"י עצמו: ולפמ"ש טעמא דהמקילין נדאי דמהני אמתלא גם באב שאומר קידשתי את בתי דלא חמיר פה האב מפה הבת: ולפי"ז איכא למימר דגם בעה"ע והרשב"א יודו דבאב שאומר זה בני ממזר לא מהני אמתלא דהגבי ממזר לכולי מילתיה הימני' רחמנא לשונו' ממזר נדאי.

ושפיר שינה למימר דהאמינו תורה פשני עדים. וקצת משמע הכי לכאורה לישנא דהש"ס בקמות (דף סז ע"א) לדבריה נכרי אתה ואין עדות לנכרי אבל נראה דה"תם לישנא דעדות לאו דוקא דהא חזינו דהפרת האב חלוק בכמה דינים מדין עדות גמורה כמו שאכתוב לקמן מסוגיא דגיטין וסוגיא דב"ב וזה דא"ל אין עדות לנכרי ה"ק דכינון דאפ"י עדות גמורה אין לנכרי נדאי דלא מהני לענין הפרה: פל ה"ל פתבתי לקיים ולחזק דברי חכם החכמים מר אביו הגה"ח שי' אבל לדינא לא מתנישבא דעתאי שפיר בהאי טעמא [הגה"ה דלשיטה זו דלרב ורב חסדא גם להאב לא הימני' רחמנא עדות גמורה כעד רק משום דמשנה אנפשה חד"א תקשי דהא תינח דנאמן על בתו ולענין קידושין דאית לן קרא דנאמן לאוסרה.

אבל על בנו וכן על בתו לשאר מילי אמאי נאמן לשוניה עלליהו חד"א ואף אי נימא דילפינו מדגלי לן קרא בביתו דנאמן לאוסרה ה"ה בבנו. ובכל מילי שאין על הבן לידע יש להאב נאמנות עליו לשונו' חד"א אנפשה אפתי תקשה הא תינח דנאמן על בנו אבל על הבעל את בתו והנבעלת לבנו לא מסתבר דנאמן והא ר"ח דאמר בני זה בן ט' ובתי זו בת ג' הא חייב הקרבו הוא על הבעל ונבעלת ולא אבנו ובתו דאינו בני קרבו דאפתי לאו בני עונשין נינהו.

וביאור הא דאמרינו ואנדא ר"ח לטעמיה אכמ"ל. פי תקצר היריעה מהכיל הרצאות דברים שיש לי בזה.

ובפרט מה שיש להרצות בזה בפלוגתא שבין ר"ת והרשב"א והר"ן בסוגיא דעד א' (קידושין דף סה ע"א): וטפי מסתבר לומר דטעמא דתכמי המקילין הוא דאיפא למימר דכל שאינו עד ממש דקרי רחמנא והוא עד אע"ג דהימני רחמנא לכולא מלתא מ"מ מהני ביה אמתלא דהא גבי עדים גמורים אף שפכת הטור ח"מ (סי' כ"ט) דאינו יכול לחזור אף אם נותן טעם לדבריו מקורו הוא כפי שהראה הב"י מסוגיא דסנהדרין (דף מד ע"ב) אע"ג דקא יהבי טעמא למלתייהו פהווא מעשה דבעיא מיכסא ואפתי ליפא למשמע מהתם דלא מהני אמתלא.

דקא לפי מה שהביא רש"י ז"ל התם עובדא דבעי' מיכסא הווי משווי נפשיהו רשיעא לומר שהעידו עדות שקר בשביל שנאתם וקנאתם על הריגת נשים הכשפניות והיכא דמשווי נפשיהו רשיעא ודאי דלא מהימנינו להו אבל אמתלא פשירה פהו דכתובות (דף כב ע"א) ודאי אפתי איפא למימר דמהני גם בעדים גמורים.

ומ"מ הדין דין אמת דגם אמתלא פשירה לא מהני גבי עדים גמורים ואע"ג דמהתם ליפא למשמע פדכתובנא איפא למשמע מההיא דכתובות (דף יח ע"ב) דפליג רבא עליה דרמי ב"ח קמיינתא אע"ג דהתם הוי אמתלא פשירה פדאמר רבא גופיה התם (דף יט ע"א) השתא אלו אתו קמן לאמלוכי אמרינו להו זילו חתומו ואפ"ה אמרינו התם דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד ולא מהני אמתלא: אבל מ"מ לא פליג רבא עליה דרמי ב"ח אלא מדרשא דאם לא יגיד כיון שהגיד כו' אבל אי לאו הך דרשא גם לרבא הוי מהימני לומר אנוסים היינו מחמת נפשות אע"ג דחתימתם על מנה שפשטר הוי פמו' שהעידו בב"ד לחייבו מנה מ"מ הוי יכולין לחזור ולפוטרו מחמת אמתלא דפקו"נ: א"כ ברווחא רוויחא איפא למימר דדוקא גבי עדים פשרים וגמורים דקרינו בהו והוא עד קרינו בהו ואם לא יגיד כיון שהגיד.

אבל כל שאינם עדים פשרים אע"ג דמהימנינו להו פשני עדים מ"מ לא קרינו בהו והוא עד ולא קאי עליהו ואם לא יגיד כיון שהגיד כו': וכי הא דאשפחן בר"פ שבועת העדות משנה שלמה ששנינו דאינה נוהגת בנשים ובקרוכים דאף על גב דאמרינו התם (דף לב ע"ב) הפל מודים בעד מיתה שהוא חייב.

ובעדות אשה לענין נאמנות אין חילוק בין נשים לאנשים ובין קרובים לרחוקים [ואפ"י להנהו רבנותא דסברי דהא דמשיאין אשה ע"פ עד אחד דאורייתא הוא ולפי הטעם שפכת הנ"י פ' האשה רבה בשם הריטב"א ורבותיו דהיינו משום דאנו סהדי במלתא ופירסום פזה נחשב בכ"מ פעדות גמורה ואפ"י מדאורייתא ודאי אין סברא לחלק בין עד פשר לנשים וקרובים וכולהו פשרים מדאורייתא ואפ"ה לא נהגא בהו שבועת העדות בנשים וקרובים] ואפ"ה לא נהגא בהו שבועת העדות גם בעדות אשה.

דקא סתמא קתני במתני' דאינה נוהגת בנשים ובקרובים. והיינו פדכתובנא דאשה וקרוב אינו בכלל והוא עד דנשים וקרובים לא מקרי עדים: ותו נראה דגם לאו בכלל ואם לא יגיד ניהו דאף דהיכא דאם מגידים מהימנינו להו מ"מ אינם מחויבים להגיד.

וגם בזה"ז לא שְׁיִלִינּוּ להוּ בְּתוֹרַת עֵדוּת וְהוּא הַדִּין וְהוּא הַטַּעַם בְּהַפְרַת הָאֵב על בְּנֵי דָאָף דְּמַהִימָן לְשׁוֹנֵי מְמוֹר וְדַאי אֶבֶל אֶבֶל לְגַבֵּי בְרִי' לָאוּ וְהוּא עַד מְקַרֵי וְגַם בְּכָלֵל אִם לֹא יִגִּיד אִינוּ דְּאִינוּ מְחֻנְיָב לְהִגִּיד דְּהָא דְּאִמְרִינּוּ בְּקוּדוּשֵׁינּוּ (דָּף עַד ע"א) שְׁלִשָּׁה נְאֻמִּים עַל הַבְּכוֹר כו' וְאִמּוּ כָּל שְׁבַעַה נִרְאָה פְּשׁוּט דְּאִם מֵת הָאֵב תוֹף שְׁבַעַה לֹא שְׁיִלִינּוּ לְהָאֵם בְּתוֹרַת עֵדוּת.

אָף שְׁאֵם הַעֵידָה נְאֻמְנָת מ"מ אֵין חַיִּיב עָלֶיהָ לְהִגִּיד. וּמִש"ה אַע"ג דְּבִשְׁאָר עֵדוּת עַד מְפִי עַד לָאוּ פְּלוּם הוּא.

בְּהַפְרַת הָאֵב סְמַכִּינּוּ אַעֲדִים שְׁשֻׁמְעוּ מְפִיו. כְּדִאֲמַרִּינּוּ בַב"ב (דָּף קכז ע"ב) הֵהוּא דְּאֵתָא לְקַמְיָה דְּרַבב"ח כו' הֵהוּא דְּאֵתָא לְקַמְיָה דְּר"ח כו' וְכֵן סָגִי בְּהַרְפֵּנָת הָרֵאשׁ גְּרִידָא גְּבִי הַפְרַת הָאֵב כְּדִאֲמַרִּינּוּ בְּגִיטִין (ד' עַא ע"א) א"ר אַבְוָה יִרְוֶשֶׁת בְּנוֹ הַבְּכוֹר וְכִבְר תְּפָסוּ כָּל הַפּוֹסְקִים כְּפִי הַתּוֹס' שָׁם.

וְהִינּוּ מִשׁוּם דְּבְהַפְרַת הָאֵב לֹא מְקַרֵי עֵדוּת כָּלֵל. וְהָא דְּכַתְּב הַרְשָׁב"ם שָׁם (דָּף קכז ע"ב) גְּבִי זֶה בְּנֵי וְחֹזֵר וְאוֹמֵר עֲבָדֵי כו' וְכִינּוּ שְׁהִגִּיד שׁוֹב אִינוּ חֹזֵר וּמַגִּיד הַאי לִישְׁנָא לָאוּ דְּנֻקָא הוּא אֵלָא כְּנֻנְתּוֹ כִּינּוּ שְׁהַפִּיר שׁוֹב אִינוּ חֹזֵר וּמַפִּיר.

וּכְמ"ש הַנ"י שָׁם דְּאֵין הַבְּחִנָּה אַחַר הַבְּחִנָּה אֶבֶל לְדִינָא וְדַאי לֹא דְּמוּ לְהַדְדֵי דְּהִיכָא דְּקַרִּינּוּ בִּיָּה וְאִם לֹא יִגִּיד כו' לֹא מְהַנִּי אֲמַתְלָא כְּמִש"ל מְסֻנְגִיא דְּכַתּוּבּוֹת (דָּף יח ע"ב) אֶבֶל גְּבִי הַפְרַת הָאֵב מְהַנִּי אֲמַתְלָא כְּדְּכַתִּיבָנָא לְעֵיל: בְּהָא סְלִקִּינָא וְנַחְתִּינָא דְּחַכְמֵי הַמְקִילִין שְׁהַעֲלוּ לְהַתִּיר בְּאֵב שְׁאוֹמֵר קְדֻשְׁתִּי אֵת בְּתֵי דְּמְהַנִּי בִּי אֲמַתְלָא לָאוּ דְּנֻקָא בְּהָא הוּא דְּמַקְּוִלִין מִשׁוּם דְּלֹא מְהִימְנִינּוּ לִיָּה לְכּוֹלָא מְלִתָא אֵלָא לְחַוִּמְרָא בְּעֵלְמָא לְאִסְרָה מִטַּעַם דְּשׁוּוִי אַנְפְּשָׁה חַד"א אֵלָא דַּה"ה הִיכָא דְּמְהִימְנִינּוּ לִיָּה לְכּוֹלָא מְלִתָא נְאֻמְנוֹת גְּמוּרָה.

מ"מ מְהַנִּי בִּיָּה אֲמַתְלָא מִשׁוּם דְּאִינוּ בְּכָלֵל וְהוּא עַד וְאִם לֹא יִגִּיד כו': וּבְכַתּוּבּוֹת דָּף כב ע"ב) בְּעֵי מִינְיָה שְׁמוּאֵל מְרַב אֵי מְהַנִּי אֲמַתְלָא בְּאִמְרָה טְמָאָה אֲנִי וְחֹזֵרָה וְאִמְרָה טְהוּרָה אֲנִי וּפְשִׁיט לִיָּה רַב דָּאָף בְּזוֹ אִם נִתְּנָה אֲמַתְלָא לְדְּבָרִיָּה נְאֻמְנָת.

וְכִבְר עֲמָדוֹ גְּדוּלֵי הָרֵאשׁוֹנִים ז"ל דְּמֵאֵי רְבוּתֵי' דְּהָף מְהַף דְּאִמְרָה נִתְּקַדְשְׁתִּי דְּמִיָּרֵי שָׁם לְעֵיל דְּקֵאָמֵר אָף בְּזוֹ וְהַסְּבִירוֹ קִצָּת מִשׁוּם דְּנִדְּהָ אֵין אִיסוּרָה אִיסוּר עוֹלָם דְּהָא מִיָּא בְּנִהְרָא.

וּלְדַרְפִּינּוּ נִיחָא טְפִי דְּבִאוּמְרַת נִתְּקַדְשְׁתִּי לֹא מְהִימְנָא אֵלָא לְאִיסוּרָא מִשָּׂא"כ בְּנְאֻמְנוֹת דְּאִשָּׁה לְעַנְיָן טְוּמְאָתָה וְטְהַרְתָּה דְּמְהִימְנָא נְאֻמְנוֹת גְּמוּרָה אָף לְקוּלָא. וְעִיָּקֵר יִלְפוּתָא מְקַרָא דְּנִסְפָּרָה לָהּ דְּמְהִימְנָא לְטְהַרְתָּה נִרְאָה דְּהָא הוּא דְּמְסַפְקָא לִי' לְשְׁמוּאֵל אֵי מְהַנִּי אֲמַתְלָא גַּם בְּכַהֲאֵי גְּוֹנָא דְּמְהִימְנָא נְאֻמְנוֹת גְּמוּרָה וּפְשִׁיט לִיָּה רַב דְּגַם בְּכַהֲאֵי גְּוֹנָא מְהַנִּי: וְלְכַאוּרָה מְפָשִׁיטוּתָא דְּרַב אִפְתִּי לֹא שְׁמַעִינּוּ דְּמְהַנִּי אֲמַתְלָא אֵלָא הִיכָא דְּאִמְרָה לְבַעֲלָהּ לֹא הַעֵידָה בַב"ד.

אֶבֶל הִיכָא דְּהַעֵידָה בַב"ד אִפְתִּי לִיכָא לְמַשְׁמַע אֵי מְהַנִּי אֲמַתְלָא: אֲמָנָם מְדַבְּרֵי הַרְשָׁב"א בַת"ה הָאָרוּף מְשַׁמַּע דְּגַם בְּנַחְקָרָה עֵדוּתָה בַב"ד מְהַנִּי אֲמַתְלָא שְׁכַתְּב שָׁם דְּאִם הוֹחֲזִיקָה נִדְּהָ בְּשַׁכְּנוּתִיָּה לֹא מְהַנִּי אֲמַתְלָא וּמִיָּיתִי רְאִיָּה מְהָא דְּאִמֵר רַב יְהוּדָא הוֹחֲזִיקָה נִדְּהָ בְּשַׁכְּנוּתִיָּה בְּעֵלָה לּוֹקָה עָלֶיהָ מִשׁוּם נִדְּהָ.

וכינן דלקי עלה הרי פנדאי גדה משווינו לה כו'. ותו פרידו התם וא"ת מפני מה אינה נאמנת באמתלא מ"ש מהא דאמרה טמאה אני כו' וי"ל דמשום בוישה או אונס מקרי ואמרה טמאה אני אבל לעשות מעשה פולי האי ללפוש בגדי גדה אינה לובשת ולפיכך כל שחזרה ואמרה לא נטמאתי הרי היא כמחשבת מה שאמרה נטמאתי ואינה נאמנת עכ"ל ונהרי פיון דלקי עלה הוי פגחקה עדותה בב"ד.

וכמ"ש הרשב"א גופיה בתחלת דבריו. ואפ"ה מקשה מפני מה אינה נאמנת באמתלא מ"ש מהא דאמרה טמאה אני כו' והוצרך לתרץ דמשום בוישה או אונס לא עבדה מעשה אבל אי לאו הוה טעמא דכולי האי לא עבדת כו' הוי מהני אמתלא אע"ג דהוי פמי שגחקה עדותה בב"ד וכן הטור שלא ראה שינוי דהרשב"א דכולי האי לא עבדת כו' נשאר בתימא בסי' קפ"ה על הא דלא מהני אמתלא בהחזקה וכן הב"י וכל האחרונים לא פתבו אלא טעמא דכולי האי לא עבדת: והיינו פדכתבנא לעיל דגם היכא דמהימן לכולא מלתא מהני אמתלא מטעמא דלא קרינא ביה ואם לא יגיד פיון שהגיד כו' ואפ"י בב"ד: וכדאשכחן נמי בשבועת העדות דהוי בב"ד ואפ"ה לא נהגא בנשים וקרובים.

והיינו מטעמא דלא קרינא ביה ואם לא יגיד פיון שהגיד כו' [וכ"כ הב"י בסי' כ"ט דמשמע דשבועת העדות וחזרו ומגיד דינם שנה] וכדאשכחן נמי בכתובות (דף יח ע"ב) דאי לאו משום פירקא דרבא מנאם לא יגיד הנה מהני אמתלא גם בעדים גמורים שהעידו בב"ד.

דקא עדים החתומים על השטר הוי פגחקה עדותן בב"ד: ואשר עמד על דברי התוס' בקמות (דף קיח ע"ב ד"ה אמר ליה שכתבו שמדינא אסורה וטרח מכ"ת למצוא טעם האיסור עפ"י דין אי לאו טעמא דשנוניא אנפשה חד"א לא ידענא מאי קא קשיא ליה דהטעם נראה פשוט וברור.

וממקומו הוא מוכרע והוא דאשה זו העומדת בין יבם לשוק. האיסור וההיתר פרוכים זה בזה דעדות המתירתה לשוק אוסרתה ליבם.

ועדות המתירתה ליבם אוסרתה לשוק וכמו שכל אשה דעלמא נאמנת להעיד על עצמה להנשא בין לשוק בין ליבם כמו ששינונו בר"פ האשה שהלכה האשה שאמרה מת בעלי תנשא מת בעלי תתייבם פן אשה זו אי לאו טעמא דרחמא ליה היתה נאמנת להתיר עצמה ליבם.

וממילא היתה אוסרת עצמה בעדות זו לשוק ואי לאו טעמא דסני' ליה היתה נאמנת בעדותה להתיר עצמה לשוק. וממילא היתה נאסרת בעדות זו ליבם.

וכינן דפשיט ליה ר"נ דהני תרי טעמא דרחמא וסניא ספיקי נינהו דיינינו להו ככל ספיקא דאזלינו ביה לחומרא. מש"ה לקולא לא סמכינן אעדותה ולחומרא לא פקע עדותה וממילא מיתסרא מדינא מחמת עדות עצמה: והיות שפך היא המדה להיות שונין דבריהם ודברי חביריהם תרגימא אליבא דמר שדעתו הוא דמשום ספיקא דרחמא וסניא לא אסירא מדינא דאפתי אית לה חזקתא דהתירא כדמשמע לכאורה מלשון רש"י ז"ל.

ולכאורה אמרינו הכי להדיא לקמן ר"פ האשה בתרא ריש ע"ב רישא חזקה ליבום כו' סיפא חזקה לשוק זולת שהרבה יש לרצות בדיון זה למשרי ע"י החזקה. גם נראה דהכא ליבא חזקה כלל.

ולא דמי להך דר"פ האשה בתרא דהתם אע"ג דבשעה שקלה בעלה הייתה אסורה ליבם ולשווק פי עדיין היתה בעלה חי מ"מ אית לן חזקה קמיימת דמוקמינו צרתה בחזקתה שלא ילדה וכן חמותה וכן היא דכתבו התוס' לעיל (דף ל' סוף ע"ב) דמוקמינו אשה בחזקת היתר אע"פ שבשעה שנולד הספק הייתה עומדת בחזקת אסור שבבעלה עדיין חי.

התם נמי אית לן חזקה קמיימת דמוקמינו הערונה בחזקת שלא נתגרשה כמו שכתב שם התוס' לעיל מיניה אבל הכא לית לן חזקה קמיימת דלא מצינו לאוקמי לא הבעל ולא הבן בחזקת חיים לומר שאחר כן מת.

דקא תרנוייהו אית להו חזקת חיים [והרצאת דברים שיש לפי זה בדיני טריפות אכמ"ל] ועיין בזה במאור ובמלחמות' בסוגיא דעד א' ביבמה: סימן ד תשובה מהגאון הגדול רשכבה"ג מוה' עקיבא איגר זצ"ל שחשיב להגאון מהו' מיכל זצ"ל אב"ד ור"מ דק"ק האזענפוט בדין אחד שנשא גיורת ואחר מותה נשא בתה * הובאה בספרו שו"ת רע"א (בסי' קכא) בארובה וקאן נביא רק תוכן הדברים הנוגע להתשובה שכתב ע"ז א"ז הגאון רשכבה"ג מהר"ח ז"ל בעת שהיה למראה עיניו תשובת הגאון מהרע"א זצ"ל.

ונ"ל הגאון מהרע"א: ביסוד הדין במי שנשא גיורת ואחרי מותה נשא בתה לדעת הקלושה אלו בא זה לידי קודם שנשא אף אם היה בירור בעדים שהמה גרים. אעפ"כ הייתי חוכך לאסור שאף שבגוף הדין אם מתה אשתו אם מותר באמה במחלוקת הרמב"ם עם הרא"ש ונהטור ורוב הראשונים פסקו דהרמב"ם להלכה פרכא ואלפיא דר"ע וגם הרא"ש ונהטור לא הכריעו לאסור.

והמחבר סתם בשולחנו הטור להקל (י"ד סי' רס"ט סעיף ו') אבל זה במתה אשתו ורוצה באמה. אבל לישא בתה אף דהרמב"ם וש"ע נקטו בשניהם להקל.

וכל נ"כ הרמב"ם ומרן ב"י שתקו וכל האחרונים שמו יד לפיהם פאלו היא הלכה ברורה דדין אשה ובתה כדין אשה ואמה אעפ"כ עפר אני תחת פפות רגליהם. ובדבר הזה אינני מבין דנראה דהרמב"ם לשיטתיה אזיל דכ' (בפ"ב מה' א"ב ה' ח) בא עלליהו אחר מימת אשתו ה"ה בכרת ואין בהן מימת ב"ד כו'.

הרי דס"ל דשוןן הו דלאח"מ אשתו אינו בשריפה רק בכרת ובשתייהו פיון דקלישא אסורא גבי גר לא גזרו רבנן. אבל לפי מ"ש הה"מ (בפ"ב מה' א"ב) דדעת הרמב"ן והרשב"א דחמותו לאח"מ אשתו אינה בכרת רק אסורא דאורייתא בעלמא א"כ י"ל דדוקא באמה דקליש אסורא לגמרי דגם פרת ליכא הוא דאמרינו ל"ג בגר.

משא"כ בבתה דעכ"פ איכא פרת דדוקא באשה ואמה דלא פתיב בגופיה רק שריפה וכיון דאימעיט משריפה ממילא גם פרת לית ביה. מה שאין כן באשה ובתה דכתיב פרת בגופיה א"כ אף אי נימא דאין בו שריפה היינו מטעם פיון דשריפה ילפינו לה בג"ש מהיא ואמה ואמרינו דיו לבא כו' אבל לענין פרת דכתיב בגופיה לא מצינו מיעוט על אחר מימה וכיון דאית ביה פרת י"ל דלא מקרי קלישא אסורא וגם בגר גזרו.

והיותר לפמ"ש עוד הה"מ שם דאף במה דס"ל לרבינו דאשה ובתה אינה בשריפה אחר מות אשתו חלקו עליו הרמב"ן והרשב"א וס"ל דהוא בשריפה. וא"כ באשה ובתה בנדאי גם אח"מ גזרו בגר דקא לא קלישא אסורא פלל ואף דהה"מ סיים והרמב"ן הניח דבר

זה בצ"ע פ' נושאים על האנוסה היינו אם היא בשריפה אי בכרת אבל בדין הראשון דאם אשתו אח"מ לא הוי בכרת זה החליט הרמב"ן וכ"מ בחי' הרמב"ן וברשב"א שבע שיטות כו' ע"ש: *) באתרא דרע"א הייתה הגירות מותרת לישראל ומידי עברי בהיה ענינא במה דכתב הרמב"ם (פי"ד מה' א"ב) בנושא גיורת ובתה גיורת.

ישב עם א' מהן ומגרש השנייה. והה"מ כ' נדינו ודאי אמת כו' ובעניי לא זכיתי.

דבנושא אותן אחר שנתגיירו דתפסי קדושין בשתיקה מדאורייתא ומה מהני פשטמגרש השנייה הא בישראל כה"ג הנה אם גרושתו או בת גרושתו שהיא ערוה ובגר ה"ל למיסר מדרבנן ונהרי במתה אשתו דמותר באמה הוא רק מטעם דקלשא איסורא.

אבל בלא"ה אף דעתה אינו יושב עם שתיקה ביחד אסורים וא"כ בגירוש אחת דל"ק איסורא אמאי מותר בשנייה. ואף דלפי מה שרצה רש"י לפרש פן דמייירי בנושא אשה ובתה גיורת היינו מוכרחים לדחוק מאיזה טעם שיהיה כו' מ"מ לפי האמת שכתב רש"י דמייירי דנשא בגיורת אשה ובתה ונתגיירו י"ל דוקא בכהאי גוונא דעדיין לא תפסי הקדושין וכשנתגיירה ובא לישא אותם אמרינן דכונס א' ומגרש א' אבל בנושא אחר גירותו דתפסי בהו קדושין וכדדייק לישנא דהרמב"ם יושב עם א' מהן ושניה מלשון הש"ס כונס א' מהן דבא להסביר פניו דכבר נשא א"צ לכנס מחדש אלא מגרש אחת ויושב עם א' בזה יש לומר דלא מהני הגירושין פניו דל"ק איסורא כו' והנה כ"ז אם הנה בבירור דהיא גיורת אבל בנ"ד דליכא בירור גמור קשה מאד להתיר פי אף שיש אנשים שזוכרים שהביאה אז כתב ראיה על גירותה מ"מ מי יודע אם הנה נזכר מהחתימות הטהה.

ואף אלו נזכרים מי יודע שהיה חתימת ב"ד של"ג. ועוד האריף בזה: סימן ה ונה לשון הגאון מהר"ח הנ"ל בדין נושא גיורת שאחר מותה נשא בתה ואחנה דעי בעזר החונן אף לשינוי הגון פמוני.

בא"י למדני חוקיף: אשר העיר כת"ר לחלק בין אמה לבתה הוא חילוק נכון ומבואר לענין ישראל בפ"ב מה' א"ב אמנם אשר התפלא על נושאי כלי הרמב"ם שלא הזכירו זאת בפ"ד לענין גיורת לא נפלא כ"כ דכיון דקנימא לן בפ"ק דע"ז (דף ו) לריב"ק דבשל סופרים הלך אחרי המיקל.

מש"ה הרב המגיד גופיה דלענין ישראל הביא דעת החולקים ומחלקים בין אמה לבתה בפ"ד לא חש להחמיר בפרט לנ"ד דבדיעבד הוא נדאי נדאי הטה המתירים לסמוך עליהם בשל סופרים ולפי מה שאכתוב בזה לקמן אשה ובתה בגיורת לאו בעמוד והוציא קאי ואשר הקשה על הרמב"ם דקבע בפ"ד דין אשה ובתה הגיורת לענין ישראל שנושאם.

והתפלא כת"ר דאפתי ה"ל אם גרושתו ומחיים לא קלישא איסורא הדברים ראויים למי שאמרם ובר מזל! דהר"ן הוא שכתב בחידושו לסנהדרין בסוגיין דאשה ובתה הגיורת לא מצי איירי בישראל מטעמא דמחיים לא קליש איסורא ודעת רש"י ודאי פדעת הרמב"ם בזה כמבואר בדבריו בסנהדרין (דף נח ע"א בד"ה נשא אשה וכו'): ולענין גוף

הקנושיא יש לי לדון בקרקע דהרמב"ם לפי דרכו הולך ואור עד נכון דינא דכונס א' לק"מ.

ואדרבא דינא דמוציא א' טעמא בעי כמ"ש לקמן דנזאי ברור פשמש דלהרמב"ם טעמא דשפא יאמרו באנו כו' וטעמא דאתי לאחלופי כו' הנה תרי טעמי חלוקים בדינא דהיכא דשייך טעמא דשפא יאמרו בעמוד והוציא קאי.

אבל בעריות דאין ב"נ מןזקרה עליהן דלא שייך בהו טעמא דשפא יאמרו אלא טעמא דאחלופי לא מחמרינו להוציא: וברור טעמו מדלא אשפח בש"ס דיוציא אלא היכא דב"נ מןזקרה עליה כדפריה בסוגיין בסנהדרין (סוף דף נז) וסבר ר"מ כו' ב"נ מןזקרה עלי' והתניא כו'.

[ובפ"ט לגי' הראשונים דהקנושיא לא קאי אלא אסיפא דמלתא דאמר אין ב"נ מןזקרה כו' וכאן תני אחרותו לפ"ז הרי להדיא דאף באחרותו מן האם דשייך בה טעמא דאחלופי. פשיטא ליה להש"ס דאי ליכא בה טעמא דשפא יאמרו לא אמרינו יוציא ומשום הכי הרמב"ם פאן בפ"ד דעסיק בה' גרים חשיב בדין י' עריות דב"נ מןזקרה.

משום דס"ל כמו שפכתתי דלא אמרינו יוציא אלא היכא דאיכא טעמא דשפא יאמרו ומש"ה הקדים דין י' לאורויי דבב"נ ליכא עריות דשאר אלא אמו ואחרותו מאמו. ועל היסוד זה בנויי' דבריו שפדין י"ב וי"ג וא"כ באשה ובתה דאין ב"נ מןזקרה עליה וליכא בה אלא טעמא דאחלופי ניחא טובא דינא דיושב עם אחת שכ' בדין ט"ו.

דהיכא דליכא אלא טעמא דאחלופי בהא אמרינו יקיים. ולא בעינו טעמא דקליש איסורא אלא למשרייא לכתחילה כהיא דחמותו דשרינן לכתחילה (ובהכי ניחא הא דנטר הש"ס הך דלכתחילה לא יכנס.

ונקט ליה בטר דינא דאשה ובתה משום דעלה נמי קאי. דאם נשא אחת וגירש אותה לכתחילה לא יכנס השניה דאם גרושתו ובת גרושתו אסור לכתחילה והתם קאי דנקט לאו דוקא אלא אהתם נמי קאי (כדאשכחן בכמה דוכתי כה"ג): אמןם לפמ"ש דינא דמגרש את השניה טעמא בעי דבשלקמא להנה דמפרשי דהיא דנושא אשה ובתה מיירי ששפאן בגיותן ניחא הא דמוציא אחת דלא דמי לשאר עריות דאיסורא דידהו לא תלי בנשואין בהנה אם נשא בגיותו אף דהנשואין דגיות לאו נשואין הוא מ"מ פיון שהיו אתו בגיותו דיעבד מקרי.

מה שאין פן באשה ובתה דלא אסרי אהדדי אלא בנשואין דאם אנס אשה מותר לישא בתה וזה ששפאן בגיותן לאו נשואין הנה ועכשיו הוא דהנה נשואין כשכונס א' מהן ואם יכנס גם השניה הרי נושא אשה ובתה לכתחילה אבל להרמב"ם דנקט האי דינא בישראל הנושא אשה ובתה לכתחילה.

הרי כבר נשאן בנשואין גמורים. ודיעבד גמור הוא טעמא בעי הא דמוציא אחת פיון דליכא בהו אלא טעמא דאחלופי אמאי לא שרינו ליה בדיעבד: והנה בש"ס ירושלמי מבואר דבאמת דינא הכי דאם נשאן בניהדותו אינו מוציא שום אחת מהן.

וְנִלְכַח בְּסוּגֵי יְבָמוֹת וּבְסוּגֵי דְרֵי גֵר שְׂנֵתִיגִיר וְהָיָה נְשׂוּי אִשָּׁה וּבִתָּהּ אוֹ אִשָּׁה וְאֶחָוָתָהּ כּוֹנֵם א' וּמוֹצִיא א'. בַּד"א שְׁלֵא הִפִּיר א' מִהֶן מְשֻׁנְתִיגִיר אֲבָל אִם הִפִּיר א' מִהֶן מְשֻׁנְתִיגִיר זֶה שֶׁהִפִּיר אִשְׁתּוֹ (ר"ל דְּבִיאָתוֹ בְּיַהֲדוּתוֹ לֹא עָשָׂה בְּעִלְת זְנוּת וּבְעַל דְּנֹקָא לְשֵׁם קְדוּשֵׁינָהּ וּמִשּׁוּם הֵכִי נֶאֱסָרָה הַשְּׁנִיָּה עָלָיו לְכַתְּחִילָהּ וּמוֹצִיא אֶת הַשְּׁנִיָּה דְּנֹקָא) וְאִם הִפִּיר אֶת שְׁתֵּי הֶן בֵּינָן שֶׁהִפִּיר הִפִּיר (ר"ל בֵּינָן שְׁבֵא עַל שְׁתֵּי הֶן בְּיַהֲדוּתוֹ הֲרֵי שְׁתֵּי הֶן דִּיעֲבַד הֵוּ וְאִינוּ מוֹצִיא שׁוּם א' מִהֶן): וְש"ס דִּילָן פְּלִיג עַל הִירוּשְׁלָמִי מְדַלָּא מְפַלֵּג בֵּין הִפִּיר לַל"ה.

וּנְקֻט סְתָמָא דְּמוֹצִיא א' וְנִרְאָה טַעְמָא דְּש"ס דִּילָן דְּכֵינָן דָּאִם לֹא הִפִּיר שׁוּם א' מִהֶן. דִּינָא הוּא דְּאִינוּ כּוֹנֵם אֲלָא אַחַת וְהַשְּׁנִיָּה מוֹצִיא.

דְּלַכְתְּחִילָהּ וְדָאִי אֶסְרִינָן לִיהּ. ס"ל לְש"ס דִּילָן דְּלֹא פְּלוּג רַבְּנָן בְּגִזְרַתִּיהוּ וּלְעוֹלָם מוֹצִיא אַף אִם הִפִּיר אֶת שְׁתֵּי הֶן וְא"כ י"ל דְּטַעְמִיהּ דְּהַרְמַב"ם דְּכֵינָן דְּהַבְּרִייתָא נְקֻט גֵר שְׁלִידְתּוֹ בְּקַדְוִשָּׁה.

וּכְבָר פְּתַבּוּ כָּל הָרַאשׁוֹנִים דַּה"ה אִם לִידְתּוֹ שְׁלֵא בְּקַדְוִשָּׁה חַד דִּינָא אִית לֵהּ. ס"ל לְהַרְמַב"ם דְּלֹא פְּלִיג נְמִי בְּהַךְ דְּנִשְׂא אִשָּׁה וּבִתָּהּ.

דְּלְעוֹלָם מוֹצִיא אַחַת מִהֶן. בֵּין לִידְתּוֹ בְּקַדְוִשָּׁה אוֹ שְׁלֵא בְּקַדְוִשָּׁה כְּדָלָא פְּלִיג בְּלִידְתּוֹ שְׁלֵא בְּקַדְוִשָּׁה בֵּין הִפִּיר לְלֹא הִפִּיר [וּבְהֵכִי מְתַרְצָא קְוִשִׁית רַש"י בִּיבְמוֹת ד"ה נִשְׂא אִשָּׁה וּבִתָּהּ כו'.

ל"ל בְּגַר בְּיִשְׂרָאֵל נְמִי הַמ"ל הֵכִי דְּלַפְמ"ש כָּל עֵינָר טַעְמָא דְּמוֹצִיא א' הוּא מִשּׁוּם לְתָא דְּגֵר שְׁלֵא הִפִּיר מִשּׁוּם הֵכִי נְקֻט גַּבִּי גֵר]: (וְעִי"ל דְּטַעְמָא דְּמוֹצִיא א' הוּא דְּהוֹאִיל דְּאִסּוּרָא דְּאִשָּׁה וּבִתָּהּ הוּא מִשּׁוּם דְּאֶסְרֵן אֶהְדְּדִי אִם יִשָּׁב עִם שְׁתֵּי הֶן בְּכָל יוֹמָא וְיוֹמָא מִיחְזוּ כְּלַכְתְּחִילָהּ) וְאִיךְ שֶׁהוּא טַעְמָא דְּמוֹצִיא א' אֲבָל טַעְמָא דְּכּוֹנֵם א' נִתְחַנּוּר לְשִׁיטַת הַרְמַב"ם כְּדַכְתִּיבָנָא וּלְק"מ קְוִשִׁית הַר"ן וְכַת"ר.

וְרִאִיתִי בְּעַט"ז וְהִבִּיאוּ גַם הַש"ךְ בַּס"ק ג דְּכּוֹנֵשׂא בְּיַהֲדוּתוֹ חֲמִיר טְפִי. דְּאֶפִּילוּ בְּדִיעֲבַד יוֹצִיא וְנִרְאָה דְּזֶה הִבִּיא לְכַת"ר לְהַקְשׁוֹת קְוִשִׁיתוֹ אֲבָל לֹא יַדְעָנָא מִנ"ל לְחַדֵּשׁ גְּזֵירָה שְׁלֵא הוֹנְכַר בְּש"ס וּמ"ש הַטַּעַם בֵּינָן שְׁנֵשׂא אִסּוּר בְּיַהֲדוּתוֹ.

הֲרֵי בְּבְרִייתָא נְקֻט גֵר שְׁלִידְתּוֹ בְּקַדְוִשָּׁה וּבְכָל הַנֶּה דְּלַכְתְּחִילָהּ לֹא יְכַנּוּס עֲבַר וְנִשְׂא בְּאִסּוּר דִּינְהוּת וְאֶפִּילוּ הֵכִי בְּדִיעֲבַד יְקָיִים (וּלְפַמ"ש בַּהַג"ה דְּהַךְ דְּלַכְתְּחִילָהּ לֹא יְכַנּוּס קָאִי נְמִי אַהֲךְ דְּאִשָּׁה וּבִתָּהּ.

הֲרֵי לְהִדְיָא דְּאִי בְּבִתָּהּ דְּטַעְמָא דְּאִסּוּרָא הוּא מִשּׁוּם אַחְלוּפִי וּמְפַלְגִינָן בֵּין דִּיעֲבַד לְכַתְּחִילָהּ): וְאִי אִם נֹאמַר דְּהֵתֵם קָאִי דְּנֹקָא הוּא וְכָל הַנֶּה דְּלַכְתְּחִילָהּ לֹא יְכַנּוּס אִסּוּרָא דִּידְהוּ לְאוּ מִשּׁוּם אַחְלוּפִי הוּא אֲלָא דְּגִזְרִינָן שְׂאָר הָאֵב אִטּוּ שְׂאָר הָאֵם.

מ"מ בֵּינָן דְּבַש"ס יְרוּשְׁלָמִי אֶמְרִינָן בֵּינָן שֶׁהִפִּיר הִפִּיר. וְלֹא מְחַמְרִינָן מִשּׁוּם שְׁנֵשׂא בְּאִסּוּר דִּינְהוּת אִין לְנוּ לְחַלּוֹק עַל הִירוּשְׁלָמִי.

וְכֵינָן דְּלֹא אֲשַׁכְּחֵן בְּש"ס דִּילָן דְּפְּלִיג עַל הִירוּשְׁלָמִי בְּהָא. אַף דְּלְש"ס דִּילָן לְעוֹלָם מוֹצִיא א'.

טעמא אחרונא הוא כמש"ל. ובעט"ז כ' באמת דטעמא דמוציא א' הוא משום דנשא באיסור דיהדות.

אבל עליו תלונת כת"ר פקושיתו אמאי כונס א' ומחונרתא פדכתיבנא דהיא דליפא אלא טעמא דאחלופי לאו בעמוד והוציא קאי אף אם נשא ביהדות: והכי משמע נמי מדלא פריה הש"ס לענין עדות הגרים ביבמות (דף כ"ב ע"א) ומ"ש מעריות כו' אלא פאמימר דאמר מעידין לכתחלה.

אבל לר"נ דמפליג בין לכתחלה לדיעבד לא פריה מידי. והנינו משום דבעדות לא שנייה אלא טעמא דאחלופי ובכה"ג גם בעריות לא מקרי שאר אלא לענין לכתחלה.

ואף דלענין דיעבד טפי יש לחלק בין עדות לעריות. מ"מ פשטא דסוגיא משמע פדכתיבנא: זכינו לדינא דידן.

דבאשה ובתה הגיורת אף בסייהו לאו בעמוד והוציא קאי לשיטת הרמב"ם ורש"י דמוקמי הך דכנס אשה ובתה דאיירי בישראל הנושאן. וכן לכל הנה רבנותא קמאי דגרסי בסוגיין בסנהדרין.

וכל שאין ב"ד ממיתין עלי' אין ב"נ מונהר עלי' והתנא כו' כמש"ל בהגה"ה ובפרט אחר מות אמה. דלהרמב"ם ודעמל' שרינו לי' לכתחלה לישא בתה.

נראה ברור בלי פקפוק דדיעבד לאו בעמוד והוציא קאי: ואשר חששו להחמיר מחמת שפעת אין לפנינו ראיתה שנתגיירה אעתיק מה שהשכתי לתלמידי הרב דהאזענפוט אשתקד.

וישם נא כת"ר עינו גם על זאת ויודיעני נא דעתו הנקי בזה: גרסי' בירושלמי קדושין (פ' רביעי הלכה י') תני איש ואשה שפאו ממדה"י הוא אומר אשתי היא והיא אומרת בעלי הוא. אין הורגין עליהן משום א"א הוחרקו הורגין עליהן משום א"א.

עד כמה היא חזקה ר"י ר"ב ר"ח בשם ר"י עד שלשים יום תמן כו' ושורפין על החזקה איתפלגין ר"י ורשב"ל (כפולגתיהו בש"ס דילן קידושין דף פ' ע"א) ומנין שהורגין על החזקות ר"ש ברי' דר"י בי ר' בון אמר פתיב ומפה אביו ואמו מות יומת וכי דבר ברי הוא שזה הוא אביו.

והלא חזקה הוא שהוא אביו ואת אמרת הורגין אף הכא הורגין כו' ולכאורה הירושלמי פליג אש"ס דילן חולין (דף י"א ע"ב) דמפרש טעמא דמפה אביו משום רובא דרוב בעילות הלך אחר הבעל.

ואולם הרמב"ם לאשר הביא (פ' א' מה' א"ב ה' כ') הירושלמי כצורתו והביאו האחרונים הח"מ והב"ש ש"מ דהירושלמי וש"ס דילן בתרא שיטתא קיימי. וטעמא בעי למה לן תרי טעמא אחדא מלתא וקושניית הב"ש שם ודאי לק"מ דמה ענין חזקה קמיינתא לחזקה דמחזקין במילתא דנדאי כף הוא) והי' נראה לכאורה לומר דתרונוייהו טעמי צריכי טעמא דרובא מהני בשעת לידת הולד דאי לאו טעמא דרובא הנה אמרי' בשעת לידתו דלמא לאו אביו הוא.

מש"ה בעי טעמא דרובא. אבל אפתי אחר י"ג שנה משעה שנולד הולד הזה.

והגיע לכלל עונשין אטו מי איפא סהדי שפיררים ויודעים שזהו שנולד לפני י"ג שנה זהו שהקה. מש"ה בעי טעמא דחזקה.

כף הי' נראה לכאורה אבל היא ליתא. דא"כ מאמו ה"ל נמי למילף ובירושלמי דניק לה מאביו דנקא.

וכן הוא ברמב"ם שם ועוד היא איפא לאוקמי קרא שהנולד הי' חבוש בבית האסורים מעת שנולד עד שהגדיל (כעין דדחי לה התם בחולין בש"ס דילן) ע"כ נראה דהני תרי טעמי בעי דאי לאו טעמא דרנבא ה"ל למיחש למיעוטא דבעילת זנות.

אבל אפתי היא גופא דרוב בעילות דבעל הוא לא ידעינן אי לאו טעמא דחזקה דאטו מי איפא סהדי על רוב בעילות דבעל ואף עידי יחוד לא שכיחי ודאי על רוב בעילות דבעל. מש"ה בעי נמי טעמא דחזקה לאחזוקי בבעל רוב בעילות והיינו משום דכל מידי דדרבא דמלתא בהכי מחזקינן בהכי ודרבא דמלתא דהבעל בועל רוב בעילות (מש"ה בארוס יבמות דף ס"ט ע"ב) אמר רב דהנולד ממזר עיין רש"י שם ד"ה דדימי מעלמא וכו' אבל הקא לאו אורחין! וכו') ונראה דהא דאמרי' נמי הן הן עדי יחוד הן הן עדי ביאה.

היינו נמי משום דף חזקה דדרבא דמלתא בהכי והיינו נמי טעמא דכרנפי' אחר'. וכן הגדילתו בחזקת בנה.

והיינו נמי טעמא דסגי כשראו כדרך המנאפים ולא בעינן שיראו כמכחול בשפופרת משום דמחזקינן בכל מלתא דדרבא דמלתא בהכי כדכ' הרמב"ם להדיא (שם דין י"ט) שחזקת צורה זו שהערה.

והיינו נמי טעמא דכל הך שכ' שם בדין כ' וכ"א: והאמת הברור בפירוש הירושלמי דלא לאוסופי טעמא על ש"ס דילן אתא אלא דכולה חדא טעמא הוא דהך חזקה גופי' דמחזקי' לי' באביו היא מחמת רנבא דרוב בעילות אחר הבעל.

וכל מידי דרנבא הכי איתא הוי חזקה וחזקה קרינן כמו גפי קטן וקטנה יבמות ד' קי"ט ע"א) דמשום דרנבא דקטנים לאו סריסים נינהו ורוב קטנות לאו איילונית מחזקינן להך קטן וקטנה נמי לאו בסריס ואיילונית וכן כל הנהך דחשיב להו בפ"ק דחולין (דף י"א) משום דרוב בהמות פשרות נינהו מחזקינן להו בהאי בהמה נמי בכשרה ודכונת' נמי הך ילפותא דילפי' ממפה אביו נמי משום דרוב בעילות אחר הבעל מחזקינן לי' בהאי נמי דאביו הוא.

והכי קרי לי' נמי בש"ס דילן נזיר (דף מ"ט ע"א) דקאמר התם דאי כ' אביו ה"א וכו' משום דחזקה בעלמא הוא. וכן כתבו התוס' שם משום דקורבא דאביו חזקה וכו' משום דרוב וכו'.

וכן בסוגיא דידן קידושין (דף פ' ע"א) קרי לי' לרנבא חזקה דקאמר התם דאריב"ל שורפין על החזקות וכו' רוב תינוקות מטפחין וכו' אלא אינו חזקה לר"י ששורפין כו' אם רוב שרצים טמאה.

והשתא נהירין ומאירין לן דברי הירושלמי דקאמר לה התם בפירושלמי ר' יוחנן אמר הורגין על החזקות ואין שורפין על החזקות וריב"ל אמר כשם שהורגין על החזקות כף

שורפין על התזקות והתזקות ששורפין עליהן היינו התזקות שהתזקו מחמת רנבא כדאי להקיא בגמ' קידושין הנ"ל.

וקאמר ריב"ל כשם שהורגין על התזקות שמשום רנבא התזקו. כה שורפין על התזקות שמשום רנבא ועלה קאמר אליבא דריב"ל מנין שהורגין על התזקות דתילף מינן נמי ששורפין ויליף לה ממפה אביו.

דהתם נמי לא הוזק לן בהאי דאביו אלא משום רנבא דרוב בעילות אחר הבעל. ה"נ שורפין על התזקות שהתזקו מחמת רנבא דליתא קמן כמו רנבא דתינוקות מטפחין ומדקאמר ר"י אין זו תזקה ששורפין עליה התרומה ש"מ דהתזקות דקאמר ר"י שמלקין ושורפין וסוקלין עליהם היינו אפי' תזקות שלא הוזקו אלא מחמת רנבא דליתא קמן כדקאמר התם להקיא איש ואשה ותינוק ותינוקת שהגדילו בתוך הבית וכו' עפירש"י שם ולפ"ז ע"כ האי דכרנפי אחר' וכן הא דאשה נשאתי במדה"י דאמר ר"י אפי' ביוחסין קאמר עלה ואזדא ר"י לטעמי' ש"מ דחד טעמא הוא.

ומטעמא דתזקה קאתינו עלה דמשום רנבא דנשים מגדלות את בניהן ובניהם פרוכים אחר' מחזקינו נמי להאי שהוזק לזכרו אחריה שהיא אמו. ואע"ג דאיכא נמי נדאי נשים שמגדלות בני אשה אחרת והבנים פרוכים אחריה דדבר הנראה לעינינו הוא שהאשה שניה לבעלה מגדלת את בני אשתו הראשונה ופרוכים אחריה.

ומש"ה נמי אמרינו התם בשתי נשים שמביא ראי' על הגדולים ועל הקטנים וכפירש"י שם ע"ש. מ"מ הווי נשים שמגדלות בני אשה אחרת מיעוטא לגבי נשים המגדלות את בניהן.

וכל עוד שלא איתרע לן הך רנבא אמרי' פיון דרנבא דפרושים הם אחר' אמם. מחזקינו להאי הפרוץ בתזקת שהוא בנה (אבל בשתי נשים איתרע לן הך רנבא פיון שאמר בפירוש שהי' לו אשה אחרת ומתה חיישינו שמא בנה של אחרת הי' וגיזלתו).

פי דבר ההנה הוא במי שמתה לו אשתו הראשונה והניחה בנים קטנים ונולד תיכף אשה אחרת שהאשה ההיא מגדלתו ופרושים אחריה) כן הוא הפירוש הפרוץ בהירושלמי. ואף שפשיטות הרמב"ם הנ"ל נוטין לדברי פירוש השני שכתבתי.

מ"מ ע"כ הרמב"ם דחיק ומוקים אנפשי' לפרש ולקשב עפ"י הפירוש הפרוץ הנה בירושלמי. ועפ"י הדברים שאכתוב לקמן אי"ה ועכ"פ איך שיהי' הפירוש בהרמב"ם אנו אין לנו אלא דברי הירושלמי המתפרשין ומוכרחים: והנה מפשטא דלשנא דהרמב"ם משמע דלא בעינו התנהגות לאחזוקי בהכי.

אמנם הש"ג שלהי קידושין כ' הא דמלקין ושורפין על התזקות דוקא אם הוזקו עפ"י התנהגות. והובאו דבריו בח"מ וב"ש שם: וכן משמע לי בקידושין (ד' ס"ג ע"ב) דאמר ר"א ומוזיא באומרת נתקדשתי שאין סוקלין ומסקינן שם דלדידה לא הימנא רחמנא וכיון דרחמנא לא הימנא מה לי אם אומרת כן פ"א או מחזקת בדיבורה ל' יום.

והיינו משום דהתם לא חזינו בה שום התנהגות דהא לא ידעינו. ותו דהא נדאי דברי הרמב"ם דבהוזקו ל' יום סוקלין לקוחים הם מהירושלמי הנ"ל.

(ובדפוסים חדשים התחפמו והוסיפו שהוא מימרא דרבא דרבא דב"ב (נ"ד קס"ז) וכ"ה בב"י) ודברי הירושלמי משמעו נמי דבעינן התנהגות דהא ודאי משמע דעיקר רבותא דהך פרייתא דהירושלמי היינו משום סיפא הוהזקו שלשים יום סוקלין פדנקט התם בכנלה סוגיא ואי לא בעי התנהגות ל"ל למתני איש ואשה שבאו כו' לתני אשה שבאה כו' ואם הוהזקה סוקלין אלא ודאי דבאשה לחודא אין סוקלין אף אם הוהזקה שלשים יום פיון דליכא התנהגות.

ונה דמי לאומרת נתקדשתי כדכתיבנא. וליכא למימר דהא דנקט איש ואשה היינו משום דנקט לעיל מינה בירושלמי איש ואשה עשו אותם כב' עדים.

אמנם המעיין שופט בצדק יראה דהתם מלתא אחריתא היא. ואכמ"ל בסוגיא דעשו אותם כב' עדים.

ובדוכתא מוכח דליכא למילף מינה לסוגיא דידן. דאי הנה בסוגיא דידן כב' עדים לא הנה בעינן ל' יום.

(ולפ"ז איכא למדחי דהא דנקט הירושלמי איש ואשה לרבותא דרישא נקטי דאי לא הוהזקו אין סוקלין ולא הוה כב' עדים) אבל הריטב"א פתב בסוגיא דאומרת נתקדשתי דאם הוהזקה לארוס' סוקלין.

וכ"כ הרמב"ם סוף פ"א דא"ב: והיום נבא אל העיון בנ"ד באמה ובתה שבאו לפנינו ולא יוכלו לדבר בלשון יהודית אית לן לאחזוקינהו בנכרים או בגרים. דאף דאיכא נמי ישראלים שנטמעו בין הנכרים ודאי מעוטה נינהו.

וקל מידי דדרכא דמלתא ברובא היא מחזקין בהכי כדאסיקנא לעיל בפ"י דברי הירושלמי וכע"ל שכ' התוס' (במות נ"ד מ"ז ד"ה במחזק לה) דרוב הבאים לפנינו בתורת יהדות ישראלים הם וכ"ה בכל הפוסקים.

וא"כ בענין הבת שנתגיירה לפנינו קודם הנשואין ליכא לאסתפוקי בה פלל דנדאי גיורת גמורה היא. ולכאורה איכא לאסתפוקי בהילדים שנולדו מאשתו הראשונה היא אמה.

דכינן דקי"ל בין בארץ בין בח"ל צריף להביא ראי' וזו אין ראיותה לפנינו ומגו דכ' התוס' בד"ה הנ"ל נמי לא שייכה בה. וא"כ לכאורה היו דין הילדים פדין הנולדים מן הנכרית וצריף לגיוריהו.

אמנם פיון שראינוה נוהגת בדרכי ישראל. וזאת אומרת נתגיירתי בב"ד של פלוני הרי דינה מבואר בש"ע (סי' רס"ח סעיף י') דהי' בחזקת גיורת.

ואף דלכאורה איכא למימר דבמחלוקת שנוי' דהיינו דוקא לשי' הרי"ף והרמב"ם דמפרשי הך דמי לא טבלה (במות נ"ד מ"ה ע"ב) היינו שנוהגת בדרכי ישראל. אבל לשי' התוס' והנמשכים אחריהם דמוקמי הך דמי לא טבלה דוקא בשקבלה עלי' המצות בפני ב"ד.

וא"כ זו שאין לפנינו ראיותה על קבלת המצות. נראה דלשי' הנה רבנותא לא מהני הא דמחזקת במצות: אמנם הרי הרמ"ה אגזיל בשי' התוס' הנ"ל פמבואר ברי"ו בנתיב כ"ג.

ואפ"ה כ' שם דהא דאמר'י שצריך ראי' שנתגייר בפני ב"ד דוקא דלא אתחזק. אבל אתחזק לא בעינו.

ודבריו האחרונים הובאו גם ב"תה יוסף הרי דהרמ"ה מיקל טפי מש"ע דבאתחזק לא בעינו אפילו ש"אמר נתגיירתי בב"ד של פלוני: ונראה שהוציא פן מעובדא דאחד שפא לפני ר"י (מ"ז ע"א שם) דהאי ודאי לא הנה לי ראי' על קבלת המצות פשיטת התוס'.

וגם לית לן לאחזוקינהו בישראל מטעם מגו וכמ"ש התוס' בד"ה במחזק במגו דאי בעי אמר ישראל אנא ודאי לא מהני אלא באומר נתגיירתי בב"ד. אבל זה שפא לפנינו ואמר נתגיירתי ביני לבין עצמי ודאי לא מהני הך מגו פנין דאיהו גופי' לא טעין פן ואפ"ה הנה מחזקינו לי בחזקת גר פשר.

אי לא משום דשניא אנפשי' חד"א: ומזה הוציא הרמ"ה דין המוכא גם בב"י דבאתחזק בגיורת לא בעינו פלום והב"י לפי שיטתו בסעי' י'. דלא מהני מחזק במצות אלא באומר נתגיירתי בב"ד ש"פ הנה קשיא לי הך עובדא דר"י דהאי שפא לפנינו אמר איפכא מש"ה פי' בסעי' י"א דהך עובדא מייירי במחזק בישראל.

ולכאורה פן מטין דברי התוס' והרא"ש אבל פשטא דסוגיא לא משמע ה"כ דא"כ ה"ל למימר גר אני ונתגיירתי כו' אלא מחזקתא פשיטת הרמ"ה דבמחזק בגירות לחוד סגי וזה שפא לפני ר"י מחזק בגר הנה.

(ויש לכונן גם דברי התוס' והרא"ש פן): וכן בדין דמ"ש מפל החזקות דסוקלין ושורפין עליהן. ומש"ה מדייק נמי בש"ס סוף ד' מ"ו מי שפא ואמר כו' דדוקא בכה"ג אמרי' צריך להביא ראי' דאפתי לא אתחזק בגירות דעכשיו הוא דבא לפנינו.

אבל בהחזק בגירות לא בעינו ראי' פלל: ואפ"י להנה רבנותא דבעי' התנהגות וכדבריהם נראה עיקר ודאי בנ"ד הי' ג"כ אצלם התנהגות כדרך גרים לשאול כל דבר קטון וגדול: ואפתי פ"ש גבן לבאר אם לחייבו להוציאה מחמת שקודם שנשארה אסר לו חכם.

מפני שנטען עלי' קודם שנתגיירה. והנה הרא"ש בתשו' פלל ל"ב והביאו הטור (סי' קמ"א) דאם התרו בו ועבר לא מקרי דיעבד.

וכ"כ הש"ע ס"י י"א וכ"ה בהרא"ש (פ' פיצד סי' ד') דאם נמלה בב"ד ואסרו לו לא מקרי דיעבד. וא"כ לכאורה בנ"ד דנמלה ואסרו לו לא מקרי דיעבד: אמנם הב"ח (בסי' א') כ' לחלק בין הא דהביא הרא"ש ובין נטען דהתם איפא חשש דאורייתא משא"כ ה"כא דאינו אלא משום לזות שפתיים.

ופסק דאף אם עבר על ההתראה. אפ"ה מקרי דיעבד ולא יוציא.

והביא ראי' מדלא קתני קדם וכנס גבי הנטען. ועם היות פי יפה כונו האחרונים לדחות ראיתו.

אמנם ראשית דבריו שכ' לחלק פנ"ל מתקבלים. ובשגם פי הרמ"ה ודאי לאו פללא פניל דהא בהמוציא אשתו משום ש"ר (גיטין ד' מ"ו) פסק פלישנא קמא.

ואם פנס פסק דלא יוציא. אף שב"ד אמרו לו הוי יודע.

הא קמן דלאו פלגא הוא דכנייל הרא"ש דאף בדאיכא חששא דאורייתא מקרי דייעבד ולא יוציא אף אם נמלה בב"ד ומכ"ש גבי נטען דליכא חששא דאורייתא אלא לזות שפתיים: ואי משום גרסאות חלוקות בירושלמי.

כ' הריב"ש פיון דהגרסאות חלוקות אין בידינו לכופו להוציא. ומכ"ש היכא דאיכא פלוגתא דרבנותא.

ובדברבן אולינן אחר המיקל באחלה פני כת"ר יודיעני נא דעתו הנקי בזה: גאונים חיים במהור"ץ המלמד בעזה"ת בולאזין. סימן ו שאלה בא' שנטבע בבנהר במים שאין להם סוף.

תשובה בעזר החונן דעת אף לשאינו הגון בא"י למדני חוקיה והדריכני באמיתיה פי בו חפצתי: א אם אמנם דרף רוב המורים להקל בעגונא דאיתתא בכחא דהיתרא אבל מצינו הרבה הקמירו רז"ל במשאל"ס וחסו אף למלתא דלא שכיחא פלל פגון לגל הטורד לחבירו וכו' ובפרט לדרף שגזדמן לו דשכיח יותר ואם המה חששו לזה בלב ימים בדרף האניות אשר הוא רחוק מאוד מן הנמל ואיך לא נחוש אנו פועין זה בנהרות אשר הוא תמיד סמוך לנמל וקרוב ובפרט לפי המבואר בגב"ע היתה טביעתו בעת פתיחת הנהרות אשר אז נמצאים חתיכות קרח הנקראים קריעש ובין הקריעש רועשים גלים יש לחוש שמא טרדהו המים הקריעש והקריעש הולכיהו ברחוק מקום חוץ למקום ישוב בני אדם ושם אולי ניצול: והיטב אשר דבר הראב"י כמבואר במרדכי (דבריו הובאו ביה"א יוסף) בהשגתו על ר"א מורדין ואף שפמה פוסקים כתבו להקל במשאל"ס בצירוף אומדנות הרי לא הקילו בזה אלא במקום דאמרינו אם נשאת ל"ת והיינו אם שהו עד שתצא נפשו אבל אם לא שהו עד שת"נ כתבו הרבה פוסקים וכ"ה בהגהות רמ"א (סעיף ל"ד) דבכה"ג אפי' אם נשאת תצא: וא"כ בנ"ד ממ"נ אם לפי העדאת עדים יש לשער שפבר ראו יציאת הנפש הרי פבר ראוהו מת וא"צ יותר ואם לפי עדותם עדיין לא הי' יציאת הנפש הרי א"כ אינו בכלל משאל"ס דנקיל בו בצירוף אומדנות והנה בגב"ע אשר הובא לפני אין מבואר בו שהיה הנטבע משך רב פאחת תחת המים ובשעה שהעלה ראשו מן המים הרי יכול להכניס ולשאוף רוח חיים בקרבו וא"כ לכאורה עדיין אינו מבואר בעדות העד ברור שהי' בכדי יציאת הנפש ומה שהעיד שראהו דומה לנטבע מת לא ידעתי אם יש בזה ברור שפבר יצא נפשו כידוע שלפעמים מוציאים מן המים נטבעים ואין ידוע אם מתים אם חיים.

ואעפ"כ לאחר איזה תחבולות וסיבות מתהפכות נמצא בקרבם רוח חיים: ב ולא מצינו מבואר טעם הפוסקים דמצרכי לשהות עד שתצא נפשו במים שאל"ס לענין להתיירא דייעבד אם נשאת דלכאורה קשיא דבמשאל"ס מה יועיל מה ששקה בכדי יציאת הנפש הרי עיינינו הרואות שהמים מגלגלים אותו למרחוק ומאי מהני מה שעומד פאן ושוהה בכדי יציאת הנפש הלא החשש הוא שמא צף מתחת המים ויצא כמבואר בדברי רש"י בקמות (דרף קט"ו ע"א בסופו): ואם נאמר דהתם מיירי דוקא בים וכה"ג שהשוהה עליו יכול לראות מרחק רב מפל ארבע רוחותיו ואין החשש אלא שמא צף מתחת המים ויצא ברחוק מקום יותר מכדי שליטת העין וכ"ה ברש"י (ד' ק"כ ע"ב בד"המן הארפובה) דהחשש הוא שמא יצא מן המים ועלה ברחוק פרסה או יותר וזה מיעוטא דלא שכיח

כָּלֵל שְׂיֵהָא צָרַח מְרַחֵק רַב כְּנֹה בְּמִים וַיִּחְיֶה וַיִּלְהַכֵּי הוּא דְלֵא תַצָּא אִם נִשְׂאֵת רַק לְעַנְיָן לְכַתְחִילָה חֲשִׁישׁוֹ חו"ל אַף לְמִיעוּטָא דְהַמִּיעוּט יְכוּלִים לְהַמְלִיט אַף בְּיוֹתֵר מִפְּרָסָה לִפ"ו הֵיךְ יוֹצֵא לָנוּ חוּמְרָא גְדוּלָה לְעַנְיָן לְהַתִּירָה בְּדִיעֵבַד בְּטַבִּיעוּת הַנְּהָרוֹת שְׂאִין הָעֵינַן שׁוֹלֵט בָּהֶם הַרְבֵּה מַחֲמַת שְׁהִלְכוּ אַרְחוֹת עַקְלָקְלוֹת שְׁלֵא נֹכַח לְהַתִּירָה רַק אִם הֵיךְ פְּעִין מַחֲצִיָּה שְׁל בְּנֵי אָדָם בְּרַחוּק עַד פְּרָסָה שְׂיִוְכְלוּ לְרֵאוֹתוֹ אִם יֵצֵא אֲבָל חוּמְרָא זֶה לֹא נִמְצָא בְּשׁוּם פּוֹסֵק: [הַגְה"ה וְגַם קֶצֶת יֵשׁ לְפַקְפֵק וְלוֹמֵר דְּבַכָּה"ג ל"ש טַעְמָא דְלֵא מְשַׁקְרֵי בְּמִלְתָּא דְעֵבִידָא לְאַגְלוּי דְהָא בְּכָה"ג לֹא מְסַתְפֵי מְלִשְׁקֵר דְאַף אִם יָבֵא הַנְּטַבֵּעַ חַי בְּרַגְלֵיו לְפָנֵינוּ הָרִי לֹא יִתְבַרֵר שְׁקֵרוֹ דְהָא כָּל חַד מְנַיְיָהוּ מְצִי לְמַדְחֵי אַחְבְּרֵיהּ לְמִימֵר אֲנֵא קוּשְׁטָא קָא מְסַהֲדָא וְחַבְרָאֵי הוּא דְקָא מְשַׁקֵּר וְאַף דְנִרְאָה שְׂאֵם יֵצֵא מִמֶּשׁ מִן הַמִּים נֶגְדַּ מְקוֹם שְׁלִיטַת עֵינָיו מְסַתְבְּרָא דְשַׁפִּיר מְסַתְפֵי מְלִשְׁקֵר וְלוֹמֵר שְׂאֵם יֵצֵא דְאַכְתִּי מְסַתְפֵי דְלֵמָא יָבֵא הַנְּטַבֵּעַ וְנִגִּיד שְׂיֵצֵא נֶגְדַּ הַמְקוֹם הַהוּא אֲבָל אִם נֹאמֵר דְלֵא מְקָרִי שְׁהוּ עָלִיו עַד שַׁת"נ אַ"כ מְעִיד גַּם שְׁרָאָה שְׁלֵא הוֹצִיא רֵאשׁוֹ חוּץ לְמִים שְׂאֵם מוֹצִיא רֵאשׁוֹ מְשַׁתְהָא נְפִשׁוֹ בְּקִרְבּוֹ יוֹתֵר אַ"כ אִפְתִּי אִיכָּא לְמִיחַשׁ שְׂמָא יֵצֵא בְּרַחוּק יוֹתֵר מִפְּרָסָה מַחֲמַת שְׂנַשְׁתְּהָא נְפִשׁוֹ בְּקִרְבּוֹ עַ"י הוֹצֵאת רֵאשׁוֹ חוּץ לְמִים וּבְעַת הוֹצֵאת רֵאשׁוֹ וְדַאי אִינוּ יְכוּל לְכוֹנֵן הַמְקוֹם אֲשֶׁר הוֹצִיא רֵאשׁוֹ שְׂיִכּוּל לְהַכְחִישׁ אֶת הָעַד אַח"כ וְא"כ אִם נֹאמֵר דְחֲשַׁשְׂא דְהוֹצֵאת רֵאשׁוֹ הוּא חֲשַׁשְׂא קְרוּבָה אַ"כ נֶגְדַּ הַף חֲשַׁשְׂא אַף אֵי תַתְּגַלִּי מִיְלְתָא שְׂיָבֵא חַי בְּרַגְלֵיו הָרִי לֹא יִתְבַרֵר שְׁקֵרוֹ מְשׁוּם דְכָל חַד מְצִי לְמַדְחֵי אַחְבְּרֵיהּ:] ג וְאִם נֹאמֵר דְהַטְעַם הוּא מְשׁוּם שְׂאֵם לֹא שְׁהָה כְּדֵי יִצִּיאַת הַנְּפִשׁ אִיכָּא לְמִיחַשׁ חֲשַׁשְׂא קְרוּבָה שְׂמָא יַעֲלֶה מִן הַמִּים בְּמְקוֹם הַטְּבִיעָה גּוֹפָא וְאֵז יְכוּל לְשִׁהוֹת בְּמִים זְמַן רַב וְלַחֲיֹת מְשׁוּם דִּיכּוּל לְכִלּוֹא רֵיחוֹ בְּקִרְבּוֹ שְׁלֵא יָבִואוּ הַמִּים לְתוֹךְ גְּרוֹנוֹ מִשָּׂא"כ אִם הוּא מְתַגְלָגַל בְּתוֹךְ הַמִּים הַדְּעַת נֹוֹתְנַת דְכִינּוֹן דְאִינוּ יְכוּל לְהַתְחַזֵּק וְלַעֲמוֹד עַל עֲמָדוֹ פְּשִׁיטָא שְׂאִינוּ יְכוּל לְכִלּוֹא רֵיחוֹ בְּקִרְבּוֹ שְׁלֵא יָבִואוּ הַמִּים לְתוֹךְ גְּרוֹנוֹ וּמִשָּׂא"ה אִם בְּמְקוֹם הַטְּבִיעָה שְׁהוּ כְּדֵי שַׁת"נ וְאֵז אִין חֲשַׁשׂ אֵלֵא שְׂמָא גְּלַגְלוּהוּ הַמִּים וּיְטַרְדוּהוּ לְמְקוֹם רַחוּק וּבְכָה"ג מִיעוּטָא דְמִיעוּטָא הוּא דְחִי וְרַחֲבָא דְרַחֲבָא לֹא חִי אַחֵר הַגְּלַגּוּל בְּמִים דְהַמִּים חוֹנְקִים אוֹתוֹ וּמִת מִיָּד רַק לְעַנְיָן לְכַתְחִילָה חֲשִׁישׁוֹ רז"ל אַף לְמִיעוּט הַנְּמַלְטִים גַּם אַחֵר הַגְּלַגּוּל וּמִשׁוֹ"ה הוּא דְלֵא תַצָּא אִם נִשְׂאֵת.

וְאִם נֹאמֵר כֵּן יֵצֵא לָנוּ כְּמָה קְוִלוֹת בְּנ"ד וּבְכַרְט לְעַנְיָן שְׂנוֹכַל לְצַרְף אֲנוּמְדָנוֹת וְעַמ"ש לְקַמֵּן בָּאוֹת ט'. וְנִרְאָה לְהַבִּיא רְאִיָּה לְסַבְרַתְּנֵינוּ הָאֲחֵרוֹנָה דְהַטְעַם הוּא מְשׁוּם דְרַחֲבָא לֹא חִי אַחֵר הַגְּלַגּוּל בְּמִים דְאֵי לִמ"ש בָּאוֹת ב' דְהֵתֵם מִיְיָרֵי בֵּיָם וּבְכָה"ג שְׂיִכּוּל לְרֵאוֹת מְרַחֵק רַב סְבִיבֵיו אִפְתִּי תַקְשָׁה לְהִנָּךְ רַבּוֹנוֹתָא דְמִשְׁעָרֵי יִצִּיאַת הַנְּפִשׁ בְּיוֹתֵר מְשַׁתִּי שְׁעוֹת כְּמִבּוֹאֵר לְקַמֵּן בָּאוֹת ט' דְהָא עֵינָיו הָרֵאוֹת דְבֵיָם וְכָה"ג דְאִיכָּא גְּלִי וּמְרוֹצַת הַמִּים וְדַאי מְשַׁפְּלֵי לִי לְהַנְטַבֵּעַ יוֹתֵר בְּמַהִירוֹת מְכַדִּי הִילּוּף אָדָם בִּינּוֹנִי בִּיבְשָׁה וּבב' שְׁעוֹת הָרִי הִילּוּף בִּינּוֹנִי הוּא פְּרָסָה וְשְׁנֵי שְׁלִישֵׁי פְּרָסָה וּכְבָר הַבְּאֵתִי דְבָרֵי רִש"י (ד' ק"כ ע"ב) דְבְּרַחוּק פְּרָסָה לֹא שְׁלִיט עֵינָא לְרֵאוֹתוֹ לְעֵיל בָּאוֹת ב' הַבְּאֵתִי דְבָרֵי רִש"י: ד וְלְכַאוּרָה קֶצֶת קֶשֶׁה דְהָא מְשַׁמַּע דְשְׁלִיטַת הָעֵינַן לְרֵאוֹת אִם יֵצֵא וּשְׁלִיטַת הָעֵינַן לְרֵאוֹת גְּבוּלֵי הַמְּעָרָה חַד שְׂעִירוֹתָא הוּא דְהָא בְּסוּגְיָנוּ (ד' קכ"א) אֲמַרִּינוּ ה"ד מְשִׁיל"ס פֶּל שְׁעוֹמֵד וְרֹאָה מְאַרְבַּע רֹחוֹתָיו.

וְהֵינּוּ שְׂרֹאָה גְּבוּלֵי הַמִּים כַּדפִּירִש"י שְׂם וְהָרִי הַטְעַם הוּא מְשׁוּם דְאֵי אִיתָא דְסָלִיק הָנוּ חִי לִיה אֲלֵמָא דְמַרְוִיָּהוּ חַד שְׂעִירוֹתָא הוּא וְהָרִי לְרֵאוֹת דְבָר כְּלָלִי הוּא יוֹתֵר מִפְּרָסָה

כדמצינו במדרשי רז"ל גבי הארץ אשר אתה רואה לה אתננה דראית העין הוא כמה פרסי.

ואפשר דלהבחין גבולי המערה דהיינו בין מים ליבשה הוי דבר פרטי ולא שליט עינא כ"כ כדכתב רש"י דהוא פחות מפרסה וטפי מהא: עוד נראה דהא דכתב רש"י דהחשש הוא שמה יצא ברחוק פרסה וכו' לאו למידק מינה דמעט פחות מפרסה שפיר שליט העין לראותו אלא נראה דדרך גונזא תפס רש"י אבל באמת אפילו מיל לא שליט עינא לראות דבר פרטי כזה ובפרט למש"ל דצריף לראות ג"כ שלא הוציא ראשו חוץ למים ודבר פרטי כזה יש לדון שאף ברחוק מיל לא שליט עינא לראות דהא גבי הגר אשכחן דבהרחק כמטחוי קשת סגי שלא לראות במות היילד והתם רחוק מיל הוא דהוי כדילפינו במרז"ל דנגד נגד ונהרס רחוק ואף דאיכא למדחי דשאני התם דהוי שיחין מ"מ מלישנא דקרא איכא למילף מדכתיב הרחק כמטחוי קשת כי אמרה אל אראה כו' משמע דראית העין תלוי בהרחק כמטחוי: אלמא דשליטת העין בדבר פרטי הוא פחות ממיל אשר לפי מהלך אדם בינוני הוא פחות משליש שעה ואיך תיסק אדעתין דבמקום גלים ומרוצת המים ישתהא הנטבע שם להתגלגל ב' שעות ברחוק פחות ממיל אלא ודאי מסתייע סברתינו דאחר הגלגול במים לא חיי רובא דרובא ומשו"ה הוא דלא ספקינו לה ודחוק גדול לומר דהא דלא ספקינו מייירי ששהו עליו כמה בני אדם העומדים ברחוק זה מזה ובצירוף שליטת עיני כולם הוא דהוי יציאת הנפש דבכמה דוכתי לא משמע הכי וכן בדוכתא גופא גבי טבע חסא (ד' קכ"א ע"ב): הגה"ה והנה הא דאקילו רבנן למסמך על עדות כל דהו בעגונה היינו משום דלא משקרי במלתא דעל"ג וכמבואר ברמב"ם סוף ה' גירושין ולפמש"ל בהגה"ה סוף אות ב' דהיכי דמסקדי ע"י צירוף לא שייך טעמא דמלתא דעל"ג א"כ בכה"ג בעינן סהדותא דחזי מדאורייתא וא"כ נצטרף לדחוק עוד ולומר דבכ"מ ששהו עליו הוו קיימי תרי ותרי וכלברי דאי הוו קיימא חד חד הרי מדאורייתא ודאי לא מצרפינו עדותם דהא הוי חצי דבר דומיא דלענין חזקת ג' שנים ודאי לא מהני עד אחד בראשונה וא' בשני' וא' בשלישית כדמוכח בסוגיא דפרק ח"ה (ד' נ"ו ע"ב) ע"ש וכ"ה שם ברמב"ם וש"פ ולשיטת התוס' שם בד"ה למעוטי וכ"ה ברי"ף שם הרי הא דמהני התם ב' בראשונה וב' בשני' וב' בשלישית היינו מיגו דמהני לענין פירי הא לכל מקלי אפי' ב' בזו וב' בזו וב' בזו נמי לא מצרפינו עדותם משום דבכה"ג נמי חצי דבר הוא וא"כ מדאורייתא לא חזי פלל עדות שע"י צירוף למנהי יציאת הנפש ולפמ"ש דיש לפקפק ולומר דגם טעמא דמלתא דעל"ג נמי לא שייך בעדות שע"י צירוף משום דכל חד מצוי למדחי אחריו א"כ לא משפחת פלל האי דינא דלא תצא אם נשאת אם לא נאמר דלא בעינן פלל שום צירוף אלא דבשליטת עינא דחד הוא דסגי למנהי יציאת הנפש או דנימא דחששא דשמה הוציא ראשו חוץ למים נמי הוא מחששות הרחוקות ולא מעכב בדיעבד דרובא לא חיי מחמת הוצאות הראש לחוד: [ד נראה ברור דאןמנדנות המוכיחות למהר יציאות נפשו במים יש לסמוך עליהם אף במים שיש להם סוף דהא בשיהוי כדי שת"נ אין מבואר בש"ס שום שיעור קבוע והנה אם הנה איזה שיעור קבוע לדבר ודאי דבר ברור ופשוט שאין שהיות מצטרפות בזה ואם ירד לעומק המים ויעל כמה פעמים אף אם בין כל הירידות הנה שיעור ההוא אם לא הנה שיעור פאחת אין זה פלוג דהרי בנתיים הנה יכול להכניס את הרוח בשעת עלייתו וגם א"כ לא הוי שייך לחלק בין אדם

חלוש ומנקה לבריא וחקוק דכל מדות חכמים כה הוא אם נתנו שיעור מפנרש והכי קיי"ל
גמי בהה דאין מעידין אלא עד ג"י דלא כריב"ם דאמר לא פל האדם ולא פל המקום ולא
פל השעות שוין אלא דלעולם משערינו בג' ימים והיננו משום דקבעו רז"ל שיעור קבוע
לדבר: האמנם מפשטות לשון התלמוד וכן הרי"ף והרמב"ם וטוש"ע שכתבו סתם ששהו
עליו פדי שתצא נפשו ולא זכרו שום שיעור לדבר משמע מדבריהם דאין שיעור קבוע
לדבר אלא הדבר מסור לב"ד לשער לפי הענין.

והא דאמרינו בעובדא דנחוניא חופר שיחין יבמות (ד' קכ"א ע"ב) וב"ק (ד' נ' ע"ב)
דשעה ראשונה ושניה אמר להם שלום אף אי נימא דשעות ממש קאמר פדמשמע דברי
רש"י שם הרי לא הזכירם התלמוד לקבוע עליו שיעור בזה ואף שכל שיחת רז"ל תורה
היא לנו אפתי ליכא למילף מינה אלא הוה דאם שעה במים יותר מזה השיעור נדאי אינו
יכול לחיות בשום אופן וע"כ שעתה בשעה שלישית.

ועוד איכא למילף מינה שבתוך שיעור הזה עדיין יכול להיות שיח' האדם בתוך המים
אבל אפתי ליכא למילף מינה דבבבציר מהכי נדאי ליכא יציאת הנפש אלא דבהכי אית לן
לאסתפוי קי ביציאת הנפש וטפי מהכי לא: וגם דעת הריב"ש יש לכונן לזה וגם אפ"ש
לומר דהא דבשעה ראשונה ושני' מספקינן אפ"ש דה"ד באדם בריא שיכול לכלוא הרוח
זמן רב דמנ"ל למימר דבבבציר שיעורא משערינו לכל אדם פינון שלא נתנו רז"ל שיעור
קבוע ואם יפול גוסס לתוך המים הרי בו אמרו רז"ל משל לנר שפכה והולך אדם מניח
אצבעו עליו מיד כבה וכן פל המעמץ עם יציאת הנפש ה"ז שופך דמים האם נאמר
דיציאת נפשו משתהא כמו נפש הבריא אולם א"ו נראה דהדבר מסור לחכמים לשער
בכל אדם לפי חיותו וחלישותו וכן לענין נפילתו וכן אף אם הוציא ראשו מן המים זמן
מועט ושוב הורידוהו המים הרי עכ"פ כבד נחנק קצת קודם הוצאות ראשו ושוב בירידתו
שנית נדאי משערינו בשיעור דזוטר מחמת דבצר לי חיותא ואם לפי הענין אין להמורים
שום ספק שלא תצא נפשו מסתבר דיוכלו לשער כמו בכל האיסורי' כגון במוצ"ש אם
ביום המעונן יצא הספק מלבד מותר לו לעשות מלאכה וכן להאכיל ביוה"כ מסוכן עפ"י
אומדן הדעת ומה יפה פחו של איסור פרת זה משאר איסורי פרת ומב"ד: אבל מאוד
צריך להתיישב בזה דהא אשכחן במתניתין בהה דשלושה לים ולא עלתה בידם אלא
רגלו דמן הארפובה ולמטה לא תנשא אשתו אף דנדאי נכאב ונחלש מאד באבודת רגלו
ע"י דג הנושא או לאיזה סיבה ואפ"ה לא תנשא עד אחר יב"ח הרי להדיא דאף טריפה גמורה יכול
הארפובה הואיל ומשאל"ס חיישינן שפא יצא מן המים ועלה ברחוק פרסה או יותר ואף
מן הארפובה ולמעלה דנדאי כאבו אנוש מאד דהא נדאי טריפה הוא אפ"ה כ' הפוסקים
וכ"ה בש"ע סעי' ל"ב דלא תנשא עד אחר יב"ח הרי להדיא דאף טריפה גמורה יכול
לשהות הרבה במים ולעלות: ונהנה לפי משמעות הנב"ע שאמר העד שהפילוהו המים
בכח גדול לערף ב' קומות איש ומשמעות הגב"ע שהנפילה היתה בכח גדול על איזה
פנאליע או חתיכת קרח ולפ"ז יש כאן ספק גדול דהנה בפ' נגמר הדין (ד' מ"ה) אמרינו
דבית הסקילה הנה גבוה שתי קומות ואף גם זאת לא צרכינן התם אלא משום דבררינו
לי' מיתה יפה הא לא"ה הוי סגי בעשרה טפחים.

והנה נדאי לא מוכח מהתם דהוי נדאי מיתה פזו דהא ביהדיא אמרינו התם לא מת נותן אבן על לבו ומהא דמהני בדיקה לענין טריפות אף אם נפלה ממקום גבוה מאד אין ראיה דאיפא למימר דשאני התם פיון שאנו רואין הבהמה חיה לפנינו משו"ה הוא דמהני לה בדיקה אבל מסתמא איפא למימר דרובן למיתה אבל עכ"פ הרי מוכח מהתם דמידי ספק מיתה לא יצא דנפילה פזו מדיכולו לעשות פן בית הסקילה: ולכאורה לפ"ז יש מקום לצדד לקולא בנ"ד דהא רשב"א אית לי בר"פ א"ט (ד' מ"ב ריש ע"ב) דנחתכו רגלי מן הארפובה ולמעלה פשיטה ואפ"ה מוקמינו אליבא ב'סוגין (ד' ק"כ ע"ב) לחד שינויא דמן הארפובה ולמעלה תנשא אשתו.

אלמא אפי' היכא דהוי פשיטה אפ"ה במים אמרינו דמרזו מפה ושרינו לה ה"נ איפא למימר אף דהנפילה אינו נדאי מיתה מ"מ איפא למימר דמיא מרזו מפה. והנה מלתא דרשב"א טעמא בעי מ"ש מן הארפובה ולמעלה ומ"ש מן הארפובה ולמטה והנה נראה לומר דטעמא דמלתא הוא דמן הארפובה ולמעלה מ"מ סי' טריפות הוא רק משום דיכול לכוות ולחיות סובר משו"ה הוא דמכשיר רשב"א.

אבל פיון דמיא מרזו מפה לא יועיל לו הפניה וישאר בטרפיותו אבל מן הארפובה ולמטה אינו סי' טריפות כלל וא"כ אין המים מטריפין אותו אף דמרזו מפה ולפ"ז בנ"ד ממ"נ אם נתרסקו איבריו הרי כבר מת ואם לאו אינו אפי' טריפה ול"ש לומר מרזו מפה אבל הרשב"א לשיטתיה ביבמות כתב דלרשב"א אף בלא טעמא דיכול לכוות ולחיות סובר דכשיטה היא ואינו סי' טריפות כלל ואפ"ה אית לי דמיא מרזו מפה ומותרת ולפ"ז גם בנ"ד נוכל לומר דאף דאינו סימן טריפה כלל אפ"ה מיא מרזו המפה פיון דחזינו דהוי ספק מיתה עכ"פ ואף שאין זה מוכרח דאיפא למימר דמיא לא מרזו אלא להיכא דאיפא מפה טרי' אבל בנ"ד אם לאנתרסקו איברי' גם מפה לא היתה אעפ"כ למ"ש לעיל באות ה' דשהיות יציאת הנפש אינו דבר השונה בכל נפש אלא דמשערינו בכל אדם לפי חיותו.

א"כ מסתבר דבנ"ד עכ"פ נחלש מאד לשעתו בנפילתו הזאת יותר מאם נחתכו רגליו מן הארפובה ולמעלה פיון דהוי אפי' ספק מיתה ובפרט לפי העדות העד שפבר ראה אותו פניו למעלה ודומה לנטבעים מתים אף שאין זה ברור גמור שפבר היה יציאת הנפש וכמ"ש לעיל אות א' בסופו.

עכ"פ נראה ברור ששחלש מאד בעת ההיא והי' עכ"פ קרוב מאד למיתה וא"כ לפי הגב"ע שהמים הפכוהו ונגלגלוהו עוד כמאתים אמות אולי ראוי לומר דדי בזה ליציאת הנפש ואחר כך ראוהו נכרים עוד כמה אמות אמות אף שאין מבואר בגב"ע שהי' כל משך ההוא בתוף המים דנקא.

לפי דמיונו יתברר לכבוד מעלתו שהמים הפכוהו ונגלגלוהו ג"כ. ואם לב רוב החכמים נ"י שלם בדבר שלפי נפילתו וחלישותו אין להסתפק אם יצא נפשו יפה פתח להתיר: ח ומה גם דנראה דאף קודם שנתברר שיצאה נפשו.

מ"מ בנ"ד ע"י טביעתו בצירוף נפילתו ממקום גבוה ב' קומות. ובפרט בצירוף שפבר ראוהו כמו נטבע מת כבר נפקא לה הך איתתא מאיסורא דאורייתא ובכה"ג נראה דאם נשאת ל"ת וכמ"ש באות י"ד (ולכן הראיתי פנים מסבירות לעיל באות ג' דע"י גלגול

בתוך המים רנבא דרנבא לא סיי) ואף דלכתחילה בעינן ששהו עליו עד שת"נ היינו מחנמרא דרבנן דאחמור בא"א לעגנן לכתחילה וכינן דמדרבנן הוא אית לן למיזל לקולא בשיעור יציאת הנפש: ט והנה הרב מהרי"ט בתשו' כ' בפשיטות דהנה שתי שעות דנחנני' חופר שיחין לאו שעות ממש נינהו אלא דכפעם ראשונה ושני' אמר להם שלום ובשלישי אמר להם עלתה ובשיעור שתצא נפשו כ' שם בפשיטות דמתחילה משערין כמה יכול לכלוא את רוחו שלא יבואו המים לתוך גרונו ואח"כ פשבאו המים לתוך גרונו אז המים חונקים אותו ומשער' מאז בכדי חניקה בסודרין שנפשו יוצאה מיד דהא מיתת חנק קיל טפי מסייף ואי הוי משתהא נפשו לצאת יותר מבמיתת סייף הוי חנק חמור מסייף עכ"ד מהרי"ט: ונהה עפ"י הסברא דבריו נכונים ומתנבלים ונראה דאף הנה דסברי דשתי שעות ממש בעינן אינהו נמי מודו לסברת מהרי"ט דכשפבאים המים לתוך גרונו ודאי המים חונקין אותו בכדי חניקה אלא דאינהו סברי דאית לן למיחש שפא יכול הוא לכלוא רוחו בקרבן זמן מרובה וכהנה בר אמוראי דנחתי לעומקא דימא ומסקי פסית' ומרגניתא ומהרי"ט כתב שם להדיא דלא חיישינן להא משום דבר אמוראי צריף אמון והרגל לזה משא"כ שאר בני אדם והנה דמחמירי נראה דחיישי למיעוטא דמיעוטא דבר אמוראי אבל מ"מ נראה דהך חששא אפתי לא חמיר מכל הנה חששי דחיישינן במשאל"ס פגון שפא דף נזדמן לו או גלים טרדוהו אבל מדאורייתא נראה דכ"ע מודו דסגי בשיעורא דמהרי"ט ואם נשאת ע"י ששהו עליו בכדי שליטת העין דהוי פחות ממיל כמש"ל דסגי בדיעבד אם נשאת ע"י ששהו עליו בכדי שליטת העין דהוי פחות ממיל כמש"ל באות ג' מקראי דהגר ושם העליתי דהיינו משום דאחרי הגלגול במים רנבא דרנבא לא חיי והשתא דאיתנא להכי איכא למימר דלא צרכינן להא אלא דאף בלא גלגול במים לעולם סגי בדיעבד בשיעורא דמהרי"ט אף להנה דמשערי בשתי שעות לעגנן לכתחילה ולפי משכ"ל אות ה' דמשערין בחלש ומנפה לפי מיעוט חיותו בהכי נמי ניחא דהא דסגי בדיעבד בכדי שליטת העין דאיכא לאוקמי בחלש וחולה דבצר ליה חיותא דלכ"ע בשיעורא זוטא משערין.

עכ"פ זכינן לדין דהנה שתי שעות לאו פללא נינהו אי דלא מעכבי בדיעבד אי דלא מעכבי אחר הגלגול במים אי דלא משערין בהו לאדם חלש ומנפה: ולדינא נראה דהיכא דבצר לי' חיותא ודאי גם לכתחילה משערין בשיעורא זוטא כפי אומד דעת המורים וכפשטא דלישנא דעד שתצא נפשו ובדיעבד נראה לסמוך אשיעורא דמהרי"ט דמסתבר טעמ' ואפשר דכ"ע מודו לעגנן דיעבד ובפרט אם המים הופכים ומגלגלים אותו דכבר כתבתי לעיל באות ג' דהדעת נותנת שפין שאינו יכול להתחזק ולעמוד במקומו פשיטא שאינו יכול להתחזק ולכלוא רוחו בקרבו וא"כ יש מקום לומר דלכתחילה נמי סגי בשיעורא זוטא דהא אנדא לה חששא דבר אמוראי דנדאי בר אמוראי שט הוא בתוך המים ואין המים הופכים ומגלגלים אותו וכבר כתבתי דהנראה דטעמא דהנה דמחמירי הוא משום דחיישי למיעוטא דבר אמוראי.

ועכ"פ בדיעבד אחר הגלגול במים נראה ברור דסמכינן אשיעורא דמהרי"ט בלי פקפוק: ובנ"ד נראה להקל לסמוך אף לכתחילה אשיעורא דמהרי"ט דנראה דאף קודם ששהו עליו כדי שת"נ כפר נפקא לה מאיסורא דאורייתא.

דְּהַנָּה שְׁנִינוּ בְּמִשְׁנֵה פ"ג דְּגִיטִין ג' דְּבָרִים אר"א בְּן פֶּרְטָא כו' וְסָפִינָה שְׁאָבְדָה כו' נוֹתְנִין עָלָיו חוּמְרֵי חַיִּים וכו' וְנִרְאִיתִי לֹאמ"ז בתי"ט שכ' דְּהָא דְּנוֹתְנִין עָלָיו חוּמְרֵי חַיִּים הוּא מְטַעַם דְּסִתָּם יָם מִשְׁאֵל"ס הוּא וְלִדְבָרָיו מִיְיָרֵי מִתְנִיתִין בְּשִׁשָּׁה עַד שֶׁת"נ דָּאֵי בְּלֹא שְׁהוּ הָא אֶפִּילוּ בְּמִים שִׁיל"ס גְּמִי אֶסִּיר' וּמִיָּהֵב טַעְמָא דְּסִתָּם יָם מִשְׁאֵל"ס הוּא דַּעְתּוֹ לְהִדְיָא דְּמִיְיָרֵי בְּדִשְׁהוּ עַד שֶׁת"נ וְא"כ הָא דְּנוֹתְנִין עָלָיו חוּמְרֵי חַיִּים הוּא מְדַרְבְּנָן בְּעֵלְמָא.

וְאִנְכִי בְּדִרְךָ אֶחָרֵת נְחִנִי ד' דְּנִדְאֵי מְשַׁנְתִּינוּ בְּדִלָא שְׁהוּ עַד שֶׁת"נ וּבְדִין גְּמוּר הוּא דְּנוֹתְנִין עָלָיו חוּמְרֵי חַיִּים דְּהָא בְּמִס' ב"ב (דָּף קנ"ג ע"ב) מִיְיָרֵי הֵתָם תְּלַמוּדָא הֵךְ דְּסָפִינָה שְׁאָבְדָה לְמִילָף מִיָּנָה לְעִנְן מְמוּנָא דְּאֶמְרִינוּ דְּסִפְק חֵי הוּא וְאֵי בְּדִשְׁהוּ עַד שֶׁת"נ הָרֵי בְּחִזְקָת מַת מְחֻזְקִינוּ לִיה וְאֵם נִשְׁאֵת ל"ת וְחוּמְרָא דְּרַבְּנָן הוּא דְּאִיכָא עָלָה דְּאֶחְמָרוּ לְעִנְן לְכַתְחִילָה וְאִידָּה גִּילּוּף לְעִנְנוּ מְמוּנָא מְמַלְתָּא דְּהוּי רַק חוּמְרָא בְּעֵלְמָא לְעִנְנוּ לְכַתְחִילָה: יֵא וְנִרְאָה דְּזֵה טַעְמּוֹ שֶׁל הֶרְמֵב"ם וְדַעְמִי' דְּמִפְרָשֵׁי דְּסָפִינָה שְׁאָבְדָה הֵינּוּ שְׁנִשְׁאָרָה בְּלִי עוּגִין וּמִשִּׁיטִין שְׁיִתְנַהֲגוּ בָּהּ.

וְנִרְאָה מְשׁוּם דִּס"ל לְהִנְךָ רַבְּנוּתָא דְּהָא דְּבַעֲי' דְּוִקָא דְּשָׁהָה עַד שֶׁת"נ הִיא גּוּפָא חוּמְרָא דְּרַבְּנָן הוּא וּמְדִאֲוִרֵיָתָא כָּל שְׁטַבַּע בְּמִים שְׁרִיָא אַף בְּדִלָא שְׁהוּ (וְכַפְשֵׁטָא דְּלִישְׁנָא דְּטַבַּע חֶסֶף יְבָמוֹת (דָּף קכ"א ע"ב) וְכַעֲיִן זֶה כְּתִבְתִּי לְקַמְן בְּאוֹת ט"ו דְּהָא דָּאֵף עַל הַגּוֹסֶס אִין מְעִידִין גְּמִי הוּא מְחֻזְקָא דְּרַבְּנָן) וּמְדַמִּיתִי מִיָּנָה לְעִנְנוּ מְמוּנָא אֶלְמָא דְּהָא דְּנוֹתְנִין עָלָיו חוּמְרֵי חַיִּים לֹא מְשׁוּם חוּמְרָא בְּעֵלְמָא הוּא אֶלָּא דְּמִדִּין גְּמוּר הוּא סִפְק חֵי וּמִש"ה מְפָרְשֵׁי הִנְךָ רַבְּנוּתָא דְּמִתְנִיתִין מִיְיָרֵי שְׁלֵא טַבַּעָה כָּלֵל אֶלָּא שְׁאָבְדוּ הַעוּגִין וּמִשִּׁיטִין שְׁיִתְנַהֲגוּ בָּהּ: שׁוֹב מְצִאתִי בְּק"ע (ס' רמ"ז) בְּשֵׁם ר"ב אֶשְׁכְּנִי שְׁכַתְּבָא קְצַת מְדַבְּרֵי אֶלָּה וְאֵף לְשִׁי רַש"י וְדַעְמִי' דְּמִפְרָשֵׁי הֵךְ דְּסָפִינָה שְׁאָבְדָה דְּמִיְיָרֵי שְׁטַבַּעָה מְש"מ לֹא מִיְיָרֵי אֶלָּא בְּגוּוּנָא דְּמִדִּינָא הוּא סִפְק חֵי וְלֹא מְשׁוּם חוּמְרָא דְּרַבְּנָן דְּמִחְמְרֵי רַק לְעִנְנוּ לְכַתְחִילָה וְכ"ה בְּרִיב"ש (ס' שע"ט) הוּבָא קְצַת דְּבָרָיו גַּם בְּב"י וְכֵן בְּב"ש (ס"ק ק"ח) דְּסָפִינָה שְׁאָבְדָה מִיְיָרֵי בְּדִלָא שְׁהוּ עַד שֶׁת"נ דָּאֵף אֵם נִשְׁאֵת תַּצָּא וְכ"ה בְּש"ג בְּמִתְנִי' דְּר"א בְּן פֶּרְטָא וּבְש"פ וְכֵן עֵינְךָ יב וּלְפַמ"ש דְּבְדִין גְּמוּר הוּא דְּנוֹתְנִין עָלָיו חוּמְרֵי חַיִּים מְשַׁנְתִּינוּ טַעְמָא בְּעִי דְּכִינוּ דְּסָפִינָה שְׁאָבְדָה הוּי רֻבְּן לְאֶבֶד וְכַדְאֶמְרִינוּ הֵכִי לְהִדְיָא בְּסוּגִיָא דְּב"ב (ד' קנ"ג) אֶמְאֵי לֹא אֶזְלִינוּ בָּהּ בְּתַר רַבָּא.

וְהִנֵּה כְּבָר הַקְּשָׁה זֹאת הֶרִיב"ש שֶׁם וְתִי' מְשׁוּם דְּמוֹקְמִינוּ לָהּ בְּחִזְקָת א"א. וְאֵע"ג דְּקִי"ל רַבָּא וְחִזְקָה רַבָּא עֲדִיף שְׁאֵנִי הֵכָא דְּנִגְדַּד הֵךְ רַבָּא אִיכָא תְּרֵי חִזְקָה לְאִיסוּרָא חִזְקָת א"א וְחִזְקָת חַיִּים דְּגַבְרָא עַכ"ד הֶרִיב"ש שֶׁם (וְהַרְבֵּה יֵשׁ לְרִצּוֹת בְּזֵה מִכְּמָה סוּגִי' דְּמִשְׁמַעֲנוּ לִי דְּרַבָּא עֲדִיף אֵף מִתְּרֵי חִזְקָה וְתוּ דְּהָא הִנְךָ תְּרֵי חִזְקָה תְּרַנּוּיָיהוּ חִזְקָה גִּינְהוּ דְּמִחְמַת דְּמוֹקְמִינוּ לְגַבְרָא בְּחִזְקָת חֵי מְשׁוּם הֵכִי הוּא דְּקָמָה לָהּ בְּחִזְקָת א"א.

וְאֶכְמ"ל): וְיִוְתֵר נִרְאָה לְתַרְץ דְּהָא דְּלֹא אֶזְלִינוּ בְּתַר רַבָּא גְּבִי סָפִינָה שְׁאָבְדָה הֵינּוּ מְשׁוּם דְּרַבָּא דְּסָפִינָה הוּי רַבָּא שְׁא"ג וְכַעֲיִן זֶה תִּי' הַתּוֹס' וְכָל הֶרְאִשׁוּנִים הָא דָּאִין שׁוֹרְפִין אֶת הַתְּרוּמָה עַפ"י רַבָּא דְּרֻב תִּינוּקוֹת מְטַפְּחִין קִידּוּשִׁין (דָּף פ' ע"א) חוּלִין (דָּף פ"ו) נִגְדָה (ד' י"ח ע"ב) וְכֵן קָרִי לָהּ הַש"ס בְּנִגְדָה (דָּף י"ח) רַבָּא דְּאִיכָא חִזְקָה בְּהִדָּה וְהֵינּוּ דְּאִיכָא חִזְקָה בְּנִגְדָה דְּלֹא עֲדִיף הֵךְ רַבָּא מִיָּנָה וְכֵן כְּתִבּוּ שֶׁם הַתּוֹס' (בְּד"ה מִיְעוּטָא כְּמָאן דְּלִיתָא דְּמִי) כ' שֶׁם וְאוּמֵר ר"ת דְּרֻב תִּינוּקָת מְטַפְּחִין אִינוּ רַבָּא גְּמוּר וְלֹא הוּי כְּנִגְדַּד חִזְקָה אֶלָּא

כפּלגָא וּפּלגָא וּמִן הַתּוֹרָה וְכוּ' הָרִי דְרוֹב שְׁאִינוּ גָמוּר נִגְדַת חֲזָקָה הָיָה מֵה"ת פּלגָא וּפּלגָא וְכו"כ הַתּוֹסֵ' נִדְהָ ג' ע"א בּד"ה גָמֵר סוּף טוֹמָאָה) דְהֵךְ רַבָּא הָיָה מֵה"ת נִגְדַת חֲזָקָה כּפּלגָא וּפּלגָא (וּדְלָא כְּתוּסֵ' כְּתוּבוֹת (ד' ט' ע"א בּד"ה וּאב"א) דְסִבְרַתְּם שָׁם הוּא דְהֵךְ רַבָּא כֹּל עֵיקְרוֹ אִינוּ אֶלָּא מְדַרְבְּנָן וְאוּלָּם גַּם לְשִׁיטַת הַתּוֹסֵ' פ"ק דְכְּתוּבוֹת הַנְּ"ל נִיחָא הֵךְ סוּגְיָא דב"ב וּאכמ"ל וְהֵעֵיקֵר כְּשִׁיטַת תּוֹסֵ' פ"ק דְנִדְהָ דְמִדְאוּרֵייתָא הָיָה הֵךְ רַבָּא נִגְדַת חֲזָקָה כּפּלגָא וּפּלגָא כְּדִמְשַׁמַּע פְּשֻטָא דְסוּגְיָא דְשִׁלְהִי קְדוּשִׁין הַנְּ"ל וּדפ"ק דְנִדְהָ וּאכמ"ל): יג נִרְאֵה דְהֵךְ רַבָּא דְסִפִּינָה נָמִי דְכּוֹנְתָה דְאִיפָא חֲזָקָה כְּנִגְדָה וְהֵךְ רַבָּא לֹא עֲדִיף מִינָהּ וּמִש"ה הוּא דְהָיָה מֵה"ת פּלגָא וּפּלגָא וּמִש"ה הוּא דְנוֹתְנִין עֲלֵיו חוֹמְרֵי חֲזִיִּים וְחוֹמְרֵי מַתִּים מִדִּין גָּמוּר (וְהָא דְלָא פְּרִיף אר"ל מֵהֵךְ מִתְּנִיתִין נָמִי נִיחָא בְּפִשְׁטוֹת וּאכמ"ל וּא"כ בנ"ד דְנִפְל מִמָּקוֹם גְּבוּהָ שְׁתֵּי קוֹמוֹת דְהָיָה עכ"פ סִפְק מִיִּתָּה כְּדִכְתִּיבָנָא לְעִיל בְּאוֹת ו') א"כ לְשִׁיטַתִּי שְׁפַתְבַּתִּי דְהָא דְלָא אֶזְלִינָן בְּתֵר רַבָּא גְּבִי סִפִּינָה הֵינְנוּ מִשּׁוּם דְהָיָה נִגְדַת חֲזָקָה כּפּלגָא וּפּלגָא א"כ כֹּד מְצַרְפִּינָן סִפִּיקָא דְנִפְלִיָה לְהֵךְ רַבָּא דְטְבִיעָה וְדַאי הוּא לְרוֹב גָּמוּר דְאֶזְלִינָן בְּתֵרֵיהּ מִדְאוּרֵייתָא: וְלְשִׁיטַת הָרִיב"ש דְהָא דְלָא אֶזְלִינָן בְּתֵר רַבָּא דְטְבִיעָה הֵינְנוּ מִשּׁוּם דְאִיפָא תְּרֵי חֲזָקָה נִגְדַת הֵךְ רַבָּא א"כ אִי נִימָא דְהִנְפִילָה מִמָּקוֹם גְּבוּהָ הָיָה רַבָּא לְמִיִּתָּה כְּדִמְשַׁמַּע לְכְּאוּרָה וּמֵאִי דְנִפְקָא לָהּ מְאִיסוּרָא דְאוּרֵייתָא בנ"ד פִּינּוּ דְאִיפָא תְּרֵי רַבָּא נִגְדַת תְּרֵי חֲזָקָה הָרִי הִדְרִינּוּ לְכֻלְלִין דְרַבָּא וְחֲזָקָה רַבָּא עֲדִיף וְאִי נִימָא דְהִנְפִילָה מִמָּקוֹם גְּבוּהָ לֹא הָיָה רַבָּא לְמִיִּתָּה אֶלָּא סִפִּיקָא בְּעֻלְמָא הוּא מ"מ פִּינּוּ דְעכ"פ מִיִּדֵי סִפִּיקָא לֹא נִפְקָא עֲדִינּוּ יֵשׁ מָקוֹם מְרוּנַח לְוִמֵר דְנִפְקָא לָהּ מְאִיסוּרָא דְאוּרֵייתָא דְהִרְמַב"ם וְדִעְמֵי' דְסִבְרֵי דְהָא דְסִפִּיקָא דְאוּרֵייתָא לְחוּמְרָא הוּא רַק מְדַרְבְּנָן אֶבְל מִדְאוּרֵייתָא כֹּל סִפִּיקָא רַחֲמֵנָא שְׂרִי' הֵיכָא דְלִיפָא חֲזָקָה לְאִיסוּרָא וּא"כ בנ"ד דְנִפְלִיתוּ מִמָּקוֹם גְּבוּהָ הוּא עכ"פ סִפְק מִיִּתָּה הָרִי אִי לָאו דְאִיפָא בְּהָ חֲזָקַת א"א הָיָה שְׂרִי' מִדְאוּרֵייתָא מִחֲמַת סִפִּיקָא דְהֵךְ נִפְלִיָה אֶלָּא דְמִחֲמַת חֲזָקַת א"א הֵיכָא דְאִיסוּרָא מִדְאוּרֵייתָא' וּא"כ פִּינּוּ דְכֹל עֵיקֵר אִיסוּרָא דְאִיסוּרֵי לָהּ מִדְאוּרֵייתָא הֵינְנוּ רַק מִשּׁוּם הֵךְ חֲזָקָה א"כ כְּבָר אֶזְדָּא לָהּ חֲזָקַת א"א נִגְדַת הֵךְ סִפִּיקָא דְנִפְלִיָה לְמִשּׁוּנֵי' אִיסוּרָא דְאוּרֵייתָא וּא"כ נִגְדַת רַבָּא דְטְבִיעָה דְרַבָּא לְאֶבֶד לֹא פֶּשׁ נִגְדַת הֵךְ רַבָּא אֶלָּא חֲזָקַת חֲזִיִּים דְגִבְרָא וְהִדְרִינּוּ לְכֻלְלִין דְרַבָּא וְחֲזָקָה רַבָּא עֲדִיף: וְאִי דְלִכְתְּחִילָהּ וְדַאי אֶסְרִינּוּ עֲלֵהּ אִי הֵכָא דְאִיפָא רַבָּא דְרַבָּא לְהִתִּירָא וְכִדְאֶמְרִינּוּ בְּסוּגְיָין (דָּף קכ"א) וְלֹא הֵיכָא ל"ש צוּרְבָא מְרַבְּנָן כו' דְלִכְתְּחִילָהּ לֹא וְאֵע"ג דְרַבָּא דְצוּרְבָא מְרַבְּנָן קֵלָא אִית לִי אִם אִיתָא דְסִלִּיק כּמ"ש שָׁם הַתּוֹסֵ' (בּד"ה וְלֹא הִי) וּמִשְׁאֵל"ס נָמִי רַבָּא לְמִיִּתָּה הָרִי דְאֶפִּילוּ בְּרַבָּא דְרַבָּא נָמִי לֹא שְׂרִינּוּ לְכְּתְחִילָהּ.

אֲמַנָּם הֵינְנוּ מִחוּמְרָא דְרַבָּא הוּא דְחִיִּישִׁינּוּ אִי לְמִיעוּטָא לְכְּתְחִילָהּ אֶבְל בנ"ד מ"מ אִי נִימָא דְנִפְקָא לָהּ מְאִיסוּרָא דְאוּרֵייתָא אִית לָן לְמִיזֵל לְקוּלָא לְמִסְמָךְ עַל שְׁעֵירוֹא דְמִהִרִי"ט דְמִיִּקֵּל בְּשִׁיעוֹר יְצִיאַת הַנֶּפֶשׁ לְשַׁעַר בְּכַדִּי חֲנִיקָה וְכֹן לְפמ"ש לְעִיל בְּאוֹת ה' דְהִדְבָר מְסוּר לְב"ד לְשַׁעַר לְפִי פֶתַח הַנֶּטְבָּע וְחִיּוּתוֹ וְדַאי בְּמִלְתָּא דְרַבָּא נִוְכַל לְהִקַּל טְפִי בְּמִלְתָּא לְסִמְוֵךְ עַל אוֹמֵד דְעִתְּנֵינוּ בְּזָה לְשַׁעַר שְׁאֵחַר שְׁהוּחֻלַּשׁ מִחֲמַת הַנֶּפִילָה בְּצַר לִי חִיּוּתָא וְהָיָה יְצִיאַת נֶפֶשׁוֹ בְּזָמַן מוּעֵט: יד וּבְפֶרְט דבנ"ד הָרִי הָעִיד הָעֵד שְׁרָאָהוּ כְּנִטְבָּע מֵת וְאִי שְׁכַתְבַּתִּי לְעִיל בְּאוֹת א' דִּאִין זָה בְּרוּר גָּמוּר עַל יְצִיאַת הַנֶּפֶשׁ אֶבְל מ"מ בְּרוּר וּפְשׁוּט דְכֹל כִּי הִנָּה הָיָה רַבָּא דְרַבָּא לְמִיִּתָּה בְּפֶרְט לְפִי הַמְּבֹנָאָר בְּגב"ע שְׁפָכֵר נִקְרְשׁוּ יְדֵיו וְאִי דְלִכְתְּחִילָהּ אִית

לן למיחש למיעוטא דמיעוטא שנמצא בו רוח חיים גם אחר שהי' מונח כמו מ"מ ודאי מיעוטא דמיעוטא הוא דחיי בכה"ג ורנבא דרנבא ודאי לא חיי בכה"ג ובפרט לפי המבואר בגב"ע שהי' מנפה נדם על פניו הרי אית לן עוד רנבא שראוהו כמו מת לאצטרופי בהדי רנבא דטביעה וקרינו לכללא דרנבא ונזקה רנבא עדיף ובכה"ג ודאי נפקא לה מאיסורא דאורייתא אף לשיטת הריב"ש בסוגיא דב"ב ואף דהני תרי רנבא אתיא מחדא רנבא מ"מ היכא דהוי רנבא דרנבא ודאי גם הריב"ש מודה דאטו פליג אדינא דגמרא דבמשאל"ס לא מפקינן לה וכ"כ שם עוד הריב"ש דמשאל"ס לאו דוקא אלא כל היכא דרנבן למיתה ל"ת אם נשאת הובא גם בב"ש (ס"ק כ"ב): טו ולא נעלם ממני דברי הריב"ש בסי' ש"כ שם דכל הנה דתנינו בהו דאין מעידין עליהם בכל הנה תצא אם נשאת וא"כ בנ"ד פיון שלא נתברר לנו שיצא נפשו הרי במשנתנו שנינו דעד שת"נ אין מעידין עליו וא"כ אפי' אם נשאת תצא ולא מהני הא דרנבן למיתה כמבואר להדיא מדברי הריב"ש שם.

אמנם כבר דקדק הב"ש שם (בס"ק כ"ב שם) מדברי ר"י דהו' פללא לאו דוקא ודלא פהריב"ש בזה ודברי ר"י נראין עיקר שיהי' התוס' שם (דף ק"כ ע"ב בד"ה למימרא דמגוייד חיי) פתבו דתנו אין מעידין על הגוסס ולא אשפחן בשום דוקתא דלתני הכי וכוונתם בכלל דאין מעידין עד שת"נ דהא קי"ל דהגוסס הוא פחי לכל דבריו וכו' בפ"א דאהלות ומייתי לה בסוגיא ותני נמי הא לישנא דעד שת"נ אין מטמא וקתני התם בהדיא דהגוסס אינו מטמא אלמא דלישנא דעד שת"נ ממעט לי' לגוסס ועמ"ש לקמן באות י"ז.

והנה (בדף קכ"א) כ' התוס' בד"ה ולא היא כו' מ"מ לא חיישינן לאותו רוב ולא תנשא לכתחלה כמו רוב גוססין וכו' הרי להדיא משמע דברי התוס' דהא דאין מעידין על הגוסס הוא מחומרא דאחמרו רבנן לכתחלה והכי משמע נמי מדברי התוס' פ' החולץ (דף ל"ו ע"ב ד"ה הא לא שקה) וכן במרדכי שם פ' החולץ (סי' כ') וכן מדברי הרא"ש פ' האיש מקדש (סי' כ') וכן במרדכי דפ"ק דחולין (סי' תקצ"ב) ע"ש דבכל הנה דוקתין מחתו הנה רבנותא לגוסס ומים שאל"ס בחדא מחתא ועיין תוס' בכורות (דף כ' ע"ב) בד"ה וכן לענין אבילות מחזקינן לגוסס בנדאי מת כמבואר בש"ע י"ד (סי' של"ט סעי' ב') והוא מדברי הר"מ רוטנבורג המובא ברא"ש ומרדכי שפסק פן מטעם דרוב גוססין למיתה ולא חיי ג' ימים הו' רנבא: טז וראיתי ביש"ש גיטין פ"ג (סי' ח') שכ' דה"ה לענין להשיא את אשתו דמשיאין אחר ג"י שראוהו גוסס וראייתו הוא מהו דפסק מהר"ם להתאבל עליו אעפ"י שפסק אבילות להקל אלמא דלא מספקינן במלתא פלל וחסבינן לי' ודאי מת עכ"ד היש"ש שם וכ"ה בב"ש (ס"ק צ"ד) בסופו ולא ידעתי על מה סמכו להקל לענין לכתחלה דכינן דאמרינן דגוסס הוא בכלל הא דאין מעידין עד שת"נ א"כ עכ"פ לענין לכתחלה לאו עדות הוא פלל ואי הוי שריא לאחר ג"י הו"ל למינקט בכלל הנה דמעידין דהא בסוגיא (דף ק"כ ע"ב) נקט דמן הארפובה ולמעלה תנשא אף דלא שריא אלא אחר י"ב הודש כמבואר בפוסקים וכ"ה בש"ע (סעיף ל"ב) הרי דכל שיש לה היתר לאחר זמן אפי' לזמן מרובה נקיט ליה בכלל הנה דמעידין ותנשא אשתו ואי נימא דגוסס משיאין אשתו לאחר ג"י איך נקיט ליה בכלל הנה דאין מעידין.

וגם ראיתם מהך דלא חשבין ליה בכלל ספיקא לענן אבילות לאו ראיה הוא דנדאי
פיון דקיי"ל רוב גוססין למיתה אף דמיעוטן חיי מ"מ הא קיי"ל לענן פל מילי דמיעוטא
פמאן דליתא ולא הוי בכלל ספק פלל אבל לענן להשיאה לכתחלה הרי חיישינן אף
למיעוטא דמיעוטא פמו בצורבא מרבנן דטבע במשאל"ס וכמבואר לעיל באות י"ג: יז
ולפמש"ל באות ט"ו דלא אשפחן בשום דוקתא דלתני דאין מעידין על הגוסס והא דנקטו
התוס' בד"ה למימרא דתנן אין מעידין על הגוסס היינו משום דמשמע להו דהוי בכלל
דאין מעידין עד שת"נ א"כ איפא למימר דדעת מהר"מ רוטנבורג שהבאתי אות ט"ו
בסופו הוא דפליג על התוס' בהך משמעות דעד שת"נ וס"ל הך דאין מעידין עד שת"נ
לא ממעט לגוסס ואף דבפ"א דאהלות ממעט האי לישנא נמי לגוסס פדקתני התם בהדיא
אבל הא חזינו דבסוגין דניק הש"ס מהך דפ"ק דאהלות דטמוני הוא דלא מטמי הא מחיי
לא חיי ואף דקיי"ל דגוסס הרי הוא פחי לכל דבריו הא חזינו דשחט בו רוב שנים נמי הוי
פחי לכל דבריו ואינו מטמא ואם רמז ליתן גט לאשתו פותבין ונותנין ואפ"ה אפרין
בסוגין (דף קכ"א ע"ב) דמעידין עליו מפני שחי הוא וסופו למות וס"ל למק"ה דגוסס
נמי דכונס"י הוא חי וסופו למות ומעידין עליו אחר ג"י ובאמת אם היינו אומרים פן דעל
הגוסס באמת מעידין עליו.

וא"כ לא היינו צריכין לכל דחוקי התוס' בד"ה למימרא: אמינא לדינא עיקר דלכתחילה
אין מעידין על הגוסס דכיון דאמרין בפ"ס דגוססין הוי רובא למיתה מה"ת נימא דהאי
רובא עדיף מהנהך רובא דלמיתה דאסרינן להו וכן מגניד וצ'וב דמתני' ודאי נמי רובא
למיתה והכי משמען דברי הרא"ש פ' י' יוחסין (סי' ט"ז) דמגניד וצ'וב דומה לגוסס
והר"ן ר"פ מי שאחזו כ' להדיא דמגניד וצ'וב נמי גוססין הם ופשט דברי הרמב"ם (פי"ב
דגירושין דין ט"ו) משמע דכל הנהך דקתני במתניתין ובריייתא דאין מעידין עליהם פולהו
הוי רובא למיתה וא"כ מאי אולמא דרובא דגוסס מפל הנהך רובא דנימא דעל הגוסס
מעידין והך דשחטו בו רוב שנים מעידין עליו שאני התם דאפילו מיעוטא לא חיי משא"כ
בגוסס דמיעוטא חיי ודאי אית לן למיחש למיעוטא לכתחלה ודלא כהיש"ש והב"ש בזה
("): הגה"ה ואם נשאת תוף ג"י אין בנדינו לחלוק על דעת מהר"מ שפכת דרובן לא חיי
אחר ג"י הא תוף ג' לא הוי בכלל רובא דמיתה ואף שהתוס' בד"ה למימרא כ' דגוסס
שסופו למות מניית לאלטר מ"מ אכתי איפא למימר דהך לאלטר הוא תוף ג"י ושפיר קרו
לי לאלטר נגד יב"ח דאיירי שם התוס' לעיל מינה והא דכ' הפוסקים וכ"ה בטוש"ע (סי'
קמ"א סעיף ס"ח) דאם הניחו גוסס ונתנו לה הוי ספק מגורשת מספקא לי אי קאי ונקא
אתוף ג"י וכ"ה ביש"ש שם או אפשר דאפילו אחר ג"י חיישינן למיעוטא דחייזמן רב
ומש"ה הוא דאסרינן לה להנשא לכהן ולהתייבם ומה שיש לעיין בזה אכמ"ל]: אלא
מחנורתא פדעת התוס' והרא"ש ומרדכי שהבאתי לעיל אות ט"ז שכ' בפשיטות דאין
מעידין על הגוסס לכתחילה אין מעידין אפילו אחר ג"י וכמו שדקדקתי באות ט"ז
ובדיעבד שריא ודאי אם נשאת לאחר ג"י וכדכתבנא לעיל באות ט"ו דמשמעות התוס'
והרא"ש ומר"ד וש"פ להדיא דהא דחיישינן למיעוטא דגוסס הוא רק מחנורא דרבנן
ולענן לכתחילה ובדיעבד אם נשאת ל"ח למיעוטא לאפוקי אם נשאת אחר ג"י מ"מ בהא
סליקנא ונחתינא דדברי הרי"ו נראין עיקר בזה דאף הנהך דקתני אין מעידין עליהם לאו
למימרא דאין פאן עדות דנימא דאף אם נשאת תצא וא"כ גבי גוסס נמי נימא הכי דהא

התוס' פתבו דתנן אין מעידין על הגוסס א"ו דלישנא דאין מעידין לא מוכח למיסר אם נשאת וכן הא דתני אין מעידין אלא עד ג"י גם ע"ז כ' פמה גדולי הראשונים ז"ל דחששא דרבנן בעלמא הוא שמה נתפח וע"ש בני"י וש"פ מכל הליו נראה להדיא דלא פהריב"ש אלא דאף הנה דקתני בהו אין מעידין הוי רק משום חומרא דרבנן ומדאורייתא מחוקינן להו דנדאי מת: יט וכן הרמב"ם (פ"ז דנחלות דין ג') כ' שם על פל הנה דקתני במתניתין וברייטא דאין מעידין עליהם כתב שם (באסרתן) שחוקתו למיתה ויורדין לנחלה עפ"י אלא דלענין להשיא את אשתו הוא דמחמירנן משום איסור פרת וכ"ה בש"ע ח"מ (סי' רפ"ה) ולקאורה איפא לאסתפוקי בדעת הרמב"ם אי טעמא דהרמב"ם משום דכל הנה הוי רובא למיתה וכמ"ש (פי"ב דגירושין דין ט"ו) שהבאתי לעיל באות ט"ז ומהאי טעמא לחוד הוא דכתב דמשום חומרא בעלמא הוא דאין משיאין את אשתו וא"כ נימא דס"ל להרמב"ם דהיכא דאיפא חד רובא נמי שריא מדאורייתא (והא דאמרנן בפסגיא דב"ב שהבאתי לעיל אות י' דספינה שאבדה הוי רובן לאבד ואפ"ה משמע שם בפסגיא דמדינא הוי ספק חי וכמ"ל באות י"א מש"ה לא תברא דאיפא לשנויי בתרי גונוי ואכמ"ל) או אפשר לומר משום דאבד זכרו הוי ג"כ רובא למיתה פדכתב הר"א מוורדין להתיירה בכה"ג אפילו לכתחלה משום דאומדנא דמוכח הוא שאם הנה חי הנה בא לביתו ואף שפבר השיגו הראבי' ודעמ' פמבואר במרדכי ודבריהו נראין עיקר בש"ס דהא לא קיי"ל פרב אשי דאזיל בתר אומדנא דצורבא מרבנן קלא אית לי' אבל מ"מ נראה פרוור דאף החולקים על הראבי' מודו נמי דאומדנא דר"א מוורדין לא גרע מאומדנא דצורבא מרבנן קלא אית ליה דהוי רובא וכמ"ש התוס' שם וא"כ יש מקום לומר דטעמ' דרמב"ם משום דהוי תרי רובא הוא דשרי' מדאורייתא וכמ"ל באות י"ב ודקדוק לשון הרמב"ם משמע ליה דבחד רובא נמי שריא מדאורייתא והא בנ"ד נמי אבד זכרו: הגה"ה והה דר"פ האשה שלום (דף קט"ו) דחייש רחב"א דדלמא ערק לעלמא אינו ענין לכאן חדא דהעיקר דמחמת דחזינן פיסופא דמומא דפיסתא דינדא מש"ה הוא דחיישי' לעירוקא ותו דהתם נמי חששא דרבנן בעלמא הוא וככל חששי' דהה סוגיא והעיקר דחששא דבדדמי גבי מלחמה נמי הוא רק חששא דרבנן כפשטא דירושלמי דאמרנן התם דמאן דנשאת נשאת ומאן דלא נשאת לא תנשא ואף שלפ' הרמב"ן במלחמות טעמא אחרניא איפא התם אבל משמעות רוב הפוסקים דהירושלמי כפשטי' וכן מבואר במרדכי בשם הראבי' דגליף לקולא מהה דירושלמי ואין כאן מקום להאריך: אחר הדברים והאמת שברנו בס"ד דהיכא דאיפא לאצטרופי עוד רובא לקולא אחר הטביעה נדאי נפקא לה מאיסורא דאורייתא לכל השיטות א"כ בנ"ד דאית לן פמה צרופי לקולא דהיינו ספיקא דנפילתו ממקום גבוה ורובא דטביעה ורובא דאבד זכרו ורובא דהעדאת העד שראהו כמו נטבע מת בכל תנועותיו ובפרט שפבר נקראו ידיו בלי ספק דכל כה"ג הוי נדאי רובא דרובא למיתה מכל הליו טעמי נדאי בלי פקפוק נפקא לה מאיסורא דאורייתא ומחומרא דרבנן בעלמא הוא דאיפא למיחש מחמת שאין פרוור כ"כ שפבר יצא נפשו.

וכיון שגם אחרי כן גלגלוהו הפנים שני מאות אמות ומשמעות הגדתו בשם הנכרים ששוב גלגלוהו עוד פמה מאות אמות מסתברא דנדאי הוי יציאת הנפש דכיון שלא יכול לכלוא רוחו בקרבו והמים חונקים אותו ומיד יוצאת נפשו בציר משיעורא דסייף והיינו אם הי' פריא אולם וכמ"ל באות ט' דמסתבר דבהא כ"ע ל"פ ומכ"ש לפי חלישותו ותשותו

שְׂרָאָהּ הָעֵד פְּשוט לומר שִׁנְפָּשׁוּ יָצְאָה בְּגִלְגּוּל מְעַט שְׂאֲחָרֵי כּוֹ: כּ וְגַם חֲשִׁי דְחִיּוּשֵׁינָּה דְלָמָּא אָמַר בְּדָדְמִי אֶפְיָלוּ לְהִנָּה דְסָבְרִי דְגַם בְּעַד חִיּוּשֵׁינָּה לְהַכִּי מ"מ חֲשִׁי דְבְדָדְמִי כּוּלְהוּ נִרְאָה דל"ש הָכָא דְהָד חֲשִׁי אֶפְיָלוּ דְשָׂמָּא אַחַר הוּא וּמְחַמַּת שְׂרָאָהּ הַטְּבִיעָה אומר שְׂרָאָהּ הַטְּבִיעָה שְׂרָאָהּ טְבִיעָתוּ הָא נְדָאֵי ל"ש בנ"ד וְהָד חֲשִׁי אֶפְיָלוּ דְשָׂמָּא מְחַמַּת בְּדָדְמִי לִי דְבַכָּה"ג לָא חִי מְשׁו"ה אומר שְׂמַת נְמִי ל"ש בנ"ד כִּינּוּן שְׂאִינוּ אומר שְׂמַת רַק מְעִיד בְּאִינְזָה עֲנִין רָאָהּ וְאֲנִין הוּא דְמִשְׁעָרִינָּה וְאֲמַדִּינָּה עַפ"י דְבְרֵי עֲדוּתוּ וְכַמְבֹּאֶר בְּפוּסְקִים: וְאִי שְׂלִכְאוּרָה יֵשׁ לְפַקְפַק וְלומר דְהִיכָּא דְאֲנִין הוּא דְאֲמַדִּינָּה וְמִשְׁעָרִינָּה לָא מְהִי עַד אַחַד בַּכָּה"ג דְהָא עֵיקַר טְעָמָּא דְמַתְנִי לְעַד אַחַד הוּא מְשׁוּם דְלָא מְשַׁקֵּר בְּמַלְתָּא דְעַל"ג כְּמַבְּוֹרָא בְּרַמְבַּ"ם סוּף ה' גִּירוּשֵׁינָּה וּא"כ אִיכָּא לְמִימַר דְדוּקָּא הִיכָּא דְמְעִיד שְׂמַת הוּא דְמְסַתְפִי מְלִשְׁקַר דְלָמָּא תַתְּגַלָּה מְלִתָּא שְׂהוּא חֵי וְאִזּוּ יִתְבָּרַר שְׁקֵרוּ לְעֵין כּל אֲבָל הִיכָּא דְאִינוּ אומר בְּפִירוּשׁ שְׂמַת אֲלָא שְׂמַעִיד בְּאִינְזָה עֲנִין רָאָהּ וְאֲנִין הוּא דְאֲמַדִּינָּה וְמִשְׁעָרִינָּה אִיכָּא לְמִיחַשׁ דְלָמָּא בְּאֲמַת לָא רָאָהּ כְּלוּם וְהוּא דוּבְרַר שְׁקֵר מְשׁוּם דְלָא מְסַתְפִי דְמְסַבְרַר סָבַר דְאִי אִם תַתְּגַלָּה מְלִתָּא שְׂהוּא חֵי לָא יִתְבָּרַר בְּשַׁקְרָן דְנִימָּא אֲנָּא קוּשְׁטָא קְאָמְרִי וְאִינְהוּ הוּא דְטַעוּ בְּשִׁיעוּר אֲנִימָּא דְעַתְּיָהּ וְלָא יִתְבָּרַר שְׁקֵרוּ לְעֵין כּל אֲבָל לְשִׁטוּת רַבֵּן הַפוּסְקִים מוּכַח דל"ח לְהָא: וְאִין רְצוּנִי לְהַאֲרִיךְ בְּזָה דְאִינוּ נוֹגַע לנ"ד דְבַנ"ד נִרְאָה דְנְדָאֵי מְסַתְפִי וּמְסַתְפִי דְהָא עַכ"פ אומר שְׂרָאָהּ כְּמוֹ נְטַבַּע מַת וּמִשְׁמַעוּת דְבְרֵיו הוּא דְאֲנִימָּא וּמִשְׁעָר דְנְדָאֵי לָא חֵי וּא"כ לְדַעְתוּ הִרִי יוּכַל לְהַתְבָּרַר שְׁקֵרוּ לְעֵין כּל אִי תַתְּגַלִּי מְלִתָּא שְׂהוּא חֵי וְאִי דְאֲנִין אֲמַרִינָּה שְׂבַדְבְּרֵי עֲדוּת זָאת אִין עֲדִינָּה בְּרוּר גְּמוּר עַל יְצִיאַת הַנְּפִשׁ בְּעַת שְׂרָאָהּ אֲבָל אִיהוּ לְדַעְתִּי נְדָאֵי סָבוּר הוּא שְׂבַדְבְּרֵיו אֲלוּמוּרִין עַל יְצִיאַת הַנְּפִשׁ וּא"כ שְׂפִיר מְסַתְפִי מְלִשְׁקַר דִּיּוּכַל לְהַתְבָּרַר שְׁקֵרוּ לְעֵין כּל: וְאִי דְלִכְאוּרָה אֲכַתִּי אִיכָּא לְמִיחַשׁ דְדָלָמָּא מְחַמַּת דְבְדָדְמִי לִי דְלָא תַתְּגַלִּי מְלִתָּא דְהָא סוּבְרַר הוּא דְנְדָאֵי לָא חֵי בַכָּה"ג מְשׁו"ה הוּא דְמִשְׁקֵר שְׁקֵר גְּמוּר א"נ מְשׁוּם דְלָא מְסַתְפִי מְלִשְׁקַר מְשׁוּם דְסָבוּר הוּא דְאִי תַתְּגַלִּי מְלִתָּא יְדִינוּהוּ לְזַכּוּת שְׂאֲמַר כֵּן מְחַמַּת בְּדָדְמִי כְּדָאֲשַׁכְּחוּן בְּסוּגִיָּא דְפוּעֵלִים שְׂכַתְבַּת שֵׁם הָר"ן בְּפ' כּל הַנְּשַׁבְּעִין דְבַעַה"ב יוּכַל לְהַעֲד וּלְשַׁקֵּר שְׁקֵר גְּמוּר מְהָא טְעָמָּא דְסָבוּר הוּא שְׂהַפּוּעֵל יְדִינוּהוּ לְזַכּוּת שְׂאֲמַר כֵּן מְחַמַּת שְׂהוּא טְרוּד כְּפוּעֵלִיו וְהִינּוּ בְּדָדְמִי כְּמַבְּוֹרָא בְּסוּגִיָּין בְּתוּס' (רִישׁ דְּף קט"ו) וּקְצַת יֵשׁ לְעֵינָּה עַפ"י כְּמָה שִׁי הַפוּסְקִים וְאִין רְצוּנִי לְהַאֲרִיךְ בְּזָה דְנִרְאָה פְּשָׁטָא דְסוּגִיָּא דְלָא חִיּוּשֵׁינָּה לְהָא וְהִי חִיּוּשֵׁינָּה לְרַבְּנָן קְשִׁישָׁאֵי קְמָאֵי דְבְּסִדְהוּתָא כַּה"ג נְמִי סְמִי אֲסִידְהוּתָא דְחַד סִידְהָא וְלָא חֲשׂוּ לְמַלְתָּא כְּמַבְּוֹרָא בְּתַשׁוּבוּתֵיהֶם וּמִהִנְהָ טְעָמִי נְמִינִי עִם הַמְתִּירִים הַלְכָּה לְמַעֲשָׂה.

יום ה' ד' שְׂבַט תְּקַס"ב לִפ"ק: וְרִאִיתִי בְּתַשׁוּ' נו"ב סִי מ"ג שְׂהַבִּיא ג"כ דְבְרֵי הָרִיב"ש שְׂהַבִּאתִי לְעֵיל בְּאוּת י"ב וְנִחְלַק עָלָיו קְצַת. וְהִנֵּה מַה שְׂהַקְשָׁה עָלָיו בַּמ"ש דְהָא דְלָא אֲזַלִּין בְּתַר רַבָּא הִינּוּ מְשׁוּם דְאִיכָּא נְגִידָה תְּרֵי חֲזָקָה לְאִיסוּרָא וְהַקְשָׁה עָלָיו דְהָא הִנְהוּ תְּרֵי חֲזָקָה אֲתִינָּה מְחַד חֲזָקָה דְמְחַמַּת דְמוֹקְמִינָּה לְגַבְרָא בְּחֲזָקַת חֵי קְמָה לָהּ בְּחֲזָקַת א"א יְפָה הַקְשָׁה וּאֲכַמ"ל מַה שִׁישׁ לִינִישׁב קוּשְׁיָא זו: וְמַה שְׂהַבִּיא אִינְזָה רְאִיוּת דְרַבָּא עֲדִיף אִי מְתִירֵי חֲזָקָה וְדָחָה בְּסוּף דְבְרֵיו לְהִנָּה רְאִיוּת כְּכַר כְּתַבְתִּי בְּאוּת י"ב בַּהֲגַה"ה דְמִשְׁמַע לִי הִי כְּמָה סוּגִיָּוּת וּבְהָד דְתִינוּק שְׂנַמְצָא בְּצַד עֵינְסָה שְׂהַבִּאתִי לְעֵיל בְּאוּת י"ב נְמִי אִיכָּא תְּרֵי חֲזָקֵי לְשִׁי רַש"י שֵׁם חֲזָקַת טְהָרָה דְתִינוּק וְדַעֲיָסָה וְכֵן י"ל גְּבִי שְׂלִיא בְּבִית בַּפ"ק דְנִדָּה (דְּף י"ח) וְהַרְבֵּה יֵשׁ לִי בְּזָה וּאֲכַמ"ל.

ומה שהשיג על הריב"ש במ"ש דהנה דר"א פן פרטא הוי' רנבן לאבד והשיג עליו מחמת קושיותו דלעיל וכו' דבאמת הנה דר"א פן פרטא לא הוי רנבא אלא ספיקא בעלמא. גרם לו זה מחמת שלא נודע לו מאין יצא להריב"ש לומר דהוי רנבא לאבד פאשר כ' שם בתשו' הנ"ל שלא ידע מנ"ל להריב"ש דהוי רנבן לאבד וכבר הראיתי באצבע דברי הש"ס בב"ב (דף קנ"ג ע"ב) דאמרי' התם להדיא השתא ומה ספינה שרנבן לאבד נותנין עליו חומרי חיים וכו' וכל רואה יראה בעין שלזה פיון הריב"ש ונקט לישנא דרנבן לאבד פלישנא דתלמודא דב"ב: ומ"ש בתשובה הנ"ל דהיכא דאיכא ספיקא נגד חזקה אנדא לה החזקה מחמת הך ספיקא והביא ראי' מדברי הש"ס בדיני ס"ס (אות כ"ח) שכ' שם דהיכא דאיכא תלתא ספיקא שפיר הוי ס"ס אף במקום דאיכא חזקה דאיסורא משום דהחזקה אנדא לה מחמת ספיקא קמא ואיני רואה ראי' מסברת הש"ס דאטו הש"ס לאורועי החזקה מחמת הך ספיקא אתי התם לאורועי הך ספיקא מחמת החזקה קאתינן דכינן דמוקמינן אחזקה במקום ספיקא הרי הך ספיקא פמאן דליתא פלל וכמ"ש הש"ס להדיא שם י"ב ואות כ"ז דהחזקה משוויא להספק הראשון פנדאי וא"כ התם ספיקא הוא דאיתרע מחמת החזקה אבל החזקה במלת' קאי ולא איתרע פלל מחמת הך ספיקא ואי הוי סבירא לי' להרב ש"ס ז"ל דבמקום חזקה ל"מ ס"ס פלל וכדעת הט"ז שם (בס"ק ט"ו) באמת לא הוי שני לי' בין תרי לתלתא ספיקי אבל דעת הש"ס הוא דלא אלימא מלתא דחזקה דלא תהני נגדה ס"ס פלל ודעת הש"ס הוא דבמקום חזקה נמי מהני ס"ס אלא דמחמת החזקה משווינן לספיקא קמא פנדאי ומש"ה לא סגי בתרי ספיקי משום דהואיל דספיקא קמא אנדא לי' מחמת החזקה הרי לא פש גבן אלא חד ספיקא תנינא אבל היכא דאיכא עוד ספיקא תליתאי שפיר מצטרף לספיקא תנינא למנהי ס"ס ומנהי הך ס"ס אף דהחזקה במלתא קאי כמ"ש דלהש"ס מהני ס"ס במקום חזקה והחזקה לא מהני אלא למשוויא לספיקא קמא פנדאי והא דלא משווינן לכולהו ספיקי פנדאי מחמת החזקה לאו משום דאיתרע החזקה מחמת ספיקא קמא אלא משום דאף דהחזקה לא איתרע אבל מ"מ הא דמוקמינן מלתא אחזקה לא ילפינן אלא בחזקא ספיקא ומשו"ה הוא דלא משווינן פנדאי אלא לספיקא קמא לחזקא וא"כ שפיר סברת הרב ש"ס ז"ל אף להנה דסברי דספיקא דאורייתא מדאורייתא לחומרא דאף דבלא החזקה נמי הוי איסורא דאורייתא מ"מ אי הוי הך איסורא משום דספיקא דאורייתא לחומרא הרי עכ"פ ספיקא הוא וספיקא קרינן לה ומחמת ספיקא הוא דאסרינן לה ואי משפחתינן עוד ספיקא תנינא לאצטרופי בהדי ספיקא קמא הרי הוי ס"ס וא"כ הוי סגי בתרי ספיקי אי לאו הך חזקה דמרע לספיקא קמא משווינן לי' פנדאי.

אבל לנ"ד דלאו לאורועי הך ספיקא מחמת החזקה קאתינן אלא אדרבא לאורועי החזקה מחמת הך ספיקא קאתינן אפתי לא אהני לן סברת הש"ס לאפוקי מאיסור דאורייתא להנה רבנותא דסברי דספיקא דאורייתא מדאורייתא לחומרא דהא אי נימא דכל ספיקא אסור מדאורייתא א"כ הך ספיקא לא מהני מידי לאפוקי מאיסורא דאורייתא וא"כ קמו הנה תרי חזקי דאיסורא במלת' ונזכתי'.

אמנם להנה דסברי דמדאורייתא פל ספיקא רחמנא שרי' וא"כ בהך ספיקא הוי נפקא לה מאיסורא דאורייתא אי לאו הך חזקה. א"כ פבר אהני לן חזקת א"א למשוויא איסורא דאורייתא ולבתר דהוי איסורא דאורייתא מחמת הך חזקה לא פש גבן אלא חזקת חיים

דגברא נגד רובא דטביעה וכמש"ל באות י"ב והוה סוגיא דריש פ"ד דכריתות דשקיל וטרי בה בתשו' הנ"ל להביא ראי' לסתור ולבנות סברת הש"ך ז"ל אין רצוני להאריך מה שיש להשיב על דבריו לפי שיטתו בדעת הש"ך הואיל וכבר כתבנו דעת הש"ך הוא באופן אחר וכל מענין השופט בצדק ישפוט במשרים דהסוגיא הנ"ל אינה ענין פלל לסברת הש"ך ז"ל: ונקיטנא בשופולי ושאילנא בשלמא רבא לאוהב התורה ומחזיק בדקי' ציצי' ופרחי' ממנו הי' קרנו תרום בכבוד חכמים פבוד הו"ד הדרת ש"ב ידיד התורה גזרה בעטרה הרב המאה"ג בתורה ומדות שמונו חכמים פבוד קש"ת מוה' אהרן נ"י בעהמ"ח מנחת אהרן: מידי עברי דרף ווילנא מסר לידי הרב מוהר"ח טשעפנאוואצער תשובות כת"ר גדון העגונה דווילנא וכההיא בכתב כת"ר אליו כתוב שחפצו לראות דברי תשובתי בזה הנני שולחה לידידי וישים נא עין עיונו על דברי ויודיעני אשר עם לבב חכם בזה ואני הנני לעיני באמרי נועמו ואשיב לכבודו אשר תעלה במצודתי וכעת מאין פנות פנאי לזה כי עתה באתי מדרך ולא הי' לי פנאי אף לתקן סידור קונטרסי הלז אשר סדרתי בקאוונא בחוסר כל הספרים הנצרכים לעיני בהם רק עפ"י שהי' רשום בזכרוני ובבואי רשמתי אשר נתנופחתי עם בעל נו"ב מידי עברי על דבריו והוא ית"ש למען חותמו אמת יורני דרף האמת בתורה דכתיב בה אמת ושלום רב יקבל כנפשו ונפש התיים באמ"ה מוהרי"ץ זללה"ה מוילנאזין.

יום א' י"ב אדר א' תקס"ב לפ"ק: סימן ז מה שהשיב הגאון הגדול בעהמ"ח ס' מנחת אהרן לאא"ז הגאון מוהר"ח ז"ל: חד חד נחית לעומקא דדינא פלפולו עצום וסברתו נכונה עיניו פיונים על אפיקי הש"ס והפוסקים אין דבר סתום לפניו דלא שלטא ביה עינא ה"ה אהו' ש"ב חביבי וידידי הרב הגאון המאה"ג החרירי ודקי המפורסם בעונצם בינתו ובקיאותו ובחויץ תרונה חקמתו כש"ת מ' חיים נ"י: הגה זה זמן כפיר אשר הגיעני אגיה"ק ושו"ת בעסק עגונה שבעלה נפל במשאל"ס בכחא דהתיירא עדיף חכם מנביא אשר העלה בעונצם חקמתו להתיר ואל ירע בעיניו אשר עצרתי עצרת הדברות ולא השבתי עד פה דע אהו' ש"ב ידידי חבילות טרדן עמסוני וכתרוני ואיני מופנה מכל צד ובשגם שאין הדבר נחויץ לשעה כי שמעתי שכבר יצאה בהיתר ע"פ בד"ץ דק"ק ווילנא בצירוף פבוד מעכ"ת אמנם מחמת שערכים עלי דבריו הנעשים פניתי א"ע על זמן מועט וראיתי ממש כל ההתירים שהביא מעכ"ת הרגשתי גם כן וכתבתי בתשובה בקצרה וכאשר הוא למראה עיניו: אף שלא מלאתי לבי להתיר שמייראי הוראה אנכי ולא עלי הדבר מוטל וכבר היא מחלוקת שינה בין גדולי הפוסקים בתשובת מהרי"ק שהמ"ר מי"ט מקיל בדין משאל"ס אף בלי ראיה ברורה ותולה א"ע במ"ש המרדכי בשם ר"א מורדיו שיש להתיר במשאל"ס אף בלי ראיה ברורה ע"י חזקות מוכיחות שנטבע והב"י בתשובה שם החמיר אף במשאל"ס שלא התיר רק בראיה ברורה ע"ש באריכות וכמו כן אנכי שלא מצאתי ראיה בפירוש לא לאיסור ולא להתיר רק שהנחתי על חכמי הדור מי שלבו שלם בדבר יכול להקל אף שכתבתי שם הפל בקצרה ע"כ אפרש שיחתי: ובריש מילין אפלפל מה שמטייל בה מענין לענין באותו ענין בתשובות נ"ב שמ"ג מה שהביא ראיה נגד הסברא של הריב"ש דמש"ה לא אזלינן בטר רובא במשאל"ס משום דאיכא נגד הרוב תרי חזקה ותרי חזקה עדיף מרובא וכתב מעכ"ת דרש"י ס"פ י' יוחסין (פ' ע"ב) סבר דאף דאיכא תרי חזקה נגד הרוב אפ"ה רובא עדיף מהא דסברי רבנן

בתינוק שנמצא בצד עיסה דנטמא העיסה דרנבא ונחקה רנבא עדיף דאע"ג דהתם איפא תרי חזקה נגד הרוב לשיטת רש"י טהרה דתינוק ודעיסה נאני אומר דאין משם ראיה לסתור דאע"ג דמוכח שם דתרי חזקה לא עדיף מרנבא: אמנם גם רנבא לא עדיף מתרי חזקה והו"ל פלגא ופלגא ומש"ה סבר ר"י שם דאין זו חזקה ששורפין עליה את התרומה ומניא פנותי והא דקאמרינו רנבא עדיף מחזקה לא עדיף ממ"ש אלא כמו פלגא ופלגא וכמו כן מוכרחים אנו לפרש לדעת הנ"י שסבר דלענין הלכתא היכא דאיפא תרי חזקה נגד הרוב והו"ל פלגא ופלגא וכמ"ש התו"ט פ"ג דטהרות מ"ח ע"ש ואדרבה דלפ"ז מיושב לשיטת רש"י קושניית התוס' וא"צ לתירוץ שאין זה רוב חשוב וגם מש"ה איצטריך הגמרא אליבא דרבנן לומר דעשאוהו כמו שיש בו דעת לשאול וכמו שמתרץ התו"ט שם דעת הנ"י ע"ש: וגם מיושב קושניית התוס' לר"מ מרפ"ב דיבמות דסובר שם דהו"ל פלגא ופלגא ובקידושין שם סבר דרוב פמאן דליתא די"ל דביבמות שם ליפא אלא חד חזקה נגד הרוב מש"ה סבר סמוך מיעוטה לחזקה והו"ל פלגא ופלגא משא"כ בקידושין שם דאיפא שני חזקה נגד הרוב דבחד חזקה הו"ל פלגא ופלגא ונשאר עוד חזקה דטהרה מוקמינו אחזקה.

וטהור לגמרי א"כ אף רש"י מודה לסברת הריב"ש דבמשאל"ס דאף דרנבא למיתה אפ"ה אם נ"ת דאיפא שני חזקה נגד הרוב והו"ל פלגא ופלגא: אמנם כ"ז פתבתי לפי דעתו דסובר דלשיטת רש"י נמי איפא חזקת טהרה דתינוק אף שאין האמת הכי חדא שאין לתינוק חזקת טהרה דנגיעה די"ל דנגע באמו בעת הלידה שהיא טמאה לידה וכמ"ש התוס' ר"פ בנות פותים (נ"ד לב ד"ה ונהטבילוה) ע"ש וגם דשמא היתה המילדת טמאה ועוד דאע"ג דרש"י לא סבר דהתינוק טמא ודאי משום דנשים טמאות גופפות ומנשקות אותו מ"מ מידי ספיקא לא נפיק ועיין בפ"י בקידושין שם דבזה מיושב קושניית התוס' קצת על רש"י א"כ כמו לשיטת התוס' שאין לתינוק חזקת טהרה מחמת שודאי טמא משום נששים גדות גופפות ומנשקות אותו.

כמו כן לשיטת רש"י י"ל תיכף בעת הלידה גופפות ונושקות אותו נשים גדות ואין לו שום חזקה שהיה טהור אף רגע א': אף הראיה של הנ"ב דרנבא עדיף מתרי חזקה מפרה אדומה דאיפא תרי חזקה נגד הרוב היינו אוקי גברא דמזין עליו בחזקת טומאה וגם חזקת שאינו זבוחה ודלמא במקום נקב קא שחיט ואפ"ה אזלינו שם בתר רנבא זו ראיה ברורה נגד הריב"ש הנ"ל ומה שמדחה שם ראיתו משום דבכל ספק בשחיטה יש שני חזקות המתנגדות זו לזו דלבהמה יש חזקה שאינה זבוחה ונגד זה יש לה חזקת טהרה שהרי בסני' טהורה היתה ואם אתה אומר שלא נשחטה א"כ עכשיו היא טמאה שהרי נבילה היא אם כן יוכל לקיים דברי הריב"ש ע"ש נ"ל דסברא זו תליא בפלוגתא דאשלי רברבי: דהנה התוס' פ"ק דב"מ (נ"ד כ' ע"ב ד"ה איסורא) הקשו וא"ת טפי אין מחמירין בממונא דהא אין אנו הולכין בממון אחר הרוב ובאיסורא אזלינו בתר רנבא אפי' דאיפא חזקה דאיסורא נגד הרוב ול"ח שמא במקום נקב קא שחיט ע"ש הרי לה להדיא דהתוס' סברי שם דהך חזקה שאינה זבוחה ודלמא במקום נקב קא שחיט הוא חזקה לאיסורא דאע"ג דמתנגדת להך חזקה שהבהמה היתה טהורה בחי' דאל"כ לא הקשו מידי דבממונא איפא חזקת ממון נגד הרוב: אמנם דעת ר"ת בבכורות ע"כ סבר שאין זו חזקה שפתב שם (נ"ד כ' ע"ב ד"ה חלב כו') ואע"ג דבפ"ק דחולין משמע דאין הלכה כר"מ אפי'

להחמיר דקאמר לר"מ דחגיגה למיעוטא היכי אכל בשרא דלא קאמר היכי אכלינן בישרא
מ"מ היכא דהחזקה מסייעתא למיעוטא חגיגינן כו' ע"ש.

וקשה דא"כ הדק"ל אמאי לא נימא בההוא דהיכי אכלינן בשרא דהא איכא חזקה נגד
הרוב דבהמה בחזקת איסור עומדת: שוב מצאתי במהרש"א שם שהרגיש בזה ותי' דהך
דבמקום נקב קא שחט לאו בחזקת איסור עומדת שלא נשחטה דהא אף אם נשחטה
במקום נקב נשחטה פראוי לא מקרי אלא טריפה שנשחטה מקרי ומטהרה מידי נבילה
הוא ע"ש ודבריו נפלאים ממני דהא מבואר בחולין (דף לב) דאם שחט במקום נקיבת
הנשט הוי נבילה עבי"ד (סי' לג) ובש"ף שם והוא מוסכם מפל הפוסקים דאף דלא הוי
נבילה מחיים מ"מ לאחר שנשחטה במקום הנקב הוי נבילה א"ו דר"ת סבר פסברת הנ"ב
הנ"ל דמש"ה ליכא לאוקמי בחזקת איסור משום דיש ב' חזקות המתנגדות וכו'.

והא דאצטרף ר"ת לנישב גבי רוב מצויין אצל שחיטה מן חזין הן דמש"ה לא מוקמינן
אחזקה דבהמה בחזקת איסור עומדת דההוא רובא מצוי הוא דהא לפמ"ש ליכא לאוקמי
פלל אחזקה וכו' דז"א דאי הוי אמרינן דרובא דמצויין א"ש לא הוי רובא דמצוי הוי
מוקמינן אחזקה שהיא טריפה ולא נבילה ותינו דשמא פיון שאינו מומחה התחיל לשחוט
בתורבץ הנשט וא"כ שחט ברוב הנשט דהוי טריפה ולא נבילה וכמ"ש הפר"ח בי"ד
(סי' לג) שם ומש"ה הנצרך הר"ת לנישב דההוא רובא מצוי הוא [הגה"ה אמר נכד
המחבר דבריו צ"ע ועיין בפתיחה דהלכות שחיטה בח"א מ"ש עליו בזה:] ועיין בחולין
(דף ט') ויש לפקפק משם על סברת הנ"ב הנ"ל ואכמ"ל ודו"ק: ומה שהשיג מר על
הנ"ב שסבר דלא הוי הנך דר"א בן פרטא רובן לאבד פדעת הריב"ש אלא היכא דלא
שקה העד עד שתצא נפשו והו"ל פלגא ופלגא מהא דאיתא במס' בבא בתרא (דף קג
ע"ב) דאמרינן התם להדיא השתא ומה ספינה שרובן לאבד נותנין עליו חומרי חיים
חיים כו' ה"רואה יראה שלזה פיון הריב"ש ונקט לישנא רובן לאבד פלשנא דתלמודא
דבב"ב עכ"ל: ולפענ"ד דאין משיבין את הארי החי לאחר מותו ונדע וראה הנ"ב הסוגיא
דב"ב הנ"ל ודבריו מיוסדים על אדני האמת ובטרם פל אציע המחלוקת של בעלי התוס'
בעז"ה בדין זה וממילא נתישב הסוגיא דב"ב הנ"ל לדעת הנ"ב.

הנה דעת הריב"ש דאזלינן בתר רובא אף נגד החזקה אף במשאל"ס מש"ה בלא שקה
עד שת"נ אם נשאת תצא אף דרובן למיתה משום דאיכא ב' חזקות נגד הרוב לפ"ז הנצרך
לומר דאם שקה עד שת"נ להכי אם נשאת ל"ת דהוי מיעוטא דמיעוטא דאל"ה אמאי
ל"ת ומשום הכי הנצרך לאוקמי הך דר"א בן פרטא שנותנין עליו חומרי חיים דוקא
בדלא שקה עד שת"נ דל"ל דמירי אף בדשקה עד שת"נ ומירי המתניתין בכל גונו
דבלא שקה נותנין עליו חומרי חיים מה"ת ובדשקה נותנין עליו חומרי חיים מדרבנן
דלכתחילה לא תנשא והא דפריף במס' ב"ב מספינה שאבדה דתינו מדלא שקה דנותנין
עליו חומרי חיים מן התורה נ"ל משום דכיון דלשיטתו ע"כ בדשקה הוא מיעוטא
דמיעוטא דניצולין א"כ אף נהי דמחמרינן שלא תנשא לכתחילה משום חומרא דא"א
מ"מ אמאי קתני במתניתין שם נמי בת פהו לישראל לא תאכל בתרומה דהא בשאר
איסורים נדאי לא מחמרינן בשום מקום אף מדרבנן במיעוטא דמיעוטא רק משום חומרא
דא"א וכמ"ש הריב"ש שם מש"ה הנצרך לאוקמי דר"א בן פרטא מירי נותנים עליו

חומרי חיים מדאורייתא וכנ"ל ועיין בפ"י בגיטין קצת מזה: אמנם הר"ת בבכורות (דף כ' ע"ב) התייר יותר דאף דאיפא חד תזקה נגד הרוב תיישינו להתייר וקא דבמשאל"ס אם נשאת ל"ת משום דהמיעוט אינו מצוי ולא שכיח אף בגוסס סמוך מיעוטא לתזקה להתייר ונאף אם נ"ת וכמ"ש הרא"ש שם והמהרש"א בפ"י התוס' ע"ש ולשיטתו נמי מייירי הך דר"א ב"פ בדלא שקה וכשיטת הריב"ש הנ"ל וכנ"ל.

אולם דעת התוס' ר"פ האשה בתרא ד"ה מתנורתא כו' ובכמה מקומות דאנו לא תיישינו למיעוטא אף שיש תזקה נגד הרוב אף זה הוא דוקא באיסורא אבל בממונא אין הולכין אחר הרוב אפי' ברוב גמור וכמ"ש התוס' בב"מ (דף כ' ע"ב) ד"ה איסורא כו' וכנ"ל: ונראה שסברי שם פשיטת התוס' ר"פ המניח (דף כז ע"ב ד"ה קמ"ל) דמש"ה לא ילפינו בק"ו מד"נ משום דאיפא תזקה דאוקי ממונא בתזקת מארי' והיינו דאע"ג דבאיסורא אזלינו בתר רובא אף נגד התזקה מ"מ הך תזקה דממונא אליה יותר מתזקת איסור וכמו שפצינו כמה פעמים דמחלקין בין תזקה לתזקה דתדא אלימא מחברתא ומש"ה הקשו בב"מ שם דממונא תמיר מאיסורא דאין הולכין בממונא אחר הרוב כו' דאי לתירוץ התוס' בריש סנהדרין (ג' ע"ב ד"ה ד"מ לכש"כ) דברוב גמור אף בד"מ אזלינו בתר רובא לא הקשו שם בב"מ מדידה דהא באמת אזלינו בתר רובא אף בממונא ברוב גמור ועיין בספרי מ"א פ' בן סורר ומורה מה שישבתי שם קושית התוס' בטוב טעם ע"ש: ולשיטה זו שפיר יש לאוקמי הך דר"א ב"פ דאבדה ספינתו מייירי אף בדשקה עד שת"נ והיינו אף בדשקה יש מיעוט המצוי שנצולין ואפילו הכי אם נשאת ל"ת משום דאזלינו בתר רובא אף דאיפא תזקה נגדה וניחא נמי הא דנותנין עליו חומרי חיים אף בבת פהו לישראל דכיון דלא הוי מיעוטא דמיעוטא י"ל דהתיירו נמי בשאר איסורין מדרבנן וכמ"ש התוס' בהחולץ (דף לו ע"ב ד"ה הא כו') אף דליפא חומרא דערוה ע"ש: ולפום הצעה הנ"ל י"ל פדעת הנ"ב הנ"ל היכא דלא שקה ליפא רובא למיתה אלא דהוי פלגא ופלגא ואפ"ה אזלי הסוגיא דב"ב פהוגו והיינו הא דפריף אבני השתא ומה ספינה שרובן לאבד כו' קאי הק"ו מהיכא דשקה כדי שת"נ משום דהמתניתין סתמא קתני ספינה שאבדה במים דמשמע אפילו היכא דשקה כדי שת"נ דנותנין עליו חומרי חיים מדרבנן וע"כ איפא מיעוטא המצוי דנצולין וכנ"ל: אף משום הכי אינו בתזקת חיים מה"ת משום דאיפא רובא נגד התזקה וכנ"ל אמנם בממונא כה"ג דלא אזלינו בתר רובא לא הנה מוציאין מיד המוחזק פנ"ל א"כ שם אף שקה רוב חולין למיתה הנה המתנה בטיילה דאוקי ממונא בתזקת היורשין מכ"ש חולין שרוב חולין לחיים לכש"כ ולפי שמשמע מהתוס' שם דמדמינו לה לספינה המטורפת בים וכו' ואפ"ה חשבינו להו בתזקה שהם חיים עדיין כו' ע"ש בלאו הכי לק"מ אלא באמת שדברי התוס' שם משולל הבנה אם לא שקה להם גרסא אחרת בגמ' ע"ש א"כ לפ"ז השגתו של הנ"ב על הריב"ש פראי מוצק לפי שיטתו דסבר דרובא ותזקה רובא עדיף לא הוי צריף להך סברא דבמשאל"ס יש שני תזקות נגד הרוב דהא אף בשני תזקות אזלינו בתר רובא אלא דמש"ה בדלא שקה אם נ"ת משום דהוי פלגא ופלגא ובדשקה רובן למיתה ומש"ה לא תצא ומתניתין דפ"ג דגיטין מייירי בכל גוונא אף בדשקה וקאי הק"ו של אבני מדשקה וכנ"ל: ולשיטה זו ניחא הא דקתני במתניתין ספינה שאבדה בים שהוא משאל"ס וכמ"ש התו"ט והיינו מדלא קתני שאבדה במים דמשמע נמי משיל"ס וכדאיתא האי לישנא במתני' בפ"ב דיבמות שם דהמתני'

רבותא קמ"ל דבמשאל"ס אף בדשקה שיעור עד שת"נ אפ"ה נותנין עליו חומרי חיים מדרבנן אף לענין ב"כ לישאל משום דיש מיעוט שנצולין וכנ"ל ומעשה נסתלק נמי מה שיהקשה מר על התוי"ט דמוקי המתני' בדשקה וקשה מסוגיא דב"ב הג"ל די"ל דהק"ו של אב"י קאי מדשקה וכנ"ל וענין בתוס' ב"ב שם בתי' השני ודו"ק: מיהו בלא"ה לא ידעתי מאי קא קשיא ליה על התוי"ט היכא ראה בדעת התוי"ט שמפרש דהמתני' מייירי דוקא בדשקה לא קאמר אלא המתני' מייירי במשאל"ס והיינו דמדייק לישנא דמתני' וכנ"ל א"כ מייירי מתניתין אף בדשקה עד שת"נ אמנם מייירי המתני' נמי בדלא שקה א"כ לפי טעם הריב"ש דמ"ה אם נ"ת דאיכא שני תזקות או כפי טעם של מעכ"ת שאינו רוב גמור ג"כ לא קשה על התוי"ט די"ל דהמתני' סתמא קתני ומייירי נמי בדלא שקה ופריף אב"י שם מהיכא דלא שקה אמנם מ"מ המתני' דגיטין מייירי נמי בדשקה: ועוד נ"ל אם נניח הסברא במשאל"ס ליכא שני תזקות נגד הרוב משום דתליא תדא בתבירטה אמנם היכא דשני תזקות אינם קשורים יחד עדיף מרוב וכמש"ל דזה תלי' בפלוגתא דרבנותא.

ג"כ מיושב על הנ"ב מגמ' הג"ל דב"ב די"ל דבאמת דבמשאל"ס היכא דלא שקה הוא פלגא ופלגא ואב"י פריף שם מדשקה והיינו דאע"ג דבשקה הוא רק דרבנן משום דאיכא רובן למיתה ורובא ותזקה רובא עדיף דאע"ג דאיכא ב' תזקות תזקת חיים ותזקת א"א מ"מ הני ב' תזקות הפל חד הוא דא"א לתזקת א"א בלי תזקת חיים מ"מ לענין שיתבטל המתנה איכא ב' תזקות שאינם קשורים תדא בתבירטה דהיינו תזקת חיים ותזקת אוקי ממונא בתזקת היורשין הני ב' תזקות אינם קשורין זה בזה דאף אם לא היה תזקת ממונא בידי היורשים היה תזקת חיים ולא איתרע התזקה דאף על גב דהיה מוציאין מהיורשים היינו משום דרובא ותזקה רובא עדיף: אמנם מ"מ הוא תזקה וכ"כ איפכא ויליף אב"י שפיר הק"ו פיון שאמרו בספינה רובן למיתה נותנין עליו חומרי חיים משום דיש מיעוט שנצולין א"כ ה"ה שנצול מחליו וכמ"ש התוס' שם בתי' השני א"כ אף במיעוטא שנצול מחליו מהראוי שיתבטל המתנה משום דאיכא ב' תזקות טובות נגד הרוב חולין שרוב חולין לחיים כו' ונרויח בתירוץ זה שעולה אף לסברת התוס' ריש פ"ק דסנהדרין הג"ל דברוב גמור אף בד"מ אזלינן בתרה ואין חלוק ברוב גמור בין ד"מ לאיסורא א"כ לא יעלה תירוץ הג"ל ומיושב בתי' זה ודו"ק: ומה שמחולק עם הנ"ב בפ"ה הש"ף כפי הנראה הדין עם הנ"ב כי הוא מביא ראיה לדבריו ומר חולק עליו בלי טעם וראיה ולא רציתי להאריך בזה כי הדברים ארוכים ועתיקין ע"כ לא רציתי לבלות זמן בזה ואף זמן מועט.

ועתה אכתוב פפי סדר קונטרסי בריש מילין האריך מר בטעמים שונים מה שיש חילוק בין לא שקה עד שת"נ ובין שקה ורוצה לדמות הגלוי' היבשה להגלוי' המים ומדקדק בלשון רש"י שמא יצא ברחוק פרסה: ולפענ"ד האריכות אף למותר כי בנדאי אין לדמות יבשה לים כי כשהמים רדופים ויש רוח בעולם.

המים נושא את האדם במהירות מה שלא יכול לרדוף על היבשה בגמלי פרחי וכשהוא שט נגד המים המים מוליך אותו לאט וגם הבטת האדם אינו שונה כשהוא עומד על הקר שולט העין לראות למרחוק וכשהוא עומד בגומא איפכא וכ"כ יש חילוק בשליטות העין בין יום ברור ליום המעונן: ומ"ש רש"י דהחשש הוא שמא יצא ברחוק פרסה בנדאי דוגמא בעלמא נקיט וכפי הנראה מרש"י בכמה מקומות.

אֵלָא שְׁהִטְעַם הוּא פְּשׁוּט פְּשִׁילָא שְׁקָה שְׁיַעוּר עַד שִׁת"נ חִיּוּשֵׁינָן שְׁמָא יֵצֵא בְּמִקּוּם שְׁנִטְבַּע וּבְשִׁקָּה שְׁיַעוּר עַד שִׁת"נ וְהֵבִיט מִד' רוּחוֹתָיו שְׁלָא יֵצֵא בְּכָאן א"כ פְּשִׁהוּא מְנַחַח בְּכָאן תַּחַת הַמַּיִם בְּנֻדָּאי הוּא מֵת בְּמִקּוּמוֹ אַף שְׁהִתְשִׁישׁ הוּא שְׁמָא הַמַּיִם נְשִׂאוּהוּ לְמִרְחֹק תַּחַת הַמַּיִם עַד שְׁאִין הָעֵינַן יָכוֹל לְשַׁלוֹט לְרֵאוֹת וְיֵצֵא מִשָּׁם מ"מ רְוַפְן לְמִיתָה מִחַמַּת שְׁפָכְרָ נִתְשִׁישׁ וְלֹא יָכוֹל לְעֵלוֹת בְּעֵצְמוֹ וּמִיַּעוּטָא שְׁנִצְוֹלִין שְׁבַעֲצָמוֹ יַעֲלֶה מִשָּׁם אוֹ ע"י גְּלִים אוֹ ע"י דָּף שֶׁל סְפִינָה וְאִף שְׁאִין הָעֵינַן שׁוֹלֵט לְרֵאוֹת לְשָׁם עֲדִינָן הוּא בְּתוֹךְ שְׁיַעוּר שִׁת"נ מ"מ שְׁיַעֲרוּ חֲכָמִים בֵּין שְׁהַמַּיִם נְשִׂאוּהוּ בְּמַהֲרֵי אוֹ לֹא אוֹ שְׁאִין הָעֵינַן שׁוֹלֵט לְרֵאוֹת בְּרַחוּק וְכַנ"ל מ"מ פְּשִׁהוּא תַּחַת הַמַּיִם בְּכַדֵּי שְׁאִין הָעֵינַן שׁוֹלֵט לְרֵאוֹת לְשָׁם נִתְשִׁישׁ פָּחוּ: וְעֵינָן בְּתֻשׁוּבַת הַב"ח ס"י ע"ט וּבְתֻשׁוֹ פ"י לְחֻלְקָא אה"ע ש"ז יִמְצָא פְּדָבְרֵי א"כ בַּנ"ד פְּשִׁהֲעַד הַלָּף מִשָּׁם עֲדִינָן הִיָּה בְּתוֹךְ שְׁלִיטַת הָעֵינַן שְׁאֵם הִיָּה עוֹמֵד שָׁם הִיָּה יָכוֹל לְרֵאוֹת אוֹתוֹ יוֹתֵר וְכַמְבֹּאֵן בַּג"ע שְׁהַנְּכָרִים שְׁעַמְדוּ עַל הַגָּשָׁר רָאוּ אוֹתוֹ אַח"כ פְּשִׁהוּא עוֹלָה מִתַּחַת הַקֶּרַח וְהִיָּה עֲדִינָן בְּתוֹךְ שְׁלִיטַת הָעֵינַן וּפְשִׁישׁא דְחִיּוּשֵׁינָן שְׁמָא עָלָה מִשָּׁם לִבְשִׁישׁ וְחוּשִׁישׁ אֲנִי לְאִיסוּר דְּאוֹרְיִיתָא וּבְפָכְרַט שְׁלָא הִיָּה הַפֵּל תַּחַת הַמַּיִם וְכַמָּה פְּעָמִים הִיָּה צָרָה עַל הַמַּיִם וְכַמְבֹּאֵר בַּגב"ע שָׁם: וּמ"ש מַר שְׁהַדְּבָר מְסוּר לְחֲכָמִים לְשַׁעַר בְּכָל אָדָם שְׁיַעוּר שִׁת"נ לְפִי חִיּוּתוֹ וְחִלְיִשׁוֹתוֹ כו'.

בְּאַמַּת שְׁגַם הַב"ח מְחַלְקָא בְּכַה"ג בְּתִי הַנְּ"ל דְּבַבּוֹר שְׁיֵשׁ לוֹ ד' מְחִיצוֹת אֶפְשָׁר לְחִיּוֹת שָׁם ב' שְׁעוֹת ע"י שְׁמַטְפָּס וְעוֹלָה וּבְמַשְׁאֵל"ס לֹא בְּעֵינָן כְּנִלֵי הָאֵי ע"ש: אֲמַנְם הַפ"י בְּתֻשׁוֹ הַנְּ"ל לֹא רָצָה לְסַמְּוֹךְ ע"ז וְגַם הָרִיב"ש וְהַר"א שְׁשׁוֹן וּמַה"ש פְּתָבוּ סְתָמָא שְׁשִׁיעוּר כְּדִי שִׁת"נ הוּא ב' שְׁעוֹת וְלֹא נִתְּנוּ דְּבָרִים לְשִׁיעוּרִים א"כ מֵאֵן חֲשִׁיב וּמֵאֵן רְקִיעַ לְהַקֵּל נְגַדְם לְעַמּוּד עַל אֲנֻמְדָּנָא שְׁלָנוּ מַה שְׁהוּא סְפָק א"א.

וּמַה שְׁהִבִּיא רְאִיָּה דִּיּוֹכְלוֹ לְשַׁעַר כְּמוֹ בְּכָל הָאִיסוּרִים כְּגוֹן בְּמוֹצָאֵי שְׁבֵת בְּיוֹם הַמְּעוֹנָן בְּיֵצֵא סְפָק מְלָבוּ מוֹתֵר לְעֵשׂוֹת מְלֵאכָה וְכֵן לְהַאֲכִיל בִּיה"כ לְמִסְוֹן עַפ"י אֲנֻמְדָּן הַדְּעַת וּמַה יָפָה פָּחוּ שֶׁל אִיסוּר כְּרַת זֶה מְשַׁאֵר אִיסוּרֵי כְּרַת וּמַב"ד עַכ"ד.

רְאִיָּה זֶה אִינִי מְפִיר דְּבְמוֹצָאֵי שְׁבֵת לֹא מִשׁוּם אֲנֻמְדָּנָא הוּא דְּבִין יִמְמָא וּבִין לִילָה לֹא טַעוּ אִינְשֵׁי וְכַדְאִיתָא בְּפָרְק קָמָא דְּפְסָחִים (דָּף יב ע"א) וְאִין חִילּוּק בֵּין צְפָרָא לְרַמְשָׁא: וְעֵינָן בְּנוֹדַע בִּיהוּדָה תַּק"ע שִׁמ"א (דל"ט ע"ג) וְעוֹד דְּהִתָּם הִטְעוֹת בְּכָל אָדָם שׁוֹיִן וְאִין כָּל אָדָם יָכוֹל לְטַעוֹת יוֹתֵר מִכְּפִי הַשְׁיַעוּר שְׁמְבֹאֵר בְּפְסָחִים שָׁם לְכָל חַד כְּדֵאִית לִיָּה וּמַש"ה עֲבָדוּ הַרְחֻקָה בְּאַכִּילַת חֶמֶץ בַּע"פ דְּגִזְרָה הוּא מִשׁוּם יוֹם הַמְּעוֹנָן כְּדֵאִסְקִי רְבָא שָׁם מִשׁוּם דְּאִין שׁוּם אָדָם יָכוֹל לְטַעוֹת יוֹתֵר וּבְנֻדָּאי לֹא יִטְעֶה לְאַכְוֹל חֶמֶץ אַחַר חֲצוֹת א"כ אִם מְמַתִּין בַּמ"ש כְּפִי הַשְׁיַעוּר שְׁיָכוֹל לְטַעוֹת בְּנֻדָּאי הוּא לִילָה מַשְׁא"כ בְּשַׁאֵר אִיסוּרִים שְׁאִין אֲנֻמְדָּנָא שֶׁל כָּל אָדָם שׁוֹיִם לֹא שְׁמַעְנוּ בְּשׁוּם אִיסוּר דָּאוּ לְהַתִּיר ע"פ אֲנֻמְדָּנָא לִיתָן תוֹרָה לְכָל א' בְּיָדוֹ.

וְגַם הָרְאִיָּה מְלַהֲאָכִיל בִּיה"כ לְמִסְוֹן אִין לְדַמּוֹת כָּלֵל לְשַׁאֵר אִיסוּרֵי דְּאוֹרְיִיתָא דְּהִתָּם מִשׁוּם פִּיקוּחַ נְפִישׁ דְּאִין הוֹלְכִין בַּפ"נ אַחַר הָרֹב אִפִּי לְקוֹלָא וְגַם מְשׁוֹנָה מְשַׁאֵר אֲנֻמְדָּנָא דְּמִמוֹנָא דְּאֲזִלִּין בְּתֵר רֹב דְּעוֹת וְגַבֵּי מְסוֹן אֲזִלִּין לְקוֹלָא וְלֹא אֲזִלִּין בְּתֵר רֹב דְּעוֹת וְה"ט מִשׁוּם סְפָק נְפִישׁוֹת לְהַקֵּל: וְעַתָּה נַעֲמִיד עַל הַיְסוּד הַהִיָּתֵר שְׁפָתָב מַעַכ"ת שְׁהַפִּילוּהוּ הַמַּיִם בְּכַח גְּדוּל לְעַרְףָּ ב' קוֹמוֹת הָאִישׁ.

הנה היתר זה פבר הרגיש הרב מו"ה חיים מטשעפנאוויצ'יע. וכתבתי בתשובתי שם שאין ראיה משם שהנפילה מגובה ב' קומות הוא ספק מיתה אלא דר"ל שיוכל להיות שימות בו אם הוא אדם חלוש והא דנקיט לא מת לאו משום דרובן למיתה אלא שהתנא הורה לנו סדר בית הסקילה.

ונקט לישנא דלא מת משום דאיפא מיעוטא מתים אף מזה ניותר מזה איתא במתניתין שם אחר פה וא"ל רגמוהו בכל ישראל אף שמעולם לא שנה בה אדם אלא דהורה לנו סדר בית הסקילה וכדאיתא בגמ' שם: ועוד נ"ל דבשלקמא גבי בית הסקילה נופל על לבו וכדאיתא במתניתין שם ובהרמב"ם פ' ט"ו מה' סנהדרין משא"כ בנ"ד אפשר שפול בענין שלא יפסידהו הנפילה וכדאיתא בפ' א"ט (דף נא ע"א) הני דיכרא דגנבי גנבי אין חוששין משום ריסוק אברים כו' ע"ש.

ויותר מזה הביא הפר"ח בי"ד (סי' נח ס"ק כד) בשם הרוקח שפול שפלה ולא נודע אם על מתני' או על צלעותיה מותרת בלא בדיקה דס"ס הוא ושרי א"כ אם נאמר בספק איסור להתיר מכ"ש בספק א"א להתמיר ואף לדעת הפר"ח שהתמיר בזה היינו שחוששין להתמיר ולא להקל: ומ"ש מר מהא דמהני בדיקה לענין טריפות אף אם נפלה ממקום גבוה מאוד אין ראיה.

די"ל דשאני התם פנין שאנו רואין בהמה חיה לפנינו מש"ה הוא דמהני בדיקה אבל מסתמא א"ל דרובן למיתה ע"כ ע"ז אגני אומר לא כן אבי במחכ"ת. אדרבא איפכא מסתברא דיותר מצוי שנטרפה בהנפילה משתמות בהנפילה דזה לא שכיח וכדאיתא בט"ז שם בשם הרש"ל והספיק עמו הט"ז דמש"ה בחה"מ לענין נזיקין שפטור המזיק אא"כ יש י"ט בבור ולא חשבינן מכריסו ועד ארעא דאם מת חשיב ליה פאונס לענין תשלומין אבל לענין טריפות חשבינן י"ט עם הצירוף שי"ל שנטרפה מהנפילה ע"ש ואדרבא דמשום הכי בעינן בדיקה שיש ריעותא לפנינו שלא הלכה אבל מן הסתם אפשר לומר דהמיעוט הוא שנטרפה בהנפילה וכו' ומ"ש מר דאף הנה דסברי דשקה כדי שת"נ הוא ב' שעות הוא מדרבנן אבל מדאורייתא כ"ע מודים דסגי בשיעורא דמהרי"ט ואם נשאת בשיעורא דמהרי"ט לכ"ע ל"ת לא ידענאמאי קאמר דהא ע"כ הני רבנותא הנ"ל דסברי דבעינן ב' שעות הוא לענין דייעבד דאם נשאת היכא דלא שקה העד שיעור שתי שעות תצא דאי דלא תנשא לכתחילה היכא דלא שקה שיעור הנ"ל מאי אריא דלא שקה הא אפילו שקה פל היום פלו לא תנשא במשאל"ס דחיישינן שמה עלה מרחוק או שמה דף של ספינה נזדמן לו או גלים טרדוהו ואפ"ל אבד שמה לא תנשא ומדכ' במשאל"ס דשיעור שקה עד שת"נ הוא ב' שעות ע"כ הוא לענין דייעבד שאם שקה שם פחות משיעור זה אף אם נשאת תצא: ומה שהקשה מר על התוי"ט פ"ג דגיטין מב"ב (ד' קנ"ג) פבר כתבתי לעיל דלק"מ ואדרבא על הריב"ש הנ"ל יש להקשות שמוקי המתני' דגיטין להדיא דמייירי דוקא בדלא שקה א"כ קשה אמאי נקיט המתני' שאבדה בים שהוא משאל"ס ואמאי לא קתני שאבדה במים שהוא נמי משיל"ס אף באמת דזה לק"מ דלפי פ"א רש"י ולכל הפוסקים דהפ"ל שאבדה היינו שטבעה ממש י"ל דהמתני' רבותא קמ"ל דאפ"ל שאבד ממש בים שהוא מים שאל"ס אפ"ה נותנין עליו חומרי חיים מדאורייתא לאפוקי מדעת ר"ב אשפנזי שמדייק מלישנא דפי' המשניות שם דהיכא שטבעה ממש

במשאל"ס אפי' לא שָׁהָה עַד שֶׁת"נ אפ"ה הָמָּה בְּחֻזְקָת מַתִּים לְגַמְרֵי א"כ גַּם עַל הַתּוּי"ט
יֵשׁ לְיִישׁב שְׁמִפְרֵשׁ הַמְתַּנִּי בְּדִלָּא שְׁהָה דְּוָקָא וְנִקְטָא מִיָּם שְׁאֵל"ס לְרַבּוּתָא פְּנ"ל: וּמָה
שְׁרוּצָה מֵר לְסַמּוּךְ א"ע עַל ר"ב אֲשַׁפְּנֵי הַנָּ"ל הֵיכָא שְׁטַבְעָה מִמֶּשׁ הוּא בְּחֻזְקָת מַתִּים
לְגַמְרֵי אַף בְּדִלָּא שְׁהָה עַד שֶׁת"נ כְּבָר פְּתַבְתִּי בְּתַשׁוּבְתִי שָׁם שְׁפָל הַפּוֹסְקִים חִלְקוּ עָלָיו
וּבְטָלָה דַּעְתּוֹ נִגְדַּ הֵנָּה רַבּוּנוּתָא וְעוֹד אַף אִם נֶאֱמַר דְּהָאֵמַת הוּא שְׁהַרְמַב"ם בְּפִי הַמְשַׁנְיֹת
שְׁלוֹ דְּבַר פֶּן מ"מ הָרִי הַרְמַב"ם בְּחַבּוּרוֹ (פִּי"ג מַה גִּירוּשִׁין ה' כ') סָבַר דְּאַף בְּנֻטְבַּע מִמֶּשׁ
בְּמִשְׁאֵל"ס הֵיכָא דְּלָא שְׁהָה הָעַד עַד שֶׁת"נ אִם נִשְׂאֵת תַּצָּא וּכְמוֹ שְׁמַדְיִיק הַכ"מ שָׁם
מְלִשׁוּנוֹ הֵנָּה ע"ש א"כ חֲזַר מִמ"ש בְּפִי הַמְשַׁנְיֹת וּכְלָל הוּא בֵּין הַפּוֹסְקִים הֵיכָא שְׁבַסְפָּר
הִי"ד סוּתֵר לִמ"ש בְּפִירוּשׁ הַמְשַׁנְיֹת מַה שְׁפַסְק בְּחַיְבּוּרוֹ הוּא עֵיקַר דְּפִי הַמְשַׁנְיֹת עֲשֵׂה
בְּיַלְדוּתוֹ וְאַח"כּ חֵיבֵר הַסְפָּר הִי"ד א"כ אֵין פֶּאן שׁוּם דִּיעָה לְהַקְל בְּדִלָּא שְׁהָה עַד שֶׁת"נ
אַף בְּנֻטְבַּע מִמֶּשׁ וְאֵין לְסַמּוּךְ ע"ד ר"ב אֲשַׁפְּנֵי אַף לַעֲשׂוֹת סְנִיף: וְעַתָּה אֲתַנּוּכַח עֲמוֹ מַה
שְׁמַפְלִפֵּל בְּחֻזְקָה וְהַעֲלָה שְׁמוֹתָרַת לְהַנְשֵׂא אַף לְכַתְחֵלָה וִיסוּד הַדְּבָרִים הוּא שְׁפַק אֲחַד
שְׁמָא מַת מֵהַנְּפִילָה מִמְּקוֹם שְׁתִּי קוּמוֹת שְׁעוֹשֵׂה סְפַק מִיְתָה וְאֵיכָא עוֹד סְפַק לְפִי סְבָרְתוֹ
דְּהָא דְּלָא אֲזַלִּינוּ בְּתַר רַבָּא גְּבִי סְפִינָה שְׁאֲבָדָה מִשׁוּם הֵיכָא דְּלָא שְׁהָה אַף דְּרַבּוֹן לְמִיְתָה
מ"מ אֵינוֹ רֹב גְּמוּר: אֲדָּ עכ"פ הוּא סְפַק מִיְתָה א"כ כַּד מְצַרְפִּין סְפִיקָא דְּנִפְיָלָה לְסְפִיקָא
שְׁמָא מַת בְּמִשְׁאֵל"ס הו"ל רֹב גְּמוּר דְּאֲזַלִּינוּ בְּתַרְי' מְדַאוּרֵייתָא וּלְטַעַם הָרִיב"ש דְּמִש"ה
לֹא אֲזַלִּינוּ בְּתַר רַבָּא בְּמִשְׁאֵל"ס הֵיכָא דְּלָא שְׁהָה מִשׁוּם דְּאֵיכָא ב' חֻזְקוֹת נִגְדַּ הָרֹב א"כ
לְהַרְמַב"ם דְּסְפִיקָא דְּאוּרֵייתָא לְחוּמְרָא הוּא מְדַרְבְּנָן הֵיכָא דְּלֵיכָא חֻזְקָה לְאִסּוּרָא וְא"כ
בְּנ"ד אֵי לֹא דְּאֵיכָא בְּהַ חֻזְקָת אִשְׁתֵּי אֵישׁ הָיִי שְׁרִי מְדַאוּ' מַחְמַת סְפִיקָא שְׁמָא מַת מֵהַנְּפִילָה
אַלָּא מַחְמַת חֻזְקָה הוּא דְּאִסּוּרָא מְדַאוּרֵייתָא א"כ כְּבָר אֲזַדָּא לְהַ חֻזְקָת אִשְׁתֵּי אֵישׁ נִגְדַּ הַךְ
סְפִיקָא לְמִשְׁנוּנֵי אִסּוּרָא דְּאוּרֵייתָא וְא"כ נִגְדַּ רַבּוֹן לְאַבְדֵּי לֹא פֶּשׁ נִגְדַּ הַךְ רַבָּא אַלָּא חֻזְקָת
חַיִּים וְהַדְרִינָן לְכַלְלָא דְּרַבָּא וְחֻזְקָה רַבָּא עֲדִיף וְאֵע"ג דְּלַהֲרִיב"ש אַף בְּרַבּוֹן לְמִיְתָה אִם
נִשְׂאֵת תַּצָּא: אָמְנָם דְּבָרֵי רִי"ו עֵיקַר וְהֵבִיא לְכַמָּה רְאִיּוֹת מְדַבְּרֵי תוּס' דְּגוֹסֵס וּמִשְׁאֵל"ס
בְּחַדָּא מַחְתָּא דְּאִם נִשְׂאֵת ל"ת עכ"ד בְּקַצְרָה וְאֵנִי אוֹמֵר לֹא כְּמוֹ שְׁסָבַר מֵר דְּהָרִיב"ש הוּא
יְחִידָאֵי בְּהָא דְּהֵיכָא דְּאַף דְּאֵיכָא רֹב אִם נ"ת כְּמוֹ בְּגוֹסֵס וְכַדוּמָה אַלָּא דְּכַמָּה גְּדוּלֵי
פּוֹסְקִים הַחְמִירוֹ יוֹתֵר דְּבַכ"מ דְּאֵיכָא חֻזְקָה נִגְדַּ הָרֹב לֹא אֲזַלִּינוּ בְּתַרְי' לְחוּמְרָא דְּטַעְמָא
דְּהָרִיב"ש הוּא דְּוָקָא בֵּא"א מִשׁוּם דְּאֵיכָא שְׁנֵי חֻזְקוֹת נִגְדַּ הָרֹב אָמְנָם דַּעַת ר"ת בְּבַכּוּרוֹת
(ד' כ') דְּבְּגוֹסֵס אִם נִשְׂאֵת תַּצָּא מִטַּעְמָא דְּהֵיכָא דְּאֵיכָא חֻזְקָה נִגְדַּ הָרֹב סְמוּךְ מִיעוּטָא
לְחֻזְקָה וְהו"ל פְּלַגָּא וּפְלַגָּא וְכְמוֹ שְׁפִירוּשׁ הַמְהַרְשֵׁ"א בְּתוּס' שָׁם וְעֵינֵין בְּהֵרָא"ש שָׁם וְכָבַר
הַבְּאֵתִי בְּתַשׁוּבְתִי שָׁם וְכ"נ בְּהֵרָא"ש בְּפ' הָאִשְׁהָ שְׁהַלְףָּ שְׁהַקְשָׁה לְפִיר"ת מְהָא דְּמִשְׁאֵל"ס
דְּאֵמְרֵי אִם נִשְׂאֵת לֹא מְפַקִּינוּ מִיְנֵי אַע"ג דְּאֵיכָא חֻזְקָת אִשְׁתֵּי אֵישׁ וּמִיעוּטָא נְצוּלִין וְלֹא
חֵינְשִׁינוּ לְמִיעוּטָא וְחֻזְקָה וְתִי דְּשִׁאֲנֵי הֵנִי דְּהָיִי מִיעוּטָא דְּלֹא שְׁכִיחַ כְּלָל וְאַפִּילוּ ר"מ דְּחֵינְשִׁי
לְמִיעוּטָא לְמִיעוּטָא דְּל"ש לֹא חֵינְשִׁי ע"ש א"כ הָרִי לְהַ לְהַדְיָא דְּבַמְעוּטָא דְּשְׁכִיחַ כְּמוֹ
בְּגוֹסֵס וְכַדוּמָה אִם נ"ת וְעוֹד שְׁלֵשָׁה גְּדוּלֵי פּוֹסְקִים הֵלֵא הָמָּה הָרִי"ף וְהַרְמַב"ם וְהַטוּר
נְמִי סְבָרֵי כו"ת שְׁהַרְמַב"ם פְּסַק (פ"ג מַה יְבוּם ה' ט"ז) הָאִשְׁהָ שְׁהַלְףָּ בְּעֵלָה וְצָרְתָהּ
לְמַדִּינַת הֵים וּבָאוּ וְאָמְרוּ לְהַ מַת בְּעֵלְףָּ לֹא תַתְיַבְּבַם וְלֹא תַנְשֵׂא ע"ש פְּסַתְמָא דְּמַתְנֵי וְכ"נ
פְּסַק הָרִי"ף שָׁם וְהַטוּש"ע בֵּאֵה"ע (סִי קנ"ז) ע"ש וְע"כ דְּטַעְמִיָּהוּ דֵּאֵע"ג דְּהַגְמ' מוּקִי
שָׁם הַמְתַּנִּי כו"מ דְּחֵינְשִׁי לְמִיעוּטָא מ"מ לְהַמְסַקְנָא שָׁם אֲתִי הַמְתַּנִּי נְמִי כְּרַבְּנָן מִשׁוּם

דאיפא חזקה וסמוך מיעוטא לחזקה והו"ל פלגא ופלגא וכמ"ש הרא"ש שם לדעת ר"ת והנ"י שם א"כ פ"ן דה"ג' עמודי עולם וגדולי פוסקים סב"ר בחזקת ש"ט פדעת ר"ת מי יכול להרים ראש להקל נגדם: הן אמת דלפמ"ש הרשב"א בחידושייו יש ליישב הנה רבנותא דסב"ר דהמתני' דפ' האשה שהלה אתי כרבנן וכנ"ל דקשה הא דאמרין בפרק עשרה יוחסין גבי תינוק שנמצא בצד העיסה ורבנן אמרי מיעוטא כמאן דליתא ורובא וחזקה רובא עדיף ותיירץ דשאני האי מיעוטא דהכא משום דהאי מיעוטא מרע הרוב ממש ומן הרוב אתה מסלקו כלומר מאותו חלק המרובה שמתעברות יש מקצתן שפפילות ולפיכך חשוב לעמוד פנגד הרוב בצירוף החזקה אבל התם שהמיעוט הוא אינו ממעט ומגרע פחו של הרוב ממש אלא שהוא מיעוט העומד לגמרי פנגד הרוב מיעוט כזה אינו חשוב להצטרף כלל ודוגמתו ה"נ מיעוט שאינו מתעברות אינו חשוב להצטרף והיינו דלא חשיב לי' הכא פנ"ל א"כ לפ"ז בגוסס ובכל רובא פדומה שהמיעוט עומד נגד הרוב ואינו מגרע פחו של הרוב אינו מצטרף עם החזקה ואמרין רובא וחזקה רובא עדיף: אמנם פ"ן דלדעת הריב"ש אם נשאת תצא וגם לדעת ר"ת הנ"ל בכ"מ מצטרף המיעוט עם החזקה וגם הרמב"ן בחידושייו והביאו הרשב"א מיישב קושיא הנ"ל בתי' אחר וכעין זה נתפונן התוי"ט (פ"ג דטהרות מ"ח) ולא נחתי להך חילוקא דהרשב"א הנ"ל דלדידהו סב"ר הנה רבנותא דבכ"מ מצרפין על החזקה.

וגם הריב"א והביאו הנ"י שם שתי' הא דלא חשיב נמי שם המיעוט שאין מתעברות והו"ל תרי מיעוטי דמיעוט שאינו מתעברות גרוע הוא ובכלל מיעוטא דמפילות חשבינן לי' דלה"ה תרונ"הו מיעוט שלם א"כ פ"ן דמצרפין נמי מיעוט שאינם מתעברות למיעוטא דמפילות דלא לה"ה מיעוטא דמיעוטא ע"כ סב"ר דמצרפין נמי לחזקה מיעוט שעומד נגד הרוב א"כ בכ"מ דאיפא מיעוט מצרפין לחזקה יש לחוש לה"ה פוסקים ואם נ"ת: ועיין בב"ש (ס"ק ק"ב) ודבריו אינם מבותרים שכתב שם בפשיטות ל"ד בנטבע במשאל"ס אלא ה"ה בכ"מ שעפ"י הרוב הוא מת ל"ת ולא הרגיש שפמה גדולי פוסקים סב"ר אם נ"ת וכנ"ל ועוד שכ' אח"כ אבל היכא דקתני במתני' אין מעידין הוא מחלוקת הריב"ש והרי"ו שמשמעות דבריו דברוב הפל מודים דאם נשאת ל"ת וז"א כמו דפליגא באין מעידין פליגי נמי ברוב אם תצא ותל' חזקת בחברתה דהא קתני נמי במתני' אין מעידין עד שת"נ אבל הגוסס דלדעת הריב"ש תצא ה"ה בכל רוב ולדעת הרי"ו ל"ת וכנ"ל: ועתה נחזור למ"ש דלסב"ר דיל' דרובן למיתה הוא פלגא וכד נצטרף פלגא דהנפילה עושה מיתה הו"ל רוב גמור לא ידעתי פוננתו ואין זה רוב אלא ס"ס דבכל ס"ס איפא ב' ספיקות להקל ואפ"ה אסרו הט"ז והש"ך שם בסי' ק"י והט"ז החמיר אפ"י בכמה ספיקות ואע"ג די"ל שהמה סב"ר שהוא מדרבנן מ"מ פבר צונח פכרוכ' הגאון בעפ"י והביאו דבריו בש"ת ש"י לחלק י"ד שמ"ח וכ' כל המתיר ע"פ ס"ס פמה פגע באיסור דאורייתא וכו' איסור א"א שקרוב להרבות ממזרים בישראל ח"ו והיינו מטעמא דס"ס גרוע מרוב ונראה שהש"י הודה לדבריו א"כ אפ"י לכת הסוברים דהיכא דאיפא רובא אפ"י דאיפא חזקה נגדה לא מצרפין רובא לחזקה ואם נשאת ל"ת מ"מ בס"ס גם המה ס"ל דאם נ"ת ואף שהבאתי בתשובתי שם כמה גדולים שחלקו עליו וגם אנכי עמדתי בפרט זה וישבתי לדברי הרשב"א ואכמ"ל מ"מ אין לסמוך להתיר עפ"י ס"ס לחוד רק לעשות איזה סניף בעלמא: ועוד מה דפשיטא לי' למר להרמב"ם דסבר דספיקא דאורייתא הוא מדרבנן

בנ"ד נמי מדברבנו היכא דאזלי החזקה ואני אומר דבנ"ד י"ל דגם הרמב"ם סבר דהוא מדאורייתא לפי הגירסא בפ"ט מה' ט"מ דבר שחייבנו על זדונו פרת ספיקו אסור מה"ת ולגירסא זו הספיקים הכ"מ שם ע"ש א"כ בספק א"א לכ"ע מה"ת ואף ש"ל לגירסא זו מהא דפרידך רבא בריש האשה בתרא מפדי הא דאורייתא והא דאורייתא מה לי איסור פרת מה לי איסור לאו דהא שפא ושפא דבאיסור פרת ספיקא דאורייתא מש"ה החמירו בספיקו משא"כ באיסור לאו וכ"כ י"ל מהא דא"י בסוטה (ד' כ"ט ע"א) דקאמר אלא לאו ש"מ פאן שיש בו דעת לשאול פאן שאין בו דעת לשאול דמנ"ל לחלק בהכי דלמא מש"ה בספק טומאת בשר ששהו שפא ששהו ספק לאו יאכל משום דספיקו דרבנן משא"כ בספא ששהו ספק טומאת הגוף ששהו בכרת דספיקו מדאורייתא מש"ה לא יאכל מ"מ שערי תירוצים לא ננעלו ואכמ"ל ואין להקל נגד הכ"מ שפבר גירסא זו לאמת: ומה שהשיג על היש"ש שפסק דמשיאין את אשתו אחר ג"י ששהו גוסס יפה פיון ומצאתי בשו"ת ז"י בשם גיסו הגאון מהור"ר דוד שהי' אב"ד בק"ק אה"ו ששהשיג ג"כ עליו.

ומה שצירף מר היתר מהא שכ' הרמב"ם מ"ה לפמ"ש הסמ"ע בסי' רפ"ז ס"ק ט"ו דאין יורדין לנחלה אלא פשעמעו שמת דאל"כ קשה רישא לסיפא פקושנית הכ"מ שם אין זה צירוף לנ"ד פיון שלא שמע אח"כ שמת ואע"ג דבתש' מבי"ט מצרף היתר זה שאם הי' חי הנה שב לביתו זה דוקא בפאר עגונה ולא במשאל"ס דשם י"ל דבא באיים רחוקים ולא יכול לשוב לביתו: והנה הרבתי מילין בדברים פשוטים מה שאין דרכי בכף אמנם פוננתי הוא לבאר טעמי ונמוקי מה שלא רציתי לצרף למגן להתיר פי אין ההיתר פשוט ע"פ רוב הפוסקים אף פיון שפבר יצאמה בהיתר ע"פ חכמי ווילנא בצירוף מעכ"ת אינני עורר ע"ז פיון דלדעת המהרי"ט והב"ח יצאמה מאיסור דאורייתא וגם בתשובת פמ"א ח"ר שאלה ל"ו סומך עליהם אם זה אמת שראה העד שהיה שעה קלה פחת המים בפ"א ולא הוציא ראשו בינתיים וגם בתשובתי שם פתבתי קצת היתר מטעמים אחרים ע"ש א"כ פיון שהתירו לא יצאת מהיתרא הראשון ויש לסמוך ג"כ קצת על ר"א מוורדין להתיר במשאל"ס בחזקות מוכיחין שנטבע ואני מבטל דעתי נגדם ועמה מבוקשתי שיהיה הדיבור מצוי בינינו ולכתוב לי איזה חידושי תורה ונחת ינחת בו ומחמת טרדא אקצר יום ג' טו"ב למב"י תקס"ב פה בריסק דליטא: סימן ח שלמא רבא משמיא וחיים לכבוד הוד הקרת אהובי ש"ב ידיד התורה אהבה ומשחרה ימצא טעמה פי טוב סחרה אשר יאמרו פי הוא זה סיני ועוקר הרים התליון בשערה פבוד הרב המאה"ג המפור' לטיבותא בר פחתי פבודו הגדול ושמעו הולך בכל מקום מוכתר בשמעתי' דמבדרן מופלא שבפסגהדרין זה שמו הטוב הרב בעל מנחת אהרן נ"י: על הדברות הראשונות שפסר לי הרב הר"ח פהו תשובת כת"ר בענין העגונה דוילנא שמתיעני על פל דיבור ואמרה נעימה וראיתי שברוב דברינו פנונתינו הולך אל מקום אחד אלא שכת"ר נוטה אל החומרא מחמת שאין הדבר מוטל עליו ואף אני פמוהו לא פניתי אל צדדי היתרים העולים מתוך העיון טרם הועלה עלי עול ההוראה והן עמה שבעוה"ר בסביבותינו נתייתם הדור מתכמים והעלו על צוארי עול ההוראה מכל הסביבה שאינם מתירים בשום אופן בלתי הסכמת דעתי הקלה וחסבתי עם קוני וראיתי חובה לעצמי להתחזק בכל כחי לשקוד על תקנת עגונות והשי"ת יצילני משגיאות ועמה פאתי להשתעשע בשנים שלשה גרגרים פראש אמרי פנינו ספיר גזרתם: אשר בא בארופה בדין בדדמי הנה לפי אשר

תפס כת"ר שלפי עדות העד כפר ראהו מת וליכא אלא חששא דלא אמר קברתיו לא ידעתי למה חשש להחמיר כולי האי דהא דינא דקברתיו אינו מוספם מפמה רבנותא קמאי ואף להנה דמצרכי לא הוי אלא חומרא דרבנן בעלמא לענן לכתחלה ובכי הא ודאי פדאי לסמוך על שיעורא דמהרי"ט: אמנם לא ראיתי בעדות העד אלא שראהו בסימנים כמו נטבע ומת ומעיד על הסימני מיתה שראה בו וא"כ ממ"נ אם לפי עדותו ליכא אומד ברור למיתה הרי לא העיד כלל על המיתה ואי איכא אומד למיתה לפי עדותו מהיכי פיתי דלא נהימני' פיון דקי"ל דלא חשדינן ליה במשקר (וראיתי שכת"ר בתחילה נרא וחשש לדעת התוס' לפי שיטת הלח"מ בתירוצו על קושית הב"ש (ס"ק קמ"ג) ולבסוף שקטה נחה דעתו על פי ישובו דברי התוס' להקל ובחנם נרא לחוש לדעת יחידאה דלית דחש להא מפוסקים המפורסמים ראשונים ואחרונים ו"ל) דאי הוי חשדינן לי' במשקר הרי במלחמה לא הוי מהימן אפילו היכא דאמר קברתיו ונהרי המחמירין שבמחמירין לא החמירו אלא דלבעי וקברתיו כמבואר ברי"ף ובמב"ם וטוש"ע ואחריהם כל אדם נמשך וכינון דלא חשדינן לי' שפא משקר והוא מעיד עובדא היכי הוי אנו אומדינן דבכה"ג לא חיי מהיכא תיתי להנשא על פיו וכדכתבנא במכתבי הראשון דבכה"ג ל"ש בדדמי: ובהכי ניקח לי הא דקשיא טובא לשיטת הרי"ף ודעמ' דבעדים נמי חיישינן לבדדמי ואיבעיא דע"א במלחמה היכא דאמר וקברתיו א"כ קשה היאך הוי בעי תלמודא למפשט מעובדא דב' ת"ח מדהשיא רבי את נשותיהם על פי נשים ונהרי מדדחי התם ותסברא משאל"ס ניהו וכו' חזינו דלפום ס"ד דפשיטותא הוי מייירי שלא העלום כלל מן המים וא"כ הרי הני נשי לא אסהידו אלא על הטביעה ואף אי אסהידו נמי ששהו עליו אפתי ליכא וקברתיו ואיכא חששא דבדדמי ואפתי היאך השיא רבי את נשותיהן עפ"י ה' סהדותא הא להרי"ף אף בב' עדים חיישינן לבדדמי בכה"ג וכבר נדחקו גדולי הראשונים בישוב קושיא זו ולפמ"ש ניקח שפיר דלפום ס"ד דפשיטותא הוי מייירי דהני נשי אסהידו עובדא היכי הוי ואנו הוא דמשערינן יציאת נפשם ובכה"ג לא חיישינן לבדדמי דסהדי וכדכתבנא.

ומ"ש ראי' נגד הר"ח והרמב"ם דסברי דבטביעה לא מפקינן לה אף בדלא שהו עליו והביא כת"ר ראי' נגדם מהא דבעי התם לפשוט מעובדא דב' ת"ח דטעמא דע"א מהימן הוא מטעם מלתא דעל"ג ומשו"ה סמכינן אדיוקא זוטא דדייקי עכ"פ שנטבע אלא דהאי דיוקא זוטא שנטבע לא עדיף מדיוקא זוטא במלחמה דהיינו שירד במלחמה כמ"ש הרמב"ן והרשב"א ובהאי דיוקא זוטא דמלחמה ודאי לא נפקא מאיסורא דאורייתא עכ"ד כת"ר: אבל הוא רומיא דגברא אגברא דלהר"ח ורמב"ם באמת דיוקא זוטא דמלחמה עד שיתברר לה דמחו ליה בגירא וברומחא ובהאי דיוקא זוטא באמת כפר נפקא מאיסורא דאורייתא דבכה"ג הוי רובן למיתה וכמ"ש הרמב"ם (פ' בתרא דה' גירושין דין ט"ו) ואם העיד בדברים שרובן למיתה כו' פתב דין ט"ז פיצד וכו' דין י"ח אעפ"י שדקרוהו או ירו בו חצים: ומ"ש כת"ר שהריב"ש אגיל בשיטת ר"ת דחייש למיעוטא דאיכא חזקה בהדה משו"ה ס"ל דבגוסס אם נ"ת הנה כפר כתבתי בקונטרס ההתרה דמשמעות התוס' והרא"ש והמרדכי הוא בכמה דוכתי דגוסס לא חמיר ממשאל"ס דלא מחמירין אלא לכתחילה וכל מענין השופט בצדק יראה שאין זה תלוי כלל בפלוגתא אי חיישינן למיעוטא דבהדי חזקה א"ל דאטו מאן דחש למיעוטא דבהדי חזקה אטו מי לא מודה

דבמשאל"ס לא מצרפינו מיעוטא דידי' לתזקה ומאן זימר דגוסס תמיר ממשאל"ס ולא מבעיא לשיטת הרמב"ן בחידושי' לנדה ויבמות והריטב"א בקדושין ודאי לדידהו לא חיישינו לתזקה דגוסס פיון דאתעביד ביה מעשה הגסיסה וכן לשיטת הרשב"א יבמות ובמשמרת הבית דלא חיישינו למיעוטא קמא אלא אפי' לסברת התוס' דלס"ל לאפלוגי בהכי מדנהבי טעמא דשריותא דמשאל"ס משום המיעוט אינו מצוי אבל מ"מ אפתי מאן זימר דמיעוטא דגסיסה מצוי יותר ממיעוטא דמשאל"ס ואדרבא בדברי התו' יבמות (דף קכ"א בד"ה ולא היא) מוכח להדיא דמיעוט דגסיסה חשיב טפי לאשפיח ממיעוט דמשאל"ס דהא מדמי התם גוסס לצורבא מרבנן בטבע במשאל"ס והרי התם מיעוטא דמשאל"ס לא שכיח אפי' אגברא דלאו צורבא מרבנן ובצורבא מרבנן איכא נמי רובא דקלא אית לי' הרי להדיא דמיעוטא דגסיסה חשיב טפי לא שכיח ממיעוטא דמשאל"ס גרידא אלא ל"ש פלל כמו מיעוטא דמיעוטא דצורבא מרבנן במשאל"ס דאיכא תרי רובא לקולא: וכת"ר נמשך אחר דעת המהרש"א בבכורות (ד' כ' ע"א) שכתב שם לפרש דעת התוס' דבגוסס מחמרינו אפי' בדיעבד.

והנה כבר רמזתי במכתבי הראשון לעיני בתוס' בכורות הנ"ל ולא רציתי להאריך שם במלתא דפשיטא לי: ועתה אפרש שיחתי דכוננתי הוא שאינני מסכים עם המהרש"א בפ' דברי התוס' דנראה ברור דכוננת התוס' שם לאתויי ראי' אהא דכ' דבא"א מחמרינו לענני לכתחילה אהא הוא דהביא ראי' מדאשפחן דכונתה גבי גוסס דאין משיאין לכתחילה וגם אשפחן רבונותא טפי דאפי' נגד רובא וחזקה נמי חיישינו לכתחילה למיעוטא משום חומרא דא"א גבי מסבלי והדר מקדשי לגר"ח בקדושין והמהרש"א לשיטתו נדחק שם בהא דאייתי ראי' מסוגיא דסבלונות ולפי מה שכתבתי דבריהם פשוטי' והוא ברור.

ומה שהביאו למהרש"א לדחוק פן בדברי התוס' הוא כמ"ש שם לעיני ברא"ש והיינו משום דכ' שם הרא"ש דבגוסס סמכינן מיעוטא לתזקה ומקא משמע לי' דלענני דיעבד קאמר דאי לענני לכתחילה הרי למיעוטא גרידא נמי חיישינו כמו גבי מסבלי והדר מקדשי.

אבל משום הא לא אריא דדוקא לגר"ח בקדושין דלמסקנא חיישינו התם למיעוטא לפי ודאי צ"ל דחיישינו לכתחילה אף למיעוטא גרידא אבל הרא"ש לא הביא פאן ראי' מגר"ח דקדושין והיינו משום דקאי הקא פנהד דגרסי התם מ"ד גיחוש למיעוטא קמ"ל.

וא"כ פיון דלמסקנא דסוגיא דקדושין להד גירסא לא חיישינו התם למיעוטא הרי לא אשפחן דחיישינו למיעוטא גרידא משום חומרא דא"א אפי' לכתחילה ולשיטה זו באמת הא דחיישינו למיעוטא לכתחילה גבי גוסס ומשאל"ס היינו דוקא משום דאיכא חזקה בהדי מיעוטא הוא דחיישינו לכתחילה אף למיעוטא דל"ש אבל מ"מ דוקא לענני לכתחילה וכף יפה לנו להשוות דברי הרא"ש דבכורות עם דברי הרא"ש בקדושין דבחדא מחתא מחתינהו התם לגוסס ומשאל"ס ואף שאין ראי' מכרעת דאיכא למימר התם בקדושין קאי למסקנתו דלא כר"ת דחייש למיעוטא בהדי חזקה וא"כ אפי' במיעוט הפצוי נמי לא מחמרינו בדיעבד אבל פשטא משמע דבחדא מחתא גינהו.

וכן ראיתי בתוס' הרא"ש יבמות הנדפס בזמנינו שכתב ג"כ גבי צורבא מרבנן במשאל"ס דאע"ג דצורבא מרבנן רובא קלא אית לי' מ"מ חיישינו למיעוטא ולא תנשא לכתחילה

כמו גבי גוסס וכו' הרי דעתו ו"ל להדיא דמיעוטא דגוסס קשוב טפי ל"ש ממיעוטא דמשאל"ס גרידא.

מעשה זכינו לדין לפרש דברי הרא"ש דבכורות נמי פדכת יבנא (אמר המגיה עיין במעדני מלך על הרא"ש שפירש פוננת התוס' והרא"ש כמו שפירש הגאון ו"ל דלא פהמהרש"א): וראיתי שכת"ר כ' שיש לו אריכות דברים על דברי התוס' (דף קכ"א בד"ה ולא היא) ונראה דקש"ל לו למר מדברי התוס' בכורות למאי דס"ל פהמהרש"א שם מחמת שהי' המהרש"א צדיק הראשון בטחתי במנפלא שבסנהדרין שלא ישא לו פנים בדין זה ויקשיב על דבר אמת אשר אתי פדכתי יבנא דברי אלה העתקתי מאשר הכינתי לשלוח אחר הפסח העבר ולא אסתניע מלתא: שוב הגיעני אמרי נועמו אלי כתוב להשיב על דברי הראשונים ובאתי להשיב טל סדר תשובת כת"ר ובקצרה כי סמכתי על רחב בינתו הא דפתח במאי דסיימנא במכתבי הראשון להשיג על דברי הריב"ש דסברי דרובא לא עדיף מתרי חזקי וכתבתי דבדונקתא גבי רוב תינוקות מטפחין דאמרין התם רובא עדיף הרי לשיטת רש"י איכא התם תרי חזקי חזקת טהרה דתינוק ודעיסה ועל זה השיב כת"ר דבאמת אין לתינוק חזקת טהרה ואם נאמר דאיכא תרי חזקי לשיטת רש"י אדרבא נימא דרש"י אגזיל בשיטת הריב"ש עכ"ד: הנה מה שכ' דאין לתינוק חזקת טהרה די"ל דנגע באמו בלידתה וכמ"ש התוס' נדה (ד' ל"ב) וכו' עד ואין לו שום חזקה שהיה טהור אף רגע א' עכ"ד בזה אני מוסיף ע"ד דלדעת כת"ר התינוק הוא ספק טמא טומאת מגע יולדות ואני מוסיף עוד דכל תינוקת שבעולם המה נדאי טמאים טומאת מגע יולדות דהא משהוציא ראשו הרי אמו טמאה טומאת יולדת ובגמר לידתו הרי לא ימלט מליגע במקום הגלוי אצל שרץ (נדה דף מ"א) והא דאמרין (ד' מ"ב ע"ב) שאם תחבה לה חבירתה פזית גבילה הוי טומאת בית הסתרים נדאי ברור דמייירי התם כגון שהפזית גבילה הי' ביד חבירתה ולא נגע בבשרה עד שהכניסה לפנים מן המקום הגלוי אבל בולדות הנולדים לא משפחת שלא יגע במקום הגלוי ואף אי משפחת לה בדרך רחוקה נדאי אפ"ל ר"מ יודה דל"ח למיעוטא דמיעוטא פי האי וא"כ ע"כ כל הולדות טמאים טומאת מגע אמם לכ"ע וא"כ תקשה ל"ל רובא דמטפחין בשרצים לשי' רש"י תיפזק לי' דהוא נדאי טמא ממגע אמו ותו אמאי ר"מ מטהר הא ר"מ נמי מודה נדאי דכל הולדות טמאים מגע אמם א"ו ברור דמייירי לשיטת רש"י שפבר הטבילוהו ממגע טומאת אמו וליכא רק רובא דמטפחין בשרצים ומשו"ה הוא דאפליג ר"מ ורבנן וא"כ הרי איכא לתינוק חזקת טהרה אחר שהטבילוהו: וכבר רציתי לתרגם אליבא דשיטת כת"ר דהתינוק הוא ספק אם הטבילוהו מטומאת הלידה (אף שאין משמעות דברי כת"ר פן) ומשו"ה הוא דצריכין לרובא דמטפחין בשרצים אבל א"כ אית לן לאוקמי חזקת טהרה דעיסה נגד חזקת טומאת הלידה דתינוק דניזיל בתר רובא דמטפחין אף לשרץ פינו דהאי רובא גרידא דליכא חזקה נגדה ואף להנה דיהבי טעמא אהא דאין שורפין דהיינו משום דהוי רוב שאינו גמור מ"מ אי לאו דאיכא חזקה נגדה הוי אזלינן בתרה וכדקרי לה הש"ס בהדיא נדה (דף י"ח ע"ב) רובא דאיכא חזקה בהדה דהיינו כנגדה כמ"ש רש"י שם: ומ"ש כת"ר דאם נאמר דלשי' רש"י איכא תרי חזקי לטהרה דתינוק ודעיסה א"כ אדרבא אגזיל רש"י בשיטת הריב"ש והיינו טעמא דר"י דאין שורפין על חזקה זו ולא צריכין לחילוק התוס' בין רוב גמור לשא"ג אלא בין חד

תזקה לתרי תזקה נגד רנבא עכ"ד כת"ר: לכאורה יש מקום לומר פן אכל לפ"ז נפול ברבנותא דא"כ גבי עיפה בתוך הבית ושורצים וצפרדעים מטפלין שם הא התם דליפא אלא חד תזקה א"כ אף ר"י מודה דשורפין מהאי טעמא אף אי הנה רנבא דליפא קמן ורש"י כ' שם דמשום דהוי רנבא דאיפא קמן הוא שורפין.

ותו הא בר"פ בתרא דיבמות נמי איפא תרי תזקי לשי' הריב"ש תזקת היבמה ליבום ותזקת הצרה דבמדה"י בתזקתה שלא ילדה דומיא דתזקת א"א ותזקת חיים דגברא וא"כ לשיטת הריב"ש הרי גם לרבנן הוי פפלקא ופלקא ורש"י כ' שם (דף קי"ט ריש ע"ב בד"ה רישא תזקה) מסיים שם ולשוך נמי לא כר"מ דחייש למיעוטא הרי להדיא דעת רש"י דלרבנן באמת תנשא לשווק מטעם רנבא אף דאיפא תרי תזקי נגדה: ותו נצטרף לדחוק ולומר דר"י ור"ל פליגי פלוגתא רחוקה דע"כ נימא דר"י מדאורייתא הוי תרי תזקה פפלקא ופלקא נגד רנבא דל"ל דמחומרא דרבנן הוא דחיישינן לתרי תזקה אכל מדאורייתא רנבא עדיף דא"כ נימא דהא דתולין דחיינו לא אוכלין ולא שורפין חיינו דהא דאין אוכלין הוא מדאורייתא משום דרנבא ותזקה רנבא עדיף והא דאין שורפין הוא מדרבנן משום דחיישינן לתרי תזקה ונהרי בפרייתא דתנאי פנותי' אמרינן דתכמים עשו כמו שיש בו דעת לשאול אלמא דהא דלא אוכלין הוא מדרבנן הא מדאורייתא הוי טהרה גמורה אע"כ יצטרף לומר דר"י מדאורייתא חיישינן לתרי תזקות נגד רנבא ולר"ל אפי' מדרבנן לא חיישינן מדשורפין נמי לר"ל (וגם לשי' התוי"ט פ"ג דטהרות נצטרף לדחוק פן) והוא דוחק לומר דפלקא פלוגתא רחוקה פהאי: ותו דא"כ לר"ל דס"ל דשורפין נמי ע"כ לא חייש לתרי תזקה וא"כ לר"ל הדרא לדוכתא קושית הריב"ש מ"ט דלא אזלינן בתר רנבא דלאבד גבי ספינה ויצטרף לדחוק ולומר דר"ל לס"ל הא דרבנן לאבד או דמוקי מתני' דר"א בן פרטא כר"מ דחייש למיעוטא ידעתי פי שיערי תירוצים לא ננעלו בפני חכם כמי"ב.

אמנם ראה אבי ראה כמה דחוקים נקבל עלינו לספול לפ"ז: ודברי בעל נ"ב אינם לא מקרא ולא משנה שנדרוש עליו תילי תילים לעשות סניגרון לדבריו ובלי ספק דאשתמיטתי להרב בעל נוב"י סוגיא דב"ב דרבנן לאבד ומה הרעש הלא מצינו גם לגדולי הראשונים פן וגם בש"ס אמרו אשתמיטתי: ואשר הוכחתי במקבתי הראשון דאם מתגלגל וטבע במים נוכל לצרף אומדנא משום דרבנן לא חיי אחר הגלגול והראי' מדמהני בדיעבד מה ששהו עליו במקום הטביעה עד שת"נ ולהנהך דמשערי בב' שעות הרי המים מגלגלין אותו בזמן קנה יותר מפקדי שליטת עינו השוהא עליו פה.

ושמא הוא יצא ועלה שם במקום שנתגלגל בסוף הב' שעות אלא דעל הגלגול לא חיי רנבא והשיב כת"ר ע"ז שיש חלוקים בזה פי כשהמים רדופין והרוח מצוי המים נושאים אותו במהירות יותר מגמלא פרקא ואם שט נגד המים המים מוליך אותו לאט וכן הבטת האדם אינו שנה בהר ובמישור וביום בהיר ובמעונן עכ"ד כת"ר.

לא ידעתי מה משיג כת"ר עלי דהחלוקים ברורים ופשוטים והמה לי לסייע דהא בדיעבד ודאי שרינן לה בכל גונוי אף אם השוהא עליו עובר במקום מישור וביום המעונן והנשטבע מתגלגל לצד שהרוח מסייע דבכה"ג הוסיף מר דשט במהירות יותר מגמלא פרקא: ומר נמי כ' דדרף דונגמא תפס רש"י שיעורא דפרסה ואף אי נימא דשיעורא דרש"י הוא

לחוקמרא דאף ביום המעונן יוכלו לראותו עד פרסה מ"מ שיעור פרסה הוא פדרהיט גמלא פרקא הוא זמן מועט מאוד אלמא דע"י גלגולו במים רנבא דרנבא לא יוכלו לעלות אחר זמן מועט מאד.

ואם פננת כת"ר לחלוק עלי במ"ש דאחר הגלגול לא חיי. וע"ז השיג כת"ר דחיי לעולם שיעור ב' שעות אלא שתש פחו ואין יכול לעלות ואי משום הא אפתי לא תברא.

דקא לטעמא דמר נמי עכ"פ אחר הגלגול רנבא רנבא דרנבא אינו יכול לעלות ע"י דף וכיוצא בזה ותהוי משום תשות פחו עכ"פ כל שראינוהו מתגלגל במים פבר נפקא לה מאיסורא דאורייתא ונוכל לצרף אומדנות: ואולי פננת כת"ר לחלוק על מ"ש סתם דאחר הגלגול לא חיי רנבא דרנבא ודעת כת"ר דבעינן דוקא גלגול רב כדי שליטת העין פדסיגים כת"ר שבנ"ד הוי תוף שליטת העין ובהא מדינא דלהנף משערי בב' שעות לא שרינן לה כדיעבד אלא במתגלגל בכדי שליטת העין דוקא אמנם מ"ש מר דבנ"ד נפרד העד ממנו תוף שליטת העין מדראוהו הערלים שעמדו על הגשר ולא ידעתי מה זו ראי' וכי במקום הטביעה הוא הגשר ובגב"ע מבואר שפבר הי' מגולגל חצי שעה ויותר ואח"כ נפרד העד ממנו ואני נתגדלתי בווילנא ויודע אני כל המקומות המבוארים בגב"ע אף שאיני יודע מדת הפרקק על בוריה: אמנם לפי דמיוני יש במקום הטביעה עד הגשר ההוא יותר מאלף אמה ועד במקום שראוהו ערלים הוא כמה אלפים אמה ודברי הט"ז ר"ס נ"ח לא שמיע לי דפשטא דסוגיא דאריתא דדלאי מריש הסוגיא שם עד סופו משמע ודאי שאין חילוק בין טריפות לתשלומין דמיתה מדמותבינו התם מתשלומין אהא דטריפות ר"ן ואף שיש לדחוק ולישב אבל אי משום רימא דבדברי הטור ניקו אנן ונדחוק בסוגיא ודאי טפי ניקח לשנויא פשוטא דהב"ח המובא גם בט"ז שם דדעת הטור הוא משום דהוי ספיקא דדינא בין תרי לישנא ויש לי לרצות בסוגיא דאריתא דדלאי אמנם אנכי הרואה שאין דעת כת"ר נוחה כמה שאני משיג על החכמים לזאת ראיתי כי טוב לי לקצר בדברים שאינם נוגעים לדינא דידן: ואשר בעיני כת"ר יפלא על מ"ש דמסתברא דהנף דמחמירי לשער בב' שעות היינו מחוקמרא דרבנן ולענן לכתחילה וע"ז הקשה כת"ר דקא במשאל"ס לא נאמר שיעור שת"נ אלא לענן דיעבד ומדכתבו האי שיעורא במשאל"ס אלמא דבדיעבד פליגי עכ"ד.

אם באמת פתבו שיעור שתי שעות במשאל"ס ברור ופשוט כמ"ש כת"ר אבל ספרי המחמירים אינם בידי והנה קונטרסי הראשון פתבתי בקאוונא ובבואי לביתי פתבתי על הגליון כמה הגהות ובאות ט' פתבתי על הגליון הגה"ה וז"ל והנה ס' הרא"ש אין בידי לראות היכי קאי הא דמשער בשתי שעות ואולי נאמרו דבריו במשיל"ס ולענן לכתחילה פדכתיבנא אבל בריב"ש (סי' שע"ז) מביא שיעור ב' שעות לענן קולא אלמא דס"ל דדין גמור הוא לשער בב' שעות ולא מחוקמרא דרבנן בעלמא ואפתי איפא למימר דכשהמים באו לתוף גרונו ופיו מודו לשער בשיעור זוטא דמהרי"ט עכ"ל הגהתי.

ומ"ש שאין לסמוך על ר"ב אשפנזי שהביא בשם הרמב"ם להקל בדיעבד בטביעה גרידא משום דבחבורו חזר בו וכדדייק הכ"מ מלשוננו בבת"ר דגירושין דין כ' עכ"ד כת"ר: הנה אני לא הבאתי דברי ר"ב אשפנזי לסמוך עליו רק לבאר הסוגיא דב"ב אמנם מה שהחליט מר בפשיטות פפי דקדוק הכ"מ לא כן עמדי ואדרבה מדכתב שם סוף דין כ' שיעור ב' שעות אלא שתש פחו ואין יכול לעלות ואי משום הא אפתי לא תברא.

הפותי שהסל"ת ואמר טבע פלוני בים ונשאת עפ"י כותי לא תצא משמע להדיא דעתו ז"ל איפכא דבטביעה בעלמא הרי זה לא תצא והכ"מ הרגיש בזה וכו' שם דסמך על ולא עלה דרישא אבל הרי גם (פ"ז דנחלות דין ג') כ' מי שטבע במשאל"ס וכאו עדים שטבע בפניהם כו' אעפ"י שאין משיאין את אשתו לכתחילה הרי משמעות דבריו גם שם דבטביעה בעלמא אמרינו לכתחילה אין משיאין ומחומרא דרבנן בעלמא כמבואר בסוף דבריו שם ע"כ יותר נראה דקדוק לשון הרמב"ם דבתרא דגירושין דמ"ש שם בדין י"ט או שנטבע ביה"ג ומת וכן בדין כ' או במשאל"ס ולא עלה נקט הנה לישגי לרבנותא משום חומרא דלא תנשא ומשו"ה בסוף דין כ' גבי פותי שהסל"ת דקאי רק לענין דיעבד נקט טביעה לחוד וכן בפ"ז דנחלות והכ"מ לשיטתו לפ"מ שהגיה שם דין י"ט דברי הה"מ קאי ומת אדיעבד דדוקא משום דאמר ומת משו"ה לא תצא אבל גם שם נראה עיקר כהגה"ה שהביא הכ"מ שם שמשיל"ס שאפשר לעמוד על בוריה של דבר פידוע שהה"מ הוא מתלמידי הרשב"א וכל דבריו בנויים עפ"י שיטת הרשב"א והרשב"א בחידושו ליבמות גבי איבעיא דע"א במלקמה אחר שהביא דברי הרמב"ם דין י"ט כ' פתב שם להדיא ומדברי הרב ז"ל שכתב דמשאל"ס או שטבע בים הגדול נראה דטעמא דע"א משום דבדדמי או במים שיל"ס שאפשר לעמוד על בוריה וכו' (ורצה לומר מדנקט בדין י"ט שטבע ביה"ג וכן בדין כ' בים או במשאל"ס אלמא דדוקא במשאל"ס הוא דחיישינן לבדדמי אבל לא במשיל"ס) ובימי רבינו הכ"מ עדיין לא נראה אורחיה הרשב"א יבמות לפיכך כ' שם על הגה"ה זו שטעות הוא ומה שהקשה הכ"מ דא"כ מאי קאמר מתבאר מדבריו ונלא בפירושו כ' לעיל ואם נפל למים מקובצים לדידי לק"מ דבדין י"ו הרי לא איירי התם בדין בדדמי וא"כ איכא למימר דהתם מיירי שאומר בפ"י ששהה עליו שיעור פה וכו' ובכה"ג ל"ש בדדמי פדכתיבנא לעיל ואפתי לא שמעית מינה דבדאמר מת סתם גמי לא חיישינן לבדדמי במשיל"ס משו"ה דייק הה"מ מדנקיט בדין י"ט דדוקא שטבע ביה"ג דחיינו משאל"ס אלמא דבמשיל"ס לא חיישינן לבדדמי וכדדייק הרשב"א: ומ"ש כת"ר דעיקר יסודי להתירה לכתחילה משום דנפל גובה שתי קומות לא ידעתי למה לא הונוכרו עדות שראוהו בסימני מיתה וזה עיקר יסודי והנה כת"ר תפס שדברי העד מורים על מיתה ממש אלא שחשש לבדדמי ואני החמרתי בזה יותר דבדברי העד עדיין אין אומד ברור למיתה אבל על כל פנים רובא רובא בכה"ג הוי ונדאי למיתה נפקא לה מאיסורא דאורייתא כמו גבי גוסס דהוי רק חומרא בעלמא לענין .

לכתחילה וכמו שהארכתי שם בדברים ברורים בס"ד דלא פהריב"ש: וכת"ר מנה גברי בהדי הריב"ש דמחמרי טפי מיני' דכל היכא דאיכא מיעוטא בהדי חזקה אזלינן לחומרא והנה באמת לדינא דידן אין נפקותא כ"כ דהא פל עיקר שקלא וטרי' דידי לדינא הוא למימרא דנפקא לה מאיסורא דאורייתא ובדרבנן אית לן למסמך על שיעורא זוטא דמהרי"ט וזה ברור דאף הנה דחיישי למיעוטא בהדי חזקה חיינו רק מדרבנן דאל"כ תקשה לדין היאך עבדינו פרה אדנמה דאיכא חזקת טומאה דגברא ושריפתה פשהיא שלמה (חולין ד' די"א ע"א) והרי מיעוט טריפות הריאה ודאי מצוי ולשיטת התוס' הרי היכי דהמיעוט מצוי חיישינן לחזקה (ולשיטת הרמב"ן והריטב"א וכן לשיטת הרשב"א גיחא) אלא האי חששא מדרבנן הוא והיכא דלא אפשר לא אפשר ואכמ"ל מה שיש לרצות בזה אבל זה ברור דחששא מיעוטא בהדי חזקה הוא רק מדרבנן וא"כ אינו נוגע

כ"כ לדינא דידן: האמת והברור פבר פתבתי דדינא דגוסס לא תלי פלל בדינא דמצרפין
מיעוטא לחזקה ואטו הנה דחיישי למיעוטא דבהדי חזקה אטו מי לא מודו דבמשאל"ס
לא חיישינו למיעוטא דידן וימאן ימר דגוסס חמור ממשאל"ס ואדרבה מדברי התוס'
במות (ד' קכ"א בד"ה ולא היא) וכ"ה בתוס' הרא"ש שם חזינו להדיא דמיעוטא דגוסס
חשיב טפי לא שכיח ממשאל"ס גרידא אלא דמי צורבא מרבנן במשאל"ס דאיכא נמי
רובא דצ"מ קלא אית להו בהדי רובא דמשאל"ס וא"כ אף לשיטת התוס' דתלי טעמא
דשריותא דמשאל"ס משום דמיעוטא דידן לא שכיח נמי לא חיישינו למיעוטא דגוסס
ומכש"כ דאין להביא שום ראי' מהא דר"פ האשה בתרא דפסקו שם הרי"ף והרמב"ם
וטוש"ע דלא תנשא דהתם אי משום דחשבנו רובא דידן דהוי רובא דתליא במעשה
כמ"ש הרמב"ן בחידושי במות שם אי משום דלא חיישינו למיעוטא קמא אלא למיעוטא
תנינא דמרע לי לרובא הוא דחיישינו לצרופי בהדי חזקה וכמ"ש הרשב"א בכמה דוכתי
וכן הוא ברשב"א קדושין וכבר הרגיש כת"ר בזה אלא שחשש לדעת הרמב"ן והריטב"א
דלא נחתי להו חילוקא דמחלק הרשב"א אבל פבר פתבתי לעיל בקצרה דהרמב"ן
והריטב"א נחתי לחילוקא אחרוני אי אתעביד מעשה נגד חזקה וכמבואר בדברי הרמב"ן
בקצרה במות והביאו שם גם הרשב"א בחי' וכן האריף הרשב"א במשמרת הבית
בראיות ברורות דלאו כל מיעוטא מצרפין לחזקה וכ' שם (בדף ח' ע"א) דלטעמא
דהרמב"ן לא חיישינו לחזקה המסתלקת ע"י עסק שנתעסקו בה וכדאשפחן גבי שליח
בבית דנסתלקה חזקת טהרה דבית ע"י לידת השליח שרובא אינה נימוק הולד בתוכה
וכן הוא במלחמות בסוגיא דסבלונות וכ"ה בחי' הרמב"ן והרשב"א ונה"ר"ן נדה וריטב"א
קדושין דמשו"ה נאדו מפי רש"י גבי תינוק שנמצא בצד עיסה והיינו דאי ודאי נגע
בעיסה פבר נסתלקה חזקת טהרה ע"י מעשה דאתעביד בה.

ונכינולדין זה דה"ה גוסס נמי להרמב"ן והריטב"א פיון דאי עבד בה מעשה הגסיסה
דרובן למיתה לא חיישינו לחזקה דידן לצרופי בהדי מיעוטא וה"ה נמי כל היכא
דאתעביד בו מעשה רובו למיתה ל"ח לחזקה דידן לצרופי בהדי מיעוטא לשיטת הרמב"ן
והריטב"א והדרין לדין דהריב"ש כמעט יחידאה הוא ולית הלכתא פנותי' אלא
מחנורתא דכל היכא דרובו למיתה מדאורייתא אזלינן בתר רובא אלא חומרא דרבנן הוא
למיחש למיעוט משום חומרא דא"א ובדיעבד לא מפקינן לה אי אנסובי וכן הוא בב"ש
ס"ק כ"ב וכן עיקר לדינא: ומ"ש במכתבי הראשון דלדידי דטעמא דלא אזלינן בתר
רובא דלאבד גבי טביעה היינו משום דהו רובא הוי רוב שאינו גמור א"כ כד מצרפין
ספיקא דנפילה להו רובא הוי לי גמור וע"ז כ' כת"ר דאין זה רוב אלא ס"ס כו' וכבר
צוח פכרוכיא בעל פ"י כו' והיינו מטעמא דס"ס גרע מרוב עכ"ד כת"ר: הנה בס"ד פבר
עמדתי על הפרט הנה ובארתי במק"א ותקצר היריעה מהכיל מאשר העליתי בזה בס"ד
והמורם דלכתחלה נדאי אין להתיר עגונה ע"פ ס"ס לכל השיטות דאף אי נימא דס"ס
עדיף מרובא מ"מ הא חזינו דלכתחילה חיישינו אף למיעוטא דמיעוטא דלא שכיח פלל
כדאשפחן גבי צ"מ דטבע במשאל"ס דזולת דמשאל"ס גופא ל"ש מיעוטא דידן איכא תו
רובא דצ"מ קלא אית לי אפ"ה לא משגיחינו להנה רובי דרובא וכמבואר שם (ד' קכ"א
בתוס' ד"ה ולא היא) ובדיעבד תליא אי חשבנו ספיקא קמא לפלגא ממש כמ"ש
המהרי"ט ופר"ח ומקורם ברוב מדברי התוס' בכמה דוכתי א"כ חשבנו ספי' וה"ז לא

תצא אבל אי לא חשבינו ספיקא קמא לפלגא ממש וכמ"ש הריב"ש (סי' שע"ב) א"כ אפשר דלא חשבינו ס"ס לרובא ואכמ"ל יותר בחילוקי דינים אלו: והיינו טעמא דידי דכל היכא דקרין לה רובא אף אי הוי רוב שא"ג מ"מ ודאי ברור ופשוט דלא הוי בציר מפלגא והיכי דהוי פלגא ממש ודאי כד משפחין מידי לאצטרופי בהדיה דפלגא הוי לי רובא ונה ברור: וגי' שמצא הכ"מ ספ"ט דט"מ ודאי גירסא דחוי' היא מהרא"י נכונות שהביא כת"ר וגם ברמב"ם גופי' במקומו הוא מוכרע שהרי מבואר להדיא שאף בעריות ושבתות אין הספק אלא מד"ס ונהרי שבתות ועריות הן הן חייבי פרייתות וכי תיסק אדעתין דבלאו דמחמר איירי וכן בעריות פיןצא בזו אין זאת וכלי ספק דגירסא דחוי' היא וכן הרשב"א והר"ן הוי בקיאי טפי בגי' הרמב"ם ולא גרסי פן: שוב ראיתי במהרי"ט שכו"ג"כ שהוא גי' איזה תלמיד וזה גי' ע"פ הרא"י ראשונה שהביא כת"ר ומדכתב הרמב"ם בין בעריות ושבתות וכדכתבנא יע"ש כת"ר דמדברי הרמב"ם (פ"ז דנחלות) ליכא למילף קולא לנ"ד דשאני התם ששמעו בו שמת כמ"ש הסמ"ע (סי' רפ"ד) לא ידעתי איזה חילוק הוא לענין להשיא אשתו בין שמעו שמת או לא לענין ירושה הוא דשייך לחלק בין שמעו שמת או לא אבל להשיא אשתו ודאי קול בעלמא לא מעלה ולא מוריד: אחר הדברים והאמת שדברנו בס"ד עומד אני בדעתי פכחי אז פן עתה בכח דהתיירא אחלי יכוננו דרכי כת"ר לשמור משפטי צדק הראוי למנפלא שבסנהדרין שלא לישא פנים בדין לחכמים שאני חולק עליהם בדין זה כי אף שתלמידיהם אנחנו ומימיהם הכינו לנו אלא שאין לנו פה לשבתות בצמא דברי קדשם פראוי להם אמנם בתורה דכתיב בה אמת הלא בלתי אל האמת עיינו ותלמיד שאמר דבר הלכה אין מזיחין ואין מזניחין ואין מזיחין ולזה שומעין שאמר פה הלכה: ודבר מה ישיבני כת"ר בזה אסלסלם ואחבקם ולא אזוז מחבב כל דבור ודבור על אפניו ואעגדם עטרה על ראשי ומיני' ומינאי יתקלס עילאה ית"ש ברוך חכם הרזים שאין דעת בני אדם דומה זה לזה ואלו ואלו דברי אלהים חיים ובלבד שיכונין לבבינו להוציא הדין לאמיתה של תורה והוא ית"ש למען חותמו אמת יפקח עיינינו להמציא לנו דרוך האמת בתורה דכתיב בה אמת ושלום כפלינא כנפש כת"ר ונפש החיים באאמ"ו מוהרי"ץ זצלה"ה ר"ח תמוז תקס"ב לפ"ק: סימן ט ב"ה יום ב' כ"ה תמוז שנת תקס"א שלמא רבא משמאי וחיים.

לכבוד הוד הדרת ידיד ה' וידיד נפשי. הרב הגאון הגדול בדורו.

רבים שתו רבים ישתו מי בארו. פאר הדור ואורו זיו הודו ונהדרו נ"י ע"ה פ"ה כבוד קש"ת מוהר"ר נח חיים צבי נ"י אב"ד דק"ק אלטונא האמבורג וואנזבאק בעהמ"ח ספר עצי ארזים ועצי אלמוגים ומעין התקמה.

צוף דבש אמרי נועם הנכתבים בא"ח פסח העבר הגיעני יום ח"י תמוז והרהיבני בנפשי עוז וסדרה אשר זכיתי לשיחתו הנאה וגם הלום ראיתי גודל ענותנותו אשר לא נז מלחבב את דברי אף דלא ס"ל פנותי.

עתה ידעתי כי לפי רוב הענוה ירדו מים עמוקים ממקום גבוה להשפל בדעתו ברוב ענותו לעדן עצי אלמוגים וארזים אשר כפר הסתופפנו בצלו הנאה לעולם ועוד גיחל להתבשם בעצי בשמיו.

אֲשֶׁר עָדוּן לֹא זָכִינוּ לְרִיחָם בְּמִדֵּינֵתֵינוּ: וְהִנֵּה בְּעֵינַי סִפְקָא שְׁמָא לֹא הִבִּיא שְׁתֵּי שְׁעָרוֹת כְּבָר הֶרְאִיתִי פָּנִים בְּמִכְתָּבֵי הֶרְאִשׁוֹן שְׁיֵשׁ מְקוֹם לְצָרְפוֹ לְסִפְקָא וְהֵן עֲתִידָה נְתַחֲזֶקְתִּי בְּדַבְרֵי כַת"ר הַמְחֻזָּק דַּעַת הַסּוֹבְרִים דְּלֹאוּ חֻזְקָה אֲלִימָתָא הִיא וְלֹאֲשֶׁר נַעֲמֵוּ עָלַי דְּבָרֵי קָדְשׁוֹ לְהַשְׁתַּעֲשֵׁעַ בָּם וּמְטִיבוֹתָא דְמַר גִּיהוּרְבָא אֲמִינָא מַה שְׁיֵשׁ לְעֵינַי בְּזָה עַל פִּי סֵדֵר נוֹעַם אֲמָרוֹתָיו הַטְּהוֹרוֹת אֲשֶׁר הִבִּיא כַת"ר רֵא"י דְּבָרֵי הַרְשָׁבָ"א בְּשִׁטְתוֹ לְקִדְוֹשֵׁינָא (ד' ד' ע"א) אֲמִימָרָא דְאֲבִי לֹא נִצְרָכָה אֲלָא לְבָגֵר דְאִלּוּנִית.

וְכַתֵּב דְמֵינֵי שְׁמִכְרָה בְּשֵׁנַת ט"ז אֲלָמָא שְׁיִכּוֹל לְמִנְכְרָה אַחַר שְׁהַגִּיעָה לְכָלֵל שְׁנוֹתֵי וְאִס"ד דְחֻזְקָה דְרָבָא חֻזְקָה אֲלִימָתָא הִיא הָרִי סִפְקָא דְנִשְׁרִיהָ הוּא סִפְקָא גְמוֹר וְאִיךָ יָכוֹל לְמִנְכְרָה מִסִּפְקָא אֲלָא ש"מ דְּלֹאוּ חֻזְקָה הִיא מְדֹאֲרֵינִיתָא וּמִש"ה אִי בְּדִיק וְלֹא אֲשַׁפַּח לֹא חֵינְשֵׁינוּ לְנִשְׁרִיהָ וְשִׁפִּיר יָכוֹל לְמִנְכְרָה כֵּן נִרְאָה כְּנוֹנַת כַת"ר בְּרֵאִינִיתוֹ זֹאת אִף שְׁלֹא בִינְאָר כֵּן בְּמִכְתָּבוֹ הֵק' וְאִם לְדִין יֵשׁ תְּשׁוּבָה נְכוֹנָה דְהָא וְדֹאֵי בְרוּר דְלֵעֲנִין דְבָר שְׁבִמְמוֹן מְהַנִּי הוֹדְעָת פִּיּוֹ וְאִם הִיא מוֹדָה שְׁמַעוּלָם לֹא הִיָּה לָהּ סִימְנִים מְדוּעָה לֹא יָכוֹל לְמִנְכְרָה וּמִלְתָּא דְפִשְׁטָא דְמִצֵּי אִינְשׁ לְמִיָּקָם אֲנַפְשֵׁי' דְאֲפִתִּי לֹא הִיָּה לָהּ שְׁעָרוֹת כָּלֵל וְאִם הִיא עֲצָמָה מְסוּפָקָת בְּסִימְנֵי גְדוּלוֹת לֹא בְרִירָא לִי מִלְתָּא שְׁיִוְעִיל טַעֲנַת סְפִיקָא לְהוֹצִיא מִיָּדֵי וְדֹאֵי זְכוּת אֲבִיהָ שְׁהִיָּה בְּמִכְרֵתָהּ [וּמִצָּאֵתִי שְׁנַתְעוֹרֵר בְּזָה הָרַב מְשַׁנָּה לְמִלְתָּהּ פ"ד מַה' עֲבָדִים] וְתוֹ דְהָא וְדֹאֵי סְבָרָא נְכוֹנָה וּבְרוּרָה הִיא דְחֻזְקָה דְרָבָא לֹא שְׁיִיכָא רַק הִיכָא דְלֹא נִבְדְּקָה בְּכַנִּיסַת שְׁנַת הַגְּדוּלוֹת אֲבָל אִם תִּיְכַף בְּכַנִּיסַתָּהּ לְשֵׁנַת הַגְּדוּלוֹת טָרַם הִיָּה לָהּ כָּל חֲשֵׁשׁ הַנִּשְׁרִיהָ בְּדִקּוֹ וְלֹא אֲשַׁפַּחוּ הָרִי אֲנִדָּא לָהּ חֻזְקָה דְרָבָא.

דְהָא חֻזְנוֹ שְׁאִינָה מְרוּב הַמְבִיאִין סִימְנִים תִּיְכַף בְּבוֹאֵם לְכָלֵל שְׁנִים. וְא"כ אִם בְּדִקּוּהָ תִיְכַף בְּכַנִּיסַת יְמֵי גְדוּלוֹתָהּ וְלֹא נִמְצָאוּ לָהּ סִימְנִים וְדֹאֵי תוֹ לֹא חֵינְשֵׁינוּ לְנִשְׁרִיהָ אַח"כ וּכְעֵין זֶה תִיְרָצוּ הַתּוֹס' ב"ב (דף קנ"ד ע"ב) אֲלָא דְהֵתָם לֹא אִיְצַטְרַכוּ לְאוּקְמֵי אֲלָא דְבְדִקּוּהוּ קוֹנְדָם מְכִירַת הַנְּכָסִים וּבנ"ד צָרִיף לְאוּקְמֵי דְבְדִקּוּהָ תִיְכַף בְּכַנִּיסַת יְמֵי גְדוּלוֹתָהּ וּבְהִכִּי מִתּוֹקְמָא נְמִי שְׁפִיר בְּכָל הַנָּה דּוֹכְתִי דְמִשְׁכַּחֲנוּ דְלֹא מְחֻזְקֵינוּ הֵךְ חֻזְקָה כַמִּש"ל אִי"ה.

וְהָא דְקִשְׁיָא לְהֵרִיף וְהַתּוֹס' הֵךְ דְבוֹדְקִים לְמִיאוּנִין וְלֹא אוּקְמֵי בְכַה"ג הֵינּוּ מְשׁוּם דְבַכְה"ג פְּשִׁיטָא דְלֹא שְׁיִיף בְּהוּ חֻזְקָה כָּלֵל וּמֵאֵי קַמ"ל. וְאִם נֹאמַר דְהָא דְאֲמַר שְׁמוּאֵל דֹּאִין בֵּין נַעֲרוֹת לְבָגְרוֹת אֲלָא שְׁשָׁה חֲדָשִׁים בְּלִבְד הֵינּוּ דְבוּדָאֵי מְבִיאָה סִימְנֵי בְגָרוֹת בְּיוֹמָא דְמִשְׁלָם שִׁית וְאִינָה מְאַחֲרַת בְּשׁוּם אֲנָפִין א"כ אִף לְמַבְדְּקָה בְּכַנִּיסַת הַגְּדוּלוֹת לֹא צָרִיכִין לְעֵנִין לְאִפּוּקֵי מְחַשְׁשָׁא דְנִשְׁרִיהָ דְהָא בְּסִימְנֵי בְגָרוֹת לֹא שְׁיִיף נִשְׁרִיהָ כָּלֵל וְכִינּוּ שְׁלֹא הִבִּיאָה סִימְנֵי בְגָרוֹת בְּיוֹמָא דְמִשְׁלָם שִׁית אַחַר שְׁהַגִּיעָה לְכָלֵל שְׁנוֹתֵי אֲגִלָּאֵי מִלְתָּא לְמַפְרַע שְׁלֹא הִבִּיאָה סִימְנֵי נַעֲרוֹת בְּהַגִּיעָה לְכָלֵל שְׁנוֹתֵי וְתוֹ לֹא חֵינְשֵׁינוּ לְנִשְׁרִיהָ אַח"כ וְכַדְכַתִּיבָנָא לְעִיל דְבַכְה"ג אֲנִדָּא לָהּ חֻזְקָה דְרָבָא.

אֲמָנָם אִף דְפִשְׁטָא דְתַלְמוּדָא מְשַׁמַּע הָכִי וְהָכִי מְשַׁמַּע דְבָרֵי כְפִיָּה רֵאשׁוּנִים ז"ל וְכֵן תְּפַסֵּס בְּפִשְׁטוֹת אַמ"ז הָרַב מוֹהַר"ם מְלוּבְלִין ז"ל בְּתְשׁוּבוֹתָיו (ס' קל"ט) אֲבָל הַח"מ כְּתֵב (בס' ל"ז סק"ו) דְאֲפִשְׁר דְלֹאֲחַר ו' אִף אִם לֹא הִבִּיאָה סִימְנֵי בְגָרוֹת סְמִכְנוּ אֲדַשְׁמוּאֵל דְאֲמַר אִין בֵּין נַעֲרוֹת לְבָגְרוֹת כו' וּבְבוּדָאֵי בּוֹגְרַת הִיא וְכו' עכ"ד אֲלָמָא דִּיכּוּלָּהּ לְהַתְאַחַר מְלֵהִבִּיא סִימְנֵי בְגָרוֹת אִף לְבַתֵּר דְמִשְׁלָם שִׁית וְכֵן הוּא בְב"ש שָׁם.

וכן מטין נראין דברי כת"ר בספר עצי ארזים שם ורפיא בידו: ואשר יצא לדון בדבר
החדש לומר דלא מחזקינן חזקה דרבא אלא בנקבות ולא בזכרים אמת דבר חדש הוא
דבכמה דנכתין אשפחינו דתפסו הראשונים ו"ל הך חזקה אף בזכרים.

וכבר כתבתי בקונטרסי הראשון הך דתשובת הרא"ש (פלל לג סי' ה') דינו הובא בחו"מ
(סי' ל"ה) לענגן עדות וכל דברי תשובתו הנ"ל סובבים הולכים עפ"י חזקה דרבא אף
בזכרים קצות דבריו הובאו ביה"ד יוסף אה"ע (ס"ס מ"ג) גם בקידושין פ' האומר גבי
בני זה בן י"ג שנים הביא הרא"ש (בסי' ט') הא דלחליצה בעי בדיקה וצ"ע ליישב דברי
הרא"ש הנ"ל דמצריה שנים וסימנים ולפי דבריו בתשובה הנ"ל הוי סגי בעדות שנים
לחוד אם נמצאו לו השתא סימנים.

ואי הנה מוקי בהכי הנה מדויק הא דנקט עדות השנים ולא נקט זה בני גדול ובדוחק יש
ליישוב והתוס' בנדה (דף מה ע"ב ד"ה אלימא כו') כתבו דמסתמא יביא שתי שערות
קשיהנה בן י"ג שנים ויום א' כדאמר רבא לקמן חזקה הביאה שתי שערות עכ"ד.

ובקידושין פ' האומר בסוגיא הנ"ל כתבו התוס' שם בשיטתם האחרונה דבעדות שנים
לחוד סגי אף לעונשין. ונראה דעתם ו"ל דמשום חזקה דרבא הוא דסגי בעדות שנים
לחוד.

ואף שאין מוכרח דאיכא למימר דמשום דקי"ל דאזלינן בטר השתא וכרב דאמר הרי
בוגרת לפנינו. אבל היומר נראה כדכתבינא דטעמייהו הוא משום דמחזקינן עפ"י חזקה
דרבא.

וכל דבריהם אחד הוא דהך חזקה דרבא חזקה אלימתא היא לכל מיילי אף לעונשין
ולאפוקי ממונא כדכתבו ושנו ושלשו בדבריהם בנדה (דף מה ע"ב ד"ה אלימא ובדף מו
ע"ב בד"ה ר"י ור"ל) (חסר כאן): ואשר כתב כת"ר להביא ראיה לדינו החדש מסוגיא
דעובדא דבני פרק דנכסי בחזקת לקוחות קיימי ואפילו הכי לא [אמרו רק מטעם] משום
דסימנין עשוין להשתנות לאחר מיתה ומשמע דבחייה לא חיישינן לנשירה.

והיינו משום דחזקה דרבא ליכא בזכרים הנה כבר בארתי דאם בדקוה תיכף בכניסת ימי
הגדלות ולא הנה לה סימנים אזנא לה חזקה דרבא ולא תלינן תו בנשירה אח"כ ובהכי
מתוקמא שפיר אף למסקנא והן לא נעלם מעיני כת"ר דברי התוס' (דף קנד ריש ע"ב)
שהקשו מהך חזקה דרבא לפום מאי דסלקא דעתא דתלמודא דנכסי בחזקת בני משפחה
קיימי ותירצו פעין זה אלא דלפום ס"ד דתלמודא הנה סגי אם בדקוהו קודם מכירת
הנכסים ולמסקנא צ"ל דבדקוהו דוקא תיכף בכניסת הגדלות וכמש"ל.

ותו דהא הנה דבאו ושאלו את ר"ע מהו לבודקו הא לא ידעו פלל מחשש הנשירה אף
לאחר מיתה ור"ע גופא הרי ידע האמת דלאחר מיתה שכחא טפי וטפי נשירה. והאמת
השיב להם דלאחר מיתה ודאי נשרו וגם כ"ע מודו בהא אפילו ר"ש דלית ליה חזקה
דרבא מחיים: והא דכתב כת"ר דהך דסוף פרק יוצא דופן אחד לי בן ט' ויום א' ואחד לי
בן כ' שלא הביא כו' מתנייא אף לקולא ודאי האמת כן הוא דמשנתנו היא שלהי פרק
האשה רבה דנקט התם נשא אשה ומת כו'.

וְסוּיָם הַמְשֻׁנָּה אֶחָד לִי בֶן ט' כו' וְדַאי קָאֵי אַפְּוֹלְהוּ בְּבֵי דְמִתְנִי' וְכֵן פִּרְשׁוּ שְׁמ. וְכִרְוֹר
דְּמַהֲרָה מִתְנִי' הוּא דְרָמִי אֲמִתְנִיתִין דְּס"פ יוֹצֵא דוֹפֵן אֲמָנָם גַּם מְהֵא לִיכָא לְמִשְׁמַע דִּין זֶה
הַחֲדָשׁ דְּלִישְׁנָא דְבֵן כ' שְׁלֵא הִבִּיא שְׁתֵּי שְׁעָרוֹת מִשְׁמַע דִּינְדְעִינוּ בֵּיהּ שְׁלֵא הִבִּיא שְׁתֵּי
שְׁעָרוֹת.

וְהִינּוּ הִיכָא דְבְדָקוּהוּ וְלֹא אֲשַׁפְּחוּ תִיכְרָף בְּכִנְיַסְתָּ הַגְּדָלוֹת. וְכִדְכָתִיבָנָא לְעִיל דְּבַכְהָ"ג תּו
לֹא חִיְיָשִׁינוּ לְנִשְׁיָרָה אַח"כ.

וּבְהִכֵּי מִתּוֹקְמָא נְמִי הָא דְקָאֲמַר עֲלֵה וְכִי לֹא נוֹלְדוּ בּוֹ סִימְנֵי סְרִיס עַד כְּמָה וְכו'. וְמָה שְׁיִישׁ
לְדַקְדָּק בְּעֵנָּו הַס"ס שְׁכָתַב כַּת"ר אֵין רְצוֹנֵי לְהֶאֱרִיף פֶּה וְכַמְש"ל דְּבָכָל דְּנִכְתָּא דְּמִשְׁפָּחִינוּ
דְּלֹא מִחְזָקִינוּ ע"פ חֲזָקָה דְרָבָא שְׁפִיר מִתּוֹקְמָא בַכְה"ג דְּבָדְקוּ וְלֹא אֲשַׁפְּחוּ תִיכְרָף בְּכִנְיַסְתָּ
הַגְּדָלוֹת וּבַכְה"ג וְדַאי לֹא אָמַר רָבָא.

וְהוּא סוֹגֵיָא דְנִזְוִיר (נֶרֶף ל') גַּם בַּכְה"ג לֹא צָרִיכִין לְאוֹקְמָא דְהָא מְסוֹגֵיָא דְתַלְמוּדָא אֵין שׁוּם
הַכְרַע פְּלָל רַק מְדַבְּרֵי הַר"ח שְׁהִבִּיאוּ הַתּוֹס' שְׁם וְהַרִי הַר"ח לִית לֵיהּ חֲזָקָה דְרָבָא פְּלָל
אַף בְּנִקְבוֹת פְּמִבְּנֹאֵר בְּרִי"ף וּבְרָא"ש וְתוֹס' וּש"פ וְהוּא דִירוּשְׁלִמִי דְלֹא אֲזַמְיִנוּ עֲלֵיהּ דַּר'
יוֹסִי עַד דְאַיִתִּי ב' שְׁעָרוֹת אִיכָא מְרַבְּנוֹתָא דְס"ל דְתוֹרָה זְמַנּוּ הָיָה הוֹבָאוּ בֵּיתָהּ יוֹסֵף או"ח
(סִי' קֶצֶט) וְתוֹ אִיכָא לְמִימַר דַּר"י הָנָה קִים לֵיהּ בְּנִפְשֵׁיהּ דְאַפְתִּי לֹא אִיִּתִי פְּלָל וְכִדְכָתִיבָנָא
דְשְׁפִיר יָדַע אֵינֶשׁ בְּנִפְשֵׁיהּ אִי לֹא הָנָה לֵיהּ פְּלָל.

פֶּל הַנ"ל פְּתַבְתִּי לֹא לְחַלּוֹק עַל כַּת"ר וְלֹא לְדַחֲוֹת ד"ק. רַק בְּאַתִּי לְדוֹן לְפָנֵי כַת"ר.
כִּי כִּף הִיא דְרָפָה שְׁל תוֹרָה פְּטָפוּטֵי דְאוֹרְיִיתָא טְבִין. וְלִדְיָנָא כְּכָר הָרְאִיתִי פְּנִים בְּמַכְתְּבֵי
הָרַאשׁוֹן שְׁיִישׁ מְקוּם לְסַמְוֶה עַל סַפְקָא שְׁמָא לֹא הִבִּיא סִימְנִים.

וְהוּן עֲתָה נִתְחַזְקִיתִי בַד"ק מְאֹשֶׁר יָקָר בְּעֵינֵי דְעִתּוֹ דְעִתּוֹ אֶחָד מִן הָרַאשׁוֹנִים ז"ל. אֲמָנָם
בְּעֵנָּו סַפְקָא דְלֹא בְעַל אַם כַּת"ר בְּרוּב עֲנֻתְנוֹתוֹ פּוֹתֵב לְסַמְוֶה עַל דְבָרֵי מו"ר הַפְּהֵן הַגְּדוֹל
ה' יֶאֱרִיף יָמָיו.

אַבְל לְמַעֲשֵׂה אֵינִי רוֹאֶה אֶת דְבָרֵי מו"ר הַגָּאוֹן הַפְּהֵן הַג' נ"י לְסַמְוֶה עֲלָיו. וְעוֹמֵד אֲנִי
בְּדַעְתִּי ע"פ רְאִיוֹת שְׁהִבִּאתִי מִש"ס וּפּוֹסְקִים טוֹבָא.

וּבְכַרְט מְהֵא דְמִסְקִינוּ בַפ' הָאִשָּׁה בְּתָרָא דְאֶזְלִינוּ בְּתַר רׁוב נְשִׁים הַמְתַּעֲבָרוֹת וְיוֹלְדוֹת
אַלְמָא דְלֹא מְסַפְקִינוּ פְּלָל דְלִמָּא לֹא בְעַל וּמְהֵא דְקִיָּמָא לֹן שְׁיִלְהִי קִידוּשִׁין דְּמַלְקִין
וְסוֹקְלִין עַל הַחֲזָקוֹת הִינּוּ בְּכָל מִילְתָּא דְדִרְפָּה בְּכָהּ וּמִחְזָקִינוּ דְבָרֵי הוּא וְדַאי וְכִדְבָרֵי
הַש"ס הַתָּם חֲזָקָה הָא דְדִרְכּוֹ שְׁל תִינּוֹק לְטַפְּחָ בְּעֵינָהּ וְהָא דְקִי"ל דְאַיִן שׁוֹרְפִין תְּרוּמָה
עַל הַחֲזָקָה הִינּוּ מִשׁוּם דְאַיכָא כְּנִגְדָה חֲזָקַת טְהָרָה בְּעֵינָהּ וְתוֹ הָא דְדִרְכּוֹ שְׁל תִינּוֹק לְטַפְּחָ
בְּעֵינָהּ לֹא חֲזָקָה גְּמוּרָה הִיא כַּמ"ש הַתּוֹס' דְאַתִּיא מִחֲמַת רׁוב שְׁאִינוּ גְּמוּר אַבְל הָא דְדִרְכּוֹ
שְׁל אִישׁ וְאִשָּׁה לְבַעוֹל וְדַאי יוֹתֵר מְרׁוב גְּמוּר הוּא דְדִרְכּוֹ פֶּל הָאֲרִיז קָרִי לֵיהּ רַחֲמָנָא זְהוּ
תְּמַצִּית רְאִיוֹתֵי שְׁבַמְכְּתְּבֵי הַקְּדוּם מִן הַש"ס וְעֵשִׂיתִי סְמוּכִין גַּם מְדַבְּרֵי הִירוּשְׁלִמִי
וּמִמְשַׁמְעוֹת דְבָרֵי הַפּוֹסְקִים וְכַת"ר לֹא הִשְׁכִּינִי כְּלוּם עַל רְאִיוֹת הַלְלוּ הַבְּרִיאוֹת וְטוֹבוֹת
בְּעֵינֵי.

וְרֵאִיתִי שְׁגָם כַּת"ר הַבֵּיא רְאֵיהּ מְדַבְּרֵי רַש"י ר"פ הַתִּינוּקוֹת אֲלֵא שְׁסִיִּים שְׁלֵא בָּא לִידֵי מְדָה זֹו וְחֻזִּיתִי לְדַעְתִּיהָ דְּמַר שְׁלֵא לְבוּ הוֹלְקָה לְהַלְוָה נֶגְדַּה הָאָרִי הַחֵי הַפְּהֵן הַגְּדוֹל שְׁעֵבֵר מְנַשִּׂיאוֹתוֹ כִּי הֵיכִי דְלָא לְחַלְוֵשׁ לְדַעְתִּיהָ מְאֹד שְׁמַח לְבִי עַל שְׁלוֹם מו"ר הַכַּה"ג נ"י אֲשֶׁר יָרָא ה' שְׁהַצְלִיחַ ה' דְּרַכּוֹ גַּם בְּזַקְנוֹתוֹ וְהַמְצִיא לוֹ רִיעַ כַּת"ר אֲלִיו קְרָאתִי נִנְעָם.

אֲמַנָּם בְּתוֹרָה דְּכַתִּיב בֵּה אֲמַת הָלֵא בְּלַתִּי אֶל הָאֲמַת עֵינֵינוּ. וְקָרָא נְמִי אֶקְדָּמִי פְּדַכְתִּיב הָאֲמַת וְהַשְׁלוֹם אֶהְבּוּ.

וְאִם כַּת"ר מְפַנֵּי הַשְׁלוֹם אֵינְנוּ בָּא לִידֵי מְדָה זֹו לְסַתְּרָה דְּבַרֵּי מו"ר הַכַּה"ג נ"י. הָלֵא אֲנִי הַקְּטָן שְׁמַשְׁתִּי אֶת הַכַּה"ג נ"י בְּהִיּוֹתוֹ בְּמִדֵּינַתֵּינוּ וּמְחֻנְיָבְנִי בְּכַבּוּדוֹ וּמוֹרָאוֹ כְּמוֹרָא שְׁמִים עַל אַחַת כְּפָה וְכַמָּה.

אֲבָל אֲנִי שׁוֹמֵר פִּי הַתְּלִמוּד הַקְּדוֹשׁ שְׁהוֹרְנוּ הַדְּרָף הַזֶּה בְּפָרְק יֵשׁ נוֹחַלִין (דָּף ק' ע"ב) דַּא"ל רְבָא לר"פ וּלר"ה בְּרִי' דְּרַב יְהוֹשֻׁעַ תְּלַמִּידֵי' כִּי אֲתִי פִּיֶּסְקָא דְּדִינָא דִּידִי לְקַמְיִיכוּ וְחֻזִּיתוּ בִּי פִּיֶּרְכָא כּו' עַד אֵין לְדִינִן אֲלֵא מַה שְׁעֵינְיוּ רִוְאוֹת וְהִנֵּה דִינָא דִּידִן אֲתֵמֵי לְקַמְאֵי לְדִין אִם יֵשׁ לְסַמּוֹף עַל סְפֵק דְּלָא בְּעַל וְעֵינֵי לֹא רָאוּ אֶת הַסְּפֵק הַזֶּה כְּלָל וְאוּלָּם [אִם] הֵייתִי בְּסַנְהֶדְרִין הֵייתִי דִּן בְּחֻנְק ע"פ הַף חֻזְקָה דְּדְרָף אִישׁ וְאִשָּׁה לְבַעֲוֹל יֹאמֵר נָא יָרָא ה' הַיִּתְכַּן לִי לְסַמּוֹף עַל פִּסְקָא דְּדִינָא דְּמו"ר דְּחֻזִּינָא בִּיָּה פִּיֶּרְכָא טוֹבָא.

וְהָא אֲתִינָא קַמֵּיהּ דְּמו"ר וְשְׁלַחְתִּי דְּבַרֵּי גַּם אֲלִיו לְדוֹן לְפָנָיו. וְאֲנִכִּי הָרוּאָה שְׁלֵא הוֹבָא דְּבַרֵּי לְפָנָיו כְּלָל וְגַם לְפָנֵי כַּת"ר דְּנָתִי וְגַם אוֹתוֹתִיו לֹא רָאִיתִי אֶת רְאִיוֹתִיו וְאִם אוּלֵי שְׁגִיתִי הִבִּינוּ לִי וְהֵאִירוּ נָא אֶת עֵינֵי לְהַבִּין וּלְהוֹרוֹת כְּהַלְכָה.

וְטָרַם יְשִׁיבְנִי מִדַּעְתִּי אֵיף הַנּוֹתֵר לִי לְצַרְף לְסַפֵּק מִיִּלְתָּא דְּלֵא ס"ל כְּלָל לְהַסְתַּפֵּק בְּזָה וּכְבָר הַנּוֹתֵרִי בְּזָה מִפִּי מוֹרֵי קְדוֹשׁ יִשְׂרָאֵל רַבִּינוּ הַגְּדוֹל הַגָּאוֹן הַחֲסִיד מוֹהַר"א נ"ע מוֹוִילְנָא שְׁלֵא לִישָׂא פָּנִים בְּהוֹרָאָה כּו' וְאֵעַפ"כּ מַעוּדֵי זַחְלַתִּי וְאִירָא מְלַקְבֹּעַ הַלְכָה עַפ"י דַּעְתִּי הַעֲנִיָּה וְחַלּוּשָׁה וְהֵן בְּעוֹד הַזֶּה עַל אֲרַצְנוּ שְׁמָשׁוּ שֶׁל רַבִּינוּ הַגְּדוֹל הַנְּ"ל.

לְפַעְמִים זְכִיתִי לְהַצִּיעַ דְּבַרֵּי לְפָנָיו וְהִנֵּה מְנַהֵר לִי שְׁמַעְתָּמָא. וְאַחַר שְׁשִׁקְעָה שְׁמָשׁוּ שֶׁל אוֹתוֹ צְדִיק לִית לִי רַבָּה בְּמַתָּא וְאֶל מִי מְקְדוֹשִׁים אֲפָנָה אֲחַלִּי יְשִׁים נָא עֵינָיו וְלְבוֹ לֵב חֲכָם כִּי"ב עַל דְּבַרֵּי מְכַתְּבֵי הָרַאשׁוֹן וְעַנּוֹתוֹ תְּרַבְּנִי לְהַשִּׁיבְנִי גַּם עַתָּה הַפַּעַם בְּדְבַרֵּי טַעַם.

וּמַגְבֵּרָא דָּאִית לִיָּה בְּעֵינָא. וְלַתְּשׁוּבַת כַּת"ר אֲצַפֵּה לְהִרְאוֹת לִי הַדְּרָף הַיִּשְׁר.

כִּי בּוֹ חֲפָצְתִּי וְאַחֲוֵי קִידָה כּו' כְּנַפְשׁוֹ וְנַפְשׁוֹ הַחַיִּים בַּאֲמ"ו מוֹהַרִּי"ץ זַלְלָה"ה סִימָן י בְּעַנְיָן שְׁאִילְתָּא דְּשְׁאִילְנָא מְהֵרַב הַמַּאוּה"ג הַמְּפֹרָסִם מ' א"ש פִּיֶּיבוּשׁ נ"י אב"ד דְּק' דוּבְרָאוֹנָא: בְּגִדוֹן אִשָּׁה שְׁנַשְׂאָת לְקַטָּן שְׁלֵא שְׁלָמוּ לוֹ י"ג שְׁנָה.

וְהִיתָה עִמּוֹ עַד כְּפָה חֲדָשִׁים אַחַר כְּלוֹת י"ג שְׁנָה. וְנַפְטָר הָאִישׁ וְהַיִּיט אַחַח קָטָן כְּכֹן שְׁנָתִים.

וְהָאִשָּׁה אוֹמְרַת שְׁלֵא נִבְעֵלָה כְּלָל וְשְׁאִילְנָא אִם יֵשׁ לְהַתִּירָה לְשׁוּק מַחְמַת ס"ס סְפֵק שְׁלֵא נִבְעֵלָה אַחַר י"ג וְאֵת"ל נִבְעֵלָה שְׁמָא לֹא הִבִּיא סִימָנִים וְהוֹאִיל וְהֵרַב הַשׁוֹאֵל הַנְּ"ל שְׁם פָּנָיו אֲלִי רָאִיתִי חוֹבָה עָלֵי לְחֻוֹת דַּעְתִּי.

ובחסדו הגדול החונן אף למי שאינו הגון אעזר ואשען שיחונן דעת אף לעני בדעת כמוני
אולי אצפה לאסוקי שמעתתא אליבא דהלכתא ומה' מענה לשון. וראשית תחילה נאמר
בס' אם הביא סימנים שודאי זהו הספק הראשון בנ"ד.

שאם נתחיל לומר ס' שמא לא בעל אחר י"ג ואת"ל בעל שמא לא הביא סימנים. הרי
תרונייהו חד ספיקא הוא ספק בעל משהגדיל או לא.

אלא ע"כ איפכא צריף להתחיל ספק נעשה גדול כלל. ואת"ל נעשה גדול שמא לא בעל
משהגדיל וע' ש"ף או"ת ט"ו מדיני ספיקות: על ספק ראשון אם הביא שתי שערות איפא
לעיוני טובא דהא איפא תזקה דרבא דאמר בגדה (דף מו ע"א) קטנה שהגיעה לכלל
שנותי כו' תזקה הביאה סימנים.

והנה לשינויא קמא דהש"ס ה"מ בסתמא אבל היכא דבדקו כו' הרי הו' תזקה נדאי תזקה
גמורה היא מדאורייתא מדסמכינן עלה לתלן בסתמא אלמא נדאי תזקה היא מדאורייתא
פכל תזקות שבש"ס דסמכינן עליה בין לקולא בין לחומרא.

ואי קשיא אי תזקה גמורה היא אמאי לא סמכינן עלה היכא דבדקו ולא אנפחו ומ"ט לא
אמרין תזקה הביאה סימנים והשתא הוא דנשרו הא ל"ק דנראה ברור דאף למ"ד
חוששין שמא נשרו מ"מ נשירה נדאי לא שכיחא דרבא דאנשי לא נשרו.

ובאמת לולא תזקה דרבא דאמרין תזקה הביאה סימנים נדאי לא הוה חיישינן למיעוטא
דנשרו. רק מחמת תזקה דהבאת סימנים.

ונראה דהתזקה הוא נמי מחמת רובא דרוב הפאים לכלל שנים מביאים סימנים וכ"כ
התוס' (שם דף מו ע"ב ד"ה ר"י ור"ל דאמרי תרונייהו כו') דאזלי בתר רוב המביאים
סימנים בזמנא משו"ה חיישינן נמי למיעוטא דנשרו.

וכן כתב הר"ף להדיא דמחמת תזקה הוא דחיישינן לנשירה. וכ"ה בכמה פוסקים
ראשונים ודמי להו דריש פ"ב דכתובות (דף טז ע"א) דמסיק התם דרוב נשים בתולות
נשארות ורוב הנשארות בתולה יש לה קול וזו הואיל וא"ל קול איתרע לה רובא וה"נ
דכונותיה רוב הפאים לכלל שנים מביאין סימנים ורוב המביאים סימנים לא נשרו
ומשכחינן להו שערות וזו הואיל ובדקינן ולא אשפחנא איתרע לה רובא: סוף דבר
דלשינויא קמא דמשני הש"ס ה"מ בסתמא וכו' ברור ופשוט דהו' תזקה גמורה היא
מדאורייתא פכל תזקות שבש"ס רק היכא דבדקו ולא משפחו מחמת דאיתרע לה תזקה
הוא דהוי ספיקא אבל בסתמא הוי תזקה גמורה דאורייתא: ולכאורה הנה נראה דלמסקנת
הש"ס נמי קיי"ל פהו שינויא דהא הש"ס לא נאדי מהו שינוי' אלמא משום דהוי קשיא
להו הנתיחא וכו' אלמא למ"ד אין חוששין מא"ל.

וא"כ למסקנא דאסיק רב דימי הלכתא חוששין שמא נשרו נ' דהדרין לאוקמתא
קמיתא דמוקמינן הא דא' רבא אינה צריכה בדיקה תזקה הביאה סימנים דקאי נמי
אחליצה דבסתמא מוקמינן אהו תזקה וא"צ בדיקה פלל אבל התוס' (שם ד"ה קטנה)
כתב דלמסקנא מירי דלא בדקו והיינו כשינויא בתרא דש"ס וכ"פ הר"ף וכה"פ דכי
אמר רבא תזקה למיאון אבל חליצה בעי בדיקה ובאמת הכי משמע טפי לישנא דגמרא
דמשני אלמא לעולם דלא בדקו.

מדקאמר אלא משמע דהדר בי' משינויאי קמא. וכן סתמא דגמ' (שם דף מח ע"ב) משני כי קאמר רבא חזקה למיאון אבל לחליצה בעי בדיקה והיגו פשוניאי בתרא ולשינויאי קמא דבתליצה נמי בסתמא לא בעי בדיקה הו"ל לשנויי דבדיקה דלאחר הפרק הוא דאם בדרקו ולא מצאו מהני לה לאחזוקינן בקטנה לענין חליצה וכן שו"ת התוס' (שם ד"ה בשלמא) ואכמ"ל וכן בפ' מי שמת (דף קנו ע"א) מסיק הש"ס הלכתא כר"נ אמר שמואל בכולהו ואיהו אמר דבדקינן לחליצה והיגו כל"ב: והנה לשינויאי בתרא טעמא בעי דקרי לה חזקה ולא סמכינן עלה לחליצה ולא אתפרש לן טעמא מ"ש מפל חזקות שבש"ס דסמכינן עליהו בין לקולא בין לחומרא וליכא לדחוקי ולומר דלישנא דחזקה ל"ד הוא אלא להד' שינויאי ספיקא בעלמא הוא וכס"ד דהש"ס דקאמר וכ"ת מספקא ליה ומש"ה אזלינן ה"כ לחומרא וה"כ לחומרא אבל נ' דל"ל הכי דהא בפ' בא סימן (דף מח ע"ב) תנא בהדיא שאין משיאין ספיקות עפ"י נשים ואפ"ה קאמר התם דלאחר הפרק נשים בודקות אותן ומסיק התם טעמא להדיא משום דלאחר הפרק איכא חזקה דרבא סמכינן על נשים ובודקים.

תוף הפרק אש חזקה דרבא לא סמכינן על נשים ולא בדקי ונהרי התם אזיל הסוגיא אליבא דמסקנא דסוגיא דידן דכי קאמר רבא חזקה למיאון אבל לחליצה בעי בדיקה ואפ"ה סמכינן אנשים משום חזקה דרבא הרי מבואר דאף למסקנא דלשינויאי בתרא נמי חזקה היא ולא ספיקא בעלמא ומש"ה ספיקות אין משיאין עפ"י נשים והיכא דאיכא חזקה דרבא משיאין עפ"י נשים וכן פתב רש"י בהדיא (דף מו ע"א בד"ה אלא לעולם כו') דמסתמא אמרינן דנדאי א"ל הרי דעת רש"י דלשינויאי בתרא נמי הוי חזקה ונדאית וא"כ טעמא בעי אי חזקה היא מ"ט לא סמכינן עלה לחליצה ולא זכינן לשום פוסק מקמאי ובתראי שיקבאר לנו טעמא מאי: ולכאורה אשפחן כה"ג דהא דנרפו של תינוק לטפח קרי ליה חזקה בשלהי קדושין (דף פ' ע"א) דאר"ש כו' שורפין על חזקה כו' ואפ"ה אמר ר"י התם וקיי"ל פנותיה דאין שורפין על חזקה זו ולא הוי חזקה אלא לחומרא לענין לתלות והיגו משום טעמא שפכתו התוס' (שם ד"ה סמוך מיעוטא) ובכמה דוכתי דהא דרוב תינוקות מטפחין לאו רוב גמור הוא וא"כ לכאורה נראה לומר דהיגו נמי טעמא דלא סמכינן לקולא אהד' חזקה שהביאה סימנים משום דחזקה זו באה מחמת רובא פדפרישית לעיל דרוב הבאים לכלל שנים מביאים סימנים והאי רובא נמי א"ל דלאו רוב גמור הוא [נסמך לדבר נמי בשלהי האשה רבה (דף צז ע"א) וכן בב"ב (דף קנה ע"ב) דהבאת סימנים תלוי' בכחישותא ובריותא] ומש"ה לא הוי חזקה אלא לחומרא לענין מיאון אבל לא לקולא לענין חליצה אמנם התם גופיה גבי רוב תינוקות מטפחין אע"ג דלאו רוב גמור הוא מ"מ נדאי הוה סמכינן עלה אף לשורף אי לאו דאיכא פנגדה חזקת טהרה דעיסה ומשום דאיכא חזקת טהרה דעיסה הוא דאמרינן דאין שורפין והיגו משום דלא אלים לר' יוחנן רוב שאינו גמור לשונו' מיעוטא דידיה כמאן דליתא דדוקא גבי רוב גמור הוא דסברי רבנן דמיעוטא כמאן דליתא ולא מצטרף בהדי חזקה אבל רוב שאינו גמור לא אלים כ"כ לר' יוחנן למהוי מיעוטא דידיה כמאן דליתא וכי איכא חזקה בהדי מיעוטי מצטרפין ליה למיעוטא בהדי חזקה והוי פלגא ופלגא נגד הרוב ואין שורפין ולא מסברא דנפשאי אני אומר כן אלא תלמוד ערוף הוא בידינו פ"ב דנדה (דף יח ע"ב)

דקרי להא דרוב תינוקות מטפחין רובא דאיכא חזקה בהדה ור"ל פנגדה כדפרש"י ותוס' שם] והיינו כדפרקישית דנהו החילוק בין רוב גמור לשא"ג.

דברוב גמור אמרינו מיעוטא פמאן דליתא דמי ורובא וחזקה רובא עדיף. וברוב שא"ג ל"א דעדיף מחזקה אלא דהוי פלגא ופלגא וכ"כ התוס' (שם בד"ה מיעוטא פמאן כו') ואומר ר"ת דרוב תינוקות אינו רוב גמור ולא הוי פנגד החזקה אלא פלגא ופלגא ומן התורה טהור כו' וכ"כ התוס' שם (דף ג' ע"א ד"ה גמר סוף טומאה כו') וכ"כ רש"י בשלהי קדושין (בד"ה ואין שורפין תרומה כו') פדמפרש טעמא דאמרינו העמד עיסה על חזקת טהרה והוא ממיעוט תינוקות שלא טיפח הרי להדיא דעת רש"י דטעמא הוא משום דסמכינו מיעוטא לחזקה: בהא סלקינו ובהא נחתינו דאפי' על רוב שאינו גמור נמי סמכינו אף לקולא היכא דליכא חזקה פנגדה וא"כ בנ"ד אף אי נימא דחזקה דהביאה סימנים באה מחמת רוב שאינו גמור מ"מ אית לן לסמוך עלה אף לקולא פינו דליכא פנגדה שום חזקה דנדאי ברור ופשוט כביעתא בכותחא דבנ"ד ליכא למימר העמידה על חזקת קטנותה פינו דעכ"פ עשויה להשתנות ולהביא סימנים והוי ממש כבוגרת ביומא דמשלם שית דלית בה חזקה כמבואר שלהי קדושין (דף עט ע"א).

ואם כן טעמא בעי אי חזקה היא מאי טעמא לא סמכינו עלה לחליצה: והנה נראה לומר דנדאי הו' חזקה הוי כשאר חזקות דסמכינו עליהו אף לקולא ואה"נ אם כבר חלצה ולא אפשר למבדקה אה"נ דסמכינו אהו' חזקה ושריא.

והא דמסקינו דלחליצה בעי בדיקה היינו לכתחילה משום דכל היכא דאפשר לברורי לא סמכינו אחזקה והא דקי"ל כר"נ אמר שמואל בב"ב (דף קנו ע"א) דבודקין לקדושין ולגירושין נמי אתי שפיר אהו' טעמא דמסייבינו לברורי היכא דאפשר.

וא"כ אי לא נבדוק בקדושין ונסמוך על חזקה נימא דחזקתו ודאי הביא סימנים בשעת הקדושין ואין קדושי השני פלוג לכו' בודקין אולי ימצאו בו שערות והיכא דבדקו ולא אפשרו אנדא לה חזקה והוי ספיקא דאורייתא ותצטרך גט גם מהשני ואם ימצאו לו שערות הרי לא אפרעי החזקה וממילא מחזקינן ליה למפרע בגדול מחמת החזקה וכן בגירושין אי נסמוך אחזקה נימא דחזקתו ודאי הביא סימנים והוי גט גמור אבל לא סמכינו אחזקה היכא דאפשר לברורי ולבדוק אולי ימצאו לו שערות וכיון דבדקינו ולא אפשרו הוי ספיקא דאורייתא והוי רק ספק מגורשת והיינו היכא דאפשר לברורי.

אבל היכא דלא אפשר לברורי באמת הוי חזקה גמורה ככל חזקות הש"ס דסמכינו עליהו בין לקולא בין לחומרא וכן הוא להדיא דעת התוס' ב"ב (דף קנד ריש ע"ב) דהו' חזקה הוי חזקה גמורה היכא דלא אפשר לברורי ע"ש שהקשו בפשיטות דנסמוך על חזקה זו אף לאפוקי ממונא והיינו משום דהתם כבר מת ולא אפשר לברורי ודברי רשב"ם ב"ב (דף קנו ע"א ד"ה בודקין לקדושין) נמי מתנישבין להתפרש כן והא דכתב שם רשב"ם דלא סמכינו אשנים לאחזקינהו בגדולים אף להקל אפשר דהיינו דנקא משום דקאים קמן לבדקינהו ואפשר לברורי וכמו שסיים אלא בודקין אחריו כו' ואכתי איכא למימר דעיקר הבדיקה הוא כמ"ש משום דאפשר לברורי אולי לא ימצאו לה שערות ואז יהנה קדושי ספק משום דאנדא לה חזקה ואם ימצאו לה שערות אז הוא דיחשבו קדושי ודאי ממילא מחמת החזקה פינו דלא איתרע על ידי הבדיקה.

ואם נפרש גם דברי התוס' פן דכוננתם דלאו דמשום דחזינו השתא סימנים הוא דאמרנו מסתמא אתו לאלתר אלא דממילא פינו דלא איתרע החזקה ע"י הבדיקה ממילא קם לו בחזקת גדול למפרע אם דעתם פן הוי ניחא סברתם לחלק בין הך דהכא להך דשלהי קדושין דאי נימא דלא מחזקינו ליה למפרע בגדול אלא מחמת השערות דחזינו השתא הרי סברתם דחוקה מאד מ"ש התם דס"ל לשמואל השתא הוא דבגרה ומ"ש הכא אכן לפי מ"ש החילוק נכון ומבואר דהכא נמי לאו משום סימנים דחזינו השתא הוא דמחזקינו ליה לגדול אלא משום חזקה דרבא הוא דמחזקינו ליה בגדול ולא בדקינו ליה אלא אולי לא ימצאו ואז אולי לה החזקה אבל פינו שנמצאו שערות הרי לא אתרע לה החזקה וממילא קם בחזקת גדול למפרע מיום שבא לכלל שנים מחמת חזקה דרבא דהוי חזקה גמורה אף להקל: גם דברי התוס' (שם ד"ה ולגירושין) יש לכנון למה שכתבנו והיינו שפתבו בתחילת דבריהם דהבדיקה הוא שאם לא ימצאו שערות לא יהא גירושין משמע להדיא שאם לא הבדיקה סמכינו אתחזקה והוי גירושין גמורים רק הבדיקה הוא לברורי שמה לא ימצאו שערות ואז יתרע החזקה ולא נסמוך עליו להתייר לשוק אבל להתמיר סמכינו עלה דאם קבלה קדושין מאחר אחר הגירושין תהא צריכה גט משני משום דחזקה הביא סימנים בשעת הגט ונפרו קודם הבדיקה ולולא החזקה לא הוי חזקתנו לנשירה וכמ"ש הרי"ף להדיא דמחמת החזקה הוא דחזקתנו שמה נפרו וזהו שסימנו וכן לחליצה משמע דלחליצה נמי עיקר הבדיקה הוא שמה לא ימצאו שערות ואז יתרע החזקה.

וינדעתי שפשט דברי רש"י ותוס' נוטין יותר לומר דהחזקה הוא רק לחומרא ולא לקולא פלל אבל הואיל ויש מקום לפרש דבריהם פנ"ל לא מנעתי מלפרש אולי יוכשר בעיני המעיין לפרש פן ויכוננו דברי התוס' דהכא עם דברי התוס' (דף קנד) שהבאתי לעיל דס"ל להדיא דהך חזקה הוי חזקה גמורה היכא דא"א לברורי והוי ניחא נמי שפיר הא דקשיא לן הא דקרי לה חזקה ולא סמכינו עלה לחליצה וכדכתבנא ניחא דבאמת גם לחליצה סמכינו עלה היכא דלא אפשר לברורי.

רק היכא דאפשר לברורי לא סמכינו אתחזקה ואף שלדעתי הנה נוח לפרש פן. ואף אם דעת רש"י ותוס' פן פינו דכל סוגיא דתלמודא נוחין להתפרש פן פדכתבנא ובפרט שפבר מצאנו להתוס' (דף קנד) דסברי הכי.

אבל מ"מ נדאי לקולא אין לסמוך ע"ז לומר דחליצתו תהא חליצה וגירושיו גירושין היכא דלא בדקינו וליכא לברורי הואיל ולא נמצא פן בשום פוסק ראשון ואחרון זולת בדברי תוס' (דף קנד ע"ב) ופשטא דלישנא דרש"י ותוס' (דף קנו ע"א) משמע יותר דלעולם לא סמכינו אהך חזקה לקולא וכ"כ הרא"ש בתשובה (פלל לג ס"ה) דינו הובא בח"מ ר"ס ל"ה באריכות ובכלל דבריו הם דברי התוס' הגלו דבדקין לקדושין ודבריו מורין יותר לומר דלא סמכינו אהך חזקה לקולא פלל: וראיתי שגם דעת הרמב"ן והר"ן הוא דחזקה דרבא לא הוי אלא לחומרא ולענן מאון אבל לחליצה לא מהני אף היכא דכבר חליצה ולא אפשר למבדקה דהנה הרמב"ן בחזקתנו למס' נדה הקשה אשינוניא בתרא דאי למיאון למה לי חזקה בפששא בעלמא סגי והל"ל אינה ממאנת שמה הביאה סימנים ע"ש שפירץ דהך חזקה באמת לא אצטרף ליה לענן מאון אלא לומר דלא

ממאנה ונתקה נמי הוא ומהני תזקה לנשים בודקות אותה אחר הפרק עכ"ד הרמב"ן וכיוצא בזה הנה דברי הר"ן בחידושייו.

והנה קושיתם ז"ל אין ענין לדין דאינהו לא נחתו לדקדק מאי דקשיא לן טעמא דמלתא דאי תזקה הוא אמאי לא סמכינן עלה לחליצה אלא דהנה קשה להו צריכותא דמלתא דלענין מאי אצטריך הו תזקה לענין מיאון.

ונראה מדבריהם ז"ל נמי דלאו ספיקא בעלמא הוא אלא תזקה נמי הוי מ"מ מדבריהם ז"ל למדנו מדתיירצו דמהני הו תזקה לנשים בודקות אותה ולא תירצו דמהני להיכא דכבר חליצה ולא אפשר למבדקה נראה ברור דעתם ז"ל דפשיטא דלא מהני כלל אף היכא דלא אפשר למבדקה אלא לענין נשים בודקות לחוד הוא דמהני ולא זכינן שייבואר לנו טעמא דמלתא אי תזקה היא ומהני נמי לענין נשים בודקות מ"ט לא מהני לחלוץ: ולכאורה נראה טעמיהו דהני רבנותא דקיימי בשיטת התוס' פ"ק דכתובות (דף ט' ע"א ד"ה ואבע"א) ע"ש שפיתבו דהו תזקה דרוב תינוקות מטפחין שהבאתי לעיל היינו רק דרבנן.

וא"כ איכא למימר דתזקה דרבא נמי דכונתה דהוי רק דרבנן בעלמא ומשו"ה לא אזלינן בתרה רק לחומרא לענין מיאון אבל לא לקולא לענין חליצה [נהא דכתבו התוס' פ' בא סימן (דף מו ע"ב ד"ה ר"י ור"ל דאמרי תרנוניהו כו)] דקטן שהקדיש לוקה משום הו רובא אלמא דרוב גמור מדאורייתא הוא הרי לא הוצרכו לזה אלא אליבא דר"ל דסבר התראת ספק לא שמה התראה ור"ל דבאמת סבר דשורפין תרומה על תזקה פזו אבל לדינא קיי"ל כר"י דאין שורפין על תזקה הבאה מחמת רוב שאינו גמור.

ואליבא דר"י הוא שפיתב התוס' פ"ק דכתובות דהוי מדרבנן ועיין תוס' יבמות (דף פ' ע"א בד"ה נעשה סריס כו') שפיתבו דבכה"ג לאו התראת ספק הוא ואכמ"ל [נהא דמהני לקולא לענין נשים בודקות אחר הפרק יש ליישב ברונחא דהא חזינו לתנא קמא דסבירא ליה דכל הנבדקות נבדקות עפ"י נשים אף קודם הפרק דליבא תזקה דרבא הרי דס"ל דאף מדאורייתא מהימני והיינו מטעם שפיתב הרמב"ן הובא ג"כ בהה"מ דהיינו משום דגילוי מלתא בעלמא הוא וא"כ איכא למימר דאף ר"י דס"ל שאין משיאין ספיקות ע"פ נשים הוא רק מחומרא דרבנן דאחמרו דלא להימנינהו וכינו דחומרא דרבנן בעלמא הוא משו"ה מהני בה תזקה דרבנן בעלמא להימנינהו אחר הפרק אבל אפתי קשה דלענין מאי תקינו רבנן הו תזקה דרבא למהני תזקה דהא לענין מיאון לא אצטריך דהא אף משום ספיקא בעלמא אסורה למאן ולחלוץ לא מהני והיכי תיסק אדעתא דתקינו רק לקולא לענין נשים בודקות אחר הפרק.

ולקרא"ש ז"ל יכלינא לשנויא דהא דתקינו רבנן למהני תזקה היינו לענין מיאון דרבנן פגון שלא בעל לאחר זמן דאי משום ספיקא בעלמא הוי מיאונה מיאון דהא הוי רק ספיקא דרבנן משו"ה תקינו רבנן דלהוי תזקה דלא להני מיאון אף במיאון דרבנן ובהכי מתרצי נמי שפיר קושית הרמב"ן והר"ן ז"ל שהבאתי לעיל דאי למיאון למה לי תזקה בחששא בעלמא סגי ולפמ"ש ניהא דאצטריך הו תזקה לענין מיאון דרבנן אבל להרמב"ן והר"ן ז"ל קשיא דא"כ למה נדחקו לתרץ דמהני הו תזקה לענין חליצה דנשים בודקות אחר הפרק ולא תירצו דמהני לענין מיאון גופא במיאון דרבנן ואיך שיהיה טעמם ז"ל

אָבֵל גִּרְאָה לְהִדְיָא דס"ל דְּהֵךְ חֲזָקָה לֹא הָוּי אֱלָא מִדְּרַבְּנָן וְהֵינּוּ לְכַאוּרָה דְּקִיָּמוּ בְּשִׁיטַת הַתּוֹס' בְּפֶרֶק קַמָּא דְּכְתוּבוֹת: וְהִנֵּה מַה שְׂיִישׁ לְעֵינֵי בְּדַבְּרֵי הַתּוֹס' הַנְּ"ל בְּעֵנֵי דִּינָא וְסוּגֵינָא דפ"פ מְצִאֲתֵי אֵין פֶּאן מְקוּמוּ אֲבָל מ"מ גִּרְאָה לְכַאוּרָה שְׂבֻזָּאת צְדָקוּ דְּבְרֵיהֶם שְׂפִסְבְּרַתֶּם גִּרְאִית גְּכוּנָה לוֹמַר דְּכָל הֵיכָא דְּאֲמַרִּינוּ דְּלֹא הָוּי רוּב גְּמוּר הֵינּוּ דְּבִאֲמַת לֹא הָוּי רַבָּא פְּלִל אֱלָא דְּגִרְאָה פְּאֵלוּ הוּא רוּב וּמִש"ה אֲחֻמְרוּ בְּיָה רַבְּנָן דְּנִהְוֵי רַבָּא דְּאֵי נִימָא מִדְּאוּרֵייתָא הָוּי רוּב שְׂאִינוּ גְּמוּר הָרֵי לֹא נוֹדַע לָנוּ שְׂיַעוּרֵי' עַד פְּמָה הָוּי רוּב שְׂאִינוּ גְּמוּר וּבְכַמָּה הָוּי רוּב גְּמוּרֵדְהָא לְכָל מִיָּלֵי גִרְאָה דְּבְכָל שְׂהוּא הָוּי רַבָּא.

ע"כ טְפִי מְסַתְּבַר לוֹמַר דְּכָל הֵיכָא דְּאֲמַרִּינוּ דְּהָוּי רוּב שְׂאִינוּ גְּמוּר הֵינּוּ בְּאֲמַת לֹא הָוּי רַבָּא פְּלִל אֱלָא דְּרַבְּנָן הוּא דְּאֲחֻמְרוּ בְּיָה מְשׁוּם דְּגִרְאָה פְּאֵלוּ הוּא רוּב. וְכַעֲיֵן זֶה פְּתַבוּ הַתּוֹס' ב'פ' פִּיֶּסוּי הַדָּם (דָּף פו ע"ב ד"ה סְמוּךְ מִיַּעוּטָא) וּב'פ' ב' דְּנִדָּה (דָּף יח ע"ב ד"ה לְמַעוּטֵי): אֲבָל מ"מ שְׂיִטְתֶּם זֹו דפ"ק דְּכְתוּבוֹת דְּהֵךְ רַבָּא לֹא הָוּי אֱלָא מִדְּרַבְּנָן גִּרְאָה שְׂאִינָה מִן סְפִיטָא לְהַל' דְּפִשְׁטָא דְּתַלְמוּדָא מְשַׁמֵּט טְפִי כמ"ש לְעִיל דְּהָוּי רַבָּא אַף מִדְּאוּרֵייתָא אֱלָא פִּינֵן דְּלֹאוּ רוּב גְּמוּר הוּא מְשׁו"ה לר' יוֹחָנָן לֹא הָוּי מִיַּעוּטָא דִּידֵי' כְּמֵאן דְּלִיתָא פְּלִל אֱלָא דְּמִצְטַרְף בְּהַדֵּי חֲזָקָה דְּהָא ב'פ"ב (דָּף י"ח ע"ב) קָרִי הַש"ס לְהֵךְ רַבָּא רַבָּא דְּאִיכָא חֲזָקָה בְּהַדֵּה מְשַׁמַּע לְהִדְיָא דְּאֵי לֹאוּ דְּאִיכָא חֲזָקָת טְהָרָה דְּעִיָּסָה נֶגְדַּה הָךְ רַבָּא הָוּי מְהֵי הָךְ רַבָּא אַף לְשֶׁרוּף וּכ"כ הַתּוֹס' שֵׁם וּבְרִישׁ מְכִילְתִּין (דָּף ג' ע"א ד"ה גְּמַר סוּף טוּנְמָאָה כו') ע"ש שְׂפִתְבוּ לְהִדְיָא שְׁמֵן הַתּוֹרָה הָוּי נֶגְדַּה חֲזָקָה כְּפִלְגָא וּפְלִגָא אֱלָא דְּרַבְּנָן אֲחֻמְרוּ בְּהַ דְּלְהָוּי בּוּ דַעַת לִישְׂאֵל וְהָכִי מְשַׁמַּע נְמִי לְהִדְיָא בְּסוּגֵינָא דְּשִׁלְהֵי קְדוּשִׁין (דָּף פ' ע"א) דְּאֲמַרִּינוּ הָתָם תְּנִינָא פְּנוּתֵי' דר' יוֹחָנָן שְׁנֵי דְּבְרִים כו' וְעִשְׂאוּם חֲכָמִים פְּאֵלוּ יֵשׁ בְּהֵן דַּעַת לִישְׂאֵל כו' תִּינּוּק הָךְ דְּאֲמַרְנוּ הָרֵי מְשַׁמַּע לְהִדְיָא דְּעִיָּקַר דְּוָקָא דְּאֵין שׁוֹרְפִין הוּא מְשׁוּם דְּמִדְּאוּרֵייתָא הָרֵי תִינּוּק אֵין בּוּ דַעַת לִישְׂאֵל הָא אֵי הָוּי תִינּוּק מִדְּאוּרֵייתָא יֵשׁ בּוּ דַעַת לִישְׂאֵל הָוּי טְמֵא בְּאֲמַת אַף לְשֶׁרוּף וְהֵינּוּ מְשׁוּם דְּמִדְּאוּרֵייתָא הָוּי נֶגְדַּה חֲזָקָה כְּפִלְגָא וּפְלִגָא וּכְדְּכְתַבוּ הַתּוֹס' (פ"ק דְּנִדָּה דָּף ג' ע"א וְדָף י"ח ע"ב) שְׂהִבְאֲתֵי לְעִיל (דְּהָא וְדֵאֵי עַל טוּנְמָאָה דְּרַבְּנָן לֹא שׁוֹרְפִין תְּרוּמָה לְבַד מְשַׁשָּׁה סְפִיקוֹת שְׁמֵנוּ חֲכָמִים עֵינֵן רַש"י פ"ק דְּשִׁבְתָּ דָּף ט"ז סוּף ע"א): וְעוֹד לְשִׁיטַת תּוֹס' דְּכְתוּבוֹת תְּקַשִּׁי מ"ט דר"ל וְצְרִיכִין לְדַחֲוֹק וְלוֹמַר דְּבְהָא גּוּפָא פְּלִיגֵי ר"י ור"ל דר"ל סְבַר דְּהִתִּירָה הָוּי מִדְּאוּרֵייתָא ור"י סְבַר דְּהָוּי רַק דְּרַבְּנָן וְהוּא דְּוָחַק (וּלְשִׁיטַת תּוֹס' פ"ק דְּנִדָּה נִיחָא נְמִי שְׁפִיר דְּלֹא תְּקַשִּׁי קוֹשְׁיַת הַתּוֹס' דפ"ק דְּכְתוּבוֹת אֵי נִימָא דְּרוּב רְצוֹן דְּמִי לְרוּב תִּינּוּקוֹת מְטַפְּחִין דְּכִינֵן דְּהָוּי נֶגְדַּה חֲזָקָה כְּפִלְגָא וּפְלִגָא הָרֵי סְפִק גְּמוּר הוּא וְנֶאֱסוּרָה וְהֵיכָא דְּאִיכָא עוֹד סְפִיקָא הָרֵי אִיכָא ס"ס וְשָׂרִי) וַיֵּשׁ לִישְׁבֵי הַנְּדָה סוּגֵי' דְּשִׁלְהֵי קְדוּשִׁין וּדפ"ק דְּנִדָּה גַּם לְשִׁיטַת הַתּוֹס' דפ"ק דְּכְתוּבוֹת.

וְאֵין רְצוּנֵי לְהַאֲרִיף בְּיַשׁוּבִים וּדְחוּקִים וּמַה גַּם פִּי לְנִדּוֹן שְׁלִפְנֵינוּ אֵין הָעֵנֵן נוֹגַע כ"כ דְּאִטּוּ בְּחֻדָּא מְחַתָּא מְחַתִּינָהוּ לְכוּלְהוּ חֲזָקוֹת וְתוּ אֵי נִימָא דְּחֲזָקָה דְּרַבָּא לֹא הָוּי אֱלָא דְּרַבְּנָן וּלְחַוּמָרָא הָרֵי עכ"פ דְּלְחַוּמָרָא הָוּי חֲזָקָה וְלֹא סְפִיקָא וְחֻזִּינוּ נְמִי דְּמַהֲנֵי הָךְ חֲזָקָה לְקוּלָא נְמִי לְעֵנֵן נְשִׁים בּוּדְקוֹת לְאַחַר הַפֶּרֶק אַף דְּסְפִיקוֹת אֵין מְשִׂיאִין עפ"י נְשִׁים הָרֵי עכ"פ דְּלֹאוּ סְפִיקָא בְּעִלְמָא הוּא וְתִהְוֵי מִדְּרַבְּנָן עכ"פ לֹאוּ סְפִיקָא בְּעִלְמָא וְאִיךְ נִיקוּ אַנּוּ וְנִימָא דְּסְפִיקָא בְּעִלְמָא הוּא וּלְקוּלָא.

ואף שבתוס' דפ"ק דכתובות שהבאתי לעיל פתבו בהדיא לחלק ברובא דרבנן דלענין חד ספיקא אמרינן דהוי רובא ולא מקרי ספיקא אבל לענין ס"ס חשבינן לי' לספיקא בעלמא: אמנם נראה דוחק גדול לומר שנתנו חכמים דבריהם לשיעוריהם והעמידו דבריהם נגד חד ספיקא לומר דהוי רובא ולא ספיקא.

ולנגד ס"ס לא העמידו דבריהם ונהו ספיקא ולא רובא. והנראה דכוננת התוס' הוא פיון דהו רובא דרצון לא הוי אלא מדרבנן אבל מדאורייתא הוי רק ספיקא בעלמא ספק אונס ספק רצון אם פן מדאורייתא אית לן לאוקמה אחזקת היתר לבעלה כמ"ש התוס' בתחילת דבריהם אלא דרבנן הוא דאחמרו דלא למחשב ספק אונס לספיקא אלא למיעוטא בעלמא וא"כ בחד ספיקא נמי לא הוי אלא איסורא דרבנן בעלמא.

ומשו"ה פי איפא עוד ספיקא הוי ספק דרבנן ושרי' פן נראה לפרש דברי התוס'. וא"כ היינו דוקא היכא דבחד ספיקא נמי לא הוי אלא מדרבנן אבל בנ"ד דבחד ספיקא הוי ספיקא דאורייתא אלא פי איפא עוד ספיקא הוי ס"ס ושרי' לא מסתבר לחלק בין חד ספיקא לתרי ספיקא דמסתבר למימר דכיון דחזינו דהעמידו דבריהם במקום חד ספיקא למימר דהוי חזקה ולא ספיקא הה"נ לענין תרי ספיקי אמרי' דספק שמא לא הביא סימנים לאו ספק הוא כלל ותהוי נמי דרבנן.

עכ"פ חזינו דלאו ספיקא הוא אלא אית לן למימר דחזקה הביא סימנים ו שקלי רבנן לספיקא. פן נראה לכאורה ועיין מ"ש לקמן א"ה: הנה לפמ"ש הלח"מ (פי"א דגירושין דין ד') דהיכא דלא בעל לאחר זמן לא בעי בדיקה כלל למיאון משמע ודאי דס"ל להרמב"ם דלא הוי רק ספיקא בעלמא ומשו"ה אזלינן לקולא בדרבנן וממאנת אף לאחר זמן כ"ז שלא נתברר שהביאה סימנים וא"כ נראה דהוי ספק שקול ממש מדתלינן לקולא בדרבנן וא"כ היכא דאיפא ס"ס היינו יכולים לסמוך לקולא אף בדאורייתא.

אבל אין דבריו מחנורין ע"ש בלח"מ שהחליט פן גם בדעת הה"מ לומר שגם דעת הה"מ הוא דא"צ בדיקה כלל. ובזה יש להפליא עליו שהשיא דעת הה"מ לדעת אחרת והה"מ הרי פירש דבריו ושלש דבודקין אותה.

בדין ד' פתב בראשית דבריו וכיון שפן אם נבדקה ואין לה סימנים ממאנת והולכת ובסוף דבריו שם סינים ובודקין אותה וכל זה מבואר בהלכות כו'. ובדין ה' פתב אבל כשלא בעל כו' אלא בודקין אותה ואם לא הביאה סימנים הרי זה ממאנת ומה שהביא הלח"מ לזה הוא מ"ש הה"מ דין ד' אין אומרים הוחזקה הביאתו עד שינדע בבירור.

אבל לא דק בכוננת הה"מ. ואמתת פנונת הה"מ מבואר עפ"י מה שסינים שם ובודקין אותה וכל זה מבואר בהל' וכן כ' בדין ה' הרי שנבדקה כו' והעלה בהלכות מהכרח השמועות וכו' מספיקא לא חיישינן לנשירה ולא אמרינן חזקה הביאה סימנים אלא בודקין אותה כו' וכל דברי הה"מ א' הם לילף בשיטת הלכות הרי"ף.

והנה פירוש הרי"ף ידוע שמפרש דמחמת חזקה דרבא הוא דחיישינן שמא נשרו (וכמ"ש בריש דברי דודאי לא הוי לן למיחש למיעוטא דנשרו אלא משום דאיפא חזקה דרבא הוי כפולגא ופלגא פהו דרפ"ב דכתובות) ע"ש בפ"ב ב"ש שכתב והדין הוא פירוקא דהו קושיא כו' דלא אמר רבא חזקה הביאה סימנים אלא לענין איסורא דאורייתא

דעבדינו לחומרא ולא בדיקו לה דחיישינו שמא נשרו ולמסקנת הגמ' הכי פירושא דמימרא דרבא הגיעה לכלל שנותי' אינה צריכה בדיקה היינו דלא שייך בה בדיקה למיאון משום חזקה הביאה סימנים ומחמת החזקה חיישינו שמא נשרו וא"כ לענין מאי תהני הבדיקה פינו דארף אם נבדקה ולא משפחינו פלוס אפ"ה לא תוכל למאן משום חשש נשירה (ולפירש הרי"ף לא קשה במסקנא הא דהקשו הרמב"ן והר"ן אשינויא בתרא דאי למיאון למה לי חזקה בחששא בעלמא סגי.

והל"ל אינה ממאנת שמא הביאה סימנים ולפירש הרי"ף ניחא למסקנא דקיי"ל דחוששין לנשירה כמש"ל) ומעתה מבוארים דברי הה"מ מ"ש דין ה' והעלה בהלכות מהכרח השמועות כו' מספיקא לא חיישינו לנשירה ולא אמרינו חזקה הביאה סימנים אלא בודקין אותה עכ"ל.

דהכרח השמועות הוא קושית הרי"ף מהא דאמר שמואל בודקין למיאונין ופירוקא דהדין קושיא (וכן הקשו ותירצו התוס' ב"ב דקנ"ו) דהוה דשמואל דבודקין היינו היכא דלא נבעלה דבכה"ג לא אמר רבא דא"צ בדיקה והיינו כמש"ל דלא שייך בה בדיקה משום דחזקה הביאה סימנים ואמטו להכי חיישינו לנשירה וא"כ לא תהני לה הבדיקה דרבא לא אמר חששא דנשירה מחמת חזקה דרבא אלא בדאורייתא אבל בדרבנן לא אמר דנחוש לנשירה וא"כ שייך בה בדיקה ואהא קאי מימרא דשמואל דבודקין למיאונין: מעתה גלוי ומבואר פונת הה"מ בדין ד' שכתב אין אומרים הוחזקה הביאתו עד שינדע בביורו ובודקין אותה וכ"ז מבואר בהלכות עכ"ל.

והוא דאם היינו אומרים הוחזקה הביאתו היינו חוששין לנשירה ולא הי' שייך בה בדיקה וקושית הרי"ף משו"ה אמר אין אומרים הוחזקה הביאתו עד שינדע בביורו והיינו משום דלא חיישינו לנשירה בדרבנן וזהו שפייס ובודקין אותה וכ"ז מבואר בהלכות.

סוף דבר דברי הה"מ מבוארים דלמיאון דרבנן בעי בדיקה כמבואר בדבריו להדיא פמה פעמים ומקורו ברוך מתלמוד ערוך שהביא הרי"ף מימרא דשמואל דבודקין למיאונין ולא מתוקמא אלא בדרבנן כמש"כ הרי"ף וכן התוס' ב"ב (דף קנ"ו ע"א) וכ"כ הרמב"ן במלקמות.

והרמב"ם עם היות שלא הזכיר דין הבדיקה במיאון דרבנן ואיכא למימר דלא ס"ל להלכה הא דאמר שמואל בודקין למיאונין וכמ"ש התוס' בפ' בא סימן (ד' מ"ט ע"א ד"ה ראב"א) שתיירצו פן לחד תירוצא וכן הוא ברא"ש (שם סי' ג') ומהו דאין משיאין ספיקות עפ"י נשים נמי אין ראיה לפי שיטת הרמב"ם פינו דלדידן' הו' סוגיא דלא פהלקתא היא דהא הרמב"ם פסק כת"ק דכל הנבדקים נבדקות עפ"י נשים וא"כ אפשר לומר כדברי הלח"מ בדת הרמב"ם דבמיאון דרבנן לא בעי בדיקה וס"ל דחזקה דרבא ל"ד אלא מספיקא בעלמא הוא משו"ה אזלינן בה לקולא בדרבנן וכדמשמע קצת מדברי הרמב"ם בדין ו' שכתב שם להדיא שהרי לא בא עליה אחר שהגיעה לשני נערו עד שניחוש לה שמא הביאה סימנים ותהא ספק מקודשת משמע לכאורה דחזקה דרבא לא הוי רק ספק לדעת הרמב"ם אבל מה לנו לחלק את השוין למה לא נאמר דהרמב"ם אזיל בשיטת הרי"ף פדרכו והא דכתב בדין ו' שתיא ספק מקודשת כפר פ"ה הלח"מ גופי' דקאי אהיכא דבדקו ולא אשכחו אז הוי רק ספק מקודשת אבל היכא דלא בדקו הוי מקודשת ודאי

מחמת חזקה דרבא (ומהתקמה על הלח"מ שנטה מהיפוף אל היפוף לומר דחזקה דרבא הוי חזקה ונדאית ומדרבנן לא נחוש לה פלל) וכ"כ הה"מ סוף דין ה' דהרמב"ם פדעת הרי"ף בהלכות נכד יפה לנו להשוות דעתם שהמה תמיד לאחדים אף שהרמב"ם לא הזכיר בפירושו הבדיקה במיאון דרבנן אולי סמך על דיוקא דסיפא גבי מיאון דאורייתא היכא שנבעלה כתב ואינה צריכה בדיקה למיאון דוק מינה דברי שא במיאון דרבנן צריכה בדיקה וכד יפה לנו לומר דהרמב"ם לא הוי דעת יחידאה בפרט לגירסתינו בש"ס ב"ב (דף קנ"ו ע"א) דגרסינן להדיא והלכתא כר"נ אמר שמואל בכנוליהו: ועדיין יש לדחות שפירוש בכ"י הרמב"ן והר"ן דלא נקיט מיאונין אלא לאפוקי מדר' יהודא ואיך שיהי' ונדאי אין לסמוך ע"ד הרמב"ם כפי הלח"מ להוכיח מדמיאון דרבנן לא בעי בדיקה ש"מ דחזקה דרבא לאו דוקא אלא ספיקא בעלמא הוא (וזולת דהלח"מ גופי' אף דס"ל דברבנן לא חיישינן לחזקה דרבא אפ"ה ס"ל דבדאורייתא הוי חזקה גמורה ונדאית ומשהגיעה לכלל שנים הוי מקודשת גמורה וכמש"כ בדין ו' שהבאתי לעיל) דכבר הבאתי שהרי"ף בפ' ב"ש ס"ל דהא דאמר שמואל בודקין למיאונין הכי הלכתא ומוקי לה במיאון דרבנן וכ"כ הרמב"ן במלחמות.

וכן מבואר באר היטב בתוס' ב"ב (דף קנ"ו ע"א) וכ"כ הרשב"א בתה"א (בית ז שער ד') בסוגיא דמשהגיעה לימי הנעורים כ' שם להדיא דלנסתות ומיאונין דרבנן נמי בעי בדיקה וכ"כ הטור וש"ע להדיא דמיאון דרבנן בעי בדיקה וכן פתבו כל הפוסקים באין חולק וכבר פתבתי דהמ"מ מפרש גם דברי הרמב"ם פו.

ועוד מדכתבו התוס' בפ' בא סימן (דף נ"ב ע"ב ד"ה הלכה) בשם ר"ת בס' הישר דמשהגיעה לכלל שנותי' לא תמאן בזה"ז דאע"ג דהיכא דלא בעל לא חיישינן שמה נשרו אין אנו בקיאים לבדוק כל הגוף כו' וכ"כ התוס' בכמה דוכתינו הרי להדיא דאף במיאון דרבנן הבדיקה היא כ"כ חובה עד דמשום דאין אנו בקיאים בבדיקה אסרו למאן פלל.

וכ"כ הטור בשם סה"ת וכן הוא בשו"ע ס"ס קנ"ה. ואף שכ' שם הב"ש (ס"ק ל"ד) משום דהוי ספק חסרון ידיעה.

נראה פשוט דהיינו משום שהבדיקה היא חובה משו"ה אף אם נבדוק ולא נשפחין פלום מפל מקום דילמא איכא גנמות ולא בקיאינן למשפחיהו ואף דספיקא דרבנן הוא לא מקילינן בה משום דהוי ספק חסרון ידיעה אבל אי נימא דלא בעי פלל בדיקה בדרבנן וכדעת הלח"מ אפתי למה לא תמאן בזה"ז ומה בכך דהבקיאות בבדיקה הוא חסרון ידיעה אם נאמר שעפ"י הדין א"צ בדיקה פלל אלא ונדאי מוכח מדברי התוס' וסה"ת וכל הפוסקים שהביאום דהבדיקה חובה היא עפ"י הדין במיאון דרבנן.

הרי קמן דחזקה דרבא לאו ספיקא בעלמא הוא ומשו"ה אף בדרבנן לאאזלינן בה לקולא. ובהכי מתרצי שפיר קושית הרמב"ן והר"ן הנ"ל שהקשו אי למיאון למה לי חזקה בפחשא בעלמא סגי והל"ל אינה ממאנת שמה הביאה סימנים ולפמ"ש איצטריכא לי גם למיאון היכא דלא נבעלה לאחר זמן דלא שרינן לה בלא בדיקה.

וא"כ אין לסמוך על ספק שמה לא הביא סימנים אף לענין ס"ס. אמנם שבתתי וראיתי שיש מקום מרנוח לסמוך עליו לענין ס"ס שפבר פתבתי לעיל דאע"ג דקרי' לי חזקה

מדלא סמכינן עלה לעגנו חליצה ברונחא איפא למימר דהוה חזקה באה מחמת הרוב שאינו גמור וכדאשפתן גבי דרכו של תינוק לטפח וברוב שאינו גמור אף אי נימא דהוי רובא דאורייתא מ"מ שפיר אית לן לאפלוגי בין חד ספיקא לתרי ספיקי דהנה הרב בעל פ"י חידש סברא נכונה דהנה רבנותא דספק דאורייתא איסורו מן התורה א"כ כל עיקר טעמא דשריותא דס"ס הוא משום דבחד ספק הו"ל פלגא ופלגא ומשו"ה פי איפא עוד ספיקא ה"ל רובא להתיירא וכמ"ש הרשב"א בתשובה א"כ אף ברוב גמור אי איפא עוד ספק שקול כגון ספק אינו תחתיו הרי גם בהוה ספיקא לחוד הא ה"ל פלגא ופלגא.

א"כ בספק אונס ה"ל מיעוטא נגד הרוב דרצון מ"מ הרי צד היתירא דספק אונס אע"ג דמיעוטא הוא מ"מ בהדי ספק אינו תחתיו ה"ל רובא ובנה הניח בצ"ע קושית התוס' דהכא. ולדידי קושיתו על תוס' לק"מ דכיון דקיי"ל ברבנן דפליגי אר"מ וס"ל דמיעוטא כמאן דליתא ולא מצטרפינו ליה בהדי חזקה ה"נ לא מצטרפין לי לאידך ספיקא דכמאן דליתא כלל הוא.

וכן דקדקו התוס' בדברי קושיתם דנקטו בלשונם דנימא מיעוטא כמאן דליתא ולית לן אלא חד ספיקא (ומה שיש לעיין בזה להביא ראיות מאיזה סוגיות שבש"ס אכמ"ל): אמנם היינו ברוב גמור כדסליק אדעת התוס' בקושיתם.

אבל היכי דהוי רוב שא"ג הרי להדיא אמרינן בש"ס פ"ב דנדה (דף י"ח ע"ב) דאיפא חזקה בהדה וכמ"ל שזהו החילוק בין ר"ג לרוב שא"ג דבר"ג הוי מיעוטא דידי' כמאן דליתא ולא מצטרפינו ליה בהדי חזקה וברוב שא"ג מצטרפינו מיעוטא דידיה לגבי חזקה למהוי פלגא ופלגא.

וא"כ לעגנו רוב שא"ג חזר וניעור סברת הרב בעפ"י דמצטרפין מיעוטא דידי' לגבי פלגא דאידיך ספיקא למהוי רובא ובהכי מתרצא נמי שפיר קו' התוס' דפ"ק דכתובות לפי שיטת התוס' דפ"ב דנדה דסברי דברוב שא"ג הוי מדאורייתא.

דמ"מ למסקנת התוס' דרוב רצון הוי רוב שא"ג שיהי אית לן לאפלוגי בין ספק א' לתרי ספיקי אף אי הוי רובא מדאורייתא וכדכתבנא: וא"כ בנ"ד אף אי נימא דחזקה הוי מדאורייתא מ"מ מדקאמרינן דלחליצה בעי בדיקה אית לן למימר דהוה חזקה אתי מחמת רוב שא"ג וברוב שא"ג מצטרפין מיעוטא דידי' לגבי אידיך ספיקא למהוי רובא דהתיירא ומכ"ש להנה רבנותא דסברי דהוה חזקה לא הוי אלא מדרבנן ודאי ברור ופשוט דקיל וקיל מרוב שא"ג ואית לן לאצטרופי מיעוט דאין מביאין סימנים לפלגא דאידיך ספיקא למהוי רובא.

וא"כ אי אית לן עוד ספק שקול יש מקום לסמוך גם על ספק שפא לא הביא סימנים: וכבר כ' לעיל דהרא"ש ונהרמב"ן ונהר"ן ס"ל דהוה חזקה לא הוי אלא מדרבנן ומכל הנה רבנותא שהבאתי לעיל דמצרכי בדיקה אף במיאון דרבנן אפתי אין ראי' דפליגי ארמב"ן ורא"ש ור"ן דאינהו נמי מציי סברי דהוה חזקה לא הוי אלא מדרבנן וכדכתבנא לעיל דלשיטה זו צריכין למימר דכל עיקר דגורו רבנן למחשב'י לחזקה היינו להצריך בדיקה במיאון דרבנן.

והכי מסתבר נמי מדעת התוס' ב"ב (דף קנ"ו ע"א) דהא כבר כתבתי שדברי הרא"ש בתשובה ודברי התוס' (שם ד"ה בודקין לקידושין) אחד הם אלא שהרא"ש ז"ל האריך יותר ע"כ ודאי יפה לנו וחובתינו הוא להשוות דעתם ולומר דכונת התוס' נמי כפשטות משמעותן דהך חזקה לא מהני לקולא פלל היינו מדאורייתא לא הוי חזקה פלל ואעפ"כ כ' שם התוס' אח"ז דהא דבודקין למיאונין היינו במיאון דרבנן וע"כ צ"ל דס"ל להתוס' נמי כמ"ש דהחזקה היא דרבנן.

ועכ"פ ודאי אין שום נדנוד משמעות ורא' דפליגי ארמב"ן ורא"ש ור"ן והו"ל תוס' דדקנ"ד יחידאה לגבי הנה רבננותא: וא"כ לסברת בעפ"י זכינו לדין דאית לן למסמך על ספק שפא לא הביא סימנים אי איכא עוד ספק שקול.

ונ"ד עדיף. אמנם אינני רואה פאן שום ספק אחר דספק לא בעל נראה דלאו ספק הוא פלל וכמ"ש לקמן א"ה: ומ"ש הרב דדובראווניא לחדש עוד ספק אם בעל לשם קידושין משום שעדיין לא נתברר לו להמנוח בעצמו שהוא גדול לא ידעתי פוננתו בזה דמה"ת הוי מספקא לי ודאי ידע אינש בנפשי' אי אית לי שערות ולומר דגם צמחו וגם נשרו והוא לא ידע הוא ספק רחוק מאד.

ותו דמסתמא דעתו במלאת לו י"ג שנה שאז נקרא בר מצנה וסוגיא דעלמא הוא עפ"י חזקה דרבא דמאז נקרא בר מצנה ומאז מחזיק עצמו לגדול. ואולי דעת הרב הנ"ל דשפא ידע דבעינן שתי שערות וחזקה דרבא לא ידע.

ואף שפאמת הביא סימנים כדא' רבא אבל שפא לא היו רק גנמות דקיי"ל דהווי סימנים ואיהו לא הנה בקי בדין הגנמות א"כ לא הנה בקי למשפחינהו וא"כ שפיר איכא למימר דהוי מספקא לי.

אבל כבר פי' הרמב"ם, (פ"ב דאישות דין י"ז) וכ"כ רש"י בפ' אין צדין (דף כ"ח) דטעמא דגמות הוא משום דאין גנמא בלא שער ושערות הי' בהם ונשרו. וכבר כתבתי דלא מסתבר למימר שצמחו ונפלו ולא ידע בצמחם ובנשרם ולמימר שפא היו באיזה מקום בגוף והוא לא ידע ג"כ לא נהירא למסמך עלה דהא הרי"ף והרמב"ם פסקו להדיא דבעינן במקום הערוה דוקא.

וגם התוס' והנמשכים אחריהם לא חששו לבדוק בכל הגוף אלא לחומרא בעלמא דלמא קיי"ל כמ"ד ע"ג קשרי אצבעותיו: והספק השני שפא לא נבעלה אחר שהגדיל. הנה אי לא נסמך אדיבורא דינה דאמרה לאנבעלתי נראה ברור דאין לסמך עליו מטעם ספק דאף אי לא נימא דאמרי' ודאי בעל מ"מ זה ברור דספק שפא לא נבעלה הוי ספק דלא שכיח פלל.

ואף דשכיח קצת בילדים רפים דלא עבדי מעשה משך זמן אחר נשואיהם היינו משום שאין יכולים לבעול. אבל עכ"פ העראה ודאי עבדי בכל פעם שמנסה עצמו אולי יוכל לבעול.

ועיין רש"י כתובות (דף ט' ע"ב בד"ה מאי לאו כו') ע"ש שסיים או שהערה בה מתוך חיבתה ולא ידע ששיבר בתוליה. ואף שדעת הרב השואל פדעת מו"ר הגאון דק' אה"ו נ"י בס' תורת יקותיאל בתשובה א' שפאלן הגדול הנה נתלה לומר דביאה ראשונה ודאי

בעל לאלתר דלא מוקי אנפשי' ואפתי הוי בקטנותו ובגדלותו לא בעל כלל משום דאחר דכבר בעל ביאה ראשונה תו לא תקיף יצרני' כ"כ ומוקי אנפשי'.

באמת סברא נכונה ופשוטה היא לחלק בין ביאה ראשונה להיכי דכבר בעל. וזה ימים כפיר טרם ראיתי פן בתשו' מו"ר הגאון הנ"ל הוריתי פן מסברא דנפשי הלקה למעשה בעונדא דהנה מה דהנה בדבר שבממון והכרעתי לחלק בין ביאה ראשונה להיכי שפבר בעל.

אבל מ"מ אף אי נימא דדינא הכי הוא דלאחר בעילה ראשונה לא אמרינן דנדאי בעל אבל מ"מ ספק הוי דלא שכיח כלל שלא יבעול כלל משוה כמה חדשים אחר שפבר בעל וטעם טעם ביאה וכדאמרינן בסנהדרין (דף ל"ז) אפשר אש בנעורת ואינו מהבהב והתם לאחר ביאה ראשונה קאי מדשרי ליחודא וסוגה בשושנים נמי ליכא הכא דהא בהיתרא יתבא תותי' וגם שכיחא לי' טפי מנדה דאיכא הרחקות טובא ואפשר שגם במטה אחת הוי פדרה אחר סמוך לנשואין ולא סינר מפסיק ולא חרב נעוץ בינו לבינה נדאי ספק לא בעל הוי ספיקא דלא שכיח כלל: וגם בגוף הדין דלא נימא נדאי בעל איכא לעיוני טובא דאף דבאמת סברא מרנוחת היא לחלק בין ביאה ראשונה להיכא דכבר בעל ויפה כתב מו"ר הגאון הנ"ל דגם ב"ש דס"ל בפ' הזורק (דף פ"א) דאמרינן עדי יחוד הוי עדי נדאי ביאה משום דאנו סהדי דלא פרשי זמ"ז אפשר דהיינו דוקא התם דכיון דאמרינן דאינו בועל לננות אלא לש"ק הרי חזרו לחיבתם הראשונה והוי כביאה ראשונה דתקיף יצרני' טובא.

אבל לאחר שפבר בעל בעילה ראשונה אולי גם רש"י יודה דל"א אנו סהדי דנדאי בעל. אבל מ"מ איפכא נמי סברא מרנוחת לומר דגם הרמב"ם דס"ל גבי מתניחד עם גרושתו דהוי רק ספק ביאה היינו דוקא ביחוד עם גרושתו דסנו אהדדי מסתמא כיון שנתגרשו.

אבל ביחוד עם אשתו האהובה בנשואין אפשר דגם הרמב"ם יודה דלעולם אמרינן נדאי בעיל ולא פריש. וכעין זה כ' הרשב"א בחי' על מתני' דגט ישן לתרץ דלא תקשי לר"י דס"ל דגם לנה עמו בפונדקי דאם לא ראוה שנבעלה לכ"ע א"צ הימנו גט משום יחוד בעלמא ונהרי הכא בגט ישן הלא רק נתיחד עמה ותיישי' לביאה ותירץ הרשב"א ז"ל משום דהתם דכבר נתגרשו סנו אהדדי.

וכ"כ שם עוד דבגט ישן לא שני לן בין נשואה לארוסה דלעולם תיישינן לביאה ול"ד להו דלנה עמו בפונדקי דהתם פבר נתגרשה וסנו אהדדי ואיכא תרתי דסנו אהדדי ונדאין לבו גס בה: ועוד דנראה ברור דמקור דינו של הרמב"ם דהנה רק ס"ק הוא מד' הירושלמי דפ' הזורק גבי לנה עמו בפונדקי אריב"ב ב"ש פדעתי' דאמרי לא יגרש אא"כ מצא בה ערות דבר מזנהמת היא לפניו ואינו חשוד עליה וב"ה פדעתי' דאמרי אפי' הקדיחה תבשילו אינה מזנהמת וחשוד הוא עליה ומכאן הוציא נדאי הרמב"ם דינו לומר דהוי רק ספק מקודשת דהכי מ' נדאי לישא דחשוד הוא.

וא"כ התוס' והרשב"א והר"ן והמרדכי וש"פ שהביאו דברי הירושלמי הנ"ל כולוהו ס"ל בהא פהרמב"ם דהוי רק ס"ק ודלא פרשי' ז"ל וא"כ סברא נכונה וברורה היא לומר

דְּנוֹקָא בְּיַחֲדוּד עִם גְּרוּשְׁתּוֹ הוּא דְּהוּי רַק סִפְק בִּיאָה וְהֵינּוּ מְשׁוּם דְּמֵאן מְפִיס מְאִיזָה טַעַם גְּיָרְשָׁה וְאוּלַי גְּיָרְשָׁה מִחֲמַת ע"ד וּמְזוּהָמַת הִיא לְפָנָיו.

אָבֵל בְּיַחֲדוּד עִם אִשְׁתּוֹ דְּחִינָה עַל בְּעֵלָה גַם הֶרְמֵב"ם יוֹדֵה דְּלַעוּלָם אַף אַחַר בִּיאָה רֵאשׁוּנָה לְעוּלָם אֲמַרִּינּוּ וְדַאי בְּעֵיל וְלֹא פָּרִישׁ דְּהַפֵּל יוֹדְעִים לְמָה אִשָּׁה יוֹשְׁבַת תַּחַת בְּעֵלָה: וְלְכַאוּרָה הִיא נִרְאָה לְהַבִּיא רֵאִי דְּאָף לְאַחַר שְׂפָכָר בְּעַל וּמְצִי לְאוּקְמִי אֲנַפְשִׁי מ"מ אֵית לָן לְמִימַר דְּנֹדַי בְּעַל וְהוּא מְדַמְסִיק הַש"ס בַּפ' ב"ש (דָּף קי"ב) דְּצָרְתָה אֵינָה נְאַסְרַת וְהָרִי לְשִׁיטַת הֶרְמֵב"ם מְיָרִי הָתָם תּוֹף וְשִׁלְשִׁים דְּמְצִי לְאוּקְמִי אֲנַפְשִׁי בִּיבְמָה וְשִׁי הֶרְמֵב"ם הִיא הַמְחַנּוֹרַת וְדַאי וְע' בַּב"י שְׁשִׁי הֶרְמֵב"ם הִיא מְסַפְּמַת מְהָרִי"ף וְר"ח וְכ"נ עֵינָךְ דְּאַתְיָא כְּפִשְׁטָא דִּירוּשְׁלַמִי שְׁהַבִּיא גַם הָרֵא"ש.

וְא"כ הָא חֲזִינָן דְּאָף דְּמְצִי לְאוּקְמִי אֲנַפְשִׁי מ"מ לֹא מְהִימְנִי לְאַוְסְרָה לְאַחֲרִינָא וְאָף אִם שְׁנִינָה אֲוֹמְרִים שְׁלֹא נִבְעֵלָה וְהֵינּוּ מְשׁוּם דְּחִזְקַת פְּנוּסָה בְּעוּלָה הִיא לְאַלְתֵּר וְכַמ"ש הַח"מ שָׁם. וְהֵינּוּ מְשׁוּם דְּמִסְתַּמָּא אֲמַרִּינּוּ חִזְקָה בְּעַל לְאַלְתֵּר, אַף דְּמְצִי לְאוּקְמִי אֲנַפְשִׁי וְא"כ נ"ד לְכַאוּרָה לְהָא דְּמִיָּא דְּאָף שְׁלֹאֲחַר שְׂפָכָר בְּעַל תּוֹ לֹא תְקִיף יִצְרָן' וּמְצִי לְאוּקְמִי אֲנַפְשִׁי מ"מ אֵית לָן לְמִימַר חִזְקָה וְדַאי בְּעַל דְּהַפֵּל יוֹדְעִים לְמָה יוֹשְׁבַת תַּחַת בְּעֵלָה.

וּמ"מ יֵשׁ לְחַלְקֵךְ וְלוֹמַר דְּבִבְיָאָה רֵאשׁוּנָה אַף הֵיכִי דְּמְצִי לְאוּקְמִי אֲנַפְשִׁי וּמְשׁוּם דְּבִזִּיז מִינָה מ"מ מְשׁוּם דְּתְקִיף יִצְרָן' טְפִי הוּא דְּאַמְרִינּוּ דְּמִסְתַּמָּא לֹא מוּקִי אֲנַפְשִׁי אָבֵל לְאַחַר שְׂפָכָר בְּעַל דְּתוֹ לֹא תְקִיף יִצְרָן' כ"כ אַפְתִּי אֵין רֵאִיָּה לוֹמַר דְּמוּקִי אֲנַפְשִׁי מִסְתַּמָּא וְהֵיכִי מְשַׁמַּע קֶצֶת דְּבָרֵי הַתּוֹס' פ"ק דְּכְתוּבּוֹת (דָּף ט' ע"ב בַּד"ה מֵאִי לָאוּ) ע"ש שְׂפָכָר דְּרֹב פְּעָמִים לֹא מוּקִי אֲנַפְשִׁי אִפִּי שְׁעָה חֲדָא וְדְבָרִים כְּאֵלוֹ וְדַאי א"א לוֹמַר אֵלֹא בְּבִיאָה רֵאשׁוּנָה דְּאַחַר בִּיאָה רֵאשׁוּנָה וְדַאי א"א לוֹמַר דְּלֹא מוּקִי אֲנַפְשִׁי אִפִּי שְׁעָה חֲדָא דְּנֹדַי לֹא מְצִי כְּתַרְנַגּוּל הוּא.

וְא"כ מְהָא לִיכָא לְמִשְׁמַע מִינָה: אֲמַנָּם מְהָא דְּתַנְיָא בַּפ' ב"ש (דָּף ק"ט ע"א) וּמִיָּתִי לְהָ גְּמִי בַּפ' הַמְדִיר (דָּף ע"ג) אָבֵל גְּיָרְשָׁה כְּשֶׁהִיא קְטַנָּה וְהַחֲזִירָה כְּשֶׁהִיא גְּדוּלָה א"נ הַחֲזִירָה כְּשֶׁהִיא קְטַנָּה וְגְדוּלָה אֲצֵלוֹ וְנִמְת אוֹ חוֹלְצָת אוֹ מְתִיבְמַת.

מוּכַח שְׁפִיר מְדַנְקֵט סְתָמָא וְגְדוּלָה אֲצֵלוֹ וְלֹא תְנִי וְנִבְעֵלָה כְּשֶׁהִיא גְּדוּלָה דְּהָא הֵכִי קִי"ל בְּמִסְקָנָא שָׁם (דָּף ק"ט ע"ב) דְּקְדוּשִׁי קְטַנָּה מְתָלָא תְלָא עַד דְּבְעֵיל וְהֵכִי הִלְכְתָא וְדַאי מְדַפְרִיף מִינָה סְתָמָא דַּגְמ' בַּפ' הַמְדִיר (רִישׁ דַּע"ג) דְּרַב אֲדַרְב וְהָא פְּלִיגִי בַּהּ חֲדָא זִימְנָא וְהֵינּוּ לְפּוּם אוּקְמַתָּא דְּבְעַל דְּנוֹקָא.

וְהֵכִי מְסִיק גְּמִי הַש"ס הִלְכְתָא בַּפ' יוֹצֵא דוֹפָן (דָּף מ"ו ע"א) דְּנוֹקָא הֵכִי דְּבְעַל לְאַחַר זְמַן הוּא דְּהוּי קְדוּשִׁין דְּאוּרִיָּתָא. וּבְהַךְ דְּהַחֲזִירוּהָ כְּשֶׁהִיא קְטַנָּה וְגְדוּלָה אֲצֵלוֹ וְדַאי בְּעִינָן קְדוּשִׁי דְּאוּרִיָּתָא לְמִשְׁרָן' לִיבּוּמִי.

וְא"כ לְמִסְקָנָא דַּגְמ' הו"ל לְמַתְנֵי הַחֲזִירָה כְּשֶׁהִיא קְטַנָּה וְנִבְעֵלָה כְּשֶׁהִיא גְּדוּלָה. אֵלֹא וְדַאי מְשַׁמַּע מִינָה דְּמִשְׁגְּדוּלָה אֲצֵלוֹ חִזְקָה וְדַאי בְּעַל בְּגְדוּלוֹתוֹ וְהוּוּ קְדוּשִׁין גְּמוּרִים וּמְתִיבְמַת גְּמִי בְּהַךְ חִזְקָה וּמְשׁו"ה סְגִי בְּמֵאִי דְּנִקְט וְגְדוּלָה אֲצֵלוֹ.

הָא קָמוּ דְּאָף לְאַחַר בִּיאָה רֵאשׁוּנָה כְּמוֹ בְּקְטַנָּה שְׁגְדוּלָה אֲצֵלוֹ שְׂפָכָר נִבְעֵלָה בְּחִזְרָתָה בְּקְטַנּוּתָה אִפ"ה אֲמַרִּינּוּ דַּגְמ' בְּגְדוּלוֹתָה כִּינּוּ שְׁיוֹשְׁבַת תַּחֲתֵי חִזְקָה וְדַאי בְּעַל. וְאָף

שְׁמוֹסוּגִיית הַתְּלִמוּד אֵין הֶרְאָה מְכַרְעַת דְּתַנָּא א"צ לְפָרֵשׁ דְּבָרָיו וּבְאַמַּת לְמַסְקָנָא צ"ל דְּמִיָּירִי בְּדַאיִפָּא עַדִּי בִּיאָה גְּמוּרִים אוּ שְׁפָכְרָ יְלִדָה מְמַנּוּ וּמַת הוֹלֵד.

אַבְל מ"מ הָא לָא אֲשַׁתְּמִיט בְּשׁוּם דְּנֹכְתָא לֹא בְּגַמ' וְלֹא בְּשׁוּם פּוֹסֵק מְקַמָּאי וּבְתַרְאֵי לּוֹמַר דְּמִיָּירִי בְּכַה"ג דְּנֹקָא. וּכ"כ הֶרְמְב"ם (בפ"ד מִיָּבוּם דִּין י"ד) וְאִם הִתְזַיְרָה כְּשֵׁיהִיא קַטְנָה אוּ חֲרֻשָׁת וְנִתְגַּדְלָה אוּ נִתְפַּקְחָה אֲצֵלוּ כּו' מוֹתֵרַת לִיָּבָם וְלֹא נִקֵּט וְנִבְעֵלָה בְּגַדְלוּתָהּ וּבְפַקְחוּתָהּ וּכ"ה בְּטוּש"ע (ס"ס קע"ג) ש"מ דְּמַסְתַּמָּא כְּשֵׁגְדָלָה אֲצֵלוּ שְׂרִי לִיָּבוּמִי.

וְכֹן יֵשׁ לְדַקְדָּק קִצְת מְהָא דְּאִתְמַר הֵתָם בַּפ' ב"ש (דָּף ק"ט ע"ב) קַטְנָה שְׁלֹא מִיאָנָה וְהַגְדִּילָה וְנִשְׂאָת רַב אָמַר א"צ גֵּט מְשַׁנִּי וְלֹא נִקֵּט וְהַגְדִּילָה וְנִבְעֵלָה כַּדְקִי"ל בְּמַסְקָנָא. וְהָרִי אָמוּרָא צָרִיף לְפָרֵשׁ דְּבָרָיו אֲלֵא מְשַׁמַּע דְּסָגִי בְּמֵאֵי דְּנִקֵּט שְׁלֹא מִיאָנָה וְהַגְדִּילָה דְּלִישְׁנָא דְּלֹא מִיאָנָה מְשַׁמַּע דְּלֹא אֲמַרְדָּא וְנִתְבָּא תוּמְתִי' וּמְשִׁהַגְדִּילָה כְּפִי וְנִתְבָּא תוּמְתִי' אֲנִן סְהַדִּי דְּנִבְעֵלָה מְשִׁהַגְדִּילָה וְהָא דְּפָרִיף הֵתָם מֵאֵי לָאו אַע"ג דְּלֹא בַעַל מִיָּוֶשֶׁב שְׁפִיר וְאֵין רְצוּנִי לְהֶאָרִיף בְּזָה.

וְאַע"ג דְּלָאוּ בִּיאָה רֵאשׁוּנָה הִיא דְּכָכָר בַּעַל בְּקַטְנוּתָהּ מ"מ אָמַרִינוּ דְּכִינּוּן דְּיִתְבָּא תוּמְתִי' וְנֵדְאֵי גַם בְּגַדְלוּתָהּ בַּעַל מְשׁוּ"ה א"צ גֵּט מְשַׁנִּי. וְהָכִי מְשַׁמַּעֵן נָמִי דְּבָרֵי הֶרְמְב"ם (פ"ד דְּאִישׁוּת) מְדַנְקֵט הֵתָם (דִּין ח') כִּי צַד מְקוֹדְשָׁת כּו' שְׂאֵם יִשְׁבָּה עִם בַּעֲלָה עַד שְׁגַדְלָה גְּמָרָה קְדוּשִׁיהָ וְנַעֲשִׂית א"א גְּמוּרָה וּבְנֵדְאֵי א"ל נִבְעֵלָה לֹא נַעֲשִׂית אֲשַׁת אִישׁ גְּמוּרָה כְּמַסְקַנְתָּ הַש"ס וּכְמַש"כ הֶרְמְב"ם גּוּפְתִי' (בפ"י י"א דְּגִירוּשִׁין דִּין ד' וְה') דְּלֹא הָוִי קְדוּשִׁי דְּאוּרִיָּיתָא אִם לֹא נִבְעֵלָה בְּגַדְלוּתָהּ אֲלֵא וְנֵדְאֵי דְּהֶרְמְב"ם נָמִי מִיָּירִי שְׁנִבְעֵלָה בְּגַדְלוּתָהּ אַבְל לֹא הוֹצֵרָה לְפָרֵשׁ כֹּן מְשׁוּם דְּסָגִי לִי בְּמֵאֵי דְּנִקֵּט שְׂאֵם יִשְׁבָּה עִם בַּעֲלָה עַד שְׁגַדְלָה דְּמְשַׁמַּע שְׁגַדְלָה כֹּן בִּישִׁיבְתָהּ עִם בַּעֲלָה וְכִינּוּן שְׁיִוִּשְׁבַת עִם בַּעֲלָה אֲנִן סְהַדִּי שְׁנִבְעֵלָה דְּהַפֵּל יוֹדְעִים לְמָה אִשָּׁה יוֹשְׁבַת תַּחַת בַּעֲלָה: וְהֵן הֵן דְּבָרֵי הֶרְאָ"ה בְּחִידוּשִׁיו לְמַס' כְּתוּבוֹת פ' הַמְדִיר (דָּף ע"ג) בְּסוּגֵיָא דְּקַטְנָה שְׁלֹא מִיאָנָה וְהַגְדִּילָה כּו' אַחַר שְׁהִבִּיא שְׁם מְסַקְנַת הַש"ס דַּבַּפ' ב"ש (דָּף ק"ט) דְּקְדוּשִׁי קַטְנָה תְּלִיא עַד דְּבַעִיל.

וְהִינּוּ מְשׁוּם דְּגַמְר וּבַעַל לְשֵׁם קְדוּשִׁין. כ' שְׁם וְנ"ל וְאַע"ג דְּהַמְקַדְשׁ שְׁלֹא בַּעֲדִים אֵין חוֹשְׁשִׁין לְקְדוּשִׁיו הֶכָּא כִּינּוּן דְּהָוִי מְלַתָּא דְּכוּ"ע יְדַעִי בָּהּ כּוּ"ע מְסַהֲדִי.

וְכֹן הַמְקַדְשׁ בְּבִיאָה א"צ אֲלֵא עַדִּי יְחִוּד עַכ"ל. מְבֹאָר בְּדְבָרָיו דְּלֹא שְׁנִי לִי בֵּין מְקַדְשׁ בְּבִיאָה דְּבִיאָה רֵאשׁוּנָה הִיא וּבֵין קַטְנָה שְׁלֹא מִיאָנָה דְּכָכָר נִבְעֵלָה קוֹדָם שְׁהַגְדִּילָה תְּרוּנוּיָהּ בְּחֵדָא מְחַתָּא מְחַתִּינָהּ וּמְדַמִּי לְהוּ לּוֹמַר דְּבְתַרְנוּיָהּ אָמַרִינוּ דְּאֲנִן סְהַדִּי דְּנֵדְאֵי נִבְעֵלָה וְהֵן הֵן עַדִּי קְדוּשִׁיו וְכֹן הִבִּיא גַם הֶרִיב"ש (ס' ו' וְקַצ"ג) בְּשֵׁם הֶרְאָ"ה דְּקַטְנָה שְׁהַגְדִּילָה אִפִּי' לְעַדִּי יְחִוּד א"צ דְּכִינּוּן שְׂאִשְׁתּוֹ הִיא וְעוֹמְדַת תַּחְתּוֹ כּוּ"ע יְדַעִי שְׁנִתְיָיְחַד וּבָא עָלֶיהָ עַכ"ל הֶרִיב"ש בְּשֵׁם הֶרְאָ"ה.

הָרִי לְהֶדְיָא דַּעְתּוֹ דַּא"צ לֹא לְעַדִּי יְחִוּד וְלֹא לְעַדִּי בִּיאָה דְּאֲנִן סְהַדִּי דְּנֵדְאֵי נִבְעֵלָה אָף שְׁבַעַל בְּקַטְנוּתָהּ. וְאַף שְׁבָסִי מ"ו כ' הֶרִיב"ש ע"ד הֶרְאָ"ה דִּיחִידָאָה הִיא וְשְׁכָל גְּדוּלִי הֶרְאִשׁוּנִים כְּתָבוּ שְׁצָרִיכָה עַדִּי יְחִוּד.

וְכֹן הִבִּיא דְּבָרָיו הִלְלוּ גַם הַב"י בְּסִי' קַמ"ט. אַבְל הֶרִיב"ש גּוּפְתִי' נִרְאָה דְּהַדָּר בִּיָּה וְסַמָּךְ עַל דַּעַת הֶרְאָ"ה בְּס"ס קַצ"ג.

ועוד נראה ברור דאף למאי דסליק אדעת הריב"ש שיש חולקים על הרא"ה. לאו אמאי דס"ל להרא"ה דנדאי בעל הוא דנחלקו דבקה ליפא מאן דפליג וכמש"ל אג"ה בראיות ברורות דלעולם אית לן לאחזוקי ולמימר דנדאי בעל וכן הריב"ש בס"ו ו' לא נחית פלל לדקדק אי אמרינו ונדאי בעל דבעונבדא דהריב"ש בנה מן רב לה על פתפה הוי ושריותא דהריב"ש הוי משום שלא הי' שם עדי יחוד והוי כמקדש בביאה שלא בעדים ע"ז פתב הריב"ש שאף שלדעת הרא"ה אפי' עדי יחוד א"צ הראשונים חלקו עליו להצריכה עדי יחוד והיינו כדפרישית דאי ליפא עדי יחוד אע"ג דנדאי בעל בגדלותה אפתי הוי כמקדש בביאה שלא בעדים.

אבל אהא דכ' הרא"ה דאמרינו נבעלה ונדאי בנה לא עלה ע"ד הריב"ש לומר שחלקו על הרא"ה בנה ובאמת יפה פינן הריב"ש שחזר בו וסמך בס"ס קצ"ג על דעת הרא"ה שלא להצריכה אף עדי יחוד.

שהרי אף בנה לא מצינו לשום א' מגדולי הראשונים שיחלוק עליו להצריכה עדי יחוד היכא דיושבת תחתיו. ואדרבה רובם מדברי רובם משמע דס"ל להרא"ה גם בנה ושום חולק עליו לא מצינו פלל ואף שהרא"ש פ' המדיר (סי' י"א) כ' דבעי עדי יחוד ברור דנדאי התי' אהו דקידש על תנאי ובעל דהתי' אפשי' לאו תותי' יתבא אלא דבעל בלא פניסה דובעל משמע לאלתר לאחר קדושין והו' קטנה שלא מיאנה לא הביא אלא אגב גררא למילף מינה דנדאי בלא ספק בועל לשם קידושין מדא"צ גט משני.

אבל הא דסיים הרא"ש דמייירי בדאיפא עדי יחוד לא קאי אלא אהו דקידש ע"ת ובעל: ואשימה עיני על משמעות דברי הפוסקים בנה. והנה רובם פכולם נוטה משמעות דבריהם לדעת הרא"ה ז"ל.

הנה פכר הבאתי משמעות דעת הרמב"ם מדבריו בשני מקומות מהו (דפ"ז דיבום דין יד) שכתב סתמא וגדלה אצלו ולא נקט ונבעלה וכן מהו (דפ"ד מאישות דין ח') שכתב שאם ישבה עם בעלה עד שגדלה גמרו קדושין.

הרי דבשני המקומות לא הזכיר לא עדי יחוד ולא עדי ביאה פלל אלא דסגי במה שגדלה אצלו ויושבת עמו דדרין יחד אנו סהדי דנבעלה ומיהו אם נפרש כפי' הרד"ך שהביא הכ"מ בפ"ד דאישות דלא בעינו שתהא ביאה דגדלות לשם קידושין דוקא ליפא למשמע מד' הרמב"ם דב' מקומות הנ"ל אלא דאנו סהדי שנבעלה כשדרין יחד אבל עדי יחוד אפתי אפשי' דס"ל דצריכה היכא דבעינו ביאה לשם קידושין ולא סגי במאי דכ"ע ידעי דנבעלה וכן הרא"ש לא הזכיר בפ' ב"ש לא גבי החזירה כשהיא קטנה ולא גבי קטנה שלא מיאנה והגדילה בשניהם לא הזכיר הרא"ש בפ' ב"ש לומר שצריכה עדי יחוד וכדכ' בפ' המדיר סי' י"א גבי קידש ע"ת ובעל והיינו משום דהו' דקידש ע"ת מייירי דבעל בלא פניסה ובהנהו דפ' ב"ש מכיון דדרין יחד אנו סהדי דנבעלה ונדאי והרי הרא"ש פתב להדיא דהא דתליין הקדושין עד דבעל בגדלות הוי טעמא משום דגמר ובעל לש"ק הרי משמעות ד' הרא"ש דאפי' עדי יחוד א"צ דכיון דכ"ע ידעי דנבעלה כ"ע מסהדי בה כמ"ש הרא"ה וכן הטור (בסי' קנה) גבי קטנה שלא מיאנה והגדילה לא הזכיר עדי יחוד וכדכתב בס"י כ"ח גבי מקדש במלוה וכן בס"י ל"א גבי מקדש בפחות משו"פ והיינו משום דהתי' מייירי

בְּקִדּוֹשׁ לַחֹד וְאֵין דְּרִין יַחַד מִשָּׂא"כ בְּסִי קַנ"ה דְּמִסְתַּמָּא דְּרִין יַחַד כְּשֵׁלָא מִיָּאָנָה מִשׁוּ"ה אֲנִי סְהָדִי.

וְהָא דְּהִזְכִּיר עָדִי יַחַד בְּס"ס מ"ג גְּבִי קֶטֶן שְׂקִידָשׁ אוּ נְשָׂא נ' דְּלָא נֶקֶט עַד"י אֵלָא מְשׁוּם קִידּוֹשׁ לַחֹד דְּאַפְתִּי אֵין דְּרִין יַחַד אֲבָל אִם נְשָׂא דְּרִין יַחַד בְּאַמְת א"צ עַד"י כְּמוֹ גְּבִי קֶטְנָה שְׂלָא מִיָּאָנָה וְהִגְדִּילָהּ דְּבָסִי קַנ"ה: וְלִכְאוּרָה הִיָּה נִרְאָה לְפָרֵשׁ ד' הַטּוֹר דְּהָא דְּרִין יַחַד ל"מ אֵלָא דְּאַנֵּן סְהָדִי דְּנִתְיַחֲדָה אֲבָל לֹא דְּאַנֵּן סְהָדִי דְּנִבְעֵלָה וְהִיָּינוּ מְשׁוּם דְּלָאוּ בִּיָּאָה רֵאשׁוּנָה הִיא דְּכָבֵר בְּעַל קוֹדֵם שְׁהִגְדִּילָהּ וּמִשׁוּ"ה הִנְצַרְךָ הַטּוֹר בְּסִי קַנ"ה לְהִזְכִּיר הַבִּיָּאָה וְלֹא הִזְכִּיר עַד"י.

וְאִי קִשְׂיָא מְנָא יְדַעִינוּ שְׁנִבְעֵלָה דְּדוֹחֵק גְּדוּל לֹמֵר דְּבָנָה מְנֹרְכָב לָהּ עַל כְּתִיפָה דְּהָא סְתַמָּא נֶקֶט שְׂאָם בָּא עָלֶיהָ אַח"כ א"צ גֵּט מְשֻׁנִי וְכֵה"ג וְדָאִי לֹא הוּ"ל לְסִתּוֹם אֵלָא לְפָרֵשׁ. הָא ל"ק דְּנִרְאָה דְּאִינְהוּ לְגַבִּי דְּנִפְשִׁינְהוּ וְדָאִי מְהִימְנִי לֹמֵר דְּנִבְעֵלָה בְּגִדְלוּתָהּ וְא"צ גֵּט מְשֻׁנִי אַרְף דְּלָא יְדַעִינוּ שְׁנִבְעֵלָה אֵלָא ע"פ דְּבוּרָם דִּידְהוּ לַחֹד וְכִמְש"ל אֵי"ה דְּבִמְקוֹם שְׂאִין שׁוּם חֲזָקָה נֶגֶד דְּבָרֵי הַבַּע"ד הַבַּע"ד מְהִימֵן לְגַבִּי דְּנִפְשִׁיָּהּ אֲבָל בְּס"ס קַע"ג הָרִי לֹא הִזְכִּיר הַטּוֹר לֹא עַד"י וְלֹא בִּיָּאָה כְּלָל גְּבִי הַחֲזִירָה כְּשֵׁהִיא קֶטְנָה וְגִדְלָהּ אֲצִלוּ וְהִיָּינוּ מְשׁוּם דְּכִיּוֹן דְּנִתְגַדְלָהּ אֲצִלוּ אֲנִי סְהָדִי דְּנִבְעֵלָה נְמִי וְהָא דְּהִזְכִּיר הַבִּיָּאָה בְּסִימֵן קַנ"ה גְּבִי קֶטְנָה שְׂלָא מִיָּאָנָה וְהִגְדִּילָהּ הִיָּינוּ לְאַשְׁמוּעִינוּ עֵיקָר דִּינָא דְּבִיָּאָה תְּלִיָּא מְלִתָּא וְל"א כְּדִס"ד דְּב"ש דְּכִי גִדְלָהּ גְּדִלֵי הַקְדוּשִׁין אַע"ג דְּלָא בְּעַל אֵלָא כְּמִסְקִנַת הַש"ס דָּאִי בְּעַל אֵין וְאִי לֹא לֹא וּב"מ הִיכִי דִּידַעִינוּ דְּלָא בְּעַל כְּגוֹן אִם אֵין דְּרִים יַחַד אֲבָל אִם דְּרִים יַחַד אֲנִי סְהָדִי דְּנִבְעֵלָה וְכֵה"ד דְּס"ס קַע"ג וְכֵן יֵשׁ לְדַקְדָּק בְּש"ע בְּכָל הַמְקוֹמוֹת שְׁדַקְדָּק בְּדְבָרֵי הַטּוֹר דְּבָסִי כ"ח וְסִי ל"א הִזְכִּיר עַד"י וּבְס"ס קַע"ג לֹא הִזְכִּיר לֹא עַד"י וְלֹא עָדִי בִּיָּאָה כְּלָל מְשׁוּם דְּרִין יַחַד וְנִתְגַדְלָהּ אֲצִלוּ.

וְכֵן הִרְמ"א בְּס"ס ל"א כְּתִב קֶטֶן שְׂקִידָשׁ וְנִתְגַדְלָהּ אֲצִלָּהּ כו' וּבְדָאִי בְּכּוֹנֵנָה מְכּוֹנֵנַת שְׂיָנָה לְשׁוֹנוּ מְדַלְעִיל מִיָּנִיָּה בְּדְבָרֵי הַש"ע שְׁמִבְּוָאָר שְׁם שְׂאָם בְּעַל בְּפָנֵי עֵדִים הוּא דְּאַמְרִינוּ דְּבְעַל לִש"ק וְהִרְמ"א שְׂיָנָה לְשׁוֹנוּ לֹמֵר שֵׁא"צ לְשׁוּם עֵדִים אֵלָא דְּמִשְׁנִתְגַדְלָהּ אֲצִלָּהּ אֲמָרִי דְּוִדָּאִי בְּעַל אַע"ג דְּלָאוּ בִּיָּאָה רֵאשׁוּנָה הִיא דְּכָבֵר בְּעַל בְּקֶטְנוּתוֹ מ"מ אֲנִי סְהָדִי עַל הַיַּחֲוּד וְעַל הַבִּיָּאָה וּמִשׁוּ"ה כְּתִב הָרַב נְמִי בְּד"מ (רְסִי קַמ"ט) וְז"ל וְכִתְבֵּן הָר"ן בְּפ' כָּל הַגֵּט דַּה"ה אִם לֹא רָאוּ עֵדִים שְׁנִבְעֵלָה אֵלָא שְׁבִנְדָּאִי בָּא עָלֶיהָ כְּגוֹן שְׁנִשְׂאָת כו' וְע"ש וּבִתְשׁוּבַת רִיב"ש סִי ו' עַכ"ל ד"מ וְהִנֵּה דְּבָרֵי הָרִיב"ש סִי ו' הֵן הִנֵּה דְּבָרֵי הָרִיב"ש דְּבִקְטָנָה שְׁהִגְדִּילָהּ אֲמָרִינוּ וְדָאִי בְּעַל וּמְדַמִּי לָהּ הָרַב בְּד"מ נְמִי לְדְבָרֵי הָר"ן בְּפ' כָּל הַגֵּט דְּהִיָּינוּ מ"ש בְּסו"ד עַל מִתְנֵי דְּהַכּוֹתֵב טוֹפְסִי גִיטִין לְחִלְקֵי בֵּין גֵּט יִשְׁן לְהַךְ דְּכְתְּבוּ גֵט לְאַרוּסְתִי לְכַשְׁאַכְנִסְנָה אֲגַרְשָׁנָה דַּש"ה דְּכִיּוֹן שְׁנִשְׂאָת וְדָאִי נִבְעֵלָה חֲשְׁבִינוּ לָהּ וְכ"כ הַתּוֹס' בְּגִיטִין (דָּרַף כו ע"ב ד"ה לְכַשְׁאַכְנִסְנָה) דְּכִיּוֹן שְׁנִשְׂאָת וְדָאִי אִיכָּא בִּיָּאָה.

וְהָרִי ד' הָר"ן גְּבִי כְּתְּבוּ גֵט לְאַרוּסְתִי בִּיָּאָה רֵאשׁוּנָה הִיא וְד' הָרִיב"ש גְּבִי קֶטְנָה שְׁהִגְדִּילָהּ לָאוּ בִּיָּאָה רֵאשׁוּנָה הִיא דְּכָבֵר נִבְעֵלָה בְּקֶטְנוּתָהּ וְאַפ"ה מְדַמִּי לָהּ הָרַב בְּד"מ מְשׁוּם דְּפְשִׁיטָא לִיָּה לְהָרַב בְּד"מ דָּאִין שׁוּם חִילּוּק בֵּין בִּיָּאָה רֵאשׁוּנָה לְהִיכָּא דְּכָבֵר בְּעַל אֵלָא דְּאַמְרִי דְּכִיּוֹן שְׂאִשְׁתּוֹ הִיא וְעוֹמְדַת תַּחְתּוֹ וְדָאִי בָּא עָלֶיהָ: וּבִת' מִיָּינוּנִי (סִי י"ט) ע"ש שְׁנִשְׂאָל בְּאַחַד שְׂאֲחֵר שֶׁהִי"ל בְּנִים נוֹדַע שְׁהִיוּ קְדוּשִׁי טְעוֹת בְּטַבְעַת שְׂלָא הִיָּה ש"פ ע"ש

שכ' ואף אם בא עליה אחר שנתברר דליכא ש"פ אי ליכא עד"י הו"ל כמקדש שלא בעדים כו' ומיהו גבי קטנה אשפחן ביבמות ב"ב"ש ובמס' נדה דבעל בגדלות אינה יכולה למאן אע"ג דליכא עד"י דדבר שפסותם כף הוא פדאיכא עדים דמי עכ"ל הרי להדיא דאנו סהדי דנתייחדה אבל למימר דאנו סהדי דנבעלה אפתי ליכא למשמע מינה.

ובש"ג פ' האומר בסוגיא דמקדש בע"א א"ח לקדושיו ע"ש שכתב וז"ל ונראה בעיני שאם הוחזקו באותן הקדושין וכו' אע"פ שא"ל עדי קדושין ולא עד"י שלא נתייחד בפני עדים פשרים כו' הרי חזקה זו כמו עדות ברורה גמורה עכ"ל והיינו כמש"ל אי"ה דכוננתו הואיל ודרים יחד ומתנהגים כאיש ואשתו מחזקינן ומסהדינן במלתא והוי עדי קדושין וכמ"ש הרא"ה דבמלתא דכ"ע ידעי כ"ע סהדי אף שיש לפרש דעת הש"ג בדרב אחר אבל העיקר כמ"ש: בהא סליקנא ונחתינא שאחר העיון במשמעות פוסקים ראשונים ואחרונים ז"ל לא מצאנו שום חולק על הרא"ה לא במאי דס"ל דאנו סהדי דנתייחדה ולא במאי דס"ל דאנו סהדי דנבעלה ואדרבה בדברי רובם מצאנו סעד לדברי הרא"ה ז"ל אי בהא ואי בהא כמבואר בפשיטות לכל מעיין.

והנה פל מה שהארכתי להביא סעד מדברי הפוסקים דספק לא בעל לאו ספיקא הוא אלא דאמרי' דנדאי בעל הוא לרונחא בעלמא אבל לדעתי מסוגית התלמוד ברור כשמש דספק לא בעל לאו ספיקא הוא ונדאי אית לן למיזל בתר רובא והרי להדיא אמרי' בס"פ האשה בתרא דאמרינן רוב נשים מתעברות ויולדות אלמא דלא מספקינן במלתא לומר שפא לא נבעלה פלל ותו דהא כל מידי דנרפא דמלתא בהכי אנו מחזקינן במלתא דנדאי הכי הוא אף שאין שום עדות בדבר.

דהא אשפחן בשלהי קדושין (דף פ' ע"א) דהוי מלקין ושורפין וסוקלין על החזקות ואף דקי"ל כר"י שאין שורפין תרומה על חזקת דרפו של תינוק לטפח היינו פדכתבו התוס' ה"ם ובכמה דוכתי דהא דאין שורפין הוא משום דהא דרוב תינוקות מטפחין הוא רוב גרוע ולפמ"ל עיקר טעמא הוא משום דאיכא חזקת טהרה דעיסה נגד הרוב אבל דדרב איש ואשתו לבעול דדרב פל הארץ היא הוי חזקה גמורה אף לדונה בחנק ע"י חזקה זו.

והקרוב בעיני שלזה פיון הש"ג ב"ב"ש ע"ש שכתב גבי יבמה דשניהם מודים שלא בעל כ' וז"ל ונראה בעיני כו' אבל לאחר ל' יום שפכר הוחזקו כמו איש ואשתו אינם נאמנים להכחיש החזקה עכ"ל ומשמע לי דלאו משום חזקה דלא מוקים אינש אנפשיה הוא אלא משום שהוחזקו ל' יום כאיש ואשתו ואז הוי חזקה כהה דשלהי קדושין.

אלא דגם שם בעינן שהחזק ל"י דוקא וכ"כ שם הש"ג להדיא בשלהי קדושין בשם הירושלמי והירושלמי הוא אהא מתניתין דא"צ להביא ראיה על הבנים. וז"ל הירושלמי תני איש ואשה שפאו ממדה"י הוא אומר אשתי היא והיא אומרת בעלי הוא לא היו הורגין עליהם משום א"א הוחזקו היו הורגין עליהם משום אשת איש ע"כ הברייתא ופריף עלה עד כמה היא חזקה בשם ר"י עד ל"י תמן תנינן תינוק שנמצא בצד עיסה כו' מפני שדרכו של תינוק לטפח בעיסה ופריף ושורפין על החזקות אתפלגון ר"י ור"ל [היינו כפולוגתא דש"ס דילן אי שורפין תרומה על חזקה זו] מפני שהורגין על החזקות פתיב מפה אביו ואמו כו' וכי דבר ברור הוא שזהו אביו והלא חזקה הוא שהוא אביו ואת אמרת הורגין אף הכא הורגין עכ"ל הירושלמי.

ונראה ברור הא דתני בסיפא דבריי' הוהוהו הוהוהו עליהו משום א"א לאו למימרא דלאחר שלשים שהם במדינה זו ומחזיקים הם בדבורם שהם איש ואשתו מחמת זה הוא דהוהו חזקה והוהוהו רק ע"פ דבורם בעלמא שהוהוהו בדבורם זה ל"י דנראה ברור אף אם יאמרו ויאמרו שהיא אשתו והוא בעלה ימים רבים אם לא נראה ביניהם שום קרובות והתנהגות פאיש ואשתו ודאי דאין הוהוהו ע"פ עצמם וכמ"ש בש"ג בשלהי קדושין דע"פ עצמם אין נהרגין אם לא עפ"י שנוהגין כמנהג ונהרגל וכדאמרין להדיא בש"ס פ"ק האומר (דף סג ע"ב) דאם היא אומרת נתקדשתי אין סוקלין ומשמע ה"תם להדיא דאף אם תחזיק בדבורה ל' יום ויותר לא מהני לסקילה כדאמרין דלדידה לא הימנה רחמנא וכ"כ רש"י (שם בד"ה באומרת נתקדשתי) ואע"פ שהחזיקה עצמה קודם הזנות בחזקת איסורא כו' ומ"ש הרמב"ם שם (ספ"א דא"ב) עד שיהיו שם עדים או עד שתחזיק היינו נמי חזקה דהתנהגות פאשה ארוסה וכמ"ל והוא ברור דכיון דלדידה לא הימנה לאו דבורה פלום וא"כ מ"ל אם אומרת יום א' או ל' יום וכן אם היא לבדה אומרת פן או גם אישה אומר פן הואיל ואין ביניהם שום קרובות וגם לדידה לא הימנה רחמנא ואין לחלק ולומר דאף דנודה בדבורם לא מהני אף אם מחזיקים בדבורם ל' יום מ"מ היינו אם לא הוהוהו בעיני הבריות ע"פ דבורם הוא דלא מהני אבל אם הוהוהו בעיני הבריות לאיש ואשתו אף שהחזקה הוא רק עפ"י דבורם מ"מ נימא דהוהו חזקה אבל לא מסתבר פלל לומר דהוהוהו ע"פ חזקה שהוהוהו ע"פ דבורם לחוד דאפתי עפ"י עצמן נהרגין ותו דהא ודאי משמע בירושלמי דעיקר רבותא אשמועינן בברייתא דאיש ואשה שפאו ממדה"י כו' דהיינו סיפא דבריי' דהוהוהו על החזקות ואי ס"ד חזקה עפ"י דבורם גרידא מהני אף בלא התנהגות צ"ל למתני פלל איש ואשה באשה לחוד סגי והכי הו"ל למינקט האשה שפאה ממה"י ואמרה א"א אני אין הוהוהו עליה משום א"א הוהוהו חזקה הוהוהו עליה משום א"א ותו דאי הוהו הוהוהו היינו עפ"י דבורם גרידא היכי מייתי עליה ראיה בסוגיא דירושלמי ממכה אביו הא איכא למפרך ש"ה דאיכא נמי חזקה דהתנהגות שנתגדל בחזקת בנו א"ו מדיליף מיניה דהוהוהו על החזקות ש"מ נמי דכל החזקות היינו נמי דהתנהגות דוקא וכמ"ש הש"ג שלהי קדושין: מפל הלין נראה ברור.

דהאי הוהוהו דסיפא דבריי' דירושלמי היינו שהוהוהו מתנהגין כדכר' איש ואשתו ומשו"ה לא סגי דלא נקט איש ואשה שפאו ממה"י וכן פל הנהו חזקות דנקט בש"ס דילן וביירושלמי לא נקט אלא במידי דאית בהו חזקה דהתנהגות וכהו דש"ס דילן דשלהי קדושין איש ואשה תינוק ותינוקת שהגדילו בתוך הבית דוקא דהיינו שהתנהגו בבית כדכר' שזו היא אשתו והללו הן בניהם וכהו דר"י דאמר ה"תם אף ליוחסין דמייירי בבנים פרוכים אחריהם ועלה הוא דמיייתי ה"תם הא דאיש ואשה תינוק ותינוקת וכהו דמיייתי עליה ה"תם נמי מעשה באשה אחת שפאת לירושלים כו' דנקט להדיא טעמא דכר' אחריה וכוונתה נמי היינו הוהוהו חזקה דתני בירושלמי דהוהוהו היינו אם הוהוהו כמנהג הרגיל באיש ואשתו.

ובהכי ניחא לישנא דעד כמה הוא חזקה ולא נקט בכמה משום הכי מייתי הוהו ברייתא בירושלמי אהא מתניתין דא"צ להביא ראיה על הבנים ומשו"ה מייתי נמי עליה בירושלמי הוהו דתינוק לטפח ופלוגתא דר"י ור"ל אי שורפין על החזקות והיינו משום דכולהו שייכין בחד טעמא דסומכין ע"ד שדר' העולם הוא כף מחזקין ואמרין ודאי הוא כף וכמ"ש

בש"ג דְּשִׁלְהִי קְדוּשֵׁין לְהִדְיָא: וְנִרְאָה דְּהָא דְּסִמְכִינְוּ וְתִלְיִנְוּ רֻב בְּעִילוֹת בְּבַעַל וְשִׁרְיִנְוּ בְּנִים שְׁל אִשָּׁה [מִשְׁנָה בַּפ"ד דְּסוּטָה דְּרַף כו'] אַרְף דְּעַל בִּיאָה דְּזִנּוֹת אִיפָּא סְהָדִי וְעַל בִּיאוֹת דְּבַעַל לִיפָּא סְהָדִי וְכֵן הָא דְּאִזְלִינְוּ בְּתַר הֵךְ רַבָּא וְקִטְלִינְוּ מִכָּה אָבִיו פ"ק דְּחֻלּוּיִן (דְּרַף יא ע"ב) נְמִי הָוֵי מַהֵךְ חֻזְקָה דְּאַרְף שְׁאִין עֵדִים עַל בְּעִילוֹת דְּבַעַל שְׁרָאוּם כְּדָרְךָ הַבּוֹעֲלִים אִפִּי עֲדִי יַחֲוֹד ל"ש עַל רֻב בְּעִילוֹת וְע' רַמְבַּ"ם (פ"א דא"ב דִּין יט) דְּהָא דְּסָגִי בְּעֲדֵי כְּדָרְךָ הַמְּנַאֲפִין נְמִי הָוֵי מִשּׁוּם חֻזְקָה וְנִרְאָה הָא דְּלַעֲנִין קְדוּשֵׁין סָגִי בַּעַד"י נְמִי הוּא מִשּׁוּם חֻזְקָה.

וְהִשְׁתָּא א"ש הָא דְּמִינְתִי הִירוּשְׁלָמִי רְאָיָה מִמִּכָּה אָבִיו דְּהוּא פְּסוּגְנִית הַש"ס דִּילֵן פ"ק דְּחֻלּוּיִן דְּאִמְרִינְוּ אָבִיו הוּא מִשּׁוּם דְּרו"ב אַחַר הַבְּעַל אֲלָא דְּהָךְ רַבָּא גּוֹפָא אֲתִי מִחֻמַּת חֻזְקָה וְכִדְכֻמְיָבְנָא דְּחֻזְקַת אִישׁ וְאִשְׁתּוֹ שְׁבוּעַל רו"ב וּמִשּׁוּם הֵךְ חֻזְקָה הוּא דְּתִלְיִנְוּ רו"ב בְּבַעַל.

וְתַרְנוּיָהוּ צְרִיכִי דְּאִי מִשּׁוּם הֵךְ חֻזְקָה לְחֻדּוּ מַה בְּכֹךְ דְּמַחְזְקִינְוּ רו"ב בְּבַעַל הָרִי אַרְף דְּהוּוּ סְהָדִי דְּאַסְהִידוּ דְּחֻזּוֹ הַבְּעִילוֹת לְהִדְיָא מ"מ הו"ל לְמִיחְשׁ נְמִי לְמִיעוּט דְּזִנּוֹת א"ל דְּאִזְלִינְוּ בַּת"ר מִשּׁוּ"ה דְּיִיק מִינָּה בַּש"ס דִּילֵן דְּאִזְלִינְוּ בַּת"ר.

וְאַרְף דְּיִלִּיף מִינָּה לְרַבָּא דְּלִיתָא קָמֵן ז"ב דְּאַרְף אִם יִהְיוּ עֵדִים שְׁיִרְאוּ רֻב הַבְּעִילוֹת מ"מ הָוֵי רַבָּא דְּלִיתָא קָמֵן. וְאִי מִשּׁוּם רַבָּא לְחֻדּוּ לֹא הָוֵי מַהֲנִי אֲלָא אִי אִיפָּא סְהָדִי דְּמִסְהָדִי דְּחֻזּוֹ לְהִדְיָא רֻב הַבְּעִילוֹת מִשּׁוּ"ה דְּיִיק מִינָּה בִּירוּשְׁלָמִי דְּסִמְכִינְוּ אַחְזָקָה וְקִטְלִינְוּ וְהִינְנוּ מִשּׁוּם שְׁמַתְנַהֲגִין כְּדָרְךָ אִישׁ וְאִשְׁתּוֹ וְדָרִים יַחַד מַחְזְקִינְוּ וְאִמְרִינְוּ דְּנִדְאִי בְּעַל רו"ב כְּדָרְךָ אִישׁ וְאִשְׁתּוֹ וַיֵּשׁ מְקוּם אֲתִי לְפָרֵשׁ דְּבָרֵי הִירוּשְׁלָמִי בְּדָרְךָ יוֹתֵר קְרוּב.

אַרְף בְּדַעַת הַרְמַב"ם דְּחֻזּוֹ יוֹתֵר לְפָרֵשׁ כְּדָרְךָ הוּא וּבְטָלָה דַּעַתִּי בְּאַלְף נֶגֶד דַּעַת הַרְמַב"ם: הַאֲרַכְתִּי בְּפִירוּשׁ הִירוּשְׁלָמִי אַרְף שְׁלֵדַעַתִּי הוּא פְּשוּט אֲבָל בְּהַשְׁקָפָה רִאשׁוֹנָה בְּרַמְבַּ"ם (פ"א דא"ב דִּין כ' וכו"א) לְכַאוּרָה לֹא מ' כּוּן.

וְלְכַאוּרָה נ' ד' הַרְמַב"ם דְּבִהֻחְזָקוֹ ע"י דְּבוּרָם ל' יוֹם סָגִי ע"ש שְׁמַהֲפֹךְ בְּדִין כ"א מְסֻדָּר הַבְּרִייתָא וְנִקְטָה הוּא אוֹמֵר זֹאת אִשְׁתִּי וְהִיא אוֹמֶרֶת זֶה בְּעַלִּי אִם הִנְחֻזְקָה בְּעִיר ל' יוֹם שְׁהִיא אִשְׁתּוֹ הָיוּ הוֹרְגִין.

וְכֵן מ' לְכַאוּרָה בְּדִין כ' מִי שְׁהִנְחֻזַּק בְּשִׂאָר בְּשָׂר כו' הָרִי שְׁהִנְחֻזַּק שְׁזוֹ אַחֻתּוֹ כו' מ' לְכַאוּרָה דְּבַחְזָקָה בְּעִלְמָא בְּלֹא הַתְּנַהֲגוּת סָגִי וְכֵן לְמַד הַב"ש בְּדַעַת הַרְמַב"ם ע"ש (ס' יט ס"ק א') וּלפ"ז הָיָה נִרְאָה לְפָרֵשׁ הַרְאָיָה שְׁהִבִּיא גַם הַרְמַב"ם שֶׁם מִמִּכָּה אָבִיו וְשְׁלֹא יִהְיֶה נֶגֶד הַש"ס דִּילֵן הָיָה נִרְאָה לְפָרֵשׁ דַּש"ס דִּילֵן קָאִי אִשְׁעַת לִידְתּוֹ דְּאִי לֹא דְּאִזְלִינְוּ בַּת"ר הו"ל לְמִיחְשׁ תְּיָכֵף מִשְׁעַת הַלִּינָה דְּלָמָּא לֹא אָבִיו הוּא וְהִירוּשְׁלָמִי קָאִי אִשְׁעַת הַכָּאָה דְּאִכְתִּי מֵאַן יִימֵר אַחַר י"ג שָׁנִים וְיוֹתֵר דְּזָה שְׁהִכָּה זָהוּ שְׁנוּלַד אֲזוּ וְכִי ס"ד שְׁעִידִי הַכָּאָה אוֹ שְׂאָר עֵדִים הֵם הָיוּ הַמּוֹלִידִים אוֹתוֹ וּמִפְרִים אוֹתוֹ אֲשֶׁר מִיּוֹם צִאתוֹ מִרְחֻם אִמּוֹ רְאוּהוּ יוֹם יוֹם שְׁיּוּכְלוּ לְהַעִיד שְׁהוּא הוּא הַנּוֹלַד הַיּוֹלַד לְפָנָי י"ג שָׁנָה אֲלָא דְּאִזְלִינְוּ בְּתַר חֻזְקָה שְׁמַחְזְקִינְוּ אוֹתוֹ בְּחֻזְקַת בְּנוֹ.

כֵּן הָיָה נִרְאָה לְפָרֵשׁ בְּדָבָרֵי הַרְמַב"ם אֲבָל זֶה אֵינּוּ דַּא"כ אֲמַאי דְּיִיק מֵאַבּוֹ הָרִי מֵאַמּוֹ נְמִי הָוֵי מְצִי לְמִזְדַּק הָאִי דְּיוֹקָא וּבִירוּשְׁלָמִי מִשְׁמַע לְהִדְיָא דְּהָךְ דְּיוֹקָא לֹא הָוֵי אֲלָא מִשּׁוּם

דאָביו אינו ודאי פֿאמו אַלאַ מחנוּרְתָא בפי' ד' הירוּשְלִמי פֿדֶרְקִישִית וְאָף שְׁבֶרְמֵב"ם נֶרְאָה קֶצֶת דִּוְחָק לִפְרֵשׁ פֿון אַבְל ע"כ דֶּחְקִינוּ וּמוֹקְמִינוּ גַם דְּבָרֵי הֶרְמֵב"ם פֿון.

וְכָל דְּבָרֵי הֶרְמֵב"ם נִמְי מִתִּישְׁבִּין בְּרוּחָא לְהִתְפָּרֵשׁ דִּחְזָקָה הֵינּוּ עַל פִּי הַתְּנֵהּגוֹת בְּאָח וְאַחוֹת פֿאַם וּבָנָה דֶּהֵינּוּ אִישׁ וְאִשָּׁה תִינּוֹק וְתִינּוֹקֶת שֶׁהִגְדִּילוּ בְּתוֹךְ הַבַּיִת וּמִשׁוּם הֵכִי הֵבִיא הֶרְמֵב"ם שָׁם מַעֲשֵׂה דְאִשָּׁה שְׁפָאֵת לִירוּשָׁלַיִם כּו' וְהִגְדִּילתוּ בְּחִזְקַת בְּנָה לְמִימַר דִּוְחָא הַתְּנֵהּגוֹת פֿאַם וּבָנָה פֿגוֹן שֶׁהִגְדִּילתוּ וְהִיָּה פְרוּף אַחֲרֵיהּ וּכְדִנְקֵט הַש"ס לְהִדְיָא טַעֲמָא מִפְּנֵי שְׁפָרוּף אַחֲרֵיהּ וּבְדִין כ"א דֵּינִי נִמְי לְכַתּוּב אִם הוֹחֲזָקָה בְּעִיר ל' יוֹם שֶׁהִיא אֲשֶׁתוּ דִּוְחָא דֶּהֵינּוּ ע"י הַתְּנֵהּגוֹת פֿאַשְׁתוּ דְאִי בְּדַבּוּרָם לְחוּד הָיִי חֲזָקָה הו"ל לְמִינְקֵט אִם הוֹחֲזָקָה פֿון ל' יוֹם.

וְכּוּ יֵשׁ לְדַקְדָּק גַּם בְּטוֹש"ע. וּבְהֵכִי נִיחָא הָא דְמִסְיִים הֶרְמֵב"ם בְּסוֹף הַפֶּרֶק אוּ תוֹחֲזוֹק וְלֹא נִקִּיט אוּ תוֹחֲזוֹק ל' יוֹם אַלָּא דְבָרִישָׁא מִיָּרִי נִמְי בל' יוֹם דְאַפִּי אָמְרָה פֿון ל' יוֹם אֵינָה נִהְרָגַת אִם לֹא שְׁתוֹחֲזוֹק ע"י הַתְּנֵהּגוֹת פֿאַרוּסָה.

פֿון נֶרְאָה לִי לִפְרֵשׁ דְּבָרֵי הֶרְמֵב"ם: וְהִנֵּה פֿל בְּקִי בְּדַרְפּוּ יוֹדַע שְׁרוּב פֿנוּנְתוּ נִלְמַד ע"י לְדַרוּשׁ סְמוּכִים בְּסִידוּרוֹ וְהִנֵּה פֿאַן בְּדִין י"ט סִיִּים שְׁחֲזַקְתָּ צוּרָה זֹו שֶׁהֲעֵרָה דֶּהֵינּוּ חֲזָקָה דֶּהִתְנֵהּגוֹת וְכּוּ פֿאַן בְּדִין כ"ד נִקֵּט הוֹחֲזָקָה נִדָּה בְּשִׁכְנוּתֵיהּ דֶּהֵינּוּ נִמְי חֲזָקָה דֶּהִתְנֵהּגוֹת נוֹחַ לְהֵבִין פֿנוּנְתוּ דִּחְזָקָה דִּדִּין כ' וּכ"א נִמְי הֵינּוּ חֲזָקָה דֶּהִתְנֵהּגוֹת.

וּלְדַעֲתִי לוֹ רָאָה הַב"ש וְיַדַע מְקוּר דִּין זֶה לֹא הָיָה כּוֹתֵב פֿל מַה שְׁפָתֵב שָׁם. וְקוּשְׁיִיתוּ הֶרְאִשׁוּנָה לְק"מ דֶּהָא דְאַמְרִינוּ בְּש"ס דִּילן אוֹקִי מִלְתָּא אַחֲזָקָה הֵינּוּ אַחֲזָקָה קַמִּיִתָּא פֿגוֹן דְּלֹא בְּצִיר שִׁיעוּרֵיהּ דְּנִגְע וְאִינוּ עֲנִין פֿלָל לְחֲזָקָה דֶּהִירוּשָׁלַיִם דֶּהֵינּוּ דְמַחֲזִקִינוּ בְּמִלְתָּא דֶּהֵכִי הוּא כַּמ"ש שָׁם הַב"ש דְאִי אַמְרִינוּ דֶּהֵיכָא דְנִשָּׂא וְדָאִי בְּעַל מַנ"ל דְאַזְלִינוּ בְּתַר חֲזָקָה לְק"מ כַּמ"ש דֶּהָא דְתִלְיִנוּ רו"ב בְּבַעַל נִמְי הוּא מִשׁוּם הֵךְ חֲזָקָה וְגַם הָא הֵיכָא דְנִשָּׂא אַמְרִינוּ וְדָאִי בְּעַל נִמְי מִשׁוּם הֵךְ חֲזָקָה דְלֹא מוֹקִי אַנְפְּשִׁיָּה וּכְדִנְקֵטוּ הֵתֵם לִישְׁנָא דִּחְזָקַת פֿנוּסָה בְּעוּלָה הִיא.

וּמַה שֶׁהֲשִׁיג שָׁם עַל הַמַּהֲרִי"ק פֿכֶּר פֿתְּבִתִּי דְלִיתָא וְהַמַּהֲרִי"ק הֵיטִיב לְרִאוּת בְּש"ס דִּילן וְהִירוּשָׁלַיִם לֹא הִזְכִּיר הַמַּהֲרִי"ק פֿלָל דֶּהֵךְ דְאִישׁ וְאִשָּׁה תִינּוֹק וְתִינּוֹקֶת הֵבִין גַּם הַמַּהֲרִי"ק וְכַתֵּב לְהִדְיָא דְבְּעִינוּ דִּוְחָא שֶׁהִאִישׁ בַּכ"ד פֿבַּעַל עִם אֲשֶׁתוּ וְכּוּן הַתִּינּוֹק וְהַתִּינּוֹקֶת פֿרוּפִין אַחֲרֵיהּ.

אַלָּא לְעַנְיִן מִלְקוֹת נִתְלָה בְּדַקְדוּקִים קִלִּים לוֹמַר דְּלֹא צָרִיכִים לְרִאוּת גְּדוּלוֹת פֿמוּ לְעַנְיִן סוּקְלִין ע"ש וּבְאַמַּת אֵין פְּדָאִי בְּדַקְדוּקִים לְהוֹצִיא מִפְּשָׁטָא דְסוּגְיָא דְמִשְׁמַע וְדָאִי דְגַבִּי מִלְקוֹת נִמְי בְּעִינוּ שְׁנוּהֵג פְּדָרָף הַנְּהוּג בְּדָבָר זֶה פֿגוֹן שֶׁהוֹחֲזָקָה נִדָּה דְמִיִּתִּי הַש"ס הֵתֵם דֶּהֵינּוּ דִּוְחָא שֶׁהַתְּנֵהּגָה פֿנִדָּה בְּלְבוּשִׁיָּה לֹא ע"פ דְּבוּרָה וְכַמ"ש הֶרְמֵב"ן וְרִשְׁבֵּ"א שָׁם עֲטִי"ד ס' קפ"ה וְלִדְיָא דִּינן אֵין נִפְקוֹת כ"כ אִם יִפְרֵשׁ פֿפִּירֵשׁ הַב"ש דְּנֶרְאָה דְגַם הַב"ש מוֹדָה דִּחְזָקָה דֶּהִתְנֵהּגוֹת הָיִי חֲזָקָה טְפִי מִהוֹחֲזָקָה ע"פ דְּבוּרָם וְכַדְאַשְׁפָּחוּ גַבִּי הוֹחֲזָקָה נִדָּה וּבְכָרוּף אַחֲרֵיהּ.

אַבְל מַחְנוּרְתָא פֿדְכְּתִיבְנָא דְכָל הַחֲזָקוֹת הֵם ע"פ הַתְּנֵהּגוֹת וְכַמ"ש הַש"ג וְאִם פֿון הָרִי מִפְּוֶרֶשׁ בִּירוּשָׁלַיִם דַּע"פ הַתְּנֵהּגוֹת אִישׁ וְאִשָּׁתוּ מַחֲזִקִינוּ חֲזָקָה גְּמוּרָה אָף לְרוּב בְּעִילוֹת

ולפמ"ש ה'יה נראה דבסיפא דירושלמי לא בעינו שיאמרו זו אשתי וזה בעלי אלא דבהחזוק לחוד סגי ע"פ התנהגות אבל הרמב"ם מהפך סדר הברייתא משמע דבסיפא נמי בעינו שיאמרו פן וכ"ה בטוש"ע.

ואולי טעם הרמב"ם הוא משום דהאמירה שינוי נמי להתנהגות דמסתמא כל המתנהגים פאיש ואשתו קורין אשתי ובעלי א"כ לדעת הרמב"ם נמי דוקא פאיש ואשה שפאו ממה"י הוא דבעינו דוקא שיאמרו זו אשתי וזה בעלי דלא סגי בחזקה דהתנהגות לחוד דדלקא לשום זנות נתחברו וכדכתב הרמב"ם (פ"ו דגירושין) משו"ה בעינו נמי אמירתן דהנהו לגלויי מלתא דהם בחזקת איש ואשתו ומשום דגלוייני מלתא בעלמא הוא סמכינן בהא אדיבורא דידהו אבל עיקר החזקה הוא משום דנוהגין פאיש ואשתו מחזקינן להו פאיש ואשתו.

ועי' מש"ל א"ה טעם אחר דבעינו דוקא אמירה דידהו שוב ראיתי בת' פ"י שפי' גם פן בפשיטות דהחזוקו דירושלמי הוא דוקא ע"פ התנהגות פאיש ואשתו אבל ע"פ דבורם בעלמא אין מחזקינן בל' יום ונהביא ראיה מהא דפ"ב דכתובות (דף כב ע"א) מעשה פאשה אחת גדולה כו' לימים קידשה א"ע כו' ולישנא דלימים משמע דלזמן מרובה הוי נאפ"ה לא נאסרה ע"י שהחזיקה עצמה לארוסה ע"ש שפי' בפשיטות גם דברי הרמב"ם וטוש"ע ג"כ פנ"ל דהחזקה הוא ע"פ התנהגות וכמ"ש.

והנה ראיתו מהו דנלימים אינה מכרעת דמהא ליפא למשמע מינה אלא דדיבורא גרידא לא מהני אף ימים רבים אבל אפתי איפא למדחי ולמימר דהיכא דהחזוקה בעיני הבריות דמהני אף ע"י דבורה דידה וכמ"ש ל' אמנם כפר פתבתי לדחות זו בראיות ברורות בס"ד הארכתי בזה יותר מדאי הואיל דחזת לי וחיביב לי וקצרו של דברים דסוגיא דתלמודא דידן וכירושלמי משמען דכיון שדריים יחד ונוהגין בדרה איש ואשתו הוי חזקה דהוי הורגין עליה ואמרינן נדאי דכיון דדרה פל הארץ הוא לבעול מחזקינן דנדאי בעל והו' הו' דברי הרא"ה ונדעתו ונדעתי דין ברור הוא פאחותו ממש דאית לן למימר דנדאי בעל דהא ש"ס ערוף הוא דאמרינן רוב נשים מתעברות נדאי ברור פשמש בצדדים דאית לן למיזל בתר רובא שנבעלות דהא א"א לעיבור בלא ביאה.

ומשמע קצת בסוגיא דאפ"ר ר"מ לא חנייש למיעוטא דאין נבעלת ואין פאן מקומו להאריו בזה: בהא סליקנא ובהא נחתינא דאין לסמוך פלל על ספק שפא לא בעל דחזקה גמורה היא דנדאי בעל וגם לסמוך על הריב"ש דס"ל דאפתי בעינו עדי יחוד ממש קשה לסמוך עליו הואיל ולא מציינו לו חבר שיחלוק על הרא"ה גם לענין יחוד וגם הריב"ש בעצמו הסכים לדעת הרא"ה בתשו' קצ"ג.

וכבר פתבתי דסוגיא דכל הפוסקים משמען פדעת הרא"ה רק לסניף בעלמא אולי נוכל לסמוך על דעת הריב"ש שראה בד' הראשונים דמצרכי עד"י: ובענין אם נוכל לסמוך אדיבורא דידה דאמרה ברי לי שלא נבעלה בגדלותה הנה לפ"ד הרב דדובראונא דפשיטא ליה דאי ספיקא בעלמא אם נבעלה לא הו' צריכין פלל לס"ס דזה ברור דבמדי דהוי רק ספיקא בעלמא וליכא שום חזקה המכחישה וליכא מאן דמכחיש לה בכה"ג נדאי אייה מהימנא אנפשה עיין בפ' ב"ש בסוגיא דיבמה שאמרה לא נבעלתי דס"ל לרש"י גם התוס' תפסו פן (בריש דף קי"ב שם) דבשניהם מודים שלא נבעלה א"צ גט ובפרט

תוף ל' יום ואף הנה דפליגי שם על רש"י היינו משום דס"ל דחזקת פנוסה בעולה היא לאלתר וכמ"ש הה"מ שם להדיא וכדכתבנא לעיל גם בשם תוס' בפ"ק דכתובות דביאה ראשונה אף דמצי לאוקמי אנפשיה מ"מ רוב פעמים לאלתר בעיל ומשום דהוי נגד החזקה משו"ה הוא דפליגי התם על רש"י וס"ל דלא מהימני וצריכה גט אבל אי לא הוה חזקה ודאי כ"ע מודו דאם שניהם מודים מהימני אנפשיהו וא"צ גט.

וא"כ לפי סברת הרב הנ"ל דחשיב בנ"ד רק ספיקא בעלמא ע"כ צ"ל ולחלק דבנ"ד עדיף מיבמה תוף שלשים יום וכמ"ש"ל לחלק דהתם דכינן דביאה ראשונה היא ותקריף יצריה טובא אע"ג דבזיו מינה מ"מ לא מוקי רוב פעמים אנפשי' משא"כ בנ"ד דלאו ביאה ראשונה היא דכבר בעל בקטנות א"כ אי לא נימא בנ"ד דחזקת פנוסה בעולה היא אלא דספיקא בעלמא הוא ודאי ברור דלכ"ע איהי מהימנא אנפשה דמה לי התם אם שניהם מודים דלא בעל או בנ"ד דהיא לחודה אמרה הכי הואיל ואין מי שיכחישנה ודאי דאיהי מהימנא אנפשה לומר ברי לי שלא נבעלתי בגדלות: אבל כבר פתבתי דמפשטא דתלמודא דידן וברושלמי משמע ודאי דהיכא דדרין יחד פאיש ואשתו סגי לאחזוקינהו פאיש ואשתו גמורים אף להורגה ואם פן לכאורה אינה נאמנת נגד החזקה מדאמרין התם דמלקין והורגין ומשמע דמייירי אף דהלה צונח שאין הדבר כמו שהחזק וע' תשובת רמ"א הובאו קצת דבריו גם בט"ז (י"ד סי' קפ"ה) ע"ש שנסתפק בהא דקי"ל הוחזקה נדה בשכנותיה בעלה לוקה עליה משום נדה אי נימא דוקא בעלה אבל היא דינדה האמת אינה לוקה או דלמא לרבנותא נקט בעלה וכ"ש היא והכריע שם דהיא נמי לוקה והכרעתו הוא מההו דמלקין וסוקלין על החזקות וכמ"ש"ל וא"כ לכאורה לפמ"ש דבנ"ד דמיא להו דהוחזקה נדה נראה דלכ"ע לא מהימנא נגד החזקה: ומ"מ נראה דתליא באשלי רב רבי דדעת רש"י נראה ודאי דהבעל דבר שיודע האמת שאין הענין כמו שמחזיקים אותו איהו מהימן אנפשיה דהא לשיטת רש"י בפ' ב"ש (דף קי"ב) ההוא שניהם מודים דאתו לקמיה דרבא ודאי הוי לאחר שלשים דאי תוף שלשים לא הוי מצי למפרו עלה מברייתא דתני דצריכה גט דהתם הא מייירי לאחר ל' לפרש"י אלא ודאי ברור ופשוט דעובדא דרבא הוי לאחר שלשים ואפ"ה כתב שם רש"י בהו עובדא דמייירי דמעיקרא אמר בעלתי מוכח מדבריו דאם מתחלה ועד סוף הוה מודו תרנוייהו שלא בעל לא הוי צריכה גט אף דלאחר שלשים הוי דלא מוקי אנפשי' חזקתו בעל אפ"ה פנין דהחזקה הוא מחמת שאנן הוא דמחזקינן דכן הוא מסתמא ואין שום אחר מבלעדם יודע האמת.

אינהו מהימני אנפשיהו וא"צ גט. ואף דאנן מחזקינן במלתא דודאי פן הואמשו"ה צרתה מותרת דמוקמינן ליבמה בחזקת נבעלה היינו לאחריני אבל אינהו לגבי דנפשיהו מהימני למשרי לה בחליצה וא"צ גט ואי תקשי מ"ש לגבי צרתה דלא מהימנא ומ"ש לגבי בעלה האחרון דמהימנא ושרינן ליה למסמך אדבורא דידה נגד החזקה הא ל"ק שנה ושנה דצרה גופא אחריתי היא אבל איהי גופא פנין דמהימנא לגבי נפשה נגד החזקה הרי היא פתתיכה דהתיירא דשריא לכ"ע: וגדולה מזו נראה דעת רש"י דאפי' בשנים אומרים מת ושנים אומרים לא מת אע"ג דמדאורייתא אית לן לאוקמה אחזקת א"א מ"מ אם היא בעצמה יודעת בברי שמת מהימנא נמי לגבי דנפשה אף נגד חזקה קמיייתא ומשו"ה דקדק רש"י בר"פ האשה רבה ובפ"ב דכתובות (דף כב ע"ב) לפרש באומרת ברי שאין לבה נוקפה וכבר עמדו ע"ז מקמאי ובתראי והקרוב בעיני דכונת רש"י ז"ל הוא משום דבברי

גמור מהימנא למשריניה לכל גבר ואף שלא לאחד מעדיה ואף לכתחלה ולא מטעם שהאשה נאמנת לומר מת בעלי דהא ודאי לא עדיף נאמנות דידה משני עדים וכבר יש שני עדים שמת אבל לא אלימי אף מאה סהדי מהני דאמרי לא מת וכן הקשה הר"ן פ"ב דכתובות אבל עיקר סברת רש"י הוא משום דלגבה דנפשה מהימנא נגד התזקה להימניהו להנה דאמרו מת וקצת מזו הסברא כתב המהרש"א בר"פ האשה רבה (דף פ"א ע"ב).

ולדעת רש"י אני מוסיף דאף לכתחלה שריא ואף שלא לאחד מעדיה מטעם דכתיבנא דכינן דלגבה דנפשה מהימנא נגד התזקה נעשית פחתיכה דהתירא דשריא לכ"ע פן נראה דעת רש"י אף נגד תזקה קמייתא ומכ"ש בנ"ד לענן לאחזוקי במלתא דנדאי נבעלה מסתברא טפי וטפי להימנא לגבי דנפשה ולשווי' פחתיכה דהתירא ואי קשיא קושניית הרמ"א מהו דמלקין וסוקלין על התזקות נראה דדעת רש"י דבאמת מיירי דהבע"ד אומר ג"כ כפי שהתזק ומ"מ לולי התזקה לא היה נלקה ונסקל ע"פ עצמו רק משום התזקה הוא דסוקלין וכדפרש"י גבי מעשה שבא לירושלים ובנה על פתיפה והגדילתו ופרש"י והגדילתו בתזקת שהוא בנה דהיינו ודאי שקראתו בני והוא קראה אמי ואפ"ה לא היה נסקל אלא מפני שפרוה אחריה ואם היינו יכולין להשוות גם דעת הרמב"ם פן הוי ניחא טפי הא דבעי גבי איש ואשה שבאו ממה"י דסי' י"ט שיאמרו ג"כ זאת אשתי וזה בעלי ולא סגי בתזקה דהתנהגות לחוד.

אבל צ"ע באיזה מקומות ברמב"ם. א"נ דדוקא מלקין וסוקלין דהוי דוקא ע"י התראה וא"כ פיון דקבלו התראה והתירו עצמם למיתה ולמלקות הרי דכבר הודו בשעת התראה שפמו שהתזיקו פן הוא אבל היכא שלא יצאה שום הודאה מעולם מבע"ד דעת רש"י שהבע"ד מהימן.

שוב ראיתי בפ"י פ"ב דכתובות שהתזיק בסברא זו דעת מהרש"א ונסתייע גם מדברי הרשב"א ו"ל אבל לפי תירוץ זה אפתי קשה הא דבעלה לוקה משום שהתזקה נדה וברי התם הוא לא קיבלה בהתראה אבל לפי תירוץ ראשון ניחא דבאמת מיירי באמרה או אומרת שהיא נדה ומ"מ לולי התזקה לא היה בעלה לוקה ע"פ דבורה והו' דפ' המדיר (דף ע"ב ע"א) דיוצאת שלא בכחובה אם התזקה נדה אע"פ שמכחשת יכולנא לשנויי שגם התם מיירי שמתחילה אף שלבעלה אמרה שהיא טהורה.

אבל לשכנותיה אמרה תחילה שהיא נדה ועכשיו נותנת אמתלא לחזור מדבריה ולולי התזקה הייתה נאמנת ע"י אמתלא אבל מחמת שעשתה מעשה ללבוש בגדי נדות אין נאמנת אף באמתלא וכמ"ש הרמב"ן.

ובנה מתורץ קושניית הטור בי"ד (סימן קפ"ה). אבל יותר נראה דשאני איסורא מממונא דבדבר שבממון אפילו אם מכחשת התזקה מתחילה ועד סוף נמי לא מהימני אבל במלתא דאסורא אם הבעל דין מכחיש התזקה מתחלה ועד סוף מהימן ומהימן ואם פן לד' רש"י מהימנא בנ"ד לומר לא נבעלתי.

אבל רבו החולקים על רש"י וא"כ גם בנאמנות דידה נפלנא ברבנותא. גם חוכה אני דאולי לא גרע מקלא בעלמא דאנו נהגינן דלא מבטלינן קלא פמבואר שלהי גיטין (דף

פט) דנדאי אי לא נסמוך אדיבורא דינדה רק נסמוך על ספק ספיקא וכינצא אפשר לומר דדמי להא דאמרינו התם בגמ' עיינו רבנו בקדושין כו' אבל אי אדבורא דינדה נסמוך א"ל דלא גרע מקול בעלמא.

ובנ"ד אפא למימר דהוי קול בלא אמתלא דביום שנעשה בר מצוה בעת ההיא הוה חזקו הקדושין ואז כבר הוה חזק לגדול ויש לעיין בזה: גם דא עקא שהרי משנה שלימה שנינו בפ' האשה שלום שאין האשה נאמנת לומר מת יבמי שתנשא לשוק ובפרט לפי מה שכתב הרמב"ם שם הטעם דמשום דאיסור לאו הוא שמה קל בעיניה ומשו"ה לא מהימנא אמנם יש לחלק ברווחא דשאני התם דמצד עדות אתינו למימר שתהא נאמנת להעיד על עצמה משום הכי הוא דאמרינו דלא מהימנא אי משום דרחמא או סאני ליה אי משום דאיסור לאו קל בעיניה אבל בנ"ד לא מצד עדות אתינו אלא דכיון דכל עיקר איסורא הוא משום דמתוקינן במלתא ואמרינו חזקה דבעל וכיון שאין שום אדם יודע בדבר רק היא לבדה והיא צונחת ואומרת שיודעת בבירור דלא בקושטא מתוקינן בכהאי גוונא לגבי דינדה לית לן לאוקמי אחזקה וכמש"ל דעת רש"י ז"ל פ"ב דכתובות גבי תרי ותרי דאם אומרת פרי גמור לאו מטעם דנאמנת להעיד על עצמה הוא דמהימנא אלא דדכתובתא דלגבי הבעל דין שיודע האמת לית לן לאוקמי אחזקה: ותו דבנ"ד אפתי מידי ספיקא לא נפקא דמאן יימר דמשקרא דאע"ג דלא מהימנינו לה בברי דקושטא קאמרה אפתי לא פרי הוא דמשקרה ודלמא קושטא קאמרה כיון דליכא שום חזקה נגד דינדה לשיטת רש"י ז"ל.

ומי שדעתו יפה ולבו שלם יוכל לסמוך ע"ד רש"י לומר דלגבי דינדה מהימנא אף נגד החזקה והוי פתחיה דהתיירא דשריא לכ"ע ולצרף לזה עדות הריב"ש שראא איזו חולקים על הרא"ה וסוברים דאף נדאי נבעלה אפתי בעינו דוקא עידי יחוד גמורים הא לא"ההנה פמקדש בביאה שלא בעדים.

ולצרף לזה הא דכתובתא דחזקה לאו אלימתא היא כ"כ. וכעת עדיין לא נתיישבה דעתיה בזה וגם לא לפי הולך שתמיד אחר האיום שלא יהיה שום העראה בשום מעשה חדודים.

ובפרט לדעת הט"ז ע' ב"ש סי' כ' סק"ג וקו' הב"ש עליו לק"מ ואכמ"ל וכבר פתבתי והבאתי לעיל דברי רש"י פ"ק דכתובות (דף ט' ע"ב ד"ה מאי לאו כו') ע"ש שסיים או שהערה בה ולא ידע ששיב בתוליה ובפרט באיסור חמור כזה ואחר החקירה והאיום נתיישב גם צריך לחקור אולי הוה חזקה בשכנותיה לכתולה פדרה שקורין אחר הנשואין בחור ובתולה אם לא עשו מעשה ואז יתרע ההנהגה פאיש ואשתו שכתב הש"ג וגם יתרעו כל צדדי האיסור ויתחזקו כל צדדי ההיתר.

ולתשובת כת"ר נוחיל נאצא בשלום ורב ברכות כנפשו ונפש הציים באמ"ו מוהרי"ץ זללה"ה מוולאזין: סימן יא בענין שאילתא דשאילנא פאיש אחד שנפל בדרה הליכתו לארץ ומחמת זה הופה בביעיו עד שאח"כ התחיל להתנפח ונתיימר בייסורין כמה שנים עד שזה זמן קרוב חתכו לו הרופאים ביצה א' של ימין והוציאוה כשהיא נרקבת גם הפשר שסביבותיה היה נרקב ונשאל ש"ב המאוה"ג מו"ה ישראל כהן ראפפורט נ"י אב"ד דק"ק בוטאווי אם מתוקינן להפרישו מאשתו הישראלית והגיעני דבריו שפתח בכחא דהתיירא ושאל גם לחוות דעתי בזה וזאת היתה תשובתי אליו וה' אלקים אמת

ינתני בְּדַרְךָ אֶמֶת חוֹנֵן הַדַּעַת בֵּא"י לְמַדְנֵי חֻקֶּיךָ: [א] פֶּתַח דְּבָרֶי יָאִיר בְּדִין שְׁפָתַי
הֶרְמַב"ם דַּע"י חוֹלֵי מְקַרֵי בִּידֵי שְׁמַיִם.

שְׂרָאשִׁית דְּבָרֵי מַעַכ"ת בְּנוּיִם ע"ז. וְהָיוֹת דְּרָכֵינוּ לְרֵאוֹת כָּל דִּין ע"פ מְקוּרוֹ מֵהַש"ס
וּמְפָרְשֵׁי הֶרְמַב"ם אֶת מְקוּרוֹ לֹא הָרָאוּ אֲמִינָא בְּיָה מִלְתָּא דְּבִאֲמַת מְסוּגֵיָא דַּש"ס דִּילֵן אִין
רְאֵיהּ מְכַרְעַת דְּלוּלֵי דְּבָרֵי רַבּוֹתֵינוּ הָרָאוּנוּיִם ז"ל בְּעַנְיֵיתֵינוּ לֹא הָיִינוּ לְמַדִּין לְהַכְשִׁיר
אֱלָא הַנּוֹלָד כֹּן מְמַעֵי אִמּוֹ דְּהָכִי מִשְׁמַע מְדִיוּקָא דְּרָבָא מְפָצוּעַ הַפָּצוּעַ וְגַם הַקְּשִׁיטָא דְּמִמְזוֹר
מִשְׁמַע הָכִי דְּהָא מוּם דְּמִמְזוֹר מִשְׁעַת יִצְרָהּ הוּא אֲבָל כְּבָר כְּתַב רַש"י דַּע"י רַעְמִים וּבְרַד
מְקַרֵי נְמִי בִּיש"ש כְּמוֹ מְמַעֵי אִמּוֹ וְכָל חֻקֵי יִשְׂרָאֵל שְׁוִין בְּזָה וְלֹא בְּרִירָא לֵן מֵהִיכָא פְּשִׁיטָא
לְהוּ הָכִי וְלִהְיֵי רַבְּנוֹתָא דַּס"ל שַׁר"י בַּש"ר יב"ב אֶתְחַלַּת יִצְרָהּ קֵאֵי יֵשׁ מְקוּם אֶתִּי לֹמַר
דְּמִדְּנָקֻט שְׁמוּאֵל סְתָמָא פ"ד בִּיש"ש פְּשָׁר וְלֹא אֶמַר הֶלְכָה כַּר"י בַּש"ר יב"ב יֵשׁ לֹמַר דְּאֶתִּי
לְאוֹסוֹפֵי דַּע"י רַעְמִים וּבְרַד מְקַרֵי נְמִי בִּיש"ש כְּמוֹ מְמַעֵי אִמּוֹ אֲבָל לְהִנְדֹּף רַבְּנוֹתָא דַּס"ל
דַּר"י בַּש"ר יב"ב אֲבִידֵי אָדָם קֵאֵי לֹא מְצִאתִי מְקוּם רְאֵיהּ לְזָה וְלִיכָּא לְמִימַר מְשׁוּם
דְּפָצוּעַ מְחַמַּת מַכַּת חֶרֶב וּכְיוּצָא בּוֹ דְּלֹא מְצִי לְמִהְיֵי נוֹלָד כֹּן דַּא"כ הִיכִי הָיִי מְצִי לְמַכְתַּב
הַפָּצוּעַ וְאוּלַי מִשְׁמַע לְהוּ לְשִׁנָּא דְּמִתְנִיתָא דְּנִקְטָה אַף כָּאן בִּיש"א מִשְׁמַע לְהוּ דְּכָל שְׂאִינוּ
בִּיש"א אִינוּ בְּכָלֵל פָּצוּעַ וּלְפִי זֶה וְדַאי אִין לְחַלֵּק בֵּין רַעְמִים וּבְרַד אוֹ ע"י חוֹלֵי וְאֵם כֹּן
מִשְׁמַע פְּדַעַת הֶרְמַב"ם דְּבִאֲמַת אִינוּ מְחַלֵּק בֵּינֵיהֶם רַק כָּל שְׂאִינוּ בִּיש"א פְּשָׁר אֲבָל אִינְגָּה
רְאֵיהּ מְכַרְעַת דָּאָם כֹּן אִם נִפְצָעָה ע"י בְּהִמָּה וּכְיוּצָא בְּזָה נְמִי נִימָא דְּכָשֶׁר הוּאִיל וְלֹא
בִּידֵי אָדָם הוּא וְכַדְקִי"ל גְּבִי חֲרוּתָא כַּת"ק דְּרַשְׁבִּי"א חוֹלִין (דָּף נ"ה ע"ב) [וּמְמוּצָא דְּבָר
יִשְׁכִּיל הַמְעֵינֵן שַׁמְש"ש הַפַּר"ח דְּלִמָּאן דְּסַבֵּר גְּבִי פ"ד שַׁע"י חוֹלֵי לֹא מְקַרֵי בִּיש"ש ה"ה
גְּבִי חֲרוּתָא אָסוּר אִין דְּמִינוּ עוֹלָה יָפָה דְּשְׁאֵרֵי הַבְּרִיּוֹת יוֹכִיחוּ]: וּמ"ש הִיש"ש
מְדַאֲצְטְרִיף דְּרַשָּׁא דְּרָבָא וְלֹא סְגִי לְרָבָא בְּהַקְּשִׁיטָא דְּתַנִּי בְּמִתְנִיתָא מְזָה מְסִיעַ לְהֶרְמַב"ם
דְּתַרְנוּיָהּ אִיִּצְטְרִיכָא חַד לְמַעוּטֵי מְמַעֵי אִמּוֹ וְכֹן ע"י רַעַם וּבְרַד חַד לְמַעוּטֵי ע"י חוֹלֵי
עַכ"ד וְכָל הַמְעֵינֵן הַשּׁוֹפֵט בְּצִדְקָא יִרְאֶה שְׁדַּבְּרֵי דְּחוּקִים וְתוֹ דְּגַם לְפִי שְׁיִטְתוֹ אֶכְתִּי אִיכָּא
לְמִימַר דַּח"א לְמַעוּטֵי מְמַעֵי אִמּוֹ וְח"א לְמַעוּטֵי רַעְמִים וּבְרַד וְגַם תְּמִיחְתוּ עַל רָבָא דְּדַרְרִישׁ
מְפָצוּעַ הַפָּצוּעַ וְכִי פְּלִיג עַל בְּרִייתָא דְּדַרְרִישׁ בְּהַקְּשִׁיטָא בְּעֵינֵי לֹא נִפְלֵאת הִיא אִפִּי לְפִי
תְּמִיחְתוּ עַל רָבָא דְּבִירוּשְׁלָמִי אִיכָּא מֵאן דְּיַלְיָף מֵהִיקְשָׁא דְּמִמְזוֹר לְחוּמְרָא לְפִסְוֹל אַף בִּיש"ש
מְשׁוּם דְּמִמְזוֹר יִצְרָתוֹ בִּיש"ש הוּא (וְהוּבָא הִירוּשְׁלָמִי גַם בְּרַא"ש בְּסוּגֵיָן) וְא"כ בְּרַוְחָא
אִיכָּא לְמִימַר דַּמְש"ה אֲצְטְרִיף דְּרַשָּׁא דְּרָבָא לְאַקוּשִׁי לְקוּלָּא וְאִהְיֵי הַקְּשִׁיטָא לְמִשְׁרֵי ע"י
רַעְמִים וּבְרַד אַף דְּלֹא מְמַעֵי אִמּוֹ הוּא וּלְפ"ז קִצָּת רְאֵיהּ לְהַכְשִׁיר ע"י רַעְמִים וּבְרַד אֲבָל
אִין זֶה רְאֵיהּ גְּמוּרָה דְּעִיקָר תְּמִיחְתוּ עַל רָבָא לִיתָא דְּבַכְמָה דּוּכְתִי מִיִּתִּי הַש"ס דְּרַשָּׁא
דְּאִמּוּרָא וְהַדְר נְקֻט וְתַנָּא מִיִּתִּי לֵה מְהַבָּא וְהִינוּ מְשׁוּם דְּזַמְנִין לֹא יַדַּע הָאִמּוּרָא מֵהַבְּרִייתָא
וְהִינוּ דְּאִמְרִינֵן בְּכּוּלָּא תַלְמוּדִין תַּנָּיָא נְמִי הָכִי וְכֹן תַּנָּיָא כְּנוֹתִיָהּ וְהוּא כָּלֵל גְּדוּל בַּש"ס
וְכ"ה בְּרַש"י פְּתוּבוֹת (דָּף ה' ע"ב ד"ה מֵהוּ לְבַעוֹל בַּתְּחִלָּה) וְהָא דְּאִמַר ר"ל לר"י קִידוּשִׁין
(דָּף ט' ע"ב) כְּעוּרָה זֹו שְׁשִׁנָּה רַבִּי כו' נִרְאֶה דַּר"ל יַדַּע דַּר"י יַדַּע הַךְ בְּרִייתָא: וְהָאֵמַת
הַבְּרוּר דְּהֶרְמַב"ם הוּצִיא דִּינוֹ מֵהִירוּשְׁלָמִי דְּבִירוּשְׁלָמִי גְּרַסִּי אִית תַּנָּא תַּנִּי בִּיש"ש פְּשָׁר
נְאִית ת"ת בִּיש"ש פְּסוּל הָיִי בְּעֵינֵן לְמִימַר מֵאן דְּתַנִּי בִּיש"ש פְּשָׁר ר"י בַּש"ר יב"ב הִיא מֵאן
דְּתַנִּי בִּיש"ש פְּסוּל רַבְּנָן הִיא אַר"א ב"פ קוּמֵי דַּר"ז כְּנוּלָה דְּרַבְּנָן הָרִי שְׁעֻלְתָּה חֲטִטִין מִי
מְחַבְּדָּה בָּהּ אוֹ מְסִיעִית ה"ה בִּיש"א כְּמוֹ שְׁהוּא בִּיש"ש וּפִי הִירוּשְׁלָמִי פְּשׁוּט דְּלִשְׁנוּיָא דַּר"א

פּלוּגְתָא דר"י וּרְבִנְנָא הוּא בִּי"א וּפְלִגְתָּיָהּ דְהִנְהוּ תַנְאִי הוּא בְכַה"ג שְׁעֵלְתָּהּ שְׁחִין וְע"י
הַחִיפּוּף נִימוּקָה אוּ נְחֻסְרָה בְּיַעֲזָה.

דְּמֵאן דְתַנִּי פְסוּל סְבַר פִּינּוּן דְע"י חִיפּוּף נִימוּקָה אוּ נְחֻסְרָה לֹא מְקַרִי בִי"ש וּמֵאן דְתַנִּי
פֶּשֶׁר סְבַר פִּינּוּן דְהַשְׁחִין גְּרַם הַחִיפּוּף מְקַרִי בִי"ש א"נ דְלִשְׁנוּיָא דר"א מַר א"ח וּמֵא"ח
וְלֹא פְלִיגִי דְמֵאן דְתַנָּא פֶּשֶׁר מִיַּרְי בְּסֵתָם בִּי"ש וְשֵׁלֵא ע"י חִיפּוּף וּמֵאן דְתַנִּי פְסוּל מִיַּרְי
בְע"י חִיפּוּף.

אַבְל הִרְאִשׁוּן נִרְאָה עֵיקָר דְלִישְׁנָא דר"א דְמִסְיָם וְה"ה בִּי"א פְּמוּ שְׁהוּא בִי"ש מִשְׁמַע
דְּפְלִגְתָּיָהּ דְהִנְי תַנְאִי תַלְיָא בְּהָא דְמַחְמַת שְׁהוּא בִי"א פְּמוּ שְׁהוּא בִי"ש מִש"ה מ"ס
דְכַבִּי"א דִּינִינּוּן לָהּ וּמ"ס דְכַבִּי"ש דִּינִינּוּן לָהּ וְעַכ"פּ הִיאָהּ שְׁיִהְיֶה הַפִּירֶשׁ בִּירוּשְׁלַמִי הָרִי
דְע"י שְׁחִין גְּרִידָא מְקַרִי בִי"ש לְד"ה וְהוּן הוּן דְבַרִי הֶרְמֶב"ם שְׁכ' אוּ שְׁנוּלֵד בְּהוּן שְׁחִין
וְהִמְסָה אוֹתוֹן: [ב] וְלֹא זְכִיתִי לְעַמּוֹד ע"ד הִרְאִשׁוּן ו"ל שְׁכ' דְבִירוּשְׁלַמִי מִשְׁמַע דְלִיקוּי
שְׁע"י חוּלִי חֻשׁוּב נְמִי בִי"א.

וְכַעֲיִן זֶה נְמִי עֲמַד פְּבַר מְהַרִּיב"ל עַל מִש"כ הִרְאִשׁוּן וְכַמָּה רַבּוֹתָא קַמְאִי בְּשֵׁם הִירוּשְׁלַמִי
דְר"י בְרִיב"ב לֹא מְכַשִּׁיר אֱלָא בִי"ש שְׁהוּא נֶגֶד מְסַקְנָא דִירוּשְׁלַמִי הִיּוֹת שְׁדַבְּרִיו נְכוּנִים
בְּיָשׁוּב דְבַרִי הִרְאִשׁוּן לְפָרֶשׁ דְכוּוֹנָתוֹ הוּא שְׁהַעֲיָקָר הוּא בִירוּשְׁלַמִי כְּדִהוּוּן בְּעִינֵין לְמִימַר
דְר"י בְרִיב"ב לֹא אִיַּרִי אֱלָא בִי"ש וְלֹא פְשִׁנוּיָא דר"א כִּי הִיכִי דְלֹא תַקְשִׁי מֵהֵהוּא
דְאַסְתַּתֵּם גְּנוּבְתָא כּו' (וּמָה שְׁיֵשׁ לְעִינֵין בְּשִׁיטַת הִרְאִשׁוּן אִין פְּאֵן מְקוּמוֹ) אַבְל עֲדִינּוּן אִין
יָשׁוּבוּ מְעַלָּה אַרוּכָה לְעַנּוּן ע"י חוּלִי.

דְאַף אִם נִתְפָּןֵס שִׁיטַת הִרְאִשׁוּן ו"ל לְדַחֲוֹת שְׁיִנוּיָא דר"א הִינּוּ בְּמֵאִי דִס"ל לְר"א דְבִי"א
פְלִיגִי בְּהָא הוּא דְאַדְחִי אַבְל בְּמֵאִי שְׁלִמְדֵנוּ מְדַבְּרִי ר"א שְׁעַל יְדֵי שְׁחִין מְקַרִי בִי"ש וְנֵדֵאִי
בְּהָא לֹא אִדְחִי דְלֹא אֲשַׁכְּחֵן מֵאֵן דְפְלִיג עֲלֵיהָ בְּהָא לֹא בְּכַבְלִי וְלֹא בִירוּשְׁלַמִי וְכֵן הֶרְמֶב"ן
בְּחִידוּשָׁיו שְׁהַחְלִיט בְּשֵׁם הִירוּשְׁלַמִי דְפְלִיגִי בִי"ש מ"מ הִבִּיא שָׁם לְשׁוֹן הֶרְמֶב"ם שְׁע"י
שְׁחִין וְהִמְסָה אוֹתוֹן מְקַרִי בִי"ש וְלֹא חֶלֶק עָלָיו וְהִינּוּ מִשׁוּם דְלֹאוּ הָא בְּהָא תַלְיָא
וְכַדְכַתִּיבְנָא וְלִקְיָם דְבַרִי הִרְאִשׁוּן יִגְעַתִּי וְלֹא מְצֵאתִי וּבְנֵדֵאִי אִינְנִי פְדֵאִי לְהָרִים רֵאשׁ נֶגֶד
אֲדוּנִינוּ הִרְאִשׁוּן ו"ל אֲשֶׁר לְאֹרוֹ אֲנוּ הוֹלְכִין אַבְל פְּבַר פְּתַבוּ הַתּוֹס' דְמִשְׁמַע בִּירוּשְׁלַמִי
מִתּוֹף הַמְּסַקְנָא דְאַיַּרִי בִי"א הָרִי שְׁקִיבְלוּ שְׁיִנוּיָא דר"א לְדִינָא וְקָם דִּינָא פְּהֶרְמֶב"ם הוֹאִיל
וְאִין הַש"ס שְׁלָנוּ חוּלֶק עַל הִירוּשְׁלַמִי.

וְגַם מ"ש הִרְאִשׁוּן ו"ל בְּשֵׁם רִש"י לְהַחְמִיר אִינוּ מְוַכְרַח כְּמ"ש הִיש"ש דְאַיַּכָּא לְמִימַר
דְרִש"י חֲדָא מִיַּנְיָהּ נְקֻט וּקְצַת יֵשׁ לְהוֹסִיף דְרִש"י לְרַבּוּתָא נְקֻט רְעָמִים וּבְרַד דְאַתְעֵבִיד
מְעֻשָׁה אַבְן וְסִד"א דְמָה לִי נְפִל אַבְן מִן הַגַּג וּפְצַעְתוֹ אוּ אַבְן הֶרְעַם.

וּבְרַד קָא מִשְׁמַע לֵן הוֹאִיל וּבִי"ש הוּא פֶּשֶׁר וְכָל שְׁפָן אִם נְפָצַע עַל יְדֵי שְׁחִין דְלֹא אִיַּתְעֵבִיד
מְעֻשָׁה פְּלִל רַק מִמִּילָא נִימוּקָה: אָמְנָם מ"ש הִיש"ש רֵאזִיָּה מְדַבְּרִי רִש"י דְלַעֲיִל (דָּף כ'
ע"ב) שְׁכַתְב סְרִיס אָדָם שְׁפָרְסוּ אָדָם וְלֹא מַחְמַת חוּלִי נְסִתְרַס מֵאֲלִיו וְכֵן מְבֹנָאָר בְּדַבְּרִי
רִש"י בְּסוּגְיָין (דָּף ע"ה) שְׁכַתְב סְרִיס חֲמָה בִי"ש הוּא מַחְמַת חוּלִי דְדַעַת רִש"י נְמִי דְע"י
חוּלִי מְקַרִי בִי"ש אִינְנִי רוּאָה שׁוּם רֵאזִיָּה מִשְׁם דְכּוֹנֶנֶת רִש"י דְלַעֲיִל מְבֹנָאָר דְאַף דְסֵתָם
סְרִיס חֲמָה הוּא הַנּוּלֵד כֵּן מְמַעֵי אִמוּ מ"מ גַּם מִי שְׁתַּשׁ פְּחוּ מַחְמַת חֲלִיו וְאַבְד מְמַנּוּ פְּחַ

ההולדה זה מקרי ג"כ סריס חמה וכדאמרין לקמן (דף ע"ט ע"ב) אין לה אשה שלא נעשה בעלה סריס חמה שעה א' קודם למיתתו וכ"כ רש"י שם בסוגיין (דף פ' ד"ה לכולה גופה) זהו פוננת שגני דבורי רש"י שהביא הרש"ל אבל לדינא דידן אין ראיה מפאן דלא מקרי חולי אלא מי שחלה פל גופו משא"כ לקוי דחד אבר מפה הוא דמקרי אבל לא חלי רק מסבא באמת נראה דאין חילוק ביניהם פיון דהוא בי"ש וכן עיקר לדינא: נחזור לדברי הרמב"ם שכ' או המסה אותן או פרתן אם פנונתו הוא שהשחין המסה וקרתן כבר כ' שמבואר בירושלמי דע"י שחין גרידא לד"ה מקרי בי"ש ואם פנונתו שמתחמת השחין פרת אותן האדם כמ"ש היש"ש בפשיטות צריף ביאור מאי דפסק לקולא בפלוגתא דתנאי בירושלמי דהא קי"ל בפשל תורה הלך אחר המחמיר (ע"א דף ו' ע"א) והואיל ופסטי דאורייתא טבין אמינא מלתא חדתא דלפי מה שתפסו הרבה פוסקים דפלוגתא דרבנותא אקרי ספק איפא למימר דהא דאזלינן בפשל תורה אחר המחמיר היינו משום דספיקא דאורייתא לחומרא וא"כ י"ל דגבי פ"ד לא שניף הך פללא יש לדון ולומר ספיקא דידן פשר דהא בסוגיין אתקש לממזר וגבי ממזר אמרינן ספק יבא (קדושין דף ע"ג ע"א) ואיפא למימר דלכולה אתקש.

ואין רצוני להאריך בהרצאת דברים שיש לי בזה: ומכ"ש לשיטת הראב"ד והריטב"א דפ"ד נכלל בתוך חמשה קהלי אין אנו צריכין אפילו להקישא דממזר דאפי' בלא הקישא הוי דינא כממזר דספיקא דידן שריא]: [ג] ועתה באתי להשיב על סדר מכתב מעכ"ת.

מ"ש דבנ"ד אפשר לדמותו לע"י חולי לא כן עמדי דכיון דהתחלת הפאב הנה שפול לארץ הוי דף שנידוף בקרקע ואף שבתחלה לא הרגיש רק פאב בעלמא פן דרף פל הנמוקים שאינו נמוק בבת אחת רק מעט מעט וברוף חכם הרזים ית"ש: ולכאורה יש מקום לומר דדין זה תלוי בפלוגתא דתנאי בירושלמי שהבאתי לעיל סוף אות א' שעלתה חטטין ומתחפה בה כו' דלמאן דשרי התם סבר דאזלינן בטר מעיקרא שהשחין גרם החיפוף ומאן דאסר התם סבר דאזלינן בטר סיפא דמלתא.

ואי נימא דפלוגתיהו דהני תנאי תליא בהדין טעמא א"כ בנ"ד מאן דשרי אסר מאן דאסר שרי אבל לא ברירא לי מלתא דבהדין טעמא פליגי דברווחא איפא למימר דמאן דאסר התם היינו משום דלא שרינן אלא דוקא בכולו ע"י שמים מתחלה ועד סוף אבל אם נתערב בו בידי אדם אסור בין בתחלה בין בסוף.

ותו דאף אם דנימא דתל' בפלוגתא דתנאי הא בפשל תורה הלך אחר המחמיר ואף שהראיתי פנים לעיל אות ב' דבפ"ד לא שניף הך פללא לא פתבתי אלא להעיר לב המעיין. ועדיין הרבה יש להרצות בזה: ואשר חשש בזה מעכ"ת להחמיר אף שפבר הנה נרקב קודם שנתחם משום דבתחילה הוסיפו דבר חדש דפ"ד יש לו רפואה וכ"ש א"ל רפואה פמבואר בס' יראים והסמ"ג בשם הספרי הנה לפמ"ש היש"ש לפרש דברי הרמב"ם דמ"ש והמסה אותן או פרתן היינו שנכרת ע"י אדם וכמ"ל אות ב'.

הרי שדעת הרמב"ם להדיא דלא חיישינן להא ובנ"ד דנרקב מסתבר הכי גם מסבא דכל שהוא נתמסס פליתא דמי בכל דוכתי: [ד] ודברי הספרי דאתי לידן נימא בי' מלתא דהנה הב"י דחאו לומר דלית הלכתא פותי' נגד הא דתנאי ניקב פסול נסתם פשר לפי פל הגדולים דהא דתנאי ניקב פסול קאי אגברא גופא דלא כהרא"מ.

ואנכי בדרך אחרת נחני ה' לקיים דברי הספרי לכל השיטות ופולגתיהו דרא"מ והחולקים עליו הוא בספרי אהיכא קאי דהנה במשנתנו ר"פ הערל שנינו איזהו פ"ד כו' ואיזהו כ"ש כל שנקרת הגיד משמע.

מפשטא דמתניתין דכל פסול שבבצים מקרי פ"ד וכל שבגיד מקרי כ"ש. אבל בגמ' אמר רבא פצוע בכולן דף בכולן פרות בכולן ויכר ישובו התוס' (דף ע"ה ד"ה כ"ש) אמאי נקט הכי במתניתין ולידינא ודאי אין חילוק בין פסול דבצים לפסול דגיד כל שהוא פצוע או דף בכולן מקרי פ"ד וכל שהוא פרות בכולן מקרי כ"ש וא"כ פולגתיהו דהרא"מ והחולקים עליו הוא על פי הספרי אהיכא קאי דהרא"מ ס"ל דהספרי קאי אפ"ד וכ"ש דמתניתין וכדנקיט הכי גם בספרי לעיל מינה איזהו פ"ד וכו' וכ"ש כל שנקרת הגיד אהא הוא דנקט מאי בין פ"ד לכ"ש אלא שפ"ד חוזר וכ"ש אינו חוזר דהיינו כל שבבצים חוזר ושבגיד אינו חוזר מש"ה קשיא ליה הברייתא דתני ניקב חוזר ונסתם ומשמעות הסוגיא דקאי אגיד (ולפמ"ש לקמן דאפוליהו קאי עכ"פ אגיד ודאי קאי) והחולקין על הרא"מ ס"ל דהספרי לא קאי על כ"ש דמתני' אלא אקרא קאי וכדאמר רבא פצוע בכולן דף בכולן דהיינו כל שנקרת בין בבצים בין בגיד מקרי כ"ש וכל שנפצע בין בבצים בין בגיד מקרי פ"ד ואהא הוא דנקט בספרי מאי בין פ"ד לכ"ש אלא דפ"ד חוזר וכ"ש אינו חוזר וניקב תולדה דפצוע הוא.

דפצוע הוא שנקבע ביקוע רב וניקב הוא ביקוע מעט והכי אמרי' בברייתא (דף ע"ה' סוף ע"א) איזהו פ"ד כו' ואפ' נקבו וא"כ לק"מ על הספרי מברייתא דניקב בגיד חוזר ונסתם דניקב אף בגיד מקרי פ"ד ויש לו רפואה.

וכן משמע בירושלמי שמסדר שם ברייתא דספרי בין הברייתא דניקב פסול ונסתם פשר כו' עד חוזר להכשירו ובין היכי עבדינו כו' ולשיטת הב"י דהברייתא דספרי פליג אברייתא דנסתם פשר לא יתכן הא דנקט שם פיצד הוא עושה כו' אחר הברייתא דספרי.

אבל לפמש"כ דניקב היינו פצוע מסודר פהלקתו: ורש"י שכ' בחולין (דף מ"ח ע"א) דניקב פסול מפני שהוא כ"ש. ולכאורה ס"ל כהרא"מ אבל אין זה מוכרח דאולי נקט רש"י לשון משנתנו ר"פ הערל ול"ד הוא כמש"כ דמשנתנו הוא ל"ד.

ולכאורה לשון הברייתא דנקט מפני שהוא שותת משמע דכ"ש הוא אבל גם זה אינו מוכרח דמאן יאמר דפצוע ודף נמי פסוליהו לאו מטעם דמפני שהוא שותת הוא ומסברא נראה דמש"ה הוא דאין מולידין (ואין רצוני להאריך בהרצאת דברים שיש לפ"ז בתוס' דף ע"ה בד"ה כ"ש): ולפמש"כ דהא דניקב פשר אם נסתם היינו משום דניקב תולדה דפצוע הוא ופ"ד י"ל רפואה כמש"כ בספרי.

נראה לומר דברייתא דניקב ונסתם לא אגיד לחודא קאי אלא אפוליהו קאי דבכולהו מהני ביה סתימה וכן נוכל לומר גם לשיטת הב"י דהא הב"י לא דחה ה' דספרי מהלקתא אלא משום דס"ל דניקב דגיד היינו כ"ש ומדחזינו הברייתא דניקב מהני בהו סתימה הרי הברייתא דניקב ונסתם הוא נגד הספרי וא"כ אפתי לא אדחי אלא הא דכ"ש אינו חוזר אבל הא דפ"ד חוזר אפתי לא אדחי וא"כ איכא למימר אף לשיטת הב"י דניקב ונסתם אפוליהו קאי דבכולהו מהני בי סתימה ועמש"ל אות ו' בהג"ה: ואי תקשה דאי פ"ד יש

לו רפואה היא מנסבי לפ"ד אשה האסורה לישראל פשר ולכמה מרבנותא אף ממזרת
גמורה אמאי גיחוש שמה הבריא דהא לקמן (דף פ') מסקינן דלחד אבר תישינן ופ"ד
לקוי דחד אבר הוא וגם גיחוש שמה יבריא ותהא אסורה עליו.

וכן לשיטת הב"י דדחה הך דספרי מהלכתא ואף דנימא דאידיחי נמי הא דפ"ד חוזר הרי
לשיטתו כ"ש י"ל רפואה ותקשה לשיטתו אכ"ש היא מנסבינן לי אשה האסורה
לישראל פשר. ואי נימא דהא דאמרי בסוגיא (דף ע"ו) ה"מ קטן אבל גדול אקפולי
אקפל היינו דאפי' לשעתו לא מהני הסתימה אצח לן חדא דל"ל למיחש לשמה יבריא
דכינן דמנסבי לי פבר הוא גדול ולא תהני לי סתימה.

אבל מדברי רש"י ז"ל שכ' ע"ז לאחר שעלתה ארוכה חוזר ונסתר משמע דלשעתו מהני
הסתימה ומעלה ארוכה א"כ ליהוש שמה יעלה ארוכה ויבריא בנתיים ותהני אסורה עליו
הא לא קשיא דהא בספרי לא נקט דפ"ד י"ל רפואה אלא שפ"ד חוזר דהיינו שחוזר
ונסתם.

ובאמת בדקינן לי אי נסתם אי לא נסתם. ולשמה יבריא נמי לא תישינן דינע אינש
בנפשו אם נסתם אי לא נמי נסתם יפרוש ממנה.

והא דפריה מהאי גברא דחרזי סילוני כו' צ"ל דבדקו וראו שלא נסתם דאל"כ לא הני
קשה מהא דאוליד דדלמא אסתם ואוליד ודחוק לומר דכינן דנפק מיני' פחוטא דמוגלא
תו לא מסתם.

והרי"ו שכ' בנתיב כ"ג ח"ד דבניקב בייעו לא מפסיל אלא בדנפק מיני' חוטא דמוגלא
תידא הוא ולא מצינו לו חבר ובפירוש לפמש"כ לקמן ריש אות וי"ו דהעיקר הוא דר"י
כריב"ב אבי"א קאי והלכתא פנותי' צ"ל דהא דפריה וניקב אינו מוליד והא הוה גברא
וכו' היינו משום דעובדא הוי דתרונייהו אינקבו וכדאמר שם דחרזי סילויא בבציים לשון
רבים וגם לשון מחריזה הכי משמע.

ואי נימא דבניקב לחוד לא מפסיל אי לא נפיק מיני' מאי קושיא מהא דאוליד דלמא האי
חוטא מחד ביצה הוא דנפק ושפיר אוליד וכן הא דשלח שמואל לרב לשאול על בניו מה
זו שאלה פינן דחד חוטא הוא דנפק מיני' משמע מביצה א' ושמואל הא ס"ל בהדיא
בירושלמי הלכה כר"י בשריב"ב וא"ל בישוב שיטת הר"י ונראה דהא דא"ל שמואל
לרב צא וחזור על בניו מאין הם דהיינו לבדוק אם נסתם ואוליד המה בניו ואי לא עלתה
לו רפואה המה בני זנוגים.

וכן י"ל הא דאמר בסוף פרקין (דף פ"ג ע"ב) ור"י אמר לך צא וחזור על בניו מאין הם
דנדאי גם לר"י לא גרע טומטום שנקרע מסריס חמה וסריס חמה יש לו רפואה פדאמר
ר"א במתני' שם (דף ע"ט ע"ב) וכן בבבביתא שם (דף פ' ע"א) העיד ר"י שבמינן
מתרפאין ואף ר"ע לא פליג עליו אלא מטעמא דלא הי' לו שעת הפושט אבל על עדות
של ר"א שיש לו רפואה לא פליג.

וא"כ שפיר נקט הש"ס גם בסוף פרקין צא וחזור על בניו דהיינו אם נתרפא המה בניו
ואי לאו המה בני זנוגים [ונראה דשאלת שמואל לרב לא הני עלי' דידי' אם לאפרושינהו
אלא על הבנים אם הם ממזרים או מותרים לבא בקהל דהא מלשנא דהש"ס חוזר על

בְּנֵי כו' מִשְׁמַע דְּכָבֵר הִי לֹו בְּנִים הֶרְבֵּה בַּעַת שְׁאַלְתּוּ וְאִי שְׁאַלְתּוּ עֲלֵי דִידְךָ הֵנִי אִם לְאַפְרוּשִׁינְהוּ הוּ"ל לְשִׁמוּאֵל לְמִשְׁאֵל אַחַר לִינֵת וּלְדָא קִמָּא.

אַלָּא נִרְאָה דְעֲלֵךְ דִּידְךָ לָא הֵנִי שׁוּם שְׁאַלְהָ דְהָא לָא נִקְטַת הַש"ס הִיכִי אֲנִסְבִּינְהוּ בְּתַר דְחֶרְזִי סִילוּיָא. וְא"ל דְגִיּוֹרְתָא אֲנִסְבִּי דְשִׁרְךָ אַף לִישְׁרָאֵל פֶּשֶׁר וּמִש"ה לָא שְׁאַל שְׁמוּאֵל אַלָּא אַחַר שְׁגָדְלוּ בְּנֵי אִם הֵם מְוַתְרִים לְבָא בְּקַהֲל וּבְהִכִי מְדֻקְדָּק טְפִי לְשׁוֹן הַגְמָה הָא שְׁלַח שְׁמוּאֵל כו' וְהִינּוּ מְשׁוּם דְקִנְשִׁית הַש"ס קָאִי עֲלֵי דִידְךָ וְהָא דְשְׁלַח שְׁמוּאֵל קָאִי אֲבָנִי וּכְדִכְתִּיבְנָא] וְאַפְתִּי תִקְשָׁה הָא דְכְתָבוּ הַפּוֹסְקִים שְׁפָצוּעַ דְכָא דְאוּלִיד הֵנִי בְּנֵי מְמֻזְרִים וְדָאִים אֲמָאִי נִיחֻוּשׁ שְׁמָא חֻזַר וְנִסְתָּם וּמִש"ה כ' הַב"ש ס"ק ג' דָּאִי הוּלִיד לָא תְלִינּוּ שְׁנִתְרַפָּא.

אַבְל לְקַמֵּן (ד' פ') הָא מְסַקִּינּוּ דְלַחַד אַבְרָ שְׁנִתְרַפָּא חִיְיָשִׁינּוּ. וְא"כ אַף אִי בְּדָקִי וְחֻזִּינּוּ דְלָא נִסְתָּם הָא אֲמָרִי שְׁם דְכָחַד אַבְרָ אַף אִם יַחֲוִי וְסוֹפּוֹ לְקוּי חִיְיָשִׁינּוּ שְׁמָא הַבְרִיא בְּנִתִּים וְא"כ גְּבִי פ"ד ג"כ לִיחֻוּשׁ שְׁמָא הַבְרִיא בְּנִתִּים וְאִזּוּ הוּלִיד בְּשַׁעַת בְּרִיאֻתּוֹ וְדוֹחֵק גְּדוּל לֹוּמֵר דְלָא הֵוּ מְמֻזְרִים אַלָּא כְּשִׁאוּמֵר הוּא בְּעַצְמוֹ דְלָא הַבְרִיא דְנֶאֱמַן הָאֵב לֹוּמֵר עַל בְּנֵי שְׁהֵם מְמֻזְרִים.

וְצ"ל דְהָא דְחִיְיָשִׁי שְׁמָא הַבְרִיא הִינּוּ דְוָקָא בְּדָבָר שְׁרַפּוּאָתּוֹ בִּי"ש כְּדִמְשַׁמַּע לְשִׁנָּא דְשְׁמָא הַבְרִיא אַבְל פ"ד אִינוּ נִתְרַפָּא אַלָּא א"כ נִסְתָּם ע"י אֲדָם וְכְדִאֲמָרִינּוּ בְּסוֹגִיָּא הִיכִי עֲבַדִּינּוּ מִיְיָתִינּוּ שְׁעֲרֵתָא כו' וְלְשַׁמָּא נִתְרַפָּא בִּי"א לָא חִיְיָשִׁינּוּ וְכַעֲיִן זֶה אֲשַׁפְּחוּן בְּש"ס בְּכוֹרוֹת (דף כ') דְמְפִלְגִינּוּ בֵּין רַבָּא דְתִלּוּי בְּמַעֲשָׂה כו': [ה] נֶאֱשָׁר כ' מַעַכ"ת שְׁלַכְאוּרָה אֲפִשָׁר לְסַמּוּךְ ע"ד רש"ל שְׁנִתְעַצֵּם לֹוּמֵר דַּר"ת וְסִיְיָעָתּוֹ מִתִּירִין וּבְלִבְד בְּשַׁלְיָמִין בַּעֲזַה"ת מְסַבְרָא דְנִפְשָׁאִי כְּוֹנֵתִי לְדַעַת הַרש"ל כְּפֶאֱשָׁר כ' בְּמַכְתְּבֵי הָרֵאשׁוֹן מְוִיָּלְנָא שְׁלָא הִי לְפָנֵי שׁוּם סְפָר רַק הַטּוֹר וְרֵאִיתִי כֵּן תְּמַהֲתִי עַל הַטּוֹר שְׁכ' בְּשֵׁם ר"ת לְהַתִּיר בְּשַׁל יָמִין דְוָקָא וּבְבֹאִי לְבֵיתִי רֵאִיתִי דְבָרֵי הַיִּש"ש וְגַם הוּא עֲדִינּוּ לָא קָלַע אֵל הַשְׁעָרָה בְּמָה שְׁכ' שְׁם כִּי ר"ת בְּדַרְךָ מו"מ פִּי דְבָרֵי הַיְרוּשְׁלַמִי שְׁנִרְאָה לְפָרֵשׁ שַׁל יָמִין עַכ"ד.

תְּלָה בַר"ת מַה שְׁאִינוּ כִּי ר"ת לָא הִבִּיא כָּלֵל אֵת הַיְרוּשְׁלַמִי מְשׁוּם דַּס"ל דְלִית הַלְכָתָא כְּוֹנֵתִי אַלָּא כְּש"ס דִּילָן דְאִינוּ מְחַלְק בֵּין יָמִין לְשִׁמְאֵל אַלָּא תְלַמִּידֵי הַר"י בַּעַל הַתּוֹס' הוּא שְׁנִשְׁאֹו וְנִתְנֹו בְּדָבָרֵי הַיְרוּשְׁלַמִי וְכֵן בַּס' הַיְשָׁר לַר"ת כ' דְהִלְכָה כַר"י בְּשִׁרִיב"ב וְלָא הַזְפִּיר כָּלֵל אֵת הַיְרוּשְׁלַמִי וְכ"ה בְּמֶרְדְּכִי וְכֵן בְּסִפְר הַתְּרוּמָה שְׁאֲזַפִּיר לְקַמֵּן אוֹת ו' לָא הַזְפִּיר אֵת הַיְרוּשְׁלַמִי אַף שֶׁהִי מִתְלַמִּידֵי הַר"י בַּעַל הַתּוֹס' וְעַל הַר"י הוּא אֲשָׁר רֵאִוִי לֹוּמֵר כֵּן בְּדָבָרֵי הַיִּש"ש שְׁלָא פִּי דְבָרֵי הַיְרוּשְׁלַמִי אַלָּא דַּרְךָ מו"מ.

וְלָא זְכִיתִי לְהַבִּין מ"ש הַר"י בְּתוֹס' שְׁיֹוֹתֵר נִרְאָה לְפָרֵשׁ שַׁל יָמִין שְׁתֵּי תִיבּוֹת וּבַעֲנִיּוֹתֵי גִיְרָסָא זֹו אִין לָהּ קִיּוּם דְלַפְמ"ש בְּתוֹס' שְׁם בְּשֵׁם הַיְרוּשְׁלַמִי שְׁאִינוּ מוּלִיד לָא יְדַעַתִּי מַה בֵּין יָמִין לְשִׁמְאֵל דְבְּשַׁלְמָא אִי נִימָא דְבַהוּלְדָּה תְלִיָּא מְלִתָּא כַּמִּש"כ הָרֵא"ש מְצִינוּ לְמִימַר דְשַׁל יָמִין יָפָה כַּחוּ לְהוּלִיד מִשָּׂא"כ בְּשַׁל שְׁמָאֵל אַבְל אִם גַּם בְּשַׁל יָמִין אִינוּ מוּלִיד צ"ל דַּגְזָה"כ הוּא וְהִיכֵן רְמִיזָא בְּאוּרִיָּתָא אוּ בְּמִתְנִיָּתָא אַבְל אִי גִרְסִינּוּ בְּשַׁלְיָמִין נִיחָא דְהָא מְלִתָּא דְתִלְיָא בְּסַבְרָא דְלָא יַחֲזוֹר פְּסוּל לְהַכְשִׁירוֹ.

וגם בש"ס דילן לא אשפחן מאן דפליג עלי' וְהָא דְאִמְרִינָן בְּש"ס זְהוּ לְמַעוּטֵי מַאי לְמַעוּטֵי בְּטְרִיפּוֹת דְרִיבָא וְלֹא מוּקִי לְמַעוּטֵי פְצוּעָה שְׁנִטְלָה דְהָא מְיַעוּטָא דְפְצוּעָה וּבֵת בּוּקְתָא הֵינּוּ מְשׁוּם דְגַבֵּי רִיבָא הוּא דְכְּוֹנְתִיהָ נִיקְבַּ וְנִסְתָּם וְגַם ר"י דס"ל בְּחֻלִין (דף מ"ח) דְזֵהוּ לְמַעוּטֵי סְבִיבָה בְּבִשְׂרָא נְמִי סְתִימָה דְנִקְבַּ הוּא מִשְׂא"כ פְּצוּעָה שְׁנִטְלָה לְאוּ דְכְּוֹנְתִיהָ הוּא וְאֵע"ג דְּבַחַד מְלִתָּא דְכְּוֹנְתִיהָ הוּא דְתַרְנוּנְיָהּ חוּזְרָא לְהַכְשִׁירוּ בִּי"א מ"מ נִיקְבַּ וְנִסְתָּם בְּעֵינָן וְכֹן אִיכָּא כְּמָה פְּסוּלִים שְׂאִינָם חוּזְרִים לְהַכְשִׁירָם.

וְהָכִי נְמִי אִיכָּא סִינְעֵתָא לְדְבָרֵינוּ לְעֵיל סוּף אוֹת ד דְנִיקְבַּ אֶפּוּלְהוּ קָאֵי דָאֵי אַגִּיד לְחוּדֵי קָאֵי דְמַהְנֵי בִי סְתִימָה הו"ל לְמַעוּטֵי נִיקְבַּ בְּבִיצִים דְלֹא מְהַנֵּי בִי סְתִימָה דְהוּי נְמִי מְעַנְיָנָא דְפְצוּעָה וְנִיקְבַּ וְנִסְתָּם דְדְכְּוֹנְתִיהָ וְטָפִי מִינְיָה דְתַרְנוּנְיָהּ הַכְשִׁירָן בִּי"א א"ו אֶפּוּלְהוּ קָאֵי וּבְכּוּלְהוּ מְהַנֵּי בִי סְתִימָה וְכֹן תַּקְשָׁה נְמִי לְפִי שִׁיטַת הַב"י אֵי לֹא נִימָא דְגַם לְשִׁיטַתוֹ נִיקְבַּ וְנִסְתָּם אֶפּוּלְהוּ קָאֵי וְכַדְכְּתִיבָנָא לְעֵיל אוֹת ד].

וְלֹא קָמְמַעֵט לְהוּ מְשׁוּם דְאִינוּ בְּנִיקְבַּ וְנִסְתָּם וְאֵי נִימָא דְר"י בְּרִיב"ב פְּלִיג אֶהָא דְתַנִּי בְּמַתְנֵי וּבְבְרִינְיָתָא אֶפִּי' א' מְהֵן וְגַם בְּנִפְצָע א' מְהֵן מְכַשִּׁיר כַּמ"ש הַתּוֹס' בְּשֵׁם ר"ת בְּדַרְדָּרָא אֶת"ל לֹא הַמ"ל לְמַעוּטֵי פְצוּעָה שְׁנִטְלָה דְלֹר"י בְּשִׂרִיב"ב גַּם בְּנִפְצָע הוּי כְּשֵׁר וּלְרַבְּנָן גַּם בְּנִיטְלָה פְּסוּל דְהָא לְשִׁיטָה זֹו לֹא מְדַמְיָנָן (בִּין) לְטָחוּל וּכְלִיּוֹת.

וּלְפַמְש"כ דְנַד"ד מְקַרֵי בִי"א נְרָאָה דְדִינָא דִינָן בְּהָא תַּלְיָא דָאֵי נִימָא דְר"י בְּרִיב"ב לֹא פְּלִיג אֶת"ק א"כ קִי"ל פִּירוּשְׁלָמִי דְקָאָמַר וּבִלְבַד בְּשְׁלִימִין אֶבְל אִם נִפְצָע וְאֶח"פ נִיטְלָה אִין הַפְּסוּל חוּזְרָא לְהַכְשִׁירוּ. וְכַה"ג מְצִינוּ בְּדִינֵי טְרִיפּוֹת בִּי"ו"ד סִי' מ"ד גַּבֵּי פְּלִיּוֹת פְּלוּגְתָּא דְרַבְּנוּתָא וְאֶפִּי' הַמְקִיל הֵתָם הֵינּוּ אִם חוּזְרָא לְהַכְשִׁירוּ בִּי"ש אֶבְל בִּי"א הֶרַמְב"ן יַחֲדָאָה הוּא דְס"ל גַּבֵּי נְחֻמָּה הַרְגָּל בִּין הָאֲרַכְּנָה לְשׁוּק דְגַם בִּי"א חוּזְרָא לְהַכְשִׁירוּ וְהָרַ"ש ב'פ' בְּהַמָּה הַמְקַשָּׁה (סִי' ו') כ' שְׁדַעַת רְחוּקָה הִיא זֹו שְׁטַרְפָּה תַּחזוֹר לְהַכְשִׁירָה בִּי"א וְהָר"ן כ' שְׁהַרְמְב"ן הִי' מְגַמְגֵם לְהַכְשִׁיר וְכֹן הֶרַשְׁב"א וְשְׂאָר פּוֹסְקִים לֹא קִבְּלוּ שֵׁם דַּעַת הֶרַמְב"ן אֶבְל אֵי נִימָא דְר"י בְּרִיב"ב פְּלִיג אֶת"ק וְגַם בְּנִפְצָע א' מְהֵם מְכַשִּׁיר הָרִי כְּשֵׁר מְעִיקְרָא: וְנְרָאָה דְמַסְקֵנַת דַּעַת ר"ת הָכִי הוּא וְעִיקָר סְמִיכְתוֹ לְהַכְשִׁיר הוּא הוֹאִיל וּמַתְנֵי' דְכַרְמָא הוּא הַלְכְּתָא כְּוֹנְתִיהָ וּבְהָכִי סְלָקִי לִי שְׁמַעְתָּתָא שְׁפִיר דָאֵי נִימָא דְלֹא פְּלִיג ר"י בְּרִיב"ב אֶמְתַּנִּיתִין אֶלָּא דְמַפְלִגִּינוּ בִּין נִיקְבַּ לְנִיטְלָה אַכְתִּי.

צְרִיכִין לְדַחֲוִקֵי נְפִשׁוֹן לְמִימַר. דְהָא דְקַתְנֵי אֶפִּי' אַחַת מְהֵן לֹא קָאֵי אֶלָּא אֶבִּיצָה וּבְחוּטִין לֹא מְפַסֵּל אֶלָּא בְּתַרְנוּנְיָהּ אוּ לֹא דְלֹא קָאֵי אֶלָּא אֶפְצוּעָה וְלֹא עַל כְּרוּת.

וְכֹן הוּא מְשַׁמְעוֹת כְּמָה פּוֹסְקִים רֵאשׁוּנִים שְׁעִיקָר סְמִיכְתָם לְהַכְשִׁיר הוּא מְשׁוּם דְקִי"ל כְּמַתְנֵי' דְכַרְמָא וְכ"ה בְּהַדְיָא בְּסִפְרָה הַתְּרוּמָה הַלְכוֹת חֲלִיצָה וְז"ל וְכֹן סוּמְכִין הָעוֹלָם עַל אִידָה דְבְּכָרָם שְׁבִיבְנָה פֶּל שְׂאִין לוֹ אֶלָּא בִּיצָה א' ה"ה כְּסָרִיס חֲמָה וְכְשֵׁר וְע"ז סוּמְכִין לְהַכְשִׁיר ב"א הַנְּתוּקִין שְׁכּוֹרְתִין מְהֵן בִּיצָה א' אֵע"ג דְּמַתְנֵי' פְּלִיגָא דְתַנּוּ אִיזְהוּ פ"ד כָּל שְׁנִפְצָעוּ בִּיצִים שְׁלוֹ אֶפ' אַחַת מְהֵן אֶרְשִׁישׁ לְחַלְקָ בִּין פְּצוּעָה לְסָרִיס אִינוּ נְרָאָה עַכ"ל הַעֲתִיקֵי לְשׁוּנוֹ מְפַנֵּי שְׂאֵנוּ לְמַדִּין מְמַנּוּ כְּמָה דְבָרִים שְׁהַעִיקָר דְר"י בְּרִיב"ב פְּלִיג וְהַלְכְּתָא כְּוֹנְתֵי' וְשְׂאִין לְחַלְקָ בִּין יָמִין לְשְׂמָאל וְשְׁכַבְרָה פְּשְׁטָה הַלְכָה בְּיָמִיו לְהַקֵּל בְּזָה וּמַעֲשָׂה רַב וְכָל הַמְעִינִין הַשׁוֹפֵט בְּצִדְקָה יִרְאָה שְׁשִׁיטָה זֹו הִיא הַמְרַוּחַת שְׁבָכָל הַשִּׁיטוֹת וּלְכֹלְהוּ אִיתַּ לְהוּ פְּרָכָא לְבַר מְהָא דְל"ל פִּירְכָא.

וכל ההשגות שהשיגו הרמב"ן והנמשכים אחריו על ר"ת היינו רק על מש"כ לחלק בין פצווע לנזטל אבל אי ניקא דפליגי והלקה כר"י בריב"ב משום דמתני' דכרמא הוא ע"ז אין השגות הרמב"ן.

אלא מ"ש שם דלשנא דאין לו אלא ביצה א' מתחילת יצירתו משמע. ומה שנסתייע שם מן הירושלמי וז"ל שם והכי אמרינן בירושלמי תני ר"י בריב"ב אומר שמעתי בפרם ביבנה כל שאין לו אלא ביצה א' ואינו מוליד זהו סריס חמה.

אר"י שמעתי הלכה כר"י בריב"ב ולית אגא ידעית ממאן שמעית. אומר ר' אמי לא הוי ר"י שמע לה מבר אינש זעיר שמואל אמר אם יבא לפני בעל ביצה א' אני מכשירו ר"ח אמר דו סבר כר"י בר"י ב"ב אר"י בר חנן ובלבד בשל ימין אתא עובדא קמי' דר' אמי א"ל אין ברתי את שרית לי אלא הוי ידעית דלא מוליד והוי ר' זעירא מקלס לי דו הוא מקיים מלתא על בור'י כו' פצווע אית תנא תנא כו' הוי בעינין מימר כו' עד רבנן כו' פמוכא פאות א' שמעי' מינה דמ"מ דר"י בר"י ב"ב בכולן פשר ובי"ש קתני וקיי"ל פנותי' דמתני' דכרמא הוא עכ"ל הרמב"ן ו"ל: והנה אף אי ניקא דמסקנת הירושלמי הוא דבי"ש פליגי אפתי ש"ס דילן עיקר דבש"ס דילן משמע דהא דאמר שמואל פ"ד בי"ש פשר לאו משום דס"ל הלכתא כר"י בשריב"ב פדאמר ר"ח בירושלמי אלא דבר חדש הוא שחידש ואף דמדלא אמר שמואל הלכה כר"י בשריב"ב ליכא לאוכוחי מידי דאיכא למימר הא דנקט סתמא פ"ד בי"ש פשר אתי לאוסופי על ידי רעמים וכרד דלא משתמע מהא דר"י בריב"ב.

אף מדרשא דרבא פצווע הפצווע הרי נמי לא משתמעי אלא מתחלת יצירתו ואפ"ה עלי' דשמואל אמרה רבא היינו דכתיב פצווע וכו' משמע בהדיא דדינא דפ"ד בי"ש פשר חדתא הוא לרבא שלא שמעה אוננו מעולם (ודוסק גדול לומר דמתניתא דכרמא לא ידע רבא) והיינו פדכתיבנא בשיטת ר"ת דר"י בריב"ב אבי"א קאי ושמואל הוא שחידש דבי"ש פשר: ומש"כ דלשנא דאין לו אלא ביצה א' מתחלת יצירתו משמע.

ע"ז קשה טובא קושית ר"ת דאי בי"ש הרי אפילו שתייהן נמי פשר ומה שנגדחקו ליישב דה"ה שתייהן רק מלתא דשכיח נקט אפתי בהא לא מתניינשבא שפיר הא דאמר שמואל בירושלמי אם יבא לפני בעל ביצה א' אני מכשירו ר"ח אמר דו סבר כר"י בריב"ב ואם איתא דשמואל אבי"ש קאי נאפי' בשתייהן נמי מכשיר אמורא הי' צריף לפרש דבריו: ותו הא דאמר ריב"ח ובלבד בשל ימין אי אתחלת יצירתו קאי לא ידעתי היאך נפרש דהא בי"ש אפילו תרנוניהו נמי וכן אי גרסינן בשלימין נמי לא שייך אתחלת יצירתו ודוסק רב ועצום לומר דלשמואל לאו אתחלת יצירתו קאי אלא ע"י רעמים וכרד דהא ר"ח אמר על דו סבר כר"י בריב"ב ולשיטתו ר"י בריב"ב אתחלת יצירתו קאי: אלא המחנור הוא דבסוגיא דירושלמי נמי סברי התם פולהו אמוראי דבי"א פליגי זולת הנהך דהווי בעינין למימר כו' ושמואל נמי דאמר אם יבא לפני בעל ביצה א' אני מכשירו אבי"א קאי ומשום דסבר כר"י בריב"ב דקאי נמי אבי"א וליכא פלוגתא בין הירושלמי לש"ס דילן רק במאי דנקט בירושלמי בפרייתא דר"י בריב"ב ואינו מוליד בש"ס דילן ל"ג לי' וסמי חדא מקמי תרתי וכן אדחי הא דאינו מוליד מעובדא דאסתתם גופתא כמ"ש הרא"ש וכן מאי דאמר ריב"ח בירושלמי בלבד בשל ימין בש"ס דילן לא מחלק בזה אבל

תַּרְנוּנֵיהוּ ס"ל דבי"א פְּלִיגֵי רַק הֵנָּה דְהוּוּ בְּעֵינֵי לְמִימַר כּו' הוּוּ סְבָרֵי דבי"ש פְּלִיגֵי וְאֶדְחוּ דְבָרֵיהֶם מְשִׁינוּיָא דר"א ב"פ כְּמוֹ שְׁסִימּוֹ הַתּוֹס' וּמְשַׁמַּע הַתָּם מִתּוֹךְ הַמְּסַקְנָא דְאִינְרֵי בִי"א: [וְיֵשׁ מְקוֹם אֲתֵי לְיִישָׁב שֵׁיטַת הַרְמַב"ן וְדַעֲיַמְנִי נֶגֶד שְׁיִנוּיָי דר"א גַּם לְפִי גִירְסַתֵּינוּ בְּשִׁינוּיָי דר"א פְּוֵלָה דְרַבְּנָן הִיא דְהִישׁ"ש כ' וְז"ל וּמָה שֶׁהַקְּשָׁה הָרָא"ש ז"ל וּמֵאַחַר שְׁאִינוּ מוֹלִיד לְמָה הוּא כְּשֶׁר וְנוֹכַל לֹמַר דל"ד קָאָמַר שְׁאִינוּ מוֹלִיד לְעוֹלָם אֲלָא הוּא בְּחֻזַּקת שְׁאִינוּ מוֹלִיד וְכו' וְהֵנָּה מִש"כ לְפָרֵשׁ בְּדָבָרֵי רָא"מ דְאָמַר לְהֵיכָא הָוֵי יְדַעִית דְאִינוּ מוֹלִיד וְדָאֵי הוּא דְחֻזַּק גְּדוֹל שְׁאֲמוּרָא לֹא יִפְרֵשׁ דְבָרֵינוּ וְיֵאמַר אֵל הָאֲשָׁה בְּפִירוּשׁ דְאִינוּ מוֹלִיד.

אֲבָל גְּבָרָא רַבָּא אָמַר מְלִתָּא פְּתַח לְנוּ פִּיתְחָא שְׁנוֹכַל לְפָרֵשׁ כֵּן אִינוּ מוֹלִיד דְקָאָמַר בִּירוּשְׁלַמֵי בְּדָבָרֵי ר"י בריב"ב וְקִצְצַת יֵשׁ סִיּוּעַ לְדָבָרֵינוּ הָא דְאָמַר דְאִינוּ אֲלָא כְּסָרִיס חֲמָה וְסָרִיס חֲמָה גּוֹפָא הוּא רַק בְּחֻזַּקת שְׁאִינוּ מוֹלִיד כְּדַפְרֵיהּ הַש"ס לְקַמְן (צ"ח פ') וְנִיחּוּשׁ שְׁמָא הִבְרִיא וְהֵנָּה לְפִי גִירְסַת הִיש"ש שֶׁהוּא כְּגִירְסַת הַתּוֹס' שֶׁהִבִּיאוּ בְּשֵׁם הִירוּשְׁלַמֵי כֹּל שְׁאִין לֹא אֲלָא בִּיצָה אַחַת אִינוּ מוֹלִיד אַפְתִּי לֹא פִּיתְחָא רְנוּחָא הוּא כֹּל כֶּה לֹמַר דְאִינוּ מוֹלִיד ל"ד אֲבָל לְפִי גִירְסַת הַרְש"ל וְדַעֲיַמְנִי שֶׁהִבִּיאוּ בְּשֵׁם הִירוּשְׁלַמֵי כֹּל שְׁאִין לֹא אֲלָא בִּיצָה א' וְאִינוּ מוֹלִיד נִיגְזֵיל בְּפִתְחָא רְנוּחָא יוֹתֵר לֹמַר דל"ד הוּא שְׁאִינוּ מוֹלִיד אֲלָא אִפִּי אִם אִינוּ מוֹלִיד כְּשֶׁר וְעַפִּי"ז נוֹכַל לֹמַר דְּפִלְגְּתָא דְאֲמוּרָאֵי הוּא בִּירוּש' אִם אִינוּ מוֹלִיד דְּנוֹקָא אוֹ ל"ד פְּוֵלָהוּ סְבָרֵי אִי בִי"א בְּהוֹלְדָה תְּלִיא מְלִתָּא דְאִי בִי"א וְאִינוּ מוֹלִיד לִיכָּא מֵאֵן דְּסָבַר לְאֲכַשׁוּרֵי וְכְסָבַרְת הַש"ס דִּילֵן וְכַמֶּש"כ הָרָא"ש וּמִש"ה מוֹקְמֵי הֵנָּה אֲמוּרָאֵי דְבִירוּשְׁלַמֵי דר"י בריב"ב אִבִּי"ש קָאֵי מִשׁוּם דְּסָבַר דְאִינוּ מוֹלִיד דְּנוֹקָא הוּא דְאִי בִי"א וְאִינוּ מוֹלִיד לִיכָּא לְאֲכַשׁוּרֵי וְר"א דְמוֹקֵי פְּלִגְתֵּיהוּ בִי"א הֵינּוּ מִשׁוּם דְּסָבַר דְאִינוּ מוֹלִיד ל"ד וְטַעֲמָא דְּפִלְגְּתֵּיהוּ הוּא כְּמוֹ בְּש"ס דִּילֵן לְשִׁי ר"ת דְּטַעֲמָא דר"י בריב"ב דְּשָׁרֵי הוּא מִשׁוּם דְּבַר הוֹלְדָה הוּא.

וְר"א דְאָמַר לְהֵיכָא אֲתַתָּא הָוֵי יְדַעִית דְאִינוּ מוֹלִיד דְּנוֹקָא קָאָמַר דְאִינוּ מוֹלִיד לְעוֹלָם וְכַדְכְּתִיבָנָא וְהֵינּוּ דְקִלְסִי ר' זְעִירָא וְאָמַר דְהוּא מְקַיִימִים מְלִתָּא עַל בְּנֵי דְהֵינּוּ לְאֲפּוֹקֵי מְשִׁינוּיָי דר"א ב"פ דְאָמַר שְׁיִנוּיָי קוּמֵי דר"ז וְקִלְסִי לר' אִמִּי דְהַעֲיָקֵר כְּדָבָרֵינוּ שְׁאִינוּ מוֹלִיד דְּנוֹקָא הוּא וְפִלְגְּתֵּיהוּ בִי"ש הוּא וְלֹא כְּשִׁינוּיָי דר"א הָרֵי דר"ז גּוֹפָא לֹא קִיבֵל לְשִׁינוּיָי דר"א דְאֲתַמַּר קוּמֵי כֵּן נִרְאָה לְהַמְלִיץ בְּעַד רַבִּינוּ הַרְמַב"ן ז"ל וְדַעֲיַמְנִי אִפִּי לְפִי גִירְסַתוֹ בְּשִׁינוּיָי דר"א פְּוֵלָה רַבְּנָן הוּא וְהַמְחַנּוֹר הוּא דְהָוֵי גִירְסַתֵּיהוּ פְּוֵלָה ר"י הוּא וְהָאֵי קְשִׁיא אַפְתִּי לֹא מִתְּיַשְׁבָּא הָא דְאָמַר רִיב"ח בִּירוּשְׁלַמֵי וּבְלִבְד בְּשָׁל יָמִין וּמְחַנּוֹרְתָא כְּשֵׁיטַת סָפֵר הַתְּרוּמָה בְּשֵׁם ר"ת שֶׁהִיא הַשִּׁטָּה הַבְּרוּרָה וְהַמְחַנּוֹרְת בִּירוּשְׁלַמֵי וְלִית עֲלָה פֶּרְכָּא כָּל ע"כ הַג"ה]: וְלֹא לְהַכְרִיעַ בְּאֲתֵי כִּי מִי יִתְיַצֵּב לְפָנַי בְּנֵי עֲנָק וְאוּלַי גִּי אַחֲרַת הִי לְהֵם.

וְנִרְאָה דְגִי הַרְמַב"ן וְסִייעָתוֹ הִי בִירו' בְּשִׁינוּיָי דר"א פְּוֵלָה דר"י הִיא. וְלֹא בְּאֲתֵי אֲלָא לְצִאָת לִישַׁע ר"ת ז"ל לְקַיִימִים שִׁיטָתוֹ הַבְּרוּרָה וּמְחַנּוֹרְת וּכְבָר דְקִדְקִתִּי בְּמַכְתְּבֵי הָרָאשׁוֹן שְׁלֹא כְּתַבְתִּי שְׁמִי שְׁדַעְתוֹ לְהַקְל בְּזַה יְסַמּוּךְ עַל דַּעַת ר"ת וְסִייעָתוֹ כִּי רָאוּי לְנוּ עֲנִי הַדַּעַת לִילָךְ אַחַר הַמְחַמִּיר בְּשָׁל תוֹרָה רַק כְּתַבְתִּי שְׁמִי שְׁדַעְתוֹ לְהַקְל יֵשׁ לֹא עֲדִים הַמְסִיעִים ר"ת וְסִייעָתוֹ הַמְעִידִים שְׁרָאוּ אוֹתָם מוֹלִידִים.

ובבאמת אין הדעת נותנת לומר צא וחזור על בניהם מאין הם והכזונות נעשה את אחיותינו בנות ישראל המונחזקות בכשרות ועל עדותם נדאי פדאי הוא לסמוך. ובבואי לביתי נתחזקתי יותר לחזק פתא דהתירא ע"פ עדות ס' התרומה שכתב שע"ז סומכין העולם להכשיר ב"א הנתוקין שפורתין מהן כו' ועדותו נאמנה מאד דסוגיא דעלמא אזלא פהמתירין.

וגם הרמ"א שחקמיר [כ'] אמנם ראיתי מקילין ומה שכתב שהמתירין אינם מתירין רק בשלמין ובשל ימין בזה העיקר כהיש"ש וכדכתבנא לעיל שהמחנור הוא שיטת סה"ת בשם ר"ת ז"ל שאין חילוק בין של שמאל ושל ימין אלא בכל גונוי מכשירין ב"א הנתוקין שפורתין מהן ביצה א' איזה היא ואיך שיהיא.

וגדול אדונינו בעל סה"ת ורב פחו של רבינו ברוך לסמוך על דברי קדשו שהעיד שמקבלין בני אדם הנתוקין שפורתין מהם ביצה א' ומעשה רב אף כי מעשים רבים וסוגין דעלמא הלכתא היא פן נלפענ"ד להלכה ולמעשה ונדעתי ונדעתי שהמענין בספרים ימצא עזר לדברי וגם לנגדי.

אמנם זה דרכי מעודי אשר חנן ה' את דעתי לקיים מסבא דנפשאי דילן היא ואף אם פן אמצא בספר בר מזלני אנא וכן אם אמצא בספר דרוך אחרת אשר דרכו ירט לנגדי אין דרכי להביא דבריו ולסתור אותם והמענין האמיתי יבחר דרוך האמת כי בתורה דכתיב בה אמת בלתי אל האמת עינינו ברוך ה' אלקים אמת שומר הבטחתו אמת כי לא תשפח תורת אמת מפי זרע אמת ברוך חונן הדעת הוא ית"ש יצילני משגיאות ואצא בשלום ורב ברכות נפנש ידידו נפש החיים באאמ"ו מוהרי"ץ זללה"ה: יום ה' י"א פסלו תקע"ח לפ"ק: סימן יב תשובה זו מצאתי כתובה בעצם כ"ק רק לא מבואר בכ"י למי כתבה.

ולפי הנמצא בהעמקות שהעתיקו מכ"ק כתוב שמה כי נשלחה ממנו להגאון מהו' יהושע צייטליש זללה"ה. אמרי נועמו הגיעני ונשתעשעתי בד"ק אשר הן הן גופי תורה ואם היות שבכמה דברים אתונכח אתו פה היא דרכה של תורה ולזאת נקראת מלקמת ה' וברוך חכם הרזים ית"ש.

ובהרצאת דברים הרבה שיש לי לדון בקרקע בכל פרט ופרט אין רצוני להתהדר לפני כת"ר רק להשיב פני כבודו בענין הנוגע לנ"ד. וה' אלקים אמת ינחנו בדרוך האמת: נידון החשש הראשון אשר השליח נתן לה הגט תחת הקאטינקע הפתוחה שלא הנה ראוי לנוח שמה ונפל לארץ תיכף.

נדאי אם פה הנה המעשה דינו ברור כמש"כ כת"ר דדמי להיתה ידה קטפרס. ואף שנפל לתוך ארבע אמותי לא נמסר הגט פהלכותיו.

לדין דקי"ל פחומרא דשמואל. ומכ"ש אם הנה בר"ה אשר רבו הפוסקים דמדינא לא מהני ד"א בר"ה ופשיטא דפשיטא אם השליח בא תחילה לתוך ד"א לא דינא ולא דינא שאין מסירת הגט פלום: והחשש הב' מחמת שבהרשאה מסתמא הנה כתוב פנוסח הנהוג שאמר להשליח ליתן הגט לידה והשליח מסר לתוך בגדיה.

מה נמרצו אמרי יושר דבכה"ג הוי שינוי בשליחות לדין דמחמרינו ליתן ליגדה דוקא.
ואף אם נימא דאינו פוסל דיעבד מ"מ לענין שליחות בכל דהו הוי קפידא כמבואר
בכתובות (דף צ"ט ע"ב).

ובפרט לפי מה שתפסו הפוסקים גיר' ר"ח שם דלאחד מסתמא הוי קפידא. אמנם מש"כ
כת"ר דפשיטא בנ"ד שהבעל עשה תחבולות לגרשה בענייניו אפ"כ מסתברא דבנ"ד
נדאי לא קפיד הבעל ליתן ליגדה דוקא.

והנה דעתו באיזה אופן שיעלה ביד השליח למסור לה. ומש"כ.

כת"ר דלא אזלינן בא"א בטר אומדנא כמבואר בסי' מ"ב. נראה דשאני הכא דעיקר הדין
תלי' באומדנא אי קפיד הבעל או לא.

ומה"ת לא ניזול בטר אומדנא. ואי הווי מסהדי סהדי דאמר להו הבעל שאינו מקפיד
באיזה אופן שתעלה ביד השליח למסור לה נדאי לא הוי אמרינו דתרי ותרי נינהו נגד
עדי הרשאה רק הוי אמרינו דאגלאי מלתא דלא קפיד ואף שאמר למסור ליגדה סדרא
נקט ואתא.

וכן אי הוי מסהדי הכי עדי הרשאה לא הוי אמרינו דחזונו ומגידין הם. ומה"ת לא נוכל
לומר דאנו סהדי דלא קפיד בנ"ד שהיה עושה תחבולות להפטר ממנה.

ודעתו רק שלא יהיה עליו איסור ב' נשים לכשישא אחרת נדאי לא קפיד אחומרא
דלכתחילה ואשר השיב כת"ר על הב"ש שכ' בשם הריב"ש להתיר להשיאה בנמן לתוך
מלבושיה אף שפירוש כת"ר בדברי הריב"ש עולה יפה אף נעים.

אבל מה שהרעיש על הב"ש מדברי הריב"ש שכתב שהיה ראוי להוכיח הנושא והנשוא
לא שמיע קול רעש דהא בעובדא דהריב"ש היה עוד חשש דחתם סופר ועד דלמאן
דפוסל בה מחמיר טפי מחומרא דשמואל.

פשוט לומר דמשום האי חשש היו ראויים לענוש. וכת"ר המעיין ישפוט בצדק שלזה פינו
הריב"ש שהרי כ' שם ותהי עונותם על עצמות הדנינין ואם הדנינין סמכו על מש"כ
אליהם הריב"ש להתירא להנשא שלא להוציא לעז על הגיטין הראשונים שהיו פולן
נעשין על דרך הגזה וכו' ובנדאי לא היו פולן נותנין בסמטא תוך ד"א ובכפילה על הכגד
אלא שהיו נעשים ע"י חתימת סופר ועד.

וכמש"כ הרשב"א בתשובה שהמנהג היה להיות הסופר אחד מהעדים: ואשר כ' כת"ר
שהב"ש לא הביא דברי הריב"ש אלא לפלפולא בעלמא הוא דוחק גדול ושיחלק הב"ש
על הרמ"א לא נפלאה היא. וכן דרך האחרונים בכל חלקי השו"ע: ואשר הקשה כת"ר
על שהביא ראיה מהריב"ש שהיה מתכמי הספרדים ולא קבלו חומרות רבותינו
הצרפתים אשר הרמ"א הביא דבריהם.

הנה באמת חכמי הצרפתים הראשונים לא החמירו אלא לענין לכתחילה שהרי לא כ'
הסמ"ק והפל' בו והמרדכי אלא לשון טוב או נכון ליתן הגט ליגדה ממש. וכן משמע מדברי
המרדכי שהרי הביא שם לעיל מיניה דברי הר"ח וחלק עליו ואח"כ הביא דברי הגהות
סמ"ק שלא ליתן לתוך תצירה והנינו משום דחומרת הר"ח הוא אפי' לענין דיעבד

וכמש"כ שם דבִּחְצִינָה לֹא מִשְׁתַּרְי לְעֵלְמָא וע"ז הוא דְּחֹלֵק עָלָיו וְחֹמְרוֹת הַסְּמ"ק הוּא
רק לעֲנִין לְכַתְּחִילָה הָרִי דְלַעֲנִין חְצִינָה הַצְּרָפְתִים מְקִילִים לְעֲנִין דִּיעֵבֵד וְהַסְּפָרְדִים
מְחִמִּירִים לְחוּשׁ לְדַבְרֵי הַר"ח אִף לְעֲנִין דִּיעֵבֵד וְלַעֲנִין מְלַבּוּשֵׁיהָ וְקַלְתָּהּ לֹא הִזְכִּירוּ כָּלֵל
חֻכְמֵי הַסְּפָרְדִים הָרֵאשׁוֹנִים כְּגוֹן הַרְמַב"ם וְהַרְשֵׁב"א וְהַר"ן כָּלֵל וְדַבְרֵי הַרְמ"א שֶׁהַחֲמִיר
לְעֲנִין מְלַבּוּשֵׁיהָ גַם בְּדִיעֵבֵד בְּאַמַּת חִידוּשׁ הוּא שְׁלֹא נִזְכַּר בְּשׁוּם פּוֹסֵק וְרַבֵּינוּ מִשֵּׁה מַדְעֵתוֹ
הוֹסִיף חוּמְרָא זוּ.

וְנִרְאֶה דַּעַת הַרְמ"א ז"ל דְּחְצִינָה וְקַלְתָּהּ וּמְלַבּוּשֵׁיהָ בְּחֻדָּא מַחְתָּא נִינְהוּ וּכְמַש"כ הַסְּמ"ק
דְּבַחַד טַעְמָא שְׂיִכְיִין וּס"ל לְהַרְמ"א ז"ל דְּכֻמוֹ שְׁלִדְעַת חֻכְמֵי הַצְּרָפְתִים פּוֹלְהוּ אֲסִירֵי
לְכַתְּחִילָה ה"ה לְחֻכְמֵי הַסְּפָרְדִים דְּנִקְטוּ חֹמְרוֹת הַר"ח לְאַסְוֹר בְּחְצִינָה אִף דִּיעֵבֵד ה"ה
נְמִי קַלְתָּהּ וּמְלַבּוּשֵׁיהָ אִף דִּיעֵבֵד אֲסִירֵי וְא"כ שְׁפִיר מְצִינֵן לְאַתּוּי רְאָיָה מְהַרִּיב"ש
דְּמַחְמִיר בְּחְצִינָה אִף בְּדִיעֵבֵד וּבְמְלַבּוּשֵׁיהָ כְּתַב דְּהוּי כְּמַטָּא גִיטָא לִידָה וְלִשְׁנָא דְּכְמַטָּא
גִיטָא לִידָה מִשְׁמַע וְדַאי דְּשָׂרְיָא לְהַנְשָׂא: וּבְחַשְׁשׁ הַג' שְׁפַתְב כַּת"ר שְׁמַסְתְּמָא לֹא קָרְאוּ
הַגֵּט לְפָנֵי עַדֵי הַמְסִירָה אִף שְׂאֲנָכִי בְּדַרְךָ אַחֲרַת נְחִנֵי ה' בְּדַעַת הַרְאָב"ד דְּלַהֲרַאב"ד לֹא
בְּעִינֵן קְרִיאָה כָּלֵל בְּשְׁלִיחַ שְׂבַחוּ"ל אִין רְצוּנֵי לְהַאַרְיָה לְבָאָר שִׁטְתוֹ בְּזָה כִּי וְדַאי לְהַשִּׂיאָה
לְכַתְּחִילָה אִין לְהַקְל נְגַד דַּעַת הַרְמַב"ם וְיָפָה כְּתַב כַּת"ר דְּהוּי כְּלֹא קָרְאוּהוּ וְנֶאֱבַד אִם לֹא
שְׁהַעֲדִים יִפִּירוּהוּ בְּסִימָנִים מְנַבְּהָקִים: וּמַש"כ כַּת"ר דְּאִף אִם קָרְאוּהוּ הַעֲדֵי מְסִירָה בְּשַׁעַת
סִידוֹר הַגֵּט נִתְבַּטְּלָה הַקְּרִיאָה מִחֻמַּת שְׁהִיָּה כְּמָה יָמִים בְּיַד הַשְּׁלִיחַ מְלַתָּא דְּפִשְׁטָא לִיה
לְמַר מְסַפְקָא לִי טוּבָא דְּאִיפָּא לְמִימַר כִּינֵן דְּסַתְמָא אֲמַר הַש"ס לְאַחֲלוּפֵי לֹא חִיְיָשִׁינֵן לֹא
חִיְיָשִׁינֵן אִפִּי אַחַר זְמַן וְהָכִי מִשְׁמַעוֹת דְּבָרֵי הָרֵא"ש שְׁפַתְב לֹא חִיְיָשִׁינֵן עַד דִּידְעִינֵן
דְּאַחֲלִיף וְהַר"י בֶּן הָרֵא"ש שְׁהִבִּיא הַב"י לֹא חִיְיָשׁ אִפִּי לְחֹזֵר וְלֹאקְרוּי גִיטָא כְּדַמְשַׁמַּע
מְלִשׁוֹנוֹ שְׁפַתְב דְּבַזְמַן מוּעָט כְּזָה אִין לְחוּשׁ וְאוּלֵי בְּגוּף הַתְּשׁוּ' רְאָה הַב"י לְהַדְיָא דְּאַפִּילוּ
לְכַתְּחִילָה לֹא חִיְיָשִׁינֵן וּמַש"ה הוּא דְּתַמָּה הַב"י דְּהָא דְּמִי קָצַת לְעֵינֵי לִי לְבִי יִדִּי דְּלְכַתְּחִילָה
מִיָּהא בְּעֵי לְאַקְרוּי גִיטָא שְׁנִית: וְהַחַשְׁשׁ הַד' שְׁפַתְב כַּת"ר מִחֻמַּת שְׁנַתְּאֲחַר הַשְּׁלִיחַ כְּמָה
יָמִים מְלַמְסוֹר יָפָה דְּקַדְקַר הַרְמ"א בְּלִשׁוֹנוֹ שְׁפַתְב מִיָּהוּ נִהְיָה לְהַחְמִיר וְלְכַתְּבוּב גֵּט אַחַר
דְּוַדַּאי הוּא חוּמְרָא בְּעֵלְמָא לְחוּשׁ לְדַעַת הַר"ן ז"ל נְגַד כָּל הַפּוֹסְקִים וְכַת"ר נְמַשְׁף אַחַר
הַב"ח לומר דְּגַם דַּעַת הַרְמַב"ם הוּא כֵּן וְאֵע"ג דְּקַלְסִיָּה מַר לְשִׁיטַת הַב"ח.

בְּעֵינֵינֵי אִפְסֵי מְקוּם לְקִיָּים דְּבָרֵינוּ כִּי לֹא דִי אֲשֶׁר דְּבָרֵי הַרְמַב"ם בְּמְקוּמוֹ סוּף פ"א אִינָם
סוּבְלִים פִּירוּשׁוֹ שְׁהָרֵי הַרְמַב"ם כְּתַב שָׁם רַק לְשׁוֹן כּוֹתְבִין וְלֹא לְשׁוֹן נוֹתְנִין אֲלָא שְׁדְּבָרֵינוּ
סוּתְרִים דְּבָרֵי הַרְמַב"ם רִישׁ פ"ב שְׁפַתְב שָׁם בְּדִין ב' כּוֹתְבִין וְחוֹתְמִין וְנוֹתְנִין לוֹ וְהוּא
מְגַרֵשׁ בּוֹ בְּכָל עַת שְׂיִרְצָה הָרִי דְּהַרְמַב"ם אֲדַרְבָּה מִיָּקַל טְפִי מְהַר"י וְהָרֵא"ש דְּאִף הַבְּעַל
בְּעַצְמוֹ יָכוֹל לְגַרֵשׁ בּוֹ אַחַר זְמַן.

וְלְכַאוּרָה קִשָּׁה עַל הַרְמַב"ם גְּנוּשֵׁית הַתּוֹס' וְהָרֵא"ש שָׁם מְהֵאֵי דְּכוֹתְבִין גֵּט לְאִישׁ וְכו'
דְּהָא הַרְמַב"ם ס"ל דַּע"ח כְּרַתִּי אֲבָל מִשׁוּם הָא לֹא תִבְרָא דְּבַר וְחוּתָא מִשְׁנֵי כְּמָה מְרַבְּוֹתָא
קְמָאֵי גְנוּשֵׁית הַתּוֹס' וְהָרֵא"ש דְּמִשׁוּם דְּלֹא מְקַדִּים אִינְשׁ פְּוֹרְעָנוּתָא לְנַפְשֵׁיהָ וּמְלַתָּא דְּלֹא
שְׂכִיחָא הוּא וְלֹא גְזָרוּ בּוֹ רַבְּנֵי וְאִכְמ"ק לְהַאַרְיָה בְּזָה דְּאִיף שְׁהוּא שִׁיטַת הַרְמַב"ם אִינּוּ
נוֹגַע לְדִינָא שְׂבִיָּאָר מְפֹרֵשׁ בְּדְּבָרֵינוּ דְּמְגַרֵשׁ בּוֹ בְּכָל עַת שְׂיִרְצָה וְתוֹ לֹא מִיָּדִי: וּבְחַשְׁשׁ
הַה' שְׁפַתְב כַּת"ר דְּהַשְּׁלִיחַ מְפֹרֵס לְפָסוּל נְמַשְׁף אַחַר הַב"ש (בְּסִי' קַמ"א ס"ק מ"ד)

דבשליח פסול חיישינו למזנוף ואני בעניי לא ידעתי היכן מצינו שהחשוד לדבר אחד יהיה חשוד לדבר אחר ובפרט לדבר החמור כעצרות.

ואשר הביא את הב"ש לדונחק זה הוא קושיותו על הרא"ש שם ובס"ק מ"ה לא סלקי ליה שיטתו ולא ידענא מאי קשיא ליה על הרא"ש דמאן יזמר דהרא"ש מייירי בדליפא עידי שליחות. הרא"ש מייירי בדאיפא עידי שליחות וכן פל החולקים על הרמב"ם דאי בדליפא עידי שליחות לא היה הראב"ד מיייתי ראיה ממשינתינו דהכל פשרין להביא גט וכו' דפסולי דמתניתין ודאי פסול אף אם עשהו שליח בפנינו ובפנינו מסר לה דכיון דאינו בתורת שליחות מעשה קוף בעלמא הוא משא"כ הפסול בעבירה.

אלא ודאי דגם הראב"ד מייירי בדאיפא עידי שליחות ומש"ה לא מצאו מפרשי הרמב"ם מקום מאין יצא לו דין זה. ובאמת נראה דלדינא לא פליגי הרמב"ם ונהרא"ש דהרמב"ם באמת מייירי בדליפא עידי שליחות כאשר פבר היטיב לראות המל"מ ואשר התפלא שם על הרא"ש לפמש"כ לא קשה מידי דהרא"ש באמת איירי בדאיפא עידי שליחות ואזדו לטעמייהו דהרמב"ם לטעמו דס"ל דשליח פשר לעולם נאמן על שליחותו אף היכא דא"צ לומר בפני נכתב ובפני נחתם ומש"ה סתם דבריו לפסול את הפסול בעבירה דסתם שליח הכי הוא בלא עידי שליחות ונהרא"ש לטעמיה דסתם שליח הוא בעדים דוקא רק היכא דצ"ל בפ"נ ובפ"נ נאמן אגב בפ"נ ובפ"נ וא"כ אי בלא עידי שליחות גם שליח פשר אינו נאמן ומאי רבותא דעד פסול ובדאיפא עידי שליחות שפיר הקשה אמאי פסול כיון דלא צרכינו לסקהדוּתא, ולזיופא לא חיישינו ודאי: ומש"כ כת"ר לפסול את השליח מחמת הקול כדכתב הרשב"א הובא בב"י חו"מ (סי' ל"ד) הוא דעת יחיד נגד הרא"ש ושאר פוסקים והב"י גופא לא הביא דעתו בשו"ע אפי' בשם יש מי שאומר ונהר"א קבע דעת הרא"ש בסעיף כ"ה שם וכ"כ כל האחרונים.

ועוד דבנ"ד נראה דגם הרשב"א מודה דכבר יצאה מחזקת א"א מדאורייתא ובפני נכתב ובפני נחתם מדרבנן הוא וכל הנשים נאמנות על זה: והעירעור אשר קרא כת"ר על א' מעדי המסירה ודאי אם יתברר פסולו בב"ד הרי לא נתגרשה אלא בע"א ואין דבר שבערוה פחות משנים ואף שהב"ח בתשובה ק"ב המציא קולא לפי מנהגינו שמזהירין את העדים להרהר בתשובה באמת אטו בתנונא דליבא יתבי סהדי זולת שארי פקפוקים אשר בדברי הב"ח שם ותלמוד ערוף הוא מאימתי חזרתו ובאמת גם הב"ח לא כתב שם אלא לענין משאו ומתנו אם מחוייבים להדר ולבדוק אחריו אבל אם יתברר פסולו בב"ד ודאי נפסל למפרע מיום שעבר העבירה: ואשר כתב כת"ר שלא להתירו לישא אחרת משום שריותא דינדה דלא לימרי קמו רבנן במלתא וכו' ואני מחמיר יותר דאף אם אין שום חשש בגט הניתן בע"כ ונמסר פדת אעפ"כ דרפי לאוסרו ואע"ג דהב"ש (סי' קי"ט ס"ק י"א) נסתפק אם עבר וגירש בע"כ אי הוה גיטא ולכאורה מדינא דכל בו שהביא הרמ"א שאם נשאת שוב אין האיש נקרא עבריין משמע להדיא דבדיעבד הוי גיטא אבל בתקנות ר"ג מה"ג אשר בסוף תשובות מהר"מ ב"ר ברוך דקי"ג מבואר להדיא שהתקנה הוא מפני דגם בדיעבד אין הגט פלוס ומהב"ש וכמה פוסקים נעלם ולא ראו עיקר התקנה רק התקנה שהיה אח"כ בשנת תתק"ץ שהבעל והסופר והעדים יהיו בארור המובא שם בדרף קל"א זאת ראו עיניהם.

ובסוף תקנות תתק"ץ מבואר שם שתקנות ר"ג מה"ג הנה בתוקפם ואין רצוני להאריך בדקדוק דברי התקנות שם ובש"פ המדברים בזה] והנראה דאתו ר"ג ובית דינו ותקנו גזירת כו' ושללא יהיה הגט כלום.

ועדיין נתנו רשות לחכמי קהילה אחת להתיר במקום שיראו טעם לומר דבכה"ג לא שינה תקנת ר"ג ואתו חכמי תתק"ץ ותקנו שיצריה רשות ג' קהילות דוקא [ובזה נתיישבה דעת הפוסקים המחמירין לומר דגם במקום מצוה גזר ר"ג וסרה מעליהם תלוונות הפוסקים המקילים ואומרים וכי ס"ד דבמקום מצוה יגזרו ולפמש"כ ניחא דבמקום מצוה נתנו חכמי קהילות רשות אבל לזרוק הגט מדעת עצמו שלא בהסכם חכמי קהילות אפתי איכא למימר דר"ג השנה מדותיו] ולא רחוק בעיני לומר דהתקנה שלא יהיה הגט כלום הוא תקנת רשב"ם וחכמי דורו וכדמשמע שם קצת ובכל דור הוסיפו חומרא והיא שינה סדר התקנות פולם הנה מרבותינו גדולי הראשונים אשר היו פמלאכים המשמשים במרום ואנן פכופתי דחמרא לגביהו חלילה וחלילה לנו לנגוע בתקנתם ח"ו אשר לזאת בסתם נשים ודאי ראוי להחמיר על הבעל בכל מיני חומרות להצריכו שימתן גט אחר משום שריותא דידיה וגם שריותא דידיה לישא אשה אחרת ולא לפגוע באיסור ב' נשים.

וכבר הספמנו אשתקד עם חכמי ווילנא לאסור עליו אשתו השני' משום איסור ב' נשים והופרדו זה כמה חדשים עד שיגרש את הראשונה מדעתה אמנם היינו בסתם נשים אבל בנשים שמן הדין הוא לגרשם משפטן חרוץ ברמ"א בכמה דוכתי בסי' קי"ז גבי נכפית וכן הסכימו שם האחרונים בסי' ע"ז וכן בריש סי' קי"ט וכ"כ הב"ש בס"ס קי"ז גבי נכפית דיכול לזרוק לה גט ואף דמש"כ שם דגם לדעת את"ל שקכתב שם הרא"ש בתשובה פן הוא דכיון שקכתב שם הרא"ש שיכול לכופה מכ"ש שיכול לזרוק לה גט.

ע"כ אנכי בדרף אחרת נחני ה' בכוננת דברי הרא"ש דנראה ברור דעתו ז"ל דמה שמקבלת הגט על ידי כפית ב"ד עד שמרנצית אף שמה שמתרצית הוא ע"י כפי'. זה לא היה כלל בתקנת ר"ג דר"ג לא גזר רק אלא על זריקת גט פמוןזכר שם בדבריו ומש"ה כתב דאף את"ל שר"ג השנה מדותיו משום אדם לא יגרש בע"כ היינו אף לנכפית שמן הדין הוא לגרשה ג"כ גזר שאסור לזרוק לה גט מ"מ במה שהאיש כופין אותו להוציא אף האשה כופין אותה לקבל היינו כמו שהאיש כופין אותו עד שיאמר רוצה אני פן הדין לכוף את האשה עד שתרצה לקבל ואם תמאן לקבל מרצונה מ"מ ביז בעלה לכופה ע"י מניעות שכו"ע עד שתתרצה לקבל הגט.

וינדעתי שכמה פוסקים המדברים מזה כללו בחדא מחתא כפיות ב"ד עם זריקות גט [ואף דמש"כ הרמ"א גבי נכפית דאינו בזה משום תקנת ר"ג הנה מקום לפרש דבריו דכפיה שע"פ ב"ד לא הוי בכלל התקנה.

אף בהג"ה שבסוף הסי' שם וכן בכמה דוכתי משמיעין דבריו להדי' שהיכא שמן הדין לגרשה לא גזר ר"ג ולפמש"כ לקמן דלדינא לא קי"ל כהך את"ל דהרא"ש אפשר שמש"ה כתב הרמ"א פן] וכן אמ"ז מוהר"ם לופלין בתשובה אחת לא נחית לחלק בהכי ואחריו נמשך הב"ש לענ"ד הדברים ברורים ופשוטים בכוננת הרא"ש ז"ל פדכתיבנא ודלא כהב"ש.

אָבֵל לְעֵנָן דִּינָא אֵינְי חוֹלֵק דְּבְרוֹנוֹתָא אֵיפָא לְמִימְר דְּהָא דְּכַתְּב הָרָא"ש פֶּן הֵינְנו לְרוֹנוֹתָא דְּמַלְתָּא בְּנִדּוֹן שְׁנֵשְׂאֵל שֵׁם אִם לְחַיִּיב אֵת הַבְּעַל בְּשִׁכּוּ"ע ע"ז הַשִּׁיב דְּאַפְס מְקוֹם לְחַיִּיבו דְּמִסְתַּבְּרָא דְּבִאשְׁמֵה נְכִפִּית לֹא גִזֵּר ר"ג וְאַף אֵת"ל דְּגַם בְּזֵה גִזֵּר הֵינְנו עַל זְרִיקַת הַגֵּט הוּא דְּגִזֵּר אָבֵל הַדִּין הוּא שְׁיִכְפְּנָה עַד שְׁתַּתְּרָצָה לְקַבֵּל גֵּט וְאִיךָ נִיְתִי אָנּוּ וְנִמְנַע מִמֶּנּוּ הַפְּפִיָּה אֲשֶׁר בִּידּוֹ.

אָבֵל לְדִינָא אֵיפָא לְמִימְר דְּגַם הָרָא"ש ז"ל ס"ל פְּסֻכְתּוֹ הָרָאשׁוֹנָה דְּבַכָּה"ג לֹא גִזֵּר ר"ג הוּאִיל וְהַדִּין הוּא לְגַרְשָׁה. וְאַף אִם נִימָא דְּהָרָא"ש סְפוּקֵי מְסַפְקָא לִיה אִי גִזֵּר ר"ג גַּם בְּהָא מ"מ חֲכָמֵי דוֹרוֹ שְׁהִסְפִּימוּ שֵׁם לְדַעְתּוֹ כְּתָבוּ בְּפִשְׁטוֹת דְּבַכָּה"ג לֹא גִזֵּר ר"ג.

וְאַף דְּמַש"כ שֵׁם וְכִי סְבוּר אֶתְהָ שֶׁר"ג עָשָׂה תַקְנָתוֹ עַל עוֹבְרֵת ע"ד אֵינְנָה רְאִיָּה מְכַרְעַת דְּאַף אִם נֹאמֵר שֶׁר"ג הִשְׁנֶה מְדוּתוֹ שְׁשׁוּם אָדָם לֹא יִגְרַשׁ בַּע"כ הָרִי נִתְּן רְשׁוּת לְחֲכָמֵי קַהֲלֵי לְהַתִּיר וְהִמָּה יִתִּירוּ בְּמְקוֹם שְׁהַדִּין הוּא לְגַרְשָׁה וְכֵן אֲנִי מוֹרָה וְכָא שְׁלַכְתְּחִילָה צָרִיךְ הַסְפָּמַת ג' קַהֲלֵי וְהֵינְנו מְשׁוּם חוּמְרָא פְּרָאוּי לְהַחְמִיר בְּדוֹרֵינוּ מֵהַ שְׁהַפְּרוּץ מְרוּבָה בַּע"ר אָבֵל לְדִינָא אֵין לָנוּ אֶלָּא דְּבָרֵי רַבּוֹתֵינוּ הָרָאשׁוֹנִים וְהַאֲחָרוֹנִים ז"ל הָרָאשׁוֹנֵשׁ פְּרָאשׁוֹנִים הוּא מְהָר"ם מְרוֹטוֹנְבוּרְג ז"ל בְּתַשׁבְּכָה הוּא הוֹבָאוּ דְּבָרֵינוּ גַּם בְּמַרְדְּכֵי וְהַג"א בְּכַתְּוִבוֹת בַּפ' הַמְדִיר דְּבַעוֹבְרֵת עַל שְׁבוּעָה לֹא בָּעוּ הַסְפָּמַת חֲכָמֵי הַקַּהֲלֵי וְכֵן כְּתַב הַרְמ"א ז"ל וְהַאֲחָרוֹנִים ז"ל בְּפִשְׁטוֹת דְּהִיכָא שְׁמַהֲדִין הוּא לְגַרְשָׁה יָכוֹל לְגַרְשָׁה בַּע"כ וְלֹא חַיִּישׁי לְסַפִּיקָא דְּהָרָא"ש ז"ל: סִימָן יג שְׁאַלָה בְּעֵנָן אֹמֵר מוֹתֵר אִיךָ קִי"ל לְדִינָא וְהוּאִיל וְלֹא רְאִינוּ שׁוּם פּוֹסֵק שְׁיִחְנוּר דִּין זֶה עַל מְכוֹנּוֹ רְאִיתִי לְהַאֲרִיךְ בְּזֵה בַּע"ז"ה וְאַל אֲלִיקִים אֲמַת יִנְחֵנִי בְּדַרְךָ אֲמַת: גְּרָסִי בְּסִנְהֶדְרִין (דָּף ס"א ע"ב) וְאֹמֵר אֲבִי מְנָא אֲמִינָא לֵה דְּתַנְיָא פֶּהֵן מְשִׁיחַ כּו' לֹא מֵאֲהָבָה וּמִיִּרְאָה.

וְרָבָא אֹמֵר לָךְ לֹא בְּאוּמֵר מוֹתֵר וְהַקְשׁוּ הַתּוֹס' וְז"ל וְכַרִּישׁ הַגּוֹלִין (דָּף ז' ע"ב) דְּמַמְעַט רָבָא מְבַשְׁגָּה פְּרִט לְאוּמֵר מוֹתֵר הֵתָם רַבָּה גְּרָסִין דְּעֵנִי אֲבִי בְּתַרְנ' א"נ גַּבִּי גְלוֹת טוֹבָא בְּשַׁגָּה כְּתִיב וְלִכְאוּרָה לְפִי תִירוּץ הָרָאשׁוֹן שְׁבַתּוֹס' דְּגְרָסִי רַבָּה לֹא מַחְלִקֵי בֵין גְלוֹת לְקַרְבּוֹ.

אֲמָנָם כֵּד מְעִינְתָּ שְׁפִיר א"א לּוֹמֵר כֵּן. חֲדָא דְּקוֹשְׁיַת הַתּוֹס' בְּרִישׁ פ' הַגּוֹלִין מְתִיבּוֹק שְׁנֵשְׂבָה כּו' לֹא מְתַרְצָא בְּתִי זֶה (וְעִי' מֵהַ שְׁאֲכַתּוֹב לְקַמֵּן לְשִׁיטַת רַש"י דְּלֹא תַקְשִׁי מְתִיבּוֹק שְׁנֵשְׂבָה) וְע"כ צָרִיךְ לְחַלֵּק בֵין גְלוֹת לְקַרְבּוֹן כַּמ"ש הַתּוֹס' בְּרִישׁ הַגּוֹלִין: וְעוֹד הָא אֲמַרִּין בַּפ"ב דְּמַכּוֹת (דָּף ט' ע"א) דְּלָמ"ד אֹמֵר מוֹתֵר לֹא שׁוֹגֵג הוּא סְבוּר בְּהִמָּה וְנִמְצָא אָדָם כּוֹתִי וְנִמְצָא גַר תּוֹשֵׁב נָמִי לֹא שׁוֹגֵג מְקַרִי לְעֵנָן גְלוֹת וּפְטוּר וְאִי לֹא מַחְלִקִין בֵין גְלוֹת לְקַרְבּוֹן א"כ נִימָא דְּכּוֹתְוִיָּה לְגַבִּי קַרְבּוֹן נָמִי פְטוּר דְּלֹא שׁוֹגֵג הוּא תָמָה עַל עֲצָמָה הִיאִיךְ אֲפֻשֶׁר לּוֹמֵר כֵּן נִהְלֵא הוּא עֲצָמוֹ הַשׁוֹגֵג הַשְּׁנוּי בְּרוֹב הַתְּלִמוּד.

סְבוּר שֶׁהוּא שׁוֹמֵן וְנִמְצָא חֵלֶב סְבוּר שֶׁהִיא אֲשֶׁתּוֹ וְנִמְצָא אַחֲוֹתוֹ (וְעִי' רַש"י סְנֵהֲדְרִין דָּף ס"ב ע"ב ד"ה שְׁבַשְׂאָר מְצוֹת. שְׁבוּעוֹת י"ט רִישׁ ע"א ד"ה פְּרִט לְמַתְעַסֵּק) וְאַפִּי לְרָבָא דַס"ל סְבוּר שֶׁהוּא שׁוֹמֵן וְנִמְצָא חֵלֶב הוּי מְתַעַסֵּק (עִי' שְׁבַת דָּף ע"ג ע"א רַש"י ד"ה דְּסִבְר שׁוֹמֵן) וְאַפִּי"ה חַיִּיב קַרְבּוֹן וְדַאי אֲפִי לְרָבָא דְּחֵלְבִים וְעַרְיוֹת כְּדַתְּנִיא הֵתָם חוּמְרָא בְּשַׁאָר מְצוֹת כּו' שְׁגַג בְּלֹא מְתַכְּנִין חַיִּיב וְע"כ לֹא מְתוֹקְמָא אֶלָּא בְּסְבוּר שׁוֹמֵן הוּא וְאַכְלוּ כְּמַסְקַנְתָּ

הגמ' שם (ודן חק גדול לומר דלתי' התוס' דגרסי רבה יפרש ברבייתא דשגג בלא מתפנין
פקנשיית התוס' דף ע"ג ד"ה אלא לאו ויפטר מתעסק גם בתלבים ועריות.

ועוד הא מתעסק נמי שוגג מקרי ולא מפטר אלא מאשר חטא בה פרט למתעסק) ועוד
בהא דקתני ביבמות (דף לג ע"ב) ובשעת פניסתן לחופה החליפו על פרתה היינו הוחלפו
פקמסיק בגמ' ותייבם דקתני ע"כ היינו חטאת פדקתני להדיא בבריייתא דר' חייא ואם
כן על פרתה מוכח דמתעסק פי האי אפילו לרבא חייב: ועוד אי גרסי רבה ולא מחלקינן
בין גלות לקרבן א"כ רבא דלא פרבה ודלא פאבני.

דלרבה פטור מקרבן משום דהוי קרוב למזיד כמו בגלות. ולאבני פטור מקרבן משום
דהוי אנוס ואנוס נדאי פטור מקרבן (פדאיתא שבועות י"ח ע"א לא חדא לחייב דאפניסה
אנוס הוא) ואם כן ע"כ רבא דמחייב אומר מותר בקרבן הוא דעת שלישי דסבר אומר
מותר לאו אנוס ולא קרוב למזיד הוא אלא שוגג גמור הוא ותייב בקרבן.

ונה דן חק. ועוד תקשי לרבא דס"ל אומר מותר שוגג גמור הוא ותייב בגלות היאך יפרש
בריייתא דריש הגולין בשגגה פרט למזיד.

בשלקא אבני לא פליג אאוקימתא דאומר מותר רק אלישנא דבריייתא קא מתמה היאך
קוראהו מזיד. וכדפירש"י ד"ה אנוס הוא ואיהו דשני לנפשי' כמ"ש התוס' (דף ט' ע"א
ד"ה ורב חסדא) דאפי' אי אנוס הוא מ"מ קוראהו מזיד פנין שידוע בטוב שהוא הורגו אבל
לרבא אי ס"ל דאומר מותר שוגג גמור הוא ופטור מגלות איך יפרש הבריייתא דבשגגה
פרט למזיד (ודן חק גדול לומר דאיהו דחיק ומוקים נפשיה פקנשיית התוס' ד"ה פשיטא):
ולכאורה י"ל דלרבא ימעט פרט למזיד דבריייתא כגון הזורק אבן לר"ה או סותר פותלו
ביום פדאי' פ' המניח (דף לב ע"ב) דהוי שוגג קרוב למזיד וכמאן דמתני התם אליבא
דרבא הא דריב"ח אסיפא א"נ י"ל אפי' לרב פפא משמיה דרבא דמתני ארישא י"ל
דפטור ג"כ היכא דהוי קרוב למזיד אלא דס"ל להאי לשנא דאפי' נכנס ברשות לא הוי
קרוב למזיד פקנשיית התוס' ד"ה דלא סגי ואף שהתוס' (כ' בד"ה מייתי) בסופו דלמאן
דתני ארישא חייב קרוב למזיד מ"מ אין פירושים מוכרח די"ל כמ"ש והכי משמע מדשני
התם רב פפא גופיה אליבא דלשנא קמא הב"ע באשפה העשוי להפנות בלילה.

וכן הרמב"ם (פ"ו מה' רוצח הל' י"א) פסק כמאן דמתני ארישא ובהל' ז' ח' פסק בכל
הנהו דהוי קרוב למזיד דפטור אבל מ"מ דן חק גדול לומר דרבא יחא דעת שלישי ויפרש
הבריייתא באוקימתא שלא הוזכרה בסוגיא קלל.

ועוד דנראה דשוגג דומיא דסותר פותלו ביום חייב נמי, בקרבן אע"ג דהוי ליה לעיוני
דהא כפ' אלו דברים (דף עב ע"ב) אר"י אשתו נדה בעל חייב אע"ג דהו"ל לשילי' ואפי'
סמוך לוסתה (ועי' תוס' שם דאפי' ידע שהוא סמוך לוסתה ובעל הנדה חייב בקרבן)
ודן חק גדול לומר דרבא פליג אדר' יוחנן: מיהו הא ל"ק לי מדאבני דאמר אומר מותר
אנוס הוא.

א"כ גם מקרבן פטור אי לא מחלקינן בין גלות לקרבן והכא מחייב אבני קרבן בעובד
מאתבה ומיראה ותינו ע"כ באומר מותר לעבוד מאתבה ומיראה כדפרש"י (דף סא ע"ב
ד"ה חייב וד' ס"ב ד"ה אלא לאו) וא"כ לכאורה קשה דאבני אדאבני (ולפמ"ש א"י"ה

לקמפּוּבְּשֵׁם רש"י ריש פְּרִיתוֹת דְּלֹא מְקַרֵי אָנוּס אֲלֵא בְּאוֹמֵר מוֹתֵר דְּעוֹקֵר כֹּל הַגּוֹף כְּגוֹן תִּינוּק שְׁנֹשְׁבָה כו' בְּלֹא הֵכִי לַק"מ) הָא לֹא קוּשְׁיָא הִיא דְּנוּכַל לְפָרֵשׁ דַּעַת אַבְיֵי כדפירש"י פ' פֶּלֶל גְּדוּל לר"י ולר"ל דְּאוֹמֵר מוֹתֵר מְעַיקְרוּ כְּגוֹן תִּינוּק שְׁנֹשְׁבָה דְּלֹא יָדַע הָאִיסוּר מְעוֹלָם הוּא דְּהוּי אָנוּס.

אָבֵל הַפִּיר וּלְבִסוּף שְׂכַח הוּי שׁוּגְג כְּמַתְנִי דְּהַשׁוּכַח עֵיקַר שְׂפַת (וכמ"ש לקמֵן לְשׁוֹן רש"י לְחַלְק בְּזָה לְאַבְיֵי) וְאִם כֵּן לַק"מ דְּבִסְנֵהֲדְרִין (דף סב) מְיִירֵי בְּאוֹמֵר מוֹתֵר דְּהַפִּיר וּלְבִסוּף שְׂכַח וְנִתְעַלַּם מִמֶּנּוּ הָאִיסוּר כְּמ"ש לַקמֵן בְּשֵׁם הַתּוֹס' לְהַדְיָא דְּאוֹמֵר מוֹתֵר דַּע"ג בְּהֵכִי מְיִירֵי.

אִף דְּאִין רְאִיוֹת הַתּוֹס' שְׁיִיף בְּאוֹמֵר מוֹתֵר מְאַהֲבָה וּמִירְאָה דְּהָא שְׁפִיר הוּא מוֹדָה בַּע"ג מ"מ גְּרָאָה נְכוּן לְתַרְזַן כְּמ"ש וּלְהֵכִי מְחַזֵּיב קֶרְבֵּן דְּשׁוּגְג הוּא וּבפ"ב דְּמַכּוֹת דְּפִרְיָא אַבְיֵי אוֹמֵר מוֹתֵר אָנוּס הוּא הֵינּוּ בְּאוֹמֵר מוֹתֵר מְעַיקְרוּ שְׁלֵא לְמַד מְעוֹלָם.

וְהָא דְּפִרְיָא אַבְיֵי אָנוּס הוּא וּפְשִׁיטָא לִיה דְּבִבְרִייתָא מְמַעֵט אוֹמֵר מוֹתֵר כִּי הִיא שְׁלֵא לְמַד מְעוֹלָם הֵינּוּ מְשׁוּם דְּאִי בְּאוֹמֵר מוֹתֵר דְּהַפִּיר וּלְבִסוּף שְׂכַח חַזֵּיב אִף בְּגָלוֹת כְּמוֹ בְּקֶרְבֵּן. וְלֹא הוּי מְמַעֵט לִיה מְבַשְׁגָּגָה דְּהִיא שׁוּגְג גְּמוּר הוּא וּבְהֵכִי נִיחָא דְּלֹא תַקְשִׁי לְאַבְיֵי קוּשְׁיִית הַתּוֹס' פ' פֶּלֶל גְּדוּל (דף ע"ב ע"ב ד"ה בְּאוֹמֵר מוֹתֵר) ע"ש אִי לֹא מְחַלְקִינּוּ בֵּין גְּלוֹת לְקֶרְבֵּן דְּהֵתָם מְיִירֵי בְּאוֹמֵר מוֹתֵר דְּהַפִּיר וּלְבִסוּף שְׂכַח וְכַדְכְּתִבוּ הַתּוֹס' שְׁם לְהַדְיָא ד"ה עַד כְּאִין דְּאוֹמֵר מוֹתֵר דַּע"ג הֵינּוּ דוֹקָא הַפִּיר וּלְבִסוּף שְׂכַח דָּאִם לֹא נוֹדַע לוֹ מְעוֹלָם אִיסוּר ע"ג אִינוּ יִשְׁרָאֵל כִּינּוּן שְׁמוּדָה בַּע"ג.

וְאוֹמֵר מוֹתֵר כִּי הִיא שׁוּגְג הוּא לְאַבְיֵי וְחַזֵּיב וּבפ"ב דְּמַכּוֹת מְיִירֵי בְּאוֹמֵר מוֹתֵר מְעַיקְרוּ כְּמַש"ל: אָבֵל אִי קוּשְׁיָא הָא קוּשְׁיָא לִי. דְּהָא וְדָאִי מְסַתְבְּרָא דְּלַמ"ד אוֹמֵר מוֹתֵר מְעַיקְרוּ קֶרֶב לְמַזִּיד הוּא כ"ש הַפִּיר וּלְבִסוּף שְׂכַח הוּי קֶרֶב לְמַזִּיד וְכֵן יֵשׁ לְהוֹכִיחַ מְדַהֲקֵשׁוּ הַתּוֹס' עַל רְבָא דְּמַחְזֵיב קֶרְבֵּן בְּאוֹמֵר מוֹתֵר דַּע"ג (דְּהֵינּוּ בְּהַפִּיר וּלְבִסוּף שְׂכַח כְּמַש"ל בְּשֵׁם הַתּוֹס' דְּאוֹמֵר מוֹתֵר דַּע"ג בְּהֵכִי מְיִירֵי) מִהַךְ דְּרִישׁ הַגּוֹלִין וְכֵן הַקְּשׁוּ הַתּוֹס' בַּפ' פֶּלֶל גְּדוּל.

וְלֹא תִירְצוּ כְּמ"ש לְדַעַת אַבְיֵי לְחַלְק בֵּין אוֹמֵר מוֹתֵר מְעַיקְרוּ שְׁלֵא לְמַד מְעוֹלָם. וּבֵין אוֹמֵר מוֹתֵר דְּהַפִּיר וּלְבִסוּף שְׂכַח אֲלֵא וְדָאִי כְּמ"ש דְּלְאַבְיֵי דְּסַבֵּר אוֹמֵר מוֹתֵר אָנוּס הוּא.

הוּא דְּשִׁנִּי לִיה בֵּין אוֹמֵר מוֹתֵר מְעַיקְרוּ שְׁלֵא לְמַד מְעוֹלָם (דְּשְׁפִיר הוּי אָנוּס דְּמַאִין הֵיָה לוֹ לְשׁוּם עַל לְבוֹ לְשִׁאוּל וְלְלַמּוֹד דִּין זָה) וּבֵין אוֹמֵר מוֹתֵר דְּהַפִּיר וּלְבִסוּף שְׂכַח דְּכִינּוּן שְׁהַפִּיר הָאִיסוּר וְיָדַעוּ פְּעַם א' הֵיָה לוֹ לְשׁוּם עַל לְבוֹ וְלֹא הוּי אָנוּס אָבֵל לְרְבָא דַּס"ל דְּאִפִּי אוֹמֵר מוֹתֵר מְעַיקְרוּ הוּי קֶרֶב לְמַזִּיד מְשׁוּם דְּהוּ"ל לְלַמּוֹד כ"ש הַפִּיר וּלְבִסוּף שְׂכַח דְּהוּי קֶרֶב יוֹתֵר לְמַזִּיד דְּהוּי לִיה לְשׁוּם עַל לְבוֹ יוֹתֵר.

וְא"כ אִפְתִּי לֹא תִירְצוּ כְּלוּם בְּתִירְוֹצָם דְּגֶרְסִי רְבָה. דְּהָא אִפְתִּי קֹשְׁה לְרְבָה דַּס"ל אִפִּי בְּהַפִּיר וּלְבִסוּף שְׂכַח הוּי קֶרֶב לְמַזִּיד אִיף יְתַרְזַן מַתְנִי דְּהַשׁוּכַח עֵיקַר שְׂפַת: אֲלֵא וְדָאִי מְחַנּוּרְתָא דְּשִׁאֲנֵי גְלוֹת דְּטוּבָא בְּשִׁגְגָה כְּתִיב וְהָא לְכָל מִקְלֵי וְדָאִי שׁוּגְג גְּמוּר הוּא לְמַאֵן דְּסַבִּירָא לִיה אוֹמֵר מוֹתֵר קֶרֶב לְמַזִּיד הוּא כְּתִיב שְׁנֵי שְׂבַתוֹס' סְנֵהֲדְרִין הַנְּז"ל וְכ"כ הַתּוֹס' פ"ב דְּמַכּוֹת וּבפ' פֶּלֶל גְּדוּל דַּס"ח ע"ב וְשְׁלֵהִי פ' פִּיצַד הַרְגָּל וְכ"כ הַרְשָׁב"א בְּחִידוּשָׁיו ס"פ פִּיצַד הַרְגָּל דְּשִׁאֲנֵי גְלוֹת דְּטוּבָא בְּשִׁגְגָה כְּתִיבִי הָא לְכָל מִקְלֵי שׁוּגְג גְּמוּר מְקַרֵי וְכ"פ

הַרְמַב"ם ה'ל' רוֹצֵחַ פ"ו הִיָּה עוֹלָה עַל דַּעְתּוֹ שְׁמוֹתָר לְהַרְגוֹ ה"ז קְרוֹב לְמַזִּיד וְאִינוּ נִקְלָט וְכוּ כַּפ"ה ה'ל' ד' גְּבִי גַר תּוֹשֵׁב כְּתַב ה"ז קְרוֹב לְמַזִּיד וְנִהְרַג עָלָיו הוֹאִיל וְנִתְכַּוֵּן לְהַרְגוֹ.

וּלְעֵנֶן קָרְבָן פ"ב מ'ה' שְׁגָוֹת ה"ו פֶּסֶק דְחֵיִב וְהֵיִנוּ כְּרַב פֶּפֶא רִישׁ כְּרִיתוֹת (דָּף ג' ע"ב) דְּמוֹקִים כְּגוֹן בְּתִינוּק שְׁנֹשְׁבָה כו' א"נ דְּטָעִי בְּהֵדִין קְרֵא כו' דְּבַהֲרָא הוּא וּמְחֵיִב בְּקָרְבָן אִפִּי הֵיכָא דְלֵא הֵי לִיָּה יְדִיעָה מְעִיקָרוֹ (וּבְחֻזְמֵי גְדַחֲקֵי הַכ"מ שֵׁם בְּטַעְמוֹ).

וְעִי רַמְבַּ"ם שֵׁם רִישׁ פ"ו מ'ה'ל' שְׁגָוֹת הֵבִיא הֵךְ דְּרַב פֶּפֶא וְהַכ"מ אֶת מְקוּרֵי לֹא הֲרָאָה כְּנִרְאָה דְּאִשְׁתְּמִיטְתִּי (סְנֵיָא זו) וְכ"מ מְהָא דְהֵי בָּהּ רַבָּא שְׁבוּעוֹת (דָּף י"ח רִישׁ ע"א) וְאִי עִם הָאָרֶץ הוּא כו' מְשַׁמַּע דְּבַע"ה שְׁלֵא לְמַד מְעוֹלָם וְלֹא הו"ל יְדִיעָה מְעִיקָרוֹ נְמִי חֵיִב קָרְבָן וְרַבָּא בְּתִרְאָה הוּא] וְלִי נִרְאָה דְּאִפְשָׁר לִזְמַר דְּהַתּוֹס' גַּם לְתִירוּץ הֲרֵא שׁוֹן ס"ל לְחֻלְקֵי בֵּין גְּלוּת לְקָרְבָן.

אִךְ הָאֵמַת תְּפִסוּ דְרַבָּה גְּרִיס מְדַעְנֵי אֲבֵי בְּתֵרֵי אֲבָל לְדִינָא אִין נִפְקוּתָא מִזְּהָ דְהָא רַבָּא וְדֵאִי מְחֻלְקֵי בֵּין גְּלוּת לְקָרְבָן כְּמוֹ שְׁהוֹכַחְתִּי לְעִיל וְהִלְכְתָא כְּנוֹתִיָּה נֶגַד אֲבֵי. אֲמַנְם בְּהָא יֵשׁ לְהַסְתַּפֵּק רַבָּא כְּמֵאן ס"ל אִי כְּרַבָּה דְקְרוֹב לְמַזִּיד הוּא אִי כְּאֲבֵי וְדֵאִי אָנוּס הוּא לֹא דְנוֹקָא אֲלֵא קְרוֹב לְאָנוּס וְכִי הָא דֵא' בַּפ"ב דְּמַפּוֹת (דָּף ח' ע"א) אִי לֹא שְׁכִיחֵי בָּהּ רַבִּים אָנוּס הוּא דְּוִדֵאִי אִינוּ אֲלֵא קְרוֹב לְאָנוּס וְכוּ כְּתַב הַרְמַב"ם לְהֵדִיא (ה' רוֹצֵחַ פ"ו ה"ז) וְעוֹד דְּאֲבֵי גּוֹפִיָּה דְקָאֵמַר אָנוּס הוּא ס"ל דְּלֵא דְנוֹקָא אָנוּס אֲלֵא קְרוֹב לְאָנוּס וּמְחֻלְקֵי בֵּין גְּלוּת לְקָרְבָן דֵּאל"כ תְּקַשָּׁה קוֹנְשִׁית הַתּוֹס' רִישׁ הַגּוֹלִין מְתִינוּק שְׁנֹשְׁבָה דְחֵיִב בְּקָרְבָן (דְּהָא הַתּוֹס' בַּפ' כָּלֵל גְּדוֹל סְבָרִי דְטַעְמִיָּהוּ דְר"י וְר"ל דְּפִטְרִי בְּתִינוּק שְׁנֹשְׁבָה לֹא מְשׁוּם אוֹמַר מְוֹתֵר אָנוּס הוּא אֲלֵא מְהַקְיִשָּׂא דְמוֹנְבִז) וְאִפִּי אִם נֹאמַר דְּהַתּוֹס' דְּהֵכָא בְּהָא כְּשִׁיטַת רִש"י ס"ל (דְּטַעְמִיָּהוּ דְר"י וְר"ל מְשׁוּם אוֹמַר מְוֹתֵר אָנוּס הוּא) וְלֹא תְקַשָּׁה מְתִינוּק שְׁנֹשְׁבָה כְּמַש"ל מ"מ תְּקַשִּׁי הָא דְסְבוּר בְּהֵמָה וּמְצָא אָדָם דְּקָרִי לִיָּה אָנוּס וְכַה"ג וְדֵאִי חֵיִב בְּקָרְבָן כְּמַש"כ אֲלֵא וְדֵאִי נִרְאָה דְגַם אֲבֵי דְס"ל אָנוּס הוּא לֹא דְנוֹקָא אֲלֵא קְרוֹב לְאָנוּס וְכַמ"ש הַתּוֹס' בַּפ' כָּלֵל גְּדוֹל (דָּף ס"ח ע"ב ד"ה אֲבָל תִּינוּק) ע"ש: וְהִנֵּה רִש"י בַּפ' מְשַׁנָּה א' דְּכָרִיתוֹת פֶּסֶק בְּהֵדִיא דְאוֹמַר מְוֹתֵר אָנוּס הוּא וּפְטוּר מְקָרְבָן וְלְכֹאֲוֵרָה נִרְאָה דְהֵיִנוּ כְּאֲבֵי וְס"ל דְּלֵאֲבֵי הֵי אָנוּס גְּמוּר לְכָל מִיָּלִי וְכוּ מְשַׁמַּע לְשַׁנָּא דְגַמ' דְּנִקְטוּ בְּלִשְׁנָא דְרַבָּא קְרוֹב לְמַזִּיד וּבְלִישְׁנָא דְאֲבֵי אָנוּס הוּא וְלֹא קְרוֹב לְאָנוּס וְכ"מ לְכֹאֲוֵרָה מְדֹאֵמַר אֲבֵי סְנֵהֲדֵרִין (דָּף ס"א ע"ב) מְנָא אֲמִינָא לֵה כו' לֹא מֵאֲהָבָה וּמִיִּרְאָה כו' וְרַבָּא כו' בְּאוֹמַר מְוֹתֵר מְשַׁמַּע דְּלֵאֲבֵי אוֹמַר מְוֹתֵר פְּטוּר מְקָרְבָן וְאִי קוֹשְׁיָא קוֹנְשִׁית הַתּוֹס' רִישׁ הַגּוֹלִין מְתִינוּק שְׁנֹשְׁבָה.

עֵיִן רִש"י פָּרַק כָּלֵל גְּדוֹל (דָּף ס"ח ע"ב) אֵהָא דֵאר"י וְר"ל אֲבָל תִּינוּק שְׁנֹשְׁבָה כו' וְגַר שְׁנִתְגַּיֵּיר בְּזוֹה"ב פְּטוּר דְקָא סְבָרִי ר"י וְר"ל אוֹמַר מְוֹתֵר אָנוּס הוּא וְלֹא שְׁגָגָה הִיא וְלִפ"ז ל"ק לְשִׁיטְתוֹ דְּבִאֵמַת אֲבֵי ס"ל כְּר"י וְר"ל דְּפִטְרִי בְּתִינוּק שְׁנֹשְׁבָה מְקָרְבָן.

וְכוּ נִרְאָה מְלִשׁוֹן רִש"י מְדַתְּפִס בְּלִשׁוֹנוֹ אוֹמַר מְוֹתֵר אָנוּס הוּא וְלֹא שְׁגָגָה מְשַׁמַּע לְהֵדִיא דְכִינּוּן לְהָא דְאֲבֵי דְמְמַעֵט אוֹמַר מְוֹתֵר מְבַשְׁגָּה מְטַעַם אָנוּס. וְאֵע"ג דְּדַחוּ הַתּוֹס' לְפִירִש"י בַּפ' כָּלֵל גְּדוֹל מְדֹאֵמַרִינוּ שֵׁם אָנוּ דְאֵמַרִינוּ כְּמוֹנְבִז וְטַעְמָא דְמוֹנְבִז מְפּוֹרֵשׁ בְּגַמ' מְהַקְיִשָּׂא דְתוֹרָה אִסַּת יְהִיָּה לְכֵם.

נ"ל דעת רש"י דבאמת מונבז נמי לא פטר תינוק שנשבה אלא מטעם אנוס דהא אבנן אב דנקיט בברייתא וכו' הנה מונבז דן כו' אף שוגג שהיה לו ידיעה ודאי לא סמיה מונבז כדפירש"י ד"ה מ"ט דמונבז כו' ומקשישא דתורה אחת דנקיט הש"ס לא מוכח למעט היכא שלא היה לו ידיעה אלא לחייב אף בהיה לו ידיעה פדילפינו בגמ' מהאי הקישא אף לחייב שהיתה לו ידיעה בשעת מעשה ולא ילפינו איפקא דלא לחייב אלא בהיתה לו ידיעה בשעת מעשה.

ועי' תוס' ד"ה כ"ש שהוספת שפינימו מיהו ק' לר"י דהא פטרי מהקישא תינוק שנשבה מהאי טעמא נמי פטור הפיר ולבסוף שכח והיינו לשיטתם דלא ס"ל טעם אנוס. אבל לרש"י ניחא דבאמת תינוק שנשבה לאו מהאי טעמא מפטר אלא מטעם אנוס והקישא דתורה אחת דנקיט הש"ס למונבז לא קאי אלא אהא דמחייב אף בהיתה לו ידיעה בשעת מעשה ובהא לא ס"ל לר"י ור"ל פמונבז ובהכי ניחא הא דפליגי ר"י ור"ל אליבא דרבנן דפליגי אמונבז ועי' בכ"מ פ"ב דשגגות ה"ו ובלח"מ שם ואם נאמר דרש"י ס"ל כשיטת התוס' שהבאתי לעיל דאומר מותר דע"ג היינו בנתעלקמה ממנו לפי שעה ודאי לק"מ אאביי מפל הני דוכתי דמוקים בגמ' שגגת ע"ג באומר מותר דהא אביי כר"י ור"ל ס"ל לשיטת רש"י ומודה בהפיר ולבסוף שכח דלאו אנוס הוא וחיוב קרבן אבל באמת רש"י לא פי' כן עי' בפ' פלל גדול (דף ע"ב ע"ב ד"ה אלא באומר מותר) פי' בהדיא כגון גר בזמן הבית כו' וכן פי' בסנהדרין (דף ס"ב ע"ב ד"ה אלא באומר מותר כו') פיון שלא הונקרה לו מעולם ע"ש ונראה דמשמע לרש"י לשנא דאומר מותר דבש"ס דהיינו שלא ידע האיסור מעולם וכ"נ מלשון רש"י ריש פ' פלל גדול שהבאתי לעיל דקרי לתינוק שנשבה אומר מותר.

וכ"נ מלשון רש"י ריש פרייתות (דף ב' ע"א בסופו) שכ' אבל באומר מותר לגמרי דעוקר פל הגוף לאו שוגג הוא אלא אנוס ופטור והא ודאי בהפיר ולבסוף שכח ליכא מ"ד אנוס הוא דהא משנה ערוכה היא השוכח עיקר שבת כו' ובדאי פיון רש"י להא דר"י ור"ל ומדלא פי' כן להדיא דמייירי בכגון תינוק שנשבה משמע דנכלל בלשון אומר מותר ואפ"ה לא קשה לרש"י מפל הני דוכתי אאביי די"ל דכל הני דוכתי דמוקים שגגת ע"ג באומר מותר אליבא דרבא הוא דשקל וטרי הש"ס לאוקמי בהכי וכולהו גירי בטר הך סוגיא דסנהדרין (דף ס"ב ריש ע"א) דאביי מוקי באהבה ומיראה ורבא מוקי התם להדיא שגגת ע"ז באומר מותר.

ולקהי קאמר, בכל הני דוכתי (שבת דף ע"ב ע"ב סנהדרין ס"א ע"ב בסופו פרייתות ג' ע"א בסופו) אלא מאהבה ומיראה הניחא לאביי אלא לרבא מא"ל אלא באומר מותר ואדסמיה ליה קאי דפריה לרבא מא"ל ואהא קאמר אלא (ע"כ רבא לטעמי' פדמוקי בסנהדרין ריש דף ס"ב) באומר מותר והיינו לרבא ונקא אבל אביי מוקים במאהבה ומיראה כטעמי'.

אבל באומר מותר באמת פטור לאביי דאנוס הוא ובהכי ניחא לי לתרץ מה שהקשו התוס' בפ' פלל גדול (דף ע"ב ע"ב ד"ה עד פאן כו') אמאי לא מייתי מתני' דהשוכח עיקר שבת ולפמ"ש אתי שפיר דניחא ליה לאתויי מרבא להקשות דידיה אדידן' וא"כ לשיטת רש"י א"צ לחלק בין גלות לקרבן לאביי ופטור אף מקרבן דאנוס גמור הוא

ואע"ג דהך דסבור בהמה ונמצא אדם פותי ונמצא גר תושב ודאי לאו אנוס גמור הוא אלא קרוב לאנוס (לרב חסדא דסבר פאבני) דהא דכונתיה ודאי חייב בקרבן כמש"ל ובהגולין (נף ט' ע"א) מדמה להו אהדדי דקאמר התם ואזדו לטעמייהו כו' לאו משום דחד דינא אית להו אלא י"ל דהא בהא תלוי דלמאן דס"ל אומר מותר דאין רציחה בתורה קרוב למזיד הוא שהיה לו ללמוד הא נמי קרוב למזיד הוא וליפא למימר קרוב לאנוס הוא דאבעי ליה לעיוני כמ"ש רש"י שם ד"ה פסבור בהמה אבל למאן דס"ל אומר מותר דאין רציחה בתורה אנוס גמור הוא שפיר איפא למימר בהא דסבור בהמה כו' דקרוב לאנוס הוא ואף שזה דוחק לומר דלאו חד דינא אית להו מ"מ פתבתי פן לישב דעת רש"י.

ולפי משמעות לשונו שהבאתי לעיל דמשמע להדיא דאבני כר"י ור"ל סבירא ליה דאנוס גמור הוא ופטור מקרבן: אבל לרבא ודאי גם לרש"י צריך לחלק בין גלות לקרבן כתי התוס' דשאני גלות דטובא בשגגה פתיבי דאל"כ תקשי לרבא קושית התוס' מתינוק שנשבה והנה קושיא זו יש לתרץ דהא טעמא דרבא דא"ל קרוב למזיד הוא היינו משום שהיה לו ללמוד כמ"ש (נף ט' ע"א ד"ה פסבור בהמה) וכן פ"י התוס' (בד"ה ואזדי לטעמייהו ובד"ה דאומר מותר) משא"כ בתינוק שנשבה (עי' רמב"ם הל' שגגות פ"ב ה"ו שפי' תינוק שנשבה לבין עו"ג וגדל והוא אינו יודע מה הם ישראל ולא דתם כו' כשיודע לו שהוא ישראל כו' ע"ש ובכה"ג) נראה דלא שייך לומר שהיה לו ללמוד פיון שלא ידע שהוא ישראל ולא ידע דתם משום הכי חייב בקרבן אבל אפתי תיקשי (אי גרסי' רבא) מפל הני דוכתי דמוקים רבא להדיא באומר מותר ואין לומר דכל הני דוכתי דשגגת ע"ג מיירי ג"כ בתינוק שנשבה דהא בסנהדרין (נף ס"א ע"ב) מיירי בכהן משיח (בידע שהוא ישראל ומה הם ישראל ונתם ושפיר היה לו ללמוד) ועוד אפי' אי גרסינן רבא דלא תקשי מפל הני דוכתי דמחייב קרבן באומר מותר דהתם לרבא הוא דשקיל וטרי הש"ס כמ"ש כ"מ אפתי תקשה לפי מש"ל דלמ"ד אומר מותר קרוב למזיד הוא אין סברא לחלק בין אומר מותר מעיקרו להפיר ולבסוף שכח תקשי לרבא (או לרבה) משנה ערוכה דהשוכח עיקר שבת גם מה שהקשיתי לעיל מהך דסבור פותי ונמצא גר תושב דחייב דכונתיה ודאי בקרבן אלא ודאי לרבא (ולרבה) גם לשיטת רש"י ע"כ נחלק בין גלות לקרבן.

והא דפסק רש"י ריש פרייתות דאומר מותר אנוס הוא ופטור מקרבן. לא אדע על מה פסק נגד רבא דס"ל להדיא איפכא דקרוב למזיד הוא ואף אם נאמר דרש"י גריס כגירסת התוס' סנהדרין דרבה לא פליג אאבני וס"ל דלאבני אנוס גמור הוא לכל מיילי כמ"ש ליישב דעתו וא"כ הלכתא פאבני (ותלי בפלוגתא דרבננותא אי הלכתא פאבני ורבא נגד רבם) עדיין קשה מפל הני דוכתי דמחייב רבא להדיא אומר מותר בקרבן בפ' פלל גדול (נף עב) ובסנהדרין (נף סב ע"א וע"ב).

וכבר פתבתי דלפרש"י איירי התם בכגון תינוק שנשבה והתם ודאי רבא דסבירא ליה הכי. וא"כ הלכתא פרבא נגד אבני: ומהא דאמר רבא שבועות (נף י"ח ע"א) ואי ע"ה הוא כו' דמשמע דע"ה שלא ידע האיסור מעולם חייב קרבן לרבא.

וכן רב פפא דבתרא הוא מוקי בריש פרייתות (דף ג' ע"ב) בתינוק שנשפה כו' אי נמי דטעי בהדין קרא כו' ומחויב קרפן באומר מותר מעיקרו לא קשיא ארש"י דהא רש"י פתב במשנה א' דכריתות הבאתי לשונו לעיל דלא הני אנוס אלא באומר מותר דעוקר כל הגוף (וסברתו נראה דבאומר מותר כל הגוף איכא למימר דאנוס הוא דמאין ולאין הנה לו לשום על לבו לשאול שום נשאלה אבל אם יודע עיקר הדין דע"ג אסורה הנה לו לשאול כל פרטי הדינים שינדמנו לו וללמוד כל פרטי האיסור ואף בההו דפירש באבר חי הנה לו לשאול וללמוד מקודם דין זה) וההו דרבא ודרב פפא לאו עוקר כל הגוף הוא: ולכאורה הנה נראה ליישב דעת רש"י דכיון דלא מצינו דרבא פליג בהדיא אר"י ור"ל אלא משום דהנה קשיא ליה ברייתא דקתני שגגת מעשה בע"ג (פיון דס"ל לרבא דמאהבה ומיראה פטור) א"כ על כרחיה דחיק ומוקים באומר מותר אבל למסקנא דמשני רב פפא בריש פרייתות בתינוק שנשפה כו' דידע דאסירא כו' א"נ דטעי בהדין קרא כו' וא"כ ל"צ למפלג אר"י ור"ל אלא מוקמינו שגגת מעשה דע"ג פאוקימתא דר"פ ולא באומר מותר על כל הגוף.

ואי תקשי קושית הש"ס היינו העלם דבר (פיון דלאו בעוקר כל הגוף מיירי) דיש לומר לענין הוראת בית דין עקירת ע"ג דעץ ודאי מקרי עקירת כל הגוף דע"כ לא מביעיא ליה לרב יוסף בהוריות (דף ד' ריש ע"ב) אלא בתרישה בשבת ונדמי ליה השתתווה בע"ג (פדדמי ליה הגמ' התם להדיא) אבל עוקר כל ע"ג דעץ נלפענ"ד דהוי עקירת כל הגוף לענין העלם דבר.

אבל אין סירוי זה נראה נכון דנדאי (משמע אי) לישנא דאומר מותר משתמע דוקא באומר מותר מעיקרו כמש"ל לדקדק מלשון רש"י. אם כן ע"כ דרבא פליג אר"י ור"ל מסברא דאי משום דברייתא דכהן משיח בשגגת ע"ג קשיתני מאי דוחקיה לאוקמי באומר מותר מעיקרו ועוקר כל הגוף (פדמשמע לשיטת רש"י לישנא דאומר כמש"ל) הא מצי לאוקמי בבטל מקצת בדבר שהצדוקים מודים בו דלא הוי העלם דבר פדאייתא בהוריות (דף ד') א"נ בעוקר כל הגוף ובהפיר ולבסוף שכח ואם כן דרבא מסברא פליג אר"י ור"ל הלכתא כרבא דבתרא הוא ורב פפא דמוקי כגון דידע כו' א"נ דטעי בהדין קרא כו' לאו משום דפליג אאוקימתא דאומר מותר אלא דבעי לאוקמי בזדון עבודות: ונלפענ"ד ליישב דעת רש"י דבאמת רבא לא פליג אר"י ור"ל.

והא דמחויב קרפן באומר מותר גבי פהן משיח מיירי בהפיר ולבסוף שכח דוקא. אבל באומר מותר מעיקרו אנוס הוא.

והא דפירש"י בפ' פלל גדול (דף ע"ב ע"ב) דאומר מותר מיירי כגון גר שנתיגר בזמן הבית לאו משום דלישנא דאומר מותר משמע לרש"י דוקא בהכי. דלפי ס"ד דגמ' התם לישנא דרבא מתפנין דחקו לפרש כן.

וכדפרש"י בסנהדרין (דף ס"ב ע"ב ד"ה אלא באומר מותר כו') דכיון דלא הונכרה לו מעולם אינו מתפנין קרי לי'. אבל לפי המסקנא דגמ' שגג בלא מתפנין מתוקמא התם כגוןא אחריתא.

וְהָא דְמַחְיִיב רְבָא אוֹמֵר מְוֹתֵר בְּקִרְבָּן בְּסִנְהֶדְרִין (רִישׁ ד' ס"ב) וּבְכַרִּיתוֹת (דָּף ג' רִישׁ ע"ב) מְצִינָן לְמִימַר דְּמִיִּירֵי בְּאוֹמֵר מְוֹתֵר דְּהַפִּיר וּלְבִסּוּף שְׂכַחַת. וְא"כ אִין בְּדַעַת רְבָא הִקְרַע אִי ס"ל כר"י ור"ל.

וּמִקְדָּא דְבַעֵי מִינְיָה רְבָא מְרַב נְחָמָן שְׁבוּעוֹת (דָּף כ"ה רִישׁ ע"ב) אִינְהוּ שְׁגַגַת שְׁבוּעַת בִּיטוּי לְשַׁעְבֵּר כּו' אִי דְלֹא יָדַע אָנוּס הוּא אִין רְאָיָה דִּס"ל לְרְבָא אוֹמֵר מְוֹתֵר אָנוּס הוּא. וְכֵן מְדַמְשְׁנֵי ר"נ (וְכֵן אר"י א"ר דל"א ע"ב) בְּאוֹמֵר יוֹדַע אֲנִי שְׁשִׁבוּעָה זֹו אֲסוּרָה אָבֵל אִינִי יוֹדַע כּו' מִשְׁמַע דְּנוֹקָא בְּיַדַע שְׁאֲסוּרָה הָא אִם אִינִי יוֹדַע הָוִי אָנוּס וּמְפָטֵר.

וּכ"כ רש"י בפ' פָּלֵל גְּדוּל (ד' ס"ט ע"ב ד"ה אָבֵל אִינִי יוֹדַע) וּכ"כ שְׁם הַתּוֹס' דְּצָרִיף לְיַדַע עכ"פ אִיסוּר עֲשֵׂה. אָבֵל בְּאַמַּת אִין רְאָיָה מְזַה פָּלֵל.

דְּהָא אַפְתִּי הָוִי מְצִי לְאוֹקְמִי בְּאִינוּ יוֹדַע שְׁשִׁבוּעָה אֲסוּרָה וּבְנִתְעֵלָם מְמַנּוּ הָאִיסוּר לְפִי שְׁעָה וּבְכִי הָאִי אוֹמֵר מְוֹתֵר דְּהַפִּיר וּלְבִסּוּף שְׂכַחַת לְכ"ע לֹא הָוִי אָנוּס. א"נ בְּאוֹמֵר מְוֹתֵר עַל שְׁבוּעָה זֹו וְלֹא עַל כָּל הַגּוּף אֲלֵא וְדָאִי מִקְדָּא לִיכָּא לְמִשְׁמַע מִינְיָה דְּדוֹקָא הִכָּא גְּבִי שְׁבוּעָה מְמַעֲטִינָן כה"ג מִקְדָּא בְּשִׁבוּעָה פָּרַט לְאָנוּס.

וְכֵן מוֹכַח מִקְדָּא דְּבַפ' פָּלֵל גְּדוּל (דָּף ס"ט רִישׁ ע"ב) דְּהָוָה ס"ד דְּגַמ' דְּהָא בְּרִייתָא (הֵתָם מוֹכַח דְּבְרִייתָא הִיא וְצ"ל דר"י א"ר דְּשִׁבוּעוֹת ד' ל"א וְרַב נְחָמָן דָּף כ"ו פְּשִׁטוּ מִקְדָּא בְּרִייתָא) דְּיוֹדַע אֲנִי שְׁשִׁבוּעָה זֹו אֲסוּרָה אַתְיָא כַּת"ק דְּמוֹנְבֹז.

וְאִי ס"ד דְּהָא דְּדַחִיק לְאוֹקְמִי בְּיוֹדַע שְׁשִׁבוּעָה זֹו אֲסוּרָה. הִינְיָנוּ מִשּׁוּם דַּל"ה הָוָה מְפָטֵר מִטַּעַם אוֹמֵר מְוֹתֵר אָנוּס הוּא.

א"כ הִיאָרְךָ ס"ד דְּאַתְיָא כְּרַבְּנֵן דְּפִלְיָגִי עֲלֵיהּ דְּמוֹנְבֹז (ע' רש"י ד"ה חִיִּיב) הָא לְדִידְהוּ אוֹמֵר מְוֹתֵר לָאוּ אָנוּס הוּא (כַּמ"ש לְעֵיל שִׁיטַת רש"י דְּפִלְיָגִי בְּהָא מוֹנְבֹז וְרַבְּנֵן) מְדַחֲיִיבֵי בְּתִינוּק שְׁנִשְׁבָּה.

וְא"כ מֵאִי אַרְיָא יוֹדַע אִפִּי אִינוּ יוֹדַע נְמִי אֲלֵא וְדָאִי אַף דְּלִשְׁאָר מְיָלִי לָאוּ אָנוּס הוּא לְעַנְיָן שְׁבוּעָה מְקַרִּי אָנוּס וּפְטוּר מִקְדָּא בְּשִׁבוּעָה וּכ"פ הַרְמַב"ם בְּדְשִׁגּוֹת ה"ו דְּתִינוּק שְׁנִשְׁבָּה חִיִּיב בְּקִרְבָּן.

וּלְעַנְיָן שְׁבוּעָה פ"א דְּשִׁבוּעוֹת פֶּסֶק כְּמוֹ שְׁפָתְבוּ רש"י וְתוֹס' דְּדוֹקָא בְּיוֹדַע שְׁשִׁבוּעָה זֹו אֲסוּרָה חִיִּיב אָבֵל אִם אִינוּ יוֹדַע הָאִיסוּר אָנוּס הוּא. [וְעֵינֵן חִידוּשֵׁי הַרְשֵׁב"א פָּרַק פָּלֵל גְּדוּל דְּפִלְיָג אַרְש"י וְרַמְב"ם וּפּוֹסֵק דְּאַפִּי בְּשִׁבוּעָה אֲנוֹמֵר מְוֹתֵר חִיִּיב כְּמוֹ בַע"ג וְחִלְבַּב בְּתִינוּק שְׁנִשְׁבָּה וְלֹא מְקַרִּי אָנוּס בְּשִׁבוּעָה אֲלֵא הִיכָא דְּלַבּוּ אָנוּסוּ וְסָבוּר שְׁהוּא נִשְׁבַּע בְּאַמַּת וְלֹא בְּטוּעָה בְּדִין ע"ש.

וְע"ש שְׂכ' דְּלִשְׁנָא אַתְרִינָא דְּבַגְמ' פ' פָּלֵל גְּדוּל (דָּף ס"ט ע"ב) דְּצָרִיף הֵתָם מְנִי אִילִימָא מוֹנְבֹז פְּשִׁיטָא הַשְׁתָּא בְּכָל הַתּוֹרָה כּו' הִיא הַנְּכֹנָה שְׁבַגְרִסְאוֹת. וְלֹא פִי אִיף לְקַיִים הַגִּי וְנ"ל (דְּתו') דְּלֹא גָרִיס לִיה לְטַעְמִי אֲזִיל כַּמ"ש ד"ה הָא מְנִי.

אָבֵל לְשִׁיטַת הַרְשֵׁב"א הָא דְּנִקְט יוֹדַע אֲנִי שְׁשִׁבוּעָה זֹו אֲסוּרָה לְרַבּוּתָא נִקְט דְּאַפִּי יוֹדַע הִלָּאוּ וְשַׁגְג רַק בְּקִרְבָּן אַפ"ה שְׁמָה שְׁגָגָה וּכ"ש בְּאוֹמֵר מְוֹתֵר לְגַמְרִי שְׁשַׁגְג גַּם בְּלָאוּ. וְשִׁפִּיר פְּרִיף אִי לִימָא מוֹנְבֹז פְּשִׁיטָא כּו' וְהוּא פְּשוּט וְצ"ל לְשִׁיטַת הַרְשֵׁב"א הָא דְּאַמֵּר

רְבָא לְרַב נַחְמָן שְׁבוּעוֹת (דָּף כ"ו ריש ע"ב) אִי דְלֵא יַדְע אָנוּס הוּא הֵינְנוּ דְלֵא יַדְע הַשְּׁבוּעָה כַּגוֹן אָכַל וְשָׁכַח וְנִשְׁבַּע שְׁלֵא אָכַל וּפְשִׁט לִיה רַב נַחְמָן מִפְּרִיטָא דְאַפִּי בְיַדְע שְׁשִׁבוּעָה אָסוּרָה חֲזִיב כ"ש בְּשִׂאֵינוּ יוֹדְע].

נַחְזוֹר לְעִנְיָנוּ דְדַעַת רִש"י נִרְאָה פִּינּוּ דְדַעַת רְבָא אִין הֶכְרַע אִי ס"ל פְּאַבְי אִי פְּרַבָּה הֶדְרִינּוּ לְכַלְלָא דְהִלְכְתָא פְּאַבְי נִגְד רַבָּה דְבִתְרָאָה הוּא וְאֵע"ג דְּכַתְּבִיתִי לְעִיל דְנִרְאָה דְלֵאבְי נְמִי לָאו אָנוּס גָּמוּר לְכָל מִילֵי אֲלָא קְרוּב לְאָנוּס הוּא וּמְגֻלוֹת הוּא דְמִפְטָר כַּמ"ש הַתּוֹס'.

וְכַן מוֹכַח מְהָא דְאָמַר בַּגְמ' וְאִזְדוּ לְטַעֲמִיָּהוּ כו' (וּמְהָא דְמוֹקִיָּם אַבְי שְׁגַגַת מַעֲשֵׂה דְכַהֵן מְשִׁיחַ בְּמֵאֲהָבָה וּמִיִּרְאָה וְלֵא מוֹקִיָּם בְּאֹמַר מְוֹתֵר אִין רְאִיָּה דַס"ל אֹמַר מְוֹתֵר אָנוּס גָּמוּר הוּא וּמִפְטָר בְּקֶרְבָּן.

דְּהָא אַפִּי אִי ס"ל כַּר"י וְר"ל אַפְתִּי הָוִי מְצִי לְאוֹקְמִי בְּהַפִּיר וּלְבַסּוֹף שְׁכַח. אֲלָא וְדַאי מְהָא לִיכָּא לְמַשְׁמַע מִינָּה דְאֶפְשָׁר לֹאמַר דְלֵא הָוִי נִיחָא לִי לְאַבְי לְאוֹקְמִי בַכַּה"ג דְכַהֵן מְשִׁיחַ ה' יַעֲקוֹר כָּל הַגּוֹף דַע"ג).

מ"מ פִּינּוּ דַעכ"פ אִין הוֹכְחָה דְאַבְי פְּלִיג אַר"י וְר"ל הֶדְרִינּוּ לְכַלְלָא דְהִלְכְתָא כַּר"י וְר"ל נִגְד רַב וּשְׁמוּאֵל: וְאֶפְשָׁר לֹאמַר דְאַפִּי לְגִירְסַתְּנוּ דְרְבָא הוּא דַס"ל קְרוּב לְמַזִּיד הוּא אִין לְדַחוֹת דַעַת רִש"י מְסוּנְיָא זו.

דִּי"ל דְרִש"י ס"ל כַּמ"ש הֶרָא"ש בְּשֵׁם הָרִי"ף וְהַר"מ פ' הַמְנִיחַ (דָּף ל"ב ע"ב) דְהִלְכְתָא כַּר"פ דְמַתְנִי מְשִׁמִּי דְרְבָא אַרִישָׁא. אָבַל בְּסִיפָא פִּינּוּ דְבִרְשׁוֹת חֲזִיב גְלוֹת אַע"ג דְהָוִי קְרוּב לְמַזִּיד דְאִיבְעִי לִיָּה לְעִוְיָ (וּסְבִירָא לִיָּה לְרִש"י דְהָוִי קְרוּב לְמַזִּיד דְאֹמַר מְוֹתֵר לֵא הָוִי קְרוּב יוֹתֵר מְהָ דְנִכְנַס בְּרִשׁוֹת דְלֵא כְּהַתּוֹס' (שָׁם ד"ה מִיִּתִּיבִי) וְאִם כֵּן הָוִי סוּגְיָא דְרִישׁ הַגּוֹלִין דְמַמְעַט לְרְבָא קְרוּב לְמַזִּיד מְגֻלוֹת דְלֵא כְּרַב פְּפָא דְמַתְנִי מְשִׁמִּיָּה דְרְבָא אַרִישָׁא (וְכַעֲיִן זֶה כ' הַתּוֹס' שָׁם ד"ה מִיִּתִּיבִי) וְלְרַב פְּפָא דְמַתְנִי אַרִישָׁא וְהִלְכְתָא כְּנוֹתִי' ע"כ מוֹקִי הָוִי בְּרִיטָא דְמַמְעַט אֹמַר מְוֹתֵר פְּאַבְי וּמַטַּעַם אָנוּס וְלֵא מְשׁוּם דְקְרוּב לְמַזִּיד הוּא.

וְאַף שְׁעִדְיִין יֵשׁ לְהַסְתַּפֵּק וְלֹאמַר דְהָוִי אָנוּס לָאו דוֹקָא אֲלָא קְרוּב לְאָנוּס כַּמְש"ל מ"מ פִּינּוּ דְמְסוּנְיָא זו אִין הֶכְרַע וְגַם מְהָ דְמַחֲזִיב רְבָא אֹמַר מְוֹתֵר בְּקֶרְבָּן אִין הֶכְרַע פְּמָה שְׁכַתְּבִיתִי לְעִיל דִּי"ל דְמִיִּרִי בְּהַפִּיר וּלְבַסּוֹף שְׁכַח הֶדְרִינּוּ לְכַלְלִין דְהִלְכְתָא כַּר"י וְר"ל.

כֵּן נ"ל לְקַיָּים וְלִישֵׁב דַעַת רִש"י ז"ל. אָבַל עֲדִינּוּ לֵא נְתִיבִישְׁבָּה דַעַתִּי הֵיטֵב בְּשִׁיטָתוֹ: אָבַל לְדִינָא נִרְאָה דְדַעַת רִש"י יְחִידָאָה הוּא (וְאַף שְׁהַבְרִטְנוּרָה בְּרִישׁ פ' כָּלֵל גְּדוֹל וּבְרִישׁ פְּרִיתוֹת הֶלֶף בְּעַקְבוֹתָיו) מ"מ פִּינּוּ דְהַרְמַב"ם (פ"ב דְשִׁגְלוֹת ה"ו) פְּסַק דְתִינוּק שְׁנִשְׁבָּה חֲזִיב בְּקֶרְבָּן וְהֶרָאב"ד לֵא הַשִּׁיגוֹ.

וְכ"כ הַתּוֹס' רִישׁ הַגּוֹלִין (דָּף ז' ע"ב ד"ה אֲלָא פְּרַט) דְתִינוּק שְׁנִשְׁבָּה חֲזִיב קֶרְבָּן. וְכ"כ הַרְשָׁב"א בַחִי' ר"פ כָּלֵל גְּדוֹל שְׁהַבְּאִתִּי לְשׁוֹנוֹ לְעִיל.

וְכ"כ הַתּוֹס' וְהַרְשָׁב"א שְׁלֵהִי פ' פִּיצַד הַרְגַל וְהִלְכְתָא כְּנוֹתִיָּהוּ דְרַבִּים נִינְהוּ. וְא"כ לְעִנְיָן קֶרְבָּן וְדַאי שׁוֹגֵג גָּמוּר מְקַרִי אַפִּי אֹמַר מְוֹתֵר מְעִיקְרוֹ וְעוֹקֵר כָּל הַגּוֹף כַּגּוֹן תִּינוּק שְׁנִשְׁבָּה לְבִין הַעוֹ"ג וְלֵא יַדְע כָּלֵל שְׁהוּא יִשְׂרָאֵל.

וילענן גלות בישראל אינו נקלט דלא סגי לי בגלות דקרוב למזיד הוא. ובגר תושב חייב מיתה וכ"פ הרמב"ם להדיא (ואע"ג דהרא"ש בשם הרי"ף והרמ"ה פסק פרב פפא משמין דרבא).

מ"מ אומר מותר יותר קרוב למזיד כמ"ש התוס' בפ' המניח וממעט ודאי מבשגגה) ואף לפי התוס' בתי קמא דגרסי רבה הי' נראה דהלכתא פאביי דאנוס או קרוב לאנוס ובגר תושב פטור.

מ"מ פבר הוכחתי לעיל דרבא דמחייב אומר מותר בקרבן ודאי לא יהא דעת שלישי אף לגי' זו אלא מחלק בין גלות לקרבן ובגלות ס"ל אי פאביי אי פרבה. וא"כ פיון דאף לגי' זו אפשר דלרבא קרוב למזיד הוא.

לא מדחינו ודאי דגי' דידן (וכ"פ הרמב"ם וכן גרסי התוס' בכמה דוכתי) מקמי ספיקא דגי' התוס' בתי קמא (וגי' התוס' דפ' כלל גדול דף ס"ח ע"ב) דמהפכי אביי לרבא ודרבא לדאביי.

נראה שטעות סופר הוא דבמכות (דף ט') נצטרף לפי גי' זו למחוק פמה פעמים רבא ולגרס אביי וע"ש): ונראה דאע"ג דמפשטא דסוגיא משמע בכל הני דוכתי דוקט הש"ס אומר מותר מייברי בעוקר כל הגוף כמש"כ בשם רש"י דהא בסנהדרין (ריש דף ס"ב) משני להדיא באומר מותר לגמרי וכו'.

(אף דאינו מוכרח דדוקא בהכי מקרי אומר מותר. ולכאורה משמע מדעת המקשה אפכא) וכ"מ שבת (דף ע"ב ע"ב תד"ה עד פאן) שפכתו דאי אומר מותר מעיקרו אינו ישראל כלל פיון שמודה בע"ג (וגם בזה י"ל דהתוס' סמכו אהא דמדמי לה הגמ' להעלם זה וזה בידו) וכ"מ מדמדמי לה הש"ס שבת (דף ע"ב ע"ב) וסנהדרין (דף ס"ב ע"א בסופו וע"ב) להעלם זה וזה בידו.

ועי' רש"י שם ד"ה עד פאן (ואף בזה י"ל דגבי שגג בלא מתכוון ה"ק אפי' אי תוקמי באומר מותר דעוקר כל הגוף אפתי לא מפרשא הא דקתני בבבביתא משא"כ בשבת דפטור דעד פאן וכו' וכן בסנהדרין (דף ס"ב ע"ב) וכריתות (דף ג' ע"ב) דמדמי התם להעלם זה וזה בידו.

היינו פיון דלא אסיק אדעתה' אוקימתא דרב פפא. לא הוי מתוקמא שגגת ע"ג אלא באומר מותר לגמרי.

אבל מ"מ פשטא דהש"ס משמע ודאי דלשנא דאומר מותר משתמע בעוקר כל הגוף דוקא) ונהכי משמע פריתות (דף ג') דלא קרי לאוקימתא דרב פפא אומר מותר. וא"כ הי' נראה דאומר מותר דגלות בהכי מייירי: אבל מ"מ נראה לענן גלות דאפי' אומר מותר על מקצת רציחה נמי ממעט מבשגגה דהא סבור בהמה ונמצא אדם פותי ונמצא גר תושב דמודה בעיקר רציחה רק על דבר זה אומר מותר אפ"ה אומר מותר מקרי וממעט מגלות.

ועוד דאם באומר מותר דעוקר כל הגוף הוי קרוב למזיד אף שלא ידע דין זה כלל. ולא הי' לו לשום על לבו ללמוד ולשאול.

כ"ש באומר מותר דבטל מקצת דינע לעיקר הדין פשיטא דהוי קרוב למזיד דכזה יותר קל הי' ללמוד ולשאול. ונראה דהפיר ולבסוף שכח הוי יותר קרוב למזיד מאומר מותר מעיקרו דכיון שהפיר האיסור ונדעו פעם אחת יותר הנה לו לשום על לבו ללמוד מאם לא ידע מעולם:.

ונראה דאף בהפיר ולבסוף שכח מקצת רציחה דלכאורה יש מקום לומר דגולה. דלא הוי קרוב למזיד כיון שלמד הפל רק שכח דבר א' ממשינתו.

אבל מ"מ נראה פשוט דפטור מגלות דכיון שידע בטוב שהוא הורגו אף שעלה על דעתו שמוותר להורגו. הנה לו לשאול דין זה ולא לסמוך על דעתו.

כיון שהוא יודע שעושה מעשה: אחר כתבי זאת מצאתי להרמב"ן ז"ל בחי' למס' מפות ונ"ל ואיפא דק"ל והא גבי שבת וע"ג דכתי' תחטא בשגגה ואומר מותר סגיב בקו כדאמרינן פ"ד מיתות ב"ד כו'.

ואיפא למימר דהתם כתיב תחטא בשגגה. וכיון שהוא שוגג בחטא שאין לו ידיעה שהוא אסור כו'.

אבל הקא כתיב מפה נפש בשגגה ההפאה עצמה בעינן וזה מזיד בהפאה הוא כו' ואבני סבר כר"י דפטור לי' אפי' בשאר מצות כו' ורבי אמר לה טעמא דהקא משום דבעינן מפה בשגגה עכ"ל.

ולשיטה זו נדאי כל שהוא מזיד בהפאה ויודע שהורגו פטור מגלות. ולכאורה מדכ' הרמב"ם הל' רוצח פ"ה ה"ד הטעם דהוי קרוב למזיד הואיל ונתפנין להורגו.

נראה שפנין לשיטה זו: אבל לשיטה זו לא יכולתי לכונן הסוגיא (דף ט' ע"א) הא דאי' התם ואזדו לטעמייהו פסבור שהוא בהמה כו'. הא לא טעמי' דמר איפא הקא ולא טעמי' דמר איפא דמ"ד קרוב למזיד טעמי' משום דהוי מזיד בהפאת נפש.

והקא בהפאת נפש לאו מזיד הוא דהא פסבור בהמה הוא. ונפש בהמה לאו נפש הוא לענין רציחה ומ"ד אנוס הוא הא טעמי' משום דסבירא לי' כר"י דפטור בתינוק שנשפה אפי' בשאר מצות.

ובהא דסבור בהמה הא דכנותי' נדאי סגיב בשאר מצות כמש"ל סבור שהוא שומן כו' ועוד הא דמותיב ליה רבא לרב חסדא ואבני לרבא מאבימלך מאי קושיא הא רבא לא אמר קרוב למזיד אלא בגלות דכתי' מפה נפש בשגגה.

אבל בשאר מילי לא. אלא נדאי מחנורתא כתי' התוס'.

וכ"כ הרמב"ן שם לחד תירוץא דשאני הקא דמיעטה בו תורה שגגות הרבה וטעמי' דמ"ד קרוב למזיד משום שהי' לו ללמוד וניחא דאזדו לטעמייהו כדפירש"י ותוס' שם. ומותיב שפיר מאבימלך דהא אפי' בשאר מצות בן נח הנה נהרג שהי' לו ללמוד ולא למד: אבל מ"מ נראה דהדין דין אמת דאפי' בהפיר ולבסוף שכח דין א' נמי הי' לו ללמוד כיון שידע בטוב שהורגו ועושה מעשה הי' לו לשאול ולא לסמוך על דעתו.

ועוד דהא אפי' פסבור בהמה כו' (דמי לא עסקינן בציד אשר יצוד חיות הרבה בכל יום ורגיל בזה כל הימים ונודמן לו אדם כבהמה נדמה וינה חזן להרגו. ומה הי' לו לעיין פיון שפבור נדמה לו כחי' והוא רגיל בזה תמיד להרוג חי' וזה אומנתו ואפ"ה) אמרינן איבעי ליה לעיוני.

כ"ש בזה שיודע שהורג נפש מישראל. ודאי בזה שינוי יותר לומר הי' לו ללמוד ואע"ג דלא דמו ממש להדדי מ"מ פיון דחד טעמא הוא קאמר ואדו לטעמיהו פאן חסר בהעתקה וחבל על דאבדיו דמסקינן בפ' האשה רבה דלא עבדינן עובדא במאי הנה לה למיעבד והינו מדרבנן כמ"ש לקמן אי"ה.

אבל מדאורייתא שוגגת מקרי ובהא פליג ארשב"א: גם מה שכתב הרשב"א בסוף דבריו ועל הוראה זו נסמכה וטעות כזה פאונס הוא. מהרי"ק פליג עליו מדכתב בשורש פ"ד דשינויי דחיקי גינהו ולא סמכי' אהנהו שינויי אלא משמע דלא אמרינן מאי הו"ל למיעבד.

ועוד אפי' לפי הנהו שינויי דה"ל לאמתוני או לאקרויי גיטא וכו' כ"ש הכא דאיכא למימר דהו"ל לאמתוני עד אשר ישאו ויתנו בדבר כל החכמים הבקיאים בהוראה ולא להשען על משענת קנה הרצוץ הגס לבו בהוראה וכו' עכ"ל הרי להדיא דעתו דלפי המסקנא דשינויי דחיקי גינהו.

אפילו אם היו נושאים ונותנים כל החכמים הבקיאים בהוראה כב"ד של שאול. אפ"ה לא אמרינן מאי הו"ל למיעבד: וגם הרשב"א נראה דפליג אטעמא דמהרי"ק מדכתב דא"כ כל הנשים שינונו נחיר.

ואי ס"ל פסברת המהרי"ק מה זה ראיה מפל הנשים שינונו דאפילו אם סברי שאין איסור בדבר. אפ"ה א"א להתירן דהא מעלו מעל באנשיהן משא"כ בפסורה שלא נתקדשה דלמא באמת אנוסה היא אלא ודאי דהרשב"א לא סבירא ליה טעמא דמהרי"ק.

אבל לדינא ודאי מודה למהרי"ק בזינתה תחת אישה באומרת מותר דאסורה מדאורייתא כמ"ש לעיל וכן הב"י בסי' קט"ו אחר שהביא דברי מהרי"ק פתב וכו' ממתשובת הרשב"א סי' אלף קפ"ט נמצינו למדים ד' חילוקי דינים: דין א' אישה שיזנתה ויודעת שמזנה תחת אישה אף שסברה שאין איסור בדבר אסורה מדאורייתא בין להרשב"א בין למהרי"ק למר מטעמיה ולמר מטעמי' כמ"ש לעיל: דין ב' אישה שנתקדשה וסברה שלא נתקדשה אפילו טעות עצמה וניסת לאחר אסורה להרשב"א מדאורייתא ולמהרי"ק מדרבנן.

דין ג' אישה שנתקדשה והורו בה מורים מובהקים בטעות שאין ממש בקידושין וניסת לאחר ואח"כ נודע שטעו המורים להרשב"א שריא ולמהרי"ק אסורה מדרבנן: דין ד' אישה שיזנתה תחת אישה ע"פ טעות הוראת ב"ד מובהק.

להרשב"א שריא ולמהרי"ק אסורה מדאורייתא: ועתה אשוב לבאר בעז"ה כל דין מארבעה דינים הנ"ל איך קי"ל לדינא: הנה בדין הא' פבר פתבתי דהרשב"א ומהרי"ק שוין דמדאורייתא אסורה ואין שום חולק עליהם.

וכן הרמ"א ז"ל סימן קע"ד הביא דברי מהרי"ק לדינא. אף הרמ"א בהג"ה (סימן כ') פתב דלהכי פתב הטור מתי חייבת מיתה לידע באינה ביאה אסרינו על בעלה.

ונראה דאף לדעת רמ"א לא חילק אלא בין ביאה לביאה. אבל בביאה גמורה אף היכא דאין חיוב מיתה אפילו הכי נאסרת אבל הב"ח פתב ואחריו נמשכו הח"מ וב"ש דכלל לא פניל הרמ"א דהיכא דאינה חייבת מיתה אינה נאסרת וא"כ באומרת מותר דאינה חייבת לא נאסרה על בעלה לפי פירושים וקצת תימא על האחרונים שלא הרגישו בזה להקשות דברי רמ"א אהדדי לפי פירושים.

ובאמת דברי רמ"א בסי' כ' תמוהין בעיני דבטור לא משמע פן דא"כ לעגנו מאי פתב הטור דמשמש עם מטה דפטור. ועוד הטור בכל הסימן לא הזכיר כלל דין איסור לבעלה רק בדברי הרמב"ם שהביא בנשים המסוללות.

ונהרי משמע שם איפכא דאי כפי הרמ"א פינו שפתב פבר ואין מלקין ע"ז למה הנה לו לכתוב דאין האשה נאסרת על בעלה בכף. ובד"מ משמע דעיקר ראיתו הוא מדברי הנמוקי יוסף שהביא שם ז"ל במנאפים שוכבים זע"ז אפי' שלא פדרפה ואפילו הערה ביה חייב מיתה ונאסרת על בעלה.

ומשמע מהא להרמ"א דאינה נאסרת אלא במקום חיוב מיתה. וכן פתב הב"ח דמכאן למד הד"מ פלל זה ותמיהני טובא מה זו ראיה דפשוט לפענ"ד דהמ"כ שבנ"י פינו לסתור דעת הבה"ג הובא ברא"ש וש"פ בסוגיא דרוכל דאינה נאסרת אלא בעידי פמכחול בפכופרת.

וסתרו כל הפוסקים את דבריו. מדמחייב מיתה על פדרף המנאפין.

א"כ מכ"ש לעגנו איסור דסגיא בכדרף המנאפין ולזה פינו המ"כ שהביא כל הדינים דחייב מיתה ללמוד במכ"ש דנאסרת על ידיהם. אבל לומר להיפך דהיכא דאין חיוב מיתה אין נאסרת לא ידעתי מאין ולאין נלמוד קולא מנפשות לאיסור (פדכתיב והצילו העדה) והנה בד"מ הנ"ל נראה לומר דבאמת דעת רמ"א שהביא הנ"י ללמוד רק חומרא דעל כל פנים היכא דחייב מיתה נאסרת במכ"ש וא"כ להכי פתב הטור פדי ללמוד אף שהוא שוגג או אנוס מ"מ פינו שהיא מזידה נאסרת במכ"ש דחייב מיתה אבל בדבריו שבהגהת ש"ע דוחק גדול לפרש פן: ואיך שיהיה אין לסתור לדין דמהרי"ק המובא בש"ע סי' קע"ח מחמת הגהות הש"ע דסימן כ'.

דנראה פשוט פמו שפתבתי דאף לדעת הרמ"א נאסרת בביאה גמורה אף בלא חיוב מיתה ואף לפי האחרונים הנ"ל הא פבר פתב הב"ש דלאו פללא פניל וראיתו נכונה משחוף דלקמן סי' קע"ח (אף שיש ליישב בדוחק דבשחוף גזירת הכתוב הוא) וא"כ אף לפירש האחרונים אולי גם דין דמהרי"ק יצא מן הפלל.

ובפרט שאין להרמ"א שום ראיה לדבריו כמ"ש לעיל ע"כ ודאי פשוט גמור שאין לסמוך על פלל שפללו בכאן בפרט לפי האחרונים שאין מתקבל על הדעת פלל: ובדין הב' פבר פתבתי דלהרשב"א אסורה מדאורייתא ומסתברא דהלכתא פנומיה נגד משמעות המהרי"ק: ובדין הג' בניסת לשני ע"פ טעות המורה בקידושין הראשונים דלהרשב"א שריא ולמהרי"ק מדרבנו אסירא.

הנה רמ"א ס"ס י"ז סתם פדברי הרשב"א. והט"ז הרבה להשיב על דבריו יעו"ש.

ולפענ"ד קושניתו פלטי לא עשה שום מעשה לק"מ דמי היו עדים שהעידו ע"ז. דהא נתינתה עם פלטי לשום אישות פדכתיב ונלה אחריה אישה והן הן עידי ביאה ואפי' אם דוד ראה ברוה"ק פדרש הגמ' שפלטו אל מן העבירה לא ידעתי אם הותרה לו פינון שיש הרבה עדים שנתניתה עם פלטי לשם אישות ועוד דהא משעת פניסתן לחופה נאסרו כמבואר בש"ע (סי' ז' סעיף י') והוא מוספם באין חולק שוב ראיתי שהרשב"א עצמו בסי' י' תירץ קושנית הט"ז בדרה אפשר לומר ע"ש שכ' וא"ת מנין היה יודע פן י"ל כי נביאים היו בימי דוד וע"פ נביא עשה והוא דוחק גדול לפענ"ד: גם קושנית הט"ז על הרשב"א שקראה בלשון אנוסה והקשה מדחייבת קרבן על הוראת ב"ד לק"מ דכהאי גוונא אשפחן טובא בש"ס בענין זנות אשה קורא לשוגגת אנוסה פדאייתא בפ' האשה רבה מאי הנה לה למיעבד מינס אנוסה והא ה"תם לענין קרבן שוגגת היא פדקתני להדיא כמתני דחייבת קרבן.

אבל לענין להתייר להבעלה פינון דילפינו מוהיא לא נתפשה הא נתפשה שריא קורא לכל המותרות לבעליהן אנוסה לכוללה בלשון המקרא דנתפשה וכן הר"ן והרשב"א וש"פ שלהי גדרים כתבו דבהך עובדא באשת ישראל שריא דאונס בישראל מישרא שריא.

והא ה"תם לענין קרבן שוגגת היא דדמיא ממש להך דובשעת פניסתן לחופה הוחלפו דחייבים טעאת. פדקתני ה"תם כמתני וברייתא אלא ודאי כמ"ש וכ"כ הרמב"ם ה' אישות פכ"ד ה"כ שהשוגג צד אונס יש בה ורצה לומר דלפיכך השוגגת בכלל נתפשה היא.

ועי' רש"י בפ"ק האשה רבה ד"ה מותרת לחזור וד"ה שלא עפ"י ב"ד: אמנם קושניא ג' של הט"ז וכן הקשה הב"ש מדקי"ל דלא עבדינו עובדא במאי הו"ל למיעבד לכאורה קושניא אלימתא היא והיא ראיית המהרי"ק סוף שורש פ"ד מנמצאת הערנה איילונית ודכונתיה ולכאורה היא ראייה מכרעת ונצחת דהא ה"תם הוי אונס גמור דלא הו"ל לאסוקי אדעת' שתמצא איילונית לפי מסקנת הש"ס דלא הו"ל לאמתוני ואפילו הכי אסירא ולא אמרינו מאי הו"ל למיעבד: ומ"ש הש"י בתשו' (סי' מ"א) לתרץ דעת הרשב"א מקושניא זו דשאני ניסת ע"פ עדים דהוי טעות ולא הוראה וכדאייתא בגמ' (דף צ"ב ע"א) אמר זעירי אין זה הוראה אלא טעות וכ"פ הרמב"ם הל' שגגות פי"ד ה"ג דמטעם דהוי הוראת טעות חייבת בקרבן מה שאין פן בשגגת הוראת ב"ד העושה ע"פ פטורים עכ"ל ש"י שותף דמר לא ידענא וכי מה ענין הוראת טעות ב"ד לכאן דבנדאי בהוראת ב"ד לאו באונס תליא מלתא דהא התירוה ב"ד על פי שני עדים ודאי יותר אנוסה מהתירוה ע"פ עד א' ואפ"ה לתנא דמתני' ריש פ"ק האשה רבה וכן לר"נ ור"א (בדף צב) דהוראה היא.

ובניסת ע"פ עד א' פטורה מקרבן אפ"ה בניסת ע"פ שני עדים חייבת ומשמע ודאי ואפי' התירוה ב"ד ע"פ שני עדים וכדאייתא ה"תם (דף צ"א ריש ע"ב) רבינא אמר לענין קרבן קתני עשו ב"ד בהוראתן לא מתיא קרבן ע"פ עדים מתיא קרבן.

והא ה"תם מירי בברייתא בעשו ב"ד ע"פ עדים אלמא ה"תם ודאי שאני דאימעוט מבעשותה דהוראה הוא דאמעייט ולא טעות משא"כ לענין היתר אשה לבעלה פל אונס

או שוֹגְגַת מוֹתֵר וְאִם כֵּן מֵה לִי טְעוֹת הוֹרָאָה מֵה לִי טְעוֹת ע"פ עֵדִים ס"ס ה"ב"ד הַתִּירוּהָ וְהָרִי ע"כ"פ הֵיכָא דְחֵיבָת בְּקִרְבָּן שׁוֹגְגַת מְקָרִי וְשׁוֹגְגוֹת אִישׁ בְּאִשָּׁה מוֹתֵר מְדִינָא כַּמְש"ל אֵלָּא דְרַבְּנָן גְּזָרוּ שׁוֹגְג אִטּוּ מְזִיד כְּדֵאִיתָא (דָּף צ"ד ע"ב) וְא"כ כִּינּוּן דְּמִסְקִינּוּ דְאַפִּי הֵיכָא דְלָא ה"ל לְמִיעֵבֵד פְּלֵל גְּזָרוּ בְּה רַבְּנָן מְאִיזָה טַעַם נְחֻלְק בֵּין טְעוֹת הוֹרָאָה לְטְעוֹת ע"פ עֵדִים וּבִיּוֹתֵר תְּמוּהָ מִש"ש בְּשֵׁם הַרְמַב"ם דְּהֵיכָא דְטַעוּ בְּהוֹרָאָה הִיחִיד פְּטוּר.

וְהָרִי הַרְמַב"ם פָּתַב לְהִדְיָא (ה"ל שׁוֹגְגוֹת פִּי"ג סוּף ה"א) וְכֵן אִם הוֹרוּ וְעָשׂוּ מִיעוּט הַקְּהָל הָרִי ב"ד פְּטוּרִין. וְאֵלּוּ הַמְּעוּט שְׁעָשׂוּ חֵיבִים וּכְבָר הַרְגִישׁ הַמְּשֻׁנָּה לְמִלְךָ (פִּי"ז ה"ג) לְתַמּוּהָ עַל הַרְמַב"ם בְּזֶה שְׁנָתָן טַעַם דְּחֵיבָת בְּקִרְבָּן מְשֻׁמַּע דְּאִין זֶה הוֹרָאָה אֵלָּא טְעוֹת דְּהָא כִּינּוּן דְּפִסְק דְּיַחֲדִיד שְׁעָשׂוּ בְּהוֹרָאָת בֵּית דִּין חֵיב בְּלָאוּ הֵכִי חֵיבָת בְּקִרְבָּן: וְהִנֵּה בַּפ' הַמְּצַנִיעַ (דָּף צ"ג ע"א) אֵינִיתֵר בְּעִשׂוֹתָהּ לְמַעוּטֵי יַחֲדִיד שְׁעָשׂוּ בְּהוֹרָאָת בֵּית דִּין.

וּפִירִש"י דְּלִר"ש בְּאַמַּת חֵיב וְהַתּוֹס' גְּרָסִי לִר"ש ל"צ קָרָא לְמַעוּטֵי וּפִי' הַתּוֹס' מְשׁוּם דְּהָא אָנוּס הוּא וְאִף שְׁהַשְׁגוֹת הַתּוֹס' מֵהֵךְ דְּהוֹרְיוֹת (דָּף ג' ע"ב) כְּבָר תִּירָצָה רִש"י בַּפִּי לְמַשְׁנֵה שֵׁם בַּד"ה הוֹרוּ ב"ד דְּמִיָּרִי שְׁעָשׂוּ רֹב הַצִּיבּוֹר ע"פ.

וּלְפַעַנ"ד פִּשְׁטָא דְּמַתְנִי הֵכִי מְשֻׁמַּע מְדַקְתְּנִי דִּין שְׁהִבִּיאוּ כְּפָרְתָן וְכַפְרָה וְדָאִי לָא מִיָּרִי אֵלָּא בְּעָשׂוּ רֹב הַצִּיבּוֹר (וּר"י דְּמַחֲזִיב בְּמַשְׁנֵה דָּף ה' בְּשְׁעָשׂוּ אוֹתוֹ שְׁבֹט עַל פִּיָּהֶם הִינּוּ מְשׁוּם דַּס"ל דְּשֹׁבֵט אֶחָד נָמִי מְקָרִי קְהָל כְּדֵאִיתָא הֵתָם דָּף ה' ע"ב) וְכֵן מֵהָא דְּאִיתָא הֵתָם בַּגְמ' (דָּף ג' ע"ב) א"ד אוֹמֵר הִנֵּה ר"ש כָּל הוֹרָאָה שְׁיִצְאָה בְּרֹב צִיבּוֹר כו'.

מְשֻׁמַּע לְכַאוּרָה דְּעִיקָר הַחֵיב הוּא מַחֲמַת שְׁעָשׂוּ רֹב הַצִּיבּוֹר דְּנִקָּא וּלְפַעַנ"ד לְזֶה כִּינּוּן רִש"י בַּפ' הַמְּצַנִיעַ שֵׁם וּר"ש לְטַעְמִיהָ דָּא' בְּהוֹרְיוֹת יַחֲדִיד שְׁעָשׂוּ בְּהוֹרָאָת ב"ד חֵיב. וּלְפַעַנ"ד דָּגַם הַרְמַב"ם הִנֵּה מְשֻׁמַּע לִיהָ הָא דְּאָמַר בַּגְמ' כָּל הוֹרָאָה שְׁיִצְאָה בְּרֹב צִיבּוֹר דְּהִינּוּ שְׁעָשׂוּ רֹב הַצִּיבּוֹר.

וּמְשׁוּם הֵכִי אַע"ג דְּפִסְק (פִּי"ג ה"א) דְּיַחֲדִיד שְׁעָשׂוּ בְּהוֹרָאָת ב"ד חֵיב כַּמְש"ל מ"מ הִבִּיא דִּין זֶה סְפִי"ד מְשׁוּם דַּס"ל דְּהֵכָא מִיָּרִי שְׁעָשׂוּ רֹב הַצִּיבּוֹר וְכָלְלוּ בְּלִשׁוֹנוֹ שְׁפִשְׁטָה בְּרֹב הַצִּיבּוֹר. וּבְזֶה נִסְתַּלְקָה הַשְּׁגַת הַרְאָב"ד מְעָלִיו.

וְאִף לְהַרְאָב"ד שְׁלָא הִבִּין לְשׁוֹנוֹ כֵּן מ"מ הָרִי פָּתַב לְהִדְיָא דְּמִיָּרִי שְׁעָשׂוּ רֹב הַצִּיבּוֹר וְאִם כֵּן לָא קָשָׁה מְיָדִי עַל רְאִיתָ רִש"י מֵה שְׁהַקְּשׂוּ עָלָיו הַתּוֹסְפוֹת [כָּאֵן חֶסֶר בְּהַעֲתָקָה] פּוֹטֵר יַחֲדִיד הָעוֹשֶׂה כּו' הַטַּעַם מְשׁוּם דְּהוּי אָנוּס וְהָרִי בְּעָשׂוּ ב"ד ע"פ עֵדִים יוֹתֵר אָנוּסָה וְדָאִי וְאַמַּי חֵיבָת קִרְבָּן: וְלוּלָא דְּמִסְתַּפִּינָא ה"א לְקַיִים גִּי' הַגְּאוּנִים דְּגְרָסִינּוּ דְּלִר"ש ל"צ קָרָא וְלָא מְטַעְמִיָּהוּ דְּהַתּוֹסְפוֹת וְהַרְשָׁב"א דְּהוּי אָנוּס אֵלָּא מְשׁוּם דְּהוּי מְזִיד בְּדַעַת עֲצָמוֹ דְּהָא לוּלִי הַתְּרַת ב"ד הִנֵּה לְבוֹ נוֹקְפוֹ לְהַתִּיר וְלָא הִי סְבוּר שְׁהוּא מוֹתֵר רַק הַב"ד הַתִּירוּ לוֹ נִמְצָא הַשְּׁגָגָה אֲצֵל הַב"ד שְׁסָבְרוּ שְׁהוּא מוֹתֵר וְלָא אֲצֵלוֹ דְּהָא הוּא לֹא הִנֵּה סְבוּר שְׁהוּא מוֹתֵר (וְע' הוֹרְיוֹת דָּף ג' ע"ב רִש"י ד"ה לְפִי שְׁלָא נִתְּנָה כּו') וְא"כ ע"פ ע"א לוּלִי הַתְּרַת הַב"ד לֹא הִנֵּה סְבוּרָה שְׁהִיא מוֹתֵרַת לִינְשָׂא דְּהָא בְּכָל הַתּוֹרָה ע"א לֹא מְהִימָן מְשׁוּ"ה פְּטוּרָה מְקָרְבָן דְּהַשְּׁגָגָה הוּא אֲצֵל הַב"ד וְלָא בְּדַעַתָּה מִשָּׂא"כ בְּהַתִּירוּהָ ע"פ ב' עֵדִים דְּאִף בְּלֹא הִנֵּה סְבוּרָה שְׁהִיא מוֹתֵרַת לִינְשָׂא מְדַעַת עֲצָמָה דְּמִי לֹא יְדַעָה דְּשָׁנֵי עֵדִים

נאמנים להעיד וכינן דאף בלא הב"ד לא הנה לבה נוקפה א"כ שוגגת היא בודעת עצמה מש"ה חגיגת בקרבן.

והכי קתני בהדיא בברייתא עשו ב"ד בהוראתן פזרון איש באשה והיינו כמ"ש דהאיש והאשה עשו פזרון רק הב"ד היו שוגגין (ועי' תוס' ד"ה רבינא אמר) שגדחקו לפרש הא דנקט פזרון איש באשה סימנא בעלמא הוא.

והוא דוחק גדול למנקט סימנא דזרון אאנוס אבל לפמ"ש אחי שפיר כפשטא. ובהא נמי הוי ניחא הא דפטורה מקרבן בהוראת ב"ד גרידא דכינן דהו סוגיא דר"פ האשה רבה כר"ש אזלא ולר"ש ס"ס הרי היא מזיזה בודעת עצמה אף בהוראת ב"ד גרידא אבל בטלה דעתי נגד כל המפרשים ז"ל ולא כתבתי זאת אלא אולי ימצא באיזה קדמון שיפרש כן ואהיה סגוף לדבריו כי לפענ"ד הוא נכון בסוגיא והא דהורו מזידין ועשו שוגגין עדיין צ"ע קצת כי יש לישוב בדוחק ואיך שיהיה עכ"פ משום אנוס אי אפשר לפרש כלל כמ"ש מאוקמתא דרבינא.

וכן הו סוגיא (דף צ"ב ע"א) דשקל וטרי הש"ס בניסת ע"פ ע"א אי הוי הוראה או טעות ודאי לא מתוקמא אלא אליבא דמאן דממעט מבעשותה דאי משום אנוס (או מזיד) מה לי הוראה או טעות ס"ס הוי העושה הוא אנוס (או מזיד) וא"כ דלאו משום אנוס מפטר יחיד העושה כו' אלא דאמעט מבעשותה הדרא קושניית הט"ז וב"ש לדוכתיה כמו שכתבתי לעיל: ולפענ"ד לתרץ דעת הרשב"א גם מקושניא זו דהרשב"א לשיטתו אזיל דהא באמת טעמא בעי אמאי לא אמרינן מאי הנה לה למיעבד פיון דבאמת מינס אנסה הואיל ועפ"י שני עדים ניסת ואף דבגמ' (דף צ"ד) אמרינן פיון דבמזיד אסורה מדאו' בשוגג גזרו בה רבנן אפתי קשה מאי שנא מהו דהחולפו בשעת בניסתו לחופה ולא גזרינן שוגג אטו מזיד ומ"ש הקא דגזרינן.

והנה בדבר זה נחלקו בו חכמי ישראל רש"י ודעימ' ס"ל דהקא הואיל וע"י נשואים גמורים נשאת לשני חיישינן שפא יאמרו גירש זה ונשא זה והרשב"א בחי' ס"ל דלשפא יאמרו לא חיישינן אלא מביא ירושלמי, דרמי הו דהקא אמתני' דהחולפו ומשני קנס הוא קנסו בה שתהא בודקת יפה.

וצ"ל הא דאיתא בגמ' אשה דייקא ומינסבה לאו בהותרה עפ"י ע"א לחוד דוקא. אלא אפי' בהותרה ע"פ שני עדים נמי דייקא בתר סהדי דלמא שיקרי גינהו (וכ"כ התוס' ד' פ"ח ע"ב ד"ה והבא עלי' דאפי' הותרה ע"פ ב' עדים דייקא) והא דלא דייקא שפיר קנסוה רבנן.

והשתא ניחא דהא קנסא דלא דייקא לא שיקו אלא בטעות עפ"י עדים דאי הוה דייקא שפיר בתר הני סהדי אי שקרי גינהו. וכן אחר בעלה אם הוא חי הוה מתודע לה האמת משא"כ בעובדא דמיכל בת שאול מאי הו"ל למיזק פיון דשאול בחיר ה' וכל הסנהדרין הכי הוו ס"ל והתירוה להנשא.

האם תעלה השמימה אין לה אלא לדרוש השופטים אשר בארץ בימים ההם. וכן דקדק הרשב"א בלשונו וכו' דגבי עובדא דמיכל וטעות פנה אנוס הוא פן נ"ל ברור ונכון דעת הרשב"א אבל מהרי"ק ס"ל דהטעם דלא אמרי' מהו"ל למיעבד משום שפא יאמרו גירש

זה כו' פשיטת רש"י ודע"מין' וא"כ אפילו בכה"ג דלא הו"ל למינדק פלל אפ"ה אסורה שפא יאמרו כו': ועתה אשובה אראה פמאן קי"ל לדינא אי פהרשב"א אי כמהרי"ק ובתחילה אבאר בעז"ה שיטת רש"י והרשב"א על בורים פבר פתבתי דמהרי"ק ס"ל דאפי' בניסת עפ"י טעות מורים מןבקהים כב"ד של שאול דלא הו"ל למינדק פלל אפ"ה אסירא היינו פשיטת רש"י שכ' להדיא בגיטין (דף פ' ע"ב בד"ה דמיחלף) דהטעם הוא דאסרי' לה למיהדר משום שפא יאמרו גירש זה ונשא זה ונמצא מחזיר גרושתו.

וכ"כ התוס' שם וכ"כ התוס' ביבמות (דף צ"ב ע"א ד"ה אכל חכמים) וכ"כ הרא"ש בסוגיא דאין קידושין תופסין ביבמה דהטעם הוא שפא יאמרו כו' וכ"כ הרמב"ד והרמב"ן בס' הזכות הובאו גם ברא"ש בסוגיא דכל שפוסל וכ"כ הרמב"ם פ"י דגירושין גבי גט בטל הטעם דשפא יאמרו.

ומשמע שם וכן בגמ' דחד טעמא הוא דאל"כ לא הנה פריד מידי בגמ' ועמ"ש לקמן אי"ה בדעת הרמב"ם וכ"כ רש"י (דף צ"ה ע"ב ד"ה וא"ר הונא פגון שקידש) דאי בנשא אחיו ודאי מותרת דליכא למיחש לגירש זה כו' דהא גרושת אחיו היא וכ"פ הרא"ש והטור שם ולשיטתם צ"ל הא דמשמע ר"פ האשה רבה דלא שאני בין קלקלה לנשאת אלא לעגנו קרבן פדמפרש טעמא שלא התירוה אלא להנשא ומשמע ודאי דאסורה לראשון בזנות דשני כמו בנשואין דשני וכ"ה בתוס' גיטין (דף פ' ע"ב) וכ"כ הרשב"א שם להדיא ולדעתו גם רש"י מודה בזה.

ואע"ג דלא שיני' גירש זה כו' פיון דזנות הוא צ"ל דלא פלוג רבנן דאפי' בשומרת יבם אמרינן ביבמות (דף צ"ב) ובגיטין (דף פ' ע"ב) דמחלפה באשה שהלה בעלה למדינת הים אע"ג דאמרינן בגיטין זינתה לא מיחלפה.

היינו זנות דיבמה בנשואין שהלה בעלה למדה"י אכל זנות דידה בנשואין דידה ודאי מיחלפה ואין להקשות לשיטת רש"י ודע"מין' דהא משמע בגמ' (דף פ"ח ע"ב) דטעם שפא יאמרו גירש זה כו' לא קאי רק אמאי דצריכה גט משני דהא לא פריד התם רק אמאי דצריכה ולא אתצא מנה ומנה דבאמת לא ק"מ דפשטא דמתני' ודאי לא קאי רק אניסת בע"א ובהא לא צריכין לטעמא דשפא יאמרו דהא בלא"ה לאו מינס אנסה בניסת ע"פ ע"א.

וטעמא רבא איכא לאסרה כדפירש"י ר"פ האשה רבה. וכ"כ הר"ן משום דשריותא דע"א הוא משום דאיהי גופא דייקא והיא דלא דייקא ראוי לקונסה אכל ע"פ ב' עדים דמינס אנסה איכא למימר דטעם דאסור הוא שפא יאמרו כו' ובהכי ניחא דלא תקשי קושית התוס' (דף צ"א ד"ה עפ"י ב"ד) ע"ש דודאי בניסת בע"א אף בלא גט אסורה כמ"ש אכל בניסת עפ"י ב' עדים דעיקר האסור הוא רק משום שפא יאמרו ומשום האי חששא אמרי' בגמ' דבעי נמי גט וא"כ פריד שפיר מגט אאסור דבחד טעמא שייכין: אכל לשיטה זו קשה הא דיהיב בגמ' (דף פ"ט) טעמא משום דעבדא אסורא קנסוה רבנן וחישינן שפא יאמרו.

והא בניסת ע"פ עדים דלא עבדא אסורא דמהו"ל למיעבד וא"כ הדרא קושני' לדוכתי' אמאי חיישינן לשפא יאמרו ולהרמב"ם שכ' (פ"י דגירושין ה' ז') הטעם דנתקדשה

מותרת הוא משום דלמא תנאה הו"ל בקידושין לק"מ ועי' לח"מ דבאמת למסקנא דקיי"ל כר"ע דחוששין לתנאי קידושין לא צריכינן לטעמא דעבדא איסורא כמ"ש התוס' ד"ה אמרי קידושי טעות כו' ואולי גם מחמת קושיא זו כ' הרמב"ם פן אכל חלוקים על הרמב"ם פל רבותיו ותיביריו.

דקא הרי"ף וקרא"ש וקרב"א וק"ר"ן הביאו מסקנת הגמרא דהכא דהטעם לחלק בין נשאת לנתקדשה הוא דבניסת עבדא איסורא ונלפענ"ד דדעת פל הפוסקים הנ"ל דלא חייש ר"ע לתנאי קידושין אלא לחומרא אבל לתלות לקולא בתנא' לא שמעינן לר"ע: והיה נראה לישב קושיא זו ולומר דאע"ג דהשתא באמת לא עבדא איסורא מ"מ פיון דבנשואין אלו הנה במזיד הני איסורא ודאי קנסו שוגג אטו מזיד (לרבנן דפליגי עלי' דר"ש ואמרי אף בניסת שלא ברשות) אף בנתקדשה אפי' הני מזיד לא עבדא איסורא לא קנסו שוגג ואפ"ה לא קשיא הך דהתחלפו בשעת פניסתו לחופה דתרונויהו בעינו עבדא איסורא ונחששא דשמא יאמרו ודהך דהתחלפו אע"ג דאילו הנה במזיד הנה עבדא איסורא מ"מ פיון דננות בעלמא הוא ולא שייך חששא דשמא יאמרו מש"ה שרינו וא"כ מהא נמי מוכח דלא פקרי"ף דגרס אלא רישא דעבדא איסורא עיין ברא"ש שהשיג עליו בזה ולפמ"ש גם מהך דהתחלפו ק' על גי' הרי"ף (ולמאן דס"ל הטעם משום שמא יאמרו) דאיבעבדא איסורא לחוד תליא הך דהתחלפו אמאי שרינו הא אלו הנה במזיד הני עבדא איסורא: וראיתי להרשב"א בחידושי פסוקא דכל שפוסל ע"י עצמו (דף צ"ה ע"ב) שהקשה על שיטה זו מה שהקשיתי לעיל מהא דמשני בגמ' (ד' פ"ט) נתקדשה דלא עביד איסורא לא קנסוה רבנן.

והא נמי הרי לא עבדא איסורא ועוד הקשה מהא דא"ר ששית לעיל (דף צ"א) מהו"ל למיעבד מינס אנסה ואי ס"ד הטעם הוא שמא יאמרו כו'. א"כ מאי קאמר מינס אנסה.

והא אנו משום גזירה אסרינו לה וכן לרב פפא היא הני סבר למיעבד עובדא למשרי' במאי הו"ל למיעבד פיון דאיכא למיחש שמא יאמרו: ולפענ"ד לק"מ מהא אשית רש"י דבאמת היא קושית הגמ' דפריה דכינן דלא הו"ל למיעבד ומינס אנסה.

וא"כ לא עבדא איסורא. וא"כ אמאי קנסוה דניחוש לשמא יאמרו כו'.

ומש"ה גם רב פפא סבר למיעבד עובדא הכי דכינן דלא עבדא איסורא לא נקנוס לה ולמסקנא דגמ' דלא עבדי עובדא במאי הו"ל למיעבד באמת נשארה בקושין ולא ידעינן טעמא דמילתא.

דקא גם לשיטת הרשב"א נשארה הקושיא דמאי הו"ל למיעבד בגמ' דידן. רק לפום גמ' רישלמי מתרצא.

והשתא לא צריכינן למדחוק נפשינן בפירושא דטעמא דיהיב בגמ'. רישא דעבדא איסורא קנסוה לדחוק ולומר כמ"ש לעיל דכינן דבמזיד הנה עבדא איסורא כו' אלא פירושא כפשוטא דבניסת ע"פ ע"א איירי הגמ' התם ונשפיר עבדא איסורא דלא דייקא ואינסבה אבל בניסת עפ"י ב' עדים באמת נשאר הגמ' בקושין ואפ"ה לא עבדינן עובדא ומ"מ למסקנא דלא אמרי' מאי הו"ל למיעבד.

אֶפְשֶׁר דְּטַעַמָא דְּפְרִיִּישִׁית אֲמַת לְחַלֵּק בֵּין נִשְׁאֵת בְּשְׁנֵי עֵדִים לְנִתְקַדְּשָׁה: וְנִרְאָה דְּעַת רִשׁ"י וְדַעֲיָמִן דְּהֵן יְרוּשְׁלָמִי קָאֵי אֲנִיסַת בַּע"א וְאֵהָא הוּא דְּמִשְׁנֵי שְׁתָּהָא בּוּדְקַת יָפָה וְהֵינּוּ כַּש"ס דִּילָן שְׁהַחְמַרְנוּ עֲלֵי בְּסִיפָא (דְּרַף פ"ח ע"א) וְא"נ דְּהֵיְרוּשְׁלָמִי קָאֵי גַם אֲנִיסַת בְּשְׁנֵי עֵדִים כְּמוֹ שְׁהִבִּיא הַרְשָׁב"א מ"מ ס"ל לְרִשׁ"י וְתוֹס' דְּלֹא מְשַׁחֲיָנּוּ עֲלֵי דְּאִיהוּ ס"ל כַּס"ד דְּש"ס דִּילָן דְּאָמְרִי גְבִי כָּל הֵנָּה דְּתַנּוּ בַּפ' הַזּוֹרֵק דְּכָל הַדְּרָכִים הָאֵלוּ בְּהַ הֵנָּה לֵה לְאֲמַתּוּנִי אוֹ לְאֲקָרוּנִי לְגִיטָא וְכִהְנֵהוּ שְׁיִנּוּיָא דְּשְׁנֵינּוּ.

אָבֵל לְמִסְקָנָא דְּש"ס דִּילָן דְּשְׁיִנּוּנִי דְּחִיקֵי נִינְהוּ וְלֹא אָמְרִי הֵנָּה לֵה לְאֲמַתּוּנִי ה"נ לֹא אָמְרִי הו"ל לְמִיִּדְק אִם לֹא בְּנִיסַת ע"פ ע"א דְּמַתּוּף שְׁהַקְלִנּוּ עֲלֵי בְּתַחֲלִיתָהּ הַחְמַרְנוּ עֲלֵי בְּסוּפָה דְּאִי לֹא הֵנָּה מְחַמְרִינּוּ בְּסוּפָה לֹא הֵנָּה מְקִילִינּוּ עֲלֵי בְּתַחֲלִיתָהּ כְּדָאִי בַּגְמ' (דְּרַף פ"ח ע"א): וּבְאַמַּת לְכַאוּרָה קָשָׁה עַל הַרְשָׁב"א דְּמִשְׁמַע לְמַעֲיָנּוּ בְּדַבְרֵי דְּס"ל דְּבַנְיָסַת עַפ"י עֵדִים לֹא מְתַסְרָא אֲלֵא מְשׁוּם דְּהו"ל לְמִיִּדְק כְּטַעַם הֵיְרוּשְׁלָמִי וְכֵן מְשַׁמַּע בְּר"ן בְּסוּגָיָא דְּכָל הַפּוֹסֵל כּו' (ד' צ"ה) מְשַׁמַּע הָא הֵיכָא דְּלֹא ה"ל לְמִיִּדְק כְּלָל לֹא מְתַסְרָא (וְכַמְש"ל לְתַרְזַן דְּבְרֵי הַרְשָׁב"א בְּתַשׁוּבָה) וְא"כ כָּל הֵנָּה דְּתַנִּינּוּ בְּפִרְק הַזּוֹרֵק דְּתַצָּא מְזָה וּמְזָה כְּגוֹן נִמְצָא הַעֲרֹנָה אִינְלוּנִית וְכֵן נָתַן גִּט לְאִשָּׁה וְשׁוֹבֵר לְאִישׁ אֲמַאי מְתַסְרוּ כֵּינּוּ דְּלֹא הו"ל לְמִיִּעֲבַד כְּלָל לְמִסְקַנַּת הַש"ס דְּשְׁיִנּוּנִי דְּחִיקֵי נִינְהוּ.

וְאֶפְשֶׁר לֹאמַר דְּבְּכָל הֵנָּה דַּפ' הַזּוֹרֵק הֵינּוּ טַעַמָא מְשׁוּם דְּמַחְלָפָא בְּאִשָּׁה שְׁהֵלָּהּ בַּעֲלָהּ לְמַדְה"י וְכְדָאִי הֵתֵם בְּמִסְקָנָא גְבִי שׁוּמְרַת יָבָם וְאִי קָשִׁיָא כֵּינּוּ דְּס"ס אִפִּי הֵיכָא דְּלֹא ה"ל לְמִיִּדְק כְּלָל אֲסוּרָה מְשׁוּם דְּמַחְלָפָא א"כ קְוָשִׁית ט"ז וּב"ש עַל תַּשׁוּ' הַרְשָׁב"א הַדְרָא לְדוֹקְטָא דְּהָא וְדָאִי הֵיכָא דְּמַחְלָפָא יֵשׁ לָנוּ לְאַסוּר אַף בְּדַבְרֵי שְׁלֵא הַזּוֹכֵר בְּש"ס לְהַדְיָא דְּהָא אִפִּי בְּקַטְנָה שְׁלֵא מִיָּאָנָה וְהַגְדִּילָהּ קִי"ל כְּהַרִי"ף וְהַרְמַב"ם דְּאֲסוּרָא מְשׁוּם דְּמַחְלָפָא אַע"ג דְּלֹא הַזּוֹכֵר בְּש"ס וְאִף שְׁהַרְאָב"ד לֹא פְּלִיג הֵתֵם אֲלֵא מְשׁוּם דְּהֵי קְדוּשִׁי דְּרַבְּנָן עֵינּוּ פ' ב"ש בְּרַא"ש ס' ז'.

וְא"כ בְּהֵן עֲוֹבְדָא דְּתַשׁוּ' הַרְשָׁב"א ה"ל לְמִיסַר מְשׁוּם דְּמַחְלָפָא וְע' תוֹס' (דְּרַף צ"ב ד"ה אָבֵל חֲכָמִים) וְכ"כ הַרְא"ש שְׁם דְּבַנְיָשִׁאֵת בְּהוֹרָאֵת ב"ד כְּמַחְלֻקָתָא ב"ש וּב"ה לֹא שְׁיִיָּד טַעַמָא דְּמַחְלָפָא וְא"כ לְק"מ עַל הַרְשָׁב"א שְׁנִירָאָה דְּבַמְחְלֻקָתָא ב"ד שְׁלֵא שְׁאוּל וְדוּד נְמִי עֲשׂוּ כָּל אֶחָד כְּדַבְרֵיהֶם: אִי נְמִי י"ל דְּאִפִּי לְמִסְקַנַּת הַגְמ' כָּל הֵנָּה דַּבְּפ' הַזּוֹרֵק בְּלִתָּא דְּנַפְשִׁיָּהוּ מְתַסְרֵן מְשׁוּם דְּה"ל לְאֲקָרוּנִי גִיטָא אוֹ לְאֲמַתּוּנִי.

וְהָא דְּאָמְרִי בַּגְמ' שְׁיִנּוּנִי דְּחִיקֵי נִינְהוּ וְלֹא סְמִכִי עֲלֵיָּהוּ לֹא אֲתָא אֲלֵא לְאֲפּוֹקִי מִס"ד דְּהֵנָּהוּ שְׁיִנּוּנִי דְּחִשְׁשָׁא דְּה"ל לְאֲמַתּוּנִי וְלְאֲקָרוּנִי גִיטָא אֲלֵיִם מְחַשְׁשָׁא דְּה"ל לְמִיִּדְק וּמַש"ה הֵי סְבִירָא לָן דְּאִפִּי לְמ"ד בְּנִיסַת ע"פ שְׁנֵי עֵדִים שְׁרִיָּא וְאָמְרִי מַה"ל לְמִיִּעֲבַד אַפ"ה בְּהֵנָּה דַּפ' הַזּוֹרֵק אָמְרִי דְּה"ל לְאֲמַתּוּנִי וְלְאֲקָרוּנִי אֵהָא לֹא סְמִכִינּוּ דְּשְׁיִנּוּנִי דְּחִיקֵי נִינְהוּ לֹאמַר דְּהָא חֲשַׁשָּׁא אֲלֵיִם מְטַעַמָא דְּה"ל לְמִיִּדְק אֲלֵא הֵי תַרִי חֲשַׁשִּׁי כִּי הֵדְדִי נִינְהוּ וְאִי אָמְרִי בְּנִיסַת ע"פ עֵדִים מַאי הו"ל לְמִיִּעֲבַד אַף בְּהֵנָּה דַּפ' הַזּוֹרֵק נְמִי אָמְרִינּוּ מַה"ל לְמִיִּעֲבַד.

וְא"כ לְמִסְקָנָא דְּנִיָּסַת ע"פ עֵדִים אֲסוּרָה מְשׁוּם דְּהו"ל לְמִיִּדְק בְּאַמַּת הֵנָּה דַּבְּפ' הַזּוֹרֵק נְמִי בְּלִתָּא דְּנַפְשִׁיָּהוּ אֲסִירָן דְּהו"ל לְאֲמַתּוּנִי וְלְאֲקָרוּנִי גִיטָא וְהָא ל"ק לִי עַל הַרְשָׁב"א מְסוּגָיָא דְּנִשְׁאוּ אִין זִנּוּ לֹא דַּבְּפ' הַזּוֹרֵק דְּמוֹכַח הֵתֵם לְהַדְיָא דְּהַטַּעַם הוּא מְשׁוּם שְׁלֵא יֵאמְרוּ וְעֵינּוּ

תוס' שם וכ"כ שם הרשב"א בחי' להדיא ומשמע ודאי דנשאת בגט בטל ואשה שקהלך כו' חד טעמא אית להו דאל"כ לא הנה פריה הגמ' מידי בהאשה רבה (דף צ"א) כמ"ש הרשב"א דאי טעמא משום שמה יאמרו לחוד הא לא שייך למימר מהו"ל למיעבד וכמש"כ לדעת הרמב"ם: אבל משום הא לא תברא די"ל דהס"ד דפ' הזורק אגלא כר"י נפקא אליבא דר"י ביבמות (ד' צ"ה) ואליבא גם הרשב"א מודה דס"ל הטעם משום שמה יאמרו: ואי קשיא א"כ הדרא קושני' הט"ז וב"ש לדנכתין דאפ"י בעובדא דמיכל בת שאול הו"ל למיסר משום שמה יאמרו כר"י נפקא אליבא דר' יוסי דנקטינן פנותי' לחומרא פיון דלא איתבריר אליבא דמאן פסק שמואל הלכה כר"י אי אליבא דר' אמי או אליבא דר"י נפקא וכ"כ הרי"ף והרא"ש שם וכ"כ שם הרשב"א גופי' י"ל דנדאי דר' ינפקא גופי' לא אסר משום שמה יאמרו (לשיטת הרשב"א) אלא היכא דעבדא איסורא קצת דלא דייקא שפיר.

דאל"כ אפ"י נתקדשה נמי וכ"כ הרשב"א שם לחד שנינויא דר"י נפקא בעינו תרנוייהו דעבדא איסורא ושמה יאמרו וכו' ולאפוקי מדר' אמי דלא בעי אלא עבדא איסורא לחוד (לשיטת הרשב"א) וא"כ בעובדא דמיכל בת שאול פיון דלא הו"ל למידק פלל וכמש"ל אפ"י לר"י נפקא ליכא למיחש משום שמה יאמרו: ונראה לפענ"ד להביא ראי' לדעת הרשב"א מהא דמקשה בגמ' (דף צ"ד ע"ב) ותאסר בשכיבה דאחותה.

והא ה"א ע"כ בשני עדים איירי כמ"ש התוס' (בד"ה ואע"ג) וכ"כ פל הפוסקים דע"א על מיתת אשתו לא מהימן לישא אחותה וא"כ אי טעם האיסור בניסת ע"פ עדים הוא רק היכא דשייך שמה יאמרו פשיטת הסוברים פריש"י ובנשואת אחיו דליכא למיחש לשמה יאמרו שריא וא"כ מאי מקשה הגמ' הא ה"א לא שייך שמה יאמרו ואף אשתו בכה"ג לא מתסרא (ורש"י עצמו אולי נשמר מקושני' זו וכ' בד"ה נגיסו דע"א מהימן על מיתת אשתו אבל על תוס' וש"פ דאזלי בפשיטת רש"י בטעמא דשמה יאמרו.

ובנאמנות עד אחד על מיתת אשתו פליגי על רש"י קשיא טובא אבל לשיטת הרשב"א פריה הגמ' שפיר דהא אשתו אפ"י היכא דליכא למיחש לשמה יאמרו כגון נשואת אחיו אפ"ה אסורה משום דה"ל למידק ויש לישוב בזה גם לשון התוס' והנה הב"י אף שלא ראה דברי הרשב"א בחידושיו שהבאתי.

מ"מ הספימה דעתו הנקי' להבין ולהורות דפלוגתא דרבננותא היא ע"ש מ"ש בב"ה סי' קנ"ט דמשמעות הרי"ף והרמב"ם דאפילו בנשואת אחיו אסורה אף שראיתם הוא מדהשמיט הרי"ף הא דרב ולפענ"ד איכא למימר איפכא דמש"ה השמיט הא דרב משום דס"ל פשיטת רש"י דבנשואת אחיו דלא בעי גיטא משרא נמי שריא וא"כ פיון דכבר פסק כר"ע ונהביא הא דאמר ר' חייא בר יוסף א"ר כגון שקידש אחיו כו' עד אבל בנשואין דליכא למימר תנאה כו' ממילא נשמע דבקידוש אחיו אסורה ובנשא אחיו שריא מ"מ נראה דכינון אל האמת דהרי"ף ס"ל בהרשב"א ובהכי ניחא גי' הרי"ף דגרס אלא רישא דעבדא איסורא קנסויה ומה שהשיג עליו הרא"ש מהא דאמרי' ה"א דליכא למיחש לשמה יאמרו כגון בנשא אחיו אפ"י לר"ע לא בעי גט עיין בר"ן אהא דאמר בגמ' דעבדא איסורא קנסויה שפ"י בשם הירושלמי דקנס הוא פדי שייבנרר איסורו של הראשון וכ"כ הרשב"א והרמב"ן במלחמות פהירושלמי דקנסו וברמב"ן מתברר יותר פירושו פדי שיאמרו

מדהצרכיה גט משני מסתמא נשאה אחר שגירוש הראשון ובנה יבנרר איסורא לראשון שיאמרו הוא מחזיר גרושתו ומכ"ש קודם גירושיו שני יאמרו ששנשא א"א בלא גט.

וכה"ג אשפחן דמחמת דמצרכינן גט משני חיישי לשמא יאמרו כדאמרי' בגיטין (נ"ד פ"ט סוף ע"ב) אבל מגרש שני ונשא ראשון לא שמא יאמרו מחזיר גרושתו ע"ש) וא"כ לגי' הרי"ף ה"פ אלא לאו כדס"ד דמשום שמא יאמרו בעי גיטא אלא משום דעבדא איסורא (דלא דייקא שפיר) קנסיה דלבעי גיטא כדי שיאמרו גירש זה.

ונמצא מחזיר גרושתו. וא"כ באשת אחיו נאחות אשה אע"ג דאסירי משום דלא דייקא אבל גיטא לא בעי דהא לא יבנרר איסורא בזה דנדאי לא יאמרו דמסתמא נשא אחר שגירש ראשון דהא גרושת אחיו היא פנ"ל ברור ונכון דעת הרי"ף דס"ל כהרשב"א וכן הר"ן בסוגיא דכל שפוסל כ' דהאיסור בניסת עפ"י עדים שהוא משום דלא דייקא שפיר והיינו כהרשב"א (ואע"ג שפסוף דבריו הביא דעת הרמב"ן איהו לא ס"ל הכי): וראיתי להב"ש ס"ס ט"ו ושכלל בקצרה כל הסוגיא.

ע"ש שכל דבריו נכונים זולת מ"ש דלהרי"ף אף בנשואת אחיו צריכה גט משני הואיל ועבדא איסורא. לפענ"ד לא פינון יפה בזה דהא הרי"ף כ' להדי' לקמן בסוגיא דא"ל מטה אשתו ונשא אחותו וחזינו מאן דכתב כו' ולא קמפליג בין נשואין לקודשין ואנן פתבינן מאי דסבירא לן.

ואף שבה יש מקום לדחוק ולומר דהרי"ף לא פליג אמאן דכתב שהביא אלא בלא עבדא איסורא פגון אחות אשתו דבמזיד לא אסירא מדאורייתא (וא"כ צ"ל דלהרי"ף מצריף ר"ע גט אפי' באחות אשתו גרידא והא דפריף בגמ' לימא מתני' דלא כר"ע מלתא באפי' נפשא היא והיינו דלא פתוס' ד"ה לימא מתניתין) אכן תחלת דברי הרי"ף שהביא הא דר"י בר יוסף א"ר פגון שקידש אחיו את האשה כו' אבל בנשואת כו' לא אמר ר"ע ופסק הלכה כר"ע לא ידעתי איף יפרש הב"ש אבל לענין לאוסרה על בעלה פינון האמת פרבי' דהרי"ף ס"ל כהרשב"א וכמ"ש לעיל דבנשואת אחיו נמי אסורה: ובדעת הרמב"ם יש מקום עיון בזה דהנה (פ"י דגירושין ה"ד) כ' הטעם דבנשואת בגט בטל תצא מזה ומזה הוא משום שמא יאמרו ואע"ג דלכאורה אין ראיה מניסת בגט בטל לאשה שהלה כו' דהתם פינון דבאמת גירש זה ונשא זה רק שנמצא הגט בטל שייף יותר חששא דשמא יאמרו הגט הי' פשר משא"כ באשה שהלה כו' דלא הי' שום גט ליכא כ"כ חששא דשמא יאמרו מ"מ הא משמע שם ברמב"ם דחד דינא וחד טעמא אית להו.

וכן מוכח בגמ'. (נ"ד צ"א) דאס"ד דבהנה דבפ' הזורק הני טעמא משום שמא יאמרו אלא נדאי מחד טעמא אית להו וע"כ נראה דס"ל פריש": ומקא דכ' (בהל' ה') שם דאפי' אשת פקח שנשואת לחרש אסורה משמע דס"ל פשיטת הרשב"א דהא התם לא שייף שמא יאמרו כו' דהא אפי' גירש פקח ונשא חרש לא מחזיר גרושתו הוא להרמב"ם (בפי"א הל' ט"ו) וכ"ה בש"ע (סי' י' סעיף ב') ומקא דכ' בה' ח' וכן הדין באחיו שקידש א' כו' אין ראיה דאפשר דס"ל פרי"ף ורשב"א וכמ"ש כ' להשיג על הב"ש וא"כ אפשר דמשום גט נקט קידש (דבנשא אחיו לא יבנרר איסורא) אבל לענין איסור אף בנשא אסורה (דהו"ל למיזק) וכ"כ הב"י בב"ה שהבאתי לעיל אבל מדלא חילק הרמב"ם בין נסיב אחות אשתו פנוי' ובין נסיב אשת גיסו פדחלק הטוש"ע (ס"ס ט"ו) נראה להוכיח דס"ל

דקי"ל פְּשִׁינוּיָא דר"י נִפְתָּא דר"י מִפְּלִיג בֵּין אֲזֵלָא אִשְׁתּוּ וְגִיסוּ וּבֵין אֲזֵלָא אַרוּסְתּוּ וְגִיסוּ
וּא"כ פִּינּוּ דְכִבְר פֶּסֶק בְּהִלְכָה (ח' ט') כר"ע לְחַלְק בֵּין הִלְכָה אִשְׁתּוּ אַרוּסָה לְהִלְכָה אִשְׁתּוּ
נְשׂוּאָה אֵין חִילוּק בֵּין נְסִיב אַחוֹת אִשְׁתּוּ פְּנוּיָא אוֹ אִשְׁתּוּ גִיסוּ וּלְעוֹלָם בְּאִשְׁתּוּ תְּלִיָא מִקְלָתָא
אִם הִיָּתָה אַרוּסָה תְּרַנּוּיָהּוּ אֲסִירָן אַף אִם אַחוֹתָהּ הִיָּתָה פְּנוּיָה וְאִם הִיָּתָה אִשְׁתּוּ נְשׂוּאָה
אַף בְּנְסִיב אִשְׁתּוּ גִיסוּ שְׂרִיָא פְּדָפְסֶק הֵל' (ח' ט') (וְסִבְרַת הֶרְמֵב"ן דְּלִמָּא אֲתִי גִיסוּ מִקְמִי
אִשְׁתּוּ לָא ס"ל) וְאֵע"ג דְּבַגְמ' לָא אֲתַבְרִיר הָא דָא שְׂמוּאֵל הִלְכָה כר"י אֲלִיבָא דְמָאן הוּא
אִי אֲלִיבָא דר' אַמִּי אִי לר"י נִפְתָּא כמ"ש הֶרִי"ף וְכָל הַפּוֹסְקִים וּמִש"ה פֶּסְקוּ בְּטוֹש"ע
ס"ס ט"ו פְּחֻמְרָא דר' אַמִּי וּלְפַעַנ"ד דְּדַעַת הֶרְמֵב"ם דְּסוּגִיָא דְהִכָּא וְשִׁינוּיָא דר' אַמִּי
דְּמִפְּלִיג בֵּין גִּיסַת ע"פ ב"ד לְע"פ עֲדִים אֲתִי כס"ד דְּש"ס דס"ל הִכִּי לְעִיל (דף צ"ח) אֲבָל
לְמִסְתַּקְנָא דְלָא אֲמַרִי מֵאִי הוּ"ל לְמִיעֵבַד וְלָא מִפְּלִיגִינּוּ בֵּין גִּיסַת ע"פ ב"ד לְגִיסַת ע"פ עֲדִים
ע"כ קו"ל פְּשִׁינוּיָא דר"י נִפְתָּא וּלְעַנ"ד בְּרוּר וּפְשוּט דְהֶרְמֵב"ם ס"ל כר"י נִפְתָּא אֲלִיבָא
דר' יוֹסִי וְא"כ ע"כ ס"ל לְהֶרְמֵב"ם דְהִטְעַם הוּא מְשׁוּם שְׂמָא יֵאמְרוּ דְהָא אֲלִיבָא דר"י
נִפְתָּא גַם הֶרְשֵׁב"א מוֹדָה דלר"י הֵנּוּ טַעְמָא מְשׁוּם שְׂמָא יֵאמְרוּ רַק דְּלֵהֲרֵשֵׁב"א בְּעֵי ר"י
נִפְתָּא תְּרַנּוּיָהּוּ דְעַבְדָּא אִיסוּרָא וְשְׂמָא יֵאמְרוּ.

פְּדִינִיק מִנְתַּקְדָּשָׁה דְשְׂרִי' כמ"ש"ל וּלְהֶרְמֵב"ם לָא בְּעִינּוּ דְעַבְד אִיסוּרָא לְמִסְתַּקְנָא
וּבְנִתְקַדָּשָׁה שְׂרִיָא מְשׁוּם דְאֲמַרִי תְּנַאָה הָנִי בְּקִידוּשִׁין. וְא"כ הָא דְהִלְכָה ה' דְאִשְׁתּוּ פִּקְח
שְׁנִיָּסַת בְּטַעוֹת לְחַרְשׁ אִיסוּרָה טַעְמָא בְּעֵי דְהָא הִכָּא לָא שְׁיִיף שְׂמָא יֵאמְרוּ לְהֶרְמֵב"ם
כמ"ש"ל וְאֲפִשֶׁר מְשׁוּם דְמַחְלָפָא בְּגִיסַת לְפִקְח אוּסֵר לָהּ (אֲבָל בִּירוּשְׁלַמִּי שְׁהִבִּיא ה"ה שְׁם
עוֹד הִיא בְּאֵלִין קְנָסִיא לָא מְשַׁמַּע כּוֹן) וּמ"מ אֲפִשֶׁר לוֹמַר דְהִירוּשְׁלַמִּי קָאִי בְּגִיסַת ע"פ
ב"ד דְהִיא נְדָאִי קְנָסָא הוּא דְמַחְמֵרִינּוּ בְּסוּפָה: שׁוּב רְאִיתִי בְּמַל"מ עַל הֶרְמֵב"ם פ' הַגָּל
שְׁהֶאֱרִיף קֶצֶת בְּזָה וְנִדְעָתוּ בְּפִשְׁיטוֹת דְהֶרְמֵב"ם סְבִירָא לִיָּה הִטְעַם שְׂמָא יֵאמְרוּ.

וּמִש"ש נפ"מ בֵּין שְׁנֵי הִטְעָמִים הִיכָא דְזִינְתָה לְפַעַנ"ד לִיתָא דְהָא הַתּוֹס' ס"ל הִטְעַם שְׂמָא
יֵאמְרוּ וְאֲפִילוּ הִכִּי מְשַׁמַּע מְדַבְּרִיָּהֶם בְּפ' הַזּוֹרֵק בְּסוּגִיָא דְנִיָּשָׂאוּ אֵין זִינּוּ לָא דְבְּזִינְתָה נְמִי
אַסוּרָה וּכ"מ פְּשִׁטָא דְמַתְנִי' ר"פ הָאִשָּׁה רַבָּה וּכמ"ש"ל דְלִשְׁיטַת רש"י וְדַעֲיָמִיָּה צ"ל
דְזִינְתָה אִיסוּרָה מְשׁוּם דְמַחְלָפָא דְזִנּוֹת דִּינְדָה בְּנְשׂוּאִין דִּינְדָה מִיַּחְלָפָה כְּנַלְע"ד: הִינְצָא לְנוּ
מָזָה דְלֵהֲרֵשֵׁב"א דס"ל דְקְנָסוּהָ מְשׁוּם דְלָא דִּינְקָא שְׁפִיר.

א"כ בְּגִיסַת לְאַחַר ע"פ טַעוֹת הַמּוֹרָה בְּקִידוּשִׁין הֶרְאִשׁוּנִים פִּינּוּ דְלָא הוּ"ל לְמִיָּדֵק כָּלֵל
לָא קְנָסוּהָ וְדוּקָא כְּמַעֲשֵׂה שְׁהִיָּה בְּב"ד שֶׁל שְׂאוּל וְדוּד וְכַגוֹן מַחְלֻקָת ב"ש וּב"ה דְעֵשׂוּ
כָּל א' פְּדַבְּרִיָּהֶם הָא לָאו הִכִּי אִיסוּרָה מְשׁוּם דְמַחְלָפָא בְּאִשָּׁה שְׁהִלָּף בְּעֵלָה לְמַדָּה"י וּמכ"ש
בְּמוֹרִים שְׂאִינָם מְוָבְהָקִים נְדָאִי אִיסוּרָה אַף לְהֶרְשֵׁב"א דְהָא נְדָאִי הֵנּוּ לִיָּה לְמִיָּדֵק וּלְשְׂאוּל
אַצֵּל כָּל הַחֲכָמִים הַבְּקִיאִים בְּהוֹרָאָה מַה דִּינָה וּלְרש"י וְדַעֲיָמִיָּה דס"ל הִטְעַם הוּא שְׂמָא
יֵאמְרוּ לְעוֹלָם אִיסוּרָה דְחֻשׁ זֶה שְׁיִיף לְעוֹלָם אַף בְּטַעוֹת מוֹרִים מְוָבְהָקִים כְּבִית דִּין שֶׁל
שְׂאוּל וּלְהַסּוּבְרִים כְּשִׁטָּה זו צ"ל הַתִּי הֶרְאִשׁוּן שֶׁל הֶרְשֵׁב"א בְּחִי' דְבָאֲנָס גְּמוּר נִתְנָה
שְׂאוּל לְפִלְטִי וְכֵן תִּירֵץ גַּם בְּתִשׁוּבָה: וּלְדִינָא נְרָאָה דְנִקְטִינּוּ בְּפִלּוּגְתָא דְהִנְדָּ רַבּוּנָא
כְּחוּמְרֵי דְתְּרַנּוּיָהּוּ.

וְקְנָסוּ אֵת אַחִיו וְכִבְר הַתְּעוֹרֵר הַב"י בְּבד"ה וְחֻשׁ לְהַחְמִיר כְּמַשְׁמַעוֹת הֶרִי"ף. וְגַם הַב"ש
הִלָּף בְּעַקְבוֹתָיו.

ובפרט שזכינו לראות דברי הרשב"א שם"ל להדיא פן. וגם הר"ן נראה פשוט דס"ל הכי מי יקל נגדם ודלא פהגהת רמ"א סי' קנ"ט.

ובנדאי אילו ראה או ידע הרמ"א פלוגתא זו לא היה סותם בש"ע להקל נגדם נגד הנהו רבנאמא ופשטא דירושלמי דמשמע הכי. ולא אשפחן בש"ס דידן דפליג עליו ומכל שכן בניסת ע"פ טעות המורה נקטינן ונדאי להקמיר דתיישינן שמה יאמרו כו' פדעת רש"י ותוספות נראב"ד ורמב"ן ורא"ש וטור וגם דעת הרמב"ם נראה פן ודלא פרמ"א שהביא הך דתשובת הרשב"א ס"ס י"ז פנ"ל ברור בס"ד: ובדין הרביעי באשה שזינתה על פי הוראת מורה מובהק בטעות אף שהוא רחוק מהמצאיאות שמורה מובהק יורה להקל באיסור דאורייתא.

אמנם מקרא מלא הוא אם נעלם דבר מעיני הקהל. והכי תנינן הורו ב"ד לעבור כו'. גם עלינו לבאר דין זה. כפר פתבתי דלהרשב"א שריא פנין דהב"ד הטעוה אנוסה גמורה היא.

וכיון דבזנות גרידא היא לא שייך חוששא דשמה יאמרו ולא מיחלפא בנשואין דהלך בעלה למדה"י ולמהרי"ק אסורה משום דברצון מעלה באישה והמעניין במהרי"ק נראה דראיתו מהרמב"ם שאוסר בזנות דקטנה שהשיאה אביה אינה מכרעת די"ל דידעה שפיר דזנות אסור ומ"ש ראיה משמעמא דפתח פתוח דלא אמרינן ספק באונס ואת"ל ברצון שמה מרוב קטנותה לא ידעה האיסור דהא בקבל בה כו' ולפענ"ד פשוט דגם בהא שייך תירץ התוס' דהא פנין דשווגת אשה להתיירה ילפי' מנהיא לא נתפשה כו' א"כ לענין זה נדאי שווגת ואנוסה חד שמה הוא.

ומה בכך דחלוקין לענין קרפן פנין דלענין זה שוין הן ואין ספק אהד מתיר יותר מחבירו. עיין דיני ספק ספיקא סי' י"א ו"ב ומ"ש ראיה מאסתר דנאסרה אע"ג דעבדה מצוה לענ"ד שאני התם דידעה האיסור שפיר אלא דמחמת הצלת נפשות נתנה לזנות והותר לה לעבור על איסור ג"ע ולהאסר על מרדכי.

אם פן היתה מזיזה גמורה לענין ג"ע. אמנם סברת המהרי"ק לאסור משום דמעלה בו מעל נראה נכון.

ואע"ג דלכאורה אזיל בשיטת הרמב"ן שהבאתי בקונטרס דאומר מותר שפכת פנין זה לענין גלות מדכתיב מכה נפש בשגגה עד שיהא שוגג בהכאה וכבר שדיתי נרא שם שאני התם דבשגגה כתיב ואע"פ שעושה ברצון מ"מ שוגג הוא בדין.

אבל הך הוא לא כתיב שוגג אלא דילפינן מנהיא לא נתפשה הא נתפשה שריא. והיפוך מאונס הוא רצון וא"כ הא דברצון זינתה סברתו נכון לאסור.

ומלשון הרמב"ם אע"ג דלכאורה משמע דכל הנקרא שוגג לענין קרפן הוי בכלל שפכת הרמב"ם מ"מ אין מדבריראיה דאפשר דמייירי בשוגגת המוזכר בש"ס ותפס לשון הש"ס פדרפו וכיון להא דאמר בש"ס (נ"ד צ"א) פשגת איש באשה ולישנא דכשגגת נדאי לא משתמע אלא כהך דהוחלפו.

ותו דְּהָא גַם לְהַרְשָׁב־א אֹמְרַת מְוֹתֵר לָאוּ שׁוּגְגַת הִיא לְעֵינֵי זֶה. וְא"כ ע"כ גַּם הַרְשָׁב־א
יְפָרֵשׁ שְׁגָגָה דְּנִקְט הַרְמַב"ם כְּפִי הַמַּהְרִי"ק דְּדוֹחֵק גְּדוּל לֹמֵר דְּהַרְשָׁב־א פְּלִיג אֶהְרַמְב"ם
בְּהָא: פְּלִילָא דְּמִלְתָּא אַף שְׁרָאיוֹת הַמַּהְרִי"ק אֵינָם מְכַרְיעוֹת.

אַבְל סְבַרְתּוּ נְכוּחָה וְאֵין שׁוּם חוֹלֵק עָלֵיו. זוּלַת שְׁמַדְבְּרֵי הַרְשָׁב־א בְּתַשׁוּבָה מִשְׁמַע דְּלֵא
ס"ל סְבַרְתּוּ דּוּמְעָלָה בּוּ מְעַל וְכַמ"ש לְעִיל וְאוּלֵי גַם מְזַה אֵין רְאָיָה פִּינּוּ דְּלֵא הַזְכִּיר
בְּפִירוּשׁ לְהַקְל וְאֶדְרַבָּה מִחֲמִיר טְפִי מִמַּהְרִי"ק לְאַסּוּר אַף בְּלֵא מְעָלָה מְעַל וּלְדִינָא צ"ע:
וְהֵי מִקְלֵי בְּטַעוֹת מוֹרִים מְוִבְהָקִים דְּהֵי אֲנוּסָה גְּמוּרָה וְאֵין לְאַסּוּרָה רַק מִשׁוּם סְבַרְת
הַמַּהְרִי"ק בְּהָא אֶפְשָׁר דְּפְלִיג עַל הַרְשָׁב־א אַבְל בְּטַעוֹת מוֹרָה שְׁאֵינּוּ מְוִבְהָק וְדֵאי אַף
לְהַרְשָׁב־א אֲסוּרָה דְּהָא וְדֵאי לָאוּ אֲנוּסָה הִיא דְּהֵנָּה לָהּ לְמִידָק וּלְשִׂאוּל פִּי מוֹרִים מְוִבְהָקִים
וְלֵא לְסַמּוּךְ לְעֵשׂוֹת מְעֵשָׂה ע"פ הוֹרָאָת מוֹרָה שְׁאֵינּוּ מְוִבְהָק: סִימָן יד מַה שְׁפַתְב אֵלֵיו
הֶרַב הַגָּאוֹן הַגְּדוּל בְּדוֹרוֹ מוּה' יו"ט לִיפְמָאן זצ"ל אב"ד דק"ק קאַפּוּליע.

[אע"ג שְׁאֵין דִּינִים אֵלוּ שְׁיִיכִים עוֹד לְזִמְן הֵנָּה דְּהַאֲדִנָּא לֵא שְׁכִיחֵי עוֹד הַפּוֹתִים וְעוֹבְדֵי
כּוֹכְבִים מ"מ מִן הַצְּנוּרָה לְהוֹכִיחַ אִיסוּר גְּזִילָה וְהַטְעָתָם וְהַפְקַעַת הַלְוֹאָתָם בְּיָמִים הַקְּדוּמוֹנִים
וְכִפִּי הַמְּסַקְנָא בְּזֶה]: לְהַגָּאוֹן הַמְּכַנְרֵס רִשְׁכַּבָּה"ג מו"ה חַיִּים מוּוֹאֶלְאֲזֵינּוּ זֶלֶה"ה.

בְּדִין גְּזִל פּוֹתֵי וְעוֹבְדֵי כּוֹכְבִים אֲנָסִין בְּיָמִים הַקְּדוּמוֹנִים. וּפְלַפּוּל אֶרְוֵךְ וְעֵצוּם בְּזֶה: גְּרַסִּינּוּ
בַּגְּמ' בַּב"ק (דָּף קי"ג) אֶמְתַּנִּיתִין דְּאֵין פּוֹרְטִין וְכו' מוֹכְסִין וְהָאֵמֵר שְׁמוּאֵל וְכו' אֵיכָא
דְּמַתְנֵי לָהּ אֶהָא דְּתַנִּיא לֵא יִלְבַּשׁ וְכו'.

עַד רַב אֲשֵׁי אָמַר הֵכָא בְּמוֹכֵס פּוֹתֵי דְּתַנִּיא יִשְׂרָאֵל וְעוֹבְדֵי כּוֹכְבִים וְכו'. ר"ע אֹמֵר אֵין
בְּאֵין עַל שׁוּם אָדָם בְּעַקִּיפִין מְפַנֵּי קִידוּשׁ הַשֵּׁם.

וְר"ע טַעְמָא דְּאֵיכָא קִידוּשׁ הַשֵּׁם וְכו'. וְגַזַּל פּוֹתֵי מִי שְׁרֵי וְהַתְנִיא וְכו'.

עַד רַבָּא לְטַעְמֵיהּ דְּאָמַר רַבָּא ע"ע גּוֹפּוֹ קְנוֹי וְכו' ע"כ וּבְסַפְרֵי הַש"ס חֲסַר קֶצֶת וְהַב"י
בַּחוּ"מ (ס' ש"ט) הֶעֱתִיק פְּלִשׁוֹן הֵנָּה יַע"ש וְפִי רַש"י בְּהַפְקַעַת הַלְוֹאָתּוּ שְׁאֵין גְּזִל
מִמֶּשׁ הֵינָּה שְׁרֵי פִי לֵיכָא חִלּוּל הַשֵּׁם וְכו' וְהַנְּרָאָה מְדַבְּרֵי רַש"י דְּכָאן דְּלַר"ע גְּזִל הַכּוֹתֵי
מִמֶּשׁ לָאוּ מִשׁוּם חִלּוּל הַשֵּׁם בְּלִבְד הוּא דְּאָסוּר אֵלָא מְדַאֲוֵרֵייתָא אֲסוּר וְכַפְשֵׁט הַסּוּגֵינָא
דְּמַקְרָאֵי יִלְפִינּוּ לָהּ וּבְהַפְקַעַת הַלְוֹאָה דְּלָאוּ גְּזִילוֹ מִמֶּשׁ הוּא דִּישׁ חִלּוּק בֵּין הֵיכָא דְּאֵיכָא
חִלּוּל הַשֵּׁם לְהֵיכָא דְּלֵיכָא וְהֵינּוּ דְּקַמְשֵׁנִי רַבָּא פָּאן בְּגִזְלוֹ פְּלוּמֵר הָא דִּילִיף ר"ע דְּגִזְלוֹ
פּוֹתֵי אֲנָס אֲסוּר מְעַבְד עֲבָרֵי הֵינּוּ גְּזִילוֹ מִמֶּשׁ וּבְכָל עֵינֵן אֲסוּר מְדַאֲוֵרֵייתָא וְכָאן דְּאָמַר
ר"ע מְפַנֵּי קִידוּשׁ הַשֵּׁם דְּדִיִּיקִינּוּ הָא לֵא"ה הֵינָּה שְׁרֵי בְּהַפְקַעַת הַלְוֹאָתּוּ דְּלָאוּ גְּזִילוֹ מִמֶּשׁ
הֵינּוּ וְאֵין בּוּ אִיסוּר דְּאֹרֵייתָא וּמִשׁוּם ח"ה לְבַד הוּא דְּאָסוּר וְהֵיכָא דְּלֵיכָא חִיָּה"ש אֵין ה"ב
דְּהֵינָּה שְׁרֵי וְזֶה דְּלֵא כַּמ"ש רַש"י בְּסִנְהֶדְרִין (דָּף נ"ז ע"א ד"ה יִשְׂרָאֵל בַּעו"ג) דְּאֶפְּלוּ
מ"ד גְּזִל פּוֹתֵי אֲנָס אֲסוּר אֵינּוּ אֵלָא מְדַרְבָּנּוּ מְפַנֵּי ח"ה.

וּלְפִי פִּשְׁט הַסּוּגֵינָא דְּכָאן דְּבָרֵי רַש"י דְּשֵׁם תְּמוּהֵי. דְּהָא פְּרִיף הֵכָא אַדְר"ע דְּאָמַר מְפַנֵּי
קִידוּשׁ הַשֵּׁם מְהָא דִּילִיף ר"ע גּוֹפִיָּה מְקַרָּא דְּגִזְלוֹ פּוֹתֵי אֲסוּר.

וְע"ז מְסִיק רַבָּא פָּאן בְּגִזְלוֹ כו' וּמוֹקִי לְהַף דְּקַתְנֵי מְפַנֵּי קִידוּשׁ הַשֵּׁם בְּהַפְקַעַת הַלְוֹאָה
אֵלְמָא בְּגִזְלוֹ מִמֶּשׁ לָאוּ מִשׁוּם קִידוּשׁ הַשֵּׁם הוּא דְּאָסוּר אֵלָא מְדַאֲוֵרֵייתָא וְכַדְעַת הַמְּקַשָּׁה
דְּפָרִיף מִשׁוּם דַּר"ע קַרָּא קְדָרִישׁ.

וכן רב הונא דבסמוך נמי נראה דמדאורייתא קאמר ודריש מקרא דואכלת כו': ואמנם ראיתי דשם בסנהדרין דבריו סותרין זא"ז. דכתב שם בד"ה משום דקבעי למיתני וכו' וז"ל ואי תני וכו' הוי תני ישראל בעובד פוכבים פטור ומשמע דהנה פטור מן המיתה ועובר עליו בלאו.

ומשו"ה תני ברישא וכו' דס"ל כמ"ד מותר ממש עכ"ל. מזה משמע להדיא דס"ל דמ"ד אסור מן התורה קאמר דאסור דאם לא פן לא הוי צריך לומר דסבירא ליה כמ"ד מותר: והנה ראיתי בחידושי הר"ן שם שכתב אהא דישאל בכותי מותר וז"ל.

הא אתי כמ"ד גזל כותי אנס הנה מותר מן התורה ופלוגתא היא בפירק הגזל בתרא. ומיהו מדרבנן אסור מפני חילול השם וכדאיתא התם ע"כ יע"ש והנראה להדיא מדבריו דס"ל דאפילו מ"ד גזל כותי אנס הנה מותר מודה דמדרבנן הוא דאסור מפני חילול השם מיהו מ"ש ע"ז כדאיתא התם יש לעיין דלא הוזכר בפסוגיא דפירק הגזל כלל מזה דלמאן דאמר גזל כותי אנס מותר.

הנה אסור מפני חילול השם: והנראה בעיניי שלמד פן מדין הפקעת הלנואה לר"ע שלא הנה בו איסור דאורייתא נאפי' הכי מדרבנן אסור מפני ח"ה וכן אבידתו של כותי אנס הנה מותר מן התורה וכדיליף מקרא.

ונאפילו הכי אמרינן דבמקום שישי חילול השם אסור מיהו מ"ש דפלוגתא היא בפירק הגזל בתרא לא ידענא דלא הוזכר בפסוגיא זו מהנה תנאי דס"ל דגזל כותי אנס הנה מותר וכן כתבו התוס' פאן ור' ישמעאל ור"ע דפליגי בהפקעת הלנואה פליגי.

וכדמפרש רבא ולא מדאורייתא פליגי ומה שנראה בדעת הר"ן בזה אין פאן מקומו: ואמנם ע"פ דברי הר"ן אלו יש לפרש דמ"ש רש"י בסנהדרין. ומדרבנן איפא למאן דאסר בהגזל בתרא משום חילול השם פנונתו דאפילו ל"ד גזל כותי אנס הנה מותר נמי אסור מדרבנן מפני חילול השם.

ומ"ש איפא למאן דאסר היינו משום דר' ישמעאל פליגי וס"ל דלא חיישינן לק"ה כלל ולדידיה כל שמוטרמן התורה אין בו איסור אפי' מדרבנן אבל לר"ע דס"ל הך דק"ה לדידיה ודאי אפי' אי הוי גזל כותי אנס מן התורה מותר מדרבנן הוי אסור מפני ק"ה דומיא דס"ל בהפקעת הלנואה.

אבל איהו גופיה ס"ל דגזל כותים אסור מן התורה. אלא מהא דאמר בהפקעת הלנואה איפא למילף ל"ד גזל כותי אנס מותר דמדרבנן מיהת אסור פן נראה בעיניי בדברי רש"י: ובזה אתיין דבריו שם שפי' דלא סתרון אהנדי ואינו סותר לפשט הסוגיא דכאן ע"פ פירושו ודלא כמ"ש הש"ך בחו"מ (סי' שנ"ט) בשם הרש"ל דרש"י ס"ל דאפילו ל"ד גזל כותי אנס אסור אינו אלא מדרבנן וכן כתב הב"ש באהע"ז (סי' כ"ח) יע"ש והדבר תמוה בעיניי היאך יתכן דרש"י יסבור פאן דכל פשט סוגיא דפ' הגזל מוכח להיפך ע"פ פירושו בעצמו וכמ"ש וגם דבריו בסנהדרין מראין להיפך בדבור שאח"ז ומה שכתב הב"ש מדברי רש"י דסופה יתבאר א"ה לקמן [ועוד יתבאר לקמן בס"ד מסוגיא דבכורות ראה ברורה דל"ד גזל כותים אסור מדאורייתא הוא דאסור] בס"ד ואין להאריך בזה שאין בו צורך כ"כ לעניננו: והנה בהפקעת הלנואה נראה להדיא מדברי

רש"י דס"ל דאפילו בהפקעת חוב גמור שְלֹוה מן הכותי אַנְס ע"מ לפרוע בו מעות נמי אין בו איסור דאורייתא אַבְל מדברי הרמב"ם בריש הל' גזילה נראה להדיא דהפקעת חוב שְלֹוה מן הכותי שְוה באיסור כמו גזילו שכתב שם.

ואפ"י עובד פוכבים אסור לגזלו או לעשקו ואם גזלו או עשקו יחזיר ואיברא דככסוף משנה שם פתב דאסור מדרבנן קאמר. אַבְל בעיני הוא תמוה אי פוננתו דאעושק בלבד הוא דקאמר אסור מדרבנן הרי הרמב"ם השנה גזל ועושק פהדדי בחד לישנא.

ומפשט לשון הכ"מ נראה יותר דכוננתו לפרש דברי הרמב"ם דבין גזילו בין עשקו איסורו מדרבנן. ודלא כמ"ש הב"ש באהע"ז שם דהכ"מ מפרש לדברי הרמב"ם דעשקו בלבד הוא מדרבנן אַבְל גזילו אסור מן התורה אלא נראה מדיוקו דבין גזילו בין עשקו מפרש דמדרבנן קאמר ודברי הרמב"ם אי אפשר לפרש פלל דמחלק בין גזילו לעשקו וכן ראיתי בחידושי הר"ן בסנהדרין שם שכתב דנראה לו מדברי הרמב"ם בפ"א מהל' גזילה דס"ל כמ"ד גזל עובד פוכבים אסור מדרבנן ואמנם אין דיוקו שם מוכן יע"ש: ובאמת לא נראה פלל לפרש דברי הרמב"ם דמדרבנן קאמר בין גזילו בין עשקו.

נדא דברישי הל' גניבה כתב פל הגונב ממון וכו' עובר בל"ת וכו' וא' הגונב ממון ישראל וא' הגונב ממון עובד פוכבים. וא' הגונב ממון גזול וכו' אלמא דס"ל דגניבת עובד פוכבים אסור מן התורה.

וכן נראה ממ"ש שם בפ"ב דבגניבת כותים והקדש משלם את הקרן ואינו משלם את הכפל שנאמר לרעהו ולא להקדש ולא לעובד פוכבים אלמא דס"ל דעובד פוכבים לא אימעוט אלא מפפל אַבְל קרן חייב לשלם לו מן התורה דומיא דהקדש.

ודין גניבת העובד פוכבים מדין גזילו הוא דגלמד. וכמ"ש הרב המגיד בפ"א מהל' גניבה וכענן זה השיג הש"ך בחו"מ (סי' שנ"ט) על הפסוק משנה בזה יע"ש.

ועוד שכתב בפ"ז מהל' גזילה דין זיין הנשבע לעובד פוכבים משלם את הקרן ואינו חייב בחומש שנאמר וכחש בעמיתו משלם הרי להדיא דמדין חומש הוא דאימעוט אַבְל קרן חייב לשלם מן התורה.

וע"כ צ"ל פן מדאיצטריך קרא דבעמיתו למעוטי עובד פוכבים מחומש ועוד שכ' בפ"ז מה' גניבה. ואסור להטעות את הכותי בחשבון אלא ידקדק עמו שנאמר וחשב עם קונהו אלמא דפסק כר"ע דדריש פן.

ור"ע הא יליף מקרא דגזל הכותי אסור מן התורה. וכן בפ"א מה' גזילה כתב דאסור להטעותו לעובד פוכבים.

ומוכח שם דאפילו שלא במקום חילול השם אסור דבטעותו שטעה מעצמו הוא שמחלק שם בין איכא ח"ה להיכא דליכא יע"ש וכן יש להוכיח מדלא מחלק הכא בגזל ועושק בין היכא דאיכא ח"ה להיכא דליכא מפל הלין נראה להדיא דס"ל להרמב"ם דבין גזל בין עושק הכותי אסור מן התורה: ומה שדקדק הכ"מ מדלא כתב עובר בלאו.

נראה בפשיטות דלא תעשוק ולא תגזול לא קאי אעובד פוכבים דהתם פתיב רעף ואימעוט עובד פוכבים מלאו ואיסור גזל ועושק דכותי מקרא דוחשב עם קונהו או מקרא

דְּנֹאֲפֵלֶת כּו' יִלְפִינוּ וְהֵתָם לִיכָא לָאו וְאִיסוּרָא בְּעֵלְמָא הוּא דִּילְפִינוּ דְּאָסוּר לְגִזּוּל אֶת
הַעוֹבֵד פּוֹכְבִּים וּס"ל לְהַרְמַב"ם דַּה"ה עֲשָׂקוּ דְּבִקְרָא לֹא מְפָרֵשׁ לְשׁוֹן גְּזוּל דְּנִימָא דְּוּוּקָא
כְּעִין וְיִגְזוּל אֶת הַחֲנִית וְכֵן אִיכָא לְמִידָק מְהָא דְּדַרְשִׁינוּ מְדַכְתִּיב לְכָל אַבְדַּת אַחִידָה
וּמְדַאֲצָטְרִידָה אַחִידָה גַּבֵּי אַבְיָדָה ש"מ דְּגִזּוּל פּוֹתִי דְּאָסֵר רַחֲמֵנָא לָאו דְּוּוּקָא כְּעִין וְיִגְזוּל אֶת
הַחֲנִית אֲלֵא בְּכָל עֲנָן אָסוּר לְעַכְבַּ מְמוֹן הַפּוֹתִי וְלִהְיֵי אִיִּצְטְרִידָה קְרָא בְּאַבְיָדָה וְכֵן יִשׁ
לְלַמּוֹד מְדַאֲצָטְרִידָה רַעְהוּ בְּנִזְקֵי שׁוֹר לְמַעוּטֵי דְּכוּתִים וְדְּוּוּקָא בְּהָדָה הוּא דְּאִמְעוּט וְהָא
דְּדַרְשִׁינוּ רָאָה כּו' נְמִי דְּוּוּקָא בְּכַה"ג הוּא דְּהָנִי וְכֵן פְּתִיבוּ הַתּוֹס' בַּפ' שׁוֹר שְׁנַגְחָה יַע"ש
וְדִלֵּא כַּמ"ש הַר"ן בְּחִידוּשֵׁי סְנֵהֲדָרִין שֶׁם לְהוֹכִיחַ מִכָּאן דְּהִלְכָה כַּמ"ד גְּזוּל פּוֹתִי אָסוּר
מְדַרְבְּנָן יַע"ש: וְנִחְזָר לְעֲנִינָנוּ דְּדַעַת הַרְמַב"ם דְּבִין גְּזוּל בֵּין עוֹשֶׂק הַפּוֹתִי אָסוּר מִן
הַתּוֹרָה.

וְנִרְאָה לִי שֶׁכֵּן דַּעַת הַמְרַדְכֵי בְּשֵׁם רַאב"י בַּפ"ק דְּקִדּוּשֵׁין שֶׁכָּתַב שֶׁם וַז"ל. אָמַר רַבָּה
עוֹבֵד פּוֹכְבִּים יוֹרֵשׁ אֶת אָבִיו דְּבַר תּוֹרָה כ' מ"ר רַב צָדֵק אִם הַקִּיף אוֹ הַלְוָה עוֹבֵד פּוֹכְבִּים
לִישְׂרָאֵל וּמַת אִם אֵינוֹ מִחֲזִיר לִישְׂרָאֵל קָאֵי בְּעוֹן.

וְכַתַּב רַאב"י דְּוּוּקָא אִם יָדוּעַ לִישְׂרָאֵל אוֹ לְאַחֵרִים שֶׁהוּא חֲזִיב פִּינוּ שְׁתוּבְעִין אוֹתוֹ הָנִי
גְּזוּל. וְקִי"ל בְּהַגְזוּל בְּתָרָא דְּגִזְזִילַת עוֹבֵד פּוֹכְבִּים אָסוּר.

אָבֵל אִם אֵין יָדוּעַ לִישְׂרָאֵל אוֹ לְאַחֵרִים אִפְּלֵ גְזוּל לֹא הָנִי וְאֵינוֹ חֲזִיב לְהַחֲזִיר לִישְׂרָאֵל
עַכ"ל. וְהַרְמ"א בַּחו"מ ס' רפ"ג פְּתַב דְּבַרֵי הַרַאב"י הַנ"ל בְּשׁו"ע כַּמ"ש בְּמַרְדְּכֵי, וּמִכָּאן
נִרְאָה לְהַדְיָא שְׁדַבְרֵי הַסַּמ"ע שֶׁם הֵם מִמְּשֵׁ דְּבַרֵי הַרַאב"י הַנ"ל בְּטַעְמוֹ כְּמִפְּנֵי שֶׁבְּדַבְרֵי
לְהַדְיָא וְשִׁפִּיר הַשֵּׁיג שֶׁם עַל הַע"ש בְּטַעְמוֹ יַע"ש: וְהִנֵּה מְדַבְרֵי הַרַאב"י אֵלוֹ מְשַׁמַּע לְהַדְיָא
כְּשֶׁאֵינוֹ מְשַׁלֵּם הַחֹב כְּשֶׁתּוּבְעִין אוֹתוֹ מִקְרֵי גְזוּל וְהוּיִבְכָּלֵל זֶה דְּאִמְרֵינוּ בַּפ' הַגְזוּל דְּגִזְזִילַת
עוֹבֵד פּוֹכְבִּים אָסוּר וְהִינּוּ טַעְמָא דְּעוֹשֶׂק נְמִי גְזוּל הָנִי.

וְאִיסוּרָא דְּעוֹבֵד פּוֹכְבִּים לָאו מְלִשׁוֹן גְּזוּל יִלְפִינוּ דְּנִיבְעֵי דְּוּוּקָא כְּעִין וְיִגְזוּל אֶת הַחֲנִית.
אֲלֵא מִן־אֲכָלֶת יִלְפִינוּ וְכָל שֶׁמְמוֹן עוֹבֵד פּוֹכְבִּים ת"י וְהוּא תּוּבְעוּ וְאֵינוֹ מְשַׁלֵּם לוֹ הָרִי זֶה
נִקְרָא אֲכִילָה דְּאָסוּר וְכַמ"ש לְדַעַת הַרְמַב"ם.

וְאִמְנָם לְפִי דְּבַרֵיהֶם קָשָׁה הֵכָא בְּסוּגְיָנוּ דְּמִשְׁנֵי רַבָּא. כָּאֵן בְּגִזְזִילוֹ כָּאֵן בְּהַפְקַעַת הַלְוֹנָאוֹתוֹ
וְהִינּוּ מֵאֵי דְּאָמַר ר"ע דָּאֵין בָּאֵין בְּעַקִּיפִין מִפְּנֵי ק"ה הָא לֹא"ה שְׁרִי הִינּוּ בְּהַפְקַעַת
הַלְוֹנָאוֹתוֹ אֲלֵמָא דְּהַפְקַעַת הַלְוֹנָאוֹתוֹ מוֹתֵר מִן הַתּוֹרָה וּמִפְּנֵי ק"ה בַּלְבַד אָסוּר.

וְקוֹשְׂיָא זֶה הַקָּשָׁה בַּכ"מ שֶׁם וּבַבְּד"ה בַּח"מ ס' שַׁנ"ט. וְהַנִּרְאָה בְּעִינֵי דַס"ל דְּהַפְקַעַת
הַלְוֹנָאָה דְּקָאֵמַר רַבָּא לָאו הִינּוּ עוֹשֶׂקוּ מִהֵנִי טַעְמֵי דְּכַתִּיבָנָא וְעוֹד דְּרַבָּא גּוֹפִיָה קָאֵמַר
בַּב"מ (דָּף קי"א) זֶהוּ גְזוּל זֶהוּ עוֹשֶׂק עֵי"ש אֲלֵא הַפְקַעַת הַלְוֹנָאָה דְּהֵכָא מִיִּירֵי שְׁלֵא בָּא
מְמוֹן הַפּוֹתִי לִידּוֹ בְּתוֹרַת חוֹב וְהַלְוֹנָאָה ע"מ לְהַחֲזִיר מְמוֹן לִידּוֹ אֲלֵא שְׂיֵשׁ לְכוּתֵי עָלְיוֹ
חוֹב מִמְּקוֹם אַחַר דּוּמְיָא דְּמַכְס דְּחֲזִיב הוּא לְפּוֹתִי שְׁשֹׁכֵר הַמְּכַס שְׁלֵא בָּא מְמוֹן הַפּוֹתִי לִידּוֹ
אוֹ דּוּמְיָא דְּעַבְד עֲבָרֵי לְמֵאֵי דַס"ד דָּאֵין גּוֹפּוֹ קְנוֹי.

דַּע"ג דְּבָא מְמוֹן הַעוֹבֵד פּוֹכְבִּים לִידּוֹ מ"מ לֹא בָּא לִידּוֹ דְּרָף חוֹב לְהַתְחַיֵּיב בְּחֻזְרַת הַמְּמוֹן
אֲלֵא שְׁבָא לִידּוֹ דְּרָף מִקַּח שְׁקָנָה אוֹתוֹ לְמַעֲשֵׂה יָדָיו וְכָל זֶה אֵינוֹ בְּכָלֵל עוֹשֶׂק דְּעוֹשֶׂק לֹא
מִקְרֵי אֲלֵא שְׁבָא מְמוֹן לִידּוֹ בְּתוֹרַת חוֹב חֻזְרָה לְבַעֲלִים אוֹ בְּעוֹשֶׂק שְׁכָר שְׁכִיר דְּמָה

שמשפּת־כּר אָצְלוּ הוּי כּאֵלוּ בּא מְמוֹנוּ לִידּוֹ בְּחִיּוּב לְהַחְזִיר לוֹ וְכֵן כְּתַב הַרְמַב"ם שֵׁם לְפָרֵשׁ אֵיזֶהוּ עוֹנֵשׁק יע"ש אָבֵל כֹּל כֹּה"ג אֵינּוּ הַעוֹשֵׁק וְהַגְזֵל הַמְּפֹרָשׁ בְּתוֹרָה וְאֵינּוּ נִקְרָא אֲכִילָה דְנִלְמוּד מְנֻאָקֶת כּו' וּבִכְה"ג דְּנֻקָּא הוּא דְאָמַר ר"ע שְׂאֵסוּר מְפִי ק"ה בְּלֵבָד וְעַיִן בּב"מ (דָּף קי"א ע"ב) דְּעֵבְדִּינּוּ צָרִיכוֹתָא לְגַזֵּל וְעוֹנֵשׁק שְׂכַר שְׂכִיר דְמַשֵּׁם יֵשׁ לְלַמּוּד דְּהֵיכָא דְלֹא אֲתִי לִידְיָה מְמוֹן הַעוֹבֵד פּוֹכְבִים וְלֹא טָרַח בֵּיהּ דְּוֹמְיָא דְמַכְס גְּרוּעַ טְפִי מְהֵיכָא דְאֲתִי מְמוֹן לִידְיָה אוֹ טָרַח בֵּיהּ.

וְכֵן נָמִי אֲפִילוּ אֲתִי מְמוֹן לִידְיָה פִּינּוּ דְבְדָרָךְ מִקַּח אֲתִי לִידְיָה דְמֵיכָא לְאוֹנָאָה וְאֵין לְהֶאֱרִיף דְּהַחֲלוּק נְכוֹן דְּבִכְה"ג לֹא הוּי בְּכֻלָּל וְאֲכֻלָּת. וּמִיָּהוּ הֵיכָא דְאֵין פֶּאן מִי שְׂיִודַע בְּדָבָר ס"ל לְהֶרָאב"י דְּהוּי בְּכֻלָּל טְעוּתוֹ שֶׁל עוֹבֵד פּוֹכְבִים שְׂטֵעָה מְעַצְמוּ וְכֵן כְּשֶׁאֵין תּוֹבְעִין אוֹתוֹ אֵין זֶה בְּכֻלָּל וְאֲכֻלָּת דְּוֹאָכֻלָּת לֹא מִיְקָרִי אֵלָא אוֹ שְׂנוּטֵל מְמוֹן מִיָּד לִידְ מַעֲיָקָרָא בְּתוֹרַת גְּזֵל אוֹ שְׂפָא לִידְוֹ בְּתוֹרַת חִיּוּב חֲזָרָה וְאֵינּוּ רוּצָה לְשֵׁלֵם כְּשֶׁתּוֹבְעִין אוֹתוֹ דְּהִשְׁתָּא מִקָּרִי אֲכִילָה שְׂגוּזֵל אֵת מְמוֹנוֹ בְּחֻזְקָה וְאֲלֻמוֹת וְכֵן נִרְאָה מְסוּף דְּבָרֵי הַרָאב"י שֵׁם יע"ש: וּמִיָּהוּ עוֹד קוֹשִׁיָא בְּדָבָרֵי הַרְמַב"ם בּמ"ש בְּפ"ה מֵהַל' גְּזֵילָה דְּבִמּוֹכֵס קְצוּב בִּימִים הַקְּדָמוֹנִים וְהַעֲמִיד יִשְׂרָאֵל מְמוֹנָה לְגַבּוֹת מְכֹס זֶה אֲסוּר לְהַעֲבִיר הַמְּכֹס בֵּין שְׁהֵיָה מְלָךְ יִשְׂרָאֵל בֵּין שְׁהֵיָה מְלָךְ פּוֹתֵי עוֹבֵד פּוֹכְבִים וְכֹל הַעוֹבֵר ה"ה בְּכֻלָּל גּוּזֵל.

וְאֵמַאי הָרִי בִכְה"ג הַפְּקַעַת הַלְלוּאָתוֹ מִיְקָרִי. וְעֵלָה דְּהַי מִלְתָּא הוּא דְמֵיִתִּינּוּ הַי דְּרָבָא דְמִשְׁנֵי פֶּאן בְּגִזְלוֹ וכו'.

וּמָה לִי בֵּין מוֹכֵס עוֹבֵד פּוֹכְבִים אוֹ מְמוֹנָה מְעוֹבֵד פּוֹכְבִים. וְאֲפִי הַמְּמוֹנָה יִשְׂרָאֵל מְכֹל מְקוֹם הָרִי עֵינְקֵר הַמְּכֹס שֶׁל עוֹבֵד פּוֹכְבִים הוּי וְקוֹשִׁיָא זֶה הַקְּשָׁה הַכ"מ שֵׁם וּבב"י ס' ש"ט וּמָה שְׂתִּירֵץ בְּזָה הוּא דְחֻסָּק.

וּכְבָר עָמַד ע"ז בְּמִשְׁנָה לְמִלְךָ שֵׁם וְדָחָה תִּי הַכ"מ וְתִיָרֵץ הוּא בְּדָרָךְ אַחֲרָה. אֲמַנְמָם גַּם תִּירֻצוּ תְמוּהָה.

וְאֵין דְּבָרֵי מוֹבְנִים חֲדָא דְּבַעֲיָקֵר הַמְּמוֹן אֵין בּוֹ גְּזֵל דְּלֹא הוּי אֵלָא הַפְּקַעַת הַלְלוּאָתוֹ. תַּדַּע דְּוִנְדָאֵי דְכָל יִשְׂרָאֵל שְׂחִיבֵי מְמוֹן לְאֵיזָה פּוֹתֵי שְׂחִיבֵי הוּא לְשֵׁלֵם גַּם מֵהַלְכוֹת מְדִינָה וְאֵטוּ מְשׁוּם זֶה הִיָּה כֹּל הַפְּקַעַת הַלְלוּאָה גְּזֵל.

וְעוֹד וְנֻדָאֵי דְגַם בְּמוֹכֵס שְׂשׁוּכֵר מִן הַמְּלָךְ דִּינּוּ הוּא שְׂלֹא יִבְרִיחוּ מְמוֹנוֹ. וְהִדְרָא קוֹשִׁיָא לְדוֹכְתִין דְּמָה לִי מְלָךְ פּוֹתֵי אוֹ מוֹכֵס פּוֹתֵי: וְהִיָּה נִרְאָה בְּעֵינֵי לְחֻלְקָה.

מְשׁוּם דְּבְמְכֹס שְׁהֵיָה לְמִלְךָ עֲצָמוֹ. דִּינָא דְּמַלְכוּתָא הוּא שְׁהִסְחוּרָה מְשׁוּנְעָפְדָת לְמִלְךָ עַד כְּדִי קְצַבְתֶּם דְּוֹמְיָא דְאֲמָרִינּוּ בְּפִסְחִים (דָּף ו') בְּהַמַּת אֲרֻנוּאָ פְטוּרָה מִן הַבְּכוּרָה.

וְאֵע"ג דְּמִצֵּי מְסַלַק לִיָּה בְּזוּזֵי. וְכֵן עֵיִסַת אֲרֻנוּאָ הִיָּתָה פְטוּרָה מִן הַחֲלָה אֵי לְאוּ מְשׁוּם דְּלִית לָהּ קְלָא.

וְה"ט מְשׁוּם דִּישׁ לְמִלְךָ זְכוּת בְּגוּף הַבְּהֵמָה וְהַעֲיָסָה עַד שְׂיִסְלַק לוֹ בְּזוּזֵי. וְדוּמְיָא דְּהֵכָא בְּכָל עֲגִינּוּ מְסִי הַמְּלָךְ מִן הַסְּחוּרוֹת יֵשׁ לְמִלְךָ זְכוּת וְשַׁעֲבוּד בְּגוּף הַסְּחוּרָה עַד שְׂיִסְלַק לִיָּה בְּזוּזֵי.

וכיון שפן הוי דומיא דאמרין בע"ע משום דגופו קנוי ה"ל גזילו פשםפקיע א"ע ממנו. משא"כ בכותי ששכר המכס שלא קנה אלא סד המעות המגיע מן הסחורות.

ואין לו זכות ושעבוד בגוף הסחורה. ומה"ט הנצרה לשנויי במוכס עובד פוכבים ולא מוקי במלה עובד פוכבים ואפילו ממנה ישראל: מיהו גם זה אינו נוח לי.

דמאן לימא לן שלא קנה מן המלה כל זכותו ונחו. ויש לו ג"כ זכות ושעבוד בגופי הסחורה.

ועוד שנראה מדברי הרמב"ם דעיקר טעמא דמוכס פותי אנס הוי משום דסתם לוקח יותר מפדי קצבתו. ומה"ט מפרש נמי דשנויא דרב אשי קאי נמי אהד דאין פורטין וכמ"ש כל מפרשי הרמב"ם שם וגם נראה מדבריו דאפילו במוכס של מלה נמי פשהממנה עליו אדם שידוע עליו שהוא נאמן ואינו לוקח יותר מפדי קצבתו דאסור להברית דהרי כתב להדיא ולא עוד אלא שהמברית עצמו מן המכס הנה וכו'.

משמע להדיא דנוקא בכה"ג הוא דאסור להברית: וע"כ נראה לי דהרמב"ם מפרש הך דרב אשי במוכס פותי משום דסתמו נוטל יותר מפדי קצבתו דהו"ל גזלן ומשום הכי הנה מותר להברית ולא משום דהפקעת הלנואתו מותרת דס"ל לרב אשי דגם הפקעת הלנואתו נמי אסור כמו גזילו דהיינו עושק והכא משום דסתמי גזלן הוי ונוטל יותר מפדי קצבתו מיהו בישראל כה"ג ונדאי אסור דאטו מפני שיש לחוש שלא יגזול הישראל ממנו יתא הוא גזול את ישראל דמה שהיא פדי קצבה דינא דמלכותא דינא והמעביר הרי זה גזלן וכן כתב הב"י להדיא בח"מ סי' שס"ט דאפילו בישראל החשוד ליקח יותר אסור להברית משום דבתר גנבא וכו' וזהו דין התורה דאפי' בכה"ג אסור לגזול או לגנוב אבל בדיני הפותים אנסין אינו כן דהיא דמתניא שלא יתא הוא נגזל ממנו יש לו להברית א"ע מן הגזלן שלא יגזלוהו ואע"ג דבזה מברית את של הגזלן ג"כ מ"מ פיון שעושה כן שלא יגזול אותו בדיניהם אינו עושה שלא כהוגן ולהכי מוקי במוכס פותי [הגה"ה וילקמן אפי' יתבאר בס"ד דיש להוכיח כן מלשון הרמב"ם בפ"ה מהל' גזילה וגם יתבאר שם דיש לפרש הסוגיא באופן אחר נכון עפ"י הדרה שפתי פאן ויתיישבו בזה פמה דקדוקים בדברי הרמב"ם] ומייתי עליה הא דתניא ישראל נכותי שבאין לפניך לדין וכו' אלמא אע"ג דבדין תורה חייב הישראל אפי' ה פיון דבדיניהם פטור הוא הוי דנין ליה פדיניהם ומזפין את הישראל ואפי' הוא שלא כדין התורה ור"ע נמי לא פליג ע"ז אלא אהא דבאין עליו בעקיפין פליג וה"נ משום הכי הנה מותר להברית במוכס פותי אנס אפי' במוכס שיש לו קצבה דאע"ג דבדין תורה אסור לעשות כן הכא פיון נכותי אנס הוא פדיניהם הוי דנין ליה ובדיניהם שפיר דמי לעשות כן פיון שנה גזלן והוא מברית עצמו שלא יגזלוהו ועל זה לחוד הוא דמייתי רב אשי להך דתניא.

ודפרכינן משום קידוש אין הא לאו"ה לא וגזל פותי מי שרי והתניא אין זה מדברי רב אשי אלא מילתא בפ"ע היא והש"ס הוא דפריה לה ומייתי עליה שנויא דרבא: ולפ"ז נראה דע"כ כל הני דמשני אהד דמותר להברית את המכס דלא תיקשי מדשמואל דאמר דינא דמלכותא דינא.

ע"כ לא ס"ל הוּ דְרָבָא דְלִרְבָּא מְעִיקְרָא לָא קִשְׁיָא מִיַּד פִּינּוּ דְבְמַלְוָה פּוֹתִים אַנְסִין מִיַּרְי
מְדַפְרִיף עֲלֵיהּ מְהַא דְאָמַר שְׁמוּאֵל דְלִמְ"ד דְאִמְלָה פּוֹתִים קָאִי וּלְרָבָא וּנְדָאִי דְמִנְתָּר הִנֵּה
לְהַבְרִיחַ בְּכָל עֲנָנָא מְמוּכָס פּוֹתִי אַנְסִין פִּינּוּ דְאִין פֶּאן אֶלָּא הִפְקַעַת הַלְלוּנָא.

וְהִיכָא דְלִיפָא חַה"ש שְׁרִי לְגַמְרִי לְרָבָא אֶלָּא וּנְדָאִי כָּל הֵנִי דְמִשְׁנֵי לְהַאי קִוְשְׁיָא לִית לְהוּ
דְרָבָא. וְרַב אִשֵּׁי נְמִי דְמוֹקִי לְהַ בְּמוּכָס פּוֹתִי אַנְסִין וּמִשּׁוּם דְסִתְמָא גְזֻלָּן הוּי וּמִיַּתִּי עֲלֵיהּ הוּ
דְתַנְיָא יִשְׂרָאֵל וְכוּתִי וְכוּ' ע"כ נְמִי לִית לֵיהּ דְרָבָא דְלִרְבָּא לָא הוּי צְרִיף לְאוֹקְמִי בְּמוּכָס
פּוֹתִי וְהוּי א"ש בְּפִשְׁטוּת בְּמוּכָס שְׁל מְלָה וְנֶאֱפִי' מְמוּנָה יִשְׂרָאֵל וְלָא הוּי צְרִיף נְמִי לְהוּ
דְתַנְיָא דְמִזְכִּין אֶת הַיִּשְׂרָאֵל בְּדִינֵיהֶם אַע"פ שְׁאִינוּ דִּין תּוֹרָה אֶלָּא וּנְדָאִי גַם רַב אִשֵּׁי לִית
לֵיהּ הוּ דְרָבָא.

וְהוּ דְקִשְׁיָא דַר"ע אַדַר"ע יֵשׁ לֹמַר דְאִינְהוּ ס"ל דְתַנְיָא הִיא אֲלִיבָא דַר"ע דְבִלְאוּ"ה אִיפָא
תַנְיָא בְּהַמְקַבֵּל (דַרְף קי"א) וּמוֹקִי לְבְרִייתָא קַמְיִיתָא פְּהִנְוָה תַנְיָא אֲלִיבָא דַר"ע וְאִידָו
בְּרִייתָא ר"ש אֲלִיבָא דַר"ע דַס"ל גְזֻל הַפּוֹתִי אָסוּר.

וְהָא דְהַנְצִיף לְשִׁנּוּי כָּל הֵנִי אֶהָא דְאָמַר ר"ע בְּמִכְס וְלָא מִשְׁנֵי נְמִי בְּפִשְׁטוּת דְאִתְיָא פְּהָאִי
תַנְיָא אֲלִיבָא דַר"ע מִשּׁוּם דְהִקָּא נְמִי ר"ש אֲלִיבָא דַר"ע קְאָמַר לְהַ דְאִיהוּ קְאָמַר בְּאִידָו
בְּרִייתָא אֲלִיבָא דַר"ע דְגְזֻל הַפּוֹתִי אָסוּר: וּבְזֵה אֶפְשֵׁר לִיִּישַׁב דְבְרֵי הַר"ן בְּחִזְדוּשֵׁי
סְנֵהֲדָרִין שְׁהַבְּאִתִּי לְעִיל שְׁפַתְבּ דְפְלוּגְתָא הִיא בְּהַגְזֻל בְּתָרָא מִמָּה שְׁדַקְדַקְתִּי עֲלִיו לְעִיל
וְאִין צִוְרָה לְהַאֲרִיף.

וְהַשְׁתָּא לַפ"ז אִתְיָן שְׁפִיר כָּל דְבְרֵי הַרְמַב"ם בְּפִשְׁטוּת דְבְהוּ דְהַפְקַעַת הַלְלוּנָא לָא פִּסְק
כְּרָבָא מִשּׁוּם דְרַב אִשֵּׁי דְהוּא בְּתָרָא פְּלִיג עֲלֵיהּ וְאוּסַר אִפִּי' הַפְקַעַת הַלְלוּנָא דְהִינּוּ
הַבְּרַחָה מְמוּכָס פּוֹתִי אִפִּי' בְּיֵשׁ לוֹ קְצָבָה וְאִין הִמְמַנְוָה חֲשׁוּד בְּגֻזֻל וּמַה"ט פִּסְק דְבַכַּה"ג
הַרִי זֵה גֻזֻל אֶת הַמְלָה וְגֻזֻל פּוֹתִים אָסוּר מִן הַתּוֹרָה וְהִינּוּ מִשּׁוּם דְעוֹשֶׁק נְמִי ה"ה כְּגֻזֻל
וְכַמ"ש בְּרִישׁ הַל' גְזֻלָּה וּמַה שְׁיֵשׁ לְדַקְדַק בְּדְבְרֵי הַרְמַב"ם בְּמַאי דְמְפָרֵשׁ הוּ דְרַב אִשֵּׁי
דְקָאִי נְמִי אִמְתַּנְיָתִין דְאִין פּוֹרְטִין וּשְׁאָרֵי דְקְדוּקִים בְּדְבְרֵי יִתְבָּאָר לְקַמְן בַּס"ד: וְנַחְזוּר
לְעַנְיָנָו דְלַדְעַת הַרְמַב"ם רָבָא וְרַב אִשֵּׁי פְּלִיגִי בְּהָא דְהַפְקַעַת הַלְלוּנָא דְלַרַב אִשֵּׁי גַם
הַפְקַעַת הַלְלוּנָא אָסוּרָה כְּמוֹ גְזֻל מִשְׁא"כ בְּמוּכָס אַנְסִין מִשּׁוּם דְסִתְמִי' גְזֻלָּן הוּי וְדִינֵינוּ
לְגַבְיָהּ בְּדִינֵיהֶם וְאֶהָא מִיַּתִּי הִיא כְּדַתְנָא.

וְהַשְׁתָּא נִרְאָה לִי דְגַם דַעַת הַרִי"ף לְפָרֵשׁ כֵּן דְהַרִי"ף כְּתַב הוּ דְרַב אִשֵּׁי בְּמוּכָס פּוֹתִי
כְּדַתְנָא יִשְׂרָאֵל וְכוּתִי וְכוּ' עַד ר"ע אֹמַר אִין בָּאִין וְכוּ'. וְלָא הִבִּיא כָּל הוּ סוּגְיָא דְפְרַכְיָן
דַר"ע אַדַר"ע וּמִשְׁנֵינָו פֶּאן בְּגֻזֻלוֹ פֶּאן בְּהַפְקַעַת הַלְלוּנָא פִּינּוּ דְזֵהוּ עֵיקַר תְּקִירוּצוֹ שְׁל רַב
אִשֵּׁי דְמוֹקִי בְּמוּכָס עו"ג מִשּׁוּם דְהוּי כְּהַפְקַעַת הַלְלוּנָא.

א"כ הוּי לִיהּ לְאִתּוּי כָּל הוּ סוּגְיָא וְאִי לָא בְּעֵי לְאִתּוּי וְסָגִי לִיהּ בְּשִׁנּוּיָא דְרַב אִשֵּׁי א"כ
לָא ה"ל לְאִתּוּי הִיא כְּדַתְנָא כְּלָל דְלִפִּי מַאי דְמִיַּתִּי הַשְׁתָּא פְּלִגָּא דְסוּגְיָא אִין בְּיִאוּר
לְדְבְרֵי כְּלָל.

דְאִהִיָּא קָאִי כְּדַתְנָא דְמַהִיא בְּרִייתָא לִיכָּא סִיּוּעַ לְדְבְרֵי רַב אִשֵּׁי וְאִי מִשּׁוּם דְקַתְנִי בְּהַ
מְפָנֵי קְדוּשׁ הַשֵּׁם הָא אִיכָּא נְמִי בְּרִייתָא אַחֲרִיתָא דַס"ל גְזֻל פּוֹתִים אָסוּר מְדְאוּרִייתָא
וְהַרִי"ף גּוֹפִיָּה הִבִּיא בְּסוּמוֹ דְבְרֵי הָאוּמְרִים דְגֻזֻל הַפּוֹתִים אָסוּר מְדְאוּרִייתָא וְעֵיקַר מְלִתָּא

דמחלקינן בין גזילתו להפקעת הלנואה לא הביא הרי"ף פלל וה"ל לאתויי הך דרבא
שהוא העיקר דמחלק בהדיא פו.

ועוד דכתב והלכה פרב אשי דבתרא הוא טפי הו"ל לאתויי מילתא דרבא דהוא עיקר
ולמפסק פנותי דהוא נמי בתרא דמאפיי ורבא ואילף הלכה פבתראי. ועוד בלאו"ה ע"כ
הלכתא פרבא דברייתות לא מתרצי אלא פדרבא.

ותו מדכתב והלכה פרב אשי דבתרא הני משמע דהנה אמוראי דמתרצי בענין אחר
פליגי אדרב אשי וס"ל דאפי' במוכס פותי אסור. והיכי מצי למפלג הא בהדיא קתני
בברייתא דר"ע אסור מפני קדוש השם בלבד ובהפקעת הלנואה נמי מפני ק"ה ואין לומר
דהנה אמוראי לא ידעי מהו ברייתא דא"כ למה ליה למפסק פרב אשי דבתרא הני
תיפוק ליה דברייתא פנותיה תניא ודלא פהנה אמוראי וכל מ"ש נודאי קשה בדברי
הרי"ף.

והנראה לי דגם הרי"ף מפרש פדברי הרמב"ם והינינו דלא מיימי אלא האי פדתניא
ישאל וכותי וכו' דמהכא עיקר טעמיה דרב אשי וס"ל נמי דר"א פליג אדרבא וס"ל
דאפי' הפקעת הלנואה אסורה והכא דווקא מותר משום דסתם מוכס פותי גזלן הני
נדינינו ליה פדיניהם.

והנה אמוראי דפליגי אדרב אשי אפשר דס"ל דאפי' בכותי כל היכא דלא ידעינו דנוטל
יותר מקדי קצבתו אסור להעביר פינו דלאו נודאי גזלן הני אסור לגזלו ובהא הלכה פרב
אשי א"כ הרי"ף פא למפסק פרב אשי ולאפוקי מדרבא והשתא א"ש הפל דויק: סימן טו
והנה פדין גניבת ממון הכותי פבר פתבנו דלדעת הרמב"ם אסור מדאורייתא וכמ"ש
פריש הל' גניבה ומה"ט נמי אסור להטעותו פינים ומדאורייתא אסור כמש"ל דזהו נמי
גניבת ממון דמה לי גונב פינים או מטעהו בחשבון דזהו נמי גניבת ממון וכן פתב
המרדכי בשם ראב"י בפ' הגוזל דאסור להטעותו משום דה"ל גניבת ממון יע"ש.

ולפ"ז נראה בפשיטות דאין חילוק בין היכא דאיכא ח"ה להיכא דליכא ח"ה פינו
דמדאורייתא אסור גניבת הכותי וכן נראין להדיא דברי הרמב"ם דלהטעותו אפי' ליכא
ח"ה אסור ולפ"ז יש לתמוה אדרבא הטור בסי' שמ"ח דלענין גניבת ממון העו"ג משמע
להדיא מדבריו דמדאורייתא אסור שכתב פלשון הרמב"ם ממש.

וכן כ' הש"ף שם דס"ל להטור דגניבתו וגזילו שניהם אסורים מדאורייתא ובהטעה
מצריף ח"ה ואמאי פינו דגניבת ממון הכותי אסור מדאורייתא היא מותר להטעותו הא
ה"ל גניבת ממון ממש.

והנה לפי הנראה גם התוס' הכי ס"ל ממ"ש בד"ה יכול יגלום עליו כו' ואע"ג וכו' אסור
להטעותו במקום שהוא יודע שהוא גוזלו ועושה עצמו פלא ידע ע"כ וכן ראיתי פלחם
משנה שכ' דדעת הטור פדעת התוס' פזה יע"ש בפ"א מהל' גזילה ובס' הלח"מ שלפני
יש שם קצת ט"ס: אמנם מדעת התוס' לפי ההשקפה הראשונה הנה נראה דגם גניבת
ממון אסור מפני ח"ה ממ"ש בד"ה הכי קאמינא וכו' דאין חילוק בין גניבה לגזילה
דבגניבה איכא ח"ה לכשידע לבסוף ע"כ משמע משום ח"ה הוא דאסור והנה נראה
לכאורה דס"ל להתוס' דגזילה אסור מדאורייתא.

וגניבה הוי דומיא דהפקעת הלנואה ואסורה משום ח"ה וכן להטעותו אבל אחר העיון נראה דאדרבא יש ללמוד מדבריהם דכל הגי אסורים מדאורייתא. תדא ממ"ש דאין חילוק בין גניבה לגזילה משמע להדיא דשנים הם לגמרי ועוד מ"ש דכל הגז שמתין לא איתי אלא להגז דאסרי גזל הפותי ולא מיתי תנאי דהמקבל דשרי משמע דלהגז תנאי דרב אשי מתחלה הנה דעתו לגנוב.

ואי פוננתם דגניבת הפותי במקום ח"ה הוא דאסור מדרבנן ובדרב אשי הוי ח"ה הלא בכגון זה אסור לכל הדעות אפילו באבידה והלנואה וכמש"ל בשם חידושי הר"ן. ועוד מהיכא פשיטא להו דבההו דרב אשי הנה באותו ענין דהנה לו לחוש לח"ה דילמא במקום שרוב עוברי דרכים פותים הוי ואפ"י ידע הפותי שנגנוב מפרמו יכול להיות שפותי גנוב.

ותו דמ"ש לעיל דאסור להטעותו במקום שהוא יודע וכו' קאי לפרושי קרא דנחשב עם קונהו אלמא דס"ל דבכה"ג אסור מדאורייתא: והנראה בעיני בדברי התוס' דס"ל דמה"ט אסור רחמנא גזל הפותי משום ח"ה [וכעין זה פתבו בקדושין דף ט"ז ע"א יע"ש] וכן נראה מדבריהם בבכורות (דף י"ג ע"ב) ד"ה כמאן דאמר וכו' שהקשו והיכי שרי והקתיב ונחשב עם קונהו וכו' ותיירץ דבמקום ח"ה ונדאי אסור וכו' יע"ש.

והנה משמע מדבריהם להדיא דרחמנא נמי אח"ה הוא דקפיד מיהו לפי דבריהם דשם הנה משמע דלמ"ד גזל הפותי אסור אפי' בלא ח"ה אסור ובהא הוא דפליגי דמר סבר דהיכא דאיכא ח"ה אסור ומר סבר בכל ענין אסור.

ואמנם תמיה לי טובא לפי דבריהם דשם מאי פריה בב"ק דר"ע אדר"ע וגזל הפותי מי שרי והתנאי וכו' ונחשב עם קונהו וכו' ודייק מינה דר"ע ס"ל גזל הפותי אסור הא בההו דעבד עברי כו"ע מודו דאסור ואין לומר מדקאמר מנין לגזל הפותי שהוא אסור וכו' דילמא בכה"ג דנוקא הוא דקאמר דבכה"ג נמי איצטריה למילף מקרא פיון דקרא להכי הוא דאיתי ותו מאי פריה ליה אביי לרבא והא עבד עברי הפקעת הלנואתו הוא ותהני נמי הפקעת הלנואתו פיון דהכא איכא ח"ה בנדאי אסור: והנראה לי דלפי דבריהם דשם ע"כ צריה לפרש דקשיא ליה מדקאמר ר"ע סתמא מנין לגזל פותי שהוא אסור משמע בפשיטות דבכל גזל קאמר.

וע"כ ס"ל דליכא הכא ח"ה טפי דאל"כ היכי יליף מהכא לשאר גזל פותי דילמא הכא שאני דאיכא ח"ה טפי. אלא ונדאי ס"ל דליכא הכא ח"ה טפי מבדילמא דנדאי דבכל גזל דעלמא נמי איכא ח"ה אלא דהני דשרי ס"ל הכא אסור רחמנא דאיכא ח"ה גדול וכמ"ש בקדושין (דף ט"ז) ששהפתי בטח עליו ונותן לו מעות על מקר גופו.

ור"ע ע"כ לא ס"ל הו סברא דליהוי הכא ח"ה טפי מבדילמא ושפיר יליף מהכא לכל גזל דעלמא [א"נ ס"ל לר"ע דכיון דמצינו דאסור רחמנא גזל פותי משום ח"ה אית לן למימר דכל גזל אסור ואפ"י היכא דליכא ח"ה דבאסור דאורייתא אין סברא לחלק]: והשתא א"ש דפריה אביי דעבד עברי הפקעת הלנואתו הוא וא"כ גילף מהכא לר"ע לכל הפקעת הלנואה דעלמא דאסור והוצרה לשנויי דע"ע גופו קנוי וגזל מעליא הוי.

מיהו התוס' בסוגיא דב"ק נראה דלא ניחא להו בהכי תדע דהרי פתבו פאן ד"ה שלא משכננו וכו' דהנה תנאי דס"ל דגזל פותי אנס הנה מותר מוקי להאי קרא לדרשא

אחריתא ונראה דלא ניחא להו דליפלגו ר"ע וקהנא תנאי בהה סברא אי איכא בע"א ח"ה טפי או לא וניחא להו טפי דקהנא תנאי מוקי להאי קרא לדרשא אחריתא ור"ע דדריש להכי שלא ימשפנו ילוי מהכא לכל גזל דעלמא דאסור.

מיהו הא ונדאי דטעמא משום ח"ה הוי וכל גזל איכא חילול השם: אמנם נראה נדאי דאפי' אי משפחת גוונא בגזל דליכא ח"ה נמי הנה אסור דכיון דאסור רחמנא גזל כותי לעולם אסור דנהי דטעמא דרחמנא משום ח"ה הוי.

מ"מ כיון דאסור רחמנא גזל כותי אסור הוא בכל ענין. ובהכי ניחא דפריה אהא דאמר ר"ע אין באין בעקיפין מפני קידוש השם ופריה הא לאו"ה לא וגזל כותי מי שרי.

ומאי קושיא הא גזל כותי גופיה משום ח"ה הוא דאסור אלא נדאי דגזל בכל ענין אסור דכיון דאסור רחמנא תו אין לחלק כלל. וע"כ צ"ל פן לדברי התוס' דמפרשי לקרא דנחשב שלא יגלום היינו שלא יטעוהו וכתבו דהא דאסור להטעותו משום דאיכא ח"ה כשהכותי יודע ועשה עצמו וכו' והא נדאי לא מסתבר לומר דקרא דוקא בכה"ג מייירי דקרא סתמא כתיב שלא יטעוהו אלא נדאי פנונתם כיון דזמנין דאיכא ח"ה כגון אם ידע הכותי ועשה עצמו כלא ידע.

ומ"ש במקום דהוא יודע פנונתם דבמקום זה איכא ח"ה ומה"ט אסור בכל ענין דקרא סתמא קאמר וה"ה בגזל כיון דאיכא גזל דאית ביה ח"ה אסור רחמנא כל גזל והשתא פריה שפיר אדר"ע דאמר מפני קידוש השם דמשמע דבעי למימר דהיכא דליכא ח"ה שרי דאל"כ למה ליה לפרושי טעמא כיון דמדאורייתא אסור ובכל ענין אסור.

והשתא פריה מהא דאר"ע גזל כותי אסור מדאורייתא בכל ענין. ובזה ניחא לי נמי מה שכתבתי דעל פרחו רב אשי מעיקרא נמי להכי איפוין משום דבגניבה איכא ח"ה שהכותי יודע לבסוף ולכאורה קשיא מנ"ל דהה דרב אשי בכה"ג הוי דלהוי ח"ה כשיודע לכותי אנס דילמא הוי במקום שרוב עוברי דרכים כותים ואפי' יוודע לכותי לבסוף יאמר דילמא כותי גנבו.

ונה דוחק לפרש דכוננתם לכשינוודע לבסוף שרב אשי אמר לשמעני' להביאם לו דמנ"ל דיש לחוש לזה כלל דהא רב אשי הוי סבר דאין פאן לבעל הפרם ושמא נמי לא הנה פאן שום כותי.

ולפי מ"ש א"ש דכוננתם דיש לאסור גניבת כותי אנס מן התורה כמו גזילה כיון דבגניבה נמי זמנין דאיכא חיה"ש כגון אם יוודע לכותי לבסוף שחישראל גנב ומשו"ה אית לן למימר דבגניבה אסור מדאורייתא כמו גזילו וממילא דבכל ענין אסור והשתא דייקי שפיר דע"כ רב אשי מעיקרא נמי להכי איפוין ובהכי אתנין כל דבריהם שפיר.

ולפ"ז צריה לפרש למאי דמסיק דהפקעת הלנואה דכותי אנס לא הנה אסור מדאורייתא היינו משום דבהפקעת הלנואה ליכא ח"ה דאפי' החוב ידוע מימר אמר זוזי לית ליה ואישתמוטי קא משתמיט דמה"ט נמי קיי"ל דהכופר במלוה פשר לעדות ולמאי דהוי ס"ד דעבד עברי הפקעת הלנואה הוי פריה שפיר כיון דאסור רחמנא הפקעת הלנואה ונהי דאיכא ח"ה בע"מ מ"מ כיון דבהפקעת הלנואה נמי זמנין דאיכא ח"ה ואסור רחמנא א"כ אית לן למימר דכל הפקעת הלנואה אסורה.

וּלְמֵאֵי דְמִשְׁנֵי עֶבֶד עֲבָרֵי גּוֹפּוֹ קִנּוּי תּוֹ לֹא מִשְׁפַּחַת דְּאָסֵר רַחֲמֵנָא הַפְּקַעַת הַלְוָאָה. וְדָאֵמֵר ר"ע אִין בָּאִין בְּעַקִּיפִין מְפַנֵּי קְדוּשַׁת הַשֵּׁם וּמוֹקְמִינּוּ בְּהַפְּקַעַת הַלְוָאָתוֹ הֵתָם אַדְיִינִין קָאֵי דְאִין בָּאִין בְּעַקִּיפִין וְעֲלִילָה לְזִכּוֹת אֶת יִשְׂרָאֵל אַעֲפ"י שְׁהוּא חֲתִיב בֵּין בְּדִינֵינוּ בֵּין בְּדִינֵיהֶם דְּבָהָא וְנִדְאֵי אֵיפֵא ח"ה שְׁדִינְגֵי יִשְׂרָאֵל יִזְכּוּ אֶת חֲתִיב.

מִשָּׂא"כ בְּלוֹה עֲצָמוֹ שְׁמַפְקִיעַ אֶת עֲצָמוֹ מִימֵר אָמֵר אֵינְשִׁתְּמוּטֵי קָא מִיִּשְׁתְּמִיט וּכְמ"ש. וְדָאֵמֵרִינּוּ דְבַמְקוֹם ח"ה אֲבִידְתּוֹ אֲסוּרָה נִרְאָה דְלִדְעַת הַתּוֹס' צְרִיךְ לְפָרֵשׁ דְּהֵינּוּ בְּמַקּוֹם שְׁדָרְךָ הַפּוֹתִים עוֹבְדֵי כּוֹכְבִים לְהַחְזִיר אֲבִידוֹת לְבַעֲלֵיהֶן וּמְחַזְקִים לְמִי שְׁאִינוּ מְחַזְרִי לְגַזְלָן גְּמוּר דְּהַשְׁתָּא אֵיפֵא נְמִי ח"ה אִם יִנּוֹדַע לְפּוֹתֵי שְׁהִישְׁרָאֵל יַדַּע שְׁשָׁלוּ הוּא וְלֹא הַחְזִיר לוֹ כְּגוֹן שְׁפָבֵר הַכְרִיזוּ וְאָמֵר סִימָנִים בְּכַה"ג גַּם אֲבִידְתּוֹ אֲסוּרָה.

כֵּן נִלְעַנְד' לְדַעַת הַתּוֹס' וַיִּתְּנִישְׁבוּ בְּזָה גַם דְּבַרְיָהֶם (דָּרָךְ קי"ד) וְאֵי"ה יִתְבָּאֵר לְקַמָּן: וְהַעוֹלָה מְזָה דְגַם הַתּוֹס' ס"ל דְּגַזְלֵי וּגְנֵיבַת הַפּוֹתֵי אֲסוּר מְדַאֲרֵיִתָּא וְכֵן לְהַטְעוֹתוֹ אֲסוּר מְדַאֲרֵיִתָּא אֲלֵא דס"ל דְּטַעֲמָא דְּאָסֵר רַחֲמֵנָא כָּל הֵנִי מְשׁוּם חִלְה"ש הֵנִי וְדִלָּא כְּמ"ש הַבֵּית שְׁמוּאֵל בַּאֲהַע"ז דְּמִשְׁמַע מְדַבְּרֵי הַתּוֹס' אֵלּוּ דס"ל דְּמְדַרְבְּנָן הוּא דְּאָסוּר יַע"ש.

מִיָּהוּ נִרְאָה דְּהַרְמַב"ם וְהַרַב"י דס"ל נְמִי דְּגַזְלֵי הַפּוֹתֵי וּגְנֵיבַתוֹ אֲסוּר מִן הַתּוֹרָה וְכֵן לְהַטְעוֹתוֹ. לָאוּ מְשׁוּם ח"ה ס"ל דְּאָסֵר רַחֲמֵנָא אֲלֵא מְדִין מְמוֹן הַפּוֹתֵי דְּאָסוּר בְּכַה"ג וּמִשׁו"ה הַפְּקַעַת הַלְוָאָתוֹ נְמִי אֲסוּר מְדַאֲרֵיִתָּא וְלֹא הַתִּיר רַחֲמֵנָא מְמוֹן הַפּוֹתֵי אֲלֵא בְּאַבְיָדְתּוֹ וְטַעוֹתוֹ וְאוֹנְאָתוֹ וְכִינְצָא בְּהוֹן.

וְהִיכָא דְאֵיפֵא ח"ה בְּהַנְדָּךְ נְמִי אֲסוּר מְדַרְבְּנָן. וְלִדְעַתְּם דְּאֵיִסוּרָא מְשׁוּם מְמוֹן שְׁלֵ אַחֲרִים הֵנִי דְּבַכַּה"ג לֹא שְׁרִי רַחֲמֵנָא מְמוֹן הַפּוֹתֵי יֵשׁ בּוֹ דִּין חֲזָרָה ג"כ מְדַאֲרֵי וְאִין הַמְמוֹן שְׁלוֹ קָלָל.

וְכֵן פְּתִיבוּ לְהַדְיָא דְּחֲתִיב לְשֵׁלֵם לְפּוֹתֵי בֵּין בְּגִיבָה בֵּין בְּגִזְלֵי וְעוֹשֵׁק. וְאֵי"ה יִתְבָּאֵר מְזָה עוֹד וְעַפ"י דְּרָךְ זָה וַיִּתְּנִישְׁבוּ דְּבַרְיָ הַרְמ"א בַּאֲהַע"ז ס' כ"ח יַע"ש וְהוּא עַפ"י שְׁיִטַּת הַתּוֹס': וְהַעוֹלָה מְזָה דַּעַכ"פ לְכָל הַשְׁיִטוֹת גְּנֵיבַת מְמוֹן פּוֹתֵי עוֹבֵד כּוֹכְבִים אֲסוּר כְּמוֹ גְּזִילוֹ.

וְכֵן פְּתִיב הַרַב"ש ג"כ. וְכֵן לְהַטְעוֹתוֹ נְמִי אֲסוּר מְדַאֲרֵיִתָּא כְּמוֹ גְּנֵיבַתוֹ בֵּין לְשִׁיטַת הַתּוֹס' בֵּין לְשִׁיטַת הַרְמַב"ם אֲלֵא דְּחֲלוּקִים בְּטַעֲמָא וּכְמ"ש.

וְא"כ דְּבַרְיָ הַטּוֹר צ"ע כִּינּוּן דְּפָסֵק דְּגְנֵיבַת פּוֹתִים הִנֵּה אֲסוּר מְדַאֲרֵיִתָּא אֲמַאי מְחַלֵּק בְּהַטְעוֹתוֹ הִיכָא דְּלִיכָא ח"ה וְלֹא מִיבְעֵי אִי ס"ל לְהַטּוֹר כְּשִׁיטַת הַרְמַב"ם דְּגְנֵיבַת מְמוֹנוֹ אֲסוּר מְטַעַם אִיסוּר הַמְמוֹן דְּבִכְהֵאֵי גְּוֹנָא לֹא הַתִּיר רַחֲמֵנָא מְמוֹן עוֹבֵד כּוֹכְבִים דְּוִנְדְאֵי יֵשׁ לְאַסְוֵר לְהַטְעוֹתוֹ בְּחֻשְׁבוֹן בְּכָל עֲנִין דְּזָהוּ גְּנֵיבַת מְמוֹנוֹ מְמַשׁ וּכְמ"ש הַמְרַדְכֵי בְּשֵׁם הַרַב"י וְכֵן מְסַתְפֵר דְּמַה לִּי גּוֹנֵב בְּדָרְךָ גְּנֵיבָה מְמַשׁ מַה לִּי בְּדָרְךָ זָה שְׁמַטְעָהוּ בְּחֻשְׁבוֹן וְגּוֹנֵב מְמוֹנוֹ.

אֲלֵא אֲפִי' אִי כְּדַעַת הַתּוֹס' ס"ל דְּטַעֲמָא דְּאָסֵר רַחֲמֵנָא גְּזִילָהּ וּגְנֵיבָה הַטְעוֹתוֹ אֵינּוּ אֲלֵא מְשׁוּם ח"ה מ"מ כִּינּוּן דְּאָסֵר רַחֲמֵנָא וְנִדְאֵי בְּכָל עֲנִין אֲסוּר וְכְמוֹ שְׁהוֹכַחְתִּי לְעֵיל מְדַבְּרֵי הַתּוֹס' וּמְדָרְךָ הַסּוּגְיָא.

ועוד א"כ ה"ל להטור לחלק גם בגניבה גופא היכא דליכא ח"ה. וזה ונדאי פשוט דגם בגניבה משפחת לה גונני דליכא ח"ה.

ועוד בלא"ה נראה מדברי הטור דס"ל בכה פשיטת הרמב"ם דגזילו וגניבתו של כותי עובד כוכבים היו אסורין מדאורייתא מדין איסור ממונו וכעת צריף לי עיון וישוב בדברי הטור.

והשתא בנידון דידן לשיטת רש"י דס"ל דהפקעת החוב אסור משום ח"ה מדרבנן היכא דליכא ח"ה הנה שרי לו לומר לכותי אנס פרעתי לאביה וכמ"ש רש"י להדיא: איברא דגם לשיטתו צריף לי עיון דנהי דאין פאן ח"ה מ"מ מ"ט לא יהא אסור משום מדבר שקר תרחק פדרשינן בשבועות (דף ל"א) לעגנן כמה דברים שאין בו פפירת ממון חבירו ואינו רוצה להחזיק בממון חבירו כלל אלא שרצה לפטור עצמו משבועת חנם וכן לעגנן כמה דברים שרוצה להוציא ממונו מחבירו ואפ"ה אסור לטעון שקר משום מדבר שקר תרחק.

ואין טעם לחלק בזה בין נגד ישראל לנגד כותי פיון דאפי' במקום שאינו רוצה ליתול ממון חבירו ואפי' במקום הפסד ממון משמע להדיא שם דאסור וכ"ש הכא דאין פאן הפסד ממון. דזה לא מיקרי הפסד מה שיצטרף לשלם חובו אע"ג דיכול להפקיע מדין הממון וכמשי"ת א"ה לקמן.

ואמנם אפשר לומר דדווקא לטעון שקר בפני ב"ד הוא דאסור משום מדבר שקר תרחק לפי שגורם שב"ד מענותין הדין. וכן נראה מלשון הרמב"ם בספ"ו מהל' טוען וע"ש וע"כ צ"ל פן לשיטת רש"י בעגנן מקס עובד כוכבים וה"נ מ"ש רש"י שיאמר לכותי אנס פרעתי לאביה לא בתובעו לפני ב"ד ישראל קאמר אלא שיאמר לו פן בינו לבין עצמו.

וא"כ בנידון דידן דהתביעה היא שלא בפני בית דין אין בו משום מדבר שקר תרחק: ולשיטת התוס' נראה דכ"ש הוא דמוטר בנ"ד. פיון דס"ל דבכל הפקעת הלואה מכותי אנס אין בו ח"ה ואפי' שחובו ידוע למלנה וכמ"ש לדעתם דליכא אפי' איסור דרבנן וכמו שיתבאר א"ה עוד מדבריהם.

וכ"ש הכא דלא ידע התובע אם עדיין חייב ואמנם קצת יש לפקפק לשיטת התוס' דנהי דבגוף הממון אין בו ח"ה אי מישתמיט מיניה דמלנה מ"מ בטענת שקר יש בו משום ח"ה פשידע התובע שהוא משקר דומיא דלהטעותו בחשבון וא"כ יש לאסור בכל עגנן אפי' פשאין התובע יודע דומיא דהתם דבכל עגנן אסור פיון דאי ידע האנס איכא ח"ה וכמשי"ל והפקעת הלואה דמוטר דווקא בכה"ג דמישתמיט מיניה ואינו רוצה לשלם לו אכל להכחיש ולכפור אסור דומיא דלהטעותו.

מיהו נראה דל"ד דהכא פיון דאין פאן ח"ה מצד הממון משום דמימר אמר זוגי ליה ואישתמוטי קא מישתמיט כמו כן ליכא ח"ה בכפירתו לכותי אנס דה"נ מימר אמר מאי אית לי למעבד פיון דלית ליה זוגי.

וכן יש ללמוד מדברי התוס' (דף קי"ד) דבהפקעת הלואה אפי' ע"י הכחשה וכפירה וכמו שיתבאר עוד א"ה: מיהו לשיטת הרמב"ם והראב"י דס"ל דהפקעת הלואה גמי אסור מדאורייתא כמו גזילו נראה בפשיטות דאסור בנידון דידן דומיא דלהטעותו ממש דאסור

להטעותו בקשבון משום גניבת ממונו וה"נ אסור לו להפקיע חובו בטענת שקר דהוי נמי גניבת ממונו דמה לי גניבת ממונו ממה שמטעהו בקשבון או גונב ממונו בטענת שקר והוא אינו יודע משקרו ואע"ג דבההו דלהטעותו בקשבון איכא למימר דמיירי בשמוציא ממון מיד פותי בטעות זה מ"מ כיון שהוכחנו דלשיטתם דין הפקעת חוב שאינו משלם לו דומה לדין גזילו וישניהם אסורים מדאורייתא מדין ממון עובד פוכבים שאסרתו תורה בכה"ג אין לחלק כלל בין מטעהו בקשבון להוציא ממונו או מטעהו בקשבון להפקיע חובו וה"נ לטעון טענת שקר להטעותו בטענה זו דאין טעם לחלק בזה כלל ומה שכ' הראב"י בקדושין דכשאין יודעין לא היורש ולא פותי אחר א"צ לשלם היינו פשאין יודעין עיקר החוב כלל ואין תובעין אותו דבכה"ג הוי טעותו של פותי אגס שטועה מעצמו דמותר היכא דליכא ח"ה אבל כל שתובעין אותו אסור להפקיע בין בחזקה ואלמות או שישמט באיזה דרך בין להטעותו בטענת שקר דבחד גוונא הוי גזל ובאידיך הוי גניבה וכן נראה להדיא ג"כ מלשון רמ"א בס"א רפ"ג שכ' אם לא היו פותים יודעים מזה וכו' משמע להדיא דמיירי שאין יודעין מזה החוב כלל ואין תובעין אותו הוא דאינו חייב לשלם מעצמו ולענ"ד הדבר ברור דלשיטתם אסור בכה"ג ואיסור דאורייתא הוא ואין צורך להאריך: אמן לענין הכרעה דמילתא אין בידינו להכריע בין גדולי הראשונים דדברי הרי"ף אף שפתבתי דיש ללמוד מדבריו דס"ל פשיטת הרמב"ם מ"מ אין הדבר מוכרע כ"כ בבירור דיש לדחוק ולנישב דבריו ע"פ שיטת רש"י.

ודברי הטור נראין להדיא פשיטת רש"י בהפקעת הלנואתו במקום שאין שם ח"ה. ודברי הב"י נמי אין הדבר מפורש כי אם בס"א ש"ס"ט כ' לענין מקס פותי אגס דהוי כהפקעת הלנואתו במקום שאין ח"ה.

מיהו אגיל לשיטתו דמפרש לדברי הרמב"ם במ"ש אסור לגזול או לעשוק פותי היינו מדרבנן ונדחק בטעם שאסר הרמב"ם להבריח מקס מן מלה פותי אבל כבר פתחנו לעיל בס"ד בראיות נכונות דעת הרמב"ם דאסור מדאורייתא ואלו הנה הרב ב"י מפרש לדברי הרמב"ם פן ודאי לא הנה פוסק דלא פנותיה וכ"ש במקום דדברי הרי"ף נוטין לזה וכמ"ש ואמן גם הרמ"א בס"א ש"מ"ח כ' בדברי הטור ממש.

ומיהו נראה מדברי הרמ"א דס"ל דכל גזל וגניבת ממון פותים הנה אסור משום ח"ה. וכמ"ש באהע"ז סי' כ"ח וכבר השיגו עליו כל גדולי האחרונים בזה ומיהו לפי מ"ש לעיל בס"ד פשיטת התוס' יש לכנין דבריו פשיטתם.

ומ"מ נראה דלא הנה הדבר ברור בענינו והרמב"ם והרב"י ס"ל דאסור מדאורייתא מדין ממון דאי הוי ברור ליה הכי לא הנה מכריע להדיא דלא פנותיה: והנה אחר שדברנו בס"ד דדעתם דכל הני אסורים מדאורייתא מדין ממון אין בידינו להכריע שלא פדעתם ואדרבא קצת נראה לי להביא ראיה לדעת הרמב"ם דלמ"ד גזל פותי אסור מדאורייתא גם הפקעת הלנואתו אסור מדאורייתא מסוגיא דבכורות (דף י"ג ע"ב) דאמרי ולאמימר דאמר משיכה בכותי עובד פוכבים קונה הניחא אי ס"ל כר"י וכו'.

אמרי לעמיתך אתה מחזיר אונאה ואי אתה מחזיר אונאה לעובד פוכבים. עובד פוכבים מאל תונו איש את אחיו נפקא חד בעובד פוכבים וחד בהקדש וצריכא כו' הניחא למ"ד

גזילו אסור היינו דאיצטריף קרא להוציא אונאה אלא אי ס"ל כמ"ד גזילו של עובד פוכבים כו' אונאה מיבעיא אמרי אי ס"ל וכו' ע"כ כר"י ס"ל עכ"ל הגמ'.

הנה בפשיטות יש ללמוד מסוגיא זו דמ"ד גזל הפותי אסור מדאורייתא הוא דאסור ודלא כמ"ש האחרונים ע"ש רש"י דאפילו מ"ד אסור אינו אלא מדרבנן וכבר הארכתי קצת בזה בס"ד ועוד לשיטת רש"י דפוסק הלכה כר"ל דמשיכה בישראל ועובד פוכבים בכסף וכמו שמשבאר בדברי הרא"ש בבכורות ובדברי הטור ביו"ד סי' ש"ף מ"ש ע"ש רש"י וכן משמע מדברי רש"י בב"מ ובקדושין ובבכורות יש להוכיח ג"כ בפשיטות דהלכה נמי כמ"ד גזל עובד פוכבים אסור מדאורייתא דלר"ל ע"כ לעמיתך אתי למעט עובד פוכבים מדין אונאה וע"כ גזילו אסור וכדאייתא בפסגיא להדיא ואין צורך להאריך בזה אבל לעניננו יש ללמוד מפאן דלמ"ד גזל עובד פוכבים אסור גם הפקעת חובו נמי אסור דאי הפקעת חובו מותר מדאורייתא אפתי תיקשי למה לי קרא למישרי אונאה השתא הפקעת חובו מותר אונאתו דהוי דרף מקח וממכר מיבעי וכה"ג איתא בב"מ ר"פ איזהו נשך דאמרינן לא לכתוב באונאה ותימי מהנה מה להנה שפן אין דרף מקח וממכר בכף אלמא אונאה משום דדרף מקח וממכר בכף ונהי דאמרינן נמי התם איפכא דנהי מאונאה לא אתיין משום דמה לאונאה שפן לא ידע דמחיל ע"כ בסוגיין דבכורות לא ס"ל הך סברא דאי ס"ל מאי פריף למ"ד גזל פותי עובד פוכבים הנה מותר השתא גזילו אונאתו מיבעי הא איצטריף משום דלא ידע דמחיל אלא ע"כ צ"ל דאע"ג דגבי ישראל עבדינן צריכותא בהכי היינו משום דישאל בר מחילה הוי אבל עובד פוכבים דלאו בר מחילה הוא דמה"ט בן נח נהרג על פחות משנה פרוטה לא שניף למעבד גביה האי צריכותא וא"כ אי הפקעת הלונאתו הנה שרי אפתי תיקשי למה לי קרא למישרי אונאתו דכ"ש משום דהוי דרף מקח וממכר בכף דמה"ט אמרינן בב"מ שם דאונאה קילא טפי אפי' מריבית דמדעתיה קניהיב וכ"ש דקיל טפי מהפקעת חובו שפמקיע בע"כ ואמנם אפשר לחלק דשאני הלונאתו דכבר זכה הישראל בממון משום דמלנה להוצאה ניתנה ומעיקרא בתורת זכיה גמורה אתי לידו משא"כ באונאה ונהרא דע"כ צריף לחלק בן אליבא דרבא דס"ל בפ' הנהב (דף מ"ח) פריש לקיש דקאמר קרא ומתניתא מסייע לי' לריש לקיש וא"כ ע"כ ס"ל דלעמיתך למעוטי עובד פוכבים מאונאה וס"ל כמ"ד גזילו אסור ורבא הא קאמר להדיא דאפי' מ"ד גזילו אסור הפקעת הלונאתו של פותי אנס הנה שרי אלא ודאי ע"כ צ"ל דארף על גב דהפקעת הלונאתו הנה מותר אפי"ה איצטריף קרא לאונאתו והיינו ע"כ מטעמא דכתיבנא.

מיהו לפמ"ש התוספות בב"מ שם ובבכורות דאין ראיה מהתם דרבא כר"ל ס"ל אין צורך לזה ואין להאריך: אמנם הא ודאי יש להוכיח מסוגיא זו דלמ"ד גזילו אסור לאו דוקא גזילו ממש דהיינו פועין ויגזול את החנית שחטף מיז ליד אלא אפי' פקדונו או משכונו של פותי שפייד ישראל נמי דין גזל יש בו ואסור מדאורייתא דנהי דבהלונאה יש לחלק בדכתיבנא בהנה ודאי אין לחלק בהכי ומדאיצטריף להוציא אונאה ש"מ דהני אסירי וכן יש להוכיח מדאיצטריף אחיף להתיר להוציא אבידת פותי אנס ודלא כמ"ש בחלקת מחוקק סי' כ"ח בשם מהריווי"ל ואי"ה יתבאר מזה לקמן בס"ד ואין להאריך פאן בזה ועכ"פ פשט הסוגיא ניקח טפי לשיטת הרמב"ם והואיל וכן אין בידינו להכריע להקל במקום שיש לחוש לאיסור דאורייתא: סימן טז ואמנם בנידון השבועה אם נחייבהו

בזה נלע"ד בפשיטות ד'ונדאי איסור גמור הוי לכו"ע ולא מהני ביה שום ביטול בלב פיון דאין פאן שום אונס דממונא הוא שתובע ממנו ודברי הרשב"א נכונים וברורים וראויים למי שאמרן וכן הוא בדברי הר"ן בפ"ד ד'נדרי דאע"ג דהברחת המכס מעובד פוכבים הוי פהפקעת הלונאה מ"מ הנה אסור לישבע ע"ז יעו"ש וכ"ש בחוב ממון ממש שהלנה ע"מ לפרוע לו שאין זה אונס כלל מה שתובע ממנו בערפאותיהם שישלם לו.

ואפ"ל לשיטת הסוברים דהפקעת חובו הנה שרי. וראיה לזה מהא דאמרין שם בהגוזל האי בר ישראל וכו' ולא אמרן אלא חד אבל תרי לא ומשמע בפשיטות דשמותי הוו משמתין ליה אבל אין מחייבין אותו לשלם פדין מוסר וכן פתב להדיא בהגמ"ר בפ"ה דב"ק ונהביאו בד"מ בחו"מ סי' כ"ח וכן בשו"ע שם ואי נימא דהפקעת הלונאה פיון דמותרת הוי ליה ממונו ממש ואי מצטרף לשלם הו"ל פאנס אמאי אינו מחייב לו לשלם פדין מוסר דהרי מפסידו ממונו ממש בזה ויותר מזה קשה דבי תרי אפ"ל שמותי נמי לא הוו משמתין להו ונהנה התוס' הקשו אהו דבי תרי ונ"ל וא"ת הא לעיל שרי להפקעת הלונאה וא"כ מפסידים אותו הרבה שאם הנה רוצה הנה יכול לכפור וי"ל דמ"מ לא הוו משמתין להו פיון שאין משלם על ידם אלא מה שחייב לו עכ"ל ונהנה לכאורה יש לתמוה בדבריהם במ"ש ואם הנה רוצה הנה יכול לכפור והא אסור לכפור מפני ח"ה מיהת מדרבנן ואטו בשופטני ורשיעי מחזיקין ליה דנימא שפסידים אותו מפני שהיה יכול לעבור על דעת חכמים וא"כ אפ"ל היתה הפקעת הלונאה אסור מדאורייתא נמי נימא אם הנה רוצה הנה כופר והנה עובר אאסורא אלא ונדאי משום זה לא מיקרי הפסד ומה לי איסור דאורייתא או דרבנן וכה"ג קשיא לי אמ"ש המרדכי בשם ר"ת דאפילו אם אומר הוי משמתין ליה משום דמצי לאישתמוטי יע"ש והיינו שהיה יכול לכפור לו.

ונה תימא פיון דמדינא אסור לכפור מפני ח"ה א"כ האי עד לאו מידי עבד ואדרבה מצוה קעביד שמצילו מעבירה דרבנן וכי בשביל זה שמותי הוו משמתין ליה וכ"ש דמצי העד למימר אני איני מחזיק אותו לעובר על דברי חכמים ואחזוקי אינשי ברשיעי לא מחזיקינן: ונהראה בעיני בפשיטות דהתוס' אזלי לשיטתם בזה דס"ל דאיסור גזל מן התורה הוא מטעם ח"ה ולשיטתם ע"כ בהפקעת הלונאה של כותי אנס ליכא ח"ה כלל ואפ"ל ידע הכותי וכמו שבארתי לעיל באריכות בס"ד דמימר אמר זוני לית ליה ואשתמוטי קמישתמיט ולשיטתם בהפקעת הלונאה קיל טפי ונהו שכתבו בפשיטות שאם הנה רוצה הנה יכול לכפור ונהו נמי דעת ר"ת שהביא המרדכי שכתב דמצי לאישתמוטי דכשיטת התוס' ס"ל.

אבל לדעת הסוברים דהפקעת הלונאה נמי אסור מדרבנן במקום ח"ה וכ"ש לדעת הסוברים דאסור מדאורייתא מיהו הקא רבא הוא דקאמר להאי דינא ולרבא אליבא דכו"ע הפקעת הלונאה של עובד פוכבים אסורה מדרבנן במקום ח"ה מיהו מדרבנן עכ"פ ונדאי אסור לשיטתם ע"כ צריך לפרש דמיירי בשאינו מודה לדברי העד וכמ"ש רמ"א בשו"ע שם ובד"מ הביא ג"כ בשם הגהמ"ר ומבוארשם דאם מודה לדברי העד לא הוו משמתין ליה ואזיל נמי לשיטתם דפסק דהפקעת הלונאה דנוקא במקום דליכא ח"ה וכמ"ש בסי' שמ"ח יע"ש ובכה"ג דליכא ח"ה אה"נ דאפ"ל מודה לדברי העד הוי משמתין ליה וכ"כ הש"ך שם בשם יש"ש ואמנם פשט הסוגיא משמע טפי כפיר"ת דמיירי אפ"ל

במודה לדברי העד מדאיבועי לן אדם חשוב דסמכי עלה וכו' א"ד פיון דאדם חשוב הוא ולא מצי אישתמוטי להו ומצי לאסהודי ואי מיירי בשאין מודה לדברי העד מה לי אדם חשוב מה לי אינו חשוב והיכי נימא ליה לאסהודי להאי עובד פוכבים פיון שגה מכחישו ונהי דשמותי לא משמתין ליה אם העיד משום דמצי למימר קושטא אסהיד ונציף נמי לא הוי משום דלא מצי מישתמיט להו מיהו לשון הש"ס דקאמר ומצי לאסהודי משמע להקדיא דאנו אמרינו שפותר לו לילה ולהעיד ואמאי פיון שגה מכחישו האיה נתייר לו לילה ולהעיד להוציא ממנו ממון וכי מפני שאדם חשוב הוא נאמן טפי מזה שמכחישו הא לא האמינה תורה עד א' להוציא ממון ואין חילוק בין חשוב שבחשובים אבל לשיטת ר"ת א"ש פיון שהוא מודה שהוא חייב אלא דבאדם אחר היו משמתין ליה משום דזה מצי מישתמיט והוא נמי למה לו לילה ולהעיד דאיהו נמי מצי מישתמיט שלא יעיד ונציף הוי שהולך ומעיד מעצמו להוציא ממון מחבירו שהיה יכול לזכות בו וכן משמע לשון דקאמר ולא תבע מיניה אבל אדם חשוב פיון דלא מצי מישתמיט מלאסהודי שפיר מצי לאסהודי פיון דהאמת פן הוא ואיהו מודה ליה ואמרינו ליה דמותר ליה לאסהודי אבל לשיטת הסוברים דבאינו מודה לדברי העד מיירי קשה: ואמנם נראה דלשיטתם צריף לפרש דאדם חשוב עצמו קמייבועי ליה האיה יעשה דילמא פיון דאיהו ידע דהאמת הוא שחייב ולא מצי לאישתמוטי ש"ד למיזל ולאסהודי ולא פאתי למשאל קמן מיירי דאנו ונדאי לא אמרינו ליה דסהיד פיון שגה מכחישו אלא היכי לייעבד איהו לנפש' הוא דקמייבועי ליה ושמותי ונדאי דלא משמתין ליה פיון דאומר דקושטא אסהיד ונציף לא הוי דלא מצי מישתמיט אבל אדם בעלמא משמתין ליה אע"ג דטעין דקושטא אסהיד מ"מ פיון שגה מכחישו ואיהו נמי מצי מישתמיט ונציף הוי במאי דאזיל ואסהיד ואין להאריף בזה שאין בו צורך כל כך לענינו: ונחזור לענינו דהתוס' שהקשו דמפסיד' וכו' שאם היה רוצה היה כופר הוא לשיטתם דס"ל דבהפקעת הלנואה קיל טפי ולפ"ז צריף לפרש מה שתי' דמ"מ לא היו משמתין ליה פיון שאינו משלם על ידם אלא מה שחייב לו היינו פיון שהוא לנה מעות מעובד פוכבים ע"מ לשלם לו ומעותיו של עובד פוכבים הוא דמשלם ואינו מפסיד משלו כלום ואע"ג דבלאו עדותן היה יכול להרויח אם ירצה והם גורמים בעדותן שאינו יכול להרויח לא הוי אלא פמבטל פיסו של חבירו דפטור כמ"ש התוס' בב"ק דף כ' ע"א ד"ה זה אין נהנה וכו' וכן פתב הרא"ש שם והביא פן בשם הירושלמי יע"ש ואע"ג דהתם מיקרי גרמא ואסור לכתחילה יש לומר דהקא שאני פיון שאינו יכול להרויח אלא ע"י פפירה ואולי לא היה יכול להעזי בפניו ולכפור לו ואפשר נמי דהיה העובד פוכבים מביא ראיות שלא היה יכול לכפור [ועוד יש לחלק בענין אחר דהתם מבטל בידים ואין להאריף] והא דיש חילוק בין עד א' לב' עדים היינו משום דעד א' גורם להוציא ממון בעדותו מישראל שלא כדין תורה דאם בא לפני דינינו בכה"ג שהוא כופר נעד א' מכחישו אין מוציאין ממנו ממון והוא מעיד לפני ערפאותיהם של עובדי פוכבים שמוציאין ממון עפ"י עד א' דהשתא גורם שמוציאין ממנו ממון שלא כדין תורה ובהכי ניחא לשיטת ר"ת הא דאמרינו אבל בי דנואר וכו'.

ולשיטת ר"ת דמיירי אפי' מודה לדברי העד א"כ אי נמי אמומתי' שדי ליה מ"מ הא גורם לו הפסד שע"כ יצטרף לשלם דלא ישבע על שקר. ואלו לא היה מעיד הו"מ לאישתמוטי בכפירתו.

ונה דונק לומר דגם בלא העד היו מחייבין אותו שבועה חדא דא"כ פשיטא דכבי דונאר
מצי לאסהודי דאינו גורם לו פלום ועוד דא"כ לא מקשי התוספות מעיקרא מידי
שפסדין וכו' והאיך יכול לכפור והא בעי אישתבועי.

אמנם נראה דכיון דבאמת לא מפסיד ליה מידי וכמ"ש התוס' ומה דהווי משמתין ליה אינו
אלא מפני שגורם להוציא ממון מישראל שלא פדין תורה. והשתא דאינהו נמי אמומתיקה
שדי ליה הוי ליה פדין תורה וה"ט נמי דב' עדים מצי מסהדי משום דאי נמי תבעו הכותי
בדינינו והווי מסהדי הנה סהדי הוי מחייבין ליה לשלומי וכדאמרן לעיל ישראל וכותי
שבאין לפניה לדין אין באין עליו בעקיפין ומחייבין לו לשלומי השתא נמי מצי מסהדי
בערפאותיהם ואע"ג דאי לא מסהדי כלל הו"מ איהו להרויח שיכול לכפור לו מ"מ זה
לא מיקרי הפסד מה שצריך לשלם לעובד פוכבים מה שחייב לו שלנה ממנו ע"מ לפרוע
וכמ"ש התוס' וה"ה בעד א' היכא דאמומתיקה שדי ליה ואע"ג דע"כ יצטרף לשלם שלא
ישבע על שקר מ"מ כיון דאין זה נקרא הפסד ואינו גורם נמי שיוציאו ממנו ממון שלא
פדין תורה אין פאן איסור דכל מה דהווי משמתין לעד א' אינו אלא מפני שגורם להוציא
ממון שהיה יכול לזכות בו שלא כד"ת: העולה מזה דאע"ג דהפקעת הלואה קיל טפי
מ"מ לא מיקרי זה הפסד מה שיצטרף לשלם כיון דשל עובד פוכבים הוא דמשלם מה
שלנה ממנו וא"כ פשיטא דזה לא מיקרי אונס כלל מה שיצטרף לשלם מה שהלוה דנתיר
לו בשביל זה לישבע על שקר דאין זה אלא ריוח שהיה יכול להרויח בשבועת שקר זו
וכשלא ישבע לא ירויח ולא יפסיד וכי נתיר לו לישבע על שקר כדי להרויח והנה לשיטת
התוס' הדבר ברור ומוכרע מסוגיא זו דאסור לו לישבע שפרע ואפי' בטיול בלב לא מהני
כיון דאין פאן שום אונס והפסד כלל ולא מיבעי שבועה זו שישבע להדיא שפרע לו זה
החוב דונדאי אסור אלא אפי' שישבע סתם שאינו חייב לו נמי אסור כיון דבאמת חייב
לו ממון שהלוה ע"מ לפרוע לו.

ואם היה מודה שלא פרע היו מחייבים אותו אפי' בדין תורה אלא דאי מצי משתמיט
מכותי אנס שלא יצטרף לשלם לא חמיר כ"כ שמפקיע החוב וזוכה מ"מ זה לא מיקרי
אינו חייב לו דבאמת חייב לו קרינו ביה וזהו מ"ש התוס' כיון שאינו משלם על ידם אלא
מה שחייב לו אלמא דחייב לו מיקרי אע"ג דלשיטתם יכול לכפור והיינו משום דכל זמן
שעדיין לא הפקיעו חייב לו קרינו ביה וכשמפקיע זוכה במה שבידו וכיון שכן אם ישבע
שאינו חייב לו הרי נשבע על שקר.

ונה ברור לדעת התוס' ולשיטתם: ואמנם לשיטת הסוברים דיש בהפקעת הלואה איסור
דרבנן משום ח"ה היכא דינדע הכותי בכפירתו. והו דעדות ישראל לעובד פוכבים מיקרי
שאינו מודה לדברי העד וכמ"ל ולדבריהם אתי שפיר בפשיטות הא דתרי לא הווי
משמתין להו ולא חשבין להו הפסד היינו כיון דיודעין האמת שהוא לנה מן העובד
פוכבים א"כ דין הוא שישלם לו דאסור לכפור לו משום ח"ה וכיון דבי תרי נינהו
ומהימני ושפיר עבדי דמסהדי אבל היכא דליכא ח"ה פגון שמת העובד פוכבים ומצי
למיטען פרעתי לו בחייו אה"נ דאפי' בי תרי לא מצי מסהדי אפי' יודעים להעיד שעדיין
לא פרע ואי מסהדי חייבים לשלם פדין מוסר דזה מיקרי הפסד.

אָבֵל בְּאַמַת אֵי אֶפְשֶׁר לֹאמַר כֵּן דְּסִתְמָא קְאָמַר אָבֵל בֵּי תְרֵי לֹא וּמִשְׁמַע דְּבִכְל עֲנִין מְצִי לְאַסְהוּדֵי אַפִּי הֵיכָא דְלִיכָא ח"ה בְּכַפִּירְתּוֹ וְאֵי לֹא כֵן הָוֵי לִיהּ לְהַש"ס לְפָרוּשֵׁי טַעְמָא מְשׁוּם דְּבִדִּין חֲזִיב לְשַׁלְּמֵם וְה"ל לְחַלְקֵהּ דְּהֵיכָא דְלִיכָא ח"ה לֹא מְצִי מְסַהְדֵי וְחֲזִיבִין נְמִי לְשַׁלְּמֵם אֵי מְסַהְדֵי.

וְלֹא הָוֵי מִיִּשְׁתַּמֵּיט שׁוּם א' מִהַפּוֹסְקִים רֵאשׁוֹנִים וְאַחֲרוֹנִים לְבָאָר דְּהֵיכָא דְלִיכָא ח"ה בְּכַפִּירְתּוֹ אֲסוּר לְהַעֲיֵד אַפִּי לְבֵי תְרֵי וְחֲזִיבִים נְמִי לְשַׁלְּמֵם אֵי מְעִידִים. וְעֵינִין בְּש"ף ס' כ"ח שְׁכ' בְּשֵׁם יִש"ש דְּהֵיכָא דְאִין הָעוֹבֵד כּוֹכְבִים יוֹדַע פְּלֵל מִהַחֹב אַפִּי הוּא מוֹדָה לְדַבְרֵי הָעֵד הָיוּ מְשַׁמְתִּין לִיהּ יִע"ש דְּמִשְׁמַע לְהִדְיָא דְשְׁמוּתֵי הוּא דְמִשְׁמַתִּין לִיהּ אָבֵל שְׁלוּמֵי לֹא בְּעֵי וְבֵי תְרֵי שְׁמוּתֵי נְמִי לֹא מְשַׁמְתִּין לְהוּ וְהֵינּוּ ע"כ מִהֵאֵי טַעְמָא שְׁפַתְבוּ הַתּוֹס' דְאִין זֶה הַפְּסוּד.

וְעוֹד אַפִּי לְהִנָּה פּוֹסְקִים אִין כָּאן אִיסוּר מְשׁוּם מְמוֹן שְׁהוּא נוֹטֵל דְּבַכָּה"ג רַחֲמָנָא שְׁרָיָא. וְקָרִינִין בְּיָה רָאָה וְכו' וְהַפְּרִיָּה הוּא הָאִיסוּר מְפָנֵי ח"ה וְאֵלוּ עֲבָדֵיהּ לְאִיסוּרֵיהּ וְכִבְרַת כְּפַר לִיהּ לְעוֹבֵד כּוֹכְבִים תּוּ אִין עָלְיוּ חֲזִיב תְּשְׁלוּמֵינִין וְאִיסוּרָא דְעֵבֵד עֵבֵד וְא"כ בְּכָה"ג הֵיכָא דְכִבְרַת כְּפַר לִיהּ נִימָא דְתוּ לֹא מְצִי מְסַהְדֵי דְהֵרֵי מְפָסִידִין לוֹ מְמוֹן שְׁאִינוּ חֲזִיב שׁוּב לְשַׁלְּמֵם לֹא מְדַאֲרֵייתָא וְלֹא מְדַרְבְּנִין.

וּבְאַמַת פֶּשֶׁט הַסְּוֵיָא מִשְׁמַע דְּבַכָּה"ג מִיִּירֵי דְכִבְרַת כְּפַר לִיהּ לְעוֹבֵד כּוֹכְבִים בְּפָנֵי הָעֵרְפָּאוֹת וְאִזְלֵי אִיהוּ וְאַסְהִיד שְׁהֵאָמַת אַתּוּ וְכֵן נִרְאָה מִלְשׁוֹן הָרָא"ש שְׁמִפְרֵשׁ כֵּן וְכִינֵן דְאַפִּי בְכָה"ג מְצִי בֵּי תְרֵי לְאַסְהוּדֵי ע"כ צ"ל לְכוּ"ע כְּסִבְרַת הַתּוֹס' דְאִין זֶה הַפְּסוּד כִּינֵן שְׁאִינוּ מְשַׁלְּמֵם עַל יָדָם אֲלֵא מַה שְׁחֲזִיב לוֹ וְהֵאָמַת שְׁפַתְבוּ הַתּוֹס' הִיא נְכוּנָה וְכַרְוֵיהּ וְהִיא הִיא סִבְרַת הָרַשָּׁפ"א לְעֵנִין הָדָּ דְמוֹכְס עוֹבֵד כּוֹכְבִים לְגַבֵּי נְדָרִים וְלֹא עוֹד אֲלֵא אַפִּי לְדַעַת הָרַאָב"ד דְּמִפְרֵשׁ הָדָּ דְרַב אֲשֵׁי גַם אֲנוֹדְרִין נִרְאָה לִי דְסִבְרַת שְׁפִיר כְּסִבְרַת הַתּוֹס' וְהָדָּ דְמוֹכְס עוֹבֵד כּוֹכְבִים טַעְמָא אַחֲרֵינָא אִיתָּ בִּיהּ וְכִמוּ שְׁיִתְבָּאָר אִי"ה: הִנֵּה הָרַמְבַּ"ם כ' בְּפ"ה מֵהַל' גְּזִילָה גַבֵּי הָדָּ דְאִין פּוֹרְטִין לֹא מְתִיבַת הַמוֹכְסִין שְׁל פּוֹתִים דְּבְמוֹכְס שְׁהוּא פּוֹתֵי אֲנָס אַפִּי מוֹכְס שְׁיִישׁ לוֹ קַצְבָּה אִין פּוֹרְטִין וְפִי שֵׁם הַה"מ דְּמִפְרֵשׁ לְהָדָּ דְרַב אֲשֵׁי דְקָאֵי נְמִי אַמְתַּנִּיתִין דְאִין פּוֹרְטִין דְּמִקְשִׁינֵן עֲלֵהּ וְהֵאָמַר שְׁמוּאֵל וְכו' וְטַעְמָא מְשׁוּם דְּסִתְמָא פּוֹתֵי אֲנָס לּוֹקַח יוֹתֵר מִן הַקְּצוּב יִע"ש.

וְהִנֵּה יִשׁ לְתַמְנָה ע"ז לְכַאוּרָה אֵי מַה"ט הוּא דְאִין פּוֹרְטִין מְתִיבַתוֹ מְשׁוּם דְּבְסִתְמָא לּוֹקַח יוֹתֵר מִן הַקְּצוּב. א"כ מֵאֵי אִירֵיָא מוֹכְס פּוֹתֵי אַפִּי מוֹכְס יִשְׂרָאֵל נְמִי דְהָא הָרַמְבַּ"ם פְּסִק (בָּה' עֲדוּת פ"י) דְּסִתְמָא מוֹכְסִין בְּיָמִים הַקְּדָמוֹנִים הָיוּ פְּסוּלִין לְעֲדוּת וְהֵינּוּ טַעְמָא מְשׁוּם דְּסִתְמָא לּוֹקַחִין יוֹתֵר מְפָדֵי קַצְבָּתָן וְכַמ"ש הַב"י בַּחו"מ ס' ל"ד יִע"ש.

אִיבְרָא דְלִפִּי מ"ש הַסַּמ"ע שֵׁם לְפָרֵשׁ מוֹכְסִין דְּהֵתָם לֹא הָוֵי קִשְׁיָה מִיָּדֵי. אֲמָנָם בְּאַמַת אִין נִרְאָה פְּלֵל לְפָרֵשׁ כֵּן.

מְדַכְתֵּב הָרַמְבַּ"ם הַטַּעַם שְׁסִתְמָן לּוֹקַחִין יוֹתֵר מְפָדֵי קַצְבָּתָן אֲלֵמָא דְמִיִּירֵי בְמוֹכְס שְׁל דְבָר קַצוּב וְכִמוּ שְׁפִי הַב"י וְא"כ קִשְׁיָא מֵאֵי אִירֵיָא מוֹכְס פּוֹתֵי אַפִּי מוֹכְס יִשְׂרָאֵל נְמִי מִיְהוּ אַדְרַב אֲשֵׁי לֹא קִשְׁיָא לְמָה לִיהּ לְאוֹקְמֵי מְתַנִּי בְמוֹכְס עוֹבֵד כּוֹכְבִים לּוֹקְמֵי אַפִּי בְמוֹכְס

ישראל דגיש לומר משום דבסנהדרין שם לא חשיב נמי במתני' מוכסין בהדי פסולי עדות ובברייתא הוא דקתני הוסיפו עליהם המוכסין וכו'.

ואמרין עלה מעיקרא הווי סברי מאי דקיין להו שקלי וכו' יע"ש דמשמע להדיא דבזמן המשנה לא היו מחזיקים למוכס ישראל בסתמא ללוקח יותר מן הקצוב עד לאח"ז דחזו להו כן ופסלום לעדות וכיין שפן אחי שפיר דלא מתוקמא מתני' במוכס ישראל דבזמן המשנה עדיין סתם מוכס הוה פשר לעדות [ועוד יש לפרש משום דבמתניתין קתני נמי ולא מכיס הגבאין].

וסתם גבאי ישראל פשר הוי] ולא מחזקינן ליה בלוקח יותר מכדי הקצבה עד לאח"ז דהוסיפו עליהם וכו'. דמחזקינן להו בהכי מיהו מ"מ דברי הרמב"ם גופיה קשיא אהדי לפי מה שפסק לענין עדות דסתם מוכסין פסול לעדות משום דחזקתן ליקח יותר וכו' לא ה"ל למפסק הכא לענין הדי דאין פורטין דדוקא במוכס פותי.

הא אפי' במוכס ישראל נמי: ומיהו אחר העיון בלשון הרמב"ם שם יראה דלא קשה מידי דכ' שם וז"ל בד"א שהמוכס פותי וכו' אבל מוכס שפסקו הש"ר שיקח שלישי וכו' והעמיד מוכס ישראל לגבות חלק זה לשר ונודע שאדם זה נאמן ואינו מוסיף כלום על מה שגזר הש"ר אינו בחזקת גזלן עכ"ל ונראה דמ"ש ואינו מוסיף כלום וכו' לאו אנודע קאי דבעינן שיהא נודע שאינו מוסיף כלום.

דאם כן מאי איריא ישראל אפי' פותי נמי כיין דנודע דאינו מוסיף כלום על מה שגזר הש"ר אמאי הוי בחזקת גזל מה שבתקנתו אלא נראה דה"פ דנודע על אדם זה שהוא נאמן ומסתמא אינו מוסיף כלום וכו' כיין שידוע הוא לאדם נאמן שאינו חשוד על הגזילה לא מחזקינן לו במוסיף על הקצבה.

ונהו החילוק בין פותי לישראל דסתם ישראלים בחזקת פשרים ואינן גזלנין מיהו משום דאומנות זו דמפס של פותים אנסין אומנות לסטין וגזלנין היתה כיין דחזינן ליה דירד לאומנות כזו כבר הוה נפיק מחזקת ישראל פשר בזה ומחזקינן ליה בגזלן באומנות זו.

אבל כל שידוע עליו בעצמו בבירור שאדם נאמן הוא אפילו השתא דירד לאומנות מכס של פותים לא נפיק מחזקתו דאיכא גביה תרי חזקה חזקה דחזקת כל ישראל וגם נודע עליו בעצמו שהוא נאמן.

משא"כ בכותים אנסין דסתמן גזלנין הוי פדאמרין בסנפה סתם פותי אנס גזלנא ארעתא הוי משו"ה אפי' נודע פותי זה שהוא נאמן אפתי לא עדיף מסתם ישראל דהוי בחזקת שאינו גזלן ואפ"ה כיין שירד לאומנות זו הוי מחזקינן ליה בגזלן באומנות זו.

והשתא א"ש דלא קשיא מידי דהא דכ' הכא בד"א שהמוכס פותי וכו'. היינו משום דבכותי אנס אפי' נודע עליו שהוא נאמן אפ"ה כשהוא מוכס לאנסיין בחזקת לוקח יותר מן הקצוב הוי משא"כ בישראל פשהוא נודע לאדם נאמן.

אבל סתם ישראל אה"נ דמחזקינן ליה בלוקח יותר מן הקצבה ולפ"ז נראה לי דמ"ש הרמב"ם בה' עדות דסתם מוכס אנסיין הוה פסול וסתם גבאי פשר הוא דלא כמ"ש הכ"מ שם. וכן בב"י שם בח"מ דמוכס הוא שקנה המכס מן ש"ר של פותים אנסיין ולוקח הפל

לעצמו וגבאי הוא שגובה בשבילו ונוטל שכר קצוב בשביל זה יע"ש דהא הכא בהל' גזילה מייירי בכה"ג שגובה בשביל השר ואפ"ה כ' דבעינו שנודע עליו שהוא אדם נאמן וכו'.

ומשמע להדיא דבסתמא שלא נודע עליו אם נאמן הוא מחזקינו ליה בלוקח יותר. מן הקצוב אלא נראה לי דמוכס דהל' עדות מייירי נמי אפי' בכה"ג ואפ' סתמיה פסול וכן נראה מלשונו שם שכ' ולוקחין היתר לעצמן משמע דחוק הקצוב נותנין לשר של פותים והיתר לוקחין לעצמן ולפ"ז צ"ל דגבאי מנת השר הוא ענין אחר לגמרי שאינו מכס פלל אלא מנת השר מכל איש ואיש כמו פספס גולגלתא או טסקא דארעא דקצבתו ידוע לכל וסתמיה אינו לוקח יותר מן הקצוב משא"כ בענין המכס שאין הקצבה ידוע לכל ואין קצבת פל הסחורות בשנה ובקל יכול ליקח יותר מחוק הקצוב.

ונהו דרף המוכסים וכן משמע בפסגיא דסנהדרין שם יע"ש וקצת אפ' לכוון כן בדברי הסמ"ע שם שלזה פיון ואמנם לשונו שם אינו מדקדק לזה ואין להאריך פאן: ונחזור לענינו דהכא בהל' גזילה דמחלק בין מוכס פותי למוכס ישראל היינו בנודע שהוא אדם נאמן דבישראל מהני ובכתי אגס לא מהני דאפ"ה סתמיה גזלן הנה אבל בסתם אדם שלא נודע אין חילוק בין פותי לישראל ומ"מ לא תיקשי אדרב אשי לוקמי למתניתין בסתם אדם ואפ' ישראל מטעמא דכתיבנא לעיל בס"ד: ואמנם עוד יש לדקדק דמשמע מדברי הרמב"ם שם דאם אין הישראל זה נודע לאדם נאמן או שהוא פותי ואפ' נודע הנה מותר בימיהם להבריח את המכס.

ואע"ג דבשביל השר הנה גובה וחוק המגיע להשר הוא דבר קצוב ויש בו איסור גזל דגזול מנת השר וכמו שביאר שם והדבר קשה האיד מותר לגזול את השר בשביל זה הגובה שהוא חשוד ליקח לעצמו יותר מחוק השר הקצוב וענין בב"י סי' שס"ט שכ' דאפילו שנייה כל המכס לזה הישראל עצמו שהוא חשוד ליקח יותר אסור להבריח משום דביתר גנבא וכו' ואמנם לפי מ"ש לעיל בס"ד לשיטת הרמב"ם בפ' הסוגיא דבב"ק דבענין זה חלוק דין הישראל מדין העובד פוכבים ואע"ג דגזל עובדי פוכבים אסור מדאורייתא כמו גזל הישראל מ"מ בעובדי פוכבים פדיניהם היו דנין להו יע"ש לפי זה ניחא נמי פאן פיון שנתמנה עובד פוכבים כזה שהוא גזלן הנה מותר להבריח את מנתו פדי שלא יאה הוא נגזל ואין להאריך: ועוד יש לי דקדוקי דברים שם בדברי הרמב"ם.

דמשמע להדיא מדבריו דהא אין פורטין דווקא בשפל ממונם של פותים אנסין הנה בחזקת גזל וא"כ במוכס שיש לו קצבה אלא שחשוד ליקח יותר הרי אין פולו גזל דחוק הקצוב אינו גזל ומ"ש הרב המגיד שם דמשום זה ה"ה כמוכס שאין לו קצבה יע"ש לא מתפרש הטעם בזה ועוד דלפ"ז לא א"ש הא דמיייתי אדרב אשי הו דמנא דאין לו ענין להו דרב אשי פלל: ומה שנתראה לי בישוב דבר זה אין מקומו להאריך בכאן.

וידרף רמז בקצרה יש ליישב ע"פ הא דקיי"ל לגבי ישראל שלוחו של אדם פמותו ומיהו אין שליח לדבר עבירה וכ"ש בעובד פוכבים דאין שליחות לו פלל ונהו דין תורה אבל פדיניהם שלוחו פמותו וכדאמרנו שם בפסגיא ומשמע שם בפסגיא דאפי' הנה עושה מעצמו.

שְׁלוּחָא דְמַלְכָא כְּמַלְכָא. וּמַה שְׁהִיָּה עוֹשֶׂה הִיָּה כְּמוֹ שְׁהַמְלִיךָ עֲצָמוּ עֲשֶׂה דְבַר זֶה וְשִׁפִּיר הוּי כְּמוֹכֶס שְׂאִין לוֹ קַצְבָּה וּעַפִּי"ז יתְפָּרֵשׁ הֵיטֵב הָא דְמִיִּיתִינֵן עֲלֵה הֵךְ דְתַנְיָא יִשְׂרָאֵל וְכוּתִי וְכוּ' דְכַדְיִנְיָהֶם דְיִינְיָנֵן לֵהוּ בְּאִנְפֵּן אַחַר מַמְהָ שְׁפַתְבְּתִי לְעִיל בִּס"ד וְזֶה הִיָּה נִרְאָה נְכוּן יוֹתֵר מֵהַאֲנֵן הִרְאִישׁוֹן שְׁפַתְבְּתִי.

וְאַמְנָם אִין לְהַאֲרִיף עוֹד דְאִין בְּזַה נ"מ לְדִינָא כִּי אִם בְּבִיאֹר וּפִי הַסְּנִיָּא לְדַבְּרֵי הַרְמַב"ם וְהַמְשַׁכִּיל יָבִין בְּדַרְךָ קַצְרָה וְיִתְיַשְׁבוּ בְּזַה כְּמַה דְקַדְוִקִים בְּדַבְּרֵי הַרְמַב"ם וְדו"ק: וְנַחְזֹר לְעַנְיָנֵנוּ דְדַעַת הַרְמַב"ם הוּא דְכָל מוֹכֶס שְׁל כּוֹתִים אֲנָסִין הִיָּה בְּחֻזְקָת גְּזֵלָן וְכְמוֹ שְׂבִיִּארְנוּ בִּס"ד וְכוּ סֵתָם מוֹכֶס יִשְׂרָאֵל בְּלֹא נִדְעָה עֲלֵיו שֶׁהוּא נֶאֱמָן וְהַשְׁתָּא נִרְאָה דְגַם דַּעַת הַרְאָב"ד כֵּן הוּא תַּדְעָה דְלֹא הִשְׁיֵג עֲלֵיו בְּשִׁנֵּי הַמְּקוֹמוֹת לֹא בַּהֲל' גְּזִילָה וְלֹא בַּהֲל' עֲדוּת וְהַשְׁתָּא א"ש מַה דִּס"ל לְפָרֵשׁ דְהֵךְ דְרַב אֲשִׁי אַהֲךָ דְנוֹדְרִים נְמִי קִיאֵי דְכִינֹן דְסִתְמִיָּה גְּזֵלָן הוּי.

דְחָשׁוּד לִיקַח יוֹתֵר מְחֻזֵק הַקְּצוּב לְפִיכָךְ מוֹתֵר לוֹ לְנִדְוֹר כּוּ' כְּמוֹ שְׁנוֹדְרִין לְהַרְגִין וְלְחַרְמִין וְלְמוֹכֶס שְׂאִין לוֹ קַצְבָּה. וְהַנִּרְאָה בְּעֵינֵי דְגַם הַרְמַב"ם מְפָרֵשׁ כֵּן דְהֵךְ דְרַב אֲשִׁי אֲנוֹדְרִין נְמִי קִיאֵי דְהַרִי כ' בִּפ"ג מַהֲל' שְׁבוּעוֹת וְנ"ל בְּאִיזוֹ מוֹכֶס אֲמָרוּ בְּמוֹכֶס הָעוֹמֵד מֵאֲלֵיו וְכוּ' אוֹ שְׁהִיָּה לְוַחַח בְּרִשׁוֹת הַשֵּׁר אֲבָל מוֹסִיף לְעַצְמוֹ עַל הַדְּבַר הַקְּצוּב כְּמוֹ שְׁיִתְבָּאֵר בַּהֲל' גְּזִילָה עַכ"ל.

וְהַנִּרְאָה מְלִישׁוֹן זֶה דְחִלְיָקָה הַשְּׁנִיָּה אִין זֶה מוֹכֶס שְׂאִין לוֹ קַצְבָּה דְמוֹכֶס שְׂאִין ל"קִהִינֵנוּ שְׂאִין קַצְבָּה מְפֹרְשֶׁת כְּלָל מֵאֵת הַשֵּׁר. וְתַחֲזִילַת דַּת הַשֵּׁר שְׁיִטְוֹל כְּפִי דַּעַתוֹ וּרְצוֹנוֹ וְכַנְרָאָה מְלִישׁוֹנוֹ בַּהֲל' גְּזִילָה וְהַכָּא מִיִּירֵי בְּמוֹכֶס שְׁיִשׁ לוֹ קַצְבָּה מֵאֵת הַשֵּׁר אֲלֵא שְׁמִמְוָה הִיָּה מוֹסִיף לְעַצְמוֹ עַל הַדְּבַר הַקְּצוּב וְזֶהוּ מְמַשׁ כְּהֵךְ דְמוֹכֶס כּוֹתִי דְאוּקִי רַב אֲשִׁי דְאֲפִי הוּא מוֹכֶס שְׁיִשׁ לוֹ קַצְבָּה אֲלֵא דְסֵתָם כּוֹתִי הִיָּה וְחָשׁוּד לִיקַח יוֹתֵר לְעַצְמוֹ וְה"ה יִשְׂרָאֵל שְׁלֹא נִדְעָה עֲלֵיו שֶׁהוּא נֶאֱמָן.

לְפִי מַאי דְהוֹסִיפוּ עֲלֵיהֶן לְאַחַר דִּין הַמְּשַׁנָּה וּמִיָּהוּ אֲפֻשֶׁר דְלַעֲנִין שְׁבוּעָה אִין לְהַקֵּל בְּסֵתָם יִשְׂרָאֵל כָּל שְׂאִין יָדוּעַ שֶׁהוּא מוֹסִיף לְעַצְמוֹ וְאַמְנָם סֵתָם הַדְּבָרִים בְּכָאן וְכוּ' סֵתָם אֲבָל מוֹסִיף לְעַצְמוֹ וְסִמַּךְ עַל מַה שְׁמִתְבָּאֵר בַּהֲל' גְּזִילָה וְזֶהוּ מַש"כ כְּמוֹ שְׁיִתְבָּאֵר בַּהֲל' גְּזִילָה וְזֶהוּ נְמִי דַּעַת הַרְאָב"ד דְמְפָרֵשׁ לְהֵךְ דְרַב אֲשִׁי דְקִיאֵי נְמִי אֲנוֹדְרִין.

וּמִשׁוּם דְסֵתָם כּוֹתִי וְכוּ' נֶאֱמָר כֵּן אִין זֶה עֲנִין כְּלָל לְהֵךְ דְנִידוֹן דִּינֵן. וְשִׁפִּיר יוֹדֵה הַרְאָב"ד לְסִבְרַת הַתּוֹס' שְׁפַתְבְּנוּ שֶׁהִיא סִבְרַת הַרְשֵׁב"א: וְאַמְנָם מְפַנֵּי שְׂאִין לְפָנֵי דְבְרֵי הַרְאָב"ד בְּלִישׁוֹנוֹ וְגַם ס' ח' הַרְשֵׁב"א שְׁמַבִּיא דְבְרֵי הַרְאָב"ד ג"כ אִין לְפָנֵי כְּעַת.

אִין בְּיָדֵי לְהַחֲלִיט פִּי זֶה בְּדַבְּרֵי הַרְאָב"ד. כִּי אוּלַי יֵשׁ לְהוֹכִיחַ מְדַבְּרֵי שְׁלֹא כִּינֹן לְזֶה וּמִיָּהוּ אֲפִי יִהְיֶה הַדְּבַר מְפֹרֵשׁ בְּדַבְּרֵי הַרְאָב"ד לְהַקֵּל בְּשִׁבוּעָה מְטַעַם דְהַפְקַעַת הַלְלוּאָתוֹ שְׁל כּוֹתִי אֲנִס מוֹתֵר יָחִיד הוּא בְּדַבְּרֵי זֶה נִגְדַּךְ כָּל גְּדוּלֵי הַרְאִישׁוֹנִים שְׁבַקְצָתוֹן הַדְּבַר מְפֹרֵשׁ שְׁאֲסוּר הוּא וּמְדַבְּרֵי קַצְתָּן יֵשׁ לְהוֹכִיחַ כֵּן כְּמוֹ שְׂבַאֲרָנוּ בִּס"ד וְכוּ' ש' דְלַקְצָת גְּדוּלֵי הַרְאִישׁוֹנִים עֵיקַר הַפְקַעַת הַלְלוּאָה אֲסוּר מְדְאוּרִיָּתָא וְכַמֶּש"ל בִּס"ד.

וְגַם בְּעֵיקַר פִּי הַרְאָב"ד שִׁמְפ' לְהֵךְ דְרַב אֲשִׁי דְקִיאֵי נְמִי אֲנוֹדְרִין לְפִי גִי' בִּש"ס לֹא רִיאִיתִי בְּשׁוּם א' מֵהַמְּפָרְשִׁים הַרְאִישׁוֹנִים שִׁפִּי כֵּן. וּמְדַבְּרֵי רִש"י מְסִידוֹר דְבְרֵי נִרְאָה דְגוֹרֶס ג"כ כְּגִי' הַרְאָב"ד וְאֲפִ"ה פִּי אַהֲךָ דְרַב אֲשִׁי וְנ"ל בְּמוֹכֶס כּוֹתִי אֲנִס וְאִין לְחוּשׁ לְגִזְלֵי הִיָּכָא

דליפא ח"ה וכו' עכ"ל מנה נראה להדיא דלא מפרש לה אלא אהך דמוטר להבריח: וראיתי בס' פני יהושע שכ' אדברי התוס' דבב"ק שם ד"ה נודרין וכו' דמפרשי דהך דרב אשי אנודרין נמי קאי ומשו"ה למדו מפאן מה שלמדו דהא קבא לאו אונס גמור הוא ונסתייע בדבר זה ממה שפנדרים שם במקומו ולא הזכירו התוס' מנה פלום והיינו משום דהתם להך דרב אשי יע"ש והתימא בעיני שנסתייע בדבר שאינו דהרי גם בפנדרים פתבו התוס' פנדרים האלה ממש שכ' פאן ובעיקר דבריו פבר פתבנו להוכיח מדברי התוס' בס"ד דלית להו הך סברא פלל ואין להאריף עוד: ומלבד כל מה שפתבנו לא ידעתי איזו ביטול בלב בשבועה פזו שפונדאי יצטרף לישבע שפירע זה החוב אל המלוה שמת ולא משפחת פלל בענין זה ביטול בלב שלא יהא היפוף ממה שמוציא מפיו וכבר עמד על פניו זה בט"ז יו"ד סי' רל"ב ס"ק כ"ד יע"ש.

והדבר שכ' שם נראה דלא שייך פאן ואין צורך להאריף פאן בדבר זה כי לענ"ד הדבר ברור דאפ"י אי משפחת ביטול בלב בכה"ג פדינו נמי אסור פאן. ואפ"י לישבע סתם שאינו חייב לו פלום נמי אסור וכמו שפיארנו בס"ד: סימן יז מה שהשיב הגאון ר' חיים זצוק"ל להגאון מו"ה יו"ט ליפמאן זצוק"ל ה"ל: הגיעני אמרי נועמו אשר העמיק הרחיב בדין גזל עובד כוכבים בימים הקדמונים וידעתי באמת קשה לעמוד בזה על אמיתות הסוגיות לאשר אין אתנו יודע אמיתות הנסחאות והמסורת אשר בידינו בכתב לאו מר בריה דרב אשי חתום עליה והנה הרב ח"צ היה פמעט בדורנו זה ובתשובה סי' כ"ו נראה דגירסתו היה בש"ס פ' המקבל (דף קי"א) באופן אחר כמש"נ בילקוט ולא ראיתי גירסא זו בפנסחאות הפתובים וכמה מן הראשונים ז"ל הביאו לענין ג"נ דפלוגמא היא בפרק הגזל ואף שיש בידי ליישב דבריהם אבל יותר נראה וקרוב בעיני שגירסא אחרת היה לפניהם וכן בפרק שור שנגח (דף ל"ח) הננסחא שבידי היא ננסחת היש"ש והובא גם בשל"ה במסכת שבועות וכבר שלחה מלכות כו' ובירושלמי שם הביא הך עובדא שאמרו חוץ מב' דברים שאתם אומרים בת ישראל לא תלד כו' באותה שעה גזר רבן גמליאל שיהא גזילו של פותי אסור מפני ח"ה עכ"ל ומי יודע אם בש"ס דילן לא היה הגירסא כמו בש"ס ירושלמי ואנחנו נגששה פעורים בקיר לפי הננסחאות המסורות בידינו וה' יצילנו משגיאות: והנה במ"ש דמאן דאסר גזילו מדאורייתא אסר.

יפה פינן והוא ברור פשמש בצעהרים. ומ"ש להביא ראיה ע"ז מרפ"ב דבכורות הוא ברור ופשוט פביעתא פכותחא.

וכבר קדמו בזה גם הרב ח"צ בתשובה כ"ו וכל דבריו סוכבים הולכים בשיטת כת"ר והנה מסוגיא זו דרפ"ב דבכורות יש לי לדון לפני רבותי בקרקע דלענין דינא בין לשיטת רש"י בין לשיטת ר"ת המבואר בטור יו"ד ובש"ף הך לא קאי מיעוטה דלעמיתך למעוטי אונאה אלא למעוטי מדין קניית ישראל למר דרשינן לעמיתך בכסף ולכותי במשיכה ולמר דרשינן לעמיתך במשיכה ולכותי בכסף ובתוספות בפרק בתרא דעבודת פוכבים (דף עא ע"א) ד"ה רב אשי וכן הוא במרדכי פרק הנהב וש"פ וא"כ לענין אונאה לא פש גבן אלא חד מיעוטה דלא תונו איש את אחיו ואי ס"ד דגזילו מפורש אסור מה"ת א"כ איצטרף קרא למעוטי אונאתו וא"כ מסתברא לאוקמי האי מיעוטה דאיש

את אחיו למעוטי כותי ולא הקדש וכדאמרין התם בסוגיא בפרק הלוקח עובר פרתו (דף י"ג) דאי לא כתב אלא חד הוי אמינא וכו' אבל הקדש יש לו אונאה.

והרי שנינו משנה שלימה בפרק הזהב (דף נ"ו ע"א) דהקדשות אין להם אונאה והיינו ממיעוטה דאיש את אחיו. ודוחק גדול לומר דלא קייל פה צריכותא.

ומחדמיעוטה ממעטינן שניהם. או דקייל גזילו אסור מדרבנן ומשום הכי אע"ג דל"ל אלא חד מיעוטה שדינן ליה אהקדש דלמעוטי כותי לא צריף קרא דאתי מגזילו ולפי מ"ש פל הפוסקים הראשונים והאחרונים ו"ל דקייל כר' יוחנן דדבר תורה מעות קונות ראיה זו מוכרחת מסוגיא דש"ס דהא לר' יוחנן ע"כ דרשינן לעמיתה בכסף ולכותי במשיכה דליכא למימר דס"ל בין בכותי בין בישראל בכסף א"כ תיקוי תיובתא מתניתין דנתנה לבלן פמבואר בתוס' פרק הזהב (דף מ"ח) ד"ה בלן ובכמה מקומות בתוס' ופוסקים ובהו נדחו דברי התוס' בבכורות פ' ב' ריש דף י"ד ומחנורתא פמסקנת התוס' דפרק הזהב ד"ה נתנן לסיטון אבל אי נימא דהלכתא פריש לקיש דמשיכה מפורשת מן התורה אין מסוגיא זו ראיה דאיכא למימר דאוקמינן לעמיתה למעוטי אונאה ולענן קניה איכא למימר באמת דקמ"ל דגם כותי במשיכה וכדאסיק רבינא בפרק בתרא דעבודת כוכבים (דף ע"ב) ובברייתא דנתנה לספר מעל ניקום פריש לקיש אבל מ"מ ליכא מאן דפסק כר"ל אלא רש"י ואיהו פתב להדיא בכמה דוכתי דלכותי בכסף וכן פתבו הטור וש"פ בשמו ותו דהא פל חיליה דמאן דפסק כר"ל מדר"א בתראה סבר בסוגיא בפרק בתרא דעבודת כוכבים (דף ע"א) דמשיכה בכותי אינו קונה וכן בפרק הזהב (דף מ"ח) משנינו בספר עובד כוכבים דלאו בר משיכה הוא והכי משמע להו פשטא דסוגיא דפ"ק דקדושין (דף י"ד) וכמ"ש רש"י שם בד"ה הואיל וכל קנינו.

א"כ זכינו לדין דעכ"פ לענן הלכתא ע"כ מאן דפסק כר"ל ס"ל דקייל לפותי בכסף והיינו ממיעוטה דלעמיתה וכמ"ל. הן אמת לפמש"ל אי"ה בדעת רש"י נרמב"ם דס"ל דלמאן דאוסר גזילו של כותי עובר עליו בל"ת גמור דלא תגזול יש לדחות ראיה זו דאיכא למימר דזנקה למ"ד על גזילו הנה עובר עליו בלאו גמור הוא דאיצטריף מיעוטה דאיש את אחיו באונאה.

אבל אי נימא דהלכתא כמ"ד על גזילו קאי בעשה ולא בלאו תו לא צריף האי מיעוטה דאיש את אחיו למעוטי באונאה דהא קרא דאונאה בל"ת גמור הוא דכתיב. ולענן לעבד עליו בל"ת לא צריף קרא למעוטי ק"ו מגזילו אבל לסברת התוס' שאכתוב לקמן אי"ה דס"ל דלכולי עלמא דלמאן דאוסר גזילו היינו דקאי עליו בעשה דנאכלת וכו' וא"כ הא דאמרין בסוגיא דבכורות הניחא למ"ד גזילו אסור דקאי עליו בעשה דנאכלת וכו' הא קמן סברת התוס' שאפילו אי קאי על גזילו רק בעשה איצטריף קרא למעוטי אונאתו וא"כ ע"כ לענן דינא קייל דלא הנה אף בעשה וכדכתבנא לעיל ועמש"ל לשיטת רש"י והרמב"ם מסוגיא דתלמודא: ועתה אשוב אל סדר נועם דבריו דמ"ש לפרש דברי רש"י בסנהדרין (דף נ"ז) דכוננתו דאפילו למ"ד גזילו אינו מפורש בתורה אפ"ה אסור מדרבנן יפה פינן בה אכל עדיין לא קלע אל השערה בכוננת רש"י ו"ל דהא להדיא מוכרח מדרביו ד"ה משום דקבעי כו' דמאן דס"ל דאסור מה"ת עובר עליו בלאו ממש ולא סגי ליה בעשה דגאולה תהיה לו או דנאכלת פדעת מעכ"ת אבל האמת הוא דמ"ש רש"י

דס"ל פמאן דאמר וכו' לאו לאפוקי ממאן דדרגיש הנה דרשי דפרק הגזול הוא אלא לאפוקי מהנה תנאי דפ' המקבל (דף קי"א ע"ש) דמאן דיליף שכיר שכיר הוא דמיתר ליה קרא למעוטי גזל דלמעוטי עושק סגי ליה בחד קרא למעוטי מכל השמות הללו דתו"כ ומשנה תורה פיון דילפי מהדדי אבל מאן דלא יליף שכיר שכיר לא מיתר לו שוב קרא למעוטי גזל דהאי רעהו דת"כ ומאחיה דמ"ת תרנייהו איצטריף לענין עושקו חד למעוטי מהנה לאוי ועשה דמ"ת וחד למעוטי מהנה לאוי דתו"כ ויש לי לרצות בסוגיא זו דלא נצטרף לדחוקא דהמהרש"א ועוד יתיישבו פמה קושיות וגירסאות ואכמ"ל וא"כ להנה תנאי אפתי לא אמעוט אלא עושק.

ועל גזילו הנה עובר עליו בלאו גמור דלא תגזול להנה תנאי ולאפוקי מהנה תנאי הוא דכתב רש"י ז"ל דס"ל כמ"ד וכו' הו אמת התוספות ריש פרק איזהו נשך (דף ס"א) שיטה אחרת להם עיי"ש אבל הרמב"ם ס"ל דלא מפקינן לאו דלא תגזול מפשיטה וכמ"ש הח"צ בתשובה הנ"ל דלהרמב"ם רנוחא שמעתתא טובא ולא צריף לדחוקא של התוס' ועוד לאלוה מילין לתרוצי ע"פ שיטת הרמב"ם ואכמ"ל ודברי רש"י פרק המקבל (דף קי"א ע"א ד"ה משום לא תגזול) אזלא כמ"ד גזילו אינו מפורש בתורה אבל למ"ד גזילו אסור מן התורה לא קשיא לאו בגזל לפה לי דאיצטריף לגזל כותי דלא אתי מריבי ואונאה כ"כ המהרש"א שם וכן תירץ בש"מ בשם הרא"ש ועוד יש לתרץ בדרך אחר.

ואיף שיתיישב האמת יורה דרכו דמאן דס"ל דגזילו אסור מן התורה עובר עליו בלאו ממש כדמשמע מדבריו בסנהדרין אבל הנה דרשי דפרק הגזול אפשר דאסמכתא בעלמא נינהו לדעת רש"י ז"ל והכי משמע לי פשטא דסוגיא דפ' המקבל מדנקט שם לישנא למישרי ולא קאמר חד למעוטי גזילו דהוי משמע למעוטי מלאו דלא תגזול לחד ובפרט לגירסת הח"צ והילקוט בשלמא לשיטת התוס' ר"פ איזהו נשך ניתא האי לישנא דהיתרא דהא לדידהו ליכא לאו פלל וכל פלוגתייהו דהנה תנאי אי מיתר ליה קרא לאפוקי מעשה דנאכלת כו' אבל לרש"י והרמב"ם ליכא למימר הכי והרב ח"צ פבר הקשה זאת ע"ד עצמו ושיטתו ונדחק מאד בזה עד שראוי להפליא שהניח דרכו דרף הקדוש ובחר ללכת אחרי דרף בחורי הישיבה ומחנורתא דלשיטת הרמב"ם למאן דאסר גזילו עובר עליו בל"ת גמור וכו' ולפמ"ש יש להביא ראיה דדרשא דנאכלת וכו' אסמכתא בעלמא הוא דהא הך דרשא ר"ה הוא דאמר לה ור"ה הא ס"ל בפ' הנהב כר' יוחנן דאמר דבר תורה מעות קונות וא"כ ע"כ ס"ל דלעמיתך אתי למדרש לעמיתך בכסף ולכותי במשיכה וכדכתיבנא לעיל באריכות לר"י גופיה ואין צורך לכפול הדברים: ומה שפתיב כת"ר דלהרמב"ם נלמד דין איסור גנבתו מדין גזילו באמת כמו כן פתיב הרב המגיד אבל איהו לא נחית לדקדק מה דעתו של הרמב"ם בגזילו אבל לשיטת כת"ר הא על גזילו קאי בעשה ובגנבתו ברור מלל הרמב"ם דהנה עובר עליו בלאו דלא תגנב ממך דהא להדיא פתיב ריש הלכות גנבה הגונב ממון סתמא ולא פתיב מחבירו משא"כ בריש הל' גזילה כ' הגזול את חבירו ש"פ ובלי ספק שזהו דיוקא של הר"ן בחידושו לסנהדרין (דף נ"ז) שיהביא מעכ"ת.

אלא שגראה דהרמב"ם לאו מקרא דראה ויתר וגו' יליף כמ"ש הר"ן שם דלמאן דיליף מהאי קרא דחוק לחלק בין גניבה לגזילה ועוד דמשמע דדעת הרמב"ם פ"ח מהל' גזקי

ממון דס"ל דקרא דראה וגו' לא הוי קאי אלא בכה"ג שקהיה רשות ביז דייני ישראל לעונשם ולמיגדר שיזהרו מגזל שהוא א' משבע מצות שב"נ נצטוו עליה והוא מוכרח לשיטת הרמב"ם דס"ל דהא דאמרינו בירושלמי בדיניהם קאי ארישא לפטור שור של ישראל שנגח וא"כ קשה לרבי עקיבא דהלכתא פנותיה בהא דאין באין בעקיפין אלא דיינינו ליה בדינינו או בדיניהם אם פן הא בדיניהם פטור לגמרי לשיטתו ובדינינו או דדרשינו לרעהו פטור לגמרי כמו בהקדש או דאיכא לחלק בין תם למועד דהא קי"ל כר"ש בן מנסיא וכדמפרש רש"ל טעמא וא"כ אמאי משלם בתם גזק שלם וכדפרש דאשכחין מיעוטא אבל על גניבה ליכא מיעוטא פלל דהך בעמיתו דכתיב בקרא דלא תגנבו לאו למעוטי עובד כוכבים אתי דהא דרשינו מיניה בתו"כ אין לי אלא איש באיש איש באשה מנין ת"ל בעמיתו והטעם נראה לשיטת הרמב"ם דמשמע לרז"ל דהך בעמיתו לא קאי אלא תגנבו דכתיב קודם האתנתא אלא אהך דביתר האתנתא וכדאשכחן בכמה דוכתי וגבי לא תכחשו דביתר האתנתא כבר כתב בפ' ויקרא בעמיתו ודרשינו עלי' בתו"כ מה ת"ל עמיתו עמיתו ב' פעמים עמיתו פרט לגבוה עמיתו פרט לאחרים משו"ה דרשינו האי בעמיתו דפ' קדושים איש באשה הא חזינו דבש"ס עביד צריכותא בין עושקו לגזילו וא"כ בגבינה דחמיר דלא השוה פבוד עבד לכבוד רבו וכן התורה דחמירה בגנב בתשלומי פפל וד' וה' לא אמעוט עובד כוכבים פלל מלאו דלא תגנבו ובאמת פל האחרונים לא נתעוררו לחלק בין גניבתו לגזילו וכן התוס' פ' ר"ק הגזול (דף קי"ג) למדו איסור גניבתו מאיסור גזילו אמנם לשיטת התוס' דר"פ איזוהו נפש הגזל דלדידהו ליכא לאו בגניבתו וכו' ולאו דמשקלות אתי לטומן משקלותיו בפלח ולחייב משעת עשי' אבל הרמב"ם הרי כתב להדיא ריש הלכות גניבה דע"מ למיקט אסור משום שלא ירגיל עצמו בכך והיינו דרבנן וכן במשקלות כ' בהדיא בפ"ח דגניבה דעובר בלאו גמור גם השוקל לכותי דס"ל דהנהך דרשי דר"פ איזוהו נפש אסמכתא בעלמא ניהו ולאו דלא תגנבו ודמשקלות לא נפקי מפשטי' והא דמחייב תלמודא בסוגיא דהמקבל בכובש ש"ש משום לא תגזול לא מסוגיא זו היא וכדמפרשינו אלא מפשטי' דקרא בענינא דש"ש ויש לעשות סמוכים לזה לדברי הרמב"ם ואכמ"ל וצ"ל דס"ל להרמב"ם דלית הלכתא כברייתא דסנהדרין (דף נ"ז) אלא פסתמא דגמרא בפ' ר"ק המקבל דנקט צריכותא וממילא לא אמעוט גניבה דחמיר וכדכתיבנא ואף לכאורה לפום הך סוגיא גם גזילה לא אמעוט לתנא דמתני' דפ' המקבל דהלכתא פנותיה יכילנא לשנויי על פי דברי הרש"א דלמסקנא תנא דידן יליף ש"ש אלא לא צייתינא ליה לרש"א למיפק מפשטא דסוגיא ויש לי דרף אמת בסוגיא זו ואכמ"ל וכ"כ המאור והמלחמות בפשיטות דתנא דידן לא יליף שכיר שכיר דלא כהרש"א ואכמ"ל בזה פי לדעת' גירסא אחרת הנה לו להרמב"ם בסוגיא זו פי דבריו נפלאו מאד בענין גר תושב בפי"א דשכירות דין א' לפי גירסתנו וכ"ה בתוספתא להדיא דלא פהרמב"ם בגר תושב ועכ"פ זה ברור בכמה דקדושים בלשון הרמב"ם בריש הלכות גזילה וריש הל' גניבה דבגניבתו איכא ל"ת גמור דלא תגנבו וגזילו אסור ג"כ ואין בדברי הרמב"ם הכרע גמור אי דאורייתא הוא מהנהך דרשי דפ' הגזול או מדרבנן וקראי אסמכתא בעלמא ניהו וכבר כתבתי דמסוגיא דפ' ר"ק המקבל משמע לשיטת הרמב"ם דמאן דמפיק לגזילו מלאו איסורו מדרבנן הוא וכן משמע

לשוננו בריש הלכות גזילה נראה דמדרבנן הוא דאסור ואם באנו לדייק מדבריו מצינו לדייק בכמה דוכתי דמה"ת הוא דאסור אבל הכרעה גמורה ליכא למידק ולמשמע מיניה דבריש הל' גניבה וכן בפ"ב דגניבה דריש מרעהו למעוטי תשלומי כפל אין ראיה דכבר פתבתי דגניבה וגזילה לאו בתדא מחתא מחתינהו להרמב"ם וכן הא דדריש בפ"ז מהלכות גזילה דין ז' מןקחש בעמיתו למעוטי מחונמש איכא לאוקמי דקאי אגניבה דוקא וקצת יש לדייק פן מלשוננו מדשינה לכתוב הנשבע לעובד פוכבים ולא כ' הגוזל את העובד פוכבים כמ"ש במאי דאסקינו דין זה לפניו ולאחריו ועכ"פ אין זה דוחק לאוקמי דקאי אגניבה לחוד דהא בלאו"ה לא קאי אכל הנך דנקט שם והא דמייתי דרשא דנחשב בפ"ז דגניבה פבר פתבתי דאיכא למימר דאסמכתא בעלמא הוא וכן לא מנה אותו במנין העשין ועמ"ש לקמן אג"ה דלהרמב"ם נמי הטעאה היתה אסורה משום חשש ח"ה או משום דהוי בכלל עושה עול מ"ד אגניבת דעת ומ"ש כת"ר מדלא מחלק בהטעאה בין איכא ח"ה לדליכא לדידי הטעאה וגזילה תרי מילי ניהו דבגזילה ועושה הנה חייב חזרה משא"כ בהטעאה כמש"ל אין מפאן ראיה דבהטעאה מעולם לא נפיק מכלל ח"ה דהא גבי טעות נמי מצריף בפ"א דגזילה שיאמר על חשבונך אני סומך ואם לא אמר הנה למיחש לח"ה וא"כ היכא דהיה מטעהו בעצמו נדאי לא נפיק מחשש ח"ה.

ומ"ש כת"ר מדלא מחלק בין היכא דאיכא ח"ה לדליכא בגזילו ועושהו לא הבנתי דהא הדר מפרש דגזל הוי כעין ויגזול את החנית ובכה"ג נדאי איכא ח"ה וכן בעושהו מפרש דהיינו שתובעו ואינו יכול להוציא ממנו מפני שהוא אלם וקשה ובכה"ג נדאי הוי ח"ה גמור ולכאורה הראיה יותר מכרעת דעת הרמב"ם היא מדהביא בענין אונאה בפ"ג דמכירה דין ז' מיעוטא דאיש את אחיו ומוכח מדבריו דגזילו אסור מן התורה וכדמסיק מינה תלמודא בריש פ"ב דבכורות אבל באמת דברי הרמב"ם קשים מדידיה אדידיה דהא בפ"א דזכאי דין י"ד סבר דקניית עובד פוכבים הי' בין במשיכה בין בדמים וא"כ ע"כ דדריש לעמיתך לענין קנין וכמ"ש התוס' בפ' בתרא דעבודת פוכבים (דף ע"א) ואיך פתב בפ"ג דמכירה דין ח' הך מיעוטא דעמיתו נמי לענין אונאה וכיון דקשיא דידיה אדידיה ליכא למשמע מינה ואין פאן מקום להאריף בדברי הרמב"ם לענין גוף הקניית וקרוב בעיני שנשתבשו הגרסאות בדבריו בפ"א דזכיה הלכה י"ד בין קונה למקנה ובין מקנה לקונה ובזה דמעילות הנה בין ישראל לעובד פוכבים ובין עובד פוכבים לישראל ואם נניח פן יתורצו כל הסוגיות ומאן דמתרץ לי בלי שום הגהה מובילנא מאני' וכו': ולכאורה מדהביא ריש פי"א דגזילה דרשא דאחיה לענין אבידתו איכא למשמע דגזילו מה"ת אסור ובאמת יש לדקדק גם בשיטת הש"ס למ"ד גזילו אסור מדרבנן אבידת אחיה ל"ל ומיהו יש לתרץ דמוקי לאחיה לדרשא אחריתא ולפמ"ש התוס' בעבודת פוכבים (דף כ"ו) איכא לתרץ דאיצטריף מיעוטא דאחיה עיי"ש.

אבל הרמב"ם דמייתי הך דרשא לענין אבידת ממונו משמע דס"ל דגזילו אסור מדרבנן וגם ראיה זו יש לדחות ומ"ש כת"ר דלהרמב"ם לא שני ליה בין עושהו לגזילו יפה פיון ומ"מ ברונחא אפ"ל דלא פליג אפשטא דסוגיא לענין הפקעת הלואתו דעושהו והפק"ה תרי מילי ניהו עושהו עושהו מקרי כמ"ש הרמב"ם בפ"א דגזילה הלכה ז' שהפקיע חובו באלמות ונראה דלאו דוקא באלמות וחזיון יד אלא אף אם היה מפקיע בטענת שקר שהיה ידוע לפותי שמשקר ומכחיש בכה"ג נמי נראה דמקרי עושהו דמה לי אם מפקיע

באלמות או בטענת שקר הידוע שקרו ס"ס הרי אוכל ממונו בזרוע וכמ"ש הראב"ה בפ"ק דקדושין אבל מ"מ אפ"ש לומר דהיינו דוקא שמה שידוע היה להעובד פוכבים בבירור שהישראל משקר ומכחישו אז הוא דמקרי עושקו ומה שלא היה ידוע לו בבירור אלא שתבעו בטענת ספק פגון במוכס אנס ויורש שכ' רש"י בכה"ג מקרי הפקעת הלואתו ומ"ש כת"ר דלא עדיף הפק"ה בטענת שקר מהטענתו דס"ס הרי מטעהו בטענת שקר סברתו נכונה בזה והנה לפמ"ש לעיל שהטענתו לעולם לא היה נפיק מחשש ח"ה משום דלא עדיף מטעותו דלא א"ל על חשבונה אני סומך לפ"ז יכילנא לשנויי דלהרמב"ם נמי איסור הטעאה היה מטעם חשש ח"ה והכי משמע קצת בפ"א דגזילה אבל יותר נראה דברי הרמב"ם דאיסור הטעאה הוא משום דתועבה הוא לעשות עול כמ"ש בפ"ז דגניבה הלכה ח' ומשו"ה אפילו גניבת דעת אסור ולפ"ז ודאי גם הפק"ה לא עדיף מהטעאה וגניבת דעת אבל לא לענין חיוב חזרת ממון כמש"ל א"ה דלהרמב"ם נמי בהטעאה לא היה חיוב חזרת ממון כיון שלא היה עושה מעשה בידים ומכ"ש בגוננא דמוכס אנס ויורש שאינו מוציא ממנו ממון רק מפקיע חובו ואיסורא דגניבת דעת הוא דאיכא וישוב הסוגיא יובן עפ"י מש"ל א"ה בדברי התוס' והשתא ניחא הא דלא פתב הרמב"ם בפ"י שריותא דהפק"ה משום דבאמת בכלל הטענתו הוא דאסור משום גניבת דעת אבל לענין חזרת ממון דקדק בפ"י בריש הלכות גזילה לפרש מהו גזל ומהו עושק וכדכתבנא דהפק"ה ועושק תרי מילי נינהו כן נראה ליישב דברי הרמב"ם שלא נגד פשטא דסוגיא: ומ"ש כת"ר להביא ראיה מדאיצטריף קרא למעוטי אבידתו מפלל דגזילו דאסור רחמנא ל"ד פ"עו ויגזול את החנית אלא אפילו עושקו נמי כ"כ גם הרב ח"צ בתשובה אבל אין זו ראיה דכבר כ' דלטעמיף תיקשי למ"ד גזילו אסור מדרבנן אבידת אחיף ל"ל ועוד יש מקום לומר דאבידתו שאני מעושקו וכעין זה פתב ג"כ כת"ר בדקדוקיו בפשיטת הרי"ף.

ומ"ש כת"ר דכן יש ללמוד מדאיצטריף רעהו בגזקי שור אינו מזקק דהא אפתי איצטריף הך רעהו למעוטי הקדש ובמאי דמשמע מדברי כת"ר דלמסקנא נמי פטורא דגזקי שור נפיק מרעהו וקרא דראה ויתר וגו' קאי אסיפא לחייב נזק שלם בשור של פותי שנגח יפה פגון וכ"כ הר"ן וכ"כ היש"ש והכי משמע להדיא בירושלמי דמפרש שם טעמא דמתניתין רב אמר ראה ויתר גו' חזקנ' אמר הופיע גו' ר"א בשם רשב"י אמר בדיניהם והיינו אסיפא דבדיניהם בין תם בין מועד משלם נזק שלם וכדתנא בתוספתא ריש פרק ח' שאין תם ומועד בגזקי פותי ומייתי לה לבתר הכי גם בירושלמי ודלא פהרמב"ם דמפרש בפ"ח מהל' גזקי ממון דקאי בדיניהם ארישא דמתני' ומ"ש כת"ר ביישוב דברי הראב"ה לא נהירא פלל דמ"ש בתחלת דבריו דמייירי דוקא פגון שלא בא לידו בתורת הלואה ע"מ להחזיר הנה זולת שדבריו דחוקים ויש להשיב עליהם בפשיטת הסוגיא אבל אף שיש ליישבו בדוחק ואולי היה מקום לדבריו דאי הוי משני פאן בגזילו פאן בהפקעת ממונו אבל הכא הא משני להדיא פאן בהפקעת הלואתו והם היפך דברי פירושו ואפילו אי הוי אמר לי יהושע ב"נ לפרש פן לא צייתינא ליה מפשטא דלישנא דהלואתו דמשמע ודאי שלנה ע"מ לשלם פכל הלואתו דכולי תלמודא ואי דייקינון פולי האי למפק מפשטא דסוגיא לא מסקינן דינא בקושטא: ומ"ש במסקנתו דהראב"ה אזיל בפשיטת הרמב"ם דס"ל הפק"ה היה אסור זולת דקדוקים שצריף ליישב לפי"ז בדברי הראב"ה אבל לצרת הרמב"ם ולדוחקו אנו מצטערין אלא שפא לטפל גם את הראב"ה

עמו בצרה ובפרט הרמ"א שהביא דברי הראב"ה בח"מ סי' רפ"ג ודאי אין מתפרשין יפה לא ע"פ דברי כת"ר הראשונים שרוצה לחלק בין הלואה לשאר חוב דהא רמ"א בסי' שמ"ח כתב סתם ולא עפ"י מסקנת כת"ר דמסיק דלראב"ה הפקעת כל חוב אסור מה"ת ולא עוד אלא שמדייק במסקנתו ודברי הרמ"א דסי' רפ"ג שכתב אם אין יודעין כו' ודייק כת"ר אבל פשהתובעים אותו אף שמפקיע בגונא דליכא ח"ה מ"מ הרי מטעהו בטענת שקר ולהטעות אסור עכ"ד כת"ר והרי הרמ"א כתב להדיא בסי' שמ"ח להיפך אבל דברי הראב"ה נוחין להתפרש לכל השיטות ואין רצוני להאריך בדקדוקים ליישב דבריו בדקדוק למר פדאית ליה ולמר פדאית ליה אבל עיקר פנונתו נראה דהיכא שהעובד פוכבים הנה יודע שהישאלתיב לו ותובע בבירור אזי אסור להכחישו אי מדרבנן מפני ח"ה פשיטת כמה מהאחרונים או מה"ת משום ח"ה פשיטת התוס' בכה"ג מקרי עושקו ואכילה בזרוע כמש"ל בדברי הרמב"ם משא"כ פשלא בא אלא בטענת ספק פגון במוכס אנס וירש דבכה"ג לא מקרי אלא הפק"ה ואף דסברת כת"ר נכונה דלא עדיף הפקעה בטענת שקר מטעותו בחשבון והרי הראב"ה אסר הטעאה פמבואר במרדכי פ' הגזול מ"מ בהטעאה איתא רק לתאי דגניבת דעת וכמש"ל: ושיטת הרמב"ם בשינויא דבמוכס עובד פוכבים אף ע"ג דקלסיה ופירושו יפה בב' אופנים הבאים מדרך אחד ושיטתו מחודש ומחודד מ"מ לית הלכתא פנותי' דיחידאה הוא ולזאת לא הנפרתי דעתו במכתבי הראשון וכן עתה אף למען ידע כת"ר שחביבים וערבים עלי דברי קדשו ועיניתיה בהם פראוי לא אמנע מלהשתעשע בנועם אמריו שנים ושלשה גרגרים בראש אמריו הנעימים הנה מ"ש כת"ר דמשמע מלשון הרמב"ם דה"ה בגזילו מדנקט ולא עוד אלא שהוא עובר המכריח ממכס הנה דנקא משמע דנקא ממכס הנה הוא דעובר אבל מהנוטל יותר מקצבתו אינו עובר יפה פינון בדעתה' ותירוצו שבזמן המשנה עדיין היו המוכסים בחזקת פשרות הוא דקדוק נכון וכל פי הני מילי מעליותא ליתאמרו משמיה דגברא רבה דכנותיה ולא עוד אלא דמשמע לי מפשטא דלישנא דהרמב"ם ריש פ"ג דשבועות דאף ליטבע הנה יכול נגד האנס הנוטל יותר מקדי קצבתו אף שיש לדחות ולומר דלא יכול ליטבע אלא נגד ההוספה וכעין שכתב הסמ"ע בסי' שס"ט ס"ק י"ד וכן משמע באמת הכי מלשון הטוש"ע ביו"ד סי' רל"ב אבל פשט לשון הרמב"ם לא משמע הכי ועוד דא"כ למה השמיט הרמב"ם דין מוכס שאין לו קצבה אי לאו דבחדא מחתא מחתינהו דדין שניהם שוין לגמרי ועוד לא יתיישב סק"ד שפייס שם פמו שיתבאר בהלכות גזילה והרי בהלכות גזילה אף לדברי כת"ר דין הקצבה ודין ההוספה שונים אלא לשיטת כת"ר אין שום היתר לעבור נגד הקצבה אלא ממונה לגבות לשר עובד פוכבים אנס ומשום דדיניהם דיינינו להו אבל פשט לשון הרמב"ם לא משמע הכי ואדרבא דבריו בין בהל' גזילה בין בהל' שבועות מוכח להדיא איפכא דאין שום חילוק בין ישראל לעובד פוכבים ואין רצוני להאריך בדקדוקים.

ועוד קצת קשה מה שנשאר כת"ר בעצמו לפי שיטתו בקושיא אהא דאין פורטין מתיבת הנוטל יותר מקדי קצבתו ואמאי הלא נגד הקצבה אין גזל לשיטתו וקושיא זו יש ליישב גם לשיטת כת"ר ועוד דשיטת הטור עדיין אינו מיושב לשיטת כת"ר פלל דהא איהו קאי בשיטת אביו הרא"ש בדין הפק"ה ובפני' הסוגיא וטעמא מאי הנה אסור להעביר משר עובד פוכבים אנס וזלת שאר תשובות שיש להשיב בסוגיא לפי סוגיות כת"ר החדשות:

אָמַנָם מ"ש כת"ר דְּרוּאָה דְּבַרֵי הַרְמַב"ם דְּבַעוּבַד כּוּכְבִּים אָנְס קָאֵי גַם אַהֲרָה דְּנוֹדְרִין הוּא בְּרוּר וּפְשוּט דְּהָא כָּל דְּנוֹחֲקִיה דְּהַרְמַב"ם הוּא בְּכַדֵי לְאוּקְמֵי שְׁיִנוּיָא דַר"א כְּמוֹ אֵינְדֵּךְ שְׁיִנוּיָא דְקָאֵי אֶפְלוּהוּ מִתְנַיִת' בֵּין אֲמִשְׁנַתְנוּ דְּאִין פּוֹרְטִין בֵּין אַהֲרָה דְרַמֵי הַש"ס לְמִשְׁנַתְנוּ אִין רְצוּנֵי לְהַאַרְיָה בְּדַבְרֵי הַרְמַב"ם דִּיחִידָאָה הוּא וּלְדִידֵי יוֹתֵר נִיחָא לּוֹמֵר דְּהַרְמַב"ם לֹא הוּי גְרִיס וְכַדְתַּנְיָא אֶלָּא תְּנֵי יִשְׂרָאֵל וְעוּבַד כּוּכְבִּים כּו' וּמִקְלָתָא בְּאַנְפֵי נְפִשָּׁא הִיא וְלֹא קָאֵי כָּלֵל אֲמַתְנִיתִין וְשְׁיִנוּיָא דַר"א צ"ל כַּמ"ש ה"ה דְּהוּאִיל וְסַתְמָא יוֹתֵר מְקַצְבָתוּ הוּא נוּטֵל ה"ה כְּמוֹכְס אָנְס שְׂאִין לוֹ קַצְבָּה וְכוּנּוּתוֹ פְּשוּט וּבְרוּר וְכִמוֹ בְּמוֹכְס שְׂאִין לוֹ קַצְבָּה דְּהוּי כְּלוּל גְּזֵל כֵּן אִם הַעֲמִיד מוֹכְס הַנוּטֵל וְנָדָאי יוֹתֵר מְקַצְבָתוּ ס"ס בְּאִין קַצְבָּה הוּא נוּטֵל וְאִיפָּא גְּזֵל וּלְפִי"ז אִין פּוֹרְטִין מִתְיַבְּתוּ דְּהוּי כְּלוּל גְּזֵל וְיֵשׁ מְקוּם לּוֹמֵר דְּגַם הַרְב"י מוֹדֵה לְזֵה.

וְאַף מְדִינוּ שֶׁל הַרְב"י שֶׁהִחְלִיט לּוֹמֵר דְּדַמֵי לְבַתֵּר גִּנְבָּא כּו' אֵינוּ מוֹכְרָח כ"כ וּבְכַמְהָ פּוֹסְקִים לֹא מִשְׁמַע הָכִי. וּמ"ש כת"ר דְּלִשְׁיִטַת הַרְמַב"ם יֵשׁ לְהוֹכִיחַ מִהַסְּוִגְיָא דַהֲפַק"ה אֲסוּר מְדַשְׁנֵי ר"א שְׁיִנוּיָא דְּבְמוֹכְס עוּבַד כּוּכְבִּים אָנְס וְהִינּוּ לְהַרְמַב"ם מְטַעַם דְּסַתְמָא יוֹתֵר מְקַצְבָתוּ נוּטֵל הָא לֹא ה"ה הוּי אֲסוּר אַע"ג דְּהוּי הַפַּק"ה וְכֵן מְדַשְׁקְלֵי וְטָרֵי הֵנָּה אֲמוּרָאֵי לְשַׁנּוּיֵי דְלֹא תִיקָשִׁי אֲמַתְנִיתִין מְהָא דְאָמַר שְׁמוּאֵל דְּדִינָא דְּמַלְכוּתָא דִינָא וְאִי הַפַּק"ה הִיָּה שְׂרִי מְעִיקְרָא לַק"מ דְּהָא מְכַסְּ הוּי הַפַּק"ה ע"כ דְּבַרֵי כַת"ר יְכִילְנָא לְשַׁנּוּיֵי דְמַהֲנֵי אֲמוּרָאֵי אִין רְאִיָּה דְּמַעִיקְרָא הוּי ס"ד דְּמִיָּרֵי בְּיִשְׂרָאֵל שְׁשֹׁכֵר הַמְּכַסְּ לַעֲצֻמוֹ מִן הַשֶּׁר וּכ"כ רַש"י וְכַמְהָ רַאשׁוּנִים ז"ל וּמְדַר"א נְמִי אִין רְאִיָּה דְּדִילְמָא הַרְמַב"ם סְבַר כְּהַרְשֵׁב"א וְהַר"ן דְּאַף בְּמְקוּם שֶׁהִקְלִיב בְּהַפְקַעַת הַמְּכַסְּ שֶׁל עוּבַד כּוּכְבִּים אַפ"ה הִיָּה אֲסוּר לְהַשְׁבֵּעַ וְלְדוֹר אַף גָּדַד הַעוּבַד כּוּכְבִּים וְא"כ מִשׁוּם הַךְ דְּנוֹדְרִין לֹא סָגִי לִיהָ טַעְמָא דְּשְׁרִיּוּתָא דַהֲפַק"ה וּמִשׁוּ"ה אֵינְצֻטְרִיָּה לְטַעְמָא דְּנוּטֵל יוֹתֵר מְכַדֵי קַצְבָתוּ אֲבָל יוֹתֵר נִרְאָה דְּדַבְרֵי הַרְמַב"ם כְּדַבְרֵי הַטוֹר וְהוּא שְׁחַמּוּרָה הִיָּתֵה הַבְּרַחוּת וְהַפְקַעַת הַמְּכַסְּ מִהַפְקַעַת הַלּוֹאָה הוּאִיל שְׁחִיבוּ מִשׁוּם דִינָא דְּמַלְכוּתָא דִינָא וּבְדִינָא דְּמַלְכוּתָא הוּא שְׁלֵא לְהַבְרִיחַ מִשׁוּ"ה אַף הַפְקַעָה אֲסוּר אִם הַמוֹכְס יִשְׂרָאֵל נֶאֱמָן כֵּן הוּא דַעַת הַטוֹר וְנָדָאי וְנִרְאָה דְּגַם דַעַת הַרְמַב"ם כֵּן הוּא וְהַשְׁתָּא לַק"מ לֹא מְדַר"א וְלֹא מִהֵנָּה אֲמוּרָאֵי וְהַשְׁגַּת כַת"ר עַל סְבָרָא זֹו נְכוּנָה אֲבָל מָה הַרְעַשׂ אִם דְּבַרֵי הַרְמַב"ם בְּאַמַּת אֵינָם מְחַוּוֹרִים וּבְאַמַּת אִין דְּבַרֵי הַרְמַב"ם וְטוּש"ע נִרְאִים עֵיקֵר וְהַעִיקֵר הוּא לְדִינָא כַּמ"ש כַת"ר דְּאִין חִילוּק בֵּין הַפְקַעַת שְׂאֵר הַלּוֹאָה לְהַפְקַעַת מְכַסְּ וְהוּ דְּבַרֵי הַר"ן בְּפִי לְגַדְרִים בְּסוּגְיָא דְּנוֹדְרִין וְהַר"ן לֹא כְּתַב שֵׁם אֶלָּא לַעֲנִין לִישְׁבַע דְאֲסוּר וּכ"ד חִי' רַשְׁב"א דְּבַפ' הַגּוֹזֵל וְקוּלוֹ בְּרַעַשׂ גְּדוּל ע"ד הַטוֹר שְׁכַתֵּב הִיכָא דְלִיכָא ח"ה הִיָּה שְׂרִי לְהַטְעוֹת לֹא שְׁמִיעַ לִי כָּלֵל אַב"א סְבָרָא דְּפִשְׁטָא לִיהָ לְכַת"ר דְּדַמֵי מְשֵׁשׁ לְגִנְבָתוּ דַס"ס הָרִי גוֹנֵב מְמוֹנוֹ לְדִידֵי אֵיפְכָא מְסַתְבָּרָא שְׁבַגְרָמָא בְּעֵלְמָא לֹא הִיָּה חַיִּיב חֲזָרַת מְמוֹן וְעוּד נִרְאָה דְּגַם לְהַרְמַב"ם דְּאֲוִסֵר הַטְעָאָה הִינּוּ אִם מִהַטְעַם דְּבַהַטְעָאָה לֹא נְפִיק מִחַשְׁשׁ ח"ה כַּמ"ש לֹא דְלֹא עֲדִיף מְטַעוֹתוֹ שְׁלֵא א"ל ע"ד אֲנִי סוּמְךָ דְאֲסוּר מִשׁוּם חַשְׁשׁ ח"ה כַּמ"ש בְּפִי"א דְּגִזְיָלָה ה"ה אִם מִשׁוּם אֵיִסוּרָא וְתוּעֵבָה הוּא לַעֲשׂוֹת עָוֹל וְכַמ"ש בְּפ"ז דְּגִנְיָבָה הַךְ דְּחִיבִילְהַחֲזִיר קוּדָם אֵיִסוּר הַטְעָאָה וְאַף דַס"ס הַטְעָאָה לֹא נְפִיק מִחַשְׁשׁ ח"ה וְכַמ"ש מְהָא דְּפִי"א דְּגִזְיָלָה וּבְמְקוּם שְׁיֵשׁ חַשְׁשׁ ח"ה אַף אֲבִידָתוֹ שֶׁל עוּבַד כּוּכְבִּים חִיבִיל לְהַחֲזִיר אֲבָל מ"מ חַיִּיב חֲזָרָה הוּא בְּמְקוּם שְׁיֵשׁ ח"ה וְהִיכָא דְלִיכָא ח"ה רַק חַשְׁשׁ ח"ה בְּעֵלְמָא קָאֵי בְּאֵיִסוּר כְּמוֹ בְּטַעוֹת אִם אֵינוּ אֹמֵר לוֹ רְאֵה שַׁע"ד אֲנִי סוּמְךָ שְׂאֲסוּר מִשׁוּם חַשְׁשׁ ח"ה וְשִׁיטַת הַטוֹר בְּסוּגְיָא דִּיכּוֹל יְגַלּוּם עָלָיו יְכִילְנָא

לשנוני דס"ל כפירש"י שם ותמיהת התוס' אינה תמי' קנימת וברוןחא יש ליישב אבל מחנוורתא דהטור קאי בשיטת התוס' דטעם איסור הטעאה מטעם ח"ה דנראה דדברי הטור הן הנה דברי התוס' ד"ה יכול יגלום עליו בסופו ובחנם נדחק כת"ר בזה בשיטת התו' לומר דהואיל ואיפא בשום הטעאה ח"ה מש"ה כל הטעאה אסור אף בעובדא דליפא בה ח"ה פלל עד שנדחק לומר דטעמא דשריותא דהפק"ה הוא מטעם דאין בשום הפק"ה ח"ה פלל דאף המלנה יודע ההלואה מימר אמר דהלנה אשתמוטי קא משתמיט ולכן מחלק בין כופר למלנה בין כופר לפקדון מהה טעמא ואין דבריו מחנורין בזה פלל ולמה לא פתב דדברי התוספות פדברי פל הפוסקים דבהפק"ה נמי איפא ח"ה והקילו בה במקום דליפא ח"ה פלל פגון במוכס עובד פוכבים אנס ויורש ומ"מ טעמא רבה איפא לחלק בפשיטות בין הפק"ה לכולהו אינה: ונפלאתי על מה שיקשה כת"ר דמנ"ל דעובדא דרב אשי הוי בגוונא דאיפא ח"ה הא קמן דשמע ההוא עובד פוכבים דהנה יתיב בפדריסא וכן בהטעאה דיכול יגלום איפא בהה עובדא גופא ספק ח"ה דשמא גם העובד פוכבים יודע בטיב חשבון שני עבודת העבד ועושה עצמו פלא ידע מש"ה כל הנה איסורי מטעם ח"ה דאיפא בהה עובדא גופא.

משא"כ במוכס עובד פוכבים אנס ויורש וס"ל להטור דה"ה הנה בהטעאה שאסור בדאיפא ח"ה וכדמוכח מדברי התוספות ד"ה יכול יגלום בסופו והיינו נמי טעמא דרבינא דזבין דיקלא לצלחא לשיטת התוס' וכמ"ש כת"ר בעצמו לשיטתו דכיון דליפא צד חשש ח"ה משו"ה א"ל למיתי מעיקרא ולא עוד אלא דמשמע מדברי כת"ר דלשיטת התוס' הוי הך עובדא דרבינא גניבתו ממש אבל לענין גניבה ביזים אין מוכרח דמאן יימר דעובדא דרבינא הוי דזבין לחצאין ממש דליהוי עוזה שיעור העובי גניבה ממש דברויחא טובא איפא למימר דזבני בשותפות פדרה הרגיל ושכיח טובא לקנות דבר שפמנין בשותפות שיקחו כ"א מהשותפים פאות נפשם הן חסר הן יתיר ובעת החשבון יחשב על פל א' פפי סה שנטל עליו וא"כ לא הנה בהה עובדא שום איסור גניבה כיון דהוי רשאי ליקח אף יותר מחציו ואף שבשעת החשבון לא ידע ההוא עובד פוכבים רק מנינא ולא חשב על רבינא רק החצי ובעד עוזה שיעור העובי לא חשב פלום ומשו"ה הוא דשרי והכי משמע מדסידר תלמודא הך עובדא דרבינא קודם עובדא דרב אשי משמע דעובדא דרבינא שניה בעובדא דשמואל ור"נ ולא בעובדא דרב אשי ובאמת אין מעובדא דרבינא שום ראיה אפילו לענין הטעאה וכמ"ש כת"ר דהה עובדא הוי טעותו ולא הטעאה ויפה כיון בזה והוא פשוט וברור.

והצעת השמועה לשיטת התוס' נראה בדרה אחר דנראה דהא דמשמע להו בפשיטות דאיסור גזל מטעם ח"ה הוא עיקר דיוקא הוא מדחזינן דמפליג תלמודא בין גזילו להפק"ה דאי לא תימא הכי הא אין חילוק בין גזל להפק"ה דהוי ודאי עושק גמור אם מפקיע הלואת חבירו.

[דנדאי אי לאו דאין אדם נפסל ע"י עצמו הנה הכופר במלנה פסול לעדות אי הנה מודה דלאו לאשתמוטי איפונין אלא להפקיע ממש אף לעובד פוכבים]. א"ו דקפיד רחמנא על גזילו מוכח שהיא מטעם ח"ה אמןם היינו לפי שינויא דאסיק רבא פאן בגזילו פאן בהפק"ה הא מקמי דשנינו הכי והוי ס"ד דהפק"ה נמי אסור באמת הוי ס"ד דלר"ע אסור

גזילו כפשוטו מטעם דמתנהיג ממונ אחרים כמו בגזל ישראל ולהכי פריה אהא דאר"ע אין באין בעקיפין מפני ק"ה משמע להדיא דמתמת ח"ה דדינם הוא דאין באין בעקיפין וגזל עובד כוכבים מי שרי והאר"ע מנין לגזילו שהווא אסור דהוי ס"ד דתלמודא דאסור משום גזילו ממש וא"כ מחויבין להוציא הגזילה מתחת ידו ומסיק רבא פאן בגזילו כו' וכדפרישנא ואב"י דפריה עלה הכי פריה וקא ע"ע דהפק"ה הוא וקרי ליה ר"ע גזילו אלמא לא שני ליה לר"ע בין גזילו ובין הפק"ה.

וכעין זה יתיישב לכל השיטות לכל חד פדאית ליה ובפרט להסוברים דהנה דרשי אסמכתא בעלמא ניהו פריה שפיר טפי דהא ע"ע דהפק"ה הוא ואיה הסמיה ר"ע איסור גזילו אהו קרא וקא משמע להו דבתרתי פליגי פליגי לענן פלאים ופליגי לענן מקס עובד כוכבים ובהא קמיפליגי דמאן דאסר להבריח ס"ל גזילו אסור מה"ת מטעם גזילת ממונם כמו בישראל ומשו"ה הפק"ה נמי אסור ואידך ס"ל דגזילו רבנן הוא דאסרי מפני ח"ה ומשו"ה שני לן בין גזילו להפק"ה (ואכמ"ל מה שיש לרצות עוד בפסוגא בדרה הנה) ומ"ש כת"ר להוכיח מסוגיא דרפ"ב דבכורות דהפקעת משכוננו נמי בכלל גזילו הוא דאלת"ה אפתי תיקשי השתא הפקעת משכוננו שרי אונאתו מבעיא אינני רואה מכאן שום ראיה דמשכוננו בהיתרא אתי לידיה משא"כ באונאתו.

ואשר כתבתי במכתבי הראשון בשבועה ותפס כת"ר עלי מסוגיא דבר ישראל דאסהיד לכותי וכו' והיינו מטעם שכתבו התוס' (ריש דף קי"ד) דאינו משלם אלא מה שחייב לו אלמא דחייב לו מקרי אף שבאמת מסוגיית הש"ס אין ראיה לענ"ד דפשוטא דסוגיא משמע שהעובד כוכבים יודע ותובעו וא"כ עכ"פ הרי גם אפי' ע"פ ד"ת מחויב לשלם לו דהב"ד דחייבוהו אי מטעם ח"ה או משום דבכה"ג מיקרי עושקו כמש"ל ולא דמי לנידון דידן מ"מ מדברי היש"ש המובאים בש"ך סק"ו יפה תפס להשיבני ומצאני אהכי ידידי בשגיאה אשר לא שמתי עיני ולבי לסוגיא הנ"ל אשר באמת הנה ראוי לעיין בה בנ"ד.

ולדינא עדיין אינני מחליט בפשיטות גם הדין המבואר ביש"ש הנ"ל ומילתא דפשיטא להיש"ש מספקא לי עוד אף ח"ו אינני אומר לעשות סניגורין לדברי הראשונים שלי"ת אין זה דרכי ובפה מלא מודינא שדברי הראשונים שכתבתי שלא על פי דקדוק פלל בסוגיא דבר ישראל דידע סהדיתא ואשתמיטתי סוגיא הנ"ל ובפרט דברי היש"ש הנ"ל וקצת שפוררני כת"ר לעיין ולדקדק בסוגיא הנ"ל ראיתי ביש"ש והנה דבריו בנויים עפ"י דקדוקים קלושים ליישב דברי הפוסקים דלא ליפלגו אהדי ומדסוגיות הש"ס אינו מביא ראיה פלל וגם יש לחלק בין דינא דהיש"ש לנ"ד והדבר שקול בדעתי עד אשר אם יזכיר ה' להאיר עיני ע"י שאלה פה קדוש מו"ר הגאון החסיד בווילנא פדרכי לשאול ממנו פל ספקותי: ומדי דברי אזכיר אשר בדין שנמשכתי אשתקד אשר הניח בפשיטות דבעה"ב העובר ממקום למקום אין מחייבין אותו ללוות ובלבד כו' ולדידי הנה קצת ספק בזה ורמזתי במכתבי האחרון בהגהה אחת קטנה אשר כתבתי ולידנא צ"ע קצת אבל ברוב דעתי פכולו הספקתי לדעת כת"ר כמבואר כמה פעמים במכתבי דאשתקד והנה בבואי אז לפני מו"ר רציתי לעמוד ע"ד נידון השנוי במחלוקת בינינו אי רשאין לפרנס מקופה של צדקה אשר שאלה בעלה למדינת הים לרבנן דפליגי עלה דחנן ובהתחלתי

להציע השמועה לפניו החליט בפשיטות דהעובר ממקום למקום מחויב ללוות אם ימצא דאם מוצא מי שילוונו לא מקרי עני באותה שעה ודבריו ישרו בעיני ומעתה פל בנן כת"ר דאשתקד נפל אנדא ליה וגם דידי בעי למיטם ולמשפץ ואז לא עינתי בדין זה לפקח בראיות והן עתה מדי דברי נזפרתי לעורר לב חכם בזה ואם תעלה ביד כת"ר לעשות סמוכים לזה יודיעני ואציעם לפני מו"ר קדוש ישראל נ"י אם יזכני ה' להתאבק בעפר רגליו: סימן יח פלפול אא"ז הגאון מוהר"ח זללה"ה אשר שמע הגאון ר' דוד טעביל מפיו הקדוש והביא דבריו בהקדמתו לספרו בית דוד: הרמ"א באהע"ז (סי' ד' סעיף י"ד בהגה"ה) כתב ונ"ל אשה שנתעברה סוף סינן וילדה תחילת פסלו אעפ"י שאין ביניהם רק חמשה חדשים לא חיישינן לומר שהיתה מעוברת קודם לכן דהחדשים גורמים וה"ל בן ז' עכ"ל והוא מתשובת מוהר"י מינץ (סי' ו') עיי"ש בתשובותיו שהאריך בזה ועיין בח"מ (ס"ק י"ב) ובב"ש (ס"ק י"ט) מה שהקשו ע"ז מש"ס פ"ק דר"ה (דף י"א ע"א) דקאמר שם גבי בשורת שרה אלא דקאי בחג וקאמר למועד דהיינו פסח אפתי בשיתא ירחי מי קא ילדה וידברי מוהרי"מ שפיר הוי ז' חדשים מחג עד הפסח וכן הקשו עליו מהא דאמרינן בכתובות (דף ל"ט ע"א) דאי אפטר שתלד בין נערות לבגרות משום דאין בין נערות לבגרות אלא ששה חדשים וידברי מוהרי"מ הא אפטר לילד בין נערות לבגרות עיי"ש מה שפלפלו בזה: והרב הגאון אדמו"ר זללה"ה הביא ראיה דלא כמוהר"י מינץ מהא דאמרינן בסנהדרין (דף ס"ט ע"ב) ודורות הראשונים מנ"ל דאוליד אילמא מהא דכתיב וקלא זאת בת שבע בת אליעם אשת אורי' החתי וכתיב ואליעם.

בן אחיתנפל הגילוני וכתיב וישלח ביד נתן הנביא ויקרא את שמו ידידיה בעבור פי ה' אהבו וכתיב ויהי לשנתיים ימים ויהיו גונזים לאבשלום וכתיב ואבשלום ברח וילך גשורה ויהי שם שלש שנים וכתיב וישב אבשלום בירושלים שנתיים ימים ופני המלך לא ראה וכתיב ויהי מקץ מ' שנה ויאמר אבשלום אל המלך אלכה נא ואשלמה את נדרי אשר נדרתי לך' בחברון וכתיב ואחיתנפל ראה פי לא נעשתה עצתו ויתבונש את החמור ויקם וילך אל ביתו ואל עירו ויצו אל ביתו ויתקן וכתיב אנשי דמים ומרמה לא יחצו ימיהם ותניא פל שנותיו של דואג אינם אלא שלשים וארבע ושל אחיתנפל אינן אלא שלשים ושלש כמה הוי להו תלתין ותלת דל שבע דהוי שלמה פש להו עשרים ושתית דל תרתי שני לתלתא עבורי אשתכח דכל חד וחד בתמניא אוליד ממאי דלמא תרנונייהו בתשע אוליד ובת שבע אוליד בשית משום דאיתתא בריאה תדע דהא הניא לה ולד מעיקרא עכ"ל הש"ס: והשתא לפי דברי מוהר"י מינץ קשה טובא דמאי קאמר הש"ס תדע דהא הניא לה ולד מעיקרא הא שפיר משפחת לה דילדה גם את הנולד דמעיקרא ג"כ בהיותה בת תמניא והיינו דאחיתנפל שלמו לי' שמנה שנים בתחילת ניסן ואז נתעברה אשתו וילדה את אליעם בתחילת תשרי ואחר פלות משך שמנה שנים לאליעם בתחילת תשרי נתעברה אשתו בתשרי וילדה את בת שבע בתחילת ניסן וכאשר שלמו שמנה שנים לבת שבע בתחילת ניסן נמצא פי ה' אחיתנפל בעת ההיא בן כ"ה שנים ואפתי פש לן שנה אחת לתשלום כ"ו שנים דאמרן בש"ס ובשנה הזאת ילדה את שתייהן גם את הנולד ואת שלמה והיינו דנתעברה מהילד בסוף ניסן וילדתו בתחילת תשרי ואחרי שעברו ימי טומאתה נתעברה שנית סוף תשרי וילדה את שלמה בתחילת ניסן ואז נשלמו לו כ"ו שנים לאחיתנפל וא"כ מאי תדע דקאמר אלא ע"כ דלא כמוהרי"מ רק דבעינו ששה

קדשים שלמים ומקצת מן החדש השביעי ולכך שפיר אתיא הא דאמר תדע: מיהו יש לדחות זה דבמ"ק (דף ט"ו ע"ב) ילפינו גבי אבל מהא דכתיב וינחם דוד את ב"ש אשתו ויבא אליה מפלל דמעיקרא אסור והיינו מאבלות דאותו היגד דהוי מקמי שלמה כמבואר בפתיח ומדהתאבל עליו דוד ש"מ שהי' חי שלשים יום דכל שלא שקה ל' יום אין מתאבלין עליו וא"כ תו ליכא למימר דילדה את היגד בתחילת תשרי א"כ תו לא הוי מצי מיעברה עם שלמה אלא בחשון וילדה ב'איר שהוא שנת כ"ז ומדילדהו בשנת כ"ו לאחיתופל ש"מ דנתעברה עם היגד קודם ניסן שהוא מקמי דהוי בת תמניא שנין שפיר קאמר הש"ס תדע: ואין לומר דלעולם לא שקה היגד ל' יום והא דהתאבל דוד עליו היינו משום דקים לי שפלו לו קדשיו וכדאמרינן במס' שבת (דף קל"ו ע"א) ברי' דרב דימי בר יוסף אתיליד לי' ינוקא שכיב בגו תלתין יומי הנה קמתאבל עליו א"ל אפנה צודניתא קבעית למיכל א"ל קים לי בגונוי' שפלו לו קדשיו וה"נ הוי קים לי לדוד שפלו לו קדשיו והיינו שהי' בן ז' ולכך התאבל עליו דז"א דעד פאן לא שייך לומר קים לי שפלו לו קדשיו אלא בנולד לט' אבל בנולד לז' לא שייך הך מלתא דכלו לו קדשיו: ומנא אמינא לה מהא דגרסי' בירושלמי (בפ' החולץ ה' ב') מניין שתי יצירות רבי זעירא בשם ר' הונא (בראשית ב') וייצור [ר"ל בשני יודין] יצירה לשבעה יצירה לתשעה [ר"ל בתחילת ההריון יש מי שנוצר להיות בן ט' ויש מי אשר יצירתו הוא להיות נולד לז'] וקמסיים עלה הנוצר לז' נולד לח' חיי [והיינו משום דאשתיהי אשתיהי] כל שפן לט' נוצר לט' נולד לח' אינו חיי נוצר לט' נולד לז' איתא חמי אם לח' אינו חיי כל שפן לז' עכ"ל.

הרי להדיא שנינו דמי שתחילת יצירתו הוא להיות נולד לט' נולד לז' אינו חי וכיון שפן תו ליכא למימר בנולד לז' קים לי שפלו קדשיו דמאין גדע למתי הוי יצירתו בעת ההריון דאימא דהוי לט' וא"כ אף דנולד לז' אפ"ה אינו חי והוי נפל ולכך בנולד לז' לעולם אין מתאבלין עליו עד שיחי' ל' יום וא"כ מדהתאבל דוד ש"מ ששקה ל' יום ושפיר קאמר הש"ס תדע אף לדברי מוהר"י מינץ: מיהו אפתי לא מתחונרא הך מלתא דלעיל מינץ' בסנהדרין שם (דף ס"ט ע"א) אמרינן יתיב ר' יעקב מנהר פקוד קמי' דרבינא ויתיב וקאמר משמי' דרב הונא ברי' דרב יהושע שמע מינה מדר' פרוספדאי אמר ר' שבתי יולדת לשבעה אין עוברת ניקר לשליש ימיה דאי ס"ד עוברת ניקר לשליש ימיה למה לי שלשה בתרי ותילתא סגי א"ל לעולם אימא לך עוברת ניקר לשליש ימיה וזיל בתר רובא ע"כ ומשמע דמסקנת הסוגיא הוא דעוברת ניקר לשליש ימי' ואפ"י אם נאמר דדרך דחוי בעלמא אמרה ולעולם קא מספקא לי' להש"ס אי עוברת ניקר לשליש ימיה אם לא עכ"פ הא קמן דמידי ספיקא לא נפיק וא"כ אפתי תקשה דאיך קאמר הש"ס בפשיטות תדע דהא הוי' לה ולד מעיקרא דאימא דתרונייהו ילדה בשנת כ"ו וכדאמרן בקושטין והא דהתאבל דוד על היגד משום דקים לי דהוי בר ז' וכלו לו קדשיו והא דאקשינן מאין נודע לו למתי הוי יצירתו דאימא דיצירתו הי' להיות נולד לט' דשפיר איכא למימר דנודע לו מהפרת העובר דהי' ניקר לשליש ימיה ואפתי לא הוי לי' להש"ס למימר בפשיטות תדע וכו' דלישנא דתדע משמע ודאי שהיא הוכחה ברורה ולית בי' שום ספיקא ולדברי מוהר"י מינץ אין זה הוכחה ברורה ומשום דאיכא למדחי פדדחינן להא דר' יעקב מנהר פקוד או עכ"פ הוי לי' להש"ס למדחי פן אלא ע"כ דלא כמוהר"י מינץ ודוק היטב לכל זה: את כל אלה שמעתי מפיו הק' והדברים ראויים למי שאמרם ועוד שמעתי ממנו כי

יש לו בזה דברים רבים פלפול עצום ועמוק ולא זכיתי לשמוע מפיו מסקנת דעתו לפסח הלכה בדין זה כי גבה טורא בינינו ובאמצע העיון והפלפול נסע לוילנא ושם גמר תשובתו ולא ידעתי איך ומה ולא פתבתי הדברים האלה רק להודיע מקצת מן המקצת מפחו ועוצם פלפולו בגמרא וסברא:

סימן יט בענין שאילתא דשאלנא. על אודות איש א' שבא בין א"ח.

וכמה חידשים הוחזק בשם מאיר בן יהודה. ונשא אשה וגירשה בשם הזה.

וחמק עבר לא נודע מקומו אי'. ושוב נודע שלפני כמה שנים הוחזק בעיר אחרת בשם שמעון בן דוב.

ונשא וגרש שם בשם ההוא. והבד"צ ד"ק סמארגאן פתבו שאבי האשה תם חפשי מחופשי. ועקבותיו לא נודעו: והיות כי נפל פחד הטוש"ע על כל המורים. ומה נעשה לאחותינו שמתענג אם נחמיר עלי' לפסול הגט.

ולדעתי הקלה כמו שהיא דעת האוסרים הוא חומרא בעלמא אמרתי אהנה דעתי בעזרת החונן דעת אף לשאינו הגון כמוני בא"י חונן הדעת: והואיל ודין זה הוא מהדינים שפוגיית התלמוד מועט ונהלכות מרובות עפ"י סברת הפוסקים ז"ל שהכרח הביאני להאריך קצת בדקדוק לשונם ז"ל: והנה כמה ששינה המגרש שם עצמו.

לא דינא ולא דינא דכינן שהוחזק פאן בשם מאיר. והפתיבה והנתינה הי' במקום אחד. היינו הך דירושלמי שהביאו כל הראשונים והתוס' בפ' השולח אבל אם הי' ביהודה וגרש אשתו שביהודה ה"ז מגורשת. והוקבע בש"ע (סי' קכ"ט סעיף י"ב) להלכה פסוקה. ונ"ד עדיפא דהא בנ"ד לא ידעו כלל שיש לו שם אחר. וגם הבד"צ הנ"ל לא נסתפקו מחמת שינוי שם עצמו: אף כמה ששינה שם אביו.

ע"ז אנו דנין אי מהני חזקה לשם אביו. ודבר זה אין מפורש בש"ס.

ולא זכינו בו לראי' מכרעת. ואף דמשמעות פשטא דסוגיא הוא דלשם אביו נמי מהני חזקה.

דהא הא דהתקין ר"ג הזקן שיהא כותב כו' מפני תיקון העולם היינו מפני הרמאים שהיו משנים שמם בגליל או ביהודה או מחמת מרדות ואיזה סבה כמ"ש הראשונים ז"ל. ואי ניא דלשם אביו לא מהני חזקה.

אפתי לא נתקן העולם מפני הרמאים שישנו שם אביהם. [וגם בימי הש"ס היו כותבים שם אביהם בגט כדאשפחן בכמה דוכתי.

ויש בזה פלפולים בין הראשונים ואכמ"ל]. אמנם ראי' מכרעת איננה שתהא כדאי להכריע בפלוגתא דרבנותא קדמאי.

אשר מדור דור מלחמת ה' בזה בין התכמים: בימי רש"י ז"ל עובדא הכי הנה ונשא ע"ז אחר שפבר נשאת בגט זה. פמבואר בב"י בס"י הנ"ל בד"הובא"ח כ' פלשון הנה תשו'

שאלה להר"ש ז"ל יוסף ששינה שם אביו וכו' אין לקנטר בו מאחר שהחזיק שמו ושם אביו פן במדינה וכו'.

ואם לא מפני שנשאת וכו' הייתי מסכים לרדות הרשע וכו' אבל עתה אין השבון בדבר אלא נסמך על הדין ועל דמוי שהגט פשר עכ"ל. וכל מעיין השופט בצדק יראה שדעת רש"י ז"ל הוא שהגט פשר עפ"י דין אף להנשא בו לכתחילה משום דס"ל דמהני חזקה גם לשם אביו אף הואיל ודעת החכמים ששאלו שאלה זו ממנו המה רצו להחמיר להצריכו גט אחר השיב להם רש"י ז"ל שלולי שנשאת ואיפא לעזו הי' מסכים להחמיר לענו לכתחילה חומרא בעלמא לצאת ידי דעת החכמים השואלים.

אבל מפני הלעז אין השבון בדבר אלא נסמך על הדין שהגט פשר [ואף שבגט ההוא הי' פתוב וכל שום וחיניכה וכו']. ואין רצוני להאריך בדקדוקי לשונו דאיהו שהי' עכ"פ למדנו מדבריו ז"ל דעתו ז"ל דמהני חזקה גם לשם אביו.

ומש"ה הגט פשר גמור. כ"ה דעת רש"י ז"ל בבירור: ודעת החכמים השואלים שרצו להחמיר להצריכה גט אחר לא נתברר לנו עד היכן הי' דעתם להחמיר אם רק להצריכה גט ותשב תחת בעלה השני.

או גם להוציאה מהשני: דהנה הרמב"ם (בפ' יוד דין ב') פתב. כ"מ שאמרנו שהגט פסול ה"ז פסול מד"ס בלבד וכו' וכוותבין לה גט אחר ונותנין לה והיא תחת בעלה.

וכ"ה בטוש"ע (סי' ק"ן). והנה הרמב"ם פללא פניל.

ואין שום דין יוצא מן הפלל כזה לפי דרכו ושיטתו. אבל לשיטת הטור יש דינים היוצאים מן הפלל שהרי בסי' קכ"ט כ' אבל אם עומד במקום אחד ומגרש במקום אחר והחזוק בשני המקומות בשני השמות צריך לכתוב שניהם וכו' ואם לא כ' פן פסול וכו' וכל ג' דרכים האלו בה.

אע"ג דהאי פסולא הוא רק מדרבנן וע' בב"י שם ובב"ש ס"ק ח'. והמעין יראה דהרמב"ם והטור פליגי בפירוש משנתנו בפ' הזורק שינה שמו ושמה וכו' וכל הדרכים האלו בה דהטור אגיל בשי' התוס' (שם ריש ד' פ') דמירי בשניו שפסולו הוא רק מדרבנן.

ואפ"ה אמרי' שם בסוגיא דמודים חכמים לר"מ בשינה שמו ושמה דכל ג' דרכים האלו בה. והרמב"ם מוקי מתניתין כפשטה דמירי בשניו השם גמור דוקא.

אבל בשניו דיש לו שני שמות מדרבנן הוא דפסול לא תצא כמבואר ברמב"ם (פ"ג דין י"ד) דברישא כ' ה"ז פסול ובסיפא כ' אינו גט. ולפי הפלל שכ' (בפ"י דין ב') בדינא דרישא אע"ג דלדעת הרמב"ם פסול הוא לא תצא [והב"י בסי' קכ"ח בד"ה והיכא דשינה שם עיר דירתן הביא דברי התוס' להלקה פסוקה.

וכן בסי' קכ"ט בד"ה ואם לא כ' פן פסול ולא הרגיש שהרמב"ם חולק ע"ז ופלא הוא בעיני שבש"ע קבע אעפ"כ פדעת הרמב"ם דוק ותשפח בסי' קכ"ט סעיף ב' וג' וי"ג]. והטור משום דס"ל פללא דהרמב"ם כמ"ש בסי' ק"ן דבפסולי דרבנן לא תצא.

מש"ה הוצרך לכתוב בסי' קכ"ט גבי שינוי השם דמדרבנן פסול ואם ניסת בו כו' וכל ג' דרכים האלו בה: נחזור לענינינו. דדעת רש"י ודאי דאם היינו מצריכי' לה גט אחר הנה דינא שתצא גם מהשני.

אבל בדעת החכמים השואלים איכא לאסתפוקי. אי ס"ל פדעת התוס' והטור כמש"ל או דבאה אזלי בשי' הרמב"ם דאע"ג דנותן לה גט יושבת תחת בעלה.

ובימי הרא"ש עובדא הנה הכי וחסמי דורו הכשירו הגט והרא"ש תמה עליהם. אבל לא הזכיר שם פסול עליו וז"ל בתשו' (סוף פלל י"ז) ומה שפכת אדם אחד שנשמתד אביו והי' שמו יוסף בן שמעון ואחר שנשמתד אביו הניח שם אביו וקרא שמו יוסף בן שמואל.

לימים גרש את אשתו שם החדש והכשירו הגט תמה אני על המכשירים אף אם יוכל אדם לשנות את שמו ולקרות לו שם אחר כדאמרי' ד' דברים מבטלין את הגזירה כו' וי"א אף שינוי השם כמו שמצינו באברהם ושרה.

אבל שם אביו האידך יכול לשנות והרואי' הגט וכתוב בו יוסף בן שמואל יאמרו אינה מגורשת פי שם בעלה יוסף בן שמעון. עכ"ל: וגם דעת הרא"ש לא נתברר לנו בזה.

שגם לפי דעתו שתמה על המכשירין. עד היכן הי' מחמיר בזה אם רק ליתן גט אחר היכא דלא נשאת.

או אף אם נשאת להצריכה גט ותשב תחת בעלה. או אף להוציאה מבעלה השני אחר הגט.

דאף אם נאמר דהרא"ש אזיל בשי' התוס' והטור שכ' לעיל דבשינוי השם דמדרבנן נמי אמרי' דתצא כדמשמע דבריו בפ' הזורק בסוגיא דשינה שמו ושמה אפתי לא ברירא מילתא דכל השינוים בחדא מחתא נינהו לחומרא דתצא.

[ומ"ש הב"י בסי' קכ"ט בד"ה ואם לא כ' בן פסול ואם נשאת הנולד ממזר וכל ג' דרכים כו' ע"ש שכ' וכ"כ הרא"ש בהשולח דבהכי מיירי שינה שמו. מזה אין ראיה דמשנתינו דפ' השולח ודאי מתפרשא הכי וכדאמרינן בגמ' שם.

וגם הרמב"ם כ' בן בפ' המשנה דפ' השולח. דבהכי דוקא מיירי משנתינו.

וכבר דקדקתי מדברי הרמב"ם בחבורו דבשינוי השם היכי דפסולו הוא רק מדרבנן ס"ל דלא תצא וכ"ה משמעות דבריו בפ' המשנה דפ' השולח]: אבל הטור הביא דין זה דתשו' הרא"ש וכ' בשם אביו הרא"ש ז"ל שזהו פסול.

והנה ודאי ברור ופשוט דהפסול אינו אלא מדרבנן משום לעז. ואפתי איכא לאסתפוקי אם סמך על מ"ש בסי' זה גבי שינוי השם דמדרבנן הוא דפסול וכל ג' דרכים האלו בה או אם סמך על פללא דבסי' ק"ו דכל היכא דפסול רק מדרבנן תשב תחת בעלה כדכתבנא לעיל.

דאף אי נימא דהא דאמרי' בפ' הזורק מודים חכמים לר"מ בשינה שמו ושמה היינו אף בשינוי דהיו לו שני שמות דמדרבנן הוא. אפתי איכא למימר דאין כל השינוים שונים: ובימי הב"י עובדא הנה הכי שנתארסה עפ"י חכם א' שהכשיר הגט לכתחילה כמבואר

בתשובה הב"י (דיני גיטין סי' ט') וחקם א' אסרה מחמת שהביא בשם הרא"ש כלשון הטור בשמו והחמיר להוציאה אף אם היתה נשאת.

והמענין בתשובה מהריב"ל (סוף חלק ב') יראה שהוא החכם שאסר [ובח"ג תשובה כ"ז הביא דברי הא"ח בשם רש"י (שהביא הב"י) וכ' שם אין לנו להניח דברי הרא"ש ולהקל בדבר ערוה התמורה עפ"י תשובה אחת שבתורה תשובות של חכמים מתחלפים שלא ידענו אם הוא רש"י ו"ל או זולתו והפריז על המדה דודאי הוא פסול דרבנן משום לעז בעלמא. ואנן קי"ל כריב"ק (ע"ז ד' ז') דבשל סופרים הלך אחר המיקל. ואף דהרא"ש בתראה הוא נגד רש"י.

אבל לא ראה דברי רש"י ו"ל כלל]. ואח"ז הובאו דברי המתיר והאוסר לפני רבינו הב"י.

והביא בסוף התשובה דברי הא"ח בשם רש"י וסיים הלפך בנ"ד פיון שעדיין לא נשאת לשני כופין את הראשון שימתן גט אחר בשם אביו האמיתי עכ"ל. ואין רצוני לדקדק בדברי הש"ע (סעיף י') אבל יש ליישבו שיכוננו דבריו בש"ע לדעתו בתשובתו ואיך שיהי' ודאי דברי התשובה עיקר פי העובדא הנה אחר שנתפשט חבורו הב"י כמבואר בתשובה הנ"ל.

וגם לפני הרב המבי"ט הובאו דברי המתיר והאוסר והסכים לדברי המתיר דמהני חזקה לשם אביו: וכן מהריק"ש בהגהותיו על הש"ע כ' בשם מהרי"ל להכשיר בהחזוק בשם אביו. הרי שרבו המתירים בדין זה.

וכל האוסרי' לא נמשכו אלא אחר הרא"ש שראו דבריו בטור. אבל באמת בתשובה הרא"ש לא נזכר שם פסול רק שתמה על המכשירים ובדאי גם חכמי דורו שהכשירוהו לאו קטלי קניא הווי.

ומעשה רב וכבר כתבתי בפתח דברי דפ"שטא דסוגיא משמע דמהני חזקה גם לשם אביו: ועוד נראה דבנ"ד גם הרא"ש יודה. דלכאורה יש לתמוה דמה בכך שאינו יכול לשנות שם לאביו כמו שיכול לשנות שם לעצמו מחמת חוליו.

אטו לעצמו משנה שמו באמת הרי שמו האמיתי נשאר בתקפו ביהודא רק מחמת מרדין או איזה סבה שיהי' מכסה ומעלים שמו האמיתי בגליל ומכנה הוא עצמו בשם אחר. והכי אמרי' בגמ' בסוגיין שמו יוסף וקורין לו יוחנן.

הרי שעיקר שמו גם היום יוסף רק שקורין לו פעת יוחנן מחמת איזה סבה. וכשיתבטל הסבה ודאי יגלה הוא עצמו גם בגליל שמו האמיתי לקרותו כן.

ואפ"ה אם הפתיכה והנתינה במקום א' הגט פשר. דלאו שמה גרים הכשר הגט.

אלא פשרותו הוא במה שהעדים יודעים שזה האיש שמכנה עצמו כן מגרש האשה הזו. ואפ"י אם שולחו ליהודא שיודעים שמו האמיתי פשר אם כותב בגט השם שמכנה עצמו.

וכולל שמו האמיתי במ"ש וכל שום. לפום סוגיא דתוס' שהביאו התוס' בסוגיין.

משום דעכ"פ במקום הכתיבה יודעים העדים שזה האיש שמכנה עצמו כן הוא המגרש.
וה"ה אם מכנה שם אביו.

גמי הרי העדים יודעים שזה המחזיק שמו ושם אביו הוא המגרש: א"ו נראה דעובדא
דקרא"ש הנה שבמקום הגירושין עדיין מוחזק שם המומר ששמו דינהדות הוא שמעון
ובכה"ג אם הי' משנה לעצמו שם אחר הנה מהני אם הי' מוחזק אח"כ בשמו החדש לבד.
ולגבי דאפנה סברתו שפיר דלא מהני מה שהוא מחזיק שם חדש לאביו. וכן מטין נראין
דברי הטור דבקהי מיירי וכן יש לכונן גם בש"ע דקאי בכה"ג.

ואין זה דומה לנ"ד שלא ידעו במקום הגירושין משנינוי השם כלל אין לנו אלא השם
שהוחזק בו דאין להקדש אלא מקומו וישעתו (ערכין כ"ד ע"א והובא ברא"ש קידושין
פ' ראשון סי' י"ז) והוא חלוק ברור ונכון לדעת: ועפ"י מ"ש פחד הטוש"ע נפל אנדא
לי'.

ואין להזניח דעת החכם המתיר שהי' בימי הב"י שהתיר להנשא אף לכתחילה. ונראה
דגם הב"י לא התמיר להצריכה גט אלא לחומרא בעלמא היכא דאפשר.

כיון שתפס דעת רש"י לעיקר. וכבר כתבתי דדעת רש"י הוא שהגט כשר עפ"י דין וא"כ
במקום עגון שא"א להשיג גט אחר.

נראה ברור שאין להתמיר עליה. ואתתא דא שריא להתנסבא: סימן כ בעזה"ת.

יום ה' י"ג שבט תקע"א. החיים והשלום לכבוד אהובי ידידי הרב המןפלג כש"ת מוהר"א
געץ נ"י: הגיעני מקטבו ע"י מוכ"ז.

ורצה לילה גם למינסק ואני מנעתיו פי ח"א מוה' עקיבא בבירור איננו שם ועדיין לא
שב לביתו מדרכו אשר עבר דרך פה לערך תחילת פסלו לסבב זאמוט סחור סחור עם
חלקי הזוהר אשר כבר חלק והפיץ ח"א בכל המדינה.

גם ס' עין יעקב וירושלמי וסדר הדורות וש"ד כמזונה שבנדאי? היא בקהלתכם בקרוב.
ונידון שאילתא דשאילנא קודם התג בענין נמצא חתם במפרקת יפה כיון מעלתו שלא
לתלות פגימת הספין אם לא בשובר דרך שבירה פהכרעת הש"ע ונ"כ נגד הריב"ן:
ונידון השוחט אשר עוררו עליו בכמה מעשיות בעד אחד אחד על כל מעשה.

גם בזו יפה כיון שמצטרפין עדות לפוסלו. וכדאמרינן בפ' ז"ב (דף כ"ז סוף ע"א) חד
אמר קמאי דידי כו' וח"א קמאי דידי וכו' ובפרט לענין שוחט לרבים אשר נפשות רבות
תלויות בו לא צריכין לדקדק פולי האי וכבר כתב יש"ש פ"ק דחולין (סימן ט') שדבר
זה תלוי לפי ראות עיני המורה אי מהימן לי' אפי' חד סהדא.

ואף כי השוחט הזה אשר הי' נוהג שלא פשוה שלא להוציא הריאה לבנדקה. וגם אשר
רבו המעידים על מכשלותיו.

נדאי ראוי לשום עין עליו להעבירו ולגדור בעדו אינה גדרים לפי ראות עיני המורה עד
יחזור למוטב באמת. וה' ירים מכשול מדרך עמו: ובענין סירכא היוצאה מעל הקמט
אשר צדד מעלתו דהוי תרתי לריעותא.

הנה בשאר תרתי לריעותא אינני מהמתמירים כ"כ. יען אין לי עיקר גמור בש"ס.
ואף שהפוסקים הביאו ראי' מהא דאמרין ריש מס' נדה ובקדושים (נ"ד ע"ט) ה"תם איכא
תרתי לריעותא וכו'. אבל אחר הדקדוק בענמק הסוגיא אין משם ראי' ברורה רק סמך
בעלמא.

אמנם בסרכא הדבוקה אשר גם המעוה ומשמוש בנחת פמבואר בש"ע הוא קולא גדולה
והו עתה פשתה המספחת שמקלפין הסרכא מעל הריאה בצפון עזה אשר הקיטר פורת
באור באין מקל להסמך עליו.

נדאי אי מצטרף בהדה איזה שמין נדנד ריעותא ראוי להטריף: ואשר פתב דהשוחט
מקרי חשוד לאותו דבר על שעבר על דברי הב"ד שהזהירוהו שלא ישחוט מבלי ע"ג.
וכוננתו נדאי לדברי הרא"ש בתשו' אשר הובא דינו בש"ע (סי' א' סעיף י"א) אבל
בתשובת הרא"ש משמע דתרתמי מילי קאמר מתמת שהקהל פסלו שחיטת הכל והיננו
אפי' בלא חרם כדכ' הש"ך.

ומתמת שעבר על החרם מקרי חשוד לא"ד. ובנ"ד לא הזהירוהו הב"ד בחרם.
ובעזי"ת יש לי לרצות הרבה בענינים אלו והמורם מהם השבתי פני פבודו. ויקבל שלו'
וברכה פנפשו.

ונפש חיים באמ"ו מוהרי"ן זללה"ה מוולאזין: סימן כא שאלה ותשובה מהרב הגאון
הגדול מוה' חיים מוולאזין יצ"ו: בענין שאילתא דשאילנא מנידון דגים יבשים הנקנים
מן הנקרים שהנהיג הגאון מוה' רפאל בגליל שלא לאוכלם.

ובבארסעוו אף שהיא מערי הגליל אוכלים אותם. ובקהלתכם יש אוכלים ויש נמנעים.
תחלה נבאר עפ"י הדין אם יש להחמיר. הנה בסביבותינו אינם בנמצא לחקור עליהם
ולפ"ד השליח מוכ"ז יודעים מקום מוצאם שזה דרכם למלוח טהורים עם טמאים ביחד
במרתף אחד.

נאח"כ מיבשים אותם. אף אומר שגם במקום קנייתם מהגוים גם במקום מליחתם אין
הטמאים רק א' מאלף ואם כדבריו פן הוא שהטמאים פחות מחלק א' מששים נגד טהורים
במקום מליחתם הנה פאלו לא נמלחו כלל עם הטמאים.

וא"כ פשוט פביעתא בכותחא דשרי' עפ"י דינא דגמ' לכל הדיעות. אמנם במקום הפצוי
ושכיח למולחם עם הטמאים הרבה יש קצת מקום עיון.

שנינו במשנתנו שלהי פרק אין מעמידין ואלו מותרים באכילה וטרית שאינה טרופה.
כ' הר"ן וז"ל וטרית פירש"י דגים מלוחים וא"ת אעפ"י שהתחיות ניפרות אמאי לא
חיישי' שפא נמלחו עם הטמאים כו' ואע"ג דאחזקי איסורא לא מחזקינן מ"מ היכא
דשכיח איסורא פי' הא נדאי חיישי'.

וי"ל כיון דפליטת דגים הם מדרבנן וכו' והא ספיקא היא אזלינן לקולא עכ"ל נמצא
למדיו מהר"ן אף היכא דשכיח למלוח עם הטמאים ביחד מ"מ ספיקא איכא דאכתי הנה
שלקנינו מאן ימר שנמלחו עם הטמאים וכיון דרבנן הוא מש"ה שרי.

אָבֿל הַרְמֵב"ן בְּחִידוּשָׁיו הִבִּיאוּ גַם הַרְשֵׁב"א בְּתַה"א הַקְּשָׁה ג"כ קִשְׁיָא זֹו וְתִרְצֹו דְּטְהוּרִים בְּטַמְאִים לֹא נִמְלָחוּ דְּטְהוּרִים צְרִיכִין לְאַפּוּשֵׁי עֲלֵייהוּ מְלָחָא טְפִי. א"כ מְשׁוּם דְּסְפִיקָא דְּרַבְּנָן הוּא לְקוּלָא עכ"ל.

וּא"כ לְתִירוּץ הַרְאָשׁוֹן הֵיכָא דְּשָׂכִיחַ לְמִלְחָתָא טְהוּרִים וְטַמְאִים בְּיַחַד מְחַזְקִינָן אִיסוּרָא מְסָפִיקָא. וְנִרְאֶה דְּזֵהוּ דַּעַת הַרִיב"א הַמּוּבָא בְּמִרְדְּכִי שְׁפַתְבּ שְׁהַמְנַהֵג לְאַסְוֹר דְּגִים מְלוּחִים חוּץ מִן הַעֲרִי"ג וּמִרְקִי"ש שְׁאִין דְּגִים טַמְאִים נִמְלָחִים עִמָּהֶם.

וְנִרְאֶה דְּס"ל דַּהֲוָה סְפִיקָא דְּאִוְרִיטָא אִי מְשׁוּם דְּס"ל צִיר דְּגִים דְּאִוְרִיטָא. אוּ מְשׁוּם דְּחִינְשׁ לְשִׁמּוּנִית כְּמִבְּנָאָר בְּמ"מ אָבֿל יְחִידָאָה הוּא וְכָל הַפּוֹסְקִים רֵאשׁוּנִים וְאִחְרוּנִים פְּסָקוּ דְּצִיר דְּגִים אִינוּ אֵלָא מְדַרְבְּנָן וְכִוּוּנִיהוּ קִבְעָה הַב"י בְּש"ע יו"ד (סי' פ"ג סעי' ה')

לְהִלְכָה לְהַתִּיר אַף הַנְּמַלְחִים בְּכָלִי א' עִם הַטַּמְאִים וְאַף הַמְּחַמְרִים שְׁהוּבָאוּ בְּרַמ"א לֹא מְשׁוּם דְּס"ל פְּדַעַת הַרִיב"א דַּא"כ אַף אִם אִין רוֹאִין דְּגַ טַמְא נְאָסְוֹר נְמִי.

אֵלָא דְּאִינְהוּ נְמִי ס"ל פְּתִירוּץ הָאִחְרוּן שֶׁל הַרְמֵב"ן וְהַרְשֵׁב"א וְכַדְקָבְעֵי הַר"ן דְּמְשׁוּם דְּסְפִיקָא דְּרַבְּנָן הוּא אֲזַלִּין לְקוּלָא וְכ"כ לְהַדְיָא הַש"ד וְהַתְה"ד וְשִׁהֵם מְקוֹר דְּבָרֵי רַמ"א דְּצִיר דְּגִים אִינוּ אִסוּר אֵלָא מְדַרְבְּנָן וּמְדִינָא שְׁרִי אַף אִם הֵם בְּכָלִי אֶחָד עִם הַטַּמְאִים אַף בְּמֵאָרָה הוּא דְּאָרַר הַש"ד לְאָדָם שְׁרוּאָה בְּעֵינָיו טְהוּרִים וְטַמְאִים הַמְּלוּחִים בְּכָלִי אֶחָד וְאוּכְלָם.

וּבַהֲגַת מְהַר"י וְכֵן בַּהַתְה"ד הוֹסִיף לְהַחְמִיר פְּדַעַת הַא"ז דְּאַף אִם אִין מְוַנְחִים בְּכָלִי א' רַק שְׁרוּאִים בְּעַרְבוּבִיָּא עִם הַטַּמְאִים ג"כ יֵשׁ לְהַחְמִיר וּמ"מ חוּמְרָא בְּעֵלְמָא הוּא דְּאִחְמִיר. אָבֿל מְדִינָא כְּתוּבוּ לְהַדְיָא דְּשִׁרוּ מְטַעַם דַּהֲוָה סְפִיקָא דְּרַבְּנָן הָאִרְכָּתִי בְּזֵה הַעֲנִין קִצְתָּ חוּץ מִגְדְּרֵי לְאַפּוּקֵי מְדַעַת הַגָּאוֹן הַנ"ל שְׁרֵאִיתִי בְּסַפְרוֹ חִי"ק שְׁחוּלְק וְעַל מַה שֶׁכ' רַמ"א שְׁאִין לְהַחְמִיר לְפִשְׁפֹּשׁ וְלְבָדוּק אִם יֵשׁ בָּם דְּגִים טַמְאִים וְדְבָרֵינוּ לֹא נִהֲרִין כָּלֵל וְע"ש שְׁלֵא הִבִּיא כָּלֵל מְקוּשָׁשׁוּת הַרְמֵב"ן וְהַרְשֵׁב"א וְהַר"ן שְׁהַבְּאִתִּים לְעֵיל רַק הִבִּיא דְּבָרֵי הַש"ךְ דְּבַס"ק י"א בְּסִי' הַנ"ל וְחוּלְק עָלָיו וְז"ל וְדְבָרֵינוּ אִינָם מוּבָנִים לִי כָּלֵל דְּהָא לְקַמְן סִימָן פ"ד סעי' ח' אִמְרִי דְּגַבִּי דְּבָרִים דְּצָרִיף בְּדִיקָה דַּהֲוָה כְּמוֹ סִירְכוּת הַרִיב"א דְּצָרִיף בְּדִיקָה מְשׁוּם דַּהֲוָה מִיעוּט הַמְּצוּי.

וּלפ"ד ה"ה הָכָא הֵיכָא דְּשָׂכִיחַ שְׁמוּלְחִים עִם הַטַּמְאִים וְהִנֵּה מִיעוּט הַמְּצוּי מְהִיכִי תִּיְתִי לֹא נִצְטָרְף בְּדִיקָה פִּינּוֹן דִּיכוּלִּים לְבָרַר כְּמוֹ גַבִּי רֹב מְצוּיִין אֲצֵל שְׁחִיטָה מְוַמְחִין הֵן דְּאִמְרִין הֵיכָא דִּיכוּלִּים לְבָרַר מְבָרְרִין מְשׁוּם דַּהֲוָה מִיעוּטָא דְּשָׂכִיחַ.

א"כ ה"ה הָכָא וְלֹא יִדְעָתִי שׁוּם מְקוּם לְחַלְק בִּינֵיהֶם עכ"ד בְּסַפְרוֹ חִי"ק. וּבְאִמְתַּת הַחִילּוּקִים פְּשׁוּטִים וּבְרוּרִים מְאֹד דְּבִין הֵךְ דְּלְעֵיל ס"א בְּרוּר חִילּוּק הַש"ךְ דַּהֲתָם בְּהַמָּה בְּחִי' בְּחִזְקַת אִיסוּר עוֹמְדָת וּבְעֵינָן לְאַפּוּקֵי מְאִיסוּרָא ע"י דְּאִמְרִין רֹב מְצוּיִין אֲצֵל שְׁחִיטָה מְוַמְחִין הֵן בְּהָא הוּא דְּלֹא סְמִינָן אַרְנוּבָא הֵיכָא דְּאִפְשָׁר לְבָרוּרִי.

אָבֿל הָכָא בְּהַנֵּה דְּגִים טְהוּרִים לֹא אִתְחַזַּק אִיסוּרָא מְשׁוּם הֵכִי אַף הֵיכָא דְּאִפְשָׁר לְבָרוּרִי לֹא מְחַזְקִינָן בְּאִיסוּרָא. וְלִהֵךְ דְּסִימָן פ"ד נְמִי לֹא דְּמִי דְּוַדַּאי אִי הִנֵּה הֵךְ בְּדִיקָה בְּכַדִּי שְׁלֵא יוּכַל לְבֹא לְאָכּוֹל הַטַּמְאִים בְּעֵצָמָם שְׁפִיר מְקַרִי מִיעוּט הַמְּצוּי בְּהֵךְ דְּסִימָן פ"ד וְסִירְכוּת הַרִיב"א דַּהֲמִיעוּט בְּעֵצָמוֹ הוּא הָאִיסוּר בְּעֵצָמוֹ.

אָבֵל בנ"ד הָא הָא בְּדִיקָה הִיא בְּכַדִּי שְׂאֵם נִמְצָא דְגִים טְמֵאִים לְאַסּוּר אַף בְּטְהוּרִים בְּחֻשׁ שְׂמָא נִמְלָחוּ יַחַד וְהָא מִיעוּט הַמְצוּי לְאוּ אִסּוּר דְאַף אִם נִמְצָא בְּהֵם דְגִים טְמֵאִים אִפְתִּי לָא בְּרוּר אִסּוּרֵיהוּ דְטְהוּרִים דְמֵאֵן יֵאמֵר שְׁנִמְלָחוּ עִמָּהֶם וְאַף בְּמִקּוּם הַמְצוּי וְשְׂכִיחַ לְמִלְחַן טְהוּרִים עִם טְמֵאִים אִפְתִּי הֵנּוּ דְגִים שְׁלִפְנֵינוּ מֵאֵן יֵאמֵר שְׁנִמְלָחוּ עִם טְמֵאִים וְהוּא בְּרוּר לְחִלְקַ בְּהֵכִי וְאַף דְהוּא סְפִיקָא דְאוּרֵיִתָּא וְלִפִּי סְבָרְתוֹ דְהוּא מִיעוּט הַמְצוּי וְלָא שְׂכִיחַ וּמְצוּי גְמוּר (וְהִרְבֵּה יֵשׁ לְרֻצוֹת בְּהֵכִי בְּדִין שְׂכִיחַ וּמְצוּי דְאוּרֵיִתָּא וְדַרְבָּנָן וְאִכְמ"ל) וּפְשִׁיטָא דְהִרְמ"א אֲזִיל בְּשִׁיטַת כָּל הַפּוֹסְקִים דַּס"ל כְּתִי' הִר"ן דְּמִשּׁוּם דְּאִסּוּרָא דְרַבָּנָן הוּא אֲקָלֵינוּ בְּדִידְהוּ וְלָא אִתְּמַרִי הַמְחִמִּירִים אֲלָא אִם רוּאִים לְפָנֵינוּ דְגִים טְמֵאִים הִרְבֵּה שְׂאִין שְׂשִׁים נִגְדָם (עִי' ש"ף ס"ק ח') אָבֵל לְאַחְמוּרֵי כּוֹלֵי הָאִי לְהַצְרִיף בְּדִיקָה לָא חֻשׁ שׁוּם פּוֹסֵק.

סוּף דְבָר הָא בְּדִיקָה שְׂהַחְמִיר הֲגָאוֹן הוּא דְלָא כְּמֵאֵן. דְלִדְעַת כָּל הַפּוֹסְקִים וְהַש"ע וְהִרְמ"א בְּרוּר דְלָא בְּעִי בְּדִיקָה וְלִרְאב"י לָא מְהַנִּי בְּדִיקָה דְאַף אִם לְפָנֵינוּ רַק דְגִים טְהוּרִים מִחֻזְקֵינוּ אִסּוּרָא הִיכָא דְשְׂכִיחַ לְמִלְחַן עִם הַטְּמֵאִים בְּיַחַד.

וְנִרְאָה דַּס"ל לְהִרְאב"י דְלָאוּ מִיעוּט הַמְצוּי מִיִּקְרִי דְהָא לָא מְהַנִּי אֲלָא לְהַצְרִיף בְּדִיקָה. אֲלָא דַּס"ל דְּמִקְרִי מְצוּי וְשְׂכִיחַ גְמוּר דְבַכְה"ג מִחֻזְקֵינוּ רִיעוּתָא לְאִסּוּרָא.

הַאֲרַכְתִּי בְּזֵה כִּי אוּלַי יִמְצָא בְּכַנְסֵי הַגְּלִיל טַעַם הֲגָאוֹן שְׁגוּר שְׂלֵא לְאַנְכְלָם וְאִם יִמְצָא כְּתוּב שְׂמִחְמַת שְׁנִתְבָּרַר בְּיַד הָאֲנָשִׁים הַמּוֹכְרִים גַּם דְגִים טְמֵאִים וְאִין אִישׁ שָׂם עַל לֵב לְפִשְׁפֹּשׁ וְלִבְדוֹק.

א"נ אֲזִיל לְטַעְמֵיהָ דְבְּסִפְרוֹ הַנ"ל וְכִינּוֹן שְׂבִדְעֵתֵינוּ אִין דְבָרֵינוּ מִחֻזְקֵינוּ בְּזֵה הֵינּוּ כּוֹלִים לְסַמְחוֹךְ עַל דְּעֵתֵינוּ לְהַתִּיר אָבֵל אוּלַי לָאוּ מִשּׁוּם הָאִי טַעְמָא הוּא דְגוּר אֲלָא מִשּׁוּם שְׂרָצָה לְעֻשׂוֹת גְּדֵר וְסִיגָא שְׂלֵא יְבוֹאוּ לְאַכְלוֹל גַּם הַטְּמֵאִים אוּ מִשּׁוּם חֻשׁ שְׂמִחְמַת.

א"נ שְׂרָצָה לְהַחְמִיר כְּדַעַת הִרְאב"י אַף דִּיחִידְעָה הוּא וּבְמִנְהַג כִּי הָאִי הַנְּעֻשָׂה מִשּׁוּם גְּדֵר וְסִיגָא אִין מְקוּם לְסַתּוּר מְנַהֲגוֹ דְדָמִי לְהָא דְבָנִי בִּיִישׁוֹן פְּסָחִים פ' מְקוּם שְׁנִתְגַּו (דָּרָה נ' ע"ב) וְעִי' פ"ח א"ח (ס' תצ"ו) שְׂהַצְרִיף לְחִלְקַ בְּדִינֵי אִסּוּר מְנַהֲגִים.

וְנִהֲרִנָּא כִּד הוּיָנָא טְלִיא כְּבָר תְּמַנְיָא נִתְחַדַּשׁ אִסּוּר בְּאַסִּיפַת הַגְּלִיל לְפָנֵי הֲגָאוֹן הַנ"ל בְּדָגִים יְבִשִׁים אָבֵל לְפִי דְמִיּוּנֵי לָא גוּר אֲלָא בְּחֻרוּזוֹת שְׂל דְגִים קַטְנִים הַתְּחוּבִים בְּשִׁפּוּד וּמִשּׁוּם שְׂבָאוֹתֵן מִחֻרוּזוֹת קֹשָׁה לְהַפִּיר אִם יֵשׁ דְגִים טְמֵאִים בִּינֵיהֶם וְאוּכְלִים גַּם הַטְּמֵאִים אָבֵל אִינִי נִאֲמָן לְהַעִיד מַה שְׂזוּכְרֵנִי מִקְטְנוּתִי בְּכַרְט מִפִּי הַשְּׂמוּעָה.

וְאוּלַי כִּד שְׂמַעְתִּי שְׂגִזְרֵתוֹ הִי מִשּׁוּם דְּבַקְטָנִים אִיכָּא אִסּוּר גְמוּר כִּי הָא דְסִימָן פ"ד וּמִשּׁוּם לָא פְּלוּג גוּר אַף בְּגְדוּלִים. וְלָא כְּתַבְתִּי דְמִיּוּנֵי זֵה אֲלָא בְּכַדִּי לְחַקּוֹר שְׂמָא צְדָקָה דְמִיּוּנֵי וְטָרַם יִתְבָּרַר טַעְמוֹ אִין לְהַקְל בְּמִקּוּם שְׂפִשְׁטָה גְזוּרַת הֲגָאוֹן שְׂהִרֵי כְּבָר קָבְלוּ אַבוּתֵיהֶם עֲלֵיהֶם וּבְמִקּוּם שְׂלֵא פְשִׁטָה גְזוּרַתוֹ אַף בְּעָרֵי הַגְּלִיל וְדָאִי שְׂרִינָן כְּלִי שׁוּם פְּקוּפּוּק אַף כְּלִי שׁוּם בְּדִיקָה וְהָבּוּ דְלָא לוֹסִיף עַל חֻמְרַת רַמ"א שְׂלֵא הַחְמִיר לְבְדוֹק וְעוֹד צְרִיף לְחַקּוֹר לִידְעַ עֲנִין מְלִיחְתָּם בְּמִקּוּם מוֹצָאֵם גַּם אִם יֵשׁ בְּהֵם שְׂמִחְמַת דְּהִיכָא דְשְׂכִיחַ לְמִלְחַן עִם הַטְּמֵאִים הִרְבֵּה שְׂאִין שְׂשִׁים לְבַטְלָם וְאִית בְּהוּ שְׂמִחְמַת וְדָאִי יֵשׁ לְמִנְעַע לְאַכְלָם בְּכ"מ וְד"ל: סִימָן כַּב מַה שְׂהַשִּׁיב לְגְדוּל אֲחָד וְשָׂמוּ לָא נִזְכָּר: שְׂאֵלָה עַל מְאוּרַע

שְׂאִשָּׁה אַחַת הִוְחָזְקָה נֹדֶה בְּשִׁכְנוּתֶיהָ וְשִׁמְשָׁה עִם בַּעֲלָהּ שֶׁהִטְעֵתוּ: תְּשׁוּבָה קִבְּלָתִי מִכְּתָבוֹ וַיִּקְבַּל שְׁלוֹם וּבִגְאֻמַּת בִּשְׁׁעֵי אַהֲעִ"ז (ס"א קט"ו) אֵין דִּין זֶה מִבְּנֵי אֶרֶץ.

דמ"ש (סוף סעיף ד') דאם רצה הבעל לקיים אותה אין כופין אותו להוציאָה אִיפָּא לְמִימַר דְּלֹא קָאִי אֵלָא אַעוּבְרַת עַל דַּת יְהוּדִית וְלֹא דַת מְשִׁיחָה אֲבָל הֶרְמַב"ם כ' לְהִדְיָא (פ' כ"ד מה' אישות דין ט"ז) דגם בעוֹבְרַת ע"ד מְשִׁיחָה אֵין כּוֹפִין אוֹתוֹ [וְיִמָּה שִׁישׁ לְעֵינַי בְּזֶה בְּסוּגְיָא אֵין רְצוֹנִי לְהֶאֱרִיד] וְאַף שֶׁלְּכַאוּרָה אֲבָדָה חֲזָקָת נְאֻמְנוּתָה אֲבָל א"כ תְּהֵא אֲסוּרָה לְכָל הָעוֹלָם.

וְזֶה לֹא שֶׁמִּעֲנֵנוּ מְעוֹלָם. וְכִפְרָה וְדַאי צְרִיכִי שְׁנִיחָה וְעֵיקָר הַתְּשׁוּבָה הִיא עֲזִיבַת הַחֲטָא וְהַזְהִירוֹת עַל לְהִבָּא פְּרָאוֹי לְעוֹן הַחֲמוּר הַזֶּה וְאַף כְּשֶׁאֲבָדָה נְאֻמְנוּתָה וְדַאי לֹא הָיָה מְהִיבֵי בְּדִיקַת הַשִּׁכְנוּת כְּמוֹ גַּבֵּי סוּמָא דְּהַסוּמָא מְרָאָה כָּל בְּדִיקוֹתֵי וְהַחֲשׂוּדָה תּוֹכֵל לְהַעֲלִים בְּדִיקוֹת טְמֵאוֹת.

מ"מ ראוֹי שֶׁהִבְעֵל יַעֲמִיד לָהּ אִשָּׁה יִרְאֵת ד'. וְה' יְסִיר מִכְּשׁוֹל מִדְּרָף וְהָיָה זֶה שְׁלוֹם וּבִרְכָה כְּנִפְשׁוֹ וְנִפְשׁ הַחַיִּים בִּיא מוֹהֲרֵי"ץ זִלְלָהּ ה'.

סִימָן כַּג בְּדִין אֲתָרוּג הִירוֹק כְּכִרְתִּי נִחְלָקוּ הָאֲתָרוּגִים הָרַב ב"ח ז"ל דְּעֵתוֹ לְהַחֲמִיר לְפָסוּל עַד שִׁיחְזוֹר כְּנִלּוֹ לְמִרְאָה אֲתָרוּג הַפֶּשֶׁר כְּשֶׁעוֹה וְכִזְהָב וּס"ל דְּפָסוּלוֹ מִשׁוּם הֶדֶר הוּא ג"כ לְדִידוֹ דְּבַעֲיָנוּ הֶדֶר אֶף דִּלְר"י דס"ל דְּלֹא בְּעֵי הֶדֶר אֵין פָּסוּלוֹ רַק מִשׁוּם דְּלֹא גָמַר פְּרִי אִפ"ה לְדִידוֹ גַּם מִשׁוּם הֶדֶר פָּסוּל וּמְפָרֵשׁ מִש"ה תּוֹס' סוּכָה (דף ל"א ע"ב) ד"ה וְהִירוֹק לְהַכְשִׁיר כְּשֶׁחֲזוֹר לְמִרְאָה אֲתָרוּג בְּתַלוּשׁ הֵינּוּ דְּנֻקָּא אַחַר שְׁחֲזוֹר וּקמ"ל דְּאִפ"ה חֲשָׁבִינוּ לִיָּה גָמַר פְּרִי אֶף שֶׁבִשְׁעַת תְּלִישָׁה הָיָה יְרוֹק כְּכִרְתִּי וְדַעַת הַט"ז ומ"א לְהַכְשִׁיר כְּשֶׁהִתְחִיל מְקַצְתוֹ לְהוֹרִיק כְּכַרְפֹּם דָּאֵז בְּיָדוֹעַ שְׁסוּפּוֹ לְהוֹרִיק כְּנִלּוֹ וּמִסְתַּמָּא גָמַר פְּרִיוֹ וְאַף בְּלֹא הוֹרִיק כְּלָל הָיָה פֶּשֶׁר לְדַעְתָּם אֵלּוּ הֵינּוּ יוֹדְעִים שְׁסוּפּוֹ לְהוֹרִיק כְּכַרְפֹּם רַק מִשׁוּם שְׂאִין אֲנִי יוֹדְעִים פָּסוּל הוּא אֲבָל בְּהִתְחִיל לְהוֹרִיק וְדַאי גָמַר פְּרִיוֹ וְכִשֶׁר מִתְחִילָתוֹ עֵינַי דְּבַרְיָהּ וְהַמְנַהֵג לְהַקֵּל כְּדַבְּרֵי הַט"ז ומ"א וְלַעֲב"ד ק' טוּבָא חֲדָא דֵּא"כ פָּסוּל אֲתָרוּג הִירוֹק לְפִי דַעְתָּם אֵינוֹ פָּסוּל וְדַאי רַק מִסְפֵּק שְׂמָא לֹא גָמַר פְּרִיוֹ וְאֵין זֶה בְּמִשְׁמַע דְּר"י פּוֹסֵל מִשְׁמַע וְדַאי פָּסוּל דְּוָמְיָא דְּכוּשִׁי וְלִכְּן כו' וְעוֹד דְּכִינּוֹן דְּעֵינֵינוּ רוֹאִין רֹב הָאֲתָרוּגִים בְּפֶרֶט הַגְּדוֹלִים חוֹזְרִין הֵן לְמִרְאָה אֲתָרוּג כְּשֶׁמְשִׁיחִין אוֹתָן בְּכָלִי וּמִהִתִּימָא לְפָסוּל בְּסִתָּם נִימָא מִסְתַּמָּא גָמַר פְּרִיוֹ יִחְזוֹר לְמִרְאָה אֲתָרוּג דְּוָדַאי רֹבֵן מוֹרִיקִין קֶצֶת וְלַדַּעְתָּם כָּל שְׁמוֹרִיק קֶצֶת סוּפּוֹלְהוֹרִיק כְּנִלּוֹ.

וְעוֹד קִשָּׁה טוּבָא דְּהָא יֵשׁ כְּמָה פִּירוֹת שְׂאִין מִתְּבַשְׁלִין בְּאֵילָן וְכִשְׁמְשִׁיחִין אוֹתָן בְּכָלִי בְּתַלוּשׁ מִתְּבַשְׁלִין כְּעֵין בְּנִשְׁלִי כְּמִרֵי וְכַפְנִיּוֹת וְדוּמִיָּהּ וְגָמַר בְּנִשְׁוֹלֵן בְּכָלִי בְּתַלוּשׁ וְא"כ מָה רְאִיָּה הִיא זוֹ אִם סוּפּוֹ לְחֲזוֹר שְׁנַגְמַר פְּרִיוֹ מִתְחִלָּה דִּילְמָא מִתְחִלָּה לֹא נִגְמַר וּבִשְׁהֵינְתוֹ בְּכָלִי הוּא נִגְמַר וְכִינּוֹן דְּקַפְדִּינּוֹ אֲגָמַר פְּרִי מִנ"ל לְאַכְשׁוּרֵי וְעוֹד קִשָּׁה לַעֲב"ד לְפּוּם טַעֲמִיָּה דְּר' יוֹדָא מִשׁוּם דְּלֹא גָמַר פְּרִי הָא קי"ל בְּאֲתָרוּג הַבּוֹסֵר לְאַכְשׁוּרֵי כְּרַבְּנָן דְּפִלְגִי אֲדוּר"ע וְגַם בְּמַעֲשֶׂר לֹא קי"ל כְּר"ש דְּפֶטֶר אֲתָרוּגִים בְּקִטְנָן וְע"כ מְדַחֲיִיב בְּמַעֲשֶׂר פִּירֵי הֵן לְכָל דְּבָר וְא"כ לְמָה נְפָסוּל אֲתָרוּג יְרוֹק מִשׁוּם דְּלֹא גָמַר פְּרִיוֹ מַה בְּכָף הָא לֹא בְּעֵי גָמַר פִּירֵי וּפִירֵי אֲמַר רַחֲמָנָא וְהָא אִיפָּא וְהִדְר לֹא בְּעֵי ר"י וְגַם לְדִידוֹן ס"ל ט"ז ומ"א דְּיָרוֹק הִדְר מִיְקָרֵי וְא"כ לְמָה יְפָסֵל יְרוֹק אֶף שְׁגָדוֹל כְּמָה וְקִטְנָן הַבּוֹסֵר כְּשֶׁר זֶה מִן הַתִּימָה וּמִפּוֹרְשׁ

לקמן דרבה מדמה אתרוג ומעשר להקדי ור"ש דמעשר דפטר כר"ע דפוסל באתרוג דבעי
גמר פירי ודחי אבני ע"כ לא פסיל ר"ע רק משום דבעי הקדר וליכא אבל במעשר פרבנו
ס"ל משמע להקדי דאי לאו משום הקדר רק משום גמר פרי ע"כ דגם למעשר בעי גמר
פרי דאין סברא להצריה גמר פירי באתרוג טפי מבמעשר אי לאו טעמא דהדר.

דאל"כ בפשיטות ה"ל למימר ע"כ לא אמר ר"ע דבעי גמר פירי רק באתרוג אבל במעשר
לא אלא ודאי דזה א"א פלל דבאתרוג יצטרף גמר פירי יותר מבמעשר ואיפכא אית ליה
לר"ש דאף דפטר ממעשר משום שאין מצמיח באתרוג מכשיר דפרי הוא וזו ראיה ברורה
מאד דאין להצריה גמר פרי באתרוג טפי מבמעשר והיכי ניקום אנו ונניפסל הירוק משום
גמר פרי ומספק ובמעשר קי"ל פרבנו דחייבין קטנים וגדולים וגם באתרוג מכשרינן
בוסר ממש והנה במחלוקת ר"מ ור"י באתרוג הקטן כ' התוס' (שם ד' ל"א ע"ב ד"ה
שיעור אתרוג הקטן) שאין זה ענין למחלוקת ר"ע ונחמיה באתרוג הבוסר דהתם אפי'
גדול כמה פאגוז וכביצה פסיל ר"ע משום שאין מצמיח או משום הקדר כו'.

וחלקו דשם איירי בשפופו ליגדל יותר דאז פסיל ר"ע וקאן פשאין סופו ליגדל יותר
ואפ"ה בפחות מאגוז וכביצה לא חשיב גמר פרי. משמע מדבריהם דמפרישי דברי ר"מ
ור"י אליבא דר"ע דפסיל בוסר ובעי גמר פרי והיינו נמי טעמא דר"י ואח"כ כ' עוד
דיתכן לומר דאף רבנו דמכשרי בוסר פסלי בפחות מפשיעור דבוסר חשיב פרי טפי
משמע דיותר נוטה דעתם דר"מ ור"י דבעי גמר פרי בשיטת ר"ע אמרו דפסיל בוסר
ודרו אפשר כ' דאף לרבנו פסול ודקדקו לכתוב דאתרוג בוסר חשיב פרי טפי ולא כ'
גמר פירי דודאי רבנו דמכשרי בוסר לא בעו גמר פרי דבוסר לאו גמר פרי הוא רק
דעכ"פ בעו שם פרי וס"ל דבוסר מקרי פרי ובפחות מהו שיעורא לא הוי פרי פלל ולא
מקרי בוסר ולפ"ז הנה נראה דגם במעשר לרבנו דבזוטרי מהאי שיעורא פטור פינו דלא
הוי פרי והא דמחייבי במעשר קטנים וגדולים היינו קטנים פשיעור שישנו פאן פאגוז
וכביצה והנה בגמ' אמר הטעם לר"י משום גמר פרי ומשמע דהיינו אליבא דר"ע דבעי
גמר פרי ולא אמר דלא הוי פרי והיינו משום דע"כ ר' יהודה כר' עקיבא ס"ל מדפסיל
ירוק משום גמר פרי אפילו גדול כמה אבל לר"מ אין ראיה דסבר כר"ע דמכשרי ירוק
פכרתי.

ופוסל בקטן מפאגוז ולכן כ' טעם דבוסר חשוב פרי טפי כו'. ונראה דלהכי נקטו תחלה
לדברי ר"ע ואח"כ לדברי רבנו משום דר"י כר"ע אתי מהו דירוק פינו דלא בעי הקדר
או כר"ש דפטר ממעשר דלא הוי פרי אבל ר"ע טעמיה לאבני שם משום הקדר והיא
מסקנת הגמ' שם וכן מסיק בירושלמי דר"ע לא מודי לר"ש דהרי מנומר והרי גדול
בדפוס כו' פסול באתרוג וחיוב במעשר כו' והיינו פטעם אבני בגמ' דילן משום הקדר.

ולפי"ז ודאי קשה טובא פנ"ל מניין לנו לפסול משום גמר פרי לרבנו דמכשרי בוסר
ומחייבי גם במעשר. אלא ודאי נראה עיקר לכאורה כדברי הב"ח דעיקר פסול הירוק
לדין משום הקדר פינו דלא קי"ל כר"י דלא בעי הקדר וירוק לאו הקדר הוא ולר"י הוא
דאמר טעמיה.

משום גמר פרי אבל פסקינו פנוותיה ולא מטעמיה וכי תימא מנ"ל פינו דר"מ ע"כ סבר
ירוק הקדר הוא דמכשר ליה אף דאיהו בעי הקדר י"ל דנפקא לן האי טעמא מפלוגתא

דר"ע דפסיל בוסר וע"כ בגדול פשיעור ואפ"ה פסול משום הדר וא"כ מאיזה טעם ס"ל לר' עקיבא דאינו הדר ומה הפרש בינו לבין אתרוג שאין סופו לגדל יותר ומי יודע אם הוא מאותן שסופן לגדל יותר.

אלא ודאי מראיתו מוכחת עליו שלא נגמר גידולו ואין מראהו דומה למראה אתרוגים גמורים אשר המה ירוקים ממש פשענה ויזקה ואלו היה נגמר פרים היו מראיתו דומה ממש למראה אתרוגים גמורים לכן קודם גמרם אין נקראין מהודרין דאל"כ במה נפרוש ביניהן אלא ודאי מצד מראיתו שאינו מראה אתרוג נקרא שיהן בוסר ופסיל ר"ע ורבנן מפשרי פיו שאינו ירוק ככרתי לגמרי הדר מקרי.

ועוד יש לפרש לד' הב"ח דפסול ירוק מטעם הדר הוא מן הירושלמי על הך דירוק ככרתי בעי קומי ר' אמי פהו פרתינו או דדמי להו פרתינו אמר להם פהו פרתינו ומייתי איזה ירקרק שבירוקי פשענה וכשושנת פרמל סומכוס אומר פכנף טנוס כו' וכו' הוא אומר הכין ומשני שניה היא דכתב ירקרק עכ"ל וצריף ביאור מאי קא"ל ומאי משני ופי' בעל ק"ע דמקשה על המשנה דאתרוג ככרתי הוא נקרא ירוק פי' גרין.

ושם במשנה דנגעים משמע דגעל נקרא ירוק דהיינו פשענה ואינה ומשני דהתם בנגעים פתיב ירקרק וירקרק הוא געל אבל במתני' גבי אתרוג תנו ירוק וירוק הוא גרין. ואין פי' נכון דאדרבה מפאן דקדקו תוס' ורא"ש ורשב"א מדאיצטריף למתני' ירוק ככרתי משמע דסתם ירוק הוא געל והוא מוכרח.

ועוד מה חילוק בין ירוק לירקרק דפי' ירקרק הוא מורה על ירוק הרבה עמוק אבל היא אותה המראה עצמה דירוק רק עמוקה יותר וע"ז מורה לשון ירקרק כמו שאין חילוק בין אדום לאדמדום רק בעומק כדאיתא שם איזה אדמדום זו זהורית עמוקהוזה דבר ברור ומשפך ואין חילוק שינוי מראה ביניהם ולדבריו הרי הוא מראה אחרת לגמרי.

ועוד למה הכניס ביניהם הך דכהו פרתינו פיון דאמתני' קאי ואין להאריך בדקדוקי ובעזה"י נ"ל פי' הירושלמי דבעי מר' אמי אי דוקא ככרתי לגמרי הוא פסול אבל פשיש בו קצת מראה געל ע"פ כולו אף שאינו פשענה ממש הוא פשר ובכלל מראה אתרוג הוא או נימא אף דדמי להו פרתינו פי' ואינו לגמרי ככרתי ג"כ פסול עד שיהא ירוק פשענה לגמרי שאז הוא מראה ירוק סתם שהוא געל וידוע שלשון דומה הוא שאינו לגמרי רק דמיון קצת כדאי' סופה ל"ב א' דומה לחרות ועי' פירש"י ז"ל שם] ואמר פהו פרתינו פי' הא אם מראהו דומה קצת לגעל פשר אף שאינו פשענה למראה ירוק יחשב וע"ז מקשה דהא שם בנגעים בעינו דוקא פשענה ואינה ואז הוא דמקרי ירוק סתם וכו' הוא אומר הכין פי' וכאן הוא אומר שכל שאינו ירוק ככרתי לגמרי בכלל ירוק סתם הוא ומשני שניה היא דכתיב ירקרק פי' דלשון ירקרק משמע עומק הרבה במראה הירקות שהוא געל ולהכי בעינו דוקא פשענה הא ירוק סתם אף שאינו פשענה פשר רק שיהא מראהו כולו נוטה לגעל ולא ככרתי זהו נ"ל בבירור פי' הירושלמי והוא ברור ונכון לענ"ד ולפ"ז משמע דפסול ירוק ככרתי הוא משום הדר דאי משום גמר פרי א"כ מה ענין זה לדיון ירוק דנגעים הא אפי' ירוק ככרתי אינו פסול רק משום שפא לא גמר פרו וע"כ ס"ל דכל שאינו ככרתי ממש הוא גמר פרי או סופו לגמור וא"כ מאי מקשה מהו דנגעים מאי איכפת לן אי מקרי ירוק סתם אי לא אלא ודאי משום הדר הוא דבעינו שיהא בו

מראה אַתְרוֹג וּכ"ד הַב"ח וְאַף דְּבַר הַתּוֹס' שֶׁם ד"ה וְהַיְרוּק יְכוּלִין לְהַתְפָּרֵשׁ כֵּן שְׁפִנְתָּן אַחַר שְׁחֹזר לְמֵרְאָה אַתְרוֹג וּקמ"ל דְּלֹא נִימָא הָרִי לֹא גָמַר פְּרִיּוֹ וְאַף אִם לֹא נִפְרַשׁ כֵּן בְּדַבְרֵי הַתּוֹס' אֵין לְזוּז מִדְּבַרֵי הַב"ח שְׁפִן מוֹכַח מִדְּבַרֵי הַגַּמ' בְּהַךְ דְּמַדְמֵי אַתְרוֹג לְמַעְשָׁר לְדַבְרֵי רַבָּה רַב אַבְי מְחַלְק מִטַּעַם הַדֶּר.

וְכִינּוּן דְּקִי"ל לְמַעְשָׁר פְּרִי הוּא גַם לְעַנְנֵן מִצְוָה יִחְשַׁב פְּרִי אִם לֹא דְטַעְמָא מְשׁוּם הַדֶּר כַּמ"ש וְכֵן מוֹכַח מִהִירוּשְׁלָמִי בְּבִירוּר. וְכֵן מִצְאָתִי בְּחִידוּשֵׁי רִיטְב"א בְּשֵׁם הַרְאָב"ד גְּבִי מְנוּמָר שְׁפֵתָב דְּזִנְקָא מִמְרְאוֹת הַפְּסוּלוֹת כּו' וְחֹשֵׁב ג"כ יְרוּק פְּכַרְתִּי הָרִי לְהִדְיָא דְאַף בְּמִקְצָתוֹ יְרוּק פְּכַרְתִּי בַב' וּג' מְקוֹמוֹת פְּסוּל מְשׁוּם הַדֶּר וּכ"ש בְּרַבּוּבּוֹ פְּכַל פְּסוּלֵי מֵרְאָה דְּמְשׁוּם הַדֶּר וּכ"כ הַר"ן ז"ל בְּשֵׁמוֹ וּגְדוּלָה מְזוֹ כ' הַרִיטְב"א בַּר"פ לֹלֵב הַגְּזוּל בְּהָא דְּמַסִּיק תִּיּוֹבְתָא דְּרַבָּא דְּאַמֵּר דַּר"י מוֹדָה בְּאַתְרוֹג דְּבַעֵי הַדֶּר וְהַק' רִיטְב"א דַּר"כ סְלִיק פְּרָקִין דְּלֹא כַר"י דְּלֹא בַעֵי הַדֶּר וְאַלּוֹ בְּמִשְׁנָה לֹא פְּלִיג ר"י רַב בְּהִנְיָה תְּרִי דְּיְרוּק וּבְהִי דְּכֻאָגוּז וְתִי דַּר"י מוֹדָה בְּכַל פְּסוּלֵי הַדֶּר שְׁאַיְנוּ כְּבַרְיֵיתוֹ וְלֹא פְּלִיג רַב בְּיַבֵּשׁ שְׁשֵׁמוֹ עָלָיו כּו' מְשַׁמַּע לְהִדְיָא דְּגַם ר"י ס"ל בְּיְרוּק פְּכַרְתִּי פְּסוּלוֹ מְשׁוּם הַדֶּר הוּא וּמְשׁוּם דְּלֹא גָמַר פְּרִי הוּא דְּלֹא מִיְקַרֵי הַדֶּר.

וְתַרְנוּיָהּ צְרִיכֵי לַר"י וּכ"ש דְּלַרְבָּנָן מְשׁוּם הַדֶּר הוּא כַּמְש"ל וְנִפְלְאָתִי מְאֹד עַל הָאֲחַרוּנִים שְׁלֹא הִרְגִישׁוּ פְּלַל בְּדַבְרֵי הַרִיטְב"א וְרַב"ד וְר"ן אֵלּוֹ שְׁהֵן מַחְמִירִים וְלֹא הִזְכִּירוּ וַיֵּשׁ לְהַחְמִיר בְּדַבְרֵיהֶם וְהַר"ן ז"ל בְּתַרְאָה טוֹבָא וּבְפִרְט לְדַבְרֵי תוֹס' הַג"ל אֵין מְבֹאָרִין כ"כ לְהַקֵּל וּכַמְש"ל וְגַם בְּתִיקוּנֵי הַזְּהָר הַק' מְשַׁמַּע דְּטַעְמָא מְשׁוּם הַדֶּר הוּא בְּתִיקוּן כ"א וְכַמְה דְּלִית פְּסוּל בְּיַעֲקֹב דְּלַעֲלֵא כֵּן צְרִיף דְּלֹא יֵהָא פְּסוּל בְּאַתְרוֹג לְקִימָא קָרָא בְּוֹלָף יָפָה רַעֲיָתִי כּו' וְאִם הִיא יְרוּקָה הִיא מְשֻׁנְפַחַת יִתֵּר בְּגוּנָא דְּהוּיָת אֶסְתֵּר יְרַקְרוּקָת גְּרִין דְּאַתְמַר בְּהַ וְתַלְבַּשׁ אֶסְתֵּר מְלָכוֹת וּבְתִיקוּנָא שְׁבַעֵין עָלִין דְּאִילָנָא אֵינּוּן קְנוּצוֹתֵיו עָלֵיהּ אֶתְמַר רַאשֵׁה עָלֵיהּ פְּכַרְמֵל בְּוֹלָהּ וְרוֹקִין דְּהַכִּי צְרִיכָא שְׁעָרָא דְּאַיְתָתָא דְּאִיהִי בְּרַתָּא דְּמַלְכָּא לְמַהוּי יְרוּק פְּשַׁבְעָה מִינֵי דְּהַבָּא וְאַתְרוֹג אִיהוּ יְרוּקָא וְאַסְתֵּר מִתְפָּן הוּיָת יְרַקְרוּקָת הָרִי לְהִדְיָא מְבֹאָר מִדְּבַרֵי הַקְּדוּשִׁים דְּעֵיקֵר מֵרְאָה אַתְרוֹג הוּא כְּמִינֵי הַזְּהָב וְעֵיקֵר גְּעַל אוֹ נוֹטָה לְאַדָּם דְּלֹא כְּמוֹ שְׁרָאִיתִי בַס' א' לְפָרֵשׁ דְּבַרֵי הַזְּהָר תִּיקוּן כ"א עַל יְרוּק גְּרִין עַפ"י ד' רַש"י ז"ל בְּמָה שְׁאַמְרוּ אֶסְתֵּר יְרַקְרוּקָת הֵיָתָה וּכ' רַש"י ז"ל פְּהַדְסָה ע"ש וְדִיִּיק לָהּ מִדְּקַרֵי לָהּ הַדְּסָה וְאֵין זֶה מְוַכְרַח בְּגַמ' וְאֵין לְהַאֲרִיף וְד' הַזְּהָר תִּיקוּן ע' מְבֹאָרִין לְהִדְיָא לְהִיפּוּף דְּבַעֲיָנּוּ מֵרְאָה זָהָב וְגַם אֵיף אֶפְשָׁר שְׁנַפְרֵשׁ ד' הַזְּהָר דְּיְרוּק גְּרִין מְשֻׁנְבָח יוֹתֵר דְּלֹא כְּכוּלָהּ תִּנְצֵי דְּפְלִיגֵי אִם יֵשׁ לְהַכְשִׁיר יְרוּק פְּכַרְתִּי אֲבָל לֹא שְׁיָהָא מִן הַמְּוַבְחָר וְגַם הַךְ דְּאַסְתֵּר כּו' נוֹט יוֹתֵר לְפָרֵשׁ כַּד' הַזְּהָר שְׁפִן דְּרַף הַחֹזְלִים הַמְּוִרִיקִים לְהוּיָת פְּנִיָהּ דוּמִין לְמֵרְאָה גְּעַל וְהוּא סְתָם יְרַקוּן ר"ל וְלֹא לְמֵרְאָה גְּרִין וְדַעַת הַב"ח ז"ל מְוַסְפַּמַת גַּם לְדַבְרֵי הַזְּהָר ז"ל ע"כ יֵשׁ לְהַחְמִיר בְּדַבְרֵי לְחֹזֵר אַחַר אַתְרוֹג שְׁכַוְלוֹ מֵרְאָה גְּעַל אוֹ דוּמָה לְגַעַל עַפ"י ד' הִירוּשְׁלָמִי דְּלֹא בַעֲיָנּוּ כְּשַׁעֲוָה מִמֶּשׁ וּכַמְש"ל וְאַז הַדֶּר הוּא לְכַל חֲסִידֵיו כַּנְלַעַנ"ד בַּעֲזַהש"י: הַתְּשׁוּבָה הַזֹּאת מִצְאָתִי בֵּין פְּתַבֵי אַא"ז הַגְּאוּן זַצ"ל וּלְפִי הַנְּרָאָה מְרִיָהטָא דְּלִישְׁנָא וּמִבִּירוּרָא דְּשְׁמַעְתָּא דָּא נְרָאָה פִי מִפִּיו יִצְאוּ הַדְּבָרִים הָאֵלֶּה: סִימָן כַּד שְׁאַלָה בַעֲנִין שְׁאַלְתָּא דְּשְׁאַלְנָא אִם מוֹתֵר לְקִיָּים בְּשַׁדְּהוֹ אֵילָנוֹת שְׁנִיכֵר בְּהוֹן הַרְפָּבָה וְאֵין יְדוּעָא אִם נְרַכְבוּ בְּמִינָם אוֹ שְׁלֹא בְּמִינָם.

אם מחוייב לעקור האילנות משום ספק הרקבת האילן והנה לפ"ד השואל שהחליט במכתבו שגם איסור קיום פלאים הוא מדאורייתא ודאי ספק דאורייתא לחומרא אבל לא כן עמדי ואם באתי להביא כל דברי הפוסקים ולישא וליתן בדבריהם לבנות ולסתור יארכו הדברים הרבה אף שלא להוציא חלק אציגה פה קצת דרכי אשר אנכי בדרך נחני ד' בזה הוא ית"ש ינחני בדרך האמת בא"י למדני חקיה: תשובה בריש מס' מ"ק (ד' ב' ע"ב) ובכמה דוכתי תניא המנפש והמחפה בכלאים לוקה.

רע"א אף המקנים. ואף דלאוקימתא דרבה ריש מ"ק דכולה ר"ע היא לכאורה איפא למימר דליפא מאן דפליג עלי': אמנם בסוגיא דמס' מכות (דף כ"א ע"ב) הרי ריש לקיש קאי בפשיטתא דרבה דכולה ר"ע היא ואפ"ה סבר דרבנן פליגי עליה כדמוכח התם להדיא.

הרי דקיום פלאים תליא בפלוגתא דר"ע ורבנן לכ"ע ואדרבה לאוקימתא דכולה ר"ע היא מקילי רבנן טפי דפליגי אף במנפש ומחפה משא"כ לאוקימתא דרב יוסף דלא פליגי עליה אלא במקנים גרידא אבל במנפש ומחפה מודו רבנן לכ"ע: אבל מ"מ גם במקנים גרידא דנדאי פליגי רבנן עלי' דר"ע לענין מכות מ"מ גם לרבנן אסור לקנים כסתמא דמתניתין רפ"ח דכלאים וכן בכמה דוכתי דמחייבין אותו לעקור.

וכן הוא בירושלמי הובא גם בר"ש רפ"ח דכלאים ובכ"מ ריש הלכות פלאים דאהא דתנינן התם פלאי זרעים אסורין לקנים פריה מה כר"ע דאמר המקנים פלאים לוקה א"ר יוסי ד"ה היא הפל מודים באיסור שהוא אסור וכ"כ כל הפוסקים.

ואף דבסוגיא דמס' ע"ז (דף ס"ד ע"א) אמרינן התם דלרבנן אף לקיומי שפיר דמי אפתי משום הא לא תברא דהא טעמא דאיסורא לרבנן דפליגי עליה דר"ע היינו משום חשדא שלא יחשדוהו שזרעם כדכ' התוס' בב"ק (ד' פ"א ע"א ד"ה אין מחייבין וכ"ה ברמב"ם פ"ב דכלאים דין ח' וכן בשו"ע סי' רצ"ז סעיף ט') וא"כ בפשדהו של כותי דלא שייך האי טעמא משו"ה שרי אפי' לכתחילה: פללא דמלתא דלר"ע איסור קיום פלאים הוא דאורייתא ולרבנן אין האיסור אלא מדרבנן כמ"ש התוס' בב"ק ה"ל וברור ופשוט דלאו דוקא עלו מאליהן אלא אפי' זרע הוא מאי דעבד עבד ובקיום ליפא איסור דאורייתא דכינן דרבנן לא דרשי דרשא דר"ע פלאים שדך לא מהיכא תיתי איסורא דאורייתא: ולענין הלכה נדאי הלכה פרבנן דר"ע דהא אין הלכה כר"ע מחביריו.

וכן פשטא דסוגיא דמכות ה"ל משמע דאין הלכה כר"ע ומשו"ה פריה נמי בירושלמי ה"ל בלשון תמיה מה כר"ע וכ"ה דעת הרמב"ם (ריש הלכות פלאים דין ג') שכ' דלקנים אסור ואינו לוקה והיינו נדאי לא משום דהנה לאו שאין בו מעשה הוא דאינו לוקה דא"כ הו"ל למימר אעפ"י שעובר עליו בל"ת אינו לוקה מפני שאינו עושה מעשה כדרכו לומר בכל לאו שאין בו מעשה.

ותו דא"כ הוי ליה לפלוגי בין מקנים ע"י מעשה כגון העושה גדר ובין מקנים גרידא בלא מעשה אלא נדאי ברור ופשוט דגם דעת הרמב"ם הוא דאין הלכה כר"ע (ועמש"ל דגם הרמב"ד לא פליג עליה דהרמב"ם בדין קיום פלאים) וכן הוא בש"ע (סי' רצ"ז סעיף ב') דלקנים אסור ואינו לוקה וכוונתו נדאי דאינו אסור מדאורייתא דמה לו להשו"ע לכתוב דיני מלקות זכינן לדין דקי"ל דקיום פלאים אינו אלא מדרבנן וא"כ ספיקו מותר:

גשוב לבאר סיפא דהירושלמי הנ"ל דסייגים הפל מודים באיסור שהוא אסור פשלא קניג
ע"י מעשה אבל אם קניג ע"י מעשה לוקה פהדא דתנא המחפה בכלאים לוקה.

והיגו דע"י מעשה אפי' רבנן מודו לר"ע דלוקה ואם נאמר דהעושה גדר הוא בכלל
מקניג ע"י מעשה הרי ש"ס דילן פליג על הירושלמי לפי שיטת רש"י ותוס' בסוגיא
דע"ז (דף ס"ד) דהא דאמר ר"ע אף המקניג היגו דוקא בעושה גדר ואפ"ה פליגי רבנן
עליה אבל האמת הברור דהמקניג ע"י מעשה דהירושלמי לאו בעושה גדר הוא דעשיית
גדר לא מהני אלא אי אמרינו דבמקניג גרידא עובר בל"ת מהני עשיית גדר למקניג לאו
שיש בו מעשה אבל למ"ד דבמקניג גרידא שרי מדאורייתא מהיכא תיתי איסורא
דאורייתא ע"י הגדר.

אלא הך ע"י מעשה דהירושלמי היגו דוקא ע"י מעשה בגוף אילן המורכב או בגופן של
כלאי זרעים הוא פדסייג הירושלמי פהדא דתנא המחפה בכלאים לוקה והיגו
דהירושלמי לא ס"ל פאוקימתא דרבה ריש מ"ק דכנלה ר"ע הוא אלא דהברייתא פפשטא
דבמנפש ומחפה גם לרבנן לוקה: ולכאורה נראה דאפ"ה פליג עליה ש"ס דילן בסוגיא
דמפות הנ"ל פמבואר שם ברש"י בד"ה אי לאו דקלקסו וכו' דמאן דאית ליה מקניג
בכלאים פטור פטר אף במחפה אמנם היגו לריש לקיש דסבר פאוקימתא דרבה ריש
מ"ק דכנלה ר"ע היא אבל לר' ינאי ור"י דס"ל דהמחפה בכלאים לוקה הברייתא פפשטא
דבמנפש ומחפה אף לרבנן לוקה והא דנקט ר' ינאי רק המחפה היגו משום דר' יוחנן
דאמר לאו משנתנינו הוא לא איגרי אלא במחפה מש"ה לא נקט רק המחפה: ומצינו למדין
דר"י ור"ל פליגי בפירושא דברייתא פפלוגתא דרבה ורב יוסף ריש מ"ק ובהכי ניחא
הא דלכאורה קשיא טובא הא דפסק הרמב"ם (פ"ח דשבת דין ב') במשקה מים לזרעים
פרב יוסף דהוי תולדת זורע והא קי"ל דהלכה פרבה נגד רב יוסף: ולפמ"ש ברור וברור
טעמו של הרמב"ם פנין דר' ינאי ור"י מוקמי הברייתא פרב יוסף ודאי הלכתא פנותיה
נגד רבה ואם נאמר דהירושלמי מחייבי רבנן בכל מעשה שעושה בגופן של זרעים אף
אי ליכא צד זריעה במעשהו אפתי הירושלמי וש"ס דילן פליגי אהדדי דהא בש"ס דילן
אף לר' ינאי ור"י לא מחייבי במחפה אלא משום זורע פדפריה התם ולילקי נמי משום
זורע ביו"ט (ומשו"ה פירש"י בכל הסוגיא שם דחיוב דמחפה הוא משום זורע) ואף
לפמ"ש לעיל דלדידהו גם במנפש חייב הרי גם מנפש משום זורע הוא דחייב לרב יוסף
דקאי בשיטתן דר' ינאי ור"י: והכי מוכח נמי מדאצטריה רבה לאוקמא פולה ר"ע היא
ולא משני דמנפש חייב לכ"ע משום מקניג ע"י מעשה אלמא דלש"ס דילן גם במקניג
ע"י מעשה לא מחייבי רבנן ואף שלדינא לא נ"מ מידי דאף אם נימא דהירושלמי וש"ס
דילן פליגי אהדדי.

הלכתא פש"ס דילן דלא מחייב אלא היכא דאיכא צד זריעה דעביד לצמוח פדאמר רב
יוסף גבי מנפש: אבל מחנורתא דהירושלמי וש"ס דילן קיימו פחדא שיטתא דהיכא
דעושה מעשה דלא עביד לצמוחי להירושלמי נמי לא מחייבי רבנן דכיון דליכא בה צד
זריעה מהיכי תיתי אסורא דאורייתא לרבנן דלא דרשי כלאים שדף לא.

אבל העושה מעשה דעביד לצמוחי הוי בכלל שדף לא תזרע פלאים ומשו"ה מודו רבנן
דלוקה משום תולדת זורע: ומשו"ה מסייג הירושלמי פהדא דתנא המחפה בכלאים

לוקה היינו דוקא בכה"ג דאיכא צד זריעה אלא הואיל וזה אינו זורע ממש דהא כבר נזרעו אלא דעביד לצמוחי מקנים קרי לה בירושלמי: והו הו דברי הרמב"ד (ריש הלכות פלאים דין ג') שכתב ואיך אפשר שלא ינפש אותם ולא ישקה אותם והלא הוא מקנים בינים קרי להדיא דגם הרמב"ד קרי למנפש ומשקה דהוי תולדת זורע לרב יוסף דקי"ל פנותיה קרי ליה מקנים והיינו דלא פליג על הרמב"ם בדין מקנים כלל דבמקנים גרידא גם להרמב"ד אינו לוקה דאין הלכה כר"ע אלא במקנים בינים ע"י מעשה דעביד לצמוחי פגון מנפש ומשקה גם לרבנו לוקה.

וכסופו פן תחילת דבריו שכ' והלא אף המקנים לוקה דהיינו במקנים בינים דוקא וכדמשמע מלשונו דלא פליג על הרמב"ם בדין מקנים דבמקנים בינים כבר כ' הרמב"ם בדין ב' דלוקה המנפש והמחפה.

והא דלא כ' שם הרמב"ם דהמשקה לוקה קרי יש פמה תולדות זורע שלא כ' הרמב"ם פאן ואכמ"ל: ואחר שזכינו לעמוד בס"ד על דעת הרמב"ד מקום יש ברא"ש לומר דהא דכ' בהל' פלאים דין ג' דלוקין על קיומו נלמוד סתמו של הרא"ש מפירושו של הרמב"ד דהיינו במקנים בינים דוקא ע"ש שדבריו מתפרשים פן ברונחא ואין רצוני להאריך בהא סלקינא ובהא נחתינא דבמקנים גרידא ודאי הלכתא ברבנו דלא אסרי אלא מדרבנו.

ובדינא דידן ספיקא דרבנו הוא ושריא. ואינו מחוייב לעקור.

וגם לעשות גדר בכלל מקנים גרידא הוא ושרי בנ"ד. אבל לעשות מעשה פגון של האילנות כל מלתא דעביד לצמוחי הוי תולדת זורע ואסור מדאורייתא הלכך ספיקין לחומרא ואסור גם בנ"ד: ויש מקום אתי להוציא בס"ד מסוגית הש"ס פמה דברים שהמה תולדות זורע אמנם פמדונה שהאידנא נשתנה מלאכת עבודת האילן במקומותינו וכמ"ש התוס' (ריש מ"ק ד' ג' ע"א בד"ה אף כל וכו') אף במנפש ומחפה ומשקה דאיירי ביה זומר באילנות היינו דומיא דמנפש בזרעים (ואולי משו"ה לא חשיב הרמב"ם בפ"ח דשבת מנפש דמ"ק פתמיהת הכ"מ שם משום דסמיה אזומר דחשיב שם) ומשקה מים אף דבריש מ"ק לא אמרינו אלא המשקה לזרעים אבל הרמב"ם (בפ"ח דשבת דין ב') כ' המשקה מים לצמחים ולאילנות ולפמ"ש הכ"מ שם דאיכא תרי גונוי מנפש מנפש בעיקרי אילנות לא הוי תולדת זורע: ובריש הלכות פלאים פתב הכ"מ דהרמב"ם פוסק פרבה.

וכן לא כ' שם בשו"ע (בסי' רצ"ז סעיף א') אלא או המחפה והמנפש השמיט והיינו כפי שיטתו שם דהלכתא פרבה רק במחפה הוא דלוקה דרבה לא איירי ביה ור' ינאי ור"י ס"ל דלוקה. אבל כל מעיין ישפוט בצדק שפדבריו בפ"ח דשבת הוא העיקר וכמ"ש לעיל דלר' ינאי ור"י הברייתא בפשטא (מפאן ואילך עד סוף התשובה נמחק פשטה שיטות נחבל על דאבדין נאח"פ נשאר גוף כ"י קדשו) תויתי דעי בעזר החונן דעת פמדתו ית"ש לחונן אף לשאינו הגון פמוני היום יום ג' טו"ב פסלו נאום חיים באמ"ו מהרי"ץ זללה"ה: סימן כה.

משא"כ שפכתב הר"ש שידוע דרף התופר לחבר העורות לבגד צמר שעליהם בתפירות הרבה. דעת לנבון נקל לחלק ביניהם.

דלא דמי למעמיד דתפירת המנעל: בְּהָא סְלָקִינָן דְרָאוּי לְבַטֵּל הַמְנַהֵג הַנ"ל וְהַמְבַטְלִינִי' אִישׁוֹר חִילָה: סְלִיקָא לְהוּ שׁו"ת מְהַגְאוֹן רַבִּינוּ חַיִּים זצ"ל בְּסִיעָתָא דְשְׁמִיא