

סימן א ע"ד טלית בת ה' שכתב בש"ע א"ח סי' י' ס"א דחייבת בציצית וב"ח ומ"א פוטרין ע"ש הנה בב"י סי' י' הביא ב' ברייתות דמיעט בעלת ג' ה' ו' כו' ויש פוסקים דסמי חדא מקמי ב' והרא"ש פירש דממעט בבעלת ה' שלא להטיל רק ד' ציצית ע"ש.

ודוחק דהא דומיא דבעלת ג' נקט דמשמע דפטור ה' ו' כמו ג'. ונלענ"ד ליישב בעזה"י דפלוגתא דת"ק ור"י אי ד' ציצית חדא מצוה ומעכבין ולר"י ד' מצות ואמר בעלת ה' א"ב ופרש"י ז"ל דלת"ק מטיל רק ד' ולר"י מטיל בכל כנף כיון דכל חדא מצוה באפי נפשה ע"ש.

ולע"ד די"ל הפירוש דהא אמרה תורה ד' ציצית על ד' כנפות. וממילא בשלמא לת"ק דאין המצוה על כל כנף רק שיטיל ד' על ד' כנפות חדא מצוה ממילא גם בעלת ה' ו' מקיים שמטיל בד' ד' ציצית וכנ"ל אבל לר"י דכל חדא מצוה בפ"ע שוב לא יהיה סגי בבעלת ה' ד' ציצית רק ה' או ו' ושוב לגמרי פטורה דהא אמרה תורה רק ד' ולא ה' מצות בטלית.

דבשלמא אי חד מצוה החילוק בין בעלת שלש דאין כאן מה לקיים דלא למעבד פלגא דמצוה כדאמר הש"ס סוף סוכה על תקיעה תרועה ע"ש אבל בעלת ה' אפשר לקיים כל המצוה משא"כ לר"י גם ב"ג אפשר לקיים בכל כנף ואעפ"כ אמרה תורה דוקא ד' מצות ממילא אימעוט ה' כמו ג' כנ"ל: וא"כ מיושב דספרי ר"י הוא וממעט שפיר ה' כמו ג' משא"כ למה דקי"ל כת"ק כנ"ל וא"ש.

ותי' הרא"ש ז"ל תמוה דבש"ס זבחים י"ח מבואר להדיא דפליגי דלחד ברייתא פטור בעלת ה' ולדבריו ל"פ רק דחייב בד'. ואי פ' כמ"ד דחייבת א"צ לפרש כנ"ל רק דספרי כהך מ"ד דפוטר ע"ש.

שוב מצאתי בבה"ז שעמד בזה ונשאר בקושיא. וזהו שציין מ"א עיין בה"ז.

והוא תימה רבה על הרא"ש. ולזאת מסכים מ"א שהוא ספק: ובמ"ש אפשר ליישב דעת הרא"ש ז"ל דשם בזבחים אמר בס"ד תנאי הוא אפלוגתא דרב ושמואל גבי מרושלין כו' אי כמאן דאיתא כו'.

ובמנחות סוף פרק הקומץ אמר שמואל הלכה כר"י דד' מצות הן ואם כן לר"י ע"כ או דבעלת ה' חייב ה' ציצית כמ"ש רש"י או דפטור לגמרי כבעלת ג' כמ"ש. ולכך לשמואל מפרש תרווייהו אליבא דר"י דפסק כותיה וע"כ מפרש הפלוגתא לס"ד או דאופן היותר על ד' כנפות כמה דליתא שהוא ברוחב יותר מהראוי לדרך בגד כמו מרושלין כדאמר התם וממילא אין כאן רק ד' כנפות וחייב או כמאן דאיתא והוי בעלת ה' והוי כבעלת ג' לר"י דפטורה כמ"ש כיון דחשיב כבגד אחר שאינו בת ד' כנ"ל.

ומשני ש"ה דכתיב אשר תכסה כו' ומרבי לחייב גם לר"י ובאמת חייב. ב"ה ו' בכל כפרש"י לר"י.

ואידך ס"ל לכסות וסומא וממילא לא איתרבי ושוב פטור לגמרי לר"י כנ"ל. משא"כ לדידן דפסיק הש"ס שם ולית הלכתא כר"י דלא וכשמואל רק ד' מצוה א' ממילא איתרבי מאשר תכסה רק להטיל ד' ציצית בבעלת ה' כנ"ל ושוב לא קשיין הברייתות להדדי

כמ"ש הרא"ש ז"ל דפי' הברייתא הממעט בעלת ה' הוא רק מן ה' ציצית כנ"ל: שוב נראה לע"ד די"ל כפשטי' דתמוה ג"כ שינוי הגרסאות דבזבחים שם אמר ואידך אשר לא דריש ומרבי כסות סומא לא בעלת ה' ובמנחות מ"ג ע"ב אמר להיפוך ע"ש דר"ש דריש מאשר כו' עוד קשה דאמר מרושלין שלא סלקן תנאי הוא כו' והי' קשה דרב ושמואל כתנאי.

ומסיק דכמה דאיתא לכ"ע וש"ה דכ' אשר תכסה כו' וא"כ קשה דשמואל דלא כמאן. וע"כ דהש"ס משני רק לרב דקי"ל כותי' דמרושלין כמה דאיתא דליהוי ככ"ע והי' ראוי לפטור בעלת ה' לגמרי רק מאשר תכסה ריבה כנ"ל.

ולשמואל נשאר כתנאי וסבר (שו"ת) כברייתא המחייבת בעלת ה' דכמאן דליתא כיון דס"ל מרושלין כשרין ע"כ לא ס"ל מאשר תכסה רק דפליגי אי כמאן דאיתא או ניחא כו' דכיון דכמאן דליתא פשוט שחייבת בד' ציצית כמרושלין הנ"ל ע"ש. רק לרב משני כנ"ל.

מאשר תכסה. ולכך לס"ד דפליגי אי כאיתא כו' או לא הי' הפירוש אי חייבת או פטורה לגמרי אי חשיב בגד שאינו ד' רק כמו ג' או לא ושפיר נקיט דפליגי אי פטורה כו' ועלה משני דכ"ע כמאן דאיתא רק ש"ה דכ' אשר תכסה ורבי קרא לחייב בעלת ה' ושוב יש לומר דלא פליגי הברייתות כלל כדברי הרא"ש ז"ל דברייתא הממעט בעלת ה' הוא מה' דלא הוזכר רק מיעוט לא בג' ולא בה' היינו שיהי' ד' ולא ג' ולא ה' וברייתא המחייבת הוא מאשר תכסה שתהיה חייבת בד'.

והא דפריך ואידך היינו לשמואל דמרושלין כשרין וע"כ כתנאי והפוטרת פוטרת לגמרי דא"א לומר כפי' הרא"ש ז"ל דנ"ל תרווייהו מאשר תכסה דא"כ ס"ל כמאן דאיתא וע"כ כנ"ל א"כ ל"ל אשר תכסה ואמר לרבות כסות סומא כו' ואידך היינו לרב כו' ואידך היינו לשמואל אשר לא דריש כו' מה שאין כן לרב דקי"ל כותיה אמר שפיר במנחות להיפוך דלכ"ע בעלת ה' חייבת בד' ציצית ולא קשה תמיהת תוס' שם במנחות ע"ש ומיושב דברי הרא"ש בעזה"י עכ"ז כיון דר"א ממיץ פוטר וכן ראיתי ברוקח שכ' קבלתי ממורי מר"א ממיץ כו' דבעלת ה' פטורה ע"ש.

ונראה שדבריהם נובעים מר"ת רבו שהתוס' מנחות מ"ג ע"ב כ' דר"ת לא גריס דא"כ כולהו מרבי בעלת ה' ופ"ב דזבחים תניא ולא ג' ולא ה' כו' ומוקי לה כר"ש ע"ש וא"כ לדידי' כיון שקי"ל כר"ש פטור בעלת ה': ומה שתוס' כ' שם על דברי ר"ת ומיהו ע"כ צ"ל דג' תנאי הוי ואליבא דר"ש פליגי התם דהא קי"ל הלכה כר"ש כו' וקי"ל דבעלת ה' חייבת כדאמר לעיל ה"מ דבצרי' לגלימי' לא עביד ול"כ דשו"י בעלת ה' ואנן כמאן כו' אלא ע"כ כו' ע"ש ושפיר גרס רי' וזה כ' שאר בעלי תוס' לדחות ד' ר"ת שחשבו הך דבצרי' כפרש"י ז"ל ושפיר הוכיחו כנ"ל אבל ר"ת ז"ל דלא גריס ע"כ לא ס"ל כדבריהם רק הפי' כר"א ממיץ דהך דבצרי' אדרבא הפי' לא עביד כלום לחייבו בציצית דשו"י בעלת ה' דפטורה ובאמת קי"ל כר"ש וברור לע"ד.

וכיון דתלתא תקיפי קמאי ס"ל לפטור ר"ת ורא"מ ורוקח ודאי דיש לחוש לדבריהם ז"ל ופשט הלשון מוכח כן ולהכי דייק ר"ת להביא כל הלשון ולא ב"ג ולא ב"ה ולאפוקי

מפי' הרא"ש דמשמע דשוה המיעוט ב"ה כמו ב"ג דפטור לגמרי וגם בהא דבצרי כו' לפרש"י קשה מה קמ"ל כיון דהוא ב"ה ודאי חייבת לדידהו כאילו מתחלה הי' ה' ולרא"מ מיירי במרושלין שאינו ראוי ופטור דקי"ל שם בלא סלקן דפסול ע"ש.

ובצרי' במה שחתך באלכסון שיהי' ראוי מ"מ פטור דשו' ב"ה וס"ד דעומד לשו' בעלת ד' כמו חייטי' קמ"ל דפטור וכ"ש אם נעשית מתחילה בעלת ה' שהבגד כך הוא. ולשאר פ' צ"ל דקמ"ל אף שקלקל הבגד במה דבצרי' מ"מ חייבת דשו' ב"ה כנ"ל.

עכ"פ מ"ש ב"י בשם מהרי"ק דדעת יחיד הוא ואין לחוש ע"ש הרי מהרי"ק הי' סבור שרק ר' שמחה יחיד מדלא הביא כלל הרא"מ וגם כוונתו שם לחומרא ע"ש אבל מאחר דרא"מ ורוקח וגם דעת ר"ת מראין כן ודאי דיש לחוש לחומרא כמ"ש ב"ח ומ"א וממילא אם הי' ב"ה ועשה ד' ציצית ואח"כ חתכו ונעשה ב"ד יש לחוש דהוי תולמ"ה וצריך להתיר הציצית ולחזור ולעשותן כמו ב"ג ועשאו ד' כנ"ל: מ"ש מ"א ב"ה אין לעשות היינו לקיים מצות ציצית דללבוש ממ"נ מותר רק ס' ברכה הוי ואי מברך על טלית אחר י"ל דמותר ללבוש גם ב"ה.

ובלא טלית אחר אפשר דאסור אף דלקמן בטומטום כו' מותר ללבוש בלי ברכה י"ל דאל"כ לא יקיים לעולם מצות ציצית. וגם דהוי ס' השקול וס"ד לקולא משא"כ בעלת ה' דלרוב הפוסקים מחויב לברך ומ"מ יש חשש איסור ללבוש בלי ברכה: סימן ב ע"ד הבהכ"נ שא"י שהחדרים שבמערב מניחים שם בע"מ חפציהם ושאר דברים שבא לידי זלזול ורוצים טובי העיר במאנ"ה לעשות מהחדרים ע"נ ולפתוח חלונות וסריגים בכותל מערבי של בהכ"נ: הנה טעם דלא לסתור כו' לא שייך כלל דגם דנוטלין קרשים מכותל עדיין בהכ"נ כמקודם.

רק משום נותץ אבן כמ"ש ר"מ. ומ"ש מהמרדכי מגילה פ' בני העיר אין ראוי דמפורש שלא נקרא תשמישי קדושה רק מזיק כו' שלא הי' ראוי להעמיד שם ס"ת שיתקלקל.

ומשמע דאם הי' תש"ק היה אסור משא"כ נ"ד דהכותל כראוי תש"ק רק החדרים מזיקים. אולם זה ודאי דקלקול כדי לתקן אינו בלא תעשון דאל"כ לא הי' צריך לטעם דפשיעותא לסתור בי כנישתא כו'.

וכן מפורש ברמב"ם ז"ל דגבי שמות כתב סתם המוחק כו' המאבד כו' ובנותץ אבן כתב דרך השחתה דוקא ע"ש פ' י"א ה"ח. וכן מוכח מספרי פ' ראה הובא ברש"י ז"ל וכי תעלה על דעתך שישראל נותצין כו' ואי ע"מ לתקן אסור בלאו.

איצטריך וע"כ דאינו אסור מה"ת וכן כתב המרדכי מגילה פ' בה"ע דמייתי ספרי מנין לנותץ אבן ממזבח עזרה כו' ולכך אסור לנתוץ דבר מבהכ"נ שדומה למקדש מעט כו'. ואם נתץ ע"מ לבנות שרי דנתיצה זו בנין מיקרי עיי"ש.

אולם כיון דמה"ט הוא דשרי לה דחשיב בנין א"כ י"ל כדמחלק הש"ס שבת ל"א ע"ב דסותר ע"מ לבנות במקומו חייב משא"כ ע"מ לבנות שלא במקומו ע"ש ולר"ש צריך שיהיה הבנין יותר טוב מהראשון כמ"ש התוס' שם ודף ק"ו ד"ה חוץ אע"פ שבשעת הקלקול אינו בא התיקון היינו משום שהקלקול גורם תיקון יותר טוב לבסוף ע"ש וכה"ג אינו נקרא מקלקל וכתב המרדכי שפיר דהאי נתיצה בנין הוא כיון שיהי' בנין יותר טוב.

משא"כ כשלא יהי יותר טוב חשיב מקלקל. ותיקון קצת מצוה מבחון.

הא אפי' תיקון מילה פליגי אי חשיב תיקון ובמילה דוקא דחשיב תיקון גברא ע"ש. וכן בע"ז י"ג ע"ב דמשני אביי התם משום בזיון קדשים.

ונשחט כו' ונשווי' גיסטרא כו' ונתצתם כו' לא תעשון כו' ע"ש מפורש דהגם שהוא לצורך מצוה. שייך לא תעשון דנועל דלת שייך ג"כ צער בע"ח.

והגם דרבא משני שנויא אחרינא שנראה כמטיל מום. זה התירוץ היא שלא יעשה עיקור אבל אהא דלשווי' גיסטרא ע"כ כתירוץ דאביי: וכן רוב הפוסקים דכללו מוחק אות מהשם עם נותץ כו' ושם לכ"ע אסור כשאין התיקון בשעת הקלקול אף ליפות אח"כ הכתב יותר להב"י יו"ד סי' רע"ו בשם ר"י אלכסנדרי שכ' וליכא למימר דכל מחיקה שהיא לתיקון שרי דהנותץ אבן ממזבח לא מחייב אלא דרך השחתה אבל אם נפגמה שצריך לתיקון אחרת במקומה שרי שכן מצינו בני חשמונאי כו' דהתם שאני דא"א לנו בלא מזבח גם א"א לבנות במקום אחר אבל הכא אפשר לגנוז היריעה ע"ש.

וא"כ בנידן דידן אפשר להסיר החדרים לגמרי וכדומה בלי לסתור הכותל. והגם דקצת ראייה כמ"ש ר"מ מהא דיהיב עצה להורדוס הנה לל"ק דתיוהא חזי ודאי אין ראי' ולל"ב י"ל דבהא פליגי אי בלי תיוהא כדי ליפות ולרומם אי שרי רק לל"ב גם כן מ"מ דוקא מזבח ובה"מ דא"א במקום אחר וע"כ כשרוצים להדר מוכרח לסתור כחילוק הנ"ל.

וא"ל א"כ מאי פריך אבי כנישתא הא י"ל כנ"ל דלא קשה אי משום פשיעוּתא שלא יבנה אדרבה ודאי החשש בבה"מ חמור יותר והוצרך לשנוי' כנ"ל משא"כ על הסתירה אך מהא דלא ליסתור בהכ"נ דלא אמר משום סתירה י"ל ג"כ משום דצריך לבנות במקומו: אמנם ודאי דיש חלוקים בדבר דשאר תיבות בתורה אף דחשיבא גוף הקדושה מ"מ נמחקין עכ"פ לצורך תיקון או ליפות ונטפל לה' לפניו ודאי דחשיב עכ"פ תשמיש קדושה כבית הכנסת ומי יאמר דנמחק.

ולכאורה הי' נ"ל למכור הכותל עפ"י זי"ן טובי העיר במאה"ע דמה חילוק בין למכור כולו או כותל אחד וכיון דפקע קדושת' יכולים אח"כ לסתור ולבנות חלק מהכותל. אך לכאורה ז"א דדוקא כל בהכ"נ דפקע קדושת' משא"כ כשמוכרים איזה קרשים וכדומה ניהו דמזה פקע מ"מ איסור נותץ אבן לא פקע דעכ"פ נותץ ממקדש מעט כיון דהנשאר עומד בקדושתו אין בידם להפקיע האיסור וכעין מ"ש הר"ן נדרים פ' השותפין דף מ"ז לחלק בין מה שמפקיע מהשיעבוד ע"ש: אמנם לענ"ד נראה.

הנה מהר"מ פדוואה הובא במ"א סס"י קנ"ב כ' הא דאסור לנתוץ דוקא דבר המחובר עיי"ש ותמוה מאוד דהא. מפורש בש"ס ע"ז וגם מכות פ"ג שורף עצי הקדש כו' דעובר בלאו עיי"ש.

ונראה לע"ד ברור דהיכי דבטל שמו מה שהי' זה מה"ת גם בתלוש דומיא ואבדתם שמם כו' לא תעשון ולכך שורף וכן לשווי' גיסטרא אסור. אבל נותץ אבן וכה"ג שעדיין לא בטל שמו כלל שהי' מקדם.

וזה נלמד רק ממזבחותם תתוצון ומפורש במשנה כלים פ"ה גבי תנור נותץ דנתיצה דוקא בדבר שמחובר לקרקע ובמס' שבת קכ"ה מדלא כתב ישבר ע"ש וגם מפורש שם בחלקו לשנים מהגדול טמא והקטן טהור מהגדול שמו עליו ולא מיקרי נותץ והקטן מיקרי נותץ עיי"ש וממילא דברי הגדולים ברורים דכשנשאר שמו רק נותץ אבן האסור רק מקרא דתתוצון דזה שייך בנותץ אבן דמ"מ אבן זה נקרא נותץ וזה דוקא במחובר לקרקע וכנ"ל.

וא"כ לפע"ד במוכר מקצת כותל עפ"י זטה"ע דפקע ממקצת זה קדושת' שוב לא שייך האיסור הנ"ל דהא עדיין נשאר שם בהכ"נ כמקודם. רק משום דמה שמכור מהכותל מיקרי נותץ והא מזה פקע קדושת' ומותר מה שהוא נותץ ומה שנשאר בקדושת' היינו כל בהכ"נ אינו נותץ כלל כיון דשמו עליו כמקודם כנ"ל וא"כ למ"ש לסתור מקצת בהכ"נ כשבטל שמו אסור גם ע"י מכירה רק כשמכרו כולו אבל כה"ג ליקח קצת מהכותל לצורך איזה מצוה מהני ע"י מכירה.

ולרווחא דמילתא יעשו הסריגים ברזל קודם הסתירה דחשיב בנין טוב מקודם כשתחת העצים יביא ברזל ואח"כ לסתור העצים דאין בו צורך עוד. וכן לסתור ע"י עכו"ם דג"כ ספק גבי חסימה בש"ס ב"מ דף צ' אי יש שליחות דהא גורם אין איסור כמפורש בש"ס כנ"ל לא תעשון הא גרמא שרי וכמבואר בר"ן פ' בה"ע דבהכ"נ הוא דרבנן ע"ש.

ונידון הגט לע"ד דכשר כשנכתב דמיתקרי הירש יוסף ואין להאריך הנלע"ד כתבתי: סימן ג ע"ד מה שנוהגין בכמה מקומות להביא החמין הטמונים לשבת ע"י קטן מבית האופה כשאין מצוי להם נכרי ורב א' כתב אליך שמחויב אתה להזהיר העם להביא דוקא ע"י נכרי: הנה בש"ס יבמות פ' חרש ד' קי"ד ר"י אירכסו לי מפתחי דבי מדרשא כו' דבר טלי וטליא כו' וקאמר אלמא קטן אוכל נבילות אין ב"ד מצווים להפרישו לימא מסייע לי לא יאמר אדם לתינוק הבא לי מפתח כו' אבל מניחו תולש כו' ודחי תולש בעציץ כו' זורק בכרמלית דרבנן כו' ומבואר פשטא דש"ס לכאורה דאף באיסור דרבנן אין מאכילין לקטן בידי' כיון דברי' דרבנן ואעפ"כ תני לא יאמר הבא לי כו' ופי' כן הרמב"ם ז"ל סוף ה' מ"א דאף בשבות דרבנן אין מאכילין כו' וכן פסק בש"ע סי' שמ"ג בלי חולק אולם דעת רשב"א ונ"י שם דדוקא לס"ד דקטן מצווין להפרישו ע"כ ברייתא דרבנן מניחו תולש וע"כ רישא דלא יאמר הבא לי גם באיסור דרבנן אבל למסקנא ולמאי דקי"ל דגם בדאורייתא אין ב"ד מצווים להפרישו ברייתא כפשטא באיסור תורה הא דלא יאמר הכא כו' אבל באיסור דרבנן מאכילין אותו בידיים.

והביא רשב"א ז"ל ראיות לדבריו ע"ש: והנה יש לי מקום עיון איך מדמי בש"ס קטן אוכל נבילות כו' לאיסורי שבת הא קי"ל בשבת מלאכת מחשבת אסרה תורה ומתעסק אינו איסור כלל. ובש"ס פ"ק דחולין י"ב ע"ב קי"ל קטן אין לו מחשבה אפילו מדרבנן ומחשבתו ניכרת מתוך מעשיו אית ליה מדרבנן ומעשה אית ליה מה"ת.

ובקדשים דמתעסק פסול בשחיטה שחיטת חש"ו פסול אף שאומר בפירוש ששחטו לשם קדשים מ"מ בכל דבר שצריך מחשבה הוי מחשבה שלו כמאן דליתא וכמתעסק וכמ"ש תוס' שם ד"ה קטן דאף דסתמא כשר בקדשים. מ"מ בקטן גרע דהוי רק כמתעסק אף שאומר בפירוש שמכוון לזה כו' ע"ש.

וכן בחולין אי הוי בעי כוונה לשחיטה אף דגם לרבנן דר' נתן לא צריך רק כוונה לחתיכת סימנין ולא לזביחה כמבואר להדיא בש"ס פ' השוחט אעפ"כ אמר דלרבנן לא הוי מהני שחיטת חרש שוטה וקטן ולא מקרי כוונה וכאלו חתך בלא כוונה וכן לענין הכשר חשבינן כבלא מחשבה. וא"כ ניהו דקטן אוכל נבילות באיסור דאורייתא ב"ד מצווין להפרישו היינו באיסורי אכילה דבגדול כה"ג אף בלא כוונה הוי איסור דאורייתא דקי"ל מתעסק בחלבים ועריות חייב שנהנה כו' ושפיר הקטן עושה איסור דאורייתא וב"ד מצווין להפרישו אבל גבי איסור שבת הא גם גדול אם היה עושה בלא מחשבה לא היה איסור כלל מה"ת המעשה עצמו ואם כן כיון דקטן אין לו מחשבה א"כ אינו עושה מעשה איסור כלל מה"ת כיון דמלאכת מחשבת בעינן ולא מיקרי מחשבה ממילא אינו איסור תורה ואין ב"ד מצווין להפרישו ואיך דייק בש"ס אקטן אוכל נבילות משבת כו': אמנם לכאורה זה אינו דהא מבואר שם דקטן יש לו מעשה כו' גבי אלון ורמון כו'.

שחקקום התנוקות למוד בהן כו' ופ"י תוס' דהיכא דהמעשה מורה בבירור על הדבר שאין לתלות בדבר אחר נקרא מעשה וחשיב מעשה שיש בו מחשבה ודוקא בקיימא עולה בדרום ואייתוה לצפון דאיכא למיתלי מקום הוא דלא איתרמי להו חשיב רק מחשבתו ניכרת מתוך מעשיו ע"ש. ואם כן בשלמא לענין מחשבה דקדשים אין המעשה מורה בבירור על המחשבה וכן על הכוונה לחתיכת סימנין.

אבל על המחשבה של המעשה עצמו כגון באיסור הוצאה דשבת מורה המעשה בבירור על המחשבה של מעשה זו שרואין שמוציא או מכניס מורה על המחשבה של הוצאה כו' וכמו דחשיב בש"ס פ"ב דחולין דף ל"א שחיטת חש"ו כוונה לחתיכה עכ"פ אף דלא חשיב לחתיכת סימנין ע"ש ושפיר חשיב מעשה דאית להו מה"ת.

ואף דלכאורה כיון דכ' מלאכת מחשבת בשבת הוי כמו בתרומה שהביאו תוס' מירושלמי את שכתוב בו מחשבה אין מעשה שלו מוכיח על מחשבתו כו' עי"ש. דז"א דדוקא בתרומה דניטל במחשבה לחוד בלא מעשה לא מהני מעשה מוכיח משא"כ בהנך דבעי מעשה עם מחשבה שפיר אית להו מעשה מוכיח דהא בהכשר ושחיטה כתוב ג"כ מחשבה לדעתכם זבוחו כו' וכן בשבת וכנ"ל: אמנם הא קי"ל פ"ק דשבת דאמר ר"י המפנה חפצים מזוית לזוית ונמלך עליהם והוציאם פטור שלא ה"י עקירה משעה ראשונה לכך ע"ש דלא מחייב בהוצאה והכנסה רק שהיה עקירה על דעת שיהיה הנחה אח"כ בר"ה.

וא"כ לענין זה שוב בקטן בשעה שנוטל החפץ בידו ברה"י אין כאן מעשה כלל רק מחשבה דהא לא ניכר כלל בבירור שהוא העקירה על דעת להוציאו לר"ה ואף דאמר בפירוש שרוצה להוציאו אין כאן רק מחשבה לחוד דלית להו ולא עדיף מקיימא עולה בדרום ואייתוה לצפון כו' דכיון דשייך מקום הוא דלא איתרמי חשיב רק מחשבתו ניכרת מתוך מעשיו שאינו מחשבה מה"ת רק מדרבנן.

וכאן גרע יותר דאין שום הוכחה מצד מעשיו בשעת העקירה ואם כן ממילא אף שמוציא אח"כ ואז חשוב מחשבה מצד המעשה המוכיח מ"מ אין שום איסור תורה כלל כמו במפנה חפצים ונמלך והוציאו כיון דלא יחשיב מחשבה כלל של העקירה ראשונה כדי להוציא אף שאמר בפירוש כנ"ל וכן במעביר ד' אמות בר"ה דבעינן ג"כ עקירה ע"ד להעביר ד' אמות ולהניח ואל"ה לא מחייב וממילא אין כאן גבי קטן שום איסור תורה

דגם בגדול כה"ג בלא מחשבה ע"ד להניח לא הי' חייב כנ"ל וכמו בהעלום חש"ו לגג דאע"פ שנתכוונו ופירשו לא מהני מחשבתם כמ"ש תוס' שם ד"ה ותיבעי כו' ע"ש.

ואין לומר דכיון שמוציא אח"כ לר"ה איגלאי מילתא שהי' העקירה ע"ד כן וחשוב מעשה המוכיח דז"א דהא אף בגדול פליגי רשב"ג ורבנן אי אמרינן הוכיח סופו על תחילתו ע"ש חולין ל"ט ע"ב ואף לרשב"ג דאמר הוכיח סופו כו' היינו במקום שהמחשבה הי' מועיל איגלאי מילתא שהיה באמת מחשבתו ע"ד כן אבל בקטן דכל זמן שאינו עושה מעשה המורה בבירור לא מהני מחשבתו כלל אף שאומר בפירוש שעושה ע"ד כן ואם כן ודאי דלא שייך הוכיח סופו כיון דבשעת העקירה לא הי' מעשה כנ"ל.

ועוד דגם אח"כ אינו בירור שהי' העקירה ע"ד להוציא דשמא נמלך להוציא ועכ"פ לא עדיף ממחשבתו ניכרת כו' כבקיימא עולה בדרום כו' שאינו אלא מדרבנן כנ"ל. וא"כ אין לדמות כלל בקטן הוצאה ומעביר לאוכל נבילות או לשאר איסורי שבת כיון דבזה א"א כלל בקטן שיהיה איסור דאורייתא.

וגם אין לדחות דכיון דהא דאין לו מחשבה הוא רק משום שהוא קטן. וא"כ נכלל בכלל קטן אוכל נבילות כיון שאם הי' גדול היה מעשה במחשבה.

ז"א דאין שום טעם לזה כיון דהוי בלא מחשבה יהי' מאיזה צד שיהי' אין כאן מעשה איסור כלל דלא אסרה התורה מעשה כזה גם בגדול. ודוקא כשהמעשה הוא איסור גמור רק מצד דהקטן לאו בר חיובא שייך לקטן אוכל נבילות כו' משא"כ בהנ"ל.

וא"כ הוא תמוה איך דייק בש"ס מהא דדבר טלי וטליא כו' דסבר גם בקטן אוכל נבילות דאין מצווין להפרישו הא לא דמי כלל דשם עושה ודאי איסור משא"כ בהוצאה והעברה והא אי"ס"ל דב"ד מצווין להפרישו אין לנו לימוד אחר רק מהא דמייתי הש"ס התם מלא תאכלום כי שקץ להזהיר גדולים על הקטנים.

ומהא דכל נפש לא תאכל דם כו' וא"א ללמוד רק מה דדמי להו שאסור כה"ג בגדול גם בלא מחשבה משא"כ שבת כנ"ל ע"ש דעביד צריכותא דלא הוי מצי למילף רק איסור השוה בכל כנ"ל ומכ"ש בהנ"ל: אמנם לבן עזאי דמהלך כעומד דמי ועקירת גופו כעקירת חפץ דמי לא ס"ל דר"י ובמפנה חפצים ונמלך והוציאן חייב כדאמר בש"ס פ"ג דכתובות ד' ל"א והרי"ף ז"ל משמע דפסק כוותי' פ"ק דשבת א"כ שפיר גם בקטן בהוצאה ומעביר יש איסור דאוריית' דאף שנטל החפץ בידו מקודם מ"מ בשעה שמוציאו חשיב מעשה המורה בבירור על המחשבה דאף שלא הי' העקירה ע"ד כן חייב וכן בהכנסה וגם במעביר למ"ש תוס' שבת ה' ע"ב דאף בעומד לפוש י"ל דחייב לב"ע ע"ש: והנה יש לדקדק בש"ס למה הזכיר דאירכסי לי' מפתחא דבי מדרשא.

הא גם בצורך דבר הרשות הדין כן כמבואר בש"ע וא"ל דנקט לרבנותא דאף לדבר מצוה אסור לצוות להביאו בפירוש ז"א כיון דמיירי בר"ה דאורייתא ואסור להאכיל מה"ת פשוט דלא הותר איסור דאורייתא לצורך מצוה: עוד קשה למה אמר הש"ס אלמא קסבר קטן אוכל נבילות אין ב"ד וכו' הא הוא זה הדין עצמו מה שייך בזה אלמא קסבר והא דאמר לימא מסייע לי' הוא מאיסור שבת ולא היה צריך להקדים קטן אוכל נבילות: אמנם יתיישב הכל ע"פ מ"ש הט"ז א"ח סי' שמ"ו דמשמע במרדכי שיש היתר להביא

המפתח ע"י תינוק כמו ע"י נכרי ואע"ג דבפ' חרש איתא דנאבדו המפתחות כו' ואמר לידבר תינוק כו' משמע דאסור להביא ע"י תינוק כו' דליספו לי' בידיה אסור התם מיירי בר"ה שהוא דאורייתא אבל אנו אין לנו אלא כרמלית שהוא דרבנן ע"ש: והנה אם נפרש כוונת הט"ז שפוסק כהרשב"א דאף שלא לדבר מצוה מותר להאכיל איסור דרבנן לתינוק הוא תימה שלא יזכור דברי הרמב"ם והש"ע שסתם כדבריו ולכתוב משמעות ושנראה לו כן מה שמפורש מחלוקת הראשונים ז"ל.

וע"כ כונת הט"ז על מפתחות בהכ"נ שהזכיר מקודם שהוא לדבר מצוה דבזה י"ל לכ"ע דשרי בכרמלית דרבנן וע"ז הקשה מפ' חרש דג"כ היה מפתחות דבי מדרשא ותירץ דשם מיירי בר"ה גמור כנ"ל: וא"כ מיושב הכל דהש"ס דייק מדלא הביא בפירוש ע"י תינוק כיון שהוא לדבר מצוה דשרי בדרבנן ובתינוק לעולם האיסור הוצאה דרבנן כנ"ל ועוד דהיה לו לצוות להגביה המפתחות ללכת מעט ואח"כ יצוה להוליכו לבהמ"ד דג"כ רק דרבנן כיון שלא הי' עקירה משעה ראשונה לכך ושרי לדבר מצוה.

וע"כ דסבר כבן עזאי ויש איסור דאורייתא בכל גווני ולכך אמר לידבר כו'. ואמר שפיר אלמא קסבר קטן אוכל נבילות כו' דמוכח דסבר אף באיסור דאורייתא אין צריך להפרישו כיון דמוכח דסבר כבן עזאי ויש איסור תורה.

ואמר אח"כ לימא מסייע לי' מהא דמניחו תולש כו' דאל"ה לא הי' צריך סיוע כלל דבתולש וזורק שפיר יש מעשה גמור דאית לי' לקטן משא"כ בהוצאה והכנסה. רק על איסור דאורייתא דהוכיח מייתי שפיר כנ"ל.

כיון דע"כ סבר שהוא דאורייתא או כב"ע או דסבר מחשבתו ניכרת אית להו מה"ת כנ"ל. ומוכח כדברי הט"ז דלצורך מצוה שפיר שרי לדידן בכרמלית דרבנן ואף אם הי' ר"ה גמור מ"מ לדידן דלא קי"ל כב"ע ומחשבתו ניכרת אית להו רק מדרבנן א"כ לעולם אין אלא דרבנן בתינוק כנ"ל.

ובזה יתיישב מה דתמוה מאוד לשון הברייתא לא יאמר אדם לתינוק הבא לי מפתח כו' אלא מניחו תולש וזורק ותמוה למה נקט בתרי גווני או דהיה לו למיתני לא יאמר תלוש אלא מניחו או תרווייהו בהבא לו אלא מניחו מביא כו' ולמ"ש מיושב היטיב דברישא קמ"ל לא יאמר הבא אף דלעולם אינו בקטן אלא איסור דרבנן כיון דלא קי"ל כב"ע וליכא מחשבה אעפ"כ אסור לדבר רשות וכדעת הרמב"ם ז"ל.

אבל מניחו תולש כו' בזה הרבותא אף שהוא איסור דאורייתא לגבי קטן גם כן דבזה חשיב מעשה המוכיח גמור דהוי מחשבה אעפ"כ א"צ להפרישו דקטן אוכל נבילות אין מצווין להפרישו כנ"ל ואף לאביי דמוקי תולש בעציץ שאינו נקוב מ"מ קמ"ל דהא אי הוי נקיט מניחו מביא ה"א דוקא בהך דא"א לעולם בקטן איסור דאורייתא כלל משא"כ בתולש דעכ"פ תולש גמור הוי דאורייתא ולכך קמ"ל מניחו תולש כו': ובמ"ש מיושב מה שתמהו כל הראשונים ז"ל בש"ס ר"פ מי שהחשיך בנותן כיסו לנכרי או לחמור ואם אין חמור נותנו לחש"ו ופריך אחמור הא איכא שבייתת בהמתו ומשני נותנו עליו כשהוא מהלך כו' ובקטן לא הזכיר כלל בש"ס דג"כ צריך ליתן לו כשהוא מהלך דהא למיספי ליה איסור בידיה אסור מה"ת והוכיחו רשב"א ותוס' ור"ן ז"ל דבאמת גם בחש"ו צריך

ליתן כשהוא מהלך ע"ש שדחוק מאוד למה לא אמר בש"ס כן וגם הרי"ף ורמב"ם ורא"ש לא הזכירו כלל וע"ש בהה"מ.

ולמ"ש מיושב שפיר דבחש"ו לענין מעביר והכנסה לעולם אין כאן רק איסור דרבנן והוי כמו נותנו עליו כשהוא מהלך דלא חשיב עקירה משעה ראשונה לכך כנ"ל: וכן מיושב מה שתמה במרדכי למה קטן הבא לכבות אין שומעין לו הא בכיסו נותנו לקטן והתירו משום פסידא ולמה לא התירו בכיבוי משום הפסד ע"ש.

ולמ"ש א"ש דבכיבוי שפיר בקטן יש איסור דאורייתא דהוי מעשה המוכיח שכוונתו לכבות משא"כ בהוצאה ומעביר דא"א כלל שיהיה איסור דאורייתא כנ"ל: אולם מסתפינא לחלק בדבר חדש שלא מצאתי בראשונים ואחרונים. שידברו מזה לחלק בקטן בין אסור הוצאה ומעביר לשאר איסורים ובתוס' ור"ן פ' מי שהחשיך הנ"ל מבואר דאין חילוק כנ"ל.

עכ"ז יש בזה די לימוד זכות מה שנהגו להקל יותר בהוצאה ומעביר ע"י תינוק משאר איסור שבות דרבנן מאחר שזה לעולם תרי דרבנן כרמלית ומה שאינו חשוב מחשבה ושניהם דרבנן דא"א לבוא לידי איסור דאורייתא כנ"ל: אמנם יש לדחות דכל זה למאי דמבואר בר"ן ז"ל גבי קטן שבא לכבות ובש"ע ואחרונים דאין האיסור בקטן העושה ע"ד אביו או שמצוהו רק משום דלא ליספו לי' אישור בידים מלא תאכילום דאמר בש"ס פ' חרש.

וע"ז שייך שפיר כנ"ל כיון דאין לו מחשבה אין הקטן עושה איסור דאורייתא ולא שייך לא תאכילום. אולם תמהני דמכילת' פ' יתרו לא תעשה כל מלאכה אתה ובנך כו' בקטנים ע"ש הובא ברש"י בפ"י החומש לא בא אלא להזהיר גדולים על הקטנים וסיים רש"י וזהו ששנינו קטן הבא לכבות אין שומעין לו מפני ששבתו עליך.

וכן הרמב"ן ז"ל שם כתב הזהיר שלא יעשו הבנים קטנים מלאכה לדעתנו וברצוננו ע"ש וכן רא"ה בס' החינוך ובס' יראים לר"א ממיץ כתבו בלשון הזה וא"כ נראה דאין האיסור בקטן העושה לדעת אביו מצד האיסור של הקטן לבד שעושה איסור וכמו שאר איסורין מלא תאכילום רק שהאב עצמו מצווה כשהמלאכה נעשה ע"י שניהם וכמו מחמר בשביתת בהמתו כו'.

וא"כ ודאי דלא שייך בזה מ"ש דכיון דע"ז הזהירה תורה דאף שאין לקטן מחשבה אסור להניחו לעשות לדעתו של גדול. דהא גם מחמר אסרה תורה כשהחמור עושה עקירה והנחה כנ"ל בלא דעת רק דשמעה לקלא ואזלא מחמת' כו' כדאמר פ"ק דע"ז דף ט"ו וכן בקטן כשעושה מחמת דעתו ורצונו או ציווי.

אך י"ל דדוקא מחמר שלעולם אינו מחשבה ע"כ האיסור על מחשבת הבעלים משא"כ קטן דיש לו מעשה מה"ת שוב י"ל דדוקא בהנך מלאכות דחשיב מעשה המחשבה ודוחק: אך באמת יש לעיין דמדהרמב"ם וטור וש"ע לא הביאו כלל הך איסור שיהיה לאו מיוחד בשבת בקטן ע"ד אביו כמו שהביאו שביתת בהמתו ועבד נפקא להו מוינפש בן אמתך ומלמען ינוח עבדך ואמתך כמוך אבל לא מלא תעשה כו' שכתב ג"כ עבדך ובש"ס יבמות מ"ח ע"ב וינפש בן אמתך בעבד ערל או אינו אלא עבד מהול כשהוא אומר למען ינוח

עבדך הרי עבד מהול אמור ע"ש והנה מדלא פריך עבד מהול הא כ' לא תעשה מלאכה
דהא חייב בכל מצות כאשה.

וע"כ דהא איצטריך שהרב מצווה על שביתתו וע"ז אמר הא מוכח האיסור על הרב
מלמען ינוח כו'. וא"כ ע"כ סבר הש"ס דלא כמכילתא הנ"ל שהוכיח דאתה ובנך היינו
קטנים דגדולים מוזהרין בעצמן דא"כ גם עבדך ע"כ האיסור על הרב דאל"כ הרי
מוזהרים לעצמם כאשה רק על הרב כמו בנך ובהמתך.

וע"כ הש"ס דס"ל דעבדך מיירי באיסור שעל העבד עצמו ולא איכפת להו מה שמוזהרים
בעצמם ממילא גם בנך בגדולים ואזהרה לעצמם: אך אינו ראייה דהא כמו שמפרשים
אתה ובהמתך כשהמלאכה נעשית ע"י שניהם היינו מחמר וכן בנך בקטן שעושה לדעתו.
אבל כשעושה מעצמו אין חיוב עליו למנעו וכן בבהמה לא היה חייב למנעה רק מינוח
שורך.

א"כ שפיר היה צריך קרא דוינפש בן אמתך שמצווה למנעו בעושה מעצמו ופריך רק
מלמען ינוח דמוכח דצריך למנעו כמו שביתת בהמתו כנ"ל. אבל קרא דלא תעשה כו'
מיירי כולה בנעשית המלאכה מרצונו גם בעבד כנ"ל.

וי"ל שפיר דעובר בלאו כשהעבד עושה עפ"י ציוי או שכופהו: אולם מדברי הרמב"ם
ז"ל מבואר פ"כ מה"ש ה' י"ד כשם שאדם מצווה על שביתת בהמתו כך מצווה על עבדו
ואמתו ואע"פ שהן בני דעת ולדעת עצמן עושין כו' שנאמר למען ינוח כו' ואיסורו בעשה.
ולא הזכיר כלל שיהיה לאו בעבד מהול שעושה ע"פ הרב וע"ש בהה"מ.

אך אפשר דלאמיקרי כלל בעבד גדול שעושה ע"פ הרב שהמלאכה נעשית ע"י שניהם.
דהא קי"ל אין שליח לדבר עבירה משום דברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעין
ואדעתא דנפשיה עביד והוי כעושה מעצמו ושוב אין כאן רק העשה דלמען ינוח.

ודוקא בקטן דלא שייך דברי הרב כו'. ובל"ז היכא שכופהו או שהעבד שוגג י"ל כיון
דאיכא לאו דלפני עור.

ולענין מלקות אין חילוק דגם אלאו זה אין בו מלקות כמו מחמר כדאמר בש"ס שבת
קנ"ד. ולא הצריך להזכיר לאו זה.

וגם בקטן לא הוצרכו להזכיר כיון דאיכא לאו במאכיל בידים מלא תאכילום ומלקות
אין בו גם בלאו זה כמו מחמר ואין נ"מ בדבר. מ"מ דוחק גדול אם היה הלאו מפורש
על קטן שישמיט הרמב"ם ז"ל מה שאין דרכו כלל.

ועוד דברמב"ם ז"ל שם ריש פרק כ' שמצווה על שביתת בהמתו מלמען ינוח כו' והלא
לאו מפורש בתורה לא תעשה כו' ובהמתך שלא יחרוש בה ונמצא לאו שניתן לאזהרת
מיתת ב"ד ואין לוקין. ופי' הה"מ דאם לא היה בבהמה מיתה הי' לוקין אף שכתוב אתה
כו' ודלא כפירוש רש"י.

וא"כ אם היה בקטן הפי' דאתה ובנך שעושה בציווי וכמו מחמר אם כן היה ראוי ללקות
דלעולם אין בזה מיתה כשעושה הקטן בציווי אביו. והוי לאו שיש בו מעשה דקי"ל ב"מ

צ' כר"י דחסמה והנהיגה בקול לוקין דעקימת שפתיו הוי מעשה היכא דאיתעבד מעשה בדיבוריה.

וא"כ אמאי לא כתב הרמב"ם ז"ל לאו זה דלוקין עליו. אך י"ל כדאמר בש"ס שבת קנ"ד דאפי' למ"ד לאו שניתן לאמב"ד לוקין מודה במחמר דליכתב כו' אתה למה לי הוא ניהו דמחייב בהמתו לא מחייב.

כמו כן י"ל אבנך גם כן כנ"ל. ועוד דדוקא בבהמה שייך בדיבוריה איתעביד מעשה שאינו בדעת כלל מה שאין כן בקטן אף דעושה ע"פ ציוויו מכל מקום לא מיקרי לגבי דידיה עביד מעשה כנ"ל: אך בש"ס פ' חרש דמייתי כל הני דמוזהרין על הקטנים ומשני דלא ליספו בידים ומצריך להו צריכא ולא מייתי הא דשבת דאיירי בה מקודם ולמה לא אמר צריכותא על זה.

והיה נראה מזה דאף למכילתא הנ"ל אין הלאו דלא תעשה כו' אתה ובנך רק בבנו ובתו הקטנים כשעושים בציווי אביו אבל שאר קטן שעושה על דעת הגדול אינו בכלל זה כלל. ולכך לא מייתי בהדי הנך דמוזהר הגדול על הקטן על כל קטן דעלמא כנ"ל.

והא הרשב"א ז"ל כתב בעבד דמצווה אף על עבד שאינו שלו מדכתיב וינפש בן אמתך והגר מדכיל בהדי גר ע"ש. ואף זה כתב רק מסברא דנפשיה.

וא"כ בזה שאין שום לימוד י"ל דוקא בנך כמשמעו. ומדוקדק מה דנקיט הש"ס בכיבוי בקטן העושה ע"ד אביו כו' ולמה לא אמר סתם על דעת גדול ולהנ"ל א"ש דבעי לשנויי הא דשביתתו עליך כמ"ש רש"י בפירוש החומש ולכך נקיט בעושה ע"ד אביו דשייך הלאו דאתה ובנך כנ"ל: סימן ד להרב ר' וואלף נ"י נכד הרב הגאון אב"ד דק"ק ווארשא.

בעה"מ ח"ש: ע"ד הטילטול בעירנו על סמך מחיצת הווייסיל. א"י למה רו"מ מחפש אחר חומרות בדבר שהעיד מהרי"ט שנהגו היתר ע"פ זקנים ואחריו כנה"ג תלמידו.

והג' החסיד דבר שמואל סי' ק"נ. ושיבח הרבה המתירין כי באמת הוא, להרים מכשול.

וח"צ מחזיק הרב דב"ש לחסיד והיה חבירו של הגי"ת. וע"ד הט"ז בסי' שס"ג סק"כ שציוה להחמיר כהי"א שהביא רמ"א ז"ל דחייש שמא יעלה הים שרטון.

לע"ד מאחר שרמ"א ז"ל פסק ע"פ מ"ש בד"מ לחלוק על ב"י שכ' מאחר דהרי"ף ורמב"ם כו' הכי נקטינן כדרכו. והר"מ כתב שאין נראה לו לדחות כל האחרונים מפני הרי"ף והרמב"ם ואף בדעת הרי"ף אין הכרע דס"ל ל"ח שהרי השמיטו לגמרי ע"ש.

משמע דחולק רק מפני דרמב"ם יחידאי וברי"ף ספק. ותמהני שהרי מפורש בהה"מ שגם ר"ח גורס כן וגם בערוך גורס כן ל"ח כו' ערך אזל ע"ש.

א"כ מבואר שגירסת הגאונים כן לא חיישי. ובהג"א מביא שגי' מיימוני וערוך לא חיישינן.

והר"א לא הביא משמע שלא היו ידועים דברי ר"ת וממילא אפשר דאי הוי שמיע להרא"ש דברי ר"ח שגורס כן לא היה חולק שידוע שדבריו דברי קבלה ובפרט בגירסאות. וכמ"ש רמ"א ח"מ סימן כ"ה.

ובודאי נאמנים דברי הה"מ שהר"ח גורס כן. וממילא מסתמא גם הרי"ף כן דעתו כמ"ש ב"י.

עוד נראה דע"כ דמאן דאמר לא חיישינן היינו דס"ל כלישנא בתרא דחכמים מתירין ופליג מרימר על ר"נ ופסק הלכה כחכמים. אם כן אפשר דמסופק הרי"ף אי הלכה כר"נ או כמרימר וא"כ עכ"פ הלכה כלישנא בתרא דר"נ אמר אין הלכה כחכמים והיינו מה שמתירין רק כרבי דל"א לא איסור ולא היתר ולכך השמיט כמשמעות לישנא דרבי.

והיכא דנהוג נהוג. וגם לגירסת רש"י דחיי' ג"כ י"ל דלשון רש"י ז"ל שם ויעלה כו' רוחב פרסה ויותר ל"ל לומר כן וידוע שלשונו כסף צרוף ונראה דהוי קשיא ליה מנ"ל לש"ס דגם לספק אחד חוששין.

דלמא בדרבי דהי' ב' חששות שמא תנטל אשפה. וגם שמא כו' שרטון.

ובכ"מ ב' מיעוטים עושין ס' כנ"ל. ולכך פ"י דעל דרבנן הוי ס' לקולא ולא היה חושש גם לב' חששות רק לשל תורה כיון שהיה רה"ר ולרש"י ז"ל צריך ס' ריבוא בוקעין.

וכפי שכתבו הפוסקים דמחנה ישראל היה ס' ריבוא אנשים וכן נשים וכן טף ג' פרסה ממילא רוחב פרסה הוי מקום שיהיה ס' ריבוא בוקעין וא"כ לא אמר רבי היתר גם ע"י צה"פ בצד הפתוח לרה"ר והיה חושש על שניהם שמא תנטל האשפה והים יעלה שרטון רוחב פרסה וישאר מחיצה א' וצה"פ שיהיה ר"ה דאורייתא.

והוכיח הש"ס שפיר מכח כ"ש אם חשש רחוק שצריך ב' חששות הי' חושש כ"ש תנטל אשפה לחוד. וכן דף צ"ט האריך רש"י ז"ל בלשונו ד"ה במבוי ונראה ג"כ כנ"ל.

דאל"ה מה פריך דלמא דוקא ב' חששות ע"ש. וא"כ כיון דהיכא דתני רה"ר הוא ר"ה דוקא ובמתני' דלא יעמוד דף צ"ט בעי הש"ס כרמלית מאי וקי"ל כרבא.

א"כ בכל דוכתא דתני ר"ה אין שום ראייה על כרמלית. ממילא לדידן דאין לנו רה"ר כמ"ש בש"ע סי' ש"ג סי"ח ואנו תופסין כן לאיסור ואנו נוהגין היתר מתכשיטין שמפורש בש"ס.

א"כ גם לרש"י ז"ל אדרבא משמע שאין לחוש לשרטון בדרבנן: וא"כ הגם שאנו מחוייבים לכופף עצמינו לדעת רמ"א ז"ל. מ"מ הרי גם כפי כללי הוראה כשכותב המחבר סתם ורמ"א וי"א ולא כתב וכן עיקר וכדומה עכ"פ בדרבנן לקולא עיין פ"מ בהקדמה וכללים ע"ש.

א"כ למ"ד אין להחמיר רק כשאפשר לתקן בנקל. רק בעת שנקרש ג"כ נראה דהוי כנסר פחות מד' שהרי כשאנו מכוסה בשלג יריאים להלוך מחלקת הגליד וכשמכוסה מתיראים אולי תחת השלג נקבים ויש סכנה.

וגם מה שמחלקים בין דבר הניטל בשבת אף אם נאמר דאין הכפור מותר לטלטל. לע"ד דוקא בור שנכנס לחצר שהמקום של ישראל אבל בנהר וייסיל שרוב א"י מה בכך שאין רשאי מ"מ הם לוקחים מים ומשברים הכפור בשבת.

וגם בענין המדרון שכתב הט"ז דפסק בש"ע דוקא מתלקט י' מן ד' וברמב"ם ז"ל מדרון סתם ולא הזכיר כלל שיהי' מתלקט י' וראב"ד השיג עליו. ונראה דהרמב"ם ס"ל דמ"ש אח"כ תל המתלקט הוא ענין אחר ות"ק נקיט סתם מדרון וא"צ שיהי' מתלקט י'.

והטעם נראה כדאמר פ"ק דשבת דף ח' וכן בגומא דיותר מג' הוי כרמלית ע"ש: ולפי פ"ר' יונתן באית לי' גידודי הוא אבן יוצא כו' דמשמע שסגי רק שמקלקל הילוך הרבים להדיא בהפירצה י' ממילא כשד' טפחים מרה"ר המדרון בשיפוע כפי ע"י מתלקט ד' מתוך ג' חשיב גידודי דהא מונע ההילוך והוי כרמלית כנ"ל: שוב שלחתי אחר ס' כנסת יחזקאל וראיתי שדיברו הרבה מזה ודב' הגאון מהר"ש ברורים גם כשיש כפור וגליד דהרי מבואר בש"ס ב"ב כ' ובמשנה דאהלות דכפור וגליד אין כו' משום שימסו ויהי' מים.

וברמב"ם בפ"י כשעשה אוהל מהם אינו כלום. ואף בחורף וע"ג נהר.

והרי הרמ"א ז"ל היה במדינתינו שנהרות נקרשים בחורף. אם כן ליש אומרים וחושש לשירטון היה לו להזכיר חשש זה דאפשר שגם מ"ד ל"ת לשירטון מודה בכפור דודאי הוא בכל שנה.

וכן הפו' שכ' שבנהרות ל"ח לשירטון לא כתב שום דבר מכפור משמע דס"ל כנ"ל שגם בשעת הכפור מותר כנ"ל. שוב קניתי ס' חתם סופר על א"ח ומאריך בזה הרבה וגם כן דעתו כנ"ל.

הנלע"ד כתבתי הק' יצחק מאיר: סימן ה' החיים והשלום וכל טוב, לכבוד ידיד עליון הרב הגאון המאה"ג פאר הדור תפארת ישראל הנשר הגדול נ"י פ"ה ע"ה, מוהר"ר שלמה זלמן נ"י אבדפ"ק: תשואות חן ליקרת כבודו על התשורה אשר שלח לי ספרו הנחמד יזכהו ה' להרבות תורה בעולם כחפצו ויתחדש כנשר נעוריו.

ולהראות כי ערבים וחביבים עלי דברי מר אמרתי לא אמנע להודיע את אשר פלפלתי בתשובתו סי' א'. וגם כי הוא מהשאלות השכיחים בס' קנינים הן בחמץ והן בבכור ואת אשר יבחר יקרב: על מ"ש בקנין מעות בחמץ דלא מקרי ספק כלל ממשעות הש"ס דספק בכור דאי ת"כ מוציאין חשיב של ישראל בודאי.

וא"כ גם בס' קנין מעות שלא יהיה מהני תפיסת הנכרי הוי של ישראל בודאי ולא הוי ספק דרבנן גם אחר הפסח. וכמ"ש בס' קצות החושן בכללי תפיסה לענין קדושין.

וכ' רו"מ שיש ג' ספיקות לאיסור כו'. והדברים תמוהים בעיני הרבה.

מאחר שרו"מ חושב זה לודאי שלו אף שע"פ הדין אינו שלו מ"מ מאחר שאין זכות להב' בתפיסה כש"ס הנ"ל דדוקא אי ת"כ א"מ היה חשיב זכות. א"כ הא קי"ל כהפו' דעכ"פ בס' דרבוותא אין מוציאין מהתופס מלבד דיכול לומר קים לי כהרמב"ם והפו' דת"כ אין מוציאין רק דגם הרי"ף ושאר פוסקים סוברים בפלוגתא דרבוותא אין מוציאין ובס' בגוף התפיסה גם כן אין מוציאין.

ואם כן עכ"פ אם יתפוס הנכרי לא נוציא ממנו מס' דשמא מעות קונה ואין מוציאין בסד"ר. וא"כ שוב מאי ג"ס יש כאן הא למה שכל הפו' תפסו עיקר דלא כהרמב"ם בת"כ וכהש"ס דתלי' בהא דאי ת"כ אין מוציאין חשיב של הכהן מספק.

וא"כ כאן אי מעות קונה באמת ושפיר אם יתפוס לא נוציא ממנו מאי בכך אף אם הדין כהפו' דתקפו מוציאין ומה שלא נוציא לא יהי' כהדין מ"מ לא נוציא ממנו הא כל עיקר החשש של ר"מ הוא דאף אי באמת קני ע"פ הדין מ"מ כיון שלא יועיל תפיסתו אף שמה שנפסוק שאינו מועיל יהי' שלא כדין מ"מ אין לו זכות.

ומטעם זה עצמו נדחה דהא מ"מ יועיל תפיסתו מצד קים ליה כהפו' דמהני תפיסה בסד"ר וכיון שמועיל תפיסתו והוא שלו באמת על פי הדין ודאי דמותר. ואין צד לאיסור רק אולי כהרמב"ם ע"פ פי' הב"י דאף אי תקפו כהן אין מוציאין מ"מ חשיב של הבעלים קודם תפיסה.

ובודאי שאין לחוש לזה באיסור דרבנן נגד פשטא דהש"ס וכל הפוסקים. דלכל החולקים על הרמב"ם הדין כאן דמותר דלדידהו באותן שאי תפסו אין מוציאין הוי של הב' מספק א"כ אף שפו' ת"כ מוציאין מ"מ כיון דיועיל התפיסה מ"מ חשיב של הנכרי מס' אי קונה והוי אחז"פ ס' דרבנן ולקולא.

ועוד דהא פסק בש"ע סימן ס"ו כדעת ת"ה דאי שמיט ואכיל לא מפקינן מיניה אף בלי טעם מחילה רק שהי' קנין מדעתו אף שהתפיסה שלא מדעתו. וא"כ בקנין מעות אף שלא משך לא נוציא מידו עכ"פ מטעם שמיט ואכיל אם יתפוס ושוב אף שתפיסה זו אינו מצד שהוא שלו מקודם מ"מ שוב הוי ספק שלו אי מעות קונה.

כיון דהזכות של תפיסה יש לו עכ"פ דהא א"י להוציא ממנו כל זמן שאין זה חוזר בו. ואף שהש"ך חולק שם מ"מ אין לדחות דברי הש"ע.

ועוד דמלבד דלא בריר הך שכ' המל"מ פ"ח מהל' שאה"ט דס"ס דרבנן לחומרא נראה דגם הוא מודה בספק תיקו או פלוגתא דרבוותא דהא כתב הה"מ להדיא פרק כ"ז מהל' שבת גבי בעי' דיש תחומין למעלה מי' דבנהרות שמסופק אם למעלה מי' שמותר שהוא ספק דרבנן לקולא והובא בב"י וש"ע ברמ"א סי' ת"ד בלי חולק אף שהוא ס"ס לאיסור ואיך שיהי' דעת המ"ל עכ"פ לדידן ברור הדין כן.

וכ"ש בפלוגתא דרבוותא שאין להכריע דקי"ל בש"ס הי' א' אוסר וא' מתיר בדרבנן הולכין אחר המיקל הא ודאי דלא מחלקין אם המתיר מתיר מטעם ספק דרבנן לקולא כיון דברור לו להתיר שהדין כן בלי סכך דסד"ר לקולא ושפיר סומכין על המתיר באיסור דרבנן וכן ממש בנ"ד. ועוד מה שמדמי מר ספק פלוגתא דרבוותא לספק בכור דמיקרי שאין זכות גם כן אינו מוכרח דלדעת הפוסקים דקני הדין ברור ויכול להוציא בב"ד אם הי' יודעין הדין ובשביל שאין ב"ד הבקיאין בדין לא נפקע זכותו.

שיהי' נקרא אינו שלו: ובגוף הדבר בס' גמור שכתב ר"מ וס' קצה"ח שיהי' נקרא אינו שלו בודאי כיון שאינו מועיל תפיסה. גם כן לע"ד אינו כן.

דהא מפורש בש"ס להדיא גיטין מ"ב ע"ב איבעי' להו מעוכב גט שחרור אוכל בתרומה או אינו אוכל קנין כספו אמר רחמנא והאי לאו קנין כספו א"ד כיון דמחוסר כו' ת"ש כהנת שנתערב ולדה בולד שפחתה הרי אלו אוכלין בתרומה כו' ומשני הכי השתא התם אם יבא אליהו ויאמר בחד מיני' דעבד קנין כספו הוא הכא לא קנין כספו כלל ע"ש ומוכח דאף דהיכא דפקע זכותו לא מיקרי שלו מ"מ במה שנפקע זכותו מספק אף דלא מהני כלל תפיסה בעבד זה מ"מ אוכל בתרומה וחשיב עבד של הרב דאל"ה לא הי' אוכל תרומה דשמא עבד הוא ואעפ"כ אין קנין של הרב דפקע מספק כיון דאינו מועיל תפיסה.

וע"כ דלא פקע. ועוד לאמימר דאמר מפקיר עבדו אין לו תקנה דגופי' לא קני כו' איך תני במתני' הגדילו משחררין זא"ז הא אין לו בו זכות אף אם עבד הוא.

וכן לשמואל דאמר מפקיר אין צריך גט שחרור דאין רשות לרבו כו' אינו עבד למה צריך בס' גט שחרור. וע"כ דלא פקע זכות הס' עכ"פ.

וכן בהא דאמר בש"ס ב"ב ובכורות מ"ז דבכור ופשוט שנתערבו ולא הוכרו אין כותבין הרשאה זה לזה כיון דמיעטה תורה בכור ולא ספק אין לו שום זכות להקנות. משא"כ הוכרו ואח"כ נתערבו דלא אימעוט מהני הרשאה ואם בכל ספק שאינו מועיל תפיסה לא הי' לו שום זכות מאי חילק למה יוכל להרשות כיון שאין לו כלום בודאי.

וגם מוכח שם דס"ל לש"ס תקפו מוציאין בספק דאל"ה מאי פריך ב"ב דקכ"ז אהא דבכור ולא ספק לאפוקי מאי ומשני לבא בהרשא' והא בפשיטו' דהי' מועיל תפיס' משא"כ כיון דאימעוט שאין לו כלל בספק וע"כ דסבר בכל ספק דלא מהני תפיסה ואעפ"כ מהני הרשאה. וגם קושיות קצה"ח בס' נכנסין לדיר דהוי ס' לקוח.

ומ"ש ר"מ דכשמוכר בעצמו וחזר ולקחה חייב במעשר ותמהני על ר"מ והגאון מליסא ז"ל שדחה מסברא. והלא מבואר ברש"י ז"ל להדיא בכורות י"א אי אתה יכול לומר בבא ליד כהן ופי' אם נתנו לכהן כו' שוב אינו נכנס להתעשר כו' ואפילו חזר ישראל ולקחו ממנו כו' ע"ש דלא כר"מ.

וכן איתא בגמ' להדיא בכורות נ"ו גבי אתנן חזר ולקח כו' ע"ש. אמנם לע"ד נראה ברור במה שנתחבטו בכה"ג ואחרונים הא ס' גזל ס' איסור הוא ותירצו דהתירה התורה ס' גזל.

ותמוה מנין להם לפרש זה דאיסור זה קל משאר איסור ואם מקרא דמי בעל דברים דיליף מיני' המע"ה א"כ מאי פריך פשיטא מאן דכאיב ליה כאיבא וכו'. הא איצטריך שאין עליו ספק איסור.

ולכך פשוט לע"ד שאינו קל כלל מכל איסור רק דמ"מ כיון דבגזל אף שלא יוכל הנגזל להנות מ"מ אומר לו הרי שלך לפניך. ובאומר לשנים גזלתי קי"ל מניח גזילה ביניהם ומסתלק אי לאו משום קנסא דעביד איסורא ומקיים בזה השבחה אף שאין זה יכול ליקח אותו מספק.

ואמר בש"ס ב"ק דף ק"ג ע"ב לחלק בין מתני' דלא נשבע א"צ להוליד למדי משום דכיון דאודי לי' כמאן דאמר יהיה לך בידי דמי ונשאר אצלו בפקדון והוי השבחה. וכן בא'

מכם הפקיד היכא דלא פשע ולא הוי ל' למידק דמניח ביניהם כו' ולא אמרינן דמחויב לתת משלו עוד לא' כדי שיבוא תשלומין א' למי שהוא שלו.

דמה לו לזה ואין מחויב להפסיד ממונו. דהא חזינן בהשבת אבידה שלו קודמת ואף בהפסד מועט ולא אמרי' דיפסיד כדי לקיים מ"ע כמו בשאר מצות דחייב עד חומש ממונו כדאמר פ"ק דב"ק דף ט' ע"ב ע"ש ובתוס' ד"ה אילימא.

וע"כ כיון שהוא מצוה של ממון מה חזית דממונא דחברך עדיף. ושלו קודם כמו כן באמר לב' גזלתי כו' שחייב' תורה להשיב מה שגזל אבל להפסיד ודאי ממונו כדי שיגיע ממונו לידו זה לא מחייב.

עכ"פ היכא דלא עביד איסורא ולא פשע ודאי הדין כן ואינו גזלן כלל שאינו רוצה לגזול כלל של אחרים רק שלא ליתן מה שהוא שלו בודאי. וזה עצמו הטעם בס' ממון דלקולא דממון זה שבידו שהוא ספק אם של האחר אם שלו שפיר לא גרע הוא עצמו מאחר שאין צריך ליתנו לזה.

ואין כאן ס' גזל כלל שהוא אינו מחזיק כלל בשלו בתורת גזל ואינו רוצה כלל לגזול ספק זכות שיש לתובע ואם הוא שלו רצונו להחזיר לו רק מחזיק בשל עצמו שגם זכותו שוה לשל זה מספק ומ"מ אינו חייב ליתנו לזה ולהפסיד זכות ספיקו בשביל זכות ס' של התובע דכמו שאינו מחויב להפסיד ודאי ממונו בשביל הצלת ממון אחר כן אינו מחויב להפסיד ספק ממונו בשביל ספק ממון אחר דמאי אולמי' מדידי' כיון שזכות שניהם שוה בחפץ זה.

ולכך אינו מחויב להחזיר מספק אף שנשאר זכות ספיקו של זה. ואינו גוזל כלום שאם יתברר שהוא שלו יחזיר לו ומאי גזל איכא.

והא מבואר בש"ס בכמה דוכתי דלא הוי גזלן רק כשמוציא מרשותו בתורת גזילה והכי מחלק הש"ס פ' הגוזל בתוקף ספינתו של חברו בין נחית אדעתא דגזלנותא וכופר בפקדון דאינו רוצה להחזיר מה שהוא שלו. אבל בהנ"ל בספק אינו רוצה לגזול כלל מה שהוא של התובע וזכות ספק שלו עדיין הוא שלו ומה שאינו מחזיר הוא מצד זכותו דג"כ הוא ספק.

וכן מבואר בש"ס בכורות דף מ"ט ע"א אהא דכהן א' דמשני בבא בהרשאה ופריך הא לא כתבינן אורכתא אמטלטלין ומשני ה"מ היכא דכפרי' אבל בלא כפרי' כתבינן. והא התם לא יוכל לגבות כלל מספק.

והא גם לא כפרי' הוי ככפרי' וגרע דלא יכול להוציאו בדיינים. וע"כ דז"א רק כמ"ש דבזה לא תפיס כלל שלו בתורת גזילה רק ספק שמא שלו אבל לא בזכותו וממילא בהרשאה שודאי מחויב לו שפיר יכול להרשות דהוי שלו ספק זכותו ולא גזלו הכהן מעולם ולא דמי לכפרי' כו' ומה שמותר להשתמש בו ולהוציאו ג"כ לאו גזל הוא דהא פסק הרמב"ם ז"ל גם בספק הינוח כשאין בו סי' ג"כ הוא שלו אף דלא קני מטעם יאוש דהוי ישל"מ וכמ"ש הש"ך ז"ל סי' ר"ס דכל זמן שלא נתברר של מי יכול להשתמש בו ולהוציאו.

וכן בסי' ע"ו ורכ"ב בלקח מא' כו' דעת הש"ך דיהי' בידו ואין צריך ליתן לב"ד אף שהוא ודאי של אחרים. וכ"ש כאן בספק דמה שמוציאו אינו בתורת גזל רק כמו שם דמיהן כיון שלא יוכל להתברר הספק הוי זה נהנה וזה לא חסר.

ואם יתברר הספק באיזה אופן רחוק שהוא שלו באמת ישלם לו. וא"צ להפסיד זכות שלו שאם הוא שלו לא ישתמש בו כנ"ל.

ומשמעות הש"ס דת"כ דפריך נמצא זה פוטר כו' נראה לע"ד דאין ראיה כנ"ל. וכן קושיות בן הש"ך ז"ל אף דתקפו נוציאיין מ"מ הא ספק הוא לענין מעשר שמח לא נפטרו.

וכן קושית קצה"ח דיהי' ספק לקוח הגם דלא קשה בפשיטות די"ל שפדה ספק פ"ח קודם ז' למ"ד בכורות נ"ו דלקוח מחוסר זמן אינו פוטר ע"ש אולם קצת דוחק דסתמא קתני: אמנם לע"ד אינם קושיות כלל. דהא בש"ס חולין קל"ד ע"א דפליגי אי מתנות כהונה נגזלת כו' ופסק הרמב"ם ז"ל פ"ט מהל' ביכורים כשמכר מתנות כהונה מהני המכירה ופטור מלשלם כמו מזיק מתנות כהונה או שאכלן ומפרש דנגזלות אף דאיתנהו בעין פקע החיוב והמכירה מועלת ואף דאין אדם מוכר דבר שאינו שלו מ"מ מהני.

והיינו אף דט"ה לאו ממון מ"מ לא מיקרי לגמרי של כהן וכמ"ש רש"י ריש פ' הגוזל אהא דלא הספיק ליתנו עד שצבעו כו' דמ"מ לאו גזל גמור הוא. ולע"ד טעמו של הרמב"ם דכמו דילפינן יאוש משמלה מיוחדת שיש לה תובעין כו' ואף בגזל דבאיסורא אתי לידי' וכבר נתחייב בהשבה מ"מ מהני המכירה אחר יאוש ואף שאין יכולין למכור דבר שאינו שלו מ"מ מהני כמ"ש תוספות דבשינוי מעט יוצא מרשותו אחר יאוש ומהני ש"ר.

וכן גבי מ"כ דהוי ממון שאין לו תובעין אף דיש עליו חיוב הוי ממש כמו גזילה אחר יאוש ושפיר מהני מכירה כנ"ל. איך שיהי' עכ"פ פסק הרמב"ם ז"ל כן.

וא"כ מה שקורא בספק פדיון פטר חמור שם מעשר ומקדישו ודאי מהני דאף בודאי פדיון פ"ח הי' מהני אם הקדישו דכמו דהי' מהני אם מכרו מהני הקדישו דמה לי מכרו להדיוט או לגבוה כדאמר בש"ס פ' מרובה. וכיון דלענין זה לא יצא עדיין מרשות בעלים לעולם שלא יוכל למכרו או להקדישו שפיר מהני כשקורא שם מעשר ואינו ענין ללקוח כלל.

וממילא בספק פדיון פ"ח שנכנס להתעשר אין כאן ספק כלל כשיצא עשירי והוי מעשר ודאי. רק קושית הש"ס הוא להיפוך איך תני נכנס להתעשר לכתחלה הא ודאי דאינו רשאי למכור או להקדישו שפיר מהני כשקורא שם מעשר ואינו ענין ללקוח כלל.

וא"כ בספק מגרע גרע משאר ספק ממון שתופסו מספק דרשאי למכור אף שאינו רוצה לגזול לזה שכנגדו כלל הא אינו גוזל כלל זכות ספיקו שהי' לו מקודם דגם אחר המכירה עדיין זכות ספיקו קיים דאם הוא שלו עדיין שלו. וגם אם אכלו מחוייב לשלם לו ואינו מפסיד כלום כנ"ל.

משא"כ בספק מתנות כהונה דכשמכרו פטור לגמרי או אם מקדישו דאף אם ודאי של כהן ג"כ פקע זכותו במכירה או בהקדש זה ואין לו שום זכות א"כ שפיר הוי ספק גזל ואינו רשאי לגזול ספק זכותו ככל ספק איסור רק בשלמא אי ת"כ מוציאין א"כ לא היה אפשר לו שום זכות ממון הוי זה נהנה וזה לא חסר ומותר שפיר להקדישו או למכרו אבל אי תקפו כהן אין מוציאין א"כ עכ"פ היה לו קצת זכות מספק לתפוס שוב אין זה רשאי לגזולו במה שמקדישו שפקע לגמרי בתורת ודאי ופריך שפיר איך נכנס להתעשר נמצאו זה פוטר ממנו במונו של כהן דבמה שיהי' מעשר מפקיע זכות ס' של הכהן שיש לו בו כנ"ל.

ומדוקדק לשון הש"ס פוטר ממנו כו' דאין ענין כלל להזכירו ולמ"ש מדויק דאף שזכות ספק של תפיסה אפשר דלא הוי שוה פרוטה מ"מ כיון שזה נהנה שפוטר ממנו שוב אף שחסר פחות משוה פרוטה חייב על כל ההנאה כמו שחרירותא דכותלא. וכמ"ש תוס' כתובות פ' א"נ ופ"ק דב"ב.

וכיון שיהי' פטור הוי ספק גזל ואיך נכנס לדיר להתעשר כנ"ל. ומיושבים כל הקושיות. ואח"כ בעי אביי למימר דליכא אלא ט' וממ"נ כו' דא"כ לא פקע כלל זכות ספיקו כיון שאינו רוצה לגזול א"כ אם הוא של כהן אין לו אלא ט' ואינו מחויב ויכול שפיר לקרוא שם אם הוא שלו יהיה מעשר ואי לא לא ומ"מ יהי' הט' פטורים ממ"נ ואין צריך לגזול כלל ודחה דא"כ עשירי ספק: ומיושב מה שתמהו כולם על הרמב"ם ז"ל שפסק ת"כא"מ מש"ס הנ"ל.

ולמ"ש י"ל בפשיטות דכל הקושיא רק לס"ד אבל למאי דאמר אח"כ מאי הוי עלה דמסותא ופשיט מר"נ כל ממון שא"י להוציא או בדיינין כו' דבקרקע שאינה נגזלת מ"מ כשא"י להוציא בב"ד הוי אינו ברשותו כמו מטלטלין הנגזלים. וא"כ ממילא בכל הני שתופס ועומד בספק אף דלא מכווני כלל לגזול של חבירו אם הוא שלו מ"מ כיון שאין שכנגדו יכול להוציא בב"ד מיקרי איני ברשותו דלא עדיף מקרקע שאינה נגזלת ומ"מ הוי אינו ברשותו.

וא"כ שפיר לא מיקרי גזילה מה שמקדיש הס' פט"ח ומפקיע זכות ספק של זה דכל גזל הוא דוקא שמוציא מרשות זה וכאן גם מקודם לא הי' נקרא ברשותו זכות ספק שלו כלל ושפיר נכנס להתעשר אף אי ת"כ אין מוציאין. ודוקא לס"ד דהוי אמרינן דקרקע שא"נ מיקרי ברשותו אף שא"י להוציא א"כ גם במטלטלי שאינו רוצה לגזלם מיקרי ברשותו גם שא"י להוציא מספק עכ"פ זכות ספק שלו ושפיר אי ת"כ אין מוציאין לא הי' רשאי זה להקדיש ולהפקיע דמוציא מרשותו והוי גזל.

ושפיר דייק דת"כ מוציאין דאל"ה זה פוטר ממנו כו' אבל למסקנא דגם קרקע שא"נ לא מיקרי ברשותו כל שא"י להוציא א"כ גם אי ת"כ א"מ ואין זה חפץ לגזול מ"מ לאו ברשותו ולא גזל הוא כנ"ל ופסק הרמב"ם ז"ל שפיר ת"כ א"מ למסקנא כנ"ל וא"ש: ולכך נראה לע"ד בכל ספק שביד המוחזק כל שאינו רוצה לגזול אף שאין הלה יכול להוציא וגם תפיסה לא יועיל מ"מ ניהו דהוי אינו ברשותו דא"י להוציא אבל שלו מיקרי מספק.

ולדעת הפוסקים דלא כרמב"ם אפשר דהוי ברשותו ג"כ כל דלא כפרי' ואם הוא שלו רוצה להחזירו כדמוכח מש"ס הנ"ל דהרשאה והא דעבד. וא"כ ממילא בחמץ דאינו עובר אלא א"כ הוא שלו וברשותו כמבואר בתוספתא הובא בר"ן ורא"ש ז"ל.

ופשוט דאין הישראל רוצה לגזול זכות ספקו כלל של הנכרי שפיר הוי של הנכרי מספק והוי ספק דרבנן אחה"פ. וכן מבואר בש"ס פ' הכותב גבי אית לך סהדי דתבעתינהו מחיים ולא יהבית כו' דאף דתפיס ועומד מ"מ כיון שלא אמר שרצונו להחזיק בתורת תפיסה משל זה לא חשיב תפיסה כנ"ל.

וא"כ מה בכך שמונח ברשות ישראל כשנתן הנכרי מעות והוי ספק כל שלא תפסו ישראל שלא ליתנו להנכרי כשתובעו שפיר הוי ספק של הנכרי. ומטעם הואיל ויכול לתופסו ולא עבר וכמ"ש ר"מ בסוף התשובה דאיני מבין דבריו כלל דהואיל אי בעי מיתשל אמרינן שיהי' למפרע שלו ועבר עכשיו כיון דאי מיתשיל יהי' עתה שלו קודם ההיתר.

אבל מה שיכול להחזיק ויהי' שלו מכאן ואילך בשביל זה יעבור קודם שיחזיק פשוט דלא אמרינן וכמו שאינו עובר בחמץ של הפקר בשביל שהי' יכול לזכות בו: וכן מ"ש ר"מ דהוי ודאי גורם לממון גם כן אינו מובן דגורם לממון שלו רבי רחמנא אבל אם הוא של הנכרי ומה שגורם לממון של אחרים אף דלא מפקינן מספק אינו יותר מהממון עצמו: (שייך לעיל) וכן מהקושיא שהניח ר"מ בצ"ע לר"א מה מהני בספק פדיון פ"ח ולמ"ש א"ש דניהו דמת או נאבד שלא יבוא לידי כהן אינו פדוי אבל כשהוא קיים ורוצה ליתנו לכהן רק מספק אינו נותנו י"ל דמהני דאומר הרי שלך לפניך כמו דהי' מהני חילול מעשר על מעות שנפל לים אי לאו משום דבעי מצוי בידו.

וכיון שהוא של הכהן מספק עדיין קיים זכותו ופדוי אף שאינו נותן לו כנ"ל: וכן מ"ש קצה"ח בתוס' מספק להפוס' ת"כ מוציאין וקידש אשה א"מ כלל דלא מידי יהיב תמוה בעיני ולע"ד הוא ס' א"א דהא בכל ספק קדושין צריכה להחזיר הכסף קדושין ומ"מ מקודשת מס' וע"כ דכיון דמה שמחזרת הוא שלא כדין אם מקודשת שפיר נתקדשה דהא גם מעמ"ל עכ"מ: סימן ו בעניני הביטול ובדיקה הגם שהאריכו הרבה הפוסקים עדיין אינו מבורר כל הצורך ואכתוב בעזה"י הנלע"ד: הנה רש"י ז"ל פ"ק ד'.

אהא דמדאוריית' בביטול בעלמא סגי פי' מדכתב תשביתו ולא כתב תבערו והשבתה בלב הוי השבתה. ובתוס' תמהו תמיהות עצומות חדא דהאי השבתה ע"כ הבערה הוא דתניא ר"ע אומר א"צ הה"א תשביתו ומצינו להבערה שהיא אב מלאכה.

ועוד דתשביתו ילפינן מאך חלק שהיא מו' שעות ולמעלה ואחר איסורא לא מהני ביטול כו'. והנה הא דלא הקשו תוס' מר"י דאין ביעור חמץ אלא שריפה.

וא"ל דהוי מצינו למימר דבאמת תליא בהך פלוגתא ולרבנן שפיר תשביתו ביטול משא"כ לר"י דיליף שריפה דוקא. ז"א דא"כ מר"ע לא קשה דהא אמר לקמן דס"ל כר"י ע"ש.

אך פשוט דלא קשה מר"י דניהו דאמר אין ביעור חמץ אלא שריפה מ"מ לא קאמר דפי' תשביתו דקרא היינו שריפה דוקא רק דיליף מנותר דבשריפה דוקא משום דחמץ ג"כ

בבל תותירו כו' ותוס' עכשיו בקושיא ראשונה דע"כ נימא דעשה דתשביתו קודם זמן איסור' כיון דמהני ביטול. וילפותא דר"י דבשריפה ע"כ אחר איסורו כמ"ש תוס'.

וא"כ אינו שום קושיא על רש"י די"ל שפיר דתשביתו היינו ביטול והיינו קודם איסורו וממילא כשביטלו אינו עובר אח"כ בב"י ואינו בבל תותירו ואינו בשריפה דליכא ילפותא מנותר כשביטלו וכשלא ביטלו ילפינן מנותר דבשריפה דהיא ג"כ בבל תותירו ולא מצד עשה דתשביתו רק דא"א לקיים עוד תשביתו בביטול לאחר איסורו.

ולכך הקשו תוס' מר"ע דאמר להדיא הרי אומר תשביתו ומצינו להבערה כו' וע"כ מפרש דתשביתו היינו הבערה ולא ביטול ודלא כרש"י ור"ע בעצמו הוצרך לומר דע"כ משום דהפי' תשביתו הוי הבערה דאל"ה מאי דייק דאין יום ראשון הפי' ביו"ט דהוי אב מלאכה ומצותו בשריפה. הא מטעמא דר"י דיליף מנותר היינו עכשיו שהפי' בערב יו"ט אבל אי הוי הפי' ביו"ט לא מוכח כלל מנותר דגם קדשים אין שורפין ביו"ט.

וא"כ כיון דתשביתו לעולם ביו"ט מאי ילפותא איכא הא איכא למפרך משום שהוא ביו"ט לכך אינו בשריפה. וע"כ הוצרך ר"ע לומר דפי' תשביתו היינו שריפה.

אך רש"י פי' ג"כ בהא דר"מ ש"מ אין ביעור חמץ אלא שריפה כר"י ויליף לה מנותר כו'. וע"כ דאף דאיכא למיפרך כנ"ל דהיא הנותנת שעיקר תשביתו ביו"ט למ"ד כנ"ל.

מ"מ הילפותא רק גילוי מילתא דפי' תשביתו היינו שריפה ודוחק. ונראה דהא גם בפשוט מאי דייק ר"ע הא אי נימא יום ראשון היינו יו"ט א"כ בפירוש התירה תורה לשרוף ביו"ט.

וע"כ דאי הוי בודאי הפי' ביו"ט באמת לא הוי קשה אבל כיון דמסופקין פירושא דקרא דיום הראשון אי בערב יו"ט או ביו"ט שפיר מכריע מזה דודאי הפי' עיו"ט דביו"ט אסור שהוא מלאכה ולמה נימא שהתיר' תור' ויותר י"ל דהפי' עיו"ט כדי שלא יהי' נגד הסברא כנ"ל. א"כ ממילא פירש"י ג"כ שפיר דילפינן מנותר אף דיש פירכא כנ"ל משום דאסור לשרוף ביו"ט מ"מ שוב זה מצד האיסור ממילא יש לנו לומר דפי' יום הראשון משום הכי בעיו"ט.

כיון דבאמת יש ק"ו מנותר דחמץ ראוי להיות בשריפה א"כ אם יהי' הפי' ביו"ט לא יהי' בשריפה ויהי' נגד הסברא דק"ו ומכריע מזה דפי' דקרא ערב יו"ט ושפיר בשריפה כנ"ל. וכעין שכתבו תוס' אהא דלא תשחט על חמץ כו' כיון דאסור כו' י"ל מסברא דאעבר יו"ט קאי ע"ש.

ובמ"ש מיושב מ"ש הרא"ש פ"ב בשם הרב הברצלוני הוכחה דקי"ל כר"י דאין ביעור חמץ אלא שריפה מדאמר בש"ס מדר"ע ש"מ אין ביעור ממץ אלא שריפה כו' ותמוה כמו שתמה בש"א הא כיון דר"ע שבר כר"י ממילא כשאין הלכה כר"י אין הלכה כר"ע מטעם זה עצמו ע"ש. ולמ"ש מיושב דהא דלא קי"ל כר"י היינו משום דהק"ו מופרך דכל דין כו'.

וא"כ דייק הרב שפיר דהא ע"כ טעמא דר"ע לאו משום הק"ו הוא דהא אי הפי' ביו"ט לא תהי' ק"ו כלל כנ"ל וע"כ דסבר בל"ז דפי' דתשביתו היינו שריפה כמבואר מלשון ר"ע ה"א תשביתו ומצינו להבערה כו'. וזה לא נדחה.

אך הפוסקים לא ס"ל הכי דא"כ ר"י וחכמים לא ס"ל דר"ע דהא לא דייקי רק מכח הק"ו כנ"ל: והנה על תמיהת תוס' הנ"ל נראה פשוט דרש"י ז"ל לא ס"ל מ"ש הרא"ש ז"ל ע"ב אומר אני דהוצאות חמץ קודם זמן איסורי' לא נפיק מתשביתו דהא אמר ר"ע תשביתו היינו שריפה ולא צותה תורה לשורפו אלא אחר שכבר נאסר מידי דהוי אנוחר כו' ע"ש.

והוא שיטת התוס' בהא דשעת ביעורו גבי פלוגתא דר"י ורבנן. אבל מדברי רש"י ז"ל בכמה דוכתי נראה דסבר דתשביתו היינו קודם התחלת האיסור.

דהנה קשיא לי לתוס' ושאר פוסקים דליכא בל יראה עד הלילה ורק דעובר אעשה דתשביתו בכל רגע שאינו מבערו וכן דעת רוב הפוסקים ז"ל. וקשה הא התוס' מפרשים דאך חלק היינו דפי' תשביתו היינו אחר חצות חל עליו חיוב השבתה ומ"ש מכל המצות שקבועי' בזמן כמו מילה דכתיב וביום השמיני ימול ותנן כל היום כשר למילה אלא זריזין מקדימין למצות ולא אמרינן כיון דמיד בע"ה חל המצוה עובר בכל רגע על העשה וע"כ כיון דקבעה התורה שיהי' נעשה המצוה ביום הזה זמנה כל היום וכן בכמה דוכתי וממילא גם בעשה דתשביתו שצותה התורה ביום הראשון ומתחיל הזמן אחר חצות ממילא ומנה כל היום הראשון עד הלילה רק מטעם זריזות כנ"ל.

אבל מנ"ל שעובר בכל רגע על העשה. וא"ל כיון דכתב אך חלק הוי כאלו החיוב שקבעה התורה ברגע חצות היום וממילא כשעבר ביטל העשה.

ז"א דא"כ לא הי' מקיים אח"כ העשה כלל וע"כ דבחצות מתחיל החיוב עליו והוי כמו במילה וכה"ג כנ"ל. אך נראה החילוק פשוט דדוקא במצוה שהקפידא על עשיית מעשה המצוה ובמה שעושה אותה פעם אחת מקיימה אמרינן כיון שאמרה תורה ביום הזה יעשה כמו מילה ושאר מצות שפיר בכל הזמן כשר כשמקיימה רק משום זריזות כנ"ל אבל עשה דתשביתו נראה דגם לתוס' אין זה מעשה שמוטל עליו לשרוף כנ"ל רק שמוטל שיהיה החמץ מושבת מרשותו מחצות ואילך והשבתה זו ילפינן מנותר שיהי' מושבת ע"י שריפה שלא יהי' בעולם כלל ומצוה זו אינה מעשה שמקיימה בפעם אחת רק כל המשך הזמן מחצות עד אחר הפסח העשה שיהיה מושבת רק שמתחיל מחצות החיוב שיעשה מעשה השריפה שיהי' מושבת.

והוי כמו העשה דשבתון שבות דכתיב ביום השמיני שבתון ולא אמרינן שמקיים במה שישבות פעם אחת ביום. וברגע שאינו שובת עובר על העשה ככלל הזמן בכלל העשה וכן בעשור תענו כו': סימן ז בעניני ביטול ובדיקה האריכו הרבה הפו'.

ולא אכתוב אשר קדמוני. רק אשר חנני ה': הנה פ"ק דסוכה כרים וכסתות ובטלה לא מהני דבטלה דעתו אצל כל אדם שאין מבטלין ותבן ועתיד לפנותו צריך ביטול בפירוש וכשאין עתיד לפנותו או עפר סתם ע"ש.

ושם נחלקו אי מהני הביטול לז' ימי החג לחוד או לגמרי ע"ש ופסחים מ"ה איכא תרי לישנא בגמ' בבצק שבסדקי עריבה. ובכופת שאור שיחדה לשיבה לרשב"א מהני ביטול ולת"ק אמר כל כזית אע"ג דמבטל לא בטיל ע"ש.

והנה ביטול החמץ כמ"ש הרמב"ם ורש"י שיהי' בטל כעפר וכדבר שאינו. קשה דכשחשוב ושוה הרבה בטלה דעתו אצל כל אדם כמו כו"כ דלא מהני ביטול שיהי' כעפר הקרקע.

ואי משום מצוה דתשבתו וב"י. הא גם בסוכה אף שא"א לקיים מצות סוכה בלא"ה מ"מ לא מצינו שיועיל ביטול דכו"כ.

ודוחק לחלק: וע"כ נראה דמשום דאסור בהנאה שפיר עומד ליבטל אצל אדם מישראל שרוצה לקיים כד"ת. וכיון שעומד לכך הוי כתבן למ"ד בטלו בפה צריך דסתמא לא בטל דא"י אם רוצה לקיים ומהני הביטול בפה או בלב כנ"ל.

אמנם לר"ש דחמץ שעבר עה"פ מותר. ואמר בש"ס דחמץ הקדש חשיב מה"ט גורם לממון דכממון דמי בחמץ כזה שאחר פסח יהי' מותר ע"ש פ' כ"ש וא"כ לענין הביטול לגמרי מתורת דבר הגורם לממון שוב אינו עומד דהא באמת מותר אחה"פ והוי ככרים וכסתות הנ"ל.

דבשלמא לענין סוכה סגי ליש פו' ביטול לשבעה דא"צ יותר ועכ"פ לענין הז' מבטלו. משא"כ בחמץ דיהי' מועיל הביטול רק משום דאסור ועומד כו' אבל כיון דלענין אחר הפסח אינו עומד ושוב לא בטל מתורת גורם לממון כנ"ל.

ועדיין עובר כנ"ל. ואף דאי לא בטל ואסור להשהותו אינו גורם לממון מ"מ איך נאמר דיועיל הביטול שיהי' מותר להשהותו הא א"כ אינו ביטול כלל.

ומש"ה טעם הרמב"ם ז"ל דחמץ ידוע לא מהני ביטול ולמדו מהש"ס דפ' אלו עוברין לחד לישנא דכזית אע"ג דבטל לי' לא בטל ע"ש מ"ה ע"ב ואמר ר"ה סמי קילתא מקמי חמירתא ולר"י ס"ל לרבנן הכי ע"ש דכזית לא בטל כנ"ל. אמנם למאי דק"ל כר"ש דקניס לאחר הפסח אסור בהנאה.

א"כ שוב לא הוי גורם לממון כלל וממילא שפיר מהני הביטול דראוי ועומד שיהי' בטל והוי כעפר כנ"ל ושוב מה"ת בטל כנ"ל. ומתיישבים בעזה"י הרבה תמיהות מ"ש הר"ן למה באמת אף שבטלו אסור אחה"פ הא לא עבר בב"י ע"ש ברא"ש פ' כל שעה ס"ד מירושלמי משום הערמה.

ולמ"ש פשוט דאם יהי' מותר בהנאה כשביטל לא יועיל הביטול כלל ועבר בב"י ושפיר הוצרך קנס לאסור וירושלמי א"צ לטעם הערמה רק בהפקר ממש כמפורש בירושלמי וא"י איך אפשר לפרש ביטול מה הי' חסר לירושלמי לומר בטל כבכל מקום ולמ"ש מיושב היטב כנ"ל. ומיושב מה שתמהו כל הפוסקים על הרמב"ם הא מפורש כמה פעמים בגמ' גבי נזכר שיש לו חמץ כו' מבטלו וגבי וכי משכחת לי' ובכמה דוכתי מדאורייתא בביטול סגי.

ולמ"ש לא ק"מ דאחר דאסרו חכמים בהנאה לאחר הפסח משום קנסא שוב שפיר מה"ת
בביטול סגי ורק מדרבנן צריך ביעור ושייך כל הקולות דאקילו משום דהוי דרבנן. אבל
רמב"ם ז"ל דקאי על התורה אמר שפיר זה שאמרה תורה תשביתו הוא ביעור לחמץ
ידוע וביטול לשא"י דמה"ת שמותר בהנאה לאחר הפסח לגמרי אינו מועיל ביטול לחמץ
ידוע כלל כנ"ל.

ופסק בזה דגורם כזה שרק אסור לזמן הוי כממון וכ"ש לענין הביטול כנ"ל. ובבודק
ומבער ויש עוד חמץ שא"י ולא מצא מהני הביטול מה"ת דלא שייך בזה בטלה דעתו כו'
דאדרבה לטרוח ולחפש יותר מהבדיקה בשביל שיווי מועט עומד לבטלו כעפר ומהני
שפיר כמ"ש רמב"ם ז"ל מה"ת ביעור לחמץ ידוע וביטול לאינו ידוע כנ"ל גם ע"פ דברי
הר"ן ז"ל י"ל ג"כ ככל הנ"ל: ומיושב דברי רש"י ז"ל ר"פ שהקדים לאור הנר בגמ' מפ'
כו' בודקין שלא יעבור ב"י ותוס' דחו ע"ש ורש"י בעצמו גבי משכיר ב"ד פי' אי משום
ב"י כו' דסגי בביטול דמיסח דעתא כו' ומשוי כעפר ולמ"ש מיושב דשפיר יליף מציאה
מחפוש כו' דמה"ת דמותר אחר הפסח לא מהני ביטול כנ"ל בחמץ ידוע וכל שמצוי ע"י
בדיקה לאור הנר חשיב מצוי רק עכשיו דאסור בהנאה מהני הביטול מה"ת לשוי' כעפר
כלשון רש"י ז"ל רק חכמים תיקנו שישאר אדאוריית' ושלא להקל ממה שהי' מה"ת ע"י
הקנס של ר"ש.

ופי' שפיר בודקין שלא יעבור היינו מה"ת כנ"ל וכטעם הר"ן ז"ל שזה תלוי בלב אם
האיסור אצלו כראוי שע"י מהני ביטולו כעפר. אבל כשממונו חביב עליו מהאיסור א"כ
לא מסח דעתי מיניכלל ולא הוי ביטול וזה נראה לע"ד גם בלא הנ"ל דס"ל לרש"י
ורמב"ם שענין ביטול זה להיות קרוי השבתה הוא כמו ביטול ע"ז דנכרי מבטל ובכמה
דוכתי שמבטל החשיבות שלו וכן כאן דתרגום תשביתו תבטלון היינו מה שעושהו בלבו
כעפר ומסולק ממנו הוא מושבת מרשותו אף שבביתו.

אבל בלא מסח דעתו אף שיאמר בפיו לשון הביטול לא שייך בזה דברים שבלב אין
דברים דמ"מ אינו מושבת ממנו כשדנין נגד אחר בקנין וכה"ג שייך אין דברים שבלב
משא"כ לענין זה אי חשיב השבתה או לא תלי' רק בלב. וכשיודע בעצמו שאינו בטל
אצלו בלב באמת מחויב לשרפו מה"ת.

ומיושב בחולין דף ד' שתמהו למה אין הע"ע מבטלין וכו' דליכא הפסד ויהי' ג"כ רק
דרבנן ע"ש בראש יוסף. ולהנ"ל א"ש דלא מועיל בטולם כלל כנ"ל.

גם מיושב במפרש ויוצא בשיירא שפי' רש"י פ' כ"ש דף כ"ז דהיינו שלא בשעת ביעורו
דפליגי ר"י ורבנן ותמהו הא עכ"פ ביטול מהני ע"ש. ולהנ"ל אפשר דזמן גדול קודם
ביעור לא מהני ביטול כיון שראוי לאכול ולמכור בטלה דעתו והוי ככרים וכסתות הנ"ל
ורק סמוך לזמן ביעורו.

ומה"ט מודה ר"י בשעת ביעור דהשבתתו בכ"ד וגם ביטול מהני ומי שאינו בטל אצלו
או אחר איסורו שפיר בשריפה כנ"ל גם לרש"י ז"ל. וא"י קושית תוס' על רש"י דהא
אמר ר"ע מצינו להבערה כו' תשביתו כו'.

וע"כ תשביתו א"ז איסורו ע"ש והא כיון דגם לרש"י ז"ל א"ז איסור לא מהני הביטול
דאין תלוי בו להסיח דעתו ממנו. רק קודם זמן איסורו.

וע"כ לרש"י ולתרגום דתשביתו תבטלון היינו דהחיוב עליו כשיגיע תחילת זמן יהי'
החמץ מושבת ממנו היינו או שיהי' בטל אז כעפר ע"י שביטלו קודם שהועיל ביטולו
ואם לא בטל ישרפנו לר"י. וא"כ אי נימא דיום הראשון יו"ט והוא א"ז איסורו ע"כ אם
לא ביטל צריך שריפה לר"י.

עוד לע"ד בלשון רש"י ז"ל שהקדים לאור הנר כו' וכן הר"ן שהקשה דיליף כו'. דאפשר
אף אם הבדיקה דרבנן מ"מ לאור הנר מה"ת.

ע"פ המשנה פ"ב דכלאים דר"י אומר יבור ופי' בש"ס ב"ב צ"א דכיון דמתחיל לברור
ומניח השאר מיחזי כמקיים כלאים שרוצה במה שנשאר משא"כ כשאינו מתחיל כלל
ע"ש. וא"כ הא הני תרתי שוים דבתוספתא המניח חמץ והמקיים כלאים ע"ש.

א"כ אף אם כשלא בדק כלל הי' מהני הביטול מה"ת מכ"מ כשמתחיל לבדוק ולא יבדוק
בחורין כראוי מחזי דרוצה בהנשאר ומורה היפך הביטול וי"ל דבזה מה"ת אסור דשם
רק מיחזי כו' משא"כ חמץ דעבר עליו רק הביטול יפקיע האיסור וכיון שהמעשה מורה
שרוצה בו עובר עליו כנ"ל. ויליף שפיר מחיפוש דגם מה שיוכל ע"י חיפוש קרוי מצוי
כנ"ל גם י"ל דעכשיו שתקנו חכמים לבדוק ולבער שוב כשאינו בודק כלל ג"כ מורה
היפך הביטול ע"ש ברשב"ם ותוס' ב"ב הנ"ל כיון דדרך ב"א כו' כמקיים כנ"ל: וגם
נראה דגם לענין זה דמי לכלאים כשאגיע כו' אלקטנו כו' דאינו עובר וכו' תוס' ריש ב"ב
ד"ה נתייאש ולא גדרה כו' דהטעם דכ' לא תזרע דניחא לי' ע"ש וי"ל ג"כ דמפ' הירושלמי
לא יראה לך כו' בטל בלבך והיינו שלא יהי' חשוב אצלו דינו ג"כ כנ"ל דכשברצונו
לשרפו אינו עובר בעוד שעוסק וא"ש כד' תוס' כ"ט במשהה כדי לבערו כו'.

וכי ריב"א שהניח לבער ח' חמץ בתחילת זיין שתמה מרדכי רפ"ק איך נכנס בס' תשביתו
ע"ש ולהנ"ל מיושב כנ"ל. ומה"ט לקמן דילמא כו' וחס עליו לשורפה מיד פירש"י רגע
א' כו' ע"ש היינו שאין בשהייתו זמן שנראה שאינו רוצה לשורפו דא"כ גם הביטול לא
מהני רק שאין זמן וילך לשרוף וכשכבר ביטל אין המחשבה חזרה משא"כ משום
שיעסוק בלא ביטול עובר ברגע כנ"ל.

וכן אם עושה שום מעשה בפסח שרוצה בהחמץ הוי חזרה מהביטול שבלב דמעשה
מוציא מידי מחשבה. וכהאי דעירובין דמבטל רשות וכשמוציא כליו אח"כ הוי חזרה
ע"ש: וכן מ"ש רש"י במשנה בודקין שלא יעבור ב"י.

הוא ג"כ או דבא להורות דאף שתיקנו מטעם דלמא אתי למיכל כדאמר גבי ככר בשמי
קורה דוקא שם שאינו מורה מה שאינו מבער דרוצה בו רק שאינו טורח לעלות או לירד
כו'. משא"כ כשמונח לפניו ואינו מבער.

או דאף אם במה שאינו מחויב לבדוק אין הוכחה נגד הביטול מ"מ בזה שחייבו חכמי'
לבדוק ולבער משום דלא ליתי למיכל שוב כשאינו בודק ומבער מורה שרוצה בו נגד
הביטול. וקמ"ל מפ' שפירש דבודקין כו' עכשיו הוא שלא יעבור ב"י שאם לא יבער
יעבור ב"י כנ"ל מה"ת.

ומ"מ א"ש כל הקולות שמקיל בש"ס משום דבדיקת ח' דרבנן. דכיון דדרבנן לקולא וא"צ לחזור ולבדוק שוב מה שאינו בודק אינו נגד תקנות חכמים ומהני הביטול כנ"ל: א"כ לע"ד לרש"י ז"ל והרמב"ם ז"ל והעומדים בשיטתייהו הפקר אינו ביטול כלל רק כשאר קנינים ואינו מקיים תשביתו כלל רק שמפקיע החיוב מצוה ממנו וגם הא צריך ג' ולא ניחא להו בת"י תוספ' דף ד' דמה"ת מהני דמ"מ כיון דתיקנו כו' א"כ שלו הוא מה"ת ועבר עליו כיון שאין א' יכול לזכות.

ומ"ש דאנן סהדי דמפקירו בלב שלם. ג"כ לא ס"ל דזה שייך רק ברגע שמתחיל האיסור ואז לא מהני וקודם לכן שיכול למכור מה אנן סהדי שייך: גם הא בח"מ סי' רע"ג פסק בש"ע עיקר דא' צריך מה"ת רק ג' מדרבנן ע"ש וא"כ איך אפשר דמבטל בלבו יהי משום הפקר.

וכן מבואר שם ס' ט' דבלא זכה אחר כל ג' ימים יכול לחזור בו ע"ש. א"כ נראה דעדיף מהואיל אי בעי מיתשל עלה להפו' דעובר ב"י כיון דאי בעי הדר בי' מההפקר ויהי למפרע שלו עובר ב"י אף שאינו חוזר.

ולא נשאר רק ת"י הר"ן כיון דחמץ אינו ברשותו רק עשאן הכתוב וסגי בגלוי דעת דלא ניחא לי' בהאי זכותא. וקשה.

מנ"ל הך סברא הא מסברא כמו דלא מהני הפקר כשאסור בהנאה כן אם יפקיר או ימכור קודם שיחול ברגע האיסור ג"כ לא יועיל ודוקא שחל ההפקר קודם זמן איסור וא"כ אותו הגלוי דעת דלא ניחא לי' הוא רק על רגע התחלת האיסור ואז אינו מועיל. וע"כ ס"ל להר"ן מקרא דלא יראה לך בטל בלבך הפי' שלא יהי' נראה וחשיב אצלו כשחל האיסור.

וכשמגלה דעתו קודם דלא ניחא לי' א"כ ברגע שחל כבר אינו חשיב אצלו. אולם זה כפרש"י ז"ל ואינו ענין להפקר: שאלות ותשובות חלק יו"ד סימן א' סימן א שאלה במעשה שאירע בעגל שנמצא שהי' חסר כל העיגול והקולשי' של הוורדא ולא נשאר רק השורש של הוורדא וכל החריץ והי' לשורש ההוא תואר וורד כמו כל השרשים של וורדות.

והשורש הי' גדול בריוח כטרפא דאסא היינו כפרק אמצעי של אגודל. והחתיכה החסירה הי' נמצאת באונות כמו שכתב ברמ"א ז"ל סי' ל"ה.

ורצה מורה א' לאסרו ושכנגדו חולק עליו ומתירו ודבריהם יתבאר מתוך התשובה: תשובה הנה אם נאמר בדין הב' ברמ"א סי' ל"ה ס"ב דיש מכשירין בתואר ורד בשורש כע"א אף שאין תואר ורד בראשה כו' דממילא די בשורש לחוד כעובי אצבע כמ"ש הש"ך ס"ק כ"א וכמ"ש הרב המתיר א"כ למה בדין הא' בחסר מקצת כו' יש לבדוק כו' אם נמצא כשר כו'.

והא גם בלא החתיכה כשר. למה שפירשו כל האחרונים דדוקא ביש כטרפא דאסא ורק החתיכה להשלים התואר.

ואין לומר דגרע מה שנמצא חתיכה החסירה דנראה דחסר כמ"ש הרב המתיר בשם תשובות ב"א. א"כ למה כתב יש לבדוק.

וגם לשון אם נמצא כו' כשר הא בלא נמצא כ"כ דכשר. וכן בד"מ כתב ס"ק ג' דין הב' ביש תואר ורד בשורש כו' ולא תמה כלל ואח"כ ס"ק י"א הביא מ"כ דין הא' דחסר מקצת כו' וכתב שתמוה ואם קבלא נקבל.

ומה התימא כיון שבלא החתיכה כשר. וברמ"א הי' אפשר לפרש בדין א' דחסר מקצת כשאין תואר ורד גם בשורש שבמקומו היינו שאין לו תואר של שורש ורד ג"כ רק ע"י ההשלמה יעשה תואר ורד בצירוף.

אולם הש"ך ס"ק י"ח כתב ועוד דגם בהנשאר יש תואר ורד וכדכ' הרב וכן י"מ כו' תואר ורד בשורש כו' ומשמע לי' להש"ך מדכתב וכן כו' דגם בדין א' מיירי ביש תואר ורד בנשאר בשורש כו'. היינו כמו שאינו מזיק שינתה מקומה מהחתיכה העודף על השורש כ' וכן שינתה תוארה בעודף כו' וא"כ למאי שהסכים הש"ך ס"ק כ"א להר"ץ דבשורש כעובי אצבע לחוד כשר.

א"כ למה לי' לרמ"א הח' הנמצאת הוא בל"ז כשר כנ"ל. וכן הר"ץ שכ' דנוהגין כו' בשורש לבד כשר והסכים הש"ך ז"ל.

וס"ק י"ט הביא הש"ך הר"ץ לענין דינא כו' אבל אין נוהגין כן אלא כל שינתה מקומה מטריפין כו' וכ"כ מהר"מ דבדברי רמ"א משמע דלא ברירא לי' להכשיר והסכים הש"ך ע"ש. ואיך סותר כיון שדי בשורש.

וצ"ל דסבר שזה גרע ע"י חתיכה הנמצאת שנראה שחסר חתיכה זו משלים והוא שינתה מקומה. אך א"כ איך כתב הש"ך ונראה לי טעמא כיון שדבק לאומא כו' הוי לי' יתרת בעלמא ואין לעינינותא כלום ע"ש.

ומשמע מאחר שאינו חושב וחתיכה זו לורדא טריפה. ולמה הא די בשורש.

ובר"ץ עצמו י"ל שאין תואר ורד בשורש. אולם הש"ך ז"ל ס"ק י"ח מפרש דברי רמ"א ביש תואר ורד בשורש ואיך הביא כל הדברים הסותרים: והי' אפשר לפרש דכיון שנראה שחסר בראשה גרע.

ואף בלא החתיכה הנמצאת ניכר בהורדא שחסר בראשה דכן לשון האגור ורמ"א ע"ש אם חסר קצת מהורדא ואינה שלימה כדרכה להיות תחפש כו' ע"ש גם הלשון כפול. ומשמע דיש בזה ב' ריעותות אף שיש כעובי אצבע מ"מ נראה שחסר.

וגם ע"י שחסר אין לה ממילא תואר ורד בראשה. ואף דזה וזה אחת הוא מ"מ יש חילוק.

דהנה חסרה ורדא דטריפה גם להפוסקים דהג"מ מיירי בב' אבל חדא אית לכולהו מ"מ היכן מצינו שטריפה עכ"פ בכלל מילתא דרבא ליתא. וכן להר"ן בשם הברצלוני דעכשיו נשתנה ויש לכולהו מה בכך מ"מ אין להוסיף לדידן דיתרת מקמא כשר.

וכבר ותמהו הפוסקים. אולם הפשוט דהא לרמב"ם חסרון קמט וכו' ג"כ טריפה בכלל ריאה שחסרה ולדידן כ' כפופה ולרש"י חסרון אונא ג"כ מטריפות ריאה שחסרה הוא כיון דמקובל צורת הריאה בה' אונות וכשחסר א' הוי ריאה שחסרה.

וראיית תוס' מדלא משני הכי כתב הכ"מ דלא חיישי לה. וע"כ גם לרש"י ז"ל כן דלישני בחסרון אונא כמו שפי' רש"י ורמב"ם באמת המשנה כן: ולכך בורדא דכולהו אית להו הוי ריאה שחסרה ממילא דחסר מצורתה כמו מה' אוני כיון דאית לכולהו אנו רואין שחסרה וגרע מכ' כפופה.

וזה לא הדר בריא כיון שחסר מתולדה. ושינתה תוארה ג"כ מה"ט טריפה לדידן דהא רש"י ז"ל כתב גבי חליף דב' קרומי ושט כו' דשניהם נטולים ממקום שראויים להיות וחשבינן שינוי המראה לנטול וחסר מתחלת ברייתה כיון דמקובל שצריך להיות חיצון אדום ופנימי לבן וכשהיא לבן אין זה קרום החיצון רק הפנימי ובשניהם לבנים ג"כ חסר החיצון ולא מצד לקותא דסופו לינקב ע"ש בפוסקים ובתשו' נב"י הוכיח דלרש"י ז"ל דוקא רוב נשתנה אבל אי חליף מיעוט כשר דכיון דהרוב.

כדרכו מורה שזה הוא קרום הראוי להיות ונגרר אחר הרוב ע"ש: וממילא שינתה תוארה כיון דצורת הורדא מקובלת אמרינן בשינוי דהוי חליף שאין זה ורדא רק יתרת אונא כנ"ל (וזה י"ל טעם רש"ל שמחמיר בשינתה תוארה יותר משינתה מקומה ע"ש ביש"ש די"ל דהוי תרתי לריעותא דהורד חסרה ויש יתרת מקמא במקום זה עצמו דעל כל פנים ריעותא הוי להפוסקים דגם זה חשיב ב' לריעותא וגרע מחסרה ורדא לגמרי.

וכ"ש להפוסקים דיתר כנטול עם מקומו עכ"פ מורה על קלקול כנ"ל. אבל שינתה מקומה אין ב' הריעותות במקום אחד דבמקום היתר אינו חסר כלל: ומה"ט א"ש דעת היש מכשירין ביש בהשורש תואר ורד אף שיש שינוי תואר בראשה מ"מ זה מורה שהוא ורדא כמו שם ברוב כן בורדא בשורש כעובי אצבע.

ומה מזיק שינוי שבראשה ע"כ היא ורד כיון שיש לה תואר ורד בשורש כעובי אצבע. ודיעה האוסרת ס"ל דכל תואר הורד א' הוא וכשיש שינוי בראשה אין כל הורדא בצורתה הראוי לה ועדיין חשבינן לה נטולה כולה.

וע"ז סמך רמ"א אמכשירין בתואר ורד בשורש כנ"ל דמכריע על כל הורדא שהוא ורדא וממילא אין כאן חסר כלל דאין השינוי תואר לקותא שנאמר דמקצת לקוי רק מטעם חסר כנ"ל: וא"כ בחסר מקצת העיגול וכה"ג בראשה שנראה שחסר ממילא יש ב' דברים אח' שע"ז אין לה תואר ורד ומורה שאינה ורד דצורתה מקובלת.

וזה תלוי בב' דיעות הנ"ל מאחר שהשורש כעובי אצבע יש לה התואר ע"כ שהוא ורד ודי בכעובי אצבע כנ"ל. אך יש עוד ריעותא מצד החסרון עצמו דאף שאינה ככ' כפופה מ"מ כאן שצורתה מקובלת ממילא כמו כשחסרה כל הורדא דמטריפין מצד ריאה שחסרה מאחר דלכל הבהמות יש לריאה שלהם ורד.

כן בחסר מקצת מהורד ג"כ מאחר שכל הריאות יש להם ורד שלימה עם העיגול בצורתה המקובלת וזו חסר ממנה הוא ג"כ בכלל ריאה שחסרה ומה חילוק בין חסרה כל הורדא

או מקצתה. מאחר שלא הוזכר ורד בפ"ע בגמרא רק משום דכולהו אית להו הוי ריאה שחסרה וכיון דכולהו אית להו שלימה הוי ג"כ חסרה כנ"ל.

וע"ז אינו מועיל מה שיש שורש כעובי אצבע דמה בכך אטו זה יכריע שאינו חסר מה שרואין שחסר הלא אנו אומרים שבאמת הוא ורד רק שחסר מקצת ממנה ולכך בלא ההשלמה היו טריפה ורק מצד חתיכה הנמצאת דהכי רבתייהו שחסר כאן ומשלים כאן כו' וזה שכתב האגור הלשון שחסר קצת ואינה שלימה כדרכה להיות כו' ומדוקדק למ"ש דמאחר שדרכה להיות שלימה שוב הוי חסרון והוי ריאה שחסרה כמו כל הורד כנ"ל וכתב שמשלים הח' ובדין זה תמה עליו הרמ"א שישלים בצד אחר ואעפ"כ כתב אם קבלה נקבל כו' ומיושבים כל דברי הש"ך ז"ל שדחה דברי מהר"ל שוחט שדייק מזה דלא בעי תואר ורד דאף שהחתיכה משלים מכ"מ אין לה תואר ורד ודחה דע"י הצירוף יש תואר ורד וכיון דהכי רבתייהו אין כאן ריעותא דשינתה תוארה.

ועוד דהא בהנשאר יש תואר ורד וכיון דאין כאן חסרון דמשלים החתיכה אם כן שוב רק משום התואר שוב די בשורש כעובי אצבע כמ"ש הרמ"א וכן כו' ואם כן אף שנאמר דעל ידי הצירוף עדיין אינו תואר ורד מכל מקום השורש כעובי אצבע בתואר ורד מורה שהוא ורד ואין מזיק השינוי דבעודף כנ"ל: ומסופק הש"ך בגסה והביא הר"ץ שגם בגדיים וטלאים אין המנהג רק כל שינתה מקומה מטריפין ואף שא"צ תואר ורד מ"מ כיון שחסר וטריפה בלא ההשלמה ממילא מתכשר רק ע"י החתיכה חשיב לי' שינתה מקומה וכן הת"ח שהביא הש"ך בשמאל כו' והש"ך דחה כיון דהשורש עומד במקומו כנ"ל.

ושפיר כתב הש"ך בשם הר"ץ ס"ק כ' הטעם להטריף דהח' יתרת הוא ואין שייך להורד וטריפה כנ"ל וס"ק כ"א הש"ך בשם הר"ץ בנתקטנה העינונותא רק השורש ניכר כו' נראה דהיינו שאינו ניכר שום חסרון כלל רק שהיא קטנה ואף שאין לה העיגול רק השורש כעובי אצבע או כט"ד לדידן כתב הש"ך דכשר כיון שיש שורש הרי כל הורדא קיימת כו'.

והיינו כיון דדי בתור השורש אף שאינה עגולה בראשה ומה דכל הבהמות אית להו ורד היינו כט"ד דבהכי סגי שוב העודף לא מיקרי חסר כשאינו ורק התואר חסר והא התואר אינו מזיק בראשה דמ"מ ורד הוא ויש כאן כט"ד וכמו לרמב"ם בקמט טריפה וכשהי' כל הריאה קטנה כשר דאין כאן חסרון ולכך קרי ליה כאן נתקטנה אבל שלימה.

משא"כ בדינים שלמעלה שגדולה ונראה חסר מקצת: ולפי פ"י הנ"ל בנראה שחסר ונמצא חתיכה כדין הא' אף שיש שורש קשה להקל נגד הש"ך בפרט בגסה ובודאי שקשה לסמוך על סתימת הת"ש בלי ראי' נגד הש"ך שהוראותיו מוסכמים. ובדין שהרמ"א כתב שתמוה רק אם קבלה נקבל ואפשר שגם רמ"א דוקא בגדיים וטלאים קאמר: אמנם נראה לפרש עוד דהא רמ"א ז"ל מצא כתוב דין הנ"ל דחסר כו' אם נמצא חתיכה כו' סתם ואפשר לפרש ביש תואר ורד בהנשאר ואפשר לפרש באין תואר ורד רק ע"י חתיכה המשלימה.

וא"כ זה תלי' אי ס"ל להך מ"כ דין הב' דסגי תואר ורד בשורש לבד א"כ ע"כ דמיירי באין תואר ורד בנשאר דאל"כ גם בלא נמצא החתיכה כשר. וע"כ דגם בזה מכשיר בהשלמה.

וע"ז תמה רמ"א. אבל אי לא ס"ל כי"א של דין ב' רק דלא מהני תואר ורד בשורש לבד. שפיר יש לפרש המ"כ הנ"ל ביש תואר ורד בהנשאר שורש ואעפ"כ צריך להשלמה שיהי' תואר ורד גם בראשה ע"י החתיכה כנ"ל. ולכך סתם רמ"א ז"ל דין הא' אם חסר מקצת כו' וכתב וכן אם יש תואר ורד בשורש כו' להורות.

דגם דין א' מיירי שיש בהנשאר תואר ורד כמ"ש הש"ך בזה סומך על המ"כ להכשיר דבאין תואר ורד בהנשאר א"א לסמוך להתיר דלמא הך המ"כ אינו סובר כי כי"א של דין הב' וא"כ מיירי רק ביש תואר ורד בהנשאר וא"כ אין שום דיעה להתיר באין תואר ורד בהנשאר וע"י השלמה כנ"ל. ורק ביש תואר ורד בהנשאר שפיר כשר ממ"נ המ"כ הנ"ל ע"י ההשלמה בין אי ס"ל כדין הב' או לא.

ואח"כ כתב וכן י"מ ביש תואר ורד בשורש כעובי אצבע וזה לא נלמד מדין א'. וכן בדין הב' כתב הש"ך ור"ץ דגם בשורש לבד כשר ביש תואר ורד.

ומ"מ לא קשה בדין הא' למה לי' אם נמצא הא' כשר בלא החתיכה. דהא לדיעה זו באמת ע"כ שם כשר באין תואר ורד בהנשאר.

רק דמ"מ לא סמכינן להתיר מספק כנ"ל שמא לא ס"ל למ"כ כי"א אלו. ומיושב מ"ש מהר"מ דלא ברירא לי' לרמ"א להכשיר בהשלמה אף שכתב להדיא יש להקל כו' ועכ"פ קאי אב' דינים האחרונים.

ולמ"ש היינו דהא קצת משמע מרמ"א כיון שפוסק כדין הב' דסגי ת"ו בשורש ממילא דין א' דהשלמה באין ת"ו בשורש רק ע"י החתיכה. אך מדכתב וכן כו' משמע דמיירי גם בדין הא' ביש תואר ורד כמ"ש הש"ך.

מזה דייק מהר"מ דלא פסיקא לי' להקל לסמוך על ההשלמה היינו גם באין תואר ורד בהנשאר וכמ"ש לעיל דילמא לא ס"ל להמ"כ כי"א הנ"ל. ולכך אף שהביא דין ההשלמה סתם לי' ולא פסיקא לי' להקל רק ביש תואר ורד בהנשאר.

ולכך ש"ך ס"ק י"ח דחה דברי מהר"ל שוחט שרצה להוכיח מדין השלמה דא"צ תואר ורד גם בשורש דמשמע לי' דאין בנשאר תואר ורד מהוכחה הנ"ל. דא"כ גם בלא החתיכה כשר לדין הב'.

ודחה ש"ך מב' טעמים. א' דע"י צירוף יש תואר ורד.

ואי מיירי באין תואר ורד ג"כ אין ראייה. ועוד דגם בהנשאר יש תואר ורד כו'.

היינו שאין רמ"א סומך על המ"כ רק ביש תואר ורד בנשאר וכדכ' וכן כו' ואיך ילמוד מזה לסמוך על שינתה תוארה בשורש כו', וס"ק כ' כתב הר"ץ דאין נוהגין לסמוך על דין השלמה לחוד שיהי' כשר גם באין תואר ורד בשורש רק כל שינתה מקומה מטריפין. דכיון דאין תואר ורד בשורש רק ע"י החתיכה קרי ליה שינתה מקומה.

וכתב הטעם דאין החתיכה שייך לורד ושוב אין לה תואר ורד כנ"ל. וכתב דגם רמ"א לא ברירא לי' להכשיר מצד ההשלמה לחוד באין תואר ורד בשורש כו' רק ביש תואר ורד.

ואח"כ ס"ק כ"א כתב ר"ץ דנוהגין להכשיר כדין הב' בלא השלמה ג"כ כיון דהשורש יש לו תואר ורד כשאר שורש והסכים הש"ך. ומיושב מה שסתם הת"ש להתיר גם בגסה דכיון שיש תואר ורד בשורש א"צ להשלמה כנ"ל: אך עדיין אין מדוקדק כל הצורך מאחר דס"ק י"ח משמע דפשוט לש"ך דרמ"א מיירי ביש בנשאר תואר ורד איך הסכים להר"ץ אח"כ ס"ק כ' וכתב ארמ"א לכאורה גם בגסה כו' הא מסיק בנתקטנה דכשר ואף בלי החתיכה ודנימא דגרע ע"י החתיכה הוא דוחק דהא כתב שאין החתיכה שייך כו'.

לזאת נראה יותר דלא כספ' ראש אפרים רק דש"ך מפרש דין א' באין בשורש כט"ד וצריך ההשלמה להשיעור ג"כ. ואין תימה כיון דמה דחסרא ורדא טריפה לדידן הוא רק משום דכולהו אית להו וחסר כו' ממילא כיון דהכי רביתיהו שימצא החסרון במקום אחר שפיר כשר.

וא"ש שכתב רמ"א שמ"מ תמוה ואם קבלה נקבל וכתב כן בש"ע. וכן משמע ס"ק י"ח שכ' וכ"כ מהר"מ כו' ע"ש.

ומ"מ משיג על מהר"ל שוחט. דבהנשאר יש תואר ורד אף שאינו כשיעור מ"מ התואר יש ומורה שהוא ורד ונר' שחסר ומשלים החתיכה ועוד דמיירי כשיש כעובי אצבע ואינו ט"ד דלענין השורש מהני כמו במעים וסגי בתואר כעובי אצבע ולענין השיעור עדיין אינו רק פ' ב' של אגודל.

ומשלים החסרון. וכן משמע לשון הש"ך בהנשאר ע"ש.

וכן ס"ק י"ט דבעי הת"ח לאסור בשמאל משום שינתה מקומה וכן ס"ק כ' הר"ץ אין נוהגין אלא מטריפין כל ששינתה מקומה א"ש מאחר שחסר להשיעור וצריך להח' קרי ליה שינתה מקומה ומסכים הש"ך. ואח"כ בנתקטנה כ' שפיר דכשר היינו בט"ד לדידן דבזה מודה רמ"א גם בגסה.

ונרא' דהר"ץ מחולק בזה עם הרמ"א כפי מה שהביא בי"א לשון ר"ץ שכ' דח' הנמצאת חשבינן ליתרת ולא להורד ור' משה איסרלס אמר טעם אחר משום מה שחסר כאן משלים כאן כו' ואם קבלה נקבל ע"ש שכן לשון הר"ץ. ונר' שהוא מפרש דאין חושבין דח' הנמצא להשלים רק יתרת בפ"ע ומ"מ כשר ממילא לטעמו ע"מ מיירי המ"כ דוקא ביש ט"ד בשורש הנשאר ומפרש אם נמצא כו' דבלא הח' ג"כ כשר דא"צ תואר ורד בראשה.

רק החתיכה המורה שהוא השלם' לורדא יאסור דהוי שינתה מקומה ע"ז אמר דחשבינן ליתרת ואינו כלל להורדא ממילא כשר. וממילא באין ט"ד טריפה.

ורמ"א אמר טעם אחר דכך אורחיה להשלים החסרון ולטעמו כשר גם באין ט"ד וע"ז כתב הר"ץ דאין נוהגין כן אלא כל שינתה מקומה אסור ואין מתירין כסברת הרמ"א

שיהי' כשר גם באין כט"ד דצריך הח' להשיעור וממילא הוי שינתה מקומה אלא נוהגין לאסור. רק בנשאר כט"ד שפיר מתירין דאז לא שינתה מקומה וחסר התואר בראש אינו מזיק.

והר"ל שוחט היה רוצה להוכיח מרמ"א דמכשיר גם באין ת"ו כלל דהא רמ"א בתורת השלמה מכשיר וגם באין ט"ד ומה מהני השלמה מ"מ אין תואר. ודחה הש"ך דע"י צירוף יש תואר ועוד דעכ"פ בהנשאר כו' כמ"ש לעיל ובזה הסכים הש"ך לר"ץ לאסור. אבל ביש שורש כט"ד הסכי' להר"ץ דמיקרי כל הורד קיים וכשר ומיושב שסתם הת"ש ביש כט"ד להכשיר אף בגסה דגם הש"ך ס"ל כן כנ"ל: הנה יש לשניהם המתיר והאוסר על מה לסמוך. ומי שחלה הוראתו מקודם אין לסתור הוראתו לע"ד.

את הנלע"ד כתבתי הק' יצחק מאיר: סימן ב זיין אלול תרי"ד לפ"ק לכבוד אהו' הרב הגדול החריף ובקי החסיד מוה' חיים דוד נ"י אב"ד דק"ק בענדין: ע"ד השאלה שנמצא על הריאה נקודות אדומות שכ' בשמ"ח שצריך לבדוק אחר נקבים ונמצא לפעמים קטנים מאוד בקרום עליון ומחמת שהנקב קטן א"א לבדוק במראית עין אם לא ניקב גם הב' ובודקין בפושרין ואינו מבצבץ.

הנה הגם כי לא הי' חפצי להשיב בזה כי ידעתי בזה שיש רבנים אוסרין ויש מכשירין וכבר קרה לי בכיוצא בזה שמביא למחלוקת. עכ"ז לבל יראה שאיני חושש להשיב לרו"מ ובאמת כבוד ת"ח יקר בעיני.

אכתוב לא להלכה ולא למעשה רק שיש לצדד בקצרה. מ"ש רו"מ שנ"ל ברור להטריף ואינו מועיל שום בדיקה דאף דבכל מראה אדומה תולין בדר"נ שעדיין לא נבלע היינו אם אינו כנגד הנקב אבל אם הוא כנגד הנקב תולין שהוא מחמת מכה שבקרום העליון וכמו בכל ק"ד שנגד הנקב כו' בתב"ש סי' ל"ח ס"ק ט"ז ול"ש ס"ק י"ב שכתבו דאף דבכל מראה אדום לא אמרי' כלל שהוא מחמת שנצרר הדם רק תולין בדר"נ מ"מ ביש מכה בדופן לא תלינן בדר"נ כו' ולפ"ז גם כאן שהמראה כנגד הנקב כו' עכ"ל: ולע"ד אינו ענין לזה.

דלא דברו במראה אדומה רק בקרום עליון קיים שאינו אדום אבל ביש נקבים בקרום עליון והתחתון קיים ומפורש בש"ס חולין דף מ"ו סימן נא סומקא א"כ במקום שניקב קרום עליון ראוי להיות נקודות אדומות מחמת שנראה קרום התחתון ואין כאן שום ריעותא מחמת המראה. ומה שהאודם נכנס לבשר הריאה קצת אין זה קורט דם.

ומ"ש רו"מ בצ"ע הוא פשוט לבעל שאלות ותשובות חוט השני סי' ס"ט דלית דחש לאדמומית בעלמא ודייק מלשון הרמב"ם ורש"י ומרדכי ושאר פוסקים ע"ש. ונדחה מ"ש רו"מ דהחוש מעיד שהנקודה מחמת הנקב ושלטא הלקותא מתחת לקרומים דאין שום הוכחה דרק מ' שניקב קרום העליון אדום הנקודה.

ומה"ט צריך לראות אחר נקבים שמסתמא הוא מחמת שניקב חור העליון ממילא צריך לראות אם לא ניקב גם התחתון. וממילא סגי בנפיחה ככל ניקב זה בל"ז.

ומ"ש לחוש שמא טיפת דם נכנס בקרום ב' מס' ב"א. לע"ד אין לחוש בדבר המפורש בש"ס וכל הפוסקים ניקב זה בל"ז כשר.

וזה זמן רב טרם ראיתי ס' ב"א פירשתי הש"ס האי ריאה דאיגלדא כאהינא סומקא למה ליה הך סימנא. דקמ"ל דאף דאדום לגמרי לא דמי לוושט לפירש"י ול"ח לניקב דבדיקת ריאה בנפיחה מוציא מחשש זה.

וי"ל דמזה למד בה"ג והוא דלא מפקא זיקא דאי לא הי' צריך בדיקה למה נקט מה שקרום ב' אדום ולא הי' רבותא כלל. ובנצרך הדם ממש נגד הנקב בקרום עליון יש לעיין דהגם דברש"י מפורש דגם נצרך הדם כשר וכן ברי"ף ורשב"א ומה שהקשה בת"ש סי' ל"ח ס"ק ט"ז מדרבא מכשר אדומה מדר"נ מוכח דאם בא האודם מחמת צרירת דם טריפה ע"ש.

ולע"ד לא קשה כלל דמייתי מדר"נ שדרך להאדים ע"י שלא נבלע ואח"כ נבלע ומתפשט הדם באבריו כן צרירת דם שנאסף למקום א' כמ"ש רש"י הדרא בריא וסופו להתפשט ולהבלע בריאה. והרא"ש ז"ל בשם ר' אפרים הוא שהזכיר החילוק בין מתולדה לא נבלע ע"ש.

אבל כל הפוסקים לא ס"ל כן דמ"ש התב"ש דהרא"ש ס"ל דכל הפוסקים ס"ל דכשבא ע"י צרירת דם טריפה. לע"ד א"א להעמיס דבריו כלל בלשון רש"י ורשב"א ובפרט ברי"ף ז"ל שהביא שקלא וטריא דש"ס מ"ש מקצתה ומסיק ל"ש וכשרה מדר"נ ודחה פ"ר ר"ח דטריפה כאלו מפורש בא להוציא מפ"ה הת"ש דגם ע"י צרירת דם כשר.

ומ"ש החב"ש דמצינו כזה בשבת ושבועות לע"ד לא דמי כלל דשם דחו ל"ש שאין חילוק או פירוש דאי חייב בכל גווני חייב ואי פטור בכל גווני פטור אבל לא כזה שמתחיל לחקור בין מקצתה בין כולה בנצרך ומסיק ל"ש וכשרה ולא בנצרך כלל. עכ"פ גם הרא"ש ור' אפרים שפירשו מחמת מכה בדופן משמע דצרירת דם בבשר הריאה אינו מזיק רק כשמבחוץ.

מ"מ בענין דידן שניקב עור העליון נראה דטרפה כמו קורט דם. דהא רמ"א כתב סס"י מ' נצרך הדם בעובי הבשר הרי הוא כקורט דם ע"ש.

מ"מ הוי להו להפוסקים לפרש זה בניקב קרום העליון דמטריף כשנצרך הדם בריאה בבשר וגם למ"ש הרא"ש פ' גיד הנשה בישראל דאסמיק שהוכתה מחיים ונתקבץ הדם שם והאדים הבשר וכ"כ הר"ן אדום ביותר ע"ש. ולמה דחה הרא"ש חילוק א' בין האדומה ביותר.

דהא ודאי דלא נבלע מתולדה דלא שכית. ול"ל לפרש מ"מ בדופן ולא שרואין שבשר הריאה אדום במקום הזה.

הגם שיש לדחות מ"מ משמעות פשט דבריהם דאינו מזיק מבפנים ואפשר כמ"ש בש"ס פ' השוחט בחותך בשר מבית השחיטה קודם שתצא נפשה מלחה יפה יפה ע"ש בתוס' דגרע מאומצא דאסמיק שע"י שחותך ועדיין ח"י נבלע הדם ע"ש ובש"ע סי' ס"ז ס"ג. וא"כ כיון דחיי ריאה תלוין בקנה י"ל שע"י שחיטת הקנה שהוא לענין הריאה כחותך

קודם שתצא נפשה יבלע בו הדם בבשר ואין ריעותא האודם בבשר הריאה כשאינו מגיע לקרומים.

אך לא מצינו זה בפוסקים. וכשנצטרך ממש אין להקל כלל.

גם מ"ש ר"מ שכשמונח בפושרין זמן מועט מתלבן ומבצבץ זה ודאי מחוייבים לעשות ומ"ש ר"מ בענין ניקב קרום עליון על לבושי שרד ובית אפרים שכ' דאין הבדיקה מעכב דיעבד איני רגיל לעיין בדבריהם. אולם מה קושיא ע"כ מחזיקים דברי תב"ש רק לחומרא וכמבטל איסור כשאפשר לעיין ואינו רואה משא"כ בא"א דאם הי' החשש מדינא למה לא יבדוק בנפיחה עכ"פ וכן מה שהאריך ר"מ בענין נשחטה הותרה המלא בספרי הפוסקים ולא יכיל כמה גליונות והי' זה אתו ברכה ושלוש כנפש דו"ש הק' יצחק מאיר: סימן ב"ה יום ג' ויגש תרי"ב ל' ווארשא לכבוד אהובי ידיד נפשי הרב המופלג חריף ובקי החסיד מ' לוי יצחק נ"י: מכתבך קבלתי ולא הי' פנאי להשיב מיד.

ע"ד ריאה סרוכה לשומן הלב ובסירכא שירייקי דדמא היינו שבתוך השורייקי דבר לח אדום כמו דם. ואומר השו"ב שמקובל שממשמשין בה ומניחים וחוזרים לראותה ונמצא הסירכא מתלבנת וקולפין אותה ובודקין בפושרין כשאר סרכות.

ומעלתך כתב שכולם הסכימו לט"ז סי' ל"ז ס"ק ג' דודאי טריפה: והנה לשון הט"ז הסירכא הי' מלאה דם כו'. נתמלא כל סביביו כו' ולמה לו אריכות זה משמע קצת דדוקא קאמר דלכך כתב שמסמפינות בא.

וגם בזה מבואר מלשונו דספק הוא. והיינו כמו תרתי לריעותא דא' מורה על השני.

כן בעוברת ע"י מיעוץ אף שמורה דהפשטת ליחה מדעוברת. מ"מ בקרום הנעשה ע"י הפשטת ליחה דחשיב ריר אינו מצוי שיהיה בו דם.

ומורה דמריאה נגד הוכחה דעוברת. ונשאר סירכא שלא כסדרן דטריפה.

וא"צ להגיה כלל בט"ז ור"ת וא"ל הוא ואיכא למימר דאינו הפשטת ליחה דדם זה בא וכו' היינו דמסלק הוכחה דעוברת שיהא ודאי הפשטת ליחה כו'. וממילא בתלוי' עוברת ע"י מיעוץ שיש ב' הוכחות שהפשטת ליחה מדלא נסרכה למ"א ומדעוברת י"ל דעדיף מהוכחת הדם כמו בתלוי' מבועה עוברת ע"י מיעוץ דמשמע מט"ז ס"ק ב' להכשיר לזאת הניח בס' בית אפרים ס"ק קי"ג בצ"ע דעת הת"ש.

וכתב משום דט"ז כתב דגרע מתרתי לריעותא אם כן מה שנמצא דם טפי רגלים לדבר מתלוי' בבועה ע"ש. ולע"ד אינו הוכחה דכוונת הט"ז דגרע דתרתי לריעותא אין הבועה מורה שהסירכא אינו הפשטת ליחה רק קלקול בריאה ואפ"ה חושבין לסירכא גמורה נגד הוכחה דתלוי' כ"ש בזה דהוכחה דדם נגד הוכחה דעוברת כנ"ל.

אבל מ"מ י"ל דלא עדיף רק נגד הוכחה א' כנ"ל. אולם מ"מ דבריהם נכונים דהגם שיהי' הפי' כן בט"ז מ"מ שוב אין ללמוד עכ"פ ממה שמכשיר הט"ז תלוי' עוברת מבועה שנכשיר תלוי' עוברת עם דם מאחר דגרע כנ"ל.

ומ"מ י"ל דדוקא דם ממש כלשון הט"ז אבל אותן שורייקי אפשר שימצאו גם בקרום הנעשה מהפשטת ליחה דניהו דם הרבה משמע מגמ' דאין דרך להיות בקרום דבריאה

שהאדימה ונצטרר כו' הספק רק על דם שבפנים לא מהקרום עצמו. מ"מ הא קורט דם מבואר סי' ל"ו דכשאינו נגד המחט כשר עכ"פ מצוי להיות על הריאה.

וא"כ כמו שמחלקים התב"ש וב"א במ"ש ט"ז סי' ל"ט ס"ק כ"ג בועה בשיפולי שתלוי כפתור ומוגלא דא"נ בשיפולי כשר אף דהמוגלא מורה כו' ומחלקים שם בין כפתור קטן ע"ש כן י"ל לענין דם. אולם שוב יש להוכיח מש"ס שם דאין חילוק בין רב למעט דא"כ מה פריך מ"ו ע"ב ארבא בריאה שהאדימה מקצתה כשירה כולה טריפה מ"ש כו' אי ל"ח שרצים כו' נצטרר הדם כו' ע"ש וברש"י שם דא"כ י"ל בכולה דל"ש שיהי' נצטרר הדם מקרום עצמו וע"כ מצרירת הדם שבפנים וע"י כן האדים עור החיצון ממילא גם הפנימי ע"כ לקוי וטריפה משא"כ מקצת יכול להיות שנצטרר הדם שבקרום עליון עצמו אל מקום א' וא"כ לא לקוי רק החיצון דהפנימי בלא זה אדום ולא מחזקין ריעותא על הפנימי כמו שכתבו הפו' בושט וקורקבן בע"י חולי דל"ח לקרום הב' ואף בלקותא באין כולו לקוי.

מכ"ש כאן דמסופקין על הדם שנצטרר שי"ל בתר קורבה שהוא מקרום עליון עצמו לא מבפנים משא"כ בכולו. ומוכח דגם מקצת לא תלינן בדם שבקרום וחשיב רוב ומצוי שמבפנים בא.

א"כ נראה דסרכא תלוי' עם דם אף מועט שעוברת ע"י מיעוץ יש להטריף. אולם בדבוקה ניהו דלסברת הט"ז גרע מתלוי' דהוכחה מדם שאינו ליחה נגד מה שעוברת ע"י מיעוץ כנ"ל וממילא סרכא שלא כסדרן היא דטריפה.

אולם זה במיעוץ שהי' נהוג אז דהוי ראי' מה שעובר שהיא כריר וליחה שפיר הדם מורה דאינו הפשטת ליחה. ובדבוקה א"ל משום דעובר שאינו מהריאה דגם אם מצד הב' שדבוק ג"כ לא הי' ראוי להיות עובר במיעוץ וממילא מדיש דם ע"כ שבא מאיזה מקום פנימי לא ליחה וריר.

ושוב דינו כשאר סרכא שאינה עוברת שלא כסדרן דטריפה אף שיש ספק אי מריאה או ממקום הב' כנ"ל. אמנם עכשיו דא"י כלל מיעוץ הנ"ל איך הי' רק קילוף והוא עפ"י הג' מ' סענדיר והסכימו האחרונים לבושי שרד וב"א ובאמת נכון שהוא קרום כמעשה דריינוס או בשר בלוי וכה"ג א"כ אין הקילוף מורה שהוא הפשטת ליחה רק שאינו מהריאה כיון שנקלף כולו ולא נשאר דלדול א"כ אין הוכחת הדם עומד כלל נגד הוכחת הקילוף שאינו מהריאה.

דנשאר הוכחת הקילוף או דמהקרום הפרוס הסירכא והדם. ואי אין דרך דם להיות בקרום הפרוע א"כ ע"כ משומן הלב הסירכא.

וככל סירכא שלא כסדרן דמדינא טריפה ואעפ"כ סומכין על הוכחת הקילוף דאינו מהריאה כנ"ל. ובדם הרבה אפשר שזה מורה ודאי דמסמפונות הריאה כמ"ש הט"ז וגם הוכחה הנ"ל מגרע משא"כ בשורייקי י"ל כנ"ל: עוד נראה דאם נסרך לשומן הלב היינו היורד בין ערוגות הריאה ללב ובזה מבואר ססי' ל"ד דרגילים להיות בו נקבים קטנים והיינו רביתייהו וכתב ב"ח וש"ך ז"ל שהן פיות הסמפונות ע"ש אם כן סברא טובה לומר שמאלו הסמפונות הדם בסירכא כיון שעובר בקילוף מהריאה: ויש להוסיף טעם

להקבלת השו"ב למשמש עד שמתלבנת דתלינן כיון שמתלבן ע"כ אם הי' דם ממש בסירכא מה שנתלבנה היא בשביל שחזר הדם למקורו למקום שהסירכא יצאה משם.

וא"כ שוב אח"כ שקולפין ובודקין מהני שוב הבדיקה דאם חזר הדם לסמפונות הריאה ודאי דהי' מבצבץ דברגע זו לא נסתם. ויש הוכחה דחזר הדם למקורו לשומן הלב או לקרום הפרוס כנ"ל.

גם לכאורה מה דחשש בקילוף דידן הוא רק שמא זה קרום העליון שנקלף וא"כ י"ל בשלמא ט"ז לטעמיה דגם בנגלד אין אנו בקיאים בבדיקה אבל הש"ך ז"ל שכתב סי' ל"ו ס"ק ט' דבנגלד בקיאים דכיון שנגלד אם הי' נקב בקרום הב' היה מבצבץ הרבה והי' ניכר ע"ש וכן נוהגין אם כן י"ל דשפיר סומכין על הקילוף ממ"נ אם קרום פרוס כשר ואם זה קרום העליון שנקלף שוב מהני הבדיקה גם לדידן דהי' ניכר כיון שנקלף כנ"ל.

אך י"ל דכוונת הש"ך ז"ל רק דאם הי' הלקותא גדולה כ"כ שמחיים נגלד הי' ניכר גם בקרום הב'. אבל לא בקליפה דקולפין וראיה דא"כ במה דלא מהני הבדיקה שאין בקיאים במחט וכה"ג יקלפו עור החיצון ויבדקו.

וע"כ כנ"ל. הגם שיש לדחות קצת דחי' זו מ"מ נראה כן: וא"כ נראה דאם השו"ב מקובל זה משו"ב נאמנים ובקיאים אפשר דאין לסתור קבלתם בנסרך לשומן הלב כנ"ל בפרט דהרבה פוסקין מקילין בנעניעו ע"ש ואם מסברת הלב אומרים כן נראה דאין לחדש קולות שלא נמצא בפוסקי' דהקילוף ג"כ קולא גדולה.

ואפשר דסומכין על הקילוף רק בצירוף שמא הפשטת ליחה משא"כ בדם. גם אפשר דיצא להם בטעות ממ"ש הט"ז ססי' ל"ח בריאה שהיה על גבה חוט א' עב כב' חוטין כו' והי' בראש החוט כו' שהיה בו דם כו' וחתכתי עד שיצא הדם לראות אם ישתנה ללובן כו' ע"ש והולידו מזה אם לא חתך והי' משתנה ללובן הי' כשר.

וזה טעות דשם בתוכו הי' תחת הקרום ע"ש בפוסקים. אולם אם ע"י משמוש משתנה ללובן וא"י אם יש בו דם כלל נראה דכשר.

הנלע"ד כתבתי וימחול כבודו לשאול עוד לאיזה רב מפורסם כי לא למראה עיני אשפוט רק למשמע אוזן וצריך בקיאות במראות עין כי אולי יש להבחין שאין אלו כסירכא שיש בתוכה דם והי' זה שלום כנפש ידידו דו"ש הק' יצחק מאיר בהרב מור"י ז"ל תשובה שני' על ענין הנ"ל שמצאתי בין הכתבים סימן ד ב"ה יום ג' וירא תרי"ג לפ"ק.

לכבוד אהו' ידידי הרב הגדול חריף ובקי חסיד מוה' אברהם דוד נ"י. אחד"ש הנה מכתבו מזמן רב נתן לי ידידינו ר' משה נ"י שבוע העברה.

והגם כי לדעתי הכל מבוא' בכתבי הראשון עכ"ז לבל תחשוב שאיני חושש להשיבך הנה אכתוב בקיצור. מה שלפעמים אתה כותב שהשורייקי הולך מאחרי הקרומי הריאה היינו מתחת הקרומים מבואר היטב בדברי שטרפה וגם רחוק שלא יבצבץ.

אולם מ"ש שהשורייקי בסירכא ומתאימות לקרום הריאה. והיינו שכשקולפין הסירכא מעל הריאה נקלף עם השורייקי ונשאר הריאה עם ב' הקרומי' שלה שלם ויפה בזה כל

דברינו כי השו"ב אומרים שניכר להם שהשורייקי הם בקרום עצמו לא מבפנים ע"ז כתבתי.

שהט"ז אינו מחשיב לודאי טריפה וא"צ להגיה רק וא"ל היא ואיכא למימר דאינו הפשטת ליחה. או שהי' כ' עוד ל' ואל"ל והפי' ואית לן למימר וחסר המדפיס ל' א' שהי' נראה לו כפול.

והגם שפר"ת כ' ודאי. לא הי' לפניו מהט"ז רק מה שלפנינו ואם נרצה להגיי' לא נדע שום דין כראוי.

ורק סברת הט"ז כן שגם אולי ימצא בקרום שמהפשטות ליחה ג"כ דם עכ"ז אין נראה כן רק אל"ל שאין דם רק מהריאה. וגם כ' זה בנתמלא דם הרבה.

ומ"ש מעשה שהי' כן הי'. לא יתכן כלל בפוסק אחרון להלכה שיתן מכשול ואם אמרו ס' ב"א לענין סירכא תלוי' היינו כיון שהמעשה בדבוקה הי' כ' המעשה כמו שהי'.

אבל במעשה זו עצמו מה הי' לו לכתוב נתמלא דם כו' הרבהכו' הי' לו לכתוב רק שהי' דם ואינו שינוי מהמעשה ולא שנוכל לטעות. ומ"ש ת' ב"א דרבנותא דלא נימא דהוי כמכה בכיס אינו נראה כלל.

ולזאת משמע דלא ברירא לי' להט"ז לסמוך גם ע"ז. מ"מ בשורייקי דאפשר שאינו דם כלל וכמו בקרמי המבוארים בש"ע סי' ס"ה ובתה"ב בית ג' שער ג' דכל ל' אפילו אית בהו שורייקי סומקי שריין דלאו דם הוא אלא שומנא בעלמא וכטחול כו' ע"ש.

ואף אי יש בהם מעט דם הדרך בשורייקי כן ואפשר שיכול להיות שורייקי בקרום הנעשה מהפשטת ליחה ג"כ עם מעט דם. ואינו דומה לסירכא שבתוכה דם.

והגם אם נאמר שבקרום הנעשה מהפשטת ליחה אין בו ממש כ"כ שיוכל לעשות שורייקי דדמא מ"מ במעשה דריינוס שהי' קרום גמור שהי' נראה לכל שהוא קרום הריאה. וכן בשר בלוי.

שפיר אפשר דיש בקרום כזה או בשר בלוי גם שורייקי דדמי. דלא מצינו בפוסקים שיטרפו בבשר בלוי ויש בו דם מעט כדרך להיות בבשר או שורייקי דדמא.

וכן במעשה דריינוס דהט"ז אינו מחשיבו לריעותא כלל כיון שקלוף והריאה שלימה. ולזאת כתבתי מאחר דבשלא כסדרן גמור היינו אף מגב לגב או מא' לג' דמפורש בש"ס דטריפה ולש"ך ז"ל ודאי טריפה.

עכ"ז נהגו במיעוץ הגם שכ' רמ"א ז"ל שלדינא נ"ל שלא יועיל עכ"ז לא מיחה במנהג וזה זמן שנהגו בקילוף והגם שהרעישו גדולים וכ' שמאכילין טריפות עכ"ז נהוג בכל מדינות אלו זולת יראים יחידים. ובא הגאון מוה' סענדר ז"ל וישב המנהג בטוב טעם אשר הוטבו דבריו בעיני כל הגדולים: סימן ה הנה מחמת עדות הקצבים הפסול רק מחמת נוטל שכר על הוראתו שזה קנס שהוראותיו בטלין אולם אין זה פסול כמבואר בר"ן קדושין וש"ע ת"מ סי' ט' וסי' ל"ד דאף לא עשה תשובה מ"מ כשר אותו עדות ודין שידוע שלא נטל שכר.

א"כ על עופות שאין חשש שכר אף להמחמירין בפסול מחמת עבירה מ"מ בזה אין חשש כנ"ל. וכן פ' א"ט ברש"י שפי' החשד דמיחזי כנוטל שכר על הוראתו.

ועל כיעור דליקה כו' פי' החשד שיאמרו בשביל כך זכה לזה שיתן לו בזול ע"ש מ"ד ע"ב והיינו באיסור דע"א נאמן אפילו נוגע אין החשש כלל שפסק שלא כדין משום ממון ורק בממון. א"כ גם בנוטל: שכר ממש ג"כ רק משום מה אני בחנם.

ואף שמהרש"א פי' שם דמשום שעבר על מה אני כו' יחששו שזיכה כו' מ"מ מלבד שהפשוט ברש"י לע"ד כמ"ש החילוק בין איסור לממון רק גם לדבריו הוא רק חשד. אבל לא שיהי' ע"י שעבר חשש פסול שקר לדידן.

הגם שלשון רמ"א סי' י"ח שלא יבא להקל להכשיר כדי כו' מ"מ ג"כ י"ל שלא יהי' חשד שהוא מדברי הריב"ש סי' ת"ק ומבואר שם כדברי רש"י הנ"ל דנוטל שכר וכן ברמב"ם ז"ל משום חשדא. ובגמרא בכורות כ"ט.

אמר החשד דתם הוא ושרי לי' משום אגרא. וא"כ אפשר כדברי מהרש"א ז"ל ודוקא אילא ביבנה דחסיד וג"כ הי' קוצבין לו השכר כך דלא הי' איסור בזה רק משום אתי למחשדא ולנו אין חשש משא"כ בלוקח בעצמו שעובר על איסור דנוטל שכר שוב י"ל דיש חשש גם לדידן שמא מיקל משום שכרו.

וכפשט לשון הרמ"א ז"ל וכן משמע לשון רש"י שם במשנה בכורות אין שוחטין דדילמא משום אגרא קשרי לי' והא בגמ' שם אמר להדיא רק דאתי למחשדי' ומשמע החילוק כנ"ל דבזה שבאסור שייך חשש כנ"ל. אך זה דוקא בבכור דקי"ל א"א רואה בכורי עצמו ולכך גם נוגע פסול משא"כ בשאר איסורים ולכך באמת הרמ"א צירף ב' הדינים שם שכ' וכן נהגו בק"מ כו' וע"ש בט"ז.

וגם אם חשבו דהטירחא לקלוף הסירכות הוא כשכר הבאה ומילוי ואף שמחוייבים בל"ז מ"מ מוסיף להם שכר לא על ההוראה עכ"פ לא נפסלו בזה בעופות שחיו חשש שכר נראה דלאו בכלל פסולי עבירה הן כנ"ל. רק העדות מב' וורדות אם הנער פסול גמור ע"פ ד"ת כמבואר בגב"ע אין נשאר רק ע"א מהכפר ולא כלום בהכחשה אף לבעל נפש ולהחמיר גם בע"א וגם עדותו רק על א' מהשו"ב והב' אין עלי' שום עדות רק מהפסול: סימן ב"ה ז' שבט תרכ"ב לפ"ק גור.

החיים והשלום וכל טוב לכבוד אהו' הרב המאה"ג חריף ובקי נ"י פ"ה ע"ה חכם ושלם אבד"ק פיעטרקוב נ"י: ע"ד מכתבו בצמקה אונא וחוזר ע"י מירוס ומשמוש אם מצטרף לריעותא דסירכא עוברת ע"י מיעוץ. אין ספרי האחרונים ת"י פה גור.

ושלחתי אחר ס' לבושי שרד ומבואר שם דמצטרף. ואינו סובל פי' אחר.

מ"ש מתוך הצימוק הוא דהא צמוקה הוא ומה שחוזר עתה אינו מסיר שם צימוק מה שהי' בחי'י. מ"ש רו"מ כיון דהטעם שא"י להניף על הלב וכשחוזרת אזלה חומרת בה"ג א"י הא ע"ז אנו דנין: הנה דברי בה"ג פשוטים בטעמם.

מאחר שחסרה אונא טריפה גם שהקרומים קיימים ושאר חסרון קמט וכה"ג אינו אוסר. ע"כ שצורתה לעשות פעולתה להניף על הלב הוא עם ה' אונות ושיהי' ג' מימין וב'

משמאל וכשחסרה מצורה זו אינה ריאה וכשחסרה כולה ממילא חרותא דטריפה שע"כ גם כן מטעם זה דא"י להניף ולעשות פעולתה ומ"ש בשם פ"מ דהוי כניקב הלב וכתבו כמה פעמים.

ואין ממש בדברים אלו. שידוע שכל פעולת הריאה הוא זה.

וכל הטריפות שבה הוא שמקולקלת ואינה יכולה לעשות מה שנבראת לעשות ממילא הטריפות מצד עצמה ואינו ענין כלל לאותן טריפות שע"ז סוף לינקב וכדומה. וממילא כמו צמקה כולה בידי אדם טריפה מצד עצמה מטעם הנ"ל כן צמקה אונא שלימה ג"ר הוי כחסרה אונא כיון שהאונא א"י לעשות פעולתה להניף: ומה שלא הביא בש"ע הוא שלא עלה ע"ד בב"י ובד"מ לפרש דברי בה"ג לחלק בין אונא שלימה למקצת כמבואר בב"י וד"מ אבל מאחר שמהרש"ל מפ' כן וט"ז וש"ך הביאו והדברים נראין ודאי י"ל שאלו עלה ע"ד חילוק הנ"ל לא הי' דוחין דברי בה"ג שדבריו דברי קבלה ואין שום חולק מפורש עליו וא"י למה רו"מ קוראה חומרא לע"ד הוא ככל הטריפות וא"כ כיון דבצמקה כולה פ' הר"ן ורמ"א וש"ך כוותי' דבידי אדם לא מהני הבדיקה ואף שחזרה טריפה רק בספק ע"ש וכן משמעות הש"ס וש"ע דבחרותא אינו מועיל שיתנה במים וישתנה רק שתחזור מעצמה.

רק שמקובל בה"ג דגבי אונא א' מהני מירוס ומישמוש וממילא תולין שהוא בי"ש. כמו בחרותא.

או אפשר דמודה הר"ן בזה אף שנראה בי"א כיון דהשאר לא נצטמק מוקמינן אחזקת כשרות. אבל לומר שאינו ריעותא א"י מנ"ל.

ומ"ש רו"מ מגבשושית כו' אין מדמין בטריפות שם קים להו דכשחוזר ומכסה אינו בועה. משא"כ כאן דבי"א גם בחוזר טריפה ואם הי' צמוק מחיים א"י לפעול והרי הוא כחסרה.

וכל קולות שכ' לבושי שרד בענין ב' לריעותא שם לע"ד אין מוכרחים כלל ניהו דצימוק ודאי אין הטריפות משום סופו לינקוב דהוי טריפות בפ"ע. רק כיון שרוצה לעשות פעולתה להניף ואין הצימוק מניחה סופו לינקוב או לינטל א"כ כשיש עוד ריעותא המורה שניקב מורה שמקולקלת ע"י הצמוק ולכך ניקבה ובזה נדחים כל דבריו ע"ש שכל ראיותי' הם שאין הטריפות משום סופו לנקוב זה אמת אבל כשהוא טריפה שוב סופה לנקוב וממילא מצטרף ב' לריעותא: וגם ביתרת שהתחיל ראיתי ג"כ שאין דבריו מוכרחים כלל מ"ש מת' משאת בנימין ב' כיסין דורדא ב' רואין ל"א.

ואי סופו ע"ש. ואיני מביין כלל הא ודאי במה שאינו טריפותאין סופו לינטל כלל כגון יתרת בדרי.

ובש"ס בכורות דף מ"ה ו' אצבעות כו' כ"ד. מ"ד בשבחו משתעי כו' ואי סופו לינטל אין שבח וכן רואין דיתר אצבע וכה"ג אין סופו לינטל.

וכן בגובתי בחולין וכה"ג. וכן לשון הגמ' בכורות מ' חולין מ"ח אבל יתר ברגל טריפה כו' מ"ט כל יתר כנטול.

אבל אותו יתרת דמיטרפה בה אף שהטריפות משום סופו לינטל וכה"ג עכ"פ מקולקלת שמעותד לינקוב ג"כ. וכן דרבא מטריף כל יתרת אין עושין פלוגתא רחוקה ודקמ"ל דלית הלכתא שאינו ריעותא כלל וי"ל דפעמים שהיא יתרת דמיטרפא רק כיון דהרבה פעמים אורחא הוא וכן בוורדא דחיוי ברייתא הכי אית להו ותולין גם באותן שבבית שכן ומ"מ יש שמחמת קלקול הן וסופו לינטל.

רק דמוקי אחזקת כשרות אבל מ"מ כשיש עוד ריעותא מורה שגם היתרת הי' המקולקלת והי' סוף לינטל וכנ"ל. וגם לקולא אמרינן חולין דף נ' אינהו אכלי ולדידן מסתם לא סתים.

כ"ש לחומרא כיון דרבא מטריף נאמר דלמאן דפליג גם ריעותא לא חשיב. וא"כ מאי מייתי לבושי שרד ממשאת בנימין ב' כיסין שמחזיק מ"ב לחומרא מה שאינו ע"פ דין כלל להטריף חסר כיס וממילא כשאין בו טריפות לא שייך כנטול או סופו לינטל ולינקוב ורק שמחמירין בחסר כיס לומר שסופו לינטל הוורדא ונחמיר עוד ביתר לומר כנטול כאלו הי' טריפות גמור אין להוסיף חומר על חומר.

ואין ענין כלל להך דמפורש בש"ס ואין להאריך בזה. עכ"פ בנ"ד צריך ראי' ברורה להכשיר מאחר שדין ב' לריעותא יש לו מקור בש"ס בהעלתה צמחים כו' רק שאין אנו בקיאים לדמות הריעותות א"כ צריך ראי': ובפרט עכשיו שאין בקיאים בבדיקה רק הש"ך ורש"ל כתבו מסברא ונראה דגם עכשיו כו' כמו באטום.

אבל עכ"פ י"ל דריעותא חשיב ודי לסמוך על בקיאות שלנו בריעותא חדא לא בעוד שיש סירכא עע"י מיעוץ כנ"ל. הנלע"ד כתבתי ואין ספרי פוסקים ת"י.

ואם ימצא ר"מ בדבריהם לדחות דברי הנ"ל איני אומר קבלו דעתי. וכן מ"ש ת' מהגאון מהר"ש נ"י מבראד.

הגם שמפורסם לת"ח גדול עכ"ז ראיתי ב' ת' ממנו א' נשלח לי מלובלין וא' מקאסאוו וראיתי שדבריו מטושטשי' אולי הוא מזקנ'. לזאת הלא ר"מ ידיו רב לו אם יראה שהם דברים של טעם יסמוך עליו ואם לא לא ויצרף ג"כ עמו הרב ר"מ נ"י דברי דו"ש או' הק' יצחק מאיר: סימן הנה בענין דם שמלחו או בשלו תפסו רמ"א וט"ז וש"ך ז"ל בפשיטות שהוא דרבנן ובאמת שיש לעיין הרבה בזה דהנה בש"ס מנחו' דף כ"א טעמא דמיעט כו' הא לא"ה ה"א דם ליבעי מלח הא כיון דמלחי' נפיק לי' מתורת דם דאמר זעירי אמר ר"ח דם שבשלו אינו עובר עליו ור"י אמר זעירי דם שמלחו אע"ע כו' ומשני מ"ד משדי' בי' משהו למצוה קמ"ל ופרש"י דם שבישלו בין דחולין בין דקדשים ואכלו אע"ע דהא לא חייבה תורה אלא אדם הראוי לכפרה ודם קדשים משבשלו לא חזי למלתי' ונפיק לי' מתורת דם ומלוח ה"ה כרותח כו' ואח"כ איתא גופא אמר זעירי כו' יתיב רבא כו' איתבי' אביי הקפה את הדם ואכלו או שהמחה החלב כו' חייב לא קשי' כאן באור כאן בחמה הקפה באור לא הדר בחמה הדר בחמה נמי נימא הואיל ואידחי אידחי דבעי ר"מ מר"י דם שקרוש ואכלו וא"ל הואיל ואדחי ידחה אשתיק א"ל דילמא ודאי כאן בחטאות החיצוניות כאן בחטאות הפנימיות ופרש"י כאן הא דהקפה את הדם בחמה

ואכלו חייב וה"ה לשל חולין הואיל וראוי לכפרה בקדשים כו' והא דזעירי אינו עובר עליו בחטאות הפנימיות כו' וטעמא מפרש לקמן.

א"ל אדכרתן מילתא דאמר ר"ת דם שקרש בחטאות החיצוניות ואכלו חייב ולקח ונתן אמר רחמנא והא בר לקיחה ונתינה הוא בחטאות הפנימיות ואכלו פטור וטבל והזה כו' ורבא דידי' אמר אפילו בפנימיות חייב הואיל וכנגדו ראוי בחיצוניות אמר ר"פ הלכך דם חמור שקירש ואכלו חייב הואיל וכנגדו ראוי בחטאות החיצוניות ופירש"י דם חמור אע"פ שאינו ראוי לקרבן וא"ל דלא חייבה תורה כרת אלא על דם הראוי לקרבן אלא אפילו חמור דאינו ראוי חייב עכ"ל.

וכ' תוס' ישנים ד"ה כאן אפירש"י ז"ל ולא נהירא דא"כ בפנימיות נמי משמע לשיטת רש"י דאם בשלו צלול הואיל וראוי לטבילה והזאה חייב עלה אם אכלו ואין הסוגיא מוכיח כן דאמר לעיל כיון דמלחי' נפיק מתורת דם כו' ועוד דרבא דידי' אמר אפי' בפנימיות חייב משמע לפירש"י דרבא לית לי' דזעירי ולעיל קאמר יתיב רבא וקאמר להא שמעתא משמע דס"ל כזעירי לכן נ"ל דזעירי היינו בבשלו באור כ"ע לא פליגי דאינו עובר עלי' והא דמחלק הכא בין חטאות הפנימיות כו'.

קאי אקפאו בחמה עכ"ל: מבואר מזה דלשיטת רש"י ז"ל למסקנא פליג רבא אזעירי. רק לס"ד דלא ידע החילוק בין חטאות חיצונות כו' וא"כ ע"כ טעמא דדם שבישלו או מלחו שאינו עובר היינו משום דנפיק מתורת דם דאל"ה למה לא יהי' ראוי לכפרה אף שבשלו וע"כ דאין תורת דם עלי' ולכך ממילא אינו עובר עלי' ולכך כ' רש"י בקושית הש"ס משבשלו לא חזי כו' ונפיק מתורת דם ולא כ' טעמא מפרש לקמן כמ"ש אח"כ משום דלס"ד הי' הטעם כנ"ל ופריך שפיר והוצרך לשנוי' מ"ד משדי' בי' כו' אבל למסקנא בתר דאמר אדכרתן כו' אין הטעם כלל בהא דזעירי משום שמבושל נפיק מתורת דם רק משום דמסתמא נקרש ולא בר טבילה והזאה הוא כיון דמיירי בפנימיות.

ובאמת שוב לא קשה לזעירי קושית הש"ס דשפיר בעי קרא למעוטי דם ממלח דס"ד שיזרוק קודם שיקרש כמ"ש תוס'. והא דיתיב רבא וקאמר לשמענתא דזעירי היינו קודם דאמר אדכרתן מילתא דר"ח והי' סבור ע"כ הטעם כס"ד הנ"ל דנפיק מתורת דם כיון שבשלו וקפה ולא הי' חולק אזעירי אבל כתר דאמר אדכרתן מילתא דר"ח דמסיק דע"כ טעמא דזעירי אינו משום דנפיק מתורת דם רק משום דר"ח ומיירי בחטאות הפנימיות ואינו עובר משום דלאו בר טבילה כו' ובחיצוניות מודה ושוב בסברא זו פליג רבא עליו ומייתי ורבא דידי' אמר הואיל וכנגדו ראוי וליתא לדזעירי כיון דע"כ טעמא דידי' משום דר"ח.

וממילא לרבא חייב בכל דם שבשלו בין באור ובין בחמה. ולכך פ' רש"י ז"ל כרבא ור"פ דבתראי נינהו ופירש בברייתא דחולין ק"כ הקפה את הדם באור ע"ש.

וכן פ' כ"ה גבי הלב קורעו כו' דמיירי בלב עוף כו' ע"ש. שוב ראיתי בכו"פ כ' ליישב קושית התוס' כעין מ"ש רק שכ' דגרסינן רבה במקום רבא דלא יחלוק דידי' אדידי'.

ולמ"ש אין צורך לזה: וכן ראיתי מפורש בסמ"ג סי' קל"ז שנינו פ' כ"ה הלב כ' ופרש"י שענוש כרת אף לאחר שבשלו ור"ל שאינו סובר כאותו אמורא שאומר בהקומץ דם

שבשלו אינו עובר שנאמר כי הדם כו' לא חייבה תורה אלא על דם הראוי לכפרה וזה הואיל וקירש ע"י בישול אינו ראוי לכפרה לכל הפחות בחטאות הפנימיות שנא' וטבל והזה אלא סובר רש"י כאותו אמורא שחייב על דם שבשלו הואיל וראוי לכפרה בחטאות החיצוניות שנאמר ולקח כו' ובר לקיחה ונתינה הוא אף שקרוש ע"ש.

ומבואר דפ"י בדברי רש"י ז"ל כמ"ש דלמסקנא פליג רבא אזעירי דכיון דטעמא דזעירי למסקנא משום דקרוש ואינו ראוי לטבילה וע"ז פליג רבא משום דראוי בחטאת חיצוניות שוב חייב בכל מקום. גם משמע מדברי סמ"ג דלא משכחת כלל צלול בבישול דלעולם נקרש מיד כשנתבטל או נמנח.

ולא קשה קושית תוס'. ותוס' לא ניחא להו דלמסקנא יהי' נדחין דברי רבא דאמר משמי' דזעירי.

וכן שיהי' קושית הש"ס דנפיק מתורת דם לס"ד כנ"ל: והנה פשט הסוגיא לכאורה מוכחת כפי' רש"י ז"ל דלתוס' דמבשל באור אין הטעם כלל דנפיק מתורת דם משום שנקפה רק אף צלול לא מיקרי דם וכל פלפול הש"ס בין חטאות חיצונות לפנימיות רק אקפאו בחמה כו' וקשה טובא חדא מאי פריך אביי אזעירי מהא דהקפה הדם ואכלו חייב מאי ענין זה לזה הא בדזעירי אינו כלל משום שהקפה דגם צלול נפיק מתורת דם ע"י הבישול.

ושם תני הקפה ולא נזכר כלל בישול. והא גם מעצמו אפשר להיות נקרש כדתני במשנה יומא פ"ד ממרס שלא יקרש.

וא"ל מאי קמ"ל ז"א דקמ"ל אף דלאו בר טבילה והזאה. וצ"ל דלתוס' לשון הקפה משמע שעשה פעולה להקפות או ע"י בישול באור או בחמה דאל"ה הוי ליה למתני דם קפוי או דם שנקרש כו' ולרש"י ז"ל א"ש כפשטי' דגם לס"ד מאי דבישול מוציאו מתורת דם הוא ג"כ רק משום שנקפה ואינו ראוי לזריקה בכל חטאות כנ"ל ופריך שפיר מהקפה משא"כ לתוס' צריך לדחוק כנ"ל.

ועוד קשה דכי משני כאן שהקפה בחמה מה פריך הואיל ונדחה ידחה מי אמר לו שנדחה כלל הא דוקא באור דאף שצלול יצא מתורת דם משא"כ בחמה לא יצא מתורת דם כלל מעולם. ואם קושיתו אר"י דאמר דם שקרש כו' הואיל ונדחה הוי ליה להקשות רק אר"י לא ארבא וזעירי דלא קשה עליהו כלל גם עכשיו דמייתי דר"י דהא אינהו לא מיירי כלל משום שנקפה רק משום בישול אף בצלול ולרש"י א"ש כיון דבבישול רק משום שנקפה ופריך שפיר הא גם בחמה נדחה כיון שנקפה משא"כ לתוס' ועוד למה הוצרך רבא לומר בחמה הדר באור לא הדר.

הא באור אין הטעם כלל משום דלא הדר להיות צלול דהא אף שעדיין לא נקרש כלל יצא מתורת דם. ועוד מאי זה דמשני רבא כאן שהקפה באור הא בהא דזעירי לא נזכר כלל קפוי ולא מיירי בי' כלל ולא הוי לרבא לשנויי רק התם בלא בישול רק בחמה דזה עיקר החילוק דבהא דזעירי אין צריך להקפה ולא לטעמא דלא הדר כנ"ל: ונראה לע"ד כפי' שיטת התוס' דהא כ' ד"ה דם דלכך דם שבשלו אינו עובר משום דלא חייבה תורה

רק אדם הראוי לכפרה כו' ותמוה ג"כ מנ"ל דאינו ראוי לכפרה כיון שהוא צלול ונראה דהנה במנחות פ"ו אמר דיין ושמן מבושל פסול לנסכים.

ובב"ב צ"ז כתבו תוס' והרא"ש בשם רש"י דאשתני לגריעותא והרא"ש כתב דאף דנשתנה למעליותא מ"מ כיון שנשתנה מברייתו פסול לנסכים כדאמר בכורות י"ז גפן שהדלה כו' דיליף מה זבח שלא נשתנה כו' ע"ש ובברכות ל"ח אף ירקות שנשתנו ע"י האור כו' ובכמה דוכתי דעכ"פ בבישול חשיב נשתנה מכמו שהיה.

וי"ל למאי דאמר זבחים צ"ג בקיבל פחות מכדי הזאה בכלי זה וגם בכלי אחרת פסול משום דכתיב וטבל בדם שיהיה שיעור טבילה מעיקרו ופירש"י מדם הראשון משמע ע"ש. וא"כ י"ל הטעם בבישול בדם אף שהוא צלול אינו ראוי לכפרה כיון שע"י הבישול חשיב נשתנה א"כ אין זה מדם הראשון.

וכמו יין מבושל דפסול מה"ט לנסכים כנ"ל: והנה בנדה ריש פרק דם הנדה בהני דלא מטמאין אלא לחין ולא יבישין. אמר בש"ס התם בשרץ דיליף מדכתב במותם שיהי' כעין מותם וכשנתיבש ונשתנה מכמו שהיה לא מטמא ואמר התם דאם אפשר לשרות ולחזור כמו שהיה מטמא אף בעודו יבש דלא מיקרי נשתנה כיון דאפשר לחזור כמו שהיה לח כנ"ל ע"ש: וא"כ מיושב הכל לשיטת התוס' דדם שבישלו אמר דאין עובר עליו אף בצלול דאינו ראוי לכפרה כיון דנשתנה מחמת הבישול דחשיב נשתנה אף שהוא צלול כנ"ל ואינו דם הראשון ואינו ראוי לכפרה עוד ולכך אע"ע ופריך מהקפה הדם ואכלו חייב והא ג"כ נשתנה עכ"פ כיון שקפוי וכמו התם בנתייבש עכ"פ ואעפ"כ חייב ומוכח או דראוי לכפרה אף שנשתנה או דחייב אף שאינו ראוי לכפרה וממילא גם מבושל יהי' חייב כנ"ל.

ומשני כאן בחמה כאן באור לא הדר ובחמה הדר כו' והיינו דבאור בבישול עכ"פ לא הדר כמקודם ואותו השינוי שע"י הבישול הוי נשתנה שא"א להיות כקודם הבישול ולכך אף צלול אינו ראוי לכפרה אבל בחמה דאין נקרא בישול רק השינוי מחמת שקפוי וממילא כיון דהדר ואפשר לחזור ולהיות צלול לא חשיב נשתנה גם בעודו קפוי כמו התם ושפיר ראוי לכפרה וחייב.

ופריך נימא הואיל ואידחי אידחי דאמר ר"י דם שקרש כו' הואיל ונדחה כו'. דניהו דלא חשיב שינוי כיון דאפשר לחזור לכמו שהי' מ"מ עכ"פ כל זמן שהוא קרוש אינו ראוי לזריקה דא"א להזות בקרוש וממילא אף שיחזור להיות צלול אמרינן הואיל ונדחם ידחה ולא יהיה ראוי עוד לכפרה לעולם וא"כ למה יהיה חייב בהקפה בחמה הא אף שלא נשתנה מ"מ אינו ראוי לכפרה לעולם כיון שנקפה ונדחה ומשני כאן בפנימיות כו' דכ' וטבל והזה וכיון שנקרש אינו ראוי אף דלא חשיב שינוי ונדחה ושוב אינו ראוי לעולם ופטור אבל בחיצוניות דכתי' ולקח כו' ובר לקיחה ונתינה הוא ושפיר ראוי לכפרה אף כשהוא קרוש כיון דשינוי לא חשיב בחמה שאפשר לחזור כמו שהיה ולכך חייב.

אבל בבישול שנשתנה ושינוי זה לא יחזיר ממילא אינו ראוי לכפרה משום השינוי ולכולי עלמא פטור. ולכך אף לרבא ור"פ דהואיל שכנגדו ראוי בחיצונות חייב גם בדם חמור דוקא בהקפה בחמה אבל באור דגם בחצונות אינו ראוי לכפרה אף בצלול מחמת השינוי

דבישול שפיר לכ"ע פטור ואין ע"ע ומיושב כנ"ל: ובאמת תמוה לרש"י ז"ל כיון דע"כ לס"ד הי' טעמא דזעירי דבישלו נפיק מתורת דם וע"ז לא היה חולק רבא א"כ אף למסקנא שהוכרח לחלק בזעירי בין חצונות לפנימיות וע"ז חולק רבא הואיל וכנגדו ראוי כו' מ"מ מנ"ל בבישלו באור למיפלג אזעירי הא יכול להיות נשאר סברת זעירי באור דנפיק מתורת דם ורק בחמה הקפה חייב בברייתא הואיל וכנגדו ראוי.

וגם מנ"ל לרש"י לפרש כן בדרבא דלמא הא דמשני כאן בפנימיות כו' קאי על הקושיא מר"י דאמר דם שקירש הואיל ונדחה כו' מיירי בפנימיות וכאן היינו ברייתא דהקפה חייב בחיצוניות. ורק בחמה.

אבל אזעירי באור לא פליג רבא כלל. ורש"י ז"ל בעצמו פי' ד"ה כאן בחטאת חיצוניות הא דקתני הקפה את הדם בחמה ואכלו חייב כו' ע"ש.

ולמה לו לפרש בחמה. וכיון שפי' כן א"כ למה פי' אח"כ וכאן על זעירי דאינו עובר בפנימיות.

והא י"ל שפיר באור כנ"ל. רק דר"י דם שקירש היינו בפנימיות שנדחה כנ"ל.

וצ"ל דמשמע ליה לרש"י דהתירוץ כאן כו' קאי על מה שהקשה אביי הברייתא על זעירי ולא אדר"י שהביא רק לדחות התירוץ כאן בחמה כו': אמנם לתוס' ז"ל תמוה ניהו דלענין כרת דבעי דם הראוי לכפרה שייך דגם דם חמור בעי שיהיו שכנגדו ראוי כו' אבל לענין לאו דאתרבי דם התמצית ודם האיברים א"כ מה בכך שבישלו ואינו ראוי לכפרה עכ"פ לא גרע מהני דמעולם אין ראויין לכפרה ומ"מ בלאו הם.

וגם אם נאמר דדם הנפש כיון שיש בו לאו וכרת שראוי לכפרה וכיון שנשתנה דאינו ראוי לכפר גם לאו לית ביה. אבל מ"מ דם האיברים דיש לאו מיוחד כמ"ש ריש כריתות ה' לאוין כו' ודם התמצית ג"כ ע"ש אף שמעולם א"ר לכפרה א"כ מה יועיל הבישול מה שאין ראוי לכפרה כנ"ל.

ולא דמי למ"ש תוס' פסחים דף כ"ח. דכיון דיליף דלאו א' להנאה אמרינן בכולהו ע"ש דהטעם דהוי רק גלוי מלתא דלא תאכל הפי' גם הנאה וכיון שבכולן לשון אכילה כתיב הפי' שוה אבל לענין זה אין לדמות כיון דהני לאוין נאמרו דאף שא"ר לכפרה מ"מ יעבור בלאו.

לא שייך לדמות שלא יהי' אסור בבשלו כיון דרק משום שא"ר לכפרה. וזה הוא דאמרה תורה דדם אברים אף שא"ר לכפר בלאו.

וצ"ל בדוחק דמ"מ כיון דדם הנפש החמור שבכרת ומ"מ כשנשתנה ע"י בישול פקע איסורו לפי שאינו ראוי לכפרה שוב גם שאר דם דאתרביבלאו אף שא"ר לכפרה מ"מ ג"כ דוקא בלא נשתנו ושכנגדו בדם הנפש היה ראוי לכפרה דכמו בדם חמור מצריך שיהיה שכנגדו בחטאת ראוי לכפרה כן בדם אברים ותמצית.

ומ"מ לא דמי כלל דחמור לענין כרת נכלל בלאו וכרת א' עם הטהורים דכ' לכפר בדם הנפש ובעי שיהיה שכנגדו ראוי מה שאין כן הני דאזהרתן מיוחד אף שא"ר לכפרה מ"מ י"ל כנ"ל דלא אתרבי רק כשכנגדו בדם הנפש הי' ראוי כנ"ל וכעין זה אמר בש"ס חולין

ע"ד ע"ב לר"י דם וכל דם כל היכא דחייב אדם הנפש חייב אדם התמצית והיכא דלא מחייב כשליל כו' ע"ש כן י"ל לדידן כנ"ל: ולהנ"ל הי' נראה דין חדש למאי דאמר חולין פ"ז וזבחים ע"ח בדם שנתערב במים דאמר ר"י ל"ש אלא מים לדם אבל דם למים ראשון ראשון בטל דהו"ל דחוי ואינו חוזר ונראה.

ואמר עלה ר"פ לענין כסוי אינו כן דאין דחוי אצל מצות והיינו משום דבידו כמ"ש תוס' סוכה ל"ג זבחים ל"ד. רק לכפרה חשיב דחוי ע"ש.

וא"כ מה דקי"ל חוזר וניעור כשנפל מינו דראשון באיסור הוא ג"כ משום דאין דחוי באיסורין ע"ש. וא"כ כיון דאמר כאן במנחות דבעי מר"י דם שקירש ואכלו אם חייב ואמר ר"י הואיל ואידחי אידחי ע"ש ולתוס' מיירי בחמה ואעפ"כ אף שנעשה צלול וראוי לכפרה פטור מה"ל כשאכלו לפי שנדחה ולענין כפרה אינו חוזר ונראה שוב גם לאכילה פטור דתלי' שכפרה.

וא"כ גם למסקנא ניהו דפליג שבחמה דהדר לא נדחה כלל בחטאות החיצונות דכ' ולקח ונתן מה"ט הוא דחייב אבל אם לא הי' ראוי בחטאות חיצונות ג"כ גם למסקנא לא הי' עובר מה"ל לפי שנדחה לכפרה כנ"ל. א"כ ממילא גבי דם שנפל למים דלענין כפרה הוי דיחוי שאינו חוזר ונראה אף שנפל וניתוסף דם עד שיש מראה אדמומית ע"ש א"כ ממילא נדחה גם לענין איסור אף דאין דחוי באיסורין מ"מ כיון דלא חזי' לכפרה משום דחוי שוב ממילא אינו עובר עליו מה"ל כמו דם שבשלו לתוס' כנ"ל דאינו ראוי גם בשכנגדו בחטאת חיצונות כנ"ל כמו דם שקרש כנ"ל לס"ד ולר"י כנ"ל.

ושפיר לא אמרינן חוזר וניעור שיהי' אסור מה"ל גבי דם רק מדרבנן אף שניתוסף כנ"ל. וכן אם אין במים מראה אודם אף שיש כדי ליתן טעם אף דטעם כעיקר דאורייתא בכל איסורין מ"מ גבי דם כנ"ל לא אסור מה"ל כיון שאינו ראוי לכפרה בשכנגדו הוי כדם שבשלו כנ"ל שמחמת השינוי שאינו ראוי אינו עובר עליו כנ"ל.

ולא מצינו זה בפוסקים ודוחק גדול לחלק בין שהשינוי בגוף הדם כבישול וקרוש כו' ובין שהשינוי שאינו ראוי לכפרה אינו מחמת עצמו רק ע"י התערבות מים ודוחק כיון דלשון הגמ' שוה בשתיקה שקורא נדחה כנ"ל ע"ש. והנה גוף הדבר תמוה ניהו דלענין כפרה שייך כיון שבשלו או מלחו או קרש נשתנה ואינו ראוי אבל לענין איסור כיון שהיה ראוי לכפרה ונאסר במה פקע איסורו ע"י שנעשה אינו ראוי והא בש"ס ע"ז כ"ט ע"ב אמר שנינו יין מבושל ש"נ כו' אסור ופריך פשיטא משום דאיבשל פקע לי' איסור כו' ואף דמבושל אין בו משום יי"נ משום שאינו ראוי לנסך ע"ג מזבח מ"מ כיון שכבר נאסר כשהיה ראוי פשיטא ליה לש"ס דלא פקע איסורי' ע"י שנתבשל ע"ש והוא ממש כמו בדם ולמה יהי' פקע איסורי' ע"י בישול שנעשה אינו ראוי לזריקה כיון שהי' ראוי ונאסר ואטו אם נפסל הדם ביוצא ולן או לא נתקבל בכלי וכה"ג לא יתחייב: אך הא עכ"פ זה מפורש בגמ' לענין חיוב בדם שקרש דהיה פטור כשאינו ראוי לזריקה אף דהיה ראוי קודם שנקרש והיה איסור כרת מ"מ פקע איסור כרת כשנשתנה שאינו ראוי וע"כ דיש איזה לימוד לגמ' ע"ז או דמשמע להו מהך כי כו' בנפש יכפר דהאיסור רק כל שראוי עדיין לכפרה כנ"ל.

וממילא גם על שאר דם י"ל דדוקא אם שכנגדו בדם הנפש ראוי לכפרה בלא שינוי כנ"ל. ולשון סמ"ג ג"כ כנ"ל כי הדם כו' לא חייבה התורה כו' הגם דבגמ' לא אמר זה הלשון רק למעט דם התמצית וכה"ג שמתחלתו א"ר לכפרה דלא חל כלל איסור כרת עליו מ"מ משמע לגמ' דגם על דם הנפש קאי רק כל שראוי כנ"ל.

גם נראה די"ל לתוס' אין הטעם כלל בבשלו באור משום שא"ר לזריקה ואדרבא ק' הגמ' להיפוך והא כיון דמלחו נפיק לי' מתורת דם כשבשלו או מלחו ואין שם דם עליו להיות בלאו א"כ פשוט דכ"ש שאינו ראוי לזריקה. והי' אפשר דהטעם כדאמר בברכות ל"ח שלקות כו' בפה"א ור"י אמר שהכל כו' דדברי' שנשתנו ע"י בישול לגריעותא לאו במלתייהו קיימי לכל הדברים ומייתי ממצה ומרור במבושל כו' ומר"י דזית מליח ופי' תוס' משום דמליח כרותח ע"ש דסברי דדברים שדרכן לאכלן חיינ וע"י בישול שינו לגריעותא אף שעדיין ראוי לאכילה ואם הי' מתקלקל קצת בלא בישול ודאי דבמלתייהו קאי מ"מ כיון שע"י שינוי הבישול נתקלקל לאו במלתי' קאי.

ורא"ה בב"ה בית ג' שער כ' דהדם נפגם במלח דלאו אורחי' כו' דדם שמלחו א"ע ע"ש וכן תוס' כ' שהמלח שורף הדם כו' וא"כ י"ל דמה"ט לאו במלתי' קאי ונפיק ליה מתורת דם ע"י השינוי לגריעותא שע"י בישול ומליחה כנ"ל. וי"ל דתוס' לטעמייהו שפי' שם בתומי וקרתי דלאו במלתייהו כנ"ל ולכן סברי גם כאן דדם שמלחו ובשלו אע"ע כנ"ל.

ור"י ורמב"ם פ' שם אף בשינוי לגריעותא בבישול במלתייהו קיימי ע"ש ולכך סוברים גם כאן דע"ע. גם אפשר דלגמרי מלח ובשול פוגם הדם עד שאינו ראוי לאכילה כלל.

אך לא משמע כן מהפוסקים רק שנתקלקל כנ"ל: והנה פסחים כ"ד באוכל חלב חי דפטור שהוא שלא כדרך אכילתו ובעי לסייע ממשקין ודחי דזיעה כו' בשלמא א"א פירי גופי' כו' ופירש"י דאי אכיל שלא כדרכו כגון שבישל אגוזין ואכלן וממילא משמע דלדידן דחלב חי פטור גם מה שטוב יותר חי ממבושל פטור במבושל דהוי שלא כדרך אכילה כנ"ל.

ואף דלכאורה יש לחלק בין חי דראוי עדיין לבשל ואוכלו חי א"כ הוא שלא כדרך אכילתו וכה"ג בכל מה שעדיין אפשר כדרך אכילה. משא"כ בבשלו דא"א לאכלו חי א"כ עכשיו דרך אכילתו כמו שהוא דעדיין אוכל אדם הוא אף שטוב יותר.

וחשיב שאוכל כדרך אכילתו. אך מרש"י ז"ל מוכח שגם זה חשיב שלא כד"א מדכתב בישל אגוזים כו'.

ואין סברא לחלק בין בישל בעצמו כדי לאכלן ובין שהוא מבושל. וכן משמעות הגמ' שם דמה"ט שאר משקין חוץ זתים וענבים אין כמותן לחייב דחשיב שלא כדרך אכילתו ואף שכבר הן משקין ועכשיו דרך אכילתו כך מ"מ חשיב שלא כד"א שדרך לאכול הפרי לא למשקין.

דדחוי דזיעה רק דלא לסייע לר"י. אמנם כבר הרבו לתמוה מסוגיא דחולין דף קכ ע"ש בח"צ סי' כ' ופי' בפסק חדש סובר כלח"מ רק לענין להתיר לגמרי מדרבנן כ' בסוף שאף הראבי' כו' אלא שלא כד"ה לגמרי בחלב חי משא"כ משקין היוצאין מפירות כמו זר נחשב בעיני לומר דאיכא מאן דשרי לכתחילה ע"ש.

אבל לענין דאורייתא מסכים ע"ש: ובאמת תמוה דא"כ למה אמר בש"ס ע"ז ס"ח בכורות כ"ג בנבילה דוקא סרוחה שאינו אוכל אדם אמדינן שאינו ראוי לגר אינו קרוי נבלה הא גם סרוחה קצת יחשב שלא כדרך אכילה דפטור דדרך לאכלו קודם שנסרה וע"כ כנ"ל דעכשיו דרך אכילתו כן וניהו דלענין טומאה שפיר איצטריך דמ"מ לא פקע שם נבלה מיני' כל שלא נפסל מאוכל אדם אף שיחשב שלא כדרך אכילה.

אך הש"ס מייתי לה גם לענין איסור. אך י"ל דלענין טעם מייתי שפיר דאם עדיין שם נבלה עלי' רק משום שלא כד"ה הוא דפטור עכ"פ אסור מדרבנן.

משא"כ דלא מיקרי נבלה מותר נטל"פ גם מדרבנן ע"ש וקרא צריך לטומאה דפקע: והנה הרמב"ם ז"ל פ' י"ד מה' מ"א ה' י"א המחזה החלב כו' חי כו' או שעירב דברים מרים כגון ראש כו' י"נ או נבלה ואכלן כשהן מרים או שאכל אוכל איסור אחר שהסריח ובטל מאוכל אדם פטור ע"ש וגבי חי לא כ' שבטל כו' וכן כשהן מרים רק בהסריח כו' משמע דס"ל חילוק הנ"ל דבח דאפשר לבשלו או עירב דבר מר ואפשר להסירו והוא אוכלן מרים חשיב שלא כדרך אכילתו אף שעדיין אוכל אדם משא"כ הבאיש כו' אם עדיין אוכל אדם אין בו עכשיו דרך אכילה יותר וכיון שעדיין אוכל חייב.

וצ"ל דדחוי דאביי דמשקין זיעה היינו דדחי גוף הדין דפירי גופי' כה"ג שאין בו אכילה חשובה יותר לא חשיב שלא כד"א כנ"ל והפ"י בפ' חדש הנ"ל האריך בהנ"ל ג"כ דא"כ כ"ש במשקין ע"ש היטב ולע"ד די"ל דאי לא אתרבי משקין כמותן רק מצד שהמחה החלב וגמעו שפיר הי' חשוב שלא כד"א דלגבי שיהי' נקרא אוכל חלב שהי' יכול לאכלו בלא המחזה והמחהו שפיר אינו נקרא אכילה כמ"ש תוס' דבמידי דאכילה אין שתי' בכלל אכילה.

אבל כיון דמרבי נפש כו' השותה ולענין השתי' משנעשו משקין אין דרך אכילתו רק לשותות ולגמעו והוי דרך כו' ככל איסור שלא הי' טוב מעולם ומ"מ אוכל הוא דחשיב דרך אכילתו כמו שהוא משא"כ בהני דלא איתרבי משקין כמותן ואין להיבו מצד השתי' רק על האכילה בדרך שתי' חשיב שלא כד"א.

ולכך ממילא גם בהני דלא אתרבי מ"מ איסור תורה יש אף שבמקומות כ' תוס' דשלא כד"א דרבנן מ"מ הא קי"ל דיוצא מטמא אסור ע"ש בכורות דף ו' חלב בהמה טמאה וכה"ג ומדמי לה בש"ס להא דטמאים כו' צירן ורוטבן כו' והיינו הך דמייתי גם גבי משקין אי כמותן ע"ש ורמב"ם ז"ל פ"ו מ"מ א דיוצא מטמא אסור מה"ת ואין לוקין ע"ש ומה"ט במור סבר הרא"ש ברכות פ' כ"מ דלא כר"י ע"ש סי' ל"ה דאף דנשתנה ואינו אותו דבר מ"מ אסור מה"ת היוצא מאיסור.

וא"כ בשלמא בשלא כדרך אכילה שחי או עירב מר כו' לתוס' דרבנן דלא שייך בי' איסור יוצא מטמא כו' דמ"מ אוכלו לא כדרך אכילתו דאיסור יוצא ג"כ מה"ת רק כדרך אכילתו. אבל במה שדרך לאכלו חי ובשלו או נעשו משקין ניהו דפקע ד"א וא"א עוד לאכלו כדרך אכילתו מ"מ עכ"פ איסור יוצא מטמא אית בי' ולענין איסור זה הוי דרך אכילתו שזה כשנשתנה ונעשה משקין ודרך בכך ושפיר אסור מה"ת אף שאין לוקין.

ודוקא כשנפסל מאוכל אדם כנ"ל. ואין להאריך כאן בזה: עכ"פ י"ל בדם שבשלו דניהו דנפיק מתורת דם מ"מ איסור יוצא מטמא שייך בי' דעכ"פ מה"ת אסור אלא שאינו עובר בלאו כמ"ש הרמב"ם ז"ל פ"ג מהמ"א ה"ל דהוי כחצי שיעור ע"ש וזה הן לטעם דמחמת השינוי יוצא מתורת דם והן לטעם דחשיב שלא כד"א מ"מ לא משמע שיהי' נפגם עד שלא יהי' ראוי למאכל אדם.

רק שלא כד"א. ומ"מ אסור יוצא כמו חלב טמאה יש בו כנ"ל.

דלענין זה הוי כדרך אכילתו כנ"ל. ומיושב שפיר הא דאמר שם דחלב חדוש דדם נעכר ונעשה חלב ע"ש בכורות מ' והא עכ"פ לא עדיף מדם שבשלו דהא אינו ראוי לכפרה עכ"פ כשנעשה חלב כנ"ל ולמ"ש א"ש דלענין איסור יוצא מטמא דלענין זה מיירי שם שפיר גם בבשלו כן דאף שנשתנה מ"מ איסור הנ"ל יש בו והתירה תורה ושפיר סד"א דגם חלב טמאה לא יהי' איסור יוצא כו' כנ"ל וא"כ להנ"ל דאסור מה"ת מטעם יוצא מאיסור עכ"פ י"ל דדוקא דם גמור שבשלו או מלחו דהי' אסור ולכך אחר השינוי אסור מה"ת כנ"ל אבל דם איברים שפירש ע"י בישול או מליחה דבזה קודם הבישול או המליחה לא הי' אסור כלל ותחלתו פירש ע"י בישול כו' אינו יוצא מאיסור כלל וי"ל שפיר דמותר מה"ת.

וכן לטעם אי נפגם לגמרי יש חלוק ג"כ להפוסקים דדוקא נפסל מאכילת כלב משא"כ סרוחה מעיקרא לכ"ע מותר מה"ת ושייך ג"כ חילוק הנ"ל דכשפירש ע"י בישול ומליחה לא חל עלי' שם איסור כלל משא"כ בדם ממש שבישלו: והיה מיושב מה דאמר גבי כבדא עלוי בישראל דם דאורייתא ע"ש חולין דף קי"א.

וכן הא דמחמירין בדם בעין שנפל על הצלי או מליחה יותר מדם פליטה דאין טעם לחלק רק שכ' הרא"ש דלא מצינו בדם בעין דשרק ע"ש פ' כ"ה סי' מ"א ובת"ח מביא: סימן ב"ה יום ג' ער"ח שבט תרכ"ו לפ"ק גור: לכבוד אהובי יד"נ הרב הגאון המפורסם נ"י פ"ה ע"ה בוצינא קדישא תפארת ישראל, מוהר"ר חיים נ"י.

אב"ד דק"ק צאנז. אחד"ש שלומו הטוב.

יקרת מכתבו הגיעני יום ה' העבר א"י למה נתעכב כל כך. אודות התרגולים החדשים. מתחילה כשנראו במדינתנו הי' ג"כ קשה עלי מאוד ששמעתי שאוכלין באיזה מקומות. גם הב"ד אסרו בווארשא.

ואח"כ התיר הרב שהעיד שו"ב א' שחיבר ספר על שו"ב ונסע לא"י. שראה במדינה אחת שאוכלין אותם כמו אלו שרואה פה.

ורציתי לחקור עוד. והעידו לי שבבית הרב הגאון אבד"ק טשעכנאווי אוכלים וגם הוא בעצמו אוכל ומפורסם לגדול וצדיק.

ולא רציתי לחקור יותר. והעידו לי בני הרב הנ"ל שכשכתבו לו מלובלין ושאר עיירות. השיב שסומך על זקן אח' שהעיד שאוכלין במדינה אחת ונסע איש הנ"ל לא"י. ולדעתו שהוא זה שהעיד בווארשא: והנה עתה ראיתי מכתב קדשו שגם לפני רומ"כ העידו דיינים ובעלי הוראה שאוכלין בא"י אותן על פי מסורת ישנה.

א"כ ע"פ דין א"י טעם האוסרין דמשמעות הפוס' ורש"ל וש"ך סימן פ"ב דבכה"ג שלא היה נמצאים עופות אלו במדינה וכשבאו יכולין לסמוך על מסורת מדינה האוכלין דמעולם לא נמנעו וכמ"ש ר"מ שיחי' אולם להרעיש על האוסרין א"י כי בענין המסורת קצרו הרבה. דף ס"ב פירש רש"י עוף שמסרו לנו אבותינו בטהור.

וכן לשון הש"ס עוף טהור מסר לי ודף ס"ג ע"ב פי' רש"י במסורת אם זכור הוא באדם כשר שאכלו או שמסר לו רבו צייד חכם שהוא טהור. וברש"י שבריי"ף והר"ן כתב או צייד חכם.

וי"ל דפי' לס"ד אבל הרא"ש וטור וש"ע הזכירו רק שמסר לו שהוא טהור נראה שמפרש דברי רמב"ם שפשט היתירו היינו שהוא דבר פשוט באותו מקום שזה עוף טהור ולא הזכירו שיהיה די שראה אדם כשר אוכלו: והנה מהרי"ל בתשובה כתב או מדינה או עיר שהוא מנהג פשוט שם לאוכלו או שמקובל מפי אדם גדול דכדאי לסמוך על עדותו דוודאי דייק שפיר כו' וחזי מאן דאסהיד עלה אבל אינש דעלמא כו' לא סמכינן דילמא לא דייק שפיר.

ואכה"ג קאמר תלמודא והוא שיהי' בקי בהן ובשמותיהן וזה אינו נמצא האידנא כלל. וכתב דבריו על עוף נכרי שאין מכירין אותו וכעין נ"ד: וש"ך ס"ק א' העתיק אחר שהביא הש"ס רבו צייד כו' דע' רש"ל שכתב וה"ה אם ת"ח מעיד על עוף שמקובל הוא שטהור נאמן ובפרט האידנא שאין לנו צייד אלא מסורת ע"ש.

וא"י איך יפרש הש"ס נאמן כו' דבעי רבו ציד או רבו חכם ופשוט דלא מהני רבו חכם מדאמר בקי בהן ובשמותיהן כו'. ופרש"י אינהו מי ידע בהו כלום מכירין שלא יהא א' דומה לזה והוא טמא ע"ש.

דמשמע דהגם שכעין אותו שמראה בלי שינוי ומקובל שטהור עכ"ז חיישינן שמא טמא דומה לזה. ואין ראי' כלל ממה שהתיר זה אם אינו צייד שבקי בהן שהוא מין לעצמו שאין בנמצא דומה לו.

וברש"ל סי' קט"ו מוסיף בהן לא בקי ולא יכול להתירן מלבו אבל מ"מ אם מעיד ת"ח שמקובל כו'. נראה שרוצה לפרש רבו חכם להתיר מלבו.

והוא תמוה עכ"ז כשמעיד שהתירו רבו חכם למה לא יהי' נאמן. ואי משום שאין.

חכם יכול להתיר הי' לש"ס לומר אין חכם יכול להתיר מלבו. וכי חשוד החכם לשקר. ואם הצייד ראה שאכל חכם למה לא יהי' נאמן מסתמא מקובל. ואין לע"ד פי' אחר רק דלא מהני אף שדומה למין זה שמא מ"מ טמאים ואין כמו זה שאכל או שהתיר.

וכן נראין ד' מהרי"ל בתשובה הנ"ל שפירש הש"ס כן ולכך סיים ואין נמצא כלל שלא נסמוך. מ"מ נראה דמהרי"ל לא קאי עלמדינה ועיר שהתחיל.

גם נראה לע"ד שהראשונים הרי"ף והרא"ש וטור לא פירשו כרש"ל. שלא יהיה צייד נאמן שהתיר חכם.

דלא הזכירו זה כלל. רק דנאמן שרבו צייד התיר לו.

וע"כ מפרשים להיפוך דבעי אי דוקא חכם או סגי בצייד. ופשט מדר"י בקי בהן כו' ע"כ מפרש רבו צייד דחכם מנא ידע להו.

אבל חכם פשוט דמהני דמסתמא דייק או מקובל שטהור. אבל רש"ל וש"ך ז"ל שהביא ס"ק א' דהתיר לו חכם לא מהני וע"כ יפרש אינהו מנא ידע דלא מהני דילמא דומה לזה טמא.

א"כ איך סיים מעיד שמקובל מהני. ואפשר מפרש שאין הצייד נאמן שהתיר חכם כיון שאין זה מאומנתו רק על רבו צייד.

אבל כשת"ח מעיד כו' או עדים כשרים שהתיר חכם ודאי מהני דמסתמא מקובל. והיינו דסיים כ"ש האידנא שאין לנו צייד אלא מסורת.

והא על פי' דמסורת קאי דווקא צייד. וע"כ ראייתו דחזינן שאוכלין עופות על סמך מסורת מאבותינו אך מאי ראייה זה שלא נולד ספק מעולם.

משא"כ בספיקות. וי"ל דס"ל הא דא"נ צייד בשם חכם הוא משום דאיכא לברורי יותר ע"י צייד בקי וחכם ועתה שלא נמצא נאמן: מה שהעידו שבא"י אוכלין ע"פ מסורת ישנה.

וכתב רומ"כ שהי' שם גדולים מימות הב"י עד עתה. עכ"ז א"י אם הי' אלו התרנגולים אז אולי הובאו כמו לכאן.

גם אין לחשוב מדינה שכל עיר שם לעצמה מובדלת אין דרך כלל מזו לזו רק מדבר. ורק ד' או ה' מקומות שיושבים אחב"י: גם שכפי הנראה לע"ד ומסתימת בעלי הש"ע והש"ך בסוף שהביא דעת מהרי"ל הנ"ל שאין דעתם כלל שיסמכו שאר מקומות על מקומות שנהגו לאכול אם לא שיהי' המסורת ברור מאוד שראו הרבה גדולים שאכלו או אמרו בפירוש שיודעין או מקובלין שהוא טהור ומ"מ אותן מקומות שנוהגין לאכול א"צ לחקור איך נעשה המנהג.

כמו נהגו כר"א כו' וכדומה. וכדאמר בש"ס הלכה מנהג נהגו כו' א"כ אין ראי' מהגדולים שבאו מח"ל לשם.

שהניחו אותם כמנהגם אבל אין ראי' שהי' להם איזה קבלה או ידיעה: ועירות יודעין אנו שיש קלות הרבה. וגם ממדינה שהעיד השו"ב הנ"ל סמוך לטירקיי.

מי יודע מה טיבו של המדינה אולם ע"ז בוודאי יש לסמוך על כבוד קדושתו שמסתמא שאל איזה מסורת ישנה. וגם על הרב מטשעכנאווי שאוכל אותם: עכ"פ מדינא נראה שמותר שהרשב"א בת"ה ושאר פוסקי' לא הזכירו רק מקום שאין אוכלין אם יסכימו לשנות לאכול אבל לא מקום שלא הי' המין וכשבאו בא עמה מסורת של מקומות שאוכלין משמע דלכ"ע מותר.

אבל מסתימת הפוסקים וש"ך ז"ל שהביא בסוף דבריו תשובות מהרי"ל כתב ועיין כו' משמע שצריך מסורת ברורה עכ"פ שהרבה ת"ח אוכלין או מקובלין שזה עוף טהור: ועכ"פ מ"ש רו"מ שיש מינים שאין דומין לאותם שהעידו עליהם פשוט שאסורין כדברי

רו"מ אף שיש להם ג' סימנין ומי זה בדורותינו שיחלוק על רמ"א שכתב ואין לשנות ורש"י ורא"ש וטור דבעי מסורת דוקא.

ואפשר שגם אותן אסורין משום אותן שאינן דומין כמ"ש רשב"א על מקומו' שנמנעים לאכול. הגם שיש לדחות דאין משנים המנהג משום טעם הנ"ל אבל לא לאסור מחדש מ"מ אינו מוכרח.

בפרט בשם תרנגולים דמפורש בש"ס ופוסקים יש בהן שהן אסורים עמוני כו' ע"ש חולין ס"ב ע"ב: הנלע"ד כתבתי הק' יצחק מאיר. סימן ט הנהגה הא דאיסורא ברובא בטל מה"ת פירש"י פ' ג"ה ורשב"א ורא"ש ז"ל דילפינן מאחרי רבים להטות ע"ש ויש לתמוה איך נוכל ללמוד מזה דוודאי איסור יהי' ניתן.

הא כל רוב כט' חנויות וכה"ג שאנו מסופקין מכריע הרוב דע"ז יש סברא דמסתמא פירש מהרוב יותר מהמיעוט דכשר הוא ואין כאן איסור וכחזקה וקורבה וס"ס וכה"ג. וסברא זו ילפינן מאחרי רבים להטות דמכריע שאמת כהרוב דעות.

ובפ"מ ראיתי אח"כ בפתיחה כ' ויש לעיין כו' ולא תי' כלום עיין שם: והנה אי נימא דלא כהר"ן חולין צ"ה רק דגם בלא ביטול לא חשיב קבוע כשאינו ניכר מה"ת דקבוע חדוש הוא ודוקא בניכר וא"כ מה"ת אף דחד בחד לכ"ע אסור מה"ת דאיקבע איסורא וגם להרמב"ם ספק כזה מה"ת לחומר.

מ"מ חד בתרי מותרת כל ח' מטעם כל דפריש מרובא פריש והוי ככל רוב דעלמא בט' חנויות ונמצא כו' כיון דאין האיסור ניכר ולא חשיב קבוע. וא"כ אפשר דמותרים כל החתיכות כמ"ש תוס' פ"ק דחולין דף ט' וריש גדה לענין ס' טומאה בר"ה דב' שבילין שהוא דבר שא"א להיות לא ילפינן מסוטה לטהר שניהם.

אבל מטעם חזקה שפיר מטהרין שניהם אף דסתרי הדדי מ"מ כל חד מוקמינן אחזקה ולא איכפת לן בדחברי' ואף באו לשאול בב"א כ' תוס' פ"ק דפסחים דף י' דמדרבנן הוא דטמאין ומה"ת גם בב"א שניהם טהורין ע"ש וא"כ גם בהיתר מטעם רוב כיון דכל א' מותרת דמרובא הוא דכשר שוב כולן מותרין דעל כל א' איכא רוב דמההיתר הוא.

אף דסתרי.

ואחת ודאי איסורא הוי כב' שבילין בב"א דמה"ת פוסקין דשניהם טהורין כנ"ל. דרוב כחזקה כנ"ל.

ואף דבהלך בשניהם זא"ז הוי ודאי טמא היינו דהא עכשיו ידוע שטמא. משא"כ באכילה שאוכל זא"ז וראשונה מותר לסמוך על הרוב דאין איסור ושוב גם השני' מותר לסמוך על הרוב דהיתר ואף דא"כ כבר אכל איסור מה בכך מ"מ זו החתיכה מותרת ג"כ ומה דהוי הוי ואם ראשונה הי' האסורה אין תוספת איסור במה שאוכל השני' אך א"א לומר כן דהא חזינן כריתות פ' דם שחוטה כ"ט ס' אכל בב"ח אכל ראשונה ואח"כ השני' חייב חטאת.

וכן בשבת ל"ה עשה מלאכה בשני' בה"ש והכה את זה וחזר והכה זה חייב מיתה למ"ד התראת ספק שמה התראה ואף להרמב"ם דס"ד מה"ת לקולא וא"כ מותר מה"ת בה"ש

ראשון וכן הכה זה כו' ומ"מ לא הותר רק הספק לא לעשות ב' דברים שיהי' ודאי איסור ממ"נ אף שהם בזא"ז לא בב"א וחייב אפילו מיתה.

וכן בחד בתרי מיד אסור לאכול כולן כיון שיהי' ודאי איסור ממ"נ אף דכל אחד בפני עצמו מותר מטעם רוב כנ"ל: שוב ראיתי דאין הכרח מכל הנ"ל דבה"ש חשיב הרמב"ם ז"ל איקבע איסורא דשבת וחול לפניו וא"י כו' ע"ש פ"ה מהל' שבת ה"ד ובמ"מ שם וכן הכה את זה כו' דס' בן ט' כו' עכ"פ א' אסור.

ושפיר כיון דספק זה אסור מה"ת ובאשם קאי ממילא בעושה שניהם חייב חטאת. דמה שלא הי' עלי' עונש ודאי רק מפני שלא הי' ודאי אבל בשיש ודאי חייב.

וכן למ"ד התראת ספק שמה התראה לענין מיתה. וכאוכל חצי שיעור דאף שעדיין אין חיוב ממ"מ כשאוכל עוד חתיכה שני' כדי אכילת פרס נגמר חיובו כיון דשם האיסור על כולו.

וכן גבי ב' חתיכות כריתות כ"ג במשנה הוא לר"י דלא בעי חתיכה מב' חתיכות ושפיר ספק הראשון מה"ת אסור וגם הב' ממילא חייב כנ"ל. ולכך בברייתא שם י"ח ע"א למאן דפטר בא א' ואכל ראשונה.

והזכיר שם אכל ראשונה בשוגג ושני' במזיד חייב היינו אשם תלוי על הראשונה ולהיפוך פטור. ואח"כ תני שניהם במזיד פטור שנים בשוגג ע"ש ולא הזכיר שניהם בשוגג דחייב חטאת ע"ש.

ולמ"ש א"ש דלמ"ד דלא חשיב איקבע כשנאכל ראשונה פטור אף שניהם בשוגג רק א"ת חייב על הראשונה דעל השני' אינו שב מידיעתו דמותרת מה"ת ואף דמדרבנן אסור לא חשיב שב כדאמר יומא בחצי שיעור ע"ש וא"כ אף שעדיין ספק שמא שני' חלב ממ"מ פטור דהיתה מותרת מה"ת והרמב"ם ז"ל דפסק פ"ח מהל' שגגות דאכל שתיהן בשוגג חייב חטאת.

לטעמי' דסובר דגם בא נכרי ואכלראשונה חייב ח"ת על השני' כיון שהי' איקבע וא"כ שני' מה"ת אסורה ויש חיוב חטאת ממ"נ משא"כ למ"ד איתחזק דוקא: ואף למ"ד הנ"ל ובלא איקבע ממ"מ נא התירה תורה הספק שיהי' חשיב אונס אם יש איסור רק כל שאינו ודאי אין הלאו אבל אונס לא הוי ומה"ט בהזה מחלון של יחיד ונכנס חייב פ' י"ב דפרה.

ובסמוך לוסתה חייב קרבן אף אי וסתות דרבנן. משא"כ בהך דאיכא רוב ואמרה תורה לסמוך ארוב דמותר דבזה אף שנודע שהי' אסור פטור דאנוס הוא וכמו שלא בשעת וסת דפטור.

וכן נמצא טריפה בסתר כיון דא"צ לחוש מטעם רוב שפיר י"ל דמותר מה"ת לאכול כולן זא"ז דאין תוספת איסור בחתיכה ב' כשתולין דכשרה הוא אף דא"כ כבר אכל איסור ממ"מ אנוס הוי ומ"מ עכשיו מותרת זאת החתיכה ג"כ כנ"ל. דהא פ"ה דטהרות משנה ד' עשה טהרות ונאכלו טבל כו' טהורות כו' דמשמע דאין חילוק בנאכלו אף שהוא עצמו אכלן רשאי אח"כ לאכול גם השני' רק בקיימת הראשונות דזה וזה תלויות היינו דהוי כבאו לשאול בב"א כמ"ש הר"ש שם ע"ש וזה מדרבנן לתוס' הנ"ל: אך בהא דכריתות

י"ח ע"ב ושבועות י"ט בהלך בא' ונכנס למקדש והזה וטבל והלך בב' ונכנס דחייב כו' ופי' תוס' דבר"ה מיירי ע"ש ולמה יהי' חייב הא מה"ת מותר לכנוס למקדש בין בראשונה בין בשני' מטעם חזקה ככל ס"ט בר"ה דאף דסותר מוקמינן אחזקה כנ"ל ואף די"ל בשני' ליכא חזקת טהרה דא"כ נטמא בראשונה ויצא מחזקתו אז ואדרבא חזקה שלא נטמא אז רק עתה.

רק חזקה שלא נתבררא מיקרי כיון שהי' טהור אז בספק רק עתה נודע כו' אבל גם חזקת טהרה לא חשיב ויש לדחות כיון דהזה וטבל חשיב חזקת טהרה שהי' מוחזק לנו כנ"ל. ועוד גם בלא חזקת טהרה ס"ט בר"ה טהור מגזה"כ כמ"ש תוס' חולין וריש נדה היכא שאפשר א"כ בראשונה שבא לשאול רק על עצמו הי' טהור גמור.

וכן עתה.

ובל"ז הקשה המל"מ פ' י"א מה' שגגות מחלון של רבים והניח בצ"ע ע"ש וצ"ל דלענין גברא דאפשר להזות ולטבול לא חשיב אונס וכחלון יחיד דמי אף שהתירה תורה הספק כנ"ל. וגם די"ל דלענין החיוב קרבן בנכנס למקדש כיון דהתירה תורה רק הספק ומותר לכנוס גם בשני' כשטבל והזה מ"מ יש כאן ודאי חיוב קרבן עלי' וככל הספיקות דאף שמותר מ"מ כשנודע חייב קרבן היכא דלא אנוס.

וכשחזר ונכנס נודע שחייב קרבן עכ"פ. ומ"מ לענין איסור י"ל דאין איסור מה"ת גם בכניסה שני' דס"ט בר"ה טהור ואמרינן לענין הכניסה דעכשיו טהור וכבר מחויב קרבן על כניסה הראשונה רק שלא נודע ואין איסור עלי' בכניסה שני' מה שיהי' נודע עי"ז שודאי עבר כיון דמצד עצמו אינו איסור כנ"ל.

וכן בחז' בתרי כנ"ל ביבש דמותרת כל א' מטעם רוב בזא"ז כנ"ל. רק מדרבנן אסור כבאו לשאול בב"א כנ"ל דודאי א' שלא כדין משא"כ מדאורייתא י"ל דמותר כנ"ל.

וא"כ להנ"ל בב"א לאכול שלשתן אסור מה"ת דודאי איסור לא הותר מעולם. אך א"כ בלח בלח אף במינו ובא"מ בלאו טעם כעיקר ראוי להיות אסור מה"ת כיון שמעורב ונכלל האיסור בכולו.

ובכל מה שאוכל מההיתר יש בו ודאי משהו איסור שאסור מה"ת ומה יהי' מותר כיון דלא שייך מרובא פריש דקי"ל יש בילה: וכן אפילו יבש ביבש להר"ן ז"ל פרק ג"ה שכ' דהא דקבוע שאינו ניכר לא חשיב קבוע הוא מטעם דכיון דבטל ברוב אין כאן איסור ולא חשיב קבוע ע"ש. וא"כ אי נימא כנ"ל הא אדרבא כיון שהדין דקבוע כמחצה על מחצה לא יבטל ברוב מה"ת כיון שאינו נהפך להיתר שוב לא שייך להתיר מטעם כל א' מרובא פריש דהוי קבוע כנ"ל.

וכבע"ח וכל הני דלא בטלי ועוד דהרא"ש ז"ל מתיר גם לאוכלן כולן בב"א. ותוס' בכורות כ"ג כתב גם כן דמסתברא דמה"ת מותר והא דבטומאת משא כמאן דאיתא דמי רק מדרבנן ע"ש.

וכן רוב הפוסקים שכתבו דנהפך החיסור להיות היתר וקשה מנ"ל כמ"ש לעיל והנה נראה למה שהקשה המרדכי דקי"ל קבוע כמע"מ והא סנהדרין דילפינן רובא מינייהו

קבוע מיעוט כהרוב ולשון של התי' אינו מובן ע"ש: ונראה לע"ד דהא רובא ככולו יליף הש"ס מלימוד אחר לא מאחרי רבים כו' דיליף כל רוב ע"ש בנזיר מ"ב ב' שערות כו' אמר ר"א כו' זאת אומרת רובו ככולו מדאורייתא מדגלי כו' בנזיר יגלחנו כו' הכא עד דאיכא כולה הא בעלמא רובו ככולו ע"ש והיינו דזה א"א ללמוד מאר"ל דהא המועט קבוע כמו הרוב ואין כאן ספק רק שיהי' חשיב בגילוח הרוב ככולו.

ומעין זה הוא בשחיטה דרובו כמוהו כו' ופרוץ מרובה על העומד. ובסוכה חמתה מרובה כו' כפירש"י ריש סוכ' וכשר מרובה על הפסול כו' ובמשנה כלים רובו מתכות כו' ותנור יותץ ברובו והרבה כה"ג.

והיינו שנדון על הדבר כולו אם נקר' הסימן שחוט או קיים אמרינן רובו ככולו שנקרא שחוט. וכן פסיקת קנה לענין טריפות שנקרא הסימן נפסק ובכל הני כיון דכולו דבר אחד וצריך להקרא או על שם הרוב או על שם המועט חשיב ככולו ע"י הרוב אף שהמיעוט קבוע.

וזה אינו ענין לספק. ובט' חניות בנמצא וקטן וקטנה ושאר רוב א"א ללמוד מקרא הנ"ל דיגלחנו כו' דא"א לומר דבטל המיעוט כאילו אינו נמצא דהם דברים נפרדים שהחניות שמוכרים נבלה הם בפ"ע וכן האיילונית והטריפות לא יתכשרן על ידי הרוב.

וממילא כשדנין על א' אי מהרוב או מהמיעוט א"א ללמוד מהא דרובו ככולו. דמ"מ ע"ז שדנין יש ספק דאורייתא שאם הוא מהמיעוט טריפה.

וזה ילפי' מא"ר להטות דסנהדרין שהספק לכל הב"ד אם האמת כהרוב או כהמיעוט המזכין ופוסקין לחייב ואמרה תורה שהספק מוכרע ע"י הרוב שהאמת כן. כן בכל רוב אף דליתא קמן יש רוב סברות ע"ז הנמצא שכשר ומכריע הספק כנ"ל: ובזה כשדנין על א' שהוא ספק אי מהרוב בזה אמרה תורה קבוע כמחצה ע"מ.

ובסנהדרין יש ב' הדברים. דהא כשהרוב מחייבין כו' חשיב שכל הב"ד מחייבין דהא בש"ס סנהדרין דף ו' דא"צ לשלם בטעו חלק אותן שלא טעו משום דא"ל את לא סליק דינא.

ואם הי' חשיב רק שהרוב יכולין לחייב הי' משלמים הכל. וע"כ דכולו חשיב שפוסקין הדין כיון דכ' א"ר להטות.

והיינו משום דכל הב"ד חשיב ב"ד אחד דכת' לא תעשו אגודות שיהי' פלג מורין כו'. ואו שיפסקו חייב או זכאי עכ"פ כל הב"ד צריך לפסוק הדין.

ואם כן ע"כ סתרי אהדדי או שיכריע המיעוט את הרוב או הרוב המיעוט. שוב בזה רובו ככולו כמו בגילוח והסימן שיהי' נקרא כולו שחוט ונפסק.

כיון שדנין על הכל ביחד חשיב מה שפוסקין כהרוב שכל הב"ד מחייב והמיעוט כמאן דליתא וכאילו פוסקין כולם כנ"ל. ומה"ט פרק קמא דהוריות קי"ל ק' שישבו להורות אף דהמיעוט חולקין רובי ככולו אף דכ' כל העדה.

וכשלא ישבו כולן לא מיקרי כל ע"י הרוב ע"ש למסקנא דאיתותב ר"י. והוא מטעם דבישבו כולן דע"כ יכריעו כ"א וסתרי מכריע הרוב ורובו ככולו וחשיב כולן פסקו.

משא"כ כשלא ישבו רק הרוב דאין שייך להם המיעוט א"כ פסקו רק רוב הראוין להורות ולא שייך רובו ככולו דאין דנין כלל על כולם שיהי' נקרא דבר א' כנ"ל. וזה כוונת תוס' ב"ק פרק המניח דאף דאין הולכין בממון אחר הרוב מ"מ סנהדרין חשיב המיעוט כמי שאינו דב"ד מפקי' מיני' ע"ש שנתחבטו בפ' דברי תוס' ע"ש.

ובאמת כוונתם כנ"ל דשוב רובו ככולו דחשיב שכל הבית דין מחייבין ואין כאן מיעוט כלל כיון שכולם צריכין לפסוק וכל הב"ד כחד כנ"ל וזה אינו ענין לספק רק מטעם רובו ככולו והמיעוט אף שהוא ודאי כמאן דליתא חשיב ככל הני דכ' לעיל וממילא מה"ט לא חשיב קבוע כלל בסנהדרין דהא אם יפסקו כהרוב אין כאן מיעוט כלל אף שניכרין וכמו בסימן וסכך וכל הני אף שהמיעוט ניכר ובמקומו מ"מ כשדנין על כל הספק חשיב נפסק כולו כנ"ל.

וזה הוא כוונת המרדכי פ"ק דחולין בת' : ומ"מ יליף הגמרא שפיר גם בספק דאזלינן בתר רובא מאחרי רבים להטות דאל"ה למה יצטרכו הב"ד כולו לפסוק כהרוב לחייב מיתה וממון הא לכל הב"ד ביחד הספק שמא הדין עם המיעוט המזכין. ולא דמי כלל לרוב דגילות וסימנין והנ"ל שהרוב ג"כ ודאי כהמיעוט שייך שרובו ככולו.

משא"כ לענין הספק בדין אם הדין כהמיעוט זה פטור והרוב שלא כדין וע"כ דגזה"כ שבספק הולכין אחר הרוב שנאמר שהאמת כן. ושוב כשאמרה תורה אחרי רבים להטות דמסתמא האמת כן לסמוך ע"ז שוב ממילא לענין הפסק רובו ככולו וחשיב שכל הב"ד מחייבין כנ"ל ואין כאן קבוע כלל דכמאן דליתא: וא"ל דא"כ למה ליה קרא דרובו ככולו הא מצינו למילף מאחרי רבים להטות.

דאל"כ הוי קבוע. וגם אין הולכין בממון א"ר וגם דבצרי להו ממנין הב"ד.

ז"א דהוי מ"ל דגזה"כ שהמיעוט יבטלו דעתם מפני הרוב כיון דסתרי וכמו זקן ממרא דכתי' ע"פ הדברים כו' וג"כ לא קשה כל הנ"ל דממילא כל הב"ד פוסקין כהרוב. רק עכשיו דילפינן רובו ככולו י"א גם בסנהדרין כן כנ"ל.

ומרובו ככולו א"י ללמוד על סנהדרין דשם דבר א' משא"כ בדברים נפרדים שא' יכריע לא הוי ידעינן כלל דחשיב כל הב"ד א' וצריך אחרי רבים להטות כנ"ל. ואם כן מזה נלמד שפיר ביבש בחד בתרי דבטל ברוב לגמרי כיון שדנין על כל התערובות ביחד.

וע"כ או שיהיה הכל אסור מספק ואז המיעוט יכריע הרוב היתר שיאסור מספק. או שיהי' מותר כולו שפיר כיון דסתרי המיעוט והרוב מכריע הרוב המיעוט שיהיה מותר כולו: ובזה מובן מה דתמה פ"מ שלא מצינו היתר שנתערב בב' ח' איסור דנימא תהפוך לאיסור שילקה על ח' א' ומ"ש מאיסור שנתערב להיתר ע"ש.

ולמ"ש לק"מ דדוקא בהיתר שאם לא נהפוך האיסור להיתר יכריע המיעוט את הרוב היתר להיות אסור כולו מספק לכך מכריע הרוב ונהפך כנ"ל. משא"כ היתר ברוב איסור גם אם לא נהפך מ"מ נשאר כולו אסור מספק ולא יכריע כלל הרוב איסור להיות מותר ממילא לא נהפך כלל ונשאר ההיתר היתר ואיסור אסור והכל איסור מספק שקבוע כנ"ל (מלבד דבל"ז לא קשה דהר"ן נדרים בגדולין ורמב"ן ע"ז גבי קמא קמא בטל כ' דהיתר אין דרכו להתבטל רק להוסיף עלי' וחשיב ככבר ניתוסף ע"ש) מ"מ עיקר כנ"ל.

דבאיסור מועט שיכריע ההיתר שיהי' אסור כולו מספק וספק באיקבע מה"ת לחומרא א"כ יהי' על כל התערובות שם אסור מה"ת כהמיעוט וכיון שא"א לחלק ועל כל התערובות צריכין לפסוק בשוה מותר או אסור הוי כסנהדרין שא"א לחלוק וכהאי דפסחים דאין קרבן צבור חלוק דמבטל המיעוט לגמרי שיהיה דינו כהרוב ונהפך כנ"ל משא"כ היתר באיסור כנ"ל דגם אם לא יבטל יהיה כל התערובות שם איסור מן התורה כהרוב.

ואף דהא עכ"פ שם ודאי איסור יתבטל מהרוב ע"י המיעוט ולכאורה שייך ג"כ כנ"ל שהמיעוט יכריע שלא יהי' ודאי רק ספק איסור. ושוב נהפך המיעוט שיהיה הכל ודאי איסור כנ"ל שהרוב מכריע לוודאי כנ"ל.

דניהו שאין ההיתר מועט מכריע הרוב להיותו כמוהו היתר עכ"פ יהיה הרוב מוכרע להמיעוט שלא יהי' ודאי כמו שהי' דנראה דז"א דהא להרא"ש ופ"ו הנ"ל לא נהפך להיתר רק בנודע התערובות ונראה דהוא מדאורי"י ואם אכל כל הג' ח' קודם שנודע חייב חטאת דודאי חלב אכל שלא נהפך להיתר.

ולענין חטאת אפשר דאינו שב מידיעתו מיקרי דאלו ידע היה נהפך ומותר מה"ת וכל האיסור ע"י שלא נודע. ואינו מוכרח דמ"מ על ח' חלב האסורה היה שב מידיעתו וכיון דעתה לא נהפך להיתר חשיב שב מידיעתו.

אבל עכ"פ איסור דאורייתא עביד בלא נודע והטעם דדוקא בנודע שצריכין לדון על כולו אם מותר או אסור הרוב מכריע דיהי' מותר וכסנהדרין שצריכין לפסוק כנ"ל דמכריע. משא"כ בלא נודע שא"צ לדון על התערובות לא שייך שיכריע את המיעוט כדי שהמיעוט לא יכריע הרוב כיון דא"צ כלל לדון עליו נשאר כל אח' כמו שהוא.

ולכך במאי דצריך הרמה למ"ד הרמתו מקדשתן כו' כיון דא"א להרוב להכריע להיתר כל שלא הרים ועדיין שם איסור עליו שוב לא נהפוך כלל כנ"ל: וא"כ ברוב איסור כיון דאם לא יכריע עכ"פ נשאר אסור מן התורה דס' באיקבע מה"ת ושם איסור על כל התערובות ובין ספק לוודאי אין שום נ"מ לכתחילה כיון דמה"ת אסור ורק לענין אם יעבור א' אם ילקה א"כ שוב הוי כלא נודע דא"צ לדין כלל ע"ז אי בטל או לא כיון דב"כ וב"כ אסור מה"ת וא"צ לדון רק אחר שאכל אי חייב או לא א"כ ממילא אכל רק ספק איסור מה שלא נהפך כמו אלו אכל א' בלא נודע תערובתו ברוב איסור דהי' חשיב קבוע כיון דלא נהפך כנ"ל.

וממילא גם בנודע כן כיון דקודם שאכל לא נתבטל ההיתר דגם אם לא יכריע יהי' אסור הכל כנ"ל: סימן ב"ה להלכות נדה אשה שבימי עיבורה בדקה עצמה ומצאה על העד קרעין אדומים מקצתן נלקטין מהעד ומקצתן נימוחין. ולפרקים מתחיל לכאוב לה בטיבורה בימין או בשמאל או בגבה ונגד מקום הכליות ובכל פעם אחר כאב הנ"ל מוצאת הקרטין אדומים הנ"ל.

ונמשך כן עד אחר שילדה זמן רב ועדיין אינה יכולה להטהר כי כשמתחלת לספור ז' נקיים לא יעבור ב' או ג' ימים עד שבאו לה כאב הנ"ל ומיד מוצאת קרטין הנ"ל ולא תוכל לספור ז' שלא יבא כאב בנתיים ותמצא קרטין הנ"ל. ועשו לה מכחול מפשתן

ובדקה עצמה כמה פעמים בו ומוצאת בכל פעם קרטין הנ"ל רק על הצדדין ולא על ראש המכחול: ראשונה נבאר אם יש להתירה כשמוצאת קרטין הנ"ל וזה מב' פנים.

א' מטעמים שכתב הט"ז סי' קצ"א. ב' מחמת בדיקת המכחול שהוא ראי' דמן הצדדים הוא ולא מן המקור כמו ברואה דם מחמת תשמיש שסומכין על בדיקה הנ"ל: הנה מטעם א' פשוט שאין היתר.

חזא דכבר דחה הח"צ סי' ע"ג דברי הט"ז וכתב שהוא איסור כרת ע"ש. ועוד גם הט"ז לא קאמר רק בכאב במקום הכליות שדרך הקרטין להולד שם ואף שנפסק הכאב תולה דלא נתרפא ע"ש משא"כ בנידן דידן.

ועוד דהא הח"צ תמה איך אפשר לדון כאב כמכה הא משנה שלימה אלו הן הוסתות חוששת בפי כריסה כו' וכל הרואה בכאב הוא רואה ע"ש בח"צ. אמנם טעם הט"ז פשוט כמ"ש הרשב"א בתה"א והר"ן בחידושיו שם וב"י ש"ע סי' קפ"ז דאף דאין אשה קובעת וסת בקפיצות לחודייהו ה"מ בקפיצה וכה"ג שהאונס גורם לוסת שיבא כו' אבל אונס הבא מחמת הוסת כהנהו דמתני' בלא ימים נקבע שאין האונס גורם הוסת אדרבא הוסת גורם להם שיבואו ע"ש.

ולכך בעובדא דט"ז שהי' כאב במקום הכליות שידוע שאין וסת גורם לכאב כזה גם דכמה פעמים שהי' לה הכאב ולא ראתה וע"כ דהכאב הוא מצד עצמו והוי כמכה ושוב תולין גם הקרטין בו. וזה החילוק בין הכאב דמתני' דשם יכולין לבוא מחמת הוסת ואיך נתלה הוסת בהם וזה פשוט לענ"ד.

ואם כן בנידן דידן מאן לימא לן שאין כאב זה מחמת הוסת הא בכל פעם שבא הכאב מוצאת קרטין הנ"ל והוי ממש כחוששת בפי כריסה. וא"כ גם הט"ז מודה.

דכאן אשה זו קבעה לה וסת בכל פעם שכואב לה כנ"ל שתראה קרטין הנ"ל שהוא דם ממש רק כיון שהוא בימי עיבור ויניקה דאין האשה קובעת וסת ולא הוי וסת קבוע אבל כשמוצאת קרטין הנ"ל היא טמאה לכ"ע כנ"ל ומטעם הב' מחמת בדיקת המכחול נסמוך שהוא מהצדדין כמו ברואה מחמת תשמיש.

ג"כ אין היתר דהא קי"ל דם הנמצא בפרוזדור חזקתו מן המקור. ואם כן לכאורה מאי ראייה מבדיקת שפופרת כשנמצא מן הצד ברמ"ת שמא רגע קודם הבדיקה ירד ממקור לפרוזדור ולכך נמצא מן הצד דהא גם בבדיקה זו הוי נמצא שפרוזדור ע"י העד וחזקתו מהמקור.

אך ז"א חזא דא"כ לא גרם השפופרת ראי' כלל ושוב מותרת דנתרפאה כמו בלא נמצא דם כלל דעקרה הוסת דראי' מחמת תשמיש. ומותרת ממ"נ אם המכחול גרם ע"כ מהצדדים הוא ואי הוה מקודם א"כ נתרפא.

ואף דלשון הש"ס לא נמצא על ראש המכחול בידוע שמן הצדדין. היינו דאם לא נתרפאה ע"כ מהצדדין ולכך כללו יחד בש"ע לא נמצא כלל או נמצא מהצד.

ולכאורה יש חילוק דלא נמצא כלל צריכה נקיים אח"כ כשרואה מ"ת משא"כ על הצד. וגם בחזרה וראתה אח"כ ג' פעמים דבלא נמצא כלל שהוא מטעם נתרפא חזרה לאיסורה משא"כ במן הצד.

אבל למ"ש אין חילוק דגם בנמצא מן הצד יש לחוש שהי' מקודם רק ההיתר מטעם דא"כ נתרפאה ושוב הוי כלא נמצא כלל דצריך אח"כ ז' נקיים. וגם בחזרה לראות ג' פעמים אסורה דלא הועיל ע"ז בדיקה ראשונה כנ"ל.

וא"כ בנידן דידן לא מהני הבדיקה דשפיר יש לחוש דראתה קודם הבדיקה ונמצא על צד המכחול שהי' בפרוזדור דחזקתו מהמקור. ועוד דדוקא התם לאוסרה על בעלה שהוא מטעם וסתות דרבנן כמ"ש תוס' ושאר פוסקים מהני הבדיקה ולא חיישינן כנ"ל משא"כ בנ"ד לענין נקיים: ועוד גם אם נתיר שם בלי נקיים אח"כ בנמצא מן הצד מ"מ יש ג"כ חלוקים.

חזא דהתם בחזקת טהרה עומדת. ועוד דהא אין שום ריעותא על קודם הכנסת המכחול לומר שראתה קודם ולמה נחוש לזה ומוקמינן לה בחזקת טהרה דהא כל לבעלה דיה שעתה וכאן עדיף דלא שייך הרי טמאה לפניך דהא אם לא ראתה קודם רק ברגע זו האחרון שהי' השפופרת שם א"כ ע"כ הוא מצדדין כיון שלא נמצא על ראשו ועדיין טהורה ואלימא חזקת טהרה.

משא"כ בנ"ד שהוחזקה לראות ע"י הכאב וא"כ מה יועיל הבדיקה שאחר הכאב שנמצא מהצד הא חיישינן שפיר שראתה קודם כמו עכשיו דאין הבדיקה גורמת הראי' וכנ"ל: ועוד דכאן בחזקת טמאה היא שלא נטהרה מלידתה עדיין. ואף דמ"מ יש חזקה דהא הראיה הוי שינוי הגוף ומוקמינן אחזקה שלא ראתה קודם הבדיקה.

מ"מ נראה דדמי ממש להא דקי"ל חולין י' הלכתא כוותי' דר"ה בלא שיבר בה עצמות ואף שיש לתלות בעצם המפרקת מ"מ בהמה בחיי' בחזקת איסור עומדת ואף דהסכין בחזקת בדוק מ"מ הרי פגום לפניך ואמרינן שמא מקודם נפגם והוי תרתי במקום חזא וכן במקוה שנמדד ונמצא חסר ע"ש בתוס' בד"ה סכין שכתבו לחלק בין שיבר עצמות דיש במה לתלות שנעשה אח"כ.

וכן בעצם המפרקת דבתרייתא שאינו נזהר כ"כ משא"כ במקוה שאין לתלות על אח"כ יותר מקודם אמרינן שהי' קודם ע"ש. וכן כאן בשלמא רדמ"ת ורואין שזה גורם הראי' א"כ מהני בדיקת המכחול דתולין שהכנסת המכחול גרם וכמו התם בשיבר כו' ולא קודם וודאי מן הצדדים דקודם לכן לא הי' דבר הגורם משא"כ בנידן דידן דאין במה לתלות יותר שראתה עכשיו מקודם דהא הכאב הי' קודם הבדיקה וי"ל שראתה קודם ואין ראי' ממה שהוא מן הצד דהא בחזקת טמאה עומדת ואף דנימא החזקה שלא ראתה עד עתה מ"מ הא הרי דם לפניך והוי תרתי במקום חזא וכמו בבהמה בחזקת איסור וכמו במקוה דלא שייכי כל התירוצים שכתבו תוס' שם ע"ש.

והא פריך הש"ס ריש נדה מ"ש ממקוה כו' אף להלל דתהיה טמאה ודאי ומשני התם תרתי לריעותא הכא חזא כו' ומבואר להדיא דאם הי' האשה בחזקת טמאה והוי תרתי

לריעותא והרי דם לפניך היתה ודאי טמאה וממילא דאף לחולין טמא כנ"ל. וא"כ כאן הוא כנ"ל.

אך יש לחלק דשם הרי טמאה לפניך דעכשיו ודאי טמאה משא"כ כאן אם השתא הוא דחזאי א"כ הוא מהצדדין ועדיין טהורה מחמת דם זה כמ"ש לעיל. : אך זה אינו מועיל כאן דאית לה חזקת טומאה מחמת הלידה ואמרינן דלא נטהרה כמו במקוה דהס' על הטהרה וכן בהנ"ל דהספק על הנקיים כנ"ל.

עך אפשר דגם כאן יש לתלות יותר על עכשיו בשעת הבדיקה מקודם דהא חזקת דמי המקור שבאין בהרגשה כמבואר ברמב"ם ז"ל בבדיקה אמרינן אימור הרגשת עד הוא. וא"כ אם נאמר שראתה קודם הבדיקה הי' לו להיות בהרגשה אם הי' מהמקור ותולין בשעתה בשעת הבדיקה שאף אם מן המקור אינה מבחנת ושוב כיון שנמצא מהצד ע"כ מצדדין הוא ומהני הבדיקה והוי כמו שיבר עצמות ואף דאינו ודאי מ"מ כמ"ש תוס' חולין שם לענין עצם המפרקת דבתרייתא כיון דיש סברא על אח"כ יותר מקודם ע"ש: שוב ראיתי בשו"ת נודע ביהודא יור"ד סי' מ"ג כתב נ"כ דאין בדיקה הנ"ל מועלת מטעם הנ"ל דשמא קודם לכן יצא לפרוזדור ולכך נמצא מן הצד ולא דמי לרדמ"ת דמטעם נתרפא כנ"ל וכ' דתלי' במחלוקת שמאי והלל דסבר דכותלי בית הרחם מוקמי דם ואף דלחולין מודה דוקא משום חזקת טהרה ע"ש ולע"ד יש לדון דאף אי לא אמרינן התם כותלי בה"ר מוקמי דם מ"מ הכא מיגרע גרע דהא כיון דדם בפרוזדור חזקתו מן המקור וספק צדדין לא מיקרי וא"כ כאן בבדיקת שפופרת כשנמצא מהצד אם נאמר שלא ראתה קודם ולא העמידו כותלי בה"ר רק עתה בשעת בדיקה א"כ ע"כ הוא מהצדדין.

וא"כ כיון שחזקת דם מהמקור ממילא מורה חזקה זו דודאי לא ראתה עתה רק קודם מעט וכותלי בה"ר העמידוהו ושפיר הי' מהמקור וירד למטה וכיון דחזקה זו הוי כודאי מהמקור אמרינן לזה עצמו דאין הבדיקה מועלת כנ"ל דכותלי בית הרחם העמידוהו. ודוקא בפלוגתא דשמאי והלל דגם אם לא העמידוהו וראתה עכשיו מ"מ הוא מהמקור ולא חיישינן להעמדת כבה"ר משא"כ לענין הבדיקה בנמצא מהצדדים מחמת חזקה הנ"ל שפיר חיישינן.

והי' נראה דגם ברואה דם מחמת תשמיש באמת לא סמכינן על הבדיקה לענין נקיים מטעם חזקה הנ"ל דע"ז אין שוב ראוי מכל מ"ש שם בתשובות נו"ב ע"ש רק לאוסרה לבעלה שהוא דרבנן כנ"ל. אך י"ל דנגד חזקה הנ"ל יש חזקה דדמי המקור באין בהרגשה כמ"ש הרמב"ם ז"ל פ"ט מה' א"ב ואם הי' קודם הבדיקה הי' לה להרגיש דליכא הרגשת עד ושוב יש להעמידה בחזקת טהרה.

אבל עכ"פ בנ"ד שהיא בחזקת טמאה שוב כמ"ש לעיל דהוי כמקוה כו' ולא שייך מ"ש לעיל דהוי כשיבר בה עצמות דיש סברא שבא בשעת בדיקה דקודם לכן היתה מרגשת דז"א דנגד זה שוב איכא החזקה דחזקת דם מהמקור וודאי הי' קודם הבדיקה והוי חזקה נגד חזקה ואין שוב לתלות על עכשיו יותר מקודם והוי כלא שיבר כו' דהוי תרתי לריעותא כנ"ל.

ואף די"ל דדוקא דם הבא בהרגשה חזקתו מהמקור ודם הנמצא בפרוזדור הוא בהרגשת זיבת דבר לח כמ"ש הפוסקים אבל בלא הרגשה אין חזקתו מהמקור כלל ושוב אין כאן רק חזקה זו דבא עכשיו. דז"א דהא הטעם משום דרוב דמים מצוין שם ע"ש והוי רק חזקה נגד חזקה.

בפרט די"ל אימר ארגשה ולא אדעתא. או כסבורה הרגשת מ"ר הוא כדאמר בש"ס ריש נדה ואף דלא חיישינן להכי לחוד אבל עכ"פ היכא דמסייע חזקתו מהמקור שוב חיישינן כנ"ל: אמנם בס' נ"ב הנ"ל סי' מ"ו הוכיח דאף היכא דליכא חזקת טהרה לא חיישינן דכותלי בה"ר מוקמי דם.

ודחה דברי הרמב"ן ורשב"א ז"ל דהצריכו עכ"פ בדיקת הפסק טהרה בחורין וסדקין ע"ש. אולם כל ראיותיו לע"ד אינם מוכרחין.

מ"ש מיולדת דטבלה אחר ז' דתטמא למפרע שמא הדם אתמול לבית החיצון וכן בהג"ה שם דאל"כ זבה כבאים ייישספרה ז' נקיים וטבלה ולמחרת ראתה נישחש שיצא אתמול וסתרה ע"ש. ולע"ד לא קשה מידי דהא ע"כ לרמב"ן ז"ל מאי מהני אף שבדקה בחורין כו' מ"מ שמא אח"כ ראתה וכותלי בה"ר העמידוהו וע"כ דהא בכל דבר שנשתנה באיזה מעשה מוקמינן אחזקה שלא נשתנה קודם רק אח"כ כמבואר בכמה דוכתי חזקת מעוברת וכה"ג ולכך כשבדקה בחורין והפסיקה בטהרה ונתברר דעכ"פ אז בשעת בדיקה פסקה מלראות שוב מוקמינן אח"כ אחזקה שלא נשתנה ולא ראתה ולכך אף בזבה שטבלה וראתה למחר אין לחוש שמא יצא אתמול כנ"ל משום חזקה הנ"ל דוודאי לא נשתנה עד עתה.

משא"כ אם לא בדקה בהפסק טהרה בדיקת חורין כתב הרמב"ן שפיר דחיישינן שכותלי בה"ר מעמידין ואף בשעת בדיקה לא פסקה כלל מלראות ואין כאן חזקה כלל ואדרבא הא ודאי הוחזקה רואה ואין כוונתו על חזקת טהרה של האשה רק על השינוי. ולא קשה כל מ"ש שם דהוא עכשיו שהפסיקה בבדיקת חורין כנ"ל: עוד נראה דהא חזקת דם המקור שבא בהרגשה וכדאמר טעמא דשמאי נדה ג' הואיל ומרגשת כו' ואף הלל סבר טעמא דהרגשה לחולין.

ע"ש ע"ב בתוס' ד"ה א"ב. וא"כ שפיר בזבה וכה"ג שראתה אחר הטבילה לא חיישינן שמא יצא אתמול לבית החיצון.

דא"כ היתה מרגשת וודאי לא יצא עד עתה אבל בבדיקת טהרה כתבו הראשונים ז"ל שפיר דצריך בדיקת חורין דאל"ה לא מהני דשמא היא רואה עדיין בשעת בדיקה ושוב אין ראי' מהרגשה דהרגשת עד הוא ואין להבחין וא"כ כיון דע"כ צריכה בדיקה שוב צריך בדיקת חורין דאל"ה חיישינן שהיא רואה עדיין ולק"מ.

וכן מה שמקשה שם מהא דקס"ד מבקשת לישב על דם טוהר כו' והקשה דעדיין קשה אכתי תבדוק לידע שפסק כדי שאם תמצא למחר לא תחוש למפרע ולמ"ש לק"מ דאם לא תבדוק לא תחוש כלל למחר שמא ראתה אתמול דא"כ היתה מרגשת כיון שלא בדקה לא שייך הרגשת עד כנ"ל. אך א"כ גם כשראתה אחר שטבלה בלי הרגשה ובדיקה

נשאר קושיתו דניחוש שיצא אתמול דא"ל מדלא ארגשה דהא גם עתה לא הרגישה וכמו שהקשו תוס' על רש"י ד' ג' ד"ה מרגשת ע"ש.

וגם בזה י"ל בפשיטות כמו ספק טריפה דאמרינן השתא דנטרפה לפי שרוב כשירות ואף דחזינן שיצאה מהרוב אמרינן חזקה שלא יצאה מהרוב עד עתה וקודם לכן היתה בכלל הרוב ע"ש בפוסקים. וכן בהנ"ל כיון דרוב רואין בהרגשה א"כ אף שיצאה עתה וראתה בלא הרגשה מ"מ לא יצאה עד עתה ומיושב קושיות תוס' ג"כ.

ועוד דכיון דראתה בלא הרגשה א"כ עדיין טהורה מן התורה. ולא איתרע כלל החזקת טהרה מדאורייתא רק מדרבנן ושוב לא חיישינן לאתמול והתוס' הקשו שפיר דשם איירי לטהרות דמטמא מן התורה גם בלא הרגשה משא"כ לבעלה י"ל כנ"ל: אמנם יש לדחות תירוץ הנ"ל דע"כ לא קאמרינן הרגשת עד הוא רק בבדיקה עד מקום שהשמש דש אבל בקינוח י"ל דלא שייך כלל הרגשת עד הוא.

וא"כ אי נימא נ"ל עדיין למה צריך בדיקת חורין בהפסק טהרה תיסגי בקינוח וג"כ אין חשש דהי' לה להרגיש. ואינו מוכרח כדמשמע פשטא דש"ס נ"ז ע"ב מהא דעד שהי' נתון תחת הכר ע"ש.

ועוד די"ל דזה פשוט לו לרמב"ן דקינוח ודאי לא מהני בהפסק טהרה דבדיקה קתני רק עכ"פ עד מקום שהשמש דש וכמ"ש ב"י לדעת הראב"ד ע"ש דג' בדיקות הן כו'. ולכך שוב מצריך שפיר בדיקת חורין דאל"ה יש לומר הרגשת עד וליכא חזקה כנ"ל.

ובל"ז אין ראי' מדיעבד על לכתחילה שכ' הרמב"ן דבעי בדיקת חורין כנ"ל. ועוד י"ל דלא קשה מהא דזבה שטבלה וראתה אחר הטבילה דנימא שמא ראתה אתמול וסתרה הז"נ דוודאי מיקרי זה חזקת טהרה כיון דהימים שספרה מקודם היו וודאי טהורין וניחוש שראתה אח"כ ונסתר למפרע אף מה שהי' טהור ע"ז שפיר יש החזקה שלא נסתרה.

ולא דמי כלל למה שהביא ממקוה שנמצא חסר דאף דוודאי טבל לא הוי חזקת טהרה ע"ש דהתם הספק על הטבילה ומה חזקה יש ע"ז הא מעולם לא הי' טבילה זו וודאי כדין. משא"כ בהנ"ל דאותן הימים היו ודאי ספורים ומוקמינן אחזקה שעדיין הם טהורים ומכלל הנקיים ולא נסתרו למפרע וכמ"ש תוס' גיטין ל"ג ד"ה ואפקעינהו כו' דמוקמינן אחזקה כו' אף דאז יהי' הקדושין בטלין למפרע וכן בנזיר מוקמינן אחזקה שלא יתיר כו' ע"ש ואף דעוקר הנדר מעיקרו מ"מ הוי חזקה שלא יתבטל למפרע וכן כאן כנ"ל ואין ראי': וא"כ להרמב"ן ז"ל ושאר פוסקים חיישינן דכותלי בה"ר העמידוהו דלכך בעי בדיקת חורין וא"כ ממילא גם ברואה דם מחמת תשמיש לא מהני בדיקת שפופרת לטהרה בלי ז' נקיים דחיישינן שהי' מקודם מעט כנ"ל.

אך י"ל משום חזקת טהרה וגם חזקה שלא נשתנה ולא ראתה עד עתה דלזה שוב מוכח מהוכחת הנ"ב הנ"ל מזבה שאינה סותרת ולתירוץ הא' שכתבנו א"כ גם בזה מהני החזקה שלא נשתנה כמו בזבה הנ"ל עד עכשיו. וגם לתירוץ הב' יש כאן החזקה דאי מקודם ומהמקור היתה מרגשת כנ"ל אך נגד זה יש חזקת דמים מהמקור ומורה זו החזקה שהי' מקודם כיון שעתה אי אפשר רק מהצדדים כמ"ש לעיל.

אך י"ל דדם שאינו בא בהרגשה אין חזקתו מהמקור כלל כמ"ש. והי' נראה לע"ד לפרש בזה ש"ס דרואה דם מחמת תשמיש כו' דקאמר לא נמצא על ראש המכחול בידוע שהוא מן הצדדין ותמהו כל הפוסקים הא בלא נמצא כלל הוא רק מטעם נתרפא ומה ראי' שהוא מהצדדין.

ועוד הקשה הרמב"ן ור"ן ז"ל דאמר אח"כ ממלאה ונופצת היא ואין לה תקנה וא"כ מאי מהני הבדיקה ממ"נ אי הפילה חררה א"צ בדיקה ואי לא הפילה א"כ אין לה תקנה ומה מועיל הבדיקה ותירץ הר"ן ז"ל דממלאה ונופצת היא או מהמקור או מהצדדין ולכך אין לה תקנה רק בבדיקה ולא משום שנתרפא ע"ש.

וקשיא לי דא"כ אמאי מהני בלא נמצא כלל לא על ראש המכחול ולא על הצד הא כיון שלא הפילה ודאי לא נתרפא ועל מן הצד אין ראייה יותר מהמקור כיון שלא נמצא כלל וי"ל בדוחק. ולפי' הב"ח ז"ל שם א"ש ע"ש ולמ"ש י"ל דהנה תוס' ס' ע"ב ד"ה אימא כו' הקשו וא"ת כיון דיכול להיות דאע"ג דנמצא כשיעור וסת שלא הי' הדם בשעת ביאה רק אח"כ א"כ אמאי בעלה בחטאת הא ספק הוא ותירצו כיון דרוב פעמים בא מקודם כו' ע"ש.

ולע"ד י"ל בפשיטות אי אמרינן דבקינוח לא שייך הרגשת עד הוא וא"כ כיון שחזקת דמי המקור בהרגשה א"כ ודאי בא בשעת תשמיש ולכך לא ארגשה דסבורה הרגשת שמש הוא. אבל אם בא אח"כ הי' לה להרגיש כנ"ל ושפיר חייב חטאת.

אבל עכ"פ בין לתירוץ תוס' ובין למ"ש יכול להיות גם בשיעור וסת שבא אח"כ ולא בשעת תשמיש. ומכ"ש באחר זמן דאינו חייב רק אשם תלוי דהוא ספק כמבואר בש"ס שם.

והנה מבואר בש"ס גבי קפיצה דאתמול גרמה וברשב"א בת"ה וש"פ דיכול להיות בוסת דקפיצה וכה"ג שאינו גורם על מיד רק לראות אח"כ עיין בב"ה בדיני וסתות: וא"כ לכאורה ברואה דם מחמת תשמיש דהיינו שראתה מיד אח"כ כשיעור וסת או בבדיקה דאסורה לבעלה מטעם וסת שקבעה לראות ע"י תשמיש.

מ"מ מנא לן שהתשמיש גורם מיד שתראה בשעת ביאה הא כיון שלא מצאה הדם רק אחר הפרישה א"כ שמא התשמיש גורם שתראה תמיד אחר כך היינו אחר הפרישה דע"ז נקבע הוסת ולא על קודם וא"כ תהיה מותרת לעולם לשמש כיון שלא תראה עד אח"כ ומטעם סמוך לוסת אין לאסור בזה. אך הטעם פשוט כיון דחזינן דחייב חטאת או אשם תלוי ומחזקינן שוודאי היה כבר בשעת תשמיש רק שמש עיכבן א"כ הקביעות וסת ממילמילא ג"כ לראות בשעת תשמיש ממש ואסורה כנ"ל.

אמנם כשבודקת אח"כ בשפופרת ולא נמצא דם על ראשו. שפיר י"ל דאין זה עקירת הוסת לגמרי לידע שנתרפאה ולא תראה עוד מחמת תשמיש כלל רק דשוב נתברר שהוסת אינו לראות בשעת ביאה ממש רק עד אחר הפרישה כמו שהי' כל הג' פעמים.

ולכך לא נמצא גם עתה על ראש המכחול כלל דהא המכחול הוא כמו התשמיש והיא אינה רואה כלל בשעת הביאה רק אחר הפרישה ובאמת גם אחר הוצאת המכחול אולי ראתה דוסת זו כמו שנקבע לראות אחר הפרישה לא נעקר כלל ע"י הבדיקה. רק שמברר

שגם דם שע"י התשמיש לא הי' בשעת ביאה רק התשמיש גרם לראות אחר הפרישה ושוב מותרת לבעלה דהא לא יעשה איסור כלל לעולם כיון דבאמת יש ספק אם בא אח"כ אף כשיעור וסת רק כשאנו מספקין תולין בוודאי שהי' בשעת תשמיש משא"כ כשנתברר על ידי הבדיקה שלא הי' בשעת תשמיש שוב תולין שהי' אח"כ כנ"ל: אמנם הא חזקת דם המקור שבא בהרגשה וא"כ כיון שנתברר שבא אחר הפרישה שוב הי' לה להרגיש דליכא הרגשת שמש.

ולכך שוב מורה חזקה זו עצמה דוודאי מן הצדדין הוא ודם הצדדין אינו בא בהרגשה דכיון שהבדיקה מבררת שבא אח"כ שוב אמרינן מחמת חזקה הנ"ל דוודאי מהצדדין ומיושב שפיר לשון הש"ס לא נמצא על ראש כו' בידוע שהוא מן הצדדין והיינו אף שלא נמצא כלל מ"מ ידעינן ע"י הבדיקה שמן הצדדין כנ"ל ומותרת.

וגם תירוץ הר"ן ז"ל מיושב דאף דלא הפילה ולא נתרפאה מ"מ מותרת בלא נמצא כלל כנ"ל דאמרינן שמן הצדדין וגם א"ש דלענין נקיים לא מהני זה דהא אף רואה בלא הרגשה טמאה מדרבנן ולא אמרינן דמן הצדדין הוא מדלא ארגשה וע"כ דלא סמכינן אזה לענין לטהרה בלא נקיים רק ברואה דם מחמת תשמיש שלא תאסור לעולם.

והא דנקיט כלל בידוע שמן הצדדין הוא משום דרוצה לכללו עם נמצא בצידי השפופרת דוודאי מהצדדין הוא ואף דברואה דם מחמת תשמיש שנמצא הדם על עד שלו לא שייך הנ"ל דהא ודאי לא הי' רק בשעת ביאה וי"ל דבזה באמת הטעם משום נתרפא. ולר"ן ז"ל דוקא בנמצא בצדדין כיון דא"א להתרפאות בלא אפילה כו'.

ויש לדחות: והיה אפשר לומר טעם להרמב"ן ז"ל דבעי בדיקת חורין אף אי נימא דסבר ג"כ דלא אמרינן כותלי בה"ר העמידוהו. דהא ודאי גם אי לא בעי בדיקת חורין עכ"פ צריכה להשהות העד בבדיקתה כדי שיעור וסת היינו שיוכל הדם לירד מהמקור ולבוא על העד דאל"ה אין שום ראי' שפסק הדם מהמקור דשמא עדיין יורד דע"כ כיון שצריך בדיקת הפסק טהרה צריך לידע עכ"פ שפסקה עתה.

ואף דמוכח שאינה שופעת מ"מ אינה ראי' שאינה מנטפת: והנה כיון דהטעם דהפסק טהרה בבדיקה הוא דמיקרי אח"כ ספורים משום החזקה ע"ש ברשב"א. ולכאורה למאי דמבואר תוס' חולין י"א ושאר פוסקים דחזקה שלא נתבררה לא הוי חזקה ובבהמה שחי' יותר מי"ב חודש דנתברר עתה שלא היתה טריפה קודם י"ב חודש מ"מ לא הוי חזקה כיון דתמיד הי' בספק ועתה שנתברר על קודם יב"ח שהי' כשרים שוב הספק שמא נטרף אח"כ וכן אח"כ ולעולם אינו מבורר בשעת מעשה שעתה הוא כן בוודאי ע"ש.

וא"כ לכאורה להרמב"ן ז"ל ג"כ מה מהני בדיקת חורין להפסיק בטהרה דנוקי אח"כ אחזקת טהרה הא גם בשעה שהעד בחורין ואח"כ כשרואת שאין דם על העד נתברר למפרע שבשעה שהי' העד בחורין לא הי' אז דם מהמקור ושוב הספק שמא עתה כבר ירד דם מהמקור והוי חזקה שלא נתבררה דמעולם לא הי' מבורר לפנינו שפסקה רק דעכשיו נודע על למפרע ושוב הספק על עתה וכמו בטריפה הנ"ל.

אך נראה דלא דמי דבשלמא בטריפה דאז לא הי' בירור כלל רק עכשיו. על למפרע משא"כ כאן דבשעה שהי' העד בחורין יחמל נתברר הספק שאין עליו דם רק שלא הי'

הבירור לפנינו עד שנוטלתו ורואה אותו אבל גם הבירור של עתה הוא ג"כ מחמת הבירור שהי' אז בשעה שהי' בחורין ושפיר מיקרי חזקה מבוררת כנ"ל.

אמנם אם אינה בודקת בחורין רק בקימה שאין ראי' כלל על שעת הקינוח שאינו יורד עתה מהמקור רק דיש ראי' שתוך שיעור וסת קודם הבדיקה לא ירד מהמקור דא"כ הי' כבר עתה על העד ושוב יש ספק שמא עתה ירד רק כששוהה עם העד כשיעור וסת אז אחר השיעור וסת נתברר שקודם שיעור הנ"ל היינו תחילת הבדיקה לא ירד מהמקור ושוב יש ספק על אח"כ והוי שפיר חזקה שלא נתבררה דאין כלל בירור באמת בשעת מעשה אף רגע רק על למפרע ושוב הספק על עכשיו והוי ממש כמו בטריפה דלא הוי חזקה דוודאי אין חילוק בין לא נתברר זמן רב או מעט.

ולכך שפיר מצריך הרמב"ן ז"ל בדיקת חורין בהפסק טהרה כי היכא דנוכל לאוקמי אחזקה כיון דשיעור וסת שוהה כמבואר נדה ס' ע"ב. ואף אי לא אמרינן לבעלה כותלי בית הרחם העמידוהו כנ"ל: נחזור לנ"ד דנראה אף אי לא אמרינן כותלי בה"ר מוקי דם מ"מ לא מהני בדיקה הנ"ל לברר שהוא מן הצדדין.

דהא כשיעור וסת שוהה הדם לבוא. ואמרינן שם נדה ס' ע"ב דאימר שמש עכבן ולא שייך דאי מעיקרא אתי הי' הדם יוצא ע"ש וא"כ בשעה שמכנסת המכחול יש לחוש שאז ירד הדם מהמקור לצדדין ולא יצא לחוץ דהמכחול עיכבו לדם כמו התם בשמש כו' וכיון שאין המכחול ממלא כל החלל שלא יהי' אפשר לדם לירד לצדדין ולא יגע בראש המכחול ודאי חיישינן ולא שייך כלל בזה אי איתא דהוי דם מעיקרא הוי אתי דהמכחול עיכבו כנ"ל.

דבשלמא רדמ"ת דהגורם לראיית הדם הוא מה שמגיע המכחול למקום שהשמש דש ואין לחוש על קודם רק על אז שמגיע כנ"ל והי' להדם להיות על ראשו ואף שם לא סמכינן לענין נקיים רק לענין ווסתות דרבנן. וכאן דאין המכחול הגורם שפיר יש ספק כנ"ל.

דראתה רגע קודם הגעת המכחול למעלה. שוב ראיתי בנ"ב סי' מ"ו כתב ג"כ חשש הזה ע"ש: והנה לענין חשש הא' שכתבנו שראתה קודם הבדיקה כתב בנ"ב סי' מ"ג אמנם אין ראי' כלל כו' דאם סומכין על בדיקה זו ברמ"ת שהוא וסתות דרבנן ולא חיישינן דאשתהי בפרוזדור ניקל ראש להקל בזו שמוצאת בעד הבדיקה שהוא איסור דאורייתא וגם הרגשה יש כאן והא דאינה יודעת מהרגשה היינו משום דאימור הרגשת עד הוא כו' ע"ש.

ודבריו תמוהין הא כל החשש דנימא שאין הבדיקה מועלת לסמוך שמן הצדדין הוא משום דשמא ראתה קודם הכנסת העד הבדיקה וכותלי בה"ר העמידו וכמ"ש ע"כ. וא"כ שוב איך שייך הרגשת עד הוא קודם בדיקה לא הי' הרגשת עד כלל.

וא"כ כיון שפוסק בנ"ב הנ"ל דברבנן סמכינן אבדיקה זו ואמרינן דלא אשתהי בפרוזדור מקודם רק בזה שהוא ספק דאורייתא חיישי' כנ"ל ולמ"ש ליתא דהא החשש דניחוש שראתה קודם הבדיקה א"כ ראתה ודאי בלא הרגשה דלא שייך הרגשת עד וא"כ אין כאן אלא חשש דרבנן דממ"נ אי ראתה עתה בשעת בדיקה ע"כ מן הצד ואי קודם

ע"כ בלא הרגשה ושוב בדרבנן סמכינן על הבדיקה ולא חיישינן לאישתהי בפרוזדור ודאי מן הצדדים: והנה אף שהי' נראה לע"ד דהני קרטין מיגרע גרע מדם ממש לענין זה דשייך יותר כותלי בה"ר העמידוהו.

דהא אמר בש"ס נדה ג' ע"ב מיא שרקי פירי לא שרקי ע"ש וכן לשון הש"ס ושמאי כבה"ר לא מוקי דם ע"ש והיינו דשרקי כנ"ל אבל קרטין שהוא דבר יבש וכמו פירי דלא שרקי ודאי לחוש שנשארו מונח שם החתיכות שנפלו מהמקור ולא נפלו ועתה נדבקינן בהעד היינו המכחול. וא"ל דא"כ בכה"גלא יהי' דיין שעתן כשמוצאות דם יבש ז"א כמ"ש תוס' ד"ה מרגשת דהא לא אמר שוכבת פרקדן מא"ל רק כיון דרוב נשים אינם כן לא פלוג רבנן ע"ש וכן בקרטין כנ"ל.

וא"כ לא הי' מועיל הבדיקה כנ"ל. מ"מ הא עכ"פ אין כאן חשש דאורייתא כמ"ש לעיל דאי מקודם הא לא ארגשה.

ואין לומר דניחוש דילמא ארגשה ולא אדעתא או דסברה הרגשת מ"ר הוא. דז"א דהא קי"ל כתמים דרבנן ואפילו ודאי מגופה אתאי משום דלא הרגישה וא"כ מוכח ע"כ דאין חשש דאורייתא הני חששות דלא אדעתא או הרגשת מ"ר ועיין ברמב"ם פ"ט מה' א"ב שכ' ואם בדקה ונמצא בפרוזדור חזקה שבא בהרגשה כו' היינו כיון שבדקה הוי ודאי דאמרינן דסברו הרגשת עד כמ"ש כל הפוסקים.

משא"כ בכתם לא חיישינן ליה מה"ת לחששות הנ"ל וא"כ הי' נראה ברור בנידן דידן דמוצא מהצד בבדיקה דניחוש רק שבא מקודם הוי ודאי רק כמו כתם דמה חילוק בין מוצאת הכתם בחוץ על בשרה או מן הצד וא"כ אף אי כותלי בה"ר מוקמי דם ולא שייך מעיקרא הוי אתי מ"מ הוי רק כמוצאות מבחוץ וכיון דלא ארגשה טהורה מה"ת ואם יצא עכשיו מהמקור בשעת בדיקה דאימור הרגשת עד שוב הי' לו להיות על ראש המוך הנ"ל.

וא"ל דדוקא בכתמים לא חיישינן מה"ת לחששות הנ"ל דלאו אדעתה וכה"ג משום דבחזקת טהורה עומדת משא"כ בנ"ד דבחזקת טמאה. י"ל דחיישינן מה"ת להנ"ל דז"א דהא בד"מ סי' קצ"ו כתב להדיא דאף תוך ימי ספירה כתמים רק דרבנן ולכך תולין במכה ואף שעומדת בחזקת טמאה ע"ש דפשוט בעיניו אליבא דכ"ע.

וא"כ הי' אפשר להקל כאן כיון שנתברר ע"י הבדיקה עכ"פ שאין כאן רק חשש דרבנן ושוב יש לסמוך מחמת הבירור שהוא מן הצד לגמרי ואף שי"ל דהקרטין נשארו מקודם מ"מ הוי רק ספק. ומצד הכאב ועצם הקרטין שמורה שבא מן הכליות ולסמוך על דברי ט"ז באיסור דרבנן כנ"ל.

(ע"כ מצאתי): סימן יא שאלה אשה אחת בתולה תיכף אחר בעילת מצוה לא הרגישה שום דבר רק בבוקר מצאה על הכתונת דם בתולים והלכה טבילה. והיה אצלה בליל טבילה.

ולא הרגישה שום דבר וגם לא מצאה בבוקר שום דבר על הכתונת ובליל שני אחר הטבילה הנ"ל בשעת תשמיש אמרה לבעלה טמאה אני שיפרוש ממנה שהרגישה זיבת דבר לח ממנה והדליקה נר וראתה שהיא טמאה. ואח"כ טבלה עוד שני פעמים ובכל ליל

טבילה הרגישה בשעת תשמיש זיבת דבר לח ממנה והדליקה נר תיכף וראתה שהיא טמאה.

ואח"כ הלכה עוד הפעם טבילה ושוב לא הרגישה כלל רק בבוקר מצאה דם הרבה על הכתונת שלה. ובכל השמושים הי' לה יסורים וכאב הרבה.

אמנם בזיווג האחרון לא הי' כאב גדול רק כאב קצת. עוד אמרה אחר חקירה ודרישה שביאה ראשונה של ליל טבילה שניי' שלא ראתה לפי מבינתה לא הי' ביאה גמורה ובפעם ראשון של ביאת בעילת מצוה הי' עוד ביאה פחותה מפעם ב' אח"כ אמרה עוד שבפעם הא' אחר בעילת מצוה לא מצאה בבוקר כשיעור גריס: תשובה הנה נדה דף י"א אמר שמואל גם בלא הגיע זמנה לראות ל"ש אלא שלא פסקה מחמת תשמיש וראתה שלא מחמת תשמיש אבל פסקה מ"ת וראתה טמאה.

ופירש"י ותוס' שמשו פ"א ולא ראתה ואח"כ ראתה בין מ"ת כו' רגלים לדבר שכלו כו' ע"ש. ותוס' הקשו מהא דר' אשי וכתבו דמודה כיון דבעל פ"א ומצא כו' ע"ש.

והנה אפשר לפרש דקאי רק אראתה שלא מחמת תשמיש שהתחיל בזה אמרינן כיון דמ"ת לא ראתה ודאי מה שרואה ביום אינו מחמת תשמיש. משא"כ ראתה מ"ת דאין דרך לראות מחמת תשמיש דם נדה דמה"ט אמרינן לא כל אצבעות שוות לקולא לא לחומרא כמ"ש ב"י שפיר פליג ר' אסי.

וע"כ דלא ניחא לרש"י ותוס' לפרש כן משום דרישא נקט ראתה שלמ"ת רק לרבנותא לא הו"ל למינקט סתמא בסיפא וראתה ומשמע להו דקאי אתרוייהו. אמנם הרי"ף ז"ל גריס בהדיא ל"ש כו' אבל פוסקה מ"ת וראתה שלמ"ת טמאה ע"ש.

משמע להדיא דדוקא שלא מ"ת אבל מ"ת לא או דתלי' בפלוגתא דר"ח ור"א דלא כתוס' ואף דפ' כר"ח לחומרא מ"מ פסק רק מספיקא. דכן כתב וספק איסורא לחומרא דאין להכריע או הלכה כר"ח או כר"א ולכך הוצרך לדשמואל דבשלא מ"ת מודו דטמאה ודאי משא"כ ביאה ב' לא ראתה וביאה ג' ראתה מחמת תשמיש אמרינן ג"כ בספק הוא דילמא כדשמואל איתרמי.

או אפשר דסבר בזה כ"ע מודים דשרי דוקא כשבביאה א' לא מצא סבר ר"ח דתולין שאין לה כלל דם בתולים. משא"כ כשמצא בביאה א' דודאי מכה לפנינו המוציאה דם וספק אם חיתה מודה ר"ח דתלינן ביאה ב' שלא מצא כדשמואל כיון שבביאה ג' ראתה מ"ת ואין דרך לראות נדה מ"ת כנ"ל.

וזה לע"ד נראה יותר בדברי הרי"ף. דאי כפי' א' א"כ הא דלא הכריע הרי"ף בפלוגתא דר"ח ור"א משום דלא איכא כללא כמאן הלכה אבל אי מוכח מדשמואל דנקיט שלמ"ת דאי מ"ת שריא כר"א ממילא הוי ר"ח חז במקום תרי והי' הלכה כר"א כדכתב הרי"ף פ' אלו טריפות ובכמה דוכתי דוודאי אין סברא דשמואל גופי' מסופק.

אלא ע"כ כפי' הב' הנ"ל דבזה לכ"ע שרי' ולכך לא הכריע. וא"כ לגירסת רי"ף ז"ל בראתה ביאה א' וב' לא ראתה וג' ראתה מ"ת ממ"נ שריא או דמודה ר"ח ואי פליגי גם

בזה שוב הלכה כר"א כנ"ל ועכ"פ נראה ברור לע"ד לרי"ף ז"ל בכה"ג לענין שתהי' נקראת רואה דם מ"ת ודאי לא.

דממ"נ או דשרי' ודאי. או דספק פלוגתא דר"ת ור"א מ"מ דוקא שתהי' טמאה נדה דספק דאורייתא פסק לחומרא משא"כ לאוסרה לעולם משום ווסתות דרבנן ספק דרבנן לקולא כר' אסי ואף שהספק בדאורייתא והחזקנו הדם בטמא מ"מ הרי הרי"ף פסחים פ' כ"ש גבי נתבקעו פסק דהגם לענין לאכלן ספק דאורייתא מ"מ לענין התערובת משהו דרבנן הוי ספק דרבנן כיון דלא איפסק הלכתא ע"ש.

וכ"ש לאסור אשה לעולם. וכ"ש שיש לומר דלכ"ע שרי' כנ"ל וכן מבואר לע"ד מד' הרמב"ם ז"ל סוף פ"ה מהלכות איסורי ביאה הלכה כ"ד היתה רואה בשעת תשמיש ה"ז מחמת המכה שמשעה ולא ראתה ואח"כ ראתה שלא מ"ת ה"ז דם נדה והוא כגירסת הרי"ף כנ"ל ואח"כ ה' כ"ה כתב הבעל בתולה ולא יצא ממנה דם וחזר ובעלה ויצא דם אפילו היתה קטנה ה"ז דם נדה שאלו הי' דם בתולים הי' בא בתחילה כו' ע"ש וכ' ה"מ שפסק כר"ח.

וא"כ כיון שלא הזכיר הרמב"ם דספק הוא וכתב בשניהן בשוה למה כתב ראתה שלא מ"ת הא גם מ"ת טמאה כדר"ח וע"כ כמ"ש דסבר דבזה גם ר"ח מודה כיון שהמכה הוציאה דם בביאה א'. דאל"ה עכ"פ הול"ל וראתה סתם.

או לומר בין שלא מ"ת ובין מ"ת ע"כ כנ"ל. וא"כ נראה דלרי"ף ורמב"ם ז"ל אף שמצא בביאה א' ובב' לא ובג' מצא דם מ"ת דעכ"פ אין נקרא רואה דם מ"ת לאוסרה לבעלה כנ"ל אמנם גם לרש"י ותוס' ז"ל.

הא שם ס"ד דאמר על ר"ח ואידך שאני שמואל והקשו דמשמע דלא שכיח דשמואל וכן בחגיגה כו' והא בכתובות אמר רוב בקיאיין בהטי' .

וי"ל דהטי' דכתובות אינה בעילה גמורה שתתעבר בה עכ"ל ולכאורה אינו מתורץ רק מחגיגה. וע"כ צ"ל דמיירי כאן שיודע שבעל בעילה גמורה הראויה להתעבר.

שוב ראיתי במהרש"א ז"ל שפי' כן ולשון תוס' דחגיגה דודאי תחילת ביאה רוב בקיאיין בשנות מעשה אבל גמר כדי שתתעבר א"א כ"א לשמואל ע"ש. וא"כ מיירי בעל שיודע שגמר ביאתו.

וא"כ מ"ש תוס' י"א ושם ס"ד דבעל ביאה א' ומצא ובב' לא מצא דמודה ר"א אף שמצא בג' דלא תלינן היינו ג"כ בבעל בעילה גמורה א' בגוונ' דפליגי כנ"ל. ולא מיבעי' למה שהי' אפשר לפרש בפשיטות דמודה ר"א.

דמה דצריך ר"ח להוכיח א"א דהוי דם כו' הוא רקשלא להוציאה מחזקת בתולה דאלימ טובא חזקת הגוף דהא נערה המאורסה נסקלת ומוציאין קנס מחזקת בתולה. ולכך צריך להוכיח דחזי ר"א דלמא איתרמי כשמואל ומוקמי אחזקה משא"כ כשבעל ומצא דבביאה ב' לא מפקינן מחזקת בתולה רק דאמר'י שכלו בביאה א' מודה ר"א דלא תלינן בדשמואל דלא שכיח.

וא"כ ודאי יש לחלק דבלא גמר ביאתו דשכיח שפיר תלינן ומוקמינן אחזקה שלא חיתה המכה. רק גם לפי לשון התוס' דא"א דדם בתולין כו' ולה"ל למפסק מ"ת כיון דמתחלה בעל ומצא דם א"א שנשאר עוד דם בתולים לא הי' לו לפסוק כששמשה כו' אבל הכא איירי דבעל ולא מצא ולהכי איכא למימר דבעל כדשמואל ע"ש ומשמע מלשונם דאין הטעם כנ"ל רק דכשכבר בעל והוציא דם אזי אח"כ בביאה כל דהוא מוציא ע"ש.

מ"מ נראה דמאנו תוס' לתרץ כמ"ש דהא פלוגתא דר"ח ור"א סתם דמשמע אף בבוגרות דנותנין לילה א' הרבה ביאות מ"מ סבר ר"א דטהורה והתוס' פי' כתובות כו' לפירוש ר"ת דיש שאין להם דם ומ"מ תלינן לפי שאין דרך לראות מ"ת כמ"ש מהרש"א שם. וא"כ בזה אין מוציאין בחזקת בתולה ולמה סבר ר"א דטהורה וע"כ משום דאין דרך כו' לחוד תלינן דאיתרמי כדשמואל וא"כ קשיא להו שפיר דגם בביאה ב' נתלי כדשמואל מה"ט גופי' דאין דרך כו' והוכרחו לסברתם הנ"ל.

וא"כ מ"מ דוקא בביאה גמורה שייך סברתם כיון שגמר ביאתו ודאי דאם היה נשאר דבר היה יוצא בביאה ב' משא"כ בלא גמר דהא כתבו בלשונם דמודה רב אסי והיינו באופן דנחלקו וכן סיום לשונם אבל הכא איירי דבעל ולא מצא ולהכי א"ל דבעל כדשמואל. שכל הלשון מיותר.

ונראה דבדיוק כתבו כן דהכא איירי שבעל וגמר וא"ל כשמואל אף דל"ש לאורויי דבלא גמר דא"צ לשמואל י"ג דגם התם שרי'. ולע"ד ראייה ברורה לזה דהא אמר שמואל פרצה דחוקה מותר לכנוס בה בשבת ואע"פ שמשיר צרורות כו' והא כל ההיתר דלא הוי פסיק רישיה שרוב בקיאיין בהטי' וא"כ דוקא ביאה ראשונה מותרת משא"כ ביאה ב' שגם שיבעול בהטי' ג"כ יוצא דם הו"ל פסיק רישיה וכן תוס' ד"ה דשרי למבעל כ' ואע"ג דבכתובות מיייתי דשמואל על ביאה שניה מ"מ לפי האמת דשרי למבעל בתחלה נקיט כו' דהוי רבותא טפי ע"ש.

ולהנ"ל אדרבה גם לפי אמת רבותא בביאה שניה ולשון רש"י כתובות ו' ע"ב ואע"פ שמשיר צרורות כו' דילמא מחבל פורתא ומספקא לא אסרינן ליה. וא"כ אפשר כיון דספק אם נשאר דם לא הוי פסיק רישיה אך ז"א דמ"מ אם נשאר ודאי שיוצא והוי פ"ר. ואף שספק אם כבר יצא מ"מ הוי ס"ד יותר מביאה א' דאינו פסיק רישיה כלל כיון שאפשר שלא להוציא. והגם דאפשר לפי ר"י כתובות ה' ע"ב לדם הוא צריך לראות אם היא בתולה א"כ ביאה ב' א"צ דז"א דרש"י לא פי' כן.

ועוד דלס"ד עכשיו גם ביאה ב' צריך להוציא דם שיש שיצא ע"י ביאה ב' כדי שתהי' מותרת אח"כ משום נדה שלא יהי' נקרא פסקא מ"ת. והגם שי"ל דלידע שבתולה הוי צריך לגופה משא"כ בזה א"צ להדם רק שלא יצא אח"כ מ"מ הא שמואל סבר כר"י במלאכה שא"צ לגופה כמפורש שבת מ"ב ובל"ז פשט ל' רש"י דאותו היתר שיש בביאה ראשונה יש גם בשני' והוא ספיקא לכך קיל מביאה א' וממילא מוכח עכ"פ דבלא בעל ביאה גמורה אין ביאה ב' מוציא דם אף שבעל ויצא דם יותר מביאה א' וכיון דאף בבוגרות דאינו נגד ח"ב מ"מ דווקא בביאה גמורה פליגי ממילא גם במצא בא' וב' לא.

מ"מ שר"י בג' שמצא דתלינן בהטי' כשלא גמר בב' כנ"ל ואף דלשון הרא"ש שהוא לשון רשב"א שבת"ה דהטי' לא שכיח כדאמר בעל ולא מצא כו' ולא חילק בין ביאה גמורה. וכן מלשון הש"ע אה"ע סי' ס"ח משמע דרק על טענת פ"פ שיילינן ליה שמא הטה אבל בטענת דמים לא שיילינן מ"מ אין ראייה דכיון שבא ואמר בעלתי סתמא' ביאה גמורה.

והא מפורש ברש"י ותוס' פרק קמא דכתובות ו' ע"ב דפריך שושבינין למה מפה למה דכשטוענת בתולה אני אמרינן שמא הטה גם לענין דם ע"ש ולתוס' קאי על שבת שאינו מתכוין לביאה גמורה עכ"פ מוכח בלא בעל ביאה גמורה שייך שהטה ואין דם. וגם שם י' ע"א דאיכא ב' לישני שמא הטה א"ד שמא הטה במזיד כו' ופירש"י א"ד בלא מתכוין לא שכיח הטי' ע"ש.

מ"מ מדכתב רש"י דל"ש היינו בביאה גמורה כתוס' דהא מסיק רוב בקיאינן כו'. ועוד כיון דאיכא תרי לישני שוב רק לענין טמאה נדה אבל להיות רואה מתנות תשמיש דרבנן פסקינן לקולא כנ"ל: וא"כ נראה לע"ד מכל הנ"ל דבין לרי"ף ורמב"ם ובין לרש"י ותוס' בבעל ומצא דם ואח"כ בעל ביאה שאינה גמורה אי אפשר בסתם ג"כ כל שא"י שבא ב"ג ואח"כ ביאה ג' מצא דתלינן בהטי' ביאה ב' לענין שלא להחזיקה ברואה מחמת תשמיש ע"כ כנ"ל.

רק יש לפקפק כיון שהיא בוגרת וראתה דמדינה אין לה אלא ביא' א' א"כ במצא בביאה אחת י"ל דלא תלינן אח"כ כלל אף בהטי' דשכיח: אולם דבר הקשה באשה זו ההרגשה שבשעת תשמיש ואמרה נטמאתי כדין האמור בשבועות פ"ב דחשבינן לודאי דחייב כרת וחסאת: והנה בענין ההרגשה שנחלקו.

לענ"ד שבין הרגשת פתח המקור ובין נזדעזע גופה שכתב הרמב"ם ז"ל ובין זיבת לה הכל הגרשה מה"ת רק שיהי' ההרגשה בשעה שיוצא הדם ממקור לבית החיצון שהוא המטמאה כשמרגשת אז השינוי. וכן לשון רש"י ותוס' נדה ג' יודעת בעצמה כו' ותוס' שם פי' כשנעקר כו' ולשון רמב"ן ז"ל בהל' נדה שלו פ"ד אין האשה כו' עד שתרגיש בשעה שהדם יוצא בבשרה ע"ש והיינו כיון דהפי' דם כו' בבשרה היא היציאה ממקור לבית החיצון כדאמר במשנה נ"ח ע"ב ממילא פי' דברי שמואל נ"ז ע"ב עד שתרגיש בבשרה היינו בשעה שיוצא בבשרה כו' שהוא שעה הטומאה לא כשכבר בבית החיצון וכן לשון הרמב"ם פ"ט מהל' איסורי ביאה ואם לא הרגישה ומצאה בפרוזדור ה"ז בחזקת שבא בהרגשה.

ואח"כ כתב ואע"פ שבדיקה ע"ש. ונראה מדבריו ז"ל דבלא הרגישה כלל בכתם או בדקה קרקע דשמואל לא אמרינן חזקה שבא בהרגשה דחזינן שלא הרגישה ורק מדרבנן או כרש"י או כתוס' שם דף נ"ח.

רק כשהוא בפרוזדור ומרגשת שם הדם שוב על ההבחנה אם הרגישה בשעת זיבה ממקור לבית החיצון ע"ז אמרינן חזקה דם מקור שבא בהרגשה ודאי היה הרגשה זו בשעה שיצא ולכך כתב ובדקה ולא הכניסה רק עד הפרוזדור אמרינן הרגשת עד וא"א להבחין ממילא דמרגשת עכ"פ ושוב חזקה כנ"ל: והנה משמעות הגמ' נדה דף נ"ז ע"ב

דמשני סתם לעולם דארגשה כו' שאין חילוק בין ההרגשות ואף הרגשת פ"פ המקור ג"כ אין להבחין דאימור הרגשת שמש או עד.

וכן הפוסקים לא חלקו בכל הדינים דברייתות דמשני הש"ס באיזו הרגשה מיירי ע"ש. אולם אין ראייה.

והרי הרמב"ם ז"ל כתב פרק ה' מהלכות איסורי ביאה הלכה י"ז האשה שהשתינה כו' טהורה ואפ"ל הרגיש גופה כו' ונזדעזע אינה חוששת שהרגשת מי רגלים הוא. ולמה פי' כאן אופן ההרגשה יותר מכל מקום שכתב סתם שתרגיש כו'.

ומשמע דכמו דבתשובות שב יעקב הוכיח דאי נימא דהרגשת זיבת דבר לח הוי הרגשה הא ברואה עם מ"ר מרגשת עכ"פ זיבת דבר לח והוכיח דרק פתח המקור הוי הרגשה ע"ש. ולע"ד לא מוכח כלל דהכל הרגשה כנ"ל ובס"ד דפריך אי ארגיש ודאי דהי' סבור הרגשת פ' המקור שפיר פריך יושבת אמאי טהורה אבל התרצן תירץ לעולם דארגשה ואימור המ"ר.

עד.

שמש כו'.

היינו שיש הרגשה דיכולין להסתפק כנ"ל בשמש ועד כו'. ושפיר דייק הרמב"ם ז"ל דא"א דמיירי בהרגשת פתח המקור דע"ז לא פליג התרצן וגם א"א בהרגשת דבר לח דלא שייך לעולם דארגשה דא"א בלא"ה ולכך כתב שנזדעזע גופה דגם זה הרגשה ומ"מ יש להסתפק במי רגלים ויושבת טהורה (שוב ראיתי בשב יעקב סי' ל"ט מהרש"ך כתב על הרמב"ם כנ"ל) ובהרגשה כזו הוא שנחלקו המקשה והמתרץ.

וכיון דלס"ד גם הרגשה זו ברור דממקור א"כ מנ"ל דתרצן פליג גם אהרגשת פתח המקור מ"מ אין ראייה מגמרא דאדרבא לשון לעולם דארגשה משמע כל הרגשות כנ"ל: שוב ראיתי שנחלקו גדולים בזה דבס' מנחת יעקב הקשה על המרדכי שפי' תולין בוסתה דשלא בשעת וסתה תולין בדם טהור ברואה דם מחמת תשמיש מסוגיא דפ"ב דשבועות באין סמוך לוסתה אכניסה אנוס והא לא נטמאה כלל והוכיח דצ"ל ברי לי שטהור ע"ש.

וכתב חכם צבי סי' מ"ו בסוף שגגה גדולה הוא דברי המרדכי הם ברואה מ"ת דאפשר שמהצדדין או מהמקור כי האשה אינה מרגשת בש"ת שום שינוי בחדרי בטנה שיורה על שנפתח מקורה. ודברי הש"ס שבועות וא"ל נטמאתי שמרגשת בעצמה שנפתח מקורה ופ"נ ממקור דמי' כו' וע"כ הכי הוי שהרי השמש בפנים כו' ואם כן ברור שאינה רואה ולא ממשמת ביד' אלא שמרגשת בעצמה בחדרי בטנה שפירסה נדה בוודאי ע"ש.

ובעל מ"י בתשובות שבות יעקב ח"ב סי' ע"ד הביא השגת ח"צ הנ"ל ושכבר הקשה לו א'. והשיב דלק"מ דבשעת תשמיש אין כאן הרגשה כלל וכדאי להדיא נדה נ"ז ע"ב ע"ש.

ולכאורה דבריו אינם מובנים כלל דע"כ יש חילוק דהא הש"ס מוקי הא דנמצא על עד שלה כו' בארגשה ומ"מ אמרינן הרגשת שמש הוא ע"ש. ואם א"א להבחין כלל מה זה שאמרה נטמאתי בשעת תשמיש שנחשב כוודאי ומה פריך שבועות דף מ"ח בת"ח שלא

בשעת וסת אפרישה מזיד כו' מה מזיד הוא הא כל שלא ראה דם רק שהרגישה תולין בהרגשת שמש.

גם אשתמיט לי' דברי תוספ' שם ד"ה והא נמצא קתני שכתבו תימא דעדיפא הול"ל מסיפא נמצא על שלה כו' פטורין מקרבן ואמאי פטור כיון דאמרה נטמאתי ע"ש. והא בנדה נ"ז מוקי לה הש"ס להדיא בארגשה ומ"מ א"ז פטורין מקרבן בהרגשת שמש הוא. ואם כן מאי קשיא להו. וע"כ דשאני אמרה נטמאתי מסתם הרגשה כנ"ל.

אולם אפשר לישב דבריו קצת דקאי לס"ד כמו דפריך בנדה אי דארגשה א"ז אמאי פטורין דהוי ס"ד שההרגשה בירור כנ"ל ומשני אימר ה"ש כו'. כן בגמ' שבועות הנ"ל דאמר רב אדא לעולם באין סמוך ואפרישה וא"כ ע"כ כס"ד דהתם ס"ל דכשהרגישה הי' מחויב לפרוש דאל"ה אנוס גם אפרישה רק דסבר שהוא בירור ולא תלינן בה"ש כנ"ל.

ושוב פריך לי' שפיר והא נמצא קתני. ומדויק מה דסיים ואי אפרישה מעיקרא כי פריש לי' מעיקרא הו"ל ידיעה ע"ש שכל הלשון מיותר.

ולהנ"ל א"ש דע"כ לדברייך צ"ל דהוי ידיעה מיד שהרגישה א"כ כו' כנ"ל ומוכח דבאמת אינו ידיעה דאימר ה"ש הוא וע"כ בסמוך לוסת ואכניסה כנ"ל. וא"כ שפיר תמהו התוס' דלס"ד הנ"ל אמאי פטורין מקרבן אחר זמן כקושיות הש"ס נדה הנ"ל אי דארגשה אמאי פטורין כו' משא"כ למסקנא.

וקצת ראייה לזה מהרמב"ם ז"ל סוף פ"ה מהלכות שגגות הל' ו' דכתב הבא על אשה שלא בשעת וסתה וראתה דם מחמת תשמיש פטורין כו' אלא אנוס כו' לפיכך בין נמצא על עד שלו כו' אבל כו' סמוך לוסתה ודמה כו' וראתה כו' חייבין לפיכך אם נמצא כו'. והלכה ז כתב מי שעבר ובעל סמוך לוסתה ע"ד שתקדום כו' והרגישה האשה שנטמאת בשעת תשמיש ואמרה לי' נטמאתי חייב ב' ע"ש.

ותמוה לע"ד למה השמיט דין שלא בשעת וסתה והרגישה וא"ל נטמאתי דחייב על הפרישה באין ת"ח לזו. והוי רבותא אף שהי' אנוס אכניסה חייב אפרישה.

וגם רבותא דילמא יצר אלבשה כמ"ש תוס' ד"ה אי וא"ל דס"ל באמת כן דהא פ"ד מהלכות איסורי ביאה כתב סתם הי' משמש כו' חייב כרת ע"ש ואין דרך רמב"ם ז"ל להשמיט דין המפורש בגמ' ואי ס"ל כנ"ל מיושב דלמסקנא לא משכחת כלל הא דאמרה נטמאתי שלא בשעת וסת דתולין בהרגשת שמש שא"א להבחין רק בסמוך לוסתה תולין בדם כשמרגשת וכן מוכח מרמב"ם ורמב"ן ז"ל שכתבו דין דגמ' זרואה דם מחמת תשמיש.

וכתב הרואה דם בשעת תשמיש ע"ש. ולמה שינו מלשון הברייתא הא רואה דם מחמת תשמיש משמע כח"צ שנמצא אח"כ דם אבל לשונם ז"ל רואה בשעת תשמיש משמע אף שהרגישה בש"ת כהך דשבועות.

ומנ"ל דמהני בזה בדיקת שפופרת אי מהמקור אי מצדדין. ומשמע דס"ל דאין חילוק וכן רז"ה בהשגותיו על ראב"ד ז"ל בספר בעה"נ שכתב דתשמיש א' לא נחשב דלא בדקה מקודם ושמא כבר הי' ע"ש.

ודחה בעה"מ דברייתא בראיית הרגש' מיירי כאותה ששנינו היה משמש עם הטהורה וא"ל נטמאתי ע"ש ומפורש דגם בזה מהני בדיקת שפופרת ואינו בירור שהוא מהמקור. ומוכח דאף דהרגישה כהאי דא"ל נטמאתי מ"מ אין להבחין אי ממקור או מצדדין.

וקושיות המנחת יעקב על המרדכי לענ"ד בפשיטות י"ל דמיירי באין סמוך לוסת רק בוסת המקרים פיהקה נתעטשה וראתה כמו שפי' הרז"ה ז"ל הך דאם יש לה וסת תולה בוסתה כו' כן יש לומר שם דבבין סמוך לוסת רק הוסת הי' בשעת תשמיש והרגישה דשפיר ודאי טמאה. ואנוס אכניסה ומזיד אפרישה כנ"ל.

ומדברי ת"ה סי' רמ"ו הובא בש"ע סימן קפ"ח באשה שהרגישה שנפתח מקורה דחוששין וכתב שאם נמצא לובן כו' תולין ההרגשה בהם דאותן מראות ג"כ ממקור אתו ומשמע דאם הי' אותן מראות מצדדין לא הוי תלינן בהו הרגשת פתח המקור. אולם סיום דברי תה"ד הנ"ל שכתב וכיון דנוכל לתלות הרגשה במידי תלינן כדאמר פ' הרואה אימר הרגשת עד שמש כו' מכ"ש דפתיחת המקור גופיה ע"ש ואי דוקא שם בשאר הרגשות שאין פ"פ המקור מה כ"ש הוא דילמא בידוע שנפתח המקור רוב דמים טמאין באשה.

ומשמע דגם שם אף בהרגשת פתח המקור תולין בשמש ועד ולכך כ"ש בדמים טהורים הבאין מהמקור כנ"ל: אך באמת על כל זה אין לסמוך להלכה שהרי תה"ד עצמו בפסקיו סימן מ"ז כתב להדיא דרואה מחמת תשמיש נמי אינה מרגשת דאי מרגשת דנפתח החדר פשיטא דטמאה ולא אמרינן הרגשת שמש הוא אע"ג דבכל פעם בלא תשמיש אינה רואה כלום בלא הרגשה וחשיב לה ספק דאורייתא ע"ש ומבואר דמחלק ג"כ כח"צ הנ"ל בין ההרגשות.

גם א"א לדחות סתמא דש"ס שם בשבועות י"ח אילימא בת"ח כשאין סמוך לוסת אכניסה אנוס הוא ואפרישה מזיד דפשט הלשון מבואר דכשאמרה נטמאתי בשעת תשמיש מסתמא מרגשת שממקור יצא דם ואין שום ספק לתלות בד"א אף שלא בשעת וסת. (דמ"ש לעיל בוסת המקרים אין נראה לאמת דלא הוזכר הגמרא מזה כלל.

וכן לשון תוס' אי כפי' שכ' לעיל היה להם להביא הש"ס דנדה ולסיים כדפריך פרק הרואה. ולשונם סתם אמאי פטור כיון דאמרה נטמאתי משמע דגם למסקנא דש"ס נדה דאימר הרגשת שמש.

מ"מ כאן הי' חייבין כנ"ל. וגם הרמב"ם ז"ל פ"ד מהלכות איסורי ביאה כתב סתם הי' משמש עם הטהורה וא"ל נטמאתי כו' ואם פירש בקישוי חייב כרת ע"ש ולא כתב בשעת וסתה ואח"כ כתב אסור כו' סמוך לוסת משמע דדין הנ"ל גם שלא בשעת וסת כנ"ל.

עכ"פ א"צ נטמאתי יש הרגשה שאין ספק לתלות בד"א כנ"ל ומה שלא הזכיר בהלכות שגגות בשלא בשעת וסתה י"ל דסמך אהך דהלכות איסורי ביאה אף שקצת דוחק. ומ"ש

סתם דין הרואה בשעת תשמיש י"ל ג"כ מאחר שכתב בדיקת שפופרת אי ממקור או מצדדין ממילא משתמע דלא מיירי בהרגשה שנפתח מקורה להוציא דם.

דכיון דנאמנת אשה להקל לומר מכה י"ל במקור שממנה הדם יוצא מכ"ש שנאמנת שהדם מהמקור ומהני, הבחנה שלה שלא לתלות בטעות. וכן בהגש"ד הובא סימן קפ"ז ברמ"א וש"ך דמרגשת שמהמקור.

ומ"מ למה שבד"מ הניח בצ"ע דין התה"ד בהרגישה שנפתח מקורה בלא מצאה דם וגם בש"ע סי' ק"צ הביא רק ליש מי שאומר והרבה חולקים ושלא בשעת וסתה פסק בש"ע דכאב כמכה ואף במכה שא"י אם מוציא דם להתיר עכ"פ שלא תהיה נקרא רואה דם מחמת תשמיש וכן הסכימו ש"ך וצ"צ ובבתולה נראה דלכ"ע הכאב כמכה כמ"ש הב"י דחשיב ידים מוכיחות שלא היתה המכה וממילא מוציאה דם וגם אין חילוק בין דם הרבה למעט בדם בתולים כמ"ש המשאת בנימין בתשובה וממילא כיון דבטעות דשכיח למיטעי תלינן.

שפיר י"ל דאף שאמרה נטמאתי יש לתלות כיון שהרגישה זיבת דם בתולים סברה שנטמאה ובהגהות מיימוני פ"ד מהלכות איסורי ביאה וספר התרומה ומרדכי הובא בב"י סי' קפ"ה ובש"ך סק"ג באמרה טמאה אני לך וחזרה ואמרה טהורה באמתלא נאמנת שאמרה סבורה הייתי להיות נדה אבל עכשיו בדקתי עצמי ומצאתי שמחמת מכה או חבורה בא אלי הדם כו' ע"ש וא"כ כשאומרת עכשיו שמה שאמרה נטמאתי לא שהיה ברי לה שדם מקור היה רק הרגשת זיבת דבר לח נאמנת וממילא תלינן בדם בתולים כנ"ל: בפרט לפי המבואר בשאלה שבפירוש אמרה שמרגשת זיבת דבר לח.

דחולין מה שאמרה טמאה בטעות כנ"ל דהא גם בטענת פ"פ מבואר ברמב"ם וש"ע אהע"ז סי' ס"ח דאמרינן ליה שמא הטה או כו' וכשאומר לא כי אלא ברי פ"פ נאמן ע"ש דכל שלא אמר ברי אף דטען כבר פ"פ מ"מ תולין שטועה אף בנשוי וכן לרי"ף ורא"ש ורמ"א אה"ע סי' ס"ח בבחור אף שאומר ברי תולין דלא קים ליה ע"ש.

ממילא כן בהנ"ל עכ"פ לענין רואה מחמת תשמיש שלא להחזיקה כנ"ל ואין לומר דלא יועיל אמתלא דחשיב מעשה הפרישה מחמת אמירתה טמאה בשעת תשמיש כמו לבשה בגדי נדות דפסק רמב"ן דלא מהני אמתלא. ול"ד לשאר אומרת טמאה דרק שלא יבא עלי' משא"כ הנ"ל.

דז"א חדא למ"ש הרשב"א הובא ב"י סימן קפ"ה הטעם דמשום בושות או אונס מיקרי ואמרה אבל לעשות מעשה כולי האי כו' וא"כ באותה אמתלא שכתבו הגה"מ והפוסקים הנ"ל בסבורה להיות נדה ואח"כ כו' י"ל דגם שלבשה בגדי נדות מהני כיון שבאמת סברה כן. רק אף אם נאמר דגם אמתלא כזו לא מהני בלבשה בגדי נדות כו' כדמשמע קצת מלשון הש"ע שכולל בלשון וכל כיוצא בזה אמתלא הנ"ל כמ"ש הש"ך ומשמע דדינם שוה מכל מקום ע"כ הטעם דמספק לא היה לה לעשות מעשה עד שתחקור לידע בבירור.

משא"כ מעשה זו דפרישה בשעת תשמיש שזמנו בהול וכדין עשתה כשהיה סבורה להיות נדה ודאי דמהני אמתלא הנ"ל וכדמחלק בש"ס לענין טועה בדבר מצוה כשזמנו

בהול דלא הוי כשאר שוגג שהיה לו לחקור ע"ש: ועוד י"ל באשה זו אף אם נחוש שהיה הרגשת פתח המקור ע"י שאמרה טמאה כו' ועי"ז נאסור אותה משום דרואה דם מחמת תשמיש שיחשב וסת שע"י התשמיש פ"פ המקור ונחשבה למבחנת שההרגשה אינה זיבת דבר לח ולא הרגשת שמש.

א"כ שוב בפעם רביעית ששמשה ולא הרגישה כלל נעקר וסתה כעברה ושמשה דעדיף מבדיקת שפופרת. דאף שמצאה בבוקר דם הרבה על הכתונת שלה מ"מ ניהו שנחמיר עלי' ונאמר דהגם שפי' הש"ך ז"ל ריש סימן קפ"ט במצאה בבוקר על כתונת שלה ריבוי דם כמה פעמים אין לחוש כלל לחשבה רואה דם מחמת תשמיש ע"ש דדוקא לענין להחזיקה אבל כשכבר מוחזקת אין זה בדיקה שנתרפאה דתולין שהיה בשעת תשמיש כנ"ל מ"מ היינו שאנו אומרים מה שלא הרגישה בשעת תשמיש דסבורה הרגשת שמש הוא כסתם הרגשות שאין מבחינים כדאמר בגמ' כנ"ל.

אבל אשה זו דמצד סתם הרגשה שריא דתולין בדם בתולים כיון שהרגישה כאב ורק שנאמר שמבחנת שאמרה טמאה שלא היה הרגשת שמש רק פתח המקור. ממילא כשלא הרגישה הוי לענין זה כבדיקת (שו"ת) שפופרת דממ"נ אי מבחנת גם בפעם הד' מהני הבחנתה שעל ידי התשמיש לא היה פתח המקור כנ"ל ויש לדחות: ועוד דלדעת רוב הפוסקים אחר שיעור אשם תלוי אין לה כלל דין רואה מחמת תשמיש וחומרא הוא דעת י"א שבהג"ה סימן קפ"ז ומפורש ברז"ה דבריית' מיירי בראיית הרגשה ועכ"פ בסתם הרגשת זיבת דבר לח.

וכן מפורש בגמ' דהך דנמצא על שלה אות יום בדארגשה. ומ"מ אחר זמן תולין בה"ש כו' ושהדם בא אח"כ וממילא אין לה דין רואה מחמת תשמיש וכיון שהדניקה נר וראתה שטמאה סתמא יותר משיעור שתרד מהמטה ותדיח כנ"ל: מכל הנ"ל נראה דאפשר להתירה מ"מ צריכין להזהירם שבאם ח"ו תרגיש עוד בש"ת שמחויב לפרוש באבר מת להמתין כו' דלענין איסור כרת אין לסמוך על קולות הנ"ל.

עכ"ז מאחר שבענין היתר אשה זו צריכין לגבב כמה קולות. קולת הב"י סוף סי' קפ"ז וגם בב"י אינו מפורש שכתב רק בהכי סגי למילף כולהו בתולות אף להגיע זמן וראתה לענין כו' ע"ש ולא כתב רבותא טפי אפי' בוגרת וראתה שזו החמורה שבכולן דאפשר מדינא ל"ל אלא בעילת מצוה ע"ש בש"ס ריש פ' תינוקות וכדמשמע מהרא"ש שכולן הושוו לבוגרת וראתה דמשמע דמדינא.

וגם הא, הרבה גדולים פסקו דבוגרת אין לה טענת דמים כלל א"כ אין מכה ידוע שמוציא דם כלל מ"מ מסתימת לשון הב"י בש"ע משמע דגם בוגרת וראתה בכלל בפרט בכאב שידים מוכיחות דלא מסתפי ב"י. וגם י"ל שלא הוצרך לכך רק באין לה וסת אבל ביש לה וסת ושלא בשעת וסת דמצרפין דעת המרדכי ובש"ע אה"ע סי' ס"ח הכריע די שטענת דמים בבוגרת.

ולהפוסקים דאין טענת דמים ע"כ לדידהו מ"מ בוגרת נותנין לה לילה ראשונה וכמה ביאות תולין בדם בתולים וע"כ כמ"ש מהרש"א וב"ש סי' ס"ח סק"ג דלא תלינן בדם

נדה דלא שכיח כלל שלא בשעת וסתה ע"ש. והגם שלשונם תמוה דבהדיא אמר שם נדה דף ס"ד דרב בלא ראתה מיירי.

מ"מ סברתם אמת דשלא בשעת וסתה י"ל ג"כ דל"ש דמה"ט הוא דמקיל המרדכי. ומ"מ הרי פשט המנהג להתיר גם בבוגרת וראתה במרגשת כאב אף בהרבה פעמים לתלות בדם בתולים.

מ"מ אינו מפורש וגם צריכין לצרף נגד המפורש בש"ס בעל ולא מצא כו' לחלק בלא בעל ביאה גמורה. וכן מה שאמרה נטמאתי שג"כ נגד סתימת הפוסקים.

והוא איסור חמור מאוד שגם שכתבו הראשונים ז"ל דרדמ"ת משום וסת. עכ"ז יש מראשונים שכתבו שבשעת וסת ממש אסור מה"ת.

וגם הפרישה באבר מת אנו יודעין שגם שנזהירם קשה הדבר מאוד. לזאת איני רוצה כלל שיסמכו עלי עד שתעינו היטב ושיסכים עוד גדול אחד להתיר אהי' סניף וה' יצילנו שלא נכשל בד"ה: הנלע"ד כתבתי הק' יצחק מאיר סימן יב הנה במרגשת כחב בשעת תשמיש מבואר בש"ע בהג"ה סימן קפ"ז ס"ג דלכ"ע יש לסמוך אבדיקה בבעל הא' אולם לסמוך על הבדיקה בלי שפופרת שהמציא גדול א' הובא באמונת שמואל סי' נ"ז וז"ל שבתחלה בדק שלא בשפופרת ע"י מוך ועץ כעובי ואורך האבר אולי יהיה הדם מן הצד ואז א"צ תו לבדוק בשפופרת ובאם נמצא הדם בראש המוך אז לא תועיל הבדיקה לחומרא וחזר ובדק בשפופרת וישר בעיני והגון כדי שלא תאסור האשה הנ"ל לעולם ח"ו ע"י הבדיקת שפופרת ופן ואולי תמצא לה עזר ותרופה קודם בדיקת שפופרת ע"ש.

וא"כ לכאורה גם בלא נמצא כלל יועיל דמאי חילוק כיון דלשון הש"ס ורמב"ם וש"ע והסכימו האחרונים דגם בלא נמצא כלל מותרת דנתרפאה. גם בבדיקה הנ"ל כן וכן הסכים בס' ס"ט סי' קפ"ז ס"ק ז' רק דכתב דדבר קשה הוא להכניס בעומק כ"כ עד מקום שהשמש דש דבר רך כו' אבל הסכים להתיר גם בלא נמצא כלל אף במוך לחוד דעכ"פ אפשר להכניס עד מקום שהשמש דש ע"ש: והנה דברי א"ש תמוהים דהא לתוס' ופוסקים המתירין בבדיקה בבעל ראשון מפרשים דמאי דתני בברייתא תתגרש ולא הוזכר שתבדוק דעצה טובה כדי שלא תתקלקל בבדיקה כשתמצא על ראשו שתאסור לכל העולם שלא יהי' ס"ס כמבואר בפוסקים סה"ת והר"ן וסמ"ג.

ולדברי א"ש הנ"ל תבדוק בלי שפופרת ויועיל להתיר לבטל ראשון ולא תפסיד כלום כשתמצא על ראשו דניתלי שנתקנח מן הצד והוא על ראשו. ותהי' מותרת לב' וג' משום ס"ס.

וע"כ להפוסקים הנ"ל לא מהני בבדיקה זו בלי שפופרת. או משום דא"א להכניס דבר רק בעומק כ"כ.

וממילא גם בנמצא מן הצד אפשר דאינו מועיל דדם הנמצא בפרוזדור חזקתו מן המקור ורק ברואה מחמת תשמיש הוי בירור כשיש בצד משום דעכ"פ הא אין בראשו ולא יצא מן המקור ע"י השפופרת שהוא כתשמיש. והוי כלא נמצא כלל כמבואר בפוסקים וממילא אי לא מהני בבדיקה זו בלא נמצא כלל לא מהני גם בנמצא מן הצד כיון שא"א להכניס בעומק אין כאן הוכחה שלא תראה.

או דאפשר אין פועל כלל דבר רך שנדע מזה שבאם הי' דם שמחמת תשמיש מהמקור הי' יוצא גם ע"י בדיקה זו דאולי דוקא דבר קשה כשפופרת פועל כמו התשמיש או איזה טעם אחר. עכ"פ מוכח דלא מהני בדיקה כדי שתועיל ולא תפסיד כנ"ל.

ואיך סמך בעל א"ש להתיר בבעל ראשון ע"י בדיקה זו. הא להפוסקים דמהני בדיקה בראשון ע"כ בדיקה זו לא מהני כנ"ל והוי תרתי דסתרי: אולם נראה א' מב'.

או דכמו דכ"פ ורמ"א בש"ע. דבכאב אף לדעת רש"י מהני הבדיקה אף דלא סמכינן שתהי' הבדיקה כראוי בלי כאב מ"מ ע"י כאב רגלים לדבר ע"ש וכן בדיקה זו בלי שפופרת דלא מבעי' לדעת רש"י דאין לנו הכרח שלא תועיל בדיקה הנ"ל וממילא בכאב מהני.

רק בהא אין לסמוך לקולא דאנו תופסין עיקר דעת תוס' לקולא מכ"ש לחומרא. אך דכמו דלרש"י לא מהני בדיקת שפופרת בבעל ראשון ומ"מ בכאב מהני כן לתוס' אף דמוך לחוד לא מהני מ"מ י"ל דבמרגשת כאב מהני הרגלים לדבר לסמוך על מוך לחוד כנ"ל.

ולכך פסק שפיר אמונת שמואל בעובדא דידי' שהיתה מרגשת כאב בשעת תשמיש דישי לסמוך אבדיקה הנ"ל בלי שפופרת כנ"ל: או די"ל דאין זו סברא מוכרחת במוך לחוד בנמצא על ראשו שתהי' מותרת לינשא לאחר זמנ"ל הא אף שיש אפשרות שהי' מן הצד ונתקנח והוא על ראשו מ"מ דבר רחוק הוא כיון שהוא כעובי האבר כו' וי"ל דאין זה ספק השקול להצטרף לס"ס לינשא לאחר.

רק שמועיל אח"ז בדיקת שפופרת ג"כ דכשתבדוק אחר בדיקה הנ"ל בשפופרת ויהי' מן הצד איגלאי מילתא שמה שנמצא בהמוך על ראשו הי' ג"כ מהצד ונתקנח כנ"ל. ויועיל להתירה אף לבעל ראשון לדידן וכן אם לא תמצא כלל ג"כ תהי' מותרת דהמוך לא גרע מאלו שמשוה ד' פעמים ורמ"ת דהי' מועיל אח"כ בדיקת שפופרת כנ"ל.

אבל בבדיקת המוך לחוד ונמצא על ראשו שתהי' מותרת לאחר בלי בדיקה אין לנו. דאם אמרו לכתחלה שטוב לבדוק ע"י שפופרת ולא במוך לחוד דאינו בירור גמור דהא אפשר שיתקנח ויהי' על ראשו ובאמת הוא מהצד ולכך תבדוק בשפופרת אבל לסמוך להקל לא.

וכתב שפיר א"ש דמקודם תבדוק כנ"ל כיון שרוצית להיות תחת בעלה ראשון ויהי' תועלת אם לא תמצא כלל או מהצד תהי' מותרת ולא תצטרך בדיקת שפופרת. ואם יהי' על ראשו לא תפסיד ותעשה אח"כ בדיקת שפופרת וג"כ תהי' מותרת לבעל הא'.

וכתב שתעסוק ברפואות קודם בדיקת שפופרת כו' היינו, דאף שנמצא על ראש המוך ותעסוק ברפואות ואח"כ לא תמצא בבדיקת שפופרת או מן הצד שפיר תהי' מותרת וא"כ נגד זה אין הוכחה וקושיא כלל לשיטת תוס' למה תתגרש תבדוק בלי שפופרת הא עדיין עצה טובה קמ"ל שמותרת לינשא לאחר בלי בדיקה.

ואם תבדוק אף בלי שפופרת אצל בעל הראשון ותמצא על ראשו תאסור גם לאחר עד שתבדוק בשפופרת ואם תמצא ג"כ על ראשו תאסור לכל: אך י"ל עוד דהא מבואר

בדברי אמונת שמואל שהתועלת באם ימצא מן הצד ואז א"צ תו לבדוק בשפופרת ע"ש וא"כ י"ל שסובר שבאמת א"א כלל להכניס דבר רך בעומק כמ"ש בס"ט ולכך לענין אם לא נמצא כלל אינו בירור כלל שאין המקור מוצא דם ע"י תשמיש כיון שלא נכנס בעומק כנ"ל רק אם ימצא מהצד דיש הוכחה שהצדדין מוציאים דם דמהני אף שלא הכניס בעומק כ"כ.

וע"ז לא קשה כלל משיטת התוס' דמזה לא מיירי הברייתא כלל שתוכל לברר שהצדדין מוציאים דם כיון דתני ואם יש לה מכה תולה כו' ונאמנת כו' ומכ"ש כשנתברר שהצדדין מוציאים דם ולא מיירי רק מהבירור בלא נמצא כלל כנ"ל. וא"כ בנ"ד לסמוך על בדיקת מוך לחוד בלי שפופרת בלא נמצא כלל הוי תרתי דסתרי כנ"ל דע"כ לשיטת תוס' עכ"פ מוכח כנ"ל דאין באפשרי להכניס בעומק כ"כ שיהי' בירור כנ"ל: אך לפי משמעות הפוסקים והש"ס דלא מצינו כלל בדיקה זו של שפופרת לברר שיש בצדדים דבר המוצא דם לטהרה כמכה הידוע שמוציאה דם.

ורק ברואה מחמת תשמיש. והיינו משום דמה בכך שנמצא בצדדין ע"י השפופרת הא מ"מ דם הנמצא כו' חזקתו מהמקור וירד מן המקור לצדדין קודם שהכניסה השפופרת.

ורק ברואה מחמת תשמיש דעכ"פ הבירור שאין המקור מוצא דם ע"י השפופרת ולא תראה מחמת תשמיש נ"כ. וע"ש בנב"י ובשאר אחרונים וא"כ אי אפשר לסמוך בלי שפופרת גם בנמצא מהצדדין כיון דבלא נמצא כלל לא יועיל דא"א להכניסו בעומק כנ"ל.

שוב לא מהני גם בנמצא מהצד דאמרין שהי' מקודם והוי כלא נמצא ואין ראי' שלא תראה מחמת תשמיש כיון שלא הכניסה בעומק. וע"כ למאי שסמך א"ש על בדיקה הנ"ל.

יכולין לסמוך גם בלא נמצא כלל: אך י"ל דבעל א"ש סבר דלדידן כותלי בה"ר לא מוקמי דם כלל וע"ש בתשו' נ"ב סי' מ"ג שהאריך בזה וא"א דהוי דם הוי אתי מעיקרא ושפיר בנמצא מהצד מהני. או דאי קודם שהכניסה ליכא למיתלי בהרגשת עד והא חזקת דם המקור שבא בהרגשה כמ"ש הרמב"ם.

וא"כ ממ"נ מורה שמן הצדדין אי בשעת הבדיקה ע"כ מן הצדדין שאין בראש המוך. ואי קודם שהכניסה הי' לה להרגיש אי מן המקור.

וע"כ או שבשעת הבדיקה מן הצדדין או קודם ג"כ מהצדדין. והא דדם הנמצא בפרוזדור כו' באמת מיירי ע"י בדיקה ואף דלא ארגשה אימא הרגשת עד וכשכבר הכניסה העד לפרוזדור אז הרגישה ובאמת מהמקור יצא ונמצא על ראש העד.

אבל בלא נמצא על ראש המוך רק מהצד דע"כ אי כשעה שכבר הכניסה על ראשו איבעי לאשתכוחי. וע"כ אי מקודם הי' בלא הרגשה.

ותלינן שמהצדדין ומה"ט חשיב לי' בכ"מ ס"ס בכתמים אי מהצד כיון דבלא הרגשה ע"ש ובפול. וכן משמע דבנמצא בצד השפופרת דמתירין אותה בבעל ג' אף שרואות אח"כ מ"ת ג"כ.

וע"כ מההוכחה דצדדין מוציאינ דם כנ"ל וע"כ עדיין י"ל שלא סמך א"ש רק בנמצא מהצד כנ"ל אך עכ"פ אף אי סבר בעל א"ש כן מ"מ לא ניצול מקושיא הנ"ל לתוס' ורוב הפוסקים תבדוק לבעלה ראשון בלי שפופרת ויועיל ולא יזיק דעכ"פ יועיל כשתמצא מן הצד. דמ"ש לעיל דהברייתא לא מיירי כשתוכל לברר שהצדדין מוציאינ דם רק כשלא נמצא כלל זה דוחק גדול דאף דתני נאמנת מכה כו' אבל במה שמוצאת דם בצדדין עכ"פ אינו פשוט והי' ליה להשמיענו דתבדוק ויכולין לסמוך בבעל ראשון ע"זולפי המבואר בתוס' ס"ו ד"ה ותבדוק לא הזכירו כלל הא דעצה טובה שאם יהי' על ראשו תהי' אסורה לכל כו' רק דמיירי שאינה רוצה לטרוח או א"י לבדוק ע"ש וכן הרא"ש שהזכיר עצה טובה מ"מ לא הזכיר הטעם שתהי' אסורה לכל.

וכן בטור סי' קפ"ז הביא ג"כ דברי תוס' ורא"ש דאם רוצה לבדוק תחת בעלה הראשון רשות בידה שלא אמרו שתתגרש אלא להקל עלי' להתירה לב' וג' לכל א' ג"פ בלי בדיקה כו' ע"ש ולמה לא כתב דין זה דכשבודקת תחת הראשון ונמצא על ראשו שאסורה לכל העולם ולא מהני סברא דאין כל האצבעות שוות לחוד בלי ס"ס להתיר.

ונראה לע"ד משמעות תוס' ורא"ש וטור. דגם בנמצא על ראשו אפשר שמותרת מטעם לא כל אצבעות שוות.

רק דלא מיירי הברייתא רק בהיתר שמותרת לב' וג' בלי בדיקה. אבל רשות בידה לבדוק אצל הראשון ג"כ.

דהא גם הר"ב בס התרומה לא ברירא לי' כ"כ ע"ש בסוף שכתב דאפשר לפרש דמותרת מטעם אין כל אצבעות שוות לחוד והעצה טובה שתנשא לב' וג' שהוא בהיתר יותר מבורר ופשוט. רק כתב שדוחק לפרש כן.

אבל פוסקים הנ"ל נראה שסוברים כנ"ל. ובש"ע כ' ג"כ סתם ולא הזכירו כלל שתהי' אסורה רק הש"ך ז"ל כתב ס"ק י"ג מיהו אם נמצא על ראש המוך אסורה לכל כ"כ הפוסקים עכ"ל.

ולע"ד מסתימת דבריהם משמע להיפוך. וכן הרמב"ן בה' נדה ורשב"א בת"ה כתב סתם דהברייתא להקל שמותרת לב' וג' בלי בדיקה אבל אם תרצה כו': אך מי ירים ראש להקל ח"ו בדבר שבפוסקים הנ"ל דבריהם סתומים והר"י בעל התוספ' ובספר התרומה והסמ"ג וחי' הר"ן פירשו דבריהם דאסורה בנמצא על ראשו לכל העולם כנ"ל: והגם די"ל דסה"ת ותוס' לטעמייהו דאזהרה דוהזרתם כו' דאורייתא כמבואר בסה"ת סי' צ"ג ולכך בנמצא על ראשו דליכא רק חד ספק דאין כל אצבעות שוות הוי ספק דאורייתא.

משא"כ לרוב הפוסקים דלמאי דקי"ל וסתות דרבנן דוהזרתם הוי אסמכתא י"ל דמהני הך ספק דאין כל אצבעות שוות לחוד דהוי ספק דרבנן אי נקבע וסת לבעל אחר אי לא: והנה בתשובת נוב"י סי' מ"ג שלא ראה תשובת אמונת שמואל הנ"ל. הוכיח מזה דלא כב"י שמועיל בדיקת שפופרת גם להתירה לבעל ראשון אף בלא נמצא כלל משום דלחומרא לא אמרינן אין כל אצבעות שוות ע"ש ודחה דא"כ תבדוק עצמה בלי שפופרת כנ"ל ויועיל להתירה בלא נמצא כלל וכשתמצא אף על ראשו מ"מ תהי' מותרת לב' מס"ס שמא נתקנח כנ"ל והוכיח מזה דבלא נמצא כלל אסורה לבעל א' דאין כל אצבעות

שוות רק בנמצא מן הצד ואם תבדוק במכחול לחוד זה ודאי שאף אם הוא בצדדים יתקנה ראש המכחול ויהי' על ראשו ולכך אין תועלת ע"ש שדחה דברי ב"י: ואח"כ ישב סברתו דכשבודק בשפופרת שעיקר הבדיקה אולי תמצא מהצד שפיר מותר גם בלא נמצא הטעם ספק דרבנן לקולא אבל בלי שפופרת שהבדיקה רק אם לא תמצא כלל וההיתר משום ספק דרבנן אסור לעשות ספק דרבנן לכתחילה ע"ש והוא דרך פלפול.

דאף בספק דרבנן גמור כ' הטור א"ח סי' תמ"ב בשם בעה"ע והרא"ש בב' חצאי זיתים כו' שמבטלו בלבו כו' ונשאר ספק דרבנן ולקולא וכן מסיק הב"י סי' תל"ח ואף דעכשיו ספק דאורייתא רשאי לסלק הדאורייתא שישאר ספק דרבנן לקולא. וכן בה' כלאים סי' ש"ב כתב הטור באבד חוט אחד שמנתקו ותולין שניתק החוט פשתן מטעם ספק דרבנן לקולא ואף דעכשיו ודאי דרבנן מותר לסלק הוודאי שישאר ספק דרבנן לקולא.

אך הא סי' ק"י בדבר חשוב שנתערב ונפל א' לים דמותר ואסור להפיל ואף דיעבד אסור והט"ז סי' ש"ב ס"ק א' הקשה זה וחילק דשם אינו הפסד כ"כ שמותר למכרו משא"כ כלאים שאבד שאסור למכרו והוי הפסד מרובה מותר ע"ש. ולדבריו ודאי דלהתגרש מבעלה חשיב כמו שם הפסד מרובה.

וא"ל כיון שיש לפנינו ב' בדיקות צריכה לבדוק בשפופרת שיהי' אפשר להיות היתר ברור במן הצד. ז"א דגם שם אפשר לצבוע ויהי' ניכר כמ"ש הרמב"ם פ"י מהל' כלאים.

ואף דאפשר שלא יהי' ניכר ויהי' מותר ג"כ מטעם ספק דרבנן כמ"ש הרמב"ם מ"מ הוי ממש כמו כאן דגם בשפופרת אפשר שלא תמצא כלל ויהי' ההיתר מטעם סד"ר ואעפ"כ מותר לנתק שם חוט וכן כאן: אך באמת תירוץ הט"ז דחוק דלא מצינו כלל להתיר בה"מ להפיל א' לים בדבר חשוב וכה"ג. ולע"ד החילוק פשוט דהא ודאי בנפל א' לים אין מתירין משום דנחזוק באמת שמסתמא האיסור נפל דהא כל דפריש מרובא פריש ואיסורא ברובא איתא רק דחכמים הקילו כיון שיש צד לתלות אף שרחוק שיהי' מותר מאחר דמה"ת נתבטל.

וא"כ כיון שאין מבטלין איסור לכתחלה וכן להוסיף ולבטל. וא"כ מה שהוא דבר חשוב שמדרבנן לא בטל והוא מפיל א' לים שבאמת נשאר האיסור דיש רוב רק שיסתלק התקנת חכמים מה שתיקנו דלא בטל וישאר הביטול דאורייתא דלענין הדאורייתא ודאי שמחזיקין שעדיין יש האיסור מטעם רוב.

רק שבעל מה"ת וממילא הוי מבטל איסור לכתחלה דמבטל האיסור שיש בתערובות ומתירו מטעם ביטול כנ"ל. משא"כ חוט כלאים בגמ' שמירי שניתקו וא"י אם ניתקו שפיר דההיתר מטעם ספק דרבנן שהוא ספק שקול שמא אין כאן כלאים דרבנן שפיר מותר לכתחלה דאמרינן בדרבנן שלא יהי' שם שום איסור: אולם הט"ז הקשה שפיר לפי לשון הטור שמנתק חוט א' כו' ומשמע שא"י כלל איזה מנתק ואעפ"כ תולין שזה שניתק הי' הפשתן יע"ז קשה כמו בדבר חשוב דגם בזה מחזיקין דפריש מרובא.

אבל בש"ס ורא"ש איתא ונתקי' שניתק זה החוט רק שמסופק אם ניתקו לגמרי שלא נשאר ממנו. וזה ספק כשאר ספיקות.

ותמוה איך שינה הטור לשון הגמ' ע"כ נראה כפי' הב"ח. והיינו דהך או ינתק שכ' הטור קאי על כשצבעו כמו שהתחיל באבד בו חוט לבטנו ויהי' ניכר כו' היינו כשיהי' ניכר ויסירונו.

וכתב או ינתק חוט אחד היינו כשאינו ניכר אחר הצביעה דבזה מדינא מותר כמ"ש הרמב"ם דתולין שנשמט מעצמו דאל"ה הי' ניכר ע"י הצביעה. והטור החמיר שינתק אח"כ חוט א' לתלות בו כיון דמדינא בל"ז מותר והרי זה כחומרא שהחמיר מהר"מ בחזקתו בתרי ביבש להשליך א' ואינו ענין כלל לדבר חשוב ונפל א' לים דמדינא אסור בלא"ה ויש לתמוה על הט"ז איך כפי פירושו בהטור עירב עם דברי הגמ' דמפורש שניתק החוט ולא אבד כלל כמו שהביא בעצמו ואין לזה דמיון עם דברי הטור בלא טעם דאין מבטלין איסור לכתחילה ע"ש וא"כ לפי הנ"ל אין הוכחה לנ"ד דמן הנביעה אין רא' לדומה להבדיקה שכתב הנוב"י שצובעין אולי יהי' ניכר ויסירונו.

ואח"כ כשאינו ניכר מותר מטעם ספק דרבנן: אולם בל"ז אינו דומה כלל לעושה ספק דרבנן לכתחילה דהבדיקה רק בירור רק שאינו בירור גמור ואם הי' וסתות דאורייתא לא הי' סומכין על בדיקה זו ובדרבנן סומכין וכמו בודקין למיאונין שמבואר ברי"ף ורא"ש פ' בא סימן דאף שאינו בדיקה גמורה כשאין שערות דחיישינן שמא נשרו ובדאורייתא לא מהני מ"מ בלא בעל שאינו רק ספק דרבנן מהני בדיקה זו שאין שערות דאפשר שנשרו חשש רחוק הוא ולא חיישינן לי' בדרבנן ע"ש וכן ממש כאן דודאי דהא דאין כל אצבעות שוות לפי' הב"י אינו ספק שקול דא"כ לא הי' מוציא מחזקת איסור שהוחזקה לבעל הראשון ברמ"ת רק דלא שכיח ומ"מ מתרמי שאין שוות.

ולבעל אחר שרינן לה, דלא הוחזקה רק לזה כיון דרוב נשים אינן רמ"ח. ולכך אף שיצאה מהרוב לגבי בעל זה מ"מ לגבי אצבע אחר לא יצאה מהרובמהרוב ותלינן שאצבע של בעל זה גרם ולכ"ע עדיין בכלל רוב נשים היא.

ומ"מ מהני הבדיקה לבעל ראשון דתלינן שנתרפאה. ואף דבמועד לשורים או לשבתות כו' לא הוי חזרה לתמות רק בדבר שנתייעד.

היינו דהתם הוי חזקה דאורייתא כשנתייעד ג' פעמים כו' משא"כ כאן דחזקה דוסתות דרבנן. ובזה גרע משאר וסת דלא צריך למיעקרה ג' פעמים כמ"ש הפוסקים דהוי כוסת דאונס דאינה קובעת רק למיחש חוששת ונעקרה בפעם א' דתולין שהי' במקרה כל הג' פעמים כן מהני ב"ש אף שאפשר שאין אצבעות שוות סימן יג הנה ע"ד שבועה הראשונה שהעידו העדים.

ודאי דמהני ההתרה דייעבד ולא מיקרי קיבל טובה מה שהניחו ליסע למקום אביו לקיים מצות כיבוד. דאם לא הי' מניחו הי' שלא כדין ובמה שאינו עושה עול לא מיקרי עשיית טובה.

כמ"ש הש"ך יו"ד סי' רכ"ח ס"ק מ'. ואף אי נימא דשבועה זו מיקרי לתועלת חמיו ולהנאתו.

מ"מ הא פסק הרמ"א שם אף לדעת היש חולקין דלא מהני גם בדיעבד מ"מ דוקא בקיבל טובה בשביל השבועה אבל בלא טובה רק לתועלתו ודאי מהני ההתרה בדיעבד ע"ש

כמבואר במהרי"ק שורש נ"ב ג' חילוקים ע"ש: ונידון הכתב שהעיד ע"א שהי' כתב בו בנדר ע"ד רבים שאין לו התרה ובאלה ובשבועה כו' בשביל החזקת טובה ואם חמיו האט מיט עהם גיטאהן איבער דעם ערך ואם יעבור ויסע קיבל עליו באיסור קונם הנאת תשמישה עלי' גם קיבל עליו באלה ובשבועה לגרשה ולצאת נקי מנכסיו כו' הנה שבועה בכתב גם שכתוב בלשון הנני מקבל עלי גם כן דעת רוב הפוסקים דאינו שבועה כמבואר בתשובות שב יעקב סי' מ"ט ות' נ"ב הגם שבת' סי' ס"ו נסתפק וכתב שתלוי בב' תירוצים תוס' גיטין ע"א שהקשו אהא דשאני עדות דרחמנא אמר מפיהם כו' ומשמע דבשאר דוכתי חשיב אמירה והקשו מחליצה דאלם ואלמת לאו בני קרי' כו' ותירצו דיש חילוק בין הגדה לאמירה.

ועוד דכמו דילפינן מלויים וענו ואמרו דדוקא בלה"ק כמו כן כתב לא מהני ע"ש. וכתב נ"ב הנ"ל דלתירוץ קמא שבועה בכתב ג"כ לא מהני דכתב לבטא בשפתים הוי כאמירה.

משא"כ לתירוץ ב' י"ל דמהני שבועה בכתב ע"ש: ולע"ד נראה ראוי ברורה מהא דאמר בש"ס סוטה כ"ז ע"ב אמר מר בר"א כשם שאלמת לא היתה שותה דכתיב ואמרה האשה אמן כך אם הי' אנס לא הי' משקה כו' והא אמר להדיא בש"ס במשנה סוטה ל"ב דפרשת סוטה נאמרה בכל לשון וא"כ למה אלמת אינה שותה הא יכולה לומר אמן בכתב ולא שייך תירוץ הב' של תוס' כלל וע"כ כתירוץ הא' דאמירה לא הוי בכתב כלל.

ועוד לע"ד מוכח יותר דשבועה לא מהני בכתב אף אי נימא לחלק בין לבטא או אמירה דהא כתבו תוס' שם סוטה ד"ה דכתיב כו' דאפילו למאן דלא בעי קרא כדכתיב מודה דאלמת אינה שותה משום דלא מצי לקבולי שבועה כו' ע"ש. וא"כ הא כיון דלא בעינן קרא כדכתיב א"כ אף שאי אפשר לקיים ואמרה היתה שותה.

רק משום קבולי שבועה ואי שבועה בכתב מהני שפיר מצית לקבולי שבועה בכתב ואמירה לא מעכבא כנ"ל. וע"כ לענין קבולי שבועה פשיטא להו לתוס' דלא מהני בכתב.

וגם הסברא פשוטה כיון דכתיב לבטא בשפתים ובנדר ככל היוצא מפיו כו' ודוקא בעדות שאין הדיבור מעשה מצד עצמו רק לגלות מה שראו הוי ס"ד דמהני משא"כ שבועה דהדיבור גופי' הוא האוסר וכן שאר מצות שבדיבור דלא אישתמיט שום פוסק שיהיה מהני בכתב. וסברא הנ"ל מבואר בתשו' ש"י שם.

וגם בנב"י סי' ס"ח הסכים עמו. גם מוכח מש"ס סנהדרין מ"ה ע"ב גבי בן סו"מ הי' א' מהם גידם או אלם כו' אינו נעשה בסו"מ דכתיב ואמרו כו'.

ואף דאמרינן התם קרא יתירא דמעכב היינו דאל"ה לא הי' מעכב כלל כשא"א באמירה. אבל מה בכך שמעכב אי הוי אמירה בכתב.

וע"כ כתירוץ א' של התוס' דאמירה לא חשוב בכתב כנ"ל: אך יש לדחות קצת דהנך איכא לאוקמי באין יודעין לכתוב ולא קשי' להו להתוס' רק מחליצה דקריאה לא מעכבא רק שיהי' ראוי לקריאה. וא"כ הא כיון שיכולין ללמוד ולכתוב שוב מיקרי בני קריאה אבל בהנך דסוטה וסנהדרין דבעי אמירה ממש י"ל דאיירי באין יכולין לכתוב.

ודוחק כיון דנקט סתמא אלם וכו': גם מש"ס ריש תמורה דאמר לאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו ופריך והרי מימר דאין בו מעשה ותנן לא שאדם כו' אלא שאם הימר מימר וסופג ארבעים כו' ומאי קושיא ממתני' הא משכחת מלקות בכתב שכתב זו תמורת זו דעבר הלאו במעשה לרוב הפוסקים דאף היכא דאפשר בלי מעשה לוקה כשעשה מעשה וע"כ כיון דתמורה מטעם הקדש ואין הקדש חל בכתב כנ"ל.

וכן להפוסקים דהיכא דאפשר לעבור הלאו במעשה לוקין עליו אף כשעבר בלי מעשה. א"כ כל הני דאמר חוץ מנשבע ומימר ומקלל כו' הא כולהו משכחת להו ע"י מעשה בכתב ושוב לקי אף בלי מעשה ומוכח דלא מהני כנ"ל: ומה גם שלא אמר העד כלל שהי' כתוב לשון אני מקבל עלי רק דרך הודאה כו'.

ומבואר בש"ע דכיון דיודע שלא נשבע אינו איסור כלל. ואף דאינו נאמן נגד אחרים מ"מ כאן שנשרף הכתב פשוט דנאמן נגד הע"א ואף לעדות העד שקרא הכתב עמו ג"כ פשוט דמה שקורא לידע מה כתוב בו כמו שהעיד העד שאמר לו ראה על מה אתה חותם מבואר מלשונו שהי' הקפידא על החתימה.

אבל לא הי' הקריאה לשם קבלת שבועה. רק לדעת מה כתב.

וכיון דמבואר בש"ס הי' קורא בתורה כו' אם לא כיון לבו לא יצא וכיון דבשבועה בעינן שיתכוין לשבועה דגמר בלבו להוציא פת חיטין כו' לא מהני ממילא קריאה זו אינה קבלת שבועה בפרט שהכתב של אדם אחר. וכי מי שקרא כתב אחר שכתוב בו אני נשבע יהי' קבלת שבועה.

בפרט למאי שאומר שנתיישב אח"כ יום א' אם יחתום כו' גם הלשון שהעיד העד שנתן כתב בנדר על דעת רבים שאין לו התרה ובאלה ושבועה אז ער זאל מיין נישט פאהרין כו'. א"כ הנדר הוא בלשון שבועה ואינו חל כלל להרבה פוסקים כמ"ש בש"ע סי' ר"ו. ועל השבועה לא העיד שהי' עד"ר. אך דעת כמה פוסקים דגם נדר בלשון שבועה מהני מטעם יד.

אך מבואר דהוי יד דשבועה לא דנדר ע"ש. וא"כ יש לומר דלא חיילי כלל הנך שבועות דעל דעת רבים על שבועה הראשונה שהעידו העדים דאין שבועה חלה על שבועה ואין כאן לא כולל ולא מוסיף רק מה שהוא עד"ר ואינו חל כלל.

אך הא קי"ל כרבא דכשהותרה הראשונה חלה השני' וא"כ עכשיו דהתירו לו הראשונה חלה הב' שהיה עד"ר. אך יש צירוף דעת הרי"ף דלא פסק כרבא עיין ש"ע סי' רל"ט.

ואם הי' ניתר ע"י חרטה דהשתא י"ל גם לדידן אין שבועה השני' חלה. אך מסתמא ע"י פתח מהחרטה התירו לו כמבואר בש"ע וניתר למפרע כנ"ל.

ועוד דהוי לדבר מצוה דאין אדם לומד אלא במקום שלבו חפץ ויש התרה גם בעד"ר. ואין לחלק דדוקא דהרבים לא ידעו אז דלא הי' בשעת הנדר דברי מצוה כמו במיקרי דרדקי דהי' סבורים שימצאו דדייק כוותי' וממילא אח"כ שנולד שיש מצוה אמרינן מסתמא דעת הרבים מסכמת כו' משא"כ כשנס בשעת הנדר הי' אותו הדבר מצוה חזינן שאין דעתם מסכמת אף שהוא דבר מצוה.

ז"א דהא מייתי לה בש"ס מכות ט' ג' דט"ז ע"ב באונס שגירש ואדרה עד"ר דלא משכחת לה ביטלי דלדבר מצוה יש לו התרה ע"ש והתם בשעת הנדר הי' אותו המצוה ג"כ כמו עכשיו לאתוכל לשלחה ומוכח דגם כה"ג מיקרי לדבר מצוה ומתירין. ועוד דסברא הנ"ל לא שייך רק בעל דעת פלוני ופלוני וידעו בשעת הנדר משא"כ על דעת רבים סתם הא לא ידעו כלל אדרבא דעת ש"פ להיפוך דלא היו מסכימים כלל.

ועוד דכיון שעבר כבר על השבועה יכולין להתיר גם בעל ד"ר דזה מצוה להצילו מעונש האיסור כמבואר ברשב"א הובא במשנה למלך פ"ו מה' שבועות הגם שיש לפקפק קצת כאן כיון דלתועלת חבירו אין מתירין לכתחילה אף בלי טובה רק דיעבד מהני ובזה לא חילקו בין דבר מצוה. א"כ שוב בעד"ר י"ל גם דיעבד לא מהני אף שעבר דלא שייך מסתמא ניחא להו בהתרה כיון דאסור לכתחלה.

אך ז"א דהא דיעבד סומכין על הפוסקי' דאין איסור כלל בלי טובה: ועוד לכאורה למה בכבר עבר בלתי תועלת חבירו למה לא יתירו לו לכתחלה גם שאסור הא גבי תורם שלא מהמוקף אמרינן ניחא לי' לחבר למיעבד איסורא זוטא כי היכא שלא יעבור ע"ה איסור חמור וכן כדי שלא יהי' עובר אשבועה.

אך ז"א כדדחי בש"ס פרק קמא דשבת דבעי למימר התירו לאחר לרדותו כדי שלא יבוא זה לאיסור סקילה ודחי וכי אומרים לאדם חטא כדי שיזכה חבירך ע"ש ומחלקים תוס' בין הך דשלא מן המוקף ע"ש. וכיון דס"ד דש"ס דמתירין א"כ אף לאחר דדחי דאין אומרינן לזה חטא אף חטא קל כו'.

היינו לגבי דידיה אבל לגבי האחרים שאין עושים איסור כלל ודאי ניחא להו איסור קל של המתירין לכתחלה שלא יהי' זה עושה איסור חמור לעבור אשבועה שהיא מהחמורות ואף שהוא רק תיקון על מה שכבר עבר. הא גם בלרדות כן כנ"ל.

וא"כ שייך שפיר בעד"ר מסתמא ניחא להו בהתרה כנ"ל. ועוד דהוי לדבר מצוה לעשות שלום בין איש לאשתו כמבואר ביו"ד סי' רכ"ח דכיון דחקר שא"א להיות שלום בענין אחר יכולין להתיר נדר עד"ר והוא מתשו' מהר"מ ע"ש.

בפרט שכתב עד"ר סתם ולא נפרטו מי דלרוב הפוסקים אית ליה היתר ומצד החזקה טובה אף שהעיד העד שהי' כתוב שנשבע עבור הטובות שעשה עמו חמיו יותר מיכולתו. מ"מ לא אמר להיפוך שעשה לו טובה בשביל השבועה ומאי בכך שנשבע בשביל הטובה שעבר ובעינן דוקא קיבל טובה עבור השבועה ונדר הנאת תשמיש והשבועה לגרש זה לא העיד כלל שהי' עד"ר.

וגם זה לדבר מצוה וכטעמים הנ"ל. ועכ"פ מהני ההתרה דיעבד.

עוד יש לצדד כיון שעכ"פ הי' סובר שאינו עובר שבועה שהי' אונס ולבטל את המצוה כו'. א"כ הוי שוגג בשעת חלות השבועה דהנאת תשמיש ולגרש כיון שתלאן אם יעבור על האיסור שבועה ליסע.

בש"ס נדרים כ"ה ובש"ע סי' רל"ב סי' ו' קונם ככר זה אם אוכל ושכח ואכל אין הככר נאסר כיון שבשעה שהי' לחול הנדר הי' שוגג ולא ידע שחל עליו האיסור. וא"כ כיון

שסבור שאינו עובר לא היה יודע אז שחל האיסור דהנאת תשמיש והשבועה לגרש כנ"ל.

אך הלשון סתום בדברי העד אז ער וועט עובר זיין און וועט פארין. י"ל שאין הפי' על האיסור דוקא.

וא"כ אף שחשב שאינו איסור ידע דחל איסור תשמיש כנ"ל ועדיין אינו מוכרח: עכ"פ מהני היתר על אותן הנדרים ושבועות של תשמיש ולגרש. רק נראה דהי' צריך שהתרה יהי' מקודם על שבועה ראשונה שהעידו העדים ואח"כ להתיר שבועה הב' שבכתב שעד"ר דקודם התרה לא חיילא שבועה ב' ואין מתירין עד שיחול.

עיין סי' רל"ט סעיף י"ג וסי' רכ"ט סעיף ט' ובש"ך שם. אולם מהרל"ח בתשובה פסק דמהני דמיקרי חל ע"ש.

ועוד דנראה כיון שכבר התירו א"כ כמו דאמרינן אף דבשעה שנשבע שבועה ב' לא חל מ"מ כשהתרה שבועה א' חל למפרע שבועה הב' ממילא חל למפרע ההתרה ג"כ וכמו בתנאי מעכשיו שהי' מועיל ההתרה כשנתקיים אח"כ התנאי כיון שחל למפרע הנדר איגלאי מילתא דההתרה הי' אחר חלות. וברמב"ם פ"ו מה"ש מבואר להדיא דמהני שכ' נשאל טית (שו"ת) על השלישית ראשונה ושני' קיימת.

ובלח"מ כתב שהב"י בשם הרמב"ן חולק ע"ש ועדיין צ"ע והלשון סתום בגב"ע מההתרה רק שהתירו הכל: ואם הי' ההתרה כנ"ל מקודם על הא' ואח"כ על הב' נראה לע"ד דמהני ההתרה בדיעבד ורשאי לדור עם אשתו ואין עליו עונש נדר ושבועה. והנראה לענ"ד כתבתי אם יסכים א' מגדולי המורים: הח' יצחק מאיר סימן יד שאלה רב אחד שהי' אב"ד בעיר אחת ודרשוהו לעיר אחרת לשום משכנו בתוכם להיות להם לאב"ד והסכים להם ונתן כתב בכתב ידו ממש בזה הלשון הבטחתי לאנשי עיר פלונית לשום משכני בתוכם כו' כ"ז אני מקבל עלי בח"ח ובשד"א ובעת נתנו זה הכתב לא זכר שנתן ג"כ כתב לאנשי עירו ובחפשו באמתחת כתביו מצא העתקה מכתב שנתן לאנשי עירו וכתוב בו כל זה אני עלי בת"כ ובפ"מ רק הכתב הראשון לא הי' כתב ידו ממש רק שחתם עלי' והשני' הי' כתב ידו: תשובה ב"ה יום א' ג' דחנוכה תרח"י ווארשא.

החיים והשלום לכבוד אהו' הרב הגדול חריף ובקי נ"י פ"ה ע"ה מוה' חיים אליעזר נ"י אבד"ק טארניגראד. אחד"ש הן הגיעני מכתבו ליל ו' עש"ק ומוכ"ז אמר שיום) א' יסע מזה ולא הי' לי פנאי להאריך בדברי פלפול רק בדבר הנוגע לדינא.

ורו"מ מחודדין שמעתתי' ומרבה לפלפל בדברי האחרונים ולדעתו פשוט שכתוב הראשון אינו כלום וכתב השני בתקפו. ולענ"ד אינו כן.

והנה חסר במכתבו תיבה א' מן העתק כתב ראשון שכתב כל זה עלי בת"כ ובפ"מ. וחסר קבלתי או מקבל.

ואכתוב על שניהם. בענין לשעבר שמוסכם אצל הח"י ונב"י כפשט דברי סמ"ע סי' ע"ג שאם לא נשבע אין עליו איסור.

לע"ד ליתא כמ"ש רמ"א בחו"מ סי' ר"ז סעיף י"ט ובת"ה סי' שכ"ו מבואר להדיא דשוי' אנפשי' חד"א בהודאתו שנשבע. רק דמהני אמתלא והיינו אמתלא על ההודאה שלא הי' כוונתו להודות באמת וכמו נתקדשתי וכה"ג דמהני אמתל' דכן הדין גם בממון אם לא נתכוין להודאה גמור' ויעיין רמ"מ בס' נ"ש סי' ח' בדיני תנאים ראשונים ודבריו נכונים.

זולת מ"ש ג"כ דרק נגד חבירו אבל לענין איסור אין איסור אם יודע האמת שלא נשבע ע"ש. ולדעתי צ"ע טובא דמשמעות דברי ת"ה הנ"ל דכמו אודיית' בממון דהוי קנין אף שאינו כן לרוב הפוס' מעובדא דאיסור גיורא כן בכל שוי' אנפשי' חד"א לרוב הפוס' שמטעם הודאה אי נתכוין להודאה ולאסור אף דידע שאינו כן נאסר בזה.

ול"מ לדעת ר"י באסין שמטעם נדר דעשאוהו חכמים כנדר שאין לו התרה דודאי כן. רק אף לרוב הפוסקי' דמטעם הודאה ג"כ הדין כנ"ל.

דגם בממון מנ"ל לחכמים שיהי' קנין. וע"כ דמסתברא כיון שיכול אדם לעשות בשלו מה שירצה וכיון דהודאה מהני מקרא דכי הוא זה כפירש"י קדושין ס"ה ע"ב שוב מתחייב באמת והוי קנין כיון שרוצה ומתכוין להקנות בהודאתו.

וכן לענין איסור כיון שביד האדם לאסור במה שירצה מהני הודאתו ג"כ לשוי' חד"א. וכן משמעות הגמ' בכמה דוכתי בקידושין ס"ה באומר קדשתיך ופ"פ בכתובות ד"ט ואומרת א"א פ"ב דכתובות כו' דמסתמא דאסור ואף שידע שאינו כן וברמב"ם הל' א"ב פ"ח ה"ט אשת כהן כו' שהרי הודית שהוא כו' ואסרה עצמה ונעשית כחתיכה האסורה.

וברמ"א בתשובה ס"א אף שידועין שטהורה הותר רק משום אמתלא ע"ש. והן ג"כ דברי ש"ך סי' רל"ב ס"ק כ"ח.

ומ"ש רמ"א שם ביו"ד סימן מה שכנאם האמת שנא נשבע שאין עליו איסור שבועה משום הודאתו. עכ"ל.

וכן העתיקו כולם לשון רמ"א ז"ל. וא"י איך יפרשו לשון וכ"ש וכי מיירי מקודם אם באמת נשבע.

וע"כ הפי' דקאי אדלעיל שנותן אמתלא למה אמר שנשבע. רק מקודם מיירי בא"י לנו אם האמת כדבריו רק שהוא אומר כן וכתב דכ"ש אם ידוע גם לנו שהאמת כן.

או דהפי' דכ"ש הוא בעצמו שידע האמת שלא נשבע שאין עליו איסור אבל ב"כ וב"כ קאי אם נותן טעם למה אמר שנשבע אבל בלי אמתלא והי' כוונתו באמת להודאה ושיהי' חיוב עליו בשבועה ודאי שנאסר אף שלא נשבע ככל שווי' אנפשי' חד"א ובענין שבינו לבין עצמו אפשר דלא שייך הודאה כיון דקי"ל אדם נאמן על עצמו.

אבל במה שבינו לבין חבירו כיון דהדין דנאמן שוב אף שאינו כן אסור כנ"ל. ואף דהי' אפשר לומר דבשבועה דאיסור גברא לא שייך שוי' חד"א.

מ"מ הרי תה"ד כ"כ להדיא. ונראה טעמו דקי"ל שבועות דף' אף דמתפיס בשבועה לאו כמוציא שבועה מפיו דמי מ"מ דעת רמב"ם ור"י מיגא"ש דאסור מה"ת רק דאין חייבין עליו ע"ש פ"ב מהל' שבועות ה"ת.

וממילא הוי הודאה שנשבע כאיסור מתפיס בשבועה שענין זה אסור עליו באיסור שבועה כנ"ל. וזה לע"ד טעם ר"י הלוי שמצא רשד"ם בתשו' סי' פ' הביאו ג"כ ש"י דבנתן כו' שנשבע לחבירו לחייב בד"ש ואסור לעבור ואין ב"ד כופין ולא ביארו כולם דבריו למה.

ולמ"ש כנראה שהוא הר"י הלוי מגא"ש ז"ל דלטעמי כנ"ל ומשום הודאה אתי עלה דכמתפיס בשבועה כנ"ל. או דס"ל כהרמב"ם ז"ל דבכל שוי' אנפשיה חתיכה דאיסורא אין ב"ד כופין ע"ש.

אבל עכ"פ מאחר דדעת רמ"א ז"ל לקוחין מת"ה סימן שכ"ו ומבואר שם כן להדיא ממילא הדין כנ"ל. ומ"ש תה"ד שם דאף שזה מודה שלא נשבע בפניו אפשר שנשבע שלא בפניו.

אין הפי' לע"ד כמו שחשבו האחרונים רק כדאמר בגמרא גיטין מ ע"ב כתבתי ונתתי כו' והלה לא נתת לי חיישינן שמא זכה ע"י אחר ע"ש. וע"כ דאף דאודייטא קנין לתוס' ושאר פוסקים מ"מ ב' הודאות דסתרי הי' מהני גם הודאות שכנגדו להיפוך דהקנין הוא רק כמו שהוא מועיל ענין ההודאה לנאמנות.

וכיון דבסותרים שפטור גם הקנין אינו יותר. רק כיון דאפשר שזיכה לו ע"י אחר שוב מהני הודאתו וקונה כנ"ל.

וכן הפי' בתה"ד הנ"ל אף דזה מודה שלא נשבע בפניו א"כ הי' ראוי להועיל להיפוך שאין זה מחויב נגדו לזה כתב כיון דאפשר שנשבע שלא בפניו וכגמ' הנ"ל שוב מהני רק הודאתו אלא משום האמתלא כנ"ל. ע"ש דמפורש בדבריו כנ"ל אבל כשנתכוין להודות הודאה גמורה ולקבל עליו מה שמודה אסור אף דלא נשבע כנ"ל: ואפשר דמ"מ האיסור רק דרבנן כמ"ש בתשו' רמ"א סי' א' מטעם כל שאסרו כו' אף בחזרי חזרים אסור ע"ש.

אבל משמעות הגמ' והפוסקים דאיסור דאורייתא גם לגבי המודה כנ"ל. ואם כן שוב בכתב אף להפוסקים דשבועה בכתב לא מהני מ"מ בתורת הודאה למשוי נפשיה חד"א לכ"ע מהני להפוסקים שאינו בתורת נדר כנ"ל ככל שטר וכת"י דהוי הודאה גמורה ואפשר דגם אמתלא לא מהני במעשה שנותן כ"י לאחר כהאי דס"א ביו"ד סי' קפ"ה.

בראש כבש ולבשה בגדי נדות. אבל עכ"פ ר"מ שנתן כתב הראשון שרצה לקבל עליו מה שכתוב בו שוב הוי ככל כ"י דעלמא דמהני בהודאה אף שהכתב של אחר וח"י.

ויפה הנהיגו כל ב"ד לכתוב לשון עבר קיבלו עליהם בח"ת שלא כח"י ונב"י. רק דאף להמקילים בשבועה בכתב מודים בהודאה דאמרינן שנשבע בפיו.

וכיון דאפשר בכך שוב אסור בהודאה בכתב משום שוי' חד"א. ומנהג ישראל תורה.

ודברי נב"י שהרב קורא אינו כלום דאין כוונת הרב להטיל חרם מדעתו רק כמ"ש: ומ"ש ר"מ דמה שמצוה לאחר לא מהני שליחות. לא ראה ר"מ וגם האחרונים שהביא ר"מ דברי תה"ד בפסקיו סי' רנ"ד שכתב ובלא"ה בטורח יש לנו ראוי מהתלמוד שיוכל

השליח להקים איסור בשבועה על המשלח שיתקשר כו' ע"ש דעכ"פ הדין ברור לו שיכול לאסור איסור.

וגם מ"ש רו"מ איזה לשון ג"כ לא קשה למעיין בש"ע שיכול לומר שיהי' אסור בשבועה על דבר פלוני. או שמחויב כו' וכהנה רבות.

ובל"ז כל זה אי בשפתיו דוקא שייך הספק אי שייך שליחות שאינו בשפתיו כדאימעוט בעדות כתב ותורגמן מע"פ. אבל להמחמירין בכתב ודאי דכתיבת השליח אני מקבל עלי מהני ככתיבתו.

דגט לשון הבעל הוא ולהפוסקים דצריך שליחות בכתיבה וכתב השלית לשון הבעל ומהני ככותב בעצמו וכנ"ל. א"כ מה שרוצה רום מעלתו להחמיר בכתב השני יותר מראשון ליתא.

דאי כתב מהני ממילא גם כ"י אחר בשליחות מהני. ועוד דעיקר הוא מה שמוסר הכ"י לאחר דהא ודאי גם בכ"י עצמו שמקבל עליו אינו מקבל כלל רק במה שמוסרו לאחר דכשאינו מוסרו אינו כלום.

רק בזה יש לומר דדעתו שיחול כשימסרנו ודוחק. ועוד דהא להפוסקים דלא כרמב"ם דעדות בשטר כשר מה"ת.

ולא אימעט מעל פי כיון שראויים כו' או נעשה כתיקון שטרות ושאר תי' תוס'. אם כן ניהו דהגדתו מהני מ"מ הא השטר אינו כ"י רק מה שחותמים.

ומה מהני הא לא העידו גוף העדות כלל. וע"כ דחתימה הוי כמעיד בפה על כל הכתוב בו ולהרי"ף ז"ל מה שמוסרים הכתב בח"י לבע"ד.

וכן גם בזה אין חילוק בין כת"י או חת"י כלל וכמ"ש רמ"א להדיא בחו"מ סי' ר"ז סעיף ע"ז: ובענין שבועה ונדר בכתב. ראיית הש"י ורדב"ז שקדמו קלוש' מאד מהא דכותבה ומגיה כו' בפ"ב דמגילה למה לי' להרי"ף דקרי כו' דהא צריך שישמע לאזניו לכתחלה עכ"פ.

וניהו דכתב כאמירה לא השמיע עכ"פ. ועוד דבגמ' מגילה ע"ז יליף יאמר בפה מה שכתוב בספר מקרא דאמר כו' ואמירה לא חשיב בכתב כמ"ש תוס' מחליצה דאלם אינו באמר כו'.

ועוד דבפ' קמא דברכות י"ג בקורא להגיה חשיב שאינו קורא כתיקונו ופי' תו' שקריאתו שאינו קורא כהלכתו וכנקודתו אלא ככתיבתו כו' ע"ש. וכ"ש הכתיבה אף אם הוא כקריאה עכ"פ רק ככתיבתו אחשרש וכה"ג.

ועוד דחשיב קורא בלי נקודות עד שיגמר כתיבת התיבה נגמר ממילא הקריאה שאז אפשר להבין התיבה ומנ"ל דמהני כה"ג ואם הי' כותב בניקוד כל אות הי' שייך כנ"ל. ובל"ז אין לדמות כלל מה שתיקנו חכמים לזכירה והלל שנלמוד מזה לשאר דברים: והנה הבאתי כמה ראיות לתי' א' דתוס' גיטין ע"א דאמירה לא הוי בכתב מסוטה כ"ז ע"ב כשם שאלמת לא הי' שותה דכתיב ואמרה כו' והא פ' סוטה נאמרה בכל לשון אף על פי כן לא מהני שתכתוב אמן.

וכן מתוס' מוכח להדיא דלא מצי לקבולי שבועה (עיינן בסי' שקודם זה) וכן סנהדרין מ"ה גבי בן סורר ומורה היה א' כו' אלם דכתב ואמרו ואף דקרא יתירא דמעכב כו' היינו דאל"ה לא הי' מעכב אף שא"א באמירה. אבל מה בכך שמעכב הא הוי אמירה בכתב.

ושוב ראיתי בתומים וש"י ראי' א' שכתבנו ומ"מ יש לדחות דמיירי שא"י לכתוב. דהא לרב בגיטין דע"א דחרש שיכול לדבר מתוך הכתב חשיב מדבר ע"כ מיירי כנ"ל.

גם מש"ס ריש תמורה דפריך והרי מימר כו' דילמא בכתב דיש בו מעשה. וכן להפוי' דהיכא דאפשר במעשה לוקה גם בלי מעשה.

א"כ נשבע ומימר ומקלל דחשיב התם כולהו משכחת במעשה בכתב וע"כ דלא חשיב אמירה כנ"ל וגם זה יש לדחות: וכן עיקר ראייתם הרא"מ וש"י מדכתב לבטא בשפתים כו' מ"מ אינו הוכחה כלל דמ"מ כיון דס"ד דגמרא שבועות כ"ו דגמר בלבו ג"כ מהני מדכתב לכל אשר יבטא ואף דכתב בקרא קמא בשפתיו וא"כ נהי דמסיק דמעט בלב לחוד מ"מ לא אימעוט רק דברים שבלב דבכל דוכתי אינן דברים משא"כ כתב דהוא מעשה המוכיח על מחשבתו דעדיף מדיבור דאף קטן חולין י"ב דאין לו מחשבה ודיבור ומעשה אית ליה דמורה יותר ע"ש ובכל דוכתי מהני אומדנא דמוכח על שבלב שפיר י"ל דגם בבבועה מהני גמר בלבו ועשה מעשה המוכיח כנ"ל.

וכן משמע מדהוכיחו תוס' שבועות דף כ"ז ד"ה צריך דלאו מיתורא מדאמר דהוי תרומה כו' ב' כתובים כו' וא"כ למה לי' קרא דלבטא בשפתים ע"ש ואי כנ"ל מאי קושיא הא שם מב"כ דנדיב לב לא מוכח כתב ואיצטריך לבטא בשפתים ומשמע דגם אחר דכתב לבטא בשפתים ג"כ לא אימעוט רק בלב כנ"ל.

וע"ש ברא"ש בשם רמב"ן בדין הוא שאף מחשבתו תיבטל כיון שלא הוציא בשפתיו מחשבתו אלא דרבינן מקרא דאזלינן בתר מחשבתו לפי שפיו אינו מכחיש ע"ש פ"ג דשבועות סי' י"ז. וא"כ י"ל ג"כ במעשה המוכיח דמהני ולא אימעוט.

וכן בהפרה דבלב לא מהני נדרים ע"ט. ואעפ"כ אומר לה תלי ואכלי מהני כיון שמורה על ההפרה שבלבו ע"ש דף ע"ז ע"ב ובר"ן שם אף דלשון זה לא מהני בהפרה ורק משום דמורה על שבלבו הפר כנ"ל.

ועוד דלבעה"מ לא אימעוט מקרא הנ"ל רק לקרבן וכן לשאר פוסקים הא מבואר נדרים י"ז בביטול מצוה דמצריך ב' קראי להרע או להטיב למיפטרי' מקרבן כו' ולא יחל למיפטרי' מלאו דשבועה. וא"כ לא מוכח מלבטא בשפתים רק לקרבן רק מאי דלא מהני בלב לחוד ללאו י"ל גם למסקנא מקרא דב' כתובים וכו' אין מלמדן.

וא"כ א"א למעט מלאו רק בלב לחוד לא בכתב וא"כ אין ראייה ג"כ מסוטה ושאר דברים ואין להאריך: וגם בתומים הסכים שספק הוא ועיקר מצד מעשה המוכיח וממילא אין חילוק בין כ"י עצמו או ח"י מ"מ מסירתו מורה על גמר לבו. בפרט שדברי הר"י שהביא רשד"ם מבוארי' דרק מחמת מסירתו הכ"י לאחר.

וממילא כנ"ל מאחר שלא נמצא בראשונים חולק עליו והאחרונים לא ראו דבריו ודאי דאין להקל. והא במנהג מבואר נדרים ט"ו דאיכא בל יחל דרבנן.

והא אין כאן ביטוי בשפתים רק מעשה המוכיח על דעתו. והגמ' מדמי לה נדר שא"ב ממש ופי' תוספות דעכ"פ מוכיח שרוצה באיסור זה.

ונלמד עכ"פ איסור מדרבנן ולהקל אין ראייה משם שיהיה רק מדרבנן בכתב דשאני התם שמה שהדיבור מורה על שבלב ג"כ על לשון גרוע שאין בו ממש וכן מנהג אינו מוכיח על תורת נדר משא"כ בכתב. ובירושלמי גיטין פ' מ"ש בודקין אף לעדות כו' אף בנדרים כו' משמע דהרכנה ורמיזה מהני בנדרים.

אולם הפוסקים לא הביאוהו. ומ"ש בקה"ע שם דנדרים הם כהקדש וסגי בלב לחוד ע"ש. תמוה דבטור וש"ע סי' ר"י מבואר דגם בנדרים צריך ביטוי כשבועה. ודוקא בקרבן ממש כתב נדיב לב.

וי"ל דירושלמי מיירי בנדר דה"ע עולה. ודוחק.

עוד יש לפרש דקאי על מופלא סמוך לאיש דנדריו נבדקין וכשנדר ונשתתק אח"כ בודקין אותו ע"י הרכנה אם יודע כו' ואין ראייה. שוב ראיתי שגדולי הראשונים סוברים כבעל קה"ע לחלק בין נדרים לשבועה.

שטת ר"ת הובא בתוס' פ"ב דע"ז דף ל"ה והרא"ש פ"ק דתענית ומהרי"ק סימן קס"א ובט"ז א"ח סימן תקס"ב האריך בזה ע"ש דבנדר מהני אף גמר בלבו לחוד וכ"ש דכתב מהני. ולהרב בעל נב"י סי' ס"ה שכת' לפשוט דנדר ושבועה שוים אשתמיט ליה דברי הראשונים ז"ל.

ות"כ לר"ת שהוא כמו כריתות ברית ואמנה כמ"ש בהגהות מיימוני ותשו' מיימוני ד"ה שבועות אינו מבואר דינו אי כנדר או שבועה שכתב שם דהחמיר בו יותר מנדר ושבועה ע"ש. בפרט לשון אני מקבל עלי בת"כ אפשר דלשון נדר הוא שיהא הדבר עליו באיסור כנותן ת"כ.

ובעזרא אנחנו כורתים כו' אמנה כו' ועל החתומים כו' משמע דהי' בכתב. אולם אין לדרוש מעצמינו.

וגיטין ע"א פירש"י ולא מפי כתבם יעידו בב"ד כו' ולא דמי לשטר כו' דהאי אורחיה בהכי ע"ש. ואינו מובן ואי כפירו' התוס' כתובות דף נ"ח דנעשה כתיקון שטרות וילפינן מוכתב בספר כו' אין זה במשמע לשון רש"י ז"ל.

ולע"ד פירושו דכל מה שאמרה תורה צריך להיות כדרך אותו דבר ולכך בשבת לא תוציאו דוקא כדרך הוצאה וכך אכיל' כדרך כו' ולכך בהגדה דעדות צריך כדרך הגדה. ודיבור ע"י כתיבה אף שהוא כדיבור מ"מ אינו כדרך הגדה שדרך דיבור והגדה בפה ולא מהני משא"כ שטר שצריך לראיה אותו העדות דמה"ט בעינן ראוי לעמוד ימים רבים שפיר דרך הגדה זו ע"י כתב ומהני ולשון רש"י כפשוטו.

ומיושב דצריך למעט אלה מלא יגיד והא כיון דמעל פיהם אימעט בכתב למה ליה מייעוט דלא יגיד. הא הוי בכל הפסולין.

ולהנ"ל אתי שפיר דבאלם דדרך הגדתו בכתב לא אימעית מע"פ וצריך לא יגיד למעוטי דכיון שא"ר להגיד בפה ככל עדים פסלי' קרא. וכן משמע סנהדרין מ"ה ע"ב נקטעה יד עדים פטור אי בעי קרא כדכתיב ומ"מ גידמין לא אימעט.

ופירש"י דהיינו יד דידהו כו'. ובזה מיושבים דברי רמב"ם ז"ל פ"ט מה"ע שפסל אלם וחרש מדבר וא"ש שכתב שצריך שיעיד בפיו או שיהיה ראוי להעיד בפיו.

ותמה הכ"מ מפ"ג דפוסל מפי כתבם מה"ת גם בשטר והניח בצ"ע. ולהנ"ל א"ש דמי שראוי להעיד בפיו צריך דוקא בפיו דאל"ה אין דרך הגדה וכפי' רש"י הנ"ל ובאלם דלא פסול מה"ט שוב פסול מטעם דצריך שיהיה ראוי להעיד בפיו דפסול הגוף דגלי קרא כנ"ל רק להרמב"ם עכשיו דגלי קרא דאלם פסול אף דכתב הוי דרך הגדתו שוב גם שטר פסול מה"ת אף דדרך הגדה זו לראיה הוא בכתב.

ולרש"י ז"ל דוקא אלם דבשאר אינשי לאו אורחייהו בהגדה כזו גם הוא פסול אבל שטר לראיה דכולהו אורחייהו בהכי מה"ת כשר ומה"ט א"ש פ"ב דגיטין בא"ר לעמוד ימים רבים דפסול לאלתר ג"כ ואינו מוכן ולהנ"ל א"ש דשוב לאו אורחי' להכי כנ"ל. וממילא לרש"י ז"ל יש לומר דבכל ענין שבין אדם לחבירו דדרך לכתוב לראיה הוי דרך הגדה בכתב ומהני גם בשבועה כנ"ל וגם לרמב"ם דוקא בעדות שכשהב"ד שומעין מפייהם יכולין להבין יותר אם אמת.

דהא הרמב"ם ז"ל כתב שם בחרש דאינו שומע ויהיה ראוי לשמוע הדינים והאיום ותמוה מאוד אטו טעמא דקרא בעי לפרושי. ואי טעמא דידי' קאמר הרמב"ם מנ"ל הא.

ולמ"ש מיושב כמ"ש תוס' יבמות ק"ד ע"ב דבכמה דוכתי לא בעי קרא כדכתיב ובכמה מקומות בעינן וכתבו דתלי' במה שיש סברא לומר דבעינן ראוי אז בעי ע"ש. ומה"ט בושמע דכתיב גבי הפרה מיבעי ליה לש"ס נדרים ע"ג אי חרש מפר וושמע אורחיה דמילתא ולא בעי ראוי לשמוע או לא ע"ש.

ולמה בעדות ממעט דוקא ראוי לשמוע ולכך כתב הרמב"ם דיש סברא ושוב בעי ראוי דוקא כמ"ש תוס' הנ"ל דכה"ג בעי קרא כדכתיב כנ"ל. ומה שתמה הכ"מ מאין למד הרמב"ם מדבר ואינו שומע וכתב דאפשר דמשמע ליה ושמע קול אלה כו' ע"ש.

תמהני מלבד שמבואר בתוספתא פ"ג דשבועות ושמע פרט לחרש או ראה פרט לסומא לא יגיד פרט לאלם כו'. וע"כ חרש פי' מדבר וא"ש דאינו מדבר ממעט מלא יגיד.

רק תמוה יותר דגם בגמ' דידן ב"ב קכ"ח היה יודע בעדות כו' פקח ונתחרש כו' ורשב"ם ז"ל נדחק מאוד. ולרמב"ם ז"ל כפשטיה כיון שנעשה מדבר ואינו שומע פסול ככל הפסולין בתוספתא הנ"ל והוי סופו בפסול כנ"ל.

ואם כן גם באלם הפסול לרמב"ם ז"ל דיש סברא שוב בעי קרא כדכתיב שיהיה ראוי להגיד. ואין הוכחה רק לענין עדות ולא בשאר דברים כנ"ל.

ובש"ע אורח חיים סי' מ"ז הכריע דבד"ת כתיבה כדיבור וצריך לברך והוא מאגודה ברכות בשם ר"י מווינא גדול הראשונים ז"ל וכתב להדיא דכתיבה כדיבור. ודחיית ט"ז מעדות אינו מוכן כלל.

וכיון דלרב מהני דיבור בכתב לשוי' חרש כפקח. ולדידן לרוב הפוסקים רק לשוי' פקח לא מהני אבל בפיקח מהני הרכנה וכתב כדיבור כמ"ש ברא"ש וש"ע שם אה"ע סי' קכ"א: ועוד דניהו דכתיבה אינו בכלל דיבור דקרא אבל כיון דמעשה עדיף מדיבור בכל מקום י"ל דלא אימעוט בשבועה ונדר כנ"ל.

ועוד די"ל בעדות לכאורה למאי דאמר כתובות פ' א"נ דל"ב דמשום דקול כו' ממונא משלם ולא לקי בעדים זוממין. שכן לא עשו מעשה כו' ופרש"י דדיבורלחוד כו' א"כ במעידין על ידי מעשה בכתב אפשר דלקו ולא משלמין דדילמא דוקא בדיבור אמרה תורה דמשלמין כו' א"כ שוב לא יועיל כלל מה"ת בכתב דבמה דאפשר לקיים כאשר זמם לא מהני מאי דמקיימין במלקות כו' והוי עשאאי"ל אך לא משמע כן מדמצריך למעט בכתב ועוד דאדרבה כיון דמעידין בכתב חשיב מעשה וחמור יותר מדיבור נראה דשוב אין עונשין מן הדין כמו כאשר עשה דאמר פ"ק דמכות דמשום אין עונשין מן הדין פטור אף דהם רק גורמים שהב"ד עשו חעשה מ"מ חמור מכאשר זמם ופטורין דאין עונשין כו' ממילא כ"ש כשהן עצמם עשו מעשה די"ל כנ"ל.

וזה אפשר טעם בעה"מ דלא שייך הזמה בכתב בשטר ולדידן עיקר כתי' תוס' ב"ק דף ד' ע"ב דבממון עונשין מן הדין ולכך יש בשטר דין הזמה ולכן בד"נ ומלקות פשיט ליה להרמב"ם ז"ל דלא מהני בכתב אף שראוי כנ"ל: וא"כ בנידן של ר"מ הג' טעמים שכתב להחמיר בכתב השני יותר מהראשון לע"ד.

טעם א' משם הרדב"ז דדרך להוציא בשפתיו מה שכותב. לע"ד אז היה עושין כן במכוון שיהיה ביטוי בשפתיו.

משא"כ עכשיו ידוע שאין מבטין מה שכותבין ואי שלא בכונה אין כאן קבלת שבועה. ואין לעשות ספק מזה כלל.

וטעם ב' שכתב ת"ח וזה מהני בכתב וכתב ר"מ בשם נב"י כן. אינו נראה לע"ד דתקנות ב"ד או ציבור שפיר ודאי ה' מהני גם בכתב מטעם תקנה והפקר ב"ד אבל קבלה על עצמו בת"ח שהדבר תימה איך רשאי ע"ד רשות להחרים א"ע וע"כ רק קבלה ע"ע החומרות שיש בח"ח שיהיה אסורים עליו וא"א רק מטעם איסור שמקבל על עצמו או שבועה ואי לא מהני קבלה בכתב גם זה לא מהני כנ"ל.

גם טעם ג' לחלק בין כת"י ובין כת"י סופר וח"י ג"כ כבר כתבתי דאין חילוק דמה שחותם ומוסר לחבירו הוא מעשה המוכיח על שגמר בלבו כנ"ל. וא"כ ממילא כתב הראשון חמור יותר, דבהב' יש קולא שהוא בטעות שאלו היה זכור שיש איסור ת"כ עליו ודאי לא היה מקבל עליו.

וגם הוא אונס שלא יניחוהו בני עירו לצאת שהדין עמם מספק עכ"פ אף אם שניהם שקולין אינו רשאי לעשות מעשה ולעבור בקום ועשה. וממילא אונס כעכבו נהר דעל דעת כן לא קיבל.

וגם אם עדיין לא השיגו רשות אין כאן עדיין ח"ח ושבועה דאוריית' כלל דעל תנאי היה. והנראה לע"ד דכתבתי גם שהוא קצת נגד דעת אחרונים מדור שלפנינו: עתה אבא קצת על דבריו הנחמדים להראות שדבריו, חביבים.

הנה מ"ש רו"מ לראיה ברורה ע"י שקשר נימא בנימא ע"פ דברי הלח"מ פי"ג מהל' שכירות גבי חסמה בקול כו' שהה"מ כתב כמסתפק כיון דאפשר ע"י מעשה ולח"מ תמה מעדים זוממין ותירץ דאפשר בכתב כו' וא"כ גם נשבע אפשר בכתב. והלח"מ עצמו לא סמך על דבריו שפ' י"ח מה' סנהדרין הניח בצ"ע מאחר שכתב רמב"ם להדיא פי"ג מה"ע דבמכות וגלות וד"נ אינו מועיל בכתב ולא חילק כלל בין ראוי להעיד.

אולם מרמב"ם עצמו יש ראייה שכ' פ"א מה' תמורה שכל ל"ת שאין בו מעשה אין לוקין חוץ נשבע ומימר כו' מפני השמועה למדו כו' ג' לאוין אלו א"א שיהיה בהן מעשה כלל ולוקין עליהן כו' ולשון זה מורה להדיא כהה"מ הנ"ל שאלו הי' אפשר במעשה הי' שפיר לוקין אף בלי מעשה רק בעקימת פיו כנ"ל ואי שבועה בכתב מהני משכחת כולהו ג' במעשה.

והנראה לע"ד דהנה תמוה שם עוד דהא מימר אמר ר"י כיון דבדיבורי איתעבד מעשה כו' והניח הכ"מ בצ"ע ובהג"ה שם כתב דר"י חזר בו ע"ש. וליתא דהרי פ"א מה' איסורי מזבח פסק דמקדיש בע"מ נוקין והוא רק משום דבדבורי איתעבד מעשה כנ"ל ע"ש ולע"ד יש ליישב דהא הרמב"ם פ"א מה' תמורה כתב טעם הב' דלא הוי ניתק לעשה משום דכולל הלאו יותר ציבור ושותפין דעוברין ואינו קדוש.

וא"כ אי לאו דמפי השמועה כו' רק משום דבדבורי איתעבד מעשה א"כ ציבור ושותפין לא דלענין מלקות אין הלאו כולל יותר. דעיקר הטעם דכולל יותר ויש בלאו הזה מלקות כשלא ניתק לכך אף דיש העשה לקי א"כ להנ"ל לא היה לוקין כלל דלא היה שייך גם טעם דהה"מ בשותפין דנימא הואיל ומשכחת מעשה ביחיד דבדבורי הקדש שוב לוקין גם בשותפין.

דכאן להיפוך ביחיד לא לקי דהוי ניתק לעשה. א"כ הלאו לא נאמר כלל למלקות דביחיד ניתק.

ובשותפין אין בו מעשה ולא שייך ב' הטעמים ולכך הוצרך דמפי השמועה למדו דלוקין מימר אף שאין בו מעשה. ושוב בשותפין לקי ושוב ביחיד ג"כ לקי דכולל הלאו יותר כנ"ל.

ושוב יש בו מעשה ביחיד דבדיבורי הקדש ושוב כנ"ל. ושפיר אמר ר"י לא תתני מימר בהדי הנך דלא דמי דעכשיו יש בו מעשה ושוב גם שותפין כיון דמשכחת במעשה לקי ולא דמי להנך.

ומ"מ הוצרך שפיר לחשוב מימר מפני השמועה דאל"ה לא היה לוקה כלל בין ביחיד ובין בשותפין. ומיושב הכל בעזה"י.

וא"כ מיושב ג"כ הך דבכתב: לקי דא"ב מעשה. א"כ ממילא גם ביחיד לא לקי דניתק לעשה דהנה כבר כתבנו לעיל דבעדים דפשטא דקרא בדבור לא תענה ולא יגיד כו' ממילא ברור לע"ד דבכתב במעשה אף אם היה מהני מן התורה מ"מ אין עונשין מה"ת דאין עונשין מן הדין כמו כאשר עשו דב"ד כו' מכ"ש מעשה שלהם בעצמם כנ"ל.

וממילא בד"נ ומכות פשוט דלא מהני עדות בכתב דהוי עדות שאאי"ל כנ"ל. רק בממון
לחד תי' תוס' דעונשין מ"ה כו' צריך למעט מלא יגיד כו' ולתי' א' דתוס' שם ב"ק דף ד'
צריך למעט שלא נאמר דעדות דקרא בין ע"פ ובין בכתב.

לכך ממעט מע"פ כו' דלאו בהכי איירי קרא. וממילא בכתב אף דעדיף מדיבור שוב לא
מהני כנ"ל: והנה בנשבע ומקלל כו' ג"כ לע"ד כן כיון דפשטי' דקרא בביטוי שפתיים.
ולמדו מפי השמועה דלוקין אף שאין בו מעשה. שוב ע"י מעשה בכתב אין לוקים דאין
עונשין מן הדין.

אולם אי לאו דלמדו מפי השמועה. רק דהיה לוקין משום דאפשר במעשה בכתב ודאי
דהיה לוקין גם בכתב ולא היה שייך אין עונשין מן הדין דכל המלקות הן רק משום
דאפשר במעשה וילקה.

רק עכשיו דלמדו כו' שלוקין אף שא"א בהן מעשה רק מצד עצמו שוב אין לוקין כלל
בע"י מעשה. ושפיר הוצרך הקבלה מהלכה.

ושפיר מדוקדקים דברי רמב"ם ז"ל דלמדו ג' אלו דלוקין אף דא"א בהם מעשה דבמעשה
אין לוקין כלל בשבועה דלשעבר בכתב וכן מימר ומקלל כו'. ואם כן סנהדרין ס"ה פריך
שפיר אברייטא דיצאו עדים זוממין שא"ב מעשה.

ופריך וקול לאו מעשה והא חסמה בקול כו' היינו דמנ"ל לברייתא דילמא לא חייבה
התורה ע"ז רק משום דעדים אפשר במעשה בכתב ולכך חייבין בדיבור ג"כ כמו בחסימה
וכ"ד לח"מ הנ"ל: וא"כ באמת חייבין בכתב דלא שייך כלל אין עונשין מן הדין כיון דכל
חיוב ע"ז משום דאפשר במעשה ויענשו.

דהא מה"ט חידוש הוא שלא עשו מעשה. וא"כ אדרבא מנ"ל החידוש דילמא חייבין רק
דעקימת פיהם חשיב מעשה כיון דאפשר בכתב כנ"ל.

וממילא ילקו כנ"ל. ומשני הואיל וישנו בראי' ולפי' רש"י עיקר כיון דאין הדיבור מצד
עצמו האיסור דכשאינו מועיל עדותו אינו עובר רק מה שיקובל עדותן בב"ד לא חשיב
הדיבור מעשה.

א"כ עכ"פ שוב למסקנא ע"כ ע"ז חייבין בלא מעשה. שוב בכתב י"ל דלא מהני דאין
עונשין מן הדין רק בממון כנ"ל.

ואף דגם הכתב אינו עיקר האיסור לפי' רש"י הנ"ל. מ"מ חמור מדיבור לחוד.

או דאפשר למסקנא גם במעיד בכתב לא חשיב מעשה דמ"מ רק גורם שהב"ד ידונו ע"פ
ואין זה מעשה רק גורם וכמו דיבור דאף דע"פ הוי מעשה מ"מ בעדים לא חשיב מעשה.
ודוקא לס"ד דע"ז מצד עצמם דנין אם הוי מעשה הי' שייך כנ"ל.

משא"כ למסקנא דישנו בראים כנ"ל שוב גם בכתב לא חשיב מעשה. ושפיר למסקנא
לא שייך אעמ"ה וגם בכתב היה מועיל וצריך עפ"י למעוטי מפי כתבםכל עדיות.

ולרמב"ם גם בממון פסול מה"ת אבל עכ"פ מיושב כל הקושיות על הרמב"ם ז"ל כנ"ל:
וא"כ ממילא אין הוכחה גם מריטב"א דאלם אינו יכול לגבות בשבועה דלא האמינה

תורה רק בשבועה לשעבר דיש בה חיוב מלקות לא בכתב אף דחמור כיון דאעמ"ה ואין מלקות לא מהני כנ"ל אבל איסורא איכא מה"ת.

ובל"ז י"ל כשאינו יכול לכתוב דהא לרב ע"כ כל חרש ואלם דתני מיירי כשא"י לכתוב דאל"ה מדבר מיקרי. וכן מוקי בירושלמי כשא"י לכתוב ע"ש מ"ש ר"מ דאם א"א רק בכתב יהיה אינו ראוי להגיד היטב אשר דיבר.

הגם כי לא דמי דאלם פסול הגוף כמבואר ברא"ש ב"ב קל"ח. מכל מקום יש מקום לדבריו: סימן טז שאלה בחור אחד בא אל הרב דעירו וסיפר לו איך שעדיין לא נימול וביקש מאתו להמולו.

והשיב לו שיחקור אחר הדבר הזה על מה לא נימול עד עתה ושלח לקרוא לאביו ובא וסיפר איך שבנו הראשון נימול בזמנו ור"ל מת בו ביום וכשהוליד בן שני לא רצה הרב שהי' אז למולו. ושלח אנשים מבינים לראותו אם לא נשתנה פניו לאדום וירוק.

וגם הרב אשר בא לפניו עתה שאל לאנשים ההם. והשיבו אשר הי' מראה פניו צהובות כמראה ילדי' בריאים עכ"ז הי' ירא הרב שהי' אז להמולו וצוה להמתין והמתין נ"ג שבועות ועכ"ז לא רצה הרב להמולו.

ואביו דימה בנפשו אשר מחמת איזה כעס עושה הרב כן לזאת נסע לעיר אחרת ושם הלכו יחד החברה מוהלים ונימול שם ור"ל מת אחר ב' ימים למילתו. וכפי הנראה אשר המשפחה הזאת המה ממשפחה דרפי דמא.

כי גם אחי אמו של הבחור הזה מתו מחמת מילה. וכן לאחות אמו מת בן אחד שלה מחמת מילה.

והאמת אשר קצת אנשים אמרו שהמוהל הי' חייב בדבר הזה שחתך בהכיס וראי' שבן אחד שלה עודנו חי ב"ה ולא הזיק לו המילה כלום. ואמת הדבר אשר גם מזה רואים שהם ממשפחה דרפי דמא.

כי אם הוא נוקף באצבעו יש סכנה בדבר עד שעוצרים את דמו. אולם שאל להבחור הנ"ל שכאשר הוא נוקף באצבעו האם קשה לו לעצור את הדם.

והשיב אשר במהרה ובקלות נעצר הדם ונרפא במהרה זה תורף ענין השאלה: תשובה הנה ברמב"ם וש"ע סי' רס"ג ג' לא תמול עד שיגדל ויחזק כחו. ותמה בתשו' נב"י מה"ת סי' קס"ה שהרי סתמא אמרו ג' לא תמול וכן ברי"ף ורא"ש ומשמע לעולם ומהא דשבת וחולין דר"נ שלישי הביאתו לפני כו' המתינו עד שיבלע בו דמו כו' המתינה וחי' כו' שמא משום שראה בו שינוי אמרינן מסתמא גם הראשונים היו אדומים.

גם דילמא ס"ל כרשב"ג. ותירץ דל"ל א' ומת ב' כו'.

והן ד' תוס' חולין מ"ז כמ"ש שם בהג"ה איפכא דמוכח דס"ל כרבי מדאמר המתינו כו' ומהרש"א הביא קושיא מנ"ל דילמא משום שראהו אדום ותי' ג"כ דא"כ למה נקט כלל א' וב' כו' וכ' ול"ל דאדרבה אם לא הי' אדום הי' מל אותו מיד כרשב"ג דב' לא הוי חזקה מ"מ כיון דבהך תינוק אין נ"מ לא הי' לו להזכיר אלא ע"כ דאכתי לא הוי קים לי' שלא למול ינוקא דסומק אלא משום דמתו כבר ב' שהי' ג"כ אדומים א"ל המתינו דב' הוי

חזקה ואחר שנבלע הדם אמר למולו דלא הוחזקה אלא באדומים ומשום שלא נבלע עדיין הדם בהם מתו עכ"ל.

העתקתי לפי שמשמעות דבריו דדוקא משום שראו הב' שאדומים ואל"ה אין זמן כלל. ובאמת בתוס' ריש חולין כתבו להיפוך ד' ע"ב ד"ה שמתו כו' שנימולו כשהם גדולים ומתו דאי בח' דלמא משום דלא נבלע בהם הדם א"נ אפילו בח'.

וכגון שהציצו בהן וראו שנבלע בהן דמן ע"ש. ומלשונם מוכח דבסתם שלא הציצו וא"י אמרינן מסתמא מתו ע"י שלא נבלע דמן דאזלינן בתר רוב ולדות שכשדמן נבלע בהם אינם מתים מחמת מילה ומחויב יוד הג' למול ואי אינו מל חשוב מומר לערלות.

וא"כ אא"ל בדעת מהרש"א ז"ל דכוונתו דראו הב' ראשונים שהיו אדומים. ועוד דהרי לא הוזכר כלל מב' ראשונים מה הי' וכמו שדחה בעל ההג"ה דברי מהרש"א.

אולם פשוט דכוונתו ג"כ על הסתם דתלינן שהי' אדומים כדעת תוס' הנ"ל. והוצרך לומר דאכתי לא ק"ל כו' דאל"כ עדיין אין נ"מ באותו תינוק דבאדום לחוד לא מהלינן וממתינין כדאמר בש"ס שבת קל"ד.

ועוד תמוה דמאי ראי' מייתי ש"ס דהאי ינוקא דסומק לא מהלינן כו' מהא דר"נ הא שם הוחזקה כמ"ש תוס' וע"כ להמתין משא"כ בלא הוחזק לדעת תוס' הנ"ל דמוכח דס"ל כרבי. ולכך מפרש מהרש"א דמשום דלא הוי קים לי' עדיין דסומק לא מהלינן א"ל דהוחזקה הי' מלו מיד ורק משום דמתו ב' וראהו אדום דעכ"פ מוכרח להמתין ממ"נ וכשראה אח"כ שנבלע בו דמו הי' תולה מספק ג"כ דראשונים מתו מחמת שהיו אדומים משום הרוב כנ"ל.

כיון דכל שאין חזקה ברורה אין מוציאין מהרוב ומחוייב למול דלרשב"ג בב' החיוב למול ולא מספקינן כלל בפ"נ. כן כיון שיש לתלות שהיו אדומים כמו זה הג' לא הוחזקה כלל כשיהיה נבלע דמן וחייב למולו כשנבלע וכשראה שחי נתברר אצלו סברתו דכוודאי האודם גורם.

ושפיר הוכיח הש"ס דינוקא דסומק ממתינין אף בלא הוחזק דאין זה מכלל רוב וולדות דאין לנו רוב על אדומים כנ"ל: ובנב"י הנ"ל תירץ דמדלא חש ר"נ שמא לא היו הב' אדומים ע"ש שכתב בעצמו שהוא דוחק. דלתוס' אין לחוש בספק כנ"ל.

ואדרבה קשה על תוס' מנ"ל דילמא ר"נ דאכתי לא הוי קי"ל הך דסומק לא מהלינן שפיר תלי מסתמא הי' אדומים דאל"ה לא הוי מייתי ככל וולדות. ואעפ"כ מלו אותם שלא הי' ידוע דסומק אין מלין משא"כ אח"כ דידוע הדין דסומק לא מלין וממתינין א"כ אדרבה מסתמא כדין עשו דאם הי' אדומים לא הי' מלין וראוי לומר בסתם שלא למול הג' כלל.

וצ"ל דתלינן שלא השגיחו לראות אם אדומים או לא. וע"ז אין להם ראי'.

ועוד דנראה דכפעם ב' חייב להשגיח אם אדום או לא כדקי"ל בווסתות דלמיחוש חוששת בחדא זימנא. כ"ש בפ"נ כיון דמת אחד מ"מ שוב בשני צריך לראות עכ"פ שמא אדום דזה לכתחילה גמור.

אף אי בסתם א"צ להשגיח מ"מ אחר פ"א ודאי החיוב כנ"ל. א"כ שוב בג' נימא דודאי כדין עשו דרוב המצוין אצל המצות מומחין.

וראו שלא הי' אדום. לכן נראה לע"ד דס"ל לתוס' שאפילו לא הי' השני אדום מ"מ כיון דעל הראשון י"ל דלא השגיחו דאחזוקי ריעותא לא] מחזיקינן א"כ אין כאן חזקה ומחוייב השלישי למול והכי דייק לשון התוס' שנימולו כשהן גדולים או בח' והציצו בהן כו' היינו בשניהם כנ"ל.

ובפסקי תוס' כ' מפורש דכשלא ראו ושמא לא הי' נבלע כו' לאו ישראל הוא ע"ש ריש חולין: אמנם להנ"ל קשה מאי דאמר בש"ס יבמות ס"ד דבעי הי אחרנייתא ובעי למיפשט מדר"י שמלה א' ב' ג' ד' הביאה וא"ל אל תמולי ודחי דילמא אי הוי שלישי באה לפניו הוי ג"כ אמר לה ודחי א"כ מאי אסהדותא דרחב"א ולמ"ש בשיטת תוס' קשה דהא ודאי ראה עתה שאינו אדום וירוק.

א"כ י"ל דס"ל בב' הוי חזקה. ומ"מ אי הוי ג' באה לפניו הי' מצוה למולו דלא הוחזק דהוי תלינן שהראשון לא השגיחו ולא הי' נבלע ורק הב' ולא הוחזק וממילא הג' חייבת למולו כדעת תוס' הנ"ל.

ורק הד' דשוב ע"כ בשני' השגיחו דחוששין בפעם א' ושוב כשמתו ב' שהשגיחו ממילא אמר אל תמול דסבר דבב' דהוי חזקה אסור גם שנבלע כתוס' הנ"ל. והוצרך שפיר אסהדותי דר"ח דדוקא רביעי כנ"ל.

ודוחק לומר דבימי רשב"ג אכתי לא קים לן הא דר"נ דסומק לא מהלינן דמנ"ל הא ר"נ הי' אב"ד בימי רשב"ג. וכיון דהלכה כדבריו דילמא נתקבלו דבריו כבר כיון דמעשה זו בסוף ימי רשב"ג כמ"ש רש"י ומוכרח ע"ש.

ועוד דא"כ היאך הוכיחו דהך דג' אחרנייתא וחזר בו. דילמא הך דב' קודם ומשום שהי' קודם עובדא דר"נ.

ואח"כ בתר עובדא דר"נ סבר רשב"ג דג' תמול דתלינן שהיו הראשונים אדומים ולא השגיחו רק ד' לא דב' סתמא השגיחו ולכך פסק גם באחיות כן ברביעי. ואין לומר דהיינו הא דבעי הש"ס הי אחרנייתא דאם הך דג' קודם ע"כ חזר בו רשב"ג ואי הך דב' קודם י"ל דלא חזר מגוף הדין דב' הוי חזקה רק משום עובדא דר"נ וכנ"ל.

דא"כ ב"כ וב"כ ס"ל לרשב"ג דב' זימני הוי חזקה או דחזר בו או כנ"ל. והא בכמה דוכתי אמר סתמא דש"ס דרשב"ג ס"ל דבתלתא זימני הוי חזקה וכן פשיט ר"י נשואין ומלקות כו' ווסתות כו' כרשב"ג וע"כ דלא כנ"ל.

גם אין סברא לחלק דבאחיות אפשר שלא ידעו זו מזו ואף בג' יש לתלות שלא השגיחו. ואין חילוק בין ג' לב' דדוחק.

ועוד דבש"ס מדמי לה הדדי מדמייתי עובדא דר' יצחק בר"י מלה ראשונה דמשמע היא עצמה. ויותר הי' נראה דלתוס' לא אמרינן כלל מסתמא השגיחו אף בג' דהא דרוב מצויין כו' דוקא המצוין בתיקון איסורים שחיטה וניקור בענין זה עצמו.

לא שאר ספיקות. וגם כן דוחק.

עוד הי' אפשר ליישב קושיות מהרש"א אם יש לדקדק שכ' תוס' בחולין פ' א"ט הך דנראה דס"ל כרבי כו' והתם מייתי הש"ס אגב ולא כתב זה בכמה דוכתי דר"נ ביבמות ושבת. ולכך י"ל דדיוקם מדמייתי ראי' שאדומה כשרה מכל המעשה דר"נ משמע דמספק של ר"נ לא הי' מוכח להכשיר בטריפות רק דאח"כ נתברר לר"נ ספיקו כיון דמלה הג' אח"כ וחי כשנבלע בו דמו מוכח דזה בירור קרוב לוודאי ואי כרשב"ג דילמא חי משום דלא הוחזקה כלל.

וע"כ דהש"ס דקדק מלישנא דר"נ דס"ל כר' דהוי חזקה וממילא מדחי מבורר שמחמת בליעת הדם כנ"ל. וא"כ לרשב"ג עדיין לא מוכח ספיקו דר"נ וי"ל דאליבי' לא אמרינן כלל שלא נבלע דמו.

וא"כ שפיר הוכיח הגמ' מעובדא דרחב"א אמר ר"י דברביעי אמר לא תמול. ואמר רק באתה לפניו ולא נקט הביאותו לפניו כמו בעובדא דר"נ משמע שלא ראה הילד כלל וא"כ מוכח דבג' הוי חזקה ולא ס"ל הא דר"נ כלל.

שמא לא נבלע דמו כנ"ל. ופריך דילמא גם ג' כו' וס"ל כרבי והביאה הילד ומשני א"כ מאי סהדותי כו' דלכאורה תמוה דמ"מ קשה מנ"ל לרחב"א דבג' לא הי' אוסר.

ולהנ"ל א"ש דבדיוק אמר באה לא הביאותו ומוכח כנ"ל: וא"כ הי' אפשר דע"כ לא כתבו תוס' דבסתם חייב למול דוקא בב' דסתמא כיון דקי"ל כרבי א"כ ערל שמתו אחיו היינו ב' ולא מלו אותו שהי' שלישי א"כ שפיר ממ"נ אי כרשב"ג ולא תלינן כלל בלא נבלע דאין ראי' מדר"נ א"כ עדיין לא הוחזק וחיוב למול.

ואי כרבי א"כ שוב מוכח מדר"נ ותלינן שהב' לא הי' נבלע כו' וחיוב. אבל אי איתרמי שמלו ג' ומתו שוב י"ל דמודין התוס' דאין רשאינן למולו דשמא כרשב"ג ולא תלינן כלל בדם.

ומ"מ אינו נראה לומר דתלי' הך בפלוגתא דר' ורשב"ג. דא"כ למה אמר אדומה וירוקה כשרה הא אזלינן לחומרא בהך פלוגתא עכ"פ מוכח דגם לרשב"ג אפשר לתלות שלא נבלע ושוב אין מלין לכתחלה ולא שייך הנ"ל.

ולכך נראה דהא לתוס' גם זה תימא דא"כ ברייתא דפליגי רבי ורשב"ג בהציצו וראו שנבלע דמן (חסר): דהנה מה שתמהו על הרמב"ם ז"ל מנ"ל. ומ"ש הג' מהר"ש מבראדי נ"י מהא דפסח [מדאמר ר"א בפסחים ס"ט דערל חייב כרת ע"ש ת"ל דבל"ז חייב כרת מחמת המילה.

ע"כ דאיירי במתו אחיו מ"מ כו' ע"ש] וע"י שכתב לפום רהיטא דברי שגגה רוצה אח"כ להחזיק דבריו ולהוכיח נגד כל הפוסקים דבכל יום חייב כרת אף שמל. עכ"פ הרמב"ם אינו מיושב וכן מ"ש הג' אבדפ"ק אשר הן הדברים הכתובים בשו"ת חתם סופר מהגאון ר' משה סופר זצ"ל סי' רמ"ה מפ"ה הרשב"א ריש הערל דאמר דערל חשיב אוכל דפומי הוא דכאיב לי' ומוכח דלעול' יש לו תקנה לימול ע"ש.

ולע"ד ראי' קלישתא הוא שיסמוך הרמב"ם ס"ז הא ודאי דחשיב אוכל שכשיעבור וימול מותר לאכול ומ"ש שבחזקת שימות ע"ש אטו בחזקת שמיד ימות. גם אם הי' כן מ"מ

כיון שמצד עצמו אוכל רק ערלה גורמת לו וחשיב אונס שלא ימול מ"מ חשיב פומי' דכאיב: והא תני ערל וכל הטמאים א"כ מצורע שאין לו בהן יד דק"ל שאין לו טהרה עולמית למה מאכיל ודוחק לאוקמי מתני' כיחידאי.

וע"כ כיון דיש לו תיקון רק מחמת אונס לא מתקן חשיב פומי' דכאיב והנה לכאורה נראה שגם הרמב"ם ס"ל כתוס' דהא כתב מקודם אדום כו' ירוק כו'. ואח"כ מלה א' ב' כו' מילה שהכשילה כחו כו' ג' כו' עד שיגדל ויחזק כחו כו' ומשמע דכמו גבי אדום וירוק שהי' נראה שלא נבלע כו' כן בדין הג' שהי' נראה שהכשילה כחו ע"י המילה.

בזה מהני עד שיגדל ויחזק כחו. אבל בא"י הסיבה י"ל דלא מהני למולו בגדלות כפשט הגמ' ג' לא תמול כיון שאינו ידוע מה הי' בב' ראשונים.

אך זה אינו דא"כ השמיט דין המפורש בגמ' וכתב דין אחר והא ודאי ליתא. גם למה הוסיף הרמב"ם ז"ל אדום ביותר כמו שצבעו ירוק ביותר מה שלא נמצא בגמרא כלל: לכן נראה דהא קשה דאמר אביי א"ל אם האי ינוקא דסומק דאכתי לא איבלע בי' דמא ליתרחו לי' עד דאיבלע בי' דמא ירוק ואכתי לא נפל בי' דמא ליתרחו כו' דתניא אמר ר"נ פ"א הלכתי כו' ובאתה כו' שמלה בנה א' וב' כו' שלישי הביאותו לפני ראיתו שהי' אדום כו' א"ל המתינו עד שיבלע בו דמו כו' ע"ש.

ותמוה מאי ראי' מיייתי אביי מהוחזקה ללא הוחזק כמ"ש לעיל. ואדרבה משמע מדר"נ דא"ל דמתו ב' לא הי' מצוה להמתין אף שהוא אדום כמ"ש תוס' חולין באמת להוכיח דס"ל כרבי וא"ל דקמ"ל דגם בהוחזק מהני להמתין הא עדיין א"י מלשונו אי ס"ל כר' וגם בהוחזק אי ס"ל כרשב"ג וקמ"ל דב' לא הוחזק ולכך מפרש הרמב"ם דלשון סומק הוא אדום ביותר כדאמר חולין צ"ג האי אומצא דאסמיק.

ורש"י ז"ל פי' שבת ריש פ' ח' שרצים נצרר הדם כו' שנצבע העור בדם הנצרר בו. וכן ירוק ביותר בזה ודאי גם בראשון אין מלין ובהא דר"נ הי' רק סתם אדום וירוק שיש כמה תינוקות כן.

ולכך א' וב' מלו וכדין עשו רק בג' כיון שהוחזק סמך ר"נ ע"ז כיון שהוא אדום שגם זה שינוי אצל תינוקות אלו שהם חלושי כח. וכמו שפי' רש"י ז"ל שבת שם אהא דלא נפל בי' דמא לא בא בו דם ומתוך כך חלש הוא ואין בו כח וממהר לחלוש ולמות ע"ש וכן באדום אף שאינו ביותר ולא הי' מוציאין אותו מכלל רוב תינוקות דבשינוי כזו מלין אותם וחיים מ"מ באלו שהוחזקו תלינן שפיר שמעט דם יש להם ע"י שהם חלושי כח ואותו המועט לא נבלע כנ"ל.

ואמר המתניני מחמת החזקה ואח"כ שראה שינוי שלא הי' אדום כלל או ירוק מלו אותו כנ"ל שהרי נתחזק כחו. ולע"ד ברור שמטעם זה פי' הר"ח הובא ברשב"א חולין ור' אפרים הובא בהרא"ש ור"ן ושאר פוסקים בריאה שהאדימה דטריפה והא דאדומה כשרה מדר"נ מחלקין האדימה הוא ביותר משא"כ אדומה וע"ש דלכאורה אין טעם לחילוק זה.

ולמ"ש מיושב דע"כ אדומה דמייתי מדר"נ אינו ביותר דאל"כ א"צ להוחזק כנ"ל. משא"כ האדימה דמדמי לח' שרצים נצרר כו'.

דחשיב צובע היינו ביותר כנ"ל. ואמר אביי שפיר מדר"נ תלי בהוחזק אף שאינו אדום ביותר גם לענין למולו אח"כ שנדע שזה הי' הגורם ולא הי' הספק אצלו כלל מכ"ש דכשהוא שינוי ביותר דיצא מכלל שאר תינוקות דלא שייך למיזל בתר רוב תינוקות דהא רוב אין אדומים כ"כ ואיתרע לי' רובא כנ"ל.

וכן ירוק ביותר כנ"ל ולכך כתבו תוס' חולין פ' א"ט שפיר דס"ל לר"נ כרבי דבתרי זימני הוי חזקה דמיירי באינו אדום ביותר כפשטא דלישנא א' וב' דמש"ה הוא דאמר המתני. והגם דתוס' דחו החילוק בין האדימה לאדומה היינו דלענין להכשיר בריאה אין חילוק דבאדום ביותר ג"כ אמרינן שלא נבלע דמו מדלא מחלק בש"סאדומה דכשירה היכא משכחת לה ע"ש משא"כ לענין מילה מודים דהחילוק כנ"ל: והנה ביבמות ס"ד ע"ב אמר ועוד אימר דפליגי לענין מילה בנשואין מי פליגי ודחי אין והתניא ניסת לא' כו' ופריך בשלמא גבי מילה איכא משפחה דרפי דמא ואיכא משפחה דקמיט דמא אלא נישואין מ"ט.

ומשני מעיין גורם או מזל כו'. וקושיות הש"ס אינו על אחיות רק על אותה עצמה שמלה בנה א' ב' דבהא פליגי רבי ורשב"ג ועלה קאמר בשלמא מילה כו' ומבואר בגמ' דאם אין טעם לתלות לא הוי חזקה כלל אף בכמה פעמים תלינן באקראי ומה"ט איש אינו נעשה קטלן ובאגודה שגם באיש מב' נשים רשאי למול שהדם מאשה ע"ש וברמ"א סי' שס"ג.

וא"כ במתו מחמת מילה שלא היו יכולין לעצור הדם עד שמת שייך הטעם דרפי דמא. אבל אם מתו סתם למה הוי חזקה וע"כ כמ"ש רש"י קל"ד ד"ה לא נפל כו' לא בא בו דם ומתוך כך חלש הוא ואין בו כח וממהר לחלוש ולמות כן אף שאין רואין בו שינוי כלל מ"מ תלינן שהוא חלש ומעט כח שא"א להבחין והמילה הכשילה כחו שיש משפחה שהילדים תשושי כח ולכך בהוחזקו לא תמול שג"כ יש טעם כנ"ל.

והיינו שהוסיף הרמב"ם ז"ל לשון זה שמלה א' וב' כו' שהמילה הכשילה כחו לא תמול בזמנו ומה"ט כתב ממילא עד שיגדל ויתחזק כחו דכמו דבאדום ביותר וירוק כו' מהני כשימתין עד שיחזיר מראהו כשאר קטנים. כן בהוחזק ב' דמה דיחשב חזקה הוא רק משום דמחזקינן לי' בחלוש יותר משאר ילדים שא"א להבחין בקטנותו ממילא מהני להמתין עד שיגדל ויחזק כחו שיהי' נראה שהוא בטל כח ככל אנשים הבריאים ולכך לא נתן גבול לדבר רק כפי הנראה חלישתו הוא ההמתנה עד שיגדל ויתחזק כנ"ל דאין הפי' כמ"ש הרב הג' מבראדי שיגדל שיהי' בר מצוה וכחו היינו במצות.

שאיין לפרש כן ברמב"ם ז"ל. שכלפי שאמר שהמילה הכשילה כחו כתב שיגדל ויתחזק כחו.

והכשילה כחו לא יוכל לפרש במצות. וגם אם הי' הפי' שיגדל בן י"ג לא הי' צ"ל אין מלין אותו בזמנו כו' אלא אין מלין עד שיגדל כו' וע"כ הפשוט כנ"ל דחדא מילתא הוא ע"י שיגדל מתחזק כחו.

דכיון דאמר בש"ס הטעם על ג' שלא תמול בסתם משום משפחה דרפי דמא והא מיירי סתמא שלא הי' אדומים דאל"ה בלא חזקה לא מלין ואעפ"כ אמר דרפי דמא והיינו

שחלש עי"ז הגם שאינו אדום משום שאינו נקשר הדם בגופו היטיב וממילא המילה מכשיל כחו: ובנ"י יבמות פ' הבא כו' כתב ג"כ לשון זה ג' לא תמול ביום הח' עד לאחר זמן שיתחזק הולד דאיכא משפחה דרפי דמא עכ"ל והרי לא הזכיר שיגדל כלל.

וגם תלי הטעם דהמתנה עד שיתחזק משום דאיכא משפחה דרפי ומבואר שמפרש כמ"ש. וההמתנה עד שיהי' נקשר בו הדם.

ואם הי' רואין בילד שכשתחבו מחט וכה"ג בבשרו והי' קשה לעצור הדם כעובדא דנ"ד ואחר זמן רואין שאינו יוצא דם כשתחבו כנ"ל רק כשאר ב"א אנו יודעין שהי' רפי דמא ואח"כ נתחזק כחו ורשאין וחיבין למולו כנ"ל: והנה גם לרמב"ם ז"ל משכחת ערל גדול שמתו אחיו מחמת מילה כשרואין שהוא חלש משאר בני, אדם או כענין הנ"ל שקשה לעצור הדם כשתחבין וכיוצא בזה אסור למול גם שהוא גדול דהא רש"י ז"ל פי' בכל המקומות ערל שמתו אחיו מחמת מילה גבי פסח שאינו בן נכר כו' ומוזהר וע"כ בגדול וכן ריש פ' הערל.

ומשחיטה אין ראייה די"ל בקטן ואחרים רואים לס"ד. אך מזבחים פ"ב שקיבלו דמן ערל ופירש"י ותוס' שמתו אחיו מדקרי לי' לבו לשמים.

וע"כ בגדול איירי שעובד עבודה. ולר"ת שהובא בתוס' זבחים כ"ב ע"ב אין ראייה מכל הני דמיירי במומר לערלות שמחויב ורק מחמת פחד ע"ש.

מ"מ משמע ג"כ מדבריו שיש גדול שאינו צריך למול שמתו אחיו ולמ"ש י"ל דאין מחלוקת בדבר וא"כ גם מתוס' ריש חולין אין ראי' כ"כ שיסברו נגד כל הפוסקים הנ"ל רק שכתבו דבסתם שלא הציצו תולין שמא הי' אדום כו' שכתבו דנימולו כשהיו גדולים אז אינו מל לעולם הג' ובזה גם הרמב"ם ז"ל מודה כיון שהי' ב' הראשונים גדולים ובריאים כשאר ב"א ואעפ"כ מתו ע"כ תלינן בחלישות כח מה שא"א להבחין א"כ אין גבול שנדע שיתחזק כחו.

ומה שכתבו אח"כ א"נ שנימולו בח' והציצו וראו שנבלע בהן הדם היינו ג"כ דשוב ע"כ תלינן בחלישות כח מה שאין מועיל המתנה עד שיבלע דמו רק שיתחזק כחו ושוב אם גם בגדלות הוא חלוש מרוב ב"א הבריאים אין מלין אותו ג"כ ושפיר משכחת בגדול ערל כו'. וזה גם לדעת רמב"ם ז"ל כן.

אבל כשראו בו חלישות או אף בדאי אפשר להבחין שתולין בחלישות י"ל ג"כ דמודו תוס' דמהני כשיגדיל והוא חזק כשאר בריאים תלינן דאף ב' ראשונים הי' רפי דמא שלא נקשר אף שלא נראה שינוי הי' בהם חלישות כח. ועי"כ מתו וזה שהוא גדול כשאר בריאים מסתמא אין מחליש רק כשחלש עדיין כנ"ל.

והגם דא"כ הל"ל דמיירי שעדיין בגדלות אדום או ירוק. דע"כ לא שכיח דא"כ למה נקיט מתו אחיו מ"מ לימא שאדום ביותר ואין רשאי למולו וע"כ דל"ש כלל בגדלות: י"ל דהא לרשב"ג כל שלא שהה ל' ספק נפל היא.

ומסיק בש"ס שבת דף קל"ו דפיהק ומת לד"ה רק בנפל מהגג או אכלו ארי מחלוקת ובחולה נחלקו רז"ה ורמב"ן ע"ש. וא"כ בשלמא בלא יכולים לעצור הדם וכה"ג הי

כנפל מהגג אבל כשלא ראו שינוי אף שמת מיד ותולין במיעוט כח עכ"פ ספק נפל הוא ושמא מת משום שהוא נפל א"כ אחר ל' יום יכולין למול הג' ולרשב"ג דספק גמור הוא אף בנפל מגג שאין ריעותא כלל נגד הרוב דולד מעליא ילדן.

א"כ גם בלא יכלו לעצור הדם וכדומה ג"כ ודאי דאין חזקה מנפל על בן קיימא. אך בזה י"ל כיון דעכ"פ הוחזק דרפי דמא דשאר נפלים אין מחמת הדם שוב הוי חזקה גם על בן קיימא שלא למולו משום דרפי דמא.

אך באינו מחמת הדם רק הכשילה כחו ודאי דאין חזקה מנפל על ב"ק ובהאי מיירי פלוגתא דרשב"ג וא"כ ע"כ לומר או דהפי' באמת לא תמול בשמיני רק אחר ל' כשאינו מחמת דם וכשהוא מחמת דם עד שיבלע כו' וכפוסקים הנ"ל. או דהטעם דעכ"פ ספק הוא דרוב אין נפלים ואף שיש ריעותא דרוב אין מתים מחמת מילה כשהם בני קיימא מ"מ ספק הוא ומהני בפ"נ שלא למולו כנ"ל.

וא"כ לתוס' בריש חולין דבספק לא חשיב הוחזק דשמא אדום ויפרשו פלוגתא דרשב"ג בהציצו בח' כו'. א"כ קשה ממ"נ כנ"ל כיון שסוברים דלא תמול לעולם למה לא נימא לרשב"ג שספק נפל כמו דתלי' בשמא אדום כנ"ל וי"ל דמיירי בקים לן שכלו חדשיו א"כ אין ראי' מתוס' על סתם ילד.

והגם דקי"ל אשת כהן אינה חולצת דבדיעבד מקילינן מ"מ בפיהק וחלה משמעות תוס' חולין י"ב דס"ל דהוי ספק גמור. ובגמ' יומא פ"ב מחלק בין חולה לבריא בבן ט' וי"א שהפי' כחוש ותש כח והתענית יזיק לו.

כן נראה הפי' גם בזה דתולין בכחישות ועד שיתחזק כחו שגדול ונראה שבריא ככל הבריאים: ועיקר לע"ד מה שיש לסמוך עליו בנ"ד. סתימת הרמב"ם וטור וש"ע עד שיגדיל ויתחזק כחו ואם היו חוששין לדעת תוס' ריש חולין דבהציצו וראו שנבלע בו דמו אין מלין לעולם והיו מפרשים כן דברי תוס' ודאי שלא הי' סותמין בפיקוח נפש ליתן מקום לטעות ומדלא חילקו פשוט או דלא חשו או שמפרשים כמ"ש דגם תוס' מודים כשרואין שבריא וחזק שמלין רק בחלוש לא.

ועיין ברמב"ם פ"ג מה' רוצח האומד בריא וחלש כו' שאינו דומה בן יומו שנפל מגג לגדול נשמע דיש אומד בענין הכח. וגם הגאון בנב"י פסק למעשה כן בבן ג' רק שלא ראה דברי תוס' מדלא הביאם.

וכן ט"זוש"ך לא הגיהו כלום בודאי אין להרהר אחרי דבריהם ורשאיין לסמוך עלייהו: ועוד דלתוס' י"ל דוקא בהציצו בשני הילדים לא באחד כמ"ש לעיל ובנ"ד ראשון לא ראו כלל רק שמת בו ביום ולתוס' חולין שמא אדום. גם הב' מדהרב לא רצה למולו בזמנו ע"כ שראה בו איזה שינוי הגם שאותן ששלח הרב אומרים שהי' פני הילד צהובין אין מזה ראי' אולי שלח אנשי' אחרים או בעצמו וראה שינוי בגופו או שהי' בשר גופו אדום כמו שפירש"י שבת ע"ש.

אך מצד המשפחה דיש לדון והדברים שכתב הרב דפה ומקאסוב כתב בספר ברכי יוסף ודעתו להחמיר גם באב ובנו ובן בנו. הגם שאין נראה לחדש דברים מדעתינו מ"מ

למיחש מיבעי אך בזה מהני ודאי כיון שרואין שינוי בזה הב"ח ששאר בני המשפחה כשנוקף אצבעו קשה לעצור הדם וסכנה.

והוא בנקל כשאר ב"א. א"כ היינו נתחלפו סימניו שכ' הרשב"א יבמות ונתחזק כחו.

ואדרבא מעליותא הוא דחזינן דמשפחה רפי דמא ומסתמא גם הראשונים מחמת זה מי. והוא כיון שנעצר הדם בנקל נבלע בו היטיב הדם או שמיד הי' כן או שנראה שנתחזק כחו כנ"ל: ובסי' רס"ג ציין הש"ך ז"ל סק"ג שהכשילה כחו כלומר שנראה שהמילה הכשילה כחו וכו' ומשמע שהוסיף תיבת שנראה דלכאורה הפי' שצריך שיהי' איזה הוכחה או שלא הי' יכולין לעצור הדם אף דלא הי' אדום או שנשתנה מראיתו ע"י המילה יותר משאר ילדים הנימולים דאל"ה אף שמת אחר יום או ב' א"י אם מחמת המילה.

דהא בש"ס ב"ב קנ"ג בשכ"מ דלא כ' ומגו מרע איתפטיר כו' דסבר רבה הרי מת וקברו מוכיח כו' ואביי דוחה ומה ספינה כו' חולין שרובן לחיים כ"ש דלא תלינן שמת מחמת החולי ואמרינן שנתרפא ומת אח"כ. ואף דוודאי עכ"פ שכיח יותר שמת מחמת החולי מלומר שמת בלי חולי ידוע מ"מ כיון דרוב חולים לחיים מוקמינן לי' בחזקת שהי' מהרוב עד שמת ורי"ף ורמב"ם וש"ע פסקו כאביי וא"כ לכאורה כיון דרוב הנימולים לחיים אף שמת אח"כ נימא דמת מחמת דבר אחר כנ"ל: אך ז"א דדוקא דשם תלינן שוודאי עמד ונתרפא אבל כשיודעין שעדיין החולי בו מבואר בש"ס גיטין ע"ב באמר אם מתי מחולי זה דכל שלא הלך לא בעי אומדנא וודאי מחמת חולי ראשון מת ואפילו שניתק מחולי לחולי ופירש"י ז"ל דוודאי עדיין יש בו מחולי הראשון ע"ש וקי"ל כן וא"כ כיון דמילה עכ"פ עד יום ג' מסוכן כדקי"ל מרחיצין כו' ביום ג' א"כ יודעין שלא נתרפא עדיין מחולי שע"י המילה ולא בעי אומדנא וסתמא מחמת מילה מת כנ"ל ולכך נראה כוונת הש"ך שנראה היינו דממילא כשמת תוך ג' נראה שהמילה הכשילה כחו וכ' רק לאפוקי מפיי' הפרישה ובט"ז שם ס"ק א' סי' רס"ד כתב וערל ישראל שמתו אחיו כו' פ"י והוא קטן שא"א לו להיות נימול אבל אם אפשר לו להיות נימול עכשיו אעפ"כ שקטנותו לא הי' אפשר וודאי דאינו מל אחרים ע"ש.

מדפ"י והוא קטן משמע דעכ"פ לא שכיח כלל שבגדול לא יהי' אפשר לו למול וביו"ד סי' ב' הביא ט"ז דעת תוס' דבסתם אמרינן שמא לא נבלע ובהלכות מילה לא הביאם ואי בפ"נ אינו רוצה לסמוך על דעת תוס' שגם בסתם לא ימול. א"כ ודאי דלא חשיב מומר כיון שהדין כן וגם לענין שחיטה לא הי' לו להביא.

וב"י וד"מ הובא בש"ך שפירש"י והיינו שגם עכשיו אינו מניח למול מפני יראתו פן ימות גם הוא כאחיו. אבל אם אין שם יראה ואפ"ה אינו מל הוי מומר ע"ש ואינו מובן לשונם.

והי' נראה דכוונתם לדברי ר"ת ז"ל שהביאו תוס' פ"ב דכ"ב דזבחים והרמב"ן והריטב"א יבמות פ' הערל דהפי' ערל שמת אחד מאחיו וכה"ג ומפחד מיתה אינו מל חשוב לבו לשמים ע"ש. ולענין להחשיב מומר סמכו על ר"ת דכה"ג לא חשיב מומר כיון שבדיקת סכין אינו אלא חומרא לחוש לדעת הרמב"ם ז"ל במומר לשאר עבירות ע"ש: עכ"ז תימה על רבותינו בעלי הש"ע מאחר דלרש"י ותוס' ודאי שיש ערל גדול

שאינו צריך לימול שהרי פ"ב דזבחים כתבו תוס' שרש"י מפרש בכל מקום ערל שמתו כו' וגם ר"ת ז"ל לא דחה רק דכשמתו אחיו מחמת מילה שא"צ לימול חשיב כשלא בזמנה ע"ש.

אבל מודה דיש כהן ערל גדול שמתו אחיו מחמת מילה. וצ"ל בחלושים וכה"ג.

והי' להש"ע עכ"פ לבאר דיש שגם בגדלות גמור אין למולם: וברמב"ם ז"ל לא ראיתי שהוזכר בערל גדול כלל שמתו אחיו מחמת מילה בפסח ובתרומה ובביאת מקדש רק סתם ערל. ואפשר דסבר באמת דלא משכחת בגדול כיון דתלי ש"ס טעמא ברפי דמא וזה לא שייך בגדול וממילא אף שנימולו ראשונים בגדלות ג"כ לא הוי חזקה שאין טעם לתלות ואם הי' כן א"כ רש"י ור"ת פליגי עלי' והי' קשה לעשות נגדם בפ"נ.

אך דוחק לפרש כן ברמב"ם דודאי אם ינקף אצבעו וקשה לעצור הדם אף בגדלות דחזינן שנמצא כן שייך החזקה אף בגדולים. וכן ריש חולין דאמר אי שמתו אחיו כו' ישראל מעלי' הוא מוכח דאיירי בגדול דהגם שי"ל בקטן ואחרים רואין ז"א דא"כ בקטן אף שלא מתו אחיו מ"מ ישראל מעלי' הוא: וענין שיחזק כחו זה יותר משנה שהי' כאן ושלחו הרב אלי משום ספיקו של הרב מקאסאו אולי עד שיגדל הוא שיביא סימני גדלות וזה הי' בן י"ד ולא הי' לו סימנים.

ודעתי הי' נוטה שאין הפי' שיגדל לסימני גדלות וגם הרב בנב"י בן ג' שנים פסק למולו. ואח"כ נזכרתי דאמר בש"ס דזימנין מחמת כחישותא וא"כ זה עצמו מה שהגיע לכלל שנים ולא הביא סימנים מורה כחישות.

ושלחתי להדאקטור ואמר ג"כ כנ"ל ועתה כבר יש לו סימנים ונתחזק כמו מ"מ אפשר דשייך בי' הא דאמר פ"ק דחולין כ"ד ע"ב בחולה וזקן כו' ובכריא כו' כל שעומד על רגלו א' וחולץ מנעלו ונועל מנעלו וקי"ל הכי דלא כר' שיהי' בן כ': (פסק הלכה לדינא) דעתי הקלושה נוטה שיש לסמוך על הש"ע שסתם עד שיגדל ויתחזק כחו מאחר שד' תוס' פ"ק דחולין וודאי דלא נעלם מהם והשמיטו דעתם וודאי ראו ולא ס"ל כמ"ש רמ"א ח"מ סי' ס"ה.

או דס"ל דתוס' ג"כ כוונתם רק כיון שנבלע דמו תולין בחלישות כח וכשהוא חלש גם בגדלות אף שאינו חולה ג"כ אין מלין וכה"ג היא דמשכחת ערל גדול שמתו אחיו מחמת מילה. ולכך כיון שכתבו שיגדל ויתחזק כחו נכלל זה כדעת תוס' הנ"ל.

או דס"ל דר"ת דעתו כרמב"ם ודעת רש"י ז"ל יחידאי והרי אגודה שדרכו להביא דעת תוס' וכתב ג"כ בסתם מלה א' וב' כו' דוקא אשה שהדם מהאשה ולא הזכיר שהראשונים מתו ע"י דם וע"כ דלעולם תולין בדם. ומ"ש תוס' בגדולים שנימולו שאין מלין הג' דג"כ השמיטו הפוסקים אפשר ג"כ דעתם בחלושים וכחושים.

דלא מצינו כששני אחים התענו יה"כ ומתו שהג' לא יתענה וכה"ג. וע"כ רק משום תולין במשפחה כדאמר הש"ס ובגדולים אין חזקה כלל.

והרי הסמ"ג ג"כ כתב ממש כלשון רמב"ם וש"ע והנ"י וב"י ורמ"א וט"ז וש"ך לא הגיהו כלום וגם הראב"ד ששתק ע"כ ס"ל כהרמב"ם יכולין לסמוך על רבותינו אף דאין הולכין

בפ"נ אחר הרוב ודיעות הפוסקים לא הוי כסנהדרין מ"מ מאחר שראו כל הפוסקים דעת תוס' ולא חשו להו ע"כ קים להו שאינו עיקר.

ובפרט שלע"ד גם לתוס' בזה נ"ד מאחר שלא הציצו רק באחד. וגם בזה אפשר שהי' שינוי מאחר שהרוב לא מלו בזמנו לכך לע"ד דחייבים למולוסימן ט הנה בכורות מ"ו פירש"י הלך אחר אפי' דהיינו ראשו כו' והא פ' בתרא דיומא יליף מהך קרא דרוח חיים כו' בחוטמו.

ומשמע עכ"פ בראשו היינו כל פדחת עד חוטמו. וכן בש"ס שם דאמר ר"י פדחת כו' אף לנחלה כו' יכיר כו' תני עד החוטם כו' ומשמע להדיא דפדחת היינו כולו דרוב אינו עד חוטמו.

מ"מ לאשר בת' דרכי נועם הרעיש שלא ימולו כשנולד ליל ש"ק שמא הוציא ראש מבע"י והגדולים דחו דבריו והתשו' אינו ת"י כעת. עכ"פ נראה בידוע שהוציא מקצת ראשו חוץ לפרוזדור יש לחוש שמא הוציא רובו היינו כל הפדחת וכי המילדת הי' עיני' מבע"י עד שחשכה שלא הוציא מעט יותר: והגם דבגמ' נדה דמ"ב אמר האי הוציא כו' והוסיף שאלתות והרי"ף פ' ר"א דמילה מדעייק כו' דבפנים פיו סתום כו' ומשמע דא"ל הוכחה הי' נימול בשבת י"ל דהיינו משום דלא ראה כלל שהוציא ראשו: סימן יז ב"ה א' מטות תרט"ו לפ"ק לכבוד אהו' ידידי הרב הגדול חריף ובקי החסיד מוה' לוי יצחק נ"י אבד"ק קאסאווי.

מכתבו קבלתי ע"ד הבכור. הפ' תפסו לספק גמור גם על סטימותא לא סמכו כמבואר פשטא דש"ס ע"ז ע"א תדע דהני פרסאי כו'.

ובכל הני דפריך למ"ש משיכה לא קני לא משני משום סטימותא כיון דנהוג ע"ש ובתוס': ולע"ד בעובדא דרו"מ שהי' מדובר מפורש לשלם לזמן פלוני. ואח"כ תבעו בזמנו ולא נתרצה להרחיב רק להחזיר לו.

הוי עייל ונפיק אזוזי ביומא דאוקמי לזביני ולכ"ע לא קני כמבואר סי' ק"צ וא"צ ב' פעמים כיון דעי"ז נתרצה לבטל המקח. וכפי הנראה הך זקוף במלוה אינו כהך דסי' ס"ז גבי שמיטה דהקפת חנות דהא בקבע זמן חשיב לי' בש"ע עייל ונפיק כו'.

וע"כ דוקא בלשון שכ' תוס' ב"מ ע"ז ע"ב שבמשיכה זו יקנה וזוזי להוי הלואה גבך ע"ש. וא"כ כיון דחשיב זה כתנאי שאם לא יתן המעות לזמן שקבע לא יהי' מכורה למפרע נראה דלא מהני כלל מה שהי' ביד נכרי ליתן המעות שיהי' חשיב יד נכרי באמצע כבהמת ארנונא דדוקא כשיש לו זכות בבהמה זו לא מצד תנאי.

אבל מצד תנאי כשלא נתקיים בטל לגמרי למפרע כמבואר בש"ס בגט החילוק בין חוץ לפלוני ובין ע"מ שלא תנשאי לפלוני דלאו שיורא הוא כלל. וכן ע"מ להחזיר באתרוג דמהני אף דכל שא"י לאכלו לא חשיב שלו ע"ש ואף דבתנאי דבידו כ' הר"ן פ"ב דכתובות דחשיב יצא מרשותו מ"מ גבי מחוסר ממון אף בחמץ מעכשיו לא הועיל ע"ש.

ומ"ש מ"א בשם הרדב"ז בתנאי אינו מוכרח כלל. ומ"ש רו"מ דלא הי' המכר להפקיע ק' בכור רק לגמרי.

זה גריעותא דלהפקיע הי' כמוכר מפני רעתה. ותוס' ע"ז שם כ' דאנן סהדי דרוצה להפקיע ע"ש משא"כ בסתם מכירה כנ"ל.

ומאפס הפנאי קצרתיו: דברי ידידו דו"ש הק' יצחק מאיר בהרב מור"י ז"ל: סימן יח לכבוד אהו' ידיד נפשי הרבני המופלג החריף החסיד מו' נחום נ"י שאלה בא' שמכר לנכרי בהמה להפקיע מבכורה בכסף בלא משיכה. וכתב ר"מ בשם ס' תשואות חן.

שמורה א' הורה הלכה למעשה שיטיל בו נכרי מום וטעמו מהא דאית' בכורו' ל"ג ע"ב דכשיש בו מום עובר מותר מה"ת להטיל בו מום קבוע מקרא דתמים יהי' לרצון כו' אז לא יטיל בו מום משא"כ ביש בו מום עובר דלא חזי להקרבה אינו אסור מה"ת להטיל בו מום אלא מדרבנן. ומזה הוליד דגם בכור ח"ל שאינו ראוי להקרבה אף כשהבה"מ קיים דממקום שאתה מביא מעשר אתה מביא בכור וכיון דלא חזי להקרבה האיסור דהטלת מום בו רק דרבנן.

וכיון שקנין כסף הוי ספיקא הוי ס"ד ולקולא ושרי להטיל בו מום. ובס' הנ"ל דחה שאסור לעשות ס"ד לכתחלה.

ועוד כמ"ש הש"ך בספק דרוסה שנתערב דלא אמרי' בי' ס"ד כיון שנעשה אח"כ דרבנן וכן בזה כיון דקודם הטלת מום הוי מה"ת. ורו"מ נראה לו להורות כדברי המורה הנ"ל שזה נקרא דיעבד כדי שלא יבא לידי מכשול ליהנות ממנו כמ"ש הב"י דמצוה להשתתף עם נכרי ואף דאסור לשתף עם נכרי כמ"ש בח"מ קע"ו וא"ח קנ"ו התירו כאן משום חשש מכשול וכ"ש להתיר לכתחלה לעשות ספק דרבנן.

ודחי' הב' דחה ר"מ דלא דמי לספק דרוסה שנעשה ע"י גלגול דרבנן אבל כאן הוי מיד ספק דרבנן לגבי איסור הטלת מום ובגוף א' הוי האיסור דרבנן וספיקו עכ"ל ר"מ: תשובה הספר הנ"ל לא ראיתי מעולם ואיני מכיר לא את המורה ולא את המשיב. אולם הדבר פשוט לאיסור ויפלא מאוד על המורה ההוא שהתיר מה שפשוט לאיסור אצל כל רבותינו הראשונים והאחרונים ז"ל דהא מבואר בטור וש"ע כל ה' בכורות סי' שט"ו ושי"ו ושי"ח דספק בכור דינו שימתין עד שיפול בו מום ולא הגיה רמ"א כלום ומבואר עכ"פ דאסור להטיל בו מום בספק גם בח"ל וברא"ש ז"ל בבב"י דבעטו ורדוף שכ' הרמב"ן פוסק כלישנא בתרא ולא ידענא טעמא מהו דבשל תורה הוא ואפשר דה"ט דאע"ג דהטלת מום הוי איסור דאורייתא מ"מ מה שאינו נאכל במומו הוא מדרבנן ע"ש.

וכי הרא"ש לבני א"י דיבר ע"ש בכורות ל"ה ובר' ירוחם הלכות בכורות מבואר להדיא ג"כ בס' בכור דאסור להטיל מום ג"כ בח"ל. ויעיין ר"מ בפסקי מהרא"י סי' קס"ז וקס"ח וקס"ט דמהר"מ ורא"ש ומהרי"ל וכן הגדולים סברי דאסור להטיל מום בס' בכור גם בח"ל.

וכן בתשובות רמ"א ושארית יוסף ע"ש לא מצאו תקנה בס' בכור: ובגוף סברתו הנה מה שהביא ממום עובר לבכור ח"ל אין שום ראי' דע"כ לא אימעוט מתמים יהיה רק דוקא כשהוא תמים בלא מום אז אסור להטיל בו מום משא"כ כשאינו ראוי להקרבה מחמת מום עובר שאינו תמים אינו עובר. אבל לא מוכח מזה מה שאינו ראוי להקרבה מצד אחר דלא אימעט מתמים שיהי' מותר להטיל מום בקדשים וכן משמע מלשון הש"ס

בכורות ל"ג ע"ב דנחלקו רק במטיל מום ובעל מום וכפירש"י ד"ה ורבנן דדרשי תמים יהי' כו' דמשמע תמים הראוי לרצון אמרתי לך דכל מום לא תטיל בו אבל בעל מום לא ע"ש ולא סיים רש"י אבל שאינו לרצון לא.

משמע דדוקא כשאינו ראוי לרצון מחמת שאינו תמים וכן דקדק רש"י מנחות נ"ו ע"ב ד"ה ורבנן אותו שהוא תמים וראוי לרצון כו' אבל בעל מום לא. ואין שום ראייה מזה.

ותדע דלדברי הנ"ל שמדמי מה שאינו ראוי למום א"כ מחוסר זמן קודם ח' בבכור דאינו ראוי לרצון דבהדיא כתב קרא מיום השמיני ירצה ואף אי ודאי אינו נפל כדאמר פ"ק דר"ה משעה שנראה להרצאה כו' א"כ גם בא"י יהי' מותר מה"ת להטיל מום בבכור קודם ח' ימים דהא עכשיו אינו ראוי להקרבה ואינו ראוי לרצון ואף שיהי' ראוי אח"כ הא גם במום עובר יהי' ראוי אח"כ להקרבה ואעפ"כ כיון דעכשיו אינו ראוי מותר מה"ת להטיל מום קבוע א"כ גם בהנ"ל יהי' מותר.

אלא ע"כ דלא דמי מה שאינו ראוי להקרבה ולא אימעט מתמים רק בע"מ וא"כ אין ראוי להנ"ל: אמנם בש"ס תמורה כ"א בעי המטיל מום בתמורת בכור ומעשר מי אמרינן כיון דלא קרבין לא מחייב או דלמא כיון דקדשו מיחייב וכתבו תוס' דבעי' זו לכ"ע דלמ"ד מטיל מום בבעל מום פטור מ"מ י"ל דהכא חייב דדוקא התם שכבר הי' בו מום כו' וכן למ"ד התם דחייב י"ל דכאן פטור שמעולם לא הי' ראוי להקרבה כו' ופשט הש"ס דלא מיחייב ע"ש א"כ גם בבכור י"ל לר"ע תמורה כ"א ע"ב בכור בחו"ל אינו קרב ניהו דראיות תמורה הנ"ל ליתא כמ"ש חילוק הנ"ל המבואר בתוס' דאין ללמוד מבעל מום מ"מ יש לדמותו לתמורת בכור ומעשר דכיון דמעולם לא חזי להקרבה פטור כנ"ל: ואמנת גם זה ליתא חדא דמשמע דלא בעי בש"ס רק לענין חיוב מלקות אבל איסור דאורייתא אית ביה וכן פירש"י ז"ל לא מיחייב מלקות ע"ש וכן מבואר ברמב"ם ז"ל פ"א מהל' איסורי מזבח וכמ"ש לקמן.

ועוד דיש לדקדק בלשון הש"ס דאמר אביי מ"ש תשיעי של מעשר דלא מבעי לך דמעטי' רחמנא עשירי להוציא את התשיעי ה"נ רחמנא מעטינהו כי קודש הם קרבין ואין תמורתו קריבה וכן להיפוך מתני רנב"י ע"ש. ואינו מובן מאי קאמר אלא דמעט שאינם קרבין הא גם באיבעי ידע דאין קרבין דזה הי' הספק דמספקא לי' אף שאין קרבין כיון דקדשי מ"מ חייב וע"ז לא דחי כלום ומה דאמר ה"נ מיעט רחמנא זה מיותר לגמרי דידע מזה רק הוי לי' למימר אלא כיון דלא קריבין לא מחייב הכי נמי לא מחייב.

ועוד למה לא בעי באמת בבכור ומעשר גופי' בח"ל אי מיחייב כיון דקדשי או כיון דלא קריבין פטור. ולכך נראה דדוקא הנך דמיעט רחמנא בגוף הקדושה דהם קודש ולא תמורתן לענין הקרבה כו' וכן עשירי יהי' קודש ולא תשיעי ולכך פשיט דלא מיחייב כיון שאינם קודש לענין הקרבה משא"כ בכור ומעשר דח"ל דלענין הקדושה הם בכלל בכור ומעשר דא"י רק לענין הקרבה אימעט מקרא אחרני דוהבאתם שמה דלא יביא מח"ל להקריב וכדאמר בש"ס בכורות נ"ג ריש פ' מעשר בהמה דמוקי מתני' כר"ע כאן לקרב כאן ליקדש דיקא נמי דקא נסיב לה והבאתם שמה ע"ש ודייק הש"ס דר"ע לא ממעטי' רק מהקרבה מדמייתי קרא דוהבאתם שמה שהוא מיעוט אחר שלא צייתה תורה

להקריב ע"ש אבל לענין הקדושה נכלל בכלל בכור ומעשר שנאמר בתורה סתם וממילא כיון דאזהר רחמנא להטיל מום בבכור ומעשר.

גם בכור ומעשר דח"ל בכלל ומדוקדק לשון הש"ס דאמר אביי מ"ש תשיעי דמעשר דלא מיבעי דמעטי רחמנא מעשירי קודש היינו בגוף הקדושה כו' תמורת בכור נמי מעטי מקודש הם כו' וזה הוא שחידש לו אביי כיון דמעטי קרא לענין ההקרבה בגוף הקדושה לא מחייב כנ"ל וא"כ אין רא' כלל לבכור ומעשר דח"ל ואדרבה קצת רא' להיפוך דבזה דלא מעטי כנ"ל אף דלא קרבין כיון דקדשי מיחייב.

גם דאין זה מוסכם כלל שיהי' הלכה כר"ע בהא עיין בראב"ד ה' בכורות פ"א שכתב ואפי' כו' דנראה דמספקא לי' דכמה סתם משנה כר"ש דאם באו תמימים יקרבו ע"ש. וכן אין הכרח כלל גם לר"ע שיהי' פסול בדיעבד אם הקריב בכור ח"ל די"ל דלא אימעט רק שאסור להקריבו ולא לפסול כיון דקדשי מזבח הוא.

ובודאי שאין לבדות מסברא דנפשי' לחלק באיסור הטלת מום בין בכור ח"ל לא"י מה שלא מצינו בשום פוסק. והגירסא ברמב"ם הרי הוא כחולין כתב הכ"מ שהוא טעות ע"ש: והנה יותר הי' צד לסמוך על דעת רש"י ז"ל שנראה מדבריו דבזה"ז אין איסור הטלת מום אלא דרבנן בע"ז י"ג ע"ב אין מקדישין כו' ואם הקדיש כו' תעקר כו' ואמר רבא נראה כמטיל מום בקדשים ופריך נראה מום מעלי' הוא ומשני ה"מ בזמן שבה"מ קיים דחזי להקרבה אבל בזה"ז לא ומסיק דגם למ"ד מטיל מום בבע"מ חייב אע"ג דלא חזי להקרבה מ"מ בזה"ז מודה ע"ש לפירש"י ז"ל דבזה"ז איסור הטלת מום רק מדרבנן גם בתם וכן כתבו תוס' בכורות ל"ג ע"ב.

אמנם הרמב"ם ז"ל פ"ח מהלכות איסורי מזבח פסק להדיא דמטיל מום בקדשים בזה"ז אעפ"י שעבר בלא תעשה אינו לוקה כו' ופסק להדיא דאסור מה"ת. ומ"ש הלח"מ והקשה מש"ס דע"ז הנ"ל לק"מ דהרמב"ם ז"ל מפרש כתירוץ ב' של התוס' בקדשי ב"ה ע"ש.

וכן מבואר מדברי הרא"ש ז"ל ברורות ל"ה שהבאתי לעיל שכ' דאיסור הטלת מום הוא דאורייתא והוא מיירי בזה"ז ע"ש ע"כ סבר כהרמב"ם. ועוד יש להביא ראיות ברורות דגם לרש"י בזה"ז אף אם הוא דרבנן מ"מ גם בספק בכור אסור להטיל מום ולא אמרינן בי' ס"ד לקולא.

דהא אמר בש"ס בכורות ל"ה ע"ב דאמר ר"ח ספק בכור שנולד בי ישראל צריך שנים מן השוק להעיד עליו שלא הוטל המום בו בכונה והא ר"ח בזה"ז ובבבל הוי כדאמר ב"ק ריש פרק המניח ואעפ"כ אסור להטיל מום בספק בכור ולא לבד שאסור רק דמצריך ב' עדים שלא הוטל בכונה גם בספק כנ"ל.

ועוד ר"נ דדייק דבעליו נאמנים דאל"כ ספק בכור לר"מ מי מעיד עליו וכ"ת ה"נ דלית לי' תקנתא והתנן שהי' ר"מ אומר כל שחליפין ביד כהן כו' ומאי דייקא דילמא בזה"ז או בח"ל מיירי דנהגי מתנות לתנאי דלא כר"א ומותר להטיל מום בספק בכור וא"צ לנאמנות ומוכח דאין חילוק כנ"ל.

ועוד שם במשנה ט"ז ע"א רחל שלא ביכרה אמר ר"ע משמנין ביניהן והשני ירעה עד שיסתאב ופירש"י ז"ל חד פירושא דבזה"ז איירי ע"ש. וא"כ אמאי ירעה הא לרש"י ז"ל הוא מדרבנן וא"כ בספק יכול להטיל בו מום ולמה ירעה.

ומוכח להדיא דאין שום חילוק וגם בספק בכור בזה"ז אף לרש"י אסור להטיל בו מום כנ"ל: גם על גוף הדבר קשיא לי איך אפשר דהטלת מום בבכור בזה"ז דרבנן הא אמר בש"ס גיטין מ"ד ומ"ק י"ג דבעי ר"י מר' זירא במוכר עבדו אי קנסו בנו אחריו ואמר את"ל צירם אוזן בכור קנסו בנו אחריו דהתם עביד איסורא דאורייתא משא"כ הכא דאיסורא דרבנן כו' ופירש"י דעבר אכל מום כו' וכן ר"י עצמו בעי אותו בעי'.

בכורות ל"ד ע"ב. בצירם כו' אי קנסו בנו אחריו ומבואר להדיא דגם בזה"ז איסור דאורייתא עביד בצירם אוזן בכור דכי הלכתא למשיחא.

ועוד הוי ליה למיבעי בצירם אוזן בכור גופי' את"ל דבזמן שבה"מ קיים קנסו בנו אחריו דאיסורא דאורייתא עביד בזה"ז מאי. וע"כ דגם בזה"ז אסור מה"ת.

ונראה דמש"ס הנ"ל יליף לה הרמב"ם ז"ל שפסק דגם בזה"ז עובר אף שאינו לוקה מ"מ מה"ת אסור כנ"ל: וגם בש"ס תמורה ר"פ כיצד מערימין דפריך אר"י דמתיר להטיל מום בזה"ז קודם שיצא לעולם דנגזיר אטו יצא כו' ומאי קושיא כיון דבזה"ז דרבנן אף ביצא. וכן במה שהחמירו הרבה בש"ס לידע שלא הוטל בכוונה אף בזה"ז נראה דמה"ת וכן קשה על הרא"ש ז"ל שהביא מקודם הש"ס דע"ז בבכורות ואח"כ כתב דאיסור הטלת מום דאורייתא ע"ש פ' כל פסולי המוקדשין סי' ג' וסי' ד'.

לכך הי' נראה לע"ד לחלק דאף דבשאר קדשים סבר רבא שהוא דרבנן בזה"ז מ"מ בכור י"ל דמודה. והטעם דהנה קשה הפשט שם בסוניא זדאה כמטיל מום בקדשים כו' מאי משני בזה"ז כו' ולא שייך ע"ז לישנא דנראה רק דאף מטיל מום גמור דרבנן.

וכן קשה מאי בכך דבזה"ז לא חזי הא קיי"ל כר"י זבחים פרק השוחט ו עלה דמעלה בזה"ז חייב ועיין תוס' זבחים נ"ט ע"ב. ולכך הי' אפשר לפרש למאי דאמר בכורות ל"ג ע"ב בכור שאחזו דם חכמים שמתרין להקיז לו דם אף במקום שעושין בו מום כדי שלא ימות ושיתי עלה הש"ס פלוגתא דתרומה אם רשאי לטמאות כו' אי תרד ותטמא אי יניחנה במקום התורפה כו' ומסיק ע"כ לא אמרו רבנן אלא משום דאי שביק מיית כו' ואח"כ אמר הכל מודים כו' דטעמא דרבנן דמטיל מום בבע"מ פטור ופירש"י ז"ל דאין לך בע"מ גדול מזה כיון שוודאי ימות וכ"כ תוס' שם ד"ה אילמא דאחיזת הדם אף דאם הי' לו רפואה לא חשיב מום מ"מ אם שוס בלא עשיית מום חשיב זה עצמו כמום מה שסופו למות וכן פירש"י מנחות נ"ז ע"ב ד"ה הכל מודים אע"ג דפליגי במטילמום בבע"מ דאין לך מום גדול מזה שהרי ימות ומשמע דאף אי לא הי' אחיזת הדם והי' סופה למות הי' ג"כ מותר להטיל בה מום מה"ת.

וא"כ התם בע"ז דאמר מקדיש בזה"ז בהמה תיעקר דנועל דלת בפני' והיא מתה דכן הי' התקנת חכמים משום תקלה ופריך עלה דינשר פרסותי' שיטיל בה מום א"כ משני רבא שפיר דנראה כמטיל מום כו' דהא אם לא יהיה מותר להטיל מום ע"כ נועל דלת ולמיתה אזלה שוב מותר להטיל מום כמו באחזו דם דהנ"ל דהא א"א שלא תמות אם לא בהטלת

מום ומשני שפיר ה"מ בזמן שבה"מ קיים דחזי להקרבה משא"כ בזמן הזה דלא חזי ואי לא נתיר להטיל מום ע"כ נועל דלת ומתה שוב לא הי' איסור הטלת מום דמאי חילוק בין שסופה למות מחמת דבר אחר או מחמת התק"ח רק דנראה כמטיל מום דהא אין דבר זה דבר הניכר מה שתיקנו חכמים שתיעקר ואסור מדרבנן ולא קשה כל הנ"ל דאין הטעם כלל משום ר"י לחוד רק משום דבזה"ז ע"כ תמות דנועל דלת כנ"ל.

ומדוקדק לשון רש"י ז"ל שם שמייתי הא דבכור דאסור להקיז לחז מ"ד אפילו הוא מת ע"ש שהוא מיותר ואינו ענין לכאן. ולמ"ש מדוקדק שזה עיקר הטעם כאן מפני שסופה למות כנ"ל.

וכן לכאורה תמוה כיון דרש"י מפרש דמאי דמייתי למ"ד מטיל מום בבע"מ חייב היינו בבכור הנ"ל. ומאי משני לדמי חזי ופירש"י לחללו באחר ולהקריב חילופיו ע"ש.

ותמוה דהא בכור לא יפדה וגם תמורתו אינה קריבה ואעפ"כ חייב למ"ד הנ"ל. ולמ"ש אתי שפיר דמייתי רק מבכור דכה"ג חשיב מטיל מום בבע"מ כיון דסופה למות אבל לא הי' רוצה לומר כלל להך מ"ד דבבכור אסור רק לחכמים דמתירין משום דסופה למות גרע משאר מטיל מום בבע"מ.

רק התם מייתי הפלוגתא דמטיל מום בבע"מ דשאר קדשים וע"ז קאמר דכאן . לכ"ע דלא חזי גם לדמי מותר ויש לדחות: וא"כ כיון דהטעם כנ"ל ממילא דוקא בשאר קדשים דהי' הדין והתקנה תעקר וסופה למות משא"כ בכור שלא תיקנו כן כמ"ש תוס' שם וכל הפוסקים א"כ אין סופה למות כלל שפיר י"ל דגם בזה"ז אסור מה"ת להטיל בו מום ומשום דלא חזי להקרבה בשביל שאין מקדש לא חשיב כלל כבע"מ כנ"ל ומיושב שפיר מה דמשמע מכמה דוכתי דגם בזה"ז דאורייתא בבכור כנ"ל.

ולע"ד מוכרח זה גם לרש"י ז"ל דבבכור מה"ת גם בזה"ז דאי נימא דלא מיקרי ראוי בשביל שאין מקדש וא"כ שוחט בחוץ פטור דאינו ראוי לפתח אוהל מועד וכמ"ש תוס' זבחים נ"ט ד"ה עד שלא נבנה ע"ש. ובמשנה ביצה כ"ה ע"ב בכור שנפל לבור פירש"י בכור בזמן הזה אין נשחט בלא מום שקדשים הוא דמאליו קדוש והשוחטו כשהוא תם הוי שוחט קדשים בחוץ וענוש כרת ע"ש.

ומבואר להדיא דס"ל לרש"י להלכה דגם בזה"ז חייב כרת ומיקרי ראוי כנ"ל. ולא מצינו בהדיא מי שיאמר בבכור בזה"ז שהוא דרבנן זולת הג' מרדכי דחולין הובא בד"מ סי' שי"ג שכתב ועוד מצאתי בכור בזה"ז אינו אלא מדרבנן לפי שאינו ראוי להקרבה.

ודחה ד"מ דבריו ובאמת מבואר להיפוך מכמה פוסקים. ומ"ש בש"ע ס' אם כיון להתיר כו' היינו שזה הספק דרבנן אבל לא גוף האיסור.

אבל עכ"פ איך שיהי' בזה אין לפקפק כלל שאסור להטיל מום בספק בכור בזה"ז ובח"ל כמבואר בכל הפוסקים: ומ"ש רו"מ בעניין ספק דרבנן דלא דמי לספק דרוסה זה אמת ואעפ"כ ודאי דלא אמרינן כה"ג ס"ד לקולא וראיה, ברורה לזה דהא קי"ל דהא דאין מבטלין איסור לכתחילה הוא רק מדרבנן א"כ בספק טריפה יהיה מותר לבטל לכתחילה דהא לענין זה הוי רק ספק דרבנן מיד.

וע"כ דהחילוק הוא דבדבר שהדרבנן בפני עצמו אמרינן ביה ספק דרבנן לקולא משא"כ היכא דחכמים עשו תקנה על האיסור שלא יעשה זה בהאיסור ממילא אין דנין בהספק כלל על הדרבנן וכיון שע"כ אתה מחשיבו לאיסור מספק תורה וכיון שהוא איסור שוב חל הדרבנן שאסור לבטלו דאין התקנה מפרדת מהאיסור וכן בהנ"ל שחכמים אסרו להטיל מום בקדשים ולהפקיע וממילא כיון שהוא קדוש מספק דאיסור דאורייתא שוב יש עליו האיסור דרבנן שלא יטיל בו מום.

וכן מהא דאמר בכמה דוכתי כל שהוא משום שבות לא גזרו עליו ביה"ש ולא אמר בכל מקום ספיקו דרבנן לקולא ולא הוצרך לומר שלא גזרו בספק. וע"כ דכיון שאסרו חכמים בשבת השבותים.

וכיון דבה"ש מחזיקין לשבת מספק על המלאכות דאורייתא היה ממילא גם השבותים אסורים כיון שדנים על הזמן ולכך צ"ל שלא גזרו מתחילה על השבותים כנ"ל. וזה נוגע בכמה מקומות וצריך לאריכות ואין לי פנאי עתה.

עוד כתב ר"מ מענין סטימותא דמהני בדרבנן ובקנין כסף שהוא ספק לרמב"ם ז"ל ספק דאורייתא רק מדרבנן לחומרא. הא ליתא דעדיין הספק דאורייתא הוא שמא אין כסף קונה ולא הוי סטימותא קנין להפקיע דאורייתא.

ועדיין במה יצא מספק דאורייתא שהוא לחומרא מדרבנן עכ"פ וזה פשוט. גם עיין תשובות רמ"א סימן פ"ז דלא מחשיב לספק כלל בכסף לחוד דהעיקר כדעת רוב הפוסקים כר"י דד"ת מעות קונות בישראל ועכו"ם במשיכה.

ועיין בעבודת הגרשוני סימן ק"ב בכסף ומקנינים הנהוגים. דפוסק שקנין שבדיניהם מהני.

רק אם הוא הערמה הנראית י"ל דאין הסוחרים נהוגים כלל בקנין שנראה הערמה שיועיל וכן בדיניהם לזאת יחקור ר"מ על זה אם הקנין היה רק בהערמה אין הדעת נוטה כלל להתיר מטעם קנין שבדיניהם או סטימותא כמ"ש עה"ג הנ"ל. ואם ה' באמת כוונת קנין היה צד לסמוך שיטיל נכרי מום.

כי מה שנראה מהפוסקים שזה הוי גרמא ואסור מה"ת בהטלת מום בבכור. צ"ע כי מצאתי בהרא"ש ז"ל ב"מ פרק הפועלים בשם הראב"ד דבעיא דחסימה לא איפשטא אזלינן לקולא ואע"ג דמסקינן דמטיל מום בקדשים דע"י נכרי נמי אסור ואפילו בזה"ז שאינו אסור אלא מדרבנן התם משום חימרא דקדשים ולא גמרינן מינה.

ומה ראייה מבכור הא התם גרמא אסור מה"ת כדיליף בש"ס בכורות דף ל"ה וע"כ סברי ראב"ד ורא"ש דכיון שרק אומר לעכו"ם גרע מגרמא ואינו אלא מדרבנן גם מבואר מדבריו דסובר ג"כ בזה"ז דרבנן והוא עמוד גדול לסמוך אולם יש לחלק בין שאר קדשים לבכור כמ"ש לעיל. וגם בהא דאמירה לנכרי אם כי לדבריו גרע מגרמא מ"מ הא קי"ל יש שליחות לנכרי לחומרא וא"כ מצד זה גרע הרבה כנ"ל והנראה לע"ד כתבתי.

הק' יצחק מאיר: סימן יט קידושין (דף ל"ו ע"ב) סוגיא דחדש בעזה"י מתניתין כל מצוה שהיא תלויה בארץ אינה נוהגת אלא בארץ ושאינה תלויה בארץ נוהגת בין בארץ ובין בח"ל חוץ מן הערלה וכלאים כו' וקשה הא הך חוץ מן הערלה קאי ארישא והוי ליה למיתני ברישא אכל שהיא תלויה כו' חוץ כו' דאף שתלויה נוהגת כנ"ל.

או דהוה לי' למיתני מקודם כל שאינה תלויה ואח"כ כל שתלויה חוץ כנ"ל. ובמשנה שבש"ס ירושלמי באמת הגירסא כן וכן בירושלמי מס' ערלה מייתי ג"כ המשנה כן כל שאינה תלויה ואח"כ כל שתלויה כו' חוץ כו' אולם בש"ס דילן וכן במשניות הגירסא כנ"ל וכן נראה מגמ' דמפרש מאי תלויה ומאי שאינה תלויה שמקדים תלויה ובכל הגמרות כן.

וכן ברש"י תלויה ואינה תלויה בגמ' מפרש כו' מקדים ג"כ כנ"ל. וממילא קשה הלשון דמשמעותא חוץ מערלה דאף שאינה תלויה מ"מ אינה נוהגת רק בארץ.

מה שבאמת להיפוך: ונראה לע"ד לפרש בעזה"י. דהנה בירושלמי אמר דת"ק סבר דכל מושבותיכם דחדש קאי אחדש של ארץ שיצא לח"ל ע"ש.

וש"ס דילן לא ס"ל כן י"ל דקאמר דת"ק ר"יהוא דמושבות נאחר ירושה וישיבה חבל מאן דדריש מושבות כ"מ שאתם יושבים סבר דנוהג בח"ל. וע"כ דלא צריך קרא כלל לחדש דא"י שיצא לח"ל.

והטעם פשוט דבערלה וכלאים וכל שהן חובת קרקע שאין נוהגין בח"ל מה"ת מ"מ הפירות שנאסרו בארץ שוב אסורין גם בח"ל דאיסור זה שוב הוי חובת הגוף שנוהג גם בח"ל. דאף דכללא הוא אף שאסרה תורה האיסור סתם לחם וקלי כו' או פן תקדש כו' ואעפ"כ כיון שהאיסור בקרקע או גידוליו אינו נוהג בח"ל כנ"ל.

מ"מ היינו רק לענין חלות האיסור על הגידולי קרקע זה נקרא חובת קרקע שיש חילוק בין גידולי קרקע א"י לגידולי קרקע ח"ל שאין חל עליהם האיסור אבל גידולי א"י שחל כבר האיסור שוב הוי חובת הגוף איסור פירות אלו ואין חילוק בין אנשי ח"ל לא"י. ואף דבחלה אמרינן פ"ב דחלה לר"ע דפירות ארץ שיצאו לח"ל פטורין ע"ש וקי"ל כן היינו משום דכתיב שמה כו' ע"ש משא"כ בכל איסורין התלוין בארץ כנ"ל ודאי דאסור כנ"ל: וא"כ בכל מצוה שהוא חובת קרקע יש בה ב' דברים א' לענין חלות האיסור.

בזה יש חילוק בין ח"ל שאינו חל רק בא"י בגידוליו. והב' לענין חובת הגוף שיש בה היינו בשכבר חל האיסור שגדל בא"י ששוב נוהג גם בח"ל כשיצאו דהוי חובת הגוף האיסור לאכלו כנ"ל.

ויש בזה רבותא יותר משאר חובת הגוף שאינו בא כלל מחובת קרקע. דלכאורה כיון דילפינן כל חובת הגוף שנוהג בח"ל מע"ג אבד תאבדון שיהיה חובת הגוף דומיא דע"ג.

וא"כ י"ל דוקא חובת הגוף לגמרי שאינו בא כלל מחובת קרקע כמו חלב ודם וע"ג. מה שאין כן חובת הגוף הנ"ל שבא מחובת קרקע לא הוי דומיא דע"ג.

אך באמת ז"א דבמה שאין סברא לחלק לא אמרינן שיהיה דומיא דע"ג דא"כ נימא דמ"ע שהזמן גרמא לא יהי' נוהג בח"ל. וכה"ג אותן דקילי מע"ג שאין אסור בהנאה או איסור עשה.

ולבעי דומיא דע"ג דוקא. וע"כ שאין למדין רק מה שיש סברא לחלק.

דמה שהאיסור על גוף האדם אין סברא לחלק בין אנשי א"י לאנשי ח"ל. רק בחובת קרקע שייך כיון שא"י מקודשת משאר ארצות שייך לחלק שחל המצוה רק בקרקע א"י כנ"ל וא"כ הפירות שבא"י שכבר חל האיסור שוב אין שום סברא לחלק בין א"י לח"ל כמו כל חובת הגוף.

ולא שייך דלא הוי דומיא דע"ג כנ"ל אבל עכ"פ יש בהן רבותא משאר חובת הגוף וכן דלא ניליף מחלה כנ"ל: וא"כ מיושב לשון המשנה די"ל דקאי הכל אמצות שהן חובת קרקע. והתחיל כל מצוה שהיא תלויה בארץ כו' אינה נוהגת כו' היינו חובת קרקע כנ"ל.

ושאינה תלויה היינו חובת הגוף שיש במצוה זו שתלויה בארץ אעפ"כ נוהגת בח"ל ג"כ היינו גם פירות שיצאו לח"ל כנ"ל. וכ"ש שאר חובת הגוף שלא בא כלל חיובם בקרקע כנ"ל.

ולכך תני שפיר מקודם תלויה. ואח"כ אינה תלויה כנ"ל.

ואמר שפיר חוץ מערלה וכלאים שנוהגין לגמרי בח"ל גם בגידולי ח"ל. והיינו גם במה שתלויה בארץ.

ולא שייך למיתני מקודם כיון דגם הסיפא קאי אהך מצוה: ומיושב בזה מאי דתמוה ג"כ איך תני סתם חוץ מכלאים שכולל כלאי זרעים וחרם. וכלאי זרעים מותר בח"ל כדמסיק הש"ס לקמן ל"ט והול"ל חוץ מכלאי החרם.

ולמ"ש מדוקדק דכלאי זרעים אין אסורין כלל באכילה רק לזרוע כמבואר במשנה כלאים. ואין בהן חובת הגוף כלל רק חובת קרקע שאסור לזרוע ובזה לא מיירי המשנה כלל.

רק באותן חובת קרקע שיש בהן ג"כ חובת הגוף כנ"ל ותני שפיר סתם חוץ מכלאים כו' וממילא הפי' כלאי חרם שיש בהן ב' האיסורים שאסור באכילה ויש בהן חובת הגוף ג"כ כנ"ל: וממילא מיושב ג"כ קושיות הירושלמי דלא פריך בש"ס דילן כלל מ"ט לא תני חלה. דהא חלה באמת פירות ח"י שיצאו לח"ל פטורין מדכ' שמה כו' ואין בהם חובת הגוף שינהוג בח"ל כנ"ל: ואפשר דהירושלמי דתני המשנה להיפוך מקודם אינה תלויה וע"כ הפי' כפשוטו פריך מ"ט לא תני חלה כנ"ל.

משא"כ ש"ס דילן דתני תלויה מקודם במשנה ואשמעי' כנ"ל. ולכך לא פריך כלל מחלה ולא צריך כלל לתירוץ הירושל' שאינה בשל נכרים כנ"ל.

והגם שדוחק לומר שיהיה מחולקים בגירסת המשנה. מ"מ גם זה דוחק שטעות נפל בא' מגירסת המשנה.

ולא ראיתי מי שעמד בחילוק הנוסחאות כלל. ויש נ"מ הרבה לדינא דשוב אין הוכחה לדין התוס' שיהיה חדש נוהג בשל נכרים כיון דלש"ס דילן א"צ לומר דלא תני מה שאינו בשל נכרים כנ"ל: גם י"ל דלכך פריך הירושלמי רק אר"א ולא את"ק ועיין ב"ח ותו"ט שנתחבטו בזה.

ולמ"ש י"ל דדוקא אר"א פריך דסבר שם במסכת חלה דפירות א"י שיצאו לח"ל חייבין ומקשה הירושלמי שפיר לדידי' אמאי לא חשיב חלה ג"כ דלר"א יש בו חובת הגוף ג"כ כנ"ל משא"כ את"ק דסבר כר"ע דקי"ל הכי לא קשה כלל כנ"ל. ואף דלכאורה אר"א לא קשה כמ"ש הב"ח.

עמ"ש לקמן: גם י"ל דהירושלמי סבר דבחלה דוקא כשנכנסו לח"ל קודם גלגול פטורין ע"ש ברמב"ם וכ"מ הלכות תרומות פ"א ולכך גם כשכבר נתחייבו שהיה הגלגול בא"י שוב הוי ג"כ חובת הגוף שנוהגת גם בח"ל כנ"ל: גם קצת משמעות כמ"ש דבמשנה הקודם גבי מ"ע שהזמן גרמא תנן כל מצוה כו' ואח"כ גם כן תני וכל מצוה שאין כו' וכאן לא הדר ואמר וכל מצוה שאינה תלויה כו' רק ושאינה תלויה בארץ כו' ולמ"ש אתי שפיר דקאי אהך מצוה שהתחיל שתלויה בארץ אמר אח"כ ושאינה תלויה שיש בה כנ"ל.

והפ"י הפשוט במשנה דתני חוץ בסיפא כו' נראה דמקודם, . קאמר דכללא הוא דכל שתלויה כו' היינו חובת קרקע א"נ בח"ל ושאינה תלויה היינו חובת הגוף נוהגת בח"ל. חוץ ערלה וכלאים אינם נכללים בכלל הזה ואף שהן חובת קרקע נוהגין בח"ל. וא"ש דנקיט בסיפא דסיים מקודם הכלל ואח"כ תני דאלו אינם בכלל הנ"ל.

ולא קאי אסיפא רק אכל הכלל הנ"ל תוס' ד"ה כל כו' בירושלמי פריך אמאי לא תני חלה ומשני לפי שאינה בשל נכרים כו'. והנה תמוה דמאי תירוץ, הוא זה כיון דגם בא"י אינה בשל נכרים למה לא שייך למיתני שאיסור זה שנוהג בא"י נוהל גם בח"ל.

ונראה לע"ד די"ל למ"ש הראשונים ז"ל דחלה ותרומת ח"ל דהקילו בכמה דברים לבטל ברוב וכה"ג משום שאין להם עיקר בדאורייתא כו' עיין ת"ה לרשב"א בית ד' שער ד' וב"י יו"ד סי' צ"ט. ולכאורה אינו מובן דלהפוסקים דבא"י בזמן הזה מן התורה עכ"פ או חלה או תרומה כמבואר בש"ס פ"ב דכתובות דף כ"ה וא"כ שפיר הגזירה טבל דח"ל אטו שיאכל טבל דארץ.

והגם שהפ"י הפשוט נראה כדאמר בש"ס חולין ריש פ' כל הבשר דאמר אביי בשלמא חלת ח"ל בארץ דאיכא למיגזר אטו חלת הארץ אבל חלת ח"ל כו' דליכא למיגזר כו' ע"ש. דמשמע דח"ל אטו ארץ לא שייך למיגזר כיון דמקומות חלוקות הן.

אך מ"מ לא דמי דשם לענין העלאה החילוק שפיר דכאן א"א לבוא ע"י ההעלאה עם הזר לידי איסור תורה. אבל לענין שאר הקולות לבטל ברוב וכה"ג.

מ"מ כיון שאסרו חכמים טבל דח"ל אטו ארץ. יש כאן איסור דרבנן שיש לו עיקר בדאורייתא בארץ וכמ"ש תוס' ביצה ד' ע"ב דתרומת פירות חשיב יש לו עיקר כיון דשם תרומה מה"ת ע"ש.

ובאיסור מוקצה שם שייך שפיר זה הלשון דענין זה האיסור אין לו שייכות כלל מה"ת
דאינו ענין מלאכה כלל. וכן בישולי נכרים וכה"נ משא"כ הנ"ל אינו מיושב הלשון
לקרותו אין לו עיקר בדאורייתא.

ויותר היה שייך לשון דררא דאיסור דאורייתא כדאמר בחגיגה כ"א ע"ש: והיה נראה
לפרש למ"ש תוס' ברכות דף כ' דגם בתפלה וחנוכה שהוא דרבנן צריך טעם בש"ס
לחייב נשים דאל"ה היופטורות דהוי מ"ע שהזמן גרמא. דאף דתקנת חכמים הוא.

לא תסור הוא לאו שגם נשים חייבות מ"מ כל דתיקון רבנן כעין דאורייתא תיקון כו'
ע"ש. ואף דלכאורה מה חילוק כיון שחייבו חכמים לאנשים אף שפטורין מה"ת ליחייבו
גם נשים אף שפטורין מה"ת ומה חילוק בין שהפטור מצד מ"ע שהז"ג או הפטור מצד
עצמו: אמנם הטעם פשוט שהתורה נתנה רשות לחכמים לתקן והתקנה שלהם יהיה כמו
מצוה של תורה ואם כן בשלמא באותן שהם בני חיובא בכל המצות שייך שפיר אף
שדבר זה פטור מה"ת מ"מ תיקון חכמים לחייבו והוי מצוותן כשל תורה וממילא חייב.

אבל נשים במ"ע שהזמן גרמא שהתורה אמרה בכלל שאף שהיא מצוה מ"מ הן פטורין
מאותן מצות שתלוין בזמן א"כ לא שייך שיתקנו חכמים איזה חיוב מצוה עליהם במה
שהזמן גרמא דהא לא עדיף תקנה שלהם מאלו הוא מצוה של תורה והא התורה אמרה
דאף שהוא מצוה פטורין כיון שתלוין בזמן כנ"ל דבשלמא באנשים דהפטור שלהם לפי
שאינו מצוה ממילא כיון שתיקנו חכמים ועשאם מצוה שפיר חייבין אבל בנשים שפטרה
התורה אותן אף שהיא מצוה לא שייך התקנה כלל כנ"ל להיות יותר ממצוה דאורייתא
דניהו שהוא מצוה מ"מ פטורין כנ"ל חוץ בדבר שיש טעם מיוחד כמו חנוכה ומגילה
שהיו באותו הנס וכה"ג דגם במצוה דאורייתא כשיש טעם חייבין כמו מזוזה דלא פטורי
מהיקש משום דכתיב למען ירכו כו' אטו גברי כו' וכן סומא לר"י לא מחייב מדרבנן ג"כ
ע"ש בתוס' לעיל דל"א ומס' עירובין צ"ו היינו ג"כ כנ"ל דכיון שאמרה תורה בכלל
דפטור מכל המצות.

אף שיטילו חכמים עליו מצות ויהי' כמצוה של תורה הא התורה פטרתו אף ממה שהוא
מצוה. ולכך לא תיקנו חיוב עליו כנ"ל: וא"כ גם במצות התלויות בארץ נראה ג"כ כיון
דיליף מקרא דאלה החוקים כו' בארץ דכל מצוה שתלויה בקרקע וגדוליו אין חייבים
בח"ל דהמקום לאו בר חיוב דגם חובת הגוף הוי ממעטינן בח"ל רק דגלי קרא כל הימים
כו' וא"כ לא שייך חיוב דרבנן באותן מצות שיחייבו חכמים בח"ל הגידולי קרקע
בתרומה וחלה וכה"ג הא לא יהיה עדיף מצותן ממצוה של תורה ועדיין הוי מצוה התלויה
בארץ ובגידולי קרקע והתורה אמרה בכלל שהגם שהוא מצוה מ"מ כיון שתלויה בגידולי
קרקע אין חיוב בח"ל רק בארץ דבאותו מקום בח"ל אין חל חיוב מצות על הגידולי
קרקע ואיך יהיה הדרבנן לחייב מצוה מה בכך מ"מ פטרתו התורה והוי ממש כמו מ"ע
שהז"ג בנשים כנ"ל דלא שייך התקנה: אך הא אעפ"כ חזינן דחייבין מדרבנן בתרומה
ומעשרות בח"ל וחלה גם עכשיו כנ"ל.

אמנם י"ל דהא תוספות ב"ב ד' פ"א כתבו דביכורים הוי חובת הגוף אף שתלויה בגידולי
קרקע. והטעם דטבל נקרא חובת קרקע אף דהא החיוב רק שנתמרח יש איסור על האדם
לאכלו וכן חלה בשעת גלגול.

והוא איסור חמץ ומצה אף שהוא בגידולי קרקע מ"מ אינו נקרא תלוי בארץ. וע"כ משום שאין להמצוה שייכות בהגידול של התבואה אלא שהוא דוקא באותן המינים אבל הוא חיוב הגוף וא"כ גם בטבל כנ"ל כיון שהוא רק בשעת מירוח וגלגול כנ"ל.

וע"כ הטעם דהא צריך שתיהן דכשגדל בקרקע של חיוב אז נתחייב בשעת מירוח וזה גמר החיוב אבל התחלת החיוב על גידול התבואה רק שכל שלא נגמרה מלאכתו עדיין לא נגמר החיוב אבל מיד הוא החיוב על שעת גידול התבואה שכשתגמר מלאכתו במירוח יהיה החיוב. ולכך אי יש קנין לנכרי בא"י להפקיע פטור אף שימרחו ישראל וכן בחלה מיד החיוב כשיגמור למאכל אדם היינו בגלגול כנ"ל אמנם הא מבואר בש"ס מנחות ס"ז ע"א דמדרבנן חייבין במרחו ישראל אף אי יש קנין לעכו"ם א"כ זה החיוב של מדרבנן אינו כלל חובת קרקע רק חובת הגוף שהטילו חכמים בשעת מירוח אף הגדל בקרקע של פטור כנ"ל, וא"כ שפיר חייבין מדרבנן בתרומה ומעשר אף בח"ל דהא אותו החיוב שמדרבנן הוי חובת הגוף שנוהג גם בח"ל דניהו דפטור מה"ת בח"ל כיון שגדל בקרקע של פטור אין כאן התחלת החיוב לחייב אח"כ בשעת מירוח אבל החיוב דרבנן שהוא בשעת מירוח לבד זה חובת הגוף ושפיר חייב.

דזה שפיר יש כח ביד חכמים לתקן לחייב הגוף במה שפטור מה"ת ככל תקנ"ח כיון דאם היה מצוה של תורה היה חיוב הגוף כנ"ל: ומיושב שפיר מה שכ' שאיסורין אלו נקראים אין להם עיקר בדאורייתא. דענין זה בטבל ותרומה וחלה שיהיה חובת הגוף זה אין לו עיקר כלל מה"ת גם בארץ.

דהא החיוב שבארץ מה"ת הוא בתורת חובת קרקע. וזה החיוב אינו כלל בח"ל אף מדרבנן.

ואותו החיוב שבח"ל מדרבנן היינו מה שחייבו בתורת חובת הגוף בשעת מירוח זה האיסור והחיוב אין לו עיקר וענין כלל מה"ת שיהיה בתורת חובת הגוף גם בארץ כו' וכמו מוקצה וכה"ג כנ"ל ולכך קרי אין לו עיקר כנ"ל: וממילא מיושב קושיות הירושלמי דלא תני במשנה חלה טבל ותרומה כו' דאיך ליתני חוץ מהני דאף שהן חובת קרקע ותלויה בארץ מ"מ נוהגין בח"ל מדרבנן.

והא ז"א דמה שתלוי בארץ היינו חובת קרקע אינו נוהג כלל בח"ל אף מדרבנן. רק בתורת חובת הגוף מדרבנן.

והא חובת הגוף לעולם נוהג בח"ל כנ"ל. ולא שייך כלל למיתני' וכלאי כרם אף שהוא דרבנן יש לומר דשייך שפיר התקנה דהא איתקוש לכלאי בהמה שהוא חובת הגוף ולכך צריך קרא דשדך למעוטי זרעים שבח"ל וא"כ לא אימעוט מצד חובת קרקע דהא כלאים דהרכבת אילן שג"כ חובת קרקע וחייב דאיתקוש איסור כלאים שיהיה כחובת הגוף רק דמיעטה תורה משדך ושוב הוי כשאר דבר שאינו אסור מה"ת וחכמים אסרוה דהם גם ח"ל בר חיובא לענין איסור כלאים כנ"ל: דהנה תוס' לקמן דף ל"ט ע"א ד"ה ההוא כתבו דשדך איצטריך רק לזרעים שבכלאי הכרם דהוי ס"ד דאתי ק"ו מחדש אבל על כלאי זרעים לא צריך דחובת קרקע הוא וגם ליכא ק"ו ע"ש.

ותמוה למ"ד חדש מותר למ"ל שדך כו' הא ליכא ק"ו. וגם פשטא דש"ס משמע דלמעוטי זרעים שבח"ל דקאי גם אכלאי זרעים.

אולם הפי' הפשוט בש"ס שם הוא דכיון דהקישא תורה בהמתך לא תרביע כו' ושדך לא תזרע כו' דכולל כלאי זרעים וגם כלאי כרם עם הזרעים. הוי ס"ד מהך היקישא דכולן נוהגין גם בח"ל כמו כלאי בהמה.

רק כיון דכתיב שדך למעט זרעים שבח"ל. וא"כ סתרי אהדדי ההיקש וקרא דשדך לכך אמרינן כיון שריבה ומיעט דרק הרכבת אילן שדימה יותר לכלאי בהמה זה יהיה נוהג בח"ל כמו כלאי בהמה ושדך ממעט כלאי זרעים וכלאי כרם שאינו נוהג בח"ל וצריך שפיר קרא דשדך בלא הק"ו וגם למ"ד חדש מותר איצטריך שדך וכדאמר בש"ס אקרא דאלה החוקים כו' דכתב בארץ וכתב כל הימים כו' דסתרי וריבה ומיעט מחלקין בין חובת קרקע כו' וכן בהיקש הנ"ל.

אבל אי לאו שדך לא הוי אמרינן כלל מה בהמתך בהרבעה דהא הקישא תורה כל הכלאים אף שלא בהרכבה להרבעת בהמה רק כיון דכתב שדך כו' אמרינן שזה מיעטה תורה כנ"ל. ונראה דגם תוס' מודים לסברא הנ"ל רק שדקדקו מלשון הש"ס שהקדים מה בהמתך בהרבעה קודם דמייתי קרא דשדך כו' ולהנ"ל היה להם להקדים שדך למעוטי ח"ל כו' ואח"כ מינה דמה בהמתך בהרבעה ולכך פירשו דגם בלא שדך ה"א כנ"ל וצריך שדך לכלאי כרם דלא ניליף מק"ו דחדש כנ"ל אבל לת"ק דחדש מותר גם לפי' התוס' ע"כ כמ"ש דלדידיה ההיקש לגמרי לכלאי בהמה ולכך צריך שדך למעוטי כלאי זרעים וכלאי כרם כנ"ל ועיין מה שאכתוב לקמן בעזה"י שפי' זה הוא מוכרח: ומיושב במה שכתבתי מאי דתמוה הרבה איך אמר דלת"ק חדש אינו אסור כלל בח"ל אף מדרבנן דאל"ה היל"ל כמו כלאים.

וקשה למה באמת לא אסרו חכמים חדש בח"ל כמו כלאים. דבשלמא כלאי זרעים דאין הפירות אסורין רק הזריעה שייך שפיר החילוק דלא גזרו קרקע ח"ל אטו קרקע ארץ דהא ניכר שיש חילוק אבל איסור הפירות שאין ניכר בין פירות א"י לפירות ח"ל אסרו שפיר כלאי כרם וממילא אסרו גם הזריעה דכלאי כרם כיון שגזרו איסור זה שזה עיקר החילוק דאמר בש"ס לקמן כלאי כרם דאסור בהנאה גזרו אבל כלאי זרעים כו' לא גזרו כו'.

והא דנקיט איסור הנאה לאו דוקא דהא נקיט ג"כ כלאי זרעים דמותר בהנאה והפי' מותר באכילה כמבואר במשנה כלאים פ"ח. רק נקיט עיקר החילוק בין איסור הזריעה לאיסור הפירות דבפירות שייך למיגזר ונקיט איסור הנאה שהאמת כן.

אבל באיסור אכילה שייך הגזירה כמו באיסור הנאה דמאי חילוק. וא"כ למה לא אסרו חכמים חדש בח"ל כמו כלאים כיון דהפירות אסורין שייך הגזירה כמו בכלאי כרם כנ"ל.

והגם אם נדחוק לחלק דנקיט איסור הנאה דוקא אז גזרו. קשה מ"מ בערלה למ"ד הלכות מדינה וכלאים מודה דאסור מדברי סופרים.

ולמה כן ולא גזרו חכמים בערלה כמו בכלאים הא ג"כ אסור בהנאה וודאי דאין סברא דמשום שנהיגי בני המדינה בעצמם לא הוצרכו לאסור. דאין זה טעם כלל ולא מצינו כן דבשביל מנהג לא יאסרו חכמים מה שראוי לאסור.

אולם למ"ש מיושב דדוקא בכלאים דח"ל בר חיובא הוא לענין איסור כלאים דהקשה תורה לכלאי בהמה. ורק מקרא דשדך אימעוט ממילא כשאר דבר המותר מן התורה ושייך התקנת חכמים לאסורן בח"ל ככל איסור דרבנן.

משא"כ ערלה וחדש דאימעוטי מטעם חובת קרקע דח"ל לאו בר חיובא לא אסרו דלא שייך התקנה כיון דאף אי מצוותן כשל תורה מ"מ הא פטרה תורה ממצות התלוי בקרקע בח"ל: ונראה די"ל תירוץ הירושלמי ג"כ כנ"ל דמשני דלא תני חלה לפי שאינה בשל נכרים כו' היינו דכשהוא בשעת גלגול של נכרי פטור אף מדרבנן.

ולהיפוך כשבשעת. גלגול של ישראל חייבוהו חכמים א"כ חזינן שהחיוב דרבנן הוא בתורת חובת הגוף שחל רק בשעת גלגול כמ"ש לעיל.

ולכך שפיר לא תני לי' כנ"ל: עוד נראה לע"ד לפרש הירושלמי בפשיטות דהתוס' הקשו עוד אמאי לא פריך מתרומה ומעשרות רק מחלה ונדחקו ע"ש. ונראה דהא הירושלמי פריך מקודם ורבנן הא כתיב מושבות ומשני דצריך לחדש שבו שיצא לח"ל כו'.

ואח"כ פריך אמאי לא תני חלה ומשני שאינה בשל נכרים ע"ש. והנה למאי דמשני בחדש של א"י שיוצא לח"ל דאסור גם לת"ק וא"כ למה לא תני לי' וע"כ דזה שוב הוי בכלל חובת הגוף שנוהג גם בח"ל כיון שכבר חל האיסור על גידולי קרקע א"י שוב האיסור חובת הגוף שאסור לאכול גם בח"ל והוי בכלל מצוה שאינה תלוי בארץ במשנה כנ"ל וא"כ מיושב שפשיטות דפריך אח"כ אמאי לא תני חלה למאי דקי"ל כר"ע פ"ב דחלה דפירות א"י שיצאו לח"ל פטורין מן החלה מה שאינו בכלל איסורין שבא"י.

משום דכתב שמה רק בארץ חייבין ולא בח"ל אף פירות הארץ: וא"כ ליתני במשנה להיפוך דחלה אף שהוא חובת הגוף מ"מ אינו נוהג בח"ל היינו פירות א"י שהאיסור חל כבר שזה נכלל ע"כ בחובת הגוף שאינה תלוי בארץ במשנה כדמוכח מחדש כנ"ל. ומ"מ אינו נוהג בח"ל בחלה מקרא דשמה כנ"ל.

וכשיצאו ח"ל פטורין והו"ל למיתני חוץ בסיפא דחוץ חלה אף במה שאינו תלוי מ"מ אינו נוהג בח"ל כנ"ל ושפיר לא קשיא לי' רק מחלה ולא מתרומה ומעשר שנוהגין בפירות א"י גם בח"ל כנ"ל ומשני לפי שאינה בשל נכרים היינו דלא דמי לגמרי לחובת הגוף דהא חזינן דכשהוא בשעת גלגול של נכרים פטורה מן החלה אף שהוא פירות א"י ולכך לא תני י' בחובת הגוף שאינו נוהג בח"ל כנ"ל.

ועוד דסבר דיצאו לח"ל היינו קודם גלגול ע"ש ברמב"ם ובכ"מ הלכות תרומות פ"א הכ"ב. וא"כ משני שפיר כיון דאינו בשל נכרי בשעת גלגול א"כ כיון דחלות החיוב אף בפירות א"י רק כשבשעת גלגול של ישראל כמו כן כשבשעת גלגול הוא בח"ל ג"כ לא מיקרי חובת הגוף שכבר חל האיסור כמו חדש דז"א דעדיין לא חל האיסור כלל גם בא"י דאם הי' מוכרו לנכרי לא הי' חייב ולכך גם כשיצאו לח"ל קודם גלגול לא מיקרי

כלל חובת הגוף שנוהג בח"ל ולא דמי לחדש שכבר חל לגמרי ואסור בא"י מיקרי חובת הגוף כנ"ל.

ומדוקדק היטב לשון הירושלמי שהקדים מקודם הך שנויא דחדש שבו שיצא לח"ל כו' ואח"כ פריך דליתני חלה כיון דמוכח דחדש של א"י שיצא לח"ל הוא בכלל חובת הגוף א"כ ליתני. חלה ומשני שפיר כנ"ל ומתרומה לא קשה כלל כנ"ל ולפי הנ"ל אין הוכחה כלל דחדש יהיה נוהג בשל נכרים.

דשפיר בגוף האיסור תני אף מה שאינו נוהג בשל נכרים. וגם פריד רק על מה שמה"ת כנ"ל: אמנם לא ניחא להו לתוס' לפרש כן דלשון הירושלמי סוף מס' ערלה למה לא תנינן אף החלה עמהון כו' משמע עם ערלה וכלאים כו'.

וע"כ בתורת חובת קרקע קשיא לי' לא דליתני בהנך דחובת הגוף כנ"ל: אמנם ג"כ י"ל בפשיטות דהא קי"ל דפירות ח"ל שנכנסו לארץ חייבין מה"ת בחלה ג"כ מדכתב שמה וזה לכ"ע ע"ש במשנה פ"ב דחלה. וא"כ כיון דהפי' כאן במשנה תלוי' בארץ היינו חובת קרקע אינו נוהגת אלא בארץ היינו ע"כ בגידולי הארץ אבל לא מיירי כלל בין ביושבי הארץ או ח"ל דכולם אסורין גם בח"ל רק הפשט הוא שאין נוהגין אלא בפירות ארץ.

וא"כ מקשה הירושלמי שפיר דליתני' גם חלה אף שהוא חובת קרקע מ"מ נוהגת גם בח"ל היינו גם בפירות ח"ל כשנכנסו לארץ. ומה דפטורין בח"ל אינו גריעותא כלל דהא גם פירות א"י פטורין שם.

ושפיר הוי לי' למתני גם חלה דמה"ת נוהגת גם בפירות גידולי ח"ל כנ"ל. ולא קשה כלל מתרומה ומעשר דזה אינו נוהג מה"ת בגידולי ח"ל כנ"ל אך הרמב"ם ז"ל פסק דגם תרומה ומעשר שוים לחלה ע"ש דהפוסקים חלוקים עליו: עוד נראה לישב תירוץ ירושלמי הנ"ל לפי שאינה בשל נכרים ולא תני אלא מה שנוהג גם בשל נכרים כו' שתמוה הא מ"מ כמו שנוהג בארץ כן נוהג גם בח"ל כנ"ל דהנה קשיא לי' למ"ש תוס' ב"ב פ"א דאמר בש"ס ארצך למעוטי ח"ל דלא מחייב בביכורים והא בל"ז חובת קרקע הוא ותירץ רשב"א דביכורים הוי חובת הגוף דדוקא טבל שחל איסור וחיוב על הפירות משא"כ ביכורים שחל המצוה על הגוף כשביכרו ע"ש ולכך צריך ארצך למעוטי.

וכן ראשית הגז קי"ל כר' אילעי ברכות כ"ב שאינו נוהג בח"ל אף שהוא חובת הגוף כו' וא"כ קשה כמו דתני הכא חוץ מערלה כו' על חובת קרקע. כמו כן למה לא תני חוץ ביכורים וראשית הגז דאף שהן חובת הגוף מ"מ אינו נוהג אלא בארץ.

וניהו דמראשית הגז לא קשה כ"כ דהא כמה סתמי משניות דלא כר' אילעי דראשית הגז נוהג גם בח"ל אך מביכורים קשה כנ"ל: אמנם ע"ז שייך יותר תירוץ הירושלמי דלא תני במשנה רק מה שנוהג גם בשל נכרים בארץ בחובת הגוף כזה הי' חידוש אם אינו נוהג בח"ל אבל ביכורים דכ' אדמתך למעוטי אדמת נכרי גם בא"י כמבואר בש"ס שם וכן ראשית הגז כמבואר בחולין.

א"כ בחובת הגוף כזה שיש חילוק גם בארץ לא מיירי מתניתין ואין חידוש בזה אם אינו נוהג בח"ל ולכך לא תני לי' כנ"ל. ומיושב שפיר תי' הירושלמי דממילא גם בחובת קרקע תני חוץ לא שייך למיתני רק באותן.

נוהג גם בשל נכרים דהא צריך למיתני רק הנך שאם היה חובת הגוף הי' נוהגין גם בח"ל והחידוש הוא רק משום שהו' חובת קרקע ובאותן שאינו נוהג בשל נכרים הא יש גם חובת הגוף שכתם . דשאינו נוהג בח"ל כמו ביכורים וראשית הגז כנ"ל ולכך לא תני רק ערלה כו' שנוהג בשל נכרים ומ"מ פטורים מטעם חובת קרקע ואעפ"כ חייבו חכמים כנ"ל.

ומיושב לשון הירושלמי לא תני במתני' רק מה שנוהג בשל נכרים כו' היינו משום דחובת הגוף ע"כ לא תני אותן שא"נ בשל נכרים כנ"ל: ובמ"ש מיושב מה שהקשה בעצמות יוסף מה פריך בש"ס הרי תפילין ופטר חמור כו' ולא קאמר לפי שאינה בשל נכרים. והוכיחו מזה דלא ס"ל כהירושלמי כנ"ל.

ולמ"ש א"ש דעל הך חוץ דחובת קרקע לא שייך כלל דלא תני לפי שאינה בשל נכרים כמ"ש דמ"מ שוה לא"י רק משום דחובת הגוף כמו ביכורים ע"כ לא תני משום שאינה נוהג בשל נכרים כנ"ל. וזה שפיר למסקנא דהפ"א אינה תלוי' חובת הגוף וע"כ לא תני חוץ ביכורים משום שאינה בשל נכרים.

אבל לס"ד דתלוי' דכתיב ביאה. א"כ אדרבה ביכורים ע"כ בכלל תלוי' דכתיב ביה ירושה וישיבה א"כ תני ע"כ אף מה שאינו נוהג בשל נכרים ופריך שפיר ליתני גם תפילין ופטר חמור כנ"ל.

וא"כ הי' מוכרח גם לדידן לכאורה דלא תני מתני' מה שאינו בשל נכרים מביכורים גם בלא קושי הירושלמי הנ"ל. אך באמת אינו מוכרח דהתוס' שם ב"ב תירצו עוד תי' די"ל דביכורים חשיב ג"כ חובת קרקע רק משום דכתב ראשית כו' איתקיש לבב"ת שינהוג גם בח"ל צריך ארצך למעוטי ולא קשה מביכורים כנ"ל.

ועוד למאי שהקשה בס' עצמות יוסף מאי פריך הרי תפילין הא מסיק לעיל דל"ד דאין למדין מן הכללות אף שנאמר בהן חוץ. ותירצו דכיון דתני חוץ ערלה כו' דרבנן יותר הוי לי' למנקט דאורייתא וע"כ שאין שום דאורייתא עוד או משום דחזינן דפליג ר"א אף חדש מכלל דת"ק דוקא קאמר ע"ש.

וא"כ זה שייך רק אהנך דחובת קרקע אבל כל מצוה שאינה תלוי' י"ל שפיר שיש שאינם בכלל הזה ואעפ"כ לא תני להו דאין למדין כו' ולא קשה מביכורים וראשית הגז כנ"ל. ומיושב ג"כ מה דלא ניחא להו לתוס' לפרש בירושלמי כמ"ש לעיל הקושיא אחובת הגוף דאזה לא קשה די"ל דשייר כנ"ל.

גם למה שאכתוב לקמן בגמ' הפ"א בתלוי' ואינה תלוי' ג"כ לא קשה: תוס' הנ"ל. אמאי לא פריך מתרומה כו' היינו דע"ז לא שייך תירוץ הירושלמי למאי דמסיק בש"ס מנחות דף ס"ז דמירווח נכרי אינו פוטר מדרבנן גזירה משום בעלי כיסין וגלגול נכרי פטור מחלה אף מדרבנן דאי בעי אפילו פחות מכשיעור כו'.

וא"כ על חלה תי' הירושלמי שפיר דגם מדרבנן אינה בשל נכרים בשעת גלגול דנראה כוונת הירושלמי על שעת הגלגול של נכרי לא על התבואה דהא מייתי קרא דראשית עריסותיכם. והקשו תוס' שפיר דבתרומה ומעשר נשאר הקושיא דמדרבנן נוהג גם בשל נכרים משום גזירה כנ"ל.

אך אמנם להנ"ל י"ל בפשיטות דעל תרומה ומעשר לא קשה כלל דבח"ל נראה אף אם נוהג מדרבנן מ"מ מירוח נכרי שפיר פוטר דהוי גזירה לגזירה שנגזור משום בעלי כיסין ואטו ארץ. וא"כ שוב לא תני לי' דבח"ל אינו נוהג בשל נכרים.

ואדרבה לא שייך למיתני שנוהג בין בארץ בין בח"ל דאינו שוה דבארץ נוהג גם בשל נכרים דמירוח נכרי חייב מדרבנן ובח"ל אינו נוהג בשל נכרים ולכך לא תני לי' ואדרבה לא פריך הירושלמי רק מחלה דעכ"פ שוה האיסור בין בארץ בין בח"ל שגם בארץ אינו נוהג בש"נ והוי לי' למתני.

והוצרך לשנויי דמתני' לא מיירי במה שאינו נוהג בשל נכרי אבל מתרומה ומעשר לא פריך כלל כיון דבא"י נוהג בשל נכרים ובח"ל אינו נוהג כנ"ל: בא"ד ואי"ל לפי שהוא מדרבנן כו' דהא פריך מחלה אף שהוא דרבנן. והא דלא הוכיחו מהמשנה גופי' דהא תני ערלה וכלאים שהוא דרבנן.

י"ל משום דאין זה הוכחה דהא קי"ל ערלה הלכה למשה מסיני וכלאים איכא לפרושי הרכבת אילן דקי"ל שלוקין מה"ת דאיתקוש לכלאי בהמה ושפיר תני במתני' רק מה שהוא מה"ת. ולכך הוכיחו מהירושלמי כיון דפריך מחלה ע"כ ס"ל דמשנה תני גם דרבנן כנ"ל.

אך א"כ לדידן אין שוב הכרח די"ל דהירושלמי פריך לשמואל דערלה הלכות מדינה וא"כ ע"כ תני במשנה ערלה דרבנן ופריך שפיר מחלה ומוכרח לשינוי שאינה בשל נכרים אבל למאי דקי"ל ערלה בח"ל הלמ"מ שפיר י"ל דתני רק מה שמדאורייתא. וא"צ לשינוי דלא תני מה שאינה בשל נכרים וממילא אינו מוכרח דערלה וחדש יהי' נוהגין בשל נכרים לדידן די"ל אף שאינה בשל נכרים תני להו כיון שהן דאורייתא כנ"ל.

ועיין מה שאכתוב לקמן. ותוס' לשיטתם יש להם עוד ראי' מדפריך הרי תפילין כו' מרבנן דבבל וכתבו דאין לומר מדרבנן דאכתי ליתנייהו במתני' דהא תני מה שהוא דרבנן ג"כ.

וא"כ הי' אפשר לפרש במשנה ערלה וכלאים מדאורייתא לא הי' פריך בש"ס מתפילין כנ"ל. ומוכח דסבר הגמ' דא"א לפרושי בכלאי אילן כנ"ל.

אך למ"ש לקמן תירוץ אחר אפירכא דתפילין א"כ אין הוכחה כלל כנ"ל: בא"ד ומהירושלמי שהבאתי יש להוכיח דערלה וכלאים נוהגין בשל נכרים כו'. הנה יש לפרש דקאי גם בא"י אם נוהג בשל נכרים.

ומה שכתב בס' המקנה דא"א לפרש בא"י דמשנה מפורשת פ"א דערלה דא"י שנטע כו' דנוהג כו' ע"ש אינו כלום. ונראה שהעתיק לשון הר"ש סוף מס' ערלה שכתב לשון זה בהדיא תנן נכרי שנטע כו' דנוהג ע"ש אולם במשנה שם אינו מבואר כלל.

והרי הרמב"ם והברטנורא שם פ"א כתבו להדיא להיפוך דדוקא נכרי שנטע של ישראל דס"ד ונטעתם דוקא כשישראל נטעו כו' קמ"ל דגם שנטעו נכרי. אבל נכרי שנטע בשלנו אינו נוהג כלל ע"ש.

רק הרמב"ם ז"ל בחיבורו נראה שחזר כמ"ש התוי"ט שם שפסק ה' נטע רבעי דנכרי שנטע בין לישראל ובין לנכרי נוהג ע"ש. אבל עכ"פ מהמשנה אין שום ראייה וגם מדברי הרמב"ם בפסקיו שם פ"י מה' רבעי נראה שאין שום הוכחה מהמשנה.

שכתב זה לב' דינים הלכה ה' כתב ונכרי שנטע בין לישראל ובין לעצמו כו'. ובהלכה ט' חזר וכתב זה שנטעו נכרי קודם שבאו לארץ פטור אבל משבאו לארץ אף מה שנטעו נכרי חייב כו'.

וזה היא המשנה דפ"א דערלה עת שבאו כו' ונכרי שנטע כו'. נראה שמפרש המשנה כמ"ש בפירושו דמה שנטעו נכרי אינו פוטר.

רק שזה כתב לדין בפ"ע דגם לעצמו. אבל אין קושיא על תוס' שהוצרכו לראי'.

וכן מבואר מדברי הרא"ש שמפרש כן דברי התוס' על א"י שהרי הביא עוד ראיות מתוספתא דמייתי הש"ס סוף יבמות נכרי כו' של ערלה הן של עזקה כו' דמשמע שנוהג בשל נכרים ע"ש. והא אין ראי' משם רק על א"י ע"ש ברש"י ותוס' דמיירי בא"י דבח"ל אין צריך לרוב דספק ערלה מותר וכן של עזקה ע"ש.

וכן הר"ן ע"ש. והחילוק הוא דאף דכתב ונטעתם לא ממעטינן מה שנטע נכרי בשל ישראל.

אבל בשלו שפיר י"ל דאימעוט. דהא דגנך דגבי תרומה דממעט דיגונך ולא דיגון נכרי דמירוח נכרי פוטר אף דקאי על הפעולה של הדיגון שהוא המירוח מ"מ מבואר בתוס' מנחות ובכורות י"ב ובתשו' הרא"ש כלל ב' ס' ב' דדוקא כשהוא בשעת מירוח של הנכרי מיקרי דיגון נכרי אבל מירוח של נכרי בשל ישראל אינו פוטר וכן מבואר בש"ס גלגול נכרי דפוטר בחלה ג"כ כשהוא בשעת גלגול של נכרי ע"ש.

ובכמה דוכתי וב"מ ק"א. ונראה לע"ד.

עיקר הפי' בתוס' דהנה בהקדש מבואר בירושלמי דהקדיש ואח"כ נטע אינו חייב בערלה וכן פסק הרמב"ם פ"י מהל' מעשר שני הלכה ז' ובמשנה למלך פ"א מהל' שמיטה כתב הטעם פשוט דכתיב לכם יצא הקדש שאינו לכם ע"ש. ותמוה לכאורה דא"כ למה יהי נוהג בשל נכרים הא בכל מקום דממעטיק מלך או לכם של הקדש ממעט ג"כ של נכרים כמ"ש תוס' מנחות ס"ז ופסחים ה' ובכמה דוכתי דכיון דגלי קראבחד מקום הממעטינן של נכרים ושל גבוה שוב לא צריך תרי קראי ולכך בחמץ מחד לך ממעט אתה רואה של אחרים ושל גבוה וכה"ג.

אך הטעם פשוט דהא קי"ל אין קנין לנכרי בא"י להפקיע כו'. ולכך לא דרשינן דגנך ולא דגן נכרי משום אין קנין.

רק דיגון נכרי כו'. וממילא כאן דנטיעת הנכרי אינו פוטר דזה ילפינן מכל עץ כו'.

רק דנמעט מלכם כו' וזה לא ממעט כלל דנקרא לכם כיון דאין קנין כו' ולכך א"ש דשל הקדש פטור דאימעוט מלכם דיש קנין להקדש כו' משא"כ של נכרים שפיר חייב דאין קנין לנכרי כנ"ל. והנה קי"ל דבכל מה דחייב בא"י מטעם אין קנין.

בסוריא ובח"ל פטור דשם יש קנין לנכרי. וכן מבואר בגמ' גיטין סוף פרק השולח דמוקי הא דפטור בשל נכרי למ"ד אין קנין כו' בסוריא דשם יש קנין ופטור ממעשר כו' ע"ש וכן פסק הרמב"ם פ"ח מהל' תרומות הלכה יו"ד דאין קנין לנכרי בא"י אבל בסוריא יש לו קנין כו' ע"ש וא"כ ממילא אף דערלה בח"ל הלכה למ"מ מ"מ י"ל דאינו נוהג כלל בשל נכרים בח"ל דהא לא עדיף מא"י דג"כ לא היה נוהג בשל נכרים דאימעט מלכם רק משום דאין קנין שם ונקרא לכם אבל בח"ל דיש קנין שוב שפיר אימעט מלכם ואינו נוהג כלל כנ"ל: ומדוקדק שפיר הצעת לשון התוס' שמאחר שהקדימו הטעם דתרומה אינו נוהג משום דעתה הקרקעות משועבדים ונקרא של נכרים רק בא"י נוהג משום דאין קנין כו'.

ולכך לא שייך התקנה דמ"מ ינהוג גם בח"ל דשייך הגזירה אטו א"י דהא בא"י נוהג גם בשל נכרים משום דאין קנין כו'. וע"כ דז"א דכיון דאם הי' לנכרי קנין בא"י הי' פטור גם בא"י רק משום דאין קנין ממילא בח"ל דיש קנין לא שייך לחייב גם מדרבנן כנ"ל.

ולכך כתבו שפיר אח"כ דלכאורה גם בערלה כן דגם בא"י לא הי' נוהג אם הי' קנין רק דאין קנין וממילא בח"ל אינו נוהג גם מדרבנן ולא מהלכה דבח"ל יש קנין. והוצרכו להוכיח מירושלמי הנ"ל דנוהג בשל נכרים מדתני לה אף דלא תני חלה.

ולכך לא הביאו כלל הראיו' שהביאו הרא"ש והר"ן מהמשנה ומהברייתא דנכרי שאמר של ערלה הן כו'. דהא שפיר בא"י דאין קנין נוהג כנ"ל.

ואף דלמ"ד יש קנין ע"כ מוכח דמ"מ נוהג בא"י בשל נכרי וממילא גם בח"ל נוהג זה אין הוכחה דלרש"י ז"ל במנחות פליגי תנאי אי יש קנין כו' א"כ הנך מתני' דנוהג בא"י בש"נ אתי' כמ"ד אין קנין ואין ראייה דלמא למ"ד יש קנין אינו נוהג באמת גם בא"י בש"נ. ועוד דילמא מ"ד יש קנין סבר דגם הקדיש ואח"כ נטע חייב ולא ס"ל כלל מיעוטא דלכם ולא להקדש ולא לנכרי דלא מייחר דצריך לנטוע לרבים כמבואר בפסחים פ' כ"ש ולכך הוצרכו תוס' להוכחות שלהם שגם בח"ל נוהג בש"נ כנ"ל.

והטעם באמת דלא אימעט של נכרים. נראה דאין הטעם כלל מלכם כמ"ש המשנה למלך כיון דאינו מיותר ומשמע פ"ק דפסחים דאי לאו דמיותר לך לא הוי ממעטינן של אחרים ושל גבוה כו'.

והך לכם דערלה איצטריך לנטוע לרבים. ועוד דמוכח מהש"ס דלא כהמ"ל דהא פריך פ"ב דפסחים כ"ב ע"ב השתא כו' לכם למה לי כו' ומשני לנטוע לרבים.

ומה פריך הא איצטריך למעט הקדש וע"כ דלא מלכם ממעטינן הקדש. וי"ל למאי דקאמר התם טעמא דת"ק ונטעתם ליחיד משמע לא לרבים ופירש"י דאין דרך רבים לנטוע ולתוס' לצורך רבים אימעט כתב לכם להביא לרבים כו' וא"כ בהקדש דמקרי לצורך רבים והוא בכלל המיעוט דנטעתם רק מדכתב לכם.

והא הקדש אינו בכלל לכם ושפיר נשאר המיעוט מונטעתם ולכך פטור מערלה אבל גבי נכרי שהוא ליחיד אף שאינו בכלל לכם מ"מ הא לא אימעט כלל מונטעתם דגם נכרי בכלל מקרא דכל עץ ושפיר חייב. דלכם לא קאי רק אריבוי דלרבים מזה ממעט הקדש.

משא"כ נכרי שהוא ליחיד. ואפשר דנכרי שנטע לצורך רבים באמת פטור לטעם הנ"ל דאימעוט ג"כ מלכם לפי התוס' אך מלשון המשנה משמע דלא ממעטינן כלל מלכם דהא כללם במשנה הנוטע בר"ה והנכרי כו' והגזלן כו'.

נראה דכולל כל מה דס"ד דאימעוט מלכם. כמו בכל מקום דכתב לכם בחמץ וכה"ג ממעט הפקר ושל נכרי וכן גזל ובאתרוג וכה"ג קמ"ל כל הני ר"ה שהוא הפקר ונכרי וגזלן דמ"מ חייב ולא דריש לכם כנ"ל.

והטעם או דמרבין ג"כ מכל עץ כו'. או דכיון דאיסור הנאה לא מיקרי לכם כדאמר סוכה פרק לולב הגזול אתרוג של ערלה כו' דכ"ע בעי דין ממין כו' וא"כ כאן דכתב לכם גבי ערלה דאסור בהנאה ע"כ לא ממעט מה שאינו לכם כמו הקדש ונכרי וגזל דהא גם כשהוא שלו אינו לכם וע"כ דאתי רק לנטוע לרבים.

וע"כ טעם הירושלמי דפטר בהקדש לאו מלכם. ואפשר דלא ס"ל הואיל ואי בעי פריק ולא מיקרי עץ מאכל דהקדש אסור והוי כנוטע לסייג או איזה טעם אחר אבל נכרי לא אימעוט כנ"ל: בא"ד ונראה דחדש נוהג בזמן הזה ולכך יש ליזהר שאם אדם יודע בודאי שהשעורים נזרעו אחר זמן הקרבת העומר דהיינו אחר י"ו בניסן שלא יאכל ומספק ין לאסור כל השעורים כיון דרוב נזרעו קודם.

ובירושלמי נמי משמע דחדש נוהג אף בשל נכרים דפריך עלה דמתני' דקתני אף החדש אמאי לא תני חלה ומשני לפי שאינה בשל נכרים משמע דחדש דקתני במתניתין נוהג בשל נכרים עכ"ל. וכבר האריכו הרבה בדברי תוס' אלו הב"ח ז"ל סי' רצ"ג והתוי"ט ושאר פוסקים.

והנה הב"ח ז"ל מפרש דבריהם דלענין שנוהג בשל נכרים כוונתם. וכן הביא ליקוטי מהרי"ל שכתב ואע"ג דיש פוסקים דא"צ ליזהר בזה הואיל ובלא"ה איסור חדש בח"ל מדרבנן מ"מ אנשי מעשה מחמירין ע"ע כו' וכן בת"ה בשם א"ז וכתב הב"ח ופשיטא דליכא למימר דאיסור חדש אינו אלא דרבנן דהא קיי"ל כר"א אלא וודאי דר"ל דבשל נכרים דרבנן דסתם ח"ל בשל נכרים והטעם כיון דמוכח פ"ק דר"ה מקצירכם ולא קציר נכרי דאינו נוהג בשל נכרים.

ובירושלמי משמע דנוהג אלמא דאינו אסור אלא מדרבנן כו' והוא ז"ל כתב כיון דאינו אסור מה"ת אין לחדש גזירה ולאסור מדרבנן ע"ש. וראיות הרא"ש בתשובה כלל ב' דחה דאיך ק"ו חדש מערלה הא ערלה אסור בהנאה ע"ש.

עוד הביא מהגהת מהרש"ל ז"ל ר' אביגדור כ"ץ כתב בספרו דחדש בח"ל אינו נוהג בשל נכרים וז"ל השיב ריב"א הא דחדש נוהג בח"ל ה"מ בשל ישראל אבל בשל נכרים אינו נוהג בח"ל ויכול לשתות שכר אפי' בחורף וגם בה"ג משמע דחדש אינו נוהג בח"ל בשל נכרים ושמא משמע להו דהלכה כת"ק דר"א פ"ק דקדושין ע"ש: והנה לשון התוס' תמוה מ"ש ונ' דחדש נוהג בזה"ז אם כוונתם לפסוק כר"א כמ"ש האחרונים למה לא כתבו ונראה דהלכה כר"א ואם כוונתם על של נכרים כמ"ש הב"ח הי' להם להקדים דנוהג בשל נכרים כמ"ש אח"כ מהירושלמי ולמה סתמו מקודם וכתבו בזה"ז.

גם מה ענין לחלק בשל נכרים בחדש כמ"ש הרא"ש בתשובה הנ"ל ומ"ש הרא"ש והלא ערלה דא"נ אלא בארץ ואפ"ה נוהג בנטיעת נכרים כו' חדש שנוהג מה"ת אף בח"ל כ"ש שנוהג אף בשל נכרים כו'. והב"ח דחה דערלה חמור תמוה מאוד כמ"ש התו"ט בתשובת גאוני בתראי תשובה א' איך ס"ד דהרא"ש כוונתו ללמוד מק"ו חדש מערלה מה שמבואר בגמ' דל"ח להיפוך ק"ו ערלה מחדש ודאי לאו בתורת ק"ו רק מהיכי תיתי לחלק ע"ש וזה אמת אולם לא פי' כלום כוונת הרא"ש בק"ו הזה מה שאינו.

גם כל התשובה שם אינו מובן לדבריהם. עוד דחה התו"ט שם דברי מהר"מ מ"ץ הנ"ל שכ' ושמא סברי כת"ק דר"א דא"כ אף בשל ישראל מותר בח"ל ע"ש שכתב דלאו מהר"מ מ"ץ חתים עלה.

והב"ח השיב שמהר"ש"ל חתים על הך תשובה דמהר"מ מ"ץ אולם לא פי' כלום ע"ש. עוד כתב הרא"ש בתשובה הנ"ל ודברי ר' ברוךמאוד הן תמוהים שכתב ואפילו אם גדלה ברשות ישראל עתה בח"ל שאין אנו סמוכין לא"י נראה להתיר דלא גזרו אפילו מדרבנן דומיא דמעשר דלא גזרו אלא בח"ל הסמוכה לא"י עכ"ל.

ודבריו תמוהין אפילו לפי דבריו שאינו נוהג בשל נכרים אם גדלה ברשות ישראל מה שייך כאן גזירה דרבנן בח"ל אסור מה"ת כו' ע"ש כל התשובה שאינו מובן מחלוקתם: והנראה לע"ד ברור בעזה"י. דוודאי משמעות לשון התו' אינו כלל כמ"ד חדש בח"ל דאורייתא דלא הי' להם לכתוב ולכך יש ליהזר כו' במה שאסור מה"ת ולוקין עליו.

רק דפשיטא להו דהלכה כת"ק דר"א כר"פ ור"ה ברי' דר"י דמנחות דס"ח דמעשה רב דאכלו חדש באורתא דשיתסר כו' משום דחדש בח"ל דרבנן כדאמר התם בש"ס וכמו שנבאר לקמן בעזה"י. ולכך כתב בליקוטי מהרי"ל זה לפשוט הואיל ואיסור חדש בח"ל אינו אלא מדרבנן כו' שתופס תמיד דברי תוס' לעיקר ומפרש דברי תוס' כנ"ל.

וכ"כ התו"ט בפירוש דברי מהרי"ל כנ"ל ולא כהב"ח דהא לא הזכיר כלום של נכרים כנ"ל: אולם מה שנסתפקו אם נוהג בשל נכרים כו'. נראה דהנה גיטין מ"ז פליגי רבה ור"א מ"ד אע"פ שאין קנין לנכרי בא"י להפקיע מיד מעשר שנאמר כי לי הארץ כו' לי קדושת הארץ ומ"ד יש קנין כו' אמר ג"כ זה הלשון אע"פ שיש קנין שנאמר דגנך ולא דגן נכרי אבל אין קנין לחפור כו' מלי הארץ כו': ונראה מדברי רש"י ז"ל דלמ"ד יש קנין כו' הופקעה קדושת הארץ כשהוא של נכרי ודין הקרקע שלו כח"ל וכדיליף בש"ס ע"ז נ"ב ע"ב מבאו בה פריצים וחללוהו דנעשו חולין ע"ש וכן משמע פשטא דלישנא דגמ' דלא דריש לי הארץ קדושת הארץ דיש לו קנין להפקיע קדושת הארץ רק גוף הארץ שלא לחפור.

וכן מדאמר אעפ"י שיש קנין שנאמר דגנך כו' מה צורך לו לתלות מה דיש קנין הי' לו לומר דפטור ממעשר דכתב דגנך ולא דגן נכרי וע"כ דאין זה רק ילפוטא והוכחה דיש קנין להפקיע מדכתב דגנך ולא דגן נכרי ואי אין קנין איך מיקרי דגן נכרי וע"כ דיש קנין וממילא מוכח דלכל הדברים יש קנין.

וא"כ לע"ד ברור לשיטת רש"י ז"ל דלמ"ד יש קנין ממילא כל שאינו נוהג בח"ל רק בא"י כמו ערלה וכלאים וחדש אין נוהגין ג"כ בקרקע של נכרים גם בא"י כיון דיש קנין

אין קרקע של נכרים בכלל א"י דהופקע ממנה קדושת א"י אף בהנך דלא כתב מיעוט למעט של נכרי רק מצד שהיא חובת קרקע שא"נ אלא בא"י ממילא אינו נוהג בשל נכרי בא"י למ"ד יש קנין כנ"ל.

וכן נראה לע"ד מבואר מלשון הרמב"ם ז"ל פ"א מהל' תרומות ה"י שכ' נכרי שקנה קרקע בא"י לא הפקיעה מן המצות אלא הרי היא בקדושתה לפיכך אם חזר ישראל ולקחה ממנו אינו ככיבוש יחיד אלא מפריש תרומות ומעשרות ומביא ביכורים והכל מה"ת כאלו לא נמכרה כו' ויש קנין לנכרי בסוריא להפקיע מן המעשרות והשביעית כו' עכ"ל מבואר להדיא דרק משום שפוסק אין קנין.

אבל אי ה"א יש קנין הי' פקע קדושת הארץ לענין המצות התלויים בה וישראל הקונה ממנו הי' דינו ככיבוש יחיד דלעולם לא הי' לו עוד דין א"י מה"ת רק משום דאין קנין כו' וכן ברש"י חולין קל"ה ע"ב דגנך כו' לאשמעינן דיש קנין כו'. משמע שאין המיעוט לעצמו רק למילף מינה דיש קנין בכל מקום: וכן מבואר להדיא מדברי תוס' ב"ב ד' פ"א ע"א ד"ה ההוא למעוטי אדמת כותי שתמה הרשב"א אמאי אצטריך הא ר"מ ס"ל יש קנין לנכרי בא"י כו' וכתב ונראה לר"י דדילמא מהכא הוא דגמיר בכל דוכתי דיש קנין כו' ע"ש.

וע"כ קושייתם הי' כיון דכתב ארצך למעוטי ח"ל כדאמר התם א"כ למה לי אדמתך למעוטי אדמת נכרי כיון דלר"מ יש קנין ממילא אימעוט מקרא הנ"ל כמו ח"ל. דאל"ה מאי קשיא להו מאי בכך שיש יג קנין מנא הוי ידעינן דשל נכרי אינו חייב בביכורים כיון דר"מ מחייב אפילו לוקח פירות מן השוק.

וע"כ דכוונתם כמ"ש דגם בלא הך הוי כח"ל דאימעוט כנ"ל. וגם הר"י שתירץ דמהכא גמיר ג"כ סבר כנ"ל.

דממילא כיון דיליף דיש קנין הוי כח"ל בכל דוכתי אף היכא דליכא קרא מיוחד למעט של נכרי כו' ולכאורה תי' תוס' תמוה דהא אמר להדיא בש"ס גיטין מ"ז דמ"ד יש קנין יליף מדגנך ולא דגן נכרי: אך לא קשה למאי דמסיק במנחות ס"ז דר"מ סבר תורמין משל נכרי על של ישראל דמירוח נכרי אינו פוטר ופי' תוס' שם דאף דר"מ סבר יש קנין ופטור של נכרי וכתבו דמיירי שלקח הנכרי התבואה במוץ שלה ומירחה דגדל בקרקע ישראל כו' ומסיק הש"ס טעמא דר"מ ור"י דתרי דגנך כתיב למעט דיגון נכרי ואין מיעוט אחר מיעוט אלא לרבות ולכך אין מירוח נכרי פוטר.

וא"כ לר"מ אין לימוד דיש קנין דתרוייהו דגנך אתי לדיגון נכרי בגדל בקרקע ישראל. ותירץ שפיר דמאדמתך דכתב בביכורים יליף בכל דוכתי דיש קנין כנ"ל.

עוד י"ל דסבר דגנך אתי לפטור שותפות נכרי גם, חלקו של ישראל כדאמר בש"ס חולין קל"ה ע"ב ע"ש. עוד י"ל דמדגנך הוי ילפינן רק שיש לו קנין בהקרקע לפירות דנקרא דגנך לפוטרו.

ויליף מאדמתך דיש לו קנין אף בגוף הקרקע כיון דלוקח חייב ואעפ"כ מיעט אדמתך כו': עכ"פ נראה מרש"י ורשב"א ור"י והרמב"ם ז"ל דמפרשים הא דיש קנין כמ"ש דאין דינו כא"י כלל כנ"ל וממילא בערלה וכלאים וחדש לא הי' נוהג בא"י בשל נכרי רק

משום דקי"ל אין קנין כנ"ל: וא"כ כיון דמבואר שם בש"ס גיטין מ"ט וברמב"ם פ"א מהלכות תרומות דבסוריא יש קנין לנכרי להפקיע כו' וע"כ כמ"ש לעיל דאף דמה בכך שיש לו קנין ופקע קדושתו הא גם שהוא ח"ל חייבו חכמים.

וע"כ דלא חייבו רק מה שבא"י חייב מה"ת. א"כ בשל נכרי כיון דאם הי' בא"י יש קנין ג"כ הי' פטור לכך בח"ל כיון דיש לו קנין ממילא פטור גם מדרבנן וזה הוא שהקדימו תוס' בתרומה ומעשר שאינו נוהג בזה"ז שמשועבד למלך והוי של נכרי רק בא"י חייב דאין קנין כו'.

ובח"ל דיש קנין פטור. ואף דמ"מ שייך הגזירה בח"ל אטו א"י דשם אין קנין מ"מ אמרינן דלא תיקנו כיון דגם בא"י הי' פטור אם הי' לו קנין.

ובפרט כיון דפליגי בי' תנאי בהא דיש קנין כו'. א"כ כיון דלמ"ד יש קנין גם בא"י פטור של נכרי א"כ בוודאי בח"ל פטור של נכרי דהוה גזירה לגזירה כדאמר סוף פ"ק דע"ז.

רק דקי"ל כמ"ד אין קנין ולדידי' י"ל דשייך הגזירה בח"ל בשל נכרי אטו א"י. וא"כ הא קי"ל כל המיקל בארץ הלכה כמותו בח"ל אף יחיד נגד רבים ע"ש ברכות פרק כיצד מברכין.

וא"כ בח"ל שפיר קי"ל כדברי האומר יש קנין כו' לענין זה שלא יהי' נוהג בשל נכרי. כיון דלמ"ד יש קנין אינו נוהג ממילא הלכה כמותו בח"ל ולא נהיג בשל נכרי דלענין ח"ל סמכינן דגם בא"י מותר.

רק בא"י שפיר נוהג דקי"ל אין קנין כנ"ל וכתבו תוס' שפיר בתרומה ומעשר משום שמשועבדים כנ"ל. ובין לטעם הזה ובין לטעם הנ"ל שפיר נסתפקו אח"כ גם על ערלה וכלאים וחדש דניהו דבא"י אין קנין ונוהג בשל נכרי אבל בח"ל דיש קנין כו'.

וגם בא"י אם יש קנין לא היה נוהג בשל נכרי דהי' לו דין ח"ל וממילא בח"ל אינו נוהג בשל נכרי. ואף דערלה הלכה מ"מ י"ל דההלכה אינו אלא ששוה ח"ל לארץ אבל בשל נכרי דגם בא"י לא הי' נוהג י"ל דגם בח"ל אינו נוהג דלענין זה שנקרא גם בארץ דין ח"ל י"ל דע"ז לא היה ההלכה.

או דכוונת התוס' למ"ד ערלה דרבן וכן נראה מדכלל התוס' עם כלאים. וכיון דמדרבנן שייך כנ"ל וכל המיקל כו'.

והכריע התוס' דנראה דמ"מ נוהג מהירושלמי הנ"ל. ומהך דגבינות ושאר הראיות כנ"ל. וזה נראה טעם הרמב"ם ז"ל בפ"י המשנה דערלה אינו נוהג בשל נכרים דלטעמי' אזילדפי' הכ"מ דבריו בכמה מקומות דסבר דכשהוא ביד נכרי קי"ל יש קנין רק לענין זה אין קנין כשחזר הישראל ולקח ממנו שאין לו דין כיבוש יחיד כו' ע"ש וממילא כשהוא של נכרי אינו נוהג כמו בח"ל שאינו מה"ת רק להלכה.

ובפסקיו שחזר בו י"ל דמרבין לי' מכל עץ כו' דמרב"י מיני' נטיעת נכרי ממילא נוהג לגמרי בשל נכרים כנ"ל: והנה הראיות שהביאו תוס' הן רק על ערלה ולכאורה מנא להו כלאים דבשלמא למ"ד ערלה מנהג שפיר ממילא גם כלאים. אבל למה דקי"ל ערלה

הלכה א"כ י"ל דגם בא"י אף אם יש קנין הי' נוהג בשל נכרי מהלכה כמו שאר ח"ל וממילא גם בח"ל נוהג מהלכה.

אבל כלאים דרבנן שפיר י"ל הלכה כדברי המיקל דיש קנין וגם בא"י לא הי' נוהג למ"ד הנ"ל. וממילא בח"ל לא נהיג בשל נכרים.

אך מהירושלמי מוכח גם אכלאים כנ"ל. אך על חדש עדיין יש להסתפק דבכלאים דחמיר מערלה כדאמר בש"ס ערלה בשתים כו' שפיר י"ל דגזרו חכמים כמו בערלה כיון דערלה אסור מהלכה וקיל מיני'.

ובזה מדוקדק לשון הש"ס לקמן דל"ט דאמר כלאי הכרם דאסור בהנאה גזור בי' רבנן כלאי זרעים דמותר בהנאה כו'. ולמה לו להזכיר איסורי הנאה בכ"כ הא די להזכיר שאסור דאף איסור אכילה ליכא בכלאי זרעים כמבואר במשנה דס"ח ע"ב.

ולמ"ש א"ש דעיקר הטעם שגזרו אטו ערלה משום דחמיר מיני' ושפיר רק משום דאסור בהנאה כערלה. וא"כ בחדש דרק אסור באכילה י"ל דאינו נוהג בשל נכרי מטעם הנ"ל.

ולכך לא כללם תוס' ביחד ערלה וכלאים וחדש. דהראיות שהביאו על ערלה הם ג"כ על כלאים למ"ד ערלה דרבנן משא"כ על חדש.

ואעפ"כ כתבו תוס' דנראה דחדש נוהג בזה"ז כו' היינו אף בזה"ז שהקרקעות משועבדים למלך וא"כ הי' סברא דאינו נוהג כיון דחדש בח"ל דרבנן. וממילא אינו ראוי לנהוג בשל נכרים כיון דגם בא"י אינו נוהג אם יש קנין כנ"ל כמו בתרומה.

מ"מ כתבו תוס' דנראה שנוהג ולכך יש ליזהר כו' והביאו אח"כ דבירושלמי נמי משמע דנוהג בשל נכרים. אף דכבר הביאו ירושלמי הנ"ל ולמה הוצרכו להביא עוד הפעם הי' להם לומר בירושלמי מוכח ג"כ כנ"ל.

אולם פ"י דבריהם דמקודם הביאו הירושלמי הפירכא על הת"ק דנקיט ערלה וכלאים למה לא תני חלה כו' ומוכח דערלה וכלאים נוהג בשל נכרים אבל חדש שלא הוזכר בת"ק אין ראוי'. ולכך הוצרכו להביא עוד דברי הירושלמי דמשמע דקאי נמי אר"א וכמ"ש הב"ח שאינו ראוי' גמורה די"ל דר"א אמר אף חדש נוהג בשל ישראל ולא בשל נכרי'.

רק מדנקט אף החדש משמע דשוה לערלה וכלאים. וכיון דת"ק מיירי במה שנוהג אף בשל נכרים ממילא דגם ר"א עלה קאי דאף חדש כן.

ואף דהא מר"א אין ראוי' כלל כיון דר"א סבר חדש מדאורייתא בח"ל ממילא שפיר נוהג בשל נכרים משא"כ לדידן דחדש בח"ל דרבנן כנ"ל. אך הא ע"כ ראיות תוס' כמו שפירשו התו"ט והגאון בעל ברכת הזבח לדחות דברי הב"ח דראיות תוס' מדר"א פליג את"ק ואמר אף חדש ומנ"ל דת"ק לא ס"ל בחדש ג"כ דאסור וע"כ מדלא תני' לי' בהדי ערלה וכלאים ואי נימא דאין חדש נוהג בשל נכרים א"כ מנ"ל לר"א דת"ק פליג דילמא גם ת"ק סבר דחדש נוהג בח"ל רק דלא תני' לי' משום שא"נ בשל נכרים ע"ש.

וממילא גם להנ"ל א"ש הוכחת תוס' דמנ"ל לר"א דת"ק פליג הא לת"ק דסבר חדש בח"ל דרבנן י"ל דהבר שנוהג כמו ערלה וכלאים ולא תני' לי' משום שא"נ בש"נ. אך

באמת ז"א דאדרבה הוי שייך שפיר אף החדש כיון דת"ק נקיט ערלה וכלאים שמדרבנן וחדש לא תני ע"כ אי נימא משום דא"נ בש"נ א"כ שפיר פליג ר"א אף החדש הוא כמו ערלה וכלאים שנוהג בח"ל אף בש"נ משום שהוא מה"ת וממילא נוהג בש"נ: אך י"ל דהא תוס' כתבו שם במנחות דפלוגתא דתנאי אי חדש בח"ל דרבנן או מה"ת ותמוה מאוד כמ"ש הפ"י הא אין כאן פלוגתא אלא אם דאורייתא כר"א או מותר אף מדרבנן כת"ק דהא תני כלאים שמדרבנן ולא תני חדש ע"כ אף מדרבנן אינו נוהג: וצ"ל בפשיטות דתוס' סוברים דהא הקשו לקמן דל"ט דילמא קאי אף אכלאים ותירצו דכיון דכלאים דרבנן לא שייך אף החדש כיון דחדש מה"ת לר"א ע"ש.

וא"כ כיון דלר"א אינו מפורש דסבר מושבות כ"מ שאתם יושבים דהא איבעי' בש"ס אי לקולא פליג כו' וא"כ מ"ד חדש בח"ל דרבנן שפיר מתני' כפשטי' אף החדש ואינו מוחק למיתני' חדש. ופליגי מדרבנן דת"ק סבר רק ערלה וכלאים מדרבנן אבל חדש אף מדרבנן אינו נוהג דקיל דמותר בהנאה ולא גזור.

ור"א פליג אף החדש אסור מדרבנן ככלאים. ובמושבות סבר ג"כ כת"ק ומתני' דערלה ר"ע היא דסבר כ"מ שאתם כו' ושפיר מתני' כפשטי'.

ולא הוצרך להגי' רק לאביי דסבר חדש בח"ל מה"ת לר"א או להנך דאמר ואינך כמאן סברוה כר"י שאמר משום ר"א אין ערלה בח"ל. ומשמע דרק הם סוברים כן דאינו נוהג כלל בח"ל אף מדרבנן.

אבל ר"י סבר דר"א לא אמר רק שמן התורה אין ערלה בח"ל אבל מדרבנן שפיר נוהג. ולכך שלח ר"י כל האומר כו' וממילא תני כדתנן אף החדש דאסור מדרבנן כנ"ל.

ושפיר סובר ר' פפא ור' הונא ברי' דר' יהושע במנחות דהלכה כר"א דחדש בח"ל דרבנן דפליגי ת"ק ור"א מדרבנן. ויכולין אמוראי לפסוק כיחידאי.

דאל"ה ר"פ ור"ה דלא כמאן. וא"כ שפיר הוכיחו התוס' דאי חדש בח"ל דרבנן ור"א אמר מדרבנן מוכח דנוהג בשל נכרים ג"כ כיון דתני לי' במתני' ולא תני הלה כירושלמי הנ"ל שא"נ בש"נ וע"כ ר"א דפליג חדש את"ק ומנ"ל דילמא לא תני לי' משום שא"נ בש"נ.

וע"כ דלר"א נוהג בש"נ גם שהוא מדרבנן וממילא לדידן דקי"ל כר"פ ור"ה ע"כ שנוהג בש"נ. ולא קשה קושית הב"ח על התוס' דהא מסיק תני חדש ולא אף.

ופליג רק אערלה ולמ"ש א"ש דע"כ לר"פ ור"ה תני אף ומוכח כנ"ל. ולכך דייקי תוס' ר"א אף כו' ע"ש: אמנם רבינו ברוך סבר דאין ראית התוס' מוכרחת ותוס' ג"כ לא כתבו רק דמשמע כו' משום דהא אי לא נימא כנ"ל ר"פ ור"ה סברי דר"א מדרבנן רק כדאמר אביי ולא מצינו בש"ס דנימא ר"א אמר מדרבנן.

והפי' הפשוט דר"פ ור"ה סוברים אליבא דת"ק דרק מדאורייתא קאמר דאינו נוהג ובזה פליג עם ר"א כדאמר אביי. אבל מדרבנן נוהג.

וא"כ אדרבה קשה למה לא תני ת"ק גם חדש כיון דתני כלאים דרבנן וא"כ אדרבה נימא כתי' הירושלמי ע"כ משום דחדש בח"ל רק מדרבנן אינו נוהג בשל נכרים ולכך לא תני'

לי' כמו חלה ור"א פליג אף חדש כמו ערלה וכלאים שנוהג אף בש"נ משום דחדש דאורייתא בח"ל שפיר נוהג. וא"כ אדרבה אי קי"ל כר"פ ור"ה ע"כ דאינו נוהג בשל נכרים כנ"ל.

דאל"ה הם דלא כמתני' דערלה ודלא כמתני' דידן. ומוכח דלדידהו אינו נוהג בשל נכרים ולכך לא תני.

עוד י"ל דכיון דבח"ל דרבנן לא גזרו רק במקומות הסמוכים כבבל כו' וכמו במעשר שכתבו התוס' תירוץ ראשון ומיושב ג"כ דר"פ ור"ה סברי חדש בח"ל דרבנן היינו במקומות הסמוכים כמעשר. אבל שאר מקומות מותר מדרבנן ג"כ.

וא"ש ג"כ דלא תני לי' ת"ק חדש אף דתני כלאים כו' משום שאינו נוהג במקומות הרחוקים כמו דלא תני מעשר לת' התוס' הנ"ל. ור"א פליג דחדש מה"ת ונוהג כנ"ל.

ומיושב שפיר לשון רבינו ברוך ז"ל שכ' ואפ"י אם גדלה ברשות ישראל עתה בח"ל שאינם סמוכין כו' נראה להתיר דומיא דמעשר כו' ע"ש היינו לא מיבעי' בשל נכרי במקומות רחוקים ודאי מותר ממ"נ כיון שפוסק כר"פ ור"ה שהוא מדרבנן ע"כ ליישב המשנה בא' מב' תירוצים הנ"ל או שא"נ בש"נ או שאינו נוהג במקומות הרחוקים.

וא"כ בשל נכרי ברחוק ודאי מותר כנ"ל. רק אפ"י בשל ישראל כתב ג"כ דנראה להתיר דתופס עיקר תי' הנ"ל דלא תני במשנה חדש משום שאינו נוהג בכל ח"ל כמו מעשר כתי' תוס' הראשון.

וממילא מותר גם בשל ישראל במקומות רחוקים מא"י כנ"ל והרא"ש ז"ל דחה דבריו. היינו למ"ש מקודם דהלכה כר"א כסתם משנה ור' ישמעאל ור"ע כו'.

ומ"ש הט"ז דט"ס ר"י דהא ת"ק דפליג היינו ר"י ע"ש תמוה דכוונת הרא"ש פשוטה על אידך תנא דבי ר"י דאמר אביי מוצא מאידך כו' דסבר ביאה לחוד לאחר ירושה וישיבה וממילא מושבות ע"כ אתי לכל מקום שאתם יושבים. ואח"כ כתב ודבר תימה הוא למה לא לנהוג בשל נכרים דמ"ד יש קנין כו' להפקיע מיד מעשר דריש לי' מקרא דגנך ולא דגן נכרי ואי לאו קרא תבואות נכרי בעי עשורי.

ובחדש כתב ולחם וקלי כו' ואפילו בח"ל דכתיב מושבותיכם מהיכי תיתי דלא ינהוג בשל נכרי והלא ערלה דא"נ אלא בארץ ואפ"ה נוהגת בנטיעת נכרי כדתנן הנוטע בר"ה והנכרי שנטע כו' וגרסינן עלה בירושלמי כי תבואו ונטעתם פרט לשנטעו נכרי עד שלא באו לארץ יכול שאני מוציא אף מה שנטעו משבאו לארץ ת"ל כל עץ כו' וכ"ש חדש שנוהג מה"ת אף בח"ל שנוהג אף בשל נכרי כו' עכ"ל.

ולשונו תמוה כמ"ש הב"ח דמה לו לתלות בערלה אי ק"ו כפשוטו הא חדש קיל מערלה. ואי כוונתו מהיכי תיתי מה הביא מערלה הא אדרבה הא בערלה צריך קרא כל עץ לרבווי וא"כ בחדש דליכא קרא מנ"ל.

ואם כוונתו דרק בערלה צריך קרא משום דכתיב ונטעתם ולכך הוי ס"ד למעוטי אחר שבאו כמו קודם עכ"פ ראי' אין כאן ע"ש בב"ח בתשובות גאונים. והפי' הפשוט נראה

דמייתי הראי' מלשון הירושלמי דאמר יכול שאני מוציא כו' ת"ל כל עץ דמשמע מאי דס"ד למעוטי של נכרי הוא רק משום דכתיב ונטעתם להוציא נטעו קודם.

אבל בלא"ה לא היה שום ה"א להוציא של נכרי מוכח דחדש דליכא מיעוט ממילא נוהג בשל נכרים. אמנם הק"ו שכתב נראה כמ"ש לעיל דהרא"ש ז"ל סבר דלא כמ"ש לעיל רק דהא דיש קנין לנכרי הוא רק לענין מעשר דכתב דגנך וכן כל הני דכתב מיעוט אבל שיפקע ממנו קדושת א"י לכל דבר לא אמרינן.

ולכך הביא ראייה דהא איצטריך דגנך דיש קנין ואל"ה בעי עשורי ע"כ דלא פקע דאל"ה בלא קרא כיון דיש קנין ה"ל כח"ל וחובת קרקע א"נ בח"ל. וזה לא ס"ל להרא"ש דנימא דגנך אתי דנאמר יש קנין.

רק משום המיעוט גופי' והיינו רק למעשר. אבל לשאר דברים התלויים בארץ ערלה וחדש כלאים שפיר גם בשל נכרי נוהג כיון דליכא מיעוט אף אי יש קנין כנ"ל ולכך כתב שפיר למה לא לנהוג כו' הא מ"ד יש קנין כו' רק משום דכתב דגנך אבל אל"ה הי' חייב.

ממילא בחדש דליכא מיעוט נוהג בשל נכרי בא"י אף למ"ד יש קנין וכ"ש למאי דקי"ל דחדש נוהג גם בח"ל מכל מושבותיכם מה"ת למה לא יהי' נוהג בשל נכרי הא אף אי נימא דהופקע קדושתה אי יש קנין כמ"ש מ"מ הוי כח"ל דנוהג מה"ת. וע"ז כתב הק"ו מערלה כו' היינו דאין לומר דגרע של נכרי שפקע קדושתה מח"ל גמור וכתב והלא ערלה דא"נ אלא בארץ ואעפ"כ נוהג בשל נכרי דמרבין מכל עץ.

וזה אף למ"ד יש קנין כו'. והא אי נימא דפקע משל נכרי קדושת א"י והוי דין ח"ל א"כ ממ"נ או דלא יהי' נוהג בשל נכרי כמו ח"ל או דכיון דמרבין של נכרי ממילא מיתרבי ח"ל ג"כ כיון דיש קנין.

ואעפ"כ אמרינן דאף שא"נ בח"ל מ"מ בשל נכרי נוהג וע"כ דעדיף מח"ל גמור ואמרינן הריבוי דכל עץ על של נכרי יותר מח"ל גמור ומכ"ש חדש דנוהג בח"ל גמור מכ"ש שנוהג בשל נכרי ג"כ בא"י אף דפקע קדושתו מ"מ לא גרע מח"ל כנ"ל. וממילא כיון שנוהג בא"י גם בשל נכרי ממילא גם בח"ל נוהג כנ"ל.

דבשלמא אם היה סברא שאינו נוהג בא"י אם יש קנין כו' בשל נכרי הי' אפשר לומר דגם בח"ל כן דבכל מושבות היינו ששוה לא"י. אבל כיון דנוהג בח"ל נוהג ממילא בשל נכרי בארץ ישראל ממילא גם בחוץ לארץ נוהג בשל נכרי כנ"ל.

ושפיר מדוקדק לשונו ולא שייך כלל מ"ש הב"ח דחדש קיל לדחות הק"ו כנ"ל: וזה לשיטתו שפוסק כר"א דחדש בח"ל מה"ת אבל בתוספות ורבינו ברוך דס"ל דרבנן שפיר סבר הר"ב דאינו נוהג בשל נכרים ולא שייך הנ"ל. ומיושב הגהות רש"ל ג"כ לשון ר' אביגדור דחדש בח"ל א"נ בשל נכרים והיינו כנ"ל דבח"ל דרבנן וממילא אי יש קנין גם בא"י לא היה נוהג בש"נ דהוי כדין ח"ל וממילא אף דגם אין קנין כו' היינו בא"י ולכך אסור שם אף של נכרי מה"ת אבל בח"ל קי"ל המיקל בארץ הלכה כמותי בח"ל ושפיר פסקינן כמ"ד יש קנין כו' לענין זה שבח"ל אינו נוהג בשל נכרי דלמ"ד יש קנין גם בא"י

אינו נוהג מה"ת בש"נ וממילא א"נ בח"ל בש"נ אף מדרבנן כנ"ל ושפיר קי"ל כהמיקל שא"נ בח"ל בש"נ.

או כמ"ש לעיל דמוכח דלא גזרו בש"נ למ"ד חדש בח"ל דרבנן. אבל בשל ישראל שפיר נוהג מדרבנן.

וכן מה שהשיב ריב"א ג"כ כנ"ל. וכתב עלה דשמא משמע להו דהלכה כת"ק דר"א ולא קשה כלל קושיות תוי"ט דא"כ גם בשל ישראל יהיה מותר ז"א דהא פוסקים כר"פ ור"ה דמדרבנן אסור והיינו כת"ק דר"א ומ"מ מדרבנן אסור רק דוקא בשל ישראל כו' אבל לא בשל נכרים דמוכח לדידהו מהמשנה למה לא תני חדש כמו כלאים וע"כ משום שא"נ בש"נ כמו חלה לירושלמי הנ"ל ומיושב הכל בעזה"י: ולמ"ש דמבואר דרש"י לא ס"ל כהרא"ש ז"ל דרק מדגנך אימעוט של נכרי כו' רק דדגנך אתי לאשמעינן דיש קנין כו' וממילא פטור כו'.

ומיושב בזה מה שתמהו תוס' על רש"י חולין קל"ה ע"ב ד"ה ואבע"א למאי שפירש"י דדגנך לא ממעט לרבנן שותפות נכרי דדגן כמאן דפליגי דמי משא"כ צאנך ממעט שותפות נכרי דבכל א' יש לו חלק. והקשו תוס' דא"כ למ"ל צאנך כלל הא של נכרי ניליף מדגנך דגז פטור וממילא פטור גם שותפות ע"ש.

ולמ"ש מיושב דרש"י דקדק שם דדגנך אתי לאשמעינן דיש קנין כו' ע"ש. וא"כ ע"כ הפי' כמו שכתבתי דאי לא הוי כתיב דגנך ה"א דאין קנין כו' ולכך צריך דגנך למעט של נכרי ושמעין מינה דיש קנין כו'.

ושוב ממילא כיון דיש קנין שוב הפטור מטעם דפקע קדושתה ולא הוי א"י ופטור כמו ח"ל כנ"ל. וא"כ א"א למילף כלל גז שיהיה פטור של נכרי דהא זה חובת הגוף ומה בכך שיש לו קנין מ"מ היה חייב דמה"ת לפטור של נכרי וצריך צאנך למעט של נכרי וממילא גם בשותפות פטור כסברת רש"י הנ"ל.

אבל מצד ילפותא דדגנך לא הוי אפשר כלל למילף לרבנן ג"ז ממעשר. דבשלמא אם היה המיעוט דגנך ולא של נכרי מצד גזה"כ כדברי הרא"ש הוי שייך למילף דגם מראשית הגז פטור.

אבל כיון דהפטור רק מצד דגלי קרא דיש קנין ושוב ממילא פטור שאינו א"י שוב זה רק בתרומה ומעשר. וכמו לרבנן דנוהג גם בח"ל ולא ילפינן מתרומה כן ממילא בשל נכרי דאין טעם לפטור ושפיר צריך צאנך כנ"ל.

משא"כ לר' אילעי דפוטור שותפות נכרי בתרומה וא"כ הפטור חלקו של ישראל הוא מצד גזה"כ דמאי בכך שיש קנין כו' מ"מ חלקו של ישראל חייב רק גזה"כ כשיש צד של נכרי לפטור ממילא יליף שפיר ג"ז ג"כ מתרומה נר' אילמי ומיותר צאנך וע"כ אתי לשותפות ישראל ע"ש וא"ש: גם מיושב בזה מה שתמהו תוספות ריש בכורות א' ד"ה והמשתתף כו' דשם בחולין אמר בקרך וצאנך כו' למעוטי שותפות נכרי והכא ממעט לי' מבישראל וכתבו ואין לפרש משום דגלי קרא בישראל שמעינן מבקרך למעט שותפות נכרי כו' דהא בכלהו דממעט שותפות נכרי תרומה מדכתב דגנך פיאה דכתב שדך מעשר דכתב דגנך בכלהו ממעט אע"ג דלא כתב בישראל כו' ע"ש.

ולמ"ש מיושב דבכל הני שהן חובת קרקע כיון דגלי דיש קנין כו' שוב ממילא בכולהו פטר דפקע קדושת הארץ ולא צריך שוב קרא למעט של נכרי וע"כ ממעט שותפות נכרי. משא"כ בכור צריך שפיר קרא למעט של נכרי וקרא למעט שותפות דמה בכך דיש לו קנין ושפיר משום דכתב בישראל למעט של נכרי שוב ממעט מבקרך שותפותכנ"ל.

ובזה מיושב מה דתמוה לי דאמר בש"ס בכורות נ"ג דסבר ר"ע דמעשר בהמה יכול יעלה אדם מח"ל ויקריבנו ת"ל והבאתם שמה כו' ומעשרותיכם בשתי מעשרות כו' ממקום שאתה מעלה מעשר דגן אתה מעלה מעשר בהמה כו' ופירש"י מעשר דגן אינו נוהג אלא בארץ דאמרינן פ"ק דקידושין כל מצוה שהיא חובת קרקע כו' וילפינן לה מקראי כו' ע"ש ותמוה הא בכלאים אמר לקמן ל"ט דשדך כו' בהמתך כו' מקיש הרכבת אילן לכלאי בהמה כו' מה בהמה נוהג בח"ל אף הרכבת אילן נוהג גם בח"ל כו' ע"ש.

וחזינן דמקיש להיפך לחייב איסור הרכבת אילן אף שחובת קרקע שיהיה נוהג גם בח"ל משום ההיקש ולא מקשינן לפטור כלאי בהמה בח"ל וע"כ כיון דאיכא לקולא ולחומרא לחומרא מקשינן. ולמה לא נימא לר"ע גם במעשר ההיקש לחומרא כמו דמעשר בהמה אף בח"ל שאינו חובת קרקע כן מעשר דגן נוהג גם בח"ל.

וכן בבכור דסבר ר"ע (תמורה כ"א) ג"כ שאינו בא מח"ל מהיקש הנ"ל קשה ג"כ כנ"ל. ולמ"ש א"ש דאי נימא דמעשר נוהג בח"ל א"כ ע"כ דגנך למעט של נכרי לא מטעם יש קנין דפקע קדושתו דהא נוהג בח"ל וע"כ גזה"כ לפטור שוב למה ליה בבכור בקרך וצאנך למעט של נכרי הא איתקוש למעשר ושפיר ילפינן כיון דפטור של נכרי מצד גזה"כ ואף שותפות פטור כסברת רש"י חולין הנ"ל וקושיות התוספות בגז.

ולכך ע"כ ההיקש להיפך למעשר ובכור שאינו בא מח"ל ושפיר דגנך ממעט של נכרי מצד יש קנין ופקע שאין לו דין של א"י ובח"ל אינו נוהג ושפיר לא הוי ילפינן בכור לפטור של נכרי בארץ ישראל ושפיר איצטריך בקרך וצאנך כנ"ל: ומיושב דברי תוס' שכתבו בתמורה סבר רבי עקיבא גם לענין בכור כן ההיקש כו'.

ואינו מובן למה כתבו תוספות כאן זה ולהנ"ל א"ש כדי שלא יקשה למה מקיש לקולא ולא לחומרא כו' ותירצו בזה דגם בבכור סבר ההיקש וממילא מוכח דמקשינן לקולא כנ"ל: אך בפשיטות י"ל שם דהתוס' תירצו הנ"ל דכיון דמקיש ב' מעשרות מדכתיב מעשרותיכם וגם בכור מדסמיך ליה בכורות בקרך כו' א"כ שוב א"א להקיש לחומרא לנהוג גם מעשר דגן בח"ל דא"כ די בהיקש א' לבכור כו' והוי מקשינן לחומרא לחייב מעשר דגן ג"כ ולמה ליה מעשרותיכם או להיפך דדי בקרא דמעשרותיכם ולמה סמכינן לבכור כו' וע"כ דלקולא מקשינן לפטור שא"נ בח"ל ושפיר צריך שניהם לפטור מעשר בהמה ובכור כנ"ל.

ואין ראיה למ"ש כנ"ל: עוד מיושב במה שכתבתי תמיהת תוספו' מנחות דף ס"ו דתרי דגנך כו' מיעוט אחר מיעוט לרבות ומרבינן דיגון נכרי לחייב. והקשו למ"ד ולא דגן נכרי דיש קנין כו' נימא ג"כ אין מיעוט אחר מיעוט אלא לרבות.

ע"ש שכתבו דאין סברא לומר לכל מילי מיעוט אחר מיעוט ע"ש דאינו מובן מה חילוק בין אי ממעט דיגון נכרי לענין דדריש אין מיעוט כו'. או אי דגן נכרי.

ולמה בזה סברא יותר. ולמ"ש א"ש.

דא"א כלל לומר אי דריש ולא דגן נכרי ע"כ דיש קנין כיון דמשכחת דגן נכרי שוב א"א לומר דהמיעוט אחר מיעוט לרבות דגן נכרי הא כיון דיש קנין ממילא פטור דהוי ח"ל ולא אימעט כלל מדגנך ולא שייך כלל מיעוט אחר מיעוט לרבות. כיון דקרא אתי לאשמעינן דיש קנין למה תרי קראי.

משא"כ אי דריש ולא דיגון נכרי על מירוח שהמיעוט מקרא שפיר י"ל אין מיעוט כו' לרבות דיגון נכרי כנ"ל: הנה לשיטת הרא"ש דגם למ"ד יש קנין אימעוט רק מגופי' דקרא דדגנך אבל בלא"ה היה חייב. תמוה לי א"כ מה זה דמשני גיטין ד' מ"ז מכמה משניות למ"ד אין קנין דהא דיש קנין איירי בסוריא דכיבוש יחיד כו' ורק מדרבנן ולכך פטור של נכרי ע"ש ולהרא"ש ז"ל אין שום טעם לזה כיון דמ"ד אין קנין לא דריש כלל דגנך ולא דגן נכרי דהא אין קנין.

וא"כ כיון דקרא לא ממעט של נכרי שוב גם אי ה"א יש קנין כו' ג"כ היה של נכרי חייב. וא"כ גם בסוריא למה יהי' פטור בשל נכרי ניהו דבסוריא יש קנין לנכרי מ"מ מאי בכך דיש קנין בסוריא לנכרי כיון שאין לנו קרא למעט של נכרי ממילא אין חילוק בין שלו לשל ישראל.

ואף שהוא דרבנן מ"מ היה להם לחלק. דבשלמא להרמב"ם ז"ל וכמ"ש דאי יש קנין הופקע גם בא"י והיה פטור רק משום דאין קנין ושוב בסוריא דיש קנין לא שייך לחייב כיון דגם בא"י הי' פטור גם בלא קרא ממילא אף דאין קנין בא"י ולא דרשינן ולא דגן נכרי הוא רק משום דלא משכחת בא"י דגן נכרי דאין קנין אבל אם הוי משכחת לי' פטור וממילא בסוריא שהוא דגן נכרי שפיר פטור כנ"ל משא"כ לרא"ש ז"ל כיון דאין קנין ולא דריש קרא למעט שוב חייב אף אם הי' דגן נכרי ולמה יהי' פטור בסוריא כנ"ל: וצ"ל להרא"ש ז"ל דמקרא דדגנך באמת כולל שתיהן גידול התבואה וגם המירוח.

ולכך למ"ד יש קנין לא מוקי קרא רק לגידול התבואה דסברא יותר ממירוח למעט. אבל למ"ד אין קנין ניהו דמגנך ממעט גידול התבואה בשל נכרי ג"כ מ"מ לא אפשר לאוקמי קרא לזה דהא לא משכחת לה וע"כ דממעט מירוח נכרי.

אבל אם היה משכחת של נכרי הוי ג"כ ממועט שפיר מדגנך אף דאתי למעט מירוח ג"כ מ"מ גם גידולי אימעט דלא מיקרי דגנך ולכך ממילא בסוריא דיש קנין פטור גם מדרבנן כיון דמיעטה תורה מדגנך כנ"ל. אבל אי לא הוי כתיב כלל דגנך שפיר לא הוי ממעטינן כלל של נכרי כנ"ל.

ומיושב ג"כ קושיות תוס' מנחות דף ס"ז ע"ב ד"ה כדי שכתבו דקודם גזירה דבעלי כיסין מה סברא היה לחלק בין של נכרי מתחלה או של ישראל ומכרו לנכרי קודם מירוח ע"ש ולהנ"ל א"ש. ויש לדחות: עוד י"ל מה שכתבו תוס' דנוהג בזמן הזה דהספק הוא למאי שפסק הרמב"ם פ"א מהלכות תרומה דתרומה בזה"ז דרבנן אף בא"י דסבר קדושה ראשונה קדשה לשעתה ולא קדשה לעתיד לבא ובטלה קדושת הארץ.

וכתבו תוספות יבמות פ"א ד"ה מאי דמ"ד כנ"ל בטל גם לענין כלאים שגם בא"י רק דרבנן וכל המצות התלויות בארץ ע"ש. וממילא לת"ק דחדש בח"ל דרבנן עכשיו בזה"ז

גם בא"י רק דרבנן ושוב י"ל דבח"ל מותר גם מדרבנן דלא שייך למגזור אטו ארץ כיון שגם בא"י דרבנן.

וא"כ ניהו דהתוס' פוסקים כמ"ד קדשה לעתיד לבוא וקי"ל דבא"י נוהג מה"ת מ"מ כיון דכל המיקל בארץ הלכה כמותו בח"ל שהוא ספק דרבנן א"כ יש לומר דבח"ל שפיר פסקינן כמ"ד לא קדשה לעתיד לבוא דלדידיה גם בא"י דרבנן ומותר בח"ל לגמרי. ושפיר לענין ח"ל סמכינן כנ"ל ולא נהוג חדש בזה"ז.

אך משמע להו להתוס' דנוהג דמוכח מר"פ ור"ה ורבינא דלא אכלי חדש דבזה"ז מיירי וע"כ דסבר הש"ס דלא אמרינן לענין זה כנ"ל ועמ"ש לקמן בעזה"י די"ל דלא מיקרי זה מיקל בארץ דהא לכ"ע נוהג בארץ רק פלוגתייהו אם קיים קדושת הארץ או לא כנ"ל. עוד י"ל כמו דאמר לקמן ע"ב בחלב ודם הואיל בעניני דקרבנות כתיב בזמן דאיכא קרבן כו' וצריך קרא לבזמה"ז דליכא קרבן.

וכן במצה איצטריך (פסחים כ"ח) ע"ב תרי קראי לבזמן הבית היכא דלא אכיל פסח דחייב במצה ועוד לבזה"ז דליכא פסח. וכן באותו ואת בנו אמר בש"ס חולין קל"ח ע"ב סד"א הואיל גבי קדשים כתיבי בזמן כו' צריך למיתני בפני הבית ושלא בפני הבית ממילא גם חדש דכתיב עד הביאכם את קרבן כו' ניהו דמרבי מעד עצם בזמן דליכא עומר היינו למאן דפליג להו שם במנחות דס"ח ע"ש ועיין במ"ש לקמן: ר"א אומר אף החדש פירש"י מלאוכלו לפני העומר.

נראה דפ"י כן דהוי מצינן לפרש לקצור לפני העומר דתרווייהו תני במנחות במשנה. רק משום דקי"ל קוצרין בית השלחין ממקום שאי אתה מביא אתה קוצר.

וא"כ כיון דעומר אינו בא מח"ל כמבואר במשנה מנחות פ"ג ע"ב. ממילא רשאי לקצור בח"ל קודם לעומר.

אך הא התם אמר דמתני' דלא כריב"י דסברסובר בא מח"ל דסבר חדש בח"ל דאורייתא וכיון דדאורייתא הוא אקרובי נמי מקרבינן. וא"כ לר"א דחדש בח"ל מה"ת שפיר בא מח"ל וממילא גם הקצירה בא מח"ל.

ולמה דייק רש"י לאכלו ומשמע דסבר רש"י כהרמב"ם דאף שפוסק בהל' מ"א פ"י כר"א דחדש בח"ל מה"ת מ"מ פסק בפ"ז מהל' תמידין כמשנה דהתם דאין עומר בא מח"ל ע"ש. ופ"י זה כאן משום דחזינן דאיבעי' בש"ס אי ר"א לקולא פליג וע"כ דחיק לאפוקי מתני' מפשטי' כדי דלא לפלוג הך סתמא אסתמא דמס' ערלה דחדש אסור מה"ת בכל מקום.

ואי כנ"ל ע"כ איכא סתמא דפליג הך דאין עומר בא מח"ל. ולכך צ"ל דסבר דלא תלי' בהא דאף אי מה"ת מ"מ י"ל דאינו בא מח"ל.

וא"כ י"ל דבאמת כן ותלי' הא בהא דלס"ד דנימא לקולא פליג כדי דלא לפלוגי סתמא דמתני'. אהדדי היינו אומרים באמת דלא תליא בזה דאף דנוהג בח"ל מן התורה מ"מ אין עומר בא כדי שלא יחלוק גם סתמא דמנחות אהך סתמא אבל למאי דמסיק אביי דלחומרא פליג ושוב ע"כ סתמא דידן פליג אסתם דערלה וסבר דחדש אינו בח"ל ממילא

שוב גם סתמא דמנחות אמרינן דסבר כדידן דאינו נוהג בח"ל ולכך אין עומר בא מח"ל ושפיר תלוי ליה הגמרא שם דמתני' דלא כריב"י דסבר מה"ת ועומר בא מח"ל.

והיינו למאי דמסיק אביי כאן אמרינן מסברא כפשוטי' דתלוי' הא בהא אי בח"ל מה"ת מקריבין. ובאמת גם הקצירה בכלל.

וי"ל דגם רש"י סבר להמסקנא דלא כהרמב"ם רק שפי' שאפשר לפרש כן. ויש נ"מ בזה לדידן דגם הך סתמא דמנחות דחדש בח"ל דרבנן ובפשיטות דלשון חדש משמע האיסור אכילה.

דעל הקצירה לא הי' להזכיר חדש רק לקצור לפני העומר. ועוד דקאמר דומיא דערלה וכלאים דקאי על איסור הפירות: ועוד לירושלמי דלא תני מה שאינו בשל נכרים.

ולענין קצירה אמר בהדיא בש"ס ר"ה דף י"ג ע"ב אי דעייל ביד נכרי קצירכם אמר רחמנא ולא קציר נכרי א"כ אין עומר בא משל נכרי. ומותר לקצור של נכרי קודם לעומר.

ולא תני לה כיון שא"נ בשל נכרים. וע"כ דאאיסור אכילה קאי ועוד משמע דגם בזה"ז קאי: גמ' מאי תלוי' כו' אילימא דכתב בה ביאה כו' ותמוה כמ"ש התוס' האיך אפשר לפרש כן הא כלאים לא כתב ביה ביאה ע"ש.

ולע"ד יש לומר בפשיטות דכבר כתבינן לעיל דלכאורה אינו מדוקדק לשון המשנה דהך חוץ הוי ליה למיתני' ברישא אכל שהיא תלוי' ותני ליה בסיפא אכל שאינה תלוי' וע"כ הפי' הפשוט כמ"ש דמקודם תני הכלל חוץ ערלה וכלאים אינם בכלל הזה ע"ש לעיל כ"ב. וא"כ אדרבה עכשיו לס"ד דנימא תלוי' היינו מאי דכתב ביה ביאה.

מדוקדק יותר במשנה דתני מקודם הכלל דכל תלוי' דכתב ביאה א"נ אלא בא"י ושאינה תלוי' כו' חוץ ערלה וכלאים שאינם בכלל הזה היינו ערלה אף דכתב ביאה מ"מ נוהג אף בח"ל מהלכה כו' וכלאים אף שאינה תלוי' כו' דלא כתב ביה ביאה מ"מ אינו נוהג אלא בארץ משום דכ' שדך למעט שבח"ל כדאמר לקמן דל"ט.

ושפיר קאי החוץ אתרווייהו אתלוי' ואינה תלוי' על כל הכלל שמקודם ולא קשה כנ"ל. אך תוס' לטעמייהו שהקשו אהא דפריך והרי תפילין כו' דלמא מדרבנן.

ותירצו דמ"מ הוי ליה למיתני' במשנה דתני אף דרבנן דתני ערלה כו' ובאמת מערלה אין ראייה דקי"ל הלכ' למשה מסיני וזה מה"ת וכוונתם על כלאים דהוא דרבנן כנ"ל. וא"כ אם נפרש כנ"ל יקשה מאי דחי הש"ס הרי תפילין קשה דלמא מדרבנן.

ולא קשה דליתני כו' די"ל דלא תני רק מה שהוא מה"ת כיון דהפי' חוץ כנ"ל שפיר חוץ ערלה אף דתלוי' אסור מהלכה וכלאים אף דאינה תלוי' מותר ומוכח דלא מפרש הש"ס כנ"ל והקשו שפיר: ונתיישב לי בזה דקדוק קשה בתוס' שהקשו מקודם אהא דהרי תפילין קושייתם דלמא מדרבנן ותירצו כו' ואח"כ הקשו איך ס"ד לפרש תלוי' דכתב ביה ביאה והא כלאים כו' ע"ש והא קושיא זו הוי להם להקשות מקודם אמה דאמר בש"ס תנוי' דכתיב ביה ביאה כו' והקושיא הרי תפילין אח"כ כדאי' בש"ס ולמ"ש מיושב דרק קושייתם מחמת שהקדימו הקושיא ותירוצם אתפילין.

וממילא למ"ש לקמן תי' אחר אהא דתפילין י"ל שפיר כנ"ל: והפ"ה הפשוט נראה לע"ד דהא הפ"ה תלוי' דכתיב ביאה היינו דמסברא כיון שכתוב ב"י כי תבואו כו' שלא ינהוג מקודם אלא כשיבואו לארץ מסברא שתלאו הכתוב בארץ ולכך גם אחר שבאו א"נ אלא בארץ חוץ מערלה דאף שג"כ תלויה בארץ עדיין מ"מ נוהג מדרבנן או מהלכה.

וא"כ כלאים דכתב שדך למעט זרעים שבח"ל א"כ מיקרי יותר תלויה בארץ מערלה דהא בפירוש תלאו הכתוב בארץ שמיעט ח"ל ותלויה בארץ יותר מהנך דכתב בהו ביאה ומ"מ נוהג מדרבנן אף דמה"ת תלויה בארץ והפ"ה תלויה דכתיב ביה ביאה היינו דגם מה דכתיב ביאה מיקרי ג"כ תלוי בארץ דאנו מפרשין ג"כ שתלויה דוקא בארץ אף שאפשר לפרש זמן ביאה מ"מ מיקרי תלויה אבל מה דמפרש בהדיא למעט ח"ל ודאי מיקרי תלויה בארץ כנ"ל: והרי תפילין ופטר חמור כו' הקשו תוס' דלמא אמוראי דמנחי מדרבנן ותירצו דהל"ל דהא תני ערלה וכלאים כו' ולכאורה הא קי"ל ערלה הלכה וכלאים י"ל בהרכבת אילן ומיירי רק מה"ת.

אך למ"ש לעיל א"ש דהא עכשיו דקיימינן תלויה היינו דכתיב ביה ביאה. וקשה כלאים לא כתיב ביאה וע"כ כמ"ש דהא כתיב שדך דוקא בארץ והוי תלויה וא"כ ע"כ הפ"ה רק מדרבנן במשנה וקאי אכלאי כרם דהרכבת אילן שמה"ת א"כ אינו תלויה כלל דהא לא כתב ביה ביאה ולא תלאו הכתוב בארץ כיון דשדך לא קאי עלה ושפיר פריך דליתני גם תפילין.

וי"ל בזה דמירושלמי משמע דמפרש המשנה כס"ד הנ"ל דתלויה הוא דכתיב ביה ביאה ע"ש ומתפילין לא קשה דמפורש ביה ואבדתם כו' ושמתם כו' ולכך ע"כ תני כלאים דרבנן ופריך מחלה והוצרך לומר שאינו נוהג בשל נכרים. משא"כ למסקנא דתלויה הוי חובת הקרקע י"ל שפיר דתני רק מה שהוא מה"ת וכנ"ל ולא קשה מחלה: אך באמת י"ל להיפך דגם גמרא דידן סבר כהירושלמי דתפילין מוכח מושמתם דנוהג ופריך הא תפילין דכתיב ביאה ואעפ"כ נוהג מה"ת מקרא דושמתם כו' והוי ליה למיתני תפילין ג"כ כנ"ל.

והתוס' לא רצו לפרש כן דא"כ למה יליף בש"ס חובת הגוף דנוהג בח"ל מקרא דע"ז הוי ליה למילף מתפילין ות"ת דהוקשה כל התורה לתפילין כדיליף הירושלמי ומוכח דגמ' לא סבירא ל"י הך לימוד דושמתם כנ"ל. ובפשיטות נראה לענ"ד דפריך מתפילין דהא בב' פרשיות כתיב ביאה ובשמע והי' אם שמוע לא כתיב ביאה א"כ לכאורה אותן הב' יהי' נוהגין גם בח"ל וקדש והי' לא יהי' אלא בארץ.

וא"כ ממ"נ לר' ישמעאל דיליף פ' התכלת דד' פרשיות מעכבין זא"ז דכולן הוי אחד אי נימא דזה דוקא עכשיו דידעינן דחובת הגוף נוהג גם בח"ל אמרינן שפיר דכולן הוי א' אבל אי הוי אמרינן דהנך דכתיב ביאה אינו נוהג אלא בארץ לא הוי אמרינן כלל שיהי' מעכבין אותן הב' לב' דלא כתיב בהו ביאה א"כ קשה האיך מנחי אמוראי דבבל תפילין בד' פרשיות וא"א לומר שאותן הב' באמת מדרבנן זה אי אפשר לומר דא"כ פסול שבית החיצון אינו רואה את האויר מלבד בל תוסיף כדאמר בסנהדרין פ' בן סורר ומורה בתפילין מוסיף גורע ה' פרשיות פסול לגמרי דבעינן שיהי' בית החיצון רואה את האויר כנ"ל.

ואי נימא להיפוך כיון דיליף דמעכבין זה את זה הוי אחד או לר"ע דילפינן מטטפת טט ב' כו' שיהי' ד' וזה כתב גם בב' פרשיות הנ"ל ג"כ. וא"כ שוב כיון דבהנך ב' כתיב ביאה נימא דשוב דגם הב' דלא כתיב ביאה פטור כיון דא"א להניח כל הד' א"כ ליתני במתני' תפילין דאף הב' שאין תלוי' מ"מ א"נ אלא בארץ.

ואי נימא להיפוך כיוןדהנך ב' לא כתיב ביאה ונוהג בח"ל ממילא חייב בכולן דהא כתיב בהו טטפת דכל הד' פרשיות מעכבין א"כ שוב ליתני תפילין דאף דכ' בהנך ב' ביאה מ"מ נוהגין בח"ל כנ"ל: ועיקר הפי' נראה דפריך איך אפשר דזה כלל דכל דכתיב בי' ביאה א"נ אלא בארץ ושאינו כתיב נוהג גם בחוץ לארץ אם כן סתרו אהדדי בתפילין דהא בב' פרשיות כתיב ביאה ובב' לא כתיב ביאה.

ומכל מקום ילפינן דד' פרשיות מעכבין זא"ז א"כ ע"כ לאו כללא הוא כנ"ל. ומיושב לשון רש"י בפטר רחם שכתב בפטר חמור תלי' רחמנא ומחקו הגירסא ע"ש.

ולמ"ש הוא בפשיטות דג"כ הקושיא כנ"ל. הא כתב מקודם קדש לי כל בכור פטר כל רחם כו' ולא כתיב ביאה מוכח דנוהג גם בח"ל.

ואח"כ כתב והי' כי יביאך וכתב עוד הפעם פטר חמור ומוכח דאינו נוהג אלא בארץ וסתרי אהדדי ומוכח דלאו כללא הוא כנ"ל. והא ר"י סבר בבכורות דקדשי בכורות במדבר מהך קרא ע"ש אך תוס' לא פירשו כן דא"כ למה לא פריך מבכור דכתב ג"כ בפ' קדש ואח"כ כתיב בי' ביאה.

אך גם לתוס' קשה כנ"ל. ומפדיון הבן.

ומצה.

ובל יראה.

ואף דכתיב לא ימצא בפרשת החודש הא נימא החילוק בין בתים נהוג מקודם ובגבולין דכתיב בי' ביאה לא ינהוג בח"ל כדבעי למימר בס"ד ריש פסחים ד"ב. אך לתוס' כיון דמקובל הג"ש דשאור שאור ילפינן ג"כ שנוהג בח"ל משא"כ אי נפרש משום דסתרי אהדדי הוי לי' למפרך מבל יראה ג"כ דהא איכא ג"ש וע"כ דאף דכתיב ביאה מ"מ נוהג בגבולך גם בח"ל.

ולכך הפי' ע"כ כנ"ל: גמ' אמר ר"י ה"ק כל שהוא חובת הגוף כו' נראה מפירש"י ותוס' דשוב לא מחלקינן כלל בין דכתיב בי' ביאה או לא רק הפי' במשנה תלוי' בארץ היינו חובת קרקע כנ"ל ונראה מהפ"ו שפי' זה מוסכם דילפינן לה מאלה המצות כו' בארץ כו' כדאמר בש"ס שכל שהוא חובת קרקע א"נ אלא בארץ ותמוה לי שהרמב"ם ז"ל בכל הנך דחשיב רש"י לקט שכחה פיאה שביעית כלאים כו' כתב בכל חד קרא למעוטי ח"ל.

פ"א מהלכות מתנות עניים ה' י"ד כל מתנות כו' אינו נוהג מן התורה אלא בא"י הרי הכתוב אומר ובקצרכם קציר ארצכם וכי תקצור קצירך כו' בשדך כו' וסוף פ"א מהלכות תרומה כתב בתרומה ומעשר מכי תבואו כו' ובביכורים פ"ב מאדמתך כו' ובזה י"ל כמ"ש תוס' ב"ב דף פ"א. ופ"ה מהלכות ביכורים כתב בחלה שאינו נוהג אלא בא"י

בלבד שנאמר מלחם הארץ ובשביעית כתב פ"ד מהלכות שמיטה הלכה כ"ה אין שביעית נוהגת אלא בא"י בלבד שנאמר.

כי תבואו אל הארץ ע"ש ונראה הכל כס"ד דש"ס הכא והא למאי דמסיק ר"י ממילא כל שהוא חובת קרקע א"נ בחוץ לארץ. וא"צ לכל הני טעמי.

ובפ"ה המשנה סוף ערלה כתב והחדש אסור בכל מקום כו' לאומרו השי"ת ולחם וקלי כו' ולא נתן זה תלוי בארץ אבל ערלה וכלאי הכרם אין אסורין מה"ת אלא בא"י לפי שהן תלויות בארץ אמר הש"י בערלה כי תבואו אל הארץ כו' בכלאי הכרם לא כו' כרמך כו' וזה הכינוי שב על מה שיש לאדם בא"י כו' וכתוב אחר שדך כו' ע"ש.

ותמוה דכתב בערלה משום דכתיב ביאה גם כס"ד כאן וכן בכלאים משדך וכרמך כו' וכן חדש כתב לא נתן כו' אינו מובן דה"ל לו לכתוב ממושבות כדאמר הש"ס הכא כ"מ כו'. וכן פ"י מהלכות מ"א כתב ג"כ בערלה הטעם דכתיב ביאה: ונראה דהא כפשוטו לת"ה הש"ס אינו מדוקדק הלשון במשנה דתלוי' בארץ סתם כוונתו ארץ קרקע ומה דתני אח"כ אינו נוהג אלא בארץ ג"כ סתם וכוונתו ארץ ישראל ה"ל למימר בהדיא א"י או ברישא קרקע בשלמא לס"ד א"ש דתלוי' היינו מה שתלאו בארץ דכתיב ביאה ופי' שניהם שוה א"י משא"כ למסקנא הנ"ל.

גם קושית תוספות לקמן דל"ט דאמר שדך למעוטי ח"ל למה לי למ"ד חדש מותר ליכא ק"ו ממילא א"נ אלא בארץ ככל חובת קרקע כנ"ל ולכך מפרש בש"ס דתלוי' בארץ היינו כפשטי' שתלא הכתוב בארץ היינו א"י רק דבהנך דכתב ביאה דהוי ס"ד דמיקרי תמיד תלוי' בארץ והיינו מסברא כיון שאמר שלא ינהוג עד שיבואו לא"י חזינן שתולה הכתוב חיוב בא"י וממילא אף דאפשר לפרש דמזמן ביאה ואילך יהי' נוהג גם בח"ל מ"מ קמ"ל מתני' דאינו כן רק דמזה ידעינן דאינו נוהג בח"ל.

וע"ז דחי הש"ס הרי תפילין ופטר חמור כו'. והנה לקמן אמר דביאה דגבי תפילין ופ"ח היינו עשה מצוה זו שבשבילה תכנס לארץ ונוהג גם במדבר.

וא"כ לכאורה בכל מצוה דכ' ביאה אין הוכחה שתלאו בארץ די"ל הפ"ה כנ"ל עשה מצוה כו' וכמ"ש תוס' בפסח ג"כ כנ"ל. אך באמת זה דוחק לפרש כן ולאפוקי מפשטא רק עכשיו ידעינן דחובת הגוף נוהג גם בח"ל שוב ממילא מסברא שינהוג גם במדבר דלמה באמת יהי' נתלה בביאת הארץ ולכך מפרשינן ע"כ עשה כו' שבשבילה תכנס כו' אבל לס"ד דלא הוי ידעינן מקרא דחובת הגוף נוהג בח"ל ודאי דמפרשינן קרא כפשטי' דתלוי' בביאה ובאמת אינו נוהג בח"ל ופריך שפיר הרי תפילין ופטר חמור דכתיב ביאה נימא דאינו נוהג אלא בארץ.

והכי דייק לשון הש"ס לקמן השתא דאמרת חובת הגוף כו' ביאה דגבי תפילין כו' עשה כו' היינו דע"כ עכשיו לפרש כן: וא"כ מיושב דמשני ר"י ה"ק כל מצוה שחובת הגוף נוהגת גם בח"ל דילפינן מקרא דע"ז כו' וא"כ שוב אף דכתב בה ביאה מ"מ מפרשינן עשה מצוה כו' שתכנס לארץ ונוהג גם במדבר וא"כ לא הוי כלל תלוי' בארץ שלא תלאו הכתוב כלל בביאת הארץ חיובו כנ"ל והוא בכלל כל שאינה תלוי' במשנה כו'.

אבל חובת קרקע שאין הפי' עשה מצוה כו' והפי' ביאה כפשטי' שלא נהיג במדבר עד ביאת הארץ שפיר הוי תלוי' בארץ ואינו נוהג בח"ל. והפי' במשנה כפשטי' כמקודם לתלוי' בארץ היינו ג"כ א"י.

וכל שאינה תלוי' היינו או דלא כתיב ביאה או אף דכתיב והוא חובת הגוף גם כן אינה תלוי' דהפי' עשה מצוה כו'. וכל שתלוי' היינו חובת קרקע דכתיב ביאה דתלאו הכתוב בארץ.

וא"כ ממילא כלאי' דלא כתיב ביאה שפיר איצטריך שדך וכרמך למעט ח"ל אף שהן חובת קרקע. ומ"מ שפיר נכלל במשנה דזה ודאי מיקרי תלוי' בארץ שהרי מיעטה תורה בהדיא ח"ל וכמ"ש לעיל.

ואמר שפיר חוץ מערלה וכלאים אף שתלוי' בארץ מ"מ נוהג בח"ל ערלה הלכה וכלאים מד"ס. ומיושב מה שכתב הרמב"ם בכל הנך מיעוט על ח"ל כנ"ל: ומדוקדק מה דסיים הש"ס דיליף מה ע"ז מיוחדת שחובת הגוף כו' אף כל חובת הגוף נוהג גם בח"ל.

ולא מסיים גם ההיפוך אכל חובת קרקע איני נוהג אלא בארץ. דהא גם ע"ז איצטריך קרא לפטור.

ולהנ"ל א"ש דהלימוד רק לחיוב כל חובת הגוף אף דכתיב בהן ביאה כו'. אבל בחובת קרקע איצטריך קרא כנ"ל: ומה דאמר ר"א אף החדש היינו כמו שפרש"י ז"ל לקמן אהא דאמר רשב"י ג' מצות כו' בכניסתן לארץ כו' שהרי במדבר לא זרעו ולא קצרו כו' ותמוה למה לא פי' שהן חובת קרקע או דכתיב ביאה.

וע"כ משום דלרשב"י שנוהגין בח"ל וא"כ נפרש ביאה ג"כ עשה כו' שתכנס לארץ. ולכך פי' דא"א שהפי' בקרא עשה כו' דהא באמת לא הי' אפשר להם לעשות שהרי לא קצרו כו' וע"כ שאין נוהגין רק בכניסתן לארץ וביאה זמן ביאה רק דמאז שבאו נוהג גם בח"ל כנ"ל.

וכן בחדש לר"א פליג ואמר אף החדש דאף שתלוי' בארץ דהא ביאה דכתב ביה היינו כשיבואו מ"מ כיון דכתב מושבות אמרינן דמזמן ביאה ואילך נוהג גם בח"ל. וכדאמר בש"ס מנחות פ"ד דלמ"ד חדש בח"ל דאורייתא סבר דביאה זמן ביאה כו' וזה שכתב הרמב"ם בפ"י המשנה דערלה כו' על חדש ולא נתן זה תלוי' בארץ כו' היינו אף שכתב ביאה והפי' אינו עשה מצוה כו' רק כשיבואו מ"מ ידעינן ממושבותיכם שאין הפי' שיהי' תלויה בארץ רק מזמן ביאה כנ"ל.

אבל ערלה תלויה מדכתב ביאה כיון שהפי' ע"כ מזמן ביאה. וכן כלאים מדכתיב שדך כו' כנ"ל.

וכן כתב הרמב"ם פ"י מהל' מ"א בערלה שאינו נוהג אלא בארץ משום דכתיב ביאה. והלח"מ כתב דנקיט דרשה הפשוטה ע"ש.

ואין לזה טעם שיאמר היפוך מהגמ' וכן בכל הנך לא הזכיר בשום אחד דחובת קרקע כנ"ל: גמ' איבעי' להו ר"א לקולא פליג או לחומרא כו'. לכאורה למה קבע הגמ' האיבעי' על ר"א ולא את"ק אי הפי' חוץ כו' וכ"ש חדש או לא.

דאין לומר משום דקי"ל כר"א בעי אליב"ל דז"א דמה דקי"ל כר"א הוא משום דמתני' דערלה כוותיה והיינו אי לחומרא פליג אבל אי נימא דלקולא פליג ודאי דאין הלכה כמותו ויהיה משנה דערלה כרבנן ושפיר בעי' זו עצמו לרבנן אי לקולא כנ"ל. וי"ל משום דת"ק לא הזכיר חדש בדבריו רק ר"א לא שייך למיבעי לת"ק איך סבר בחדש קודם שיביא דברי ר"א ולכך בעי לר"א ודוחק.

ונראה דהא הקשו למה דחיק לספוקי דר"א לקולא ולאפוקי מפשטי' וכתב הפ"י כדי דיהיה סתמא דערלה כרבנן ע"ש. אך למ"ש דסתמא דמנחות דאין עומר בא מח"ל וכפשטא דש"ס שם דסבר חדש בח"ל לאו דאורייתא וא"כ עדיין למה מפיק מפשטא הא אי ר"א לקולא ויהיה מתני' דערלה כרבנן יהיה ע"כ סתמא דמנחות כר"א ומה חילוק.

ונראה דהא עוד תמוה דדחיק אי ר"א לקולא מאי אף אקמייתא כו' הא באמת מסיק לקמן דל"ט תני חדש ולא תני אף א"כ אתי כפשטי' דרק חדש סבר כת"ק דנוהג אבל לא ערלה וכלאים ולא הוצרך להזכיר מאי אף כו'. ונראה לע"ד דהפי' בש"ס מאי אף אקמייתא כדאמר בש"ס ברכות פ' כיצד דתנן בירך על הפת פטר את הפרפרת כו' בש"א אף לא מעשה קדירה ובעי בש"ס אי ב"ש פליג אקמייתא דאמר פטר הפרפרת וכ"ש מעשה קדירה ואמר ב"ש אף מעשה קדירה לא פטר וכ"ש פרפרת ע"ש דמסיק בתיקו ואיתא ממש לשון האיבעיא דכאן ע"ש מ"ב ע"ב.

א"כ כאן הפי' אי ר"א לקולא פליג אין צורך כלל להגיה במתני' למיתני' חדש. רק שפיר תני אף חדש והיינו דאמר ת"ק דחוץ מערלה וכלאים וכ"ש חדש כו' ואתי ר"א למימר אף חדש אינו נוהג בח"ל וכ"ש ערלה וכלאים והיינו לא מיבעי ערלה וכלאים שאינו נוהג רק אף חדש אינו נוהג ואמר שפיר מאי אף אקמייתא היינו אכל שתלויה שאינו נוהג אמר אף חדש א"נ וכ"ש ערלה כו'.

וממילא א"ש כדסבר ר"א דאין ערלה בח"ל ותני שפיר אף. ומה דמסיק לקמן תני חדש היינו למסקנא דהכא דר"א לחומרא משא"כ אי לקולא שפיר כנ"ל.

וא"כ מיושב דמשום האי טעמא גופיה דחיק לאפוקי מפשטי' ונימא דר"א לקולא דאתי מתני' שפיר אף החדש דאמר ר"א. ולכך א"ש דקבע הבעי' על ר"א דבת"ק לחוד ודאי דהוי מפרשינן כפשטי' דרק חוץ מערלה וכלאים אבל חדש בכלל כל התלוי' כו' רק משום דר"א אמר אף החדש דקשה הא סבר אין ערלה בח"ל וע"כ להגיה תני חדש מש"ה בעי דילמא ר"א לקולא ושפיר אף החדש כנ"ל כדתנן כנ"ל ולכך עיקר ספיקו של האיבעיא משום ר"א דעי"ז נפרש בת"ק כ"ש חדש כנ"ל.

שוב ראיתי בפ"י שכ' ג"כ דמה"ט דחוק כדי שלא יגיה כנ"ל: ומאי דמייתי גם אי ר"י לחומרא לשון אף חדש. היינו דאדרבה קאמר אי ר"א לחומרא ע"כ נפרש אף חדש דכ"ש ערלה כו' וממילא כיון דמצינו בברייתא דר"א סבר אין ערלה בח"ל ע"כ נגי' חדש כדמסיק אי ר"א לקולא ושפיר הפי' אף כנ"ל וא"צ להגיה: לכאורה אי ר"א לקולא למל"ל דערלה הלכתא כו' פשוט יותר לאוקמי כר"ש דכולן מה"ת ק"ו מחדש.

ור"א אמר אף חדש. א"כ ממילא פשיטא ערלה כו' דאין ק"ו כנ"ל.

וצ"ל דאי רק מק"ו דחדש יליף לא שייך דלא (חסר): תוס' ד"ה אקריב עומר והדר אכול בירושלמי מקשה למה לא אכלו מצה יבא עשה דמצה וידחה ל"ת דחדש ותירץ אין עשה דקודם הדיבור דוחה כו' א"נ גזירה כזית ראשון אטו שני כו'. הנה בירושלמי הלשון אין עשה דוחה ל"ת אלא א"כ כתובה בצידה וכן הביאו תוס' ר"ה ד' י"ג ע"ב רק התוס' מפרשים כוונת הירושלמי כן על קודם הדיבור ופשטא דלישנא דחוק לפרש כן.

גם מ"ט לחלק בין קודם הדיבור כיון שהעשה ישוה גם עתה. גם הא פ"ק דיבמות ד' ה' ע"ב אמר דיותר סברא דעשה שישנה לפני הדיבור ידחה ל"ת דדחי התם מה לתמיד כו': ונראה לע"ד לפרש דהא יש לתמוה מה פריך דהעשה ידחה כו'.

הא מבואר פסחים פ' כ"ש דף ל"ה דאין יוצאין במצה של טבל משום שכל שישנו כו' יצא זה שאין איסורו משום ב"ת חמץ אלא משום בל תאכל טבל כו'. ומה פריך דידחה ל"ת דחדש הא אין כאן מצות מצה דאם יהיה חמץ יהיה אסור משום בל תאכל חדש ממילא אינו יוצא ידי מצה ולא שייך שידחה.

ודוחק לומר דפריך למ"ד איסור חל על איסור. אמנם י"ל דאפשר הא בהא תלי' דכיון דאמרינן דעשה דוחה ל"ת ועשה דמצה דחי ל"ת דחדש.

שוב שפיר יהיה יוצא ידי מצה דאם יהיה נעשה חמץ עכשיו יהי' שפיר עובר משום בל תאכל חמץ ולא יהיה שייך אין איסור חמץ חל על איסור חדש שהי' מקודם. דהא בליל פסח קודם שנתחמצה העיסה היה יכול לאפותה ולאכלה ואין כאן איסור חדש דהא עשה דמצה דוחה ל"ת דחדש וע"י שנתחמץ באו בבת אחת שני האיסורים חדש וחמץ.

ובב"א שפיר חיילי דהא כיון דקודם שנתחמץ היה מותר לאכלו עכשיו יהיה מאיזה טעם שיהיה שוב חל איסור חמץ א"כ ממילא דחי העשה דמצה את ל"ת דחדש ושפיר מותר ויוצא ידי מצה. ואף דכל שאינו דוחה אין יוצא ידי מצה שיהיה אין אהע"א.

מ"מ אמרינן כיון שבאמת הדין דדוחה ואי דוחה שפיר חל ויש כאן קיום המצוה דיהיה חל שפיר דוחה ומקיים כנ"ל: אמנם באמת נראה דז"א דבשלמא אם היה העשה דוחה ל"ת לגמרי שלא יהיה איסור כלל כמו כלאים בציצית דאמר לא תלבש כו' גדילים תעשה לך מהם ודרשינן סמוכין שהתירה התורה.

ואף דילפינן מינה דעשה דוחה ל"ת היינו דאמרינן מה שהתירה תורה משום דהעשה דוחה ל"ת ולכך התירה תורה לגמרי ואף דאפשר וילפינן לשאר עשה דוחה ג"כ אבל לא שיהיה היתר ובאפשר לקיים שלא ידחה אינו דוחה. וכן כתבו תוס' מנחות מ ד"ה כיון שאפשר במינן דרבנן הוא דגזר כיון דאפשר לקיים שניהם אבל מה"ת מותר דכלאים ממש מותר בציצית ולא משום דחי' ע"ש.

ולכאורה תמוה דהא יליף מכלאים בציצית לכל עשה שדוחה ל"ת. אך הפי' ברור כמ"ש דכאן דאסמכי' קרא גדילים תעשה מהם התירה תורה בפירוש ואף דהטעם משום דדחי מ"מ מטעם דדוחה התירה תורה לגמרי.

ואעפ"כ במה שאין העשה סמוך ללאו והלאו בפני עצמו והעשה בפני עצמה לא שייך דהתירה תורה שבמקום העשה לא יהיה הלאו דאין ענין הלאו לזה רק כשמזדמן שא"א

לקיים העשה בלי דחי' ללאו אמרינן דהעשה אליה מהל"ת כמו דבכלאים התירה התורה בשביל העשה הלאו. ואמרינן שדוחה אבל רק בתורת דחי' ובאפשר לקיים שניהם לא דחי כלל מן התורה.

וכן ביום ימול אפילו בשבת תמיד במועדו כו' אמרינן הותרה וקשה ג"כ איך בעי למילף דדחי ל"ת שיש בו כרת הא שם הותר. רק ג"כ הפי' כנ"ל דשם בהעשה גופי' התירה התורה להלאו שפיר הותרה רק דאמריק טעם ההיתר משום דהעשה אליה מהלאו ויליף מינה שדוחה.

אבל רק בתורת דחי' כנ"ל. וא"ש בכמה דוכתי כנ"ל וא"כ כאן בענין אין איסור חע"א אם הי' עשה דמצה סמוך ללאו דחדש שהיה התורה אומרת דבמקום מצה אין כאן איסור חדש היה שייך שפיר כמ"ש דאם היה מתחמץ בליל פסח ודאיהיה חל איסור חמץ על חדש דהא קודם שנתחמץ לא היה איסור חדש כלל דהיה מותר לאוכלו עתה בלילה זו בלא איסור כלל ושפיר כשנתחמץ חלין ב' האיסורין בב"א כנ"ל.

אבל יש שאינן סמוכין והל"ת דחדש בפ"ע והעשה בפ"ע רק כשמזדמן שא"א לקיים בלי דחי' דחי' הל"ת כדי לקיים העשה אבל יש כאן האיסור חדש על העיסה גם קודם שנתחמצה רק דהיה מוטל עליו לקיים המצוה דמצה והיה דוחה הל"ת אף שאסור אבל כל זמן שאינו מקיים המצוה יש כאן האיסור חדש ושפיר כשנתחמץ אינו חל על איסור חדש דלא שייך שבא בב"א דהא כיון שאינו מקיים שנתחמץ ויש האיסור חדש מקודם על מה שאין מצוה כנ"ל.

וממילא אינו יוצא כלל ידי מצה כמו בטבל כנ"ל: וממילא מיושב בעזה"י. ומדוקדק לשון הירושלמי דאין העשה דוחה ל"ת אלא א"כ כתובה בצדה.

היינו לענין שידחה לגמרי הלאו שלא יהיה איסור כלל זה דווקא כשכתובה בצדה כמו כלאים בציצית דבזה מיקרי היתר דהא אמרה תורה שבאופן זה אין האיסור כלל. אבל כשאינה כתובה בצדה אינו דוחה לגמרי האיסור.

ויש כאן איסור רק שדוחה מצד דחי' כדי לקיים ושפיר אין אחע"א וממילא אינו יוצא כלל ידי מצה כמו בטבל ולא שייך שתהיה דוחה כנ"ל. וא"ש דסובר ג"כ כגמ' דילן דלא מצינו חילוק בין קודם הדיבור כנ"ל: אמנם י"ל דלא קשה הא דאין איסור חע"א דהא קשה התם בטבל למה לא יחול איסור חמץ לענין בל יראה.

ניהו דהנאה לא מיקרי מוסיף כמ"ש הרמב"ם ז"ל כיון שהוא בכלל לא יאכל כו' אבל בל יראה שפיר הוי מוסיף וכשנתחמץ אחר שהיה טבל ניתוסף בל יראה וחייל. אך י"ל דהא תוס' הקשו שם (פסחים ל"ח) למה ליה קרא דאינו יוצא בטבל הא מצה של מעשר שני אינו יוצא דבעי מצה שלכם.

וטבל לא מיקרי שלו משום חלק הכהן ע"ש שתירצו דאוכל יותר מכזית וקצת דוחק. ובפשיטות י"ל דניהו דטבל כל זמן שהוא בעין יש לכהן חלק בו ולא מיקרי שלכם ונימא דמתנות שלא הורמו כמו שהורמו דמיינ לענין זה שאינו שלו.

דהוי כחוב אפותיקי מפורש דלא מצי לסלוקי בזוזי דאמרינן למפרע הוא גובה כמ"ש תוס' גיטין פ' השולח וב"ק פ' המניח וכן בטבל שיש חיוב ליתן חלק לכהן ולא מצי מסלק כנ"ל מ"מ היינו כל זמן שבעין ועומד ליתן לכהן אבל כשאכלו הא אף בגזל גמור מדלעסי קניא כדאמר כתובות פ' א"נ.

ומכ"ש בטבל מלבד דקנאו בשינוי כשאר גזל. רק דכאן עדיף יותר כיון דאינו עומד עוד ליתנו לכהן מיקרי שלו דהא לא יבוא לכהן ובהדיא אמר חולין ק"ל ע"ב מנין לבעה"ב שאכל פירותיו טבלים שפטור מהתשלומין כו' אשר ירימו אין לך בהן אלא משעת הרמה ואילך.

ואפילו אחר הרמה אמר התם דהיה פטור דמזיק מתנות כהונה או שאכלן פטור דפקע חיובי' כיון שאינו בעין עוד. ואיך נימא דקודם הרמה לא יהיה נקרא שלו כשאכלן משום חלק כהן הא אף אם היה מרים ואכלן היה ג"כ שלו.

וע"כ לחלק דדוקא כשהן בעין מיקרי באתרוג אינו שלו משום חלק הכהן דכיון שבעין וצריך ליתנו כנ"ל משא"כ בשאכלן דבשלמא מעשר שני אי ממון גבוה א"ש דמיקרי אינו שלו אף שאכלן דהא יש לו רשות לאכלו רק משום דמשולחן גבוה זכי ושפיר בשעת אכילה אינו שלו ואינו יוצא במצה משא"כ בטבל כנ"ל ובחולין קל"א מחלק הש"ס בין דאיתנהו בעינייהו ע"ש וקושיות התוס' תמוה כנ"ל וצ"ל דהתוס' סוברים כיון שבא בב"א שנעשה שלו בשעת אכילה י"ל דלא מיקרי שלו לצאת בו ואף דמדלעסי קניא י"ל דקושיות התוס' לר' אסי חולין קל"ד דסבר מתנות כהונה אינן נגזלות וי"ל דלא קניא בשינוי אך גם זה אינו דלכ"ע קיי"ל כמתני' דלא הספיק ליתנו עד שצבעו פטור דקני בשינוי ואין להאריך כאן: עכ"פ אי נימא כנ"ל ממילא שפיר קאמר דאין איסור חמץ חל על טבל.

היינו אותו כזית שאוכל לצאת ידי מצה הא אם יהי' חמץ לא יהיה חל על איסור טבל דלא שייך דניתוסף כשנתחמץ כזית זה שעובר על בל יראה. דהא קודם שאכלו כל זמן שבעין שפיר יש בו חלק הכהן דאינו שלו כמו באתרוג ואינו עובר כלל אבל יראה דשלך אי אתה רואה כו' ופחות מכזית אינו עובר אבל יראה וממילא לא ניתוסף איסור בכזית זה שנתחמץ בפרט אי נימא דכל הטבל מיקרי אינו שלו כל זמן שבעין.

וממילא כשאוכלו אינו חל על טבל. וממילא כשהוא מצה אינו יוצא כנ"ל.

וממילא כאן בחדש שפיר אם היה חמץ היה חל משום איסור מוסיף דבל יראה כיון שהוא שלו כנ"ל ומקשה הירושלמי שפיר דיבוא עשה וידחה ל"ח כנ"ל. ולפ"ז נדחה פי' הנ"ל עוד י"ל למאי דאמר כריתות ד' ה' דלחם קלי וקרמל ג' לאוין חלוקין בחדש וכ"פ הרמב"ם פ"י מהמ"א ואמר התם דלא ילפינן חד מחבריה דקלי איתא בעיני' משא"כ לחם דנטחן ע"ש.

ונראה דבעיסה של חדש גם אם הי' ראוי לאכילה אפשר דלא הי' איסור לאו כיון שנשתנה ואינו בעין וליתא בכלל קלי וקרמל וגם לחם לא הוי. רק כשנעשה לחם שקרמו פניה בתנור אז חל איסורא דלחם כו' וא"כ י"ל דלא שייך כלל אין איסור חל על איסור

שאיסור חמץ לא יחול אאיסור חדש דהא איסורא דלחם לא תאכלו אינו אלא כשנעשה לחם ואז כבר איסור חמץ ועכ"פ בב"א ושפיר חייל.

דבשלמא בחלב וכה"ג אף דג"כ אוכל חלב חי פטור ומ"מ מיקרי שהאיסור מקודם לבשל ולאכול. וכן נבילה ג"כ חי אינו ראוי כו' ז"א דשם איסורא דחלב עליו כשהוא חי כמו אח"כ רק דהתורה אמרה לא תאכלו ושלא כדרך אכילה לא מיקרי אכילה א"כ כשאכלו חי מיקרי שלא אכל כלל אבל הלאו דלא תאכלו הוא על החלב כשהוא חי רק שא"א לאוכלו אלא ע"י בישול.

וכן בכל דבר. משא"כ כאן בחדש שאמרה תורה לחם וקלי כו' ולא דלחם מתחיל כשנעשה לחם וקודם אין איסור כלל משום לחם לא מצד שלא כדרך כו' דהא אף אם היה קלי היה אסור משום קלי ולא משום לאו דלחם אף שראוי לאכילה.

וא"כ ממילא כשנעשה לחם ופקע איסור קלי וכרמל ובא איסור לחם וכבר אסור ושפיר חייל ולא שייך כלל אין איסור חל על איסור כו' ושפיר יוצא ידי מצה כנ"ל: מ"מ אפשר לדחות דכיון דשלא כדרך אכילה אינו אסור מה"ת. וא"כ כיון דאסרה תורה לאכול לחם מן החדש א"כ איסור זה הי' קודם שנחמץ על העיסה שאסור לאפותה ולאכול לחם ממנה וכשנתחמץ לא ניתוסף עלי' איסור רק ג"כ שלא יאכל לחם ממנה דקודם הוי שלא כדרך אכילה והאיסור ג"כ שלא יאכל הלחם ממנה משום חמץ וכבר אסור משום חדש איסור זה לאכול הלחם ממנה כנ"ל.

ואינו מוכרח. ועוד דלהפוסקים כר"א דנוקשה בעיני' בלאו.

ופירש"י חמץ שאינו ראוי לאכילה. ונראה משם פ' כ"ש דגם אוכל עיסת חמץ הוי בלאו דנוקשה אף שאינו כדרך אכילה לכל אדם אף דבשאר איסורים פטור ע"ש לפי' אה"ע בהך דמישרף שריף בטלה דעתו אצל כל אדם דפי' דלר"א בלאו כנוקשה ע"ש באבן עזר סי' תמ"ב א"כ ודאי חל איסור חמץ מקודם דחל הלאו דנוקשה על העיסה מיד כשנתחמץ קודם אפי' וכשנעשה לחם לא פקע עכ"פ איסור חמץ וחל שפיר כו'.

אך משאר פו' משמע דגם בחמץ אינו אסור שלא כדרך אכילה מה"ת כשאר איסורין. וכן משמע בש"ס ריש פ' כ"ש דאמר הכל מודים כו'.

ואינו מוכרח די"ל לרבנן קאי ומ"מ נראה עיקר כנ"ל דאיסור לחם מתחיל אח"כ. וכן צ"ל ג"כ דלכאורה קשה הא אמר חולין ד' י"ז גבי בשר נחירה אי בשבע שכבשו הא אפילו כתלי דחזירי אישתרי להו דאמר ואכלת כו' אלא בשבע שחלקו ואיב"ע כי אישתרי שלל דכותים דידהו לא וא"כ מה עדיף איסור חדש משאר איסורין הא היו יכולין ליקח מתבואה שלל כותים ולאכול מצה ולא הי' אסור משום חדשדשלל כותים תישתרי להו.

ולהנ"ל א"ש דע"כ ליקח קודם שנעשה עיסה דצריך שימור לשם מצה וא"כ לאו דלחם לא תאכל מן החדש הוי שלל דידהו דלא הותר דזה האיסור נעשה אחר שכבר לקחו מן הנכרים כשנעשה לחם: עוד י"ל הירושלמי הנ"ל דהא קשה עוד מה פריך דעשה דמצה ידחה לאו דחדש הא קי"ל בפסחים דף ל"ח ע"ב דאינו יוצא בחלת תודה ורקיקי נזיר

משום דבעינן מצה הראוי לשבעה וכיון שאסור לאכול אחר יום ולילה משום נותר אינה ראוי' לשבעה ואינו יוצא בה ע"ש.

וא"כ איך נימא דעשה דמצה דוחה כו'. הא מ"מ אינה ראוי' לשבעה דאח"כ רשות ואינה דוחה הלאו.

וממילא גם הכזית של חובה אינו יוצא בה כלל ולא שייך שידחה כיון דאף אם ידחה מ"מ אינו ראוי לשבעה ואינו מקיים המצוה ולא דחי ממילא כו'. ואף דגם ממחרת הפסח העומר מתיר מ"מ כיון דאסור כל יום ראשון וגם יום ב' עד הקרבת העומר לא מיקרי ראוי לשבעה דמשמע שיהי' ראוי כל שבעה: אך נראה דזה מיקרי ראוי לשבעה כיון דאמרינן דעשה דוחה ל"ת דחדש ואם הי' המצוה כל שבעה לאכול מצה הי' דוחה כל שבעה והי' מותר.

רק דאח"כ רשות ואינו דוחה. וא"כ לענין הכזית ראשון של חובה שיש המצוה ודוחה הל"ת שפיר מיקרי ראוי לשבעה דהא אם המצוה תלוי בזה שלא יצא בה עד שיהי' מותר כל שבעה ממילא יהי' מותר כל שבעה מטעם העשה דוחה כיון דבלאו הכי לא יקיים העשה.

שפיר הוי ראוי לשבעה ויוצא בה. וממילא אח"כ אסור ומ"מ יוצא בה: ונראה ראייה לזה דהא ביבמות כ' ע"ב דאמר באלמנה מן האירוסין דעשה לידחי לא תעשה דמשני גזירה ביאה ראשונה אטו ביאה שני'.

והקשו בתוס' דגם ביאה שני' לישתרי דבעינן הקמת שם ואין אשה מתעברת מביאה ראשונה ותירצו דבעינן רק ראוי להקמת שם ע"ש. והא כיון דאסרינן ביאה שני' א"כ אינו ראוי להקמת שם דמחמת איסור מיקרי ג"כ אינו ראוי.

וע"כ הטעם כנ"ל. דאי נימא דתלי' בהא דאם תהי' ביאה שני' אסורה לא יתקיים מצות יבום מביאה ראשונה א"כ גם ביאה שני' תהי' מותרת דעשה דוחה כו' ושפיר מיקרי ראוי להקמת שם.

וכיון דמיקרי ראוי ומקיים מביאה ראשונה שוב ביאה שני' אסורה כנ"ל והוא ג"כ כמו כאן דמיקרי שפיר ראוי לשבעה כנ"ל ואעפ"כ אסור כזית ב': ומ"מ אינו מוכרח די"ל ביבום בעינן רק שיהי' ראוי בגופו להקמת שם ומחמת איסור אף שאינו ראוי ומ"מ מקיים דמצונו בפסח להיפוך דאכילה לא מעכבא רק בעינן שיהי' ראוי לאכילה ואעפ"כ קי"ל דכל הבא בטומאה אינו נאכל בטומאה.

ואף פסח נאכל בטומאה משום דאם לא יהי' נאכל גם הזריקה תהי' פסולה שאינו ראוי לאכילה ע"ש פסחים ע"ז ע"ב. ומוכח דבאמת מותר לאכול מה"ט.

ולא אמרינן דעכשיו שהוא ראוי שוב יהי' אסור כנ"ל. אך שם מצוה האכילה.

משא"כ כאן דרשות. וגם שם הותרה לחד מ"ד.

וי"ל כן כוונת הירושלמי דאינו כתובה בצידה דאם הי' מותר ממילא הי' מותר כל שבעה כדי שיקיים לילה ראשונה. משא"כ כיון דאינו היתר רק שדוחה ועל כל ז' א"א לדחות דהוי רשות אף אי דחי ואף אי תלי' בהא אכילת לילה ראשונה דאם לא יהי' ראוי לכל ז

לא יקיים העשה מ"מ לא יהי מותר בשביל זה לאכול כל ז' דהא דעשה דחי ל"ת בעינן דבעידנא דמעקר לאו מקיים עשה.

ואי לאו לא דחי אף אם א"א לקיים העשה בלי עבירת הלאו מ"מ כיון שאינו בעידנא לא דחי. א"כ איך יהי מותר אכילת כל ז' בשביל העשה דלילה הראשונה הא כבר אכל כזית ראשון ואינו בעידנא ומה חילוק בין אח"כ או מקודם מ"מ מיקרי רק גורם לקיום העשה.

וכיון דמ"מ יהי אסור אינו ראוי לכל ז' ואינו יוצא ולא דחי כנ"ל דלא מצינו כזה שתדחה העשה טו הל"ת על אחר קיום המצוה שיהי מותר לעבור אח"כ כדי שיהי מקוים למפרע כנ"ל ומשני כנ"ל כיון שאין כתובה בצידה. עוד י"ל דהנה העולם מקשין מהא דשיעורין נשתכחו בימי אבלו של משה א"כ לא ידעו לאכול כזית או כותבת ולע"ד קשה בפשיטות למ"ד א"א לצמצם בידי אדם ג"כ א"כ איך ידחה אם יאכל כזית שמא הוא מעט פחות ואינו מקיים המצוה ודחי שיעור אסור מה"ת וגם שמא יותר וג"כ ח"ש אסור המותר מן כזית המצוה.

ולפי האומד יותר ודאי אין רשאים לאכול. ומצמצם יש ב' צדדין לאיסור אי פחות ואי יותר וזה הוי כמו רוב לאיסור שאסור מן התורה וכמ"ש תוס' חולין דכ"ח ע"ב ד"ה לפי: ולכאורה י"ל דהא קי"ל מין במינו בטל ברוב.

וא"כ כיון שאוכל ביחד ואמר בזבחים דע"ח גבי פיגול ונותר וטמא דבטל כיון שאוכל ביחד כו'. וכאן כיון שעל כזית העשה דוחה ל"ת ומותר.

שוב יכול לאכול מעט יותר מכזית שהמותר מעט שאסור בטל ברוב היתר. אך כיון דקי"ל דהיתר בהיתר לא בטיל ע"ש בפוסקים.

ומכ"ש במין במינו כמ"ש הר"ן שם בנדרים די"ז. כמו כן איסור באיסור לא בטיל.

רק בפיגול ונותר דכל אחד איסור אחר ונגד איסור זה שניהם היתר ע"ש. וא"כ כאן מה דעשה דוחה ל"ת אין עושה אותו היתר רק דדחי אף דאסור.

והוי לענין ביטול איסור באיסור שהוא איסור זה עצמו דחדש ולא בטל. וי"ל זה הפי' דאין כתובה בצידה ואינו היתר שאינו דוחה האיסור להיות נקרא היתר רק שדוחה שיקיים המצוה אבל לענין ביטול נקרא איסור ולא בטל כנ"ל וממילא א"א לאכול מצד דחי' כנ"ל: אך באמת נראה דז"א דבל"ז לא בטל דהא כל שאפשר להסיר האיסור ומכירו ודאי לא בטל מדאורייתא וא"כ כאן דעל כזית העשה דוחה ל"ת ומותר אבל כל מה שהוא יותר מכזית אסור שאין עוד העשה וא"כ איך שייך שהמותר מכזית יהי בטל בהכזית הא אפשר להסיר האיסור והוא מכירו דהא כל מה שיסיר המותר מכזית יהי מסיר האיסור ולא מיקרי מעורב כלל ושפיר לא בטיל מה"ת.

וא"כ א"א שידחה כנ"ל אי אמרינן א"א לצמצם כנ"ל: אמנם אפשר למאי דפריך בש"ס (בכורו' ד') למ"ד א"א לצמצם ממדות כלים שאמרה תורה כו"כ אמות איך אפשר ומשני אמרה תורה עביד כו' ע"ש. והיינו כיון דכך אמרה תורה וא"א לצמצם א"כ הפי' הוא ע"כ שיעשה כפי האומד שהוא כך אמות ובוה מקיים המצוה.

וא"כ כיון דאמרה תורה אכול כזית וא"א לצמצם א"כ במה שאוכל כפי האומד כזית מקיים המצוה ושפיר י"ל דדוחה הל"ת כנ"ל: אך ז"א דבשלמא אם הי' כתוב בצידה שיאכל כזית מצה מן החדש הי' שייך כנ"ל דאף דא"א לצמצם מ"מ הא התירה תורה כשאוכל לפי האומד כזית דא"א בענין אחר כנ"ל אבל כשאינה כתובה בצידה רק דאנו מצרפין העשה דאכילת מצה והא שם בכל מקום מותר לאכול הרבה יותר עד שיהיה ודאי כזית וא"כ אין כאן הוכחה דמה שאמרה תורה כזית היינו מצומצם ואף שיהי' פחות מעט יהי' יוצא בה.

או יותר מעט לא יהי' אסור ויהי' ג"כ בכלל המצוה כיון דהתורה מיירי בהיתר. א"כ ממילא כשהוא באיסור והוא מטעם דחי' לל"ת שפיר א"א לצמצם ואסור כו' ומיושב לשונו באין כתובה בצידה כנ"ל.

היינו כשאינו כתובה בצידה אינו דוחה לגמרי שיהי' כמו אלו מפורש בה כנ"ל. וקצת דוחק לשון אינו דוחה אא"כ כו': גם י"ל מטעם חזי לאיצטרופי דאם הי' כתובה בצידה שדוחה לגמרי שהוא היתר לא הי' שייך הספק שמא פחות מכזית והוי' ח"ש דאסור מה"ת דהא לא חזי לאיצטרופי שאם ישלים הא לא יהיה איסור כלל דיקיים המצוה ואינו איסור כלל.

ושוב מותר לגמרי אף דיש חשש שמא יותר. שוב יש שני צדדין להיתר אם פחות ואם מצומצם.

ורק צד אחד לאיסור שמא יותר ושוב מותר כמ"ש תוס' חולין הנ"נ. רק כיון שאין כתוב בצדה ואינו היתר רק מטעם דחי' א"כ החצי זית שפיר אסור מה"ת דכיון שאינו מקיים המצוה האיסור איסור וחזי לאיצטרופי יהיה אסור.

ואף שיהי' דוחה מ"מ איסור הוא ושפיר אסור אף דבצירוף זה יעשה מצוה וידחה מ"מ עכשיו איסור ואסור כנ"ל וא"ש: אך נראה עיקר דכמו דלענין איסור ח"ש אסור מה"ת והיינו שכל האכילה בכלל אכילת האיסור כשיגמר אכילת כזית. כמו כן לענין קיום המצוה עשה דאכילת מצה ג"כ כל אכילת הכזית בכלל המצוה.

וממילא היכא דעשה דאכילת מצה דוחה ל"ת אף שאכל חצי זית ג"כ לא עשה איסור מה"ת דכיון דהוא בכלל קיום המצוה אין כאן איסור כיון דרשאי לאכול כל הכזית לקיים העשה. אף שאינו גומר אכילתו ג"כ לא עשה איסור ח"ש דכמו דחזי לאיצטרופי לענין האיסור שהרי' אסור כמו כן חזי לאיצטרופי לענין קיום המצוה כנ"ל: ונראה ראי' ברורה מהא דמס' שבת קל"ג ע"ב בציצין המעכבין את המילה דבעי למימר אומן דלא הילקט ענוש כרת ודחי לימא אנא עבידנא פלגא עבידו אתון פלגא כו' ומסיק כגון דאתא בה"ש דשבת דאמרי לא מספקת כו' דלא ניתן כלל שבת לדחות אז כמ"ש פירש"י ז"ל ע"ש.

מבואר דהיכא שהי' פנאי לגמור שאז ניתן לדחות אף שלא גמר המצוה מ"מ אינו ענוש כרת אף דלא עשה המצוה. מ"מ הא עשה מקצת המצוה מה שהי' רשאי אז.

ולא נעשה איסור למפרע במה שנא גמר המצוה. א"כ ממילא גם בעשה דוחה ג"כ כנ"ל החצי זית שאכל שהי' אפשר אז לגמור אכילת כזית וניתן לדחות שוב לא עבר גם כשאינו

גומר כנ"ל ואף שיש לחלק קצת ג"כ בין הותרה לדחוי' די"ל במילה הותרה מביום ואפילו בשבת והיה אז היתר.

משא"כ בדחוי' כשאינו מקיים עבר כנ"ל. וגם הא יש אוסרים שני מוהלים בשבת וע"כ מחלקים דדוקא אינו ענוש כרת אבל איסורא איכא.

מ"מ נראה דוקא שם דעשה כל האיסור דחילול שבת והמצוה לא עשה כולה. אבל בחצי שיעור שגם האיסור רק מחמת שהוא בכלל אכילת כזית ועשה מקצת האיסור.

והא עשה מקצת המילה ג"כ כנ"ל: עוד נראה לע"ד למאי דקי"ל דאמרינן הואיל ואי מקלעי אורחים חזי להו ויהי' למפרע הבישול בכלל ההיתר שפיר לא עבר אף דלא מקלעי אח"כ. וכן אמר שם בפסחי' פ' א"ע (שם דף מ"ז) הואיל דחזי לדם צפור אף דמחמת דחי' לל"ת ע"ש בתוס' וכן הקשו תוס' שם דמ"ו על מלאכת שבת דנימא הואיל אי מזדמן חולה פקוח נפש כו' ותירצו דלא שכיח ע"ש.

ובמה שבידו לכ"ע אמרינן הואיל ע"ש ביצה דכ"א. וא"כ שם בשבת נראה דמה"ת מותר דהא הואיל ואם יגמור וילקט יהיה מותר למפרע מה שעשה שוב אף דאינו גומר כלל ג"כ לא עשה איסור מה"ת כלל מאחר שבידו לגמור.

ואמרינן הואיל כנ"ל. וכן בהנ"ל באוכל חצי זית חדש למצה כיון דעשה דוחה ל"ת ואם יגמור אכילת הכזית יהיה למפרע היתר החצי זית שאכל שוב אף שאינו גומר לא עשה איסור מטעם הואיל ואם הי' גומר היה בכלל ההיתר אינו איסור מיד כנ"ל.

ולכך שם בשבת כשאין פנאי לגמור שהוא בה"ש דלא שייך הואיל עבר כנ"ל וכן במצה אם סמוך ליום שאין פנאי רק על חצי זית עובר משא"כ כשבידו כנ"ל: ואפשר דגם טעם האיסור בח"ש דחזי לאיצטרופי ג"כ מטעם הואיל. דהואיל אמרינן אף לחומרא ע"ש פסחים ס"ב וממילא מותר לאכול כזית מצומצם דיש ב' צדדים להיתר אי פחות ואי מצומצם כנ"ל: ומנהגינו מיושב שב' מוהלים בשבת עיין במחלוקת ב"י ורמ"א הלכות מילה דלמ"ד דקי"ל הואיל אין איסור כלל כיון שאם יגמור יהי' למפרע בכלל ההיתר כנ"ל אך במילה אמרינן (פסחים ס"ב) דלא אמרינן הואיל דמיקרי מחוסר מעשה טפי מכתשה ע"ש ובתוס'.

אך יש לחלק בין גמר המילה לערל לגמרי ע"ש גם היכא דאיכא למיעבד בלא הואיל לא עבדינן בהואיל ע"ש בפסחים פ' א"ע. רק רמ"א כיון שגומר באמת אחר אין איסור.

ע"כ לא אמר בש"ס רק היכא שאינו גומר אז מכרת הוא דפטור אבל משמע דאיסור איכא משא"כ כשגומר ע"ש. וממילא אם הירושלמי סבר דלא אמרינן הואיל במה שלא הותר רק מטעם דחי' ע"ש בתוס' ג"כ שפיר החילוק בין כתובה בצידה כו' ואין להאריך: והתוס' ורש"י פירשו דקודם הדיבור מיקרי אין כתובה בצידה.

ובפשיטות לא קשה קושיות מהרי"ט דפ"ק דיבמות דבעי למילף ממילה פסח ותמיד ודחי שכן ישנן לפני הדיבור דמשמע דאדרבה ראוי יותר לדחות עשה דלפני הדיבור כו' ע"ש. וי"ל בפשיטות דחזינן יבמות ד' ו' ע"ב תנא דבי ר' ישמעאל וכי יהי' כו' והומת שומע אני בין בשבת בין בחול ומה אני מקיים מחללי' כו' בשאר מלאכות חוץ ממייתת ב"ד כו'

או אינו אלא אפ"ל במב"ד ומה אני מקיים והומת בחול ולא בשבת כו' משמע דהספק גם בשאר עשה ול"ת ג"כ כנ"ל אי אמרה תורה העשה סתם בכל גווני כיון שלא חילקה התורה ומה אני מקיים הלאו שלא במקום מצוה או להיפוך הלאו בכל גווני אפ"ל במקום מצוה ומה אני מקיים העשה שלא במקום ל"ת.

וע"ז ילפינן מכלאים בציצית או מראשו דלהיפוך דעשה דחי לא תעשה. והתורה אמרה העשה בכל גווני.

והלאו שלא במקום העשה. ומ"מ דוקא כשא"א לקיים העשה רק ע"י, העברת הלאו.

דבלא"ה עדיין כמו בלא העשה שהלאו עומד, במקומו כיון שיקוים העשה בלא"ה. רק דהתורה הקפידה שלא תבטל העשה אף במקום שיצטרך עי"כ לעבור הלאו כנ"ל ולא נאמר הלאו במקום שיצטרך עי"כ שלא לקיים העשה.

ולכך אמר הירושלמי דזה דוקא בעשה דלאחר הדיבור אבל עשה דלפני הדיבור ממילא אין ראייה ממה שנאמרה העשה סתם: שהוא אף במקום עבירת הלאו דהא לא היה הלאו כלל ואדרבה י"ל יותר שאח"כ שנאמר הלאו סתם שהוא אף במקום קיום העשה ולא דחי כנ"ל. אבל שם במילה ופסח דאמרה תורה להדיא דדחי שבת ונגמר מיני' שאר עשה שפיר אמרינן להיפוך דיש עדיפות בעש' זו שישנה לפני הדיבור וכשאר פירכא ואמרינן רק עשה כזו דאלימא אמרה תורה דדחי שבת ולא שאר עשה.

(אבל באותן שלא נאמר דדחי רק מכלל כלאים בציצית אמרינן להיפוך כנ"ל. דהא באמת ל"ת חמיר מעשה כדאמר ריש יבמות ומ"מ דחי.

וע"כ שנאמר כנ"ל דלא נאמר הלאו כו' ויש חילוק: בעזה"י סוגיא דחדש לדינא הנה הרי"ף ורמב"ם ורא"ש ושאר פוסקים פסקו, ולשון הרי"ף ז"ל כאן וקי"ל כר"א דסתם לן תנא כוותי' דתנן החדש אסור מה"ת בכל מקום והערלה הלכה כו'. וכ"ש כתב הרא"ש ז"ל כאן.

וסוף פסחים הוסיפו עוד ואסור לן למיכל חדש כו' והביאו הא דרבינא מנחות ד' ס"ח דאמר אמרה לי אם אביך לא הוי אכיל אלא באורתא כו' ע"ש. וכן בתשובות הרא"ש סי' ב' לא הביא סוגיא דמנחות אלא מטעם דהלכה כסתם משנה דערלה וגם ר' ישמעאל ור"ע ס"ל כן ע"ש ותמוה מאוד כמ"ש התו"ט ובעל פ"י כיון דאיפלגי בהדיא אמוראי בש"ס מנחות שם ר' פפא ורב הונא ברי' דרב יהושע סברי חדש בח"ל לאו דאורייתא.

ורבנן דבי ר' אשי אכל בצפרא דשיבסר קסברי חדש בח"ל דאורייתא וריב"ז מדרבנן קאמר וכי תיקון ליום הנף לספיקא לא תיקון והדר מייתי הא דרבינא כו' אלא באורתא דשיבסר דסבר לה כר"י וחייש לספיקא א"כ וכי רוצים הרי"ף והרא"ש להכריע מסברת עצמם בפלוגתא דאמוראי הא ע"כ ר"פ ור"ה לא חיישי מתני' דערלהואי ס"ל הלכה כרבא דבר"א ורבינא דבתראי לגבי ר"פ ור"ס הי' להם לומר רק זה דהלכה כרבנן דבר"א והעיקר חסר בדבריהם.

ואי סברי דאין ראי' כ"כ משם די"ל דמה דאמרי חדש בח"ל דאורייתא י"ל דחוששין למ"ד דאורייתא ומחמרי שלא לאכול דלישנא דלא הוי אכלי משמע קצת כן. או דאפשר

דרבנן דבי ר' אשי לא חשיבי בתראי לפסוק נגד ר"פ ור"ה כדאמר בכתובות ובסנהדרין דלמא רבנן דבי ר' אשי כשמואל ס"ל משמע דאפשר שיסברו שלא כהלכה.

ורבינא לאו משמי' דנפשי' אמרה אלא דאמרה לי אם משמי' דאבוה כו'. לכך לא הוי פסיקא לרי"ף ורא"ש משם להלכה והוצרכו להביא מסתם המשנה.

א"כ תמוה להיפוך מאי מהני להו טעמא דסתם משנה כיון דר"פ ור"ה ע"כ לא חיישו לה ועבדי עובדא לקולא עיין בתוי"ט ופ"י שהאריכו הרבה בזה. וגם על הט"ז הלכות חדש ומ"א סי' תפ"ט.

דכתבו צדדי ההיתר די"ל דסתם ואח"כ מחלוקת ואין הלכה כסתם. ומה תועלת בזה כיון דפלוגתא דאמוראי הוא ע"ש: וכתב הפ"י לפרש דבריהם דפלוגתייהו דר"פ ור"ה הוא משום דסתמא אחרוני אשכחו ריש פ' כל קרבנות ציבור מנחות דף פ"ד חוץ מעומר שאינו בא מח"ל ואמר בגמ' מתני' דלא כריב"י דסבר עומר כו' דחדש בח"ל דאורייתא אקרובי נמי מקרבינן כו'.

וסברי ר"פ ור"ה דהך סתמא טפי עיקר דאיתמר בדוכתא דדיני חדש. ורבנן דבר"א ורבינא ס"ל דסתמא דערלה עיקר משום דסברי כאביי דתלי' בפלוגתא דר"י ור"ע וכיון דהלכה כר"ע ס"ל דהך סתמא כר"ע עיקר טפי ולכך הביאו הרי"ף והרא"ש הך דסתמא דערלה משום דר"ע סבר הכי דזה עיקר הטעם שפסקו רבנן דר"א ורבינא דחדש בח"ל מה"ת ע"ש בקונטרס אחרון.

ולענ"ד פירושו בדבריהם רחוק מפשוטו שלא הביאו כלל סוגיא דמנחות הך משנה דעומר אינו בא מח"ל ויסמכו ע"ז. וכן לא הביאו הא דרבנן דר"א ויאמרו רק הטעם דהלכה כסתם דערלה מאי צורך להם לזה יהי' איזה טעם שיהי' כיון דעכ"פ רבנן דר"א ורבינא סוברים כן וגם כאן לא הביאו הא דרבינא ג"כ רק דהלכה כר"א דסתם כו': ונראה לענ"ד פי' הפשוט בדבריהם ז"ל.

דודאי מסברא הי' לנו לומר כיון דהלכה כרבנן דהכא נגד ר"א וגם אמר פ"ק דנדה דאין הלכה כר"א אלא בד'. א"כ למה פסקו רבנן דר"א ורבינא דחדש בח"ל מה"ת כנ"ל.

רק דהוי אמרינן דפליגי בהא דאיבעי' הכא אי ר"א לקולא פליגי או לחומרא וסברי רבנן דר"א ורבינא דר"א לקולא פליגי ושפיר פסקו כת"ק דר"א ור"פ ור"ה סוברים דר"א לחומרא פליגי ופוסקים ג"כ כת"ק ותרווייהו דלא כר"א רק כרבנן דהכא והי' א"ש כפשוטו. וא"כ אי נימא כן שוב הי' ממילא הלכה כר"פ ור"ה דהא סתמא דש"ס הכא מסיק דר"א לחומרא פליגי.

ופשיט לי' מאביי א"כ סבר סתמא דגמ' כר"פ ור"ה ממילא דחדש בח"ל לאו דאורייתא וכאלו איפסקא הלכתא כר"פ ור"ה הנ"ל. ואף דרבנן דר"א ורבינא בתראי מ"מ הלכה כסתם גמ' כנ"ל.

ולזה כתב הרי"ף ז"ל שאינו כן רק דקי"ל כר"א דסתם לן תנא כוותי' בסתמא דערלה כנ"ל היינו דמה דפשיט הכא הש"ס דר"א לחומרא פליגי הוא אליבא דכ"ע גם לרבנן דר"א ורבינא דטעמייהו אף דר"א לחומרא מ"מ קי"ל כוותי' דסתמא דערלה כוותי'

ושפיר פסקו ג"כ כרבים אף דמה אולמא אך סתמא כו' מ"מ שפיר פסקו אמוראי כרבנן כמו ר"פ ור"ה.

ולא תלי' באיבעי' דהכא כלל וממילא נשאר ההלכה כרבנן דר"א ורבינא דבתראי כנ"ל. ומדוקדק לשונו דלא כתב הרי"ף ז"ל כאן רק זה דקי"ל כר"א דסתם כו' היינו לשלול ההוכחה מפשיטות האיבעי' דנימא דסוגין רק כר"פ ור"ה כנ"ל.

הביא דאין הוכחה דאף דר"א לחומרא מ"מ סברי שפיר דקי"ל כר"א משום סתמא דערלה. וכיון שאין הוכחה מש"ס דכאן ממילא באמת קי"ל כר"א משום סתמא דערלה כדסבר רבינא וכן סוף פסחים דמיירי בעיקר ההלכה הוצרך להביא תרווייהו להקדים דתנן החדש אסור כו' סתמא דערלה ואח"כ מייתי הא דרבינא למימר דטעמא דרבינא לאו משום דסבר כרבנן ור"א לקולא פליג וממילא לא הי' הלכה כמותו מש"ס דהכא.

רק דכיון דסתמא דערלה כו' אמרינן דטעמא דרבינא אף דר"א לחומרא סבר כר"א ושוב הלכה כמותו. דלא מוכח מש"ס דלא כוותי' כנ"ל.

וכן הרא"ש ז"ל בתשובה ג"כ הוצרך לטעם זה דסתמא כו' וכן ר"י ור"ע סברי כן שיהי' טעמא דרבינא כנ"ל. ומש"ה הלכה כוותי' כנ"ל.

ופשוט לענ"ד: וטעם פוסקים המתירין באמת כנ"ל דסברי דתלי' בהך בעי' וממילא פסקו כסתמא דש"ס דר"א לחומרא והלכה כרבנן. שוב ראיתי שגם הפ"י ז"ל כתב בטעם המקילין כנ"ל.

ולא ידעתי למה נדחק ברי"ף ורא"ש ז"ל הא י"ל פשוט כנ"ל: עוד כתב הפ"י, להוכיח מפשטא דסוגיא דהלכה כת"ק לקולא דאל"כ קשה אביי גופיה למה מוקי ת"ק דלא כהלכתא ולמה לא אמר דר"א לקולא ויהי' מתני' דערלה כת"ק וניהו דאי תני אף החדש י"ל דדחיקא ליה לומר דקאי אף אקמייתא אבל למאי דמסיק תני חדש ולא תני אף א"כ שפיר מצי לאוקמי ת"ק לחומרא בלי דוחק שסבר כ"ש חדש ור"א פליג חדש דוקא ולא ערלה וכלאים.

ומוכח מזה דאביי ס"ל באמת חדש בח"ל לאו דאורייתא ומוקי לת"ק כהלכתא. וכיון דסתמא דש"ס תופס דברי אביי עיקר אלמא הכי הלכתא אף לגבי רדר"א ורבינא ע"ש.

וכתב דצ"ע לדעת המחמירין ואח"כ כתב לדחוק די"ל דזה שנאמר דסבר ת"ק כ"ש חדש הוא דוחק לאביי ע"ש: ולע"ד אין הוכחה אי תני חדש לא אף א"א כלל לומר דר"א לקולא פליג כיון דגם ת"ק סבר דחדש נוהג דאמר ערלה כו' וכ"ש חדש א"כ מאי אמר חדש. כיון דבזה לא פליג הוי לי' לאפלוגי אערלה וכלאים ומה לו להזכיר חדש ששוה לת"ק ועיקר מאי דפליג לא אמר.

בשלמא אי ר"א לחומרא אמר שפיר דת"ק אמר חוץ מערלה כו' אבל לא חדש אמר ר"א חדש היינו להיפוך חדש נוהג ע"ז חוץ אבל ערלה כו' שאינו מזכיר הוא כשאר תלוין שאינו נוהג. דת"ק הזכיר חוץ ערלה כו' וכוונתו דווקא וחדש שאינו מזכיר נשאר בכלל התלוין כו' שאינו נוהג ע"ז שפיר פליג ר"א ואמר חדש הוא החוץ וממילא ערלה וכלאים שאינו מזכיר הוא בכלל התלוין שאינו נוהג.

והזכיר שפיר עיקר הפלוגתא כנ"ל. אבל אי נימא דת"ק סבר לחומרא חוץ מערלה כו' וחדש אתיא בכ"ש אף שאינו מזכיר ור"א סבר ג"כ חדש נוהג ופליג רק אערלה וכלאים א"כ מאי קאמר חדש כיון שגם ת"ק סבר דחדש בכלל חוץ והי' לו לומר רק חדש וכה"ג לפרש דפליג אערלה כנ"ל והא דבעי למימר לקולא פליג הוא רק אי תנינן כדתנן אף החדש א"ש דת"ק סבר חוץ מערלה כו' וכ"ש חדש ופליג ר"א ואמר אף החדש כנ"ל.

וא"כ אין הוכחה הפ"י הוכחה כלל דלמאי דמסיק תני חדש לא שייך כלל לומר ר"א לקולא פליג כנ"ל. אמנם מ"מ לע"ד נראה ראי' זו יותר ברורה למ"ש לעיל דאדרבה אי אמרינן דר"א לקולא א"צ להגיה במשנה חדש משום קושיות הש"ס דר"א סבר אין ערלה בח"ל.

דאדרבה שייך שפיר לישנא דאף כדאמר בש"ס ברכות מ"ב ע"ב אהא דתנן בירך על הפרפת כו' ב"ש אומרים אף לא מעשה קדירה כו' דבעי בש"ס אי ב"ש כו' ומאי אף אקמייתא דת"ק הזכיר בירך כו' פטר את הפרפת וכ"ש מעשה קדירה ולא הוצרך להזכיר ופליג ב"ש אף מעשה קדירה אינו פוטר ולא מיבעי' פרפת דאינו פוטר.

ע"ש ממש כהך דהכא ונשאר שם בתיקו ומשמע דאין שום משמעות יותר לפרש אסיפא מארישא ע"ש: וממילא כאן כוונת הש"ס אי ר"א לקולא ומאי אף אקמייתא הוא למסקנא דסבר ר"א אין ערלה אח"ל שייך בפיר למיתני' בדר"א אף החדש דת"ק סבר חוץ מערלה כו' וכ"ש חדש. ואמר ר"א לא מיבעי' ערלה שאינו נוהג רק אף החדש דפשיטא לך יותר ג"כ אינו נוהג שג"כ תלוי' בארץ.

והוי ממש אף אקמייתא דאמר בש"ס ברכות שם ואדרבה עיקר מאי דבעי למימר ר"א לקולא הוא שלא נצטרך להגיה במתני' תני חדש דאי ר"א לקולא שייך שפיר למיתני אף החדש. לר"א דסבר אין ערלה בח"ל כו'.

וכל מה שהוצרך בש"ס להגיה תני חדש הוא למסקנא דהכא דפשיט דר"א לחומרא. לא שייך כלל לישנא דאף כיון דסבר ר"א אין ערלה בח"ל צריך להגיה תני חדש משא"כ אי הוי אמרינן ר"א לקולא א"צ כלל להגיה כנ"ל: וא"כ ראי' הנ"ל ברורה בעז"ה דקשה אאביי גופי' למה סבר דר"א לחומרא ולמוקים מתני' דערלה כר"א דלא כרבנן.

לימא דר"א לקולא ויהי' שפיר תרתי סתמא דרבנן ויהי' שפיר לשון המשנה כפשטא בדר"א אף החדש ולא נצטרך להגיה דזה פשוט דמאי דמסיק תני חדש אינו שהי' מקובל למיתני חדש. רק דמתוך הדוחק מגי' המשנה.

וא"כ נימא דר"א לקולא ולא נגי' כלום כנ"ל. ומוכח ע"כ דאביי סבר באמת דחדש מותר בח"ל ממתני' דכל קרבנות כו' דמנחות וכה"ג ולכך מוקי ר"א לחומרא כדי שיהי' ת"ק כהלכתא.

אף שנצטרך להגי' בשביל זה כנ"ל. ומוכח שפיר דאביי סבר דחדש אינו בח"ל והש"ס תופס עיקר כוונתו דפשיט דר"א לחומרא מדאביי כנ"ל: ולמ"ש יש עוד הוכחה ברורה להמקילין.

דפריך הש"ס אהא דאמר ר"א אין ערלה בח"ל והתנן אף החדש כו' והוצרך להג' תני חדש. ולא משני דסברי ר"א לקולא פליג וממילא א"ש לישנא דאף כפשטא כמ"ש וכי מוכרחים ח' דפומבדיתא לסבור כאביי.

ואם הפירכא לאביי וסמיך אדלעיל הא משמע דר' יוחנן פליג דלא אמר ר"א כלל אין ערלה בח"ל דהכי משמע לשון הגמ' ואינהו כמאן כו'. גם לא הוי לייט ר"י כל האומר רק מאן דסומך אדר"א וע"כ דסבר ר"י דלא אמר ר"א הכי וא"כ שפיר אביי דסבר לחומרא פליג מצי סבר כר"י ואינהו ס"ל דלקולא פליג וע"כ דסתם גמ' רוצה יותר להג' ולאוקמי מלתא דאביי לכ"ע דלחומרא פליג ושיהי' רבנן להיתרא אף שיהי' סתמא דערלה כיחידאי וע"כ משום דהכי ס"ל כנ"ל: ובענין הסתם שכתב התו"ט למ"ש הכ"ג הלכות רוצה דבשני סדרי יש סדר למשנה א"כ הוי כאן סתמא דערלה קודם והלכה כסתם דהכא דבתרא ע"ש ופ"ט דסוטה שהוכיח דתוס' לא ס"ל כן ע"ש והקשה דברי הרא"ש אהדדי מפסחים פ' כ"ש שפסקו הגאונים כרבנן דר"י דמפרר כו' אף דסתם דתמורה כר"י ובחדש פסק כסתם דיחיד הקודם ע"ש פ"ז דתמורה.

והנה דעת הכ"מ תמוהים לע"ד דבש"ס סנהדרין ל"ד ע"ב אר"י סתמא אחרני כו' פריך רק מאי אולמא האי סתמא כו' ולמה לא פריך דהא סתמא דנדה בתרא מסנהדרין וכדאמר בשבועות (ד"ד ע"א) להדיא לר"י דבתרא עיקר ע"ש. ומשמע להדיא דגם בשני סדרי אין סדר כנ"ל: ולע"ד פשוט דלא קשה לא על הרמב"ם ולא על הרא"ש.

דהא בגמ' סנהדרין שם דל"ד משני סתמא דרבי' עדיף ע"ש אף דלא מצינו חולקים רק דמצינו ברישא הי' ר"מ אומר כו' יחידאי וגם ב' סתמי דסותרין אמרינן דהך סתמא יחידאי בר"מ וממילא סתם אחרני כרבים וכן פי' רש"י ז"ל ס' דרבים דהאי ר"מ הוא וכיון דבד"א הדר ר' וסתים כרבנן ע"ש.

ותוס' כתבו בכמה דוכתי דהיכא שנזכר המחלוקת בצידו אינו כסתם גמור ע"ש ריש ביצה דף ב' ע"ב שהקשו דהוי סתם ואח"כ מחלוקת שהזכירו בצידו ר"י אומר אם לא כו' ות' דמ"מ חשוב כאלו סתם ר' שהוא רבים נגד יחיד אבל אינו סתם גמור ולכך הא סתם דמי שהחשיך שבלי מחלוקת עדיף ע"ש וכ"כ כתבו שבת קנ"ו ע"ב ומוכח להדיא בגמ' שש א.

וביבמות פרק החולץ דף מ"ב ע"ב לא חש לקמחי' סתם ואח"כ מחלוקת הוא ע"א ובתוס'. וכן אמר התם דר"י אבר הנכה כר"י מכלל דיחידאי פליג עליה והתניא כו' דברי ר' מאיר ע"ש אף דבמתני' סתמה ר' מ"מ כיון שכתוב המחלוקת בצידו ר"י אמר כו' לכך אם לא מצינו יחידאי אמרינן מסתמא דהסתם כרבים ואף דמחלוקת בצידו הוי כרבים אצל יחיד אף דלא חשיב סתם גמור.

משא"כ כדמצינו יחידאי י"ל דסתמא יחידאי וכשמחלוקת אח"כ גם באותה משנה אין הלכה כסתמא הנ"ל ע"ש. ולכך בזה לא אמרינן סתמא דרבים עדיף דאדרב ודלא כמ"ש הפ"י.

רק כשיש שני סתמות הסותרין ומצינו בברייתא או משנה אחרת דפליגי יחיד ורבים וע"כ אחד יחיד ואחד רבים בזה סתמא דרבים עדיף כדאמר בסנהדרין כנ"ל. וא"כ שפיר

פסק הרמב"ם ז"ל בעריפת עגלה דפ"ט דסוטה במשנה סתם ומחלוקת אח"כ בצידו ג' היו יוצאין ר"י אומר ה' ובמשנה פ"ק דסנהדרין פליגי ר"י ור"ש וק"ל הלכה כר"י וממילא סתמא דסוטה יחידאי ר"ש ואח"כ מחלוקת ר"י והלכה כמותו אף דאין סדר למשנה.

מ"מ אי דסנהדרין קדים צ"ל דהוי מחלוקת ואח"כ סתם ואח"כ מחלוקת ולמה לי מחלוקת הג' הא כבר הוזכר דברי ר"י במחלוקת א' והי' ג"כ הלכה כסתם וכדפריך ב"ב דף קכ"ב. ומוכח דהך דסוטה קדים ומקודם סתם ואח"כ מחלוקת ר"י אומר ה' ואח"כ מחלוקת בסנהדרין להראות דסתמא דסוטה יחידאי ר"ש ושפיר פסק כר"י כנ"ל.

והיינו כשהוזכר היחיד אחר דברי הסתם כמו ב"ב דף קכ"ב ריב"ב אומר ויבמות שם ר"י זה חשיב סתם ואח"כ מחלוקת. וכ"כ רשב"א בתשובה סי' קמ"ד שהשואל רצה לומר דלעולם כה"ג אין הלכה כסתם.

והרשב"א ז"ל דחה דאף שאינו סתם גמור מ"מ חשיב כרבים כו' רק אי אשכחן דיחידאי, או דמסתבר טעמי' ע"ש. וראיתו כמ"ש תוס' ריש ביצה דאמר בשבת סתם כו' כר"ש מהא דמחתיין כו' אף דאח"כ מחלוקת ר"י אומר אם לא היתה כו' ע"ש.

ושם אף דאשכחן ר"ש דיחידאי מ"מ נראה דמוכח דהא מקודם שם סתם להיפוך מטלטלין נר חדש כו' ר"ש אומר כל הנרות כו' כמ"ש תוספות, שם ותירצו דהא סתמא דמחתיין בתרא דבמס' אחד יש סדר. ע"ש.

וא"כ זה הוכחה ממילא דהך סתמא דמותר מוקצה. דכר"ש הוא כרבים דאל"ה רק דמחתיין יחידאי כר"ש וחזר, ושנה ר"י אומר דהלכה כן צ"ל דמעיקרא סתם כר"י מטלטלין, כו' וחזר בו ושנה ר"ש אומר א"כ אם החזרה שיהי' רבים נגד, יחיד ועדיין כר"י צ"ל שאח"כ חזר בו וסתם כר"ש מחתיין ושוב חזר בו ר"י אומר לפסוק כמותו.

ולכך ע"כ להיפוך: דמעיקרא סתם כיחידאי כר"י דמטלטלין כו' וחזר בו ר"ש אומר ולכך אח"כ כר"ש מחתיין לפסוק כמותו וחזר ושנה מחלוקת ר"י אומר שיהי' רבים נגד יחיד להורות דסתם דמטלטלין יחידאי כר"י ומוכח שפיר דסתים כר"ש כנ"ל. וכן מבואר בש"ס נדה ל' ע"ב דת"ק המפלת כו' ר"י אומר כנב, וח"א כו' דפריך חכמים היינו פ"ק וכ"ת למיסתמא רישא כרבנל ויחיד ורבים הלכה כרבים פשיטא מ"ד מסתבר טעמי' כגב ע"ש וכתבו תוס' ואע"ג דרישא נמי סתמא מ"מ הי' כתם.

ואח"כ מחלוקת כיון שנזכר אח"כ ר"י אומר. משא"כ שהזכים בסוף וח"א הוא להיפוך סתם לבסוף ט"ש.

וברש"י ז"ל שכתב פשיטא דסתמא דרבים הואיל וסתמא תני' רבי ולא אשכחן יחידאי דאמר הכי דנימא פלוני הוא ע"ש. מבואר כמ"ש לעיל דכה"ג ואשכחן יחידאי אין הוכחה.

וכן דוקא שהזכיר סתם מקודם ואח"כ דעת היחיד משום סתם ואח"כ מחלוקת משא"כ להיפוך וחכמים לבסוף הוי סתם גמור דרבים כנ"ל. וממילא מיושב קושית תוי"ט דהרא"ש ז"ל פסחים גבי ביעור חמץ דתנן ר"י אומר כו' וחכ"א מפרר דהוי מחלוקת

ואח"כ סתם גמור דרבים הלכה כחכמים אף דסתם דתמורה כר"י מ"מ סתמא דרבים עדיף.

דהך דתמורה יחידאי כר"י. משא"ככאן בחדש במשנה דידן הוי סתם ואח"כ מחלוקת דתני אח"כ בצדו רא"א אף החדש שוב בזה סתמא דערלה שהוא סתם גמור בלי מחלוקת עדיף כמ"ש תוס' בכמה דוכתי דזה ראי דרבי חזר בו ושנה דברי ר"א לפסוק כן ולכך סתם לגמרי אח"כ בערלה: ולכך נראה דבזה עצמו נחלקו האמוראים דלמאי דאמר דסתם דמנחות דעומר בא רק מן הארץ הוא דלא כריב"י רק דחדש בח"ל לאו דאורייתא והא שם ג"כ סתם בלי מחלוקת וסותר לסתם דערלה ממילא שוב כיון דבמשנתנו פליגי חכמים ור"א כנ"ל שוב סתמא דרבים עדיף והלכה כסתם דמנחות.

דהך דערלה יחידאי כר"א כנ"ל: סימן כ בעזה"י שנת תרכ"א סוגיא דהיתר מצטרף לאיסור נזיר ופסחים: אמר ר"א כו' כל חוץ א' נזיר כו' משרת כו' ופירש"י חצי זית כו' ע"ש. משמע דרוב היתר לא כדאמר בנזיר דנפישא חולין אולם י"ל מטעם ביטול במעורב אבל לרש"י דגם באינו מעורב מ"מ ברוב לא שייך מצטרף דמבואר בש"ס חולין ע"ו ע"ב עור מצטרף לבשר היינו מחצה ע"ש עור משלים הוא מיעוט לרוב ע"ש.

א"כ לשון היתר מצטרף ע"כ מחצה כנ"ל. ומנ"ל דילמא לרוב דוקא.

והיה משמע קצת דברוב אסור גם בשאר איסורין משלים. ולמה בשלמא לתוס' במעורב י"ל מטעם ביטול להפוסקים דנהפך גם ההיתר להיות אסור ברוב אסור כמו איסור בהיתר.

אבל באינו מעורב למה. וי"ל לכאורה כמו בכל הדברים שדנין על דבר אחד אמרינן רובו ככולו אף שהמיעוט קבוע וניכר כמו שחיט' רובו כמוהו ופסוקה.

וכלי טמא כו' במס' מכשירין פ"ב ברזל טמא שבללו עם ברזל טהור אם רוב מן הטמא טמא רוב מהטהור טהור. מכבס כסותו ע"ש הרבה כשדנין על כלי א' חשוב כולו ע"ש הרוב.

וכן ריש סוכה חמתה מרובה ברש"י ור"ן בטל שמה ע"ש. וא"כ כיון דעל איסור חייבו תורה רק פחות מכזית לא חשיב אכילה א"כ כשאוכל כזית בב"א מיעוט היתר ורוב איסור א"כ אכילה זו שהיא כזית שבא ע"י איסור והיתר הולכין אחר הרוב דחשיב אכילת איסור וחייב.

וכמו שהיה כל האכילה מאיסור. אולם לכאורה גם במחצה כמו דקי"ל זה א"י וזה אינו יכול חייבין דחשיב כמו כל א' עושה הכל דהא אימעוט ריש שבת בעשותה כולה ולא מקצתה וזה על כל חטאות ל"ד לשבת.

ומ"מ בכל א' א"י חשיב עושה כולה גם בשניהם בב"א כמ"ש תוס' שם וכן הכהו י' ב"א וכל אחד אין כדי להמית פליגי סנהדרין ע"ח: וכן גבי שור ואדם לר"נ ב"ק ק"ג דהאי כוליה עביד כו' כן י"ל דכיון דבהיתר לחוד אין כדי אכילה רק ע"י איסור והיתר חשיב ככל אכילה ובאין בשאור כדי להחמיץ פסחים כ"ו כו' הוא לענין גורם דמ"מ שניהם גורמים.

אבל בהנ"ל ניהו דחשיב גם כן ככולו היתר מ"מ חשיב ג"כ ככולו איסור ויתחייב דהא חצי שיעור מה"ת רק דלא מיקרי אכילה וכנ"ל הא הוי אכילה מהאיסור. ואי שיעורין הלמ"מ א"ש דההלכה שיהיה כזית איסור כנ"ל: אך הא מפורש בש"ס דהטעם דאכילה בכזית וכן בשבועה וע"כ דהלכה נאמרה דכל שנאמר אכילה שיעורו כזית ויחשב אוכל.

וי"ל ג"כ משום דחשיב איסור חפצא וצריך להיות כזית איסור אף דלענין האדם העושה חשוב כעושה הכל עי"ז כשלא היה יכול בלא"ה. אך ז"א דגם בשבועה אינו מצטרף.

וי"ל משום דענין אכילה הוא ההנאה שע"י אכילה כדבעי חולין סוף פ' ג"ה הקיאו כו' הנאת גרונו כו' הרי נהנה בכזית כו' ע"ש. א"כ ניהו דלענין פעולה ומעשה חשוב אינו יכול בלא טז דבר זה כנעשה הכל עי"ז מ"מ אכילה של הנאה הרי לא נהנה מכזית איסור רק מאיסור עם היתר כנ"ל ומיושב גם על רוב כנ"ל.

והיה מיושב שפיר סברת הש"ס בנזיר דליכא למילף מיניה משום דאף חרצן אסור ע"ש ולכאורה אינו ענין חומרא ולהנ"ל א"ש כיון דלא חזי לאכילה כדאמר שבועות כ"ג ואפ"ה אסור אף שאין בו טעם ואינו נהנה א"כ ראוי להיות היתר מצטרף לאיסור דאכילה בלי הנאה הוי כשאר מעשה כיון דלא הוי אכילה רק ע"י האיסור כנ"ל.

אך באמת גם ז"א דא"כ ג"ה דקי"ל עץ הוא ותורה חייבה עליו יהיה היתר מצטרף מחצה או רוב כנ"ל וע"כ דליתא דכשאמרה תורה לא תאכל חלב הפי' שתהיה כל האכילה מחלב וכה"ג דאל"כ גם זא"ז דבכדי א"פ מצטרף א"כ כשאכל קודם חצי זית היתר ואח"כ חצי זית איסור א"כ מה שעושה אכילה הוא רק האיסור ואעפ"כ אינו חייב.

וכן אכל קודם יוה"כ חצי כותבת ומשחשכה תוך כא"פ חצי אף דביטול העינוי היה ביה"כ פטור דצריך שיהיה כל הביטול ביה"כ וכן כל האכילה מהאיסור כמו שאינו חייב על רוב מכזית כנ"ל וכמו באיסורי הנאה באין בזה כדי כו' ונצטרפו כו' דהוי זוז"ג ומותר דלא חשיב נהנה מאיסור כיון שגם ההיתר ולא היה כדי בלי ההיתר ג"כ ולהר"ן ז"ל הוא מטעם ביטול א"כ חזינן דמחצה כזה עדיף יותר וגם אין חילוק שם בין מיעוט או רוב וגם דשאור תרומה היה מרובה משאור חולין מ"מ כיון שאין בתרומה לבד כדי לחמץ אין המיעוט בטל לרוב ועדיף ממעמיד דבזה מה"ת לא בטל והוי זוז"ג ומותר.

כן לענין האכילה ניהו דיהיה נקרא אכילת איסור מ"מ כיון שנקרא אכילת היתר ג"כ אז כיון דבלא"ה לא היה כדי אכילה ממילא מבטל שלא יתחייב באכילה זו משום איסור דלא מיחייב רק היכא דחשוב אכילת איסור לבד כנ"ל: ויתיישב בזה בעזה"י תמיהת תוס' על רש"י דהיתר מצטרף כו' בלא עירוב ועירוב צריך קרא לחוד א"כ לר"א מנ"ל תערובות חמץ מכל דילמא קרא לאינו מעורב ע"ש.

ולהנ"ל י"ל דהא לר"א דסבר זה וזה גורם אסור באין בכל א' כו' פ"ב דפסחים א"כ לא שייך סברא הנ"ל וראוי בלא עירב להיות היתר מצטרף כו' כיון דאינו אכילה בלא האיסור כנ"ל. רק ע"כ תי' הב' שכתבנו דבענין אכילה שאני דמ"מ אינו נהנה מכזית איסור כנ"ל וא"כ ר"א לר"נ לעיל דסבר כ"ש נוקשה בעינו בלאו ופירש"י שאינו ראוי לאכילה ע"ש ואעפ"כ חייבו תורה אף דאינו נהנה רק דמיקרי אכילה א"כ ממילא בחמץ

לר"א שפיר היתר מצטרף לאיסור בלאו קרא דכל לר"א וקרא רק לעירוב אתא דלא בטיל כנ"ל.

ובהקטרה אף דאין הקטרה בחצי זית מ"מ צריך קרא שיצטרף בלא עירוב דניהו דס"ל לזעירי כר"א דדריש כל אבל מ"מ ס"ל זוז"ג מותר כדקי"ל. וצריך עוד קרא לעירוב אבל בחמץ לר"א שפיר לא צריך רק לעירוב כנ"ל.

ומיושב ג"כ לעיל דקשה איך דייק מר"א דס"ל נוקשה בלאו ולמ"ש א"ש דאי לא ס"ל נוקשה בלאו איך מוכח דגן ע"י תערובות דילמא בלא עירוב כנ"ל כיון דצריך אכילה בהנאה כנ"ל והוכיח שפיר דס"ל נוקשה בלאו כנ"ל. ור"י י"ל דס"ל חילוק אחר בהנ"ל: עוד י"ל פשוט דלר"א דטעם כעיקר מה"ת בלא"ה שוב אדרבה במעורב סברא יותר דכיון דאסור הכל משום טעם רק לא היה נהפך כו' אמרינן היתר מצטרף לאיסור בחמץ דלקי על כזית משא"כ אינו מעורב דלחודיה קאי אין היתר גמור מצטרף לאיסור.

והא בש"ס עביד ק"ו השתא היתר כו' איסור ואיסור כ"ש: א"כ בהנ"ל כיון דטעם אסור רק לא לקי שוב הוי איסור מצטרף כו' משא"כ באינו מעורב א"כ שפיר בחמץ לר"א אין ללמוד רק היתר מצטרף במעורב לא באינו מעורב אבל גבי הקטרה דל"ש טעם כעיקר שפיר סברא יותר כשהחצי ניכר מכשהוא מעורב עוד י"ל דוקא בהקטרה צריך ב' קרא לאינו מעורב ולמעורב.

אבל באכילה כיון דהיתר מצטרף דוקא בב"א א"כ תמיד מעורב בלעיסה כדאמר בזבחים דע"ח פיגול ונותר כו'. ואי בלעו ניהו דקי"ל בלע מצה יצא כו' מ"מ כיון דכרך בסיב לא יצא שאינו נוגע.

וא"כ בלע שאינו דרך אכילה וצ"ל דע"י הדחק הוי אכילה וא"כ י"ל כדאמר מנחות נ"ז ע"ב מצ"א כמאכל ב"ד לאו כלום ע"ש ובהנ"ל כיון דחצי היתר מפסיק א"כ בליעת חצי איסור שלא כדרך ונוגע מצד אחד: רש"י התחיל חצי זית כו' והיינו נירוף ואח"כ כתב אינו משלים דהיינו מיעוט. וי"ל דבאמת מצטרף וגם חצי כו'.

רק כיון דהנ"מ מצרף הוא רק למלקות דח"ש אסור. וא"כ הא קי"ל א"א לצמצם וחצי הוי ס' שמא היתר רוב ואינו צירוף אי לא אמרינן כפי' הר"ש פ"ב חולין דכ"ח בתוס' ע"ש ולכך התחיל גוף הדין דחצי ג"כ מצטרף מ"מ הנ"מ הוא רק במיעוט אי ישלים כנ"ל: בנזיר התחיל המפרש') בחצי זית ענבים כו' ואח"כ כתב משרת יין ומים.

הוא משום דהתחיל באכילה דקי"ל לר"י גם באכילה מצטרף לאפוקי ממ"ד כל רביעית דדוקא משקה כדאמר בסוף הסוגיא. ומ"מ יליף ממשרת משקה דס"ל דאין חילוק: תוס' ד"ה כמאן כו' שתמהו על רש"י ז"ל א' לפי' חצי זית כו' ואין מעורבין אלא כל א' ניכר לא כאביי וכו' ועוד כרבנן נמי כו' דכי כל כו' ומוקי להיתר מצטרף כו' ועוד בחמץ מנ"ל תערובות כו' ועוד דלקמן כו' מעורבין כו' וי"ל לע"ד למ"ש הר"ן ריש סוכה ד"ט דהשפיל כו' שמעורב סכך כשר עם פסול והקשה הא קי"ל במחצה סגי ותי' דנראה דה"ט דכל דבר העומד בעצמו ואינו מעורב חשוב יותר ולפיכך אע"ג דאגמריה רחמנא למשה דבפלגא סגי לל"ל הכי אלא כשמחצה המכשיר עומד בעצמו ואינו מעורב אבל מעורב שנתמעט חשיבותו אף שנתמעט ג"כ חשיבות הפסול אינו כלום מאחר שהמתיר נגרע

ע"ש: וא"כ ממש כדבריו לענין מ"ש תורה שחצי המכשיר עיקר כן כאן אי גמרינן דהיתר מצטרף לאיסור בחצי כמ"ש רש"י דהיינו שחצי האיסור הוא עיקר שנקרא האכילה על שמו לחייבו ממילא ג"כ דוקא כשמחצה זית האיסור עומד בעצמו וחשוב שאינו מעורב משא"כ מעורב שבטל חשיבותו ואף דהיתר ג"כ מעורב מ"מ לא מיחייב כנ"ל מאחר דהיכא דהיתר נפיש ל"א מצטרף כדאמר בנזיר אלא מחצה כנ"ל והוא ממש כנ"ל ולכך בעי זעירי כי כל למעורב חצי זית שאור ומצה כנ"ל.

וזה שפיר בהקטרה דאינו ענין לטעם כעיקר. אבל באכילה כיון דטעם דאורייתא ולרש"י נהפך כו' רק דבאין כזית לא לקי כמ"ש תוס' נזיר ד"ה וכזית כו'.

א"כ עדיין החצי זית אסור בעין וניכר ולא בטל חשיבותו כלל ע"י שמעורב ואין חילוק כלל. ומיושב דמנ"ל לר"א בחמץ עירוב ולמ"ש לא קשה כיון דס"ל טעם כעיקר אין חילוק כלל כנ"ל.

ומיושב ג"כ דלרבנן א"ל כנ"ל כיון דס"ל טעם כעיקר ל"ד כמ"ש רש"י בסוף סוגיא מדפליגי בכותח. ומ"מ כזית כא"פ דאורייתא.

ומנ"ל הא כיון דטעם אינו מה"ת שוב מנ"ל כזית מעורב אף במחצה כיון דבטל חשיבותו וכמ"ש תוס' נזיר ד"ה כזית אף דמתני' כל אוכלין מצטרף היינו בעינו לא מעורב. וע"כ דס"ל דאין חילוק א"כ שוב לא נוקי שאור כו' לחצי זית מצטרף רק אדרבה מעורב יש סברא יותר כדאמר בחטאת כנ"ל: עוד י"ל דהא קשה כמ"ש לעיל דילמא רק ברוב איסור משלים מנ"ל חצי דמצטרף.

וצ"ל דאין חילוק כיון שניכר ולא בטל גוף הדבר ורק לענין כל האכילה או הקטרה שהוא בכזית שיהי' בטל לגבי הרוב ושוב שייך כמ"ש בעה"מ על כותח כו' דלא בטל כיון שהוא גוף הדבר שנעשה משלשה אפשר דצ"ל כפסחים התחיל רש"י. המינים פת ומלח כו' לא שייך ביטול מה"ת ועדיף מן דבר המעמיד ע"ש כיון שלא היה זה בלא זה חשיב המיעוט כמו הרוב.

וא"כ ברוב זית איסור כנ"ל ומיעוט היתר מ"מ כיון שגוף הדבר לא בטל דניכר. ולענין חיוב שהוא כזית הוא ע"י האיסור וההיתר דע"י שניהם חשיב אכילה והקטרה והוי המיעוט כהרוב כנ"ל ושפיר אין חילוק בין חצי לרוב.

וא"כ י"ל גבי מעורב ניהו דשייך ג"כ כנ"ל דלענין השיעור כזית לא בטל מ"מ גוף הדבר בטל שאינו מיסוד הדבר ולכך בעי קרא עירובו מנין כו'. משא"כ ר"א בכותח שהחמץ מיסוד הדבר כמ"ש בעה"מ ולא בכל גוף הדבר שוב שוה למחצה וא"צ קרא.

משא"כ רבנן דפליגי בכותח ולא ס"ל כנ"ל שוב לא ס"ל היתר מצטרף גם בניכר דמ"מ לענין השיעור כזית בטל לגבי רוב איסור ושוב מנ"ל מצטרף מחצה דילמא רק משלים כנ"ל: רש"י ז"ל דחה גי' וכל משרת כו' דא"כ מה פריך האי מבעי' משרת לטעם כעיקר וא"א לימא ליה טעמא דידי מוכל כו'.

ולע"ד די"ל דפריך א"כ איך יליף טעם לכל התורה מנזיר הא כיון דהיתר מצטרף בנזיר מוכל משא"כ בכל איסורין שוב איכא למיפרך על טעם מה לנזיר דחמיר דהיתר מצטרף

לאיסור משא"כ שאר איסור כנ"ל: תוס' ד"ה לענין כו' הקשו הא ביומא דריש ר"י מכל חלב דחצי שיעור אסור מה"ת ואור"י דלא דריש רק לאיסור לא למלקות ע"ש.

ותמוה לי דלא דריש כלל התם מכל חלב רק מסברא דחזי לאיצטרופי אלא דתוס' לטעמייהו שהקשו שם למ"ל הסברא לילף מכל חלב ות' דע"י הסברא יליף ע"ש ואינו מובן גם תמוה דהתם. דבברייתא מוכח איפכא דצריך לרבות גם שאינו בעונש כו' כגון ח"ש דמ"מ ישנו באזהרה.

ואי ח"ש מותר מה"ת איך יליף מוכל כו' וע"כ דבכל איסורין ח"ש אסור מה"ת משום חזי לצירוף כנ"ל רק בחלב ס"ד כיון דתלתה תורה כי כל כו' דוקא כשיש עונש מוזהר אבל כשאין עונש דהיינו ח"ש וספק אין אסור כלל ת"ל כל דגם שאינו בעונש הוא מ"מ מכלל האיסור ככל ח"ש בכל איסורין וככל ספק שהוא ספק איסור.

ממילא מוכח מברייתא זו דח"ש אסור מה"ת דאל"ה מאי קאמר יכול ח"ש כו' הא אמת כן שאינו באזהרה וע"כ דאסור מה"ת אבל לא דמוכח מקרא דוכל כנ"ל. רק להשוותו לשאר איסורין.

וכה"ג כ"ע דרשי כל כמ"ש תוס' ד"ה מאן כו'. וכן משמע דאי מכל חלב נילף ח"ש מנ"ל באיסור קל מחלב.

לאו עשה וכה"ג וע"כ מסברא כנ"ל: ועוד דא"כ נימא כל דחמץ ג"כ לרבות חצי שיעור לאיסור ויהי' ב' כתובין הבאין כא' לענין איסור ח"ש ואין מלמדין. ומוכח דמסברא אמר דח"ש אסור מה"ת וא"צ קרא וי"ל מ"ש תוס' ישנים יומא דע"י הסברא ילפינן מקרא דכל חלב הוא משום דכ' תוס' ד"ה מאן דכ"ע דרשי כל רק דלא דרשי כשהוא נגד הסברא כמו עירוב כו' ע"ש וא"כ שפיר אמר הש"ס טעמא דר"י דח"ש אסור מה"ת משום חזי לאצטרופי.

דאל"ה הוי דרשינן גם כל דחמץ לאסור ח"ש והי' ב"כ ואין מלמדין. ולכך אמר דסברא דח"ש יהיה אסור מה"ת דחזי לצירוף.

וא"כ י"ל דלא דרשינן מה"ט כל דחמץ לח"ש ועי"ז יהי' אין מלמדין ויהיה בכל איסורין ח"ש מותר. וזה נגד הסברא ומה"ט לא דרשינן כל דחמץ לח"ש ושפיר יליף מכל דחלב לכל איסורין משום הסברא לצרף: בתוס' יומא הניחו בקושיא למה יליף ר"י מכל חלב ח"ש רק לאיסור ובחמץ למלקות ע"ש דתחילה כתבו דס"ל לר"י כר"ש דכ"ש למלקות ואח"כ דחו ע"ש.

ואינו מובן דלא שייך כלל לומר ח"ש למלקות דהא כ' כל חלב לא תאכלו דהוא כזית ואיך נימא הריבוי דכל למלקות א"כ אין חילוק מלקות בין ח"ש לשיעור וע"כ דפי' הלאו אכילה כזית ורבי כל דגם ח"ש אסור. וכאן להיתר מצטרף לאיסור דחשיב אכילה שייך דמרבי כל מקצת מאכילה זו של איסור כדאמר פסחים ס"א ע"ב דבעי למימר מכל ערל כולו ערלה ופריך ר"א ממאי דכל כו' דילמא וכל ערל משמע כל דהו ערלה כו' וע"ש בתוס' דפלוגתא דתנאי כה"ג גבי הכהו כו' ובבכור כו'.

וי"ל כוונת תוס' משום דאיכא עונש כרת דמודה ר"ש. וי"ל דמרבי כל חצי שיעור למלקות או כדאמר לעיל גבי חלב א"ל אלא תמימי' כו' כל ומרבי להשוותם: ובפשיטות נראה דר"י יליף מקרא דמשרת דפי' היתר מצטרף ומוכח דלא אתרבי חצי שיעור רק לאיסור לא למלקות דאל"כ ל"ל צירוף כדדייק בש"ס לר"ש שבועות כ"א ע"ב.

וא"ל דנזיר קיל ולא ילפינן מכל חלב דהא ע"כ לר"י ילפינן כל איסור מחלב אף דקיל וע"כ לשיטת תוס' גילוי מלתא בעלמא הוא דע"י דחזי לאצטרופי אסור שוב כן בכל איסור וממילא גם בנזיר ומוכח ממשרת דרבי מכל חלב רק לאסור דא"ל דיהי' שניהם למלקות ויהי' ב"כ דא"כ לא נדע איסור כלל בשאר והוא נגד הסברא כנ"ל: א"ל אביי וכל איסורין שבתורה אין היתר כו' המקפה כו' מקום מגעו אמאי פסל כו' וזר לוקה כו'.

תוספות הקשו כמה קושיות דהשום בעין מדתני במקצתן ע"ש ועוד או יפסל כולה כו' כמו מדומע ות' אינו מובן כיון דאינו כביצה מה מהני הואיל ולוקה בכזית. וכן ק' ד"ה לאו הואיל ואי מלקט שתי' דאין דרך אכילה בכך אינו מובן למה אין דרך: ולע"ד נראה דהא קשה עוד הא לטעמא עביד ולא בטל כלל דריש חולין גבי תערובות דמאי אמר שאני שום ותבלין דהוי כבעין ע"ש.

עוד קשה ברישא דמקפה תרומה ושום חולין למה בנגע בשום נפסל המקפה וכו' ב' חומרות דהא נגע בחולין ואין טבול יום פוסל שניכר ומה יבטל. ועוד דאף שהי' תרומה מבואר חגיגה כ"ג הכלי כו' צירוף לקודש ולא לתרומה.

ולכך נראה דענין ביטול זה הוא כמבואר לקמן מ"ה בצק בסדקי עריבה דכשעשוי לחזק בטל לעריבה אף דראוי לאכילה כמ"ש תוספות שם כופת שאור יחדו לשיבה דמבטלו מתורת אוכל שבטל שמו ממנו ואיכא ב' לישני התם חד דדוקא פחות מכזית אבל כזית חשיב ולא בטל אף שעשוי לחזק ולחד לישנא כזית ג"כ בטל בעשוי לחזק ופחות אף שאין עשוי לחזק ע"ש.

וכן בית שסיככו בזרעים דבטל מלקבל טומאה וכן שתלי תרומה כו'. א"כ י"ל דשום דעבידא לטעמא של המקפה עדיף משאר מדומע לגבי טומאה כמו עשוי לחזק בעריבה דמבטל שם עצמו ממנו ונעשה כעריבה כן בטל שמו ונקרא ע"ש המקפה והוא חולין.

ואף דשם נעשה כלי וכאן גם זה אוכל מ"מ מה בכך הא חזינן דבתרומה וכה"ג חמיר מינו מאינו מינו כמ"ש תוס' חולין צ"ט ושאר דוכתי דדוקא במינו צריך ק"א מקרא דמקדשו ממנו ובאינו מינו סגי בס' וכן דשיל"מ דלא בטל במינו כ' הפוס' הטעם דבמינו נקרא שמו דהא ניתוסף כמ"ש הר"ן נדרים נ"ב משא"כ אינו מינו בטל שם האיסור לגמרי רק בנ"ט מורגש טעמא ואסור משא"כ כשאין טעם בטל יותר באינו מינו ממינו.

וגם קי"ל כרבא דבתר שמא ובאינו שוה בשמא בטל משום דבטל שמו ממנו ונסתלק האיסור כנ"ל ואביי דאזיל בתר טעמא היינו לאכילה משום טעם כעיקר. כנ"ל.

אבל לא לשאר דברים כמ"ש הר"ן ע"ז דע"ד דלענין אסור הנאה שאינו מטעם לא אסרינן משום טעם כעיקר ע"ש. א"כ לענין הביטול מלקבל טומאה באינו מינו כמו שום במקפה עדיף מה דעביד להטעים המקפה כמו עשוי לחזק הנ"ל דבטל שמו אף שניכר ונק' ע"ש המקפה דחולין ואין טבול יום פוסל.

ולכך י"ל אף דבשאר מדומע פליגי אי פוסל הכל היינו משום דמדומע במינו ולא בטל שמו. וכן באינו מינו ואינו עשוי לחזק כנ"ל.

משא"כ בשום כנ"ל. ומשני הואיל וזר לוקה בכזית דלאכילה אדרבה משום דלטעמא עביד לא בטל ושוב הוי כזית דחשיב ולא בטל גם שעשוי לחזק כנ"ל.

וממילא פוסל כנ"ל. ואמר ה"ד הא אין כזית במקום א' לאו משום דהיתר מצטרף לאיסור והיינו כדאמר לקמן מ"ו בפסח דאיסורו חשיב מצטרף ופרש"י דאיסור כו' הואיל וכזית הוזכר להחשיב לענין איסור חמץ דלא בטל לעריבה כו' לענין טומאה נמי לא בטיל כו' ומצטרף כו' ע"ש כן בהנ"ל כיון דהיתר מצטרף לאיסור ואותו קליפה מהבשר שהשום מפוזר עליו יצרפו לכזית ולא בטל להמקפה כיון דאדרבה ההיתר בטל לאיסור.

ועוד דהוי כחוט בצק לקמן וס"ד דהחצי זית היתר שמצטרף וזה לא בטל שהוא מינו כנ"ל ודחי דלמא משום דאיכא כזית דכדי א"פ דזה חשיב כזית במקום א' לענין אכילה ושוב חשיב ולא בטל גם לענין טומאה כנ"ל. ומיושב ק' תוס' דנימא הואיל אם ילקט כזית שום כו' דזה אינו מועיל כלל מה שאם הי' מצרפין הי' כזית מ"מ עכשיו אין כזית במקום א' ובטל כנ"ל.

וכן לשון רש"י ז"ל דיש שם תרומה עלה הלכך לגבי טומאה נמי שם תרומה עלה ע"ש משמע כמ"ש דקושית הש"ס מטעם ביטול שם תרומה כנ"ל ופי' ר"ת משום פחות מכביצה אינו מוכן מה מהני כזית כדי א"פ הא כזית גמור דלקי ומ"מ אינו מקבל טומאה. ובנזיר פי' תוס' הואיל וגורם דליחשב אכילת השום אכילה על ידי המקפה מצטרף לכביצה וכ' שהוא גמגום.

וכן היתר מצטרף ללקות כזית למה יועיל לכביצה וי"ל דהא כיון דע"י המקפה ראוי השום לאכילה הוי יד דקי"ל חולין קט"ו דמצטרף לכביצה. אך שם מיטמא ג"כ ומצטרף. משא"כ הכא דלא מיטמא מ"מ הוי חולין דהמקפה הוי אוכל בפ"ע ועוד דהא לא פסל אלא מקום מגעו וא"כ השיעור שנפסל אינו כביצה גם י"ל דפריך לרב דס"ל שם אין יד לפחות מכזית ע"ש ומשני הואיל וזר לוקה כו'. ומשום היתר מצטרף.

וא"כ אותו חצי זית היתר וכה"ג דמצטרף ללקות ויש כזית שוב עד כביצה נעשה יד דלכזית יש יד ומשני משום כזית כא"פ כנ"ל וחשוב יד וצירוף. ולמאי שפי' תוס' כאן א"ש דפריך מכח תרווייהו דהוי פחות מכביצה ואינו מקבל טומאה מה"ת רק מדרבנן ובדרבנן ראוי לבטל ברוב ולא יפסל גם מדרבנן וע"ז משני הואיל וזר לוקה בכזית והוי צירוף ולא בטל או משום כזית כא"פ שוב גם לענין טומאה לא בטל ופסול מדרבנן.

אבל שם בנזיר הקשו תוס' דלמא פסול מ' מגעו דרבנן דגם פחות מכביצה. ותירצו דמשמע פסול מה"ת ע"ש וקשה כנ"ל.

גם לפי' כאן קשה מנ"ל להקשות מסברא זו דבדרבנן ראוי ליבטל אף שניכר טפי מאלו הי' מה"ת: וי"ל בדהוי גוש א"כ מ"ש כביצה דחשוב הכל א' רק כיון דפסול רק מקום מגעו וזה אינו כביצה וכיון דהשאר טהור אינו צירוף ולכך משני כיון דהיתר מצטרף למילקי זר עלה שוב חשוב צירוף גם לענין כביצה דטומאה דכל חצי זית מהמקפה ראוי

להצטרף עם השום למלקות וכן כזית בכא"פ דכל הג' בצים מצטרפין ולא קשה קושיות תוס' הואיל ואם הי' מלקט כזית שום לוקה דמה יועיל זה לענין כביצה: וכזית כדי א"פ דאורייתא ותמהו תוס' נזיר הא משנה מפורשת אכל וחזר ואכל אם שהה כא"פ כו' ע"ש שתי ר"מ.

גם הקשו הא אביי א"ל טעם כעיקר ע"ש. ונראה לפרש דהא מרש"י ז"ל משמע דטעם כו' נהפך היתר להיות אסור וכן מה"ת.

ולרוב הפוסקים אינו אסור רק הטעם וא"כ למ"ש תוס' דהיתר מצטרף לאיסור הוא דוקא במעורב כדיליף מחטאת שיבלע כו'. יש לפרש דהיינו דקשיא לאביי ובכל איסורין אין היתר מצטרף היינו אף שנבלע טעם ואסור משום טעם כעיקר מ"מ אין היתר מצטרף שיתחייב באוכל כזית מהיתר שיש בו טעם איסור שמעורב יותר משאר תערובות ודייק לי' מדאמר ר"י בכל כו' אין היתר כו' אלא נזיר מוכח דבשום אופן אין מצטרף גם בטעם כנ"ל.

והקשה ממקפה כו' דשום נותן טעם במקפה ולכך זר לוקה בכזית עם ההיתר דנהפך כו' וחשיב צירוף גם לביצה כו' ודחי דאיכא כזית כא"פ ופריך וכזית כא"פ דאורייתא היינו אי לא נימאטעם שעיקר שנהפך כו' לא הי' כלל כזית כא"פ מה"ת דהמש בטל ברוב באינו מינו כמו מינו והוי כמו טעמו ולא ממשו דאין ליקין.

וע"כ רק משום דנהפך כו' וכה"ג שיש טעם מצטרף היתר ואיתעבד כולי' איסור. רק לס"ד לא הוי אמר משום נהפך רק בכה"ג שמעורב ויש בו הטעם מצטרף היתר לאיסור ולוקה בכזית ולא שייך בטול.

ומיושב דלא קשה לאביי ממתני' דגם הוא ס"ל ודאי דכזית כא"פ מה"ת גם במעורב אלא היכא דאסור משום טעם כנ"ל. א"ל אין כו' ואמר א"כ אמאי פליגי רבנן עלי' דר"א בכותח.

היינו בשלמא לדידי א"ש דבכותח אין טעם רק קיוהא כמ"ש הטור תמ"ב וממילא גם שיש כא"פ בטל. משא"כ לדידך דאף אי טעם אינו כעיקר מ"מ כזית כא"פ אסור פריך אמאי פליגי ומשני דליכא בכותח כזית כו' וכגי' תוס' דלא גרסי אלא מאי ע"ש: ומיושב דפריך מב' קופות כו' דתמהו תוס' הא במינו בטל ברוב ע"ש.

ולמ"ש א"ש דהיינו דקשיא ליה אי כזית כא"פ מה"ת אף בלא טעם כעיקר אין חילוק בין מינו לשאינו מינו. וע"כ משום דכשיש טעם היתר מצטרף ולכך במינו בטל כנ"ל.

ואח"כ פריך דלמא לטעם כעיקר היינו לא משום מצטרף רק דנהפך ונעשה כולו איסור ומדויק לשון רש"י ע"ש. עוד י"ל דס"ד דאביי משום דהיתר מצטרף כו' מהני לצירוף כביצה ג"כ.

וא"כ כזית בכא"פ אי לא לקי רק באוכל כל הכזית המעורב אינו ענין שיצטרף עי"ז לכביצה דלא הטעם צירוף לקי רק היא דחה כד' ר"ח כהן דכשיש כזית כא"פ נהפך כו' ולקי על כזית מתערובות זה ושפיר חשיב להצטרף וע"ז תמה אביי וככא"פ דאורייתא

להתחייב על כזית ממנו. ופריך א"ה אמאי פליגי בכוח דלדידי א"ש דפליגי בכזית מהתערובות לר"א לקי דרבי עירובו כו' אבל לדידך לא קיל חמץ מכל איסור.

ושני דה"ט דכזית כא"פ לקי בכזית דבחצי שיעור אף שנהפך היתר ה"ל כאיסור דאינו במלקות ואין הנאסר חמור כו' משא"כ כזית כא"פ דלקי כשאוכל הכל כהפך היתר כו' לאיסור חיוב מלקות ללקות על כזית. משא"כ כותח כדמשני דבטלה דעתו כו'.

ושוב אינו נהפך ללקות כנ"ל. ופריך ג"כ אח"כ שפיר ממינו ג"כ כיון דס"ל טעם כעיקר לא לקי רק כזית כא"פ כו' נהפך כנ"ל ולמה הא מה דלא בטל באינו מינו הוא משום כיון דנעשה כולו איסור לא שייך בטול כמ"ש רש"י וכיון דמשום הטעם לא לקי הוי כנתערב איסור שיש מלקות באיסור שאין מלקות דהי' בטל לענין חיוב מלקות וממילא ע"כ בלא טעם מורגש נהפך בכזית כא"פ וא"כ גם במינו כנ"ל.

לשון רש"י ז"ל משמע דתמה וכזית כא"פ כו' אי בכלל שעורין דהלמ"מ ע"ש. ותמוה הא מפורש במשנה דמצטרף כא"פ.

וי"ל דוקא שלא אכל דבר אחר רק חצי זית חלב ותוך כא"פ ג"כ חצי וכה"ג שפיר מצטרף דע"י צירוף זה אכל כזית שהוא דרך אכילת אדם. אבל אכל חצי זית חלב ואח"כ חצי זית שומן ואח"כ חצי זית חלב הכל תוך כא"פ י"ל דלא מצטרף דהא מצטרף עם החצי זית היתר ונעשית אכילה א'.

ודומה לזה בזבחים ל"א חצי זית חוץ לזמנו ח"ז חוץ למקומו ח"ז חוץ לזמנו ע"ש א"כ ממילא במעורב אינו מצטרף דהא אכל כזית קודם שאוכל חצי זית הב' של איסור. וזה י"ל כוונת רש"י אי הל"מ בכל שיעור וממילא מצטרף או הטעם דביותר מכא"פ אין דרך אכילה א"כ בהנ"ל י"ל דלא מחייב כנ"ל: או י"ל כוונת רש"י להיפוך דאי משום אין דרך אכילה א"כ במצורף עם היתר יהי' חייב גם ביותר מכדי אכילת פרס דהא אוכל כדרך אכילה וע"כ לומר דמשום שההיתר גורם שיהי' בדרך אכילה ע"כ פטור.

א"כ שוב גם במקפה ושום אף שיש כזית כא"פ מ"מ השום לבד אינו דרך אכילה כמ"ש תוס' רק ע"י המקפה ולמה פוסל כנ"ל. ואם הוא משום הל"מ בכל שיעורין לא קשה דשפיר ביותר מכא"פ לא מצטרף מצד עצמו לא משום גורם כנ"ל ולא קשה ממשנה הנ"ל דמצטרף כא"פ דגם לאביי כן ומדויק ל' רש"י ז"ל: עוד י"ל לרש"י ז"ל דס"ל דוקא באוכל מתחלה מעט ע"ד שיאכל עוד וישלים לכזית בזה מצטרף משא"כ בנמלך שאכל חצי זית שלא יאכל עוד ונמלך והשלים אח"כ תוך א"פ י"ל דלא מצטרף כלל כמו לברכה דחשיב נמלך כאכילה אחרת.

דבשבת בעביד עקירה והתרו בו שלא יעשה הנחה פטור ממיתה דצריך להיות מזיד והחיוב בכל האיסור וכן בזורק ע"ש: וכן אוכל חצי זית שוגג ואח"כ השלים מזיד דפטור. כן בהנ"ל חצי זית א' שיהי' ע"ד שלא לאכול עוד אינו בכלל חיוב העונש ושוב הוי רק חצי שיעור אח"כ ודמי להא דשבועות כ"ג הפריש קרבן ע"ש א"כ י"ל במשנה כריתות י"ג סתם דמצטרף היינו לכרת או קרבן כיון שהי' באמת דעתו להשלים אבל למלקות הוי תמיד ספק דא"א להתרות שמא הי' מתחלה דעתו שלא לאכול עוד.

ואף דאמר שדעתו כו' י"ל דלא מהני כיון דא"א מע"ר דקי"ל ספק א"א הוכיח סופו כו' וממילא י"ל דכה"ג אוכל ח"ש ע"ד שלא להשלים אינו מה"ת כלל דלא חזי לאיצטרופי כנ"ל שיהי' פטור אף שישלים. רק באוכל ח"ש ע"ד לאכול כנ"ל ותמה אביי שפיר על הא דאמר הואיל וזר לוקה הא למלקות לא יצטרף כה"ג גם שהוא כדי א"פ.

וא"ש דפריך וכזית כא"פ דאורייתא. הא גם בלי צירוף הוי מה"ת דקי"ל כר"י דח"ש מה"ת והוי לי' למימר וכי לוקין על כא"פ ולמ"ש א"ש דאי לא לקי כנ"ל שוב גם איסור דאורייתא ליכא בלא אכלו ע"ד להשלים דלא חזי לצרף כנ"ל והוצרך לומר זה שאינו מה"ת דשייך א"א מע"ר גם שאמר בשעת אכילה ראשונה דח"ש שדעתו לאכול עוד.

דאי כן רשע מה"ת על הח"ש. ואי אין דעתו מותר מה"ת כנ"ל עוד י"ל למה דבש"ס כריתות ט"ו דבעי קצר וקצר לר"א כו' משום דא"א לערב כו' מחלק וחשיב שנים משא"כ קצר כגרוגרות וחזר וקצר כו' כיון דאפשר לערב ב' גרוגרות כא' אינו חייב אלא א' כו' ואינו מחולק אף שעשאן זא"ז ע"ש.

כן י"ל בהנ"ל באינו מעורב ואוכל מעט מעט כזית כא"פ שפיר חשיב אכילה א' כיון דהי' אפשר לערב ולאכול כל הכזית בב"א כמו התם בקצר כו'. משא"כ אם מעורב הכזית איסור בג' ביצים היתר דאין בית הבליעה מחזיק יותר מכביצה.

וכיון דא"א לערב ולאכול הכזית איסור בב"א שוב מחולקין האכילות ולא מצטרף כלל. ומיושב ג"כ דכה"ג אין ח"ש מה"ת דלא חזי לצירוף כנ"ל כיון שהוא מעורב: גם תוס' נזיר פ"א דמעורב מספקא לי' ע"ש רק משמעות דבריהם מצד ביטול והקשו מטעם כעיקר ע"ש.

ולנהנ"ל א"ש. וגם לתוס' י"ל דשוב גם מה"ת אין איסור כיון דלא מצטרף במעורב.

די"ל במעורב בטל חשיבותו ול"ד לבעין וניכר כמ"ש הר"ן בסוכה כמ"ש לעיל וי"ל דאין בזה הל"מ להתחייב להצטרף: ב' קופות כו' חולין תרומה כו'. ותמהו תוס' דגם אי היתר מצטרף קשה אמאי תולין.

וי"ל פשוט למ"ש תוס' יבמות פ"ב דנוקי אחזקת היתר שלא נאסר החולין ע"ש. וי"ל דהגם דאיתרע החזקה כיון שנפל לתוכו וא"י מה מ"מ מה"ת מוקי אחזקה אף דאיתרע.

רק מדרבנן ושוב הוי כרבו דתולין. אך י"ל דלענין האיסור כזית בכא"פ לא שייך החזקה כלל דאין אנו אוסרין כלל החולין ונשארו מותר כחזקתן רק התרומה שנפל באיסורו עומד וע"ז אין חזקה כלל.

ונראה דזה כוונת תוס' שם ד"ה שתי קופות שכ' דלא כולי האי אוקי חולין אחזקייהו דמה שנפל בקופה חולין ס' הוא וא"ל חזקת היתר ע"ש. א"כ דייק אביי שפיר דאי משום היתר מצטרף כנ"ל שפיר אוקי החולין אחזקייהו שלא נאסרו בצירופם עם מה שנפל לתוכו כמו שהי' קודם ומה"ת מותר ובדרבנן תולין משא"כ אכא"פ כנ"ל.

עוד י"ל גם דנימא דקצת חזקה שייך גם אי נאסר מחמת התערובות איסור. וגם אפשר דמשום היתר מצטרף ג"כ ליכא חזקה דמעולם הי' ראוי' להצטרף לאיסור אף שהוא

היתר מ"מ לפי משמעות לשון תוס' יבמות הנ"ל משמע כמו הדין שנסתפקו בתשו' גאונים בתראי הג'מו' העשיל ז"ל ובטל ח"מ בנטלמקצת בהמה ופירש וחצי קבוע.

אי מאחר שהבהמה א' הוא אסור הכל או מותר הכל דהרוב מכריע או מקצת אסור ומקצת מותר. וכן בהנ"ל שהי' קופה של חצי סאה ונפל לתוכו רביע סאה וספק אי תרומה אי תולין.

יש כאן חצי סאה דשייך לאוקמי אחזקה שנפל לתוכו חולין ולא נאמר לרביע סאה יש דאין לו חזקה א"כ א"א להתיר מחמת החזקה דהא יש כאן חלק שאין חזקה ואינו ניכר איזהו והוא כדמסקי הפוסקים שם דמה שהי' מותר כו' ואין א' מכריע להב' והיכא דרבו עלייהו היתר שם גם בהנ"ל בטל ברוב אותו המיעוט שאין החזקה ברוב שיש חזקה וממילא מותר אף דצריך מאה וא' מזרבנן.

י"ל דזה הרוב הוי כמו רוב דסנהדרין דהא הרוב אומר שאין כאן מיעוט איסור כלל כיון דהרוב מוקמינן אחזקה שנפל חולין לתוכו כנ"ל רק המיעוט אומר להיפוך רוב כזה גם בתרומה מהני. רק בלא רבו י"ל כנ"ל דהא מחצה אין לו חזקה ואינו ניכר ממילא אסור.

וא"כ י"ל דעכ"פ לא שייך היתר מצטרף לאיסור כה"ג כיון דלפי מחצה היתר יש חזקה שאין כאן איסור כלל א"כ א"א למחצה היתר זה שיהי' מצטרף לאיסור דהיתר זה הוא היתר בחזקה שאין כאן איסור גם מה שנפל לתוכו רק מטעם כזית כא"פ שפיר חייב דבזה שדנין רק על מה שנפל לתוכו וזה אין לו חזקת היתר ואסור מספק כנ"ל: וא"א כבכא"פ דאורייתא אמאי א' שאני אומר כו'.

תמוה כיון דקיי"ל ח"ש אסור מה"ת א"כ אין ספק דעכ"פ אסור מה"ת גם אי כזית כא"פ לאו דאורייתא שאינו מצטרף כמ"ש רש"י הוא דאין לוקין שאין כאן אכילת כזית אבל ח"ש יש כנ"ל. וצ"ל דכיון דלא מצטרף הן לפירש"י גם איסור לחוד ג"כ לא שייך חזי לאצטרופי באוכל פחות מכזית ויהי' ממילא ח"ש מותר מה"ת.

וגם לפי תוס' משום דמעורב לא מצטרף ג"כ במעורב אינו אסור כלל מה"ת חצי שיעור איסור שיש בתערובתו שאוכל בב"א דהא אכילה זו לא חזי לאיצטרופי דגם שיאכל אח"כ תוך כדי א"פ איסור בעין לא יצטרף עם חצי שיעור שאכל מעורב כיון שהדין דאכילת איסור מעורב אין בו צירוף רק כשאוכל הכזית פעם א'.

וא"כ לא חזי לאצטרופי ויהי' מותר מה"ת אכילת ח"ש מעורב עם היתר ודייק שפיר אי כזית כא"פ דאורייתא כנ"ל: וא"כ מיושב ג"כ תמיהת תוספ' מה חילוק בין היתר מצטרף כו'. גם הא ע"כ ברבו ובטל מה"ת ברוב גם אי באכ"פ מה"ת.

ולמ"ש הא קי"ל דשיל"מ לא בטיל וכ' הר"ן פ"ב דפסחים דלרמב"ם וש"פ הטעם בחמץ דהוי דשיל"מ ואף אם יהי' אסור מזרבנן מ"מ כיון שהאיסור תורה יש לו היתר אחר הפסח חשיב דשיל"מ ולא בטיל ע"ש. וא"כ אי נימא דכזית כדי א"פ דאורייתא וכששוהה מעט יותר שאין כזית בכא"פ אינו אסור מן התורה כנ"ל א"כ הוי דשיל"מ גמור דכששוהה מעט באכילתו שלא יהי' כזית בכא"פ לא יהי' אסור מה"ת א"כ לר"ל דח"ש מותר מה"ת וככא"פ דאורייתא ממילא אף במינו ורבו וגם ספק דרבנן מ"מ אסור לאכול כשיהי' ס' כזית בכא"פ דבדשיל"מ גם ס' דרבנן לחומרא כנ"ל.

וא"כ דעכשיו ניהו דבעינו ס"ל לאביי דמצטרף רק בתערובתו כמ"ש תוס' נימא דכל שאינו כזית בכא"פ מותר מה"ת וכשיש כזית כא"פ אסור מה"ת שוב גם שרבו חולין והוי ס' דרבנן מ"מ למה תנן סתמא שאני אומר כו' ומותר לאכול אף שיהי' כזית כא"פ תרומה בחולין הא הוי דשיל"מ שישהה באכילתו מעט שלא יהי' כזית כא"פ ויהי' מותר מה"ת ואף דמדרבנן יהי' אסור בלי ביטול מ"מ הוי דשיל"מ כנ"ל.

ומדויק אמאי אמר שאני אומר כו' דהיינו שמותר כמו חולין כנ"ל. ומיושב דאי כזית כא"פ ל"ד רק היתר מצטרף אין חילוק בין שוהה או לא דאסור מה"ת ושוב במינו בטל כנ"ל: אך יש לדחות דהא משהו הראשון מאיסור שאוכל בתערובות לא הוי דשיל"מ דאין חילוק בין עכשיו לאח"כ יז וא"כ שוב רק אכילה דאח"כ שאוכל בלא שהי' הוי דשיל"מ והא כבר נתבטל משהו ראשון ושוב לא מצטרף עם אכילה דאח"כ ואף דישי' לו מתירין וכמו אם אכל חצי זית בתערובות רוב שאל"מ ואח"כ חצי זית בתערובות שיל"מ כנ"ל ושוב נעשה זה אכילה ראשונה ומותר גם אח"כ תוך כא"פ שגם זה לא מצטרף דלא הי' כלל דשיל"מ כיון דלא מצטרף עם אכילת משהו ראשון גם זה אין חילוק בין עכשיו לאח"כ כנ"ל: מ"מ נר' די"ל כנ"ל.

דהא קשה דפ"ק דר"ה דף י"ג קי"ל אין בילה ביבש ולא מהני במעורב חדש וישן צובר גורנו לתוכו דנימא לפי ערך ופירש"י דחיישינן דלמא מה שתורם רוב מחדש והשאר רוב מישי' ע"ש וא"כ קשה למה יהי' מהני ברבו במינו חולין ותרומה בתבואה בקופות כנ"ל הא אין בילה ודלמא מה שנוטל מעט ואוכל יש בו רוב תרומה והשאר רוב חולין.

ואי דנימא כרשב"א דכל שנכנס בכלל הספק מצטרף לבטל. א"כ גם שם קשה מה בכך דאין בילה הא הכל בכלל הספק ובין רוב חדש ובין רוב ישן מותר לתרום רק ספק שמא שוה מצומצם וזה אין לחוש כמ"ש תוס' ע"ש.

וכן בכל יבש ביבש דקי"ל דבטל ברוב קשה כנ"ל הא אין בילה: ונראה לע"ד החילוק דדוקא שם דמה שמונח מעורב לא שייך ביטול ברוב דהא ע"ז עצמו הספק אם רוב חדש או רוב ישן א"כ אין כאן הכרעה שהרוב יכריע למיעוט כדי שהמיעוט לא יכריע הרוב שזה הוא הטעם בכל חד בתרי דבטל ונהפך כו' דאם לא יכריע רוב היתר למיעוט להיות היתר אז יכריע מיעוט האיסור להרוב להיות אסור כמוהו ודמי לסנהדרין דבטל דעת המיעוט כנ"ל וא"כ מה"ט כשא"י אם רוב איסור או רוב היתר דב"כ וב"כ יהי' ספק איסור ואין הכרעה שוב לא שייך ביטול ברוב להיות נהפך.

וזה כוונת רשב"א בתשו' על השאלה בחתיכה א' מב' חתיכות למה חייב אשם תלוי הא א"א לצמצם והמיעוט בטל והוי ס' אי יש איסור כלל ולא חשיב אקבע והתי' הוא כמ"ש כיון דספק איזה הגדולה ולא יכריע אין ביטול כלל וממילא קבוע אסור. ובחנם נדחק בעל פ"מ ופשוט כמ"ש בעזה"י.

וכמו לתוס' חזקה שאינה מבוררת אינו חזקה כמו כן רוב שאינו מבורר. ועוד גרע מחזקה כמ"ש.

וא"כ בפול המצרי שצובר גרנו וא"י אם רוב חדש או ישן לא בטל להיות נהפך ועדיין קבוע שהוא כמחצה כיון דלא בטל. ממילא כיון דאין בילה לא מצי תורם שמא זה רוב חדש והשאר רוב ישן דלא שייך כל דפריש מרובא כו' כיון דהוי קבוע כנ"ל.

ומה שתורם ונפרש יש ספק שמא רוב ישן או חדש דאין לו עוד צירוף להכריע כנ"ל. משא"כ בכל יבש ביבש אף דומיא דחטין וכה"ג דידוע רוב היתר ממילא בטל המיעוט ושוב אף דאין בילה מ"מ מאחר שבטל אין כאן קבוע ושוב כל דפריש מרובא פריש ואמרינן שזה היתר מה שלקח ושפיר בקופה וקדרות כיון שבטל מה"ת מותר כנ"ל.

וא"כ אי כזית בכא"פ מה"ת וכששוהה מותר מה"ת א"כ כמו שהוא התערובות הוי דשיל"מ כנ"ל ולא בטל להיות היתר לאכול ממנו כזית בכא"פ דהא אפשר לאכול בשהי' מועטת שיהי' מותר מה"ת בלא ביטול וא"כ כיון שאינו בטל והוי קבוע שוב אף דכשאוכל ומפריש מה שאוכל אינו שוב דשיל"מ כמ"ש דמשהו ראשון שאוכל א"ל היתר ושוב בטל ואין כאן צירוף.

מ"מ שוב כיון דל"ש מרובא פריש דהוי קבוע כנ"ל שוב אין בילה ושמא זה הכל תרומה ופריך שפיר. משא"כ אם אין חילוק בין כזית כא"פ כו' רק משום היתר מצטרף כו' שפיר בטל ברוב ואמרינן שאני אומר כנ"ל וא"ש.

והא דלא אמרינן בכל ס' איסור דרבנן שיהי' לחומרא דשיל"מ לאכול מעט מעט לר"ל שלא כא"פ ז"א דלא הוי אכילה כיון שאין צירוף וכל אכילה כזית ול"ש עד שתאכלנו כו' הא לא יאכל כלל. משא"כ בתערובות כנ"ל דשפיר הוי אכילה עם היתר רק שהאיסור יהי' בתוכו מועט כנ"ל: עוד נראה לע"ד גם אי דלא כהר"ן הנ"ל.

י"ל דמה"ת אסור לאביי דהא לענין ביטול כ' הר"ן דמינו גרע דהא ניתוסף ולא בטל שמו דמה"ת באמת דשיל"מ גרע מינו מן א"מ. רק דשם איסור בטל כיון דרוב היתר.

וכ' הרא"ש פ' ג"ה דאם לא הי' נהפך להיתר הי' אסור מה"ת דאוכל ודאי איסור רק משום דנהפך כו'. והא דאמרינן נהפך כו' נראה למ"ד דילפינן מסנהדרין שכ' תוס' דחשיב מיעוט כמו שאינו וחשיב שכולם מחייבין דב' אין ב"ד.

משום דסותר ומכריע רוב כנ"ל. וכן יבש ביבש כנ"ל שע"כ יהי' הכל אסור או מותר ומכריע הרוב שיהי' מותר הכל כנ"ל.

וגם קבוע לא חשיב מה"ת לא בסנהדרין לא ביבש כנ"ל. וזה שייך לענין היתר מצטרף לאיסור או לענין טעם כעיקר דנהפך היתר לאיסור וממילא הרוב מכריע ונהפך איסור להיתר כנ"ל משא"כ [ע"כ מצאתי]: בעזה"י שו"ת חלק אה"ע תקנות עגונות סימן א שאלה לכבוד הרב וכו' מו' יצחק מאיר באתי להעיר לב כו' עבור העגונה מרחוב שילעץ כו' דמעשה מאין הפוגות אין דורש לה זה שלש שנים כו' וזה הגביות עדות: במותב תלתא כחזא הוינא ואתא לקדמנא הר' צבי בר' דוב והגיד לפנינו בתורת אם לא יגיד איך בין גיוועזין בשעת ווען הר' זאב וואלף בר' שמואל איז נטבע גיווארין בהווייסיל און האב גיזעהן וויא ער איז אריין גיפאלין האב איך אונד נאך מענטשין באלד איהם גיזוכט עס האט גידאהרט ביז ערך ג' שעות און מיר האבין עהם נישט גיזעהן מעהר שוין.

אויף דעם אקסיל האט ער גיהאט אן גיבינדין איין זעקלי להגין עליו מכובד המשאוי וואס ער האט גיטראגין ארויס פון גאללער דיא ברעטער עכ"ל. שוב העיד הבחור מיכל בר' ישראל ג"כ בזה הלשון הנ"ל גם הגיד שהי' מלובש במכנסים בלאה אין דעם זעקלי וואס אויף דעם אקסיל כנ"ל האט עהר בעצמו אריין גילייקט הייא און אזוי איז דער נטבע דרינען גיגאנין להגן כנ"ל כל הנ"ל העידו הב' עדים הנ"ל בתורת עדות כנ"ל ורשמנו בכתב ולראי' באנו עה"ח יום ד' כ' כסליו ת"ר לפ"ק ווארשא רחוב שיעלץ הקטן דוב בעריש דוד במוה' נפתלי הירץ זצללה"ה.

הק' ארי' ליב במו' דוד מצויזמר. הק' יצחק בהרבני מוה' יוסף ממעזריטש: במיתב ג' כו' ואתי לקדמנא הרבני המנוח מ' יהודא ליבוש מלמד מק' צויזמר והעיד לפנינו בת"ע באם לא יגיד בזה הלשון אחר טביעת הר' וואלף ז"ל הייתי אחד מהב"צ אשר הזדקקנו לשמוע מן אשת הנטבע הנ"ל הסימנים שהי' בגופו ובגדיו של הנטבע הנ"ל.

והגידה סימן א' בגופו שהי' לו להנטבע הנ"ל שומא אחורי אוזן אחד רק לא ידעה אז באיזה אוזן אם ימנית או שמאלית כ"ז העיד לפנינו בתורת עדות. גם הרבני המופלא מוה' זאב וואלף מלמד מטישאווין אתא לפנינו ב"ד ח"מ והעיד גם הוא בת"ע אשר גם הוא הי' אחד מהבד"צ לשמוע מן אשת הנטבע הנ"ל הסימנים שהיו לו בגופו.

והנה העיד כעת המופלא מ' וואלף הנ"ל אשר כמדומה לו ג"כ שהאשה העידה סימן שומא אחורי אוזן אחד כל הנ"ל העידו לפנינו כדין ורשמנו בכתב וחתמנו יום כ"א סיון תר"א לפ"ק פה ווארשא. הק' דוב הנ"ל מו"צ ברחוב שילעץ.

הק' יצחק מנאשעלסק. הק' אברהם כו': למען לא יוחלף מה שמסר לידי קודם שנמצא הנטבע באתי עה"ח פה שילעץ הק' דוב בעריש מ"צ דשילעץ.

איין זעקלי צו גיבינדין אויף דעם אקסיל. איין ווייס ארבע כנפות.

וועסטיל סאטין טוהר שווארץ איין קנעפיל פעריל מוטער בלאה פאטשעווקע אויף דעם רוקען. איין שפענציר האללי דאמיניקליך.

שעלקעס לעדערנע מיט שנאלין איין שווארצי מאנטינא אין דער פארטשיילע איז איין גרין שלעקיל בארוועס אהן שטיוועל. הויזען בלאה אן פאטשעווקע אצלו הי' לו הפידעלע אמעסריל מיט ב' קלינגליך מיט אקרייצער.

שווארצע פאות שווארצע בארד: סימנים אצל איש הנמצא בווייסיל אצל ביליאן יום ה' י"ב אלול צ"ט לפ"ק. איין שפאנציר בלאה נאנקין אוועסטיל שווארץ סאטען טוהר מיט איין פעריל מוטער קנעפיל הויזען בלאה נאנקין אהן פאטשעווקי לעדערני שעלקיס מיט שנאללין.

ארבע כנפות. אשווארצי גארטיל.

אזעקיל אויף דעם האלץ דיא פיס בארוויס אהן שטיוועל הק' אבלי נאמן דח"ק. כל זאת העתקתי אות באות ט"ז טבת תר"ג פה פראגי הק' כו'.

בקשתי מאוד מאוד כו'. גם שומא נמצא אחורי אוזן בהנמצא הנ"ל כמבואר סוף התשובה: תשובה הנה מחמת סימן השומא אין היתר.

דהנה להפוסקים המתירים במים שאין להם סוף יש ב' טעמים א' דגם אי סי' דרבנן סמכינן עלייהו באיסור דרבנן דע"כ לא מבעיא בש"ס רק לאהדורי גט כו' באיסור תורה ובמשאל"ס בשהו עד שתצא נפשו שהוא דרבנן סמכינן אסימן. טעם ב' אף אי נימא דלא כנ"ל רק דאי סי' דרבנן גם בדרבנן לא סמכינן מ"מ כיון דלרוב הפוסקים נשאר בעי' דש"ס אי כו' דאורייתא או דרבנן וכפשטא דש"ס ב"מ י"ט דרב אשי מספק' לי' אי סימנים דאורייתא כו'.

וא"כ ניהו דאם הי' סי' דרבנן לא סמכינן גם בדרבנן מ"מ כיון דספיקא הוי בדאורייתא אזלינן לחומרא ובדרבנן אזלינן לקולא וסמכינן באיסור דרבנן דסי' דאורייתא' ומהני. והנה טעם הב' ל"ש בסימן שומא דהא פליגי ת"ק ואלעזר בן מהבאי אי מעידין על השומא ומוקי בש"ס אי סי' דאורייתא פליגי אי שומא עשוי להשתנות או מצוי בבן גילו וגם סי' אמצעי לא חשיב ואי דכ"ע סימנין דרבנן פליגי אי שומא סי' מובהק ע"ש יבמות ק"כ אבל עכ"פ הלכה כת"ק דאין מעידין אשומא וא"כ ניהו דבשאר סי' יש ס' אי סי' דאורייתא או דרבנן דלא איפשיט אבל בשומא אין ספק מ"מ נ"א אי סי' דאורייתא ע"כ לת"ק סי' גרוע הוא ואי סי' דרבנן שוב לא מהני אף שהוא סימן אמצעי עכ"פ אין ספק דשומא לא מהני: ונשאר רק טעם הא' דנימא גם אי סי' דרבנן סמכינן בדרבנן.

אך לכאורה הא אי סימן דאורייתא ע"כ שומא סי' גרוע כנ"ל בש"ס וא"כ אף אי נימא דסמכינן בדרבנן אסימנין היינו על אמצעים אבל שומא יש ספק דאי סי' דאורייתא ע"כ ס"ל סי' גרוע הוי דגם בדרבנן לא מהני וזה מוכרח דבש"ס בכורות דף מ"ו פריך אפדחת דהוי הכרה מהא דאין מעידין אלא על פרצוף פנים עם החוטם ומשנימדרבנן דאחמירו בתחילת עדות ע"ש ועלה קאי אע"פ שיש סימנים בגופו ובכליו דאעפ"כ אין מעידין אלא על פרצוף פנים עם החוטם וכן מבואר לשון הרמב"ם וש"ע סי' י"ז דאם חסר אחד מאלו אינו מועיל אף אם סימנין כו'.

וע"כ דהרמב"ם ז"ל מפרש כן לשון המשנה. וכן מורה פשטא דלישנא.

וא"כ מוכח דאף שיש הכרת פדחת דמהני מה"ת ורק מדרבנן לא מהני ומ"מ אינו מועיל סימנין כנ"ל והוא נגד פוסקים הנ"ל. ובעל פני יהושע בחי' לב"מ דחה דבריהם מש"ס הנ"ל וע"כ לדחוק לדבריהם דלהך לישנא דפדחת מהני מה"ת באמת פ"ה המשנה שיש סימנין דארוך וגוץ וכלי' חוורי וסומקי ואף דאמר בש"ס דאי סי' דרבנן מתני' כפשטי' אף סי' אמצעים ולהנ"ל הא גם אי סי' דרבנן ע"כ לפרש בסי' גרועים דאל"ה מהני בדרבנן מ"מ י"ל דזה להך לישנא בבכורות דיכיר לחוד כו' ולא מהני מה"ת היכר דפדחת.

אבל ללישנא דמהני מה"ת מפרשין מתני' בסי' גרועים גם אי סי' דרבנן והגם שדוחק מ"מ לכאורה מוכרח לפרש כן לפוסקים הנ"ל ועיין מ"ש לקמן וא"כ עכ"פ מוכח דסי' גרועים לא מהני גם בדרבנן דע"כ הפ"ה במשנה דסימנין גרועים לא מהני עם הכרת פדחת שמועיל מה"ת ובזה לא פליגי הב' לשונות דש"ס.

וא"כ אי סי' דאורייתא דע"כ שומא סי' גרוע לת"ק א"כ אינו מועיל גם בדרבנן. ולחלק בין סי' גרועים אין סברא: אך שוב י"ל להיפך ולצרף ב' הטעמים דכיון דמספקא לן אי

סי' דאורייתא או דרבנן א"כ שוב במים שאין להם סוף דרבנן אמרינן לקולא שמא סי' דרבנן ושוב שומא סי' אמצעי עכ"פ גם לת"ק כפשטא דש"ס דכשאין הכרח לא אמר דשומא סי' גרוע לת"ק רק דהוי אמצעי ומ"מ לא מהני לת"ק.

וא"כ שוב להפוסקים הנ"ל דברבנן מהני סי' אמצעי אף אי סי' דרבנן שוב אזלינן בס' דרבנן לקולא ואמרינן דסי' דרבנן והוי שומא סי' אמצעי ומהני בדרבנן כנ"ל: והיה נראה כן דהא הרמב"ם וטור וש"ע כ' להדיא ואפילו שומא א"כ סוברים ע"כ דעדיף מסימן אמצעי. וע"כ משום דפוסקים סי' דרבנן וממילא פלוגתייהו אי שומא סי' מובהק ועכ"פ לא גרע מן ס"א גם למסקנא.

והגם דמהש"ס אין הוכחה די"ל דחוששין למסקנא ולכל הספיקות דשומא סי' גרוע אף אי סי' דרבנן. דאין לומר דאי סי' דרבנן א"א לומר דשומא סי' גרוע דא"כ אדפליגי בשומא לפלוגי בסי' אמצעי דז"א דכחא דהיתרא עדיף דאלעזר בן מהבאי אף בשומא מתיר.

אך הא הרמב"ם וש"ע ע"כ לא ס"ל כן מדכ' סתמא ואפילו שומא דמשמע להו מהש"ס דהא דכיון דלא בעי לאוקמי כתנאי וא"כ אי סי' דרבנן ע"כ סבר אב"מ דשומא סי' מובהק ולמה נפליג מחלוקתם דנימא דלת"ק אף סי' אמצעי לא הוי הא אין להוכיח מת"ק רק שסובר שאינו מובהק ומ"מ לא מהני כיון דסי' דרבנן ושפיר כ' ואפילו שומא דיש סברא להיות מובהק מ"מ לא מהני דהוי אמצעי.

וממילא במים שאין להם סוף י"ל דמהני סי' שומא אי אזלינן לקולא דסי' דרבנן כנ"ל והוי סי' אמצעי ומהני בדרבנן כנ"ל: והנה הגם שמדברי הב"ש ס"ק ע' כפי פשט לשונו שכתב דשומא סי' אמצעי דמשמע מדבריו להיות הדין לא תצא כמ"ש מקודם ע"ש. וזה תמוה מאוד כמ"ש לעיל דעכ"פ הלכה כת"ק ואין ספק בשומא.

ונראה ע"כ כוונת ב"ש לענין צירוף לשיטת המ"ב דצירוף סי' אמצעים חשיב ומובהק. ולענין זה שפיר כשיש שומא ועוד סי' אמצעי מצטרפין ליחשב מובהק דאמרינן להיפך ממ"נ אי סי' דאורייתא ואז שומא סי' גרוע מהני סי' האחר האמצעי לחוד.

ואי סי' דרבנן שוב שומא סי' אמצעי כנ"ל ומהני בצירוף ליחשב מובהק דיש ב' סי' אמצעים כנ"ל כן מוכרח לפרש דברי בית שמואל אף שדוחק: ולהנ"ל יש עוד צד היתר כנ"ד אם נאמר דמה שהזעקיל קשור על כתיפו חשיב סי' אמצעי עכ"פ. וא"כ הגם שלא נאמר כהפוסקים הנ"ל רק דלא מהני גם במים שאין להם סוף סי' אמצעי מ"מ מהני כאן בצירוף השומא ליחשב מובהק למ"ד הנ"ל דמהני גם בדאורייתא צירוף סי' אמצעים כנ"ל: והגם דלכאורה דברי ב"ש תמוהים גם בזה שכ' בהטור דמ"ש דלא הוי סימן מובהק שעשוי להשתנות דכוונתו דמובהק לא הוי אבל אמצעי הוי.

והא בש"ס ב"מ דקאמר דכ"ע אינה עשוי להשתנות ובשומא סי' מובהק קא מיפלגי. ומבואר דלמ"ד אינו סי' מובהק לאו משום דמשוי להשתנות הוא ואיך מפרש דברי הטור דמשום עשוי להשתנות אינו סי' מובהק נגד הגמ' וע"כ כוונת הטור שגם אמצעי אינו מה"ט: אך י"ל שהב"ש מפרש בגמ' אינה עשוי להשתנות היינו שאינו שכיח ומצוי להשתנות ואעפ"כ סבר ת"ק דאינו סימן מובהק משום דלפעמים משתנה דאף מה דלא

שכיח מיגרע הסימן שלא יחשב מובהק כמ"ש הב"ש בחשש שאלה דמיגרע הסי' שאינו מובהק ע"ש ומ"מ דוחק בטור: ולע"ד אין דברי הטור מתפרשים כמ"ש הב"ש דלדבריו היה ליה לטור לכתוב זה אח"כ כשמיירי מדיני סימנים הי' לו לומר אפילו שומא.

והוא כ' זה על לשון ר"ת דאין מעידין בלא פרצוף פנים עם החוטם כו' אבל אם גופו שלם כו' יכולין להכירו בטביעת עין כו' או ע"י סי' מובהקין שיש להם בגופו. וכ' ושומא לא הוי סי' מובהק להכיר על ידה לפי שעשוי להשתנות.

ואח"כ כתב ואי אין מכירין בט"ע אפילו יש להם סימנים בגופו ובכלי' אין סומכין. ולפי' ב"ש כאן היה לו לומר אפילו שומא: ולכך נראה עיקר הפירוש בדברי הטור ע"פ התוס' ורא"ש יבמות ק"כ בשם ר"ת דוקא כשאין שם אלא הפרצוף כו' ניכר היטב ע"י סימני הגוף שנתחבטו האחרונים הרבה בביאור דברי תוס' אלו.

וגרם זה שלא הי' להם ספר הישר לר"ת ז"ל. והמעין שם יראה דדבריהם ברורים.

שזה קורא סימן כשאין לו בו עיקר ט"ע שזה הוא רק שנראה לו שזה הפדחת והחוטם כמו פדחת וחוטם של פלוני. וזה אינו מועיל רק בפ"פ עם החוטם ופדחת.

וכשגופו קיים ונראה לו שפתו וסנטרו וצוארו וראשו קומתו כמו של פלוני הוי ג"כ הכרה ע"י סימנים אלו דכל גופו. ובמקום אחר ביארתי בעזה"י כל דברי תוס' הנ"ל: וע"ז כ' הטור דשומא אין להכיר ע"י שיוכלו לומר שהוא השומא שהיה לפלוני בט"ע דעשוי להשתנות.

וכמו מקיפין בריאה דחשיב כסימן. ויש דברים שא"א להכיר.

וא"כ אין ראי' מהטור ששומא יחשב סימן אמצעי. כיון דמיירי שמכיר השומא בט"ע.

אך מלשון הרמב"ם מבואר דשומא הוי סי' אמצעי כו': אמנם מלשון רש"י ב"מ כ"ז ע"ב בס"י העשויין להשתנות כו' אם עשויין להשתנות או אין עשויין להשתנות אם בחייו היתה שומא שחורה במותו נעשה לבנה או איפכא ע"ש. מבואר מדבריו דרק המראה הוי סי' אבל השומא עצמה י"ל דאינו סימן כלל וכ"כ רש"י יבמות ג"כ להשתנות ממראה ע"ש.

ובתשו' נודע ביהודה סי' נ"א תמה על רש"י הא השומא עצמה סי' ע"ש דמסיק דגוף השומא ודאי מצוי בב"ג רק עם המראה נחלקו ע"ש. וא"כ ללישנא בתרא דכ"ע אין עשויין להשתנות וסי' דרבנן ואי שומא סימן מובהק פליגי ע"כ הפי' עם המראה ואעפ"ה סבר ת"ק דאינו סימן מובהק רק אמצעי.

א"כ י"ל דבלא המראה גם אמצעי לא הוי דלמה נחלוק על סברא קמייתא דש"ס דבלא המראה ודאי מצוי והוי סי' גרועומ"ש רש"י ז"ל שערות שחורות ונעשו לבנות כו' לע"ד משום דהא בגמ' נדה פרק יוצא דופן מ"ו ובכמה דוכתי בתוך זמן לא מהני ב' שערות דאמרינן שומא נינהו. ורש"י פי' שם שומא וורא"ה בלע"ז ודרכה לגדל בה שער.

וביבמות ק"כ פי' רש"י ג"כ שומא הלע"ז כנ"ל. ובערוך פי' שומא מקום גבוה שאת תרגום ירושלמי שומא ע"ש.

ולמה נימא של השערות דשומא הן כשרואין שאין שומא ולא גבוה. ומשמע דא"א להכיר אם גבוה מעט או לא.

וממילא י"ל שאינו סימן כלל ג"כ רק עם שערות. ובש"ס ב"ב קנ"ד דשאלו את ר"ע מהו לבודקו והשיב כו' ועוד סי' עשויין להשתנות לאחר זמן וכתבו תוס' בשם ר"ח דבחייו היו שערות לבנות והיה שומא ועתה הושחרו לאח"מ.

ולכך פירש"י ז"ל גם כאן עשויין להשתנות לאח"מ על השערות כנ"ל. ון סתימות הפ' שכ' ואפילו שומא ולא פירשו עם שערות והא גם בלא שערות נקרא שומא כדאמר פרק המדיר משמע דאף שומא בלי שערות נקרא סימן.

אך אין ראיה דהא הפוסקים לא נחתו לאשמועינן היתירא דשומא רק לאיסור דאפי' שומא לא מהני וי"ל דכ' סתמא אף עם שערות לא מהני. והא ודאי פשוט דכשאין מעידין באיזה מקום רק סתם שומא בגופו שאינו סימן כלל דהרבה יש להם באיזה מקום ומ"מ כתב סתמא וע"כ כוונתם באיזה מקום.

ורש"י כתב להדיא בב"מ שומא באבר פלוני ע"ש. דדוקא במקום מיוחד.

וא"כ אפשר כשא"י איזה אוזן כנ"ד גם סי' אמצעי אינו: גם י"ל דרש"י מפרש על השערות דלאחר ג' או במים באישתהי דתפח א"א כלל לחשוב מקום גבוה לסימן דאינו מתפח הכל בשוה וע"כ רק אשערות שבו כנ"ל: והנה מצד הזעקיל הקשור על צוארו. ושפאנצער סאטין טוהר עם קנעפיל פערילמוטער דנימא דהוי עכ"פ סי' אמצעי היה מקום להתיר אף להפוסקים דחיישינן לשאלה מאחר שראהו נטבע בבגדו הנ"ל.

דהרמ"א פסק כן סי' י"ז ס' ל"ב כ' וי"א דאפילו סימן מובהק בבגדו מהני כאן הואיל וראהו נטבע בבגדים אלו. רק הב"ש שם ס"ק צ"ו כ' דדוקא מיד אבל כשיש זמן אמרינן שמא הראשון יצא והשאליל בגדו לאחר ואותו אחר נטבע ולא מהני אף לי"א הנ"ל ע"ש.

והח"מ נסתפק בזה. וא"כ כאן שהיה זמן רב עד שנמצא שייך חשש הנ"ל.

ולא היה מהני אף אם היה הכרה גמורה בבגדים מחשש שאלה. ועוד יש טעמים לאסור דדוקא סימן מובהק קאמר רמ"א או הכרה בט"ע משא"כ נ"ד אפשר הוי רק סי' גרועים.

ואף אי הוי אמצעים ג"כ לא מהני דהא כתב רמ"א סימן מובהק. דפשיטא דלא עדיף מסי' גופו דאמצעים לא מהני.

ואף במים שאין להם סוף דרבנן כמשמעות הפוסקים כולם. מ"מ מבואר להדיא פשט דברי הרמב"ם וש"ע סעיף ל"ב הנ"ל דמ"מ בעי סימן מובהק דוקא.

וכ"ש סימן אמצעי בבגדים די"ל כמ"ש הב"ש ס"ק ס"ט דחשש שאלה משוי סימן מובהק בבגדים לאמצעים כן י"ל דמשוי אמצעים לגרועים דלא מהני אף בדרבנן כנ"ל: אולם מגודל המצוה כי עבר ערך ג' שנים שנטבע בעלה וכנראה שאם לא יהא לה היתר בעדות הנ"ל תהי' עגונה כל ימיה והיא עני' וטפלי תלי בה.

ונראה לצדד מה דאפשר להתיר וה' יעזור שלא נכשול בדבר הלכה: הנה לע"ד דברי ב"ש א"א להעמיס ברמ"א שכ' סתם והרי רמ"א הוציא זה מת' מהר"ם פאדווי סי' ל"ו

ושם מבואר להדיא שמצא הגוי אותו תוך ב' ימים והתיר מטעם הנ"ל שראוהו נטבע בבגדים אלו. וב' ימים וודאי אפשר שיצא והשאליל כו' ובוודאי שאין חילוק בין ב' ימים ליותר.

רק הב"ש סבר כן סברא דנפשי' ומפרש שרמ"א אפשר לא סמך על מהרמ"פ רק מיד כשאין זמן ולכך דייק רמ"א וי"א כו' מהני כאן כו'. ומ"מ דוחק גדול שיסתום רמ"א דבריו כ"כ.

ונראה לע"ד דאין חשש. דהא ידוע דעת ח"צ בת' סי' קל"ד דלשאלה דיחיד לא חיישינן לכ"ע היינו איש שיש לו סימן כזה שיזדמן שהשאליל למי שיש לו ג"כ סימן כזה.

ודוקא שאלה דרבים שהשאליל למי שהוא. וכחילוק הש"ס ב"ב קע"ב בין נפילה דרבים לדיחיד ע"ש.

והאחרונים שמפקפקים עליו הוא מטעם שכ' ח"צ בעצמו דיש לחלק בין נפילה שהיא מעצמו בלא כוונה ובין שאלה שמדעת אולי רצה להשאליל לזה דוקא ע"ש שדחה דגם זה מיקרי שלא בכוונה לענין הסי' ע"ש. עוד יש סברא לדחות דדוקא נפילה דלא שכיח מצד עצמו אמרינן דל"ח נפילה דיחיד כנ"ל משא"כ שאלה דשכיח יותר, דהא רבא סבר באותיות כו' א"צ להביא ראיה ואף לנפילה דרבים לא חיישינן.

ולשאלה סבר דחיישינן ללישנא דאמר הי' דרבנן. וע"כ שאלה יותר שכיח וממילא י"ל דגם.

לדיחיד חיישינן כנ"ל: והנה עיקר החילוק בין נפילה דיחיד דכיון דנפילה לא, שכיח עכ"פ אין לחוש להזדמנות שני דברים דלא שכיח שאבד השטר וגם שיזדמן שמצאו יב"ש דוקא שג"כ לא שכיח שבין כל האנשים נזדמן שמצאו זה ששמו כשם הכ' בשטר משא"כ דרבים גבי ממך כו' רק חד לא שכיח שאבד השטר ומי שמצאו תובע בו כו'.

וזה סברת הח"צ דגם בשאלה הסברא איך נזדמן שהשאליל דוקא למי שיש לו סימן כזה כו'. ולכאורה כיון דזה ודאי דאבידת גופו לא שכיח יותר מאבידת חפץ.

ושיפול לנהר וליטבע בר דעת לא שכיח יותר מנפילה דחפץ. וא"כ בנמצא במים בסי' בבגדו למה ניחוש לשאלה שהשאליל בעל אשה זו בגדיו למי שנזדמן שנטבע אח"כ ונפל למים הא זה עצמו מיקרי ג"כ שאלה דיחיד שמה חילוק בין הזדמנות להשאליל למי שיש לו סי' כזה או ההזדמנות שהשאליל למי שנזדמן שנטבע אח"כ.

אך זה טעות דהא בין שהוא זה או אחר ע"כ נזדמן שאחד נטבע וזה המילתא דלא שכיח עכ"פ נזדמן בוודאי ושפיר חיישינן שבעל אשה זו לא נטבע כלל רק השאליל בגדיו למי שנזדמן לו והוא נטבע ולא שייך נזדמן שזה נטבע דגם אם הוא בעלה איך נזדמן כנ"ל. והוי כשאלה דרבים.

וא"כ בעובדא דמהרמ"פ ורמ"א שראו שנטבע בעלה בבגדים אלו ואח"כ נמצא במים בבגדים אלו שניחוש לחשש ב"ש שמא יצא זה שנטבע והשאליל בגדיו לאחר ואותו אחר נטבע ומת. שוב ודאי הוי שאלה דיחיד ועדיף מנפילה דיחיד דל"ח דאיך נזדמן שהשאליל בגדיו למי שנזדמן שנטבע אחר כך דל"ח יותר מנפילה.

וע"כ איירי אחר רק זה שיודעין שנטבע ולא השאיל כלל דבעלה יודעת שנטבע. וכשנאמר שיצא ויצטרך לומר שהשאיל למי שנטבע אחר כך דעדיף מלמי שהיה לו סימן כמוהו.

למי שיזדמן שנטבע כמוהו אחר כך ודאי דהוי דיחיד ולא חיישינן ועוד דכאן נצטרך לומר ג' מילתא דל"ש נזדמן דבעלה שנטבע במים שאין להם סוף יצא חי מה דרוב אין ניצולין דמה"ט מה"ת שריא. ואח"כ השאיל.

ולמי שנטבע אח"כ ואח"כ נטבע עוד א' דג"כ לא שכיחי. ובוודאי אמרינן שזה שנטבע בעלה שראינו ולא נעשה כלל יותר מה דלא שכיח כנ"ל.

ובתוס' ב"מ י"ח ע"ב דאף לאביי חייש לתרי יצחק מ"מ כיון שזה יודעין שאבד גט ואין מכירין אחר אין לחוש שמאחר נפל כמו כן כאן ע"ש כסברא הנ"ל. רק תוס' דקדקי לכתוב כאן ע"ש.

ואם השומא הוי סימן ממילא הוי שאלה דיחיד ממש כעובדא דח"צ דהשאיל למי שיש לו שומא אחורי אוזן: והנה בתשו' נודע ביהודה סי' נ"א דחה דברי ח"צ שכ' דבגוף הסברא לא פליג רבא אאביי שיש חילוק בין נפילה דיחיד כו' רק סבר דגם לנפילה דרבים ל"ח. ודחה דבריו דא"כ איך מייתי רבה ראייה ב"ב קע"ב דל"ח לנפילה גבי ממך מהא דב' יב"ש דהם על אחרים מוציאין.

ואי סבר דיש לחלק לא מוכח מידי כדדחי אביי באמת. וע"כ דסבר דאין חילוק.

ולע"ד שאין זה דחי' דהת ח"א להכחיש שיש סברא לחלק. אמנם נראה למ"ש תוס' יבמות קי"ו דהקשו בא' מן האחין כו' הא הוי נפילה דחד ותירצו כיון דאחין שמטי מהדדי הוי כנפילה דרבים ע"ש.

והיינו כיון שיש טעם וסברא למה בא ליד זה יותר הוי כנפילה דרבים. דדוקא כשאין טעם שייך איך נזדמן זה דוקא כנ"ל.

וא"כ י"ל שזה עצמו טעמא דרבה דאי נימא דלנפילה דרבים חיישינן וא"כ הדין דצריך להביא ראיה. ואחר א"י לגבות בשטר שמצא.

וא"כ שוב איך. יוכל יב"ש להוציא שטר על אחרים דנימא משום דהוי נפילה דיחיד דאיך נזדמן שמצא דוקא יב"ש הב'.

הא ז"א כיון דכל מי שמצאו לא היה יכול לגבות בו דצריך ראיה דהוי נפילה דרבים. ושוב י"ל דנתנו ליב"ש זה כדי לגבות בו ומכרו לו או עשה קנוניא עמו.

ושוב יש טעם למה נמצא בידו דוקא אף אי מצאו אחר ושוב הוי גם נגדו נפילה דרבים כמו באחין דשמטי כו'. ושפיר דייק רבה דע"כ גם לנפילה דרבים ל"ח.

דאי חיישינן א"כ אחר א"י לגבות כו' ושוב גם יב"ש לא יוכל לגבות דחשיב ג"כ נפילה דרבים ומוכח דגם לדרבים לא חיישינן ואותיות א"צ להביא ראיה. ואביי סבר דמ"מ יש חילוק אף דיש טעם למה בידו.

אבל גוף הסברא י"ל שפיר דמודה רבה דיש חילוק בין דיחיד לדברים כנ"ל. ועוד דהתם רבה הוא דמייתי ראי' לא רבא.

והנ"ב כ' שם ואפי' אי גרסינן בגמ' רבה מ"מ מוכח כנ"ל. ועוד דרבא עצמו ג"כ ודאי דלא חייש אף לנפילה דרבים דהרי סבר בג"פ דא"צ להביא ראי' ושם הוי דרבים.

וכיון דרבה שסובר כן הוצרך להביא ראי' א"כ גם רבא צריך להביא ראי'. וא"כ ג"כ מביא ראי' כמו רבה ואיך מביא ראי' מנפילה דחד.

אלא ודאי.

שאינו מחלק כלל. וא"כ בשאלה דחייש גם לדיחיד חייש ע"ש.

ותמיהני על גדול כמוהו מ"ש. ואפילו אי גרסינן רבה כו' לא ידעתי מאין לו ספק הזה.

אין שום מפרש שיגרוס שם רבא רק רבה. דהא אמר לי' ר"ח לאורתא בעי ר"ה ממך.

וזה בכמה מקומות בש"ס לרבה ע"ש ב"מ כ' לשון זה ומבואר שם להדיא דהוא רבה. ועוד דאמר לי' אביי כו' ומהך לישנא כ' תוס' יבמות קי"ו וריש כל הגט אף דבגמ' איתא רבה דגרסינן רבה משום דאמר לי' אביי ע"ש.

ועוד רבא לא ראה את ר"ה כלל כדהוכיחו תוס' מנחות ל"ו מהא דאמר במ"ק גברא רבא כר"י ליכא שע"כ ר"ה נפטר קודם ר"י. ויום שמת ר"י נולד רבא ע"ש: גם מ"ש לגבב דברים שע"כ צריך רבא ראי' וע"כ מאותו ראי' שמביא רבה כו'.

אתמיהא איך לא ראה הש"ס במקומו בג"פ דאמר רבא מנא אמינא לה דא"צ להביא ראי' דתנן א' מן האחין כו' אחין הוא דשמטי אבל אחרים לא כו' וכ' תוס' יבמות קי"ו ד"ה למאי כו' דמדמי אחין דשמטי לנפילה דרבים ע"ש. ודבריהם מוכרחים מקושייתם דגם אביי מייתי ראי' ואיהו סבר לחלק בין נפילה דיחיד כו'.

עכ"פ מבואר דרבא מייתי ראי' אחרת להך דל"ח לנפילה דרבים. וא"כ אדרבא מוכח להיפך מדלא מייתי באמת ראי' של רבה מב' יב"ש כו'.

ובפרט לגירסא שלפנינו דרבא דייק פ' כל הגט ממתני' דב' יב"ש מוציאין כו' ולמה לא הביא ראי' זו אהא דא"צ להביא ראי' ע"כ דסבר החילוק בין נפילה דחד כו' ולא מוכח כנ"ל. והוצרך להביא ראי' מהא דאחין דהוי כנפילה דרבים כמ"ש תוס'.

וא"כ מוכח כהח"צ דאביי ורבא תרווייהו ס"ל החילוק בין נפילה דרבים לדיחיד כנ"ל. וגם אם נחלק בין שאלה דמדעת די"ל שרצה לזה דוקא מ"מ כבר כתבנו דכאן לא שייך זה שיזדמן למי שנטבע אח"כ כנ"ל.

דאיך נזדמן דזה שלא מדעת כנ"ל: אמנם בל"ז למ"ש רשב"א גיטין כ"ז דכיון דטעמא דרבה דמחלק בין שיירות מצויות הוא משום דלנפילה דרבים חיישינן היינו כיון דרבים עוברים שם ודאי יש יב"ש הרבה שהשיירות מביאין גטין של יב"ש הרבה משא"כ באין יח שיירות מצויות הוי נפילה דיחיד.

והקשה דא"כ אף בהוחזקו ושיירות מצויות ג"כ נהדר דהא לא הוחזק רק א' ועוד א' והספק רק עליו והוי נפילה דיחיד ותירץ כיון שהוחזק ורואין שיש עוד א' שמו כשמו חוששין שיש הרבה ע"ש. וא"כ כתב להדיא דגם רבא מחלק בין נפילה דחד דל"ח.

והרא"ש ורשב"א פסקו כן מדינא רק הרי"ף מחמיר בגט ובעגונה פס' ביבמות דף קט"ו דלא חיישינן לתרי יצחק כרבא ע"ש. רק דאף דהרשב"א קורא אותו נפילה דחד מ"מ לא דמי להך דב"ב דכאן באין שיירות מצויות לא אמרינן שנזדמן שיב"ש הב' עבר עם גט ונפל ממנו שם ובב"ב הוא לענין המציאה דנימא שיב"ש הב' מצא שטר שאבד הב'.

ויש להקשות לרשב"א ז"ל מאי פריך בב"מ פ' א"מ אחששא דשאלה מהא דמצא קשור בכיס כו' ניחוש לשאלה הא שם החשש של נפילה מזה שהשאליל לו הכיס שוב הוי כאין שיירות מצויות דהוי נפילה דיחיד זה שהשאליל לו הכיס. וניהו דנימא לשאלה דיחיד חיישינן דלא כח"צ מ"מ הנפילה מזה שהשאליל לו הכיס דאין הספק רק עליו שיזדמן שזה שהשאליל לו הכיס עבר שם עם גט ואבד מה בכך דשיירות מצויות כיון שהספק רק עלי' וכקושיית רשב"א הנ"ל דלא שייך תירוצו דשם חוששין שיש הרבה יב"ש משא"כ כאן אף שיש יב"ש הרבה הוי דיחיד שנזדמן שואל הכיס כנ"ל.

ונראה דזה טעמא דרש"י ז"ל יבמות ק"כ ע"ב אהך פרכא מקשור בכיס כו' פי' ליחוש שמא השאלילו לאחר וקשר בו גט זה והחזירו לזה ושכח בו את הגט ע"ש. ותמוה למה לא פי' כפשוטו דהב' אבד הכיס עם גט שלו.

ולמ"ש א"ש דזה הוי דיחיד דל"ח משא"כ זה החשש הוא שלא אבד האחר כלל רק שכח ורק הוא אבדו כנ"ל וגם רשב"א י"ל דמפרש כן. וא"כ בנידון דמהרמ"פ ורמ"א בנטבע א' בפנינו בבגדים אלו ונמצא אח"כ ויש סימנין או ט"ע בבגדים לענין חשש הב"ש שיצא והשאליל בגדו ונטבע השואל.

שוב אף אי דלא כח"צ מ"מ אותה הטביעה דאח"כ דנימא שזה ששאל הבגדים נטבע הוי נפילה דיחיד כאין שיירות מצויות כו' כרשב"א דקי"ל ל"ח לתרי יצחק דבשלמא בנטבע לחוד ואח"כ נמצא אחד מת לא שייך לדמות למה דלא חיישינן לתרי יצחק דהא בנהר שיש בוודאי הרבה נטבעים הוי ממש כשיירות מצויות והוחזקו.

דבגט שייך איך נזדמן במיעוט העוברים יב"ש עם גט. וכן ביצחק הלך ויצחק מת במיעוט העוברים יזדמן יצחק האחר.

אבל בנטבע שהרבה נטבעים הספק על הנמצא שמשאר הנטבעים הוא. ולא שייך ג"כ היינו הך שאבד היינו הך שנמצא פ"ק דפסחים.

כיון שהוא בחזקת שנאבדו הרבה וכמו שיירות מצויות והוחזקו כנ"ל. והיינו הך דב' ת"ח יבמות קט"ו ועובדא דשומשמי.

אבל הנ"ל שיש סימנים מובהקים בבגדים רק לחוש שיצא והשאליל ונטבע שואל הבגדים כיון דהטביעה הוא כמו נפילה והוי כאין שיירות מצויות לחוש שהמיעוט היינו זה השואל עבר ונטבע דהוי נפילה דחד כרשב"א הנ"ל על הוחזק כנ"ל. והח"צ, לא הי' יכול להתיר מטעם זה דשם לא שייך איך נחוש שנהרג שואל בגדיו של זה כו'.

דאל"כ נהרג זה שבגדיו שלו ומה חילוק ולא מיקרי ההריגה נפילה דיחיד דב"כ וב"כ נהרג אחד. והוצרך לומר מטעם שאלה דיחיד כנ"ל.

משא"כ כאן טביעה דזה ידוע ולחוש שנטבע עוד א' ששאל בגדיו של זה שוב הוי מצד הטביעה האחרת כנפילה דחד שכ' רשב"א כנ"ל באין שיירות מצויות וכתרי יצחק דלא חיישינן כנ"ל: והי' אפשר לומר דהח"מ שנסתפק וב"ש החמירו רק על מ"ש רמ"א סתם דמשמע אף בלא שהו שתצא נפשו דס' דאורייתא היא וליכא רוב כו' ומחמירין בשל תורה לחוש כנ"ל.

וגם בציר חד לא שכיח שניצול כיון דלא שהו עד שת"נ וגם ב"ש לטעמי' ס"ק ס"ט דמסברא חולק אמהר"ל דאף אי לא חיישינן לשאלה מגרע החשש דלא יחשב סי' מובהק וממילא כיון דמצריך רמ"א כאן סי' מובהק בבגדיו י"ל דחשש שאלה שיצא והשאליל כו' מגרע שלא יחשב סי' מובהק ולאמהני בדאורייתא כו'.

אבל בשהו עד שת"נ דרק מדרבנן י"ל דמודו ח"מ וב"ש דלא חיישינן שיצא וניצול ננד הרוב והשאליל ונטבע השואל. ובל"ז הרבה גדולים מאוד שפסקו דל"ח לשאלה כלל.

והיה נראה דיש לסמוך ע"ז להתיר בשהו עד שת"נ ויש סימנים מובהקים או ט"ע בבגדים שננטבע בהן אף שלא נמצא לאלתר כנ"ל. אמנם בסימן אמצעי צריכין לדון מקודם אף בגופו אי מהני במים שאין להם סוף לענין האיסור דרבנן דמשמעות פשט לשון הרמב"ם וש"ע סעיף ל"ב דלא מהני.

ובתשו' נודע ביהודא סי' מ"ג תפס בפשיטות דמהני וראייתו מהרא"ש בת' שתמה על הרמב"ם שפ' פ"ט מה' כלאים דכלאים דאורייתא רק טמאין עם טהורין א"כ מה קאמר ש"ס חולין דף ע"ט דאמר ר"א כי מעיילת כודנייתא בריספק עיין הנך דדמיין להדדי ואמר אלמא סבר חוששין לזרע האב והימנין דאורייתא ואי בטמאין הוי כלאים דרבנן הי' מותר ע"ש.

ומזה הוכיח הנ"ב דברבנן אף אי סימנין דרבנן סומכין עלייהו וממילא במים שאין להם סוף מהני סי' ע"ש בכמה מקומות סמך על ראי' זו. ולע"ד מלבד שאין לדמות כלל מה שעיקר האיסור דרבנן כמו כלאים דרבנן לדבר שגוף איסור דאורייתא רק שהדרבנן מצד הספק לחוש שמא חי דאז מה"ת א"א היא: אך בל"ז תמוה לי שאינו ראי' כלל דהא מבואר בש"ס נדה ס"א בספק כלאים דרבנן דספיקא לקולא אפי' איתחזק איסורא ע"ש.

וא"כ אי בטמאין רק כלאים דרבנן בלא סימנים ראוי להיות מותר אף אי חיישינן לזרע האב יהי' ודאי מ"מ הוי רק ספק כלאים דרבנן שמא שניהם שוים בני סוס וחמורה או להיפך וספיקא לקולא. וע"כ הא דאמר עיין הנך דדמיין כו' שלא יהי' ניכר להיפוך שאין שוים באזנים וזנב.

ומהני הסימן להחמיר ובאיכא לברורי ודבר הנראה מיד ודאי מחויב לראות כנ"ל: וא"כ שפיר תמה הרא"ש דודאי אף אי סי' דרבנן מותר כיון שרואין ששוין וא"א לידע יותר מותר מטעם ספק דרבנן לקולא בלא הסימנים ולמה לא נסמוך על הסימנין כנ"ל אך לשון הרא"ש מורה קצת לסמוך דרבנן על סי' מ"מ אין הכרח כלל שי"ל דספיקו לקולא וסמכין דרבנן כנ"ל ע"ש: ולכאורה מהרמב"ם מוכרח להיפך כיון דסבר דהוי כלאים

דרבנן ע"כ דגם בדרבנן לא סמכינן אפי' אי סי' דרבנן ומ"ש נ"ב סי' מ"ג הנ"ל שא"א להרמב"ם לחלוק ע"ז דהא אמר בש"ס נ"מ לאהדורי גט אשה בסי' כו' הרי דדוקא איסור דאורייתא נקטו בלשונם ע"ש.

ודבריו תמוהים דלמא נקיט לרבנותא דאי סי' דאורייתא סמכינן עלייהו אפילו באיסור דאורייתא וא"א החמור וכן מבואר להדיא בת' מהרי"ק סי' קפ"ד שהרבנותא כנ"ל דהוכיח דגט חמור ממיתה מדלא נקיט להתיר אשה שמת בעלה ע"כ דנקיט גט לרבנותא וכ"ש מת כו' ע"ש דע"כ מפרש דנקיט רבותא להתירא כנ"ל.

ועוד דלאהדורי גט איכא גווני שהוא דרבנן ג"כ בלא הוחזק או אין שיירות מצויות דלרוב הפוסקים דרבנן ושפיר נקיט גט רבותא בשתיהן אי סי' דאורייתא מהני אף בהוחזק ושיירות מצויות שהוא מה"ת. ואי סי' ל"ד ולא מהדרינן אף בלא הוחזק שהוא דרבנן ואין ראי' כלל מלשון הגמ'.

ואדרבה לשון הגמ' ב"מ כ"ז כי עבדי רבנן תקנתא בממונא באיסורא לא עביד כו' משמע להיפך: אך למ"ש לעיל אף שיסבור הרמב"ם דבאיסור דרבנן לא סמכינן על סי' מ"מ קשה דספיקא דרבנן לקולא כנ"ל. ולכאורה הי' אפשר לפרש בש"ס להיפוך כיון דקי"ל חיישינן לזרע אב בספיקא ואי סי' ל"ד הי' ראוי להתיר אף דלא דמיין די' ס"ס לקולא בדרבנן כיון שאין הספק בירור גמור והוכיח דס' דאורייתא והוי רק ספק א' ומחמיר לכתחלה בדרבנן ג"כ.

ומיושב מה שפי' הרמב"ם דבין להרכיב ובין למשוך מותר בסימנין ותמהו, הפוסקים הא קי"ל סי' ל"ד ולהרכיב איסור דאורייתא גם לרמב"ם. ולהנ"ל א"ש דהא פסק דספיקא הוא אם חיישינן לזרע האב א"כ מותר מטעם ס"ס כשדומין רק כשאין דומין אסור.

אך הי' רשאי להיות מותר למשוך גם באין דומין דהוא דרבנן לרמב"ם. אך ז"א דהא ר"א מספקא לי' ב"מ י"ח אי סי' דאורייתא או דרבנן רק לחומרא פסקינן וכשאין דומין שמא סי' דאורייתא.

ולכך אי דמיין בסימנים ממ"נ מותר גם להרכיב אי ס"ד שוים ואי ל"ד עכ"פ ספיקא הוי ויש ס"ס אי חוששין לזרע האב. ואי אין דומין אסור אף למשוך דלמא סי' דאורייתא וודאי אין דומין ואין חוששין כו' ומשום ספק דחוששין לחוד אין מתירין.

ובל"ז לא קשה דהרמב"ם מפרש כהר"ן והרמב"ן בחי' שאינו ענין סימנין אלו לסי' אבידה רק כדאמר סימני בצי' דאורייתא סי' קרבי דגים כו' והם בירור גמור ומובהקין ומהני מה"ת ושפיר כשאין דומין אין ס' כלל ומ"מ הש"ס דייק שפיר דאי סי' אלו ל"ד ואינו בירור גמור ראוי להיות מותר אף דלא דמיין דהוי ס"ס בדרבנן מ"מ קצת דוחק לפרש בש"ס להיפוך הדיוק לחומרא כנ"ל וי"ל בפשיטות כיון שיש בזה הכלאים גם איסור דאורייתא להרכיב ומחמירין בספק ממילא גם באיסור דרבנן שיש בו היינו למשוך ג"כ אסור.

עכ"פ אין רא'י מהרמב"ם לא לאיסור ולא להיתר: והנה הגאון בעהמ"ח אבן העוזר בשו"ע קטנים ד"א בסופו פסק ג"כ דמהני סימן במשאל"ס דרבנן. וכן בתשו' פ"מ חלק ג' סי' וראייתם מבשר שנתעלם מן העין דמהני סימן.

ומש"ס ב"מ כ"ד מצא חבית יין בעיר שרובה נכרים וכו' בא ישראל ונתן בה סימן מותרת בשתי' למוצאה כו' ופסק כן הרמב"ם פ' י"א מה"ג וטור וש"ע י"ד סי' קכ"ט ומוכח דמהני סימן בדרבנן. ועוד הביאו רא'י מלשון רש"י ב"מ כ"ז ע"ב ת"ק סבר סי' דרבנן ופרש"י וגבי א"א דאיסור דאורייתא לא סמכינן עלייהו כו' ודף י"ח ע"ב ד"ה ודוקא וד"ה מספקא דייק ג"כ למשרי א"א דאורייתא כו' ע"ש ובאמת שהן ראיות קלושות.

מלשון רש"י י"ח ע"ב אדרבה משמע להיפוך ד"ה ודוקא כ' אפילו סי' דרבנן בסי' מובהק יש לסמוך למשרי א"א דאורייתא ע"ש והיינו לרבותא דסי' מובהק מהני גם בדאורייתא. וכן ד"ה מספקא לי' כ' דאי סימנים דאורייתא סמכינן אף בא"ד כו'.

ואדרבא ד"ה סימנין דרבנן מיד אח"כ כ' ודוקא באבידה דהפקר ב"ד הפקר אבל במידי דאיסורא לא סמכינן ע"ש ולא הזכיר מלת דאורייתא. משמע להדיא להיפוך דאל"כ למה שינה ממ"ש קודם.

ולמה האריך דהפקר ב"ד כו' ומהתימה שהביאו לשון רש"י הנ"ל לרא'י. ונראה שרש"י דייק בלשונו שמפרש כמ"ש רשב"א דר' אשי דקאמר סתמא קאי אף אהוחזק וש"מ ולכך מפרש בכל גווני דוקא נקב בצד אות פלוני מהני אף ש"מ והוחזק דיש חשש דאורייתא אבל נקב בעלמא לא אף בהוחזק לחוד או ש"מ לחוד כמ"ש תוס' מ"מ לא מהני סי' אמצעי.

ומלשון רש"י כ"ז ע"ב יש משמעות דדוקא באיסור דאורייתא. אך י"ל רק כוונתו כשעיקר האיסור דאורייתא מה שאין כן כשגוף האיסור דרבנן דמוכח מחביות יין דסומכינן אסימנין: ויותר נראה דיש לדקדק דלמה לא פרש"י בהא דפריך מקודם מאין מעדיין אלא כו' פ"פ עם החוטם כו' ש"מ סימנים ל"ד כו' הי' לו לפרש דגבי א"א דא"ד לא סמכינן ולמה המתין על הא דפליגי בשומא.

ותמוה.

ונראה דרש"י דקדק דשם אמר ש"מ סימנין לאו דאורייתא ואח"כ אמר ת"ק סבר דרבנן. ולמה שינה גמ' הלשון.

ובלשון סי' ל"ד י"ל דלא מהני כלל כיון דלא ילפינן משמלה ואף בדרבנן לא מהני אבל כאן דנקיט הש"ס סי' דרבנן ובשלמא היכא דמיירי מאבידה שייך למינקט סי' דרבנן דעכ"פ באבידה מהני מדרבנן ולכך גבי נ"מ לאהדורי גט אשה בסי' שפיר הלשון סי' דרבנן. אבל גבי מעדיין על השומא הי' לו לומר סי' ל"ד ולא לשון סי' דרבנן דהא מהני כלל ומה לו להזכיר מה שמועיל באבידה מדרבנן.

ומשמע דעל כל פנים מהני גם באישור מדרבנן ולכך פירש רש"י דבאיסור אשת איש דאורייתא לא סמכינן והא דשינה הגמרא באמת הלשון י"ל דמעיקרא דדייק מהא דאין מעדיין אלא פ"פ עם החוטם אע"פ שיש סי' כו' ומהתם מוכיח גמרא בבכורות ללישנא

קמא דהכרת פדחת מהני מה"ת ורק מדרבנן כו' ועלה קאי אף שיש סי' וכמ"ש הרמב"ם וכמ"ש לעיל דמוכח גם בדרבנן לא מהני סימן כמ"ש הפ"י ולכך אמר הש"ס לשון סימן לאו דאורייתא שלא נלמד מקרא וי"ל דגם מדרבנן לא מהני באיסור.

אבל אחר דדחי הש"ס דהתם בארוך וגוץ כו' ומייתי הא דאין מעידין על השומא כו' שפיר י"ל דגם באיסור מהני מדרבנן דהתם אין הוכחה מת"ק רק דבדאורייתא לא מהני סימן ולמה נפליג מחלוקותם ושפיר נקיט הש"ס סי' דרבנן ופירש"י ז"ל שפיר דבאיסור דאורייתא לא סמכינן. אבל בדרבנן שפיר סמכינן כנ"ל.

והגמ' הוצרך לשנות כנ"ל דהא קושיית תוס' ד"ה וניחוש כו' הוא תימה רבה דהא מוכח ממצא קשור כו' דסי' דאורייתא ותירוצם אינו מוכן דמצי לאוקמי שמכיר כו' דהא הש"ס לא בעי לאוקמי הכי דהא פריך וניחוש לשאלה כו' ונימא דיודע שלא השאילו ע"ש מהרש"ל ומהרש"א וא"כ איך בעי למידק מהתם דל"ח לשאלה ושוב ממתני' דסי' לאו דאורייתא וא"כ עדיין קשה קשור למה מהני הא סי' ל"ד וצריך לדחוק דמוכח שינוי דחוורי וסומקי: למ"ש מיושב דעכשיו דפריך ממצא קשור כו' בעי למידק דסי' דרבנן וכאידך לישנא דבכורות ולכך שם בדאורייתא לא מהני סי' משא"כ מצא קשור דמיירי בלא הוחזק או אין ש"מ שהוא דרבנן מהני שפיר סי' אף אי סי' דרבנן.

ולכך פריך ניחוש לשאלה היינו למאי דאמר כל"ק דסי' ל"ד ואף בפדחת עם סי' כלי' לא מהני מחשש שאלה וע"כ דאף בדרבנן חיישינן לשאלה א"כ גם מצא קשור ניחוש לשאלה אף שהוא דרבנן. וע"כ דל"ח לשאלה בדרבנן ושוב א"י לומר כל"ק דבכורות.

רק או כל"ב דפדחת לא מהני מה"ת או כלישנא קמא רק דלא קאי אע"פ שיש סי' אדלעיל רק באפי נפשי' בלא היכר פדחת. ושוב י"ל דרק בדאורייתא לא מהני סי' ומדרבנן מהני.

ולכך אח"כ דאמר כתנאי כו' ורבא אמר דכ"ע סימנים דרבנן נקיט לישנא סי' דרבנן דמדרבנן מהני כדי שלא יקשה ממצא קשור כו' דעכשיו א"ש בלא הוחזק דרבנן מהני סי'. ופרש"י ג"כ כנ"ל: מיושב גם כן יבמות ק"כ דדייק ממתניתין למימרא סי' ל"ד ורמינהו מצא קשור ומשני תנאי הוא ואח"כ אמר רבא דכ"ע סימנים דרבנן ותמהו תוס' א"כ ברייתא אמאן תרמי' ותירוצם דחוק מאוד דהשתא סבר שבעצמו מצאו כו'.

ותמוה לומר תירוץ אחר מהגמ' וכיון דעל פירכא זו אמר תנאי הוא איך אמר מיד אח"כ דכ"ע סי' דרבנן ולא הוזכר כלל תירוץ על הקושיא שהתחיל. ולמ"ש מיושב דמעיקרא נקיט לישנא ש"מ סי' ל"ד כו' דאין מועילין כלל באיסור ומוקי אביי כתנאי דאביי לטעמי' דחייש לתרי יצחק ואו דסבר שיירות מצויות ולא הוחזק חשש דאורייתא או דסבר כלישנא קמא דבכורות דבתחלת עדות החמירו ולכך שפיר דייק ממתני' דסי' ל"ד דפדחת עם סי' לא מהני וע"כ גם בדרבנן לא מהני והקשה ממצא קשור כו' ואי דסבר חשש ב' יב"ש מה"ת ג"כ דייק שפיר.

ורבא לטעמי' דלא חייש לתרי יצחק וחשש ב' יב"ש דרבנן וכלישנא ב' דבכורות די"ל דלא החמירו כלל בתקנות עגונות ויכיר לחוד כו'. ולכך אמר דכ"ע סי' דרבנן הלשון כנ"ל דרק בדאורייתא לא מהני סי' ולכך במשנה דפדחת לא מהני מה"ת ללישנא ב' הנ"ל לא מהני עם סי'.

וממילא לא קשה ממצא קשור דשם דרבנן ומהני סי' ושפיר במה ששינה הלשון והזכיר סימן דרבנן הזכיר התירוץ על הקושיא כנ"ל. וא"כ כיון דמה דמספקא לר' אשי הוא בהני תרי לישני דרבא דאמר סי' דרבנן ממילא י"ל דמהני סי' באיסור דרבנן כלשון הנ"ל.

אבל אין לבנות יסוד על זה כי נמצא שם הרבה שינויים בלשון זה: והנה ראיות שהביאו להחמיר הוא הפ"י מהא דפדחת דאף דהוי הכרה מה"ת מ"מ אין מועיל הסי' ע"ש בחי' לגיטין כ"ז שכ' דהוא משנה מפורשת רק שכ' זה בגט וכתב הטעם משום גזירה ע"ש: ולע"ד דאין ראיה מזה להחמיר במשאל"ס בסימנין.

חדא דהתם תרווייהו על חד מלתא שיש הכרה דפדחת דמהני מה"ת וגם ההכרה דסי'. ואיך נאמר דמועיל הא מאחר שהחמירו חכמים שלא תועיל ההכרה דפדחת שהיא הכרה המועלת מה"ת תועיל הכרה דסי' שאינו הכרה כלל מה"ת.

ומטעם צירוף הוא ענין אחר. דהא החמירו שמא טועין הן בהכרה דפדחת בט"ע.

ושוב איך יועיל הסימן הא עדיין חומרא זו במקום שמא טועה בטביעת עין דפדחת ממילא סי' לאו כלום הוא דל"ד. משא"כ משאצ"ס דכבר נסתלק הדאורייתא בהטביעה דרוב נטבעין למיתה.

רק מדרבנן חוששין למיעוט. ומהני אח"כ סי' להכרה שזה הוא דזה ענין אחר ולא הי' החומרא דרבנן לענין ההכרה שלא תועיל רק לחוש למיעוט הניצולים.

ועוד אף אי נימא ללישנא קמא כהפני יהושע. מ"מ הא לשון ב' דיכיר לחוד כו' קאי על הקושיא ומי אחמירו כו' והא הוחזקו כו' וא"כ ה"ק ואב"א דלא אחמירו כו' וא"כ כיון דפדחת לא מהני מה"ת שוב אין ראיה י"ל דסי' מהני בדרבנן.

וממילא בדרבנן פסקינן כלשון ב' ומהני במשאל"ס סי'. ואף דהרמב"ם וש"ע פסקו בפדחת דלא מהני עם סי' היינו דממ"נ לא מהני סי'.

ופסקו שפיר כנ"ל אבל משאל"ס דרבנן י"ל שפיר פסקינן כלשון ב' כנ"ל. ועוד די"ל דללישנא קמא מפרשינן סי' דארוך וגוץ כמ"ש לעיל דמה דלא מוקי בלישנא קמא יבמות וב"מ הכי הוא משום דא"כ מאי קמ"ל אבל ללישנא קמא בפדחת דמהני מה"ת שוב קמ"ל דלא מהני צירוף דארוך וגוץ עם פדחת ואין הוכחה על סי' אמצעים שלא יועיל בדרבנן.

והך לישנא דמוקי בסי' אמצעים סבר כלשון ב' דפדחת אינו מועיל מה"ת. והא מוכרח לומר כן להפוסקים דצירוף סי' אמצעים חשיב מובהק ואף אי סי' ל"ד מהני והא היכר דפדחת דמהני מה"ת עדיף מסי' אמצעים אי סי' ל"ד ואם כן למה לא יועיל היכר דפדחת עם סימן אמצעי ליחשב סי' מובהק וקשה כנ"ל ללישנא קמא.

וכן לתוס' יבמות שכתב ר"י דמהני על ידי טביעת עין בסימנים דסי' מועילין לסלק חשש בדדמי כיון שמה"ת מהני הטב"ע. וא"כ התם ג"כ למה לא יועיל הסימנין לסלק החשש טעות בהיכר הפדחת דרבנן.

וע"כ דנפרש כלל כלישנא קמא דסימן ארוך וגוץ וסי' אמצעים באמת מהני עם פדחת. ומה שפסקו דלא מהני הוא דחיישנין לל"ב דפדחת מה"ת לא מהני.

וממילא אין הוכחה להתמיד במשאל"ס כנ"ל. ומהא דר"א דאמר לענין גט ודוקא נקב בצד אות פלוני כו' אין ראיה די"ל דקאי אש"מ והוחזק דבזה י"ל מה"ת חיישנין ע"ש בפ"י הפ"י גטין הנ"ל שכ' כן בעצמו.

וגם דאף דמחמרינן בגט אבל בעגונה לא כמו לענין תרי יצחק כנ"ל: אמנם מתוס' יבמות קט"ו ד"ה וקאמרי כו' לכאורה מבואר דלא מהני שכתבו דאי סל"ד מיירי בסי' מובהקין כו' א"נ ע"פ ט"ע כו' ומבואר דמשאל"ס לא מהני סי' רק מובהקין או צירוף לט"ע. ובתשו' פ"מ סי' ב' דחה ראיה זו די"ל תוס' לא כתבו כן רק למה דאמרינן ע"א במלחמה אינו נאמן וק' נשים כע"א ואיכא איסור דאורייתא אבל למאי דקי"ל כהרי"ף דבעיא דע"א במלחמה אפשרי מהא דדגלתושפיר גם בע"א שראה הטביעה אינו איסור דאורייתא רק דרבנן שפיר מהני סי' לכ"ע ע"ש: נלע"ד תמוה דא"כ למה נדחקו תוס' דלא מיירי בסתם סימן.

הא למסקנא משמע שפיר שהטביעה הי' ידוע כפשטי דברייתא יטבמה כו' והשיא ר' ע"פ נשים משמע דהטביעה לא הי' ע"פ נשים רק לס"ד הי' מוכרח לפרש דהטביעה ע"פ נשים דהא לא הי' יותר רק הטביעה משא"כ למסקנא. וא"כ שפיר הי' תוס' יכולין לפרש בסתם סי' אמצעית שאמרו הנשים והשיא רבי ע"פ כיון דמשאל"ס דרבנן.

ואין לומר דאי כנ"ל הי' מהני ט"ע לחוד כיון שהוא דרבנן דאף דבהא דדגלת וכרמי קכ"א דייק הש"ס דריב"ב לקולא פליג כו' ומאי דייק דלמא במשאל"ס דרבנן מהני ט"ע. זה אינו ראי' די"ל דלענין ההכרה מאחר דחיישנין דתפח גם בדרבנן לא מהני משא"כ לטנין חשש משקר ובדדמי כנ"ל כיון דאסקוה לאלכר י"ל דסברי תוס' דלא הי' חוששין זה בדרבנן והי' נאמן די"ל דעכ"פ לא מיקרי אתחזיק איסורא כיון דמותרת מה"ת בהטביעה דהא החמירו רבנן רק משום סמוך מיעוט ניצולים לחזקת א"א או חזקת חי ע"ש בתוס' ורא"ש.

ושוב עכ"פ נגד החזקה יש הרוב ולא חשיב איתחזיק ושוב להפוסקים דדבר שבערוה בלא אתחזיק ע"א נאמן מדינא ממילא נאמן בלי דייקא דידה לענין לישא לכתחלה ועל העד לא אמרינן בדדמי כמ"ש תוס' ד"ה טעמא כו'. ומ"ש תוס' ד"ה וקאמרו בדדמי גם על העד י"ל דכוונתם ג"כ על האשה ע"ש במפרשים.

או דכיון דע"א נאמן מדינא בלא אתחזיק שוב י"ל דלא אמרינן בדדמי כמ"ש הרא"ש על ב' עדים ע"ש. ולכך הוכיחו תוס' דהגמ' מיירי שגם הטביעה ע"פ נשים ושוב לא מהני מה"ת.

ושוב כ' שפיר דסי' מובהקין דוקא כדברי פ"מ הנ"ל אך ז"א דא"כ קשה על הגמ' גופיה למה קאמר כלל דאמרי סי'. ולא כפשטיה שהי' הטביעה ידוע והשיא רבי ע"פ נשים שהכירוהו לאלתר ובדרבנן לא אמרי' בדדמי וע"כ דהגמ' סבר דגם בדרבנן ע"א במלחמה לא מהימן ובעי סימנים אף בדרבנן כנ"ל.

ושוב קשה על התוס' כנ"ל למה לא פ'י בסתם סימנים אמצעים. וע"כ דלא כפ"מ הנ"ל רק דסברי דגם בדרבנן בעי ס'י מובהקין דוקא.

ועוד מאי קאמר גמ' ומסתברא משאל"ס אלא דאסקינהו וקאמרי סימן כו' הא אדרבא שפיר מוכח דעד א' במלחמה נאמן ושוב הוי משאל"ס דרבנן ומהני סתם סימנין וע"כ הפ'י בש"ס הוא מאחר שצריך להוסיף בברייתא שוב י"ל דהוי ס'י מובהקין דמהני לכ"ע וא"כ עיקר חסר מהספר דהי' לו לומר קאמרי ס'י מובהקין.

דבשלמא לפ'י הפשוט קאמר שפיר כיון דבין ע"א במלחמה נאמן או לא צ"ל דקאמרי סימנין דהא משאל"ס אסורה ושוב אין הוכחה. ובין שהי' ס'י מובהקין או ס'י אמצעים מזה לא מיירי עכשיו רק ס'י המועילים דב"כ וב"כ לא מהני רק ס'י מובהקים דאינו ענין להבעיא כנ"ל אבל אי נימא כנ"ל דבדרבנן מהני סתם ס'י ואי ע"א במלחמה נאמן שפיר מהני סתם סימן וא"כ לפ'י הותסברא הנ"ל ג"כ מוכח דע"א במלחמה נאמן ולכך מהני ס'י סתם רק הדחי' הוא די"ל דאמרו ס'י מובהקין.

וזה לא הזכיר גמרא כלל. ועוד דתוס' כ' אח"כ אהא דנהגו להתיר נשי אנשים שנטבעו בלי סימן בהכרה.

ומה קשיא להו הא זה איפשיטא עכ"פ מעובדא דחסא דלא תצא והוא דרבנן. וע"כ דס"ל דגם בדרבנן לא מהני ההכרה ואמרינן בדדמי ושפיר י"ל דמיירי שהי' הטביעה ידוע כנ"ל ומיירי בסי' אמצעים.

וע"כ דסברי גם בדרבנן בעי מובהקין דוקא: אמנם נראה דיש לדחות כל הנ"ל. דשם בסוגיא כמה תמיהות והארכתי במ"א בעזה"י.

ונכתוב בקצרה בתוס' ד"ה הא מים כו' דהשתא ס"ד שראו הנשים שטבעו אבל לא ראו שהעלום ולכך אמרו בדדמי. ותמוה למה להו לפרש כן הא כפשוטו שראו שהעלום והכירום ג"כ וכ' מהרש"א דא"כ מה פריך ותסברא כו' ולכך הוכרחו לפרש כן ע"ש.

אבל על הגמ' נשאר הקושיא מה פריך ותסברא הא אדרבא פשוט הלשון משמע כן שטבעו כו' והשיא על פי נשים שהכירום דאסקוהו ומוכח באמת דע"א נאמן וכדמשני באמת אסקינהו כו' והא דהוסיף וקאמרי ס'י זה אינו מוכח מקושיא דותסברא וצריך לדחוק כמ"ש לעיל מאחר דצריך להוסיף על הלשון י"ל בסימנין ודוחק.

ועוד בתו' ד"ה וקאמרי כו' ובדבר מועט יאמרו כו' והא תוס' בד"ה טעמא מפרשים דהעד אינו אומר בדדמי רק דמשקר והיא לא דייקא ע"ש. וע"כ דאותו בדדמי דמלחמה לא אמרי' על העד משא"כ על ההכרה שבדבר מועט יאמרו כו' שייך גם על העד ולס"ד דהעד רק על הטביע' ובעי לפשוט האיבעיא ע"כ דזה הבדדמי של הטביעה דומה למלחמה דג"כ חשש משקר דאל"ה איך פשיט.

וצ"ל דלס"ד ע"כ כיון דבעדות טביעה לחוד התיר. וא"כ איך שייך לא דייקא הא ע"כ צריכה למידק שנטבע ושוב א"צ יותר.

וצ"נ דהא ע"כ העידו עכ"פ שטבעו ושהו עד שת"נ דאל"ה מה"ת אסורה. וא"כ שייך בדדמי שדייקא שטבע ולא דייקא אי שהו עד שת"נ או לא.

ושפיר י"ל דהעד משקר במה שאומר ששהה עד שת"נ. והוכיח שפיר בס"ד דע"א נאמן במלחמה.

ואף דלכאורה הא מבואר ברמב"ם ושאר פוסקים בדדמי היינו שתסמוך על דברים שרובן למיתה ע"ש. וכן לעיל דמחי לי' בגירא כו' ואיכא דעביד סמתרא כו' וא"כ בלא שהה עד שת"נ דהוא ספק גמור על מה סומכת.

אך צ"ל דסבר עכשיו דגם בספק גמור שייך בדדמי דהא מעיקרא אמר רבא דמלחמה ס"ד בכל הני דאקטיל הוא פליט. וכשיודעת שהי' במלחמה אומרת בדדמי אף דודאי אסורה מה"ת דעיר שכבשוה כרכום וספינה המטורפת כו' ספק גמור כנ"ל: וא"כ עכשיו דאמר ותסברא כו' דאמרי אסקוה וקאמרי סי' כו' למה לתוספ' לחלק דלא מהני ט"ע בדדבר מועט כו' ושייך זה הבדדמי גם על העד ולמה לא כפשטיה דאינו נאמן בט"ע דמשקר והיא לא דייקא ולכך צריך סימנין וע"כ דתוס' מפרשים דלא כנ"י דמיירי כמו סי' אבידה שאמרו סי' קודם שראוהו שכך סימנין הי' בבעל אשה זו וסוברים תוס' דאין לפרש כן דלמה הזכיר לאלתר כו' דאינו ענין להתירוץ לומר לרבותא.

ועוד דהלשון וקאמרו אסקינהו כו' משמע שכל זה מלשון הנשים ולכך מפרשים דגם הך וקאמרי סי' ג"כ הפי' שאומרים שהכירוהו בסימנין. וע"כ דעל ההכרה לא אמרינן דמשקר.

וא"כ שוב למה לא מהני לאלתר לחוד בלא סימנין. ומזה הוכיחו תוס' דעל הכרת ט"ע לחוד לכ"ע אמרינן גם בעד בדדמי בלא חשש משקר דבדבר מועט כו'.

אך קשה באמת למה יהי' נאמנים הא כיון שתדע שטבע לא דייקא יותר והעד משקר בהכרה וגם באמירתו שע"י סימנין הכירו וכמו לס"ד דש"ס וזה קושית הה"מ סוף ה' גירושין והלח"מ וב"ש ס"ק קי"ו שהניחו בצ"ע ע"ש וגם למה להש"ס להזכיר הך בדדמי שעל ההכרה שאינו ענין להבעיא כלל. ובין שהי' הטביעה ידוע ובין שהי' גם הטביעה ע"פ נשים קשה דלא דייקא יותר רק על הטביעה ועל ההכרה משקר אי ע"א במלחמה אינו נאמן ואי אמרו סימנין בפנינו א"צ להמציא הך בדדמי דההכרה כנ"ל: לכך הי' נראה לפרש דלס"ד הי' מוכרח לפרש דשהו עד שת"נ דאל"כ איך התירה הא אסורה מה"ת.

אבל עכשיו דדחו ותסברא משאל"ס כו' וע"כ דאסקוהו כו' ושוב אמרינן דלא שהו כלל עד שת"נ ומחמת הטביעה מה"ת אסורה ועדיין שייך דייקא כו' וקאמרי סימנין. וכיון דבהכרה בסי' לא שייך בדדמי שפיר מהני אף אי ע"א במלחמה אינו נאמן דהיינו היכא דמחו ליה כו' שרובן למיתה לא דייקא יותר כמ"ש הרמב"ם אבל בהנ"ל דלא שהו עשת"נ ורק ע"י העד מההכרה דסימנין ניתרת שפיר דייקא אם אומר אמת.

והוי קשה להו לתוס' א"כ גם לאלתר לחוד יהיה מהני כיון דהוי הכרה לאלתר ודייקא שייך שפיר כיון דלא שהו. והוכיחו שפיר דבהכרה דלאלתר שייך בדדמי כשטבע אף בלא שהו עד שת"נ דבדבר מועט נדמה להן שהן אלו שטבעו ולכך סמכו תוס' אח"כ דהני סימנים כו' ע"כ סי' מובהקין או סי' לאו דאורייתא והיינו כיון דע"כ מוכח דמיירי בלא שהו דאל"ה לא הי' מהני מה שאומרים שהכירו בסי' שמא משקר.

וע"כ בלא שהו דאסורה מה"ת ושפיר ע"כ בסי' מובהקין ואל"ה אין המשך לשון התוספ' מתיישב דזה היה להם לפרש מיד דסי' היינו סי' מובהקין ואינו ענין למה שהתחילו בהך בדדמי. ולמ"ש א"ש דבל"ז היינו מפרשין בשהו עשת"נ שהוא דרבנן והיה מהני סי' אמצעים ורק משום שהקדימו כנ"ל וע"כ בלא שהו ושוב ע"כ סי' מובהקין כנ"ל: וא"כ אדרבה קצת הוכחה מדברי תוס' הנ"ל הנ"ל דכשהו עד שת"נ שהוא דרבנן מהני סי' אמצעים ג"כ כנ"ל.

שוב מצאתי אח"כ קצת מפלפול הנ"ל בדברי תוס' בתשובת הגאון ר"ע איגר: עוד י"ל דהא לעיל בעי הש"ס החזיקה היא מלחמה בעולם אי המיגו מסלק החשש בדדמי אי לא ולא איפשט וכ' הפוסקים דע"א שהחזיק מלחמה לא גרע וא"כ בטבע דדייק דמשאל"ס כמלחמה ומאי דייק הא הוי החזיק הוא מלחמה.

אך זה טעות כיון דלס"ד לא היה העדות יותר רק שטבע מה שייך מיגו שלא היה מחזיק מלחמה הא אין עדות רק המלחמה כנ"ל. אבל למסקנא דאמרו אסקינהו כו' והכירוהו מת רק מחמת הטביעה נימא בדדמי שוב שפיר מיקרי החזיק הוא מלחמה דאי בעי אמרו רק שהכירו מת זה שהוא בעלה ולא היו אומרים כלל שטבע ומיירי דגם הטביעה על פיהם.

רק אי שייך בדדמי על ההכרה תליא בבעיא דלעיל דהוי מיגו בדדמי ולא היה מהני לאלתר אי החזיקה מלחמה אינו נאמן. אבל אם אומרים שהכירוהו בסימנין דלא שייך בדדמי רק דנימא שמשקר משום דלא דייקי שוב מהני המיגו דלא אמרו הטביעה.

וא"כ שוב שפיר כ' תוס' דצריך סי' מובהקין. דאי סי' אמצעים דאינו מועיל אי סי' ל"ד רק משום שטבע במשאל"ס דהוי דרבנן.

א"כ שוב שייך שמשקר דאין כאן מיגו דלא אמרו הטביעה הא בלא הטביעה לא יועיל כלל סי' אמצעי. ושנאמר שהיה אומרים שהכירו בסי' מובהקין זה לא אמרינן רק שתקו ע"ש לעיל.

והוצרכו לומר סי' מובהקין. וג"כ אין ראייה מתוס' שלא יועיל בדרבנן סימן כנ"ל עכ"ז אינו מוכרח לפרש כנ"ל לפי מ"ש במ"א בעז"ה לפרש דברי תוס' ע"פ הר"י שבמרדכי וע"פ דברי ר"ת בס' הישר ואין להאריך כאן דמ"מ מדברי הטור שכתב אחר דינים הנ"ל הא דניסת ע"י העד שטבע במשאל"ס לא תצא וא"כ מיירי התם הכל בשהו עד שת"נ ולא הזכיר כלל שהו משום דמסתמא כן ואעפ"כ אינו מתיר בסי' לחוד ומוכח דבמים שאין להם סוף לא מהני סי' אמצעים אף בשהו עד שת"נ.

והגם דבטור הלשון והכירוהו ע"י סימנין אפשר לפרש שההכרה בט"ע ע"י הסי' וכמ"ש לעיל מ"מ הב"ח ודו"פ לא פירשו כן: והנה הגאון בעל מג"ש בתשו' פ"י סי' ז' כתב ולולי דמסתפינא הייתי אומר דבנ"ד אפילו סי' דרבנן מהני כיון דמשאל"ס חומרא דרבנן והביא הראייה מהא דחביות יין ומבשר שנתעלם מן העין כו' וכ' אבל מה אעשה שהתוס' הנ"ל כתבו דאפילו במשאל"ס סי' מובהקין דוקא ע"ש והניח בצ"ע והתיר רק מטעמים אחרים.

ואותו עובדא יט הוא ג"כ בתשו' ב"ח סי' ק"ד שהשיב להגאון הנ"ל להתיר ג"כ מטעם שהיה קרוש. ואינו מזכיר כלל מטעם הסימנים אף שהיה משאל"ס ע"ש דמבואר להדיא שאוסר ג"כ במשאל"ס בסי' אמצעים.

ובודאי שנעלמו דבריהם מהאחרונים ז"ל. והתימה על הרב בעל נו"ב שכתב לפשוט בכמה מקומות להתיר ולא הזכיר כלל דברי התוס' והטור שעכ"פ דבריהם לאיסור.

גם הריטב"א ב"מ כ' בבשר שנתעלם מה"ע דמשום דחומרא בעלמא הוא סמכינן אף אי סי' ל"ד ע"ש משמע דבשאר איסור דרבנן לא מהני: והיה נראה לע"ד דמ"מ פסק הגאון פ"מ אמת ביש עדים על הטביעה במשאל"ס דאפשר להתיר בסי' אמצעים דניהו דזה מוכח מהתוס' והפוסקים דאי סי' דרבנן לא מהני במשאל"ס וכן מוכח מהראיה שהביא פ"י מהכרת פדחת עם סי' כנ"ל.

וכן מב' יב"ש. דהא חזינן באמת בעובדא דחסא דאף בת"ח שכ' תוס' דאיכא תרי רובא דאי סליק קלא אית ליה כו' ומ"מ לא מהני אף דרוב עדיף מסי' אי סי' ל"ד.

מ"מ כל זה שפיר אי סי' דרבנן אבל אנן דקיי"ל כר' אשי דמספקא לן אי ס"ד אי דרבנן. שפיר אזלינן לקולא במים שאל"ס דרבנן ואמרינן דילמא סי' דאורייתא ודאי מהני.

דע"ז אין סתירה מתוס' שכ' בהדיא למ"ד סי' דרבנן כו' וגם מהטור אין ראייה דמפורש שם בע"א על הטביעה וממילא כיון דרש"י ז"ל (שבת דף קמ"ה ע"ב) פי' דמהני רק מטעם אפקעינהו כו' ולרוב פוסקים דע"א לא מהני מה"ת א"כ י"ל בע"א על הטביעה ניהו דהקילו חכמים בניסת דלא תצא מ"מ דוקא בניסת הפקיעו.

אבל לכתחילה דלא תנשא יש חשש דאורייתא כיון שלא התירו חכמים לינשא ומה"ת ע"א אינו נאמן. וכיון דהוא מחמת ספיקא דדינא אי סי' דאורייתא או לא שפיר א"א להתירה מחמת העד של הטביעה ועל ידי הסי' דשמא סי' לאו דאורייתא ועדיין איסור דאורייתא כל שלא נשאת דלא שריא ע"פ ע"א כנ"ל אבל ביש ב' עדים על הטביעה דמה"ת מותרת בודאי שוב מהני סי' דרבנן שמא סי' דאורייתא ומותרת כנ"ל.

וחזקת איסור ליכא דיש רוב נגדו רוב הנטבעין כו' ומטעם החזקה הוא דאחמירו רבנן ושוב ס"ד לקולא כנ"ל: ועוד י"ל כיון דלתוס' מיירי שהנשים אמרו שהכירוהו על ידי סי' וכן בט"ע בע"א. וא"כ י"ל כיון דעיקר הטעם משום מילתא דעבידא לגלויי לא משקר.

וא"כ בשלמא אי' סי' דאורייתא דאין תולין שנזדמן אחר בסי' כזה. אז שפיר מה שמעיד העד שהכירו בסימן כמו הכירו בט"ע דיהי' נתפס שקרן כשיהי' חי.

אבל אי סי' ל"ד ואינו בירור גמור לא יהי' שקרן כלל במה שאמר שהכירו בחי' אמצעים. וי"ל דלא מהימני וצריך סי' מובהקים דוקא כנ"ל דהוא כט"ע אבל כשהוא לפנינו ואומרים הסימן.

או ב' עדים דמהימני שפיר י"ל דמהני סי' אמצעים במים שאין להם סוף: ואפשר דהסומך על בעל פנים מאירות והג' בעל אב העוזר להתיר בב' עדים על הטביעה ושהו עד שת"נ ויש סי' להתיר לכתחילה לא הפסיד. דנגד זה אין הוכחה כלל לאסור.

גם מהרח"ש מיקל בספק במשאל"ס והא הרבה גדולי הפוסקים דסי' דאורייתא: אמנם צריך לדון בנ"ד אם יש כאן אפילו סי' אמצעים ועיקר הסימן מה שהי' הזעקיל קשור על צווארו ועל כתפו אחד הוא. דהא לא בהזעקיל שום ט"ע ולא סי' שזה הזעקיל שהי' בהנטבע רק שזה עצמו יהי' סי' בהנטבע שהי' הזעקיל על כתפו.

ולזאת מה שפלפלו בחשש שאלה הוא ללא תועלת כאן דממ"נ אי לא חשוב סי' דשכיח הלוכשים זעקיל כזה א"צ לחשש שאלה מאחר שאין היכר כלל שזה הזעקיל של הנטבע בעלה. ואם אינו שכיח גם חשש שאלה לא שייך דלמה לבשו השואל כמו שאין חשש על שלו כן אין חשש על שאול.

רק על סי' של הוועסטיל עם קנעפיל פעריל מוטער שייך הפלפול דחשש שאלה: והנה מבואר בתוס' גיטין כ"ז ע"ב ד"ה מצא קשור כו' ומעיקרא דהוי בעי למידק דס"ד הוי משמע ליה דאיירי כשמצאו אחר ומהדרין ליה ע"י סימן זה ע"ש ונראה מדבריהם דזה עצמו הוי סימן מה שהגט קשור בכיס או טבעת.

וכ"כ הב"ח סי' קל"ב ס"ק ח' שכ' אין קשירת זה סימן דילמא גט אחר הוא שקשור בכיס כו'. ובתוס' לשם ג"כ כתבו דהכי הוא למסקנא אלא דביבמות קס"ד למידק מיניה דסי' דאורייתא כו' מהדרין ע"י סימן זה שקשור בכיס כו' ואין זה סימן למסקנא אלא דוקא כשמצאו בעצמו כו' ע"ש משמע דמפרש דברי תוס' כנ"ל.

ומ"ש דלמסקנא אין זה סי' היינו דלמסקנא דסי' דרבנן לא מהני דאינו סי' מובהק שיועיל אי סי' דרבנן. אבל זה לא נדחה דחשיב סי' אמצעי מה שקשור בכיס.

דהגם אין הכרח למסקנא כיון דמיירי שמצאו בעצמו מ"מ למה נאמר דפליג בסברא על ס"ד דש"ס דחשיב סי' אמצעי הקשורה בכיס. וכן שם כ"ח תוס' ד"ה מצא בחפיסה כו' מה שאומר שאבדו בדלוסקמא אינו סי' דדרך להניח שטרות כו' ואפי' הוי סי'.

מובהק לא הוי ע"ש. וכ' ב"ש ס"ק ז'.

והב"ח דמה שאומר שאבדו בכלי הוי סי' אמצעי. וא"כ ממילא בנידון דידן מה שהיה הזעקיל עם שחת קשור בו דאין דרך ב"א רק מיעוטא דמיעוטא הוי הקשירה עצמה סי' אמצעי.

אך דקשיא לי א"כ מה פריך ש"ס יבמות וב"מ אהא דח' לשאלה מצא קשור בכיס כו' ניחוש לשאלה. והא קאי אי סי' דאורייתא וא"כ זה עצמו הוי סי' מה שקשור בכיס ולא שייך חשש שאלה דמ"מ איך נזדמן שזה קשר כמו כל הסימנים.

אך הא בל"ז קשה דילמא מיירי בקשר משונה דודאי הוי סימן בגוף הקשר. וע"כ דהא קשיא לי א"כ למה נקיט כלל קשור בכיס כו' הוי ליה למימר דסי' בגט מהני דמאי חילוק ולכך ס"ד דא"י כלל זה שקשור רק אומר סימן בכיס או עדים וקמ"ל דל"ח לשאלה.

ומשני דלא מושלי כנ"ל מ"מ הא תוס' כתבו דהוא סימן וכן בש"ע ח"מ סי' ס"ה דחשיב סימן מה שמונח בכלי דאין דרך להניח ע"ש. וכן בשר בחרוזים דאין דרך.

וכן בב"מ בקשר ותכריך כו' ע"ש. וכל סי' אמצעי כך הוא אף דאפשר שנזדמן גם אחרים כן רק שאינו מצוי.

וא"כ בנ"ד שכ' המ"צ מפראגא שהגידו לו שגם בנושאי משא אינו מצוי כלל לקשור זעקיל עם שחת על כתיפו רק זה לחולשת מזגו שפיר חשיב סי' אמצעי. ואף דהא בש"ס למ"ד שומא משי בב"ג אף סי' אמצעי לא חשיב י"ל דאולי שם הרבה ב"ג של אדם.

ועוד דשם אין הוכחה יותר שהוא בעלה משהוא בן גילו וכמו הוחזקו ב' ב"א בשומא ונמצא א' מה ראייה וסימן יש שהוא זה יותר מהשני. משא"כ בסי' אבידה גם שיש בודאי עוד חפץ כזה שיש בו ג"כ סי' אמצעי כזה מ"מ לחוש שנאבד חפץ כזה זה לא הוחזק וחשיב סימן אמצעי שזה הוא.

וממילא בידועין שנטבע זה שעם הזעקיל הקשור הגם שאפשר. ומסתמא יש עוד נושאי משא חלושים שנושאים זעקיל כזה כשנושאים משא מ"מ לענין שיהי' נטבע נושא משא כזה הוי כאבידה דחשיב סי' אמצעי אף דמסתמא יש עוד חפץ בסי' כזה כנ"ל: וגם דשייך ההיתר של הח"צ דחשיב כאין ש"מ דאף שהוחזק מותר בעגונה לדעת הטור סי' קל"ב.

דכיון דאין ש"מ ומן מיעוט העוברים שידועין שזה עבר בודאי שם שנחוש שנזדמן שגם יב"ש הב' עבר לא חיישינן כו' וכן בטביעה שידועין שזה נטבע והגם שודאי נטבעו עוד אבל לחוש ממיעוט הנטבעים דעכ"פ כאן שיירות מצויות מיקרי ושניחוש הנטבע נושא משא החלש בזעקיל כזה דמי להתם דאף שהוחזק לא חיישינן: בצירוף סי' השומא שאחורי האוזן אף דא"י אחורי איזה אוזן נראה דחשיב סי' אמצעי לענין צירוף כמ"ש לעיל ולהמ"ב וב"ש חשיב צירוף סי' אמצעים למובהק.

והגם שיש לפקפק הרבה על דבריהם. גם לענ"ד קשיא טובא מש"ס ב"מ כ"ח ע"א דדייק רבא סי' דאורייתא מהא דמצא תכריך של שטרות כו' יחזיר והא לא שייך ניחא לי' כו' וחה"ט נד רבא ממאי דאמר סי' לאו דאורייתא.

ופ"ק כ' ע"ב דאמר תכריך שלשה שטרות קשורין כו' ובעי מאי מכריז מנין ופריך א"ה מה איריא תלתא אפילו תרי נמי אלא שטרי מכריז כו' ופי' רש"י אי מכריז המנין והוא אומר הסימן זה שהי' כרוכים א"כ גם בתרי די סימן כזה. ולכך אמר דשטרי מכריז והוא אומר סי' המנין ע"ש ולהנ"ל קשה אדרבה נימא דסי' דרבנן כדאמר רבא מעיקרא דניחא לי' ובתכריך של שטרות דלא שייך האי טעמא באמת אינו מועיל סי' א' רק דמכריז שטרי והוא אומר המנין וסי' הכריכה ושפיר צירוף ב' הסימנים הוי מובהק שמועיל מה"ת ולא קשה אפי' תרי נמי דבתרי שאין סי' רק הכריכה לבד דהוי סי' א' באמת אינו מועיל בשטרות כיון דסי' דרבנן ולא שייך ניחא לי' ולכך בעי ג' דיש ב' סי' ושפיר מהני גם בשטרות מה"ת ומה פריך רבא.

וע"כ דלא כפ"ה הנ"ל רק שצירוף ב' סימנים ג"כ לא מהני אי סי' דרבנן כנ"ל: ואפשר ליישב דדייק מרישא מצא בחפיסה כו' וכ' תוס' בשלמא בחפיסה הוי סי' שאין דרך כו' אבל דלוסקמא הא דרך להניח וכ' דמיירי שנותן בדלוסקמא סי' שאינו מובהק ע"ש וע"כ הא דנקיט סתם משום דסתם כלי יש בו סי' אמצעי.

ואין לומר דג"כ יש בו ב' סימנים דא"כ בחפיסה שזה עצמו סי' ואי שנותן סי' בחפיסה ג"כ למה לי' תרווייהו. אבל עכשיו קמ"ל בחפיסה דזה עצמו דמניח בו הוי סי' ואח"כ דלוסקמא דל"ח לשאלה ויש לדחות ואין להאריך.

עכ"פ כיון דהגדולים הנ"ל פסקו דצירוף סי' הוי מובהקין באיסור דאורייתא עכ"פ יש לסמוך עליהם באיסור דרבנן במשאל"ס כנ"ל. וגם בצירוף מסימן הבגדים בהוועסטיל סאטינטוהר עם קנעפיל פעריל מוטער דאפשר גם כן סימן אמצעי וחשש שאלה לא אמרינן כמ"ש לעיל כנ"ל: אמנם זאת צריך לחקור עוד לאשר נמצא שינוי במלבוש אחד שאמרה האשה שהיה בעלה לבוש שפאנצער האלליא דאמניקליך.

והנמצא היה שפאנצער בלאה נאנקין. ולהיפך גם חיוורי וסומקי הוי סי' מובהק שאינו זה.

אולם כ' לי המ"צ מפראגא שחקר אצל הסוחרים על המראה האלליע דאמניקליך מה הוא ואמרו שהפי' שהדאמען הן האללע והוא מב' קללערין ויכול להיות שהגרינע בלא"ה והדאמען האלליע. ובמים הדרך שנשחת מראה הדאמען ונשאר רק הגרינט בלא"ה.

ואם יחקרו שבאמת כן הדרך אינו ריעותא כמבואר בת' הר"ן סי' ל"ו והובא ב"י סי' י"ז שכל שיש עדות מספק להתיר רק מצד סימן שמו שמורה שאינו זה והוא סי' העשוי להשתנות שאמר שישנה שמו אינו מנרע כח ההיתר כו' ומביא ראיה מבני ברק כו' ע"ש. וא"כ כאן דזה השינוי מסימן המראה עשוי להשתנות במים ממילא אינו מגרע ההיתר כלל מה שמורה דאינו זה ואמרינן דנשתנה כנ"ל: ועוד דלא אמרה האשה שראתה אותו בשפאנצער הזה כשנטבע דאינו מבואר בלשון הגב"ע שאשתו היתה כשנטבע רק שאמרה סי' גופו ובגדיו.

ואף שכתוב סי' גופו ובגדיו של הנטבע אין הוכחה שהפירוש בשעה שנטבע רק נקטו הנטבע לסימן על מי מדברים והיא אמרה סימן גופו ובגדיו שהי' לבעלה שהוא הנטבע. וכ"מ גיטין מ"ב כל נכסי לפלוני עבדי דס"ד דאינו שחרור ודחי עבדי שהי' כבר לסי' שלזה נותן הנכסים.

אך י"ל משום דסותר דאי עבד איך נתן לו וצריך לתלות בטעות לכך מפרשינן כנ"ל. אך הא גם כאן סותר שאר הסימנים ומפרשים כנ"ל.

ויותר ראוי לתלות כנ"ל. וכן פ' חזקת ארעא דבי בר סיסון דמיקרי כו'.

וממילא י"ל שלא היה לבוש שפאנצער הזה כשנטבע וקנה שפאנצער אחר או שאל. אך זה דוחק וסי' מגרע סי' דשאר הבגדים מאחר דע"כ החליף או קנה או שאל ושמא אחר שהשפאנציר הי' שלו קנה מזה שאר הבגדים דשוב אם מפרשי' בגדיו שמכבר א"י אם הי' לבוש גם שאר הבגדים כשנטבע ולא נשאר רק סי' הזעקיל שבצוארו שזה העידו העדים שהי' קשור עליו כשנטבע אבל צירוף שאר הבגדים שע"י אמירת האשה לא הי' צירוף כלל.

רק אם עשוי להשתנות במים המראה שפיר מהני דאינו מגרע כלל כתשו' הר"ן כנ"ל: עוד יש ריעותא שזמן מציאת הנטבע מוקדם הרבה מעדות שנטבע זה ואף דאפשר שנטבע קודם רק הקבלת עדות הי' הרבה אח"כ אבל הא לא העידו שום זמן מתי נטבע ואין נאמר שנטבע זמן רב קודם ודאי לא מהני.

ולכך צריך הב"ד לברר זה על השילעץ מתי היא הטביעה אם היא עכ"פ קודם שנמצא זה: שוב מצאתי הגב"ע ישן והחילוק רק מיום אחד שקבלת העדות מתביעתו היא כ' כסליו ת"ר לפ"ק והגב"ע משמש ד"חק על מציאת הנטבע היא י"ט כסליו ת"ר ל'. ומ"מ גם על יום א' קודם א"א לדון בסתם דמוקמינן אחזקה שנטבע ביום זה והגם שמשמעות עדות השמש שכתבו שאמר איך האב גיהערט עס זאל עפיס זיין איין סימן בגופו של הנטבע הנ"ל איין שומא האב איך עהם ערשט ניט בודק גוועזין וראיתי אחורי אוזן השמאלי איין שומא עכ"ל ומשמעות דבריו שכוונתו על הנטבע הנ"ל.

ושכבר היא נטבע הנ"ל זה על השילעץ עכ"ז אין לסמוך ע"ז כלל שמא על אחר כוונתו שהיא לו ג"כ שומא ולזאת הב"ד שהתירוה יראו שיתברר הדבר אם היא הטביעה מהנ"ל קודם מציאת זה הנטבע בסימנין הנ"ל ואם לא יתברר אין דעתי כלל להתיר: ואם יתברר כנ"ל. וגם שיתברר היטב ענין המראה האצלי דאמניקליך שאינו שינוי כנ"ל אז אם יסכימו הרב הג' דק"ק פראגי וכבוד הגאון אבד"ק טשעזינאווי ועוד רב א' אחר עיון שלהם הנני סניף להתיר כשישבו אח"כ ב"ד של שלשה ביחד ויתירו אותה.

ואם לא יסכימו רבנים הנ"ל. איני נמנה כלל להתיר כי קשה עלי הדבר לאשר הוא נגד סתימת הפוסקים ח"מ וב"ש וסתימת לשון הרמ"א להתיר במשאל"ס ע"י סי' אמצעים.

וגם סי' זה שהיא הזעקיל קשור עליו לא ברירא מלתא שיהיה חשיב סי' אמצעי. ובתשו' חוני השני החמיר: גם בעדות הטביעה עצמה אינו מבואר שהביטו בכל צדדי המים.

עכ"ז נראה מדברי הפוסקים דחשיב עדות גמור כה"ג שאמרו איך האב אונד נאך מענטשין געזיכט עהם באלד און עס האט גידוערט ערך ג' שעות משמעות דקאי על הזיכין שחפשו אותו ערך ג' שעות ונכלל בזה שהביטו בכל הצדדין שזהו בכלל החיפוש. ולעולם א"א להביט בכל הצדדין בפעם אחת ואעפ"כ נראה מהפוסקים דחשיב עדות גמור.

ולזאת אם יסכימו הרבנים הנ"ל אהי' סניף להתיר באופנים המבוארים לעיל. ואם לאו דברי בטלין והנראה לע"ד כתבתי פה ווארשא יום א' י"ד אייר תר"ג לפ"ק הק' יצחק מאיר בהרב מור"י ז"ל: סימן ב שאלה [וזה לשון הגב"ע] במותב ג' כחזא הוינא ואתא לקדמנא מ' ליב במ' מרדכי מפה והעיר בת"ע באליו"ע איך בש"ק פ' בלק העבר הייתי אצל נהר ווייסיל אחורי בית ר' אלי' יונה ונמצאת שם האשה ליפשא אשת ר' קאפיל לעדיר מאן מפה וביקשה ממני לנסוע עם הנכרים לכפר זוראן באמרם שמצאו שם איש מת שנטבע והלכתי עם הנכרים ועם בני הב"ח בעריל ועוד ב' יהודים ובאנו אל המת בבוקר יום א' העבר שעה 5 ומצאנוהו בין קאשאקיס במים סביבו.

ולאשר המקום היה במקום שהמים הולכים הלוך וחסור בנפול הווייסיל והי' מונח אפרקיד הי' פניו ופני גופו הלב ובטן מחוץ למים ואחוריו ורוב גופו שקוע במים ואמר שמקום ראשו הי' מונח במקום מים ורפש תחתיו לח כמו חצי אמה עד קרקעות הנהר והי' מלובש רק ראשו פרוע והי' פניו תפוח קצת גישוואלין קצת החוטם קצת איין גיפלאצט והי' נראה לו קצת בטב"ע שהוא ר' קאפיל הנ"ל ואמר שם בחייו לא ראוהו רק ב' או ג' פעמים זה יותר משנה ולא דיבר עמו מעולם.

ואמר כשנקבר יום א' הנ"ל לעתותי ערב הי' אז תפוח מאוד על פניו עד שלא ניכר כלל מי הוא: שוב העיד מו' יעקב במו' אלי' מפה בת"ע כנ"ל איך שהוא דר סמוך לבית ר' אלי' יונה על שפת נהר ווייסיל ובאו ב' נכרים בש"ק העבר איך שנמצא סמוך לכפר זוראן איש שנטבע מלובש בקאפיטע של טיך ושפאנציר וגיוועקסטי שטיוול ואמר נכרי אחד שהוא מונח שם במים ושקשרו לבל יציפנו המים להלן.

והנכרי הב' אמר זה הנכרי הראשון אינו יודע ואני מצאתיו על היבשה מקום שנפלו המים אב גיטריקענט. רק קצת במים ואנכי דחפתיו למים למען לא יתפח מחום השמש. ושאינו קשור כלל כי עדיין מונח במים אבל בשפת הנהר במקום שלא יציפנו המים כי מונח על קרקעות הנהר. כך אמר נכרי הב'.

וביום א' בשעה ה' או ו' בבוקר כשהביאו לפני ביתו וראיתיו הכרתיו תיכף היטיב בטביעת עין שהוא ר' קאפיל לעדר מאן כי הייתי מכירו היטיב ובא לביתו לפרקים. ואמר שהי' תפוח קצת על מצחו גם חוטמו קצת איין גיקנייצט.

כ"ז העידו ביום ד' כ"ב תמוז צ"ט לפ"ק. נאום הק' יעקב מאיר ונאום הרב מו' צבי הירש: שוב אתא לקדמנא מו' גדלי' במו' נפתלי מפה והעיד בת"ע כנ"ל איך שראה את הנטבע ביום א' העבר כמו גלאק 7 או 8 בבוקר בהיותו על הספינה שהביאוהו לכאן ולא הכירוהו בט"ע רק שראיתי על אצבעו הסמוך לאגודל שבידו השמאלית כמו העפט מן פצע וחתך שנתרפא.

אורך ההעפט כמו צאהל וחצי התחיל מפרק שלישי סמוך לכף היד עד סמוך לפרק השני שבאצבע הנ"ל. ההעפט הנ"ל הי' מאחורי אצבע נוטה מאמצע אחורי האצבע לצד האגודל והתפר הנ"ל הי' הולך בשוה לאורך האצבע עובי ההעפט כמו דוקר פאדים: העיד ר' ראובן בר' זאב איך בין ניגאנגין צוא דער ווייסיל האבין מענטשין גיזאגט מען האט גיפינין איין דר טרינקנען האשין פיל מענטשין גיזאגט אויב עם איז נישט דער איש משילעץ שנטבע ניט לאנג בין איך צוא גיגאנגין.

והאיש איז גיוועזין צוא גידעקט מיט חרויז ולקחתי ממנו דעם חרויז. אמרתי דאש איז ר' קאפיל לעדיר הענדליר דען איך האב גאנץ גוט גיקאנט בחייו.

לע"ע לויט דעם פנים מיט דיא נאז האב עהה דר קאנט לויט מייני גידאנקין דיא בארט הי' שווארץ נאר זיא איז גוועזין מעהר בייא וואקסין וויא בחייו החוטם איז גיוועזין אן עק וויא איין זאץ: במותב ג' וכו' העיד ר' בעריל בר' אברהם בת"ע כנ"ל כששמע שנמצא בכפר בלאן בקאשאקעס איש א' שנטבע מת והלכתי שמה ותיכף כשבאתי שמה הכרתיו בפניו ובמצחו וכמעט בזקנו ובבגדיו שהמת הוא ר' קאפיל לעדיר הענדליר.

שוב אתא כו' הב"ח אברהם צבי בר' שלמה והעיד בת"ע כו' שהוא נסע לכפר בלאן ביום א' ובא לשם בבוקר שעה ה' ותיכף כשבא לשם לקאשקיס הכיר בפנים ובמצת וכמעט בזקנו של הנטבע שמת שהוא ר' קאפיל לעדיר מאן וגם הכיר לו בגד העליונה היינו קאפיטע שלו גם הכיר השטיוויל של רגל ימין שהי' נקב באצבעו הנקרא דער גראבער פינגער וכן אמרה לי אשתו גם הוא הב"ח אברהם צבי בעת שראוהו מונח במים רק ראשו הי' חציו במים ופניו היה חוץ למים: שוב אתא כו' מו' אברהם במו' יהודא סופר

סת"ם והעידבת"ע שהוא כתב הקמיע כמו שנמצא בנטבע בשם יעקב קאפיל בן רחל והוא חתם שמו אברהם בן חי' והוא מכיר שהקמיע כת"י ממש ובעת שכתב לבש לו הקמיע זו ולא כתב קמיע עוד לאיש ששמו יעקב קאפיל.

וכעת אינו ניכר שם אמו רחל רק שזה מכיר שהוא כת"י ממש והוא לבש לו וגם השמש מענדיל בר"י: גם מו' מענדיל העיד שהלביש לר' קאפיל הקמיע עם הסופר וכעת כמדומה לו שזהו הקמיע עצמו: רשימה בסי' בגדיו של ר' קאפיל ביום שנאבד קודם פסח צ"ט לפ"ק. גידול בינוני.

ראשו לבן במקום המוח מעט שיער למטה מהחזה אצל הבטן קרוב לצידו רושם ברוין גדול כמו מטבע ה' גדו' קמיע על הצואר מונח בתוך בלעך ועלי' פשתן. ד' כנפות קטן של וועב שפאנציר של נאנקין מעורב עם משי מראה גישפריצט.

מכנסים גישורנעם סאמיט מראה אשגראה קאפיטע של בנד טינקיל גראניט אצל הקנעפליך תחת הסדאהן בכל צד טלאי אחד מרובע גדול כמו דרייער חלוק של וועב מסומן במראה אודם כזה ל"ק עם נומר גם כן על השקארפעטקיס גם כן מסומן ל"ק כנ"ל שעלקיס של עור מראה שארע יערכי פרשיילי משי שחור על הצוואר: סימנים של הנטבע מהמתעסקים בקבורתו.

הויזען של קארט געבלליך אין פאסקליך גשנירלט שפאנציר מיט וואטין נמצא בתוך הקעשני 2 דרייערס והיא אמרה שמחויב להיות ט"ז. קמיע.

לעדירנע שעלקיס. איין העפט אוף דעם צווייטן פינגער מיד השמאלית אפלעק על הבטן בצד שמאל.

הצווייא קלייני פינגער פון בידי הענד זענין אביסיל קרימלעך דיא הווען זענין לאנג. השקארפיטקיס זענין גיצייכנט מיט נומר 30 אוף רוע זייד ק"ל אפרטשיילע עם צייכין ק"ל נאו' ונאו'.

קאפיטע של בגד שווארץ בלאה דימע פאטשעווקע אשגראה הינטין שני לאטקיס אצל הקנעפיל שווארץ האלז טיך של משי מיט שווארצי שלעקליך איין שפאנצירל וואטין שעלקים נעל לעדיר ד' כנפות קטן של פשתן הויזען לאנגי אין שטרייפליך. גאטקיס נאנקין אסטינישע למטה מסומן ל"ק קמיע אונ בלעך איין גינייט בפשתן איין בענדיל לבן.

הגב"ע הנ"ל נשלח אלי מהרב הג' אב"ד נ"י: נשאלתי לפרש דברי העדים בעדות ר' יעקב בר' אלי' כתוב 5 או 6 כשהביאהו לפני ביתו א"י באיזה מקום. אם כשכבר הביאהו לכאן מכפר זוראן.

גם לבאר כמה אישתהי מלקיחתו מהמים בזוראן עד הביאהו לכאן. גם בעדות ר' ראובן לא ביאר מתי ראוהו.

גם בעדות ר' בעריל בר"א כתוב תיכף כו' הכרתיו בפניו ומצחו וכמעט בזקנו ובבגדיו כו' ואי פי' דבריו אותו וכמעט שאמר. גם בעדות הב"ח אברהם צבי בר"ש כתוב ג"כ אותו לשון וכמעט בזקנו.

ימחול לצוות להדיינים לפרש איך אמרו העדים כי מסתמא העידו בלשון המורגל ומי בקש מידם להעתיק ללה"ק. גם במכנסים יש ב' שינויים ממה שאמרה האשה גישורנים סאמוט מראה אשגראה ובהנמצא הי' של קארט געלבלוך אין פאסקיליך גישנרלט.

גם הסימן של מההעפט. אינו כתוב בהג"ע אם אמרה האשה הסימן בבעלה או לא: וזאת אשר השיב לי הרב נ"י.

עדות ר' יעקב בר' אלי' אין בו תועלת כלל כי עדותו אחר שמצאו אותו במקום אשר העיד ר' ליב בר' מרדכי והב"ח אברהם צבי בר' שלמה הן היו הראשונים אשר מצאוהו. ואח"ז הוליכו אותו על ספינה לבית ר' יעקב בר' אלי' ולהפיס דעת האשה שמעו שאר דברי העדים הסימן באצבעו אמרה האשה מקודם ושכחו לכתוב בהגב"ע.

מה שהעתיקו ללה"ק גם בעיני לא ישר. סימנים במלבושיו שכתב רו"מ שיש שינויים לא דקדקו כ"כ בזה ולדעתי המה רחוקים מתועלת כי סימני כלים החזקים הוא הקמיע כמ"ש מהרי"ט ח"א סי' קל"ט.

גם כפי אשר שמעתי מהמתעסקים בהקבורה אמרו כי הבגדים נשתנו מכל וכל וכמעט לא היה ניכר שום מראה זולת הצייכין ק"ל. לזאת ישים עין רק על עדות הראשונים ר' ליב בר' מרדכי וכ' אברהם צבי בר' שלמה.

ושארי העדים אין להשגיח בדבריהם. ההעפט באצבעו והרושם בבטן.

האשה לא צמצמה המקום כו' עכ"ל: תשובה הנה היתר האשה טובב על ב' דברים, מצד הקמיע וצירוף הסימן ההעפט שבאצבעו. ועל העדות מט"ע.

והנה למ"ש מהרי"ט סי' קל"ט הוי קמיע מידי דלא מושלי אינשי. וא"כ מותרת גם לדעת הב"ש.

זולת לדעת הב"י דגם בטבעת וכיס כו' למסקנא חיישינן. ולדעת מהר"ל גם במאי דמושלי יש היתר.

כיון דהצלקת חשיב סי' אמצעי ואמרינן ממ"נ אי ס"ד מהני סימן שבגוף ואי סימנים לאו דאורייתא שוב אין הכרח לשינוי דחיישינן לשאלה וממילא אין חוששין. והב"ש חולק דמסברא אי סל"ד ובעי סי' מובהק ומחמת חשש שאלה שוב לא הוי סימנים מובהקים רק סי' אמצעי וממילא לא מהני אף בלי הכרח מש"ס ע"ש.

וכבר האריכו המחברים בזה. ונראה דאף לסברת ב"ש.

מ"מ למ"ש הב"ש ס"ק ע"ג. דצירוף סי' אמצעים פסק המשאת בנימין בשם רא"מ דחשיב סי' מובהק.

והח"מ חולק חולק כיון דלא מצינו סברא זו בש"ס. גם מהר"י נ' לב בתשובה סי'.

מסתפק בזה ומה שכתב בק"ע סי' ל"ג אין להקל בצירוף סי' הגוף עם סי' כלים. לא הועתק יפה דזה כתב מהר"י נ' לב על עובדא דידי' שהי' רק סי' חיורי וסומקי כתב כלל העולה שאין לצרף כו' ע"ש אבל קודם לכן כתב ואפי' היינו סומכין על סי' הנ"ל לצרף כו' ויותר נוטה דעתו שמצרפין.

והנה הוא סברת ס' מתי"ת ומהרי"ו ובת"ה ס' קס"א דחה דבריו מדפריך בש"ס ממצאו קשור בכיס כו' והא שם יש ראי' ממה ששואל הגט ואבד ואעפ"כ אין מצטרף ס' הכיס אי חיישינן לשאלה. ונראה די"ל בפשיטות דהא כ"מ דתני במשנה ב"מ סימנים באבידה היינו ס' אמצעים דסתם ס' היינו אמצעי' מה שמלה כו' שיש לה סימנין אמר את האבידה ולא אמר סימני' וכמה דוכתי וא"כ קשה למאי דמשני מתני' בארוך וגוץ כו' איך תני סתם אעפ"י שיש סימנים בגופו ובכליו ויהי' כוונתו על גרועים והא איכא למיטעי. ולכך זה משני הש"ס לחד תירוצא גופו דארוך וגוץ כלי' דחיישינן לשאלה. והיינו כיון דתני כליו וג"כ סתם סימנים וממילא חשש שאלה עושה האמצעים לגרועים.

ושוב תני שפיר גופו דומיא דסימני כליו שהן גרועים בסתם כמו כן לא מהני סימני הגוף והיינו דארוך וגוץ ממילא. ואם כן כיון דמוכח כנ"ל ע"כ דחשש שאלה עושה לס' גרוע ודאי דאינו מצטרף ג"כ כמו ארוך עם חוורי כו' ופריך שפיר מגט.

אבל למסקנא דסימנים דרבנן ובמשנה הפי' כפשטי' ס' בגופו סתם ס' אמצעים א"כ הא דתני ובכליו. ומהר"ל הוכיח באמת מדלא תני ט"ע.

ובל"ז הא פשיטא והב"ש תירץ דכוונתו על כלים דלא מושלי. ודווקא דהא תני סתם ובכליו.

ולמ"ש כפשטו דתני כליו להורות ג"כ דומיא דס' גופו דסתם דהיינו ס' אמצעי' וממילא בכליו ג"כ ס' אמצעים רק דאין ס' אמצעים בכליו אלא או בכלים דלא מושלי או בסתם כלים רק ס' מובהק ושוב מחשש שאלה נעשה ס' אמצעי' כסברת ב"ש הנ"ל והוי ממש תרווייהו בחדא גוונא אבל לא הני ס' אמצעי' דכליו דנעשה ס' גרוע מחשש שאלה וכנ"ל: וא"כ למסקנא דס' ל"ד אין לנו ראי' כלל דצירוף לא יועיל מס' אמצעים דממה דסימנים גרועים בצירוף לא נעשה ס' אמצעי' אין להוכיח דמצירוף סימנים אמצעים לא נעשה מובהק דהא כל חד עדיף דגרוע לכ"ע לא מהני [וס' אמצעי' ס' אי מהני מה"ת.

וא"כ א"ש כדברי מהר"ל דס' אמצעים דגוף וס' מובהק דכליו מהני ממ"נ אף לסברת ב"ש דמסברא מחשש שאלה נעשה ס' מובהק דכליו לאמצעי' מ"מ שוב מהני צירוף סימנים אמצעים להיות ס' מובהק כדברי ספר מתי"ת דאין ראי' מקושית תה"ד רק על צירוף ס' אמצעי' דכלים עם שאר ס' אבל לא על צירוף ס' מובהק דכלים אף שנעשה אמצעי' מחשש שאלה ללישנא דס' דרבנן כנ"ל.

ומותרת ממ"נ אי ס"ד מהני ס"א ואי ס' דרבנן שוב לא מוכח דחיישינן לשאלה רק מסברא דנעשה ס' אמצעי' כנ"ל ושוב י"ל דמצטרף הב' סימנים אמצעים להיות סימן מובהק כנ"ל. ואין הוכחה כלל מלשון תה"ד ס' קס"א שיחלוק על מהר"ל דאף שנראה שכתב שם גם על ט"ע דכלים שדחה דברי מתי"ת אלי' שכתב ישאלו אם יש ט"ע בכתנות וע"ז קאי ג"כ שם דלא מצטרף ע"ש.

מ"מ קאי שם רק על צירוף לשאר אומדנות היינו לס' גרועים דארוך וגוץ ע"ש דבזה שפיר מספקא לי' אולי ס' דאורייתא ושוב מוכח דחשש שאלה חשש גמור ואינו מועיל אף לצרף ואין כאן שום ס' כדמוכח מהא דפריך מגט דאי הוי חשש גמור לא מהני גם בצירוף כיון דלא הוי אף ס' אמצעי' כנ"ל.

משא"כ בצירוף לסימני הגוף י"ל דמודה דמהני כמהר"ל מטעם ממ"נ דאי ס"ד מהני סי' הגוף לחוד ואי ל"ד שוב מחשש שאלה אף שהוא סי' אמצעי מצטרף כנ"ל דאז אין הכרח לתירוץ הש"ס דשאלה רק מסברא כנ"ל. שוב ראיתי שמהר"מ בק"ע ותשובות פ"י כתבו ג"כ שמהרא"י לא קאי אלא אסי' גרועים ומלשון תה"ד סי' רכ"ד גם שבהתחלה כתב אצירוף גרועים כמ"ש סימני קומה ותואר כו' מ"מ הראיה שמביא מלשון הרמב"ם פלוני כך וכך צורתו וכך סימנים היה בו דדייק דמשמע כמה סימנים לא מהני.

מזה משמע דלא מהני צירוף סי' אמצעים ג"כ. וכן סוף לשונו כיון דכל חד בפ"ע אינו מועיל ע"ש ועדיין אינו מוכרח: ומהר"י נ' לב הביא בשם מהר"י ברונא דמצטרף רק שהקשה מהא דאמר רבה (ב"מ י"ט) אי סימנא אית לי' כו' ומספקא לי' אי משום סימנא אהדרוה רבנן אי משום ט"ע ודוקא צורבא מרבנן כו' ולמה לא מספקא לי' אולי משום תרוייהו מוכח דלא מהני צירוף ע"ש.

אין ראייתו מובנת כלל. דהא על ט"ע לא היה ספק כלל דמהני רק הספק היה אי סימני מהני או רק לו משום ט"ע ודוקא צורבא מרבנן כו' וא"כ איך יהיה מסופק אם משום תרוייהו כיון דט"ע לחוד פשוט דמהני בצורבא מרבנן.

וע"כ הרי"ב היה מפרש דגם על ט"ע היה מסופק אי מהני. ופשטא דש"ס אינו כן.

ואפשר כוונתו דהיה לו לספק דגם באחר דלא צ"מ אף דסי' לאו דאורייתא מ"מ בתרוייהו יחזירנו. גם הדיוק של מהר"י"ן לב אע"פ שיש סימנים כו' משמע שיש גם ב' אין הכרח כיון דסתם סי' קרי לאמצעים א"כ אין בכלל צירוף ב' כיון שזה סי' מובהק: והנה בש"ס בכורות ד' מ"ו ללישנא קמא דהכרת פדחת לחוד מהני מה"ת רק בעדות אשה בתחילתה אחמרו רבנן דאין מעידין אלא על פ"פ עם החוטם ע"ש.

ואם כן מלשון המשנה אין מעידין אלא על פ"פ כו' אע"פ שיש סי' בגופו ובכליו. מבואר הפירוש הפשוט דאעפ"י שיש סימנין אין מעידין אלא על פ"פ עם החוטם ואם חסר א' לא מהני ההכרה עם הסימנין.

וכן מבואר לשון הרמב"ם פרק י"ג מהלכות גיטין ואם חסר אחד מאלו אע"פ כו' וכן לשון הש"ע סי' י"ז סעיף כ"ד ואם ניטל אחד מאלו אע"פ שיש סי' כו' מבואר דהיכר פדחת אף דמהני מה"ת א"כ עדיף מסי' כף אמצעי ואעפ"כ לא מהני להצטרף עם עוד סי' אמצעי להיות מובהק כנ"ל. ולכאורה הוא ראיה ברורה.

אך מדלא הביא תה"ד ומהר"י"ו ראיה זו נראה משום די"ל דהרמב"ם פסק לחומרא כלישנא בתרא שם דיכיר לחוד א"כ לא מהני מה"ת בלא פ"פ וחוטם ושוב אין ראי' דצירוף סי' אמצעים לא יועיל די"ל היכר פדחת גרע. ואף דהא מלישנא קמא דש"ס עכ"פ מוכח כנ"ל ז"א דללישנא קמא שוב י"ל דאחמירו רבנן שלא יועיל צירוף ואין הוכחה שלא יועיל מה"ת צירוף די"ל מה"ת הוי שפיר סי' מובהק רק מדרבנן כמו דלענין פדחת וכיון דללישנא בתרא לא החמירו שוב בדרבנן פוסקין כלישנא בתרא לקולא ומהני צירוף כנ"ל.

ועוד י"ל דהיכר פדחת שהחמירו רבנן שרגילים לטעות בהכרה עשאוהו כלא היכר כלל וגרע מדרבנן מסימן דעכ"פ הסימן אמת: והיה אפשר לסמוך להתיר על מהר"ל וס'

מתי"ת ומהרי"ו ומהרש"ל ביש"ש יבמות פסק ג"כ כס' מתי"ת דמהנ' צירוף סימן גוף אמצעי לסי' מובהק דכליו וכמהר"ל. והם עמודים גדולים לסמוך עליהם. ובפרט כמה וכמה פוסקים דלא חיישינן כלל לשאלה. ובפרט למהרי"ט דלא מושלי קמיע כנ"ל.

גם דעת הח"צ דהוי שאלה דיחיד למי שיש לו סי' כזה ובס' נב"י סי' נ"א דחה דבריו מה שכתב דגם רבא מודה לסברת אב"י דיש חילוק בין נפילה דרבים לדיחיד. ודחה דהא בב"ב קע"ב גבי ממך הביא ראייה דלא חיישינן לנפילה מהא דב' יב"ש.

שאחד מהם יכול להוציא שט"ח על אחרים. ואם היה סובר החילוק לא מוכח כלל כדדחי אב"י דהתם נפילה דחד וע"כ דרבא לא ס"ל החילוק כנ"ל ע"ש.

ולע"ד יש לדחות דהא אין להכחיש שיש סברא לחלק ואיך דייק. ונראה דכיון דהטעם דנפילה דחד כו' דאיך יזדמן שימצא זה דוקא ששמו כן.

אבל היכא שיש טעם למה בא ליד זה דוקא לא מיקרי נפילה דיחיד כמ"ש תוס' יבמות קט"ז גבי אחין דשמטי מהדדי. וא"כ כיון דהיכא דאינו כתוב בו שמו מיקרי נפילה דרבים אף דהא אמרינן שזה היחיד התובע עתה מצאו היינו משום דכל מי שמצאו בא לתבוע.

רק ביב"ש איך נזדמן שיב"ש מוציאו. ולהנ"ל כיון דלנפילה דרבים חיישינן ומה"ט אין אחר יכול לגבות בשטר זה שאין שמו כתוב בו ואותיות צריך להביא ראייה אי חיישינן לנפילה דרבים.

וא"כ אי נימא דלנפילה דחד לא חיישינן ויב"ש יכול לגבות. שוב גם כשיב"ש מוציאו הוי ג"כ נפילה דרבים דהא כל מי שמצאו השטר לא הי' יכול לגבות בו והוצרך למסרו ליב"ש זה שיגבה בו.

וסבר רבא דאי נימא דלנפילה דרבים חיישינן שוב גם כשיב"ש מוצאו לא חשיב נפילה דחד כיון שיש טעם לתלות למה בא לידו דווקא כמו אחין הנ"ל ולא הי' גובה בו. והוכיח דגם לדרבים לא חיישינן.

אבל גוף החילוק י"ל דשפיר ס"ל: גוף החילוק של הח"צ מה שמדמה שאלה שהוא בכוונה לנפילה. והקשה בעצמו ממאי דפריך ממצא קשור בכיס כו' ונדחק דשם לכתחילה כו'.

ותמוה שלא הביא המבואר בתה"ד שם דמביא ראייה זו בעצמו לדחות דברי ספר מתי"ת ולא ס"ל החילוק של הח"צ דבגט לכתחילה כו' ומתוס' ורא"ש סוף פ"ק דב"מ גבי מצא בחפיסה כו' שמחלקין בין ממון דל"ח לשאלה כו' משמע דלא ס"ל החילוק בין שאלה דיחיד דשם משמע דהספק הוא רק בין המלוה להלוה אך וכמבואר בטור סי' ס"ה ע"ש. ויש לדחות. ולכאורה מלשון, הש"ס עצמו דאמר אב"י אי לנפילה מזהר זהיר ואי לפקדון כיון דשמייה כשמייה לא מפקיד גביה.

ואיהו סבר דלנפילה לא חיישינן משום דהוי נפילה דיחיד א"כ גם לפקדון מה"ט לא חיישינן דהוי פקדון דיחיד שהפקיד דוקא ליב"ש זה ולמה לי' טעמא דשמי' כשמי' כו'.

וע"כ דגם לאב"י דוקא נפילה דשלא בכוונה לא חיישינן לדחד משא"כ פקדון דבכוונה י"ל שחפץ להפקיד לזה דוקא ודלא כח"צ הנ"ל דגם גבי שאלה כן כן מדאמר לנפילה מיזהר זהיר.

והא גם אי גוף הנפילה שכיח מ"מ שימצא זה לא חיישינן. אך לא קשה דהא אב"י סבר לנפילה דרבים חיישינן ואף דנפילה לא שכיח דמיזהר זהיר מ"מ בחד לא שכיח חיישינן וגבי ממך א"י להוציא ממון כו'.

רק ביב"ש דהוי ב' דברים דלא שכיחי הנפילה גופי' וגם שיזדמן דיב"ש מצאו זה הוי נפילה דחד ולא חיישינן דהוי כמיעוטא דמיעוטא כו'. וא"כ אב"י לטעמיה שפיר הוצרך לומר לנפילה כו' מיזהר זהיר והנפילה בעצמה ג"כ לא שכיח.

ושיזדמן שימצא זה ג"כ לא שכיח. אבל בפקדון כיון דגוף חשש פקדון שפיר שכיח. שוב אף דזה שיזדמן שהפקיד לזה דוקא לא שכיח. מ"מ הוי רק חד לא שכיח וכמו נפילה דרבים כו' ולא הי' מוציאין ממון.

והוצרך לומר משום דשמי' כשמי' כו' אבל לדידן דקי"ל כרבא גבי ממך דגם לנפילה דרבים ל"ח אף בחד לא שכיח. א"כ גם לשאלה מה דחיישינן הוא רק משום דשכיח ולא דמי לנפילה.

וא"כ שוב לשאלה דחד לא חיישינן כיון דלא שכיח שיזדמן וכמו נפילה דרבים כנ"ל וי"ל שפיר כח"צ הנ"ל. וללישנא קמא דבכורות מוכח ג"כ דאי חיישינן לשאלה ומוקמי' מתני' כליו משום שאלה וא"כ שיזדמן למי שיש לו פדחת כזה הוי שאלה דיחיד.

אך י"ל לאוקמתא דשאלה באמת אמרינן כשינוי' בתרא דהתם דיכיר לחוד או כמ"ש לעיל כיון דלא חשוב הכרה לא מצטרף גם כן: אמנם מה שיש לחוש באשה זו כיון שבעלה היה חסר דעה אף דלשאלה ל"ח מ"מ שמא איבד בידים והשליכם ומצא אחר דלאבידה מדעת חיישינן. דמאי דלא חיישינן לנפילה משום דמזהר זהיר משא"כ בשוטה דמאבד כו'.

ובתשובות נ"ב סי' נ"א כתב ג"כ בשוטה כנ"ל וכתב שקשה לסמוך על הכרת הכלים כו' אלא שבסוף התשובה מסיק דכמו דל"ח לשאלה משום חזקה דכל מה שביד אדם הוא שלו א"כ גם לאבידה מדעת אין לחוש שאם אתה אומר שהשוטה השליך ואחר הגביהן ולבשן ואותו אחר הוא הנמצא במים א"כ אתה אומר שהבגדים שלבוש בהן אינן שלו ששוטה שהשליכן אין הפקירו הפקר וג"כ אתה סותר חזקת כל מה שביד אדם הוא שלו או חזקת מ"ק רק נגד זה יש חזקת א"א וכיון דע"י הסימנים איתרע חזקת א"א ואינו רק ספק ושוב לא חיישינן לשאלה ולא לאבידה מדעת כו' ע"ש.

וממילא בנ"ד יש היתר כנ"ל: אמנם לע"ד קשה לסמוך על דבריו בזה מה שכפל ושילש שם בכמה תשובות חזקה הנ"ל דעדיף ממיגו במ"ש ח"מ סי' צ"ט. דבאמת נראה דהך חזקה לא מהני רק כשאנו דנין על הממון אם הוא שלו או לא אין להוציא מחזקתו שהמונח ברשותו הוא שלו שלא להוציא מחזקתו בלי ראיה.

וה"ט דהמוציא מחבירו ע"ה ואף רוב לא מהני וכן מינו להוציא לא אמרינן. אבל אין זה חזקה המברר המעשה שנדון מזה על דבר אחר שאין לו שייכות לענין הממון דנימא דוודאי שלו ושוב מוכח שזה המת דאם אין זה המת היה צ"ל שאינו שלו זה דבר רחוק לע"ד.

שאינו הוכחה כלל רק שאין להוציא ממנו של אדם מרשותו אם לא בראיה ברורה. וכן מבואר לשון בעה"ת להדיא הובא בש"ך שם ס"ק ד' ואם לא יביא ראיה אחר שכל הנמצא תחת יד אדם עומד בחזקתו עד שיברר שאינו שלו כו' ומוכח משם גופיה דהש"ך סי' צ"ט ס"ק ו' הקשה מאמנה דמבואר בתוס' וכל הפוסקים דמהימן מיגו דאי בעי מחיל ואף שחזקה כל מה שת"י שלו שאין השטר אמנה וכתב הש"ך דשם ניהו דהשטר ת"י אבל אין הממון ת"י שנאמר בו כל מה שת"י שלו משא"כ מטלטלין ע"ש.

וא"כ הא כיון דתלי' הא בהא שאם נייר של השטר שלו שוב ממילא הממון שלו ואינו אמנה. תועיל החזקה ממילא לענין החוב ג"כ.

וע"כ כמ"ש דמטלטלין שדנין עלי' הוי חזקה אלימתא שלא להוציא אבל שיהי' מהני הראי' לענין מה שאין באין להוציא לא כנ"ל. וכן מבואר חילוק זה בתוס' יבמות קי"ו דאף דדברים שאין עשויין כו' מ"מ בשטר צריך להביא ראיה ופיר"י דהקלף יכול לעכב שלא יפסיד חזקתו אבל החוב לא יוכל להוציא כיון דיש חשש שמא הפקיד והוא כחילוק של הש"ך הנ"ל וכ"כ הרמב"ם וש"ע סי' ס"ו סעי' י"א דא"צ עדים לענין קנייתו היינו נגד המוכר אין חוששין לנפילה ופקדון או מסר ליה ולא קנה דהוי חזקה מה שבי"א שלו דמוחזק אבל צריך עדים לענין תביעתו נגד הלוה שיאמר מי יאמר שבע"ד שלי כתב ומסר לך.

ולא מהני כיון דבלא כתיבה אף הנייר לא קנה וא"כ מורה החזקה ממילא דגם החוב שלו. אך יש לדחות דשמה הקנה לו בפירוש הנייר לצור כו' ועוד דשם נגד חזקת מ"ק ואותו הראיה בדבר שאין עשוי להשאיל י"ל דלא מהני רק להחזיק לא להוציא ובב"ב דף קע"ג וברמב"ם פ"ט מהלכות נחלות דבאחין דשמטי מהדדי אינו נאמן אף שהשטר יוצא מת"י אחד כיון שהדרך ששומטין זה מזה אינו נאמן אף נגד המוכר דכיון שהדרך לשמוט לא מהני החזקה מה שבי"א שלו וכן גודרות כו' ומכש"כ במונח במקום הפקר שאין חזקה שזה לא לקח ממקום הפקר שהיה מונח דא"כ לא היה שלו.

כיון דחזינן היכא דיכול לשומטו או גודרת אינו חזקה. ואף דשם יש נגדו חזקת מ"ק.

מ"מ שוב חזינן דגרוע מחזקת מ"ק ומיגו מהני נגד חזקת מ"ק. ובכל ספק קידושין בכסף לא מצרפינן זה לחזקה דאם לא הי' קדושין אין הכסף קדושין שלה ושוב מורה החזקה כל מה שבי"א שלו שהיא מקודשת.

וכן ספק גירושין שחזקה שהקלף שלה יורה שמגורשת וכן בזה המונח במקום הפקר רשאי ליקח וא"צ לחוש שמא של שוטה הוא כדאמר ב"מ פ' אלו מציאות באגי בארעא דיתמי לא מחזיקינן א"כ גם שבאמת של השוטה לקחו בהיתר עפ"י דין. ועוד דנראה דנמצא בנהר עם המלבושים.

המלבושים של מוצאו דהמציל מן הנהר קי"ל דהרי אלו שלו אף ביאוש שלא מדעת דאבודה ממנו ומכל אדם רחמנא שרי' ע"ש פ' א"מ וא"כ עתה ודאי יצא מחזקת היורשים רק דנימא חזקת מ"ק שהיה שלו קודם שיצא מחזקתו וזה יהיה בירור. והא בש"ס פ"ב דכתובות גבי בר שטיא ולא אמרן כו' אבל לית ליה חזקה דאבהתא כשהוא שוטה זבין וכשהוא שוטה זבן כו' ולא אמרינן כשהיה בידו קודם שמכרה היה החזקה כל מה שבי"ח הוא שלו והיה החזקה שקנאו כשהוא חלים ויועיל החזקה גם עתה.

וע"כ כיון שאין עתה בחזקתו לא הוי חזקה אלימתא לברר כנ"ל. ועוד דהנ"ב לא כתב זה רק להפוסקים דל"ח לשאלה.

משא"כ אי חיישינן לשאלה וקמיע לא מושלי לא שייך בשוטה כנ"ל: ומ"ש דע"י סי' שאין חשש רק שמא יש עוד א' עם סי' כזה שוב יצאה מחזקת א"א ול"ח לשאלה כו' דבריו תמוהים דא"כ מאי פריך ממצא קשור בכיס כו' הא יב"ש עדיף מסי' ואין חשש רק שמא יש עוד יב"ש ואין כאן חזקת א"א ולמה ניחוש לשאלה וע"כ דלא כנ"ל.

ואם נאמר כדוחק של הח"צ דהתם לכתחילה. שוב י"ל כהח"צ: אמנם לע"ד יש היתר לסברת מהרי"ט דקמיע הוי מידי דלא מושלי אינשי.

וא"כ כל שהוא בדעתו אין לחוש שהשאלו רק שנחוש לאבידה משום שהוא שוטה וא"כ כיון שיש סי' אמצעי הוי ממש נפילה דחד דלא חיישינן וע"כ לא נחלקו על הח"צ רק בשאלה דבכוונה כמ"ש הח"צ בעצמו דיש לחוש שמא רצה להשאל לזה דוקא. משא"כ כאן דמדעת אין לחוש: אולם דברי מהרי"ט תמוה שלא הביא כלל דברי תה"ד סי' קס"א שכתב להדיא אבל שאר כלים דלא מפרש בהו תלמודא מסתמא אין לנו לכדות סברא מלבינו ולומר דאף בהו לא חיישינן לשאלה ע"ש.

ובאמת למה לא ניחוש בקמיע שמא נתרפא ולא הוצרכה לו. וב"ב ד' קנ"ג בש"מ מדלא כתב מיגו מרעי' איתפטר כו' חיישינן שנתרפא.

ואף שמת שמא מחולי אחר ע"ש ורבה דפליג רק משום שמת ע"ש. או אולי לא עשתה הקמיע פעולה והשליכה או השאילה לאחר.

גם ימ"ש שאינו מועלת לאחר שאין שמו כן. אטו כ"ע האי דינא גמירי אולי סוברים דמועיל לכל מי שיש לו חולי כזו.

גם שהוא מכורכת וא"י מה כתיב בו. וקשה לסמוך על סברת עצמו להתיר א"א.

ונגד התה"ד שהוא מתקיפי קמאי אשר רבותינו נגריים אחריו בכל מקום. ובאמת נראה דמהרי"ט מיקל בחשש שאלה ולכך עשאו לצירוף.

ועוד אפשר דבעובדא דמהרי"ט הי' ידוע שהקמיע עשתה פעולה וריפאה אותו וכותב הקמיע ציוה לו שלא יסירנה ממנו אף שנתרפא להגן בזה ודאי הסברא ברורה דעדיף מהנך כלים דלא מושלי. משא"כ נידן דידן א"י אופנים של הקמיע ואיך הי' קשה לסמוך על הנ"ל: אמנם לדעת מהר"ל והעומדים בשיטתו נראה דיש היתר.

דנראה דלמאן דל"ח לשאלה ודאי דגם לנפילה ופקדון לא חיישינן דאל"ה עדיין החששות במקומם. רק דנימא דניהו דל"ח לנפילה דבר דעת דמיזוהר זהיר אבל בשוטה ודאי דיש לחוש שאיבדו ומצא זה.

ולענ"ד נראה דאין חשש דהא במצא קשור בכיס כו' אין הספק שמא לא אבד כלל השליח הגט כמבואר שם כיון שהוא שואל הגט כו' ע"ש. וגם דנאמן השליח ע"ז ע"ש רק דהחשש שמא אבד עוד א' גט כזה.

וא"כ ע"ז הי' קושיות הש"ס דניחוש לשאלה שמא השאיל הכיס לאחר ואותו אחר הניח בו הגט שלו כו'. וא"כ קשה הא אף אי לא חיישינן לשאלה מ"מ הא כיון שאמת שהשליח אבד הגט והכיס שייך שמא מצא אחר הכיס והניח בו גט שלו דלא שייך לנפילה לא חיישינן כיון שיודעין שנאבד ואין כאן רק המציאה לחוד ושפיר ניחוש שמצאו אחר והניח בו גט שלו כנ"ל.

ומאי מהני סי' הכיס. וע"כ ודאי דלא חיישינן לשאלה גם היכא שידוע שנאבד חפץ כזה אין לחוש שמא מצאו זה וא"כ מה שזה הי' שוטה ניהו דהוי כמונח דבר במקום הפקר לא גרע מודאי נאבד דמ"מ ל"ח שמצאו זה כנ"ל.

וכמו דלא חיישינן התם בודאי אבד שמצאו זה כמו כן ל"ח כאן שמצאו זה שמת דבש"ס מדמי לה כו'. ועוד מדפריך ואי חיישינן לשאלה חמור בסימני אוכף האיך מהדרינן אבל אי לא חיישינן לשאלה לא קשה.

והא נימא שבאמת אבד הוא האוכף כיון שאומר סימניו ואחר מצאו והניחו על חמורו ומאי ראייה על החמור ומוכח ע"כ דאף שבאמת אבד ל"ח שמצאו זה דכמו דל"ח לשאלה כן לא חיישינן למציאה אף בודאי אבוד כנ"ל. וא"כ בשוטה לא גרע מודאי אבוד כנ"ל ובתוס' ב"מ כ"ב ע"ב כתבו דלעולם אין החשש שלא אבד כלל כיון דמכריז סתם חפץ מצאתי והוא אומר איזה חפץ רק החשש שנאבד עוד חפץ כזה ע"ש.

וא"כ מוכח דגם ודאי אבוד ל"ח למציאה כנ"ל. וא"כ שפיר אף דאי חיישינן לשאלה גם למציאה חיישינן מ"מ שוב יש היתר ממ"נ כמ"ש מהר"ל דאי חיישינן לשאלה א"כ סימנים דאורייתא ומותרת משום סימני הגוף ואי סימנים לאו דאורייתא שוב ל"ח לשאלה וגם למציאה לא חיישינן ומהני ט"ע וס"מ דכלים כנ"ל אמנם מה שיש להסתפק עוד כאן לע"ד דמנין לנו שהקמיע של בעל אשה זו.

הלא אין הסופר מכיר בט"ע דין הקמיע של ר' קאפיל רק שידוע שזה כ"י ואומר שמעולם לא כתב עוד קמיע לאיש ששמו ר' קאפיל רק לזה. וממילא נודע לנו שזו הקמיע שלו.

והוי כהאי דאמר בש"ס ב"מ דף י"ח דמוקי ר"י דאמרי עדים מעולם לא חתמנו אלא על גט אחד של יב"ש זה דלא חיישינן דילמא איתרמי שמא כשמא. וכתבו התוס' דבמכירין החתימות ודאי ל"ח דאיתרמי שיהי' נראה לו שזו חתימתו והוא ממש בנ"ד כנ"ל.

אמנם מדנקיט הש"ס דאמרי עדים כו' ולא אמר רבותא דאמר הסופר מעולם לא כתבתי גט אלא ליב"ש א' כו' או ליב"ש זה כפי הגירסות שם. וגם בש"ע סי' קל"ב הוי לי' למנקט רבותא ונקיט עדים.

והיא נראה לכאורה דדוקא עדים דחתימתן הוי עדות והוי מלתא דרמי' עלייהו כשחותמין על גט כדאמר בש"ס פ"ב דכתובות דאף בתר ס' שנין דלא מידכר מ"מ סהדי דרמי עלייהו דכירי כו' אבל הסופר י"ל דאף שאומר שלא כתב גט אחר לאיש ששמו יב"ש אלא זה הוי מילתא דלא רמי' עלי' למי כותב גט שהוא רק מעשה בעלמא שאין נפקותא בדבר בשעת מעשה ויש לחוש שמא כתב ולא אדעת'.

וכהאי דלא עברתי בצד עמוד פלוני כו' (שבועות ל"ד). וכהודאה לגבי משטה באומר להד"מ דמילי דכדי לא דכירי אינשי ובש"ס נדה אימר עברה ולא אדעתה.

וכמבואר ברשב"א והרא"ש פ"ק דחולין וש"ע י"ד סי' א' בשוחט דלא גמיר אף דאחר שלמד אומר לא שהיתי ולא דרסתי בברי מ"מ כיון דבשעת שעשה לא הי' יודע שיש נ"מ בדבר אמרי' שמא עשה ואינו זוכר ונדמה לו שלא עשה אף שאומר עכשיו בבירור לא מהני כנ"ל. ובט"ז הלכות נדה סי' ק"צ ס"ק מ' דאף דאמרה לא נכנסתי למקום הפנימית פסק דאמרי' כיון דלא הוי רמיא עלה אימר נכנסה ולא אדעתה כש"ס הנ"ל ומסיק הט"ז דבזמן קצר סמוך לשכיבתה לא חיישינן שמא שכחה משא"כ באיזה זמן ע"ש והש"ך בנה"כ חלק עליו דהתם גבי לא עברתי כו' לאו אדעתה ואפשר מ"מ אמת שפרע אבל הכא הא אומרת ברי לי ורמי עלה ואי לאו דקישטא קאמרה איסורא קעבדה כו' ע"ש.

ותמוה מהאי דשוחט דלא גמיר דג"כ אומר עכשיו ברי לי שלא שהיתי כו' ושייך ג"כ אי לאו דקושטא קאמר מאכיל טריפות ואיסורא עביד דעתה יודע שיש נ"מ בדבר ורמי עלי' וע"כ מאי מהני מאי דעכשיו רמי עלי' כיון דבשעת מעשה לא הוי רמי עלי' שכח ונדמה לו שלא עשה כיון שלא הי' נ"מ אז לדעתו בדבר כנ"ל.

וכמו מילי דכדי לא דכירי כנ"ל. וא"כ כאן בקמיע דודאי הוי מילת' דלא רמי' עלי' למי כותב קמיע י"ל שמא כתב לעוד אחד ששמו קאפיל.

ובעובדא דמהרי"ט סי' קל"ט שהי' כתוב שמו ושם אמו כתב שפיר דהא קי"ל בלא הוחזק כרבא דלא חיישינן לתרי יצחק וא"כ כיון שיודעין שלזה נכתב קמיע זוב שוב אין חשש לעוד א' ששמו ושם אמו שוין אבל בעובדא דידן שאינו כתוב וניכר בהקמיע רק שמו לבד. וזה ודאי איכא טובא והוחזק.

ואין הסופר מכיר בט"ע רק שהוא כ"י. ואם ניחוש שכ' עוד קמיע לקאפיל שוב אין לנו שום ראי' שזו הקמיע בעל אשה זו כנ"ל.

ולהש"ך בנה"כ ע"כ לחלק בין שחיטה דיש כמה דברים הפוסלים. משא"כ במעשה זו.

ומהא דאמרינן במביא גט ואבד דמצאו לאלתר כשר כשראה שלא עבר אדם שם בש"ס פ"ב דגיטין וש"ע ס' קל"ב ולא אמרי' דלא רמי' עלי' ושמא עבר אדם אין ראי' דכיון שאבד הגט רמי' עלי' אם עבר אדם כנ"ל. ואף דמסתימת הפו' משמע דהגם שלא יודע לו מיד שאבד רק אחר שעה ויודע שקודם שעה הי' הגט בידו ובשעה זו ראה שלא עבר אדם ג"כ מהני ואף דבזה לא הי' רמי' עלי' אעפ"כ לא חיישי' שמא עבר.

אין ראי' כמו שמחלק הט"ז דבשעה מועטת לא חיישי' ששכח משא"כ באיזה זמן כנ"ל.
ובמרדכי פרק כ"ש וא"ח סי' תמ"ז בלא נזהר לשם פסח ואומר ברי כו' דלא מהני.

ואף דבב' עדים נראה דאין חוששין כיון שמעידין בתו"ע מ"מ בעד א' כמו בסופר בנ"ד
אפשר דלא מהני: והנה במס' טהרות פ"ז גבי ידים הי' ידיו טהורות והסיע לבו מלאכול
אע"פ שאמר יודע אני שלא נטמאו ידיו טמאות שהידים עסקניות כו' דחיישינן שמא נגע
ולאו אדעת'י. ולפי תוס' ורא"ש מוכח דבשאר דברים לא חיישינן להכי דאל"ה הי' טמא
כל גופו.

וכן בתוספתא הביאה הר"ש שם הי' משתמש מן החביות בחזקת שהוא חולין ואח"כ
נמצאת שהוא של תרומה ה"ז טהורה ואסורה באכילה שהוא ספק טבול יום. והיינו משום
דלא הוי רמיא עליה ואינו נאמן עכשיו.

אך כל הנך דוקא בטהרות ע"ש פרק א"ד בחגיגה דהיסח הדעת פוסל: אבל בשאר דברים
נראה דלא אמרינן כן רק דוקא בדבר שעסוק בה ודרכו לעשות כמו בשחיטה דמאן דלא
גמיר דרכו לקלקל וכמו בסכין שכתב מהרש"ל הובא בש"ך יו"ד סי' צ"ד ס"ק כ"ד כיון
שמסתמא חותך בכולו לא מהימן אף שאומר ברי שלא חתך רק במקצת משום דלא רמי'
עלי' כו' אבל במעשה שעשה והוא אומר ברי שלא עשה מעשה דניחוש שעשה ושכח
לגמרי עד שנדמה לו שלא עשה בברי נראה דלא חיישינן ודוקא בלא עברתי בצד עמוד
דהוי בשעת מעשה דבר שאין מדקדקין עליו כלל אם עושה המעשה דאין משגיח אם
עובר בצד עמוד או לאו.

וכן בהודאה דמשטה כיון דהוי מילי דכדי לא דכירי כו'. אבל מעשה שעושה שיודע
בשעה שעושה מה עושה.

ונימא דשכח אח"כ אף שנדמה בברי לא אמרינן. והא בש"ס פרק המדיר דף ע"ב גבי
עוברת על דת דאמרה פלוני כהן תיקן לי הכרי ושיילי' ואישתכח שיקרא ומאי בירור
הוא נימא שמא תיקן כרי ושכח דאטו רמי' על הכהן אם תיקן כרי לאיזה אדם.

וכן חכם פלוני טיהר לי את הדם דג"כ לא רמי' ולא מפליג בין זמן מרובה ופלוני גבל
תיקן לי את העיסה כו' ומוכח דכשאומר ברי שלא עשה המעשה שבשעת מעשה הי'
מעשה גמור לא מילי דכדי נאמן כנ"ל. ובפרק י"ג מהלכות אבות הטומאה כתב הרמב"ם
ז"ל אהא דהסיח דעתו בידים כו' שאומר ברי לי דכך מדבריהם טעון טבילה כו' ע"ש.

אך אפשר דמ"מ רמיא עלי' אם נגע בטומאה רק דלענין תרומה וקודש לא סמכינן עלה.
ובש"ס פסחים ד' י' ע"ב מייתי הברייתא קרדום שאבד בבית הבית טמא שאני, אומר
אדם טמא נכנס לשם ונטלו רשב"ג אומר הבית טהור שאני אומר השאילו לאחר ושכח
או שנטלו מזוית זו כו' ושכח.

ומבואר דלרשב"ג אף במעשה גמור כמו שאלה שהשאיל כליו לאחר חיישינן שמא שכח
ונדמה לו עתה שלא השאיל. אך י"ל משום דאבד הקרדום סבר דיש לתלות יותר בשאלה
ושכח משאדם נכנס לשם.

אבל אפשר בשאר דוכתי לא חיישינן להכי. והא גבי מצא גט קשור בכיס כו' היכא דהשליח עצמו מצאו מבואר בש"ע סי' קל"ב דאף בכלים דמושלי אם השליח יודע שלא השאילו מהני ולא חיישינן שמא השאילו ושכח כדחייש רשב"ג כנ"ל וע"כ לחלק בין הנ"ל: ובש"ך יו"ד סי' צ"ד ס"ק כ"ח פסק כמחבר והרב דלא כרש"ל בסכין כשאומר ברי עד כמה חתך דמהני אף דהדרך לחתוך בכל הסכין ולא הוי רמי עלי' אז ע"ש.

ואף לרש"ל הוי שם כמו בשחיטה כיון שעוסק בדבר וגם כמילי דכדי שאין דרך לדקדק כלל עד כמה חותך בהסכין משא"כ מעשה גמור שישכח לגמרי כנ"ל: וגם במעשה שעושה אחר חזינן דלא אמרינן כנ"ל דהא כל עדות המכחישינן שלא לזה או שאר מעשה ואף דלא רמי עלי' אז אם לזה או כה"ג מ"מ הוי עדות גמור ולא אמרינן שמא נעשה ושכחו עד שנדמה להם שלא עשה אף שלא הי' מתכוונים לעדות כלל בשעת מעשה כדפסקו הפוסקים.

שלא כדברי תוס' פ"ג דכריתות בהא דלא נתכוונתי לעדות כו'. ואף בעד אחד הוי עדות גמור כה"ג וע"כ דלא אמרינן הכי במעשה גמור וכשמעיד בתורת עדות כנ"ל וא"כ נראה דשפיר יש לסמוך כאן על עדות הסופר שלא כתב קמיע לאדם ששמו יעקב קאפיל אלא לזה שהי' בעל אשה זו.

וכיון שנתברר לנו שהי' הקמיע שלו מותרת לדעת מהר"ל והעומדים בשיטתו כנ"ל: והנה בהיתר אשה זו מצד הט"ע. בדברי תוס' יבמות ק"כ נתחבטו הראשונים והאחרונים ולא הענו דבר ברור והנה עתה שזכינו שנדפס ספר הישר הגם שיש שם כמה טעיות עכ"ז יש לעמוד מתוכם על כוונת התוס' בעזה"י.

ר"ת דייק מדלא קתני במשנה אין מעידין על האדם אלא א"כ יש בו פ"פ עם החוטם. רק אין מעידין אלא על פ"פ כו' מוכח דלא קאי כשמכירין בט"ע שזה הוא פלוני דזה ודאי מהני דמעשים בכל יום שמכירין המת אפי' אחר י"ב חודש כו' וכיון שאפשר להכיר ממילא אין להכחיש עדותן של עדים האומרים שניכר להם בט"ע שזה הוא.

והיינו כשגופו שלם כו' דבזה אפשר להיות בו ט"ע גמור שהוא פלוני כו'. אלא מתני' מיירי שאין רק החתיכה מהראש שיש בו פדחת ופנים וחוטם ובחתיכה כזו א"א להיות בו ט"ע גמור שזה הוא פלוני שמאבד ט"ע גמור רק סימן נקרא שאותו החתיכה נראה להם שהפדחת ופנים וחוטם שבחתיכה זו הוא כמו פדחת ופנים וחוטם של פלוני.

ובזה אמרה המשנה דכשיש כל הג' חשיב סימן מובהק דלא שכיח שיזדמן שיהי' לאדם אחר אותן הג' פדחת ופ"פ וחוטם שיהי' נדמה להרואים שהוא של פלוני אבל כשחסר אחד מאלו לא הוי סי' מובהק ואין מעידין כו' אעפ"י שיש סימנין בגופו כו' היינו סימן פרטי כנ"ל ועלה קאי אין מעידין אלא עד ג' כו' היינו על החתיכה מג' אלו שאינו אלא סי' ואחר ג' משתנה ושוב אינו סימן מובהק.

אבל בטב"ע גמור היינו כשגופו שלם שאינו מאבד הטב"ע מזה לא מיירי ודאי מהני גם אחר ג' כיון שמעידין בבירור שזה הוא. א"א שנשתנה שיהי' להעדים ט"ע בו שזה הוא ואינו הוא.

ואם הי' משתנה לא הי' ניכר להם בטב"ע שהוא זה. וזה פשוט בעיני ר"ת ז"ל.

רק בזה מסתפק אם אחר ג' וגופו שלם ואין להם בו ט"ע רק ניכר להם ע"י סימני כל הגוף שהפדחת ופנים וחוטם וראשו ושפתו וסנטרו קומתו עביו ורגליו נראה להם שהכל כמו שהי' לפלוני אפשר דמהני ג"כ. כיון דמתני' לא מיירי רק מחתיכה שיש בו ג' פדחת ופ"פ וחוטם י"ל דוקא בג' אלו לבד אין להכיר אחר ג' אבל ע"י סימנים מכל גופו אף אחר ג' חשיב סימן מובהק כשנראה להם כמו של פלוני אף שאין להם בו ט"ע להעיד שזה הוא רק בתורת סימנים כנ"ל שט"ע הוא הכרה ברורה בלא סימנים.

רק בהכרה שע"י הסימנים כנ"ל בזה מסתפק ר"ת דאפשר דכיון דג' הנ"ל דתני במשנה דחשיבי סי' מובהק ואעפ"כ לא מהני אחר ג' ממילא גם סימני כל גופו לא מהני כנ"ל. אבל בט"ע גמור שזה פלוני פשיטא ליה דמהני אחר ג' וכן כשגופו שלם אף דהראש אינו שלם ע"ש.

ובאמת שחילק זה בכמה דוכתי בקיום שמכירין העדים בט"ע שהוא כ"י ובין שמקיימין ע"י דימוי שכ"י יוצא ממ"א שדומה לכתב הנ"ל. בזה מחלק הש"ס ביוצא מת"י עצמו דאימר זיופי זייף כו' עד שנדמה כמו זה משא"כ במכירין בט"ע א"א שידמה כו' כמבואר בש"ע ופוסקים שם.

וכמו מקיפין בריאה וזה יקרא רק סי' שנראה זה כמו זה. ובזה אפשר לטעות.

ובזה מיירי המשנה שקרא סימנים שנראה להם כמו של פלוני כנ"ל. משא"כ בט"ע שזה הוא כנ"ל: ובזה מבואר לשון התוספ' ואומר ר"ת דהיינו כשאין שם אלא פרצוף כו' אבל כשכל גופו שלם אפילו אין כאן פדחת וחוטם ניכר היטב ע"י סימני הגוף כו' פ"י דאף שאין מעידין בט"ע שזה הוא רק סימנים של כל הגוף שניכר להם כמו של פלוני ג"כ י"ל דמהני כיון דמתני' לא מיירי רק מחתיכה שיש בה ג' אלו אם חסר אחד לא הוי סימן מובהק משא"כ, כשכל פרטי אברי גופו נראה להם כמו של פלוני י"ל דמהני.

ואח"כ כתבו תוס' ועוד דשמא דוקא בסימנים הוא דאמר הכי אבל בט"ע ניכר היטיב ע"י סימני הגוף כיון שיש כל גופו ואפי' אחר כמה ימים. פ"י דדוקא בחתיכה שיש בה ג' הנ"ל דכבר אבד הט"ע וא"א שיהי' בו ט"ע גמור משא"כ בגופו שלם שאפשר להיות בו ט"ע גמור ע"י סימני הכרה דכל גופודהא מט"ע לא מיירי מתני'.

ואח"כ כתבו דכשאינו נחבל בפנים דבר פשוט דאפשר להכירו אפי' אחר כמה ימים ודאי מהני כשאומרים דניכר להם בט"ע שזה פלוני: ואח"כ כתבו ואפילו הוא אמת דהיכא שנחבל בפרצוף אין מעידין עליו אלא תוך ג' ימים כיון שנשאר גופו שלם וגם יכול להיות שהוא בתוך ג' כגון שא"י מתי נהרג אין לתלותו אלא בתוך ג' ימים דוקא.

פ"י לע"ד שאין זה כלל מדברי ר"ת שהוא אינו מסתפק וכתב להדיא בס' הישר דלא משום עגונה מיקל אלא שהיא אמיתה של תורה וכן כתב שם אח"כ אבל בט"ע גמור שישנו רובו שלם וראשו מעידין עליו אף אחר זמן מרובה אבל כשסנטרו ופיו ושפתיו ושפמו וצוארו נשחת וגופו ושדרתו נחתך ליכא ט"ע בפ"פ וח' ופדחת אלא כמו סימנים שמעיד שדומה לפדחת ופ"פ וחוטם של פלוני כמו סימן מובהק לכ"ע דאורייתא אבל ט"ע ליכא אבל אי איכא ט"ע לית דין ול"ד דמעידין אפי' אחר כמה ימים ע"ש.

וגם לא הוזכר כלל שם בדברי ר"ת בספק תוך ג' ולא דיבר מזה ע"ש. רק נראה דהתו' כתבו אפי' אם אמת דהיכא שנחבל כו'.

היינו אפי' נימא דלא כר"ת בזה רק דנחבל בפניו לא מהני ט"ע דגופו. מ"מ הדין עכ"פ כיון שכל גופו שלם וגם יכול להיות שהוא תוך ג' אין לתלותו אלא בתוך ג' דוקא.

והפ"י ג"כ לע"ד לא כמו שפי' הפוסקי' דתלינן לקולא בספק תוך ג' ונימא דכוונתם די' ב' צדדים להקל דאף אם בודאי תוך ג' לא נסמוך אבל בס' אזלינן לקולא כעין ס"ס. דאם היה הפירוש כן היה להו' לומר דאזלינן לקולא ומה זה שכתבו ואין תולין אלא בתוך ג' דוקא.

וכן למה שהבינו הפוסקים מדבריהם דלעולם אזלינן לקולא בספק תוך ג' אין הלשון מיושב כלל. ולכך לע"ד פשוט דכוונתם דאף אי נימא דבגופו שלם ומכירין בט"ע אעפ"כ לא מהני אחר ג'.

וא"כ ע"כ צ"ל דאף שהעדים מכירין בט"פ ואומרים שזה הוא מ"מ אנו אומרים דודאי שקר דא"א להכיר בט"ע אחר ג' וא"כ ממילא בספק תוך ג' וגופו שלם ומכירין בט"ע שוב אמרינן דודאי הוא תוך ג' כיון שעל זה עצמו מסופקים ואם הוא אחר ג' ע"כ משקרין שא"א להכיר בט"ע שוב זה עצמו הוכחה ברורה שהוא תוך ג' וכתבו שפיר דאין לתלות אלא בתוך ג' דוקא כנ"ל.

והחילוק פשוט דכשאין גופו שלם דאין בו ט"ע גמור בחתיכה מהראש כנ"ל רק סימן כמ"ש ר"ת להדיא שנראה כמו של פלוני. ובזה אחר ג' כיון דעשוי להשתנות וכמו בשומא ונדמה שהוא כמו של פלוני אף דאינו כן וממילא גם בספק תוך ג' לא מהני כלל דהספק שמא אחר נ' ואין כאן סימן כלל ומודים התוס' דאזלינן לחומרא רק כשגופו שלם ויש להם ט"ע גמור ובזה לא נסתפקו התוס' שיש ט"ע גמור וט"ע גמור שיודעין שזה הוא ודאי אין עשוי להשתנות שיהי' להעדים ט"ע גמור ע"י השינוי על אחר שהוא זה.

רק אי נימא דלא מהני אחר ג' אף שאומרים שיש להם ט"ע ע"כ הטעם דאנו אומרים שא"א להיות בו ט"ע גמור אחר ג' שמתבלבל הצורה עד שא"א להכיר בט"ע גמור מי הוא ואף שמעידים שיש בו ט"ע טועים או משקרים אבל לא שנדמה להם על אחר שזה. וא"כ שפיר בספק תוך ג' ודאי מותרת ממ"נ דאי שיש באמת ט"ע גם אחר ג' כר"ת ואי אין ט"ע אחר ג' א"כ העדים שאומרים שיש להם ט"ע שוב נתברר שהוא תוך ג' דוקא דאל"כ היינו צריכים לומר דטועים או משקרים.

ומדוקדק היטיב לשון התוס' ואפי' כו' מ"מ כיון שכל גופו שלם כו' וגם יכול להיות כו' שוב אין לתלות אלא בתוך ג' דוקא וזה ברור לע"ד בכוונת התוס': הרשב"א ז"ל כתב שמצא כתוב בשם התוס' ויכול להיות שבנמצא הרוג וא"י אי תוך ג' תולין בתוך ג' כו' וכתבו שהתוס' עצמם מסתפקים בדבר ואחריו נמשך הריב"ש שכתב מאחר שהתוס' כתבו ויכול להיות דמספקא להו' ע"ש.

ונראה שהי' להם גירסא אחרת דלתוס' שלפנינו הך ויכול להיות לא קאי על הדין רק ויכול להיות שהוא תוך ג'. ואי אפשר לפרש שום פ'י אחר ולא מספקא להו כלל גוף כא (שו"ת) הדין רק תולין בודאי בתוך ג'.

וכן מבואר ברא"ש וטור ור"י נכ"ג דלא מספקא להו כלל רק כתבו בשם התוס' בפשיטות וא"כ הי' נראה לע"ד מאחר שמבואר ברשב"א בחידושו שאיני חולק על התוס' רק משום שגם הם כתבו ואפשר דמספקא להו. ואף הוא נשאר בהדבר צריך תלמוד.

והוא משום שלא ראה רק דברי תוס' שמצא וא"כ מאחר שבתוס' שלפנינו וכל הפוסקים הנ"ל הביאו דפשיטא להו ואי הוי שמעו הרשב"א וריב"ש לא היו חולקים עליהם כנ"ל: וגם בענין הט"ע אחר ג' נראה שלא ראו דברי ר"ת עצמם בספר הישר דהא עיקר ראי' שלהם לדחות דברי ר"ת מהא דכרמי ודגלת ע"ש.

ור"ת הביא בעצמו ראי' זו וכתב דאיירי התם שלא הי' בו ט"ע דאכלוה כוורי וזה הוא הרבותא במה דאמר אפומא דשושביני' כו' דאף שהי' שושבינו והי' מכירו היטיב ואעפ"כ לא הי' לו בו ט"ע גמור וזה ריעותא ואעפ"כ אנסבי' עפ"י ההכרה דפדחת ופ"פ וחוטם שהוא סי' מובהק ע"ש. גם מה שהקשה רשב"א וכל הפוסקים דמתני' סתמא קתני אפילו גופו שלם כו'.

ג"כ מבואר להדיא בדברי ר"ת דאדרבה דייק מלשון המשנה דבגופו שלם הוי לי' למיתני אין מעידין על האדם אלא א"כ יש בו פ"פ וחוטם ומדתני אין מעידין אלא על פ"פ כו' היינו מבואר דקאי רק אחתיכה כו' ע"ש. וכן קושיא הב' לא קשה ע"ש.

וכן מ"ש עוד מדסיים אע"פ שיש סימנים בגופו כו' ג"כ מיישב שם כיון דברישא מיירי בסימני פדחת וחוטם שא"א ט"ע בחתיכה כו' אמר אח"כ דאף שיש סימנים בגופו פרטים ג"כ לא מהני משא"כ בגופו שלם דיש ט"ע ממש לא מיירי מתני' כלל דפשוט מהני כנ"ל הארכתי בזה לפי שהוא מקצוע גדול ולא נתבאר בדברי הפוסקים: וממילא למ"ש נראה דגם בספק אישתהי שעה א' אחר שהועלה מהמים דפסק הר"ן ז"ל דלדברי הכל אזלינן לחומרא דגם ר"ת מודה דזמן מועט לא תלינן שהוא תוך שעה ע"ש והיינו לטעמי' כמו שסוברים בדברי ר"ת דאזלינן לקולא בספק תוך ג' שייך חילוק הנ"ל.

אבל למ"ש א"כ כיון שמעידין שיש להם ט"ע גמור א"כ גם באישתהי ע"כ או דמהני ט"ע גמור בגופו שלם ואי לא מהני דתפח א"כ ע"כ אנו אומרים שא"א להיות ט"ע גמור כשנשתהי שעה דתפח ושוב ספק אישתהי אנו אומרים שודאי לא שעה שהרי מעידים שיש להם בו ט"ע גמור וע"כ דלא אישתהי או דאף באישתהי מהני ט"ע גמור וכמו בספק תוך ג' דמותרת מטעם הנ"ל כנ"ל: ועיין בס' נ"ב ושאר אחרונים שתמהו תימה הפוסקים דספק תוך ג' מותר מהאי דדיגלת דאסקוהו, בתר ה' יומי מה בכך אף אם ודאי ניצול אז מותרת דעדיין ספק תוך ג' כיון שאנו מסופקין שאינו הוא דאם הוא ודאי מותרת שא"א שיחי' ה' ימים במים וע"כ אתה חושש שזה שנטבע ניצול.

וא"כ זה הנמצא ספק תוך ג' ומותרת ע"ש שהאריכו ולמ"ש אין התחלה לקושיא. שמבואר להדיא בדברי ר"ת דלא מיירי התם בט"ע רק שנשחת ואכלוה כוורי שאין רק ספק ובזה אף בספק תוך ג' אסורה דלא אזלינן כלל לקולא.

רק התוס' כתבו ביש ט"ע גמור בזה מהני ספק תוך ג' מטעם הנ"ל. אעפ"כ וכי מה כחי לדבר דבר נגד גדולי הראשונים ז"ל ומסתמא בקיאי בדברי ר"ת ז"ל טפי מינן.

עכ"פ לסניף להתיר יהי מאחר שנראין הדברים שהאמת כן: והנה עיקר הריעותא בעדות העדים שמעידים שהי' תפוח קצת. ובתפח מבואר במהרח"ש וק"ע דאף לא אישתהי לא מהני.

ואין לדייק מלשון הרמב"ם ונתפח כו'. דכיון דמיירי בודאי נתפח ע"כ בלא אישתהי אף שנתפח מהני.

וניהו שדחו הפוסקים דבריו באשתהי מ"מ בלא אשתהי אפשר, מודים דאינו נראה כלל דהרמב"ם ז"ל נראה דנקיט אורחא דמלתא דשנשתהי נתפח אבל אין להוכיח מדבריו דנתפח ולא שהיה מועיל. וכן משמע מהפוסקים וסתימת הש"ס דדוקא על סתם קאמר אישתהי מתפח תפח אף שאינו ניכר.

אבל כשניכר שתפח הא חזינן דאישתני. אעפ"כ נראה לדעת ר"ת דגופו שלם אף שאין פ"פ וחוטם קיים מהני.

שוב מהני גם בתפח קצת כשמכירין בט"ע גמור דהא כיון דקאי עובדא דדיגלת רק בליכא ט"ע א"כ עלה הוא דקאמר וה"מ דחזיוה בשעתהי אבל בט"ע גמור יש לומר דמהני אף ודאי אישתהי ותפח: ויש לדחות דאין זה רק על סתם אישתהי שאינו אלא חשש שמא תפח וע"ז שפיר דוקא בלא ט"ע אבל כשיש להם בו ט"ע שוב אמרינן דודאי לא תפח דאם הי' תפח ודאי לא הי' להם ט"ע כנ"ל.

משא"כ ברואין שנתפח אפשר דאבד הט"ע כמו דאינו שלם כנ"ל: אמנם בל"ז איך אפשר להקל בלי ראי' שאינו מפורש בשום מקום דתפח יהי' מועיל הט"ע. דאפשר דלא מיקרי כלל גופו שלם אף לר"ת דכיון שתפח י"ל דגם הגוף תפח ואבד הט"ע שלו.

ולשון הר"ת בס' הישר אעובדא דדיגלת אכלוה כוורי או תפח כו' משמע דאז אין בו ט"ע. אך י"ל שתפח לגמרי עד שאינו ניכר בט"ע ואז באמת א"א להעיד עליו בט"ע.

משא"כ תפח קצת ומעידים שניכר להם בט"ע לא חשדינן למשקרין וחזינן שלא נתפח עד שיאבד ט"ע שלו. וזה נראה יותר.

ומהרח"ש בשם הרשד"ם כתב להתיר בנפוח קצת ובגופו שלם. אולם כתב בלי שום ראי'.

והרשד"ם סי' ר"ד כתב דא"א להכחיש המוחש שמי שעומד בים ד' או ה' ימים שלא יתפח מצד המים הנכנסים בו וא"כ איך אפשר להעיד עליו אלא שנראה דניהו דהגוף נתפח מצד המים אבל צורת הפנים עומד ואינו משתנה ע"ש. וניהו דלכאורה לדבריו יש חומרא דכשפניו נפוח קצת ודאי דגם הגוף נתפח ואפשר דלא מיקרי גופו שלם גם לר"ת.

אך שוב מוכח מהרא"ש וטור שכתבו סי' י"ז דבלא ראה הטביעה אפי' לא ראה מיד שהועלה מהני בט"ע כשכל גופו שלם. ולדברי רשד"ם הא הגוף ודאי תפח ומוכח דאף שתפח מיקרי כל גופו שלם לענין הט"ע וא"כ לדעת ר"ת ז"ל מותרת ע"י עדות ר' יעקב בר' אלי' שהעיד בט"ע גמור שהכירו שזהו ר' קאפיל בעל אשה זו כי שאר העדים לא

העידו כלל על ט"ע מהגוף ופירשו שע"י הפנים הכירוהו וזה לא מהני בתפח: אך רבו החולקים על ר"ת באין צורתו שלימה.

מ"מ אינו מוכרח בתפוח קצת. ובתשובת גנת ורדים כלל ג' סי' י"ח מיקל בתפח משם ר"ת.

אולם הוכיח זה מלשון המרדכי על קושיא של ר"י שהעמיד שומרים ג' ימים וי"ל כו' אי נמי אפי' איכא שלפעמים דרכן להתנפח ואין יכולין להכירו מיהו היכא שאנו רואים ומכירין אותו יפה יכול להעיד עליו אפילו אחר ג' כו'. ומזה הוכיח דאפילו תפח מהני כשמכירין ע"ש.

ואינו כלום. דאנה מבואר אף בתפח כוונתו פשוטה דהעמיד שומרים דכשנתפחו אין מעידין כו' אבל כמה יש שאינם נתפחים וממילא כשמכירין בט"ע אנו אומרים שלא נתפחו.

ואין שום ראיה ברואין שנתפח. ובנ"ב מ"ת סי' מ"ו התיר אף בנפוח בצירוף הפאס כלים דלא מושלי ע"ש ג"כ שאין זו מהיתר שלו.

אולם כתב דבריו בלי ראיה. ומ"מ ממ"ש הרא"ש והטור לר"ת דאפי' אח"ז שהועלה מהמים מהני ט"ע והא אז הדרך שיהי' נפוח כדאמר אישתהי מיתפח תפח בש"ס.

וא"כ היה להם להזכיר דדוקא בלא תפח. מזה נראה דאף בתפח מיקל ר"ת.

ויש לסמוך על הרשד"ם וג"ו עכ"פ בתפוח קצת ומהני עדות ר' יעקב בר' אלי. וגם עדות הב"ח אברהם צבי דאז הי' מקצת ראשו במים.

והעלה בגנת ורדים כלל ג' סי' ה' לפשיטות דמהני אף מקצת במים בשם ס' פ"מ. וגם מקצתו נפוח מיקל הגם דמצרף שם לס"ס.

והרבה נשתמשו בס"ס ספק אישתהי וספק הלכה כר"ת. מה שאינו נראה כלל לע"ד דלא מצאנו ס"ס רק כשיש ב' צדדים להתיר באלו אין הספק רק אם בעלה מת.

רק הברור אם זה הוא אם לא אישתהי ואפשר להכיר או כר"ת. וגרע טובא משום אונס חד.

ונראה כוונתם ג"כ לרבות צדדי היתר. מ"מ בזה אפשר לדון כדבריו דבכל הנטבעים שצפים ע"פ המים הרבה פעמים פניהם למעלה מגולים ואעפ"כ לא חשו שתפח פניהם כמו אישתהי חוץ למים.

וע"כ שמקצת במים צמתי ג"כ. ובפסחים תפח תלטוש בצונן שהצונן שלמעלה אין מניחין לתפוח.

אולם אין דמיונות אלו ראיה דכפי הטבע מהמים שיצוף כך צמתי משא"כ כשמעצמו אינו מונח כולו במים שלא מחמת טבע המים עכ"ז יש צירוף קולא. לזאת אם יודעים ההעפט באיזה אצבע עכ"פ נראה לע"ד דיש להתירה הגם שלא צמצמה באיזה פרק בצירוף טעמים הנ"ל דעכ"פ הוי ודאי סי' אמצעי אז יש לסמוך על צדדי היתר הנ"ל צירוף

הקמיע דעכ"פ לדעת מהר"ל מותרת כנ"ל והט"ע של העדים דג"כ כתבו הרבה פוסקים דלא חיישינן איך נשתנה להיות נדמה הט"ע לאיש זה באדם שיש לו סימן כזה. ויש לחקור אח"ז כי הרבה מכירים הי' לו פה. ואם א"י כלל באיזה אצבע עכ"ז יש הרבה צדדים להתיר.

עכ"ז קשה עלי המשא להקל נגד הב"י וח"מ שמחמיר אף בכלים דלא מושלי וע"כ מחלק בין גט וחמור ושוב אין הראיות שכ' שלא לחוש לאבידה מדעת ראיות. ואף אם תדע באיזה אצבע דברי בטלים אם לא יסכים כבודו ושני גדולים מפורסמים בהוראה.

גם ראוי שלא להתירה עד אחר יב"ח כמ"ש הש"י דעכ"פ קצת ראוי ממה שלא נשמע מאחר שהי' חסר דעה ואין אומדנא מה שלא שב לביתו מיד נ"ר שלא נכשל בדבר הלכה ושלא תצא תקלה מת"י והנלע"ד כתבתי. הק' יצחק מאיר תקצ"ט לפ"ק: סימן ג שאלה ע"ד האשה פייגא ובעלה הי' שמואל בן פאליק שהלך לשתות י"ש תוך התחום ונעלם והלך מהאנשים שהלכו עמו.

ובבוקר שאלו עליו ולא בא לביתו ובקשוהו בכל הדרך ולא מצאוהו ואחר ג' שבועות מצאוהו בהנהר הסמוך לאותו הדרך ומחמת הקול הברה שהי' הוא צף על פני המים נתאספו כמה אנשים והוציאוהו מן המים והכירו אותו שזה הוא שמואל בן פאליק הנ"ל תיכף בתוך השעה שהוציאוהו ולא הי' בפניו שום פצע וחבורה ולא מכה כ"א נפחה פניו אעפ"כ הכירוהו שזה הוא בעצמו ואסהידו בפני ב"ד תרי סהדי בתורת עדות.

והחברה שאלה לאשתו אם יש לה סימנים בגופו ואמרה שיש לה היינו שיש לו רושם כוי' בין כתיפיו סמוך לכתף ימין. גם אמרה שתחת הזרועות השערות משונות זו מזו היינו שתחת זרוע אחת השערות כמו שערותיו שבראש שקורין רודא ותחת זרוע ב' השערות שקורין גרא.

עוד אמרה שעל עורף וסביב לבו יש לו רשימות מחמת שהי' חולה פ"א והניחו לו גארציצע לרפואה על אותן מקומות ונשאר רשימתן במקומות הנ"ל והכל ראו החברה שכן הוא כאשר אמרה עוד אמרה שעל הראש יש איזה קרחת וכן הי'. תשובה הנה ע"י העדים אף דבשנים לא שייך בדדמי והב"ש סי' י"ז ס"ק צ' נסתפק אף בלא חזיוה בשעתו בב' עדים וכן הח"מ.

אולם בתשובות המיוחסת סי' קכ"ח כתב להדיא אפי' ב' עדים לא מהני בלא ראוהו מיד. וגם הם לא נסתפקו אלא בלא ראו שתפח רק מספק אבל כיון שהעידו שתפח י"ל לכ"ע לא מהני דאף דלשון הרמב"ם ז"ל פרק י"ג מה"ג ואם שהה כו' ונתפח אין מעידין עליו שהרי נשתנה דחזינה לאלתר אף שנתפח מהני וכ"כ הלח"מ שם.

וכן משמע מדברי הה"מ שפי' דבריו כשרואין שלא נתפח מהני גם אח"כ. אך אין לסמוך כלל על זה דהה"מ מפרש בדברי הרמב"ם עלהתם שא"י אם תפח דלא לאלתר סתמא לא נתפח ואח"כ סתמא תפח ולכך כתב שהה ונתפח דכששהה מסתמא נתפח.

ולדיוקא כשראו שלא תפח מהני אח"כ. אבל לא להתיר בלא לאלתר כשרואין שתפח.

והרשב"א והר"ן דחו דברי הרמב"ם גם בהנ"ל ומחמיר הר"ן ז"ל אפילו בספק אישתהי.
והרשד"ם ס' ר"ד מיקל בתפח וכתב דא"א להכחיש המוחש.

שמי שעומד בים ד' או ה' ימים שלא יתפח מצד המים הנכנסים בו וא"כ איך אפשר
להעיד עליו. אלא שנראה ניהו שהגוף נתפח מצד המים אבל צורת הפנים עומד ואינו
משתנה כי המים מעמידין צורתו וכן נראה דקדוק לשון שכתב שהמים מעמידין אותו
שלא ישתנה צורתו והיה די שיאמר שלא ישתנה.

מה קרא דקאמר אלא כנ"ל וכן פירש"י בפירוש צומתין צורת הפנים ואין מניחים אותו
לתפוח ולהשתנות משמע בפירוש כמ"ש. ואינו מבין מדבריו אי כוונתו אף שפניו נפוח
ג"כ מ"מ מעמיד הצורה שאפשר להכירו בט"ע.

או כוונתו אף שהגוף נפוח מ"מ צורת הפנים מעמיד שלא יתפח וכן משמע מהוכחה שלו
מלשון רש"י שכתב להדיא אין מניחין אותו לתפוח. אך אפשר דתרווייהו חדא הוא
לתפוח ולהשתנות היינו שיהיה נפוח כ"כ שישתנה עי"ז.

וב"כ וב"כ אין לסמוך עליו שמהרח"ש דחה דבריו והרשד"ם כתב בלי ראייה שמרש"י
אין שום משמעות רק כשאין נראה פניו נפוח. ובתשובת גינת ורדים כלל י"ח מיקל
בתפח והוכיח מלשון המרדכי על קושיא של ר"י שהעמיד שומרים ג' ימים וי"ל כו' א"נ
אפילו איכא שלפעמים דרכן להתנפח וא"י להכירו מיהו היכא שאנו רואין ומכירים אותו
יפה יכול להעיד עליו אפילו אחר ג' כו' ומזה הוכיח דאף תפח מהני כשמכירין ע"ש.

ואין ראייתו כלום דכוונתו פשוטה אף דסתמא דרך להתנפח אבל יש שאין נתפחין
וממילא כשמכירין בט"ע אנו אומרים שלא נתפחו. ואין ראייה על שרואין שנתפח אמת
שלדעת ר"ת אין ראייה לאסור ג"כ דמפרש עובדא דדגלת וכרמי שלא היה ט"ע רק
חתיכה כו' והשאר אכלוהו כוורי ורק סימנין חשיבי וקמ"ל רבותא אפומא דשושביני אף
שהיה מכירו תמיד היטב ואעפ"כ לא היה לו בו ט"ע רק סימנין שע"י החו' ומ"מ אנסבי'
וא"כ עלה קאי הך דאבל אישתהי מיתפח תפח ולא הוי סימנין הט"ע של החתיכה אבל
בט"ע גמור י"ל דאף וודאי תפח מהני כיון שמעידין שהכירוהו ע"כ שלא תפח כ"כ שלא
יהיה ניכר.

מ"מ אין הוכחה שיהיה מהני בתפח דדילמא מ"מ בתפח קים להו להכמים שא"א שיהיה
ט"ע. מ"מ משמעות דברי ר"ת מדכתב סתם דבט"ע מעשים בכל יום אפילו אחר י"ב
חודש.

והא מסתמא תפח שהדרך לנפוח בזמן רב. א"כ עכ"פ היה לו להתנות כשלא ראינו
שנתפח.

משמע דאף תפח מהני: ואף שנחלקו על ר"ת ואין הש"ע סומך עליו באשתהי. .

מ"מ כבר ביארתי במ"א בעזה"י שמה שנתחבטו הפוסקים הרבה בדברי תוס' יבמות
ק"כ ולא העלו דבר ברור הוא לפי שלא ראו דברי ר"ת בעצמם רק מלשון שכתבו בתוס'.
ועתה שזכינו לס' הישר לר"ת הגם שיש כמה טעיות שם.

יש לעמוד מתוכם על כוונת התוס'. וע"ש ד' פ"ה ר"ת דייק מדלא תני אין מעידין על האדם אלא א"כ יש בו פ"פ עם החוטם רק אין מעידין אלא על פ"פ עם החוטם.

מוכח דלא קאי כשמכירין בט"ע שזה פלוני דזה ודאי מהני דמעשים בכל יום שמכירין המת אפילו אחר י"ב חודש. וכיון שאפשר להכיר ממילא אין להכחיש עדותן של עדים שאומרים שניכר להם בט"ע שזה הוא.

והיינו כשגופו שלם אפילו נחתך חוטמו וכה"ג. אלא מתני' מיירי שאין רק מהחתיכה מהראש שיש בו פדחת ופניו וחוטם ובחתיכה כזו א"א להיות בו ט"ע גמור שזה פלוני שמאבד הט"ע גמור.

רק סימן נקרא שאותה חתיכה נראה להם שפדחת ופנים וחוטם הוא כמו פדחת ופנים וחוטם של פלוני ובזה אמרה המשנה דכשיש כל הג' חשיב סי' מובהק דל"ש שיזדמן שיהי' לאחר אותן הג' שיהיה נדמה להרואים שהוא זה אבל כשחסר אחד מאלו לא הוי סי' מובהק ואין מעידין אע"פ שיש סי' בגופו כו' היינו סימנין פרטי ועלה קאי אין מעידין היינו על החתיכה כנ"ל שעד ג' ימים אינו משתנה ואחר ג' משתנה ושוב אינו סימן.

אבל בט"ע גמור היינו כשגופו שלם שאין מאבד הט"ע מזה לא מיירי ופשוט דמהני אחר ג' כיון שמעידין בבירור שזה הוא א"א שישתנה שיהיה ט"ע להעדים שזה הוא ואינו זה וזה פשוט בעיני ר"ת ז"ל רק בזה מסתפק אם אחר ג' וגופו שלם ואין להם בו ט"ע רק ניכר להם ע"י סימני הגוף שהפדחת וראשו ופניו וחוטמו ושפתיו וסנטרו וקומתו ועביו ורגליו נראה להם שהוא כמו של פלוני אפשר דמהני ג"כ כיון דמתני' לא מיירי רק בסי' שע"י חתיכה מפ"פ ופדחת וחוטם בזה דוקא א"א להכיר אחר ג' כשהוא רק סימן בלא ט"ע אבל ע"י סימני כל גופו אף אחר ג' חשיב סי' מובהק כשנראה להם כמו של פלוני אף שאין להם בו ט"ע רק כשנראה להם כשל פלוני שהוא רק סימן י"ל דמהני ג"כ בכל גופו בתורת סימנים כנ"ל שט"ע הוא הכרה ברורה שזה הוא בלא סימנין.

רק בהכרה שע"י סימני כל גופו מסתפק ר"ת אחר ג' ובאמת שחילוק זה בכמה דוכתי בקיום שמכירין בט"ע אף ביוצא מתחת ידי עצמו לא חיישינן שזייף עד שידמה בט"ע שזה כ"י וכשמקיימין ע"י דימוי דוקא יוצא מתחת יד אחר ע"ש. וכמו מקיפין בריאה.

וכדימוי החתיכות דמס' ע"ז ד' מ' ובזה מיירי המשנה. משא"כ בט"ע: ובזה מבואר לשון התוס' ואומר ר"ת דהיינו דוקא כשאין שם אלא פרצוף אבל כשכל גופו שלם אפילו אין כאן פדחת וחוטם ניכר היטב ע"י סימני הגוף כו' פי' דאף שאין מעידין בט"ע שזה הוא רק סימני כל הגוף שנראה להם כשל פלוני שזה רק סימנים ג"כ י"ל דמהני כיון דמתני' מיירי בלא ט"ע רק סימנים ואעפ"כ דוקא ג' אלו צריך כל הג' משא"כ כשכל פרטי איבריו נראה להם שדומה כנ"ל: ואח"כ כתבו תוס' ועוד דשמה דוקא בסי' הוא דאמר הכי אבל בט"ע ניכר היטב ע"י סימני הגוף כיון שיש כל גופו ואפילו אחר כמה ימים כו'.

פי' דדוקא בחתיכה שיש בה ג' הנ"ל שכבר אבד הט"ע וא"א שיהיה ט"ע גמור משא"כ בגופו שלם שאפשר להיות בו ט"ע גמור ע"י סי' כל גופו ואח"כ כתבו דכשאינו נחבל

בפניו דבר פשוט דאפשר להכירו אפילו אחר כמה ימים. וודאי מהני שאומרים שניכר להם בט"ע שזה הוא.

ואח"כ כתבו ואפילו הוא אמת דהיכא שנחבל בפרצוף אין מעידין עליו אלא תוך ג' כיון שנשאר גופו שלם וגם יכול להיות שהוא בתוך ג' כגון שא"י מתי נהרג אין לתלותו אלא בתוך ג' ימים דוקא. פ"ל לע"ד שאין זה כלל מדברי ר"ת שהוא אינו מסופק וכתוב מפורש בספר הישר דלא משום עיגונא מיקל אלא שהוא אמיתה של תורה וכן כ' שם אח"כ אבל בט"ע גמור שישנו רובו שלם וראשו מעידין עליו אפילו אחר זמן מרובה אבל כשנסטרו ופיו ושפתיו ושפמו וצוארו נשחת מגופו ושדרתו נחתך ליכא ט"ע בפ"פ וחוטם ופדחת אלא כמו סימנים שמעיד שדומה לשל פלוני כמו סי' מובהק לכ"ע דאורייתא אבל ט"ע ליכא אבל אי איכא ט"ע לית דין ולית דיין דמעידין אפילו אחר כמה ימים כו' וכל המחמיר בדבר אינו אלא חוטא כו' ע"ש וגם לא הוזכר כלל בדברי ר"ת בספק תוך ג' ולא דיבר מזה ע"ש.

רק נראה דהתוס' כתבו זה אפילו אם אמת דהיכא שנחבל כו' היינו אפילו נימא דלא כר"ת בזה רק דבנחבל בפנים לא מהני ט"ע דגופו אחר ג' מ"מ עכ"פ הדין כיון שכל גופו שלם וגם יכול להיות שהוא תוך ג' אין לתלותו כו'. והפ"ל ג"כ לע"ד לא כמו שפירשו הפוסקים דתלינן לקולא בספק תוך ג' ונימא כוונתם דיש שני צדדים לקולא וניהו דבוודאי אחר ג' לא סמכינן אבל בספק מקילין.

דאם היה הפירוש כנ"ל היה להם לומר דאזלינן לקולא ומה זה שכתבו אין לתלותו אלא בתוך ג' דוקא. ולכך לע"ד פשוט כוונתם דאף אי נימא דבגופו שלם ומכירין בט"ע אעפ"כ לא מהני אחר ג' א"כ ע"כ צ"ל דאף שהעדים מעידין שמכירין אנו אומרים דהוא שקר דא"א להכיר בט"ע אחר ג' א"כ ממילא בספק תוך ג' וגופו שלם ומכירין בט"ע שוב אמרינן דוודאי הוא תוך ג' כיון שע"ז עצמו מסופקין ואם אחר ג' ע"כ משקרין א"כ הוי עדות ברור שוודאי תוך ג' ולכך מכירין בט"ע דאי אח"כ לא היה בו ט"ע.

וכתב שפיר דאין לתלותו אלא בתוך ג' דוקא. והחילוק פשוט דכשאין גופו שלם שאין בו ט"ע רק סימן בחתיכה מראש כנ"ל כמ"ש ר"ת להדיא שנראה כשל פלוני ובזה אחר ג' לא מהני כסימן העשוי להשתנות כמו בשומא ונדמה כשל פלוני אף שאינו כן בזה לא מהני גם בספק תוך ג' דהספק שמא אחר ג' ואין כאן סימן ומודים התוס' דאזלינן לחומרא רק בגופו שלם ויש להם ט"ע גמור ובזה לא נסתפקו תוס' שט"ע אין עשוי להשתנות שע"י השינוי יהיה להם ט"ע שזה והוא אחר.

רק אי נימא דלא כר"ת הטעם הוא שא"א להיות ט"ע אחר ג' שמתבלבל הצורה שא"א להכיר מי הוא. וא"כ אף שמעידים טועים או משקרין וא"כ שפיר בספק תוך ג' ודאי מותרת ממ"נ דאי שיש ט"ע גם אחר ג' כר"ת מותרת ואי דלא כר"ת ואין ט"ע ע"כ מוכח שהוא תוך ג'.

ומדוייק לשון התוס' אפילו כו': והרשב"א ז"ל כתב שמצא כתוב בשם התוס' ויכול להיות שבנמצא הרוג וא"י אם תוך ג' תולין בתוך ג' וכתב שהתוס' עצמם מסתפקים בדבר ואחריו נמשך הריב"ש שכתב מאחר שהתוס' כתבו ויכול להיות דמספקא להו

ע"ש. ונראה שהיה להם גירסא אחרת דלתוס' שלפנינו הך ויכול להיות לא קאי על הדין רק יכול להיות שתוך ג' וא"א לפרש בע"א ולא מספקא להו כלל וכן מבואר ברא"ש וטור ור"י דלא מספקא להו.

וא"כ הי' נראה מאחר שמבואר ברשב"א בחדושיו שאינו חולק על התוס' רק מאחר שגם הם כתבו ואפשר ואף הוא נשאר בו הדבר צריך תלמוד. והוא משום שלא ראה רק דברי תוס' שמצא.

ומאחר שבתוס' שלפנינו וכל הפוסקים הביאו שאין ספק להם. ובס' הישר מבואר כן. י"ל דאי הוי שמעו הרשב"א וריב"ש לא היו חולקין. וגם בענין הט"ע אחר ג' נראה שלא ראו דברי ר"ת בספר הישר דהא עיקר ראייתם לדחות מהא דכרמי ודגלת ע"ש.

ור"ת עצמו הביא זה וכתב דאיירי שלא הי' בו ט"ע דאכלוה כוורי וזאת הוא הרבותא אפומא דשושביני' שהי' מכירו ואעפ"כ לא הי' בו ט"ע גמור ומ"מ אנסבי' ע"פ ההכרה דפ"פ ופדחת וחוטם שהוא סימן מובהק. גם מ"ש רשב"א ושאר פוסקים דמתני' סתמא קתני אפילו גופו שלם.

ג"כ מבואר להדיא בדברי ר"ת דאדרבה מלשון המשנה דייק מדלא תני על האדם כמ"ש שם מדתני אלא על פ"פ עם החוטם מבואר שאין רק חתיכה מאלו ג'. וכן קושיא הב' לא קשה וכן מ"ש עוד מדסיים אע"פ שיש סי' בגופו כו' ג"כ מיישב שם כיון דברישא בסמינים שע"י ההכרה תני אח"כ אף שיש סי' פרטים.

אבל בט"ע לא מיירי כלל דפשיטא מהני: וממילא למ"ש גם בספק אישתהי שעה א' דפסק הר"ן ז"ל דלד"ה אזלינן לחומרא דגם ר"ת מודה בזמן מועט לא תלינן שהוא תוך שעה ע"ש והיינו לטעמם שסוברים בדברי ר"ת דתלינן לקולא בספק שייך טעם הנ"ל. אבל למ"ש א"כ כיון שמעידים שיש להם ט"ע גמור ג"כ שייך סברת תוס' או דמהני ט"ע גמור בגופו שלם או דא"א להיות ט"ע באשתהי שוב ע"כ היה תוך שעה ומותרת כנ"ל: וא"כ היה נראה דיש לסמוך על ר"ת ורשב"ם אחיו שהסכים עמו שם.

ומ"מ קשה מאוד לדבר דבר נגד הראשונים ז"ל רשב"א ור"ן וריב"ש שסוברים בדעת ר"ת כנ"ל. מ"מ האמת כן כמ"ש בס' הישר: וא"כ הי' נראה כיון דאשתהי עכ"פ סתמא תפח ואעפ"כ התירו תוס' אחר כמה ימים מחמת דברי ר"ת הנ"ל וכן הרא"ש וטור בלא ראו הטביעה ובש"ע הרמ"א ז"ל.

א"כ מוכח מדבריהם דאף תפח ג"כ מהני ההכרה בט"ע דאל"כ איך כתבו להתיר בלא חזיוה בשעת' כו' הא אמר בגמרא דתפח והיה להם להתנות בלא תפח עכ"פ. ומצאתי כן בתשובות גאונים בתראי סי' ק' הג' מהר"י הלוי אחי הט"ז ורבו שכתבו ואפשר דהא דאמר בגמרא דדווקא באשתהי מתפח תפח היינו דבשהה ודאי תפח שכן רגילות אבל אה"נ אי תפוח תוך שעה נמי אסור כי נשתנה פניו ואינו ניכר מ"מ אין לחוש לזה דהא הרא"ש וטור ומהרמ"א פסקו דכשלא ראו הטביעה נאמן אפילו באשתהי כמה ימים אף שכבר נתפח והוא מטעם כדפרישית שאף באשתהי ונתפח אפשר להכירו אם מדקדק היטב ותדע דאל"כ הוי לי' לתלמודא לחלק נמי מיניה ובי' דאף חזיוה בשעת' אי מתפח אין מעדין כו'.

ואח"כ כתב ואפילו את"ל דלשאר הפוסקים אי ודאי איתפח אפילו תוך שעה אין מעידים
הא העדים אחרים כו' ע"ש. עכ"פ סבר שמוכח מהרא"ש וטור דאף נפוח מהני בלא ראו
הטביעה.

ואף דלמ"ש בדברי ר"ת אין הוכחה די"ל דבסתם מיירי ואף שהדרך לנפוח אחר שעה
מ"מ ודאי לא הוי וכשמכירין בט"ע שוב כיון דהוי עדות גמור מורה שע"כ לא תפח
מדהכירוהו בט"ע דאי תפח הי' מאבד הט"ע וכטעם הנ"ל. אבל ראו שנתפח אין ראייה
דאפשר קים להו דודאי אין בו ט"ע מ"מ נראה דעכ"פ הי' להם להתנות דוקא כשלא ראו
שתפח כנ"ל מוכח כנ"ל.

אך אין לסמוך כלל ע"ז דדבריו תמוהים שלא הוזכר כלל ברא"ש וטור ורמ"א אישתהי
אחר שהעלוהו וכ"כ הח"מ ס"ק נ"ה בתשובה דפנחס מארלא וב"ש מסתפק דגם תוס'
לא כתבו רק נשי בעלים שטבעו כו' ע"י ט"ע אפילו אחר כמה ימים כו'. ולשון זה כלשון
הגמ' אנסבי' אחר ה' יומי כהא דדגלת וכרמי וכתב רק לענין דלא שייך בדדמי בט"ע.

ואפילו ספק אישתהי אין הוכחה. רק דאף שהיה במים כמה ימים אבל חזיוה לאלתר
דאסקי'.

ובאמת הר"ן וריב"ש כתבו דמודה ר"ת בס' אישתהי ע"ש. ואף למ"ש לעיל דבט"ע ראוי
להיות בספק אשתהי.

מ"מ אין הכרח דר"ת לא דיבר רק באחר ג' ימים כמבואר בספר הישר וגם תוס' הביאו
כן דברי ר"ת לראיה כמו באחר ג' כן י"ל לענין בדדמי דל"ש בט"ע. וא"כ י"ל דוקא
אחר ג' מתבלבל צורתו ואין בו ט"ע ולא ניכר כלל מי הוא כשאין גופו קיים ולתוס'
בספק תוך ג' שייך ממ"נ כנ"ל.

אבל ספק אישתהי דתפח י"ל שאפשר לטעות דאחר הוא ע"י התפיחה. וניהו דבספק
אפשר דדמי לספק תוך ג' אבל אין ללמוד מהם כלל בתפח כנ"ל.

ומ"ש הב"ש ס"ק פ"ו ואפילו אישתהי לדעת ר"ת אינו מוכרח כמ"ש הח"מ בתשובה
הנ"ל. וכן מה שכתב ס"ק פ"ד דספק אישתהי הוי ס"ס דאף אם אישתהי שמא הלכה
כר"ת והרא"ש וטור דגם אישתהי מהני ג"כ אינו מוכרח דלא מצינו באישתהי רק אפשר
דסבר דאישתהי רק ספק תפח ושוב מהני ט"ע כמו ספק אישתהי כנ"ל.

וא"כ בודאי תפח י"ל לכ"ע לא מהני ומה דאפשר לומר דהא ריב"ש פליג לא כל אדם
שוה ולא כל השעות כו' ופירש"י יש אדם שמן שממהר לנפוח כו'. וכן פירש"י בגמ' שם
ד"ה לקולא ואתי ר"י למימר יש לך אדם או מקום או שעה שאינו מהיר לנפוח ולהשתנות
כו'.

מבואר דטעם דאחר ג' ג"כ משום דתפח וא"כ שפיר מוכח מר"ת ורשב"ם ותוס' והרא"ש
שמתירין בגופו שלם אחר י"ב חודש וזמן רב שוודאי דרכו לתפוח והתירו סתם. מוכח
דאפי' תפח מהני ט"ע.

וכדברי ב"ש דממילא גם ודאי אישתהי מהני לר"ת כנ"ל: וא"כ בל"ד עדיף מס"ס של
הב"ש כיון דאיכא סימנין אמצעים עכ"פ וקי"ל כרב אשי דמספקא ליה אי סימנין

דאורייתא או דרבנן ויש פוסקים דאורייתא ולדידן ספק גמור הוא וא"כ ס"ס שמא דאורייתא ומהני מצד הסימנים ואת"ל סימנים ל"ד שמא כר"ת ורא"ש הנ"ל דמהני ט"ע אף בתפח כנ"ל כמ"ש הב"ש: ואף שאין זה ס"ס גמור שהכל רק בירור אם זה הוא מכל מקום הרי הב"ש מחשיב צדדי היתר לס"ס כנ"ל.

ועוד הא אין סברא שיחלוקו רבנן אר"י ב"ב במציאות שגם אדם שמן וחם לא מתפח כלל תוך ג' אי לחומרא פליג. וכן אי לקולא להיפוך.

וע"כ טעמייהו דרבנן דמלתא פסיקא הוא שתוך ג' אף שנתפח תפח רק קצת אבל עדיין הצורה עומדת דאפשר להכירו משא"כ אחר ג'. וא"כ עכ"פ מוכח דאף שיפוח קצת אפשר להכיר כשאינו נפוח כ"כ עד שישתנה הצורה וכח"ש הרשד"ם שהחוש מעיד כן.

וא"כ ל"ד שהעדים העידו בפירוש שאף שנפחו פניו הכירוהו והם ב' עדים כשרים שלא ראו הטביעה. א"כ ע"כ שהי' נפוח רק קצת שהי' אפשר להכירו עדיין כנ"ל: ועוד דאפשר כיון שהעידו שהכירוהו ע"כ שהכירו בענין אחר או סימנים מובהקין או ט"ע דבגדים אם לא הי' ניכר מחמת הנפיחה.

אך אינו נראה שמסברא שבאמת לא הי' כוונתם כן: ויש צדדים הרבה להיתר דעת הפוסקים הנ"ל. ועוד.

הסימנים אף אמצעים לתוס' מהני עם ט"ע. ועוד.

דאפשר אותו סימן שהשערות תחת זרוע אחד מראה מיוחד: ותחת הש' מראה מיוחד חשיב סימן מובהק. ואף דתוס' ב"ב קנ"ד כתבו דמראה השערות חשיב עשוי להשתנות לאחר מיתה שמחיים הי' לבנות ועתה שחורות ע"ש י"ל דוקא בהשערות של שומא.

ועוד כיון שזה מיוחד וזה מראה מיוחד חזינן שלא נשתנו דאיך איתרמי להשתנות באופן זה. ועוד דעת הפוסקי' דצירוף סי' אמצעים חשיב מובהק והגם שהרבה דחו זה.

גם אני הקשתי מהא דב"מ כ"ח דנ"ד רבא ממאי דאמר מעיקרא סי', לאו דאורייתא מחמת קושיא ממתני' דמצא תכריך של שטרות יחזיר כו' והא לא שייך ניהא ליה ומה"ט אמר דס"ד. ופ"ק דב"מ דף כ' ע"ב דאמר תכריך שלשה שטרות קשורין כו' ובעי מאי מכריז מנין ופריך א"ה מאי איריא ג' אפילו ב' נמי אלא שטרי מכריז כו' ופירש"י אי מכריז המנין והוא אומר הסימן שהי' כרוכים א"כ גם בב' די בסימן כזה ולכך אמר שטרי מכריז והלה אומר סי' המנין כו' ע"ש.

ולהנ"ל קשה אדרבא נימא דסי' דרבנן כדאמר רבא מעיקרא דניהא ליה ובשטרות דל"ש האי טעמא באמת אינו מועיל סי' אחד רק דמכריז שטרי והוא אומר המנין וסי' הכריכה ושפיר צירוף ב' הסימנים הוי מובהק ומהני מה"ת לכך מועיל גם בשטרות ולא קשה א"ה תרי נמי דבתרי שאין רק סימן הכריכה לבד באמת לא מהני כיון דסימנים דרבנן ולכך בעי ג' ומה פריך רבא.

וע"כ דלא כפוס' הנ"ל רק צירוף לא הוי מובהק ועדיין לא מהני. ואפשר ליישב דדייק מרישא מצא בחפיסה כו' וכתבו תוספות בשלמא בחפיסה הוי סימן שאין דרך כו' אבל

דלוסקמא דרך להניח וכתבו דמיירי שנותן סימן בדלוסקמא שאינו מובהק ע"ש וע"כ
הא דנקיט סתם משום דסתם כלי יש בו סי' אמצעי.

וא"ל דג"כ יש בו ב' סימנים דא"כ בחפיסה שזה עצמו סימן ואי שנותן סי' בחפיסה ג"כ
למה לי תרווייהו. אבל עכשיו קמ"ל בחפיסה דזה עצמו סימן שמונח בו ואח"כ קמ"ל
דלוסקמא דל"ח לשאלה כנ"ל.

ויש לדחות ואין להאריך דמ"מ הרבה גדולים פסקו דצירוף סי' אמצעי הוי מובהק: מ"מ
עדיין אין ברור כיון דאמרו סתם שאף שתפח הכירוהו שמא גם לר"ת ז"ל צריך דוקא
שיעידו בפירוש שהכירו בע"ע. ואף דבכל מקום אין בודקין עידי נשים בדרישה וחקירה
מ"מ באישתהי שאין היתר בסתם הכרה שע"י סימני כב גופו רק כל ההיתר מצד ט"ע
צריך שיעידו דוקא בפירוש בפרט כיון דתפח וריעותא לפנינו.

אך הא אפילו בנפשות דאמר בחולין פרק ג"ה דאלו אמרו פלניא דהאי סימנא כו' לא
קטלינן לי כו' רק בט"ע ואעפ"כ אמרינן בסנהדרין החקירות ששואלין מכירין אתם אותו
כו' ולא הזכירו שישאלו אם מכירין אותו בט"ע דשמא ע"י סימנין וע"כ דהתם הכרה
הוא בט"ע. ואינו מוכרח די"ל שהוא בכלל מכירין אותו כו' דהיינו הכרה המועלת בד"נ
ולא הוצרך להזכיר דלא מיירי מזה.

ועוד כמו דאמר שם קרא לפלניא א"ל ט"ע מכירו כו' ולכך באדם חי סתם הכרה ע"י
ט"ע ואין ללמוד מזה על מת שתפח וכן רמ"א סי' י"ז סעיף נ' כתב הכרתי היטב ובתשו'
צ"צ סי' ק"א כתב ג"כ דדוקא כו'. ובנ"ב מה"ת סי' מ"ז כתב שלר"ת מהני באישתהי סי'
עם ט"ע כמו ביבשה אחר ג' וכן סי' מ"ו כתב להתיר אך נפוח קצת בצירוף הפאס ע"ש:
עכ"ז מיראי הוראה אני באיסור חמור במה שאין ראייה ברורה.

וכמה תמיהות עליכם ששניתם לשון העדים על לה"ק שבקל ישתנה. ועוד לא כתבתם
שנקבר וזה אפשר להתברר.

וגם לא כתבתם מהבגדים שנמצא בהם שאם הי' ט"ע בבגדיו היה עמודים גדולים לסמוך
עליהם מהר"ל ותוי"ט והרבה פוסקים. ולא אוכל כלל להתיר.

ותשלחו לאיזה גדול הסומך על דעתו. דלדעת הרי"ף והרבה פוסקים דלא אמרינן בדדמי
מיירי הא דדגלת ט"ע עם סי' אמצעים ואעפ"כ דוקא לאלתר.

וגם להרי"ף דוקא ה' ימים כנ"ל. והפוסקים וגם תוספות והרא"ש כתבו רק להתיר נשי
אנשים שטבעו שהוא משאל"ס דרבנן ואפילו לא שהו עד שתצא נפשם עכ"פ יצאה
מחזקת ודאי א"א דאיתרע החזקה משא"כ נידן דידן דרק נעלם ולא איתרע כלל והב"ע
בחנק.

דמה שציידד המבי"ע דגם הלך לאיזה מקום ולא שב איתרע החזקה כבר חלקו עליו כל
הפוסקים: סימן ד ב"ה וא"ו שבט תר"ח. , השאלה מהגאון אבד"ק לובלין הלא היא
כתובה בספרו נודע בשערים.

החיים והשלום וכ"ט לכבוד אהו' ידידי הרב הגאון המאה"ג חריף ובקי נ"י פ"ה ע"ה.
מוה' בעריש נ"י אבד"ק לובלין.

אחד"ש כמשפט. הנה פקודתו שמרה רוחי לעיין בדבריו ולכתוב הנלע"ד.

ורו"מ לו משפט הבחירה. ואם רו"מ ידחה דברי להוציא לאור היתרה.

נוח לי מאוד כי חפץ אני יותר בתקנת העגונא מקיום דברי: הנה בענין ערכאות אי נאמנים לעדות אשה שכתב רו"מ דכמו דמהני בממון לראיה כן מהני בעד א' כדאמר ש"ס בכורות לענין פדחת כי אחמירו כו'. הנה זה ודאי אם הי' מועיל עדות ערכאות לראיה מה"ת הי' שפיר מוכח דלא החמירו על הדין תורה לענין נאמנות העדים.

דמראיה זו עצמה פסק הרמב"ן דא"צ קיום בכתב כיון דמה"ת א"צ קיום לא החמירו כו'. אבל מאחר שמבואר בתוספות פ"ק דגטין ובר"ן ומרדכי והג"א דגם נאמנות שלהם לראי' הי' רק תקנת חכמים ולא תקנו אלא בשטר ראי' כו' ודבריהם מוכרחים דאל"כ יועיל גם לקנין.

כמו בכת"י דכיון דהודאה כעדים ומהני לראי' שוב מוכיח שמסרו לה וכעדים דמי. ממילא אם הי' נאמנות ערכאות מה"ת שפיר מוכיח כנ"ל.

וניהו דבגט שפיר פסול לר"מ כיון דחתימתן הוא המוכיח פסול דלאו בני כריתות נינהו. והי' מיושב בזה הגמ' דפריך והא לאו ב"כ נינהו וכ' תוס' דהמ"ל והא לאו בני עדות.

ולהנ"ל א"ש דמצדעדות הי' מהני לראי' כיון דילפינן רק דבר מממון דחב לאחריני וכיון דמהני לראי' שוב הי' כשר בגט ג"כ ככת"י לר"מ. אך הא תוס' כ' להדיא דלא כנ"ל.

ועוד דא"כ במתנה ליתכשר לר"מ כיון דמוכח מתוכו שוב מהני גם לקנין עכ"ל. וגם לדידן לר"א והרי"ף ור"ן דע"ח גם לר"א מהני שכורתין בשעתן כיון שמוכח שבא מידו לידה א"כ יהי' כשר מה"ת בערכאות גם בגט לר"א בלי עידי מסירה שהרי נודע לנו שבא מידו לידה ורק פסול מדרבנן.

והא אמר בש"ס גיטין ט' והרי ערכאו' דפ' דאורי' ומשני בע"מ ור"א. ובכל הפ' שפסול מה"ת בלי ע"מ.

והגם דאפשר לומר דמאי דלא בעי חתימה לשמה מה"ת לר"א הוא רק ביש ע"מ שא"צ לחתימתן מה"ת. אבל בלי ע"מ לר"א להרי"ף וש"פ דמהני רק משום דע"ח משוי הכריתות אז שוב הוי בכלל וכתב ובעי לשמה ובני כריתות מה"ת.

ושפיר אמר בגמ' דלמא אתי למיסמך עלייהו בלי ע"מ ככל גט דסגי לר"א בעידי חתימה לחוד לרי"ף הנ"ל. ובזה י"ל בטל מה"ת כנ"ל.

ולע"ד זה מוכרח ממ"ש רמב"ם וש"ע סי' קל"א בחתמו שלא לשמה אם נתנו בלא ע"מ הגט בטל ובע"מ רק פסול. ולא העיר הב"ש ומפרשי הרמב"ם למה בטל הא סבר כהרי"ף ובש"ע סי' קל"ג דיעה א' דכשר בע"ח לחוד בלא ע"מ.

וגם בנתנו בלי עידי מסירה למה לא יהי' כשר מה"ת בכתיבה לשמה לחוד דהא כורתין בשעתן כנ"ל. וע"כ כמ"ש דכיון שיהי' הכריתות ע"י הע"ח שוד בעי לשמה מה"ת בחתימה גם לר"א.

והגם דהסברא אינו מוכרח דהע"ח רק גורמים שיהא נודע לנו עי"כ שניתן מידו לידה וידיעה זו כע"מ. א"כ אין עושין רק הפעולה שיהי' כע"מ.

וכיון דלא בעי נתינה לשמה גם לר"א כמ"ש גמ' פ"ו ע"ב מנ"ל דליבעי חתימה לשמה. מ"מ צ"ל דמסתברא להו דממילא הוי כלל תורף הגט ודוקא הנתינה דא"א לומר שהוא בכלל וכתב.

משא"כ החתימה כשכורתין שיהי' עי"ז חשיב ע"מ צריך לשמה דהוא בכלל וכתב כנ"ל. והוכחה שלהם י"ל מריש גטין דחשיב לר"א חתימה שלא לשמה מזויף מתוכו כו' ותמהו תוס' מאי החשש.

ולהנ"ל א"ש דלמא אתי למיסמך עלייהו בלא ע"מ בכל הגטין ואז בטל מה"ת בחתימה שלא לשמה כנ"ל. מ"מ מאחר שהר"ן ותוס' כ' להדיא דגם לנאמנות לא מהני ערכאות מה"ת רק חכמים תקנו להאמינם.

וא"כ אין ראי' כלל מש"ס בכורות. דקושית הגמ' אינו אלא דלא אחמירו על הד"ת שמהני בממון כו' והא הוחזקו כו' דהקילו.

וע"ז מחלק בין תחלת כו' אבל א"א ללמוד במה שתקנו חכמים להאמין בממון הקל שיהי' מועיל בעדות אשה שלא מצינו שתקנו כיון דבממון גופי' לא תקנו שיהי' מהני במתנה אף לראי' כשיהי' ע"י הראי' מועיל לקנין כמו כת"י כנ"ל. ומ"ש ר"מ להוכיח ע"פ מה שיישב דברי הרמב"ם שכ' טעמא דכשר בלי דו"ח משום דהקילו להאמין כו' ותמהו שלא כ' טעם הגמ' דאיכא כתובה כו' וכ' ר"מ דתליא בפלוגתא דירושל' מצאו כתוב כו' דר"י דסובר משיאין הוא משום דכיון דהקילו בעד מפי עד דלא מהני בממון כ"ש בכתה דמהני בממון ור' בון סבר דבמה דלא אשכחן דהקילו לא אמרינן כו' והגמ' רוצה לישב דברי ר"ע דאין בודקין בדו"ח גם לר' בון משא"כ הרמב"ם דפסק כר"י דמהני בכתב מהני גם בלי דו"ח עכ"ל ר"מ.

ותמיהני לאוקמי סתמא דש"ס דלא כהלכתא ושיהי' אליבא דמ"ד בירושלמי שלא נזכר בגמ' דידן כלל. ושיהי' סוגיא דיבמות סותרת סוגיא דגטין רחוק מאד.

וגם מירושלמי עצמו מוכח דלא כנ"ל. דלמה הקדים מתני' מסייע כו' ע"פ עדים לא ע"פ כתבם ולא ע"פ תורגמן ולא עד מפי עד כו' ועכשיו שמשאין עד מפי עד ודכוותיה ע"פ כתבם כו' למה לו הקדמה זו כל מה דאמעית מע"פ עדים כו' הי' לו לומר רק כיון דמשיאין ע"פ פסול גם ע"פ כתב משיאין: ומבואר דמייתי מתני' דסוף פ"ק דמכות דמעט הנך מע"פ דתורגמן ועד מפי עד אין ב"ד שומעין מפי העד עצמו.

וכן הכתב אימעוט ג"כ מהאי קרא גופי' דעל פי כמבואר בש"ס ומה"ט אמר הירושלמי כיון דחכמים הכשירו זה הפסול עצמו כשאין שומעין מפי העד דהא עד מפי עד משיאין ממילא דכותי' ע"פ כתבם. דנכלל במה שהכשירו חכמים שלא נצרך על פי' כו' כן פשוט לע"ד א"כ מוכח דגם לר"י א"א ללמוד רק במה שמצינו שהכשירו.

ולא ידעתי למה נדחק ר"מ בדברי הרמב"ם מלבד שפשוט נראה דלק"מ דהך דאין בודקין קאי בגמ' קודם שהוחזקו שהי' צריך עדות גמור כמו דמוקי הש"ס משנה הקודמת

דברי ר"ע עצמו שסותר כאן קודם כו' משא"כ אח"כ דכשר כל הפסולין זה כמוהו ושפיר כתב הטעם משום עיגונא. וכן מורה לשון הגמרא לר"ט דכד"נ דמי דשרינן א"א כו' גם במה שהקילו יותר מכל עדיות אתמהא.

והייתי תמה על הלח"מ שהניח בצ"ע ומצאתי אח"כ בתשובת מזרחי וספר אלי' רבא שפירשו כן. אולם מאחר שקושיא הנ"ל הקשה גם הרשב"א ז"ל בחי' על הרמב"ם.

מסתמא הי' לו איזה הוכחה ומשמעות דהגמ' אחר שהוחזקו: אמנם לע"ד נראה דהא לשון הגמ' תמוה בדר"ט לדמות לנפשות כמ"ש. וגם קו' הרמב"ן איך משום כתובה כו' אדרבה כו' ותירוצו נראה למי דומה כו' ג"כ אינו מובן דמשמע דאי לאו הא דאיכא כתובה הי' הסברא אחר התקנה לדמותו לד"נ ואיך הא קמן שהקילו יותר מד"מ.

וגם למה לא הזכיר בגמ' טעם הרמב"ם הפשוט כיון דהכשירו פסולין כו': אולם הנה דו"ח הוא בירור אם עדותן נכון וכשמכחיש א' לשני או שמכחיש עצמו ימי חודש ושבת אין זה נכון דנראה ששקר וכדאמר סנהדרין פ"א גבי כיפה באיתכחיש בבדיקות לא בחקירות ע"ש. אך דצריך לידע רק אמתות הדבר ע"ש.

ובאומרים א"י בחקירות אינו מבואר שם דינו. וזה לע"ד הטעם בממון דהוכחשו בחקירות בטל שהקשה ש"ך ז"ל מ"ש מא"י.

ולמ"ש י"ל דכשהוכחשו שוב הוי דין מרומה דלא תקנו כלל בממון לרוב הפו' וממילא בטל כד"נ דהא מסברא מה חילוק בין שהב"ד חושבין לשקר ע"י אומדנא שלהם וכ"ש במה שהתורה חשבה לשקר כשמכחישין בחקירות דאמרה תורה דאין זה נכון דחשיב דין מרומה כנ"ל: ואף באומרים א"י בחקירות שכ' הש"ך י"ל דבטל בממון רק שא"צ דו"ח.

ולכאורה לא ניתן להאמר כלל כמו שדחו כל האחרונים דברי הש"ך ז"ל דכמו דהוי עדות שא"א יכול להזימו באומרים א"י כן בלא חקרו אותם ומה מהני מה דמסתמא יודעין לענין שיחשב יכול להזימם. וע"כ כשהכשירו בלא דו"ח הכשירו גם בא"י.

ולמ"ש י"ל לפי מה דמשמע לשון רמב"ם ז"ל בפ"י המשנה סנהדרין פ' היו בודקין משנה ב' כל עדות שא"א יכול להזימו כו' ואם אמר א"י כו' א"א בהם הזמה כו' ונאמר עדות שקר הוא וזה שאומר א"י בחקירות הוא כדי שלא תתקיים עליהם הזמה עכ"ל. נראה מדבריו שזה הוי ריעותא מה שאומר א"י שנראה שמשקר כדי שלא יוזם וכ"כ רש"י ז"ל ב"ק ע"ה ע"ב היכא דאמרו כו' דא"ל להכי עבדי דמסתפי דלא ליתי סהדי ולזמינהו ועדים שקדני' הן כו' וא"כ לכאורה דברי ש"ך ז"ל ברורים דבלא דו"ח אין כאן ריעותא ולא הוי דין מרומה.

תקנו דלא בעי דו"ח אף שא"א יכול להזימו משא"כ בחקרו אותן ואמרו א"י הוי זה עצמו ריעותא ומרומה ונשאר הד"ת דבעי עשאי"ל. ובטל שפיר כשאומרים א"י דנראה דמשקרים כנ"ל: אולם מאחר שמדברי רמב"ם ז"ל בשטר ושאר פוס' מבואר דלא כהש"ך דגם בא"י באיזה יום כשר בממון ולכך נראה דהא לכאורה למה לי' לרמב"ם סיום זה ונאמר עדות שקר הוא כו' הא אף בעידי טריפה דליכא ריעותא ג"כ בטל וע"כ גזה"כ דבעי עשאי"ל.

ולכך י"ל דמה שאומרים א"י אין הוכחה כלל ששקר די"ל ששכחו או לא דקדקו. רק דגזה"כ דבעי דו"ח דיינו שלא יועיל עד שיהי' בירור והוכחה שעדותן המת וגם זה מכלל הבירור כשדו"ח ואומרים החקירות ואפשר להזימם ולא מסתפי ראייה שאמת.

ולכך הוצרכה תורה דו"ח. וכשא"י ניהו דאין הוכחה דשקר אבל מ"מ חסר הבירור וההוכחה שאמת כיון דלא מסתפי כנ"ל.

ולכך בטל בלי דו"ח. ומה"ט גופי' גם בעידי טריפה ושאר עדות שא"א יכול להזימו ג"כ בטל דהא חסר בירור והוכחה זו והוי כלא חקרו אותם כנ"ל.

והכי דייק לשון רש"י ז"ל סנהדרין מ"א עשאאי"ל לא שמה עדות הואיל וא"א לקיים ודרשת וחקרת ודרשו כו' והנה עד שקר כו' למ"ל אריכות זה. ומשמע כנ"ל דהוי כלא חקרו שחסר הבירור ובטל כנ"ל.

ומדויק לשון רש"י ב"ק ג"כ שכ' דאיכא למימר להכי עבדי כו' ע"ש וכיון דאפשר אין כאן הוכחה וזה ג"כ כוונת הרמב"ם ונאמר עדות שקר הוא כו' היינו שי"ל כן וחסר הראי' ומה"ט כל עשאאי"ל פסול. וכן פרש"י ריש פ' אד"מ אפירכא דשטר שזמנו כ' בא' בניסן בשמיטה כו' מכדי דו"ח לאכחושי סהדי קאתי ואנן ניקום ונתרץ דיבורייהו מספק כו' ותמהו ע"ש.

ולמ"ש פשוט דמפרש עיקר הטעם כנ"ל וגם דלא הוי קשה כלל ממה שכשר עשאאי"ל שלא יצטרך דו"ח דמ"מ י"ל דבעי דו"ח אולי יתכחשו כמ"ש הריב"ש בד"מ. ולכך פי' הקושיא דאי בעי דו"ח א"כ כשרואין שמוכחש ומוזם לא מתרצין דיבורי' ע"ש.

אבל בהכחשה בחקירות שפיר הוכחה דאינו אמת י"ל דלכ"ע בטל דהוי כד"מ. ולכך לא תליא הא בהא דאף אי כשר בממון עשאאי"ל וכן כשא"י החקירות מ"מ סבר הריב"ש דבדין מרומה צריך דו"ח אולי יהיו מוכחשים ויתברר.

ולע"ד מוכח כדבריו מש"ס סנהדרין ל"ב דרמי כ' בצדק תשפוט כו' צדק צדק כו' כאן בד"מ כו' ומה לו לקרא אחרונא הא כיון שלא תקנו בד"מ נשאר קרא דודרשת כו' גם למה לי' קרא הנ"ל הא מה"ת כל עדות צריך דו"ח. וע"כ שזה ענין אחר להוציא הדין לאמתו לחקור גם הבע"ד ועדות העדים כשנראה בהם רמאות אולי יתכחשו כנ"ל.

ולכך אף שתקנו בממון דא"צ דו"ח וכשא"י ג"כ כשר דאין הוכחה לשקר וממילא ליכא עשה דודרשת כו' דכשר גם בלא הבירור של החקירות מ"מ בדין מרומה צריך דו"ח מקרא דצדק צדק כו' משום אולי יתכחשו אף דאם יאמרו א"י יהי' כשר כריב"ש ז"ל: לע"ד בעדי נשים ניהו דצריך רק בירור מ"מ כמו שלא הכשירו פסולי עבירה שפסלה תורה מחשש שקר י"ל ממילא דכ"ש כשמוכחשין בחקירות שפסלה תורה עדות זה עצמו מחשש שקר שנראה מדבריהם כשאין מכוונים החקירות דגרע מפסול שאין ריעותא בעדות זה עצמו.

וכמו בהכנסה לכיפה דצריך רק בירור. ומ"מ באיתכחיש בחקירות בטל כו' ומה"ט פ' בש"ע סימן י"ז דבעידי נשים בהכחשה בחקירות בטל.

וא"כ שפיר מה דהכשירו בלי דו"ח בע"נ ודאי דמטעם קולא דעגונה הוא כמ"ש הרמב"ם בכל הפסולין דאין ריעותא וחשש שקר. היינו זה הפסול שכשלא חקרו דהוי עדות שאאי"ל ופסול מה"ת מ"מ הוא כשאר פסול שאין בו דין הזמה ואף למלקות יש להסתפק כסתם משנה דשה"ע אינו נוהג בפסולין כו' ואף בעד מיתה כ' הפוסקים דדוקא כשר.

דלא קרינן בפסול והוא עד אף שהכשירו חכמים כמו במקבלי עלי' כו' וכן באומרים א"י בחקירות ג"כ כשר להחולקים על הש"ך דלא חשיב ריעותא רק פסול דעשאאי"ל. וכשר בעידי נשים ככל הפסולין: ומ"מ פליגי שפיר ר"ט ור"ע אי בודקין ע"נ בדו"ח דניהו דאם יאמרו א"י לא יפסל עדותן מ"מ מאחר דאם יתכחשו יהי' בטל ויתברר ששקר דבזה לא הכשירו חכמים א"כ מחויבים לדרוש ולחקור כדי שיתברר אם עדותן אמת דלא נשרי א"א לעלמא במאי שלא תקנו חכמים דאין הפסד בזה דאם א"י יהי' קיים רק הברור אם שקר למה לא נברר במה דאיכא לברורי.

וניהו דמעשה דודרשת כו' אין ללמוד דהוא משום דבעי דו"ח דבלא"ה פסול משא"כ כשכשר בא"י ליכא עשה כנ"ל ורק משום צדק צדק כו' וזה ודאי בממון כשאינו מרומה לא צריך דכתיב בצדק תשפוט כו' שא"צ לחקור מה"ת כשאין ריעותא. אך בנפשות אמרינן בכמה דוכתי ומה אלו דייקנן בהני סהדי כו' והצילו דצריך בדיקות אולי יתכחשו כו' ואין לו שום הכרע בזה בעדי נשים לענין אם נדרוש כדי להתברר אם שקר כנ"ל ועלה קאי הגמ' דסוף יבמות על ר"ט שבדקו יוחנן בן יונתן כו' מה שאינו מז' חקירות רק כדי לברר לאמתו כו' ועלה מייתי פלוגתא דר"ט ור"ע דר"ט סבר כיון דשרי א"א לעלמא כד"נ דמיא כדי שלא נתיר מה שלא הכשירו חכמים ור"ע סבר כיון דבממון תקנו שלא יהי' כלל דו"ח דשייך נ"ד שיסבור המלוה שמא יתכחשו כו' ואסור לחקור ממילא כיון שיש צד ממון דאיכא כתובה דשייך חינא ג"כ א"צ דו"ח.

וגוף הפסול שבלא דו"ח וכשא"י ודאי דכשר ככל הפסולין וזה לכ"ע ושפיר כ' הרמב"ם שהלכו בו חכמים להקל דאל"ה לא היה מכשירין פסול משום כתובה כו' וזהו שכ' רמב"ן ז"ל נראה למי דומה כו': ומטעם זה לע"ד מ"ש הב"ש וח"מ סי' י"ז סעיף כ"א על הב"ח שמכשיר כשמכחישים זא"ז בחקירות כו' ששגגה הוא ע"ש ולא ראו שגם מרן ב"י בתשו' סי' א' מדיני יבום פסק להלכה ולא למעשה בהכחשה דא' מת במקום זה וזה אומר במקום אחר דאף דהוי הכחשה בחקירות כשר ע"ש.

ומ"ש דכיון דכד"מ דמיא ובד"מ בטל אף לשבועה. לע"ד אינו הוכחה כלל דשם דבעי עד כשר הראוי להצטרף לממון.

וכיון דאם יש כמה עדים ומכחישים בחקירות בטל דמקשינן ג' לב' ממילא אינו מחייב שבועה כעד פסול. אבל בעדי נשים לא מדמי בגמ' לממון רק לשלא יצטרך דו"ח ומשום ריעותא כנ"ל אבל כיון דכשאין ריעותא הכשירו כל הפסולין.

וא"כ כמו בצרה דלא הוי הכחשה כמבואר במשנה. וכן פסול בעבירה מה"ת דאינו נאמן להכחיש עד כשר ומבואר בגמ' שבועות מ"ח גבי גבוה ב' מרדעות כו' דכשמכחישים בחקירות חד מנייהו פסול ולא מצטרפין לעדות אחרת.

וא"כ זה המכחיש בחקירות דחד מינייהו משקר אותו המשקר יהי' מי מהם שיהיה לא מהני הכחשתו להשני כיון דנפסל בעדות זה עצמו מה"ת שמשקר במה שאומר נהרג או במקום פלוני ממילא בטל עדותו לענין ההכחשה שמכחיש שאינו כדברי השני שאומר מת או במקום פלוני דאף להפוסקים בשוחט בשבת שלא נפסל רק מהעבירה ואילך.

מ"מ גבי עדות לכ"ע לא מהני כמ"ש תוס' בשטר שיש בו ריבית ובגמ' פ' מרובה דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה וכ"ש בחד דיבורא דלא פלגינן דיבורי' וכיון שכל ההכחשה שלא מת רק ע"י אמירתו נהרג וכיון שזה שקר בטל גם לענין ההכחשה להשני. א"כ ממ"נ מותרת ע"י ע"א כשר שמוכחש רק מפסול.

וכיון דהע"א מצד עדותו לחוד אינו מוכחש בחקירות ואין ריעותא בעדותו רק ע"י הכחשת הב' וא' ממ"נ כשר בלי ריעותא רק מוכחש מפסול שפיר מותרת ולא דמי כלל לא אומר לא מת דמיגרע עד הכשר שספק מי המשקר משא"כ א' אומר מת ואחד אומר נהרג שפיר ממ"נ כנ"ל. ודוקא מה שצריך ב' עדים בטל הצירוף ע"י הריעותא בשנים המצטרפין ושוב בטל לגמרי דמקשינן ג' לב' משא"כ בע"נ דצירוף פסול אינו מבטל שוב נשאר ע"א בלי ריעותא.

ואפשר דזה כוונת הב"ש סעיף ט' ס"ק כ"ה שכ' כיון דסגי בע"א. אך א"י למה כ' על הב"ח דשגגה הוא: ומה שהרעיש הגאון בנב"י דאישתמיט להרא"ש ז"ל הירושלמי לע"ד אינו כלום דהוא העתיק הירושלמי דמודו ר"י ור"ש בעדים שלא תנשא כו' וזה הוסיף מדיליה דבירושלמי ליתא רק מודו ר"י ור"ש בעדים.

והיינו במה שצריך עדים כשרים מבטל עדות כולם. וע"ז סובב מ"ש הירושלמי אח"כ ע"ש.

רק מ"מ כשמכחישים העדים עצמם בחקירות מיום החודש ליום השבוע וכה"ג שכ' תוס' פסחים פ"ק וסנהדרין דבטל בזה לא מהני גם בעידי נשים דיש ריעותא בעדות כל עד מצד עדותו בלבד והוכחה ששקר י"ל שפיר דבטל. ולכך א"ש דהי' צריך דו"ח לר"ט אולי יתכחשו בעצמם.

וקי"ל כר"ע דא"צ כו'. וזה לע"ד כוונת הירושלמי אי תימר משום מה בכו אשכח תני כו' היינו אף שאין חיוב מ"מ ראוי לדרוש אולי יתברר אשכח תני כו' אין בודקין כלל כנ"ל: נחזור לנ"ד דבערכאות דגם לנאמנות אינו מה"ת רק תקנה אין ראי' כלל מממון לע"נ שלא מצינו שתיקנו דהא להפוסקים המקילין בעגונה גם בסוף וסמכו על תי' ב' שבגמ' דיכיר לחוד כו' שלא החמירו בסוף כמו בתחלה והא מפורש בגמ' דאי סי' דרבנן מהני בממון ולא בעגונה.

וכן חשש שאלה בש"ס ותוס' פ' א"מ ויבמות דאף שתקנו בממון לסמוך ע"ז מ"מ בעגונה לא תקנו כלל לסמוך על האומדנא והראי' שע"י סימנין דלא מהני מה"ת וכן מוכח מש"ס פ' א"מ ויבמות דלא אמרינן סברא דרו"מ דכיון דמהני לענין ממון יהי' מהני לענין איסור א"א כששייך לשניהם כמו דאיכא כתובה כו' לענין דו"ח כו' דהא פריך ממצא קשור בכיס כו' ולא מפליגינן כלל שע"י דמהני ראי' של הסימן לגבי הכיס יהי' מהני לענין הגט או לעגונה ביש סי' בכליו אף בסי' שמחזירין ליורשין הכלים.

וע"כ כיון דלא מהני מה"ת לא מהני כנ"ל: והנה מלשון הר"ן ז"ל פ"ק דגיטין בערכאות שכ' ונ"ל דלאו מדינא כו' דכיון דפסול כי לא מרעי כו' אטו משה ואהרן מי לא מהימני ואפ"ה רחמנא פסלינהו א"ו ה"ק בשלמא מכר א"ל תקנתא דרבנן כיון דקים לן דקושטא אמרי ע"ש. ומשמע מדבריו דהרא"י דקושטא אמרי אפשר דמה"ת רק דמ"מ גזה"כ לפסלן וכמו קרובים דנקיט לישנא דמשה ואהרן דאיתמר בגמ' על קרובים.

והיינו דבמה דצריך עדות לא מהני קים לן דלא משקרי כשפסלה תורה ולכך בש"ס ב"ב פ' מ"ש ה"י יודע בעדות כו' ונעשה חתנו סמכינן שלא זייף אף להוציא ממון וא"כ י"ל דגם תוס' סוברים כן דמה"ט לא מהימני ערכאות מגזה"כ. אבל בעדות אשה שמבואר ברמב"ם דא"צ רק הוכחה שהוא אמת וכיון דקרובים כשרים י"ל דגם רא"י דערכאות מהני.

ומ"מ אינו מוכרח דניהו דהר"ן בקושייתו הקשה דאף אי זה רא"י גמורה מה"ת דקושטא אמר מ"מ לא מהני אבל למאי דמסיק דרק מדרבנן שתקנו כו' שוב אין רא"י שהוכחה זו מה"ת דלא מרעי כו' רק אומדנא דקושטא אמרי ומה"ט תיקנו להאימנא. ומ"מ פשט לשון הר"ן ז"ל משמע דגם למסקנתו שדרבנן מ"מ הרא"י דקושטא אמרי הוא רא"י גמורה וכן לשון התוס' דקים לן כו' וברי"ף ורמב"ם אינו מבואר שהוא תקנה אין לעשות מחלוקת וי"ל דהוי רא"י גמורה מה"ת: אולם תמיהני איך רומ"כ העלים עיניו מתשו' מהרי"ק דעסיק בה בענין מסל"ת מפי מסל"ת דשם בת' זו סי' קכ"א כ' ועוד דאפשר לומר דעדיף האי ממסל"ת ויש להתיר אף בלא טעמא דדייקא וגם בלא טעמא דמשום עיגונא אקילו כו' דהא אפי' כו' שצריך עדות גמור להוציא ממון סמכינן אחזקה דלא מרעי נפשיה גבי שטרות כו' בערכאות כו' ואפילו לענין ערוה להתיר א"א הוי סמכינן אחזקה זו אי לאו דלאו בני כריתות נינהו כדמוכח שם בהדיא ע"ש.

עכ"פ מבואר להדיא בדבריו דסמכינן אערכאות גבי עדות אשה כנ"ל. הגם שתמוה שלא הביא כלל דברי תוס' שכ' היפוך מדבריו אמה דפריך לאו בני כריתות דה"ה דהמ"ל לאו בני עדות.

וגם מ"ש תוס' להדיא שתקנת חכמים הוא. מ"מ יש עמוד חזק לסמוך עליו מאחר שלענין הדין אינו מפורש שחולקין עליו: ומ"מ קשה לסמוך על דברי מהרי"ק הנ"ל דלתוס' ור"ן ומרדכי אף אי רא"י זו דלא מרעי כו' רא"י גמורה ורק מגזה"כ פסולין ג"כ אין הוכחה שהכשירו פסול זה בעגונה.

כיון דלתוס' והרבה פוסקים צריך עדות גמור מה"ת וכפשטא דש"ס פ' האשה דאין דשב"ע פחות מב'. ורק תקנת חכמים להכשיר עדים פסולין אף במאי דלא משקרי וכדמתמה הש"ס פ' הכותב כגון כו' דקים לי' בגווי' קרענא כו' ס"ד ע"פ ב' עדים אמר רחמנא אלא מרענא כו'.

והא בממון אם אמת אינו חייב ומ"מ פשיטא להש"ס דא"א לפסוק ע"פ קים לי דלא משקר במה שפסלה תורה דע"כ צותה תורה שלא להאמין. וממילא גם דשב"ע כן ובמאי שלא מצינו שתיקנו לא מצינו: ומה"ט סבר הרא"ש דתחלתו בפסול עבירה וסופו בכשרות פסול בעדות אשה כיון דלא מצינו שהכשירו נשאר כל הדין שצותה התורה

שלא להאמין אף דבשעת הגדה כשר ותמי' לי על יש"ש סוף יבמות שכ' מסברא נגד הרא"ש ורומ"כ הביא מש"ע סי' קמ"א וא"י הלא הן דברי הרא"ש עצמו סוף פ"ב דגטין דמה"ט כשר לענין בפ"נ תחלתו בפסול כו' מסברא הנ"ל דלא משקר.

ומסתמא אינו סותר בפסקיו לתשובתו. וע"כ החילוק פשוט לענין בפ"נ דמה"ת א"צ קיום רק מדרבנן שפיר אמרינן כמו פתח ונסתמא כן בהנ"ל כיון שאומר אמת.

משא"כ עדות אשה דמה"ת בעי עדות גמור רק שהקילו חכמים ובמאי דלא מצינו בפסול עברה לא מצינו ונשאר כל הפסול גם לענין תחלתו וסופו כו' והא יש"ש עצמו הביא א"ז וראבי" דבקטן אף דמסל"ת מהני מ"מ בנתכוון לעדות אינו נאמן בגדלו מה שראה בקטנו בעדות אשה ע"ש ומה שמחלק בין בר דעת דדייק קשה דבגמ' סוף פ"ב דכתובות אמר להדיא דעבד ונשתחרר ונכרי ונתגייר גרע מקטן בגדלו גם לענין לא דייק ע"ש: אולם מהרמב"ם ז"ל משמע דא"צ עדות בהיתר אשה רק שנדע שהענין אמת ואין בזה הגזה"כ דע"פ עדים כו' דכן לשון הרמב"ם דסבר כפי' הרי"ף בהא דאשתמודענא אפילו ע"פ קרוב כו' ע"ש.

מ"מ הא הרי"ף ורמב"ם סוברים בערכאות דדוקא בידוע ע"פ עדים כשרים דלאו מקבלי שוחדא כו' וסתמא לא מהני. ומה שתמה הרא"ש ז"ל לע"ד שמצאתי בערוך ערך הירמיז שפי' שמות מובהקין כגון אבודינא כו' שהי' ידועים ומפורסמים לנאמנים ושאינם מקבלי שוחד ע"ש.

וע"פ זה ברורים דברי רי"ף ורמב"ם בפ"י הסוגיא ע"ש: ובס' אלי' רבא בת' סי' ג' התיר מטעם ערכאות ומבואר שם חילוק של ר"מ בין שמע מקומנטריסין כו' וכן בת' כנסת יחזקאל ע"ש. אולם שם לא שייך מקבלי שוחדא דהאשה אינה חשודה לשחד דבעצמה נאמנת ואדרכא דייקא כו' משא"כ נ"ד דהי' לתועלת הנושים שיקחו עזבונו ודאי דשייך חשש שוחדא כנ"ל: והנה עדות הי"ב אנשים היה נראה דחשיבי מסל"ת: מלבד מ"ש ר"מ דלמסקנת הב"ש דאין חילוק בין.

שאלת השופט לאחר. רק די"ל גם לדעת הר"ן הם מסל"ת שנראה מלשון העדות שהי' כמו שנהוג כשנמצא הרוג שבאים השופטים לחקור איך הי' המיתה כדי לחקור אם לא היה ע"י: רוצח וכה"ג ונזכר בהחקירות רק אנה ומתי נהרג ואיך נהרג.

כיון שהי' מוטל לפנייהם. וכך הי' העדות של הי"ב אנשים שרק ע"י מרכבת הקיטור נהרגו לא לסיבה אחרת אבל מי.

היה הנהרג לא שאלו כלל רק הם אמרו שמיתת ש"מ לעווי הי' רק ע"י אופן הנ"ל. וא"כ מה שאמרו שהיה הנהרג פלוני הי' מסל"ת בלי שאלה.

וכן נראה מלשון השופע והעדים שע"ז לא הי' החקירה כלל מי הוא שהי' פשוט להם שהוא מאיר שמעון לעווי אולם הרב מקראטשין כ' שהעידו ששמעון מאיר לעווי היה הנהרג וא"י מאיזה לשון למד זה שכפי ההעתק הוא כמ"ש. ומלשון הערכי.

הגם שכ' שנאספו: לראות היטב גוונת ש"מ לעווי כאלו נודע לו. מ"מ משמעות הלשון שכותב זה הפראטיקאל אחר העדאת עדים לפניו ולא שהוא יודע בעצמו.

וא"כ אם יש חשש שקר על הערכי יש לחוש שהכל שקר ולא נמצא כל הרוג ולא העידו לפניו. רק שיחדו אותו ליתן כתב שהעידו לפניו.

ומ"ש הרב מקראטשין בסיפור המעשה שעשו הפראטיקאל מיד כשאירע המעשה. א"י מהיכן נודע לו זה אם ממה שהשיג אח"כ שליח מהנושים הכו' תעודה מהשופט שכתוב בו כן.

הלא הם נוגעין שיקחו עזבונו. ואם יש חשש שוחד.

וממילא הא קי"ל בידוע כו' ונעשה גזלן כו' דדוקא הוחזק כו' בב"ד מקודם דאל"ה חיישינן שהקדים הזמן. ב"ב פ' י"נ וש"ע סי' מ"ב.

וממילא גם מ"ש רו"מ מענין לאלתר ג"כ נדחה. אף שמבואר בגמ' יבמות קכ"א חילוק דלאלתר בתינוקות הרי אנו באין כו'.

אולם זה באין שומעין לאלתר. משא"כ כאן אף דאומרים עכשיו שעשו פראטיקאל לאלתר.

ואנו חושדין שהכל שקר והן כותבין להתפאר שעשו פראטיקאל לאלתר כדרך לעשות כשהוא אמת. א"כ מה הוכחה יש שהוא לאלתר.

ואם הי' הפנקס נראה לנו שא"א לזייף ע"פ הנומערין שא"א להקדים שיהיה מתברר שנכתב בשעתו בספר הי' שייך לדון כנ"ל. משא"כ.

וגם מ"ש רו"מ שנכתב כ' תעודה קודם דרישת האשה. א"י מה חילוק בין דרישת האשה לדרישת הנושים אדרבה יש חשש שוחד יותר כנ"ל.

גם לא ברירא לי אם יש להנ"ל דין ערכאות דפי' נוטריום הממונים על השטרות. דעדיין אנו רואין שאינם חשודים בענין השטרות לא השופטים שבעיירות וכפרים שמנוים כולל על כל מאורע שנקל להשיג כתב מהם כרצון המבקש.

ובפרט שאין כלל עדותן שזה היה ש"מ לעווי רק ממילא נשמע מעדותם וע"ז לא שייך דין ערכאות רק בתורת מסל"ת. וגם באנו למחלוקת אם שייך בדדמי דלא אמרו כלל שהכירו דהוא פלוני.

ואולי ע"י הפאס שנמצא אצלו כתבו הסתמא. אך י"ל דפאס כ' האחרונים דלא מושלי ומהני באמת להכרה וגם על זה קשה לדון במדינה רחוקה אי לא מושלי: אולם לפי דברי הגאון מהר"ש נ"י שחתמת הי"ב אנשים עם חותם שלהם היה בגוף הכתב.

א"כ נראה עדותן לפנינו מסל"ת בכתב דמהני לב"י. אולם אינו מבורר בלשונם.

וגם הרב מקראטשין נראה שרק הערכי כתב שהעידו בפניו כנ"ל. ושהניחו חותם וצריכין לגבב כל הקולות שיהיה לו דין ערכאות ושנאמן ושיועיל ערכי מפי מסל"ת ובכתב ושלא נחוש לשוחד ובדדמי.

ואחר כל אלה אין שום תועלת בעדותן דוודאי שהוחזק בעולם שמעון מאיר לעווי טובא. וצריכין אנו לדון רק על עדות הערוי ליפמאן שידע שזה שיש לו אשה וקרובים בראוויטס.

וע"י צירוף שמועתו מהסוחר עברענס שהגיד לו מיתת הנ"ל כי נראה ממכתבו שהוא בעצמו לא ידע ממיתתו רק מה דשמע ממאורע הנ"ל. והסוחר הנ"ל כתב הרב מקראטשין שג"כ היה מסחרו עם שמעון מאיר לעווי הנ"ל כמו הערויא.

וכיון דשייך בגווי' ונוגע לא מהני מסל"ת. אך מ"מ אינו מבואר שהי' חייב לו אף שהיה מסחרו עמו ואין לנו לחוש אולי נוגע.

ובענין מסל"ת מפי מסל"ת שכ' רו"מ לדחות דברי מהרי"ק ותה"ד שהוכיחו מק"ו מאשה מפי אשה מסוף יבמות דמוכח דמסל"ת עדיף כו' ותמה רו"מ דהא באיסורין פסול נאמן ולא מסל"ת וג"כ תמה על קושיית תוס' דילמא רבנן סברי דעדות אשה עדיף ממסל"ת ור"ע השיב דרגלים לדבר מקלו ותרמילו.

ואיני מבין תי' רו"מ כלל מה שחילק דאשה פסולה לא תקנו בתורת עדות משא"כ מסל"ת שהוא ראיה דבקושטא קאמר והוא סוג אחר אף דאשה עדיפא עכ"ל. א"י מה בכך שהוא סוג אחר מ"מ אם הי' בירור יותר דאשה אומרת אמת במתכוונת להעיד ממסל"ת.

יותר ראיה להאמין אשה ג"כ מטעם רא' דקושטא אמרה ממסל"ת דהא א"צ יותר. והנה מ"ש רו"מ על כג (שו"ת) התוס' לא קשה דמבואר במהרי"ק דסובב הולך על הגירסא א' של רש"י דזה מקלו כו' אינו כלל ראיה נוספת רק עי"ז נראית מסל"ת.

וכן מבואר לשון התוס' זה היה יכולה להראות בתורת עדות. ולא הכירו כלל מקלו כו' ושפיר הקשו ותירצו דא"א לפרש בענין אחר וזה עיקר הוכחת מהרי"ק מלשון רש"י ומהרי"ף דלא עדיף התם משאר מסל"ת: ותמיה של רו"מ הא חזינן באיסורין כו' שלכאורה תימה גדולה.

אמנם לע"ד פשוט דדברי ת"ה ומהרי"ק ברורים. דהא ודאי דמה שהאמינה תורה בתורת עדות א"א לדון כלל מה דקים לן דקושטא אמרי כדאמר בש"ס דהא משה ואהרן קים לן כו' ופסולין כו' וב' כשרים פשוטים מהימני.

שכך גזה"כ וכמ"ש הרמב"ם פ' כ"ד מה' סנהדרין יש לדיין לדון כו' שלבו חזק כו' א"כ למה נאמר ב' עדים שבזמן שיבאו כו' ידין ע"פ עדותן אע"פ שאינו יודע אם אמת כו' ע"ש. וכגון אבא מר דקים לן כו' פריך קרענא ס"ד ע"פ ב' כו' אף דיותר ק"ל שאומר אמת מסתם עדים כנ"ל.

ולכך באיסורין דילפינן מוספרה לה דע"א נאמן אפי' אשה. ודאי א"א ללמוד שמסל"ת יהיה נאמן יותר משום קים לן דאומר אמת שזה רק הוכחה לא מהני משא"כ עדות אשה האמינה תורה באיסור אף שאין ראיה אם אמת או לא כב' עדים בממון.

אבל בעדות אשה להתיר דאין דשב"ע פחות מב' ובכל עד האמינו חכמים רק משום מילתא דעבידא לגלויי לא משקרי ולא מתורת עדות וכמ"ש רש"י יבמות קי"ז ע"ב אין תורת עדות כו' והוא רק מצד קים לן דלא משקר. א"כ ודאי הוכחה של מהרי"ק ות"ה ברורה דאם הי' ראיה קים לן דלא משקר של מסל"ת גריעא מאשה המתכוונת להעיד מה דחי ר"ע מסל"ת היתה.

והא כ"ש דאשה קים לן דלא משקרה וע"כ דמסל"ת יותר ראייה וחכמים לא נחלקו ע"ז רק דאינה מסל"ת גמורה כמבואר בדבריהם ולא קשה כלל: ובש"ס פ"ב דגיטין גבי מקרי לב' נכרים במסל"ת כו' וב"י ח"מ סי' מ"ה מבואר להדיא דעת בעה"ע וגם פ"י ב"י לדעת הרי"ף ורמב"ם דמסל"ת עדיף לענין בירור מעד כשר בתורת מכוין ע"ש: אולם הרא"ש ז"ל חולק ומבואר שם דמסל"ת גרע ומה"ט סובר גם בשבויה דלא מהני.

ובל"ז לע"ד לא קשה משבויה שנראה סי' ז' שתופס רמ"א עיקר דאינו נאמן מסל"ת. דהרי מפורש במשנה מס' ידים פ"ג דאין דנין ד"ס מדברי סופרים אף בק"ו וכמ"ש הרמב"ם בפ"י שם אלא מה שתקנו תיקנו אף דיש סברא שראוי יותר.

ואיך למד מהרי"ק ות"ה מסל"ת מאשה מק"ו. אך הטעם פשוט כיון דבמשנה הביאו חכמים ראי' לא תהא כהנת כפונדקית ע"כ דקים להו בתקנה זו בעגונה שהיה כולל להאמין על מה דקים לן דקושטא.

ושפיר למדו גם הם מסל"ת מאשה. ועוד דלמדו רק שהוא מכלל היתר מסל"ת שתיקנו ושאין חילוק בין מסל"ת א' להב' ששמע ממנו.

כמו אשה מפי אשה. וזה שפיר יש ללמוד מק"ו.

משא"כ בשבויה שלא מצינו כלל שתיקנו להאמין נכרי מסל"ת רק שנלמד ק"ו מאשה וזה א"א ללמוד אף דעדיף דאין דנין ד"ס כו' וממילא גם ערכאות לע"ד לתוס' שרק דרבנן והוא ענין שלא מצינו י"ל דא"א ללמוד כלל ממה שהאמינו פסולין וכה"ג. ומחכמים שאמרו לא תהא כו' אפשר שמכלל הפסולין עכ"פ מסל"ת וחשיב ענין אחד כנ"ל.

והרי גם הר"ן בתשו' סי' ג' פסק כמהרי"ק ות"ה במסל"ת מפי מסל"ת רק שנדע שהיה הראשון מסל"ת. אמנם לגירסא ב' שברש"י דלא עלי' סמכו רק על הסימנים ודאי דאין שום הוכחה משם.

ואדרבה מוכח להיפך דמסל"ת גרע מאשה כיון דחכמים סברי דעל מסל"ת לחוד סמכו ואמרו לא תהא דגרע מאשה. ולע"ד מוכח גם מהרמב"ם וטור שלא הזכירו הא דהוציאה להם מקלו כו'.

ואם היה ספק אי מסל"ת רק זה הוכחה לא הי' להם להשמיט מלשון המשנה. וע"כ סוברים כפ"י הב' דחכמים ס"ל משום מסל"ת לחוד.

וכן מהרי"ף משמע כן. וא"כ מוכח ממש להיפוך דהא אמר מאי גריעותא דפונדקית כו'. ואף להמפרשים בדברי הרמב"ם ז"ל דצריך קישור דברים וכמ"ש שמראין הדברים כו' וי"ל שנכלל כעין הך דזה מקלו כו' אך א"כ אין עדיפות שם משאר מסל"ת ואעפ"כ אמרו לא תהא כהנת כו' ור"ע נחלק משום זה מקלו כו'. וע"כ דסבר ר"ע שהי' סימנין מוכחין כפ"י ב' דרש"י.

וקי"ל כחכמים דהיתה כשאר מסל"ת ואמרו לא תהא כו' וע"כ דגרוע מאשה. וכן דייק הרמב"ם ישראל ששמע מעכו"ם מסל"ת משמע דוקא ישראל.

וכן לרש"י להרבה פוסקים דנאמנות ע"א באיסורין רק מסברא וכ"כ רמב"ם שאימת איסור כו' א"כ מוכח ג"כ דגרוע מסל"ת מאשה: ומהרי"ק עצמו כ' סי' קט"ו הוכחה זו של ר"מ דמסל"ת גרע מע"א דעלמא דא"נ באיסור ע"ש. אולם הר"ן בתשו' נראה דלאו מק"ו יליף לה רק כמו שהוחזקו ע"פ עד מפי עד פסול וע"כ דלא חילקו בין עד הראשון דעבידא לגלויי יותר כשימצא שקרן ובין עד הב' שמעיד רק ששמע מהעד.

כן במסל"ת שהאמינו ג"כ יש בכלל הנאמנות ג"כ שמסל"ת שכך שמע מהנכרי מסל"ת כנ"ל כמו הא ואין להכריע במה שהוא ב' דעות בש"ע. אך יש להסתפק במ"ש רמ"א ויש מחמירין בזה דמשמע קצת דקאי רק בא"י איך הגיד הראשון כהר"ן.

או אפשר דקאי על כל הדין במסל"ת מפי מסל"ת כהריב"ש ופי' א' עיקר ומ"ש ר"מ לסמוך על תשו' הרמב"ם שהביאו האחרונים ובס' מאיר נתיבים דאף שאומר לאנשים אמרו לאשתו של פלוני הוי מסל"ת ומיישבים אליב' הך דפ"ב דיבמות דאמרו כו' אני הרגתי כו' ב' תירוצים. א' דישראל רשע גרע שיודע דת ישראל כו' ב' משום דהרמב"ם לטעמיה דמצריך קישור דברים ושם לא הי' קישור דברים עכ"ל ר"מ: הנה ספר מ"נ הנ"ל אין ת"י.

אולם לע"ד ב' התירוצים ליתנהו. הא' נדחה כמ"ש מהר"מ בתשו' הובא בהג"מ סי' א' לה' נשים דאם היה שום סברא לחלק מנ"ל לרי"ף ורמב"ם ללמוד רשע מעכו"ם מסל"ת דילמא משום שיודע כו' ע"ש.

וגם תי' הב' ליתא. דגם שם חשוב קישור דברים שמתודה שהרגו בכניסתו ללוד.

ועוד דכל הפו' הסכימו דא"צ ק"ד א"כ מוכח דלא כנ"ל ותמיהני על ר"מ שסומך על ד' האחרונים. התשובה ההיא הובא רק בתשו' מהר"מ אלשקר סי' כ"ו ומלבד שמועתק מלשון הגרי כמ"ש שם עוד מוסיפין לשנות שלא כ' שם כלל אמרו לאשתו של פלוני כו' רק אמר מי יודיע לאשת ראובן שהוא טבע כו' ונזכר שם מקודם כשעבר עלינו עכו"ם מלח מכלל הספנים והוא מסל"ת כראוי ובכלל דבריו והגדתו ע"ד מי הוא הנפקד מירודי הים אמר ומי יודיע כו' ע"ש.

ומאחר שהוזכר מקודם שהיה מסל"ת כראוי. וכ' אח"כ ומי יודיע כו' והוא ממש כעובדא דחזווי מי איכא כו' וחסא כו' שהי' מתאונן וכדומה.

ומה ראי' מזה על אמרו לאשת פלוני שכוונתו להגיד לה באמירה זו. ועוד דמשמע מת' הנ"ל שהטביעה הי' ידוע והוא רק דרבנן.

וא"י לע"ד צד קולא באמרו לאשת פלוני שמבואר בגמ' דלא מהני: שוב נתיישבתי לחפש זכות דאפשר לדחות דמגמרא אין ראייה. דהנה מהרי"ק בת' סי' קכ"א בסוף כת' ועוד אפילו הי' סומך על השופט מכל וכל מ"מ למה לו לשוי' נפשי' רוצח נפש בכדי אם כן הוא שלא הרגו הא אין לך מרע נפשי' גדול מזה ע"ש ותמהני מאוד שלא הביא גמ' הנ"ל דיבמות פ' כיצד באומר הרגתיו הרגנוהו כו' מאי פריך אר' מנשיא ור' יוסף דרשע הוא כו' ולמהרי"ק הנ"ל מה קושיא למה לו לומר הרגתיו אם אינו אמת ואומדנא הנ"ל הוי כמסל"ת וע"כ דלא אמרינן כלל אומדנא הנ"ל לראי': ונראה לע"ד ליישב דבריו דהא

חזינן דקי"ל א"א משים עצמו רשע ואף במיגו לא מהימן כמבואר פ"ב דכתובות וזה מלבד טעמא דאדם קרוב אצל עצמו כו' דהוי גם בע"ד מהימן במיגו.

ורק משום חזקת כשרות דאלימ ואינו נאמן להוציא עצמו מחזקת כשרות אף במיגו. וא"כ י"ל דמה"ט גם האומדנא של מהרי"ק לא מהני שם בהרגתיו דלא עדיף הוכחת האומדנא מהמיגו.

ופריך שפיר לר' יוסף כיון דלא פלגינן דיבורי' למה תנשא דא"א מע"ר. וכיון דבתורת עדות לא מהני לר"י.

ובתורת אומדנא שוב לא מהני כנ"ל דאיך נימא ע"י האומדנא שאומר אמת והוא רוצח אדרבה יש הוכחה יותר דשקר ולא רצח ממה שנאמר דאינו משקר. משא"כ מהרי"ק דמיירי בעכו"ם דליכא חזקה כ' שפיר להאמינו מטעם האומדנא כנ"ל.

דשם אף שהי' ליסטים מ"מ על רציחה זו יש חזקה דמשמעות הפוס' בהך דלא מהימן בע"ד משום א"א מע"ר אף במיגו לא חלקו בין אם כבר עשה איסור כזה מ"מ אמרינן א"א מע"ר על זה שאומר כנ"ל. וא"כ שוב י"ל גם לענין מסלפ"ת דגם אמרו לאשתו של פלוני אף דחשוב מסל"ת מ"מ לא מהימן בישראל הרגתיו בתורת מסל"ת אי לא פלגינן דיבורא ונצטרך לומר ע"י הראי' דמל"ת שאומר אמת שהרגו ואדרבה מסתמא לא רצח ומשקר ולא עדיף הוכחה דמסל"ת ממיגו כנ"ל דלא מהני למשוי נפשיה רשע ושפיר הקשו רבנן לר"י כיון דלא פלגינן דיבורי' וא"א מע"ר לא הי' נאמן גם מסל"ת הרגתיו כנ"ל: ואדרבה מיושב בזה מה דתמוה שם דפריך אח"כ והא ליסטים קתני כו' והא יוצא ליהרג כו' והא פירכא זו גם לרבנן דר"י דגזלן דאורייתא פסול.

והרשב"א ז"ל הקשה זה ותי' בדוחק דבאמת הפירכא לכ"ע ע"ש ומשמעות הגמ' אינו כן. ולמ"ש מיושב שפיר דלרבנן דפלגינן דיבורי' היה נאמן שוב בתורת מסל"ת.

דרק מאמינים שמת לא שהרגו משא"כ לר"י דלא פלגי דיבורי' ואמע"ר ויש לדחות. מ"מ מאחר שהרשב"א וריטב"א ונ"י כ' להדיא שם דאמרו לאשתו כו' חשיב מתכוין.

איך אפשר להקל נגדם: גם מ"ש ר"מ בשם הגאון מליסא ז"ל שהביא מספר ע"ל בכותב נכרי לנכרי דמהני בכתב. ולא ראיתי ס' הנ"ל ובתשו' מהר"ם אלשקר סי' ס"ז מפורש להיפוך.

גם כ' שם כשכתב לקחת המעות דהוי מידי דשייך ביה ע"ש ואחשוב שטעם ספר הנ"ל שמפרשים טעם רמב"ם דלא מהני בכתב דדוקא בע"פ אנו רואין שאינו ע"י שאלה משא"כ כתב שמא כתב לו א' מקודם ושאלו והכין כתב זה להשיב לשואל שאינו מסל"ת ולכך בכותב לנכרי דאף ששאלו חשיב מסל"ת שפיר מהני כנ"ל.

וא"כ עדיין תליא במחלוקת ב' דעות בש"ע אם שאלת נכרי חשיב מסל"ת או לא: וגם סתימת הש"ע שיהי' כתב ישראל לא משמע כדבריו ויותר יש לסמוך על מ"ש ר"מ בשם הגאון דמיירי בלא קישור דברים מצאו כתוב והוא פי' הב"י בס' בד"ה שאם הכתב מסל"ת למה לא מועיל. והנה ב' הטעמים שאפשר לפרש דברי הה"מ דלא מהני בכתב מסל"ת או כמ"ש לבוש דהוי תרי קולי.

או דא"א להבחין מכתב אי מסל"ת וא"כ למהרי"ק ות"ה שייך הק"ו גם בזה מאשה בכתב דמהני. וגם טעם הב' מאחר דמתירין מסל"ת מפי נכרי אף שאינו ידוע אם היה מסל"ת כראוי א"כ אין סוברין ב' הטעמים.

והיינו רק הב' דיעות שבש"ע במסל"ת מפי מסל"ת. וע"ז הוא שכ' רמ"א ויש מחמירין ואין עכ"פ ב' ריעותות להחמיר והגם דשם הספק על נכרי הראשון שמא לא היה מסל"ת. וכאן עוד ריעותא הס' על הב' ג"כ שהוא בכתב וספק אי מסל"ת. מ"מ משמע מש"ע דאין חילוק ואף בג' נכרי מסל"ת ששמע מנכרי ששמע מנכרי דג"כ לדעה א' מותרת אף דמוסיף ספק.

הגם די"ל דמ"מ הב"ד שומעין עכשיו מפיו משא"כ כשהאחרון הוא בכתב. והרי הטור כ' בשם הרא"ש אף בישראל בכתב שלא הכריע.

והגמ' ביבמות מחשיב זה לב' ריעותות אף בישראל בכתב מפי עד ע"ש:אולם מ"מ הא בשאלת נכרי לנכרי מיקל רמ"א כת"ה. והב"ש תמה דהר"ן חולק ורמ"א כתב דספק מל"ת להחמיר ורצה לומר דמודה הר"ן ודחי ומסיק דחולק.

ובאמת שאינו קושיא וכתב בעצמו רק לכאורה דאטו הרמ"א ז"ל כו' והכריע מעצמו כת"ה. א"כ יצא לנו קולא שרמ"א ז"ל הכריע להקל ואנו הולכין אחר הכרעתו בכל הדינים.

ולכאורה קשה למה סעיף ט"ז במפי מסל"ת הביא וי"ח דעת הר"ן כנרשם במ"מ. ודלמא הר"ן לטעמי' ויש חשש שהנכרי שאלו וכמ"ש ב"ש ס"ק מ' משא"כ להכרעתו דאין מזיק שאלת נכרי וא"ל דרמ"א לא רצה לצרף ב' הקולות מאחר דיש עוד טעם א' דריב"ש סי' שע"ז דמסל"ת חידוש ודלא לוסף כו' וגם קולא דשאלת עכו"ם.

אף דבחד מינייהו פסק להקל. דזה דוחק שהריב"ש בעצמו כ' שם זה לחד טעמא ומשמעות דבריו מאחר שאין הנכרי בקי להכיר אי מסל"ת שוב אינו בכלל הנאמנות דמל"ת אף דאומר הדברים שכך אמר נכרי הא'.

אבל אם הי' הדין דבסתם שאומר לנכרי הוי מסל"ת הי' גם זה בכלל נאמנות דמסל"ת ששמע מנכרי שמת. וא"כ אינו רק קולא א'.

וי"ל מאחר שכ' רמ"א סעיף י"ד ויש מחמירין דעת הר"ן דצריך קישור דברים. א"כ ע"כ מה דהקיל בשאלת נכרי הוא שהישראל שומע שמשיב בקישור דברים.

ולכך במפי מסל"ת שפיר הביא המחמירין דשייך שלא אמר קישור דברים ולכך אף דבדין א' שכך שמע לא חש להריב"ש אבל בסתם חש שלא הי' ק"ד וא"כ למ"ש ח"מ וב"ש שכל הגדולים הקילו דא"צ ק"ד שוב לרמ"א אין חשש במסל"ת מפי מסל"ת: וא"כ בנ"ד אם הערויא הי' מסל"ת הי' מהני מה דשמע מסוחר עברענס שסיפר לו מיתת שמעון מאיר לעווי בקישור דברים מקרה האייזן באם והי' מדברים על אותו ש"מ לעווי שהיו מכירים: עוד נראה ע"פ מה שמצאתי חידוש גדול בפסקי מהר"י סי' רל"ז בסופו שמשמעות דבריו במתכוון להעיד לא גרע ממשאל"ס דבזה יש מ"ד בגמ' דשרי' ובמשאל"ס ליכא מ"ד להתיר לכתחילה.

ולכך גם בזה לא תצא ע"ש ואף שהדמיון קשה לומר בכל פלוגתא שבגמ' כנ"ל. מ"מ ידוע דרב גוברי' דת"ה ושקיל כחד מקאמייא.

וצ"ל דסובר דרק מתכוון להתיר הוא הפסול רק בלהעיד חוששין שמא נתכוין להתיר והוא חשש רחיק כמשאל"ס. ולכך אפשר דרמ"א אף דבשאר ספק מחמיר דלפני ישראל יש חשש שנתכוין להתיר משא"כ שאלת נכרי אין חשש להתיר רק להעיד ושוב הוי ס' דרבנן כמשאל"ס כנ"ל ומיקל.

וא"כ בנ"ד שעבערנס לא ידע כלל מאיזה מקום הוא ואם יש לו אשה וקרובים דהוי מסל"ת אף בשאלת הערייא. והעיקר תליא אם מכתב הערויא הי' במסל"ת.

דגם בענין מסל"ת בכתב לע"ד משמעות רמב"ם וטור וש"ע בלי מסל"ת. ומאחר שהה"מ כתב רק בדרך אפשר ולמרן הב"י פשיטא לי' דמהני יש לסמוך עליו ובפרט בכותב נכרי לנכרי ובק"ד כמ"ש ר"מ בשם גדולים רק עיקר הריעותא מה שכתב להודיע לאשת המת: ולכאורה יש עוד לפקפק דניהו דהוכיחו הפוס' דשמע שמו רק מהמת עצמו דמהני מהא דיוחנן כו' אולם הוא רק מטעם שכ' הרמב"ן דמה"ת לא בעי הוחזק ל' יום דלא חציף אינש לשנות שמו משא"כ כאן דזה שהוא מראוויטש לא החזיק עצמו שם.

ואך להערויא לבד הגיד. וכיון דאיכא ש"מ לעווי טובא וא"כ אף דזה אמת דשמו כך אבל זה שהוא מראוויטש שהגיד רק למומר הנ"ל מנ"ל דנאמן שיועיל דלא מיקרי הוחזק כלל וניהו דבשאר דוכתי י"ל דחשיב לפ"ת מה שאמר דשמו כך וממקום פ'.

היינו כשלא הי' נצרך לכך משא"כ כאן שרצה ליחס עצמו לדודו של הערוי' הנ"ל לקרבו מנ"ל שתועיל הך הגדה וא"כ מעולם לא נודע שזה שהי' שם הי' בעלה של זו. אולם אם הי' שבא איזה פעם איגרת ממנו מפולעדעלפי וכ' בו שהוא אצל הערוי וניכר שזה הי' חתימתו הי' יוצאין מחשש זה.

ועוד דלענין זה אפשר כיון דלענין השם הוחזק ואין צריך לחוש דאיש אחר ששמו כן שמע מזה שנסע לשם שהוא דודו. והגיד כן להערויא הנ"ל.

זה שוב הוי כלא הוחזק יב"ש אחר אף דאיכא טובא מ"מ שיבא לשם ממקום אחר ושיהי' ידוע לו משפחה של זה חשש רחוק כלא הוחזק. דידיענין שזה יודע ועל אחר לא ידענין ועדיין צ"ע וגם מ"ש הרב מקראטשין שמכתב הערויא לאביו הי' קודם דרישת האשה.

סתם דבריו מאין יודע זה דמסתמא לא ראה הרב הנ"ל המכתב עד שדרשו מראוויטש ענין זה. ולע"ד דהוי כיוודע עדות עד שלא נעשה גזלן דב"ב פ' י"נ דדוקא הוחזק כו' קודם ואל"ה חיישינן שהקדים.

וכיון שלא נראה המכתב עד אחר דרישת האשה שאינו מסל"ת וחשיד לשקר אין האמירה בכתב יותר מבפיו שאומר על זמן הקדום. והוי כאומר אחר שאלת האיש ששמע מפי מסל"ת דכיון דהוא אינו מסל"ת לא מהני: גם חזינא תיוהא בענין זה שמכתב הארוך של הערויא המועתק תחלת מכתב ר"מ מבואר בו כמעט מפורש שהוא תשובה על דרישת האשה וקרוביו מראוויטש והמכתיב שכ' הערויא הנ"ל לאביו שבהמבורג שהי' בני שאלה.

מבליט הרב מקראטשין בקצרה בדבריו שכ' לו והודיע כו' וכ' להודיע לקרובים והי' לו להעתיק מכתב הזה שהוא העיקר. ונראה מהרב הנ"ל שעיקר סמיכתו על כתב תעודת המות וזה הבל.

ואף לעשות מזה דרבנן שכ' רו"מ רחוק בעיני שידעין שודאי הוחזקו טובא בשם זה וגם האומדנא של המבי"ט ז"ל אין כאן שהרי הליכתו למקום שרצה הי' בשלום ומקרה הנ"ל של הנ"ל הי' בשוב האייזנבאם באמצע הדרך ולא נודע כלל אם זה האיש שב כלל בדרך זה ושמה ש"מ לעווי אחר נסע משם או ממקום אחר על האייזנבאם לפעלדעלפי' כיון דשיירו' מצויות והוחזק.

ועדות הי"ב אנשים רק שש"מ לעווי. ואף מאיזה מקום הוא לא הוזכר בדבריהם כלל שהוא אותו שנסע מפולדעלפי' ומ"ש הרב הנ"ל שנראה מדבריהם שהכירו אותו.

א"י מה שהכירו ששמו כן מה מועיל זה. מאחר שאינו מבואר שהכירו שזה אותו שנסע מפולדעלפי' גם מהפאס שכתב אב הנ"ל שנמצא אצלו להגיווערביס שיין ג"כ לא כתב רב הנ"ל מי הגיד זאת ומה הי' כתוב בהפאס.

לזאת קשה עלי לצרף כל הקולות באיסור תורה החמור כזה. ואפילו אומדנא וסברת הלב אין כאן כמו בהולך מביתו ולא שב זידוע שהאנשים ההולכים לאמעריקא משתוקעים שם ולא נשמע אחד מאלף ששב וגם מה שנסע מפולדעלפי' למקום אחר ולא שב אין שום אומדן כי אין שם ביתו והי' בע"ח ואל אשר יהי' הרוח ללכת ילך.

ואפילו לדינא יש מקום עיון שמבואר בגמרא יבמות קי"ו ע"ב באשה עצמה ב"ה או' אלא בבאה מן הקציר ופירש"י שהי' קרוב לנו ומירתתא אבל ממדה"י אינה נאמנת וב"ש או' אחת הבאה ממדינה למדינה כו' וחזרו כו' ואמר בגמ' ב"ה כו' באותה מדינה דשכיחא אינשי מירתתא כו' וב"ש ה"נ שכיחא שיירתא ע"ש דמשמע דוקא עכ"פ ממדינה דשכיחא שיירתא.

וגם למה דאמרי אח"כ אנא דאמרי כו' ע"כ לא קאמר ב"ש אלא משום דאיהי דייקא ומנסבא מ"ל מקום קרוב מ"ל רחוק כו' והיינו באשה עצמה דדייקא לחוד סגי, משא"כ בע"א דמספקא לש"ס ואי משום עבידא לגלויי לא משקרי שפיר יש לחלק בין מדינה אחרת. וכזאת דל"ש שיירתא כלל.

אולם אין להוסיף חומרות שלא מצינו בפוסקים שחילקו בכך. אולם קשה עלי המשא.

כי א"א לדון מדברי הרב מקראטשין כי כותב כמה דברים שידוע ואינו ידוע איך כי אחרת כי אמעריקא רחוק מעירו כמו מכאן. והרי רו"מ רב גוברי'.

והגאון מהר"ש נ"י אבד"ק פוזנא יותר מבפנים בהענין ויודע מכתבי הערויא היך הי' ידין בדבר ע"פ ידיעתו. והנראה לע"ד כתבתי והי' זה שלום למר ולתורה כנפש הדו"ש הק' יצחק מאיר בהרב מור"י ז"ל ליסמן ה בעזה"י להרב מזעלחוב תמוז ר"ז לפ"ק: הנה ע"י העדים קשה מאוד להתיר שלא מצינו בראשונים ז"ל מי שהתיר בתפח אף דחזויה בשעתיה ועל פי הלח"מ בדברי רמב"ם ז"ל פרק י"ג מה"ג מ"ש ונתפח כו' אין לסמוך

כלל שמדברי ה"מ ורשב"א ור"ן מבואר שפ"י דברי הרמב"ם דמסתמא נתפח ואתי רק לאפוקי כשרואין שלא נתפח וגם ע"ז נחלקו כולם.

אבל לפירושם אין ללמוד מדבריו רק בשעתו סתמא לא נתפח. ואין הפ"י ונתפח שרואין שתפח שנוכל ללמוד מזה דבשעתו אף שרואין שתפח יהי' מהני וגם על מהרשד"ם סי' ר"ד הובא בק"ע שכ' שהחוש מעיד בשהה ימים במים שנכנסים בו ונתפח אלא שהמים מעמידים צורת הפנים שלא ישתנה ודייק מלשון רש"י שפ"י צומתין צורת הפנים א"מ אותו לנפוח ולהשתנות ע"ש וגם מדבריו אינו מבורר אי כוונתו אף שגם פניו נפוח מ"מ מעמיד הצורה שיהי' אפשר להכירו בט"ע.

או כוונתו אף שהגוף נתפח מ"מ צורת הפנים מעמיד שלא יתפח. וכן משמע מהוכחה שלו מרש"י כו' והא לשונו אין מניחין לנפוח ולהשתנות אך אפשר דסבר דתרווייהו חדא לתפוח ולהשתנות היינו שיתפח כ"כ שישתנה ואף תפח מהני בשעתיה וב"כ וב"כ אין לסמוך עליו שמהר ז"ש דחה דבריו.

אך ג"כ רק מסברא. ורשד"ם ג"כ כ' ע"צ הדוחק ע"ש: והנה הרמב"ן ז"ל בחי' ליבמות כ' להדיא דחזיוה בשעתיה לאלתר מיד עד שלא יתחיל לתפוח כלל ע"ש.

וכן מבואר ברשב"א וריטב"א שפלפלו הכל בספק אישתהי דשמא נתפח רק חששא כיון שאומרים שהכירוהו. דמבואר דודאי תפח פשוט דלא מהני.

אמנם הם הסוברים דצריך לאלתר ממש והיינו כנ"ל קודם שמתחיל לתפוח ממילא י"ל להפוס' דתוך שעה מיקרי' חזי' בשעתיה י"ל דסוברים אף שמתחיל לתפוח מ"מ קים להו לחז"ל דתוך שעה אינו תפח כ"כ שישתנה הצורה ע"י התפיחה ולכך אמרו מלתא דפסיקא בשעתיה מהני דאין סברא שיחלקו במציאות.

וכן משמע קצת דהא ריב"ש פליג לא כל אדם שוה ופירש"י אדם שמן מהיר לנפוח ואי לחומרא פליג דאף תוך ג' כו' א"כ אין סברא שחכמים יחלוקו ע"ז במציאות. וע"כ דסברו דמ"מ אין תפח כ"כ עד שישתנה הצורה תוך ג'.

אך אין ראייה דגם זה במציאות אי משתנה: ושוב י"ל דסוברים דאף אדם שמן לא שכיח שיתפח תוך ג' ואף שמזדמן לא חיישינן להכי. מ"מ א"א לסמוך כלל ע"ז מאחר שהפוסקים הנ"ל מפורש דבריהם דתפח לא מהני.

ולענין לאלתר כתב גם כן מהרח"ש דרוב הפוסקים דדוקא מיד ממש לא תוך שעה. וניהו שחלקו עליו עליו רוב הפו' דתוך שעה מהני מ"מ אינו מבואר כלל בדבריהם רק בסתם דל"ח שתפח ולא בחזינן.

ונ"ד ראו תוך שעה לא מיד. ולחלק בין ע"א לב' עדים כמ"ש הב"ש ג"כ אין חילוק דמבו' להדיא בתשו' המיוחסת סי' קכ"ח דגם ב' עדים לא מהני בלא ראוהו מיד וגם ב"ש אינו מסתפק רק בלא ראו ולא בראו שתפח כנ"ל.

והי' אפשר לומר דהרמב"ן ורשב"א ז"ל לטעמם שהן החולקין על ר"ת. אבל לר"ת דט"ע מהני אפ"י אחר י"ב חודש ע"ש והא מסתמא תפח ואעפ"כ מהני ט"ע וכן מדכ' הרא"ש וטור כשיטת תוס' ללמוד מדברי ר"ת באשתהי אחר שהעלוהו ע"ש.

והא סתמא תפח ואעפ"כ מהני. ומצאתי בתשו' גאונים בתראי מהר"י הלוי שנראה שהוא אחיו ורבו של הט"ז שכ' ואפשר דהא דאמר כו' אבל אה"נ אי תפח תוך שעה נמי אסור כי נשתנה אין לחוש דהא הרא"ש וטור ורמ"א פסקו בלא ראו הטביעה מהני אף אישתהי אף שכבר נתפח והוא כדפי' דאף אישתהי ונתפח אפשר להכירו כשמדקדק היטב ותדע דאל"כ הו"ל לתלמודא לחלק מיניה ובזה דאף חזי' בשעתיה אי תפח לא מהני כו' ואח"כ ואפילו את"ל דלשאר הפוסקים אי ודאי איתפח אף תוך שעה לא מהני הא עדים כו' ע"ש.

וניהו שראיתו מהג"מ אינו כלום דתפח י"ל לא איצטריך לי' לאשמועין רק בסתם. מ"מ עכ"פ הבין ברא"ש וטור ורמ"א דגם תפח מהני ט"ע: ואם הי' זה ברור הי' צד גדול לסמוך על ר"ת והפוסקים דקיימא בשיטתו דהגם שלא סמכו עליו הרבה פוסקים נראה שלא הי' לפנייהם גוף דברי ר"ת רק בקיצור מ"ש תוס' ולמה נתחבטו הרבה בפ' דברי תוס' ק"כ.

אולם עתה שזכינו שנדפס ספר הישר לר"ת מבואר שם היטב ד' פ"ה שכל קושיית הרשב"א מיישב אותם בעצמו. מ"ש דמתני' סתמא תנן כו' אדרבא ר"ת דייק מלשון המשנה שלא אמר אין מעידין על האדם אא"כ יש בו פ"פ עם החוטם.

מוכח דלא מיירי מאדם הניכר בט"ע. אלא תנן אין מעידין אלא על פ"פ עה"ח משמע שאין כ"א חתיכה מהראש שיש בה ג' אלו הפרצוף וחוטם כו'.

ומבואר שם היטב החילוק דעד המכיר בט"ע שזה פלוני א"א לטעות ואפי' אחר זמן רב כשגופו שלם אפשר להכיר בט"ע ממילא כשהעד מעיד שמכירו בט"ע מהני אחר כמה ימים רק בחתיכ' מראש כנ"ל אפשר זה אבד הט"ע שיהי' יכולין להכיר שזה פלוני. רק שנראה להם פדחת ופרצוף וחוטם מזו החתיכה כמו פדחת ופ"פ וחוטם שהי' לפלוני.

וזה קרוי רק סימן ולא ט"ע גמור. ובזה מיירי המשנה דא"מ בהכרה מחתיכה כנ"ל אלא כשיש כל הג' פדחת ופ"פ וחוטם שנראה כשל פלוני הוי סי' מובהק דמהני מה"ת משא"כ אם חסר א' מג' אלו הוי רק סי' שא"מ דלא מהני.

וסיים אח"כ אפי' יש סי' בגופו ובכליו כיון דמיירי ההכרה בתורת סי' אמר אח"כ דאפי' סימנים פרטים ג"כ לא מהני אבל בגופו שלם או רובו כמבואר שם שאפשר להיות בו ט"ע ובמעידין ההכרה בתורת ט"ע שזה פלוני לא מיירי המשנה כלל. דפשוט דמהני אף אחר זמן רב ע"ש: ואמת שחילוק זה מצאנו בכמה דוכתי לענין קיום במכירין בט"ע מהני אף ביוצא מת"י עצמו דא"א לזייף עד שיהי' ניכר להמכירין בט"ע שיטעו שהוא חתימתם.

משא"כ במקוים ע"י דימוי דכ"י יוצא ממ"א לא מהני ביוצא מת"י דחוששין לזיוף עד שיהא נראה ונדמה ככ"י אלו ויהי' נראה למי שאינו ניכר בט"ע שהוא כ"י כנ"ל. וזה נקרא רק סי' וכמו מקיפין בריאה.

וכדימוי החתיכות ע"ז מ'. והא דכרמי ודגלת מיישב שם ר"ת דמיירי באכלוה כוורי ולא הי' רק חתיכה כנ"ל.

והיינו דאשמועינן אפומא דשושביני' לרבותא. אף שהי' מכירו היטב ואעפ"כ לא הי' לו בו עתה ט"ע רק הכרה ע"י סימנים כנ"ל ע"י דימוי כנ"ל ומ"מ התירו ואנסבי' כו' וע"ש ובספק תוך ג' ימים שהתירו תוס' אין הטעם כלל כמ"ש הר"ן דתלינן לקולא ולכך מחלק בין ס' אישתהי די"ל מודה ר"ת בזמן מועט חוששין ע"ש.

דהא לשון תוס' יבמות ק"כ אפי' אמת כו' אין תילין אלא תוך ג' דוקא ע"ש. ולפי פי' הי' להם לומר דתלינן לקולא.

ולכך לע"ד ברור ע"פ המבו' בדברי ר"ת שם. שכוונת תוס' אפי' אמת כו' היינו שנאמר דלא כר"ת בזה רק בנחבל בפרצוף אין מעידין אלא תוך ג' כו' משום דמתני' סתמא קתני כו'.

והיינו ע"כ שנא' דאף שמעידין שמכירין בט"ע הוא שקר דא"א להכיר בט"ע אחר ג' א"כ ממילא בספק תוך ג' שוב כשמכירין בט"ע אמרינן שהוא ודאי תוך ג' דאי אחר ג' לא הי' להם בו ט"ע והא מעידין שהכירוהו בט"ע ממילא תלינן בתוך ג' דוקא. שזה לא ס"ל לתוס' כלל דאחר ג' נשתנה שיטעו ויהי' להם ט"ע שזה הוא דלא ס"ל כלל זה שיהי' טעות בט"ע כמ"ש ר"ס ז"ל.

רק ע"כ או שאבד הט"ע שא"א להכירו אחר ג'. או שאם יש הכרה בט"ע ע"כ אמת שזה הוא.

וא"כ במכירין בט"ע וספק. אם תוך ג' מהני ממ"נ אי מהני ט"ע אחר ג' שלא אבדהט"ע א"כ מהני ההכרה.

ואם לא מהני משום שא"א להיות כו' ט"ע אחר ג' שוב ודאי הוא תוך ג' כיון שיש להם בו ט"ע כנ"ל: והחילוק פשוט דבבחיכה שאין גופו קיים דהוי רק סימן חשוב שנרא' כשל פלוני בזה לא מהני אחר ג' כסי' העשוי להשתנות ובזה שפיר י"ל גם לתוס' דלא מהני גם בספק תוך ג' דשמא אחר ג' ונדמה כשל פלוני כו' רק כשגופו שלם ויש להם בו ט"ע אין עשוי להשתנות שיהי' נדמה בט"ע.

רק אי כר"ת ואי דלא כר"ת ע"כ שנתבלבל הצורה אחר ג' ואבד הט"ע ומשקרים. א"כ שוב בספק תוך ג' מותרת ממ"נ כנ"ל וא"כ ממילא ג"כ לא קשה כלל מה שתמה בשו"ת נב"י מהא דדגלת כו' וקדמו מהרי"ט להפוסקי' דס' תוך ג' מותר גם שם ממ"נ אי אינו אותו שנטבע הוי ספק תוך ג' ושרי' דלא קשה כלום דשם בתשו' שלא הי' בו ט"ע רק סימן כנ"ל לכ"ע ספק תוך ג' לא מהני: וא"כ ממילא בספק אשתהי מהני לר"ת ז"ל בט"ע לתוס' הנ"ל ממ"נ ולא שייך טעם ר"ן ז"ל לחלק בין זמן מרובה למיעוט כנ"ל.

וא"כ אי ס"ל לתוס' ורא"ש כר"ת דגם אישתהי ודאי מהני בט"ע. הי' מוכח דאף דמסתמא תפח ואעפ"כ יש בו ט"ע וכשאומרים שהכירו בט"ע מהני.

אך ז"א כיון שאינו ודאי תפח רק סתמא תפח א"כ עדיין אין הוכחה כלל מר"ת דאין לבטל עדות העדים אף באשתהי. כיון שמעידין בט"ע ע"כ לא תפח אבל ראינו שתפח אין ראייה דאפשר דזה ודאי אבד הט"ע.

ומ"ש סתם אחר זמן ולא התנה כשרואין דתפח לא מהני. י"ל דזה בכלל שאין פ"פ קיים.

דאהא דכרמי כו' כ' ר"ת דאכלוה כוורי או תפח ע"ש דמשמע דדמי לאינו קיים. וכן אח"כ חושב שם סנטרו רגליו עביו כו' ע"ש משמע דבלא תפח מיירי וא"כ אין ראייה כלל להתיר בתפח גם לר"ת אף להסוברים דר"ת מתיר באישתהי אחר שהעלו ממים.

ומכ"ש שאינו מבואר כלל בתוס' ורא"ש רק בטור כ' לשון זה אפילו אישתהי שלא ראו הטביעה וכמ"ש ח"מ ס"ק נ"ה בתשו' דפנחס מארלא. ואף בס' אישתהי אינו מבואר בתוס' רק נשי אנשים שטבעו כו' אפילו אחר כמה ימים כו' ע"ש.

והוא כלשון הגמרא בהא דדגלת כו' אחר ה' יומי כו' אבל י"ל בחזי' בשעת'י רק אחר הטביעה כמה ימים וזה רבותא בגמ' אף שהי' אחר ה' ימים א"כ לדבריהם שנאמר שזה הוא שנטבע א"כ אין בו הכרה שהוא אחר ג' ויש ספק שמא הי' ביבשה זמן וכה"ג. אבל אינו מבורר בספק אישתהי: ובאמת ר"ן וריב"ש כ' דמודה ר"ת בס' אישתהי.

דאף למ"ש לעיל אין ראי' דר"ת לא הזכיר כלל בדבריו אישתהי דמים. ומיירי רק אחר ג' דיבשה כמ"ש תוס' וגם תוס' הביאו דבריו רק לראי' כמו באחר ג' שכ' ר"ת דט"ע מהני כן לענין בדדמי דמים ע"ש.

די"ל דוקא אחר ג' מתבלבל צורתו ואין בו ט"ע. או נשאר הט"ע ואפשר להכיר אבל לא שישתנה לט"ע דאחר אבל לא חזינן בשעת'י דתפח אפשר דמשתנה גם לט"ע דאחר.

דגם לשון הרמב"ם ז"ל באחר ג' דיבשה כ' משתנית צורתו. ובלא חזו בשעת'י כ' דתפח משמע דאין שוים.

גם אפשר דקים להם לחז"ל דתפח א"א שיהיה בו ט"ע: ועוד דע"כ לא למדו תוס' ורא"ש מר"ת דאחר ג' דיבשה על טביעה רק ליישב המנהג שמתירין נשי כו' שטבעו אחר זמן ע"ש דלא פשיטא להו וא"כ אפילו יהי' הפי' גם באישתהי כמ"ש ב"ש ס"ק פ"ו מ"מ לא סמכו ע"ז רק במשאל"ס דרבנן ואפילו אי בלא שהו עד שת"נ מ"מ יצאה מחזקת ודאי א"א ואיך נלמוד מזה בעובדא דידן דלא איתרע כלל החזקת א"א והבע"ל בחנק קאי דמה שנעלם אינו מגרע כלל החזקת א"א.

דמה שציידד מבי"ט דגם כה"ג מיקרי אתרע חלקו עליו כל הפוסקים: כד (שו"ת) ועוד דמדברי מרדכי משמע דכה"ג צריכין לומר מפורש הכרתיו בט"ע יפה יפה כו' ע"ש וכ"כ רמ"א כי י"ז ס"נ והכרתיו היטב דוקא. ואף שכ' זה רק בע"א משא"כ ב' מ"מ בתפח דאחר שנתפוס כל הקולות צ"ל דע"כ הי' להם ט"ע שלא תפח כ"כ.

עכ"פ צ"ל מפורש שהכירו בט"ע היטב וכ"כ צ"צ בתשו' סי' ק"א. והגם שאינו מוכרח בב' עדים דהא אף בד"נ שאמר פ' ג"ה פלניא דהאי סימנא כו' לא קטלינן לי' רק בט"ע.

ואעפ"כ בסנהדרין גבי חקירות הני מכירין אתם אותו. ומשמע התם כשמכירין אותו מהני דלא הוזכר לשאול אותם אם בט"ע דשמא ע"י סימנים וע"כ דסתם הכרה בט"ע.

אך אין ראי' די"ל מטעם דאמר בחולין שם אלו אמר לשלוחי' קרא לפלניא אי אית לי' ט"ע. ובאדם חי שפיר סתם הכרה הוא בט"ע ואין ללמוד מזה על מת שתפח.

ועוד דלמא גם שם הפי' מכירין אתם כו' הכרה המועלת בד"נ. דמסתמא צריכין לשאול גם זה דוהצילו כ'.

וממילא י"ל כאן אף דאין בודקין ע"נ בדו"ח מ"מ בריעותא כה"ג דתפח צריך דוקא שיעידו בפירוש כנ"ל: והגם דיש לצדד גם להיפוך דאף להפוסקים דלא כר"ת מ"מ כאן שהעידו דאף דהי' פניו נפוח עכ"ז הכירו אותו שזה פלוני א"כ נאמר שהכירו אותו בסי' מובהק שהי' להם בו דלכ"ע מהני או ט"ע דבגדים דמהני למהר"ל ודעמי'.

וא"כ יש מקום היתר לכל הפוסקים מ"מ אין נראה לי כלל לפרש דברי העדים מה שנראה לנו באמת שלא הי' כוונתם כן. בפרט שאפשר לכם לברר מה הי' כוונתם.

ואיך נגבב כל הקולות באיסור חמור כזה. והא להפוסקי' דאיפשטא הבעיא דבדדמי ע"כ עובדא דדגלת מיירי לאלתר עם סמנין וע"כ בתפח לא מהני הכרה אף עם סי' אמצעים כנ"ל: והנה מחמת הסימנין אמת שיש הרבה פוסקים דצירוף סי' אמצעים הוי סי' מובהק והרבה חולקים ולכל כת יש קצת הוכחות כמ"ש בתשו' הקודמות.

מ"מ סתמא דבגמ' משמע דלא מהני: גם יש לצדד דעכ"פ ספק הוי אי כרשד"ם ואי כר"י הלוי ותשו' גינת ורדים דעכ"פ לדעת ר"ת מהני דמשמעות דבריו קצת מורה כן מדלא חילק. וכמ"ש הב"ש בס' אישתהי דהוי ס"ס שמא כר"ת דאף אישתהי מהני.

וכמו כן נימא כיון דמספקא בגמ' אי ס"ד או דרבנן דקי"ל כר' אשי א"כ ג"כ ס"ס הנ"ל שמא ס"ד ואת"ל ל"ד שמא כר"ת לפוסקים הנ"ל. או שמא כהפוסקים דצירוף סי' הוי מובהק.

אך אין זה אמת דא"כ בכל צירוף הי' ראוי להתיר כנ"ל. ובאמת אינו ס"ס גמורה דהוי רק ס' אם זה פלוני רק יש צדדין להתיר.

וסמך ב"ש עלה במשאל"ס דרבנן. אבל לא בדאורייתא כנ"ד.

ועוד דהוא נגד חזקת א"א דל"מ ס"ס. אך י"ל שאין החזקה מכרעת הדין וכמ"ש הר"ן.

מ"מ קשה להתיר מטעמים הנ"ל. ואף דלטעם הפוסקים תפח שנשתנה שדומה לזה דבר רחוק שישתנה למי שיש לו סימנים כאלו דוקא.

מ"מ ז"א דלהמפו' אפי' ס' ג"כ ע"כ כנ"ל. ועוד דבתשו' פ"י כתב להיפוך זה לריעותא דע"כ אחר הוא ע"ש אף שאינו נראין דבריו כ"כ ומ"מ הרי משמעות הפוסקים עיקר דתפח א"א להכיר כלל: גם יש לצדד דסימן זה שתחת זרוע א' השטרות מראה מיוחדת ותחת זרוע הב' מראה מיוחדת כנ"ל דהוי סי' מובהק.

הגם שכ' בתוס' ב"ב קנ"ד דמראה השערות עשוי להשתנות לא"מ שמחיים הי' לבנות כו' מ"מ י"ל עכ"פ זה מראה מיוחד וזה מיוחד בשינוי וחזינן שהוא כן י"ל דהוי סימן מובהק קצת ובתשו' נב"י מ"ת סי' מ"ז כ' דלר"ת כמו דמהני צירוף סי' לט"ע אחר ג' דיבשה כן באשתהי ע"ש. וכן סי' מ"י כ' להתיר אף בנפוח בצירוף הפאס ע"ש.

עכ"ז אף שיש צדדים להתיר מיראי הוראה אני בדבר חמור כזה ואיני מתיר כללותשלחו לאיזה גדול הסומך על דעתו. ולא הייתי כותב כלל בזה אולם לבקשת רו"מ ולהפצרת העגונה וכאמרם ז"ל זכות לעני כו' להקל על המורה הטורח: וכמה תמיהות עליכם שלא כתבתם לשון העדים שמסתמא העידו בלשון הרגיל ושניתם ללה"ק שבדבר קל משתנה.

וגם לא כתבתם שנקבר. וזה יכול להתברר.

גם לא כתבתם מהבגדים שנמצא בהם שאם הי' ט"ע בבגדיו הי' עמודים גדולים לסמוך עליהם מהר"ל ותי"ט והרבה גדולים. אולי יזכרו עוד ט"ע בבגדים או בנקל להתירה בצירוף הנ"ל לא כן עתה שבדבר שאין ראוי ברורה לא אוכל.

גם לא כתבתם אם הי' עכ"פ שלום ביניהם שיהי' עכ"פ אומדנא שלא עזבה. והי' זה אתו ברכה ושלום כנפשו ונפש ידידו הק' יצחק מאיר: סימן ו ב"ה יום ד' ו' תמוז תרי"ו לפ"ק: החיים והשלום וכל טוב לכבוד אהו' ידיד נפשי הרב המאה"ג חריף ובקי נ"י פ"ה החסיד מפורסיס מוה' שמואל נ"י אבד"ק לוביטש: מכתבו קבלתי אודות העגונה לע"ד שיש להתירה דזה ששמו מאטיל והוא כהן וגרוש ולו בן זכר מאשתו ראשונה ושהוא אצל חמיו ושהוא מסאקלוב וב' פרסאות מווענגראבע הוי טפי משם אביו.

דתוס' ריש מגילה גבי לוד ואונו כ' דעל עיר א' שייך תרי הוי משא"כ ב' ואף דשם במדינה א' משא"כ בכל עולם כמ"ש תוס' ערכין ל"ב ע"ב לחלק ע"ש. מ"מ כיון שבמדינה זו אין לחוש ממילא ממדינות אחרות הוי אין ש"מ ולא הוחזק דלכ"ע לא חיישי' שידוע שזה מאטיל יצא מסאקלוב לסבב במדינתנו וממדינה אחרת אינו מצוי מסבבים במדינתנו שנחוש לעיר סאקלוב ממדינה אחרת וסמוכה ב' פרסאות לעיר ווענגראב.

והגם דבשויירי ג"כ כ' דעל רכיס נהרא ואעפ"כ לרבה חיישינן. י"ל דנהר הולך למרחקים ולא דמי להנ"ל: שוב מצאתי מפורש ת' הרמב"ם ז"ל הובא בתשו' מהר"מ אלשקר סי' פ"ז על איש א' שהלך מביתו ועברו עליו כמה שנים ולא ידענו מה הי' לו ואח"ז בא עכו"ם אמר מסל"ת בא אצלינו לדמשק איש א' שמו כלף סימניו בינוני הקומה וזקנו שחור ומת זה האיש היום כג' שנים וחצי וראיתי מיתתו וקבורתו וכבר שמעתי מזה כלף הנזכר שאמר לי שהי' מארץ מצרים ממנית זפתא וכן זכר ג"כ פלוני בן אלמרדי שאיש א' שמו כלף מת בדמשק וקברתיו ושהי' סימנים כו"כ והי' זה כלף אומר שהוא ממנית זפתא והשיב ז"ל הנראה לי שאם באו עדים ממנית זפתא ויעידו שזה כלף בעלה של אשה זו הי' בינוני הקומה וזקנו שחור יכולה להנשא בזאת העדות לפי ששמו ושם מקומו עם אלו הסימנים שאינם מובהקים ספיקא בהודאתו לענין התרת עגונה כו' משה עכ"ל אולם אין הספר ת"י העתקתי לשונו ז"ל וה"ז סמנים גרועים כחזורי וסומקי ארוך וגוץ ומ"מ פסק דמהני כ"ש נ"ד דעדיף הרבה.

ואף דשם אמר מארץ מצרים. ויכול להיות שהיה ידוע שאין במצרים מקום ששמו כנ"ל רק אותו מקום שבעלה הי' משם מ"מ הרי לא הזכיר כלל שיחפשו באותו העיר להתיר רק שבעלה הי' בו סימנין אלו ורק משום שלא הזכירו אחר מעיר הזו ששמו כן הרי לא הוחזק וסגי לי' עם סי' גרועין כנ"ל דגם אין ש"מ הוי כש"מ דא"י אם בעלה הלך לשם. א"כ כ"ש דמהני בנ"ד. גם הראיה מהפאשפורט חשיב סי' מובהק דכיון דלא הי' אחר שלקח פאס כזה ע"ש בעריל קליצקי רק הוא.

ומהר"י שלח לשם שמת זה שודאי אצלו שע"י הפאס כתב הוי כחיפוש דחשש שאלה כבר כ' הפוסקים דפאס הוי לא מושלי ורק משום דלא היה ע"ש האמת י"ל דנתישב

שלא להחזיק פאס כזה והשליכו ומצא אחר זה הוי שוב נפילה דיחיד שמצאו מאטיל כהן עם סי' הנ"ל. ובת' הר"ן ל"ג חשיב זה לסימן שאמר שישנה שמו ואח"כ העידו כו' והי' גם אחר דשמו כן חשיב זה להכרה אם לא הי' לאחר שם חיים ביהודית לא חיישינן שגם הב' שינה שמו דזה שאמר שישנה כו' תלינן הקלקלה כו'.

ונ"ד עדיף כנ"ל. גם כששאלוהו מאיזה עיר ואמר כו' סתמא על עיר שבמדינה זו הידוע כוונתו כנ"ל.

ונראה דאם בעיר סאקלוב ידוע להם מכמה שנים שלא נעלם א' שיהיה שמו כן רק בעלה של זו דיש להתירה כמ"ש ר"מ. ואין לי פנאי להאריך ויצטרף עוד רב מפורסם בהוראה ויושיב אח"כ ב"ד של ג' להתירה הנלע"ד כתבתי דברי ידידו דו"ש הק' יצחק מאיר: ובח"מ סי' צ"א מבואר דיכול לשבע על פנקסו וכן על מה שאינו כתוב היכא שדרכו לכתוב ע"ש בשם הרא"ש ז"ל.

ממילא מה שכ' מהר"י לסאקלוב חשיב עדות גמור שידוע לו שלא הי' כותב אם לא שמצא פאס אצלו שהיה כ' שם בעריל קליצקי כנ"ל: ומה שהוא כהן אם חשיב כשם אביו. הנה משמע ב"ב קע"ב מרשב"ם דהוי כשם אביו שכ' יכתבו בהן יוסף כהן כו' וגבי סימן כ' יוסף בן שמעון שהוא גוף ע"ש.

אולם לע"ד מש"ס כתובות כ"ד ע"ב מהו להעלות משטרות ליוחסין כו' שכ' אני פלוני כהן לויתי כו'. ובתוס' שם דהוחזקו ודאי אכולא מלתא קמסהדי ע"ש א"כ כפי לשון הגמרא פלוני ולא כ' פלוני בן פלוני הוי כהוחזקו דע"כ צריכין לידע שזה כהן דשמו לחוד לכ"ע לא מהני.

וא"כ ע"כ הפי' בש"ס פכ"פ שהוזכר שם אביו. וא"כ תימה על הרמב"ם וטור וש"ע שכ' בלשון הש"ס פלוני כו' והיה להם לפרש ולחלק בין פלוני בן פלוני ובין פלוני לחוד.

ומוכח מדלא חילקו דגם שנכתב כהן ג"כ ע"כ לכתוב פלוני בן פלוני. ולכך סתמו כמו שצריך לכתוב אף שכ' כהן כנ"ל.

רק מ"מ צירוף סימנין הנ"ל נראה דמהני כמבואר בת' רמב"ם הנ"ל ומצאתי בת' מאיר נתיבים סי' ל"ה פשוט בעיניו להתיר ע"ש: הנלע"ד כתבתי הק' יצחק מאיר. סימן ז שאלה על דבר המעשה שאירע בפה וולאדווקי.

שהלך איש אחד מוולאדווי הנקרא שמו ישראל בן דוב דרך וולאדווקי לכפר רוטעץ הסמוך לוולאדווקי לערך פרסה לקנות דג' כמנהגו. ונאבד.

וההליכה הי' ביום ה' פ' תצא תר"ז ל' ואחר עשרה ימים מההליכה הנ"ל מביתו נמצא הרוג אחד ביער אשר דרך היער הזה הולכים מוולאדווקי לכפר רוטעץ. וההרוג נמצא בתוך היער סמוך לדרך הרבים כערך מאה אמה.

ועל דבר זה ישבנו אנחנו הב"ד הח"מ במותב תלתא כחדא הוינא לחקור את הדבר היטב היטב. ואתא לקדמנא איש אחד ושמו זעליג ואמר לנו בתורת עדות באליונ"ע כדתה"ק בזה הלשון.

איך בין גינאנגין פון רוטעץ לביתי היינו לק' וולאדווקי דרך היער הנ"ל ביום ה' פ' תצא הנ"ל האב איך בייגענט נכרי אחד מכפר קאשער הסמוך לפ"ק וולאדווקי האט מיך דער נכרי גיפרעגט פון וואניט גייסטו. האב איך איהם גיענפרט איך גיאיא מכפר ראבעווי הסמוך לפ"ק (וראבעווי הוא רחוק מוולאדווקי ערך שני פרסאות ומכפר רוטעץ הנ"ל הוא רחוק ערך פרסה).

והדרך מוולאדווקי לראבעווי הוא על כפר רוטעץ הנ"ל) און איך האב גיפירט איין סוס בתורת שליחות להשיינקר מכפר ראבעווי הנ"ל. האט מיך דער נכרי גיפרעגט האסטו שון אפ גינומין געלט פאר דעם שליחות.

האב איך איהם גיענפרט איך האב נישט גינומען אף פ"א אפילו על יי"ש האב איך נישט. בין איך אוועק גינאנגין מהנכרי הנ"ל לערך שני וויארסט האב איך בייגענט דעם ישראל בן דוב הנ"ל געהין לכפר רוטעץ הנ"ל.

וחקרנו היטב היטב אם ראו אותו שום בן אדם בכפר רוטעץ הנ"ל. והנה לא ראו אותו שום ב"א הן יהודים והן נכרים.

ומנהגו של ישראל בן דוב הנ"ל היה לנוח ולעמוד תמיד בהקרעצמיס מכפר רוטעץ הנ"ל מחמת שרוטעץ הנ"ל הוא רק קרעצמיס בלא כפר: ושוב בא לפנינו איש אחד ושמו מוה' דוד ואמר לנו בתורת עדות כדתה"ק שקנה ליום המחרת מההליכה של ישראל בן דוב הנ"ל היינו ביום ו' עש"ק פ' תצא הנ"ל מהנכרי מקאשער הנ"ל זוג שטיבל אויגערשי ומתחת להמקום אשר נקרא קרויא המה קרועים קצת.

והשטיבל נתברר לנו שהם של ישראל בן דוב הנ"ל כמבואר למטה בהגב"ע: ושוב נתברר לנו שבא ישראל בן דוב הנ"ל בחלום הלילה לאנשים כשרים ונאמנים מוולאדווי בליל ש"ק פ' תבוא. ואמר להם בחלום הלילה שנהרג ומוטל ושוכב באם הדרך הנ"ל ביער על הדרך שמוולאדווקי לכפר רוטעץ הנ"ל ושלחו ב"ב לחפוש אותו ביער הנ"ל.

ובא לפנינו איש אחד ושמו מ' אלי' מק' וולאדווי ואמר לנו בתורת עדות כדתה"ק בזה הלשון. איך האב געהערט מנכרים אז ביער וואס מען גייט מוולאדווקי לרוטעץ איז איין ריח רע סמוך לרוטעץ בין איך געגאנגען זוכען מיט איין נכרי דעם הרוג האב איך דער פילט דעם ריח.

האט דער נכרי מורא געהאט צו גיין בין איך אליין געגאנגען. האב איך דערזעהן אין דעם וואלד סמוך לדרך כנ"ל ליגען איין גוף פון איין מענטש מיט דעם ריקען ארויף נאקעט.

דיא רעכטע האנט איז גוועזין מחובר, לגוף פון דיא פיננער האט געפעהלט דיא ערשטע גלידער. דיא פיס זענען געוועזען ביז איבער דיא קנעכעל אפ געהאקט.

דאם פלייש איז געוועזען אפ געגעסען פון דעם לינקען פיס ביז דעם אחוד. דער קאפ מיט דער לינקע האנט האט געפעהלט.

בין איך גאנגן ווייטער זוכען האב איך דערזעהן כששה אמות רחוק מהצואר איין גומא הנקרא ראוועקיל. צו גידעקט מיט קליפות עצים הנקרא קארע.

עם איז געוועזען איין ריח רע. האב איך מיט איין שטעקעלע אראפ גווארפן דיא קארע האב איך דערזעהן איין סטאהן פון איין העמד.

האב איך דעם סטאהן אויס געלייגט גלייך. האב איך דער זעהן איין ציצי האב איך געוויסט אז ער איז איין יהודי האב איך בעסער אראפ געווארפען דיא קארע האב איך דער זעהן איין האנט שטעקען אין דעם ארבעל פון דעם סטאהן.

האב איך דיא האנט מיט דעם ארבעל אוועק געלייגט אין דער זייט. האב איך דער זעהן איין ארבעל כנפות מיט ציצית.

האב איך אויף גטלייגט דאס ארבעל כנפות איז דאס געוועזען פון געלין ציץ מיט קליינע ביימלעך. האב איך דער קענט אז דאס הארבעל כנפות איז של ישראל בן דוב הנ"ל.

אין דעם ארבעל כנפות איז געוועזען איין קאפ. היינו החצי מהארבעל כנפות היה מתחת הראש וחציה השנית הי' על הראש.

אויף דעם קאפ לא היה שום בשר רק אוזן אחד השמאלי וקצת בשר סמוך לו. ולא היה שום שערות על הראש.

נאר וויא איך האב אראפ גענומען הארבעל כנפות מהראש האט געקלעבט שני חתיכות פיאות בהארבעל כנפות ולא הי' שום היכר בכל הפנים והראש מחמת שלא הי' שום בשר עליו כנ"ל. רק בהאוזן ובהעצמות האב איך דער קטנט אז דאס איז פון איין מענטש.

דיא לינקע האנט מיט דעם ארבעל איז געלענטן מל הארבעל כנפות הנ"ל היינו על עצמות מהמצח של הראש הנ"ל. דאס בענדעל פון דעם העמד בייא דעם קאלנער איז געווען פאר בונדען.

און בנגר קאלנער מינו דעם בענדטל איז געלעגען אונטער דעם חיינו היינו דיא בארד פון דעם קאפ שהיא לחי התחתון. האב איך גטוואלם ארויס נענימן דיא האנט פון דעם ארבעל האט זיך דיא האנט פאד האלטען אונטער דעם צוויקטל פון דעם העמד מיט איין שטיק ביין פון גליד וואס דיא האנט זיצט דרינען.

דיא האנט איז געוועזען אין גאנצען מיט צפרנים. סמוך לגוף בערך אמה איז געלעגען המכנסים.

וויא איך בין צוריק געפאהרען ממקום הנ"ל לוולאדוקי האט מיר געזאגט ר' דוד הנ"ל אז ער האט זיינע שטיוועל של ישראל בן דוד הנ"ל היינו ער האט זייא גיקויפט אצל הנכרי מקאשטער הנ"ל. האט ער מיר געוויזען דיא שטיבל האב איך בטביעות עין תיכף דער קאנט אז זייא זענען של ישראל בן דוב הנ"ל מחמת איך האב ארבעה ימים קודם ההליכה של ישראל בן דוב הנ"ל מביתו כנ"ל גוט בטקוקט דיא שטיוועל בייא דעם ישראל בן דוב הנ"ל.

ע"כ עדות של ר' אלי' הנ"ל. אח"ז באתה אשת ישראל בן דוב הנ"ל ושאלנו אותה אם יש לה סימנים בבגדיו.

ואמרה לנו בזה הלשון. און דעם העמד האב איך איין סימן היינו אין דער לינקע זייט פון אונטען איז אויס גענייט מיט בלאהע פאדעם פאר איין סימן.

דער פאדעם איז אויס גענייט אזר וויא איין מרעז היינו התפירות אינם זה אצל זה רק נראה הפשתן מהכתונת בין התפירות ומקצת הם שתי ומקצתם ערב ונמצא קצת תפירות על שפת אימרא התחתונה. אין דער זייט איז אביסעל צו טרענט דיא נאהט היינו התפירה המכנסים זענען פון פאסקיוואטי נענקי טינקעלע מיט דרייא שווארצע ביינערנע קנעפלעך מיט שווארצע בענדלעך ארום גיליימוועט צום צו בינדען דיא זאקען מיט צווייא קעשענס ווייסע לייווענטענע קורצע.

דיא הויזען זענען מיט פאלבען און מיט איין דאהספער. בהארבע כנפות הנ"ל האט זיא געזאגט סימנים אז עם איז פון געהלען ציץ מיט שווארצע ביימלעך קליינע און אין דיא ביימלעך איז דא ווייסע פינטליך.

פאהרינט קעגען הארץ אפען. מיט דרייא קנעפלעך הילצערני איבער געצויגען מיט ציץ און מיט דרייא לעכלעך כנגדו צו צו קנעפלען.

אין דער וייט צווייא קנעפליך הילצערנע איבער געצויגען מיט [ציץ מיט פעטילקעס פון ציץ צו צו קנעפלען. אונטער דיא כנפות איז ווייסער ציץ צו גענייט.

ציצית וועלענע. דער קאלנער איז פאטשעווקי גראהע לייווינט אויף דער לייווינט איז אויף געלייגט ווייסער קארטין צו גענייט צום קאלנער און דער קארטין איז אין ביידע זייטען נישט ביז אין עק.

היינו שמכסה את כל רוחב הקאלנער ובאורך אין עק משני הקצוות אינו מגיע עד סוף הקצוות. דיא שטיוועל זענען אינגערשי אין לעבען קרויא פון אונטען זענען זייא אביסעל צו ריסטן.

גם אמרה דיא שערות וואס זענען געוועזען מדובק בארבע כנפות דערקענט זיא בטביעות עין שהם מבעלה הנ"ל: הסימנים אשר אמרה האשה הנ"ל המה מכוונים כאשר ראינו הבגדים הנ"ל. אמנם הסימן בהכתונת אשר אמרה שהתפירות עם פאדעם בלאהע הוא בצד שמאל מהכתונת לא נמצא כדברי' רק שהוא בתחתית החלוק באמצע ואנחנו ראינו כאשר הביאה לפנינו עוד כמה כתונת הנשאר לה מבעלה הנ"ל הי' בהם תפירות עם פאדעם בלאה כתבנית תפירות הנ"ל ומקצת מהם הי' התפירות באמצע החלוק כמו בהכתונת הנמצא הנ"ל ומקצתם הי' מן הצד: אח"ז בא לפנינו ר' אליעזר בהר"ר אברהם חייט וואס ער האט גענייט דאס ארבע כנפות הנ"ל האט ער געזאגט אויך סימנים בארבע כנפות הנ"ל היינו מיט דעם קאלנער אז אויף דער פאטשעווקע לייווינט ווייל דיא לייווינט איז געוועזען גראה האט איהם געגעבען אשת ישראל בן דוב הנ"ל קארטין אויף צו לייגען אויף דעם קאלנער אויף דיא גראהע לייווינט.

וג"כ אמר שהקארטין אינו מגיע עד סוף הקצוות כנ"ל גם אמרמתחת הכנפות האט ער אן גינייט ווייסין ציץ. דער ווייסיר וציץ שתחת הכנפות איז במקצת נישט צו גינייט צום ארבע כנפות כדי מען זאל קענין אריין שטעקין דיא ציצית אין דיא כנפות איז מער נישט דא נאר איין נקב אריין צו ביהן דיא ציצית.

גם אמר אז פאהרינט אונטער דיא קנעפליך מיט דיא לעכליך איז אונטער גילעגט דער אייגענטער צייץ פון דעם ארבע כנפות. אין דער זייט אונטער דיא קנעפליך איז איין שמאהל פאסיקל צייץ דער אייגענטער וואס אונטער דיא כנפות.

גם אמר אז אויף דיא אקסלין איז איין גינייט צווייא צוויקעליך פון דעם אייגענטער צייץ פון ארבע כנפות. דיא אללע סימנים האט ער גיזאגט לפנינו קודם שראה הארבע כנפות הנ"ל ואח"כ האבין מיר איהם כוויזען דאם ארבע כנפות הנ"ל האט ער פאר אונז גיזאגט בתורת עדות כדתה"ק שהוא מכיר הארבע כנפות בטביעות עין ומכיר מלאכתו און ער האט דאס בעצמו גינייט עבור ישראל בן דוב הנ"ל.

ע"כ עדות של כ' ר' אליעזר הנ"ל. ואנחנו ראינו הסימנים בהארבע כנפות והמה מכוונים כפי שהעיד ר' אלעזר הנ"ל רק תחת הכנפות שאמר אז ער האט אהן גינייט ווייסן צייץ לא נמצא רק תחת שני כנפות ותחת שני כנפות הי' צייץ באחת ובאחת קארטין.

ומן הצד הי' צייץ לבן כדבריו. ואולי מרוב הימים שכח במקצת: כל הנ"ל נעשה כדת ונתעכב מאוד הג"ע כי בעת שנמצא ההרוג לא הי' לי שום ידיעה מכל הענין כי נמצא שם בוולאדווקי והוא במדינה אחרת רק הב"ד שם קיבלו העדות והי' מקולקל מכל וכל ולאחר ב' חדשים שלחו אלי ג"ע וטרחתי הרבה לברר העדות ולחקור כד"ת וגם הבגדים הנ"ל נלקחו מיד שנמצאו להמושל ועשיתי התפעלות הרבה להגיע הבגדים למראה עיני והב"ד הי' בשעת מציאת ההרוג ולא דקדקו בשום דבר רק אני בגודל טרחתי בררתי הכל עד מקום שהי' באפשרי לברר ונתעכב מאוד הדבר בהשגת הבגדים וגם העד אליעזר אינו בביתו פה.

ולאשר אני משתוקק מאוד למצוא איזה צד היתר בעובדא דא חקרתיו היום עוד הפעם העד אליעזר חייט הנ"ל ואמר שהי' תחת הד' כנפות צייץ ווייס ואמרנו לו היום שלא נמצא כדבריו והי' הדבר רחוק אצלו להאמין ואמר שמ"מ זוכר שהכיר בט"ע היטב הא"כ וגם הכיר מלאכתו וגם בהסימן של הקאלנר הכיר היטב שהוא של ישראל הנ"ל ובשעה שהא"כ הי' למראה עינינו לברר הסימנים לא הי' אליעזר כאן רק מקודם שני ימים אמר עדותו.

והיום כאשר החזיק דבריו הוספתי לשאול אותו קודם הליכתו מאתנו הלא לא נמצא כדבריו תחת הכנפות ונשאר קצת מסופק והשיב אפשר. ואני נבוכך מאוד בזה אשר היום החזיק דבריו בפירוש שהי' כל תחת הד' כנפות צייץ ווייס ולאחר שמיעתו ממני שלא נמצא כן לא רצה להאמין ונראה בפירוש כי עדותו והכרתו מוכחשת הגם שאמר מ"מ הוא זוכר שהכיר היטב וכו'.

ואולי יש לסמוך על סוף דבריו שהשיב אפשר והי' נראה שנשאר קצת מסופק ואמר שנשכח ממנו המעשה מהכנפות מחמת שעדותו העיד ערך ד' חדשים אחר גמר מלאכתו וג' חדשים אחר מציאת הא"כ גם חקרנו העד אלי' הנ"ל היום ע"י מה הכיר הא"כ שהוא ישראל והשיב בזה הלשון איך האב עהם גיזעהן כמה פעמים גיין אין דעם א"כ האב איך דער קענט עס איז זיין ושאלנו אותו אם הי' זה הא"כ מעורב בתוך אחרים שהי' גם

כן מציץ כזה אם הי' מכירו והשיב לא ונראה שהכרתו הי' על ידי שהי' ציץ געהל מיט קלייני ביימליך.

עוד הוסיף העד אלי' היום כי בעת שמצא את הראש מוכרך בהא"כ וגילה הא"כ נדמה לו שזה הוא הראש של ישראל הנ"ל וחקרנו אותו הלא לא הי' על הראש שום בשר ושום שערות רק אוזן השמאלי וקצת בשר סמוך לו והשיב כי בשעה שגילה הא"כ מהראש היו כל העצמות מחוברים יחד גם העצם מהחוטם הי' מחובר והשערות של הפיאות היו דבוקים קצת בהא"כ והעצמות ע"י זה נדמה לו כן ואמר שמיד שהתחיל לזוז קצת העצמות נתפרדו זה מזה היום היום יום ב' א' פקודי א' לחודש אדר שני חר"ת ל' וולאדאווי: נאום הק' יוסף אהרן שיפטר האבד"ק וולאדאווי תשובה ב' אב תר"ח ל'.

להרב המאה"ג אבד"ק וולאדאווי מוה' יוסף אהרן נ"י. אחד"ש בדבר העגונה לא איסתייע כי לא הי' לי פנאי עם כל זה לאשר הבטחתי הנני לכתוב בקצרה בעזה"י.

וכבר אמרתי לרו"מ שאין דעתי כלל להיות אפילו סניף להתיר עכ"ז תלך למורים אולי תמצא מי שיסמוך על דעתו כי יש קצת היתר. אם הארבע כנפות הי' לבוש והי' ט"ע גמור או ס"מ דלמבי"ט עדיף ממשאל"ס מה שהלך בדרך הזה ונאבד ונמצא הרוג באותו הדרך.

והוא אינו מחלק בין ש"מ או לא דאין טעם לחלק. בב' יב"ש שייך שבמיעוט העוברים ל"ש שיזדמן מי ששמו כן משא"כ שיירות מצויות ברוב העוברים כו' אבל בא"י שמו מעט העוברים כש"מ דמי ולא מיירי במדבר שמם שאין עובר בא שמה וח"צ סי' קל"ד מחלק בזה בסי' אמצעי דשייך בין ש"מ מזדמן בסי' כזה משא"כ מבי"ט דמיירי בלי סי' ודברי מבי"ט הן דברי מהרי"ו סי' ע"ט דדייק מת' הרא"ש כיון שידעינן שאותו יהודי הי' על הדרך כו' תלינן שאותו נהרג כו' דאין ס' מוציא מידי ודאי דמפרש דברי הרא"ש שמעיד שנתלוה עמו ע"ש.

שמפרש עובדא דאבא יודן יבמות קכ"ב חבל על יהודי שהי' עמי בדרך כו' כפשטיה שא"י יותר רק שהי' עמו בדרך: וגם בד"מ סי' י"ז הביא דברי מהרי"ו. וב"ש הניח בצ"ע ודחיות הט"ז אינם מוכרחים כלל דהך דביצה דוקא בהוחלפו ומצא שחורים במקום לבנים.

והך דגברא חרוכא הביא בת"ה. והם מפרשים בידוע שאין היד ממנו כו' ובל"ז במבי"ט מבואר עיקר הטעם דאם הי' ניצול הי' נשמע והוי זה אצלו כלא הוחזק בהא דיצחק כו' כיון דזה ידוע שנאבד בדרך זה ואחר לא נשמע שנאבד וקלא אית ליה לאבידת אדם ונצטרך לומר שזה שנאבד הלך לו ולא נשמט ממנו ואחר נהרג בדרך זה ולא נשמע כלל שנאבד אחר כאן ומה"ט לא דמי לגט ואדרבה דאף שזה ודאי אבד חיישינן גם לאחר שאבד.

דאבידת גט וחפץ לא נשמע משא"כ אדם. וכן משמע קצת מדמדמי הש"ס סי' אבידה לאשה אף דבאבדה כשאומר סימן ודאי אבד כמ"ש תוס' דאל"כ מנא ידע רק שמא גם אחר אבד משא"כ באשה א"י כלל מי נהרג.

ומשמע דמה שנאבד בעלה דמי להנ"ל. ובח"מ מצרף זה לשמו ושם אביו אף דאיכא ודאי בעולם טובא.

וט"ע דכלים עדיף דלהרבה פוסקים מהני כ"ש דיש לצרף. ובתשובת ש"י כ' מטעם היינו
הך שנאבד הך שנמצא ע"ש וא"כ אף שדחו דבריהם דקי"ל כרשב"ג מ"מ הא כתבו תוס'
פסחים י' ע"ב ד"ה מי דבעכבר בפיו מודה רשב"ג דרגלים לדבר כיון שהוא עם הככר
ע"ש וכן בלבוש בבגדים אף אי חיישינן לשאלה מ"מ רגלים לדבר שהרי לבוש כנ"ל:
והנה אף שהגדולים דחו דברי מהרי"ו ומבי"ט היינו שהם פוסקים דח' לשאלה בודאי.

אבל לדידן הרבה מהפוסקים תקיפי בתראי דס"ל דלא חיישינן לשאלה כלל מהר"ל
מפראג הובא בת' גאונים בתראי שכ' תוי"ט שהוא עמוד חזק שכל ב"י יסמכו עליו
והגאון מהר"י בעל מג"ש. ותשו' אלו לא נודעו להרב בעל נב"י שהי' סבור שרק בצירוף
סי' אמצעי בגוף מתיר מהר"ל מטעם ממ"נ ע"ש.

וזה דעת מ' הולמן ז"להובא ב"ש אבל מהר"ל ומג"ש סוברים דל"ח לשאלה כלל אף אי
ס"ד כתי' אבע"א כליו בחוורי כו' ע"ש וכן נוטה דעת הש"ך ז"ל סי' ס"ה ומ"מ הניח
בצ"ע. וכן דעת מהרי"ט והביא שכ"כ ריטב"א ונ"י ור"ן שיש כו' ע"ש ובאמת מבואר
בריטב"א יבמות כן.

אולם לע"ד דלטעמי' אזיל שפוסק סי' דאורייתא ע"ש ול"ח לשאלה והוא סובר כדעת
ב"ש דאי סי' דרבנן מסברא חיישינן לשאלה ומה"ט כ' בשיטה מקובצת ב"מ בשם
הרשב"א ז"ל כיס וארנקי כו' שמעינן מינה דמעידין עליהם ואפילו למ"ד סי' לאו
דאורייתא דהא מהדרינן גיטא ול"ח לשאלה כלל כו' וה"ה לעידי מיתה כנ"ל וע"כ בט"ע
או סימנין מובהקים מיירי וכ' אפילו למ"ד סל"ד מוכח דס"ל כב"ש.

וא"כ לא מוכח מהריטב"א רק משום דלטעמיה דסי' דאורייתא פסק כאבע"א דגמ' כליו
בחוורי כו' משא"כ לרוב הפוסקים דעכ"פ ספיקא אי סי' דאורייתא או דרבנן ממילא ח'
לשאלה ג"כ ספק. וכן מוכח מרשב"א ז"ל בשאר כלים.

אולם נ"י כ' להדיא דגם אי סי' דרבנן ל"ח לשאלה. מ"מ הב"ח ז"ל בתשו' העיד דנהגו
לפסוק דחיישינן לשאלה ולא הודו חכמי הדור למהר"ל ז"ל ונשארה עגונה ע"ש: מ"מ
בצירוף ד' מבי"ט בידוע שהלך בדרך זה לבוש בבגדים אלו אין הכרח דהא ט"ז הקשה
על מהרי"ו והרא"ש מחשש שאלה דנימא אין ס' מוציא מידי ודאי ע"ש.

ובלא ד' מהרי"ו ג"כ הא בלא הוחזק מתיר הרי"ף בעגונה. ואם כן ניהו שחלקו על הח"ל
שכ' שם בתשו' דסי' אמצעי חשיב כלא הוחזק.

דא"כ יהי' מותר בסי' אמצעי לחוד. וע"כ דזה חשיב הוחזק דודאי יש הרבה שוים בסי'.

אבל חשש שאלה הוי כלא הוחזק. אולם הא אינו מפורש כליו שהי' לבוש בדרך הזה רק
שמכירין כלים שלו א"כ הספק שמא השאילם בביתו ולא הי' לבוש כלל בגדים אילו
בדרך הזה רק אחר השואל ואין כאן ודאי כלל.

וממילא ל"ק קושית ט"ז על מהרי"ו דשם שיודעין דזה נתלוה בדרך הוי כלא הוחזק
משא"כ ח' שאלה. ואם כן ביודעין לבוש בדרך הזה בגדים אלו שוב י"ל דהוי כלא הוחזק

שזה ודאי וזה ספק אם השאיל: ומ"מ א דמי כלל דעכ"פ הספק שקודם שנהרג השאי ללא דמי להא דיצחק כו' שעכ"פ זה ששמו כן מת והוא שם ועלה משא"כ בשאלה רק דמי להא דרא"ש ומהרי"ו ובאמת לב ח' לשאלה לדידהו ביודעין שהי' לבוש בדרך כנ"ל.

ומ"מ משאמעות הפוסקים אינו כן וע"ש בש"ע בנטבע בבגדים אלו בהר"מ פאדווי וב"ש שם עכ"פ יש לצרף דעת מהרי"ט דבגד ציצית לא מושלי. ואף דיש חשש אבדה גגיבה ומכירה מ"מ הרי הסכימו רוב הפו' דלא כמרן הב"י דבכיס וארנקי כו' מתירין ואף דב"י סבר כדברי ב"ש דאי סי' דרבנן גם בהני י"ל דחיישינן מ"מ הרי מפורש ברשב"א דלא כנ"ל ואלו הוי ראה ב"י ז"ל י"ל דהוי מודה כמ"ש ח"מ סי' כ"ה.

ואף דבשיטה שם כ' בשם רמב"ן ב' תי' על דלא חיישי' למכירה או דבחזקתו עומדת ע"ש או דבשלמא שאלה שייך שהשאילו והגיד השואל שאבד האוכף ויודע אבל אי מכרו מנין יודע זה שאבד ע"ש. וא"כ לתי' ב' שפיר בעגונה שייך ח' מכירה וה"ה אבדה גגיבה דמהגמ' דכיס כו' אין ראייה.

מ"מ הרי הרשב"א תופס עיקר תי' א' ואין לדחות המפורש בדברי ראשונים ז"ל. ומ"מ ר"מ שהי' קטן ואינו ראוי לברך עליו לע"ד אין לחוש דהא חזינן שזה הי' מחזיקו לטלית של מצוה.

וקצת יש להוכיח מהך ראי' גופה דמייתי מהרי"ט דאין בוגרת בכלל משום לא שביק איניש מצוה דרמי' עליו כו' ע"ש והא סתמו הפו' הך דינא גם לדידן אף בכמה קטנות ומה מצוה דרמיא עלי' עביד הא הוי קידושין שאין מסורין לביאה ויצטרך לגרש כולן. וכן משמע קצת בגמ' דמאי דמוקי בא' מ"מ אי קידושין שאינו מסורין לביאה הוי קידושין מתוקמי אף בכמה.

כה מ"מ מגמרא אין ראי' ומרמב"ם יש לדקדק קצת להיפוך שהזכיר רק בת א' קטנה או נערה ולמה שינה הא קי"ל קשאמ"ל הוי קדושין. ולמ"ש י"ל דבאמת בב' לא שייך לא שביק כו'.

מ"מ מסתימת הש"ע משמע אף בב'. וע"כ דכיון דסבור שעושה מצוה שייך ג"כ לא שביק כו': ואדרבא י"ל דע"כ לא נחלקו רק בבגד הראוי ללבוש בלא"ה דאף דשואל פטור מציצית מ"מ הא נצרך לו בלא המצוה.

אבל בגד דאין דרך ללבוש רק למצוה למה ישאילנו כיון דפטור ועל יותר מל' אין כאן חשש. ועל מתנה ע"מ להחזיר י"ל דמוקמינן בחזקתו כמו דל"ח למכירה ומתנה וחליפין.

ובפרט זה שקטן גם למצוה רק שרואין דזה טעה והחזיקו למלבוש מצוה למה ניחוש שגם אחר טעה ולקחו למצוה עכ"פ לא גרע משאר ארבע כנפות דלא משיילי למהרי"ט ז"ל. רק קצת יש לחוש שמא נודע לו הדין וקנה אחר גדול וזה מכר.

אך מ"מ אין לחדש חומרות דא"כ שייך בכל ארבע כנפות דלמא אתרמי ליה עדיף מיניה. ומ"מ לא חש לה מהרי"ט ז"ל: גם ארבע כנפות כתונת ומכנסים למהרי"ט אין דרך להשאיל דמה דמדייק רו"מ לשון ערטילאי אינו דיוק.

שפי' שם כלים הצריכים לו שא"א זולתם ל"ח שישאיל על הדרך. ומ"ש רו"מ שהשטיוועל שהוכרו שמכרם הנכרי הוי עוד ריעותא להח"צ איני מבין דברי רו"מ כלל שכתב כיון דהשטיוועל ודאי גנבם ומכרם כו'.
מנ"ל זאת.

בעובדא דח"צ היה מלחמה ששובים ומפשיטים ע"ש אבל נ"ד שנחוש שהי' ביד גזלנים וניצול או גנבים גנבו קודם מזה ואחר הוא שנהרג אדרבא ודאי זה הנהרג והרוצח לקח השטיוועל ומכרם אף שלא לקח הארבע כנפות וכתונת שאין ראויים כ"כ למכור או מיראה ואדרבה מסייע. עכ"פ אינו מגרע כלל.

אולם לא הזכיר כלל שהגידו שבלכתו לדרך זה לא הי' לו כי אם כתונת זה ומכנסים אלו. גם במכנסים לא הוזכר ט"ע, וס' אף אמצעים לא הוזכר.

ואם בכתונת ומכנסים הי' סי' אמצעים שוב הי' לצדד דמהני ט"ע של הארבע כנפות כיון דלשאלת כל בגדים ל"ח צ"ל שהשאיל הארבע כנפות למי שהיה לו כתונת ומכנסים בסי' כאלו הוי שאלה דיחיד דל"ח להח"צ וקדמו הב"ח. וסברת ח"צ סברא טובה.

והגם שבתשו' נב"י דחה דבריו לע"ד אינם דחיות כבר כתוב לעיל בתשובה: אולם במכנסים לא הזכירו הכרה כלל והסי' גרועים והכתונת ג"כ סי' גרועים. רק ט"ע דאשה אפשר דמה שלא נמצא הרושם מן הצד חשיב עשוי לטעות: ובארבע כנפות מה שלא הי' תחת הד' רק תחת ב' נראה שאינו מגרע הט"ע וס"מ שאין במשמע הלשון אונטר דיא כנפות דוקא כל הד' ונראה בלשון ב' שגם תחת ב' יאמרו כן וכהאי דפ' בתרא דכתובות עשה סי' כו' אף דכ' שדה פלונית יכול לומר תלם א' כו' ע"ש ומה שאמר אחר זמן רב שהי' תחת הד' י"ל דאינו חוזר ומגיד כיון שעדות הראשון העיד שפני ב"ד.

ואף שאינו חוזר בפ"י רק עי"ז מוכח עדותו הראשונה גם כן חשוב חוזר ומגיד. וכמ"ש תוס' פסחים וסנהדרין דאי לאו דחקירות גזה"כ כשאומר אח"כ יום החודש שע"ז מוכחש מה שאמר יום השבת לא הי' חוזר ומגיד ע"ש וכ"כ רמב"ם בסי' המשנה ר"ה גבי ראינוהו במזרח כו': אמנם נגד מה שהעיד על הסימנין פעם הראשון לא חשיב חוזר עכשיו דהא העיד סתם תחת הכנפות ועתה מפרש דבריו תחת הד' ובאמת ע"כ אין זה ארבע כנפות של ישראל דוב.

ובשעת הגדת הסי' לא העיד כלל על אותו הארבע כנפות דקודם שראה אותו העיד שכך הי' לארבעכנפות של ישראל דוב. רק נגד מה שהעיד פעם א' שמכיר הארבע כנפות בט"ע ע"ז חשיב חזרה מה שאומר עכשיו שהיו תחת ד' כנפות ועי"ז מוכחש הט"ע הראשון: והנה אפשר דמה ששאלו רו"מ אם הי' מונח בין שאר ארבע כנפות בציץ כזה אם הי' מכירו שיפה עשה שצריך לשאלו כן.

דהא לעד הראשון פסק הרמב"ם ז"ל דצריך לשאלו כיצד יודע שמת כו' וא"כ כ"ש בטב"ע בפרט שכ' ב"ש בסי' י"ז ס"ק ס"ח לחלק בין ט"ע דגוף לט"ע דכלים דדוקא צ"מ כו' ובפרט כלים שלא שבעתן העין ויצא קול שנהרג דשייך יותר בדדמי שעכ"פ צריך לשאלו על הט"ע ובתוספתא מבואר עדים שהעידו כו' לאסור ולהתיר עד שלא נחקרו כו' יכולין לחזור ולהתיר א"צ דו"ח.

והפ'י הפשוט לע"ד דו"ח מגיף הדבר כמ"ש במשנה סנהדרין כשאומרים זה חייב לזה שואלין כיצד יודע שחייב או לזה או הודה דדו"ח זו שייך בכל עדות וכן הפ'י בטור שהזכיר זה בממון ג"כ ע"ש. וממילא מהני חזרתו גם במה שפ'י דבריו שתחת הד' כנפות ה' וסותר הט"ע מהגדה הראשונה: ועל הט"ע ג"כ שמפרש דבריו שלא היה מכיר אם היה מונח כנ"ל.

וכמ"ש בתשו' ב"ח כששומעין אח"כ מהעד שניכר שמה שהעיד ה' בדדמי בטל העדות ע"ש. אך י"ל למ"ש תוס' יבמות פט"ז דף ק"כ דע"י סימנין ניכר היטב ע"ש ובפ' שפירשו דבריהם שע"י הסימן מכיר בט"ע ע"ש א"כ אין זה מגרע דאף שאם ה' מונח בין שאר א"כ שוים בסי' לא ה' מכיר בט"ע מ"מ כשיש סי' מכיר בט"ע היטב לא בסי' לחוד.

וגם שוב אפשר דגם עדות אלי' יש לפרש כן ויש ב' עדים על הכרת הארבע כנפות דל"ש בדדמי: אולם הסי' בארבע כנפות לע"ד אינם מובהקין כלל. ואין רק צירוף סי' אמצעים שלרוב הפו' לא חשיב מובהק וכפשטא דש"ס אפילו יש סימנין כו' ומוכח מדיליף מה שמלה כו' שהקשו הראשונים ז"ל דלמא ס"מ ות' דסתמא אין בשמלה רק סי' אמצעים.

ואי צירוף חשיב ס"מ מה דייק הא יש מדת ארכו רחבו גמי' משקלו כו' וכן מוכח לע"ד מב"מ כ"ח (כבר כתוב במקום אחר) ומ"מ יש לדחות מהרבה אחרונים דצירוף מהני ומ"מ אין לגבב כל הקולות דגם מהרי"ט לא סמך אהא דציצית כנ"ל רק לצרף סי' גוף ע"ש. ובת"ה מפורש שאין להוסיף על הני דבש"ס וסתימת הש"ע כן ואפשר ע"י חיפוש במקומות הסמוכים שיהי' רוב העוברים שם ממקומות אלו נגד הרחוקים שלא נאבד אחר.

עכ"ז אין דעתי כלל להמנות להתיר והנלע"ד כתבתי הק' יצחק מאיר: סימן ח ע"ד העגונה שיש ג' ריעותות מפי כתב ואינו מקוים והכחשה בחקירות: הנה כתב ואינו מקוים הסכימו ח"מ סי' י"ז סי"א וב"ש במקום עיגון להתיר. והכחשה בחקירות ב' נגד א' כ' ב"י בתשובה סי' י' וי"א דאין דבריו של א' נגד ב' ואינו פוסל כולן כנמצא א' קרוב או פסול.

אך מה שיש לדין כאן דמאי דסמכינן להתיר באינו מקוים הוא רק משום דמה"ת א"צ קיום. והנה הש"ך סי' מ"ו ס"ק ט' כת' באינו יוצא מתחת יד בע"ד לא שייך כלל חזקה לא חציף לזיף דיש חשוד בעולם.

וכיון שא"י מי זיף לא הוי מלתא דעבידא לגלויי כלל. וכ' שכן פ'י הירושלמי דמצאו כתוב בשטר פלוני מת כו'.

ולכאורה אינו מובן הלא המתיר בירושלמי הוא משום דעכשיו דמשיאין עד מפ"ע משיאין ג"כ ע"פ כתבם ע"ש. מבואר דרק לענין פסול דמפי כתבם.

דמקרא דע"פ ב' עדים יליף במשנה פ"ק דמכות תורגמן כו' שאין שומעין מעידי ראי' דהוי עד מפ"ע ומפי כתבם. ג"כ אימעט מהך קרא דע"פ.

וכשהכשירו עמפ"ע גם מפ"כ כשר. או כמו כל הפסולין מגה"כ כן פסול דמפ"כ כשר.

אבל לפרש לענין אינו מקוים שיש חשש זיוף מה מדמי לה. וע"כ הפי' להש"ך ז"ל כיון שידוע עכ"פ שהוא כ' ישראל א"כ עכ"פ א' כתבו והחשש זיוף הוא שא' זיף חתימת העדים.

ועכ"פ יש עד מפי עד דהכותב מעיד שעדים כ' כן. וכיון דהכשירו עד מפ"ע ממילא מהני בלא קיום כנ"ל.

וא"כ שוב לא מהני באינו מקוים גם בב' חתומים רק מצד דהוי כעד מפ"ע דעכ"פ א' מעיד ושוב לא שייך אין דבריו של א' במקום ב'. אך הוי כעד א' מעיד ששמע מב' וא' מכחיש שנחלקו הב"ח בתשו' והג' בעל מג"ש ע"ש בתשו' פ"י סי' ט"ו בא' שמע מפי ב' שמת וא' מפי א' ולא מפי א' שלא מת דדעת פ"י דמאמינים לשניהם וממילא אין דבריו של א' במקום ב'.

ודעת הב"ח דהוי הכחשה כיון דעכשיו א' נגד א' ע"ש תשו' ב"ח סי' ע"ד ונראה שגם הט"ז הסכים להב"ח. וממילא להב"ח וע"ז אין היתר כאן אף שהכותב אומר שב' העידו כן וא' לא כן.

וממילא גם בהכחשה בחקירות כן דלא עדיף מהכחשה לגמרי להפוסקים הנ"ל: אולם לע"ד י"ל דלכאורה דברי פ"י שם נכונים כיון שהאמינו למה נימא שא' מהם משקר מהשומעים וממילא אין דבריו של א' במקום ב'. ונראה טעם הב"ח שכ' שלא הוחזקו להשיא רק באין הכחשה ע"ש.

הוא משום דאיך נימא שהאומר מפי ב' אמת ששמע מב' וע"י זה אין דבריו של א' במ"ב והב' שאמר לא מת משקר א"כ מורה זה שזה הא' משקר במה שאומר ששמע מפי ב' ולא שמע כלל והוי לענין זה חד נגד חד דאם (הב') [הא'] ששמע מפי (א) [ב] אומר אמת ע"כ א' משקר או השומע או מי ששמע ממנו.

שוב י"ל שזה השומע משקר שג"כ א' ולא שמע כלל מב' ומנ"ל ששמע מב' לדון אין דבריו של א' במקום ב' אדרבא אם העד מפי א' אמת וזה משקר במאי שאומר ששמע ג"כ רק א' כנ"ל. וא"כ בנ"ד שזה הכותב או המשלח המכתב אומר ב' העדיות ששמע מב' מת ומא' לא מת.

דאית ליה מגו עכ"פ דאמת ששמע מב' דא"כ שתיק ממה שאומר ששמע מא' לא מת. וכיון דנאמן ששמע מב' שוב גם להב"ח אין דבריו של א' במקום ב'.

וממ"נ אם אין הוא ח"י. ודאי אין דבריו של א' במ"ב.

ואם הכותב מעיד בסמס גם כן אין דבריו של א' במקום ב' כיון דנאמן כנ"ל. וע"כ לא כ' הב"ח רק במעידים לפנינו א' מב' וא' מא' משא"כ בהנ"ל: ובל"ז הרבה פוסקים דהכחשה בחקירות אינו פוסל בעדות אשה גם א' נגד א'.

והג' בתשו' נב"י פסק כן סי' מ"א הגם שמ"ש ואמנם כו' שמחלק גם לסמ"ע דאף שבועה א"צ א"כ עדותן בטלה לגמרי וגם בעדות אשה לא יועיל ומחלק בין אומר לא כי כו' דהוי הכחשה מיוחדת משא"כ שהכחשה ע"י שאומר מת יום אחר שהוא דבר א' ואם א'

שקר הב' אמת ואינו מובן כלל איך אומר שע"י שא' אומר על הב' לא כי והב' עליו יבטל עדות שניהם הלא פשוט דעדים המכחישים אין מצטרפין.

ואיך יועיל עדות שניהם שלא ישאר ע"א כיון דא' משקר אין המשקר נאמן להכחיש הב'. שוב ראיתי בנב"י הנ"ל סי' מ"ו הסכים לדינא דכשמכחישין בחקירות פסול בע"נ כדברי ב"ש וכו' ג"כ סברא הנ"ל ע"ש.

הגם דמה שפשוט לב"ש והג' הנ"ל דכמ"ש סמ"ע ביין ושמן דגם שבועה לא מחייבי כן באיזה יום לע"ד אינו מוכרח דלרמב"ם ריש ה"ע דיין ושמן גם א"י בטל ואף דהש"ס אמר מה בין חקירות כו' עשאי"ל ע"ש. דוקא מה שאינו גוף העדות דאי לאו משום הזמה לא הי' הזמן חשיב גוף העדות כלל.

משא"כ גוף העדות כמו יין כו' וא"כ ניהו דלא הוי כע"א היינו בגוף העדות דע"כ דייקי אבל באיזה יום כו' י"ל בה דעכ"פ חשיב ע"א: אולם באמת החילוק נכון בין חיוב שבועה דצריך עדכשר. אין חיוב אם מכחישים בחקירות משום ההיקש ב' וג' כמו א' קרוב או פסול דבטל כל העדות וכן ב' וא' מהם קרוב או פסול.

משא"כ בעדות אשה מבואר בפירוש דנמצא א' קרוב או פסול אינו מבטל העדות דזה ככל הפסולין שלא מחשש שקר רק מגזה"כ עכ"ז אף שכ' ב"ש בעצמו ס"ק כ"ה לחלק. עכ"ז הח"מ שם וב"ש ס"ק ס"ד הסכימו דהכחשה בחקירות פסול בעדות אשה וכן משמעות הש"ע והש"ס דאין בודקין כו' כפי משמעות הראשונים הרשב"א וריטב"א דמתני' בתר התקנה דהוחזקו להשיא עד מפ"ע ופסולין ואעפ"כ תני אין בודקין וע"כ אם הוכחשו בטל.

וכן הירושלמי דא"א נהרג כו': וצ"ל דגרע מנמצא א' קו"פ דאמר בש"ס סנהדרין מ"א א' אומר כו' אין זה נכון. וכתב והנה נכון הדבר כו' דהתורה פסלה הכחשה בחקירות דמורה ששקר שניהם ולכך אף שבועה לא מחייב.

וכן גבי כונסין לכיפה דתלי ג"כ רק אם הדבר אמת ואעפ"כ אמר בש"ס סנהדרין פ"א ע"ב דאיתכחיש בבדיקות ולא בחקירות ע"ש. ויש לדחות קצת.

דעכ"פ בעי עדות המועיל בד"מ ע"ש: וכיון דהפסול דמורה ששניהם אין נכונים. הוי כפסול עבירה מה"ת דלא הכשירו בע"א.

וגרוע עוד דמורה שעדיין זה שקר ועוד דשוב הוי כדין מרומה דגם בממון בעי דו"ח. דלא גרע מה שהתורה חשבוהו אינו נכון מאומדנא דב"ד שהעדות מרומה: מ"מ נראה דדוקא מעידים בב"א והכחישו א"ע בחקירות דנצרפו בהגדה וכה"ג בטל כל העדות דאינו נכון אבל כשהעיד הב' אחר כ"ד ואינו מכוין החקירות עם המעיד קודם אינו מבטל עדותו לענין שבועה.

אף להפוסקים דצירוף ראיה פוסל דוקא כשהפסול אז משא"כ תחלתו בכשרות וסופו בפסול. ואף אי נפסל שם דנימא דצירוף ראיה שייך ההיקש ופוסל הפסול דהגדה מ"מ בהכחשה אין סברא כלל באחר כ"ד.

וא"כ כאן בכתב כמו בשטר שחתומים הרבה ואחד פסול תולין להכשיר דלא חתמו יחד בש"ס גיטין וש"ע סי' מ"ה. א"כ תולין גם כאן שלא כ' יחד וכיון שא' כתב אח"כ לא נצרפו כלל כיון דהוי כנחקרה בב"ד בשעת חתימה ואינו מבטל הכחשתו כלל כנ"ל.

ואף שהיה רק ב' לא היה מבטל עדות הראשון שנאמן וכן להפ' דכשנכתב כדי להעיד חשיב כנחקרה מיד וכתב גרידא לא חשוב כנחקר עד שבא לפני ב"ד אין כאן צירוף דאלו שבתורת עדות כבר העידו ועדות הא' עתה. אך לדעת הפ' דהכל לא נחשב כנחקר עד שבא לב"ד.

או בנותנים מת"י דלא שייך כבשי'. א"כ עדות כולן בב"א ביחד.

וכן להפוס' דאין תורת שטר לא שייך לתלות להכשיר שלא כ' יחד דזה ג"כ רק מטעם עהזעה"ש כו' או דמלוה דייק וזה לא שייך כאן: גם היה אפשר בע"א מת וא' נהרג או בחקירות דוקא שבאו בב"א אבל בזא"ז נאמן הב' במיגו דאי בעי שתיק והי' מותרת ע"פ הא' וא"כ נהי' דמתורת עדות בטלה כולן אבל עכ"פ משום מיגו יהיה נאמן אולם י"ל דדוקא לסלק חשש בדדמי מהני מיגו וכה"ג סילוק ריעותא אבל גוף הדבר בלי עדות להתיר משום מיגו לא מהני במקום חזקה דא"א.

דמגו במקום חזקה לא אפשריטא. ודבר שבערוה הוא כמו להוציא ממון דלא מהני מיגו.

אך עכשיו דהאמינו עד מפי עד ומגו עדיף מעד פסול י"ל דמהני ואינו מוכרח דמה שלא תקנו לא תקנו: אולם מה שיש לחוש הרבה בנידן דידן שהרי הח"מ שמתיר באינו מקוים בשעת הדחק סיים ס"ק כ"א דוקא בכתב ישראל ולא שכחי כותים שיוכל לכתוב כתב ישראל ע"ש. ובמקום הנ"ל אנ"ח דשכיחי הרבה רשעים ופ"ע דאורייתא ואפשר הרוב שיכולין לכתוב כ' ישראל.

אין שום מיקל באינו מקוים דליכא כלל חזקה דלא חציף לזייף שא"י מי הכותב והמזייף וכן מוכח בש"ס דפריך דילמא צרה כו' שד כו' ועלה אמר בשעת סכנה כו'. ודייק הריב"ש וש"פ דלא חיישינן שמא נכרי משום דהוי מסל"ת ע"ש.

משא"כ כאן דמכוין להתיר האשה שזה עיקר הכתב להתירה דאי נכרי אינו נאמן כלל. ודאי דחיישינן שמא נכרי וע"ז דשכיח לא מצינו כלל שבשעת הסכנה יהי' מקילין כיון דלס"ד דש"ס גם על צרה כו' דל"ש הוי חייש ועלה הוא דאמר דלא חיישינן בשעת הדחק.

משא"כ מידי דשכית. וכ"ש דאפשר שהרוב פ"ע דאורייתא ושייך שזייף ושלח המכתב ע"י הפאסט כדי להכשיל ולהתיר האשה כנ"ל.

ואפשר דגם במיעוט כיון דוודאי יש שם באנ"ח רשעים. ופ"ע ונכתב המכתב במקום קביעותם הוי קבוע דכמחצה ע"מ.

אך אנו דנין כשבא לפנינו כאן ולא ראינו שנלקח במקום הקביעות ומסופקין הוי נמצא דכל דפריש כו'. וניהו דעל פ' בעבירה אפשר דכל זמן שלא העידו עליהם רק בחזקת עוברי עבירה אין פסולין אלא מדרבנן כמ"ש הרמב"ם פי"א מה"ע מי שאינו כו' ה"ז

בחזקת רשע ופסול לעדות מדבריהם כו' חזקה שהוא עובר כו' וכ"כ ב"ח בתשו' סי' ק"ב וראיה מעבדים ע"ש.

ובח"מ ס"ק ט' לא כתב כן ע"ש. מ"מ גם הרמב"ם הנ"ל וב"ח לא כ' רק כשדנין על אדם ידוע מיוחד דאין חזקה זו מוציאה מחזקת כשרות מה"ת כל שלא הועד בב"ד כנ"ל.

משא"כ בכתב שא"י מי כתבו והא ודאי יש בהם פ"ע דאורייתא אף שלא העידו עליהם וחיישינן שאותו הפסול כתבו כיון דשכיחי שפסולי דאורייתא אין העדות גורם הפסול. וגם רשעים הרבה דאין ספק דפסולין ויש שם באנ"ח מחצה או רוב אפשר: ועוד דמה דמיקל הח"מ כ' עוד הטעם דבשלמא בשטר בעי קיום דשמא זייף המלוה אבל כאן אין חשש דאשה עצמה נאמנת רק לצרה כו' ע"ש וא"כ במלחמה דאשה לא מהימנא להרבה פוסקים כמבואר בש"ע סעי' מ"ח שייך שמא זייפה ושלחה ע"י הב"ד.

גם על סברת הח"מ יש לדון דאינה רוצה לומר שמת שתתפס בשקר משא"כ בכתב שאינו יוצא מיד האשה: גם יש להסתפק מאחר דבכתב שא"י מי הכותב לא שייך מילתא דעבידא לגלווי לא משקרי כיון שלא יודע מי הכותב. והגם דבעד מפי עד שאינו אומר ממי שמע ג"כ לא יתפס בשקר דאולי המגיד כיחש לו.

מ"מ כשיבא הבעל לא נתלה בראשון רק בו שלא שמע כלל מאחר. ושייך ג"כ מלתא דעבידא לגלווי לא משקרי.

אבל בא"י כלל מי המגיד י"ל דלא שייך כנ"ל. וא"כ י"ל בא"י מי הכותב עיקר טעם ההיתר משום דייקא.

וא"כ במלחמה דבעי בש"ס או משום דייקא לא מהני ע"א רק משום מילתא דעבידא לגלווי ע"ש. וא"כ י"ל וא"י מי הכותב ובמלחמה לא מהני לכ"ע דלא שייכי ב' הטעמים. אך לרי"ף ז"ל ושאר פוסקים דאיפשטא בעי' והטעם משום מילתא דעבידא לגלווי. ואעפ"כ משמע דפוסקים דגם בא"י מי הכותב מהני.

ע"כ דהסוברים דגם שא"י מי הכותב שייך מילתא דעל"ג דאינו משקר אף שלא יתפס בשקרו. ודוחק או דאולי יוכר הכתב של מי ויתפס כנ"ל.

ומה"ט ע"כ בשמעו קול איש פלוני מת דמהני. אך שם י"ל דירא שיראוהו כנ"ל.

משא"כ הנ"ל. ודאי דאפשר לשנות הכתב שלא יוכר: ועל החשש דרשע ופסולי עדות. אפשר למ"ש הט"ז דלא חיישינן אף לעכו"ם שעושה מעשה בכוונה להכשיל כמ"ש יו"ד סי' קי"ח. רק דיבור סתם י"ל דמשקר שלא בכוונה להכשיל ע"ש.

א"כ גם בכתב לכתוב ולשלוח ע"י בי דואר ולזייף לא אמרינן כדי להכשיל. אך הא מפורש שהרמב"ם סובר דצריך שידעו שהוא כתב ישראל.

ואל"ה לא מהני מחשש נכרי וע"כ או דלא מהני נגד חזקת א"א. ול"ד לאו"ה או דגם כתב הוי כדיבור וא"כ עכ"פ לא מהני כנ"ל.

ומ"מ י"ל דע"כ לא חייש בא"י אם. ישראל רק בכתב לחוד דכתב פלוני מת שייך שהכתב רק כדיבור די"ל שמשקר אף שלא בכוונה להכשיל משא"כ בחתומים עשרה עדים כנ"ד.

ושמות העדים ידועים שאינם רשעים ואף אם א"י כיון שדנין עליהם שניכרים בשמותם ודאי מוקמינן להו אחזקת כשרות שעדיין יהודים. והחשש רק דרשע זייף חתימתם שוב זה מעשה גמור כדי להכשיל וזה י"ל דל"ח גם להרמב"ם כמ"ש ט"ז הנ"ל.

ובפרט לר"ן ושאר פוסקים דמסל"ת בעי קשור דברים דדחו ראיית הריב"ש דלמסקנא דבשעת הסכנה כ' אף שאין מכירין כמו דל"ח לשד וצרה כן ל"ח לנכרי ע"ש רק דגם לש"פ דנקטינן כוותייהו דא"צ קשור דברים מ"מ י"ל דבמעשה מודים כנ"ל. ואף דתנן בנכרי אם מתכוין אינו עדות.

ומשמע אף שמטריח א"ע ובא כמה פרסאות וכותב כדי להעיד ג"כ לא מהני כלל היינו משום דע"כ מטריח עצמו לאיזה כוונה או להתיר או להכשיל וכמו שי"ל להתיר כן י"ל להכשיל דאין תולין לשם מצוה משא"כ כשיש ספק אם העושה מעשה ישראל או א"י שפיר תולין דישראל הוא דנכרי לא הי' מטריח א"ע כלל.

אך כאן האשה אומרת שאין הרבה מחתומים יכולין לחתום ואחר חתם בשבילם. א"כ י"ל על האחר כיון דע"כ א' הי' י"ל דרשע הי' מ"מ נראה דלא חיישינן כנ"ל דעכ"פ אמרו לישראל לחתום כנ"ל ולא חיישינן דרשע עשה כן כנ"ל.

והא משמע שהמחבר תופס עיקר דאף בא"י אם הוא כתב ישראל כלל רק לרמב"ם צריך ע"ש. אך הטעם משום מסל"ת ע"ש.

משא"כ בכותבים כדי להתיר האשה כנ"ל י"ל לכ"ע בעי כתב ישראל. רק לט"ז נראה כנ"ל.

מ"מ הרבה חולקים על הט"ז ע"ש: אמנם בהא דקי"ל עדים החתומים על השטר כמי שנחקרה מה"ת משמע כשבא לפנינו חתום ב' עדים אף שא"י מי הם כשר מה"ת אף דיש בעולם עכו"ם ופסולין כנ"ל. דהא בגט הבא ממדה"י א"י כלל מי הם ומה"ת כשר ועוד פ"ק דגיטין גיטין הבאין כו' ושמותיהן כשמות עכו"ם כו' דמספקינן אם עכו"ם רק משום ריעותא דשמות ע"ש אבל בלא"ה לא מספקינן.

ותוס' כ' משום דאין דרך להחתים נכרים על גט ע"ש. והא עכ"פ שמא באמת לא צוה בעל כלל והאשה חתמה נכרים אי הוי בעי קיום מה"ת לא הי' מהני בפ"נ ומשמע שם מכל הפוסקים דלא חיישינן ע"ש: וא"כ כיון שכ' רמב"ן הטעם בעדות אשה דלא מחמירין יותר מה"ת דא"צ קיום א"כ ממילא גם בשכיחי פסולין א"צ קיום.

בנידן דידן שכתבו העדות וחתמו להעיד שיבא לפני ב"ד. דלהרבה פוסקים דין שטר יש לו ורק דשוב מצד הכחשה בחקירות דבאמת מפורש ברמב"ם דגם א' נגד ב' בטל מה"ת.

עוד נתחדש גב"ע שהיענעראל נאנח כשבאה האשה אליו ואח"כ סיפר מיתת בעלה והוי כעין חזי דבכיא כו'. עוד הי' מכתב מאנ"ח א' לאשתו לייבוש מת ונקבר וגם שלא הזכיר רק שמו: סימן ט סימן ט ע"ד העגונה שיש ב' ריעותות מפי כתבם ואינו מהויים הנלע"ד מ"ש ר"מ דרש"י מודה בב' עדים דיכולין לשלוח כת"י לב"ד בתוס' ב"ב מ מפורש לא כן וכן טור וש"ע ח"מ ס' כ"ח וכן רש"י גיטין ע"א דל"ד לשטר דאורחי ע"ש.

ומ"מ לע"ד בשטר גמור רש"י ז"ל מודה דמה"ת וטעם דברי רש"י שאינו מובן מה מהני דאורחי' וי"ל דסבר בכל דבר שבתורה בעי כי אורחי' אכילה כדרך הוצאה דשבת כדרך הוצאה ולכך אם לא יגיד כדרך הגדה ואין דרך הגדה בכתב ופסול משא"כ הגדה דבשטר לראי' אורחי' בהכי והוי הגדה כנ"ל.

ובג"א פי' דחשוב מעשה ע"ש ואין נ"מ כ"כ בזה כי לא נכריע בין הראשונים ז"ל וספיקא הוי. גם לשון תוס' ב"ב שם משמע דלר"ת גם שאינו מוכר מהני ע"ש.

ובירושלמי הנ"ל מפורש דמאן דפוסל גם בשטר גמור דב' עדים ג"כ פוסל דיפה כח שטר כו' ממשועבדים כו' ע"ש וצריכין לדחוק ליישב הירושלמי לר"ת ז"ל ומ"ש ר"מ דבזה בעי קיום מה"ת הן דברי הש"ך סי' מ"ו ס"ק ט' במוצא שטר כו' כיון דאינו יוצא מת"י אדם כו' לא שייך לא חציף לזייף והיינו הך דירושלמי מצאו כתוב כו' ע"ש והגם דלכאורה לא מתפרש מאי דאמר טעם המתיר עכשיו דמשיאין עי"א גם ע"פ כתבם כו' כיון דמטעם חשש זיוף פוסל אך הפי' כיון דידוע שהוא כ' ישראל לרמב"ם ז"ל א"כ עכ"פ א' מעיד שב' עדים החתומים מעידין שפלוגי מת יהי' הכותב מי שהוא והוי עד מפ"ע דכשר כנ"ל וא"כ כיון שהוא רק בתורת עד מפי עד פסול מה"ת.

ובאה"ע סי' מ"ב בשטר ק' ולא נתקיים אין לחוש וב"ש כ' שם לחלק מהא דמצא כ' בע' אשה משום דאין טוען מזוייף. ובידוע שהוא כ' ישראל א"צ לכך וע"כ בא"י ומשמע דמיקל גם בזה בלא קיום.

ומ"מ הא ח"מ וב"ש הסכימו להתיר במקום עגון בלי קיום והיינו ג"כ כע"א מפי ב' והרי הסכימו לצ"צ בא' מפי ב' כשרים א"צ קברתיו: אולם מה שיש לחוש לע"ד שח"מ כ' דוקא בלא שכיחי כותים שידעו לכתוב כ' ישראל ובאנ"ח יש הרבה רשעים ופ"ע כו' כמבואר בתשו' אחרת.

ומ"מ נראה דאין לפסול עדות אנ"ח כיון שיש הרבה כשרים כראוי אוקמינן להו אחזקת כשרות כיון שדנין עליהם והיינו בידוע שהוא חתימת ידן משא"כ באינו מקוים כנ"ל. גם אפשר לצרף דלהר"ן דבעי ק"ד ע"כ ליתא הא דשעת הסכנה דל"ח לנכרי אף דשכיח.

מ"מ י"ל דספיקא הוי בלי ק"ד גם להר"ן וא"כ ס"ס שמא ישראל ואת"ל נכרי שמא מסל"ת משא"כ בוודאי מתכוין להתיר כנ"ל: גם הטעם שכ' ח"מ דמי יזייף לא שייך במלחמה דא"נ בלי קברתיו. אך י"ל כמ"ש הפוסקים במסל"ת אף דיכול להיות ששכרתו להגיד לפ"ת ומ"מ אין חוששין דכיון דכמו שהעדות לפנינו כשר.

גם י"ל כמ"ש בתשובה מיימונית אך להרי"ף כו' וקשה בעיני לגבב הקולות נגד ח"מ וב"ש כיון דשכיחי רשעים יודעים כו' והלשון שהעתיק ר"מ בפנינו כו' י"ל ב"ד ויש לצרף הפו' דמעשה ב"ד לא בעי קיום. אך ח' רק ב' גם לשון אשת כו' מרוח וניכר שבור כותבו ואינני מתיר ולא אוסר אם תמצא רבנים מתירים איני מערער וצירוף הפאלקאוויניק לבארמינשטר נראה שהי' הכוונה להתיר ומה מהני ג' ג' באם מתכוונים ושיהיה לזה דין ערכאות אינו נראה וכשנאבד או ברח במלחמה יכתוב שמת גם אחשוב שאפשר לכתוב לשם.

הק' יצחק מאיר: . סימן י לכבוד אהובי ידיד נפשי הרב המאה"ג חריף ובקי מוה' נתן נ"י אבד"ק לוטרמרסק.

לא הי' לי פנאי כלל וכמעט מתי שהתחלתי לעסוק נזדמנו לי מניעות עכ"ז לאשר הי' עיכוב הרבה דחקתי ולקחתי מעט פנאי: ע"ד העגונה. הצדדים להתירה.

א' ע"י אמירתו בפניו אנשים שהוא מאזערקאוו. שיועיל חיפוש כמ"ש ש"ע סי' י"ז ס' י"ט שכ' ב"ש דמשמע אפילו אינו מזכיר שמו כלל כו' אא"כ מעידים שיצא א' מתושבי עיר זאת אז מחפשי'ן כו' וא"כ כיון דאמירתו דרך שיחה ג"כ מהני כמבואר בפוסקים מהא דיוחנן כו' אר"י כו' והלשון שהוא מאזערקאוו ולא שבא משם.

משמעותו מאנשי עיר אזערקאוו. ומהני חיפוש וכיון שהרב דשם כתב שיודעין שזה זמן יותר משני חיי ר' ישראל הנ"ל לא נחסר אדם משם.

והגם דאנו חוששי'ן לאחר ואינו מועיל זמן שני חיי ר' ישראל. מ"מ אחר שמעידין עכ"פ על"ל"ה שנים כמ"ש בהפאס שני חיי הנ"ל.

ומי שנתלש מעיר ל"ה שנים אין דרך להיות נקרא מאנשי עיר: והגם שנראה שהרמב"ם והטור הוסיפו תיבת עמנו. דבתוספתא שהביא הה"מ הובא ב"י תני אפילו אמרו אחד יצא מעיר פלוני מפשפשי'ן באותה העיר כו'.

והם הוסיפו יצא עמנו כו' משמע דמפרשי'ן התוס' כן דיודע הזמן אבל סתם יצא לא מהני חיפוש שא"י הזמן. מ"מ י"ל דהיינו דוקא סתם א' יצא מעיר פלוני ובעינן שיהא משומר כמ"ש ב"ש ושייך שמא יצא זה זמן רב ומאין ידעו כיון דהחשש גם על מי שאינו בן עיר.

משא"כ במעיד א' שהוא מאנשי העיר י"ל דמהני חיפוש. והא ת' מהר"מ הובא ב"י אחר שהנכרי לא העיד כו'.

אלא אמר היהודי מעיר פלוני בסתם יבדק שלא יצא מאותו העיר שום יהודי הדר שם שלא חסר כ"א כו' עיי"ש הרי מפורש דגם בסתם מהני חיפוש. והא נראה דהגם שכתב בק"ע שמהריב"ל כתב דתשובת הרא"ם סתרי אהדדי ע"ש.

מ"מ מאחר שלא ראו תשובת מהר"ם מאחר שלא הביאו הי' פשוט לפסוק כמותו שהוא עמוד שכל ב"י נשען עליו. כמ"ש רמ"א ח"מ סי' כ"ה בספר שאינו מפורסם.

ובימי הרא"מ לא הי' נדפסים תשובת מיימוני. שוב ראיתי למהרח"ש שכתב שהגם שמהריב"ל תופס עיקר כמותה תשובת רא"מ דמהני חיפוש מ"מ הגם שירא ואין דעתו מכרעת נגד מהריב"ל עכ"ז קולא יתירה ע"ש.

ואח"כ הביא תשו' מהר"ם שבכתביו שמפורש דמהני וכו' אלא שלבי הומה לי דאולי קיצור לשון יש בהך תשובה. ואפשר דגופא דעובדא הוי שהזכיר זמן יציאתו באותו שבוע כנ"ל דאל"כ קשה היך פריך רבא א"א יבדק כל העולם כו' הא כשיבדקו שלא נודע מעולם אנדרולינאי אחר בנהרדעא חוץ מבעלה של זו סגי ע"ש.

והנה מ"ש אולי קיצור כו' לענ"ד יש להפליא עליו שהמעתיק תשו' מהר"מ והב"י שהביא דבריו יתנו מכשול לפני המעיינים. ולחסר דבר שעיקר ההיתר תלוי בו.

וקושייתו לפי פי' רוב המפרשים אינו קושיא כלל שמפרשים דאם כן נחוש לב' נהרדעא ותיבדק כל העולם ומוכח דבלא הוחזק לא חיישינן וממילא למאי דקי"ל כרבא ל"ח לא לב' עיירות ולא לאחר שלא יודע כשמחפשינן שזה יודעין שנאבד ועל ידי החיפוש הוי כלא הוחזק. וגם בגט פסק רמ"א סי' קל"ב כשהוזכר שם העיר אף דש"מ ל"ח לב' ששמותיהם שוים והגם דב"ש תמה היינו בגט דבעי תרתי משא"כ בעגונה דלרוב הפוסקים סגי בחדא לטיבותא: אך מפירש"י שם פ"ב דיבמות לכאורה מוכח דלא כב"ש דפי' יבדק כל העולם שמא אנדרולינאי אחר הי' בנהרדעא והלך לו.

והא כתב שהוא מנהרדעא ואם אחר שלא מבני העיר אינו ונקרא שהוא מנהרדעא רק שמא מבני העיר וסגי בבדיקת נהרדעא לחוד. ומוכח דהגם שאומר שהוא מעיר פלוני יכול להיות שאינו מתושבי העיר.

אך י"ל דהיינו לרבא דהוכיח אי חיישינן בלא הוחזק ע"כ החשש שמא יש אחד וא"י לבני העיר שרוצה לדור שם וקורא עצמו מבני העיר ואינו ידוע וכה"ג ממילא יש לחוש גם כן של יועיל הבדיקה מה"ט ומוכח דלא חיישינן בלא הוחזק כנ"ל ואביי באמת מחלק דמהני בדיקה כמ"ש רש"י להדיא שם ואם כן בין לאביי ובין לרבא מהני בדיקה כנ"ל כ"ש בעגונה כנ"ל: גם בתשו' רא"מ נראה כהריב"ל של מעשה בב' תשובות פ' דמהני חיפוש ותשו' הסותרת הוא פלפול לשואל ע"ש.

ולרא"מ ולריב"ל דמהני חיפוש משום שיצא בעלה של זו. א"כ הי' כאן זמן מועט אחר שיצא מאזערקאוו עד שנפטר אולם דבריהם תמוהים מאוד מה שייכות זמן יציאת בעלה כיון דחוששינן על אחר ואולי זמן רב וכבר תמה מהר"א ששון ושאר פו' מ"מ הדבר רחוק שיהי' דבר פשוט נעלם מהם: והנה ראיתי שוב לגדולי זמנינו ה"ה בתשובת בית אפרים אה"ע סי' ל"ב כתב שאלה הנ"ל.

ולא רצה להתיר ע"ש שהביא תי' על קו' הנ"ל בשם ס' עצי ארזים. דמדינא בלא חיפוש י"ל הך דאבד הך שנמצא דקי"ל כרבי רק מה דאפשר לתקן בחפוש מחמרינן.

משא"כ אם נחוש לקודם אין לדבר סוף ולכך סגי מיום שיצא ע"ש. והגם דלכאורה אין טעם לחלוק החפוש מזמן יציאת זה וכיון דאין טעם איך נחוש על מקצת.

והוא נגד משנת אין חוששינן כו' וריש יומא מ"מ אפשר כיון דפ"ק דפסחים וב"מ פרק א"מ דאזלינן בתר בתרא משמע דהגם דתלי טעמא במה שעשוי להתכבד בכל יום. מ"מ לא הי' לו להזכיר כלל במה שבתר בתרא ומשמע דהך סברא לחוד אף דלא הי' מהני מצטרף שוב מה שהוא בתרא.

וע"ש ב"מ ברש"י דמסתמא חפשו הראשונים כשיצאו ואף דגם האחרון יצא ג"כ לשיטת רש"י ז"ל ולא מצא בחיפוש מ"מ תלינן בבתרא וא"כ י"ל דכיון דסתם אדם יש לו קרובים ומחפשים אחריו כשנאבד תלינן גם כן בבתרא היינו זה שנאבד זמן מועט עד שנמצא משנאמר על אחר שנאבד קודם והזמן רב יותר מאבדתו עד המציאה.

וזה שאבד אח"כ עדיין לא נמצא אף שמחפשי אחריו: ומיושב ד' רא"מ בידוע מתי יצא סגי בחיפוש מיום שיצא אזלינן בתר בתרא. וכן מיושב התמיהות שעל תשו' מ"ב ושאר גדולים בס' ג' ימים דכ' ג"כ מיום שיצא בעלה דתמהו כו' ולהנ"ל אתי שפיר גם תמיהות נו"ב בהא דדגלת אנסבה בתר ה' יומא דהיינו משנטבע ומה שייך הא הספק על אחר.

וכן בש"ס גיטין וב"מ איזהו לאלתר כו' שלא עבר שלא שהה כו' ובמה נסתלק הספק על אחר מקודם במה שהוא לאלתר מזה הא אם הי' מחזיקין שזה בלא"ה הי' כשר. ולהנ"ל א"ש דבתר בתרא אזלינן כיון שהספק על קודם לא אח"כ: אולם הרשב"א גיטין הקשה זה ותי די"ל אם איתא דמהראשונים נפל הי' מוצאו זה שעבר ע"ש ולע"ד שזה באמת הטעם דבתר בתרא דהוי ממש כמו שם ב"מ במשכירו לג' בני אדם שכתב רש"י אם אבדו הראשונים היו מוצאים האחרונים.

ואף שזה האחרון יצא ג"כ וחיפש ולא מצא מ"מ הוי ב' לא שכיח שלא מצא אותו שאבד כשיצא וגם השני האחרון לא מצא כשחיפש כשיצא ותולין יותר בלא שכיח אחד ששל האחרון אבד ורק פ"א לא נמצא בחפוש משנאמר על ב"פ וכן בגט לאלתר שתולין באחרון ולא מצא עד עכשיו משנאמר שהראשון נאבד קודם ונמצא עתה והב' עדיין לא נמצא בחפושו תולין יותר שזה הוא משא"כ אם החשש על אחר אבידת גט זה י"ל שבאמת חפשו ומצאו גט של זה ועתה נמצא גט של האחר.

עכ"פ משמע מדבריהם דבלא"ה רק בחד מלתא דלא שכיח שאין חילוק בין נעשה מקודם או אח"כ לא אזלינן בתר בתרא. מ"מ מש"ס אין הכרח די"ל דהוי קורבא דזמן כמו קורבא דמקום או כמו שדנין על דבר מיוחד הוי חזקה מכת רובא שמצא אח"כ מהרוב כן בנעשה מה דלא שכיח אמרינן גם כן שנעשה אח"כ.

רק נמצא בהר הבית. או בשוק שאין מתכבד יש רוב הזמן נגדו וחולין בשאר ימות השנה.

ועדיף מקורבא וחזקה. רק כשמוכח כנ"ל משא"כ כשאין רוב.

י"ל דגם בהנ"ל אזלינן בתר בתרא. ומדברי רש"י ריש נדה ג' משמע קצת ס' בכתמים שפי' פירכא דש"ס על הואיל ומרגשת למה מטמא למפרע.

אולם בתוספות מפורש דלא כנ"ל שתמהו כיון דגם עכשיו חזיא בלא הרגשה י"ל מקודם ע"ש וכן בכמה דוכתין משמע דלא אמרינן סברא הנ"ל כשאינו על דבר מיוחד כנ"ל: ומה שכתב בנו"ב ס' מ"ו דע"כ לא פליגי ר' ורשב"ג אלא באדם הנכנס אבל לא לטהר השדה. לע"ד משתמט לר' דאמר פ"ב דכתובות כ' ע"ב עילה מצאו וטיהרו א"י פי' ר"ח והערוך הובא בתוס' שם צלע מצאו ותלו הטומאה באותה צלע והשאר טהרו ע"ש שהי' מוחזק שיש שם טומאה וע"י שמצאו צלע תלי' שזהו שאבד וטהרו השאר ע"ש בשיטה מקובצת לשון הריטב"א ז"ל ושיטה הישנה הפי' כנ"ל.

ומוכח שטיהרו המקום. גם מוכח דסתמא דש"ס ס"ל כרבי דהיינו הך שאבד הך שנמצא כו' לפי הנ"ל.

גם מ"ש בנו"ב שם דרשב"ג פליג רק על הנכנס דא"ל חזקת טהרה אין נראה כלל אם השדה בחזקת טומאה והנכנס יהא טהור כיון שודאי נכנס והר"ש פרק י"ח דאהלות כתב דמדאורייתא ברה"י טמא באבדה בה קבר ואדרבה י"ל רשב"ג דפליג כיון דנקיט תבדק כל השדה י"ל רק משום דאפשר בבדיקה משא"כ בלא אפשר י"ל דמודה לר'.

וכן בבכורות לישנא דר"י יבוקר כו' משמע משום דאיכא לברורי: גם מ"ש לדחות ד' ש"י שהרבה הולכים שם ע"ש מה בכך כיון שא"י אחר שנאבד והרי הרמב"ם מצרף מה שאבד זכרו לירד לנחלה ע"ש. גם מה שדחה בס' ש"ש דלא שייך היינו הך שאבד חי והנמצא מת ע"ש.

ג"כ אינו דחי' כמו בתינוק שדרכו לפרר לא הוי שינוי ואמרינן היינו כו' כן בנמצא מת שיודעין שהי' בודאי חי בין שהוא זה בין שהוא אחר וממילא מה שמת הוי כדרכו לפרר דאמרינן הך שאבד כו'. וגם בעובדא דידן שאמר כשהי' חי שהוא מק' אזערקאוו.

ואז הי' שייך היינו הך שאבד והוחזק שזה הוא ממילא אף שמת אח"כ שייך כנ"ל. אולם טעם ב' שכתבו לחלק הוא אמת דשם הי' בחזקת בדוק רק שאבד בה קבר א' א"כ כשנמצא א' שוב על השאר חזקת בדוק כמקודם דנסתלק הריעותא ורשב"ג דפליג הוא משום דניהו דמתחילה לא מחזקינן טומאה מספק אבל כיון דאבד בה והוא בחזקת טומאה שוב צריך בירור לטהרה.

והיינו דפריך ומי מחזקינן טומאה מספק כו' והאמר ר"ל עילה מצאו כו' וא"כ בעובדא דמבי"ט כתב שפיר לחלק דהגם דיודעין שבעלה הלך בדרך זה שנמצא אחד הרוג ואחר אין יודעין מ"מ אינו בחזקת שלא הלך אדם אחר לשם כיון ששיירות מצויות כנ"ל. אבל בנידן דידן ועובדא דרא"מ ותשובת מיימוני שיודעין שמעיר פלוני הוא המת וא"י מי שחסר או נאבד מעיר זו כ"א בעלה י"ל שפיר שהוא בחזקת שלא נאבד אדם מהעיר שלא יהי' ידוע דהא בלא הוחזקו ב' יב"ש דל"ח בגט וכן תוספ' ריש פרק כל הגט הקשו כיון דאין מוציאין לר"מ אין מוכח מתוכו ותי' דבלאו הוחזקו חשוב מוכח כו' ע"ש.

וא"כ גט שאין בו זמן דכשר ואמאי ניהו דלא הוחזקו אמרינן מסתמא אם היו יב"ש הי' ידוע אבל על זה רב קודם הי' עוד יב"ש שיצא מכאן. ואם כן כל גט שא"ב זמן יפסל שאין מוכח מתוכו מי הוא המגרש ומן התורה בעי מוכח אי ע"ח כרתי לשיטת תוס' והרבה פוסקים.

גם מה פריך למה תקנו זמן. וכן בשטר קידושין וכה"ג.

וכן שטר חוב דגבי מב"ח באין זמן ניהו דעתה לא הוחזק אחד כשם הלוח אבל שמא השטר זמן רב קודם והי' אז אחד בשם זה שלוה. וכן בהאי גיטא דאשתכח כו' והמביא גט כו' לא חלקו כלל באין ש"מ ולא הוחזקו בין יש בגט זמן או לא לענין דיעבד כו'.

וע"כ דגם על זמן הקודם לא חיישינן כיון שזה ידוע לנו עתה ואחר א"י לנו אין חוששין על זמן הקודם שמא היו וא"י לנו כנ"ל. ובכתובות כ' תולדות הקרובות כו' חדשות כו' ישנות כו' לפירש"י ז"ל כשקברה נפל סיפרה והי' ידועות וסמכינן על זה כשהוא פחות מששים שנה שהי' זוכרין בני העיר אף שהוא מלתא דלא רמי' עליה כדאמר בש"ס וגם הוא רק סיפור דברים ואמרינן דמסתמא כיון שאין בני עיר שזוכרין לא הי' כלל ע"ש.

אם כן מהני, החפוש והחקירה והכרזה בעיר גם על זה זמן רב כשא"י להם שאבד א' מסתמא לא נאבד. אך יש שם הרבה פירושים.

ולפי' תוספות והרמב"ם בחדשות וישנות שהי' קרוב כו' אין ראייה משם. עכ"פ הרא"מ ומהר"י בן לב ופשוט תי' מהר"מ במיימוני דמהני חפוש.

הגם שי"ל דוקא שאומרים מעיר פלוני שיודעין של איזה עיר מעידים כנ"ל מה שאין כן בסתם עיר ששמה כך די"ל לב' עיירות דחיישינן לב' שוירי. דז"א דמבואר ס"ס קל"ב גם בגט דאם הוזכר שם עיר כו' אף דש"מ כו' דאין חוששין לב' עיין שם.

ואף דב"ש ס"ק ד' חולק היינו משום דבגט בעי תרתי ולא סגי בלא הוחזקו לחוד משא"כ בעגונה לרוב הפוסקים כהרא"ש דסגי בלא הוחזק לחוד ל"ח לב"ש כיון שלא הוחזק הגם די"ל דמאי דמהני חיפוש הוא גם כן מטעם דע"י החיפוש הוי כלא הוחזק ואם כן י"ל דוקא עיר פלוני דרק חשש אחד.

משא"כ בסתם עיר ששמה כך דיש חשש ב' עיירות גם כן ורק משום לא הוחזקו י"ל דתרי קולא לא מקילינן גם בעגונה. והכי דייק קצת לשון הש"ע מעיר פלוני ולא כתב העיר ששמה כך.

אך נראה דז"א דביבמות קט"ו גם לאביי דחייש לב' יצחק מ"מ מהני בדיקה דמייתי מגט דאמר תבדק נהרדעא כולה כו'. והגם משום דאיכא תרתי דלא הוחזק וגם בדיקה יש בירור יותר.

אם כן מאי דחי רבא אם כן יבדק כל העולם כו' ופי' הפוס' שמא יש עוד נהרדעא דלמא חד חששא לא חיישינן וע"כ דס"ל לרבא דאם בלא הוחזק ל"ח גם ב' חששות ל"ח. כיון שזה ידוע אין לחוש למה שא"י כו'.

והנה מצד הפאס שנמצא אצלו שכ' שמו וכינויו ושם עירו וזמנו רק ד' שבועות וידוע שלא לקח פאס בזמן זה רק בעלה של זו וניכר חתימת הב"מ דאין ח' ב' עיירות רק ח' שאלה וידוע דעת ח"צ דלשאלה דיחיד לא חיישינן. ובס' נו"ב ס' נ"א דחה דבריו מהא דב"ב קע"ב דמייתי רבא ראייה דל"ח לנפילה גבי ממך כו' מהא דב' יב"ש ולא מחלק בין נפילה דיחיד כאביי דדחי כך ע"ש ואף אי גרסינן רבה מכל מקום כמו שצריך רבה ראייה כן רבא וע"כ ג"כ ראייה זו ומוכח דלא ס"ל לחלק ע"ש: והנה מה שמסופק אי גרסינן רבא או רבה א"י מאין בא לו זה הפסק.

פשוט דרבה גרסינן דידוע שלשון זה דא"ל ר"ח פוק עיין דלאורתא בעי לה ר"ה ממך שהוא לרבה דרבא לא ראה את ר"ה מעולם כמ"ש התוס' בכמה דוכתין ומ"ש שגם רבא צריך ראייה כו' תמוה שהרי א"א להכחיש שיש סברא לחלק בין נפילה דיחיד וקשה איך מייתי ראייה. ולע"ד די"ל הטעם דהא כתבו התוספות יבמות קט"ז דכשיש טעם למה בא ליד זה יותר מאחר הוי כנפילה דרבים לכך אחין דשמטו מהדדי הוי כדרבים דדוקא נפילה דחד שייך איך נזדמן דוקא לזה עיי"ש.

ואם כן שפיר מייתי מב' יב"ש דאי לנפילה דרבים ח' ואחר שמצא א"י לגבות בשטר זה דהוי דרבים וצריך להביא ראייה אם כן שוב גם שמוציאו יב"ש הוי גם כן דרבים שכל

מי שמצא שטר זה שכתב בו יב"ש הוצרך למוכרו לזה שיוכל לגבות בו שיהיה חשיב נפילה דיחיד. מי שרוצה לעשות שלא כדין וכיון שיש טעם חשיב דרבים כנ"ל.

ומוכח דל"ח גם לנפילה דרבים כו'. ומיושב קושית תוספות יבמות שם אבל גוף הסברא י"ל לכ"ע וממילא כיון דלחד לישנא ל"ח כלל לשאלה אף דרבים אין לעשות פלוגתא רחוקה: ובנ"ד מצד התואר המצויר בפאס לא חשיב שאלה דיחיד בעצמו כתב דהטעם אף שהוא בכונה מ"מ אין טעם למה השאיל לזה ע"ש משא"כ בפאס שכשרוצה להשאילו לאחזר הוצרך רק למי שתוארו ככתוב בפאס.

רק מצד השומא שהי' לו תחת כל עין שאינו כתוב בפאס הוי דיחיד. וי"לאולי הי' סבור שגם זה כתוב.

אך מצד שהפאס הוא מלוטרמרסק ואומר שהוא מאזערקאוו. א"כ גם אי לא מהני חיפוש אבל עכ"פ איך נזדמן שהשאיל הפאס למי שהוא מאזערקאוו ג"כ זה זמן רב ולא נודע ע"י חיפוש ודאי דחשיב שאלה דיחיד.

ודאי דמי שהי' צריך להפאס לא הי' משקר לומר שהוא מאזערקאוו כיון שבפאס כתוב שהוא מלוטרמרסק גם הרבה אחרונים כ' דבפאס הוי מידי דלא מושלי אינשי והגם שאין לסמוך כ"כ ע"ז דאפשר שהגם שבביתו היה ירא ליסע בלא פאס כמ"ש הרב דשם מ"מ אפשר אחר שנסע בכמה מקומות ולא שאלוהו על פאס השאילו שהיה צריך לפאס או שהוא נתעכב באיזה מקום שאין יראים והשאילו למי שצריך ליסע ממקום למקום ומהרי"ו כתב דאין להוסיף שום דבר מסברא דלא מושלי מ"מ הרבה גדולים התירו מהרי"ט כ' דהוי לא מושלי כו' וש"פ.

הסימן שומא תחת כל עין כפי מכתב הרב הגם שלא נמצא בכ' שת"י וניהו דשומא אין ספק דלא הוי סי' מובהק דממ"נ הלכה כחכמים דאין מעדיין על השומא או דסל"ד או שאינו אפי' סי' מ"מ ב' תחת כל עין י"ל אף שאין חשוב צמצום מקום כמו בצד אות פלוני מ"מ בצרוף להרבה פוסקים חשיב צרוף סי' אמצעים למובהק.

וזה עדיף מב' שאין להם שייכות זה על זה ואף שעל כל אחד מהיתרים הנ"ל יש לפקפק כל הנ"ל ודאי דהחשש רחוק מאוד שנאבד עוד אחד שהי' מאזערקאוו ולא נודע בחיפוש ונזדמן שזה בעלה השאיל לו הפאס ושהי' לו ג"כ שומא תחת כל עין עכ"פ צריך רו"מ שיראו בלוסט מעיירות שבפולין אם אין עוד עיר ששמה אזערקאוו.

גם החיפוש צריך שיהיה גם בכפרים השייכים לעיר שנקראים אנשים ע"ש. כמ"ש בתנ"ב גם ענין החיפוש צריך שיהיה במתינות ודו"ח והכרזה כראוי.

ולאשר כתבתי בהיותי מוטרד איני רוצה כלל לסמוך עלי לבד ובקשתי מאוד לשאול את כבוד הרב הגאון הצדיק אבד"ק טשעכנאווי נ"י והגם ששמעתי שאינו רוצה לכתוב שו"ת עכ"ז די שיסכים בע"פ. ואם לא ירצה להזדקק בשום אופן אזי יעיין רו"מ היטב במתינות וגם דינו הרב הגדול אבד"ק פולטוסק נ"י וכאשר יהי' מוסכם אצליכם גם אני אהי' סניף להיתר וישבו אח"כ ב"ד של ג' ביחד ויתירוה י"ר שלא נכשל בדבר חמור כזה דברי הק': סימן יא הנה ע"ד העגונה.

הגב"ע מכבר אין ת"י ואיני זוכר. לזאת אם העדות שנתחדש הוא נוסף על הנ"ל הלא כבר השבתי לו להיות סניף לב' גדולים לא זולת.

אולם כנראה לי ממכתב רו"מ אפשר שע"י עדות זה נראה לרו"מ ששאר העדויות מסתעפים מעדות זה. שמפלפל רק ע"ז.

ואם כן הוא קשה מאוד להתירה כי אין כאן עדות רק שראוהו חולה במטה בשפיטאל ואח"כ הגיד לו א' בערב שאיש אחד שהיה מונח על מטה זו מת. והנה בת' הרא"ש רבו הדברים בספרים וקשה לסמוך נגד הש"ע ואחרונים.

ומ"ש הב"ש ס"ק נ"ה ד' מ"ב לא הכריע כלל רק הביאו כמו ס"ק מ"ב: וגם הא ע"כ מוכח מעובדא דכרמי ודגלת דאף שנטבע במשאל"ס ואח"כ נמצא דל"א כיון שזה הוחזק שנטבע ואחר א"י שיהי' מהני. או משום הרי הוא שאבד כו' וכן מב' ת"ח כו' וקאמרי סי' דאל"ה לא מהני לכ"ע.

וע"כ דעיקר טעמייהו שזה נאבד בענין דלא שכיח שאלו ניצול הי' נשמע כמבואר להדיא בכ' מהרא"י ומהרי"ו ומבי"ט הנ"ל הובא בק"ע ות' שב יעקב סי' ט"ז כי אין מבי"ט ת"י וז"ל מי שיצא כו' ונאבד זכרו כו' וא' שראה יהודי באותו הדרך נהרג באותו זמן הוא דבר שרובו למיתה שאם הי' חי היה שב לביתו ונראה דעדיף זה ממשאל"ס דשם י"ל דבא לאיים רחוקים שא"א לבא לביתו שנים רבים אף שחי משא"כ בישוב וא"כ מה"ת כו' בתר רובא כו' ולבסוף כו' בצירוף סי' אף מדרבנן כיון דחפשו כו' ע"ש והגם כי דבריו תמוהים דאטו משאל"ס דוקא הגדול הא כל שא"י לראות מד' רוחות כמפורש בש"ס קכ"א וכן לשון רש"י קט"ו ותסברא משאל"ס מפרש בפ' בתרא כל שעומד ואינו רואה מד' רוחותיו וע"כ כונתו דאל"ה מנ"ל דמשאל"ס הוי ומפרש כנ"ל וכיון שהי' בספינה ע"כ סתמא מים שאין רואה מד' רוחותיו ועלה משני ה"ד סימנים כו' ונדחקו תוס' מובהקין והא עכ"פ י"ל שהי' רק פרסה וכה"ג דשייך אם עלה היה נודע ואעפ"כ הוכיח דע"א לא מהני דאין חילוק וכן צריך סי' מובהקין דוקא כנ"ל אולם אין ראייה דהא גוף סברת המבי"ט כ' גם מהרא"י סי' קל"ט שזה כמה שנים שנשתקע שמו ואבד זכרו ואלו הי' חי כו' הי' נודע לנו כו' וכעין סברת הש"ס בגברא רבא דחשיב לי' רוב כמ"ש תוס' קכ"א דרובי' דצורבא מרבנן אי סליק קלא א"ל מ"מ לא חיישינן כמו גוססין כו' ע"ש ולכאורה מה מדמה לה שם הרוב בדאוריירא וסמוך מיעוט לחזקה כמ"ש תוס' משא"כ במשאל"ס דבל"ז דרבנן משום רוב וכיון דיש עוד רוב דאי סליק י"ל דמהני הרוב בדרבנן.

ואי ס"ל דאין חילוק בין תרי רובא לחד הול"ל מסברא כן. ועוד למה באמת הא מיעוט דלא שכיחא לא אמרינן סמוך דגם לר"מ ל"ח ובתרי רובא הוי מיעוטא דמיעוטא שיהיה ניצול ושלא יהי' קול אי סליק ולכך י"ל הטעם משום לא פלוג דמשמע קצת כן לשון הגמ' ולא הוא ל"ש איניש דעלמא ול"ש צ"מ כו' דלא מצי לחלק בין צורבא מרבנן שאין גבול כו'.

ולכך סוברים דבנמצא הרוג שלא תיקנו שייך רוב הנ"ל. וכן המבי"ט ס"ל משום דיש משאל"ס דמקום רחוק דשייך דסליק באיים רחוקים לא חלקו.

וכ"ז דוחק אבל עכ"פ כל הטעם דמבי"ט ות"ה ומהרי"ו הכל מכח תשו' הרא"ש הנ"ל דסגי בלא הוחזק לחוד ושיהי' נאבד ולא נשמע הוא לא שכיח וכיון שזה יודעין שנאבד במקום זה ואחר א"י לא תלינן שזה נאבד ואחר שלא נשמע נהרג דג"כ לא שכיח דאם הי' אחר נאבד הי' נשמע כמו לתרי יצחק.

ולמקום רחוק שלא נשמע ובא לכאן ונהרג אין חוששין המקילין הנ"ל דחשוב להו קצת כקורבא דמוכת. משא"כ בנטבעים שהדרך לבא ממקום רחוק כמו מקרוב אף שיודעין שזה נטבע מ"מ אין אין הוכחה יותר מזה מעל איזה מקום רחוק.

ואם כן עכ"פ בנ"ד אין שום הוכחה וגרוע הרבה מנטבע דרוב חולים לחיים. ואף בנמצא אח"כ מת זה עצמו פליגי בש"ס ב"ב קנ"ג בדלא כת' מגו מרע' כו' אף דידיעין שהי' חולה וע"כ לא פליגי רבה רק משום דהרי מת וקברו כו' ופסקו גם שם דספיקא הוי ע"ש מכש"כ באחר דלא אתרע כלל חזקת חי דזה שהי' חולה במטה דרוב לחיים ואין חילוק שם בין יום א' להרבה וממילא כשהבריא הלך לו וממילא הניחו אחר על מטה זו דכן הדרך בשפיטאל כשיש מטה ריקנית מניחים עלי' חולה ויש חולים וגוססין בשפיטאל והוי הוחזק ושיירות מצויות וכשמת אחר אין שום הוכחה מה שלא נשמע.

וגם ע"ז אין שום הוכחה דאי הלך לו ודאי דשינה שמו וא"א להשמע ממנו: ומ"ש ידידי הרב הג' מהר"א נ"י ולומר אשר יוסל נשבה בריא כו' חולה נוטה למות כו' תמוה עליו שמוסיףמה שלא נזכר כלל אף שהי' מסוכן. רק מוטל על ערש דוי והי' נפוח וידוע שהנפחים יכולין ללכת ואפי' שהי' נפוח א"י אם ראה זה או שאמר לו כן גם מ"ש הרב הנ"ל ד' מבי"ט כבר כתבתי שמפורש בדבריו הובא בש"י דאם נאבד הי' נשמע.

ובא"ח דלא שייך זה ודאי משום שראו חולה א' לא יצאה אשתו מחזקת א"א כלל. להמעיינן בס' תשובות אין שום א' שמיקל ח"ו בכיוצא בזה גם בנב"י סי' מ"ב וסי' מ"ו בסופו ע"ש.

ונראה דזה הי' ס"ד דש"ס דב' ת"ח דהא ידע דאמרי סימנין רק ס"ד דסי' אמצעים ואמר דמה"ת מותרת משום דה"ה שאבדו הני דנמצאו ובדרבנן מהני סי'. ובממון מהני סי' דמדה ודחי דמה"ת לא מהני רק סי"מ כמ"ש תוס' עכ"פ מפורש בש"ס בב' ת"ח דאף דנטבעו ורובן למיתה ונמצא ב' בעי דוקא סימנין עכ"פ: ומ"ש ר"מ בשם תשו' כ"י סי' נ"א.

עיינתי שם ואין לסמוך כלל ע"ז. מ"ש בשם מהרי"ו סי' ע"ט והנה כו' ומעשה של מהרי"ו כו' ע"ש.

במח"כ העיד מה שאינו דמהרי"ו כפל ושלש דאיכא הוכחת טוב שהי' ר"א נהרג כיון שהי' בודאי על אותו הדרך ואמרו סימני טובא בגופו ובכליו. ונראה דיש לסמוך על כל הני סימנים להתירה כו' עכ"ל וכ"כ לעיל ה"נ נצרך ס"כ וס"ג ושהי' בודאי על אותו הדרך ע"ש ופלא על הרב הנ"ל ליתן מכשול.

וכן מ"ש אח"כ קושי' עצומה על הרמב"ם כו' דבביצה י"א במצא בקן שזימן אף שאינו מכיר כו'. וכ' ודוחק לחלק בין מוקצה דרבנן עיין ב"י א"ח סי' תצ"ו.

ג"כ יש להפליא עליו להביא ראיה מדרבנן שא"ל עיקר מה"ת לאיסור א"א והב"י כתב דקי"ל ס' מוכן אסור דהוי דשיל"מ או שרצו חכמים להחמיר. גם מ"ש א"כ מה מקשה גמ' אילימא במפריחין דלמא בדרבנן מקילין.

א"צ להשיב ע"ז. גם מה עלה ע"ד לדמות דשם אין שינוי כלל ולמה נחזיק ריעותא משא"כ בהניחו חי ומצאו מת שרוב לחיים.

עכ"פ הי' לו לדמות למקושרין ונמצאו מותרין שנחלקו הב"ח והט"ז סי' תצ"ו. וכן מ"ש קושיא עצומה על רשב"א והה"מ הוא קו' מהרש"ל שהביא בעצמו בא"ח ושם החמיר וכאן מקיל.

ובאמת לק"מ ע"ש. ויש לדמות יותר לפ"ק דפסחים בככר ונמצא פרורין בעכבר שאין דרכו לפרר כן י"ל בחולה שרובו לחיים.

מ"מ אין הכרח. ובעובדא דהרא"ש ביותר מא' י"ל סי' מנין ובא' י"ל כיון דאסור להתלות יחידי הוי זה עצמו ס' דל"ש שאחד יתלוה יחידי.

מ"מ איך שהוא לא סמכו להתיר בכזה נגד חזקת חי וחזקת א"א. וגם מ"ש בתשו' הנ"ל הטעם דדייק' אינו נראה כלל.

ויותר י"ל דבנידן דציידן ועובדא דהרא"ש דהספק על עדות המעיד מחזקין שע"ז שידוע לנו מעיד וסומכין בזה על האומדנא דלא חשיב נגד החזקת חי וחזקת א"א כמו ואשתמודענא דאחווה כו' שכ' הרי"ף ולפי פסק ש"ע דלא כמהר"י נ' לב דאף בשעה שבאה לחלוץ כבר לא חשיב דשב"ע כיון שדנין רק על שהוא אחיו ע"ש.

וגם ע"ז יש סתירות וקשה לסמוך: ונ"ד גם ז"א דאין הס' על העדות דיודעין שמעיד רק שהמונח במטה מת. מ"מ אפשר דדמי דנדין שמעיד על המונח מאז הבוקר.

ויש לדחות. ומ"ש רי"מ שיש לכל חולה חדר מיוחד איני מבין כל דבריו.

גם מ"ש ששאל לרופא ואמר שמת. הנה בעובדא דפונדקית סוף יבמות שהניחוהו חולה ושאלוהו אי' חברינו ואמרה מת וקברתיו וזה מקלו כו' וזה קברו כו'.

והוא כנ"ד. ומ"מ הוכיח הרי"ף וכל הפו' דכשהתחיל מסל"ת מהני אף ששאלו אח"כ מדחזינא בכיא כו' והתחילה ע"ש.

מבואר להדיא דא"ל דחשיב מסל"ת לא הי' מהני ע"י שאלה אף שהניחוהו חולה ושאר דברים כנ"ל ע"ש. ובל"ז אינו דומה כלל לתשו' הרא"ש דעכ"פ לא היה עומד להפרד כשנתלוהו עמו לילך למקום פלוני, משא"כ חולה העומד להבריא ודאי יקום מהמטה ללכת ואין זה שום שינוי כלל.

וקי"ל המביא גט והניחו חולה כו' דאינו מגרע כלל חזקת א"א והבא עלי' בחנק קאי. ואין נראה לע"ד כלל אף לצירוף.

בפרט דלא שייך כלל שאם אבד הי' נשמע דגם הרמב"ם ז"ל ה' נחלות פ"ז ה"ג שכ' לא החמירו כו' הזכיר ואבד זכרו. ומבואר ב"ב פ' ח"ה ופ"ב דכתובות בורח מ"מ דאין מחזיקין שמתירא לגלות ע"ש ופרש"י מ' ממון שלא מאימת מלכות ע"ש.

גם מ"ש שנסתלק החשש שמא ברח או שיחד לברוח ומש"ה כתב עליו שמת משום דמה יעשו עם השני וכו'. א"י איזה שפיטאהל שם בלאצק.

אם הוא קבוע בעיר למה לא ניחוש שלקח מת או גוסס אחר שאינו מהרעקרוטין שנמסרו להם רק חולה מעיר או משרת או אינווילטין הנמצאים בשפיטאהל ואם הי' מעיד שיהודי הי' לא היינו חוששין שיהיה בשפיטאהל שלהם אם אין מא"ח: אולם לא הוזכר בעדות רק ששאל איה האיש שהי' מונח על מטה זו.

ולא נסתלק כלל חשש הנ"ל. מ"ש ששאל להפעלשער כו' שרבו הפוסקים כשאינו מתכוין להעיד ולהתיר כו'.

אתמהא לומר שפוסקים היפוך ממשנה וגמרא דפונדקית. גם לא אמר כלל רק שמו וכנויו: ומ"מ אפשר דל"ח לשמא שיחד או ברח ובס' בגדי כהונה סי' י' נראה דלא חששו לזה לא הוא ולא הג' ד"ק נ"ש מ"מ אין לסמוך על זה שלא דברו מזה ובגמ' כתובות כ"ז בכבשוה כרכום א"א דלא ערקה חדא ולקולא כמ"ש תוס' ואפשר דדמי למהדר שושילתא וגאזא כו': ואפשר לצרף קצת לספק מה שאינו זוכר שמא שאל בפירוש על יוסיל את יהודי החולה כדעת הפו' סי' י"ז ס' ט"ז בספק אם הי' הא' מסל"ת.

גם אפשר דאף בסתם איה האיש כמ"ש ב"ש ס"ק נ"א דדרך יהודי דשואל על ישראל חבירו כו' תולין דיהודי החולה חשב סתמא דשואל על יהודי. מ"מ אינו מוכרח כלל באנ"ח אולי צריך א' לב' אף א"י: ועיקר הקשה בעיני שגם הרמב"ם וכל הפוסקים הזכירו לעיקר אבד זכרו דאומדנא עכ"פ שמת משא"כ אנ"ח כשבורח למקום רחוק שלא ישמע ממנו.

גם אפשר דבעינן שידעו שכשר להעיד ואין רצוני להאריך בזה והנלע"ד כתבתי. גם מעובדא דבי גנא לרוב הפוסקים כרחב"א אף שהי' תוך האש ונמצא שרוף לא מהני.

וגם לפי ר' ירוחם נ' כ"ג בשם הרמ"ה דהיז מאיש א' מ"מ מפורש שם דדוקא שאמרה שבעלה מת ומהני לסלק בדדמי אבל בלי אמירתה אסורה גם לרבא ודברי הב"ח בתשו' תמוהים. שבר"י לא משמע כדבריו וגם לדבריו דרבא תרתי קאמר ועוד כו' מנ"ל דסגי בחד טעמא הא תוס' פ' הכותב פי' ועוד דב' הטעמים צריכי וגם ב"ח ז"ל לא התיר רק כשהי' תוך האש דרובן כו' כמ"ש להדיא כנפל לכ"ה כו' וגם בצירוף סי' המטבע כנ"ל.

וקצת הוכחה מגיטין כ"ח קמנטרסן פרש"י ממונה להרוג כו' ומ"מ מסל"ת מהני אי לאו התפארות ול"ח שיחד וברח ומוכרח לומר שהרגוהו כמו דחיישינן בדיין קודם דחתים פורסי שמנגי. דדוקא להטות הדין חיישינן ולא בממונה כנ"ל.

והגם דמגמ' אין ראי' דשמא נכלל במה דאמר במלתא דשייכי בי' חיישינן אולם מהפוס' דפי' משום התפארות וכן לשון גמ' לאחזוקי כו' מוכח דאל"ה לא חיישי' מ"מ אין זה ראי' דשמא היו נוהגין להרוג בפרהסיא וסגורים שלא היה אפשר לברוח או שהי' הממונה צריך להביא ההורג וכה"ג.

(עד כאן מצאתי): סימן יב ב"ה ט"ו כסליו תר"ך לפ"ק להרב דק"ק ברעסלא ע"ד העגונה הנה מ"ש רו"מ להכריע בין אמוראי דירושלמי והקשה דלמא מתני' דיפה כח עדים קודם

שהוחזקו. הגם שבתשו' נוב"י סי' ל"ג כ' זה לע"ד לק"מ דאי קודם כו' והי' בעי עדים כשרים וע"פ כתב פסול למה נקיט שמת בעלה לימא דיפה עדים כו' ושטר אינו עדות וע"כ אחר שהוחזקו ומצד קולא דעדות אשה ואעפ"כ לא מהני.

ועוד דאדרבה למ"ש הרמב"ן במלחמות פרק ד' אחין דמטעם זה לא חשיב עדות בשטר שמת בעלה משום כיון דסגי באמרו לדידה לחוד ותהי' מותרת באמרה שמעתי שמת א"צ לעדות שיקרא שטר ולכך פסול מפי כתבם ע"ש דלדבריו קודם שהוחזקו והיה צריך עדות גמור שוב הי' מהני עדות בשטר בכל שטר רק אחר שהוחזקו אין לו דין שטר והוי מפי כתבם.

וכל דבריו בסי' הנ"ל תמוהים מ"ש דרמב"ם ס"ל ע"א בכתב מהני מה"ת מדס"ל דשייך משואיל"מ ובשבועה דרבנן לא אמרינן מתוך. ולדבריו א"כ ע"א לשבועה יצטרך דו"ח לרוב הפוסקים.

וגם לדידן דהדיוטות אנן ואין דין ב"ד רק מדרבנן איך פוסקין משואיל"מ הא מה"ת אין כאן עדות בב"ד ומודה במקצת אין זה הודאה בב"ד. וכן עדים דר"ח קמייתא לא יהי' שייך מתוך וע"כ פשוט דדוקא כשהשבועה דרבנן דאף למיחת לנכסי מסופקין כ"ש כשא"י לישבע משא"כ כשהעדות או ההודאה דרבנן מ"מ מה דתיקון כדאורייתא תיקן ושוב על השבועה אמרינן משאיל"מ: גם מ"ש מהספרי דלא יקום כו' אבל קם באשה להשיאה דמה"ת מהני ע"א ורוצה בכח להסב דעת הפו' וש"ס דילן לזה.

מה שנראה בעליל שאינו כן דהא ס"ד דש"ס דע"א מהימן ודחי הוי דשב"ע כו' ומשני מתוך חומר כו' משום עיגונא כו'. עכ"פ הי' להם להזכיר דרשא דספרי.

ועוד א"כ במשנה ד' קכ"ד שאמר נחמי' כו' נזכר ר"ג כו' והוחזקו כו' עמ"ע כו'. ואיך למדו מדהכשירו ע"א כשר דילף מקרא דומיא דלשבועה להכשיר עמ"ע.

ואם אמנם אם ע"א כשר נאמן מה"ת לעדות אשה לדברי הרמב"ם ז"ל כבר כ' בתשב"ץ וריב"ש הביאו ומהרי"ק סי' ל' ורשד"ם ומהרח"ש הביאם ע"ש אולם כולם לא מספרי הנ"ל רק דמילתא דעבידי לגלויי כו' או דייקא מהני מה"ת. ועכ"פ מיושבים דברי גמ' דאמר מתוך חומר כו' ודייקא אך הא דהוחזקו קשה גם לדידהו דבשלמא אי הכל מדרבנן שייך למילף כמו דע"א כו' משום מדע"ל או כו' אף דמה"ת א"נ כן עפמ"ע וכה"ג.

משא"כ אם ע"א מה"ת איך יליף ותקנה חדשה אח"כ לא הוזכר. וע"כ משמע דבזה עצמו הי' החילוק דמעיקרא הוי סברי דע"א מה"ת.

וא"כ הוחזקו היינו דס"ל אח"כ דגם ע"א אינו נאמן מה"ת ואח"כ הא דהאמינו הוא מתוך חומר כו' ושוב גם עמ"ע שפחה כו'. א"כ גם ר"י דספרי י"ל דס"ל כר"ע קודם שהוחזקו דס"ל ע"א כשר נאמן ולא קרובים כו'.

וספרי שלנו הוזכר ר' יהושע והא ס"ל גם ע"א אינו נאמן וע"כ ר' יהושע בן בתירא וכדומה. ונראה שכ' בספרי ישן ר"י והדפיסו אח"כ ר' יהושע ובעל נוב"י מפרש ר' יהודה ב"פ דר' יוסי והי' לאחר שהוחזקו.

אבל אין הכרח כלל שהוא ר"י דילמא ר"י בן בבא שהי' משיא ע"פ ע"א והוא קודם שהוחזקו והוי ס"ל כו' ומה"ט מייתי הגמ' ריש פ' האשה הך דהוחזקו לאפוקי מדרשא דספרי הנ"ל: אולם אני פירשתי בעזשה"י הספרי ושיהי' דברי חכמים קיימים. דכמו שכתב מהר"מ ורא"ש ריש ב"מ דעד מסייע פוטר משום דאבל קם לשבועה הוא בין לחיוב בין לפטור.

כן בודאי הא דאינו קם לכל עון ולחטאת בין לחיוב ובין לפטור. ומה"ט לע"ד באתחזיק איסורא דאין ע"א נאמן כיון דבלא עדותו הי' חיוב מלקות או קרבן וע"י ע"א יפטר א"כ קם לעון וחטאת.

משא"כ בספק דלא אתחזיק דאין עונש כלל נאמן ע"א וא"כ עכשיו שהאמינו מתוך חומר כו' ודיקא מרעא לחזקת א"א כמ"ש תוס' כתובות דכ"ב שוב כשמסולק החזקה ויחשב ספק גרידא שוב ע"א נאמן מה"ת רק הש"ס ר"פ האשה דייק דמה הי' לחז"ל להתירוה להנשא ועי"ז יהי' כז חזקה דייקא ויהי' נאמן ולא מצינו כזה כיון דעתה אינו נאמן ואסורה נאמינה ונתירה ותידוק ויהי' חזקה.

והיינו דפריך לא לחמיר ולא ליקל ומשני משום עיגונא כו'. וא"כ י"ל דר"י דספרי דייק לכל עון כו' הוא דאינו קם אבל קם בעדות אשה להשיאה היינו כשיש רגלים לדבר בספינה שאבדה כו' (גיטין כ"ח ע"ב) וכה"ג שהוא רק ספק בלי חזקה שפיר קם כיון דאינו לעון וחטאת כו' וממילא כשתקנו חכמים מתוך חומר ושייך דייקא וסילוק החזקה או משום עבידי לגלויי וכה"ג שוב נאמן מה"ת דס"ל לר"ל דגם בדבר שבערוה בעי אתחזיק.

והגם שלכאורה כל שלא נשאת אין כאן עון וחטאת ויהי' כמו בהוחזק חלב ע"פ ע"א דפסק הרמב"ם דלוקה אח"כ כן תהי' מותרת דהוחזקה ע"פ ע"א קודם שבא לעונש. דז"א דוקא לאיסור דשייך איסור בלא עונש שפיר נאמן ע"א שזה חלב שיהי' אסור ולא יהי' רשאין לאכלו.

ושוב כיון שהוחזק לוקה אח"כ דאז לא הי' עדותו לעונש וקם. משא"כ שמת בעלה שעדותו רק להתירה לינשא שזה לפטור מעונש ומיד אינו נאמן כיון שאין ענין לעדותו רק לפטור מעונש שהי' בלא עדותו כנ"ל.

וזה עצמו הוא הטעם שהתירו כיון דעכשיו אין כאן עונש רק שנא' דהא עדותו רק שתנשא וכשתנשא יש עונש ופטור והא אז שתנשא חזקה דדייקא כו' ואין עונש ומהני כו'. והארכתי ב"ה בפ"י דברי הש"ס ר"פ האשה דתמוה מאוד.

ולמ"ש הכל מיושב שם דמדמי לודאי חלב דאין לו פי' כלל. ולמ"ש מדמי לודאי היינו שהוחזק לחלב.

וכעין אותן דהוחזקה נדה וכה"ג דחזקה זו ג"כ לא מהימן ע"א לסתור כו' משום דהוי לפטור מעונש כיון דלוקין על חזקה הנ"ל כן הכא כיון דבלא עדותו בחנק קאי כנ"ל. וכן תמיהת הפו' איך ע"א נאמן על שחיטה דאיתחזיק איסורא ע"ש.

ולמ"ש א"ש דכל החזקה לתוס' (ביצה דף כ"ה) הוא רק עשה שאינו זבוחה ושוב בעשה דאינו עונש נאמן ע"א גם באתחזיק. ואף דתלי' הא בהא דאי אינו זבוח נבילה ולקי מ"מ הוא כהך דלא בדק דאמר (חולין ד' ט') למ"ד בחזקת איסור אמרי' ח' טומא' ל"א ע"ש אף דתלי' הא בהא ע"ש: ומיושב כמה דברים בעזה"י גם מ"ש בסוף דמירושלמי זה עצמו יש לו הוכחה דע"א מה"ת מדאמר דכוותה כו' ומה פשיט ל' ע"א יותר ע"ש.

ומלבד שבעצמו דחה אח"כ דהא מפורש במשנה דקודם שהוחזקו הי' משיאין ע"פ ע"א ולא בשאר ע"ש. חוץ מזה א"י איזה גירסא הי' לו.

הא בירושלמי שלפנינו מפורש מדמשיאין עד מפי עד דכוותה ע"פ כתב ותורגמן ולא הזכיר ע"א. ולגירסת הרי"ף מפורש ועכשיו כו' ע"פ ע"א וע"פ עד מפי עד דכוותי ע"פ כתב כו'.

ובהגמ' פ"ג דיבמות מפורש ג"כ ועכשיו כו' עפמ"א דכוותי ע"פ כתב והוכיח דאי לא מהני עפמ"ע לא מהני מפי כתבם. והפ"י הפשוט לגירסת הרי"ף הוא כמו דהוחזקו כו' וילפי עפמ"ע מע"א כן ילפי' ג"כ ע"פ כתב כו' א"כ אדרבה מוכח מדילפי שגם עד א' מדרבנן כנ"ל.

וזה הפ"י ועכשיו שמשיאין ע"פ ע"א ודכוותי עפמ"ע כמו כן ילפינן ע"פ כתב כנ"ל. ועוד מהתימה על נוב"י דבירושלמי אמר דפליגי ורוצה לחלוק דלא פליגי.

ומ"ש דחד קודם שהוחזקו כבר כתבתי דלא קשה. ובל"ז מה כוחינו להכריע במה שהרי"ף ורא"ש ותוס' לא הכריעו.

אמנם החילוק בין שטר ובין לזכרון מבו' במרדכי והר"ן וח"מ וב"ש. אולם מה נק' זכרון דברים נחלקו שבמרדכי פד"א ובהגמ"ר שני החילוקים ע"ש כתב לדעת ר"י כיון שאינו מדעת שניהם אין לו דין שטר ובהגמ' כתובות.

לעצמו חשוב זכרון דברים ע"ש: ובנידן דידן הנה רמ"א סי' מ"ב פסק מצא כתוב בשטר פלוני קידש כו' כשלא נתקיים אין לחוש כלל ע"ש וב"ש מחלק בין הך דסי' י"ז דמצא כתוב פלוני מת כו' דהתם טוען מזוייף בעי קיום מה"ת ע"ש ואין לשון רמ"א ז"ל משמע כן דלא הזכיר כלל טענת מזויף.

והפ"י הפשוט לע"דכמ"ש רמ"א ח"מ סי' ל"ט כל שטר כו' לרשב"א גם עדות לא הוי דמפי כתבם כו' כשלא נכתב בציווי הלוה וי"א דעדות מיהו הוי כו' וכשנתקיים דנין ע"פ ע"ש והיינו דאין לו דין שטר להחשב נחקרה בב"ד ובעי קיום מה"ת כיון דבכ"מ דאמר הש"ם קיום שטרות דרבנן נקיט משום דר"ל דמה"ת עדים החתומים עה"ש כמי שנחקרה כו'.

ובמקום אחר הארכתי בעזה"י מאי שייכות זה לזה עכ"פ כיון שמפורש כן בש"ס ממילא כשאין לו דין שטר בעי מה"ת קיום ולכך במצא כו' קידש כו' ניהו דבנתקיים פ' להחמיר דלא כרשב"א רק דהוי עדות עכ"פ בלא קיום אין לחוש כלל וזה ברור לע"ד ברמ"א דאי כב"ש ניהו דסתמא מכחשת דאל"ה בל"ז אסורה.

אבל איך סתם רמ"א דאין חוששין לקדושין הא נ"מ בקטנה שכ' בשטר שקידשה אבי' ומת דהי' קדושין מה"ת כיון שאין כאן טוען מזויף וע"כ כמ"ש. וא"כ לדעת הש"ך ז"ל סי' ל"ט וסי' מ"ו גם עדות לא הוי כלל כשאינו בציווי ע"ש ואם כן בע"א בשטר קדושין או מת בעלה שלא נכתב בציווי מה"ת לא מהני בין לרמ"א בין לש"ך וגם מה"ת בעי קיום.

גם מפורש ש"ך ריש סי' מ"ו דדוקא שהשטר יוצא מת"י הבע"ד שייך חזקה לא חציף לזייף מה"ת משא"כ מצא שטר כשא"י מי כ' לא שייך חזקה הנ"ל כלל ומה"ת צריך קיום כן פ"י הש"ך ז"ל הך דמצא כתוב כו' פלוני מת ע"ש: אך מ"מ הדין עם הח"מ סי' י"ז דמכשיר במקום עיגון כתב שמת פב"פ בלי קיום דמ"מ כיון שכתבו ישראל יהי' מי שיהי' נאמן ואיך נחוש לזייף רק לחוש לצרה וכה"ג אין חוששין במקום סכנה כו' אף שאין מכירין כדאמר הש"ס סוף יבמות.

ורוב ישראל כשרין כמ"ש ח"מ: אולם אף למה שהוכיחו הפוסקים דלא בעי ק"ד במסל"ת מדלא פריך דלמא עכו"ם הוא ע"ש. א"כ מ"מ בנ"ד דודאי הכתב עכו"ם ועשה הפראטיקאל ושר הרעגירונג פשוט דאין לו דין ערכאות והוא כמו בורגמיסטער.

ומפורש כוונתו להתיר שאינו מסל"ת ודאי דיש לחוש שזייף גם החתימה כדי להתיר והגם די"ל דשוב כיון שיש איש ידוע שייך לא חציף לזייף וכמ"ש תוס' כתובות פ' מי שהי' נשוי דאפי' גזלן המוציא שטר א"צ קיום מה"ת ע"ש. מ"מ עכו"ם י"ל דגרע ועוד שם יודע שהלוה יטעון מזויף ויחקור לברר זיכרון משא"כ כעין נידון דידן כיון דע"כ יש לו כונה להעיד ולהתיר דלמה הי' לו לטרוח ולקבל שבועה ולכתוב ולשלחו צ"ע כה"ג.

אך מ"מ קיום ע"א סגי כמ"ש מהר"מ לובלין בת' כיון דעד מפי עד מהני בע"א גם ע"א המקיים הוי כמעיד שעד פלוני העיד כן ומהני. מ"מ גם בזה הדבר מסופק מאוד אם נאמר במקומות אלו היינו הנוסעים לקאלפאני' וישימו זהב כסלם שיהי' רובן כשרים וכפי הנשמע אין א' ממאה שיהי' כשר לעדות.

בפרט ששבועה חמורה אצל כל יהודי כשר ומה הי' לו לישבע אם הי' בו ריח תורה הי' לו לכתוב שזה פלוני בן פלוני מת והי' מצוה לכתוב בצייטונג או לשלחו לנוויארק: גם להפוסקים דגם ע"א חשיב בשטר היינו כיון שיוכל הדבר לבא לב"ד ותהי' ניתרת על ידי הגדתו חשיב כנחקרה וזה חילוק הגמ' כשכותב למעשה יש לו דין שטר משא"כ באומר לפני עכו"ם שבמתכוין לא תותר ע"י עדות זה י"ל דלכ"ע לא חשיב הגדה מ"מ יש לדחות: ולא אכחז מכבוד רו"מ שאם היה בחזקת כשרים היה נראה להתיר עגונה זו.

אולם כל הגב"ע נראה לע"ד כמרומה. מלבד שנראה שהב"ד הם ע"ה שכתבו טעם אחד שהרעגירונג מעידים עלי' שהם בודאי אינם מכחישים כו' וא"י חילוק בין מכחישים למשקרים.

גם בתחילת כתב נראה שהיה בעל האשה דר בנוויארק ואח"כ כתבו שבא מכתב משר כו' מהעיר אשר בעלה של האשה חנה היה דר שם כו'. והא ע"ז אנו דנין אם הי' בעלה

עכ"פ' הי' צריכין לכתוב שבא מעיר פלוני ולשון העדות גם אח"כ העלימו וכתבו שבא אצלו יהודי א' כו' ופרט שמו של הבעל כו' ושם עיר מולדתו כו' ולא פירשו איזה עיר.

גם אח"כ והי' מתעסק כו' להקבר אותו בק"י ולא כ' לקבור אותו. גם אם הוא שישראל דרים שם כנראה מדבריו יש לברר ולכתוב אל הישראלים משם.

וכתבו הכל בהעלם לא כדרך ב"ד גב"ע שמפרשים לשון העדות. לזאת אין דעתי להיות סניף להתיר.

ועם רומ"כ החכמה והמדע אם אנשים כשרים הם וכנראה בעיניו יעשה: סימן יג בענין אם יחשב שהה עד שתצא נפשו. דנימא מאחר שנטבע אחר חצי רוחב נהר ווייסל ובמשך ב' מינוטין א"י לילך לשפת הנהר ולצאת.

ורק החשש ששט לאורך הנהר וזה גם בשהה שייך. דז"א חדא דלרוב הפוס' בעי ג' או ב' שעות.

וכאן גם אח"כ לא הי' אלא שעה. וגם למהרי"ט דסגי כפי אומד שא"י לחיות במים.

מ"מ כיון דלכאורה הי' די עד כפי ששולט ראות עין אדם בינוני. דעל יותר משיעור זה מה מועיל שהה במשאל"ס וחזינן דמצרכי הפוסקים יותר.

וע"כ דכשכיסו המים ראשו בתוך מרחק ראות עין ולא הי' יכול לישא ראש למעלה בשיטה רחוק שיחזק כחו אח"כ לצאת משא"כ בלא שהה יכול להיות שבמקום זה עצמו שננטבע נשא ראשו מהמים בחיים. וא"כ יכול להיות ששט בב' מינוטין אלו בראש למעלה בחיים לאורך הנהר יותר משיכול העין לראות וכשבא אחר הב' מינוטין לא ראהו: והנה אם הי' ב' שינים החסרים יחד.

דס"מ ודאי לא הוי ול"ד לחסר אבר בש"ע סי' י"ז סעיף כ"ד. רק שיחשב ס"א עכ"פ.

הי' בנקל להתיר דצירוף ס"א בגופו עם ס"מ בבגדיו יש כמה צדדים הידועים. ממ"נ של ר"ה ומהר"ל.

וס' מתות שמביא רי"ו ות"ה. ושאלה דיחיד שכ' הח"צ.

ושאלה דכל בגדיו. ונטבע בבגדים אלו.

אולם אפשר דגם ס"א לא חשיב דהא שכיח שיחסרו ב' שינים יחד. גם עשוי להשתנות שע"י רקבון הבשר נופלים דהצלקת לא נמצא גם צמצום איזה הם לא הי': ונבא להתיר רק מהס"מ שבבגדים דנראה דהוי ס"מ הפאטשאווקי שלה עם ציץ וואטי ושהי' הנייעכטס גילינקטי [זאט] ומי שאינו בעל מלאכה ושאר דברים המבוארי' בגב"ע.

גם הט"ע בהשטיוועל שכ' בפוסקים דגם שראו הטביעה ל"א בבגדים בדדמי ע"ש בנ"ב. ובראו שננטבע בבגדים אלו מבואר ברמ"א סעיף ל"ב.

וב"ש כ' דמיירי מיד דאל"ה חיישינן שיצא והשאל ונטבע השואל. וח"מ מסתפק ע"ש.

אולם פשט הרמ"א ומהרמ"פ אינו כלל כדבריהם. דהא מבואר במהרמ"פ תוך ב' ימים.

וגם משמע דגם בלא שהה עד שת"נ. ומה שהתחיל מהרמ"פ חזינן כו' עלילות להקל במשאל"ס וא"כ משמע משום שהוא מדרבנן: ז"א דכ' זה רק משום שלא אמר איך הכיר ע"ש.

אבל על חשש שאלה כ' ז"ל ואע"פ דכלים אינו סימן כו' הלא טעם הראשון דבגמ' משום דח' לשאלה אינו שייך הכא שהי' אתו בספינה וראהו שם מלובש בהם קודם הטביעה עכ"ל. משמע דפשיטא לי' דאינו שייך חשש שאלה כה"ג אף בדאורייתא ע"ש סי' ל"ו וחומרת הב"ש תמוה מנ"ל לחוש שזה הנטבע ניצל.

נגד הרוב.

והשאל כליו למי שנטבע ג"כ אח"כ. ולע"ד דזה ג"כ שאלה דיחיד שניחוש שנזדמן שזה הניצול השאל למי שנזדמן שנטבע אח"כ.

יותר מלמי שהי' לו ס' ונראה דב"ש לטעמי' שהי' סבור שהחליטו הפוס' דחיישינן לשאלה. והביא ס"ק ס"ט רק הממ"נ בשם מהר"ל מפראג.

ובאמת זה המ"נ הוא של מו' הולמן. ומהר"ל ס"ל דל"תלשאלה כלל מבואר בת' גאוני בתראי גם הג' מג"ש ואחי הט"ז.

גם הש"ך ז"ל ח"מ סי' ס"ה כ' דנראה לו עיקר כהפ' דל"ח לשאלה כלל ע"ש רק מ"מ הניח בצ"ע אבל הבו דלא נוסף עלה בדין הנ"ל בראוהו נטבע בבגדים אלו כנ"ל. וכן פ' הט"ז דל"ח שמא עלה והשאל ונטבע אותו אחר דכולי האי ל"ח ע"ש: אמנם צריך עכ"פ שנטבע בבגדים אלו.

וראיתי הגב"ע שאמר ר' פרץ רק שראהו כו' עטליכע מאהל עהם גיזעהן אין זיאי גיין. רק הפאסיק שהי' חגור וזה אין בו ס"מ ולא ט"ע.

עכ"פ הי' צריך לשאלו על מלבוש אייבערשט שבזה נתנו אח"כ ס"מ: גם ר' זלמן דוד העיד שבא ר' פרץ ואמר אז זיינבל מיט דער קרופע טרענקט כו' ואין זה כלל לשון שנטבע ואף שהה קצת ליכא: גם כה"ג כ' בנטבע שאין להתיר בסי' כליו בלא ח' שאלה רק שדרך הנטבע להסיר כל מלבושיו תחת המים מה שיוכל כדי שלא יכבידו עליו להנצל.

וי"ל שהסיר והפשיט כולם ומצאם אחר ע"ש. וזה לע"ד כונת הלבוש שדחה הט"ז ס"ק מ"ו: אך משמעות פו' שלנו שאין חוששין לזה.

מהרמ"פ ורמ"א וב"ש שכ' סתם. ודוחק דמיירי שראהו קשור היטב וכה"ג שאין לחוש שהסיר דהו"ל לפרושי.

מ"מ סברתי נראה נכון. וא"ל דא"כ הי' מציל מנהר דהוי של מוצא ושייך חזקת מ"ק ול"ח כמו מכירה שכ' הפ'.

די"ל כיון דדרך כן הוי כעשוי למכור וכמטבע דל"ש החזקה. מ"מ י"ל דהא כנפילה דיחיד שמצא זה שנטבע אח"כ.

דזה נטבע וניצול והופשט ומצא זה ונטבע. אך זה הכל בנטבע ממש שרובן אין ניצולים.

משא"כ זה שאמר שטובע דאין הוכחה כלל: אולם אפשר לצרף עדות הנכרי שהעיד ר' ישעיה' שמואל מפיו שסיפר לו אז ביום אתמול איז דער טרינקין גיווארין דער אוראנד מרששויוז יוזעפף כו' שהי' מסל"ת ואמר שנטבע ממש. גם הוי כשמו וש"א שידוע מי. והגם שאח"כ א"ל ששאלו מנין יודע כו'. מ"מ י"ל דאח"כ על ידי שאלה אינו נאמן לבטל מ"ש מסל"ת.

גם דמסל"ת מפי מסל"ת ג"כ לרוב הפו' מהני: ואף שהנכרי לא ראה הבגדים. מ"מ כיון שאמר שנטבע עם ב' נכרים ועם קרופע הוא ס"מ שהיא אותה הטביעה שראה ר"פ. וכפי הנראה פחות מן ב' מינוטין שנופל למים אין בלשון ב"א שיקרא איז דער טרונקין גיווארין. והי' מהני צירוף ביאת ר"פ אח"כ שיקרא לדעת מהרי"ט שהיה עד שת"נ. ויש לדחות. ועכ"פ מהני מה שראה ר"פ הבגדים שנטבע בהם דהיא אותה טביעה שהעיד הנכרי.

אך הפאסיק לבד לא הי' בו ס"מ כלל: ועל ח' שאלה לכאורה הדרך ליקח המעות מבגדים שמשאיל ז"א דדלמא נתן לו המעות לצדקה או הלואה. אך זה כמכירה דשייך חזקת מ"מ ק אך מטבע אינו סימן כלל אולי הניחו השואל בהקעשיניס.

או אולי שכח המשאיל כדאמר פ"ק דפסחים בקרדום. ועדיף משם: גם הי' אפשר לצרף. שעדות ר' שבתי בשם ר' זיינבל רומארז שקרא בקול להודיע בעיר אשר מלא את ר' זיינבל צף על הווייסל ולא הוציאו כו'. ויכול להיות דאז הי' לאלתר והכירו. אף דאח"כ לא הי' אפשר להכירו. והי' מהני עכ"פ להמקילין גם בראו הטביעה דאף של"א רק שמו.

מ"מ להודיע בעיר כו' על הידוע אמר כמ"ש הפו'. אך האמת נראה שאמר רק באומדנא: לזאת אם יעיד ר' פרץ שעכ"פ ראה מלבוש העליון בשעת טביעה חוץ הפאסיק שבאותו מלבוש יש ס"מ.

ויהי' ב' רבנים מפורסמים הראויים להוראה ויסכימו להתיר אהי' סניף להם. ואם לא לא.

כי קשה נגד ב"ש וח"מ וכה"ג הנ"ל ואיני מופנה כלל גם ספרים אין ת"י פה רק שלא יכולתי מלט מהפצרת העגונה שאין רצונה לזוז עד שאכתוב: על חשש הכה"ג נראה כאן דתחת המים א"א להפשיט כל בגדיו, והשטיוועל ביחד רק א' א'. והמים הוליכו א' א' קודם.

ואיך מצא אחד את כולם ודמי לג' שטרות סוף פ"ק דב"מ ע"ש: להתיר אם יסכימו כו' ויעיד ר"פ או אדם אחר שראהו כשנטבע או קודם כשהיה על הספינה מיד. וגם באופן אם ידוע לרו"מ שהי' לו שלום עם אשתו ולא טעם אחר שניחוש שברח בע"ח וכדומה. שעכ"פ סברת הלב אחר שנה שאבד זכרו. אהי' סניף ושישבו ב"ד ג' ביחד להתיר כידוע.

ואם לאו לא כי קשה נגד ב"ש וח"מ: שוב בא לידי תשו' הג' רע"א ז"ל שכ' שם מעט השייך לכאן וב"ה כוונתי באיזה דברים עכ"ז דעתי כנ"ל. ואם לא יעיד א' הגם שאיני מתירה עכ"ז אינני אוסרה גם כן.

ואם תמצא גדולים להתירה מה טוב כי אין ספרים ת"י ואולי נעלם ממני כי אינני מופנה: סימן יד ע"ד האשה פיגא לאה ושם בעלה הי' דוב יהודא הנקרא בעריל ליב במ' יעקב שבא המכתב ע"י ד' חתומים שנפטר ונקבר שם כמבואר במכתב והגיד להם שמו ושם אביו ועירו זעלחוב ושם ב' בניו ובתו ואשתו.

לענ"ד שיש להתירה שכבר העלו הח"מ וב"ש סי' י"ז להתיר במקום עיגון בכתב ממרחקים אפ"ל אינו מקוים וכן דעת רוב הפוסקים ובהג"מ כ' שהמנהג להתיר. בפרט כאן ששלחו כדי להתירה שלדעת ר"ת והרבה פוסקים כשאינו אלם הוי עדות גמור.

ואף הרמ"א שהחמיר ח"מ סי' כ"ח דלא כר"ת הרי בסי' מ"ו פסק כהריב"ש דיכולין להעיד עדות קיום מפי כתב לפי שא"צ דעת בע"ד תמיד יש לו דין שטר ע"ש. ממילא בכל מה שא"צ בע"ד יש לו דין שטר ומהני.

ועוד יש צד קולא כאן דהא זה מבואר בש"ס גיטין דע"א דעדות אשה מהני בכתב בנשתתק. וע"כ אותן שתופסין דעת הירושלמי להחמיר שלא הכריעו היינו משום דניהו דכשכותב בפני ב"ד הוי כהעיד בפה בפני ב"ד זה הקילו בעדות אשה אבל מצאו כ' בשטר שהעידו חוץ לב"ד וכיון שאין לו דין שטר י"ל דלא הקילו ב' הקולות חוץ לב"ד ובכתב.

ובזה הוא שכתב הטור ולא הכריע א"א הרא"ש ז"ל ולכאורה לחומרא ע"ש. ובזה מדויק לשון הירושלמי דמדמי לתורגמן ועד מפי עד דהוי כהעידו חוץ לב"ד הראשונים וזה מעיד משמם כן הכתב מעיד על מה שכתב שהי' כמעיד בפה חוץ לב"ד בשעת כתיבתו.

וא"כ כאן שחתומים ד' ומסתמא חתמו זה בפני זה כפי הלשון הנכתב אמר לנו ובאנו להודיע כו'. א"כ כל א' חתם בפני ב"ד דלכ"ע מהני דניהו דבג' אין עד נעשה דיין בדאורייתא לקבל עדות עצמו כמבואר פ"ב דכתובות.

אבל כיון שיש ד' שפיר הוי כאלו העיד כל א' בב"ד כהא דליקום חד וליתוב חד דר"ה ובשעת חתימה לכ"ע מהני עדותן בכתב כנ"ל: ועוד דהא מעשה ב"ד להרבה פוס' א"צ קיום אף שאין עדים חתומים והרמ"א פוס' כן במקום עיגון וב"י סי' קמ"א הביא ד' רשב"ש במעב"ד על קבלת הגט אף שאין עדים חתומים רק הב"ד.

ואם כן מאחר שנראה מהמכתב שנפטר ביום שדקדקו לכתוב המליצה אור ליום כו' וג' שראו ביום הן ב"ד כשא"צ דעת בע"ד וי"ל דא"צ קיום. וכל הנ"ל לרוחא דמלתא שכבר הכריעו לסמוך במקום עיגון על כתב בלא קיום.

וכ"פ ב"ח בתשו' סי' ק"ה דאין לחוש לנכרי ופ"ע כמו איש פלוני כו' (יבמות דקכ"ב) דבשעת הסכנה אין חוששין לפ"ע ובפרט כאן שאמר כל שמות בניוורב העיר ג' כ' המליצה. ומה הי' לו לשנות בכ' המליצה ואם כונת הכותב הי' להתיר שלא כדין במה שמגרע.

וכדאמר בירושלמי הובא ב"י ה"ע כד הוי חמי סהדי הכי והכי הוי מכוין ע"ש. ואם לחוש דדוקא מצאו כ' פלוני מת.

שנודע להם משא"כ כאן שאין ידוע להם רק מפי עצמו. גם בזה פשוט להתיר ועובדא דיבמות בסוף קורין אותו יוחנן כו' לימים חלה כו' כמבואר בתשו' הרא"ש כלל נ"א בין שהגיד סתם ובין שהי' כונתו להתיר אשתו כהא שאני איש פלוני כו' ע"ש.

ואף דלא הוחזק ל' יום בשמא אין כותבין מ"מ גם זה בכלל בשעת הסכנה כותבין אע"פ שאין מכירין דל"ח לשינוי בפרט דאין אדם חוטא ולא לו ונאמן לברר אף בדבר שבערוה כהא דקדשתי את בתי כו' וכהא דאשתמודענא שכ' הרי"ף יבמות פ' ד' דלא מקרי דבר שבערוה רק גלוי מלתא מי הוא.

ומה שאין חולצין אלא א"כ מכירין כבר כ' רשב"א לחלק: ואף דלכאורה יש קצת חשש מאחר דעל כ' המליצה יש חשש שאלה א"כ יש חשש שאמר ככתוב בכתב המליצה כדי לעזרו. וכשיש טעם למה משנה שמו לא שייך חזקה הנ"ל וליבעי הוחזק ל'.

ז"א דשם אשתו ובניו לא הי' מהצורך להגיד להכשיל בחנם. ועוד דלהרבה פוסקים ל"ח לשאלה.

ויש פוסקים דכ' מליצה לא מושלי. וגם בחשש שאלה י"ל דמהני הסימנין שכ' בצירוף: ומה שיש ריעותא שכ' בכתב מליצה מלמד ולא הי' מלמד וגם שר ראש הקהל אשר פערילמאן בחתימתו וארי' על החתימה וזה לא נמצא בזעלחוב.

לענ"ד ג"כ אין לחוש כהא דתשו' הר"ן סי' ל"ג על קריאת שמו חיים שכיון שעזבה והרחיק אותה לבעבור לא נכיר שמו הוי קריאת שמו בענין זה כסימן העשוי להשתנות ואף להחמיר ל"ח לי' והביא ראיה ע"ש. וע"כ לא הוצרך לעזבה והרחיקה כו' דאל"ה לא הי' שמו מיקרי עשוי להשתנות דעדיף מסי' מובהק.

אבל נ"ד כ' מליצה ידוע שדרך עוברי אורח עניים לכתוב להם כ' מליצה וליפות ולכך חתם דיין העיר כשמו. וראש הקהל נראה שרק חתימה שלו הניח והוא לאשר הי' באיזה עיר שהשיג חתימה כזו מראש הקהל ששמו אשר פערילמאן הניח חתימה זו על הכ' מליצה להיות לו ראיה שחתום בחותם ראש הקהל שכן הדרך לדקדק אם יש חותם שאין נקל לזייף כמו כתב.

ולע"ד דזה סימן העשוי להשתנות ואינו מגרע שמו ושם אביו ועירו וב' בניו ובתו לזאת לע"ד דיש להתירה. אולם בפ"י אני מתנה שלא לסמוך עלי כלל עד שיסכים א' מגדולים המפורסמים או הרב הג' אבד"ק לובלין או הרב הג' אבד"ק טשעכנאווי.

ואם לאו דברי בטלין. וכשיסכים א' מהם ישבו ב"ד של ג' ויתירו אותה כד"ת.

ומאפס הפנאי קצרתני: דברי ידידו הק' יצחק מאיר. סימן טו לאשר ידוע לרו"מ כי הי' ימים של צער ולא הייתי בבית ועתה כבוא מוכ"ז לקחתי מעט פנאי אודות העגונה אשר במכתב רו"מ.

ולכאורה קשה להתירה יעיין רו"מ בתשו' מאיר נתיבים בסוף ח"א סי' פ"ח הגם דמ"ש לחלק בין פ' רבעני לרצוני דאמרי' כי הכל אמת אף שאינו עדות. קשה דפשטא דש"ס

סנהדרין דף ע"ב דזה עיקר הפלוגתא דלרבא אמרי' דאנו אומרין שאינו רשע ואלו הי' מאמינים שהוא רשע הגם שהוא ע"י שאמת כדבריו.

מ"מ הי' פסול כדאמר ר"י לרצונו רשע הוא א"כ צ"ל שמשקר וגם דקשה מאי מייתי הש"ס סיף פ"ב דיבמות הרגתיו כו' מהא דר' מנשיא דרשע דאורי' פסול. מנ"ל הא כיון דהכשירו כל הפסולין כע"א רק רשע דאו' חשוד לשקר אבל אותו הפסול שהוא רק אם העדות אמת וממ"נ רק לא הוי עדות כשר כדאמר ר"י פ' החולץ דמ"ז ע"א לדברין נכרי אתה ואין עדות לנכרי הגם דאי משקר הוא ישראל וע"כ שכך גזה"כ בעדות שלפי העדות פסול קרינן בי' אל תשת וכה"ג.

אבל בעגונה שהאמינו רק לידע שהוא אמת מנ"ל לש"ס שלא יועיל. ע"כ נראה דהטעם דעכ"פ מה שהאמינו הוא דמסתמא אינו משקר ובחזקת כשרות משא"כ כשאם עדותיו אמת הוא רשע יותר מאם משקר מהיכי תיתי להאמינו אדרבא אמרינן שמשקר ולא הרג רק אי פ"ד אין עליו מה שאומר שהרג ואמרי' שלא הרגו ומה שאומר שהרגו משקר ואין עד ע"ז רק על שמת אמרי' שפיר דבחזקת שאינו משקר על מה שיש תורת עד עליו ומ"מ אינו רשע כנ"ל משא"כ לר"י דלא פ"ד ע"כ או כולו כנ"ל וא"ש.

אולם אינו ענין לנ"ד דבכל הני דפ"ד שנאמן מ"ש בתו"ע אף שמשקר מה שאינו עדות. משא"כ שאין שם עדות כלל רק אמירה לחוד מנ"ל יותר שמשקר בזה שהוא בחור ממ"ש שם העיר: אולם אפשר לומר כיון דמה מהני אמירתו שלא מתורת עדות מהא דיוחנן כו' הוא בתורת מסל"ת דכ"ש ישראל דמהני וכשיש לתלות שיש לו תועלת לשקר לא מהני מסל"ת שאין זה לפ"ח כההיא דקומנטריסין (גיטין כ"ח ע"ב) להתפארות וכה"ג.

וכיון דלענין שמו ואביו ועירו חשוב לפ"ס דהגם שכ' הרא"ש גיטין דהבורחים רגילים לשנות שמם ושם עירם מ"מ איך נזדמן שמו ושם אביו ועיר זו דוקא. וחשוב לפ"ת משא"כ אמירתו שהוא בחור שהוא לתועלת להחזיקו ואין זה לתומו וי"ל שפיר פ"ד כנ"ל וכמו נגד מסל"ת שמכחיש מי שאינו מסל"ת כמבואר בש"ע וב"ש סי' י"ז סעיף ל"ז ובק"ע סי' קס"ב.

ומשמע במהרי"ק סי' קכ"א שכ' ועל השנית טענות העכו"ם כו' כי נוכל לתרץ כו' ועוד דמשמע מת' רשב"א דנאמן להתיר ולא לאסור ע"ש ע"כ מדמי לה שגם במסל"ת מת ואח"כ מסל"ת לא מת ג"כ מותר כמו בב' וכן פי' מהר"ם לובלין בתשו' סי' קל"ג דבריו ואם כן ניהו דבמסל"ת בשניהם פסקו גם בב' לאסור מ"מ כשבפעם ב' אינו לפ"ת י"ל דאינו מבטל אף דיש שקר בדבריו כנ"ל וממילא גם בישראל כשאינו בתו"ע רק דרך שיחה כנ"ל י"ל כן.

ומ"מ אינו נ"ל לדמות למסל"ת דפיהם כו' ובחזקת שקר מה שאינו לתומו. משא"כ בישראל אף שהוא דרך סיפור.

וגם שאינו נראה מדיבורו שיש לו איזה נגיעה גם בעכו"ם חשוב לפ"ת. והא באומר בשעת קידושין יש לי בנים כל שלא חזר הוא בחזקת כו' הגם דשייך דאמר כדי שתתרצה לקחתו כמו שכ' רש"י והפ"ו שם (קדושין דף ס"ד).

לזאת אין קולא בהנ"ל רק להפוי' דגם שבחזרה הוי לפ"ת ג"כ לא מהני ובב' ג"כ כן. ולא פסקינן הכי ע"ש כיון שלא הותרה.

מ"מ אפשר לצדד דחשיב עשוי להשתנות כהך דתשובת הר"ן. ומ"ש רי"מ דשם אמר שישנה שמו.

הגם שכן הוא לשון הר"ן ז"ל בתשו' הנ"ל סי' ל"ג ולענין הספק כו' שקריאת שמו כו' להשתנות שכבר הועד בפניכם שהוא אמר שירחיק נדוד וישנה שמו כדי שתהא אשתו עגונה ועוד הועד כו' אגרת שעשה לו כו' ע"ש ובשאלה לא הזכיר שאמר שישנה שמו רק כי ילך לארץ מרחקים כו' שתשאר עגונה כו' ומשמע מהר"ן שזה הי' די כאלו הי' פ"י שישנה שמו שמצד האגרת כ' אח"כ ועוד.

וכן בנ"ד שאמר לה כעין הנ"ל. מ"מ אין לסמוך ע"ז כ"כ דאפשר דסמיך על ועוד.

דעכ"פ ע"י זה נודע שכונתו באמירה הנ"ל לשנות שמו ע"ש: מ"מ י"ל דהא קי"ל הוחזק ל' יום חשוב חזקה גמורה כעדים לסקול ולהוציא ממון ואמר בש"ס ב"ב דקס"ז ע"ב דקרי ל' ועני כו' ובגט כ' הפוי' דשם שנקרא לתורה חשיב עיקר. א"כ שהי' זמן גדול שם והוחזק שמו ושם אביו.

ומה שאמר בפני בעה"ב שעדיין בחור לא הוזכר מתי אמר גם אפשר בזה דלא חשוב הוחזק שאין שום מעשה המורה עליו. אך גם אמר יש לי בנים חשוב הוחזק ולא הוזכר שם דדוקא שאמר דרך עדות שאשתו אינה זקוקה ליבום: גם יש לצדד מאחר שכ' הרא"ש גיטין ל"ד שכן דרך ב"אהגולים ממקומם מחמת ממון או מחמת מרדין שמשלים את שם פן יחקרו א' מקום חנייתם וירדפו אחריו ע"ש.

א"כ כיון דלא חלקו הפוי' וגם בבורח מ"מ מהני שמו וש"א וש"ע להתיר אשתו אף דדרך לשנות ע"כ הטעם דאם זה הוא מותרת ואחר א"י לנו אם ברח. וגם איך נזדמן לשנות לשמו של זה ואביו ועירו.

והגם בש"ס סוף יבמות דילמא קמצא כו' ואסקי' ע"ש ואיך נזדמן לשמו ושם אביו. ע"כ לחלק דשם ידוע לתינוקת זה ושם אביו ואסקי' על שמי'.

משא"כ לחוש דאתרמי לשנות כו' לא חיישינן. אבל עכ"פ בנ"ד דברח ממורא בע"מ עכ"פ עומד ודרך לשנות דבר א' מכמו שהוא ואפשר ע"י שהוא בחור ג"כ לא ידעו שזה הוא וגם אשתו לא תחפש אחריו כיון שברח גם ממנה.

הגם שיותר הי' ראוי לו לשנות שמו או שם העיר. מ"מ כיון דעכ"פ עומד לשנות דבר א' ועל שמו וש"א וש"ע מהני דאיך נזדמן לשנות לזה וע"כ שהוא כן ומה שאמר שהוא בחור אינו ראי' שאינו זה דדרך לשנות שוב נשאר הראי'.

גם על שמו וש"א ודאי דיש טעם דלמה לא שינה דקרי ל' ועני תמיד רק שיהי' הראי' נגד ש"א לחוד או שם עירו. והא שמו וש"ע או עם ש"א עם הסי' דקטיעת אצבע ג"כ מהני לרוב הפוי' כנ"ל.

רק כל זה אם נצרך לומר שדיבור א' ודאי שקר אמרי' שזה דהוא בחור שקר אבל החשש שמא כל דבריו אמת ואחר הוא אולם כשיהי' החיפוש כראוי עם הסביבות. והארכתי במ"א.

עיקר כפשטא דתוס' דהחיפוש מהני אף בא"י זמן היציאה כמ"ש מהר"י נ' לב בד' רא"מ וכן בתשו' מהר"מ בהגמ"י. ודחיות מהרח"ש אינו דחיות שהוכיח מההוכחה למסקנא.

והגם דכאן גרע דשם החיפוש מהני נגד החשש שמא מ"מ יש בלא הוחזק משא"כ כאן דבריו שהוא בחור מורה דמ"מ יש ששמו כשמו וש"א ובחור. מ"מ נראה דאין לחוש כשהחפוש כראוי על זמן י"ב וט"ו שנים שאין זוכרין דבזמן כזה אם הי' נתלש והוא בחור לא הי' נקרא ע"ש העיר בפרט עתה שכ' כולם בפנקס המדינה ולחוש למי שלא נכתב לא שכיח.

ועכ"פ מצטרף עם החפוש וכן אפשר להודע אם יש עוד עיר ששמה בעלזען בפולין. ויש ראוי לע"ד מתשו' מהרי"ק סי' קע"ה הובא ח"מ ס"ק מ' דאף דיש ריעותא שלא הכירו ונראה כאיש אחר ובלא שם עירו לא הי' תולין בנשיכה רק דיש אחר ששמו כשמו וש"א מ"מ כשאומר שם עירו ג"כ תולין השינוי בנשיכה ולא לב' יב"ש כיון דלא הוחזק ע"ש דדמי לנ"ד כיון דיש שוש"א וש"ע והסימן תולין מ"ש שהוא בחור דרך שיחה בדבר אחר.

וכשיש מקום אמתלא לא משגיחין כמו בהודאה משטה שלא להשביע אף שמת ואינו טוען כיון שידוע האמתלא: לזאת לע"ד אם יהי' החפוש כראוי וכנ"ל ויסכים רו"מ ועוד ב' רבנים בעלי הוראה אהי' סניף להם שלא להוציאה מהיתירה שהתירה הג' מהר"ש מבראדי וישבו ב"ד של ג' להתירה. ואם לאו איני רוצה בשום אופן שיסמוך עלי כי אין ברור כ"כ רק תליא בסברא וצריך חפוש בפו' ושו"ת מה שאין לי פנאי כלל: סימן טז סוגיא דסימנים במסכת ב"מ דף כ"ז ע"א וע"ב: מתני' אף השמלה בכלל היתה כו' יש לה סימנין ויש לה תובעין.

ורש"י (ב"ק דס"ו) פי' דיאוש נפקא לן מאשר תאבד כו' יצאה זו שאבודה ממנו ומכל אדם כו' כדיליף בירושלמי וכמ"ש תוס'. ולכך פירש"י ז"ל דממעט כשאין לה תובעין שנתייאש והפקר ותמה תוס' ב"ק (שם) דלמי ישיב ולמה צריך קרא למעוטי ע"ש: ונראה ליישב דהא ר' יוסי בנדרים סבר גם בהפקר גמור דלא נפיק מרשותא דמרי' עד דאתי לרשות כח זוכה ע"ש.

ואף דקי"ל כרבנן. מ"מ ביאוש כ' הפוסקים דדינו כמו הפקר לר"י דעד דזכי לא יצא מרשותו ע"ש בב"ק וא"כ בשלמא בהפקר שהוא מדעתו ורצונו שפיר מותר לכל.

אדם לזכות בו אבל ביאוש כיון שאינו רוצה להפקירו רק ממילא במה שמיואש אצלו שלא יהי' לו עוד החפץ בזה אמרה תורה שנעשה הפקר ממילא כנ"ל. וא"כ כמו דקי"ל לעיל ברואה אבידה לפני יאוש והמתין לה עד שנתייאש עובר בלא תוכל להתעלם כו'.

דמחוייב ליקח אותה מיד לפני יאוש כדי שיחזרוהו לבעליו ושייך השב תשיבם כנ"ל. וממילא גם אחר יאוש שפיר הוי ס"ד כיון דלא יצא מרשותא דמרי' עד דאתי לרשות זוכה כמו לר"י כנ"ל.

ממילא אסור לו לזכות לעצמו דהא במה שזוכה בו מוציאו מרשות בעל האבדה והוא בכלל לא תוכל להתעלם והשב תשיבם שיזכה בו עבור בעליו ולא יצא כלל מרשותו ויקויים השבה כמו בקודם יאוש שאינו רשאי להמתין עד שנתייאש ויוכל לזכות לעצמו. וכשהמתין לא מהני כשחוזר ונתנו דמתנה הוא דיהיב לי' ועדיין לא מקיים השבה כנ"ל.

משא"כ בהנ"ל שפיר אם יקחנו בשביל בעל אבידה ולא יזכה בו לעצמו יקיים השבה שלא נפיק כלל מרשותי' דמרי' כיון שלא זכה בו. ממילא היא בכלל החיוב השבה ולא תוכל להתעלם כנ"ל.

וזה לא מוכח מאשר תאבד כו' דשם מיירי ומצאתה שזכה בה לעצמו שפיר מהני דכבר נפיק מרשותי' דמרי'. ועוד דהתם כשאבודה מכל אדם לכ"ע הוה הפקר מיד דגם ר"י מודה בזה כיון שאינו תלוי בדעתו דאף שמרדף אחריה נעשה כצווח על ביתו שנפל כו' כדאמר בש"ס.

ושפיר רשאי לזכות כיון שכבר יצא מרשותו משא"כ ביאוש שתלוי בדעתו שהוי כהפקר לר"י הוי ס"ד דצריך ליקחו ולזכות בשביל בעל האביד' וליף משמלה דכשאינן לה תובעין היינו כשנתייאש אף דלא נפיק מרשותי' מ"מ לא חייבה התורה בהשבה כלל וממילא אינו מחוייב כלל ליקחו בשביל בעל האבידה דאין חיוב כנ"ל ושוב רשאי לזכות בו לעצמו כנ"ל.

וממילא הוא שלו דקניא ביאוש כנ"ל: עוד נראה עיקר לע"ד דגם יאוש דאבידה נפיק מיד מרשותי' כמו הפקר דאין סברא בשמעני' דאתייאש שיועיל כשאח"כ חוזר בו ומרדף אחרי' אף קודם שמצאו זה. ומסתימת הפו' נראה דשנתייאש מהני ועדיין צ"ע.

אמנם נראה ליישב הנ"ל דהנה הרמב"ם ז"ל פ"ב מהל' נדרים כ' דהפקר הוא כמו נדר שאינו רשאי לחזור בו ע"ש בכ"מ שהביא סיוע מהא דנדרים דבעי אי יש יד להפקר כו'. ותמוה מאוד מאי ענין זה וכי אם רוצה לעשות איסור מהני חזרתו הא נפיק מרשותו כדמשמע בכל דוכתי.

אמנם נראה הטעם דהא ר"י דסבר דלא נפיק מרשותו עד דאתי לרשות זוכה היינו משום דכמו במתנה אף שאמר הנותן לך משוך וקני מ"מ לא יצא מרשותו עד שזה עושה קנין כן בהפקר הוי כנותן רשות לכל מי שירצה יקנה ומ"מ לא יצא מרשותו בדיבור עד שעושה זה הזוכה קנין בו כנ"ל. ורבנן ס"ל דבשלמא מתנה אף שאומר משוך וקני מ"מ לא נסתלק הנותן כלל עד שיזכה זה דהא אינו רוצה להסתלק מקודם דמהאי טעמא דאינו רוצה שיוכל אחר לזכות בו ואינו מסתלק עד שעושה זה קנין ולכך לא יצא מרשותו מקודם קי"ל דלא כרשב"ם בנותן מתנה לחבירו ואמר א"א בה דלא הוי הפקר משום כי יהיב מתנה אדעתא דליקבל ע"ש ב"ב דף קל"ח בתו' וברא"ש אבל בהפקר כיון שרוצה שיוכל לזכות מי שירצה ממילא נסתלק מיד.

ושוב מהני הסילוק דיצא מרשותו לגמרי וזה מהני מיד כיון שהסילוק מיד דאין קפידא מי שיזכה כנ"ל: אמנם הא קי"ל ריש הכותב ובכמה דוכתי דאומר דו"ד כו' ידי מסולקת הימנה לא מהני. דכשאומר על חפץ שלו שבידו שמסלק עצמו דאינו מועיל וע"כ שאינו

מסתלק מדבר שהוא שלו בדיבור לחוד ואם כן בהפקר למה יועיל ניהו דהסילוק מיד מ"מ בדיבור לא מהני.

אך נראה דהחילוק הוא כמו דמצינו בדבר שאין מקפיד עני' דקי"ל דיכולין ליקח מי שירצה מ"מ ודאי דיכולין הבעלים לחזור בהם ולהקפיד דלא יצא כלל מרשותו במה שאינו מקפיד. רק כשזכה בו אחר אז כשאינו מקפיד ודאי דאין יכול אח"כ לחזור בו ולהקפיד כיון שכבר זכה יצא בזה מרשותו כיון דאז הי' רשאי אבל לחזור בו שפיר רשאי קודם שזכה אחר.

ולמה לא אמרינן ג"כ שיצא מרשותו מיד כשאינו מקפיד עלי' אך הטעם משום זה עצמו דבאמת סילוק לגמרי אם הי' מסתלק שפיר היה יוצא מרשותו. רק דיבור כיון שיוכל לחזור בו לא מיקרי כלל שנסתלק דעדיין אינו מסלק לגמרי ממנו דהא יכול לחזור בו ולהקפיד והא חזינן דאף בדבר של אחרים מטעם (פסחים מ"ו ע"ב) הואיל אי בעי מיתשיל חשיב דיש לו זכות בו מכ"ש במה שהוא שלו דלא מיקרי שנסתלק ויצא מרשותו במה שאינו מקפיד כיון שבידו לחזור בו.

כמו באומר משוך וקני שיכול לחזור אף דכל שלא חזר יכול זה לזכות ולא יוכל עוד לחזור בו מ"מ קודם שזכה זה יכול לחזור מדיבור משוך וקני שלא יועיל עוד דאתי דיבור ומבטל דיבור. כן בהנ"ל דנימא דבזה עצמו יצא מרשותו ע"י שנסתלק בדיבור ידי מסולקת כו' הא אינו מסולק כלל כיון שיכול לחזור בו שהדיבור אינו עושה קנין בהסילוק שלא יוכל לחזור בו וממילא לא הוי כלל סילוק ולא יצא מרשותו ולא מהני.

וא"ש טעם הרמב"ם ז"ל דבהפקר מהני דיבור שאסרה תורה לחזור בו. וממילא כיון שאסור לחזור בו כנ"ל שוב הוי סילוק לגמרי שנסתלק בדיבור זה של הפקר ושוב באמת יצא מרשותו ולא מהני חזרה כלל ושפיר פליגי רבנן אר"י דנפיק מרשותו מיד כנ"ל והוצרך רמב"ם ז"ל לטעם הנ"ל דאל"ה לא הי' יוצא כלל מרשותו כנ"ל ולכן בדבר שאינו מקפיד דאין איסור לחזור בו לא יצא כלל מרשותו עד דאתי ליד זוכה כנ"ל: והנה ביאוש דאמרינן דקני ונדחקו הרבה בטעמו ע"ש בתוס' ב"ק.

והטעם גם כן מטעם סילוק דכיון שנסתלק שוב ממילא הוי הפקר. אך ביאוש שאינו הפקר בדיבור ברצון ודאי דמותר לחזור בו ולהיות מרדף אחריו.

וא"כ ממילא י"ל דהוי רק כדבר שאינו מקפיד כנ"ל דלא נפיק מרשותו עד דאתי לרשות זוכה כנ"ל. וממילא הי' מוצא האבידה חייב לזכות בה בשביל בעל האבידה כיון שלא יצא מרשותי' עדיין כמ"ש לעיל ולא הי' רשאי לזכות בה לעצמו כיון שבזכי' זו מוציא מרשותי' כנ"ל.

ולכך ילפינן משמלה דאין חיוב כשאין לה תובעין והיינו דיאוש קני לגמרי והחילוק הוא דדוקא התם שהסילוק בדיבורי' אבל אינו ראוי מצד עצמו להיות מסולק שפיר לא מיקרי שמסולק. אבל ביאוש שראוי להיות מסולק באמת כיון שנאבד ממנו שפיר מהני הסילוק שמסתלק מיד כנ"ל.

אך אמנם זה שפיר בדבר שאין בו סי' אבל בדבר שיש בו סי' שאינו ראוי להתייאש רק דשמעינן דאייאש בזה שפיר שייך כנ"ל דהוי רק כסילק ויכול לחזור בו וממילא לא

נסתלק כלל ולא נפיק מרשותי' עד זכיית האחר כנ"ל. אך בזה ילפינן משמלה דמיעט כשאינן לה תובעין נסתלקו הבעלים ממנה שאינו חייב כלל בהשבה דפקע זכיית הבעלים מהאבידה וכמו בפחות מפרוטה שהוקרה דאמרינן לקמן דבעינן אשר תאבד שיהי' ש"פ בשעת אבידה ואף דהא כל זמן שלא מצאה זה לא נפיק מרשות בעלים וברשותיה אייקר כיון דמיירי בלא יאוש אם כן למה יהי' של מוצאו.

וע"כ כיון דמיעט רחמנא פחות מש"פ דאין חייב בהשבה אמרה תורה שפקע זכות הבעלים ממנה כשלא הי' ש"פ וממילא לא אייקר כלל ברשותו דדוקא אשר תאבד כו' כשש"פ בשעת אבידה לא פקע זכותי' ויש חיוב השבה משא"כ היכא דלא קרינן אשר תאבד כנ"ל: וא"כ ממילא גם בהא דמיעט כשאינן לה תובעין שאין חיוב השבה ממילא מיד שנתייאש ואין לה תובעין פקע זכות בעל האבידה כיון שרשאי אז לזכות מי שירצה ואין חיוב השבה וממילא כיון שנסתלק שוב יצא מרשותו מיד וממילא אף שיחזור בו לא יועיל כלום מאחר שכבר פקע זכותו ואינו שלו כמו פחות מש"פ שהוקרה כנ"ל.

ושפיר עכשיו דמיעט קרא משמלה אין לה תובעין שוב נפיק מרשותו מיד כשאר הפקר. אבל אי לאו קרא דשמלה והי' חיוב השבה לא הוי אמרי' כלל דיצא מרשותו ביאוש זה בדבר שיש בו סי' שתלוי בדעתו כו' עד דאתי לרשות זוכה ושוב לא הי' מיקרי נסתלק כלל ושפיר הי' חיוב השבה לזכות בשבילו כנ"ל.

רק עכשיו דמיעט מהשבה ושוב הוי נסתלק ושוב נפיק מרשותי' מיד כנ"ל: ומיושב ממילא דמקרא דאשר תאבד כו' דממעטין אבידה ששטפה נהר דמותרת דילפי' דיאוש קונה כו'. מ"מ ליכא למילף כלל דשם שפיר שמסולק לגמרי ביאוש דאף שמרדפינן אחריו לא מהני כו' כדאמר בש"ס לעיל כצווח על ביתו שנפל דאנן סהדי דמייאש.

וא"כ בזה שפיר יאוש קני דהא מהני הסילוק שנסתלק לגמרי מיד דהא אינו יכול לחזור בו כמו בהפקר גמור שלא תועיל כלום חזרתו דידעי' שמייאש ובאמת מסולק ממנה ושפיר כמו בהפקר לרבנן דנפיק מרשותי' מיד ושוב שפיר מותרת ורשאי לזכות בה לעצמו. אבל לא הוי ידעי' מזה כלל באבידה שיש בה סי' כו' דבסתם אינו יאוש רק דשמעינן דאייאש שתלוי בדעתו ורשאי לחזור לא הי' כלל נקרא סילוק ושפיר הי' חייב בהשבה.

ולזה צריך למילף משמלה דיש לה סימנין ויש לה תובעין. דאף שיש סי' צריך דוקא תובעין לאפוקי בשמעין דמייאש דלא מוכח מהנ"ל ששטפה נהר.

וגלי דגם בזה אינו חייב בהשבה ושוב הא ג"כ כהפקר כנ"ל. ומדוקדק לשון רש"י ז"ל שפי' מידי דידעינן בי' דמייאש ע"ש שמיותר.

ולמ"ש א"ש דזה עיקר הלימוד אף דבר שיש בו סימן ואינו מייאש מצד עצמו רק דשמעינן דאייאש כו' מ"מ מהני ופטור מהשבה כנ"ל: ומיושב ג"כ דהיכא דבאיסורא כו' דנתחייב כבר בהשבה דאין יאוש קונה שהקשו תוס' ב"ק פרק מרובה אי יאוש כהפקר מה חילוק. ולהנ"ל א"ש דכל מה שהוא כהפקר הוא משום שנסתלק.

ומה שנסתלק הוא משום שלא חייבה תורה בהשבה. והיינו דאף דבדבר שהוא ברשותו ובידו לא הוי סילוק כהפקר ואף שנעשה חפץ פחות מש"פ מ"מ לא נסתלק כחו

וכשנתייקר דידי' אייקר מ"מ באבידה שאינו בידו וברשותו אי לאו דחייבה תורה בהשבה לא הי' בכלל גזל דהא מיעטה תורה אחיך כו' אף דגזל עכו"ם אסור.

רק משום דחייבה תורה כנ"ל וממילא הך דפטרה תורה מהשבה נסתלק כחו וזכותו כמו פחות מש"פ כו' וממילא פקע והוי הפקר משא"כ במה שכבר נתחייב בהשבה כמו בלאחר מציאה כשהוזל ונעשה פחות מש"פ דודאי לא פקע וכשהוקר אח"כ ברשותיה דמרי' אייקר דלא אימעט רק מתאבד כו' ומצאתה.

כמו כן ביאוש אח"כ שנעשה אין לה תובעין אחר שנתחייב בהשבה דלא מהני שיצא מרשותו. ומ"ד יאוש קני בגזילה הוא דשם שוב אתי לרשות זוכה וניהו דלא נפיק מיד לרשותי' רק כמו הפקר לר"י מ"מ הא זוכה בו הגזלן שברשותו כנ"ל דחצירו קונה כו' וזה הטעם שבאבידה כ"ע מודים כשנטלה לפני יאוש דאין יאוש קונה שתמהו תוס' ע"ש וברמב"ן ז"ל.

ולמ"ש הטעם דבאבידה כיון שאינה רוצה לגזול ולמעבד איסורא ממילא כיון דבסילוק של זה לא פקע זכותו להיות הפקר מיד רק כמו הפקר לר"י. וא"כ שוב בזכ"ל של יוציא מרשותו של בעל האבידה שוב אינו רשאי לזכות בו דהא כבר מחוייב משא"כ בגזלן שרוצה לזכות באיסור כנ"ל.

ואין להאריך כאן: גם מיושב הטעם ב"ק פ' הגזול ד' קי"ד דמ"ד בידוע נמי מחלוקת אי סתם גזילה יאוש כו'. ותמוה מה ענין בידוע לסתם גזילה אי מהני יאוש אי לא כיון שידוע שנתייאש ע"ש.

ולהנ"ל א"ש דבדבר שסתם יאוש הוא באמת מסולק יצא מרשותו מיד וקני. משא"כ אי סתם לאו יאוש רק תלוי בדעתו אף בידוע לא קני כמו שאר סילוק כיון שלא יליף משמלה להיכא דבאיסורא אתי לידי' כנ"ל: ומיושב ג"כ דהא חזינן בשטפה נהר דמותר אף יאוש שלא מדעת כדאמר בש"ס לעיל וכן אפי' צווח כנ"ל דמ"מ הוי מטעם יאוש דשם באמת נסתלק ואינו תלוי בדעתו שפיר אף שלא ידע ואפי' צווח כו' מ"מ יצא מרשותו וזה דילפינן יאוש מאשר תאבד כו' להירושלמי היינו עיקר הדבר דמה שמסולק מגוף האבידה שלא יהי' לו עוד דיצא מרשותו של אדם עי"ז.

וממילא בשטפה נהר שבאמת מסולק אינו תלוי בדעתו. משא"כ בשאר אבידה שאבד רק ממנו והדבר אינו ודאי להתייאש דלפעמים אינו מייאש אף שאין בו סי' שוב הדבר תלוי בדעתו.

ולכך כשלא ידע או מרדף אינו מסולק כלל. דק בידע כו' אף ביש בו סי' דמ"מ לפעמים מתייאש.

ויאוש אף כזה שתלוי בדעתו ילפי' משמלה לרש"י ג"כ כנ"ל דהוי סילוק היכא שנתייאש כנ"ל. בין יש סי' ובין אין סי' דלא הוי ילפינן משטפה נהר כנ"ל.

ושוב הוי גם זה הפקר מיד כמו בשטפה נהר כנ"ל. וקרא דתאבד איצטריך דמשמלה לא הוי ידעינן רק בידע ונתייאש וצריך קרא לשטפה נהר דהואיל ובאמת מייאש אף שלא ידע או מרדף דמ"מ מסולק והוי הפקר כנ"ל: עוד י"ל דהא קי"ל דלא כר"י בפרוטה

שהוזלה וחזרה והוקרה כיון דבשעת אבידה הי' ש"פ וכן בשעת מציאה יש חיוב השבה אף שבנתיים היה פחות מש"פ כו' וא"כ גם באין לה תובעין דפטרי' קרא מהשבה הוי אמרינן ג"כ כנ"ל דדוקא בשטפה נהר דאין לה תובעין מיד בשעת אבידה פטור מהשבה.

משא"כ ביש בו סימן דבשעת אבידה לא הוי יאוש אף שנתייאש אח"כ. ואח"כ חוזר ומרדף אחריו י"ל דשפיר חייב בהשבה דאף שבנתיים לא הי' חיוב השבה הוי כהוזלה וחזרה והוקרה.

וי"ל דזה יליף משמלה דוקא דסתמא יש לה תובעין עד שעת מציאה משא"כ בשמעני' דאייאש פעם א' כבר נפטר מהשבה ולא מהני מה שחוזר ומרדף אח"כ. דהא גם בפרוטה שהוזלה כו' פטר ר"י רק דרבנן ס"ל כיון דכל המיעוט דממעטינן פחות משוה פרוטה הוא מאשר תאבד או מומצאתה כו'.

א"כ לא מיעט רחמנא רק או כשאינו ש"פ בשעת אבידה או שאינו ש"פ בשעת מציאה. אבל כשש"פ אז אין פחות מש"פ בכלל המיעוט כלל.

אם כן גם כשהוזל על פחות מש"פ לא פקע כלל כח חיוב השבה. רק אם הי' מוצאו אז הי' נפטר מומצאתה אבל כל זמן שלא מצאו לא נפטר שאינו בכלל המיעוט כנ"ל אבל באין לה קובעין כיון דאימעות סתם ממילא אף שהי' בינתיים אין לה תובעין שנתייאש גם כן פקע חיוב השבה ואינו מועיל מה שמרדף אח"כ ליחייב בהשבה.

והוי כמו פחות מש"פ לר"י דפטור כן באין לה תובעין גם לרבנן כיון דמיעוט דקרא סתם. ושפיר איצטריך למילף משמלה כנ"ל: תוס' דע"י הסימנין יוכל למצא עדים ואינו מתייאש.

והא דדחי למ"ד סימנין ל"ד דסימנים כדי נסבי' היינו דאי הוי תני לה יש לה תובעין לחוד ג"כ הוי ידעין דמשום סימנין הוא כו' ע"ש. וקשה למ"ד סימנין דאורייתא איך הוי בעי לפרושי מתניתין דילפינן משמלה תרווייהו שמחזירין בסימנים.

וגם דיאוש קונה דבעינן יש לה תובעין ומנא לן הא דילמא הא דכ' שמלה למידק מינה דומיא דשמלה דוקא שיש סימנין ותובעין היינו משום תובעין לחוד דיאוש קני. וכשאינן סימנין מתייאש.

ובעי דומיא דשמלה שיש סי' ועי"כ יש תובעין שימצא עדים כמו למ"ד סי' ל"ד. ומנ"ל משמלה דמחזירין בסימנים לחוד.

וע"כ לומר דלמ"ד סי' דאורייתא לא אמרינן כלל סברא זו דאף אי לא נהדר בסימנין מ"מ לא מייאש בשביל שימצא עדים כנ"ל רק אמרינן דדוקא אי מחזירין בסימנין אז אינו מייאש משא"כ אי אין מחזירין כו' כקושית תוס' הנ"ל ולכך שפיר מוכח משמלה תרווייהו דמה שמלה שיש סימנין ולכך אינו מייאש דמחזירין בסימנין ויש תובעין כך כל שיש כו' ומוכח דסי' דאורייתא דאל"ה אין תובעין.

ומוכח ג"כ דיאוש מהני. דאין לומר דמשום סימנין לחוד דמיעט כשאין סימן לא יחזיר משום דא"י של מי דלמה קרא להכי כיון שא"י למי יחזיר וע"כ למעט דכשאין סימן אף שמביא עדים שהוא שלו לא יחזיר וע"כ משום יאוש דקני.

ומוכח שפיר תרוייהו כנ"ל. וא"ל כיון דע"כ אין זה סברא פשוטה כיון דלמ"ד ס"ד לא אמרינן כנ"ל שע"י סימנין יהי' תובעין אי לא מהדרינן כו' א"כ עדיין קשה למה צריך לשנויי למ"ד סי' ל"ד דסימנין כדי נסבה דאל"ה ליתני תובעין לחוד וממילא ידעינן דמשום סימנין הוא הא לא הוי ידעינן כלל דה"א דלא מהני כלל הסימנין לומר דלא מייאש בשביל כן כיון דאינו מועיל סי' מה"ת והי' צריך עדים דלא נתיאש וכמו למ"ד ס"ד דאמרינן כן ושפיר הוצרך התנא לאשמעינן דע"י סימנין יש תובעין אף שאין מחזירין בסימנים כנ"ל.

דלא קשה כלל דאי הוי תני במשנה רק תובעין לחוד והוי יליף מה שמלה שיש לה תובעין כו' ג"כ הוי אמרינן ממילא כנ"ל דאיך ניליף משמלה שיש לה תובעין היינו יש עדים דלא נתיאש מה פסקא בשמלה שיהיה לו עדים דלא נתיאש כיון דסי' אינו מועיל. וע"כ הוי מפרשינן מה שמלה דסתמא יש לה סי' ועי"כ ממילא מסתמא יש תובעין כן כל שיש בו סימן כו' ושפיר אי הוי תני תובעין לחוד למילף משמלה ג"כ הי' ידעינן ע"כ סברא הנ"ל דעל ידי הסי' לא מייאש אף אי סי' לאו דאורייתא כנ"ל: כן שיש כו' חייב להכריז כו' לכאורה למה נקיט להכריז הא אתי רק לדיוקא כשאין תובעין לא מחייב והוי לי' למיתני שאינו חייב להחזיר דאף דמביא עדים שהוא שלו א"צ להחזיר.

וגם על סימנין לא שייך דכשאין סימן למה יכריז. ונראה דקמ"ל דחייב להכריז דאורייתא שהוא מכלל חיוב השבה כל מה שיכול לעשות שיבא יותר לידי השבה מחויב והיא בכלל לא תוכל להתעלם כו' ועל ידי ההכרזה יבא יותר להשבה כנ"ל: גם קמ"ל דבדבר שאין בו סי' אינו חייב להכריז משום שמא יביא עדים ויכריז אבידה פלונית שמי שיביא עדים יקח.

ושוב אפשר דלא הי' יאוש כלל גם בדבר שאין בו סימן דעיקר הטעם כ' תוס' שלא יראנו כו' וכשהי' הדין שמחויב להכריז משום עדים ג"כ לא הי' מייאש אף שאין בו סימן. וממילא הי' תובעין ג"כ.

וקמ"ל משמלה כו' דכשאין סימנין שהוא חשש רחוק שיביא עדים כיון שאינו יכול לחקור אחר עדים שכך וכך סימנין הי' בו כמ"ש תוס' אינו מחויב להכריז בשביל זה וכיון שאינו חייב להכריז ממילא מייאש ואינו חייב להכריז גם כן אף שמביא עדים דהוא שלו ולכך נקיט חייב להכריז שזה עיקר הטעם כנ"ל.

או דהוי ס"ד דצריך להכריז שמא יביא עדים שהוא שלו ויעידו גם כן שלא נתיאש שהי' מרדפין כו' וכה"ג. קמ"ל דאינו חייב דכיון דכמו שהוא עכשיו הוא בחזקת שלו מסתמא נתיאש אין עליו חיוב כלל להכריז משום חשש הנ"ל: גם י"ל דהוי ס"ד דאף בלא סימנין יכריז.

דהא פליגי לקמן חד מ"ד אבידתא מכריז. וחד מ"ד גלימא מכריז א"כ הוי ס"ד דמכריז אבידה מצאתי וזה יאמר מה האבידה והוי סימן שזה אבדו כמ"ש תוס' לעיל כ"ב ע"ב שבאמת סומכין ע"ז כשאומר מהו האבדה שאמת שאבד אבידה כזו רק דבלא סימן חוששין שמא אבד עור א' אבידה כזו.

והוי ס"ד דלא חיישינן להכי דאין ספק מוציא מידי ודאי והא לרבי (פסחים דף י') בשדה שאבד בה קבר ונמצא דאמרי' היינו הך שאבד הך שנמצא כיון שא"י עוד אבידה וגם באבידה נאמר כנ"ל כיון שזה אבד מסתמא זו היא. דהא לנפילה לא חיישי' וסומכין ע"ז אף להוציא ממון כדאמר ב"ב קע"ב מ"בגבי ממך כו'.

וא"כ כיון שזה נודע שאבד שוב לנפילה לא חיישינן שאבד עוד אחר וממילא נחזיר לזה שאומר האבידה כנ"ל. וממילא לא הי' מתייבאש אף בלי סימנין דיכריזו ויאמר האבידה ויליף משמלה דאין סומכין על זה וכשאין סימן אין מחזירין אף שאומר האבדה כנ"ל.

בשיטה מקובצת הביא קושית תוס' על רש"י מה שמלה מיוחדת שנעשה בידי אדם ולא מידי דהפקר כו' אטו משום דעשוי' כו' ליכא למימר שאין לה תובעין דלמא כשאבדה אפקרה ואייאש מינה ואפ"ה אמר קרא דלהדר והיאך ממעט מינה דבר אחר כמו שמלה שעשוי בידי אדם ואייאש לא הי' לנו למעט אלא דבר שאינו עשוי בידי אדם דהפקר ודאי ע"ש ובל"ז ג"כ אינו מובן לשון רש"י ז"ל שנעשה בידי אדם: ולע"ד י"ל דהא אף דבר שיש בו סימן אינו ודאי שלא נתייאש דמ"ל שיסמוך ע"ז שימצאנו ישראל כשר ושיכריז וגם אפשר דאינו יודע הסי' אף דהיא שלו ובפרט אי סי' ל"ד וצריך עדים.

אך אף שהוא ספק אם נתייאש ג"כ חייב להכריז דמוקמינן אחזקת מ"ק שלא יוציא מרשות בעליו ע"י יאוש והפקר ככל ספק בקנין שאין הלוקח מוחזק דמוקמינן אחזקת מ"ק ומוצא לא מיקרי מוחזק כמ"ש תוס' סוף פ"ק דכתובות וכ"כ הרא"ש להדיא ב"ב פ' בבע"י דהפקיר דס' אם הוי הפקר מוקמינן אחזקת מ"ק כנ"ל רק באין בו סי' הוי ודאי יאוש בסתם ולא מיקרי ספק משא"כ ביש בו סימן אף דספק מ"מ חייב להכריז כנ"ל.

א"כ מיושב בעז"ה ומדוקדק לשון רש"י ז"ל דילפינן משמלה שיש לה סי' ויש לה תובעין. היינו כיון שעשוי בידי אדם והי' לה בעלים עכ"פ שוב כשיש בה סי' מחזיקין בסתם שיש לה תובעין שלא נתייאש אף שהוא ספק אם נתייאש מ"מ מוקמינן אחזקת מ"ק שלא נתייאש כמו שהי' של בעליו מתחלה קודם שנאבד כנ"ל.

כן כל דבר שיש סימן אמרינן מס' דיש לו תובעין. וכ' רש"י ז"ל לאפוקי מידי דידעינן דנתייאש דמזה ממעטינן הן דבר שאין סי' דקרוב יותר שנתייאש והן אף יש בו סי' רק שיודעין דאייאש כנ"ל.

דלא דמי לשמלה דהיא בסתם בחזקת מ"ק שלא נתייאש כיון שהיה של בעלים ויש בו סי' כנ"ל ומלשון הרמב"ם ז"ל נראה דמפרש גם כן כנ"ל שכ' שמלה שיש בה סי' כו' והוא בחזקת יש תובעין כנ"ל. גם מדוקדק במשנה דתני החיוב אף כל שיש כו' חייב.

הא אדרבא הרבותא הוא הפטור והוי לי' למימר דכל שאין כו' פטור. ולמ"ש אדרבה כיון דידעינן יאוש מאשר תאבד כו' ה"א דגם יש סי' מספק אינו חייב להכריז שמא נתייאש ואף דבספק לקוח מוקמינן בחזקת מ"ק.

מ"מ כל שעדיין אין תובע י"ל דלענין החיוב להכריז שפיר הי' פטור מספק דשמא נתייאש וע"י הכרזה יפסיד את שלו וקמ"ל משמלה דחייב כנ"ל: גמ' ה"א בעדים דגופי' וסימנין דגופי' אבל חמור בעדי אוכף וסימני אוכף לא קמ"ל אפילו חמור בסימני אוכף ופי' תוס' בעדי אוכף אי סי' לאו דאורייתא כו': הנה למאי דמסקינן דאוכף לא שאילי

אינשי כו' אינו מובן למה לי קרא לעדי אוכף או סי' מה חילוק בין עדים דגופי' או עדי אוכף כיון שאבד האוכף אבד גם החמור.

ודוחק לומר דקרא קמ"ל שלא נחוש לחשש רחוק דמ"מ שאלו. דזה מסברא כנ"ל: ונראה לע"ד דהא בעדים היינו עדים שהי' שלו כדמסיק דף כ"ח עדי אריגה כו' מהני ג"כ אף שאין עדי נפילה.

והטעם פשוט דהא קי"ל בדברים העשויין להשאיל דלא מהימן לקוח דמוקמינן ליה בחזקת מרא קמא רק כשאין עשויין להשאיל כו' יש ראי' ממה שהוא בידו שלקוח דאל"כ מאין בידו. אבל אם עשויין להשאיל שאין ראייה מחזקתו שוב מוקמינן בחזקת מ"ק.

וא"כ ממילא במציאה שפיר כשזה מביא עדים שהיה שלו ממילא אין חוששין שמא מכרו לאחר או מתנה כו'. דהא מוקמינן בחזקת מ"ק שהוא שלו דאין לנו שום ראי' להוציא מחזקת מ"ק וכדברים עשויין כו' י"ל דלא חיישינן למכירה ומתנה כנ"ל.

והנה חזקת מ"ק יש סברא שאינו חזקה המבררת שהוא כן רק כמו מוחזק שכיון שהיה הדבר בחזקתו אין יכולין להוציא מספק מחזקתו כל שלא נתברר שיצא. דאפילו בחזקת היתר איכא מ"ד פ"ק דכתובות לדברי המכשיר בה פוסל בבתה שלא מהני חזקת אם לגבי הבת.

אף דתלי' הא בהא מ"מ כיון שאינו מברר רק שהיתה בחזקת כשרות אין מוציין מחזקתה כל שלא נתברר משא"כ הבת שלא היתה מעולם בחזקת כשרות. וכן סבר רש"י ז"ל בקידושין גבי ינאי כו' ע"ש: וא"כ לא היה מהני כלל עדי אוכף מה שמעידין דהאוכף הי' שלו שנחזיר לו עי"כ החמור.

כיון דשייך חשש מכירה ומתנה שמא מכר האוכף לאחר או נתן כנ"ל דנראה דרק על שאלה שייך סברא דלא משאלי כו' אבל ודאי דפעמים שמוכר אוכף כו'. וא"כ אף שיש חזקת מ"ק על האוכף מ"מ לגבי החמור אמרינן שגם האוכף אינו שלו.

דדוקא על האוכף אף שאינו מברר מ"מ מהני חזקת מ"ק שלא נוציא מחזקתו ואין חוששין למכירה משא"כ לענין שדנין על החמור אם שלו לא מהני להחזיקו שלו מחמת עדי אוכף הא לענין החמור חוששין שמכר האוכף דלא מהני חזקת מ"ק של האוכף לענין החמור. וכאלו אם הי' מוחזק באוכף שלא הי' ראי' למה שאינו מוחזק כנ"ל: ושפיר לא הוי ידעינן כלל דהוי ס"ד דוקא בעדים דגופי' אז מהני עדים שהי' שלו אף שאין עדי נפילה ושייך חשש מכירה משום דמהני חזקת מ"ק כנ"ל.

אבל חמור בעדי אוכף לא מהני כנ"ל. וקמ"ל קרא דחמור בעדי אוכף ג"כ מהדרינן ואף שאין חזקת מ"ק מברר ששלו מ"מ ילפינן דכיון שהיא אבידה אחת ותלי' הא בהא דאם האוכף שלו גם החמור שלו.

ועל האוכף מהני חזקת מ"ק להחזיר לו אמרה תורה דממילא מהני גם לענין החמור להחזיר לו כנ"ל. וכמו שנסתפקו הגדולים י"ד סי' ק"י בפ"י חצי בהמה וחצי קבוע כו'.

כיון דאם החצוי כשרה גם חצי הב' כשרה אי כיון דאמרינן גזה"כ על מה שפי' דכל דפריש מרובא פריש שוב מהני להכשיר גם חצי הקבוע ע"ש. עכ"פ שפיר צריך קרא למיהדר חמור בעדי אוכף.

ואף אי לא ס"ל כלל חשש שאלה מ"מ מכירה ומתנה הי' שפיר חוששין דהא אמר לעיל סלע כו' אפילו שמו כתוב עליו אמרינן אפוקי אפקה ומאיניש אחרינא נפל כו'. ושם לא מוקמינן אחזקת מ"ק משום דעומד תמיד להוציאו כנ"ל.

משא"כ בהנ"ל שאינו עומד למכור ומהני חזקת מ"ק על האוכף שוב כיון שמחזיקין שהאוכף של זה שוב גם החמור מחזירין כנ"ל וזה ילפינן מחמור כנ"ל. ויתיישבו בזה בעזה"י כמה קושיות עצומות דבאמת דוחק גדול דקרא אתי דלא נחוש לשאלה.

שהוא דבר התלוי בסברא ולמ"ש א"ש: ומיושב מה שכתב הרמב"ם פ' י"ד מה' אבידה חמור כו' בסי' מרדעת שהוא טפל לו ע"ש. ותמוה כמו שהאריך בשו"ת נודע ביהודה סי' ל"ב למה שינה מאוכף למרדעת הא אוכף לא שאילי כו' משא"כ מרדעת כמו שהאריך להוכיח ע"ש.

וכיון שהרמב"ם פוסק שם סי' דאורייתא משמלה כו' ומשמע בש"ס דאי ס"ד חיישינן לשאלה אם כן במרדעת אין מחזירין. ולמ"ש א"ש.

דוודאי קרא לא אתי דלא ניחוש לשאלה רק כמ"ש שיועיל הראי' והחזקה של האוכף גם על החמור כנ"ל והנה לפי' המפרשים בהא דאוכף לא שאולי יש לומר דשייך גם על מכירה ומתנה. שאינו לוקח אוכף ישן שלא נעשה לחמורו במדתו ע"ש.

ואם כן למסקנא אדרבה קשה למה לי' חמור לסי' אוכף הא כיון דאוכף לא שאילי וגם מכירה ומתנה לא שייך מה חילוק בין סי' גופו לסי' אוכף. וע"כ דלמסקנא ל"ד אוכף רק שאר דבר הטפל לחמור כמו מרדעת וכה"ג דשייך ביה מכירה ומתנה ומהני רק מצד חזקת מ"ק גלי בקרא דחמור דמחזירין גם החמור כנ"ל ודוקא לס"ד דאוכף שוה לשאר דברים אמר רבא חמור לעדי אוכף או סי' כנ"ל דלא נחוש למכירה.

משא"כ למסקנא דאוכף לא שאילו ע"כ אתי לשאר דבר כמו מרדעת שטפל לחמור כמ"ש הרמב"ם ז"ל. וסבר כפרש"י ז"ל דחמור בסי' אוכף לא ברייתא הוא רק מימרא דרבא הנ"ל.

וגם הוכיח מזה הרמב"ם ז"ל דחשש שאלה אינו מדאורייתא כלל רק מדרבנן החמירו לחוש לשאלה דאי נימא דמה"ת שייך חשש שאלה אם כן למסקנא קשה ממ"נ חמור למאי אתי למרדעת וכה"ג הא יש באמת חשש שאלה דלענין זה ליכא חזקת מ"ק כמ"ש לקמן. וע"כ לאוכף והא לא צריך קרא דלא שאילי וגם מכירה ומתנה לא שייך כנ"ל וע"כ דמה"ת אין חוששין לשאלה ושפיר צריך קרא למרדעת וכה"ג.

ומה דפריך חמור בסי' אוכף האיך מהדרינן לא פריך אקרא רק באמת לדידן. וכן משמע הלשון האיך מהדרינן: תוס' עידי אוכף כו' אי סי' לאו ד.

ולא ציינו תוס' על הא דאמר ה"מ שמלה בעדים דגופי' וסי' דגופה דג"כ ע"כ הפי' כנ"ל
אי סי' דאורייתא בסי' דגופא ואי סי' לאו דאורייתא בעדים דגופי'. ומה שפי' בספר פ"י
דשם שייך לא זו אף זו משא"כ באוכף.

אינו כלום. וי"ל בפשיטות דהא הוי אפשר לפרש דרבא סובר סי' לאו דאורייתא ולא
דמספקא ליה רק כיון דסי' לאו דאורייתא ואינו מחזירין אלא בעדים.

ואעפ"כ בעי סימנין גם כן דאל"ה הוי יאוש כמ"ש תוס' לעיל במשנה. וצריך מה"ת
סימנין ועדים.

דע"י סימנין אינו מתייבאש שיוכל למצוא עדים. ולענין לידע של מי צריך עדים.

ואמר רבא שפיר ה"מ בעדים דגופי' וסי' דגופי' אבל בעדי אוכף וסי' אוכף לא כו' והפי'
שניהם כנ"ל. אך בשלמא בשמלה אמר שפיר ה"מ בעדים וסי' כו' דצריך שתיהן.

אבל לענין הה"א דלא מהני עדי אוכף הוי לי' למימר רבותא טפי דאפילו בעדי אוכף
וסימנין דגופי' לא מהדרינן. דכיון דסי' לאו דאורייתא והוי ס"ד דראיה של האוכף אינו
מועיל להחמור.

אם כן אף שיש סי' דגופי' לא מהני רק שלא נתיבאש אבל עדיין א"י אם שלו ולא מהני
עדי אוכף לענין החמור והו"ל למינקט רבותא כנ"ל בעדי אוכף וסימנין דגופי' והוכיחו
שפיר דכוונת רבא דמספקא לי' ועדים דאוכף אי סל"ד וסי' אוכף אי ס"ד אך לכאורה
להפוסקים כמהר"ל ולא מטעמי' דעדי ט"ע דבגדים וסי' אמצעים דגופי' עושין סי' מובהק
דאף דחשש שאלה מגרע קצת הטביעות עין דבגדים עכ"פ הוי כמו סי' ומצטרף לסי'
גופו דהוי סי' מובהק כסברת ס' מתות בת"ה או לח"צ דמיקרי שאלה דיחיד כו' וא"כ
בעדים דאוכף וסי' דגופי' הי' מהני אף אי סי' לאו דאורייתא אך למ"ש לעיל דלאו מחשש
שאלה א"ש: גם י"ל דתוס' דייקי מדמחלק להו רבא עדים דאוכף וסי' דאוכף.

ואי כוונתו דסי' ל"ד וצריך שתיהן הי' לו לומר עדים וסי' דאוכף. דבשלמא בדגופי' פליג
להו כלשון המשנה דדייק תובעין וסימנין דיליף שניהם משמלה.

משא"כ על חמור הי' לי' לכלול שתיהן. וגם למה סיים קמ"ל דאפי' חמור בסי' אוכף הא
הסי' אינם רק פעולה שאינו מיאש אבל הלימוד דחמור אתי רק לזה שמחזירין בעדי
אוכף.

והיה לי' לומר קא משמע לן בעדי אוכף. והוכיחו תוס' שפיר דמשום דמספקא לי' נקיט
שתיהם ומחלק להו בעדים דאוכף אי סי' ל"ד ואי ס"ד בסי' דאוכף כנ"ל.

אך עדיין קשה קושית מהרש"א ז"ל הא גם למ"ד ס"ד דלמא קרא לעדי אוכף אתי ומנ"ל
עוד דיועיל סי' אוכף לענין החמור כיון שגם האוכף אינו ברור שלו רק על ידי סימן
דלמא לא מהני להחמיר. ומהרש"א ז"ל כתב כיון דא"א לאשכוחי עדים בלא סימנין
כמ"ש תוס' לעיל.

וע"כ בסימנין ושוב אי ס"ד למה לי' עדים כו' והפ"י דחה דבריו דהא ע"כ משכחת לה
דהא איצטריך למילף משמלה כשאין סימנין כו' ע"ש. ולא קשה כלל דכוונת מהרש"א
פשוטה דאף דמשכחת לה עדים שהי' שלו בט"ע בלא סימנין.

אבל הא א"צ להחזיר דאין לה תובעין שמיאש כשאין סימנין. ושמלה שפיר איצטריך אבל עכשיו שיליף כבר משמלה דיאוש קני כנ"ל א"כ לא משכחת לה שיחזור בעדים לחוד בלי סי' מטעם יאוש.

וע"כ עם סימנין כנ"ל: אך עדיין אינו מועיל תירוצו. דכיון דנימא דקרא אתי רק לעדי אוכף דוקא שעכ"פ האוכף שלו בבירור מהני להחמור אבל סי' א"כ ע"כ דס"ד ומהני סי' דגופי' אבל שיועיל סי' דאוכף להחמור לא שמעינן מינה וא"כ עדיין קשה א"כ דס"ד מ"מ לא אתי רק לעדי אוכף ובאמת יש גם סי' אוכף ג"כ ולא מיאש עי"ז דימצא עדים כנ"ל ושפיר מהדרינן בעדים וסי' דאוכף אבל עדיין אין הוכחה שיהי' מהני סי' אוכף להחמור בתורת בירור בלא עדים כנ"ל דלמא דוקא בעדים דאוכף ובאמת סי' אוכף ג"כ ואעפ"כ צריך עדים דאוכף כנ"ל ונשאר הקושיא כנ"ל.

ואי נאמר דאי ס"ד אין עדיפות כלל בעדי אוכף יותר מסי' אוכף נגד החמור כיון שגם סי' מיקרי בירור מה"ת. א"כ לא הוצרך מהרש"א לת' הנ"ל דבל"ז אמר שפיר סי' אוכף אי ס"ד דאין חילוק בין עדים לסימנין ואי סי' לאו דאורייתא אז ע"כ בעדי אוכף כנ"ל: אך י"ל דהא תוס' כ' לקמן דפריך מחמור בסימני אוכף כו' דברייתא הוא ומשני אימא בעדי אוכף כו' וזה מגי' מדוחק אבל אי סי' דאורייתא הבריייתא כפשטי'.

וע"כ הבריייתא סברה או דא"צ קרא לעדי אוכף או דסבר דעדים וסימנין כי הדדי נינהו וכיון דאתי קרא לעדי אוכף ממילא ידעינן גם בסי' אוכף כיון דס"ד. דאל"ה מנא ליה לבריייתא דמהני בסי' אוכף דלמא דוקא קרא לעדי אוכף וע"כ כנ"ל רק אי סי' ל"ד וע"כ נגי' הבריייתא בעדי אוכף כנ"ל א"כ שפיר אמר רבא תרווייהו אבל חמור בעדים דאוכף היינו אי סי' ל"ד דע"כ הבריייתא כנ"ל וקרא דחמור להכי הוא דאתי דסי' לא מהני גם בגופי'.

או בסימני אוכף אי ס"ד דהבריייתא כפשטיה ויהי' איזה טעם שיהיה עכ"פ הבריייתא סבר דמצינו למילף מחמור סי' אוכף כנ"ל. ושפיר נקיט רבא תרווייהו דמספקא לי' כנ"ל.

ובת"י נב"י סי' ל"ב האריך ובנה יסוד על דברי מהרש"א ז"ל הנ"ל דלא משכחת לה עדים בלי סי' כו' ע"ש ואינו כלום. דלא כ' תוס' רק דלא ימצא בקל עדים כשאין סי' ומתייאש אבל לא שאי אפשר דלא ליצטריך קרא להכי: וכן מה שדקדק שם וכ' שתמוה מה שהתחיל רבא אי כ' שמלה ה"א בעדים דגופי' כו' הא גם אי לא הוי כ' גם שמלה רק כל אבידת אחיך גם כן הוי טעינן טעות זה דדוקא בעדים דגופי' כו' והאריך בזה דשמלה למעוטי אתי כו' ע"ש.

ואיני יודע מה קשיא לי' הא רבא קאי על המשנה ואדרבה אי לא כ' שמלה פשיטא דלא הוי ידעינן סי' אוכף וגם סי' דגופיה לא הוי ידעינן. רק להיפוך כיון דכבר תני במשנה דשמלה לסי' אתי אמר דאעפ"כ לא הוי ידעינן עדיין סי' אוכף דה"א דוקא בסי' דגופי' וצריך חמור שמחזירין גם בסי' אוכף.

ומ"ש עוד דמשמלה הוי ס"ד דאתי למעוטי חמור בסי' אוכף. דניחוש לשאלה ע"ש.

אין לזה טעם כלל דשמלה אתי להורות דומיא כו' שיש לה סי'. ובסי' אוכף לא.

נוכל ללמוד מזה אבל שיהיה זה מיעוטדוחק גדול מה שאין צורך כלל: והנה בפשיטות נראה לפרש. דתמוה עוד דפתח בתרתי בעדים דאוכף וסי' דאוכף מספקא ליה כמ"ש תוס' וסיים קמ"ל דאפי' בסי' אוכף הא באמת מספקא ליה והוי לי' לסיים ג"כ בתרתי.

עוד קשה לקמן דפריך ואי חיישינן לשאלה חמור בסי' אוכף היכא מהדרין. הא קאי אי סי' ל"ד ואז הגירסא בברייתא בעדי אוכף.

אמנם י"ל לפי סברת הב"י וריטב"א ז"ל דאי סי' ל"ד לא מהני ט"ע או סי' מובהק דכלי' דהחשש שאלה אף במה דלא מושלי מ"מ מגרע דלא הוי סי' מובהק לגבי המת רק כמו סי' אמצעי דכיון דסי' לאו דאוריית' וחיישי' גם לחשש רחוק שמזדמן כזה יש לחוש לשאלה ג"כ ע"ש. ומה שקשה על דבריהם עיין מ"ש לקמן בעז"ה ליישב דבריהם.

אבל עכ"פ הסברא כך. ונראה דמאי דמשני על הבריית' אי סל"ד אימא בעדי אוכף אינו מגי' כלל הבריית'.

רק דמשני שהפי' חמור בסי' אוכף הוא עדי אוכף ונגד החמור הוי רק סי' שהוא סי' שהחמור שלו ע"י שיודעין שהאוכף שלו ממילא הוא חשש רחוק שאלה כנ"ל. ומיקרי שפיר סי' לענין החמור דאין חוששין שיוזדמן ולמאי דמשני כנ"ל אמרי' דלא כסברת הב"י הנ"ל רק באוכף דלא מושלי כו' חשיב סי' מובהק לגבי החמור דגם סי' מובהק אפשר שיוזדמן רק חשש רחוק הוא וכן אוכף דלא מושלי כנ"ל.

רק בס"ד סי' אוכף הוי קשיא לי' דמשמע סי' אמצעים ומשני בעדי אוכף דהפי' סי' דהוא סי' על החמור ע"י העדי אוכף כנ"ל. וא"ש דפריך אחשש שאלה בסי' אוכף היכא מהדרי' כיון דשאלה חשש גמור.

דהגרסא נשאר בברייתא בסי' אוכף ומשני דלא שאילי אוכף והוי עדי אוכף סי' מובהק לחמור כנ"ל: וא"כ כאן לס"ד דל"ח לשאלה או דלא שאילי אוכף ממילא אי ס"ד י"ל דלא צריך קרא לעדי אוכף כלל. דמסברא אף דחשש רחוק דשאלה עושה עדי אוכף לסי' אמצעי והא סי' דאורייתא ומהני סי' אמצעי דגופי' ממילא מהני עדי אוכף כיון שהאוכף ברור שלו הוי במה דלא מושלי עכ"פ לגבי החמור סי' אמצעי דמהני כנ"ל.

רק צריך קרא לסי' דאוכף דזה הוי ס"ד דלא מהני כיון שאינו רק סימן אמצעי על האוכף עצמו שוב חשש שאלה עושהו לסי' גרוע נגד החמור כיון שגם האוכף אינו ברור שלו. קמ"ל קרא דסי' אוכף מהני להחמור כמו אם הי' סי' אמצעי על החמור עצמו דלא מגרע חשש שאלה כנ"ל.

ומיושב שפיר דאמר רבא תרווייהו דס"ד בעדים דאוכף אי סי' לאו דאורייתא לא מהדרי' דהוי רק סי' אמצעי לחמור. וכן אי ס"ד דמהני עדי אוכף לא הוי ידעי' סי' דאוכף שיועיל קמ"ל אפי' חמור בסי' האוכף ולשון זה כולל תרווייהו אי ס"ד קמ"ל זה דמהני סי' דאוכף.

ואי סי' ל"ד קמ"ל דמהני עדי אוכף דנקרא ג"כ סימנין לגבי החמור רק דע"כ חשוב סי' מובהק. דהא בברייתא קורא אותם סי' ומדוקדק הלשון שמקודם אמר סי' דאוכף.

ואח"כ סיים סי' האוכף כו' משום דקאי על החמור שסי' שהוא שלו הוא ע"י האוכף כנ"ל. וגם ע"י העדי אוכף חשיב סי' כנ"ל: תוס' לגיזת זנבו כו' אית בי' ש"פ פשיטא ואי לית בי' אימעט לקמן כו' קמ"ל שחייב לגזזה בעתה כו' והפ"י נראה דאף דבשעת גיזה אינו ש"פ מ"מ אם לא יגזוז בעתה וגם אח"כ לא יגזוז יהי' ש"פ ההפסד שוב מחייב מיד ואף דמה שמתעלם עכשיו עדיין אין ההפסד ש"פ מ"מ אם יהי' הדין דמותר להתעלם לא יצטרך לגזוז גם אח"כ דגם אז יהי' פחות מש"פ שוב הוי הלאו דלא תוכל להתעלם על ש"פ דע"י שלא יתעלם יהי' לו ש"פ לבעל האבדה כנ"ל.

וגזל פחות מש"פ מבואר גם כן בהה"מ ה' גזילה דהוי כחצי שיעור דאסור מה"ת וכ"כ הסמ"ע רק התם ליכא לאו דהא עתה אינו עומד להצטרף. וגם די"ל דלא מיקרי כלל חזי לאצטרופי כיון שלא יהי' למפרע החצי פרוטה בכלל האיסור.

רק מאז ואילך ולא דמי לאכילה דמצטרף אכילה ראשונה כנ"ל. אבל כאן שייך שפיר מיד האיסור דלא תוכל להתעלם כיון דאם יהי' רשאי יהיה הפסד פרוטה.

ומ"מ צריך ריבוי דקרא על זה כנ"ל: ומיושב בזה מה דקשיא לי מנ"ל הא דמבואר במשנה דמצא שט"ח ואגודה של שטרות דחייב להחזיר הא למ"ד דבר הגורם לממון לאו כממון חשבי' לשטרות אינו ש"פ כשאין הנזיר ש"פ דמה"ט פטור שורף. וממילא כיון דממעטי' פרט לאבידה שאין בה ש"פ מנ"ל דמוצא שט"ח יהי' חייב בהשבה.

וסתמא משמע במתני' דיש כל החיובים בשטר ככל אבידה לא תוכל כו' והשב תשיבם כנ"ל. ואף למ"ד שורף שט"ח חייב מ"מ הא כ' תוס' ב"ק דאף דקי"ל דלא כר"ש בדבר הגורם לממון דלאו כממון מ"מ שטר ששוה למכור לכל העולם חשיב כממון וא"כ זה שפיר לגבי בעל האבידה אבל נגד המוצא לא מיקרי ממון אם כן למאי דבעי למימר בהי' ש"פ בשעת אבידה והוזלה דבעי' ומצאתה שבשעת מציאה יהי' ש"פ.

וא"כ לגבי המוצא אינו ש"פ כנ"ל. אך זה אינו דהכוונה שיהי' נגד המוצא ש"פ דהא אינו שלו.

רק הפ"י שיהי' בשעת מציאה הפסד של בעל האבידה ש"פ והפ"י מ"ד אשר תאבד הא בעינן ומצאתה היינו שבשעת מציאה יהי' נקרא אשר תאבד כו' ואף דרש"י פ"י שיהי' נקרא מציאה היינו גם כן כנ"ל שיהי' נקרא שמוצא דבר של חבירו אבל הכונה שנגד בעל האבידה יהי' נקרא מציאה. אך למ"ד לאו כממון קשה כנ"ל.

ועוד דגם למ"ד כממון מ"מ מפשט' דשה ומשמלה נמעט שטרות שאין גופן ממון כדמעטי' בכל דוכתי. ואף דכאן הוי לכל אבידת אחיך כלל מוסיף על הפרט דמרב"י הכל מ"מ הא חזינן לקמן ל"א דאמר רבא לכל אבידת אחיך לרבות אבידת קרקע ואמר תניא דמסייע ודחי כו' ע"ש ופרש"י משום דמטלטלין דמי לפרטא דשה ושמלה כו' ע"ש.

וכיון דאיצטרך קרא לרבות קרקע א"כ שטרות נמעט דהא סברא יותר למעט שטרות מקרקע דמאן דדריש ריבוי ומיעוטי ממעט שטרות ולא קרקע כמבואר: אך למ"ש י"ל כיון דרבי קרא שור לגיזת זנבו אף שאינו ש"פ עתה חייב משום שיכול לבא לידי ש"פ אח"כ. והא זה רק גורם לממון אם כן חייבה תורה בהשבה דבר הגורם לממון ושפיר כ"ש שטרות דחייב בהשבה שהוא מיד דבר הגורם לממון בודאי כנ"ל.

ובפשיטות י"ל כיון דהא דממעטינן אבידה שאין בה ש"פ הוא מאשר תאבד ופרש"י ז"ל שיהי' קרוי אבידה כו'. והפי' הוא שחשוב אצלו שקרוי אבוד ממנו.

א"כ ממילא שטרות דכיון שהם גורם לממון וחשוב שקרוי אבוד ממנו ממילא הוי בכלל אשר תאבד דחייב אף שאינו ש"פ כנ"ל. והא דצריך לרבות אבידת קרקע נראה משום דומצאתה דאתי לידי' משמע הי' סברא דאבידת קרקע שרואה שנהר שוטף שדהו כו'. אימעוט מומצאתה דהא אינו באה לידו שום דבר. ולכך מרבי לי' דמ"מ בכלל לכל אבידת אחיך.

וכיון דכבר איתרבי אבידת קרקע אף שאינו בא לידו שום דבר רק להציל חברו מהפסד שוב ממילא גם שטרות בכלל דמ"מ מציל מהפסד ש"פ. וכן בגט אשה משמע ג"כ דשייך ביה לא תוכל להתעלם והשבה כשאר אבידה אף שאינו ש"פ כלל וגם גורם לממון אינו.

מ"מ כיון שצריך לו וקרוי אבידה אצל בעל האבידה הוי בכלל אשר תאבד אף שאינו ש"פ. ומצאתה גם כן נקרא דבשעת מציאה יש הפסד למי שהוא שלו כנ"ל: והש"מ כ' דמרבי' גיזת זנבו אף שאינו ש"פ כיון דעיקר האבידה ש"פ כו' משמע דכמו דפרוטה וחצי הוי ממון גם החצי פרוטה דמחויב להשיב פרוטה וחצי.

כן ג"כ באביד' כיון שיש חיוב השבה על האביד' שש"פ יש החיוב עם הגיזה אף שאינו ש"פ. ואפשר דגם בב' דברים הדין כן חפץ א' הש"פ וא' אינו ש"פ של אדם א' שייך הלאו על הכל על הפרוט' וחצי אף שמה שמתעלם מהפחות מהפרוט' יהי' אבידה שאינו ש"פ מ"מ חל החיוב על הכל ביחד כנ"ל.

עוד נראה כיון דיכולין למכור שה לגזותיו ושור לגיזת זנבו וזה ש"פ. שוב אף שהגיזת זה אינו ש"פ עתה מ"מ נתחייב בהשבה בכל השור אף הזכות שיש בו לענין הגזה כיון שזכות זה ש"פ ממילא כל הגזה בכלל האבידה מהשור ושה.

ומרבינן שפיר שור לגזת זנבו היינו שמתחייב מיד בהשבה של השור אף לענין הגזה כנ"ל: ומיושב מה שתמה הפ"י דילמא אתי שה לגזותי' שבח גיזה שנעשה אחר יאוש דלמ"ד יאוש לא קני בגזילה דבאיסורא אתי לידו א"כ לענין השבח גיזה שאחר יאוש הי' שפיר קני דבהיתירא אתי לידי' קמ"ל שה יתירא דחייב ואם הדין באמת דפטור הו"ל לפו' להשמיענו והניח בצ"ע: ולע"ד לק"מ.

דהא ודאי טלה ונעשה איל ושאר שינויים ודאי שהוא של בעל הטלה דהא החפץ של בעלים לכל השינויים שיהי' ממנו. רק בגזלן גלי קרא כאשר גזל דמה שאינו כאשר גזל אינו חייב להחזיר ומה"ט שינוי קונה.

ולכך שבח גיזה אין הגזלן משלם דמעולם לא נתחייב בהשבה על מה שהי' אחר הגזילה. ואף דהא הי' בה זכות מיד למכור לענין הגיזה א"כ גזל זה ג"כ כנ"ל.

מ"מ כיון דשינוי קונה א"כ על זכות זה לכשישתנה אין עליו מיד חיוב השבה כלל. רק כמו שהוא בשעת גזילה מקרא דאשר גזל כנ"ל.

משא"כ במוצא אבידה לא שייך דנימא על השבח גיזה שאח"כ דמיקרי בהיתירא כו' דלא נתחייב בהשבה ויהי' יאוש קונה דז"א כיון דבגוף האבידה אין יאוש קונה שנתחייב

בהשבה א"כ הא נתחייב על הכל גם על הזכות שיש בה לענין הגיזה ומה בכך שנשתנה הא כל השינויים הם של בעל השה ונתחייב מיד בהשבה גם לגזותי' כנ"ל וממילא אין היאוש קונה כלל כמו גוף האבידה וכיון דמרבי גיזת זנבו לא צריך שה לגזותי' כנ"ל ופשוט.

וכ"ש למ"ש הרמב"ן ז"ל בטעם דלא קני באבידה יאוש שהוא כמו ביד בעלים ע"ש: גמ' איבעי' להו סי' דאורייתא או דרבנן נ"מ לאהדורי גט אשה בסי' א"א דאורייתא מהדרינן כו' לא מהדרינן כי עביד רבנן תקנתא כו'. יש לדקדק מה לו להזכיר לאהדורי גט כו' אי מהדרינן כו' הא עיקר הספק אי סמכינן על סימנין באיסור או לא.

והוי לי' למימר אי מתירין אותה ע"י הסי' אי לא סמכינן להתירה שזה עיקר האיבעיא ולא לענין להחזיר לה הגט. ונראה דבדיוק הזכיר הגמ' כן.

דהנה קשה כיון דלא ידעי' סי' מן התורה לסמוך עליהם רק מאבידה. וא"כ כמו דילפינן חזקה מה"ת ורוב מה"ת ומ"מ לא מהני להוציא ממון.

וכן קורבא דאורייתא ואעפ"כ רובא עדיף וחזקת ממון עדיף כנ"ל. א"כ א"א ללמוד מאבידה רק שהוא כמו חזקה או קורבא דסמכינן מה"ת כשאין חזקה כנגדה.

ולכך באבידה דלא מיקרי מוצא אבידה מוחזק כמ"ש תוס' בכמה דוכתי מהני הסימנין לברורי של מי הוא. אבל מנ"ל שיהיה מועיל נגד חזקת א"א: ובאמת כ' תוס' חולין צ"ו ע"א כשמעידין עדים דפלניא דהאי סימנין והאי סימנין לזה מפלוני מנה אין מוציאין ממון ע"י הסימנין כדאמר בש"ס התם לפשיטות דלא קטלינן לי' פלניא דהאי ס' קטל כו'.

וא"כ כיון דקי"ל אין דבר שבערוה פחות מב' דילפינן דבר דבר ממון. א"כ אם יעידו עדים פלניא דהאי סימנא גירש את אשתו לא נתיר אשת זה שיש לו אלו הסימנין.

דהוי ממש כהנ"ל דלוח כיון דילפינן דבר ממון כו'. א"כ למה בעי למימר דיועיל בגט להתירה נגד חזקת א"א ודבר שבערוה כנ"ל: אמנם תוס' הקשו שם משט"ח היאך מחזירין בסימנין הא אין מועיל להוציא ממון ותירצו דלא דמי שטר שאין אדם מוחזק בו שיאמר שלי הוא מהדרינן שפיר אבל ממון שביד הבעלים אין להוציא דה"נ לא הוי מפקינן חפץ אי אתי סהדי דהאי חפץ דהאי סימנא דפלניא הוא כו' ע"ש.

ואף דבשט"ח הספק בין המלוה ללוה ממי נפל א"כ מהני הסי' להוציא ממון. ע"כ דס"ל כיון שאין דנין עכשיו אם חייב הלוה או פרע רק שדנין על השטר ממי נפל הוי כשאר אבידה שאין א' מוחזק ומהני הסימנים שמחזיקינן ששל המלוה הוא ומחזירין לו.

ואף שאח"כ המלוה גובה בשטר זה ומוציא ממון זה ממילא מאחר שהשטר בידו כנ"ל. דכמו כשמוצא בעצמו השטר שאבד יכול להוציא ממון.

ממילא הספק על השטר הנמצא למי שהחזיר אין הספק על הוצאת הממון רק על חזרת אבידה וממילא כשמחזיקין שהוא של המלוה מחזירין לו ומוציא הממון בשטרו ולא בהסימנים כמו שהי' מוציא ממון בשטר שבידו כשלא אבדו כנ"ל. וכן מוכח מש"ס פ"ק דב"מ דף ז' ב' אדוקין בשטר כו' דקי"ל יחלוקו כמו שנים אוחזין בטלית כו'.

ולמה זה הא לענין הממון המוציא מחבירו ע"ה ויד בעה"ש עה"ת בספק ואיך יוציא מספק שמא מלוה ומה מדמי לב' אוחזין בטלית ששניהם מוחזקין משא"כ בשטר שהלוה לבדו מוחזק. וע"כ דלא מיקרי כלל עכשיו שדנין על הוצאות ממון רק חשבינן על השטר כשאר אבידה.

והמחצה שמוחזק הוי כאלו לא אבד כלל מאחר שהדין יחלוקו. וממילא מוציא מחצה הממון בשטרו.

ואף דתלי' הא בהא מ"מ לא מיקרי שדנין על הממון כנ"ל וממילא גם בסימנין כ' תוס' שפיר כנ"ל דלא מיקרי זה שמוציאין ממון בסימנין רק דמהני סי' להחזיר השטר למלוה להחזיקו בשלו כשאר אבידה וממילא גובה בשטרו כאלו לא אבדו כנ"ל. וכמו שכ' הרמב"ם ז"ל באיסור שהוחזק ע"פ ע"א שזה חלב דלוקין עליו ע"ש פט"ז מה' סנהדרין ופ"ג מה' שגגות: וא"כ ממילא מיושב בגט ג"כ דמהני לאהדורי גט אשה בסי' אי סי' דאורייתא ואף שהוא להוציא מחזקת א"א ודבר שבערוה דילפינן דבר מממון שהוא כמו להוציא ממון.

כיון שאנו דנין רק ממי נפל הגט ולמי להחזיר וזה עדיין אינו להוציא מחזקתו כלל וגם דבר שבערוה לא מיקרי רק של מי הגט. שפיר מהני הסימנין להחזיר ולהחזיקו של אשה.

דהא גם בממון כה"ג מהני ודשב"ע דבעי עדים רק דילפינן מממון כנ"ל. ואח"כ שפיר ניסת בגט זה מאחר שהגט בידה וכאלו לא אבדה אותו ממש כמו בממון כנ"ל: ומיושב שפיר לשון הש"ס נ"מ לאהדורי גט כו' ולא אמר נ"מ אי סמכינן להתירה כו' דז"א דזה לא הי' מהני אף אי ס"ד להוציא כנ"ל מחזקת א"א בדבר שב"ע כו'.

רק דמהני להחזיר הגט וממילא מותרת כנ"ל: ואף דלכאורה הא נייר הגט אינו ש"פ ואימעוט אבידה שאין בה ש"פ מהשבה. רק גט משום שצריך לה להנשא הוי בכלל אבידה.

א"כ גוף ההשבה הוי רק משום ההיתר וכיון שאין הסי' מועיל להתירה איך נימא דמהני לענין החיוב השבה ואין דנין עתה על ההיתר לינשא הא אם לא נדון על ההיתר אין כאן חיוב השבה כלל שאינו ש"פ וע"כ דנין בסי' רק מצד ההיתר כנ"ל. ז"א דגם בשטר שייך כנ"ל דהנייר אינו ש"פ רק לגבות וצריכין לדון על הגובינא.

וע"כ דמ"מ כיון שהוא באמת דבר הגורם לממון חשוב אבידה וכיון שנקרא אבידה דנין כמו על שאר חפץ. ועוד דגם אם לא הי' חיוב מ"מ רשאי להשיב למי שהוא שלו ושפיר מהני הסימנין כנ"ל.

ממילא גם בגט מהני כנ"ל: אמנם א"כ בעידי מיתה דדייק מתני' דאין מעידין כו' אע"פ שיש סי' בגופו ובכליו דסי' לאו דאורייתא אבל אי סימנין דאורייתא שפיר מתירין מה"ת והא התם ממש מעידין פלניא דהאי סי' והאי סימנא מת להתיר את אשתו דהוא דבר שבערוה ונגד החזקה ולמה יועיל אף אי ס"ד.

וכמו פלוני שיש בו סי' אלו גרש אשתו שלא הי' מועיל להתיר אשת זה שמכירין בסי' אלו כנ"ל אך למ"ש הרי"ף ז"ל פ' החולץ דקי"ל ואשתמודעינהו דאחזה דמיתנא הוא והלכתא אפילו ע"פ קרוב ע"פ אשה כו' גילוי מילתא בעלמא הוא וכ' הרי"ף הפי' דלאו אמילתא דאיסורא קמסהדי. ולא אממונא מסהדי אלא מלתא בעלמא הוא דמגלי דהדין ניהו גברא פלן והדא איתתא פלניתא.

וכיון דמודע להו הכי הרי איתחזיק גבי דההוא סהדי מפומי' דהאי קרוב כו' דהאי ניהו פלניא כו' ושרי למיסמך ולמסהד כו' בין למילתא דאיסורא ובין למילתא דממונא כו' ודוקא היכא דליכא חשדא כו' ע"ש: וא"כ לפי פשטן של דברי הרי"ף ז"ל הוא ממש בסימנין ג"כ כנ"ל דכיון דסימנין דאורייתא ומהני היכא שאינו נגד חזקה ושלא בדבר שבערוה עכ"פ ממילא שפיר יכולין להעיד ע"י סימנין כיון שראו המת והכירו בסימנין שזה פלוני ואין זה לא נגד החזקה ולא בדבר שבערוה רק לידע מי המת דהדין הוא גברא פלן כנ"ל שהוא רק בירור מי הוא ולזה מהני הסימנין כיון דסי' דאורייתא ממילא איתחזיק גבי הנך סהדי דהדין גברא פלן ושוב רשאיין למיסמך על זה ולאסהיד אף בדבר שצריך עדות גמור ודבר שבערוה ושפיר מעידין שמת בעלה להתירה ממש כדברי הרי"ף הנ"ל.

כיון שהחזק אצל העדים גוף הבירור שזה הוא. ודייק שפיר דאי ס"ד לענין הבירור ממילא מהני להעיד להתיר כנ"ל: אמנם פי' דברי הרי"ף ז"ל למ"ש הריב"ש סי' קפ"ב דוקא היכא שהחזק ע"פ קודם שבא לחלוץ אבל בשעה שבא לחלוץ לא מהימני ומיקרי דשב"ע ע"ש.

וממילא בסימנין שאנו דנין עליהם להתיר לא הי' מהני: אך מבואר בב"י אה"ע סי' קנ"ז. דאין כן דעת כל הפו' וכן קי"ל סתמא בש"ע שם דאף בשעת מעשה נאמנים.

אולם לא נתבאר פי' דברי הרי"ף אם כוונתו דמלתא דעבידא לגלויי לא משקרי ומהני לא היה צריך הרי"ף להאריך דלאו אמילתא כו' מסהדי הול"ל מילתא דעבידא לגלויי כנ"ל והא כיון דבא לחלוץ והקרוב מעיד שזה אחיו וראוי לחלוץ מעיד על דבר שבערוה ואתחזיק. ואם נפרש כוונתו משום שהוא קודם החליצה עדיין ממילא גם עדות זה שראוי לחלוץ אינו דבשב"ע עדיין דע"י עדותו אינה מותרת רק ראוי לחלוץ וגם עדיין אינה מוציאה מחזקתה רק שתועיל החליצה והא לעולם היתה בחזקת שתועיל החליצה כשיבא אחיו ולכך מהני: והיה נראה דתלי' זה במחלוקת רמב"ם וראב"ד וכמ"ש הרא"ש פ"ב דקדושין דשליחות הולכה א"צ עדים לרמב"ם ז"ל משום דלא הוי גמר הדבר שבערוה עדיין שאינו רק שהוא שליח ראוי לגרש ע"ש וממילא גם באחיו שראוי לחלוץ ג"כ כנ"ל.

אולם להנ"ל ממילא אחר החליצה כשחלץ א' ומעיד אח"כ קרוב שזה הוא אחיו ודאי לא היה מהני דכבר הוא דשב"ע ואיתחזיק והעדוה להוציא מחזקה כנ"ל. וא"כ ממילא בסימנים שזה המת שכבר הוא להתיר הי' נקרא, שפיר נגד החזקה ודשב"ע כנ"ל.

אמנם בשליח קבלה מבואר במשנה להדיא דצריך עדים וכ' הרא"ש ז"ל שם שאין סברא כלל לחלק דהא גם בשליח קבלה ג"כ אינו הגמר דשב"ע רק שזה ראוי לקבל הגט.

ובעז"ה כתבנו שם טעם וגם בריש גיטין אמר בגמ' דהעדות שהגט נכתב לשמה מיקרי דבר שבערוה ואיתחזיק.

והא ג"כ רק עדות שראוי לגרש בגט זה כנ"ל: והיה נראה החילוק כמ"ש הרמב"ם פ' ט"ז מהל' סנהדרין שהאיסור עצמו בעד א' הוחזק כשמעיד שהוא חלב הוחזק ולוקה אח"כ האוכלו ע"ש הגם שכ"מ לא כתב מהיכן. הן דברי הירושלמי סוטה פ' מי שקינא. למ"מ דוקא כשמעיד ומועיל עדותו לענין איסור דע"א נאמן שוב הוחזק ולוקה אח"כ. אבל כשאין עדותו כלל רק לענין זה כשיהי' דבר שבערוה אף קודם המעשה לא מהני.

ולכך בגט שאין עדותו כלום במה שנכתב לשמה רק לענין זה שראוי לגרש בו ולהתיר דבשב"ע. לכך מיד אינו נאמן אף קודם הגט דהוי כמעיד על דבר שבערוה ואיך יהי' נקרא הוחזק מיד אינו נאמן ולא הוחזק כלל.

ודוקא בחלב שנאמן לענין שיהי' איסור כנ"ל. מהני אח"כ ללקות כנ"ל.

וכן בשליחות קבלה דאינו מועיל כלום רק כשיקבל הגט שתהי' מגורשת לא מהני ע"א כנ"ל. ולכך כ' הרי"ף שפיר גבי חלוצה דעדותו דאחיה דמיתנא הוא מהני ג"כ לענין אסור הקרובות וכה"ג ממילא הוחזק ומהני אח"כ לחלוץ ע"פ עדותו כנ"ל.

וא"כ בסימנין או ע"א שזה המת הוא פלוני שאינו מועיל רק או להתיר אשתו או לנחלה במה שהוא דשב"ע או ממון דלא מהני כנ"ל: אמנם באמת אין לשון הרי"ף ז"ל מתפרש כן כלל דהא כ' דלאו אמלתא דאיסורא ולא אמילתא דמונא מסהדי ולהנ"ל אדרבה רק מהני שמעיד על איסור מהני כנ"ל ואי כוונתו על איסור דשב"ע הוי לי' לפרושי על דבר שבערוה וע"כ אין הפי' כנ"ל: וכן הרמב"ם ז"ל פ"ד מה' יבום ה' ל"א כ' ומעידין עלי' כו' ואפילו אשה או עבד וקטן כו' אחי פלוני כו' וחולצין על פיהן משא"כ בשאר עדיות של תורה בין לעדות ממון בין לעדות איסור שזה דבר העשוי להגלות הוא ואפשר לידע אמתת הדבר שלא מפיהן כמ"ש בסוף ה' גירושין כנ"ל.

ונראה בעליל שהן דברי הרי"ף הנ"ל דלאו אמילתא דאיסורא כו' וא"כ כיון דטעמא משום מילתא דעבידא לגלויי היה לו לרי"ף ז"ל לומר רק מילתא דעל"ג לא משקרי ולא הי' צריך לכל האריכות: ואגב נבאר בעזה"י דברי הרמב"ם ז"ל סוף ה' גירושין שנתחבטו בו כל האחרונים ז"ל וגם מן הראשונים ז"ל הריב"ש סי' קפ"ב וסי' קנ"ה ע"ש שכ' אל יקשה כו' שהתירו חכמים הערוה החמורה בעדות אשה או עבד ושפחה או עכו"ם מסל"ת כו' שלא הקפידה תורה על העדאת ב' עדים ושאר משפטי העדות אלא בדבר שא"א יכול לעמוד על בורי' אלא מפי העדים ובעדותן כגון שהעידו שזה הרג את זה או שזה הלוח לזה אבל דבר שאפשר לעמוד כו' שלא מפי העד הזה ואין העד יכול להשמט אם אין הדבר אמת כגון זה שהעיד שמת פלוני לא הקפידה תורה עלי' שדבר רחוק הוא שיעיד בו העד בשקר כו' לפיכך הקילו חכמים בדבר זה והאמינו בו עד א' מפי שפחה ומן הכתב כו' עגונות כו' ותמוה מאוד שהתחיל בדאורייתא דמשמע מטעם מילתא דעבידא לגלויי נאמן מה"ת ומסיים שהקילו חכמים כו' משום עגונות כו' דהוא מדרבנן וכן מה שתמהו הה"מ וכ"מ איך פשוט לי' משום מילתא דעבידא לגלויי הא

איבעיא בש"ס דף קט"ז טעם ע"א אי משום מילתא דעל"ג כו' או דדייקא ומינסבא ולא אפשטא והוא עצמו פסק בע"א בקטטה כספיקא דבעיא הנ"ל.

ועוד כל אריכות לשון הרמב"ם אינו מובן כלל: ונראה לע"ד בעזה"י. דהנה מאחר שכ' הרמב"ם שם בה' יבום ג"כ כמו שביארנו סוף הל' גירושין נראה ברור דחד טעמא הוא כמו בחליצה ע"פ קרוב כו' וכפי' הרי"ף בהא דאשתמודעינהו כנ"ל וגם שם בש"ס פ' החולץ דאמר והלכתא גלוי מילתא בעלמא הוא ואפילו קרוב כו' ולפי' המפרשים ז"ל משום מילתא דעבידא לגלויי כו' למה שינה הש"ס לשונו לומר גלוי מילתא כו' הול"ל מילתא דעל"ג כדאמר בכל דוכתי שזה עיקר הטעם דנאמנין כנ"ל והנה, בכמה מקומות מצינו דעדים שפסלתן התורה אף דקים לן דלא משקרי גזה"כ דפסולין מ"מ ופ' הכותב דאמר ר"פ כגון אבא מר ברי דקים לי בגוי' קרענא לשטרא אפומא מתמה הש"ס קרענא ס"ד הא כ' ע"פ ב' עדים כו' אלא מרענא כו'.

ומאי התימה הא בממון לא בעינן עדים רק לאמתת הדבר ואי פרוע פטור אף שאין וכיון דקים לי' דלא משקר למה לא יקרענו וע"כ דגזה"כ כשלא לסמוך על הע"א אף דקים לן כו'. וכן ב"ב סוף פ' מ"ש קנ"ט גבי הי' יודע לו עדות עד שלא נעשה חתנו ונעשה חתנו דהוא אינו מעיד על כ"י ואחרים מעידין על כ"י ואמר דגזה"כ דלא יעיד לחתנו דהא משה ואהרן דודאי לא משקרי ואעפ"כ פסולין אלא גזה"כ הוא כו' ע"ש וכן פסקו כל הפוס' שם.

דלענין גוף העדות להעיד על כ"י פסולין ולענין שנחוש שמא הקדימו עכשיו על קודם שנעשה קרוב לא חיישינן ואף שלא הוחזק כו' מקודם דקרובים לא פסילי מחשש שקר רק מגזה"כ אבל לענין חשש שהקדימו לא חשדינן כלל להו כנ"ל. ולכאורה אינו מובן הא ע"כ הגזה"כ הוא דאף שאצלנו מסבר' הן בחזקת שאומרים אמת מ"מ לא נסמוך עליהם ונחשוב אותם לחשש משקרים.

דאם אמת למה לא נחייב את זה ע"פ עדותם הא מ"מ חייב גם בלי עדים. וע"כ כנ"ל דגזה"כ שלא להאמין להם.

וא"כ ממילא למה נוציא ממון כשלא הוחזק כ"י דאין חוששין שהקדימו הא גם זה בכלל הגזה"כ שלא להאמין להם ונחשוב אותם למשקרים ושמא לא העידו כלל קודם שנעשה קרוב כנ"ל. וע"כ צ"ל שעל גוף העדות זה הוא הגזה"כ ע"פ ב' עדים כו' ולא יומתו כו' וכשנדין לחייב ע"פ אלו ע"י דקים לן דלא משקרי א"כ אנו מחייבין ע"פ עדות אלו שגזה"כ לפסלן ושלא לסמוך עליהן.

משא"כ בהספק שמן הצד שאנו מסופקין אם חתמו קודם שנעשו קרובין וכבר העידו או שהקדימו עתה. ע"ז שפיר סומכין בבירור שאינם משקרין ולא הקדימו.

ויש כאן ע"פ ב' עדים כיון שכבר העידו וזה אינו כלל בכלל הגזה"כ דגזה"כ הוא רק על גוף העדות לחייב אבל מה שדנין אם יש כאן עדים או לא ולהחזיק השטר בחזקת שלא הקדימו וכבר העידו שפיר מחזקינן ע"פ הבירור שע"י הקרובים שבחזקת שמוחזק לנו שאינם משקרים כנ"ל ושפיר מוציאין ממון אח"כ ע"פ עדים כשרים כנ"ל כיון שכבר העידו קודם כנ"ל.

אבל לגוף העדות גזה"כ דלא מהני קים לן דלא משקרי ולכך מתמה שפיר קרענא ס"ד.
הא כ' ע"פ ב' עדים כו' דלא מהני קים לי' כנ"ל.

וכ"כ הר"ן ז"ל גיטין גבי שטרות העולים בערכאות כו' דתקנות חכמים הוא דמה"ת כיון
דפסולין לא מהני מה דקים לן דלא משקרי דהא משה ואהרן כו' פסולין ע"ש: וא"כ קשה
כאן בדבר שבערוה שצריך עדים מה"ת מה מהני דהוי מילתא דעבידא לגלויי דלא
משקרי הא אף במאי דקים לן דלא משקרי מ"מ גזה"כ שלא להאמין לעדים פסולין או
ע"א אף דקים לן כנ"ל: אמנם באותן הדברים שזה המת או שזה אחי פלוני היכא שהיו
מעידים כשלא הי' נוגע כלל לאיסור שלא הי' כלל אשה לזה וכה"ג שלא הי' עליו כלל
שם עדות לדבר ערוה.

ודאי דלא הי' שייך אין דשב"ע פחות מב' ולא ע"פ ב' עדים יקום דבר דאיזה דבר יש
כאן על פיהם. וא"כ לכאורה הי' נקרא הוחזק שזה מת או שזה אחיו דהי' מועיל לחלוץ
ולהתיר.

רק דבכל מקום בתורת עדות. ודאי דאם אין העדים מעידים על שום דבר המועיל אין
עליו שם עדות כלל וא"א לדין ע"פ עדות זה כשנצטרך לסמוך עליו שוב בתורת עדות.
והא אמר בסנהדרין דף ל' מאן דפליג אר"נ דאין מצטרפין דע"א כי אתי לשבועה אתי
כו' ולכך אינו. מועיל לחייב ממון על פיו להצטרף עם העד הב' כו' ומה בכך שאתו רק
לשבועה מ"מ יש כאן ב' עדים.

וע"כ בעד שמעיד במה שאינו מועיל כלום אינו עדות שנחייב על ידו אח"כ דלא נקרא
עליו שם עדות רק כשמתכוון להעיד לאיזה דבר ואף ר"נ אמר התם דמיד לממון אתי
ע"ש דמבואר דסבר ג"כ כנ"ל. וכן בחצי דבר הטעם כנ"ל שלא הועיל כלום.

וכן דילפינן מוהוא עד לענין קרבן שבועה דאם לא יגיד במקום שמגיד מתחייב דוקא
חשוב עדות. וזה פשוט שעדים שאמרו אף לפני ב"ד דרך שיחה איזה דבר שלא הי' נוגע
אז לעדות ולא נתכוונו לעדות שאינו מועיל כלל, (שו"ת) בתורת עדות.

וא"כ באותן דברים כגון שמעיד ע"ת שמת פלוני דאם לא הי' נוגע כלל שום עדות שלא
ידע אם יש לו אשה וכה"ג אז אם ע"פ הדין לא הי' נקרא עדות כלל לדין ע"פ זה ולהתיר
אשתו של פלוני כיון דדשב"ע הוא ואין כאן עדות. כיון שלא נתכוון זה לשם עדות כלל.

ועכשיו שנצטרך הדבר בתורת עדות לא מהני לדין ע"פ כלל והי' צריך שיתכוונו לעדות
להתיר אשתו וכה"ג: והנה בע"א שמת פלוני לכאורה גם מן התורה דאמרינן דלא מהני
משום דהוי דשב"ע ואיתחזיק כו' או בחליצה שזה אחי פלוני כנ"ל. אך כל זה אם נדין
על עדותו מצד שבא להעיד שזה ראוי לחלוץ ולהתיר דשב"ע מיקרי גם קודם מעיד על
דשב"ע כנ"ל.

אך כיון דאפשר לדין על עדותו רק ע"ז שזה אחיו של פלוני כמו אם לא ידע העד כלל
שיש צורך לחלוץ דהי' מהני עדותו להיות הוחזק שזה אחיו דזה אינו דשב"ע. והיו
רשאים לחלוץ אח"כ ממילא גם שיודע מאי בכך הא נדין ע"י עדותו רק שזה אחיו
להחזיקו וממילא נתירו לחלוץ.

אך ז"א כמ"ש לעיל דכיון דהדין דאינו מועיל עדות עדים בתורת עדות רק כשמתכונים להעיד איזה עדות שיועיל איזה דבר. וא"כ איך אפשר לדין ע"פ עדותו שזה אחיו מצד שאינו נוגע לשום דבר להתיר כנ"ל הא זה אינו עדות כלל ואינו מועיל להתיר עי"ז וע"כ נסמוך רק בשביל שמעיד שזה אחיו כו' שרשאין לחלוץ עי"ז חשיב עדות ושוב הוי דשב"ע ואיתחזיק שאינו מועיל.

וממילא ממ"נ לא מהני כיון דמה שנחשב עדות הוא רק משום שהוא עדות להתיר דבר שבערוה כנ"ל: אמנם כיון דקי"ל מלתא דעביד' לגלויי לא משקרי אינשי וזה הוא כשאין מתכוון לעדות כלל דהא עכו"ם מסל"ת האמינו מה"ט דוקא כשאינו מכוין לעדות רק דרך שיחה כנ"ל. ואין זה בתורת עדות רק גם בדבר שמספרין דרך שיחה לא משקרי במלתא דעבידא לגלויי כנ"ל.

וא"כ הא ודאי דבעד כשר שאינו חשוד לשקר לא גרע כשמכוין לעדות מעכו"ם מסל"ת לענין מה שאינו מכוין לעדות דדוקא בעכו"ם כשמכוין לעדות אנו חושבין שמשקר בכוונה ולא מהני מלתא דעבידי לגלויי וגרע ממסל"ת. אבל בעד כשר שאין חשש מסברא שמשקר שוב גם שמכוין לעדות אפשר להאמינו גם בתורת מלתא דעבידי לגלויי אף במה שאינו מכוין לעדות דהא אינו מגרע כלל מה שמכוין בתורת עדות דאין אנו חושדין למשקר.

רק מצד גזה"כ לפסלו בתורת עדות אבל מצד מסל"ת שאם הי' מעיד לתומי' דרך שיחה שלא בתורת עדות הי' מועיל דמלתא דעל"ג לא משקר ואין ע"ז הגזה"כ לפסלו כיון שאינו בתורת עדות כנ"ל. וא"כ שוב אף שמתכוין לעדות לענין שנחשוד למשקר שיהי' גרע מלפי תומי' שוב ע"ז מהני מה שנאמן מסברא דאינו מחשש שקר כלל כמו ביודע עדות עד שלא נעשה חתנו ונעשה חתנו דסומכין ע"ז להוציא ממון דודאי לא הקדימו דאינו חשוד לשקר דלענין שיהי' הוחזק אין הגזה"כ לפסלו שהוא רק בירור שאין חשוד ואין גזה"כ כלל.

וגם בזה ממש כנ"ל שאין הסברא שאינו משקר רק בירור שנשאר הנאמנות שלו מצד לפי תומו שאינו בתורת עדות כמו עכו"ם שאין ע"ז הגזה"כ כלל וכאן מהני זה שאינו משקר דלא גרע מה שמכוין לעדות כלל: וא"כ שפיר לא מיקרי כלל דשב"ע ואיתחזיק כשמעיד הע"א או קרוב שזה אחיו וראוי לחלוץ כנ"ל דבשלמא אם לא הי' מילתא דעבידא לגלויי ואם הי' בתורת שיחה שאינו עדות לא הי' נאמן כלל רק בתורת עדות וא"כ א"א לדין מצד דיבורו שלא בתורת עדות.

רק מצד שמעיד בתורת עדות להתיר יהי' נאמן והא ע"ז גזה"כ לפסלו דהוי דשב"ע ואיתחזיק ולא הי' מהני גם טעמא דמילתא דעבידי לגלויי לסמוך להתיר דשב"ע דהא גזה"כ אף דקים לו משתרילא יועיל בתורת עדות כלל כנ"ל. אך כיון שהוא מלתא דעבידי לגלויי והדין הוא דגם מסל"ת נאמן וגם במה שאמר שלא בדרך עדות נאמן ג"כ שזה אחיו דמלתא דעבידי לגלויי לא משקרי אף מה שאינו בתורת עדות וע"ז אין גזה"כ כלל כיון שאינו כלל בתורת עדות.

א"כ שוב גם כשמעיד בתורת עדות שזה אחיו וראוי לחלוץ שוב אנו דנין ג"כ ע"פ אמירתו שזה אחיו להחזיקו באחיו כמו כשלא היה אומר בתורת עדות רק לתומו דגם ע"פ זה מהני דמלתא דעבידי לגלויי לא משקרי. ואין חשש שיגרע מה שמעיד בתורת עדות דהא אין חושדין למשקר כלל בקרובים וע"א ולענין לגרע מלפי תומי' הוי רק גלוי מלתא שמחזיקין דאינו משקר ונשאר מה שאמר שלא בת"ע דאין גזה"כ כלל כמו שאין חושדין שהקדים הזמן כנ"ל ושפיר גם כשמעיד הע"א או הקרוב שזה אחיו וראוי לחלוץ אנו דנין מצד אמירתו שזה אחיו שלא בתורת עדות וכמו שהעיד לתומתו כמו שלא הי' נוגע כלל לאיסור דהי' נאמן דמלתא דעבידא לגלויי לא משקר כן גם עכשיו מאמינים לו מצד אמירתו לבד שלא בתורת עדות ואין כוונתו להעיד מגרע כלל כיון שאין חשד שמשקר מסברא כנ"ל.

ושפיר סומכין על פיו וחולץ אף שהיא דשב"ע ואיתחזיק כנ"ל כיון שדנין רק מצד אמירתו שלא בתורת עדות דג"כ מהני אם לא הי' עליו כלל שם עדות. ולענין זה אין גזה"כ כלל לפסלו ושפיר מהני: וממילא דברי הרי"ף ז"ל מדוקדקים וברורים דמהני ע"פ קרוב ואשה דלאו אמלתא דאיסורא ולא אמלתא דמונא מסהדי רק מגלים דהאי גברא פלן כו' היינו דמהני עדותם מצד כמו שלא הי' ענין נוגע כלל לאיסור ולממון רק דרך שיחה שזה איש פלוני שלא בתורת עדות דהי' ג"כ נאמן דהוי מלתא דעל"ג דלא משקרי אף כשאינו בתורת עדות.

כן עכשיו ג"כ אנו דנין מצד אמירתו שזה גברא פלן שאינו נוגע לאיסור וממון שיהי' הגזה"כ לפסלן כנ"ל. ואין כוונתו להעיד מגרע כלל דהא אין חשש כלל שמשקר באמת וכנ"ל.

שוב הוחזק ומהני להתירו לחלוץ אף שהיא דשב"ע ואיתחזיק כנ"ל כיון שיש כאן עדות המועיל מצד האמירה שזהו פלוני בלי שנדון על דשב"ע כנ"ל ולכך סיים הרי"ף ז"ל ודוקא דליכא חשדא כו' דהיכא דאיכא חשדא שמשקר בכוונתו להעיד שוב א"א להאמינו בתורת דרך שיחה שלא בתורת עדות דמגרע גרע במה שמכוין לעדות דיש חשד שמשקר בכונה וכמו עכו"ם דאינו נאמן במכוין להעיד רק לפ"ת כנ"ל.

ושוב א"א לדין מצד אמירתו שלא בתורת עדות רק בתורת עדות שמכוין להתיר דהחשד אינו פוסלו בתורת עדות. ושוב אינו מועיל דהוי דשב"ע כיון שע"כ נדין רק מצד העדות בתורת עדות גזה"כ לפוסלו לעדות כנ"ל.

ולכך אמר בש"ס הלשון גילוי מלתא בעלמא היינו שאין דנין בתורת עדות רק מצד מלתא דעבידא לגלויי שאין זה בתורת עדות ואין כלל הגזה"כ לפסלו כנ"ל. ובעזה"י ברור בדברי הרי"ף ז"ל ואמת.

וכן הרמב"ם ז"ל הל' יבום מפרש ממש כנ"ל והוסיף הטעם דעבידא לגלויי ג"כ ולכך אינו בתורת עדות כלל כנ"ל משא"כ בשאר עדות של תורה כו' וסיים שזה דבר העשוי להגלות כו' היינו דבשאר עדיות כשאינו מלתא דעביד' לגלויי שא"א להאמין אם אינו עדות רק בתורת עדות וע"ז גזה"כ לפסלן כנ"ל וגם קים לי' לא מהני.

רק כאן שיש ב' דברים לדין מצד אמירתו שלא בתורת עדות ומ"מ נאמן דהוי מלתא דעל"ג שפיר מהני ממש כנ"ל: וממילא יתבארו גם דברי הרמב"ם ז"ל סוף ה' גירושין הנ"ל. דהנה בהא דמלתא דעל"ג לא משקר אינו ברור בכל מקום שיועיל דהא בבכורות ל"ו פליגי בה ב' לישני ואף דקי"ל כלישנא קמא התם מ"מ נגד חזקה י"ל דלא מהני ע"ש בתוס' ד"ה והלכתא כו'.

וא"כ בהא, דאחזה דמיתנא שכ' הרי"ף ז"ל י"ל שפיר דמהני דשם מצד עצמו אינו נגד חזקה כלל דהא כ' הר"ן גבי קדשתי את בתי וא"י למי ובא א' ואמר אני קדשתי דלא מיקרי נגד חזקה דהא א' קדשה ומתברר שזה הוא ע"ש פ' האומר וכן ממש גבי אחזה דמת דידוע שא' אחיו ואומר שזה הוא ואף דכשדנין שתועיל מה שחולץ י"ל דהוי נגד החזקה זקוקה להתירה מ"מ ע"ז שייך שפיר סברא הנ"ל דכיון דשלא בתורת עדות מהני עדותן שזה אחיו דהוי מלתא דעל"ג לא משקר דמצד עצמו אינו נגד חזקה כלל כל שאין דנין להתירה.

ושפיר הוחזק ע"פ עדותן ומהני לחלוץ כיון שהוחזק דזה אחיו. ולענין שיהי' הוחזק הי' מהני מלתא דעל"ג לא משקר כנ"ל שזה אינו נגד החזקה כנ"ל: אך לענין התרת עגונה בעדות שמת בעלה: ניהו דאם רואין א' מת ומעיד שזה יוסף בן שמעון.

ויודעין שזש בעלה של האשה י"ל ג"כ דשייך כנ"ל שבעדותן כשלא נדין להתירה מהני אמירתן שזה יוסף בן שמעון דמלתא דעל"ג לא משקרי וג"כ אינו נגד חזקה. דחזקה א"א לא שייך רק כשדנין להתירה אבל כשדנין על המת מצד עצמו אינו נגד חזקה א"א לענין הברור מי הוא המת.

וכן נגד חזקה חי ג"כ אינו דהא עכ"פ א' מת ואין חילוק מי הוא ולכך שפיר י"ל דמהני מטעם מלתא דעבידא לגלויי לא משקרי לענין להאמינם שלא בתורת עדות שזה המת יב"ש וכיון שהוחזק שזה יב"ש ממילא יכולין להתיר אשתו ממש כנ"ל. אף דלענין התרת האשה היא נגד החזקה ודשב"ע מ"מ כבר הוחזק שלא בתורת עדות.

דמה שמעיד בתורת עדות אינו מגרע מאם הי' לפי תומי' בישראל כנ"ל: אך כשמעיד שמת בעלה של אשה זו שאין מת לפנינו כלל. דבזה אף שלא בתורת עדות הוא נגד החזקה חי של זה שדנין עליו אם מת או לא מת.

ואינו מועיל מילתא דעל"ג לא משקר נגד החזקה. וממילא לא הוחזק כלל שמת שנוכל להתירה כנ"ל.

רק אם נאמר דדייקא מרעא לחזקה אבל זה לא שייך לענין רק הוחזק לענין ההיתר לינשא ושוב צריך עדות כנ"ל. ולכך הוסיף הרמב"ם ז"ל טעם לפרש הא דאמר גילוי מלתא בעלמא הוא דהנה סוף פ"א מה' איסורי ביאה פ' דסוקלין ושורפין על החזקות אף שאין ראייה ברורה רק שהוחזק שזו אחותו וכן בבא ממה"י ואמר זו אשתו שחייבין עליה מיתה בזו צריך ל' יום אף שאין ראייה אחרת רק מאמירתם.

וכן הוחזקה נדה בשכנות' לוקה עלי' כו' שהוחזק כו' ואף דאח"כ לחיוב מיתה וכה"ג לא הי' נקרא זה ראי' ברורה מ"מ כיון שהוחזק כו' נסקל אח"כ ע"ש ואף דניהו דזה שפיר

כשהב"ד יודעין זה שהחזק אבל כשהעדים מעידין אח"כ על החיוב וגם על זה שהחזקה אחותו וכה"ג דג"כ מחייבין מיתה ע"פ.

ואף דע"ז שהחזקה אין כלל תורת עדות דהא בכלל עדות שבתורה לא מהני כשהעדים מעידים על ידיעה לחוד שמעידין שיודעין שחייב זה מיתה ודאי דלא מהני עד שיעידו על המעשה שראו שע"י מעשה זו נתחייב. ואף בממון כן כשמעידים שזה חייב לא מהני עד שיעידו שלוח או הודה ולא מצד דו"ח רק שאינו עדות רק על מעשה שראו וראי' לזה דהא כשהיה פסול בשעת ראיה פסול אף דכשר בשעת עדות.

והא יודע ידיעה ברורה בכשרות שזה חייב לזה. וע"כ דאינו עד רק על ראיות מעשה החיוב.

ולכך ממעטינן ליה מאו ראה או ידע כו' והוא עד דצריך להיות כשר בשעת ראי'. וכן ממעט בשבועות פ' ש"ה דל"ג ע"ב דלא משכחת ידיעה בלי ראי' ע"ש.

ובממון דמשכחת הוא רק מנה הודית לי שהידיעה ג"כ על מעשה. אבל לא הידיעה בסתם שחייב אינו עדות כנ"ל.

וא"כ ע"ז שהחזקה קרובה או א"א שאין יודעין כלל מעשה דמסתעף ממנו הידיעהאין יהי' חשיב עדות וגם דו"ח ועשאאי"ל ליכא אמנם הטעם פשוט דזה עצמו דבעי דיני עדות הוא ג"כ מוהוא עד או ראה כו' היינו בדבר שבא החיוב רק מצד ראיות המעשה ובלא המעשה שראה אין כאן בירור כלל בזה לא מהני וצריך משפטי העדות.

אבל במה שהחזק ואמרה תורה דיכולין לדין ולחייב ע"פ חזקה זו שהחזק אצל רבים כן אף שלא נודע מעשה שבא ממנה החזקה שוב גם לענין העדאת העדים ג"כ א"צ למשפטי העדות רק היכא דקים לן דלא משקרי מהני ואין גזה"כ לפסלן דג"כ סגי בבירור שהוא כן שהחזק. כיון דאמרה תורה דלענין שיהי' נקרא החזק סגי אף שאין ראי' ברורה רק במוחזק שהוא כן.

ממילא גם לענין העדות ג"כ די כשקים לן שבאמת החזק כנ"ל ומהרי"ק סי' פ"ז כ' דלמלקות סגי חזקה כל דהו ולמיתה צריך יותר החזק במעשה ע"ש. וילפינן לה או כמ"ש הרמב"ם פ"א מה' א"ב דהא מכה אביו דחייב מיתה מחזקה והא העדים שמעידין שהחזק ג"כ לא שייך בהו דו"ח והזמה לעדות זה שהחזק ומ"מ מהני וע"כ דלענין זה שגילוי הוי רק גילוי מילתא שא"צ למשפטי העדות.

רק כדקים לן שהוא כן ע"י עדות שאין חשש שקר שוב נקרא החזק כנ"ל. וכן מוכח מהא דיליף ביבמות מ"ז בגר יכול יקבלנו כו' אתך במוחזק לך כו' בא ועדיו עמו מנין ת"ל וכי יגור כו' ופריך עדיו עמו קרא למה ומשני ר"א דאמרי שמענו שנתגייר בב"ד פלוני כו' ומוכח מקרא דאף עד מפי עד מהני במילתא דעבידא לגלויי וע"כ מפני שאינו צריך דיני עדות רק בירור שהאמת כן שיהי' מוחזק כיון דסגי במוחזק לך כנ"ל: וכ"כ הרמב"ן ז"ל פ"ב דכתובות גבי בני זה וכהן הוא הובא בא"ז דלא מהני מיגו במה שהוא מתורת עדות דהא אף דקים לן דלא משקרי גזה"כ שפסול משא"כ כשאינו בתורת עדות מהני המיגו ע"ש: אולם לא ביאר החילוק בין מה שצריך דוקא בתורת עדות ולא מהני מה דקים לן דלא משקרי משום גזה"כ ובין מאי דמהני קים לן שהאמת כן.

וע"ז שפיר מ"ש הרמב"ם ז"ל דדבר שא"א לעמוד על הדבר רק מצד עדותו כמו שזה לוח וכה"ג לא שייך שיהיה נקרא הוחזק שזה לוח כיון שאינו דבר הנודע רק מעשה שהי' אז בפני עדים אלו ע"ז צריך דיני העדות שאמרה תורה ולא מהני אפילו משה ואהרן בקרובים ואף דקים לן כנ"ל. אבל בדבר שאפשר להתברר שלא על פיהם שהוחזק אצל רבים שהוא כן כמו שזה אחיו או שזה פלוני וכה"ג רק שאין אנו יודעין הבירור בזה א"צ למשפטי העדות רק לידע שהוא כן סגי כנ"ל.

וכן מפרש הרמב"ם ז"ל הא דאמר גבי ואשתמודענהו כו' גילוי מילתא בעלמא הוא. היינו בדבר שאפשר לידע שלא מפיהם ועשוי לגלות רק שאין יודעין היך א"צ לעדות ושוב מהני הא דמילתא דעל"ג לא משקרי דאם הי' צריך לדיני עדות לא הי' מהני כלל הא דקים לן דלא משקר כנ"ל: ומדוקדק כל לשון הרמב"ם ז"ל אל יקשה שהתירו חכמים כו' היינו שלא היה מועיל מילתא דעל"ג ודייקא כיון שצריך עדות ע"ז כ' שלא הקפידה תורה כו' אלא בדבר שא"א לעמוד אלא מפיהם כו' וזה פי' של גלוי מילתא לא של מילתא דעל"ג כו' היינו שבזה שאפשר לידע שלא מפיהם אם מוחזק חי או מת פלוני א"צ למשפטי העדות וסגי בהוחזק וקים לן דלא משקרי ושוב נאמן וסיים לא הקפידה כו' ושוב מהני מה שרחוק שיעיד בו שקר שעשוי לגלות וצריך ב' הטעמים כנ"ל.

ומה שסיים הקילו חכמים היינו דהא הרמב"ם ז"ל ה' סנהדרין פ' כ"ד כ' דבד"מ יש לדיין לדון ע"פ הדברים שדעתו נוטה והדבר חזק בלבו שהוא אמת שאע"פ שאין שם ראי' ברורה וכלל שם הרבה דברים היכא דקים לי' דלא משקר לענין להפוך שבועה הא דאבא מר דפ' הכותב והוא דלא אמיד ויהיב סימנא כו' ובכולן כ' כשהדבר חזק בלבו של דיין ויראה לו שהוא כן וסיים א"כ למה כו' ב' עדים שבזמן שיבאו לפני הדיין ב' עדים ידון ע"פ אע"פ שא"י אם אמת העידו או שקר כו' ע"ש והיינו דאותן הדברים שאינו בתורת עדות רק מצד קים לי' לא שייך כלל שלעולם יהי' כן רק תלוי בשעת מעשה איך שהוא בלבו של דיין א"כ הוא ע"פ אומדנות אלו.

ולכך כשעדים מעידין על אומדנות לא מהני דניהו דאם הי' האומדנות אמת הי' הדיין סומך עליהם מ"מ כיון שמצד עדות לא מהני ומצד שבלבו של דיין כן ג"כ אינו שהוא אינו מכיר העדים אם אמת מעידים או שקר ומצד זה אינו סומך שהוא כן. ולכך כ' פ' י"ז מהל' עדות מי שהעידו לו גדולים בחכמה כו' אע"פ שמאמין בלבו כאלו ראה לא יעיד כו' ועדות שקר הוא כו' ולא מהני כשמעיד כן מצד קים לי' כו' כיון שבתורת עדות פסול עד מפי עד ובתורת קים לי' הא הדיין אינו קים לי' על אותן העדים שמעידים ששמעו מפי אותן דקים להו כנ"ל.

וכן לענין להוציא ממון או לענוש לא מהני ע"פ האומדנות כמ"ש פ' כ' מה' סנהדרין כנ"ל. רק באותן דברים שאפשר לגלות בלי העדים וא"צ לדיני העדות מה"ת בזה מהני שפיר קים לי' לדיין לגמרי להיות נקרא הוחזק כנ"ל.

שיועיל אף להוציא אח"כ או להתיר דשב"ע כנ"ל: אך הא ודאי גם לענין זה שיהי' ברור לנו שהוא אמת ג"כ לא מחזיקינן ע"פ ע"א או עבד וכה"ג בכל מקום דגבי גר דמהני שמענו כו' צריך ב' עכ"פ. ופ"ב דגיטין אמימר מיקרי שטרא פרסאי לב' עכו"ם מסל"ת זה שלא בפני זה.

ואל"ה אינו מועיל. וכן לענין שזה כהן פ"ב דכתובות.

וכן בסימנין בנדה פ' בא סימן אף דנבדוק ע"פ נשים ר"י מוסר לאמו כו' וכה"ג דקים לי' דלא משקרי. ותוך זמן כ' הרי"ף יבמות פ' החולץ דלא מהני אף דהוא עבידא לגלויי וגם א"צ לעדות רק לבירור שהוא כן מ"מ אינו בירור בסתם פסולין שהוא כן ולכך נאמנין להחמיר ולא להקל שאינו בירור גמור.

והרמב"ן ז"ל שם בנדה מדמה לה להא דאשתמודענא לפי' הרי"ף ז"ל ע"ש. והחילוק להרי"ף ז"ל דשם אינו נגד חזקה כמ"ש לעיל חשיב בירור שהוא כן מטעם עבידא לגלויי משא"כ, בס' להוציא מחזקת קטנות כנ"ל: ולכך בעדות ע"א להתיר אשה שמת בעלה אף שא"צ דיני עדות רק בתורת בירור מ"מ בעי הש"ס אי חשיב בירור מטעם מילתא דעבידא לגלויי כו' וזה מהני עם דיוקא זוטא כמ"ש תוס' או דלא הי' מועיל טעם דמילתא דעבידא לגלויי לחוד להיות בירור נגד החזקת חי רק מטעם דייקא ומינסבא כנ"ל.

ונשאר בבעי' דלא איפשיטא במלחמה ובקטטה כנ"ל. וזה הספק גם לענין הבירור אף אם אין צריך לעדות מצד גזה"כ כיון דהוא גילוי מילתא כנ"ל: אך עדיין לא הי' אפשר להתיר מטעם זה תמיד רק הי' תלוי בשעת מעשה בלבו של דיין אם סומך על זה שאמת כן כיון שאינו מצד עדות רק מצד קים לן שהוא כן כמו בשאר אומדנות ואם האשה אינו אצלו בחזקת שתידוק וכה"ג לא הי' מהני.

ע"ז הוצרכו חכמים לתקן שיהי' מהני בתורת עדות ושוב מהני לעולם וא"צ לחקור בשעת מעשה אם אמת כן או לא כמו שאמרה תורה בכל עדות דיכול לדון בסתם. וזה הי' שפיר ביד חכמים לתקן דמאחר שלעולם הוא מילתא דעבידא לגלויי ואשה דייקא כו' ויכול הדיין להתירה מדאורייתא ע"פ אומדנות אלו דסגי בזה בקים לן שהוא כן שאין גזה"כ דל בעי עדות כיון שהוא גלוי מילתא כנ"ל.

רק שמה"ת הי' צריך לחקור בשעת מעשה אם סומך בלבו על אומדנות אלו. ע"ז שפיר תקנו חכמים שיהי' מהני בתורת עדות וא"צ לחקור כנ"ל.

ובאמת מותרת מה"ת כנ"ל: ומיושב כל לשון הרמב"ם ז"ל שכ' אל יקשה כו' שלא הקפידה תורה כו' בדבר כו' וא"צ לעדות רק לבירור וזה מה"ת ורחוק שיעיד שקר כו' וממילא לעולם יכול לסמוך ולהתיר כו' וסיים לפיכך הקילו חכמים להאמין כו' מפני עגונות כו'. היינו שתקנו שלעולם יהי' נאמנים וככל עדיות שא"צ לחקור כנ"ל כיון שמה"ת א"צ עדות ויכול לסמוך ולהתיר שוב א"צ לחקור בשעת מעשה כלל ויכול להתיר בתורת עדות כנ"ל: ומיושב מ"ש פ"ה מהל' עדות בב' מקומות האמינה תורה ע"א כו' וכן מדבריהם בעדות אשה שיעיד לה שמת בעלה כו' שמה שיהיה נאמן בתורת עדות זה מדבריהם כנ"ל: וכן מיושב מה דצריך רשות ב"ד דוקא בנישאת בע"א כו' משום דמה"ת מה דמהני הוא שיכול הב"ד לסמוך עלי' וכשבלבו כן יכול להתיר ומטעם זה סמכו חכמים להתיר תמיד ממילא צריך בב"ד דוקא ההתרה כנ"ל: וכן מיושב הש"ס ריש פרק האשה רבה דתמוה שם דבעי למימר אלמא ע"א מהימן מה"ת כו' ומייתי מאו הודע כו' שיודיעוהו אחרים כו' ואח"כ אמר סברא מידי דהוי אחתיכה ספק חלב כו'

דע"א נאמן ודחי דהכא אתחזיק איסורא ואין דשב"ע פחות מב' כו' ומסיק מתוך חומר כו'.

ותמהו תוס' דלס"ד דע"א נאמן מה"ת למה ליה רשות ב"ד ומה חילוק בין ב'. וכן תמה רמב"ן ורשב"א מה ס"ד וכי לא ידע דאין דבר שבערוה פחות מב'.

ועוד למה צריך ב' הטעמים איתחזיק ודבר שבערוה כו' ולמ"ש שפיר דבעי למימר דע"א נאמן מה"ת היינו כשאינו צריך לעדות בתורת עדות רק שנסמוך שאינו משקר כנ"ל. ולכך צריך רשות ב"ד להתיר משא"כ בב' שבתורת עדות.

ומייתי מהא דע"פ ע"א מיקרי שיודיעוהו אחרים דהתם לא בעינן תורת עדות רק להיות נודע לו דכן הוא ומהני מה"ת ודחי דילמא מטעם שתיקה כו' ואח"כ אמר מ"ד ח' ספק חלב כו'. דנאמן שא"צ עדות דגם נוגע ובע"ד נאמן.

ודחי דהכא איתחזיק ואין דשב"ע כו'. היינו דנגד חזקה לא מהימן גם על המעשה שכן הוא ואין כאן בירור רק שנסמוך בתורת עדות ושוב אין דשב"ע כו'.

ומשני מתוך חומר כו' היינו דהוי מילתא דעבידא לגלויי. ודייקא נגד החזקה כנ"ל.

ותיקנו שיועיל גם בתורת עדות כנ"ל: ומיושב ג"כ מה דמייתי ותנן נמי הוחזקו להיות משיאין עד מפי עד כו'. ותמוה דהא מיירי מע"א ורישא הוי ליה לאתויי דמשיאין ע"פ ע"א ע"ש.

ולמ"ש א"ש דהא דהוחזקו כו' והיכא למדו באמת מע"א על עד מפי עד וקרוב כו'. רק דפשיטא להו דלאו בתורת עדות דא"כ אין דשב"ע פחות מב'.

וע"כ דא"צ רק להיות קים לן שכן ולכך גם עד מפי עד וקרוב כשר ולכך הוחזקו להיות משיאין כו'. ומייתי הש"ס שפיר ראייה דמטעם בירור מהני ע"א וי"ל דמדאורייתא מהני לבירור.

והוצרך להביא הא דהוחזקו כו': וכן פירש"י סוף פ"ב דכתובות גילוי מילתא בעלמא כלומר אין הדבר צריך עדות אלא לפרסם שיצא הדין לאור בלי גמגום כו'. נראה דסבר ג"כ כדברי רמב"ם הנ"ל.

וכן פ"ב דכתובות גבי ערעור דפגם משפחה גילוי מילתא כו' כ"ב ע"א פירש"י צריכין לברר כו' ודבר העשוי להגלות הוא שיבדקו אחריו עד שיבורר ואין עדותן של אלו תלוי בהגדתן אלא מגלי דבר בעלמא ע"ש משמע ג"כ כנ"ל שאין בזה כדין משפטי העדות וסמכינן עליהם גם קודם הבירור.

ולא קשה מ"ש תוס' שם דתרי כמאה ואיך יתברר כיון שב' מעידין שהוא עבד ע"ש. דכיון שאינו בתורת עדות לענין איך הוחזק רק בתורת קים לן איך הוא בזה לא אמרינן תרי כמאה כמו בפסולי עדות שהולכין אחר רוב דעות.

ואף דבזה אפשר רוב לא מהני. מ"מ כשנתברר ע"פ אומד הב"ד שראוי יותר להאמין לרבים המכחישים מאמינים להם ולא שייך הגזה"כ דב' כמאה רק בדין עדות כנ"ל: ומיושב ג"כ ביבמות פ"ח ע"א דמחכו עלה כו' אתי גברא וקאי ואת אמרת לא תצא

והקשו תוס' הא תרי כמאה ותירצו דלגבי דבר הנראה וידוע לכל לא הי' אומר רב לא תצא כו' ע"ש.

ואין לשונם מוכן הא מ"מ כשהב"ד אינם יודעין בעצמם אף שמעידין ק' דזה הוא שייך מ"מ תרי כמאה כנ"ל. ולהנ"ל א"ש דבדבר הגלוי לרבים אין בתורת עדות רק נאמנות כמ"ש הרמב"ם כנ"ל.

ולא שייך תרי כמאה רק כשהב"ד רואין שהאמת מסתמא כרבים יכולים לפסוק כהרבים ומחוייבין כן כנ"ל ולמ"ש לעיל בפ"י דברי הרי"ף ז"ל בהא דאשתמודענא כו' מיושב מה שפסק בע"א במלחמה דנפשוט הבעי' משום מילתא דעבידא לגלויי ונאמן מעובדא דדיגלת דף קכ"א. ובע"א בקטטה פ' דלא איפשט ע"ש.

דכיון דכשאינו נגד חזקה קי"ל דמילתא דעבידא לגלויי לא משקרי בבכורות ל"ו ויבמות. ולא בתורת עדות כנ"ל.

ולכך במלחמה דהחשש מן בדדמי דמחו לי' בגירא או שאר דברים שרובן למיתה כמ"ש הרמב"ם ז"ל. ושוב יצא מחזקת חי ודאי דהא גם בספינה כו' נותנין עליו חומרי חיים וחומרי מתים כו' וא"כ שוב כיון שאינו נגד חזקה מהני טעמא דלא משקרי במילתא דעבידא לגלויי לחוד.

ואף דבתורת עדות לא מהני מ"מ דנין עליו שלא בתורת עדות רק בתורת לפי תומי' כמ"ש לעיל דסבר בזה דלא כהרמב"ם רק שמצד לפי תומו מהני מאחר שאין חשדא לא גרע בעד כשר מה שמתכוין להעיד מלפי תומו כנ"ל. אבל בע"א בקטטה דיש חשש ששכרתו כמ"ש הרמב"ם ז"ל וכיון דאיכא חשדא שוב גרע כשמתכוין להעיד ולהתירה מלפי תומו וא"א לדין בתורת לפי תומו כשמתכוין רק בתורת עדות.

ובזה לא איפשוט הבעיא אם האמינו חכמים משום מילתא דעל"ג לחוד או משום דייקא. וגם מיושב מה שהוסיף הרמב"ם טעמא דשמא שכרתו שלא הוזכר בש"ס.

דהיינו דחשיב חשדא דהא מצינו במה שאינו בתורת עדות הך חששא שמא תשכור עדים באומר אמרו גיטין סוף פ' התקבל. וכן מצינו ג"כ כתובות פ"ב כ"ו ע"א.

דגם בקרוב וכה"ג עדיף לפי תומו ממתכוין להעיד לענין להעלות לתרומה ע"פ אחיו ע"ש. וא"כ כאן שלא בתורת עדות לכאורה גרע מתכוין להעיד מלפי תומו אף בישראל דשמא שכרתו וכנ"ל.

רק בזה סגי דייקא כו' וגם דיוקא זוטא דשייך גם במלחמה דלא חיישינן עכ"פ לשמא שכרתו כיון שאין רצונה להפקיע מבעלה. ולכך סבר שפיר הרי"ף ז"ל דלא גרע מתכוין מלפי תומו ויכולין לדין שפיר שלא בתורת עדות כנ"ל.

משא"כ בקטטה שרוצית להפקיע שוב גרע כשמתכוין להעיד דשייך שמא שכרתו אם לא נדון בתורת עדות ובתורת עדות שפיר לא מהני כנ"ל ומיושב הכל בעזה"י: ונראה ראייה ברורה לדברי הרי"ף ז"ל הנ"ל מהא דסוף יבמות במשנה דאמרו לו מעשה בפונדקית כו'. אמרו ולא תהא כהנת כפונדקית כו' אמר להם לכשתהא כו' ומסיק בש"ס דפונדקית עכו"ם ומסל"ת היתה כו' ותמהו תוס' א"כ מה ראי' הביאו ע"ש ולהנ"ל א"ש

דזה עיקר הטעם דבישראל שאינו חשוד לשקר רק גזה"כ לפסלו לעדות מהני אף שמכוין לעדות בתורת לפי תומו כמו אם לא הי' מכוין דמה גריעותא במה שהוא מכוין כיון דלא חיישינן לשכרתו ובזה פליגי וא"ש כנ"ל: הנה י"ל דהחילוק בין הא דחולין צ"ו פלניא דהאי סימנא קטל נפשא כו'.

דהנה בס' כשא' מת בפנינו ואין יודעין מי הוא רק ע"י הסימנין נברר מי הוא שפיר לא הי' נקרא נגד החזקה כנ"ל לא נגד חזקת חי כיון שא' מת. וגם לא שייך לאוקמי אחזקת אשת איש כל זמן שאין דנין על האשהכמ"ש לעיל.

רק כשאין מת לפנינו ועדים מעידים שמת בעל אשה זו וההכרה ע"י סימנים בזה שייך שיש ב' החזקות חזקת חי כיון שדנין על זה אם מת או לא וגם חזקת א"א. אך י"ל ג"כ דאנו דנין כאלו הי' ב' דברים אם הי' עדים מעידים שמת א' דהיו נאמנים.

ושוב הביירור מי הוא אינו נגד החזקה וממילא מותרת כנ"ל. דהא בקדשתי את בתי למי כ' הר"ן וש"פ דלא מיקרי נגד חזקה כשבא א' ואמר אני קדשתי אף דנאמן ליתן גט ותהיה מותרת ע"ז כיון שזה רק בירור מי קידש וא' עכ"פ קידשה כנ"ל ע"ש והמקדש כשנותן גט היא מותרת וע"ש דלא שייך ע"ז לאוקמי אחזקת א"א שאין זה המקדש וממילא גט שנתן אינו כלום ועדיין א"א.

וע"כ כיון דהביירור מצד עצמו כשדנין מי המקדש לא שייך לאוקמי אחזקת א"א שאין חילוק בין זה לאחר. וכיון שנאמן שזה המקדש ממילא מהני הגט שלו ומותרת כנ"ל.

וכן בהנ"ל כיון דעכ"פ על זה נאמנים שא' מת ושוב הוי כאלו הי' א' מת בפנינו. וממילא נאמנים על הביירור מי הוא ע"י סימנין דאין חזקה שאחר מת יותר מזה ושוב כיון דמהני הס' לברר שזה הוא יוסף בן שמעון וכה"ג שוב מותרת אשתו ואף שבא בב"א כשזה הוא יב"ש ממילא אשתו מותרת ולא דמי לגמרי לקדשתי כו' שהוא קודם שנותן הגט כנ"ל.

משא"כ הכא שהוא מיד נגד החזקת אשת איש אותה ההכרה שזה הוא יב"ש דממילא אשתו מותרת. ונימא שהחזקת א"א נגד הסימנין שלא יועיל כנ"ל: מ"מ נראה לע"ד ברור שאינו כן דמה שאמרה תורה להעמיד על חזקה דמעיקרא אינו מצד בירור גמור שהוא כמו שהי' רק דמספק לא נוציא הדבר ממה שמוחזק עד עתה.

כדאמרינן בכמה דוכתי אשה זו בחזקת היתר כו' ומס' אתה בא כו' אל תאסרנה מספק. אך יש ג"כ כמה פעמים דמוקמי' אחזקה בתורת בירור שמחזיקין שלא נעשה דבר חדש.

וכמו בנגע חולין דף י' דמסופק אי בציר לי' שיעורא שפיר החזקה בתורת בירור ג"כ דלמה נחזיק שינוי. וע"ז עצמו החזקה כמו שהיה מקודם וממילא מורה החזקה שלא נשתנה הנגע.

אבל בזרק גט ספק קרוב לה כו'. ודאי לא שייך שיהיה החזקה בירור שקרוב לו יותר מקרוב לה.

והא ודאי יכול להיות צד ספק זה כצד ספק זה. רק טעם הראשון הנ"ל שייך שאשה זו בחזקת איסור א"א כו' ומספק א"א להוציאה ממה שמוחזקת עד עתה אבל לא מצד בירור

כנ"ל ולכך אמר הש"ס ביבמות ל"א לשון זה מס' אתה בא כו' אל תאסרנה מספק ולא אמר בקיצור אוקי אחזקה כנ"ל.

דבזה לאו מצד בירור כנ"ל. ובכמה דוכתי ע"ש: ובזה ישבתי בעזה"י דעת רש"י פ"ב דכתובות וקדושין פ' האומר גבי ינאי ויבוקש הדבר כו' תרי ותרי שפירש"י ז"ל דאינו מועיל נגד חזקת אמו לגבי ינאי והוי ספק פסול ותמהו התוס' הא קי"ל לדברי המכשיר בה מכשיר בבתה דמועיל חזקת אם להבת ע"ש.

ולמ"ש א"ש דהנה אם החזקה מצד בירור שפיר המכשיר בה מכשיר בבתה ג"כ כיון שיש בירור דהא כשרה מחמת החזקה ממילא גם בתה כשרה כיון שתלויין זה בזה כנ"ל. אך אם החזקה אינו מצד בירור רק שאין להוציא הדבר מספק ממה שהיה מוחזק עד עתה בזה ודאי לא היה מהני נגד הבת דדוקא אם שהיתה בחזקת כשרות עד שנולד הספק אין להוציאה מספק מחזקתה כל זמן שאין בירור לאסור אבל הבת שמעולם לא היתה בחזקת היתר ממילא הוי משעה שנולדה בספק איסור ומה יועיל מה דאין יכולין להוציא האם מחזקתה נגד הבת.

וכמו חזקת ממון דאין מוציאים מספק ודאי שאינו מועיל נגד מי שאינו מוחזק דאינו בירור שהדין הוא עם המוחזק רק שא"א להוציא ממנו מספק אבל אינו ענין להיות בירור לסייע למי שאינו מוחזק וכן בחזקה דמעיקרא הנ"ל כשאינו מטעם בירור רק מצד שאין להוציא מספק ממה שהי' בחזקת עד עתה.

רק המכשיר בבתה הוא מטעם בירור כנ"ל. והנה בתרי ותרי כ' תוס' בכמה דוכתי הא דנא מהימני בתראי במיגו דפסלו לקמאי בגזלנותא וכ' תוס' דמיגו לא עדיף מעדים והא תרי כמאה ואין ראי' של המיגו כלום להכריע בתרי ותרי ע"ש.

ולכאורה תמוה דא"כ איך אמר בש"ס יבמות הנ"ל וכמה דוכתי והתוס' בעצמם פסקו כן דתרי ותרי מוקמינן אחזקה מה"ת והא בחזקה שייך ג"כ סברא הנ"ל דלא עדיף מעוד עדים ותרי כמאה ואיך שייך מה"ת למוקמי אחזקה בתרי ותרי כנ"ל. אמנם הטעם פשוט דמיגו שהוא רק ראייה שאומר אמת שפיר לא עדיף ראי' זו מעדים ואינו כלום בראי' זו להכריע בין העדים.

אבל חזקה מלבד הבירור יש עוד טעם שאמרה תורה מספק לא נוציא הדבר מחזקתו כל זמן שאינו בירור כנ"ל. וזה שפיר מהני גם בתרי ותרי דהא מ"מ היא ספק שהוא תרי ותרי.

וממילא אין מוציאים הדבר מחזקתו מספק. וזה שפיר מהני בתרי ותרי כיון שאינו מצד ראי' כנ"ל: ושפיר מיושבים דברי רש"י ז"ל דשוב בס' דתרי ותרי אינו מועיל כלום חזקת אם לינאי או להבת דהא מצד ראייה לא מהני להכריע בתרי ותרי דלא עדיף מעדים כנ"ל.

רק מצד שמספק אין להוציא אבל הבן שלא הי' מעולם חזקה דכשרות נשאר בספק רו"ל. משא"כ לדברי המכשיר כו' בשאר ספק דהוי החזקה מלו ריי להבת כנ"ל וברור ואמת בעזה"י: והנה בנמצא א' מת וא"י מי הוא ודנין ע"י סימנין או ע"א אם הוא יב"ש זה להתיר אשתו דבזה ודאי כשדנין רק על הנמצא מי הוא אין כאן חזקת חי דמה חילוק.

וגם חזקת א"א של האשה לא שייך מצד בירור. דאטו החזקת א"א של האשה מכריע יותר שאחר הוא מזה הא ודאי ליתא רק כשדנין עלי' להתירה שייך החזקת א"א מטעם דמספק לא נוציא הדבר מחזקתו כנ"ל אבל כשדנין על האדם מי הוא אינו מועיל כלל החזקת א"א.

ושפיר מחזיקינן ע"י הסימנים שזה הוא יב"ש וממילא מותרת אשתו ג"כ. דאין מוציאינן אותה מחזקת א"א מספק רק ע"י ודאי ע"י שהחזק שזה יב"ש כיון שהס' או העד הועילו להחזיק שזה יב"ש.

וממש כמו בב' כיתי עדים המכחישים כו' דקי"ל זו באה בפ"ע ומעידה אף להוציא ממון ואף דהחזקת כשרות אינו מועיל להוציא ממון כמ"ש הרי"ף ורש"י בפ"ב דכתובות ב' אומרים גזל כו' נשאר ספק פסול ע"ש דף כ"ב. מ"מ כשדנין על הכת הבאה להעיד ומוקמינן להו אחזקת כשרות שהן הכשרים ושוב מוציאינן ממון ע"פ עדים לא ע"פ החזקה כיון שמחזיקין אלו לכשרים ע"פ החזקה ואף שבא בב"א דקודם שבאו להעיד לא הי' שייך להעמידו בחזקת כשרות דגם לכת הב' יש חזקת כשרות רק כשבאין להעיד ודנין עליהם לבד ושוב הוא להוציא ממון כנ"ל מ"מ חשבינן זה לב' דברים נפרדים.

ודנין על העדים לבד ומהני החזקת כשרים וכיון שמחזיקינן להו בכשרים שוב מהני עדותן להוציא דמיקרי שמוציאינן ע"פ עדים כנ"ל וע"ש בר"ן ז"ל וכן בהנ"ל. כיון דמהני לענין להחזיק שזה המת יב"ש ממילא מתירין אשתו אף שהוא בב"א מ"מ יכולין לדון על הבירור מי הוא מצד עצמו בלא ההיתר של האשה וכיון דחשיב ברור שפיר מתירין ע"י הבירור שהחזק כנ"ל.

וכמו דקי"ל המכשיר בה מכשיר בכחה כיון שתלויין זה בזה וע"ז אמרה תורה להעמיד בחזקתו ומהני כנ"ל ולשיטת תוספות והפוסקים מהני גם בתרי ותרי מה"ת וע"כ דאף שאינו מטעם בירור כנ"ל רק מטעם שאין מוציאינן מס' מחזקתה ומ"מ מהני לגבי הבת כיון שדנין מקודם על האם והחזקה כשרה ממילא גם הבת מותרת וכנ"ל וגם בהנ"ל כיון דמחזיקין שזה המת יב"ש מותרת כיון דתלי' הך בהך: אד בע לו שמת בעלה אמר בש"ס שפיר דא"נ מה"ת דאיתחזיק איסורא כו' כמ"ש לעיל.

דגם על מת לא הי' נאמן נגד החזקת חי דאמרינן שלא מת כלל. ורק מטעם עבידא לגלויי כו'.

וכל זמן שלא יאמר מי הוא לא שייך עבידא לגלויי וממילא רק ע"י שיאמר מי והוי נגד החזקה כנ"ל: אך לכאורה שם בב' עדים דפלניא דהאי סי' קטל נפשא ג"כ נאמר כנ"ל דעכ"פ נאמנים שא' הרג וכאלו הרג בפנינו וא"י מי הוא וע"י הסי' יהי' חשוב בירור שזה הוא וממילא קטלינן ליה וכן פלניא דהאי סימנא לזה כו'.

לא יהי' נקרא להוציא רק בירור מי הוא אותו שלוחה דהא א' לזה עכ"פ כנ"ל: אמנם באמת ז"א דהא כל עדיות מה"ת צריכין דו"ח וכשאין יודעין החקירות בטל העדות ואינם נאמנים כלל על גוף המעשה וכשא"י אם בסייף או בארירן להרמב"ם ז"ל או חביות יין ושמן כו' אף דב"כ וב"כ חייב מ"מ כשא"י החקירות בטל לגמרי ואמרינן שלא הרג כלל.

ואף להחולקין על הרמב"ם מ"מ בחקירות שכל העדות תלוי בו לכ"ע הדין כן ומכירין אתם בו מבואר להדיא פ' ה' בודקין דמעיקר החקירות הוא. וממילא כשהי' מעידין שא' הרג את הנפש וא"י מי הוא אינו עדות כלל ואין נאמנים כלל שהרג דא"י החקירות וכן בלוח מה"ת ואף מדרבנן בחקירות אלו נשאר הד"ת דאינו עדות כלל כשא"י מי לוח אינו מועיל כלום אף להאמין שא' לוח כנ"ל: וממילא רק ע"י הסימנים שמכירין שמי שיש לו סימנין אלו הרג ע"ז יהיה חשוב עדות.

ושוב כיון דלהוציא מחזקה לא מהני הכרה שע"י סימנין רק אם היינו יודעין שלוח או הרג א' לא הי' נקרא נגד החזקה. ושוב הא אין כאן עדות שהרג כלל דא"א לדון על עדותם שהרג לבד בלי לחייב אותו שהרג ובלי ההכרה דאין עדות כלל שהרג כל שלא תהי' ההכרה שע"י סימנין חשיב בירור.

וכיון דלחייב מיתה אין הסימנין בירור א"כ אין מעידין כלל שמכירין את האדם המחוייב מיתה. דהא מה שמעידין פלניא כו' שאיש שיש לו סימנין כך וכך הרג כו' אין כאן עדיין עדות כלל דא"י מי ואינו עדות שהרג כלל כיון שא"י החקירות כנ"ל.

רק כשיש לפנינו איש כזה שיש לו סימנין אלו שאומרים העדים. ויהיה הדין שחייב מיתה ע"י הסימנין כנ"ל אזי יהי' חשוב שיודעין העדים מי הוא ואזי נאמין להם שהרג.

והא כיון דאין הסי' מועילין לחייב אין יודעין כלל כנ"ל: אבל בעדות שמת בעלה גם ע"י הסימנין. דניהו דמה"ת אי צריך דו"ח ג"כ שייך כנ"ל דאין כאן עדות גם על שמת א' כל שא"י מי דא"י חקירות רק ע"י הסימנין יהי' חשוב יודעין החקירות ולא מהני הסימנין נגד החזקת חי וחזקת א"א דכיון שאין הסי' מועילין נגד החזקה שוב אין כאן בירור כלל שמת א' ג"כ מתורת עדות כנ"ל.

אבל כיון דבאמת לא צריך דו"ח בעדות אשה. שפיר הוי עדות מיוחדת שמת א' באלו סימנים שזה עדות גמור דאף שא"י מי היה מהני.

וממילא מהני הסימנין לברר שזה המת הוא יב"ש שהי' לו אלו הסימני'. שזה אינו נגד החזקה הבירור לבד כנ"ל ושוב אשתו ממילא מותרת כנ"ל: ולהנ"ל במעידים פלניא דהאי סימנא גירש אשתו ג"כ לא מהני להתיר דכל שאין הסימנין מועילין להוציא מחזקת א"א א"י כלל מי גירש ואינו עדות גם ע"ז שגרש כלל ושוב לא מהני הסי' כנ"ל.

ואף דגם בגט א"צ דו"ח מ"מ כיון דזה שוב צריך עדים כשרים רק כמו ממון ומשום דאיכא כתובה כו' ובחקירות הנ"ל י"ל דגם בממון פסול כשא"י ע"ש ש"ע אה"ע סי' ל'. וגם הא בזה שגירש א' כשא"י מי ליכא כתובה ל בעדות זה ושוב צריך דו"ח ולא מהני שגירש ושוב לא מועילים הסי' הנא"ל בעדי מיתה דמהני גם פסולין וכשא"י החקירות מהני.

דלא הוצרך סוף יבמות לטעם דאיכא כתובה רק שלא לחקור לכתתילה אולי יתברר שקר עיין יש"ש שם: הנה לר"ת סוף פ"ק דמכות ובכורות כ' דכשואלין אם טריפה הרג או שלם בטל עדותן אף דבסתם כשר דאזלינן בתר רובא מ"מ כששואלין אותן ואין יודעין מיקרי שא"י החקירות ובטל כמו סייף וארירן ע"ש.

ולא מהני הרוב לעשותו ידיעה ברורה נגד העדים ע"ש. א"כ יש לפרש פלניא דהאי סימנא קטל כו' לא מהני כיון דע"כ צריכין לומר שאין מכירין בבירור שזה הרג רק ע"י סימנין.

ושוב אף דהסימנין חשוב בירור כמו רוב ויועיל אף להוציא מ"מ לא מהני כשאין יודעין בבירור העדים דהוי כא"י החקירות שאינו נכון וכמו טריפה ושלם כנ"ל. וממילא י"ל דנקיט דוקא דיני נפשות.

דבטל בא"י כנ"ל משא"כ פלניא דהאי סימנא לוח אפשר דמהני אף להוציא דגוף הסימן ע"פ דין מהני להוציא. ודוקא בנפשות שיהיה חשוב ידיעה ברורה נגד העדים וכדברי ר"ת ז"ל הנ"ל ואין הוכחה על להוציא דלא יועיל סימנין כנ"ל: גם מ"ש תוס' סנהדרין דף ע"ט ע"ב גבי רוצח שנתערב כו' דלא אזלינן בתר רובא לחייב מי שאינו חייב מיתה וע"כ דדוקא בכל מקום שהרג ומסופקין אי טריפה או אם אביו וכה"ג דעכ"פ העבירה עשה וזה המחוייב ומהני הרוב שהוא עבירה החייבין עלי'.

אבל לא לחייב את מי שלא עבר כלל ואין לו שייכות להאיסור להרגו ע"פ הרוב כנ"ל. וא"כ בסימנין פלניא דהאי סי' כו' דאנו מסופקין שמא אין זה האיש כלל שהרג י"ל דאף דסי' כמו רוב מ"מ לא מהני לחייב מיתה ע"פ הרוב זה שספק אם עבר כלל שמא אינו זה ונקי לגמרי כנ"ל וממילא דוקא בנפשות כן ושפיר נקט קטיל נפשא דבממון י"ל דשפיר מהני כנ"ל: אך מתוס' הנ"ל אין ראייה די"ל דוקא נקטו במי שוודאי אינו חייב המעורב ברוב חייבין א"א לחייב מיתה למי שבאמת פטור בוודאי.

אבל לא ברוב ומיעוט ע"ז האדם אף שהמיעוט הוא שלא עבר כלל מ"מ י"ל דמהני הרוב שעבר וחייב כנ"ל. ואף דהא רובא דאיתא קמן עדיף מרובא דליתא קמן מ"מ לא לענין הנ"ל.

דהא קיי"ל אין הולכין בפיקוח נפש אחר הרוב ואף דהמיעוט דוחי בהם דחי שבת וכה"ג. וא"כ לכאורה למה הולכין אחר הרוב לחייב מיתה אך החילוק דלענין פיקוח נפש אף דהרוב מורה שאין חיוב להצילו מ"מ גם החשש רחוק של המיעוט להציל ג"כ דוחה שבת ושאר איסורין אבל הרוב שמורה שחייב מיתה דאמרה תורה בזה החייב מיתה שאין להצילו רק לחייבו ובערת הרע מקרבך.

ואף שיש חשש רחוק של המיעוט שאינו חייב איך ידחה חשש רחוק הזה של המיעוט מצוה דבערת שהרוב מורה שחייבין להרגו ולא להצילו ואין כאן פיקוח נפש כלל דמצות שבת ושאר מצות נדחים מפני המיעוט חשש דפ"נ דהא מצד עצמם אין דוחין במקום נפש. משא"כ חיוב מיתה שהחיוב חייבה תורה במקום נפש לבערו ואין נפשו כלום שוב אין המיעוט דוחה הרוב כיון שהרוב מורה שחייבין להרגו כנ"ל.

וא"כ שפיר סברת תוס' דכשיש א' המעורב שבוודאי אינו חייב מיתה שוב א"א לחייב כולן משום הרוב דהא אין הולכין בפיקוח נפש אחר הרוב. וכאן להציל זה הא' הוא פיקוח נפש גמור דאינו חייב בוודאי.

ושוב דוחה העשה דוחי בהם של זה הנקי המצוה דבערת הרע של החייבין מיתה כמו שדוחה פיקוח נפש לכל המצות דמה חילוק כנ"ל וממילא בסימנין או רוב אם זה הוא

החייב ל"ש הנ"ל דהרוב מורה שזה החייב ואין כאן פ"נ והמיעוט של אדם זה עצמו אין דוחה הרוב של זה שמורה שאין להצילו שחייבתו תורה כנ"ל (גם להפוסקים דר"א בגמל האוחר בין הגמלים דבדיני נפשות לא מהני ובממון מהני): (חסר) והריטב"א ב"מ כתב גם כן דלא מצינו שיועילין סימנין להוציא ממש ודוקא באבידה וכה"ג שאינו מוחזק ממש.

והנ"י ב"מ פ' א"נ גבי דהבא פריכא כ' על משקל דהוי סימן רק באבידה משא"כ להוציא ממש לא חשוב משקל סי' מובהק. ואין הכרע בדבריו על שאר סימנין ע"ש: והי' אפשר לומר דבאבידה שכתבו תוס' דלא מיקרי מוחזק היינו נגד מוצא האבידה.

אבל נגד אחר הא' כ' תוס' ריש ב"מ במנה שלישיית דחשיב כשניהם מוחזקין בו מאחר שהנפקד תופס בחזקת שניהם ע"ש שאותן שהן בכלל הספק והנפקד תופס בעבורם חשוב כאלו מוחזקין ע"ש. וא"כ באבידה כולם בכלל הספק של מי הוא וממילא מוצא האבידה תופס בשבילם והוי כמוחזקים וממילא כשאמרה תורה דמהני סמנין שפיר מוכח דמהני גם להוציא כיון שנותנין להנותן סימנין לבד כנ"ל.

אך בת"ה סי' שי"ד כתב דלא מהני הך טעמא שיהי' נקרא מוחזק גמור רק לדחות דין דכל דאלימ גבר וכן בשנים אוחזין לענין מיגו כו' אבל לעולם לענין שתעמוד החזקה של ממון כנגד הרוב לדחותו בענין חזקה גמורה שהוא עצמו מוחזק בממון וכ' ראי' ע"ז דהא תוספ' סופ"ק דכתובות פירשו באבידה לא מהני החזקת ממון נגד הרוב בעיר שרוב ישראל תינוק הנמצא כו' משום דלאו מדעת בעלים באה האבידה לידו ולענין שנים אוחזין בטלית כו' חשבינן להו מוחזקים לענין שלא נאמר כל דאלימ גבר וגם לענין דהוי מיגו להוציא אלא ע"כ דנגד הרוב בעינן חזקה גמורה ואלימת' ע"ש.

וא"כ למה שנראה מדבריו עכ"פ הך חזקה שתופס בשבילם מספק עדיף משאר חזקה דמעיקרא וכה"ג דהא מיגו במקום חזקה בעיא דלא אפשרטא בש"ס. וכיון דחזקה זו עדיפא ממיגו ע"כ דעדיפא משאר חזקה רק נגד רוב לא מהני.

וא"כ מוכח שפיר כיון דסימנין עדיפא מהך חזקה שתופס בשביל כולם ממילא מוכח דסימנין מהני נגד שאר חזקה ג"כ ושפיר נגד חזקת א"א שהוא רק חזקה דמעיקרא שפיר מהני. ודוקא פלניא דהאי סי' קטל כו' או לוח להוציא ממש ע"פ סי' שפיר לא מהני דהא גם רוב לא מהני שאין הולכין בממון אחר הרוב להוציא והא סימנין אין לנו ראי' שהוא עדיף מרוב דבאבידה מהני רוב נגד חזקה זו שתופס בשבילם כ"ד ת"ה הנ"ל.

אבל לענין דעדיף משאר חזקה שפיר מוכח מאבידה וממילא מהני להתיר עגונה או בגט נגד חזקת א"א כנ"ל. ואין לומר דכיון דילפינן דבר דבר מממון לא יועיל להוציא מחזקת א"א כמו שאינו מועיל להוציא ממון ז"א דהא מבואר בכמה דוכתי בש"ס דרוב מהני להוציא מחזקת א"א ולכך מים שאין להם סוף ניסת לא תצא ובכמה דוכתי ולא אמרינן כנ"ל כיון דילפינן דשב"ע מממון כמו דאין הולכין בממון אחר הרוב כן לא יועיל בדשב"ע רוב נגד חזקת א"א וע"כ דלענין זה לא דמי דמ"מ אינו להוציא ממש ממי שהוא מוחזק רק חזקה דמעיקרא ובזה גם בממון מהני רוב נגד חזקת מרא קמא כשאינו מוחזק כנ"ל.

וממילא שפיר גם סמנין מהני כנ"ל: וכ"כ בת"ה סי' שמ"ט דהא דקי"ל אין הולכין בממון אחר הרוב אף דרובא וחזקה רובא עדיף שאני חזקת ממון דאית ביה טעמא דמוציא מחבירו ע"ה כו' והיינו שמוחזק ממש כו' ע"ש. וממילא לא שייך לענין זה למילף דשב"ע מממון שלא יועיל רוב וכה"ג דלא מיקרי להוציא ממוחזק כנ"ל.

וממילא שפיר גם בסמנין מהני באיסור א"א משא"כ להוציא ממש כנ"ל: אמנם לכאורה אינם מובנים דברי הת"ה מאי פסקא הנך גבולים דלענין מיגו שידחה נקרא מוחזק מה שתופס בשבילם. ולא נגד רוב.

וגם דברי תוס' לכאורה אין מובן ברוב ישראל דלא מיקרי מוחזק ביון דלא מדעת בעלים בא לידו כו'. היכן מצינו חילוק כזה אטו מה שזוכה מהפקר לא מיקרי ממון ומוחזק ככל ממון.

והא אפילו בגזילה חשיב מוחזק: אמנם לע"ד הטעם פשוט דהא אמר בש"ס ב"ק פ' הגזול דק"ד כיון דאודי לי' כמאן דאמר יהי' לי בידך וכמה פקדון אצלו ע"ש. וכן בכל פקדון אף שהוא ביד הנפקד מ"מ נקרא המפקיד בעליו מוחזק דכל היכא דאיתא ברשותא דמרי' הוא.

רק בגזל מיקרי אינו ברשותו כיון שאינו רוצה להחזירו וגזל הוי קנין לענין גזילה כשאר קנינים כמבואר בש"ס גבי מגרר ויוצא איסור שבת איכא גניבה ליכא כשאינו קנין ככל הקנינים ע"ש. והנה במוצא אבידה שאינו גזלן ומגביהו בשביל מי שהוא שלו ואינו רוצה לזכות בו לעצמו דעבר משום לא תוכל כו' והשב כו' כמבואר לעיל בש"ס.

וא"כ ממילא מי שהוא שלו באמת נקרא מוחזק אף שהוא ביד המוצא דכל היכא דאיתא ברשותי' הוא. וכמ"ש הרמב"ן ז"ל דמה"ט לא קני יאוש באבידה בתר דאתי לידי' דמוצא משום דנעשה שומר של בעלי' וברשותיה דלא מהני יאוש ע"ש: וממילא כתבו תוס' שפיר בתינוק כו' ברוב ישראל לא שייך כלל אין הולכין בממון אחר הרוב שיהי' נקרא מוצא אבידה מוחזק.

דהא ניהו דאם הוא של עובדי כוכבים מותר לזכות בו. אבל ע"ז דנין הא אם של ישראל לא זכה מעולם בו ואדרבה זכה בו בשביל הישראל בעל האבידה וברשותו הוא כשאר פקדון דאינו גזלן.

א"כ אדרבה הרוב הוא שאינו מוחזק כלל רק בעל האבידה ואף דהמיעוט מורה שמוחזק מהני הרוב ע"ז עצמו שאינו מוחזק כלל רק בעל האבידה מוחזק והא לב"ש דשטר העומד לגבות כגבוי דמי נקרא מוחזק כמבואר בש"ס סוטה וב"ב פ' מ"ש דף קנ"ד גבי נפל הבית דיחלוקו כיון שהספק אם חייב לו ממילא הספק מי המוחזק ע"ש.

רק דקי"ל כב"ה דלאו כגבוי כו' אבל בהנ"ל שלפי הרוב בעל האבידה מוחזק שפיר מהני הרוב כנ"ל. וא"ל דיזכה בו ושוב לא יוכל להוציא ממנו דז"א דהא אינו רשאי לזכות בו כיון דקודם שזוכה בו מהני הרוב שהוא של ישראל ועובר כמו כל אבידה של ישראל כשנטלה שלא להחזיר כנ"ל.

וממילא לא קשה מ"ש ת"ה משנים אוחזין בטלית דחשיבי מוחזקין אף שהוא מציאה. דהתם כיון שכל א' אומר שלי הוא דנגד אחרים הא זכה בו דמיירי ברוב עובדי כוכבים כמ"ש הרא"ש.

רק דכל ראייתו דנימא ג"כ בחציו שלי שהספק הוא מי המוחזק דשמא של האחר ממילא תקף בו שלא מדעת בעליו ואינו נקרא מוחזק כלל ותועיל המיגו לראיה שאינו מוחזק כלל ולא יהי' חשוב להוציא כנ"ל. ולמ"ש שם בגזלה מגרע גרע דכיון שרוצה לגזלו ולזכות לעצמו אף שבאמת של השני מ"מ הוא ברשותו ככל גזלן דמיקרי אינו ברשותו של הנגזל כיון שאינו רוצה להחזיר והגזלן מיקרי מוחזק וזה שטוען גזלתני ודאי דמיקרי מוציא.

ושפיר על המחצה שטעונין עלי' ושניהם מוחזקין מיקרי מוחזק על הרביע ולא מהני מיגו של זה להוציא מרשותו כבכל דוכתי כנ"ל. משא"כ במוצא אבידה שאינו גזלן כלל שפיר כתבו תוספות דמהני הרוב כנ"ל.

וא"כ אין ראיה לדברי ס"ה: אמנם דבריו אמת דנגד רוב לא מהני. דנראה דהא שכ' תוספות דמה שהנפקד תופס בחזקת שניהם חשוב שניהם מוחזקין דלא אמרינן כל דאלימ גבר היינו דהא הנפקד תופס עבור מי שהוא שלו ונקרא ברשותו של המפקיד א"כ כיון שהספק רק בין שני אלו שפיר תפיסה שלו בשבילם ואם הדין יחלוקו שפיר שניהם מוחזקין בו ולכך הדין יחלוקו וממילא הוי ברשות שניהם וכאלו שניהם מוחזקין.

ואף דאם יהיה הדין כל דאלימ גבר לא יהיה חשוב כלל שניהם מוחזקין. מ"מ הא החילוק הוא דכשאין שום א' מוחזק בוודאי אי כל דא"ג והיינו במה שאף לטענות כל א' ג"כ אינו מוחזק דאף שהוא שלו מ"מ אינו מוחזק בו.

אבל בשניהם מוחזקין לא שייך לפסוק שיוציא מרשות הא' בע"כ ולכך יחלוקו כנ"ל. א"כ אף במה שהוא ספק אם זה מוחזק או זה ג"כ ודאי הדין יחלוקו דלא שייך כל דאלימ גבר דשמא זה מוחזק ומוציא מרשותו בע"כ.

וכמו לב"ש בשטר העומד לגבות. וגם לב"ה בנפל הבית כו' אלו ואלו מודים שיחלוקו כו' כיון שהספק מי מוחזק ע"ש.

ולכך כיון דמי שהמנה שלישיית שלו זה מוכס הנפקד בשבילו וברשותו והוי מוחזק שוב הס' מי מוחזק והדין יחלוקו וממילא חשוב כשניהם מוחזקין וכ' תוספ' שפיר כנ"ל. אבל היכא שרוב מסייע לא' דאם אין שום אחד מוחזק הולכין אחר הרוב וזוכה זה שהרוב מסייעו שוב לא שייך שתופס בשביל שניהם ונקראו מוחזקין ולא יוכל להוציא בהרוב ז"א דהא אינו תופס רק עבור מי שהוא שלו וע"ז עצמו מהני הרוב שרק הוא מוחזק שהוא שלו וממילא הוא ברשותו ג"כ ולא שייך כלל אין הולכין בממון אחר הרוב שהרוב אינו כלל להוציא: וא"כ ממילא גם בסימנין שפיר לא מיקרי כלל נגד חזקה כיון דהסימנין מורין באין שום א' מוחזק שהוא שלו שוב תופס בשבילו ולא מיקרי כלל להוציא.

וא"כ לא מוכח גם נגד חזקה שיהי' מהני. ונגד מיגו אפשר דשפיר כסברת ת"ה דמיגו חוץ לב"ד קי"ל דלא מהני.

ואם כן לא מיקרי בירור כלל על למפרע רק בשעה שטוען בב"ד והוי נגד חזקה דקודם שטוען הי' בחזקת כולם שתופס בשבילם ועתה יועיל המיגו להוציא משא"כ בדבר שהוא בירור למפרע כמו רוב או סימנין אגלאי מלתא שלא הי' תופס רק בשבילו עכ"ל: וראיה לזה דהא מצא שט"ח קי"ל לא יחזיר לא לזה ולא לזה.

וכן במשנה מצא שטר וא"י כו' יהא מונח כו' ולמה לא יהא הדין חולקין. הא קי"ל בשניהם אדוקין בשטר יחלוקו.

וכ' תוס' ריש ב"מ דבשטר חשוב החלוקה יכולה להיות אמת שפרע מחצה ורק במנה המופקד אין דרך להקנות מה שביד אחרים כו' ע"ש ולכך בשנים אדוקין יחלוקו. וא"כ כיון דמנה שלישיית כ' תוס' דחשוב שניהם מוחזקין מה שהנפקד תופס בשבילם כנ"ל.

ורק משום דאין החלוקה אמת אמרינן יהא מונח כו'. ואם כן במצא שט"ח או א"י מה טיבו כו' דחשוב כאלו שניהם מוחזקין המלוה ולוה דהא תופס בשבילם מספק כנ"ל.

וממילא יהי' הדין יחלוקו כמו ב' אדוקין בשטר דהא החלוקה יכולה להיות אמת שפרע מחצה כנ"ל ולמה יהא מונח כנ"ל: ולמ"ש א"ש דכיון שאם אין שום א' מוחזק לא הי' יכול לגבות כלום מהלוה שוב לא מיקרי כלל שתופס היא בשביל המלוה כדי שיהי' נקרא מוחזק. דדוקא במנה ג' אמרינן שתופס בשביל הספק של שניהם ובספק ראוי להיות הדין יחלוקו, כיון שהספק מי מוחזק.

ושוב הוי כשניהם מוחזקין כנ"ל. משא"כ בשטר דבספק מי אבד השטר מ"מ הלוה מוחזק וא"י לגבות מספק.

ורק בשניהם אדוקין בשטר דזה שפיר מ"מ דנין על המחצה כאלו לא אבד כמ"ש לעיל דהא עדיין בידו. משא"כ שיהי' תפיסת הנפקד והמוציא כאלו מוחזקין שזה הוא מחמת הספק והא בספק ממי אבד אינו יכול לגבות מלוה ואין חשיב כלל כשניהם מוחזקין כדי שיהי' המלוה נקרא מוחזק ג"כ ויגבה הא מצד הספק לחוד אינו גובה כלום וממילא אינו מוחזק כלל כנ"ל.

וממילא גם ברוב וסימנין כן כיון דמצד הספק הי' זה שמסייעו שוב התפיסה בשבילו כנ"ל: אך י"ל דמצא שט"ח בלא הנ"ל ג"כ. דהא כשאין החזקה דשטרא בידי מה בעי אינו יכול לגבות כלל אף אם היה השטר בידו.

כמו כת"י וכה"ג. רק משום החזקה ראייה דלא פרע.

וא"כ כיון שהוא מי אבדו עכ"פ ליכא חזקה כלל דאם פרע ולקח השטר ממילא אבדו הלוה ואין שום ראי' במה לגבות וא"כ איך נאמר שהמוצא וא"י מה טיבו יהי' נקרא שתופס בשביל שניהם וכאלו מוחזק גם המלוה בו מה בכך. מ"מ לענין הספק שמא פרע אין כאן ספק השקול דהמע"ה ואיך יגבה הא אף אם יהי' ביד המלוה ולא הי' חזקה הנ"ל לא הי' גובה.

ובשניהם אדוקין בשטר נראה הטעם דמיקרי שתפוס גם בהראיה של החזקה דשטרא בידיה מה בעי דהא מקצת השטר בידו. ואף שמקצתו ג"כ ביד הלוה מ"מ על המחצה שביד המלוה הוא לגמרי בידו עם החזקה דשטרך בידי מאי בעי ושפיר יחלוקו כנ"ל.

משא"כ במוצא אף שיהי' נקרא לגבי גוף השטר שתפוס בשביל המלוה ג"כ מ"מ בחזקה דשטרא בידי מה בעי אינו תפוס כלום בשביל המלוה דאין כאן חזקה כלל דאם פרע לקח השטר ונאמן פרעתי ושפיר אינו גובה כלום כנ"ל וממילא יהי' מונח כנ"ל. ולא קשה כנ"ל: עוד י"ל כיון דקי"ל תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים לא קני וכן מגביה מציאה כו' וכ' הרא"ש ז"ל הטעם דלא אתרבי זכי' היכא שהוא חוב לאחר ע"ש.

וא"כ בשלמא לענין שלא יהי' הדין כל דאלים גבר חשבינן שפיר שזוכה הנפקד בתפיסתו בשביל שניהם וכאלו בעצמם מוחזקין דזכין לאדם שלא בפניו. ואין כאן חוב לשום א' במה שיהי' הדין יחלוקו ולא כל דאלים גבר דהא אינו ידוע מי יגבר אבל כשיש רוב או סימנין לאחד ואי אין שום א' מוחזק זוכה מי שהרוב מסייע או הסימנין כנ"ל רק מחמת שיזכה המוצא עבורם שיהיו מוחזקים לא יועיל הרוב או הסי'.

ושוב לא מהני כלל תפיסתו בשבילם דבחב לאחרים לא מהני זכי' שלו בשבילם ושפיר מהני עדיין הרוב וסי' ולא מיקרי כלל להוציא כנ"ל דלא נעשו מוחזקים כלל כנ"ל. וכמו מגבי' מציאה לחבירו דלא קני דאין חילוק בין קנין גמור לקנין של תפיסה שיהי' נקרא מוחזק כמבואר בש"ס ריש ב"מ גבי רכוב ומנהיג ע"ש: ואף דלכאורה לענין חב לאחרים יש לחלק דבשלמא מגביה מציאה באמת הי' יכול לגבות מי שירצה וע"י זכיה שלו מגרע זכות האחרים מה שהי' באמת כדין וכן תופס לבע"ח כיון שגם הם בע"ח הי' להם זכות כדין והוא חב להם בתפיסתו.

משא"כ כאן דמי שאינו שלו לא שייך שחב לו וא"כ דכשמוחזקין לא מהני הרוב או סימנין ואמרינן שאינו שלהם כלל א"כ גם חב לאחרים לא מיקרי דהא איגלאי מילתא שאינו שלהם. ושפיר יהי' מהני תפיסתו בשבילם שיהיו מוחזקין: אך באמת ז"א דהא רוב או סימן כשאינו להוציא הוא' בירור גמור ע"פ דין שהוא שלהם רק כשא' מוחזק לא מהני בירור זה אבל חזקת ממון אינו מטעם ראי' להיפוך דאין חזקת ממון ראי' רק שאין יכולין להוציא כמ"ש ת"ה כנ"ל וא"כ שפיר נקרא חב לאחרים כיון שכל שאינו תופס בשביל האחרים הדין ברור שהוא שלהם.

רק אם יהיו מוחזקים לא יוכל להוציא מהמוחזק אבל לא מטעם שיש ראי' להיפוך. וממילא חב בתפיסתו למי שהוא שלו בלא התפיסה בשבילם והוי שפיר חב לאחרים שאינם חשובים מוחזקין כלל כיון דגם אחר שיהיו מוחזקין נשאר ראי' שלהם כמו קודם רק שאין יכולין להוציא ושפיר כנ"ל: ובזה מיושב קושית הפ"י פ"ק דכתובות למ"ד ברי ושמא ברי עדיף אף בשמא טוב.

ואביי הכי ס"ל ב"ב פרק י"ג גבי זה אחי כו'. א"כ באבידה למה לא יחזיר באין סי' כשטוען ברי שהוא שלו ע"ש והקשה גם לדין דרק משום חזקת ממון לא מהני ברי ושמא והא באבידה אינו חשוב מוחזק כמ"ש תוס' ושפיר יהי' מהני ברי ושמא ע"ש ולמ"ש מיושב דהא לכאורה לא קשה כלל קושייתו דהא קי"ל אנן טוענין למי שגובין שלא בפניו ומבואר ברא"ש ריש פ"ב דכתובות דחשיב ברי וברי מה שטוענין הב"ד בשביל היורשים ע"שבנוכרת בש"ס דאשה שנתארמלה חשיב לי' ברי וברי לפי שטוענין כנ"ל וא"כ נגד האחרים שמסופקין שמא אינו של זה רק של אחר אנו טוענין בשבילו שמא גם אחר היה טוען ברי שהוא שלו ואיך יגבה זה בברי שלו הא הוי שלא בפניהם

נגד האחרים וטוענין הב"ד וחשיב ג"כ ברי כנ"ל ושפיר אין מחזירין אבידה כנ"ל: אך י"ל דמ"מ קשה למ"ש הפוסקים וקי"ל בש"ע דאין טוענין בשביל היתומים רק להחזיק כשבאין להוציא מהם אבל לא כשאין מוחזקין ע"ש סי' קל"ג ס"ה.

וא"כ עדיין קשה בכבידה דאותן האחרים הא אין מוחזקין כנ"ל ואין טוענין בשבילם והוי שפיר ברי ושמא ונחזור לזה הטוען ברי כנ"ל: אמנם למ"ש א"כ שפיר לענין זה מהני מה שתופס המוצא בשביל כולם שנקראין מוחזקין וחשיב להוציא ושפיר טוענין בשבילם והוי ברי וברי כנ"ל. דבזה לא שייך כמ"ש שיהי' נקרא חב לאחרים ולא יועיל תפיסתו בשבילם דז"א דכאן שאין לו ראי' כלל שהוא שלו רק מצד ברי.

וכיון שיהיה מועיל תפיסתו בשביל האחרים טוענין הב"ד והוי גם טענתם ברי ואין לו שוב שום ראי' שהוא שלו לא מיקרי כלל חב לאחרים דהא לא יהי' ראי' כלל ששלו ומה בכך שחב לו כשאינו שלו אם לא יזכה בשבילם יהי' חב להם כמו שעכשיו חב לו כיון שאחר התפיסה אין לו ראי' כלל למפרע שוב מהני תפיסתו בשבילם ולא הוי כלל ברי ושמא ואין מחזירין כנ"ל: אך באמת בלא זה לא קשה קושית הפ"י דהא הוי זה כמו באומר לשנים גזלתי שכ' תוס' דף ל"ז דלא שייך ברי ושמא ברי עדיף שזה ידוע שאינו חייב בבירור רק לא' וע"ז טוען ברי.

ואף דשם תובעין שניהם מ"מ הא אינו מוכן לכאורה דבריהם מה לו לא' לטענת חבירו הא כל א' תובעו גזלתי והוא אומר א"י. ואף שאומר א"י אם לך או לפלוני מה לו לזה הא מ"מ נגדו אומר א"י אם גזלתיך או לא וכיון דברי עדיף למה לא יהי' חייב לשלם לו. וכשתובעין שניהם בב"א הי' אפשר הטעם דדמי לשני שבילין כו' דבב"א כיון שודאי א' שלא כדין א"א לפסוק ששניהם טהורין. וכן בהנ"ל דא' ודאי יגבה שלא כדין. אך בזא"ז לא שייך כלל וכשכל א' תובעו בפ"ע יהי' חייב לשלם לו. וגם בב"א לא שייך כלל.

דהא אמר בשבועות פרק כל הנשבעין ב' מלוין ולוה א' ושני שטרות כו' אף דא' פסול ואינו ראוי לגבות ע"ש: אמנם נראה הטעם פשוט דהא דברי ושמא ברי עדיף הוא כמו לדין דחייב לצאת י"ש דשמא גוזל את זה ואף שהוא ספק שמא הממון שלו מ"מ מחויב הוא לוותר ולמחול ס' ממון שלו כדי לקיים השבה מספק והיינו טעמא דמ"ד ברי עדיף לגמרי ג"כ כנ"ל שהב"ד מחייבין אותו לקיים מספק חיוב השבה כנ"ל כיון שבעצמו מסופק כנ"ל.

וא"כ זה שפיר במסופק אם חייב כנ"ל. אבל בגזל דקי"ל גם באיסורי הנאה שאין הנגזל יכול להנות כלל אומר הרי שלך לפניך ומקיים השבה.

וכן מבואר ב"ק פ' הגוזל וכאן ב"מ פ"ה דלר"ט במה שמניח גזילה ביניהם ומסתלק מקיים השבה למי שהוא שלו דהא מנח קמי' בב"ד ואף שאין הב"ד מניחין אותו ניטלו מספק שמא הוא של האחר מ"מ לא גרע מאיסורי הנאה דמ"מ מהני הרי שלך לפניך שהיזק שאינו ניכר הוא במונח קמי' כנ"ל.

וכן ממש בהנ"ל ולגבי הגזלן חשיב השבה ונפטר בכך כנ"ל וממילא לא שייך ברי עדיף אף כשהא' לבד תובעו. דהא זה טוען ברי שלא גזל רק מא' וא"י מי משניהם אם לזה או לאחר וא"כ לר"ט דהוי השבה ממילא טוען ט"ז עצמו ברי שבמה שיניח ביד ב"ד הגזילה מקיים השבה בודאי אף שלא יוכל ליטלו זה התובע מחמת ספק של האחר מ"מ הוא קיים השבה ואין עליו חיוב יותר.

ואין כאן שמא כלל. דוקא בשמא אם חייב אם לא ישלם מסופק בעצמו אם לב (שו"ת) מקיים השבה וחייב מספק דברי עדיף.

משא"כ בהנ"ל אינו מסופק אם חייב עוד שע"ז טוען ברי דבמה שמניח הגזילה מקיים השבה ואין עליו חיוב יותר כנ"ל ולא שייך כלל לברי עדיף. וכן להיפוך לר"ע דלא מקיים השבה כשא"י ליטלו שוב אף אי לאו ברי עדיף היינו דהוי ספק אם חייב ואין יכולין להחייבו מספק.

משא"כ בהנ"ל דודאי אינו מקיים השבה למי שודאי מחויב דהא לא' ודאי חייב ואינו משיב לו ולכך חייב לשלם לשניהם כדי שיקיים השבה לזה שהוא שלו כנ"ל ולכך לא שייך לפלוגתא דברי ושמא כנ"ל. וזה ברור בפ"י דברי תוס' שם.

וממילא באבידה זה המוצא אינו מחויב בהשבה רק לא' שהוא שלו. וגם ר"ע מודה בהא אף שיטענו שניהם ברי כל א' שאבידה שלו ואפילו סימנים וסימנים מ"מ מודה דיניח וא"צ לשלם לכל א' כמו באמר לב' גזלתי כנ"ל.

והטעם פשוט דבגזילה דחייב הגזלן באונסין א"כ מה שתוקף האחר בו שלא כדין וטוען שאותו גזל הוי כגזלן שגזל ממנו החפץ מהגזלן זה דהי' חייב לשלם להגזל. וא"כ גם בזה ניהו דהוא אונס מה שאינו משיב לזה שהוא שלו מ"מ חייב לשלם לזה שהוא שלו כיון דבמה שמניח לא מקיים השבה כנ"ל וממילא צריך לשלם לשניהם כנ"ל.

ואפילו בפקדון א' מכם הפקיד כו' דאינו חייב באונסין מ"מ כיון דהוי לי' למידק וע"י פשיעותא ששכח מי הפקיד אין זה יכול ליקח פקדון שלו חייב בפשיעה וכמו לא ידענא היכא אותבינהו דהוי פשיעה ושפיר מחויב לשלם הפקדון לבעל הפקדון וממילא חייב לשניהם וזה הוא החילוק בין כרך אחד דאמר בש"ס שם ע"ש: אבל באבידה דאין כאן פשיעה כלל במה שא"י אינו חייב כלל רק לא' דמה לו מה שאין בעל האבידה יכול ליקח אותו בשביל האחר דטוען שלו הוא מ"מ הא מקיים השבה במה שמניח ביניהם ולכך לכ"ע הדין יניח כנ"ל.

וא"כ ממילא לא שייך כלל ברי ושמא ברי עדיף. דהוא בודאי אינו חייב לו והחפץ מונח בידו דמי שיברר שהוא שלו יקחנו וכמו אם מונח ביד ב"ד שאינו מועיל ברי שלו דאין כאן שמא חייב כלל דאין שום אדם חייב רק שא"י ליטלו כל שאינו מברר שהוא שלו והברי שלו אינו בירור.

ולא שייך שיתן לו האבידה מטעם שאין אחר עומד כנגדו לטעון ברי ויהי' נקרא ברי ושמא לגבי האחרים שמסופקין עליהם שמא שלהם ויהי' ברי עדיף דז"א דלא מיקרי שמא כלל מי שאינו לפנינו הא ע"ז מסופקין שיבא אחר לברר שהוא שלו או עכ"פ יהי' טוען ברי כנ"ל. ועוד דבשלמא ע"ז האדם שהוא שלו שייך ברי עדיף ואף שהוא מסופק

שלו מ"מ מחמת הספק שמא עושה איסור ואינו משלם למי שחייב מחויב למחול ולוותר ס' ממון שלו שהוא בידו למחול וליתן ממון שלו מספק כדי שלא יגזול מספק כנ"ל.

משא"כ ממון של אחרים שאין בידו למחול איך נימא מחמת שמסופק שמא של אחרים הוא יתן לו האבידה הא כמו שמסופק שמא שלו ואינו מקיים השבה כן מסופק שמא של אחרים ואינו מקיים השבה במה שיתן לזה ואיך יהי' שייך ברי ושמא ברי עדיף. ואם יתן לזה לא ישלם להאחר דאין עליו חיוב יותר רק להשיב לא' דהא בהשבת אבידה קי"ל דשלו קודמת ואם יפסיד אינו מחויב כלל בהשבה וממילא אין עליו חיוב כלל ליתן לזה ואין לו שייכות כלל לברי ושמא ולא קשה כלל וזה ברור בעזה"י: ובל"ז הא כ' עד דרוש אחיך כו' דיליף שידרוש אותו אם הוא רמאי וא"כ בפירוש אמרה תורה שלא להאמינו בברי שלו לבד ומה קושיא.

קשה דלגמור מזה דלאו ברי עדיף בכל מקום וט"ז י"ל שפיר כנ"ל. והפ"י תירץ דהוא נגד רוב דיש רוב העולם דנימא דהאבידה הוא מרוב העולם ולא מזה הטוען ברי ע"ש ואי הוי אמרינן כסברתו א"כ הי' מוכח דסימנין מהני נגד רוב וכ"ש נגד חזקה.

אך תמוה דמשמע בכמה דוכתי דלא חשיב זה רוב גבי קדשתי רק דהי ק אשאת בתי וא"י למי ובא א' ואמר אני קדשתי שכ' הר"ן דלא הוי נגד חזקה והא הוי נגד רוב. אך בנאמנות ע"א כ' הרשב"א ורמב"ן יבמות פ' האשה דיותר נאמן נגד רוב מנגד חזקה ע"ש.

וכן לא מחלק בש"ס בין אמר לב' גזלתי. ובין גזל א' מחמשה ע"ש ב"מ פ' המפקיד דלא אמרינן דשם יש רוב בכל א' שאינו שלו וכן א' מבנותיך בקדושיך.

ובעגונה הכרה על מת א' שזה בעלה של אשה זו דהי נקרא ג"כ נגד הרוב לסברת הפ"י דנימא דהמת מהרוב עולם שאינם בעלה. וכן ב"ב פ' י"נ גבי זה אחי א"נ דבעי למידק דברי ושמא לאו ברי עדיף כו' ודלמא משום דהוי נגד הרוב שאינם אחי וכמ"ש הפ"י באבידה דלאו ברי עדיף מה"ט וע"כ דאין חילוק.

והרשב"א ז"ל יבמות פ' האשה כ' ג"כ דע"א ודאי נאמן כשיש טריפות וכשרות ומעיד שזה כשרה כו' ודאי דגם ברוב איסור נאמן ע"א שזה ההיתר נגד הרוב אף דרוב עדיף מחזקה ובאיתחזיק לא' מהימן כו'. ולע"ד נראה הטעם דהא קבוע כמחצה על מחצה ובכל ביטול ברוב הוי קבוע שיש א' היתר או איסור רק כמ"ש תוס' ור"ן פ' גיד הנשה דכשאינו ניכר לא שייך קבוע ע"ש וא"כ העד שמעיד שניכר לו שזה ההיתר אינו מעיד כלל נגד הרוב דכיון שניכר לו ממילא הוי קבוע דהוי כמחצה ואין כאן רוב כלל נגדו.

ודוקא נגד חזקה דאף לדברי העד מעיד נגד החזקה שהי' מוחזק מקודם. משא"כ ברוב כנ"ל לברר שגם קודם יש א' בודאי רק כשאינו ניכר לא היה חשיב קבוע אבל לדברי העד אין כאן רוב כלל כנ"ל.

וממילא גם באבידה שא' אבד עכ"פ והוי קבוע. וכן בהכרה של המת שא' יש שהוא בעלה וסמכינן ע"י הכרה שזה הוא ושוב הוי קבוע ואינו נגד הרוב.

דהא הר"ן ז"ל כ' עיקר הטעם באינו ניכר דלא הוי קבוע דכיון דבטל וכמאן דליתא שוב אין כאן קבוע ודוקא בניכר דלא בטיל ע"ש פ' ג"ה ולכך בעלי חיים דלא בטלי חשיב קבוע אף שאינו ניכר כדאמר בזבחים פ' כל"ה ע"ש. וא"כ העד המעיד בהיתר המעורב ברוב איסור או להיפוך שזה הוא ההיתר א"כ לא בטיל שניכר ושוב הוי קבוע דהא לענין זה שלא בטל מהני עדותו שניכר ודאי צריך להסיר האיסור על פיו שזה אינו נגד הרוב דהא אומר שלא בטל ואינו נגד הרוב וממילא הוי קבוע וכן בהיתר כנ"ל.

וכן באבידה סימנין דמהני לברר שזה הוא בעל האבידה ואינו נגד הרוב דכשניכר אין כאן רוב. הלכות קידושין סימן יח השאלה לא מצאתי הנה דעת מהרמ"פ בתשו' סי' כ"ד דגם הרי"ף שהחמיר בשתיקה לאמ"מ בלא אתי לידה בתורת פקדון דוקא בהי' ביניהם שידוכין כעין ציפתא (קידושין דף י"ב ע"ב) שקיבלה לקידושין.

דתרתי בעינן שדיך וגם מדלא השליכה וכדמחלק בגזל דידה ע"ש (דף י"ג). ודייק ג"כ מלשון הטור שכ' בד"א בתורת פקדון אבל בא לידה בתורת קידושין כגון שאמר לה התקדשי לי בחפץ זה וא"ל הרי אינו ש"פ כו' הוי ס"ק ומדלא קיצר ואמר אבל בא לידה שלא בתורת פקדון שאינה חייבת בשמירה מוכח דדוקא כשגם בתחלה דיבר עמה כל שהוא כמו שדיך אבל אי לא שדיך לא.

והגם שהי' אפשר לו לומר דוקא שדיך בא להורות שא"צ שידוכין ממש רק דברים אלו שהשיבה והלא אין בה ש"פ יספיקו עכ"ל ומ"מ כ' מהרמ"פ הנ"ל רק בדרך אפשר דכ"ע מודים ע"ש: וגם מהרש"ך הובא בתשו' מהרי"ט סי' קל"ח כ' ג"כ כנ"ל דדוקא בציפתא דנתרצית ויודעין דניחא לה ל"ח שנשתנה רצונה וא"א דהדרא בה לישדינהו משא"כ כשלא הי' גילוי דעת מעיקרא כו' אפילו הרי"ף ורא"ש יודו בזה ע"ש ומהרי"ט ז"ל כ' עליו מאן דילדא אימי' כו' אע"ג דא"ל פירכא דא"כ מאי מייתי רבא ראי' דשתיקה לאמ"מ לאו כלום מפקדון כו' מי דמי הכא גליא דעתה מעיקרא דנתרצית להתקדש משא"כ בפיקדון.

ועוד ר"ה ברי' דר"י אמאי לא מפליג בהכי אפילו תימא דליכא טעמא דתישדינהו ואיתא לפירכא דר"א דאטו כולהו נשי דינא גמירי אלמא משמע דאי שייך גבי פקדון טעמא דתישדינהו הוי חיישינן לה אע"ג דלא גלי דעתה כו' וכ"ת אתלמודא גופא קשה אמאי לא מחלק בכך כו' ליתא דאין לחלק בכך דכי חיישינן הכא לאו משום דשתקה ולא מחתה הוא דהא ודאי דשתיקה לאו כהודאה כדמוכח בכולא תלמודא כו' אבל אהא הוא דפקדון דא"א דלא ניחא לה אין לה לעכב ממון שלו ת"י בהעביר ע"ד בעלים והו"ל למשדינהו והוא יעשה בשלו מה שירצה ואהא לא מהני לן מה שלא גילתה דעתה מעיקרא דניחא לה לקדושי.

דאין לך גלוי דעת גדולה מזו לעכב הממון בידה ע"כ לחלק כדמחלק ר"ה דלא אפשר למשדינהו דסברה כו'. וכ' עוד ראי' מהרא"ש שסיים אבל אם בא לידה שלא בתורת פקדון ע"ש.

וכן סי' מ' ח"ג כ' שאין הדבר יוצא מידי ספק כו' להרי"ף ורא"ש וכבוד הח' במקומו שאין לחלק בין באו לידה בתורת קדושין כהאי דציפתא ובין באו לידה סתם כו' וסי'

מ"ג כ' ג"כ מחמת ראי' הנ"ל מדרבא ע"ש: והנה גם מרן הב"י כ' בתשו' בדיני קדושין ס"א ב' ועוד יש לבטלם כו' דשתיקה לאמ"מ לאו כלום כו' ואע"פ שהרי"ף והרא"ש כ' כו' ה"מ בהאי דציפתא דמעיקרא קבלה לשם קדושין אבל היכא דלא קיבלה מעיקרא לשם קדושין כמו בנ"ד גם להרי"ף והרא"ש אינה מקודשת דהא האי דציפתא כו' קשו בה כו' הכא בתורת קדושין כו'.

הא קמן דלא קאמר ר"ה כו' אלא משום דמעיקרא בתורת קדושין וכן מבואר בדברי הרי"ף ורא"ש עצמם נמצא דבנ"ד לד"ה שתיקה דלאחר מ"מ לאו כלום הוא עכ"ל. ומהרי"ט ז"ל ודאי שלא ראה דבריו וראיותיו אינם מוכרחים כלל דמבואר בהר"מ פאדווי וב"י דמפרשים כן פירכא דר"ה ברי' דר"י רק משום דהכא בתורת קדושין כו'.

אז מהני הסברא דאי לא ניחא לה תישדינהו כשאין חייבת באחריות א"כ מה זה שמקשה מהרי"ט מרבא הא ודאי דלא ס"ל החילוק דרב הונא שמקשה עליו. גם מ"ש דר"ה ברי' דר"י אמאי לא מפליג בהכי כו'.

הא הם מפרשים דבריו כן. ובאמת משמע כן דלמה לי' מה דאמר הכא בתורת קידושין ואי איתא.

ובגמ' כ' בוי"ו ואי איתא כו' דמשמע דתרת' בעי כפי' מהרמ"פ. ובל"ז לא קשה כלל קושית מהרי"ט.

דודאי כיון דסתמא קתני מיירי בין שדיך בין לא שדיך דהא ברייתא דקדשה בגזל דידה תני סתם מקודשת ומוקי לה בשדיך. ואידך ברייתא דכנסי מתוך הקושיא דסתרי אהדדי מוקי לה ר"נ בלא שדיך.

אבל ברייתא דכנסי בפקדון דתני סתמא מיירי ודאי בכל גווני אף בשדיך וא"כ דייק רבא שפיר דלא אמרה הן רק שתקה אף בדשדיך לא מהני וממילא גם בציפתא כן. ולכך הוצרך ר"ה ברי' דר"י בפירכא למינקט תרווייהו מי דמי התם בפקדון סברה אישדינא כו' מיחייבנא כו' ולכך לא מהני אפילו שדיך.

אבל הכא דאיכא תרת' שבתורת קדושין כו' והוי כשדיך ואי לא ניחא לה תישדינהו דא"ח באחריות שפיר חיישינן דניחא לה ואין שום הוכחה שיסבור ר"ה בלא שדיך שיהיה סגי בהך א"ל ניחא לה תישדינהו כנ"ל. ומהרי"ט ז"ל שלא הביא רק דברי רש"ך שלא הזכיר שדיך רק מה דגלי' דעתא עכשיו לקבל לשם קדושין.

וע"ז כתב מהרי"ט שפיר דלא שייך בברייתא דכנסי פקדון כנ"ל שנאמר סתמא בגילוי דעתא אבל למ"ש מהרמ"פ שפיר סתמא בשדיך דרב מנגיד אמאן דמקדש בלא שידוכין. וזה א"א להכחיש החילוק בין שדיך ללא שדיך דמפורש בגמ' לענין הקבלה בגזל בלא אמרה אין דג"כ רק מצד שהקבלה מורה על ריצוי ובגזל דידה אינה מורה דדידי שקלי.

ואעפ"כ בשדיך מורה יותר על ריצוי לקידושין ואחילתה מלתלות בדידי שקלי. כמבואר בג' וממילא גם בשתיקה לאחר מתן מעות דיש לתלות בב' דברים או דלא איכפת להו למשדינהו או דניחא לה ודאי דיש לחלק בין שדיך דמורה יותר על רצוי לקדושין מדלא שדיתינהו משא"כ בלא שדיך תלינן יותר דלא איכפת לה.

והסברא שכ' לחלק דאין לך גליא דעתא יותר מזו כו' אינו מובן כלל דהא ע"ז אנו דנין ומסופקין אי חשיב גילוי דעת או לא ושפיר תלי' אי חזינן מעיקרא דנתרצית או לא. וע"כ כוונת מהרי"ט דר"ה בריה דר"י סובר שאין זה ספק רק מדלא שדיתנהו הוי ודאי גילוי דעת שמרוצית ולכך אף בלא שדיך מהני אבל תמוה כיון דרבא סבר גם בגילוי דעת ושדיך ואינו חייבת באחריות ג"כ אין הוכחה כלל לאמ"מ מהריצוי למה נפליג מחלקותם מהיפוך להיפוך דר"ה פליג אף בלא גילוי דעת ולטעמיה אזיל מהרי"ט דלא הזכיר ר"ה החילוק לכך ע"כ ס"ל כנ"ל.

אבל למאי שפ"ה הם בדברי ר"ה אין שום הוכחה. ועוד אפילו יהבנא למהרי"ט ז"ל שר"ה סובר כן דחשיב ודאי גילוי דעת.

מ"מ אחר דפריך ר' אחא אטו כו' דינא גמירי ושייך גם בזה טעם דלא שדיתנהו ושלחוה לרבינא ואמר חושו לה דע"כ גם להמחמירין רק ספיקא הוי. א"כ מנ"ל דאמר חושו לה אף בלא שדיך ולא גלי' דעתה רק כיון דיש לתלות דסברה שתתחייב שוב לא עדיף מגזל דידה וקבלה דדוקא בשדיך תולין שמורה על ריצוי משא"כ לא שדיך כנ"ל.

דהא שלחו ליה כה"ג מאי והיינו וכהך דציפתא ועלה אמר חושו לה א"כ אין הוכחה רק על כעין עובדא הנ"ל: ואף אם זה עצמו לס"ס כיון דלדברי רבינא רק חושו לה מספק. ואנו מסופקין אם הלכה כדברי הרמב"ם והרשב"א ורמב"ן דוודאי אינה מקודשת או כרי"ף ורא"ש דספק הוי ע"ש א"כ אף אי לא נאמר כנ"ל.

עכ"פ כיון שיש עוד ספק שמא בלא שדיך לא מהני י"ל ודאי כנ"ל. דמטעם זה עצמו כתב רמ"פ דאפשר שכ"ע יודו בזה.

ומה' ומה"ט ראוי לסמוך להתיר כנ"ל ועוד דהא נראה דאחר דחזינן דע"כ בקבלה בגזל דידה מורה יותר על ריצוי משתיקה לאמ"מ. דהא בגזל דידה בשדיך לכ"ע מקודשת והוא ודאי אף די"ל דידי שקלי.

ובשתיקה לאמ"מ לרבא א"מ כלל ולהמחמירים ג"כ רק ספק וחשש כנ"ל. ואף שדיך כמבואר בכל הפוסקים בפקדון שתיקה לאמ"מ שלא חילקו בין שדיך או לא.

וכ"כ ב"ש סי' כ"ח ס"ק י"ג וא"כ בלא שדיך דגם בקבלה בגזל דידה דאינה מקודשת כלל דתולין בדידי שקלי כנ"ל. מכש"כ דבשתיקה לאחר מ"מ שאינו מועיל כלום בלא שדיך דאין תולין יותר ריצוי אף דשייך תשדינהו.

דמ"מ זה משוי רק ספק והוי הוכחה גרועה יותר מהקבלה דגזל דידה דהוי ודאי בשדיך. וא"כ כ"ש דלא שדיך לא מהני כלל אף להיות ספק וזה לע"ד הוכחה ברורה.

דאין שום טעם לומר דבשדיך עדיף קבלה בגזל משתיקה אמ"מ ובלא שדיך להיפך. מ"מ יש לדחות דכיון דמספקא לרבינא י"ל דהספק שמא עדיף מקבלה דגזל דידה דהוי לה למשדי' ואף לא שדיך מהני.

או גרוע אי ל"ד גמירי ואף שדיך לא מהני. ועוד דריטב"א בשם תוס' כתב דאפילו בפקדון דוקא בלא שדיך מהא דהתקדשי בפקדון אם נשתייר ש"פ כו' וניהו שסתמו הפוסקים ולא הביאו דעת תוס' הנ"ל בפקדון.

והר"ן כ' בפירוש אף שדיך מ"מ ה"ה"מ הביא זה ויש אומרים אפילו שדיך ע"ש. ע"ש שבאמת לגי' הרא"ש אמרה ליה והא לית ביה ש"פ אין לדמותו לשדיך דאדרבה נראה שלא רצתה להתקדש משום שהוא פחות מש"פ ומה"ט ס"ל דא"מ מדשמואל וגם מהרמ"פ כ' דלא מיקרי שדיך ממש ובגזל דידה בעינן שדיך ממש.

וע"כ לחלק כנ"ל: ואין להוכיח ממה שפסק בש"ע עיקר כהרמ"ה בזרק לה אי לא גלי דעתה מעיקרה אינה מקודשת בשתיקה א"כ ע"כ סוברים בלא גלי דעתה דלא אמרינן תישדינהו כנ"ל דאין ראייה דהב"ש באמת כ' כן אבל הח"מ והב"ח חולקים. וגם דמשמע כהב"ש.

ג"כ אין ראייה דשם כשזרק לה אין שום מעשה ממנה המורה על ריצוי ושפיר לא איכפת לה במעשה שלו דכה"ג אמרינן ריש ב"מ דף ו' בתקפה כו' דבעי הקדישה אי כיון דאמירה לגבוה כמסירה כו' מהני א"ד איש כי יקדיש כו' ע"ש. ולכאורה תמוה דהספק אי אודויי אודי ע"י שתיקתו לא שייך דאינו ברשותו כמ"ש תוס'.

רק הספק אי חשיב הודאה א"כ העיקר חסר ולמה ליה הא דכי יקדיש כו'. אולם לע"ד הפירוש דהחילוק הוא דשם שתקפה עכ"פ המעשה בשלו הוי לי' לצווח.

משא"כ הכא בהקדיש הס' אי משום דכמסירה ג"כ היה לו לצווח או דכיון. דדבר שאינו ברשותו לא מצי מקדיש ורק ע"י ההודאה יהיה חשוב ברשותו א"כ כל כמה דלא חשיב הודאה הוי רק דיבור דמצד עצמו אינו מועיל ההקדש.

א"כ שוב אין השתיקה כלל הודאה דלא איבעי ליה למצווח. דלא איכפת ליה כיון שבלא הודאתו עדיין אין מעשה כלל.

וכן כאן בזרק לה שאין שום מעשה מצידה לא איכפת לה ולא מהני הראייה מדלא שדיתינהו דאינה מחזקת כלל בשלו רק כמו שהי' מונח ע"י זריקה שלו. משא"כ בשתיקה לאמ"מ דמה שמחזקת עדיין בשלו חשוב מעשה כמ"ש מהרי"ט ז"ל דאחר שאמר הרי את מקודשת לא היה לה להחזיק בשלו וחשיב מעשה מה שעדיין מחזקת בשלו ואפשר גם הרמ"ה מודה ואין ראייה ממה שהכריע בש"ע כרמ"ה כנ"ל.

והא כיוצא בו מכות כ"א ע"ב ורמב"ם כלאים בלבוש כלאים והתרו בו ואינו פושט הוי לאו שיש בו מעשה דלוקין על כל התראה והתראה ע"ש דחשיב מעשה מה שאינו פושט. ושבועות י"ז כ' תוס' החילוק כו' כיון דע"י מעשה שעשה בתחילה שלבש אף דאז חשיב אח"כ מעשה מה שאינו פושט.

משא"כ כשלא היה מעשה בתחילה ע"ש. כן יש לחלק בזרק לה דלא עשתה שום מעשה. ובין כשקיבלה. חשיב אח"כ מעשה מה שמחזקת החפץ ולא החזירתו כנ"ל: גם דמ"ש הב"י דמנשון הרי"ף ורא"ש מבואר ג"כ דדוקא בקיבלה מתחילה לשם קדושין ע"ש תמוה ניהו דברי"ף משמע כנ"ל דנקיט לשון הגמרא אבל הרא"ש ז"ל כתב להדיא בסוף הסוגיא כללא דמילתא כו' וה"מ שבא לידה בתורת פקדון אבל אם לא באו לידה בתורת פקדון מקודשת מספק ע"ש מבואר להדיא כמהרי"ט.

ומהרמ"פ דייק מהטור מבואר להיפוך. וכן בר' ירוחם מבואר ג"כ כלשון הרא"ש ז"ל וכל להדיא דרק בפקדון משום חיוב אחריות משא"כ שלא בתורת פקדון ע"ש וכן נראה מדברי ריב"ש סי' ק"ע דלא חילק כלל לדעת הרי"ף אם גלי מעיקרא או לא ומבואר כמהרי"ט ז"ל וכן בעצמות יוסף פ"ק דקדושין הביא דע' ב"י בתשובה הנ"ל וחולק עלי' גם מהרש"ק בתשו' אמונת שמואל דחה דברירש"ך כמהרי"ט.

גם מהר"מ ז"ל אביו של הש"ך בס' ג"א כ' נ"כ כנ"ל. גם מהר"י נ' לב בכמה תשו' כ' כן.

גם תמיהני שחשבי קצת פוסקים להכריע כרמב"ם ורשב"א ורמב"ן וריב"ש נגד הרי"ף והרא"ש וטור ור"י. ואישתמיט להו דברי הגאון בה"ג ה' קדושין כ' להדיא כהרי"ף והרא"ש דמקודשת בספק בהא דציפתא ע"ש.

שכל דבריו דברי קבלה כידוע כ"כ בעל העיטור וראב"ן ג"כ מה גם שהפלי שפ"ה"ה"מ בהא דאתון דשמיע לכו הא דר"ה חושו לה משום כבוד רבם הוא תמוה. דלא היה לו למיתלי אנן דלא שמיע לן כו' אתון דשמיע לכו.

רק אנן לא צריכין לחוש. גם לפירש"י ז"ל קשה לא הוא אמר לנו ולא אחר משמו ע"ש. והא שמיע להו עכשיו. והי' לו לומר דלא ס"ל ולע"ד הי' נראה לפרש.

דכשאין שום ספק וחשש קדושין בדבר שייך סברא הנ"ל דלא רצתה להשליכו מחשש שמא יאבד. אבל כשיש ס' קידושין בדבר וחשש שוב ודאי הי' לה להשליכו אף שמסופקת שמא תתחייב הי' להיות מסופקת שמא היא מקודשת ולהשליכה.

דהא הר"ן ז"ל כתב באמרה היא דשתיקתו לאו כהודאה דאין הוא נאסר ולא איכפת לי' משא"כ איהי דנאסרת בקדושין שתיקתה הודאה וראיה ע"ש. א"כ שייך שפיר אנן דלא שמיע לן ואין מי שמפקפק בדבר שיהיה קדושין שפיר א"צ לחוש דאין הוכחה מדלא שדיתינהו דמסופקת שמא תתחייב.

וכיון דידוע דאין חשש קדושין א"צ להשליכה כנ"ל משא"כ אתון דשמיע לכו הא דר"ה דיש מי שחושש לקדושין שוב באמת הוכחה דהוי לה למישדינהו משום חשש קדושין יותר מחשש חיוב אחריות וממילא מה"ט חושו לה והיה בזה חומרא. עכשיו שיש מחלוקת הפוסקים שפיר הוי חשש קדושין י"ל לכ"ע מדלא שדיתינהו ולא מהני אטו נשי דינא גמירי.

דגם זה אינו פשוט שלא תהיה מקודשת. ואז אפשר שהיה ידוע.

מ"מ אין נראה לחדש פירושים מדעתינו נגד הראשונים ז"ל אף להחמיר מ"מ קשה להקל מאוד נגד פוסקים הנ"ל. וגם מהרמ"א סי' כ"ח ס' ה' שהעתיק תשו' מהרמ"פ על אשה שחטפה מעות ואמר אח"כ כו' ושתקה דא"מ משום שתיקה דלא"מ כו' ע"ש.

ולא העתיק תחילת התשובה דרבנות יותר שלא בתורת גזל נראה דאינו פוסק כדבריו רק בבא לידה בתורת גזל דחייבת באחריות כמבואר שם במהרמ"פ. ולא בסתם בא לידה שלא בתורת פקדון כנ"ל: גם אין לומר שיהיה חשוב כאן כשאלה לראות דפ' השואל

אף דשם לראות עשיר מ"מ גם שואל חפץ להשתעשע בו ג"כ בכלל בעי' הנ"ל אי חשיב שואל להתחייב באונסין.

וממילא יהי' דינו כמו בא לידה בתורת פקדון. ז"א דלשונה אינה מורה כן.

ששאל מקודם להנערה אם הוא טוב כו' ואמרו דעתם ואח"כ בקשה להראות לה ג"כ שתראה אם הוא טוב אין זה לצרכה רק לצרכו שתגיד לו אם הוא טוב. והי' לה למישדינהו דלא קיבלה שמירה.

וכיון שהנער לא נסתלק והי' שם הוי מצית למישדה: ומ"מ אפשר לומר דחייבת באחריות כפקדון כיון שקיבלתו בידה לראות. ואף דרמב"ן ז"ל כ' דאמר תפוס לי כלי זה וכיוצא בו פטור שאין שומר מתחייב עד שיאמר שמור לי כו' ע"ש.

מ"מ הא קיי"ל הנח לפני הוי ש"ח. ומכש"כ כשהגביהו בידו הוי כקיבל שמירה כמשכו סתם דאפילו כנוס לבית חשיב קיבל ע"ש חו"מ סי' רצ"א.

ומראה דינר לשולחני אם טוב הוא כו' משמע דחשיב השולחני שומר עכ"פ ע"ש. ואף דבאומן העושה מלאכה אצל בעה"ב מספקא ליה ע"ש היינו כשהחפץ בביתו.

אבל זה לראות אם הוא טוב שהמלאכה נעשית בידו. וידו חשוב רשותו בכל מקום והוי כעושה בביתו ועכ"פ ש"ח הוי כפקדון.

מ"מ סתימת לשון הפוסקים כל שלא קיבלתו בתורת פקדון משמע קצת דכל שלא פירש לפקדון לא מהני ואינו מוכרח די"ל בסתם ואף אי אינו מתנה מ"מ גם קבלת שמירה ליכא גם לכאורה למ"ש הח"ל בתשו' סי' קט"ו נלע"ד דבנ"ד כ"ע מודו דמקודשת דא"ל סברה אי שדינא כו' דהא חזינן דבתחילה לא קפדה שהרי השליכתם כו' וכהא דכ' ל"א ולא תתמה כו' דלקמא איבעי לה למעבד כו' ע"ש.

וגם כאן כיון דלבסוף אף שלא רצה לקבל הניחתו השולחן. א"כ כיון דהא דהוכיח סופו על תחילתו ספיקא בגמ' פ"ק דגיטין וחולין.

א"כ חזינן דלא קפדה דתתחייב כנ"ל והיה לה להניח מקודם על השולחן כשאמר לה האמ"ל. אך י"ל כיון שכבר ניסתה אותה אח"כ בקרקע ואמרה שאינו טוב.

כלה הזמן שקבלה שמירתו וכדין מצית אח"כ למישדינה משא"כ קודם: ומצד מה שאומרת שלא הבינה שכ' הב"ש סי' כ"ז ס"ק ה' דאפילו אמר האמ"ל שייך לאו כל נשי מבינים לה"ק וכ' דהכל לפי הענין אם ידוע דאשה זו מבינה ע"ש. ונראה בנערה כזו בת י"ג שנים וכפי הנראה לדיינים שבאמת לא הבינה כלל.

ועכ"פ ספיקא הוי והוי ס"ס גמורה דלכל המחמירים הא דחשו לה אינו אלא ספק ונראה ודאי דלכ"ע דרבנן אף להחולקין על הר"ן בנתנה כו' דאמר ספיקא וחיישינן מדרבנן דכל ס' קדושין מה"ת אוקמי' אחזקת פנויה. טעמא דידהו משום דאיתרע או דס' דינא לא מהני חזקה ע"ש במהרי"ט.

אבל בהא דשתיקה לאמ"מ י"ל דלא מיקרי איתרע כלל להפוסקים דמפרשים פ"ק דחולין סכין כו' בהמה לא איתרעי דלא נולד בגוף הדבר שדנין עלי' ריעותא. וכן כאן אי שתיקה

אינו כריצוי לא נולד בה שום ריעותא וס' דינא הוא רק ספק אם נתרצית גם לר"ה בריה דר"י.

ואינו מגרע מה שאנו מסופקין אם חוששין כלל אבל עכ"פ יותר מספק אינו גם לר"ה. ושייך לאוקמי אחזקה גם לר"ה ורק מדרבנן הס' שמא נתרצית והוי ריעותא או לא וספיקא דינא גם ע"ז אי כהרמב"ם כמ"ש רמ"פ וממילא כשיש ס' אם הבינה היו ס"ס גמורה כנ"ל: ועוד אפשר דנאמנת לגמרי דהא ע"א נאמן באיסורין בלא איתחזיק ולרוב הפוסקים אף בדשב"ע למאי דילפינן מוספרה לה דנדה דשב"ע כמ"ש תוס' ומשום דלא איתחזיק מהימנא דנגד הספירה אינו בידה כמ"ש תוס' ריש גיטין.

א"כ לכאורה למה א"נ בהני לישנא דוודאי קדושין דבזה לא שייך דברים שבלב כו' ואף דרוב מבינים הא ע"א נאמן גם נגד רוב. וע"כ דזה חשיב איתחזיק כמ"ש ט"ז לענין מטבע מזוייפת כיון שהחזק מתחילה אצלינו בסתם דהיה פרעון חשיב שרוצה עתה להוציא מחזקה.

וכן בכל חזקה דמכח רובא חשוב איתחזיק. וכן בלשונות דסתמא מבינה מכח רוב א"כ קודם שאמרה שאינה מבינה הוחזקה למקודשת מטעם רוב.

שוב אינה נאמנת להוציא מחזקה ככל איתחזיק בדבר שב"ע דלכ"ע לא מהימן ע"א כנ"ל: וא"כ בהנ"ל דמעולם לא הוחזקה רק לקידושי ספק אי נתרצית כנ"ל שוב י"ל דנאמנת לגמרי שלא הבינה דאף דלענין זה איתחזיק מטעם רוב שמבינה מ"מ לא"א לא איתחזיק רק משום ספק. וכהאי דפ"ק דפסחים ט' דפריך דאין ס' מוציא מידי ודאי ובחבר כו' למה בחזקת מתוקנים הא ודאי טבל כו'.

ומשני דספק וספק הוא דילמא כדר"א דהכניסה כו'. ונראה משם דאין זה מטעם ס"ס רק דלא חשוב הוחזק כיון דרק ספק טבל הוחזק שפיר ספק זה דתיקנו מוציא מיד ספק. כן לענין ע"א דא"נ באיתחזיק היינו בהוחזק לוודאי כנ"ל. משא"כ בספק אף שאינו במה שמעיד הע"א מ"מ לא מיקרי איתחזיק כנ"ל.

ומ"מ מיראי הוראה אני בענין חמור כזה. עכ"ז מאחר שהוא במקום עיגון גדול לדברי השואל שהב"ח הלך לו אם יסכים גדול הדור מפורסם להתירה ואראה דבריו אקוה שאהי' ג"כ סניף להתירה וכל שלא אראה דעת איזה גדול בזה איני מתיר כלל דנאמנות ע"א אף להפ"ו דבלא איתחזיק נאמן י"ל דבע"ד אינו נאמן ודוקא נדה דישראל היתר משא"כ כשאין לה היתר דהא אף בשבוי' הקל אמרינן אין אדם נאמן ע"י עצמו ובכמה דוכתי: דברי הק' יצחק מאיר בהרב מור"י ז"ל: מ"ש לעיל דהוי ס"ס אף דלכאורה אינה מתהפך דאי נתרצית, לקדושין א"א לומר שמא לא הבינה.

אך הספק הוא בדין אי השתיקה מורה ריצוי או לא ואי אינו מורה ריצוי אף דבאמת נתרצית לא מהני. ושפיר מתהפך אי מהני שתיקה שמא לא הבינה: גם הב"ח בתשו' סי' צ"ו כתב ג"כ באומרת שלא הבינה דהוי רק ס"ק ובריטב"א פ"ק דקדושין דמחלק בין נשי דידן שאין מבינות לה"ק כו'.

מ"מ הרי את מ"ל דכולהו ידעינן חזקה שיודעת וחוששין לה שידעה והוי מקודשת ע"ש. אינו מבואר מדבריו אי ודאי אי ספק.

עכ"פ נראה כהב"ש דהכל לפי האשה ונערה כנ"ל הוי ספק לכ"ע (ע"כ מצאתי): סימן יט ע"ד ענין הקדושין שז"ל הגב"ע מב"ד דק"ק פולטוסק: בפנינו הח"מ העידו העדים בזה הלשון. איך שאור ליום ה' הלכו העדים באקראי על רחוב והמקדש הלך עמהם.

ואמר להם המקדש עמדו ותשמעו ותראו איך שאדבר עם הנערה הידוע. עוד הם מדברים והנערה באה וכדה עם שכר בידה ואמר המקדש להנערה תן לי השכר לשתות והשיבה בזה"ל בייא מיר איז גאנץ טייער ביר ואמר לה המקדש אתן לך בעד השכר עשרה גדו' והשיבה איך וויל נישט ואמר לה עוד המקדש אתן לך ב' זהו' והושיט לה הב' זהו'.

וקיבל מידה הכד עם השכר וזרק לארץ ונשבר ובשעת שנתן לה הב' זהו' אמר לה בזה הלשון הרי את מקודשת לי במטבע זו כדמו"י. ואמר המקדש הריני מייחד עדות.

וצעקו העדים בקול רם מז"ט. וכשמעה הנערה כן צעקה בקול רם אז עס איז אזוי וויל איך נישט וזרקה המטבע לארץ והי' ג' עדים בזה וב' מהם העידו שראו שקיבלה בידה המטבע והלכה לערך ד' אמות או יותר ואח"כ זרקה לארץ.

רק א' מהג' הנ"ל העיד שתיכף ומיד זרקה המטבע לארץ רק בשעת האמירה אחז המקדש בידה עד גמר אמירת הקדושין. אח"כ בא איש א' ושמו ר' חיים חייט והעיד בת"ע באם לא יונ"ע אשר המקדש הנ"ל שאלהו איזה ימים קודם מעשה הנ"ל באיזה לשון אומרים כשמקדשין במטבע ולמדוהו שצ"ל במטבע זו והר"ח הנ"ל העיד ג"כ בת"ע שביום ד' העבר איזה שעות קודם הלילה הי' הר"ח אצל הנערה בביתה לקחה חלב ונתנה לו בלי מעות ודיבר עמה כמה דברים בטלים ותוכן דבר הי' שאמרה לו הנערה הנ"ל שברצונה לראות עם המקדש לדבר עמו איזה דברים והר"ח הנ"ל הי' תיכף אצל החתן לאמר לו שברצונה לדבר עמו ותיכף בלילה ההוא הי' המעשה הנ"ל כל הנ"ל העידו בפנינו ח"מ בתורת עדות באליונ"ע ואנחנו ח"מ אמרנו להם דעו אם שקר העדות הנ"ל אזי הוא עון גדול.

ואמרו כולם בפה אחד מה לנו למכור הנשמה בחנם. והמקדש אמר לנו ג"כ אשר איזה ימים קודם המעשה הנ"ל דיבר עמה שתנשא לו ונתרצית לזה רק שאחי' ואמה לא רצו להסכים לזה בשידוך ונתנה לו עצה ליסע לעיר נאווידוואהר אל קרוביו לעשות שמה נישואין.

רק שהמקדש בעצמו לא רצה ליסע עם חפצו מחמת פחד אחיה ואמה לבל יעלילו עליו ויהי' נתפס כגנב. והנערה הכחישתו על הכל ואת העדים בפנינו ח"מ.

ובדעתינו הי' לשמוע עוד הפעם את כל העדות מהעדים הנ"ל ולכתוב כל פרטי הדברים אות באות. רק כבאה אם הנערה צעקה בקול רם שאין רצונה להיות הגב"ע פה לכן, הלכנו לבתינו ולא רצינו להזדקק לזה.

ויותר לא שמענו. לג מפייהם של העדים הנ"ל וכל אשר שמענו מפייהם כתבנו למכת"ה ולבדה"צ פה"ק נאום אהרן כו' ונאום כו' ונאום כו' עכ"ל.

הוכרחתי להעתיק אות באות כי בקל ישתנה הדין ולא יפה עשו הב"ד דפולטוסק שתרגמו לשון העדים על לה"ק ומסתמא העידו בלשון הרגיל וכן ה' להם להעתיק: והנה אם הנערה צעקה לפני רו"מ שהב"ח הוציא קול של שקר רק מחמת שהיתה משודכת לו ואח"ז מאנה אותו לאשר אינו הולך בדרך הישר ויתפרד הקשר וציוה רו"מ אשר יבאו לאתר' דמר.

וכאשר נחקרו העדים בבהכ"נ העידו שאין ממש כלל בקדושין כי לא ראו שום קבלה שקיבלה הבתולה אף לא שמעו שום דבר קדושין. רק החתן הגיד לפנייהם שקדשה בלשון זה וקבלה המטבע וזרקה אבל העדים לא ראו ולא שמעו מה ואחר כמה איומים וחומרות ורצו לשבע שאמרו האמת שלא ראו ולא שמעו והעדו שאמרו פה הוא אמת.

ונתנו ת"כ וגם הבתולה עומדת בדיבורה אחר האיום שאינה יודעת משום קדושין ולא שמעה ולא קיבלה שום דבר לקדושין רק ראתה את המקדש ורצה מאתה שכר ולא רצתה לדבר אתו. ושאלו אותה אם ראתה עוד אנשים עם המקדש והשיבה כי לא ראתה מחמת היות זאת בלילה.

והמקדש אחרי שהעדים חזרו מעדותם שאלתם אותו. ועומד בדיבורו שקדשה.

שוב שאלתם את הב"ד דפולטוסק אם העידו העדים איזה יום ה' ה' הדבר וז"ל אנו ישבנו לזה יום א' ה' תמוז והעידו לפנינו על יום ה' משבוע העבר הסמוך ליום א' אשר עמדנו בו וכמה בחודש לא שאלנו אותם גם לא דקדקנו בעדותם אם יודעים להעיד אם המתקדשת ראתה אותם בשעת מעשה מחמת כי המתקדשת הכחישה מכל וכל ולא טענה לשחוק נתכוונתי לא דקדקנו בזה.

או כי צדקו דברי הרה"ג נ"י אשר בדין מרומה כזו ה' נצרך לדו"ח היטב כבר הודענו למעלה אשר בדעתינו ה' עוד לחקור ולדרוש רק אם המתקדשת העיזה ולא רצינו להזדקק עוד בזה באע"ח יום ב' כו והנה דעת רו"מ להתירה בלא גט. א' לאשר לא העידו באיזה שעה והמקום.

והרבה לפלפל בזה וישב קושית הנ"י על הפוס' דצריך דו"ח בעדי קדושין מהא דמכשירין שטר קדושין שאין בו זמן. וכתב רו"מ דלק"מ דהקדושין ודאי מועילים כיון שהעדי חתימה כורתין בשעת המסירה כמ"ש הר"ן פרק המגרש ואז בשעת מעשה לא שייך דו"ח.

ולענין כשבא לפנינו שטר קדושין באמת לא מצאנו מקום בש"ס להחזיקה כמקודשת גמורה ע"י שטר קדושין שאין בו זמן: גם כתב רו"מ שכל הפוסקים מודים לדברי המרדכי פ' אד"מ בשם ר"י דכשהיא מכחשת צריך דו"ח בעדי קדושין כיון דמה"ת כל העדות בעי דו"ח לזאת ניהו דתקנו חכמים בע"נ דלא ליבעי היינו רק מה שנוגע לדבר שבערוה לבד אבל כשהיא מכחשת דלבד הדשב"ע אנו באין להפסידה שלא תוכל להנשא לעולם וע"ז לא תקנו.

דתקנו רק בממון ובמיתה משום עגונא ובגיטין משום דשכיח ולכך לא חלקו בקידושין מגיטין ודוקא כשאינה מכחשת מהני העדות ג"כ שלא יועיל אמתלא וכה"ג אבל לא במכחשת דכיון שבאין לאסרה לא גרע מגזילות וחבלות דצריך דו"ח. דלאסור אדם לא

גרע מהוצאות ממון וגם משום דין מרומה כ' ר"מ לסמוך נגד הריב"ש על דברי הר"ן
בחדושי וכהש"ך סי' ל' דבד"מ בעי דו"ח כד"נ ממש דאם אומרים א"י עדותן בטלה.

כיון דהוי מחלוקת בדרבנן דגם לדעת הריב"ש מה"ת בטל העדות בלי דו"ח. רק מדרבנן
ובגט החזיק ר"מ מטעם אפקעינהו כמ"ש הנ"י בגט שאין בו זמן דכשר מטעם כל
דמקדש כו'.

והא דלא הוזכר בש"ס שהפקיעו היינו משום דלא הפקיעו רק הקדושי תורה אבל נשארה
מקודשת מדרבנן ושריא בגט דרבנן. וכמ"ש רש"י ז"ל שבת קמ"ה בעד מפי עד מטעם
אפקעינהו.

עוד כ' דבע"ג ומיתה מהני עדותן בתורת חזקה כיון שסמכו חכמים והכשירו עדותם חזקה
דלא משקרי משא"כ ע"ק יש חזקה דודאי אינו רוצה להיות באיסור א"א כל ימ' ולכך
לא מהני עדות העדים משום חזקה רק בתורת עדים ולא מהני מה"ת בלי דו"ח. ואפשר
גם ריב"ש מודה אם הכחישתו בפניו דיש חזקה א"א מעיזה.

וזה דהכחשת האשה עושה דין מרומה בקידושין מבואר בב"ש סי' מ"ב ואין שום חולק.
וכאן אף בלא הכחשה נראה בעליל לכל העיר כפי שהגידו שהדין ד"מ.

ויש לסמוך בדרבנן על הר"ן והש"ך ז"ל דמירל. ואי אמרו השעה רק מקבלי העדות
שכחו לכתוב דעתי להחמיר עכ"ל דמר: הנה מצד היתר הזה לע"ד איני מוצא מקום
כלל להתירה בלי גט.

דהגם אם הי' דברי ר"מ מוכרחין ג"כ לא נסמוך להקל באיסור א"א נגד הריב"ש שפי'
להדיא דברי הראשונים דאף במכחשת לא בעי דו"ח. ומרן הב"י ח"מ סי' ל' כתב להדיא
שלא כדברי ר"מ שכתב על דברי מרדכי בשם ר"י הנ"ל דמ"ש הואיל והיא מכחשת
לאו דהכחשה מעלה ומוריד כלל רק דאם היתה מודה הוי שוי' אנפשה חד"א.

וטעם הר"י דסבר כר"ת דע"ק לאוסרה צריך דו"ח ע"ש וכ"כ סי' כ"ט. ובדו"פ סי' ל'
ומבואר לדעתו ז"ל דהפוסקים דע"ק א"צ.

דו"ח חולקין על ר"י וכן מוכח מתוס' פ"ק דסנהדרין ד"ח ע"ב שכ' שיש ללמוד מדברי
ר"ת דעדי זנות לאסרה על בעלה צריך דו"ח וסברא הוא דהוי כגזילות וחבלות ע"ש
דבלא הוכחה לא הי' אומרים כן ועל עדי קדושין אין שום ראיה. דהא זנות דא"א לא
שכיח בפרט דשם בעדים והתראה ודאי סברא דע"ז לא תקנו בלא שכיח כמו גזילות
וחבלות משא"כ עדי קדושין.

וכן מבואר דעת הש"ע שבסי' י"א הביא המחבר י"א דע"ז לאסרה על בעלה צריך דו"ח
והיא דעת ר"ת הנ"ל. ובס' מ"ב בקדושין לא הביא כלל שום דיעה דליבעי דו"ח ולא
הביא דעת ר"י שבמרדכי כלל.

וע"כ שמחלק בין עדי זנות ובין עדי קדושין או מטעם לא שכיח. או דבע"ז אנו רוצין
להוציאה מבעלה ואיך נלמוד לסמוך להתיר לינשא לכתחלה.

ועכ"פ כבכל ס' דלא תנשא ואם נשאת לא תצא. וכן מבואר דעת רמ"א ז"ל שכ' סי' מ"ב
סתם רק דיעה זו עדי קדושין א"צ דו"ח אם לא בד"מ.

ונראה להדיא דהרמ"א מפרש דברי המרדכי בשם ר"י דסבר ג"כ דעדי קדושין לא בעי דו"ח רק כוויתו שלא נחקר בב"ד היינו שלא העידו כלל בב"ד רק חוץ לב"ד שכ' סעיף ד' כל עדות שלא נחקר בב"ד לא מיקרי עדות לענין קדושין כך משמע ממרדכי פ' אד"מ. וכן דברי מרדכי הנ"ל ואח"כ ע"ז כ' ולכן אפי' אמרו עדים חוץ לב"ד שנתקדשה יכולין לחזור בהם בב"ד לומר לא נתקדשה ע"ש.

שבאמת אין מבואר כלל בדברי המרדכי שהעידו בב"ד והא דנקיט הר"י לשון עד שלא נחקרה עדותן יכולין לחזור נקיט לשון התוספתא עדים שהעידו לטמא ולטהר לאסור ולהתיר כו' עד שלא נחקרה עדותן בב"ד יכולין לחזור ואף דלא צריך דו"ח כלל והכוונה כמו שפ"י הר"ן ז"ל בתשובה דהפ"י עד שלא העידו.

והרבנותא הוא דאף דע"א נאמן באיסורין ואף חוץ לב"ד ושייך ג"כ אין אדם מש"ע רשע מ"מ יכול לחזור בב"ד. וכן בקדושין שלכאורה דברי רמ"א תמוהים מה הוצרך להשמיענו שאם העידו עדים חוץ לב"ד שנתקדשה שיכולין לחזור בב"ד הא מה צורך לחזרתם.

בלא החזרה לאו כלום הוא מה שאמרו חוץ לב"ד דאין כאן ע"ק כיון שלא העידו בב"ד. אמנם נראה כוונתו פשוטה דהא מבואר סי' מ"ו דבקול ששמעו משנים נתקדשה בעי' גט וכ' רמ"א שם סעיף ד' נתברר ששקר הי' הקול כגון שבאו העדים שתלו בהן הקדושין ושנתקדשה בפניהם ואמרו להד"מ מבטלין קלא כו' ע"ש.

וא"כ כל זמן שלא חזרו הי' צריכה גט בשביל הגדתם חוץ לב"ד. והוי ס"ד דוקא כשחזרו ואמרו להד"מ שלא אמרו מעולם שנתקדשה בפניהם משא"כ במודים שאמרו חוץ לב"ד רק שחוזרים עכשיו לא מהימני וצריכה גט כיון שהגדתם הראשונה חוץ לב"ד אמת.

וממילא כיון שע"י הגדה חוץ לב"ד היתה צריכה גט ולא יוכלו לחזור דשוי נפשייהו רשיעא וקמ"ל הרמ"א דיכולין לחזור דמחוץ לב"ד יכולין לחזור אף שהועיל הגדה שחוץ לב"ד כדמוכח מירושלמי ותוס' הנ"ל בעדים באיסורין דמהני ג"כ חוץ לב"ד וח"מ יכולין לחזור כנ"ל. וכן מפרש רמ"א דברי המרדכי ג"כ ולזאת כתב מקודם הדין של המרדכי וכ' ולכן כו' ואח"כ כ' סתם הדין דע"ק א"צ דו"ח.

עוד יש לפרש המרדכי דשלא נחקר בב"ד היינו שאמרו סתם נתקדשה ולא חקרו האיך יודעים שנתקדשה אם קדשה בפניהם אם נתן לה כסף וכה"ג דחקירות אלו בדיני ממון ג"כ כמבואר בטור וש"ע ח"מ סי' כ"ח. ובמשנה סנהדרין היך אתם יודעים שזה חייב לזה דבאומרים סתם צריך לשאלם אולי הודה בפניהם וכדומה שאולי טועים בדין וסוברים שזה חייב מה שאינו חייב דעדים לא ב"ד נינהו לפסוק שזה חייב וצריכין לומר ע"י איזה מעשה החיוב.

וכן בקידושין שאומרים שנתקדשה צריך לחקור מה הי' המעשה שאומרים עי"ז שנתקדשה דאולי סוברים על איזה דבר שע"י זה מקודשת ואינו כן. וע"ז קאי עד שלא נחקרה.

וראיה דבטור סי' כ"ט ח"מ כ' ג"כ הלשון אחר שנחקרה עדותן בב"ד א"י לחזור והא לא צריך בממון דו"ח ע"כ כוונתו על א' מב' כמ"ש או דקרי לי' נחקר העדות לחוד או

דנחקר ענין המעשה. וכן הכוונה גם בע"ק אבל לא שיהי' צריך דו"ח ז' חקירות דיום ושעה כנ"ל.

כן נראה לע"ד פשוט דעת הרמ"א ובחנם הניח ב"ש ס"ק י"ד בצ"ע. עכ"פ כ' הב"ש ג"כ שדוחק לפרש הרמ"א כל עד שלא נחקר בהיא מכחשת ע"ש וממילא אין הרמ"א מחלק כלל בין מכחשת וח"ו להקל באיסור א"א נגד הב"י והרמ"א.

גם דברי ב"ש ס"ק הנ"ל אינם מובנים כלל שכ' אע"ג דלאסור אשה על בעלה בעי דו"ח שם הטעם משום עיגון או משום דין מרומה שהרי האשה מכחשת וכן בעדי קדושין היכא דהיא מכחשת בעינן דו"ח עכ"ל וכל דבריו תמוהים שנראה קושיתו הי' מסי' י"א שפ' בש"ע דעדי זנות בעי דו"ח ולא הגיה רמ"א כלום.

ואין פיל' למה שתירץ הב"ש משום עיגון מאי עיגון יש במאי דלא לבעי דו"ח וע"כ כוונתו בדוחק כמ"ש לעיל בין להוציא אשה מבעלה או לכתחלה. גם חילוק הב' דמשום ד"מ שמכחשת.

מנין לו זה דשם דוקא במכחשת ולדבריו שוים הם בעדי זנות ובעדי קדושין בהכחשה צריך דו"ח ובלא הכחשה בשניהם לא בעינן. ולמה סתם הרמ"א דע"ז בעי דו"ח ובע"ק סתם דלא בעי מאחר שבשניהם הדין שוה.

וא"א לומר כן כלל בדעת הש"ע. ואדרבה הא סתמא דמלתא בקידושין מיירי באינו מודה דאל"ה שווי' אנפשי' חתיכה דאיסורא ובל"ז אסורה משא"כ בעדי זנות דאף אומרת טמאה אני לך מותרת באינו מאמין.

דהיה לו לש"ע לפרש שם בעדי זנות דדוקא במכחשת [ע"כ מצאתי סימן כ' ב"ה תשובה לק"ק חטנעשין לשון הגב"ע. איך האב גהאט אן גיטאהן איין פינגעריל אוף דעם פינגער האט זיא גיזאגט צו מיר ווייז עס מיר איך וועל עס מיר אן מעסטין האב איך עס איהר גיגעבין האט זיא עס זיך אן נימאסטין דער נאך האט צו איהר גיזאגט דער ב"ח לייבוש ווייז עס מיר נור.

האט זיא עס איהם גיגעבין האט עהר גיזאגט צו איהר ווייז נור דעם פינגער האט זיא גיזאגט לאז מיך גיין האט ער גיזאנט איך וועל דיר גאר נישט טוהן אזו האט ער גינומען דעם פינגער מידה הימנית און האט דאם פינגעריל איהר אן געטוהן און האט גיזאנט הרי את מקודשת לי און עטץ זאלט זיין עדים דער נאך האב איך אן געהובין צו לאכין און האב צום עהם גיזאגט וואס האסטו דא גיטאהן איך מיין דאם דוא.

האסט זיא מקדש גוועזין אזוי האט זיא אראפ גינומען דאס פינגעריל און האט עס אוועק גיווארפין און האט גיזאנט דאס איז ווערט עס זאל לוגין אונטר דער באנק עכ"ל העד הבחור כמ' ליזר בפני הב"ד בתו"ע בעונש אל"י ביום א' ערב שבועות תקפ"ח לפ"ק והמעשה היה ביום ש"ק ב' דהגבלה.

גם הב"ח שלמה העיד ג"כ בלשון הנ"ל בפני המקדש והמתקדשת. והבתולה המתקדשת אמרה בפני הב"ד בשעת עהר האט איהר דאס פינגריל אן גיטוהן האט זיא ניט פאר שטאנין וואס עהר האט צו איהר גיזאגט.

דער נאך וויא דיא עדים הנ"ל האבין אן גיהובין צו לאכין האט זיא עס אוועק גיווארפין וזה היה בבית אבי הבתולה הנ"ל. עכ"ל הגב"ע: הנה מה שיש לצדד בהיתר אשה הזאת הם ב'.

א' מצד שהטבעת לא הי' של המקדש ב' שהיא אומרת שלא הבינה לשון הקידושין שמקדשה בזה ואולי נאמנת ונבארם בעזה"י אחת לאתת (א) הנה הרא"ש ז"ל פ"ק דקדושין כ' על כי ראיתי באשכנז שרגילין לקדש בטבעת שאולה כו' ואני אומר אם השאילו לו הטבעת לזמן ידוע ונתנו לו רשות להשאילו לאחר לקדש בו את האשה והודיע שהיא שאולה בידו עד זמן פלוני כו' דמקודשת בהנאת שימוש וקישוט כו' אם יש שוה פרוטה בהנאת כו' אבל בענין אחר אינה מקודשת כלל כו' אמנם נראה לי אם יאמר לו השאילני טבעת כדי לקדש בו את האשה דהוי מקודשת דאנן סהדי דגמר בלבו ליתנו לו באותו לשון שיועיל לענין קדושין כו' ואם לא יועיל בלשון שאלה יהי' בלשון מתנה לכל הפחות במתנה ע"מ להחזיר כו' וכן בנידן זה המשאיל טבעת לאוהבו כו' דכ"ע לאו דינא גמירי והי' סבורין שיועיל לשון שאלה ולעולם אמדינן דעתו דכיון דמהרו לידו לקדש בו כו' שדעתו שאם לא יועיל לשון שאלה שיתנהו לו בלשון אחר המועיל לענין קידושין ולכל הפחות מתנה ע"מ להחזיר כו' ואפילו במתנה גמורה הי' לנו לומר שבדעתו ליתנו לו אם לא יועיל לשון אחר כדחזינן בגזל דידה כו' ועוד ראי' כו' מאתרוג זה כו' ועוד ראי' מפ"ב דמ"ק השאילני חלוקך כו' ע"ש שהאריך הרבה ובתשובה כלל ל"ה ס"ב.

והובאו דבריו להלכה בטור וש"ע אה"ע סי' כ"ח בלי חולק. ולכאורה יש לעיין במ"ש דלאו כ"ע דיני גמירי והי' סבור דמהני שאלה כו' ומשמע דהטעם דאם הי' יודע הדין דלא מהני שאלה רק מתנה אמדינן דעתו שהי' נותן לו במתנה רק דטעה בדין ונתן לו בלשון שאלה ולכך מהני כנ"ל.

וקשה דמאי מהני הא קי"ל יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש ואף דאלו ידע הוי מיאש מ"מ השתא לא ידע ע"ש. וגם בזה אף שאם הי' יודע הי' מקנה לו מ"מ עתה לא הקנה לו כלום רק בשאלה וע"ש בסי' הקודם בסעיף י"ז בקידוש בדבר שאינו מקפיד כו' בח"מ וב"ש שאינה מקודשת רק משעה שנודע לא למפרע מטעם יאוש של"מ.

ובתוס' פ' אלו מציאות דף כ"ב והג"א ומרדכי שם דאם נותן לאכול דבר שאינו שלו אף שבעה"ב בודאי יתרצה אסור לאכלו כיון דהשתא לא ידע הוי ישל"מ ע"ש ולמ"ש ש"ך ז"ל ח"מ סי' שנ"ח דבכה"ג לא חשיב ישל"מ כיון שבאמת אינו מקפיד ע"ש א"כ גם בזה כנ"ל. אך כ' בעצמו שם שפוסקים הנ"ל חולקין.

ועוד הא קי"ל העודר בנכסי הגר וסבור שהן שלו לא קנה דבעינן כוונה לזכות וע"ש ח"מ ער"ה. ואף דאם הי' יודע הי' מכוין לזכות מ"מ עתה שלא נתכוין לא קנה.

וגם הכא הא לא נתכוין לזכות כלל בחפץ זה שיהי' שלו רק בשאלה ומה בכך דאלו ידע כו'. ואף להפוסקים שם דבדעת אחרת מקנה לא בעי כוונה היינו כשמתכוין המקנה משא"כ כאן דגם המקנה לא נתכוין להקנות כלל.

ובזה י"ל כיון דקי"ל תיקנו משיכה בשומרין כו' וגם בשאלה הקנין הוא במה שמושך וא"כ עכ"פ נתכוין במשיכה לשם קנין שאלה והוי כעודר כו' וסבור שהן של גר אחר דקנה כיון שנתכוין לקנין עכ"פ ע"ש וגם בזה שוב קונה לגמרי דחשיב כוונה. ויש לדחות דהתם אין חילוק ונתכוין לקנין זה עצמו משא"כ בהנ"ל דמתכוין לקנין שאלה ולא להיות שלו.

וי"ל בזה כמ"ש מהרי"ט ז"ל דידו קונה מטעם חצירו דקונה שלא מדעתו ודוקא התם בקנין חזקה כו' ע"ש וממילא לא בעי כאן כוונה לזכות. אך הנ"ל קשה כיון שאין המשאל מכוין כלל להקנות לו במה יצא הדבר מרשותו ומה מועיל מה שאם הי' יודע הדין הי' מקנה לו כיון שעתה לא הקנה לו.

ונראה טעם הרא"ש ז"ל דדוקא יאוש של"מ וכה"ג לא מהני מה דאלו הוי ידע כו' כיון דעכשיו אינו יודע איך יזכה זה בשל חבירו שלא מדעתו. אבל כאן שנותן לו מדעת לקדש בו אמרינן שבאמת נותנו לו בכל אופן שיועיל לקדש בו ומתכוין להקנות באיזה קנין שיועיל רק מה שאמר לשון שאלה שמשאלו זה הי' בטעות שהי' סבור שגם זה מועיל ודי בכך אבל מ"מ אין כוונתו דוקא בשאלה רק בכל מיני הקנאה המועיל לקדש ומשום האומדנא דמוכח הוי כאלו פירש שנותנו לו נתינה המועלת לקדש באיזה אופן שיועיל ורק האמירה שאלה הי' בטעות אבל לא ההקנאה ומהני ולא דמי לישל"מ כנ"ל: אמנם עדיין קשה לי דאמר בש"ס גטין כ' ע"ב בעי רב"ח הי' מוחזקין בטבלא שהוא שלה וגט כתוב עליו כו' א"ד איתתא לא ידעה לאקנויי ופירש"י ותוס' ז"ל דלא גמרה ומקני' בדבר שיודעת שיחזיר לה ואינה נותנת לו רק בתורת שאלה ולא מהני ע"ש.

והנה התם ע"כ איירי שמקנית לו הטבלא כדי לגרשה בו דאל"ה אינה יודעת כלל שסופו להחזירו לה ולא שייך הבעיא כלל. ועוד דהא פשיט לה מהא דאשה כותבת גיטה דמקנית לי' אחר הכתיבה כדי לגרשה בו ע"ש וע"כ כנ"ל.

וא"כ מה קאמר דלא ידעה לאקנויי כו' והא לדברי הרא"ש ז"ל אף אם הי' אומרת בפירוש שנותנת לו בתורת שאלה לגרשה בו ג"כ הי' מהני דהכוונה בכל אופן שיועיל וא"כ מה בכך דלא ידעה אטו גרע מה שמקנית בפירוש כיון שחפצה להתגרש כנ"ל: ואין לומר דזה דוקא לס"ד דלא ידעה לאקנויי ואינה מקנית כלל בלב שלם שפיר לא שייך לומר שכוונתה בכל אופן שיועיל ושייך למיבעי כנ"ל.

אבל למסקנא דידעה אשה לאקנויי ממילא גם באומרת לשון שאלה מהני דודאי מקנית בכל אופן שיועיל כנ"ל. דזה אינו דא"כ לא תלי כלל בידעה או לא ידעה דאף דלא ידעה כלל מהני כיון שרוצית שיהי' נתינה כדי לגרשה בו ומקנית לי' בקנין גמור מהני.

אבל כשאומרת לשון שאלה הדבר פשוט דלא מהני כיון דחזינן דלא ידעה לאקנויי. ומשמע דדוקא משום דידעה לאקנויי והר"ן ז"ל שס' כ' להדיא אף דבשאר קנינים ודאי דאשה ידעה לאקנויי מ"מ כאן דלמא לא ידעה דבעי שטר מקנה כו' ע"ש ומבואר דהחשש דלמא היא טועה בדין דסגי בשאלה ופשוט דידעה ומהני בקנין גמור אבל אי לא ידעה לא הי' מהני.

ולרא"ש ז"ל מה בכך שטועה בדין מ"מ אלו היתה יודעת היתה מקנה שוב מהני גם עתה וע"כ דאינו מועיל כה"ג. וזה ממש דלא כרא"ש ז"ל וכן בטור וש"ע שם בעינין שתקנה לו להבעל ע"ש סי' קכ"ג ואל"ה לא מהני.

ואין לחלק בין גט דלא ניחא לאשה כ"כ דהא כיון שרצונה להתגרש הוי כמו שאר דברים דהא גם המשאיל אין לו שייכות להקידושין ואעפ"כ כיון שרוצה שיקדש אמרינן כנ"ל. ולמ"ש לעיל הטעם דלא הוי כעודר בנכסי הגר כו' משום דעכ"פ מתכוין לזכות במשיכה זו לקנין דשאלה ולכך קני אף דאינו מתכוין שיהי' נעשה שלו.

וא"כ י"ל התס' דבל"ז יש להבעל קנין פירות בטבלא שלה אמר שפיר איתתא לא ידעה לאקנויי וממילא לא קנה שהוא ג"כ לא ידע ואינו מתכוון רק לשאלה רק דאם היא הוי ידעה לאקנויי הי' דעת אחרת מקנה דלא בעי כוונה רק כיון דלא ידעה כו' שוב בעי כוונה לזכות ולא קני שאינו מתכוין והוי כעודר כו' וכאן לא שייך שמתכוין לקנין דשאלה דהא קנין דשאלה שהוא רק קנין פירות זה יש לו מקודם בנכסי אשתו בלא המשיכה וממילא כיון שגם הוא סובר שרק כשאלה הוא כמ"ש רמב"ן ז"ל שם שגם הקונה טועה ע"ש.

וממילא סבור שהוא שלו דהקנין פירות שלו מכבר ואינו מתכוין כלל לקנות במשיכה זו. ולכך לא מהני שפיר אי לא ידעה משא"כ בקדושין כנ"ל.

אך כבר כ' דיש לדחות הנ"ל. ועוד דכמו דלא חשיב בטעות כוונה לזכות כמו כן לא מיקרי כוונה להקנות ולמה יהי' מהני כאן בקידושין ואי מהני משום דמתכוין להקנות בכל אופן ממילא מתכוין לקנות ג"כ בכל אופן שיועיל.

ואפשר לומר דמה שמשאילו מיקרי מתכוין להקנות בתורת שאלה עכ"פ ומהני שוב בכל אופן משא"כ התם אינה מתכוונת כלל להקנות אף בתורת שאלה דלפירות בל"ז שלו כנ"ל. ודוחק: עוד קשיא לי לדברי הרא"ש ז"ל שכ' דאם לא הי' מועיל במתנה ע"מ להחזיר אמרינן שדעתו שיהי' מתנה גמורה כיון שמשאילו לקדש וא"א בענין אחר.

וא"כ למה במקדשה ע"מ שתחזיר אינה מקודשת משום דדמיא לחליפין נימא ג"כ כיון שרצונו לקדשה ודאי נותן בכל אופן שיועיל ואי אינו מועיל ע"מ להחזיר יהי' במתנה גמורה ומה שאומר ע"מ להחזיר הוא שטועה בדין וסבור דדי בכך דמקודשת בזה וכיון שבאמת לא די ובעי מתנה גמורה והוא רוצה לקדשה דעתו שיהי' במתנה גמורה.

ואטו גרע המקדש מאיש אחר המשאיל דבאיש אחר נימא אף שפירש בשאלה הוא מחמת טעות וכוונתו אף למתנה גמורה אם א"א בענין אחר ובמקדש לא נימא כן. ואפשר לחלק כיון שאומר בדרך תנאי והיינו שאם לא תחזיר לא תתקדש א"כ אנו רואין שחביב בעיני' החזרה יותר מהקדושין שאם לא תחזיר לא יהי' הקדושין.

וא"כ איך נאמר שכוונתו שכדי שתתקדש יהי' אף במתנה גמורה אם א"א בענין אחר הא רואין שאינו רוצה ורוצה יותר שיתבטלו הקדושין משלא תחזיר לו. משא"כ במשאיל דאף שאמר שאלה מ"מ לא פירש להפוך שאינו רוצה במתנה גמורה אם א"א בענין אחר לקיים הקדושין כנ"ל.

אמנם עדיין קשה מגטין ע"ה ה"ז גיטך והנייר שלי אינה מגורשת כו' הא לא התנה ונימא כיון שרוצה הוא לגרשה כוונתו בכל אופן רק שטועה דמגורשת אף שהנייר שלו. ואפשר משום דהתם אינו מתכוון כלל ליתן לה משא"כ כאן דעכ"פ בתורת שאלה יתנו לו ודוחק דמאי חילוק והא גם שם כיון דאמר ה"ז גיטך ע"כ נותנו בתורת שאלה עכ"פ.

ונימא ג"כ דכוונתו כדי לגרשה בכל אופן שיועיל רק דטועה כנ"ל. ועוד בהלוה לה ולא ארוח זימנא יהי' מועיל דדעתו למתנה כנ"ל.

או שמשאיל לה חפץ ומקדשה יהי' מהני כנ"ל. עוד קשה מהא דנדרימ מ"ח ע"ב דבעי למימר קני ע"מ להקנות לא קני ופריך מסודר דקני ע"מ כו' הוא שאינו מזכהו לו לשום דבר אלא שיהא לו בו קנין כדי שיקנה קרקע שלו ואפ"ה חשבינן לי' קנין וקנה לוקח השדה כו' בר"ן ז"ל ע"ש ולדברי הרא"ש ז"ל הנ"ל הא כיון שרוצה לקנות השדה ומקנה לו הסודר בשביל כן א"כ אם הדין דע"מ להקנות לא קנה ממילא כוונתו למתנה גמורה שיקנה הסודר לגמרי כיון שלא יקנה השדה באופן אחר דלא גרע משאלה להרא"ש ז"ל.

אך י"ל דהיינו דדחי לה ר"א התם ומאן לימא לן דסודרא אי תפיס לי' לא מיתפס כו' והיינו כנ"ל כיון דקני ע"מ להקנות לא קני ממילא כיון שרוצה לקנות השדה כוונתו שיהי' קנין גמור בסודר כיון שא"א בענין אחר ושפיר אי תפיס לי' מיתפס דאם הי' הוא יודע הדין שא"א רק בקנין גמור הי' מקנה לו כנ"ל ובמ"ש מיושב קושית הר"ן ז"ל שם דלא קי"ל בהא כר"א דסודר אי תפיס מיתפס וכ' הטעם דדיחוי בעלמא הוא י"ש ולכאורה הא כיון דאיהו גופי' לא סבר הכי כמ"ש הר"ן למה דחה דברי ר"ן: ולמ"ש א"ש דלא דחי ר"ח רק דאין ראי' מסודר דקני ע"מ להקנות קנה דשפיר י"ל דלא קנה רק בסודר אי תפיס לי' מתפס דכיון דנימא הדין דקני ע"מ להקנות לא קנה וא"א בענין אחר שוב מקנה לו לגמרי הסודר כדברי רח"ש ז"ל הנ"ל.

אבל לדידן דקני ע"מ להקנות שפיר קונה ממילא מודה ר"א דאי תפיס לי' לא מיתפס דהא גם אם לא יקנה לו לחלוטין מ"מ יקנה השדה ושפיר לא הקנה המודר רק ע"מ להקנות והא בהא תלי' ודחה שפיר אף דלא ס"ל כן. אף דלכאורה קשה עדיין ראיות הר"ן ז"ל דשם לא קני באשה ע"מ להחזיר דדמי לחליפין ואי תפיס מיתפס ליכא גזירה ע"ש.

ולמ"ש קשה דהא בקדושין אם יקדשה בק"ס שפיר יהי' הדין גם לדידן דאי תפיס מיתפס דהא לא תהי' מקודשת בענין אחר וכיון שרוצה לקדשה מקנה באופן שיועיל כמו בשאלה להרא"ש ז"ל. אך לא קשה דהגזירה הוא שיאמר בפירוש שאינה רוצה שתקנה הסודר לחלוטין רק כדי לקנות אותה בקנין חליפין.

והר"ן ז"ל דייק שפיר דאי ר"א סבר בכל חליפין דוקא אי תפיס מיתפס מהני ואל"ה לא מהני א"כ לא שייך למטעי באשה דלא גרע משאר קנין וממילא תהי' מקודשת בתורת כסף. ומוכח דבכל חליפין קני אף אי לא נתפס ושייך הגזירה בקדושין שיפרש כנ"ל דמהני בשאר קנין: ומיושב ג"כ הא דפריך התם ממתנה דב"ח דקני ע"מ להקנות ולא קני ומשני משום דסעודתו מוכחת עליו.

והקשה הר"ן ז"ל הא לא גרע מאומר בפירוש ע"ש. ולמ"ש י"ל דשם אינו מוכח שאם לא יוכל להקנות לבר ברי' באופן זה כשלא יקנה הוא לגמרי שאינו רוצה להקנות לו לגמרי ואמרינן דסבר דגם כשאינו מקנה לגמרי קני אבל אם א"א בענין אחר יקנה לגמרי משא"כ במתניתין סעודתו מוכחת שאינו רוצה ליתנו לאחרים לחלוטין ואף אם א"א בענין אחר מ"מ אינו רוצה שיהי' שלו שיוכל להקדישה ולא הוי מתנה כנ"ל.

ויש לדחות. ועכ"פ אין ראי' מש"ס הנ"ל שנאמר כדברי הרא"ש ז"ל ממאי דאמר סודרא אי תפיס מיתפס.

דהכא אמר סתם קני וסבר ר"א דהכונה באמת לחלוטין. משא"כ באומר בפירוש שמשאיל: גם קשה לכאורה מגטין ר"פ הזורק דאמר רבא ליקני' להאי דוכתי דיתבי' גיטא ותיזיל ותיחוד כו' ופריך מה שקנתה אשה קנה בעלה וכו' והקשו תוס' הא קי"ל במתנה קנתה ואין הבעל אוכל פירות ותירצו דכאן לא נתן לה במתנה רק בשאלה כדי להתגרש ובשאלה לא אמרינן כנ"ל.

ואי כהרא"ש ז"ל עדיין קשה הא כיון שמשאיל המקום כדי להתגרש ורוצה בכל אופן שיועיל ואי לא מהני בתורת שאלה משום מה שקנתה כו' ממילא דעתו שיהי' במתנה כדי שתתגרש וממילא שפיר מהני דאינו אוכל פירות ולא שייך מה שקנתה אשה קנה בעלה כנ"ל. אך י"ל דע"כ לתוס' הך דשאלו לרבא מה שקנתה כו' ידעו דרבא ציוה רק שישאול לה המקום אף דאמר למיקני' דאל"ה מה הקשו דלמא כוונת רבא מתנה גמורה וע"כ דיידעו כנ"ל.

והיה מדיין קודם המעשה ושפיר הקשו לרבא למה ציוה שישאל לה הא זה לא מהני דמה שקנתה כו' ואף דכשאומר כן מהני דאומדין דעתו שיהי' למתנה גמורה אם צריך מה לו לצוות שיאמר שאלה ויהי' הכונה למתנה לימא לי' שיתן בתורת מתנה כיון דשאלה באמת לא מהני דמה שקנתה כו' דבשלמא אם הי' מועיל שאלה א"צ יותר אבל כיון דלא מהני הקשו כנ"ל: והנה סברת הרא"ש ז"ל ג"כ תמוה מ"ש שאף אם הי' צריך מתנה גמורה הי' אמרינן אומדנא דהי' נותן כו' ודבר תימה הוא שאם השאילו אחר חפץ השוה מאה מנה כדי לקדש בו מחמת שהי' סבור דיכול לקדש בשאול.

ונימא דאיכא אומדנא שאם הי' יודע שצריך מתנה נותנו במתנה. מאן לימא לן כן אדרבה בשביל שהיה סבור דדי בשאלה ואין לו הפסד לכך השאילו לקדש אבל ודאי אם היה יודע שצריך דוקא מתנה ודאי דלא היה נותן ל דמה לו לזה לתת שלו במתנה בשביל קידושי האחר.

ובכל מקום מתנה טענה גרוע בשביל זה שאין אדם עשוי לתת שלו במתנה. ומה אומדנא יש בזה כשרוצה בשאלה שאין לו הפסד שירצה במתנה ג"כ להפסיד שלו השוה כמה.

ובשלמא לענין מתנה ע"מ להחזיר שייך שפיר כיון דגם בזה אין לו הפסד יותר מבשאלה שצריך להחזיר לו אמרינן אומדנא כנ"ל דמה מזיק לו שיתן. ודוחק לומר דכוונת הרא"ש ז"ל ואף במתנה גמורה כו' היינו דבר מועט כידוע שלא יקפיד כמ"ש שואל מאוהבו כו' הוי אמרינן שנותנו במתנה וממילא מהני אף בדבר גדול שאינו מקפיד שיהי' מתנה ע"מ

להחזיר עכ"פ ולכך כתב ולכל הפחות במתנה על מנת להחזיר דבזה ודאי אינו מקפיד כנ"ל.

דדוחק דאיזה שיעור לדבר שנאמר דוודאי אינו מקפיד. ועיין ברמב"ם ז"ל שכתב קידש במה שאין בעה"ב מקפיד ופירשו הפרישה ושאר פוסקים דוקא דבר שאינו שוה פרוטה ע"ש: ועוד דהיה נראה דגם במתנה על מנת להחזיר יש קפידא דהא מבואר ח"מ סי' רמ"א דפטור מאונסין ובשאלה חייב באונסין וא"כ י"ל דדוקא בשאלה רוצה ליתן לו שיהיה חייב באונסין ולא במתנה עמ"ל כנ"ל.

והיה אפשר דהרא"ש ש"פ אזיל שפ"ב דסוכה דגם מתנה על מנת להחזיר חייב באונסין ע"ש א"כ אין שום קפידא וחילוק למשאל בין שמשאלו או נותן לו במעמ"ל. אבל לדידן דבעמ"ל פטור, מאונסין שפיר יש קפידא ולא מהני.

ואף דנימא דוקא לענין ממון פטרינן לי' אבל בקדושין חוששין לדעת הרא"ש ז"ל דגם מעמ"ל חייב באונסין ומקודשת. דא"כ אינו אלא ספק.

ועוד דכיון דלענין ממון אין יכולין להוציא ממנו מספק אם נאנס במתנה ע"מ להחזיר א"כ שוב ודאי הוי קפידא דאף אי כדעת הרא"ש דחייב מ"מ לא יוכל להוציא ממנו כנ"ל. ושוב מקפיד דוקא בשאלה כנ"ל.

ואפשר כיון דאונס לא שכיח לא חשיב קפידא. והראיות שהביא רא"ש ז"ל לכאורה אינם מוכנים ג"כ דבגזל דידה דאמרינן מדקבלתי' אחלתי' כו' ע"ש היינו דאמרינן דמסתמא יודעת שאין מקדשין בגזל וכיון שקבלה ורוצה להתקדש מסתמא נתנה במתנה כדי להתקדש דאל"ה לא היתה מקבלת לשם קדושין ויש אומדנא ע"ז כדאמרינן בגט דאיתתא ידעה לאקנויי ע"ש.

דאין כאן שום דיבור המורה להיפך שלא הו' כוונתה למתנה והאומדנא הו' כאלו פירשה כנ"ל. משא"כ בהנ"ל שאומר בפירוש לשון שאלה וע"כ שטועה בדין וסבור דא"צ למתנה י"ל שפיר כיון שאינו מתכוין להקנות לו לא קנה ואינו מועיל מה דאם היה יודע וע"ז אין שום ראייה מגזל דידה דשם האומדנא שבאמת נתכוונה להקנות כנ"ל.

וא"ל דראייתו הוא דאל"כ הו' לן למיחוש גם בגזל דידה שמא סבורה היא שיכולין לקדש בגזל וא"י הדין ולמה תהיה מקודשת הא לא נתכוונה להקנות וע"כ משום דאמרינן עכ"פ אם היתה יודעת הדין היתה מוחלת מהני גם עכשיו ויש ראייה להנ"ל. ז"א דהא מסיק התם בגיטין דאשה ידעה לאקנויי וכל זמן שאין הוכחה לא תלינן בטעות.

ואמרינן שם לפי' הר"ן דודאי ידעה דבעי ספר מקנה ע"ש וכן בפחות מש"פ אמרינן מסתמא ידעה ע"ש. וכן בגזל.

ואף דבש"ס י"ג בשתיקה לאחר מ"מ פריך ר"א אטו כולהו נשי דינא גמירי כו' מ"מ לאו בכל דוכתי אמרינן כן. ועוד דדוקא התם דנדון הראי' רק מדלא שדיתנהו ע"ז דחי דאין ראייה דשמא לא ידעה הדין כנ"ל אבל בגזל דידה ושדיך וקדשה וקבלתו.

א"כ כיון שקבלתו לקדושין א"כ הו' כאמרה שאינה מקבלתו בתורת חזרה רק לקדושין ואינו רוצה בחזרה והיינו שמוחלת משא"כ כאן שפירש להדיא שאינו נותן רק בתורת

שאלה שהיא סותר להאומדנא כנ"ל. וראיה הב' שהביא מאתרוג כנ"ל י"ל ג"כ דהתם כיון שאמר אתרוג זה נתון לך במתנה ואחריו לפלוני.

ואפשר נפרש ב' פי' או דכוונתו רק על קנין פירות. או קנין הגוף לשעה דזה מהני באתרוג.

ולכך באתרוג דאי לאו למיפוק למאי יהיב ליה וע"כ כוונתו היה נתון לך במתנה קנין הגוף לשעה ואין זה סותר כלל לדיבורו. ואין ראיה לכאן שפירש לשון שאלה וסותר כנ"ל.

ולכאורה מדברי רשב"ם ז"ל משמע שם להיפוך שפי' שם ע"כ לא פליגי כו' רק אי קנין פירות כקנין הגוף כו' ואם מכר הגוף לא עשה כלום אבל בפירות הכל מודים דאית ליה הלכך גבי אתרוג נמי יציאת ידי חובתו ליטלו היינו פירותיו דאף לרבי יצא ע"ש ומבואר שאין הטעם כהרא"ש ז"ל שנותנו במתנה כו' רק דזה הוי הקנין פירות ע"ש.

אך לכאורה אינו מובן כלל דכיון דקנין פירות לאו כקנין הגוף דמי והתורה אמרה שאינו יוצא בו עד שיהיה שלו א"כ מה קנין פירות הוי זה שיוכל לצאת בו הא באמת אינו יוצא בו שאינו שלו דבשלמא שאר פירות שייך דאף דלאו כקנין הגוף דמי עכ"פ הפירות שלו כנ"ל אבל באתרוג פירות אילו לצאת בו כיון דלאו כקנין הגוף ואינו שלו אין כאן פירות כלל כנ"ל: ונראה לפרש דזה עצמו כוונת רשב"ם ז"ל דבשלמא שאר פירות אמרינן שפיר שלא הקנה הגוף כלל רק הקנין פירות דאפשר בלא הגוף ויש לו בפירות ואין לו קנין הגוף כלל.

אבל באתרוג שאין פירות אחרים רק לצאת בו כמ"ש רשב"ם שם א"כ כיון דפירות מיהו אית לי' לכ"ע דלהכי יהבי וא"כ אי אפשר שלא נתן לו קנין הגוף כלל דא"כ גם פירי לית לי' דלא יוכל לצאת בו שאינו שלו. והא הפירות נתן לו עכ"פ ולכך ע"כ לענין זה כאן שתלויים הפירות בגוף ע"כ הקנה לו קנין הגוף לשעה כדי שיהי' הפירות כנ"ל.

ואף דרשב"ם מפרש ואח"כ מכרה או אכלה כו' דס"ד דאפי' רבי מודה דלגופי' יהיב לי' כו' קמ"ל דרק ליטלו ולצאת בו דהיינו פירות כו' ע"ש ולמ"ש א"כ גם לרבי יהיה מכור כיון דא"א שיהי' לו הפירות רק שיש לו קנין הגוף כנ"ל. ז"א דרשב"ם ז"ל סובר דסגי בקנין הגוף לשעה לענין לצאת בו כמ"ש בתשו' הרא"ש ז"ל דולקחתם לכם היינו שיהיה בשעת לקיחה לכם ע"ש.

ולכך יש לו אותו הקנין הגוף המועיל לפירות לצאת בו היינו לשעה אבל מכרו לא מהני דלענין זה מיקרי גם קנין הגוף לשעה רק קנין פירות כמ"ש ר"ן ז"ל נדרים גבי היום את אשתי כו' ע"ש. דלענין הקנין הגוף להפקיע מאחריו לגמרי זה אין לו רק נגד הפירות לצאת בו כנ"ל.

אבל עכ"פ אין ראיה לדינא דהרא"ש ז"ל כלל לפירוש רשב"ם ז"ל דהתם אין פירות אחרים והא יהבי' לפירות כנ"ל. ולכאורה לרא"ש ז"ל למה מכרה לרבי משלם הא ע"כ נתן לו קנין הגוף דאל"ה לא יצא כנ"ל.

אך הרא"ש ז"ל מפרש שם דהוי כמתנה ע"מ ליתנו לאחריך ולכך מפרש דמכרו לא יצא לרבי שלא נתקיים התנאי ומה שכו' שם דלרשב"ג יצא דאין ל"ב אלא מה ששייר א' כו' והא כיון דלא נתקיים התנאי בטל המתנה. גם לרשב"ג ז"א דמה דהוי תנאי הוא רק לרבי דבלאו הכי ליכא פירות אבל לרשב"ג אינו תנאי כלל רק כמו בכל אחריך ואף על פי כן יוצא בו דאין ל"ב רק מה ששייר כו': והראיה שהביא מהשאלו חלוקו לבקר את אביו כו' ג"כ אינו מובן דונדאי התם כיון שיודע שיצטרך לקרוע והוא השאלו א"כ נתן לו רשות וכאומר קרע כסותי דמותר ואינו סותר כלל לשום דבר משא"כ כאן: ונראה טעם הרא"ש ז"ל דכיון שמשאלו הטבעת לקדש בו כו' ואי אפשר לקיים הדיבור כמו שהוא דהא א"א לקדש בו כשהוא שאול ולמה משאלו.

ולכך מפרשין שמשאלו וגם נותן לו רשות שכשירצה יוכל לקדש בו והיינו דמקנה לו שיהי' אז נעשה שלו בשעה שירצה לקדש בו ועד אותה שעה יהי' באמת רק בתורת שאלה לענין אונסין ושאר דברים רק ברגע קודם הקדושין יהי' נעשה שלו שיוכל לקדש בו. ואם סגי במתנה ע"מ להחזיר יהיה נעשה שלו במעמ"ל ואם צריך מתנה גמורה יהיה במתנה גמורה.

וכמו דאמר במפקיד נעשה כאומר לכשתגב ותרצה כו' יהי' סמוך לגניבותה קנוי' לך כיון שרוצה להקנות לו הכפל אמרינן כוונתו בפקדון שעד אותו שעה יהיה פקדון ורגע סמוך לגניבה יהי' קנוי' לו כדי שיהי' הכפל שלו ע"ש ב"מ ל"ד. וכן כאן כיון שא"א לקיים דיבורו בענין אחר דא"א לקדש כו'.

ומשאלו עד אותו שעה ואז יהי' נעשה שלו לגמרי ושפיר מתקיים כל דיבורו שלכך נותנו לו בשאלה כדי שיהיה בידו ואם ירצה יוכל לקדש בו שיהיה שלו אז כו' ואינו סותר כלל לדיבורו. או דאף שאינו מקנה לו כלל מהני דכיון שנותן לו רשות לקדש בזה וליתנו לאשה בתורת קדושין וא"כ כיון דקי"ל הילך מנה והתקדשי לפלוני מקודשת מדין עבד כנעני.

קדושין ז.

וא"כ אם עושה שליח ונותן לו חפץ שלו לומר לאשה הילך חפץ זה והתקדשי לפלוני מהני ג"כ דשלוחו כמותו. וא"כ אם נותן למקדש עצמו להקנות לאשה חפץ שלו שתתקדש לאותו פלוני מהני ג"כ כאלו אף בעצמו להאשה הילך והתקדשי לפלוני וא"כ שפיר מהני אף שאינו מקנה כלל להמקדש רק שאומר לו להקנות להאשה.

ולכך כאן אף שמשאלו בתורת שאלה מ"מ כיון שנותן לו רשות לקדשה בו אומר לו תן לה חפץ שלי כדי שתתקדש לך וכעושהו שליח לומר לה הילך מנה והתקדשי לזה דשפיר מהני כו' ואין זה סותר כלל לדיבור של שאלה. ומקנה לו איך שיהיה הדין.

וא"ל להיפוך שמא טועה וסובר שיכולין לקדש בשאלה לחוד ולא ליתן לגמרי דז"א מהיכי תיתי לתלות בטעות ולבטל דיבורו אדרבה מקיימין דיבורו כו' ל. ואנו דנין בכל מקום ע"פ דיבורו לפי הדין ועיין בר"ן ז"ל ריש המגרש לענין ע"מ שתנשאי כו' דבאותו שעה חייב כיון שא"א בענין אחר מפרשינן כמו דשייך לפי הדין.

ואף אם הוא לא ידע מ"מ כיון שהדיבור מורה כן לפי הדין הוי דברים שבלב. ולכך שפיר מהני כאן כנ"ל.

וע"ז שפיר מביא הרא"ש ז"ל ראיות הנ"ל מגזל דידה ואתרוג וחלוק דאמרינן שהשאיילו ונתן לו רשות ונעשה אז שלו לזה שיוכל לקרוע וכן באתרוג דנין בדיבורו לפי הדין שיוכל לצאת בו וכן כאן דנין דיבורו שיוכל לקדש ע"פ הדין כנ"ל. אבל אם הי' צריכין לפרש דברי הסותר לדיבורו ודאי מודה הרא"ש ז"ל דלא אמרינן אלו היה יודע הדין כו' בשביל זה נימא מה דסותר זה לא אמרינן כלל דהא לא קי"ל כר"מ דאין אדם מוציא דבריו לבטלה גבי ערך כלי עלי בערכין וכמה דוכתי וגבי יקדשו ידיך לעושיהן ע"ש בתוס' ריש המדיר דכשצריכין לשנות מכמה שאמר לא אמרי' ע"ש.

וכן בש"ס פ' המדיר ע"ד במלוה ופחות מש"פ ובעיל כו' בהנך טעי מבואר דכיון שטועה לא מהני ואף דאם היה יודע הי' בועל לקדושין ע"ש וכן מקדש במלוה אינה מקודשת ולא אמרינן דכוונתו על הנאת מחילת מלוה כנ"ל דכיון שסותר ואינו כמו שאמר שפיר לא מהני רק כאן מפרשינן לקיים דיבורו כנ"ל.

ומיושב בזה כל הקושיות דלעיל לא ידעה לאקנויי דשם אם אמרינן דלא ידעה שפיר לא היה מהני דלא הי' מוכיח דיבורה כלל שיהי' ע"פ הדין משא"כ עכשיו ידעה לאקנויי. וכן מקדש ע"מ להחזיר וקני ע"מ להקנות כו' כיון שמפרש להיפוך לא מהני מה שאם הי' יודע כנ"ל: אך א"כ קשה מ"ש הרא"ש ז"ל דלא כ"ע דיני גמירי וסבורין דמהני שאלה כו' ע"ש ולמ"ש אין צורך כלל לזה ואדרבה מגרע גרע.

ואנו מקיימין דיבורו באמת כל' הדין. וי"ל בדוחק.

וצ"ע ואין להאריך יותר: ועתה נבא לנידן דידן. דלכאורה כמו דמבואר בש"ע ח"מ סי' רצ"א בשומר שמסר לשומר בפני המפקיד ולא מיחה דהוי כנתן לו רשות כו' וכן כאן כיון שקידשה בפני המשאיל ונתן לה הטבעת לקדושין דהיינו בתורת מתנה והמשאיל לא מיחה הוי כנתן לו רשות ליתנו לה ואפשר עדיף מדין הרא"ש ז"ל דכאן לא אמר אח"כ לשון שאלה וי"ל כיון דראה שנותן שלו להאשה במתנה לקדושין ושתק נתרצה והקנה לו כנ"ל וניהו דמצד א' גרע מדין הרא"ש ז"ל דלא שייך האומדנא הנ"ל כיון שלא פירש שמשאילו לקדושין.

מ"מ מחמת השתיקה נימא כנ"ל דהא אמר בש"ס ב"ב קל"ב במחלק לפני' והיא שותקת דהוי מחילה כיון שחולק לאחרים בפני' ושתקה ע"ש. אך ז"א דהא אמר להדיא התם מקולי כתובה שנו ובבע"ח אף דשתק לא הוי מחילה ע"ש ובש"ע וטור סי' ק"ו ואעפ"כ אין מזה ראי' להיפוך ג"כ דבב"ח אין המכירה סותרת להשיעבוד שלו דאף שמשועבד לו מ"מ יכול הלוה למכור נכסיו כל זמן שאין הבע"ח גובה משא"כ בנותן שלו לאחר במתנה שפיר י"ל אם לא הי' מרוצה לא הי' שותק דאין רשות להשואל ליתן של המשאיל במתנה לאחרים וע"כ שמרוצה והקנה לו.

וחילוק זה מבואר בבעה"ת שער נ"ט ובגי"ת שם גבי חתם בע"ח בעד ע"ש: אך לכאורה מוכח מש"ס ב"ב ל' ע"ב אית לי סהדי דאימליכי בך ואמרת לי זיל זבין כו' דאמר אפ"ח רבנן התם עביד מעשה אבל דיבורא מיקרי ואמר ומבואר דבנתן אחר קרקע שלו

לאחרים דוקא בחתום עלי' לעד אינו יכול לערער דעביד מעשה אבל בלא"ה אף שידע ושתיק לא הוי מחילה או מתנה ואף דנימא דלא שייך הכא השני נוח לי ראשון קשה כו' כיון שהשאל לראשון.

מ"מ התם דוקא לענין ראי' דנימא דנאמן שמכרה לו שייך כיון דחתם או דיבר מוכח שהוא שלו. אבל כשמודה שלא הי' שלו רק שהשתיקה עצמה יהי' מתנה פשוט דלא מהני דהא קי"ל חזקה שאין עמה טענה לא הוי חזקה.

ואפילו החזיק בפניו כמבואר במשנה וש"ס מ"א ע"א דלא קי"ל כר"י ובעובדא דר' ענן שם אמר והא אחיל משום דסייע בגודא בהדי' אבל בלא"ה אף שהי' בפניו לא ס"ד דליהני ע"ש וד' נ"ט ע"ב דא' שפתח חלון לחצר השותפין דאמר ר"ח יגע וסתום דלא הוי מחילה במה ששחק ע"ש ובנ"י שם מ"א כ' ושמעינן מינה דכל היכא דמסייע לי' לחבריי' כו' כא"ל זיל חזוק וקני דמי ודוקא בכה"ג כו' שאין אדם משחק בחבירו ומפסיד שלו אבל בע"א לא מהני מידי דאמר בירושלמי הפותח חלון בחצר חבירו במעמד חבירו ר', אומר פותח בשמאל וסתם בימין הגע עצמך שהי' עומד שם יכול לומר כו' מחוך הוינא בך כו' ע"ש ואף דהתם איירי בהיזק ראי' דלכך לא הוי חזקה אבל בשאר דברים אמרינן התם ל"ה ע"ב אי דלי לי' צנא דפירי לאלתר הוי חזקה ע"ש.

מ"מ היינו דוקא כשסייע לו אבל בשתיקה לחוד לא הוי מתנה כנ"ל והי' נראה לכאורה דתלי' במחלוקת הרמב"ם ור"ת ז"ל בפתיחת חלונות ושאר חזקות ניזקין דדעת רמב"ם ז"ל פ"ז מה' שכנים דבשתיקה לחוד הוי מחילה ומתנה מדלא מיחה דכלל שם שידע הניזק ולא עירער דהוי כמו סייע עמו ע"ש ובטור ח"מ סי' קי"ג בשם הגאונים דאפילו הוצאת זיזין כו' א"צ ג"ש שהטעם הוא משום מחילה וכיון שרואה אותו משתמש בשלו ושותק לאלתר הוי חזקה וא"כ גם בנידן דיזן כיון שנותן שנו לאחר בפניו במתנה ושותק מחל ונתרצה וכאלו נתן לו רשות.

ולר"ת ורא"ש ז"ל החולקים שם דבשתיקה לא הוי מחילה ובעי חזקת ג' שנים ע"ש גם בנ"ד לא מהני כנ"ל אמנם לא מצינו זה רק לענין ניזקין שמחל על היזיקו בשתיקה אבל לא בגוף החפץ שיצא מרשותו בשתיקה וע"ש בטור וב"י בשם הריב"ש ז"ל שכ' חזקת החלונות והזיזין כו' שאינו גזל גוף הקרקע אלא נזק לבד אין חזקת ג' כו' ע"ש.

ובב"י ריש סי' קנ"ד כתב בשם רשב"א ז"ל אם נתן לו רשות מותר ולפי גמרתינו כל שהכיר וידע הרי הוא כנותן רשות ע"ש. והב"י הקשה עליו שכ' מקודם דוקא סייע הוי מחילה ע"ש ובדו"פ תירץ לחלק בין בגוף הקרקע בעי סייע ע"ש.

ואם כן לא אמרינן בגוף הדבר שיהי' השתיקה מחילה או מתנה: ולכך בקרקע אף שהחזיק בפני הבעה"ב לא הוי חזקה בלא טענה אף שידע ושתיק כמבואר בש"ס פ' חזקת. וא"ל דדוקא בקרקע שלא שינה גוף הקרקע רק שאוכל הפירות מיד אין השתיקה מחילה על גוף הקרקע דהא הקרקע כמו שהיתה דז"א דא"כ חפר בה בורות שיחין ומערות יהי' מהני ועוד דא"כ למה הדרי ארעא והדרי פרי הא על הפירי הוי מחילה כיון ששתק וע"כ דלא הוי מחילה.

ודוקא התם ל"ה אי דלי לי' צנא דפירי שסייע אבל בשתיקה לחוד לא מהני כנ"ל. אמנם יש לחלק דניהו דהשתיקה הוי כמו נתן לו רשות לעשות אותו דבר וכמ"ש רשב"א ז"ל הנ"ל.

מ"מ הא לדעת הרבה פוסקים באומר לחבירו דור בחצירי סתם או אכול עמי חייב לשלם לו דאמרינן דהי' כוונתו שישלם לו וכן פ' ש"ע סי' רמ"ו סכ"א בהג"ה וכן קרע כסותו ולא אמר ע"מ לפטור דחייב: וא"כ שפיר הדרי פירי דניהו דהחזיק ואכל בפניו ושתק מ"מ ניהו דמחמת השתיקה אמרינן דנתרצה שיאכל הפירות מ"מ לא עדיף מאמר אכול בפירוש דמ"מ חייב לשלם לו דע"ז אין דאי' מהשתיקה שיפטר מלשלם כנ"ל (אך א"כ גם בהיזק נימא כן): וא"כ בנותן מתנה לאחר או בקדושין כנ"ד שפיר בשתיקה ע"כ נתרצה על קנין גוף החפץ וכנותן לו רשות לקדש בחפץ זה דמהני כנ"ל דע"ז שפיר הוי השתיקה ראי' כנ"ל והא נאבד השאר מהתשובה וחבל על דאבדין): סימן כא ב"ה להרב הג' אבד"ק לאדזי מוה' משה נ"י ע"ד קטנה שנתקדשה שלא ע"פ אמה ואחי' וכשקבלו הב"ד עדות לא מיאנה רק הכחישה שהי' הטבעת שלה אם הכחשה זו יחשב כמיאון: בש"ס ריש פ' השולח בטל הוא א"א בו דבריו קיימין פסול הוא אינו גט לא"כ ופירש"י פסול הוא לא משמע דאיהו מבטל לי' רק מוציא עליו שם פסול והא ליכא ולא"כ כו' וכל הלשונות שם דלשעבר.

ומוכח דאף דעכ"פ אינו רוצה שתתגרש בגט זה מ"מ לא מהני. וא"ל דהוא משום דגילוי דעתא בגיטא לא מהני דז"א דברייתא זו לכ"ע גם לרבא דג"ד בגט מהני וע"כ דגם גלוי דעת לא חשיב.

ועוד דשם ל"ד דמייתי אביי מהא דאי לא אתינא כו' א"ל חזו דאתאי כו' ודחי רבא אטו התם לבטולי גיטא בעי התם לקיומא תנאה קבעי והא לא אקיים תנאי' ע"ש ופירש"י ז"ל דאף דעכ"פ מוכח שאינו רוצה בגירושין אלו מ"מ מה שאינו רוצה בתורת שסובר שע"פ דין לא מהני אין חשיב חזרה וביטול כנ"ל.

אמנם לכאורה כיון דקי"ל כאביי י"ל דגם בזה ממילא כוותי' דמשום דג"ד בגט לא מהני. אבל ג"ד חשוב.

ולכאורה ראי' לזה מדאמר אח"כ בתרי עובדא סתמא דגמ' למאי ניחוש כו' אין אונס כו' אי משום גילוי דעתא בגיטא פלוגתא דאביי ורבא ותמוה דהא לתרווייהו לא מהני. וכ' תוס' היינו לפי סברת אביי כו' ולא פליג רבא הכא ע"ש.

ולא יישבו לשון הגמ' פלוגתא כו' והי' נראה דסתם גמ' הכריעו בזה כאביי דחשיב גלוי דעתא רק משום דקי"ל כאביי דג"ד לא מהני בגט וממילא בשאר דברים חשוב גלוי דעת כנ"ל ולכך אמר דתליא בפלוגתא דאו"ר כנ"ל. וגם כוונת תוס' י"ל כן דהיינו לפי סברת אביי וקמ"ל כוותי'.

אך א"כ הוי טפי מינע"ל קג"ם דאין זה תלוי בפלוגתא דגלוי דעת בגט רק הראי' דמייתי אביי אם נדחה או לא אבל הוי פלוגתא אחריתי אי כה"ג חשיב ג"ד ויהי' הלכה כאביי. ומ"מ אינו הכרח כ"כ די"ל בג' דגלוי דעת נכלל לתרווייהו כמו שמסופקין תוס' בל' אי לחי כו' ע"ש קדושין פ' האיש מקדש דנ"ב או דבתראי פוסק ע"ש.

או דכיון דבגוף הדין שנחלקו אין נ"מ כיון דקי"ל בגט ג"ד לאו מלתא רק דנ"מ לענין שאר דברים י"ל דלא חשיב לי'. והגם שיש לפרש בגמ' אי משום ג"ד פלוגתא דאביי ורבא הפי' בתרווייהו ולענין אי חשיב ג"ד הלכה כרבא דלא הוי ג"ד.

וגם אי הוי ג"ד שוב פלוגתא כו' והלכה כאביי והי' מיושב דהו"ל לסיים והלכה כאביי דעדיין לא הוזכר הלכה עד אח"כ וסתמא הלכה כרבא ולהנ"ל א"ש. אולם מלשון התוס' מוכח דאין הפי' כן רק לשון אי משום ג"ד הוא דהוי ג"ד רק פלוגתא אי מהני בגט.

א"כ משמע דסתמא דש"ס ס"ל הכי. ומיושב ג"כ דהו"ל לש"ס למפסק הלכה כנחמני קודם ב' עובדי דמייתי ולהנ"ל א"ש דבעי לפסוק הלכה כאביי בכולא גם בזה דחשיב ג"ד כנ"ל כדאמר בהני ב' עובדי כנ"ל: ולשון הרמב"ם ז"ל פ"ט מס' ג' ד"ח אפילו כו' שאין אונס כו' ואע"פ שגילה דעתו שא"ר לגרש ע"ש משמעות לשונו שפוסק דחשיב ג"ד רק משום דג"ד בגט לא מהני כמ"ש פ"ז ע"ש דהא לרבא לא מיקרי גלוי דעת כלל.

גם בש"ע כן ע"ש. ומרי"ף ורא"ש יש ג"כ קצת הוכחה דהביאו הני עובדא רק דרך אגב סוף פ"ב לאכוחי דאין אונס בגטין והי' לו לרי"ף להביא שקלי' וטרי' דאביי ורבא בראי' זו אי חשיב ג"ד.

ומדלא הביאו ע"כ סמכו על שהביאו לשון הגמ' אי משום ג"ד פלוגתא כו' דחשיב ג"ד כנ"ל.

אולם קשה דלא מייתי אביי מברייתא דבטל הוא כו' דלא מהני אף שגילוי דעת שאינה רוצה לגרש דלאו מלתא לסברתו שזה הוי ג"ד א"כ מוכח לכאורה דבכה"ג שאומר אלשעבר מה שאינו כן אינו ג"ד גם לאביי ודוקא בירך הטוב ומטיב דבדיבור זה מגלה דעתו שאינו רוצה עתה בגירושין וכן חזו דאתאי שכוונתו.

שבמה שבא למברא בטל הגט ואף שטועה בטעם עכ"פ ג"ד שעכשיו מבטל מחמת קיום תנאו. ואף שאינו בטל מטעם זה מהני משום בטול.

ואף דבעובדא ב' דאמר אנא ר"י דניסן אמרי מ"מ דעתו שיש עוד זמן ויבטל כשישאנה שחשוב ג"כ להבא. מ"מ דוחק לחלק.

ואפשר דשם ברייתא דפסול הוא לא"כ דהקשה רשב"א נאמינו שבאמת פסול שכ' שלא לשמה וכה"ג במיגו דא"ב מבטל לי' ותי' מדלא אמר איזה פסול ע"ש. וקשה דהא גם בלוח ומלוה כשאינו מברר דבריו אינו מפסיד לרוב הפוסקים.

כ"ש בזה שבידו ובגט ועכ"פ נאמר שיברר ואיך תני לא"כ. ופשוט נראה דמודה שאין בו שום פסול רק אם הוא לשון בטל ע"ז תני לא"כ גם י"ל דמיירי שלא בפני שליח לרבי דמהני ומ"מ מיגו ליכא דא"ר לעבור.

ולרש"י קדושין י"ב גם בפני שליח רב מנגיד כו' א"כ גם גלוי דעת אין כאן דהא אינו רוצה לבטל בתורת בטול. משא"כ כשאין חילוק י"ל דחשיב ג"ד.

ועוד אף בפני שליח י"ל דלאו ג"ד הוא די' שאי' מדאינו מבטל באמת להבא. וכן שם בתנאי דאמר חזו דאתאי כו' ולמה אינו מבטלו וע"כ שיש לו טעם שאינו רוצה לבטלו

בתורת בטול רק מתחלה או בתורת קיום תנאי כמ"ש הראשונים באומר שאונס במתנה וגט דע"כ אמת דאל"ה למה נותן וכן בהנ"ל ולכך לרבא אינו ג"ד על בטול כלל.

ומדויק לשון רבא אטו לבטולי גיטא מכוין כו' משום דא"כ מה חסר לו לבטלו ויש הוכחה להיפוך כנ"ל. משא"כ בקטנה שאינה בת דיעה רק למיאון משום דגם קידושי' היא בדעה זו וא"כ הוי שפיר נ' בהכחשתה שאינה רוצית בקידושיין.

דלהיפוך מדאינה ממאנת כשאר מיאון אין להוכיח בקטנה כנ"ל וי"ל לכ"ע הוי ג"דוהנה גם בהיתר חכם בנדר והפרת בעל אמר ג"כ בנדרים דף ע"ג וב"ב פ' י"ג. דבעל שאמר מותר לא מהני לב"ה מסברא בלאו קרא דזה הדבר רק דלא שייך מותר כשאינו עוקר מעיקרו ע"ש והא עכ"פ יהי' גלוי דעת שאינו רוצה בנדרה וע"כ דמה שרוצה שיבטל מעיקרו אינו ג"ד שיהיה בטל מכאן ולהבא.

אך מ"מ לא דמי דשם באמת נשאר הנדר רק גיזו מכאן ולהבא וכשאומר מותר ורוצה שיעקר מעיקרו אין בכלל זה כשלא נעקר שיבוטל מכאן ולהבא. משא"כ מיאון דבאמת עוקר הקידושיין מעיקרו י"ל שפיר דכמכחשת שלא היא קדושיין מעולם הוי כאומרת שאין רצונה בקידושיין אלו כנ"ל: ובש"ס ב"מ י"ט הא אמר תנו כו' בש"מ דבר מהדר הוא כו' אי במתנת ש"מ נמי לית בה פסידא דבתרייתא זכי כו' דע"פ דין יהיה של מי שזמנו אחרון.

והא אמר תנו מיהו חשיב חזרה וע"פ דין של זה אף דזמנו קדים. וניהו דהחשש אינו מ"מ מלשון הגמ' משמע שהלה זוכה וע"כ דמה שנותנו לזה בתורת שזמנו ראשון לא חשיב חזרה כשבאמת אחרון כנ"ל.

אך י"ל כיון דהדין הוא בש"מ דבתרא זכי ממילא אם באמת נתן לאחר מש"מ אחר הזמן שכתוב לזה. א"כ מה שאמר תנו לא חשיב חזרה כלל דהא מצוה ליתן לו מה שלא יזכה כלל שהרי יש אחרון מזמן זה.

ואדרבא מדויק יותר לשון הש"ס דהאריך בברי לחוד ובש"מ לחוד וכפל דהדר בי' מקמיייתא והא הול"ל בין בריא ובין ש"מ בתרא זכי. ולמ"ש אין דומים כלל דבש"מ קמ"ל כיון דכתב ונתן לאחר אחר כתיבה של זה בטל השטר דהדר בי' מקמיייתא שכתב ורצה ליתן.

וזכה זה שנתן וממילא אף שמצוה ליתן לזה אותו השטר מש"מ שזמנו קדום אין בזה חזרה כלל דמצוה ליתן חספא כנ"ל: גם יש כאן דעת הגהת אלפסי הובאו ב' הדיעות ברמ"א שא"צ מיאון בנשאת שלא לדעת אחי' ואמה: סימן כב ב"ה יום ה' ר"ח כסליו תדי"ר לפ"ק ווארשא: לכבוד אהו' הרב הגדול חריף ובקי נ"י פ"ה מו' נ"י אבד"ק חמעלניק: אד"ש המכתב שע"י ידידי מחו' המופל' החסיד ר' אייזיק הירש נ"י קבלתי.

ומה שפשוט לרו"מ לקדש ע"ת וחופה וביאה ראשונה ע"ת אם לא תתרפא באיזה זמן. אני לע"ד מבעי' לי טובא.

שבב"ח ובנב"י מפורש דמה דלא חששו לב"ז הוא רק משום דכל ימי חי' אגודא ב'י. או משום דלא ימצא מי שתנשא לו באח מומר או אלם טוב שיעבור על חשש ב"ז משום מצות פ"ו.

וגם דרוב מתעברות ויולדות ולא יהי' ב"ז. וגם ע"ז מפקפק הג' ה' א"ב ז"ל בתשו' מעיל צדקה.

ובעל מ"צ כ' שם דלא מצא בפ' אסור ב"ז רק חזקה א"א עושה כן ואשתמיט לי' דברי הה"מ פ"א מה"א שהביא ראי' לרמב"ם דאיסור תורה בב"ז ממה שאמרו חזקה א"א עושה ב"ז ואם היה דרבנן לא הי' חזקה כולי האי ע"ש אבל פשוט לי' עכ"פ שאיסור יש דאורייתא או דרבנן. וכיון שמפורש בש"ס כתובות ע"ג בתנאי דשייך חזקה א"א כו' מבואר שגם בתנאי אסור שמא יהי' ב"ז ואין לחלק בין תנאי להבא ובין ע"מ דנדרים כו' שמתברר אח"כ שכבר הי' ז"א דכל הפוסקים סתמו מקדש ע"ת ובעל גם בלהבא וכן הש"ס מייתי עלה הא דהריני בועלך ע"מ שירצה אבא כו'.

וכן לתוס' ע"מ דנדרים כו' אם יקפיד כשיודע לו. וא"כ אדרבא הברירה אז בידו כשישמע ולמה יבעול עכשיו לשם קדושין מחשש ב"ז הא יהי' בידו אז.

וע"כ דאף שבידו חושש שמא יקפיד ואינו רוצה בספק ב"ז. וכן מפורש בתוס' בכמה דוכתי דאיסורא הוא ובקטן ג"כ הי' תקנה דלא להוי ב"ז ע"ש יבמות ס"א ע"ב וצ"ו.

ומ"ש ר"מ בשם תשו' ר"ע שישבע שלא יקדש כו' לע"ד אינו כלום דעדיין החזקה שנשאל על שבועתו אח"כ ובעל לש"ק ואף ע"ד רבים מתירין לדבר מצוה שלא יהי' ב"ז כנ"ל. דאל"כ מה פריך מהריני בועלך כו' ומר' ישמעאל לאפוקי כו' בנה מורכב כו' דלמא כשנשבע שלא יקדש בביאה ולתוס' פשיטא להו ריש יבמות א"א בחמותו כו' שכבר ילדה ע"ש דא"א שנינו וגמרו לאפוקי מדר"י דבעל מודה.

הא בנשבע ל"ח ומ"מ סבר ר"י אין ממאנת להוצרכו לפסוק כ'. וכן בקטנ' שהגדילה וע"ת ובעל לא מצינו שום חילוק בנשבע.

והיינו מטעם כמ"ש כיון דחזקה אאעב"ז ודאי נשאל. ואפשר גם הג' הנ"ל דוקא בתנאי שלטובתה דאין מתירין בלי דעתה משא"כ דלטובתו.

וגם שייך שמא פייסה וביטל התנאי כעין לגריעותא דידה. גם אם לא תקבל גט ולא יוכל לגרשה בע"כ תצא בלי גט אשה הנשואה נבעלה כמה שנים וגם אם הי' הדין כן הי' דבר זר ותמוה מכ"ש דיש חששות הנ"ל.

ובקטנה ריש פ' ב"ש אמרו אין תנאי בנשואין וגם לפי' תוס' עי"ז יאמרו א"א יוצאה בלי גט. וע"כ לא פליגי ב"ה רק דקטנה מודע כו' אבל גדולה נשואה י"ל דמודה.

ומ"ש רד"ך דמה דלא מצינו שגזרו אין ללמוד ע"ש אינו ברור דהיינו הך וגם שם לא הזכיר גזירה ע"ש וי"ל דלענין בלי חליצה אין ללמוד דברבנן מחלקין בין איסור לאו לכרת משא"כ לענין בחי'י. ועוד דעיקר מה שהקילו נגד הפוסקים להתנות בכל ביאה כמ"ש הב"ח בשם תשו'.

היינו משום דכשאגודא כל ימי חייה אינו ב"ז וממילא לא שייך החזקה כיון דאינו ב"ז משא"כ בתנאי דבחייה אי הוי ב"ז צריך להתנות בכל ביאה. והנה הרב ב"י סי' קנ"ז כ' נשתקע הדבר כו' ומעולם לא נשמע להתנות כן.

ואף דקאי על זיקת יבום מ"מ החילוק בלשון התנאי אם תפול כו' היינו אם ימות בלא בנים כו' שכ' מהר"י ברי"ן שמביא ד"מ שם ודאי דלא נעלם מב"י ות"ה שהוא דבר פשוט ומ"מ לא ניחא להו כלל. ובתשו' שהניח הב"ח כ' ג"כ שע"י הגזירות מדוחק גדול עשו כן ואם כי ודאי הסומך על רמ"א ז"ל רשות בידו מ"מ הוא לא כ' רק באח רשע.

והב"ח מוסיף בנאבד האח ע"ש דשייכי טעמים הנ"ל שכל י"ח אגודא ב"י. וכדי לקיים פ"ו.

ורוב שלא יהי' ב"ז וכמ"ש תוס' ריש יבמות באיילונית דלא שכיח לא כו' לבעול לש"ק. וישבתי בזה תמיהת תוס' שם למה לר"מ קטן וקטנה אין מיבמין שמא תמצא איילונית הא בטל ואינו אשת אח.

ולע"ד דהא דאין חזקה דא"א עב"ז מחשש איילונית הוא משום דאין חיישינן למעוטה וא"צ לחוש לאיסור ב"ז במיעוט. משא"כ לר"מ דח' למיעוט גם בזה שייך החזקה כנ"ל.

עכ"פ בתנאי בנ"ד שכשלא תתרפא כו' דאדרבה בדבר התלוי במעשה בחזקה שלא נתקיים ולא שייכי ב' טעמים ודאי דאסור לעשות כן לע"ד ומעולם לא נשמע במדינתנו לעשות כן אף במקום אח רשע או נאבד כ"ש באופן הנ"ל. ולדעתי אם בעל נפש הוא החתן יקדש וישא סתם ככל ב"י ודי שתשבע לקבל גט אם כו' וכמ"ש ר"מ ובזכות שאינו מבייש בת גדולים יעזור לו ה' שישלח לה רפואה דברי הק' יצחק מאיר בהרב מור"י ז"ל: ב"ה סימן כג הנה בשוטה גמור מבואר בש"ס ריש פ' חרש דלא הוי קידושיו קידושין אף מדרבנן ע"ש קי"ב דלא תקנו להו רבנן קדושין ובברייתא שם שוטה וקטן שנשאו נשים ומתו נשותיהן פטורות מחליצה ויבום ומבואר ברמב"ם וש"ע.

והטעם דלא הוי קדושין מה"ת כ' רש"י שם אחרש משום דלאו בני דיעה ומה"ת אין קניינו קנין וכן שם ס"ט ע"ב שאמר תנינא להא דת"ר שוטה וקטן כו' פירש"י אלמא אין קנין לשוטה ע"ש: ולכאורה יש להקשות לדעת תוס' וש"פ דדעת אחרת מקנה אית ליה זכי' לקטן מה"ת ע"ש גטין ס"ד כ"כ הה"מ פ' כ"ט מה' מכירה בדעת הרמב"ם.

והטעם או כמ"ש הנ"י ורשב"א גטין כ' בדעת א' מקנה לא בעי כוונה לזכות. ולכך קטן אף שאין לו כוונה קני' ביש דעת מקנה.

וכ"כ מהרי"ט ז"ל טעם הרמב"ם משום דעת אחרת מקנה קני' קטן מה"ת או כמ"ש הה"מ פ' כ"ט מה' מכירה דמשמע מדבריו דמטעם זכי' הוא כמ"ש הרמב"ם שם שהקטן שקנה קרקע כו' שהקטן כשלא בפניו זוכין לאדם שלא בפניו דמשמע דמהני דעת אחרת מטעם זכיה דאף דאין אדם זוכה בשלו לאחרים מ"מ לענין הכוונה לזכות מהני שפיר כוונה המקנה ע"ש.

וא"כ נראה דגם בשוטה מהני דעת אחרת מקנה מה"ת. כיון שפ' הטור וש"ע סי' רמ"ב דמזכין לו ע"י אחר ואית לי' זכ' א"כ ממילא מהני בי' דעת מקנה ג"כ וכ"כ הע"ש.

ובסמ"ע ס"ק כ"ט השיג עליו דבשוטה לא מהני דעת א' מקנה ע"ש. ובאמת מבואר כן ברמב"ם וטור.

אמנם נראה לע"ד דהא טעמא בעי מאי חילוק בין חו"ק לשוטה דבשלמא מדרבנן שייך לחלק משא"כ לפוסקים הנ"ל דמה"ת. אולם הטעם פשוט דברמב"ם ז"ל כלל שוטה בהדי קטן שלא הגיע לצרור וזרקו אגוז ונטלו ע"ש פ"ד מה' זכ"ה ה"ז.

ובקטן זה מבואר בש"ס פ' התקבל דלא מהני בי' דעת אחרת מקנה אף לתוס' מה"ת וממילא גם שוטה כן. והטעם נראה לי או משום דאין לו יד כלל לקנות כדאמר פ' חרש יצתה זו שאין לה יד כו' או משום דכל קנין צריך שיהי' הקנין בעצמו מורה שנעשה הדבר שלו המבואר בש"ס בכמה דוכתי.

וגבי שטרות מה"ט לא יקנה במסירה דדלמא לצור כו' שאין משיכת השטר מורה על קנין השיעבוד. ועיין ברא"ש ובב"י: וממילא בקטן שאינו מבחין בין צרור כו' אין משיכתו מורה כלל שנעשה הדבר שלו ולא מהני דעת אחרת דעכ"פ אין כאן קנין כלל וזה החילוק מה"ת בין הגיעו לצרור וזרקו כו' וא"כ נראה ברור דבשוטה ג"כ יש זה החילוק דצרור וזרקו דהא מבואר בש"ס פ' חרש גבי שוטה מתגרשת מה"ת ופריך מהאי ונתן בידה יצתה זו שאין לה יד כו' ומסיק ביודעת לשמור גיטה ולא לשמור עצמה דשפיר מתגרשת מה"ת דאית לה יד.

וא"כ המילא גם גבי קנין בדעת אחרת מקנה מהני מה"ת כמו קטן שהגיע כנ"ל בדעת אחרת מקנה דלא צריך דעתו הוי ממש כמו בגט דלא בעי דעתה ואין שום חילוק מה"ת ושפיר קנה כנ"ל. ומה שדייק הרמב"ם ז"ל וכלל שוטה בהדי קטן שאינו מבחין כו' דוקא בשוטה כנ"ל.

דאין לומר דבשוטה אמרינן שגם הבחנתו אינה שלימה דכיון דאיתחזיק שוטה אמרינן דאף אותן הדברים שיודע אינה שלימה. דז"א דא"כ למה מתגרשת מה"ת הא איירי בשוטה גמורה.

וע"כ דלענין מה דלא בעי דעת וריצוי רק שידע לשמור או להיות משלחת ואינה חוזרת מה בכך שאין הדיעה שלימה מ"מ הוא כן ושפיר מתגרשת מה"ת וממילא גם בקנין בדעת אחרת מקנה קני ביודע להבחין כנ"ל. ומיושבים דברי הע"ש דמודה ג"כ בשוטה שא"י דלא מהני בגט מה"ת גם בקנין לא מהני דעת א' משא"כ ביודע להבחין כנ"ל: עוד נראה לי למאי דאמר גיטין כ"ב הכל כשרים לכתוב כו' חש"ו.

ומשני בגדול עומד על גביו דכה"ג יש לו כוונה וא"כ ע"כ הא דלענין קנין לא מהני גדול עע"ג ומלמדו שיהי' לו כונה לקנות. ע"כ משום דלקנין בעי דעת וריצוי ורצונו לא חשיב רצון כמו דאמרינן פיתוי קטנה אונס הוא ודוקא במידי דלא בעי ריצוי רק המעשה בכוונה כמו כתיבה דגט מהני נעע"ג משא"כ בקנין כנ"ל.

אמנם בדעת אחרת מקנה דלא בעי דעתו ורצונו כלל רק שיהי' הקנין מורה על קנין ואף אי נימא דבעי כוונה ג"כ מ"מ שוב מהני גדול עע"ג דבזה אית לי' כוונה כנ"ל. אך בזה יש לחלק לה.

כמ"ש תוס' חולין י"ב ע"ב דדוקא בגט מוכחא מילתא טפי מחליצה ע"ש. וממילא בקנין י"ל דלא עדיף מחליצה כנ"ל: והנה למ"ש קשה למה שוטה שקידש לא הוי קדושין הא הוי דעת אחרת מקנה שהאשה מתכוונת להקנות עצמה לו ואית ליה זכיה וקנין מה"ת ולמה לא יקנה אותה.

והנה בקטן לכאורה ג"כ קשה כנ"ל. אמנם מבואר ברש"י כתובות ע"ג ע"ב ז"ל קטן אין קידושיו כלום דלאו בר קיחה הוא כי יקח איש כתיב ע"ש.

והנה דמיעט קרא להדיא דקדושי קטן אינו כלום. שוב ראיתי, בשו"ת נודע ביהודה מ"ח ח' אה"ע סי' נ"ד הקשה בקטן כנ"ל שיועיל דהוי דעת א' מקנה ותירץ מקרא דכי יקח ע"ש ולא ראה שהן דברי רש"י ז"ל.

והנה לכאורה למה לא פ"י רש"י משום דלאו בני דיעה וכמו בכל מקום וע"כ דאי לאו דאימעט מקרא ה"י מהני משום דעת אחרת מקנה כנ"ל. או דעכ"פ ה"י מהני בגדול עומד על גביו: וא"כ בשוטה וחרש דלא אימעוט מאיש כדאמר יבמות ק"ד קטן איש כתיב כפרשה חרש דלאו בני קרי' ע"ש.

וממילא ליהני הקדושין כנ"ל. כיון דדעת אחרת מקנה ועכ"פ גדול ע"ג יועיל ואפשר דקדושין דמי לגט כיון שהמסדר מלמדו לומר לשון הקדושין ושאר דברים המוכחין.

ועוד דהא מסיק בש"ס חולין י"ב וי"ג דחש"ו יש להן מעשה ואין להם מחשבה והעלום חש"ו ל"ש שלא היפך בהן כו' ופשוט דמעשה אית להו מדאורייתא ומחשבתו נכרת מתוך מעשיו אית להו מדרבנן ע"ש ופירש"י ז"ל מעשה היינו היכא שיש מעשה ודיבור ע"ש וא"כ בקדושין הא יש מעשה הנתינה ודיבור של קדושין ואית להו מה"ת וגם לפי התוספ' היכא שא"א לתלות בענין אחר חשיב מעשה מה"ת ע"ש וממילא ג"כ גבי קדושין הוי מעשה מה"ת וחשיב כוונה.

רק ריצוי אין לו ושוב יועיל דעת אחרת מקנה וע"ש בתוספ' מירושלמי דיוכיח מעשה שלהן על מחשבתן כו' דמשמע דבכל קנין מהני מעשה דחש"ו היכא דמוכח ע"ש. עכ"פ קשה כנ"ל.

ונראה ב' טעמים לזה חדא כמ"ש הה"מ ה' מכירה פ' כ"ט שלא אמרו דעת א' מקנה אלא במתנה אבל במקח כיון שלא זכה הלה בדמים שנתן הקטן שאינו יכול להקנות המעות מה"ת ממילא אין מעשיו כלום במקח הזה מה"ת ע"ש. וממילא גם בקדושין שייך טעם הזה וכ"כ בס' נ"ב שם טעם זה בקטן דכיון שא"י להקנות לה הכסף קדושין או השטר מה"ת לא הוי קדושין אך בס' הנ"ל דחה בעצמו טעם זה בקטן דאם כן בביאה יהי' קדושי תורה ע"ש וגם בשוטה קשה כנ"ל.

ועוד דא"כ אם אחר נתן לה הכסף הילך והתקדשי לפלוני תהי' מקודשת מה"ת. אך בשוטה י"ל דכה"ג שוב אינו רק דיבור ומחשבה לית להו ע"ש בחולין.

אך גם בזה יש לדון לפי הרגילות שאחר נותן לו טבעת לקדש. שכ' הרא"ש פ"ק דקדושין דהטעם בכל אופן שיועיל י"ל כמ"ש רמ"ה הובא בטור ה' גיטין ק"ס כשהנייר של השליח ונותן לה זוכה היא בשביל הבעל והוי נתינה בב"א ע"ש וכן בזה הוי כאלו אחר

מצוה להשוטה ליתנו לה וזוכה בשבילו ושוב זוכית ממנו ויהי' קדושין מה"ת וע"כ דאין הטעם כנ"ל: ונראה הטעם כמ"ש הר"ן ז"ל נדרים ל' כיון שהתורה אמרה כי יקח ולא כי תלקח אשה לאיש לא כל הימנה שתכניס עצמה לרשות הבעל כו' אלא מכיון שהיא מסכמת לקידושי האיש היא מבטלת דעתה ורצונה ומשוי נפשה לגבי הבעל כדבר של הפקר כו' ולכך כפדאוה אחרים דמי ע"ש.

וממילא לא הוי כלל דעת אחרת מקנה בקדושין רק כהפקר ושפיר אין להו זכי' לחש"ו בדבר הפקר מה"ת וכן בקדושין כנ"ל וגם הרשב"א ז"ל ומהרי"ט פ"ק דקדושין גבי חציך מקודשת שהקשו דכיון דמרצית לפשטי קדושין בכולי' ומה משני הכא דעת אחרת ותירצו דכיון דהדיבור מצד עצמו אינו מועיל רק מחמת שהיא מרוצית שוב מיקרי כי תלקח אשה לאיש ע"ש.

וע"כ החילוק כדברי ר"ן הנ"ל דבכל קדושין מועיל דיבורי של המקדש מצד עצמו רק דלא מהני בע"כ וכיון שמתרצית מהני ואין הסיוע שלה להמעשה של המקדש. משא"כ גבי חציך דדיברו של המקדש לא יועיל רק משום ריצוי שלה וזה הוי כי תלקח כו'.

וא"כ גם בחש"ו דאין להם קנין רק שיועיל מטעם דעת שלה שמקנית עצמה שוב הוי כי תלקח אשה לאיש וגרע מהריני מאורסת לך כנ"ל ואף שנראה מתוס' שם דלא ס"ל כתירוץ הנ"ל י"ל דדוקא התם דכיון שמבטלת דעתה שוב שייך ג"כ פשטה בכוליה כמו בהמה ע"ש משא"כ כאן שאינו מועיל כלל קנינו רק ע"י שמקנית עצמה לו לכ"ע לא מהני דהוי כי תלקח כנ"ל: שוב ראיתי בספר אבני מלואים סי' מ"ד שהקשה ג"כ בקטן קושית נ"ב הנ"ל ותירץ כמ"ש ר"ן הנ"ל דהוי כדבר של הפקר אך הקשה ע"ז לשיטת רש"י ב"מ י"ב דגם הפקר מיקרי דעת אחרת מקנה נשאר קושי' הנ"ל ע"ש.

אמנם למ"ש לא קשה דניהו דחשיב דעת אחרת מ"מ כיון שאין הקיחה מצד המקדש מועיל בעצמו דלאו בר קנין ויהי' מהני רק מצד דעת אחרת היינו האשה הוי כי תלקח ואינו מועיל כלל. אך לכאורה לדעת הג' דגם נתנה היא ואמר הוא ספיקא הוי ע"ש בש"ע סי' כ"ז.

וכן בגט דכתוב ונתן ולא שתטול ואעפ"כ בעייק לה חרצי' ושלפתי' שסייע בנטילתה חשיב נתנה כיון שבא גם מכוחו ע"ש בש"ס פ' הזורק וש"ע סי' קל"ח. וא"כ גם בהנ"ל אפשר אף דצריך למה שמקנית עצמה לו מ"מ כיון שע"י אמירתו ונתנתו הוא וצריך ג"כ למעשה שלו קרינן בי' כי יקח וכמו נתנה היא ואמר הוא.

אך גם בזה כל הפוסקים דלא כה"ג דבנתנה היא ואמרה היא לא הוי ספק באינו אדם חשוב ואף לדבריו מ"מ נראה דדוקא לענין הנתנה ואמירה שהן אופני הקנין אבל היכא דאין גוף הקיחה מועיל כלל מצדו דלאו בר קנין רק מצד שמקנית עצמה לו ודאי דהוי כי תלקח כנ"ל: עוד נראה פשוט כיון דהא דדעת א' מקנה לא מהני רק בדבר שהוא זכות לו דאין חבין לאדם אלא מדעתו.

וכיון דזה פשוט פ"ב דקדושין ובכל הפוסקים דבלא גילוי דעת שחפץ לקדש פלונית לא מהני אם אחר קידש לו. וע"כ דאין קדושין נחשבין זכות בלא ריצוי שלו מקודם ולא שייך בי' זכין לאדם כו'.

וא"כ ממילא כיון דריצוי של חש"ו לא חשיב כלל ריצוי דיכול להתרצות על חוב ג"כ ממילא לא מהני כלל דעת א' מקנה. ודוקא במתנה או במכר להפוס' דחשיב זכות דאמרינן דודאי ניהא לי' אם הי' בר דעת רק דעכ"פ בעי כונה לקנות ובזה מהני דעת א' מקנה משא"כ בקדושין דאין יודעין כלל שהי' מרוצה אם הי' בו דעת כנ"ל ולא קשה בין בשוטה ובין בקטן כנ"ל דזה ב' דברים דצריך לקנות וגם שיהי' ברצון דבאונס אף שמתכוון לא מהני תלויה ויהיב וכיון דפיתוי קטנה אונס דאין הרצון נחשב רצון כנ"ל.

ממילא לא מהני אף שמתכוון וכמו להקנות דאינו יכול: ודוקא בדבר שהוא זכות דחשבינן שלא מדעתו ג"כ לרצון ואינו חסר רק הכונה ומועיל דעת אחרת משא"כ בהנ"ל: ולא קשה ג"כ מ"ש לעיל מה דמעשה יש להן דהיינו דוקא במידי דלא בעי רק כוונה כמו שחיתת קדשים דלא תלי ברצון ושפיר המעשה מורה דמתכוין בזה משא"כ בקנין דאף שמעשה מורה שמתכוין מ"מ אין רצונו רצון.

וכן גדול עע"ג אינו מועיל רק לענין הכונה ולא על הרצון. אולם עדיין יש לפקפק מהירושלמי שהביאו תוספ' חולין שם דממעט בתרומה מאשר ידבנו לבו פרט לשוטה, כו' ואח"כ פריך ויוכיח מעשה שלהם על מחשבתן ע"ש והא בעינן ג"כ רצון ואעפ"כ פריך כנ"ל וע"כ דכמו דלא אמרינן לענין מה דבעי כונה אף שהמעשה מוכח על כוונתו מ"מ אף שמכוין לא חשיבא כוונתו כוונה וע"כ כיון שהמעשה מוכיח חשיב כונה כמו לענין הריצוי אמרינן ג"כ כיון שהמעשה מוכיח שמרוצה חשיב רצונו רצון.

והא גם בפיתוי קטנה נחלק הרמב"ם ז"ל דלאו אונס הוא וא"כ עדיין קשה כנ"ל דגם בקדושין יוכיח המעשה על מחשבתו. דלא שייך תירוץ הירושלמי בתרומה דתלי רק במחשבה ע"ש וכן מכתבת הגט ע"ש.

והי' נראה למ"ש הר"ן ז"ל פ"ק דקדושין דבקידושין גזה"כ דבעי דוקא אמירה עם הנתינה ומדבר על עסקי קדושין היינו אמירה ע"ש וא"כ כיון דמחשבה דהיינו דיבור לית להו ע"ש רק מעשה וא"כ בשלמא התם דצריך רק המעשה בכונה וע"ז מוכיח המעשה שהוא בכונה כנ"ל. משא"כ בקדושין דהדיבור אינו מוכיח כלל דלית להו ושוב אין כאן אמירה ולא מהני אף שהמעשה בכונה דרש"י ז"ל דפי' שם מעשה היינו מעשה ודיבור.

היינו כיון שהדיבור מורה גם על המעשה חשיב המעשה בכוונה אבל הדיבור אינו מועיל כלל ע"ש וא"כ נגד הדיבור שצריך אין כאן מוכיח ולא מהני. ודמי לת' הירושלמי בתרומה כנ"ל.

גם י"ל דאין נתינת הכסף קדושין מעשה המוכיח כלל בלא אמירה דדלמא מתנה וא"כ אין כאן רק מחשבה דלית להו כנ"ל. אמנם תי' הראשון נראה עיקר דאם כן יוכל לגרש גם כן כשכותב בעצמו הגט בגדול עע"ג דבני כונה לשמה נינהו ובני כריתות דהכל כשרין כו' וכשמזמין עדים וכה"ג דדמי לקיימי עולה בדרום דאיכא מעשה המוכיח על מחשבתו שמגרשה יהי' מועיל לירושלמי הנ"ל.

ומשנה שלימה פ' חרש דנשתטה ונתחרש לא יוציא עולמית. וע"כ כנ"ל דאין הרצון שלו רצון אף דהוי כונה ובזה מדויק לשון המשנה שם מפני מה כו' שהאיש אינו מוציא אלא לרצונו ע"ש.

ולכאורה פשיטא ולהנ"ל קמ"ל דזה הטעם אף דהוי כונה מ"מ אין כאן לרצונו כנ"ל: אמנם עדיין יש לעיין לדעת ח"צ בתשובה סי' דגם בחליצה מאי דבעי כונה מה"ת הוא כוונת קנין ככל הקנינים ע"ש וכן משמע בש"ס יבמות דמדמי חליצה מעושה לגט מעושה. וא"כ כיון דאעפ"כ לא ממעט הש"ס חלוצת חרש וקטן רק משום דלאו בני קרי' ואיש כתיב הא לא"ה מהני ומוכיח דאית לי' מעשה קנין ג"כ בגדול ע"ג להיות ריצוי שלו נחשב רצון וממילא בכל הקנינים כן דמאי.

חילוק ובשוטה דלא מהני בחליצה היינו כמ"ש תוספ' חולין שם דחליצה לא חשיב מעשה המורה על כונתו אף בגדול ע"ג דלא דמי לכתובת הגט לשמו כו' ע"ש. וכן בהכשר דכתיב ג"כ כי יתן כו' דבעינן ניהא לי' והיינו רצון דמדמי לה בב"מ פ' א"מ ליאוש שלא מדעת ע"ש ואעפ"כ העלום חש"ו אית לי' מעשה ומוכשר וקרינן בהו כי יתן וחשיב רצון דגם במשנה פרק מכשירין קרי' בי' לרצונו מכשיר כו' דבעי רצון.

ומה חילוק בין דכתיב כי יקח איש כו' או כי יתן כו' וע"כ דמעשה המוכיח מורה על ריצוי ג"כ. ועוד דבשחיטת קדשים דילפינן דכונה מעכבת בדיעבד אמר בש"ס חולין לעכב מנ"ל לרצונכם תזבחהו לדעתם זבוחו כ' והא בזה כתיב בהדיא לרצונכם ואעפ"כ מהני קיימי עולה בדרום אי יש להן מעשה וע"כ דאין חילוק בין ריצוי לשאר כונה וקשה כנ"ל.

(עד כאן מצאתי) סימן כד ב"ה תר"ט לפ"ק לבקשת הרב הצדיק אב"ד מאגילניצא הנה כבר נהגו בנשתטית להתיר ע"י ק"ר עיין ב"ש סי' א' ס"ק כ"ג שהב"ח כ' קבלה כו' וגם ישלים ע"ש. ות"מ סי' קי"ט תמה תרתי למה ע"ש וטעם ההשלשה או שהי' תקנה כמ"ש פ' הנ"ל דכשתשפה יהי' מוכן כשתקבל הגט.

דיש לחוש שתעכב מלקבל. ואף דרמ"א סי' קי"ט פ' כהריב"ש והרא"ש דא"י לעכב משום הכתובה מ"מ זמ"פ הכתובה בשעת הגט כמ"ש ב"ש סי' ק' ס"ק כ"ד.

ואם כן כשתרצה לקבל הגט והכתיבה ביחד עכ"פ א"י לגרשה בע"כ בלי הכתובה כיון שמבקשת כדין ביש לו. רבוע עלי' חר"ג שלא לגרש בע"כ כיון שמרוצית בכדין עם נתינת הכתובה.

וגם בנכפית כן וכ' בש"ע סי' קי"ז רק באין ידו משגת. וממילא י"ל גם בנשתטית כן שיהיה מוכן כנ"ל.

ודוקא ביש לו. או די"ל כיון דאחר חר"ג לכ"ע בנושא אע"א יוציא ויתן כתובה כר' אמי וגם רבא מודה כיון דלאו ע"ד כן נשאת ע"ש במרדכי.

והרא"ש פ"ק דב"ק כתב דמדינא יכולין לעכב נכסי לוח תוך זמנו כשנראה שיוכל לבא להפסד בזמ"פ דאדהכי והכי אכיל לזוזי ע"ש. ובח"מ סי' ע"ג מ"ש הש"ך לחלק בין מלוה לי' שנים דאדעתא דהכי אוזפיה ע"ש.

וא"כ אחר חר"ג דלאו ע"ד כן שישא אחרת היה זמ"פ של הכתובה. ויכולה להפסיד ע"י מזונות וכסות דשני' דאכיל כו' וגם במטלטלין א"י להוציא משני'.

וגם צריכה שבועה לשני'. ושפיר יכולין תוך זמ"פ של הכתובה לכופו להשליש כנ"ל.

והיינו ג"כ ביש לו יתה דשייך שיופסד משא"כ בלית לי' או דמיירי כשרוצה להפטר מהחיוביה ע"ש דבזה ראיית רשב"א שפיר מהרי גיטך וכתובתך ורפאי עצמך כו'. דרשב"א לטעמא דנפטר ממזונות וחיובים אף שלא נתן כתובה רק הגט כמ"ש שם בתשובה זו סוף הסי' א"כ מוכח ממשנה הנ"ל דלמה נקיט כתובה.

וגם מה"ט גופא מוכח ממשנה הנ"ל דלמה נקיט כתובה. וגם מה"ט גופא תיקנו שלא יוכל לגרש בלי כתובה בע"כ.

משא"כ הרא"ש דס"ל כהירושלמי אין ראייה ממשנה הנ"ל. עכ"פ שניהם י"ל דהוי תרתי דסתרי לגרש בלי כתובה ושיפטור מחיובים ומה"ט י"ל כיון דאחר הגט יוכל לטעון קי"ל לפטור מחיובים ושוב צריך עתה להשליש כנ"ל: עכ"פ מאחר שבש"ע סי' קי"ז מפורש באין ידו משגת נותן הנמצא והשאר חוב.

רק שכ' דלא תיקן ר"ג ע"ש. והב"ח שהחמיר כ' ג"כ דמדינא דלא תיקן ר"ג בנשתטית רק לחומרא.

וא"כ לענין השלשת כתובה מספק לקולא מדינא רק ביש לו מחמיר הב"ח שפיר דהא חייב לה. משא"כ באין לו לעכב הגט מש"ה.

עדיף מהאי דפ"ב דב"ב דבס' אילן קדם כו' כיון דב"כ וב"כ כו' רק הספק בדמי כו' אייתי ראי'. והב"ח בתשו' סי' צ"ג פ' לדינא דלא תיקן ר"ג כו' רק שמחמירין ע"ש.

וזה אף למה שהיה סובר שהרב בהג"ה ודאי דמצריך ג"כ ק"ר ע"ש. ולא הי' לפניו הד"מ שפ' דא"צ ק"ר אחר אלף ה'.

וסמכינן דלא תיקן ע"ש. והגם שבתשו' ש"י כ' שב"ח ראה ד"מ רק סבר שרמ"א חזר בו בש"ע ע"ש אין נראה כלל כיון שלא הזכיר רמ"א בשום מקום ק"ר וכ"כ ב"ש דלא כש"י.

ובעובדא דהב"ח הי' לו ב' בנים. כ"ש נ"ד שלא קיים כלל פ"ו ושבת.

דמ"ש הצ"צ בתשו' סי' ס"ז לחוש דאע"ג דהרא"ש כו' דילמא כך הי' מקובל הכלבו ע"ש ולע"ד אין שום משמעות בכלבו אדרבה מדלא כלל עד שיראו טעם מבורר והכתובה כו' רק הפסיק לחלק בין חר"ג ובין תש"י וכ' ובכולן כו' עד שיראו כו' ובהני אין ענין לכתובה ואח"כ כ' ותהא הכתובה צרורה כו' ע"ש משמע דלא שייך לההיתר.

ובתשו' מהר"מ ג"כ כנ"ל. רק במקום א' כ' ובאותו ענין שתהא הכתובה כו' מ"מ נראה שחסר שם שורה א' וצ"ל ובאותו ענין שיהי' מבורר כמ"ש הכלבו.

וגם הד"מ העתיק ד' הכלבו עד טעם מבורר ולא הסיום דהשלשת כתובה משמע דאין שייך לההיתר: וגם אם הי' ספק פסק רמ"א הובא ב"ש ס"ק כ"א דלקולא. גם מנ"ל דלא

סגי בעיקר כתובה דמ"ש הצ"צ דמוכח מגמ' הממנאת כו' א"ל כתובה כו' ואמר שמואל ל"ש אלא כו' אבל תוס' כי יש להן ש"מ כו' דאלת"ה לא הי' צריך שמואל כו' ע"ש.

תמוה הא ודאי מסברא ממאנת ואיילונית גם תוס' א"ל וקמ"ל גוף הדין. ומפורש ברי"ף פ' הבע"י דתני יוציא ויתן כתובה דא"ד דוקא עיקר ולא תוס' ע"ש.

ופ"ק דכתובות נאמן להפסידה כתובה דוקא עיקר ולא תוס'. ורבו המקומות ואין הכרע כלל מלשון כתובה שכ' צ"צ כמבואר בהא דפ"פ כו' ג"כ להפסידה כתובה.

ומ"מ להפוי' לא קאי אתוס'. ומ"מ ביש לו אמת כמ"ש ב"ח משא"כ באין לו ושיבטל מפ"ו דבל"ז עיקר דבמקום פ"ו לא גזר שלא ראו אז תשו' ב"י שדחה דברי הר"י מינץ.

וכל מעיין רואה שדבריו ברורים והלכה ככתראי בפרט מרן ב"י שכל בני ישראל נשען עליו. ורמ"א ז"ל נראה ג"כ שתופס עיקר כן.

ע"כ לע"ד שיכולין להתיר למוכ"ז הרבני המופל' מוה' לוי יצחק שזה זמן רב שנשתטית אשתו שא"א לדור עמה כפי הגב"ע שבידו ולא קיים פ"ו ושבת. לישא אשה אחרת באופן דמה דאפשר לקיים חומרת הגדולים היינו שהב"ד יפשו עמו בעד הכתובה שיתן כל מה שיש לו מיד אצל הב"ד או אצל אבי' ברשות ב"ד והפירות יהיה שלה ועל המותר לתשלום התוס' יתן וועקסיל לשלם לכשתשפפה כשיהי' לו ותרצה לקבל גט.

ויוצאין בזה גם חומרת צ"צ די"ל עוד הטעם כמבואר משנה כתובות סוף פ' האש"נ דמקודם היה מיוחד הכתובה והי' קלה בעיניו להוציאה ותיקן שב"ש שיהי' באחריותו כו' ע"ש. וי"ל דממילא אחר חר"ג כשמתירין לו לישא ע"א חוששין להיפוך שע"י חיוב הכתובה יבטל השליחותו כשתשפפה כשיהיה לו ולזה תיקנו להשליש כדי שיהא קל להוציאה שלא יהיה לו אז ב' נשים כו'.

או דטוענין עבורה א"א בתקנת חכמים השני' רק שיהי' מושלש דלטובתה כו' א"א בתקנת חכמים השני' רק שיהי' מושלש דלטובתה כו' ובזה באין לו עתה לא שייך. ולטעם א' ג"כ באין לו עתה שמה יהיה לו אז ולא ירצה משום חיוב הכתובה.

ובהנ"ל מתוקן דמה שיש לו משליש והמותר יהיה חייב ג"כ כשתרצה והוא לא ירצה. ומ"מ לעשות גם מ"ש נב"י סי' ג' ליתן וועקסיל ע"ס רב עוד בלי תנאי שיהי' לו רק שיהי' מושלש על כשתשפפה וירצה ליתן הגט יהי' פטור מהוועקסיל.

וא"ל יתנו לה הוועקסיל. היינו גם על גט החדש שיתן אז מאחר שמחמירים האחרונים לגרש בגט המושלש ומ"מ ישליש גט כנהוג.

וישבו ב"ד של ג' ויתירו לו ביחד ואח"כ ישיג חתימת יד ק"ר הנני נמנה לצירוף להתיר לו ובאופן שיסכים לזה כבוד הרב ד"ק מאגלנצי ועוד רב אחד: דברי הק' יצחק מאיר: סימן כה השאלה לא מצאתי וניכרת מתוך התשובה. לע"ד מצד האומדנא קשה לפוטרו.

מאחר שלא נולד גריעות במדינת קירה רק שנתהוה הרווחה וטובה במדינה זו. היא כאילו נתעשר.

והא ב' דינים אלו בש"ע יו"ד סי' רכ"ח בע"ד חבירו כו' ואיש ואשה שקיבלו כו' מש"ס דנדרים דיליף מויואל משה כו' במדין התר כו'. ושם נולד ג"כ הרווחה במצרים כי מתו כו' כמו שאמר לו הקב"ה ואעפ"כ הוצרך להתרה רק פתח חשוב ע"ש ס"ד וס"ה בר"ן ורא"ש ז"ל שמשנה רבינו ע"ה לא נדר רק משום שהי' סכנה במצרים ואעפ"כ כשנסתלק הסכנה הוצרך להיתר שהוא כנידן דידן.

וכן כל נולד דהתם שייך אומדנא ומ"מ צריך התרה ובוודאי שאין הרא"ש כתובות דמ"ז ע"ב חולק על סברת התוס' בנעשה טריפה וכה"ג רק החילוק פשוט באומדנא ברורה כנעשה מומר וכה"ג שאם הי' עולה ע"ד ספק זה הי' מתנה ואף שחבירו לא הי' מרוצה רק שיכנס בספק זה מ"מ לא היה רוצה לקנוס ולהשתדך אף שיהיה מומר דמי להאי דלא כ' אלא ע"מ לכונסה.

רק בדבר שהדרך לכנוס להספק ככל לוקח בהמה שאם היה הלוקח מתנה והמוכר לא הי' מרוצה עד שיכניס ויקבל ספק זה לא היה נמנע מליקח אין כאן אומדנא ובזה יש חילוק בתלוי רק בדעתו אף בדבר כזה אם הי' עולה ע"ד הי' מתנה דלמה לא יהי' מתנה וכן מפורש בתוס' כתובות מ"ז ע"ב ובנ"ד אין הוכחה שאם לא הי' רוצים לשדך אלא א"כ יכניס להספק שאף שתיבטל הגזירה פה ישאר השידוך שלא הי' מרוצה כנ"ל: ולע"ד שיתן הקנס שכל הנדן הוא עשרים ר"ט ויתן י' ר"ט וממילא הא הפורש בסמ"ע ח"מ סי' רמ"ה שהגם שכתוב והקנס לא יפטור כו' אין שום חרם כשנותן הקנס וכ' דהמנהג כן וא"כ הגם שהט"ז יו"ד סי' רל"ו הניח בצ"ע מ"מ הרי לא ראה דברי הסמ"ע שאל"כ היה מביאו ואין ספיקו מוציא מוודאי של הסמ"ע.

גם אם היה רואה דבריו. ומ"ש בנו"ב שהט"ז מיירי שהרב קורא התנאים אינו נראה לע"ד שידוע שאין כוונת הרב בקריאתו להטיל חרם חדש רק קורא מ"ש הצדדין לפרסם הדבר ואם נרצה להשוות בין סמ"ע לט"ז י"ל דברוצה לבטל השידוך בלי טענה באופן שגם לדבריו יש בושת להכלה לא סגי בנתינת הקנס דאדרבה יש ביוש יותר שהפגם כל כך עד שנותן קנס ליפטר משא"כ רוב פעמים שיש טענה לצד העובר שלדבריו אין בושת סגי בנתינת הקנס שזה הוכחה שהאמת כדבריו כמו בסופר לא עבדתי לשמה כו' מתוך שנאמן להפסיד שכרו דנאמן לגבי ס"ת ג"כ וכה"ג וז"ש סמ"ע שנהגו שלא להחרים כו' ועכ"פ הרי גם הט"ז כתב רק שיתירו לו ע"כ דס"ל דאף שאין הצד הב' מרוצה בהתרה מ"מ יכולין להתיר כשנותן הקנס וכ"כ הב"ש סימן נ"א דאין לבע"ד עליו כלום כשנותן הקנס רק שהב"ד יכולין לכופו בשביל הח' בשם הר"ם מינץ עי"ש.

ובאמת מבואר במהר"ם מינץ ג"כ שיכולין להתיר בלא דעתו אף בשבועה ממש כשנותן הקנס כיון שאין לבע"ד עליו כלום עי"ש גם מ"ש ב"ש שמהר"ם מינץ פ' דלא כמהרי"ו אינו מפורש כלל בדבריו. רק שכתב סי' י"ו הנה כו' אך מה שיש חרם דר"ג ותקנות הק' לבייש חבירו מי שיעשה תשומת יד והנחת קנס והחמירו.

מאוד על זה לא באתי למידן מכמה טעמים ע"ש ולא כתב כלל דבר ברור ואיך נבטל בזה דברי מהרי"ו שהשיב לבעל תה"ד שכ' דאותה התקנה לא נתפשטה דחזינן כמה זימנין החוזרין ונותנין הקנס בלא התרה וליכא מאן דפליג ולהיות פוצה פה שנוגע הדבר בחרם קדמונים ועי"ש ומהר"ם שואל מהרי"ו כתלמיד לרב.

וע"כ או דלא ראה דבריו או דהפירוש במהר"ם מינץ הוא בלא התרה ומהרי"ו כתב מלהתיר לו ע"ש. וכן מ"ש ב"ש בשם ב"ה מעולם ג"כ אין בדבריו כדי לחלוק על הסמ"ע רבן של ישראל.

ובנידן דידן כיון שאין לבע"ד עליו רק שיש נאמן שמוטעה היה במום. אני מסכים נרו"מ כשנותן הקנס עשרה ר"ט יתירו לו ב"ד של ג' ויוכל רו"מ ליתן לו פטורים: הנלע"ד כתבתי הק' יצחק מאיר.

סימן כו ב"ה יום א' ט' אייר כ"ד למב"י הר"י ל' ווארשא. יצו ה' את הברכה לכבוד אהובי ידידי הרב המאה"ג חריף ובקי הצדיק חכם ושלם מוה' אשר לעמיל נ"י ד"צ דעה"ק ירושלים תוב"ב: אד"ש דברות קדשו הגיעני עם פלפול נחמד והגם כי הוא בענין שדשו בו רבים ראשונים ואחרונים וצריך לאריכות רב מה שאין לי פנאי כלל.

עכ"ז לחיבת רו"מ ולכבוד המקום קדוש אשר הוא יושב בה פניתי מעט להשיב לרו"מ בענין האב שקידש בת אחיו הקטנה לבנו הקטן ואביו קיבל כו' כד"ת והגדילו עד שהן בני ט"ו. ועכשיו אינה רוצית בו שהאריך רו"מ וכבר דיברו בו מרן ב"י בתשובה וראנ"ח ומהרי"ט ותשו' ר' בצלאל אשכנזי ונב"י.

ורו"מ עזב ראייתם ובנה לו ראייה ופלפל בה. מהא דיבמות נ"ח ואי כר"י בר ברזילי לוקמי בקטן שהשיא לו אביו ויותר מבן ט' דאף שבא עלי' חשוב מנוקה מעון כיון שאינו ב"ע כמ"ש רמב"ם פ"ב מה' סוטה ומשקה כשהגדיל וקינאי דקטן מהני מדכ' רמב"ם גדולה אשת הקטן בהדי הני שאסורין כנ"ל.

ודברי רו"מ תמוהים אטו אי לא כהרמב"ם. וגם לא הדיוק מקינוי קטן שכ' רו"מ.

למה לא הקשה מפקח שקינא ונתחרש או נשתטה ובא עלי' וחזר ונתפקח דג"כ חשיב מנוקה כקטן. אולם פשוט דלק"מ דהא כל דיוקא דר"ש הוא כיון דאין חופה לפסולות ואיך משקה אזנות דקודם נשואין א"כ עדיין ארוסה רק דנימא דביאה משוי נשואין אף בפסולות ע"ז פריך דא"כ אינו משקה.

וא"כ איך יקנה חו"ש או קטן בביאתו להיות נשואה. הא בעצמו לד"ה אינו קונה.

ומה שפלפל רו"מ דהנשואין חוב או דליתא ע"י שליח א"י מה ענינו לכאן הא כיון דס"ד דאין חופה לפסולות איך יועיל ע"י אב. והביאה לא קני כנ"ל אם לא משום ד"א מקנה.

זה אינו ענין לריב"ב ועוד דע"כ מה שיועיל ביאה יותר מחופה ע"כ כמ"ש הרי"ף פ' הבע"י והר"ן פ"ק דקדושין בק"ו מיבמה שאין כסף קונה בה ביאה גומר כו' א"כ להפוסקים דקטן ביבמה לא קני מה"ת ודאי לא מהני רק גם להפוסקים דקני מ"מ שייך דיו אסוף דינא דלא קני בכסף ע"י עצמו.

אך י"ל הק"ו שעכ"פ כסף קני ע"י אב. וי"ל דלרי"ף דיליף ביאה דנשואין מקיחה קיחה שנכלל בכי יקח ובעלה ע"ש ממילא אימעט מאיש קטן גם בנשואין: ומ"ש רו"מ ראי' דקינוי קטן מהני מהרמב"ם וכ' דגם להכ"מ בגירסתו אין נ"מ כו'.

תמיהני שהעלים עין מדברי הכ"מ שמפרש אינו שומע כו' במשנה ואלו שב"ד מקנאין כו' ע"ש דמפרש דברי רמב"ם בקינוי ב"ד דג"כ נאסרה כמ"ש פ"א מה"ס. הגם כי לע"ד דברי כ"מ תמוהים דאי כוונת הרמב"ם אינו שומע חרש א"צ קרא דואמר.

וגם מדלא הזכיר שוטה שהניח הכ"מ בקשיא. ולע"ד פ"א אינו שומע ומדבר דכפקח.

ואימעט מואמר אל האשה והגם דבגמרא סוף פ' ארוסה הזכירו רק גידם אילם כו' מ"מ ברבה פ' נשא מפורש לימוד הנ"ל ואמר אל כו' פרט לחרשת. וכן בגמ' סוטה ל"ב כו' דפ' סוטה בכל לשון ואמר א"ל כו' ת"ר בכל לשון שהיא שומעת ופרש"י אל האשה משמע דברים הנכנסין בלבה ע"ש וכן בספרי פ' נשא י"ב ואמר כו' בכל לשון שהיא שומטת דברי ר"י כו' ר"י אומר א"צ ואמרה אמן אם אינה שומעת כיצד אמרה אמן ע"ש.

וממילא אימעוט גם הוא אינו שומע כדאמר בגמ' סוף פ"א כ"ז. וכן אף שהי' פיקח בשעת קו"ס וחרש בשעת השקאה כו'.

וממילא לא מיירי בקינוי ב"ד והי'. מוכח כרו"מ.

ונראה שהכ"מ דייק מזה דא"כ הי' לו להזכיר קינוי ב"ד ג"כ דנאסרת ואינה שותה. ולכך מפרש בקנוי ב"ד אולם יקשה עדיין למה לא הזכיר בפיקח במדה"י דב"ד מקנאין וע"כ דמיירי רק בקנוי דידי': ומ"ש רו"מ מהתוספתא דסוטה דר"י אמר ישקנה שמא הגדיל הקטן ושמא נשתפה כו' ומוכח כר"י ב"ב דיש אישות לקטן לאסור בקו"ס והדרא קושיא לדוכתי' מהך דשלא שטית ארוסה כו'.

כבר כ' דלק"מ משם. ומ"ש רו"מ כיון דקנוי אוסרה אינו זכות ומיישב קושית מהרי"ט.

א"י איך פשוט לרו"מ בנולד אח"כ דבר חוב שיבטל למפרע מה שהי' אז זכות. הלא מפורש ההיפוך חולין פ"ג ד' פרקים כו' דזכות הוא כו' לפיכך מת ללוקח ע"ש והרא"ש ור"י ס"ל דלא פליג ר"א ארשב"י ע"ש ב"י סי' קצ"ט.

והרמב"ם וש"פ דסברי דפליג מ"מ אינו מפורש אם פליג משום שנולד חוב כו'. ונראה מטעם דהא קי"ל הגדינו יכולין למחות בכל זכות וטעם מ"ד הנ"ל דהא גם בשתק ולבסוף צווח ספק אי הוכיח סופו על תחילתו חולין ל"ט וגם מ"ד ל"ח הוכיח דוקא משום דשתק משא"כ בכל זכות כשמוחה מיד שנודע לו לכ"ע הוכיח סופו על תחילתו שאינו זכות לו ולכך דוקא בלא נולד אח"כ דבר חובה דומיא דגר פ"ק דכתובות.

משא"כ בנולד אח"כ, דאין הוכחה על אז שזיכה שלא הי' זכות שפיר נשאר שלו ומה"ט מת ללוקח כו'. והרמב"ם וש"פ ס"ל דגם כה"ג מהני מאתו והכי מוכח מסוף פ"ק דגיטין דלענין שיהי' באחריותו ליכא למ"ד.

ולכך ס"ל דגם רשב"י לא מוקי הא דד' פרקים רק משום שנתן מעות בעצמו ואח"כ זיכה לו עי"א לקנין משיכה ובהא ס"ל דאינו יכול להוציא מספק ולבטל הקנין דאורייתא ע"י שמוחה כיון דל"ש הוכיח. וא"כ שפיר השמיטו הך אוקימתא כיון דר"י משני דהעמידו על ד"ת דמעות קונה אין נ"מ כנ"ל ואין להאריך ובפרוזבול דמזכין לו קרקע אף שמיד נעשה חוב אח"כ ע"ש בר"ן וריטב"א.

וצ"ל דמקולי פרוזבול הוא. ומה שתי' רו"מ אמה שקשה אר"י ב"ב מסוגיא דקדושין י"ט דבלא יעוד מצינו אישות לקטן והאיך קאמר תפשוט מינה דמייעד הא שפיר י"ל דאינו מייעד.

והא דממעט ליה קרא היינו בקידושין ממש ע"י אביה וכ' רו"מ דע"ז לא צריך קרא דהא יכולין למחות וכיון שזינתה אין לך מחאה גדולה מזו דגילתה דעתה דלא ניחא לה בי' אינו כלום דמ"מ אטו לא צריך למעוטי בהיא אנוסה או שוגג. ומ"ש רו"מ דקרא דאיש כו' מיירי ברצון.

תמוה וכי מש"ה לא מצי לאוקמי המיעוט איש כי ינאף א"א פרט לאשת קטן שהוא מזיד והיא שוגגת דפטור. ומשום הגדילו יכולין למחות זה נכון וכבר מבואר תי' זה במהרי"ט וס' נב"י בפרט דהתם לר"ל דסבר התראת ס' לא שמו התראה ושמא ימחה בפרט כשזינתה.

ותמיהת מהרי"ט על הרמב"ם דממעט אשת קטן לע"ד הא רמב"ם ז"ל כ' ביחד קטן ואנדרוגנוס מהאי קרא דתחת אישך והא אנדרוגינוס ספק קידושין ומ"מ אצטריך למעוטי מתחת אישך כמ"ש הכ"מ ודאי איש לא ספק ע"ש ממילא גם ספק קטן בי"ג ולא הביא ב"ש או שהשנים א"י ושפיר הקדושין והקו"ס הכל בספק ואימעוט דדוקא ודאי איש כנ"ל: ומה שהקשה רו"מ על הפו' מהתוספתא תמוה כאלו היה נודע לרו"מ הפי' בתוס' הנ"ל הא לא הוזכר שם במשנה כלל רק עם הכל האשה מטמאה חוץ מהקטן ועלה אמר ר"י ישקנה שמא כו' ואין לו שום פי'.

ורו"מ העתיק משנה דפ"ד ואלו שב"ד מקנאין כו' נתחרש כו' ועלה אמר ר"י בתוס' כו' מה שאינו. ומבואר שם שהוא בבא ב' דמשנתינו ע"י כל העריות מקנאין חוץ מהקטן וממי שאינו איש ועלה אמר ר"י ישקנה שמא הגדיל כו' ונראה דס"ל להך תנא דכמו דאימעט קטן מאיש ואף בן ט' וי"א כמ"ש תוס' דא"נ ע"י קו"ס כן אימעוטי חו"ש שאינם ב"ד.

וכדמשמע גמ' סוטה כ"ט דצריך דר"ג לטהר ד' שאין ב"ד לישאל דאי מסוטה ה"א עד דאיכא דעת נוגע ומגיע ע"ש ולא אמר קמ"ל דגם בסוטה לא בעי ע"ש רק לשאר טומאה יליף מדר"ג א"כ י"ל בקו"ס סבר דאין נאסרת ע"י חו"ש כמו קטן לתוס' הנ"ל. או דאף דנאסרת אינה שותה.

וכן רש"י גיטין כ"ג חש"ו דלאו בני דיעה כו' ובשליחות איש כ' ולא קטן דמשמע דבמה דאימעוט קטן משום לאו ב"ד מאיש אימעוט ג"כ חו"ש. הגם דלאו בכל דוכתי וא"כ גם ספק קטן וח"ש חלים ג"כ אימעוט ור"י פליג דמשקין מספק שמא הגדיל ונתפקח בשעת סתירה וגם ע"ז יבדקו המים אם נאסרה.

ואח"כ בבא אחרת או הלך למה"י כו' ישקנה דהא תני עוד הפעם ישקנה ע"ש. גם י"ל דר"י דתוס' היינו רמב"י דנדה דקטן מן ט' ועד י"ג שהביא ב"ש כשעודן בו אחר י"ג הוי גדול למפרע והפי' הפשוט בקטן הבא על יבמתו.

ואין להאריך בזה כי אין להביא שום ראיה מלשון כזה בתוס' שלא הובא בפו' ואינו מוכן: ובגוף הדין של הריב"ב. הנה מה שהקיל מרן ב"י בתשו' עיקר משום שהיה נראה לו רק מ"ש מהרי"ק מצא כתוב וכ' דלאו ריב"ש חתום עלה.

אבל לא הי' לפניו ס' הראב"ן שנדפס אח"כ. שמבואר שם דף קמ"ט ע"ב שהשיב על קטן שקידש לו אביו דתנן וכי קטן שקידש כו' וכ"ת ה"מ בעצמו כו' אבל אביו שהוא שליח ומקדש ה"א אין שליחות לקטן ואפילו הוי שליח בד"א כיון דאיהו למ"מ שלוחי' נמי ל"מ כדאמרי' הני כהני שד"ר כו' דאיהו לא מצי כו' שש"א כמותו ולא יותר מכמותו הלכך בקדושי עצמו וכו' איש אשה כ' ולא קטן.

ומצאתי ששאל ר' נתן המכירי את רבינו ר"י בר משה כו' בן י"א שנים שקידש לו אביו כו' אם ימאנו צריכה גט או א"צ. והשיב צריכה גט כו' זכין לאדם שלא בפניו וזה גלוי הוא שזכות לאדם שמקדשין לו אשה הוגנת.

ועוד מצינו בכ"מ שהחמירו חכמים בס' א"א. ועוד רובה זה שלא מיחה בקידושי אביו עד י"ג שנים וחצי דילמא ארצויי ארצי קמי' אחר שגדל ושתק וסבר לקבל.

וא"ת נתרצה אב אמרינן נתרצה הבן ל"א י"ל האי בגדול שקידש אביו ושלא מדעת מדפריך דילמא שליח שוי' ואי בקטן הא אין ש' לקטן. ועוד דזה אחד מהדברים המוטלין על האב לעשות לבנו להשיאו אשה ואא"ל דבגדול דדומיא דלמולו ולפדותו כו'.

וכתב עלה ראב"ן אע"פ שאין משיבין את הארי לא"מ א"א דצריך להשיב דלא כו' ויסמכו ולא יצריכו לחזור ולקדש כו' האי דקאמר הגאון דמשום דזכין לאדם כו' אי משום זכות כו' גם הוא עצמו שקידש יועיל דהא קטן זוכה לעצמו בצרור וזרק בו כו' והא תנן דא"ח לקידושי. ועוד האיש מקדש בתו קטנה כו' דכתיב בתי נתתי כו' ואפ"ה אמר ר"י אסור לקדש כו' ואע"ג דאשה בב"ד ניהא לה וכ"ש בן שאין לאביו רשות בו למכרו כו'.

והא דתנן להשיאו בזמנו קאמר דומיא דלמולו כו' שיתן לו ממון כדכ' קחו כו'. והא דאמר דילמא ארצי כו' גדולה מזו אמרו דאע"פ ששלח סבלונות דוודאי ארצי א"ח דמחמת קידושי הראשונים שלח ועוד נתרצה בן ל"א והא דקאמר בגדול מיירי לאו כ"ש השתא גדול דאיכא למימר שליח שוי' ונתרצה אמרינן דלא נתרצה קטן דלא שוי' שליח דלא מצי לא כ"ש דל"א נתרצה משהגדיל עכ"ל ראב"ן ז"ל העתקתי ד' אולי אינו נמצא שם.

עכ"פ נודע שהן דברי גאון קדמון שכ' עלי א"מ הארי וראב"ן ז"ל לא נחלק עליו רק משום דסבירא ליה זכיה מטעם שליחות כהרבה פוסקים ואין שליחות לקטן. וא"ש ראייתו דאי נימא דתיקנו לי' זכיה דקדושי כשאר מקח א"כ בעצמו ג"כ בהגיע לצרור וזרקו כו' אבל להרבה פוסקים דזכיה לאו מ"ש ואית לי' זכיה מה"ת לקטן כמ"ש תוס' כתובות י"א והה"מ וריטב"א והכריע ש"ך ז"ל כדבריהם י"ד סי' ש"ה בנה"כ ופשטא דש"ס כוותיהו בכמה דוכתי ממילא דברי הגאון ברורים למה לא יועיל מטעם זכיה.

ולא קשה כלל ממה דלא מהני קידושי בהגיע לצרור כו' דאף להפוסקים דבדעת אחרת מקנה זוכה מה"ת. מ"מ בקידושי כיון שאין לו כוונה רק שיועיל מצד שמקנית עצמה לו הוי תלקח אשה לאיש ועדיף ממ"ש מהרי"ט ריש ק' גבי חציך התם בהמה כו' וכ"כ

הר"ן נדרים: ואף שיש צד חוב ג"כ שנאסר בקרובותי וכה"ג מ"מ כיון שהזכות רבה על הצד חוב חשיב זכות כדבעי מזכה גט במקום יבם כו' וקטטה כו' ושחרור דעבד אף דנאסר בשפחה כדאמר בגמרא וכן פ"ב דקדושין לחוב ע"י לזכות כו' דאיכא דניחא ליה בהר"ן ומ"מ חשיב זכות ולהפ"ו הנ"ל עיקר זכיה לקטן מה"ת מינה ילפינן אף דלאו בר שליחות כמ"ש הר"ן שם ומ"ש הראב"ן מהא דאסור לקדש בתו קטנה כו' תמוה דמה ענין קטנה שבע"כ תהיה מקודשת גם אי לא יהיה ניחא לה לכך אסור משא"כ קטן ומטעם זכות דאב לא יהיה ניחא ליה יוכל למחות ויבטל למפרע כדקי"ל הגדילו יכולין למחות מה"ט דאי יועיל שלא יוכל למחות לא יהי' זכות.

א"כ שפיר זכות הוא. אך ראב"ן למאי דס"ל זכיה מטעם שליחות א"ש דרש"י ז"ל כ' הטעם דאננסהדי דהי' עושהו שליח אם היה לו דעת וא"כ בזה שיש חוב רק שיחשב זכות מחמת שהוא שלא מדעתו ויוכל למחות מ"מ שוב לא שייך דאלו ידע א"ס שהיה עושהו שליח דכשהיה עושהו שליח לא היה יכול למחות אח"כ וליכא אנן סהדי ולא מהני שוב כלל אף שרוצה אח"כ אבל להפוסקים דזכי' לאו מטעם שליחות ע"כ עיקר ענין הזכיה כן הוא דזכין לאדם ומ"מ יוכל למחות אח"כ דאין חבין שיועיל בע"כ א"כ שוב הוי זכות גמור הקדושין דאי לא יהיה ניחא ליה יוכל למחות.

ואי קשיא א"כ בכל דבר יחשב זכות שחרור לר"מ וגט וכה"ג כיון ששני הברירות בידה שוב הוי זכות. ז"א דלא איתרבי שיהיה מועיל שלא מדעתו רק בענין שגוף הדבר זכות ועומד מסתמא שמרוצה בזה ילפינן דזכין שלא בפניו ואף דיש קצת חוב שאפשר דל"נ לי' בזה אמרינן דהא יוכל למחות.

אבל בדבר שגוף הדבר חוב דמסתמא אינו רוצה לא מהני שיהיה זכות בשביל שהברירה בידו ע"י שהוא שלא מדעתו דכיון שאינו זכות מצ"ע לא איתרבי שיועיל שלא מדעתו. דישל"מ ג"כ לא הוי יאוש רק בדבר שזכות.

ומה"ט בקדושין פסק הרא"ש פ' הא"מ ובש"ע דמהני גילה דעתו שרוצה לקדשה ומהני מטעם זכיה. ובגט קי"ל מהירושלמי דאף שצווחה להתגרש אני רוצה אמרינן שמא חזרה כמ"ש תוס' פ"ק דגיטין ובכל חוב כן.

וכ"כ הר"ן ורשב"א פ"ב דק' להפ' דנתרצה אב מהני למפרע משום שהדבר מסופק אי הוי זכות או לא וכשנתרצה אח"כ הוברר למפרע שהיה זכות משא"כ כשצד חוב יותר לא מהני כלל ריצויו דאח"כ שיהיה איגלאי למפרע שהי' זכות וכדאמר פ"ק דחולין בהמה כו' אם עומדת לשתייהן אז נשחטה הוברר כו' משא"כ אי עומדת רק כו' ע"ש.

וכן פ"ב דב"מ בדבר שיש בו סי' אף למ"ד ישל"מ מהני מ"מ כשאינו עומד לייאש אף דשמעינ' אח"כ דאייאש לא מהני למפרע כנ"ל: וכן לענין שליחות גופיה בתרומה שם דמדמי כלך אצל יפות כו' בתוס' ד"ה אם וי"ל דש"ה כיון דחזינן דניחא לי' השתא כו' גם מעיקרא משום מצוה כו' ועדיף מדבר שיש בו סימן ע"ש.

ובגמ' דחי דתרומה בעי לדעת כו' שלוחכם והיינו בשל בעל הכרי שאינו זכות כמ"ש רשב"א וש"פ נדרים ל"ו אבל משל תורם איבעיא לש"ס ע"ב כיון דזכות הוא ואף דיש סברא דמצוה דיליה כו' מ"מ כיון שתורם משלו זכות הוא ומהני אף בתרומה דמפורש

הלימוד דלדעתכם כו' ותוס' כתבו שם דמהכא דזכי' מטעם שליחות והיינו דאף דקיי"ל
ישל"מ לא הוי יאוש מ"מ דוקא במה שאינו זכות לא מהני אלו הוי ידע אבל בזכות ילפינן
מקרא דמהני משום אלו ידע ה' עושהו שליח וכחצר כו' ולהפוסקים דזכיה לאו מטעם
שליחות מ"מ החילוק כנ"ל דמשל בהל' הכרי אינו מזכה לו כלום אינו זכות ובעי לדעת
ולא מהני כלך כו' משא"כ משל תורם דמזכה משלו וכשהוא זכות חשיב כמדעת ולא
מיעט בזה מלדעתכם כנ"ל.

עכ"פ צריך שיהיה הדבר מצד עצמו הזכות יחד ע"צ חוב שיהיה סתמא מרוצה וכמדעת
לא במה שחוב ויחשב זכות ע"י שיכול לבטל משום שלא מדעת ולא מהני לב' הטעמים
כנ"ל. ולהרמב"ם ז"ל איפשטא הך בעיא דתורם משלו מהני ע"ש.

וא"כ בקדושין ל"ד כלל לקטנה שמקנה אותה לבעלה ודאי דהוי כתורם משל בעל הכרי
דלא מהני שיוכל לקבל קידושיו בתורת זכיה וגם אגידא משא"כ קטן והאב מקדשה
בכסף שלו ונדוניא שלו דמתחייב דהוי כתורם משל בעל הכרי דלא מהני דמסברא חשיב
זכות ככל קנין רק בגדול שיכול לקדש בעצמו ואין לאב שייכות אמדו חכמים דעת אדם
דלא ניחא לי' שיקדשו לו בלא ידיעתו ומה"ט אמר דלנתרצה בן לא חיישינן.

וממילא כיון שאינו עומד להתרצות לא הוי זכות אף שהברירה בידו כנ"ל. משא"כ קטן
כמ"ש הגאון דהא אמר להדיא פ"ק דכתובות דאף אי גירות לא חשיב זכות מ"מ בגר
שנתגיירו בניו עמו חשיב זכות דניחא ליה במה דעביד אבוהו כו'.

ועל הסברא אין חילוק במסקנא (ואף דבנדריים ל"ו מדמי אב לאחר שלא מדעת שכן כו'
היינו בדבר דלשעה אין חילוק משא"כ גירות וקידושין) וא"כ כ"ש בקדושין דעכ"פ
זכות חשיב לכל הפוסקים רש"י והרא"ש וש"פ גבי דילמא ארצויי ארצי קמי' דכ' רש"י
דזכין לאדם של"ב כו' רק דאינו זכות גמור מ"מ אין שום ראייה על קטן שא"י לקדש
שלא יחשב זכות בקידושי אביו עבורו משלו דניחא ליה והוי זכות גמור כיון דעכ"פ
מוטל על האב קחו נשים כו' בפרט שגוף הסברא נראית דא' מאלף שמוחה בשידוך אביו.

ורשב"א בחידושי קדושין ז' הילך מנה שפירש"י שעשאו שליח כו' דילמא לא נתרצה
מעיקרא כו' ומיהו תמי' לי למ"ל לארצויי מעיקרא והלא זכין לאדם שלא בפניו וזכות
הוא שתהא אשה קנויה ליה ואפשר דהכא הוי חובתו שמא ניחא ליה באחרת וכל דאגיד
בהא כנ"ל. וא"כ מגרש לה בע"כ כו' שכר הסופר כו' ומשיא ש"ר.

ועוד שאתה אוסרו בקרובותי כו' ע"ש עכ"פ הסברא מבוארת שתימה אצלו למה לא
יועיל מטעם זכות ונדחק למצוא צד חוב דל"ד כלל לקטנה דאי לא ניחא ליה יגרש. ומ"ש
שיאסר בקרובותי והא עומד לישא ולאסר בק' אחת ודמי לאפוטרופוס לחלוק רק שהוא
חד תירוצא דילמא לא ניחא ליה.

על שישא.

וא"כ בקטן דשייך ניחא לי' במה דעביד אבוהו אין שום ראייה לדחות דברי הגאון כלל
דעכ"פ יותר זכות מגירות למ"ד חובה אי דלא כר"ה שם: בכאן מצאתי בהעתק אחר
בזה"ל בהא דגר קטן דמשמע מרי"ף ורמב"ם דמהני מה"ת וטור וש"ע דלכל דבר דינו
כישראל והא קי"ל דאין כח ביי"ת בקום ועשה ע"ש בתוס'.

אם לא דנאמר דבדבר גדול כו'. ובשיטה מקובצת הביא בשם הרא"ש וגם יש להביא ראייה דמהני מה"ת מדור המדבר כו' והי' בהם כמה יתומים קטנים כו' ע"ש.

וברא"ש שלפנינו ביבמות מ"ח איתא ג"כ לשון זה אבל קטן זכות הוא כו' וכ"מ באבותינו שהיה בהם כמה יונקי שדים ע"ש. עכ"פ מוכח דע"י אביו מהני מה"ת.

ובריטב"א כתובות והובא ג"כ בשיטה שם. ויש סוברין להביא ראייה דגירות קטנה מה"ת מואם כו' גואל כו' קטן כו' אלמא משכחת מה"ת גר קטן או ע"י ב"ד או אביו כו' ועוד אנשי מדין דכתי' הטף בנשי' החיו לכם כו' ואמר התם דגירות פחותה מבת ג' כשרה לכהונה וכ"ת מסתמא ניחא להו כדי שלא יהרגום הא ליתא דבלא"ה יכולין לעבדים ושפחות כו' ותו דסתמא כי הגדילו כו'.

ולא נהירא דא"כ ואי דיגרש וישא אחרת א"כ יאסור בקרובות זו נוסף היכא דלא מסייע מינה נר"ה אע"ג דקמייתא א"ל בגר שנתגיירו בניי עמו הא דנ' מדין ל"ל בהכי דנהרגו כולם חוץ מן הטף והנכון מהא ליכא ראייה כלל דקמייתא א"ל במעוברת שנתגיירה כו' ואידך דמדין מיירי שהביאום.

ממדין פחותים מבת ג' והגדילום בישראל וגיירום והני הוא דכשירות לכהונה והיינו דלא מסייען מינה לר"ה ומ"מ עיקר הדין נראה אמת שהוא מה"ת גר גמור וכן דברי הרמב"ם ז"ל עכ"ל. והנה קמייתא דגזל הגר במעוברת כתבו תוספ' ג"כ סנהדרין.

אמנם ראי' ב' לע"ד ראי' ברורה. ודחיית ריטב"א ז"ל תמוה מאוד דהא מבואר שם יבמות ס' וקידושין ע"ח דמה"ת אסורה לכהן דחשיבא זונה זרע כותים.

ור"ש יליף מבתולות מזרע ב"י דכשנזרעו בתול' בישראל מותרת והיינו גירות פחותה מג' ומקרא דהחיו לכם והלא פנחס הי' עמהם כו' א"כ איך אפשר דלא מהני הגירות מה"ת רק שהביאום פחות מג' והגדילום וגיירום א"כ הוי גירות דאחר ג' ונזרעו בתול' בעודה כות' אטו בשביל שגדלה בבית ישראל ניתרת אתמהא.

ומדר"ש נשמע לרבנן דלא פליגי בהא. ועוד דביבמות שם אי מכללא כו' דלמא ש"ה הואיל ואינסוב אינסוב כו' דהא בוגרת כו' ע"ש והא מה"ת זונה גמורה גם לר"ש דלא חל הגירות עד שגדלה א"כ ניהו דלר"ש שמותר לכתחלה י"ל דיש כח ביד חכמים לעקור כו' ומהני עכשיו מדרבנן.

אבל אי סבר כרבנן א"כ אסורה מה"ת לכתתילה אף שחל הגירות קודם ג' שוב ודאי דמפקינן לה דמה"ת הוי גירות דיותר מג' דלא שייך שיעקרו חכמים במה שגם אחר התקנה אסורה מה"ת. ואף בקנין דרבנן ד' אמות כ' רמ"א דלא תקנו כשהוא באיסור ע"ש.

כ"ש להפקיע בקום ועשה כנ"ל. ומוכח דמהני מה"ת.

ומה שדחה הריטב"א דא"כ למה לא מסייע מינה לר"ה. ולע"ד פשוט דהא עיקר רבותא ד"ה ה"מ גדול כו' וכ' תוס' ד"ה מ"ד אע"ג דרבנן פליגי אר"י כו' היינו גבי עבד שאינו חושש ובהפקירא שמפקיע מעבדות כו' משא"כ נכרי שאינו משועבד כו' ע"ש.

וא"כ במדין שכ' ריטב"א ז"ל בעצמו דאף דודאי זכות שלא יהרגום ורק משום דהחיו לעבדים ושפחות כו' וא"כ שוב לרבנן דודאי דהגירות זכות להם דכדי להנצל מעבדות אינו חושש להפקירא. וא"כ אין שום סייעתא לר"ה מהך לרבנן דקי"ל כוותי'.

אבל מוכח שפיר דמהני גירותם מה"ת עכ"פ כשהוא זכות כנ"ל. ובדוחק אפשר ליישב דברי ריטב"א דכוונתו דלא מוכח ממדין די"ל שהגדילום וגיירום אח"כ וכשנתרצה לבסוף י"ל דלכ"ע הוכיח סופו ע"ת שהי' זכות ומהני מה"ת למפרע הגירות דקודם ג'.

ולא מוכח מזה דמהני מיד הזכי' מה"ת כל דלא ידעינן אם יהי' אתי לכלל זכי' ואם ירצה אח"כ כנ"ל גם שהוא דוחק גדול. וא"כ אי הי' הפי' כנ"ל עכ"פ ראי' ברורה דעכ"פ בזכי' לקטן והגדיל ונתרצה דמהני מה"ת למפרע דזה מוכח ממדין כנ"ל.

ואין לדחות רק אי נימא כחד תי' שבתוס' סנהדרין ס"ב ע"ב דזכי' דגירות ל"ד לשאר זכות דמה שב"ד מטבילין אותו א"ט בעבורו אלא הוא זוכה בעצמו ובגופו שנעשה גר וכ' ג"כ מהא דאבותינו ומהא דנשי מדין לרש"י ע"ש. אולם תמוה מאי דפריך מאי קמ"ל וצ"ל דזה סברא פשוטה אצל הש"ס דמהני המעשה בגופו אי זכות שרשאינן ב"ד להכניס עצמם.

והרבנותא רק דהוי זכות ופריך תנינא שרשאי אחר להכניס בדבר שהוא זכות כן בגר שרשאינן. ודוחק גדול כיון דאיצטריך לאשמועינן גוף הדין דהא בשאר גר קבלת מצות לעכב.

ובע"כ לא מהני מילה וטבילה. וי"ל דגוף הדין פשוט לגמ' מאבותינו דמ"ת שהי' כמה קטנים וכדיליף ר"א ור"י מל ולא טבל כו' שכן מצינו כו' ע"ש.

ורק רבותא דב"ד יכניסו עצמם וע"ז פריך תנינא כו' א"כ י"ל הרא"ש יבמות שסיי' וגם מצינו באבותינו כו' ג"כ כוונתו כנ"ל דמה"ט מהני הגירות מה"ת אף דל"ל זכי' בשבילו מה"ת כנ"ל. כיון שהמעשה בגופם.

וילפינן מאבותינו כנ"ל. ולא מעכב קבלת מצות כיון דא"א.

עכ"מ ולשון הרמב"ם ז"ל פ"ד מהל' זכיה המזכה ע"י אחר כו' זכה חבירו כו' ואין הנותן יכול לחזור בו כו' אבל המקבל ידו עה"ע אם רצה כו' שזכין לאדם כו' ואין חבין כו' וזכות הוא שתנתן לו מתנה אם ירצה כו' ע"ש דמשמע שענין זכיה כך הוא. וא"כ למה לא יועיל משום הצד חובה כנ"ל.

וכן נראה כוונת הרי"ף פ"ק דגיטין כו' גבי עבד ואשכחן זכי' כה"ג כו' באחריות כו' שתמה הר"ן ז"ל ופשוט לע"ד כוונתו אף דסתרי דבשלמא כשלא נולד דבר ומוחה איגלאי שלא היה זכות משא"כ אחריות שנאבד דלא שייך הוכיח סופו כו'. א"כ ממ"נ אם הועיל זכות יפטר זה ואי אינו כבא לידו לא יועיל כלל וע"כ דמתלי תלי שענין זכי' כן אף שלא נגמר עד שרוצה אז מהני למפרע ומהני לענין מה שהוא זכות.

וכ"פ הרמב"ם ורש"י דמתחיל כו' ויגמר אח"כ א"כ באופן זה אם הי' מקדש בפירוש כן למה לא יחשב זכות לכ"ע. וזה קשה גם לשאר הפו' וכ"ד רשב"א ז"ל דלא חשיב קידושין זכות שמא לא ניחא שאגודא כו' וכה"ג מ"מ אם מקדש עברו בתנאי ע"מ

שירצה המקדש כשיוודע לו או אחר ל' וכן בקטן ע"ת שיתרצה כשיגדיל דאופן קדושין אלו אין בהם צד חובה דאי לא יהי' ניחא לי' לא יועיל כלל.

דכה"ג מבואר פרק האומר דתנאי הוי ומהני אם לא אחזור עד אחר ל' וכה"ג. א"כ למה לא יועיל מטעם זכי' דניהו דמצד דיכול למחות י"ל כמ"ש דהקידושין אינם זכות רק ע"י שהוא שלא מדעת לא מהני.

אבל בתנאי מפורש יהי' מועיל כנ"ל. ואפשר לומר דלא שייך תנאי רק בדבר שהמעשה מועלת מצ"ע בלא התנאי יכולין להטיל בו תנאי דמה"ט חשיב מלתא אחריתי ולא שיעור דחשיב שחל מיד לגמרי ולא חוץ כו'.

וממילא י"ל גם להיפוך כשהמעשה אין לו חלות כלל בלא התנאי לא שייך שיועיל ע"י התנאי דכיון שאין המעשה חל אין שייכות לתנאי כנ"ל. או אפשר דכה"ג לכ"ע אין ברירה כיון דא"א שיחול עכשיו רק אם ירצה יועיל למפרע עיין בפוסקים.

ודוקא בשאר תנאי אם ירצה דהי' אפשר לחול גם עכשיו. ודוקא בנתרצה האב דחשיב זכות מספק שפיר חשיב חל מיד כיון דהוכיח סופו כו' אבל בשאר קידושין שיהי' זכות רק ע"י התנאי דע"מ שירצה לא מהני דאין ברירה.

ומ"מ מלבד שזה צריך ראיות. אך עדיין לא יתיישב במקדש שיתחיל מעכשיו ויגמור כשירצה וכן עכ"פ לאחר שיתרצה דהוי כלאחר ל' עכ"פ כיון דזכות הוא לגמרי קדושין אלו למה לא יועיל אף בלא עשאו שליח ומקדש משלו.

וע"כ הטעם רק דאדם מקפיד שיקדש לו אדם בלי דעתו ואף שאין בו צד חוב. וא"כ באם דלהפוסקים הנ"ל דנתרצה איגלאי מלתא שהי' זכות וכן בקטן דמוטל על האב וסתמא ניחא לי' במה דעביד אבוה שפיר אף דנאמר דקדושי סתם מעכשיו לא יועילו אבל על כל פנים מקדש מעכשיו לאחר שיגדל ויתרצה דהוי זכות גמור פשוט שיהי' מועיל כיון דסתמא ניחא לי'.

וא"כ לשיטת הרשב"א ונ"י יבמות ק"ו בהא דקדושי קטנה תלוין דסתמא כפירש אחר שתגדל ע"ש. והרי"ף והרמב"ם וכבר האריכו מאד בתשו' נב"י מ"ק ומ"ת סי' נ"ד.

ועיקר כהחילוק שבין קטנה לקטן משום דבגדול שייך אדם יודע. משא"כ בקטן אינו בסתם כאומר על עצמו אחר שיגדל והגם שבנב"י דחה זה מאחר שהוא קטן בן דעת אינו דחי' כלל למעיין.

וא"כ בגדול שקידש עבור קטן ודאי דשייך כנ"ל דגם בסתם כוונתו לאחר שיגדל כיון דידע דקטן כו' וכיון דבאופן זה זכות ממילא כשגדלו ולא מיחו חלו כיון דגם בעצמו הי' מהני כנ"ל בפירוש ע"ש. וא"כ ניהו דבאחר סתמא לא ניחא לי' אף באופן זה שאין כלל חוב דע"כ ההיכר לומר כן הטעם.

מ"מ באב דודאי ניחא לי' עכ"פ במה שאין צד חוב על הקדושין דלאחר שיגדל דבזה לא שייך גם חילוק הב"ש בין קטנה שיש קדושין דרבנן ע"ש שדחוק מאד. עכ"פ דהא להשיאו מוטל על אב עכ"פ כשיגדל ושוב אמרינן דניחא לי'.

ובזה גם בסתם שקידש לו אביו אמרינן דכוונתו לאחר שיגדל בנו. כיון דכן הסתם והוא בן דעת והוי זכות כה"ג שפיר מועיל.

ואין קושיא כלל מהא דנתרצה בן לא' דבגדול מלבד החילוק של הגאון בעצמו. גם י"ל כנ"ל דבגדול שלא בפניו לא מצינו זה שיחשב מקדש סתם שיחול כשיודע רק בקטן וקטנה שידוע לכל.

ולכך שם בסתם דהוי שיחול מיד ובזה אמרינן דלא הוי זכות כנ"ל משא"כ קטן דסתמא כנ"ל: ולענין שיחול עכ"פ אחר שיגדלו ולא מיחו ע"י אב אין שום קושיא מכל המקומות שהביאו האחרונים ז"ל ובל"ז ג"כ אין בכל הראיות כדי לזוז כ"ש דברי גאון קדמון דעיקר מה שדחה ב"י בתשו' סי' ז'.

והוכיח דלכל הפוסקים ריצוי דבתר קדושין לא מהני אפילו גדול ואפילו בפירוש ע"ש והוא לפי שלא ראה דבריו שמחלק להדיא דשם דוקא בגדול משא"כ בן קטן דניחא לי' במה דעביד אבוה. וא"כ לק"מ ואדרבה לשאר פוסקים תמוה הלשון כיון דנתרצה בפירוש לאמהני מה ענין דנקיט בפלוגתייהו אי חיישינן שמא נתרצה ע"ש כמ"ש הרא"ש וש"פ אך נראה דתלי' הא בהא אי הוי חיישינן שנתרצה בסתם ממילא הי' הדבר עומד סתם שיתרצה והוי חשוב או זכות לגמרי דזכין שלא בפניו או עכ"פ ספק זכות כמ"ש רש"י ז"ל וממילא כשנתרצה בפ"י איגלאי מילתא שהי' זכות.

משא"כ לרבינא דלא חיישינן שנתרצה שוב סתמא אינו עומד להתרצות ולא חשיב זכות כלל ולא הועיל ושוב אינו מועיל גם שנתרצה אח"כ בפ"י. וכן בבנו גדול אמר שפיר אף נרו"ש לא אמרינן חיישינן שנתרצה וממילא אינו מועיל גם ריצוי בפ"י אח"כ.

אבל בבנו קטן דסתמא ניחא לי' שוב הוי זכות ומהני כל שלא מיחה. או עכ"פ ספק ושייך איגלאי כו' ואין שום ראי' מהרי"ף והרמב"ם וכל הפו' שיחלקו ושאר הדברים שכ' ב"י שם מובן ממילא דלא קשה כלל כנ"ל.

וכן דחיות מהרי"ט סי' מ"א מ"ש והוי זהיר בדברי רש"י ז"ל ע"ש מה מועיל הזהירות עכ"פ מבואר ברש"י והרא"ש וכל הפו' דשייך בקדושין זכין לאדם כו' רק שאינו ודאי וכשגילה דעתו הוי זכות מה שאינו מועיל במה שודאי הצד חוב יותר על הזכות כמבואר בירושלמי בגט וש"ע והפוס' א"כ ניהו דבגדול אמדו חכמים שמקפיד על שלא מדעת אבל בקטן שפיר זכות.

ואי לא יהי' ניחא לי' ימחה או יגרש. דמ"ש מהרי"ט מהא דסוף פ' המדיר באשה חשובה דוקא דלא ניחא ליה ליתסר בקרובות כו' ע"ש שכ' לאו דוקא כו' אלא התם דקידשה לזו ברצונו כו' ע"ש וד' אין מוכנים לע"ד דאדרבה שם קידש בפ"י על תנאי שאין עלי' נדרים רק דאמרינן כשהתיר דחשיב אין עליה נדרים ואף דקפידא באשה נדרנית שמא תחזור ותידור אמרינן כיון דיכול ליתן גט אין קפידא ואין נכלל בע"מ שאין עלי' נדרים בהיתר חכם משא"כ חשובה גם בזה קפידא ונכלל בהתנאי גם בזה.

א"כ לא מיבעיא להרמב"ן דפסיק לחלק בין חשובה כו' ודאי מוכח להיפוך דאפילו מפרש אינו קפידא כיון שיוכל לגרש לא איכפת לי' בקרובות באינה חשובה מכ"ש במה שהוא

זכות וא"י כלל שיהיה איכפת לי רק חשש רחוק דלמא לא יהי נוחא לי ואז בידו לגרש א"כ ודאי אינו מבטל הזכות.

רק אף להפוסקים דלא מחלקים שם הוא דאמרינן גם בשאר נשים קפידא ואף שיכול לגרש מ"מ אטו רוצה לישא ולגרש וממילא נכלל בתנאי כמו התירה אחר שנודע עיי"ש. אבל לבטל דבר שזכות מחשש הנ"ל שפיר גם לפוסקים הנ"ל אין שום הוכחה אדרבא על החילוק בין חשובה אין סברא שיחלוקו על רבה כלל.

וכ"ש למ"ש לעיל דיכול לימחות ויבטל לגמרי ולא יאסר כלל בקרובות כנ"ל והראי' מיעוד כבר דחו דהוי התראות ספק והא אפילו קנס וכתובה פריך יהבין כו' ואכלה בגיות מחשש מחאה כ"ש דהוי התראות ספק. ובל"ז ג"כ הוא ראי' קלושה דעל ס"ד דש"ס דפריך מיעוד דליפרוך מצינו ע"י זכות לק"מ דאטו מפורש.

והי' באמת מוכח דל"ח. ועוד דאיכא מ"ד אין זכין לקטן פלוגתא דתנאי ב"ב ודלמא ברייתא כותי' וגם פלוגתא דר"י זכי' לקטן או מה"ת וכן למסקנא דמוקי ביבם קטן וכן דפריך תפשוט דמייעד.

נראה ג"כ דלא מסתבר לש"ס כלל שהתורה מיעטה ממיתה א"א דקטן שע"י זכות גדול כיון דמהני זכי' מה"ת בכל דבר אין טעם לחלק שתהי' א"א ולפטרה ממיתה ביעוד שחלוק משאר ק' שבע"כ דידה ודאבי' כמ"ש תוספ' פ"ק י"ל דאינו א"א גמורה שמסתעף רק מהמכירה ופטרה תורה ממיתה. וכן יבם קטן שבעצמו אין לו קנין כלל רק זו הואיל וזקוקה לו והזיקה בלאו וג"כ בע"כ.

שייך לפטרה ממיתה אף שמה"ת. משא"כ בקדושין בתורת זכי' שהוא ככל קידושין רק בגדול אינו זכות ובקטן זכות מ"ט שתפטור ממיתה.

ומצד ספק מחאה הוי כשאר ספק וכנ"ל. והראי' מהא דבודקין לק' ולגירושין שהביא גם ראנ"ח ז"ל.

באמת מלשון הגמ' שתמוה כמ"ש תוספ' דפריך וכי מאחר דבדקיני' לק' למ"ל לאבדוקי לגירושין ולא פריך פשוט למ"ל בדיקה לגט ממ"נ משמע דזה לא הוי קשה רק דהוי ס"ד דעל חד גברא קאי פריך כנ"ל ומה דמשני ביבם ולא משני כנ"ל. זה רק דקדוק: עוד י"ל למ"ש הפוסקים גבי מקדש בלא עדים כו' דחב לאחריני דאף דבהודאה מהני מה שאינו חב מ"מ אין קדושין לחצאין כיון דמיד א"א לחול בלא עדים שיועיל לחוב.

וגרע משויר בק' דבעי בש"ס גטין. ואם כן בשלא בפניו זכי' שהוא ספק אם ירצה אף להחולקים על המרדכי בספק קרוב לה שהעדים מסופקים דחשיב מקדש בעדים כיון שהספק להעדים.

מ"מ י"ל דוקא לפי שהי: אפשר להתברר עכ"פ מיד שראו בשעת הקדושין ואף שהלכו ולא בדקו מ"מ חלו הקדושין אי באמת קרוב לה. אבל כה"ג שלא בפניו כיון שא"א להתברר עד שיוודע לו א"כ אין חלין רק בספק בשעת קדושין שא"א להיות חיוב מינה י"ל דאין קדושין לחצאין והוי שויר חוץ מחיוב מיתה וכדבעי בחוץ מזונות ע"ש.

רק למסקנא דיש ענין קדושין שלא יהי חיוב מיתה ביבם קטן כו' שוב גם בזה מהני ולא שייך אין קדושין לחצאין כמ"ש תוספ' כתובות פרק אע"פ כיון שיש כמה מיני שומרים לא חשיב מתנה על מה שכתוב בתורה ע"ש. א"כ שפיר לס"ד דלא ידע מיבם קטן א"א לאוקמי כנ"ל.

משא"כ למסקנא. וכן מהא דבודקין א"ש כנ"ל קצת דרך פלפול: ומהא דפ"ק דקדושין ב' בנותיך לב' בני בפרוטה דתמוה מאוד ע"ש ולריב"ב ניחא דעבור בניו קטנים כיון שאינו בתורת שליחות רק זכיה שייך בתר נותן כו'.

מ"מ ודאי לתוס' ורוב הפוס' דמפרשי גם ביבם קטן דמדרבנן דאימעט פרט לאשת קטן שלא מצינו ודאי דגם ע"י זכי אימעט דדומיא דאשת רעהו כו' דבסנהדרין נקיט לתרווייהו נ"ב ע"ב. מ"מ גם שם בא"א כתבו תוס' דאיסור כו' מה"ת.

משמע ע"ש.

וכן להפוסקים דגורסים זכיה מדרבנן א"ל לקטן משמע דלא תקנו בקדושין כלל ענין זכי לקטן והסומך יש לו לסמוך על סתימת הפוסקים. מ"מ אני מיראי הוראה ולא הייתי מיקל באיסור א"א במחלוקות ראשונים.

דלא מיחו עד שהגדיל כעובדא דידי' וסברת רו"מ בין סמוך או לא אין כדאי כלל בענין כזה. והנלע"ד כתבתי וה' יתן לו ולכל היושבים בעה"ק חיים ברכה ושלום וכל טוב והתפללו גם עבורינו.

ירחם ה' עלינו להשיב נדחינו למקום קדשינו ותפארתינו: דברי הדו"ש בלו"נ הק' יצחק מאיר בהרב מור"י ז"ל שוב עיינתי בדבריו בסוף כתב מקצת דברים כמ"ש על הא דקנוי קטן ולא הי' לי פנאי לעיין בדברי הפלפול שאינו נוגע לדין רק דרך העברה. מ"ש ע"ד מהרי"ק שקטנה א"צ להחזיר הס"ק זה כבר כתוב בראשונים ואחרונים אולם אין דברי הר"ן ז"ל הלממ"ס שהטעם משום דצריכה להחזיר.

מהרבה פוסקים נראה שהטעם פשוט כלשון הגמרא כיון שנתנו לקדושין יכולין לחול ולרמב"ם וש"פ דמחילת מלוה לא מהני ע"כ לומר כן וכמו דמהני בגט מה שבא לידה בנתינה אף דצריך נתינה מיד ליד. ומ"ש על קטן שהטעם דנאנס תהי' פטורה.

הן דברי פלפול דתלי' תניא כו' ודאי שאין הקנאת הקטן מהני מה"ת. גם כמו דכ' כי יתן איש למעט כו' כן כי יקח איש ומה צורך בזה שמוסכם דק' קטן אינו כלום.

אבל אינו ענין לכשקידש אביו בשלו בשבילו דאם מקדש ע"ת שיגדל ויתרצה שיחול למפרע דהוי זכות כנ"ל. וכן לאחר שיגדל גם כן וכוונת ריב"ב בטעם ב' ג"כ דאף אי אינו ודאי זכות רק ספק מ"מ אי ארצי אח"כ איגלאי שהי' זכות כהפוסקים דריצוי בפירוש מהני.

זולת מ"ש רו"מ כיון שבגרה קודם שהגדיל לזה יש מקום דאפשר כוונת ריב"ב לאחר לא למפרע. אולם גם זהיש לפקפק מנ"ל שהביאה שערות קודם שהגדיל דבדאורייתא לא סמיכנן אחזקה דרבא דברי הדו"ש הנ"ל: [שייך לעיל] ולהירושלמי בהילוך מנה

משום שזכות לו וחוזרת וזוכה שפיר דוקא בעשהו שליח הוי כצוה לחזור ולזכות משא"כ שלא בפניו כשזוכית בשבילו.

מי מזכה לה שלא מדעתו הא זה כתורם משל בעל הכרי ואף שזה נותן ע"מ להקנות מ"מ בטל דלא מתקיים התנאי כדאמר בסוכה במקנה לקטן עמ"ל ע"ש. רק לגמ' דידן ולהפוסקים דהילך מנה חשיב נתינה עבורו כמו נתן הוא שייך כנ"ל: ב"ה סימן כז אודות החרשית בא מכתבו בעת שלא הי' לי פנאי כלל ונאבד ממני עד שמצאתי זה זמן והנני להשיב הנלע"ד הנה עכ"פ שיהי' מבורר שהי' גדולה בשעת קדושין מאחר שיש לה אב שמסתמא הי' בשעת חופה וקדושין ולהרבה פוסקים הוי כאומר תן לה ותתקדש כשדיבר ועושה מעשה ריצוי.

ועל השנים אין לסמוך בדאורייתא. הגם שבלא"ה לכאורה ג"כ חשש דאורייתא דהרי לב' לישני דש"ס יבמות קי"ג אמר רחב"א שמואל כר"א דאשת חרש ספק תורה ולל"ב חייבין אשם תלוי ולל"ק אמר הש"ס ג"כ דסבר.

כר"א רק דבעי חתיכה מב' חתיכות ור' אשי בעי אליבי' ולמה נפסוק דלא כותי'. ואף דלעיל אמר מ"ש חרש כו' דתקינו רבנן כו' מ"מ אינו לשון סתמא דש"ס רק רב"ח אמרה אך כל הפוסקים השמיטו הך דרחב"א.

והכ"מ וב"י הביא הש"ס וכתב ואינו הלכה ולא כתב שום טעם למה. שוב ראיתי לקרבן העדה על הירושלמי עמד בזה ותמה על הרמב"ם שפ' תמיד כלישנא בתרא בפרט בדאורייתא וגם ר' אשי בעי אליבי' כו' ותירוצו שסמכו כו' אינו מוכן ע"ש.

וגם לע"ד גם לל"ק ע"כ משמע להו לש"ס דמדקאמר אין חייבין אשם תלוי דס"ל כר"א דס' דאורייתא דאל"כ למה דחי הסיוע הוא דאמר כר"א מה שלא מצינו כן כמו שתמה הריטב"א. וע"כ או דמשמע לישנא דשמואל כנ"ל.

ולכך אמר לימא מסייע לי' היינו דס"ל שאינו מה"ת כלל. ודחי דאינו כן רק דס"ל כר"א רק דבעי חתיכה משתי חתיכות.

או דמוכח דס"ל לש"ס להלכה כר"א ובעי למימר לימא כו' ויהי' מוכח דהלכה כרבנן ודחי דאמר כר"א וכנ"ל. אולם שבת קנ"ג כת' תוס' דהכא משמע דהלכה כרבנן ופ' חרש משמע דהלכה כר"א ע"ש ולא הכריעו עכ"פ גם שם פ' רי"ף ורמב"ם וכל הפוסקים דאי הכי עביד ע"כ שאין חוששין כלל שמא הלכה כר"א.

וריא"ז הובא בש"ג כ' לקטן ע"ש וי"ל מטעם הנ"ל. אבל כל הפוסקים לא חשו וע"כ דמשמע להו מדבכל הש"ס נקיט חשו"ק ולא מחלק ע"כ שוים כנ"ל: וא"כ פקח בחרשת י"ל גם קידש בכסף ובעל אח"כ דשייך אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות ובעל לקדושין כדאמרין בקטנה והגדילה אף דמקודשת מדרבנן דז"א חדא דל"ד לקטנה דמשום דמאנת שייך א"א עושה בעילתו ב"ז משא"כ חרשת.

ועוד הא מפורש בש"ס גבי ביאת חרשת כו' דמדרבנן. וע"כ או דלא קי"ל כירושלמי או דגם ירושלמי אמר רק מדרבנן רק דלא שייך כשם שכנס ע"ש עכ"פ לכל הפוסקים דרבנן: והנה ע"ד הרב הגאון הקדוש שיחי'.

מה שרצה לומר דאף נשתטה הפיקח י"ל דמהני בחרשת אינו נ"ל דהרי מפורש ב"י קכ"א דדעת ר"י דגם חרש בעי בדיקה כנשתתק ומפרשו הב"י דהיינו אם שפוי ע"ש ובב"ש א"כ ע"כ ס"ל דאף קדושי חרש דרבנן מ"מ נשתטה אינו מוציא לז' והחולקים רק משום דא"צ בדיקה דהא לא נולד ריעותא ממה שהי' ומוקמינן אחזקה אבל לא בידוע שנשתטה.

וגם בל"ז דחרש וחרשת דתקנו רבנן קדושין וגט משא"כ שוטה דלא תיקן לא קדושין ולא גט איך יהי' בתורת גירושין: [עד כאן מצאתי]: סימן כח ב"ה יום א' ג' אלול תדי"ר לפ"ק לכבוד אהובי ידידי הרב המאה"ג חריף ובקי נ"י פ"ה מ' לייזר נ"י אבד"ק שעדליץ אד"ש הנה קבלתי היום מכתבו ולאשר ביקש רו"מ למהר, להשיבו אכתוב בקיצור.

אם אמנם כי מצוה רבה שלא תעשינה ידי הפוחזים תושי' אולם הענין חמור מאוד: מ"ש רו"מ מעדות האיש כשר שעמד אצל המפתן כו' אתמה מאוד על רו"מ מאחר שלא העידו על שום יום מנ"ל להיות הכחשה שמא לקח עוד הפעם בחנות בעד ג"ג ואז לא אמר כלום. ולזאת מה שהאריך רו"מ באות ד' לע"ד ללא יועיל.

גם מ"ש רו"מ אות ב'. הנה אם הי' כן שלא הבינה רק מה שאמרו אחר הליכתם מחנות מז"ט גם למאן דחש בשתיקה אחר מתן מעות היינו בשעת אמירת הרי את מקודשת לי אבל לא על אמירתו שקדשה כבר.

אולם איני רואה באמירתה ווא איז דאס שיהי' משמעו שאלה מה פי' הדיבור רק כדרך תימה מה הוא זה שאתה עושה אעפ"כ א"א לשפוט שיהי' כאומרת לאו. ומ"ש רו"מ אות ב' דכיון שקיבל דבר מאכל אשר סתם לשלם תכף אף שלא אמר כנסי כו' שאני חייב כו' לא מהני גם שתיקה בשעת מ"מ הנה סי' כ"ח ס"ג בהגה בקש ממנה שתלוה לו מעות על משכון כו' בלא ייחד משכון זה דעת ח"מ וב"ש נוטה דהוי ודאי קדושין אף שהי' צריך ליתן מיד שכן דרך.

וקשה לסמוך על סברת הנ"ל: ועיקר ההיתר משום הכחשה בחקירות דרוב הפו' דגם בד"מ בטל אף שא"צ דו"ח וכן פסק בש"ע סי"ל סע"ב. אולם עדיין יש לדין כיון שהעידו קודם סתם ואח"כ שאלם רו"מ והכחישו א"ע ונראה דהי' אחר כ"ד.

ובזה אינו מוכרח דכיון שא"צ דו"ח י"ל דנגמר עדותן ולא מהני הכחשה דאחר כ"ד לבטל דכיון שהגיד כו' כמ"ש תוס' על באיזה יום בחודש ובשבוע דלכך לא חשיבי חוזר ומגיד דז' חקירות גזה"כ כו' וכל שאין מכוונים כו' ע"ש פסחים י"ב. וא"כ במידי דלא בעי דו"ח כמ"ש ב"י סי' כ"ט בשם הר"ן וש"פ דהא דקודם שנחקרה בב"ד יכולין לחזור דוקא במה דבעי דו"ח אבל בממון דלא בעי מיד אחר כ"ד שהעידו א"י לחזור ע"ש.

כן הכחשה בחקירות ג"כ כיון דחשיב חוזר ומגיד וכבר נגמר עדותן בלי דו"ח כנ"ל והיינו דכ' הרמב"ם וש"ע עדים שהכחישו. בחקירות בד"מ בטל כיצד א' אומר בניסן הלוח כו' וא' אומר באייר כו'.

ומה כיצד הא כבר פ"ה החקירות מקודם. ולהנ"ל א"ש דמפרש דוקא כשמיד מכחישים א"ע בשעת עדות זה א' בניסן הלוה כו' לא כמו בד"נ שהעידו מקודם ואח"כ כשחוקרין מכחישין דשם כיון דבעי דו"ח בטל משא"כ בממון כנ"ל.

וא"כ גם בקדושין כן לרוב הפוסקים דא"צ דו"ח כנ"ל. שוב ראיתי בס' נה"מ פסק אף שנגמר עדותן ואחר זמן הכחישו א"ע בחקירות בטל.

וראייתו משטר שהעידו בזמנו כתבנהו. ולע"ד אין לסמוך על זה ובט"ז סי' מ"ג מפורש להיפך שתי' על קו' הנ"ל דמסתמא כן דלמה ישקרו קודם שהוזמו ע"ש וע"כ כט"ז דלב"ד נה"מ הנ"ל.

בשלמא לרמב"ם בזוכרים ההלואה ועלמנה שבשטר מעידים שייך לחקירות כנ"ל. אבל למ"ש רמ"א סי' מ"ו כהחולקים דגם שאין זוכרין כלל מהני ועל כ"י מעידים מה שייך אמירתם בזמנו כתבנהו לחקירות דהלואה הא אין מעידים כלל רק באותו יום העדנו עדות זה.

ולמה סתם רמ"א דאמרו בזמנו כתבנהו דפסולין מזמן השטר וכן בשאר פוסקים. וע"כ כטעם הט"ז דכיון דהזמן כתוב רק חשש שמא אחרוהו וכשאמרו בזמנו אין חוששין כנ"ל: ולדברי נה"מ הנ"ל הוי להו למינקט רבותא באין כתוב שום זמן בשטר ואמרו ביום פלוני כתבנו דג"כ פסולין מיום הנ"ל.

ועוד דא"כ בכ"י יממ"א יהי' עדי שטר יכולין לבטל השטר ע"י שיכחישו א"ע בחקירות. וגם אם א' אומר בזמנו כתבנו ואחד אומר איחרוהו יבטל השטר.

וכן אם א' אומר שכ' בזמנו יהי' הב' נאמן אנוסים וכה"ג לבטל השטר גם שכ"י יממ"א במיגו דהי' אומר איחרוהו כו'. וכל זה משמעות הפוסקים אינו כן.

אמנם מדברי הש"ך ז"ל סי' ל"ג מבואר דגם בד"מ שחקרו אותם אחר שהעידו והכחישו א"ע בחקירות ג"כ בטל. וניהו שחולקים עליו בא"י אבל לענין הכחשה לא נחלקו.

וא"ל דתלי' הך בהך כיון דגם ש"ך ז"ל מודה שא"צ דו"ח ומ"מ ס"ל דכשחקרו אח"כ וא"י או מכחישים בטל ע"ש. וכן משמע מהרבה תשו' דאף שהעידו ואח"כ הכחישו א"ע בחקירות בטל.

והגם שהי' לנו לחוש באסור א"א לדברי בעה"ת וראב"ן דעדות מוכחשת בחקירות בד"מ כשר מ"מ הרי ב"ש סי' מ"ב כתב דבמכחשת הוי מרומה ובעי דו"ח. ואף דבד"מ ודאי דהכחשת בע"ד לא משוי מרומה ע"כ דס"ל בקדושין דאין חשודה להיות באיסור כל ימי' חשוב ד"מ.

ובשאר פוסקים כת' שתתקדש אשה חשובה בלי קרובים ובלי חופה הוי ד"מ. וע"כ ס"ל דל"ד כולהו.

ובאמת גם עובדא דידן נראה ד"מ. ואף לד' הריב"ש מודה דבד"מ ומכחישין בחקירות בטל עדותן.

והוא ממש כתשו' הריב"ש סי' רס"ו שביטל עדותן משום הכחשה בחקירות וחשיב לי' ד"מ ע"ש אף דס"ל דבא"י אף ד"מ לא בטל מ"מ בהכחשה בטל ע"ש רק שם הי' צירוף עוד טעמים קצת. והתחילו מיד להעיד באיזה שנה ע"ש.

גם יש לצרף כאן מה שדיבורו בלחש כמ"ש ר"מ שא"י לדבר רק בלחש ונשתנה משאר ב"א דאין בכלל עדותם שאמר לה הרי את מקודשת לי ששמעה אם הם עמדו סמוכים לו יותר ממנה. וזה לפי ראות עיני ר"מ.

ואם אפשר לקבל העדות שהכה אביו די כי שאר הדברים אינם פוסלין מה"ת. וכ"ש אם אמרו בפירוש שא"י אם אמירתו הי' אחר שנתן לה המטבע או בשעת נתינה דצד גדול להתיר.

ומ"ש ר"מ שלא יוכל להודע מהם א"י הפירוש אם אמרו א"י כנ"ל. ולזאת אם יסכימו ב' רבנים עם ר"מ להתירה.

ואם הוא מרומה לפי ראות עיני ר"מ. גם אני מסכים דיש לצרף ג"כ מ"ש בש"ע סי' ל"ד סי' י"ז באנשים אלו והנראה לע"ד כתבתי: הק' יצחק מאיר בהרב, מור"י ז"ל.

ומט"ז סי' מ"ג אין ראי' שלא יסבור כנ"ל די"ל דס"ל דאין אמירת בזמנו כת' מחקירות רק עדות באותו יום העדנו כנ"ל. וכן רמב"ם וטור שכת' עד שלא נחקרה יכולין לחזור ע"ש ח"מ סי' כ"ט וב"י דחה דבריהם ובאמת י"ל דכשחזרו בהם משוי מרומה ובעי דו"ח ומהני חזרתם וממילא גם הוכחשו בחקירות י"ל כנ"ל.

אולם הב"י לא ס"ל כן רק דגם זה חשוב חוזר ומגיד כנ"ל. ובאמת שי"ל בטור עד שלא נחקר היינו החקירות השייך לגוף העדות גם בממון כמבואר במשנה היך אתם מעידים שזה חייב ע"ש: סימן כט לכבוד אאמ"ו ה"ה הרב המאה"ג חריף ובקי כו' פ"ה ע"ה מו' ישראל: אודיעהו משלומינו הטוב בזה אתנו כולנו החיים והשלום יתן ה' לראות אתכם מהרה בשמחה וששון כו': הנה בדבר הידוע לא הי' לי פנאי לעיין עד היום בבוקר עיינתי מעט והנה כתוב כאן מה שהי' נראה לי במהירות כי בא אחד מק"ק גור אשר רוצה לנסוע מיד ועדיין הוא קודם תפלת שחרית והנני שולחו ע"י והי' לי עוד הרבה אריכות דברים בעיוני אלו אולם לא רציתי להאריך יותר מדאי ויסיים ר"מ במכתבו כאשר סיימתי אני כי באמת הדבר פשוט בגוף הדין.

ויותר אין להגיד והי' יתן לכם חיים טובים ושלום וכל טוב: הנה נראה פשוט דאין בידיים לאסור אשה זו על בעלה בשום פנים. דאף להפ' דבע"כ וקדל"פ מוציאין גם מבעלה מ"מ זה פשוט דבעינן עידי כיעור כשרים ולא נשים ופסולין שאינו מועיל גם כשמעידין על טומאה בפירוש ולא עדיפי ע"כ מטומאה ולא נשאר כ"א עדות הבוועל והוא ע"א דלא מהני.

ועוד שהעיד חוץ לב"ד רק בפני ב' ואף אי הודאה מהני בפני ב' היינו מה שהוא לחובתו אבל נגד האשה לאוסרה שצריך עדות וקבלת עדות בשביל זה דהא כל העדי כיעור הוא עם זה האיש וכל הטעם שהוא חשוב עד הוא מטעם פלגינן דיבורי' ועדותו מועיל שזינתה עם אחר והא על אחר אין כאן ע"כ כלל.

ואף אם הי' עדים כשרים כיון שאינם יודעים איזה יום בטלה עדותו דבעידי זנות בעי דו"ח להרבה פוסקים ואף שבס' שו"ת נודע ביהודא אה"ע סי' ע"ב האריך מאוד להוכיח דכשאמרו א"י לא נתבטל עדותן אך רוב דבריו שם אינם נראין לע"ד דוודאי פשוט דילפינן עשאאי"ל ממשפט א'. ומ"ש שם והא דלא ילפינן גם עשאאי"ל ממשפט א' היינו מדהכשירה תורה בפירוש לשמוע דבריו של זה היום כו' ואין דבריו מובנים דהיכן מצא שהכשירה התורה כו' הא לא אמר התם בש"ס רק דמ"ס מקשינן הגדה לראי' ומ"ס לא מקשינן וממילא כשר וא"כ עדיין קשה לפסול משום עדות שאאי"ל דאין לנו שום ילפותא להכשיר רק דלא סבר ההיקש לפסול כנ"ל.

ואין לומר דעכשיו דקי"ל כריב"ק שוב מקשינן הגדה לראי' להיפוך להכשיר ז"א חדא איך נאמר היקש מעצמינו מאי דלא מצינו בש"ס ההיקש להכשיר רק לפסול ועוד דאף דנימא דמקשינן להכשיר ג"כ מ"מ לא ניליף רק דכמו דכשר בראי' זה אחר זה כמו כן בהגדה אבל לענין עשאאי"ל לא מוכח כלל די"ל כמו דאף דבראי' כשר בזא"ז מ"מ בעינן שיהי' ראויים להזמה כמו כן בהגדה אף דכשר שומעין דבריו כו' מ"מ בעינן באופן שיכול להזימו והיינו בשטרות וקרקעות דלא שייך לחייב שבועה באתי והוי יכול להזימו אבל זה שיהי' כשר גם היכא דאאי"ל זה אינו מוכח כלל מההיקש הנ"ל.

ועיקר ראייתו מהא דשומעין דבריו כו' אינו ראי' כלל די"ל פ"י הש"ס כך הוא מ"ס מקשינן הגדה לראי' ופסול מטעם ההיקש וממילא פסול גם מדרבנן אף שתיקנו דלא בעי עשאאי"ל מ"מ זה הפסול נשאר ומ"ס לא מקשינן וכשר מצד עצמו רק שפסול מטעם עשאאי"ל ושוב כשר עכשיו מדרבנן דתיקנו דלא ליבעי דו"ח דאין לומר דקושייתו איך קבלו ההיקש הא מדאורייתא אין נ"מ ז"א דנ"מ בגוונא דליכא שבועה וראוי להזמה כנ"ל ואדרבא מש"ס שם גופי' נראה מוכח להיפוך דאמר התם לזו הוצרכנו ומה עיקר ראי' בהדי הדדי לא בעינן הגדה לא כ"ש ע"ש.

ולדבריו חשה מאי ק"ו הואבשלמא ראי אף שלא הי' בב"א מ"מ כיון שהגידו בב"א הוי י"ל. אבל כשלא הגידו בב"א פסול משום עשאאי"ל והוצרך להשמיענו דאעפ"כ כשר וע"כ כמ"ש דלא אמר רק לענין גוף הדין וממילא כשר עכשיו מדרבנן ועל גוף הדין אמר שפיר לזו הוצרכנו.

עוד אפי' אי יהיבנא לי' סברתו דלא בעינן בממון עשאאי"ל מ"מ כיון שכתב בעצמו שם דעדים הקרובים לדיינים פסולים כיון דילפינן ממשפט אחד וכיון דבד"נ פסול משום עשאאי"ל ממילא גם בממון פסול משום משפט א' אף דלא בעינן י"ל. וא"כ למה פסק בא"י בחקירות כשר משום דלא בעינן בממון עשאאי"ל מ"מ כיון דבנפשות פסול כשאמרו א"י בחקירות משום הזמה ממילא בממון פסול עכ"פ מטעם משפט א' אף דלא בעינן י"ל ואף דהכשירה תורה שומעין דבריו כו' דלא לבעי י"ל אבל מ"מ זה לא מצינו שהכשיר בא"י החקירות וממילא פסול כמו עדים קרובים כו' ואין טעם לחלק: עוד כתב שם מחבר הנ"ל ובעודו כו' נתעורר לי תימה רבתי דהא ודאי מה דילפינן משפט א' כו' אין הכוונה ע"ש עד סופו.

ותמהני איך נעלם ממנו דברי תוס' כמ"ש סנהדרין ב' ע"ב שהקשו קושיא הנ"ל וכ' שלא כדבריו עי"ש. ובל"ז עיין בשיטה מקובצת ב"ק מבואר שם להדיא בשם הרמ"ה פ' מרובה דמדאורייתא פסול גם בממון עשאאי"ל ע"ש.

ואין להאריך יותר כיון שאין כל כך ענין לנידון דידן שבל"ז אין עדים כשרים: ועוד כאן הוי כאומר אני זניתי עם אשתך שכ' הרשב"א דלא שייך פלגינן דיבורי' בכה"ג ואף שרב הנ"ל בס' נוב"י סי' הנ"ל האריך לדחות דברי הרשב"א מהלכה ודחה ראיות הרשב"א שהוכיח מדלא נקט אני רבעתי את פלוני ודחה דהא ר"י מחלק בין לאונסו ובאני רבעתי לא משכחת לאונסו דאין קישוי כו'.

ואין דבריו נכונים דהרשב"א ז"ל בעצמו כתב שם אכתי לפלוג ולימא לא לרצונו ולא לאונסו וכגון שנתקשה לאשתו והדביקה עלי' לא היא דדבר רחוק כזה לא פלגינן דיבורי' עי"ש. וע"כ באמת משכחת לה לאונסו רק דלא פלגינן בכה"ג אבל ר"י הוי מצי למינקט שפיר לאונסו בכה"ג דאמר בפירוש רבעתי בכה"ג כנ"ל וראיות הרשב"א נכונה כנ"ל: שוב מצאתי בנוב"י מ"ת אה"ע סי' ע"ז דף ס"ח שגדולים הקשו עליו הנ"ל והשיב ששגג שגיאיה גדולה דהא עיקר מילתא דר"י הוא לאשמועינן דלא כרבא דלא פלגינן דיבורי' ואם הי' נקיט רבעתי לא הי' רבותא כלל דהא גם רבא מודה דבכה"ג לא פלגינן דיבורי' דלא שכיח עכ"ד עי"ש ולע"ד במכ"ת בהתאמצו להעמיד דבריו נגד הרשב"א טעה טעות גדול בפשיטות דהא ראיות הרשב"א הוא אי נימא דגם באומר אני זניתי כו' פלגינן כו' והיינו שזינתה עם אחר א"כ קשה שפיר ליתני אני רבעתי ולר"י לאונסו נאמן והיינו לאונסו כמ"ש הרשב"א שנתקשה כו' ולרצונו אינו נאמן ושפיר רבותא דלא כרבא דלרבא כה"ג שפיר נאמן דניהו דלא פלגינן דיבורי' דל"ש שנתקשה כו' אבל מ"מ פלגינן דיבורי' שהוא לא רבעו רק אחר כיון דנימא דגם באני זניתי פלגינן כו' והוכיח הרשב"א שפיר דבכה"ג לא פלגינן כו' ושוב לא קשה דלינקוט אני רבעתי דהא בכה"ג לא פלגינן כו' רק דליפלוג שהי' לאונסו שנתקשה לאשתו וזה לא אמרינן דלא שכיח אבל אי נימא דגם באני זניתי פלגינן שפיר מצי למיתני כנ"ל.

והוא הרכיב דברי הרשב"א מה שכתב לסברתו אליבא דאמת עם דבריו לפי הס"ד דנימא פלגינן כו' גם באני זניתי כו' ע"ש כי ראיות הרשב"א ז"ל נכונה כנ"ל: אך מ"ש שם בהג"ה דיבר נכונה דדברי הרשב"א אינם רק בלשון הקודש שאומר זניתי ושוב אי אפשר למיפלג דיבורי' אבל בלשון אשכנז שאומר איך האב מזנה גוועזין עם האשה שייך שפיר למיפלג דאף שמסלקין איך האב נשאר מזנה גוועזין כו' וסגי כנ"ל: ועוד דנתקבל שלא בפני בע"ד ואף להפוסקים דמהני בעידי זנות שלא בפני בע"ד משום דהיא לאפרושי מאיסורא מ"מ נראה די"ל כאן דלא מהני דהא לא ידעו החקירות רק הפוסקים דמהני הוא משום דאיכא הפסד כתובה וכד"מ דמיא וכאן כיון דלענין הפסד כתובה אינו מועיל עדותן דהא הי' שלא בפניו ולענין ממון לא מהני רק שיועיל לענין איסור לחוד ושוב לענין זה בעינן דו"ח וממ"נ אינו מועיל כנ"ל: מכל הני טעמי נראה פשוט דאין לאוסרה חדא אף אם הי' עידי כיעור כשרים ג"כ יש פוסקים דבעידי כיעור וקלא דלא פסיק גם כן אין מוציאין ואין להוציא אשה מבעלה נגד רבוותא.

ועוד דלא ידעו החקירות ולהרבה פוסקים בטל. ועוד שנתקבל שלא בפניהם.

ומכ"ש כאן שאין צריכין לכל זה שעדיי כיעור הם נשים ופסולים והאשה מכחשת וע"א בהכחשה ודאי לאו כלום והבעל אינו מאמין כלל. ואף שרוב הדברים הם לפילפולא כי הדבר פשוט שלא לאוסרה מ"מ בקשתי למחול ויקח פנאי להשיבני דבר.

וה' יתן לכם חיים טובים ושלוש וכל טוב כנפשו ונפש בנו המצפה לטובתכם הק' יצחק מאיר בהרב מור"י יצ"ו: הלכות גטין סימן ל השאלה לא מצאתי הנה נראה שהוא הדין שבפ' השולח ב"א הבאים משם לכאן יוסף ק"ל יוחנן כו' ופי' הרא"ש שכן דרך ב"א הגולים ממקומם מ"מ או מרדין שמשנים שמם כו'.

ואעפ"כ דוקא באיתחזיק ב' שמו' כו' אבל היכא דלא איתחזיק כשר בדיעבד כמ"ש תוס' והר"ן וש"פ ובש"ע קכ"ט סי' י"ב אם לא כ' אלא שם שיש לו במקום כו' כשר. אולם י"ל דדוקא שהחזק ל' יום במקום הזה בשם א' דלשון רש"י ז"ל והוא דאיתחזיק כו' ואפילו נודע כו' שאין לנו אלא שם שקרא הוא לעצמו בפנינו והחזק בו ע"ש וכן לשון הרא"ש ז"ל דמשמע דוקא החזק.

אולם ז"א דודאי ליחשב שם הב' ג"כ קבוע צריך החזק. אבל כשכבר החזק ל' יום בשם הב' חשיב שיש לו ב' שמות וכשיצא למקום א' וגירש כשר באיזה שם שמחזיק עצמו בפני הב"ד.

דלישנא דברייתא יצא למקום א' משמע קצת אף שלא החזק ל' יום בשם א' וכן מלשון רש"י ז"ל דלעיל על לא איתחזיק ב' שמות פי' שקרא כו' והחזק בו. וכאן על יצא למקום א' פי' משום דבאותו מקום לא הי' מוחזקין שיהי' לו ב' שמות ולא פי' שהי' מוחזק שיש לו רק שם א' מ"מ אין זה דיוק כ"כ.

ולשון הש"ע והוא ואשתו במקום שאין מכירין בו אלא בשם א' משמע שבשם א' ניכר שדר שם והחזק ל' יום בשם זה כשר כיון דשם הב' א"י אבל כשהולך למקום אחר לגרש כיון דלא חשיב נשתקע שם הראשון כדמוכח בש"ס שם דאל"ה ביוסי וקרי לי' יוחנן סגי ביוחנן לרוב הפוסקים דנשתקע כ' רק שם הב' וע"כ כיון דבעיר האחרת לא נשתקע כלל רק שאינו שם לא חשיב נשתקע ודוקא באותו מקום עצמו שנשתקע כנ"ל.

וא"כ כיון דלא החזק כחן בשום שם י"ל דלא מהני גם דיעבד מה שרוצה לגרש בשם זה לחוד די"ל שם הלידה יותר עיקר מן השם שהחזק בעיר א' כיון שגם זה לא חשיב נשתקע במקומו. והוי כ"כ שם טפל לחוד.

והגם שמסתימת הפוסקים משמע דאין חילוק דא"כ למה כ' תוס' וש"פ מן התוספתא דמשמע מקום כ' עיקר למשנתנו והגמ' דמ"נ עיקר. והא מ"ל במשנה דמפ' יוסף כו' דשם מקום הנתינה שם הלידה שהי' לו תמיד לכך חשיב עיקר משא"כ בתוס' שיש לו ב"ש ושניהם מלידה י"ל מ"כ עיקר.

וע"כ דאין חילוק וכן בתשו' צ"צ סי' ק"ח. כ' אברהם דמתקרי כו' אותו שם ששינה א"ע במקום נתינה אף שחזר להקרא בשם הלידה ע"ש בהסכמת הג' מו' העשיל זצ"ל ואיך למדו מגמ' הנ"ל על ששם מ"כ שם הלידה לכתוב שם מ"נ לעיקר.

וע"כ דלא מחלק בהכי. רק מ"מ ניהו דתרווייהו שוים שם זה במקום זה ושם אחר במקום אחר.

מ"מ אינו מבואר בהלך לגרש למקום ג' עם אשתו לגרש שיהי' מהני אם גירש בשם א' שבעיר א' כיון שלא הוחזק כאן בשום שם מנ"ל שיועיל מה שאומר או מעידים ששמו כן בעיר א' מאחר שבעיר אחרת יש לו שם אחר ואפשר דגרע מכ' שם טפל דעכ"פ ניכר במקום הנתינה בשם זה ג"כ משא"כ בהנ"ל.

ולשון הגמ' יצא למקום אחר גם אם משמע בלא הוחזק מ"ל דלבדו יצא ושולח לאשתו שביהודה בשם דשם דשפיר מהני כיון דכ' שם מ"נ ובמ"כ לא איתחזיק שם אחר משא"כ כשמקום כ' ונתינה במקום דלא הוחזק בשום שם. המפ' הוא ואשתו יצאו י"ל בהוחזק ל' יום ולשון ירושלמי אם הי שרוי עם אשתו במקום אחר ע"ש: וגם י"ל דוקא בימיהם שהיו כותבין מקום הדירה שפיר מבורר שהוא מיהודא' וכנ"ל ושם נקרא בשם זה.

משא"כ עכשיו מנ"ל שיועיל מה שהי' ניכר בעיר שהוחזק שאינו מ"כ ומ"נ יותר מעיר אחרת שניכר להיפוך. אולם מלשון הר"ן בחי' גטין משמע במקום שלא הוחזק כלל ג"כ מהני.

ומ"מ י"ל שם בשולח ליהודא ע"ש. מ"מ נראה אם דירת האשה במקום שהוחזק בשם שגרש חשיב מקום נתינה.

ובלשון תשו' מהר"מ לובלין סי' ל"ט שמוחזק שם האשה במכו"נ מירוש ומלידתה הי' מירל כ' לכתוב מירוש לבד שהוא השם המוחזק במקום כו"נ ובמקום דירתה שמכירין אותה מן הדין. מ"מ הסכים לכתוב מירוש דמיתקרי מירל ע"ש.

וכיון דכפי משמעות השאלה משנשא אשה זו עד שגרשה הי' מוחזק בשם זה שגירש א"כ חשיב לא איתחזיק בב' שמו' דכמו שהוחזקה לא"א זה מבורר שמגורשת בלי לעז. ועוד די"ל כיון ששינה שמו במדינה זו מצד שהוא מדינה אחרת בשביל הפאס.

א"כ מה שהוחזק באיזה עיירות בשם ששינה חשיב הוחזק במדינה זו בשם זה ולגבי מדינה זו חשיב א' כשנשתקע דלא רצה עוד ליקרא במדינה זו בשם זה ושוב אף שגרש בעיר שלא הוחזק חשיב שיש לו במקום זה שם זה לחוד כיון שהוא בזו המדינה והוא מכו"נ. והכי דייק לשון הגמ' הי' לו כו' ביהודא וגליל למה נקיט שינוי מדינות דיהודא וגליל כשעת חירום ולא ב' עיירות וי"ל דנקיט כנ"ל שהשינוי מצד המדינה חשיב שבכל המדינה איתחזיק כנ"ל ובעי דוקא יצא למקום אחר שאינו ביהודא כמ"ש רש"י ולא מהני בעיר אחרת.

אך ז"א דשם מיירי לגרש בשמו שביהודה ובזה ודאי עיר אחרת באותה מדינה שלא הוחזק שמו שבמדינה אחרת. אך מ"מ שפיר י"ל דיצא למקום א' ביהודה ולפי שהוא באותה מדינה לא בעי הוחזק ל' ומהני גרש בשם שביהודה משא"כ אם הי' יוצא למקום א' שאינו במדינות יהוד' וגליל ולא הוחזק ל' אפשר דהי' פסול ואינו רשאי לברור לו שם שרוצה מ"מ נרא' כנ"ל דחשיב הוחזק במדינה זו לכל העיירות כיון ששינו שמו מצד המדינה כו' ועוד די"ל.

דמה דלא חשיב נשתקע דליסגי ביוחנן לחוד. הוא משום שאשתו בא"י וא"כ לגבי דידה לא נשתקע שם בעלה כלל דנקרא אשת פלוני יוסף.

משא"כ כשהוא ואשתו יצאו לח"ל וקורין יוחנן י"ל דחשיב נשתקע שם יוסף דלא נקרא בא"י בשם כלל כיון שאינו שם לא הוא ולא אשתו דהא הר"ן ז"ל פ"ב ב"א ההולכים כו' שאשתו חזרה לא"י דמשמע דאם היתה שם לא הוי מבעי' להו דסגי ביוחנן ובל"ז מדסתמו הפוסקים ולא הזכירו בש"ע שבעי הוחזק ל' יום במקום שגירש משמע דאין חילוק.

ובפרט שנשאת דלא תצא. ובקשתי מאוד שלא לסמוך עלי רק לעיין בדבר וכשיסכים ר"מ יסכים עוד רב אחד: דברי ידידו הק' יצחק מאיר: סימן לא שאלה.

איש א' שדר עם אשתו והי' לו עמה שלשה בנים ונסע לארץ אחרת ושהה שם זמן הרבה ובתוך כך מתו הבנים ושב לביתו ודר עמה איזה שנים בקטטה כי חפץ לגרשה וכאשר נודע לאשתו שרצה לגרשה בע"כ היתה סגורה ומסוגרת ובא בלילה [עם] אנשי בליעל ושיברו הדלת ותפסוה בחזקה ונתן לה גט ע"כ.

והעדים אשר הזמין על הגט הרבה להם הבעל מוהר ומתן לא' נתן חמשים זהו' ולשני חמשה ר"כ: ב"ה יום ה' ואתחנן תרי"ב לפ"ק. להרב הג' אבד"ק טארנגראד נ"י: תשובה הנה א"י למה כבודו נכנס בזה אם הגט יש בו ממש.

וכי קטן זה לבד מה שעבר על חדר"ג ונקרא עבריינן כל שאינו מתקן או להחזירה אם אפשר או לפייסה במאי דתפייס: ובגוף הדין הגם שמה שהקשה ר"מ דברי ב"ש אהדדי (דבסי' קל"ט סקי"ב כ' דלא מהני גט בע"כ ובנשא ב' נשים ק"ל דמהני) לא קשה דהרי מפורש בתשו' מהר"מ דהגם שקידש אחרת ועבר מהני דזה הוא מה דמייתי הד"מ רק דאין ראוי כלל דלהפוסקים דלארוס אין חדר"ג רק נשואין א"כ אין שייכות לבטל הקדושין מש"ה ואין ראוי על גט בע"כ רק דהרי רמ"א מסופק אם גזר בארוסה וזה שוה לישא על הארוסה או לארוס על הנשואה כמפורש במהר"מ פאדווי סי' י"ד א"כ סי' מ"ד שפיר כ' ב"ש במקדש על אשתו ממ"נ או דמוכח מהר"מ דגם שעבר מהני או דבקדושין לא עבר ומקודשת ודאי משא"כ גט בע"כ שמא בקדושין אין אסור ואין ראוי בעבר ולכך מסופק.

אך בתשו' מהד"מ הובא במרדכי ריש האומר דגם שעבר מהני. מ"מ אין ראוי דכ' שם ואין שייך כו' כיון שעבר על תקנת חר"ג מ"ה כל דמקדש כו' ואפקעינהו כו' דהא חייבי לאוין ושניות וכמה עברות כו' ותפסי קדושין ע"ש היינו דמזה עצמו הוכיח דלא נימא שהי' להפקיע כיון דלנשואין קיימא וע"ז כ' דהא חל כו' הקדושין ככל קדושין אף דאסור לישא דאין שייכות הק' לנשואין א"כ ממילא אמרינן דלא תיקן כלל על הקדושין רק על הנשואין: אמנם באמת אינו כן דמפורש אח"כ בדברי מהר"מ דכשנתכוין מיד לעבור על התקנה לא שייך כל דמקדש ע"ש ומוכח דס"ל שעבר ואעפ"כ דיעבד מהני.

דאין סברא כלל שר"ג יאלם תקנתו מד"ת ומאחר. דחייבי לאוין ושניות וכה"ג גילתה תורה דקדושין קדושין.

אין שום סברא דתקנתו שלא משום צד איסור יהי יותר משל תורה. הגם דמצינו דחכמים עשו חיזוק יותר משל תורה מ"מ היכא דמצינו מצינו לא שנאמר כן מעצמינו.

גם בגט לע"ד גם דעת ב"ש אינו כלל שלא יהי גט ותהי אסורה משום א"א דהרי רמ"אמפורש אינו סובר כן שכ' דכשנשאת אינו עבריין. ואיך יהי גט למפרע ולמה לא כ' ב"ש דבריו על גוף הדין דעבר וגירש וציוו עצמו על ידי שוטה וע"כ כוונתו כמו שכתב רמ"ה הובא בטור שכ' ומדברי רמ"ה יראה שחייב במזונותי שכ' שאפי' גרשה חייב במזונותי וכל ת"כ לבד מתה"מ שאסור דא"א פטור מה הועילו חכמים בתקנתם ועוד כיון דאמור רבנן נא יוציא לא מצי מפיק לה ולא גרעא ממגורשת ואינה מגורשת ע"ש מבואר דאף שכ' לא מצי מפיק לה כונתו רק על חיובי ממון כן דברי רמ"ה אם גרשה אינה מגורשת גם כן רק לענין החיובים שהוא מדברי מהרי"ו ולא הזכיר ג"כ רק אסור כשעבר וגירש: וי"ל דכופין להחזירה שלא יהא עבריין.

והא סי' קע"ז באונס שגירש פ' דעבר וגירש כופין להחזירה ובכהן אינו מחזיר ולא הגיה הב"ש כלום דאחר חדר"ג אין הגט גט כלל ופשיטא דאין סברא שאינו חל חר"ג באונס על איסור תורה כיון שהוא ח' כולל. וכן לא מצא בה כו' לב"ש דמה"ת אסור אעפ"כ לא עלה כלל ע"ד הש"ס למבעי' אם הוי גט רק אי כופין להחזירה וע"כ כתי' תוס' תמורה ה' דאיתקש למיתה או טעם אחר.

וגם ע"ז פשוט מאונס דאין כופין. ובודאי שלא יחמיר ר"ג בח' שלו מאיסור תורה דאונס שא"י לגרשה ע"כ ואעפ"כ מהני רק צריך להחזירה: וגם לעיל סי' ס"ו כתב רמ"א דכמו באונס כו' א"ל כתובה א"כ בזה"ז במדינות אלו שאין מגרשין בע"כ משום חדר"ג הי' אפשר להקל בכתיבת הכתובה אבל לא נהגו כן וא"ל.

וכ' ח"מ טעם החלוק בין איסור תורה למה שהוא תקנה וכן ב"ש כ' עה"מ ע"ש. ואי הגט לא מהני כלל עדיף יותר וע"כ דמהני רק שהוא עבריין ובזה חשוד יותר לעבור על איסור דרבנן אך אין ראי' די"ל טעם החלוק לא משום קלות האיסור רק דבאונס שהוא מה"ת מיד כשתקנו כתובה לא תקנו באונס משא"כ שאר נשים אף שתיקן ר"ג אח"כ הא גם כשבטל לטעם התקנה אין ב"ד יכול לבטל כו' ונשאר הדין דאסור לשהות בלי כתובה.

ואדרבא יש להוכיח מד' רמ"א ז"ל דעכ"פ כופין להחזירה. דהנה בני הרב המנוח מו' אברהם מרדכי ז"ל הקשה לי על דברי רמ"א אלו איך לב"ש דלא יגרש אא"כ מצא ערות דבר.

למה תיקן שמעון ב"ש כתובה לאשה הא לעולם אסור לגרש ובע"ד אין לה כתובה. ומוכח דבשביל האיסור לא מגרע חיוב הכתובה.

והשבתי לו דשם אין כופין להחזירה בעבר וגירש כדאמר בש"ס. ומשום האיסור לחוד חיישינן שיעבור משא"כ באונס דכופין להחזירה ובכהן באונס י"ל דלא פליג.

וא"כ מוכח דגם בחדר"ג כופין להחזירה דאל"כ לא הוי מדמי רמ"א ז"ל אהדדי דמוכח דמשום האיסור לחוד לא מהני כנ"ל. אך יש לדחות דלמא ס"ל לב"ש כתובה דאורייתא או כריב"י דגם באונס תקנו כתובה דמצער לה ע"ד ע"ש.

כתובות ל"ט ע"ב. עוד קצת ראייה מסדר הגט דכ' שם השאלות לאשה אם מסרה מודעא וכדומה כמו לאיש והוא תמוה אטו בדידה קיימא כו' ומשמע דשייך להגט אם בע"כ לא יועיל.

אולם י"ל רק לענין האיסור חר"ג לחוד או דשוב יש קפידא דבעל אלו ידע שאינה מרצונה לא הי' מגרש שיהי' עליו חשש חר"ג: אולם לשון כל הפוסקים נראה דמהני הגט מהר"מ והג"מ ורשב"א ורא"ש שכתבו מסברא בפרוצה וכה"ג סובר אני דלא תיקן ר"ג ובאיסור א"א לא הי' סומך אסברא לחוד והי' לו להזכיר עכ"פ אי מותרת לינשא ע"כ דפשיטא להו דמותרת ומהר"מ פאדאווי בכמה תשובות ע"ש ואין לנו לחוש נגד המפורש בש"ע ורמ"א.

גם לשון הב"ש הוא ג' ספיקות ואם תקנות ר"ג דמיא לתקנת חז"ל הרי דמסופק. י"ל דבזה"ז אפ"י כו' גם מסופק וכ"ז לדיעה הנ"ל דבשוטה גם דיעבד אינה מגורשת ג"כ מסופק דבשיטה מפורש לשון הש"ס מ"ט אמרו אינה מגורשת ע"ש.

ודיעה הנ"ל ג"כ נגד רוב הפו' ע"ש: לח (שו"ת) ומ"ש רו"מ בענין אי עביד לא מהני סתירת תוס' ריש תמורה (דבדף ה' ד"ה מיתיבי כ' דבגט ל"א אעל"מ. ובדף ו' כתבו בנשבע שלא לגרש דלא מהני ע"ש) לע"ד הפ"א אתקש גרושין למיתה הוא כמו דאמר פ"ק דקדושין מה גט שריא וגומר כו' כן ההיקש להיפוך ג"כ במה שהגט כשר לגמרי אם תתרצה בשעת נתינת הגט שוב גומר גם בלא דעתה והיינו באונס ומש"ר משא"כ נשבע שלא לגרש אי שייך אעל"מ אינו גט ככל הפסולין ומה שייך להקיש למיתה.

וכ' תוספ' רק משום שבידה. וממילא לענין חדר"ג לגרש בע"כ הוא כמו אונס כנ"ל. ולדמות בשביל דמצינו דאמרי רבנן כתובות פ"א לא לזבין לא מהני. וכי בשביל דמצינו פעם א' שהי' התקנה כך נימא כן בכל מקום.

הרי גם שם דחי אביי מכמה דוכתי גם שאמרו לא ימכור וקיים ואין סברא לומר דאביי לטעמא דא"ע מהני. ויתומי' שקדמו ומכרו בנכסים מועטים ובאחריו וטובא דכותי'. ובגט כמה פסולין ג' כו' ואם ניסת הולד כשר אף דעבר על תקנת חכמים. ואמר גיטין י"ז אהני דלכתחלה לא תנשא.

ויש כשר ולא תעשה כן וכה"ג ובאותן שלא מצינו מאחר דקי"ל בטלו מבוטל ממילא בסתם בכל תקנה כן. ומ"ש רו"מ לחלק שהביטול רק גילוי מה שבלבו ולא שייך בי' אעל"מ הוא נגד הגמ' גיטין ל"ד דמדמי לה לשום הדיינים ודחי רק דלא דמי איסורא לממונא.

והא קי"ל גילוי דעתא בגט לא מהני רק ביטול בפירוש ושייך ביה אעל"מ. ומ"מ י"ל כסברת רו"מ רק שם מצד מה כח ב"ד יפה ואפקעינהו כו': וסוף ביצה אין דנין אין מגרשין כו' הביא הרי"ף ירושלמי וכולן שעשו בין מזידין כו' מה שעשו עשוי ומכר בשבת ויה"כ אך שם חילקו הפוס' דאסור שבת חשוב מצד אחר כמ"ש סמ"ע וש"ך ח"מ סי' ר"ח: גם נראה דבדבר דמצינו בדאורייתא ודאי דכל דתיקון רבנן כעין דאורייתא תקנו.

וכאן מאחר דבאונס ומוציא ש"ר אמרה תורה דאסור לגרש בע"כ ודיעבד מגורשת ודאי דכעין זה תיקון ר"ג בכל הנשים. רק הב"ש קורא זה אינו גט דמחויב להחזירה כמו באונס דקרי לה לא מהני כנ"ל: והגם שכ' מהר"מ מינץ בתקנת ר"ג ואינו גט נראה דרמ"א ז"ל תופס עיקר הכתוב בכל בו שלא הוזכר לשון זה רק זה הלשון דכשנשאת אינו שוב עברין שזה אינו כ' במהר"מ מינץ.

או דמפרש אינו גט דחייב להחזירה כנ"ל ולא הוצרך לכתבו דהא כ' דהוא עברין וממילא כן כנ"ל: ומ"ש ר"מ דמאחר שכ' הסופר ועדים יהיו בנדוי הם פסולין גם כ' שראוי להעבירו ממלמדות. תמהני על ר"מ אם על רבית שהוא מפורש במשנה דעדים עוברין אמרינן דלא משמע לאינשי איסור וכה"ג כ"ש בזה שגם לע"ד אין לחוש במה שלא הובא בש"ע ואחרונים שלנו כלל.

והרמ"א ידע טפי מינן ע"כ תופס דברי הכל בו עיקר שלא הובא זה דסופר ועדים. והגם אם הי' כתוב בתקנה ע"כ לא נתפשטה.

וכמה וכמה שהובא שם ולא חשו לה כלל כפותח מכתב וכדומה והגם שעל המגרש תקנתו נתפשטה וקבוע בישראל כתקנת חכמי הש"ס אבל על סופר ועדים לא נתפשטה. ועכ"פ גם אם האמת כדברי ר"מ מינץ עכ"פ לא משמע להו איסורא שיהי' נפסולין בכך: וביו"ד סי' של"ד סעי' כ"ב מי שעבר על גזירת ר"ג ע"ה אם עבר בשוגג א"צ התרה ואם התרו בו ועבר במזיד כל ישראל שלוחי ר"ג הם להתיר כו' ע"ש משמע דלא חשבינן ליה מזיד אא"כ התרו בו.

וכמ"ש ח"מ סי' ל"ד בדבר שאינו פשוט לא נפסל. ובסמ"ע ס"ק י' דמועיל בח' תקנ' הקהלות אינו נפסל ע"ש.

והעדים והסופר אינו מלשון ר"ג מדלא הועתק בכלבו ושאר פוסקים בפרט דיש סברא דחשיב שהה י' שנים ושייך עכ"פ סברי מצוה עבדי ועוד' מסתמא אין אחרים שגרשה בע"כ רק אותן עדים ואיך יפסלו ע"פ עצמם ופ"ד שהי' ברצונה. וכן באותו דבר שנפסל כמ"ש מהרי"טובעדי גיטין וקדושין דצריך עדים י"ל דל"א פ"ד דעכ"פ הי' בלא עדים לדבריהם אך שוב לא מיפסל באותו דבר עצמו שנעשה פסול ע"י כדמייתי מהרי"ט סברת הר"ן.

ואף דברשע דחמס י"ל דפסול היינו כשיש חשש שקר משא"כ כאן דאם משקר אינו פסול כלל ואיך נפסלו בשביל שאמת כדבריו א"כ לא נפסל כלל. וכן כיון דאם יהי' הדין דפסול לא עבר ולא נפסל.

אך לשון הגמ' לרצונו רשע כו' אל תשת כו' משמע אל"ה הי' נאמן אף דב"כ וב"כ רשע כנ"ל. ובאמת מוכח מש"ס ב"ק ע"ג דאינו נפסל אלא אחר שעבר מדמשני והלכתא שהעידו תוך כ"ד והא עכ"פ לא עדיף מבב"א וע"כ דנפסל אח"כ רק בהזמה מטעם עדות שבטלה מקצתה.

ומ"מ מדברי תוספ' גבי שטר שיש בו ריבית שהקשו דעדים פסולין וכן ב"ב גבי ב' כתי עדים לא נחלקו אלא בכת א' שהקשו נימא נמצא א' קא"פ משמע דאף על אותו דבר

שנפסל יקרא שם פסול. אך תוספ' חולין י"ד גם גבי שחיטה בשבת לא כ' כהר"ן רק דפעם א' ל"ח מומר אבל גם אותו דבר בכלל וממילא לעדות פסול.

אך י"ל דס"ל כהרמב"ם שם בפ"ה המשנה דמיד שהתחיל ע"ש. אולם רמב"ם נראה דס"ל כר"ן דגם אי בפעם א' נעשה מומר מ"מ אותו דבר לא ע"ש.

מ"מ אינו מוכרח לענין עדות. וי"ל דהתור' העמידה לעדים בחזקת כשרות אבל כשאם העדות אמת רשע ג"כ שוב מאי חזית להאמינו ועבר אלאו דריבית שמא משקר ועבר רק על עדות שקר.

וכן בח' שלא להיות עד וענינים אלו צריך אריכות הרבה. ועיקר לע"ד שגם בגט וקדושין שייך פ"ד שכשמסלקין הדיבור דמשים עצמו רשע כאלו לא אמרו הוי כמעיד ונתגרשה סתם וכמהרי"ט ז"ל סימן ל"ב ע"ד האשה מפיעטערקאב שקבלה גט מבעלה מ' בווארשי ונכתב שמה אידל בת מ' יוסף הכהן ואינו כהן לע"ד אינו מוצא מקום להתירה בגט הזה אף במקום עגון.

על מ"ש ר"מ אתמה שהם דברי חדוד בעלמא ואין ראוי בענין חמור כזה מ"ש דהא דבעי ר"מ מוכיח מתוכו דהוי כשלא לשמה כמ"ש התוס' גבי לאיזה שארצה כו' א"י מה. לא נעלם ממנו כמה מקומות שענין מוכח מתוכו לר"מ בכל השטרות.

ובל"ז אינו ענין כלל זה לזה. וכן הא דלאו מיני' לא מחריב בי'.

לאו מיני' היא. גם מקום הלידה ג"כ סימן על המגרש כמו שם אביו ואין להאריך.

גם מ"ש לחלק דבס' תורת גיטין מיירי בלא שם אביו דאז הוחזק כמ"ש אהע"ז סי' י"ז סי"ח. ובהחזק צריך כהן לסימן משא"כ בכתב שם אביו דא"צ כהן דהוי לא הוחזק.

מה שמדמה לסי' י"ז לא דמי דבגט שכתוב שזו אשתו זה עצמו סימן ובלי שם אביו או אבי' הוי סימן משא"כ סי' י"ז. וגם עם שם אביו בלא כ' מקום הדירה יש הרבה חולקים.

וגם דבר שאין לו שחר לפרש דברי ת"ג ממחברי זמנינו דמיירי שלא כתב שם האבות: ובגוף הדין מבואר בתשובת הגאון מ' עקיבא אייגר הי' קט"ז באורך על מה שנכתב באבי המתגרשת לוי ולא הי' לוי שלא רצה להתיר גט במקום עגון גדול. ויעיין ר"מ וא"צ לכפול המבואר שם.

אמנם לע"ד הדבר תמוה. הנה לא כתבינן מקום דירה.

ומבואר להדיא במשנה שינה שם עירו כו' דתצא כו' ואנו שסומכין לכתחילה שלא לכתוב ע"כ סומכין על הפוס' דאף מה שאין צריך לכתוב אם שינה פסול. ור"ת שסובר דמה שא"צ לכתוב גם שינה כשר ע"כ דסבר דאם לא כתב מקום דירה פסול.

וא"כ ע"כ לא הכשירו במקום לידה שינוי רק שסמכו בדיעבד על ר"ת כשא"צ לכתוב אינו פסול בשינוי. והיינו דהי' נכתב מקום דירה דכן הי' המנהג בימי התוס' כמבואר בכל הפוס'.

אבל לדידן שאינו נכתב מקום דירה ושינה מקום לידה. א"א להכשיר דהוי תרי קולי דסתרי אהדדי דממ"נ מוכח מהמשנה או דפסול לא כתב מקום דירה ואם כשר א"כ ע"כ בשינה מה שאינו צריך פסול.

ותמהני איך העלימו עין מזה. והנה ממ"ש הרמ"א ז"ל סי' קכ"ח ואם שינה כו' כמו מקום הלידה כו' דבשעת הדחק יש להקל.

י"ל דמיירי בכתב מקום הדירה דהא ציין בב"י ב' דיעות ע"ש מהראשונים ז"ל שהי' כותבין מקום הדירה. וגם דברי המחבר כותבין שם עי' כו' ואין כ' ש"מ הלידה אע"פ שאם שינה לא פסול.

י"ל ג"כ דקאי אם הי' כותבין מקום דירה לא הי' פסול בשינה מקום לידה. מ"מ פשט לשנייה לא משמע כן.

וצ"ל א' מב' או דס"ל לרמ"א ז"ל די"ל דוקא מה לצריך לכתחילה עכ"פ בזה פסול בשנוי כיון דעכ"פ צריכין לדקדק לכתחילה. משא"כ במה שלכתחילה ג"כ אין כותבין.

וא"כ סומכין בשינה מקום לידה על ר"ת די"ל גם מקום דירה לא כתב כשר דיעבד גם בימי המשנה. ומ"מ כיון דהי' צריך לכתחילה שפיר שינה פסול משא"כ מקום לידה דאין כותבין כלל.

ואף דא"כ מנ"ל לרמ"א גם בשינה מקום דירה לפסול לדידן כיון דחשבינן לי' עכשיו שמרופה כו' כמקום סכנה ואין נוהגין לכתוב שוב אין ראי' מהמשנה לפסול בשינה. מ"מ י"ל דלא סמכו על סברא הנ"ל במה שמפורש במשנה לפסול: או דהם סוברים עיקר החילוק כמ"ש הרא"ש ז"ל גיטין דאדם נקרא ע"ש מקום דירתו משא"כ מקום לידה אינו ידוע ואינו נקרא עליו עיין שם.

ולכך אף דבמקום דירה אף דכשר בלא כתב מ"מ פסול שינה משא"כ מקום לידה כמ"ש הרא"ש להדיא. וא"כ בשם אביו כיון שכתב ב"ש סי' קכ"ט ס"ק י"ז דאף אי לא כתב שם אבות כשר מ"מ שינוי פוסל דל"ד למ"ע ולידה דאין נקרא ע"ש כו'.

א"כ כיון שהמנהג לכתוב כהן לכתחילה ולדקדק. ומקום דירה אין כתוב בגט נראה דפסול ודאי בשינה לכתוב כהן כנ"ל ואין שום ראייה מר"ת ז"ל דמייתי משטרות דאינו צריך לכתחילה לכתוב כהן על מקום לידה דג"כ א"צ לכתחילה כמו שדקדקו תוספ' גיטין פ' אבל עיר שנולד כו' אפילו שינה כשר כיון שא"צ לכתבו כלל וכפלו בר"ת ג"כ דבר שא"צ ושלשו בסוף ג"כ.

דלר"ת שלא הזכיר סברת הרא"ש רק דאינו פסול בדבר שא"צ דוקא בדבר שא"צ גם לכתחילה כנ"ל. וכן מבואר בתוספ' גיטין דף כ' דס"ל דמה דתני שינה ע"כ בלא כתב כשר.

גם י"ל דכל דברי התוס' קאי על פירושם ד"ה שינה כו' שכתב וכן שם עירו ועירה לא שינה ממש רק שיש לאותה עיר ב' שמות בב' מקומות. דפשיט להו דבלא"ה הי' פסול דאורייתא דהא ר"ת דמייתי ראי' ממ"ד אין מעלין והא לא איפסקא הלכתא שם.

ומשמע משום דמיירי בפסול דרבנן הביא ראיה כנ"ל. דא"ל דלא מסתבר ליה שנחלקו אמוראי בזה דמנ"ל הא אדרבא משמע דבהא פליגי דאכולא מסהדי.

וכן מורה לשון התוס' מדאמר אין מעלין כו' ע"ש: והנה גם בכהן ולא כתב כהן ג"כ דעת מהרא"י שפסול ומהר"א ששון סי' כ"ב הביאו ב"ש ס"ק ט"ו פסק שפסול אף בדיעבד במקומות שנוהגין לכתוב כהן ע"ש ובאמת מה שדחה ב"י ראייתו מהא דאין מעלין משטרות וגם מהרא"ש נדחק לע"ד הפי' הפשוט מדאמר סתמא אין מעלין ואף שטר היוצא שנכתב זה זמן רב וא"י עתה אם הי' אז מוחזקין ב' יב"ש או לא אעפ"כ אין מעלין ולמה.

אם הי' כמו בימי המשנה שלא הי' כתוב כהן אלא בהחזק ב' יב"ש. א"כ מדחזינן דכתבו כהן בשטר ע"כ שהי' אז הוחזקו ב' יב"ש שאל"כ לא הי' להם לכתוב כלל כהן וכיון דמסתמא הי' ב' יב"ש א"כ אכולא מסהדי כמו שכתבו תוספ'.

ומוכח שהיו רגילים בימי האמוראים לכתוב כהן בשטרות אף בלא הוחזק ולכך אין מעלין. וממילא בגט כיון שכ' לכתחילה פסול אף דבשטרות כשר.

דדלמא הלכה כמ"ד מעלין כנ"ל לופשוט. עכ"פ מסיק מהרא"ש להלכה דפסול.

ואף שמכשיר הטור בשטרות היינו משום דאין כת' גם לכתחילה כהן. וכן הב"י שבא"י אין כותבין אינו מזיק כו' משא"כ לדידן דכותבין כנ"ל ע"ש אבל להיפוך כת' כהן כנידון דידן ליכא למ"ד דכשר.

דהא להרמב"ם ז"ל הגט בטל מה"ת בשינוי ולא מהני ע"מ כלל שצריך להיות מפורש בגט שגירש אשה זו ע"ש. ואם זה חשיב שינוי מפורש בגט שאינה אשה זו רק בת כהן. וסי' קל"ז פסק רמ"א בב' יב"ש דכ' כהן ומשמע דגם בלי ע"מ בפנינו מהני וסומך ע"ז לקולא. אך שם בהחזק דייקא ותלינן דמסתמא ידעו העדים שהוחזק.

אך מתוס' מבואר דאין מדקדקים אם הוחזק ב' יב"ש ובמשנה שלא הי' כותבין כהן א"כ יודעין שידעו שהוחזק משא"כ לדידן. שוב מצאתי בתומים סי' מ"ט כת' כנ"ל ע"ש דמסיק ג"כ בכתוב כהן דמהני גם להוציא.

אמנם מרמ"א הנ"ל משמע גם כת' סתם מהני לס' אף דבשעת הדחק כשר בלא כתוב כהן. ולמה יוכשר בא' אינו כהן שכ' סתם ובח"מ סי' מ"ט מחלק רמ"א בין שהוא לשון הבע"ד ע"ש ובגט הוא לשון הבעל ולכך משמע מאחר דאין מכשירין אלא דיעבד ובדחק סמכינן דוודאי דקדקו.

ובש"ך סי' מ"ט פסק דמהני להוציא ממון מ"ש כהן ע"ש. וכ"כ גט פשוט מאחר שכתב ב"י רק בלא כ' כהן דכשר מוכח דכ' כהן למי שאינו כ' דפסול ע"ש.

דמצינו פ"ב דכתובות ופ"ב דר"ה החילוק בין שלא עשו כראוי דאיכא למיתלי בטעות וכה"ג משא"כ עושה להיפוך: וכ"כ הגט פשוט סי' קכ"ח ס"ק מ' להדיא באבי המתגרשת וכ' משא"כ הגט שכ' בו כהן אם אינו כהן הגט בטל לכ"ע ע"ש וכ"כ בת' ב"ח סי' צ"ב דמה"ת בטל אותו שיכתב אבי האשה כהן ואינו כהן ע"ש דבאמת גם במקום לידה אין לנו ראיה כלל להתיר בלא כ' מקום דירה.

דבשלמא בכתוב מקום דירה ויודעין שאין שם ששמותיהן כן. א"כ כמו דמבואר לעיל סי' קכ"ו בטור כש"כ בד' כ' כו' כיון שע"כ א' טעות שאם רביעי הוא כ"א לחודש וכיון דבימי השבוע לא שכיח דטעי תלינן הטעות בחודש ע"ש.

כן בהנ"ל כיון שאין במקום דירה שלהם שמות אלו רק אלו. ואף שלא נולד במקום האמור מ"מ עכ"פ א' טעות ונאמר מחמת שינוי מקום הלידה שאחרים הם והטעות במקום דירה וכיון שמקום דירה מדקדקים יותר כמ"ש הרא"ש ותוס' ממילא תלינן הטעות במקום לידה שבזה לא דקדקו כיון דמבורר זה מתוך הגט.

אבל כשלא נכתב מקום דירה אף דסמכינן סתם שאותן הם שלא הוחזקו אחרים אבל בשינה מקום לידה מורה שאינם אותן רק אחרים שנולדו במקום הכתוב בגט. כיון שאין דבר המורה להיפוך.

וא"כ י"ל דג"כ לא מכשרי רק דבמקום לידה הכתוב בגט ג"כ אין כשמותם הנ"ל וא"כ ג"כ עכ"פ טעות. ותלינן במקום לידה אבל באין כתוב שום מקום כדין שנתגרשה במקום אחר וכתוב שינוי המורה שאינה זו ואין שום דבר המורה להיפוך רק מה שלא הוחזק שיהיה לו אשה אחרת והא כתוב בגט שמגרש אחרת שהוא בת כהן: עוד לע"ד דיש חומרא יותר במתגרשת משינוי במגרש.

דהא מה שהסופר כותב לשמה הוא ע"פ מה שאומר לו הבעל כתוב לשם אשתי פ' בת פ' ואינו מורה באצבע עני' רק ע"פ השם יודע הסופר שכותב לשם האשה ששמה כך וכשיש שינוי וכותב לשם בת כהן ואינה זו א"כ לא כ' לשם המגורשת כלל דקודם הנתינה אין שום בירור. שמא יש לו אשה אחרת ששמה כן והיא בת כהן.

בפרט במומר שאינו בחזקת שלא עבר על חדר"ג. ורק מצד לא הוחזק באשה אחרת.

אבל כיון שהשינוי ניכרת שזו אינה בת כהן ממילא מורה יותר על אחרת ממה שלא הוחזק. וחשש זה לא שייך במגרש ושינוי שם קצת דעכ"פ שומע הסופר ממנו וכותב לשמו משא"כ במתגרשת.

ואם היה הבעל אומר לסופר כתוב לשם אשתי זאת ששמה כן היה שפיר רק טעות משא"כ כפי הנהוג שאומר כתוב לשם אשתי פב"פ כנ"ל: שוב ראיתי באחרונים ז"ל והנה מבואר בתשו' נוב"י קמא סי' פ"ט ותנינא סי' ק"ט דין הנ"ל בנכתב על אבי' כהן ואינו כהן דמוחלט בעיניו דפסול ובת' הג' מהרע"א אינו רוצה להתיר כלל גם במקום עגון.

ומה שמצדד שם הג' ב"מ להקל בסברות קלושות שאינם כדי להתיר איסור קל אף כי איסור א"א ועיקר הוכחתו שכתב ויראה לי דמכ"ש דבר הצריך שלא לפסול שטרא אם כתבוהו פשיטא דחתימי אשיקרא. וא"י למה ודאי מה שגורם לגבות שלא כדין וכה"ג צריכין להזהר אבל כיון דכ' שטר ללוה כו' מה להם לעדים שא"י אם הלוח כהן או לא כיון שיודעין שאין בעיר ששמו כשם זה הלוח לא כהן ולא ישראל לא יוכל מלוה לגבות מאחר.

ואם אינו כהן ומשקר יחוש המלוה לעצמו ולא יקח שטר פסול. וממילא אין לחוש שהלוה משנה ופשוט וגם הג' הנ"ל ביטל דעתו אם לא יסכים הג' מהרע"א ולא הסכים.

ובפרט שלא הזכיר כלל החילוקים דשני ושני לדין שאין כ' מקום דירה. ודאי דבשטר שלא נכתב מקום דירת הלוה וכ' כהן לא יוכל לגבות ממי ששמו כן ואינו כהן: הנלע"ד כתבתי הק' יצחק מאיר.

סימן לג ב"ה יום ב' מקץ תרה"ל פה ווארשא. לכבוד אהובי ידידי הרב החריף ובקי פ"ה ע"ה חכם ושלם מו' מנחם זאב נ"י אבד"ק קאצק: ע"ד הגט שנכתב שמה פיגו כמ"ש בב"ש הגם כי לא רציתי להכניס א"ע בזה.

אולם להפצרת רו"מ עיינתי וראיתי דברי גיסו ידידי הרב הגאון אבד"ק טשעחנאווי נ"י ואם כי דבריו חביבים לי מאוד לא יכולתי להולמם. מה שרוצה לתקוע עצמו לדבר הלכה לכתוב לכתחילה פיגו וזה לא לבד נגד הג' מהר"ז בס' טוב גיטין.

רק גם נגד הג' בעל מאיר נתיבים ונגד הג' אב"ד דלבוז בס' ישועות יעקב שכולם כתבו שהוא הוראה של טעות. וגם הוא נגד החוש מ"ש שם זה מכל השמות של לע"ז שמבואר בש"ע ורמ"א סי' קכ"ט שהן באלף בסוף בילא פריידא וכדומה ואם שם פיגא נגזר מלשון תאנה כמ"ש רו"מ ג"כ הוא באל"ף בסוף כמו פרידא מן שמחה כמבואר בפסקי מהרא"י סי' קמ"ב דבלשון אשכנז צח בכל כיוצא באלו בא אלף בסוף כמו הויז בית נכתב הויזא אינא אולמא ע"ש ומה שהביא משם הירש הירץ שכותבין בי' אף שנקרא כמו סגול אינו דמיון כלל שם מאחר שכל הנקראים הירש חותמין ביו"ד.

וגם עתה בכמה מדינות בליטא וכה"ג דוחקים היוד וקוראים הירש בחיריק ומזה בא שחותמין ביו"ד. ממילא ניכר לכל שמי שכתוב הירש ביו"ד הוא אותו שנקרא הירש בסגול.

וכן בשם פיגא שכולן נקראין כן וחותמין כן באלף ובשביל שנמצא בב"ש. שם פיגו.

ידע הקורא שזו היא אין לו שחר הלא יותר הם ידועים דברי הש"ע ששמות נשים כאלו הן באלף בסוף וכמו שנוהגין ויאמר הקורא שבוודאי אינה זו וב"ש בעצמו אות ג' גיצלא מסתמא באלף אם לא שדוחקין החירק כ' ביו"ד בסוף וכבר כתב רמ"א סי' קכ"ט סי' ל"ד שאין להקפיד בזה איך נמצאו השמות כתובין כי כל אחד כתב לפי מדינתו.

ואין זה נגד הב"ש כלל דאפשר אז היו מדגישיין וקורין בחולם או שורק וכמו שהביא בט"ג מהר"מחריף על שם גאלדא שנגזר מזהב שבדורות הקודמים ה' נקרא זהב גולד ה' כותבין גולדא ועתה שנקרא גאלד כותבין גאלדא. ופסק דאם כתב גולדא אם ניסת תצא ע"ש וכ"כ הב"ש לכתוב בפולין גאלדא ע"ש.

או שהב"ש העתיק שמות ספרדים ששם נקראין כן ואפשר הפ' בדגש. ובעהמ"ח ג"ת ה' שמו ר' עזרי' פיגו.

ויגיד עליו ריעו שאר השמות שם פיגו פירגו פראנקי כו' שכולם שמות ספרדי ומה שלא הזכיר שם פיגא שבמדינתנו אולי לא ה' נקראים אז בשם זה. והלא בס"ג של רש"ל ולבוש ונ"ש לא נזכר ג"כ.

וגם שם פיגו ופירגו וכו' לא הזכירו כלל. והם היו במדינתנו.

גם מזה ראייה שהן שמות ספרדים. וכי אין חסרים כמה שמות בב"ש הרגילים עתה.

שם פסח הרגיל לא הוזכר וכדומה הרבה וכי יש לבנות יסוד על זה להכחיש המורגש בפי כל ולומר שעיקר הנחתו בוי"ו ואף אם הי' נודע לנו כן שעיקר הנחתו בוי"ו. ג"כ יש לכתוב באלף מאחר שנשתקע והוא שם לעז ואין קוראין ולא חותמין כן כמו בשם גאלדא הנ"ל.

וכמו שהוכיח מהרי"ט מהא דתלת דאישתני בבל בורסיף נ"מ לגיטי נשים ע"ש וכוודאי שכל מסדר גיטין כותבין באלף בסוף וכן ראוי: אך לענין דיעבד שכ' הג' מהר"ז שפסול וגיסו הרב שיחי' כ' לא מיבעיא לשיטת מהריב"ל אין פסול כלל בשינוי היכא דליכא ב' שמות כמו בגרשון גרשם עכ"ל ולא ידעתי למה פשיטא ליה הא מבואר במהריב"ל ח"א סי' כ"א בשם מתת'א שכ' באלף בסוף והביא דברי ת"ה הנ"ל דכ' דגרשון גרשם ל"ד ליצחק חקין דלא שייך לעשות גרשון כינוי לגרשום כיון דהאי שם כתוב והאי שם כתוב.

ודייק מהריב"ל הא קמן כי אלו לא נמצא בתורה רק שם גרשום לבד והי' כתוב בגט גרשון היינו אומרים כי גרשון כינוי לגרשום אף שיש שינוי המורגש וכ"ש בנ"ד שאות ה' וא' הם מאותיות הנח והנעלם ואין היכרא במבטא מתת' בה' ובין מתת' בא' דפשיטא כיון שלא נכתבו בתורה ב' השמות דאין לפסול זה הגט בדיעבד ואף לכתחילה אם יהיה שעת הדחק שהבעל בארץ רחוקה עכ"ל.

וכוונתו פשוטה כמ"ש ת"ה דחשבינן שם הכתוב בתורה לשם הקודש ושם גרשון אלו לא הי' כתוב הוי חשבינן ליה כינוי ורק מטעם דשניהם כתובין לא חשיב כינוי א"כ גם בשם מתת' דמצינו כ' רק בה' ובאלף אינו כ' בשום מקום חשיב כינוי לשם מתת' בה' שהוא שם הקודש כנ"ל: אבל בשניהם שמות לע"ז כמו פיגו ופירגו איך שייך שזה כינוי לזה כמו בשניהם כתובים שאין א' כינוי לשני כן בשניהם אינם כתובין.

ומ"ש הב"ש היכא דליכא שתי שמות היינו שאין שניהם כתובים רק א' ממילא הוי השני כינוי. אבל לא בשניהם אינם כתובין.

וזה פשוט למעיין במהריב"ל וב"ש בשם מתת' ע"ש. והרי מהריב"ל עצמו ח"א סי' כ"ט בשם גווי' בלא י' וכתב גיווי' בי' כתב קרוב אני לומר דאפילו ניסת תצא ולא ס"ל שיהיה גיווי' כינוי לגווי' כמ"ש הרב נ"י.

וכן ח"ג סי' ט' פאלומבא שחיסר הא' אחר הפ' שהוא במקום נקודת הפתח ורצה ג"כ להחמיר ומסיק להכשיר משום דגם בלי ניקוד ע"כ לקרותו בא' מה' נקודות והביא הרשד"ם שאם כ' טנס במקום טונס פסול ומחלקים דהא' שבמקום פתח דרך לחסר לפעמים משא"כ ו' שבמקום נקודה אין דרך לחסר: והגם שהגט פשוט היה סבור ג"כ במהריב"ל דליכא ב' שמות היינו שאין כאן ב' שמות והקשה עליו מהא דנפאתא ותפאתא שהוכיח ראייה דאף שינוי בטעות פסול ע"ש אבל באמת פשוט במהריב"ל כמ"ש שמוכח כן בכמה דוכתי בדבריו: ומ"ש עוד הרב נ"י ואפילו לב"ש דמחמיר היינו דוקא היכא שיש שינוי ידוע שלא נכתב בגט כפי חתימתו אבל כ"ז שאינו מבורר השינוי כשר עכ"פ

בדיעבד אפילו השינוי ניכר קצת במבטא כמו בשם יהודא שכ' אלף באמצע התיבה אף שרחוק לתלות חתימתו בטעות עכ"ל.

ולא ידעתי מה הלא דברי ב"ש סובבים רק ע"ז בשביל דשם יהודא כ' בתורה ויאודה אינו כתוב הוי יאודה כינוי לשם יהודא הכתוב ואף שהוא שינוי קצת הוי כיצחק תקין. וגם בזה הא באות ו' כ' מיהו אם חתם באלף אחר הי' וכ' בגט בלא אלף י"ל דהוי שינוי השם שיש שינוי במבטא ע"ש גם שאינו ניכר כ"כ: גם מ"ש שהברה שבסוף התיבה אינו ניכר כ"כ אם נוטה לקמץ או חוריק או סגול ומלאפום כו' ואותיות אהו"י הם מאותיות המתחלפים עכ"ל.

ג"כ אינו מובן כלל. וכי דנין על חילוף האות ו' שבמקום א' הלא דנין על הגימול שנקראת בחולם או מלאפום ואין ענין אותיות מתחלפות לכאן.

שזה שינוי המורגש. ומ"ש שאינו ניכר אינו כן שוודאי ניכר שאין בחולם או מלאפום. ומהרח"ש בתשובה סי' ג' בא' שהי' שמו וכינויו שלמה טראנטו וכתב שלמה טראנטה כיון שכינוי נקרא בחולם וחסר כ' אפילו ניסת תצא. ומהרי"ט שמכשיר כתב הטעם שהשינוי בא מחמת לשון ערב שכל מלה שהוא בחולם כותבין ה' בסוף במקום ו' כמו בכ' לגפן עירה כו' סותה.

הובא בס' ג"פ סי' קכ"ה ס"ק פ"ב. וגם בכה"ג שניכר במקום הכתיבה כ' הג"פ דע"כ לא הכשיר מהרי"ט רק בכינוי שם אב אבל לא בשמם כמבואר בשם אריני'.

וכן מסיק בס' ג"פ סי' קכ"ח ס"ק ג' דחסרון אל"ף במקום פתח לא קפדי אבל ו' י' בלשון לעז קפדי ביה והוא ג"כ ממהריב"ל עיין שם וכן במרדכי פ' המגרש בשם ריצב"א בורייש ובאוריית שמכשיר רק משום שבא מארץ הגר וידוע ששם כותבין כן והביאו ר"מ בתשובה על ליפאנטו וכ' ליפאנט נחסר הו' לניקוד שפסול ע"ש.

ודייק ממרדכי הנ"ל שא' אין הברתה ניכרת כלל ואינו שינוי המורגש גם לא היתה עיר אחרת נקראת בשם בורייש ואעפ"כ היה פוסלו משום שינה שם עירו כו' ואפילו שבא מארץ הגר לא סמך על דעתו עד יבאו דברי רשב"א כו' ק"ו בנידן דידן כו' ע"ש וכן תאנים במקום טנם פסל רא"מ בשביל תוספות ו' שיקרא בחוריק ע"ש במקום פתח כו': וכן משמע להדיא לשון הרמ"א בש"ע סי' קכ"ט סי' ל"ד על שמות הנשים שבלשה"ק בה' לבסוף ובלעז באלף בסוף כ' מיהו אם שינה וכ' ה' במקום א' אשר ע"ש מוכח דוקא ה' במקום א' שאין שום חילוק והרגש בין א' בסוף ובין ה'.

דהא הוצרכו לראיה מר' אדא בר אהבה וע"כ שא"א להבחין. משא"כ ו' או י' בסוף שניכר הוי שינוי ממש אפילו דיעבד.

ומהתימה שלא הזכיר הרב נ"י דברי רמ"א כלל וגם ע"ז ה' במקום א' כ' הב"ש ס"ק נ' וכ"ז איירי אם א"י איך היה חותם אבל אם שינה ממה שהיה חותם י"ל דהוי שינוי שם ע"ש וקאי אדיעבד וכ"ש בשינוי זה שהוא שינוי ממה שחותמין ומה שנקראת בפי כל. ומה שהביא הרב נ"י משם ליבקא כו' ג"כ א"י הלא כ' הב"ש שם דוקא כשא"י שמה אבל בידוע פסול אפילו בדיעבד.

ולא נמצא מקום מדברי ב"ש להכשיר כה"ג. רק אם יאמר שאין זה שינוי ממה שקורין וזה רחוק מן הדעת.

שחולם או מלאפום דרך להדגיש שניכר לכל. ורק מ"ש שבמדינתנו שהוא מקום הכתיבה ונתינה לא נמצא ב' שמות מובדלות בשם פיגא בין קמץ ומלאפום מילתא דפשיטא דאזלינן בזה רק בתר מקום כתיבה ונתינה ומה בכך שנמצא במקום אחר כו'.

דבריו הן דברי מהרשד"ם שסובר. דאין שינוי פוסל רק ביש שם אחר כזה אבל לא בטעות שאין נמצא שם כזה וניכר שהוא טעות ע"ש.

וקשה לסמוך ע"ז שמבואר ברא"מ להיפוך מדברי רש"י גיטין ס"ג בהא דנפאתה שפי' כך שמה ועל תפאת טעו ע"ש. וכן בשאר הפוסקים לא סמכו עלי' בזה כלל ואין לומר דבר כזה בניראי'.

דהא אף למ"ד אין חוששין לשני שוירי כיון דזה ידוע ואין לספק בשוירי אחרת שמא יש היינו שאין שינוי. אבל כשיש שינוי ואשה זו מוחזקת פיגא בא' וכשיכתב בו' מוכיח שודאי אחרת היא אף שלא נודע לו ולמה יתלה בטעות.

ובפרט לדידן שאין כותבין מקום הדירה אפשר גם רשד"ם מודה דזה ראי' דאשה ממקום אחר נתגרשה. כאן וכ' שמה כמו שנקראת שם: ויחול רו"מ לשלוח הדברים אל כבוד גיסו ידידי הרב הגאון נ"י אם יעמוד על דעתו ויכתוב דברים של טעם הנני מוכן להודות על האמת כי חפצתי צדקו.

הנראה לע"ד כתבתי. הק' יצחק מאיר בהרב מור"י ז"ל: מהרח"ש ומהריב"ל ג"כ לא ס"ל הא דמהרשד"ם דהא אפילו בזמן כשדילג פרט האמצעי ג' מאות פסק בש"ע סי' קכ"ז דפסול אף שניכר לכל שהוא טעות ולא שייכי החששות מכש"כ בשמם דמכ"מ ניכר להקורא שאין שם זה אשה זו וכי ידקדק אם נקראת אחרת כן או לא.

והרי אפילו בשטר ב"ב קס"ו ילמוד תחתון מעליון כגון חנן וחנני וכתב הש"ך סי' מ"ב ליישב תמיהת הת"ח הרי חנן בנזון פשוטה וחנני בנזון כפופה וכ' דמיירי שכ' חנן ואעפ"כ ס"ד דהוי כב' אותיות ואין למדין וקמ"ל דלמדין כו' ומוכח דאפילו שכ' חנן בנזון כפופה בסוף שודאי אינו שם אחר מ"מ כשר רק משום דילמוד מעליון אבל אם גם בעליון כתוב כן לא הוי חנני גובה בו: והגם שיש לדחות קצת.

מ"מ לענ"ד אין פשוט להכשיר דיעבד ואין לדחות דברי הג' מהר"ז כלאחר יד ואם אפשר להשיג גט אחר ראוי לעשות: סימן לד ב"ה יום א' תשא תר"ה לפ"ק לכבוד אהו' הרב החריף ובקי המופל' מוה' מנחם זאב הכהן נ"י: הגיעני מכתב ארוך דברים של הבל. על מה שכתב מכל השמות כאלו.

השמיט מלשונו כאלו ומקשה שאינו כלל מ"ש בש"ע על כל השמות ומביא שם וואבי ללא ענין. וכי יכחיש שקריאת שם פיגא בסוף כקריאת שם בילא ופרידא.

גם על מ"ש ששם ספרדי הוא מקשה שגם שם כלל הזה וכי אינו יודע שכשמדגישים בסוף בחולם או מלאפום ודאי שכותבין כו' בסוף. וזה היל' הכוונה אולי שם ספרדי

שמדגישים שם זה ורו"מ עושה עצמו כמסתפק ונבוך שהברת שם פיגא נוטה בסוף למלאפום ומתעקש להעמיד דבריו נגד הידוע לתינוקות.

ואיך אפשר לכתוב אליו דברי טעם וסברא התלוי בבינת הלב למודה על האמת. והנה הרבנים בעל מאיר נתיבים והג' מהר"ז ז"ל והג' אב"ד לבוב הי' במדינתנו בעיירות הגדולות שבמדינה.

ומסדרי גיטין. ורו"מ רוצה להכחיש כולם בדבר הידוע.

ומביא משם יוסל הושקי שאינו ענין כלל שנגזרים משם יוסף הושע שכתובים בו'. אבל שם פיגא שידוע לכל קריאת שם זה ככל השמות הנכתבים באלף בסוף.

ובשביל שנמצא בב"ש שם פיגו בו' נולד מזה שכוונת הב"ש על הנשים שנקראים פיגא בזמנינו ולהוכיח שהנחת השם הי' בו' ולשנות ממה שנקרא זה אינו עולה על שכל בר דעת: ומה שכופל ומשלש שרק משום לעז ועתה קורעין הגט. כמה לא חלי ולא מרגיש לכתוב בשינוי שמה רק משום לעז.

ואין מהצורך להאריך בזה כבר כתבתי לו שעל דיעבד איני לא מסכים כשאינו שעת הדחק גמור ולא מערער כשימצא גדולים המתירין. ועיקר כוונתי הי' שיכתוב לגיסו לט (שו"ת) הגאון נ"י שכ' משמו לכתוב לכתחלה פינו נגד הגדולים הנ"ל והוא גדול וצדיק ואו"נ והוא ענין חמור מאוד מצאתי א"ע מחויב בדבר להודיעו ואם יעמוד על דעתו יעשה כמו שירצה.

דברי ידידו הק' יצחק מאיר בהרב מור"י ז"ל סימן לה שאלה שם המגרש וואלף וכן נקרא בפי כל. רק שאומר ששמו מגלי וואלף וכן כתוב בהמענטריקעס אולם כל העולם אין יודעים מזה ולקריאת התורה נקרא לפעמים מנחם זאב ולפעמים שאין השמש יודע קורהו בשם זאב בלבד: תשובה אודות הגט הנה גם בנשתקע שם א' כ' ב"י לספק והב"ש ס"ק ל"ז הכריע לכתוב רק שם הב': הגם דעיקר ראייתם מרש"י סוף פרק במה מדליקין בבל בורסיף כו' וצריך לכתוב שם הב'.

תמוה לע"ד מוכח להיפוך דאטו קמ"ל שם דעכשיו הא זה ידוע א"כ מה נ"מ שם הקדום בין כך וב"כ יכתוב שם דעכשיו. ומוכח דצריך לכתוב שם הקדום דמתקרי ושפיר קמ"ל דזה דעכשיו עיקר דמתקרי בבל כו'.

ומדויק לשן רש"י וצריך דהוי לי' למימר דצריך. ולהנ"ל א"ש וצריך כו' ולכך נ"מ לכתוב דמתקרי על הקדום.

מ"מ י"ל בדוחק. ואין לחלוק על הפוס' דנשתקע אין כותבין אבן כאן דספק אם חשיב נשתקע ע"י זכרון הפאסין וכו' ואם מגלי הכינוי לא נשתקע גם מנחם לא הוי נשתקע.

א"כ נראה לכתחילה ליתן ב' גיטין א' זאב המכונה וואלף לחוד שמא נשתקע כו'. וב' זאב המכונה וואלף דמתקרי מנחם זאב המכונה מגלי וואלף.

וזה תלוי במנהג המקומות בשם משה ליב. ומסתמא עושין בב' גיטין כמ"ש תשו' נוב"י שלא להגיד כלל משום ס' עד שיוגמר נתינה ראשונה שבאופן זה אין מיחוש.

ורו"מ יברר בעיונו כי אין לי פנאי שזה אתמול באתי מדרך. דברי סימן לו שאלה ת"ח אחד נשא אשה ודר עמה באהבה כדרך ת"ח עשרים שנה ועדיין לא סר מחבתה אך לא זכה להבנות ממנה ולא הי' לו שום וולד ולכן נפשו חשקה לקיים מצות פ"ו ולהעמיד בנים ת"ח כי הוא ממשפחה גדולה בן גדול הדור ז"ל ולכן ביקש ממני למצוא היתר לאחר שתשיג גט פטורין ע"י הממשלה כי זוגתו אינו רוצה להפרד ממנו בשום אופן: תשובה החיים והשלום וכל טוב לכבוד אהובי וי"ס ה"ה הרב הגאון הגדול המפורסים בוצינא קדישא חסידא פרישא נ"י פ"ה מו' חיים נ"י אבד"ק צאנז.

אחד"ש הטוב קבלתי מכתבו היקר והגם כי אין לי פה ספרים הנצרכים עכ"ז אכתוב הנראה לע"ד: ע"ד אשר נסתפק רומ"כ אי חדר"ג הוא דאורייתא לחוש מספק ע"פ שו"ת ספרדים שהביא בספר במי חיי מכה"ג לענ"ד אין לחוש כלל שמפורש בתשובת מהרי"ל סי' כ"א אם יסכים להתיר לו נישואין אסכים כו' בדרבנן עבדינן עובדא והדר שיילינן וכ"ש בתקנת הגאון רגמ"ה דקיל טפי אבל האשה לא שרינן כו' ורבותיו מ' שלום שכתב מהרי"ל עליו נגד הטור גברא אגברא וכו' ומהר"א ששתקו לי' ודאי שהסכימו כמ"ש החכם צבי על תשובה זו עצמה לענין ארוסה ע"ש בסי' קכ"ד והגם דבעל תשו' שב יעקב עשה סנגורין לדבריו החכם צבי בר סמכא יותר.

גם י"ל דבכה"ג גם השב יעקב מודה וגם התם דהחמיר מהרי"ל בארוסה שתקן לי' משא"כ הכא ודאי לא הי' שותקין וליתן מכשול והי' כותבין למה מיקל בחדר"ג שהוא מה"ת ולכן ודאי שהסכימו כנ"ל וכיון דמהרי"ל ורבותיו ס"ל כן הגם שהי' תשובת הספרדים נגדם אין לחוש כלל שכל בני אשכנז נסמכים על דבריו בפרט דע"כ צ"ל דאישתמיט לי' לבעל כנה"ג ולתשובות הנ"ל דברי מהכי"ל ורבותיו דאל"ה הי' מביאים עכ"פ דבריו אולם לענ"ד בחדר"ג מב' נשים כ"ע הודים שהוא מדרבנן והפי' מ"ש שלא משום דררא דאיסורא תיקון אלא משום קטטה לענ"ד פשוט דבשלמה בדבר איסור שייך לתיקון אבל בדבר הרשות הרי מספקא להו אפילו קיבל על עצמו נידוי ע"ש בב"י יו"ד סי' של"ד בשם קונדרסים כ"ש ב"ד וגדולי הדור איך שייך שהתקינו על דבר המותר לעשות והא על מי שפרע פריך הש"ס ב"מ מ"ח האיך לייטינן ומשני דבעי עושה מעשה עמך וכ' הרי"ף ש"מ דלאו עושה מעשה עמך הוא מדכ' שארית ישראל כו' ע"ש ולכך ודאי שמקודם תיקן בתורת תקנה משום קטטה ואח"כ התקין על העובר על גזירתו דהוי אפקרותא ומשום חוצפא רשאין וממילא כיון דס' תקנה לקולא אין כאן חרם כלל: והנה בס' חרם פסק ביו"ד סי' של"ד לקולא והש"ך בסי' ר"ח ס"ק י"ד כתב דס"ל שגוף הנדוי ומה"ת רק דברים שמחויב המנודה לנוהג הם דרבנן ע"ש.

אולם לשון הש"ס שנידוי דרבנן נח משמע כהש"ך וכן מלשון הרמ"א בד"מ סי' של"ד שכתב בשם מהר"ם פדוואה בין נידוי ובין חרם דרבנן דלא כדמשמע בתשובת הרשב"א סי' תקצ"א ע"ש משמע ג"כ דלא כהש"ך הנ"ל וכל התשו' שמביא בס' בעי חיי הנ"ל סומכים רק על תשובת הרשב"א הנ"ל ולענ"ד בדברי הרשב"א אין הכרח כ"כ לפרש כדבריהם.

וזה ל' רשב"א שם דע כי זו ספיקא דאורייתא דאסור לעבור על התיקון ד"ת כמו בכל המקומות הרגילו לומר משביעין אנו ויש כאן שבועה גם כי יש ארור בו עם שבועה כו'

ע"ש ומשמע דרק כשכותבין כן בהתקנה אז יש בו שבועה והוי ד"ת וז"ש כי בכל וכו' אבל סתם לא והכנה"ג בה' נידוי העתיק דבריו וכתב דפירושו דלא מיבעיא במקומות שכותבין כן דודאי הוי ד"ת רק אפילו בסתם הוי ד"ת כי ארור יש בו שבועה כו' ע"ש והוא לא העתיק תיבה עם שבועה לכן פירש דקאי אסתם אבל לפי מ"ש בכל ספרי רשב"א עם שבועה ודאי דלא קאי אסתם רק על מ"ש מקודם שמשביעין כו' גם לשון כי לא משמע כפירושו כמ"ש הבעי חיי בעצמו עיין שם ולהנ"ל אין צריכין להגיה בדברי הרשב"א המובאים בב"י סי' רכ"ח דכתב בתרי ותרי כו' דהוי ספיקא דרבנן עיין שם וכו' הכנה"ג שם דט"ס הוא וצ"ל ספיקא דאורייתא כמ"ש בס"י ת"ש ותקצ"א ולמ"ש גם בס"י תקצ"א אינו סובר כלל דהוא דאורייתא גם מ"ש מס"י ת"ש שם לא כתב כלל דהיא דאורייתא רק דמחמירין גם שם רק הפסד ממון אבל לא דיהי' ספק דאורייתא ומיושבין ג"כ דברי מהר"מ פאדווי שכתב דהרמב"ן בתשו' מי' רס"ג סובר דהוא דרבנן ודחה הכנה"ג דבריו דהרי תשובת הרמב"ן הם מהרשב"א והרשב"א עצמו כתב בס"י תקצ"א דהוא דאורייתא ולמ"ש מיושב דאדרבה משם מוכח דהפי' כמ"ש כנ"ל.

אמנם קשה להקל נגד הש"ך ז"ל בחרם אבל בחרד"ג עכ"פ לענ"ד כנ"ל והרי גם הרמ"א ז"ל בד"מ אה"ע סי' א' הביא ג"כ לשון הנ"ל הכתוב במהרי"ל דהמיקל לא הפסיד כו' שלא גזר משום חשש איסור דאורייתא אלא תקנה בעלמא ובשל סופרים הלך אחרי המיקל וכ"ש בתקנה בעלמא ע"ש ומורה ממש כנ"ל: ויעיין רי"מ בתשובת שער אפרים סי' קי"ג מ"ש שאין לתשובת הספרדים נגד הכרעת רמ"א לענין החרם של מיאון ע"ש בפרט בזה שאותן הת' עצמם מבי"ט ורשד"ם כ' להתיר דבמקום מצוה לא תיקן רגמ"ה והנה רשד"ם הוכיח דלא פשטה תקנת ר"ג ומנהגו לכתוב שבועה בכתובה שלא ישא ע"א ע"ש ודחה דצורך השבועה על שהם י"ש דלא תיקן ר"ג וא"כ ממ"נ או דלא תיקן בשהה י"ש או דלא נתפשטה התקנה ויכולין להתיר כמ"ש תוספ' גיטין והובא במ"א סי' תר"צ ולומר שלא תיקן רק לבני אשכנז לא משמע כו' כלל: והנה בשהה י' שנים ואין לו כלל דעת רוב הפוס' וכמעט כולם דלא גזר ר"ג דדברי מהר"י מינץ בתשוב' שהכוונה במקום פ"ו ויבום ושהיא גדולה ושאר דבריו שם הי' תמוהים מאוד תמיד בעיני עד שראיתי ב"י בתשו' סי' י"ד שדחה כל דבריו ומאחר שמפורש בתשו' מזרחי הי' מודה גם.

הר"י מינץ ע"ש. וגם אם ב"י הי' שקול ג"כ הלכה כבתראי כ"ש מרן ב"י שכל ישראל נשענים על הוראותיו כ"ש דבריו, ברורים בעיני כל מעיין והרי הר"מ פאדווי שמחזיק ר"י מינץ כרבו והתנצל שהדפיס גם דבריו ע"ש והרמ"פ כ' בכמה תשו' בשהה י' שנים מלא גזר ר"ג ולא הזכיר כלל ד' ר"י מינץ והוא פלא ודאי שדבריו דחויים בעיניו שלא לעשות אף ספק שהרי הדפיס תשו' ר"י מינץ וידעם רק מה שהדפיס תשו' זו משום כבוד כדאמר בב"ב ק"ל כי מטי פ"ד לא תקרעני' כו' שמא יהי' מי שמיישב דבריו.

או לחוש לפייסה. אבל להלכה לא הביא דבריו ולדחותם מפני הכבוד ולכך כאן שהרמ"א הביא ד' ר"י מינץ וד' ר"מ פאדווי ס"ל כרמ"פ הנ"ל דמ"ש הח"מ שסיים הרמ"פ מוטב כו' המעיין שם יראה שרק זה שלא הי' חפץ במצוה כלל ע"ש אבל נידון הדין כ' בכמה מקומות ח' י"ג י"ד דהגם דס"ל דנ"י יבמות ס"ד חולק על הריטב"א כ' שבטלה דעתו

נגד הריטב"א ורבני צרפת והסוברים כר"י מינץ דמצות יבום עדיף מפ"ו החמירו ע"י שמצינו שחשו הפו' גם במקום יבום אבל למה שהכריע ב"י בתשו' הנ"ל דמצות פ"ו עדיף אין שום ראיה לא' מהפוס' לחוש בשהה י' שנים ובדברי הנ"י לענ"ד האמת כרו"מ (דמ"ש הנ"י דבמקום שנוהגין חדר"ג אסור להוציא קאי אמה שהביא מקודם פלוגתא בין הרשב"א וי"מ היכא שלא ילדה זכר ונקבה אי כופין ע"ש ואהא כ' דמצד חדר"ג בכה"ג אסור להוציא אבל באין לו שום וולד גם הנ"י מודה) וגם אני פרשתי כן וטעם החילוק בין לא הי' לו כלל ובין יש לו א' דע"כ מה שאמרה תורה פ"ו הוא על הס' או משום דרוב מתעברות ויולדות ולא שייך תלי' במעשה דע"ז צייתה תורה ובלא ילדה י"ש יצתה מהרוב וצריך לישא אחרת מטעם הרוב ואף שיכול להיות שלא יקיים שתלד רק זכרים או נ' דלענין זה ליכא רוב מ"מ הא על זה הספק צייתה התורה פ"ו אבל כשיש לו זכר או נקבה שוב הספק אם יולד מאחרת ז' או נ' ספק שקול והא יש מיעוט שיולד גם מזו ולכך אין חיוב ואין כופין א"כ כ' נ"י שפיר דכה"ג אין כופין דכיון דס"ל בלא ילדה כלל כופין ע"כ הא דאין כופין ביש לו א' מטעם שאין חיוב עליו ממילא אחר חדר"ג א"י לגרשה ע"כ.

אבל בלא ילדה כלל מודה הנ"י דאל"ה איך יסתור דבריו תוך כ"ד: שוב ראיתי תשובה ארוכה בס' ושב הכהן מהגאון החסיד מ' צבי הירש ז"ל אב"ד דק"ו פירדא כ' ג"כ כנ"ל בפ"י ד' נ"ו כמ"ש רונ"מ ומתיר בשהה י"ש רק עכ"ז כ' שירא למעשה מתשו' רש"ל ז"ל. ולע"ד גם בתשובת רש"ל לא הוזכר כלל שהי' י"ש ושלא הי' לו וולד כלל.

וביש"ש יבמות כ' בשהה י"ש ע"ש והביא תשו' רגמ"ה בעצמו על שהה י"ש לגרש בע"כ ע"כ דס"ל גם עתה כנ"ל. ומ"מ יש"ש דצריך מנין אחר אף אי גזר לזמן בפ"י חולק עליו רמ"א בד"מ וכ' בתוספות ביצה דא"צ ע"ש: עוד נראה לע"ד מאחר דכ' שגדולי צרפת הסכימו לגזירת ר"ג והריטב"א העיד בשם רבני צרפת דבשהה י"ש ובמקום מצוה לא גזר א"כ אף האמת כשאר פ' שגזר עכ"פ וודאי דלא פשטה תקנתו על במקום מצוה מאחר שלא ידעו כנ"ל וא"כ עכ"פ יש להתיר אף בשאר ב"ד ונראה שזה טעם הס"ח להתיר ליבם הנשוי חרד"ג לענין שיהי' חליצה כשירה כנ"ל.

ובלשון רמ"א לע"ד מאחר שכ' בד"מ אחר ר"י מינץ ד' רמ"פ וכ' בהכי דאחר אלף ה' אינו אלא מנהג ולהקל בי' א"כ למה נאמר בש"ע פי' אחר אדרבא נראה בעליל מדלא כ' הך. אמנם יש חולקין אחר ד' ש"ע שכ' ולא החרים אלא ע"ס אלף ה' רק קודם מבואר שדעתו להקל במקום מצוה עכשיו שרק מנהג ותקנה רק סתם דברים שלא יקילו כמ"ש ב"י בתשו' הנ"ל.

גם כ' דיחוי מצוה סתם ולא הזכיר שהה דמ"ש רש"ל דא"י טעם חילוק בין אלף ה' לאח"כ אין כדי בסברא לחלוק על רשב"א גם י"ל אם ימשוך הגאולה זמן ארוך ג"כ רצה להרבות זרע ישראל שלא יבטלו מפ"ו ומ"ש הראשונים ז"ל על הא דאין כופין הטעם בדין הוא שנגזור ע"ע כו' שהוא תמוה מאוד (מאחר שלא גזרו) וגם אם הי' גוזרין הי' על זמן שהי' גזירות שמד ר"ל כמ"ש רש"י שהי' מבטלין ממילה אבל לא הי' גוזרין על זמן שאין גזירות ומניחים לקיים המצות כמו לענין הצומות דאל"ה יקשה מה שאמרה מרים לעמרם ולכך נראה דכוונתם מאחר דמה שמעשין וכופין הוא מטעם דשליחותי'

עבדינן דהדיוטות אנן א"כ כיון שהי' אז גזירת שמד ר"ל שהי' בדין שנגזור ע"ע א"כ לא נתנו לנו רשות לכופ' ואח"כ שביטלו הגזירות אין כאן סמוכין שיתנו לנו רשות וממילא לא שייך זה רק לענין לכופ' אותו ורוב הפו' כמעט כולם בשהה י"ש להתיר אך זה ע"פ דין.

אבל מ"מ כתבו שלא נשמע ע"ע מי שהתיר גם בשהה ע"ש בשב יעקב וניתן גט בע"כ ע"ת שכ' רו"מ. שאם יסכימו גדולי הדור שמותר גט בע"כ במקום מצוה יהי' גט וממילא מותר לישא אשה אחרת מטעם ס"ס שמא מותר לישא ב' נשים במקום.

מצוה] קשה להסכים עמו כי א"א להדר פני גדול ויצא פסק זה לכל השוהה י"ש שיגרש בע"כ על אופן זה. ומפורש בתשו' הר"ן שזה האיסור לגרש בע"כ פשט איסורו בכל ישראל וכל אחד יעשה כדברי רו"מ שיגרש בע"כ ע"ת שיבחר לו איזה מ"צ וישא אשה אחרת.

גם נ"ל אם נחוש ללשון התקנות שגם בדיעבד אינו גט ע"ש בתשו' הר"ן ז"ל א"כ אפשר לומר דדבר שאינו יכול לעשות בלא תנאי רק שהתנאי יהי' גורם שיהי' ביכולת לעשות המעשה אין באפשרי להתנות תנאי וגרע ממעשה שאא"ל עיי"ש. ועוד יכול להיות דתלוי בברירה כי אין שייך כאן תנאי מלתא אחריתא ויש לי ע"ז הרבה ראיות) ע"י בסי' ל"ז ד"ה והנה קי"ל ע"ש) ואין כאן מקום להאריך אמנם בכאן יש להוכיח מתקנת ר"ג הזקן פ' השולח שלא יבטל שלא בפני השליח ופליגי דיעבד ג"כ והא למ"ד משום ח' ממזרות יכול לבטל ע"ת באם לא יודע לה קודם שתנשא שלא יהי' ביטול ואין כאן ח' ממזרות: ואין לומר דבאמת רשאי לבטל ע"ת כנ"ל דהוא נגד משמעות הש"ס וכל הפו' ומוכח עכ"פ דהיכא שתיקנו חכמים ואסרו לא רצו שיועיל תנאי או משום לא פלוג או יהי' מאיזה טעם שיהי' עכ"פ כאן בנידון דידן ג"כ אין להתיר ע"י תנאי.

גם אם דעת רו"מ להתיר ע"י ס"ס בל"ז יש ס"ס שמא הלכה כר' תחליפא דב"ד כופין גם אותו בשהה י"ש ודאי דלא שייך חר"ג כנ"ל ורגמ"ה בעצמו פ' כן הובא בהג"מ כ' וישהה י"ש ואח"כ אם לא ירצה לגרש כפינן לי' משום ביטול פ"ו דכ"כ דאגיד בה לא ישיג אחריתא ע"ש אמר ר' תחליפא כו' וניהו דנימא דכ' תשובה זו קודם שתיקן אף שהוא דוחק מ"מ הרי פ' דגם בח"ל כופין ומסתמא דלא תיקן בזה דדוחק גדול לומר אף דהב"ד כופין אותו הוא דוקא כשהיא רוצה אבל ע"כ כיון דלא מיפקדא אין לכופה בשביל שיקיים הוא וממילא אנוס הוא בתקנתא דר"ג ואין כופין דניהו דמצינו כזה בתקנת וחכמי הש"ס כמ"ש תוס' פ"ק דשבת גבי התירו לרדותה דיהי' אנוס כו' ולא יהי' חייב כנ"ל וכן כל שב ואל תעשה.

אבל אחר הש"ס לא מצינו כה"ג שיתקנו לבטל מצוה ויחשב אנוס והגם שבהג"מ שם מקודם כ' שצ"ע אחר תקנת ר"ג אם יש לגרש בע"כ הרי סיים ג"כ והאשר"י פ' לגרש ועיין אלפסי משמע דמסכים גם י"ל דמיירי ביש לו ולד. עכ"פ ספק הוי ואת"ל שאין כופין שמא לא גזר במקום מצוה.

ואת"נ גזר שמא כלה הזמן כב"י ורמ"א מחשיבו לעיקר ולא שם חד הוא דס' א' שמא הדין דב"ד כופין יש נ"מ ולע"ד אם יסכים רו"מ ועוד מחכמי הדור בשהה עשר שנים

ורוצה לקיים פ"ו שאין לו כלל בנים להתיר ע"י ק' רבנים והשלשת גט וכתובה לישא אחרת הייתי מסכים ג"כ כי עפ"י דין רוב הפו' וכמעט כולם מתירים בשהה כנ"ל.

ובל"ז אין לחוש נגד הכרעת ב"י ורמ"א כמ"ש ש"א ושל"ה שהי' ב' דורות אחריהם והי' ביניהם כאלו יצא ב"ק לפסוק כרמ"א על אחת כמה וכמה מאז ועד עכשיו ופשט לשונם בסי' א' וסי' קנ"ד דמדינא ב"ד כופין גם אותו בשהה י"ש ודאי פשוט דכופין גם אותה כמ"ש הרא"ש דלא יפה כוחה מכוחו ואף דהביא רמ"א דלא נהגו לכופ' בזה"ז היינו לכופ' אותו אבל כשרוצה משמע דהדרין לדין הש"ס דזה דוחק גדול לומר דאף שהי' הדין דכופין אותו משום דמיפקד אפ"ו אבל אם היא אינה רוצית אנוס הוא בתקנ"ח והיא לא מיפקדה דדוחק לומר דר"ג תיקן ויחשוב אונס הגם דבתקנת חז"ל מצינו כן וה"ט דבשב ואל תעשה יש להם כח ופ"ק דשבת גבי התירו לו לרדותו כ' תוס' כן אבל אחר הש"ס אינו ומ"ש דיעה ב' דגם במקום מצוה הוא היינו רק דראוי לחוש וכשאפשר לפייסה בממון מחויב אבל כשא"א מודה כנ"ל: גם הט"ז סי' קי"ט חולק על רש"ל אך לא מצאתי ג"כ במהרש"ל על שהה י"ש ולא ילדה כלל אדרבא מייתי ת' ר"ג על שהה י"ש דכופין אותו וא"כ עכ"פ להתיר ע"י ק' רבנים כנ"ל לע"ד כולם מודים כי לע"ד מה שהחמירו הוא מחמת שחוששין אולי נכלל בתקנתו שצריך ק' רבנים גם בשהה י"ש דהא ב"י בת' הנ"ל הקשה על הוראת רא"מ שא"צ היתר כי לא גזר במקום מצוה א"כ הא דכ' בתקנת הח' ששם ר"ג שלא לישא ב' נשים אין להתיר רק בק' רבנים ובג' ארצות כו' הא גם הם לא יתירו עד שיראו טעם מבורר להתיר ובשלמא אי גזר סתם היינו דצריך לשייר כח להתיר במקום מצוה בק' רבנים כנ"ל ויישב להוכיח שיטתו דעכשיו כלה הזמן ע"כ אין צריך היתר ע"ש וא"כ להחולקין בזה על הב"י דלא כלה הזמן ממילא מוכח דגם במקום מצוה צריך היתר ק' רבנים כנ"ל.

וכן נראה מת' מהר"ם כו' דלשון זה דק' רבנים קאי על מקום מצוה. כנ"ל והלשון שיהי' טעם מבורר היינו שיראו אם אין המניעה מצדו שלא לשם מצוה.

כלל עוד נראה דודאי לא ביטל ר"ג מצוה רבה כזו רק עכ"פ שיהי' ע"י ק' רבנים ולכן ע"י ק' רבנים ודאי מותר. ועוד יש לצרף להקל דמה שהחמירו הוא רק משום דסוברים כר"י מינץ דיבום עדיף מפ"ו ומדראו דחשו במקום יבום כ"ש למצות פ"ו אבל לפי מה שהכריע הרב ב"י בת' דאדרבא יבום קל מפ"ו שוב אין הוכחה כלל ואולי כשתראה אשתו ששיג היתר לישא אחרת קרוב הדבר שתתרצה לקבל גט ולא נצטרך לחדש דבר וזאת נראה לי עפ"י דין ויותר טוב אם הוא ב"ב יסע עמה לא"י אולי יפקוד י"י אותם שמה לצאת ידי הכל דישיבת ח"ל גורם כי קשה עלי מאוד לחדש דבר מה שלא נשמע ולא חזינן לרבנן קשישאי דעבדי הכי ולא שמעתי כ"א איש אחד ת"ח שאחר ששהה י"ש גירש בע"כ ואמר שהי' עפ"י ב"ד והי' אח"כ בקאזיניץ אצל איש אלקים קדוש הה"מ זצ"ל ולא רחקו כלל אולם קטן הייתי אז ואולי הי' עוד דברים אבל שיתירו ב"ד מפורסמים לכתחילה לא שמעתי.

גם יכול להיות לע"ד מה שהסכימו בנשתטית להתיר ע"י ק' רבנים אף שלא שהה י"ש ובשהה ולא קיים פ"ו נתיראו אף שזה פשוט יותר ע"פ דין אולי הוא מעובדא בנידרש שה"ש עלספק נגינה ונשמחה שמפורש ששהה י"ש ולא ילדה ומתמצית מתחילה אעפ"כ

אחר שלא היתה חפצה להפרד ממנו נתפלל עליהם רשב"י ולא ציווה לישא אחרת עלי או לגרשה בע"כ שהי' מותר אז דנראה כשחפצה בו כ"כ יכולה שתבא ע"י צערה לסכנה ומ"ה בשוטה התירו ולא בשהה י"ש בפיקחת גם הא בזיווג א' יש איסור לגרש בע"כ: וגם נתיישבתי דאפשר דהא הראשונים ז"ל שהביאו הא דבדין הוא שנגזור מפרשים דע"י שגדולי הדור יגזרו כנ"ל שע"י הביטול ממצות לא ישאו ונמצא זרעו של א"א כו' והרי הש"י נשבע לא"א להרבות זרעו ממילא הי' הקב"ה מבטל הגזירות מישראל והי' בטל גם הגזירה דרבנן הנ"ל שבאמת לא הי' רק בעוד הגזירות קיימים ר"ל על ישראל אך איך הי' רשאים לבטל מ"ע בידים אף שהכוונה להנ"ל ע"כ שיחשבו בי' אנוסים מחמת התקנה דבשב וא"ת יש כח כמ"ש תוס' פ"ק דשבת דחשוב אונס מה שאינו רודה הפת כיון דחז"ל אסרו עליו והביא ראיה דהי' רשאי ר"ג לגזור אף ששהה י"ש שלא ישא אחרת ולא יגרש בע"כ ושוב יהי' אונס ועי"ז יפקוד אותם הש"י די"ל דוקא קודם גזירתו יש עונש עליו למה אינו נושא אחרת עלי' לקיים פ"ו אף דאגיד בה ומעונש זה לא זכה להבנות ממנה אבל כשגזר י"ל דלא שייך כנ"ל דאנוס והי' בכח רגמ"ה לעשות האנוס שע"ז יבטל העונש ממנו כשאינה רוצית ויפקדו ואם לא יפקדו הוא סימן שגם מאחרת לא יהי' לו.

וקצת משמעות לשון הפו' ז"ל דדיברו בשהה י"ש רק ממנו אם כופין אותו או לא ולא ממנה גם בענין המצוה אפשר ד' ר"י מינץ דיבום עכ"פ ודאי מקיים בביאתו ובעידנא. משא"כ פ"ו שע"צ הספק הוא וגם שהה י"ש אינו ודאי ורו"מ אצל לדידי וכדעתו הרחבה יעשה ויותר טוב שיפעול בתפילתו שיפקוד ד' אותם כעובדא דרשב"י במדרש הנ"ל והי' זה שלום לרומ"כ ולכל המסתופפים כחפצו וחפץ או"נ מחו' דו"ש באהבה: הק' סימן לז ב"ה טוב אדר ב' תרי"ג לפ"ק להרב דק' סקערמוויטן ע"ד המזכה גט במקום יבום כו' לא הי' לי פנאי.

ואין דעתי נוחה לפלפל בזה נגד המפורש במשנה וגמרא וכל הפוס' לאיסור ואף אם הי' מפורש ברש"ל להתיר ג"כ לא הי' לי לסמוך מאחר שלא הובא בש"ע אך באמת לא העתיק כראוי שגם ביש"ש מפורש ביבם קטן במקום קרוב שמכרת אותו ספיקא הוי גם דיעבד ממילא אפשר שצריכין העדים לידע בבירור בשעת זכי' שאינה מכרת דאל"ה הוי מגרש בלא עדים.

גם מ"ש מהרש"ל רפי' בידי' לכתחלה. מד' מהרי"ל ות"ה משמע דספק גמור הוא.

גם החשש מדעת הרי"ף ז"ל דגם בזכות אינה מגורשת עד דמטי לידה כמבואר בפ"ט גם דברי הגאון מלבוב נכונים שאין ללמוד מהש"ס עכ"פ כיון שאז הי' גט ע"ת ועכשיו גט סתם ומ"ש ר"מ דאם עמד חוזר ח"ו יעיין ר"מ בתשובת מ"ב ובט"ז סי' קמ"ה שכל הגדולים הרעישו על מהר"מ ז"ל שרצה לפסוק חזרה מחמת אומדנא.

וגם שיהי' ערמה בדבר ע"ש. ומ"ש דמשום הזכי' ממילא אם עמד יהי' חוב.

הבל הוא דבל"ז כיון דמס' חולצת שוב וודאי זכות דלא תתיבם ולמה הוי ספק וע"כ כיון דבלא הגט טוב יותר גוף הגט חוב. ומ"ש בשם הט"ז.

הנה כתב לולי דמסתפינא מחבראי ורו"מ לא מיסתפי גם כתב שם א"ל כו' דהאידינא דאין נוהגין ביבום כלל כדאיתא בסי' א' בהג"ה והב"ד כופין ומוחין בזה אם בא ליבם האידינא כו' א"כ זכות כו' ע"ש. והיכן מצא הט"ז זה בהג"ה אדרבא מפורש סי' קס"ה להיפוך בהג"ה דאם מתכוין למצוה כו'.

וע"כ כוונת הט"ז ביש ליבם אשה דבזה מבואר בהג"ה סימן א' דחר"ג נוהג גם במקום יבום ע"ש. הרי אין שום א' מהאחרונים שמיקל ביבם קטן ומכירה אותו ואין צריך להאריך כי לע"ד אין שום קולא בזה.

הק' יצחק מאיר: ב"ה ח"י אב תרי"ג לפ"ק: שנית להרב דק' סקערנאוויץ נ"י: ע"ד האשה שזיכו לה גט שכתבתי לרו"מ ולא הבאתי העתק כי לא חשבתי שיהי' מי מרבני זמנינו שיתיר נגד סתימת הגמ' ורי"ף ורמב"ם וטור וש"ע. ועתה כי שלח לי משני רבנים מפורסמים.

ולאשר כ' רו"מ או שאסכים לדבריהם או שאבטל דעתי מבלי להגיד או"ה ג"כ יתירה לזאת מוכרח אני להשיב. הגם דאפשר שאגרוס עוד יותר ניצוח.

כאשר ראיתי בתשו' כבוד אחיו ידידי הרב נ"י שכ' על מ"ש לחוש לדברי הרי"ף ורש"י דבזכי לא שרי' עד דמטי לידה וכ' תמה אקרא ושדברי שגגה הן דלא כ' הרי"ף רק בתן ויש להפליא על שכותב בענין חמור כזה ואינו מעיין במפרשי הרי"ף הסמוכים שהר"ן ובעה"מ ורמב"ן מפרשים דברי רי"ף בזכי ומי לא ידע שהרמב"ם מפרש דבריו בתן ואעפ"כ הר"ן ומהרי"ק סי' קמ"א ות"ה סי' רל"ז בשם גדול א' הובא ב"י סי' ק"מ וב"ש ס"ק ה' חוששים בזכי ואם ראה וכותב שדברי שגגה הם זו קשה מהראשונה עכ"ז מחויב אני לכתוב דעתי: הנה עשו את הטפל עיקר מ"ש לסניף דברי הג' מלכוב ולחוש לדברי הרי"ף ע"ז בנו יסודתם.

ועל גוף הדין כ' הרב מקוטנא כבר העלו שיש לסמוך במקום עיגון על דברי יש"ש וט"ז דהאידינא שאין מיבמין כו' שגם בזמן התלמוד רובן שונאות יבמיהן רק זימנין דרחמא לי' וכ' וכן מבואר להדיא ברמב"ם פ"ט מה' ג' כו' א"י מה רוצה בדברים אלו. הלא מ"מ מפורש בגמ' דספיקא הוא והרמב"ם דייק וכ' הרי זה ספק מגורשת שרוב הנשים זכות הוא להן שלא יפלו לפני יבם ולפיכך תהי' ס' מגורשת.

ומפורש בדבריו פ"י מה"ג וכ"מ שאמרנו ספק מגורשת כו' תצא והוא ס' ערוה כו' ולע"ד שהרמב"ם מפרש ד' הגמ' דאמר כיון דסניא לי' א"ד כיון דזימנין דמרחמא לי' ואם הי' הפי' רוב ומיעוט הול"ל או חיישינן למעוטי. גם תוס' ד' צ"ד כ' רק דמשמע דשכיח טפי דסניא לי' מדרחמא לי'.

וכן משמע שם בתוס' דרבא דאמר ק"ו לאיסור כרת כו' לא ס"ל לחלק ע"ש. ולכך הי' אפשר לפרש כיון דסניא לי' דהא חזינן כשנודע לה מהזכי' מתרצית דאלו מחתה הי' בטל הזכוי כדקי"ל הגדילו י"ל כו' איגלאי דזכות הוא לה וכמ"ש הר"ן פ"ב דקדושין גבי שמא נתרצה האב בדבר שעומד לכך ולכך מהני שנתרצה דאיגלאי שזכות הוא א"ד כיון דזימנין דרחמא לי' חוב הוא בשעת זכי' ולא מהני למפרע.

וממילא למה דפשוט דספיקא הוא המ"ל שאינו ספק כלל דקי"ל דלא כרו"ש דדבר שאינו ודאי זכות בשעת מעשה לא מהני הריצוי בסוף דנימא איגלאי שהי' זכות. ולכך כ' הרמב"ם ז"ל דאינו כן דהא רבא גופי' לא ס"ל דרו"ש לשמא נתרצה האב ולרי"ף ורמב"ם גם ריצוי בפירוש לא מהני אף להיות ספק כמ"ש פ"ג מה"א.

ולכך פי' דרוב נשים זכות להן שלא תהי' זקוקה ואסורה לכל עולם בשביל היבם או דכיון דדנין על זו האשה ויכול להיות דמרחמא לי' חוב הוא ולא מהני הרוב להוציאה מחזקתה בשעת זכוי שמסופקין ולכך סיים הרמב"ם עוד הפעם אחר שכ' שרוב כו' לפיכך תהי' ספק מגורשת דאי לאו הרוב גם ספק לא הי' כנ"ל.

מ"מ איך שיהי' מפורש בכל הפו' דספק גמור הוא. ובש"ע שסתמו הדברים ובד"מ סי' ק"מהביא הספק ביבם קטן דגם כן אין מזכין מבואר בסתימת דבריהם דאין חלוק גם לדידן: הרב הנ"ל שהגם שמהרש"ל אינו מיקל ביבם קטן ומכרת אותו מודה כאן שאביו אכזר כו' מי שמע דברים כאלה להתיר ס' יבמה לשוק בדברי הכל כשיגדל לא ישמע לאביו וא"צ להשיב.

גם כתב בפרט דעיקר טעמא דמהרש"ל שכששניהם רוצים ביבום ונראה דמתכווני' לשם מצוה גם האידנא מיבמין. והאידנא דלא נהגינן ביבום כלל אין להחמיר גם לדעתנו וכ"כ אחיו נ"י.

וא"י אנה מצאו מנהגים חדשים אחר רש"ל ורמ"א שכ' ג"כ לשון זה סי' קס"ה וכ"כ ב"ש דבשניהם רוצים אין כופין כלל: ומה שהביא הרב הנ"ל ראי' שגם בזמן התלמוד כו' מהר"ן שהקשה על הרי"ף דבעי מטי לידיו גבי עבד ממתני' דתרומות וכן העבד כו' וקשיא לי' דהא ברישא תנן אשה וע"כ בשליח וא"כ גם בעבד כן וא"ל דקושית הר"ן לת' א' דירושלמי דדילמא פליגי בדרב ושמואל ולכך הוכיח דגם רישא באשה מיירי היכא דזכות לה כגון שמזכה לה במקום יבום ובאותן נשים שחולצות ולא מתיבמות כגון שנדרה הנאה מיבמה וכ' דמוכח להדיא דבזיכה לחוד ג"כ מהני אף בלי תנאי כו' ע"ש.

ישפוט המעיין אם יש בקורי עכביש כאלו להתיר ס' איסור ורוצה להוכיח מהר"ן היפוך המפורש בדבריו בתשו' הובא ב"י סי' ק"מ דסתמא אמר מזכה לא מהני ובחי' גיטין אהא דשליח מתנה כגט דהולך לאו כזכי שנדחק מאוד ריש התקבל דבעשתה שליח קבלה הוי כפקדון והולך כזכה ולמה לא מפרש בלא שליח אבלה ובאופן דזכות.

ומה דקשיא לי' ומגדיל התימה על הר"ן יש לתמוה עליו שלא ראה סוף ד' ירושלמי הנ"ל אמר ר"ח נעשה כו' ובהיתר אכלה ע"ש פי' מהרא"פ דדחי תי' ב' ונשאר רק תי' א' בארוסה. וא"כ בעבד ע"כ בזכוי.

ובל"ז ג"כ לק"מ דדיוק הר"ן מדפריך ירושלמי ותי' בארוסה ע"כ דניחא ליה בעבד ע"י זכי' ולמה נאמר דתי' ב' פליג בדין זכוי. דאי פליג למה שני אפילו כמשנה אחרונה הול"ל ע"כ לאו בהכי מוקמי דתינח אשה עבד מא"ל.

או דכוונתו לרשב"א קדושין פ"ק דדוקא ע"י אחרים ולא ע"י עצמו דל"ל גיטו וידו כו' ומיבעיא לש"ס מהו שיעשה שליח לקבל גיטו לפי' א' דתוס' דמגרע גרע ולמה לא פשטא

ממתני' דתרומות הנ"ל דא"א אינו עושה שליח קבלה שחררך היכא משכחת לה אי כרי"ף דזכוי לא מהני עד דמטי לידיה.

הגם דאפשר לרשב"א לא שייך דמע' לידו מ"מ הא מודה הרי"ף דמהני למפרע או כשנודע והסכים ע"ש. והיה מיושב לי מה דתמוה דא"א לפרש לר"א משום זכיה דסתם משנה פ' מי שמת כר"י דר"א סבר זכין לקטן ולא לגדול ע"ש.

ולהנ"ל א"ש דכיון דדוקא ע"י אחרים מהני כקטן. ובל"ז קשה ג"כ על הר"ן דבכסף ע"י אחרים ודאי דמהני אף שמטעם זכות לרי"ף ז"ל מ"מ הא אינו מחוסר עוד שום מעשה.

וצ"ל דס"ל לר"ן ולרי"ף ז"ל דטעמו דלא מגרש ומשחרר עד דמטי לידיה משום דכל שיכול למחות בזכיה מתלי תלי ולכך ל"ד עד שיגיע לידו רק שיודע לו ויתרצה וזה שייך גם בכסף כנ"ל. עכ"פ אין בדברים הנ"ל שום ממשות ראייה: גם מ"ש על דברי הגאון מלבוב לדחות ג"כ מראי' הנ"ל אין צורך להשיב.

ובאמת הגם שראייתו אינה ראייה אבל הסברא נכונה וכן אני זוכר שכתבתי לרו"מ שסברת הג' הנ"ל נכונה. שמה שמזכיר גוסס בדבריו אינו אמת כי לא הוזכר בשאלה רק שהיה חולה בחולי הידוע ל"ע שג"כ רובן לחיים ככל חולה ודאי מגרש סתם ומעכשיו חוב הוא לה ומסתימת הרמב"ם ז"ל אין ראייה שהולך ומדבר מש"מ שבהלכה הקודמת כ' שמגרש ע"ת וכן בש"ע.

וגם אם נאמר שהלשון בדוקא נאמר עכ"פ מנין לנו להקל יותר מהמפורש בדבריהם שאמר בפירוש זכה כדי שלא תפול לפני יבם דהא מפורש בש"ס ב"מ ס"ו דא"ל דפטומי מילי היה מהני בלי תנאי כפול בגט שכ"מ מם (שו"ת) והגם דתוס' גיטין ע"ה כ' דנקיט לרבנן דר"מ מ"מ הרי הרי"ף ורמב"ם ס"ל דבמעשיו לא בעי תנאי כפול וכן דיעה א' בש"ע סי' ל"ח.

וכ"ש באומר זכה דלתוס' ב"מ פ' א"נ הוי כמו שליח שניהם ואפשר דא"צ כלל ד"ת כמו בשליח ולכך כ' הרמב"ם וש"ע לשון זה כדי שלא תפול כו'. אבל במגרש מעכשיו בפ"י ואינו אומר כלום בשעת נתינה כיון דהדין עמד אינו חוזר חוב הוא לה כיון שרובן לקיים ככל גט.

וכן מוכח מש"ס גיטין י"ג שכ' תוס' דאי גרסינן זה אתי מתני' כר"מ ע"ש הא לר"פ דמוקי בשכ"מ א"כ ניהו דשחרור חוב אבל בגט הוי זכות וספיקא הוא דהא אפשר דמתני' דספק הוי. והא דומיא דעבד קתני דלא מהני כלל לאחר מיתה וברייתא לעיל כר"מ בארבעה דשויים.

ועוד דהוצרכו תוס' ד"ה האומר לדחוק דא"נ דדייק דהול"ל כ' גט לאשתי ותנו ש"ש זה כו' הא בגט ודאי הוי רבותא דתני זה דקמ"ל בשכ"מ דלאו זכות במקום יבם. וע"כ דבלא תנאי פשוט שהוא כשאר גט.

וראייתו להרב הנ"ל שכ' שמהר"י נ' לב ח"א סי' כ"ז כ' להדיא דלא כהג' מלבוב מדכ' וקשיא לי' טובא אמאי לא פשטי' בעי' דמזכה גם כו' ממשנתינו ותי' דס"ל תן לאו כזכי

ולרמב"ם גרסינן תנו כו' ע"ש. הנה גם אם הי' משמעות ברור ג"כ לא היה לנו לסמוך על מה שמביא קושי' אגב גררא ומשמעות הגמ' ותוס' להיפוך.

וכן הרי"ף ז"ל דגריס זה. ודמיירי בשכ"מ.

וניהו דסבר דלא משתרי' עד דמטי לידה אבל עכ"פ דין מחודש הוא ומה פריך דלתני כתבו בגט ור' אשי דחיק לאוקמי מתני' דלא כהלכתא. ולמה לא כפשוטו דצריך זה לאשמעינן דאף שזכות בגט שכ"מ מ"מ לא יתנו.

דמשחרור לא שמעינן לה דדלמא כר"מ דחוב כנ"ל וע"כ כנ"ל: אולם באמת גם מהר"י נ' לב אין ראוי כלל די"ל דס"ל אי בשכ"מ איירי מסתמא נותן הגט ככל גט שכ"מ בתנאי א"מ. ועוד דע"כ הא מה מקשה איך יפשוט הבעיא ממתני' דילמא סברי כר"ז.

וע"כ קושיתו דהו"ל למפשט מרב דקי"ל כר"ה בין במלוה כו' ואמר והוא שצבורין כו' וא"כ שפיר מקשה למיפשט מר"ה דסבר גיטו כמתנתו דעמד חוזר לרש"י ורוב הפו' דבסתם שכ"מ א"כ ודאי דחשיב מזכה במקום יבם בלי תנאי א"כ מוכח מר"ה אליבא דרב דמזכה לא מהני משא"כ לדידן דעמד אינו חוזר ודאי דחוב הוא לה ככל גיטין.

ומ"ש הרב הנ"ל. ומאריך לחלק בין מעצמו בלי הפצרה נותן גט שכ"מ זכות הוא שבוטחת באהבתו שיחזור וישאנה.

אתמהה על מי שירצה בדורינו זה להתיר א"א מסברת הכרס שלא נמצא בשום פוסק לחלק דלדבריו ש"מ שזיכה גט לאשתו ועמד ולא בא לידה מותרת לעלמא ח"ו לומר כן ומה פריך ט' ע"ב והאיכא תנו גט זה כו'. לא יתנו.

הא אין שוים כלל דשחרור חוב לר"מ וגט שנותן הוי זכות ואין צורך ליתנו לה כלל כשהוא בלא הפצרה ופשטא דש"ס יבמות ג"כ משמע כהג' מלבוב דמיבעיא רק אי סניא ליבם או רחמא ועכ"פ היה להזכיר האיבעיא דמשום דסניאליבס מרוצית להתגרש מבעלה. דע"ז אין שום הוכחה ממתני' דחולצת כו' וא"א לומר שיהי' הסברא פשוטה כ"כ שלא יהי' צריך להזכיר.

כיון דכל גט חוב הוא ופשוט וברור דאי נימא בלי תנאי דלא כהגאון מלבוב ע"כ שאמירתו זכה כדי שלא תפול לפני יבם הוי כתנאי כמ"ש לעיל. אבל לא כמו שעלה ע"ד הרב הנ"ל.

ועל מה שכ' לחוש לדעת הרי"ף האריך להמליץ עבור הרי"ף ממתנת מה שאינו ענין ושדוקא בשחרור לא בגט היפך מסברת חכמי הש"ס ומה יוסיף תת כח אם יושב דעת הרי"ף ז"ל אם לא הרי ר' פרץ והר"ן בתשו' הובא ב"י סי' ק"מ כ' להדיא בגט ומהרי"ק ות"ה אין צורך להשיב על דבריו: והנה כבוד ידידי הרב אחיו נ"י ג"כ האריך בענין גלוי דעת דבריו המבוארים בתוס' ורא"ש במקומם ועיקר דבריו שכשאומר זכה וכל אדם יודע שא"י לעשות ש"ק וע"כ היינו שימות ותפול קמי יבם.

הנה דברי הרב מקוטנאהם סתירה לדבריו שהוא כותב שכל אדם יודע וה"ה רב גדול דעתו שזכות הוא לגמרי שתתגרש מעכשיו כדי שתנצל מספק שתפול לפני יבם. וגם זכה קאי על גוף נייר הגט כמ"ש תוס' ב"ב קנ"א והא אתקין שמואל כו' ובאמר א"מ

לחוד בלא כפילא לא מהני להיות גלוי דעת להוציא מגזירה דאין גט לאחר מיתה וזכי עכ"פ אינו יותר מצד א' שכוונתו כשימות תהי' מגורשת אבל הלאו לא אמר אם לא כמ"ש לעיל.

רק שזיכה יהיה כתנאי אם הוא זכות ובגמ' ופ' פ' התקבל מבואר דזכה כמו התקבל וגם כהולך. וע"ש ב"ש ס"י ק"מ ס"ק י"ב שהפוסקים כ' דזכי' הפי' כל שהוא זכותה וב"ש כ' שדוחק שאין חילוק.

וגם לדבריהם הפי' אם הוא זכות בשעת קבלה גם בסתם וכ"ש כשאומר בפירוש שמעכשיו מגרשה שתהיה מותרת כו' דהפי' זכה אם הוא זכות אבל לפרש כשאומר מעכשיו שיהיה עמד חוזר בש"ס אין לו שחר דוודאי שייך בי' שו' יש גט לא"מ וגם בזה אין הפי' רק אפקעינהו שיהיה נ"מ בקידש אחותה וכה"ג רק כמ"ש הפוסקים דכיון דהפקיע כשמזדמן שוב אין כאן אומדנא כלל ואמרינן דגומר בלבו לגרש מיד גם שיעמוד כנ"ל וממילא ככל הדברים שכל שאינו מתנה כראוי לא חשיב תנאי.

והנה רואה ר"מ שתוס' גיטין ע"ה כ' דהא דאי קיימת כו' לרבנן דר"מ וכ' מיד דג' עניני אומדנא כו'. אבל לר"מ לא מהני אומדנא דש"מ בגלוי דעת ע"ש.

ולהפוסקים דמעכשיו א"צ ד"ת באמת אפשר דסגי באמירתו כדי שלא תפול כו' כמ"ש לעיל דלרו"מ למה הוסיפו רמב"ם וש"ע לשון זה וא"ל דכוונתם לא שאמר זה הלשון רק שהיה הכוונה כן למה כ' הלשון באופן זה דאיכא למיטעי. וע"כ או בדוקא נקטי או שסמכו אדלעיל שמירי בגט שכ"מ על תנאי והרי הרמב"ם לא הזכיר כלל שהי' שכ"מ רק בעל שאמר לאדם א' זכה כו' א"כ לא יעלה על הדעת שבריא שאמר זכה כו' והי' כוונתו שלא תפול בלי תנאי שיועיל.

וע"כ או דסמך על הלכות הקודמות או שאמר בפירוש בלשון הזו וממילא גם בש"מ כן. וכן מפורש בחי' רמב"ן גיטין בלשון כדי שיעלה לא"י דהוי כפירש: ולא אכחד שאם היה רק חשש זה של הג' מלבוב היה מקום ספק ולפלפל בו כי בלשון הר"ן ז"ל פ"ק דגיטין אהך בעיא מזכה גט במקום יבם פי' שיש לו אח ונתכוין לפטרה הימנו.

וכן לשון רש"י ז"ל יבמות קי"ח זיכה כו' שתתגרש מעכשיו במקום יבם שיש לו אח ונתכוין לפוטרה הימנו דשלא במקום יבם והוא בא לגרשה כו' פשיטא לן כו' אלא הכא מי אמרינן. משמעו לשונם בלי תנאי מ"מ אין זה הוכחה גמורה דוודאי לא סגי בכוונה לחוד דדברים שבלב אין דברים.

אך אפשר הפי' כיון דאמר זכה ויש לו אח אמרינן דמוכח דנתכוין לפטרה הימנו. אמנם כיון שלא הזכירו כלל שבש"מ מיירי הדבר קשה מאוד לאמרו שבריא שאמר זכה בגט זה לאשתי ובשביל שיש לו אח נימא דמוכח לפטרה אם ימות: והנה קשיא לי בכל הדברים דיש בהו זכות וחוב כשחרור וכה"ג שכתב הרמב"ן במלחמות פ"ק דגיטין דאף דלעולם רק זכות שאם לא תתרצה כשתשמע יהיה בטל הזכי' מ"מ כיון שהדבר מצד עצמו אינו זכות לא מהני ע"ש דפשיט כיון דמשום דאנן סהדי דהיה עושה שליח ובהנ"ל אין כאן אנן סהדי דאם היה עושה שליח לא היה יכול למחות כו' אולם למה לא יועיל תנאי ע"מ שתרצה כמו מעכשיו ולאחר ל' שלא אחזור בי ע"ש.

או ע"מ שירצה אבא כו' כן יועיל כשמזכה ע"מ שיתרצה הלה דעל תנאי זה שפיר הוי זכות גמור וגם כן אנן סהדי דהיה עושה שליח שיתן עלה על תנאי שיהיה הברירה בידה. ולא מצינו זה כלל וע"כ צ"ל דלא מהני תנאי רק בדבר שיכול המעשה לחול בלא התנאי משא"כ הנ"ל דבלא התנאי לא יחול כלל דאינו זכות לא מהני להתנות שע"י התנאי יועיל דתנאי מילתא אחריתי הוא או דשוב שייך ברירה כיון דגוף המעשה א"א לחול אלא א"כ יתרצה כנ"ל.

או איזה טעם שיהיה א"כ א"א לומר כד' הג' מלבוב הנ"ל. שאם בלי תנאי דא"מ לא היה מהני הזכוי גם ע"י התנאי לא יועיל להחשב זכוי כנ"ל.

מ"מ מאחר שלא מצאתי מפורש סברות הנ"ל. א"א לנו להקל באיסור דאורייתא החמור. וגם י"ל לפי מהרש"ל גיטין י"ג די"ל גם למסקנא אי בעי זריק לי' גיטא שכ' דהגם דבגט שייך ג"כ א"ב זריק לה רק דבחוב לחוד לא שייך זה רק בעבד דיש זכות וחובה בזה כיון דיכול לעשות חוב זה בלאו הכי נשאר זכות ע"ש. וא"כ י"ל במזכה במקום יבם דלענין היבום זכות שוב גם שחוב להתגרש ממנו שייך בל"ז יכול לעשות חוב זה דזריק לה גט.

ולא שייך שבקא ליה באשת ישראל לענין מזונות וא"כ אין ראייה על עכשיו דחדר"ג שלא לגרש בע"כ י"ל לכ"ע דחוב לה כנ"ל: ומ"ש על דברי שכתבתי לראיה לדברי המלחמות דא"כ כיון שהדין חולצת יחשב זכות. וכ' דאטו נשי דינא גמירי שתדע דין המשנה וש"ד שגגה הם דמי ההוא מרבנן כו' בדברי הבל וריק שכותב ככל העולה על רוחו.

ואם יודעת הדין יועיל. והלא כל זכות הוא שלא מדעת ואמרינן כיון דאלו ידע היה מרוצה משני וכ' מקצת דברי ומשיב עליהם וכי כתבתי זה לדין או קושיא או תירוצ' אדרבה כתבתי לראיה שדנין רק על שעת הזכוי.

ומה שחוזר וכותב עתה שנתייסד המנהג שלא לייבם ומנהג מנהג תפסו הלא כבר בימי מהרש"ל ורמ"א ג"כ היה המנהג להרחיק מיבום ומ"מ כשרוצים וניכר שמכוונים למצוה אין מוחין בידם ויותר הי' לו לומר למאי שפי' הר"ת ניכר שמכוונים למצוה היינו שבאים לחלוץ ע"ש וא"כ לא שייך מרחמא ליבם דאם יבאו להתיבם לא יהי' ניכר שמתכוונים למצוה וימנעוהו מליבם כנ"ל.

אולם גם ז"א באמת דכ' בש"ע וכה"ג שיש עוד אופנים שניכר. וגם יכולין להערים או להתיבם בלי ב"ד.

או לילך למקום שמיבמין. ומ"ש הרב הנ"ל דתקשה למה תיקן ר"נ במקום מצוה כו' כאבא שאול ולהכי נתפשט המנהג.

וכותב בלי עיון בש"ע מה שנתחבטו כל הראשונים ואעפ"כ פסק רמ"א סי' קס"ה שהמנהג כו' כמהר"מ פאדווי סי' י"ח וכן בסדר חליצה ששואלין אם תרצה לייבם תיבמה. וכי שקר ח"ו ומאחר שאין שום משענת רק על ד' ט"ז והוא כ' לולי דמסתפינא.

ומ"ש רו"מ דלא מסתפי כמה רב גוברי להתיר נגד סתם גמ' ורי"ף ורמב"ם וש"ע בלי שום סמך ומפורש בש"ס ב"ב ק"ל ע"ב אין למדין הלכה כו' ע"ש הלכה למעשה כו' רק הפי' שלנו היא הלכה למעשה משא"כ לשון לולי דמסתפינא ששגור בפוס' לשון זה שאינו סומך ע"ד להלכה. ואיך אפשר לסמוך על זה באיסור חמור שכל ימיו.

וס' אי תפסי קדושין וכמה מכשולות. וגם שע"כ ט"ז לא ראה דברי רש"ל שכ' לכאורה הי' נראה כו' ואינו סומך על זה כיון דכששניהם מכונין למצוה אין מוחין כו' ודאי דאלו ראה ט"ז לא היה כותב כמ"ש רמ"א ח"מ סי' כ"ה וגם שט"ז כתב רק שכופין כו' כמ"ש שיש איזה חסר בדבריו כיון שעכ"פ הול"ל הרמ"א ומסתברא דמיירי שיש לו אשה.

ומ"ש מצ"צ ועה"ג וכ' שמתירין ע"א ביבמה אף במקום גזירה כ"ש במקום שלא גזרו רק ספק ע"ש כמה רחקה דעתו מהאמת אם אמרי בע"א ביבמה שדעת רוב הפוסקים דנאמן ובמקום עיגון סומכין עליהן ובש"ע סי' קנ"ו סתם כן רק רמ"א הביא וי"א לזה צרפו הנ"ל מה שא"נ ביבום ולמה הביא ממרחק מס' שו"ת מה שמבואר ב"ש במקומו וח"מ סי' י"ז עושה ק"ו, להקל בספק דאורייתא המפורש בגמרא בלי שום חולק להמציא סברא ע"י המנהג להתיר נגד כל הפוסקים.

והא מבואר בכי' סי' ס"ז שלא נתחדש מנהג ביבום אחר הרמ"א ומחבר ורמ"א סתמו הדין עכשיו וב"ש לא העיר כלום וסי' ק"מ כ' רמ"א לזכות במקום יבם מומר ובלא"ה לא. רש"ג גז"ה אע"כ אינו מיקל גם דיעבד ביבם קטן ומכרת אותו גם על הפי' רפי' בידי לכתחלה לע"ד רמ"א בד"מ אינו מפרש כן שכ' סי' ק"מ אפי' כו' יבם קטן משמע דאין חילוק.

והרי ר"ת שסובר דמצות חליצה קודמת אעפ"כ לא הקל כלל דמסתמא לא להתיבם. ונוסף על זה דברי הג' מלבוב דג"כ אין ראייה ברורה נגדו וגם דעת הרי"ף דחשש מהרי"ק ות"ה לזאת אין דעתי מסכמת כלל להתיר גם מ"ש בענין תנאי קודם התורף לחלק בין אומדנא לתנאי אינו כלום ומ"ש רו"מ ק"ו ממשאל"ס דאורייתא.

למה כותב שלא בהשגחה ואבקש לשלוח לי העתק ממכתב הראשון: והנלע"ד כתבתי הק' יצחק מאיר הנה נשתהה המכתב. והנני להוסיף ע"ד הנ"ל שסיים אחיו נ"י אף דע"ז מסתפי כו' אבל אנן לא מסתפינן כו' מחמת הפוסקים הנ"ל וכ"ז פשוט וברור עכ"ל א"י למה מטעה השומעים איזה פוסקים הביא בגוף הדבר להתיר רק שסומכין על הלולי דמסתפינא של הט"ז במה שברור שלא ראה דברי רש"ל שכ' אמינא מלתא חדתא.

ורש"ל כ' להדיא בדינים שיוצאים להלכה ודין המזכה כו' הוי ספק גט וחולצת ולא מיבמת ואפילו האידנא שא"נ ביבום כו' ובמקום כו' חדר"ג כו' דוקא בדיעבד כו' וכן אם היבם רחוק וקטן נמי בדיעבד אכן אם הוא קרוב ומכרת אותו אפילו הוא קטן אינה מגורשת בודאי וחולצת ולא מתיבמת כו' ע"ש מפורש גם דיעבד דספק מגורשת הוא בקטן ומכרת: ולע"ד דגם באותן שהדין חולצת ולא מתיבמת ג"כ לא מהני זכוי בגט.

וראייה דא"כ הי' עצה פשוטה בש"מ ואינה כאן לזכות לה גט ואח"כ לכתוב עוד גט ולזכות לה דכיון דאפשט דספיקא וחולצת ולא מיבמת מן הדין שוב גט שני זכות גמור הוא לה ומהני לגמרי להתירה. והרי מבואר במרדכי פרק האשה הך מעשה דאביאסף

שהי' שכ"מ ויבם קטן ושאלוהו אם זכות כו' והשיב דל"ש דהתלמוד לא חילק וגם בקטן ספק.

ולמה לא עשו כנ"ל וכן שם דשאלו לרש"י ז"ל שרצה לזכות לארוסתו ולא רצה ולמה לא צוה כנ"ל לזכות ב' פעמים ב' גטין. גם לא אשתמיט שום פוס' לכתוב כן.

וא"צ לדחות ד' אחיו דמשום דנשי לאו דינא גמירי אינו זכות. וע"כ דגם היכא שהדין חולצת ול"מ אינו מועיל זכוי.

וכן לא אשתמיט שום פוס' לומר דבאותן דחולצין ולא מיבמין יהיו ודאי גט דא"כ הול"ל שליח מתנה כגט כה"ג. וכן לענין חצר באעג"ח סי' קל"ט.

ולע"ד הטעם דהא לא מצינו בש"ס רק משום דסני' לי' והא הגט חוב שנאסרת לכהנים ובלא הגט שמא ימות היבם ותהי' מותרת דהא מבואר יבמות י"ח ובתוס' דלזמן מרובה חיישינן שמא ימות וכן יבמות קי"ז גבי צרה וחמותה הבאה לא"מ דחוששת למיתה אף לשקר מש"ה כ"ש שלא יחשב זכות רק ביבום הטעם כיון דסני' לי' וע"כ ייבם אותה אם לא ימות הוי זכות שלא תנשא לשנוי לה יותר מהחוב לכהן כשימות וכמ"ש תוס' צ"ד משא"כ באותן שהדין חולצת ולא מתיבמת דלמא לא ניחא לה בגט שתאסר לכהן ויותר ניחא לה להמתין שאם ימות תהי' מותרת לכהונה ואם יחי' יצטרך לחלוץ לה.

וגם בקטן אולי נח לה להמתין שאם כו' כנ"ל. אולם עדיין לא נתישב הא דכ' פעמים לזכות דהא כבר נאסרה לכהן מספק בזכוי ראשון ולכך צ"ל כיון דקי"ל הגדילו יכולין למחות וכן כל זכוי כשנודע.

א"כ עדיין גם בזכוי ב' שייך דלמא מרחמא ליבם ובאמת תמחה כשיודע לה ויהי' בטל גם זכוי הראשון שלא יהי' ספק וממילא גם זכוי ב' לא מהני דחוב הוא לה כנ"ל. וא"כ נדחה ראייה דלעיל די"ל בשאר דינים דחולצת ולא מתיבמת חשיב שפיר זכות מ"מ הדבר צ"ע מסתימת הפו' וש"ע.

דגם י"ל משום אי בע' זריק לה גיטא ופסל לכהן משא"כ עכשיו. והרי הח"ץ סי' צ"ו כ' גם על מומרת שזיכוי לה גט אינו סומך למעשה מאחר שהגמ' סתמה ע"ש גם שמבואר בת"ה וש"ע.

ואנן אזובי קיר נסמוך נגד הגמ' וכל הפוסקים בלי שום סמך. ונוסף עוד חששות כנ"ל. שבכל אריכת הדברים אינו מוציא מידי ספק דודאי או דשכ"מ צריך להיות גומר ומגרש לגמרי מעכשיו או שיהי' תנאי מפורש ואי לאו דמיא למתנת ב"ח נדרים מ"ח הן לפניך כדי כו' אם הפי' זכי כנ"ל וגבי פדיון לא גמרת כו' ועוד מגרע כח הגט לפי דברי אחיו נ"י וגם רשב"א ושאר פוסקים כ' דבאמר אם מת ואינו כופל גרע מאומדנא גרידא ע"ש. ונוסף גם חשש ד' הרי"ף כנ"ל. ולדעתי רמות רוחא להתיר למעשה.

והכרח הענין מביאני לדבר קשות ונגד רצוני כי רואה אני שקל הדבר בעיני רוב"מ. ואיני אומר קבלו דעתי אולם זה אני מזהיר את רוב"מ שישלח כל דברי כהוייתן בלי מגרעת להרבנים המתירים ואחר העיון מה שירצו יעשו ואיני מחויב יותר ואל יטרידיני רוב"מ עוד בדבר הזה.

זולת אם יראה איזה דבר חדש בדבריהם וכמדומה לי שרו"מ לא שלח להם גם מכתבי הראשון כהוייתו וכן לא יעשה. גם לא שלח גב"ע מב"ד דק' ע"ח: הנלע"ד כתבתי הק' יצחק מאיר ב"ה סימן לח ע"ד השאלה.

יש לתמוה על ב"ד שהתירו מה שאינו ענין לת' הח"צ שחלב ארסי מיקרי שאין לה חלב כצימוק ואפילו ביש סכנה להאשה לא נשמע משם דבת' סי' ס"ג שם בסוף שכ' ותיקשי לך דבי ר"ג. תמוה שלא הביא דברי הרא"ש ור"ן דקלא א"ל כו' וזה הי' עיקר טעם הג' ר' אב"ד ז"ל החולק דכשיש לה חלב שוב שייך הגזירה.

אולם בתשוב' סי' ס"ו שם תיקן דכתב מילתא דל"ש כהאי כו' וחלב כו' אטו מחי' כו' ע"ש מה דלא שייך כלל כשחלב טוב לילד רק סכנה דידה דשייך ל"פ. אולם לא הוצרך ח"צ זה רק לר"ת דכ' שם לא מבעי' לר"ש דכל היכא דלא משעבדא דמותרת כו' שהרי כו' אין מניחין אותה אלא אפילו לר"ת כו' באינה ראוי' להניק כו' ע"ש.

וא"כ למשמעות הש"ע סוף סי' י"ג וכ"כ בנב"י להקל בגרושה שלא התחילה להניק. א"כ גם בסכנת האשה כיון שאין מניחין אפשר להקל.

אולם ז"א דמ"ש הח"צ ל"מ להר"ש היינו כפי דחיית ר"ת שלדברי הר"ש גם באלמנה כשלא משעבדא ראוי שתהי' מותרת מאחר שהח"צ סובר לגמרי כר"ת ע"ש: אבל אנו כשרוצין לתפוס דעת הר"ש א"א עם דחיות התוס' רק דע"כ מודה ר"ש באלמנה דלא פליג גם בלא משעבדא רק גרושה דלעולם אינה משועבדת ודבי ר"ג משום קלא או דסובר כדברי ר"מ הובא תשובת הרא"ש כלל י"ג דאף בהכניסה ג"ש וכה"ג דלא משעבדא להניק בעצמה אבל מחויבת להשתדל לשכור מניקה וכנסאת לא שביק לה בעל ע"ש ובגרושה לא משעבדא כלל עיין תשובת הגאון בעל מג"ש בס' גבורת אנשים.

א"כ צימוק וסכנה א"א ללמוד להתיר באלמנה דהפי' מניקה לר"ש או משועבדת בעצמה או להשתדל ונדחה קו' של הח"צ. ומ"ש הרא"ש וש"ע להתיר צימוק משום דפוסקין כר"ת והפי' מניקה ראוי להניק והגם שנאמר שהר"ש מסתמא אינו חולק על הגאון שהביא הרא"ש וסבר דתרת' בעי שם מניקה עלי' ומשעבדא ע"ש בדברי בעל מג"ש מ"מ שוב ההיתר דוקא בצימוק.

משא"כ אלמנה אף דסכנה לאשה דנקרא שם מניקה. שוב או דל"פ.

או דמשעבדא להשתדל ואסורה להר"ש ג"כ ולד"ה אסורה. זולת דברי בעל תשובת אמונת שמואל המתיר באלמנה ג"כ בג"ש ודבריו דחיים מכל הפוסקים שכולם גמרו על הסומכים על תשו' א"ש הנ"ל.

עכ"ז מצאתי להג' מוהר' יונתן ז"ל סוף ספר בני אהובה שהתיר גם בסכנה לאשה. וסובר שגם זה אינה נקרא מניקה כיון שאין ב"ד מניחין וכהפ'ו דל"א ל"פ וטעמהב' ע"ש.

אולם זה בסכנה מבוררת ע"ש שאין דוחין ואף שלא יהי' מניקה אחרת אינה רשאי לסכן עצמה. משא"כ בחשש שתסתמא דל"מ להחולקין על ר"ת דסכנת אבר לא חשיב כס"נ אף בדרבנן רק אף לשאר פוסקים בדאורייתא לא חשיב סכנות נפשות כמ"ש ש"ע א"ח סי' שכ"ח.

ונ"ד לא דמי כלל לעין שמרדה. כיון שהסמיכה על הרופא ולא אמר כלל שהוא סכנה רק שיחשך הראות.

ודאי דכשלא ימצא מניקה שמחויבת להניק שלא יסתכן הולד ונקרא מניקה לאסור כנ"ל. ועוד דלסמוך על הרופא מבואר ש"ע סי' קפ"ז מחלוקת.

ובא"י כ' דפיהם כו' שאין לסמוך כלל. אך בזה י"ל דעכ"פ מסל"ת הוי רק שם דשייך התפארות שריפא הוי כהאי דקונטרמיסין משא"כ כאן אמירתו אז שכשתנשא לא תניק שתסתמא דל"ש כנ"ל הוי מסל"ת דנאמן בדרבנן בלא איתחזיק אז כנ"ל.

ואב"י שאומר שהרופא אמר כן י"ל דנאמן ג"כ עד כשר מפי מסל"ת כמו בעדי נשים ובכור להרבה פוסקים. אולם בשב"י ב' דיעות בש"ע אי מהל"ת נאמן אה"ע סי' ז'.

ובזה משמע ג"כ דהיא א"נ לכ"ע וכ"ש עד מפי מסל"ת דגרע וצריכין לגבב כל הקולות. ואעפ"כ אין מקום להתיר דע"כ לא כ' להתיר רק כשא"א להתחיל להניק כלל שיהי סכנה.

אבל אם אפשר לה להניק זמן מה רק אורך זמן ההנקה יביאה לסכנה דכשתראה שמזיק לה תשמיט דד מפיו לכ"ע כשאר מניקה הוא דחל עלי' האיסור ואף ביש מעט חלב מסתפק ש"י בתשו' ע"ש. ובהנ"ל לכ"ע אסורה דרוב נשים בזה"ז א"א להם להניק כ"ד חדש ולא בשביל זה נשתנה ח"ו דין חז"ל.

דעכ"פ טובה לתינוק שתניקהו עד שתמצא אחרת וחל איסור חז"ל וזה לא אמרו כלל בשם הרופא שמיד שתניק יום א' תסתמא וגם א"א שיאמר כזה. גם איך ישפוט הרופא על אחר ד' שנים שמא תהי' בריאה לגמרי.

וצריכין לידע שבשעת מיתת בעלה ה' סכנה כשתניק. וא"י שום היתר לענ"ד דברי הדו"ש.

הק' יצחק מאיר. וח"ו להתיר בכאב עינים.

רק במכתב הרב מוואדיסלוב נוסף דברים חשש אב צעהרונג שאמר הרופא שאפשר חשש סכנה. בזה אם אמר שלא תתחיל להניק כלל מחשש הנ"ל.

וגם עכשיו יאמר רופא יהודי שא"א לה להניק כלל מחשש סכנה נראה דאין חוששין שמא היתה בריאה בינתיים בשעת מיתת בעלה כהאי יבמות פ'. כיון דתחלתו וסופו לקוי כו' בכחישות דכל הגוף ע"ש אבל אם עכשיו בריאה לא מהני חזקה דמעיקרא לומר השתא כו' כיון דכ"ע בחזקת בריאין כו' כדאמר קדושין ע"ט ע"ש דר' יעקב משום חזקת ממון וביבמות ס"ה דאמר השתא דבריא משום שהחזקה ג"כ וע"כ נשתנה כנ"ל לא על זמן שבינתיים כנ"ל: ומ"מ כשהרופאים אומרים אז שלא תניק לעולם י"ל דל"ת בדרבנן שמא נשתנה אח"כ כל שלא נתברר להיפוך כיון שעתה פסק חלבה ודנין רק על האיסור דרבנן ומסל"ת בדרבנן הרבה פוסקים דנאמן.

ודבר שיש לו מתירין הדעת נוטה דלא חשיב מלבד סברת הצל"ח בטלטול כיון שיפרוד שידוך זה כמובן. ואפשר דלא מהדרינן עובדא בפרט ע"י שבועת המניקה עד"ר שדעת זקינו בס' א"מ להתיר בשעת הדחק.

הנלע"ד כתבתי: סימן לט ב"ה ט' ניסן תרי"ג לפ"ק תשובה שניה בענין הנ"ל. להרב ר' הערצקי מפיטעטערקוב אד"ש הגם כי אני טרוד וקודם החג.

עכ"ז לכבודו פניתי מעטט ומ"ש רו"מ ע"ד הח"צ בחלבה ארסי לילדיה מבעלה ולאחרים לא מזיק דל"ד לצמקו דדי' דהוי כחמור זה דעור כשמת משועבד לשכור חמור אחר כן דדי' לכלב משעבדי' להשכיר א"ע כדי לשלם דמי מניקה. ולע"ד גם אם הי' דומה הוי כספינה ויין זה דביש קפידא מצי לומר הכא היין וא"י ליתן יין אחר.

כן לא נשתעבדה מעולם רק להניק בני' מבעלה והא קאימנא. ואם ארשי לילדים שלה ממנו אינה חייבת דודאי קפידא בין בני' לאחרים.

וגם נשתפחה שדהו כחלה הבן במלמד בפרט דעכ"פ כדאמר קדושין י"ז בעושה מעשה מחט דעושה מקצת מלאכה לכ"ע אינו צריך להשלים בחלה. ואין האשה כחמור שנשאת רק להניק הבנים עוד יש כמה חילוקים.

ומ"ש רא"י מנדרה שלא להניק שכ' תוס' דחייבת להשכיר מניקה והקשה דהוי כמנסך ולא שייך שלא יהא כו'. לענ"ד אין הפי' כלל מטעם מזיק רק כיון דהנקה בכלל המלאכות הוי מורדת ממלאכה ושאר מורדת כופין וכן בפשיעותא א"א לכופה להניק לכן או שתשכור כו' או תצא בלא כתובה כמו שסיימו תוס' כתובות נ"ט.

ומה שתמה רו"מ על האחרונים כשבעל מחל השיעבוד מהא דח"מ סי' של"ג במלמד כו' שאי"ל שיעבוד הנער החילוק פשוט דשם הנער בעולם משא"כ בשעת נשואין הוי לדשלב"ל רק החיוב לו בכלל מעשה ידי'. ואישתמיט לי' למר שבאה"ע סימן קי"ד ג"כ זה הדין בנתחייב לזון ב"א דפטור האם לא מהני והוא מירושלמי.

ובסימן קי"ב מבואר דמהני מחילתה על מזון הבנות וכ' שם ח"מ וב"ש ב' טעמים א' כנ"ל לדשלב"ל וב' דנגרר אחר שאר ת"כ. ושניהם שייכים כאן דנגרר אחר שאר מעשה ידי'.

ובל"ז כיון דהחיוב עליו לזון קטני קטנים החיוב שלה רק לפרוע חוב שלו ומהני מחילתו ונשאר החיוב עליו. זולת זה ודאי הח"ץ והרבה גדולים שעשו מעשה דרב גוברייהו.

הסומך עליהם אין לערער כלל. וה' ישלח לו רפואה שלימה הק' יצחק מאיר סימן מ ע"ד השאלה במינקת שעברו עלי' כ"ד חודש ע"י שנחשוב חודש העיבור אי מותר לבעל אחותה לישא אותה מאחר שכתב הב"ש דביש סניף מצרפין חודש העיבור ונחשב הסניף שיש לו בנים קטנים ואין מי שישמשנו: תשובה שלום להרב הנ"ל.

מ"ש סניף להתיר אין הפירוש רק במה שיש פוס' להתיר במניקה כמו עשירה וכה"ג לא בבנים קטנים וכה"ג שאין שייכות ולא דיעה להתיר ע"י זה תוך זמן הנקה רק זה היה יכול לומר דחשיב צורך גדול. ובתשו' נודע ביהודה קמא סי' כ' כתב להתיר בגמלתו כבר שי"ל דמודה מהר"מ.

אבל לא עלה על לבו להרים ראש להקל נגד מהר"ם ורמ"א ובגמלתו יש סמך לדברי הנ"ב בהגה"ה סביב המרדכי בקידושין שכתב גם כן די"ל דמודה בגמלתו. ומ"מ פשט דברי אחרונים שלנו ט"ז וב"ש שלא להקל גם בגמלתו ונראה שלא ראה דברי הט"ז

שגם הוא ס"ל להלכה דלא כמהר"ם ואעפ"כ אינו רוצה להקל כלל נגדם וכפי הנראה איזה למדן למד להאיש שיאמר כן כי המתין שנה וחצי וחודש א' קשה לו להמתין לקיים דברי חכמים וידבר על לב איש כנ"ל שטוב לו להמתין שיהי' בהיתר, גמור.

דברי הק' יצחק מאיר בהרב מור"י ז"ל סימן מא ע"ד היבם שהגיע לכלל שנים ולא הביא ב' שערות שנשתדך ורוצה לכנוס אם אסור כהי"א שמביא רמ"א אה"ע סי' קנ"ט: הנה ח"צ בתשובה סי' קט"ז דחה דברי הרמ"א מאחר שארוסה נקראת אשתו טפי מזקוקה ואעפ"כ פסקהרמ"א ס"א דליכא חדר"ג בארוסה א"כ מכש"כ בזקוקה ע"ש שהאריך.

ולע"ד שאין לדחות בזה דברי רמ"א דיש לחלק בפשיטות דבאמת עכשיו ליכא חר"ג משום הזיקה. רק דהתם בארוסה כשנושא אחרת א"כ ודאי לא ישא הארוסה דתהי' אסורה לו משום חר"ג וא"כ לא יהי' לו רק אחת ולא יעבור דכל זמן שהיא ארוסה אינו עובר.

אבל ביבום כיון דפסק שם דבמקום יבום לא גזר ר"ג ואין דוחין מצות יבום ורשאי ליבמה על אשתו. וא"כ עכשיו כשנושא ואח"כ ירצה לייבם ויהי' רשאי ליבמה וא"כ יהי' לו ב' נשים ונתבטל החר"ג.

דכשכבר יש לו אשה אנו אומרים דמותר לייבם לקיים המצוה אבל מה שנושא עכשיו יגרום לבטל ובזה ליכא מצוה שלא ישא ויהי' לו היבמה לחוד ולא דמי כלל לארוסה כנ"ל ואף למ"ש ריב"ש סי' י"ז דמותר לצאת בשיירא אף שיהי' אח"כ פ"נ דדחי שבת ולמדה מהא דמפלגינן בספינה קודם ג' ימים כו' לפי' הרז"ה דעכשיו אינו עושה איסור ואח"כ כשבא שבת הותר מפני פ"נ.

ולדבר מצוה אף תוך ג' שרי ע"ש. ואף דאין פ"נ דוחה אלא היכא דא"א בלא חילול ועתה בידו שלא להפליג ולא יצטרך לחלל מ"מ מותר וא"צ למנוע עכשיו מלגרום הדחי' אח"כ ע"ש.

וא"כ גם בהנ"ל כיון דעכשיו מותר לישא דאין חר"ג בזקוקה ואח"כ אם ירצה יהי' באמת מותר לייבם משום מצות יבום דדחי לחר"ג ואף דעכשיו בידו שלא לישא ולא יצטרך הדחי' מ"מ א"צ למנוע כמו התם כיון דיהי' מותר אח"כ ע"פ דין. וגם החולקים על הריב"ש כשיצטרך בודאי לחלל מ"מ מודים בספק וכאן אפשר שיחלוץ והיא לדבר מצוה כיון שהגיע לכלל שנים וגם אי דמי לתוך ג' שרי כנ"ל.

ומ"מ י"ל דאסור כאן. דא"כ יהי' מותר ג"כ כשבדעתו ליבם באמת ויערים לבטל חר"ג לישא אשה ואח"כ יהי' מותר ליבם וזה משמע דגם הח"צ מודה דאסור כיון דדעתו ליבם וכן בתוס' סוף נדרים וש"ע סי' קע"ח באומר שמאמינה דמנדין שגורם לבטל תקנות ר"ג וע"כ דהי' התקנה כן שלא יגרום לבטל חר"ג אך מ"מ אינו מוכרח דזה שפיר כשבדעתו ליבם ונושא אשה א"כ בדעתו עכשיו לגרום בטול חר"ג וע"ז הי' התקנה כנ"ל וכמו התם באומר שמאמינה משא"כ ברוצה באמת לחלוץ ואינו מערים כלל לבטל רק לישא אשה ולחלוץ אח"כ ליבמה כשיגדל.

ורק דניחוש דלמא מימלך אח"כ וירצה ליבם מה בכך כיון שתהי' מותרת כנ"ל. ודמי שפיר להך דריב"ש ועדיף מיני' דמבואר מדברי הפוסקים דאין הטעם דהמצות יבום

דוחה לחר"ג רק דבמקום מצות יבום לא גזר כלל וא"כ לא יגרום שום איסור: אך מ"מ אין קושיא על הרמ"א כלל די"ל שפיר דגם בארוסה כשעומדת להנשא ה"א אסור מיד לישא אשה אחרת וה"ל שייך תקנת ר"ג גם בעודה ארוסה דכשעומדת לכנוס ככנוסה דמיא רק דכיון שנושא אחרת ממילא לא יוכל לישא הארוסה וא"כ בשעת נשואין דזו כבר הארוסה אינה עומדת לינשא משא"כ ביבמה שאף שנושא זו עדיין עומדת היבמה להתיבם שפיר י"ל דגם עכשיו בעודה זקוקה יש האיסור לישא עליו: והנה מה שהחליט הח"צ בדעת רמ"א דבארוסה ליכא חר"ג ומתוך כך נחלק עליו בסי' קכ"ד וכ' שנתעלם מרמ"א ז"ל תשו' מיימוני סי' ל"ד ותשו' מהרי"ל דגם בארוסה יש חר"ג ע"ש.

ותמיהני על הג' ח"צ מלבד שלא ראה דברי רמ"א בד"מ סי' א' שהראה מקום לסי' קנ"ד ושם הביא הך תשו' מיימוני דגם בארוסה יש חר"ג וגם תשו' מהרי"ל הביא ואם לא ראה דברי הד"מ אבל איך לא ראה דברי הרמ"א בש"ע סי' ע"ז סעי' ב' שכ' ודוקא נשואה אבל ארוסה המורדת ואינה רצונה להכנס לו ונתגרשה בע"כ או ישא אחרת ומתירין לו ע"ש ומבואר דבארוסה שייך חר"ג כשאינה מורדת וה"ל לו להקשות דברי רמ"א אהדדי עכ"פ מבואר שלא נעלם מרמ"א ז"ל דעת האוסרין: מא (שו"ת) והנה מה שנתחבטו בפ"י דברי רמ"א סי' א' הב"ש וח"צ.

לע"ד נראה פשוט כוונתו שלא כדבריהם ז"ל. רק דהא בתשו' מיימוני סי' ל"ד מה' אישות מסיים בארוסה במורדת דאין כופין אותו לגרש מיהו נראה בעיני הואיל ואיכא השתא תקנות ר"ג ז"ל שא"י לישא אחרת והוא לא קיים פ"ו נראה בעיני שכופין אותו להוציא כדי לקיים פ"ו שיוכל לישא אחרת כו' כנ"ל מד"ת אך שקשה הדבר שא"כ עשינו תקנה לפרוצות ולכופה ולהנשא לו אינה תקנה טובה דאין אדם דר עם כו' הלכך יעשו ב"ד כפי ראות עיניהם ע"ש: וע"כ טעמו דטוב יותר לכופי אותו לגרש משום מצות פ"ו ואין מתירין לו לישא אחרת ע"כ משום דלטעמי' אזיל דגם במקום מצות פ"ו גזר ר"ג וגם בשהה י' שנים אין מתירין ולכך כ' שראוי יותר לכופי אותו לגרש כדי לקיים כו' וא"כ להפוסקים דבמקום יבום או פ"ו לא גזר ר"ג וא"כ זה הדין עצמו שכ' התשו' מיימוני הנ"ל שייך כשהוא אינו רוצה לכנוס הארוסה דכדי לקיים פ"ו מתירין או לגרש בע"כ או לישא אחרת כיון דבמקום מצות פ"ו לא גזר ואין לכופו לכנוסה דאין אדם דר עם כו' ולא ישא אדם כו' כמו שכ' התשו' מיימוני הנ"ל לגבי דידה דאין לכופה להנשא לו מה"ט וכיון דהדין הוא בארוסה דאין לכופי אותו לישאנה כמ"ש מהרי"ק סי' ק"א ממילא משום מצות פ"ו מתירין לו לישא אחרת כמו בשהה י' שנים דלא גזר.

אך זה לדעת הפוסקים דמקום מצוה לא גזר ר"ג אבל להפוסקים דגם במקום מצות פ"ו אין מתירין חר"ג ממילא גם גבי ארוסה אין מתירין לו לישא אחרת דאף שאין הדין נותן לכופו לישאנה מ"מ אף דאיכא מצות פ"ו אין מתירין לו לישא אחרת או לגרשה בע"כ: ובזה מדוקדקים דברי הרמ"א ז"ל סי' א' ס"י דעל מה שכ' המחבר אבל ביבמה לא החרימם וכן בארוסה הוסיף הוא אם אינו רוצה לכנוס אלא לפטור מהרי"ק סי' ק"א כו' דכיון דמבואר שם דאין הדין נותן לכופו לכנוסה א"כ ממילא הוי כמו תשו' מיימוני הנ"ל דמשום פ"ו מתירין לו וע"ז כ' אח"כ וה"ה בכל מקום שיש דיחוי מצוה כו' אמנם יש חולקין כו' דחר"ג נוהג אף במקום מצוה.

וקאי היש חולקין שפיר על כל הנ"ל דגם בארוסה אין מתירין כנ"ל וכ' אח"כ ובנשתטית כו' או שמן הדין לגרשה ואינה רוצה ליקח גט כו' וסיים וכ"ש אם היא ארוסה ואינה רוצה להנשא או להפטר כו' דבזה גם לדיעה הב' מותר לו לישא אחרת וזה עצמו היא מ"ש סי' ע"ז דארוסה המורדת כו' יכול לגרש בע"כ או לישא אחרת והיא כדיעה השני' שבס"א דבארוסה אין מתירין רק כשאינה רוצה לא להנשא ולא להפטר כנ"ל.

ומיושב מה דכללו הרמ"א בארוסה עם במקום יבום שאין לו שום פ' להב"ש וח"צ. וגם הסיום סותר להרישא וגם לא סתרי אהדדי ת' מהרי"ק שבסי' ק"א לשבסי' ס"ג שתמה הח"צ.

וגם מה שתמה הב"ש דלא מוכח כלל במהרי"ק ולמ"ש מיושב הכל דלא הביא ממהרי"ק רק דאין הדין לכופו לכונסה וממילא מתירין לו משום מצות פ"ו דלא שייך חר"ג במקום מצוה לדיעה הא'. ולכך שפיר כ' הרמ"א גם בסי' קנ"ט וי"א ביבמה דאין רשאי לישא אשה עלי' כיון דיכול ליבם או לחלוץ דדינה כארוסה אסור לו לישא אחרת דגם בארוסה לא התיר אף לדיעה א' רק בהוא רוצה לפטרה ואינה רוצית לקבל גט רק לכנוס דבזה איכא ביטול מצוה.

אבל לא משום דבארוסה לא גזר דע"ז לחוד לא הי' סומך הרמ"א כלל שגם מהר"מ פאדאווי לא כ' זה רק לסניף בעלמא. ורק זה כ' בבירור דבמקום ביטול מצוה לא גזר ע"ש סי' י"ד.

ומזה למד הרמ"א בארוסה לדברי מהרי"ק סי' ק"א דדוקא בנשואה דמחויב לדור עמה ואף האמרה תורה כי שנא שלח ע"ז הי' תקנות הגאון ר"ג שלא יגרשנה בע"כ ומחויב לדור עמה וליכא ביטול מצוה משא"כ בארוסה שאין כאן גזירת ר"ג לכונסה כמ"ש מהרי"ק וממילא לא ישא אשה בע"כ ואיכא ביטול מצוה ומותר ליקח אחרת כיון שאין רצונם לקבל גט ממנו אבל כשהיא מרוצית להנשא או לקבל גט הדבר פשוט מאחר שאין כאן ביטול מצוה דאסור לישא אחרת גם על הארוסה עד שיגרש הארוסה גם לדיעה א' שברמ"א סי' א'.

וממילא ביבמה אסור לו לישא אחרת מקודם עד שייבם או יחלוץ דמה ביטול מצוה איכא חמ"נ אם ייבם אין כאן ביטול מצוה ואם יחלוץ ישא אח"כ. ואם לא תתרצה לא להתייבם ולא לחלוץ נתיר לו אז לישא אחרת כמו בארוסה משום ביטול מצוה כנ"ל.

ודברי רמ"א ברורים ובזה נתבטלו כל השגת הח"צ בסי' קי"ו וסי' קכ"ד הן בארוסה והן ביבמה. ולע"ד האמת יורה דרכו שכוונת הרמ"א כמ"ש גם שלא פ' כן הגדולים הנ"ל: ומ"ש הח"צ עוד בתשו' הנ"ל דכיון דזיקה דרבנן לא שייך תקנת ר"ג דהוי תקנתא לתקנתא ולא עבדינן כמו בהאי רעיא כו' ע"ש.

ואין מהצורך להשיב ע"ז כי לא על הרמ"א נחלק רק על גדולי הראשונים רבינו אביגדור ורבינו חזקיה בהגה' מרדכי דכתובות שכתבו סברא זו ולא סמכו עלי'. ולא התירו רק משום שהשידוכין הי' בהיתר וחל מקודם חרם השידוכין ע"ש.

אבל כיון דזיקה ככנוסה מדרבנן אם הי' השידוכין אח"כ הי' אוסרין. והן הן דברי רמ"א שבסי' קנ"ט.

גם מוכח שם מדבריהם דסוברים דבמקום מצוה לא גזר ר"ג שכ' דלא אסרינן לא באשתו ולא ביבמתו אם הוא נשוי כו' ואעפ"כ רוצה לאסור בזקוקה בלא השידוכין. וע"כ משום דאין כאן מצוה כנ"ל: וגם מוכח שם דשאר צדדי היתר שכ' ר' אביגדור הוא משום דסבר דקי"ל מצות חליצה קודמת בבירור ודאי לא קיימא ליבום ואי רצה ליבם לא שבקינן לי' ע"ש כן להדיא.

וא"כ למה שפ' לקמן סי' קס"ה דאין כופין כלל ואף ביש לו אשה אחרת בפרט היכא דאומר דמתכוין למצוה כמבואר בב"ש שם ס"ק ג' א"כ שפיר פ' הרמ"א דאסור לו לישא אחרת כדברי הג"מ הנ"ל: ובודאי שאין כדאי בסברת הח"צ לחלוק על גדולי הראשונים מסברא בעלמא. וגם מסברא ליתא דהא חזינן דגזרו שניות בחלוצה כמבואר בש"ס מ' אף שהוא ב' גזירות.

וכן פ' הרמ"א סי' קנ"ט דס' אחות זקוקה אסורה מהטור והג"מ ע"ש שחמור משאר אסור דרבנן וכן מבואר בתוס' יבמות כ"ח דהוי אסרינן לחלוץ ברישא והדר יבומי משום דלמא מיבם ברישא ופגע באחות זקוקה כו' אי לאו משום דפשוט לעולם וליכא למגזר ע"ש ד"ה ולימא כו' ומבואר דאף דזיקה דרבנן עבדינן ב' תקנתא כנ"ל.

העולה מזה שהדין עם הרמ"א בכל פסקיו דארוסה שהיא מרוצית בין להכנס בין להפטר ודאי אסור לי' לישא אחרת דאין כאן בטול מצוה דיכנוס או יפטור. וכשאין רצונה להפטר והוא אינו רוצה לכנסה תלוי בב' הדיעות שבסי' א' וכמ"ש משום דאיכא מצוה כיון דאין הדין לכופו ובזה כ' בד"מ סי' א' דהמיקל לא הפסיד כיון שהוא ספק.

וכשאינה רוצה לא לכנוס ולא להפטר לכ"ע מתירין לו והוא הדין שבסי' ע"ו כנ"ל. ובנפלה לו יבמה והוא גדול שיכול ליבם או לחלוץ אסור לו לישא אחרת עד שייבם או יחלוץ וכמ"ש בסי' קנ"ט וזה ג"כ לכ"ע דאין כאן ביטול מצוה כנ"ל: ואף דלכאורה כיון דתלי הטעם בהגמ"ר דכתובות משום דעומדת להתיבם לכך אסור לו עכשיו לישא אחרת ודחי משום דסבר מצות חליצה קודמת ואינה עומדת ליבום ע"ש.

וא"כ אף לדין דקי"ל דרשאי ליבמה אף כשנשוי אשה מ"מ היינו כשהי' נשוי מקודם. אבל כאן לכאורה רשאי לישא אשה עכשיו על הזקוקה ושוב לא יהי' רשאי ליבמה דכיון דתלי בהא אי עומדת להתיבם אסור לישא אחרת עלי' וכשאינה עומדת להתיבם אינה ככנוסה ומותר לישא עלי' וא"כ הא אמר פ"ק דחולין בהמה בחיי' עומדת לב' הדברים כו' נשתטה הוברר הדבר כו' אי יש ברירה ע"ש.

וא"כ כאן אי עומדת לייבם ולחלוץ וא"כ כשנתיבמה אח"כ הוברר הדבר דהי' עומדת להתיבם ואם כן הי' נשואי הראשונה באיסור חר"ג על השומרת יבם העומדת להתיבם וא"כ לא יהי' רשאי ליבמה כדי שלא יהי' נעשה איסור בראשונה. דאף דאמרינן דביבום ליכא חר"ג משום מצוה וא"כ לכאורה אף דע"י היבום יהי' נעשה האיסור מ"מ יהי' מותר ליבם דז"א דאין הטעם דמצות יבום דחי לחר"ג רק דלא גזר ר"ג במקום מצות יבום ע"ש בפוסקים אבל אם הי' הגזירה גם בזה הי' אסור.

וא"כ לענין הראשונה שנאמר שיש בה חר"ג כשהשומרת יבם עומדת ליבום ועלי' הי' האיסור א"כ שפיר אינו רשאי ליבם כדי שלא יהי' עליו חר"ג מחמת הראשונה דכיון

שיש החרם לא דחי מצות יבום וכאן יהי' למפרע איסור מחמת הנשואה אם ייבם דהוברר הדבר שהי' חר"ג על הנשואה. וא"כ כיון שלא יהי' רשאי ליבם מטעם הנ"ל שוב יהי' מותר לו עכשיו לישא על השומרת יבם דשוב כשנושא זו לא תהי' השומרת יבם עומדת להתיבם עוד מטעם הנ"ל.

אך באמת ז"א מכמה טעמים חדא דאי נימא כנ"ל שוב אסור לו עכשיו לישא מחשש שמא באמת ייבם ויהי' איסור למפרע בנשואין של זו כיון דהוברר כו' ועובר על חר"ג. וכאותו דקי"ל שבועה שלא אישן היום אם אישן למחר דלא יישן היום שמא יישן למחר דבתנאי לא מזדהר איניש כיון דבדבר זה עצמו אין איסור רק שיהי' נעשה איסור למפרע.

חיישינן דלא יחוש ויישן למחר ויהי' איסור למפרע ואסור מטעם זה מיד עכשיו כו' וא"כ גם כאן כיון דבמה שייבם לא יהי' איסור מצד עצמו דבמקום מצות יבום לא גזר ר"ג רק דיהי' למפרע איסור משום הראשונה כיון דהוברר דעמדה ליבום. והוי כתנאה דלא מיזדהר איניש ושוב אסור עכשיו לישא מחשש שמא ייבם ויהי' הוברר דעמדה ליבום ויש בנשואי זו חר"ג כנ"ל.

אך יש לחלק דדוקא באיסור דאורייתא חיישינן שמא יישן למחר. משא"כ בחר"ג דאזלינן בספיקו לקולא לא אסרינן עכשיו מספק שמא יעבור ויהי' אסור למפרע כיון שלא יהי' רק איסור דרבנן ולא גרע משאר ס' דרבנן כנ"ל.

אך באמת יהי' מותר ליבם גם כה"ג דלרוב הפוסקים בדרבנן היכא דלקולא אם נאמר אין ברירה פסקינן דאין ברירה דספקא הוי. וא"כ אי מתירין עכשיו לישא מספק שוב יהי' מותר לו ליבם אח"כ דלא נאמר ברירה לחומרא דעבר למפרע אדרבנן דאין ברירה כנ"ל.

וא"כ ממילא אסור עכשיו לישא דעדיין ליבומי קיימא וכיון דעומדת ליבום הוי ככנוסה ואסור לישא עלי' לא מטעם שמא ייבם רק כיון דעומדת ליבום חשיב כב' נשים גם עכשיו כדברי הגה' מרדכי הנ"ל: ועוד דלא אמרינן כלל ביבמה שעומדת לשתיהן ליבום וחליצה. רק חשבינן לה ליבום עומדת לחוד וכמ"ש תוס' החולץ דיבמה קרובה לביאה טפי מארוסה.

ומה"ט פ' הח"צ סי' א' דלכך בעי כוונה בפירוש לחליצה ולא מסתמא משום דמסתמא ליבום עומדת ולא לחליצה. ואפילו למ"ד מצות חליצה קודמת פ' שם דחשיבא עומדת ליבום לחוד ע"ש.

וא"כ אף כשחולצת אח"כ לא אמרינן הוברר דהי' עומדת לחליצה דבמה שעומד רק לדבר א' לא אמרינן הוברר להיפוך כמבואר בש"ס פ"ק דחולין דאי סתמא לגדל אף דנשחטה לא אמרינן הוברר דלשחיטה כו': והנה מ"ש הח"צ להוכיח דשומרת יבם לא מיקרי אשה כמו ארוסה מהא דיבמות ס"א אירס אלמנה ונתמנה להיות כ"ג יכנוס וש"י לא יכנוס כו' וילפינן מדכ' יקח אשה כו' וא"ל דגלי קרא תיקשי מאי ראית לרבות ארוסה ולהוציא יבמה כו' ותמיהני שהוא גמרא ערוכה סוטה כ"ד דפליגי ר' יאשי' ור' יונתן בהך תחת אישך פרט לארוסה.

יכול שאני מוציא אף שומרת יבם ת"ל איש איש דברי ר"י ר"י אומר פרט לשומרת יבם אוציא שומרת יבם ולא ארוסה ת"ל אשה תח' אישה פרט לארוסה מר אלימא לי' ארוסה דקדושי דידי' ושוקלין ע"י ומר אלימא לי' שומרת יבם דלא מיחסרא מסירה לחופה ע"ש. ואף דלמסקנא מיירי בבא עלי' יבם בבית חמי' ע"ש הוא מטעם דבעי קדמה כו' אבל בגוף הסברא פליגי כנ"ל.

אך מ"מ כיון דמוקי התם מתני' כר"י משמע דלדין ארוסה טפי מיקרי' אשה משומרת יבם ע"ש. ומ"ש הח"צ דאין שומרת יבם בכלל אשה דקרא וכתב דפשוט הוא נראה שאין זה בכל מקום דהא מבואר במשנה סוטה מ"ג מי האיש כו' אירס אשה א' מארס את הבתולה כו' אפילו שומרת יבם ואפילו שמע שמת אחי' במלחמה חוזר כו' וכ"פ הרמב"ם ז"ל באין חילוק.

ומבואר דשומרת יבם בכלל אירס אשה הוא. וכן בה' סוטה כתב הרמב"ם דאימעוט ש"י רק מתחת ע"ש.

אבל בלא"ה היה בכלל אשה כו': והנה עוד הי' נראה דהא לכאורה דברי מהר"ם פאדווי נכונים כיון דלשון חר"ג שלא ישא ב' נשים כו' מנ"ל דיהי' שייך גם בארוסה. והנה אף דזה פשוט דבכלל נשים גם ארוסה בכלל.

ואף דאמר פ"ק דיומא כמה דלא כניס לה לאו ביתו הוא היינו דוקא משום דכ' בית. אבל בלא"ה ודאי ארוסה בכלל.

ולע"ד זה כוונת התוס' יבמות י"ג ע"ב ד"ה לרבות את הארוסה אור"י דאצטריך לרבווי ארוסה משום דכ' בית אחיו כו' ופ"ק דיומא משמע דבית נשואה משמע. ותמה הג' מהר"י ברעסלא בהגהות הש"ס הא מפורש פ"ק דיומא ארוסה לא תתייבם כו' ע"ש ולע"ד כוונת תוס' פשוטה שלא נטעה דבכל מקום דכ' אשה צריך קרא לרבווי ארוסה ע"ז כ' תוס' דאיצטריך קרא דהחוצה רק משום דכ' בית דמשמע נשואה אבל בלא"ה ודאי ארוסה בכלל אשה דקרא וזה פשוט.

דהא בכל העריות דנאסרו מחמת אישות נאסרו בקדושין לחוד כמבואר ברמב"ם ה"א וכל הפוסקים ואף דמשמע קצת מתוס' ריש יבמות ד"ה בתו דוקא בנכנסה לחופה נאסרה בת אשתו עליו. וכ"כ בס' שער המלך בק' חופת חתנים ובס' בית מאיר סי' ט"ו דכן דעת התוס' מ"מ היינו דוקא משום דכ' שאר וארוסה לא מיקרי שארו.

ובל"ז אין הדעת נוחה כלל בדבריהם. והא משנה שלימה שנו.

המקדש אשה ובתה אשה ואחותה. וכל הש"ס מלאה מזה.

ואם בקדושין לחוד אין בתה ערוה עליו כמו באנוסה למה לא יתפסו קדושי בתה אח"כ הא אינה ערוה כלל. ולע"ד מוטב לדחוק במשמעות דברי תוס' ולא ללמוד דין חדש מדבריהם נגד כל הפוסקים.

ואף דלכאורה הי' אפשר ללמוד דין הנ"ל אי שייך חר"ג באירוסין דהא לא עדיף מדין תורה גבי מלך בלאו דלא ירבה לו נשים יותר מי"ח כו' ומבואר ברמב"ם ה' מלכים דאינו עובר רק בביאה. ובקדושין ליכא איסור ע"ש.

אך להרמב"ם גם בנשואין ליכא איסור ובאמת הכ"מ תמה עליו והניח בצ"ע דילקה בקדושין לחוד ע"ש וי"ל דלטעמיה אזיל דחופה שאינה ראויה לביאה לא מהני כלל וא"כ לא משכחת לה נישואין כלל. ושוב בקדושין לחוד ליכא איסור כנ"ל.

ומוכח עכ"פ דאין איסור בקדושין. אך אפשר דגם הקדושין לא מהני דקיי"ל כרבא דמה דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני ופריך הש"ס ריש תמורה מלא יקח דאיסור כהונה ומשני דכ' לא יחלל כו' אבל בלא"ה לא היה מהני הקידושין.

וא"כ במלך דנימא דהאיסור על הקדושין לחוד שוב לא יהי' מועילים כלל הקדושין. ושוב אף דאפשר דלקי משום דעבר אמימרא דרחמנא מ"מ אמרינן מסברא דהאיסור על הביאה כדאמר ביבמות צ"ז הראוי לקיחה כו' הראוי לשכיבה כו' כיון דלא תפסי קדושין מוקמינן לה אביאה ויש לדחות ואין להאריך.

דע"כ יש איזה לימוד שם דלא עבר בקדושין לחוד. אבל בכל מקום בש"ס ארוסה אשתו מיקריא.

אמנם כיון דלשון חר"ג שלא ישא ב' נשים מבואר נשואין דוקא דגם בלשון ב"א אין קדושין בכלל נשואין והא מבואר בתשו' הרשב"א ובש"ע סי' כ"ז דאם אמר הרי את נשואתי אינה מקודשת ע"ש דאין אירוסין נקרא נשואין. ואף להב"ש שם דספיקא היא ג"כ אזלינן לקולא בלשון התקנה בספק כמ"ש בד"מ: אמנם נראה לע"ד דהטעם דאוסרין בארוסה לישא אחרת הוא פשוט דהא לענין החר"ג שלא לגרש בע"כ אין חילוק בין ארוסה לנשואה דאין לשון מורה על נשואה יותר מארוסה וא"כ כיון דמבואר בתוס' נדרים וש"ע סי' קע"ח במאמין לדברי אשתו שטמאה היא מנדין אותו דגורם הוא שתאסור עליו ותצרך לקבל גט הוי כמגרש בע"כ ומבטל חר"ג ע"ש.

וא"כ ניהו דבארוסה אין החרם שלא ישא עלי' רק בנשואי שתיהם. מ"מ הא במה שנושא אחרת גורם שתאסור הארוסה עליו דלא יוכל לישאנה עוד משום החר"ג דבנשואין איכא החרם.

וא"כ ממילא עובר עכשיו בנשואין אלו החר"ג שגורם שתיאסר עליו ותצטרך לקבל גט וכמו מגרש בע"כ דהתם שמאמינה וחרם זה שייך גם בארוסה כמו בנשואה. ושפיר אסור לישא על הארוסה כנ"ל: ומיושב שפיר דברי הרמ"א ז"ל סי' א' שהוציא מדברי מהרי"ק שאין חר"ג בארוסה.

ותמה הב"ש דלא מוכח כלל ממהרי"ק שיוכל לישא אחרת ע"ש ולהנ"ל א"ש דכיון דכתב שם דאין החר"ג בארוסה שיכנוס אותה כשאינו רוצה. וא"כ ממילא בגורם שתיאסר עליו שלא ישאנה וודאי דליכא חר"ג מאחר דאינו מחוייב כנ"ל.

וא"כ שוב ממילא מותר לישא אחרת עלי' דהא מצד הנשואין עצמם אין כאן איסור כיון דהראשונה רק ארוסה. ורק משום הגרם שגורם שלא יוכל לישא עוד הארוסה.

וזה מוכח ממהרי"ק דבארוסה ליכא חרם בזה: וא"כ להנ"ל ממילא בשומרת יבם אף דנימא שהוא כארוסה מ"מ לא שייך חר"ג לישא עלי' דעכשיו אין איסור. ומשום גורם שתיאסר לא שייך דהא מותרת אח"כ ליבם להפוי דבייבום לא גזר ר"ג.

וממילא אין כאן איסור כלל והגמ"ר דאוסר הוא משום דסבר דגם בארוסה מצד עצמו שייך החר"ג ולא דייק הלשון לישא ב' נשים. או דבעי להתיר אף אי זיקה עדיף מארוסה וככנוסה דמי' ע"ש דבזה האיסור מצד הנשואין עצמם דהוי כנושא ב' ע"ש אבל לדידן שפ' בד"מ דאזלינן בספיקו לקולא אי בכלל שלא ישא הוא ארוסה וא"כ אף דבסי' ע"ו פ' לאיסור היינו מטעם הנ"ל משום הגורם שתיאסר הארוסה וכמו מגרש בע"כ דזה שייך גם בארוסה וממילא בשומרת יבם כיון דעכ"פ לאו ככנוסה.

אף אי היא כארוסה מותרת כנ"ל: ועוד דאף דנאמר דזיקה עדיפא מארוסה כמ"ש הנ"ל או למ"ש לעיל דנימא כיון דעומדת לייבם עדיפא ואסורה גם עכשיו. מ"מ אפשר לומר דע"כ לא אסר הרמ"א לישא על השומרת יבם בסי' קנ"ט הנ"ל.

רק ביבם א' ולא בב' יבמין ואף דבהגהות מרדכי הנ"ל מבואר דגם בב' אסור משום דקי"ל יש זיקה אפילו בתרי מ"מ היינו משום דגם בארוסה סבר דאסור אבל אי נימא דארוסה אין חר"ג רק משום דשומרת יבם עדיפא שעומדת לכנוס עדיין וקצת ככנוסה. לענין זה שוב יש חילוק בין יבם א' לב'.

דהא בש"ס יבמות י"ט לר' אושע' דסבר זיקה ככנוסה דמי' משני אביי דילמא כי אמר ר"ש ככנוסה ביבם א' אבל בב' לא. ואף דדחי לר' אושע' מ"מ סברא זו לא דחי.

וכן בנדירים ע"ד פריך לר"א אי יש זיקה אין ברירה כו'. וא"כ כמו דאמרינן התם לחומרא כיון דאין ברירה ואינו מבורר למי תכנוס א"י להפר ואף לגבי גדול לא מיקרי ככנוסה כיון דאם בא קטן קנאה כו' ע"ש.

וא"כ לדידן לרוב הפוסקים דבספיקא דברירה אזלינן בדרבנן לקולא. א"כ ממילא לענין תקנת ר"ג דנחשובה שומרת יבם ככנוסה ממילא בב' יבמין כיון דאין ברירה מותר לא' לישא אחרת דבזה אמרינן לקולא דלא חשיבא גבי' ככנוסה משום דאין ברירה.

ואף דאם נתיר לזה נתיר גם להב' לישא אחרת מטעם ספיקא דרבנן ושוב א' עושה איסור ממ"נ. ז"א דהא גם בב' שבילין כשנשאל זה בפני עצמו וזה בפ"ע שניהם טהורין.

וממילא כיון דכל א' מותר בפ"ע לא איכפת לן מה שיהיה מותר גם להב' כיון דאין נשאלין בב"א ואצלו הדין דס' דרבנן לקולא כנ"ל: ובזה מדוקדק לשון הרמ"א סי' קנ"ט ס"ה וי"א דעכשיו דאיכא חר"ג כו' אם נפלה לאחד שומרת יבם אסור לישא אחרת כו' ע"ש. ולא יזה צורך כתב נפלה לאחד כו' ולמ"ש מדוייק דכ' המחבר מקודם דאף בב' יבמין יש זיקה ולכך כ' אח"כ דלענין איסור זה דחר"ג דוקא בנפלה לאחד אסור משא"כ בב' יבמין דלענין שתהי' עדיפא מארוסה ודאי יש חילוק בין א' לב' כנ"ל.

וא"כ היה אפשר להתיר כשיש ב' יבמין לישא על השומרת יבם כנ"ל. ואח"כ כשירצה אפשר לייבם ג"כ להפוי' דבמקום מצוה לא גזר.

ולא אמרינן הוברר הדבר דהי' השומרת יבם ככנוסה כיון דאין ברירה בדרבנן לחומרא כנ"ל: ומ"מ כשעכשיו שנושא זו בדעתו לייבם אח"כ יש לאסור כמ"ש לעיל דאף דבראשונה ליכא איסור ואח"כ ג"כ אין איסור מ"מ דמי לתוך ג' קודם לשבת דאין מפליגין דהוי כמתנה לחלל אף שיהיה מותר.

ולא הוי לדבר מצוה דהא יכול לייבם עכשיו ויקיים המצוה. אבל כשאינו רוצה לייבם או שאינו יכול עתה ליבם אינו צריך למנוע מלישא דמשום מצוה שרי כמו בהא דאין מפליגין כדברי ריב"ש ז"ל והכי קי"ל בש"ע א"ח סי' רמ"ח.

ואח"כ כשנמלך ורוצה לייבם להפוסקים דשרי שפיר מותר ליבם כיון דבמקום יבום לא גזר כנ"ל. או דאנוס הוא במצות התורה כנ"ל.

עכ"פ בב' יבמין כמ"ש כיון דעכשיו אין שום איסור כנ"ל: והנה עוד יש לכאורה טעם לאסור לישא על ש"י להפוס' דאסור ליבם כשיש לו אשה דשייך חר"ג גם ביבום. וא"כ עתה בנישואין אלו מבטל מצות יבום דלא יהיה רשאי לייבם.

ואף בב' יבמין יש לחוש דילמא מיית אידך ובטל כו' כמבואר בש"ס יבמות י"ח. והי' נראה קצת ראי' ממה שפ' הרמ"א י"ד סי' רט"ז סעיף ז' מי שנשבע לאשה המשודכת לו שלא ישא עלי' וקודם שכנסה נפלה לו יבמה מותר ליבמה דעלי' אינו במשמע רק אם נשאה תחילה.

ולא יכנוס המשודכת אלא א"כ יתירו לו שבועתו ע"ש והדברים תמוהים מאוד כמ"ש הש"ך שהב"י מוחק זה דלמה יהי' אסור לישא ע"ש. גם קשה לכאורה מה דסיים רמ"א אלא א"כ יתירו לו שבועתו למה לא הזכיר כלל מחר"ג דלדידן ודאי דאסור לו לישאנה אחר שכנס יבמתו.

ואף די"ל דסמך כיון דנשבע שלא ישא עלי' משמע דמיירי במקום שלא נתפשט חר"ג במקום חר"ג אין צורך לשבועה זו דבל"ז אסור. מ"מ לא הי' לו לרמ"א לסתום להתיר מה שאסור לדידן.

ולמ"ש הי' נראה לפרש דבריו שפיר לדידן במקום חר"ג והשבועה חל לרוב הפו' אף דיש חרם כיון שחר"ג דרבנן וגם כולל מקום שלא נתפשט רק להפוסקים דבמקום מצות יבום לא גזר. ופסק שפיר דרשאי ליבם קודם שנושא המשודכת ובאמת לא ישאנה אח"כ משום חר"ג.

ואח"כ כ' ויזהר שלא לכנוס המשודכת היינו אם רוצה לכנסה עכשיו קודם שמיבם לא יכנוס עד שיתירו לו השבועה דהא מבטל מצות יבום שלא יהיה רשאי לייבם אח"כ מחמת השבועה שלא ישא עלי'. ולכך לא יכנוס אא"כ מתירין לו דאז יהי' מותר אח"כ לייבם דלא גזר ר"ג במקום יבום כנ"ל ומיושב שפיר.

וא"כ הי' מוכרח דכה"ג כשנשבע אסור לו לישא זו ולגרומ שלא יוכל ליבם וא"כ ממילא גם בלא שבועה להפו' דשייך חדר"ג במקום יבום הוי כמו בשבועה להנ"ל. ואסור לו לכנוס כדי שלא יבטל אח"כ שלא יוכל ליבם משום חדר"ג כנ"ל: ואף דיש לדחות דגם אם נפרש כנ"ל מ"מ ע"כ הא דאסור הוא רק אי אמרינן כהפוסקים דמצות יבום קודמת למצות חליצה לכך אסור לישא ולגרומ בטול היבום כנ"ל.

אבל אי מצות חליצה קודמת ודאי דאין איסור. וא"כ י"ל דגם הפו' דבמקום יבום ג"כ שייך חר"ג היינו משום דחוששין להפוסקי' דמצות חליצה קודמת ולכך חוששין לחר"ג שלא לייבם דאינו במקום מצוה כנ"ל.

וא"כ בשלמא בשבועה שפיר אסור דשמא מצות יבום קודם ואעפ"כ לא יוכל ליבם מחמת השבועה כנ"ל אבל בלא שבועה רק משום חר"ג מותר לישא ממ"נ אי מצות יבום קודמת אינו מבטל כלל דגם אח"כ רשאי לייבם משום מצוה לא שייך חר"ג ואי מצות חליצה קודמת ג"כ מותר לישא דלא איכפת לן מה שמבטל וגורם שלא ייבם דהא מצות חליצה קודמת ואין ראייה מרמ"א הנ"ל.

אך ז"א דמ"מ אסור עכשיו שמא מצות יבום קודם ואעפ"כ מבטל דגורם שלא יוכל ליבם דאז ניחוש שמא מצות חליצה קודם וכיון דעכ"פ יהיה אסור ליבם מספק שפיר אסור לו עכשיו לבטל אי מצות יבום קודם כנ"ל. ודמי לשבועה הנ"ל.

ועוד דמשמע מהפוסקים דשייך חר"ג במקום יבום הוא אף מצות יבום קודם מ"מ גזר ר"ג אף שהוא במקום מצוה ע"ש. וא"כ לא שייך הממ"נ כנ"ל.

אמנם באמת נראה דאין איסור כלל בזה משום שגורם שלא ייבם רק לחלוץ דע"כ לא אמרינן בש"ס איסור דביטול מצות יבמין רק היכא דמפקיע הזיקה שתצא בלי חליצה כשמקדש אמה או אחותה כמבואר בש"ס שם. אבל כה"ג שגורם לחלוץ ודאי לא מיקרי ביטול מצות יבמין וכמ"ש תוס' להדיא יבמות כ"ו ע"ב ד"ה חליצה גבי צרת לאה כו'.

אך אין ראי' משם דאנו דנין אם ייבם את לאה כו' ודאי דלא שייך שיהי' אסור לייבם את זו מחשש שיבטל מצות יבום מצרת רחל שיצטרך לחלוץ. ואיך נימא בשביל חשש זה לבטל מיד המצות יבום מזו שלא ייבם רק יחלוץ ולכך הי' מותר לייבם כנ"ל.

אבל בנידון דהנ"ל אפשר דגם כה"ג מיקרי ביטול מצות יבום. אך בל"ז אנן קי"ל כר"י דיש זיקה ולא חיישינן כלל למיתה כנ"ל: ובל"ז אף ביבם אחד ודאי דלא שייך למנעו מלישא כדי שלא יאסור ליבם דהא בדידי' תלי רחמנא אם לא יחפוץ וכיון שנושא אחרת ואינו חפץ לייבם מאי חשש איסור בזה.

ומה"ט מבואר בי"ד סי' ל"ט הנשבע לחלוץ לא הוי לבטל את המצות דבדידיה תלי רחמנא כו' ע"ש. וכן מדלא פירשו הט"ז וש"ך סי' רי"ו כמ"ש משמע דס"ל בנשבע כו' שמוותר לו לישא המשודכת מקודם אף שלא יוכל ליבם.

כיון דאינה רוצה כנ"ל. ואין לומר דמ"מ הוי איסורא מה שגורם שאף אם ירצה אח"כ ליבם לא יהיה יכול וכשרוצה שוב מצוה עליו ואין ראי' מנשבע לחלוץ דעכשיו אינו ביטול מצוה ומ"מ י"ל דאיסורא מיהו איכא.

זה אינו דהא אפילו לגבי דידה ביבמות ק"ו דלא רצתה להתייבם משום אמתלא דממונא הוא דחזי לה ואמרה שאין דעתו ליבם למצוה דהטעו ר' חב"א אותו חלוץ לה ובכך אתה כונסה ואח"כ אמר מינך איפסילא חלוץ חליצה מעלי' כו'. ואיך גרם שתיאסר עליו שמא יהי' בדעתו לשם מצוה ויתרצו שניהם אח"כ ויבטל המצוה דיבום אף שירצו לא יהי' יכולין משום החליצה פסולה ואיך עשה רחב"א כן.

וע"כ דאין שום איסור בזה כיון דעכשיו אין רצונה ביבום ונותנת אמתלא רשאין לעשות שתיאסר כו'. ומכש"כ גבי דידי' דתלי בי' רחמנא דאין איסור עליו לישא כיון שאינו רוצה עתה ליבם כנ"ל.

ויש לדחות קצת דשם כיון דמאמינין לה על האמתלא וחוששין שייבם משום ממונא כנ"ל א"כ א"א בענין אחר והי' צריך להטעותו ולאסרה משא"כ גבי דידיה דבידו או ליבם ליבמתו או לחלוץ אפשר דאינו רשאי לאסרה עליו ונגדוה שיצטרך לחלוץ. אך יש ראייה מהא דקי"ל מצוה בגדול ליבם וזה מה"ת מוה"י הבכור כו' ואעפ"כ אמר בש"ס ל"ט תלה בגדול עד שיבא ממדה"י אין שומעין לו אלא או חלוץ או יבם ופריך בש"ס ניטר דלמא אתי ומיבם כו' אלא כל שיהוי מצוה לא משהינן כו'.

וא"כ כמו שאין משהינן מצוה זו עצמה ואין ממתינין אף שיכול להיות שייבם כמו כן אין מונעין אותו מלישא אשה ולעשות מצוה כיון שאינו יכול עכשיו ליבם או לחלוץ שאינה כאן וכה"ג כדי שיוכל לייבם אח"כ כיון שיוכל לחלוץ דהא שיהוי מצוה לא משהינן לענין זה שיהי' יבום במקום חליצה כנ"ל: ואף שיש לחלק קצת בין אותה מצוה עצמה דחליצה ויבום דלא משהינן ובין מצוה אחרת כמו נשואין.

מ"מ דומה לאותו שכ' רדב"ז בתשו' סי' י"ג מי שהבטיחוהו לצאת מבית אסורין פ"א בשנה דאיזה מצוה שאיתרמי לי' יעשנה אף שלא יוכל לעשות אחרת ולא ימתין לעשות מצוה הגדולה ממנה כיון דקי"ל אין מעבירין על המצות והסכים עמו הח"צ בתשו' סי' ק"ו. וכן בהנ"ל כיון שהגיע זמן הנשואין א"צ למנוע ממצות נשואין כדי שיוכל לקיים מצות יבום אח"כ אף שיהי' מצוה יותר גדולה כנ"ל: והנה עוד יש מקום עיון אף להפוסקים דגם ליבם על אשתו אסור משום חר"ג הא ודאי דלא מצינו בפ"י שגזר על זה רק ממילא כיון דאסור לישא על אשתו לא מתירין במקום יבום ג"כ.

וא"כ לכאורה י"ל דדוקא כשהי' נשוי אשה בשעה שמת אחיו דהא אמרינן מצורע שחל ח' שלו בע"פ וראה קרי בו ביום וטבל כו' ואמר עולא הואיל והותר לצרעתו הותר לקריו ודייק מינה הש"ס פ"ק דיבמות דגם באחות אשה ביבום נימא הואיל ואישתרי אישתרי ודחי תינח היכא דנשא מת ומת ואח"כ נשא חי כו' כמו התם שיצא בשעה שראוי להביא קרבן ומשני דאיצטריך באמת קרא רק בנשא מת ומת ואח"כ נשא חי כו' ע"ש.

ומבואר דכיון שבל"ז יש עלי' איסור אשת אח והתורה התירתו ממילא כשנולד אח"כ עליו עוד איסור כיון שכבר הי' שעה שהיתה מותרת אמרינן הואיל ואשתרי אשתרי. רק באחות ושאר עריות ילפינן מעליה דלא הותרה כנ"ל.

ואם כן לא עדיף חר"ג משאר איסור. וא"כ בשלמא בהי' נשוי בשעה שמת אחיו א"כ היתה מיד בשעת נפילה אסורה עליו משום חר"ג ולא הותרה מעולם וכמו נשא חי כו' וראה בליל ח' כו'.

אבל בהנ"ל כשאז בשעת מיתה הי' פנוי ואח"כ נשא א"כ ניהו דישי עכשיו איסור ליבמה משום חר"ג כשאר אשה מ"מ כיון שהי' איסור אשת אח והותרה ליבם הואיל ואישתרי אישתרי כמו נשא מת ומת ואח"כ נשא חי אי לאו קרא דעלי'. ולתירוץ הב' שבתוספות שם שהקשו ארבא דאמר ערוה גופה ל"צ קרא והקשו הא איצטריך על נשא מת כו' ותירצו דדוקא שם טומאה חד הוא ע"ש א"כ גם בהנ"ל אסור.

אבל לתירוץ הא' דרבא סבר דביאה במקצת לא שמה ביאה כו'. וא"כ הי' תלוי במחלוקת רמב"ם וראב"ד ז"ל.

דלהפוס' דשמה ביאה אמרינן הואיל ואישתרי אישתרי כו' א"כ הי' אפשר להתיר כנ"ל: אך א"א לומר כן והא משנה שלימה שנינו יבמות ס"א נפלה לו שומרת יבם ונתמנה להיות כ"ג לא יכנוס כו' והא ג"כ כבר היתה מותרת בשעת נפילה וא"כ אף שנעשה עכשיו כ"ג ונאסרה משום אלמנה מ"מ נימא הואיל ואישתרי אישתרי והותר גם איסור אלמנה לכ"ג כיון שהותר איסור אשת אח כנ"ל ועכ"פ קשה לעולם דסבר הואיל ואשתרי כו'.

ומוכח כתירוץ ב' אליבא דרבא אבל עכ"פ לעולא קשה. ואפשר דהא דיליף הש"ס מאשה ולא יבמה מיעוטא הוא כדאמר שם נ"ט אחת ולא שתיים.

אך מלשין רש"י ז"ל מבואר שאינו מיעוט דלאו יתירא הוא רק דאין לנו לרבות אלא א' ע"ש. וממילא אסורה וקשה כנ"ל: גם י"ל כיון דגלי קרא באחות אשה דלא אמרינן הואיל ואישתרי כו' בנשא מת ומת ואח"כ נשא חי מקרא דעלי' מב (שו"ת) שוב לא אמרינן בשום איסור ביבום הואיל ואשתרי כו' אף באיסור לאו דאלמנה ושאר איסור כנ"ל.

עוד נראה לישיב דלא שייך בזה הואיל ואישתרי כו' דהא דהתירה תורה איסור אשת אח לקיים מצות יבום הוא כדי שלא תבטל המצוה דאם ישאר האיסור לא תצטרך חליצה ג"כ והתירה התורה. וא"כ אין ללמוד מזה הואיל ואשתרי כו' רק על איסור אחות אשה ושאר עריות שנעשה אח"כ דאי נימא דיש איסור ערוה תצא בלא חליצה ותבטל מצות יבום אמרינן שפיר הואיל ואשתרי כו' שהתירה התורה איסור ערוה כדי לקיים מצות יבום וממילא גם כשיש עוד איסור הותרה כדי לקיים כו' דאל"ה יתבטל המצוה דכל שאינו עולה ליבום כו'.

אבל בחייבי לאוין דמרבין מיבמתו דף כ' דאף שאינו עולה ליבום עולה לחליצה וא"כ שוב לא שייך הואיל ואשתרי דאין ללמוד ממה שהתירה תורה כדי לקיים המצוה כנ"ל. שיהי' מותר האיסור לאו במה שלא יתבטל המצוה אף שתהי' אסורה באיסור לאו דשפיר תחלוץ מיבמתו כנ"ל.

ולא הותר כלל איסור זה כיון שיהי' אפשר בחליצה. דלא אשתרי האיסור אשת אח רק משום מצות יבום אבל בלא"ה לא הי' מותר וממילא לענין הלאו לא שייך כנ"ל דאישתרי דבדליכא ביטול מצוה לא אישתרי כלל כנ"ל: ומיושב שם הרבה דברים.

והא באמת גם בנדרה הנאה מיבמה אחר מיתת בעלה ונשבע כו'. ונימא ג"כ דמותרת ליבם משום הואיל ואשתרי כו' כיון שהאיסור נולד אח"כ שכבר הי' שעת היתר.

וע"כ כמ"ש. וממילא גם בחר"ג להפוסקים דשייך גם במקום יבום ממילא גם בנשא אחר מיתה אסור ליבם ולא שייך הואיל כו' כיון דג"כ צריך חליצה עכ"פ כנ"ל כמ"ש.

עוד יש לעיין הא לא עדיף חר"ג מלאו דאוריית' דהי' עושה דיבום דוחה הל"ת רק משום גזירה אטו ביאה שני'. ובחר"ג ליכא איסור בביאה שני' כיון שכבר נשא כמבואר בפוסקים.

וא"כ למה לא דחה העשה דיבום האיסור דחר"ג דאין סברא לומר דבפירוש גזר ר"ג במקום יבום ויש כח כו' בשב ווא"ת. דהא לא מצינו כן רק בסתם שלא ישא ב' נשים רק דאמרינן ממילא אסור גם ביבום.

ולמה לא ידחה כנ"ל. אך לא קשה כיון דנכלל בחר"ג גם במקום יבום שהוא בכלל לא ישא כו' סתם א"כ כיון שכבר ידוע מצות יבום הוי כאילו הוי התקנה וחר"ג בפ"י דאף במקום יבום לא ישא וכיון דיש כח בשב ואל תעשה ממילא אסור כנ"ל.

ועוד י"ל דהא בנשתטית הביא ב"ש סי' א' דכשתרפא מחייב לגרשה מיד כדי שלא יהי' לו ב' נשים ע"ש ומשמע דחר"ג שייך גם על אח"כ. והנה עוד יש קצת חשש לישא על ש"י משום דגורם שיהי' חליצה פסולה להפוסקים דכל שאסור ליבם הוי חליצה פסולה.

וא"כ להפוסקים דגם ביבום איכא חר"ג יהי' חליצה פסולה דמה"ט כ' בס"ח ובמרדכי בשם הרא"מ דיתירו לו חר"ג אם הוא נשוי כדי שלא יהי' חליצה פסולה. וא"כ ניהו דמתירין משום דא"א בענין אחר אבל עכשיו דאפשר שלא יצטרך שפיר י"ל דאינו רשאי לגרום חליצה פסולה: אך גם ז"א דהא הרא"מ כתב דמתירין לו קודם החליצה חר"ג כדי שלא יהי' חליצה פסולה שיוכל ליבם כו' ובאמת משמע מדבריו דאעפ"כ אם ירצה ליבם אף אחר ההתרה אסור משום חר"ג וא"כ מה תועלת בהתרה.

וע"כ דמספקא לי' ג"כ אי מיקרי זה חליצה פסולה משום חר"ג או לא. וזה פשיטא לי' דאם הוי הדין דזה הוי חליצה פסולה ודאי הוי יכולין להתיר חר"ג דהוי ביטול מצוה כיון שגם החליצה לא יהי' כתיקונה שהוא חליצה פסולה והי' רשאים להתיר חר"ג אף ליבם והי' מותר ליבם.

רק דמ"מ אסור ליבם שמא לא מיקרי זה חליצה פסולה ואם כן הוי החליצה כתיקנה אף שלא יהא מותר ליבם ושוב א"צ להתיר ואינו היתר כלל. דרק לצורך מצוה נתן רשות להתיר משא"כ בל"ז אין ב"ד כו' ולכך לענין החליצה שפיר מהני מה שמתירין לוחר"ג ממ"נ אי לא מיקרי חליצה פסולה א"כ ודאי כשר בלא ההיתר.

ואי מיקרי חליצה פסולה משום חר"ג שוב מהני ההיתר וליכא חר"ג וכשרה החליצה משא"כ ליבם עדיין אסור מספק שמא לא הוי ח"פ ואין ההיתר מועיל כיון שא"צ לההיתר כנ"ל. ואף דמ"מ לא יוכל ליבם מספק הדין מ"מ זה לא הוי חליצה פסולה לכ"ע כיון דממ"נ ואם יבא אליהו כו' כמבואר בפוסקים.

וא"כ אף לדעת הרא"מ אין חשש כיון דמתירין לו וגם אינו אלא ספק אי הוי ח"פ. ובאמת רוב הפוסקים לא ס"ל הא דרא"מ רק דלא הוי ח"פ וכמבואר בס"ח סי' מ"ח ואין חוששין להתיר אפילו לכתחילה וגם כשיש את שאינו נשוי אין חוששין שיחלוץ זה דאין עליו חר"ג שלא יהי' ח"פ וע"כ דלא חיישינן לה וממילא אין טעם לאסרו עתה מלישא בשביל זה כנ"ל.

וגם הא באמת קי"ל דכשמתכוין למצוה יכול ליבם ואין בו משום חר"ג וא"כ אין כאן שום חשש כנ"ל והנה לכאורה למ"ש הב"ש סי' א' בנשתטית דכשנושא אחרת משום דלא גזרו כו' מ"מ מיד כשנתרפאת צריך ליתן לה גט כשר כדי שלא יהי' לו ב' נשים ע"ש. וכן בעבר ונשא כופין אותו לגרש השני ע"ש.

והנה בנשבע שלא לישא עד ג' שנים ועבר ונשא מבואר ב"ד סי' ר"ח דא"צ לגרש דאיסורא דעביד עביד וכיון שכבר עבר אין עוד איסור במה שידור עמה כיון שהשבועה הוא רק שלא לישא כו' ע"ש. וא"כ למה בעבר ונשא כופין לגרש הא אין החר"ג רק שלא ישא ב' נשים וכיון שכבר ישא עבר כנ"ל ובזה י"ל משום קנס דעבר על חר"ג כנ"ל.

אך בנשתטית שהי' בהיתר מה שנשא למה יצטרך ליתן גט כשנתרפא הא אין כאן איסור. וע"כ דחוששין שמא הי' חר"ג שלא יהי' לו ב' נשים נשואות ולא שלא ישא לבד וכמ"ש שם ב"ד סי' ר"ח וסי' ר"ו בט"ז ס"ק י"א ע"ש.

דאי משמעות הלשון שלא יהי' לו ב' אסור לישאנה אח"כ. וכן בחר"ג אנו חוששין שמא כך הי' התקנה ולכך מחויב לתת גט כשנתרפאה כנ"ל.

ואם כן קשה למה מותר. ביבמה ניהו דביאה ראשונה בהיתר משום מצות יבום מ"מ אח"כ יהי' אסור שלא יהי' לו ב' נשים.

וכמו בחייבי לאוין אף אי דחי דמ"מ אסור אח"כ. וע"כ צ"ל דר"ג לא גזר כלל במקום יבום להפוסקים הנ"ל שאם יצטרך לגרש לא ירצה ליבם ולכך לא גזר כלל.

ולא משום דהמצוה דוחה וכנ"ל. או י"ל דכיון שכנסה בהיתר שוב חל החר"ג שלא לגרש בע"כ וא"כ אינו רשאי לגרש היבמה בע"כ ושוב אינו עובר החר"ג במה שיש לו ב' נשים דהא כיון דמאי אולמא האי חר"ג מהאי ואינו רשאי לעבור בקום ועשה לגרש בע"כ ושוב אנוס ובמקום אנוס ליכא חר"ג כמו בנשתטית כנ"ל.

ולכך סובר הר"י מפריש ורמ"א ז"ל דלכתחילה שפיר אינו רשאי לישא על הזקוקה ולהביא עצמו שיהי' אנוס ולהיות לו ב' נשים כשייבם וכמ"ש לעיל בהא דאין מפליגין תוך ג' כמתנה לבטל כו' כיון שבידו ליבם או לחלוץ. ואם כן ממילא כשא"א לו לחלוץ כיון שלא הביא ב' שערות שפיר משום מצוה רשאי כמו התם לדבר מצוה והח"צ כ' ג"כ דמודה רמ"א בהא דהוי כמו נשתטית ע"ש.

ואף דלא דמי דהתם אינו יכול לדור עמה דאין אדם דר כו' אבל כאן הא יכול לייבם מ"מ סבר הח"צ כיון דבדידי' תלי רחמנא וכיון שאינו רוצה ליבם רק לחלוץ ואינו יכול חשיב אנוס כנ"ל. ועוד מאחר שהמנהג שלא ליבם כלל הוי מלתא דלא שכיח כלל לחוש שמא ייבם.

והא בח"מ סי' י"ז סמך על זה לענין ה' נשים שאין מעידות שהוא דין גמור מאחר שהמנהג שלא ליבם: שוב ראיתי בב"ח סי' קס"ה הביא שמ"כ בהגהות כו' ועוד מאחר שכבר שידך קודם נפילתה כו' איך תיאסר עליו משום חר"ג כו' וכתב הרי התיר מהרי"ח בשידך כבר ונראין דבריו ודוקא לכתחילה הוא דאסור לשדך משום דמכוער הדבר מפני מראית העין תשובת מהר"מ מ"צ כו' וכן מהרש"ל ביש"ש פ"ב דיבמות כתב אותו הלשון בעצמו בשם מהר"מ מ"צ.

ומדברי מדבריהם שאין איסור מדינא רק משום מראית העין וגם נראה מדבריהם שרק לכתחילה אסור לשדך אחר שנפלה לו השומרת יבם אבל עבר ושידך אף אח"כ מותר

לכנוס דאל"כ למה כ' ודוקא לכתחילה הוא דאסור לשדך הי' לו לומר ודוקא בלא שידך קודם אסור לישא לכתחילה מזה נראה דכוונתו דוקא בלא שידך בהיתר אסור לשדך לכתחילה אבל כשעבר ושידך רשאי לכנוס כנ"ל.

וא"ל דכוונתו דאפילו לשדך אסור ז"א חדא דאין זה סברא כלל להחמיר בשידוכין ועוד דהי' לו לומר ואפילו לשדך אסור וע"כ נראה כנ"ל. ומדהעתיקו כן מהרש"ל וב"ח נראה דהכי ס"ל.

וכן יש לדקדק מלשון מהרש"ל ביש"ש פ"ב סי' י"ז שסיים ואסור ליבם לשדך ולישא אשה עד שיחלוץ משום חרם ר"ג אבל אם שידך כבר מותר לכנוס עכ"ל. משמע דהאיסור לשדך לכתחילה ולישא כו' דאין לומר דאו או קאמר ואף לשדך לחוד דא"כ למה כ' משום חר"ג הא בשדוכין לחוד ודאי דליכא חר"ג והי' ל"ל מפני מ"ע ואף שכ' אם שידך כבר מ"מ כוונתו אם שידך כבר בין קודם בהיתר ובין אח"כ באיסור מותר לכנוס דהוי קצת דיעבד ואף דאפשר לדחות בכוונתם כפי' הב' מ"מ פשט לשונם לא משמע רק כנ"ל.

בפרט באיסור קל כזה דאין להחמיר. ואפשר דגם כוונת רמ"א סי' קנ"ט כן הוא שכ' ג"כ לשון זה כששידך כבר מותר לכנוס ויש לפרש ג"כ כנ"ל: סיומא דהך פסקא ביבם גדול שבידו לחלוץ אסור לישא אחרת דלא כח"צ שנעלם ממנו כל הפוסקים הנ"ל והי' סבור שמהר"י מיניץ לבדו כתב כן.

וכדעת רמ"א ז"ל וגם בארוסה אסור כשבידו לגרשה ואין ביטול מצוה. אבל בבן י"ג שלא הביא ב' שערות ושידך כנ"ל ויש ב' יבמין הדבר פשוט דמותר לכנוס המשודכת מאחר שגם בארוסה בביטול מצוה פ' רמ"א להקל ואף אי עדיף מארוסה מ"מ בב' יבמין יש צד להקל ומאחר שכבר שידך כנ"ל והוא אנוס כנ"ל: הק' יצחק מאיר סימן מב הנה טעם הא' שכתב רמ"מ שלא רצה לסמוך על האב דאמר שבנו הוא והביאו שיחלוץ.

שמהר"ן לב כתב בשם הריב"ש בפ"ה הרי"ף דאשתמודענא ע"פ קרוב כו' דוקא קודם אבל לא בשעת מעשה כנ"ל. תמיהני למה הביא ממרחק הלא דברי ריב"ש אלו הובאו ב"י סי' קנ"ז ודחה דבריו שאינו נרא' כן משאר פוס' וסתם בש"ע סי' קס"ז ס"ח בלי חולק ורמ"א לא הגיה וכן מבואר מלשון הרמב"ם ז"ל.

והרמב"ן וריטב"א שהביאו אהא דפ' ב"ס דנבדקת ע"פ נשים מהא דאשתמודענא מבואר להדיא דגם בשעה שבא לחלוץ נאמן. וגם בריב"ש שכנגדו חלוק עליו הוא התשב"ץ וגם בדבריו סי' קפ"ב אינו מבואר שסובר כן רק בפ"ה הרי"ף אבל אפשר שסובר גם כן דנאמן דלא דחה רק שאין ע"א נאמן במלתא דעבידי לגלויי מה"ת ע"ש.

אבל בהך דאחיו לחלוץ שבל"ז ראוי להיות נאמן דמאי חילוק בין נתקדשת וא"י למי דנאמן ליתן גט בש"ס קדושין ס"ג אף דלא שייך מירתת משום חזקה אין אדם חוטא ולא לו ומה חילוק בין יודעין שמקודשת לא' שנאמן שהוא הוא ובין שזקוקה לא' שיהי' נאמן אף בעצמו שאחיו הוא לחלוץ וע"כ רק הטעם משום חששא כמ"ש הרשב"א יבמות ק"ו אהא דאין חולצין אלא אם כן מכירין ע"ש שנראה שאינו רק חשש דרבנן וכמ"ש תוס'

שם ע"ש וגם בגט הא דאין כותבין אלא א"כ מכירין הוא דרבנן דקי"ל במקום סכנה כותבין אף שאין מכירין.

ושפיר י"ל דע"א קרוב נאמן. דעכ"פ זה לא מיקרי איתחזיק איסורא כמ"ש הר"ן אהא דקדשתי וא"י למי כיון שיודעין שלא' מקודשת והוא רק מברר למי אינו מעיד נגדהחזקה כלל.

ויש בזה אריכות דברים. אבל עכ"פ אין ראוי לפסוק אף להחמיר נגד סתימת הש"ע בשביל הנמצא באיזה תשובה.

אולם לע"ד יש קצת חומר באשה זו הבאה בשאלה. די"ל דלא סמכו הפוסקים על עדות ע"א וקרוב רק משום דפסקו רוב הפוסקים דע"א ביבמה נאמן אף במת להוציא מחזקה ומשום דייקא וכמ"ש תוס' שם צ"ד דלא אמרינן משום דסני' לי' לא דייקא והוא משום מתוך חומר כו' וא"כ באשה זו שנשאת במזיד לזר קודם חליצה ולא שייך בה מתוך חומר כלל וחזינן דלא דייקא ואיך יהי' ע"א נאמן בה וגרע, טובא מע"א בקטטה דסלקו בתיקו ביבמות קי"ו כיון שרואין שאמרה גרשתני ורצתה להפקיע בשקר ע"ש.

ואין להאריך בפרט הזה דהא באמת עביד לגלויי ואפשר להתברר אם זה אחיו. והטעם הב' שכ' ר"מ והוא עיקר בעיניו שמאחר שכ' הב"י סי' קס"ט אם יש להם ריבוי שערות או ארוכות כיון שרגילות לאיש גדול כו' כ' ר"מ שזה שכ' כמו שרגילות לגדול כו' קאי גם על הריבוי כו' ומזה חידש ר"מ דלא סגי בריבוי שערות במקום א' רק צריך שיהי' בכל המקומות על בית הערוה ועל איברי הזרע למעלה ולמטה כמו שיש לאיש גדול מאחר שאין עדות על השנים רק ע"פ האב ומבואר שם דלא מהני רק ריבוי שערות ובשביל זה רוצה ר"מ לפסול אף דיעבד, החליצה והביא מלשון התוס' קדושין ס"ג שכ' ג"כ כלשון הנ"ל.

זה תורף דברי ר"מ ולע"ד אינו נראה כן דאם כהבנת ר"מ א"כ הסמ"ג והטור שהעתיקו דברי סה"ת ולא כתבו כלל לשון זה כמו שיש לאיש גדול רק אם יש ריבוי שערות או אריכות כו' וכן סה"ת עצמו בסדר חליצה לא הזכירו ואי כרו"מ איך השמיטו מה שעיקר הדין תלוי בו שצריך להיות הריבוי שערות דוקא בכל המקומות כמו שיש לאיש גדול.

לכך נראה פשוט דמפרשים בתוס' דהך כמו שיש לאיש גדול אינו תנאי על הריבוי רק הן דברי תוס' וסה"ת דאם יש ריבוי או אריכות היינו דזה כמו שיש לגדול דבאיש גדול דרך להיות ריבוי שערות ואריכות וזה רק טעם דסמכינן ע"ז משום דריבוי ואריכות אין דרך בקטנות אבל סגי במקום א' ריבוי שערות.

דזה הוי כמו שיש לאיש גדול ואין נ"מ בלשון זה לדינא ולכך השמיטו הסמ"ג והטור כנ"ל. דנראה לע"ד דתוס' לאו מסברא דנפשייהו אמרו זה אף שלא כ' הפוסקים מהיכן למדו נראה דהיינו מפ' בא סימן דפליג ר"י לענין מיאון עד שירבה השחור כו' ופירש"י בכל המקומות שיהי' שם שערות הרבה ולחד מ"ד שערות שוכבת ונראה כמו שירבה השחור דהיינו ארוכות כו' וכ' תוס' יבמות י"ב ע"ב ד"ה דאפילו דטעמא דר"י.

אף דאינו חילוק דמה"ת גדולה בב' שערות אלא דגזרו לענין מיאון רק בריבוי שחור ממש שיהא נראית גדולה לכל ע"כ כו' ע"ש ומבואר מזה דבריבוי שערות או ארוכות נראה לכל שגדולה היא ובזה לא פליגי חכמים אר"י. ולמדו מזה תוס' ז"ל גם לדידן דאף דאין השנים ידועות מהני ריבוי שערות או ארוכות כשני הפירושים אליבא דר"י דלא נחלקו בסברא לדידן עכ"פ שזו נראה גדולה לכל אף שא"י השנים דאל"ה לא הי' סגי לר"י דעדיין אין נראית גדולה לכל שאין יודעין השנים וכן בדיקות גומות לא בעינן מה"ט דמשמע שנראית גדולה בלי בדיקה כנ"ל.

כן נראה לע"ד וא"כ כמו בהא דר"י לא הוזכר כלל שיהי' הריבוי בכל המקומות דהא שיקיף הבצים ודאי לא בעי דמבואר במשנה סנהדרין דאין נעשה בן סורר ומורה עד שיקיף כו' ולא הקפת בצים ע"ש. וכן לבן שלקות נדה נ"ב עד שתכלכל דהיינו ריבוי שער הן אמת שהב"ח בפ"א א' שפי' נראה מפרש ג"כ הך כמו לאיש גדול כמ"ש ר"מ שיהי' ארוכים כמו לגדול אולם מבואר בדבריו שלא קאי הך כמו לגדול רק אארוכות כו'.

שהעתיק מהסמ"ג וסמ"ק. ובאמת לא נמצא כלל בסמ"ג הך כמו לאיש גדול.

וע"כ דדייק מלשון ארוכות הרבה ולא פי' שיעור. כיון דעכ"פ לא מהני כדי לכוף הי' לו לפרש כמה ולכך מפרש כמו לגדול ולא הוצרך לפרש אבל בריבוי שערות אם לא הי' סגי במקום א' מק בכמה מקומות הוי לי' לפרש וכן ברא"ש פ' בא סימן כ' לשון הרבה כו' דלא שכיח שיבאו כולן לפני הפרק.

וכן סה"ת עצמו כשקיצר וכ' סדר החליצה השמיט ג"כ הך דכמו לגדול רק כלשון סמ"ג ריבוי שערות או ארוכות הרבה. והטעם נראה ג"כ דכיון דר"י אמר שירבה השחור דפי' שערות הרבה ולא אמר שיעור כלל.

ואמר בש"ס לא שירבה ממש רק ב' שוכבת ונראה כמו שריבה כו' ולחד מ"ד שיהי' הב' שערות מקיפות משפה כו' ע"ש דפליגי הך אמוראי בשיעור ארוכות וזה הוא קודם ריבוי שערות דהא אמרו לא שצריך שירבה כו' אלא אף ב' ארוכות כו'. ומאחר דלא בריר לן שיעורא דהנך אמוראי בארוכות כ' שפיר דבעיר ארוכות הרבה כמו לגדול כו' ולהקונטרסים שכ' הב"ח הי' מקובל השיעור כרוחב אצבע.

אבל ריבוי שערות דמבואר לר"י סתם ולא פי' שיעור כלל והוא ודאי מאוחר מב' השיעורים דארוכות שפליגי אמוראי כיון דאמרי לא שירבה ממש כו'. א"כ כיון דבשיעור דשירבה השחור נראה לכל כגדול כמ"ש.

ממילא סמכינן אריבוי שערות בלא הוחזק השנים רק ע"פ אב ואף דלא בקיאינן בגומות כנ"ל. והיינו שנראה לכל רואה הרבה שערות.

וזה נראה לע"ד ברור במוצא הדין דאל"ה הי' דבריהם רק סברות הלב. וגם בפ"א כמו שהוא גדול ג"כ פשוט לע"ד כמ"ש דאין בלשון זה נ"מ כלל לדינא: והנה הדין שלפנינו מבואר בתשו' נודע ביהודא סי' צ"ג ומסיק דסגי כשיש הרבה שערות כדי לכוף מצרפינן לנאמנות האב ע"ש.

ואתמה על ר"מ שכ' בשם תשו' הנ"ל לאיסור. הגם אמנם שכל דבריו שם לע"ד לא ברירין.

מה שרצה, לדחות דברי גדולי הראשונים במרדכי לענין נאמנות האב על השנים וכ' לדחות הקן' ממעיד שאחיו של מת הוא דהתם איכא רוב שהרוב אינם אחיו וכאן רק חזקה דקטנות ורובא עדיף מחזקה ע"ש. אינו כלום דודאי ע"א נאמן לברר נגד הרוב וכי עלה על לב שכשודעין שיש ב"ח איסור וא' היתר שאין ע"א נאמן שזה היתר.

משא"כ באיתחזיק איסורא דמבואר בש"ס דא"נ. והא בקדשתי וא"י למי דנאמן מי שבא ואמר קדשתיה.

והא נגד הרוב שלא קדשוה. ובאב שאמר את בתי כו' ואחר כ"ד אמר הזה דמבואר בתוס' פ"ב דכתובות דנאמן בלא הפה שאסר כו'.

וע"כ מטעם הר"ן דלא מיקרי איתחזיק דבר שבערוה כיון שרק מברר ע"ש והא נגד הרוב. וכן בהא דדייק בב"ב פ' י"נ מהא דזה אחי אינו נאמן זאת אומרת ברי ושמא לאו ברי עדיף מה רא' הא רוב מסייע למחזיק שאינו אחיו.

וכן פ"ב דכתובות חבירי כהן כו' דנאמן ע"א לתרומה רק ביוחסין משום מעלה כו'. והא רוב אינם כהנים.

וע"כ דפשוט כיון שיודעין דיש המיעוט ג"כ ורק בתערובתו ומה שלא נודע אמרה תורה לילך אחר הרוב אבל מה שלא נתערב ועומד בפ"ע מה ענינו להרוב וכיון שהעיד העד בברי שזה אינו מעורב כלל ואינו נכנס בספק ממילא אינו מעיד נגד הרוב כלל. משא"כ בחזקה דמ"מ איתחזיק להיפוך.

ומ"ש בתשו' הנ"ל לענין הגומות דבקיאתן כשיש גומות ולא כ' שאין בקיאתן רק להיפוך כשאין גומות ע"ש שתמה על הב"ח ומלבד דאישתמיט לי' שקדמו הב"ש כי קס"ט ס"ק י' שכ' לכאורה י"ל כן כדברי הנ"ל ע"ש. אולם נעלם ממנו דברי סה"ת וסמ"ג ומרדכי במקום שכ' להדיא דצריך ריבוי שערות משום שאין אנו בקיאתן בגומות והיינו אף שרואין גומות אין אנו בקיאתן ע"ש.

ומ"ש מה בקיאות לראות גומות ע"ש. לע"ד קשה בהיפוך.

דהנה תמ' לי טובא הא דרי"ל כר"ה דשערות צריך ביה' בעיקרן גומות. וא"כ הא ודאי דלכולה תנאי דפליגי באורך השערות או שיקרוץ בציפורן או נטילת הזוג או לכוף בעי לכולהו גומות דקי"ל ככולהו להחמיר ע"ש ור"ה לא אמר למלתי' כתנאי.

וא"כ הא דקי"ל כמ"ד התםגומות אע"פ שאין שערות. וקשה במה פליגי תנאי הא ע"כ אית בהו גומות וסגי בגומות לחוד.

וצ"ל כיון דאית בהו שערות וקטנות גרע כמ"ש בתשו' הנ"ל. או דפליגי ביוצאין מגומא א'.

וא"כ לדידן דקי"ל דסגי בגומות וכו' הרמב"ם וסמ"ג הטעם דחזקה הי' בהם שערות ונשרו ע"ש. ותמוה מאי בכך שודאי הי' בהם שערות מ"מ מנא לן שהי' בהם שערות כדי.

לכופ דלמא הי' כנטילה בזוג או נקרצות שגם להם יש גומות כמו כדי לכופ ומה חזקה יש שהי' כדי לכופ. וע"כ צ"ל בדוחק שיש להבחין בגומות עצמם אם הם בכדי לכופ.

ודוחק גדול ונראה דע"כ הטעם משום ס"ס כיון דהלכה כדברי כולן להחמיר מספק א"כ כשיש גומות יש ס' שמא הי' בשערות כדי לכופ ואת"ל הי' רק נקרצות או נטילת הזוג שמא סגי בכך. אך לרשב"א דלא מהני ס"ס נגד חזקה כמבואר בדיני ס"ס וכיון דחזקה דקטנות הוי חזקה להפוסקים הנ"ל איך מועיל.

וצ"ל משום חזקה דרבא דהגיע לשנים הגיע לכלל סימנים וניהו דלא סמכינן בדאורייתא הוא משום דיש נגדה חזקה דקטנות אבל שוב הוי ס' השקול והוי ס"ס. וא"כ בלא נודע שנותי' שוב ליכא למסמך כלל אריבוי גומות כיון דליכא חזקה כנ"ל.

ובל"ז צ"ע אי חשיב ס"ס דשם קטנות חד הוא. ובחידושי הר"ן כ' דגם השערות קטנות מהני בב' גומות ולא פליגי תנאי בשיעור אורך כו' רק ביוצאין מגומא א' ע"ש.

ונראה דסובר דגומות לחוד הוי סימן. משא"כ לרמב"ם וסמ"ג דהטעם משום דנשרו: עוד חומרא א' נראה לע"ד דהנה בתוס' ב"ב קנ"ד כ' ר"ת דבעינן שיהי' השערות שחורות דוקא ע"ש.

ובמשנה למלך פ"ב מה"א הביא דברי ר"ת ותמה וכו' חפשי בראשונים ואחרונים ולא מצאתי מי שהביא דברי ר"ת שיצטרך שחורות ע"ש ואני תמה על גדול כמוהו איך נעלם ממנו דברי טור וש"ע סי' קמ"א בענין שליח לקבלה שכ' ואם אין השנים ידועות כ"א ע"פ האב צריך ריבוי שערות שחורות וגדולות כדי לכופ כו' וכן בש"ע והן דברי ה"ר פרץ בסמ"ק ומסיים בה כמו לענין חליצה ומבואר להדיא דצריך לחליצה שחורות כדברי ר"ת הנ"ל.

ותמיהני מאוד שלא הזכירו הפוסקים בה' חליצה כלום מהא דסי' קמ"א דבעי שחורות כנ"ל. ולע"ד הדברים ברורים ומוכרחים דהנה תמוה לי מ"ש הפוסקים דבריבוי שערות לא בעי בדיקות גומות והא בש"ס ב"ב קנ"ד מעשה בבני ברק בא' שמת כו' וערערו לומר קטן הי' מהו לבדוקו כו' ועוד סימנין עשוין להשתנות לא"מ.

והקשו תוס' איך אפשר שנראה קטן בחייו ולא"מ כגדול ופי' ר"ת שהי' בחייו לבנות ואחר מיתה הושחרו וכו' תוס' ואינו נראה דלא אשכחן בשום מקום בשערות שיהי' דוקא שחורות כו' ואומר ר"י דשמא בחייו לא הי' גומות ועכשיו מ"מ יש גומות כו'. ומה שסיימו שם בתוס' כדאמר פ' ב"ס גומות אף שאין שערות תמוה וע"כ כוונתם להא דשערות צריך שיהי' בעיקרן גומות וכו' הרמב"ן בחי' ב' תירוצים אלו: והנה להפוסקים הנ"ל דריבוי שערות לא בעי בדיקה דגומות א"כ נשאר קושית תוס' תימה עדיין יבדקו הלקוחות שמא יהי' ריבוי שערות והוי גדול דאף שא"א להתברר אם יש גומות דזה עשוי להשתנות אחר מיתה מ"מ מה בכך הוי כבלא בדיקת גומות דמהני ריבוי שערות דלענין השערות אינו משתנה.

וע"כ צ"ל כתי' א' שתירץ ר"ת דבעינן שחורות ושמא הושחרו א"מ. וא"כ שוב מוכח דבעי שחורות.

וא"כ כשאנו סומכין על ריבוי שערות שלא להצטרך בדיקת גומות שוב ע"כ צריך שיהי' שחורות דאל"כ הוי תרתי דסתרי שלא יצטרך בדיקת גומות ולא נצטרך שחורות הוא נגד הש"ס כקושית תוס' כנ"ל. ושפיר מדויק דברי הר"פ וטור וש"ע דבריבוי שערות בעינן שחורות דוקא כנ"ל.

וגם בתוס' עצמם נראה לע"ד דהא איך דחה דברי ר"ת שלא נמצא חילוק בין שחורות והא בתוס' כתובות ל"ו הביאו פי' ר"ח אר"י שירבה השחור כנ"ל. שסמוך לבשר שחורות.

ודבריו דברי קבלה וכ"כ רמב"ן שמזה למד ר"ת דבעינן שחורות ואיך דחה דברי ר"ת. אך פשוט דזה פי' ר"ח רק אר"י דאמר שירבה השחור אבל רבנן דהוזכרו ב' שערות סתם בזה לא נמצא דליבעי שחורות.

ולכך תירץ ר"י דשמא נעשה גומות. וממילא לא קשה מ"ש דעדיין נבדוק שמא יהי' ריבוי שערות ומהני בלי בדיקות גומות.

דלא קשה דהא מאי דמהני ריבוי שערות כבר כתבנו דלמדו מדברי ר"י שאמר כשירבה השחור נראית גדולה לכל כו'. וא"כ כיון שאין לנו ללמוד זה רק מדברי ר"י דשירבה השחור שוב א"א לנו ללמוד רק בריבוי שערות שחורות כפי' הר"ת לר"י דא"א ללמוד יותר.

ושוב שייך תירוץ הראשון שמא הושחרו א"מ ונשתנו. ותירץ הר"י ז"ל שפיר דלענין ב' שערות לדידן דקי"ל כרבנן אף דלא מצינו דליבעי שחורות מ"מ הא בעי גומות ושמא נשתנו.

ואי לסמוך אריבוי שערות שוב ע"כ משום דר"י. ושוב צריך שחורות ושייך תי' ר"ת כנ"ל.

ושפיר כ' הטור וש"ע דלסמוך אריבוי שערות בעי שחורות וכדי לכופ לכן נראה לע"ד דאם הי' הרבה שערות שחורות וגדולות כדי לכופ אף במקום א' בבית הערוה יש להכשיר החליצה ואם לא הי' שחורות אין בידינו להקל נגד הטור וש"ע ס' קמ"א הגם שלא הביאו הפוסקים לענין חליצה ואין סברא דהטור לא חשש רק באיסור אשת איש. מאחר דהר"פ מסיים בהדיא כמו לחליצה כנ"ל. ולענין אי הוי חליצה פסולה הצריכה חיזור נראה לכאורה הדין עם ר"מ.

אולם שבענין חליצה פסולה הדברים עמוקים ורחבים ואין לי פנאי עתה קצרתי הנלע"ד כתבתי. הק' יצחק מאיר: בעזה"י סימן מג הנה אם יש לסמוך על הכרת העובר לידע מזה שכלו לו חדשיו מאחר שיש ו' חדשים מזמן שהוכר עוברה ואמר בש"ס יבמות פ' החולץ ל"ז דרוב נשים עוברה ניכר לשליש ימיו כו' ואף שמת תוך ל' ודאי דכלו לו חדשיו ונחזיקו בן קיימא לפטור את אמו בלי חליצה.

הנה עמדו בזה גדולי דורינו ז"ל הג' אב"ד ליסא ז"ל והג' מור"ע אייגר ז"ל בשו"ת סי' פ"ט והוכיח מדקדוק לשון רש"י ז"ל שכתב וזו הואיל ולא הוכר עוברה כו' דאי הוכר לא הוי מספקא לן. ע"כ משמע דלא משום הרוב לט' ילדן דזו הי' הקושיא.

רק משום זה בלבד לא הי' מספקא לן כיון שהוכר עוברה מסתמא מראשון. ומוכח דעכ"פ רוב הוא דאין עוברה ניכר קודם שלישי ימיו ע"ש שהאריך.

ואין הכרח דע"כ רש"י ז"ל לא פי' זה לישב מאי דמשני בפשיטות וזו הואיל ולא הוכר עוברה.

מאי פסקא והוי לו למימר הב"ע בלא הוכר. ולכך פי' כנ"ל דממילא ודאי בלא הוכר דאל"ה לא הי' ספק.

וא"כ עדיין יקשה מאי פסקא דהשגיחו ולא הוכר עוברה דלמא בסתם שא"י עכשיו אם הי' עוברה ניכר לשלישי ימיו או לא. וזה שפיר נכלל בלשון סתם ספק דאין כאן הוכחה מצד עצמו דמראשון ואעפ"כ קשה קושית ש"ס דניזול בתר רובא דלט' ילדן.

ועדיין למה משני סתם וזו הואיל ולא הוכר דהיינו דהשגיחו וראו שלא הוכר מאי פסקא הא י"ל שלא ראו. ועדיין הוי לי' לשנויי הב"ע בראו שלא הוכר עוברה.

אלא ע"כ נראה דכוונת רש"י ז"ל ליישב דלא תקשה על המשנה גופי' למה סתם דס' כו' הי' לפרש דוקא בלא הוכר עוברה דאל"ה בתר רובא אזלינן ודקמא הוא. ומאי פסקא לי' למתני' למיתני סתמא וכי לעולם בסתם לא הוכר עוברה וע"ז פירש"י דאי הוכר לא הוי מספקא לן כו' והיינו כיון דתני במתני' ספק בן ט' לראשון ספק בן ז' לאחרון יוציא כו' א"כ נכלל בלשון המשנה דאיירי בלא הוכר עוברה וכאילו פירש במשנה בלא הוכר דאי הוכר אינו ספק, והא מפרש הדין דהיכא שהוא ספק בן ז' כו' לא יוצא כו' ונאולא קשה כלל כנ"ל דשפיר כיון דמשני עכשיו דלכך איתרע רוב דלט' ילדן משום שראו שלא הוכר ואל"ה מחזיקין משום הרוב דלקמא שוב הוי כמפורש במשנה דמיירי בראו שלא הוכר דמה"ט הוי ספק דאל"ה לא היה ספק כנ"ל.

וא"כ כיון דמוכח דכוונת רש"י כנ"ל אין שום הוכחה דיש רוב שאינו. ניכר קודם.

דהא גם אם אין רוב רק כיון דליכא הוכחה להיפוך ממילא מחזיקין בדקמא משום רוב דלט' ילדן. ולכך כיון דתנן ספק הוי כמפורש בראו שלא הוכר כו' ופירש"י שפיר.

וגם הש"ס מה"ט משני סתם הואיל ולא הוכר היינו דנכלל בלשון המשנה כנ"ל. וממילא אין הוכחה שיהיה רוב מצד עצמו שאינו ניכר קודם שלישי ימי' בלא רוב דלט' ילדן.

אך מש"ס לקמן דף מ"ב ותמתין משהו ותבדוק שפיר מוכח דעכ"פ רוב שאינו ניכר מקודם: אולם לא הי' צריכים הגדולים הנ"ל להוכיח זה מדיוקא דמפורש בש"ס סנהדרין פ' בן סורר דר' כרוספדאי אמר ר"ש דג' חדשים אחר הבאת ב' שערות אינו נעשה בן סורר ומורה דבן ולא ראוי להיות אב דהיה ניכר עוברה.

ופריך דש"מ יולדת לז' אינו ניכר לשלישי ימים דא"כ בתרי ותילתא סגי למפטרי' דהיה ראוי להיות אב ומשני דאזלינן בתר רוב נשים דלט' ילדן ופריך מי אזלינן בד"נ בתר רובא כו' ע"ש. ומוכח דאינו ניכר מקודם כלל ולכאורה מוכח דאף מיעוט אינו שיהיה

ניכר דהא פריך מי אזלינן בתר רובא בד"נ וא"כ לס"ד דלא קטלינן אי הי' מיעוט דיולדות לז' ניכר וא"כ לדידיה מי ניחא איך משכחת בן סו"מ אף בב' חדשים הא יש מיעוט שניכר קודם.

וע"כ דגם מיעוט ליכא שיהיה ניכר קודם. אך אינו מוכרח דלס"ד ע"כ היה צריך לומר כן באמת דאי לא אזלינן בתר רובא בד"נ ע"כ שגם מיעוט ליכא משא"כ לדידן דמסיק דאזלינן בתר רובא שפיר י"ל דמיעוט ניכר קודם.

אבל זה עכ"פ מפורש דרוב אין עובר ניכר קודם לג' דאל"ה לא הוי קטלינן ליה דראוי לקרותו אב ומפורש כנ"ל. וכ"פ הרמב"ם ז"ל דג' חדשים אינו נעשה בן סו"מ משום דראוי להיות אב כנ"ל.

ומוכח דקודם אינו ניכר וסמכינן על רוב זה אף בדיני נפשות כנ"ל. וע"ש ברש"י ז"ל לענין הבחנה כו'.

והי' לכאורה ההיתר ברור: אמנם לע"ד אין דבריהם נראין כלל ויש לתמוה מאוד איך לא הביאו הגדולים הנ"ל דברי הטור אה"ע סי' קנ"ו שכ' להדיא ודוקא כו' ויהיה בר קיימא כגון שידוע שנולד לט' חדשים ולא משכחת לה אלא כשפירש ממנה אחר טבילתה ולא קרב אליה אחר כן כו'. וכ"כ הראב"ן דף ק"כ ג"כ לשון זה אבל קים לן שכלו לו חדשיו כגון שלא בא עלי' אלא בשעת טבילתה ושוב לא בא עליה וילדה לט' חדשים שלמים אחר טבילתה כו' ע"ש.

ומבואר להדיא דבאופן אחר א"א לידע כלל שכלו חדשיו. דהא הכרת עובר הוא בכל הנשים ולמה להו לדחוקי כנ"ל.

וע"כ דלא מהני וכן מבואר בהג"מ ה' אבל בשם ת' רש"ל ז"ל כ' רש"י דלא קים לן כלל בדבר זה אלא היכא שלא שימשה עם בעלה כל ימי עבודה ע"ש והובא ב"י יו"ד סי' שע"ד ג"כ ובטור ג"כ שם כן. ומאחר שמבואר להדיא בטור וראב"ן ורש"י והג"מ דא"א לידע כלל רק בבעל ופירש כנ"ל ממילא דברי גדולי זמנינו בטלין ונראה דאישתמיט להו דברי כל הפוסקים הנ"ל דאל"ה היה להם להביאן עכ"פ ולפלפל בדבריהם.

והטעם פשוט כיון דחזינן דאין תלוי בג' חדשים הכרת העובר רק בשליש ימיו כמבואר בש"ס סנהדרין הנ"ל דמה"ט מספקא ליה בנוולד לז' ולמסקנא בתרי חדשים ותילתי ניכר. וא"כ מלבד דמה שמבואר בדברי הגדולים הנ"ל דבהוכר עוברה ואחר הכרת עובר היה ה' חדשים ואיזה ימים דמהני ג"כ דנודע שכלו חדשיו ע"ש.

דזה טעות ברור לע"ד דכיון שספק אי נולד לח' ואי לח' הי' שלישי ימי' ב' ח' ותרי תילתי וא"כ ע"ד י' ימים כגון שיש ה' חדשים וח' ימים מה בכך שמא הוכר לב"ח וב' שלישי כיון שהוא בן ח' ועדיין הוא בתוך ח' חדשים עם הח' או ט' ימים כנ"ל ואין שום הוכחה שאינו בן ח' מן הכרת העובר.

רק דאפילו בד' חדשים שלמים אחר הכרת עובר ג"כ אין לסמוך כלל כדמשמע מכל הפוס' הנ"ל דאין לדמות כלל הכרת העובר מבר קיימא לנפל דאם אמרו בבר קיימא

שאינו ניכר קודם לשליש ימי' שאז מכביד עלי' וניכר כדאמר בש"ס ריש נדה דמשהוכר עוברה דייה שעתה משום דאז מכביד הולד עלי' ע"ש ובר"ן אבל מנין להם שגם בנפל כן ואולי מכביד מקודם כיון שאינו בן קיימא.

ולכך אין שום ראי' מהכרת עובר רק במה דאמר בש"ס בבן קיימא בס' בן ט' או בן ז אבל לא לידע אם נפל או בן קיימא משום דאם הי' נפל אין ראי' כלל מהכרת עובר כנ"ל. והבא לחדש דין פשוט כזה במאי דשכיח נגד כל הראשונים והש"ע צריך להביא ראייה ברורה לדבריו שאלות ותשובות חלק חשן המשפט ב"ה סימן א חל כבוד הרב הגאון המאה"ג חריף ובקי נ"י פ"ה ע"ה החסיד מפורסם מהו' משה אפרים נ"י אב"ד דק"ק קאליש: על קושייתו דמר שבועות ל"ג דלמה לא בעי גם לראב"ש דג"כ שייך דילמא הוי מודה ואמר בפני פלוני ופלוני דלא הי' מועיל העדות מטעם עשאאי"ל כדאמר בש"ס ב"ק ע"ה ע"ב.

אשר גם לי הוקשה זה ימים. הנה הטעם דאינו מועיל הזמה כשהודה מקודם בפני פלוני ופלוני נראה לע"ד פשוט משום דבממון מהני הודאת בע"ד יותר מק' עדים.

ולכך כיון שהודה שהעדים אומרים אמת שביום פלוני גנב וכה"ג ועדי ההזמה אומרים שקר א"כ ממילא הודה שהעדים פטורים מלשלם לו מדין הזמה ומועיל הודאתו לחובתו יותר מהעדי הזמה ויהי' פטורים כנ"ל ולכך הוי עשאאי"ל. וזה פשוט עד שאני תמה על הרב בעל פ"י ח"ד שכתב ריש מכות מג (שו"ת) ה' שפרש"י אהא דאמר רבא בעידנא דאסהדי גברא לאו בר קטלא כו' ופירש"י דאלו מודה מיפטר ותמהו בתוס' דאיך מצינו שפטור ממיתה בהודאתו וכ' הפ"י דהוא גמרא ערוכה שהיה יכול להודות ולומר בפני פלוני ופלוני הרג ולא הי' מועיל עדותם אח"כ שהיה עשאאי"ל כנ"ל ותמה על תוס' מאוד ע"ש.

ולע"ד אין דבריו נכונים דהטעם בממון כמ"ש מטעם הודאה עי' בשיטה מ' שם בב"ק ע"ה בשם תוס' הרא"ש ג"כ סברא זו ע"ש וממילא במיתה כיון דלא מהני הודאתו לפטור את העדים ממיתה אף שהודה שהעדים אומרים אמת מ"מ מה יועיל זה לפטרם הא אין זה לחובתו ולדידן העדי הזמה נאמנים שהראשונים העידו שקר ודאי חייבים מיתה.

וממילא הוי ודאי עדות שיכול להזימו אף שאמר בפני פלוני ופלוני כנ"ל. והנה תוס' סנהדרין פ"א גבי מי שנתחייב ב' מיתות ד"ה ונגמר הקשו הא הוי עשאאי"ל דלא מיקטלי דבלאו סהדותי' בר קטלא הוי ותירצו דכיון דאי מיתזמי קמאי או מכחשי מהני סהדותא דבתראי מיקרי יכול להזימו כיון דמשכחת הזמה באיזה אופן ע"ש: והנה קי"ל דבהודאה היכא שהוא מפטור לפטור יכול לחזור בו עיין בח"מ סי' ע"ט באומר נא לויתי וחזר ואמר פרעתי אף שבאו עדים אח"כ שלוח ואיגלאי מילתא שהיה מחוייב מ"מ כיון דבשעת הודאה לא היה לחיוב יכול לחזור בו ע"ש.

וא"כ לכאורה קשה למה הוי עשאאי"ל אף שהודה בפניכם גנבתי הא כיון דמודה בקנס פטור א"כ הי' ההודאה לפטור ויכול לחזור בו ולומר לא טבחתי כו' וכשיחזור בו יתחייב מחמת העדים המעידים שטבח ושוב יהי' מהני הזמה לחייבם כיון שחזר בו קודם שבאו עדי הזמה. בפרט להמבואר ח"מ סי' מ"ז בשטר אמנה דיכול לגבות אח"כ דלא הודה רק

לדחות בע"ח וכן כאן והוי ממש כמו בנתחייב ב' מיתות לתוס' הנ"ל כיון דאי מתכחשי כו' וגם כאן כיון שאפשר שיהיה שייך הזמה שוב הוי יכול להזימו כנ"ל כיון דאם יחזור בו יועיל הזמה שוב אף כשאינו חוזר מהני כנ"ל.

וא"ל כיון דבשעה שהעידו לא היה יכול להזימו אף שיחזור בו אחר שיעידו לא יועיל הזמה דז"א דא"כ גם התם בב' מיתות לא יועיל אף שהוכחשו הראשונים כיון דבשעה שהעידו הי' עדות ראשונים קיימים כנ"ל. אולם י"ל דזה תלוי בבעי' זו עצמו דמשביע עדי קנס כו' דאי חייב ולא אמרינן כיון דאלו אודי כו' משום דהשתא מיהו לא אודי כו' ממילא לא אמרינן סברת תוס' הנ"ל כיון דאלו אתכחשי קמאי כו' ומיקרי שפיר אי אתה יכול להזימו כיון דהשתא מיהו לא איתכחשי וכן כאן גבי בפניכם גנבתי הוי שפיר עשאאי"ל אף דיכול לחזור בו מ"מ השתא מיהו לא הדר ביה ור' אחי בר איקא סבר באמת דמשביע עדי קנס חייב כנ"ל.

וממילא מיושב קושי' הנ"ל דהוי לי' למיבעי' גם לראב"ש במשביע עדי קנס דנימא אלו אודי ואמר בפני פלוני ופלוני דלמ"ש מיושב דאי אמרינן סברת אלו אודי שוב ממילא לא יועיל כלל כשיאמר בפניכם דהוי יכול להזימו כסברת תוס' הנ"ל: ובזה. מיושב דלכאורה למה השמיט הרמב"ם דין זה המפורש בש"ס באומר בפני פלוני ופלוני כו' דכשבאו אח"כ דהוי עשאאי"ל ואף שפסק דמודה בקנס ואחר כך באו עדים פטור מ"מ הא פסק דבעי מחייב עצמו בקרן והיה לו לפסוק דאף כשאינו מחייב עצמו מ"מ כשאמר בפני פלוני ופלוני הוי עשאאי"ל דפליגי ביה סומכוס ורבנן וקי"ל כרבנן.

ולמ"ש א"ש דכיון שפסק משביע עדי קנס פטור ממילא הוי יכול להזימו כנ"ל: וכן בתוס' משמע בכמה דוכתי דלא אמרינן סברא הנ"ל ב"מ ריש המפקיד ד"ה דילמא מודה ומיפטר שכתבו דהיינו דוקא למ"ד מודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור ע"ש וקשה דגם למ"ד חייב מ"מ דילמא מודה ואמר בפני פלוני ופלוני גנבתי דלא יועיל כנ"ל ומוכח כמ"ש.

וכן ב"ק ע"ד תוס' ד"ה דאכתי גברא לא מחייב שכ' אין הטעם משום דאי בעי הוי מודה דאפילו לשמואל במודה בקנס ואח"כ באו עדים חייב כו' ומאי קושיא הא מצוי להודות בפני פלוני ופלוני וע"כ כנ"ל: סימן ב' ה"ה הגביר ר' ישכר בעת נסעו מכאן צוה שכל החובות מוועקסלען אשר יגבה ר' זושא בזמן שהוא ישלח המעות ליד ר' יעקלי.

ואח"כ סרסר ר' ישראל אשר הוא מאנשי ר' ישכר לעסוק בגביות החובות לר' זושא שילוח לנכרי אחד ק"ד אדו' על פ"צ ולר' ישכר היה חוב וועקסעל של נכרי הנ"ל סך צ' אדו' ור' זושא הלוח לו הק"ד אדו' ומנה לו המעות בביתו על שולחנו. ומחמת כי ר' זושא ור' ישראל תבעוהו מקודם הצ' אדו' מר' ישכר לא רצה הנכרי ליקח כ"א י"ד אדו' המותר מצ' גם הי' סבור שהחוב שייך לר' זושא ג"כ באשר הי' שותפים בהרבה חובות.

אולם ר' זושא לא רצה שלא ליתן לו רק י"ד אדומים שאז יש טענה בדיניהם שלא קיבל הפאליטא במזומנים. ולכך מנה לו ר"ז כל המעות ק"ד אדו' על השולחן וקיבל הנכרי י"ד אדו' והצ' לקח ר' זושא מעות עצמו מעל השולחן ונתנם בביתו בין שאר מעות

מגביות חובות ר' ישכר ור' ישראל אמר כי הוא לקח הצ' אדו' ונתנם בין מעות החובות הנ"ל.

ואח"כ אחר עבור איזה ימים נודע כי הנכרי הנ"ל הוא ב"ח גדול אשר כבר הי' הרבה דעקרעטין עליו אשר ר' זושא לא יוכל לגבות כלום מחוב שלו. וטוען ר' זושא כי חזר בו ותפס המעות בשביל עצמו.

ואף ששלח אח"כ כל המעות לר' יעקלי היה על סמך שבוודאי ר' ישכר יעשה כפי שיהיה הדין תורה אם מועיל חזרתו אם לא. ועתה רוצה ר' ישכר באמת לקיים כפי הד"ת.

אולם אינו מאמינו שחזר בו אז. והעיד ר' ישראל בת"ע שהנכרי לא קיבל כלל המעות לידו רק הי' מונחים על השולחן.

ועל זה מסופק אם הוא לקחם ונתנם בתוך מעות החובות של ר' ישכר או גם הוא לא לקחם רק הניחם ג"כ שר' זושא בעצמם יקחם: עוד העיד שהוועקסיל היה אז בידו והוא החזירו להנכרי כשקיבל הצ' אדו'. וזאת מסופק אם גם מקודם היה הוועקסיל מצ' אדו' בידו.

או אז כשרצה הנכרי לשלם לקח הוועקסיל ממקום אשר היו מונחים כל הוועקסלין של ר' ישכר ונתנו להנכרי בעצמו. עוד העיד שכאשר נודע לר' זושא שהנכרי ב"ח גדול אמר ר' זושא לר' ישראל שרוצה להחזיר הדבר כמקודם לפעול אצל הנכרי שיחזיר ויתן וועקסיל על שם ר' ישכר ויהיה חייב לו כמקדם ור"ז הוא יחזיק מעותיו כמקדם ואמר ר' ישראל כי לא נאה הדבר לפני ר' ישכר רק שיודע בוודאי כי אין מן הסתם לא יבקש ר' ישכר עולה של ר' זושא ויתפשר עמו בטוב: המעות צ' אדו' שקיבלו מעל השולחן אינו זוכר אם הניחום בתיבה אשר נקנה ממעות שותפות של ר' ישכר ור"ז אשר היה עומד בבית ר' זושא או הניחום בתיבת ר"ז עצמו: ועתה ר' זושא מוחזק במעות ר' ישכר שחייב לו בהלוואה על וועקסלין ורוצה לזכות לו מעות הנ"ל.

עוד הבטיח ר' ישכר לר"ז שאם יהיה הד"ת שהמעות שייך לכל הב"ח לא יוכל ר"י לדחותו באשר יש עוד שאר ב"ח רק יתחלק ביניהם לפי ערך: נבאר מקודם אם האמת כדברי ר"ז שחזר בו אי מועיל חזרתו או לא. הנה אם הנכרי לא קיבל המעות כלל רק שמנה לו ר"ז על שולחנו א"כ לא קנה הנכרי כלל המעות שלוה רק הי"ד אדו' שקיבל.

דהא צריך שיעשה הלוה איזה קנין במעות ההלוואה משיכה או הגבהה וזה פשוט כמבואר פ"ב דקדושין. וכאן שלא עשה שום קנין לא קנאם ואף שנתן וועקסיל על כל הק"ד אדו'.

מ"מ לא מיבעי' לדעת הרשב"א ורוב הפוסקים בח"מ ססי' ל"ט דאף שנתן הלוה שט"ח לא יוכל לכפות המלוה להלוותו ודאי לא קנה. רק אף להרמב"ן ז"ל שם שיכול לכופו מ"מ להרבה פוסקים שם דוקא בשטר הקנאה ע"ש ולשאר פוסקים מ"מ לא קנה גוף המעות דאין מטבע נקנה בחליפין רק היה מחוייב להלוותו כמ"ש הש"ך ז"ל שם וא"כ לא קנה כאן גוף המעות ומכל שכן לדעת הפוסקים דלא מהני כלל קנין חליפין בנכרי עיין תוס' קדושין ג' ע"א.

ואם היה המעשה בישראל הלוח היה מהני מטעם זכי' כיון שקבלם ר' ישראל בציוויו מהני מטעם שליחות כאלו הגביהו הלוח וזכה הלוח ואח"כ היה זוכה עבור ר' ישכר והי' נקנה לו לפירעון ולא היה מלוח זה יכול לחזור בו. ואם ר' זושא עצמו קיבל המעות לא היה מהני גם אם היה הלוח ישראל דהא אין אדם זוכה בשלו לאחרים וא"י לזכות לא בעבור הלוח ולא בעבור מלוח האחר רק אם אחר היה המקבל היה מהני.

אבל כאן בנכרי הלוח דקי"ל אין שליחות לכותים ולא ס צקנה הנכרי כלל בהגבהת השליח וממילא לא זכה (המלוח האחר לפירעון חובו ויכול ר"ז לחזור בו וליקח המעות לעצמו ואף אם קיבל הנכרי לידו ממש ואח"כ נתנם לר"ז או לר"י עבור חוב ר"י מ"מ נראה דלא קנה ר' ישכר לפירעון אף שקיבלו בשבילו דזכי' לא מהני בנכרי.

ואף שהם שלוחים של המלוח שהוא ישראל ולא של הנכרי מ"מ לא מהני למ"ש תוס' ב"מ פרק א"נ ע"א ע"ב ד"ה בשלמא. דכיון שאין הנכרי מפקירו רק מצוה לזכות צריך להיות שלוחו של הנכרי ג"כ וכיון דאין שליחות לעכו"ם לא מהני כלל ואינו זוכה ממנו בשביל הישראל דעובדא דידן ממש כמו התם בהעמידו אצל ישראל דהישראל מצוהו לגבות חובו מן הנכרי ע"ש וא"כ כיון שלא זכה בו ר' ישכר לפירעון ועדיין המעות של הנכרי ממילא יכול ר"ז לתפסו בחובו ולחזור בו כיון שחייב גם לו וכיון שחזר בו הם שלו כנ"ל.

אך לכאורה יש לעיין גם שם בדברי תוספ' ניהו דלא מהני מטעם ציוי הנכרי הא גם בע"כ מהני מטעם תפיסה דתופס לבע"ח קנה במקום שאינו חב לאחרים וצ"ל דשם איירי בגווני דלא מהני מטעם תפיסה אבל כאן לכאורה יהי' מועיל משום תפיסה כיון שלקח ר' ישראל עבור ר' ישכר זכה בו אף בע"כ של הנכרי.

אך גם ז"א למאי דמבואר בסמ"ע סי' ק"ה ס"ק ב' בשם הרי"ו ראובן שלח שליח לגבות לו יין מן הנכרי בחובו ואחר שלקח נתן השליח לשמעון שהיה ג"כ בע"ח של הנכרי ופ' דזכה בו בע"ח השני ע"ש ובתומים ואף שדחה ע"ש בקצה"ח ונה"מ שפסקו כדבריו מחמת דברי תוס' הנ"ל. והיינו דלא זכה משום דהוי תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים ושליחות העכו"ם לא מהני ע"ש.

וגם כאן הוא כנ"ל כיון דמטעם שליחות העכו"ם לא מהני רק מטעם תפיסה והוי תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים כיון שכבר קיבל המעות והיה חייב לר' זושא ג"כ. ואף דהי' מדעת ר"ז שנתרצה מ"מ יש להסתפק בתופס לבע"ח במקום שחב לאחר: ואותו האחר נתרצה שלא ידע שהוא חוב לו שהי' סבור דאיכא לאשתלומי מיניה ואח"כ נודע דלית ליה והי' חוב לו נראה ג"כ דלא הועיל תפיסתו כיון שכתב הרא"ש ז"ל ריש ב"מ הטעם דלא איתרבי זכיה ושליח רק כשאין חוב לאדם משא"כ כשהוא חוב לא איתרבי ע"ש וממילא כיון שנודע שבאמת היה חוב לאחר לא הועיל שליחותו כלום ומאי בכך שלא הי' ידוע אז וכמ"ש בח"מ סי' מ"ז גבי הודאה דכשנודע אח"כ שהי' חב לאחרים נתבטלה הודאתו למפרע אף שלא הי' אז ידוע ע"ש.

וא"כ בנידן דידן לא מהני מטעם תפיסה כנ"ל: אך לכאורה למ"ש בתומים שם סי' ק"ה דהא נכסי עובד כוכבים כמדבר ומשעה דאיסתלק הוי הפקר וזוכה. התופס מההפקר

עבור מלוה הראשון דקי"ל בהפקר מגביה מציאה לחבירו קנה חבירו ע"ש שרצה לדחות דברי הר"י ותירץ דשם הי' ישראל צריך להחזיר לו השט"ח וכל זמן שלא החזיר לו לא נסתלק הנכרי ע"ש סק"ד.

וא"כ בנידן דידן כיון שכבר החזיר הוועקסיל להנכרי א"כ שפיר נסתלק ממעות הנ"ל והוי הפקר וזוכה ר' ישראל מההפקר עבור ר' ישכר דקי"ל מגביה מציאה לחבירו קנה חבירו. ואף שבס' קצה"ח דחה דברי תומים הנ"ל דהא קי"ל דבע"ח גובה ממה שהפקיר הלוה.

וא"כ זכה שמעון בחובו אף שנסתלק העכו"ם והוי הפקר וכ' וזה ברור ע"ש. ולענ"ד אין דבריו ברורים כלל דהא שם הי' חייב לראובן גם כן ושלחו ליקח לו הדבר בחובו וא"כ ניהו דבע"ח גובה מההפקר מ"מ הא כאן זכה השליח מההפקר מיד בשביל מלוה הראשון וא"כ שוב הוי של ראובן מטעם בע"ח כאילו גבאו בעצמו וממילא אח"כ אין שמעון בע"ח הב' יכול לתפסו ממנו כמו שאין יכול לתפוס אלו כבר היה ביד ראובן שהוא גם כן בע"ח וא"ל כיון דהטעם בהפקר דקני מגביה מציאה הוא משום מיגו דאי בעי זכי לנפשיה כו' וכאן אם הי' השליח זוכה בעצמו היה שמעון גובה ממנו שגובה מהפקר וגם עתה שזיכה בשביל ראובן גובה ממנו.

ז"א דאטו לא הי' יכול השליח לזכות בו הא הי' מהני הזכי' שלו רק הבע"ח היה גובה ממנו ומבואר שם סי' רע"ה דמה שהב"ח גובה מהזוכה מן ההפקר הוא כמו שגובה מיורשים ומלקוחות ע"ש וא"כ כיון דקי"ל בע"ח מכאן ולהבא גובה. וא"כ היה מהני זכיית השליח רק שהבע"ח היה גובה וא"כ שייך שפיר מיגו דאי בעי זכי לנפשיה ומיד זוכה בשביל ראובן בשליחותו והוי שוב כאלו היה ביד ראובן בעצמו וממילא הוא שלו מטעם בע"ח לא מן ההפקר ושוב אין לשמעון יכול לתפשו עכ"ל.

ויש לישב דבריו קצת למ"ש תוס' ב"מ דף י' לחד תירוצא דלכך הוי כרגלי הממלא משום דלא קני רק מטעם מיגו דאי בעי זכי לנפשיה ואז הי' כרגליו ולא עדיף גם עתה כשקונה הוא הוי ג"כ רק כרגליו ע"ש וי"ל גם כאן כיון דלענין זה לא, היה מועיל זכיה שלו שלא יגבה הבע"ח ממילא גם עתה לא עדיף ומהני תפיסת שמעון כנ"ל ודוחק ויש לחלק בין עירוב לשאר דברים: אך כאן בל"ז לא שייך הנ"ל דאם נסתלק והוי הפקר זכה לו חצירו לר"ז כיון שמונח על שולחנו ולא שייך על ר' ישראל אי בעי זכי לנפשיה.

ועוד דלא היה כלל כוונת ר"י. לקנות כלל בשביל ר' ישכר במה שלקחו ומכש"כ לדעת הסמ"ע ריש סי' רס"ט דצריך שיאמר בפירוש שמתכוין לקנות בשבילו ולא קני מטעם תפיסה וכעודר בנכסי הגר כו' ואם ר' זושא עצמו לקחו מנכרי בשביל ר' ישכר י"ל דהי' מהני מטעם תפיסה.

ואף די"ל כיון שהוי חוב לעצמו ומה דנתרצה היה בטעות ולא מהני כמו חב לאחרים כיון שנודע שחוב לו. מ"מ נראה דמהני כיון שהוא עצמו העושה החוב לו דדוקא באחר שייך לאו כל כמיני' לחוב לאחרים משא"כ שהוא עצמו.

ועוד דניהו דהוי כמו חב לאחרים מ"מ מהני תפיסתו ניהו דחוב לו מ"מ כיון שחייב לו שייך מיגו דאי בעי זכי לנפשי' וגם אם היה חב לאחר ג"כ הי' מהני תפיסתו משום מיגו

דאי בעי כו' ומאי בכאן יותר שחב לו כיון דשייך מיגו כנ"ל: עוד י"ל למ"ש באו"ת סי' ק"ה ס"ק ו' דדוקא באומר זכה לי או שלא מדעתו אבל אמר לך והבא לי או טול לי, גלי דעתי דלא ניחא לי דליקני בתפיסתו ע"ש.

וגם כאן י"ל כיון שצויהו ליתנו לר' יעקלי גלי דעתי כו'. ויש לדחות אך באמת אין אנו צריכין לכל זה כיון שלא קבלם הנכרי לידו כלל ולא קנה אותם כלל.

ולכאורה הי' אפשר לומר למאי דאמר בכריתות כ"ד אמר ר"ל הנותן מתנה לחבירו ואמר אי אפשרי בה כל המחזיק בה זכה וכן פסק הרשב"ם ב"ב קל"ח דאף דהמקבל לא קנה מ"מ הנותן נסתלק והוי הפקר ואף להפוסקים דלא כר"ל הוא משום דלא יהיב רק אדעתא דלקבל מיניה ע"ש וא"כ כאן לא שייך אדעתא דליקבליה דהא לגבי הנכרי נקרא קיבל מיניה דנתחייב לו במה שמנה המעות ונתן לו וועקסיל וא"כ נסתלק ר' זושא וניהו דלא קנאו הנכרי שוב הוי הפקר וזכה ר' ישראל עבור ר' ישכר כנ"ל.

אך ז"א חדא דתוס' ב"ב שם דחה דלא הוי הפקר דאדעתא דארי' אפקרי' וגם לר"ל לא הוי הפקר כשאמר א"א קודם שבאת המתנה לידו ע"ש. ועוד דנראה כיון דקי"ל אין הפקר מועיל עד שיפקירונו לכל דומיא דשמיטה וא"כ בשלמא לר"ל דלא שבר אדעתא דליקבל מיניה רק שמיד נסתלק לגמרי בין כך בין כך אם כן שפיר הוי הפקר לכל כנ"ל.

אבל לדידן דלא כר"ל ולא נסתלק רק אדעתא דליקבל מיניה ואם כן ממילא אף בכה"ג דלא שייך אדעתא דליקבל דנקרא קיבל מ"מ הא שוב לא הוי הפקר לכל דהא לא נסתלק רק נגדו ולא מהני כנ"ל. ועוד בל"ז לא שייך הכא טעם הנ"ל: עוד יש לדון מטעם קנין במעות כיון שנודע עתה שכבר הי' הרבה דטקרעטין עלי' קודם שהלוהו ר' זושא ולא ידע ואלו ידע ודאי לא הי' מלוהו א"כ מה שהקנהו מעות ההלוואה הי' בטעות ולא קנאו הנכרי וכשהמעות בעין עדיין הוא שלו לגמרי ואף שכבר הוא ביד אחרים מחויבים להחזירו מכש"כ כשחזר בו כנ"ל.

ואף דפ"ב דקדושין גבי עשיר ונמצא עני לא הוי טעות כשלא התנה היינו משום דמה ענין זה לקדושין דאין אומדנא שלא היתה מתקדשת אלו ידעה שהוא עני וממילא הוי דברים שבלב משא"כ לענין הלוואה דחזקה לא שדי איניש זוזי בכדי וכמו דאחריות טעות סופר מטעם הנ"ל. ועיין ש"ך ססי' ל"ט שכתב דכשנודע שיגיע לו הפסד שלא יהי' בטוח ממעותיו אף להרמב"ן א"צ להלוות דמסתמא אדעתא דהכי לא הלוהו.

אך י"ל דשם הוא מטעם דניהו דכבר הלוהו יכול לגבות מיד אף תוך זמנו כיון שלא יהי' לו מה לגבות כשיגיע הזמן וכמבואר סי' ע"ג רק דהוצרך לטעמא דאדעתא דהכי לא הלוהו דאל"ה אינו גובה תוך זמנו כיון שידע כמ"ש ש"ך סי' ע"ג ס"ק ל"ד גבי מלוה לי' שנים לענין שמיטה ע"ש. ולכך כשלא הלוהו גובה מטעם גבי' אבל אינו מוכרח דהוי טעות כנ"ל.

ויש נפקא מיני' גם היכא שיש בע"ח מוקדם ששיעבד לו מטלטלין אג"ק ואח"כ לוח מאחר ונודע אח"כ שהי' עני והוא בטעות ואם לא הי' טעות רק מטעם גבי' א"כ גובה גם בע"ח המוקדם דהוי לוח ולוח וקנה דיחלוקו. אבל אי אמרינן דהוי טעות כנ"ל א"כ הוי של השני לגמרי דהוי רק כמו פקדון שלו עדיין כנ"ל כיון שהמעות עדיין בעין.

ועיין ש"ך וט"ז ריש סי' ע"ג שפסקו גם בהלוהו סתם ואינו רוצה ליתן לו שטר אח"כ יכול לכופו שיחזיר לו מעותיו דהוי אומדנא דמוכח משום לא שדי איניש זוזי בכדי. שלא הלוהו רק שיתן לו שטר.

ואף להחולקים שם הוא משום דעביד איניש דמאמין לחבירו ע"ש משא"כ בהנ"ל שהוא אומדנא דמוכח שלא הי' מלוהו כנ"ל והוי כאלו התנה כמבואר בח"מ סי' ר"ז. ובח"מ סי' קכ"ו סי' י' וי"א בהמחהו אצל א' ונמצא שהוא עני הוי מקח טעות והוא מהסכמת כל הפוסקים ע"ש ובש"ך ס"ק מ"ד שם דמ"ש בש"ע ואם ידע שהוא עני כו' היינו דוקא בידוע שידע שהי' עני אבל מן הסתם אמרינן שבודאי לא ידע שהוא עני דחזקה לא שדי איניש זוזי בכדי והוי מקח טעות ע"ש ובש"ך ס"ק מ"ט בשם הג"ת דהוי כמו במקום עדים שנאמר דידע שהוא עני וקיבל עליו ואף שהש"ך ז"ל דחה היינו דהוי כטוען מחלת לי לענין שבועה ע"ש אבל בסתם אמרינן דהוא טעות ע"ש.

רק לדעת הרמב"ן ז"ל שכתב דלא הוי טעות שהי' לו לשאול עליו ע"ש. א"כ גם בנ"ד שייך דהי' לו לשאול עליו אולם ע"ש בש"ך שמסופק אי יכול לומר אפילו קים לי כרמב"ן ע"ש שרוב הפוסקים חולקים עליו.

וא"כ בנ"ד ג"כ הוי בטעות ואף דלדעת הרבה פוסקים גם היכא דהוי מקח טעות הוי המעות הלואה אצל המוכר ולא פקדון ע"ש אף שהי' בטעות. אך ז"א דשם הטעות הוא רק לענין המכר אבל אין הטעות לענין להקנות לו בתורת הלואה המעות דאף שטעה בענין המכר מ"מ אין ראייה שלא הי' נותן לו רשות להשתמש בהמעות ולכך לענין זה קיים שהמעות הלואה כיון שהי' ברשותו ע"ש.

אבל בכה"ג שהוא עני והוי על זה עצמו הטעות על מה שהקנהו המעות בתורת הלואה וממילא לא הוי הלואה רק פקדון כמו בכל הקנינים שבטלים בטעות כנ"ל. ואף די' לחלק לכאורה דשם בהמחהו ונמצא עני י"ל הטעם דהא ביותר מכדי חצי' קי"ל די' אונאה לשטרות והוי ביטול מקח וא"כ כיון שהמחהו אצלו שהוא עני א"כ נתן לו חוב זה לגוביינא בעד פירעון חובו ואינה זו דכיק שהי' עני אין חובו שוה חצי' ובטל מטעם אונאה והוי ביטול מקח דשייך בשטרות כנ"ל.

אבל טעות לא מיקרי. וא"כ בנ"ד דלא שייך מטעם אונאה לא הוי מקח טעות.

אך ז"א דכל הפוסקים נקטי שם מטעם מקח טעות ולא משום אונאה. ועוד דא"כ להפוסקים דגם ביותר מחציו ואין אונאה לשטרות הי' קיים שם וז"א דהא הרי"ף והרמב"ם והמחבר סה"י ס"ו פסקו דאפילו שוה אלף בדינר אין אונאה לשטרות ואעפ"כ כתבו האי דינא בהמחה ונודע שהוא עני וע"כ דאינו מטעם אונאה רק משום מקח טעות כנ"ל.

וא"כ גם בנ"ד הוי בטעות כנ"ל והמעות פקדון. ואף שיש לחלק קצת דבשלמא התם שהי' לו חוב טוב ע"ז יש אומדנא ברורה דלמה יפטר את זה ויקח לו חוב אחר על עני.

משא"כ כאן שמלווהו לזמן על רווחים אפשר דאף אם הי' יודע שהוא ב"ח הי' מלווהו דאפשר לזמן שקבע יהי' לו לשלם ואף דעתה אין לו מ"מ זה דבר שנולד אח"כ ואז לא הי' בטעות. או אפשר בטוח עליו שאף שלא ישלם לשאר ב"ח לו ישלם או דאפשר

שבמעוֹת זה עצמו שמלווהו ירויח עד שישלם לו וכיון שאינו אומדנא ברורה שוב אף שבאמת לא הי' מלווהו הוי דברים שבלב כנ"ל.

אך זה דוחק דודאי אנו סהדי שלא הי' מלווהו מטעמים הנ"ל: ועוד די"ל דאף בדבר שנולד אח"כ שייך אומדנא הנ"ל דהא התוס' כתובות מ"ז ע"ב אמאי דאמר בש"ס שלא כתב לה אלא ע"מ לכנסה וכן ביבמה שנפלה לפני מוכה שחין דאמרינן אדעתא דהכי לא קדשה נפשה והקשו דאם כן בכל מום שנולד אח"כ במקח נימא יש אומדנא אדעתא דהכי לא קנה ותירצו דבמקח אין תלוי בדעת הקונה לבדו רק בדעת המוכר ג"כ והוא לא הי' מרוצה לזה התנאי ע"ש.

וא"כ בהלוא' דתלוי רק בדעת המלוה לבדו י"ל דשייך אומדנא גם על דבר שנולד אח"כ דאלו אסיק אדעתא ודאי הי' מתנה ואף שהלווה על רווחים וי"ל גם כן שהלוה לא הי' מרוצה כיון שהוא לטובת המלוה ג"כ מ"מ בדבר כזה שאין פסידא לו ודאי הי' מרוצה הוי כמו שם לענין קדושין גבי נפלה לפני מוכה שחין כמ"ש תוס' ע"ש.

ושייך כאן אומדנא כנ"ל. ואין להקשות דא"כ גם שם בהי' עשיר בשעת המחאה והעני בח"מ סי' קכ"ו למה מהני נימא ג"כ אומדנא כנ"ל ז"א דאף אם הי' יודע שיעני מ"מ הא הי' יכול לגבות ממנו כשהי' עשיר ולא הי' צריך להמתין ולא שייך הנ"ל: ועיין בכה"ג ח"מ סי' ק"ד דין י"א לזה שאין לו לשלם כל הב"ח אם הסחורה שלקח בהקפה הוא בעין או מאי דאתי מחמת' קיים אין לאחרים חלק בהם ומשמע דהטעם כנ"ל אף דמה שמביא הכה"ג שם מרמב"ם פ"ו משלוחין והרי"ף ז"ל פ' המקבל ע"ש אין ראי' כלל דשם בעסקא ודאי כיון דלא יהיב לי' להוציאם שלא בעסקא ואינם נעשים מטלטלין אצל בעלי' ודאי פסק הרמב"ם ז"ל שפיר דכשנתנם במתנה מוציאין מן המקבל.

ואין מזה שום ראי' להיכא שלוה או מכר לו סתם כנ"ל. אמנם יש ראי' ממ"ש הרמב"ם ז"ל פ' כ"ו מה' מלוה ה' י"ב האשה שלותה בשטר או ערבה בשטר ונשאת חייבת לשלם אחר שנשאת ואם הי' מלוה ע"פ אינה משלמת עד שתגרש שרשות בעל כרשות לוקח ואם הי' אותן מעות ההלואה עצמן קיימין יחזירו אותן למלוה ע"ש והוא מדברי הגאונים ז"ל כמ"ש הה"מ שם והה"מ ז"ל ה"ט תמה עליהם בשלמא בפקדון וגזל דינם שפיר דכל היכא דאיתא ברשותא דמרי' הוא אבל בהלואה כיון שמלוה להוצא' כו' זכתה בהם תיכף כשלותה זכה בהם הבעל לאכילת פירות והניח בצ"ע: ולמ"ש הטעם שפיר משום אומדנא הנ"ל דכיון שעתה לא יוכל לגבות כלום ממנה אם יהי' דין מלוה ואיכא אומדנא שאדעתא דהכי לא הלוחה לה והוא רק פקדון למפרע כאלו התנה.

ושפיר גובה ממנה כמו פקדון ולא זכה בו הבעל כלל דאי נימא שזוכה בו יהי' פקדון כנ"ל. ובאמת נראה מבואר דהרב המגיד לא הקשה על הגאונים ז"ל רק כשלוחה אחר שנשאת דמשמע ג"כ מדבריהם דכשהמעוֹת בעין גובה כמ"ש הה"מ ה' י"ב להדיא ועל זה הקשה הה"מ שפיר כיון שידע שהיא נשואה א"כ אדעת' דהכי הלוחה לה ולא שייך אומדנא הנ"ל וממילא זכה בהם הבעל.

אבל בדין הרמב"ם ז"ל בלוות' כשהיתה פנוי' ונשאת אח"כ מודה גם הה"מ דאמרינן אומדנא הנ"ל וגובה הב"ח והא ראי' שלא הקשה הה"מ כלום על הרמב"ם בהלכה י"ב

שכ' דין הנ"ל רקבהלכה ט' שהביא הה"מ דברי הגאונים הנ"ל הקשה עליהם וכן ע"ש ומבואר כמ"ש: וכן בש"ע אה"ע סי' צ"א פ' כדברי הרמב"ם הנ"ל דכשהמעות בעין גובה אף דבעל לוקח הוי ומהתימה על הכה"ג שלא הביא דברי הרמב"ם וש"ע הנ"ל.

ואח"כ ראיתי בגי"ת שער ל"ו ה"א שכ' להדיא בדברי הרמב"ם הנ"ל כמ"ש די"ל דמודה בלוותה אחר שנשאת כיון דהלוה על דעת כן משא"כ בלוותה קודם ונשאת ונגרע כח המלוה אמרינן דבלי ספק לאו אדעתא דהכי גמר והלוה להוצאה כו' דהוי כאלו הם עדיין ברשות המלוה ולא נכנסו מעולם לרשותו והוי כפקדון כו' שלא נתנם להוצאה אלא ע"ד שלא יגרע כוחו מכמו שהי' בשעת הלואה ע"ש ומבואר להדיא הנ"ל מטעם אומדנא.

וממילא בהלוה אח"כ העני שאין רק המעות בעין אין לשום בע"ח כלום דהא מה שנשאת הוי ממש כהעני שעתה אין לה אף שיכול להיות שתתגרש או תתאלמן ויהי' לה ושייך ג"כ אומדנא הנ"ל. ונראה דאף הגבה מדעתו המעות לבע"ח אחר או נתנם במתנה מוציאין ממנו דהוי למפרע פקדון ונתן דבר שאינו שלו דהא גם התם בעל לוקח הוא על מעות זה ואעפ"כ גובה ומאי חילוק בין בעל ללוקח אחר ומוציאין ממנו כנ"ל.

ועוד נראה דאף אם הבע"ח או המקבל הוציאו אח"כ המעות בעין שנתן להם לזה זה ג"כ חייבים לשלם למלוה הא' דמאי בכך שהוציאו פקדונו של חבירו חייבים לשלם משלהם כנ"ל כיון שאינו מלוה למפרע סימן ג לכבוד אהו' דודי הרבני המופלא ומופלג חריף ובקי חכם ושלם מוה' חיים נ"י: ע"ד השאלה.

הרב שהפציר בבני הקהלה וחתמו א"ע לעשותו חפשי מנתינת בשר כשר. ואח"כ שכר א' מהחתומים הפאכט ואינו רוצה לזכות לו רק חלקו כשאר נתינת הקהל: הגם כי לא חפצתי לחוות דעתי בזה להלכה וליכנס במחלוקת.

עכ"ז לעשות רצונו אכתוב דרך משא ומתן לפום רהיטא כי לא עיינתי כל הצורך מרוב הטירדה: מ"ש ר"מ שהדיינים דימוהו לב' שערבו ורו"מ אמר שהוא רק כב' שלוו. הדבר פשוט שהוא רק כב' שלוו כיון שחתום עמהם ונתחייבו יחד לא נעשה רק לזה על חלקו ועל השאר רק ערב שלא יפרע ממנו תחלה וכמבואר ח"מ סי' ע"ז ולא שייך כלל טעם הפו' בב' שערבו ע"ש: והי' מקום אתי לומר דהא זה הוי דבר שאינו קצוב כמה שיעלה הפאכט וא"כ להרמב"ם ז"ל לא נתחייבו כלל.

ואף שהשנים קצובים בכתב הרבנות מ"מ הוי דבר שאינו קצוב כמו לזון ה' שנים כמבואר ברמב"ן ורשב"א ז"ל לדעת הרמב"ם ובכ"י סי' ס' ע"ש בש"ע. וא"כ לדעת ר"מ שכ' דהפאכטיר נקרא מוחזק א"כ להפוסקים דיכולין לומר קים לי כהרמב"ם ע"ש א"כ אף חלקו א"צ ליתן להרב ואף לדעת שהביא המל"מ דדוקא במתחייב במתנה פ' הרמב"ם כן.

מ"מ כאן שכבר הי' הרב אצלם הוי רק מתנה ויכול לומר קים לי. אמנם לדעת הדיינים שהרב נקרא מוחזק בהמעות נגד הפאכטיר י"ל להיפוך שאף אם כמ"ש דהוי רק כב' שלוו מ"מ יכול הרב לתפסו בעד כל בני הקהל והוא דהא קי"ל בערב שמודה והלוה כופר דגובה מהערב דהוי כלית לי' נכסי כיון שא"י לגבות ממנו וא"כ בזה ניהו דעל חלק

הקהל הוא ערב מ"מ הא מהקהל לא יוכל לגבות שיכולין לומר קים לן כהרמב"ם ז"ל דדבר שאינו קצוב לא מהני.

וא"כ כיון שהרב מוחזק יכול לומר קים לי באמת כהש"ע דחייבין בדבר שאינו קצוב וכיון שלא יוכל לגבות מהן דיאמרו להיפוך שנגדם לא יהי מוחזק וא"כ ממילא יכול לגבות מהפאכטיר גם חלק הערבות כמו בלית להו נכסי כנ"ל. וא"כ כמו בש"ע סי' מ"ט מד (שו"ת) ביב"ש שערב בעד יב"ש שאינו גובה ממנו ממ"נ משום שלא יוכל לגבות מן הלוח אינו גובה מערב ג"כ ע"ש וגם כאן לימא כנ"ל כיון שאינו יכול לגבות מהקהל גם ממנו אינו גובה ז"א כמבואר באחרונים שם החילוק בין הא דהלוח כופר והערב מודה ע"ש דלא שייך בזה.

גם לע"ד נראה החילוק שם דביב"ש שערב בעד יב"ש איך נימא שגובה ממנו ממ"נ הא כיון דהיכא דיכולין לגבות מהלוח אינו גובה מן הערב. רק דנימא דהוי כהלוח כופר כו' וא"כ אם נימא שגובה משום ממ"נ א"כ שוב יכול לומר באמת אני הערב ואעפ"כ לא תוכל לגבות ממני דהא יוכל לגבות מיב"ש הב' הלוח ג"כ בתורת ממ"נ וכיון שיכול לגבות מהלוח אינו גובה מהערב.

ואיך נפסוק הדין דגובה משום ממ"נ הא א"כ גם מהב' יכול לגבות ממ"נ ושוב אינו גובה משום אחד דאם הוא הערב אינו גובה ממנו דיכול לתבוע הלוח כנ"ל וגם לטעם זה לא שייך כאן כמובן אך באמת הש"ך ז"ל פ' דאינו יכול לומר קים לי כהרמב"ם בדבר שאינו קצוב ולא שייך הנ' ולקמן סי' קל"א פ' הסמ"ע דבערב בדבר שאינו קצוב מודים הפוסקים דלא מיחייב.

וא"כ אף אם הי' כאן כב' שערבו לא הי' מחויב לדעת הסמ"ע ז"ל. וגם אם הוא כב' שלוו אינו חייב על המותר מחלקו מצד הערבות לסמ"ע הנ"ל ולא שייך ג"כ מ"ש דהא מהלוחין בעצמם יכול לגבות חלקם דבלוח אינו יכול לומר קים לי כהרמב"ם רק בערב כנ"ל.

אך הש"ך ז"ל חולק גם בערב ופ' כמו בש"ע ע"ש. וא"כ גם מטעם ערב.

חייב.

אמנם אף דזה פשוט דהוי כאן כב' שלוו וכמבואר ח"מ סי' ס' ב' שנתחייבו לזון לא' דינם כב' שלוו ובב"י שם בשם הריטב"א דהוי כב' שלוו ע"ש ולא כב' שערבו כו' מ"מ מ"ש ר"מ דבב' שלוו כ"ע מודים דאינו רק ערב על השאר. ולע"ד פשוט דיכול המוחזק לומר בזה ג"כ קים לי כהרא"ש פ' שבועות הפקדון וטור סי' ע"ז ובעה"ת וטור לדעת הרמב"ם ז"ל דגם בב' שלוו יכול לגבות ממי שירצה אף דאית לי' נכסי להב' דהוי כל א' לוח על הכל ע"ש ועיין תשובת רמ"א סי' כ"ז שכ' דאין להוציא מיד המוחזק כיון שהרבה חולקים על הרא"ש ע"ש שמבואר להדיא כמ"ש דלהיפוך ודאי אין להוציא כנ"ל.

ואף שלא הובא בש"ע. ומ"ש הב"י דטור ורא"ש כחד חשיבי אינו מוכרח דכמה פעמים שהטור חולק על הרא"ש ז"ל.

גם אזיל לטעמי' שנוסחא מוטעת הי' לטור ברמב"ם ז"ל ועיין בדו"פ ובגי"ת שער מ"ד דלא כותי' בזה: והי' נראה לע"ד ראי' לדברי הרא"ש ז"ל מהא דאמר בש"ס ב"ק ק"ח

בעי רבינא חומש וכפילא בתרי גברא מהו כגון מסר שורו לב' בני אדם וטענו בו טענת גנב חד נשבע והודה וחד נשבע ובאו עדים מי אמרינן בחד הוא דקפיד רחמנא דלא לישלם חומשא וכפילא אבל הא האי משלם חומש והאי כפל א"ד על חד ממונא קפיד כו' ע"ש.

והנה אם נימא דאינם רק ערבין זה בזה א"כ לא הוי כל א' נפקד רק על חצי דב' שקבלו פקדון הוו כב' שלוו כמבואר בש"ע. וא"כ איך אמרינן על חד ממונא קפיד כו' הא אינו משלם כפל רק על מחצה.

דזה הוי כתובע לכל א' מחצה שהפקיד אצלו ועל מחצה מטעם ערבות. והנה בשלמא לענין חומש דחייב גם בתשומת יד שפיר צריך השותף שהודה לשלם על הכל דהא כיון דאמר נגנב כפר בחיוב ערבות ג"כ וזה הוי כפירת ממון דלא גרע מחמץ דמבואר דחייב ובש"ח אני עלי' ק"ה ע"ב ומכש"כ בזה שהב' כופר ומחויב הערב.

ושפיר כשהודה חייב חומש על כל: אבל הב' שבאו עדים לענין חיוב כפל הא אינו חייב רק על טוען טענת גנב בפקדון ועל חיוב הערבות אינו חייב על כפירתו כפל כמו במלוה. וא"כ אינו משלם כפל רק על המחצה שהוא נפקד וא"כ ניהו דעל חד ממונא קפיד רחמנא שאינו משלם שתיהן מ"מ היך יפטור הכפל ממקצת זה את חבירו מהחומש על מקצת הב' כיון שהוא ב' תביעות.

ומוכח דהםקבלנים וכל א' הוי נפקד על כולו כהרא"ש ז"ל. ונראה בזה דלטעמייהו אזלי דהרמב"ם ז"ל פ"ד מה' גניבה מפרש להאי בעיא לענין הכפל והא' ודאי חייב חומש רק הספק על הב' אי פטור מכפל והטור דחה דבריו סי' שנ"ב ומפרש להיפוך דכפל ודאי חייב רק אי פטור מחומש ע"ש מה שתמהו על הרמב"ם ולמ"ש א"ש דהרמב"ם לטעמי' לדעת שאר הפוסקים בדעתו שאינם רק ערבים ב' שלוו וא"כ לא מצינן לפרש בעי' דש"ס לפטור מחומש כמ"ש דהא אינו משלם כפל רק על המחצה כנ"ל.

ולכך מפרש להיפוך כיון דחומש משלם על הכל מטעם ערבות ג"כ שוב מיבעיא לי' אם נפטור זה מכפל כנ"ל. אבל הטור לטעמי' דכל א' נפקד על הכל שפיר מצי לפרש שיפטור הכפל את החומש כיון דזה משלם כפל ג"כ בעד כולו.

אולם הב"י הוכיח שם כפי' הטור ע"ש א"כ מוכרח כהרא"ש ז"ל דהוי נפקד על כולו כמ"ש. אך י"ל דלא מיבעי' לי' באמת רק על המחצה שמשלם זה כפל אי משלם הא' חומש על זה המחצה ג"כ או אינו משלם חומש רק ממחצה.

ודוחק.

ומזה תימה ג"כ על הרמ"א ז"ל שפוסק דב' שקבלו פקדון אינם כלל ערבין ע"ש ובש"ך סי' ע"ז. דא"כ לא שייך כלל בעיא דש"ס הנ"ל.

וי"ל דסובר דאיירי בהתנ' בפירוש שיוכל לגבות מכל א' הכל וכמו שפי' הירושלמי ע"ש או דלא כ' הרמ"א רק לענין שאינו קבלן ע"ש. ומה שדחה הרמב"ן ז"ל והביא ראי' מהא דשותפין ששאלו ונשאל לא' מהן אי כולא שואל בעינן כו' אי מיהו לפלגא דידי' מיפטור כו' ואי נימא דכל א' חייב הכל הא הוי כולא שואל.

ואי נימא כיון דאיכא שואל אחר לאו שואל הוא בפלגא דשיילי' נמי לאו כולא שואל ומ"ש ואף שאין כל הנאה שלו אלא מחצה שוין הם כו' ע"ש בבעה"ת שער מ"ד ובנ"י פ' השואל. ולכאורה זה תימה לדעת הרא"ש.

והוא ז"ל לא ראה דברי הרמב"ם. אך נראה לע"ד לישב.

דהא הטעם להרא"ש ז"ל הוא משום דכל א' נעשה לזה על כולו היינו שמחצית לזה עבור עצמו ומחצה הלזה להב' וכן אצל הב' כנ"ל ואף שהמלוה יודע שיקחו שניהם המעות ולא יוכל א' ליקח כולו מ"מ הוי כאלו הלזה מחצה הב' כדי להלוותו לשיתוף הב'. וכן בשאלה אף שאינו יכול להשתמש רק במחצה כמ"ש הרמב"ן ז"ל מ"מ הוי כאלו שאל מחצה עבור עצמו ומחצה כדי להשאילו להשני כנ"ל.

והנה מבואר שם פ' השואל שאלה לעשות בה פחות מפרוטה לא הוי שואל ע"ש. וכן ודאי אם שואל ב' דברים א' לעשות בה פרוטה וא' על פחות מפרוטה תלוי ג"כ בבעיא דהתם שאל ב' פרות לעשות פרוטה ע"ש וממילא על דבר שהוא פחות מפרוטה אינו שואל כנ"ל.

וא"כ בעי שפיר אח"כ בשותפין ששאלו דכיון ששואל מחצה לתשמישו ומחצה הב' כדי להשאילו להשותף השני א"כ על מחצה הב' הוי שאלו לעשות בה פחות מפרוטה דהא אינו יכול ליקח מחצה הב' לצורך עצמו כלל רק זה הוא השאלה מיד כדי להשאילו להב' וא"כ לנגד דידי' הוי רק על פחות מפרוטה וכמו לראות בה כנ"ל וכן הב' וממילא לא נעשה שואל רק על מחצה שלו ועל השאר אינו אלא ערב ובעי שפיר דכולה שואל וזה אינו אלא חצי שואל כמו שפירש הנ"י ע"ש.

דעל מחצה הב' אינו שואל כנ"ל. א"ד אפלגא דידי' מיהו פטור כנ"ל.

אבל בהלואה וכה"ג לענין חיוב תשלומין מגוף החפץ שפיר חייב כל א' הכל כיון שלזה כדי להלוות להב' כנ"ל. ולא קשה.

ויש לדחות קצת: עוד י"ל דהא הטעם כיון שהלוה לשניהם הוי כאילו פירש המלוה ממי שארצה אפרע. וכן בפקדון לענין אחריות הוי כאלו פירש שיתחייב כל א' בכל האחריות והיינו מפני שהוא לטובתו אבל בשותפין ששאלו ונשאל לא' דכבר הי' נשאל לו דצריך להיות עמו בשעת שאלה וא"כ איך נימא דהי' דעתו שיהי' שואל על כולו ויתחייב באחריות הא אדרבא אם יהי' שואל על כולו יפטור לגמרי מטעם שמירה בבעלים ולא יהי' קבלת אחריות כלל.

ולכך לא הוי שואל רק על מחצה שלו כנ"ל. ובל"ז י"ל לרא"ש ז"ל ניהו דהוי כחייב עצמו בפירוש עבור חלק הב' מ"מ שואל לא מיקרי רק על מחצה.

ואדרבא לדעת הרמב"ן ז"ל שאינם רק ערבים לבד לכאורה קשה לדעת הרמב"ם ז"ל ושאר פוסקים סי' קל"א דבערב על תנאי אם יהי' כך כו' לא משתעבד אפילו בקנין ע"ש. וא"כ לענין הקבלת אחריות שאם יאנס יתחייב והוא ערב על מחצה הב' אם יאנס א"כ לא משתעבד כלל מטעם ערב כיון שאינו בודאי ויש לדחות.

גם כיון דהטעם משום אסמכתא ע"ש א"כ בשותפין אמרינן איידי דבעי למיקני גמר ומקנה כמו משחק בקובי' סנהדרין בש"ס שם ע"ש. ולכך שפיר משתעבד מטעם ערב כנ"ל: ועכ"פ נראה דיכול המוחזק לומר קים לי כנ"ל וגם הרא"ש בתשובה בשם רבותיו כתב כן גם הבעה"ת הביא בשם איכא מ"ד כנ"ל אמנם יש לדון בב' שהתחייבו א"ע בדבר שאינו חייב בשטר לא' מנה אם יוכל לגבות מכל אחד הכל.

וכמ"ש רמ"א ז"ל בתשובה דהטעם בהלואה כיון שתלוי בדעת המלוה לא הי' רוצה להלוות רק שיהי' שניהם ערבים ע"ש וא"כ מחייב במה שאינו חייב י"ל דלא שייך זה ולא נתחייב כל א' רק חצי. ומש"ע סי' ס' בהתחייבו לזון אין רא' די"ל שהתחייבו בשביל איזה דבר.

אך באמת כיון דקי"ל גם בב' שקבלו פקדון דהם ערבים אף דלא שייך טעם הנ"ל. אמנם י"ל למ"ש הרמב"ן ורא"ש פ' שה"פ דהיכא דמפורש בשטר כמה לזה כל אחד אינם ערבין ע"ש וע"כ דדוקא בלוו בסתם ביחוד אינו מבורר כמה לזה כל א' וכדאמר בש"ס בהפקידו בכרך א' שאינו ידוע כמה של כל א' וכן בהנ"ל ב' שלוו דיכול להיות שא' לזה יותר מחבירו ואינו מבורר לכך ערבים משא"כ במפורש כמה לזה כל א'.

וא"כ במחייבים א"ע במה שאין חייבים רק בשטר זה הם מתחייבים וא"כ כיון שמצד השטר אין כל אחד מתחייב רק מחצה א"כ שוב אינו ערב על השאר ג"כ דהא מבורר כמה נתחייב כל אחד דבשלמא בהלואה אף דמצד השטר אין יכולין לחייב כל א' רק מחצה מחיוב לזה מ"מ אם באמת לזה יותר חייב יותר זה מזה ואינו מבורר והם ערבים.

משא"כ בחיוב דאי אפשר שיהי' חיוב יותר ממה שמשמע מתוך השטר דבזה נתחייב וא"כ כיון שאינו לזה רק על מחצה ממילא מבואר כמה על כל א' ושוב אינו ערב כלל על השאר. וכמו במפורש כמה לזה כנ"ל: והי' נראה רא' לזה שאין חזן או רב יכול לתפוס מא' מבני העיר כל השכירות מטעם ערבות מדברי תשב"ץ קל"ת באחד שהדיר הנאה להמקבל פרס מהקהל שכ' שאינו מחויב ליתן ע"ש והא מחויבים ליתן לו מצד ערבות וממילא יכולין להפרע אח"כ ממנו.

ואף שהוא נדר ג"כ מ"מ הוא פוטר מצד נדר שמעון לחוד ע"ש והא אינו יכול לגבות ממנו וגובה מהערב אך יש לדחות ע"ש. ומסי' קכ"ח אין רא' ע"ש: וא"כ בנידן דידן שהתחייבו עצמם במה שאין חייבים שכבר הי' אצלם י"ל דאינם ערבים כנ"ל.

ואף לטעם הרשב"א ז"ל דלמה הלוו בשטר א' ודאי דנעשו ערבים. מ"מ שייך רק לענין ערבות אבל לענין להיות קבלן להפרע ממי שירצה י"ל דגם הרא"ש ז"ל מודה במתחייבים כנ"ל כיון שמבורר אינו קבלן דע"ז אין רא' ממה שנכתבים בשטר אחד.

גם אפשר דלא שייך כלל בכתב רבנות טעם הרשב"א ז"ל דלמה נתחייבו בשטר אחד כו' כיון שהוא דבר של רבים. גם היכא שלא הי' קנין רק מחמת שהוא דבר של רבים דנתקיים בלא קנין כמבואר בש"ע והטעם דהוי מתנה מועטת.

וא"כ י"ל דלענין הערבות שיהי' א' ערב בעד כולם זה שוב אינו דבר של רבים וקנין בעי. ולענין מי נקרא מוחזק כאן.

הנה זה פשוט שכיון שהפאכטיר יש לו כח למחות בקצב שלא ימכור עד שישלם לו כל הנתונה ממילא גם בזה ודאי יכול למחות ומה מהני מה שהרב מוחזק הלא אין לו דין כלל עם הרב. אולם כשאינו מוחה והרב כבר קנה הבשר ושילם להקצב רק שהפאכטיר לא יניחנו ליקח הבשר עד שישלם הנתונה בזה נראה דהרב מיקרי מוחזק כיון שהבשרשלו ואינו עליו רק חיוב נתינ' מעות.

ומ"ש ר"מ מבהמת ארנונא דפטור מבכורה אפילו מצי לסלק לי' בזוזא דהוי יד נכרי באמצע כו'. לא ראה ר"מ דברי תוס' ב"מ ע' ע"ב ד"ה אין מקבלין צאן ברזל כו' שכ' כיון דיצא מרשות בעלים לגמרי אמאי פטורין ומשני רבא דאף דיצא לגמרי מרשותו מ"מ לענין בכורה בכל דהו יד עכו"ם באמצע פטור דבעי מכל מקנך שיהי' מכל וכל כו' ע"ש.

ועוד דשם בבהמת ארנונא אי לא יהיב זוזא שקיל הבהמה וכדאמר בש"ס ב"מ גבי צאן ברזל משא"כ בזה דאף שאינו נוטל המעות לא שקיל הבשר רק שאינו מניח ליקח עד שיתן הנתונה וכיון שקנה הקונה מבעל הבשר הוא שלו. ומה שהביא ר"מ מס' שס"ט שגבאי השדות שמכרו בעד המס למלך ממכרן ממכר כו' אינו ענין לזה דהא חוב המס המגיע למלך הוא כשאר חוב ויכול לגבות השדה בתורת גוביינא ולכך ממכרו ממכר.

אבל כל זמן שלא גבה ויש ספק אם חייב או לא ודאי דבעל השדה הוי מוחזק ואין יכולין להוציא ממנו כמו כל בע"ח דיד בעה"ש על התחתונה: אמנם נראה מטעם אחר דהוי מוחזק. ולמה דמבואר ח"מ סי' ע"ב ס' כ' ובכמה דוכתי במלוה על המשכון שהמלוה נקרא מוחזק במשכון לענין זה שלא יוכל להוציא ממנו המשכון עד שישלם לו ובס' א"י להוציא ע"ש.

וא"כ גם כאן יש להפאכטיר זה הזכות מהמלך שמונח הבשר בתורת משכון עד שישלם הנתונה והוי מוחזק לענין זה ואף שמונח אצל הקצב ולא ברשות הפאכטיר מ"מ לענין זה דינא דמלכותא דינא שא"י להוציא ממקום ההוא בלי נתינה וכל היכא דאיתא ברשותי' קאי לענין זה. ויש לעיין עוד בזה: ומה שהאריך ר"מ בענין לפטור משום שת"ח פטור ממס ורו"מ כ' כיון דבא מכח נכרים דינם כנכרים אינו מוכרח דהא כתב הב"י קס"ג לדעת רמב"ם וש"פ דאף מס שגובה המלך מכל א' וא' חייבין הקהל לשלם עבור הת"ח ואף שהרמב"ן ור"ח חולקין יכול לומר קים לי אם הוא מוחזק וא"כ לא שייך זה שבא מכח נכרים דהא הוא עצמו צריך לשלם עבורו להמלך.

ויכול לתפסו בעד כולם. והדר למ"ש לעיל.

אך כאן לא שייך כלל לפטור הת"ח כמ"ש ר"מ כיון שאינו דבר הכרחי ואם לא יקנה בשר לא ישלם. ודאי דאין ת"ח פטור מזה.

ובל"ז לא שייך כלל ב"ה דהפאכטיר דינו על הקצב שאינו ת"ח שצריך לשלם לו בעד כל הבהמה. וכשהקצב מוכר אח"כ להת"ח מוכר לו ביוקר ושאלו דמי הבהמה הם יותר כנ"ל.

וכל זה אם היה כתוב שמחייבים א"ע לשלם עבורו הנתינה. אבל כנראה מלשון ר"מ כ' רק לעשות חפשי מהפאכט אפשר דהכוונה הוא שכל מי מהם שיהיה בידו לעשותו חפשי היינו שישכור הפאכט יעשנו חפשי ולא יקח ממנו.

ואין החיוב רק על השוכר הפאכט. גם אפשר דאם הרב עני יש חיוב מטעם נדר כמו בצדקה כמבואר בש"ע הי' קב"ה באמירה לעני ע"ש.

וקצרתי מרוב הטרדה ולא הי' לי פנאי אף לעיין שנית בדברי ומוכ"ז נחפז מאוד דברי ב"א יצחק מאיר: סימן ד השאלה לא מצאתי הנה לשון הגמרא ב"ב כ"ב הנהו דקולאי דאייתי כו' א"ל מעלמא אתו ולעלמא ליזבני וה"מ ביומא דשוקא אבל בלא יומא דשוקא לא וביומא דשוקא נמי ל"א אלא לזבני בשוקא אבל לאהדורי לא כו'.

וי"ל בזה ג' פירושים א' ע"פ מ"ש תוס' ד"ה מעלמא כו' מכאן משמע דביומא דשוקא הי' מותר להלוות לב"א הבאים ממקומות שם לשוק לנכרים דאתו מעלמא אבל לבני המקום לא ודוקא בשוקא אבל לאהדורי לא עכ"ל. נראה דמפרשים הגמ' דלעלמא לזבני דוקא וביומא דוקא ובשוקא.

וכשחזר אחד מג' התנאים מצי מעכבי והטעם כיון דעבדו רבנן תקנתא לבני מתא דלא לפסק חיותי' כמ"ש הר"ן מג"ש. לא חילקו והתירו רק כשנראה שמוכרים לעלמא בשוק וביומא דשוקא.

משא"כ בלא שוק אף לעלמא כיון שאינו ניכר לא פלוג. ועוד דכיון דהיזיקא דרבים חמור מזיחיד ע"ש כ"ד ע"ב וגם קדירא דבי שותפי כו' ולכך קוצץ כו' כן בהנ"ל אין צריך לשלוח שומר אם מוכר לעלמא או לבני עיר ולכך יכולין לעכב לגמרי שלא יבאו בלי שוק או לאהדורי.

וכן מפורש בהר"ן מג"ש דגם לעלמא א"י למכור בלי יומא דשוקא. פי' ב' י"ל דבסתם קאי דביומא דשוק ובשוק שרוב מעלמא רשאי למכור סתם אף שא"י אם הקונים מבני העיר או מעלמא דהולכין אחר הרוב משא"כ בלי שוק דהוי קבועים בני העיר אסור סתם למכור שמא מבני העיר וכדמחלק בש"ס כתובות ט"ו בין אזיל איהו לגבה כו' ולכך אסור לאהדורי.

וכן משמעות לשון רש"י ז"ל ד"ה יומא דשוקא והרבה באין ממקום אחר לקנות מהשוק לפיכך אין בה"ע כו' להביא כו' ולמכור לנקבצים לשוק ע"ש משמע בסתם. וא"כ אפשר דעל הידועים מעיר אחרת מותר גם בלי שוק ולאהדורי ג"כ.

פי' ג' שכ' הנ"י דהרוב מבטל המיעוט לגמרי ובשוק ויום השוק שהרוב מעלמא מותר אף לידועים מבני העיר דחשוב כמכירה לעלמא. אבל בלא יומא דשוקא שהרוב בני העיר או דחשב קבוע או לאהדורי שאינו נקרא ע"ש השוק לא חילקו ומעכבין אף למכור לעלמא דלשון הנ"י משום דבשוק כו' והווי כאלו לא מכרו לבני העיר הזאת כלל.

וכן פי' הב"י סי' קנ"ו דבריו. וכן מוכח מהרמב"ם ז"ל שלא הזכיר דלעלמא ליזבני כמפורש בגמ'.

וע"כ דמפרש דזה רק טעם דמה"ט מותר בשוק וביומא דשוקא משום דמעלמא כו' ולעלמא ליזבני נקרא שמוכר לעלמא ומה"ט מותר גם לבני העיר בשוק משא"כ בלי יוה"ש או לאהדורי כמ"ש ב"י אף לחזור על פתח בני עיירות אחרות וזה לכל הפי'. כמ"ש הב"י רק החילוק דלתוס' גם ביום השוק ובשוק אסור למכור לבני העיר רק לעלמא ולהרמב"ם מותר דלא הזכיר דלזבני לעלמא כו' וע"ז כ' ודוחק לחלק בין הלוואה למכר שיסברו במכר כהרמב"ם דמותר לבה"ע בשוק אבל לענין לאהדורי פשוט לב"י וכל הפוסקים דמעכבין.

דברמב"ם כיון שלא הזכיר החילוק לזבני לעלמא וע"כ ההיתר בכל בשוק ויה"ש. ממילא שהזכיר אבל לחזור על הפתחים לא ג"כ בין לעלמא בין לבה"ע.

ובתוס' מפורש ג"כ דאסור לאהדורי אף בשוק ואף לעלמא רק הפרישה שכ' וז"ל הג"מ כו' ומשמע דלבה"ע אסור למכור אף בשוק כו' אבל מהרמב"ם ז"ל משמע שמותר וכן משמע לי מלשון רבינו שכ' וביה"ש א"י לעכב עליהן כלל כו' וגם ממ"ש הג"מ והפוסקים אבל לאהדורי לסבב בעיר לא משמע דבשוק אפילו לבני העיר מותר דאי דוקא לעלמא מ"ט אסור לאהדורי ולמכור לעלמא גם טעם נכון לחלק בין מכירה להלוואה כו' במכירה א"צ לדרוש כו' וגם התוס' לא פי' דבריהן במכר כ"א בהלוואה כו' ע"ש.

ובדרישה הביא כל דברי הב"י וסיים ובפרישה כ' הנלע"ד דרבינו ס"ל דיש חילוק בין מכר להלוואה ע"ש. ולע"ד למה הזכיר הפרישה רק שחולק על הב"י בלמכור בשוק לבני העיר ולא כ' גם על לאהדורי על פ' בני עיירות אחרות שמפורש בב"י לאיסור.

ועוד שכ' לראי' דאי דוקא לעלמא מ"ט אסור לאהדורי כו'. והא לב"י פשוט דאסור ומוכח מהרמב"ם כן ואיך מביא זה לראי' בלי שום טעם לסתור דבריהם.

אולם לע"ד פשוט וברור כוונת הדו"פ דגם הוא מודה דלאהדורי אסור ככל הפוסקים הנ"ל. והיינו דלא פלוג חכמים או שלא יצטרכו להושיב שומרים שלא ימכרו לבני העיר.

ולכך קבעו חכמים דוקא בשוק כנ"ל. רק הוכיח שפיר דזה שייך אי אמרינן דבשוק לגמרי מותר שייך הטעם כנ"ל אבל אי גם בשוק דוקא לעלמא א"כ ע"כ דלא אמרינן שלא חילקו חכמיה.

וגם בזה יצטרכו לשמור שלא למכור בני העיר ואעפ"כ מותר למכור לעלמא א"כ מ"ט יהי' אסור לאהדורי ולמכור לעלמא מה חילוק. ומוכח מזה דבשוק מותר אף לבה"ע דלא חילקו.

ולאהדורי שפיר אסור נ"כ מה"ט שלא חילקו כשאינו שוק וכ' רק לראיה כנ"ל. וזה ברור לע"ד.

ואח"כ כ' דגמתוס' מחלקים בין מכר כו' היינו דסוברים ג"כ דלא חילקו ובשוק רשאי למכור סתם דאין דרך לדרוש מי הקונה שייך לא חילקו. ומ"ש תוס' ודוקא להלוות לנכרים דמשמע שצריך.

לידע אף בשוק שאינם בני העיר זה דוקא בהלוואה שבל"ז הדרך לדרוש מי הלוה בזה שייך לחלק שצריך שידע דוקא. כנ"ל.

אבל בענין לאהדורי לא נחלק כלל דמעכבין לכל. הפוסקים.
והגם דאם נפרש הגמרא בסתם אין לנו הוכחה. על בידוע שאין בני העיר לעכב
בלאהדורי.

מ"מ מאחר.

שבתוס' מפורש והנ"י והרמב"ם דלא אסר אף בידוע בשוק בני העיר ע"כ דלא פלוג.
ממילא לא מצאנו מי שיחלוק על.

הב"י בלאהדורי על פ' עיירות אחרות דא"צ להושיב שומרים. כנ"ל.

וכן מבואר בש"ע שכ' סתם ביום השוק מותר והוא. שימכרו בשוק אבל לא יחזרו כו'
וציין הסמ"ע על שימכרו.

בשוק שכ' בפירוש דברי הטור דמותר למכור בשוק אף לבני. העיר דלא חלקו בזה כו'
היינו שגם תוס' וטור מודים לסתימת הש"ע שלא חילקו ומותר אף לבני העיר.

ומ"ש סמ"ע ובלבד. שלא יהדרו ע"פ ביתם.

לאו לדיוקא אתי להתיר פ' בני. עיירות אחרות רק דלכאורה כיון שמותר ביום השוק
אף לבני.

עיר בוודאי מ"ט יהי' אסור לאהדורי. ע"כ כתב דמ"מ בלבד.

שלא יהדר דזה לאו בכלל יום השוק וככל השנה ואסור אבל. אם הי' כוונתו להתיר
לאהדורי הי' לו לסמ"ע לציין על שלא יחזרו ולהתיר על פ' ב"ע אחרות לחלוק על הב"י.
וע"כ.

פשוט כמ"ש. ומלבד זה נראה מדרישה שכ' שבפ' כ' דהטור.

סובר כן.

וכן הלשון בסמ"ע ע"פ כתבתי בפ' ד' הטור ע"ש. אבל לדינא לא יחלוק על ב"י
והמפורש בר"ן מג"ש ומשמעות.

הרמב"ם וכל הפוסקים דבאמת מ"ש דדוקא בהלואה כ' תוס'.

ובהג"מ פ"ו מה"ש הביא ד' תוס' ומפורש להלוות ולעשות. סחורה ע"ש ובתוס'
שמפורש לאהדורי אסור על בני עלמא.

ולענין לאהדורי לא שייכי ב' הטעמים של דו"פ וממילא מפורש. דגם במכר כן.

גם אי מ"ש הסמ"ע שלא יהדרו ע"פ ביתם. הוא בדוקא מ"מ אין כוונתו רק שזה ודאי
אסור גם להטור אבל.

ע"פ בני עלמא אין הכרח לדעת. אבל להלכה ודאי אין חולק.

רק בענין מכירה בשוק לבני העיר דבל"ז דעת הרמב"ם וש"ע. דמותר כ' להסכים גם דעת הטור.

משא"כ לענין לאהדורי כנ"ל. ומעתה כדין פסקתם ולא ירך לבבו מה שמלגלג.

ידידינו גיסו הרב נ"י על הפסק ב"ד מבלי עיון הראוי. גם מה דפשיטא לכו דשם בלאדזי חשיב כל יומא יום השוק לדידי מספקא לי טובא דהא ר"ה סבר דאף בעיר א' אסור פסקי לחיותא.

דגרע ממהפך בחררה בהפקר מאחר שזה אומנתו ומחייתו כמ"ש תוס' במצודה. ובה"ג פסק כר"ה ע"ש ובמהרי"ק.

רק אנן קי"ל כר"ה בדר"י דבר מתא אב"מ לא מעכב ואב"מ אחריתי מעכב ובר מבוז מספקא לי. וע"כ נראה הטעם דבני עיר א' שהם כשותפים וכל א' צריך למחיל וא"א שיהי' לכל א' אומנות מיוחד שאין לאחר והוי ככולם פרנסתם קבוע איזה אומנות שיהי'. או שכולם מרוצים דהן שותפין וכל. א' צריך מחיל.

אבל בר מתא אחריתי חשיב באקראי יורד. למחית בני העיר הקבוע ועיין בשיטה מקובצת.

רק שוק.

דמעלמא אין זה מחיל הקבוע להם חשוב גם נגד בני העיר. באקראי וכהיפך דבר הפקר לר"ת דשניהם באקראי כו' אבל.

עיר שעיקר מחיותם מה שבאים ממ"א לקנות מהם וזה פרנסתם. וחשיבי ב"ע אחרת באים לקפח מחייתם הקבוע כיון שתמיד כן.

ואין ראייה על כשתמיד כיום השוק שא"י לעכב כנ"ל: ובענין המכירה בב"א הוא מחלוקת במציאות וא"י להבין. והנלע"ד כתבתי הק' יצחק מאיר: ב"ה יום ד' נח תרי"א לפ"ק ווארשא עוד בענין הנ"ל לכבוד אהו' ידיד נפשי הרב הגדול חריף ובקי נ"י פ"ה. החסיד מ' העניך נ"י: מכתבו הגיעני ביו"ט העבר ולא היה לי פנאי כלל עד. עתה פניתי מעט לכבודו.

והנה רו"מ נצב לריב עם הב"י מסברא. הא לא נעלם מכולם דלימכר לעלמא קיל מלבני העיר ודמיונות אלו דג כו' מבואר במקומו.

ועכ"ז פשוט הג"מ והפוסקים דדוקא ביומא דשוקא ובשוק מותר לעלמא ולדעתי כל מעיין ישר ישפוט בצדק שהוא דבר שא"א שהסמ"ע ממפרשי דברי הב"י ז"ל יכתיד דעתו תחת לשונו בכביל שדבריו תמוהים אצלו ולא יביאם להקשות או לסתור רק לכתוב להיפוך ויביא לראי' כאלו פשוט שלא כב"י ומ"ש שנראה בעליל שאין דעת דו"פ נוחה בטעמא דלא פלוג א"י מה הא ע"ז דנין כמ"ש בראשונה שהוכחה שלו הוא אי לא נימא לא פלוג בשוק א"כ גם לאהדורי כו' וע"כ דגם תוס' סוברים לא פלוג וממילא מותר בשוק ובני העיר.

ולאהדורי אסור וא"צ לכפול הדברים ואם הסמ"ע דעתו לפסוק לענין בשוק לבה"ע הוא מסתימת הרמב"ם והפוסקים דשוק מותר לא כן לענין לאהדורי שסתימת הפוסקים דאסור וגם אם שדו"פ נדחק שתוס' מחלקים בין הלוואה למכר הרי מפורש במרדכי דברי ריב"א ובהג"מ ה' שכנים הביא דברי תוס' להלוות ולעשות שחורה ע"ש.

גם מה שדחה ענין ק' דבי שותפי דשם מן הדין קוצץ כו' א"י מה וכי לא ראה ד' המרדכי וכל הפוסקים שלמדו משם דין יחיד עם רבים שצריך לסלק קודם מה שע"פ דין הממע"ה לע"ד פשוט דלאהדורי אסור לעלמא כהב"י אעפ"כ איני אומר קבלו דעתי ויכולין לשאול לרבנים אחרים. גם מענין יום השוק לא ראיתי מי שיאמר שכשכל השנה יום השוק וזה מחיות בני העיר שיהיה תמיד דין יום השוק.

ובענין ב"א כ' גיסו הרב נ"י שמוכרי הטושעל מוכרים מיכל א' או ב' וג'. וא"י מה נקרא לאחדים אם זה אינו נקרא.

ומוכר הארט חתיכה או כעין מיכעל על הטיץ אפשר שהוא כדברי ר"מ שאינו נקרא על יד ומ"מ אינו ברור דמלשון כדרך חנונים אינו דיוק דמסיפא בב"א משמע להיפוך. ומאחר שמקורו רק לשון הרא"ש ז"ל מסברא א"א לעמוד עליו די"ל דנקיט חנוני כדרך העולם וכלשון הגמרא חנות בצד חנות של חבירו אבל כשדרך סוחרי העיר שהם הארטאוניקעס למכור על החתיכה ועל טיץ שנקראים במדה גסה סוטן כו' יכולין ג"כ לעכב על ב"ע אחרת ואין הכרח בזה לסתור פסק ב"ד לשווי' טועים.

והנלע"ד כתבתי דברי או"נ דו"ש הק' יצחק מאיר בהרב מור"י ז"ל: עכ"ז לענין ב"א י"ל מאחר שעל הארט אין בה"ע קונים רק מעלמא הוי שוב כיום השוק כיון דסתם ענין מכירה זו הוא מלבני עלמא: סימן ה' להרב דק"ק גור מו' ליביש נ"י הנה מטעם יתומים שסמכו אצל בעה"ב דדינו כאפוטרופוס גמור כמ"ש בש"ס וטור וש"ע סי' ר"ץ.

וה"ט תועיל קניות קונה הבית מר"ד אחר שהי' ב' יתומים אוכלים ע"ש והי' משתדל בשל היתומים יש לעיין הרבה אף שבש"ע סתם הדברים שדין אפוטרופוס דסמכו כאפוטרופוס שמינהו ב"ד או אביהם מ"מ הא דעת הרמ"ה הובא ברא"ש פ' הנזקין ובטור דאין רשות לאפוטרופוס דסמכו יותר כח מהקטנים.

ודוקא בפעוטות ובמטלטלין ולא למכור קרקע. והנה הרא"ש ז"ל כ' ולא מסתבר לחלק מאחר שיש לו כח לתרום הוי כאפוטרופוס גמור להתעסק בכל תועלת היתומים כו' ע"ש.

ונראה פי' ראייתו דלהרמ"ה הטעם רק משום כח היתומים כמו שיכולין למכור ממלטלין בפעוטות כן יכולין להשליט את זה על מטלטלין שלהן לעשות מה שירצה משא"כ קרקע ופחות מט'. א"כ גם תרומה שאין יכולין לתרום זה' שתרמו כו' ריש מס' תרומו"א"כ גם אפטרופוס דסמכו לא יוכל לתרום.

ומדחזי' דתורת כו' מוכח דחכמים תקנו מאחר שסמכו אצלו יהי' דינו כאפוטרופוס גמור אף במה שהן אין יכולין לעשות ולא משום כח שלהם. וממילא גם בפחות מבן ט' וגם קרקע מועיל מכירתו כנ"ל: ונראה דרק מסברא חלק עליו הרא"ש ז"ל דאין הכרח מצד

קושיא הנ"ל דהא ודאי גם לרמ"ה אין הטעם משום שליחות דנימא בי' דוקא מאי דמצי עבדי בעצמם מהני שליחות אפטרופוס דסמכו משא"כ במידי דלא מצי למעבד בעצמם.

דהא קטן לאו בר שליחות אף במאי דמצי עביד בעצמו וא"כ גם במטלטלין ופעוטות לא הי' מהני. ואף דממשנה פרק התקבל קטנה שאמרה התקבל כו' אין ראי' כ"כ די"ל דוקא שם אף דמקבלת גיטה הוא משום דלא בעי דעתה משא"כ לעשיית שליח בעינן דעת ולית לה.

וכן לשון הרמב"ם פ"ב מה' שנוחין וכדמשמע לשון הש"ס גיטין כ"ג דפריך חש"ו משום דלאו בני דיע' ופרש"י דאיש כתיב ומשמע דאינו נעשה שליח משום שאינו ב"ד וכן לעשות שליח משא"כ פעוטות דחשבינן דיעה שלו דיעה מדרבנן לענין למכור מטלטלין י"ל דגם לעשות שליח למכור מטלטלין הוי כגדול.

אך מש"ס פ"ב דקדושין פריך ותסברא כו' ופ"ק דב"מ דקטן לית לי' חצר אי איתרבי בתורת שליחות ואף דנעשה שליח ממילא אעפ"כ אימעוט בקטן אף שא"צ דעתו. וממילא גם פעוטות לא משוי שליח.

ועדיין אינו מוכרח עיין רמב"ם פ' כ"ט מה' מכירה ובל"ז א"א לומר באפטרופוס רק כמו שליחות דעלמא דהא מינוהו אביהם דמת ופקע שליחותי' כמבואר פ"ק דגיטין האומר תן גט כו'. ואף דקי"ל כר"מ דמצו' לקיים דברי המת.

ומנוי אפטרופוס חשוב כהשליש לכך וכ"כ רש"י ז"ל כתובות סוף פרק מציאת האשה ורא"ה וריב"ש שם. מ"מ איך מהני מכירתו לאחרים כיון שאין לו זכות בנכסים וכן לתרום ולעשר.

וכן להוציא עבדים לחירות הא לא עדיף מציוה בפירוש תן שחרור זה לעבדי ומת דבטל כו'. וצ"ל ע"כ או דמינוי אפטרופוס ומשליטו בנכסים הוא כמו קצת קנין כמו דמצינו קני ע"מ להקנות וכמתנה ע"מ להחזיר וכן בהנ"ל מקנ' לו לענין הדברים שלטובת היתומים.

אך אינו נראה כן ממשמעות הפוסקים וע"כ כמ"ש תוס' ורא"ש פ' השולח דמה שאפטרופוס תורם ומעשר אף שאינו שלו הוא דהפקר ב"ד הפקר והפקיעו ממון היתומים להיות של האפטרופוס במה שצריך להיות שלו שיוכל לתרום וכה"ג ע"ש והוא ג"כ כמו קני ע"מ להקנות ונראה דגם לדבריהם אין הטעם משום דמינוהו ב"ד הב"ד מפקירין ומקנים לו דא"כ עדיין קשה במינוהו אבי יתומים כמ"ש.

וכן באפטרופוס דסמכו כנ"ל וע"כ הפי' הוא דהי' תקנת חכמים כוללת למי שהוא אפטרופוס הפקיעו חכמים והקנו לאפטרופוס נכסי היתומים מה שצריך להיות שלו לתועלת יתומים ומהני התקנות חכמים מה"ת משום הפקר ב"ד כו' ולכך תורם ומשחרר כנ"ל ואף שנחלקו הפוסקים בקנין דרבנן אי מהני מה"ת היינו בסתם קנין שתקנו חכמים נחלקו אם הי' התקנה שיפקיע לגמרי ויועיל מה"ת או לא אבל ודאי דבמה שהפקירו בפירוש לגמרי שמועיל מה"ת דהא ילפינן מקרא בש"ס פ' השולח.

וממילא אותה תקנה הוא בכל אפטרופוס בין מינוי ב"ד ובין אביהם ובין סמכו וזה גם לרמ"ה רק דסובר דלא תקנו חכמים ביתומים שסמכו שיהי' דינו כאפטרופוס רק באותן הדברים דחשבו חכמים דעתם לדעת בזה מהני סמיכת שלהם דהיינו שבאו אליו להשתדל בנכסיהם כמ"ש רש"י והר"ן וכמו שיכולין להקנות פעוטות ובמטלטלין והוי בני דיעה לענין זה מהני דעתם ג"כ מה שסומכים על זה ודינו כאפטרופוס לענין מטלטלין וממילא שייך עליו התקנת חכמים דתורם ומעשר דכיון שהפקיעו והקנו לו גוף התבואה לתועלת היתומים ממילא יכול לתרום דשלו כנ"ל.

משא"כ פחות מט' וקרקע דאין דעתם חשיב דיעה אין בסמיכת שלהם ממש להיות חשיב מעשה בן דיעה וממילא אינו כאפטרופוס לענין זה: וכן למ"ש רמב"ן ז"ל בחידושיו כאן דהא דתורמין משום דזכות הוא ומהני מה"ת דכל מה שיש רשות לאפטרופוס לעשות מה (שו"ת) חשיב זכות ומהני מה"ת ע"ש גם כן אין ראי' כלל ממה דתורם ומעבר.

וגם בתוס' כתובות י"א בהא דגר קטן כו' כ' ג"כ דמאי דהוא זכות גמור מהני מה"ת זכי' לקטן. רק בתורם דלא זכות גמור דצריך אומד בין עין יפה לבינוני ושמא דעתם כו' ע"ש וא"כ בפעוטות דלענין הממון מהני קנינים לדעתם וסמיכתם שיהי' רשות להאפטרופוס ממילא לענין התרומה מהני דהוי זכות.

ועוד דלענין תרומה י"ל דהוי רק כמו חלוקה וכמו דמסיק פ"ב דקדושין ותסברא כו' אלא מנין ליתומים שבאו לחלוק כו' ופי' הר"ן להפוסקים דלית לי' זכי' לקטן מה"ת מאי משני ופי' דמשום דיש לכל א' חלק ורק לברר בזה מהני שפיר מה"ת ע"ש וא"כ כיון דחשבינן בטבל דלא מיקרי לכם משום חלקו של כהן כמבואר בש"ס סוכה וכן בשאר מתנות שלא הורמו.

וא"כ מה שתורם אינו רק לברר דמהני מה"ת. רק להניח לא חשיב זכות דיוכלו בעצמם כשיגדילו משא"כ להאכיל וכמ"ש בש"ס נדרים ל"ו ואף דרשב"א מחלק שם בין תורם משלו לענין זכות.

מ"מ להרבה פוסקים אינו כן. וכן פ' בש"ע ה' חלה סי' שכ"ח דבידוע דזכות הוא שיתקלקל העיסה מפריש שלא מדעתו מת"ה ע"ש.

וכן בלהאכיל כנ"ל וא"כ אין קושיא על הרמ"ה דאף שאין יכול לתרום בעצמם מ"מ יכול בעה"ב שסמכו אצלו לתרום כיון דחשיב זכות כנ"ל. וזה נראה דעת רש"י ז"ל ג"כ לעיל פרק השולח דפי' וכ' לי' שטרא בשמי' בשם הקטן ובפעוטות ע"ש ותמהו בתוס'.

ולהנ"ל א"ש כיון דלענין הממון מהני דעת הקטן בפעוטות במטלטלין ממילא גוף השיחרור מהני מטעם זכות ויכול האפטרופוס לשחררו מה"ת דחשיב זכות דהוי כמכיר' וממילא צריך לכתוב בשם הקטן כיון שהוא מטעם זכות: ולכך נראה דרק מסברא חלק הרא"ש ז"ל דמסתברא לי' כיון דעשאוהו חכמים כאפטרופוס גמור לכל הדברים כשרואין סמיכת דעתם אליו שוב אין אנו משגיחין על דעתם כלל ואין חילוק בין פעוטות וקרקע כו'.

ולשון הרא"ש כן ולא מסתבר כו' ובש"ס כתובות סוף פ' מה"א אהא כו' אבל ביש אפטרופוס לא מהני ופירש"י ז"ל אפטרופוס שמינוהו ב"ד או אבי יתומים כו'. נראה

משמעות לשונו לאפוקי אפטרופוס מצד יתומים שסמכו מהני מכירתם אף במקום אפטרופוס כיון שבא רק מכוחם.

וכסברת הרמ"ז ז"ל ועיין בריטב"א שהניח בצ"ע אי מהני מכירתם. ומהפ"ו דלא מהני אין ראי' דלא כהרמ"ה דהיינו משום דלא שייך כדי חייל' ולמה יועיל פרטי הקנינים שלהם כיון דמהני מינוי אפטרופוס מכחם במטלטלין שוב זכות יותר שלא יועיל מעשה שלהם דהא יכול האפטרופוס למכור ואף שבא מכחם מה בכך כנ"ל.

אבל להיפוך יש ראי' קצת מהפ"ו דמהני מכירתם נגד האפטרופוס דסמכו דלהרא"ש נראה דודאי לא מהני כנ"ל: והנה הריב"ש בת' ס' תצ"ה הסכים לרמ"ה וכ' מי שלא חילק בזה דברים אלו נכונים בטעמם ורואה אני אותם. ונראה שראה דברי הרא"ש ז"ל ועליו כוונתו כמ"ש בח"מ סי' כ"ה היכא שדברי הראשון מפורסמים כו' והריב"ש מביא כמה פעמים דברי הטור ג"כ ובפרט כאן שכתב להדיא.

שיש מי שלא חילק כו' והטור הביא ב' הדיעות רק שכ' דעת הרא"ש באחרונה וברי"ו נתיב כ' הביא רק דעת הרמ"ה ורק לענין קטן פחות מבן ט' וצ"ל דסבר דהרא"ש לא נחלק רק על קרקע. דרחוק הוא שהר"י ישמוט דעת הרא"ש לגמרי. אבל.

בפחות מט' פוסק להדיא כהרמ"ה. ולזאת לע"ד יש לתמוה על הש"ע שסתם לגמרי בסי' ר"צ סי' כ"ד ביתומים שסמכו דיש לו דין אפטרופוס לכל דבר.

ולמה השמיט דעת רמ"ה וריב"ש דבתרא הוא נגד דעת הרא"ש ז"ל שנחלק מסברא ולא מצינו בשאר פוסקים והי' נראה לכאורה דהוי ס"ד ומוקמינן לארעא בחזקת מ"ק דהיינו יתמי. שהנם אם נודה לכללא דכיילי האחרונים ז"ל שלא לומר קים לי נגד הכרעת הש"ע.

היינו במיעוט נגד רוב או במה שהכריע ב"י ורמ"א בפירוש. או במה שנדחים דברי הפוסקים בראיות בהנ"ל דבב"י לאהכריע כלל ובש"ע מסתים לי' סתומי' ואם הי' ברירא לה כדעת הרא"ש הי' להם לבאר שאין חילוק בין פחות מט' ובין קרקע.

אמנם נראה לע"ד דאין לעשות מעשם כלל וכלל נגד סתימת הש"ע ורמ"א והסמ"ע והש"ך לא העירו כלל להוציא מהלוקח כמוחזק עתה נגד דעתם הרחבה מדעתינו בפרט דדעת תוס' ב"ב ל"ב לחד תירוצא דהיכא דקיימא ארעא תיקום דבס' דדינא לא מפקינן ממוחזק לאוקמי בחזקת מ"ק ולא דמי לתרי ותרי בהא דבר שטיא.

דכל שאין הדין ברור לנו אין לעשות מעשה: ועוד מצאתי לרשב"א בת' ח"ב סי' מ"ט שסבר ג"כ כהרא"ש דמהני בסמכו ג"כ למכור קרקע. שוב ראיתי שגם המשנה למלך פ' י"א מה' נחלות הביא רשב"א הנ"ל אולם מה שסיים שגם הרמב"ן כתב כן אינו רק בת' המיוחסת שהן דברי רשב"א הנ"ל אעפ"כ בקטן פחות מפעוטות לענ"ד צ"ע: כיון דר' ירוחם סובר ג"כ כהרמ"ה ונראה שסובר כן גם בדעת הרא"ש.

דסבר דאין ראייתו ראי' כלל ע"ז דניהו דמוכח ממאי דתורם דחכמים תיקנו שיהי' דין כאפטרופוס היינו בסמכו היכא שיש להם דיעה. ונראה דהטור דלא ס"ל הכי היינו משום

דהרא"ש לטעמי דפ' בתשובה דאף נשתדל מעצמו בנכסי היתומים נעשה אפטרופוס וממילא אינו מחמת סמיכתם כלל ואין חילוק בין קטן כו'.

אבל כפי משמעות דברי רש"י ור"ן ושאר פוס' דסמכו דוקא שבאו אצלו לעשות על פיו כמ"ש רש"י ז"ל או להשתדל בנכסיהם כמ"ש הר"ן וכן משמעות הש"ע. א"כ ודאי אין סברא דקטן לגמרי יהי מועיל סמיכתו.

דהא כל שאינו צרור וזרקו כו' כשוטה חשבינן לי' בש"ס גיטין דף ס"ד: והנה גם אם נפסוק כמשמעות הש"ע דמהני מכירתו גם בקרקע. מ"מ עדיין כיון שאינו ידוע אם להאכיל או להניח י"ל דארעא בחזקת יתמי עד שיברר שמכר להאכיל ובזה נסתפק מהרי"ן לב סי' ע"ח כלל י"ג והביא ראיה דמוקמינן לאפטרופוס בחזקת נאמן שמכר כדין מדברי הר"י ברצולוני הובא בטור סי' קמ"ט אם יש חזקה בנכסי יתומים כשיש אפטרופוס מדלא מיחה ומסיק כיון דאי מפסיד מסלקינן לי' וכיון שלא מיחה הרי הפסיד עיין שם.

ומוכח דאל"ה מהני מה שקנה מהאפטרופוס אף שאין לו ראיה היך מכר אם להאכיל כו' ואעפ"כ לא רצה מהרי"ן לב לסמוך למעשה על ראי' הנ"ל ע"ש ולכאורה הי' נראה דאין ראי' משם ואדרבה מוכח להיפוך דהא טעמו כיון דאי מפסיד כו' וע"כ הפירוש דיתומים טוענים שלא קנה כלל מהאפטרופוס ואף שלא מיחה באמת עשה שלא כדין וראוי לסלקו.

ומאי טענה זו ניהו דאי ידעינן דמפסיד מסלקינן לי' מ"מ כיון שבזה עצמו אנו מספקין מוקמינן לי' בחזקת נאמן שודאי אינו פושע ומפסיד ואם לא קנה ממנו הי' מוחה ומסתמא קנאו. וע"כ דכיון דארעא בחזקת יתמי רק חזקה ראי' מדלא מיחה וכאן י"ל דמפסיד ופשע לא מהני חזקת נאמנות שלו להוציא מחזקת מ"ק והא דהוצרך לטעם הנ"ל ולא אמר משום דלמא מכר להניח ולא מהני.

היינו משום דלאיכא מ"ד דלא אמרינן טעם הנ"ל ומהני החזקה מדלא מיחה האפטרופוס ולא חיישינן דעשה שלא כדין ומהני חזקת נאמנות נגד חזקת מ"ק א"כ שוב גם ס' זה לא הי' ספק שמא מכר להניח דמסתמא לא עשה שלא כדין כנ"ל אבל לדעתו דחיישינן שעשה שלא כדין ולא מיחה י"ל שפיר דחיישינן ג"כ שמכר להניח: אמנם הא עכ"פ מדיעה א' מוכח כן דסוברים דמהני החזקה ביש אפטרופוס וע"כ דלא חיישינן שמא מכר להניח וב' הדיעות הובאו בש"ע.

וגם מדיעה ב' שהן דברי ר"י ברצולוני הנ"ל נראה ג"כ ראיית מהרי"ן לב נכונה כיון דדייק משום דאי לא מיחה מפסיד ובמפסיד מסלקינן לי'. ולמה לי' הך לישנא הי' לו לומר בפשיטות דחיישינן שעשה שלא כדין אלא ע"כ דבעודו אפטרופוס לא חיישינן שעשה שלא כדין רק סברתו הוא כיון דכל ענין החזקה תלוי במדלא מיחה כמבואר בש"ס ותוספות בכמה דוכתי.

ובנ"י ריש פ' חזקת דהי' תקנת חכמים משום דטפי מג' לא מזדהר בשטרי' תיקנו שאם לא ימחה יפסיד וכ"כ הרמב"ם פי"א מה"ט הואיל ולא מחית אתה הפסדת על עצמך ע"ש וא"כ גבי שלו שייך כנ"ל משא"כ באפטרופוס דאי באמת לא מכר לא שייך שיפסידו

היתומים מחמת התקנה דאיהו דאפסיד אנפשי דהא א"כ אינו אפטרופוס כלל דמסלקינן ליה ואין מעשיו קיימים במה שלא מיחה שיפסידו ע"י זה וממילא אין כאן תורת חזקה כלל ואין צורך למחות ואין כאן ראי' כלל.

והכי דייק לשון הר"י ברצולוני שפיר וממילא מוכח שפיר דלא חיישינן שמכר להניח שלא כדין כנ"ל: והנה כרמב"ם ה"ש וש"ע סי' קפ"ה סי' ה' כשמשלח טוען בק' אמרתי לך למוכרו והשליח טוען בנ' וכן מכרתי כו' אם ידע הלוקח שחפץ זה של ראובן יחזיר החפץ לבעלים כו' ע"ש. דכיון שידע הלוקח בשעה שקנה שזה רק שליח צריך לברר שהי' שליח על מכיר' זו ואל"ה מוקמינן החפץ בחזקת מ"ק.

ולכאורה אפטרופוס דג"כ רק שליח וכיון שיש ספק אי חקר להניח דע"ז אינו שליח כלל והלוקח ידע שזה רק אפטרופוס. א"כ צריך לברר שהמכיר' הי' באופן שהי' שליח דהיינו להאכיל ואל"ה בחזקת מ"ק קיימא.

דגם שם שייך החזקה שלא עשה שלא כדין ואעפ"כ לא מהני. ואף דבסי' קפ"ב פסק המע"ה כבר חולק סמ"ע ס"ק ח' וש"ך ס"ק ד' וב' החילוקים לא שייך כאן מ"ש.

ודוחק לחלק דדוקא התם שטוען המשלח ברי דהא טענינן ליתמי וחשיב כטענת ברי כמ"ש הרא"ש פ"ב דכתובות. ודוחק לומר דהוי מלתא דלא שכיח דלא טענינן.

דלא מצינו זה. ולכמה פוסקים טענינן מלתא דלא שכיח: ואפשר לומר דהא קשה התם בשליח נהי דמטעם חזקה שליח עושה שליחותו אין לחשוב לודאי שעשה כמו שצוה משלח.

דז"א דקי"ל דוקא בדרבנן סמכינן אחזקת שליח עושה שליחותו ולא בדאו' כמבואר בש"ס עירובין ל"א. אך למה לא יועיל מטעם שליח דהא הימני' ונתן לו החפץ למכרו אך הא מבואר סי' נ"ו דדוקא כשאין השליח נוגע דשייך בי' חזקה אין אדם חוטא ולא לו וא"כ בסרסור שם סי' קפ"ה דנוטל שכר כשיגמר המקח הוי נוגע במה שאומר שצויה בנ' ולא מהני מטעם שליח.

וא"כ באפטרופוס דאמר בש"ס כתובות סוף פ'. מציאות האשה דדמי לשליש.

י"ל שפיר דנאמן כיון דהימנוהו או אבי יתומים או הב"ד. ואינו נוגע.

וא"כ ביתומים שסמכו שנשתדל בעצמו. שכ' הריטב"א דאין מוסרין לו יותר ממה שכבר יש תחת ידו הובא במהרי"ט סי' ל"ז.

וא"כ לענין זה שיהי' לו דין שליח מטעם הימני'. שמצד עצמו אין לו זה י"ל דאף שעשאוהו חכמים כאפטרופוס מ"מ כזו זה שהוא תוספת על מה שיש לו שפיר אין נותנין לו וממילא צריך בירור שמכר להאכיל.

ובפרט בנידן דידן שידוע שהי' נוגע במכירה זו לטובת עצמו נראה דלא מהני החזקה שלא עשה שלא כדין. ובפרט לענין מכירה להניח דאיכא למטעי ולא כ"ע דינא גמירי ועוד דנראה דהלוקח מודה שהמכירה היתה כדי לעשות שידוך עם הקטן.

וזה לא מהני דאין זה להאכיל מי בקש מידו. כשיגדל יעשה שידוך.

ועוד דהא ב' יתומים לא הי' סמוכים אצלו ומה שנשתדל לחוד לרוב הפוסקים לא מיקרי סמכו. וא"כ הא חזינן דעשה שלא כדין ולא שייך החזק! ועוד כיון שבטל המכירה על חלקם בטל לגמרי להרבה פוסקים כיון שהוא בשטר א'.

ומחמת הפטורים שנתנו היתומים לאפטרופוס ג"כ נראה דאינו שייך על הבית. דגם בשותפים כשמחל לא' אף להפוס' דהוי מחילה גם להב' היינו משום דתלי זה בזה שאם לא יהי' המחילה רק על חלקו ויהי' חייב מחצה שותף הב' גם הוא יהי' חייב וממילא המחילה על הכל.

משא"כ אף שמחל להאפטרופוס התביעות מחיובים שיש עליו היינו אם הי' פשיעה דלא מצי למיהדר וכה"ג. אבל מכירת הבית אם אינו מכירה עדיין שלהם הוא ומה ענין זה למה שמחלו ופטרוהו.

הא אין זה תביעה עליו רק שהבית שלהם. .

לזאת נרא' לע"ד שהבית בחזקת יתמי קאי. ויתר הדברים אין ליפנאי להאריך כי מטרדת חג הפסח הבע"ל לא הי' הזמן מסכים עמדי לעיין עיון גמור גם במ"ש לזאת לא יסמוך עלי עד שיעיין ר"מ בדברי' הנ"ל: דברי ידידו הק' יצחק מאיר: סימן נידון השאלה שהעתיק ר"מ דברי הגאון מור"ז ז"ל בשו"ת שלו במה הרגיל בין הסוחרים כשרוצים לשלוח סחורה למדינה אחרת והדרכים בחזקת סכנה עושין מעמד עם מי שרגיל בדרך הזה להוליך הסחורה ונותנים לו כך וכך למאה והוא מקבל ע"ע אחריות הסחורה והולכתה אל ארץ חפץ הסוחרים ובכדי להבטיח להם על אחריות הוא נותן להם שט"ח ע"ס כך וכך מעות כפי שווי הסחורה ואם מביאה בשלום אל מקום ההוא מחזיר לו שט"ח ואם אירעו אונס שהסחורה אבודה משלם לו הסך שהתחייב בשט"ח.

וגם יש דרך אחר שאין המוליך מקבל האחריות רק איש אחר מקבל עליו אחריות הסחורה ונותן שט"ח והוא נוטל עבור זה סך כך וכך למאה עבור קבלת האחריות והמוליך המתעסק בהולכת הסחורה הוא נוטל ג"כ שכר טרחתו והולכתו כמו שמתפשרים ביניהם ואם הצליח דרכו נוטלים שכרם ומחזיר להם השט"ח להמקבל האחריות.

ואם נאבדה או נגנבה הסחורה השכר אבד וזה שקיבל אחריות משלם את אשר נתחייב בשט"ח בלי טענה והוא מנהג שנתפשט בין הסוחרים מקדם במדינה ואין איש שם על לב לדעת אי דינא אי מנהגא שמצד הדין י"ל שקבלת אחריות זה אסמכתא הוא וכיון שלא נעשה קנין בב"ד חשוב לא מהני: תשובה מהרב הנ"ל שכשהמוליך עצמו מקבל האחריות אין ספק שמחויב מדינא כיון שהוא המוליכה למקום סכנה וע"י נאבדה ולולי שלקחה על אחריות שלו לא הי' הבעלים שולחים סחורתם למקום ההוא ואף בלא קבלת אחריות הי' מתחייב כדאמרינן ב"מ נ"ו הרי הולכין למקום גדודי חיות ולסטים כו' וכ"ש במקבל עליו בפירוש דאפילו באירעו אונס קי"ל דמתנה ש"ח כו' כשואל ואין להאריך בדבר פשוט.

אך כשאין המוליך מקבל האחריות רק איש אחר לכאורה י"ל דהוי אסמכתא ומסיק דהוי ערב בשעת מ"מ או קבלן כו' עכ"ל. העתקתי לשונו כי אין הס' בידי רק מ"ש ר"מ בשמו.

ורו"מ מסתפק דהא דהוליקן לא ע"ד כן מסרו משא"כ כאן שמסרו ע"ד שיוליך בדרך ההוא ובמה נשתעבד שאם יאנוס ישלם. ואי משום מתנה כו' כשואל.

בקצה"ח מסתפק אי מהני תנאי בשואל להתחייב במתה מ"מ וצריך קנין כמו בעבדים כיון דאינו זה בדין השומרים ובש"ע ש"מ מבואר בשואל בהמה מחבירו לילך דרך ידוע ובאו לסטים באותו דרך הוי מתה מ"מ כנ"ל עכ"ל ר"מ: הנה יש לתמוה על הרב הנ"ל שהי' מנהג חדש בעיניו. הלא הדבר מפורש בש"ע י"ד סי' קע"ג ס' י"ט לתת כ' לטריין למי שיבטיח ק' שיש לו בספינה מותר ובט"ז וש"ע שם והוא מריב"ש סי' ש"ח וז"ל מה שאמרת כו' ונאמר שהוא בדרך אסמכתא כו' אבל כאן שתולה בדבר שהוא מקרה אם תהי' רוח סערה כו' או חברת שודדים.

ואין בידו להיות נכון לבו ובטוח. מכל אלה כשהתנה מתחלה גמר ומקנה ואין כאן אסמכתא ע"ש.

והוא ממש כדין הב' הנ"ל שאחר מקבל האחריות ובעד קבלת האחריות נותנין כו"כ. דג"כ פשוט שאין בידו להיות נמלט ממקרים הנ"ל שילקחו ממנו.

ושגם בזמן ריב"ש הי' מנהג פשוט אצל הסוחרים כמבואר ע"ש: אמנם לאשר לדינא יש לפקפק עדיין דרבו הדיעות מאד בדיני אסמכתא סי' ר"ז בח"מ. ואין ראי'.

מהריב"ש דסובר שם דאינו בידו לא הוי אסמכתא: משא"כ דידן שהביא בש"ע סי' ר"ז דיעה א' דאינו בידו כלל הוי אסמכתא כו' אם יהיו כו' וממ"ש הש"ע ביו"ד אין ראי' דהעתיק דברי ריב"ש רק לענין איסור ריבית שאין איסור בזה אבל לא מיירי אם מהני או לא ובאמת בעי קנין בבד"ח לדידן וכה"ג המסלק אסמכתא.

כיון דלא מיירי ביו"ד מענין החיוב ובח"מ בדיני האסמכתא לא הביא דין הנ"ל וי"ל דלדידן לא מהני: וראשונה יש לבאר במקבל בעצמו אחריות דבספר הנ"ל מדמי לה להרי הוליקן למקום גדודי חיות כו' וגם בלא קיבל אחריות הי' חייב מטעם פשיעה. ובזה פשוט דליתא דאם הי' ש"ח שציוה להוליך סחורה במקום סכנה בחנם.

איך יעלה על הדעת שיתחייב כשלא שינה משליחות המשלח והא אפילו הי' מזיק ממש בהולכה זו קי"ל דהאומר קרע כסותי פטור היכא דאתי לידי' מתחלה לכך כמבואר בש' מה שהי' פשיעה אם הי' עושה בעצמו מ"מ אם עשאו מדעת ע"ס סוף החובל ובפוסק' ופשוט בכל דוכתי דאף המשלח ולא שינה שיהי' שייך לתקוני שדרתיך פטור כמו חנוני כו' לא אמרת לי הב לי' בסהדי כו' וכה"ג וא"כ כיון דההולכה למקום מסוכן הי' מדעתו ומה שנלקחה הי' אז באונס ודאי דפטור וכמבואר אהך משנה עצמה דהוליקה למקום גדודי כו' והעלתה לראשי צוקין כו' ריש פ' המפקיד דהעלה למרעה טוב שהי' ברשות ולא הי' יכול לתקפה כשנפלה פטור: וכן גם אם הי' ש"ש וציוהו להוליכו בדרך המסוכן ונלקחה באונס ג"כ פטור דאף דאמר סוף האומנין במעביר חביות ממקום למקום

ונשברה דאף במקום מדרון שקרוב לאונס מ"מ חייב ש"ש ומבואר שם בתוס' דהניח חפץ במקום שיוכל ליפול ברוח שאינה מצויה הוי כמו גו"א דחייב ש"ש וה"ז דומה לנ"ד.

וכן ב"ק צ"ט טבחה אומן שקלקלו דבשכר חייב אף שנתנו ע"ד כן דאפשר שיארע קלקול ומראה דינר וכה"ג שם. אך מבואר שם בכל הנך דחייב רק משום דהי' לו להזהר שלא לטעות אף דבש"ח לאו פשיעה הוא מ"מ ש"ש בעי למינטר נטירתא יתירתא חשיב כפשיעה דגניבה ואבידה ומראה דינר אם עין יפה לא הי' טועה וכן טבחה ומעביר חביית אף דנתקל לאו פושע מ"מ אם הי' מעיין יפה לא הי' נתקל ובדחפה א' לחברתה בנהר מבואר בש"ס ב"מ צ"ג דחייב ש"ש משום איבעי לך לעבורי חדא חדא.

אבל אל"ה הי' פטור כיון שבשעת מעשה לא הי' אפשר להנצל ומאי דמשמע מטור סי' ש"ו בטבחה שבדק הסכין ונפגם בעור דהי' חייב הטעם כמ"ש סמ"ע ס"ק קט"ו. דאם הי' סכין טוב לא היה נפגם מטור הבהמה ע"ש.

וגם בנ"ד אם מה שנלקחה הסחורה הי' בשביל חסרון בקיאתו בהולכה זו או לא עשה תחבולות הנצרכים הי' חייב כמו כל אומנים כיון דש"ש הוא. משא"כ באונס שלא הי' אפשר להנצל אף שעשה כל האפשר פטור כיון דההולכה ברשות ולקחה באונס וכן מבואר ברמב"ם פ"ג מה' שכירות ה"ט העלה כו' אע"פ שתקפתו כו' שכל שתחלתו בפשיעה כו' שהי' לו להעבירן א' א' שאין השומר נוטל שכר אלא לשמור שמירה מעולה והואיל ופשע כו'.

אע"פ שנאנס בעת הנפילה חייב כו' מבואר דכשהולין לשם מדעת המשלח דלא פשע בהולכה זו שוב פטור על האונס שבשעת מעשה: אך בנ"ד שנותנו להוליכה על אחריות שלו דרך שם נראה פשוט דמתחייב בלא קנין דהא אם לא הי' נותן לו רשות כלל ודאי דהי' חייב כשהוליכה למקום המסוכן ונלקח.

וכמבואר ברמב"ם פ"ה מה' שלוחין. ובש"ע סי' קע"ו עבר ומכר בהקפה או פירש בים כו' כל פתח שיבא מחמת שנוי חייב לשלם לבדו והשכר לאמצע וכן בש"ס פ' הנוזל שליח ששינה כו' הפסד לו ושכר למשלח ובב"י סי' קפ"ג בשם הגאונים המפקיד סחורה כו' ושינה והוליכה למקום אחר חייב באחריות כו' ונעשית מלוה כו'.

וא"כ כל מה שנפטר אותו כאן הוא רק מחמת נתינת הרשות להוליכו לשם. והוא לא נתן לו רשות כלל להוליכו על אחריות הפסד שלו רק על אחריותו ולא גרע מה שפירש שישלם לו כשיאנוס כשיוליכה למקום פלוני מאם לא הי' מפרש כלל שהי' חייב משום שאין המפקיד רוצה שיהי' ממונו בספק הפסד והי' חייב כשנפסד עי"ז באונס וא"כ איך נפטור אותו במה שפירש שאינו רוצה שיניחנה בס' הפסד שלו רק על אחריותו.

והוי כאומר קרע כסותי ותשלם לי דחייב. אך עדיין יש להסתפק דבמזיק שייך שפיר כנ"ל דחייב מצד עצמו כ"ז שאין זה פוטר אב"ל בנ"ד ודינא דרמב"ם וש"ע הנ"ל נראה דאין זה חשיב מזיק כמ"ש תוס' בכמה דוכתי וסוף האומנין ופ' המניח דחפץ של חבירו שהניח במקום שא"י ליפול ברוח שאינו מצויה או נתקל.

וכן כל מי שעוסק בדבר של חבירו ולא נתכוין להזיק דמטעם אדם המזיק אינו חייב ע"ש ובש"ס פ' הכונס דכופף קומתו כו' בפני דליקה שיכולה לבא ברוח שא"מ דפטור

מד"א וע"ש בתוס' שאין חילוק בין הביא חפץ למקום שיוכל לבא ההיזק ע"ש דכיון דלא ברי היזקא אז פטור וכן בטבח אומן דלא חייב משום מזיק ע"ש ונ"ד ודאי דחשיב כיכול ליזוק ברוח שא"מ דהא רוב פעמים באים בשלום.

וכן בדין הרמב"ם וגאונים הנ"ל וע"כ לחייבו רק מטעם פשיעה דשומר וזה בשינה אבל בעושה בדעת דמזיק לא הוי ופשיעה אין כאן ושוב אפשר דלא מהני תנאי לחייבו בלא קנין דכיון שנותנו ע"ד ולא שייך שלא הי' לו לעשות כן: שוב עיינתי בנתיבות שכ' ג"כ לדחות דברי הקצה"ח בשואל שהתנה להתחייב במתה מחמת מלאכה כעין מ"ש וכ' כיון דאדם אחר הי' חייב מטעם מזיק והוי כאלו התנה שאם יאבד מחמת מלאכה לא יהי' שואל וחייב מטעם מזיק ע"ש ולדבריו יש להסתפק בנאבד מחמת מלאכה באופן שכ' בת"ה שכ' רמ"א סי' ש"ז בלקחו לסטים בדרך דודאי לא חשיב מזיק מה שהלך בדרך ונחייבו רק מטעם שואל ופטור.

וכן מתה מחמת מלאכה ממש ג"כ נראה דלא מחויב מטעם מזיק כיון שעשה מלאכה כדרך ב"א לעשות לא מבעי' לי' לאסוקי דעת' שתמות כדאמר בש"ס במעביר חביות ונתקל ובתוס' שם ופ' המניח כנ"ל דלא חשיב מזיק דהוי אונס כשעוסק במלאכה הראוי' ונאבד עי"ז: אמנם דברי הרמב"ם פ"ה מה' שותפין וש"ע סי' קע"ו דכ' להדיא במשנה ופירש לים כו' דחייב בפחת שבא מחמת השינוי וא"א לומר מטעם פשיעה דהא בבעלים הוא.

וכן תמה במל"מ ומסיק דחייב מטעם מזיק ובש"ך סי' קע"ו ס"ק מ"ו כ' ג"כ חד תירוץ דאפשר דמכר באשראי הוא כמזיק בידים. ובאמת הדבר תמוה לומר בפ"י בספינה כדרך כל העולם דיהי' חשיב מזיק בידים.

וצ"ל דדוקא בגרמי מחלקין בין ברי היזקא בשעת מעשה או לא אבל מזיק בידים היינו שעשה מעשה בגוף החפץ אף שלא הי' ראוי ליזוק אז מ"מ כשנפסיד אח"כ עי"ז חייב ודוחק. ועיין ברמב"ם ז"ל פ"א משכירות גבי גרוע גרעי' לשמירתו דמחייבי אף בבעלים ע"ש שכ' הה"מ ג"כ דחשיב מזיק והניח בצ"ע.

ומדברי תוס' נראה בכמה דוכתי דכיון דלא הי' עומד אז להפסד לא חשיב מזיק. אמנם מ"מ נראה דגם תוס' סברי דחייב כה"ג דכיון שעושה שלא ברשות חייב מטעם גזלן ולע"ד גם בדברי הרמב"ם ז"ל הטעם כן דמבואר בש"ס ופוס' בשליח ושותף ששינה דפחתתו לו ומחויב לתקן העיוות והריוח למשלח או לשותפות.

וכן מבואר במרדכי ונ"י פ' הגוזל דרשאי להתנות שלא יעסוק רק בדבר הזה ואם ישנה יהי' ההפסד עליו לבדו וזה מותר לו לשנות דלא חשיב גזלן במה ששינה דהא עדיין שלוחו דהותירו לאמצע ע"ש וכן פסק בש"ע יו"ד סי' קע"ז. ולכאורה הם ב' הפכים כיון דמותר לו לשנות וע"כ דגם בזה הוי שלוחו ואיך ההפסד עליו משום דאינו שלוחו וע"כ הטעם מ"ש רש"י ז"ל ק"ב ע"ב לסחורה בכל מדי דאיכא רוחא ניהא לי' וכי הותירו לאו שינוי הוא אך הא צריכין לדון על שעת השינוי שהי' אז ספק ריוח והפסד אי בסתמא לא ניהא לי' ממילא הוי גזלן והריוח לו וכמו בכל מידי דלאו זכות בשעת מעשה דלא מהני

מה שרוצה אח"כ ואף שנולד אח"כ שעשה מעשה זכות ואם ניחא לי' אז למה ההפסד שלו לבדו.

אמנם נראה דהא מבואר בש"ס ב"ק דף צ"ז התוקף ספינתו של חברו כו' רצה פחתה נוטל כו' ובש"ע סי' שס"ג ומבואר בש"ס שם דאף דקיימא לאגרא ונחת בתורת אגרא מ"מ חייב הפחת שמחמת מלאכה כיון ששכרו שלא מדעתו ובש"ע סי' ש"ט בשם ת"ה דשוכר שלא מדעתו הוי גזלן ובקיימא לאגרא לא הוי גזלן להתחייב בשאר אונסין אבל ודאי דחייב מתה מחמת מלאכה וכן מבואר בש"ס פרק האומנין השוכר חמור להוליכו בהר ושינה דחייב בכל האונסים שבאו מחמת השינוי: ונראה דהטעם דאף דקיימי לאגרא מ"מ לא דמי לקייצי דמי' במכר דשם אין המוכר נכנס בס' הפסד משא"כ משכיר דנכנס בס' הפסד שמחמת מלאכה ודאי דאין זה יכול לשכור שלא מדעתו ולהכניסו לס' הפסד.

וזה הטעם בשואל שלא מדעת ג"כ דהוי גזלן. אך אם זה מקבל עליו החיוב ההפסד שמחמת מלאכה שיהי' חייב לשלם לו כיון שאין לזה שוב ס' הפסד ואין כאן קפידא אין זה גזלן.

וא"כ גם בלא קבלה שוב מחייבין אותו בכל הפסד שמחמת מלאכה כיון דאם לא ישלם ולא יהי' חיוב עליו שוב הוי גזלן וממילא חייב בכל האונסין וא"א לפטרו. ושוב כיון שמחוייב די בחיוב ההפסד שע"י מלאכה דכיון שמשלם ויש חיוב עליו שוב אינו גזלן דליכא קפידא כיון דקיימא לאגרא ואינו בס' הפסד כלל ושוב פטור על שאר אונסים שאינם מחמת מלאכה: וזה הטעם ג"כ בהא דהשוכר חמור כו' בבקעה כו' הוחמה חייב כו' ב"מ ע"ח ושאר אונסין פטור כיון דלא קיי"ל ומעביר ע"ד של בע"ה לא חשיב גזלן במאי דליכא קפידא ואעפ"כ שוכר ושואל של"מ הוי גזלן וכיון דבהשכירו סתם רשאי להוליכם בהר ובקעה דסתמא אין מקפידין רק דחזינן שהקפיד זה שלא רצה להשכירו על הולכת הר וא"כ אין הוכחה רק שלא רצה ליכנס להספק הפסד של מלאכת הר דאם הי' משכירו להר הרי זה פטור בהפסד דמחמת מלאכה וזה לא רצה אבל עכשיו דשינה זה ואם לא הי' מחוייב בהפסד דמלאכת הר הי' שוכר שלא מדעת וגזלן וממילא חייב ושוב די בחיוב זה בהפסד דמחמת מלאכה דאין זה מקפיד ולא הוי גזלן כיון דקיימא לאגרא וממילא אינו חייב בשאר אונסין שאינם מחמת מלאכה כנ"ל דהא אין המשכיר נכנס בס' הפסד כלל דמחמת מלאכת הר כיון שיתחייב השוכר כנ"ל.

וזה ג"כ הטעם בשליח שהתנה שלא ישנה ואם ישנה ההפסד עליו לבדו היינו דאינו רוצה ליכנס לס' הפסד וממילא אם לא יהי' חיוב ההפסד על השליח יהי' גזלן וממילא כשחייב על ההפסד שוב אינו גזלן דכשאינו ספק הפסד למשלח מרוצה ושפיר הוי שלוחו דהותירו לו. ודומה למ"ש הרא"ש פ' לולב הגזול במתנה ע"מ להחזיר ומתה מחמת מלאכה דחייב כיון דלא החזירו המתנה בטלה וניהו דשואל לא הוי מיהו נפקד ושולח יד הוי גזלן ואע"פ שברשות ירד הוא ביטל אותו רשות ועושה עצמו גזלן למפרע ע"ש וא"כ כשנתן רשות לשותף או לשליח לשנות ע"ת זה שיהי' ההפסד עליו אם יאנוס ממילא מחוייב לשלם דאף דשאר תנאי אין כופין לקיימו מ"מ בזה אם אינו משלם בטל רשות והוי גזלן למפרע וממילא חייב דגזלן חייב בכל האונסין וכיון שמחייבין אותו

ומשלם שוב אינו גזלן דהוי ברשות כמו התם: וזה ג"כ טעם של רמב"ם ז"ל בשותף ששינה ופירש לים.

דהפסד שמחמת זה עליו לבדו וריוח לאמצע אף אףדהוי בבעלים מ"מ לענין זה דשלא ברשות הוי גזלן כשולח יד ושואל שלא מדעת והיה חייב בכל אונסין רק כיון דכל הקפידא של ים יותר מיבשה הוא ס' הפסד שיש יותר מבים דאל"ה לא הי' שינוי כלל ושוב די באותו הפסד שמחמת ים כיון שחייב שוב לא הוי גזלן ואף דבפקדון הוי שולח יד אע"פ שרוצה לשלם היינו דוקא פקדון שאינו חפץ שיגע בו משא"כ שותף ושליח דאם לא יהי' חשש הפסד רוצה במה שעוסק דלארווחי קאי כמ"ש בש"ס: עור נראה לי יותר בפשיטות דנהי דלא קי"ל כר"מ דמעביר ע"ד בעה"ב נקרא גזלן היינו לענין שיתחייב באונסין מה שאינו ענין למה שהעביר ע"ד דמה לי הכא כו' לענין זה לא הוי גזלן דדוקא שואל שלא מדעת כו' דכל הנאות שלו כו' אבל לענין ההפסד שמחמת העברתו ע"ד בעה"ב לזה שפיר גם לדידן מחוייב מטעם גזלן דהא נטל של חברו ומכניסו לס' הפסד לצורך עצמו ולא גרע מהניח מקלו ותרמילו עלי' והכחישה דעכ"פ על ההכחשה חייב מטעם גזלן.

וגם בהנ"ל פירש לים וכה"ג שנותנו למקום שאינו משתמר כמקדם לצורך עצמו כדי להרויח הרי הכחישה והכניס לס' הפסד לצרכו וחייב באחריות זה ההפסד מטעם גזלן ואף למ"ש רמב"ן ז"ל שם דלא חשיב שואל שלא מדעת כיון שהבהמה רועה כדרכה והוי כמו לצורכה ולצורכו ואין כל הנאה שלו ע"ש היינו לענין להתחייב בכל האונסין מטעם שש"מ.

וגם דהתם מה שהוא לצורכה הוא ברצון המפקיד משא"כ בשותף אף שרצונו להרויח לצורך השותפות מ"מ הא אין הבעלים רוצים בזה להניחו בס' הפסד שלא כמנהג ועושה הכל לצורך עצמו וחלקו ולא גרע ממאי דניחא ליה דתהיה כולא בסיס כו' בחביות ע"ש ס"פ המפקיד עכ"פ יהיה איך שיהיה או מטעם מזיק או גזלן מוכח דאף בבעלים דפטור מתורת שומרין מ"מ חייב בהפסד שמחמת מלאכה וא"כ בשואל שהתנה חייב כנ"ל דאם אינו משלם בטל הרשות וחייב כנ"ל: אמנם עדיין יש להסתפק חדא דנראה ברשב"ם פ' י"ג והה"מ פ"ג מהל' זכיה חולקין על הרא"ש שכתב להדיא במתנה ע"מ להחזיר דפטור כשלא נאבד בפשיעה ואף דמת ולא קיים תנאו כו' מ"מ לא אמרינן דבטל מה שנתן לו רשות ויהיה למפרע כשלא ברשות דאין לומר דטעמי' משום דאונס הוא מה שלא קיים התנאי דהא קי"ל כר"י בירושלמי דתנאי שהוא לטובת המתנה ע"מ שתתן לי כו' וכה"ג לא מהני מה שזה נאנס ולא קיים כו' דמ"מ זה אינו רוצה רק כשיתקיים התנאי לטובתו.

וא"כ למה פטור הא הוי שש"מ למפרע וע"כ דס"ל דכיון שהיה אז ברשות א"א לעשותו גזלן ומזיק למפרע אך אפשר דהתם איירי רק בלא נשתמש רק שנתנו עמ"ל ונאבד דאין לחייבו מטעם גזלן. ולכאורה למה באמת כ' הרא"ש סתמא אף דשואל לא הוי מ"מ בנפקד ושולח יד כו' מאי פסיקא לי' דנשתמש בה וצ"ל דהרא"ש תרתי קאמר דמתה מחמת מלאכה חייב כיון שנשתמש ונעשה גזלן למפרע ובאונסין גרידא חייב בלא האי טעמא.

ואף בלא נשתמש. דכיון שנתבטלה המתנה כיון שלא קיים תנאו ואעפ"כ כיון שהיה לו רשות להשתמש ולקנות במתנה זו שיקיים התנאי שוב הוי כלוקח כלים ע"מ לבקרו כו' דזבינא חריפא הוא שואל וחייב באונסין כמבואר בש"ס פ' האומנין ונדריים ל"א ולרוב הפוסקים מטעם שואל מחייבין לו ע"ש דחשיב כל הנאה שלו מה שבידו לקנותו וא"כ במתנה עמ"ל כיון שלא קיים התנאי לא הי' שלו ואעפ"כ הי' כל הנאה שלו דהיה בידו לקנותו שיקיים התנאי.

ויהיה שלו במתנה ולא גרע מזבינא חריפא. רק במתה מ"מ הי' פטור דלא עדיף משואל וע"ז כ' הרא"ש דבזה שוב חייב מטעם גזלן למפרע וה"ר ישעיה שהביא הרא"ש שם ס"ל דלא מחייב באונסין דדוקא שם בלוקח כלים כו' דקיבל מיד בתורת שמירה ואעפ"כ כל הנאה שלו שבידו לקנות מתי שירצה והוי בהנאה זו שואל על של חבירו אבל מתנה עמ"ל שקבלו מיד בתורת שלו שקנאו ועל מה שקנה פטור ואין לו הנאה כלל משל הנותן דא"א לו לקנות בלא קיום התנאי ובקיום התנאי כבר הוא שלו וההנאה הוא משלו ודמי לבעל בנכסי אשתו דאמר בש"ס דלוקח הוי ולא חשיב שואל וגם בזה אין כל הנאה שלו משל המשאיל דא"א לו ליהנות משל המשאיל.

היינו כשלא יקיים התנאי רק לגרום שיהיה שלו למפרע. ודוקא בלוקח כלים שאינן שלו עדיין ואעפ"כ יש לו הנאה שבידו להיות שלו.

וי"ל דרק בסברא זו פליגי רשב"ם והרב המגיד על הרא"ש אבל במתה מ"מ ונשתמש אפשר דמודים דמאחר שנתבחל המתנה חייב מטעם גזלן דלא נזכר בדבריהם מחמת מלאכה אך בדברי הרא"ש ז"ל נראה דחשיב ליה רבותא טפי החיוב דמחמת מלאכה דאונסין גרידא ע"ש וממילא החולקין כ"ש בממ"מ: עוד אפשר לומר דטעם רשב"ם והה"מ דכיון דקי"ל בע"מ להחזיר דגם בחזרת דמים מקיים לבד באתרוג ע"ש ובש"ס פ' השואל אמר דבעל לוקח כו' ופטור מגו"א ואונסין.

רק בפשיטה וכ' תוס' וש"פ דגם לוקח בהמה לל' יום פטור ע"ש וא"כ איך נימא במתנה עמ"ל ונאנס או נאבד דמשום דנתבטלה המתנה הוי גזלן או שש"מ וחייב לשלם הא אם נחייב אותו לשלם שוב יהיה פטור דהא נתקיים התנאי שהחזיר דמיו והיה שלו למפרע ופטור מאונסין וגו"א והוי התשלומין שלא כדין ונהי דכשאינו משלם בטל המתנה ויש חיוב עליו מ"מ איך נפסוק הדין שמשלם הא א"כ יהי' שלא כדין ופטור דאף היכא שמשלם ע"י כפיית ב"ד י"ל דחשיב: קיום התנאי ואין ראייה מהא דהמפקיד דאטריחו לב"ד דהתם מטעם אומדנא אתינן והאומדנא רק כשלא יטריחנו.

ואדרבה מדצריך לפרושי לכשתגב ותרצה ותשלימני כו' משמע דכשתשלימני לחוד היה אף בלי ריצוי ומ"ש תוס' ריש ב"מ. דף ה' ע"ב דמה שמשלם ע"י כפי' לא מיקרי השבה מעליא היינו להכשירו לעדות ולשבועה כיון דלא שב מרשעו משא"כ לענין קיום תנאי.

ואף דלענין הקדש אמרינן פ' י"נ קל"ז ע"ב: להיפך באמר לי דאינו קדוש ואף דאי אינו קדוש הוי חזרה. והי' שלו וקדש למפרע שאני התם דא"י להקדיש דשא"ש או: אינו

ברשותו וכיון דאם יחול ההקדש אינו שלו א"א להקדש לחול עליו כיון דא"א להיות שלו אם יחול ההקדש רק כשלא יחול משא"כ לענין חיוב תשלומין.

ויש לדחות דמ"מ מחייבין אותו לקיים התנאי ולשלם כיון דאם לא יקיים הוי גזל וחייב כמו בכל מתנה ע"מ להחזיר דכופין לקיים תנאו משום דאם לא יקיים יהי' גזל ועוד דהא מה דמקיים בחזרת דמו' הוא משום דלהרווחה מכוין מה לי הן או דמיהן כמ"ש בש"ס גיטין ע"ד ע"ב באיצטלית כו'.

וכאן דאם יהי' קיום תנאי בהחזרת דמיו נימא דפטור שוב הכוונה דוקא החפץ ולא גרע מהא דלצעורי' ולא מקיים כלל בחזרת דמיו ושוב חייב לשלם משום גזלן. ואין להאריך דבל"ז מוכח דהה"מ לא ס"ל כנ"ל דהא פוטרו בפשיעה אי הוי חשיב קיום התנאי במת ע"ש ואעפ"כ מחייבו אי לא חשיב קיום התנאי וע"כ דהתשלומין לא הוי קיום כנ"ל וע"כ טעמא דידהו כיון שלא ביטל התנאי בפשיעה לא בטל הרשות למפרע שיהי' גזלן.

וי"ל דניהו דאונס לא חשוב קיום נגד המתנה דאינו רוצה באופן אחר רק שיתקיים ומה לו באונסו של זה וגם בזה פליגי בירושלמי אבל מ"מ לגבי המקבל שיהיה עליו חיוב גזלן למפרע שוב לגבי דידיה הוי אונסא כמאן דעביד ונגדו אמרינן אונסא רחמנא פטרי' ש"ך סי' כ"א. דוודאי לא קיבל עליו באופן זה דהא שיתרצה להיות שואל ולהפוסקים דגזלן לא איתרבי כמזיד.

וע"כ צ"ל במה שהרא"ש ז"ל מחשיבו גזלן אף נתכוין היינו משום דהא קבלו בתנאי זה ומשתמש בו א"כ דעתו כן אם יקיים התנאי משתמש בתורת שלו וכשלא יקיים יהיה שואל או גזלן דהא יודע שתלוי בקיום התנאי וא"כ לגבי דידיה ודאי כיון שנאנס במה שלא יוכל לקיים התנאי ע"ז לא הי' דעתו להתחייב כלל.

כהא דאם לא באתי כו' וכל אונסין דקי"ל יש אונס ואף שגם הנותן לא היה דעתו כו' מ"מ הוא לא יעשה שואל וגזלן משא"כ כשלא קיים התנאי בפשיעה שפיר נעשה גזלן. וא"ש החילוק בין פשיעה לאונס שם דלכאורה אינו מובן ע"ש וגם בגו"א הוי אונס על קיום התנאי וא"כ להנ"ל אם מתנה בפירוש גם על אונס י"ל דמודים להרא"ש ז"ל כשלא נתקיים התנאי חייב למפרע מטעם גזלן ושלא מדעת: גם י"ל דהם סוברים דלא מקיים חזרה בדמים.

ולכך כיון שלא נתקיים התנאי באונס לא שייך דעשה עצמו גזלן למפרע. והרא"ש ז"ל כתב רק משום דגם בחזרת דמים מקיים התנאי וא"כ אף שנאנס מ"מ עדיין בידו לקיים התנאי ולשלם וא"כ במה שאינו מקיים התנאי במזיד עושה עצמו גזלן למפרע ושולח יד ובש"ע לא הביאו דעת הרא"ש כלל ע"ש הי' רמ"א וסתם כהרשב"ם ולא חילק כלום בין נשתמש או לא ואין להאריך: והנה מ"ש בנתיבות דהוי תנאי אם יאבד לא יהיה שואל יש לדחות דאם היה אומר בפירוש אני משאילך על תנאי שאם מתה מחמת מלאכה תשלם היה שייך כנ"ל.

וג"כ דעת תוס' והרבה פוסקים היה צריך כל דיני תנאי לכפול וכדין אף במעכשיו דאל"ה תנאו בטל ומעשה קיים שקנאו לשאלה אף דאינו משלם אח"כ כיון שמצד קבלת חיובו לא מהני רק בתורת תנאי המבטל המעשה דל"ד למתנה על מנת להחזיר דהוי אומדנא

שא"ר ליתן שלו במתנה משא"כ לענין שיהיה שואל דאדרבה כל שואל פטור ממ"מ ובש"ע ב' דעות במעכשיו אי צריך דיני תנאי.

ובפרט בגונוני דאיירי ביה שזה משאיל ומפרש שיתחייב השואל בממ"מ ולא אמר כלל שע"ת זה משאילו י"ל דלא הוי תנאי כלל דאין כאן אומדנא דמוכח שתלה זה בזה כלל. וכהאי דפ"ב דביצה ד'.

מאה זווי ולינסוב ברתי כו' אי בעי נסיב כנ"ל. וכמו זכי בשדה כו' וכתבו השטר כו' (ב"ב ק"נ ע"ב) ואף דהלוקח יכול לחזור כשאין כותבין היינו משו' דלגבי דידי' אומדנא דמוכח משא"כ במה שאינו אומדנא ברורה והא בכל מקח טעות פ' רמ"א סי' רמ"ב דהמעוה הוי הלוואה ולא פקדון ובש"ס ב"מ ע"ב בעובדא דפרדיסא כו' מלוה הוי כו'.

והא דכמו דהי' בטעות מה שנתן בתורת מקח דבטל. והוי כהתנה שנותן המעוה רק שיהי' המקח קיים א"כ יהי' פקדון וע"כ דניהו דזה ודאי שלא נתן שיהיה המעוה שלו רק כשיהי' המקח קיים אבל ע"ז אין הוכחה שלא רצה שיוכל להוציא ושיהיה מלוה וכן באסמכתא שהלוה ואמר אם א"א נותן לי מכאן ועד ג' שנים השדה שלי כו' למ"ד אסמכתא לא קניא ומ"מ הוי הלוואה ולא אמרינן כיון שלא נתנו לו רק כשיהיה התנאי שלו בשדה קיים ממילא בטלה ההלוואה והוי פקדון כשהדין דהוי אסמכתא דא"כ אמאי אמר התם דלכך הדרי פרי שהניחו לאכול אף דמחילה בטעות מהני משום דהוי רבית קצוצה לפרש"י ע"ש והא כיון דבטל תנאי שלו דהוי אסמכתא ואינו הלוואה רק פקדון ומחייב להחזיר אותן מעוה עצמן כשהן בעין דלא הי' לו רשות כלל להוציאן מיד.

וא"כ לא הוי רבית כלל מה"ת ושוב מחילת הפירות שהניחו לאכול אח"כ הוי כמו שאר מחילה בטעות דמהני ומוכח דלא חשיב תנאי לענין שלא יהי' מלוה אף שאמר בשעת הלוואה אם א"א נותן לי כו' ובטל זה משום אסמכתא כנ"ל. אך יש לדחות דעכשיו דקיימינן דמחילה בטעות הוי מחילה שוב לענין ההלוואה ג"כ מהני והי' מלוה שהרי הניחו.

ואף שהי' סובר דתנאי קיים משא"כ לדידן דקיי"ל דמחילה בטעות לא מהני י"ל דגם על ההלוואה בטעות לא מהני. עוד יש לדחות גם הנ"ל.

מהא דמקח טעות דשפיר ליכא אומדנא בכל הנך שיהיה פקדון דאם אנס קודם שנשתמש בו דיהי' פטור. ולכך אף כשנוח הרשות מ"מ כאן י"ל דמודים דבטל השאלה מיד כיון שתלה למקח אינו הוכחה שאינו רוצה שיהי' מלוה אף אם אין המקח קיים כי במלוה חייב באחריות משא"כ בפקדון.

כ"ז שלא נשתמש פטור באונסין משא"כ בתנאי הנ"ל שישלם בממ"מ שפיר הוי אומדנא שלא יהי' שואל דממ"מ אם יאנוס קודם שנשתמש שפיר יהא שואל כיון שלא נתבטל התנאי ויתחייב ואם תמות מ"מ טוב לו יותר שלא יהיה שואל ויהיה פקדון ושולח יד וחייב וטוב לו יותר שיהי' תלוי תנאי השאלה בחיוב דממ"מ כנ"ל.

ובזה מיושב מה דקשה בדברי הרא"ש ז"ל במתנה ע' להחזיר דמחייב מתה מ"מ משום דנתבטל המתנה והוי שולח יד ע"ש והא חזינן בכל מקח טעות דהוי הלוואה משום דיהיב לי' ע"מ להוציאן וכמ"ש רי"ף ורא"ש פ' המפקיד דלא גרע ממעות מותרין בשולחני כיון

שיודע שישתמש בהן ע"ש וא"כ במתנה עמ"ל ניהו דהמתנה ע"ח מ"מ הרשות להשתמש מנ"ל שהוא על תנאי הא לא גרע כשלא נתקיים התנאי ממקח טעות מיד וגם במעמ"ל דעתו כשלא יקיים התנאי עכ"פ יהי' לו רשות להשתמש בהן דהא יודע שישתמש בשעת המתנה והוי כמו מקח טעות דיהיב להכי דא"ל כשהוא על תנאי באמת אין לו רשות מיד להשתמש מחשש שמא יאנס ויתבטל התנאי והוי שליחות יד ז"א דלמאי דמסיק בש"ס סוכה כ"ד גם לרבנן דר"מ לא חיישינן לשמא יבקע הנוד או שמא ימות ע"ש וקשה כנ"ל דיהי' לו דין שואל ברשות גם שלא נתקיים תנאו ויפטור בממ"מ: ולמ"ש מיושב דדוקא מקח טעות אין הנתינה רשות ע"ח דניחא ליה יותר שיהיה ברשותו לענין אחריות אונס קודם שנשתמש.

משא"כ במתנה עמ"ל דאף אם יהיה השאלה ג"כ ע"ח דכשלא יחזיר יתבטל הרשות אעפ"כ יהיה חייב באונסין כנראה מהרא"ש דנקיט זה לב' טעמים וכמש"ל דהוי כלוקח כלים כו' דבידו לקנות. ושוב טוב לו יותר מה שיתבטל הרשות ויהי' חייב בממ"מ.

ואעפ"כ יתחייב באונסין קודם מלאכה. ולהנ"ל י"ל דלהחולקין בחיוב אונסין שוב ממילא גם מתה מ"מ ממילא פטור דהוי כמו במקח טעות דלא בטל הרשות כנ"ל.

אך בהא דאם אני חוזר בי אמחול לך דכ' רמב"ם וש"ע סי' ר"ז דנגד המוחל לא הוי אסמכתא אף דנגד הכופל הוי אסמכתא כו' ואעפ"כ לא אמרינן דבטל נגד זה ממילא שלא רצה למחול רק כשיהיה מועיל תנאי של זה לכפול ג"כ ותוס' סוברים באמת כן פ' א"נ ס"ו ע"ש: עוד נראה דהא ודאי בשוכר שהשכירו ע"מ שיהיה כשואל להתחייב באונסין דהתנאי לחייב דמהני דמתנה ש"ח כו' ודאי דנעשה כשאר חוב ואף דאינו משלם אח"כ כשנאנס מ"מ לא נתבטל ההשכרה למפרע דאין התנאי על מעשה התשלומין רק על החיוב שמשכירו באופן שיהי' עליו חיוב והא יש עליו חיוב ומה שאינו משלם הוי כמו שאר חוב.

וא"כ בשואל שהתנה שיתחייב בממ"מ ודאי ג"כ כנ"ל אם הי' החיוב מועיל נגמר מיד השאלה אף שלא ישלם אח"כ כיון שתלה בחיוב ולא במעשה התשלומין רק דנימא כיון שאינו מועיל קבלת חיובו של זה מיד בטל השאלה דלא השאילו רק שיהיה חיוב דמתה מ"מ ע"ז וכיון שאין עליו חיוב הוי שלא ברשות ואפשר דזה עדיף דגם החולקין על הרא"ש דלא בטל למפרע שתלה בחיוב ואין עליו חיוב.

ודמי להא דע"מ שאין לך עלי שאר כסות אם הי' תנאי קיים ע"ש בתוס' פ' אע"פ דאי כפלי' היה המעשה בטל רק משום דהוי א"א לקיימו. משא"כ כאן דאפשר בקנין ועוד דכאן כשמועיל התנאי שפיר יתקיים שיהי' עליו חיוב דממ"מ מטעם גזלן ושואל של"מ.

אך אמנם להפוסקים דבגזילה וש"י לא איתרבי שוגג ע"ש בש"ס פ' מרובה בהא דנתנו לבכורות בנו וכשהי' סבור שהוא שלו לא חשוב גזלן. וכן מבואר להדיא בש"ס כתובות פ"ג כסבורין של אביהן טבחוהו ואכלוהו כו'.

דמשלמין בזול ולא מחייבין להו מטעם גזלן כמו ששוהוא"כ כיון דאמרינן בש"ס ב"מ ד' ס"ו גבי אסמכתא ומוכר פירות דקל דחשיב מחילה בטעות דהניחו לאכול שהי' סבור דהדין הוא דמהני מכירתו ועתה שנודע לו שיוכל לחזור חוזר דהוי בטעות ע"ש. וא"כ

ע"כ הא דהרא"ש ז"ל מחשיבו לגזלן בלא נתקיים התנאי אף שלא ידע אז היינו כמש"ל דהא ידע שתלוי בקיום התנאי וכשלא יקיים יהי' גזל למפרע כנ"ל אבל כאן [בשואל ע"מ שיתחייב במתה מ"מ וזה מקבל עליו החיוב ואם הדין דמהני החיוב נגמר מיד השאלה בלי תנאי עוד בין ישלם אח"כ או לא.

א"כ כיון דזה חשוב בטעות ממילא כיון שהתנה וסבר שהדין דמהני החיוב שמקבל עליו ויש לו רשות להשתמש בו בלי שום תנאי. ושוב ממילא עתה דנודע לו דלא מהני החיוב וחוזר בו מ"מ לא מחייב כלל מטעם גזלן למפרע דהא לא אתרבי שוגג והא הי' סבור שהוא שלו הרשות להשתמש כיון דמהני החיוב כנ"ל.

אך יש לדחות די"ל דאין הטעם גבי כסבורין של אביהם משום דלא אתרבי שוגג בגזילה רק הטעם דהא בגזלן צריך קנין המועיל במקח וממכר כמ"ש כל הפוסקים ואם כן כיון דעודר בנכסי הגר וסבור שהן שלו לא קנה גם בגזלן לא הוי קנין לענין גזילה כנ"ל וא"כ למאי דקי"ל בסבור של גר אחר דקני כשמתכוין במשיכה זו לאיזה קנין שיהי' ואם כן בשואל שמתכוין לקנין שאלה הוי גזלן שוב בשוגג ג"כ וזה נוגע בכמה מקומות ויש לפלפל הרבה ואין להאריך: אמנם באמת דאין צורך כלל לטעמים האלו בשוכר או בשואל דע"כ לא אמר בש"ס (ב"מ צ"ד) בטעמא דמתנה ש"ח וש"ש להיות כשואל משום בהאי הנאה או קנין כו' רק בש"ח וש"ש אבל שוכר ושואל דשכירות נתחייב בדבור בלבד כמבואר בכל הפוס' ובש"ס בכמה דוכתי וביבמות דף ק"ו חלוץ ע"מ שתתן ר' זוז כו' דחייב באמירתו לחוד.

וא"כ אם שכר חפץ או פרה ונתחייב לו בעד השכירות איזה חיוב בודאי דנתחייב מיד כשמושך החפץ דזה דמי השכירות כשאר מקח דמחויב במשיכת החפץ ואם הי' הרוב בתנאי שמתנה ומתחייב בתנאי ודמי דמועיל חיובו וא"כ בשוכר ושואל דקונה במשיכה שיהי' שכור או שאול לו וא"כ כשזה מתחייב לו בעד זה שאם תמות מ"מ ישלם לו לא גרע משאר חיוב בעד ההשכרה ומיד כשמושך החפץ נתחייב השכירות ומה צורך לקנין אחר.

ואיך חשיב זה דברים וזה עצמו הוי כקנו מידו דודאי לא חשיב זה אונאה וגם משטה לא שייך כיון דראוי לזה. וזה פשוט לע"ד ואיני מבין מה נתחבטו קצה"ח ונ"מ: וזה יש להסתפק בשואל כשהתנה להתחייב ממ"מ שוב אפשר דזה הוי שכירות ושוב פטור משאר אונס שאינו מ"מ אך זה כשלא התנה אבל כשהתנה בפירוש בכל אונסין שוב חייב דמתנה להיות כשואל.

ועוד דמשום שכירות כנ"ל. ודוקא ש"ש וש"ח אף דתקנו משיכה בשומרין.

מ"מ אין משיכה וקנין בגוף החפץ כמ"ש תוס' ב"ק משא"כ שוכר ושואל כנ"ל: אמנם לע"ד בנ"ד והן בנידן דידהו בשואל שהתנה שאם תמות ישלם הוא מפורש בש"ס דזה דין צאן ברזל דאמר ב"מ ס"ט ע"ב דתניא אע"פ שאמרו אין מקבלין צאן ברזל כו' אבל אמרו השם פרה לחבירו ואמר הרי פרתך עשוי עלי בל' דינר כו' לפי שלא עשאה דמים אלא לאחר מיתה.

וכן בספינה אגרא ופגרא שנותן שכירות ושאם תשבר ישלם לו וא"א לומר דשם איירי בקנין בב"ד חשוב דהא א"א שיהי' קנין מעכשיו אם תשבר או תמות דא"כ הוי לי' מלוה למפרע ושוב הוי רבית כשנוטל השכר ואף אם יחזור השכר הא סבר רבא דרבית ע"מ להחזיר אסור ב"מ ס"ג וא"ל דמיירי בנכיתא וכמ"ש תוס' שם דא"כ מה תמה ר' ששת ארב דשתיק בהא דפרכוה ר"כ ור"א.

אי אגרא לא פגרא הא משמע שלא בנכיתא כלל דהא אמר שתיהן ומנ"ל לר"ש לתמוה לא שמע לי' לרב כו' וע"כ דאין הקנין מעכשיו רק קודם שתמות וכדאמר ריש המפקיד שעה אחת סמוך לאבידה ושבורה קנאו. וא"כ קנין לא מהני דהדר סודרי' למרי' בחיוב דלאחר ל' כנ"ל ונידן דידן ממש כנ"ל ששם דמיהן ונותן שט"ח על שיווי הסחורה והשומא על אחר מיתה אם תמות או ישבר שתלקח הסחורה כנ"ל.

וגם רבית אינו כיון שהשומא על אח"כ ולענין זולא ברשות הנותן קאי וכהוא דב"מ ס"ד אי תקפה ברשותך יוקרא וזולא ברשותי דפירשו התוס' גם במשך ע"ש אך י"ל מטעם מתנה ש"ח כשואל. אך בספינה ופרה הלא חיוב דממ"מ וחולקין השכר וגם כאן נוטלין שניהם השכר כשמוליך הסחורה ובאה בשלום למקום חפצו ששוא וותר וכטרשא דר"ח והא דהחמרים מעלים במקום היוקר כמקום הזול ע"ש דף ע"ג ולא נזכר קנין כלל: עוד נראה דבשואל שהתנה להתחייב בממ"מ דהא ודאי דממ"מ ראוי להתחייב יותר משאר אונס שלא מ"מ כמו שהקשה רמב"ן ותירץ משום פשיעה דבעלים הוא פטור ע"ש ומטעם זה השיג ש"ך על ת"ה ורמ"א בלסטים ששאל כלי זיין להלחם ונלקחו דכיון שלא פשע המשאיל חייב ע"ש בש"ך סי' ש"מ סק"ו ולע"ד דברי רמ"ה ות"ה נכוני' דאין טעמי' דרמב"ן משום פשיעה ממש רק כמ"ש הנ"י פ"ק דסנהדרין וכו' הפו' שם ובש"ך סי' כ"ה בהדיוטות גמורים שקבלו עלי' דדינם דין אף שטעו ופטורין לשלם דכיון שידע שיכולין לטעות ולא אתני וצוה אותו לדין ע"ש דפטורין דהוי כאומר קרע את כסותי דפטור וכן בטעה בד"מ שם דמבואר בעה"מ וש"פ דמשום פשיעותא דבע"ד דאיבעי לי' לגלוי' טענתיה ע"ש וכן במשאיל כיון שידוע שאפשר שתמות מחמת מלאכה וציוהו לעשות הוי לענין זה כאומר קרע כסותי כנ"ל רק דהוי אמרינן דמבעי לי' לשואל להתנות כיון דמחייב באונסין וע"ז אמר דפשיעותא דמשאיל דידוע יותר דמה שתוכל הבהמה לעשות מלאכה וממש כדין הש"ס בפועל ובעה"ב דבמה שידוע יותר בעה"ב שדה שלו איבעי לי' לאתנוי' ע"ש ב"מ ע"ו וממילא בהשאילו להלחם שידוע שאפשר שינצח זה או זה וציוהו לכנוס לספק זה הוי כקרע את כסותי דלא גרע הספק מודאי וכמו בהדיוטות הנ"ל ושפיר פסקו דפטור וממילא בהתנה באמת שישלם ודאי דלא גרע משאר אונס ששואל חייב וכמו קרע כסותי ותשלם לי': עוד י"ל דהא פשט לשון הש"ס לאו לאוקמי בכילתא שאלה משמע דהא שאלה לעשות מלאכה וכיון שאינה ראוי לזה לא נעשה שואל כלל והוי כמוכר זרעוני גינה ולא צמחה וכמו המוכר בהמה לרדיא ונמצא נגזח כיון שאינה ראוי למלאכ' או שאר מום דמה חילוק בין קנין דשאלה או שאר קנינים וזה פשוט אך רמב"ן ז"ל קשיא לי' דהוי כטרפות דסרכא דשכיח דאיבעי לי' ללוקח להתנות ע"ש בר"ן חולין פא"ט ובש"ע ח"מ סי' רל"ב וע"ז תירץ כיון דפשיעותא דמשאיל שידוע עלי' דידי' רמי לאתנוי'.

וממילא כל הפטור שאינו שואל ושוב מהני התנאי דהא מתנה ש"ח להיות כשואל ואין כאן חיוב נוסף כלל על שואל רק שגם שאינו שואל הרי הוא כשואל וחייב ממילא מתה מ"מ כנ"ל. ומיושב לי בזה קושיית תוס' אמתניתין דשואל משלם הכל והקשו הא מתה מ"מ פטור.

ולמ"ש א"ש דמה דפטור משום שאינו שואל אבל כשהוא שואל חייב בכל ויש לכוין זה בתירוץ ע"ש ב"מ צ"ד. עוד י"ל דהא לוקח לל' יום פטור ובעל בנכסי אשתו כמ"ש בש"ס וא"כ שואל דהתשמיש בגוף החפץ נותן לו במתנה כמבואר ברמב"ם ז"ל (פ"א משאלה) להדיא דהוי קנין פירות במתנה וא"כ א"א לחייבו בממ"מ דלענין זה הוא שלו וכל מה שחייבתו באונסין הוא בשביל שכל הנאה שלו ויש לו רשות לעשו' בזה מלאכה ואם תחייבו בממ"מ אין הנאה כלל דהוא ספק הפסד על המלאכה כנ"ל.

וג"כ כנ"ל: ובאדם אחר המקבל האחריות יש להסתפק דהא בזרוק מנה לים ואתחייב לך מחלוקת הפוס' אי מחייב מדין ערב. ואף דכאן קונה זה הסחורה להשתכר בו שכירתהולכתו ואם הי' חשיב קנין א"כ מוציא זה הסחורה מרשותו לרשות אחר על פיו ומתחייב מדין ערב.

מ"מ אם קנין של זה רק כשתאבד הוי כערב ע"ת דג"כ ליש פוסקים שייך דין אסמכתא כמבואר בהל' ערב ויש לעיין בזה אבל המקבל עצמו נראה דחייב כמ"ש והנראה לענ"ד כתבתי ולאהבתך פניתי מעט להתהלך ברחבה קצת דברי ידידך ד"ש. הק' יצחק מאיר בהרב מור"י ז"ל סימן ב"ה יום ב' כ"ז אדר ראשון ת"ר לפ"ק הו' ווארשא החיים והשלום וכל טוב לכבוד אהובי ידיד נפשי הרב המאה"ג חריף ובקי נ"י פ"ה החסיד מוה' אליעזר הכהן נ"י: מכתבו קבלתי לעת ערב ש"ק.

מה שתמה ר"מ על התוס' שסוברים דלרנב"ה חכ"ש פטורין [והלא כל הילפותא מלא יהי' אסון או ממכה בהמה ע"ש ומנלן דשורף גדישו בשבת פטור בשלמא ברציחת אדם פסקינן דרוצח שגלה והרגו גואל הדם פטור א"כ הוי כמו ניתן להציל בנפשו או כמו מחתרת דהאי שעתא בר קטלא אבל בשורף גדישו דלאו בר קטלא בלא התראה מנ"ל דפטור לשיטת תוס' כתובות ל"א דמיתה לזה ותשלומין לזה חייב חוץ מרודף הואיל וניתן להצילו בנפשו ע"ש וכמו כן כרת לשמים] אינו מובן כלל מה עלה על דעת ר"מ שחייבי מיתות שוגגין אין פטור רק או ברציחה דחייב גלות או בלא התרו בו בשאר ח"מ והוא מזיד ויש עונש מיתה.

והוא מבואר להיפוך בכמה דוכתי בש"ס במקומו ב"ק ל"ה שור שהדליק הגדיש בשבת חייב והוא שהדליק פטור כו' ודייק דומיא דשורו כו' דמקלקל כו' ומסיק רבא מתני' בשוגג וכתנא דבי חזקי' כו' ופי' רש"י ז"ל דכיון דהא דמקלקל פטור מטעם שנקרא אינו מתכוין מיפטר מתנא דב"ח דלא חלקת כן בהנ"ל כיון דאם הי' צריך לאפרו הי' חייב לא חלקת לפטור עיי"ש ומבואר דאף שאין איסור כלל מה"ת במקלל מ"מ פטרינן ליה מתשלומין משום לא חלקת.

ותוס' שם שנחלקו על רש"י היינו משום דאין איסור כלל אבל עכ"פ מפרשים דמשני דומיא דשורו דאף בשוגג פטור ע"ש עכ"פ הנך רואה היפוך מדבריך. דשוגג גמור דומיא

דשורו ושוגג דשבת דאיכא קרבן ואעפ"כ פטור מתנא דבי חזקי' כו' גם גוף ההיקש שייך גם כן דתנא דב"ח מה מכה בהמה כו' בין מתכוין לאינו מתכוין לחייבו כו' ומבואר בש"ס ב"ק כ"ו ע"ב הי' אבן כו' ולא הכיר בה ועמד ונפלה לענין ניזקין חייב לענין גלות פטור כו' ואותן הפטורין מגלות משום דקרוב לאונס מבואר ברמב"ם דגואל הדם אסור ונהרג עלי' וא"כ ההיקש שמיר מה מכה בהמה לא וחילק כו' אינו מתכוין כנ"ל.

ומ"מ חייב כמו כן מכה אדם פטור גם אינו מתכוון כנ"ל דליכא גלות ולא עונש מיתה דקיל מחייבי גלות ומוכח דזה כה"ג פטור ח"מ שוגגין. וממילא מוכח דאין שום ה"א וסברא לומר כמ"ש ר"מ דהא בסנהדרין ומ"ש ר"מ דמה ברשות לגואל הדם להרגו הוי כניתן להצילו ע"ט פריך מאי אינו מתכוון אי שאינו מתכוון כלל היינו שוגג כו' ומה פריך הא צריך לפטור אינו מתכוון דליכא חיוב גלות דקרוב לאונס ולא נלמד משוגג.

וע"כ דאין סברא כלל לחלק בנפשו. אינו דמיון כלל שזה מחויב מיתה בשעה שרודף ואלו נהפך והרגו ונהרג.

ובגואל הדם רק רשות ואלו נהפך והרגו פטור כמו קנאין וע"כ שאין זה חייב מיתה ואף שהמשנה למלך נסתפק בשתייהם בגואל הדם וברודף ובנהפך והרגו ע"ש (ולדבריו יש לך ללמוד משם ג"כ דאמר רבה סנהדרין ע"ד וב"ק קי"ז רודף שהי' רודף אחר רודף ושיבר כלים בין של רודף ובין של כל אדם פטור ולא מהדין כו' והא בשיבר של רודף מן הדין פטור דיכול להרגו אך בודאי אסור ואין ראייה): לא ראה דברי הר"ן ז"ל בחידושיו לסנהדרין פ"א ע"ב גבי קנאין כו' שכ' ואינו דומה לרודף דאם נהפך הנרדף כו' ודאי נהרג עליו כו' אבל קנאין שעשה העבירה רק לעשות נקמה והבא להרגך השכח להרגו כל שאינו מחויב מיתות ב"ד ע"ש מבואר להדיא דגם בגואל הדם אם נהפך והרגו פטור משא"כ ברודף.

ויש לתמוה מאד על בעל משנה למלך איך עלה על דעתו ברודף דנהפך והרגו יהי' פטור הא ביכול להציל בא' באבריו והרגו חייב ובזה הרודף שיכול להציל במה שלא יעשה העבירה יניח מלרדוף אחר העבירה ויציל עצמו ולא יהרגו ועל ידי שרוצה לעשות העבירה ולהרוג את זה יהי' פטור יותר.

אתמהא להעלות סברא כזו על ספר. עכ"פ אין לדמותו לניתן להצילו בנפשו כו': ועוד דהיקישא דתנא דבי חזקי' מכה אדם כו' היינו גם מכה אביו כמבואר סנהדרין פ"ד ע"ב וגם ע"ז דרשינן לא תחלוק בין שוגג כו' דפטור על החבורה אף דליכא גלות ושוגג גמור ותוס' (ע"ט ב') כ' דשניהם ילפינן רוצח ומכה אביו ע"ש.

ועוד דהא חייבי מלקות שוגגין (כתובות ל"ה) פוטר ג"כ ר"ל מהיקישא דאיתקש לחייבי מיתות. ואי ח"מ באין גלות ג"כ לא פטור שוגג א"א ללמוד חייבי מלקות שוגגין שיהי' חמור מח"מ באין גלות.

וע"כ דאין שום חילוק כיון דמזיד פטור דאיתקוש ממילא פטור שוגג מהיקשא דתנא דב"ח ועוד דלרבא דרך עלי' קיל מדרך ירידה דקרוב לאונס כמ"ש תוס' מכות ט' ע"א ד"ה אמר לי' וא"כ היקישא דתנא דב"ח דבין דרך עלי' כו' בכל גווני דפטור כנ"ל:

וממילא כיון דילפינן אסון אסון לרנב"ה או כרת כמיתה שלכם ממילא שייך ההיקש כמו במיתה לא חלקת בין שוגג כו' כמו כן כרת כנ"ל.

וסברא שכתב רי"מ שמתכפר בקרבן מה בכך גם מזיד מתכפר בתשובה וסברא זו איתא להדיא בש"ס מכות י"ד כיון דאי עביד תשובה כו' מוחלין לו לא פסיקא מלתא לכרת ואף על כן פוטר לרנב"ה ממילא גם שוגג פטור. וה' יתן לך ברכה ושלוש כחפץ ידידו ד"ש באהבה: הק יצחק מאיר