

סימן א בא"ח (סימן יא ס"ו) אם עשאום מצמר גזול פסול דכתיב ועשו להם משלהם והוא מדברי הרמב"ם וכתב רמ"א דדוקא שגזול החוטין אבל אם גזול צמר ועשאן חוטין פשרים דקנאן בשינוי וכתב ב"י ליישב דברי הרמב"ם אפשר דמייירי קודם יאוש או משום דהנה שינוי החוזר לברייתו ובט"ז תמה עליו דקודם יאוש פשיטא דהא אמרינן גבי קרבנו ולא הגזול אי לפני יאוש פשיטא פדאימא בב"ק (נ"ד ס"ז) ודבריו תמוהין דשם טעמא משים שא"י להקדישו כדא תא פי יקדיש ביתו מה ביתו ברשותו (וראיתי שפבר תפסו עליו בזה) וזה לא שייך בציצית ועל תירוץ השני של ב"י הקשה ג"כ דהא לאו שינוי חוזר לברייתו הוא לכן תירץ דטעמא של הרמב"ם דס"ל דאע"פ שקנאו בשינוי מ"מ הנה מצוה הב"ע וכמ"ש בתוס' ר"פ לילב הגזול דכל מצוה דאורייתא הנה פקרבן לענין זה וגם תירוץ זה תמוה דא"כ קשה ג"כ ל"ל קרא ועשו להם משלהם פשיטא דמפסל משום מצוה הב"ע וכמו שהקשה על הב"י ונראה להליץ בעד הט"ז דבלא"ה קשה מה שהקשה באידיך קושני' על הב"י שתירץ דהנה שינוי החוזר לברייתו והקשה דלא הנה שינוי חוזר ואמאי לא הקשה א"כ ל"ל קרא וצ"ל די"ל דהא גופא קמ"ל קרא דשינוי חוזר לברייתו לא מהני ועפ"ז נראה ליישב דקושני' הראשונה שהקשיתי על הט"ז הא בציצית שפיר י"ל דצריך קרא אפ"י קודם יאוש נראה דנדאי אם אין החוטין שלו פשיטא לי' דלא יצא דהא טלית שאולה פטור מציצית דכתיב פסוהך ממעט פסות שאינו שלו א"כ משמע ודאי דגם החוטין צריכין שיהי' שלו דהחוטין גם כן מין פנף וכ"ש למ"ד מין פנף א"כ לא צריך קרא לזה דהחוטין לא עדיפי מכסות עצמו והרי הם החוטים אינם שלו לאו מין פנף הוא ועיין תוס' פ' התכלת (נ"ד לה ד"ה פתוב) דלכ"ע בעינן מין פנף א"כ כמו שהפסות צריך להיות שלו כמו כן הציצית וא"כ יש ליישב תירוץ הט"ז דס"ל להרמב"ם חוטין גזולין פסולין משום מהב"ע ומה שהקשיתי א"כ קרא ל"ל י"ל דקרא אתי היכא דלא שייך מצוה הבאה בעבירה דהא לפי שיטת הט"ז דשייך מצוה הב"ע אפילו פבר קנאו א"כ תיקשי הך דאנונפרי דאמרינן דהוי יאוש ביז הנכרי ושינוי רשות בידי אנונפרי וקשה הא מצוה הב"ע וצ"ל דלגבי אחר ליכא מצוה הב"ע אי קני להו וא"כ יש לומר שפיר דקרא אתי בגזול חוטין וצבעון תכלת ומכרן לאחר קודם יאוש דאי קני להו בשינוי א"כ לגבי אחר תו לא מקרי מצוה הב"ע פיון דכבר קנינהו בשינוי מיהו באמת תכלת הנה שינוי החוזר לברייתו דהא תכלת יוכל להעביר רק קלא אילן לא עבר פדאימא בר"פ הגזול וא"כ קרא אתי לגזול חוטין וצבעון תכלת ומכרן לאחר וקמ"ל דשינוי החוזר לברייתו לא הנה שינוי מיהו הט"ז תירץ שיטת הרמב"ם דמייירי לגזול עצמו ודאי פסולין משום מצוה הב"ע אבל בקרא י"ל דקמ"ל דשינוי חוזר לברייתו אינו קונה ונפ"מ במקרו לאחר דתו לא שייך טעמא דמצוה הבאה בעבירה כן י"ל להליץ בעד הט"ז: ומ"מ בעיקר ישובו לא ידעתי צדיק מה פעל ביישוב דברי הרמב"ם דהא מוכח ודאי מהא דאנונפרי דפריה ולקני בשינוי שם ושינוי מעשה משמע דלא הנה מצוה הב"ע אי איכא שינוי וכן בפשוטא דמטלתא דעבדי בי' רבנן תקנת מריש משמע היכא דכבר קנאו תו לא חשיב מצוה הבב"ע לכן לר"ת נמי י"ל דוקא היכא שלא נשתנה חשיב מהב"ע אי יאוש קני שהדבר בעינא כמו שהוא לכן אע"פ שקנאו מקרי מהבב"ע משא"כ היכא שנשתנה הדבר מודה ר"ת דתו לא מקרי מצוה הבאה בעבירה ואף דמריש חשיב שינוי החוזר לברייתו מ"מ פיון שעכ"פ נשתנה עכשיו ותיקנו שא"צ לסתור הבגין שפיר

דחשיב שינוי ותו לא הנה מצנה הב"ע אם פן לא העלה ארוכה לדברי הרמב"ם דבשינוי לכ"ע לא חשיב מצנה הבב"ע: לכן לענ"ד אפשר לומר בדעת הרמב"ם דכיון דבעינן טו' לשמה ובטו' הוא שנעשה שינוי מאשר הנה צמר מעיקרא א"כ י"ל דס"ל כשיטת ר"י דלקף הוא מצנה הפאה בעבירה אע"ג דהקדש איפא יאוש ושינוי השם מ"מ פיון שע"י ההקדש פא הקננו מקרי מצנה הב"ע א"כ י"ל פיון שהטו' מצנה וע"י הטו' קונה הנה מהב"ע (ויש לחלק) ולפ"ז אפשר דאם גזל צמר טווי לשם ציצית וצבעו באופן שאינו חוזר דקני ליה בשינוי פיון שהצביעה אינה מן המצנה י"ל דגם להרמב"ם פשרים: והנימוק"י כתב ודוקא שגזל חוטין ועשאן ציצית אבל גזל צמר ועשאן חוטין קנאן ביאוש ושינוי הגוף וכתב במג"א דאפשר דס"ל דהנה שינוי החוזר לברייתו לכן הצריף יאוש עם השינוי וקש"ל לי אם ס"ל דשינוי החוזר לברייתו קינה עם יאוש א"כ קשה אפ"ל גזל חוטין ועשאן ציצית נמי יהי שינוי החוזר לברייתו עכ"פ דהא בסופה ר"פ לולב הגזול גבי אנונפרי פריף לקנוי בשינוי מעשה ומשני דס"ל לולב א"צ אגד ואת"ל צריף אגד שינוי החוזר לברייתו הוא א"כ משמע דהאגד נחשב שינוי א"כ קשה אפילו גזל חוטין פיון דקיי"ל קשר עליון דאורייתא נמי הנה יאוש ושינוי החוזר לברייתו: גם קשה לפי דפת התוס' דרבה ס"ל שינוי החוזר לברייתו קונה מן התורה כמ"ש בב"ק (דף סה: ד"ה הן) ובר"פ הגזול א"כ קשה איף ממעט קרא ועשו להם ציצית למעוטי גזולה ממנ"פ אם גזל חוטין ועשאן ציצית א"כ הני האגד והקשירה שינוי החוזר וקני בשינוי ואם גזל פסות עם ציצית בלא"ה פטור מציצית מקרא דכסותה ואפשר לומר לדעת התוס' איירי שאחד קשר ציצית בטליתו של חבירו וגזל הציצית שהיו בטליתו שלו דלא נשתנה ע"י הקשירה מיהו למ"ש לעיל בדעת הט"ז דחוטין שאינן שלו נפק מפסותה דגם ציצית בעינן שהיה שלו אי אפשר לומר פן מיהו י"ל לדעת התוס' דכיון דלא קנאן רק על ידי הקשירה והקשירה היא מהמצנה מקרי מצנה הפאה בעבירה כמו בלילב הגזול והקדש כדפרישית לעיל בדעת הט"ז אבל הנ"י נראה דלא ס"ל סברא זו דאי ס"ל סברא זו י"ל סברא זו גם בטו' כמ"ש לדעת הרמב"ם וא"כ קשי' אפילו גזל חוטין וקשרן נמי איפא יאוש ושינוי חזר לברייתו: אלא דקשה לפ"ז הא דאמרין בסופה פ' לולב הגזול קסבר לולב א"צ אגד ואת"ל צריף אגד שינוי החוזר לברייתו וקשה אי צריף אגד א"כ האגד מן המצנה וא"כ הדר ה"ל מצנה הבב"ע ועמ"ש בחידושי סופה שם: סימן ב שאלה על ישראל שהיה לו פאבריקין לעשות מעשה אורג סחורות גאיקין וכדומה ויש אנמנים עושים מלאכה ע"פ השנואה מפל אמה והישראל ייחד להם מקום והאנמנים עושים בשבת ובכל יום אם יש איסור בדבר: (א) תשובה הנה ראיתי למע"ל שהאריף בדברי אריכות וקשה עלי לטרוח לעיין בדברי אריכות במקום שאמרו לקצר ע"כ באתי בקצרה הנה מעל' חשב שהוא הדין הנזכר (בסימן רמ"ד סעיף ה') אם שכר עכו"ם לשנה שיכתוב לו או שיארוג לו בגד הרי זה כותב ואורג בשבת פאילו קציץ שיכתוב לו ספר או שיארוג לו בגד שהוא עושה בכל עת שירצה ובלבד שלא יעשה בבית ישראל כו' ויש מי שאוסר וחשב מעל' שהראב"ד אוסר בנידון זה והרמב"ם אפשר שאוסר נמי פיון שהוא בבית ישראל ובה לא פנון יפה בדברי שניהם גם ראיתי ראשית דבריו לתמוה על הט"ז (ר"ס רמ"ד סק"ב) שהקשה למה אסור בשדה בקבלנות ובאריסות שרי והתוס' פתבו דבבית רגילין לשפור מדי יום יום והרואה אינו אומר קבלנותיו עביד וכתב בט"ז דמשמע

דבשדָה מוֹתֵר קבֵּלְנוֹת וְעַל זֶה פָּתְבוּ אַח"כּ לַחֲלֹק דְּדוֹקָא בְּמַטְלָטְלִין מוֹתֵר קבֵּלְנוֹת וְכַתְּבָא בַּט"ז לְפָרֵשׁ דַּס"ל הַתּוֹס' דְּבַבִּית רִגְלִין לְשַׁפּוֹר שֶׁהוּא תְּמוּהָ שְׁהָרִי עֵינָיו רוֹאוֹת דְּדָרְךָ לְבָנוֹת בְּקבֵּלְנוֹת וּמְתַרְץ דְּבַשְׁדָּה יֵשׁ שְׁנֵי דְרָכִים אַרְיִסוֹת וְקבֵּלְנוֹת לְהִיתֵר וְדָרְךָ אֶחָד לְאַיְסוֹר שְׁכִירוֹת יוֹם בְּזֶה אֲזַלְיָנוּ לְקוֹלָא דְרִגְלִין שְׁעוֹבֵד לְעַצְמוֹ ג"כ לְכֹן בַּשְּׁדָה אֶפְיָלוּ עוֹבֵד בְּקבֵּלְנוֹת אֵין פֶּאן אֶלָּא צַד אֶחָד לְכֹן אֲסוֹר וּמַעַל' תְּמָה עַל הַט"ז דְּגַם בְּקבֵּלְנוֹת אֵיפֶּא נְמִי צַד אַרְיִסוֹת וְהָאַרְיָה בְּתִימָא וּבְאַמַּת לֹא יָרַד לְסוּף [דַּעַת] הַט"ז דְּוֹדָאִי אִם הוּא אַרְיִס בְּאַמַּת אִף שְׁיֵשׁ דְרָךְ אֵיְסוֹר בְּשְׁכִירוֹת אִם לֹא יוֹדַע לְהֵם יֵשׁ שְׁנֵי דְרָכִים לְהִיתֵר אַרְיִסוֹת וְקבֵּלְנוֹת וְאִם יוֹדַע לְהֵם הָאַמַּת הָרִי אַרְיִסוֹת מוֹתֵר אֶבֶל בְּקבֵּלְנוֹת פִּינּוּן שְׁיִתְבָּרַר לְהֵם שְׁאִינוּ אַרְיִס שְׁהָרִי אֵינוּ נוֹטֵל חֶלֶק בְּפִירוֹת אֵין פֶּאן רַק צַד אֶחָד לְהִיתֵר קבֵּלְנוֹת וְצַד אֶחָד לְאַיְסוֹר הֵינּוּ שְׁכִירוֹת וְיֵשׁ שְׁיִתְלוּ בְּשְׁכִירוֹת לְכֹן אֲסוֹר גַּם קבֵּלְנוֹת שְׁיִתְלוּ בְּשְׁכִירוֹת אַחַר שְׁיִתְבָּרַר שְׁאִינוּ אַרְיִס אֵין פֶּאן רַק צַד אֶחָד לְהִיתֵר וּבַט"ז חֲסֵר תִּיבָה אַחַת בַּמ"ש דְּוֹדָאִי אֵינוּ צ"ל דְּוֹדָאִי אֵינוּ אַרְיִס וְזֶה פְּשׁוּט בְּכּוֹנוֹת הַע"ד (בַּפ"ז מְמַכְרִיהָ) וְהַסְפִּים הַמ"מ לְשִׁיטַת הָאַחֲרוֹנִים שְׁחֻלְקִי עַל הַרְמַב"ם דְּמִלְוָה אֵינוּ קוֹנֶה בְּמַכָּר וַא"כ בְּהָא גּוֹפְלִי אֵיפֶּא תְּרִי סְפִיקִי שְׁנוּא אֵין הִלְכָה פְּרַמַּב"ם דַּס"ל מִלְוָה קוֹנֶה בְּמַכָּר דְּפִשְׁטָא דְּש"ס פ' הָאִישׁ מְקַדֵּשׁ מוֹכַח דְּמִלְוָה אֵינוּ קוֹנֶה הֵגַם שְׁאַמְרָנוּ לְיִישֵׁב וּלְתַרוּצִי לְרַמַּב"ם מ"מ פְּשִׁטָא דְּש"ס מְשַׁמַּע דְּאֵין חִילוּק בֵּין מַכָּר לְקוֹדֵשִׁין וְאֵת"ל שֶׁהִלְכָה פְּרַמַּב"ם דְּמִלְוָה קוֹנֶה בְּמַכָּר שְׁמָא אֵין הִלְכָה פְּמוֹתוֹ בְּמָה שְׁפּוֹסֵק דְּבַנְכָרִי מְעוֹת קִינָה וּפְשִׁיטָא שְׁאֵין לְהַחֲמִיר בְּחַמֵּץ שְׁעֵבֵר עָלָיו הַפְּסַח לְתַפּוּס שְׁנֵי הַחֲנוּמְרוֹת הַיּוֹצֵאִים מְדַעַת הַרְמַב"ם: אָמְנָם צְרִיף לְעֵינֵי בְּהָא דְּאֵינוּ עֵנִין לְגִדּוֹן דְּהַרְמַב"ם דְּנִיְהוּ דְּמִלְוָה אֵינוּ קוֹנֶה בְּמַכָּר הֵינּוּ פְּשׁוּשְׁאָרוּ הַמַּטְלָטְלִין אֶצֶל הַמוֹכֵר אֶבֶל פֶּאן שְׁפָכֵר שְׁלַח הָאֲדוֹן לְיִשְׂרָאֵל הֵי"ש וְדָאִי אִם עֲשֵׂה בּוּ מְשִׁיכָה הו"ל חַמֵּץ שֶׁל יִשְׂרָאֵל פִּינּוּן שְׁפָכֵר שְׁלַחוּ וְקִיבְלוּ הַיִּשְׂרָאֵל רַק בַּנ"ד שְׁלַא קִיבְלוּ הַיִּשְׂרָאֵל לְרִשׁוֹתוֹ רַק הַעֲמִידוֹ בְּרִשׁוֹת נְכָרִי אַחַר וַא"כ אִפִּי הֵיְתָה הַעֲגָלָה בְּחֲצָרוֹ שֶׁל יִשְׂרָאֵל לֹא קָנָה עֲדֵינֵן אִם הַעֲגָלָה הֵיְתָה שֶׁל נְכָרִי הו"ל כְּלָיו שֶׁל מוֹכֵר בְּרִשׁוֹת לִיקַח דְּלֹא קָנָה כְּדָאִיתָא (בַּסִּי ר סְעִיף ה) וַא"כ לֹא הֵיְתָה הַחַמֵּץ בְּרִשׁוֹת הַיִּשְׂרָאֵל כֹּל וְנִשְׂאָר בְּרִשׁוֹת הַנְּכָרִי הַלְוָה: ב) עוֹד יֵשׁ לְדוֹן בְּזֶה הִיתֵר דִּידוּעַ דַּעַת הַגְּאוֹנִים שְׁפוֹבְרִין בְּיִשְׂרָאֵל שֶׁהַפְּקִיד חַמֵּצוֹ אֶצֶל נְכָרִי דְּאֵינוּ עוֹבֵר עָלָיו שְׁאֵע"פ שֶׁהוּא שְׁלוֹ אֵינוּ בְּרִשׁוֹתוֹ וְהָרָא"ש תְּמָה עָלֵיהֶם דַּמ"מ עֵיקַר הַמָּמוֹן שֶׁל יִשְׂרָאֵל וּבֵיתוֹ מְקַרִי בֵּין שְׁהַשְׂאִיל בֵּיתוֹ לְשִׁמִּירַת מָמוֹנוֹ בֵּיתוֹ מְקַרִי וּבְאַמַּת כְּבָר יִשְׁבְּנוּ דְּכָרִי הַגְּאוֹנִים בְּטוֹב בְּסַפְרֵי מְגוֹן אֶלְף (סִי' תַּמ סַק"ה) כְּאַשְׁרֵי יְדוֹרֵשׁ הַמְּעַיִין מְסַפְרֵי הַמְּצוּי בְּמַדִּינָה זוֹ וְכ"פ לְדְּכָרִי הַגְּאוֹנִים לֹא עָבֵר הַיִּשְׂרָאֵל כֹּל בְּבַל יִרְאֶה וּמ"ש מַעַל' פִּינּוּן שֶׁהַנְּכָרִי חַיִּיב לוֹ הֵנָּה כְּשֶׁכָּר מִמָּנוּ הַבֵּית בְּהִנָּאת מִלְוָה לִיתָא דְּוֹדָאִי לְדְּכָרִי הַפּוֹסְקִים בְּהִנָּאת מִלְוָה מְקוֹדֶשֶׁת הֵינּוּ שְׁצָרִיף שְׁיִאמֵר בְּשִׁכָּר שְׁאֵנִי מְרוּיַח לָהּ זְמַן מְקוֹדֶשֶׁת וְכֹן בְּהִנָּאת מְחִילַת מִלְוָה צְרִיף שְׁיִאמֵר כֹּן בְּפִירוֹשׁ דְּהָא מְקַדֵּשׁ בְּמִלְוָה אַע"פ שְׁכָל הַמִּלְוָה נִמְחַל בְּקוֹדֵשִׁין אַפ"ה אֵינָה מְקוֹדֶשֶׁת כ"ש בְּסִתְמָא שֶׁהַנְּכָרִי נוֹתֵן לוֹ רִשׁוֹת לְהַעֲמִיד שָׁם י"ש שְׁלוֹ שְׁלַא קָנָה הַמְּקוֹם דְּהָא שְׁכִירוֹת קַרְקַע נְמִי כְּמַכְרִיהָ וְאֵינוּ נִקְנָה אֶלָּא בְּכֶסֶף וּשְׁטֵר וְחֻזְקָה כְּדָאִיתָא בַּח"מ (סִימָן קַצָּה סְעִיף ט) בְּסִתְמָא לֹא שְׁכִירוֹת הוּא וְלֹא אֲמַרְיָנוּ מְסִתְמָא הֵנָּה הַרְחַבַת זְמַן שְׁהָרִי הַיִּשְׂרָאֵל יְכוֹל לְתוֹבְעוֹ פִּינּוּן שֶׁהִגִּיעוּ זְמַנוֹ וְאִם מְצַד עַצְמוֹ (נְמַנַע) [נְתַרְצָה] מִתְּנּוֹת טוֹבָה שְׁעֲשֵׂה לוֹ אֵין זֶה שְׁכִירוֹת כֹּל וְכָל נְפִקְדָא נוֹתֵן רִשׁוֹת לְמַפְקִיד שְׁיַעֲמִיד שָׁם חֲפָצוֹ וְלֹא הֵנָּה קוֹנֵן בְּמְקוֹם וּשְׁטִיחַת פְּרִי וְהַעֲמַדַת בְּהִמָּה לֹא

קנה כדאיתא בח"מ (סי' קצב) ומה שנתן לו רשות אינה חזקה גם מעות לא הנה שיהי לא אמר בפירושו שמרויח לו ושיקנה בזה ואם הנכרי רוצה יכול לחזור פינו שלא נתן פסוף וגם חזקה ליכא בזה אפי' לדעת הרמב"ם שסובר דבצחוח סלע קנה בהעמדת בהמה קא שיקול להחזיק בנעילת דלת כדאיתא בגיטין פ' הזורק תחוד ותפתח אבל בלא חזקה לא קנתה הגט א"כ שייך נמי חזקה בשכירות כמו שם בגט שלא קנתה הגט רק לפי שעה ואפ"ה לא סגי בהעמדת החפץ פינו דאפשר בחזקה במקום שהוא וקנין מעות לא הנה פינו שלא הרויח לו זמן בפירושו ויכול לתבוע מעות מן הנכרי א"כ ליכא שום חזקה וקנין במקום שנאמר שהמקום תעשה פרשות ישראל וא"כ להגאונים לא עבר כלל בב"י וכן הספיק הר"ן בשם הרמב"ן והשיג על הרמב"ם ג"כ אלא דהר"ן מסיק דמ"מ החמץ אסור מדרבנן כדמשמע בנכרי שהלנה וכבר ישבנו בספרי מגן אלה: ג) וע"ז אני אומר עוד לפי הספיקת הפוסקים דביטול הוא מטעם הפקר וקיי"ל דחמץ של ישראל שעבר עליו הפסח אפי' ביטלו אסור כדאיתא בסימן תמ"ח והנה ברא"ש פ' כל שעה הביא פלוגתא בירושלמי בהפקיר חמצו דפליגי ר' יוחנן ור' לויש ור' יוחנן אסור ומפרש טעמא דר' יוחנן דחייש להערמה ופירש הרא"ש שלא יפקירנו ויאמר הפקרתו מעתה י"ל דדוקא כשלא זכה בו אחר ע"פ הפקירו בהא הוא שקנסו אבל אם זכה בו נכרי א"כ כבר זכה בו ומה לנו לקנוס הנכרי שזכה בו קודם זמן איסורו והנה חמץ של נכרי לגמרי י"ל דלא קנסו כה"ג ואם נפשו לומר מ"מ שייך הערמה זו שמה לא יפקירנו ויאמר שהפקירו ע"ז אני אומר דצריך טעמא למה לא יפקירנו כדי לצאת מן האיסור דאפי' בישאל עוברי עבירה אמרין חמץ של עוברי עבירה לאחר הפסח מותר מפני שהם מחליפין דלא שביק התייר ואכל איסורא וצ"ל דכאן ירא פן יזכה בו אחר קודם זמן איסורו והנה ב"ד שהחמץ מופקד אצל נכרי ושפיר יכול להפקירו קודם זמן איסורא ופקדון יכול להקדיש כשלא פקרו כמ"ש התו' (ב"מ דף ו) א"כ הנה יכול להפקירו בשלימות ואין לחוש שיזכה בו אחר שהרי הנכרי לא יתנו לאחר מסתמא שטוב שיזכה הנכרי לעצמו ואם אינו יודע שזוכה בו ממילא לא יניח לאחר לזכות בו רק שהנה לנו לחוש שהנכרי עצמו יזכה בו מן ההפקר והא ליתא דממנ"פ אם הנכרי יודע דין ישראל כשמפקירו יכול לזכות בו א"כ ממילא אפילו לא יפקירנו כלל יוכל הנכרי לזכות בו לעצמו בפסח ואין לישראל טענה עליו כלל דאין דמים לאיסורי הנאה ואפי' לכתחלה יכול לזכות בו וא"כ בודאי י"ל שישאל הפקירו בלב שלם שאם הנכרי ירצה לקחתו לאחר זמן איסורו אין לישראל שום טענה עליו אפי' לא הפקירו וא"כ כשהוא ביד הנכרי מופקד שפיר יכול להפקירו שאין ישראל אחר יכול לזכות בו מאחר שהוא ברשות נכרי והנכרי יעכב לא יניח לישראל לזכות בו שהרי הוא ברשות נכרי ואם ירא שיזכה בו הנכרי עצמו הרי בלא"ה בפסח הנכרי יוכל לעשות בו פרצונו ואין הישראל יוכל לעכב על ידו וא"כ שפיר יוכל להפקירו ואין לו הפסד מן ההפקר ולא שייך ביה הערמה א"כ י"ל דבזה שהוא מופקד ברשות נכרי לכ"ע מותר בהפקירו קודם זמן איסורו ולא תקשי הא דקיי"ל בנכרי שהלנה ליש א"ל על חמצו שאסור דאפילו איירי בבטולו י"ל דשם לא שייך הפקר דאין ברשות ישראל להפקירו פינו שחייב עליו לנכרי והנהיגו אצלו ובלא"ה נמי ע"כ הך מייירי בלא הפקירו אי דלא מהני הפקר דאל"כ תקשי לר"ל דס"ל הפקר מהני אמאי אסור בנכרי שהלנה אלא ודאי איירי בלא הפקירו או דאין ברשותו פינו שאין בידו רק ביד

נְכָרִי וְהַנְּכָרִי הַלְנוּהָ עֲלֵיו א"כ פְּשִׁיטָלוּ הָרִי זָכָה בּוֹ הַנְּכָרִי דְחָצְרוּ שֶׁל אָדָם קוֹנֶה לוֹ שֶׁלֹּא מִדַּעְתּוֹ וְגַם בְּנְכָרִי אֵיכָא חָצַר לַכ"ע כַּמ"ש בְּמַגֵּן אֶלֶף (סִימָן תַּמַּח) וְא"כ אֵינוֹ חֲמִצּוֹ שֶׁל יִשְׂרָאֵל כָּלָל: ד) וּמָה שֶׁפָּקַדְתָּ מֵעַל שְׁזָה אֵינוֹ יוֹדֵעַ פִּירוּשׁ כָּל חֲמִירָא הֵגַם שֶׁהַמַּג"א בְּסִימָן תַּל"ד פֶּתַב בְּפִשְׁטוֹת דָּאָם אֵינוֹ מִבִּין לְשׁוֹן כָּל חֲמִירָא וְסוּבְרִים שְׂאוּמְרִים אֵיזוֹ תַּת נַה פִּשְׁיטָא דְלֹא יֵצְאוּ דְבִהֶפְקֵר בְּעֵינָן פִּיו וְלִבּוֹ שְׁוִין הֵגַם שַׁכ"כ (כְּתַב) בְּפִשְׁיטִית וְכ"כ הָאֲחֵרוֹנִים לֹא כּוֹ אֲנִכִי עֲמָדִי וְנִרְאָה דָּאֵע"פ שְׂאֵינוֹ מִבִּין כְּלוּם מ"מ פִּינּוֹ שְׁזָה אָמַר הִלְשׁוֹן ע"ד חֲכָמִים וּמִנְהַג יִשְׂרָאֵל וְיִדְוֵעַ שְׂאֵין שׁוּם בַּר יִשְׂרָאֵל הַמִּבִּין מוֹנֵעַ לוֹמֵר כָּל חֲמִירָא בְּשִׁבִיל שְׂמִיבִין שֶׁהוּא עֲנִין הֶפְקֵר א"כ גַּם זֶה אוֹמֵר הִלְשִׁין כְּפִי מַה שְׂיִדְוֹנוּ בּוֹ חֲכָמִים וְאָם יְדוֹנוּ עֲלָיו שֶׁהוּא הֶפְקֵר וְדָאִי אֵין דַּעְתּוֹ לְהוֹצִיא עֲצָמוֹ מִכָּלֵל יִשְׂרָאֵל וְאוֹמֵר ע"ד חֲכָמִים וּמַה שְׂיִדְוֹנוּ בְּלִשׁוֹן זֶה זֶה יִקְבֵּל עֲלָיו וְאֶפְיָלוּ לְהוֹצִיא מִמּוֹן מְצִינוּ בַּח"מ (סִי' מַה ס"ג) הוֹדָאָה בְּחַתֵּם יְדוֹ אֵע"פ שְׂאֵינוֹ יוֹדֵעַ לְקֵרוֹת מ"מ מִתְחַיֵּיב בְּמַה שֶׁפָּתְבוּ בּוֹ וְכַתֵּב בְּתִשׁוּבַת רַמְבַּ"ן הַטַּעַם דְּהוֹאִיל וְלֹא יָדַע לְקֵרוֹת וְחַתֵּם עֲצָמוֹ גָּמַר בְּלִבּוֹ לְהִתְחַיֵּיב בְּכָל מַה שְׂיִהְיֶה כְּתוּב בְּשִׁטְר כְּמוֹ בַּעַל אוֹמֵר לְפִקְדוֹן דְּגָמַר בְּלִבּוֹ שְׂיִהְיֶה כְּאֲשֶׁר יֹאמֵר הַשְּׁלִישׁ וְצ"ע דְּבֵאָה"ע (רִי"ס סו) בְּעַם הָאֶרֶץ שֶׁטָּעַן שֶׁלֹּא יָדַע מַה שֶׁפָּתְבוּ בְּפִתְוָבָה כִּי אֵין יְכוֹל לְקֵרוֹת דְּוִדָאִי הָעֵדִים לֹא חֲתָמוּ עַד שֶׁקְרָאוּ לְפָנָיו מִשְׁמַע אָם לֹא קְרָאוּ בְּאֲמַת לְפָנָיו אֵינוֹ מִתְחַיֵּיב וְקִשָּׁה גִימָא גְמִי שְׁפִינּוֹן שֶׁקִּיבֵּל קִנְיָן בְּסִתְמָא וְלֹא בִיקָשׁ שְׂיִקְרָאוּ לְפָנָיו סָמָךְ עַל הָעֵדִים וְאֵין לוֹמֵר דְּבִחַתֵּם בַּח"י שְׂאֵנִי דְהָא בְּתִשׁוּבַת רַמְבַּ"ן מְבִיא רְאִיָּה מִבַּעַל אוֹמֵר לְפִקְדוֹן שֶׁכָּל הַסּוּמָךְ עַל אַחֲרִים דַּעְתּוֹ שְׂיִהְיֶה כְּפִי דְבִרְיָהּ אָם כֵּן אֶפְיָלוּ לֹא קְרָאוּ לְפָנָיו כָּלֵל גִּימָא שְׁסָמָךְ עַל הָעֵדִים וְהָךְ תִּשׁוּבַת רַמְבַּ"ן גְּמִי דְרַשְׁבַּ"א הִיא כְּפִינָה וְיִשׁ לִיִּשְׁבֵּב דָּשָׁם טוֹעֵן שֶׁפָּתְבוּ יוֹתֵר מִמָּה שֶׁהִתְנָה בְּשַׁעַת קִבְלַת הַקִּנְיָן וְצִנְהָ לְמִסְוֵר הַשְּׁטֵר רַק שֶׁסָּבַר שֶׁלֹּא כְּתָבוּ רַק כְּמוֹ שֶׁהִתְנָה וְנִמְסַר הַשְּׁטֵר בְּטַעֲוֹת אֲבָל כָּאֵן שֶׁחַתֵּם עַל כְּתַב שֶׁלֹּא יָדַע לְקֵרוֹת אֲמָרִי מְסִתְמָא גָּמַר בְּלִבּוֹ לְהִתְחַיֵּיב וְצ"ע: עכ"פ נִרְאָה שֶׁכָּל הָאוֹמֵר כָּל חֲמִירָא דַּעְתּוֹ לְקֵיִים תִּיקוֹן חֲכָמִים וְכְפִי מִנְהַג יִשְׂרָאֵל וּמַה שְׂיִתְפָּרֵשׁ לְשׁוֹן לְמִבִּין גַּם דַּעְתּוֹ עַל כָּף וְכִינּוֹן דַּאֲנּוֹן מְפָרְשִׁין לוֹ בְּלִשׁוֹן הֶפְקֵר אֶף שֶׁהוּא אֵינוֹ מִבִּין דַּעְתּוֹ שְׂיִהְיֶה כְּפִי פִירוּשׁ הִלְשִׁין לְמִבִּין שֶׁהוּא אוֹמֵר ע"ד הַמְנַהֵג: וְגִדּוּלָה מְזוֹ מְצִינוּ בְּגִמְרָא שְׁבוּעוֹת (דָּף כַּט) כְּשֶׁמְשַׁבְּעִין אוֹתוֹ אוֹמְרִים לוֹ לֹא עַל דַּעְתָּךְ אָנוּ מְשַׁבְּעִין אוֹתָךְ כִּי אָם ע"ד ב"ד וְקִאֲמַר מ"ט לֹא מִשׁוּם דְּאֲמָרִי אֲסִקוֹנְדֵר"י יִהְיֶה לִּי וְאֲסִיק שְׂמִיָּהּ זוּזִי הָרִי מְפִרְשׁ כַּשֶּׁב"ד מְשַׁבְּעִין א תוֹ אֵע"פ שֶׁלִּבּוֹ עַל אֲסִקוֹנְדֵר"י וְאֵין פִּיו וְלִבּוֹ שְׁוִין אֲמָרִין פִּינּוֹ דְּאֲמָרִי לִיָּה שְׂיִשְׁבַּע ע"ד ב"ד בְּטֵלָה מִחֲשַׁבְתּוֹ לְגִמְרִי כ"ש כְּשֶׁדַּעְתּוֹ שְׂיִהְיֶה בְּכָלֵל דְּבָרָיו ע"ד מִנְהַג יִשְׂרָאֵל שְׂאֵין מִחֲשַׁבְתּוֹ נֶגֶד דִּיבּוּר דְּחָל הַבִּיטוּל אֵע"פ שְׂאֵינוֹ טְבִין רַק מִתְפָּנִין לוֹמֵר כְּמִנְהַג יִשְׂרָאֵל מְסִתְמָא דַּעְתּוֹ שְׂיִהְיֶה קֵיִים כְּפִי מִשְׁמַעוֹת הִלְשִׁין מֵאַחַר שֶׁבִתְנוּם לְכָבוֹ אוֹמֵר כֵּן שֶׁהָרִי לְבוֹ שְׁזָה שְׂיִהְיֶה כְּפִי מַה שְׂמוֹצִיא בְּלִשׁוֹנוֹ אֶף שְׂאֵינוֹ מִבִּין וְא"כ פִּיו וְלִבּוֹ שְׁוִין שְׂיִהְיֶה כְּמִשְׁמַעוֹת לְשׁוֹן שְׂהוֹצִיא מִפִּיו וְשִׁפִּיר הֵנָּה בִּיטוּל בְּכָל אָדָם: ה) גַּם מַה שֶׁעָלָה בְּדַעְתּוֹ לוֹמֵר שֶׁהוּא בְּאֲחֵרִיוֹת הַיִּשְׂרָאֵל לִיתָא דְהָרִי אֵין הַיִּשְׂרָאֵל חַיִּיב בְּאֲחֵרִיוֹת רַק שְׂיִפְסִיד חוּבוֹ מִן הָעַכְוִ"ם וּבִהָא לֹא מְקָרִי קִבְלַת אַחֲרִיוֹת שֶׁכְּבָר נִסְתַּלַּק מִן הַנְּכָרִי מְחֻבּוֹ וּבְשִׁבִיל שְׂיִהְיֶה חוּבוֹ נִפְסָד אָם יֵאבֵד הַחֲמֵץ הָא לֹא מְקָרִי קִבְלַת אַחֲרִיוֹת וְכְמוֹ שֶׁהַשְּׁגָתִי בְּסִפְרִי עַל סִפְרֵי מְקוֹר חַיִּים (בְּסִימָן תַּמַּ סִּס"ג) דְּבִקְבִלַת אַחֲרִיוֹת חֲפָץ שְׂיִהְיֶה חֲמֵץ בְּעֵין לְהַחֲזִירוֹ אֲבָל בְּמַה שֶׁמְפָסִיד חוּבוֹ אָם יֵאבֵד הַחֲפָץ זֶה לֹא מְקָרִי קִבְלַת אַחֲרִיוֹת וְעוֹד הֵנָּה אַחֲרִיוֹת חֲמִצּוֹ

של נְכָרִי בְּבֵית נְכָרִי וגם מה שנסתפק אם אזלינו בתר דיניהם כבר כתבתי בספרי מגן אֶלֶף (סימן תמח) והשגתי על המג"א שנסתפק בזה אף נ"ל דלא שייך למיזל בתר דיניהם כ"א בְּמָה שֶׁמְחַוְּקֵי הַמְּלָכוֹת עַל כָּלְלוֹת הַמְּדִינָה כִּינּוּן שִׁיקָנָה בְּכֶסֶף אוּ בְּהַפָּאָת כֶּף עַל כֶּף שְׁזָה מִשְׁפָּט כּוֹלֵל וְחֹק וְנִימוּס הַמְּדִינָה אֲבָל בְּמִשְׁפָּטִים פְּרֻטִיִּים הַתְּלוּיִם בְּסִבְרוֹת הַשּׁוֹפֵט כַּאֲשֶׁר בּוֹדָה מְלִבּוֹ לֹא שִׁינֶה לְמִיזַל בְּתַר דִּינֵיהֶם וְכֵן מִשְׁמַע מִמָּה שֶׁפָּסְקוּ הַפּוֹסְקִים (בס"ס תמא) בְּיִשְׂרָאֵל שֶׁהִלְנָה לְנִכְרֵי עַל חֲמִצּוֹ וְלֹא אָמַר מִעַכְשָׁיו אֵינוֹ עוֹבֵר וְלֹא חִילְקוּ שְׁמָא בְּדִינֵיהֶם יְכוּל לְמוֹכְרוֹ מִיָּד אִם לֹא פָּרְעוּ אִח"כ לְמַפְרַע הוּא שְׁלוֹ וְא"כ עֹבֵר כְּמוֹ לְאַבְיֵי כִּינּוּן דָּאִם לֹא פָּדָאוּ הֵנּוּ מְכִירָה לְמַפְרַע אֲפִילוּ לֹא הִרְהִינָהוּ הו"ל לְהַפּוֹסְקִים לְחִלְקֵי אִם בְּדִינֵיהֶם פְּשָׁאֵמַר לוֹ מִעַכְשָׁיו אֲפִי הוּא בְּבֵית הַנְּכָרִי הֵנּוּ שְׁלוֹ לְמַפְרַע דָּאז אָסוּר אֲפִי לֹא מִשְׁכּוֹן אֶלָּא בְּדִינֵים פְּרֻטִיִּים לֹא אֶזְלִינוּ בְּתַר דִּינֵיהֶם מֵאַחַר שֶׁאֵינוֹ חוֹק קְבוּעַ גַּם בְּנ"ד אֵינוֹ מוֹכְרָח שְׁיִהְיֶה דִּינֵיהֶם כְּשֶׁקִּיבַל עָלָיו לְשַׁלּוֹחַ לוֹ יִי"ש שְׁלֵא יוּכַל לְחַזֵּר וְלִתְּנוֹ לוֹ מַעוֹת לְכֵן נ"ל שֶׁאֵין לְחַוֵּשׁ לָזֶה: וְכָל זֶה אִם לֹא טְעַנּוּ הֵי"ש מִן הָעֲגָלָה רַק נְכָרִים דְּלֹא זָכָה יִשְׂרָאֵל דָּאֵין שְׁלִיחוֹת אֲבָל אִם שָׁלַח הַיִּשְׂרָאֵל לְיִשְׂרָאֵלִים שִׁטְעַנּוּ לוֹ הֵי"ש לְחֹדֵר הַנְּכָרִי א"כ זָכָה בּוֹ הַיִּשְׂרָאֵל יֵשׁ לְאַסּוֹר הֵי"ש וְאֵין לְסַמְּוֶה עַל שְׁאָר סְנִיפִין: וְאֵין לְדַיִּיק דְּקַנֵּי הַבֵּית בְּשִׁכְרוֹת מִמָּה שֶׁפִּירְשׁוּ בְּתוֹ פְּסָחִים (דף ו) דְּבִיחַד לוֹ בֵּית א"צ לְבַתֵּר מִשּׁוּם דְּהֵנָּה כַּחוֹ קִבַּל אַחֲרֵיּוֹת חֲמִצּוֹ שֶׁל עֲכוּ"ם בְּבֵית עֲכוּ"ם שִׁיחַד לוֹ הַנְּכָרִי לְהֵי"ש וְא"כ הֵנּוּ בְּרִשׁוֹת יִשְׂרָאֵל דְּלִיתָא וְדָאֵי לֹא קִנֵּי הַמְּקוֹם רַק בְּקִנְיָן דְּשִׁכְרוֹת שְׁנֵה לְמַכְרָ וּבְהַעֲמָדָה לֹא קִנֵּי הַמְּקוֹם כְּדַפְרֵיִשִׁית לְעֵיל וְהָא דְאָמַר לְמִימָרָא דְּבִשְׁכִירוֹת קוֹנִים הֵינּוּ מִשּׁוּם דְּאִיפָּא שְׁהַחֲזִיק בְּבֵית פְּדִין שְׁכִירוֹת וְכַדָּאִיתָא פ' הַזּוֹרֵק תִּיחַד וְתַפְתַּח וְאַפִּי אִם נִימָא לְפִי הָאָמַת לְפִיר"ת יְחִיד בְּעֵלְמָא נְמִי סְגִי לְאוּ מִשּׁוּם דְּשִׁכְרוֹת קִינָה רַק מִשּׁוּם דְּלֹא יִמְצָא וְאִם יִחַד לוֹ מְקִים תּוֹ לֹא מְקָרִי מְצוּי תַּחַת יָדוֹ אִף שְׁלֵא קָנָה הַמְּקוֹם כְּדִין וְכ"ש לְפַמ"ש בְּמַגֵּן אֶלֶף (סי' תס סק"ד) דְּבַעִי גַם הֵתָם קִנְיָן קִנְיָן מְעֵלְיָא בְּעֵי (וְכֵן מוֹכַח מִדְּעַת הַגְּאֹוֹנִים שְׁפוֹכְרִים בְּיִשְׂרָאֵל שֶׁהַפְּקִיד חֲמִצּוֹ אֶצֶל הַעֲכוּ"ם מְקָרִי אֵינוֹ בְּרִשׁוֹתוֹ אֶלְמָא אַע"פ שִׁיחַד לוֹ הַנְּכָרִי מְקוֹם לְחַמֵּץ לְאוּ שְׁכִירוֹת הוּא וְהָרָא"ש שְׁחֹלַק עֲלֵיהֶם וְכַתֵּב דְּכִינּוּן שֶׁהַשְּׂאִיל בֵּיתוֹ לְשִׁמִּירַת מְמִינּוֹ בֵּיתוֹ מְקָרִי אֵין כּוֹנֵתוֹ שְׁקוֹנָה הַמְּקוֹם דְּבַהֲנָאָה לֹא קִנֵּי אֶלָּא מִשּׁוּם דְּעֵיקַר הַמְּמוֹן שֶׁל יִשְׂרָאֵל אֲבָל בְּהַנְּחָה לֹא קִנֵּי הַמְּקוֹם כַּמ"ש לְעֵיל דְּבַהֲעַמְדַת בְּהַמָּה לֹא קִנֵּי) וְכֵן מוֹכַח מִדְּבָרֵי הַגְּאֹוֹנִים שֶׁכְּתָבוּ בְּהַפְּקִיד חֲמִצּוֹ בְּבֵיתוֹ שֶׁל נְכָרִי אֵין עוֹבֵר עָלָיו שֶׁאֵינוֹ בְּרִשׁוֹתוֹ וְאִם אֵיתָא דְּקִנֵּי בִּיחַד מְקוֹם א"כ אִיךָ כְּתָבוּ שֶׁאֵינוֹ עוֹבֵר הָא (הַמְּקוֹם שֶׁהִנִּיחוֹ) קָנָה הַמְּקוֹם שֶׁהִנִּיחוֹ שֶׁם וְהוּי בְּרִשׁוֹת יִשְׂרָאֵל לְגַמְרֵי וְדוֹחֵק לוֹמַר דְּהַגְּאֹוֹנִים מִיִּירֵי בְּלֹא יִחַד לוֹ מְקוֹם לְפַקְדוֹן דָּא"כ מֵאֵי קִשְׂיָא לְהַר"ן מְנַכְרֵי שֶׁהִלְנָה אֶת יִשְׂרָאֵל עַל חֲמִצּוֹ דְּהַיִּשְׂרָאֵל עוֹבֵר הָא י"ל שֶׁשֶׁם יִחַד לוֹ מְקוֹם לְחַמֵּץ שֶׁל יִשְׂרָאֵל וְכִינּוּן דְּנְכָרִי מִיִּשְׂרָאֵל לֹא קָנָה מִשְׁכּוֹן א"כ הַמְּקוֹם ג"כ שֶׁל יִשְׂרָאֵל אֶלָּא פְּשׁוּט שֶׁאֵינוֹ קוֹנָה הַמְּקוֹם בְּלֹא קִנְיָן וְאַפִּילוּ הָרָא"ש דְּפְלִיג עַל הַגְּאֹוֹנִים הֵינּוּ מִשּׁוּם שֶׁעֵיקַר הַמְּמוֹן שֶׁל יִשְׂרָאֵל וְהַשְּׂאִיל בֵּיתוֹ לְשִׁמִּירַת מְמוֹנוֹ קִרְיָנוּ בֵּיהּ רִשׁוֹתוֹ אֲבָל הָרָא"ש לֹא פְלִיג מִחֲמַת שְׁיִהְיֶה הַמְּקוֹם נוֹי לְיִשְׂרָאֵל דְּהָא הַעֲמַדַת בְּהַמָּה לֹא קִנֵּי כְּדַפְרֵיִשִׁית: סִימָן ד' ב"ה יוֹם ב' מ"ג לְמַב"י תַּקֵּפ"ח פֶּאדַעֲמַבִּיץ.

מִעֵינֵי הַמְּתַגַּבֵּר, נִחַל שׁוֹטֵף וְעוֹבֵר, בְּפִלְפוּלוֹ עוֹקֵר הָרִים וּמְשַׁבֵּר, מִיִּשְׁרִים דוֹבֵר, כְּבוֹד הַרֵב הַגְּאוֹן הַגְּדוֹל מְעוֹז וּמַגְדֵּל מְאוֹר הַגּוֹלָה כְּכֵן עֲזָאֵי בְּשׁוּקֵי טְבָרְיָה בְּפִלְפוּל וְסִבְרָא נ"י

ע"ה פ"ה כקש"ת כמהור"ר ארי' ליב נ"י פאור הבהיר: ביום אתמול קבלתי יקרת מכתב הגאון נ"י ושמתתי עליו כמוצא שלל רב.

ואמרת הנה רם ונורא פנה ממכון שבתו לאיש כמוני היום פן אשר כבודו מלא עולם יפן ברחמים לפקדו בדבר ישועה ורחמים יאריך ימים ושנים בטוב ובנעימים. וכעת איני בא ח"ו להתנפח עם כבוד הגאון.

פי מה יערוף שריקת זבוב באוני ארי' דבי עלאי באמרי פיו מעלה תהומות מעיניי החכמה מקצה ארץ רק באתי להתנצל לפני כבודו הרמה ללמד סגוריא על דברי הראשונים וידעתי ברבינו פי יש בו מדעת קינו החפץ בהצדק פחיתי הערה כמוני נאדוני החכם כמלאך אלקים יבין פונתי פי פאן חקים שאמרו להחמיר וכו' פי אילו נזכר בעל החמץ אחר הפסח התרשתי ידעתי פי יש להקל בדבר דרבנו אכן באמה נזכר בעל החמץ ביום א' דפסח שהוא לדעתי דאורייתא כמו שאבאר לכן אל תשימני כבוד הגאון שאחזתי החומרות היוצאים מדברי הרמב"ם פי נדאי לא נעלם מגני דעות החולקים על הרמב"ם בהנהגת תרתי ר"ל דרף דמלנה קינה ומעות קינות בעפ"ם רק לענין דאורייתא ראוי להחמיר כמו לענין בכור דחש הטור והש"ע בי"ד (סי' שכ) לדעת רש"י ור"ת וכתב שם הש"ך סק"ח דאפילו דיעבד אי עבד חד מהנהג או פסוף או משיכה לא מהני לאפקועי איסור בכורה ועוד דהרמב"ם לתו יחידאי הוא בהנהג דינים הנ"ל רש"י והרשב"ם ב"ב (דף נד).

(דעתו דמעות קונות בעפ"ם (ועיין ב"י סי' קצט וסי' רד) ובמלנה דעת הרי"ף ובה"ג ור"ח פדעת הרמב"ם ואין ראיה שאין לתפוס ב' חומרות מתשו' הב"ח הביאו הש"ך י"ד סי' שכ סק"ח) ונ"ל נאצ"ל דאם הישראל הזה חייב לעפ"ם ואמר לו העלום פרתה תהיה קנויה במעות שאמה חייב לי דאין זה קנין עכ"ל די"ל דע"כ לא קאמר הב"ח אלא לחומרא שלא יפקע קדושת בכורה אמנם אם הישראל קנה בענין זה מן העכו"ם אפשר דחוששין להחמיר וחיבת בבכורה מספק ע"כ בפסח גופי' חשתי לחומרות הללו ומ"ש כבוד הגאון נ"י דידוע דעת הגאונים שסוברים ישראל שהפקיד חמצו אצל עפ"ם אינו עובר וכו' וכתב שם שתיירץ דברי הגאונים בספרו האמת אגיד פי ספרים הנחמדים מזהב ומפז ספרי י"ח וג"מ הם חח"י אכן ספרו מג"א בקשתי ולא מצאתי פה והגאון נ"י יודע פי איש כמוני מחויב לילף ע"פ דרכי הוראה בכללי הפוסקים (כנה"ג סי' מ"ד תשובת הרשב"א ח"א סי' רנ"ג מהר"ם אלשיך סי' א') כ"מ שדברי הראשונים חקוקים בס' לזכרון וכו' והח"י והרח"ש והטור וש"ע פליגי עליהם וגם הרמב"ם פ"ד מה' חו"מ ואפילו הר"ן החולק מ"מ לענין איסור דרבנו מודה נדאי פנותיהו נקטינו ועוד דע"כ לא קאמרי הגאונים היכא דהנפקד קיבל עליו אחריות כמו שאבאר בע"ה אכן בנידון דידן שלא הנה שום אחריות על הנפקד יודו הגאונים דאיסורא רביע על המפקיד דהנה דברי הגאונים המיוסדים על דברי המכילתא ולכאורה הם מן הקצה אל הקצה לדברי הגמרא דהנה מהגמ' משמע דלא ימצא להחמיר דבכל התורה נקטינו דבר הגורם לממון לכ"ד ובחמץ אתי לא ימצא לרבוני דבר הגורם לממון ומדברי המכילתא האי לא ימצא להקל ואין לומר דהמכילתא מירי בלא קיבל הישראל אחריות א"כ הך בבא בחמצו של ישראל ביז נכרי ג"כ בלא קיבל ע"א א"כ למה נקטו הגאונים בקיבל ע"א ועוד למה לא יעבור

הישראל המפקיד בנדאי ברשותו קאי וכן הסביר נותנת הא עיקר הלימוד מלא ימצא מי שמצוי בידו בשלמא אי אחריותו על הנכרי הנפקד אין הישראל המפקיד מצוי שם דהא הנכרי הנפקד מחויב לשמרו ולהשגיח עליו אכן אם אין אחריותו על הנפקד ודאי הישראל המפקיד מצוי שם בכל עת להשגיח על פקדונו [וכמדתומה שסבירא זו ראיתי בס' או"ת גבי המלנה על המשפון יעו"ש] והנכרי ודאי א יעכבעל ידו ואין לומר פיון דאין הבית של ישראל אין זה מצוי בידו הא בגמרא מסקינן דשכירות נמי לא קניא והבית של המשפיר ואפ"ה עבר השוכר מחמת לא ימצא ולא חיישינן על מה שפתוב בתורה פל גבולה דלעגנן חמץ הוי פל גבולה של השוכר דילפינן מלא ימצא מי שמצוי בידו וזה סברת רש"י ור"ת והרא"ש אלא שחולקים בעגנן אחר כמ"ש בתשו' הקודמת ועוד פד דייקנן בדברי המכילתא יצא חמצו של עכו"ם בבית ישראל כו' ואינו יכול לבערו הל"ל שאינו שלו דהא קרא פתיב ולא יראה לה שלח דוקא וכמו שממעט מגבולה את שאינו ברשותו פן יכול למעט מלה את שאינו שלה.

ואין לומר שזה פנונת המכילתא שאינו יכול לבער מחמת שאינו שלו דלפ"ז מצי למנקט רבוחא טפי דאפילו חמצו של ישראל ביד חבירו שניהם א"ע זה שאינו שלו וזה שאינו ברשותו אע"כ דגם המכילתא סובר דדבר הגורם למזון כמ"ד ואפ"ה בתמצו של נכרי ביד ישראל וקיבל עליו הישראל אחריות א"צ לבערו אע"ג דהנה פדידן' והא דאמר רבא בעירו חמירא דבני חילא היינו כמ"ש הרמב"ד דלא היה אנוס פלל ויכולים להחזירו לעצמם ובמכילתא מירי שאין המפקיד בביתו לקבלו רק מחמת שאינו יכול לבערו דהנכרי לא יניחנו לבערו ובחמצו של ישראל ביד נכרי וה"ה בתמצו של ישראל ביד חבירו החיוב על הנפקד אע"ג דגוף הדבר של המפקיד הא פיון דמטי זמן איסורו אינו שלו [ולא שאני אומר דהוי כעפרא והפקר ממילא וזכה בו הנכרי דהא הרשב"א בסופה (דף לה) כתב שפל איסורי הנאה הוי לכם וכן דעת התוס' קידושין (דף נו פ"ב) ואפילו הר"ן שאוסר שלא פדרה הנאתו היינו מדרבנן כמ"ש בזה המל"מ בפ"ו מה' אישות ויסודי התירה ובאמת יש במקצת מן האחרונים שחמץ אסור שלא פדרה הנאתו מקרא דתשביתו ובאמת מהגמרא משמע שני דברים א"ב של אדם ועשאן וכו' ומדאין חמץ נחשב לכלום משמע שאסור שלכד"ה ויש לי הרבה דברים בזה ואכ"מ אכן המעניין בתוס' פסחים בכמה מקומות יראה היפה זה וכן משמע פשטא דסוגית הש"ס דאיסור הנאה בחמץ הוא מל"י ועוד דגם הנכרי אינו קינה דהא צריך לכונן לקנות כמ"ש התוס' ב"ב (דף נד) והכא הנכרי ודאי אינו מכונן לקנות [ר"ל אינו שלו לגמרי והנפקד ג"כ אינו שלו לגמרי אלא בדבר הגורם למזון וקפיד רחמנא על זה שהחמץ ברשותו וזה אתי המכילתא לאשמועינן היכא שהמפקיד והנפקד שייכים בחמץ עיקר החיוב על אותו שהחמץ ברשותו לכן היכי שהנפקד עכו"ם מותר החמץ ובנפקד ישראל החיוב על הנפקד ואסור אכן אם אחריות על המפקיד ואין על הנפקד שום שייכות אפילו בדבר הגורם למזון ודאי חיוב על המפקיד וגם מצוי הוא בידו כמ"ש לעיל ועוד כה"ג דאין הגוף החמץ של ישראל דהא לדעת החולקים על הרמב"ם גוף החמץ של העכו"ם הראשין ואין על הישראל אלא אחריות א"כ אפילו א"א דחמץ מפי מטי זמן איסורא הוי עפרא אפ"ה אין תצירו של עכו"ם הנ"ל יכול לקנות וזה פשוט ואין ראיה מקונמות דשם הנה פהקדש ואסור אפי' שלכד"ה ולפ"ז גם הגאונים יודו דעבר הישראל ועוד ודאי יודו הגאונים דעכ"פ אסור

מדרבנן דא"כ בטלת דין ביעור חמץ וא"ל דזה כעין חמצו של נכרי ביד הישראלי דהתם היינו טעמא דאין הישראלי יכול לבצעו שיאמר העכו"ם איני חפץ בתשלומין דידך אלא בחמצו אכן בנידון דידן יכול לבצעו שהרי העכו"ם נתן לו פ"מ להחליט בידו ויכול הישראלי לבצעו אם ירצה: ומ"ש בתשובה הראשונה פיון דהנכרי הנה חייב לו מן הסתם לא נתן לו המקום אלא דארנות לי זימנא וכתב הגאון נ"י ע"ז דצ"ל בפירוש בשכר שאני מרויח לה זמן דהא המקדש במלנה אע"פ שכל המלנה נמחל אפ"ה אינה מקודשת עכ"ל ע"ז אנתנצל לפני כבוד הגאון נ"י דמה שעלה על דעתי בזה דא"צ לפרש דל"ד לקידושין דשם כ"ז שאינו מפרש בהנאת מלנה אמרינן דעתו אמלנה גופיה כמ"ש באע"ז (סי' כח ס"ז) אפילו בהחזיר לה (שם ס"ח) השטר פיון דמקדשה במלנה ולא זכר השטר וכ"כ הפלאה בק"א אכן אם קודשה בשט"ח שמיין את הנזיר פיון שהנזיר השטר הני במלנה ופרוטה ונדעתו אפרוטה דהנאה שמקבלת האינדנא אמרינן עדיפא לה מהחוב שאינו ממון כמ"ש במודר הנאה אכן אם לא הנזיר אלא מלנה אע"ג דיש בה הנאת פרוטה במחילתה א"מ דאטו אם יקדשה במלנה ויתן לה מעות בסתם ודאי א"מ פיון שלא אמר שתהא מקודשת בזה ודאי דעתו אינו אלא על מה שמזכיר וזה נתן לה במתנה אכן בנידון דידן שלא הנזיר פלוס אלא אמר לו בסתם תן לי מקום והמלנה שהיה לי על העכו"ם לא מחל לו אמדינן דעת הנכרי ודאי לא עשה לו בחנם רק וכו' אע"ג דדברים שבלב אינם דברים הא כתבו התוס' (קידושין דף מט:): דיש דברים שאפילו גילוי מלתא א"צ ונאנן סהדי דאין עושה טובה לישראל בחנם כמ"ש אין מקרבין לאדם וכו' מי לא יבין זאת שר פמוהו ניח לישראל לרמוס חצרותיו בחנם אלא כמ"ש כ"ז שעושה לו טובה אין לו מצח להרים ראש לתבוע ואין לה אומדנא דמוכח פנה והא דכתב מעכת"ה הא הישראלי יוכל לתובעו ממנו בכל עת היינו שיקח ממנו היי"ש ואת"כ יתבענו אכן כ"ז שהיי"ש עומד שם לא יוכל לתובעו עכ"פ מושכר לו שלא לזמן ובשעת העמדה הנה מושכר לו בכסף וקנהו ויש לי ראיה דא"ל לפרש בפ"ק דגיטין בסוגית מע"ג לפי ס"ד בגמרא ליתן טעם על קנין מע"ג בהאי הנאה דמשתני' ממלנה ישינה למלנה חדשה גמר ומשעבד והא התם לא פירש דסתמא אמר רב מנה לי בידך הנהו לפלוני ואפ"ה קנה אלא ע"כ כמ"ש דחכמים אמדו דעתם.

ועוד לו יהיה אלא שאלת קרקע ודינה כשכירות ונקנית בחזקה ולדעת הרמב"ם והעיסור קינה מה שמעמיד שם חפציו וכן דעת הירושלמי בקידושין ובאמת הש"ך (בח"מ סי' רב) פקפק היכי דשני הקנינים באים פאחד אכן הקצה"ח הניחו בצ"ע ובמחלוקת היא שנויה.

וכ"כ מהר"ם אלשיך (בת' סי' י) ומשמע שם אפילו כה"ג הני חזקה טובה וראיתי בס' אחד היכי שב' קנינין באים מב' בנ"א אפילו הש"ך יודה בזה ומ"ש הגאון אפילו לדעת הרמב"ם לא הוי אלא בצחות סלע דאינו יכול לעשות חזקה אחרת אבל הכא יכול לעשות חזקה דתיחוד ותפתח לא יכולתי לעמוד על סוף דעתו דמשמע מדברי מעכת"ה דמשמע מדבריו דלהרמב"ם ל"מ חזקה כזו במקום שיכול לעשות חזקה בגופו של קרקע שהרי הרמב"ם (בפ"א מה' מכירה ה' טו) כתב הך דצחות סלע ובה' ט"ז פתב החוכר שנה וכו' וזרעה או אסף פירות האילן וכו' הרי שם יכול לעשות חזקה טיבה אפ"ה מהני אסף הפירות דלא הוי רק הנאה שלו וכ"כ הה"מ דרבינו סובר דא"צ דבר המועיל לקרקע

ע"ש וכ"כ בח"מ וְהָא דְנִקְט הַרְמַב"ם צָחִיח סָלַע לָאו לְמַעוּטֵי ד"א דה"ה בְּשֻׁדָּה רַק לְשׁוֹן
הַגַּמ' נִקְט כְּפִדּוּע דְרַכּוּ וְזָה בְרִוּר וְכִינּוּן דְלִדְעַת הַרְבֵּה פּוֹסְקִים הָיָה חֲזָקָה טוֹבָה וּא"כ בְּפִסְחָה
הָיָה סְפִיקָא דְאִוְרֵייתָא וּא"כ לֹא נִשְׁאַר אֲלָא הַבֵּיטוּל וּבְזָה נִדְבָר בַּע"ה [בְּפִרְט לְדָבָר הַגּוֹרֵם
לְמַמּוֹן לֹא מְהַיְבִיטוּל שֶׁהוּא מְטַעַם הַפְּקָר כַּמ"ש הַפ"י בְּסוּפָה בָּם גִּיָּא אֲוֹנוֹנְכָרֵי דְכָמוּ
שְׁאִין אָדָם יָכוֹל לְהַקְדִישׁ דְבָר שְׁאִינוּ בְרִשׁוּתוֹ כִּי א"י לְהַפְקִיר וּלְדַעַת הַפּוֹסְקִים שְׁלֹא קָנִי
גְרַע יוֹתֵר וְדוּק] וְתִיחֻד חוּד וְתַפְתַּח לֹא מְצִי עֶבֶד דְּהָא לֹא הִקְנֶה לוֹ כָּל הַמְדָר כ"א וְנִית
אֶתָּה.

וּבַעֲנֵינּוּ הַעֲרָמָה שְׁפָתַב מַעַכְתָּה הִנֵּה בְתִשׁוּבַת עֲבוּדַת הַגְרָשׁוֹנֵי שְׁאֵלָה ק"ה בְּפִרְוֵשׁ הָא'
שְׁל הִירוּשָׁלַיִם וְכֵן בַּנְב"י (ס"א יח) כְּתָבוּ שְׁמָא יַעֲרִים לֹא שְׁלֹא יַפְקִירוּנוּ וַיֹּאמֶר הַפְּקָרְתִּי
וְאֶפְקִלוּ יֵשׁ עֲדִים שְׁהַפְקִיר ל"מ שְׁהִרֵי צָרִיף לְבַעַר לְקַיִים תַּקְנַת חֲכָמִים וּפְרָשׁוּ שְׁמָא פ"א
לֹא יַפְקִיר וַיֹּאמֶר הַפְּקָרְתִּי וְכֵן פְּנוּנַת הַרְח"ש בַּפ"ב דְּפִסְחָה וְהַפְּרִוּשׁ זֶה מְוַכְרַח וּבְזָה
תַּרְצִיתִי דְבָרֵי בַע"ה וְאִין פֶּה מְקוֹם לְהַאֲרִיף וְאִין לוֹמַר דְּכָאן לֹא שְׁיִיף דְלָמָּא אֶתִּי לְמִיכַל
כִּינּוּן שֶׁהוּא בְרִשׁוּת אַחֲרִים הָרִי כְּתַבְתִּי לְמַעְלָה הִיכָא דְאִין אַחֲרִיּוּת עַל הַנְּפִקָד הוּא מְצוּי
אֲצֵל פְּקִדּוֹנוּ וּבְפִרְט שְׁהָאָדוֹן שְׁלַח אַחַר יִשְׂרָאֵל שְׁיִבָּא לְשֵׁם כְּמָה פְּעָמִים לְתַקַּן הַחֲבִית
שְׁהִיָּה מְטַפְטֵף מִי"ש וְהִי מְצוּי שֵׁם כ"ז שְׁנַתְקַלְקַל וּמ"ש הַגָּאוֹן דְּהָכָא אִין לוֹ הַפְּסָד
שְׁיַפְקִיר דָּאם יוֹדַע הַנְּכָרֵי דִין יִשְׂרָאֵל מַנ"ל דְלֹא יַפְקִירֵם בְּלָב שְׁלָם דְאֶפְקִילוּ אִם יִתְנוּדַע
לְהַנְּכָרֵי דִין יִשְׂרָאֵל יִהְיֶה יָרָא לְקַחְתּוֹ שְׁיִכּוֹל הַמְּפָקִיד לַעֲשׂוֹת קְנוּנֵיָא עִם נְכָרֵי אַחַר שְׁמַכְרוּ
לוֹ בְּכֶסֶף קוֹדֵם הַפְּסָח וְהַנְּכָרֵי הַנ"ל יוֹצִיא מִמֶּנּוּ בַע"ש ג' אֲכֵן אִם יִהְיֶה עֲדִים שְׁהַפְקִירוּ
יִוֹכַל הַנְּכָרֵי לְקַחַת אוֹתוֹ בְּלִי שִׁים חֲשָׁשׁ וְעוֹד דְּמַעְיָקָר תַּקְנַתָּא דְרַבְּנָן בְּבִיעוּר חֲמִין
דְּהַנְּפָרִים שְׁלָנוּ יוֹדְעִים שֶׁהוּא הַפֶּל הַעֲרָמָה וּמ"ש כְּבוֹד הַגָּאוֹן נ"י עַל אֲמִירַת כ"ח וְדִקְיָה
אוֹתוֹ לְדִין הַמְּבֹאָר (בַּח"מ ס"א ס"א) וְהוּא מְתִשׁוּבַת הַרְשָׁב"א (ת"א ס"א תַּרְכֻט) וּבְהַשְׁקָפָה
רֵאשׁוֹנָה עֲמַדְתִּי מְרַעִיד ע"ז דל"ד כָּלֵל דְּהֵתֵם טַעְמָא אַחֲרֵינָא אִיכָּא לְמַעֲיָין בַּגּוֹף הַתְּשׁוּבָה
וְאֶפְקִילוּ לְדָבָרֵי הַרְמַב"ן וְהַסְמ"ע דְּהַטַּע' דְשִׁתִּיקָה בְּעֵינֵינָ' הִלְלוּ הוֹדָאָה הֵם עַכ"פ יוֹדַע
הַמְּחֻיָּב שְׁבִזָּה מְתַחֲיִיב רַק אֶפְשָׁר דָּא"י כְּמָה אֲמַרִינּוּ דְסַמָּה עֲלֵיהֶם אֲכֵן בְּנִידוֹן דִּין שֶׁהוּא
ע"ה בְּאִנְפֵּן שָׂא"י כָּלֵל עֲנִין הַבֵּיטוּל וְסוֹבֵר שְׁאֲמִירַת כ"מ כְּמוֹ יוֹ"ר וְתַחֲיָנָה מֵאִין יִהִי
הַפְּקָר וְעֵינֵינִי בְלִשׁוֹנוֹ הַזֶּה וְרֵאִיתִי שְׁמַעְתּוֹ"ר נִשְׁמַר מְזָה וְכַתְּב וְז"ל שְׁמַבִּין שֶׁהוּא
עֲנִינוּהַפְּקָר עַכ"ל וּבְזָה וְדָאֵי דְנִידוֹן דּוֹחָה לְרֵאֵל' אֲכֵן לֹא הִיָּה לְמַעַכְתּוֹ"ר לְהַשִּׁיג עַל
הָאֲחֵרוֹנִים דְּהָא הַמַּג"א בְּסִי' תַל"ד נִשְׁמַר ג"כ מְזָה וְכ' הַמַּג"א וְאוֹתָן שְׁאִינָם מְבִינִים כָּלֵל
וְסוֹבְרִים שְׁאוּמְרִים אֵיזָה תַחֲיָנָה וְכו' וְכ"כ בַּח"מ שֵׁם וְהֵם ג"כ לְדָבָר זֶה נִתְפָּוֵנוּ הָרִי
שְׁצַדְקָתִי דְאִין הַבֵּיטוּל מוֹעִיל וְעוֹד יֵשׁ לְחַלֵּק בְּשִׁלְמָא שֵׁם לֹא תִלְיָא בְרִצּוֹנוֹ לְחוּדִיָּה אֲלָא
גַּם בְּדַעְתָּם תְּלוּי וְהִיא לֹא רְצָתָה לְהַנְּשָׂא רַק עַל חַיּוּב זֶה וּמְדַשְׁתַּק הַתְּחִיָּב עֲצָמוּ כְרִצּוֹנָה
וְכִפִּי אֲשֶׁר יִכְתְּבוּ הָעֲדִים וְדָאֵי לֹא כְּתָבוּ הָעֲדִים דְבָר אֲשֶׁר לֹא נִדְבָר כָּלֵל שֵׁם אֲלָא כְּפִי
רְצוֹנָה.

דוּמָה לְזָה מְצָאנוּ מוֹכֵר אוֹמֵר לֹא אֲמַפְּוֹר כִּי אִם בַּד' וְלוֹקַח אוֹמֵר בַּב'. וְלוֹקַח הוֹלֵף אֶת"כ
בְּסַתָּם וְנוֹטֵל הַחֲפֵץ מְתַחֲיִיב כַּמ"ש מוֹכֵר וּבְכַתִּיבָה שְׁרוּאָה שְׁהַעֲדִים כּוֹתְבִים וְנוֹתְנִים
בְּיָדָה וְדָאֵי יוֹדַע שְׁאֵח"כ יִתְבַּעוּ מִמֶּנּוּ וַיִּצְטָרֵף לְשִׁלָּם וּמָה זֶה שְׁתִּיקָה אֲלָא ע"כ גָּמַר
וּמִשְׁעַבְד נִפְשִׁיָּה וְגַם בְּזָה יֵשׁ הַרְבֵּה לְדָבָר אֲכֵן פֶּה אַפ"ל דְלֹא הַפְּקִיר וּבִיטֵל וְלֹא סַמָּה עַל
שׁוּם אָדָם כִּי מִי יִתְבַּעֲנוּ וְכִי הַזּוֹכָה יַעֲמִידֵנוּ בְּדִינָא וְדִינָא ע"ז בְּפִרְט פְּעַת אֲשֶׁר הַפֶּל לְלַעַג

בְּעִינֵיהֶם פִּדּוּעַ וּכְעֵין סְכָרָא זֹו מְצַאֲתִי בִּנְבִי שְׁאֵלָה ק"ח לְחַא"ע: וּמ"ש הַגָּאוֹן נ"י מְהָא דְשַׁבּוּעוֹת וְדַאי בְּשַׁבּוּעוֹת לְבַטָּא בְּשַׁפְּתַיִם כְּתִיבִי וְאִין דְּבָרִים שְׁפִלְבַּ שְׁמֵ כְּלוּם וְזֵה שְׁרַמְזְתִּי בַת' וּמָה שְׁאוּמְרִים לוֹ לֹא עַל דְּעַתְּהָ וְכוּ' אֶפְיִלוּ בְּלֹא זֵה הָוֵי שַׁבּוּעָה טוֹבָה כ"ז שְׁאִין הַשַּׁבּוּעָה בְּאִנְסֵ רַק זֵה אוּמְרִים לוֹ לְרַוּוּחָא דְּמִלְתָּא שְׁלֵא יוֹרָה הֵיִתֵר לְעַצְמוֹ אֶפְיִלוּ שְׁלֵא פְדִין דַּאלֵת"ה יְקֻשָּׁה לְמָה אֶמְרוּ שַׁבּוּעַת הַדִּינִינִים בְּלִשׁוֹן שְׁמַבִּין הָא אֶפְיִלוּ אִינוּ מְבִין פִּינּוּן שְׁיֻדְעָ שְׁהוּא שַׁבּוּעָה וּע"ז נְשַׁבְּעָ אַע"כ פְּדִי לְאַיִים שְׁיַדְעָ חוּמְרָ הַשַּׁבּוּעָה וְאִין מְזֵה רְאֵיהָ פְּלִל: וּמ"ש כְּבוֹד הַגָּאוֹן דְּאִין זֵה אַחֲרֵיּוֹת מָה שְׁמַפְסִיד חוּבוֹ שְׁפִכֵר נִסְתַּלַּק הַנְּכָרִי וְכוּ' לֹא זְכִיתִי לְהַבִּין דְּבָרֵי אִם הַיִּשְׂרָאֵל לֹא קִנְהָ מִמִּילָא לֹא נִסְתַּלַּק הַנְּכָרִי הַלְלוּהָ וְחוּבוֹ גַבִּי קָאִי כַּמ"ש בַּח"מ (ס' קכ) וְעַדִּינּוּ לֹא יֵצֵא הַיִּי"ש מִרְשׁוֹת הַנְּכָרִי רַק לְזֵה קָאִי הַיִּי"ש בְּרִשׁוֹת יִשְׂרָאֵל שְׁאִם יִפְסִיד הַיִּי"ש יִפְסִיד חוּבוֹ פִּדּוּעַ זֵה הָוֵי אַחֲרֵיּוֹת גְּמוּרָ וּל"ד לְדִינוּ שְׁלַ הַמַּק"ת דְּשֵׁם נִמְכָּר בְּמַכִּירָה גְּמוּרָה וְיֵצֵא הַחֲמִיץ מִרְשׁוֹת יִשְׂרָאֵל לְגַמְרִי.

וּל"ד לְנִכְסֵי מְצָרִי ב"ב (דָּף נד ע"ב) שְׁהֵם פְּהֶפְקֵר דְּמְצָרִי פִּינּוּן שְׁשִׁקִיל זְוִי מִסְתַּלַּק ע"ש דְּהֵתֵם לְקַח הַמְּעוֹת בְּעַד הַקְּרָקַע וְכָל קִנְיַת הַנְּכָרִי לְכָל הַפַּחַת בְּקִרְקַע הָוֵי פְּכֶסֶף כַּמ"ש הַרְשָׁפָּ"ם וְהַתּוֹס' וְיֵצֵא מִרְשׁוֹת הַנְּכָרִי לְגַמְרִי וְהָא דְּאִין הַיִּשְׂרָאֵל קִנְהָ מִחֲמַת שְׁאִינוּ גּוּמְרָ בְּדַעְתּוֹ לְקִנּוֹת בְּלִי שֵׁט"ח וּמָה אֵיכָפַת לְהַנְּכָרִי בְּכָף אֲכַן פְּשִׁמְסִלַּק לְבַע"ח בְּעַד חוּבוֹ אוּ בְּמַעוֹת וּבְאִיזָה חֲפִץ אִינוּ מְסַלַּק הַנְּכָרִי עַד שְׁיִזְכָּה בּוֹ הַמְּלִנְהָ אוּ ע"פ דַּת אוּ ע"פ דִּינָא דְּמַלְכוּתָא אֲכַן כ"ז שְׁלֵא זָכָה בּוֹ הַמְּלִנְהָ בְּאִיזָה דְּבָר יֵצֵא מִרְשׁוֹת הַלְלוּהָ הֲלֹא לֹא הַפְּקִירוּ וְאֶפְי' אִי הַפְּקִירוּ אֶלָּא אַדְעַתָּא דְּבַע"ח כַּמ"ש ב"ב (דָּף קז ז) בְּעַוְבָרָא דַּר' סְפָרָא וְאֶפְיִלוּ לַמ"ש הַתּוֹס' ד"ה אַדְעַתָּא א"ש לְמַעַיִן הֵיטֵב וְכָאֵן קֶצְרָה הִירֵיעָה וְחִזְינּוּ דְּלֹא פֶּסֶק כַּחוּ עַדִּינּוּ נִמְצָא אַפ' לְדַעַת הַחֹלְקֵם עַכ"פ קָאִי בְּרִשׁוֹת הַלְלוּהָ וְעַל יִשְׂרָאֵל אַחֲרֵיּוֹתוֹ וְהָוֵי דְּבָר הַגּוֹרֵם לְמָמוֹן פִּינּוּן שְׁהַעֲמִידוּ בְּמַקּוֹם אֲשֶׁר בִּירַר לוֹ הַיִּשְׂרָאֵל וּמְצוּי פִּדּוּ כַּמ"ש לְמַעְלָה וְעַבְרָ עַל ב"י וְאִם הַיִּשְׂרָאֵל קִנְהוּ ע"פ דַּת אוּ ע"פ דִּינָא דְּמַלְכוּתָא וְדַאי ע"ע וְדו"ק: וּמ"ש הַגָּאוֹן נ"י בְּדִינָא דְּמַלְכוּתָא דְּאִין זֵה אֶלָּא בְּדִין פְּלִלִי וְלֹא בְּדִין שְׁהַשׁוּפֵט בּוֹדָה אוֹתוֹ מְלַבּוֹ הֵן אֲמַת לֹא מְצַאֲתִי חִילּוּק זֵה וּבַת' אַבְהָ"ש (ס' נט) הֵבִיא בְּשֵׁם מַהֲרִי"ק שְׁנֵרֶשׁ קַפ"ח וְשֵׁם מִיָּרִי בְּדִין שְׁהַשׁוּפֵטִים עָשׂוּ זֹאת ע"פ חֲקִירָתָם וְהַסְפִּימוּ עִמּוֹ כָּל הַגְּדוּלִים דְּהָוֵי דַּד"מ דִּינָא אֲמַנְם בְּנִידוֹן דִּינּוּן הוּא דִּין פְּלִלִי ע"פ דַּת הַמְּלָךְ אֶפְיִלוּ בְּלֹא מְלִנְהָ בֵּין שְׁהַלּוּקֵם נוֹתֵן מְעוֹת וְלֹא מְשַׁף אוּ שְׁלּוּקֵם הַחֲפִץ וְלֹא נִתְּן מְעוֹת וְשׁוּקָה אִיזָה זְמַן ב' אוּ ג' יָמִים קוֹנְהָ וּע"פ דִּינֵיהֶם מְשִׁיכָה מְעַלְיוֹתָא הִיא שְׁהַעֲמִיד בְּמַקּוֹם שְׁרַצָּה הוּא וְאֶצְלָם אִין נ"מ בֵּין רְשׁוֹתוֹ בְּעַצְמוֹ אוּ שְׁשׁוֹאֵל לוֹ אִיזָה רְשׁוֹת וּבְזֵה הַשְּׁקָה אֶצְלוֹ קִינְדָם הַפְּסַח ג"ח דְּשׁוּב וְדַאי אִינוּ יְכוּל לְחַזֵּר וְאֶפְיִלוּ אִי גִימָא שְׁאִין זֵה דִּין כּוֹלָל לֹא יִגְרַע מִמְּנַהֵג שְׁנַהֲגוּ הַדִּיּוֹטוֹת שְׁקִנְהָ כַּמ"ש רַמ"א בְּתַשׁוּבָה (ס' פז) וְזֵה וְדַאי יוֹדַע מִי שְׁמַחְזִיק חֲפִץ בְּתוֹרַת מְכִירָה שְׁלַ חֲבִירוֹ זְמַן מְרוּבָה כְּמִשְׁלַשׁ חֲדָשִׁים וְדַאי אִין כ"א יְכוּל לְחַזֵּר בּוֹ ע"פ דִּינֵיהֶם: מְכַל הַלִּין אֲסַרְתִּי הַחֲמִץ בְּפֶסַח וְהוּא הַמְּרָה אֵת רוּחִי וְהַשְּׁקָה הַחֲמִץ בְּמִזִּיד כָּל הַפְּסַח וּכְדִי שְׁלֵא יִהְיֶה חוּטָא גְּשִׁכָּר אֲמַרְתִּי אֲטוּ חָנּוּן תַּקְּנַתָּא דְּפִרוּצִין גִּיקוּם וְנִגְמַר שְׁפָרְצוּ הַשׁוּעָלִים הַמְּתַבְּלִים כְּרָמִים הָרְסוּ יְסוּדֵי הַתּוֹרָה וּבְפֶרֶט כְּנִרְאֵת מְכַתְּבֵי הַגָּאוֹן נ"י שְׁהַקּוּלוֹת הַלְלוּ רַק בְּחֲמִץ שְׁעַבְרָ עָלָיו הַפְּסַח אֲכַן בְּנִידוֹן דִּינּוּן נּוֹדַע הַדְּבָר בְּיוֹם א' דְּפֶסַח מְהֵרָא וְיִלְכָתוּב אִיסוּר עָלָיו לְבִלִּי תִפְרָצוּ.

דברי המצפה לתשובתו הרמתה מחוי קידה מרחוק. הק' משה אבד"ק הנ"ל: [תשובת הגאון זצוק"ל בזה לא נמצאם בין הכתבים] סימן ה א) שאלה ראיתי ונתתי אל לבי בהיות שמתרמי שאלה בחמץ בפסח בחמץ דאורייתא כמו ביי"ש וכדומה וכיון ששהי' אסורה א"כ כפי הנראה היה צריך לבער החמץ בט"רם יתברר לו הספק ואולי ומצא צד התיירא וכפי הנראה ספיקא דאורייתא הוא ואם נשאר בספק כל יחי הפסח צ"ע אם מחויב לבערו כי באמצע ימי הפסח אפשר דליכא חששא דמשהה החמץ כדי לבערו כתבו התו' פסחים (דף כט:): דאינו עובר עליו אבל מה יעשה בשביעי של פסח שיעברו עליו כל יחי הפסח ועבר עליו וכמה פעמים שבעיר קטנה אשר השאלה צריכה לגדולי הדור ונשתהה החמץ מחמת ספק וכן לפעמים שמתרמי לכן תורה אף אינו יודע בהכרעות א"כ כפי הנראה שצריך לזקוק מיד דספיקא דאורייתא היא ולא נהגו פן: תשובה שנ"ל ללמד זכות על זה הוא משום דאיתא בב"ק (דף צא) המקרע על המת יותר מדאי לוקה משום בל תשחית משמע לכאורה מדאורייתא עובר בבל תשחית וא"כ י"ל כל האיסורין שאסרו חכמים וצריך לזקוק או להפסידן לא שייך בל תשחית שאינו עושה להשחתה דכיון שאסרו חכמים שאסור באכילה וליכא בל תשחית א"כ י"ל דבספק שאפשר להתברר שהיה מותר ואסיר להפסידו א"כ אם אח"כ יבנר לו שהוא מותר עבר משום בל תשחית לכן א"צ לחוש משום ספק להשליכו שמה יהיה מותר והפסיד הממון בחנם שאם פן יש לומר כענין שאינו חכמים בזבחים (דף פ') בניתנין במתן ד' שנתערבו במתן אמת אמר ר' יהושע כשנתת עברת על כל תוסף ופעשית מעשה בידך וכשלא נתת עברת על כל תגרע ולא עשית מעשה בידך הכא נמי כיון דאיכא ספק בל תשחית שב ואל תעשה עדיף ולא גזרו חכמים להפסיד ממון ישראל לעבור בבל תשחית מספיקא דעשה: אמנם ברמב"ם (בפ"ו) מהלכות מלכים פתב בקוצץ אילן מאכל לוקה ולא במצור בלבד אלא כל הקוצץ אילן דרף השחתה לוקה וכתב בכ"מ מוצאו מפ' החובל דיקלא דטעין קבא אסור לקוצצו ועוד הביא ראיות מדפרידן הא עבר משום בל תשחית ותימא גדולה למה הוצרך לראיות שיש להם דחיות שונות הרי מפניך במפות (דף כב) וליחשוב נמי הקוצץ אילנות טובות ואזתת' מואותו לא תכרות משמע דלעול' לקי אפי' שלא במצור דאילו במצור הו"ל להביא אזתת' לא תשחית את עצה גם דונק לפרש דוקא במצור ואיך נעלם מן הכ"מ באותה שעה גמרא הלזו דמרה דעובר על בל תשחית לא מוכח צלקות וכמ"ש במשנה למלה שם: ומ"מ פתב (בדין י') ולא האילנות בלבד אלא כל המשבר פלים וכו' ומאבד מאכלים דרף השחתה לוקה מפת מרדות מדבריהם: אלא דקשיא לי דמסוגית דהחובל מוכת שהוא מן התורה דהא פרידן הש"ס ואין אדם רשאי לחבל בעצמו והתניא יכול נשבע להרע לעצמו ולא הרע והא פטור ת"ל להרע או להיטיב מה הטבה רשות כו' אביא נשבע להרע לעצמו ולא הרע אמר שמואל באשב בתענית כו' והתניא איזו הרעת אחרים אפה את פלוני כו' אלא תנאי הוא דאיכא למ"ד אין אדם רשאי לחבל בעצמו ואיכא מ"ד אדם רשאי לחבל בעצמו מאן תנא דאמר אין אדם רשאי לחבל בעצמו ובעי למימר האי תנא דאמר ר"א המקרע על המת יותר מדאי לוקה משום בל תשחית וא"כ משמע דלהך מ"ד לא חלה השבועה לחבל בעצמו דמדמי לבל תשחית דממון א"כ משמע דלא חלה השבועה כמו דלא חלה שבועה לחבל בעצמו דאתי מהשחתת ממון וא"א דאינו אלא מדרבנן א"כ חלה השבועה כמו בחצי שיעור דחלה

שבועה פדאיתא בי"ד (סי' רלט) אפי' למאי דקיי"ל חצי שיעור אסור מן התורה אפ"ה חלה שבועה עליו וא"כ פיון דלתבול אין שבועה חלה והשחתת גופו נלמד מהשחתת ממון א"כ מוכח דלוקה מן התורה ואף דדחי הש"ס דילמא בגדים שאני דפסידא דלאו הדר הוא מ"מ משמע דעכ"פ מהא לא הדר דאיכא מלקות על השחתת בגדים: (ב) הן אמת כי גם בדין חובל בעצמו פסק (בפ"ה מהל' שבועות) ששבועה חלה עליו ואם לא הרע לעצמו חייב אעפ"י שאינו רשאי ובגמרא הנ"ל משמע דאם אינו רשאי אין שבועה חלה ובזו פבר הרגיש הלח"מ בפ"ג מהלכות דיעות וכתב שדחוק לומר דלמאי דמסיק ר"א הקפ"ר לא צריכנא לתנאי אלא ברייתא אתי' פנותי' ולא תירץ פלוס מיהו זה יש לישב היטב דנדאי האמת דל"א הקפ"ר מוכרח לאמר דאע"ג דאינו רשאי לחבול ולצער נפשו מ"מ חלה השבועה דהא עיקר דברי ר"א נלמד מנזיר שנקרא חוטא בשביל שציער עצמו מן היין והרי ראינו שמ"מ חל הנזירו' אלמא משום דעביד שלא פהוגן מה שציער בעצמו מ"מ הנזירות חלה וא"כ דיו לבא מן הדין להיות כנזיר שחרי לא נלמד רק מנזיר שאסור לחבול בעצמו וא"כ חזינון שהנזירות חל אף בנשבע להרע לעצמו א"כ ממילא צדקו דברי הרמב"ם שהנזיר חל עליו שפיר לחבול בעצמו (אע"פ) וא"כ למאי דמסיק ר"א הקפ"ר ע"כ הדר ביה מהו סברא דאם אינו רשאי אין השבועה חלה דהנזירות יוכיח שאעפ"י שאסורו הוא מ"מ חל הנזירות ודברי הרמב"ם מוכרחים כפי פשט הסוגיא ובלח"מ לא ירד לעומק של דברים מ"מ מה שפכתתי קשה דמשמע דלוקה מן התורה על השחתת בגדים ומהו סברא לא מצינו דהדר ביה: אמנם בטר העיון נ"ל דברי הרמב"ם מוכרחים דליכא מלקות על השחתת ממון דהא במכות (דף כב) דפריה הא איכא הקוצץ אילנות טובות ואם נימא דילקו על השחתת ממון מדאורייתא אמאי לא פריה ליקשוב נמי שקרע בגד בהליכתו או שהפסיד מאכל ואיכא תרתי על האילן ועל הפגד דהווי גופין חלוקין אלא נדאי ליכא מלקות רק אקוצץ אילנות טובות אבל לא על הפגדים לכן ס"ל להרמב"ם דלמסקנא דחזינון דר"א הקפ"ר ס"ל אע"ג דאיכא אסור לחבול מ"מ אין בגדר לאו שלא יחול שבועה עליו וא"כ אפי' בהשחתת גופו אין מלקות א"כ י"ל כ"ש השחתת ממון אף דבגמרא בעי לדחויי דגופו פסידא דלא הדר הוא דיהוי בעלמא ולא מסתבר להחמיר בממונו יותר מגופו וא"כ למסקנא ע"כ לוקה מדרבנן הוא וצדקו דברי הרמב"ם: ומ"מ י"ל גם לדברי הרמב"ם איכא אסור דאורייתא בהשחתת ממון אלא שאין לוקין עליו כמו על חצי שיעור שאסור מן התורה מ"מ אין מלקות עליו וכמ"ש הלח"מ ג"כ לפי דרכו: אמנם בעיקר מה שהקשה בלח"מ על הרמב"ם שפסק כר"א הקפ"ר דתקשי לי' קושיות התו' דשמואל גופי' אמר בתענית (דף יא) אמר שמואל כל היושב בתענית נקרא חוטא ואיהו גופי' אמר בהחובל פשהקשו והא תנא אביא נשבע להרע לעצמו שהוא כו' ואמר שמואל באומר אשב בתענית ועוד הקשו דבנזיר טהור אמר בנזיר (דף ג) בלאו חוטא הוא ותירצו דהמצוה גדולה מן העבירה וא"כ קושיות אלו נשארו להרמב"ם שסובר שאסור להתענות ונכנס בדחוקים ובדברים רחוקים ונראה שהרמב"ם בלשונו הנהיב תיקון זאת במלה אחת שכתב ז"ל ובכלל הנה אלו שמתעניין תמיד אינו דרף טובה הנה הוסיף מלת תמיד ובזו מתרץ קושיות החו' דנדאי פעמים שצריף איזו תענית לגדר ופרישות לא יצדק עליו לומר שהוא חוטא לכן בב"ק פ' החובל אמר שמואל באומר אשב בתענית דבזה לא שייף שלא תהא שבועה חלה שמא הוא לגדר ופרישות ובתענית

היושב בתענית לשון הוֹנָה שמתענה תמיד מה שלא צריך לגדר התאונה וכדומה וזה נקרא חוטא: וביאור הדברים כמ"ש בתשובה שלי שנודאי אי אפשר לאמר שמה שפכתבה התורה למצוה יהי בו עבירה והתורה [פכתבה] מצות נדרים שיהי בו עבירה אלא הדבר הוא כמ"ש הרמב"ם סוף הלכות נדרים ז"ל מי שנדר נדרים כדי לכונן דעתו ולתקן מעשיו כגון מי שיהי זולל ואסר עליו הפשר או חי שיהי שוגה בינו ואסר עליו הינו וכו' וכן חי שיהי מתגאה בנפיו ונדר בנזיר כו' פולם דרף עבודה לשם הוא ובנדרים אלו וכיוצא בהם אמרו נדרים סניג לפרישות וכו' ע"ש הנה הורה בלשונו הזהב ודעת שפתי ברור מללו דודאי מה שכתוב בתורה נזירות ודאי עיקר ענינו מצוה והינו כשהוא לצורך פרישות וכענין הרואה סוטה בקלקולה נזיר מן הינו וכן בנזיר של שמעון הצדיק אלא שלא כל אדם זוכה שיהי נזירות בדרף זה דוקא והנה הנזיר ודאי אם עשה לגדר ופרישות קדוש יאמר לו אבל שלא עלתה בידו ונטמא א"כ אגלאי מילתא שעבירה עשה שפי' מן הינו ובא לידי עבירה והינו דאמרינו דנזיר טהור לאו חוטא הוא שהרי יש בו בחינת מצוה לכונן דעתו א"כ אין הפרישה מן הינו עבירה אבל בשלא עלתה בידו לפי הפונה לכונן דעתו אגלאי שגם הפרישה עבירה היא והינו שלא פירש עצמו אלא מן הינו לבד הינו שלא היה בו פונה אחרת לכונן דעתו אף לפרוש מן הינו לבדו זה נקרא עבירה נמצא דבמקרה לא שייך לומר שהוא עבירה שפעמים הוא לגדר אבל המתענה תמיד שלא היה צריך לגדר הנה חוטא ומיושבים היטב קושיות התוס' ועל פי זה נראה גם בחובל פינן דלא פסיקא ליה שפעמים הוא למצוה אין לייחד בו לאו מפני שלא תהא שבועה חלה עליו דפעמי' אפשר שמצער עצמו לגדר מצוה והדבר מסור ללב לכן לענין שבועה שפיר חלה דאין לגזור האיסור בהחלט ואף [דמצער עצמו] ואיכא איסורא דאורייתא וכן בממון כבר הקשו בתוס' בהא שאמרו שמואל קרע עלי' דרב תליסר איצטלא דמילתא והינו שעשה פן למצוה ולא שייך שלא תחול שבועה עליו וחלה השבועה ומ"מ איכא איסורא דאורייתא גם להרמב"ם אלא שאין שייך מלקות מן התורה ע"ז כמו שהוכחנו דלפעמים הותרה לגדר וכדומה לכן מצינו [רק] בקוצץ אילנות טובות דלא שייך ביה גדר וסרף מצוה פשאינו [מעולה] בדמים והאיסור מבכר ה טב אבל בהשחתת ממון אף שהוא איסור מן התורה וכן חבלת גופו מ"מ אין בו מלקות שאין בו לאו מפני שהנזיר לכונן דעתו פנ"ל ברור לדעת הרמב"ם: וא"כ י"ל גם להרמב"ם בנדון השאלה יודה שיכול להמתין עד יתברר לו הדין שלא יעבור על בל תשחית בחנם יכול להמתין בשב ווא"ח בפרט לדעת הרמב"ם דספיקא מדאורייתא לקולא גם הספק בל נראה אינו אלא דרבנן וכן משמע בסנהדרין (דף ז) דאמר אמור לחכמה אחותי את חם ברור לה כאחיתך שאסורה לה אמרהו אם לאו אל תאמרהו והנה לא יעלה על דעת שדבר שאין האיסור ברור לו שיאכלהו או לא ימחה ביד אחרים לאנסרו חלילה רק במידי שאין עוברין עליו רק בשב וא"ת לא יאסור אלא בדבר ברור פן נ"ל ללמוד זכות והמקום דזון אותנו לזכות סימן ו לכבוד הרב הגדול כמו"ה שמואל נ"י.

א) הנה ראיתי למעכ"ת שטרח ויגע בחיפוש אחר חיפוש ומצא כדי מדתו מדת חכמים ויליף מציאה מחיפוש להכשיר אתרוגים הפורפבים אלא שהאריף הרבה והרפיב גם הוא בתשובתו ענינים ופולפולים שונים שאינם למעשה בנידון הנדרש ואני אומר כי בנודאי דבריו דברי תורה וראוי להשיב עליהם ולומר דילידא אימא פנותיה תיליד ואע"ג דאית

ליה פּיִרְכָּא פּי לְדִינָא לֹא כּוֹ אֲנִי עִמְדִי כְּאִשְׁרֵי יְבוֹנָר בְּתִשְׁבְּתִי וְהִנֵּה הִגִּיעֵנִי מִכְּתָבוֹ קוֹדֵם
ר"ה לֹא פָּנִיתִי עֲלֵיהֶם עַד אַחַר יו"כ הַעֲבָר וְהַשִּׁיב בְּתִשְׁבְּתוֹ בַּתְּנִיף פָּתָא דְהִתִּירָא אֲשֶׁר
כְּבִיר מְצָאָה יְדוֹ לְדַחֲוֹת דְּבָרֵי הָאוֹסְרִים וְאֲנִי אֲחֲרֵיו לְפַלְפֵּל בְּדַבְּרֵיו הַנְּעִימִים וּמְאוֹד
חִפְצָתִי לְהַצְדִּיק שְׂיִצְדֵּק בְּדַבְּרֵיו לְמַעַן זְכוּת עִם בְּנֵי יִשְׂרָאֵל לְהוֹצִיא סִפְק מִלְּבָן אֶף הָאֵמַת
יִוְרָה דְּרַכּוֹ אֲשֶׁר לְדַעְתִּי הֵם פְּסוּלִים כָּל שְׂבָעָה וְהִנֵּה בְּדַבְּרֵי הַלְבוּשׁ אֲשֶׁר פִּלְפַּל מֵעֲלָתוֹ
שְׂחָשֵׁב לְפָסְלוֹ מִטַּעַם שֶׁהָא"י מְצוּוּן עַל הַרְפָּכָה וְנִעְבְּדָה בָּהֶם עֲבִירָה וְכֵן נִמְאָס לְמַצְוָה
כְּמוֹ כְּלָאִים אֶף דְּמוֹתָר בְּאֲכִילָה אֲסוּר לְקַרְבָּן וְטַרַח מֵעֲלָתוֹ לְדַחֲוֹת דְּבָרֵי הַלְבוּשׁ כִּי מֵה
שְׂהַקְשׁוּ עַל הַלְבוּשׁ מִהֲנָה אֲנוֹנְפְרֵי הָא עֲשֵׂה הַגְּזֵל וְנִמְאָס לְמַצְוָה וּמֵעֲלָתוֹ פֶּתַב בְּזָה וּבְאֵמַת
ל"ק"מ דְּבַגְזָל אֵין שְׂיִיךְ פְּסִיל הַגּוֹף שְׂהֲרֵי לְנִגְזֵל מוֹתָר וְאֶפְשָׁר לְסִלּוּקֵי בְּזוּזֵי וְלֹא שְׂיִיךְ
פְּסוּל הַגּוֹף כְּמוֹ בְּכִלְאִים שְׂהַפְּסוּל בְּגוּפוֹ וְנִמְאָס וְזֶה בְּרוּר וְקָרוֹב לְדַבְּרֵי מֵעֲלָתוֹ: וּמֵה
שְׂהַקְשָׁה הַמ"א עוֹד א"כ יְהִיָּה קָרָן כְּלָאִים אֲסוּר לְשׁוֹפֵר וּמֵעֲלָתוֹ בִּיקָשׁ לוֹמַר אֵין ה"נ אֵין
דַּעְתִּי נוֹחָה דְּסִתְמָא דְּמִתְנִי' כָּל הַשׁוֹפְרוֹת כְּשָׁרִים חוּץ מִשָּׁל פָּרָה וּמֵה שְׂדַחָה מִפְּלָתוֹ שְׂאֵין
לְמַדִּין מִן הַכְּלָלוֹת מ"מ הֵיכָא דְלֹא אֵיתָמַר לְחֻלְק מֵהֵיכָא תִּיתִי לוֹמַר כּוֹנֵלֵא אֵישְׁתַּמִּיט שׁוּם
פּוֹסֵק לוֹמַר כּוֹ וְא"צ לְכָה דִּי"ל כִּינּוֹן דְּאֶפִּילוֹ לְמ"ד גְּזֵל פְּסוּל מִשׁוּם מַצְוָה הַבָּאָה בְּעִבְרִיהָ
מ"מ תִּקַּע בְּשׁוֹפֵר גְּזוּל יֵצֵא וְהוּא מִן הִירוּשְׁלָמִי ג"כ דְּאֵין גְּזוּל בְּקוּל וְכֵן הוּא בִירוּשְׁלָמִי
ר"פ לְוֹלֵב הַגְּזוּל ז"ל מֵה בֵּין שׁוֹפֵר לְוֹלֵב אֲמַר ר' יוֹסִי בְּלוּלָב כְּתִיב וְלִקְחֹתֶם לְכֶם
מִשָּׁלְכֶם בְּרֵם הֵכָא יוֹם תְּרוּפָה יְהִיָּה לְכֶם מ"מ אֲמַר ר' אֶלְעָזָר תַּמָּן בְּגוּפוֹ הוּא יוֹצֵא בְּרֵם
הֵכָא בְּקוּלוֹ הוּא יוֹצֵא וְיֵשׁ קוּל אֲסוּר בְּהִנְבָּאָה ע"כ וְנִרְאָה הַחִילּוּק בְּזָה דְּבִשְׁלָמָא בְּגוּזִילָה
וְטִילַת הַלְוִלָב בְּעֵצְמוֹ לוֹ לְמִזְכִּיר עוֹן וְאֵינוֹ יוֹצֵא בּוֹ שְׂאֵינוֹ יוֹצֵא כ"א בְּגוּפוֹ שֶׁל דְּבָר עֵצְמוֹ
וְצָרִיךְ לִיטוּל הַגְּזוּל לֵה בִידוֹ לְצִאת אֲבָל בְּשׁוֹפֵר הַקּוּל בְּעֵצְמוֹ אֵין בּוֹ שְׂיִיכוּת גְּזוּל וְהָאֵי
טַעְמָא אֶפְשָׁר שְׂיִסְפִּיק גַּם לְכִלְאִים שְׂהַקּוּל אֵינוֹ דְּבָר מְמַשִּׁי לוֹמַר עָלֵיו עֲבִירָה הֵן אֵמַת כִּי
בְּשׁוֹפֵר י"ל טַעַם אַחַר דְּשׁוֹפֵר עֲבִיד לְאֶפּוֹקֵי בֵּיה רַבִּים יְדֵי חוּבְתָן וּמַצְוָה הַבָּאָה בְּעִבְרִיהָ
אֵינוֹ רַק לְגַזְלָן עֵצְמוֹ וְכִינּוֹן שְׂפַל הַשׁוֹמְעֵין יֵצֵאוּ בְּשִׁמְיעָה אֵין לְחֻלְק בֵּין הַגְּזוּלָן לְאַחַר וְזֶה
כְּנוֹנַת הִירוּשְׁלָמִי תַמָּן בְּגוּפוֹ הוּא יוֹצֵא בְּרֵם הֵכָא בְּקוּלוֹ וְכִינּוֹן שְׂאֵין לְפּוֹסְלוֹ לְאַחַר גַּם
הַגְּזוּלָן בְּעֵצְמוֹ יוֹצֵא בּוֹ (וּא"ל) [וּא"כ] בְּשׁוֹפֵר אֶפְשָׁר שְׂיִפְסוּל לְכָל כִּינּוֹן שְׂגוּפוֹ עֲבִירָה
מ"מ יֵשׁ לְחֻלְק כְּדַפְּרִישְׁתִּי וּמֵה שְׂהַקְשָׁה בַּט"ז וּמ"א לְדַבְּרֵי הַלְבוּשׁ ל"ל קְרָא לְפָסְלוֹ כְּלָאִים
לְקַרְבָּן תִּיפּוֹק לִיה שְׂנַעְבְּדָה בּוֹ עֲבִירָה וּמַעַכ"ת דַּחַק בְּשֵׁם פָּנִים מְאִירוֹת דְּמֵהָא יְלִיף
לְאַסוּר כְּלָאִים וְלְכַאוּרָה אֲשִׁתְּמִיט לְהוּ סְפּוּגִיָּא דְּחוּלִין (דָּף קטו) דְּפָרִיךְ כְּלָאִים לְתַסְרֵי
מִכָּל שְׂתִיעֲבַתִּי לָהּ וּמִשְׁנֵי כּוֹ כְּלָאִי בְּהֵמָה גּוֹפִי' לְתַסְרֵי דְּהָא תִיעֲבַתִּי לָהּ הוּא וּמִשְׁנֵי
מִדְּאָסַר רַחֲמָנָא כְּלָאִים לְגַבּוּהַ ש"מ לְהַדְּיוּט שְׂרִי וְהַשְׁתָּא מֵה קוֹשְׂיָא לְהַמ"א וּט"ז דְּלֹא
לְכַתּוּב כְּלָאִים לְגַבּוּהַ דְּאֲדַרְבָּה אֵי לֹא כְּתִיב כְּלָאִים לְגַבּוּהַ הֲנִי אֲסוּר אֶף לְהַדְּיוּט וְאֵין
מְקִים לְהַקְשׁוֹת בְּזָה אֲלֵא מִהֵכָא גּוֹפִיָּה יֵשׁ לְדִיִּיק ג"כ מִדְּאָסַר רַחֲמָנָא כְּלָאִים לְקַרְבָּן יֵשׁ
לְדִיִּיק דְּלִמְצָנָה שְׂרִי וְע"כ צ"ל בְּזָה דְּהַלְבוּשׁ ס"ל דְּמַצְוָה הִנֵּה כְּקַרְבָּן וְזֶה וְדָאֵי אֵינוֹ דְּהָא
נְעַבְדַּ (אֵין) אֲסוּר לְגַבּוּהַ וּמ"מ חִזִּינוּן בְּלוּלָב שֶׁל עֲבוּדַת פּוֹכְכִים אִם נָטַל כְּשֶׁר וּבִאֲשִׁירָה
וְעִיר הַנְּדַחַת יְהִיב טַעְמָא מִשׁוּם פִּתּוּתֵי מְכַתַּת שְׂעוּרֵי' אֲבָל מִשׁוּם נְעַבְדַּ אֵין אֲסוּר לְמַצְוָה
וְעִינּוֹן בַּע"ז ב'פ' כָּל הַצּוּרוֹת (דָּף מו) בְּאֲשִׁירָה שְׂבִיטְלָה מִבְּעֵינָא לִיה עכ"פ מִהֵךְ סוּגִיָּין
דְּלוּלָב הַגְּזוּל מִשְׁמַע דְּלִמְצָנָה יוֹצֵא בּוֹ עכ"פ וְכִינּוֹן דְּלַעֲנֵן נְעַבְדַּ מַצְוָה אֵינוֹ כְּגַבּוּהַ וְכִמוֹ
שְׂהַבִּיא גַם כ"ת מִן הִירוּשְׁלָמִי א"כ מִמִּילָא לִיתָא לְטַעַם הַלְבוּשׁ דְּמִשׁוּם הָא אֵין לְאוֹסְרוֹ

למִצְוַת דְּמִדְאֲצִטְרִיף קָרָא לְאַסְנֵי פְּלָאִים שׁ"מ לְמִצְוַת שְׂרִי וּבִהְדִּיא מִם ק הֲר"נ בִּפ' פֶּל
הַצּוּרוֹת דִּינְצָא בְּנִיעָבֵד לְמִצְוַת אֲפִילוּ בְּלֵא בִּטּוּל א"כ הֲרִי מְפֹרֶשׁ דְּמִצְוַת אִינוּ פֶּהֶקְדֵשׁ
וְלֹא פֶּהֶלְבוּשׁ: מִיְהוּ מַה שְׁחִידֵשׁ בִּט"ז לְפִנְסֵלוּ לְמִנְרָב מֵהָא דְאִיתָא בִּב"ק בִּפ' מְרֻנְבָה
הַשְׁתָּא נְדָמָה פְּסוּל פְּלָאִים מִבְּעֵיא וּבְאַתְרוּג נְדָמָה פְּסוּל כ"ש פְּלָאִים ע"ש דְּבְאַתְרוּג נְדָמָה
פְּסוּל כְּדֵאִיתָא בְּסִיכָה (נֶחֱ לֹ) דְּכוּשֵׁי כְּשֵׁר דּוּמָה לְכוּשֵׁי פְּסִיל נְרָאָה לִי דְלֵאוּ רְאִיָּה הוּא
פֶּל דְּכִינּוּן שְׁהוּכְחֵנוּ דְּמִצְוַת אִינוּ פְּקָרְבָן וּא"כ פִּי הִיכִי דְּדִינִיק מְדִאֲצִטְרִיף פְּלָאִים שׁ"מ
לְהִדְיוּט שְׂרִי א"כ יֵשׁ לֹמֵר גַּם בְּנְדָמָה מְדִאֲצִטְרִיף נְדָמָה לְקָרְבָן שׁ"מ לְמִצְוַת כְּשֵׁר וּא"כ
אִין טַעַם לְאַסְנֵי נְדָמָה וְע"כ מִשּׁוּם דְּלֵאוּ הֲדַר הוּא וּא"כ הַמְּנֻרָב שְׁהוּא מְהַדְרֵר בְּיַתֵּר
שְׂאֵת לֹא שְׁיִיף לְפִנְסֵלוּ פֶּלֶל דַּע"כ נְדָמָה הַטַּעַם שְׂאִי אֲפִשֵׁר שְׁיִיָּה דּוּמָה לְגַמְרֵי לְכוּשֵׁי
בְּתוּלְדָה וְלִהְיֵי פְּסוּל מִשּׁוּם הֲדַר וְזֵה לֹא שְׁיִיף בְּמִנְרָב אִם פֶּן בְּהָא יָפָה פְּנוּן כ"ת דְּלִיתָא
לְטַעַם הַלְבוּשׁ: ב) מ"ש כ"ת וְנ"ל וְהִנֵּה יֵשׁ לִי עֵינֵי גְדוּל עַל הִירוּשְׁלַמִי דְּבִיכּוּרִים שְׁלֵא
מְצֵאתִי לְשׁוּם מְחַבֵּר שְׁיִרְגִישׁ בְּזֵה וְנ"ל הִירוּשְׁלַמִי עַד כְּדוּן פְּשָׁגוּל קִרְקַע גְּזוּל זְמוּרָה
וּנְטֻעָה מִהוּ וְלֹא דְמִים הוּא חֲזִיב לֹא אֵלָא צְרִיכָא לְרַבְּנָן מְצוֹת פְּגֻבָה אוֹ אִינוּ פְּגֻבָה ע"כ
וּפִירֵשׁ הַמְּפָרֵשׁ ז"ל הִינּוּ דְּמִסְפָּקָא לִיָּה דְּקִי"ל גְּבִי קָרְבָן גְּזוּל בְּהִמָּה אִינָה קְרִיבָה וְלֵאחֵר
יֵאוּשׁ מוֹקְמִינּוּ לִיָּה בִּב"ק (נֶחֱ סו:) וּמִסְפָּקָא לִיָּה לְעַנְיָן בִּיכּוּרִים שְׁהוּא מְצוּה אִי חֲשָׁבִינּוּ
הַמְּצוּה פְּגֻבָה אִינוּ מְבִיא בִּיכּוּרִים כְּמוֹ קָרְבָן וְהוּקְשָׁה לְמַעַלְתּוֹ הָא רְבָא אוֹקְמָא שְׁם בִּב"ק
דְּגֻזוּל קָרְבָן דְּחִבְרִיָּה לְכּוֹן אֲפִילוּ לֵאחֵר יֵאוּשׁ לֹא קִנֵּי דְּקָרְבָן אִינָה נְגֻזְלַת אֲבָל בְּכֵאֵן קִנֵּי
בְּיֵאוּשׁ וְשִׁנּוּי מַעֲשֵׂה קוּדֵם שְׁהַבְּדִילֵם לְבִיכּוּרִים וְהֵאָרִיף כ"ת וְתַמָּה עַל דְּבָרֵי דְּקִשָּׁה
אֲפִילוּ בְּקָרְבָן אִם קִנָּה הַקָּרְבָן קוּדֵם הַהֶקְדֵשׁ בְּלִי שׁוּם סִיוַע מְצוּה אִין בּוֹ מִשּׁוּם מְצוּה
הַבָּאָה בְּעֵבְרִיָּה כִּמ"ש הַתּוֹס' בִּפ' מְרֻנְבָה וּבְגִיטִין (נֶחֱ נָה בַד"ה מ"ט) וּא"כ פֶּאֵן שְׁקִנּוּי לֹו
מִקּוּדֵם מֵאִי מְצוּה הַבָּאָה בְּעֵבְרִיָּה אִיכָּא וְכִינּוּ דְּאֲפִילוּ בְּקָרְבָן כֵּה"ג שְׂרִי א"כ אֲפִילוּ מְצוּה
הוּא פְּקָרְבָן מ"מ יוֹכֵל לְהַבִּיא בִּיכּוּרִים וּבְנֻדָּאֵי יָפָה הַקִּשָּׁה בְּזֵה אִף מַה שְׁהֵאָרִיף עוּד
לְהַקְשׁוֹת אֵהָא דְּמִיִּתִּי הֲר"נ בְּשֵׁם הִירוּשְׁלַמִי בְּגֻזְלוֹ מְשׁוּפָּה חֲבָל גְּזוּל לְוֹלֵב וְשִׁפְהוּ דְּמִים
הוּא חֲזִיב לֹו פְּלוּמֵר דְּקִנְאוּ בְּשִׁנּוּי מַעֲשֵׂה וְכַתֵּב מַעַלְתּוֹ וְקִשָּׁה לִי מַה רְאִיָּה מִיִּתִּי
מִירוּשְׁלַמִי הָא בִּירוּשְׁלַמִי לֹא הֲוֹנֵזֵר אוֹקִימְתָא דְּמְצוּה הַבָּאָה בְּעֵבְרִיָּה וּבִיקֵשׁ לְהַכְרִיעַ
כְּפִירוּשׁ ר"ת וְדַחַק לְדַת תְּרֵאוֹת הַתּוֹס' וְאִין לְהֵאָרִיף וְאִנִּי תַמָּה עַל מַעַכ"ת אַחֵר טְרַחוּ
וְיַגְעוּ אֲשֶׁר חִפְּשׁוּ וּמְצָא אִיף לֹא רְאָה הִירוּשְׁלַמִי ר"פ לְוֹלֵב הַגְּזוּל לְכַתּוּב בִּירוּשְׁלַמִי
וּלְקַחְתֵּם מִשְׁלַכְּם וְלֹא הַגְּזוּל גְּזוּל לְמָה הוּא דּוּמָה לְאַחַד שְׁפִיבֵד הַשְׁלִטוֹן תְּמַחֵי אַחַד
וְנִמְצָא מִשְׁלוֹ אֲמָרוּ אוֹי לְזֵה שְׁנַעֲשֵׂה סְנִיגוּרוֹ קְטִיגוּרוֹ וְהוּא מִמֵּשׁ טַעַם מְצוּה הַבָּאָה
בְּעֵבְרִיָּה דְּבִשְׂאוּל לֹא שְׁיִיף סְנִיגוּרוֹ קְטִיגוּרוֹ וּמ"מ מְסִיק אֲבָל אִם גְּזוּלוֹ וְשִׁפְהוּ דְּמִים הוּא
חֲזִיב לֹו וּבְרֵא"ש פ' פֶּל שְׁעָה סִימָן י"ט מְצָה גְּזוּלָה אֲסוּר לְבָרֵךְ עָלֶיהָ אָמַר ר' אוֹשְׁעֵיא
עַל שֵׁם בּוֹצֵעַ בִּירָף נוֹחֵץ ה' הֲדָא דְּתִימֵר בְּתַחֲלָה אֲבָל בְּסִיף דְּמִים הוּא חֲזִיב לֹו יַעו"ש
בְּרֵא"ש הֲרִי בְּהִדְיא דְּהִירוּשְׁלַמִי סְבִירָא לִיָּה טַעְמָא דְּמַהֲבָב"ע וְאֵעִפ"כ חֲזִילֵק דְּבִסּוּף
דְּקִנְיָא לִיָּה בְּשִׁנּוּי דְּמִים חֲזִיב וּמִשְׁמַע שְׂאִין בּוֹ מְצוּה הַבְּב"ע א"כ לֹא עַל הֲר"ן תְּלוּנְתּוֹ
כִּי אִם עַל הִירוּשְׁלַמִי עֲצָמוֹ שְׁמִבְּנָאָר בְּהִדְיא כְּדָבְרֵי הֲר"ן אֵלָא דִּישׁ לְדַקְדַּק בְּדָבְרֵי
הִירוּשְׁלַמִי אִיף מְפָרֵשׁ לְכֵם לְהוֹצִיא הַגְּזוּל מִשּׁוּם שְׁקִטְיָגוּרוֹ הוּא וְהִינּוּ טַעְמָא דְּמְצוּה
הַבְּב"ע הָא גַּם שְׂאוּל נְתַמְעַט מִשְׁלַכְּם בְּיוֹם הָרֵאשׁוֹן דְּלֹא שְׁיִיף סְנִיגוּרוֹ נַעֲשֵׂה קְטִיגוּרוֹ
וְאִין לֹמֵר דְּהִירוּשְׁלַמִי לֹא סְבִירָא לִיָּה לְפִסּוּל בְּשְׂאוּל רַק בְּגֻזוּל מִשּׁוּם מְצוּה הַבָּאָה

בעבירה דהא משנה מפורשת הוא (בדף מא) שאין אדם יוצא ביו"ט ראשון בלולבו של חבירו ושאר ימית החג אדם יוצא י"ח בלולבו של חבירו א"כ תמוה איך יליף הירושלמי מלפם לפסול גזול וצ"ע: ובעיקר קושטתו על הירושלמי נראה דלק"מ דנדאי אתיא פשיטת הר"י דהיכא דהקדש גורם הקנן מקרי מצנה הבב"ע והיינו שהמצנה גורם לקנות הגזילה והוא הדין נמי איפכא פשהגזילה גורמת לו חיוב המצנה דעל ידי קנן הגזילה גרמה לו חיוב המצנה דעל ידי שקנה הגזילה על ידי הנטועה והביפורים באים מן הנטיעה עצמו שקנאה ע"י הנטיעה נמי דומה להקדש שגורם קנן הגזילה משא"כ פשקונה הגז לה מקודם ביאוש ושינוי רשות או מעשה לא גרם לו הקנן חיוב המצנה שאין מצות ההקדש נמשך מן הקנן ולא גרם לו הקנן חיוב ההקדש וההקדש הנה במקרה ולא מקרי מצנה הבב"ע אבל בנטע יחור הקנן באיסור גרם חיוב הביפורים לכן אם מדמה מצנה להקדש אינו מביא דהוי מהבב"ע מיהו קשה לי איפכא הא לענן מהבב"ע מצנה היא פגבנה דהא גזול פסול משום מהבב"ע וכמו שפירש בירושלמי גופיה שיעשה סניגורו קטיגורו הרי דפסלינו משום מצנה הבב"ע גם למצנה ונראה דס"ל להירושלמי כמ"ש התוספות (סוף דף ט) דמצנה הבב"ע אינו אלא מדרבנן והינו מהאי טעמא גופיה דמצנה אינו פגבנה וא"כ לענן לולב שפיר יש לקנסו שלא יצא בו ויהדר אחר אחר אבל לענן ביפורים אם היא חייב ביפורים בע"כ צריך להביא הביפורים ולא מפטר מטעם מצנה הבב"ע אם מצנה אינו פגבנה וכזה יש ליישב קצת ח"ש לעיל איך מוכיח הירושלמי על גזול מלפם די"ל דמן התורה בעי טעם דלכם לפסול גזול ע"ז מפרש הירושלמי שפיר פינון שפניגורו בא מקטיגורו פסול מדרבנן כל שבועה ודו"ק ועוד נראה לחלק דהיכא דהעבירה גרם לו חיוב המצנה שאילו לא עשה העבירה לא היה שייך בו חיוב המצנה מקרי שפיר בא בעבירה משא"כ בלולב שחובת גברא הוא ולא בא לו החיוב מחמת העבירה ולא שייך מצנה הבב"ע היכא דקנאו קודם והוא קרוב למ"ש באופן ראשון וארוח לן בזה מה שהקשו תוספות על הא דאיתא בפרק הגזול הרי שגזול סאה חיטין שטחנו וקישו כו' והפריש ממנה חלה אין זה מברך אלא מנאץ והקשו תוס' ג"כ הא קנאו ק דם העבירה ולפ"ז ניחא דכיון דחיוב החלה בעיטה זו גרמה לו הגזילה הוי מנאץ מה שאין פו בקרבן דהיכא דקניא ליה מעיקרא לא בא הקרבן ע"י גזילה זו לכן לא חשוב מצנה הפאה בעבירה: וראיתי למעלתו באות א' שהקשה על הלבוש הלא מפורש בסוטה (דף מו) דקדשים לא פסלה בהו עבודת איסור סור והוא מפירש בת"כ הרי שור שחרש עם החמור יוכיח שנעבד בו עבירה וכשר למזבח ודחק לחלק בסברות מדעתו ובמח"כ שגג בזה שהרי הלבוש אוסר מטעם הלז עצמו דמצנה פגבנה וכיון שפסול להקרה פסול גם למצנה והשתא לא על הלבוש תלונתו תקשי ליה על הקדשים עצמם דשור שחרש עם החמור כשר לגבוה וכלאים פסול לגבוה וע"כ לחלק ביניהם סוף סוף לא תהא מצנה חמורה מקרבן ואין מקים לפלפל בזה ובדברי הרמב"ם שפסק ג"כ שצמרה פסול לציצית לח ראיתי לפלפל בהם פעת פי בלא"ה דברי הרמב"ם בלולב בזה קשים להולמם מאד וכתבתי בחידושי אב"ל על הטור ומחבר קשה טובא: מיהו על הרמב"ם אין להקשות פינון דפסק דהמשתתנה לבהמה צמרה פסול לציצית למה הוצרך ליתן טעם בפ"ב מביפורים אשירה שביטלה אין מביאין ממנה ביפורים שהביפורים פקדשי המקדש הא בלא"ה פוסק דלמצנה פסול די"ל דלמצנה הוי בעיני דלא אפשר

אבל אם פקדושי המקדש הם הוא ודאי אבל על הפוסקים קשה טובא וא"כ יש לדברי הלבוש חקים לפי פסק הטור וש"ע שפסקו במשתתווה לכהמה שצמרה פסול לציצית אלמא מצנה פקדו דמי ואין להאריה בזה כעת: ג) אות די ה' בקונטרסו של כ"ת בענין אי מורכב מקרי אתרוג וירד לחלק בסברות וגם באות ה' צדקו דבריו במ"ש ועכ"פ הקבלה היא אתרוג.

וניזל בטר עיקרא דמילתא פי רבותא למחשב גברי רק מה שיזכר בו מן הש"ס: הנה מהר"מ אלשיך עיקר ראיתו (בסי' קי) ופשיטא ליה דהרפכת לימון באתרוג ודאי פסול כמו שפי' רש"י בסוטה (דף מג: ד"ה מרפיב) שיחור המורכב יוצא ממנו פירות אילן שנוטל ממנו נמצא ההרפכה מוציאה לימון ובדאי פסול פי קמבעיא ליה באם המורכב מיחור אתרוג שמוציא מין אתרוג וע"ז מביא מהר"מ אלשיך ראיה מהה' דאיתא התם ילדה שסיבכה בכה בזקינה בטלה ואן בה דין ערלה הרי בפירוש שנתבטל היחור לגבי האילן הנרכב א"כ המורכב לימון חקרי וכאילו פולו לימון והתורה אמרה אתרוג ולא לימון והנה מעלתו טרח לדחות הראיה דיש חילוק בין מינו לאינו מינו ואם"כ סתר בעצמו דבריו ומסיק באות יו"ד שההיתר הוא משום זוז"ג ואין חילוק בין מינו לאינו מינו ובענף אילן זמן אם הרפיב ביילדה חייב בערלה ודחק לומר דע"ז גזירת הכתוב הוא שיהיה כאילו נוטע בארץ ואין בזה טעם ועוד למה לא נלמד דוז"ג אסור בערלה ולא נימא מילתא בלא טעמא אלא נראה דמהא לא איריא דיש לדחות הראיה של אלשיך מילדה שם שסיבכה בזקינה דיש לומר למרן האלשיך ר' מטונה וכי תעלה על דעתה דאם הנרכב הוא אתרוג ומוציא לימון שיהיה לו שם אתרוג וכן הנרכב לימון והמורכב אתרוג שמוציא אתרוג יהיה לימון כלפי לביא שהרי כל שהוא מין הפרי נזכר יותר מדמיון לפרי ואיך נימא הצורה של לימון הוא פרי אתרוג וצורתו אתרוג הוא לימון היפה המוחש לכן נראה לענ"ד לדחות הראיה דנדאי י"ל דלענן ערלה שלא תליא בפירות שאם עברו שלש שנים ולא יצאו פירות הפירות שפבשה הרביעית מ"מ מותרים וכן מונים ומצרפים גם זמן שלא נשא פירות לשני ערלה ורבעי ולא בפירות תליא מילתא כ"א במצמיח שמה שפצמיח תוף שלש שנים הוי ערלה ולזה נוכל לומר שהוא תברך שת בטבע הבריאה וצמיחה שיהא עץ עושה פרי למינו ואמנם מי ששם בטבע הבריאה שהאילן של אתרוג יוציא אתרוג מי שאמר לאילן אתרוג מעיקרא שיוציא אתרוג הוא אמר לאילן לימון שיוציא אתרוג אם ירפיבו בו ענף מן האתרוג ומ"מ י"ל דלא נפיק מכלל הרפכה וכחו פן אילן אתרוג מוציא לימון ע"י הרפכה ולימון גמור הוא ואין ראיה כלל לפסול ומ"מ פטור מן הערלה דפרי זמן הוא שפצמיח ומוציא אתרוג ואף דבשני ערלה המוציא מין לימין לא איכפת לן בהא דמה לנו באיזה פרי שמוציא הרי בפירות המין עצמם אין דומין פירות כל השנים בדמיון אחד דתלינו לפי הגשמים ולפי הגבל וכח הצמיחה לא ראי זו כראי זו א"כ אפילו שיוציא אילן לימון אתרוג מ"מ אתרוג הוא ולענן ערלה במצמיח תליא מילתא וא"כ שפיר י"ל דהמורכב אתרוג גמור הוא: מיהו מה שכתב כ"ת להקשות אמאי לא פריה אמתניתין דאחד המרפיב כו' האי הרפכה היכי דמי אי ביילדה תיפוק ליה משום ילדה ראשונה לכן ביקש לחלק בין שלא במינו שבטל נראה דלא קשיא מידי די"ל ודאי במתניתין לא מהני משום נטיעה ראשונה דהא דאמר ר' אבהו ילדה שסיבכה בזקינה בטלה י"ל משום הא גופא פיון דמסתמא איירי בהיתר וא"כ הוי אותו המין י"ל דתליא

כִּינּוּן שְׁחִלְלַת כְּבֹד אוֹתוֹן פְּירוֹת תּוֹ לִיכָא שְׁמַחַת הַחִלּוּל מֵאַחַר שֶׁהֵם אוֹתוֹן פְּירוֹת עֲצָמוֹן מֵהַ שְׂאִינּוֹ כִּן כְּשֶׁהֲרָפִיב בְּיִתּוֹר שֶׁל פְּרִי אַחֲרַת כְּגוֹן אֶתְרוֹג בְּלִימוֹן הָרִי הַחִלּוּל הֵינָה בְּלִימוֹן וְעִכְשָׁיו גָּדְלוּ פְּירוֹת אֶתְרוֹג י"ל שְׁפִיר דְּנִמְנָה לְהֲרַפְּכָה אַבְל הַשְּׂמָא דְּמִשְׁנֵי דְּמִיָּרִי בְּהֲרַפְּכַת הַהִתְרַם מִיִּן בְּמִינּוֹ פְּרִיָּה שְׁפִיר תִּפְּוֹק לִיָּה מְשׁוּם יְלָדָה רֵאשׁוֹנָה מִשָּׂא"כ בְּאִינּוֹ מִינּוֹ י"ל אֶפִּילוֹ סִיבְּכָה בְּזַקְיָנָה מוֹנִיִן לִיְלָדָה וְאִינּוֹ עוֹלָה לּוֹ מֵאַחַר שֶׁכְּבֹד חִלְלַל מִיִּן אוֹתוֹ פְּירוֹת אַבְל אִם הִצְמִיחַ מִיִּן אַחַר י"ל דְּבִאָמַת מוֹנִיִן לְנִטְיָעָה שֶׁל מִיִּן אַחַר אַבְל הַשְּׂמָא דְּבִהֲרַפְּכַת אִסּוּר אִינּוֹ חוֹזֵר רַק בְּהֲרַפְּכַת הִתְרַם לֹא מִשְׁפַּחַת לָהּ רַק בְּמִינּוֹ גַּם לְפִי הָאָמַת לֹא כְּרוּר לִי אִם בְּהֲרַפְּכַת מִיִּן בְּשֵׂאִינּוֹ מִינּוֹ כִּינּוּן שֶׁהִתְרַם מוֹצִיא מִיִּן אַחַר לְגַמְרִי מִן הַזַּקְיָנָה אֶפְשָׁר שְׁמוֹנִי לִיְלָדָה וּמְבֹאֵר לְקַמּוֹן: ד) וּמָה שֶׁהוֹקְשָׁה לַכ"ת עַל פִּי רַש"י שְׂפִי' בַּד"ה בְּטָלָה וְכִי תִנּוּן בְּמִס' עֲרָלָה דְּמַרְפִּיב חֲזִיב הִינּוּ זַקְיָנָה בְּיְלָדָה תִּנּוּן שְׂאָף אוֹתוֹ עֲנָף חֲזִיב בְּעֲרָלָה וְאֵע"פ שֶׁקֶצְצוּ מְזַקְיָנָה נִעְשָׂה עִכְשָׁיו יְלָדָה שֶׁזוֹ הִיא נְטִיעַתוֹ אִם כִּן מִשְׁמַע דְּמוֹנִיִן שְׁנֵי עֲרָלָה מְזַמֵּן הֲרַפְּכָה וְתָמָה עַל זֶה כִּינּוּן דְּפְרִיָּה מ"ש יְלָדָה בְּזַקְיָנָה דְּבִטְלָה יְלָדָה בְּיְלָדָה נְמִי מִשְׁמַע דְּמוֹנִיִן מְנִטְיַעַת יְלָדָה רֵאשׁוֹנָה וּמִיָּתִי רֵאָיָה מִירוּשְׁלָמִי דְּאָמַר לִית כָּאֵן מַרְפִּיב אִי אֶמְרִינּוּן בְּהֲרַפְּכַת מוֹנִיִן מְנִטְיַעַת עֲרָבָה וְלִי נְרָאָה דְּאֶדְרַבָּה רַש"י הוֹכִיחַ כִּן מְהִיָּה כְּרִיָּתָא דַּר"ה דְּמוֹנִיִן מְזַמֵּן נְטִיעַת הַהֲרַפְּכָה וְלֹא מְאִילוֹן רֵאשׁוֹן דַּא"כ מַה נ"ח בְּמִנְיָן שְׂלָשִׁים יוֹם הָא מוֹנִיִן מְנִטְיַעַת רֵאשׁוֹנָה וּמוֹקִי לָהּ הֲר"ן בְּנוֹטָע לְסִיגָא כּו' וּכְמוֹ שֶׁהִבִּיא בָּאוֹת ב' וּמָה שְׂתָמָה ע"ז לְהוֹכִיחַ בַּס' טוּרִי אַבְן דְּמוֹנִיִן מְנִטְיַעַת רֵאשׁוֹנָה נְרָאָה דַּס"ל לְרַש"י דְּסוּגְיָן דְּלֹא מְפִיק מַרְפִּיב לֹא ס"ל כְּהִירוּשְׁלָמִי לְכִן יֵשׁ לְחַלֵּק בֵּינָן שֶׁהִנְטִיעָה רֵאשׁוֹנָה נִתְחַזְּקָה כְּבֹד בְּעֲרָלָה מוֹנִיִן לְרֵאשׁוֹנָה אַבְל בְּנוֹטָע לְסִיגָא שְׂלָא בְּטַל הַמְּוֹרָב מַחֲמַת דְּבַת אִימְלוּכִי הוּא גַּם עַל נְטִיעָה שֶׁל סִיגָא וְאִי אֶפְשָׁר לְכֹונְטָרָה מִן הָעֲרָלָה א"כ נְרָאָה דְּכִי סְלָקָא דְּעִתָּהּ שֶׁתְּפִטוֹר הַנְּטִיעָה בְּלֹא חִלּוּל וּבְלֹא עֲרָלָה שֶׁהִרִי אֶפְשָׁר שְׂלָא יִמְלָה לְפִירוֹת לְכִן אִי אֶפְשָׁר לְמָנוֹת מְנִטְיַעַת שֶׁל סִיגָא כִּינּוּן דְּאִינָה פְּטוּרָה בְּהַחֲלַט וְלֹא נִהְגוּ שְׁנֵי עֲרָלָה כְּלָל לְכִן הוּי נְטִיעָה שֶׁל סִיגָא כְּאִילוֹ נָטַע בְּאִילָן סָרַק דְּלִרִישׁ לְקִישׁ דַּס"ל בִּירוּשְׁלָמִי דְּמוֹנִיִן מְזַמֵּן הַנְּטִיעָה שֶׁל אִילָן מְאָכַל וְכֹאֵן כִּינּוּן דְּאֶפְשָׁר לְהִיוֹת כְּמוֹהָ גַּם נְטִיעָה שֶׁל סִיגָא לֹא בְּטָלָה הִיְלָדָה בְּנְטִיעָה שֶׁל סִיגָא וּכְמוֹ שֶׁ הֲר"ן בְּפִרְקָא כָּל הַצּוּרוֹת בְּסוּגְיָא דְּזָה וְזָה גוֹרֵם דְּהִינּוּ טַעְמָא דְּלֹא בְּטָלָה יְלָדָה שֶׁל זַקְיָנָה בְּיְלָדָה שֶׁל סִיגָא מְשׁוּם דְּאֶפְשָׁר לְמַבְטַל לְהִיוֹת כְּבִטְלָה וְא"כ כִּינּוּן שְׂלָא בְּטָלָה בְּיְלָדָה שֶׁל סִיגָא לֹא בְּטָלָה גַּם לְעַנְיָן דְּמוֹנִיִן מְשַׁעַת נְטִיעַת הַמְּוֹרָב מְשַׁעַת הַהֲרַפְּכָה וְא"כ אֶפִּילוֹ לַר' יוֹחָנָן בִּירוּשְׁלָמִי דְּמוֹנִיִן מְנִטְיַעַת הָעֲרָבָה הִינּוּ מְשׁוּם דְּבִטְלָה הַנְּטִיעָה בְּעֲרָבָה שֶׁעֲרָבָה דְּמִיָּא לְזַקְיָנָה שֶׁא"א לְעֲרָבָה שֶׁתְּחַזְּקָה בְּעֲרָלָה אַבְל בְּנוֹטָע אִילָן מְאָכַל לְסִיגָא אֶפְשָׁר לְהִיוֹת כְּמוֹהוּ וְאִינּוֹ בְּטַל בְּתָהּ נְטִיעָה שֶׁל סִיגָא וְכִינּוּן שְׂאִינּוֹ בְּטַל מְמִילָא מְנִינּוּ מְשַׁעַת הַהֲרַפְּכָה שְׂאִין בִּיטוּל בְּהָא דְּלְסִיגָא כִּינּוּן דְּאֶפְשָׁר לְהִיוֹת כְּמוֹהוּ וְשְׁפִיר מְשַׁפַּחַת לָהּ הֲרַפְּכָה בְּמִינּוֹ אַף דְּהִירוּשְׁלָמִי לֹא סְבִירָא לִיָּה הִכִּי וְאָמַר לִית כָּאֵן מַרְפִּיב מ"מ הַש"ס דִּינּוּן שְׂאִינּוֹ מוֹחַק מַרְפִּיב מְשַׁמַּע דְּמִשְׁפַּחַת לָהּ שְׁפִיר כְּדְּפְרִישִׁית דִּיְלָדָה בְּיְלָדָה שֶׁל סִיגָא לֹא בְּטָלָה וְכִינּוּן שְׂלָא בְּטָלָה מְמִילָא מוֹכְרָח פַּרש"י דְּמוֹנִיִן מְשַׁעַת הֲרַפְּכָה וּבַס"ד פְּרִיָּה שְׁפִיר מ"ש יְלָדָה בְּזַקְיָנָה וּמ"ש יְלָדָה בְּיְלָדָה דְּלֹא בְּטָלָה אַבְל לְמֵאִי דְּמַסִּיק דְּבַת אִימְלוּכִי הִיא וְלֹא בְּטָלָה וְכִינּוּן דְּלֹא בְּטָלָה מְמִילָא מוֹנִיִן מְשַׁעַת הֲרַפְּכָה וְא"צ לְמַחוּק מַרְפִּיב וְהִכִּי ס"ל לְהַש"ס דִּילָן וּמוֹכַח מְמָה שְׂלָא הוֹנְזַפַּר בַּש"ס דִּילָן דְּלִית כָּאֵן מַרְפִּיב וּמְשַׁמַּע וְדֹאִי דְּאִית כָּאֵן מַרְפִּיב וְדו"ק הֵיטֵב וְעַיִן בָּאוֹת

הסמוך: ה) ומה שהוקשה למעל' על סברת ר' יוחנן בירושלמי ריש ערלה בהרפיב אילן מאכל על אילן סרק דר"י ס"ל דמונין שני ערלה מנטיעת אילן סרק וקשה ממ"נ אי ס"ל דהנוטע בסרק פאילו נוטע בקרקע לימנו משעת הרפכה פמו דס"ל לריש לקיש ואי ס"ל דלאו פנוטע בקרקע לפטור לגמרי כמו בילדה שסיבכה בזקינה ונדחק לידון בדבר החדש דהרפכה בסרק אינו חייב בערלה רק מדרבנן ומי ישמע לדבר זה ומה שהוקשה למעל' איך ממעט בתורת פהנים מעץ מאכל אילן סרק וקשה אם מרפיב אילן מאכל בסרק הוא חייב פמו בערבה איך ממעט אילן סרק ואם נימא דממעטפשאין הפירות ראויים לאכילה רק ע"י הדחק קשה ממ"נ אם לא חישב למאכל מי גרע מנוטע לסיגי ולקורות אפילו אילן מאכל ממש פטור ואם חישב לאכילה נקרא עץ מאכל ולק"מ חדא דנוטע לסיגי נמי מעץ מאכל ממעטינו ועוד דאי לא פתיב עץ ה"א אפילו נושא פירות שאין ראויין לאכילה אסורין דהא אפי' קליפי ערלה אסורין אף שאין ראויין לאכילה ומ"ש דהוי זה וזה גורם ערבה דהיתר ויחור שנטע בתוכו אסור נראה דלא מקרי זה וזה גורם רק כשכל אחד ראוי לישא פירות כגון ילדה בזקינה או ששניהם אין ראויין לישא רק ע"י צירוף כמו ולד טריפה שנוברא ע"י צירוף זכר ונקבה אבל באילן ערבה שמצד עצמו אינו נושא פירות א"כ כל פת גידול וצמיחה של הפרי בכח האיסור לכן לא מפטר מערלה ואין דנין על הערבה היתר מאחר שכל הפת הוא מן היחור הנושא פרי ועיקר הקושא שהקשה למה אמר ר' יוחנן דמונין מנטיעת אילן ערבה נראה דהתורה לא מייעטה רק אילן סרק היינו שבאמת אינו נושא פירות אבל כשראוי לעשות פירות ע"י הרפכה משתנה מאילן סרק לאילן מאכל דמ"ל שהוא בטבע אילן מאכל או ע"י פעולות ותחבולות ההרפכה נמצא שע"י הנטיעה של היחור באילן ערבה פעל בו להשתנות מאילן סרק לאילן מאכל ומ"מ מונין שני ערלה מנטיעת ערבה מאחר שפח הגידול בא מן הערבה כמו שמונין שני ערלה אף אם לא נשא פירות בשלש שנים הראשונים דלא קפדה תורה רק על המצמיח שפח הצמיח בשלש שני הערלה נתעב לפני הקב"ה ומ"מ ע"י הרפכה משתנה מסרק למאכל ולאו בגוף האילן תליא רק כל זמן שאינו נושא פירות מקרי סרק ואם נושא פירות באיזה תחבולה שתהיה נקרא אילן מאכל: ו) ועוד דהא גופא לא ברירא לי אם הרפיב מין על שאינו מינו שנתבטל לענין ערלה כיון שנושא פירות ממין האילן שהורכב א"כ אפשר דעיקר הוא זה היחור שנושא פרי למינו וכמ"ש לעיל עכ"פ בערבה לא שנייד זה וזה גורם שההיתר לבדו אינו ראוי לשאת פירות וכפי זה אפשר שאם הבריה באילן זקן שפסק מלהוציא פירות לא בטלה הילדה בזקינה אלא דקשה לפי זה בסוטה לוקחה פהאי גונא שפבר פסק הראשון הנקן מלהוציא פירות ואז לא בטלה הילדה אלא דיש לומר דכה"ג לא יצלח גם להוציא פירות היחור כיון שפסק להצמיח פרי ואינו דומה לערבה שפח האילן שלם ואין המניעה מצד הפח רק מצד המין וביירושלמי בריש ערלה בעי קומי ר' יוחנן נטע צד התחתון לסיגי והעליון למאכל צד התחתון למאכל ועליון לסיגי אמר ליה הוא הדא (פי' אותו של סיגי פטור ולא נכלל חייב) כיצד הוא יודע אמר ר' יונה מביא זמורה ומסיים עד כאן לסיגי מפאן ואיליה למאכל ר"ז בעי ניקח צד התחתון לסיגי וצד העליון למאכל צד התחתון למאכל והעליון לסיגי גדל מתוך האיסור ואת אמרת הכין ר"ז כדעתיה דאמר ר"ז כו' בצל של פלאי הפרם שעקרו ושתלו אפי' מוסיף כמה אסור שאין גידולי איסור מעלין את האיסור עכ"ל הירושלמי משמע דס"ל דעיקרא

דמילתא תליא בתחתון ואם התחתון למאכל אפי' עליון של סניג אסור פיון שגידל מתוך האיסור ולא קרי העליון זוז"ג לסברת ר"ז דגדל מתוך האיסור אבל התחתון לסניג והעליון למאכל לכ"ע התחתון מותר וכסוגין במס' סוטה: ז) ועתה נבא לעיקר דינו של הפורפבים פי מעלתו מתחזק להכשירן ותורף דבריו דמקרי זוז"ג ומיעוט לימון בטל ברוב אחרוג ולא כן אנכי עמדי כי ביטול לא שייך מאחר שניכר איזה הפרש ובניכר לא שייך ביטול אלא לענן איסור זוז"ג אמרינו דגורם דהיתר מהני להתיר וממילא בטל גורם דאיסור ולא משגחינו כמה שניכר ג"כ פח האיסור לכן בנוטע אגוז של ערלה מותר לאחר שני ערלה מאחר שהצמיחה באה מגורם דאיסור וקרקע דהיתר לפי רש"י (בע"ז דף מט) וכן לפי פירוש התוס' מקרי אילן היתר זה וזה גורם לכח האיסור ומותר וההפרש בין זה וזה גורם לביטול הוא דזה וזה גורם לא מקרי רק בדבר דלא שייך איסור רק פח האיסור כמו בנולד טריפה אי טריפה יולדת פיון שהזכר אינו טריפה אין איסור על הנולד אף שפנדאי רוב בנין של הנולד מן הבהמה טריפה לכן איכא למאן דאמר אין חוששין לזרע אב כלל לענן פרידות וכמה ענינים שמבואר בחוליו (דף עט) והטעם בזה כי לא שייך לדון על נולד טריפה שיהיה בו איסור מגופו שהרי הנולד יש בו חיות בפ"ע פכל הנולדות שהוא בריה בפ"ע ובא מזרע הזכר והנקבה והזרע עצמו לא שייך בה איסור כלל רק שידון עליו כל היצא מן הטמא טמא ולזה אהני נמי פיון דאיכא גורם דהיתר אזלינו בתר גורם דהיתר ולא מקרי היצא מן הטמא שהטמא לבד לא היה בו פח להוליד מבלי היתר לכן מותר ולא תליא כלל כמה שזרע הזכר או הנקבה פועל יותר בהתהוות הנולד שהדבר ידוע שעיקר בנין הנולד וריקומו הפל במעי אמו ואין הזכר נוטן רק טיפת זרע שאין שייך בו איסור שהוא מאוס ונתעב וכן בנוטע אגוז של ערלה שאין לדון בו מצד התערובות שהרי בטל באלף אלפים רק שגורם הצמיחה ויצא מן האיסור וע"ז מהני שפיר גורם דהיתר אבל משום ביטול לא מהני כלל לא מבעיא בפירות שניכר בהם הפרש על כל פנים ומה שזכר כ"ת שאין הפרש רק בפנים ויצא לו מתשובת האלשי"ך שהעיד שאין הפרש ביניהם רק שהמיץ רבה בהם ואני אומר וכי משה רבינו גנני היה מסתמא ניכר בו פח ההרפכה בסימנין ידועין למבינים ולא נחית האלשי"ך לדייק רק למה שענינו רואות ואפשר שגם בטעם יש הפרש עיין אות ח' הזאמיד: ח) ולא עוד אלא אפילו באם אין שום היכר לא שייך ביטול בגורמים דאם לא פן נימא שמי שיש בו שני שלישי בן חורין וחלק אחד עבדות יתבטל חלק עבדות ברוב חירות ומעכ"ת הרגיש בזה באות כ' ובקש לומר הטעם דחלק ממין לא בטל ואין זה מספיק דא"כ במפקיר שלישי שלו נימא שלא יצטרף גט שיקרוור מאחר שחלק ממון פקע מיניה וזה נדאי אינו הרי אפילו בדמים ממש לא שייך ביטול: ט) ובאמת אין אנו צריכין לכל זה דנדאי לא שייך ביטול בגורמים ואבאר יותר הנה קיי"ל ביבמות א"י ועבד הבא על בת ישראל הנולד פשר ובטל חלק זרע אב לגמרי ואפקרי' לזרעו' וכן בבא על השפחה אין חוששין לזרע אב והנולד פמותה ובפסולים הלך אחר הפסול כדאייתא בקידושין (דף סט) דכתיב לו הלך אחר פסולו והנה כתיב בתורה לא יבא עמוני וגו' גם דור עשירי לא יבא להם בקהל וגו' עד עולם והנה קיי"ל עמוני ולא עמינית וא"כ כל נולד חצי מהיתר לקהל וחצי מאיסור מצד אב וא"כ דור השני הוא רובו להיתר ולא.

גימא טירת הכתוב אי הוי שייך ביטול דגורמים א"ו לא שייך ביטול כלל דסוף סוף בא דדבר מפת שני גורמים ובזו גילתה התורה שהפסול הוא עיקר לילה אחריו אבל אי הוי בטל הי' לו להיות מיעוט פסול בטל ברוב פשר ובזה אני מבין מה שהפליגה תורה גם דור העשירי לא יבא להם בקהל ה' עד עולם וכיון דכתיב עד עולם למה נקט דור עשירי הגם שאינו מיותר ואתי לדרשה או לדרוש ג"ש לממזר שאסור עד עולם כדאיתא בספרא מ"מ למה תלתה התורה ההפלה בדור עשירי אמנם לפמ"ש מובן היטב והוא לפי שהקבלה היתה שהנקבות מותרות א"כ בכל דור ודור מתמעט חלק האיסור בעמוני שנשא עמונית כיון שהנקבות מותרות ולפי שהביטול המופלג הוא באלה ולא תמצא ביטול חלק הפסול באלה רק בדור עשירי דוק ותשפח עכ"פ חזינו דלא שייך ביטול בגורמים מאחר שהזרע נולד משניהם אחד המרבה ואחד הממעיט שוין לגמרי וכל דבר הוא כפי דינו אם הולכין אחר מי שעשתה התורה עיקר וכן בממזר שנשא ישראלית אפילו אלה דורות לא בטל והוי כולו איסור: ואולם בבקמות דלא שייך בהו חשבות ופסלות בזה פליגי איכא מ"ד אין חוששין לזרע אב וזה נדאי שעיקר בגנו וריקום הנולד רק במעי האם ואיכא למ"ד חוששין לזרע אב כיון שא"א שתלד בלי ט פת הזכר הוי כחצי של אב וחצי של אם וכן מוכח גמ' (חולין דף פ') כוי יש אומרים זה הבא מן התיש ומן הצביה ר' יוסי אומר כוי בריה בפ"ע הוא ולא הכריעו בו חכמים כו' משמע שלא נחלקו על תנאר הכוי רק מאין הוא והנה הכוי שבא מן היער מסתמא נולד מחיות היער אף דרובא הם חיות היער א"כ בדורי דורות שמוליד פיוצא בו ואפילו אם הכוי בא על הצביה בפנינו ודורי דורות כולם יש בהם דין כוי ולא יתבטל חלק התישות שבו שאין ביטול בגורמים ותערובות הוא ענין אחר והיינו דבר שהוא אסור מצד עצמו כמו איסור בקיטר.

אתה המעיין פקח עיניך וראה פי בתוס' (חולין דף סט) ד"ה תלתא שהקשו והא הויזה וזה גורם לא הקשו אלא מפת דאמרינו התם כל בהמה מפת חלב ודם קאתי הקשו דה"ל זוז"ג אבל למאי דמסיק מהו לגמנע את חלבו משום דחלב כאבר מן החי דמי לא קשיא דהו"ל זוז"ג דכיון דהאי אבר הוי ממש אבר מן החי והחלב הבא מכחו ג"כ אבר מן החי לא שייך זוז"ג מאחר שאיסור אמ"ה בעצמו הוא והחלב הוא פאיסור האבר ממש לא שייך זוז"ג רק תערובות כמ"ש האחרונים ולפ"ז אין קושית התוספות קושיתא כ"כ מאחר דאינו אלא ס"ד בעלמא ולמסקנא לא קאי ובהכי ניחא לשון הגמ' דקאמר כל מפת לא אמרינו דשרי והוא שפת יתר דהא פשיטא דחלב זה אין בו איסור מפת יותר מחלב דעלמא אלא דהש"ס בעי לאורויי דהך אבעיא אם יהיה לו מציאות לחלק בין תרי איסורי לתלתא איסורי הנה צריך לומר זוז"ג אסור ובאמת קי"ל זוז"ג שרי לכן קאמר הש"ס אלא כל מפת בלא"ה קי"ל דשרי כיון דקי"ל זוז"ג מותר רק מהו לגמנע החלב שהוא גוף האיסור לא שייך בו זוז"ג ובהכי ניחא מה שהקשה בפלתי (סי' יד) דלמה הוצרך הגמרא לומר כל חלב כאמ"ה דמי ושרי הרי נמי ל"ש לימא כדמעיקרא כל ח"ב נוכח חלב ודם קאתי ושרי הה"ד איסור אמ"ה שרי ג"כ (או הקא) (והקא) ליכא תקנתא בשחיטה ולפמ"ש לק"מ דלפי האמת מסיק כל מפת לא אמרינו דה"ל זוז"ג א"כ לא מבעיא ליה רק מצד שאותו האיסור ממש ישנו ואין זוז"ג שייך רק היכא דליכא אותו איסור ממש מעורב בו וז"ב.

וכ"כ ה"ר"ן בע"ז דהיכא דיש שבח עציים בפת לא שיניף זוז"ג ונדבר מוכרח הוא כמ"ש בספרי מגן אלה (סי' תמה) כ"ש דבתערוכות ממש לא שיניף זוז"ג מיהו בתערוכות שיניף ביטול אבל בגורמים לא שיניף ביטול פלל: וכן בהה דיןא (דסי' יג סעיף יד) בן ט' חי שנמצא במעי אמו ובא על הבהמה דעלמא והוליד אותו הנולד אין לו תקנה דמצד אחד הוי פשטיט אין חילוק אפי' אותו הנולד בא על בהמה דעלמא אין לו תקנה עד דורי דורות וראיתי למרן בפלחי (סי' יג סק"ו) שפכת אם בא אותו הנולד על הבהמה דלדעת הש"ך דהחלב מבהמה זו טריפה ה"ל זוז"ג ומותר כמ"ש התוס' פ' אלו טריפות (דף נח) ע"ש ואני אומר לא כן אבי והנני מבאר לשון התוס' ד"ה מפאן ואילף אע"ג דפסקינן כר' יהודא בפרידות דמספקא ליה אם חוששין לזרע אב אם לא היינו במלתא דשרי פל חד באנפיה נפשיה ולא שיניף זוז"ג אבל הכא דחד חסור וחד שרי הו"ל זוז"ג ומפאן יצא לו לרבינו דאם החלב יש בו איסור מותר משום זוז"ג ונדברי תימא הם וכי האיסור יגרום ההיתר אלא הדבר ברור דזוז"ג אין הטעם משום שחשוב גורם זה יותר מזה דלמה נחשוב גורם זה יותר מזה ולא שיניף זוז"ג אלא בדבר שאין האיסור גופא שיניף בו רק פח האיסור כמו נולד שנולד מן פרה שנטרפה למ"ד טריפה יולדת או נולד נרבעת או נוגחת אם נולד הנולד אחר שנטרפה לא נאמר להתיר הנולד משום זוז"ג שאין חלק האב חשוב פלל דמ"ש אי חוששין לזרע אב לא נאמר הנולד חצי מן האב וחצי מן האם אלא להכי אמרינן זוז"ג משום דאיסור שנאסרה אמו לא שיניף בנולד שהאם אסורה מחמת טריפות שאינה חיה והנולד הוא פריא אולם אלא שהיה לנו לאנסרו משום שיצא מן הטמא ואסור ועל זה אמרינן זוז"ג מותר ואינו בכלל יוצא מן הטמא הוא אבל כשאין אנו באין לדון מצד האיסור רק לבטל ולומר שחלק אב אינו בבהמה זה לא נוכל לומר אי חוששין לזרע אב דהרי יש בו חצי פח אב וחצי פח אם לענין פלאים אלא דלא נאסר מפח שפא מפח איסור ניוצא מן הטמא רק הוא עצמו חצי ממין האב וחצי ממין האם ומ"מ אין לגזור עליו פינן שאין גוף האיסור בטיפת זרע אב רק פח בעלמא וכשפח היתר מעורב בו לא מקרי יוצא מן הטמא מעתה זכינן בענין בן פקועה שפא על בהמה מעליותא אי חוששין לזרע אב הרי הוא פנשחט חציו הרי תולדותו פיוצא בו שאין אנו דנין בו מצד האיסור שבו רק סימן אחד וכל תולדותיו יש להם דין זה ואין אנו דנין בו מצד איסור רק מצד שזרעו פמותו שיש בהם חלק שחוט וחלק בלתי שחוט ולא מהני סימן שחוטתו כמו באביו וגם בז"ג לא אמרינן דליתא לחלק אב שהרי הוא שנה כמו אם אלא דאינו מזיק חלק אב שאין פאן יוצא מן הטמא לבדו וכן בנטע והבריף והרפיב דהוי זוז"ג ומותר אין דנין שאין חלק מענף הילדה דנדאי גם הענף פועל בו אלא דלא אסרה התורה הנצמח כ"א כשהוא איסור ערלה לבד אבל הנצמח מערלה ומה שפכר נעשה היתר זה לא אסרה התורה שאין איסור פרי ערלה מתערב בפרי היוצא רק פח גורם להוציא הפרי וכיון שגם היתר גורם להוציא הפרי והאיסור לא היה מוציא הפרי מבלי פח צמיחות הזקנה זה לא אסרה התורה רק כשכל הצמיחה הוא מן האיסור בתולדה הוא ערלה ודברים אלו ברורים וישירים בצדק נאמרים כמסיני מסורים: מעתה אמור בנ"ד שהאחרונים הם מורכבים ממה שמרפבים יחור אחרוג בלימון היה לנו לדון בו אם אנו חוששין לזרע הנרכב ואם באנו להכשירם היה צריך לומר שאין חוששין פלל לכח הנרכב ומאן ספין ומאן רקיע לומר כן הרי מצינו לענין ערלה עכ"פ ילדה שם בכה

בזמנה בטלה הרי שאין פח הנרכב נתבטל והפרי הוא בא משני הפחות מהיכי תיתי לומר שפח הנרכב בטל שהרי אם חוששין לזרע אב חיישנינו ודינינו ליה פלגא ופלגא עם זרע האם פדאיתא בתולין (דף עט) אם חוששין לזרע אב פל מיני פרידות אחד הם שעכ"פ פח הגידול בא משניהם אף דעיקר התהוות הנולד מזרע האם ויש לנו לומר דאפ"ל למאן דאמר אין חוששין לזרע אב היינו משו' שעיקר התהוות וריקים וגידול הנולד הוא מן האם פדאמרינן אוכל ממה שאמו אוכלת וכו' אבל בפירות פשיטא שפח הצומח בא משניהם ואף שהמורכב מוציא פרי למינו מ"מ עכ"פ פח הנרכב מעורב בו ויש בו חלק מורכב ונרכב וכבר כתבתי שבגורמים לא שייך ביטול שהרי הפרי אינו הפת הצומח ממש כי הפת הצומח אינו רק פח בעלמא להוציא הפרי ולא הפרי עצמו ואם אין הלימון מצמיח האתרוג מ"מ יש בו חלק לימון ואין חילוק בין רב למעט מאחר שאינו רק גורם בעלמא אחד המרבה ואחד הממעיט: י) אמור מעתה אפילו אודה לדברי הב"ח שהביא מעכ"ל פאות ד' שענינינו רואות ביחור תפוח הנרכב באילן ערבה שמוציא תפוח ממש הרי יש לנו פיוצא בו בגמ' שאין חוששין לזרע אב אפ"ל בערבה שאין בו פח להוציא פרי מעצמו אפ"ל שפח הערבה באילן ולא חיישנינו לכח הערבה אפ"ל למ"ד חוששין לזרע אב מאחר שאין עושה פרי מצד עצמו אבל לא יחויב מזה שאם הרכיב יחור ונענף באילן מאכל אחר שלא יהי' בו פח הנרכב שלא לחוש לכחו ומ"ש מעכ"ל שענינינו רואות שהתפוחים המשונחים הם מהנרכבים באילן אחר אדרבה מטוניה זה לאות על שפח הנרכב משתתף בו ומוליד בו טעם משויבת דרך משל אם מרכיב תפוחים באגס אם האגס מוליד טעם משונבח הרי פח האגס מעורב בו ומקצתו תפוח ומקצתו אגס וגם בערבה בה נוכל לומר שהטעם המשונה בשאר תפוחים אילן המורכב בערבה הוא לאות שגם פח הערבה פועל בו והוי חצי ערבה וחצי תפוח שע"י סיוע פח המורכב גם הנרכב מוציא פירות וכשיש בו טעם משונה משארי תפוחים ג"כ ראיה שיש בו פח הערבה ג"כ לכן ס"ל לר' יוחנן שמונין מיום נטיעת ערבה ואף שטעמו כמו תפוח היינו משום שרגילין בו ודומה יותר לתפוח הנוחזק לקרות בשם תפוח אבל לפי האמת יוכל להיות מקצתו טעם זה ומקצתו אגס והשם תלוי באילן המצמיח ג"כ כמו באילן הצומח וטעם תפוח כזה הוא חצי אגס וחצי תפוח שהרי הטעם ממש אינו במצמיח רק גורם בעלמא ואפילו באתרוג שטעם עצו ופריו שונים רחוק בעיני שיהיה ממש טעם העץ כטעם הפרי ואפ"ל יהי' בו ממש טעם הפרי מ"מ אנו רואין פל טבע אילנות שאין המצמיח טעמו כצומח וגם אפ"ל באתרוג פח המצמיח אינו רק פח בעלמא וכל שאב מהרבה י"ל שטעמו בא משניהם והרי לר' יוחנן אפ"ל בערבה אינו בטל פח הערבה שהרי מינין מנטיעת הערבה ע"כ יש בו פח הערבה ג"כ ובגורם לא שייך לחלק איזה טעם שניט' בו יותר וא"כ ממילא לית' לטעמו של כ"ח דהוי זוז"ג דלא שייך רק לענן איסור והיתר אבל כאן שהתורה אמרה אתרוג א"כ מאי חזית דקרית ליה אתרוג משום גורם דאתרוג תקרא לו לימון משום גורם הלימון והתורה אמרה אתרוג גם ולקחתם לקיחה תמה ובעינן שיהא פולו אתרוג ויותר תימה על טעמו של הש"ך שהביא בשבות יעקב (פעת אין בידי) להכשיר המורכבים משום דאמרינן שיהא נאפ"ל מקצת שיהא דשם הוא לחייב במחנות וכדומה אבל באתרוג דבעינן לקיחה תמה א"כ איך יוצא במקצת אתרוג הרי בעינן אתרוג שלם וכמו שתאמר אתרוג נאפ"ל מקצת אתרוג תאמר שהוא לימון מאחר שהוא במקצת לימון: ומה

שַׁנְרָאָה לֹו לְצַדֵּד בְּזֻכּוֹת הַמְּוֹרְפָבִים הוּא עֲפ"י מ"ש לְעִיל וְעַפ"י הַיְרוּשְׁלָמִי שֶׁהֵבִיא כ"ת יְרוּשְׁלָמִי סוּטָה וּלְפִי שְׁיַצָּא לְנוּמְתוֹכוֹ אֵיזָה לִימּוּד נְעֻמֶיךָ כָּל לְשׁוֹן הַיְרוּשְׁלָמִי וְז"ל תְּנִי וְלֹא חִקְלָלוּ פְּרֻט לְמַבְרִיךְ וּמְרַפֵּיב אָמַר ר' יוֹחָנָן ר"א בֶּן יַעֲקֹב הוּא וְאָמַר רַב חֲסֵדָא ד"ה הוּא כְּשֶׁהֲרַפֵּיב פִּירוֹת עֲבִירָה מְה אָנּוּ קְיָיִמִין אַם שֶׁהֲרַפֵּיב אֵילַן מְאָכְל ע"ג אֵילַן מְאָכְל מִיַּן בְּשָׂאֵינוּ מִיַּן פִּירוֹת עֲבִירָה הֵם וְאֵם כְּשֶׁהֲרַפֵּיב אֵילַן מְאָכְל עַל אֵילַן סָרְק מִיַּן בְּמִינוּ נוּטַע כְּבַתְחִילָה הוּא אֵלֹא אָנּוּ קְיָיִמִין כְּשֶׁהֲרַפֵּיב תָּאנָה שְׁתוֹרָה ע"ג תָּאנָה לְבָנָה ע"כ: יא) וְהִנֵּה מֵעַכ"ת בָּאוֹת ט' פֶּתַח וְאִי אֶפְשֶׁר לְהַבִּין פִּירוּשׁוֹ כָּלֵל דֶּהֲמַפְרַשׁ פְּנֵי מִשָּׁה פִּי אֵילַן סָרְק עֲדִינָן לֹא טַעַן פִּירוֹת כּו' וְנֵה דִלָּא כְּכַל הַתָּנָאִים שֶׁבַּמְשָׁנָה (כְּלָאִים פ"ו מְשָׁנָה ה') וְעוֹד דְּמַסִּיק בְּהֲרַפְּבַת תָּאנָה שְׁחוֹרָה ע"ג תָּאנָה לְבָנָה חוֹזֵר מַחַמַּת הַרְפָּכָה זֹו אָף שֶׁכָּבֵר עֲבָרָה שְׁנֵי הַחִילּוּל וְהוּא נֶגֶד ש"ס דִּילָן (סוּטָה דָּף מַג) דְּבַטְיָלָה יְלָדָה בְּזַקְיָנָה וְכֹן מוֹכֵרַת נְמִי מִיְרוּשְׁלָמִי גּוֹפִיָה רִישׁ עֶרְלָה דְּבַטְיָלָה בְּזַקְיָנָה דֶּהָא פְּרִיָּה בִּירוּשְׁלָמִי שֵׁם עַל ר"י דַּס"ל הַמְרַפֵּיב בְּאֵילָן עֲרָבָה מוֹנִין מְנָטִיעַת עֲרָבָה אִיָּה תְּנִי בְּמַרְפֵּיב דְּמוֹנִין שְׁלֹשִׁים יוֹם מְנָטִיעַת הַהֲרַפָּכָה וּמַסִּיק בִּירוּשְׁלָמִי לִית כָּאֵן מַרְפֵּיב אֲפִי כְּרִישׁ לְקִישׁ לִית כָּאֵן מַרְפֵּיב לְשַׁעֲבַר הָא בְּתַחֲיָלָה לֹא וְהֵנִיחַ בַּצַּע"ג וְשָׁלַח יָדוֹ לְהַגִּיָּה וּמִי יִשְׁמַע לְהַגִּיָּה וְגַם נְמִשָּׂה אַחַר סָבָרְתוֹ דְּמַרְפֵּיב בְּאֵילָן סָרְק אֵין אָסוּר מִן הַתּוֹרָה וּכְבֵר כְּתַבְתִּי לְעִיל (אוֹת ה) דְּלִיתָא אֲבָל נְרָאָה לִי הַפִּירוּשׁ בִּירוּשְׁלָמִי כְּפֶשׁוּטוֹ דְּוֹדָאִי מ"ש אַם כְּשֶׁהֲרַפֵּיב בְּאֵילַן סָרְק מִיַּן בְּמִינוּ פִּירוּשׁוֹ כְּדַבְּרֵי הַפְּנִי מִשָּׁה שְׁאֵילָן סָרְק קָרִי לִי שְׁעֲדִינָן לֹא עֲשֵׂה פִירוֹת וְלֹא נִתְחַלֵּל וּמַה שֶׁהוֹקְשָׁה לֹו הַמְשָׁנָה פ"ו דְּכְלָאִים מְשָׁנָה ה' שֶׁנִּחְלְקוּ בְּאֵילָן סָרְק לְאוֹ קוֹשְׂיָא הוּא כָּלֵל דְּשֵׁם מִיָּרִי בְּאֵילָן סָרְק שֶׁהוּא לְחִלוּטִין אֵילָן סָרְק וְכָאֵן נֶקַט אֵילַן סָרְק הִיָּינוּ לְפִי שְׁעָה שְׁאֵינוּ עוֹשֵׂה פִירוֹת עֲדִינָן לְפִי שְׁעָה סָרְק הוּא תַדַּע דֶּהָא הַיְרוּשְׁלָמִי נֶקַט מִיַּן בְּמִינוּ וְאִיָּה יִתְכֹן שֶׁסָרְק עִם מְאָכְל יִהְיֶה מִיַּן בְּמִינוּ וְעוֹד דְּבִירוּשְׁלָמִי דְּעֶרְלָה דְּאָמַר לִית כָּאֵן מַרְפֵּיב לְשַׁעֲבַר הָא בְּתַחֲיָלָה לֹא וַא"כ אֵין כָּאֵן פִּירוֹת דְּלֹא בַּעֲבִירָה אֵלֹא פֶשׁוּט כְּהַפְּנֵי מְשָׁה: וּמַה שֶׁהוֹקְשָׁה לֹו הָא תָּאנָה שְׁחוֹרָה ע"ג תָּאנָה לְבָנָה נְמִי בְּטָלָה אֵיבְרָא וְדָאִי שְׁכֹן מִשְׁמַע בַּש"ס דִּילָן דְּדַחִיק לְשְׁנוּיֵי שְׁנַטַּע הַזַּקְיָנָה לְסִיגֵי וּלְקוֹרוֹת אֲבָל אֵין קוֹשְׂיָא אַם הַיְרוּשְׁלָמִי יְסַבֵּר דְּדוֹקָא בְּמִין אַחַר לְגַמְרֵי שֶׁל הַרְפָּכָה בְּזוֹ בְּטָלָה יְלָדָה בְּזַקְיָנָה אֲבָל שְׁחוֹרָה ע"ג לְבָנָה פִּינּוֹן שְׁדָרָה לְהוֹצִיא שְׁתוֹרָה כְּמִין הָעֵנָף שֶׁהוֹבְרָה בּוֹ י"ל דְּמוֹנִין מִהַרְפָּכָה פִּינּוֹן שְׁמוּצִיא כְּמִין הָעֵנָף: וּמַה שֶׁהוֹקְשָׁה לֹו אִיָּה אָמַר בִּירוּשְׁלָמִי לִית כָּאֵן מַרְפֵּיב נְרָאָה דְּלֹא קְאָמַר רַק לר' יוֹחָנָן לְשִׁיטָתוֹ בִּירוּשְׁלָמִי דְּסוּטָה דְּמוֹקֵי דְּלֹא כּר' אֲלֵיעֶזֶר בֶּן יַעֲקֹב וְלֹא מוֹקֵי מִתְּנִיתִין בְּפִירוֹת הַיְתֵר וְרַאב"י בְּפִירוֹת עֲבִירָה ס"ל לְהַיְרוּשְׁלָמִי דְּבִאָּמַת ר' יוֹחָנָן ס"ל דְּשְׁתוֹרָה ע"ג לְבָנָה נְמִי בְּטָלָה בְּזַקְיָנָה וְכַדס"ל נְמִי בַּש"ס דִּילָן דְּדַחִיק לְאוֹקְמָא בְּנוּטַע לְסִיגֵי וּלְקוֹרוֹת וְלֹא ס"ל לְאוֹקְמֵי בְּשְׁתוֹרָה ע"ג לְבָנָה ש"מ בְּכָה"ג נְמִי בְּטָל א"כ לְדִידִיקָה לִית כָּאֵן מַרְפֵּיב וְהֵרִי הַר"ן בַּפ"ק דְּר"ה מוֹקֵי בְּאָמַת הַדְּמוֹנִין לְנָטִיעָה שְׁלֹשִׁים יוֹם בְּנוּטַע לְסִיגֵי וּלְקוֹרוֹת וַיִּשְׁכְּנוּ דְּבִרְיוֹ בָּאוֹת ד' לְעִיל דְּש"ס דִּילָן אֵינוּ מוֹחֵק מַרְפֵּיב וְדָאִי לֹא ס"ל כְּהַיְרוּשְׁלָמִי ע"ש וְאֵין קוֹשְׂיָא כָּלֵל וְהָא דְּאָמַר בִּירוּשְׁלָמִי אֲפִי כְּרִישׁ לְקִישׁ לִית כָּאֵן מַרְפֵּיב הִיָּינוּ אִי ר' יוֹחָנָן ס"ל כְּרִישׁ לְקִישׁ בְּהָא דְּמוֹנִין מְשַׁעַת הַרְפָּכָה מ"מ לִית כָּאֵן מַרְפֵּיב הִיָּינוּ לְשִׁיטָתוֹ שֶׁל ר' יוֹחָנָן דַּס"ל דְּאֲפִי שְׁחוֹרָה ע"ג לְבָנָה בְּטָלָה לְכֹן מִתְּנִיתִין דְּמַרְפֵּיב חוֹזֵר הִיָּינוּ אֲפִי בְּהֲרַפְּבַת אִסוּר וְהָא גּוֹפָא קַמ"ל בְּמַתְּנֵי דְּמַרְפֵּיב אֲפִי בְּפִירוֹת עֲבִירָה הוּא חוֹזֵר וְע"כ הַדְּ בְּרִייתָא דְּמַמְעֻט פְּרֻט לְמַרְפֵּיב כְּרַאב"י דְּוֹקָא וְאַפְּי' נֹאמַר דֶּהָּ מ"ד חוֹלֵק

על רב חסדא וילהי אמר לית פאן מרפיב אין קושיא אם הירושלמי מתרץ לרב חסדא ופליגי הסנגי דערלה הך מ"ד לית פאן מרפיב ארב חסדא דס"ל בירושלמי דסוטה דשחורה ע"ג לבנה לא בטלה והיגו מהך טעמא גופיה דכיון דאין אותו שהרפיב כמרפיב ממש והיחור מוציא כמין המורכב לא בטל אצל המורכב ומילי דסברא ניהו: יב) ומעתה שפיר נוכל לומר אע"ג דסנגין פליגא על הירוש' וס"ל שחורה בלבנה נמי לא בטלה מ"מ כמין בשאינו מינו לגמרי שהיחור מוציא כמין פירותיו כמו בנ"ד אחרוג בלימון כיון שענינו רואות שמוציא אחרוג אפי' שיהי' בו שינוי הא איכא מ"ד אין חוששין לזרע אב ואם נולד מן חמור וסוס הפרי עם האם מותר אף שזרע האב מוליד בו שינויים כדאימא בחולין (דף עט:): עבי קליה זוטרא גנובת' מ"מ אין חוששין לזרע אב נוכל לומר בזה דדוקא לזרע אב שחוששין שהרי אי אפשר שיתהנה הנולד בלי הצטרפות זרע האב אבל היחור של אחרוג בלימון שיש בו פח הגידול מעצמו אילו לא נחתף מאביו ומוציא כמין הפרי של המורכב אפי' שיש בו איזה שינוי מחמת מין המורכב י"ל דלא חיישין ליה ובטל לגבי המורכב ואין חוששין לסיוע המורכב כי בשאינו מינו אין המורכב פועל כ"כ בו כמו במינו ועקרו מפת המורכב מאחר שמוציא כמין הפרי של המורכב ושפיר י"ל דאחרוג גמור הוא אבל לא מטעם כ"ת משם זוז"ג וביטול דזה לא מהני בנ"ד כמו שברנו לעיל רק היכא דאתמר דאין תופשין ולא תלי' כלל בדמיון של זוז"ג וכן משמע בירו' אחר משנה דאילו שנעקר בפ"ק דערלה ז"ל ר' אלעזר כו' בשם ר"ת כן גמליאל ילדה שסיפקה לזקינה טהרה הילדה אמר ר' חייא בר בא מתניתין אמרה כן סיפוק גפנים סיפוק ע"ג ספוק אעפ"י שהבריכו לארץ מותר ע"כ הרי שהירושלמי טרח להביא ראיה ע"ז מן המשנה וא"כ במינו שמענו די"ל שאין פח הזקינה בטלה בילדה שמוציא פרי למינו אף שהם בשינוי קצת כגון שחורה ע"ג לבנה או גסים ע"ג דקים כפרש"י בסוטה אבל מין אחר י"ל שאין ניתן בו רק סיוע בעלמא כמו אילן ערבה במורכב בו אילן מאכל ובטל לגביה והוי הפרי שמוציא ממש אותו מין של היחור ונוהג בו ערלה ולא שייך בו להתיר משום זוז"ג דכיון שמוציא הפרי של המורכב בטל המורכב לגמרי לגביה כמו למ"ד אין חוששין לזרע אב ומותר הפרי עם האם אף דודאי יש בו חלק אב אמרינו דבטל הוא ה"נ לענן ערלה דנוהג בו שאין מין המורכב רק סיוע בעלמא ולא הוי אפי' זוז"ג וכולו איסור והא דאימא בע"ז (דף מט) שאם נטע והבריך והרפיב מותר י"ל מסתמא בהתירא מירי ולא באיסורא וכמו כן בהקפך באם הרפיב זקינה בילדה מין בשאינו מינו פטור מן הערלה כיון שמוציא כמין המורכב אלא דבאיסור א לא קמירי: יג) אמנם בתר עיון הא ליתא דהא בחולין (דף נח) אמר אממר דשיתלא קמא אסורה מכאן ואילך הוי ליה זוז"ג ושרי וזה אפי' למ"ד אין חוששין לזרע אב כמ"ש התוס' שם ובסנהדרין (דף פ) א"כ ע"כ אין חלק האב בטל כיון דמקרי זוז"ג עכ"פ א"כ יש לנו לומר איכא דאפילו אי אין חוששין לזרע אב אעפ"י שיש לפנינו מקצת סימנים לענן פלאים אזלינן בתר העיקר שיש במין הזה ורובו הוא סיבת זרע אם והתהוותו וריקומו במעי אמו מקרי מן האם אבל באחרוג כיון דעכ"פ איתא למין המורכב להתיר משום זוז"ג אינו אחרוג שלם ובעינו אחרוג שלם והרי יש בו עוד פח המורכב שא"א דכמאן דליתא דמי כיון שמועיל להתיר לענן זוז"ג ואם הנה בטל לגמרי לא הוי שייך בו זוז"ג וע"כ כמאן דאיתא דמי א"כ אין פאן אחרוג שלם ואין דומה לכלאים כלל דלאו

משום ביטול פח זרע אב אתי אלא שאין חוששין לענן פלאים דכשרובו חמור דין חמור יש לו וכמו דאיתא בכלאים (פ"ט) צמר גמלים וצמר רחלים שעירבו דאזלינן בתר הרוב אבל כל היכא דאפתי איתא לזרע אב שיועיל להתיר משום זוז"ג אינו מועיל גם לענן שיהיה עליו תורת אתרוג שהרי פת אחר מעורב בו ואינו אתרוג שלם ועיין בבכורות (דף כג) אי טומאה כמאן דאיתא דמי והתוס' הקשו איך יתבטל איסור וחילקו דאכילה דמי לטומאת מגע וא"כ לענן אתרוג לא שייך ביטול כלל דחלק הלימון כמאן דאיתא דמי אלא דהתוס' נסתפקו אם הוא מן התורה מ"מ פיון דאיתא לחלק הנרכב לענן זוז"ג לאו אתרוג שלם הוא שאפי' חסר כל שהוא פסול: מעתה גם הראיה אשר התפאר בה שמצא והוא באות ט"ו מקונטרסו מן המשנה דכלאים דאיתא (בפ"א משנה ד) השיזפין ורימון פלאים זה בזה ובירושלמי הרפיב זיתים על רמונים נפיק מנהון שיזפין וכיון דיחור הנרכב מוציא כפרי המורכב א"כ שיזפין דומין לזיתים ומשמע דוקא עם רימונים הם פלאים ולא עם זיתים שמין זית הוא שיזפין לפמ"ש אין ראיה מפלאים ללקיחה תמה: (יד) אמנם אתר העיון יפה אפריון נמטי לכבוד תורתו דאנהרינהו לעינין ממשנה אשר מתמן איגלאי בהתייהו של המורכבים שפסולים לגמרי ודברי כ"ת הגס שהם דברי תורה ולענן גוף הראיה הנה פעורבא דאיתי נורא לקנין' הנה הביא גם הוא הירושלמי במשנה זו הני אין מרפיבין זיתים ברכב של תמרה ופריה והא אמר ר' לוי בניה פשתילי זיתים מה זיתים אין בהם הרפכה אף בניה אין בהם פסול ומשני הירושלמי דשניא היא שעתיד נמחקה והיא בירושלמי על משנה דאין מביאין אילן באילן והנה אתר שהעיד הירושלמי דזית אינו מקבל הרפכה ואעפ"כ פעל ההרפכה שינוי טפם ומתוק בזית ואם בזית שאינו מקבל הרפכה ג"כ גורם שינוי הטעם ממילא נלמוד בשאר אילנות שמקבלין הרפכה כמו אתרוג ולימון שיש שינוי בממשו של דבר ואינו אתרוג גמור ממילא פסול הוא שכן מורה הרפכה שמקבל פח הנרכב ומעורב בו נדאי לאו אתרוג גמור הוא אלא דקשה לכאורה מאי פריה בסוטה האי הרפכה דהיתר היכי דמי הא אמר ר' אבהו ילדה שסיפכה בזקינה בטלה וקשה לוקמא שהאילן שהרפיב זית על זית שאינו מקבל הרפכה לכן לא בטל מיהו הא לאו קושיא דבמינו שפיר מקבל הרפכה אלא דקשה מן הירושלמי דפריה ר' יוחנן ממרפיב דמונין שלשים יום דלריש לקיש מוקים לה בערבה הא גם לר' יוחנן איכא לאוקמי בהרפכת זית שאינו מקבל הרפכה ואם הרפיב זית בתמרה יש לומר דר' יוחנן מודה דמונין מנטיעת הזית שאינו מתבטל בתמרה פיון שאינו מקבל הרפכה וצריה למנות מהרכיבה מיהו בלא"ה מסיק דלית פאן מרפיב שהוא באיסור א"כ יש לומר דגם זית מ"מ פיון דמקבל מתוק איכא מ"מ איסור הרפכה וצ"ל לית פאן מרפיב ומ"מ אפשר בהרפכת זית בדקל מונין מן הזית וגם אפשר דבזית לא מיקרי זוז"ג פיון שאינו מקבל הרפכה: (טו) ועוד אני אומר לפי שמבואר בירושלמי בהרפיב זיתים על רמון נפיק מינייהו שיזפין חזינן דאפי' בזית שאינו מקבל הרפכה משתנה שמו על פה א"כ יש לפסול' האתרוגים המורכבים ג"כ וכדאיתא בסופה (דף יג) ואמר ר"ת כו' הני מרירתא דאגמא אדם יוצא ידי חובתו בפסח ופריה מיתבי אזוב ולא אזוב יון וכו' אמר אבני כל שנשתנה קודם מתן תורה ובאת תורה והקיפדה ביצוע שיש לו שם לנוי ורבא אמר הני מרירתא סתמא שמייהו והא דקרי דאגמא משום דמשתכת באגמא ע"כ והנה באתרוג אף שכתוב פרי עץ הדר באה הקבלה שהוא אתרוג וכמ"ש מכ"ת באות ה' ודבריו אמת ויציב

בזה והשתא בהרפכה חזינו דמשתנה לשם אתר אפי' בנות שאין מקבל הרפכה א"כ ודאי המורפב בטל שם אתרוג מינני' דאם זית שאין מקבל הרפכה שמו משתנה כ"ש באתרוג שיתגרום לו הרפכה שינוי שם ואין זה אתרוג פלל ואין להשיב מדקרינו לי' אתרוג בזה"ז יקרא בשם אתרוג דהא ליתא דאטו שמה גרים ומה בכך שיקרא לאזוב יון או אזוב מדברי אלא ברור דכשיש לו שם לנוי אין בו הפת אשר רצון התורה בו וכינון שהודיענו המשנה דהפרי שבא ע"י הרפכה משתנה' שמה ממילא הוא פסול דהמורפב לא מקרי אתרוג בלא שם לנוי וכן בפרדות אפי' למ"ד אין חוששין לזרע מ"מ נבדל בשם פרי אפי' במקר' הרי שהשם משתנה ע"י הרפכה גם נשתנה שמו קודם מתן תורה ונקרא ימים.

אשר מצא הימים ס"פ וישלח: טז) הן אמת דלא ברור לי אם שיזפין הם מזיתים ממש שהם שבעת המינין כי הרמון אינם רמונים שהם משבעת המינין שהרי ברמון שהוא משבעת המינים לא פירש הרב פלום שידוע שהוא משבעת המינין שבתורה ובברכות איתא רמון פנדי ואינו משבעת המינין שהרי בריש דמאי הקלין שבדמאי השיתין ורמון שאינם פרי תשוב וכינון שהרמון הם מין שאינו תשוב אפשר שגם מה שאמר בירושלמי הרפיב זיתים על רמונים אינם זיתים שמשבעת המינין רק שם פרי אהז נקרא זיתים ואפשר שיקרא בע"א וניתא ממילא מה שדייק כת"ר כו' למה לא קשי' לר' לוי ממתני' דשיזפין הא זית אינו מקבל הרפכה דלאו זית הוא מ"מ הרי מבואר בירושלמי פ"ק דכלאים גמרא אמתני' דבאילן תני' עכו"ם שהרפיב אגוז ע"ג פרסק אע"פ שאין ישראל רשאי לעשות פן נוטל ממנו יתור ונוטע במקום אתר מה נפיק מנהון קדרני' פרסקי' הרפיב תריד ע"ג דרפון אע"פ שאין ישראל רשאי לעשות פן פירבי לבנון וחשיב שם פמה מינים שע"י הרפכה קונה הפרי היוצא שם אתר לגמרי ע"ש והובא בר"ש ג"כ א"כ ממילא פינון שההרפכה משנה שם המין פשיטא שאין יוצאין בו: יז) וראיתי למעכ"ת באות יו"ד בסופו הביא דברי מהרש"א בסו"ט' (דף מג) שהקשה על הא דמוקי בש"ס בהרפכה איסור כתב מהרש"א והכא לא מקשינו לימא דלא כר' יוסי הגלילי דאפשר דלא עביד איסורא פגון דאריס דידי' הרפיב וכתב מעל' ולא הבנתי תירוצו דהא אפתי עביד איסור במה שמקיים פלאים וכמבואר בש"ס ובי"ד (סימן רצה) הנה מה שפשוט לו שפן הוא בש"ס לא עיין במשנה לפלך ברמב"ם ריש ה' פלאים דמשמע בגמרא דע"ז דלרבנן דר"ע מותר לקיים פלאי זרעים אפי' לכתחילה וכן משמע באמת בגמרא (דף סד) דקאמר דלרבנן אפי' לקיומו שרי אלא שהרמב"ם סמך על הירושלמי פ"ה דכלאים שכתב בהדיא הכל מודים באיסור שהוא איסור פשלא קיים ע"י מעשה וע"י מעשה לוקה והסוגיא דע"ז אפשר ליישב דהש"ס קאמר שישראל יכול לסייע לנכרי לקיומי' פינון דאין בידו לעקרו שהם של נכרי מותר לסייע לקיום שמקיים הנכרי ובאמת י"ל דאפי' להרמב"ם שאסור לקיים פלאי זרעים מ"מ נראה לחלק דכלאי זרעים הפלאים נפרין וצריף להפרידן לעקור הפלאים אבל פלאי אילן שפבר נתאמו ונעשו אחד אין איסור בקיומן פלל וראיה שלא זכר במשנה רק פלאי זרעים אסור לקיים אבל פלאי אילן לא הוזכרו במשנה פלל לאסור לקיימן וכן משמע מלשון הרמב"ם שכתב הלכה ז' המרפיב אילנות פלאים אע"פ שהוא לוקה מותר באכילה שלא נאסר אלא זריעתו בלבד ומותר ליטע יתור מן האילן שהורפב פלאים לא הוזכר פלל שאסור לקיים האילן דאם הוא

אסור לקיים האילן איהו יקנים היתור ממנו לנטעה נטיעה אחרת א"ו פלאי אילן מותר לקיים והרא"ש והטור שפסקו שאסור לקיים המורכב צ"ל שמחלקין פי האילן שלם שיוציא הפירות ות אסור לקיים אבל היתור שאינו מוציא פירות לבדו מותר לנטעו ודוחק הוא א"נ פהרמב"ם שלא זכר קיום פלאי אילן פינו דבירושלמי יש שמותר ליטע היתור לכתחילה א"כ מה אסור שיניח במקיים האילן בשלמות ואם אסור לקיום המורכב הלא גם הענין מהרפכת עבירה וכן משמע מפרש"י בסוטה שפירש דהרפכת עבירה הנה כמו גזלן ולא פירש בהרפכה דלא הנה פרום דלמיעקר קאי ועוד דאפי' כבר חיללו ישוב לביתו לעקור הפלאים שעובר עליו בכל שעה אלא נראה שאין אסור בקיום אילן מורכב ולדברי הרא"ש וטור אם אחד קנה פרום או אילני מאכל מן הנכרי יצטרף לעקור המורכבים וזה לא שמענו וכן נראה שיטת מהרש"א פנ"ל ואין מקום להשגתו: (יח) ומה שהביא כ"ת קושית האלשיך בגמרא (סוטה דף מג) דלא תירץ אמבריך פלום ומעל' מתירץ די"ל דיש לחלק בין נפסק מאבי' חוזר מעורכי מלחמה ובלא נפסק אינו חוזר הלא גם האלשיך מחלק פן אלא שדבריו אינם מסודרים וקצת מעורבבים וגם מה שמצא כ"ת הברכה בגופו של אילן (בע"ז דף מת) אמרי דבי ר' ינאי והוא שהבריה בגופו של אילן ודאי י"ל פן אלא שמ"מ לשון הגמרא שמניח לשון מבריה הנזכר קודם במשנה ומתירץ מרפיב זה ודאי קשה גם רש"י פירש בהדיא מבריה בארץ לכן נ"ל דהש"ס דמתירץ פאן בהרפכת אסור קאי נמי אמבריך והיינו שהבריה מאילן שהורכב באסור ולא נפסק היתור מאבי' ולכן אף שהבריה בארץ הרי בא מהרפכת אסור ואפשר לומר שכל יתור שנטע מן הורכב מקרי הרפכת אסור מאחר שפא מהרפכת עבירה וא"כ לפמ"ש באות הקדום שמותר לקיים המורכב משפכת לה הרפכה דהשפא בהיתור שנטל יתור מן המורכב והרפיבו במורכב אחר ומיעט קרא שלא יחזור משום ששרשו מהרפכת אסור ומינשב קושית מהרש"א דלא פרפי יוסי הגלילי הא ירא מעבירות שבידו דלא עביד אסורא פלל בהרפכה זו רק שיחורו בא מאסור: (יט) עד הנה עזרונו רחמי ית' לבאר דודאי כשהוא מורכב הוא פסול ועדיין צריף לבאר אם פסול כל שבעה פי בתשובת אלשיך אתי עלה מטעם שאם אינו נשאר כפיצה ומעכ"ת פלפל בזה אם בעינו שיעור כפיצה ובאמת לענ"ד פשוט שפסול שאם הכשירו חסר בשאר הימים היינו בנפל החסרון במקרה ומצד עצמו הוא אתרוג אבל בזה שנדבק בו שאין פולו אתרוג הנה פאילו הוא מין אחר לגמרי שהרי אין שום חלק אתרוג ברור שכל משהו ממנו הוא מורכב וכל דתיקון רבנן פעין דאורייתא ואף דכתבו התו' בריש לולב הגזול דמה שהוא עיקר לקיחה תקנו בי"ט שני דרבנן פעין דאורייתא משום הידור מצנה א"כ י"ל במורכב זה שהוא מהודר יוכל לצאת בחלק אתרוג שבו לאו מילתא הוא דכינן שאין חלק אתרוג מבןר לאו אתרוג הוא פלל שהרי כבר כתבנו לעיל שמשנתנה שמו לשם אחר ונהה פאילו אינו אתרוג והרי לולב של אשירה דפסול משום פתית' מכתת שיעור' וכתבו התו' דצריף להאי טעמא בי"ט שנידבי"ט ראשון בלא"ה לאו לכם הוא הרי אעפ"י שהוא מהודר ואין חסרון נראה פלל מ"מ פסול הוא דכינן דדנין עליו שאין בו שיעור הנה פאילו מחוסר השיעור לגמרי ובזה אפשר ליתן סעד לדברי הטור שכתב המג"א (בסי' תרמט) שהביא כ"ת באות י"ז שפובר דחסר דכשר בי"ט שני מ"מ צריף שישאר בו שיעור כפיצה וקשה מנ"ל ולפ"ז י"ל דמוכח מדפסול אתרוג של אשירה דמיכתת שיעור' אפי' בי"ט שני אף

שהוא שלם בשלימות ומתקן וע"כ בעקר השיעור תקנו כעין דאורייתא א"כ ממילא בעינו השיעור בשלימות לכן הגזנר כב נמי פינו שאין בו שום חלק אחרוּג ברור פסול: (כ) ומ"ש באות י"ד לרא' ברורה שמיעות הלימון בטל באחרוּג מהא דעושה עיסה מן החטין ומן האנרז דאם יש בו טעם דגן יוצא ידי ח בתו והאנרז מצטרף לכמה פוסקים פינו שקיבל טעם ממנו נהפך האנרז להיות כמו החטים ויוצא בזה הה"ד פאן נהפך חלק הלימון לאחרוּג נראה דל"ד כלל דמצה מצנה שיאכל מצה אבל א"צ הכזית להיות מצונרף ואפי' פורר הכזית יוצא אבל באחרוּג דכתיב פרי עץ הדר ובאה הקבלה שהוא אחרוּג ולקחה תמה א"כ זה המורכב אינו אחרוּג בשלימות שהרי מעורב בו מין אחר ואינו אחרוּג שלם וכ"ש למ"ש דההרכבה גורם לו שם אחר ועיין במ"ש במגן אלה (סימן תנג) שהקשיתי טובא, על סברא זו פתבתי שעיקר שצריך לאכול כל אכיל פרוס ומ"מ אין ענין לכאן דאמרינו התורה קפדה אפרי שיהי' פרי עץ הדר לא מעץ לימין שהקבלה אפשר היתה שיהיה הפרי מעץ הדר וזהו אחרוּג אפשר דבעינו הפרי פלו מעץ אחרוּג לא מעץ לימון דהדר באה עליו הקבלה שהוא האחרוּג הנה כאילו כתוב פרי עץ אחרוּג ועץ של המורכב הענף עץ אחרוּג והמורכב עץ לימון לכן לא ידעתי שום סמכה להכשיר גם כי היכא דאמרו בגמרא פרי אחד ולא שנים ושלשה פירות הה"ד דאמרינו פרי אחד ולא פרי וחצי או משהו פרי אחר ועיין ב"ק (דף מ"ם) פנפר שלם אמר רחמנא ובתו' שם: (כא) ולא די לנו הצער הנה שאין יוצאין במורכבין אלא דאפשר דאם נוטל אחרוּג מורכב.

עובר על בל מוסף דה"ל חמשה מינים וראיתי לכ"ת (באות י"ח) שדחה זה מטעם שכתב המג"א (בסימן תרנ"א ס"ק כ"ז) דאינו עובר על בל תוסף פינו דלא מכניין להוסף מלבד שדברי המג"א עצמם הם אינם ברורים דניהו דפסק הטור מצית צריכות פנונה היינו לחומרא אבל היכא דנפיק מיני' קולא שלא לעבור על בל תוסף ודאי חיישינו לגדולי פסקם דס"ל מצות א"צ פנונה וכן משמע לשין הרא"ש בר"ה פ' ראוהו ב"ד שכתב הילכה אזלינו לחומרא ובעינו דעת שומע ומשמיע אבל לקולא לא נסמך לקנס לאיסור בל תוסף ועוד דבסופה (דף ל"א) דאמרינו טעמא דרבי יהודה דאין אוגדין הלולב אלא במינו משום דס"ל לולב צריך אגד ואי מייתי מינא אחריןא הו"ל חמשה מינים ופרש"י ונמצא עובר על בל תוסף אם יאגד מין חמישי וכן פירש (בדף ל"ה:) ודוחק לומר דמפרש דס"ל מצות א"צ פנונה דרש"י קאמר ועובר על בל תוסף משמע לאו גמור ובאמת הדבר ברור לחלק דבשלמא בהוסף מין שא"צ לצאת בו י"ל דבעי פנונה להוסף דהאי לחודי' קאי אבל אם אגד אותו המין במין שרוצה לצאת ע"כ מכונן לצאת בו ואין יכול לחלוק הפנונה שיצא באגד ושללא יהי' פמוסיף וכמו כן אם נוטל אחרוּג מורכב הרי אגוד הוא ומצונרף מעצמו ולא שייך שבמקצתה מכונן לצאת שהרי הפל מצונרף ומ"מ ה"ל חמשה מינים וא"כ אפשר דבל תוסף נמי איכא דה"ל חמשה מינים ובהכי ניחא מה שדייק בט"ז אי נימא מורכב פסול אמאי אמר בגמרא (דף ל"א) לא מצא אחרוּג לא יביא פריש ורימון אמאי לא קאמר מורכב דהנה רבותא טפי ולפמ"ש לק"מ דמורכב פשיטא דשייך בי' בל תוסף דהו"ל חמשה מינים אבל בפריש ורימון לא שייך בל תוסף שהרי עדיין חסר לו מין שצריך לצאת בו ואין רק שלשה מינים ואי קשה הא עובר בג' מינים על לא תגרע כבר פתבתי בחדושי דלא שייך לא תגרע בג' מינים דחזי לצרופי אם ימצא מין ד' ולא דמי למתן ארבע שנתערב במתן אחד ששייך בל תוסף ובל תגרע דלא חזי

לאצטרויפי כמ"ש בְּחִידוּשֵׁי אֲבֵל מְוֹרָב י"ל דְּעוֹבֵר עַל בַּל תוֹסִיף וּמ"מ בְּחִידוּשֵׁי פְתֻבֵי לַיִשָּׁב דְּבָרֵי הַטּוֹר דְּאִפִּי לְמ"ד מְצוֹת אֵין צְרִיכוֹת פְּנוּנָה בְּמִין חֲמִישֵׁי דְלַחֲוֵדִי קָאִי לֹא עֵבֵר עַל בַּל תוֹסִיף בְּלֹא פְּנוּנָה דְהָא רַבָּא גּוֹפֵי' אִמֵר בְּסוּפֵ' (דָּף ל"ז) לְקִיחָה ע"י דְּבָר אַחַר שְׁמָה לְקִיחָה וְרַבָּא אִמֵר בִּפ' רֵאוּהוּ ב"ד הַתּוֹקֵעַ לְשִׁיר יֵצֵא אֶלְמָא דַס"ל מְצוֹת א"צ פְּנוּנָה וּא"כ קָשָׁה בְּלְקִיחָה ע"י דְּבָר אַתֵּר הָרִי מוֹסִיף אֵין חֲמִישֵׁי אֶלָּא נִרְאָה לַכ"ע בְּמִין חֲמִישֵׁי דְקָאִי לַחֲוֵדִי בְּעֵינֵי פְּנוּנָה וּא"כ הֵכָא דְמְכַוֵּן לְצִאת בְּפָרִי זֶה אֵיכָא לְמִיחָשׁ לְבַל תוֹסִיף אֶלָּא דְאֶפְשֵׁר לִוְמֵר פִּינֵן דְאֵינִי אֶתְרוּג שְׁלַם וְכַתִּיב לֹא תוֹסִיפוּ עַל הַדְּבָר וְכִינֵן דְהַמְוֹרָב רַק מְקַצֵּת אֶתְרוּג אֵין פֶּאן דְּבָר שְׁלַם כְּדָאֶמְרִינֵן דְּבָר וְלֹא חֲצֵי דְבָר וּא"כ לְדְבָרֵי מַעַל שְׁהַמְוֹרָב אֶתְרוּג שְׁלַם הוּא אִם אֵין בְּטַל לְגַמְרֵי מְקַצֵּת הַלִּימוֹן לְחֻשְׁבוּ כְּמָאן דְלִיתָא הָרִי עֵבֵר עַל בַּל תוֹסִיף וּמ"מ לֹא בְּרִיךְ' לִי לְדָרוּשׁ מַעְצָמִינוּ דְּבָר וְלֹא חֲצֵי דְבָר שְׁאֵין לָנו עֶסֶק בְּדָרְשׁוֹת חַז"ל שְׁנַעְלַם מֵאֲתָנוּ דְרָף הַלְזָה מִיּוֹם סְתִימַת הַתְּלִמוּד וְהָרִי אֶמְרוּ שְׁה וְאֲתָנִי מְקַצֵּת וְחֻמֵּשׁ אִפִּי חֲצֵי חֻמֵּשׁ וְעֵינֵן ב"ק (דָּף מ) וּבַתּוֹ' שְׁם הַרְבֵּה דְמִיּוֹנוֹת וּבִשְׁבִיל שְׁאֵנִי מְדַמֵּין לֹא נַעֲשֶׂה מַעֲשֶׂה וּא"כ אֶפְשֵׁר דְּעוֹבֵר עַל בַּל תוֹסִיף גַּם בְּהָד דְּנֻבָּחִים (דָּף פ) בְּפִרְש"י אֵהָא דְנִינְתָן בְּמַתְנָה א' שְׁנַתְעַרְבוּ בְּמַתָּן ד' דִּינְתָן בְּמַתָּן אַרְבַּע פִּרְש"י וְרוּאָה הַמַּתְנֹת יִתְרוֹת הַנִּינְתָנוֹת מִדַּם הַבְּכוֹר כְּאֵילוּ הֵם מִים וְאֵין זֶה בַּל תוֹסִיף מְשַׁמַּע דְּבִלֵּא"ה הָנָה בַּל תוֹסִיף אַף שְׁאֵין מְכַוֵּן לְהוֹסִיף וּבְעִירוּבִין (דָּף ק) פִּרְש"י אַע"ג דְּעוֹבֵר עַל בַּל תוֹסִיף אֲתִי עֲשֶׂה דַחֲטָאת וְנָתַן עַל קִרְנוֹת וְדַחֲי לְבַל תוֹסִיף דְּבַכּוֹר וְהַתּוֹ' הַקָּשׁוּ שְׁם לִר' יְהוֹשֻׁעַ לִית' עֲשֶׂה וְלִינְדִתִּי לֹא דְבַל תוֹסִיף מְשַׁמַּע דְּלֹא גְמוּר הוּא אַעפ"י שְׁאֵין מְכַוֵּן לְהוֹסִיף וְהַטַּעַם הוּא שְׁהָרִי מְכַוֵּן בְּהַזָּאָה זֹו לְשֵׁם מְצָנָה עַכ"פ וְאֵיכָא בַּל תוֹסִיף וּכ"ש בְּאֶתְרוּג שְׁיּוֹצֵא בּוֹ אִם יֵשׁ בּוֹ מִין חֲמִישֵׁי אֶגוּד בִּי בְּתוֹלְדָה שְׁשִׁינֵי בַּל תוֹסִיף אֶלָּא דְצַל"ע קוֹשְׁיַת הַתּוֹ' דְמָה מְרוּיַח כְּשִׁיתָן מִתָּן אַרְבַּע א"כ לֹא יֵצֵא יְדֵי מְצָנָה בְּבַכּוֹר שְׁהַמְצָנָה שְׁיִנְתָן דוֹקָא מַתְנָה א' וּכְשִׁנוֹתָן מִתָּן אַרְבַּע לֹא קִיָּים הַמְצָנָה כְּתַקְנָה בְּבַכּוֹר חוּץ מֵעֲבִירָה בַּל תוֹסִיף פִּינֵן דְדִינוּ לִיתָנוּ בְּמַחְצָה א' אֵין הַמְצָנָה כְּתַקְנָה וּבְדִיעֵבַד יוֹצֵא גַם בְּחֻטָּאת בְּמַתְנָה אַחַת א"כ גַּם כְּשִׁנוֹתָן מָה שְׁדִינוּ בְּמַתְנָה אַחַת בְּמַתָּן שְׁתִּים שְׁהֵן אַרְבַּע לֹא קִיָּים מְצוֹת מַתְנָה אַחַת כְּדִינוּ שְׁדִין לִיתָן בְּמַתְנָה אַחַת וְנָתַן שְׁתִּים וּבַתּוֹ' סוּפָה (דָּף ל"א) ד"ה הוֹאִיל כְּתָבוּ דְלִרְכַּנּוּ הָאִי לְחֻדָּא שְׁיּוֹצֵא יְדֵי מְצָנָה וּמ"מ עוֹבֵר אֶבֶל תָּנוּם ה' א"כ י"ל דְהֵינֵנוּ מְשׁוּם דְהָאִי לְחֻדָּא קָאִי יוֹצֵא אֶבֶל אִם נוֹתָן מָה שְׁדִינוּ בְּמַתְנָה אַחַת בְּשְׁתֵּי מַתְנֹת לֹא יֵצֵא יְדֵי מְצָנָה בְּמַתְנָה אַחַת פִּינֵן שְׁנַתָּנוּ בְּעַנְיָן אַחַר גַּם רַש"י פִּי' בְּעִירוּבִין חֻטָּאת וְהַתּוֹס' דְחוּ פִי' זֶה וּבְנֻבָּחִים פִּרְש"י גַּם בְּכוֹר וּמַעֲשֵׁר בְּדַם עוֹלָה שְׁתֵּי מַתְנֹת שְׁהֵן אַרְבַּע וְהֵינֵנוּ כְּפִי תִירוּץ הַתּוֹס' וְאֵין לְהֶאֱרִיף בְּזֶה דְלִפְמ"ש רַש"י בְּעִירוּבִין י"ל גַּם בְּשִׁנּוּי מְקוֹם דְחִינְתָּ הַעֲשֶׂה וְאֵין לְהֶאֱרִיף בְּזֶה פֶּאן וְאֵי אֵיכָא בַּל תוֹסִיף גַּם יְדֵי מְצָנָה לֹא יֵצֵא דְהָנָה מְצָנָה הַכָּאָה בְּעֲבִירָה דְבִשְׁלֵמָא בְּהוֹסִיף מִין חֲמִישֵׁי פִינֵן דְלַחֲוֵדִיָּה קָאִי י"ל דַּמ"מ יוֹצֵא שְׁאֵין הַמְצָנָה כָּא מַחֲמַת עֲבִירָה א"כ בְּמְוֹרָב שְׁהַפֵּל מְוֹרָב כְּאֶחָד וְהוּי כְּמוֹ לִר' יְהוּדָא דְצָרִיף אֶגְד וְאִם הוֹסִיף מִין חֲמִישֵׁי בְּתוֹף הָאֶגְד גַּם יְדֵי מְצָנָה לֹא יֵצֵא וְשׁוּב רֵאִיתִי שְׁגַם בְּטוֹר שְׁכַתָּב (בְּסִי תִרְנ"א) שְׁכַתָּב ז"ל וְלֹא יוֹסִיף עֲלֵיהֶם מִין אַחַר אֶפִּילוּ לֹא יֵאֲגַדְנוּ עִמָּהֶם אִם יֵאֲחַזְנוּ בְּיָדוֹ עִמָּהֶם לְשֵׁם מְצוֹת לְוִלָּב אֵיכָא בַּל תוֹסִיף וְיֵשׁ לְפָרֵשׁ אִפִּי' לֹא נִתְכַוֵּן שְׁיִהְיֶה מִין הַחֲמִישֵׁי נוֹסֵף לְשֵׁם מְצָנָה כֹּל שְׁנוּטְלוֹ בְּיָדוֹ לְשֵׁם מְצָנָה א"כ ע"כ מְכַוֵּן לְשֵׁם מְצָנָה וּכְשִׁנְיֻטָּל גַּם מִין הַחֲמִישֵׁי לֹא כֹּל כְּמִינָיָה לְאֶפּוֹקִי מְכַלָּל מְצָנָה וְעוֹבֵר עַל בַּל תוֹסִיף וּמ"ש לְעֵיל בְּנֻטְלָה

ע"י דבר אחר אפֿשר לחלק בין שְׁנוּטֵל הַמִּין פְּדָרָה גְדִילָתוֹ וּכְדָרָה נְטִילָה: וְכֵן מִשְׁמַע מְדַבְּרֵי מַג"א גּוֹפִיָה (בְּסִי' לַד' ס"ק ג') שֶׁכ' פְּרָצוּעוֹת בְּעֵלְמָא שְׁהָרִי אֶחָד מֵהֶם פְּסוּל אֲבָל אִם מְנִית ב' זִוגוֹת תְּפִילִין פְּשָׁרִים עוֹבֵר עַל בַּל תּוֹסִיף מִשְׁמַע אִפִּי הַתְּנָה שְׁלֹא לְצִאת רַק בְּאַתֵּר מֵהֶם וְלֹא בְּשִׁנְיָהֶם מ"מ אִיפָּא בַּל תּוֹסִיף מִיְהוּ אֶפְשָׁר לְחַלֵּק שְׁפָאן שְׁנֵיהֶם רְאוּיָן לְמַצְנָה וְלֹא שְׁנֵיהֶם לְחֻדְיָה קָאֵי מִיְהוּ מ"ש הַמ"א דְּכֵן מוּכַח בְּעִירוּבֵין אֵינוֹ מוּכָרַח דְּשֵׁם אֵינוֹ מוּכַח רַק בְּמַכּוּנָן בְּשִׁנְיָהֶם לְשֵׁם מַצְנָה וּבְזוֹ עוֹבֵר אֲבָל אִם אֵינוֹ מְכֻנָּן רַק אֶחָד לְשֵׁם מַצְנָה וְאֶחָד יֵהִי פְּרָצוּעוֹת לֹא מוּכַח שְׁיַעֲבֹר בְּכָל תּוֹסִיף אֵי מַצּוֹת צְרִיכוֹת פְּנוּנָה וְעֵינָן מ"א (סִי' ש"א) עכ"פ מוּכַח הָא דְּאִיתָא בַּפ' הַמּוֹצֵא תְּפִילִין דַּר"ג ס"ל מַצּוֹת צְרִיכוֹת פְּנוּנָה וְאֵינוֹ עֵיבֵר אֲבָל תּוֹסִיף בְּלֹא פְּנוּנָה הֵינּוּ פְּשָׁאֵינוֹ מְכֻנָּן כְּלָל לְצִאת יְדֵי תְּפִילִין דְּאִפִּי שְׁבַת זְמַן תְּפִילִין מְסַתְּמָא אֵין מְכֻנָּן לְצִאת דַּע"כ"פ מְדַרְבְּנָן אֵין מְנַהֵג לְהַנִּיחָן בְּשַׁבַּת וְאֶפְשָׁר מִשּׁוּם אֵיזוֹ גְּזִירָה דְּאִם הִיָּה מְנַהֵג לְהַנִּיחָן א"כ אֵיךְ יִכְנִיס שְׁנֵי זִוגוֹת הָא מְסַתְּמָא בְּזוּג תְּפִילִין שְׁל עֲצֻמוֹ הוֹלֵךְ בְּהֵן וְא"כ וְדָאֵי לֹא מְכֻנָּן כְּלָל לְמַצְנָה אֲבָל אִם בְּשַׁעַת עֲשִׂיָה מְכֻנָּן לְמַצְנָה וּמוֹסִיף מִין אַחַר שְׁאֵין מְכֻנָּן בְּהוֹסְפָה לְשֵׁם מַצְנָה יֵשׁ לִזְמַר דַּעוֹבֵר ג"כ: (כב) וּבְעֵינָן מַה שְׁזָכַר מַעַל חֲשַׁשׁ חֲצִיצָה לֹא רְאִיתִי לְדַבֵּר בְּזָה דַּמַּמ"נ אִם נִתְּבַטַּל חֵלֶק הַלִּימוֹן בְּאַתְרוּג אֵין חֲצִיצָה וְאִם לֹא נִתְּבַטַּל אִפִּי בְּלֹא חֲצִיצָה אֵינוֹ אֶתְרוּג שְׁלֵם וּמַה שְׁזָנַפְר בְּדַבְּרֵי כ"ת אֵית י"ז וי"ח דְּחֶסְרוֹן בְּפָנִים לֹא שְׁמִיָּה חֶסְרוֹן בְּאַתְרוּג לֵיתָא דְּנִדְאֵי בְּעֵינָן שְׁכָל אֶתְרוּג יְהִיָּה בְּשִׁלְיֻמוֹת וּרְאֵי מַהָא דְּאִיתָא בְּסוּפָה (דָּף לו') דְּמַבְעֵיא בְּאַתְרוּג שְׁנוֹלְדוּ בּוֹ סִימְנֵי טְרַיְפָה כו' הֵכָא מַאי דִּילְמָא הָתֵם הוּא דְּלֹא שְׁלִיט בֵּיה אֵינְרָא הָדַר בְּרִיא אֲבָל הֵכָא דְּשְׁלִיט בֵּיה אֵינְרָא סְרוּחֵי מְסַרְחֵי מוּכַח דְּגַם בְּחֶסְרוֹן בְּפָנִים אִם לֹא הָדַר בְּרִיא הָיִי פְּסוּל דְּלֹא כַּמ"ש כ"ת (בְּאוֹת י"ז וי"ח) א"כ מְמִילָא לִיפָּא נ"מ לְעֵינָן חֲצִיצָה דְּאֵי כְּלוּלָא פְּשָׁר אֵין חֲצִיצָה וְאִם אִפִּי יְהִיָּה מְקַצֵּת לִימוֹן בְּפָנִים ג"כ פְּסוּל גַּם מַה שְׁחָשַׁב זֶה וְזֶה גוֹרֵם לְתַעֲרוּבוֹת וּבִיקְשׁ לְהַבִּיא רְאִיָּה נֶגְדַּת הַמְּרַדְכֵי כְּבָר נִתְּבַרַר לְעֵיל דְּבוּז"ג לֹא שְׁנֵיהֶם תַּעֲרוּבוֹת שְׁלֹא נִתְּעַרְבּ בּוֹ דְּבָר שְׁמִינְחָד עֲלֵיו אֵיסוּר וְהֵינּוּ דְּבִנְרַע אֲב לֹא שְׁנֵיהֶם תַּעֲרוּבוֹת וּבְאַגוּז שְׁל עֶרְלָה בְּטַל הָאֲגוּז בְּאַלְף אֶלְפֵי אֶלְפִים רַק כַּחוֹ גוֹרֵם בְּעֵלְמָא לְעֵינָן כְּלִי הַיּוֹצֵא מִן הַטְּמֵא כְּמִבְּנֹאֵר לְעֵיל בְּאַרְבָּעָה: (כג) וְכָל אֵלֶּה הַדְּבָרִים הֵם בְּמִוְרָפְבִים גְּמוּר אֲבָל עַל הַקְּאֶרְסָקְנַעַר לֹא דְּבַרְתִּי וְלֹא יְדַעְתִּי מַאי הַרְגֵלִים לְחֻוֹשׁ לְמִוְרָפְבִים וּבְהַעֲתַמְתָּ אֶשְׁרֵי הוֹעַמְתָּ בְּמַכְתְּבוֹ מְרַבְּנֵי פְּרִינְצֵי כְּתַב שֵׁר' רְפָאֵל פְּנַחֶס בְּאִקִּי אֵינוֹ מְהַגְדוּלִים אֲנָשֵׁי שֵׁם שְׁרָאוּי לְסַמּוּךְ עַל כְּתָבֵי הַכְּשָׁר שְׁלוֹ וּבְהַעֲתַמְתָּה מֵאַגְרַת מְרַבְּנֵי פְּרִינְצֵי מְבֹנָאֵר שְׁהָאֶתְרוּגִים הֵהֵם אֵין לְהֵם חֲזָקָה וּמְמִילָא מְוִרָפְבִים הֵם ע"כ וְאַנְכִי לֹא יְדַעְתִּי מַהוּ עֵדוּתוֹ שְׁל ר' פְּנַחֶס שְׁהָעִיד שְׁאֵינָם מְוִרָפְבִים וְכְתָבוֹ רַבְּנֵי פְּרִינְצֵי שְׁאֵין לְהֵם חֲזָקָה כִּי אֵיךְ אֶפְשָׁר לְהָעִיד שְׁאֵינָם מְוִרָפְבִים כִּי אִפִּי יֵצְאוּ מְוִרָפְבִים מְאֵלְף שְׁנֵים קְדַמוּנִיּוֹת אִם הֵם מְוִרָפְבִים תּוֹלְדוּתֵיהֶם כִּיּוֹצֵא בְּהֵם וְגַם דוֹר עֲשִׁירֵי לֹא יְבֹא לְהֵם בְּקַהֲלָה' עַד עוֹלָם וּמִיָּנָה נְמִי מַה חֲזָקָה יֵשׁ לְעֵינֵיעֵזֵר שְׁאֵינָם מְוִרָפְבִים אֵי מִשּׁוּם שְׁנֵהֲגוּ אֲבוּתֵינוּ לְצִאת בְּהֵם אֵין זֶה חֲזָקָה בְּמִקּוּם שְׁרַחוּק מְמִקּוּם גִּידוּל הָאֶתְרוּגִים שְׁיָדוּעַ שְׁאֲחַב"י שׁוּמְעִים לְקָרֵב וְלֹא לְרַחֵק וּמַצּוֹת חֲבִיבוֹת עֲלֵיהֶם לְבָרַךְ עֲלֵיהֶם כְּאֶשְׁרֵי: מִצְאוּ וְהָרְאִיָּה בְּהַדְסִים הַיְבִשִׁים אֶשְׁרֵי כְּמַעַט פְּסוּלִים לְגַמְרֵי הֵן מְצַד הַיְבִשׁוֹת וְגַם הֵם שׁוֹטִים וְחֲתָרוּ רְבוּתֵינוּ הַקְּדַמוּנִים בְּסִבְרוֹת דְּחֻקוֹת לִתְּנוּ לְהֵם מְקוּם הַכְּשָׁר שְׁלֹא יִמְנְעוּ מִלְּבָרַךְ עֲלֵיהֶם: וְהִנֵּה הֵיעֵינֵיעֵזֵר שְׁהוֹרְגָלוּ לְצִאת רֹבֵן אֵין לְהֵם שׁוֹשְׁנָתָא וְכַמ"ש הַרְמ"א (בְּסִי' תַרְמ"ח סַעִי' ז') וּבְגַמְ' מְצִינוּ נְיֻטְלָה

פּוֹטְמָתוֹ וּפְיֻרְשׁוֹ בְּתוֹ סִנְפָּה (דף לו) שֶׁהוּא שׁוֹשְׁנָתָא וְכֵן הִבְיָאוּ הַתּוֹ בְּשֵׁם הִירוּשְׁלָמִי הֵנָּה רְאִינוּ שְׁאֲתְרוּגִים שְׁבִינְיָן הַש"ס הִי לְהֵם שׁוֹשְׁנָתָא וּבִיעֲנִיעֵזֶר אִינוּ כֵן וְאִף שֶׁהוּא חֶסְרוֹן נִיפְר וּפְסָלוֹת הָאֲתְרוּג תְּלוּי בּוֹ לֹא נִגְזַר עֲלֵיהֶם בְּשִׁבִיל שְׁיֻנוּי זֶה שְׁיֻנוּי מְוָרְכָבִים.

וּבְעֵינֵינוּ הָעוֹקֵץ הַבּוֹלֵט אֶפְשָׁר שְׁיֵשׁ רְמָז בַּגֹּמַ' לְהַמְפָּרְשִׁים פְּטָמָתוֹ וְעוֹקְצוֹ בְּמָקוֹם אֶחָד מִשְׁמַע שְׁיֵשׁ גְּנוּמָא אִם יִנְטֵל הָעוֹקֵץ לְפָנִים מִשְׁמַע קֶצֶת שְׁגִידוּל אֲתְרוּגִים שְׁבִינְיָן הַגֹּמַ' הֵנָּה שְׁקוּעַ הָעוֹקֵץ מִיְהוּ גַם בְּבּוֹלֵט יִמְצָא גְּנוּמָא קִטְנָה עַכ"פּ כִּי שְׁיִנְטֵל הָעוֹקֵץ אִפְּי' אִם הוּא בּוֹלֵט וְגַם הַגְּרַעֲיָנִין אֵין לְעַמּוֹד עָלָיו אַחַר שְׁבִינְיָנוּ שְׁלֹא יִמְצָא חֲזָקָה לְשׁוּם אֲתְרוּג וְאֶפְּי' אֲתְרוּגִים שְׁהוֹחֲזָקוּ מֵאֲבוֹתֵינוּ הִלָּא אָנוּ גּוֹלִים בְּאַרְבַּע כְּנֹפֹת הָאֲרֶץ וְא"כ בְּמָה יוֹדַע אֵינָה הֵם מְוָרְכָבִים וְאִיךָ רְאוּי שְׁיֻנוּיָהוּ הַגְּרַעֲיָנִין בְּבִלְתִּי מְוָרְכָבִים לְמַעַן הַשְׁיֻנוּי הַמְתַּהֲנִיחָה בִּינֵיהֶם וְאֵין שׁוּם חֲזָקָה לְאֲתְרוּגִים לְפַעַנ"ד אִם לֹא שְׁיֵשׁ מְקִים שְׁגִדְלִים בְּעֵצֵי יַעַר בִּיעֲרוֹת וְאֵין מִשְׁגִּיחַ עֲלֵיהֶם לְזֶה הַמָּקוֹ' מִחֲמַת רִיבּוּיִים וְהַעֲדָר חֲשִׁיבוּתָן מִסְתַּמָּא לֹא יִטְרַחוּ עִמָּהֶם לְהַרְפִּיבָם כְּאֶשֶׁר שְׁמַעְתִּי אוֹמְרִים כֵּן אִיךָ מִי יוֹדַע אִם הָאֲמַת כֵּן וְאִם הִיעֲנִיעֵזֶר מִקּוֹרֵן מִשְׁם סוּף דְּבַר לִיכָא חֲזָקָה לְשׁוּם אֲתְרוּג מֵאַחַר שְׁאֵין הַכָּשֶׁר לְמְוָרְכָבִים כֹּל יְמֵי עוֹלָם וּבְנוֹדָא גַם מִשׁוּם אֵינָה שְׁיֻנוּי אִפְּי' אִם יֵשׁ שְׁיֻנוּי נִגְדַּ אֲתְרוּג שְׁיֻנוּי מְוָחֲזָקִים מִיְמוֹת עוֹלָם לֹא נִגְזַר בְּשִׁינְיָנוּ תְּנוּאָר שְׁנִמְצָא בְּהֵם בְּמָקוֹמוֹת אַחֲרִים לֹא נִגְזַר מִשׁוּם זֶה עֲלֵיהֶם שֶׁם הַרְפָּכָה וּמִן אַחַר וּבִפ' שׁוֹר שְׁנַגַּח (ד' נה) אָמַר שְׁמוּאֵל אֲנוּז וְאֲנוּז הַבֵּר כְּלָאִים זֶה בְּזֶה מ"ט אִי מִשׁוּם דְּהָאִי אֲרִיךָ קוֹעִיָּה וְהָאִי זוּטָר קוֹעִיָּה אֲלָא מַעֲתָה גְּמֵלָא פְּרָסָא וְגִמְלָא טַעֲיָא דְּהָאִי אֲלִים קוֹעִיָּה וְהָאִי קִטְיִן קִיעִיָּה ה"נ דְּהוּוּ כְּלָאִים זֶה בְּזֶה ע"כ הִרִי שְׁבִיבִיל שְׁיֻנוּי לֹא נִגְזַר שֶׁהוּא מִן אֲתַר כ"ש בְּפִירוֹת שְׁאֶפְּי' בְּעִיר אֶחָד יֵשׁ כְּפָה וְכַמָּה שְׁיֻנוּיִם בְּמִין אֶחָד לְכֵן לֹא רְאִיתִי לְהַחֲזִיק בְּשׁוּם סִימָן הַגַּם שְׁנַבּוֹתֵינוּ הַקְּדוּמוֹנִים טְרַחוּ בְּסִימָנִים נִגְדַּ הַמְּוָחֲזָקִים אֲבָל לְפַעַנ"ד גַּם הַמְּוָחֲזָקִים הוּא חֲזָקָה שְׁאֵין עִמָּה טַעֲנָה דְּשִׁמָּא הִרְאִישׁוּנִים הֵיוּ מְוָרְכָבִים ג"כ וְאֵין לְהַחֲזִיק שׁוּם סִימָן כְּשֶׁרוֹאִין שְׁרַב הַמֵּיץ בְּפָנִים הֵנָּה רַגְלִים לְדְבַר מֵאַחַר שְׁאֵנוּ יוֹדְעִים שְׁבִלִימוֹן הַמֵּיץ רַב בּוֹ א"כ אוֹתוֹ שְׁהַמֵּיץ מְעַט מְוָחֲזָקִים יוֹתֵר לְאֲתְרוּג וְאִם הַמֵּיץ רַב יִרְאֶה שְׁיֵשׁ בּוֹ כַּח הַרְפָּכָה מְלִימוֹן לְכֵן לְדַעְתִּי אֵין מִמֶּשׁ בְּעֵדוֹת ר' רַפָּאֵל פִּינְחָס בְּאִקִּי אִיךָ יַעֲיֵד אִם לֹא יוֹדַע אֲבִיָּהוּ וְאֵין טַעַם לְדַבְּרֵי רַבִּי פְּרִינְצִי שְׁפַתְבוּ שְׁמַמִּילָא הֵם מְוָרְכָבִים מֵאַחַר שְׁאֵין לְהֵם חֲזָקָה כִּי חֲזָקָה כִּי לִיכָא לְבְרוּרִי כֹּלָל מִיְהוּ גַם בְּגִרְעִינִין אֵילוּ הֵיוּ מְשׁוּנִים בְּלִימוֹן מְבֹאֲתְרוּג אִם דּוּמִין לְלִימוֹן הֵיוּ רַגְלִים לְהַרְפָּכָה אֲבָל בְּחֲנִיתִי כְּפָה פְּעָמִים וְלֹא יִמְצָא בְּרוּר וְשְׁיֻנוּי בְּגִרְעִינִין כֹּלָל נִמְצָא שְׁאֵין רֵאִי וְחֲזָקָה רַק בְּרַבּוֹת הַמֵּיץ הַרְבֵּה יֵשׁ לְחַוֵּשׁ לְהַרְפָּכָה וְיִדְחוּ כְּמוֹץ אֶשֶׁר חֲדַפְנוּ רוּחַ וּבָזוּ יֵשׁ לְהַבְחִין בְּאֵיזוֹ אֲתְרוּגִים וְאִם הַמֵּיץ מְעַט כְּמוֹ בִיעֲנִיעֵזֶר אֵין טַעַם לְפִסְלוֹ: מִיְהוּ מ"ש מַכ"ת דְּרוּב אֲתְרוּגִים אֵינָם מְוָרְכָבִים לֹא בְרוּר לִי דְשִׁמָּא נִתְרַבּוּ הַמְּוָרְכָבִים בְּהַמְשָׁךְ זְמַן עַל הַבִּלְתִּי מְוָרְכָבִים (וּכְעִין שְׁאֶמְרוּ חו"ל בְּחֻלִּין סג:) אָמְנָם אַחַר שְׁמַצִּינוּ בְּגִמְרָא הַסִּימָן בְּאֲתְרוּגִים שְׁטַעַם עֵצִים וּפְרִים שְׁוֹה אִם יִמְצָא שְׁאֵין טַעַם עֵצִים וּפְרִים שְׁוֹה מִסְתַּמָּא מְוָרְכָבִים הֵם וּכְבָר בִּיאָרְנוּ שְׁהַמְּוָרְכָבִים פְּסוּלִים א"כ בְּזֹאת יִבְחֲנוּ הַקְּרִיסִיקָאנְעֶר נִגְדַּ הִיעֲנִיעֵזֶר וְאִם גַּם הַקְּרִיסִיקָאנְעֶר טַעַם עֵצִים וּפְרִים שְׁוֹה כְּמוֹ הִיעֲנִיעֵזֶר אֵין לְפִסְלוֹ כֹּלָל אִם אֵין הַמֵּיץ שְׁבִינְיָנִים מְרוּבָּה כְּנִגְדַּ הִיעֲנִיעֵזֶר וּבְחִינָה אַחֲרַת אֵין לָנוּ: כד) אֵיבְרָא דְּגַם בְּהָךְ סִימְנָא שְׁהַמֵּיץ רַבָּה לֹא בְרוּר לִי דְכַפִּי הַנְּרָאָה מִהַ שְׁבֹאֲתְרוּג הַקַּל פָּה עָבָה הוּא לְפִי שְׁעֵדִינִין לֹא גָמַר בִּישׁוּלוֹ וְאִם כְּבָר נִגְמַר בִּישׁוּלוֹ שְׁרֵאוּי לְאֲכִילָה מִסְתַּמָּא כֹּל שְׁמוּסִיף לְהַתְבַּשֵּׁל יִתְרַבָּה הַמֵּיץ דְּהַקְלִיפָה

לעולם אינו ראוי לאכילה כמו בלימון ומוראנג' וא"כ אפשר שזה קרוב יותר להתבשל מתרבה המיץ יותר מבפנים ור"ח דמטבול ונפיק ביה נידוע דאתרוגים שלנו אינם ראויים לאכילה כלל וא"כ אין זה מופת חותף גם מן המיץ דשמא נחתכו בזמן שיותר קרוב בישולן אמנם למה שאנו רואין שהקארסקאנער ירוקים יותר קרובים למראה פרחי מן היעניעזר משמע שלא יהיו הקארסקאנער קרובים יותר לגמר בישולן מן היעניעזר שהרי היקרות מורה יותר על שלא גמר פרוי פדאי' בגמ' ואיך נימא דירוקים קרובים יותר לגמר בישולן ויש לתלות יותר בהרפכה מלימון שדבר המיץ רבה מיהו מתשובת אלשיך אין ראיה שהוא דובר על המורכבים ידועים והמיץ רבה בהם והבחינה בטעם עצו ופריו יש להבחין ע"י עוקץ האתרוג שהוא עץ ואינו מן גוף האתרוג וכדומה שלא יהיה בעץ טעם הפרי ממש שיהיה ראוי לאכילה מאחר שאין שום מיץ נמצא בעוקץ וכפי הנראה הלח שהמיץ רבה הוא אשר יכשר לאכילה ור' חנינא תכו אכל קליפתו זרק וא"כ העץ אינו שונה בטעם האוכל רק בטעם הקליפה והקליפה נמי מקרי פרי לענין ברכה כמבואר בפוסקים אבל בעינו שיהא העץ ראוי לאכילה בעינו פמות שהוא א"כ לא מצינו שום רגלים לפוסלו אם לא שהמיץ רבה בהם קרוב ללימון ולא עוד אלא שהיעניעזר יותר קרובים למראה לימון מהקארסקאנער שמראה הרבה ממראה אתרוג וכל שהוא יותר מתדמה ללימון יש חשש הרפכה יותר וכל שתרחק צורתו מהלימון יתמעט חשש מהרפכה: כה) ברם צריף אני למודעי בדבר האמור לעיל שהחוקתי פסלות המורכבים בזה שההרפכה גורם שינוי השם וצריף אני לבאר מה שיראה מה שהוכחתי (לעיל אות ט"ו) מן דוגמא דסופה (דף יג) דשינוי השם פוסל במינים של מצוה וצריף לבאר דבסופה (דף לג) דמוקי באסא מצראה דקיימא שבועה שבועה בחד קניא דכי נתרי ארבעה אשפייר תלתא אמר אבני ש"מ האי אסא מצראה פשר להושענא פשיטא מהו דתימא הואיל ואית ליה שם לוי לא מתכשר ואימא הכי נמי עץ עבות אמר רחמנא מ"מ וכה"ג (דף לד) בחילפי גילי לערבה וקשה דא"כ מאי פריף (בדף יג) אמרינתא דאגמא דכשר למרור ופריף מאזוב ולא אזוב יון ומאי קושני' לישני מרורים אמר רחמנא מ"מ גם הא גופיה למה אזוב יון פסול לחטאת נימא אזוב אמר רחמנא מ"מ.

ולכאורה היה אפשר דלא אמרינו הכי דשם לוי פסול. רק פששם המין מפורש בתורה בלא שם לוונקרא בשם לוי הוא שפסול משא"כ בהדס אין המין מפורש בתורה רק עץ עבות וכל שהוא עץ עבות פשר ולפ"ז היה אפשר לומר פיון שאין אתרוג מפורש בתורה רק פרי עץ הדר אמרינו פרי עץ הדר מכל מקום נאפי' מורכב בכלל אמנם נראה דהא לימא דהא מרור אינו מפורש בתורה ונאפ"ה פסול כשנקרא מרינתא דאגמא אלא דהדר ברור דנדאי צדקו דברי הרמב"ם שכתב בסדר זרעים בהקדמה שלא נסתפק להם בדור דור שהוא אתרוג נהדס ודבריו ברורים וראויים למי שאמרים.

אף ההפך הוא כף והדר ברור דאזוב יון ואזוב מצרי משונה באיכותו מסתם אזוב ויעיד ע"ז מרינתא דאגמא שבנדאי איכותו משונה שהרי כל מיני מרור אינם דומים באיכות כלל זה לזה והה"ד אזוב יון ואזוב מצרי ולזה אמרינו שאינו בכלל אזוב סתם פיון שנקרא בשם לוי לא היא זו שרמזה התורה אזוב סתם וזאת בשינוי מאזוב סתם וקונה שם לוי לעצמו אבל כשלא נאמר שהתורה רמזה בשם זה דוקא הדים כפי הקבלה

בכלל עץ עבות שהוא הדס שנתמעט מפלל לשון עץ עבות שאין זה בכלל קריאת השם שאדרבה אסא מצרעה שעליה מרובין כ"ש שנקלל עץ עבות ואיך נאמר שקפדה תורה על הדס סתם וממעט מעץ עבות מה שהוא יותר עבות זה לא מסתבר פלל שהרי עכ"פ באה הקבלה שפחרה התורה בהדס וכינוהו התורה בשם עץ עבות דכ"ש שיכונה אסא מצרעה בשם עץ עבות וכן בערבי נתל לא מסתבר למעט חילפי שאין איכותו המשתנה משאר ערבי נתל שגם חילפי גילי בכלל שם ערבי נתל ולא נוכל למעטו בשביל שינוי שם שקורין העולם חילפי גילי שאין בו שינוי איכות שנוכל לחלק ביניהם אבל באזוב יון ואזוב מצרי שיש בו שינוי איכות שראוי לחלק ביניהם ואם היה נקרא סתם היה פשר דהי מינייהו מפקת אבל פשיש שינוי שם ויש שינוי באיכות נאמר שאין רצון התורה רק באיכות הלזה וכן בפרק אלו טריפות (דף סג:) דאמר רב יהודה הגי פופשא ציצינא פשרים לגבי מזבח ופריה עליה ג"כ מאזוב יון יש בהם ג"כ שינוי באיכות משאר תורים לכן אי באמת הי' מכוונה בשם כופשי ציצינא לא היו פשרים למזבח די"ל שאין אלו תורים פלל שידוע היה שהם משונים בחיפית מסתם תורים וי"ל שאינם בכלל סתם חורים [לכן] צריה לתרץ כמ"ש בגמ' פן נראה לי ברור ובזה מיושב מה שתמהו התו' תימא מאי ס"ד הא אפי' הירדוף הנה מכשירין והניחו בקושפיא ולדברי הרמב"ם לא קשה מידי דונדאי הקבלה היתה על הדס וידוע היה רק דלא מסתבר שתסמוך התורה הקבלה דמה שאינו מוכיח מתוך הפתוב על זה המין ולהכי פריה ואימא הירדוף ואין רמז בתורה על הקבלה שהוא הדס אבל לפי האמת הקבלה היתה הדס ושפיר ס"ד הואיל ויש לו שם לני נוציא מפלל הרמז שפא על הדס קמ"ל דמ"מ אין להוציא פינון שאין למעט מתיבות עץ עבות וכל זה ברור לאמתה של תורה ברית הן הן הדברים שנאמרו בסיני אמור מעתה אחר שבאת הקבלה על אתרוגים והמורכב קונה שם לעצמו בשביל איכות מין אחר המורכב בו ממילא אינו בכלל אתרוג בפרט די"ל שהקבלה היתה על שם אתרוג ששמו פרי עץ הדר וכה"ג מצינו בריש (פרק ב') דביצה אילן אדרא וי"ל דאתרוג שמו פרי עץ הדר והדברים ברורים ותו לא מידי ארי' ליב צינץ: סימן ז' חלק יו"ד בענין נפילה.

מכתבו פוננו ידיו נכתב ביום י"ג כסליו הגיעני סמוך לר"ח אדר והנה הגם שהי' בדעתמי שאשיבו מיד אפס גנדל הטרדות הן בשו"ת ומילי דמתא ושעורין דרבנן לא נתנני להשיב לו הגם כי שמחתי בהיות כי לא אלמן ישאל ויש פאן צעירים מחזיקים במעוז התורה וגדיים יעשו תישים בעלי קרנים חפץ ד' יצליח בידו להחזיק במעונו.

אף אשיבהו מילין בקצרה: א) על אשר נתעורר מעל' בענין הכאה במקל על השדרה שלפי דברי הר"ן שצריכה בדיקה אפי' הלכה והפר"ת מסיק דלא פמהר"ם לופלין בתשובה (סימן צד) ונתעורר ידידי שא"כ אין בהמה שלא יהי' צריה בדיקה פי רוב ההכאות אפלגא דגבא ואשיב לידידי בקצרה פי בנדאי אשר מקלו יגיד לו לידידי ראי' מזבחים פ' התערבות דניקמה בנתערבה בהמה שהוקמה על השדרה וצריכה בדיקה ולא מהני הילוף.

הנה בנדאי קושיות פאלה עומדים על שפתי המעיין ובחידושי ליו"ד בינלדוטי פתבתי ג"כ בענינים האלו. אף אמינא ולטעמי' חי ניחא הא איפא לאוקמא שנתערבה בהמה

שְׁהוֹפְתָה אֶפְלָגָא דְגַבְבָּא עִם שְׁהוֹפְתָה לְאֹרְרָה הַשְׁדָּרָה דַּע"כ תַּרְנוּןִיָּהּ בְּחַד עֵנִינָא מִיָּרִי דַּאי פִּלְגָא דְגַבְבָּא בְּאִינָה יְכוּלָה לִילָה פְדָרְכָּה מִמִּילָא לְאֹרְרָה הַשְׁדָּרָה גַּם בְּהָא אִין לְחוּשׁ וְשִׁפִּיר מִשְׁפַּחַת לָה תַעְרוּבְתָּה וַע"כ אִין רֵאִי מְזָה וּלְיִישׁוּב כְּמָה קְנוּשִׁיּוֹת הַנּוֹפְלוֹת פְּאֵלָה כְּתַבְתִּי בְּחִידוּשֵׁי לִי"ד דְּלִדְבָרֵי הַבְּרַכַּת הַזֵּבַח שְׁמַתְרִץ קְנוּשֵׁי הַשְּׁ"ף (בִּי"ד סִימָן נ"ד) שְׁרוּצָה לְהוֹכִיחַ שְׁדְרוּסָה יֵשׁ לָה בְּדִיקָה בְּחוּץ וְהַבֵּאתִי שְׁמָה דְבָרֵי בַה"ז דְּבְאִינָה נִיפְרָ בְּחוּץ יֵשׁ לֹמַר סְפֵק דְרוּסָה מִיָּהוּ הֵנָּה וְהַסּוּגִיָּא אֲזֵלָא לְמ"ד אִין חוּשְׁשִׁין לְסַפֵּק דְרוּסָה וַא"כ גַּם זֶה לֵק"מ דְּבַכָּה"ג שְׁאֵנוּ מְקַשִּׁין פְּגוּן בְּפִלְגָא דְגַבְבָּא י"ל דְּבְאִינָה אֵלָא אִיסוּר מְסַפִּיקָא וְאִם אִין חוּשְׁשִׁין לְסַפֵּק דְרוּסָה אִין תְּשַׁשׁ בְּזָה רַק לְדִידוּן דְקִי"ל אִין חוּשְׁשִׁין לְסַפֵּק דְרוּסָה י"ל לְחוּשׁ לְכָל אֵלָה וְעוֹד י"ל דְּנֻדְאֵי לְהַפּוֹסְקִים דְּמִתִּירִין סְפֵק אֶחָד בְּגוּפּוֹ וְסַפֵּק אֶחָד בְּתַעְרוּבְתָּה לֹא קְשִׁיין קְנוּשִׁיּוֹת פְּאֵלָה דְנוּכַל לֹמַר שְׁהַחְשָׁשׁוֹת הֵם מְסַפֵּק א"כ בְּתַעְרוּבוֹת מוֹתֵר דַּהּוּ סְפֵק סְפִיקָא וְאִמְאֵי יְמוּתוֹ פְּלוֹן וְאֶפְּלוֹ לְמ"ד חוּשְׁשִׁין לְסַפֵּק דְרוּסָה לֹא הֵנָּה אֵלָא סְפִיקָא וּבְתַעְרוּבְתָּה ה"ל סְפֵק סְפִיקָא וְאֶפְּלוֹ אִי לֹא אֶמְרִינוּ סְפֵק בְּגוּפּוֹ וְסַפֵּק בְּתַעְרוּבְתָּה יֵשׁ לֹמַר דְקִים לִי לְהַשְׁ"ס שְׁאִין הַחְשָׁשׁא בְּהַנָּה שְׁחָשְׁשׁוּ לְנִפְּלָה בְּשִׁבִּיל עֵנִינִים פְּאֵלָה רַק כְּשֵׁהוּא בְּעִינָא אֲבָל בְּתַעְרוּבוֹת אִין הַחְשָׁשׁא חֻזְקָה כָּל כּוֹף וְנִי לְחוּשׁ כְּשֵׁהבְּהֵמָה בְּעִינָא וְלֹא לְאַסוּר הַתַּעְרוּבוֹת פִּינוּן דְּמֵן הַתּוֹרָה בְּטֵלָה בְּרַנְבָּא וּב"ת חֲשִׁיבִי לֹא הֵנָּה רַק מְדַרְבְּנוּ: וַע"פ"ז אֶפְשָׁר לְיִישׁוּב מַה שְׁתַּמְהוּ עַל הַרְמַב"ם שְׁכַתְבַּת כָּל מְקוֹם שְׁאֶמְרוּ חוּשְׁשִׁין לָה צְרִיכָה בְּדִיקָה וּמִשְׁמַע אֶפְ"י תוֹף מַע"ל וְקִשָּׁה מַנ"ל הָא דְהָא בְּנִפְּלָה לֹא מְהַנִּי בְּדִיקָה תוֹף מַעַת לַעַת וּלפ"ז י"ל דְּקִשְׁנִי לִי לְהַרְמַב"ם הָךְ דַּפ' הַתַּעְרוּבוֹת דְּלוֹקְמָה בְּנִתְעַרְבָּה הָךְ דְּהִכָּה עַל הַשְׁדָּרָה בְּמַקְל לְאֹרְכָּה עִם אוֹתוֹ שְׁהִכָּה לְרַחֲבָה וְכַנ"ל וַע"כ דְּלֹא חָשְׁשׁוּ רַק כְּשֵׁהוּא בְּעִינָא לְהַצְרִיף בְּדִיקָה וַע"כ לֹא דְמִי לְנִפְּלָה גְמוּרָה שְׁתְּשׁוּבָה כְּמוֹ נֻדְאֵי טְרִיפָה וְאִם שְׁחַטָּה תוֹף מַע"ל לֹא אֶהְנִי לָה בְּדִיקָה אֶפְּלוֹ לְמ"ד אִין חוּשְׁשִׁין לְסַפֵּק דְרוּסָה וּמ"מ בְּשַׁחַטָּה תוֹף מַע"ל אִיסוּרָה וַע"כ חָשׁוּב קְרוּב לְנֻדְאֵי שְׁלֵא תַשְׁקָה וּבְכַרְט לְהַרְמַב"ם דְּמִיקַל בְּשַׁאֲרַ סְפִיקוֹת רַק בְּדְרוּסָה מַחְמִיר ע"כ בְּשַׁחַטָּה תוֹף מַע"ל אִיסוּרָה דְּמִסְתַּמָּא לֹא תַשְׁקָה מַע"ל וַא"כ אִם זֹו בְּגִדְרָ זֶה שְׁלֵא תַשְׁקָה מַע"ל הו"ל לְאַסוּר בְּזוֹ הַתַּעְרוּבוֹת א"כ קִשָּׁה נּוֹקְמָה בַכָּה"ג אַע"כ שְׁאִין בּוֹ חָשְׁשׁא גְמוּרָה וְלֹא הַחְמִירוּ רַק לְהַצְרִיף בְּדִיקָה לְבַהֲמָה זֹו כְּשֵׁהוּא בְּעִינָא א"כ אִין הַחְשָׁשׁא כ"כ פִּינוּן דְּהַתַּעְרוּבוֹת אִינוּ אִיסוּר א"כ אִין לְאַסוּר בְּשַׁחַטָּה תוֹף מַע"ל פִּינוּן שְׁאִין הַחְשָׁשׁ גְמוּר א"כ קְרוּב הַדְּבָר שְׁחַשְׁתָּה א"כ מְהִיכָא תִיתִי לְאַסוּר בְּשַׁחַטָּה תוֹף מַע"ל וְנִי שְׁצָרִיכָה בְּדִיקָה כְּשֵׁהוּא בְּעִינָא דְאַס נַחְזִיק דְּמִסְתַּמָּא לֹא תַשְׁקָה א"כ ה"ל לְאַסוּר גַּם הַתַּעְרוּבוֹת בַכָּה"ג אַע"כ בַכָּה"ג לִיכָּא רַק חָשְׁשׁא בְּעֵלְמָא א"כ דִּי לְאַסוּר אוֹתָהּ בְּהֵמָה וְלֹא נִימָא דְּמִסְתַּמָּא לֹא תַשְׁקָה דַּא"כ נַחְזִיקָה לְקְרוּב לְנֻדְאֵי וְהִיָּה לְנוּ לְאַסוּר גַּם הַתַּעְרוּבוֹת וְתַקְשִׁי סוּגְלִי דְּזַבְּחִים אֵלָא נֻדְאֵי לִיכָּא רַק חָשְׁשׁא וְהַתַּעְרוּבוֹת שְׁרִי א"כ אִין חָשְׁשׁא כ"כ וַא"כ אִין לֹמַר לְהַחְזִיק קְרוּב לְנֻדְאֵי שְׁלֵא תַשְׁקָה וְדוּק הֵיטַב: ב) וּמ"מ בְּעִיקַר הַדִּין אִם יִצְטָרֵף בְּדִיקָה גַּם בְּעִינֵי יִפְּלָא דְלֹא נְהַגִּינוּ לְבִדּוּק וּמ"ש דְּבַתְּשׁוּבַת מְהַר"ם לְוַבְּלִין מִיקַל לֹא רֵאִיתִי בְּזָה קוּלָא בְּמַהַר"ם לְוַבְּלִין רַק שְׁכַתְבַּת שַׁ"צ בְּדִיקָה בְּכוּלָהּ רַק בְּחוּט הַשְׁדָּרָה אֲבָל לֹא נִזְכַּר שֶׁם שְׁלֵא יִצְטָרֵף לְבִדּוּק בְּחוּט הַשְׁדָּרָה אִם הִלְכָה לְאַפּוּקֵי דַעַת הָאִיכָּא מ"ד שְׁכַתְבַּת הַר"ן: אֵלָא דַּמ"מ דַּעַת תּוֹרָה נוֹטָה שְׁבָאִם הִלְכָה הִילּוּף יָפָה פְדָרְכָּה שַׁ"צ בְּדִיקָה וְהוּא דְּלְכַאוּרָה הִיָּה נִרְאָה מִצַּד הַסְּבָרָא דְּכָל שְׁנַפְסַק הַחוּט אִינָה יְכוּלָה לִילָה פְדָרְכָּה וְכַדְאֶמְרִינוּ בְּאִמְרַתָּא דְּמִשְׁדָּרוֹן כְּרַעֲי

בְּתַרְיִיתָא דְלָמָא חוּט הַשְׁדָּרָה אִיפְסִיק אֶלְמָא דְדִין גְּרָמָא שְׁהִיא צוֹלְעָה וְכוּ הַדְּעַת נוּטָה שְׁהִרֵי הַחוּט הוּא הַמְחַבֵּר הַפְּרָקִים וְהַחֲוָלִיּוֹת וְכַשֵּׁי־שֵׁ פִירוּד בֵּין הַדְּבוּקִים אִי אֶפְשָׁר שְׁתַּלְּףּ כְּדַרְפָּה אֱלָא שְׁהוֹקְשָׁה לִי הַסּוּגְיָא דְתוֹלִין (נ"ד יא) דְבַעֵי לְמִיפְשִׁט דְאֶזְלִינוּ בְּתַר רַבָּא מְהֵא דְכַתִּיב חֲלָבוּ הָאֲלִיָּה תְּמִימָה דְלָמָא אִיפְסִיק חוּט הַשְׁדָּרָה וְאִם גִּימָא דְהִילּוּף יָפָה מוֹפֶת חוּטָהּ עַל שְׁלִימוֹת הַחוּט מֵאִי רְאִיָּה דְלָמָא מְשׁוּם שְׁהִיְתָה מְהַלְכַת הִילּוּף יָפָה וְלִיכָא לְמִיחַשׁ לְהַפְסִיקַת הַחוּט וּע"כ אִין הִילּוּף יָפָה רְאִיָּה שְׁלֵא לְחוּשׁ לְפְסִיקַת הַחוּט בְּהַחֲלִט וְדוּקָא בְּנִפְלָה כְּשֶׁהֲלָכָה הִילּוּף יָפָה אֶזְלָא לָהּ רִיעוּתָא דְנִפְלָה וּמ"מ אֶפְשָׁר שְׁתַּלְּףּ עִם שְׁנַפְסִיק הַחוּט הִילּוּף יָפָה מִיְהוּ יֵשׁ לְדַחֲוֹת דְכִינּוּ דְחִיְיִשִּׁינוּ לְמִיעוּטָא חִיְיִשִּׁינוּ לְכָל חַשְׁוֹת כְּמוּ בְּמָקוֹם נֶקֶב שְׁחוּט וְכְדוּמָה לְכוּן יֵשׁ לְחוּשׁ שְׁמָא בְּשַׁעַת שְׁלִקְחָה לְשַׁחוּט אֶזְ נֶפֶסֶק הַחוּט וּבְאַמַּת לֹא הִיְתָה מְהַלְכַת כְּדַרְפָּה אִילוּ בּוּחוּ אֶז בְּשַׁעַת זֹו אַבְּל לְעוֹלָם אִי אֶפְשָׁר שְׁתַּלְּףּ הִילּוּף יָפָה עִם פְּסִיקַת הַחוּט מְטַעַם הָאֲמוּר לְמַעְלָה וְאִי קִשְׁיָא לִפ"ז תְּקַשֵּׁי קוֹשְׁיַת הַתּוֹ גִּימָא דְאֶזְלִינוּ בְּתַר חֲזָקָה וְאִי מְשׁוּם דְהִנָּה חֲזָקָה שְׁאִינָה מְבוֹרְרַת הֵא אִיכָא חֲזָקָה מְבוֹרְרַת בְּשַׁעַת שְׁהַלְכָה וְדֹאִי לֹא נֶפֶסֶק חוּט הַשְׁדָּרָה י"ל דְגַם כַּה"ג לֹא מְקַרֵי מְבוֹרְרַת דְבְּכָל רַגַע י"ל עַתָּה הַנֶּפֶסֶק וְתַפְסִיק מְלִילָה כְּדַרְפָּה וְדו"ק גַּם י"ל בְּפִשְׁטוֹת דְכִינּוּ דְחִיְיִנוּ דְהִילּוּף יָפָה מִפִּיק מִיְדֵי חַשְׁשׁ פְּסִיקוֹת הַחוּט בְּנִפְלָה מִמִּילָא כ"ש בְּלִיכָא שׁוּם רִיעוּתָא דְהִילּוּף יָפָה מוֹרָה שְׁלֵא נֶפֶסֶק הַחוּט וְהִיְנוּ מְשׁוּם דְרוּב פְּסִיקוֹת אִין יְכוּלִין לְהַלְּוּף כְּדַרְכֵּן וְלֹא שְׁכִיחַ כְּלָל שְׁתַּלְּףּ כַּהֲגֵן עִם פְּסִיקַת חוּטָהּ אַבְּל אִי חִיְיִשִּׁינוּ לְמִיעוּטָא אִיכָא לְמִיחַשׁ אֶפִּילוּ מְהַלְכַת כַּהֲגֵן: וְעוֹד אֲנִי אוֹמֵר דְדֹאִי צָרִיף לִיתָן טַעַם לְמָה בְּנִפְלָה הַהִילּוּף מִפִּיק מִכְּלָל חַשְׁשֵׁי דְטְרִיפּוֹת אַף שְׁבִשְׁאָר טְרִיפּוֹת אִין הַהִילּוּף מוֹרָה עַל כְּשִׁרוּתָן טַעַמָא בְּעֵי וְאַף שְׁכַתְבַּת הַר"ן דָּאִם הִיְתָה נִפְלָה וְנִטְרָפָה מִחַמַּת הַחֲבֵט לֹא הִיְתָה יְכוּלָה לִילָף אִין זֶה מִתּוֹקֵי פְּרָה אֲדוּמָה וְטַעַמָא מִיְהֵא בְּעֵי וְהַדְּבָר כְּרוּר דְדֹאִי הֵגַם שְׁטְרִיפּוֹת חִיּוֹת י"ב חוֹדֶשׁ וּמְהַלְכוֹת יֵשׁ הַפְּרֵשׁ בְּטַעַם וְסִבְרָא וְהוּא דְמַנִּיעַת הַהֲלִיכָה כְּדַרְפָּה בָּא מְכָאב אֲבָרִים הַחִיצוֹנִי וּמִבְּשָׂרֵינוּ נְחֻזָּה שְׁאֶפִּילוּ יִהְיֶה לְאָדָם בּוּעָה קִטְנָה בְּרַגְלֵי אַף שְׁאִין בּוּ שׁוּם מִיְחוּשׁ סִפְנָה מ"מ קִשְׁיָה לוֹ לִילָף כְּדַרְכּוֹ מִפְּנֵי שְׁמִכְאִיב תְּנוּעַת הַהֲלִיכָה ע"כ מְשַׁמֵּר עֲצָמוֹ שְׁלֵא לְהַתְנוּסַע בְּתַנוּעָה חֲזָקָה שְׁלֵא יִגְדַל הַכָּאב וְאֶפִּי אִם יִקְרָה הַכָּאב בְּשִׂאָר הַגּוּף וְאֲבָרִים שְׁאִינָם מְכָלִי הַהֲלִיכָה מוּנַע מִמֶּנּוּ הַהִילּוּף כְּדַרְכּוֹ לִפִּי שַׁע"י תְּנוּעָה גְּדוּלָה מִתְּפָרַק קֶצֶת מְקוֹם הַכָּאב ג"כ וּמִכְאִיב לִיָּה וְזֶה דְבָר חוּשֵׁי מִשְׁא"כ בְּחוּלֵי פְּנִימִי כְּמוֹ בּוּעָה בְּרִיאָה וְכְדוּמָה אֶפִּי יֵשׁ בָּהּ סִפְנָה מ"מ אַחַר שְׁאִין לוֹ כָּאב בְּאֲבָרִים חִיצוֹנִים לֹא תִזִיק לוֹ תְּנוּעַת הַהֲלִיכָה וְזֶה דְבָר כְּרוּר מַעְתָּה נְאֻמֵּר בְּנִפְלָה שְׁבוּדָאִי פְּעוּלַת הַנִּפְלָה תִּתְפַּעַל יוֹתֵר בְּאֲבָרִים חִיצוֹנִים שְׁנִתְמַבְּטוּ עַל הָאֲרִץ אֱלָא שְׁקִיבּוּ חוּ"ל שְׁתּוּכַל לְפַעוּל רִיעוּתָא וְרִיפּוּק בְּאֲבָרִים הַפְּנִימִים ג"כ עכ"פ הָאֲבָרִים הַחִיצוֹנִים הֵם מוּכְנָים לְפִנְרַעְנִיּוֹת וְכָאב יוֹתֵר מֵאֲבָרִים הַפְּנִימִים אֱלָא שְׁאִינוּ אוֹמְרִים שְׁלֵא זֹו בְּלַבַּד שְׁפַעְלָה הַהַפָּאָה הַכָּאב בְּאֲבָרִים הַחִיצוֹנִים הַקְּרוּבִים אֶל הַחֲלָל אֱלָא אַף גַּם בְּאֲבָרִים הַפְּנִימִים פַּעַל כַּת הַהַפָּאָה לְהוֹלִיד רִיפּוּק וְטְרִיפּוֹת וּמִזָּה מְבוֹנָר שְׁאִם רְאִינוּ שְׁלֵא נַעֲשֶׂה פְּעוּלַת הַחֲבֵטָה לְעֲשׂוֹת רוּשָׁם וְכָאב בְּאֲבָרִים הַחִיצוֹנִים שְׁיִמְנְעוּ תְּנוּעַת הַהֲלִיכָה שְׁעִיקְרָה תְּלוּי בְּאֲבָרִים חִיצוֹנִים כ"ש שְׁלֵא תִפְעוּל הַהַפָּאָה וְהַחֲבֵטָה בְּאֲבָרִים פְּנִימִים שְׁיִולִידוּ טְרִיפּוֹת פְּנִימִי לְכוּן אִם חִיְיִנוּ שְׁלֵא פַעְלָה הַהַפָּאָה וְנִתְרַפָּא מְכָאב הַחִיצוֹנִי וּמְהַלְכַת כְּדַרְפָּה פָּשוּט לֹן שְׁאִין לְחוּשׁ שְׁפַעְלָה הַהַפָּאָה כּו' שְׁיִהְיִ טְרִיפּוֹת בְּאֲבָרִים מ"מ מִזָּה מְבוֹנָר הַחֲלִיּוּק שְׁאֶפִּי נֹאמֵר שְׁאֶפְשָׁר

לפסיקת החוט לילה י"ל היינו פשאין הפיוק בא רק מחמת חולי פנימית בחוט אשר לא יתחייב לגרום פאב בתוליות השדרה אבל אם החשש מפת שגדל הפאב כ"כ באברים ותוליות השדרה עד שהתפשט לפסוק החוט אי אפשר לה שתלה בשום אופן בהילוף יפה אילו גרמה ההפאה פיוק בחוט שהוא בפנימית התוליא ודאי גדל הפאב מאד באין מרפא שתלה פדרפה וזהו דברים ברורים שהשכל מסכים עליהם: ג) ועל זאת אני מתפלא על רבותינו הקדמונים הרמב"ן והרשב"א והר"ן שסמכו דברי הר"ף והרמב"ם שלא פסקו כמ"ד ננערה לעמוד אע"פ שלא עמדה עקרה רגלה לילה אע"פ שלא הלכה ונתו דברי האומר פן בש"ס מהא דמיימי בהו אימרתא דמעדרו פרעא בתרייתא דליפא למימר דנפילה הנה דא"כ היכא קאמר חוט השדרה לא שכיח הא ודאי שכיח וע"כ לאו נפילה הוא אלמא שאין מוציא מחשש פסיקא החוט רק הילוף יפה ובעיניי פלא מה זו סמיכה הא ע"כ צריך לחלק בנפילה שאינה יכולה לילה אע"פ ששאר טריפות מהלכות ע"כ בנפילה ההילוף יהיה לאות שלא נטרפה מחמת הנפילה וא"כ מנ"ל לדחות האומר שעקרה רגלה לילה לא מהני מדחיישינו לפסיקת החוט והו אימרתא לאו נפילה דבהא שכיח פסיקת החוט שהרי זה פמערכה על הדרוש שאם נחליט פדברי האומר דעקירת רגל הנה פהילוף ע"כ נאמר שפיון שלא פעלה הנפילה כ"כ עליה עד שתמנע אפי' עקירת רגל מסתמא לא גרמה טרפות א"כ שפיר י"ל דהו אימרתא נפילה הנה מ"ת חוט השדרה לא שכיח שיבא מחמת הנפילה שאילו פעלה הנפילה טרפות לא היתה יכולה לילה אפילו צולעה אם נפסק החוט ולהכי קאמר מוט השדרה לא שכיח: עוד אשוב אתפלא בראי' זו שהרמב"ן והרשב"א סמכו עליו מהו אימרתא דממה נפשך אי פשיטא להו בנפילה וצולעה יש לחוש לפסיקת החוט תקשי איך יפרנסו דברי המ"ד בגמרא עקרה רגל להילוף אע"פ שלא הלכה וא"צ עוד בדיקה ואיך אפשר דלא תצטרף בדיקת חוט השדרה פיון דאפילו בהלכה פשיטא להו דחיישינו לחוט אם צולעה ואי י"ל דמשם אין ראיה די"ל דלא מהני עקרה רגליה רק שלא לחוש לשאר טרפות וא"צ בדיקה היינו משאר טרפות אבל בדיקת החוט צריך אם פן מאי ראיה מהו אימרתא לומר שהלכה צריכה בדיקה אם היא צולעה דאפתי בדיקת החוט שמענו ובזו אפילו מ"ד עקרה רגל מהני היינו דוקא לשאר טרפות א"כ אין תירוץ עולה פלל לדחות דברי המ"ד דעקירת רגל מהני אע"פ שלא הלכה וע"ז לא מועיל מ"ש בתשובה ליישב דברי הרמב"ן ורשב"א דמשמע להו חששא דחוט שנה לשאר חששות ריוק והארכתי בסברא דלפמ"ש פאן לא יכולתי להעמיד דברי הרמב"ן והרשב"א והר"ן בזה פלל והאמת יורה דרכו: הנה עכ"פ צדדנו דאפילו בנפילה גמורה אפשר שיועיל הילוף אפי' צולעה גם העליתי בתשובה שלא פדברי התב"ש בנפלה בפחות מיו"ד פאשר ביארתי שם בארובה עכ"פ בהלכה הילוף יפה י"ל דלא חיישינו לחוט דלא גרע מנפלה גמורה שהילוף יפה מפיק מידי חששא דפסיקת החוט גם דברי האיקא מ"ד שאפילו הלכה צריכה בדיקה בחוט יש לפרש בהילוף שאינה יפה דלא תימא דדוקא בנפלה איירי ואינה יכולה לילה שבש"ס סתם עלינו את הדרף במאי קמייירי וכמו שגמגם בזה הפר"ח אי מייירי בנפילה מחמת ההפאות מ"מ י"ל דהר"ן לא קאמר הילוף יפה כמ"ש בסוף אלמא נפילה אין מחזיקין אותה בחזקת בריאה אלא בהילוף יפה וכאן לא פתב הילוף יפה וי"ל בהילוף יפה לכ"ע אין חשש ואין לה מופת גדול מן המצאות שהסוסים מלומדי מפות הו בקנטרי ופלגא דגבא ואעפ"כ חיים

הרבה שנים זהו לאות דלא שכיח פיסוק בחוט בשביל הפאות כאלה שאילו היה שכיח קיימ"ל טריפה אינה חיה לכן נראה דהילוך יפה ודאי מפיק מחששא דפיסוק החוט ע"י הפאות כאלה ולכאורה י"ל קצח ראי' דאפילו הילוך שאינה יפה מוציאה מחשש ריסוק אברים מהא דאמרינו (נ"ד נא:) בעוף שנתחבט ע"פ המים פיון ששט מלא קומתו דיו ופירש"י דה"ל פהליכה והנה לפי דעתו רחוק מאד שעוף שהוא צולע לא יוכל לשובט א"כ משמע שאפ"י הילוך שאינה פדרפה מוציא מחשש ריסוק שרחוק לומר בשביל שלא תוכל לילך בהילוך יפה לא תוכל לשובט מלא קומתו בנויים מיהו מי יחלוק על הראשונים עכ"פ בהא דהוכחה ע"פ השדרה ומהלכת יפה נסמוך עכ"פ שאין לחוש כלל וכן בסתם בהמה צולעה לא נתלה בחוט השדרה שבא ע"פ הפאה כל שלא ראינו בפנינו שהוקתה ומשעת הפאה לא הלכה פדרפה פיון דעכ"פ לא שכיח כלל שהפאה תמנע ההילוך פדרפה: ד) מה שפכת סתירה ברש"י דבזבחים פירש לאחר מע"ל צריך לבדוק כל מיני טריפות ובחולין (נ"ד נא) פירש רש"י דבעמדה א"צ לבדוק בפסיקת החוט ובשבירת רוב צלעות ועקירת חוליא ולזה עלה בדעתו לחלק דבלא עמדה צריך בדיקת ריסוק אפילו שהתה מע"ל ועמדה יצאה לגמרי מחשש ריסוק וכדעת הלבוש ודלא כמע"מ שהשיג על הלבוש כמבואר בדברי ידידי אף אשיבהו כי מה שחשב בדעת רש"י דס"ל ג"כ פהרמב"ם דבדיקת ריסוק הוא בשינוי אבר ובאמת המשגיח בעין יפה יראה דלא זו הדרך בדעת רש"י ולא מחשבותיו מחשבות הרמב"ם שלדעת רש"י אין פאן טרפות בשינוי אבר כלל וכן מבואר מלשון רש"י (נ"ד נא:) ד"ה אבל בדיקה בעי בחוט השדרה ובשבירות רוב צלעות והיא דלא עמדה אפילו בדקנוה ונמצאת שלימה טריפה משום החבט שנתפרקו פרקי וחוליותי עכ"ל ואין זכר בפרש"י טרפות שינוי אבר וכן בד"ה פנגד בני מעין פירש"י שפא נקרע כו' או נקבו הדקין וכו' ע"ש בפירש"י דבר ברור דרש"י ס"ל דבעמדה נפקא מחשש ריסוק אברים לגמרי היינו פירוק חוליות שאין זה ניתן לברר ע"פ בדיקה רק צריכה בדיקה מחשש טריפות וכן בשהתה לא בעינן רק בדיקת תשש טרפות ויפה כתב המע"מ שדברי הלבוש אינם דאין חילוק בין עמדה ושהתה לענין הבדיקה שלא מצינו חילוק בין הבדיקות כלל ואדרבה בפרש"י (נ"ד נו:) על דרסה וטרפה בכותל פירש"י צריכה בדיקה אע"פ ששהתה דשפא נשתברה השדרה ונפסק החוט עכ"ל והנה משיחתו של רש"י אפטר ללמוד דבגפילה אין החוט עשוי לפסיק אם לא שנשתברה השדרה וא"כ אם השדרה בשלימות לא חיישינן לפסיקת החוט והיינו כדפרישית דכל שההפאה מחיצונית האבר אם לא שלטה בחיצונית לא תשלוט בפנימיית אלא שמ"מ צריך לעמוד על לשון רש"י למה לא תצטרך בדיקה נגד כל החלל כפירש"י (נ"ד נא:) מכח חשש נקבו המעינים כמו שפיר גופי' או שבירת בצלעות והחוליות ואפטר לחלק בין גפילה לדריסה שאין אברים פנימיים נקרעים וצ"ע עכ"פ אין סתירה ברש"י דמ"ש בזבחים כל סימני טרפות היינו הנה דשייכים עקירת צלעות ורוב החיצונה ודקין שהם רוב טריפות ותדע דהא עיקור סימנים ודאי א"צ בדיקה אף שהוא טריפה דסימני קשים הם אצל גפילה וע"כ לא קאמר רק הני דשייכי ובאמת פשטן של דברים כפירש"י שלא מצינו טריפות ריסוק לאחר מע"ל ולא בעי רק בדיקה מטרפות וכן משמע בש"ס (נ"ד נו) במשנה דרסה וטרפה בכותל כו' אם שהתה מע"ל פשירה ומסיק דצריכה בדיקה ולדעת הרמב"ם קשה אף נקיט במתני' פשירה הא אפתי

איכא חשש ריסוק אברים בשלמא לפירש"י שפיר שנייה לשון פשיטה שיצאה מחשש ריסוק וצריכה בדיקה משאר טריפות אבל לפירוש הרמב"ם גם בשהתה מע"ל לא פליט מחשש ריסוק וצ"ל פשיטה מחשש ריסוק שאינו ניכר ובעינו ריסוק ניכר וזהו אינו מבואר במשנה גם הרמב"ם לשיטתו שפירש בית הרחם אין בו משום ריסוק אברים שהוא אבר הרחם מוכרח דריסוק אברים הנה טריפות אפילו באברים שאינה נטרפת בהם אבל לפשטא דש"ס כפירש"י לא מצינו פלל טריפות ריסוק אברים רק תוך מעת לעת ובלא עמדה וכמבואר בש"ס וכפירש"י והבדיקה הוא מטריפות שיוכל להקרות מפח הנפילה: ה) מ"מ בלשון הרמב"ם שכתב על כל הני דאיתגנייהו בגמרא פאשר העתיקם שם וכתב כל מקום שאמרנו חוששין לה אם שחטה צריה לבדוק כל החלל פולו דלא מסתבר פלל שאם הפה במקל אפגא דגבא שיצטרף לבדוק כל החלל שלא נולד שם הריעותא פלל וכן מבואר ברמ"א (בסימן נח) בהדיא שאם הוקפה במקום אחד א"צ בדיקה רק נגד המקום שהוקפה בו וגם הפר"ח מסיק פן לכו יש לפרש פנגד כל החלל שכתב הרמב"ם הוא לומר שבכל החלל שהוקפה בו באיזה מקום החלל או שהוקפה פנגד כל החלל צריה בדיקה במקום שהוקפה באיזו מקום מהחלל שתהא ההפאה ועל פי זה נראה לי לבאר דעת הרמב"ם שתמהו עליו הרשב"א והרמב"ן למה לא חילק דבשחטה תוך מע"ל לא מהני בדיקה ובנדאי תמהו מה ראה הרב לחלק בין הפרקים דלענין בדיקה יחייב לה דין נפילה ולענין שהי' אין לה דין נפילה: לכו נראה לפרש ויתנישב ג"כ מה שלא פסק כמ"ד נוערה לעמוד ועקרה רגלה להלן ולפ"ז נראה דמשמע להרמב"ם דהני דמייתי בש"ס אפילו פשהו מהלכות איירי דהא בזכרים המנגחים קאמר אי נפיל לארעא חיישינן משמע דכולהו איירי אפי' בלא נפיל לארעא אלא נראה דאיירי במהלכות רק שאין הולכין בהילוף יפה דאילו הילוף יפה מפיח מחשש ריסוק לגמרי דלא גרע מנפילה גמורה מפתה נראה דהילוף יפה מפיח מכל חששי.

אף בדברים שזכרו בגמרא ע"כ באינם מהלכים הילוף יפה ועפ"ז מ"ל דנדאי הילוף שאינו יפה מפיח ג"כ מכלל שלא נאמר שנתרסקו כל אברים או רובן דלא היתה מהלכת פלל אלא דמ"מ אם יש ריסוק באבר אחד תוכל לילה רק שאינה מהלכת בטוב כמו הבריאה וא"כ נדאי פשיטה מהלכת אם נודע מקום הריעותא פגון בחבטה במקל ושלים חוטרא וכדומה בזה אין חוששין רק למקום שמשם באה הריעותא אבל היכא דלא נודע ממקום שפא הריעותא פגון באלים מנגחים ונפיל לארעא דחיישי' היינו אפילו עמדו ומהלכין רק שאינם הולכין בטוב אף על גב דבנדאי בריסוק אברים אינה יכולה להלן מ"מ היינו דוקא בכולן או רובן אינה יכולה לילה אבל משום אבר אחד ששלט בו הריסוק ושאר אברים בריאים תוכל לילה כמו שאר טריפות אף לפי שפא הריעותא מת צוננית הגוף אינה יכולה להליף פדרפה והשתא כשלא נודע באיזו אבר פעלה הריסוק ממילא צריכה בדיקה בכל החלל מאחר שלא נודע באיזו אבר שלט הריסוק ובנדוע באיזו אבר שיש לחוש ששלט בו הריסוק ולא בזולת מפל מקים סגי רק פנגד אותו האבר ואם במקומה לא פעל ריסוק פל שפן במקומות אחרים אבל לענין מע"ל שאפילו בעמדה לחוד סגי כ"ש דמהני הילוף אפילו שלא פדרפה מ"מ עדיף מעמידה מעתה ס"ל להרמב"ם דבכל הני שלא זכר הש"ס סימן הילוף דנדאי לא גריעו מנפילה גמורה שמועיל הילוף ע"כ לומר שלא צריה בש"ס לפרש זה דאין דרף בריעותות פאלה

שְׁתַּפְּעוּל הַרְיֵעוּתָא וְשְׁלַא תּוּכַל אִפּי לַעֲמוּד וְאִין חֲשֵׁשׁ רַק שְׂמָא בְּמָקוּם אַחַד שְׁלַט הַרְיִסוּק
 וּכְשֵׁילָא נּוֹדַע מְקוּמוֹ מִמִּילָא צְרִיף לְבְדוּק בְּכָל הַחֲלָל וְכִינּוּן דְּמִשְׁמַע דְּאַיְרִי בְּמַהֲלָכוֹת
 מִמִּילָא מִשְׁמַע לִיהָ לְהַרְמֵב"ם דְּכָל הַרְיֵעוּתוֹת שְׁנַזְנַפְרוּ בִּש"ם לָא אֱלִימִי לְפַעוּל רִיֶּסוּק
 בְּכָל הַגּוּף רַק בְּאַבְר פֶּרְטִי דְּוִמֶיָא דְּחוּט הַשְׁדָּרָה וְכֵן בְּאַלִּים מִשְׁמַע דָּגָם בְּנִפְיִל לְאַרְעָא
 אִינָה חֲשֵׁאָא כְּמוֹ בְּנִפְלָה מִן הַגַּג רַק שְׂיִישׁ לְחוּשׁ שְׂמָא פְּעַל הַרְיִסוּק בְּאַבְר אַחַד וַא"כ כְּמוֹ
 שְׁדָרָה שְׁיִכּוּלָה לִילְיָה רַק שְׁלַא פְּדַרְפָּה תּוּכַל לְשִׁהוֹת גַּם פֶּן בְּסַתְמָא לְכוֹן א"צ רַק בְּדִיקָה
 פֶּן נ"ל בְּדַעַת הַרְמֵב"ם מִעַתָּה מְבוּאָר דְּנֻדָּאֵי הִילּוּף פְּדַרְפָּה מִפְּיַק מִפְּלַל חֲשֵׁאָא וְיִישׁ לְלִמּוּד
 לְדַעַת הַרְמֵב"ם מִק"ו שְׁאָם נִפְלָה גְמוּרָה שְׁאַסּוּרָה מִכְּלִי שֶׁהִי וְלֹא מְהַנִּי לָהּ בְּדִיקָה מִן־תּוֹרַת
 ע"פ הִילּוּף כ"ש הַפָּה עַל חֵט הַשְׁדָּרָה וְכַדּוּמָה דְּבִלָּא שֶׁהִי נִמִּי כְּשִׁיר' כ"ש דְּאַהֲנִי לָהּ
 הִילּוּף יִפָּה וְלְדַעַת כָּל הַחֲשֵׁשׁוֹ שֶׁהֵם מְדַרְרָא דְּנִפְיִלָה פְּשׁוּט שְׁמוּעִיל בְּהֵם הִילּוּף יִפָּה שֶׁהֵם
 גְּבַדְקוֹת ע"פ שְׁרְאִינּוּ בְּחִיצוּנָיוֹת הַגּוּף שְׂאִין שׁוּם רִיעוּתָא וְכַדְפְּרִישִׁית לְעִיל: (ו) וּבְדַבְרָה
 מֵה שְׁהֶנְקָשָׁה לֹא עַל הַתּב"ש שְׁמִצְרִיף בְּדִיקָה לְחוּט הַשְׁדָּרָה בְּנִפְיִלָה אַפְּיִלוּ בְּפַחוֹת מִיּוֹד
 אֲמַאי פְּטוּר בְּבוּר פַּחוֹת מְעַשְׂרָה הֵנָּה בְּזוֹ כְּבָר קְדַמְתִּי אוֹתוֹ בַּתְּשׁוּבָה שְׁלִי כְּפֹה שְׂנִים
 אֶלָּא שְׁלַפְמ"ש אִין הַקּוֹשְׁלָ' כ"כ דִּי"ל דְּאִין בּוֹ שְׁיַעוּר מִיְתָה רַק שְׁיַעוּר לְטְרִיפוֹת וְהוּא
 בְּכָלֵל אַם הַנּוֹזְקָה חֲזִיב ע"כ בִּיְאַרְתִּי בַּתְּשׁוּבָה יוֹתֵר דֹּא"כ מֵאי פְּרִיף אַרְבַּ נַחְמֵן דְּבַפְּחוֹת
 מִיּוֹד יִישׁ חֲבֻטָּה מִמִּתְּנִיתִין הָא י"ל דְּלֻעַנְיָן טְרִיפוֹת קְאָמֵר וּנִפְיִלָה אִינָה גְּבִילָה ג"כ אָבַל
 אִין שְׁיַעוּר מִיְתָה לְמוֹת מִיַּד וּבְנִיזְקִין בְּעִינוּ שְׁיַעוּר מִיְתָה שְׂיַמּוֹת מִיַּד דְּהָא גְּפִילָה ג"כ
 אִינָה גְּבִילָה וּע"כ פִּינּוּן דְּאַיְכָּא שְׁיַעוּר טְרִיפּוֹת אַמְרִינּוּ מִסַּתְמָא וְאַ מִתּ מַחְמַת הַחֲבֻטָּה
 וְחֲזִיב וַא"כ שְׁפִיר הַקּוֹשְׁלָא לְהַתּב"ש גַּם פְּתוּב אָצִיל יִשׁוּב קוֹשְׁלֵית הַנ"ב עַל נְכוּן כִּי דְּבָרִיו
 אִין נּוֹחִין וְלְכַאוּרָה הִנֵּה אַפְּשָׁר לִיִּישׁוּב דְּבָרֵי הַתּב"ש דְּלֹא קְאָמֵר רַק לְחוּשׁ מְסַפִּיקָא
 לְפַסִּיקַת הַחוּט א"כ בְּמַשְׁנָה פְּטוּר דְּסַפֵּק מְמוּנָא לְקוֹלָא מִיהוּ הָא לִיתָא דְּנֻדָּאֵי מִתְּנִי' פְּסִיק
 וְתַנִּי דְּפְטוּר אַפְּיִלוּ בְּאַמַּת גֶּפֶסֶק הַחוּט כִּגוֹן שְׁבְּדְקוּ בְּחוּט הַשְׁדָּרָה וְגִפֶּסֶק מ"מ פְּטוּר פִּינוּן
 שְׂאִין בּוֹ שְׁיַעוּר לְהַטְרִיף אַף אִי מְתָרְמִי פְּטוּר וְלֹא חִזְק הַרְמֵב"ם וְהַפּוֹסְקִים פְּלַל בְּזָה
 וּע"כ אִינוּ עֲשׂוּי לְבַא טְרִיפוֹת ע"י גְּפִילָה פַּחִית מִיּוֹד: וּעפ"ז עֲמַדְנוּ לִיִּישׁוּב דְּבָרֵי הַרְמֵב"ם
 שְׁפֶסֶק בְּהִנְיָ דְּאַמְרֵי חוֹשְׁשִׁין דְּמַהֲנִי בְּדִיקָה תוּף מַע"ל וְתַמְהוּ הַרְמֵב"ן וְהַרְשָׁב"א מַנ"ל
 דִּי"ל דְּתוּף מַע"ל לָא מְהַנִּי בְּדִיקָה כְּמוֹ גְּפִילָה וְהָא דְּקְאָמֵר חוֹשְׁשִׁין הִיִּינוּ מִשׁוּם דְּכָל
 מִקְלָתָא דְּרִיֶּסוּק חֲשֵׁאָא בְּעַלְמָא הוּא וּלְפַמ"ש מוֹכַח מִן הַש"ס פִּינוּן דְּחֲשִׁיב הַש"ס נִפְלָה
 יוֹד טְפָּחִים שְׁיַעוּר מִיְתָה מִשְׁמַע דְּנֻדָּאֵי לֹא תְּשַׁהָה פִּינוּן דְּשְׁיַעוּר מִיְתָה חֲשִׁיב לִיהָ וּפְרִיף
 בְּבִית הַסִּקְלָה לִיסְגֵי בְיּוֹד וּע"כ כְּנֻדָּאֵי חֲשִׁיב לִיהָ וְהַשְׁתָּא פִּינוּן דְּאַמְרִינּוּ הֵתֵם חִיָּשִׁינּוּ
 ע"כ סְפִיקָא הוּא אֶלָּא דְּאַפְתִּי דְּלָמָּא מְסַפִּיקָא גְּמִי אֲסוּרָה בְּשִׁחְטָה תוּף מַע"ל וְלֹא מְהַנִּי
 בְּדִיקָה וּלְפ"ז נִיחָא דְּשְׁפִיר מוֹכַח דְּמְסַפִּיקָא לְעוֹלָם סְגִי בְּבְדִיקָה אַפְּיִלוּ תוּף מַע"ל דַּא"כ
 מֵאי פְּרִיף אַרְבַּ נַחְמֵן מִמִּתְּנִיתִין דְּלָמָּא מְסַפִּיקָא אֲסֵר לָהּ אֶלָּא נֻדָּאֵי בְּדִיקָה מְהַנִּי שְׁפִיר
 בְּסַפֵּק גְּפִילָה וְדַבְרֵי הַרְמֵב"ם בְּרוּרִים וְדו"ק: וּבְדַבְרֵי הַטּוּר יִישׁ לְתַמּוּהָ לְכַאוּרָה ג"כ דְּפֶסֶק
 (בַּס"ס ל"ב) בְּנוֹדַע שְׁנִפְלָה צְרִיכָה בְּדִיקָה בְּחוּט וּבְסִימָן (נ"ח) פֶּתַח פְּדַעַת הָרֹא"ש
 דְּבַעְקָרָה רַגְלָה לִילְיָה א"צ בְּדִיקָה וּבְנֻדָּאֵי בַּעְקָרָה רַגְלָה לַחוּד לָא נִפְיַק מַרְיַעוּתָא וְאַפְי'
 גְּפִירָשׁ עַקְרָה רַגְלָה וּשְׁחֻטָּה מִיַּד מ"מ וְנֻדָּאֵי מְסַבְרָא הֵנָּה רִיעוּתָא טוּבָא טְפִי מִהָּא אַמְרַתָּא
 וְדוּחֵק לֹומֵר דֹּא"צ בְּדִיקָה רַק בְּחוּט וְלֹא בְּדִיקָת גְּפִילָה דַּה"ל לְהַטּוּר לְבָאֵר לְכוֹן י"ל דְּס"ל
 לְהַטּוּר דְּהָדָּה דְּשׁוּבְרוּ פְּרַעֲזֵי בְּתַרְיַתָּא גִּזְכָּר יוֹתֵר פְּסִיקַת הַחוּט דְּבַאֲיָנָה הוֹלְכֵת פְּדַרְפָּה י"ל

לא מחמרינן לאסרו ע"י מליחה מטעם פשר ששהה ג' ימים וגם לאסור החליטה מטעם שאין בקיאיין והנה פאשר עמדתי על ענין החליטה ראיתי מבוכה גדולה בזה בין גדולי הפוסקים: (ב) הנה בטור י"ד (סימן סז) פתב בחליטה באומץ לא נתאדם הפשר בידוע שלא נעקר הדם כו' והחומץ מותר וגם הפשר מותר לאוכלו חי וכן הוא בש"ע משמע דלא מהני חליטה בחומץ לבשל בלי מליחה רק לאוכלו חי ויש לתמוה דבסי' (עג) פתב הטור ואם חלוטו בחומץ או ברותחין מדינא דגמרא הנה מותר לבשלו אח"כ אפי' עם פשר אחר כו' והגאונים פתבו שאין אנו בקיאיין בחליטה הילכף אין להתירו בחליטה אבל אם נעשה בדיעבד מותר ע"כ הרי שפתב בהדיא דהחליטה בחומץ מהני אפי' לבשל עם פשר וא"כ תמוה למה פתב (בסי' סז) דוקא לאוכלו חי מותר ותו קשיא דהא פתב שאין בקיאיין בחליטה ואיך התיר (בסי' סו) ע"י חליטה ואפשר דהטור מחלק דמה שחמירו הגאונים בחליטה היינו לבשל דהדם פורש לקדירה בזו אוסרין הגאונים משום שאין אנו בקיאיין משא"כ לאוכלו חי די"ל דבלא"ה הנה דם אברים שלא פירש מתירין הגאונים ג"כ דאף אם לא נצמח היטב מ"מ הנה דם אברים שלא פירש אלא דתמין' מילחא ל"ל החליטה פלל לאוכלו חי דהרמב"ם (בפ"ו) ממאכלות אסורות פתב לאוכלו חי והראב"ד השיג עליו דלאכלו חי א"צ חליטה משום דהנה דם אברים שלא פירש וכן שיטת התוספות בחולין (דף יד) והרא"ש דלאכלו חי מותר דהנה דם אברים שלא פירש וע"כ עיקר תועלת החליטה הוא לבשלו כמו שכתב הטור גופי' (בסי' עג) וכן פירש"י בחולין (דף קיא) והראב"ד א בחדושי ויהבאו בב"י (סי' עג) דחלוטו לי' לבשלו עם פשר הרי בהדיא דהחליטה מועלת אפי' לבשל וא"כ קשיא ממנ"כ אי ס"ל להטור דם אברים שלא פירש אסור א"כ מ"ט להתיר טפי בחי מלבשל ואי ס"ל דמותר לא צריך חליטה פלל והא גופי' תמי' איך הנה הטור נגד דעת התוס' והרא"ש אביו דלאכלו חי מותר משום דם אברים שלא פירש וא"כ ל"ל החליטה בחומץ דלאכול חי א"צ חליטה ולבשל לא מהני החליטה: עכ"פ מה שהקשה להש"ך (בסי' עג) על רמ"א בתו' שסובר לאסור פבד בחליטה אפי' דייעבד ובס"ס (ס"ז) מתיר בדיעבד חליטה בחומץ ולא ידעתי מקום לדבריו דשם הא מייירי לאכול הפשר חי דרוב פוסקים מתירין אפי' בלא חליטה ובזו מתיר בחלט בחומץ דאם אין החליטה פהוגן לא נאסר הפשר לקולחו לקדירה דע"ז אין חשש בדיעבד שהרי לא נבלע הדם בתוכו דאם עשה החליטה פעולה בפשר נאמר שפעולה להצמיח הדם כדין חליטה ואם לא עשתה פעולה מה"ת לומר שעשה פעולה להפליט ולהבליע ולא להצמיח פיון שטבע החומץ להצמיח אבל בחליטה ברוחחין הרי אם אין החליטה פהוגן הרי רוחחין מפליט ומבליע ונאסר ואין תיקון עוד במליחה: וגם מדברי הטור מוכח לחלק בין חליטה ברותחין לחליטה בחומץ שהרי לא הביא (בסי' סז) חליטת רותחין פלל רק בסימן (עג) מתיר בדיעבד א"כ נדאי לכתחילה אסור ברותחין ובחומץ מחיר לכתחילה ונראה דהיינו שפתב פדי לאוכלו חי דאם אינה פהוגן אין חשש שנבלע הדם ולא יצא ע"י מליחה דחומץ צונן הוא ובהדיא פתב הטור (ריש סי' קד) דבחומץ בעינו מעל"ע א"כ אין חשש שלא יצא הדם ע"י מליחה אבל ברותחין דהיינו בישול אם לא נחלט פהוגן הנה כפשר שנתבשל בלא מליחה גם יש לתמוה על הרמב"ם שם בדין י') שמצריף ליתן הפשר אחר הדחה במים רותחין וה"ה פתב שאינו מוצא סמך ברור לדברי רבינו ותמוה דודאי יש סתירה גמורה על הרמב"ם בזה דא"כ פל סוגיא

דכבדא מה אתין ביה (חולין קיא) אין לה ביאור דהא בתליטה ודאי מותרת ואם בשאר
בשר צריף תליטה ג"כ הרי בזמן הש"ס היו בקיארין בתליטה ובגמרא (דף קיא) האי נמי
לא תבעי לה דאנא וינאי כו' קריבו לן קניא בקופי' ופריה דילמא פי קנה כו' אי נמי
מיחלט תליטי לי' מעיקרא פי היא דרב הונא תליטי ליה בחלא ורב נחמן תליטי לי' ברותחין
ומאי ודילמא היא כל בשר צריף תליטה להרבמב"ם הרי שע"י תליטה מותר אפי' כבד
ומשמע בהדיא דשאר בשר א"צ תליטה: ג) ומה שהקשו החו' שם תיפשוט לאיסורא
מדחזינן דחלטו ליה וכתבו דמספקא להו לענ"ד א"צ לדחוק אלא י"ל שלא עשו כן
בשביל האיסור אלא לפי שהכבד יש בו ריבוי דם וכיון דמותר בתליטה ביקשו שיוצמח
הדם בתוכו ולא ינפלט לחוץ ויאכלנו בדמו הצמות בתוכו אבל לא בשביל איסור ובזה
יובן מה דסיים בש"ס וסבר ר"פ למימר דחלא אסור א"ו אי חלא אסור איהו נמי אסור
פי היכי דפליט הדר בלע ולכאורה הלא דבר שהוא למותר דאין נ"מ למאי שהביא הש"ס
לדחות הבעי' דכבד אבל לפמ"ש מוכן שפיר דהגמרא עצמה ביקשה ליישב דלא תפשוט
מדהוצרך לצמות בחומץ ש"מ דלא מהני בה מליחה וצ"ל כמ"ש דניחא להו לאכלו בדמו
הצמות בתוכו ולפי שלא תאמר מה לו לרב הונא להפסיד החלא טוב לאכול ע"י מליחה
ולא יקפיד על פליטת הדם שע"י מליחה כדי שלא לאסור החלא שצומחין בו ולהכי מייתי
לרנוחא דמילתא שלא היתה שום הפסד בחלא וא"כ י"ל דניחא ליה טפי בצמיחה ונחליטה
ממליחה שלא יפליט ריבוי דם שבו: עכ"פ מוכח בשאר בשר א"צ תליטה וכן נראה
מלשון הרמב"ם גופיה (בדין ז) שכתב הכבד אם חתכה והשליכה לתוך החומץ או לתוך
מים רותחין עד שתתלבן ה"ז מותרת לבשל אותה ע"כ משמע דוקא בכבד אבל שאר
בשר אפי' לא נתנו במים רותחין מותר לבשל: לכן נראה דמה שהצריף הרמב"ם (בדין
י') בשאר בשר דמשליכו לרותחין היינו לחומרא בעלמא שמא לא נזהר במליחה כראוי
לפזר עליו מלת פפי הראוי והוא דבר מסור לנשים וקלי הדעת לכן גדר בה גדר להשליף
לרותחין כדי שיהיה תליטה ג"כ ועל תליטה לחוד לא ביקשו לסמוך דגזרו עליו הגאונים
לכן ירא שמים יצא ידי שניהם שאפילו יהיה במליחה איזו חסרון יתקין ע"י תליטה
אבל מדינא דגמרא שאר בשר א"צ תליטה כולל ואם נחלט בזמן הש"ס שהיו בקיארין
בתליטה א"צ מליחה: אלא דיש לתמוה על הרמב"ם בהא פיון דבפירוש פסק בכבד שע"י
תליטה בחומץ מותר לבשל אמאי כתב (בדין יב) בשאר בשר דמותר לאוכלו כשהוא
חי משמע דלבשל אסור מיהו נ"ל לתרץ דגם זה כתב הרמב"ם לפי האמת שגזרו הגאונים
על התליטה והטעם שמא לא נחלט כראוי ויפלוט ע"י הבישול שבישול פועל יותר
להפליט אם התליטה אבל לאכול חי לא גזרו הגאונים שעכ"פ מצמיח הדם ויועיל שלא
ינפלט עכ"פ כשאוכלו חי בצונן אבל לבשל אסור משום גזירת הגאונים דאם יש חסרון
בתליטה ואינו מצמיח אף דסגי שלא להפליט כשאוכלו חי אפטר שפלוט ע"י בישול
שפועל טפי ובזו ניחא לי דברי הטור שלא הזכיר (בסימן סז) תליטה בחומץ לבשל אף
שכתב בהדיא (בסי' עג) תליטה לבשל אלא הוא הדבר דודאי ס"ל חומרת הגאונים
לכתחילה שאין בקיארין היטב בתליטה שמא לא נצמח יפה מיהו לאכול חי פיון שנצמח
כך דהו עכ"פ לא יפליט בצונן אלא שזה עדיין אינו מיושב דלחי לשיטת התו' והרא"ש
א"צ לחלוט כלל: עכ"פ ברור שהטור אינו מתיר תליטה בצלי בשום אופן ולהכי לא
הביא תליטה ברותחין דאם אינו נחלט היטב הרי נאסר מכח בלועזה מן הפליטה ברותחין

חלני' אסור אפילו לא אשתהי בגוני' אלא פורתא הוא נפלט מחמת השורייקי מיהו לא כ"כ שיהי' הבשר בפליטה מועטת כזו עכ"ל וכ"כ הר"ש בפג"ה הנה לפ"ז צריך בקיאות שישקה עד שיתלבן ולא ישקה טובא בא עד דאסמיק אלא דיש לעיין בדברי התו' פנין דחליטה בחומץ מהני אפילו לבשל אן הבישול פועל פליטת הדם ואיך תגרום השקה' פליטת הדם דכבר כתבתי דבחומץ בעינן מעל"ע ואפשר שטבע החומץ אם ישקה בתוכו חוזר וממשיך דם הנצמח אבל אם לקחיהו מן החומץ נצמח היטב ולא יצא עוד בבישול ויותר נראה דאם חזינו דאסמיק חזינו דיש בה דם הרבה ואינו מועיל החליטה שע"כ מרובה בדם הוא אבל בסתמא לא חיישינן להכי דלא שכיח עד דחזינו דאסמיק וא"כ אם חולטו בחומץ יש להשהותו קצת ובשומן שהוא לבן בטבע אפשר שאין להפיר בו הלכות ומ"מ אין לחוש פנין דכבר הודח פדינו וכשחמצי לומר להחמיר חומרת הגאונים היינו משום שנתקשה הדם בתוכו והנה לא שמענו כלל שאם מלח הבשר והדיח פדינו שיחול עליו איסור באסמיק אם נתנו בחומץ רק שתחיש לזה הבשר שאין מליחה מועלת בו ונתיר בחליטה י"ל דאי חזינו שאסמיק ע"כ לא נתקשה שהרי נתעורר עורר להוציא דם וממילא הנה פשאר בשר מ"מ אין לשהותו הרבה רק קצת שיעלה החומץ על השומן וישקה קצת ויוציאנו: ה) בענין החליטה ברותחין צריך שיהיה המים מעלין רתיחה כשמשליך העור לתוכו ויעלה הרתיחה על כל צדדין בעור השומן ובפסחים (דף מ) אמר אביי לא ליחלוט אינש תרי חוטי בהדי הדדי דילמא אזלא חדא ויתבא בצירי' דחברתא ולא סליק דיקולא דמיא פרש"י רתיחת המים ע"כ הרי שצריך לעלות הרתיחה על כל גדות הנחלט והנה בשומן נראה שאם ינתן ברותחין יתפך מן השומן הרבה וא"כ איך אפשר לסמוך שנצמח הדם בתוכו והרי הדם שנבלע בשומן מעורב הוא וא"כ יש לאסור הנפלט וכיון שהנפלט אסור ממילא הדר בלע וכולו אסור כדאמרין בגמרא אי חלי' אסור פי היכא דפלט הדר בלע אף נראה דלא נהנו חכמים דבריהם לשעורים בהיתר חליטה בין בשר שמן לכחוש ונהרי בתו' פל הבשר (דף קח:): פתבו ג"כ עינינו רואות בבשר שמן נימוח לתוכה ונראית השמנונית ובגמרא מבואר חליטה בכבד ברותחין אף דאיכא שומן מפטימת הכבד עצמו כמעט כולו שמנונית וכן קופה בקני' פעמים יש שומן עליו א"ו קים להו שהרותחין מצמיחין הדם והנפרש הוא רק שומן בלא דם וא"כ לא נתערב בו דם כלל וכמ"ש התו' (דף קיב) ד"ה תרי גללי מילחא וא"כ השומן שניתפך מחמת רתיחה יש להתיר ג"כ ויש לצנו הרוטב עד שיקרוש השומן ויבא למעלה דאם נוכל לומר אפי' שיהיה בו קצת תערובות דם פנין שהשומן צף למעלה יש להתיר השומן ונהרי הב"ח הביאו האחרונים (בסי' צ"ח סעיף ד) סובר בחלב שנתערב אם נתנו מים צוננים שיצוף החלב למעלה אפי' בפחות מששים הגם שאחרונים משגיגין פליו מ"מ לפענ"ד שי פמה צדדי היתר יועיל לסניף לאפוי התירא מיהו גבי בי דוגי (דף קיב) משמע דוקא ע"י מלח מותר אבל לא סמכינן שיעיף השומן למעלה משמע דלא כב"ח דליכא תקנתא אחריתא רק בגללי דמלחי ואפשר דמלתי מהני אפי' לשפוף השומן כשהוא רותח מ"מ קשה סברת אחרונים דטעמא דאסור משום שנשאר מ"מ טעם החלב וא"כ קשה למה יותר השומן הא בלע טעם דם וע"כ אהני להפריד אפי' הטעם שלא יהיה בו טעם דם וצ"ל דאהני שלא יהיה בשומן של בי דוגי טעם דם אבל טעם השומן נשאר בדם מיהו אין ללמוד אם נפל שומן היתר לרוטב של איסור להציף השומן למעלה דאין

זה היתר דאפּוּשָׁר דְּוּנְקָא ע"י תְּחִיבּוּלַת בֵּי דּוּגֵי גַפְרִישׁ הַשְּׁוּמֵן מִן הַדָּם אַבְל בַּע"א נִשְׂאָר טַעַם הָרוּטָב בְּשׁוּמֵן ג"כ: גם בְּדִבְרֵי הַב"י יֵשׁ לַהּוֹכִיחַ דֵּינֵשׁ חִילּוּק בֵּין אֶפְשָׁר לְלֹא אֶפְשָׁר לְפִי הַטַּעַם שֶׁפֶתָב ב"י (בְּסִימָן עג) דַּאָסֶרוּ חַלִּיטָה שְׂמָא לֹא יַעֲלוּ הַמַּיִם רִתִּיחָה א"כ קֶשֶׁה אֲמַאי לֹא גָזְרוּ עַל הַגְעָלַת כְּלִים שְׂמָא לֹא יַעֲלוּ הַמַּיִם רִתִּיחָה אֶלְא ע"כ הֵיכָא דְלֹא אֶפְשָׁר לֹא אָסְרִינוּ הַגְעָלָה לַגִּמְרֵי וְאִין לְוֹמַר דְּהַגְעָלָה שְׂאֵתָה צָרִיךְ לְהַפְסִיד כָּל הַכְּלִים שֶׁבְּלָעוּ אִיסוּר וְזָה א"א לַעֲמוּד בּוּ דַמ"מ קֶשֶׁה הֵיךְ לָהֶם לְתַקֵּן שְׂלֵא יַגְעָלוּ רַק כְּלֵי שְׂאִינוּ בְּוִן יוֹמָא דַּאִין חָשֵׁשׁ כ"כ כֵּינֵן דְּמֹתֵר בְּדִיעְבַד אֶפְלוּ בְּלֹא שׁוּם הַגְעָלָה וְאֶפ"ה לֹא גָזְרוּ לְאַסֵּר לְהַגְעִיל בְּוִן יוֹמוֹ וְלֹהֲשַׁתְּמֵשׁ בִּיוֹמוֹ אֶלְא וּדְאִי בְּדִיעְבַד לֹא חִיְיָשִׁינוּ לְהָא דְשְׂמָא לֹא יִהְיֶה הַמַּיִם רוֹתֵחִין א"כ ה"ה בּנ"ד אִין לְהַחֲמִיר בְּשׁוּמֵן כֵּינֵן דְּלִית לִי תִקְוָתָא: סִימָן ט א) רִאִיתִי מְבִיכָה גְדוֹלָה בֵּין גְּדוֹלֵי הַפּוֹסְקִים בַּעֲנֵן הַבְּדִיקָה שְׁל הַפְּסָק טְהָרָה וְאֲמַרְתִּי לְכַרַּר כִּיַּד ה' הַטּוֹבָה עָלֵי וּנְבָאָר הַדְּעוֹת מִקִּדְמוֹנִים וְאַחַר אֲחֶרוֹן אָנִי בָּא שְׂלֵא לְהַאָרִיךְ כִּי כִּבָּר הָאִיר רַבִּינוּ בַּעַל הַבֵּית יוֹסֵף עֵינֵינוּ: יָאסֵף רִיחַ חֲכָמָה בְּחֻקְתּוֹ הַגְּדוֹלָה הוּא הַמְסַבֵּיר וּמַפִּיּו אָנוּ חַיִּים כִּי חַיִּים הֵם לְמוֹצָאֵיהֶם (בִּס"י קצו) שְׁעָנֵן בְּדִיקַת הַפְּסָק טְהָרָה הֵנָּה רִאשִׁין שְׂפָרָאוּשׁוֹן בְּזֵמַן וְכַמְעָלָה הוּא רַבִּינוּ הַקְּדוֹשׁ הַרַמְבַּ"ן וְכִמוֹ שֶׁהֵבִיא בַב"י מֵהַ שְׂשֻׁנו חֲכָמִים בְּלִשׁוֹן הַמְּשֻׁנָּה עַל בְּדִיקָה עֲצֻמָּה שְׁחֵרִית שֶׁהֵבִיא ב"י לְשׁוֹן הַרַשְׁבַּ"א שְׁמִיקַל אִפִּי בְּדִיקָה עֲצֻמָּה בְּרִאוּשׁוֹן שְׁחֵרִית וּמְצָאָה טְהוּר אַע"פ שְׂלֵא בְּדִיקָה עֲצֻמָּה בֵּין הַשְּׂמֻשׁוֹת ה"ז בְּחֻזְקַת טְהוּרָה וּכְבָר הֵבִיא ב"י לְשׁוֹן הַרַשְׁבַּ"א בַת"ה עֲצֻמוֹ שְׂפּוֹסֵק כַּמ"ד אִפִּי בְּרִאוּשׁוֹן וּמְטו עָלֵי מִכַּף דְּאִיתָא בַש"ס (דף סח) נִלְאִיתִי לְהַעֲתִיק לְשׁוֹן הַמְּשֻׁנָּה כִּי לֹא יוֹבֵן לְמִי שְׂאִינוּ מְעִינֵן הֵיטֵב בְּמֻשְׁנָה וּגְמָרָא לְכֹן אֲחֻזְתִּי דְרַף קֶצְרָה אָהָא דֹאמֵר ר' יוֹדָא בְּמֻשְׁנָה עַל דְּבַרֵי ת"ק שְׂאֲמַר נִדָּה שֶׁבְּדִיקָה עֲצֻמָּה שְׁחֵרִית וּמְצָאָה טְהוּר וּבֵין הַשְּׂמֻשׁוֹת לֹא הַפְּרִישָׁה וְלֹאחַחַר יָמִים בְּדִיקָה וּמְצָאָה טְמֵאָה הִרִי הָיָא בְּחֻזְקַת טְהוּרָה וְכו' וְר"י אָמַר כָּל שְׂלֵא הַפְּרִישָׁה בְּטְהוּרָה מִן הַמִּנְחָה וְלִמְעָלָה ה"ז בְּחֻזְקַת טְמֵאָה וְחֲכָמִים אוֹמְרִים אִפִּי בְּשָׁנֵי לְגָדְתָהּ בְּדִיקָה וּמְצָאָה טְהוּרָה וּבֵין הַשְּׂמֻשׁוֹת לֹא הַפְּרִישָׁה וְלֹאחַחַר זְמַן בְּדִיקָה וּמְצָאָה טְמֵאָה ה"ז בְּחֻזְקַת טְהוּרָה וּבַגְמָרָא ע"ב ר' יְהוֹדָה אוֹמֵר תִּנְיָ אֶלְמָלָא יָדִי בֵּין עֵינַי בֵּין הַשְּׂמֻשׁוֹת יָפָה אֵת אוֹמֵר עֶכְשָׁיו אֵימֵר עִם סִילּוּק יָדִי רִאֲתָה מ"ל הַפְּרִישָׁה בְּטְהוּרָה בְּשְׂבִיעֵי מִן הַמִּנְחָה וּמ"ל הַפְּרִישָׁה בְּרִאוּשׁוֹן בְּרִאוּשׁוֹן מִי אֵיכָּא לַמ"ד אִין וְהַתְנַיָּא אָמַר ר' שְׂאֵלְתִי אֵת ר' יוֹסִי וְאֵת ר"ש כו' נִדָּה שֶׁבְּדִיקָה כו' אָמְרוּ לוֹ הִרִי זוֹ בְּחֻזְקַת טְהוּרָה שְׂשֵׁי כו' ה"ז בְּחֻזְקַת טְהוּרָה רִאוּשׁוֹן לֹא שְׂאֵלְתִי וְטַעֲתִי שְׂלֵא שְׂאֵלְתִי אִטּוּ כּוֹלֵהוּ לָאוּ בְּחֻזְקַת טְמֵאָה קִיְיַמִי וְכֵינֵן דַּפְּסָק פֶּסֶק רִאוּשׁוֹן נָמִי כֵּינֵן דַּפְּסָק פֶּסֶק וּמַעֲיָקְרָא מֵאֵי קֶסְבֵּר הוּאִיל וְהוֹחֻזֵק מֵעֵין פְּתוּחַ וְהֵנָּה הַרַשְׁבַּ"א פֶּסֶק אִפִּי בְּרִאוּשׁוֹן מְהֵנִי בְּדִיקָה וְהָרֵא"ה בְּכָדָק הַבֵּית תָּמָה עָלָיו לְמָה פֶּסֶק נִגְדַּח הַמְּשֻׁנָּה שְׁהָרִי רַבִּי עֲצֻמוֹ סַחֵם הַמְּשֻׁנָּה דוּנְקָא בְּשָׁנֵי וְכִמוֹ שֶׁהַאָרִיךְ הָרֵא"ה בִּסְפָרוֹ בְּכָדָק הַבֵּית (דף קפב) בַּתְּחִילַת שְׁעַר הַחַמִּישִׁי וּמֵהַ שְׂבִינֵקֶשׁ הַרַשְׁבַּ"א לַעֲשׂוֹת סַגְרִין לְדַבְּרֵיּוּ בְּמַשְׁמַרְתְּ הַבֵּית דְּשָׁנֵי דַּמִּתְנֵי הַה"ד לְרִאוּשׁוֹן דַּחַד טַעֲמָא אִית לֵיה וְדַבְרֵי תִימָא הֵם דְּהָא ת"ק בְּשְׂבִיעֵי קְאָמַר שֶׁבְּדִיקָה עֲצֻמָּה שְׁחֵרִית א"כ חֲכָמִים שְׂאָסְרוּ אִפִּי בַב"י לְגָדְתָהּ מַשְׁמַע נָמִי בְּכָדָק עֲצֻמָּה שְׁחֵרִית וְכֹן פִּרַשׁ"י בְּהָדָא א"כ אִפִּי הַלְלִילָה מְמַעַט לֵיל שְׁנֵי א"כ כ"ש דְּרִאוּשׁוֹן לֹא וְגַם הַרַשְׁבַּ"א גּוֹפֵל פָּתַב וַיֵּשׁ מִחַמִּירִין בְּכָדָר וְהֵנָּה הֵרֵב ב"י פָּתַב וּנְרָאָה מְדַבְּרֵי וְשֶׁמַחְמִירֵי הֵינֵנוּ הֵיכָא שֶׁבְּדִיקָה בִּיוֹם רִאוּשׁוֹן קוּדָם בֵּין הַשְּׂמֻשׁוֹת דְּאִילוּ בְּדִיקָה בֵּין הַשְּׂמֻשׁוֹת אֶף בְּרִאוּשׁוֹן טְהוּרָה לְדַבְּרֵי הַכָּל וְכֹן מַשְׁמַע דְּהָא אַבְדִּיקָה שְׁחֵרִית קִיְיַמוּ

חכמים בשני לנדתה כלו' חבל לא בראשון ונדקא שחרית דיומלי' דשני דאיירי בי' מתני' ממעטי' לי' אבל מבין השמשות דלא איירי בי' מתני' לא ממעטי' לי' אבל הרמב"ם בפ"ו מאיסורי ביאה פסק להחמיר פתח חכמים דסברי דבדיקת ראשון לאו בדיקה היא ולא חילק בין שחרית לבין השמשות ע"כ וכבר העתיקוהו פל האחרונים ונמשכו אחריו דבדיקת בין השמשות דראשון נדאי בדיקה המועלת היא ולא קיהו בדבר כלל ומאד פלא בעיני הפלא ופלא פה קדוש יאמר דבר זה דכי בדיקת בין השמשות המוקדמת וסמוכה לראי' תהא עדיפא מבדיקת ליל שני עד שחרית דכל שהבדיקה רחוקה יותר מן הראי' יצאה מחזקת מעין פתוח והוא דבר המוכן בשל פשוט ומן שכל ראשון וא"כ ברישא שהחזקה נדה שבדיקה עצמה שחרית ובין השמשות לא הפרישה היינו בין השמשות של שביעי שנכנס לתחילת ליל שמיני אבל בדיקת בין השמשות של שביעי הנכנס לתחילת ליל שביעי פשיטא דלא מהני שהרי הוא סמוך יותר לראי' א"כ ממילא לחכמים דאמרו אפילו בשני לנדתה היינו שבדיקה שחרית דשני ובין השמשות דשני שנכנס לתחלת שלישי לא הפרישה בהא הוא דהיא בחזקת טהורה אבל בין השמשות דראשון שנכנס לשני ואפי' כל הלילה לא מהני הבדיקה.

דשחרית תנו וילקמן יתבאר בע"ה הטעם בטוב טעם ודברים ברורים הם: הן אמת כי לא על רבינו ב"י תלונותי אף כי גם על רבינו הגדול הרמב"ן שסובר ג"כ חילוק דבין השמשות וכמו שהביא הרב המגיד בשמו ונ"ל ראתה בזמן הזה יום אחד בשחרית ופסקה בו ביום אינה מונה מיום המחרת עד שתחזור לבדוק ויהי' ידי' בין עיני' בין השמשות שחזקת יום הראשון כן לו טמא שהחזקת מעין פתוח ונדמים חוזרין לה אעפ"י שפסקה בשחרית ויש מקל בדבר כיין שבדיקה ופסק הדם ולאחר זמן מצאה טהור הרי היא בחזקת טהורה עכ"ל הובא בב"י ג"כ וטעמו של הרמב"ן שמצריף ידי' בין עיניה בין השמשות הוא פשיטא דאי אפשר שיועיל הבדיקה קודם בין השמשות דהא אחרו לו לר' יהודא אילו ידי' בין עיני' בין השמשות וכו' עכשיו אימור עם סילוק ידי' ראתה א"כ דוקא בהא מקילין רבנן משום דס"ל הבדיקה מועלת לבטל חזקת מעין פתוח לכן סגי להו בבדיקת שחרית אבל לחלק היום לא ס"ל דעד המנחה תהיה מוחזקת אלא להשוות המדות או חזקת מעין כל היום או שבטלה בתחילת היום וא"כ ביום הראשון שהחזקת מעין פתוח כל היום באמת בעונן הבדיקה בין השמשות ושיהי' ידי' בין עיני' שאז יצאה מספק ראי' באותו יום וביום הב' תו לא חשיב מעין פתוח אבל מ"מ יגדל התימא על הרמב"ן מה מועיל הבדיקה בין השמשות פנין שעכ"פ עד שחרית של יום השני מחזקי לה רבנן בחזקת מעין פתוח מדקאמרי חכמים אפי' בשני לנדתה והיינו בשני בשחרית וכמו שפרש"י בהדיא וכן מבואר ברמב"ם בפירושו המשנה דבשני בשחרית קאמר וגם בחיבורו (בפ"ו מאיסורי ביאה דין ב) כתב ז"ל נדה שבדיקה עצמה בתוך ימי נדתה ומצאה שפסק הדם ואפי' בשני לנדתה פסק ילמוד סתם מן המפורש בפירושו המשנה וסמוך הרב על מה שהתחיל וכתב נדה שבדיקה עצמה בימי נדתה היינו הימים וע"ז בא הלשון בשני לנדתה ר"ל יום שני אבל בלילה פשיטא דלא מהני א"כ אפי' ידי' בין עיני' בין השמשות לא מהני דשמא עם סילוק ידי' ראתה ונהו עדיין ליל שני ולא מהני עד שחרית א"כ לא תוכל למנות להפסק טהרה מיום השני שחרית והלאה ואינו עולה לשבועה נקיים דיום שפוסקת בו אינה סופרתו וכיון דיש לחוש שראתה בלילה שהוא ג"כ מחזקת מעין פתוח

וא"כ לא תוכל למנות הפסק טהרה רק למחר ביום ואותו היום אינו עולה כלל לשבעה וקיים וא"כ לא אהני כלל בדיקת בין השמשות דראשון לענין הפסק טהרה דגם בליל א' השניינא ליום שני לא מחזקינן לה במעין סתום אמנם הרמב"ן נמשך אחר לשון הש"ס דקאמר וראשון מ"ט לאו משום דהתחזק מעין פתוח משום דבלילה השנייה לשני תו לא נכלל בראשון ליתא תו לחזקת מעין פתוח אמנם אם פי גדול פבודו של רבינו הגדול הרמב"ן מ"מ נראה דלקושטא הדברים מתמיהים דנדאי פשטא דמילתא פדברי רש"י ורמב"ם בפירושו דאפי' בשני קאי אדלעיל אבדיקת שחרית וכמ"ש הב"י ג"כ אלא דמזה מיייתי חובה לנפשי' כדפרישית וחזקת יום פתוחג"כ י"ל דבראשון דוקא קאמר והיינו משום דיום ראשון מחשיב לי' חזקת מעין פתוח אלא דמ"מ הוא נגד השכל שאם ראתה ביום א' תחילת הלילה נחשב מעין פתוח עד תחילת ל' ב' שהוא כ"ד שעות פחות רגע ואם ראתה ביום א' סמיה לליל ב' נאמר שבטל חזקת מעין פתוח באיזו רגעים והמשך בין השמשות זה דבר שלא יאבה השכל לקבלו דבנדאי בזמן תליא מילתא ולא בימים והאיש לא יכזב א"ו פה שיערו חז"ל בשכלם הנה ובקיאותם בטבעיות שאפי' ראתה סמיה לליל ב' שפחשבה הלילה ליום שני לנדתה מ"מ לא ינמשך חזקת מעין פתוח יותר מן ליל שני עד יום השני שחרית ואם ראתה בתחילת ליל (שני) [ראשון] הגם שכל יום (שני) [ראשון] נחשב למנין ראשון לנדתה מ"מ לא נמשך חזקת מעין פתוח חלא עד כוף הלילה ומקצת מיום השני כפי מה שפחשבה הראי' בזמן מה מן הלילה אלא שדרה חכמים להשוות מדותיהם שאי אפשר לחלק בין הפרקים ליתן גבול לפי שעות הראיה ומימיני מנינו ולא שעות לכן נתנו לה דין מעין פתוח עד יום השני שחרית שאז אפי' הראיה היתה סמוך ללילה לא ינמשך חזקת מעין פתוח יותר משחרית של יום השני נמצא לפ"ז שפיר קאמר יום ראשון הואיל והתחזק מעין פתוח לפי הזמן הידוע להם ואם לפעמים בראתה בתחילת הלילה נפיק מחזקת מעין אפי' ביום ראשון אם נכנס זמן מן השחרית פשיטא שאין לחלק בזה שלא ליתן תורת כל אשה בכל ראיה בינה לכן בעינן דוקא יום שני שחרית שאז נדאי נפיק מחזקת מעין פתוח של יום ראשון: (ב) ובה נ"ל לפרש מה שאמרו ר' יודא אלמלא ידי' בין עיני' בין השמשות יפה את אומר עכשיו אימור עם סילוק ידי' ראתה מ"ל הפרישה בטהרה בשביעי מן המנחה מ"ל הפרישה בטהרה בראשון וקשה אטו בשביל שפראה להם להחמיר יותר יבואו להקל אפי' בראשון אדרבה לנקטו החומרא שיצטרף להיות באמת ידי' בין עיני' בין השמשות ואין לומר שזו דבר שאי אפשר כלל להיות ידי' בין עיני' דהא בגמרא נדה (נ"ג) איתא בהדיא פי קאמרין שנתנה ידי' בין עיני' הרי שהוא במציאות והיינו כמ"ש הב"י שנהו בדיקת בין השמשות שכתב הרמב"ן אלא נראה שזו תשובה נצחת שהשיבו ר' יודא דבנדאי הי' מקום לומר דר' יודא ס"ל דגם כל שביעי בחזקת מעין פתוח או מצד הדין או מצד חומרא ונהנה אם היה מצריף להיות ידי' בין עיני' לא הי' מקום להקשות עליו שהרי אם ידי' בין עיני' בין השמשות דסוף שביעי פשיטא שאין לחוש עוד דבשמיני נדאי ליכא חזקת מעין פתוח אדרבה בימי זיבה מסולקת דמים היא וכדפרש"י שם ד"ה אמר לה שמואל ולא הי' שום חששא אבל מה שתולה מן המנחה ולמעלה ע"כ אין הטעם דמן המנחה ולמעלה בטלה חזקת מעין פתוח דהא אין חילוק בין ראתה אתמול בתחילת לילה שביעי אמה מצריף להפריש מן המנחה ולמעלה ואם ראתה ביום השביעי סמוך למנחה הני נמי מן המנחה

ולמעלה וזה דבר שאינו פלל וע"כ סמיכתה על הבדיקה שפסקה לראות מעצמה וא"כ אין לה להקמיר פלל פנין שאינה מחזיקה בטענה מצד שבדיקה ולא מצאה ותשובה נצחת היא: והנה רבי יהודה שלא השיב להם גם לא הודה להם וצריכין אנו לשום לב ליישב סברת ר' יהודה אמנם הדבר ברור בעיני מאד דנדאי י"ל דגם ר' יהודה לא מחזיק לה בקזקת דמים פולי האי ולא פליג ר"י אלא דעיקרא דת"ק דסגי לה בבדיקת שחרית והנה קש"א לי דאימור עם סילוק ידי ראתה קשה לחלק ג"כ פנין דבעי בדיקת שחרית א"כ לימרו לי לת"ק ג"כ אימור עם סילוק ידי ראתה ואם ניחא ליה לת"ק דמשחרית שפיר בטלה קזקת מעין פתוח י"ל גם לר' יודא דס"ל פן מן המנחה ג"כ והוא קוש"א עצומה ג"כ לכן נראה דעיקר פלוגתניהו הוא דנדאי לפי האחת ת"ק ס"ל דקזקת מעין פתוח אינו אלא יום א' והיינו י"ב שעות וכחכמים דהא אם ראתה סמוך לערב בשחרית אהני הבדיקה דשחרית יום שני אלא דרבנן קמאי ס"ל להשוות המינחה בכל יום מימי נדחה פאילו הי' יום ראשון וביום ראשון בעינן מדינא לאפוקי ממעין פתוח שחרית דיום שני מחמרי נמי ביום השביעי להשוות כל הימים שבעת ימי נדחה אבל ה' סברא לחלק היום לחצאין לא מסתבר להו וא"כ י"ל ר' יהודא חושב קזקת מעין פתוח אם ראתה סמוך ללילה עד מנחה של שני לנדחה לכן משנה נמי שביעי מדרבנן ליום ראשון של תחילת נדחה שאין בטל קזקת מעין פתוח אלא מזמן המנחה ולמעלה והאמרו לו לא ס"ל סברא זו שיהיה תולה מעין פתוח יותר מיום שהוא י"ב שעות שהוא סתם עונה וכמ"ש בש"א (סימן קפ"ג סק"ז) בשם אביאסף אף דפוסקים נחלקו היינו משום בנסתות דרבנן לא חיישינן פולי האי ותלו הזמן ביום בינוני ושלם ממ"ש בחדושי נדה אבל מעין פתוח אינו יותר מיום בינוני של י"ב שפות אבל מן המנחה לא ס"ל להחזיק מקצת עונה קזקת מעין פתוח ובסברא פליגי אם לחשבה חצי היום מעין פתוח וחצי יום השני לא יחשוב קזקת מעין פתוח מעתה לא יקשה עוד לדבריהם עצמן די"ל דס"ל דאין קזקת מעין פתוח רק עונה אחת ולכן סגי בשחרית של יום שני: ג) והנה רבינו המחבר קבע להלכה בשולחנו הטעם ראתה יום אחד ופסקה בו ביום צריכה לבדוק עצמה במוך דחיק ושיהי' שם בין השמשות ונמשך אחר דבריו הב"י וכתב הש"ך בשם מעדני מלך דנ"מ גם לדין דמתחילין למנות אחר ה' ימים מ"מ נ"מ היכא דחזרה וראתה בימי הספירה דכיון שלא ראתה רק יום א' בדיקת שחרית לא מהני ומבואר הטעם במע"מ דנשי דידן טועות נינהו ואין יודעות להבחין בין ימי נדה לימי זיבה לכן יש לחוש בראי' אחר הד' ימים שמא תחילת נדות הוא ולי נראה דנ"מ אפי' כשהיא נדאי נדה דהיינו שראתה תחילה פתם ואחר המתנת ה' ימים ראתה נדה דהנה נדה גמורה וקזקת מעין פתוח דהפתם שראתה בתחילה אין בו דררא למעין פתוח לענין שנחשוב שפבר נסתם דלקולא ודאי ל"א דכתמים דרבנן: והנה התוס' (דף סט: ד"ה אמרו ל) פתבו וא"ת תקשה דר' יוסי דהכא קאמר דסגי לה בהפרשת שחרית אדר' יוסי פ' בא סימן (דף נג) דקאמר ומה אילו נדה שלא הפרישה בטענה לא תהא בקזקת טומאה אלמא בעי הפרשה מן המנחה ולמעלה וי"ל דהתם מייירי כשהפרישה ביום שראתה בו שחרית והכא מייירי בבדיקה שחרית ומצאה טהור ע"כ מבואר מדבריהם דהא דסגי בבדיקת שחרית היינו שלא ראתה עדיין רק בדיקה שחרית וקודם שחרית לא הנה ראי' ביום והקשה מהרש"א א"כ איך אמר בראשון לא שאלתי וטעות איך אמר שטעה הא בראתה באותו [יום] נדאי לא מהני

בדיקת שחרית ותירץ דהיינו בראשון לא שאלתי אם בדיקה מן המנחה ולמעלה: תו פתבו התוס' וקשה דא"כ כי פרכינו לר"י אילו ידל' בין עיני' תקשי לר' יוסי לנפשי' דהא איהו נמי מצריף בפרישה מן המנחה ולמעלה ומה מועיל עיכובא שמה עם סילוק ידי' ראתה וי"ל דלנפשי' לא קשה פינו דהתחזקה רואה שחרית דין הוא להצריכה הפרישה מן המנחה בלא חומרא ואין לספק ולומר שמה עם סילוק ידי' ראתה אבל ר' יהודה שפא להחמיר ולספק אפ"ל לא ראתה שחרית אלא בבדיקה עצמה טהורה מצריף הפרישה (כל שלא בדיקה מן המנחה ולמעלה) גם בסוף היום היה לו להחמיר לבדוק שמה עם סילוק ידי' ראתה עכ"ל מבואר מזה היכא דהבדיקה מדינא שעד הזמן הזה הוחזק מעין פתוח י"ל שפך הגבול עד המנחה אבל עד שביעי ודאי ליכא חזקת מעין פתוח ומ"מ מחמיר מטעם חומרא א"כ יש לה להמתין עוד עד בין השמשות שפא מדידי כל ספק ולפ"ז י"ל כפי הבנת ב"י דלא ממעטינו רק בדיקת שחרית ביום ראשון א"כ י"ל חן המנחה ולמעלה לא מצינו חולק על ר' יוסי ועפ"ז הם דברי רמ"א שפדיעבד סגי סמוך לחשיכה דלפי שיטתו שנמשך אחר דברי ב"י כי היכא דלא ממעט יום ראשון רק מבדיקה שלא בין השמשות הה"ד חן המנחה סגי ביום ראשון דלא פרכינו רק על ר' יודא שהי' לו להצריף כל היום מאחר דמחמיר מטעם חומרא אבל כשהבדיקה מדינא לא מצינו חולק על ר' יוסי וליכא מ"ד דבעי בין השמשות לעיכובא רק לכתיחילה בעלמא טוב לאחר הבדיקה פן נראה ברור דעת רמ"א שפזה דהבדיקה מדינא לסברת התו' י"ל דסגי מן המנחה ולמעלה שהוא סמוך לבין השמשות דלא מצינו חולק ע"ז לסברתם ודברי רמ"א ברורים לפי הבנת הראשונים ובספרו סדרי טהרה הניח דברי רמ"א בצ"ע גדול ולא הגיע לפלגות ראובן: אמנם לפי האמת גם דברי מהרש"א במחילת כבודו אינם מובנים וגם דברי רמ"א שנמשך אחר דברי ב"י ורמב"ן וכבר ברנו שא"א לקיים סברא זו ועוד נבאר א"ה כי לדברי צ"ל שאמר בראשון לא שאלתי מן המנחה ולמעלה וקודם מנחה פשיטא דלא מהני הואיל וראתה אומר אני לא כן אבי ישאל ולא נהירא כלל אלא פשוט פונת התו' דבהפרישה ביום שראתה בו שחרית דוקא ביום קודם שחרית אבל לא בלילה דבראתה בלילה ובשחרית לא ראתה שפיר י"ל דמהני נמי בראשון רק התוס' ס"ל דכשראתה באותו יום קודם שפדקה שחרית לא מהני בדיקת שחרית רק מן המנחה ולמעלה דכל שראתה באותו יום בפקר הנה כמו מעין פתוח עד המנחה ולמעלה ושפיר היה לו לרבי לשאול בראשון בראתה בלילה רק שפדקה שחרית וביום קודם שחרית לא ראתה וזה ברור בלי ספק אבל דברי מהרש"א שהבין אפ"ל ראתה מהני הפרישה מן המנחה ולמעלה א"כ תמה ע"ע אם ראתה בפוקר או בלילה לא מהני אלא מן המנחה ולמעלה ואם ראתה רגע קודם מנחה תסגי לה בדיקה בין המנחה ולמעלה זהו דבר שאינו אלא פונת התו' היכא שראתה בפוקר שחרית קודם הבדיקה שחרית ס"ל לר' יוסי דבעינו הפרישה מן המנחה ולמעלה אבל שאלת של ר' הי' בלא ראתה ביום קודם שחרית ובדיקה שחרית ונמצאה טהורה שפיר סגי בבדיקת שחרית וע"ז אמר כשלא ראתה בשחרית קודם הבדיקה דבזה לא הוזכר כלל מן המנחה שהרי בשעה מן המנחה ולמעלה כבר עבר כל היום עד המנחה שלא ראתה ותו לא צריף בדיקה טפי: ד) ועתה פקח עיניך וראה איך נשתבשו האחרונים בעל תפארת למשה ובעל ס"ט שנמשך אחריו לאח"ז בחומרי שניהם דלסברת התו' כל שראתה באותו יום לא מהני בדיקת שחרית והורכבו על זה חומרת

הַרְמַב"ן דְּבַעֲיָנוּ בְּדִיקָה כָּל בֵּין הַשְּׁמֻשׁוֹת וְהִנֵּה אֶחָזוּ בְּחוּמְרֵי שְׁנֵיהֶם וּבְאֵמַת הֵם תְּרֵי חוּמְרֵי דְסִתְרֵי אֶהְדְּדִי דְהַרְמַב"ן שְׁמַחְמִיר לְהִיּוֹת יְדֵי בֵּין עֵינָי' בֵּין הַשְּׁמֻשׁוֹת הֵינְנוּ מְשׁוּם דְּלֹא ס"ל חִלּוּק הַתּו' בֵּין שְׁהַבְּדִיקָה מְדִינָא אוּ מִצַּד חוּמְרָא וּכְשֶׁהַבְּדִיקָה מְדִינָא א"צ כָּלל יְדֵי בֵּין עֵינָי' בֵּין הַשְּׁמֻשׁוֹת וְשִׁפִּיר סָגִי מִן הַמְּנַחָה וּלְמַעַלָּה: וְלֹא עוֹד אֲלֵא לְפִי שְׁבַרְרָנוּ לְעֵיל דָּאִם נִחוּשׁ שְׁלֹא תוֹעִיל בְּדִקָּה וּמְצָאָה טְהוּרָה בְּיוֹם רְאִשִׁין מְשׁוּם חֲזַקַת מְעִין פְּתוּחַ לֹא [תוֹעִיל] בְּדִיקַת בֵּין הַשְּׁמֻשׁוֹת שֶׁל יוֹם רְאִשׁוֹן דְּגַם בְּלִילָה שְׁאַחַר יוֹם רְאִשׁוֹן לֹא יִצְאָה מִחֲזַקַת מְעִין פְּתוּחַ עַד לְמַחַר שַׁחְרִית א"כ שְׁוִיַתִּינָהוּ לַכ"ע בְּגִי סָפֵק גְּדוּת ח"ו שְׁהָרֵי כָּל הָעוֹלָם נוֹהֲגִין כְּשֶׁתְּפֹסֵק מִיּוֹם שְׁרָאָתָה לֹא יוֹתֵר מִבְּדִיקַת בֵּין הַשְּׁמֻשִׁית וְאִם מְצָאָה טְהוּרָה וְתַחֲלַת לְסִפּוּר הַנְּקִיִּים וּא"ת בְּכָל יוֹם שְׁרָאָתָה בּוּ בַּבּוֹקֵר תַּחֲזִיק לְמַעַן פְּתוּחַ עַד שְׁיִהְי' יְדֵי בֵּין עֵינָי' בֵּין הַשְּׁמֻשׁוֹת וּא"כ לְשִׁטַּת הַתּו' דְּבָכָל יוֹם שְׁרָאָתָה בּוּ מִקְרֵי מְעִין פְּתוּחַ כְּשֶׁרְאָתָה קוֹדֵם שַׁחְרִית וּלְמַחְרָשׁ א"א אִפִּי בְּלִילָה א"כ אִי אֶפְשָׁר לָהּ לְפֹסֵק בְּטְהָרָה בְּיוֹם רְאִשׁוֹן שְׁרָאָתָה שְׁהָרֵי עַד שְׁנֵי לְגִדְתָּהּ הוּא חֲזַקַת מְעִין פְּתוּחַ וּי"ל עִם סִלּוּק יְדֵי רְאָתָה וְלֹא תַחֲזִיקָנָה בְּטְהָרָה אֲלֵא אִם לֹא רְאָתָה גַם בְּיוֹם הַשְּׁנִי וְהוּא מְצוּרָף לְנְקִיִּים וּבְאֵמַת אֵינּוּ רַק מִיּוֹם שְׁפּוֹסֵקַת בּוּ לְרִאוֹת שְׁהָרֵי הַשְּׁנֵי שְׁבָא אַחַר הַרְאָיָה בְּרִאוֹן אֵינָה מְגוֹנָה מְעוֹן שְׁהָרֵי לְסִבְרַת הַתּו' כָּל שְׁרָאָתָה בּוּ בְּשַׁחְרִית הוּא כְּמוֹ רְאִשׁוֹן לִימֵי גְדוּת וּא"כ לֹא הִנֵּה הַפֶּסֶק טְהָרָה רַק בְּיוֹם ב' שֶׁתְּמַצָּא נְקִיִּים דְּבְלִילָה עַד יִיָּן נִקְרָא חֲזַקַת מְעִין פְּתוּחַ וְשׁוִיַתִּינָהוּ לַכ"ע כְּכּוֹתָאֵי וּבְגִי סָפֵק גְּדוּת חֲלִילָה רַחֲמָנָא לִיצְלוֹן מֵהָאֵי דַעְתָּא: הֵן אֵמַת שְׁגַם עַל הַרְמַב"ן וְכָל הַגְּדוּלִים שְׁפּוֹבְרִים דְּבְרָאָתָה בְּיוֹם רְאִשׁוֹן הִנֵּה חֲזַקַת מְעִין פְּתוּחַ וּמ"מ מֵהֵנִי יְדֵי בֵּין עֵינָי' בֵּין הַשְּׁמֻשׁוֹת וְדָבָר בְּרוּר הוּא לְמַאֵד שְׁאִין חֲזַקַת מְעִין פְּתִיחַ מִתְּבַטֵּל בְּרְאָתָה רַגַע קוֹדֵם ב"ה וּבְדִקָּה בֵּין הַשְּׁמֻשׁוֹת וְלֹא רְאָתָה דְּבִשְׁעָה קִלְיָה וְדָאֵי הִנֵּה טְפִי מְעִין פְּתוּחַ מִמָּה שְׁיִהְי' מְעִין כְּשֶׁעָבַר לִילָה אוּ יוֹם חַן הָרֵאָז' וְכְמוֹ שְׁבַרְרָנוּ מְלִשׁוֹן הַמְּשֻׁנָה דְּדוֹקָא בְּשַׁחְרִית שֶׁל שְׁנֵי לְגִדְתָּהּ בְּטֵלָה חֲזַקַת מְעִין פְּתוּחַ גַם עַל הַרְמַב"ן תְּלוּנוֹתֵי כְּשֶׁפְּסָקָה בְּיוֹם הָרְאִשׁוֹן וְהַפְּסִיקָה בֵּין הַשְּׁמֻשׁוֹת וְהִנֵּה יְדֵי בֵּין עֵינָי' כָּל בֵּין הַשְּׁמֻשׁוֹת לֹא יִסְפִּיק אִם לֹא שְׁיִהְי' יְדֵי בֵּין עֵינָי' עַד לְמַחַר שַׁחְרִית וּבּוֹדָאֵי לִיכָּא דַעְבְּדָא הַכִּי וּא"כ הִנֵּה ח"ו לַעֲזוֹ עַל כָּל הַקְּדוּשִׁים הַדּוֹרוֹת אֲשֶׁר בְּאַרְצָה הַמָּה וְלֹא נִיחָא לְהוּ לְמַרְיָהוּ ח"ו לומר כֵּן וְהַדְּבָר בְּרוּר מְצַד עֲצָמוֹ שְׁלֹא יִתְכַּן שְׁנִשְׁתַּכַּחַה ח"ו תּוֹרַת בְּדִיקָה מְבִנּוֹת יִשְׂרָאֵל שְׁרָגִילִין בְּהַ דוֹר אַחַר דוֹר וּמְנַהֵג אֲבוֹתֵינוּ מִקֹּדֶם אֵילּוּ הִנֵּה צְרִיף בְּדִין הַבְּדִיקָה שְׁיִהְי' יְדִיָּהּ בֵּין עֵינֵיהָ מִבֵּין הַשְּׁמֻשׁוֹת עַד שַׁחְרִית וְאִם אֵין גְּבִיאִין הֵן בְּגִי גְבִיאִים הֵן: לְכֹן הַדְּבָר בְּרוּר דְּהָא דְנַחֲלָקוּ בְּמִשְׁנָה דְּלַת"ק לֹא חֲשַׁבְּנוּ לְחֲזַקַת טְהָרָה רַק בְּיוֹם הַשְּׁבִיעִי שַׁחְרִית וְלַר' יְהוּדָה חֵן הַמְּנַחָה וּלְמַעַלָּה הֵינְנוּ בְּבְדִיקָה וּמְצָאָה טְמֵאָה אֲבָל בְּדִקָּה וּמְצָאָה טְהוּרָה אִפִּי בְּדִקָּה בְּרִאוֹן וּמְצָאָה טְהוּרָה כִּיּוֹן שְׁתַּחֲזִילָתָה וְסוֹפָה בְּטְהָרָה וְדָאֵי מוֹקְמִינוּ לָהּ אַחֲזַקַתָּה וְשִׁפִּיר הִנֵּה הַפֶּסֶק טְהָרָה אֲבָל בְּמְצָאָה טְמֵאָה אִיכָּא תְּרִיתִי לְרִיעוּתָא דְחֲזַקַת טוֹמְאָה וְהָרֵי טְמֵא לְפָנֵיהֶּ כְּדָאִיתָא בְּרִישׁ גְּדוּת דְּתְרִיתִי לְרִיעוּתָא הִנֵּה כְּמוֹ וְדָאֵי וְאִף דְּבְדִקָּה וְלֹא מְצָאָה לֹא מֵהֵנִי רַק בְּיוֹם שְׁבִיעִי דַעכ"פ תַּחֲזִילָתָה טְמֵאָה הִנֵּה וְאִיכָּא נְמִי טוֹמְאָה בְּהָא מַחְמִיר תַּנְאֵי בְּבְדִיקָה וּמְצָאָה טְמֵאָה אֲבָל בְּבְדִיקָה וּמְצָאָה טְהוּרָה וְשׁוּב בְּדִקָּה א"ע וּמְצָאָה טְהוּרָה אִפִּי מְצָאָה טְהוּרָה בְּיוֹם רְאִשׁוֹן שְׁפִיר הִנֵּה חֲזַקַת טְהָרָה כִּיּוֹן שְׁלֹא נְמַצָּאת טְמֵאָה גַם לְאַחַר זְמַן וְכַה"ג מְפָלִיג בְּש"ס בְּגִדְתָּה שְׁבְדִיקָה בְּיוֹם הַשְּׁבִיעִי שַׁחְרִית וּבֵין הַשְּׁמֻשׁוֹת לֹא הַפְּרִישָׁה וְלְאַחַר יָמִים בְּדִקָּה וּמְצָאָה טְמֵאָה ס"ל לְרַב דְּהִנֵּה זָבָה וְדָאֵי וּבְמְצָאָה טְהוּרָה ה"ל סָפֵק זִיבָה גַם

לרב א"כ חזינו דבדיקת הטהרה מועיל להקל מן הנדאי על הספק וא"כ אחר שמצינו בגמרא דאיפא מ"ד דאפילו בדיקה בראשון ומצאה טהורה ולאחר ימים בדיקה ומצאה טמאה דבבדיקה פעם א' אפי' בראשון שנמצאת טהורה מהני אפי' לאחר זמן נמצאת טמאה וכללא בדינו אפוישי פלוגתא לא מפשינו א"כ פשיטא דיש לנו לומר שאפי' מאן דס"ל בשני לנדתה ולא בראשון משום שהחזוק מעין פתוח היינו דוקא במצאה טמאה אבל במצאה טהורה לכ"ע מהני אפי' בראשון לכו לענין הפסק טהרה לעולם מהני פיון שאח"כ צריכה לבדוק עכ"פ וכשתמצא טהורה גם אחר זמן הנה שפיר חזקת טהרה ובדיקה דמעיקרא שפיר מחזקינו ששוב לא ראתה אח"כ וליפא מאן דפליג: מעתה י"ל אפי' נתפוס תירוץ זה של התו' דר' יוסי דאמר נדה שלא הפרישה בטהרה מן המנחה ולמעלה שהיא בחזקת טמאה היינו גם בנמצאת אח"כ טמאה אבל בנמצאת גם אח"כ טהורה גם למפרע היא בחזקת טהרה וליפא מאן דפליג בהא וכבר הוזכרה סברא זו בדברי הרמב"ן שפתיב ויש מי שמיקל קל כיון שנמצאת טהורה ולפענ"ד אינו דעת יחיד כ"א דעת תורה ודעת נוטה בגמרא וסברא והלכה ברורה ולא מצאתי דבר מנגד לזה: ה) אלא שצריך התבוננת בדברי רש"י (דף נג) בד"ה לא תהא בחזקת טמאה ואינה טובלת לערב גרב אעפ"י שהפרישה בטהרה שחרית אלמא יש ראתה כל היום בחזקת חזרת ורואה עד גמר היום אף זו הואיל ולא בדיקה בין השמשות שלם איפא למיש דילמא בסוף בין השמשות ראתה והוא עולה לשתי ראיות עכ"ל ומשמע מל' רש"י שכ' ואינה טובלת לערב ואמאי אינה טובלת הא יכולה לבדוק קודם טבילה בערב משמע דאפי' מצאה עכשיו טהורה לא אהני לבטל חזקת מ"פ ומפורש שלא הפרישה בטהרה בשביעי: והנה לרש"י יקשה ג"כ קושית התו' דר' יוסי גופיה מיקל אפי' בדיקה בשני לנדתה שחרית וצ"ל תרוץ התו' (בדף סח) דר' יוסי מייירי שראתה בשחרית של אותו יום וכ"כ מהרש"ל אף לא ידעתי מי הכריחו לרש"י לזה דדבר הלמד מענינו הוא דמייירי ר' יוסי לענין זיבה ג"כ והיינו פנמצאה טמאה אחר ימים והיא לא הפרישה בטהרה מן המנחה ולמעלה ואחר ימים בדיקה ומצאה טמאה הנה חשש זיבה דשמא ראתה ביום א' ובין השמשות דיש לחוש לזיבה וכהאי דמיייתי במצאה פתם בשני גריסין אבל לענין טבילה בליילה לא איירי כלל די"ל שפיר פשבדיקה ומצאה טהורה שפיר הנה טהורה וכדפרישית: ובאמת תירוץ זה דחוק למאד דהיכא רמיזא שבדיקה שחרית ומקודם בדיקה ראתה באותו יום שאין רמז לזה כלל: ולמאי דס"ל להש"ס דבראשון לא שאלתי הואיל והחזוק מעין פתיח י"ל דאפתי לא שמיע לי דר' יוסי ובתר הכי שמיע ליה דר"י מחלק בראשון דעד למעלה מן המנחה היא בחזקת טמאה ובעינו בדיקה דוקא מן המנחה ולמעלה וכן הי' נראה מלשון רש"י שפי' בראשון ס"ד דתועיל בדיקת צהרים והוא תמוה דהא מצי לפרושי דקאי על כל יום ראשון וצ"ל דעל כל יו"ר א"כ מאי פריה בראשון ס"ד הא ר"י אמר דמן המנחה ולמעלה מהני פקושית התו' וע"כ בראשון מייירי דהא בשני לא צריך בדיקה מן המנחה ולמעלה וסגי בבדיקת שחרית ומה זו שבא בדרה תמי' בראשון ס"ד אלא ודאי בראשון חתמה על קודם מנתה היינו בדיקת צהרים לא ס"ד שיועיל כלל ומיייתי דר' אמר טעות שלא שאלתי וע"כ אפתי לא ידע דר' יוסי מפלג ג בין מן המנחה ולמעלה לקודם מנחה שהוא בדיקת צהרים כדמשמע ששאל בדרה תלמיד לרב אבל סתמא דש"ס דמפליג בדרה תמי' בראשון ס"ד ונהרי כפר ידע הש"ס דר' יוסי דמהני מן המנחה ולמעלה וע"כ

בְּרֵאשׁוֹן הוּא דְהָא בְּשַׁנֵי ס"ל לְרַבֵּנוּ דְאָפִי בְּדִיקַת שְׁחָרִית סָגִי לְכֹן פִּרְשֵׁי הַפְּלַגַת הַתְּמִין
עַל בְּדִיקַת צְהָרִים וּלפ"ז הֵנָּה אָמְרוּ לוֹ דְאָמְרוּ לוֹ מַה לִּי בְּרֵאשׁוֹן פְּלִיגִי עִם ר' יוֹסִי וְשֵׁלַשׁ
פְּלוּגָתוֹת בְּדָבָר דְחַכְמִים דְּמִתְנִי' ס"ל בְּשַׁנֵי דְנוֹקָא וְאָמְרוּ לוֹ ס"ל אפִי בְּרֵאשׁוֹן שְׁחָרִית וְר'
יוֹסִי מְחַלֵּק בֵּין מִן הַמְּנַחָה וְלַמְעָלָה לְשְׁחָרִית א"כ דְבָרֵי רַש"י סוֹתְרִים (לְדָף נג) דְמִפְּרַשׁ
לְדַר' יוֹסִי בְּשַׁבְעֵי וי"ל דְרַש"י כְּשָׂבָא לְסוֹגְיָא זֹו דַר' יוֹסִי גּוּפִין פְּשִׁיטָא לִי בְּשַׁנֵי ע"כ ר'
יוֹסִי בְּרֵאשׁוֹן קָאָמַר וּמְפְלִיג בֵּין הַמְּנַחָה וְלַמְעָלָה לְקוֹדֵם וְהַדַּר בֵּיהּ מְפִירוּשׁוֹ (שְׁבַדָּף נג)
וּבְתָרָא עֵיקָר דַּא"צ לְדַחוּק בֵּין שְׁרַאָתָה בְּשְׁחָרִית לְלֹא רֵאָתָה וַא"כ לְפִירוּשׁ זֶה שֶׁל רַש"י
דְאִיָּרִי בְּרֵאשׁוֹן א"כ לֹא אִיָּרִי לְטַבּוֹל לְבַעְלָה ע"י בְּדִיקָה זֹו דְהָא צְרִיכָה לְהַמְתִּין שְׁבַעָה
יְמֵי נְדָתָה וי"ל שֶׁפִיר דְבְּדִיקַת קִיָּדָם מְנַחָה לֹא מְהֵנִי אִם לֹא שְׁבַדָּקָה פַעַם אַחֲרַת בְּשַׁנֵי
וְנִמְצְאָת טְהוּרָה אָבַל בְּבְדָקָה וְנִמְצְאָת טְהוּרָה שֶׁפִיר מְהֵנִי אפִי בְּדָקָה בְּרֵאשׁוֹן שְׁחָרִית
דְבָקָה לִיכָּא מֵאֵן דְפְּלִיג לְאַחֲזוּקֵי חֲזַקַת טוֹמְאָה כְּשֶׁבְּדָקָה אַת"כ וְנִמְצְאָת טְהוּרָה וּבְבְדָקָה
מִן הַמְּנַחָה וְלַמְעָלָה י"ל אפִי נִמְצְאָת טְמֵאָה לֹא"ז לֹא מִחֲזַקִּינּוּן לָהּ בְּזָבָה וַא"צ לְדַת ק
כְּדָבָרֵי הַתּוֹ' פָּלָל: ו) אֶלָּא שְׁצָרִיף אָנִי לְמוֹדְמֵי דַלפ"ז גַּם לַר' יוֹסִי יִקְשָׁה הֵא דְאָמְרוּן לְעִיל
דְאִיף יִתְכוּן שְׂאָם רֵאָתָה בְּתַחֲיָלַת לְיָלָה תַצְטָרִף שְׁתָּהָה הַבְּדִיקָה מִן הַחֲנֻחָה וְלַמְעָלָה וְאִם
רֵאָתָה קוֹדֵם מְנַחָה תִּסְגִי נְמִי בְּבְדִיקָה מִן הַמְּנַחָה וְלַמְעָלָה שְׁזָה נְגִיד הַשֶּׁכֶּל וי"ל דַּה"ק נְדָה
שְׁבַדָּקָה שְׁחָרִית וְלֹא הִפְרִישָׁה בְּטְהוּרָה מִן הַמְּנַחָה וְלַמְעָלָה וּכְמוֹ שֶׁפִירַשׁ רַש"י (בְּדָף נג)
אַ"כ כְּכַר עָבַר עָלִי מְשִׁחָרִית עַד הַמְּנַחָה וְסָגִי בְּהָא לְצֵאת מִחֲזַקַת מ"פ וּבְשַׁנֵי סָגִי בְּבְדִיקַת
שְׁחָרִית וּבְשַׁנֵי שְׁפְּכָר עָבַר עָלִי עכ"פ יוֹתֵר מְלִילָה סָגִי בְּשְׁחָרִית וְהַפַּל עַל נְכוּן וַא"צ
לְדַחוּק פָּלָל כְּדָבָרֵי הַתּוֹסְפוֹת: עוֹד רְאִיתִי גְּמֵגוּם בִּלְשׁוֹן רַש"י בִּלְשׁוֹן אֶלְמָא מְשַׁרְאָתָה
הוּנְיָא פֶל הַיּוֹם בְּחֻזַּקַת רוּאָה עַד גָּמַר הַיּוֹם וְהוּא מְגוּמָם דְהָא מִן הַמְּנַחָה וְלַמְעָלָה קָאָמַר
וְרֵאִיתִי בְּסִפְרָ סְדְרֵי טְהוּרָה שְׁפִיקַשׁ לְוֹמַר דִּהְיִינוּ מִן הַמְּנַחָה קַטְנָה וְלַמְעָלָה שְׁהוּא סוּף וּמִן
מְנַחָה קַטְנָה שְׁהוּא עַד בֵּין הַשְּׁמֻשׁוֹת דַּר' יוֹסִי וְהוֹקְשָׁה לוֹ עַל הַתּוֹ' דְאִמְרֵי קְשִׁיָּא לְהוּ מַר'
יוֹסִי הֵא מִן הַמְּנַחָה וְלַמְעָלָה הוּא בֵּין הַשְּׁמֻשׁוֹת כִּפְרַש"י בְּמִשְׁנָה (דָּף סח) וְלֹא נְהִירָא פְּלָל
לְפָרַשׁ מִן הַמְּנַחָה וְלַמְעָלָה עַל בֵּין הַשְּׁמֻשׁוֹת וּמִי הִכְרִיחוּ לְרַש"י לְהוֹצִיא לְשִׁין מִן הַמְּנַחָה
וְלַמְעָלָה מְפֻשְׁטָה וְכְמוֹ שְׁמְצִינוּ בִּפ' מְקִים שְׁנֵהָגוּ לֹא יַעֲשֶׂה אָדָם מְלָאכָה בַע"ש מִן הַמְּנַחָה
וְלַמְעָלָה וְכֹן בְּעָרְבֵי פְסָחִים לֹא יֵאָבַל מִן הַמְּנַחָה וְלַמְעָלָה וְעוֹד אִם תְּפָרַשׁ מִן הַמְּנַחָה
וְלַמְעָלָה מִסוּף מְנַחָה וְלַר' יוֹסִי הֵנָּה בֵּין הַשְּׁמֻשׁוֹת וְאַז פְּשִׁיטָא דְאִינָה טוֹבְלַת לְעָרֵב חֵם
בְּדָקָה בֵּין הַשְּׁמֻשׁוֹת שְׁהָרִי אֶפְשָׁר שְׁהוּא לִיל שְׁמִינִי לִימֵי זִיבָה אֶלָּא נִרְאָה פְּשִׁיט דְכָל מִן
הַמְּנַחָה וְלַמְעָלָה נִקְרָא בֵּין הַשְּׁמֻשׁוֹת כְּדִמְתַּרְגְּמִינוּ בֵּין הָעָרְבִים בֵּין שְׁמֻשִׁיא וּבְתַרְגוּם
יוֹנָתָן בֵּין שְׁמֻשִׁיתָא וְנִרְאָה שְׁהוּא ע"פ מַה שֶׁהִבִּיא בְּתוֹי"ט דְבָרֵי הַרְמָבַ"ן פ' בֵּא כִי מְנַחָה
הוּא מְנוּחַת הַשְּׁמֵשׁ וְהַשְּׁקֵט אֹורוֹ הַגְּדוֹל לְכֹן גַּם בְּשְׁחָרִית נִקְרָא מְנַחָה וְלָזָה מְתַרְגָּם בֵּין
שְׁמֻשִׁיא שְׂאֵז הַשְּׁתַּנּוֹת הַשְּׁמֵשׁ מִמַּה שֶׁהִיְתָה בְּתַקְפָּה בְּצְהָרִים וְסוּמוּף לְלִילָה הוּא הַשְּׁתַּנּוֹת
הַשְּׁמֵשׁ לְגַמְרֵי שְׂרָפָה הַיּוֹם לְעָרוּב וְלֹא יִרְאָה אֹור הַשְּׁמֵשׁ נִמְצָא שְׁכְמוֹ שְׁמְצִינוּ בְּמְנַחָה
סְתָם שֵׁישׁ הַפְּרֵשׁ בֵּין מְנַחָה גְּדוֹלָה לְמְנַחָה קַטְנָה כְּמוֹ כֹן בֵּין הַשְּׁמֻשׁוֹת הַגַּם שְׁכָל זְמַן מִן
הַמְּנַחָה נִקְרָא בֵּין שְׁמֻשִׁיא בֵּין הַשְּׁמֻשׁוֹת שְׁדִיבְרוּ בּו חז"ל בְּעֵינֵן סְפִיקָא בֵּין יוֹם לְלִילָה
הִיא בֵּין הַשְּׁמֻשׁוֹת הַסּוּמוּף לְעָרֵב אָבַל נְדָאי מִן הַמְּנַחָה וְלַמְעָלָה יִקְרָא בֵּין הַשְּׁמֻשׁוֹת וְקָרוּב
אָנִי לְוֹמַר דְּמִן הַמְּנַחָה וְלַמְעָלָה הוּא מְנַחָה גְּדוֹלָה שְׁנִקְרָא בֵּין הָעָרְבִים כְּתַרְגוּמוֹ בֵּין
שְׁמֻשִׁיא שְׂאֵז נִקְרָא בֵּין הַשְּׁמֻשׁוֹת גְּדוֹל וְהוּא עַל הַשְּׁתַּנּוֹת הַשְּׁמֵשׁ מִמַּה שֶׁהִיְתָה בְּתוֹקְפָה

לכן אמר בין שמשאי שיש בענין אור השמש פאילו הנה שנים שמשות וגם שם קרא רש"י גמר היום מן המנחה ולמעלה וזהו שקורא רש"י גמר היום היינו תוקף השמש בצהרים והשקט אורו וזה נקרא ג"כ בין השמשות וכן אמרו בגדה שהפרישה בין השמשות ובנדאי בין השמשות ממש אי אפשר לה להפריש שהרי ספק לילה אלא משים דכל הזמן נקרא בין השמשות שפיר שינוי בין השמשות מן המנחה ולמעלה עד הלילה אבל לא נתלה בוקי סריקי באשלי רב רבי שיוציא רש"י לשין המשנה מפשטה דמן המנחה ולמעלה קאי על סוף מנחה ולמעלה גם אי אפשר כלל לומר מן המנחה ולמעלה סוף מנחה דא"כ איך [אפשר] שלא הפרישה מן המנחה ולמעלה הא פשיטא דלר' יוסי לא מהני בדיקה לגדה שתטבול בין השמשות שהוא ספק לילה וגם הוא רק פהרף עין וכן איך פרש"י דלר' יודא בעי בדיקה בין השמשות והא לר' יודא נמי בין השמשות ספיקא הוא פראי בשבת (דף לה) ואיך תבדוק בספק לילה א"ו כמ"ש וחס"פ פשוט דמן המנחה ולמעלה היינו נמי בין השמשות: עוד תירצו התו' (דף נג) דר' יוסי מייירי שלא בדקה כלל וצריך לפרש דמה שאמר ר' יוסי שלא הפרישה בטורה מן המנחה ולמעלה וקשה הא אפי' הופרשה בשחרית נמי סגי וצ"ע דאורחא דמילתא קתני שאין דרף גדה להפריש ולבדוק בשחרית שאין מועיל לה הבדיקה שאין הראי' מפסיד לה דכל שפפת ימים היא בגדטה בין רואה ובין אינה רואה לכן דרפה להפריש מן המנחה ולמעלה שחו מסתמא פסק מעינה ואין חוששת לראי' עוד אבל כל שבדקה אין חילוק כלל לר' יוסי דכל שבדקה ונמצאת טהורה היא בחזקת טהורה ולתירוץ זה בלא"ה אין צריך לדחוק כמ"ש התו' דלא ליקשי לר' יוסי לנפשי' וא"כ ממילא מילתא כפשטה דכל שבדקה שחרית בחזקת טהורה היא: אלא שאין זה מספיק על יום ראשון שהיא בחזקת מעין פתוח וא"כ אם בדקה מן המנחה ולמעלה י"ל עם סילוק ידי ראתה וכסברת הרמב"ן אלא דכבר כתבנו שאין דעת התו' פן ושפיר סגי מן המנחה ולמעלה להפסיק בטורה ומ"מ ביום ראשון לא נוהגי זה דהא מחזקינן לה בראתה עד שני שחרית ולא יספיק תקנת הרמב"ן לזה אלא שכבר בררנו שאין לחוש בנמצאת טהורה אח"כ שפיר מקרי הפסק טהרה וכמו שבררנו בבירור: ז) שנס האיר ה' עיני וראיתי כי אחרי המחילה מרוממות קדושתו של הרמב"ן ז"ל מעיקרא דדינא פירכא פי נוה שלמד הרמב"ן ממה שאמרו לר' יודא דבעינו ידי בין עיני' בין השמשות אלקא לא מפלגינן מבדיקה בין המנחה ולמעלה עד שיהי' ידי' בין עיני' בין השמשות ומזה למד הרמב"ן בראתה ביום ראשון שהחזיק מ"פ בעינו ידי' בין עיני' בין השמשות ע"ז אני אומר דאפי' יש להחמיר ביום ראשון להיות ידי' בין עיני' היינו לדינא דש"ס דלא הנה חומרא דר' זירא א"כ אין נ"מ לראשון כלל דשבעת ימים תהיה בגדטה וליכא נ"מ רק לענין שאם המתנה עד ימים אחר גדטה ומצאה טמאה לענין שנוחזיק ימים שבגתים לזיבות ולפי מה דס"ל לר' יודא דגם בשביעי בעינו הפסקה נון המנחה ולמעלה ואם לא בפסיקה מן המנחה ולמעלה חיישינן שלא פסק מעינה וחישי לזיבה בלילה שמתחיל ימי זיבה א"כ שפיר אמרו לו פינן שחוששת בלא הפסיקה מן המנחה ולמעלה אימור עם סילוק ידי' ראתה אבל לדין דמחמרינן משום חומרא דר' זירא שתשב שבועה נקיים א"כ בראתה ביום ראשון דניהו דמוחזק מ"פ ביום ראשון מ"מ סגי בבדיקה ולא ס"ל לחוש אימור עם סילוק ידי' ראתה דהא אפי' ראתה עם סילוק הא סגי בגדה דאורייתא בששה והוא דלימי נדות עולה גם יום

ראשין דאפי' רואה כל שבועה ימים אם פסקה קודם בין השמשות טובלת לערב וא"כ ממילא דאין מקום לחומרא זו לדין דהא איכא למימר דארף דהחמירו בנות ישראל ע"ע לספור שבועה נקיים מ"מ לא מחמרינו תרי חומרי דסתרי אהדדי דאם תחשוב לימי נדה תרי לא צריכה להפסק טהרה כלל מן התורה וע"כ אמה מחמיר עלי' לקושבה שמא בימי זיבה היא וא"כ פינון דחזינו דאפי' בשני לנדתה אהני בדיקת שמצאה טהורה להחזיקה בחזקת טהרה א"כ כ"ש בימי זובה שהיא בחזקת מסולקת דמים יותר כמבואר בגמרא דכל אחד עשר יום בחזקת טהרה היא א"כ פשיטא שאין ליתן עלי' תרי חומרי דסתרי אהדדי ולא משפחת לה מקום לחומרת הרמב"ן אלא כשעברו עלי' אחד עשר יום שבין נדה לנדה ושוב התחילה להיות נדה ביום ראשון ועדיין לא טבלה בראשונה והיתה נדה בראשונה ולא טבלה והמתנה לה עד שבאו לה התחלת ימי נדות דאז צריכה לשבועה נקיים ואינו עולה לה יום ראשון ובהא הנה שירא חומרת הרמב"ן מאחר שהיום צריך להצטרף לשבועה נקיים ואם ראתה בלילה אינו יום שבדקה בו עולה לנקיים ואם בדקה וחזישינו שמא עם סילוק ידי' ראתה וכפי דברינו היה צריך שיהי' ידי' בין עיני' עד שחרית ובדיקה כזו לא מצינו כלל בגמרא א"ו ליתא: ועוד אני אומר שפמעט הדבר מוכרח דהא נדאי תמוה איך מקשין שמא עם סילוק ידי' ראתה הא בלילה כבר הם מימי זיבה ובימי זיבה היא מסולקת דמים ומה"ת לחוש אלא דמקשין על ר' יהודא דע"כ חייש לזיבות בנתיים כל שלא נודע שפסקה חיישינו שמא גם בליל שמיני ראתה והא גופי' קשיא למה נחוש לימי זיבה שאז בחזקת מסולקת דמים היא אלא הדבר ברור דבטלה לה דמסולקת דמים בימי זיבה פינון שבדקה ומצאה טומאה בימי זיבה הא קמן דאינה מסולקת דמים א"כ ממילא נתחזקו דברים הנ"ל דבבדקה אח"כ ומצאה טהורה אפי' פסקה ביום ראשין לא חיישינו כלל שראתה אחר בדיקת יום ראשון דלא תלינו שראתה בימי זיבה אם לא דמבורר לפנינו הראי' בימי זיבה: אכן העזר.

סימן י תשובה ע"ד השאלה באשה אחת שהלה בעלה למדינת הים זה כמה שנים לשרת באשר ימצא והאשה היתה משרתת בעיר אחת אצל בעה"ב אחד ועתה נתעברה וילדה בן וקודם לנדתה תבעה את הבעה"ב בערפאות באמרה שממנו היא הרה ופסקו שיתן לה סף מסויים ותניק לו את הגלד ואחר הגלדה שאלו אותה הב"ד מה טיבו של הגלד ותשובתה היתה פדברי הראשונים ואחר החקירה נודע שבעלה רחיק משם ערה ארבעים פרסאות ושאל השואל על הגלד אם מותר הוא לבא בקהל ד' והנני משיבך על שאלתך קפי מה שנירונני מן השמים: א) הנה תחלת דברי מעלתך לפלפל בדברי בה"ג שהביאו הרא"ש בפ' עשרה יוחסין ס"ז באשה שהלה בעלה למדינת הים ושקה יותר מיב"ח הגלד פשר דתלינו שבא על ידי שם ושימש.

והבאתי דברי הפרישה (ס"ד) שסובר דלבה"ג עכ"פ ספק ממזר הנה והב"ש (ס"ד ס"ק ט"ז) כתב בפשיטות דלבה"ג הגלד פשר לגמרי. והנה הבאתי ראיה מדברי הרא"ש שהוקשה לו מרבה תוספאה שהכשיר מטעם אשתהי ול"ל טעמא דאשתהי תיפוק ליה דתלינו שבא ע"י שם ואם נימא דהך טעמא לא מהני להכשיר הגלד א"כ צרי' הוא לטעמא דאשתהי להכשי' הגלד לגמרי ועוד הבאתי ראיה מדברי בה"ג שהביא הרא"ש שפירש על הא דאיתא בגיטין פרק המגרש ממזרות אין חוששין משמע שאין לחוש והגלד פשר: והנה בנדאי פשטן של דברים שהגלד פשר לגמרי למי שמעיין ברא"ש ומטעמים שאמרת

כי אין ספק שגם הב"ש שפכתב ולדניעה זו הנולד פשר כמ"ש בקרא"ש: הנה תפס בפשיטות דקרא"ש סובר דהנולד פשר ובנדאי שפסמך על מה שהבאתי.

ועוד יש להוכיח פן ממ"ש הרא"ש ואין מקנבל לי זה התירוץ דלאו פולי נשי דיני גמירי ואין דין זה ידוע שיאמינו לה שפא בעלה בצניעה. ואם באמת גם לבה"ג הנה ספק א"כ ע"כ עיקר הקושיא ממאי דמשמע בש"ם דמיעוט שהלכו בעליהן למדינת הים הנה ממזר נדאי וא"כ אין מקים לתירוץ דלא היתה משליכתו פינון דבאמת אין מאמינין לה רק שחוששין וקרי הוא אסור לבא בקהל אלא נדאי הרא"ש הבן בפשיטות בדברי בה"ג דהנולד פשר ומותר בקהל.

והנה הב"ש כתב ונ"ל וכתב הרא"ש והטור אנו תלינו שפא על ידי שם היינו אע"ג דהיא אינה אומרת פן והתוס' כתבו לחד תירוץ וצא דדוקא באומרת פן וכתבתי בתשובתי דשפא שפדאי הנה הפוסקים (האחרים) [האחרונים] שהביאו דברי (הרא"ש וטור) הנ"ל דאנו גמי תלינו (שבח) [ואח"כ בא] להכריע שוב תירוץ אחד של התוס' דבעינו דוקא שאומרת שפא: הנה נפלאות היא בעיני מאחר שעמדת על מה שהקשה (המ"ל פט"ו מה' אישות) על דברי בה"ג מהא דבמכות (דף ה) לא תלינו בעדים זוממין בגמלא ונהרגין ונהו שהקשה על דברי בה"ג דאפילו בדיני נפשות דחמירי לא חיישינו לגמלא פרחא וכתבתי לדחות דס"ל כתירוץ התוס' בפ' האשה שלים דהי' להם לטעון כף ומדלא טענו לא תלינו בגמלא פרחא וא"כ איפוא ע"כ צ"ל מה שתלה באשה דאמרינו ע"י שם פא היינו ג"כ בטענה וא"כ לדברי הב"ש שסובר דאפילו בלא טענה תלינו בגמלא פרחא ובשם דהוא מציאות רחוק ביותר וא"כ היאך מצינו דינו ורגלינו בהך דמוכח מן הש"ס דבעדים זוממין לא תלינו בגמלא פרחא: ובאמת כבר עמד ע"ז הרב מהרי"ט בחלק אה"ע (סי' טו) שטען על דברי [בה"ג הנ"ל] מן הש"ס דמפות וניחא ליה להרב מהרי"ט ונ"ל ולכך נ"ל שלא אמרה הגאון אלא באב דמצי למימר דבגמלא פרחי או ע"י שם אתא דלאב הימני רחמנא דכתיב יפיר יפירונו לאחרים ובעובדא דאפונה דשמואל דאיהו אמר שע"י שם פא וכן אם אביו אינו פאן בעיר והיה אומר שפא עלי' בחשאי מהימן ואין אנו צריכין לחוש לשם ולא לגמלא פרחא דאטו בכיפי תלי לה הילכך אם מת הבעל מחזקינן לי' בחזקת פשרות כל דליכא עדים שאותו זמן הי' עמהם דומיא דעדים זוממין דאז נדאי מחזקינן בחזקת פסיל ולא תלי' בגמלא פרחא עכ"ל מהרי"ט ונקללו בזה רוב דבריך רק מה שכתב מהרי"ט שם דאף דבפ' האשה שלום תלינו בקפיצה קרי פתבו התוס' דעיקר טעמא משום דמילי מסר ע"ש וזהו שלא כדברי התוס' שפלפנינו עכ"פ מבואר בפשיטות דס"ל (למהרי"ל) [צ"ל למהרי"ט] בפשיטות דלבה"ג לא תלינו רק באומר שפא ומ"מ סברתו לא ברירא לי דלאב הימני רחמנא דניהו דהימני' לאב לומר שאינו בנו היינו משום דאי מחזקינן לי' בבו קרי הוא אביו באמת ולכן יש לו נאמנות משא"כ היכא דבלא נאמנות של האב הוא בחזקת ממזר ואינו בחזקת בנו למה יהי' נאמן לומר שהוא בנו ולכאורה יותר הי' לו למהרי"ט לחלק בפשיטות מאחר שסובר דהיינו דוקא באמר האב א"כ יש לו לחלק בפשיט' פתירוץ התו' פ' האשה שלום דהתם מדלא טענו מסתמא שקר ענו.

והנה הקשיתי בדברי התוס' דא"כ ה"ל עדות שאי אתה יכול להזימה דאם יוזמו יוכלו לומר אנו לא לחייבם מיתה באנו דהא היו יכולין לטעון בגמלא פרחא ובאמת אין זו קושיא דלא מצינו רק בעדי נערה מאנרסה שהוזמו בסנהדרין (דמ"א) דיכולין לומר לאסרה על בעלה באנו וא"כ עיקר פונתם על עונן שיצטרף עדותן משא"כ הכא דמעיקרא ע"כ נתפוננו שבאם לא יטענו שבאו בגמלא פרחא יומתו על ידם והם ע"כ באו ע"ד פן כשלא יטענו פן יתרגו על ידן ושפיר מקרי יכול להזימה ועיין בת ס' סנהדרין (דף ט:)
ד"ה עדי האב ואע"ג דאין חיוב ברור על עדותן מ"מ הם ע"כ באו ע"ד שאם לא יטענו יתחייבו מיתה ותדע לה דא"כ בכל ספק קדושין אם נימא פדברי הפוסקים דבעיני עדות שאתה יכול להזימה ח"כ ליהוי פנו מקדש בלא עדים או בספק גירושין נימא דהנה כאילו נעשה בלא עדים דהא עיקר העדות בעינין שתהא ראוי להזמה כמו שכתב בש"ך ובאורים ותומים (סימן ל"ג) וא"כ היא משפחת לה ספק קדושין הא המקדש בלא עדים אין חוששין לקדושין אלא ודאי בכה"ג מקרי יכול להזימה שע"ד פאן באו מתחילה ואם יבא אליו ויפשוט הספק או יתברר באיזו אופן שיהא יומתו על ידה דחשיבא אשת איש גמורה וא"כ בכה"ג נמי שפיר מקרי ראוי להזמה שע"ד פן העידו: ב) אלא דהדבר גופא תמוה שאם תמצי לומר שיוכלו לתרץ דבריהם באמרם שבאו על ידי גמלא פרחא א"כ אנו מחזיקין זאת שהוא באפשרי המציאות עד שהם מצילין מחיוב מיתה בזו הטענה וא"כ יפלא אף באין אומרים פן אף יומתו ע"פ עצמן אטו אם יכולין לילך מצפרא לפניא והם אומרים שישבו במקומן היעלה על הדעת שיומתו בשביל שאין מפרשין ההתנצלות זהו דבר שאינו עולה על הדעת כלל.

ונהו נראה שהכריחו להרב מהרי"ט ולא סגי לי' בהך חילוק דהתם אין העדים טוענין פן דאי הנה משפחת לה בשיטענו שלא יתרגו בשביל שאין טוענין לא יהיו נהרגין שאפילו אם פי יבא אדם לב"ד ואומר שהרג הנפש בעדים והתראה וכי יתרג ע"פ עצמו.

עכ"פ למדנו דהרב מהרי"ט ס"ל בפשיטות דלא מהני אפי' ברי אם לא האב שנתנה לו התורה נאמנות וכיון שהרב מהרי"ט גופי' הביא דברי הרא"ש חלילה לחשוב לגדול ורב פמוהו ששכח תכ"ד ואיך לא הקשו להרב דברי הרא"ש דאפילו לא טענו אנו תלינו שבא ע"י שם אף מפלעדי אמירתה וא"כ תקשי לי' הך דמסכת מכות פנ"ל.

ומזה מבואר דיתכן לפרש בלשון הרא"ש דהיינו כשהבעל והאשה אומרים פן דסתמא דמילתא שייילינו להו ועיקר הטעם משום נאמנות האב פדברי מהרי"ט. ובאמת שאין הכרח מדברי הרא"ש שסובר דאנו תלינו שבא אף בלי אמירתה ומה שהקשה ממיעוט שהלכו בעליהן למדינת הים היינו משום דמשמע דבהלכו בעליהן למדינת הים משמע שמתחזיקין למזור בנדאי ואם דעכ"פ כשטוענין שבא ע"י שם הנה טענה א"כ גם באילו משפחתפשרים כשבאמת בא בצנעה דכיון דעכ"פ מהני טענה רק דיראה שלא יאמינו לה השליכתו וא"כ יתכן שיהי' הולד פשר אלא שפבר פתבתי שיש לגמגם בסברתו של מהרי"ט וגם לדבריו דדוקא משום נאמנות האב הוא וא"כ בסתמא מחזיקינו לי' למזור נדאי כמו שהביא מעדים זוממין רק דגזירת הכתוב להאמין לאב כמו שהוא נאמן להוציא מחזקת פשרות פך יכול להוציא מחזקת ממזרות וא"כ כל שאין האב אומר פן בפנינו הרי הוא בחזקת ממזר בנדאי וא"כ לא הנה מקשה הרא"ש מידי אבל אם נימא דעכ"פ

בְּעֵינָיו שֶׁתְּהֵא הִיא טוֹעֵנֶת וְאִם אֵינָה טוֹעֵנֶת הֵנָּה מְמֹר אֶפִּילוֹ נִימָא דְהֵנָּה מְמֹר בְּוֹדָי הִינְנוּ מִשׁוּם דְּמִדְלָא טַעֲנָה מִסְתַּמָּא לֹא בָּא בְּצַנְעָה לֹא קִשִּׁי עַל הָרָא"ש דִּי"ל שְׁפִיר דְּמִשְׁמַע לִי מִדְּחֻזִּינוּ דַּעֲכ"פ מְהֵנִי טַעֲנָתָה לְהַכְשִׁיר הַנִּלְד ע"כ צ"ל דְּמֵן הַסְתַּם עַכ"פ יַנְס בְּגִדְר הַסְפֵּק שְׁמָא בָּא בְּעֵלָה דְאִם לֹא יְהִי אֶפִּילוֹ סְפֵק וְנַחְזִיקוּ בְּסַתְּם לְמְמֹר וְדָאִי אִיךָ תוֹעִיל טַעֲנָתָה לְהַכְשִׁירוּ וּבְגִמְרָא מִשְׁמַע דְּמִיעוּט שְׁהִלְכוּ הֵם וְדָאִי וְלִכְּוֹן לֹא נִיחָא לִי בְּתִירוּץ הַתּוֹס' אֲבָל מוֹדָה הָרָא"ש דַּעֲכ"פ בְּלֹא טַעֲנָה עֲנָה שְׁאִין הַנִּלְד כְּשֶׁר וְחַם הִיא לְפָנֵינוּ וְטַעֲנָה שְׁלֹא בָּא י"ל דְּהֵנָּה מְמֹר וְדָאִי אִיךָ אִם אֵין הָאֵב כְּאֵן וְעַפ"ז נ"ל עֵיקַר דְּבָרֵי הַפְּרִישָׁה כְּדַעַת הַטּוֹר שְׁכַתְּבָ שְׁאִינוּ בְּחֻזְקַת מְמֹר דַּעֲכ"פ סְפֵק מְמֹר הֵנָּה וְלֹא תִקְשִׁי מִדְּבָרֵי הָרָא"ש דְּהָרָא"ש מִיָּרִי בְּטַעֲנָה נְאֻמְנָת לְהַכְשִׁירוּ פִּינּוּ דְבָלֹא טַעֲנָתָה עַכ"פ הֵנָּה סְפֵק טַעֲנָתָה מוֹעֵלַת לְהַכְשִׁירוּ שְׁיֵהִי כְּשֶׁר בְּוֹדָאִי: וְדְבָרֵי [ה"ג] הַנִּלְד לֹא נְאֻמְרוּ רַק בְּטַעֲנָה כֵּן דְּסַתְּמָא דְּמִלְתָּא הַכִּין הוּא וְאִיךָ שְׁבַח"מ וּב"ש כְּתָבוּ דְּבָרָא"ש מִשְׁמַע דְּבָלֹא טַעֲנָה נְמִי דִּינָא דְּהַנִּלְד כְּשֶׁר אֵן דְּבָרֵיהֶם מְוַכְרְחִים דְּהָא בְּלֹא"ה רַךְ דִּינָא דְּהַנִּלְד חִידוּשׁ הוּא וְהָבוּ דְּלֹא לְסִיף עֲלָה: מִיָּהוּ כְּפִי פְּשֻׁטָא דְּש"ס דְּמַס' מַכּוֹת מִשְׁמַע דְּבְסַתְּמָא לֹא תְלִינוּ כָּלִל בְּשֵׁם אִוּ בְּגִמְלָא פְּרָחָא וְגַם בְּחִדוּשֵׁי רְשָׁב"א בְּשֵׁם הָרָאב"ד כְּתָב דְּהֵנִי טַעֲמִי דְּגִמְלָא פְּרָחָא וּקְפִיצָה אֵינָם אֲלֹא סְנִיפִין בְּעֵלְמָא דְּהָא בְּעַדִּים זֻמְמִין לֹא תְלִינוּ בְּגִמְלָא פְּרָחָא וּכ"כ הַנִּי וְאוּלַי גַּם בְּחִדוּשֵׁי הַרְמְב"ן כְּמִזְנֻמָּה שֶׁהוּא כֵּן וְא"כ הָרִי מְצִינוּ לְהַרְשָׁב"א וְרָאב"ד וְנ"י דְּחֻלְקִין אֶפְיִסְקָא דְּבַה"ג וְכֵן נִרְאֶה מִתִּירוּץ ר"ת שְׁבַת סַפ' אֲלֹא דְּבַה"ג ס"ל כְּהַךְ תִּירוּצָא דְּאִי אֲזַלָּא בְּגִמְלָא פְּרָחָא הָרִי טַעֲנָה וּכְבָר הַקְּשִׁיתִי לְעִיל ע"ז.

וְנ"ל לְפָרֵשׁ בְּכּוֹנֵת הַתּוֹס' דָּאִין ר"ל דְּהֵנִי טַעֲנָה הַשְׁתָּא דְּמָה תוֹעִיל לְהֵם טַעֲנָה דְּהַשְׁתָּא דָּאִי בְּלֹא טַעֲנָה חִיבִין מִיָּתָה ע"כ טַעֲנָה אֵן מְצִילְתָן מִמִּיָּתָה כְּנ"ל רַק כְּוַנְתָּם פִּינּוּ דְּהַעִידוּ בְּב"ד סַתְּם שְׁהִיוּ שְׁם בְּאוֹתוֹ וְכֵן וְאִם אֵימָא דְּהִיוּ שְׁם בְּאוֹתוֹ זְמַן (וְאִם אֵימָא דְּהִי שְׁם) ע"פ סִיבָה ע"פ שְׁם אִוּ בְּגִמְלָא פְּרָחָא א"כ כְּשֶׁהֲגִידוּ עֲדוּתָן בְּב"ד הָרִי יָדְעוּ שְׁאֶפְשָׁר שְׁיָבִאוּ לִידֵי הַזְמָה שְׁהַעֲדִים שְׁרָאוּ (אוֹתָהּ) [אוֹתָם] שְׁמָה לֹא יִתְלוּ בְּגִמְלָא פְּרָחָא וְא"כ הִי לְהֵם לְהַקְדִּים וְלְהַגִּיד בְּב"ד שְׁהִיוּ שְׁם ע"פ סִיבָה מְשׁוּנֵית שְׁאִין לְתִלוֹת בְּהָ וּמִדְלָא אֶמְרוּ כֵּן בְּשַׁעַת הַגְּדָה ש"מ בְּשֶׁקֶר הֵם מְעִידִין דְּהֵנָּה כְּאִילוּ פִּירְשׁוּ (שֶׁהִי) [שְׁלֹא הִי] שְׁם ע"פ סִיבָה מְשׁוּנֵית (לֹא) רַק ע"פ טַבַּע וְלֹא ע"י סִיבּוֹת שׁוֹנוֹת וְא"כ אֵין מְקִים לְמָה שְׁהַקְשִׁיתִי מְעַדּוֹת שְׁאִי אֵתָה יָכוֹל לְהַזְנִימָה וְאִיךָ גַּם לְמָה שְׁהַקְשִׁיתִי לְעִיל וְהוּא מוּכָן וְלִפ"ז אֶפְשָׁר שְׁאִין סְתִירָה לְדְבָרֵי בַה"ג שְׁסוּבְר דְּתְלִינוּ שַׁע"י שְׁם בָּא מְעַדִּים זֻמְמִין דְּעַדִּים זֻמְמִין שְׁכַבְרָ הִיוּ בְּב"ד הִי לְהֵם לְפָרֵשׁ אֲזַ בְּשַׁעַת הַגְּדָה פִּינּוּ שֶׁהוּא מְצִיאוֹת רְחוּק וְהֵנָּה כְּאִילוּ הַעִידוּ בְּפִירוּשׁ שְׁרָאוּ וְהִיוּ שְׁם ע"פ טַבַּע הַפְּשׁוּטָה וְא"כ בְּשֶׁקֶר הַעִידוּ וְע"ז נִתְחַיִּיבוּ בְּדִין הַזְמָה שְׁלֵמָה הִיוּ מְשַׁקְרִין מִשָּׂא"כ בְּאֲשֶׁה אֵין תּוֹלִין בְּזַנוּת וְתוֹלִין אֶפִּילוּ בְּחֻשׁ רְחוּק כַּמ"ש בְּתִשׁוּבַת רִיב"ש (סִימָן תמ"ו): וְכַפִּי זֶה אֶפְשָׁר לֹאמַר שְׁאֶפִּילוּ בְּסַתְּמָא נְמִי תוֹלִין שַׁע"י שְׁם בָּא וְהַנִּלְד כְּשֶׁר לְגִמְרֵי וְא"כ אֶפִּילוּ אֶמְרָה בְּפִירוּשׁ שְׁלֹא בָּא י"ל דְּאֵינָה נְאֻמְנָת לְפָסְלוֹ פִּינּוּ דְּבְסַתְּמָא מְחֻזְקִינוּ לִי בְּכַשְׁרוֹת: וְאֵין לְהַקְשׁוֹת עַל דְּבָרֵי בַה"ג מַמ"ש הַתּוֹס' בְּגִיטִין (דְּרַף יח) שְׁהַקְשׁוּ לְמָה תִּיקְנוּ זְמַן בְּזַמְן הַזֶּה וְתִירְצוּ דְּחִיּוּשִׁינוּ שְׁיִחְפֶּה עַל בְּנֵיו שְׁהֵם מְמֹרִים וְלְמָה יִצְטָרֵךְ לִיתֵיב גִּט הָא בְּלַת"ה מְצִי לְחַפִּית וְלֹאמַר שְׁבָא וְהוּא מְמַנּוּ דִּי"ל דָּאִינוּ רוּצָה שְׁיֵהִי בְּחֻזְקַת בְּנוּ רַק לְחַפּוֹת עָלָיו [מְפָנִי] שְׁהִיא בַת אַחוֹתוֹ.

ועוד דע"כ קששו שם לזנות בעדים שהרי אמרו שמה יחפה על בת אחותו להצילה מחיוב מיתה וע"כ איירי בעדים והתראה ובנדאי בזינתה בעדים וילדה ממזר לא יאמר בה"ג שהולד פשוט וא"כ יצטרף לחפות על בניו פשיהיו עדים שזינתה: ועוד עלה בדעתי ליישב דברי בה"ג שלא תקשי מעדים זוממין דלא תלינו בגמלא פרקא די"ל הטעם דתלינו בגמלא פרקא וע"י שם היינו משום דלא מחזקינן (לדבאשת) [לה באיסור דבאשת] איש תלינו בבעל כדי להחזיקה בחזקת פשרות ולכן תלינו אף במידי דלא שכיח משא"כ בעדים זוממין לא שייך לתלות במידי דלא שכיח כדי להחזיקו בחזקת פשרות ואיפא למימר אדרבה אוקי להגידון בחזקת פשרות והעדים הם משקרין: ג) וכבר כתב הריב"ש בתשובה (סימן תמ"ו) דכל שיש לתלות בהכשר תלינו ולהיות שיש לי מקום עיון בדבריו ע"כ אעתיק דבריו הריב"ש הביא ראי' מהא דפרק הערל דפליגי רבי ורבנן דאיתא התם איזו בן שמנה כל שלא פלו חדשיו ר' אומר סימנין מוכיחין עליו ופריו אלא הא דעבד רבה תוספאה עובדא באשה שהלך בעלה למד"ה ואשתהי עד תריסר ירחי שתא ואכשרי' כמאן כר' דאמר משתהי כיון דאיפא רשב"ג דאמר משתהי דתני רשב"ג [אומר] כל ששאה שלשים יום באדם אינו נפל פרבים עביד כו' ומכאן ראי' גמורה דלא תלינו לעולם בזנות כל שאפשר לתלות בבעלה אפי' בכך שבעה ואשתהי דהנה מיעוטא דאי לא תימא [לימא] הכי (מנ"ל לר"א) דטעמא דרשב"ג לאו משום דמשתהי חלא משום דתלינו בזנות וכן ראי' לזה רבה תוספאה דתלי טעמא בבעל עד שנים עשר חודש אע"פ שהיא בתכלית הזרות עכ"ל הריב"ש בתשובה והנה ראייתי שכ' דלא תלינו בזנות משום דקש' לי' מנ"ל לרשב"ג דאמרי' משתהי דילמא לא ס"ל משתהי אלא (דכשרה תלינו) [דתלינו] בזנות וצריך ביאור לדבריו דאם יהי מקום לרשב"ג לתלות בזנות א"כ תקשי לפי האמת מנ"ל דרשב"ג ס"ל משתהי דילמא לא ס"ל כלל אשתהי רק כיון דלא תלינו בשעה א"כ אי אפשר לתלות כי אם בזנות כיון דלא ס"ל כלל אשתהי בע"כ מוכרח לתלות בזנות כיון דליפא למתלי בשעה' וצ"ל דהריב"ש ס"ל דטפי איפא כא למתלי בנפל אע"פ ששאה שלשים יום מ"מ אפשר שהוא נפל ומה שאמר כל ששאה שלשים יום אינו נפל היינו שע"פ הרוב אינו נפל אבל מ"מ יתכן שיהי' נפל וכפי זה תהי' ראיית הריב"ש דע"כ לימא דתלינו טפי בנפל (משפחת) [משנתלה] בזנות דא"כ ה"ל למתלי בזנות טפי מבנפל ואפשר דהריב"ש מפרש כפרע"י שפירש דרבי רבוהו דאמר סימנין בן ח' אין עושין בהם מעשה עד שיהי' בן עשרים ופרש"י דאתי' פרבי דאמר דסימנין מוכיחין עליו ולא מהני גמרו סימנין ואין יוצא מחזקת נפל עד שיהי' בן עשרים (ופרש"י דאתי' כר' דאמר) דאז בנדאי הוא בן קיימא וא"כ י"ל דס"ל להש"ס [ואם] [דאנן] איתא דלא ס"ל אשתהי טפי הל"ל שבע"כ הוא נפל משנאמר שזינתה אלא נדאי לא תלינו בזנות משא"כ לפירוש התוס' שפירשו דר' אבנהו ס"ל כרבנן דבלא פלו חדשיו הנה נפל עד בן עשרים שנה שהוא הוכחה יתירה שהתוס' ד"ה והא הניא הקשו על פרש"י דא"כ רבה תוספאה אפילו כר' לא אתיא כיון דלא תלי באשתהי אלא ע"י הוכחה יתירה שהוא עשרים שנה וא"כ לרבנן אע"ג דבשעה עשרים שנה גמי אמרינן אשתהי אפ"ה אמרינן (דליתיה פרבה) [דמילתא דרבה] תוספאה דוקא כר' משא"כ לרבנן דבעינן הוכחה יתירה הנה תלינו בזנות ולא הנה מכשירין הולד: גם קשה לי על הריב"ש למה לא הביא ראיותו מרבי דדייקינן מיני' מדאמר סימנין מוכיחין עליו ומנ"ל דס"ל אשתהי דילמא בגמרו סימנין

תלינו בזנות שזינתה קודם והוי בן תשעה או אח"כ והוי בן ז אלא ודאי יותר הי' לו לתלות בגנל אע"פ שגמרו סימנין משנתלה בזנות וכדברי ריב"ש ואפשר דניחא לי' טפי לאתויי מרשב"ג דלרבי י"ל בגמרו שערו וציפורניו לא הוה ודאי רק ספק גנל ספק בן קיימא וא"כ לא מוכח רק דתלינו טפי בספק גנל מבזנות משא"כ לרשב"ג שאמר פל ששקה ל' יום אינו גנל ומייתי מקר' דפדויו מן חודש תפדה א"כ עכ"פ מוכח דחייב בפדיון ומוציאין ממנו ואפ"ה משמע לן לתלות טפי בגנל משנתלה בזנות: ובאמת לפענ"ד אין ראי' פלל מדמיינתו דרשב"ג ס"ל בפשיטות דמשמע לי' דקאמר אינו גנל דלכל מי' מחשב בן קיימא ופוטר מן היבים וגם אבי' חייב בפדיון א"כ ע"כ משמע דלא הוה טעמא דרשב"ג שתלינו בזנות דא"כ ה"ל לפרשו דאישקה שלשים יום מחזקינו לה בזנות שזינתה ואינו אביו רק שחייב לפדות עצמו דפשיטות דברי רשב"ג מורים שאינו גנל יבאה לא פליג את"ק פלל פי היכא דת"ק מחזיק לי' עכ"פ לכן לענן שהבא אחריו אינו חייב בפדיון שפבר פטר את הרחם ולא פליגי רק דלת"ק הוה גנל ורשב"ג ס"ל דלא הוה גנל ואם איתא דלא מחזיק לי' בבנו פלל ה"ל לפרושי דתלינו בזנות וגם משמע לי' דחייב בפדיון (אפילו פבר) [אם לא] נפטר רחם אמו וא"כ מוכח בהדיא דאמרנו אשתי דטעמא דרשב"ג ע"כ לא הוה משמע דתלינו בזנות וגם לרבי משמע לי' דקאמר פל שלא גמרו דאם גמרו לא ס"ל לתלות בזנות דאל"כ ה"ל לפרושי בהדיא דאם גמרו אינו בנו פלל פיון דלת"ק מחזיק לי' בבנו משמע ודאי דלא פליג בהא את"ק וזהו ברור וא"כ אין מקום לראית הריב"ש: וגם הריב"ש גופי' באותה תשובה כתב דלרשב"ג אין שום גנל חי' ל' יום ודברי הריב"ש צ"ע וגם הריב"ש גופי' הביא דברי הרמב"ם בפ"ב מהלכות רוצח דבפחות מן ט' אם לא פלו חדשיו אינו נהרג עליו עד שיהי' בן שלשים יום ומשמע דאם הוא בן שלשים נהרג עליו אע"פ שהוא בן ת' א"כ משמע ודאי שהוא בן קיימא בבירור וגם הריב"ש גופי' כתב שם דלרשב"ג אין שום גנל חי' שלשים יום אכן דברי הריב"ש צ"ע: עכ"פ לפירוש התוס' מוכח דהיכא דבעינו הנפקה יתירא פחו לרבנו דצריף שיהי' בן עשרים הוה תלינו טפי בזנות ולא תלינו בדבר שאינו מצוי.

גם העצם הדבר קשה כיון דבאמת הוא דבר שאינו מצוי לבא ע"י שם למה נתלה להכשיר הנולד דאיך נימא דזה מצוי יותר מזנות דהא ע"כ זנות חשיב עכ"פ מילתא דשכיחא דהא תיקנו תקנת בתולים משום חששא דזנות והתוס' בריש פתובות כתבו לחד (דחצא) [תירוצה] דאע"ג דאמרנו בגיטין זנות לא שכיח היינו זנות בעדים והתראה אבל זנות בלא עדים שכיח וכיון דזהו נקרא שכיח ולבא בקפיצה ע"כ מילתא דלא שכיחא מדלא תלינו בעדים זוממין וכבר הסכימו האחרונים דכל מידי דלא שכיח אינו נכנס בגדר הספק אפילו לצרף אותו לספק ספיקא.

וגם אם הי' דבר בלתי מצוי לגמרי לא מסתבר לעשות תקנה בשביל כך ואם ראוי לעשות תקנה בשביל כך עכ"פ הוא דבר שיפול עליו האפשרות והרגילות לפעמים דעל דבר בלתי מצוי ורגיל פלל ודאי לא הוה עבדי תקנתא וכיון דעכ"פ דבר מצוי הוא לפעמים אף שקראו אותו לא שכיח ואם יהי' אפשרות הזנות כפי גדר אפשרות ומציאות לבא ע"י שם שלא חששו אף לדיני נפשות לא מסתבר לתקן תקנה ע"ז פלל וע"כ שהוא מצוי יותר וא"כ איך נתלה להכשיר הנולד שראוי לתלות במצוי יותר במציאות: (ו) ובאמת אילו לא אמרה בה"ג בפירוש רק מפללא דפרושא אין חוששין למזרות הייתי אומר פי

דָּבָר הַלְמַד מֵעֲנִינוֹ הוּא דִשְׁמַי מִיָּרִי בְּעֵינַי הַקּוֹל וְאִ"כ י"ל דְּמִמְזוֹרוֹת אֵין חוֹשְׁשִׁין הִיָּינוּ
ג"כ אַף אִם יֵצֵא הַקּוֹל שְׁנוֹשְׁתָּהּ בְּעֵלְהָ בְּמִדְּנֵת הַיָּם יוֹתֵר מִיב"ח אֵין חוֹשְׁשִׁין פִּינוֹ דְּאָרְף
אִם שָׁהָה בְּעֵלְהָ עַכ"פ מִיָּדִי סְפִיקָא לֹא נִפְקָא שְׁמָא בָּא ע"י שָׁם וְאִ"כ לֹא הָוָה קוֹל בְּרוּר
וְהָוָה פִּיֶּשׁ שָׁם אֲמַתְלָא שְׁאֵין חוֹשְׁשִׁין לְקוֹל פְּדֹאִיתָא בִּש"ע אה"ע (סִימָן מ"ו ס"ג)
וּבְנִתְבָּרַר בְּאַמַּת שְׁהוּא שָׁהָה שָׁם יוֹתֵר מִיב"ח עַכ"פ אִיכָּא לְמִימַר דְּסַפְקָא מְזוֹר מִיָּהוּ הָוָה
וּמ"ש בַּחמ"ח (סִימָן ד' סק"ח) שְׁאִם הָאִשָּׁה אוֹמֶרֶת שְׁבַעֲלָה בָּא בְּלִילָה פְּשִׁיטָא דְּנֶאֱמַת
אִם הַבַּעַל מוֹדֶה לְדָבְרִי דְּהָא אַבְנֵה דְּשִׁמוּאֵל פֶּשֶׁר הִי הִנֵּה מְשִׁמוּאֵל אֵין רֵאִי פְּלָל חָדָא
דְּמֵאן לִימָא לֹן (שְׁאֲמַר) [שְׁמָא אֲמַר] אַבְנֵה דְּשִׁמוּאֵל בְּפִנֵּי עֵדִים שְׁעוֹשָׂה פֶּן לְהִסִּיר לְזוֹת
שְׁפִתִים וְעוֹד שְׁמָא גִּילָה עֲצָמוֹ לְבָנֵי עִירוֹ וְיָדוּעַ הִי שְׁבָא בְּלִילָה וְאִם יִמְצָא אִיזוֹ הוֹכְחָה
(שְׁאִינוּ בְּיָדוֹ כְּעַת) שְׁלֹא נוֹדַע רַק מִפִּי אַבְנֵה דְּשִׁמוּאֵל הִנֵּה אֵין רֵאִי לְסַתֵּם בְּנֵי [אָדָם]
מֵאָדָם גְּדוֹל שְׁמוֹחֶזֶק בִּידִיעָה זֹו לְבָא ע"י שָׁם וְלֹא הִי מְנִיעָה מְצִידוֹ מִשָּׂא"כ בְּסַתֵּם בְּנֵי
אָדָם לֹאוּ פֶּל כְּמִינָי לֹוּמַר שְׁיִהְיֵה הַדְּיוֹט קוֹפֵץ ע"י שָׁם שְׁהוּא בְּלִתִּי מְצוּי וּבְפָרְט אִם לֹא
אַמְרָה בַּה"ג רַק מְהֵף דְּאֵין חוֹשְׁשִׁין לְמִמְזוֹרוֹת מְלַבֵּד מִש"ל אֵין רֵאִי מְשָׁם רַק כְּשִׁטּוּעֵינֵין
פֶּן וְנִפְתִּי מִנ"ל לְהַכְשִׁיר כְּשִׁאֵין טוּעֵינֵין פֶּן: וְעוֹד קָשָׁה לִי מְהֵף דְּאִיתָא בְּחִגִּיגָה (דָּף טו)
שְׁאֵלוּ אֵת פֶּן זֹוּמָא בְּתוּלָה שְׁעִיבְרָה מְהוּ מִי חִיִּישִׁינֵין לְדְּשִׁמוּאֵל דְּאֲמַר יְכוּלְנֵי לְבַעֲוֹל כְּמָה
בְּעִילוֹת בְּלֹא דָם אוּ דִילְמָא דְּשִׁמוּאֵל לֹא שְׁכִיחָא וְחִיִּישִׁינֵין תִּמְא בְּאִמְבָּטִי עֵיבְרָה אֲמַר לְהוּ
דְּשִׁמוּאֵל לֹא שְׁכִיחַ וְחִיִּישִׁינֵין שְׁמָא בְּאִמְבָּטִי עֵיבְרָה ע"כ א"כ מְשָׁמַע אֵי שְׁכִיחַ דְּשִׁמוּאֵל
הָוָה אֲמַרִּינוּ נַה וְהָוָה תְּלִינֵין בְּזִנּוֹת וּבְעֵינֵין שְׁנוֹשְׁתָּהּ בְּתוּלָה שְׁהוּא מְצִיאוֹת רְחוּק וְלֹא הָוָה
תְּלִינֵין לְהַתִּירָא דְּבִי אִמְבָּטִי עֵיבְרָה אֵלָּא דִּישׁ לְדַחּוֹת וְלֹוּמַר שְׁמְצִיאוֹת שְׁתַּתְּעֵבֵר בְּאִמְבָּטִי
הוּא רְחוּק לְמֵאֵד אֵלָּא דְּכִינֵין דְּהִיא בְּתוּלָה ע"כ שְׁנִתְעֵבֵר ע"י מְצִיאוֹת רְחוּק וְאֵי שְׁכִיחָא
דְּשִׁמוּאֵל לֹא הָוָה תְּלִינֵין בְּמְצִיאוֹת רְחוּק כְּמוֹ שְׁתַּתְּעֵבֵר ע"י מְצִיאוֹת רְחוּק כְּזוֹ שְׁבִלְתִּי
מְצוּי הוּא פְּלָל וְלָכֵן הָוָה תְּלִינֵין טְפִי בְּזִנּוֹת מִשָּׂא"כ לְבָא ע"י שָׁם בְּקַפְצָה י"ל שְׁאִינוּ רְחוּק
פֶּל כָּף: וְעַפ"ז מִיָּנוֹשֵׁב מַה שְׁתַּמָּה הָרַב מְשָׁנָה לְמַלְךָ (בַּפְּט"ו מְהַלְכוֹת אִישׁוֹת) שְׁמַקְשָׁה אִם
אִיתָא לְהֵאֵי סְבָרָא דְּבְאִמְבָּטִי עֵיבְרָה לִמ"ל טְעָמָא דְּאִשְׁתֵּיהּ וְגַם ל"ל טְעָמָא דְּבַה"ג שְׁבָא
ע"י שָׁם הָא בְּלֹא"ה מְצִי הוּא לְמִימַר דְּבְאִמְבָּטִי עֵיבְרָה וּלְפַמ"ש לִק"מ דְּנִדְּאֵי מְצִיאוֹת
הַנְּזָכֵר בִּש"ס שְׁתַּתְּעֵבֵר בְּאִמְבָּטִי הוּא רְחוּק לְמֵאֵד אָף מ"מ יִשְׁנֹו בְּמְצִיאוֹת בְּאִיזָה אֶןפֹן
רְחוּק שְׁיִהְיֶה וְלֹא תְּלִינֵין בְּהִכִּי לְהַכְשִׁיר הַנֶּלֶד דְּבְכָל דְּנִכְתָּא אֲזִלִּין בְּתַר רִנְבָא וּבְפָרְט הָף
מִלְתָּא דְּלֹא שְׁכִיחָא פְּלָל רַק דְּכְשִׁנְתְּבָרַר שְׁהִיא בְּתוּלָה וְחַז"ל שְׁיַעֲרוּ בְּשַׁכְלָם הַזֶּה דְּלֹא
נִיחּוּשׁ לְדְּשִׁמוּאֵל שְׁהוּא ג"כ רְחוּק לְמֵאֵד וְלָכֵן יִישׁ לְהַעֲמִידָה בְּחֻזְקַת כְּשָׁרוֹת שְׁבִתוּלָה הִיא
עֲדִינֵין אַבְל בְּלִי הוֹכְחָה בְּרוּרָה לֹא תְּלִינֵין פְּלָל בְּהָא אַבְל לְבָא ע"י שָׁם אֵינְנוּ מְצִיאוֹת רְחוּק
כ"כ שְׁלֹא נִתְּלָה בּוֹ לְהַכְשִׁיר הַנֶּלֶד וְאֵע"ג דְּלַעֲנֵין תְּנָאֵי בְּהַתְּנָה ע"מ שְׁתַּעֲלֵי לְרַקִּיעַ מְקַרִּי
תְּנָאֵי שְׁאֵי אֶפְשָׁר לְקַיְיֵמוֹ אָף דְּאֶפְשָׁר ע"י שָׁם י"ל דְּתְּנָאֵי יִלְפִינֵין מִתְּנָאֵי בְּנֵי גֵד וּבְנֵי רְאוּבֵן
וּבְעֵינֵין תְּנָאֵי שְׁאֶפְשָׁר לְקַיְיֵמוֹ ע"פ טְבַע.

וְדַבְרֵי בַעַל מְשָׁנָה לְמַלְךָ [ו] (בַּפִּי"ד דִּין י"ג) בַּמ"ש כְּמָה רְחוּק דְּבָרֵי פֶּן זֹוּמָא דְּלִדְיָדִי
אָף בְּגַמַר בִּיאָה שְׁרִי לְכַהֵן פֶּל שְׁלֹא הִי שָׁם הַשְּׁרַת בְּתוּלָי וְדַבְרֵי שְׁגָגָה הֵם וְאוּלַי תְּלַמִּיד
טוּעָה כְּתָבֵן שְׁיַרְאָה מְדַבְּרֵיו דְּאִם נִתְעַבְּרָה עַל יָדֵי בִיאָה בְּלִי הַשְּׁרַת בְּתוּלִים כְּשָׁרָה לְכַה"ג
וְהִיא תִימָא דַּא"כ אֵיךְ אֲמַר אוּ דִילְמָא שְׁמָא בְּאִמְבָּטִי עֵיבְרָה דְּבְאִמְבָּטִי פְּשִׁיטָא שְׁהִיא
כְּשִׁירָה אֵלָּא בְּרוּר דְּאֵי נִבְעֵלָה אָף בְּלִי הַשְּׁרַת בְּתוּלִים פְּסוּלָה לְכַה"ג וְאוּלַי לִישְׁנָא דְּתוּס'

אטעיען' שייש בהם טעות בדפוס [דמ"ש] (כמ"ש"ל) ואי שקיחא צ"ל לא שקיח גם בתירוץ התוס' שכתבו ואי לא שקיח צ"ל ואי שקיח לא טרחינו והינו כמ"ש שהוא מציאות רחוק פ"ש.

וגם סותר דבריו שבפ"ט ו' ה"ל ששם כתב כמ"ש לעיל שהוא האמת בש"ס דבגבעלה בהט"י פשיטא דפסולה לכהונה רק דהקשר הוא מה שתולין באמבטי עיברה והוא פשיט: (ה) ואני בענייני י"ל ליתן טעם לדברי בה"ג ע"פ מה דקיי"ל דאשה מזנה א"צ להמתין ג' חדשים ימי הבחנה ומפני טעמא בפ' אלו נערות (דף לז) דאשה מזנה מתהפכת ומזנה שלא תתעבר וא"כ י"ל דמשום הכי ס"ל לבה"ג לתלות בבעל אף שהוא בדרך רחוק פ"ט דאשה מזנה מתהפכת שלא תתעבר וזו שעברה מסתמא בעלה הוא וא"כ לא קשי' ממה שהקשינו לעיל בדברי בה"ג ד"ל דבעדים זוממין ליפא הוכחה משא"כ באשה שיש הוכחה שלא זנתה ומינשב הפל: ובה' מינשב מה שהקשה הרא"ש על בה"ג מה' דאיפא מיעוט שהלכו בעליהן למדינת הים משמע דהני שהלכו למדינת הים ממזרים ודאין ולא תלינו שפא בעלה ותירץ הרא"ש דאילו הנה מבעלה לא היתה משליכתו ודחה הרא"ש דלאו פולי נשי דיני גמירי ד"ל דסברה שלא יאמינו לה: ולפ"ז א"ש פ"ט דכל התירו של בה"ג היינו משום דאשה מזנה מתהפכת ומזנה שלא תתעבר ומדעיברה ש"מ מבעלה הוא וא"כ אם איתא דבא ע"י שם ע"כ צ"ל שידעה שיאמינו לה דאי לא ידעה א"כ היתה מתהפכת ג"כ מפני שלא יאמינו לה א"כ ע"כ פשנתלה שהוא מבעלה היינו דלהכי לא הקפידה על העיבור וזהו טעם ההקשר של בה"ג א"כ ע"כ צ"ל דכיון דחזינו דנתעברה ולא נתהפכה ש"מ בשביל שידעה שמבעלה הוא וא"כ ע"כ ידעה שיאמינו לה ואף דס"ל שפא בא בעלה ע"י שם וסבורה היתה שאין דעתו לחזור ונמלה וחסר מיד אחר שפבר נקלט הזרע שלא הנה אפשר בהיפוך י"ל דכולי האי לא תלינו דהא בלא"ה להרא"ש צ"ל פ"ט דלא תלינו להקשיר הנולד שפיר קאמר דמיעוט שהלכו בעליהן הנה ממזר ודאי גם בה"ג י"ל דמודה לזה דלא תלינו רק שפא ע"י שם לפי שעה וחסר מיד אבל להוסיף חששא שלא ידעה שדעתו לחזור עד שפבר נקלט הזרע גם בה"ג מודה דלא תלינו להקשיר פולי האי מיהו בלא"ה לפענ"ד אין קושית הרא"ש מוכרחת דמנ"ל א שנתנה שמשליך את בנה אם פשר הוא בשביל לעזו הבריות ד"ל דלא חיישינו להכי רק אם הבן ממזר באמת אבל בנה הפשר אינה משלכת בשום אופן פ"ט שפאמת יודעת שהוא פשר ועוד דהא אמרין בגמרא (משלשי) [משלטי] הדמי אין בו משום אסופי ועוד פמה דברים ופרש"י אם לא דקשר הוא לא הנה מתקנה לי' וא"כ אם איתא דלא עבדה פן רק מחמת בוששה א"כ הנה מתקנה ליה באופן שלא יהיה בו חשש אסופי וא"כ ע"פ זהו שהשליכתו הוא בשביל פיסולו ולק"מ: (ו) הנה כ"ז פתבנו בענין שכתבו שנתלה שפא ע"י שם שהוא מציאות שלא כדרך הטבע אבל אם נוכל לתלות שפא בצנעה בזה כתב הרב מהרי"ט בפשיטות דאם היא אומרת שפא בצנעה מהימנא רק שהוקשה לו דכפ' מי שאחזו (דף עו:) איפא דמתני לה אמתני' מעכשין אם לא באתי מפאן עד יב"ח ומת תוף יב"ח ה"ז גט ופריה וניחוש שפא פייס כו' ואמר ה"מ מאן דמתני לה אברייא אבל אמתניתינן היא לא אמתא ופרש"י וכן פסק הרמב"ם (בפ"ט מהלכות גירושין) דאין חוששין שפא דאין דרף בני אדם לבא בצנעה ע"כ ומהרי"ט דחה דבגט הנה מודיע שקיים תנאו וכמ"ש גם בתשובתו: ולפענ"ד נהירא דחי' זו מדכתב שאין דרף בני אדם

לבא בצנעה משמע דבלא"ה אין דרף לבא בצנעה לא משום תנאו דוקא ובאמת לפענ"ד אין פאן קושיא כלל דדוקא פאן תלינו שפא בצנעה מפח חזקת פשוות דאשה נהרי בה"ג תולה אפילו במציאות רחוק שפא ע"י שם אבל התם פיון דבאמת נתן לה גט פטורין למה נתלה בדרף רחוק לבטל הגט דכיון שלא ראינו שפא אין חוששין לזה שלא ראינו לבטל הגט כמו שאין חוששין שביטל הגט ולסברת מהרי"ט תקשי יותר דכאן י"ל אילו בא הנה לו לגלות בפני אוהביו פדי שלא יהא לעז על זרעו אלא דאם גימא פפי דברי הרמב"ם דאין דרף לבא בצנעה משמע לכאורה דאין לתלות להכשיר הולד בזה דהא אמרינו בכתובות (דף כג) שנים אומרים ראינו שנתגרשה ושנים אומרי לא ראינו הרי זו לא תנשא ואם נישאת לא תצא ופריה מאי קמ"ל ומשני מהו דתימא גבי קדושין הוא דעבדי אינשי דמקדשי בצנעה אבל גבי גירושין אם איתא דגירשה קלא הנה לה למלתא קמ"ל דעבדי אינשי דמקדשי ודמגרשי בצנעה ע"כ משמע אי לא עבדי דמגרשי בצנעה הנה אמרינו דתצא וא"כ פיון שאין דרף לבא בצנעה אין להכשיר הולד ואע"ג דבעדים זוממין אנו רואין אם יכולין לילף שם היינו שהלכו שם לפי שעה אבל במי שפכר הוחזק שהוא במדינת הים אין דרף לבא מפלי שידוע לשפנינא ובני בית וקלא אית לה למילתא ואפשר שלזה אמר בה"ג שתולין ע"י שם דוקא הוא אבל לבא בדרף הטבע בצנעה י"ל דהי' נודע בדרף הילוכו דחברא חברא אית ליה וקלא למילתא משא"כ ע"י שם בקפיצה שלא שזפתו עין רואה ובא שם לפי שעה אבל לבא בדרף בני אדם אפשר גם בה"ג סובר דמסתמא הנה נודע: וגם הרמב"ם בפט"ו מאיסורי ביאה (דין יט) פתב אמר האב אינו בני או שהי' בעל' במדינת הים ה"ז בחזקת ממזר ואם.

אמרה מעפונ"ם ועבד נתעברתי הרי הולד פשר שאין הבעל יכול להכחישו בדברי ע"כ משמע מדבריו דכל שהי' במדינת הים אפ"י הי' בדרף שהי' באפשרות שיבא הנה בחזקת ממזר דאם מיירי דוקא בהי' מהלף רק באופן שלא הי' בכדי שילף ויבא בצנעה ה"ל לפרושי וכן נראה מדברי הטור שכתב על דברי הרמב"ם ובה"ג פתב שאינו בחזקת ממזר שאנו תולין שפא בצנעה משמע דלהרמב"ם אין תולין שפא בצנעה אף אם אפשר לבא בלי שם והיינו מטעמא דאין דרף בני אדם לבא בצנעה: וי"ל טעמא פיון דקיי"ל בכל דוכתא דלא מחזקינן איסורא ממקום למקום הכא נמי לא תלינן ממקום למקום וכ"כ הרמב"ם בפ' האשה שלום גבי יצחק ריש גלותא דאמרינו פאן נמצא ופאן הי' א"כ פאן י"ל פיון שנמצא במדינה אחרת ולא נודע שהי' בביתו כלל לא מלשרינו ע"י שנאמר שפצנעה בא לביתו פיון דאין ידוע לנו בשעה שנולד הספק שהי' בביתו לא תלינן שהי' אז בביתו ממקום למקום וגם י"ל דזהו הנה כמו חזקה פיון שפכר הוחזק במדינה אחרת ואשה זו נעשית מוחזקת שאין בעלה אצלה אמרינו דמסתמא לא הנה אצלה דהא גבי יבום חשבינן במוחזק לן באתין שהיא בחזקה זקוקה אף שאי אפשר ליזע בבירור שאין לו בנים דשמא יש לו במדינה אחרת ומ"מ אנו תושבין חזקה ליבום פיון דלא מוחזק בבני והוא מוחזק אצלינו שאין לו בנים מחמת שלא נודעו לו הנה חזקה ולהכי פיון דאשה זו מוחזקת שאין בעלה עמה כל שאין יודעין שפא קיימא בחזקה קמייתא שעדיין לא הנה בעלה אצלה כל שלא נודע שפא ואין תולין שפא בצנעה פן י"ל בטעמו של הרמב"ם שכתב שהוא בחזקת ממזר ומה שפכשת לדחות דהרמב"ם שכתב ה"ז בחזקת היינו מספק [וכמ"ש המ"מ] ומ"מ מחשיב לספיקא שפא בא בעלה (וכמ"ש המ"מ) הא

ליטא דהא הרמב"ם מסיק באמרה מעפוי"ם ועבד נתעברתי הולד פשר וכתב המ"מ הטעם שפבר נתבאר שבכל ספק היא נאמנת להכשירו וא"כ אילו מחשב הרמב"ם לספיקא שפא מבעלה הוא א"כ ה"ל למימר באמרה שהיא מבעלה ג"כ נאמנת כל שאין הבעל מכחישה או שמת וגם מדכיל ל"י כמ"ש אמר האב אינו בני או שהי' במדינת הים משמע בהי' במדינת הים הנה פאמר בפירוש שאינו בנו והוא ממזר ודאי רק באמרה שמעבד ונכרי נתעברה וכן נראה להוכיח מדברי הרמב"ם שפדין (ט"ז) פתב וכן אם היטה אשתו מעוברת נאמן לומר עובר זה אינו בני וממזר הוא ויהיה ממזר ודאי ע"כ וקשה הא פאן פתב דיכולה לומר מעבד נתעברה וע"כ צ"ל דשם מיירי במקום שאין עבד ונכרי מצויים ואיך יהי' במציאות שפא פא נכרי ועבד מרחוק אלא ודאי כל שפאן במקום הזה אין מוחזק שום נכרי ולא נודע כלל שפא נכרי לכאן מסתמא הוא ממזר פיון שאין דרוך נכרי ועבד לעבור שם והמקום מוחזק בישראל ולא הוחזק בנכרי ולא חיישינו שפא פא נכרי ועבד בצנעה והה"ד בנ"ד פיון שהמקום מוחזק באנשים אחרים ובעלה הוחזק במדינת הים ולא הוחזק פאן לא תלינו בבעל: מיהו י"ל דמ"ש הרמב"ם בדין (טז) דיהיה ממזר ודאי פגון שראה שנבעלה מישראל ואף דס"ל דאפקרה נפשה לגבי אחרים ומ"מ מנכרי הוא י"ל דלא תלינו בהכי או שאומר שנאנסה מישראל ונתעברה ממנו והוא פירש ממנה א"כ הנה ודאי ממזר: סוף דבר לענ"ד לדעת הרמב"ם לא תלינו כלל להכשיר שפא בצנעה ואף לפי דברי בה"ג אפטר דהיינו דוקא כשהיא אומרת שפא בצנעה משא"כ באינה אומרת שפא בצנעה גם לבה"ג י"ל דהנה ספק ממזר עכ"פ ועוד יתבאר לקמן דאפשר שהוא ממזר ודאי: ז) והנה עמ"ש הרמב"ם באמרה שמעפוי"ם ועבד נתעברה הרי הנוולד פשר כתב המ"מ לא מצאתיו מבואר אבל הטעם הוא.

ממה שנזכר למעלה שהיא נאמנת בשתוקי להכשיר אפילו ברוב פסולים והה"ד שייכולה ודאי לתלות בעפוי"ם דהא ולד זה ספק מעפוי"ם וכשר כו' ובכל ספק היא נאמנת להכשיר עכ"ל. ולפענ"ד אפשר שהרמב"ם הוציא דבריו מן המשנה קדושין (דף עח:): האומר בני זה ממזר אינו נאמן ואפילו שניהם מודים על עובר שבמע' ממזר הוא אינו נאמנים ר' יהודה אומר נאמנים ע"כ ויש לדייק בלישנא דרבי יהודה דקאמר נאמנים הא עיקר טעמא דר' יהודה דכתיב יפיר ולאב נתנה תורה נאמנת וא"כ לא תליא בנאמנות שלה כלל וה"ל למימר נאמן דהנה קאי על הבעל שהוא הנאמן ומזה הוציא הרמב"ם דודאי האב אין יכול לומר בבירור רק שאינו בנו וא"כ אמו יכולה לומר שמעבד ונכרי נתעברה וא"כ גם בינה הוא להכשירו רק כשהיא אומרת ג"כ שהיא ממזר הנה ממזר ודאי ואע"ג דלא נתנה התורה נאמנות פי אם לאב היינו כשהיא בחזקת פשרות משא"כ היכא דבאמת רוב פסולין אצלה רק שנאמנת בדברי להכשירו וא"כ כשהיא מודית שהיא ממזר נאמנת לעשותו ממזר גמור וכמ"ש פן נ"ל לכאורה אלא דקשה ע"ז דהא ר' יהודה ס"ל נכרי ועבד שפאו על בת ישראל הולד ממזר כמ"ש התוס' פ' החולץ (דף מז): אלא דמ"מ י"ל לפעמים בזה להכשירו כשתאמר שנתעברה קודם קדושין והיינו שהוא תוך יב"ח שנוכל לומר שזינתה בהיותה פנוי' וא"כ שפיר תליא בנאמנות דינה וכיון דבלא"ה יש ספק תלי שפיר בנאמנות שלה להכשירו: ובטור פתב דהנה ממזר ודאי ואם אמרה מעפוי"ם נתעברה נאמנת להכשירו והב"ש (ס"ק נב) תמה עליו פיון דהנה ממזר ודאי למה נאמנת להכשירו ונ"ל בדעת הטור דסתמא אנלינו בתר רובא פיון דרוב פסולין אצלה בכל

להיתר דבלא"ה פֿשר מן התורה וגם בהא ע"א נאמן משא"כ לאיסור אין ע"א נאמן ואצלה לא הנה הפסד כ"כ בזה שאומרת שנבעלה מממזר דאין לה הפסד רק שפוסלת עצמה מן הפהונה וזה לא נחשב רק לשכר מועט משא"כ גבי דידי' י"ל מתוך שהוא נא זן ומפסיד לעצמו ליורשו ולזונו נאמן ג"כ עליו כמו שאמרו בפועל שיש לו שכר הרבה וא"כ הנה ראוי להאמין ולהכי צריך לטעמא שאינו בבירור שלא זינתה עם אחר פן נ"ל לדעת הרמב"ם: ונאפילו לפמ"ש הש"ך שם דשיטת הרמב"ם דע"א נאמן באיסורין אפילו בלא שתיקה פהודאה י"ל דבפועל כ"ע מודו שאינו נאמן מטעם דמסתמא זהיר ואם פן באשה דמסתמא בודקת ומזנה אין לה להאמינה שזינתה עם פסול משא"כ באומרת שזינתה עם פֿשר שפיר מהימנא והא דנאמנת אפילו ברוב פסולין אע"ג דבאתחזק איסורא ע"א לא מהימן ורובא עדיף מחזקה י"ל לזה דהא דבאתחזק איסורא לא מהימן ע"א היינו כמו אשה שהלה בעל' למדינת הים שפבר הוחזקה אשת איש אינה נאמנת להפקיע החזקה משא"כ באשה כיון שהיה הדבר בידה ואומרת שזינתה עם פֿשר שפיר מהימנא כמ"ש התוס' בריש גיטין גבי שחיטה ואף דטעם זה לא שייך בנאנסה ברוב פסולין בלא"ה צריך לחלק כמ"ש בספרי יין המשמח (בסימן קנ"ז) ואין להאריך פאן בזה: ולפ"ז ברוב פסולין באינה אומרת שנבעלה לכשר ה"ל ממזר ודאי ומ"ש הרמב"ם דהנה ספק צ"ל דכיון דאשה בודקת ומזנה לא מחשיב לי' רק ספק ולכן באינה אומרת אינו ממזר בנדאי וא"כ באשת איש דלא שייך ה' סברא י"ל דברוב פסולין באינה אומרת שלכשר נבעלה הנה ממזר ודאי דאזלינן בתר רובא ואפ"ה באומרת שנבעלה לנכרי י"ל דנאמנת באיסורין דהא פשיטא לן בלקח פֿשר מן המקולין אע"פ שרוב טריפות נאמן לומר שלקח מן הפשרה ובלא נודע אזלינן בתר רובא וגם הטור י"ל הכי אע"ג דבאינה אומרת פן בפירוש מחזקינן ליה בממזר דאזלינן בתר רובא ואפ"ה אמירתה מועלת להכשירו דע"א נאמן באיסורין ואפ"י חשוד פן נ"ל לדעת הטור: ח) והנה לפ"ז אם נימא דבה"ג אינו מכשיר רק באומרת שפא ע"י שם או בצנעה י"ל דגם בה"ג מודה דלא שכיח שיב בצנעה והוי כמו רובא לפסול הנולד ומ"מ באומרת פן נאמנת דקיי"ל כר"ג דאלים ליה ברי אפילו באיכא רובא לפסול ואע"ג דכתבנו דדברי רב שייך [במקום דשייך] לומר בודקת ומזנה מ"מ יש להוכיח דברי אלים כמו רובא דהא ברוב פשרין ולא טענה אפילו נישאת תצא ובאמרה ברי לכשר נבעלתי אפי' ברוב פסולין לא תצא כמ"ש בטור (ס"ו) וא"כ י"ל בדברי בה"ג דבלא טענה הוי כמו רובא לפסול והוא ממזר ודאי ומ"מ מועלת טענתה להכשירו ומ"ש הטור בשם בה"ג שאינו בחזקת ממזר שאנו תולין שפא בצנעה היינו כיון שאנו תולין פן אפילו על צד המיעוט מהני טענתה עכ"פ משא"כ שיטת הרמב"ם דלא מהני טענתה כדפרשתי לעיל וכ"ש שיש לומר בנידון דיין דהיא אומרת בבירור שהוא ממזר ואינו מבעלה י"ל בזה שהיא נאמנת ג"כ על הנולד פפי מה שהוכחנו מלשון הרמב"ם דהיכא דמגיע לו הפסד נאמן על הנולד וא"כ ג"כ בלתי ספק שאם הנה מבעלה לא היתה מחזקת עצמה בזונה ולתלות באיש אחר וא"כ מצד נאמנות שלה אפֿשר להחזיקו בממזר דלמה לה לשקר ולקלקל עצמה ואינה דומה לאומרת שזינתה מממזר כיון דבלא"ה היא בחזקת זונה אף דבממזר איכא לאו י"ל דאין נ"מ כ"כ כיון דבין כף ובין כף עבדא איסורא וכ"ש די"ל דהרמב"ם דוקא לשיטתו אזיל דס"ל בבא על הממזרת בלא קדושין ליכא מלקות וא"כ כמעט שאין הפרש כל כף בענין האיסור אבל שמתחזיק

עצמה בזונה במקום שיכולה לתלות בבעלה ודאי לא עבדה וא"כ אפשר שע"פ אמירתה לחוד הוא ממזר ואפילו תימא דאינה נאמנת במקום שיש לו חזקת פשרות דאפילו ערעור חז לא מהני במקום חזקת פשרות מ"מ בכה"ג דבסתמא מחזקינו ל"י בספק שפיר י"ל דעכ"פ אמירתה היא ודאי ממזר פנ"ל: וכן משמע בקדושין (דף ע"ג) דאמרינו במרוסה שעיברה דרב אמר הנלד ממזר ומותר במרידת.

וקשה למה יהא מותר בממזרת אפילו אי מתיר ספק בודאין רס"ד מ"מ הא הנה ספק ספיקא שמה מן הארוס הוא ואת"ל מאחר שמה מנכרי הוא והרשב"א בתשובה (סימן ת"א) כתב דס"ס הנה (פתרי רובא) פרוכא [ועדף מיני' אלא ודאי איירי ברוב ישראל והנה רוב פסולין אצלה ולכן לא חשיב רק חז ספיקא.

ודחוק לומר דמיירי במקום שאין שום עבד ונכרי שם אלא מיירי ברוב המצוין הם ישראל ולא תיירשו למיעוט ואפילו ספיקא לא הנה וגם ברמב"ם (פט"ו) כתב באם הארוס מכחישה הנה ממזר שיכול לומר אפילו על מי שמחזק שהוא בנו שאינו בנו ומשמע ג"כ דהנה ממזר [ודאי] ובטור כתב בהדיא דהנה ממזר ודאי אע"ג דיש לתלות בנכרי אלא ודאי פנין דרוב פסולין והיא אומרת שמה הארוס נתעברה אזלינו בטר רוב אלא ודאי דבלא אמרה אזלינו בטר רובא ומ"מ מהני אמירתה להכשיר כדפרישית לעיל: ונשוב לעניינינו שאין ראיה מדברי בה"ג רק פשאומרת שמבעלה משא"כ באינה אומרת אפשר דהנה ודאי ממזר לשיטת בה"ג: ובהכי ניחא תשובת מהרי"ו שבהביא בב"ש (סימן ד' סקמ"ג) באשה שנתגרשה וילדה מכשירים הנלד משום ס"ס ספק אחר גירושין ואת"ל קודם גירושין שמה מנכרי ע"ש ופירש בד"מ דאיירי שהי' בעלה במדינת הים באופן שאי אפשר לתלות בבעלה.

וקשה הא אפתי מצי לתלות בבעל לדברי בה"ג ובדאי שלא נעלם ממהרי"ו דברי בה"ג אלא ודאי ס"ל למהרי"ו דלא אמרה בה"ג רק פשוטענת פן אבל פשאינה טוענת לא תלינו שפא בצנעה. ומה שהקשיתי על דברי מהרי"ו למה היא נאמנת לפוסלו נראה דס"ל למהרי"ו שאף שכתב הרמב"ם שאינה נאמנת להחזיקו בממזר ודאי היינו שאין סומכין על דבריו להקל ולהתירו בממזרת ולזה כתב הרמב"ם שעכ"פ ספק הוא ונשאר בספיקו אבל חוששין לדברי' להחמיר כמ"ש הרמב"ם באמרה שזה בן פלוני חוששין לדברי' שיהא אסור בקרובות אותו פלוני א"כ גם בזה יש לחוש לדברי' עכ"פ שלא להתירו בבת ישראל וכן משמע מן הש"ס דקדושין (דף ק דבקר אע"ל ערעור אפי' ערעור חז נמי הנה פער פנין דליכא חזקה דכשרות אע"ג דבח' נאמנת וכ"ש פאן דליכא שום חזקה ואתרע חזקתה אפילו חז נמי מהימן והה"ד אשה נאמנת עכ"פ לשון ספק ממזר.

וא"כ בנ"ד נראה שאין להכשירו בקהל ויש לו דין ספק ממזר ובפרט דס"ל לדין בלא"ה דהא הקשו על בה"ג מרבה תוספאה דל"ל טעמא דאשתיה נימא שפא בחשאי והי' נ"ל דכיון דלרבנן יולדת לתשעה אינה יולדת למקוטעין ואין משתקה יותר א"כ י"ל שע"פ החשבון היתה אז בימי נדוטה פששלומו תשעה חדשים וא"כ ע"כ צ"ל אשתיה דלא תלינו שפא בצנעה רק משום חזקת פשרות ואם (היתה יודע) [הנה יודע] ו הי' בימי נדוטה לא תלינו להכשיר.

ואין לומר דילמא היתה יולדת לשבעה ויולדת לשבעה יולדת למקוטעין י"ל הופר ענברה
כבר בחודש השלישי וא"כ לפי הנהוג במדינות אלו שאין שום אשה שבעיר טובלת כי
אם במקום המיוחד ובהיותה בעיר יותר משנה ולא נודע שפא בעלה אין לתלות שפא
בצנעה דעכ"פ היתה בחזקת נדה ואינו הנהגה פא בעלה והיתה צריכה לטבילה בנדאי הנה
נודע: סימן יא שאלה בענין עידי פיעור העתקה גבית עדות במוטב תלתא כו' וכא
לפנינו ר"א והעיד כו' בזה"ל ביום א' בפוקר פא אלי פלוני ואמר שרוצה להגיד לי דבר
פרור רק שאמן לו ת"כ בחל"ה כו' ואמר לי שהקול נשמע על האשה פלונית שנחשדה
על דבר מכווער והיא דרה בבית של ר"א הנ"ל ע"כ מןטל על ר"א לתקור על זה ובליל
ב' פא ר' לעמיל מביהכ"נ ואמר אלי ג"כ כו' ששמע פן ואתו ישבתי בלילה כמה שעות
בתוך הבית עד ששמעתי איין מענטש האט גיקלאפט אין דער טיר ל.

דיא קראם וואס גייט אין דיא גאס ארום האט מען גיעפינט אונ מען האט דרינגן צוא
גריגילט אונ האב גיהערט דאס מען האט זיך מנשק גיוועזן אונ גרעט צו זאמען אונ דער
נאך האב איך גיהערט פון איר דס ווארט רוק דין אונ פריר האב איך באנד אויף גיוועקט
ר' לעמיל הנ"ל אונ איך האב גיהייסן שטיין דם דער מענטש ויעט ארום גיין זאל מען
איס חאה איז ר' לעמיל גשטאנן ביא דער טיר אונ איך האב גיוואלט נד מענטשין שאפין
האב איך גיקריגין ר' ארון איז ער גישטאנן מיט ל לעמיל ביי דער טיר אונ איך בין
אריין גיגאנגין אין דער זל כ"ז העיז לפנינו ר"א כו'.

עוד זאת העיד ר"א בת"ע שאניה פא ר' לעמיל מאחורי הבית אונ האט גיקלאפט אין דר
טיר אשה פלונית אונ גישריגין דברים רעים האט מען גהערט פאין האט מען אוף
גיפראליט איז איס איינר ארום גלאפין כ"ז החוד ר"א הנ"ל: עדות ר' לעמיל במוטב
תלתא כו' בשבת בפוקר סיפרה לי אשתי שבלילה היתה יושבת בבית ובאתה האשה
פלונית כו' מבית אביה עם משרתת שלה וכמדומה שהמשרתת הלכה מאצלה והיתה
ישנה האשה פלונית בקראם לבדה אף לא ידעה פך בבירור והי' לכה נוקפה לזאת
שאלה בשבת את המשרתת כו' האט זיא מיר גיזאגט איך האב גאר ניט גישלאפין רק
מיין בעלת הבית האט צו מיר גיזאגט באלד גיאי אהיים ובליל ב' האט מיר ר' אברהם
אויף גיוועקט איז שון כמה שעות בלילה גיוועזן בהיות איך האב איס תחילת הלילה
גיזאגט פון דעם קול פון איין דבר מכווער הנ"ל אונ ער הט דרוף חקירה גיהאט פמבואר
בג"ע של ר"א הנ"ל בין איך דער שראקין גיווארן האט ער גיזאגט דיא זאך וואס איר
האט מיר גיזאגט עס איז שוין עפיס איין ידיעה דא בין איך אוף גשטאנן אונ ארום
גיגאעען בארפיס איך בין גשטאנן פאר דיא פאדיר טיר אונ האב גיהערט אין דיא טיר
פון פלונית האבן זיך מנשק גיוועזן אונ פמעליך גשמוסט אור גלאכט צו זאמין האב איך
גיזעהן ר' אבא אויף דיא גאס האב איך גבעטין איז ער ג"כ מיט גיגאנגין אונ פריר בין
איך גשטאנן בזאמין מיט ר' ארון וויא מיר האבן גיהערט דיא דבר מכווער הנ"ל דער
נאך האב איך גלאזט פארין שטיין ר' אבא עם ר' ארון אונ איך בין הינטין גיגאנגין אונ
גיקלאפט על ר"א אונ דער נאך האב איך גיקלאפט ביי דיא טיר פון אשה פלונית אונ
האב גשריגין בקול עפינט מיר ווארום ונען ניט האק איך דיא טיר אוף האב איך גיהערט
פארין האט מען אוף גפראליט דיא טיר אונ דר נאך האב גיקלאפט נאך איין מאהל האט
זיא גיזאגט ווס ווילט עטץ כו' האט זיא דאך געפינט האב, איך מיר ארום גיזעהן איז

ווייטער קיין מענטש ניט גיזעהן און האב אןיך קיין פּרעמדן, מלבושים דארט ניט גפונן
גם פּריר איינדר איה בין גאנגין שלאפן איז ר"א גיזעסן אין הוי און אשה פלונית איז
אליין גיקומן האט זיא גיזאגט ווארום ער הט גברוכט ערשט צו ווארטן זיא טיר פון
הוי צו מאפון איה העט זיא אליינט אןיך צו גימאכט: עדות ר' ארון במוחב תלתא כו'
והעיד לפנינו כו' בליל ב' איז גיקומן ר"א און איה בין גראד ארום גאנגין און האט
גיזאגט ר' ארון קום נאר דא מיט מיר בין איה מיט אים גיגאנגין האט עק מיר גיפירט
פאר זיא קראם איז ר' לעמיל דא גישטאנין בין זיא טיר האט ער גיבראכט בין זיא טיר
פרעג איה אים וואס איז דער מער האט ער גיזאגט עס איז דא א"א איין חשד פלונית
עם פלונית האב איה גהערט בין די טיר האב נאר גהערט שמוסין פמעליך און האב גהערט
אז פלונית האט גילאכט דער נאר איז ר' אבא ג"כ דא אהער גיקומין איז ר' לעמיל
גיגאעין אהינטער און האש גיקלאפט אין זיא הינטר טיר פון דיר קראם מען זאל עפנין
האט מען גישט גיוואלט עפיק האט לעמיל גיזאגט איה וועל זיא טיר אוף האקין האב
איה גיהערט וויא זיא האט גיזאגט צוא דעם וואס דריינן איז גיוועזין גיזא שוין ארום
האט מען געפניט איז איינער ארום גלאפין נאקט נאר אין העמד און האט עפס גיהאט
אונטער דעם ארם און איז אוןעק גלאפין פן העיד: גם העיד לפנינו ר' אבא בת"ע כו'
בליל ב' בין איה ארום גאנען איז גיקומן איינר פמעליך צוא גיין אין זיא פינסטר בין
איה דר שראקין גווארין האט ער גיזאגט קומט איה ברויך אייך צוא עדות האב איה
גיזעהן דאס איז ר' לעמיל בין איה מיט אים גיגאנגין איז ר' ארון דארט גישטאנין ג"כ
איז ר' לעמיל אהינטר גיגאנגין און האט גקלאפט מען זאל עפנין האט מען ניט באלד
געפניט הט ר"ל גיקלאפט אין רר הינטר טיר פון פלונית ער הט גיזאגט דוא חצופה איה
וועל זיא טיר אוף האקין האט מען די פאדר טיר אוף גפראליט איז איינר נאקט אין
פלונית העמד ארום גלאפין און פריר האב איה מיה גיבוקט בין דר פאדער טיר האב איה
גהערט פמעליך שמוסין כו': ושאר השואל אם יש היתר לאשה זו אם ירצה בעלה
לקיימה וגם העדיות נגבו שלא בפני הבעל וכמדומה גם שלא בפני האשה: תשובה אין
ספק כי רע המעשה אשר נעשה הכזונה תעשה.

אבל לדינא הגם שפודאי מכווער הדבר למאד יותר מרוכל יוצא המבואר בש"ס מ"מ אין
פאן עדי טומאה ממש ואף לדברי עד הראשון ששמע שאמרה ר"ק די"ך מ"מ הא פתב
הרא"ש ביבמות (דף פה) דדעת בק"ג דלא מפקינן אשה מבעלה עד שראו פמכחול
בשפופרת והרא"ש השיג עליו דאפילו לדיני נפשות סגי שראו פמנאפי' ומשמע דעכ"פ
יראו פמנאפים צריך וכ"ש פאן שאינו אלא מפי שמועה וגם לא ידע מי נתיחד עמה ודאי
לאו ע"ט ממש הם אף בנדאי עדי פיעור הם בלי ספק פמבואר בש"ע (סימן י"א) וצריכין
אנו לבאר השיטות שישנם בזה פדי שיבנרר הלכה למעשה.

ונה החלי בע"ה צורי ומחוללי: א הנה ראשונה שיטת הרי"ף והרמב"ם דאף באיכא עדי
פיעור וקלא דלא פסיק לא מפקינן מן הבעל אלא מן הנחשד והם מפרשים מה שאמר
רב ביבמות (דף פד) אמתי' דנטען על אשת איש והוציאוה מתחת ידו אע"פ שפנס יוציא
אמר רב ובעדים אמר רב ששת אמינא פי ניים ושכיב רב כו' דתניא הנטען על אשת איש
והוציאוה על ידו ונתגרשה ונשאת לאחר וגירשה אם פנס לא יוציא אי דאיכא עדים פי
אתא אחר ואפסקי' לקלא מאי הנה אלא לאו דליכא עדים וטעמא דאתא אחר הא לאו

הכי מפקינן ומשני הה"ד כו' והכי קאמר אע"ג דאתא אחר ואפסקין לכתחילה לא יכנס מיתבי בד"א שחין לה בנים אבל יש לה בנים לא תצא ואם הי' עדי טומאה אפילו יש לה כמה בנים תצא ומשני רב מוקי למתני' ביש לה בנים ומאי דוחקין כו' לוקמה באין לה בנים ומשני הוציאוה בב"ד ב"ד בעדים מפקי ואבע"א רבי היא דמתני' רוכל יוצא כו' אמר רבי הואיל ומכוער הדבר תצא כו' ומסיק הלכת' פרבי בקלא דלא פסיק וליכא עדים כו' קלא דפסיק ואיכא עדים פרב ע"כ הסוגיא בקצרה ודעת הר"ף וסייעתו דבעדי פיעור וקלא דלא פסיק וגם אין בנים הוא דמוציאין מן הנטען דוקא וכ"כ הב"ש וצריף לבאר דהא בגמרא אמר קלא דלא פסיק וליכא עדים כו' א"כ משמע דאפילו עדי פיעור אינו ובקלא לחוד אסרינו לה אם הוא קלא דלא פסיק וא"כ למה הצריכו דוקא עדי פיעור וגם קשה הא דאמר דרבי מייירי בקלא דלא פסיק הא ר' לא קאמר אלא רוכל יוצא ולא מייירי פלל מקלא וצ"ל דבאמת ר' מייירי בלא קלא ובלא קלא (היינו) ע"כ הך דרוכל יוצא היינו ע"פ עדים דאל"כ למה תצא וקלא דפסיק אינו מעלה ואינו מוריד ועיקר טעמא דרבי שמוציאין ע"פ עדי הפיעור של הרוכל לחוד וס"ל לר' בעדי פיעור לחוד מוציאין והא דאמר קלא דפסיק אפשר דרביתא קאמר אע"פ שיצא קול אחר לומר ששקר הנה מ"מ ס"ל לר' תצא וכיון דרבי לא מייירי בקלא א"כ ממילא מוכח דקלא דלא פסיק הוא ג"כ בצירוף עדים דאל"כ היכא אמר דבקלא דלא פסיק הלכה פרבי כיון דרבי מייירי בעדים א"כ לא חידש בש"ס אלא דבעינו נמי קלא דלא פסיק דלא מצינו למימר דבקלא דלא פסיק לחוד נמי מפקינן דא"כ כ"ש בעדי פיעור בלא קלח דודאי בעדים יש לחוש יותר מנקלא דאפשר שהוא מכח איזה פריצות שראו לה שאינו אפילו דבר מכוער אלא ודאי תרתי בעינו פיעור וקלא דלא פסיק וכן מבואר בהד"א פרי"ף שפכת ובקלא דלא פסיק עבדינו כו' ומפקינן לה בעדי דבר מכוער ע"כ ולבסוף פתב והני מילי מבוועל שהוא הנטען כו' ומשמע נמי דהיינו באין לה בנים דהא הר"ף פתב דמתני' כו' ואמר דדוקא באין לו בנים כמבואר בפרייתא: וראיתי בתשובה להגאון נודע ביהודה (סימן ע"ב) בסופו פתב להכריע דלא פהרי"ף דאי מפקינן מן הבועל גם מן הבעל מפקינן דאל"כ מאי פריף בסנהדרין (נ"ף מא) ארב חנן דאמר עדי נערה מאורסה שהוזמו אין נהרגין מתוך שכולין לומר לאסרה על בעלה באנו ופריף אלא באשה חבירה דמיקטלא לריב"י היכא משפחת לה פשיגתה וחזרה וזינתה ולימא לאוסרה על בועלה באנו וקשה מאי קושי אם לאוסרה על בועלה לא לימא רק עדות פיעור ותו לא דהנה אסורה נמי על בועלה אלא ודאי ע"כ רב חנן לא ס"ל כו' דאי ס"ל כו' לא היו יכולין לומר לאסרה [על] בעלה באנו דלא הנה להם להעיד רק על פיעור לחוד וא"כ מוכח היכא דתצא מבוועל גם מבעל תצא ותמיהני איף פתב להכריע בדברים כאלה נגד הראשונים שדברים אלו אינם אלא לחידוד התלמידים ואפילו יהי' זה קושיא הא בלאו הכי פתבו התו' דמצינו לתרוצי שזינתה ולא ידעו עם מי.

וגם הא גופי' תקשי מאי פריף לר' יוסי בר' יהודה כיון דרבנן לא ס"ל פרבי לפי דבריו א"כ מי שני לי אי ר' יוסי בר"י כו' ס"ל ומפיק לה מבעלה בעדי פיעור לחוד וא"כ לא צריף לאוקמה בזינתה וחזרה וזינתה די"ל דכר' ס"ל וה"ל להם להעיד רק אפיעור לחוד ובאמת כמה תשובות בדבר חזא כיון דבעינו נמי קלא דלא פסיק וא"כ לא היתה נאסרת בכיעור לחוד רק בקלא דלא פסיק דמסייעא וא"כ רב חנן מייירי בליכא קלא פלל ואין

לומר שיעידו דבר מכוּעַר וגם שהי קול י"ל דקול עביד לגלוי' ואיך יאמרו שהי קול שלא נודע.

ועוד ולטעמי' מי ניחא יעידו שקינא לה בעלה ונסתרה שאסורה לבעל ולבועל ואין לומר תשטה מי סוטה יש לומר שיאמרו שהודית בפניהם או ששמעו מעוף הפורח שנטמאת שהיתה אסורה לבעל ולבועל וכ"ש לפי שיטת הרי"ף וסייעתו שסובר דאין מוציאין אותה מבעלה אם יש לו בנים א"כ ע"כ שאין זה אלא מדרבנן א"כ פשיטא דלא קשיא שיעידו על פיעור דס"ל שבאו לאנסרה מן התורה באיסור גמור: ובהכי ניחא נמי דהא יש לדקדק לפי שיטת הרי"ף בב"ק (דף ע) ס"ל דלקחי בעדי חזקה לא מקרי חצי דבר משום דעדותו מועיל לענין הפירות א"כ איך יועילו עדי פיעור בצירוף קלא דלא פסיק הא עדי פיעור לחוד ה"ל חצי דבר ואיך יועיל עדותו ואפשר לסייע מפאן מ"ש הרמב"ם (בפ"ד מאישות דין טו) כיצד יוצאת משום שם רע והביא הך דעדי פיעור שהדברים מראים שהיתה שם עבירה אע"פ שאין שם עדות ברורה פזאת כו' אם רצה הבעל להוציאה תצא בלא פתובה עכ"ל ומנ"ל דאין ל.

פתובה ולפ"ז ניחא דקשי' ליה עדי פיעור הם חצי דבר אלא ודאי שמועיל עדותן עכ"פ לענין הפתובה וא"כ מועיל עדותן שפיר ולא מקרי חצי דבר וא"ש. מיהו לפמ"ש בלאו, הכי ניחא דאין זה אלא מדרבנן דאי מן התורה תצא לא הי' מועיל יש לה בנים דמשום בנים לא שרינו איסורא דאורייתא: רק שדחוק לפי שיטה זו לפרש מה שאמר רבי ברוכל יוצא ואשה חוגרת כו' הואיל ומכוּעַר הדבר תצא לפרש תצא מרוכל מאחר דעסיק בבעל בשעה שרוכל נכנס היתה תחת בעלה איך אמר רבי תצא מרוכל שעדיין לא פנסה ונהרי בין גירושי הבעל לזמן שנשארה הרוכל ימי הבחנה לא משמע כלל לפרושי ארוכל שנשארה זמן רב אחר המעשה וגם מה שהקשה ר"ת אהא דקאמר פי אתא אחר ואפסקין לקלא ואי איכא עדי טומאה היכא קרי לי קלא.

ועוד הקשו מ"ש בברייתא ואם באו עדי טומאה תצא וקשה פשיטא ועוד קשה לי דלכאורה נראה בנטען על השפחה וכותית דלא יכנס היינו דוקא שלא יחזק הקול וא"כ אם בא עלי' בנדאי למה לא יכנס וכן פרש"י דטעמא שלא יאמרו אמת היתה הקול משמע דאם בא עלי' באמת שפיר מצי פנים לה וא"כ קשה לרב דמוקי סיפא בעדים א"כ לא הוה דומיא דרישא דבבא עלי' בנדאי אפי' לכתחילה יכנס ברישא דהא לא נאסרת עליו בשביל שבא עלי'.

וראיתי לנמוקי יוסף כ' בשם הרמב"ן ה"ד בבא עלי' שלא יוציא משמע דלכתחילה לא יכנס ולא ידעתי טעם לדבר דבשלמא בכותית אפשר ליתן טעם שלא יאמרו בשביל זה נתגיירה ואינו גירות שלם אבל בשפחה שרבה משחררה בע"כ למה לא יכנס אף לכתחילה היכא דאיכא עדים שבא עלי' וצ"ע: ב ובאמת מלשון הרמב"ם (פכ"ד מהלכות אישות) נראה דמפרש לי' שתצא מן הבעל ג"כ בעדי פיעור אם רצה להוציא כמ"ש אם רצה הבעל להוציאה תצא בלא פתובה ע"כ ומשמע דמפרש פן דברי ר' שאמר הואיל ומכוּעַר הדבר תצא אם רצה וכ"כ בהגמ"י וכ"כ מהר"ם לובלין בתשובה (סי' פ) שפן מפרש הרמב"ם אלא שיש לתמוה איך יפרש הסוגיא דמוקי הנה מתניתא כו' דאמר הואיל ומכוּעַר הדבר תצא ואי רבי מייירי ברצה היכא מוכח מיני' דמוציאין מן הנטען

בעל פרחו ודונק לומר דמשמע לי דתצא משום שם רע בלא פתובה וכינון דתצא מן הבעל בלא פתובה לגבי נטעון דגרע טפי כופין להוציא תדא דזה דונק דלסברת הרמב"ם שלא תיקנו פתובה פי אם לבני ישראל הפשירות אין ענין זה לזה דס"ל גם רב מודה שאם רצה להוציא מוציא ומ"מ מן הנטעון לא כפינו ג"כ להוציא ועוד דהא אמר בגמרא הלכתא פנותי דרב בקלא דפסיק וכו' בקלא דלא פסיק וא"כ אם נימא דעיקר הוכחה מרבי שסובר תצא מבעל בנטעון כופין להוציא א"כ פינו דבקלא דפסיק אפילו יש עדי כיעור אין כופין להוציא מנטעון וכמ"ש הרמב"ם (בפ"ב מהלכות סוטה) בהדיא (בדין י"ג) א"כ גם לגבי בעל לא נימא תצא דהא בקלא דפסיק אמרינו דלית הלכתא פרבי ורבי אמר דבריו לגבי בעל וא"כ תימה למה לא חילק הרמב"ם (בפכ"ד מהלכות אישות בדין ט"ו) וכתב סתם אם רצה להוציא ולא הביא פלל שצריך שיהיה קלא דלא פסיק ונהרי בקלא דפסיק לית הלכתא כו' וכו' גם שם הי' לו לחלק דדוקא ביש קלא דלא פסיק הוא דתצא שלא בכתובה ומדלא חילק הרמב"ם (בפכ"ד מאישות) ואין זכר שמה לקול משמע ודאי דאין ענין לקול שני דמ"מ ע"פ עדים לחוד תצא שלא בכתובה ואין לומר שפסוק עצמו על מ"ש בהלכות סוטה דמייירי בקלא דלא פסיק דהרי לא קרב זה אל זה דשם מייירי לענין לאסרה על הנטעון וכאן מייירי לענין פתובה.

ותמהני על מהר"ם לופלין שלא הרגיש בזה וגם על ההגהות יש לתמוה ולכן הדבר ברור שדברי הרמב"ם (פרק כ"ד דאישות) אינם פירוש דברי רבי פלל דרבי דאמר תצא ודאי בע"כ משמע ונהרי"ם בשיטת הרי"ף אזיל לגמרי רק שיצא לו פן מן הירושלמי וכמ"ש גם פן הנמוקי יוסף שייכול להוציאה בלא פתובה אם רצה ולהרמב"ם הנה בכלל יוצאת משום שם רע ויתבאר בע"ה לקמן: על פל פנים הדבר ברור לשיטת הרי"ף ונהרי"ם ורוב פוסקין אין מוציין מן הבעל בע"כ רק בע"ט ממש ומנטעון מוציין בע"כ וקלא דלא פסיק ואין לו בנים ומה שביקש בדרכי משה לפרש דהרי"ף ונהרי"ם קרי לעדי כיעור וקלא דלא פסיק עדי טומאה לענ"ד קשה למעיין ברי"ף ונהרי"ם (בפ"ב מסוטה) וכמ"ש מדברי הרי"ף וגם ברמב"ם (בפ"ב מסוטה דין י"ג) כתב אם הוציאה בעלה בדבר מ ער פנה כו' מוכח בהדיא דמבעל אין מוציין בשום אופן אם לא ע"י קינוי וסחירה ע"ש ברמב"ם אלא דיש עוד לדקדק לשיטה זו למה לא נוציא מן הנטעון בקלא לחוד פינו דלגבי נטעון הנה קלא דמקמי נשואין ובקלא דמקמי נשואין אפילו בדיעבד תצא כמ"ש באה"ע (סימן ו' ס"ג) וי"ל דלענין שם מזנה י"ל פריצות בעלמא חזי לה כמ"ש בגיטין (דף פ"ט) אמר רבא יצא לה שם מזנה בעיר אין חוששין לה מ"ט פריצותא בעלמא חזי לה עיין באה"ע (סימן ו' ס' ט"ז): ג ושיטה שני' היא שיטת ר"ת ע"פ דברי השאלות שכתב ואי אפא דבר מכווער וקלא דלא פסיק מפקינן בין מבעל בין מבעל דתנן רובל היצא כו' ופי' הר"מ רוטנבורג דס"ל לשאלות דע"כ וקלא דלא פסיק הנה כמו קינוי וסחירה יתנה כמו עדי טומאה וזה מה שאמר רב ובעדים היינו ע"כ ועדי כיעור כעדי טומאה דמו.

ולפי שהוקשה להר"ם מאי משני הא מני ר' היא פינו דר' נמי איירי בע"כ א"כ מה ר' אומר בדבר זה ולכן הוצרך לחלק עוד דר' אשמועינן דבראית הבעל עצמו נמי מפיק לה אף בלא עדים וזה אינו דומה לע"ט ומ"מ ס"ל לר' תצא בין מבעל בין מבעל וא"ת הך ברייתא דאפסקין אחר ובלא אפסקין מוציא וכן הך דאין לו בנים תצא כו' ובראית

הבעל עצמו דלא הוה כע"ט ולכן באפסקן' אחר או יש לו בנים לא תצא ופסיק הלכתא כר' בקלא דלא פסיק סגי בראיית הבעל לחוד ובקלא (דלא) פסיק הלכתא פרב דאינה נאסרת אלא בעדי פיעור.

והנה לפי שיטת הר"ם בפירוש השאלות בעדי פיעור מוציאין מן הבעל ואפילו יש לה בנים דהא עדי פיעור ע"ט קרי להו וכמ"ש הר"ם בהדנא ובראיית הבעל וקלא דל"פ אין מוציאין אלא באין לה בנים.

ולכאורה משמע דבלא ראיית הבעל אפילו מקלא דל"פ לא מפקינן לא מבעל ולא מנטען דאי ס"ל בקלא דל"פ נמי מפקינן אף בלא ראיית הבעל א"כ ה"ל לפרושי הך דרוכל בלא ראיית הבעל רק שיש קול על זה וכמו שנגראה מדברי ר"ת שהובאו ברא"ש שכתב פלוגתא דר' ורבנן ברוכל בלא עדים אלא בקול ומיהו בבעל שראה דבר מכווער לא משוינון לי' חתיקה דאיסורא אלא בדבר מכווער [בעדים] דאיפא לעז טפי שיתפרסם ויצא הקול עכ"ל ונגראה דמשמע י' דכיון דרבי מייירי בקלא דפסיק לא מסתבר כלל שייאסור ע"י קול זה שתצא מבעלה דהא הוה קלא דבתר נשואין דהא הר"ם נתן טעם דכיון דאיפא עדים בדבר מכווער דומה לפתח פתוח וע"א אחר קינוי וסתירה א"כ פשיטא לי' דבקלא אפילו קלא דל"פ בלא ראיית הבעל לא מפקינן מבעל וע"כ מייירי בראיית הבעל דעדיף מקלא בעלמא ומ"מ לא דמי לגמרי לעדי פיעור שהם כע"ט לשיטת הר"ם.

ולפי"ז נראה דלנטען אפילו בקלא דלא פסיק לחוד נמי מפקינן מנטען דלגבי נטען הוה קלא דמקמי נשואין ובהכי ניחא דקשה מאי מהני ראיית הבעל לגבי נטען דהא אין הבעל נאמן על הנטען אלא ודאי לנטען אפילו בלא ראיית הבעל מפקינן בקלא דל"פ אלא דקשה כיון דע"כ ס"ל למהר"ם דלא מהני ראיית הבעל בעדים אף דמסברא ראיית הבעל לגבי נפש' בעדים דמי מ"מ ס"ל דלא מהני ובריינתא דרוכל יוצא ע"כ מייירי בראיית הבעל וא"כ קשה מנ"ל דרבי פליג אדרב במה שמצריך עדי פיעור לענין להוציאה מן הנטען דילמא גם לרבי אין מוציאין מן הנטען אלא בעדי פיעור וברוכל יוצא דאמר רבי תצא היינו משום דמחשיב ראיית הבעל בעדים שהרי הוא עצמו הוא הרוואה ודאי מסברא בעדים דמי ואף דמהר"ש דוחק לחלק ביניהם מ"מ לא מוכח אי ס"ל לר' דתצא מן הבעל ע"פ ראייתו לא מוכח דתצא מן הנטען בלא עדים דהא ראיית הבעל לא מהני לגבי נטען וגם רב אפטר דמודה לר' דבראיית הבעל הדבר הפיעור תצא מן הבעל אבל מנטען לא תצא בלא עדים די"ל ראיית הבעל לגבי נפש' כמו ע.

פיעור לגבי נטען וגם גוף הסברא אינה נראית כיון דס"ל למהר"ם דע"כ קרי להו עדי טומאה ואפילו יש לה כמה בנים תצא א"כ איך נימא שבבראיית הבעל לחוד לא תצא בקלא דפסיק שהרי הבעל נאמן על עצמו ומ"ש ר"מ דבעדים איפא לעז טפי שיתפרסם ויצא הקול לא שייך לפי דברי הר"ם דס"ל דע"כ קרו עדי טומאה ופשיטא לו דתצא אפילו יש לה בנים וא"כ משמע דמדאורייתא אסורה לו וגם מ"ש בתשובת מיימוני (סימן ק"ה) שדברי הרמב"ם הם כהשאלות וכפי פירושו של הר"ם הוא תמוה דהא הרמב"ם כתב אם ירצה להוציאה אבל הין כופין ותימא גדולה שהוא עצמו הביא לשון הרמב"ם ככתבו וכלשונו ותו חזינא תמי' בדברי תשובת מהר"ם דשם שכתב אם אמר לו שעכ"פ הו' מגפפים אותה אי מהימן לי' כבי תרי מחוייב לאפוקה הא בתחילה כתב בקלא דלא

פסיק מפקינן בראיית הבעל לחוד וא"כ אפילו ראיית הבעל לא מהני וא"כ מה מהני מה שגאמן לו כבי תרי וצ"ל דגם התם הנה קלא דלא פסיק וס"ל אי מהימן לי' הנה פראיית הבעל עצמו עכ"פ יש להוכיח מדברי מהר"ם שבקלא דלא פסיק לחוד לא מפקינן מבעל בלא ראיית הבעל וכמו שהוכחתי לעיל וכן משמע ג"כ מדברי הטור וזה דלא פגראה מדברי הב"ש ובסימן י"א) דלשיטת הר"ם בפירוש השאלות כס מן הבעל מוציאין בקלא דל"פ לחוד אף בלא ראיית הבעל הדבר המכיער וליתא.

(וראייתי להב"ח שדחק לישיב מ"ש מהר"ם שהמיימוני פדברי השאלות דהרמב"ם מייירי בלא עדי פיעורליתא שהרי הרמב"ם התחיל בעדי פיעור ועלה פתב אח"כ וכן זאת שעשתה דבר מכווער וגם בפ"ב מסוטה שפירש שאפילו בעדי פיעור וקלא דלא פסיק פתב אם הוציאה מבואר דאין כופין והאמת יורה דרכי ששיטת הרמב"ם פשיטת הרי"ף) ולפמ"ש צ"ע מ"ש רמ"א ע"א בכיעור לאו פלום הוא ופירשו אפילו מהימן לי' כבי תרי וכ"כ בד"מ בהדיא בשם תשובת המיימוני הרי מבואר בהדיא דע"א בכיעור אי מהימן לי' כבי תרי צריף להוציא כמ"ש בתשובה שהבאתי מיהו דברי מהר"ם גופו נראין פסותרין בתשובה זו דבתחילת התשובה פתב כמ"ש רמ"א דאפילו מהימן לי' כבי תרי לאו פלום הוא ולכסוף פתב כמ"ש וראיתי בתשובת רמ"א (סימן י"ב) הרגיש בזה ויותר נראה דבתחילת תשובה מייירי בלא קלא דל"פ ובסוף מייירי על עובדא הנה קלא דל"פ ומ"מ פבר בפרנו שפירוש הר"ם בשאלות דחוק למאד וכבר סתר הרא"ש דבריו ולכן לענ"ד פינון דפירוש הרא"ש מרנוח יותר בשאלות נלענ"ד שלהלכה אין לחוש לדברי מהר"ם פלל להוציא בעדי פיעור בלא קלא דלא פסיק: ד שיטה שלישית היא פירוש הרא"ש בשאלות שמפרש דברי השאלות בענין אחר וסתר פירוש של הר"ם ומפרש דברי השאלות כפשוטן דרב מייירי בעדי טומאה ממש ורבי דאמר רוכל יוצא מייירי בעדי פיעור וס"ל לרבי דבע"כ לחוד מפקינן אפילו מבעל ואנן לא קי"ל פנותי אלא באיפא נמי קלא דלא פסיק ולפירוש זה צ"ל דהכי מיייתי דרבי הוא פי היכא דס"ל לר' בעדי פיעור תצא מבעל הה"ד מבעל והנה מתנייתא דס"ל באפסקי אחר לקלא לא יוציא וכן הך דיוציא באין לה בנים אתי כר' ובעדי פיעור ופסקינן פנותי בקלא דל"פ.

ולשיטה זו קשה לכאורה מאי דייק רב דמתני' הוציאוה ב"ד ב"ד בעדים הוא דמפקי דילמא אתי כר' דמפיק בעדי פיעור לחוד וא"כ שפיר מצי לאוקמה מתני' באין לה בנים וצ"ל דבהך שינוי' לא אסיק אדעתה' דרבי ואבע"א ס"ל דאין חילוק בין בעל לנטען בשום ענין ומתני' דמפקא מנטען הה"ד מבעל ורב פליג וס"ל בין מבעל בין מנטען אין מוציאין אלא בעדי טומאה ממש.

והנה רמ"א פתב שיטה זו ממש רק שסובר דדוקא באין לו בנים אבל פיש לו בנים לא תצא ובחמ"ח השיג על רמ"א דס"ל בע"כ וקלא דל"פ אפילו יש לו בנים תצא ואני אומר שדברי רמ"א ברורים דכיון דמוקי ברייתא כר' ורבי מייירי בע"כ אלמא לא אמר רבי דתצא אלא באין לה בנים ורב ס"ל עדי טומאה ממש בעינן ואפילו ע"כ וקדל"פ לא מהני לאפוקי לא מבעל ולא מנטען א"כ פי פסקינן בגמרא כר' בקלא דל"פ משמע רלא עדיף עכ"פ מדרבי וס"ל בחמ"ח דעדיפא מר' קאמר דבר זה אין לו שחר פלל דהיכא רמיזא בש"ס דע"כ וקדל"פ נחמיר בו טפי מדרבי פינון דרב עדי טומאה ממש בעי ור' לא פליג

עליו רק באין לה בנים איה נמצא מסבא דנפשי' להחמיר אפילו יש לה בנים שהוא דלא כמאן דבשלמא לפירוש הר"ם בשאלתות דע"כ קרי להו ע"ט שפיר מבואר בש"ס דאפילו יש לה בנים תצא אבל הרא"ש שכתב בהדיא דעדי טומאה משמע ע"ט ממש ולא מפרש בע"כ וקלא דל"פ ורבי לא פליג רק באין לה בנים א"כ ממילא ביש לה בנים לא פליג רבי אדרב כלל ובעינן עדי טומאה ממש וכן משמע פיון דברייתא קאי אמתני' דנטען ונטען מסתמא קלא דלא פסיק ואפ"ה נקט בבבביתא עדי טומאה משמע דבע"כ לא תצא ביש לה בנים אפילו איכא קלא דל"פ.

ועוד דכיון דברייתא דרוכל מפרש לה בעדי פיעור ומוקמינן להנהו ברייתא פרבי וכן הו' דנטען משמע דמירי בכל גונוי אפילו איכא קלא בהדי ואפ"ה באפסקין אחר או יש לה בנים לא תצא ולא מפליג כלל בין איכא קדל"פ אלא ודאי ליתא לדברי החמ"ח ודברי רמ"א ברורים משה אמת ותורתו אמת.

ומה שנסתבב בלשון הרא"ש שכתב דעדי פיעור וקלא דל"פ כפתח פתוח או ע"א אחר קנוי וסתירה. ומזה מוכיח בחמ"ח שסובר אפילו יש לה בנים תצא דבר תימא הוא איה נמצא הרא"ש דבר זה בלי שום ראי' ורמז בש"ס דאדרבה מוכח איפכא כדפרישית דבשלמא הר"מ לפי פירושו דעדים דקאמר רב ע"כ הוכרח להמציא דע"כ הם כפתח פתוח לאסרה על בעל ונטען בהחלט אבל הרא"ש שפירש בהדיא דעדים הם ע"ט מנ"ל להמציא דבר זה שגם עדי פיעור וקדל"פ יהיו כע"א אחר קנוי וסתירה לאסרה אפילו יש לה בנים אלא נראה דהרא"ש לא בא אלא ליישב מה שהקשה בתחילה הא אין אשה נאסרת על בעלה אלא ע"י קנוי וסתירה וע"ז בא הרא"ש לבאר דלאו כלל הוא כמבואר בכתובות (דף ט') דמפרש דאין אשה נאסרת על בעלה אלא בשני עדים וע"י קו"ס אפילו בעד אחד ופתח פתוח כעדים דמי ולכן ס"ל להרא"ש שדגם בתה דע"כ וקדל"פ ההמירו חכמים לגבי אין לו בנים כמו כפתח פתוח וע"א אבל אינו דומה ממש לאסור מדאורייתא אף ביש לו בנים ושיטתא דלשון מהר"ם נקט וא"כ להרא"ש אין מוציאין לא מבעל ולא מנטען אא"כ יש פ"כ וקדל"פ ואין לו בנים ולא מפלגינן כלל בין בעל לנטען לענין להוציא ממנו וכן ג"כ דברי הטור מפורשים: אלא דעדיין יש לדקדק בלשון הרא"ש שכתב אבל בראיית הבעל לחוד לא מקינן אפילו בקלא דלא פסיק דמנ"ל שאין ראיית הבעל כעדי לגבי נפשי' דבשלמא הר"ם הוכרח לדחוק ולחלק בין ראיית הבעל לעדים מאחר דמפרש ה' דרוכל יוצא מירי בראיית הבעל ותל' בפלוגתא דר' מוכרח לחלק ביניהם אבל הרא"ש שמפרש כולה בעדים י"ל לגבי בעל שראה בעצמו לגבי נפשי' כעדים דמי ורבי מירי בין בראיית הבעל בין ע"י עדי פיעור ונדאי מסבא אין לחלק ביניהם ואפשר דהרא"ש לא מירי אלא לנטען שאין הבעל נאמן על הנטען אבל לגבי נפשי' שפיר ראייתו כעדים דמי ולא משמע כן מסתימת דברי הרא"ש והטור.

ולכן נראה דכיון דמן הנטען פשיטא שאין מוציאין ע"י ראיית הבעל א"כ פי נקט מתני' והוציאוה מתחת ידו אע"פ שכנס יוציא משמע היכא דאפקוהו ב"ד מן הבעל תצא מנטען ואם נימא דראיית הבעל לגבי נפשי' כעדים דמי א"כ משכחת לה שתצא מן הבעל ולא מנטען דאין הבעל נאמן על הנטען אלא ודאי משמע גם מבעל אין מוציאין בראייתו בלא עדים דבעדים איכא לעז טפי.

ומזה נמי מוכח דלא דמי ממש לע"א אחר קנוי וסתירה דאם הוא דומה ממש למה לא תצא מאחר שבעצמו יודע דבר שהוא כמו ע"א אחר קו"ס. וילדעת מהר"ם שעדי כיעור הם פעדי טומאה באמת קשה טובא למה לא תאסר ע"י ראית הבעל כמו ע"י עדים אבל לדברי הרא"ש ניחא דכיון דלא החמירו בזה רק מדרבנן לא החמירו אלא בעדים דאיפא לעז טובא אבל אי אסורה מדאורייתא אין סברא כלל לחלק בין איפא עדים לליפא עדים והבעל עצמו ראה וזה ג"כ מהקושני' שנמצא בפירושו של הר"ם אבל לפירושו הרא"ש אין אנו צריכים לכנוס במשעול הדחוקים: והנה לפי דברינו נתברר שדעת הר"ם היא דעת יחיד בפירושו השאלות וכל הפוסקים חולקים והרא"ש הכריח דברי השאלות שלא פיונו כלל לדברי הר"ם והוא ברור למעינינו וגם ר"ת שכתב הר"ם שחזר בו מפת קושני' דנקט פי אתא ואפסקי' לקלא משמע דלא מיירי בעדים והרא"ש דחק ליישב ואני אומר אחר המחילה מרוממת קדושת תורתם שבשביל דקדוק פזה אין לכנוס לפרצה דחוקה ולדחוק כל הדוחקים שבפירושו של הר"ם וקם להו בדרכה מיני' כמ"ש לעיל מה שהקשה ע"ז קושיות עצומות ועיקר הדיוק דאפסקי' לקלא בענייניו אין לו מקום כלל דפשיטא דבעדים דקאמר רב הם עדי טומאה ומתני' מיירי בנטען שיש קול וס"ל לרב דאף שיש קול מ"מ בעיניו עדים והנה אם גירשה וכן אחר כפר נפסק הקול באמת שהרי זה הטעם שלא תצא מן הנטען משום שהקול נפסק ע"י הפסק אתר שעשויה להשתכח וא"כ שפיר קאמר אף שאפסיק לקלא מ"מ מאי הוה דמ"מ נשארו העדים וא"כ האמת פן הוא שהקול נפסק אף העדים נשארו ואסורה מצד העדים וזה ברור: ובאמת במ"מ (פכ"ד מהלכות אישות) כתב ג"כ שרבינו יעקב הספיק לדעת הרי"ף ורמב"ם וגם התוס' כתבו בשם ר"ת דתצא מן הרוכל וא"כ אפשר שמ"ש הר"ם שר"ת חזר בו פיון שאינו מבואר בתוס' ושאר מפרשים שחזר בו אפשר דר"ם ראה דברי ר"ת שהיו קדמונים ואח"כ חזר בו וסובר דאין מוציאין מן הבעל ולפי שנראה למהר"ם ליישב דברי השאלות באופן שכתבהו ו"ל תלי הך דר"ת שסובר פהשאלות שהם אחרונים אבל לפי שפטר הרא"ר פירושו בדברי השאלות אפשר לפרש שדברי ר"ת שבתוס' הם אחר חזרה.

וגם מפרש"י נראה ג"כ בפירושו הרא"ש בשאלות שפירש דרבי מיירי דתצא מן הבעל מיהו לפרש"י אפשר לפרש דמ"ש מפיק לה מבעל בקול בעלמא אפשר דס"ל לרש"י דתצא אינו שכופין להוציא רק שמשיאין לו עצמה שיוציא אם רוצה לצאת ידי שמים וזה לפי מה שאמרו בסוף גיטין דלא יגרש אא"כ מצא בה ערוה או דבר וכה"ג מקרי דבר ששפיר יוכל להוציא ואפילו בזווג ראשון דאמרינו שנוא המשלח ופשיטא לי' להש"ס דכשהבעל מוציא לצאת ידי שמים מפקינן לה מנטען בע"כ דלגבי נטען ה"ל קלא דמקמי נשואין ועוד דאלומי אלמי' לקלא טפי אבל מה שביקש הר"ם לובלין לומר דרש"י רוכל בעל קרי לי' לא נהירא כלל דפשיטא דברייתא לא משמע כלל דמיירי בכבר נשאה הרוכל ועל דברי הרי"ף ותוס' אנו מצטערין להעמיד פן בברייתא ואיך מורה סתימת דברי רש"י על הרוכל ומסיק דבקלא דלא פסיק הלכתא פרבי דהבעל מוציא לצאת ידי שמים והרוכל מוציא בדיניו ובקלא דפסיק אין הבעל מוציא אפי' לצאת ידי שמים ואין מוציאין מן הנטען אבל דעת הרמב"ם בפכ"ד מהל' אישות א"א לפרש פן מאחר שלא חילק שם כלל בין קלא דפסיק לקלא דלא פסיק ולכן צ"ל כדפרישית לעיל דיצא להרמב"ם מהירושלמי

לעיל מאי דניק רב מדנקט והוציאוה משמע בי דינא וב' דינא בעדים מפקי וקשה דילמא מתני' אתיא פרבי ומנ"ל לאוקמה מתני' בעדים דוקא ולפ"ז ניחא די"ל דקשיא ליה לרב אי כר' אתי' דמפיק לה מבעל בעדי פיעור א"כ כ"ש מנטען א"כ פיון דנקט במתני' הוציאוה בב"ד מבעל פשיטא דלגבי נטען נמי אם פנס יוציא ול"ל דס"ל דאם יש עדי פיעור שנתניחיה עם א' וראו בה דבר מכווער ולא יודע עם מי דבקה נמי תועיל הקלא לאפוקי מנטען דפשיטא ליה דלא מפקינו בהכי מנטען פיון שלא נודע על הנטען שום דבר אפילו דבר מכווער וגם עליה לא נודע רק פיעור לחוד בכהא ונדא בעל חמור מנטען פיון דידענו עכ"פ בה דבר מכווער אבל על הנטען אפילו דבר פיעור לא נודע רק קלא בעלמא ובדינ' לא מפקינו בקלא לחוד ופסקינו פרבי בקלא דלא פסיק היינו היכא דאיפא תרתי עדי פיעור על הנטען בכהא תצא מבעל וכ"ש מנטען וקלא דפסיק איפא עדים פרב והיינו קלא דפסיק שהפסיקו מלדבר בענין זה ודלא כפי' רש"י שיצא קול ששקר הנה קול בראשון ואיפא עדים שזיננה בבירור מהני אפילו קלא דפסיק להוציאה מנטען דמ"מ דיימא מיניה ותלינן ביה והפל נכון וברור לולי שהראשונים לא פירשו ואולי מקום הניחו הראשונים להתגדר: העולה מתוך מ"ש שדעת הרי"ף והרמב"ם והרא"ש ורש"י א' שהביאו בב"י וכ"כ הגימורקי יוסף בשם הרא"ש והריטב"א וגם דעת רש"י ור"י וכן נראה דעת סמ"ג (עשין מח) שאין כופין להוציא אלא בעדי טומאה עכ"פ בעדי פיעור לתוף פולם שוין שאין מוציין מן הבעל וגם הר"מ רוטנבורג שתמך יסודתו על השאלות וכתב מאחר שדברי השאלות מיושרים אין לחלוק על דברייהם שדבריהם דברי קבלה פיו הקדוש ענת בו שאין לחלוק על השאלות ומאחר שסתירת הרא"ש ברורה שאין השאלות סובר להוציא בעדי פיעור או בקלא דל"פ לחוד וגם ת"ל בפרנו הקנשי והדוסק הנמצא בפירוש דברי הר"מ מה שמפרש בש"ס פשיטא שדעת מהר"ם דעת יחיד היא ואין לחוש לדבריו דאדרבה פיון דדברי השאלות הם דברי קבלה ופירוש הרא"ש נראה בעליל שהוא מרנוח פשיטא שאין להחמיר כלל בפירושו של הר"ם אף אם יש עדי פיעור וקלא דלא פסיק פיון דבקה ודאי השאלות ס"ל דתצא מבעל וכן משמע דעת רש"י גם הרא"ש הסכים עמו ושמעתא רנוחא לפירושו שדוחק לפרש תצא ארוכל שעדיין מחוסר גירושין מבעלה הראשון וכניסת הרוכל פשיטא שיש להחמיר בדברי הרא"ש וטור דבקה הר"מ והרא"ש שוין עם השאלות בזו ודאי יש להחמיר באין לה בנים כדפרישית ובהכרעת רמ"א וע"י ראית הבעל עצמו אפי' איפא קלא דל"פ לא מפקינו לא מבעל ולא מנטען כדפרישית לעיל בדברי הרא"ש: עוד רגע אדבר בענין הקול שכתב הב"ש בשם מהרש"ל דבעינו שיצא הקול מצד אחר שלא מחמת הפיעור שפרגנים אחרי' שזיננה זולת אותו דבר מכווער שראו העדים וכן נראה מדברי הרמב"ם (בפ"ק מהלכות סוטה) ע"כ ואני אומר לפ"ז נפל פותא בבירא פי מאן מפסי דודאי הקול גובע מאיו בר מכווער שראו בה ומי יבחן בקול ענות שהוא חוץ מן בר מכווער הנראה בה.

והנלענ"ד בזה דנלמד זה מהא דאיתא בפרק אלי מגלחין (נ"ד י"ג): דאמרין התם אין אדם נחשד בדבר אא"נ עשאו כו' הרהר בלבו לעשותו ופריף האמר יהיה חלקי עם מי שחושדין אותו ואין בו ומשני הא בקלא דפסיק הא בקלא דלא פסיק וקלא דלא פסק עד כמה וכו' כדאיתא ביבמות ק"כ ומזה נראה דהקול הוא קול הברה בעלמא שפלונית

חזקתה ואימור לא זינתה שהרי רגלים לדבר שקינא לה ונסתרה והכתוב הוציאה מאותה חזקה ועשאה ספק ע"כ משמע דוקא התם שהכתוב הוציאה מחזקה ואסורה עליו ע"י הסתירה משא"כ היכא דלא נאסרה עליו אף שנמצא בה דבר פיעור הרי התם שבודאי נאנסה ונבעלה מ"מ מוקמינן לה אחזקתה א"כ כ"ש פאן דמתירין אותה לבעלה ומחזקינן שלא נבעלה למה תפסיד כתובתה ובר"פ ארוסה לא שותות כתבו התוס' בשם הירושלמי יודעת היתה שאין ארטה שותה וקמה הכניסה עצמה לספק הזה המרובה בשביל לפוסלה מכתובתה ע"כ משמע דהוצרכו התוס' ליתן טעם למה תפסול מכתובתה ונתנו טעם שהיא גרמה וגם רש"י פירש שהיא גרמה ואף שכתב בשומרת יכם דלא בעי למינסב אשה זונה י"ל דוקא התם שזינתה בבירור אבל בשביל דבר פיעור אין סברא להפסידה כתובתה ועוד הא בש"ס פ"ק דכתובות איכא מאן דאמר כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה אינו מקח טעות ויש לה כתובתה מנה אף שזינתה ברצון ובודאי מכווער הדבר כי תחל לזנות אף שהיא פנויה ולא יהא עדיף דבר פיעור באשת איש מזנות גמור בפנויה אף שפאן חושש הוא בזנות שתאסר עליו הא אמרינן בשלהי פ' אלמנה לכה"ג גבי ארוסה שעיקרה מדאפקרה נפשה לגבי ארוס אפקרה נפשה לעלמא ונהרי זנות פנויה ודאי חמור מזנות הארוס ואפ"ה לא מפסדא כתובה ואפילו למ"ר דמקח טעות לגמרי היינו בשביל שפנסה בחזקת בתולה אבל משום זנות דפנויה מאחר שאינה אסורה עליו בשביל כף לא מפסדא כתובה ומ"מ מ"ש התוס' הטעם שהכניסה עצמה לספק הזה המרובה קשה קצת דבירושלמי לא הוצרכו לטעם זה אלא אליבא דב"ש דס"ל שטר העומד לגבות כגבוי דמי אבל לב"ה ניחא בלאו הכי דמספיקא נמי לא תטול כתובה פיון דנאסרה עליו בשביל כף: ויגדולה מזו מבואר במשנה ר"פ ארוסה אם אמר בעלה איני משקה ושבעלה בא עלי' בדרך נוטלות כתובה ולא שותות ע"כ אע"ג דאין לה דבר מכווער גדול מזה שנסתרה אחר הקינוי ושהתה כדי ביאה וכ"כ הנימוקי יוסף ביבמות בשם המפרשים שאין לה פיעור גדול מזה ואפ"ה לא מפסדא כתובה: ו הו אמת כי הרב משנה למלך רפ"ב מסוטה תמה ג"כ למה תיטול הכתובה הא הוה עוברת על דת לאחר התראה שהרי קינא לה ונסתרה אחר הקינוי ויאמר לה אפילו לא נטמאת אני רוצה לגרשך בשביל שעברת על דת ומירץ לתשובת מהר"ם צריך להתרות בפירוש שתפסיד הכתובה וסתם קינוי לא מהני להפסידה כתובה וכן הוא בתשובת מהר"ם בס' נשים (סימן טז) ואם יהיה תירוץ זה אמת מבואר ומוכח דלא מפסדא כתובה בשביל דבר פיעור.

אף הרב משנה למלך כתב לתרץ דטעמא דעוברת על דת יוצאה שלא בכתובה אינו משום האיסור עצמו רק דחיישינן שמא זינתה ומשום הכי אם בעלה אינו רוצה להשקותה והיא אומרת שרוצה לברר שטהורה היא לא מפסדא כתובה ואין זה מחנור בעיני דאדרבה אם יש לחוש שזינתה למה יתחייב ליתן לה כתובה פיון שהכניסה עצמה לספק וכי מוטל עליו לברר ספק שלה בפרט לפמ"ש דאם אמר פעם אחד אני רוצה להשקותה שוב אין יכול להשקותה עוד אם פן למה יתחייב בדיבור זה שאמר ליתן לה הכתובה ויותר נראה לי בהיפוך דהא דעוברת ע"ד מש"ה מפסדת הכתובה לא משום שחוששין לזנות פיון שאינה אסורה עליו גם הכתובה אינה מפסדת מדינא אלא דכיון שהיא פרוצה קנסוה חכמים שלא תטול כתובה כדי שיגרשנה בעלה ולא ישנהה אצלו

כי אשה רעה מצנה לגרשה ואם יתן כתובה ושהנה אצלו וזהו במילתא דליכא לברורי אבל בסוטה שיוכל הספק להתברר אוקמה אדין תורה ואם הוא חייב בזה שלא יוכל להתברר ע"י שאמר איני רוצה להשקותה פיון שהיה אפשר להתברר לא קנסיה חז"ל פן י"ל.

אלא דאפתי קשה מ"ש ממתו עד שלא שתו דלדין דקיי"ל כב"ה אינן נוטלות כתובה אף שהוא סיבה מן השמים וע"כ לומר משום דאיתרע חזקתה וחישינן שזינתה עד שאסורה עליו ולכן גם כתובה לא תיטול וא"כ אף שאמר איני רוצה להשקותה בשביל שאינו רוצה לטפל בנבילה להביאה אל הכהן לעשות לה כתובה מ"מ פיון שהיא עכ"פ אסורה עליו למה יתן כתובה וכי היטל עליו לברר זכותה במה שגרמה עצמה והנלע"ד בזה אחר העיון היטב כי בנדאי מה שאמרו בסוטה רגלים לדבר שהרי קינא לה ונסתרה ולכן אסורה מספק אין האיסור מצד הקינוי וסתירה עצמם אלא משום דמסתמא עיקר הקינוי שקינא לה הוא מפני פקר ראה אותה חשודה ולמודה הרע בדרך פריצות: וכן הוא בר"ש סוטה (דף ג) ר' אליעזר בן יעקב אומר לפי שזאמר לא תשא את אחיה וגו' יכול אף זה פן ופירש"י שיראה אשתו עוברת על דת יהודית נסתרת עם שכניו לא יקנא לה עכ"ל הרי מסתמא כשזאמר פקר עברה מעיקרא על דת יהודית מיהו לא נתנה התורה דברי' לשיעורין דלעולם מהני קינוי דבעל להשקותה והיינו משום דמסתמא משום הכי מקנא בשביל שחשודה בעיניו ולכן בקינא לה ונסתרה איכא רגלים לטומאה שאין הבעל חושדה חנם הנה ידעין שאין הבעל מקנא לה בשביל חשד אפשר דלא מקרי רגלים לדבר כלל אלא דלא חילק הכתוב בזה ולכן לעולם אסורה אחר קינוי וסתירה דסתמא מקנא לה בשביל חשד נמצא שלפ"ז בזמן שאפשר לברר הספק שהיו מי סוטה מתברר ספק זה פ"י מי סוטה שאם טהורה היא וחשדה בחנם ונקתה כו' נמצא שאם היה הדין כשלא ירצה הבעל להשקותה ותפסיד הכתובה לא היה רגלים לדבר כלל מפני הקינוי כלל דמאחר שבידו שלא להשקותה ולהפסידה כתובתה אפשר שלא עשה פן בשביל חשד כלל רק שיפטרנה בלא כתובה נמצא עושה ריעותא בעיקר החשד ע"י זה שאינו רוצה להשקותה ולכן לא מפסיד הכתובה שאילו הייתה מפסידה הכתובה לא היה ראי' לחשד שהוא אמת והא דלדין דליכא מי סוטה אסורה ולא אמרינן דעביד בשביל כתובה ותהיה מותרת לו דהא אם תהיה מותרת לו לא תפסיד הכתובה ואם לא תפסיד הכתובה א"כ יהיה רגלים לדבר שנטמאת ולכן אסורה.

וגם פיון דמעיקרא מדינא דאורייתא היתה אסורה לא ראו חז"ל להתירה בשביל פן וממילא מפסדת הכתובה שהיא גרמה. ובהכי ניחא הא דקיי"ל בעל שפחל על קיטיו קינויו מחול קודם סתירה וקשה איך תהי' מותרת לו שהרי מ"מ ראוי שתאסר עליו דהא חשבינן לסוטה ספק טומאה ברה"י דרגלים לדבר שהרי קינא לה ונסתרה וא"כ איך תהיה מותרת לו אחר שקינא לה ונסתרה שהעיד הנזמיקי יוסף בשם המפרשים שאין לה פניעור גדול מזה ודוחק לומר דמייירי שידעה שפחל לה ולכן ליכא רגלים לדבר כ"כ דהא הך מילתא בש"ס בסתמא דקודם סתירה קינויו מחול משמם אפילו לא ידעה.

ולא עוד אלא דאיכא למ"ד בש"ס פ' ארוסה (דף פה) דאף לאחר סתירה קינויו מחול והדבר תימא איסור שבה היכן הלך שהרי נאסרה מטעם רגלים לדבר שזינתה ואיך

תהיה מותרת לו והוא קונשי' עצומה אלא נדאי עיקר האיסור הוא מפני שמסתמא הבעל שמקנא לה בקי במעשיה שפרוצה היא ולכן במחל לה נראה שקינוי לא היה מפני החשד הגמור שנתקדה אצלו ולכן שפיר קאי בחזקת היתר וא"ש ולהכי נמי באינו רוצה להשקותה אמרינו דמסתמא אינה חשודה אצלו כ"כ עד שנתחזק הקינוי והסתירה לרגלים לדבר שנטמאת ולכן אינה מפסדת פתנבטה דאם נימא דאפסיד פתנבטה לא יהי' הוכחה מן קינוי ושר וסתירה שלו שעושה פן בשביל חשד שיש לו עלי': ועוד איתא בר"פ מי שקינא לאשתו ונסתרה אפילו שמע מעוף התורת יוציא ויתן פתנבה ר' יהושע אומר עד שישאו ויתנו בה מוזרות בלבנה ופרש"י דמשום סתירה שאין עלי' שני עדים לא נאסרה כו' מיהו פשישאו ויתנו בה מוזרות בלבנה ופריצותא מכווער הדבר ותצא דהא אפילו מיאי תו לא בדקי לה.

וכו' הרי מבואר אע"ג דס"ל שאסור לקיימה ומחויב להוציא מ"מ אינה מפסדת פתנבטה אף שצריף לחוש לקלא שיוציא מ"מ אינו פטור מן הפתנבה והתוס' פירשו דמייירי בענין שמצנה לגרשה ומ"מ לא הפסידה פתנבטה מאחר שלא נאסרה עליו: והרמב"ם (בפ"א מסוטה דין ח') קינא לה בפני שנים וראה אותה שנסתרה כו' וכן אם שמע העם מרגנין אחר' אחר הקינוי והסתירה עד ששמע מהנשים כו' שזו ראי' שזנתה מזה האיש שקנא לה עמו הרי זה יוציא ויתן פתנבה.

ובכ"מ תמה דהא פתב הרמב"ם דאחר הקינוי וסתירה תצא בלא פתנבה וכאן שהעם מרגנין אחר' יתן פתנבה ולכן פירש דמייירי שיש ער א' שראה שנסתרה לכן אינו מוציאה בלא פתנבה.

ובפירוש קרבן עדה על הירושלמי תמה עליו אי ס"ל פירש"י סתירה זו למה ואין זה פלוג דהרמב"ם מפרש דר' יהושע קאי אר' אליעזר דאמר דסגי בשמע מעוף הפורח שנטמאה יוציא ויתן פתנבה ור"א מייירי שנסתרה על פי ע"א דסתירה לא בעי עדים ועלה קאי ר' יהושע דבסתירה בלא עדים א"צ להוציא פי אם פשישאו ויתנו בה מוזרות בלבנה.

וגם דברי הרמב"ם בפירוש המשנה יש לפרשם ג"כ אחר הסתירה שבעד א' ע"ש. ובחנם תמה עליו.

ומ"ש הוא שהטעם משום דאינה שותה מדרבנן ולכן צריף ליתן פתנבה משמע דס"ל דמדרבנן אינה שותה ומייירי אחר קינוי וסתירה שבשני עדים ולא ידעתי מנ"ל דהך דרשה דדריש בפ"ק (דף ו) ולא שישאו ויתנו בה מוזרות בלבנה הוא מדרבנן.

ועוד אפי' יהי' מדרבנן למה תטול פתנבה והרי אפילו בעדי פיעור שמוותרת לו ס"ל להרמב"ם דמפסדת פתנבטה ותו דמי גרע מעוברת על דת אחר התראה שמפסדת הפתנבה אי מייירי אחר קו"ס בשני עדים.

וגם תירוצו של הכ"מ דמפרש לה בסתירה פ"י מ"א קשה לי ממה נפשך אי מהימן לי כב' תרי אפילו אין נושאות ונותנות בה נמי אסורה ליה כמ"ש רב ז"ל בדין ט' נאי לא מהימן ליה ע"א כמאן דליתיה נאי משום רננה לחוד ס"ל דיוציא ויתן פתנבה למה אמר וכן אם שמע העם מרגנין אחריה אחר הקינוי והסתירה.

ועוד דהא לשיטת הרמב"ם אין מוציאין מן הבעל בעדי פיעור אפילו אם קלא דל"פ א"כ ברננה בלא סתירה לא מפקינן לה ולמה אמר אסור לקיימה ובפ"ב מסוטה אמר אם הוציאה יג). והגלענ"ד ביישוב דברי הרמב"ם ע"פ מה דאיתא בש"ס גבי קלא באיפא אויבים אין בקול ממש דאמרינן אויבים אפקוה לקלא וא"כ אם הנה הדין שיוציאה בלא פתובה לא הנה בקול ממש דאפשר שהבעל עצמו הוציא הקול כדי שיפטרנה בלא פתובה ומאחר שהיא צונחת ואומרת טהורה אני ורוצה לשנות אם הנה יכול לפוטרה בלא פתובה אפשר לתלות הקול בבעל עצמו ובפטרט שפכר קינא לה ומשמע דזהו שנאה שבינו לבינה אבל כשיוציא ויתן פתובה לא תלינן הקול בו דנדאי ניחא ליה יותר שתשתה ואם נטמאה תפסיד הפתובה ולכן אין יכול להשקותה ג"כ מאחר שהדין שיטת הפתובה אין לתלות הקול בבעל ולכן אינה שותה וא"ש: עכ"פ מפאן ראיה מבנרת שבשביל הקול לא תפסיד הפתובה דנדאי פשוטאין ונותנין בה מוזרות בלבנה הנה קלא דלא פסיק וכ"כ בתשובת רמ"א (סימן יב) בפשיטות ואפ"ה אינה מפסדת הפתובה ואף שהוא אחר הסתירה והקינאי ואפילו שלא ינה עדים ברורים ונהו דלא כהב"ח שסובר דקלא דלא פסיק הנה כמו עדי פיעור ותצא אף מן הבעל בלא פתובה.

וגם קשה להפסיד לה הפתובה היכא שא"צ להוציא ע"פ הדין שהרי אפילו במקום שאמרו יוציא וכופין להוציא מ"מ צריך ליתן פתובה כגון שאמר איני משקה או שבא עליה בדרך אף דגרע מעונבת על דת בהתראה פינון שהוא אחר קינוי וסתירה וע"כ צ"ל דאינו אלא קנס וא"כ כ"ש בעדי פיעור בלא התראה ואחר שלא מצינו בש"ס קנס זה מנ"ל להפסידה פתובה: הגם שראיתי בנימוקי יוסף בשם הריטב"א שכתב ג"כ בעדי פיעור אם רצה להוציא מוציאה בלא פתובה ואינה צריכה התראה נראה שנמשך אחר דברי הרמב"ם ומה שמביא בשם הירושלמי פ' המדיר עיניתי בירושלמי וראיתי דאדרבה מוכח איפכא ונ"ל הירושלמי בתחילה מביא כמה ענינים שאמר פעור הדבר תצא ולשנאת האריכות לא העתקתים ואית' התם בעינין קמוי אפילו ראו אותו נותן פיו על פי שלה אמר כזה באה מעשה באחד שראו נותן פיו על פי שלה אתא עובדא קומוי דרבי יוסי אמר תיפוק בלא פרו ונהו קריבי' עררין ואמרינן אין שוטה היא תיפוק בלא פרו ואין לית שוטה היא תיסב פרו שלים אמר לון ר' מנא אייתן פרנה נקרינ' אייתין פרנה ואשכחון כתוב בגווה אין הדא פלגית תסבי להדין פלוני בעלה ולא תצבי בשיופומי' תהוי נסבה פלגת פרו אמר ר' אבין מכיין שקיבלה עלי' שייתן את פיו על פי' שלא (פן הוא בירושלמי וצ"ל שלה) כמאן דשנאת ולית לה אלא פלגת פרו עכ"ל הירושלמי ובפירוש קרבן עדה ביקוש לפרש אין שוטה היא היינו שהיא שוטה ואינה בת דעת והיפך הגירסא וגם נמשך אחר מ"ש פינון שקיבלה עליו לתת פיו לתוך פי' שלה שלא כמאן דשנאת שלא כמאן דשנא אותה ואין לפירושו שום ידים דממה נפשך אם שוטה היא גם זאת בלא דעת עשתה וכי הנה התנאי פתובה על זה וגם מ"ש שלא כמאן דשנא אותה אינו נראה כלל.

וגם תמה על הרשב"א בתשובה (סימן רל"ד) שכתב דמן הירושלמי משמע דפיו על פי אינה סוטה ותמה עליו דמפניך בהיפך וגרם לו כל זה לפי שטעה בפירוש הירושלמי ואזיל בתראיפכא וכבר כתבתי בגליון פירוש הירושלמי אי שוטה היא ר"ל סוטה וכלשון המקרא פי תשטה אשתו וזאת פוננת אמרו ממ"נ אם סוטה היא שנאסרה ע"י זה תיפוק בלא פרו ואם לית סוטה היא היינו שאינה אסורה עליו בשביל כך תיסב פרו שלים ואמר

ר' מנא שיהדין עמהם רק לפי שכתוב בכתובה אין הדא פלונית כו' ולא תצבי בשיפוטתי
נ"ל שהוא לשון שופי והיגו שלא תרצה לשבת עמו בהשקט תיסב פלגא פרו וכיון שנתן
פיו על פי' שלה כצ"ל וכדאמר מעיקרא נתן פיו על פי' שלה וגם בזו טעה המחבר קרבן
ערה כמאן דשנאת ולית לה אלא פלגא.

ובזה מבוארים דברי הרשב"א דאינה סוטה ראם סוטה היא ונאסרה עליו לא היתה נוטלת
פלום. ולפי שהיה לפני המחבר קרבן עדה שוטה בשי"ן נדמה לו שהוא שי"ן ימנית ואמר
על שמאל שהוא ימין ולזאת נדמה לו על ימין שהוא שמאל פי דברי הרשב"א מבוארים
ומבוררים.

עכ"פ מבורר מן הירושלמי שאינה מפסדת כתובה אם לא שהיא סוטה ותמי' גדולה על
הנימוקי יוסף בשם הרשב"א שכתב שפן הוא בירושלמי שהרי מבואר שמסקנת
הירושלמי אינה פו דאדרבה כשאינה נאסרה תיטול כתובתה משלם וכבר עלה בדעתי
שהרמב"ם (בפכ"ד) נתן טעם שלא תיקנו כתובה כי אם לבנות ישראל הפשירות אפשר
דלא קאי רק על עיקר כתובה שהיא תקנת חכמים משא"כ מה שהכניסה אינה מפסדת
אם לא שאסורה עליו אבל מדכיל לה הרמב"ם עם עוברת על דת וכתב שזו אינה צריכה
התראה משמע שיש לה דין עוברת על דת ובעוברת על דת ביאר הרב (בדין יו"ד) שאין
לה עיקר ולא תוספת ואינה נועלת רק הבעין מדונייתה ע"ש וגם כתב שם היוצאת משום
שם רע משמע לדבריו דמיירי בעדי פיעור ולכן צ"ע פיון שפרנו מן הש"ס והירושלמי
שאינה מפסדת כתובה רק פשנאסרה עליו ע"י מעשי': וא"כ נכון פסק הש"ע כשאמרו
תצא בלא כתובה משמע דוקא פשהיא אסורה עליו.

ונלענ"ד ראיה דעוברת על דת אחר התראה גריעא מאשה שיש עליה עדי פיעור וקלא
דלא פסיק דהא כבר הוכחנו שיטת פל הפוסקים דאין מוציאין מן הבעל בעדי פיעור
לחוד ולכ"ע אם יש לה בנים אפילו בהדי קלא דלא פסיק אין מוציאין חוץ ממנה"ם לפי
פירושו בשאלות.

והנה בסוטה פ' ארוסה מבעי' לן אם עוברת על דת משה אם רצה לקיימה מקיימה או
לא ולא אפשטא ואמאי לא פשטינו ליה מעדי פיעור וקלא דלא פסיק דלא תצא מן הבעל
לשיטת הרמב"ם גופיה אלא ע"כ דעדי פיעור אפילו עם קלא דלא פסיק פשיטא לן טפי
דשרי לקיימה מעוברת על דת אחר התראה א"כ ממילא שאין ללמוד שתפסיד כתובה
בעדי פיעור בלא התראה מעוברת על דת אחר התראה דבע"כ עוברת על דת חמירא
טפי והטעם כמ"ש לעיל באריכות דמדינא לא מפסדא הכתובה פשמונתר עליו רק מטעם
קנס ובלא התראה לא קנסיה ועיין באה"ע (סי' קמ"ו בחמ"ח סקי"ח) וב"ש שם הביאו
ג"כ דברי הרמב"ם שזאת שעשיתה דבר מכווער תצא בלא כתובה שהכתובה תקנת חכמים
היא ואולי לא הביאו אלא לענגן מנה מאתים שהם תקנת חכמים אבל דונייתה לא תפסיד
אלא שפבר כתבתי דמדברי הרמב"ם משמע דמפסדת גם דונייתה או אפשר דלא ס"ל
פדברי הרמב"ם פי אם אחר ההתראה דדמי לעוברת על דת עכ"פ.

אבל בלא התראה לא מפסידא כתובתה מאחר שפבר כתבתי שאין המפרשים מפרשין
יוצאת משום ש"ר פדברי הרמב"ם בעדי פיעור וגם לשון יוצאת משמע היכא שאסור
לקיימה בשביל השם רע ולא פשהיא רשות.

וּכְבֵר כְּתִבְתִּי דָגָם מִדְּבָרֵי הַתּוֹסֵ' בְּסוֹטָה מִשְׁמַע דְּלֹא מִפְּסֻדָּא כְּתוּבָה כְּשֵׁאִינָה אָסוּרָה עֲלֵיו כַּיְנוּן דְּטוֹעֲנַת בְּרִי וְאִיפָּא חֲזָקָה דְּגוּפָא וְאִפְּשֵׁר מִדְּסֻתְמוּ הַב"ש וְחַמ"ח וְלֹא הִבִּיאוּ מ"ש הֶרְמְב"ם דַּא"ל הֵתְרָאָה מִשְׁמַע כַּמ"ש וְעִי' בַּב"ש (סַקֵּכ"א) דְּנִדְוִינְיָא אִינָה מִפְּסֻדָּת אַע"פ שֵׁאִינָה בְּעִינָן וְגַם תּוֹסֶפֶת שְׁלִישׁ הָיָה כְּנִדְוִינְיָא וְאִיפְּשֵׁר שֵׁאִינָה בְּעִינָן צ"ל דְּדָבָר הַבָּא מִפְּתַח הָיָה כְּמוֹ בְּעִינָן: וְהָיָה לְדִינָא הַגַּם שֶׁלַעֲנֵי ד' הֶעֱיָקֵר שֶׁלֹּא הֶפְסִידָה כְּתוּבָה כְּשֵׁהִיא מִתְּרַת עֲלֵיו וְגַם בְּסִימָן (קט"ו) הִשְׁמִיט הַש"ע דְּבָרֵי הֶרְמְב"ם בַּמ"ש שַׁא"צ הֵתְרָאָה בְּדָבָר מְכֻוֹנָר מ"מ לֹא מְלֻאָנִי לְבִי לְעַבְרָן עַל דְּבָרֵי הֶרְמְב"ם לְהוֹצִיא מִן הַבְּעַל מֵאַחַר שֶׁהֶרְמְב"ם וְסַמ"ג וְגַם הֶרִיטְב"א סְבוּרִים שֶׁמִּפְּסֻדָּת הַכְּתוּבָה אִם רוּצָה לְהוֹצִיא אֶף הַנְּדוּינְיָא וְתוֹסֶפֶת שְׁלִישׁ אֶף שֶׁדְּבָרֵי הַב"ש עֲדִינָן יֵשׁ לְדוֹן בָּהֶם הִיכָא שְׁאַמְרוּ שֶׁהֶפְסִידָה כְּתוּבָה וְתַנְאִי וְאִינָה נוֹטְלַת רַק בְּלֹאוֹת קִיּוּמִים מ"מ בַּכּה"ג נִרְאָה שֵׁאִינָה מִפְּסֻדָּת הַנְּדוּינְיָא כְּשֵׁאִינָה אָסוּרָה עֲלֵיו וְצָרִיף לִיטְמָן לָהּ הַנְּדוּינְיָא וְתוֹסֶפֶת שְׁלִישׁ: וְאַחַר שֶׁבְּרַנְוִי ת"ל מַה שֵׁישׁ לְדָבָר בְּזָה הֶעֱנָן נוֹסִיף יְדִינּוּ לְבָרֵר בְּעִנְיָן קַבְלַת הָעֵדוּת שֶׁלֹּא בְּפָנָיו וְגַם שֶׁלֹּא בְּפָנָיו: הֵנָּה בַּש"ע (סִימָן יֵא בְּסַעֲיָר ד' בַּהֲגֵה"ה) וְאִין לְקַבֵּל הָעֵדוּת שֶׁלֹּא בְּפָנָיָהּ וְשֶׁלֹּא בְּפָנָי בְּעֵלָה ע"כ וְהוּא מִתְּשׁוּבַת הָרֵא"ש (פְּלֵל מו').

וְהָיָה בְּדִינֵי מְמוּנוֹת קִי"ל דָּאִם אִין הִבְע"ד מְצוּי בְּעִיר מְקַבְּלִין שֶׁלֹּא בְּפָנָיו דְּהֶרְמ"א כְּתַב אָבֵל אִם לֹא הוֹדִיעוּ לוֹ לֹא וּמִדְּבָרֵי הֶרְשָׁפ"א בְּתִשְׁבּוּבָה בַּב"י מִשְׁמַע כָּל שֵׁאִינּוּ בְּעִיר מְקַבְּלִין וּבַנ"ד לֹא הָיָה הַבְּעַל בְּעִיר וַא"כ אִין נִגְרַע פְּתַח הָעֵדוּת מִפָּנָי שְׁנִתְקַבֵּל שֶׁלֹּא בְּפָנָי הַבְּעַל אֲלֵא דְרַמ"א בְּתִשְׁבּוּבָה (סִימָן יב) כְּתַב כַּיְנוּן דְּדָמִי לְדִינֵי נִפְשׁוֹת וְשֵׁם פְּשִׁיטָא דְּלֹא מְהַיַּעֲדוֹת שֶׁלֹּא בְּפָנָי בַּע"ד אֶפְיָלוּ בְּדִיעֵבַד: וְרֵאִיתִי לְהַגְאֹן בַּס' נוֹדַע בִּיהוּדָה (בְּסִימָן עב) דִּיּוֹק מִדְּבָרֵי רַבִּינוּ בַּעַל ב"י בַּב"ה (סִימָן קח) שְׁדִיּוֹק מִלְּשׁוֹן הֶרְמְב"ם (בַּפ"ג) מִעֵדוּת שְׁכַתְבָּא גַם בְּדִינֵי מְמוּנוֹת אִין מְקַבְּלִין עֵדִים שֶׁלֹּא בְּפָנָי בַּע"ד מִשְׁמַע דְּגַם בְּדִיעֵבַד פְּסוּל דּוּמְיָא דְּדִינֵי נִפְשׁוֹת וַא"כ כְּשֵׁם שֶׁבְּדִינֵי נִפְשׁוֹת לֹא מְהַיַּעֲדוֹת הַב"ד בְּדִינֵי מְמוּנוֹת וַא"כ גַּם לְעַנְיָן שֶׁלְּחֻזוֹ לוֹ וְלֹא בָּא וְכִדּוּמָה דְּמְהַיַּעֲדוֹת בְּדִינֵי מְמוּנוֹת הַב"ד בְּדִינֵי נִפְשׁוֹת וְאִין דְּבָרֵיו מְנוֹכְרִים דְּכַיְנוּן דְּכַתְבַּת הֶרְמְב"ם הָיָה דִּינָא דְּשֶׁלְּחֻזוֹ לוֹ אַח"כ א"כ י"ל דְּלֹא מִשְׁמַע לָיָה לְהַשְׁווֹתָן אֲלֵא לְעֵיְקָר הַדִּין שְׁגַם בְּדִינֵי מְמוּנוֹת בְּדִיעֵבַד פְּסוּל כְּמוֹ בְּדִינֵי נִפְשׁוֹת אָבֵל בְּמַה שְׁפָרַט אַח"כ אִם הָיָה בַּע"ד חוֹלָה אוֹ שֶׁלְּחֻזוֹ לוֹ וְלֹא בָּא אִינוּ מְנוֹכְרָח שִׁישׁוּהָ אוֹתָם הֶרְמְב"ם וְאִם בָּאוּ לְדִיּוֹק מְדֻלָּא מְפָלְגֵי הֶרְמְב"ם בְּהָא בֵּין דִּינֵי מְמוּנוֹת לְדִינֵי נִפְשׁוֹת נִידוֹן כֵּן מִתְּנַיִן דְּרִישׁ פ' אַחַד דִּינֵי מְמוּנוֹת דְּלֹא מְפָלְגִין בֵּינֵיהוּ בְּהָא מִקְלָתָא וְחֲשִׁיב כָּל הַחִילּוּקִים וְאַמַּאי לֹא חֲשִׁיב נָמִי הָא דְּבְּמְמוּנוֹת כְּשֶׁר בְּשֶׁלְּחֻזוֹ לוֹ וְלֹא בָּא וּבְדִינֵי נִפְשׁוֹת בְּעִינָן בְּפָנָיו דּוּקָא אֲלֵא דְּמְצִינּוּ בַּפ"ק דְּמַכּוֹת (דף ו) דְּעֵדוּת מְנוּחָדָת כְּשִׁירָה בְּדִינֵי מְמוּנוֹת וּפְסָלָהּ לְדִינֵי נִפְשׁוֹת אַע"ג דְּלֹא חֲשִׁיב הָאִי חִילּוּקָא בְּמִתְנַיִן וְאוּלַי תִּנָּא וְשִׁיר וצ"ע: וְרֵאִיתִי בְּתִשְׁבּוּבַת רַמ"א (סִימָן יב) שֶׁעֵיְקָר תְּמִיכַת יְסוּדוֹתָם שֶׁל הַגְּאֹנִים בְּפָסֻק הַהוּא עַל הָיָה דְּסִנְהֵדְרִין עֲנוּבָאֵי דִּינָאֵי מְלָכָא מְדֻלָּא בִּיקְשׁוּ לַגְּבוּ' עֵדוּת יָנְאִי שֶׁלֹּא בְּפָנָיו אֶף שֶׁבּוֹדַאי הָיָה אֲלֵם וּקְטֵל לְכוֹלְהוּ רַבְּנָן ש"מ דְּבְּדִיעֵבַד נָמִי פְּסוּל.

וְהַגְּאֹן בַּס' נוֹדַע בִּיהוּדָה דְּחָק לְדָחוּת מֵאֵן יִימָר שִׁינְקוּם בְּזָה שֶׁהָרִי סוֹפוֹ הוֹכִיחַ שֶׁלֹּא נִקְּמָה בְּזָה רַק הֵם נֶעְנְשׁוּ בְּשִׁבְלֵי שֶׁהַחֲנִיפוּהוּ. וּבְתִשְׁבּוּבַת הֶרְשָׁפ"א שֶׁהִבִּיא ב"י (סִימָן ק"ן) כְּתוּבַת עַל עַנְיָן זֶה שֶׁבִּיקְשׁוּ לְוִמֵר דְּבְּפָנָי שְׁלִית מְקַבְּלִין וְהוֹקְשָׁה לוֹ אַמַּאי לֹא קִיבְלוּ עֵדוּת בְּפָנָי שְׁלִיחַ וְתִירֶץ שֵׁם לְחַלְקֵי בֵּין הִיכָא דְּאַפְּשֵׁר.

ועוד תיגרץ משום כבוד ב"ד. ולפענ"ד נראה שאין צריף לדחוק כלל דאפתי קשה אמאי עקרו הדין שפלה אין דנין אותו בשביל הך מעשה של ינאי מלפא שהחניפו לו ובא להם עונש אם איתא דסגי לקבל שלא בפניו לא היה להם לעקור דין שלא נדון את המלך וה"ל לדנו ולקבל עדות שלא בפניו אם הוא פשר ויהיה הדין פן במלך לקבל עדותו שלא בפניו.

אף נראה פיון דעיקר הטעם מפני שצריף להיות בע"ד בעמידה בשעת קבלת עדות וטעמא דקבלת עדות כגמר דין הוא כמ"ש בפ' כ"ג (דף יט:) א"כ בשעת גמר דין פשיטא שצריף להיות בע"ד בעמידה וא"כ אפילו יוכלו לקבל העדות שלא בפניו מ"מ לא פלטינו מן המכשול שיש לחוש בשעת גמר דין דהא משמע בפ' שור שנגח (דף מה) דפליגי אם גומרין דינו של שור שלא בפניו ואפילו מאן דפליג התם היינו משום דשור לאו בר טענתא הוא וא"כ בהכרח לא היה אפשר לגמור דינו אם לא בפני ינאי ובהא נדאי בדיני נפשות צריף להיות בפניו וכמו שפירש"י שם דכתיב עד עמדו לפני העדה למשפט.

וא"כ אפתי לא פלטי מחשש שפשיגמרו דינו מחוייב להיות בעמידה וא"כ חזר המכשול למקומו ובזה א"צ ג"כ לדברי הרשב"א שהיו להם לקבל ע"י שלית דאפשר לענו גמר דין לא מהני שליח שיוגמר הדין בפניו דטעמא שיוכל לטעון דבע"ד בעצמו יודע יותר להפך בזכות עצמו דהרשב"א כתב הטעם שיוכל גם אח"כ לפסול העדים ואפשר בגמר דין לא שייף האי טעמא.

ומעתה נראה דמה שאמרו דבע"ד אלים מקבלין שלא בפניו היינו מפני שהעדים יראים ממנו אבל לא הב"ד לגמור הדין אבל בינאי שהיו הב"ד יראים ממנו לא היה שום תועלת בקבלת עדות שלא בפניו דסוף סוף בשעת גמר דין יקצוף אם יצוו עליו שיעמוד כדת ובקבלת עדות נבחן אם יקפיד על פה גם דינו לא יוכל לגמור מאחר שצריף להיות בעמידה והדברים ברורים ואין מקום לרא' זו: וא"כ אפשר דגם בדיני נפשות יכולין לקבל עדות שלא בפני בע"ד אם הוא בענין דמהני בדיני ממונות וכמ"ש ברשב"א שיהביאו הב"י (סימן שפ"ח).

ובאמת דעת שפתי הרשב"א שמוכא בסימן שפ"ח שיהביאו הגאון נודע ביהודה ברור מללו שגם בדיני נפשות אפשר לקבל שלא בפני בע"ד אלא שאפשר לא כתב פן רק לסניף בעלמא ולא בדרך בקירור ועיין שם: וראיתי שבתשובה הנ"ל [בסוף סתירת היתר ד' ד"ה ונ"ל] ביקש להביא ראיה מהך דסנהדרין (דף מא) דאמר ר' חנן עדי נערה מאורסה שהוזמו אין נהרגין שיוכלין לומר לאסר' על בעלה באנו ופריף אלא אשה חבירה דמיקטלא היכא משפחת לה הא י"ל לאוסרה על בעלה באנו.

וקשה הא משפחת לה שהעידו שלא בפני הבעל ואינה נאסרה עליו ומזה הוכיח דלענין איסורא א"צ בפניו. וגם מזה מוכח דבמזון צריף בפניו דאל"כ איף אמר שאין נהרגין שיוכלין לומר לאסרה כו' ה"ל להעיד שלא בפני האשה אלא נדאי באשה שיש בה דין מזון צריף בפניו דוקא ועיין בספרי המודפס (בסימן י') דהקושיא היא מוציא שם רע שהבעל הוא המביא העדים וא"כ י"ל מאחר שהוא מחזר על העדים שיעידו לו והוא מביאם א"כ ממילא הנה בפניו ובלא"ה עיקר ראיתו לא הבנתי דהא הפוסקים דס"ל דבעינו בפני הבעל היינו משום שהוא נקרא בעל דין ולכן לא מהני שלא בפניו א"כ

ממילא מאחר שבעדות שזינתה נאסרת על בעלה אין לקבל העדות שלא בפני בעלה דהא אם נחליט עדותו ונחייבה מיתה איך יעלה על הדעת שתהי' מותרת לבעלה וא"כ אדרבה דוק מזה שלא מהני עדות שלא בפני הבעל וא"כ אין דין לקבל שלא בפני הבעל מאחר שנאסרה עליו בעדות זה וזהו ברור: ועוד שאם נחשוב הבעל לבעל דין מפני שנאסרה עליו א"כ כ"ש בהא גופה שנחייבה מיתה בזמן סנהדרין ויאבד את אשתו לגמרי פשיטא דכ"ש דמשום הא גופא בעינן בפניו דמה לי שנאסרה עליו מפי אסור או שנדון אותה להריגה ואוי לו על אשתו.

ואפשר לפום הך סברא אפילו חילקה השבת פשנדון אותה להריגה צריף ג"כ לקבל העדות בפני בעלה מאחר שמוציאין אותה ממנו במיתה שמתחייבת: ומ"ש בנ"ב בשם המאירי דבדבר אסור מקבלין שלא בפני בע"ד שזכות הוא לו להפרישו מן האסור וכ"כ בשם הרדב"ז אפשר היינו באיסורין בעלמא שאין בהם דין עדות אבל לא בדבר ערוה שצריף עדות וגם לא הבנתי אם קאי על זכות של בעל דבר אטו בממון אינו זכות לו שנוציא גזילה מתחת ידו ומקרי צדקה לזה כדאיתא בסנהדרין [ו' ע"ב] צדקה לזה שהוציא גזילה מתחת ידו.

אלא צ"ל דדוקא באסור שי"ל שמשתמא רוצה שיבנר האסור גם שלא בפניו אבל בממון מאחר שעלשיו צונח שאינו חייב וכדומה שאינו רוצה להוציא ממון מתחת ידו צריף בפניו כי אולי יכחיש העדים או יזימם א"כ בדברים שבינו לבינה אפשר ג"כ דלא ניחא ליה שיעידו שלא בפניו ולא ניחא לי' להוציא דיבה על אשתו שלא בפניו ואינו דומה לאסורין שאין צריכין עדות ברורה רק גילוי מילתא.

וכמו כן באשתו אם חפץ לגרשה בלאו הכי יוכל לגרשה ואולי לא ניחא לי' רק שיעד ע"פ ברור גמור ולמשמע אוננו יוכיח סוף דבר הדבר מעוניין ומוכרע אם נימא דקבלת עדות בפני בעל דין מן התורה הוא י"ל דלא מהני שלא בפני בע"ד אפילו במקום דמועיל בממון מ"מ י"ל דבאסורא אינו מועיל או אפשר דמהני בכל דוכתי אף באסור: והדבר צריף תלמוד ואף שהב"י פתב בח"מ (סימן כח) דקבלת עדות בפני בע"ד דרבנן אינו מוכרח דפשיטא דמילתא אי אפילו דיעבד פסול משמע דהנה דאורייתא למאי דפסק בח"מ שם דחוזרין ומגידין ואי מדאורייתא הנה עדות היא חוזרין ומגידין הא משווי נפשיהו רשעים כמה שאמרו דמעיקרא הגידו שקר ומן התורה עדות מעל' הוא והעידו בשקר ואף די"ל פנין שקבר פסלוהו רבנן לא מקרי עד שקר הא בכה"ג אמרינן בריש שבועת העדות דאיכא מ"ד דהא דתנן במתני' ואינה נוהגת אלא בראויין להעיד איכא מ"ד לאפוקי מלך ואיכא מ"ד לאפוקי משחק בקוביא ואידך ס"ל משחק בקוביא מדאורייתא מחזי חזי משמע די"ל אף שאין עדותו מועיל כלום מאחר שפסלוהו חכמים מ"מ מקרי ראוי להעיד וא"כ כ"ש אם שלא בפניו הנה מהני מן הקורה דאם העיד בשקר אף שלא בפניו שהוא רשע ואפילו מאן דפליג התם היינו משום דסוף סוף אין לו תועלת בעדותו ודמי לכפירת דברים אבל כאן אי שלא בפניו הנה עדות איך חוזר ומגיד ומעיד על עצמו שפתיחלה שקר העיד אלא ודאי מן התורה אין עדותו עדות וא"כ י"ל הך דשלקחו לו ולא בא אינו אלא תקנת חכמים ובעדות אסור אשה לבעלה י"ל אפילו דיעבד לא מהני: אלא שאני תמה דאפתי מנ"ל שצריף עדות בפניו ובפני בעלה די"ל דסגי כשיקבלו עדות בפניו שהיא

עיקר הבע"ד וממילא נאסרת על בעלה כמו שנאסרת על כל הפהנים ולבועל אף שלא נגבה העדות דלא אמרו אין מקבלין עדות אלא בפני בע"ד משמע דלא אזלינן רק בתר מי שהיא עיקר הבעל דין וכמו כן שמקבלין עדות לפסול עד בגזלנותא או בהזמה אף שגפסלין כל השטרות שחתם אחר שעשה אותו מעשה א"צ לקבל העדות בפני בעלי השטרות דלא תלי' אלא בעיקר הבע"ד.

והכי משמע ליה בפרק ארוסה ואלו שב"ד מקנין להם מי שנתחרש בעלה או נשתטה או חבוש בבית אסורין ולא להשקותה אמרו אלא לפוסלה מכתובתה ר' יוסי אומר אף להשקותה לכשיצא בעלה מבית אסורין ישקנה משמע דמ"מ נאסרה עליו.

ודחוק לומר שחזרין ומקבלין העדות בפני הבעל דפשוטא דמילתא לא משמע הכי וגם ר' יוסי אומר כשיצא בעלה משקנה משמע שדי במה שקיבלו העדות מעיקרא אף שלא בפניו וכן מפורש ברמב"ם (פ"א מסוטה דין י') ואלו שב"ד מקנין להם מי שנתחרש בעלה או שהיא במדינה אחרת כו' באו עדים כו' אוסרין אותה על בעלה לעולם כו' וכשיבא בעלה כו' נותן לה גט כו' ע"כ משמע בהדיא דנאסרת שלא בפני בעלה ג"כ.

ודחוק לומר דמאחר שהב"ד מקנין להם הני הב"ד בע"ד דזהו דחוק דניהו דרבי רחמנא שיועיל קינוי הב"ד לאוסרה על בעלה מ"מ אין לב"ד ענין באיסור האשה לבעלה ולמה לא נבעי בפני הבעל לקבל העדות בפניו כמו בכל דוכתי אלא נראה דא"צ פלל לקבל העדות בפני הבעל מאחר שעיקר הדין עלי' ואם מקבלין עדות בפני' שזינתה נאסרה ממילא לבעל ולבועל ולכל פהנים משום זונה: ועוד מצינו במתני' דנדה (דף מד) בת שלש שנים ויום א' ותייבין עלי' משום אשת איש כו' בא עלי' אחד מפל הפרייש מומתין על ידה והיא פטורה משמע דנהרג על ידה מיד רם בהיותה קטנה ותמה על עצמה איך נקבל עדות עליה שזינתה ה בקטן ודאי הנה שלא בפניו כדאימתא בגמרא בב"ק (דף קיב) יבח"ה (סימן קח סעיף ג) ול"ל דאין מקבלין אלא כשנתגדל דהא בהדיא מוכח בכ"פ בן סורר (דף סט) דנהרג על ידה אף שהיא עדיין קטנה מדפריה שמה תמצא איילונית ודחוק לשנוי' בקיבלה עלי' ולא מבעיא לשיתת הרמב"ם דס"ל דגם קטנה שזינתה אסורה לבעלה קשה איך מקבלין העדות שלא בפניו ואפילו להחולקים על הרמב"ם מ"מ מתני' סתמא קתני אפילו באשת כהן דבנדאי אסורה ואפ"ה משמע דנהרג על ידה וגם עכ"פ נעשית זונה ואין לה חוב גדול מזה שמעשה זונה ותפסול מן הפהננה ואסורה בתרומה ובנדאי פנין דנהרג על ידה פשיטא דנאסרת לבעלה ונעשית זונה ע"י עדות זה שמעידין בקטנותה דכיון דהבועל מומת על ידה איך נאמר שהיא תהא מותרת לכהן שאם כן נאמר על פרוחשדברי העדים מבודים שאם כן הוא עדות שפטלה מקצתה בטלה פולה: ומזה נראה דלא קפדינן אלא לקבל העדות בפני בעל דין שהוא נידון בדבר הזה ומה שנמשך מזה חובה לאחרים שאינם בפנינו לא איכפת לן בהא דזהו הנמשך ממילא וא"כ נראה דסגי כשיקבלו העדות בפניה.

וכן משמע מהך דנהרג על קדושי קטנה ואיך נקבל עדי קדושין הא בקטן מקרי שלא בפניו ואיך אפשר לקבל עדי לאוסרה לכל עולם ואפילו יש לה אב וזכי לי' רחמנא לקדשה מ"מ מנ"ל שנוכל לקבל העדות שלא בפני' דילמא בעינן שיקבל העדות כשהיא גדולה בפני' ואהני ליה קדושי קטנות שמתקדשת ע"י אבי' אלא ודאי פנין שדנק על

הנואף סגי לקבל גם מדי קדושין בפני הנידון וצ"ע: ולפ"ז אפשר גם בענין אין נזקקין לנכסי יתומים קטנים אם יורש א' גדול שפיר יכולין לקבל העדית וממילא יגבה גם מחלק הקטן וצ"ע לדינא: ח ואחרי אשר עזרנו ד' לבאר עד פה הספיקות הנופלים בענין הלזה נשיב דינו לבאר עוד אם נימא דבעי דרישה וחקירה לאשור אשה לבעלה אם אמרו א"י בתקירות אם יהיה עדותן בטילה.

ויען ראיתי להגאון אחרון מהר"ר יחזקאל ז"ל בספר נודע ביהודה בתשובה הנ"ל ביקש לידון בדבר הקדש והוא פיון דבריש היו בודקין איתא מה בין מקירות לבדיקות בתקירות אם א' אומר איני יודע עדותן בטילה משא"כ בבדיקות ומפרש הטעם דהנה עדות שאי אתה יכול להזימה ובתוס' ריש מכות הקשו איך אמרינן בכו גרושה שאין העדים נעשין ב"ג וב"ח א"כ הנה עדות שאאי"ל ותירצו תירוץ א' במלקות מתקנים פאשר זמם ועוד תירצו דבעדות בן גרושה לא תישינו פלל באתה יכול להזימה דמהיכא נפקא לן עדות שאי"ל מפאשר זמם והא מוכח בגמרא דכאשר זמם לא נכתב פלל אעדות ב"ג ולא קאי עליה בשום צד שפעולם אבל התם בנערה המאורסה דאם התרו בה מקטלי אינהו שפיר קאי פאשר זמם עלי'.

ולפי תירוץ זה יצא לו להרב ז"ל דגם בעדות איסור אשה לבעלה דלא שייך פאשר זמם שאין העדים נאסרים על נשותיהן א"כ אין חילוק בין תקירות לבדיקות ואפילו אינו יודע בתקירות אינו מזיק פיון דלא שייך פאשר זמם.

ולפי דרכו החזיק במעוז תירוץ זה ודחה תירוץ ראשון והוכיח פן מדברי ר"ת בריש מכות ע"ב שרש"י פירש הסוקל אינו נסקל דהרגו אין נהרגין והתוס' הקשו עליו וכתבו וקשה טובא דה"ל למימר הרגו אין נהרגין ועוד קשה שאני הכא דגלי קרא בהדיא דהבא לסקול בההוא קרא גופיה כו' ועוד קשה דהנה ליה לתרץ דא"כ ביטלת תורת עדים זוממין לגמרי ולא משפחת לה פאשר זמם אבל לעיל לא ביטל תורת עדים זוממין לגמרי ומפרש ר"ת הסוקל אדם שסוקל את חברו באבנים ומת דנידון בסייף כו' והשתא לא ביטלת לגמרי דאיכא לאוקמה בשאר מיתות והוקש' להגאון הנ"ל איך אפשר לומר דאין תורת עדים זוממין רק בסייף אם באו להרוג בסייף א"כ איך משפחת לאחיו ולא לאחותו בזוממי בת פהו שאין נידונין בשריפה הא גם אשריפה איכא ק"ו השורף אינו נשרף וע"כ ממעטינו שאין תיביבין שום מיתה על עדות בת פהו וא"כ היא היא מקטלא וכאן לא שייך הזמה במלקות דכתיב נפש בנפש אלא ודאי הו' שינוי' עיקר דלא קאי עלי' פאשר זמם וא"כ ראוי להזמה וא"כ אף דאינהו לא מקטל היא נהרגת.

ואני אומר לא כן אבי פי לפענ"ד לא זו הדרך בכוננת התוספות ולזאת אמרתי להרחיב הדיבור קצת פי בודאי דבר רחוק הוא שהתוס' יסתמו פתירוץ שני מבלי זכר דאינו מספיק לפי תירוץ הראשון אלא שהגאון הנ"ל הי' דעתו יפה להכריע מסברא דנפש' פתירוץ זה לפי הקש שכלו והקושי אשר נמצא לפי דעתו לתירוץ הראשון ע"כ אמרתי לבאר דברי התוס' שפאמת צריכים ביאור טובא פי בודאי מה שהקשו התוס' לפרש"י מאי פריף שאני הכא דגלי קרא הוא משולל הבנה שהרי פל קל וחומר נפרף בדרך זה שאנו באין ללמוד חומרא מדבר שיש בו חומרא זו וקל מזה בצד אחר ובאין ללמוד שחומרא זו שיש בלמד תגרום חומרא אחרת שנמצא במלמד שקל ממנו בצד אחר וע"ז

יש תוכיח דבר אחר שנמצא בו חומרא זו שבלמד ומ"מ אין בו החומרא שיש במלמד
וא"כ בנדאי קשיא ראשונה שעל רש"י אינו קשה כ"כ דנקט הך לישנא דנקט ק"ו ממחלל
וקושני השני' לכאורה אין לה מקום שהרי זה שבא לדון מה אם המחלל אינו מתחלל
הבא לחלל אינו דין שאינו מתחלל א"כ ע"כ תאמר שהבא לחלל קל מן המחלל ועל זה
אמר ביטלת תורת זוממין דהא חזינו דהבא לסקול חמור מן הסוקל ואף שהוא גזירת
הפיתוב מ"מ חזינו דהבא לסקול חמור מן הסוקל כמו כן י"ל שהבא לחלל חמור מן
המחלל.

והנה להקל על המעיין נבאר קושני' זו ואח"כ נבאר האחרת בס"ד פי פננת הקושניא הוא
כך דנדאי בעלמא שפיר מהו מילתא דע"כ חומרא האחרת אינה גורמת חומרא זו שאנו
רוצין לקומדה בלמד מאחר שנמצא דבר חמור מזה שאין בו חומרא זו שאנו רוצין
לקומדה אבל בעדים זוממין שהדין הרגו אינו נהרגין אי אפשר לומר שיהי' טעמו בשביל
שההורג אינו חמור כבא להרוג דזו דבר שאינו עולה על הדעת כלל דפשיטא דההורג
חמור מן הבא להרוג ולא הרג ולכן אמרו הרגו אינו נהרגין משום אין עונשין מן הדין
ולא נעתיק עצמינו ליתן טעם לדבר שאין הכרת בענין זה לבארו וע"כ כן רצון התורה
שיענשו על דבר קל ולא על דבר חמור ממנו וע"כ יש דברים בגו מטעם נסתר יהי' מה
שיהי' אבל בשביל שראינו פעם א' בתורה שהחמירה התורה בדבר קל והקילה בחמור
ממנו לא נדון כן בכל משפטי התורה שיהיו כולם נגד השכל הפשוט אבל פשוט בכל
דוכתי מסבא דנפשי' מחמירינו בחמור ומקילין בקילתא וזה דבר פשוט וברור.

ועפ"ז קושני' התוס' ברוך על פרש"י מאתר שעכ"פ המחלל חמור מן הבא לחלל והיא
דבר ברור לפי הדין השכל א"כ לא שייך למיפרך מאחר שפצינו שהתורה החמירה
בקילתא והקילה בחמירתא גם אנחנו נשפוט כן משפלינו דהא ליתא דאין בידינו לשפוט
כן משקול דעתינו רק היכא שמפורש כן בהפרכת צריכין אנו לקבל ככל חוקות התורה
שאין בהם טעם שפלי ואין ספק שהדברים ישירים ונכונים מצד עצמן אלא שהוא נעלם
בחוק שפלינו אבל מה שאנו נשפוט למראה עינינו והבנת שפלינו נדון כפי המסור בידינו
לכל משפטי התורה להקל בקל ולהחמיר בחמור נמצא שאין פירכא זו סותרת הק"ו כלל
דהיכא דגלי גלי וניהו דגילתה התורה כאשר זמם ולא כאשר עשה בענין העדים עצמם
שהבא להרוג בעדותו חמור מן ההורג בעדותו א נאמר שהבא להרוג יהיה חמור מן
ההורג עצמו בפועל ידיו והיא קושני' ראי' לרבותינו מבעלי התוס' וקושני' השלישית גם
היא מתפרש מעין קושני' השני' ור"ל דנדאי פיון דכבר גילתה התורה כאשר זמם ולא
כאשר עשה ההכרח ליתן עונש על העדים שאם לא כן לא יתכן שום עדות מאחר דע"כ
רצון התורה שלא תקיימם העדות כשלא תהא ראויה להזמה וא"כ אם נאמר שלא ינתן על
העדים שום עונש לא נוכל לקבל שום עדות להרוג הנידון וא"כ איש את רעהו חיים
בלעו ומאחר שעכ"פ ההכרח לבער הרע ע"פ העדים ורצון התורה שאין פת בעדותן
כשלא יתכן בהם עונש ההזמה וע"כ ההכרח ליתן להם עונש על ההזמה מאחר שגזר
השכל התורני לעדות זה שלא תתקיימם עדותן כשלא תהי' ראויה להזמה אבל בזה
הפרטייט שהעידו על ב"ג וב"ח אם נאמר שאין נעשין כמוהו אנו אומרים שמ"מ עדותן
מועלת או מטעם הראשון של התו' מתקיימת הזמה במלקות או דלא קאי על זה וא"כ
שפיר יש לדרוש הק"ו שלא נעשה להם כאשר זממו ממש: ועפ"ז נבאר תירוץ ר"ת פי

בְּנֹדָאֵי לְקוֹשְׁיָא רַאשׁוֹנָה וְשֵׁנִי' הוּא מְרֻנּוּחַ טוּבָא שְׂאֲנוּ בְּאִים לִידוֹן הַק"ו שֶׁהַמְחַלֵּל חֲמוּר מִן הַבָּא לְחַלֵּל וּע"ז דְּחִזְיָנוּ דְּגַם מִן הַבְּעַל מַעְשָׂה עֲצֻמוֹ חֲמוּר הַבָּא לְסַקּוֹל מִן הַסּוֹקֵל עֲצֻמוֹ וּא"כ מְצִינּוּ חִידוּשׁ זֶה מִמֶּשׁ בְּהִזְמָה וּא"כ לֹא תִלְמוּד מִזֶּה קוֹלָא בְּמַקּוֹם אַחַר שְׂיָקַל הַבָּא לְחַלֵּל מִן הַמְחַלֵּל שֶׁהוּא הַבְּעַל מַעְשָׂה בְּעֲצֻמוֹ שֶׁהָרִי הַזּוֹמֵם עֲצֻמוֹ חֲמוּר ג"כ מִן הַבְּעַל מַעְשָׂה גּוֹפִי' אִף שֶׁבְּעֲצֻמָּם הַבְּעַל מַעְשָׂה חֲמוּר אֶלָּא שְׂרָצוֹן הַתּוֹרָה לְהַחְמִיר יוֹתֵר בְּבָא לְעִשׂוֹת אֲפִילוֹ מִן הַבְּעַל דְּבַר עֲצֻמוֹ שֶׁעָשָׂה הַדְּבַר הִרַע א"כ מִמִּילָא שְׂאִין לְלַמּוּד שׁוֹם קוֹלָא עַל הָעֵדִים מִכַּת זֶה מֵאֲחַר שְׂאֲנוּ רוֹאִין בְּחֹשׁ שֶׁהַחְמִירָה הַתּוֹרָה בְּעֵדִים הַקָּלִים יוֹתֵר מִן הַבְּעַל מַעְשָׂה הַחֲמוּר.

וּלְקוֹשְׁיָא הַשְּׁלִישִׁית שֶׁבְּהַכְרַח לִיתָן עוֹנֵשׁ עַל הָעֵדִים כִּי רָצוֹן הַתּוֹרָה שֶׁמִּבְּלִעְדֵי הָעוֹנֵשׁ לֹא תִתְקַיֵּם עֲדוּתוֹהֶנּוּ בְּנֹדָאֵי אִף שְׂאִין הַזּוֹמְמִין מְקַדְּמִין לְאוֹתָהּ מִיְתָה מ"מ פִּינּוֹן דַּעַכ"פ נִידוּנִין בְּמִיְתָה מ"מ שֶׁפִּיר נוֹכַח לְדוֹן הַדִּין וְבַת פְּהֵן תּוֹכוֹת שֶׁהִיא בְּשֶׁרִיפָה זּוֹמְמִי' בְּחֻקַּי נִמְצָא שְׂאִין זֶה גִּירְעוֹן בְּעֵדוּת וּע"ז פְּתַבּוּ הַתּוֹס' שֶׁיִּתְכַּן בְּהֵם הַזְּמָה לְעִשׂוֹת לְהֵם פְּאָשֵׁר זָמֵם כְּמוֹ בְּשֶׁאֵר חֲזִיבֵי מִיתוֹת שֶׁמְקַדְּמִין לְאוֹתָהּ מִיְתָה מִמֶּשׁ וְאִם בְּאֲנוּ לְדוֹן מִכַּת ק"ו עַכ"פ אִם הָעֵדִים עַל א' שֶׁחֲזִיב סְקִילָה אוֹ שְׂרִיפָה עַכ"פ יְדִינּוּ בְּהִרְג כְּמוֹ הַבָּא לְסַקּוֹל דְּנִידוּן בְּסִינְיָ מֵאֲחַר דְּרִאֵי לְעִשׂוֹת פְּאָשֵׁר זָמֵם רַק שֶׁמְקִילִין בְּמִיתָתָן מִכַּת הַק"ו עַכ"פ עוֹנֵשׁ סִינְיָ עֲלֵיהֶם וּא"כ לֹא קָשָׁה לְעֵנֵן מֵאִי מְמַעַט זּוֹמְמִי בַת פְּהֵן דְּהֵתָם אֲפִילוֹ מְסִינְיָ מְמַעַט לְהוֹ נִידוּנִין בְּחֻקַּי דְּקָל מִיְנִי' וְאִין מְקוֹם לְקוֹשְׁיָא נִאֲפִילוֹ יְהִי מְקוֹם לְקוֹשְׁיָא דְּמִדְּמִיעַט קָרָא זּוֹמְמִי בַת פְּהֵן ש"מ בְּעֵלְמָא מְקַדְּמִין לְאוֹתָהּ מִיְתָה שֶׁבִּיקְשׁוּ לְהַרְג הַנִּידוּן הִנֵּה מְהָא גּוֹפִיָּה מִיְפְּרָה הַק"ו שַׁע"כ גַּם הַבָּא לְסַקּוֹל חֲמוּר מִן הַסּוֹקֵל עֲצֻמוֹ וּמֵאֲחַר שֶׁהִנֵּה אֲפִשֵׁר לְהַתּוֹרָה לִיתָן מִשְׁפֵּט שֶׁלֹּא יִהְיֶה הַבָּא לְסַקּוֹל חֲמוּר מִן הַסּוֹקֵל וּבְשָׁבִיל שֶׁלֹּא יִקְדִּימוּ לְאוֹתָהּ מִיְתָה לֹא יִגְרַע דְּבַר הַמִּשְׁפֵּט כְּמוֹ שֶׁמְצִינּוּ בְּבַת פְּהֵן בְּאַמְתַּת ע"כ שְׂרָצוֹן הַתּוֹרָה לְהַחְמִיר בְּעֵדִים יוֹתֵר מִן הַסּוֹקֵל וּא"כ יִתְכַּן שְׁגַם הַבָּא לְחַלֵּל חֲמוּר מִן הַמְחַלֵּל וּא"כ אִין שׁוֹם רְאִיָּה מִן הַתּוֹס' פְּאָשֵׁר עֵין הַמְעִינִין תַּח"ה וְלֹא קָרַב זֶה אֶל זֶה.

וְאַחַר שֶׁבְּרַנְנוּ דְּבְרֵי הַתּוֹס' אֲשֶׁר בְּזָה לֹא מְצִאוּ אֲנִשֵׁי חֵיל יְדִיהֶם אֲשׁוּבָה נָא וְאַרְאֶה הַמְרָאָה הַגְּדוּלָּה אֲשֶׁר רְאָה יְחֻזְקָאֵל הַגְּאוֹן בְּדְבְרֵי הַתּוֹסָפוֹת בְּתִירוּץ הַשְּׁנִי שֶׁדַּעְתּוֹ מֵאֲחַר דְּלֹא קָאִי עֲלָה פְּאָשֵׁר זָמֵם וְלִכְּנָן א"צ דְּרִישָׁה וְחֻקִּירָה רַק לְכַתְּחִילָה אַבָּל בְּאַמְרוֹ אִין אָנוּ יוֹדְעִין גַּם בְּחֻקִּירוֹת עֲדוּתָן קִיּוּמַת מֵאַחַר דְּלֹא קָאִי עַלִּי פְּאָשֵׁר זָמֵם, וּלְפַעַנ"ד הַמְחִילָה רְבָה מִכַּת"ר אִין פִּנּוּת הַתּוֹס' כּוֹ דְּהָא בְּלֹאוּ הָכִי צְרִיף לְהַבִּין לְפָה עֲדוּת שְׂאִי אִתָּה יְכוּל לְהַזְמִינָה לְאוֹ עֲדוּת הִיא פְּלֵל דְּנִיּהוּ דְּכַתִּיב פְּאָשֵׁר זָמֵם דִּילְמָא לָאו לְעִיפוּבָא הוּא אֶלָּא דְּהַתּוֹרָה קַמ"ל שְׂיֵשׁ עוֹנֵשׁ לְעֵדִים הִיכָא דְּאֲפִשֵׁר אַבָּל הִיכָא דְּלֹא אֲפִשֵׁר מַנ"ל לְפִסְוֹל עֲדוּתָן בְּשָׁבִיל כְּדִ.

וְעוֹד דְּבְסִנְהֶדְרִין (דַּף מ"ה:) מְשַׁמַּע דְּלֹא פְּשִׁיטָא לָן דְּבַעֲיִנן לֹא כְּדַכְּתִיב וְאִיכָּא פְּלוֹגְתָּא בְּהָא וּבְהָא דְּעֵדוּת שְׂאִי אִתָּה יְכוּל לְהַזְמִינָה לְאוֹ עֲדוּת הִיא פְּשִׁיטָא לָן בְּכָל הַש"ס. אֶלָּא נִרְאָה בְּרוּר דְּהָא דְּבַעֲיִנן יְכוּל לְהַזְמִינָה הוּא מְכַלל חִזּוּק הָעֵדוּת עֲצֻמוֹ דִּיוֹתֵר יֵשׁ לְאַמְתַּת דְּבְרִיָּהֶם כְּשִׁירָאִים מְהִזְמָה לְאוֹתָן שְׂאִין יִרְאִים מְהִזְמָה וּא"כ זֶה שְׂאִין רְאוּיִים לְהַזְמִינָה עוֹשָׂה גְּרִיעוּתָא בְּנֵאמָנוּת הָעֵדִים וְכּוֹן מְבֹאָר בַּב"ק (דַּף ע"ה) הִנֵּי מִלִּי הִיכָא דְּלֹא יְדַעִי בְּאִיזָה מְקוֹם וּבְאִיזָה שְׁפָה דְּלִיכָא לְעֵדוּת פְּלֵל וּפְרַש"י דִּי"ל דְּלִהְכִי עֲבַדִּי דְּמַסְתְּפוֹ דְּלֹא

ליתו סהדי ולזמניהו עכ"ל מבואר מזה דטעם יכול להזיקה הוא מפני שמכניסין עצמם בעונש ההזיקה לכן יש לאמת דבריהם ביותר והנה בנדאי אימת מיתה עליהם יותר מאימת המלקות ולכן פיון דכתיב ועשיתם פאשר זמם יש לומר שאין פח בעדותו לחייב הנידון אם לא שיהי' מדותן מאנמת יותר מפח שגם הם לא ישקרו מאימת מנת ההזיקה וכן פרש"י בסנהדרין (דף מא) ד"ה לא שמה עדות הואיל ואי אפשר לקיים ודרשת וחקרת ודרשו השופטים והוא, תמוה למה לא פרש"י דבעינן פאשר זמם אלא הדבר ברור דלא קפדינן על דכתיב פאשר זמם רק משום דבעינן חקירה היטב שלא ישקרו וגם ההזיקה מפלל הדברים ההכרחיים לאמת עדותו והוא דבר ברור ועל זה חילקו התוס' דבשלמא בעדי בערה מאורסה דקאי פאשר זמם עלה בדיני נפשות א"כ י"ל שאין הורגין אותה רק כשעדות חזקה ביותר שאת לאמת דבריהם שמכניסין עצמן באותו העונש שבאים לחייב הנידון ואין לנו ראי' לחייב אותה הריגה כשהעדות אינו מבואר כל פה שאנו רואין שמקבלים עליהם ונכנסין בעונש הנידון כשיזומו מאחר שיתכן לקיים בהם פאשר זמם משא"כ בעדות בן גרושה שאי אפשר שיכנסו בשום פנים בעונש הנידון שאין נעשין בן גרושה כמותו א"כ ע"כ בעדות כזה יש לה קיום אף שאין נכנסין בעונש הנידון מאחר שגילתה התורה שמחזיקין עדותו לאמת אף שלא יכנסו בעונש הנידון דאל"כ לא תמצא שום עדות לזה ולכן י"ל דזה שמעידין שב"ג וב"ח הוא סגי בי' אף שאין עונש הזיקה בעונש הנידון אבל פשיטא שצריך שתהא אימת הזיקה עליהם דאל"כ אין פח לחייב בעדותו שום דבר וזהו ברור ואמת נכון בדברי התוס': ובזה יש לישב מה שהקשה הגאון חכם טינא מהא דפירשו התוס' בב"ק פ' החובל (דף פח) זוממי עבד לא יהרגו וגם הוא לא יהרג דאא"ל וקשה לי כתיב לאחיו וממעט עבד לא קאי פאשר זמם עליו כלל ולפ"ז יש ליישב דנדאי פיון דמצינו שנהרגין ע"י עבד ולוקין וגולין על ידו הרי חזינו שיקרה נפש העבד להתחייב עליו מיתה וא"כ מסברא ג"כ שאין להמיתו רק בעדות חזקה שיכנסו בספק עונש הנידון כשיזומו שזהו חזוק עדותו ול"ל, דע"כ לאחיו גלי קרא שאין צריך עדות חזקה א"כ תקשי מאי איריא דקמ"ל בבן גרושה בריש מכות שאין נעשין כמותו דאינו רבוהא כ"כ אמאי לא אשתמיט בשום דוכתא שאפילו בחיוב מיתה אין הזוממין כמותו לר' יהודה וזהו עיקר קושית הש"ס דלא שמעינן בשום דוכתא חילוק בין עבד לבן תורין וא"כ ממילא שאין להמית העבד בעדות שאינה מוחזקת כ"כ כמו שצריך בדין בן חורין משא"כ בבן גרושה ולא מצינו בשום מקום שתהי' עדות זו חמורה כ"כ עד שלא נקבל ועד שיהי' ראויים לאותו עונש עצמו דוקא.

ובאמת לדברי הגאון מהור"ר יחזקאל יש ליישב יותר בפשיטות דהקשי' על מתני' דסתמא קתני בדיני נפשות אם א אמר א"י עדותן בטילה וא"כ דין העבד ג"כ בכלל ואם אין מקיימין פאשר זמם תהא עדותן קיימת אבל לא דרכי דרכו בכונת התוס' ואמת שגם לדברי הרב לא ניחא ליה לפרש בן לפי שיטתו שסובר דבדיני ממונות לא בעינן יכול להזיקה א"כ פיון דמתני' סתמא נקט א"י בתקירות עדותן בטילה וכיון דגם דיני ממונות בדרישה וחקירה א"כ גם דיני ממונות יהיה בכלל וזהו היקף דבריו.

ומ"מ ש נראה דבנדאי בכל עדות בעינן ראוי להזיקה מן התורה ולא תליא במאי שאין מקיימין פאשר זמם באותו עונש וכן משמע דהא לדברי הרב נב"י דס"ל היכא דלא קאי פאשר זמם ואין מקיימין א"צ יכול להזיקה כלל וא"כ בבית פהו שהיא בשריפה וזוממין

בְּחֶנֶק וּמַעֲטִינוּ הַזּוֹמְמִין שְׁאִין מִקְדִּימִין לְאוֹתָהּ מִיָּמָּה נָּמִי דְּלָא בְּעִינוּ יְכוּל לְהַזְמִינָה ג"כ א"כ קָשָׁה מְאִי פְּרִיף בִּפְּ הָיָו בּוֹדְקִין (דָּרַף מֵא) אֲשֶׁה חֲבִירָה דְּמִקְטָלָה הֵיכָא מְשַׁפַּחַת לָהּ הָא מְשַׁפַּחַת לָהּ בַּבַּת כַּהֵן שְׁאִין רְאוּי לְקַנְיִים פְּאַשְׁר זַמֵּם.

וְאַפִּילוּ לִמ"ש בְּסַפְרֵי הַמְּוֹדָפִס (סוּף סִמְן ש' דְּקָאִי אַמוֹצִיא שְׁם רַע וּמוֹצִיא שְׁם רַע בְּסַקִּילָה וְא"כ לְרַבְּנָן דְּקִי"ל סַקִּילָה חֲמוּרָה מְקַיִמִין שְׁפִיר פְּאַשְׁר זַמֵּם בְּאוֹתָהּ מִיָּתָה שְׁאִין חִילוּק בְּאַרוּסָה בֵּין בַּת כַּהֵן לְבַת יִשְׂרָאֵל מ"מ דִּילְמָא ס"ל כֹּר' שְׁמַעוֹן דְּשַׁרְיָפָה חֲמוּרָה.

וְעוֹד מְאִי פְּרִיף הָתָם נְשׁוּאַה נָּמִי גִימָא דְּמִקְלָתָא דְּפָסִיקָא נָּקֹט בְּאַרוּסָה לְדִידָן דְּקִי"ל כְּרַבְּנָן א"כ אֲפִילוּ בַּבַּת כַּהֵן מִיָּרֵי מֵשֵׁא"כ בְּנִשְׁוֹאַה בַּבַּת כַּהֵן הֵיא נְהַרְגַת אַף שְׁאִין רְאוּי לְהַזְמִינָה מִיָּהוּ זֶה אֵינוֹ קוֹשֵׁי דְּהָא ר"ח לֹא אָמַר רַק עַל עֵדִים הַמְּעִידִין מ"מ קָשָׁה מְאִי פְּרִיף אִיֵּהִי הֵיאָף מִקְטָלָה הָא י"ל דִּס"ל שְׁרִיפָה תְּמוּרָה וְלֹא צְרִיף לְהִיוֹת רְאוּי לְהַזְמִינָה בֵּינוֹ דְּאִין מְקַיִמִין פְּאַשְׁר זַמֵּם מְמֵשׁ בְּאוֹתָהּ מִיָּתָה גִימָא דְּלָא בְּעִינוּ רְאוּי לְהַזְמִינָה.

וְאִין לּוֹמַר דְּלָא נִיחָא לִיָּה לְאוּקְמָה כֹּר"ש דְּהָא מוֹקִי כֹּר' יוֹסִי בַר יְהוּדָא אַף דְּלִית הַלְּכַתָּא כְּוָנְתִּי. גַּם קָשָׁה בֵּינוֹ דַּעַכ"פ הָף מְתַנִּי דַּא"י בְּחַקִּירוֹת עֲדוּתָן בְּטִילָה בְּדִינֵי נְפִשׁוֹת מְתַנִּי וְכוּ הַעֲתִיקָה הַרְמַב"ם בְּסֵתָם וְלְדַבְרֵי [הָרַב נב"י לֹא קָאִי עַל בַּת כַּהֵן] וְע"כ שְׁלֹא הַקְפִּידָה תוֹרָה אֲלֵא כְּשָׁבָא הַרְיַעוּתָא מִצַּד הָעֵדִים אוֹ מִצַּד הַנְּיָדוֹן ג"כ אִין לְלַמּוּד שְׁיֹעִיל מְדוּתָן אֲבָל כְּאִין הַרְיַעוּתָא לֹא בְּעֵדִים וְלֹא בְּנִיָּדוֹנִין רַק שְׁאִין לְב"ד לִיתָן עֲלֵיהֶם עוֹנֶשׁ אֲשֶׁר זַמְּמוּ וּבָהֵא לֹא אִיכַפַּת לָן.

וְא"כ א"ש נָּמִי גַם בְּזַמְן הַזֶּה שְׁלֹא שְׁיָיָף הַזְּמָה בְּשׁוּם אַןְפֹן שְׁאִין לָנוּ סְמוּכִין מ"מ לֹא נְפַסּוּל כֹּל עֲדֵי גִיטִין וְקְדוּשֵׁין וְעֲדוּת מְמוֹן לְפִי שְׁיִטַת הַשְׁ"ף לְפִי שְׁאִין רִיעוּתָא בְּעֲדוּת וְלֹא בְּנִיָּדוֹנִין רַק הַרְיַעוּתָא מִצַּד הַב"ד וְאִין לָנוּ לּוֹמַר דְּבַכָּה"ג לֹא יוֹעִיל שׁוּם עֲדוּת דְּחַיּוּבֵי הַתּוֹרָה ע"פ עֵדִים הֵם דְּנֹקָא בְּעֲדוּת אֵלִים שְׁרִאוּי לְקַנְיִים הַהַזְּמָה בְּפִנְעַל בְּעוֹנֶשׁ פְּאַשְׁר זַמֵּם וּבְזַמְן הַזֶּה שְׁאִי אֲפִשְׁר לְהַעֲנִישָׁן בְּפִנְעַל לֹא יְקוּבַל שׁוּם עֲדוּת דַּא"כ לֹא תְמַצָּא כֹּל עֲדוּת שְׁבָאִין מִצַּד אִישׁוֹת דְּהָא הַמְקַדָּשׁ בְּלֹא עֵדִים אִין חוֹשְׁשֵׁין לְקְדוּשֵׁין דִּילִיף דְּבָר דְּבָר מְמָמוֹן וְא"כ בְּזַמְן שְׁאִין אָנוּ דָּנִין עַל הָעֵדִים וְהַזְּמָה יְהֵא עֲדוּתָן בְּטִילָה וְלֹא מְשַׁפַּחַת לָהּ שׁוּם קְדוּשֵׁין בְּזַמְן הַזֶּה אֲלֵא וְדַאִי לֹא הַקְפִּידָה תוֹרָה רַק בְּרִיעוּתָא שְׁמַצַּד הָעֵדִים אוֹ הַנְּיָדוֹנִין אֲבָל לֹא בְּרִיעוּתָא שְׁבָא מִצַּד הַב"ד שְׁאִין עוֹנֶשֶׁין בְּדִין הַהַזְּמָה וְא"כ אֶז הַזֶּה י"ל דְּסָגִי בְּהֵא שְׁנַעֲנֶשֶׁין בְּדִין הַזְּמָה לְפָּסְלָן לְעֲדוּת וְא"כ מְמִילָא גַּםבַּע"א אִין חֲסָרוֹן בְּעֲדוּתוֹ כִּי אִם בְּשַׁנִּים כ"א מַעִיד לְבַד וְכֹדַיִתָּא בַּש"ם סְנַהֲדָרִין (דָּרַף ל) אִטּוּ כִּי אֲתוּ תַרְוִיָּהוּ בְּחֻד פְּוּמָא מְסַהֲדִי: הַפִּלְל הָעוֹלָה מְדַבְּרִינוּ דְּבּוֹדַי בְּזוֹ צְדָקוּ דְּבַרֵּי הַשְׁ"ף דָּמַן הַתּוֹרָה וְדַאִי בְּעִינוּ שְׁיָהִי יְכוּל לְהַזְמִינָה בְּכֹל מִיָּדֵי שְׁצַרְיָף עֲדוּת נָּגַם בְּמָמוֹן וְדְרִישָׁה וְחַקִּירָה וְהַזְּמָה הֵם עוֹנֶשׁן אַחַד דְּדו"ת מְדִין הַזְּמָה נָּגַעוּ בָּהּ שְׁהַרֵי ע"כ בְּזוֹ שְׁאִין צְרִיכִין דְּרִישָׁה וְחַקִּירָה נְכָלִל ג"כ הַזְּמָה לְפִי הַאֲמַת דְּתִיקְנּוּ רַבְּנָן שְׁאִין צְרִיכִין דְּרִישָׁה וְחַקִּירָה לֹא בְּעִינוּ יְכוּל לְהַזְמִינָה גַּם כִּן א"כ ע"כ דִּיכּוֹל לְהַזְמִינָה הוּא בְּכַח הַדְרִישָׁה וְהַחַקִּירָה וּבְכֹל מִיָּדֵי דְּבַעֲי דְּרִישָׁה וְחַקִּירָה בְּאוֹמְרִים א"י בְּחַקִּירוֹת עָרוֹתָן בְּטִילָה: ט גַּם מ"ש הַגָּאוֹן בַּתְּחִילַת דְּבַרְיוּ דַּאֲף בְּגוֹזְלוֹת וְחַבְלוֹת דְּבַעֲי דְּרִישָׁה וְחַקִּירָה אִין דִּינָן כְּדִינֵי נְפִשׁוֹת מְמֵשׁ וּכְמ"ש הַב"י בַּח"מ (סִמְן ל) בְּשֵׁם הָרִיב"ש דַּאֲף דְּדִין מְרוֹמָה צְרִיף דְּרִישָׁה וְחַקִּירָה אִין דִּינוּ כְּדִינֵי נְפִשׁוֹת

לענן שאם אמר א"י שעדותו בטילה וא"כ גם בגזילות ונחלות אין דינו פדיני נפשות מממש לענן שאם אחד אומר א"י שעדותו בטילה ומ"ל דדין זה דוקא פדיני נפשות.

ולבסוף דבריו מסיק הטעם דדרישה נחקירה ואא"ל שני ענינים הם ודברי תימא הם דברי"ש הוא בסימן (רס"ו) ושם מפורש בקנסות בעי דרישה נחקירה מממש והרגיש בעצמו בדוחק זה דלא נבעי מממש דרישה נחקירה כד"ל ומפרש בנדאי עיקר דו"ח בקנסות כד"ל מממש אלא שמוסיף שיש מציאות דו"ח גם בהודאות והלואות בדין מרומה אבל לא פדיני קנסות מממש נמצא שגם הריב"ש מפרש דדרישה נחקירה העקרית שבמשנה הוא לגמרי פדיני נפשות גם לענן שאם אמר א"י עדותו בטילה ולכך הוצרך לדחוק דעיקרו לקנסות אתי ואף שהרב בנב"י לפי שיטתו שהמציא דבקנסות בעינו יכול להזימה א"כ יוכל לומר דהריב"ש דוקא בקנסות אמר דבעי דו"ח כד"ל מממש פשיטא שאין להעמיד חילוק זה הרחוק ואינו מבואר בשום מקום שתהי' זאת כפונת הריב"ש.

ועוד אי ס"ל פדברי הרב שדו"ח לא תלי' ביכול להזימה א"כ לא היה צריך הריב"ש לדחוק דרב פפא מוסיף אאוקימתא דרבא דיש לומר לענן דו"ח פולם שוין וענן בחקירות שאומר א"י דתלי' ביכול להזימה הוא מילתא אחריתא אלא נדאי ליתא ובהכי ניחא נמי דקשה לחשוב במתני' חילוק זה בין דיני ממונות לנפשות לענן שאם אמר א"י בחקירות עדותו בטלה דדר ולא בד"מ ולפי דברי הריב"ש ניחא דמ"מ עיקר דינא דמתני' בקנסות שנה לד"ל לגמרי: ומחקו שלא הצריך הריב"ש דו"ח גמורה בדין מרומה נראה פינן דהודאות והלואות לא צריכה דו"ח רק בדין מרומה והיינו דורו לחקור שתהא עדות נכונה אבל לבטל עדותו כשאומר א"י זו לא רף לקנס בזה בשביל הדין שמרומה ואף שיש מקום לומר שבדין זריתה מוקמינן אדארזייתא שיהי' צריך דו"ח גמורה לא ס"ל להריב"ש פן מסברא שאין להפליג כ"כ דין מרומה משאר הודאות והלואות ואחר שהרגיש הריב"ש גופי' בחולשת סברתו וסבל הדוחק אין אנו אחראין יותר לדחוק בדבריו.

ומצאתי בחדושי הר"ן שכתב ג"כ דברי הריב"ש שא"ל דו"ח מממש כד"ל והקשה דא"כ לא שוו מממש לד"ל ותיגרין דבאמת אם הדין חושש צריך פולה דו"ח כד"ל. וכן נראה שייסבור גם הריב"ש אף דבא"י ס"ל שעדותו קנימת היינו שאם נראה לדין שאומר א"י בשביל הרמאות באמת עדותו בטילה והיינו כדפרישית דהיכא דאין הא"י שאומר בשביל הרמאות אין טעם לפסול העדות.

גם מפורש בריב"ש שם שחתר ליתן הטעם שלא לפסול העדי קדושין מטעם שקיבלם שלא בדרישה נחקירה וע"ז כתב דגם בעידי גיטין וקדושין לא צריך דו"ח משום נעילת דלת הרי מפורש בדבריו שפן התורה היה העדות פסולה מטעם שלא נחקר בדרישה נחקירה ונהרי לה דברי הריב"ש מפורשים דדרישה נחקירה מעפכת אפילו בר וזהו היקף דברי הגאון בנב"י ואיך עשה לו עזר מדברי הריב"ש והוא לנגדו.

וגם עיקר הסברא שהפליג הרב לחדש דבקנס ילפינן מעדים זוממין דבעינו ג"כ ראוי להזמה לא נהירא ג"כ דהא מפורש במכות (דף ד) דאין ללמוד מעדים זוממין שפן א"צ התראה וא"כ אחר שבע"כ הוכרח להודות בקנס דבעינו ראוי להזמה כמפורש בש"ס אין לו על מה לסמוך עוד ולומר דילפינן מזוממין לכל קנסות והא ליתא דאיכא פירכא

דא"צ התראה אלא ודאי אין לנו לחדש חדשות שאין להם רמז בש"ס ופוסקים בשביל קושלי' פי שערי תירוצים לא נגעלו בפרט שפררנו ת"ל הדברים היטב.

וגם ממקומו הדבר מוכרע דאם איתא בדדיעבד לא צריה דרישה וחקירה וכמו שמסיק הרב בנב"י מאי פריה בריש אד"מ משטר מאןחר דכשר דילמא ודאי בדדיעבד כשר פגון שפבר נכתב השטר לא פסלינו ליה פין דרו"ח לאו לעיפובא בדיני ממונות אלא הדבר ברור אי בעינו דרישה וחקירה גם בדדיעבד פסול בלא דו"ח וכמו שהראיתי לדעת שהוא גם דעת הר"ב"ש: וגם השיקול הדעת מכריע ג"כ שפל עיקר מה שחששו לנעילת דלת שלא לדרוש ולחקור אינו בשביל שיש לחוש שיכחישו עצמן בחקירות דכיון דבאמת פסול בע"כ בזה ומהיכא תיתי שתבא הכחשה ביניהם וכי תקנתא לרמאי אלא הדבר ברור דהיכא דצריה דרישה וחקירה אם אמרו א"י בחקירות עדותן בטילה ולכן שפיר שייך נעילת דלת דלפעמים ישפחו העדים לכנון הזמן והמקום וכדומה ויאמרו אין אנו יודעין ולזאת ביטלו דיני דו"ח בממונות מאחר שאי אפשר לדון בהם פדין ולא תיקנו לחקור ולדרוש ושם אין יודעין תהא עדותן פשיגה דזה נראה יותר מפרש שהוא שלא פדין התורה והדברים ברורים ואמתיים בלי ספק: ועם זה נסתרה ג"כ ראית הש"ך מעדים הקרובים לדיינין שנתנו טפס שלא יקבלו הזמה עליהם ומזה תמך הש"ך: וסודתו דבמזון בעינו ראוי להזמה אבל הדבר ברור לפמ"ש שטעם יכול להזמה הוא העדות שיראים לשקר ובדיני ממונות משום נעילת דלת ע"כ לא העמידו דבריהם על דין תורה ומקבלין עדותן אף שאין יודעין לכנון המקום והזמן מ"מ עכ"פ צריה שתהא יראת הזמה עליהם אם יהי באפשר דהיינו אפילו אמרו שאין יודעין באיזה יום יתכן בהם הזמה על כל הזמן שהעידו וגם אפילו לפוסלן בגזלנותא אם יהי שפגדו מחפש לפוסלן לא יקבלו עליהן שום פסול וגם הזמה שייך אם יוזמו על כל הזמן שאומרים אף שאין אומרים הזמן בכינון ולכן פסלו עדים הקרובים לדיינים.

והרב בעל נודע ביהודה ביקש עצות מרחוק לעשות סניגרון לדבריו והאמת יורה דרכו ויגיד נתיבו לדופקי שערינו לבא: והנה הרב בנב"י מצא און לו מדברי הרב בצלאל אשכנזי וז"ל שם גם הריטב"א כתב בחידושו דהרא"ה ז"ל בשם הר"פ אחיו פירש אותה שמועה דיבמות בע"א דלכ"ע בענין שריותא דאשה ובענין גיטין וקדושין לא בעינו דו"ח מן התורה מדין עצמו דלא ילפינו דבר דבר ממזון אלא דבעינו ב' ערים בדבר שבערוה וכו' ובכל מזון בעינו דו"ח מדאורייתא ואף מזון של כתובה בכלל ובהא פליגי וכו' ולגם הא מלתא פין דאית בה ד"נ וכתובה גופה ג"כ בעי דו"ח ואוקמה אדין תורה ומר סבר פין דבעיקר גיטין וקדושין בעלמא לא בעינו דו"ח וכתובה יש תק"ח וכו' לית לן למיחש למאי דאית בה ד"נ ומוקמינן עדות גשואין בדין תורה ועדות פחובה בתקנתא דרבנן ע"ש.

והנה זה ממש כדברי דלא בעינו מן התורה דו"ח בדבר שבערוה והנאני מאד שפונתי לדעת הגדול. אף ר' בצלאל כתב שם שאנו קיי"ל כרשב"א ורמב"ן דילפינו לכל מקלי דעדות דבר דבר ממזון עכ"ל הרב בנב"י: ואני אומר אחרי המחילה פי לא מחשבותיו מחשבות הרא"ה בשם אחיו אלא נ"ל שהיא סברא אחרת לתרץ קושית התו' במפות בכו גרושה דהנה עדות שאאי"ל ומ"ל לזה דלא בעינו ראוי להזמה רק אם ע"י עדותן מסייבין

את האדם איזה דבר כמו שמעידין על א' שחייב ממון או מלקות או שעשה דבר שחייב
עונש בעבור אותו דבר עצמו שמעידין עליו בזה שייך הזמה שמעידין לעונש העושה
פזאת ועל זה בא עיקר מדותן לעונש אדם אבל אלו שמעידין שהוא בן גרושה ודאי
פשיטא אילו העידו שפן גרושה וב"ח הוא והתרו בו שלא לאכול תרומה או קדשים
שסורי לזר וחיבוהו מלקות פשיטא שגם הם היו לוקין מפאשר זמם שהרי באו לחייבו
מלקות וצריף תנאי' ההזמה דו"ח אבל בזה שמעידין סתם שפן גרושה הוא לא באו לחת
עליו עונש בעדותן שאין עליו שום עונש בשביל שהוא בן גרושה וניהו דצריף שני עדים
להוציאו מתוקתו מ"מ לא שייך לומר שיהיה ראוי להזמה והא דאמר בגמרא מנא הנימילי
היינו משום דהא גופי' קשיא ליה אמאי לא נימא פאשר זמם בהך מילתא גופי' שפאים
לעשותו בן גרושה ומשני מקרא דלא שייך פאשר זמם בזה א"כ דמי לשאר עדות שהעידו
שזה אסור על בהמה שהיא טריפה וכיון שאין מעידין עליו לשום עונש לא שייך פאשר
זמם וא"כ בעדי קדושין שפאים להעיד שזו מקודשת לא שייך פאשר זמם כלל.

וכן אם על אשה שנתגרשה אין מקום לדון פאשר זמם ואף שנהרגת ע"פ עדים הללו על
קדושין פשוטתה זו מילתא אחריתא שהרי העד עצמו נהרג עלי' פשוטתה עמה והיינו
כמ"ש הרמב"ם (בהלכות שגגות) שהאיסור עצמו מתחזק בע"א וא"כ בעדי קדושין
וגירושין שאין מחייבין שום דבר ואין מקום לדון שום הזמה לפסוק עליהם פאשר זממו
ממילא שא"צ דו"ח ג"כ דכל דו"ח הוא בשביל פאשר זמם ועל זה לא שייך פאשר זמם
גם דו"ח א"צ וא"כ י"ל בעדות אשה שזינתה שעדותן הוא על חיוב מיתה אף שהוא בלא
התראה מ"מ אפשר דמאחר שמעידין על דבר שראוי לעונש עבור הדבר עצמו בעינו
ראוי להזמה ואינו דומה לעדי קדושין שאין שום עונש בעצם הדבר שמעידין עליו וזהו
היפך סברת הגאון נודע ביהודה שבתחילת דבריו שביקש לומר דזרישה וחקירה צריף
לכתחילה ויכול להזמה א"צ דהא ודאי ליתא דדו"ח ויכול להזמה הם דבר אחד ממש
ולא קשיא דגילף דבר דבר ממון דפשיטא לן היכא דלא שייך הזמה אין מקום לדו"ח
אלא דמ"מ אם.

העיד באופן שיוכל להנדמם והוזם פשיטא דלקי מלא תענה כמפורש ריש מכות. ואל
תשיבני מדיקות דלא תלי' בה הזמה ואעפ"כ צריף לכתחילה וא"כ תקשי על הריטב"א
איה לא מצריף דו"ח אפילו מן התורה לכתחילה עכ"פ דהא ליתא דכיון דמקילין בעדותן
אפילו מידי דשייך בי' הזמה א"כ כיון שאין באים לחייב שום דבר א"כ כ"ש בדיקות
שא"צ דמה"ט גופי' דכשאין באין לחייב שום דבר א"צ עדות אלימתא כ"כ דדמי לגילוי
מלתא בעלמא ולהכי אי לאו דבר דבר ממון לא הנה צריף שני עדים א"כ כ"ש דגם
בדיקות לא נלמוד מאחר שאין באין לחייב שום דבר.

ואם העידו שיודעין שהתחזק בן גרושה במקום אחר והוזמו ודאי לוקין אלא דאם העידו
שהתחזק לא שייכא חקירות באיזו שעה ומ"מ לקי מלא תענה אם הוזמו על כל זמן
שהעידו שנתגרשה אמו בפניהם וכן הוא ברמב"ם (פ"ב דין ג).

ומעתה אם באו להעיד על האשה שזינתה כיון שאילו היו מעידין שזינתה והתרו בה
שהיתה מחוייבת מיתה והיו אומרים על מה שתולה בחקירות שאין יודעין הי' עדותן
בטילה מסברא גם לבעלה לא נאסרה דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה כיון דהעידו

לחייבה עונש בעיני ראוי להזמה א"כ ע"כ בהך עדות צריף עדות אלימפא שיהי' ראוי להזמה א"כ י"ל אפילו העידו על הזנות לבד צריף דרישה נחקירה דבאמת חייבת בעונש מיתה אלא שאין פח לב"ד לשפוט בלי התראה ואף דר' חנן (בדף מא) אמר שיכולין לומר לאנסרה על בעלה אף שאין עדותן מועיל להרגה התם אין ריעותא בעדות עצמה שפוקר פדינו ומ"מ אין ממיתין אותה בעדות שאין העדים נכנסין בעונש מיתה על ההזמה אבל בשביל זה לא ימנע מלאנסרה עליו דהא פשיטא לן דלעגנן איסור אין צריף שתהא אימת מיתה על ההזמה כמו באשת פהן באונס שפוקרה אף שאין מחייבין אותה מיתה אבל עכ"פ בעיני שתהא פדות ראוי להזמה כיון שפגורף העדות של זנות הוא מדי דשיניף ביה הזמה ואין ההזמה נמנעת אלא מצד חסרון שיש בעדות שלא העידו באופן שתהא ראוי לעונש אבל עדי קדושין וגירושין שלא יש בהם שום עונש על עצם הקדושין והגירושין בזו ס"ל להרא"ה דלא צריף פלל ראוי להזמה שאין העונש מפח עצם הדבר אלא מפח מילתא אחריתא.

ועוד כיון דעכ"פ נפסקת על ידי עדותן לשבועה ולפדות שהאשה פשירה לה כגון פדות סוטה לאחר קינוי וסתירה ועגלה ערופה שעל זה האשה נאמנת מן התורה א"כ פוסלין אותה בזה ושיניף פאשר זמם שגם הם נפסלין לעדות ולשבועה א"כ אפשר דצריף ג"כ דו"ח מאחר דיש בה תורת הזמה משא"כ בעדות בן גרושה שבעצם העדות אין שום עונש ואי לאו דגלי קרא דבהא לא עבדינו פאשר זמם הוה אמרינו דגם זו חשיב כעונש שפוסלין אותו מקדושת פהונה אבל כיון דגלי קרא בהא דלא עבדינו להו פאשר זמם אין זה אלא בגדר עדות קדושין שאין בו מציאות אפר זמם: ועפ"ז יש לישב מה שהקשו התוס' ריש מכות דנימא אם העידו על א' שפצרי שני הוא שפזרעו פשר נעביד פאשר זמם.

ולפמ"ש לק"מ דכיון דכבר גלי קרא דבהא לא עבדינו פאשר זמם ממילא לא קפדינו על פאשר זמם כי אם בעונש וגלי לן קרא דהך פסול קהל לא דמי דמי לעונש וא"כ ממילא אין מקום שיצטרף פאשר זמם וא"ש מגם לפי הסברא שפכתתי לעיל דהא דבעינו פאשר זמם הוא חיזוק העדות דהא לא מטעה קרא פדכתיב בעינו פאשר זמם א"ש ג"כ כיון דיכולין לפסול לקהל לגמרי בעדות שלא יתחייבו בו פאשר זמם כ"ש היכא שפוסלין אותו לבדו שאין עדותן צריף חיזוק שיצטרף דוקא פאשר זמם בהכרח והדברים ברורים בס"ד: ועפ"ז שפכתתי לדעת הריטב"א מיושב היטב הך דב"ק (דף פח) דפריף זוממי עבד לא יהרגו וכתבו התוס' שגם הוא לא יהרג וכבר פכתתי קושית הגאון יצחק בה"ר דוד לדברי התוס' דלא קאי עלה פאשר זמם ולפמ"ש א"ש טובא דודאי פשיטא לן דהיכא דבא ליתן עונש על הנזידון אין עונשין הנזידון אלא אם יכול להזמה אבל בכו גרושה קרא קמ"ל דלא קפדינו פאשר זמם דלא דמי לעדות שהוא להעניש שיש עונש באותו דבר שפיעדין עליו משא"כ התם לחייב העבד מיתה פשיטא לן דבעינו ראוי להזמה.

ועיין בתשובה הנ"ל שכתב בשם הרמב"ן והרשב"א שבכל דינים שבעולם בעינו דו"ח דכל מילי דעדות בדבר שבערנה ילפי דבר דבר ממון: ובתשובת מ' בצלאל מסיק עיקר פהרמב"ן והרשב"א ובאמת שפן נראה ג"כ דעת הריב"ש בתשובה הנ"ל ו התורה בעינו דו"ח רק מדרבנן משום נעילת דלת ס"ל דשיניף בכל עדי נשים תקנת חכמים ולולי

שאינני פדאי להכריע הי' נ"ל עיקר להכריע פדעת הריטב"א והרא"ה דקשה טובא איך יתקנו חז"ל לקבל עדי קדושין בלי דו"ס אם מן התורה אין עדותן מועיל דנפיק מינה חורבא שאם אחות ארוסתו נשאת לאחיו א"כ פשימות אחיו בלא בנים תצא בלי חליצה משום אחות אשה והא עדות זה אין מועיל מן התורה כלל פשלא נדרש ונחקר ואיך נתיר בכה לשוק ולא מצינו בזה דאפקעינהו רבנן לקדושין.

ועוד בשילחי קדושין מבואר דסוקלין ושורפין על התזקות והתזקה נדה בשכינותי בעלה לוקה עלי' משום נדה. וכן המעשה דמייתי שם באשה שבאה לירושלים ותינוק מורכב לה על פתיפה והגדילתו ובא עליה ונהביאום לב"ד וסקלום ובנדאי קיבלו ב"ד העדות שהתזוק בנה ועדות זה שאין ליניח לו מציאות זמן לא שיניף בו שבע תקירות באיזו יום ובאיזו שעה ואיך יתכן הבאת עדים על זה וכמו כן עדי הפרה וכן הוא ברמב"ם (בפ"ד מנחלות דין ז) כל היורשים יורשים בתזקתן פיצד עדים שהעידו שנה מתזוק לנו שהוא בנו של פלוני או אחיו אע"פ שאינם עדי יחוס ולא ידעו אמיתת היחוסים הרי אלו יורשים בעדות זה עכ"ל ובפ"א מאסורי ביאה (דין כא) איש ואשה שבאו ממדינת הים הוא אומר זאת אשתי והיא אומרת זה בעלי אם התזקו בעיר ל' יום הורגין עלי' משום אשת איש ועל דברים האלו בנדאי כשב"ד מקבלין עדות לא שייכין בו התקירות באיזה יום ואיזה שעה שאין קבול לדבר רק שמעידין סתם ידענו שמתזקין בכך וכן כל פסולי קהל שנה ממזר או שאר פסולים קשה לצייר שיהי' דוקא בעדות ברורה וכן עדות בן גרושה מצטרף לומר שהם ראו שנתגרשה אמו ואח"כ נולד והי' בתזקת בנה וכשמעידין על דברים אלו בב"ד לא לחקור באיזה יום ובאיזה שעה ועיין מהרי"ק (סימן פז) ובאה"ע (סימן יט).

ומפל זה נראה דדברים אלו שאינם אלא לאחזוקי בעלמא אין לדון בהם דרישה וחקירה שאין מעידין על דבר להעניש רק לאחזוקי במקודשת או במגורשת אף שהעונש מסתעף מזה לא איכפת לן בהא.

וכמ"ש הרמב"ם (בהלכות שגגות) שהאיסור מתזוק ע"פ פ"א שאם א' אומר שהוא חלב מלקין האוכלו. וכן מבואר ברמב"ם (פט"ז בסנהדרין דין ו) וז"ל א"צ שני עדים למלקות אלא בשעת מעשה אבל האיסור עצמו בעד א' יתזוק פיצד אומר ע"א חלב הוא זה כו' גרושה או זונה אשה זו ואכל או בעל אחר שהתרו בו הרי זה לוקה אע"פ שעיקר האיסור בע"א בד"א שלא הכחיש העד בעת שקבעהאיסור אבל אם אומר כו' וזו אינה גרושה כו' אינו לוקה עד שיקבעו האיסור שני עדים עכ"ל.

הרי דס"ל דאפילו ע"א נאמן לומר גרושה או זונה היא אם אינו מכחישו שאינו מעיד אלא להתזיק האיסור והעונש נמשך ממילא ואפילו במכחישי דצריף שני עדים להתזיק האיסור אבל דו"ס לא שיניף בזה כלל וצריף לדקדק לדברי הרמב"ם דהא בקדושין (דף סו) מבואר באמרו לו אשתו זינתה ושותק אינו נאמן וכן פסק הרמב"ם גופי' (בפ"ד מאישות דין יז) וע"כ פסק פרבא דדוקא בדעתו סומכת חייב לגרשה וכמ"ש הרב המגיד שם וא"כ איך כתב באמר לו ע"א גרושה או זונה דנאמן אמאי לא חשיב נמי הא דבר שבפירושה שחרי בא"ל אשתו זינתה אומר לו שהיא זונה ואפ"ה ע"א לא מהימן וצ"ל דדוקא באשה היושבת תחת בעלה ס"ל להרמב"ם דדרשינן פי מצא בה ערות דבר דבר

דָּבָר מִמָּמוֹן בְּעֵינֵינוּ שְׁנֵי עֵדִים אָבָל בְּזוֹ שְׂאִינוּ מְעִיד רַק לְאֶסְרָה עַל הַכֹּהֵן דְּמִי לְאִסּוּרֵינוּ
שֶׁ"א נֶאֱמָר בָּהֶם מֵאֲחֵר שְׁעֵדֵינוּ אֵינָה תַחֲתוֹ וּמ"מ מִשְׁמַע בְּשְׁנֵי עֵדִים סְגִי אַף בְּמִכְחִישׁ.

וְכֵן מִשְׁמַע בְּר"פ אָמְרוּ לוֹ דָּאֵמַר תָּרִין וְאִין מִכְחִישִׁין קָרָא בְּעֵי לָא מְפִלִיג אַם מְדַיְיקִין
בְּאִיזָה יוֹם וּבְחִקִירוֹת דְּפְשִׁיעָא לֵן כְּשָׂאִין בְּאִין לְהַעֲנִישׁ רַק לְהַחֲזִיק הָאִסּוּר סְגִי בְּעֵדִים
בְּלִי דְרִישָׁה נְחִירָה וְהָא דָּאֵמַר הֵתֵם אַם הִבִּיאֻהוּ שְׁנַיִם לִידֵי מֵיתָה חֲמוּרָה לָא יְבִיאֻהוּ
לִידֵי קָרְבָן הַקֵּל לָא תִידוּק דְקָרְבָן דְּוּמְיָא דְמֵיתָה בְּעֵינֵינוּ בְּדו"ח וְכָל פְּרָטִים דְלִיתָא דְלָא
מֵייתֵי אֲלָא שְׁשָׁנִים פְּחוֹן יָפָה לְחֵיב מֵיתָה כ"ש לְקָרְבָן וְדו"ח לָא שְׁיָיָה פְּלָל לְקָרְבָן.

וּא"כ נִרְאָה אַף לְהַחֲזִיק הָאִשָּׁה בְּמִקְוֵי דְבְּעֵינֵינוּ שְׁנַיִם דִּילִיף דְּבָר דְּבָר מִמָּמוֹן וּמִזָּה
קָשָׁה עַל מ"ש בְּדַבְרֵי הַרְמַב"ם לְחַלֵּק בֵּין הֵיכָא שְׂהִיא תַחַת בְּעֵלָה וּבֵין שְׂפָא לְהַחֲזִיקָה
בְּזוּנָה שְׂלָא יִשָּׂא אוֹתָהּ פִּהֵן לְכַתְחִילָה דְהָא בְּקִדּוּשִׁין (דָּף סה) מִשְׁמַע דְּמַהֵךְ דְּדָבָר דְּבָר
מִמָּמוֹן נְלֻמַּד שְׂאִין קִדּוּשִׁין בְּלָא עֵדִים וּמנ"ל הָא דְהָא הָא דְכְּתִיב בְּעֲרִיּוֹת פִּי מִצָּא בָּהּ
עֲרוֹת דְּבָר הוּא בְּאִשָּׁה שְׂיֻשְׁבֶּת תַּחַת בְּעֵלָה וְאִפְתִּי מנ"ל בְּקִדּוּשִׁין לְהַחֲזִיק הָאִסּוּר
בְּתַחֲלִילָה י"ל שְׂאִפְּלִי ע"א נְמִי נֶאֱמָר עֲלֵי פִּי לֹא מֵרָחֵק שְׂהִיא זוּנָה נֶאֱסָרָה לְכַהֵן יְכוּל לֹאמַר
שְׂהִיא אִשָּׁת אִישׁ נֶאֱסָרָה לְכָל עוֹלָם פִּי אַם לְהַמְקִדָּשׁ וְאִפְ"ה צָרִיךְ שְׁנַיִם וְכֵן מְצִינוּ בְּפ"ב
דְּכַתּוּבֹת (דָּף כו) ד"ה אִין עֲרֵעוּר פְּחוֹת מְשָׁנִים וְגַם שָׁם בְּקִדּוּשִׁין (דָּף ו) בְּעוֹבְדָא דִּינְבָא
מְלָפָא דְחָד לָא מְהִימָן שְׂהִיא שְׂבוּי' לְרָבָא וְאִיךְ יֵה ע"א נֶאֱמָר שְׂהִיא זוּנָה שְׂיֻחֲזֹק הָאִסּוּר
עַל יְדוּ פִּינוּן דְּהוּא דְּבָר שְׂבַעְרָוּהּ וְהִנֵּה הִרְבַּ מְשָׁנָה לְמִלְךְ (בְּפ"ג דְּשַׁגְגוֹת) רְמֵז לְדִין זֶה
הִירוּשְׁלָמִי פ' שְׁנֵי גִזְרִים.

וְעֵינֵינוּ בְּירוּשְׁלָמִי שָׁם וּמוֹכַח אִיפְכָא וְנ"ל הִירוּשְׁלָמִי מַה דַּר' מְנָא אָמַר פְּלוּנִית פִּהֵנָת
וְזוּנָתָה וְכָא עֲלֵי בְּעֵלָה פִּהֵן וְהַתְרַתִּי בּוֹ אֵינּוּ לֹאֲהָה נְסִתְרָה בְּפָנֵי שְׁנַיִם וְאָמַר אַחַד מֵהֶם
אֲנִי רְאִיתִי שְׁנַטְמָאָת וְכָא עֲלֵי בְּעֵלָה וְהַתְרוּ בּוֹ שְׁנַיִם לֹאֲהָה וְעִיקָר עֲדוּתוֹ לָא בַע"א פ"כ.

הֵנָּה אֵינּוּ מְבוֹאֵר רַק בְּעַד טְוִמְאָה שְׂאֵחַר סְתִירָה דְנֶאֱמָר מִן הַתּוֹרָה וְרַחֲמָנָא הֵימְנִי' בְּתַרִי
כְּמִבְּנֵי בְּרִישׁ מִי שְׂקִינָא וְדִין זֶה כְּבָר הֶעֱתִיקֵי הַרְמַב"ם (בְּפ"א מְאִסּוּרֵי בִיאָה דִין קב)
אָבָל לֹאֲמַר עַל אִשָּׁה שְׂהִיא גְרוּשָׁה אוֹ זוּנָה מַה שְׂאִינָה מְוַחֲזָקָת נִרְאָה וְדָאִי דְפ"א אֵינּוּ
נֶאֱמָר לְהוֹצִיאָה מִחֻזְקָתָה וְסְבוּר הֵייתִי לֹאֲמַר דְּהַרְמַב"ם מֵיִירִי בְּלִיכָא חֻזְקָה דְכִשְׁרוֹת
וּבְקִדּוּשִׁין (דָּף עג:) אִיתָא הָא דְעֲרֵעוּר חָד לָא הֵנָּה עֲרֵעוּר הוּא דִּינְקָא בְּאִיכָא חֻזְקָה
דְכִשְׁרוֹת אֲלָא שְׂהַרְמַב"ם (פִּט"ו מְאִסּוּרֵי בִיאָה דִין לב) בְּעֲרֵעוּר חָד אֵינָה נֶאֱמָנָת וְהָרִי
הֵבֵן בְּחֻזְקָת כִּשְׁרוֹת וְאִין לוֹ יְחוּס עַכ"ל מִשְׁמַע דְּאֵינָה נֶאֱמָנָת לְגַמְרֵי וְאִפְשֵׁר דְּהַרְמַב"ם
מֵיִירִי כְּהָה דְּבִש"ע (סִימָן ד) ד' נָשִׁים שְׂיָלְדוּ בְּבֵית אַחַד אִשָּׁת פִּהֵן וְלוֹי וְיִשְׂרָאֵל וּמְמוֹר
נֶאֱמָנָת הִי' לֹאֲמַר זֶה מְמוֹר כּו' וּבְכַה"ג מֵיִירִי גַם הַרְמַב"ם שְׂהוֹחֲזִקוּ בְּכָאֵן זוּנָה וְאִשָּׁה
אַחֲרָת וְאֹמַר לוֹ הָעֵד שְׂזָהוּ הַזּוּנָה וְצ"ע: עכ"פ תְּבָנָא לְדִינָא שְׂנִרְאָה שְׂלֵהַחֲזִיק אֵיזָה דְּבָר
שְׂאִין עוֹנֵשׁ עַל גּוֹף הַדְּבָר א"צ דו"ח וְכֵן לְהַעֲיֵד טַל אִשָּׁה שְׂמַת בְּעֵלָה פִּינוּן שְׂאִין בְּאִין
לְהַעֲיֵד רַק לְהַחֲזִיקָה בְּפָנֵינוּ אִין צוּכִין לְכוּנוֹן פְּלָל הַיּוֹם וְהַשְּׁעָה רַק כָּל שְׂהַעֲיָדוּ שְׂמַת סְגִי
בְּעֻדוּתָן אִפְּלִי מִן הַתּוֹרָה וְנִרְאָה לִי רְאִיָה בְּרוּרָה לְזֶה מִמַּה שְׂהַקְשִׁיתִי בְּחֻזְקָתוֹת
(דָּף פֵּל) דְּפִלְגִי רַבִּי מְנַחֵם בְּר יוֹסִי וְרַבְּנָן בְּשָׁנִים אֹמְרִים מֵת וּשְׁנַיִם אֹמְרִים לָא מֵת
וּבְגִיטָתָא וְאַחַר כֵּךְ בָּאוּ עֵדִים לְכוּלֵי עֲלָמָא לָא תְּצַא כְּגוֹן דְּתַרִי וְתַרִי נִינְהוּ וְנִישְׂאָת לְאַחַד
מֵעֵדִים וְכִבְרַתְתִּי בְּחֻזְקָתוֹ שְׂהַדְּבָר מִתְמִי' לְמָה דְקִי"ל אִין בּוֹדְקִין עֲדֵי נָשִׁים בְּדְרִישָׁה

ונחקירה והטעם משום דאיכא פתובה ודמי לדיני ממונות ובדיני ממונות מן התורה נמי צריכא דו"ח.

וא"כ השנים שאמרו מת מסתמא לא נדרשו ונחקרו אבל השנים שבאו אחר נשואין פשיטא שחוקרין אותן דגרע טובא מדין מרנמה וא"כ השנים שאמרו לא מת מועיל עדותן מדין תורה והשנים שאמרו מת מדין תורה אין ממש בעדותן וא"כ איך לא תצא והיא תמיה עצומה לפי דעת הפוסקים דאין בודקין עדי נשים בדו"ח הוא מדרבן וכמעט לית נגר דיפרקינה אלא מכאן מודעא רבא וראני ברורה לדברי ה' פנתס אחיו של הרא"ה דאף שמעידין להוציאה מחזקת אשת איש מ"מ עדותן קיימת א בלא דו"ח והטעם כדפרקישית שאין באין לחייב בעדות זה פי אם להוציאה מחזקת אשת איש ואילו הפתובה לא היו באין לשום חיוב וא"כ מן התורה עדות מעליא הוא אף בלי דו"ח וא"כ שפיר מקרי תרי ותרי וא"כ נראה בעדות גיטין וקדושין שאינם על עונש פי אם גלוי מילתא להחזיק בפנויה או באשת איש אין צריף דו"ח דדו"ח אינה אלא בשביל הגזמה ומ"מ בעדות זנות אפשר דבעינן ראוי להגזמה מטעמי דפרשינן לעיל: וא"ת גם לדידי תקשי איך ילפינן עדות קדושין דבר דבר ממזמן דילמא התיב דבזנות מיירי צריף דוקא עדים ברורים כמו שצריף ג"כ ראוי להגזמה אבל עדי קדושין שאין באין ליתן שום עונש י"ל דבחז סגי כמו באיסורין י"ל לפמ"ש אין זו קושיא די"ל ערות דבר משמע אפילו הערוה הוא בשביל שנודע שפכר נתקדשה לאחר בטרם שנתקדשה לזה נמצא שאשת איש היא אצלו ואפילו כפר הועד העדות בב"ד טרם שנשא לזה מ"מ בעינן שני עדים ואם איתא דקדושין מהני בע"א לפעמים תצא משום ערוה פשהעיד קודם שנשא זה ומשמע בכל גונוי בעינן עדים וא"ש: ומ"מ אינוי מחליט פן בדעת הריטב"א והרא"ה בבריור שיהי' דעתם בזנות דשייף בי' עונש גבעי דו"ח דאפשר דס"ל גם בזנות אם אין באין רק לאסור אשה לבעלה להחזיקה בזונה אפשר דדמי לעדי קדושין ורושין לדידהו כינו דלאו אעונש קמסהדי רק להחזיקה בזונה.

ואי קשיא לפ"ז הא דאמר בפ' היו בודקין (דף מא) דיכולין לומר לאוסרה על בעלה באנו לימא אחקירות אין אנו יודעין ואפ"ה תאסר מן התורה למאי דפרקישית בשית הרא"ה והריטב"א י"ל דמ"מ נפקא מינה שמזמן שהוא פטור הוא מן מזונות ותנאי פתובה.

ועוד נלענ"ד מ"ש דיני ממונות א"צ דו"ח אין הפונה שאין הדיין שואל פלל באיזה מקום ובאיזה זמן שנעשה הדבר דא"כ לקחה מדת הדין אם הבעל דין צונח ששקר ענו בו פשיטא שהב"ד צריכין לחקור העדים וכבר אמרו הגוי מרבה לחקור העדים פשיטא שצריף לחוקרן שפא יכחישם הבע"ד או יזימם.

ומה שאמרו דיני ממונות א"צ דו"ח אינו אלא שאין דרישה וחקירה מעכבת בהם לענין שאם אמרו אין אנו יודעין שיופסל העדות או ע"י הכחשה דבדיקות והעדויות פשר בלא דו"ח ואף שמסתעף מזה שאין יכול להזימם לא מחזקינן סהדותיהו לשיקרא משום הכי.

ומשנה שלימה שנינו בפ' זה בורר (דף כט) דאמרין לי' איך אתה יודע שזה חייב לו כו' ופשיטא שבנדאי לכתחילה שואלין באיזה זמן ויום הלנה ואי' ואיכא ונדבר שהוא מסור לדיין להוציא דין לאמתו אלא שזה אינו רק ביש הכחשת בע"ד אבל אם אין הבע"ד מכחיש ואינו מהדר להכחישו כמו בעדות אשה שמת בעלה שאין לחוש לרמות כ"כ

אפילו לכתחילה אין להרבות בחקירות דשמה לא יכונן עדותו כ"כ ויהי' לב הדנין נוקפו להתירו והקילו בו טובא משום עיגונא.

נמצא לפ"ז כיון דאין דרישה נחקירה מעפכת בדיני ממונות ממילא בעדות אשה אפילו לכתחילה א"צ לחקור כיון שאינו מעכב בדיעבד או אפטר דאפילו בדיני ממונות פשאין הכחשה אפילו לכתחילה א"צ לדרוש ולחקור אבל פשיטא פשיט הכחשת בע"ד שצריף לחקור כפי האפשרי פן יוכיח שקרו ע"י הכחשה או הנזמה אלא שאם לא נחקר עדותו בדיעבד עדותו קיים כיון דאפילו אמרו און אנו יודעין נמי פטר א"כ פשיטא אם באים לאסור אשה על בעלה או להוציא אדם מחזקתו שעכ"פ הב"ד חוקרין כפי האפשר לברר ולהוציא הדין לאמתו וא"כ בנדאי פשיטא דהב"ד חוקרין לכתחילה עכ"פ שמה תמצא מקום להכחישם וא"כ כיון שחקרום הב"ד אין קושא שהי' להם לעדים לומר אין אנו יודעין דלא כ"ע דיני גמירי שמה היו סבורים שלא תאסר פשיטא א"י אבל באתרו בה פשיטא כיון שצריכה להתיר עצמה למיתה בזו לא יטעה שום אדם שלא תאסר בלא התראה ולק"מ: ועפ"ז יובן לשון הרא"ש בתשובה וכלל מ"ו סימן א) מ"ש תחילה אני כותב שעשו שלא כהוגן שקיבלו העדות של בפני האשה ושללא בפני בעלה ועוד הי' ראוי שעדות זו תתקבל בפני גדולי ישראל הבקיאים בדרישה שידרשו ויחקרו היטב היטב שלא לאסור אשה על בעלה דתנ"י כו' והנני כותב על ענין העדות אפי' נתקבל לפני בע"ד ותמה הגאון בתשובה הנ"ל דפתח בתרתי וסיים בחדא שכ' אם נתקבל בפני בע"ד ולא סיים וגם נדרש פדינו והוא ז"ל ביקש לומר לפי שיטתו דדרישה נחקרה אינו אלא לכתחילה מן התורה וכבר כתבתי שאינו נראה כן גם אין להעמיס בדברי הרא"ש דברי הריטב"א דפשיטא דלישנא דהרא"ש משמע דס"ל דדמי לדניי נפשות ואפ"י דיעבד דו"ח מעפכת אף נראה דפשיטא שאם הי' בע"ד צונח שעדים הם מבנדים נדאי שום ב"ד אפילו הדיוטות לא יטעו להרבות בחקירות העדים כדי שיוכל להכחישן אבל בעדות שאין מנגד נגדו אין חוששין לחקור היטב.

ועפ"ז מבוארים דברי הרא"ש והא גופי' לא קים לי' להרא"ש שלא הי' בחקירה שהרי אין כתוב בשאלה בענין שלא נחקר העדות נמצא שבשביל זה לא יוכל לפסול העדות בדיעבד דשמה חקרו ונדרשו אלא שקרוב לומר כיון שנתקבל בפני הדיוטות יום שלא בפניו מסתמא לא נחקר משא"כ אילו קיבלו בפני בע"ד נדאי כשבע"ד הי' צונח שקר עונים בו שהי' מוסרף דייגין לחקור היטב וגם הם עצמם לא היו טועין בכך שצא לדרוש ולחקור וזה ברור ופשוט בל' הרא"ש ואין להפליג עצות מרחוק בשביל דוחק: ומה שכ' שם מעודי הייתי תמיה על מה דאמרי' כיון דאיכא פתיכה למישקל פדיני ממונות דמי דאשה זו בחזקת אשת איש מן התורה איה יתירו בשביל דאיכא פתיכה למישקל תמהני מחמתו הגדולה מה הק' לו בדבר הלזוה כי אני הייתי תמיה איכא מה מקים לדרישה נחקרה שהוא משום הנזמה לעדות שאשה ועבד ובת קול מועיל ומ"ט דמ"ד בודקין וצ"ל דעיקר פלוגתניהו בעדי גיטין וקדושין אי צריף דו"ח וכיון דבגיטין וקדושין צריף דו"ח גם באשה שמת בעלה משום לא פלוג עבדו רבנן לחקור ולדרוש מיהו היכא דלא אפשר אינו מערב בדיעבד שמשאיין ע"פ בת קול ואפ"י שמע מפי התינוקות ואם הוקשה לו על עדות גיטין וקדושין וכבר כתבו הרשב"א והריב"ש בתשובה (סי' קצג וקסו) דגם בהו שייף נעילת דלת ותקנת חכמים רק לפי שהל' זו פסוקה דדיני ממונות לא בעי דו"ח וד"נ

צָרִיף דו"ח לְהַכִּי תָּלִי לְהוּ בְּהַר דְּהַר מ"ד ס"ל דְּבְכָלִּל דִּינֵי מְמוֹנוֹת הוּא וְאִידָּהּ ס"ל דְּבְכָלִּל ד"ג הוּא וְזָה בְּרוּר: וְרֵאִיתִי לְהַנְיָמוּקֵי יוֹסֵף (פ"א ד"מ) כ' וְכֵן גַּם דְּמַכְשָׁרֵינוּ אַע"פ שְׂאִין בּו זְמַן מְהַאי תְּקַנְתָּא הוּא דְלֵא בְּעֵינָן דו"ח פִּינּוּ דְשָׂכִיחַ טוּבָא שְׁהוּדָאוֹת וְהַלְוָאוֹת הוּא וְיֵשׁ כּוּחַ בְּיַד חַכְמִים לְעִשׂוֹת מְשׁוּם דְּכָל דְּמִקְדָּשׁ אֲדַעְתָּא דְרַבְנָן מְקַדָּשׁ וּבְהַאי גַּם אֲפַקְעִינְהוּ רַבְנָן לְקִדּוּשֵׁינוּ מִיְיָ וְלָכֵן לְמִקְדָּשׁ בְּשֵׁטֶר לֹא בְּעֵינָן שְׂיִהְיֵי זְמַן כ' בְּשֵׁטֶר מְהַאי טַעְמָא עַכ"ל מְבֹאֵר דַּס"ל דְּכֵינּוּ דְּבְעֵינָן דו"ח א"כ יֵשׁ לְפָסוּל גַּם שְׂאִין בּו זְמַן שְׁהוּזְמַן הוּא מְפָלֵל הַחֲקִירוֹת כְּמוּבָאָר בַּר"פ הֵיּוּ בּוּדְקִין וְלָכֵן ע"כ מַה שְּׂפָשֶׁר גַּם שְׂאִין בּו זְמַן הֵיא מַתְק"ח דְּלַהֲכִי פְרִיף מְאֹחְרִין אַמְאֵי כְּשִׁירִין דְּאֵי בְּעֵינָן דו"ח לֹא הוּוּ מְאֹחְרִין כְּשִׁירִין וְרַש"י פ"י שָׁם אֲלַמָּא ל"ב דו"ח דַּא"כ אִיף מְתָרְצִינּוּ לְמִקְלָתֵינְהוּ נִימָא זִיּוּפָא הוּא כּו' וְכ' נ"י וְלָכָא צ"ע דְלֵא הִנְה צָרִיף לְזָה דְבְלָאו הָכִי פְשִׁיטָא דְנִיהוּ דְעֵדִים הַחֲתוּמִים עַל הַשֵּׁטֶר כְּמוֹ שְׁחַקְרָה עֲדוּתָן בַּב"ד דְמֵי מ"מ לֹא עֲדִיף מְאֵלּוּ הַגִּידוּ בַב"ד מ"ש בְּשֵׁטֶר וְאֵלּוּ הַגִּידוּ בַב"ד וְלֹא פִּי הַזְמַן בְּאִיזָה יוֹם אֵין עֲדוּתָן עֲדוּת וַא"כ בְּמְאֹחְרָא אֵין כְּאֵן עֲדוּת עַל הַיּוֹם בְּצִמְצוּם וְגַם אֵין רְאוּי לְהַזְמָה מִן יוֹם הַהַלְוָאָה שְׁהָרִי לֹא נוֹדַע מִכַּח הַשֵּׁטֶר כְּמַה יָמִים נְתַאֲחַר וְכֵן בְּהַר דְשֵׁטֶר שְׁזַמְנוּ כ' בַּא' בְּנִיסוֹן בְּשִׁמְיִטָּה דְהַשֵּׁטֶר כְּשֵׁר דְאָמַר' אַחֲרוּהוּ וְכַתְבוּהוּ קָשָׁה ג"כ דְאִיף יְכַשֶׁר שֵׁטֶר שְׁלֵא נְכַתְבּ בְּזַמְנוּ מְאַחַר שְׁהַעֲדוּת אֵין רְאוּי לְהַזְמָה וַא"ב דו"ח בְּעֵינָן רְאוּי לְהַזְמָה וְכ"כ הַנ"י בְּהַדְיָא בְּסִיּוּם לְשׁוֹן רַש"י וּמִיָּנָה דְלֵא בְּעֵינָן עֲדִית שְׂאֵי"ל דְטַעְמָא דְדו"ח מְשׁוּם דְּבְעֵינָן עַשְׂאִי"ל וְאֵלּוּ ס"ל לְרַש"י כְּשִׂי הַרְוָה דַּל"ש הַזְמָה בְּשֵׁטֶר וְכַמ"ש הַשֵּׁטֶר (בְּסִי' לַח סַק"ב) וְע"ש שִׁפִּי ג"כ כַּמ"ש בַּשֵּׁטֶר וְאֵלּוּ בַּתְּחִילָה הַרְגִישׁ בְּזָה וְאֵינְנוּ בְּיַדֵּי אֲפָשֶׁר מ"מ רַש"י ס"ל בְּשֵׁטֶר ל"ש הַזְמָה וְלֹא קָשִׁי לִי רַק פִּינּוּ דְבְעֵינָן דו"ח אֵין לַת עֲדוּתָן מְסַפִּיקָא וַצ"ע.

עַכ"פ דְּבְרֵי הַנ"י צ"ע דְלֵא מְצִינוּ הַפְּקַעַת קִידּוּשֵׁינוּ לְעַנְיָן זָה. וְעוֹד ק' דְּבְגִיטִין (יז) דְּפְרִיף מְפָנֵי תִיקְנֵי זְמַן בְּנִיטִין (וּבִסְפ"י הַק' נִימָא כְּדֵי שְׁיִכּוּל לְהַזְמָה וְלִק"מ דְּהָא אֵי הִנְה בְּעֵינָן יְכוּל לְהַזְמָה א"כ הִי צָרִיף כָּל הַחֲקִירוֹת שְׁבְרִישׁ הֵיּוּ בּוּדְקִין בְּאִיזָה יוֹם בְּאִיזָה שְׁעָה וְגַם הַמְּקוּם ג"כ אֵינּוּ מְעַכֵּב לְרַבְּנָן דְלֵא ס"ל דְּמִשְׁנָה מְמַטְבַּע שְׁטַבְעוּ חַכְמִים בְּגִיטִין הַנּוֹלַד מְזוּר כְּדָאִי (בְּדָף פ') יָאֵם מְשׁוּם הַזְמָה כּוּלְהוּ מְעַכְבֵּי וּבְעֵינָן שְׁיִכְתְּבוּ ג"כ בְּאִיזוּ שְׁעָה וְלֹא כְּתִיבֵנּוּ שְׁעוֹת כָּלֵל וְגַם בְּשַׁבּוּעַ אוּ חוּדָשׁ כְּשֵׁר אַף דְאֵין רְאוּי לְהַזְמָה מְז' חֲקִירוֹת) וּפְרִיף כְּתִבּ בּו שְׁבּוּעַ אוּ חוּדָשׁ מְאֵי הוֹעִילוּ חַכְמִים בְּתַקְתְּנָן וּמִשְׁנֵי דְאֵהֲנִי לְשַׁבּוּעַ דְּקַמִּי' אוּ לְשַׁבּוּעַ דְּבְתָרָה וְק' אִם אֵינּוּ כְּשֵׁר בְּכַתְבּ בּו שְׁבּוּעַ דְּהָא בְּאַמַּת אֵין יְכוּל לְהַזְמָה כְּמוֹ בְּגַט שְׂאִין בּו זְמַן וַע"כ אֵינּוּ כְּשֵׁר רַק מְשׁוּם דְאֲפַקְעִינְהוּ רַבְּנָן לְקִדּוּשֵׁינוּ א"כ לֹא אֵהֲנִי אִפִּי' לְשַׁבּוּעַ דְּקַמִּי' דְּכֵינּוּ דְאֲפַקְעִינְהוּ לְקִדּוּשֵׁינוּ לֹא תִהְרֵג וְאֲדַרְבָּה ק' מְאֵי הוּח"ב שְׁלֵא יִחַפָּה הָא יְכוּל לִיתָן לָה גַּם שְׂאִין בּו זְמַן אוּ שְׁיִכְתוּב בּו שְׁבּוּעַ וּבְזָה אֵינּוּ כְּשֵׁר מִן הַתוֹרָה דְּבְעֵי דו"ח בְּאִיזָה יוֹם וְאִיזוּ שְׁעָה וַע"כ אֲפַקְעִינְהוּ לְקִדּוּשֵׁינוּ וְתִנְצֵל אִפִּי' זִינְתָה מְקוּדָם וַצ"ע לְכַאוּרָה: וְנִלְעַנ"ד לִיִּישׁב דְּוַדָּאִי לֹא הַפְּקִיעוּ חַכְמִים הַקִּדּוּשֵׁינוּ לְגַמְרֵי דְהָא בְּאַמַּת עֵיקָר הַגַּט נִגְמַר לְשַׁעֲתוּ כְּשִׁמוּסְרִין אוּתוּ לִיד הָאֵשָׁה וְאִם כְּכַר נְתַגְרָשָׁה אַז הָא לֹא אֵיבְרֵי סְהַדֵּי אֲלֵא לְשַׁקְרֵי אֲלֵא שְׁהֵיא הֵיְתָה בְּחֻקַּת א"א אֵין מְאִמִּינִין לָה בְּלֵא עֲדִים וְעֲדוּת שְׁהַגַּט בְּיָדָה אֵינּוּ עֲדוּת בְּרִירָה כְּמוֹ אֵלּוּ הַעִידוּ בְּפִנְיֵנוּ שְׁזוּ נְתַגְרָשָׁה וְלֹא יָדְעוּ בְּאִיזָה יוֹם דְּמַדִּין תוֹרָה דְּבְעֵינָן דו"ח אַף שֶׁנַּר' לַב"ד שְׁהַדְּבָרִי כְּנִים אֵין רְשׁוּת לְדוּן ע"פ עֲדוּתָן כְּמוֹ בְּקָרוּב אַף דְלֵא מְשַׁקֵּר אֵין כּוּחַ בְּיַד הַב"ד לְהוֹצִיאָה מִחֻקַּת א"א עַל יָדוּ.

והשתא שעקרו דין דו"ח מגיטין סמכו על הכ' בו שהוא אמת וכו' לידה פדת וא"כ הוא באמת פשיטא שפכר נתגרשה פשגיע הגט לידה ואז שנעשה המעשה ל"ש שאינו ראוי להזמה דהא ההזמה אינה אלא בשביל שאנו אומרי' שמסתמא לא נעשה המעשה מאחר פי העדים מזוממין אף שאין ראוי לנו להאמין שנעשה מעשה ע"פ עדים שבאים לפנינו פשאין אומרי' שיודעין הזמן בכינון בכדי שיהי' ראוי להזמה ולזה ההכרח להפקינו הקידושין דהיינו שאם ת"ל שהמעשה אינו אמת תהא מותרת לעלמא בכח הפקעת קידושין שאילולי זאת לא הי' פח לב"ד לדון ע"פ עדותן אבל אחר שישפח לב"ד להפקיע קידושין שפיר יכולין לדון ע"פ העדות הזו מאחר שאפילו את"ל שכל העדות מבודה מ"מ אפקעינהו לקידושין אחר שדין התירה אינו אלא שמחונייבין לקבל עדית שתהא ברורה ומאחר שמקבלין עדות על תנאי זה שאם ת"ל שהוא מבודה מחנות שלא נחקר בחקירות ינפקעו הקידושין שפיר יכולין לקבלו אבל בסתמא לא ניהוש כלל לשהוא שקר דנדאי אין לחוש לב' עדים אף שלא נחקרו שמשקרים ואם אינן משקרים א"צ להפקיע הקדו' נמצא לפ"ז שפיר מועיל לשפוע דקמ"ל דמחזיקין העדות מסתמא לאמת וא"צ הפקעת קידושין כלל רק אם הי' העדות שקר ודוק היטב: ובאמת לענ"ד אפשר לומר בפשיטות כמו (שהעידו) [שהאמינו] ע"א במיתה אף שאין הטעם בשביל הפקעת קידושין רק שנגראה לחכמים שאין רגילין לשקר בזה וכמ"ש התוס' ר"פ האשה רבה ד"ה מתוך ושמ אין הטעם משום הפקעת קידושין וכמ"ש בנמוקי יוסף שם: יא וראיתי להרב בעל פני יהושע בגיטין (דף לו) שכתב ג"כ דגט פינון שאין פתיב בו בזמנו פתבינהו אינו ראוי להזמה וכתב הטעם דדוקא בעדות נפשות וקנסות וכן בשטרות לענין משועבדים אכל היכא דמהני הודאת פיו וכתב ידו לא גריעיע"ת מכתב ידו.

ולא הבנתי אם סומכין על עדי חתימה אע"פ שכופר למה לא יועיל גם לענין משועבדים מאחר שמחזיקין העדים לאמת ומאי קשיא לי' בפ' אד"מ משטר מאןחר ואם סומכין על העדות להתיר א"א למה לא נסמון מאחר שמחזיקין העדות לאמת אפי' מן התורה, ובאמת מכל אלה הדעת נוטה להכריע פדברי הריטב"א והר"א בשם הר' פנחס דבעדות גיטין וקידושין א"צ דו"ח כלל ומטעם שכת' שאינו אלא להחזיק הדבר וא"כ גם בעדי זנות יש להחמיר לאסרה על בעלה אף בלי דו"ח שאין מעידין אלא להחזיקה בזונה אף שיש מקום ספק בזה ואפי' לשי' הרמב"ן והרשב"א שעדות קידושין צריף דו"ח מדאורי' מ"מ מדחזינון שסמכו חז"ל להתיר אשה בעדות שנתגרשה אף שלא נחקר ע"כ מטעם שנגראה לחכמים שהענין אמת בלא דו"ח כ"ש לאפרושי מאיסורא שיהי' ג"כ בכלל דאין בודקין עדי נשים בדו"ח ואף שבתוס' (פ"ג) דסנהד' הוכיחו מפיר"ת שאין אשה נאסרת על בעלה בלדו"ח הר"ן הביא בשם התוס' זה לקושיא דכינון שאסורה עליו איף ישלם מאה פסף והביא בשם הרמב"ן לת' דאע"ג דבדיני ממונות לא בעינן דו"ח ה"כ פינון שעיקר העדות בד"נ פשם שבטל לענין ד"נ כף הוא בטל לענין ד"מ היוצאין ממנו עכ"ל.

ואין להק' לשי' הרמב"ן מהו דיכולין לומר לאנסרה על בעלה באנו ומסיק דהיא נמי לא מקטלא הרי שאף שהעדות בטל לד"נ מ"מ קיים הוא לענין איסור דיש לתרץ דהרמב"ן לשיטתו דס"ל מן התורה צריף דו"ח רק מדרבנן אין בודקין וה"כ דאיכא נפשות אוקמה אדאורייתא ואינה נאסרת בלי דו"ח משא"כ בהו' דעדי נערה המאורסה (דמ"א) דנאסרת מה"ת שיהי' בו דו"ח ונאסרת מדאורי' לבעלה רק שאינה נהרגת וא"ש עכ"פ חזינון דעת

הַרְמַב"ן וְהָר"ן ג"כ שְׁנֵאַסְרַת בְּלִי דו"ח ומ"ש הַתּוֹס' דְּלֹא גָרַע מְגִזְלוֹת וְחֻבְלוֹת לַפְעַנ"ד מֵאַחַר שְׁמֻצֵינוּ שְׁאַפְנִי בַע"א אִי מְהִימֵן לִיה צָרִיף לְגֵרְשָׁה א"כ כ"ש דְּאַיְפֵא לְמִימַר בְּתַרֵי דְמְהִימְנִי לַכ"ע שְׁאַיִן לְהַתִּירָה לוֹ מִפְּנֵי שְׁלֵא נְדַרְשׁוּ וְנִחְקְרוּ.

וְכֹן נִרְאָה ג"כ מִדְּבַרֵי תְּשׁוּבַת הַרְשָׁב"א שְׁהִבִיא בַב"י (ס"א) בַּאֵה"ע שֶׁכ' וְכֹלְהוּ סְנִגִּיּוֹת מִשְׁמַע וְדַאי דְּלֹא בְּעֵי דו"ח בְּעַדֵי גִיטִין וְקְדוּשִׁין וְלִפְיָקָה יִשְׁנֵן בַּב"ד הַקְּדוּטוֹת כּו' עַכ"ל וּמִתְּנִי הַטַּעַם דְּלִכְךָ פְּשָׁרִים בַּב"ד [הַקְּדוּטוֹת] בְּשֶׁבִיל שֶׁא"צ דו"ח בַּע"כ עֵדוֹת אִשָּׁה שְׁזִינְתָה נְמִי פֶּשֶׁר בְּלֹא דו"ח דְּהָא אֵיתָא נְמִי בַּב"ד הַקְּדוּטוֹת וּמִזּוּ סִינְעֵתָא לְדְּבַרֵי הַג' נּוּב"י שְׁדַחָה דְּבַרֵי מַהֲר"א שְׁפִנְוּ שְׁבִינְקָשׁ לְהוֹכִיחַ מִתְּשׁוּ' הַלְזוּ שֶׁל הַרְשָׁב"א שְׁסוּבֵר דְּבַעֲדוֹת זְנוּת צָרִיף דו"ח וְכִבֵּר דְּחָה דְּבַרֵי הַרְבּ נב"י וְאַנָּא עַדִּיפֵא מִינֵי קְאָמִינָא דְּדַעַת הַרְשָׁב"א בְּהִיפּוֹף לְגַמְרֵי וַא"כ נר' דְּלְדִינָא יֵשׁ לְהַחְמִיר אַף בְּעֵדוֹת אִשָּׁה שְׁזִינְתָה כְּשֶׁלֹּא נְחוּ"נ עֵדוֹת אוֹ שְׁאוּמְרֵי אֵינן יוֹדְעִין בְּחֻקֵּי מֵאַחַר שְׁהַדְעַת נּוֹטָה לְדְּבַרֵי הַרְאָ"ה וְאַחֲזִי ר' פְּנַחֶס וְהָרִיטְב"א דְּבַעֲדוֹת שְׁאַיִנָּה אֵלֶּא פְּחֻזְקַת עֲנָן כְּמוֹ קְדוּשִׁין וְגִירוּשִׁין א"צ דו"ח וְכֹן י"ל בְּעֵדוֹת זְנוּת דְּנֵאַמְנִין אִפִּיל מַה"ת וְכֹן מִשְׁמַע בְּקְדוּשִׁין (סוה) שֶׁם דְּדַחִיק לְשִׁנוּי בְּעַדֵי הַזְמָה וְלֹא מִשְׁנֵי בְּעֵדוֹת שֶׁל נְחֻקְרָה דְּהֵינּוּ שְׁהַכְחִישׁוּ בְּבִדְיָקוֹת אוֹ שְׁאַמְרוּ א"י בְּחֻקֵּי מֵאַחַר שְׁלֵא מִשְׁמַע דְּלְהַחְזִיקָה בְּפִסּוּל פְּהַנְוָה נְמִי ל"צ דו"ח וְגַם כְּבָר הוֹכְחֵנוּ כֵּן מִדַּעַת הַרְמַב"ן וְהָר"ן וְהַרְשָׁב"א דַּס"ל דַּל"צ דו"ח בְּעַדֵי זְנוּת וַא"כ פְּשִׁטָּא שְׁיֵשׁ לְהַחְמִיר וְלְאַסְרָה לְבַעֲלָה דְּרֹב פּוֹסְקִים חוֹלְקִים עַל הַתּוֹס' וְאַף שְׁגַם בַּב"י פ"ק דְּסִנְהֶדְרִין פְּתַב ג"כ בְּשֵׁם הָאֲחֵרוּנִי דְּבַעֲנֵן דו"ח לַכ"ע מִי הֵם הָאֲחֵרוּנִי כִּי הָר"ן וְהָרְאָ"ה וְהָרִיטְב"א וְהַרְמַב"ן שְׁרַגִּיל לְהִבְיָאָם כְּבָר פְּתַבְתִּי שְׁנֵאַרְהָה מִדְּבַרֵיהֶם בְּהִיפּוֹף: וְאוּלַי פְּנִין לְתְּשׁוּבַת הַרְאָ"ש הַנ"ל [אוֹת י] מ"מ נִרְאָה עֵינְךָ לְהַחְמִיר אֲבָל וְדַאי לְכַתְּחִיל' מְוֹטֵל עַל הַב"ד לְחַקּוֹר וְלְדְרוֹשׁ כ"ש בְּקְדוּשִׁין שְׁיֵשׁ לְהַחְמִיר אִפִּיל הַעֵידוּ בְּלֹא דו"ח אַע"פ שְׁבְּמֶרְדְּכִי פ' אַד"מ כ' בְּשֵׁם ר"י וְז"ל עֵדִים שְׁבָאוּ לְאַוְסְרָה צָרִיכִין דו"ח פִּינּוֹן שְׁהִיא מְכַחֶשֶׁת אוֹתָן הוֹאִיל וְלֹא נְחֻקְרָה עֵדוּתָן בַּב"ד דַּמ"ש מִעֵדוֹת כֵּן גְּרוּשָׁה דְּתַנָּא בַּתּוֹס' שְׁיִכּוּלִין לוֹמַר מְבֻדֵּין הֵינּוּ כ"ז שְׁלֵא נְחֻקְרָה עֵדוּתָן בַּב"ד ע"כ.

וְכִבֵּר פְּתַב הָר"ן בְּתִשׁוּ' (סל"ד) דְּמִשְׁנַחֲקָה אֵינן הַפְּנוּנָה לְעַנְיֵן דו"ח אֵלֶּא שְׁנַגְמָרָה וְגַם הִכָּא דְּצָרִיף דו"ח פְּגוֹן בְּדִין מְרֻנְמָה אֲבָל הִכָּא דַּא"צ דו"ח מִיַּד שְׁנַגְמָרָה עֵדוּתָן כְּבָר נִגְמַר וְאַיִנוּ חוֹזֵר וּמַגִּיד וְזֶה נִרְאָה ג"כ פְּנוּנַת רַמ"א בַּאֵה"ע (סמ"ב ס"ד) בַּהֲגַה"ה וְלִכּוֹן סִינְיָם שְׁאַם אֲמָרוּ חוּץ לַב"ד יְכוּלִין לְחַזִּים וְלִכּוֹן סִינְיָם שְׁאַיִן עַדִּי קְדוּשִׁין צָרִיכִין דו"ח.

וּבְחֻזַם תְּמַה הַב"ש שֶׁם עַל רַמ"א דְּאֵינן פְּנוּנְתוּ כִּי אִם שְׁצָרִיף לְגַמְרוֹר הַעֲדוֹת שְׁיִתְקַבֵּל בַּב"ד. וּמ"ש הָר"ן בְּדִין מְרֻנְמָה צָרִיף דו"פ הֵינּוּ שְׁהַדְעִין חוֹקֵר בְּטָרַם שְׁמֻקְבֵּל עֵדוּתוֹ אִם אֵינן בּוֹ רְמָאוֹת אֲבָל אִם כְּבָר נְתַקְבֵּל הַעֲדוֹת תּוֹ לֹא מְצִי לְחַזוֹר.

וְגַם כְּבָר כ' הָרִיב"ש בְּתִשׁוּ' הַנ"ל (סרס"ו) שְׁאַף דִּין מְרֻנְמָה אֵינן דִּינוֹ כַּד"נ לְעַנְיֵן שְׁאַם א' אוֹמַר א"י בְּחֻקֵּי מֵאַחַר שְׁתַּהֲא עֵדוּתָן בְּטִיָּלָה וְכִבֵּר כ' [לְעֵיל אוֹת ט] שְׁגַם הָר"ן סוּבֵר כֵּן בְּשֵׁם ה' דוֹד אִם לֹא שְׁחוּשָׁשׁ שֶׁא"י שְׁאוּמַר הוּא מְצַד רְמָאוֹת.

וְנ' דְּהָר"ן לְשִׁי אֲזַיֵּל דַּס"ל דְּגַם עַדִּי קְדוּשִׁין מַה"ת צָרִיכִין דו"ח א"כ י"ל בְּדִין מְרֻנְמָה אִפִּיל בְּדִיעֵבַד אִם לֹא נְחֻקְרָה הַעֲדוֹת בְּדו"ח הוּא בְּטֵל אֲבָל לְפִי דַּעַת הַרְאָ"ה בְּשֵׁם אַחֲזִי הַר"פ וְהָרִיטְב"א פִּינּוֹן דְּבְּקְדוּשִׁין אִפִּיל מַה"ת א"צ דו"ח א"כ אִפִּיל תִּימָא שְׁהַדִּין מְרֻנְמָה

אם כָּבֵר נִתְקַבֵּל הַעֲדוֹת בַּב"ד אֵין בְּיָדֵינוּ לְפָסוּל הַעֲדוֹת מֵאַחַר שְׁנֵתְקַבֵּל בַּב"ד וְאַפִּי' לֹא חֻקִּים הֵיטֵב פִּינֵן דְּמַה"ת לֹא בְּעֵי דו"ח וּכְבָר כ' שֶׁכֵּן נִלְעַנ"ד עֵינָךְ.

וּא"כ פְּשִׁיטָא שְׂיֵשׁ לְהַחְמִיר בְּקִדּוּשֵׁין כָּל שְׁהַעִיד עֲדוֹתוֹ בַּב"ד אֶפְיִלוּ בְּלֹא חֻקִּירָה וְאַפִּי' נִרְאָה שְׁהֵדִין מְרַנְמָה אֵין בְּיָדֵינוּ לְבַטֵּל הַקִּדּוּשֵׁין דִּי"ל בְּש"ס דְּבְעֵי בְּדִין מְרַנְמָה דו"ח הֵינּוּ מִשׁוּם דְּדִינֵי מְמוֹנוֹת מְדַאוּרֵי' בְּעֵי דו"ח מִשְׁא"כ עֲדֵי קִדּוּשֵׁין דְּגַם מַה"ת א"צ דו"ח פְּשִׁיטָא שְׂיֵשׁ לְחוּשׁ לְקִדּוּשֵׁין בְּאִסּוּר א"א הַחֲמוּרָה: וּבְכַרְט דְּלִדְיָדָהוּ א"ש בְּעֲדוֹת גִּיטִין בְּפִשְׁטוֹת דַּל"ש דו"ח וְכַדְפְּרִישִׁית לְעֵיל דְּאֵינֶן אֶלָּא אַחְזוּקָא בְּעֵלְמָא וְלַעֲנַד נר' בְּלֹא הֵכִי הָא דַּעַת הֲרַזְנָה דְּבִשְׁטָר ל"ש הַזְמָה אפִּי' כְּתִבוּ בְּזַמְנֹו כְּתַבְנוּהוּ וְעֵי' בְּש"ף (ססל"ח).

וְנִרְאָה לַעֲנַד דְּבַגְיָטִין בְּלֹא הֵכִי פִינֵן דְּכוֹתֻבִין גִּט. לְאִישׁ אַע"פ שְׂאִין אֲשֵׁתוֹ עֲמוֹ א"כ אֵין עֲדוֹתָן שְׁחָתְמוּ בְּגַט עֲדוֹת עַל הַגְּיָרוּשֵׁין כָּלֵל מֵאַחַר שֵׁנֵכ' הַגִּט לְבַעַל לְבַדוֹ וּמַה שְׁמַגְרָשֶׁת כְּשֶׁהֲגִט יוֹצֵא מִתַּחַת יָדָהּ אֵינוֹ אֶלָּא מְדִין חֻזְקָה וִידִיעָה בְּלֹא רֵאִי' כְּמוֹ בְּעֲדוֹת מְמוֹן דְּסָגִי בְּיָדִיעָה בְּלֹא רֵאִי' כְּדָאִי' פ' שְׁבוּעַת הַעֲדוֹת (לג) וְכִינֵן דְּחֲתִימַת הַגִּט אֵינוֹ כְּלוּם כ"ז שְׁלֹא נִמְסָר לְיָד הָאִשָּׁה מִיָּד הַבַּעַל אוֹ שְׁלוּחוֹ לָאוּ כְּלוּם הוּא וְאֵינוֹ שׁוּם עֲדוֹת רַק שְׁבִנְזָה הוּא הַס' פְּרִיתוֹת הָאִמּוֹר בְּתִירָה וּא"כ אפִּי' נֵכ' בּוֹ בְּזַמְנֹו וּבְשִׁעָה זֹו נִכְתַּב אֵינוֹ עֲנִין לְעֲדוֹת כָּלֵל רַק שְׁבָכְךָ נִגְמָר הַס' פְּרִיתוֹת וְכָמִי שְׁמוּעֵיל עֲדוֹתָן אָף שֶׁהוּא מְפִי הַכ' שֶׁהוּא גְּזִירַת הַכ' שְׁבָכְךָ נִקְרָא ס' כ יְתוֹת וְסוּמְכִין עַל חֲתִימַתָּן שְׁמַסְתְּמָא נִכְתַּב בְּדִין וּבְכַשְׁרוֹת עַכ"פ ל"ש הַזְמָה בְּגַט כָּלֵל לַע"פ פִּינֵן דְּאֵין מְעִידִין עַל הַגְּיָרוּשֵׁין וְאֵינָה מְתַגְרָשֶׁת אֶלָּא מְדִין חֻזְקָה: שְׁבָא לְיָדָהּ מִדַּעַת הַבַּעַל וְח"י הָנָה כְּאֵילוּ נִחְקָר עֲדוֹתָן בַּב"ד וְכַמ"ש הַתּוֹס' בְּכַתְּנוֹבוֹת (ב) ד"ה וְרַבֵּי יוֹחָנָן נִמְצָא שְׁחָתִימַתָּן חֲשׂוּבָה כְּאֵילוּ כְּבָר הַעִידוּ אֹז בְּשַׁעַת חֲתִימָה נִמְצָא לַפ"ז בְּגַט דְּכָל כְּמָה דְּלֹא אֲתֵי לְיָדָהּ לָאוּ כְּלוּם הוּא אֵין עֲדוֹתָן אֶלָּא שֵׁנֵכ' וְנַח' כְּדִינוֹ וְדָמֵי לְאִסּוּר וְאֵין מְקוּם לְהַזְמָה עַל זֹאת.

וּא"כ בְּגַט ל"ש דִּין הַזְמָה וְאֵינוֹ אֶלָּא כְּאֵילוּ הַעִידוּ בַּב"ד שְׁנָה הַגִּט נֵכ' לְשִׁמָּה שְׂאִין עֲדוֹתָן מוּעֵיל יוֹתֵר בְּגַט אֶבֶל בְּשִׁטָּר שְׂיֵשׁ בּוֹ חַיּוּב מְמוֹן כְּיִין דְּהַשְׁטָר יֵשׁ בּוֹ שְׂיַעֲבּוּד נִכְסִים שְׁמַתְחִיל הַשְׁעֲבּוּד מְזַמֵּן הַשְׁטָר א"כ לֹא מְבַעֲיָא לְמ"ד אֵין כּוֹתְבִין שְׁטָר לְלִנְה אַא"כ מְלָנָה עֲמוֹ וְיִתֵּן הַמְּעוֹת בְּפִנְיָהֶם דַּא"כ הָנָה כְּאֵילוּ הַעִידוּ כֵּן בַּב"ד מ"ש בְּשִׁטָּר בְּעֵינֵן שְׂיַהֲנִי הַשְׁטָר נִכְתַּב בְּאֵינָה יוֹם וּבְאֵינָה שְׁעָה שְׁהָרֵי חֲתִימַתָּן הָנָה כְּאֵילוּ הַעִידוּ אֹז בַּב"ד וּבְחֲתִימַתָּן נִתְחַיֵּב הַלְוָה וְהָנָה עֲדוֹת גְּמוּרָה וְאַפִּי' לְמ"ד עֲדֵי בְּחֲתִימֵי זָכִין לוֹ פִּינֵן דְּהַשְׁעֲבּוּד מִתְחִיל מְזַמֵּן חֲתִימַתָּן הָנָה כְּאֵיל הַעִידוּ אֹז בַּב"ד מ"ש בְּשִׁטָּר וְהַסְּיָבִין הַלְוָה בְּכָף וּמִשְׁעֲבָדִין נִכְסֵי שְׁפִיר שְׂיַיָּךְ בִּינָה הַזְמָה כְּמוֹ כָּלֵל מְמוֹן שְׁמַעִידִין עָלָיו.

וּבְאַמַּת לַעֲנַד הַגִּם שְׁהַשְׁ"ף (בסל"ח) הַבִּין ג"כ מִדַּעַת הֲרַזְנָה שְׂאִין הַזְמָה לְשַׁלֵּם מְמוֹן בְּשִׁטָּר וְכ' הַשְׁ"ף הַטַּעַם דְּהַזְמָה חִידוּשׁ הוּא וְאֵין מְשַׁלְמִין מְמוֹן כ"א בְּהַעִידוּ עַל פֶּה וְכֵן הַבִּין הֲרַזְנָה מְד' הֲרַזְנָה מ"מ ק' עָלֵי לוֹמֵר מֵאַחַר דְּבִרְיֵשׁ פ' אַד"מ פְּרִיָּךְ בְּפִשְׁטוֹת מְשִׁטָּר עַל חֻקִּירוֹת דְּמִתְנִיתִין מְדַשְׁטָר מְאָחָר כְּשֶׁר וְאֵם אֵינָה דְּבִשְׁטָר דִּין אַחַר יֵשׁ לוֹ הֵיכִי פְּרִיָּךְ בְּפִשְׁטוֹת מְשִׁטָּר עַל עֲדוֹת בַּע"פ דְּהָא ע"כ שְׁטָר כְּשֶׁרֵאֵף שֵׁא"ל שְׁהָרֵי אֵין מְשַׁלְמִין מְמוֹן ע"פ עֲדוֹתָן בְּשִׁטָּר א"כ י"ל דְּשְׁטָר שְׂאֵנִי.

וְעוֹד דְּלֹא מְסַתְּבֵר שְׂיַהֲנִי כַּת הַשְׁטָר יָפָה מֵאֵילוּ הַעִידוּ בְּפֶה וְלֹא לְפָנֵי הַב"ד שְׁלֹא הִי עֲדוֹתָן מוּעֵיל אֵם אֵינוֹ רְאוּי לְהַזְמָה וְאֵיךְ יַעֲלָה עַל הַדַּעַת שְׂיַהֲנִי כַּת הַשְׁטָר עֲדִיף יוֹתֵר

ונהרי אָמרו עדי' התומי' על השטר כמו שנתקרה עדותן בב"ד אבל לא יותר ואיך יאמר בעהמ"א בפשיטות דין חדש מבלי שום ראיה וזכר לו ואפ"ל תהי' סברתו פה הי' לי לכ' שנ"ל פן מסבא וגם הרמב"ן שבודק תמיד אחר דבריו פאן שתיק לי' ולא פקפק בדבר מעולם.

וכן נלענ"ד שלא ע"ד המאור מעולם דבר זה רק פנונתו הוא שנתן טעם שעדי קיום לא יהיו קרובים ללנה בשביל שמעידין בב"ד ויתכן בהם הזמה פשיא' ביום פלוני חתם ויוזמו על פה אבל יכולין להיות קרובים לעדי השטר וא"ל שישלמו עדי השטר ע"פ של יתכן בהם הזמה לפי שי"ל שאחרוהו וכתבוהו ועוד אין הזמה לעולם לשלם ממון אלא בעדות על פה עכ"ל.

והנה י"ל לדקדק דמ"מ משפחת לה הזמה אם כ' בשטר בניסן והלנה לא נעשה גדול עד ניסן א"כ יכולין להזימם שיאמרו עמנו הייתם כל היום הפתוב בשטר יא"ל אחרוהו וההלואה היתה מקדם מאחר שהי' קטן.

אף נלענ"ד דכיון דבעינן שבע תקירות באיזה יום ואיזה שעה וכולהו מעכבו אפי' אומר א"י עדותן בטילה א"כ אם אמר באיזה יום ול"א באיזה שעה אף שיכולין לין להזדמם על היום פלו' מ"מ עדותן בטילה וצ"ל דוקא באיזו שעה א"כ גם בשטר שכ' בו בזמנו פתבוהו כיון דאין פותבין שעות מקרי אילה"ז ולא משפחת הזמה בשטר כיון שאין פותבין שעות אם לא שכ' ג"כ באיזה שעה ועפ"ז י"ל דאפי' כ' באיזה שעה ס"ל להמאור הא דאיכא הזמה בע"פ כשאומר באיזה יום באיזה שעה היינו משום דכשהב"ד שואלין אותו נזקקין להשיב על דברי הב"ד אבל בשטר שאין חיוב עליהם לכ' הזמן בדיוק שאינו נוגע לגוף העדות גם כשהוזמו על הזמן הכ' בשטר י"ל שלא חתמו על הזמן בדיוק וכן הביא הר"ן (פ"ג) דר"ה בשם הר"ן דהעדים נאמנין לומר שהוא מוקדם דיכולין לומר ע"ז חתמנו וע"ז לא חתמנו ואם במקום שעושין שלא פדין י"ל לומר ע"ז לא חתמנו כ"ש בכה"ג שמ"ש בזמנו פתבני הוא ש"ל לגמרי א"כ אין יכול להזדמם על השטר לעולם וזהו דוקא לפי התקנה שא"צ דו"ח ולא איכפת לן ביכול להזימה משא"כ לפי דין תורה צריף לכתוב הזמן בדיוק דאל"כ אין העדות פלוס א"כ ע"כ עיקר חתימתן על הזמן ויכיל להזימם ג"כ פן נ"ל בדעת המאור: יב ועתה נבאר עוד פרט א' הנוגע לשאלה אם עדות מיוחדת מועיל בעדות אשה שזינתה לאנסרה על בעלה וגם זו מתורת יחזקאל למדנו מה שהג' נוב"י הביא דברי הר"א ששון שדעתו דאין אוסרין אשה לבעלה בעדות מיוחדת ואין ספרו בדי ונאמן עלי הדין הגא' הנ"ל שאין למהר"א ששון כי אם ראיה אחת מדברי הר"ן שמביא בשם הירושלמי פ' מי שאחזו נתיחדו בע"א שחרית וע"א בין הערבים זה הי' מעשה ואמרו אין הצטרפין וכתב הר"ן אע"ג דגבי ממון קיי"ל דמצטרפין לגבי אישות דשייף בד"נ בבת א' דייגין להו והרב בענו"י דחה דבריו כמ"ש הב"י ח"מ (ס"ל) דכיון שלא ראו המקדש והמתקדשת כי אם ע"א לא נתכוננו לשם קדושין: ובעיקר הדבר הי' נ"ל בלאו הכי למה לא יועיל עדות מיוחדת בקדושין הא עיקר טעמא דקדושין לא מהני בל עדים מפני ש בקדושין (נה) דיילפינין דבר דבר ממון וכיון דבממון מהני עדות מיוחדת גם קדושין לא יהי' עדיפי מיני' וצ"ל דמהר"א ששון ס"ל כיון דכל הטעם שמועיל בממון הוא כמ"ש התו' בפ"ק דמכות משום דע"א נמי מהני

לשבועה א"כ בדבר ערוה שאין פסק שבועה שם לא מהני עדות מיוחדת ואף דאפי' בקרקעות ודברי' שאין נשבעין עליהם מהני עדות מיוחדת י"ל דמ"מ פ"ג דחזונו עכ"פ שעדות מיוחדת מהני בממון וסומכין ע"ז להוציא ממון מיד המנוחזק א"כ לא מסתבר דבממון שהוא קרקעות וכדומה לא יחזיקו עדותן לעדות ברור דמאי אולמא דהאי ממון מהאי ממון דבשולמא נענין שבועה שאין עיקר השבועה אלא לאמת דבריו י"ל דהני דברי' דאימטו אין מקום לשבועה בהם אבל [לענין עדות מיוחדת אין סברא לחלק] ולד' הנב"י בבת פהן תהא עדותן קיימת דכאשר זמם לא קאי רק לאחיו ולא לאחותו אלא ודאי דמ"מ בעינן ראוי להזמה אף שאין מקיימין כאשר זמם ממש.

והבנ"ב יצטרף לדחוק ולחלק דמ"מ פ"ג דחזונו מיתה שפיר שייך כאשר זמם אף דכ' לאחיו ולא לאחותו. אבל הדבר ברור כדפ"ר דלעולם בעינן שיהי' העדות ראו להזמה עכ"פ אף היכא דגילתה התורה שאין העדי' נענשין באותו עונש ע"ז לא קפדינו: ובהכי א"ש דק' איך יאמרו לאוסרה על בעלה באנו משמע שאוסרה לבעלה באמת ע"פ עדותן וק' ממנ"פ אם מחזיקין דבריהם לאמת חייבת מיתה על הדבר הרע הזה וע"כ פ"ג שאין ראוי להזמה אין מאמינן לעדותן כלל וא"כ גם לאי' איך יקובלו דבריהם הא הנה עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה ואפי' תימא דלאסור אשה לבעלה ל"ב ראוי להזמה כדברי נב"י דל"ש בזה הזמה מ"מ פ"ג שייך בעיקר עדותן כאשר זמם אם היו מכוננין להורגה ואיך פלגינן עדותן אלא ודאי כדפ' דודאי פ"ג דלאי' ל"ש כאשר זמם סגי בעדות שאינה חזקה ואם העידו על אשה שאינה חבירה נאסרת בעדותן אף שאין זה ראוי להזמה שאין אוסרין אותן על נשותיהן כד' הבנב"י נמצא שגם באשה זו פ"ג דסגי לאסור גם בעדות שאינה חזקה כ"כ שאין מכניסין עצמן בס' עונש מוח אם יוזמו אבל להרוג על ידו בעינן עדות חזקה טפי שפ"ג דין התורה וא"כ לכך מועיל לזה לענין אי' אבל לא לענין מיתה דלענין חייב מיתה בעינן סהודותא דאלי' טפי.

וארנוח לה בזה נמי התמיה של הג' נב"י על הל' דנקט ר"ח על העדי' שהוא דבר שלא יצוייר לפי האמת שגם היא אינה נהרגת מטעם עדות שאאי"ל וא"כ אין גומרין הדין כלל ואין עדי' זוממין נהרגין עד שיגמר הדין וטפי ה"ל למינקט על הנערה מאורסה עצמה שאינה נהרגת מתיף שיכולין העדים לומר לאוסרה על בעלה באנו וכדאי התמ' עצומה וגברא ותיובתא חזינא אבל תי' דחוק למאד מה שא' דהיינו אומרין שאין חוקרין אותן כלל שתולין לומר שלאוסרה על בעלה באנו ואין חוקרין באיזה יום כו' ול"ג דפשיטא אילו הי' מציאות שתהרג על ידו שעל הב"ד מוטל לחקור ולדרוש כמשפטי התורה ויותר נראה לפמ"ש התוס' בפ"ק (ט) דבידעו שהיא חבירה באמת נהרגת ונהרגין וא"כ י"ל דאילו נקט על הנערה ל"ש שאינה נהרגת שהרי בשעת חיקור העדים אפשר לחוקרן אם ידעי או לא שהמות ותיים תלוי בזה וע"כ איירי שאירע שלא חקרו וא"כ קמ"ל בעדי' אף שלא נודע בבירור של"ש שהיא חבירה ואפשר דמודו שיזעו מ"מ פ"ג שיכולין לומר לאוסרה על בעלה באנו א"א להזימן וע"פ עצמן לא יומתו וזהו הרבותא ל"ש בזה.

אבל כבר כתבתי בס' יעלת חזן (ס"י) שדברי התוס' צריכין תלמוד ע"ש וגם איני מספיק לעיקר הקו' איך יצוייר גמר הדין עד שיתכן עלי' הזמה. אלא נר' לסייע מפאן שי' מהר"א ששון דלעדות אי' אשה לבעלה מדמינן לה לד"ג לגמרי וא"כ אין שום חילוק כשב"ד

אוסרין אותה לבעלה ובין שגומרין דינה למיתה רק ההתראה שא"צ לאסור אשה לבעלה דסתמא מזיכה וא"כ באשה חבירה דא"צ התראה פשיגמר דינה לאסרה לבעלה ומחזיקין דברי העדים לאמת ממילא יש לה משפט מות וא"כ שפיר יתכן גמר דין שנגמר הדין ונתקבל עדותן בב"ד ונגמרו על ידם הדין שאסור לבעלה ואי ל"ה להם התנצלות שלא באו להורגה שפיר גמר דין של האי מועיל שיוזמו ע"י הגמר דין של אי דהא דין האי הוא ג"כ פדין המיתא ולא מפעיא לד' התוס' שאיל ידעו שהיא חבירה נהרגין א"כ ע"כ איירי שאירע שלא חקרו הב"ד ע"ז דנדאי חיוב על ב"ד לחקור ולדרוש בדבר שתלוי בו חיוב המיתה נמצא שגומרין הדין לאסרה וגם למיתה אחר שיחקרו אם ידעו שהיא חבירה ואפ' למ"ש בקונטרס יעלת חן דבסתמא י"ל לאסרה באנו מ"מ נראה אם הב"ד אומרי לעדי הוי יודעין שאשה זו חבירה ותהרג על ידכם דבכה"ג נהרגין וע"כ איירי במקרה שלא חקרו הב"ד ע"ז לעדים נמצא שגומרין הדין לאי ובאם ידעו שתחבירה או שיזהירו הב"ד אותן על פה שיודעו שתהרג על ידם אם יודו בב"ד שפאו ע"מ פן שפיר מקרי לגמר דין מאחר שבפעם האי והמיתה משפט א' להם וא"כ נדאי טובא קמ"ל בעדים דשייף בהם גמר דין מאחר שפכר גמרו הדין לאי ואי מיתה תלוי בתקירת הב"ד וא"ש ה"ל נהרי זה מסייע לי לשי' הר"א ששון: וכן יש להוכיח מהא גופי' דעדות מיוחדת פסולה ג"כ לאסור אשה לבעלה דאם נימא דגם בעדות מיוחדת אוסרין אותה א"כ בנדאי פיון דעדות מיוחדת פסולה לדיני נפשות וכשרה לאסור אשה לבעלה א"כ בנדאי על הב"ד חיוב לחקור אם ראו שניהם כא"כ איף אפשר שפיונו לאסרה א"כ הי' להם להעיד בעדות מיוחדת ולמה העידו שראו שניהם כא' אלא נדאי להורגה באו אלא נדאי גם לעדות אשה לבעלה לא מהני עדות מיוחדת: ומזה סיוע ג"כ דלא מהני באומרים בחקירות איני יודע לאסור אשה לבעלה דאל"כ אם פיונו לאסרה ה"ה להם לומר על חקירות הב"ד איני יודע ומ"מ הנה אסורה אלא נדאי בכה"ג לא נאסרה: יג והנה הגאון מהרי"ח האריף מאד להפליג לחלק בחילוקי' שונים לא שערום הקדמונים לחלק בין ממון דלא בעינן יכול להזימה ובקנס בעינן עדות שאי"ל נאני בעניי אתנהלה לאטי לרגל פשט השמועות וסוגיות הש"ס בהכי רהיטא לפום פשטא.

ונבאר בחקירה מה שהרב בנב"י חקר בענין אי בעינן בממון עדות (שאי) שאי"ל ובנדאי אף שדעת מספקת בזה שלא פדברי הש"ף בזה שביקש לומר (סל"ג) דבד"מ אם אמר אינו יודע עדותן בטילה שבנדאי אף דמה"ת בעינן יכול להזימה מ"מ זה מפלל הקולא שהקילו בד"מ משום נעילת דלת אבל במה שהפריז בנב"י על המדה לומר ל"ב יכול להזימה בדיני ממונות.

לענ"ד ליתא דנדאי מה"ת בעינן כמו שמפורש במשנה אהד ד"מ ואחד דיני נפשות בדו"ח ומוקי לה ר' חנינא דמה"ת וא"כ משמע פי היכי דבדיני נפשות הוי לעיפובא ואם אמר אינו יודע עדותן בטילה שבנדאי אף דמה"ת בעינן יכול להזימה מ"מ זה מפלל הקולא שהקילו בד"מ משום נעילת דלת אבל במה שהפריז בנב"י על המדה לומר ל"ב יכול להזימה בדיני ממונות.

והנה תוקף ענין ראיתו. בשמים ועלמה לו לבנות פותל טירתו.

האחת היא מדר' יהושע בן קרחה דס"ל שא"צ שיעידו שניהם פאחד ושומעין דבריו ש"ז היום וכשיבא חבירו למחר שומעין והק' לו איך יתכן שיתחייב הראשון בהזמנה שיכול לומר אני לא לחייבו ממון באתי כ"א לחייבו שבועה ופשיטא לי' שזה שפא ראשונה אין מתחייב בהזמנה א"כ איך יתחייב ע"י צירופו אלא נדאי ל"ב יכול להזמנה ואני תמה בדבריו אחר שמבואר ומפורש במס' מכות ובכמה דוכתי דעכ"פ אם הוזמו משלמין א"כ אם העיד א' היום והשני פא והעיד למחר ומצטרף עדותן והוזמו אח"כ לדבריו הראשין לא ישלם שלא פא לחייבו ממון והשני נדאי ראוי שישלם שהרי הוא חייב כל הממון וזה דבר תימא שע"א יתחייב בהזמנה והשני פטר בלא כלום והא תנינן משלשין בממון ולא שמענו בשום מקום שא' יתחי"ב בכל הזמנה ובהדיא איתא במשנה במרובה (עב) דאם נמצא א' זומם העדות בטילה ומשמע אפי' לא באו כא' למאן דאמר שומעין דבריו ש"ז היום וכשיבא חבירו למחר שומעין לו וכ פיון דכל החיוב פא מפח השני ראוי שיתחייב השני בכל הזמנה שאין לראשון עסק עמו מאחר שלא פא לחייבו ממון כלל.

וא"ת גם השני אינו חייב בהזמנה בכה"ג הא ליתא דלא מציינו שום חילוק בהזמנה באין שיעידו פאחד או בזה אחר זה וכן מפורש ברמב"ם בפ"ק שאן גיומין עד שיוזמו שניהם ומשמע דכשהוזמו שניהם מתחייבין בהזמנה ואין חילוק בין העידו כא' ובין העידו בזה אחר זה ובעיקר הקו' לענ"ד לאו קושיא היא כלל לא מפעיא לדעת התוס' בסנהד' (נו) שפכתו אף דר' חנון דיכולין לומר לאוסרה על בעלה באנו היינו בלא ידעו שהיא חבירה אבל בלאו הכי פיון שיודעין שאי אפשר לתשלומין בלי מיתה אין יכולין לומר לתשלומין באנו א"כ ממילא פיון שידוע לכל שאין ע"א קם לממון א"כ מסתמא זה שמביאו אדעתא דהכי מביאו שיצטרף לו עוד א' פישממא נמצא שע"ד פן פא להצטרף שיבא אחר למחר ולא דמי להפ' דב"ק (כד) דמצוי אמרי אטו פל דאתו בב"ד לאסהודי אתי דהתם פל אחד יש לו עדות פרטיי שהרי באי לחייבו פלגא נזקא עכ"פ ולמה לנו לומר שבאין ע"ד להצטרף לזולת אדרבה אם הי' רצונם לחייבו היו יכולין להעיד על פל השל גגיהות בפקר.

אבל בע"ד שמחפש עדים מסתמא אדעתא דהכי מחפש פדי להוציא דמי טענתו ולא בשביל לחייב שבועה לבד וא"כ מיד נכנס לספק זה אם יבא אחר יצטרף עדותו להוציא הממון ע"פ שניהם וא"כ גם להזמנה מסייע ואם תתעקש ותאמר דמ"מ יהי' לו התנצלות זה לומר לחייבו שבועה באתי וכמו שגמגמתי בסברת התוס' בסנהד' (ט) בספרי המנדפס (בס"י) אם נחליט דבעינן ראוי להזמנה א"כ] הב"ד צריכין להזהירו שפא להעיד לומר לו הוי יודע שאם יבא אחר למחר יצטרף עמה להוציא ממין וא"כ יתברר בנדאי שפא על חיוב ממון ומה שלא פיר הפוסקים פן היינו משום דלפי האמת תקנת חכמים של לחוש להזמנה ולא בעינן דו"ח וא"כ שפיר מצרפין אותו בכל אופן: והראיה השני' שהביאה הרב לראי' ברורה.

ובעניוטי גם היא אינה ישרה. עפ"י מ"ש ע"פ דברי התוס' במכות (מ:) אהא דאמרין דעדות מנוקדת פשירה בד"מ והק' בתוס' הא כתיב משפט א' ותירצו דע"כ לא קאי משפט א' על זה דעכ"פ לשבועה א' קם.

ועפ"ז פתב הרב דע"א פשיטא דעד המתייבבו שבועה אין בו תו' הזמה ואפ"י מלקות אינו לוקה דאין ע"ש לוקה כ"א מטעם שהרשיעו הצדיק והרשיעו הרשע ושייך דוקא פשיטא להרשיעי איזה רשע ק בממון בין במלקות משא"כ בע"א שאינו קם אלא לשבועה וכיון דנשבועה מיהו איתא באין יכול להזמה א"כ גם בשנים לא איכפת לן בהזמה כלל ולא נפיק ממשפט א' כלל: ולפענ"ד מאי דפשיטא לי' למר דע"א אינו לוקה אם הוים ובענייניתי מבעיא לי' טובא דאין סברא לומר שגם לאו דלא תענה ו בע"א דכ"מ שנא' עד הרי פאן שנים דא"כ למה נסמך על עדותו מאחר שלא הוזהר על כך דלמא אומר מקלי דבדואי ועי' בפ"ד (סל"א) דגם בעד מכחיש עד חד מינייהו רשע ופסול וע"כ גם ע"א בלא תענה וכיון דכבר ריבי חכמים זוממין בריש מפות למלקות מקרא דוהצדיקו ופריה תיפוק לי' מלא תענה ומשני משום דהנה לי' לאו שאין בו מעשה ובאמת עיקר עשה הלאו מ"מ הוא מלא תענה וכמפ' במפות (ד) דרבנן נפקא לי' מהתם אזהרה לעדי' זוממין ועי' בפרש"י ותוס' שם וכיון דכבר גילתה התורה דבזוממין איפא מלקות מולא תענה א"כ מסתברא דע"א שהוים לוקה.

וגם מ"ש דל"ש והרשיעו מאחר שאין באים לחייבו שום דבר מהא לא או דגם בב"ג מאי הרשיעי אותו לפענ"י ניחא לי' כדי לישא אשה פסולה לכהונה אלא והרשיעו לא קאי רק פשיטאייבין אותו בדבר שאינו חייב יהי' מה שיהי' וא"כ פשיטאייבין אותו שבועה שאינו חייב בה שפיר יתכן דלקי מלא תענה והא דא' בכתובות (לג) עדי' זוממין אפשר לקיימן בבו גרישה ולא קא' בע"א אינו הכרח די"ל דנדאי פשיטא דקרא מיירי בשני עדים.

ואל תשיבני ממשנה דמרוכה שם נמצא א' מהם זומם עדותו בטילה ולא נקט דלוקה די"ל דשם שנצטרף לשנים אין להלקותו דאולי יוים גם השני ויתחייב ממון והתורה ובתה עדים זוממין לתשלומין אבל ע"א שאינו קם רק לשבועה י"ל שאם הוים הוא לוקה אלא דבריש ב"מ (ד"ד) מפורש דע"א ישנו בהכחשה ובהזמה ופי' התוס' שישנו בהזמה לבטל עדותו ולא פי' שהוא לענין מלקות ושם מפורש ג"כ שאינו בתורת הזמה ועי' באסיפת זקנים בשם ר"ח שפי' שהוא כמו בבו גרושה משמע מרהיטת דבריו דל קי שפיר ואין להק' מזה על תירוץא קמא של התוס' ריש מפות דבמלקות מתקיים באשר זמם דמ"מ הנה פירכא דלא דמי לעדים דמקיימין באשר זמם ממש: ויש להביא ראי' שגם ע"א הנזום חייב מלקות דאי תימא דפטור ממלקות א"כ ק' איך יפסול לעדות הא בלאו שאין בו מלקות לא נפסל לעדות מה"ת וכן, הוא בש"ע (סי' לד ס"ב) ואם איתא דע"א שבו לשבועה אינו חייב מלקות אם הוים איך יפסל מה"ת ונהרי פבר הביא בפ"ד ח"מ (לא) דאפ"י יא אומר נתגרושה וא' אומר לא נתגרושה חד מינייהו רשע אף שאין שום נ"מ בעדות א' לענין זה אלא ודאי כיון שהוא בדבריו בא לחייב כפי דבריו אם נאמת דבריו הנה לי' עד שקר ולקי מלא תענה ואפ"י אי' היבנא למר כולה טענתי דאין ע"א נענש בשום עונש מ"מ כיון שנתבטל עדותו ונפסל עכ"פ לעדות שפיר מקרי ג"כ הזמה: ותחילה אבאר פי' מותיבנא תיובתא כלפי שנואי דהש"י דס"ל גם בממון בענין ראוי להזמה והנה בנדאי אין לנו לומר דמה שצריך העדות ראוי להזמה יהי' מפלל החוקים פפרה אדנמה ושעטנזו כי פבר הראתיה לדעת שאינו דלא תליא כלל אי בענין קרא כדכ' אבל תועלת ההזמה לחזק העדות שלא ישקרו מיראתם מהזמה ולכן כ' התוס' בכתובות דבב' פיתות שייך דוקא פן יוזמו עדים ומעתה איך משפחת לה שום עדות

בזמה"ז פֿאין לָנו סמוכין נאין שום עונוש על הזוממין וא"כ לא ופרנס לי שום עדות שאינו קנים שְהרי אין יראת הַזְמָה עליהם מאחר שבזה"ז אין דנין דין הַזְמָה שְהוא דיני קנסות.

וע"ז אני אומר לְכָר דְכָריו יותר ויתבררו ויתלבנו הדברים היטב תי' הב' של התוס' במפות דכאשר זמם ל"ק אָבן גְרוּשָה בשום צד. וי"ל אפתי מנ"ל דמהני עדות לְדָבָר זֶה פֿלל דילמא פֿינן דגילתה התורה דלית בהו פֿאָשֶׁר זמם הם פֿסולין לעדות זֶה פֿלל.

ולכן אני אומר הנלענ"ד ברור אחר העיון ויש לכוננו בת' הב' של רבוננו בעלי התוס' פי מה דבעינו יכול להזמה פי בנדאי מה שכ' לעיל דבעינו אימת ההזמה עליהם עדיין אינו מספיק לגמרי דכיון דבעינו אימת העונוש עצמו שפא לחייב הנדון דמ"מ ל"נ [תורה] דברי' לשיעורין ואם העד זקן וחולה וקץ בחייו וכדומה שאין העונוש שקול אצלי ומ"מ שייך פֿאָשֶׁר זמם ולכן נ"ל תריצתא דמילתא דהיכא שְהוּ יכולין להעיד באופן ראוי להזמה וחסר תנאי א' מעדותן שבשביביל חסרון תנאי זֶה אינו ראוי להזמה בהא עדותן בטילה מה"ת דאיפא ריעותא בעיקר עדותן שאולי לְכָד נחסר תנאי זֶה ש"י להזמם.

ומעתה נראה דבְּכָן גְרוּשָה אין העדר ההזמה מצד העדות שְהעדות מצד עצמו אין בו ריעותא והריעותא הוא מצדנו שאין מענושין בעונוש שְרצו לחייבו שאין דין התורה פֿן וכיון דליפא ריעותא בגוף העדות שפיר מקרי עדות ודברים אלו ברורים ונכונים משא"כ בעדי נערה המאורסה החסרון פֿא מצד העדות שאילו התרו א הוּ בנדאי רוצים לחייבה מיתה וא"ש: אלא שְעדיין אני צריך למודעי דהא בסנהד' (עח) מבואר דעדים שְהעידו בטריפה לא מיקטלא ולכן גם בטריפה שְהרג שלא בפני ב"ד פֿטור שאין ראוי להזמה נהרי פֿאן אין חסרון מצד העדים רק מצד הנדון ואין ריעותא בעדותן פֿלל וליזה י"ל דנדאי פֿינן שְעדות שְראוי להזמה אלים טפי מעדות שאין ראוי להזמה א"כ ממילא שאין ללמוד עליו חייב מיתה בעדות שאין ראוי להזמה דלא אלים עדותן פֿלל וחסרון דקרא דמחייב מיתה בעדות אלים שְראוי להזמה משא"כ בעדות פֿן גְרוּשָה פֿאָינו בשום מקום ראוי להזמה וכשת"ל דאינן נעשין פֿן גְרוּשָה רק בעדות ראוי להזמה לא יעשו פֿן גְרוּשָה לעולם אפי' ק' עדים יעידו עליהם וזֶה נגד השכל ולכן אנו אומר' שלא הקפידה תורה בהזמה פֿלל מאחר פֿאין ריעותא לא מפח העדים ולא מפח הנדון רק מצד הב"ד שאין מענושין עונוש זממו אָבֶל בטריפה הריעותא מצד הנדון שאינו ראוי להזמה לא שְמענו כה"ג שְיתחייבו על ידו.

ובהכי א"ש הָךְ סוגיא דפ' החובל דפריף זוממי עבד לא יְהָרוּ ופי' התוס' שְגם הוא לא יְהָרָג וְכָבָר פֿתבתי לעיל [אות ח] בזה. ולפ"ז ניחא דאי אפ"ל דבדברים שאין אנו מקיימין בהם הזמה יתבטל עדותן דא"כ לא משפחת לה עדי קדושין ועדי גְרוּשין וזנות דל"ש בהו פֿאָשֶׁר זמם אם העידו על אשה שקידשה או שזינתה והיא ארוסה שאין לה פֿתובה גם פֿתובה אינה אלא מדר' וכמו כן עדי גְרוּשין ונהרי ילפינן דְבָר דְבָר מִמּוֹן וע"כ אָבֶל בשנים שמוציאין מִמּוֹן בְּבִירוֹר אין לחלק בין מִמּוֹן לְמִמּוֹן משא"כ קדישין שאינם עסק מִמּוֹן אי דְבָר עָרוּה גופי' י"ל דלד"נ דמי ובזו אָזְדוּ להו פֿל ראיות הנב"י נגד הר"א שְשון

פי מה שהביא מסוטה דמועיל ע"א אין לו ענגן דשם ע"א לחוד גומר כל העדות ונאסרה ע"פ.

וגם תמהני מתקמתו במה שהוסיף להביא ראי' (באות ד) מן הירושל' ופשי' לי' דקרא דכי מצא בה ערות דבר מיירי אפי' בערות מיוחדת מאחר דילפינן דבר דבר ממון. ודבריו תמוהי' שא"ת פן מעיקרא דדינא של הר"א ששון מיקרא מעיקרא שהרי ר"א ששון ס"ל דעדי זנות בעו דו"ס דלדיני ממונות דמינן והא מקרא דדבר דבר ממון נפקא ואיך יהי' עדיפא ממון אלא ברור דס"ל למהר"א ששון דלענגן זה יש לחלק ביניהם דאין עדות מיוחדת מועלת רק במקום שיש להועיל א' מהם לאיזה דבר וזה ברור: ומצאתי בזה און לדברי הר"א ששון מדברי התוס' מפות (דף ו) ד"ה שמואל שכ' דגיטין שוו דדיני נפשות וטעמא דפרקישית גבי עדות נפשות שינוך נמי בגט.

והנה הטעם שפ"ל לר' יוסי דמחלק בין ד"נ לד"מ מבואר ג"כ משום דע"א קם לשבועה כמ"ש התוס' ד"ה אמר א יוסי ואפ"ה פשיטא להתוס' דדיני גיטין פנפשות דמינן משום דל"ש בהו ערות ע"א נאמאי הא בגיטין הא דידענן דבעי שני עדים הוא ג"כ דבר דבר ממון והא בממון מהני אע"כ מ"מ לענגן זה לנפשות מדמינן להו: וכבר כתבנו למעלה קצת סיוע לדברי הר"א ששון מהו דסנהדרין (דמ"א) די"ל לאסרה על בעלה באנו נאמאי לא העידו בעדות מיוחדת דהא הב"ד בנדאי צריכין לשאלן אם ראו כא' א"כ אם איתא דל באו למה לא אמרו שלא ראו כא' דהנה נאסרת ולא נהרגת מיהו יש לדחות פינן דהו מילתא תלי בפלוגתא דר' יהושע בן קרחה ורבנן אפשר רחף חנו לרבנן קאי או דמ"מ יכולין העדים לספור שאינם נאמני' אם לא ראו פאחד: יד והאמת יורה דרכו שיש להוכיח בראיות ברורות דא לדברים שאין ע"א קם בהם לשום דבר מ"מ מהני עדות מיוחדת וליתנייהו לדבר מהר"א ששון פלל יכלל נאפי' לסניף אין לעשותן חדא דהא נדאי גם ר' יהושע בן קרחה לא פליג דאין דנין ד"נ בעדות מיוחדת דנפקא מקרא דלא יומת ע"פ ע"א במס' מכות (ד"ו) וליפא מאן דפליג בהו מילתא וכל הפוס' פסקו כר' יהושע ב"ק ורב גופי' דאמר דעדות מיוחדת פסול פסק בפ' ז"ב (ל) כר' יהושע בן קרחה א"כ כשת"ל דעדות מיוחדת פסולה לעדות נשים ע"כ לד"נ מדמית להו וע"כ מטעם שאין ע"א קם בהם לשום דבר והנה מצינו מפורש בגיטין (לג) דגם עדי פתובה מצטרפי לר' יהושע בן קרחה אף שא זין עסק שבועה בעדותן.

ובסנהדרין פ' ז"ב (כז) בה דאתו תרי סהדי דאסהידו בחד חז אמר קמי' דידי גנב קבא דחושלא וחד אמר קמי' דידי גנב קתא דהורטיא ונריפינהו לפסול הרי מפו' דמצטרפין לפסול אדם ולהחזיקו בגנב.

וא"כ גם על דברי התוס' י"ל שתלו הטעם מאחר דע"א קם לשבועה לכה אהני נמי עדות מיוחדת ולכן ס"ל שם דגיטין לד"נ דמי. והרי בררנו מפורש בש"ס דאף לענינים שאין להם שום עסק בשבועות ע"א מ"מ פסקינן כר' יהושע בן קרחה ולא בגיטין לבדן שהי' אפשר לומר דנ"ל דבר דבר ממון אלא אף לפסול אדם לה ציאו מחזקתו מהני עדות מיוחדת.

לכן י"ל הסבא אף אם נחזיק תירוצ' התוס' דלא קאי אממון מאחר שע"א קם לשבועה בממון ג"ל דלא ילפינן ממשפט אחד רק בשה שיש השוות גם דיני ממונות לד"נ אבל

במה שגם ד"מ אינם מוקשים לדיני נפשות נקטינו דמאי דכתיב בדיני נפשות דוקא בד"נ הוא ולא בשאר דינים אף שאינם של ממון ולא גמרינו מדיני נפשות כלל ושערי תירוניהם לא ננעלו.

על כל פנים מפורש בש"ס דבשאר דינים נמי איתא לדר' יהושע בן קרחה ולא מצינו שום פלוגתא בזה וא"כ בנדאי מאן ספין לחדש ולומר דבהא קי"ל פנותיה ובהא לא ק"ל פנותי' שאין לזה שום שורש רמז וענף כלל בש"ס: ומה שתמכו יסודותם על דברי הר"ן בפ' מי שאחזו שפכת בנתיחדו לפני ע"א שחרית וא' ערבית זה הי' מעשה ואמרו א מצטרפין שא הר"ן דאף דלענן ממון מצטרפין לגבי אישות דשיני' בד"נ בבת א' בעינן להו עכ"ל וזה כל תוקף רא'י של הר"א ששון ובעיקר דינו של הירושלמי פבר כ' מרן הב"י בח"מ שטעם הירושלמי פיון שאין רואין רק ע"א אין מתפוננין לשם קדושין נאמת שיש מקום לדברים אלו וכבר קילס הג' בנב"י טעם הלזה לשבח: אמנם אני תמיה מרבינו ב"י דנהירן לי' שבילי דגמ' וסברא והג' בנ"ב אחרון פי לפענ"ד בלאו הכי אין התחלה ושום ראיה מן הירושלמי דהא בלא"ה איכא מ"ד פ' זה בורר דדוקא בקרקעות הל' פמותו ולא במטלטלין והטעם דבקרקעות כולהו על חד קרקע מעידין משא"כ במטלטלין דאמנה דמסהיד האי לא מסהיד האי אלא דקי"ל דמצטרפין ששניהם באו לחובת גברא לחייבו במנה אבל עדות קדושין פיון דביאה בפני ע"א הנה קדושין בע"א ולא פלום הוא איך תצטרף הביאה של ערבית עם הביאה של שחרית שתהי' לשם קדושין הא פשיטא דליתא דאפי' קידש אף פעמים כל קדושין בע"א לאו פלום הוא דאכל קדושין ליכא אלא א' ולא הוו קדושין.

ולא דמי להודאה אחר הודאה או הלואה אחר הלואה שאין דנין רק על אמיתת הענין ואילו ידענו שבאמת הלנה הי' חייב לשלם אבל בקדושין אם קידש בפני ע"א אפי' שניהם מודים לאו פלום הוא וא"כ אפי' היתה ביאה א' לשם קדושין לפני ע"א וגם השני' פשיטא שאין הביאות מצטרפו' ולכן בסוטה שנסתרה בפני ע"א שחרית ובפני ע"א ערבית תלי לה הירושלמי בפלוגתא דר' יהושע בן קרחה מאחר שהזנות אוסרה ולתרנונייהו אסורה מטעם סוטה וכפי גרסת' לא נסתפק הירושלמי בזה אלא דהרב"י גריס או יבא פהדא משמע שהירושלמי מסופק בזה אפשר א ל כמ"ד בגמרא דלית הלכתא כריב"ק אלא בקרקע ולא בהלואה אחר הלואה: ודברי הר"ן מפ' שהרי מפורש בש"ס דגם בעדי פתיבה ס"ל לריב"ק דמצטרפין אע"ג דגיטין נמי שייכי בד"נ ימה שפיקש הג' בנב"י לומר שהר"ן ס"ל לחלק בין גיטין שהם להתיירה ל"ד לד"נ לא נהירא שהרי מפורש בשלטי יבמות פיון דשרינן א"א לעלמא כד"נ דמין ועוד דאי טעמא דדמי ממש לד"נ של"י עדות מיוחדת א"כ איך אמרו בקדושין (דס"ה) אהא דא' רב פהנא אין חוששין לקדושין מאי דעתך דילפת דבר דבר ממון אי מה להלן הודאת בע"ד כק' ע עדים דמי כו' ואם אי' דמשום דשיני' בד"נ יש לו ד"נ ל"ל למילף דבר דבר כלל פשיטא שאפ' עדות מיוחדת שמועיל בממון אינו מועיל לקדושין אלא נדאי הדבר ברור דעדות קדושין וגיטין ל"ע מעדות ממון לענין עדות מיוחדת ולכן קשיה לי' שתועיל הודאת בע"ד.

סוף דבר בהא סליקנא ובהא נחתינא דמילתא דפשיטא דלענין זנות לאסור אשה לבעלה נאסרת ע"פ עדות מיוחדת ואפ' א"א א' אני ראיתי שנבעלה בשחרית וא"א בערבית

מְצַרְפִּין עֲרוֹנוֹת וְעִי' בַּב"ש (ס"א וסקל"ג) נִמְשְׁכוּ ג"כ אַחַר דְּבָרֵי ב"י (ס"ל) בַּח"מ וּמ"ש
הוּא דָּבָר בְּרוּר וְנִתְד הוּא שְׁלֵא תְמוּט דְּנֻדְאֵי מְצַטְרָפִין הֵן עֲדֵי זְנוּת הֵן עֲדֵי כִיעוּר וּלְדִידוֹן
דְּקו"ל כְּרִיב"ק וְהָכִי נְקֻטִינּוּ: וְאַח"כּ מְצַאֲתֵי עוֹד רְאִי' לְד' מְסַנְהֶדְרִין (פּא) בְּהוֹרְג נְפִישׁ
שְׁלַב"ע הָיָו כּוֹנְסִין אוֹתוֹ לְכִיפָה וּמְאַכִּילִין אוֹתוֹ לְחֵם צָר וְכו' וּפְרִיָה מְנָא יְדַעִינוּ וּמוֹקֵי לֵה
בְּעֻדוֹת מְיֻחָדֹת כּו' הָרֵי שְׁסֻמְכוּ הַסְנֶהְדְּרִין עַל עֲדוֹת מְיֻחָדֹת לְחוּב בְּדַמוֹ ש"ז א"כ בְּנֻדְאֵי
מְחֻזְקִין אוֹתוֹ לְחֻמַּת דָּאֵל"כ לֹא הָיָו מְפַקִּירִין דְּמוֹ ש"ז וְכִינּוּ דְמְחֻזְקִין לְעֻדוֹת אֲמַת אִיָּהּ
יַעֲלֶה עַל הַדַּעַת לְהַתִּירָה לְבַעֲלָהּ.

וְעִי' בְּרַמְבַּ"ם פ"ד מֵהַל' רוּצֵחַ שְׁעַנִּין שְׁפִיכַת דְּמִים חָמוּר צָא וּלְמַד מֵאַחָאָב שְׁלֵא הָרַג
אֶלָּא גָרַם ע"ש. וּמִזֶּה נֻדְאֵי רְאִי' בְּרוּרָה לְאַסְרוֹר אֲשֶׁה עַל בְּעֻלָּה בְּעֻדוֹת מְיֻחָדֹת וְלֹא יִחְלֹק
בְּזֶה אֶלָּא עֵינְקָשׁ וּפְתַלְתוּל.

וּמְכָאן הוֹכְחָה בְּרוּרָה דְאֲשֶׁה נְאַסְרַת לְבַעֲלָהּ אִפִּי' יֵשׁ הַכְחָשָׁה בְּבִדְיָק' דִּהָא רַב חֲסֵדָא מוֹקֵי
בְּאַתְפַּחְיָשׁ בְּבִדְיָקוֹת וּפְרֻשׁ"י וּמִיהוּ עֲדוֹת אֲמַת הוּא ע"ש. וְתַמְלִי גְדוּלָה עַל הַתּוֹסֵ' פ"ק
דְּסַנְהֶדְר' (ד"ת) לְפַר"ת דַּס"ל בְּהַכְחָשָׁה דְּבִדְיָקוֹת לֹא מִתְסָרָא לְבַעֲלָהּ וְהוּא חֻמִּיה בְּעִינֵי
שְׂאֵם סוּמְכִין עַל עֲדוֹתָן לְהַכְנִיסָה לְכִיפָה אִיָּהּ יַעֲלֶה עַל הַדַּעַת שְׁנַתִּירָה לְבַעֲלָהּ הָא נֻדְאֵי
לִיתָא וּצ"ע: וְדַרְךָ אַגָּב אֶבְאָר כָּאן בְּאֵה"ע (סְקַע"ת ס"כ) א"א שְׁנֻטְעָנָת עַל אִישׁ א' כּו'
אַבְל יִגְזֻרוּ עָלָיו שְׁלֵא יַדְבֵּר עִמָּה וְשְׁלֵא יִדְרִיו בְּשִׁכּוּנָה כּו' וְתַמְלִי לִי אִיָּהּ נִחְזִיקוּ ע"י דְּבָרֵי
לְחֻשׁוֹד וְנִגְרָשׁוּ מֵהַסְתַּפֵּת בְּנִחְלָתוֹ א"כ לֹא שִׁבְקַת חֵי' א"ת לְאִשָּׁה שְׁנֵאָה עַל אָדָם אוֹ
שְׁתַּרְצָה שְׁלֵא יִדִּיר בְּשִׁכּוּנָה לְאִיזָה סִיבָה וּפְרֻנְסָה וּגְרָשָׁהוּ מִשְׁכּוּנָה בְּעִלְלוֹת שְׁקָר וְהָרֵי
מְבֻנָּאָר בְּאֵה"ע (סַע"ד) דְּאַפִּי' עַל אֲשֶׁתּוֹ אֵין יָכוֹל לְהַדִּירָה שְׁלֵא תִלָּף לְבֵית הָאָבְל וּלְבֵית
הַמְשֻׁתָּה וְיֻצִיָּא וְיִתֵּן כְּתוּבָה וְאֵם טוֹעֵן בְּשִׁבִיל בְּנֵי' פְּרוּצִים בְּלֹא הֶחָזְקוֹ א"נ וְיֻצִיָּא וְיִתֵּן
כְּתוּבָה כ"ש שְׁאֵין לְהַאֲמִין עַל הוֹצָאת דִּיבָה כְּזֹאת.

וְעִינְתֵי בְּתַשׁוּ' הָרֵי ב"ש וְהִיא (בְּסִי' רַס"ה) וְשֵׁם מְשֻׁמַּע שְׁהוּדָה לְדְבָרֵי' שְׂדִיבְר עִמָּה
דְּבָרֵי נְבִלָה וּבַכַּה"ג א"ל כֵּן אֶבְל אֵם כּוֹפֵר וְאוֹ' לְהַד"מ פְּשִׁיטָא שְׁאֵין לְהַחֲזִיק הַלְעַז וְנָפְקִי
רוּאָה דְּבַר עֲרוֹנָה בְּחֻדְרֵי וּמַעִיד בּוֹ יְחִידֵי אֶמְרִינּוּ טוֹבִיא חֲדָא וְזִיגוּד מִיִּנְגַד א"כ פְּשוּט
שְׁאֵין לְחוּשׁ לְלַעַז שְׁלֵה לְעַשׂוֹת לוֹ שׁוּם עוֹנֵשׁ אֵם אֵין רוּאִין רְגֵלִים לְדְבָר וְכִדוּמָה אֵם לֹא
בְּאֹפֶן שְׁכ' בְּרִיב"ש כֵּן פְּוֵלָה הָאֵי וְאוּלֵי: סִימֵן יֵב תְּשׁוּבָה מֵהַ שְׁהוֹק' לְמַע"ל אִיָּהּ יֹעִילוּ עֲדֵי
כִיעוּר בְּצִירוּף קָלָא דְּלֹא פְּסִיק הָא הָעֲדִי' הֵנָּה חֲצִי דְּבַר דְּאֵין מוֹעִילִין בְּלֹא צִירוּף הַקּוֹל
הֵנָּה כְּפָר כְּתַבְתִּי בְּתַשׁוּ' לְסִינַע אִיזָה דַּעַת הַרְמַבַּ"ם (בַּפ' כ"ד) מְאִישׁוֹת שְׁסוּבְר דְּבַעֲדֵי
כִיעוּר יָכוֹל לְהוֹצִיא בְּלֹא כַת' א"כ מוֹעִילִין הָעֲדִים לְעַנְיָן כְּתוּבָה לְד' הָרֵי"ף וּמַע"ל הָאָרִיָּהּ
בְּזֶה וּבְאַמַּת מְבֻנָּאָר הוּא בְּרַמְבַּ"ם וּבְתַשׁוּ' הָאָרְכֵתִי לְהוֹכִיחַ שְׁלֵא כְּדְבָרֵי מְש"ס וּפּוֹסְקִי'
אֵין כָּאן מְקִים אָרִיכוֹת: וּמ"מ אֵין לְהַעֲמִיד יְסוּד עַל דְּבָרֵי' כְּאַלָּה דַתְק' לִיָּה הָךְ (דְּסִימֵן
מו) בְּקָלָא דְּקוֹדוּשִׁין דְּבַעֲיָנּוּ שְׁיִאמְרוּ הָעֲדִי' שְׁמַעְנוּ מְפֻלוֹנֵי אוֹ תְרִי מְתֵרֵי כְּפִי שִׁי' הַפּוֹסֵ'
א"כ תִּקְשִׁי הַה"ל חֲצִי דְּבַר א"נ כַּמ"ש בְּתַשׁוּ' הַנַּ"ל דִּהָא דְּמוֹצִיאֵין בְּאֵין לוֹ בְּנִים בְּעֲדֵי
כִיעוּר וְקָלָא דְּלֹא פְּסִיק אִינֵי רַק מְדַרְבְּנָן וְתַדַּע דִּהָא בְּיֵשׁ לָהּ בְּנִים אֵין מוֹצִיאֵין וְאִטּוּ מְשׁוּם
בְּנִים נְשָׁרֵי אֵי' דְּאוּרָ' א"כ מְמִילָא אֵין קִי' כָּלָל וְכַמוֹ כֵּן בְּהָךְ קָלָא דְּקוֹדוּשִׁין נְמִי רַק
מְדַרְבְּנָן הוּא דִּהָא לְקָלָא דְּבַתֵּר נְשׂוּאֵין ל"ח כְּמְבֻנָּאָר בְּש"ס גִּיטִין (פְּט:): וּבְאֵה"ע וְסִי' מו
ס"ח) א"כ בְּמַלְתָּא דְּרַבְּנָן אֵין לְזַיִּיק בְּהָךְ דְּכֹל שְׁנַרְאָה הָעַנְיָן לְאַמַּת הַחֲמִירוּ: מִיָּהוּ בַּנ"ד

בְּקִלָּא דל"פ וע"כ וַיֵּשׁ לָהּ בְּנִים דְּבָרֵי חֲכָמִים א"צ חִיזוּק וְיִכְבָּר הָא פְּתֵי בְּתָשׁוּבָה הַנ"ל לְדָחֹת ד' הַר"מ כְּפִי הַשְּׂאֵלְתוֹת בְּרָאיוֹת בְּרוּרוֹת וְהַעֲלֵתִי עֵינֶיךָ דְּבָרֵי רַמ"א וְשֵׁלָא כְּד' הַח"מ וּבְאַמַּת י"ל לְפִי הָרִי"ף שְׂאִינּוּ סוֹבְר כְּפִי הַתּו' דַּתְלֵיָא בִּיכּוּלִין לְרְאוּת יוֹתֵר א"כ ק' אִיךְ אִשְׁהָ עוֹשֶׂה שְׁלִיחַ לְקַבְּלָהּ בְּפָנֵי עַדִּי בְּדָאִי בְּהַדְּיָא בְּמַשְׁנֶה פ' הַתְּקַבֵּל שְׂצָרִיכָה ב' פְּתֵי עֲדִים א' שְׂאִימְרוּ בְּפָנֵינוּ אֲמָרָה וַא' שְׂאִימְרוּ בְּפָנֵינוּ קוֹבֵל וְקָרַע הָא עֲדֵי אֲמִירָה לָא אַהֲנִי לְכָלוּם וּמְזָה דְרוּ הַתּוֹס' ב"ק (ע':) דְּבָרֵי הָרִי"ף בְּאַמַּת וְכֵן ק' לְד' הַפּוֹס' דְּשְׁלִיחַ קְדוּשֵׁין צְרִיךְ עַדִּי וַא"כ אִם עֲדֵי קְדוּשֵׁין אֲחֵרִים אִיךְ יִצְרְפוּ עֲדוֹת הַשְּׁלִיחוֹת עִם ע"כ שְׁתַּהֲנִי בְּחֻזְקַת מְקוֹדְשָׁת ע"י צְרוּף ב' הַפְּתִיחוֹת לְכוּ הַדְּבָר בְּרוּר כַּמ"ש בַּס' גַּט מְקוֹשָׁר בְּסֻדָּר גַּט ב' דְּלָא מְקַרֵי חֲצִי דְּבָר רַק פְּשֵׁהוּא חֵלְק מֵה"ד שְׁתַּחֲזִיקָה הוּא כֹּל הַ דְּבָר וְשָׁנָה רֵאשׁוֹנָה חֵלְק מִן הַחֻזְקָה כּו' אֲבָל עֲדֵי אֲמִירָה וְעֲדֵי קַבְּלָה אִין עֲדֵי אֲמִירָה חֵלְק מִן הַקַּבְּלָה רַק ב' דְּבָרִים פְּרֻטִיִּים ע"ש בְּיָאוּר הַסְּבָרָא וַא"כ כִּמוֹ כֵּן י"ל עֲדֵי שְׁלִיחוֹת וְעֲדֵי קְדוּשֵׁין כ"א עֲדוֹת בְּפָנֵי עַצְמוֹ הוּא שְׂאִין עֲדוֹת הַשְּׁלִיחוֹת חֵלְק מִן הַקְּדוּשֵׁין רַק שְׂצ' עֲדִים שְׂיַחֲוּל הַשְּׁלִיחוֹת.

נִיחָא לִי נָמִי בְּמָה דְקָשָׁה לְשִׁי הָרִי"ף אִיךְ אֵימְתָא בְּרִישׁ סוּטָה מְקַנָּה לָהּ ע"פ שְׁנִים וּמְשָׁקָה עַל פִּי שְׁנִים הָא עֲדֵי קְנוֹי בְּלָא יְחוּד אִינָם כְּלוּם וַא"כ הָנִי חֲצִי דְּבָרֵי תְּרוּנוּיָהוּ צְרִיךְ קְנוֹי וְסָתִירָה וּלְפ"ז לֵק"מ שְׂאִין הַקְּנוֹי חֵלְק מִן הַסְּתִירָה רַק שְׂאִינּוּ מוֹעִיל זָה בְּלָא זָה אֲמֹר מַעֲתָה גַּם בְּעֲדֵי בְּעֲדֵי פְּיָעוּר אִינּוּ אֲלָא לְעַנְנֵן שְׂאִנּוּ יוֹדְעִין שְׂזוֹ יִצְאָה מְגָדָר הַפְּשָׁרוֹת לְכוּ מְחֻזְקִין הַקּוֹל לְאַמַּת וַאִין מְזָה עַנְנֵן לְחֲצִי דְּבָר: סִימָן יַג לְאֵה' יְדִידֵי הָרַב הַג' הַמְּפּוֹרְסָם מ' שְׁלֵמָה זִלְמָן נ"י.

לְהִיּוֹת כִּי הָאִשָּׁה הַנְּצָבְתָּ מְסֻטְאוּיִסְק בְּאָה הִנֵּה שְׁנִית וְהִנֵּה ב' בְּהִיתָר הַרָה"ג מְבִיאֲלַעֲסֻטָּאָק ק' עָלָה לְהַתִּיר בְּשָׁבִיל הָא מְיֻלְתָּא דְּלָא מִיְשְׁלִי. וּבְפֻרְט שְׂיֵשׁ לִי מְבוּכָה גְדוּלָה בְּעַנְנֵן חֲשֵׁשָׁא דְשָׂאֵלָה וְהוּא א הַנְר' מַכְת' הָאִשָּׁה שְׂנִסְעָה מְעִיר גְּעֻטְעֵן וְלֵא הִי אִישׁ עָמוּ אֲשֶׁר יִדַּע מֵה הִי לֹו רַק אֲמַר הַחוּלָה דְּדַעֲתוֹ לִיִּסְעָה לְהַנּוֹבֵר וְלֵא הִי אִישׁ עָמוּ רַק נּוֹדַע מְפִי כְּתָבָם שְׂנַמְצָאוּ בְּאַמַּתְחַת הַנְּעֵדָר שְׂנָה הָאִישׁ שֶׁנֶּפ' הִי לֹו כַת' וּמֵתוּף הַכְּתָב רָאוּ שְׂשָׂמוּ אֲבָלִי בֵּן יְהוּדָה לִיב אַחֲרֵי אֲשֶׁר תְּקֵנוּ מֵה שְׁעִינֹתֵי בַמְכ' הֵא' וְשִׁינּוּ שֵׁם אָבִיו לְשֵׁם צְבִי הִירֵשׁ וְהִנֵּה אִם בְּאַנּוּ לְהַתִּיר מִכְּחַ הַכַּת' לְחוּד שְׂנַמְצָאוּ בְּאַמַּתְחַתּוֹ וְלֵאֲתוּי' עָלִיו מַחְשֵׁשׁ שְׂאֵלָה אִם מוֹשְׁלוֹ אִינְשֵׁי כַת' כְּאַלְהָה קִשִׁי לִי טוֹבָא דְהָא מְצִינּוּ בְּאַבְד גִּט אִשָּׁה וּמְצָאוּ בְּמְקוֹם שְׁיִירוֹת מְצוּיוֹת חִיְיִשֵׁין שְׂנָה הַגִּט אַחַר הוּא אָף שְׂיִדּוּעַ לֹו שְׂנָה אַבְד גִּט חִיְיִשֵׁין דְּאִיתְרַמִּי שְׂגַם אַחַר אַבְד וְשָׂמָא כְּשָׂמָא וְאַמְרֵי' שְׂנַפֵּל מְאַחַר ג"כ גִּט אָף שְׂהוּא וְדַאי אַבְד וְאַחַר לָא נּוֹדַע שְׂאַבְד מ"מ חִיְיִשֵׁין שְׂאַחַר אַבְד וְהוּא מְצָאוּ אֲלֵמָא חִיְיִשֵׁי' לְאַבְדָּה וַא"כ אִיךְ נָתִיר ע"פ כַת' שְׂנַמְצָאוּ בְּאַמַּתְחַתּוֹ וְלִסְמוֹךְ שְׂהַנְּעֵדָר הוּא זָה שְׂנַמְצָאוּ הַכַּת' בְּאַמַּתְחַתּוֹ הָא יֵשׁ לְחוּשׁ שְׂמָא יִצָּא כַת' אֲלוּ וְנִשְׂאָרוּ בְּאַמַּתְחַתּוֹ וְלֵא זָה בְּעַל הָאִשָּׁה הָעִגּוּנָה וְלָזָה ק' אִיךְ אֲמַר מ"ד בַּגְמ' דַּל"ח לְשָׂאֵלָה הָא יֵשׁ לְחוּשׁ שְׂמָא אַבְד בְּעַל הָאִשָּׁה הַחֲפֵץ וּמְצָאוּ אַחַר וְזָה הוּא שְׂמַת וַא"כ אִיךְ נָתִיר עַפ"י סִימָנֵי בְּגָדִים נִיחָוּשׁ שְׂבַעַל הָעִגּוּנָה אַבְדּוֹן וְזָה שְׂמַצָּאָן וּמַת.

וְלִכְאוּ' יֵשׁ לְחֵלְק דְּכַמְלְבוּשִׁים שְׂקְלוּשׁ בָּהֶם אִין לְחוּשׁ שְׂאַבְדּוֹן שְׂאִין דְּרָף לְאַבְד מְלְבוּשֵׁין לְפ"ז יִצָּא לָנוּ חוּמְרָא גְדוּלָה דְּדוֹקָא בְּמְלְבוּ' שְׂקְבוּשׁ אִין לְחוּשׁ לְאַבְדָּה אֲבָל בְּמְלְבוּשׁ פְּרֻטִי וְכ"ש בַכְת' יֵשׁ לְדַמּוֹת לְגַט שְׂבַעַל הָעִגּוּנָה אַבְדּוֹן וְאַחַר מְצָאָן וּמַת מִיָּהוּ ק' לְפ"ז מָאִי מְשַׁנִּי

כיס וְאַרְנָקִי לֹא מוֹשְׁלוֹ אֵינֶנְשִׁי הֵא יֵשׁ לְחוּשׁ שְׁמָא אֶבֶד כִּיס וְאַרְנָקִי וְאַחַר מְצָאָן וְקִשְׁר בּוֹ גֵט וְאֵין לוֹ לְאַבְיָדָת גֵּט חֵינְשִׁי וְלְאַבְיָדָת כִּיס וְאַרְנָקִי ל"ח שְׁנֹזְהָר בְּשִׁמְיָרְתוֹ בְּיֹתֵר דְּהָא כְּמוֹ שְׁזָה אֶבֶד כִּיס שׁ י"ל שְׁאֲחַר קִשְׁר גֵּט שְׁצוּ בְּכִיס וְאַרְנָקִי שְׁמָנָא זֶה יְתוּקֶשִׁי אִפִּי ל"ח לְשֵׁאלָה כִּי הֵיכָא שְׁנַאֲבַד גֵּט מְאַחַר י"ל שְׁנַאֲבַד גַּם כִּיס וְאַרְנָקִי מְזָה שְׁהִי לוֹ הֵגֵט וּמְצָאָה אַחַר וְקִשְׁר בָּה גֵט וְאֵין [לוֹמַר] שְׁזָה שְׁיִודַע שְׁלֹא אֶבֶד כִּיס וְאַרְנָקִי א"כ ק מְאֵי פְרִיף נִיחוּשׁ לְשֵׁאלָה נִימָא שְׁיִודַע שְׁלֹא הִשְׁאִיל לְאַחַר וּצ"ל דְּכֹלְהָ הָאֵי ל"ח וְלֹא חֵינְשִׁי רַק שְׁזָה אֶבֶד גֵּט וְגַם הַשְׁנֵי אֶבֶד גֵּט אֶבֶל לְחוּשׁ שְׁזָה אֶבֶד כִּיס וְאַרְנָקִי עִם גֵּט וְגַם אַחַר מְצָאָ כִּיס וְאַרְנָקִי וְהַשְׁלִיף גֵּט הִלְזָה וְקִשְׁר גֵּט שְׁלוֹ בְּכִיס וְאַרְנָקִי כְּלוּלָה הָאֵי ל"ח אֶלָּא דַּק אִם נִחְלַק בְּסִבְרוֹת הָא וְדָאֵי י"ל גַּם בֵּין שְׁאֵלָה דְּיִחִיד וּשְׁאֵלָה דְּרִבֵּי שְׁהַשְׁאִיל אֲרָנָקִי לְיוֹסֵף בֶּן שְׁמַעוֹן הָא וְדָאֵי מְסֻבְרָא אֵיכָא לְפִלוֹגִי בִּינֵיהֶן וְע"כ לֹא לָא מְפִלִיגִי בְּהוּ וּא"כ הִדְרָא קוּשְׁפִי לְדוּכְתָא מ"ש דְּלֹא מוֹשְׁלִי אֵינְשִׁי הָא כִּי הֵיכָא דְחֵינְשִׁינָן שְׁגַם אַחַר אֶבֶד גֵּט וְשְׁמָא כְּשְׁמָא וּא"ז הֵגֵט שְׁאַבְדוּ י"ל שְׁאַחַר מְצָא גֵט בְּכִיס וְאַרְנָקִי וְהַשְׁלִיף גֵּט הַנְּמַצָּא וְקִשְׁר בּוֹ גֵּט שְׁלוֹ דְכְּמוֹ שְׁיֵשׁ לְחוּשׁ לְאַבְיָדָת הֵגֵט כְּפִי יֵשׁ לְחוּשׁ לְאַבְיָדָת הַכִּיס וּצ"ל כְּלוּלָה הָא לֹא חֵינְשִׁינָן וּא"כ כ"ש בְּכַתְבִּים שְׁנַמְצָאוּ בְּאַמְתַּחַת אַחַד שְׁמַת אֶף שְׁבִהַפְתָּבִים כ' שִׁם בַּעַל הָעֵגוּנָה מ"מ י"ל שְׁכַעַל הָעֵגוּנָה אֶבֶד הַפְתָּבִים וְשְׁזָה שְׁמַת מְצָאָן וְצָרִיף לְחִלְקָ בֵּין מְלַבּוּשִׁים וְשָׂאֵין דְרָף לְאַבְדוֹן אֶבֶל לְחִלְקָ בֵּין גֵּט שְׁיֵשׁ לְחוּשׁ שְׁאַבְדוֹ אַחַר גֵּט חֵינְשִׁינָן טְפִי אֶבֶל שְׁאַר כְּתָבִים אֵין לְחוּשׁ שְׁאַבְדוֹן הֵגַם שִׁי"ל דְּדוּקָא בְּגֵט חֵינְשִׁינָן שְׁאַבְדוֹ אַחַר שְׁלֹא הִי צָרִיף לוֹ וְזָרְקוּ לְאַשְׁפָּה אֶבֶל בְּדָבָר שְׁרָאוּי לוֹ לְהַשְׁתַּמֵּשׁ לֹא חֵינְשִׁינָן דַּק א"כ מְחֵי פְרִיף מְמַצָּאוּ קִשְׁוֹר בְּכִיס נִימָא דְזַהִיר בְּשִׁבִיל הַכִּיס לְכֹן אֲנִי נְבוּף מְאֹד בְּזָה שְׁנַתִּיר ע"פ כְּתָבִים שְׁנַמְצָאוּ בְּאַמְתַּחַתוֹ אֶפִּילוּ בְּלִי מוֹשְׁלִי דִישׁ לְחוּשׁ לְאַבְיָדָה כְּמוֹ בְּגֵט: וְהִנֵּה כְּפִי אֲשֶׁר הִתְבּוֹנְנָתִי מִן הַפְתָּבִים שְׁמַכְתָּב הָרֵאשׁוֹן מִהַנּוֹבֵר הַב"ד כ' מַעֲצָמָם לְבִשְׁר מִיתַת הָאִישׁ לְסַטְאוּוֹיֶסְק וּא"כ הִי הָאֱמַת נִרְאָה שְׁהִנְעָדָר אֲמַר לְהֵם שְׁמוּ וְשִׁם עִירוֹ שְׁהִרִי בְּפַחַת דְּבָרִי כ' בְּמִןחֻלְט שְׁפַתּוֹב מְצָאֲתִי אֲנִי עֲצָמִי מְחוּיָב בְּדָבָר לְהוֹדִיעַ כִּי א' מְבִנִי עִירָם כַּמ"ר אֲבִרְהֵם אֶבְלִיס בַּה"ר ר' יְהוֹדָה צָבִי אֲשֶׁר לְפִי מְכַתְּבוּי הַנְּמַצָּאִים בְּאַמְתַּחַתוֹ נִכְר הִי שִׁם בְּעִירוֹ מְעוֹנָה וּמְדוּכָה בְּיִסוּרִים נָפַל לְמַשְׁכָּב רַח"ל מְשַׁמַּע שְׁיִדוּעַ לְהֵם הַשִּׁם שְׁלֹא מְפִי כְּתָבִים וּמָה שְׁטַעוּ בְּרֵאשׁוֹנָה וְכ' יְהוֹדָה צָבִי תְקִנּוּ בְּאַגְרַת הַשְּׁנֵי עַכ"פ וְדָאֵי כְּנוֹנְתֵם עַל אוֹתוֹ הָאִישׁ שְׁפַתּוֹ בְּרֵאשׁוֹנָה וְאִם יְהִי כֹן ל"ד צָרִיף בְּשֵׁשׁ שְׁהִרִי מְעִידִין עַל שְׁמוֹ וְשִׁם אָבִיו וְשִׁם עִירוֹ אֲמַנָּם אִם נוֹדַע רַק מְפַח כַּת' שְׁנַמְצָאוּ בְּאַמְתַּח' צ"ע וּמָה שְׁנוֹפֵר בְּמַכְתָּב שַׁכ' אֲלֵי.

כ' הַכּוֹתֵב מְסַטְאוּוֹיֶסְק יו"ל וְאַחֲרֵי דְרַשְׁנּוּ מִהֵרַב מִהַנּוֹבֵר שְׁלַח לָנוּ כָּל כְּתָבֵי הַנְּעֵדָר בִּלְתִי מְגֻרַעַת אֲמַנָּם לְאַחֲרִית דְּבָרֵי הֵרַב הַתְּבּוֹנְנָתִי שְׁלֹא שְׁמַעוּ מְפִי הַמְּנוּחַ מָה שְׁמוֹ אֶף מְפִי כְּתָבִיו נוֹדַעוּ וְאֲנִי מְסוּפָּק אוּלַי כְּנוֹנ' אַחַר שְׁפַתּוֹ בְּטַעוֹת וְחֵיפְשׁוּ בְּכְּתָבִים וּמְצָאוּ שְׁטַעוֹת הוּא בְּיָדָם שַׁכ' בֶּן יְהוֹדָה צָבִי וּצ"ל יְהוֹדָה לֵיב וּמְזָה שְׁפְטוּ שְׁלֹא הַתְּבּוֹנְנוּ מְפִי הַנְּעֵדָר.

וּבְאַמְתַּת מְהָא לֹא אִירָנִי דְּוְדָאֵי י"ל אִיגְרַת הָרֵאשׁוֹנָה מוֹרָה שְׁהִי מְפִי הַנְּעֵדָר רַק שְׁזָאֲת הַתְּבּוֹנְנוּ שְׁהִי בְּעִירִי מְדוּכָה וּמְעוֹנָה בְּיִסוּרִים זֶה הַתְּבּוֹנְנוּ מְפִי כְּתָבִיו אֶבֶל כְּפִי דְרָף הִטְבַּע כְּשֵׁהִי שׁוֹכֵב עַל עֵרֶשׁ דְּוִי וְגִילָה לְהֵם מָה שְׁנַמְצָא מְמוֹן ת"י מְסַתְּמָא לֹא הָעֵלָם שְׁמוֹ מְאַתֵּם אִפִּי לְפִי תוֹמוֹ כְּדָרְף לְמַשְׁיבִין נָפֶשׁ הַחוּלָה אוֹ בְּרַפּוּאוֹת מְסַתְּמָא נוֹדַע לְהֵם שְׁמוֹ כְּמוֹ

שְׁנֵרָאָה מִכְתָּב הָרַב שֶׁתַּפְס בְּמוֹחֶלֶט אִישׁ מְעִירְכֶם פְּאִילּוּ נּוֹדַע כִּי הוּא הִידוּעַ וּמָה שֶׁנִּזְכָּר בְּמִכְתָּב הַב' שֶׁחִיפְּשׂוּ בְּמִכְתָּב אוֹלֵי מִזָּה יֵצֵא הַטְּעוֹת מִן הַסּוֹפֵר שֶׁלֹּא נּוֹדַע רַק מִפִּי כְּתִבּוֹ.

וּבְאַמַּת אֵין רַאִי שֶׁפִּינוּן שַׁעכ"פ יָדְעוּ שֶׁהוּא אִישׁ הַנֶּעְדָר שֶׁכְּתָבוּ עָלָיו בְּתַחֲלָה וְלֹא חִיפְּשׂוּ בְּכֶתְבִים שְׁנִית רַק לְכַרֵּר הַטְּעוֹת עַכ"פ קִים לְהוּ שֶׁזֶה שֶׁנִּמְצָא הַכְּתָבִי בְּאַמְתַּחֲתוֹ הוּא הַנֶּעְדָר וְנֶאֱמָר לֹמַר שֶׁטְּעוּ בְּרַאשׁוֹנָה.

וְאַפִּי לֹא יָדְעוּ בְּהַנּוֹכַר מִפִּיו רַק שֶׁמוֹ וְשֵׁם עִירוֹ לְחוּד הִי נ"ל מְקוּם לְהַתִּיר בְּצִירוּף הַכְּתָבִי אִף עַל הַכְּתָבִי לְחוּד לֹא בְּרִירָא לִי לְהַתִּיר לְהִיּוֹת שֶׁהָאִשָּׁה הֶעְצוּבָה אָצָה עָלֵי בְּדִבְרִים לֹא הִשְׁאַרְתִּי פָּה אֶצְלֵי הַעֲתֵק לְכוּ יִמְחֹל לְהַחְזִיר לִי הַמִּכְתָּב אַחֲרֵי אֲשֶׁר יִעֲתִיקֶנּוּ וְגַם רְאִיתִי רִיעוּתָא בְּמִכְתָּב עַל לְשׁוֹן אֲשֶׁפְּנִז כ' אֲבַלִּי לִיבּוּל מוּוֹאָרְשָׁא וְכָאן לִי"נ קוּרָא עַל נְכוּן וְכַת"ה יִפְקֹחַ עֵינָיו ע"ז דְּבָרֵי דִידּוֹ וְדוֹרֵשׁ שְׁלוּמוֹ אַרְי לִיב: וְיוֹתֵר נ"ל דִּדְוּקָא בְּמִצָּאָו בִּשְׁוִק שֶׁנִּבְּדָה זֶה הֵגַט וְנִמְצָא דְרָף נְפִילָה יֵשׁ לְחוּשׁ שֶׁזֶה אַחַר הוּא אֲבַל כָּאן שֶׁלֹּא הוֹחֲזִיק שֶׁבָּאָה הַדְּבָר מֵאַבְיָדָה י"ל כַּמ"ש בְּתַשׁוּבָה בְּאַרְבָּעָה הֵיכָא דִי"ל כָּאן נִמְצָא וְכָאן הִי וְא"כ פִּינוּן שֶׁנִּמְצָא בְּרִשׁוּתוֹ לֹא אֶמְרִינוּ שֶׁתַּחֲלָה ה' בְּרִשׁוּת אַחַר לְכוּן אִף שְׁאִין חוֹשְׁשִׁין כְּמוֹ שֶׁזֶה אֲבַד גִּט גַּם אַחַר אֲבַד שְׁהַרִי נִמְצָא בִּשְׁוִק וְכְדוּמָה שֶׁהוּא דְרָף נְפִילָה אִף דַּע"כ חוֹשְׁשִׁין לְנְפִילָה שֶׁלֹּא הוֹחֲזִיקָה שְׁהַרִי זֶה בְּנוֹדָי אֲבַד וְצָרִיף לְחַדֵּשׁ שְׁגַם אַחַר אֲבַד וְהָא חִיְיָשִׁי שֶׁפִּיר אֲבַל כִּשְׁלֹא הוֹחֲזִיק הַדְּבָר מֵעוֹלָם שֶׁבָּא מִדְּרָף אֲבִיָּדָה אֶמְרִינוּ כָּאן נִמְצָאוּ כָּאן הָיוּ מְעִיקָרָא אֶצְלוֹ לֹא שֶׁבָּא לִידּוֹ מִדְּרָף אֲבִיָּדָה וְעוֹד כַּשֶּׁת"ל שֶׁזֶה מִצָּא הַכְּתָבִי א"כ צָרִיף לֹמַר שֶׁאַבְד אִוְרַח אַחַר שֶׁלֹּא הִי לוֹ פֶּאֶסְפָּאֵרֵט וּמִצָּא הַכְּתָבִי הִלְלוּ וְיָדוּעַ שְׁאִין עוֹבֵר אִוְרַח מֵאַרְץ מְרַחֵק כְּמוֹ מְפוֹלֵין לְאַרְץ רְחוּקָה לֹא יִמְלָא לְבִי לִיסַע בְּלֵי פֶּאֶסְפּוֹרֵט וְהִנֵּה לֹא נִמְצָא רַק פֶּאֶס ש"ז הָאִישׁ לְבַד וְא"כ צ"ל שֶׁזֶה הָאִישׁ מְנָא הַכְּתָבִים וְל"ה לוֹ כְּתָבִי אַחֲרִים וְזֶה הוּא מִקְלָתָא דְלֹא שְׁכִיחָא כָּל מ"מ א"ז מִסְפִּיק לְעִיקָר הַסְּבָרָא דַּמ"מ צָרִיף לְתַלּוֹת בְּאַבְיָדָה אַחֲרֵת שֶׁלֹּא הוֹחֲזִיקָה א"כ יֵשׁ לְתַלּוֹת בְּאַבְיָדָה שֶׁל אוֹתוֹ הָאִישׁ ג"כ: סִימָן יָד שֶׁאֵלָה ע"ד הָאִשָּׁה קָשָׁת רִיחַ אֲשֶׁר בְּעִלָּה הִלְף זֶה כְּפָה שְׁנַיִם.

שְׁמָה אֶסְתֵר מְלָכָה בַּת הַר"ר קָלוּנִימוּס קַלְמוֹפ"ץ מִק"ק גַּלְאוּוֹנָא. וְלֹא נִשְׁמַע מִמֶּנּוּ.

וְאַח"כּ בָּא כ' מִמְּדִינּוֹת אוּוַנְגְרִין מְעִיר פַּעַט־שָׁקַע מֵהַגְרִיכְט דְּשָׁם אִיף שְׁהִי שָׁם א"א מְבַע"ב דְּשָׁם וְשָׁמוֹ ר' דוֹד. וְאַנְלוֹ הִי אִישׁ אַחַד וְנִחֲלָה בְּחִילָה גְּדוֹל ר"ל וּמֵת.

קוֹדֵם מוֹתִי אֶמַר לר' דוֹד הַנַּ"ל אִיף שֶׁהוּא מִק"ק גַּלְאוּוֹנָא וְשָׁמוֹ יִצְחָק בֶּן יְקוּתִיאֵל, לְמַעַן לֹא תִתְעַגֵּן אֲשֶׁתּוֹ. וְכֵן עָשׂוּ הַגְרִיכְט הַנַּ"ל וְשֶׁלְחוּ לַק"ק גַּלְאוּוֹנָא וְנִחַחְתֶּם בְּחוֹתְמֶם כְּמִנְהַגֶּם וּבְגוּפָן שְׁלֵהֶם.

וְל"ה יְכוּלִין לְסַמְּוֹךְ עַל כְּתָב הַנַּ"ל. לְזֶה כְּתָב הָרַב מִק"ק רוֹטְנָא לְהַרְבֵּ דַק"ק מְטוּשְׁדָּאָרֵף שֶׁהוּא יְכַתּוּב לְהַר' דְּעִיר מֵאַקְאוּוִי.

שֶׁיִּעֲמֹד עַל מְקוֹר הַדְּבָר וְיִגְבֶּה עֵדוּת כִּי עִיר פֶּטַע־שָׁקַע סְמוּךְ לְעִיר מֵאַקְאוּוִי. וְגַבְהָ עֵדוּת הַנַּ"ל כְּדָת.

וְשֶׁלַח הַגַּב"ע וְגַם שְׁאַר הַכְּתָבִים אֲשֶׁר הִי בְּאַמְתַּחֲת הָאִישׁ אֲשֶׁר מֵת וְגַם הַפֶּאֶס שֶׁלּוֹ וְהַבִּיכָל שֶׁלּוֹ. כָּל אֵלָה הֵבִיא ר' קַלְמוֹן לְהַרְבֵּ דַק"ק סְעָרִיקֵיב וְשָׁאֵל הַשּׁוֹאֵל א"י לְהַתִּיר הָעֵגוּנָה הַלְלוּ.

וּכְבֹר פְתַח הַרְבֵּה הַגְדוֹל הַתְרִיף אב"ד מְכַתְרִיקוּב וּשְׁלַחוּ לְכָאן עִם דְעֵתוֹ לְהַתִּיר. רַק שְׁבִינְקֵשׁ שְׁיִסְמְכוּ עִמּוֹ: א) תְּשׁוּבָה וְדַאי מְיֻלְתָּא דְפְשִׁיטָא הוּא שְׁיֵישׁ לְהַתִּיר הַעֲגוּנָה ע"פ גְבִינֵית עֵדוּת שְׁשִׁלַח הַרְבֵּה דק"ק מְאֻקְאוּי עִם ב"ד שְׁלוֹ וְגַם ע"פ חוֹתֵם יַד הַקְּהָל וְחוֹתֵם הַרְבֵּה בְּחוֹתֵם הַנְּהוּג הַקּוּק בְּעֵט בְּרִזָּל עַל מַתְכַת פְּנֵהוּג בְּחַתִּימוֹת אֲשֶׁר הֵם נְכוּן לְאִשָּׁה לְהַתִּירָה מִכְּבָלֵי הָעִיגוּן מְאַחַר שְׁמִבְנוֹאָר בִּש"ע (ס"י יז סְעִיף יא) בְּמֻצָּאוֹ פְתוּב בְּשִׁטְר פְּלוֹנִית מְשִׂאִין אֶת אִשְׁתּוֹ אִפִּי אֵינוֹ מְקוֹנִים רַק לְהַרְמֵב"ם שְׁיִהְיִי יְדוּעַ שֶׁהוּא כ' יִשְׂרָאֵל וְכַתֵּב הַמ"מ שְׁלֹאפוֹקֵי אִם הִיא פְתוּב נְכָרֵי שְׁלֹא הַנְּכָשֶׁר פְּיִתֵי אֶלָּא מַל"ת וְלֹא פְתוּב לַפ"ת וְהַב"י הַשִּׁיג עָלָיו.

דְּגַם בְּפְתוּב מְהַנִּי לְפִי תְנוּמוֹ. וְלְכָאוֹ דְבָרֵי הַמ"מ תְּמוּהִים.

דְּמָה רָאָה בְּרַמְבַּ"ם כְּמַעַט מַל"ת בְּכַתֵּב. וְאֵי מְשׁוּם שֶׁכ' שְׁיִדְעוּ שֶׁהוּא כ' יִשְׂרָאֵל.

י"ל דְּהַרְמֵב"ם לְשִׁיטְתֵי אֲזוּל שְׁצָרִיף שְׁיִהְיִי מְסִיחַ לְפִי תְנוּמוֹ ע"י סִיבּוּב דְבָרִים וְכַמ"ש הַרְמֵב"ם בְּדִין י"א. וְא"כ כְּשֶׁנִּמְצָא פְתוּב בְּשִׁטְר מֵת אִישׁ פְּלוֹנִי סְתָם אִפִּי בַע"פ אֵינוֹ מוֹעִיל.

וְאִפְשָׁר דַּהַּמ"מ ס"ל כְּדְבָרֵי הַרִיב"ש דְּלָאוּ דְנוֹקָא קְאָמַר הַרְמֵב"ם קְשָׁר דְבָרִים. וַי"ל עוֹד דְּבַלֵּא"ה הַקְּשָׁה הַרִיב"ש לְשִׁי הַרְמֵב"ם מְהָא דְהַקְּשָׁה בִּש"ס דִּילְמָא צָרָה הִיא.

וְלֹא פְרִיף דִּילְמָא עַפְכוֹ"ם וּמַל"ת הוּא. וְלִזְזָה י"ל דְּדוֹדַי טַעְמוֹ שֶׁל הַרְמֵב"ם דְּבַלֵּא קְשָׁר דְבָרִים מֵה לֹא לְעַפְכוֹ"ם לְסַפֵּר בְּמִיתָתוֹ וְאִמְרִינָן מְסַתְמָא נְתַפְנוּן לְאִיזָה מְכּוּנָן אוֹ לְהַעֲיִד לְכּוֹן לֹא מְהַנִּי.

וְזֶה דְנוֹקָא כְּשִׁיְדוּעַ שְׁהַעַפְכוֹ"ם הוּא הָאוּמַר וּבַלֵּא קְשָׁר דְבָרֵי דְאִיכָא רִיעוּתָא בְּעֵדוּתוֹ דְּמָה לֹא לְסַפֵּר מ"ה. אֲבָל כְּשִׁיְדוּעַ פְּלָל אִם הוּא עַפְכוֹ"ם כַּשֵּׁת"ל שְׁאִין דְרַף הַעַפְכוֹ"ם לְסַפֵּר לְפִי תְנוּמוֹ בַּלֵּא קְשָׁר דְבָרִים.

אֲדַרְבֵּה מְשׁוּם הוּא גּוֹפִי נְאֻמַר שְׁלֹא הִי עַפְכוֹ"ם פְּלָל. דְּמָה חֲזִית לְהַחֲזִיק הַעַפְכוֹ"ם כְּדִי שְׁיִהְיִי רִיעוּתָא בְּסִיפּוּרוֹ.

אֲדַרְבֵּה נִימָא שְׁלֹא הִי עַפְכוֹ"ם. וְלֹא הַחֲמִיר הַרְמֵב"ם רַק כְּשִׁיְדוּעַ שֶׁהוּא עַפְכוֹ"ם אֲבָל הֵתָם דְּאֵינוֹ יְדוּעַ רַק לְתַלּוֹת בְּעַפְכוֹ"ם כְּדִי לְמַצּוֹא רִיעוּתָא בְּסִיפּוּרוֹ.

בְּהָא לֹא תְלִינָן. וְהַשְׁתָּא דְבָרֵי הַמ"מ (יֵישׁ פְּאֵן חֲסָרוֹן) בְּשֵׁם שְׁהַנְּצָרָה הַרְמֵב"ם שְׁיִהְיִי יְדוּעַ שֶׁהוּא כְּתוּב יִשְׂרָאֵל.

א"כ לִישׁ לְתַלּוֹת בְּעַפְכוֹ"ם לְבַטֵּל הַמַּל"ת מְשׁוּם הָא כְּדָמוּכַח מְהָא דְדִילְמָא צָרָה הִיא וּל"ח לְעַפְכוֹ"ם שְׁדִיבְר לַפ"ת: וְהִנֵּה לְשׁוֹן הַרְמֵבִים שֶׁהוּא כ' יִשְׂרָאֵל מְשֻׁמַּע אִפִּי אֵינוֹ יְדוּעַ שְׁיִשְׂרָאֵל כְּתוּב רַק שֶׁהוּא כ' יִשְׂרָאֵל הַנְּהוּג לֹא חֲזִי שִׁינָן שְׁעַפְכוֹ"ם כְּתוּבוּ בַּכ' יִשְׂרָאֵל.

דַּל"כ הִי לֹא לְהַרְמֵב"ם לֹמַר וְהוּא שְׁיִדְעוּ שְׁכַתְבוּ יִשְׂרָאֵל. וְא"כ בְּנִדּוֹן דִּין שֶׁהוּא כְּתוּב יִשְׂרָאֵל בְּגַב"ע מַב"ד לַכ"ע יֵישׁ לְסַמּוֹד: ב) אֲמָנָם הוּאִיל וְאֶתָּא לִידָן נִימָא בִּי מְלִתָּא דְנִפְקָא מִינָה לְדִינָא לְהַתְלַמֵּד בְּמַקּוּם אַחֵר.

דלכאו' יש לתמונה על מה שהסכימו הפוסקי' דל"ב קיום וקרב מהר"ם אבי הש"ד פקפק בו. דלכאו' תמונה דלכאו' בירושלמי י"ל דפליגי במקנין' דווקא דהא מאן דס"ל אין משיאין מיייתי בירושלמי ברייתא יפה יפה פת העדי' מפח השטר.

שעדים שאמרו מת פלוני משיאין את אשתו. מצא פתוב בשטר מת פלוני.

נהרג פלוני אין משיאין את אשתו. יפה פת השטר מפח העדים.

שהמלוה בעדים גובה מבני חורין ובשטר גובה ממשונעבדים, וא"כ משמע למ"ד דאין משיאין אפ"ל במקנינים, היינו שמכירין הסתימות. מ"מ אין משיאין דהא דומיא דגבית שטר הוא ובא"מ הסתימות לא גבי משעבדי דטענינו מוננין א"כ פינו דמאן דס"ל אין משיאין כו' אפ"ל מכירין הסתימות אין משיאין.

א"כ מנ"ל להפוסקי' דמשיאין בכ' אפ"ל בלא חתימה פלל. וגם בלא הכרח חתימה ומנ"ל דפליג טפי דאפוי פלוגתא לא מפשינו.

משמע דדוקא במכירין הסתימות פליגי. וכן משמע מדמיייתי בירושלמי סייעתא לר' ירמיה מהא מתניתא ע"פ עדים ולא ע"פ כתבן ולא ע"פ עד מפי פד.

ועכשיו משיאין עד מפי עד גם ע"פ כתבן וע"פ מתורגמן משיאין ע"כ. והא ע"פ כתבן ודאי במכירין הסתימות מייירי.

א"כ משמע דבמכירין הסתימות פליגי: איברא דתמונה אם מכירין הסתימות מ"ט דמ"ד אין משיאין. מי גרע מע"פ בת קול ומאי ענין מפי כתבו לדבר שאפ"ל עבד ושפחה נאמני' וגם משיאין ע"פ בת קיל.

לכן אפשר לו' לפענ"ד דלא פליג רק אם מקרי עדות גמורה. ונ"מ לענין שתוכל לינשא בלא רשות ב"ד דבשנים א"צ רשות ב"ד פינו שמה"ת מותרת.

וגם נ"מ אם ע"א במלקמה וע"א בקטטה אינו נאמן והשתא פליג א"כ בשטר דר' ירמיה' ס"ל משיאין כדין נישאת ע"פ שנים. ומיייתי סייעתא פינו דנדאי מפ"כ ה"ל עדות גמורה.

רק גזירת הכ' הוא שאינו מועיל ע"פ כתבן. אף שמצד הענין נראה ודאי שאמת הוא.

א"כ לא גרע עדותן רק מצד גזה"כ. והשתא בעדות אשה שהקילו עמפ"ע על פי תקנת חכמים.

ל"ש למעט ע"פ כתבן. דמ"מ עדות גמורה היא.

נאפ"ל בל התרת ב"ד תוכל לינשא. ויש לו דין שני עדים.

וגם לענין הכחשת ע"א ס"ל ג"כ דמפי כתבן הוי ב' ואין דבריו של אחד במקום שנים. ויש להוסיף נוסף כמו שכת' בחדושי.

די"ל בע' שנמנא אחד קרוב שיתבטל העדות. דמ"מ אמת הוא.

וכתבנו דעיקר הנאמנות של עדים מצד שהכשירתן התורה ומנוהרין על עדות שקר. ובאם העדות איננו כפתוב בתורה יכולין אפ"ל לשקר.

לכן אין העדות מועיל. נאפ"ל נמצא קרוב או פסול אח"כ שלא נודע מתחילה.

מ"מ יכולין לחזור ול"ש פנין שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד. פנין שלא הועיל ע"פ הדין. לכן א"ס על נאמנות שלהם פלל. לכן ס"ל לר' ירמיה' חם נמצא בפשטר פנין שעכ"פ תורת עדות עליהם מדרבנן שהאמינום כבר הם אי משקרי הוי ערות שקר.

לכן אפי' מפי כתבן חשוב עדות של תורה א"כ מתקון חכמים י"ל דכ"ע מודי דא"צ קיום רק שצריכה התרת ב"ד: ג) ומ"מ בנ"ד מילתא דפשיטא הוא פנין שכ' לב"ד והם השיבו אין לחוש פלל. דהא אפי' לשאלה איכא הרבה פוס' דל"ח.

וא"כ אם ת"ל לחוש צריף אתה לומר שא' גנב הפתב מן הפאסט וזיניף החתימות. והא ודאי לא חיישינו שהרי הדבר ידוע שיש עונש הגוף ע"ז לשלוח יד במכתב ששייף לאחר וכ"ש לזיניף עליו שהוא יותר ל"ש.

דלגניבה ודאי לא חיישינו והרי זה גרוע מגניבה וליקח כתב של אחר ולזיניף עליו. וע"כ לא כתבו הפוסקים (בס"ס קנב) דמעשה ב"ד צריף קיום.

אלא התם די"ל שפא מזוניף הוא. ואף גם זה מדאורייתא אין צריף קיום.

א"כ בכה"ג ששולחין מכתב לב"ד והם השיבו לב"ד. אין לחוש פלל.

ואפי' בכותי סמכינן אסברא דמירפת. אפלו שחיטה דאיתחזק איסורא שרינן בייצא ונכנס דאמרינן מירפתח.

ואע"ג דאיכא לברורי בחותף כזית בשר. הרי אפילו בשל תור' סמכינן אסברא דמירפתח אע"ג דמסל"ת אינו נאמן בשל תורה פלל.

כדאיתא בפ"ק (דף קי"ד). כ"ש בעדות אשה שאפילו מל"ת נאמן: ועוד דהא רמ"א מקיל אפילו בגט אשה באינו מקניימ בשעת הדחק (בס"ס קמב), ונ"ל (דא"כ) [דאפילו] הפוסקים שמצריכים קיום למעשה ב"ד.

היינו לענן גט דצריף עדות גמורה ואין דבר שבערונה פחות מב'. משא"כ לענין עדות אשה שמת בעלה דאפי' עד מפי עד סגי.

א"כ פשיטא שא"צ קיום. ומה שמגמגם דמקרי חצי דבר.

לדעתי שיבוש הוא לומר פן בעדות אשה שמת. דכל ע"א אינו מועיל.

רק בצירוף דייקא ומנסבא. וגם בענין התרת ב"ד.

הרי דלא איכפת לן אף שאין ההיתר נגמר ע"פ העד: וגדולה מזו הי' נראה דאפילו במידי דבעי עד פשר מן התורה לא שייף חצי דבר. וראי' ממ"ש הרבה פוסקים דטענו ספק ע"פ העד אינו חייב שבועה.

רק בענין טענת פרי של לנה. וא"כ איף יתחייב שבועה ע"פ העד.

הא אין עדותן מספיק בלי טענת המלנה וה"ל חצי דבר. אלא ודאי במידי דע"א נאמן עליו לא שייף חצי דבר.

גם נכונה הראי' מיצחק ריש גלותא. ומ"ש החכם החשוב דאשה נאמנת לומר שזהו אין זה כלום.

דעכ"פ המעידין על יצחק ריש גלותא. לא ידעו מזה בעל האשה.

א"כ עדותן מקרי חצי דבר. אלא פשוט בעדות אשה לא שיניך חצי דבר: גם בהגמר"ד [פ"ב דיבמות] שתמה איה מתירין ע"פ כתב חולק בין היכא שמאיליהן כתבו.

וכוננתו שאם כותב לצורך מקבלין העדות. והיינו משום דיש לו דין שטר פיון שפוננתו לצורך עדות.

והירושלמי איירי שמאיליהן כתבו. הגם שיש לגמגם בפירושו לירושלמי דמשמע דאפילו דומיא דעדים לא מהני בשטר.

מ"מ נדחק ליישב המנהג ולא ביקש לבטלו, וכוננת המרדכי דכשכתבו לצורך יש לו דין שטר דמהני מפי כתב כמו בכל שטר וכמ"ש בפ"ג דיבמות שם להביא ראיה דאין לו דין שטר פשאינו בחוב כהוגן ואין שום גמגום בדברי הגמ"ר כמו שעלה ע"ד החכם החשוב וא"צ למעב"ד קלל.

דאפילו עד מפי עד כשכתב להעיד בכתב מהני להגמ"ר והוא מבואר למשגיח בעין יפה. מיהו נדאי מעשה ב"ד הנה כ"ש.

וגם הסברא תמוהה בעצם למה לא יועיל בכתב כמ"ש לעיל וכתבתי לפרש הירושלמי בענין אחר. ונראה שלכך פשוט לפוסקים לפסוק דמהני מפי כתב ולא חשו לסברת ר' בון משום דסברתו תמוהה מי גרע מבת קול.

וע"כ צ"ל דר' בון מחלק ודחיק נפשי' וכיון דלא אשתמיט בתלמודא דידן האי חדושא לא חיישינו לי'. לכן פשוט דהאשה אסתר מלכה מותרת ע"פ העדות הנ"ל בלי פקפוק.

ותושיב ב"ד של שלשה אצל הרב מסטריקוב שהי' מתחיל במצנה ומותרת לפל גבר: סימן טו ב"ה יום ג' י"ט סיון תקס"ח לפ"ק שאלה להארז אשר בלבנון. חכמתו בחוץ תרונה.

מורג חרוץ שנון. ה"ה כ' הרב המאה"ג מעוז ומגדול החריף והבקי.

משנתו רב ונקי. שר התורה מסתפל באספקלרי' המאירה.

נ"י ע"ה פ"ה כקש"מ מוהר"ר יהודא ליבוש אב"ד ור"מ בק"ק פלאצק: מי אנכי פי באתי להרים ידי ד' בנה לרמס בחצר קדשו לפני ולפנים. בלשוני המגומגם.

אף סמכתי על מידת טובו וענונותו תרבוני ותשיני פי תורה היא וללמוד אני צריך והן ידעתי מיעוט ערפי וחוולשות שקלי וקוצר בינתי ובפרט להורות בדין איסור חמור ונדרכי החכמה נעלמו ממני.

לכן באתי פתליד לרב שואל וימהול נא כתו"ר הרמה להשיב כהוגן עי"מ ואם לא למעני יעש עכ"פ יחוס על האשה עלובה היושבת עגונה זה ימים רבים ואין לה על מי להשען כו' ואעתיק פה הג"ע וגם גוף המעשה אשר סיפרו לי פי זה הי' מעשה מקודם בואי לכאן ואציעה לפני כתו"ר הרמה במה שנסתפקתי ועל תשובתו הרמה אצפה כ"ד אסקופה נדרסת המוכן לסור למשמעתו הק' יעקב בן מוהר"ר מרדכי זצלה"ה: במוכתב תלתא פחדא הוינא ובא לפנינו ר' חיים בן ר' יהודא ליב והעיד לפנינו בת"ע באליו"ע

בזה"ל איך האב גוט גיקאנט דעם חיים הבעל של האשה טויבא משעפס האב איך דעם חיים הנ"ל גזעהן בקיץ אין טקטין דער נאך אין ווינטר בין איך גקוימן נאך יאנאווי האב איך גהערט דס איין אורח איז גשטארבין אין מרחץ אן דאנרשטאג אבר זיין נאמין האבן זיין ניט גזאנט דער נאך האב איך גיטראפין מאנטאג דעם איימס זיין זון אין דאמבראווי האב איך אים גיפרעגט וויא איז זיין פאטר האט ער גזאנט זיין פאטר איז גישטארבן אין יאנאווי יום ה' העבר ור' חיים הנ"ל לא שאל להבן אם הוא הי' עם אביו ביאנאווי בשעת מיתה רק סתם אמר הבן שאביו מת כא האב איך דעם זון גשטראפט ווארום ער זאגט קיין קדיש האט ער מיר גפאלגט אונג האט דארטין קדיש גזאנט.

כ"ז העיד לפנינו ר' חיים בן ר' יהודא ליב מילידי ק"ק לובלין יום א' דחה"מ ש"פ תקס"ח לפ"ק פה ק"ק שעפס ולרא' באנו עהח"מ נאום הק' מאיר סגל תופ"ה ק"ק הנ"ל ונאום הק' יעקב בן מו"ה מרדכי זללה"ה הק' אביגדור בן מ' נפתלי הינץ זצ"ל: עוד ג"ע במוטב תלתא כחדא הוינא וכו' לפנינו ר' יודא ב"ר אברהם עובר אורח ואמר שהוא מילידי ק"ק מאקאווי והעיד בת"ע באליו"ע שפגע באורת א' בפלינצק בשבועות תקס"ו ואמר שלקח אצלו את הנער בנו של ר' חיים משעפס בהיות שאביו ר' חיים איז גשטארבין רק שלא אמר אם הוא הי' בשעת מיתתו של ר' חיים או אם שמע בן מבנו של ר' חיים כ"ז העיד לפנינו האורח ר' יהודה הנ"ל בת"ע.

וגם העיד לפנינו ר' צבי ב"ה פריץ מתושבי קהלותינו שהי' בגריצא בחורף העבר ואמר לו ר' מענדל שמש וגם אשתו ששמעו מארחי ופרחי שר' חיים קצב משעפס מת בנדאי כ"ז העיד לפנינו ר' צבי הנ"ל ג"כ בת"ע באליו"ע ולרא' באנו עה"ח ששמענו בן משגי עדים הנ"ל עש"ק ב' אייר תקס"ח לפ"ק פה ק"ק שעפס נאום הק' יעקב בן מוה' מרדכי זללה"ה ונאום משלם זלמן ב"ה יודא ליב זצ"ל ונאום שרגא פינבל בן מוה' אליעזר זוסל: ע"ד אשה עגונה אשר הלכה לשוט בארץ לחקור על בעלה ובאם הדרה אמר לה א' מארחי ופרחי שמת בעלה ולא שאלה את האיש אם הוא הי' אצל בעלה וראה שמת או אם שמע כזאת מאחרים רק מיד בשמעה נסעה לביתה וצונתה לבנה קטן לומר קדיש אחר אביו ולא הלכה לב"ד ובני העיר לא שמו על לב למנוע מלספוד כ"ז שאין כאן עדות שראוי להשיאה כמ"ש בש"ע אה"ע (סי"ז ס"ח) ברמ"א ע"ש, ואחר כמה שבועות בא לכאן א' מארחי ופרחי וראה שנה הקטן אומר קדיש ואמר מה לזה הקטן לומר קדיש אני יודע שאביו חי.

ואמרו קצת מבני העיר שנה האורח הוא שכור ואין לסמוך על דבריו. והתינוק אמר קדיש עד סוף י"א חודש וזה הי' מעשה בשנת תקס"ו.

הדברים האלה סיפר לי מלמד א' מפה שלא בפני ב"ד. בהיות פי אנכי עדיין לא הייתי פה לכן הוצרה לספר דברים האלה לי לבדי.

והו עתה נזדמן פה א' מארחי ופרחי והעיד בפני ב"ד בת"ע כדת ששמע מהנער בנו של ר' חיים שהלך עם אביו שאביו מת אף לא אם בנו ראה כזאת או שמע מפי אחרים כמבואר בג"ע הנכתב (חה"מ ש"פ תקס"ח).

וְחִקְרָתִי פֶּה עַל אוֹתוֹ הִבֵּן שְׁנִסְעָה עִם אֲבִיו וְשָׁמַעְתִּי שֶׁהִיא אֲזִי יוֹתֵר מִן י"ג שָׁנָה כִּי יִרְאֵתִי אוֹלִי הוּא קֶטָן וּמְבֹנָאָר שֶׁשֶׁם בְּסַעֲרִי (י"ג) דָּאֵם שָׁמַע מִפִּי שׁוֹטָה אוֹ קֶטָן אֵינוֹ מַעֲיֵד. אִף לְכַאוֹרָה יֵשׁ לְעֵינַי גַּם אִם הוּא בֶּן י"ג שָׁנָה אוֹלִי לֹא הִבִּיא ב' שְׁעָרוֹת.

וּבְסִפּוֹר בֵּית מֵאִיר כ' בְּשֵׁם ס' נ"ב לְהַחְמִיר. אֲבָל מִסּוּף דְּבָרָיו יִרְאֶה שֶׁדַּעְתּוֹ לְהַתִּיר בְּבֶן י"ג שָׁנָה.

וְגַם אֶפְשָׁר דְּהִגְדַּת הִבֵּן הָיָה כְּמִסְלַ"ת וְהַב"ש כ' (בס"ק ל"ג) וְנ"ל מ"ש בְּסִמּוּף דְּבַעֲיָנָן מִסְלַ"ת מְשֻׁמַּע בְּקֶטָן שֶׁאֵמַר מֵת פְּלוּנִי מְהֵנִי בְּמִסְלַ"ת אֶפְיָלוּ בְּלֹא אֵמַר כֶּף וְכָף רַבָּנָן כו'. וּבג"ע שֶׁל ר' יוֹדָא ב"ר אֲבָרְהָם שֶׁהָעֵיד שֶׁר' תַּיִם מֵת רַק שֶׁלֹּא אֵמַר אִם הוּא הִיא בְּשַׁעַת מִיתָתוֹ אוֹ שֶׁשָׁמַע בֶּן מִהֵבֵן וְא"כ הָיָה ס"ס שֶׁמָּא הוּא בְּעֶצְמוֹ רָאָה שְׁמַת וְא"ת שֶׁשָׁמַע מִהֵבֵן שֶׁמָּא כֶּבֶר הִבִּיא ב' שְׁעָרוֹת וְיוֹתֵר מִזֶּה כ' בְּק"ע (ס' ל"א) וְנ"ל וְהָיָה כְּעֵין ס"ס דִּילְמָא הָעֵד רֵאשׁוֹן נִתְבָּרַר לוֹ וְאִף אִם לֹא נִתְבָּרַר שֶׁמָּא בְּאֵמַת הוּא תוֹף ג"י וְהֵגַם דְּהָתָם שֶׁם אוֹנֵס חֵד הוּא לְשִׁיטַת הַש"ף בִּיד"ד (סִימָן קפ"ז ס"ק כ"ב) רַק לְשִׁיטַת הַמ"מ עוֹלָה שֶׁפִּיר.

וְכֵאֵן יוֹתֵר נִיחָא לְמַקְרֵי ס"ס. וְלְכַאוֹרָה כְּמוֹ בְּכַמְּהָ דְּבָרִים לְזִימּוֹן וּלְמַנְיָן אֲנִי אוֹמְרִים כִּינּוּן שֶׁהוּא בֶּן י"ג שָׁנָה מִסְתַּמָּא הִבִּיא ב' שְׁעָרוֹת כִּי י"ל הֵכָא בְּעֶגְוִנָה דְּהַקִּילוּ עַד מִפִּי עַד מִפִּי עֶבֶד: וְלְכַאוֹרָה יֵשׁ לְפַקְפֵּק כִּינּוּן שֶׁאֵין אֲנִי מְפִירִין אֶת הָעֵד אוֹלִי הוּא רָשָׁע הַפְּסוּל לְעַדוֹת לְעָרוֹת דְּפְסוּל גַּם לְעַדוֹת אִשָּׁה כְּמ"ש (בְּסַעֲרִי ג').

אִף י"ל מִן הַסְתָּם כֹּל יִשְׂרָאֵל בְּחֻזְקַת כְּשָׁרוֹת הֵם יִקְצָת רֵאִי מְדַכְתֵּב בַּח"מ וְהוּא מְהַגְמָרָא וְהוּבָא בַּח"מ שֶׁם (ס"ק ק דָּלָא חִיְיָשִׁינּוּן שֶׁמָּא צָרָה אוֹ שֶׁמָּא כו' וְלֹא כ' שֶׁמָּא רָשָׁע הַפְּסוּל לְעַדוֹת אֲלֵא וְדָאִי דָּלָא חִיְיָשִׁינּוּן וְכֵן מוֹכַח מִרְמָ"א שֶׁכ' (בס"ה) וְלֹא חִיְיָשִׁינּוּן שֶׁמָּא הֵרֵאשׁוֹן פְּסוּל הוּא.

הֵגַם דִּי"ל הָתָם אֵין הֵרֵאשׁוֹן לְפָנֵינוּ אֲבָל אִם בָּא לְפָנֵינוּ צָרִיף לְבֹדְקוֹ מ"מ לֹא נִדַּע בְּמָה נְבֻדּוֹק אוֹתוֹ וְדָאִי סְתָם תְּרַתִּי וּפְרַחִי מְנִיחִים צִיצִית וּתְפִילִין וְאָדָם יִרְאֶה לְעֵינַיִם כו' וְגַם חֲשַׁשֶׁת שֶׁמָּא הָאִשָּׁה שֶׁפָּרְתוֹ לְאוֹתוֹ אוֹרַח שֶׁיַּעֲיֵד וְעֵינָתִי בְּדְבָרֵי רַמְבַּ"ם (רפ"ג מֵהִלְכוֹת גִּירוּשִׁין) שֶׁפְתֵב דָּלָא חִיְיָשִׁינּוּן שֶׁמָּא שֶׁפָּרְתוֹ בְּאוֹמְרַת לְבַעֲלָהּ גְרַשְׁתִּי בְּפָנֵי פ' וּפ' כו' בָּא ע"א כו' שֶׁמָּא הִיא שֶׁכָּרְתוֹ ע"ש שֶׁהָ"מ תְּמָה ע"ז גַּם שֶׁם.

וְהָא דְהִיא מִתְחִילָה עַד שֶׁאוֹמֵר לֹא מֵת וְהָיָה כְּחֵד לְגַבֵּי חֵד דְּהַכְחָשָׁה. אִף י"ל כִּינּוּן שֶׁלֹּא הָעֵיד בַּב"ד כְּמ"ש בַּש"ע (סַעֲרִי כ').

אִף יֵשׁ לוֹמֵר הָתָם הֵטַעַם כִּינּוּן שֶׁאוֹתוֹ עַד בְּעֶצְמוֹ חֲזַר מְדַבְּרִיו וְאֵמַר בַּב"ד שֶׁשָׁמַע שְׁמַת שֶׁפִּיר נִימָא דָּאֵינוּ מְזִיק מֵהָ שֶׁאֵמַר מִתְחִלָּה בְּהִיפּוּף חוּץ לַב"ד דְּאֲזַלִּינּוּן בְּתַר דְּבָרָיו הָאֲחֻרוּנִים שֶׁאֵמַר בְּפָנֵי ב"ד אֲבָל בְּלֹא חֲזַר מְדַבְּרִיו י"ל גַּם חוּץ לַב"ד מְהֵנִי הָעַדוֹת לְחוּמָרָא.

מ"מ י"ל כִּינּוּן שֶׁמְקוֹדֵם לָזֶה שֶׁמְעָה הָאִשָּׁה מַע"א שְׁמַת וְהָיָה דְּבָרָיו כְּשֵׁנִים וְהָעֵד הָאֲחֻרוֹן הָיָה חֵד וְאֵין דְּבָרָיו שֶׁל א' בְּמִקּוֹם שְׁנַיִם אֲבָל בְּאֵמַת ז"א כְּמ"ש בַּש"ע (ס' ל"ז) דְּדוֹקָא בְּהַתִּירוּהָ לִינְשָׂא ע"פ עַד הֵרֵאשׁוֹן אֲזִי הָיָה כְּשֵׁנִים.

אף י"ל דכאן אין אנו צריכין לכ"ז דהרי באו אח"כ שנים ביום ב' אייר תקס"ח והעידו בב"ד בת"ע שמת ר' חיים קצב משעפס פמבנאר בג"ע הגם שלא הזכירו שם אביו מ"מ הזכירו שמו ושם עירו וזה מהני כמ"ש רמ"א שם (בסי"ח) וגם הראשון אמר שהי' מכיר את האישי חיים בעלה של האשה טויבא ושמע מחבירו שלקח אצלו את הנער בנו של ר' חיים הנ"ל בהיות שאביו מת פמבנאר בג"ע והעד השני מתושבי העיר פה שאנו יודעין ומכירין בו שהוא בחזקת פשרות רק ששמע מפי ר' מענדיל שמש ומאשתו ששמעו ג"כ מארחי ופרחי פמנזר בג"ע.

הגם בק"ע נסתפק בעד שאומר שמעתי ולא פירש ממי שמע ע"ש, אבל בסימן (קמ"ח) מפשט פשיטא לי' בשמעתי סתם משיאין על פיו ע"ש. ובסימן (רל"ג) מחלק באומר שמעתי מיהודים מהני ובנ"ד נמי אמר כל עד שמעתי מיהודים רק החשש שלא אמר ששמע מיהודים שאמרו שראו שמת רק סתמא אמרו.

ובאמת בש"ע משמע דסתמא מהני ע"ש (בס"ה) וע"ז יש לפקפק למ"ש הב"ש (ס"ק קכ"ז) דאם רבים שמעו מאחד הוי פחד ומבנאר שם דחיישינן שמה שמעו הרבים מא' כו' וא"כ י"ל בעדות ר"מ שמש ואשתו ועדות ר' צבי שלא אמרו ששמעו מרבים שראו שמת רק סתם ששמעו מרבים ושמה אותן רבים שמעו מא' והוי חד לגבי חד שאמר לא מת.

אף אפשר לומר פנין דנה שאמר שר' חיים אביו של תינוק חי זה הי' בשנת תקס"ו ובשנת תקס"ח אמר ר"מ שמש ואשתו ששמעו שמת ר' חיים משעפס לא הוי הכחשה דאפשר דאח"כ מת. רק אם נאמר פשיטת ס' נודע ביהודה דצריף דוקא בדיקה לבן י"ג שנים אם הביא ב' שערות א"כ פנין דינדענו שהבן אמר שמת אביו יש לחוש שכל העדים שמעו מאחרים ששמעו מן הבן וכיון דלא ידעינן אם הביא ב' שערות הוי פשמעו מפי קטן הגם בסוף יבמות לא חיישינן שמה צרה הוא משום תק"ע היינו כ"ז דלא ידעינן דצרתה אמרה דמת בעלה אבל אם ידעינן דצרתה אמרה פן אפשר דלא מהני עד מפי עד דדילמא אותו עד ששמע ממנו שמע מצרתה וא"כ בנ"ד י"ל דאותן אחרים שמעו מבנו הנ"ל.

אף אם נאמר דהוי הבן מסל"ת א"כ גם אם נאמר בבן י"ג דבעי ב' שערות היינו בעדות אבל במסל"ת קטן גמור נמי מהני. והנה יש לי קצת ראי' מהא דכתב התויו"ט בכתובות (פ"ב משנה ו') בד"ה הרי אלו וז"ל ומ"ש הרב ואפילו קטן מסל"ת הי' פשר ובכפונ"ם מסל"ת בשבוי' יש מחלוקת בין הפוסקים כו' ע"ש.

לפי זה פנין דבעגונה מהני וי עכונ"ם מסל"ת א"כ ק"ו דמהני קטן מסל"ת. רק ע"ז יש לדון אם הוי כמסל"ת פנין ששאלו אותו על אביו.

רק כפי הנשמע שהבן הי' קרוב להעיר פה ולא רצה לבוא לכאן וקצת אומרים שאביו לא רצה להגיד את שמו במקום שמת פי הי' לו קטטה עם אשתו ואמר שיראה לנקום פה והקול נשמע שצינונה לבני שלא יסע לבית אביו פדי שלא יהי' לה היתר מב"ד: ב"ה יום ו' כ"ב סיון תקס"ח לפ"ק פלאצק העתק הבנינה עדות במוטב תלתא כו' ובא לפנינו ר' חיים ב"ר יהודא ליב והעיד לפנינו כו' פה הלשון איף האב גוט גקאנט דעם ר' חיים בעל האישה טוביא משעפס האב איף דעם חיים הנ"ל גיועהן בקיץ אין טקטין אין ווינטר פין

איה ג'קומין נאָה יאנאווי האָב איה גיהערט דא איין אורח איז גישטארבין אין מַרְחֵץ און דאנדשטלוג אָר זיין נאָמן האָבן זינא מיר ניט גיזאגט דער נאָה האָב אה גיטראפין מאגטאג דעם חיים זיין זון אין דאמפראי האָב אה אום גיפּרעגט וויא איז זיין פאטער האט ער גיזאגט זיין פאסער איז גשטארבין אין יאנאווי יום ה' העבר ור' חיים לא שאל להבן אם הי עם אביו ביאנאונע בשעת מיתה רק סתם אמר הבן שאביו מת פנ"ל האב איה גישטראפט ונארום ער זאגט קיין קדיש האט ער מיה גיפאלגט אונג האט דארטין קדיש גזאגט כ"ז העיד כו' יום א' דתוהמ"פ תקס"ח פ"ק שטפס נאום מאיר סג"ל חופ"ק הנ"ל ונאום הק' יעקב הנ"ל כו' ונאום הק' אביגדור כו' הנ"ל: עוד ג"ע במותב תלתא כו' ובא לפנינו ר' יהודא ב"ר אברהם עובר אורח כו' והעיד שפגע באורח א' בפלינצק בשבועות שנת תקס"ח ואמר שלקח אצלו את הנער בנו של ר' חיים משעפס בהיות שאביו ר' חיים איז גשטארבין רק שלא אמר אם הי בשעת מיתתו או ע"פ מה ששמע מבנו של ר' חיים כו' וגם העיד לפנינו ר' צבי ב"ר פרץ שהי בגריצא בחורף העבר ואמר לו ר' מענדל שמש וגם אשתו ששמעו מארחי פרחי שר' חיים קצב משעפס מת בנדאי וכו' ולראני בעה"ח והשואל שאל בזה"ל פ"ד אשה עגונה שהלכה לשוט בארץ לחקור עג בעלה ובאם הדרה אמר לה א' מארחי פרחי שמת בעלה ולא שאלה את האיש אם הי אצל בעלה וראה שמת או שמע כזאת ישבה אל ביתה וצנתה את בנה הקטן לומר קדיש ולא הלכה לב"ד ובני עיר לא שמו על לב למנוע כ"ז שאין עדות ברורה ואחר כמה שבועות בא לכאן א' מארחי פרחי ואמר מה לזה הנער אומר קדיש אני יודע שאביו חי ואמרו קצת מבני העיר שזה שיכור והתינוק אמר קדיש והאורח לא בא לב"ד כי אם מלמד א' סיפר בשמו.

והשואל נסתפק עוד על הבן הגדול שהנגד לו שהי יותר מן י"ג שנה אה שלא בדקוהו אם הביא ב' שטרות: תשובה נ"ל דאיתתא שרי' מכמה טעמים ואשיב לו על ראשון ראשון כפי אשר דבר בתשובתו אלי כתוב.

אה הואיל ואתא לידן ושקדו חכמים על תקנות עגונות אשיבהו על כל פרט. הנה בראשון נסתפק על מה שאמר מפי הבן שמת אביו ונסתפק וכו' יען כי הגיע לשנים אכל לא נבדק בסמינים ומבואר בש"ע (סעיף יג) אם שמע מפי שוטה וקטן אינו מעיר: א הנה תחילה אבאר כי לפענ"ד יש לשדות נרא בהאי פוסקא שהוא מדברי הרמב"ם ומרן בש"פ מסתם לה סתומי בלי חולק ולענ"ד קשה טובא דהא חזינן בעדות שבוני' החמירו טפי מעדות אשת איש שמת בעלה שהרי היא עצמה נאמנת לומר מת בעלי והיא ובעלה ושפחה אין נאמנין על השבוני' שנשבית דטהורה היא כמבואר בש"ע וכל הפוסקים.

ובכתובות (דף כ"ז) דמוקי להו ברייתא דנקט הפל נאמנים חוץ מבנה ובתה ובעלה מיירי במסיח לפי תומו והו ברייתא דנקט זו פדות איש ואשה תינוק ותינוקת אבי' ואמה כו' אבל לא בנה ובתה ועבדה ושפחה לא מיירי במסית לפי תומו א"כ מוכח בהדיא דתינוק קטן מהימן אפילו בלא מסיח לפי תומו א"כ מוכח דקטן מהימן לענין שבו' א"כ כ"ש לעדות אשה שמת בעלה דאקילו בה טפי.

ובצאמת הרמב"ם פסק (בפי"ח מאיסורי ביאה) שגם לענין שבוני' אין קטונאמן אלא כמסיח לפי תלמו דוקא כמ"ש (בדין י"ת). וכבר תמה עליו המגיד משנה שם ומסיק דקטון שאינו בנה נאמן אפילו אין מסיח לפי תלמו.

ונראות נפלאות על המגיד משנה (שם פי"ג הגירושין דין ח') פתב על מ"ש הרמב"ם. וכבר אמרו כ' המ"מ מ"ל זה פשוט ומתבאר בסמוך שאין שומע מפי התינוקות מעיד אלא כשאמר דברים הרבה מעסקי מיתתו עכ"ל.

ויש לתמוה דבשלמא הרמב"ם לשיטתו ס"ל גם בשבוני' אין קטון נאמן אא"כ מסיח לפי תלמו אבל המ"מ שסובר שבשבוני' קטון נאמן אפילו אין מסיח לפי תלמו והמגיד משנה גופי' ס"ל דעדות שבוני' תמירא מעדות איש שמת בעלה כמ"ש ללמוד מאשה שמת בעלה שעפוי"ם ופסול אין נאמנין מפת כ"ש ע"ש וכיון דס"ל בשבוני' קטנים נאמנים איך הספיק בפשיטות לדעת הרמב"ם דשמע מפי קטון לא מהני וכתב שהוא פשוט ומבואר במשנה: ובש"ע (סימן ז') הביא בשם יש מי שאומר שקטון נאמן לענין שבוני' אפילו אינו מסיח לפי תלמו ובחמ"ח פתב שם בשם המ"מ ובתשובת הרא"ש בשם הירושלמי דקטון נאמן גם תשובת הרא"ש (פל"ל ל"ב סימן ה') מבואר שתמה על הרב שלמד איסור שבוני' מעדות אשה שמת בעלה וכתב היא עצמה תוכיח דבשבוני' אינה נאמנת אף דבמת בעלי מהימנא ומסיק הרא"ש בתשובה דקטון וקרוב נאמנין ועפוי"ם מל"ת אינו נאמן רק לעדות אשה דאיתתא דייקא ומינסבא.

ולכן נראה ברור שגם דעת הטור (בסימן ש שכ' אפילו שמעו מן התינוקות שאמרו מת פלוני ב"פ בין פיונו לשם עדות בין פיונו שלא לשם עדות משיאין את אשתו ואם שומעין כו'. ומה שביקש הב"י להג' אם שומעין נא הבנתי דא"כ למה להטור להזכיר בתינוקות מת איש פלוני מאחר שאינו מבואר בגמרא וגם הלשון לא משמע פן דה"ל למימר בסוף משיאין את אשתו וכך הו"ל למימר אפילו שמע מן התינוקות כו' אם שומעין משיאין את אשתו.

ומה שהוקשה לב"י למה לא פניל התנא תינוקות עם נשים י"ל דס"ל להטור דאורחא דמלתא נקט שדרך נשים להזכיר בלשון קינה שזה מת ודרך תינוקות לספר מה שאירע ענינים מן ההספד וקבורה דהא בלאו הכי נשים לאו דוקא דאשה אחת נמי מהימנא אלא שבה להורות כמ"ש רש"י אפילו שמע מן הנשים משיחות לפי תלמן והנינו שלא פיונו להעיד רק בדרך קינה אשה רעותה פן נראה דעת הטור.

אלא דיש לתמוה דהא בגמרא פריה אהא (דאמר) דפריה ודילמא לא אזיל ומשני דאמרו הרי אנו באין מלספוד ופריה ודילמא קמצא שכיב ואסיקו על שמי' ומשני דאמר כהן וכך ספדני הווי תמן א"כ איך נסמך על מה שאמרו מת בלי שום סימן אחר הא י"ל קמצא שכיב ואסיקו על שמי' דכיון שמבקשין להספיד הקמצא א"כ בנדאי מזכירין עליו שם מיתה ג"כ וא"כ י"ל דילמא קמצא שכיב ואפשר דס"ל להטור דדוקא באמרו מעניני קבורה והספד יש רגלים לדבר שדרך שחוק אומרים אבל באמרו סתם מת אין לתלות בשחוק פן י"ל דעת הטור: מיהו בפשטא דמתני' הי' נ"ל דשמע מן התינוקות מהני אפילו לא הגיעו לעונות הפעוטות ולכן צ"ל פל הגי' אמתלא אבל בקטון שהגיע לעונות הפעוטות שלענין מקח מקחו גם בעדות אשה יכול להעיד כמו שהוכחנו משבוני'.

וזהו דלא פדעת האחרונים ולפי זה י"ל הרמב"ם שסובר שאין קטן נאמן בעדות אשה היינו משום דלשיטתו אגיל שסובר גם בשבוי' קטן אינו נאמן וא"כ נראה דבקטן מסיח לפי תנמו שלשיטת הרמב"ם נאמן לעונן שבוי' כ"ש שנאמן לעדות אשה שהקילו בו טפי ולפי זה הך דשמע מן התינוקות ס"ל אפילו אין מסית לפי תנמו אבל קטן מסיח לפי תנמו שמועיל בשבוי' י"ל גם באשה שמת בעלה מהני וכמו שהוכחנו והך דשמע מן התינוקות י"ל דמייירי באין מל"ת והיינו כגון ששאלו להם מאין באתם או אי' פלוני והם משיבים אלא דקשה אי שמע מן התינוקות מייירי אפילו אין מסית לפי תנמו מאי פריה דילמא קמאצא שכיב נימא דמייירי ע"י שאלה שאמרו להם אי' פלוני א"כ לא שייך קמאצא שכיב מיהו י"ל דמתני' משמע דמייירי בין במתפונן ובין שאינו מתפונן: ב ובפסקי מהרא"י (סימן ר"כ) מביא בשם א"ז מסיח לפי תנמו לאלתר נאמן לעדות אשה וראב"ן כ' אפילו לאחר זמן סמכינן עלי' אבל לא במתפונן להעיד עכ"ל וב"ש מביאו בקצרה ופירש לאלתר הוא אחר ראיתו שראה הדבר שמעיד עליו אבל לא לאחר זמן וקשה לי דתקשי לי' הך דקאמר בש"ס משיאין ע"פ בת קול ומעשה באיש א' שעמד על ראש החר ואמר איש פלוני מת וכו' והשיאו את אשתו ופריה וניחוש דילמא צרה היא ודייק הריב"ש מדלא פריה דילמא נכרי הוא ע"כ חשיב מל"ת.

ואפתי תקשי ניחוש שמא קטן הוא וקטן אפילו מל"ת אינו נאמן רק סמוך לראיתו אלא ודאי קטן נמי נאמן בסתמא שאמר מת עכ"פ במסית לפי תנמו: וליישוב דברי המ"מ י"ל דס"ל כמ"ש הקצם בפסקי מהרא"י (סימן ר"כ) שסובר דבקטן עצמו מעיד שפיר מהני גם לשיטת הרמב"ם רק שומע מפי קטן לא מהני, ובאמת י"ל הטעם דודאי בשמע מקטן מת פלוני לא מהני די"ל דילמא קמאצא שכיב ולכן לא מהני אבל בבא הקטן עצמו לב"ד (שפיר) פינן דליכא לספוקי בקמאצא שפיר יכול להעיד וכן משמע מלשון המ"מ שאין שומע מפי התינוקות מעיד אא"כ אמר דברים הרבה מענייני מיתתו עכ"ל משמע דוקא שומע אבל קטן עצמו שפיר יכול להעיד פשחוקרין אותו באופן שאין לספק.

ולפ"ז אפשר שגם הרמב"ם אף שהחמיר בשבוי' מ"מ מודה בקטן המעיד אפילו מתפונן להעיד פשאין לספק שפינון לדברי שתוק. ולכן פתב הרמב"ם הרי זה מעיד ע"פ דברים אלו וכיוצא בהן וכוננתו כשמאמת דבריו שפינון באמת שמת ובאמת שהיא סברא נכונה לחלק ביניהם ומינשב כל דקדוקים שדקדקו מדלא פניל תינוקות עם נשים ולפ"ז א"ש דודאי בתינוקות אין סומכין על השמועה אא"כ יש אמתלא דאל"כ י"ל קמאצא שכיב וכה"ג אבל בנשים סגי שיאמרו סתם מת איש פלוני ובהכי ניחא די"ל מה שאמר ע"פ בת קול שאמר איש פלוני בן איש פלוני ממקום פלוני מת עיין (בסעף י"ח) בהג"ה דלא בעינן המקום ולפ"ז י"ל בכה"ג דוקא בעינן המקום דאל"כ יש לחוש לקטן.

מיהו אפשר לפי האמת לא חיישינן לקטן כמו דלא חיישינן לצרה ואין להאריך בזה וכן משמע באמת דודאי אם אין שם נאמנות לקטן לא מסתבר שיועיל בשביל נתינת האמתלא באמרו שכף וכף אנשים היו שם בשביל זה יהי' נאמן אלא ודאי לא בעינן רק שיהי' דוע לנו שפינון הקטן שמת איש פלוני באמת ולא בדברי שחוק: עכ"פ הוכחנו מדברי הרא"ש בתישובה והמ"מ וגם דעת הר"ן שהשיג ג"כ על הרמב"ם וס"ל דקטן נאמן אפילו אינו

מסיח לפי תנאמו בשבוי' משמע דס"ל גם בעדות אשה נאמן דק"ו הוא מהיא עצמה נאמנה
נאמנת בשבוי' ונאמנת לומר מת בעלי כ"ש פאן כדפרישית.

וגם דעת הרמב"ם כמו שהוכחתי שהוא דעת המ"מ דבעצמו קטן נאמן פשאין לספק
שפיון לדבר שחוק א"כ בנדון דידן שאמר לו שמת אביו והוא הוכיחו שיאמר קדיש
באמת שפיר י"ל דמהימן לכ"ע אף דהרא"ש בתשובה כתב דבנה אינו נאמן בשבוי' אלא
במסית לפי תנאמו מ"מ לענן אשה שמת בעלה לא מסתבר לחלק בין בנה לקרוב אחר
דבשלמא התם אפשר לו שמשקר כדי להתיירא אל אביו אבל פאן לא מסתבר שפנה
ישקר שתקה אמו איש אחר בעוד אביו חי לא מסתבר כלל לפסול בנו יותר מקרוב אחר.

הנה הארכנו קצת הגם שאינני תוקע עצמי לדבר הלכה לחלק על רבותינו פסקי מהרא"י
בשם א"ז וראב"ן ואביאסף וגם הב"י והאחרונים החמירו. עכ"פ בנדון דידן שפכר הגיע
לכלל שנים ורובא מביאין שפירות לא חיישינן לי' אע"פ שלא נבדק פיון דאיפא רובא
דמביאין סימנין לא גרע מעבד ושפחה: ובהכי ניחא לישב תמיהת הר"ן והמ"מ על
הרמב"ם (כפי"ח מאיסורי ביאה) שפוכר בשבוי' דבעינו קטן מסיח לפי תנאמו הא
בפרייתא תני איש ואשה תינוק ותינוקת ולפ"ז י"ל דתינוק ותינוקת חיינו שפכר הגיעו
לשנים רק שלא נבדקו ובהני לא בעינו מל"ת דלא גריעי מעבד והרמב"ם מייירי בקטן
כפשוטו.

ואל יקשה בענינה לשון תינוק על בן י"ג שאפ"י בלשון האמוראים איתא ביומא (דף פ"ב)
בן י"ב משלימין מדאורייתא בתינוקת וכן י"ג בתינוק ואם פן דברי הרמב"ם נכונים
ומסייעין לדברינו אלה עוד עלה בדעתי לפרש דברי הרמב"ם דס"ל דתינוק הנאמר
בברייתא חיינו שהוא גדול עכשיו כשפא לפנינו רק שמעיד עלהשמירה ואז הי' קטן אלא
שאין דעתי נוחה בכך דא"כ ליתני' נמי בהדי הנה דנאמנין בגודלן מה שראו בקוטנן ואין
להאריף בזה יותר: ועוד נ"ל קצת ראי' ממה שאמרו ששפחה נאמנת ומנא גדע שהיא
גדולה דהא לחד תירוץא בנדה (דף מ"ה) אמרינן איבעית אימא אבת"ב א"כ אפילו לידה
אין סימן גדלות.

ובריש יבמות אמרינן בנים הרי הן פסימנין א"כ בכותי שאין בנים סימן כ"ש סימנין
וא"כ איך משפחת לה שפחה שמא קטנה היא דגם בשפחות שייף הך אבת"ב דעם הד"ל
הוא דאין בנים סימן וגרע ספי בענין זה דאין לו חייס כדאיתא ביבמות (דף ס"ב) אלא
נדאי סמכינן אשנים לחוד וא"ש מ"ש הרמב"ם שפחה בשבו' ממילא תינוק שהגיע לכלל
שנים נמי במשמע וכדפרישית ג וראיתי לרש"י בפ' הגוזל בירא אמתני' דנאמנת אשה
נקטן לומר מפאן יצא נחיל זה אמירא דרב (דף קי"ד:): אין מל"ת נאמן אלא לעדות
אשה בלבד פרש"י שמע מן התינוקות שהיו אמרים הרי אנו הולכין לספוד כו' ולכאורה
משמע מזה דרש"י ס"ל דהמשנה דוקא במל"ת נאמנים אבל בלאו הכי קטן אינו נאמן
ולפמ"ש לעיל אפשר לומר דמייירי בלא הגיעו לעונות הפעוטות אף נראה ברור דהא
בלאו הכי יש לתמוה לכאורה על המ"מ (בפרי"ח מאיסורי ביאה) שהבאתי לעיל דמסיק
דבנה גדול נמי אינו נאמן אא"כ מל"ת וכתב דהכי משמע מעשה באדם אחד גדול במשמע
נקשה הא בפ' הגוזל בתרא שם פריף מהך ושם נאמר מעשה בתינוק אחד וזה צ"ל שלא

היא בגרסתו או ס"ל דגרסא דכתובות עיקר אלא דקשה מאי פריה ארב נימא דרב מיירי בקטן אין מל"ת נאמן אבל שם בגדול שפיר נאמן בשאר עדות נמי.

ולכן נראה ברור דרב לאו דוקא אקטן קאי רק דאין שום מל"ת נאמן אלא בעדות אשה. ונבאר דרש"י פירש שם ביבמות אפילו שמע מן הנשים שהם מסיחות לפי תומן משמע דס"ל דאינו מל"ת נאמן יותר ממל"ת.

ולכאורה תמוה דעכו"ם אינו נאמן באינו מל"ת ובמל"ת נאמן אף הדבר ברור דלאו פללא הוא דנדאי מי שהוא נאמן בעדותו טפי עדיף אינו מסיח לפי תומו ומכונן להעיד עדיף טפי שאין לספק שאומר פן מפי האומד או קול בעלמא שאינו פדאי להתיירא אבל במסיח לפי תומו אפשר דלא אמר פן בהחלט אלא שקולא הוא שהקילו בעדות אשה ובמי שאינו נאמן יש סברא בהיקף דאינו מסיח לפי תומו יש לחוש שמכונן לשקר אבל לפי תומו אין לחוש כ"כ שמשקר ולכן פרש"י דהא דנקט שמע מן הנשים אף דגדולה מזו דעד מפי עד ואשה שהמה נאמנים ולכן מפרש לי' הרבנותא אף שאין מתכונן לעדות רק מל"ת נאמנים ג"כ אבל אשה שאינה מסיחה לפי תומו ומכוננת להעיד ודאי עדיפא טפי מאחר שנאמנת בדברי' ובנחיל של דבורים באין מל"ת אין להם נאמנות דיש לחוש שמשקרין ובמסיח לפי תומו שאין לחוש לשקר כ"כ האמינוהו חז"ל בצירוף בעלים מרדפין וא"כ הך דשמע מן התינוקות נמי איכא הך רבנותא דאף מסיח לפי תומו נאמן אבל ודאי באין מל"ת נאמנים ג"כ וכן משמע מדברי רש"י דכיון דבנשים פירש מל"ת לרבנותא א"כ מה שאמרו בנשים אפילו שמע מן הנשים עיקר רבנותא שמע מן הנשים אפילו מסיח לפי תומו וכ"ש אין מסיחות לפי תומו רק במתכונן א"כ גם דשמע מן התינוקות נמי תרתי משמע אפילו אין מסיחות דאין מסיחות כ"ש (במסיחות) [ממסיחות] והיינו משום דקטן נאמן בעדות אשה כמו שאר פסולין וא"כ משמע איפכא מדברי רש"י דקטן מתכונן להעיד עדיף טפי וטעמא דרב נמי דאין מסיח לפי תומו נאמן אלא בעדות אשה בלבד שאין לסמוך אדברים שאמר בלא מתכונן אפילו בגדול דהיכא דהוא נאמן עדיף מתכונן להתייר מאינו מתכונן, ואומר במקרה שיש לחוש כפה חששות ולכן ס"ל להמ"מ דאפילו בנה גדול אינו נאמן רק במל"ת ומ"מ פריה שפיר דרב ס"ל שאין מל"ת נאמן שום עדות רק באשה לבד.

ובזו נסתרה ראית התה"ד לסימן רל"ט) ומהרי"ק (שנרש קכא) שהביאו ראי' דנכרי מל"ת עדיף מאשה דמל"ת לכ"ע מהימן ולפמ"ש אינו הוכחה דנדאי אם אין מאמינין וחסדינו לה במשקרא נדאי עדיף מל"ת אבל לפי האמת דמהימנינו לה נדאי עדיף מתכוננת להעיד: ומהך סוגיא משמע לי נמי דמ"ש הרמב"ם אהך דתינוקות עכשיו אנו באין מלספוד ודייקו דהרמב"ם דוקא עכשיו נקט וחקם א' בפסק מהרא"י שם (סימן ר"ב) סובר דעכשיו הוא לאו דוקא ומהרא"י השיג עליו.

ולפי דעתי הדין עם אותו החכם ושפיר מיייתי ראי' מהך דנחיל דלא מצינו בז עכשיו ומהרא"י בעצמו דחה שתי דחיות א' דבאמת מייירי במעכשיו והי' לו לומר הך במאי עסקינו במעכשיו ואין זה נראה.

וגם הרמב"ם אמאי לא הזכיר מעכשיו שם בנחיל וגם הטור לא הזכירו א"כ משמע [דלא] בעי עכשיו וגם הדיוק מקטן דומיא דאשה ובאשה לא בעינן עכשיו ג"כ דיוק נכון

הוא ומה שדחה שם דדוקא באשה שמת בעלה אבל בשאר מילי לא בעינו לאלתר לפענ"ד לא נהירא כלל דאדרבה חזינו דבעדות אשה הקילו טפי שהרי בנחיל הבעלים עצמן אין נאמניו ובלא מרדפיו גם קטן ואשה אין נאמניו ואיה נימא דלענין זה יחמירו בעדות אשה דנבעי לאלתר אלא ודאי כ"ש בעדות אשה דלא בעי עכשיו ומה שאמר הרמב"ם עכשיו היינו שדרכו להעתיק לשון הש"ס ובש"ס נראה דרבותא קמ"ל דודאי הוה דשמע מן התינוקות מיירי שפא להעיד במקום אחר שבמקום ההוא שמע מן התינוקות ופא להתיר אשה במקום רחוק דבמקום ההוא מסתמא נודע בלאו הכי אלא דמיירי ששמע מן התינוקות והלך לדרכו ומעיד בביתו על העגונה ונהו ס"ד פיון דהספידא פי הוה דחשיב התם איה אפטר שלא ישמע מן גדולים (פירוש) יום ההספד ומיתת אותו האיש שהיתה בזו השעה שהתינוקות באים ונהו ס"ד דאיתרע אמירת התינוקות ושפא דברים בדויים הם וקמ"ל דמ"מ מהני א"כ אין לבדות חילוקי דינים מפח יתור לשון בעלמא וי"ל כ"ש אם אמרו בזמן פלוני באנו אף שלא היה סמוך לראי' ואדרבה מתוך הסברא נ"ל גם בתינוק שאינו מסיח לפי תנמו עדיף עדותו ממסיח לפי תנמו ועיקר רבותא דמתני' דגם מסיח לפי תנמו בתינוק נאמניו והטעם דמסיח לפי תנמו בתינוקות צריף חקירה שאם אמרו מת פלוני שפא אמרו דברים בדויים ודברי שחוק והיתול בעלמא ולכן צריף שיאמרו על איזה מעשה שאין דרכן להמציא דברים בדויים שלא עשו וישתבחו בעיר שכן עשו והיינו הוה דאנו באין מלספוד וכו' וכו' ספדוהו כנזכר בגמרא וסימנין לזה מדפריף בש"ס דילמא לא אזלי.

ולכאורה תמוה מאי קושלי' הרי פיון שאמרו הרי אנו הולכין לספוד הרי אמרו בבירור שמת פלוני שלא יספידוהו ויקברוהו בחיים ומאי מקשי' אלא נראה דמשמע לי' בפשיטות דתינוקות שאמרו מת איש פלוני אין בעדותן ממש וזהו עיקר דיוקו של בעל תה"ד בפסקיו (סימן ר"כ) הנ"ל מדלא פיייל נשים עם תינוקות.

אף נראה ברור דתינוקות יש לחוש באמרו מת פלוני לפי תנמו אין לסמוך עליהם שפא דברים בדויים ושחוק בעלמא אמרו וכעין שאמרו קמצא שכיב ולכן צריף אמתלאות וידיים מוכיחות שאין אמרים דברים בדו"ה ולכן פריף בפשיטות דילמא לא אזלו שפמסיחתן של תינוקות לא נלמוד כלל שפיונו לאמת הדברים ולכן צ"ל הוה אמתלא שפאמר בש"ס ולכן גם הרמב"ם דדוקא בשמע מפי שוטה וקטן אינו מעיד אא"כ יש אמתלאות ולכן אין להאמין קטן מל"ת רק באופן אין לספק שפיונו לדברים שאמר באמת.

אבל אם פא לפנינו וחוקרין אותו ואומר באמת מת פלוני גם קטן נאמן וגם מהו סוגיא דהגוזל איפא ראי' ברורה דמי שפאמן בשבוני' כ"ש שפאמן לעדות אשה מדפריף משבוני' על עדות אשה וא"כ ס"ד דאף דנאמן בעדות אשה ס"ד דממעט נמי עדות שבוני' אלא דמשני בשבוני' הקילו עכ"פ ודאי מאי דהקילו בשבוני' כ"ש בעדות אשה כדס"ל להש"ס לסברא פשוטה וכיון דס"ל להרמב"ם מל"ת נאמן בשבוני' ולא הצריף עכשיו א"כ כ"ש בעדות אשה דלא צריף מעכשיו אפילו בקטן וגם לדעת רוב פוסקים שאינו מל"ת נאמן בשבוני' ג"כ כ"ש בעדות אשה כדפרישית לעיל: ועוד נראה להביא ראי' דבב"ב פ' מי שמת (דף קנה:) אמרינו ולמטלטלין עדותו עדות ופריף אלא הוה דתנו הפעוטות מקחו מקח הכי נמי דעדותן עדות ומשני התם בעינו ועמדו שני האנשים וליפא ע"כ א"כ משמע

דלא ממעטינו קטן מעדות רקמגזירת הכתוב ועמדו שני האנשים א"כ לענון אשה שמת בעלה דשאר פסולין וקרובין ועד מפי עד ואשה נאמנין י"ל גם קטן נאמן ואף דאין קטן נאמן על תחומין רק להעיד בגודלו דוקא י"ל דתחומין מקלמא דלא שיקף בי שאינו נזקק בתחומין דרבנן ולא רמי עלי למידק מידת התחום ועיין בתה"א להרשב"א (דף ח' ע"ב) חולק ג"כ בין תחומין שצריך דקדוק ובס"פ לולב הגזול דבעינו לענון שחיטה גדול עומד ע"ג י"ל דשחיטה חמירא טפי דאיתחזק איסורא ולא מציינו בה קילא כמו בעדות אשה ודעת הרשב"א בזה שם (דף ח') דבאמת נאמן בידוע הלכות שחיטה ודייק פן מדברי רש"י והפר"ח בי"ד (סימן א' ס"ק כ"ס) ששהיג על הטור בפשיטות דמכשיר בדיעבד מריש פסחים דדוקא בדרבנן מהימני כבר השגתי עליו בספרי יין המשמח (בסימן קכ"ו ס"ק כ"ב) דלא דק בהא פלל שהרי גם נשים אין נאמנין שם אף דנאמנין לענון שחיטה כמ"ש הפר"ח גופי' וא"כ ע"כ הטעם הוא משום דאיכא טירחא יתירא וא"כ הפר"ח מדנייל דיו משתלים שכתב על דברי הטור שקהם טעות והוא טעה בעצמו ומסוגיא דב"ב הנ"ל יש ראי' דקטן בר עדות הוא לענון איסורין עכ"פ אלא שאין לסמוך עליו בדבר שהוא טורח וזהירות יתירה וכן מ"ש שם וכן מבואר בהגוזל בתרא שאין קטן נאמן אפילו מל"ת אלא דוקא באיסורין דרבנן לא דק ג"כ דנחיל הנה הפקעת ממון דרבנן ובעדות אשה באמת נאמן אף שהוא דאורייתא ומשבוי' דלא הנה מהימן אי לאו דהקילו אין ראי' ג"כ לאיסור שהרי היא ובעלה אין נאמנין עלי' א"כ אין דוחה לאיסור שהבע"ד בעצמו נאמן וי"ל גם קטן הוא נאמן.

ומ"ש בסימן (ק"כ) שאין קטן נאמן על טבילת פלים הוא מתה"ד ג"כ ולשיטתי' אזיל דס"ל דקטן לא מהימן בשום ענון דאורייתא ואינו מוכרח. וגם הרשב"א בתשובתו (סימן קי"ח וקצ"ז) הביאו הפר"ח שאין עכו"ם מל"ת נאמן בין לאיסור ובין להיתר וכתב הפר"ח (סימן ס"ט סק"ט) דמשמע מדבריו אפילו באיסורין דרבנן לא מהימן וא"כ פיון דחזינו לענון אשה שמת בעלה אפילו נכרי מל"ת מהימן כ"ש קטן: גם במשמרת הבית (דף ט') כתב אכל הקטנים החרפין שלוקחין על ידיהם בשר ויין שפיר דמי שאין עשוין לקלקל ע"כ.

הנה הארכנו להראות פנים בכחא דהתירא להאמין לקטן שהגיע לעונות הפעוטות לעדות אשה אם הוא מעיד באופן שאין לספק בעדותו אף בלא מסיח לפי תומו ואדרבה מעיד עדיף כדפרישית ואף שחלילה להקל נגד המבואר מפורש בש"ע מ"מ ביש סניפים אחרים יש לצרף גם מה שכתבנו.

עכ"פ אין צריך בדיקה בהגיע לכלל שנים וא"כ בנ"ד הבן שאמר קדיש ודאי עדות מעל' הוא אף שלא נבדק לענון עדות אשה שמת בעלה ואף שאינו מסיח לפי תומו שהרי שאל על אביו ונהו כהו דשלהי יבמות שאמרו להפונדקית אי' חברינו: ד ואולם מה שמספק עלינו בנ"ד הוא האורח שאמר למה זה העלם אומר קדיש אני יודע שאביו חי ואילו לא הי' רק עדות של הבן הי' לכאורה כמו עד א' אומר מת וע"א אומר לא מת ואף דהאורח לא הגיד עדותו בב"ד רק המלמד הוא שמעיד מפיו ואינו אלא עד מפי עו מ"מ הלא גם עד הראשון שהוא הבן לא בא לב"ד ואפילו הי' בא לב"ד הרי הוא פסול לעדות מן התורה כמו עד מפי עד ונהו כמו עדים בהכחשה ולא התירוה על פיו של הראשון דאפילו

ניסת תצא ואף דאין עדות השני מן התורה גם הראשון אינו פֿשר מן התורה וכוונדאי אילו לא היו פֿאן יתר העדים כמו שאבאר בנדאי הנה ספק גדול ומ"מ לא אמנע ידי מלקתוב מה שיש לצדד בזכות בכחא דהתיירא בענין הלזה: ותחלה נבאר מה שיש להסתפק באם אמר לאשה שמת בעלה ולא הגיד עדותו בב"ד פֿינן דחוץ לב"ד בכל עדיות חוזר ומגיד אם יכול לחזור מעדותו ולומר מכוונה הייתי והנה זאת מצאנו להר"ן בתשובותיו (סימן מ"ז) פֿתב תחלה אני דן על מה שאמר העד בתחילה חוץ לב"ד שהיתה זקוקה אם יש לסמוך עליו במה שהעיד בב"ד ששמע זה זמן רב מי אמרינן פֿינן דבעדות אשה א"צ שיעיד העד בב"ד הרי עדותו חוץ לב"ד פֿאילו נתקבל בב"ד כו' ושוב אינו מגיד אפילו בב"ד או דילמא כל שלא העיד בב"ד חוזר ומגיד בב"ד אע"פ שמכחיש דבריו הראשונים לפי שאין אדם מדקדק בדבריו מה שאומר חוץ לב"ד כו' ויש ראי' מאותה ששנינו העדים שהעידו בין לטמא ובין לטהר כו' הרי ששנינו בין לאיסור ובין להיתר ואפ"ה אמרינן כל שלא נחקרה עדותו יכולין לומר מבדין אנו עכ"ל הר"ן בתשובה ומשמע מדבריו דגם לענין היתר אם אמר חוץ לב"ד שמת בעלה יכול לחזור אח"כ בב"ד לומר שמבוד' הי'.

ובאמת שדבר קשה עלי מאד שאם העיד לאשה שמת בעלה והתירוה לינשא וניסת אנ' אח"כ יבא לב"ד ויאמר מכוונה הייתי שיהי' נאמן ותצא אשה מבעלה זה רחוק למאד. ובשבעת העדות (דף ל"ב:) אמר הפל מודים בעדות אשה באמר לה לדידה ולא אמר לב"ד והנינו משום דהאשה שאמרה מת בעלי נאמנת ולכן פטור.

ואם איתא שיכול לומר מכוונה הייתי בנדאי בחכמה עשתה שתבעתו לב"ד פֿן יאמר מכוונה הייתי ונהרי כל סמיכות חכמים כֿה הוא שדייקא ומנסבא א"כ עלה דינדה מילתא רמיא לחקור היטב וא"כ פֿינן שחוזר ומגיד בפני ב"ד שאינו יודע הרי חזין ממש בדבריו שאמר לה שהרי ממש אמר מכוונה הייתי ואמאי לא תתחייב הרי הפסידה ואף דהר"ן גופי' פֿתב שם לשיתת הרמב"ן שיכול להכחיש לומר שלא הגיד לה פֿלום מ"מ לא היתה צריכה לתובעו לב"ד הנינו משום דשם מהיכא תיתי יעלה על דעתה שיכחיש דבריו שלא באמת וכחש בה שלא אמר לה אבל אם נימא אף אם מודה שאמר לה יכול לחזור בבאו לב"ד א"כ אמאי יהי' פֿטור פֿשפֿיחש בב"ד הא ודאי עלה דינדה מילתא רמיא לחקור ממנו בב"ד וא"כ פֿשאמר בב"ד איני יודע ומכוונה הייתי הי' לו להתחייב אלא ודאי לא מהימן לומר מכוונה הייתי ויכולה לסמוך על דבריו הראשונים וכ"ש לפמ"ש בחמ"ח (סקי"ח) בהעד בעיר צריף לשאול אותו: ומצאתי להר"ן גופי' בתשובה (ל"ד) שעמד החכם השואל בחקירה זו במקצת והפליג להתמי' על זה והר"ן כ' בזה"ל והקשיתי על זה א"כ הוא שיכולין לסחור דבריהם בלי שום אמתלא פֿל זמן שלא נחקר עדותו גם אחר שיצאו מב"ד א"כ אם נפסק הדין כו' או נשאת האשה ויחזרו העדים ויאמרו מבדין הנינו ההשב ישיב הממון ותצא האשה מבעלה וזה מן התימא וע"ז באה תשובתו של הר"ן דכל שנגמרה עדותו שייך פֿינן שהגיד ונחקרה לאו דוקא.

והנה לא זכינו לשיחתו של רבינו הר"ן רק בתשובתו שהגיד בב"ד ועדיין צד תמיהותי במקומה בעדות אשה דלא צריף לומר לב"ד כי אם לה כמבאר בסוגיא דשבעות פנ"ל

ואחר שהודה הר"ן לתמיהת השואל מה יענה באמר העד לאשה לבדה והיא הולכת לב"ד
האם תצא האשה מבעלה באמרו אח"כ מבונה הייתי הרי חזרה תמיהת השואל למקומה.

ואין לומר דאיהי אפסדה אנפשה שהיה לה לתקור העד בב"ד חדא דהא הוכחנו מהך
דשבועות (דף לב) שלא הי' לו להעד לבא לב"ד כלל משמע דאין להעד לבא לב"ד כלל.
ועוד דמה תאמר באם האשה שומעת עד מפי עד ששמע מהראשון חוץ לב"ד והעד איננו
פה עמנו היום שהאשה ניתרת ע"פ עד שני שהעיד מפי הראשון ואחר גשואין יחזור עד
הראשון ויאמר מבונה הייתי וכי תצא האשה מבעלה.

ולכן היה נ"ל פעין מ"ש הר"ן בשלהי נדרים דבכל התורה תוה כ"ד פדיבור דמי חוץ
ממקדש ומגרש ומגדף ופירש הר"ן הטעם שמתוה חנוך ענינים אינו עושה אותם אלא
בהסכמה גמורה ולכן לא מהני בי' חזרה וא"כ י"ל גם בנ"ד שכל מי שאומר על האשה
שמת בעלה מאחר שידוע לכל שתלוי באיסור אשת איש כשאומר אותו מסתמא בהסכמה
גמורה ואמר ולא מצי לתזור דהוי פנחקה עדותו וזה אפי' בלא ב"ד מצינו בעדים
החתומים על השטר כמו שנתקרה עדותן בב"ד אף שלא באו לב"ד כלל.

וכמו כן י"ל בעדות אשה שמת בעלה מסתמא אינו אומר אותו כי אם באמת גמור ולא
מילי דבדיאי ולכן הנה פנחקה עדותו בב"ד ואין יכול לתזור כלל. וכן מצינו בעדים
שאומרים אמנה היו דברינו אין נאמנין אף באין כתב ידן יוצא ממקום אחר משום דעבדי
עולה ועולה לא חתמי א"כ כ"ש בנדון זה שמעיד על אשה שמת בעלה ודאי לא חשיד
אדם לומר מילי דבדיאי כאלו שמרבין ממזרים בישראל ובנדאי פינודסמכו חכמים
להתיר איסור אשת איש על זה ודאי לא משמע להו דלא חיישינו להכי כלל משום דלא
מועיל כלל חזרתו והנה פנחקה עדותו בב"ד ולפ"ז יש לדון דהעד השני שידע שפכר
הועד עליו שמת ובא להכחיש להראשון י"ל שצריך לבא לב"ד בהכרח חדת דהנה פדין
מרומה מאחר שאומר על הראשון שהוא מבונה צריך לבא לב"ד להכחישו וגם אין
להחליט עדותו חוץ לב"ד משום דעביד עולה מה שהעיד לאיסור דאין לדנו לזכות שהיה
לו לבא לב"ד ולא חוץ לב"ד.

וגם אין לדמות זה שאומר לאוסרה למי שבא להתירה היתר אשת איש לעלמא א"כ י"ל
שהשני ודאי יכול לתזור מהגדתו חוץ לב"ד דהא לא חמיר איסורו כ"כ כמו שהבאתי
מתוה פדי דיבור שדוקא חנוך איסור אשת איש הוא גורם לומר ההסכמה בלב שלם
וא"כ קרוב לומר שאין עדות השני מועיל חוץ לב"ד והדבר צריך תלמוד: אמנם פן בנ"ד
הרי בלא הכי פינו דהעד שאומר אני יודע שהוא (אתי) [חי] אינו בפנינו א"כ המלמד
הנה עד מפי עד ויש לנגדו עדות הבן ועדות ר' יהודא בר' אברהם שאמר לו האורח
שלקח אצלו בנו של ר' חיים משעפס בהיות שאביו ר' חיים איז גישטארבין.

וגם ר' צבי ששמע מר' מענדיל שמש ואשתו ששמעו מארחי פרחי אז ר' חיים קצב
משעפס מת בנדאי הנה לפנינו כמה עדים מכחישים את הנאמר מפי אורח ובפסולין
אזלינו בתר רובא על זה נסתפק מע"ל לפמ"ש הב"ש (ס"ק קכ"ז) דאם שמעו רבים מא'
הנה חד לגבי חד וא"כ מאחר שהעידו העדים ששמעו מרבים שמת ושמא אותן רבים
שמעו מא' והנה חד לגבי חד שאמר לא מת מאחר שלא אמרו (ששמעו) שראו שמת
עכ"ד.

אף לענ"ד נראה דאין לחוש לכה דכיון דבפסולין הלך אחר רוב ואם שני עדים פל אַחַד מעיד שמעתי שמת וא' אומר שמעתי שלא מת י"ל שאין לתלות השנים ששמעו מא' רק ל (דפסולין הכשרים) [דבפסולין הלך אחר רוב] הרי אין דבריו של א' במקום שנים: ה והכי משמע לי מס"פ (ה) דעדיות דאמר עקביא לבנו חזר בך בארבעה דברים שהייתי אומר אמר לו' ולמה לא חזרת בך אמר לו' אני שמעתי מפי המרובים והם שמעו מפי מרובים אני עמדתי בשמועתי והם עמדו בשמועתן אבל אתה שמעת מפי היחיד ומפי המרובין מוטב להניח דברי יחיד ולתפוס דברי מרובים.

ע"כ נראה מבואר מפוננה זו דכיון ששמע מפי יחיד ומפי מרובים מחוייב לתפוס דברי המרובים ואמאי נסמוך על זה להקל כמו שהקל לתפוס דברי חכמים בדם ירוק שהוא איסור פרת מפני ששמע ממרובים הא יש לחוש שהמרובים שמעו מפי יחיד ויחיד שמע מרבים וא"כ נהפוך הוא אלא ודאי כיון דכתיב אחר רבים להטות אזלינן בטר רובא דמאחר שעכ"פ רבים אומרים פן אין לתלות דברי רבים ביחיד ויחיד ברבים וכן נמי לענין עדות אף ששני פסולין מעידין ששמעו שמת וא' מכחיש ששמע שלא מת לא נתלה דברי היחיד ברבים ודברי רבים ביחיד: והרמב"ם וברטנורה כתבו שם משום דאיהו נמי מרבים קיבל ולכן אמר מוטב דאי לא קיבל מרבים מאי מוטב הלא רובא דאורייתא הוא רק משום דאיהו נמי מרבים קיבל משמע בהדיא שאילו לא קיבל מרבים היו החכמים שפנגדו רובא דאורייתא ולא נחוש שרבים שקיבל מהם שמעו ג"כ מיחיד וכן לפי הנראה מן המשנה שם שזהו הפלל יחיד ורבים הלכה פרבים אף בדברים שהם מפי שמועה אחר רבים להטות ולא נתלה בהפגיות.

אלא שאני תמיה על הרמב"ם והר"ב שבאו ליישב לשון מוטב שסבורים שלא היה מן הדין מאחר שגם הוא מרבים קיבל והדבר תימה אף יעצו מוטב להקל באיסור פרת כמו דם ירוק מטעם עצמה טובה ומוטב בעלמא.

ובאמת לענ"ד אינו תמי' פלל למה אמר מוטב שהרי מצינו במקומות שהחזיק בדברי יחיד המורה צדק לעדתו כמו שמצינו (יבמות דף יד) במקומו של ר' אליעזר היו פורתין עצים לעשות פחמין להקל באיסור סקילה וחיילול שבת וא"כ אם במקומו של עקביא היו נוהגין פמותו אף להקל אין עליהם אשם וא"כ א"ש לשון מוטב בפשיטות שלא יחזיק בדברי אביו שהורה במקומו ובמקום הגדול פוסקין פמותו ולכן יעצו למוטב בעלמא גם בדוכתי טובא פסק ביחיד במקום רבים עיין פ"א מעדיות לזה נשנו דברי היחיד ולכן אמר לו מוטב: עכ"פ נראה דבכל מיילי אזלינן בטר רובא וכיון דאיכא רובא לפנינו לא נתלה הרוב במיעוט וכן מצינו בכמה דוכתי בפשיטות יחיד ורבים הלכה פרבים ואין לנו לחקור מאין בא הרוב כיון דרובא דאיתא קמן הוא לא תלינן הרוב ביחיד.

ובתשובת הר"ן אינו מבואר פלל לחוש לכה למענין היטב פי מ"ש אולי אותו אחר ששמע מפיו הוא אותו ששמע כמו כן מפי העד השלישי וכל פיוצא בו הדבר ברור שאין כאן רובא עדיות שאם בא אחד ששמע מפי ראובן שהיום מת ובאו מאה ששמעו מפי שמעון שהיה חי הדבר ברור דהנה פעד אומר מת וע"א אומר לא מת ע"כ ויש לפרש פוננת הרב כפי הלשון שם שהשיב לשואל שלא ביאר דבריו אולי ברור היה לשואל שהיה כה אבל בלאו הכי מהיכי תיתי לתלות בכה אדרבה איכא למימר מרובא דעלמא שמע ולא מיחיד.

וגם מהר"ם לובלין בתשובה (סימן קלג) שממנו העתיק הב"ש חומרא זו י"ל שגם הוא לא חשש רק בנדון דידן' וי"ל שהרי פשוט שיהודים לא ראו המעשה רק ששמעו מפי עכו"ם ויהודים לא פירשו בדבריהם ממי שמעו ואפשר שכולם שמעו שמועה מפי עכו"ם אחד וא"כ לא נחשבו כולם.

פי אם פאחד עכ"ל. והביא מתשובת הר"ן וכבר כתבתי שאינו מוכרח מדברי הר"ן וגם מהר"ם לא אמר רק בשמעו יהודים רבים ואמרו כולם במעמד א' שמענו ודאי אין להוכיח אם שמעו מכבים או מיחיד שהרי הרבים אפשר שכולם מפה א' שמעו אבל אם היום בא א' ואמר שמעתי ולאחר זמן [א'] ואומר שמעתי אפשר שלא נתלה כולם במשמיע א' דאל"כ הנה לו לומר שמענו ומדלא הזכיר צירוף חבירו משמע ששמע לבדו וכיון שכל אחד שמע לבדו לא נתלה האחרון בראשון שכולם מפה אחד שמעו אף בנדון דידן אין צריך לכל זה דמהר"ם לובלין לא קאמר [רק] באמרו ששמעו שמת די"ל ששמעו מאחד אבל בנ"ד שאמרו ארחי ופרחי שר' חיים משעפס מת בנדאי אין מפרשין כלל שאמרו כן מפי השמועה רק מסתמא על פי ידיעה ברורה ובדיני נפשות מצינו בסנהדרין (נ"ד לז) שצריכין [לבדוק] שמה מאומד או משמועה עד מפי עד ומפי אדם נאמן אבל בדיני ממונות לא צריך לכל זה ואמרו פלוני לזה מפלוני אין חוששין שמה מפי השמועה או עד מפי עד רק מסתמא עפ"י ראיה א"כ כ"ש שאין לחוש בזה לזה שאומר מת בנדאי שהיה מפי השמועה ושהיה מפי אותו עד הראשון ונדע דאם כן אם פסול אחד העיד בב"ד שמת פלוני ולא נתקבל עדותו או נכרי שאינו מסל"ת וכי נפסול כל עדים שאמרו ששמעו שמת וניחוש שכולם שמעו מן הפסול זהו ודאי לא מסתבר וכן משמע בלשון מהר"ם לובלין גופיה שכתב שהרי פשוט שיהודים לא ראו המעשה רק ששמעו והיינו עיקר עדותן מפי השמועה אבל באמרו סתם מת וכ"ש מת בנדאי אין לחוש כלל ששמעו דוקא מזה העד: וראיה לזה ממה שנסתפקו הקדמוני' הר"ן בתשובה אם מסיח לפי תנמו מפי מסיח לפי תנמו מהני ועיין במהרי"ק שו"ת (קכ"א) ותה"ד (סימן רל"ט) שחתרו למצא ראיה לזה מן הש"ס ויש אומרים דבעינן שיאמר שגם הראשון היה מסיח לפי תנמו ולפ"ז תקשי איך מהימן נכרי מסיח לפי תנמו שמת ניחוש שמה אמר כן ע"פ שמועה מפי אחר ומסיח לפי תנמו אפילו מפי מסל"ת לא מהני.

ואין לומר שבאמת מייירי שאמר שמת וקברתיו דהא כל הפוסקים חולקים על הרמב"ם בזה ובגמרא מבואר מאן איכא בי חינואי מאן איכא בי חסא שכיב חינואי וטבע חסא וזהו מסל"ת ואמאי יועיל שמה אמר כן מפי השמועה מפותי אחר שנגמר אפ"ד שוא אלא ודאי כל שאינו אומר ששמע לא חיישינן ע"פ השמועה אמר ואין לומר דילמא דוקא באין ידוע לנו שאחד אמר כן אבל בנדוע לנו שאחד אמר כן ועד אחד מכחישו תולין כל השומעין בעד ראשון נ"ל שזה אינו ונדאי עדיף ע"א בהכחשה מאילו אין כאן עדות כלל שהיא בחזקת אשת איש ובעד ועד עכ"פ לדעת הרמב"ם אם ניסת לעד ואמרו פרי לי לא תצא הגם שהרמב"ם השיג עליו כבר ביארתי בחידושי פמה דרכים ליישב דבר הרמב"ם וע"פ פשוטו בנדאי כיון דחזינו בהתיירה לינשא הראשון חשיב פשנים ותנשא אפילו לכתחילה א"כ אינו מוכן כלל בלא התיירה למה תאסר הא עיקר סמיכת פ"א משום דייקא ומנסבא ובשביל שהתיירה מקודם אטו נימא דמשום הכי טפי אדרבה כשלא התיירה דייקא טפי דבשלמא בסוטה ועגלה ערופה דתל' בגזירת הכתוב לבד ס"ל דבעינן

יַעֲשֶׂה מַעֲשֵׂה אֶבֶל בְּאִשָּׁה שְׁמַת בַּעֲלָה דַתְלִנִּי בְדִיּוּקָא דִּינְדָה א"כ לא מְסַתְבַּר פְּלִל שְׂיִתְלָה
בְּהִיָּתֵר ב"ד אֵלָא דְכָל דַּתְיָקוֹן רַבְנָן פְּעִין דְּאֹרְיָיְתָא לְכֹן בְּלֹא הַתִּירוּהָ חֲשִׁשׁוּ לַחֲשִׁשָּׁא
בַּעֲלָמָא שְׂלֵא לְסַמְנָה אֲדִיּוּקָא דִּינְדָה עַכ"פ בְּנִיסַת לַעַד לֹא תִצָּא דְקִיל טוּבָא מִתְרִי וְתִרִי
וְהֶאֱרַכְתִּי בְּחַדוּשֵׁי בְּדַרְכִּים שׁוֹנִים וּע"פ חֲרִיפוֹת וְחִדּוּד לִיִּשְׁב קוֹשִׁית הֶרְמֵב"ן רַק הֶסְבְּרָא
שְׁפַתְבְּתִי הִיא בְּרוּרָה דְאִשָּׁה שְׂיִשׁ לָהּ עַד א' וּע"א מְכַחֲשׁוּ קִיל טוּבָא מְאִשָּׁה שְׂאִין לָהּ
שׁוּם עַד וְאִם נִימָא דְלִשׁוֹן מֵת פְּלוֹנִי יִצְדַּק מְפִי הַשְּׁמוּעָה א"כ אִיךָ נְסַמְנָה עַל גּוֹי מַסְל"ת
מֵת פְּלוֹנִי [שְׁמַע] שְׁמָא מְפִי הַשְּׁמוּעָה אֹמֵר כְּשִׁאִין שׁוּם עֲדוֹת לְהַתִּירָה וְעֵינִן בְּסַעֲיָף (יא)
בַּהֲגַה"ה וּבב"ש שְׁם מְבִיא פְּלוּגְתָּא אִם יִצָּא קוֹל שְׁנֵהֲרַג וּא' אֹמֵר שְׁנֵהֲרַג חִיִּישִׁינִן שְׁמָא
שְׁמַע הַקּוֹל שְׁנֵהֲרַג וּב"י חוֹלֵק דְדוּקָא בְּטַבַּע בְּמִים שְׂאֵל"ס דַּע"פ רֹב עַת אֶבֶל אִם יִצָּא
קוֹל שְׁנֵהֲרַג וּא' אֹמֵר שְׁנֵהֲרַג לֹא אֲמַרִי שְׁסַמְךָ עַל הַקּוֹל וּי"ל שְׁגַם הֵם לֹא אֲמַרוּ רַק בְּאִם
יִצָּא קוֹל וְקוֹל מְסַתְמָא לְכָל נְשִׁמַּע אֶבֶל כָּאֵן כ"ע מוֹדוּ שְׂאִין תּוֹלִין עַד שְׂאֹמֵר מֵת בְּאַחַר
שְׁקַדְמוּ דְלָמָּה נִתְלָה שְׁנֵשְׁמַע הַשְּׁקַר לְמַרְחֹק דְשְׁקַר אִין לוֹ רַגְלִים וְזֵהוּ וְדַאי לֹא מְסַתְבַּר
פְּלִל שְׂאִם עַד א' לֹא נִתְקַבֵּל בַּב"ד מְפַנֵּי רְשָׁעוֹתוֹ וְכַדוּמָה שְׂלֵא יִהְיֶה שׁוּם הִיָּתֵר לְעַגּוּנָה
ע"פ שְׁמוּעָה שְׁמַת שְׁנִתְלָה שְׁשִׁמַּע מְאוֹתוֹ הָעַד שְׂלֵא נִתְקַבֵּל וְכַמוֹ שְׁהוֹכַחְתִּי לְעֵיל שְׁהִרִי
כָּל הַפּוֹסְקִים לֹא דִיבְרוּ מְזָה פְּלִל אַהֲךָ דְשְׁכִיב חֶסֶא וְנִי לְפַרְשָׁא וְרִיּוּא לְחַוֵּשׁ שְׂאֹמֵר מֵת
מְפִי הַשְּׁמוּעָה: וּבַתְּשׁוּבַת מִיִּמּוֹנִי לְהַלְכוֹת אִישׁוֹת ש"ג הַסִּיחּוֹ לְפִי תְנַמְן שְׁנֵהֲרַג פְּלוֹנִי
וְנִקְבַר עִם בְּגָדֵי וּע"א מְכַחֲשִׁי וְכַתֵּב דְאֶזְלִינִן בְּתֵר רֹב דִּיעוֹת אַף אִם הוּא עַד כְּשֶׁר גְּמוּר
לְלִישְׁנָא קָמָא דְהַפְּסוּלִין מְכַחֲשִׁין כְּשֵׁרִים וְאִמָּאי לֹא נִיחֻשׁ שְׁמָא מַה שְׁהִסִּיתוּ לְפִי תְנַמְן
לֹא הִי רַק א' נְאֻחֲרִים שְׁמַעוּ מְהַנְשָׁאָרִים פ"כ אֲמַרוּ בְּנֵלֵם בְּהַסְפָּמָה אַחַת שְׁנֵהֲרַג דְמְסַתְמָא
הֶאֱמִינוּ חַד לְחַבְרִיָּה בְּפֶרֶט בְּהַגְדָּה לְפִי תְנַמְנו: גַּם בַּתְּה"ד (סִימָן ר"מ) הִבִּיא תְּשׁוּבַת
מְהַר"ם אִם הָעִיד הָעַד לְאַחַר שְׁלִשָּׁה יָמִים שְׁנֵהֲרַג לֹא אֲמַרִינִן שְׂלֵא יוֹעִיל עֲדוֹתוֹ שְׁמָא
נְסַרְג מְזַמֵּן רַב וְאִין מְעִידִין אֵלָא תוֹךְ ג' יָמִים אֵלָא פִּינֹן דְמַעִיד בְּסַתֵּם אֲמַרִינִן שְׂיַדַּע שְׁנֵהֲרַג
פְּגוֹן שְׂרָאוּהוּ מִיָּד וְהַפִּירוּ אוֹ שְׁהִיָּה עִם הַהוֹרְגִים וְרָאָה (דְבָרִיו) שְׁהַרְגוּהוּ עַכ"ל א"כ
מוֹכַח דְאִין הַדְּבָר יוֹצֵא מְפָשׁוּטוֹ וְלֹא תְלִינִן לְהַחְמִיר בְּהַךְ דַּתְּשׁוּבַת מִיִּמּוֹנִי דְשְׁמַע חַד
מִחַבְרִיָּה וְכֵן מַהֲךָ דְמְהַר"ם דְאֲמַר נִהַרְג אֲמַרִינִן מְסַתְמָא יַדַּע א"כ ב"ש דְאִם אֲמַר מֵת
בְּוֹדַאי לֹא נִתְלָה שְׂאֹמֵר מְפִי הַשְּׁמוּעָה וְהַקּוֹל בָּא מִפֶּחַ עַד שְׁקָרִי: וּמְצָאֵתִי עוֹד אוֹן לְדְבָרִי
מִתְּשׁוּבַת ב"ח (סִימָן ע"ד) וּבַתְּשׁוּבַת גְּאוֹנִי בְּתֵרָאִי מְבַנְאָר מַה שְׁנַחֲלַק עִם הַגְּאוֹן מַהוּ
יְהוֹשֻׁעַ בְּאִם ע"א בָּא וְהָעִיד כִּי שְׁמַע מְרַבִּים שְׁמַת בַּעֲלָה שְׂל זֹו וּבָא שְׁמַעוֹן וְהָעִיד שְׁשִׁמַּע
מֵא' שְׂלֵא מֵת שְׂדַעַת הַגְּאוֹן מ' יְהוֹשֻׁעַ שְׂאִין תּוֹלִין הַכְּחָשָׁה בְּעֵדִים דִּי"ל שְׂכ"א אֲמַר מַה
שְׁשִׁמַּע וְתוֹלִין הַכְּחָשָׁה בְּמִי שְׁשִׁמַּע מֵהֵם וְהוּא כְּאִילוּ רַבִּים הָעִידוּ מֵת וּא' הָעִיד לֹא מֵת
וְכִינֵן שְׂאִין עֲדוֹת גְּמוּרָה הַ רֹב דִּיעוֹת.

וְהַגְּאוֹן הַב"ח הַשִּׁיג עָלָיו וּבַתְּשׁוּבַת גְּאוֹנִים בְּתֵרָאִי נִמְצָא תְּשׁוּבַת הַגְּאוֹן מ' יְהוֹשֻׁעַ שְׂיִשְׁב
דְּבָרִיו בְּדְבָרִים נְכוֹנִים וְגַם מְשַׁנָּה דְעֲדוּת שְׁהַבֵּאתִי לְעֵיל מְסִייעַ לְהַגְּאוֹן מ' יְהוֹשֻׁעַ אֵלָא
שְׂיִשׁ לְהַסְתַּפֵּק בְּזֵה מְטַעַם אַחַר וְאִין כָּאֵן מְקוּם לְהַאֲרִיךְ כִּי לֹא עַל זֵה אֵט דְנִינִן.

אַךְ מְדַלָּא חֲשִׁשׁוּ הַגְּאוֹנִים עַל שְׁהָעִיד מְפִי רַבִּים מַנ"ל דְהִיוּ רַבִּים דִּילְמָא כָּל חַד שְׁמַע
מִחַבְרִיָּה עֵיָקֵר הַשְּׁמוּעָה בְּאֵה מְכַת ע"א וּמְדַחֲזִינִן דְלֹא דִיבְרוּ הַגְּאוֹנִים מְזָה פְּלִל מְשִׁמַּע
דְאִין לְחַוֵּשׁ לְזֵה כָּלֵל וְאַף שְׂיִשׁ לְדַחֲוֹק וְלוֹמֵר דְמִיָּרִי שְׁשִׁמַּע מְרַבִּים שְׂכָל א' אֲמַר לוֹ אֲנִי
יַדַּע בְּוֹדַאי שְׁמַת וְרִאִיתִי בְּעֵינֵי דְוֹדַאי הַאֲחֻרוֹנִים הָיוּ מְבֹאָרִים דְבָרִים אֵלוּ בְּפֶרֶט בְּדְבָר

שהוא מפי שמועה אלא פשוט אם שמע מכבים שמת לא תלינו כלל ששמע כל א' מחבריו והב"ח שחתר להשיג על הגאון מ' יושע ואילו הי' מקום השגה אחר אשר חרה אפו בהגאון מ' יושע ודאי הי' מבאר גם זו להשגה אלא ודאי לית מאן רחש להי' מילתא: גם אפטר לצדד לפמ"ש הר"ן בתשובה (סימן מז) דבניסת אפילו לא התירוה פיון שנעשה מעשה ע"פ עד ראשון חשיב כשנים וא"כ אפטר לומר פיון שהאשה הלכה ואמר לה א' מארתי ופרחי שמת ונסעה לביתה וציונה לבנה לומר קדיש אחר אביו והנה באמת בעת ההיא הי' עדות הלנה מספיק להתירה מאחר שלא הנה הכחשה וא"כ שתיקת הב"ד שבאותה העיר שעליהם הדבר מוטל למחות הנה פהתרה דאף שלא באה לב"ד מ"מ פיון שנודע בעיר שבנה אומר קדיש עפ"י דברי' פבר נעשה מעשה שהחזק בעיר מת נהרי נעשה מעשה על יד העד הראשון שהחזק למת ע"פ דבריו ונהרי לפי דעת בעל חלקת מחוקק אין צריף ב"ד כלל להתירה רק כמו הוראת איסור והיתר בעלמא ושתיקת הב"ד פהוראה דמאי להתירה אף שאין לסמוך על זה עכ"פ סניף כל דהו אפטר דהנה.

העולה מתוך מ"ש שיש להתיר האשה ע"פ עד הראשון שהעיד מפי הבן וגם ע"פ האורח ר' יהודא בר' אברהם ששמע מן האורח שלקח אצלו בנו של. ר' חיים משעפס בהיות שאביו ר' חיים איז גשטארבין אלא שלפי עד זה צריף חקירה אם לא החזק עוד שם ר' חיים משעפס שאינו שם ואף שבעד זה אפטר לשמוע ששמע כן מבנו מ"מ מאחר שלא אמר שמעתי משמע שידע בסתם.

גם אין הפרת כ"כ לתלות בכך דאם נחוש שהיה משקר פעם אחד לא נחוש שלעולם החזיק בשיקרו פי שקר אין לו רגלים אם איפא דשקורי משקר. ולכן לא פתבו לחוש אלא ביצא קול שידוע שבאמת הוא קול שמת וי"ל שאמר ע"פ הקול הרי פנלם אומרים לשון מת ע"פ הקול אבל לתלות בא' שפבר אמר שמת שנתלה כל השומעים להחשיבו הכחשה הוא דבר שאינו דאיף נימא שהחזיק כ"כ בשקרו עד שעל ידו הוציא הקול של שקר עד אשר נשמע לכל או שהות הגיד שקרו בפני כל פיון דבאמת מילתא דעבידא לאגלוי' לא משקרי לא נחוש שהחזיק כ"כ בשקר אף אם פעם א' אמר שקר לא חיישינו שנתפון לשקר בפני כל עד שנתלה גולם בו וכ"ש שפבר ביארתי דבאמר שמת מסתמא ע"פ ידיעה אומר וגם עדות ר' צבי ששמע בגריצא מר' מענדיל שמש ואשתו ששמעו מארתי ופרחי שר' חיים קצב משפעס (בני חי) [מת] ועדות זה ששמע מתרי (מתרי) לדברי הגאון מ' יושע הנה ג"כ רבים לגבי יחיד וא"כ יש להתיר האשה הלזו להנשא לכל גבר דתצביין ולסיבת חוקר הענין יצרפו שני רבים ג"כ מפורסמים בדור הלנה שייספמו להיתרא אפילו מטעמי אחרוני גם אני אהיה סניף להתרה זו ונמטיי שיבא מפשורה: ז אחר כתבי כל הנ"ל מצאתי ראיה ברורה לדברי דס"ל להרמב"ם דקטן נאמן לעדות אשה ממ"ש הרמב"ם (כפ"ד מהלכות יבום דין ל"א) ח"ל נאפילו אשה או עבד או קטן שהוא מכיר ונבון נאמנין לומר זה פלוני אחי פלוני וזהו יבמתו וחולצין על פיהן משא"כ בשאר עדיות של תורה בין לעדות ממון בין לעדות איסור שזה דבר העשוי להגלות ואפטר לידע אמיתת הדבר שלא מפיהן כמו שביארנו פסוף הלכות גירושין עכ"ל.

ובסוף הלכות גירושין נתן טוב טעם מה שהתירו חכמים ערוה החמורה בעדות אשה או עבד או עכו"ם מסל"ת ועד מפי עד ומפי הכתב כו' ומדסמך על הביאור בסוף הלכות גירושין משמע ודאי דגם באשה שמת בעלה קטן שהוא מכיר ונבון נאמן ואין לומר דס"ל לחלק דיןקא לו' זה אחי פלוני נאמן אבל לא על אשה שמת בעלה דא"כ מנ"ל להקל גם בהא בקטן הא אינו מבואר בגמרא רק דאפילו קרוב ואשה נאמנין ומנ"ל להקל בקטן אלא ודאי ס"ל בפשיטות פיון דהאמינו קרוב.

ואשה מטעם גילוי מלתא ממילא גם קטן נאמן ואדרבה ע"כ צ"ל דפשיטא ליה להרמב"ם דבעדות אשה שמת בעלה קטן נאמן ולכן ס"ל לה"ד באשתמודעינהו ואם איתא דבעדות אשה שמת בעלה אין קטן נאמן איה סמך על הביאור בסוף הלכות גירושין אלא הדבר ברור דפשיטא, גם באשה שמת בעלה קטן נאמן ומה שלא ביאר בפירוש שקטן נאמן לעדות אשה י"ל שסמך א"ע על מ"ש שמע מתינוקות שאמרו הרי אנו הולכין מלספוד כו' וי"ל בפשיטות דלאו דוקא בעינן מסל"ת דתינוקות (דל"מ דנשים אלא) דמסיח לפי תומו במי(שמתפנין) [שכשר] להעיד הוא רבוהא טפי כמו שביארתי לעיל או דפשיטא ליה דחם נכרי מסל"ת נאמן כ"ש קטן שמכיר ונבון בעדות אשה שמת בעלה אלא דלפ"ז לא מוכח באשתמודעינהו עכ"פ י"ל ברור דס"ל להרמב"ם גופי' דקטן שמכיר ונבון נאמן לעדות אשה שמת בעלה (אלא דלפ"ז לא מוכח באשתמודעינהו) אפילו מתפנין להעיד דבעדות אשה הקילו טפי מעדות שבויה כמו שהוכחתי בתחילת התשובה: ומצאתי להריב"ש בתשובה (סימן קנה) שהיה לפני השואל גוססא מוטעת בלשון הרמב"ם שהבאתי והיה לפניו גוססא במקום מה שאין כן שהעתיקתי לעיל מנוסח אשר לפנינו והיה לפני השואל וכן בשאר עדיות של תורה בין לערות ממון בין לעדות איסור וכו' ועל זה סמך השואל לדייק מדברי הרמב"ם דע"א נאמן לענין ממון בדבר העשוי להגלות והריב"ש השיב ע"ז וז"ל ואני אומר שהחולק הזה לוקח הכל בגדר אחד כל מקום שנאמר בו מילתא דעבידא לאגלו' ולדבריו אפילו אשה ושפחה וקטן נאמנין אפילו לענין ממון לומר מת פלוני כמו שנאמנין לומר זה אחי של פלוני וזה טעות מפורסם כו' עכ"ל ודחק לחלק בין מילתא למילתא דאין כל מילתא דעבידא לאגלו' שוין ונרא' שנוסחת מוטעת של השואל גרם להריב"ש ליכנס בדוחק ונוסחא שבידנו היא עיקר מה שאין כן אדרבה מורה באצבע שאין להם נאמנות לענין עדות ממון ועדות שאר אסורין שצריכים עדות.

וכן נראה מדברי המ"מ שהיה לו נוסח זה שלנו שהרי כתב שמבואר כן ברי"ף וברי"ף מבואר בהדיא הטעם פיון דלאו אמילתא דאיסורא קמסהדי אלא מילתא בעלמא קמסהדי עכ"ל.

ותמהני מחכמתו של הריב"ש שהרי הרי"ף רבו של הרמב"ם מעיד על תלמידו הרמב"ם שאין ספק שפנין גם הוא להעתיק דברי הרי"ף ואדרבה לענין ממון ועדות אשה אינו נאמן. עכ"פ גם מדברי הריב"ש משמע דמודה דקטן נאמן לעדות אשה שמת בעלה אם הוא מכיר ונבון שהרי לפי חילוקו שחילק דבעדות אשה שמת בעלה אינו עבידא לאגלו' כ"כ אינו נאמן אלא מדרבנן ומשמע לענין עדות אשה להתייר ודאי נאמן.

וגם מה שכתב הריב"ש ומה שאמר כמו שביארנו בהלכות גירושין הוא ר"ל שביאר שם שע"א נאמן (פי בזה) [ביבמה] שדבר העשוי להגלות הוא עכ"ל. גם בזו אגב שיטפא לא

השגיח בדברי הרמב"ם אי מקומן כי אם פינון להו דנאמן ביבמה הרי גם (בפ"ג מהלכות ביום) מבואר ג"כ זה רק פשוט שפינון למ"ש סוף הלכות גירושין שהרחיב טעם הדברים.

ותמהני על הש"ע באה"ע שבסימן י"ז) כ' (שפתב) שקטן אינו נאמן לעדות אשה ובהלכות חליצה (סימן קסט סעיף ח) העתיק דברי הרמב"ם שקטן נאמן לענין הפרה (שאני) [ומה] בהו דאשתמודעתה שלא נזכר בגמרא רק אשה יקרוב האמין לקטן כ"ש לעדות אשה שנזכר בגמרא קולא יותר עד מפי עד מפי עבד מפי שפחה נאמנין וכ"ש קטן לעדות אשה וגם איתא דקטן גרע לעדות אשה מעבד ושפחה מנ"ל להקל באשתמודעיתהו טפי אלא הדבר ברור לשיטת הרמב"ם קטן מפיר ונבון נאמן א נ"ל ברור.

וא"כ נראה עיקר להלכה דקטן מפיר ונבון נאמן לעדות אשה ולכן צ"ע על הש"ע דבסימן (י"ז) פסק בפשיטות דאין קטן נאמן: עוד מצאתי לי און וראיה בתשובת גאוני בתראי (סימן ב) שהיתה השאלה ששמע העד נכרים מסיחים לפי תומן וקצת נכרים הגידו לו אחר ששאל אותן וכ' להתיר ע"י מה שאמרו שנהרג ולא חשש כלל שאותן מסיחין לפי תומן אמרו פן ע"פ השמועה מהנכרים מסיחין לפי תומן ותשובה זו חתום עלי' הגאון מ' יושע ולא נחית כלל לחוש ששמעו מהאינו מסיחין דהא ע"כ אינו מסיחין לפי תומן חשדינו להו במשקר.

בתחילת התשובה פתח להתיר חדא ע"פ שקצים שחזרו והגידו לפי תומם משמע דבתחילה לא הגידו לפי תומן ולכן הוצרכו עוד טעם אחר להתיר דשמא לא נחשב שוב הגדתן אחר שבתחילה לא העידו לפי תומן: ובעיקר הדין שכתבו הגאונים הגאון מ' יהושע והגאון בעל ב"ח אם א' מעיד ששמע מפי רבים שמת וא' מעיד ששמע מא' שלא מת שהמציא הגאון מ' יושע דדינינו להו כאילו א' מכחיש רבים בפנינו ויש לפקפק בזה טובא לסמוך עליו באיסור אשת איש ולא מטעם שהשיג עליו הב"ח מהא דבסוף גיטין ביצא שמה בעיר מקודשת דכתב הרא"ם דמירי דתרי שמעו מתרי כו' אבל חד מחד וחד מפרי לא ע"כ וכתב אלמא דחד מתרי לא עדיף מחד מחד ולא חשיב אף למיהוי קול ע"ש בתשובת ב"ח (סימן עד) ובתשובת גאוני בתראי דאין זה ראיה לענ"ד דמה ענין קדושין דבעי עדות גמורה וגם בהלא בעינן קרוב לעדות גמורה עדות אשה שעד מפי עד נאמן בה ולא קרב זה אל זה.

אלא דתמי' לי איך יעלה על הדעת להתיר בזה דהא מה שרבים נאמנים נגד יחיד ע"כ לאו שמא דרבים גרים אלא שמתזיקין דברי הרבים לאמת יותר דיותר יש לנו לומר שהיחיד משקר משנאמר שרבי' משקרים משא"כ בחד נגד חד מאי חזית דהאי משקר דילמא הו משקר.

והנה באחד שמעיד ששמע מפי רבים שמת וא' מעיד מפי אחד שלא מת איך נאמר דשני עדים אלו שניהם אמרים אמת ותלינו הסלקלה בזה שאמר לזה שלא מת שהיה משקר אפתי מנ"ל דהו משקר דילמא זה שאמר לא מת הגיד אמת וזה שאמר ששמע מפי רבים שמת שזה הוא המשקר א"כ אין פאן רק הכחשת עד לנגד עד וה"ל חד לגבי חד: סימן טז עוד תשובה בענין הנ"ל א ראיתי בדברי מעלתו ידידי שיח' שהוגד לו מן החכם

השואל שגם אותו האורח שמנע לוֹמר קדיש חזר ואמר לפני אחד שלא הגיד זה מעולם שיודע שאביו הוא חי לפ"ז מצאנו פתח התיארא ג"כ פיון שחזר מדבריו.

ולפי דברי הר"ן בתשובה (סימן מז) באם הגיד חוץ לב"ד יכול לחזור מדבריו ולומר מבונה הייתי אלא שראיתי בדברי מע"ל שפתב דוקא שקר אמרתי יכול לומר אבל אם אמר שלא אמר פן מעולם נעשה [מנכחש מן] העדים שאמרו שאמר פן אמת שכן נראה מדברי הרב בעל חמ"ח (ס"ק יז) ובב"ש נמשך אחריו וכתב פן בפשיטות ובעיני יפלא למאד איך סמכו על זה להקל בפשיטות ואם א' אמר בפני שנים חוץ לב"ד מת פלוני ואח"כ בא לב"ד ואמר שלא אמר דבר זה מעולם ועדים מכחישין אותו שאמר פן נתיר את אשתו וזה תמיה בעיני דמאחר דלדברי הר"ן יוכל לחזור כשהגיד חוץ לב"ד א"כ כשאומר שלא אמר פן מעולם הרי העיד על עצמו שאינו יודע כלל ממינתו ואין לה חזרה גדולה מזו וכעין שאמרו כל האומר לא לוייתי פאומר לא פרעתי דמי גם לפי הטעם שנתן הרמב"ם בסוף הלכות גירושין נאמנות ע"א מטעם עבידא לאגלוני' מסתמא לא משקר וכאן שחזינו שהיא בנדאי איך נחליט דבריו הראשונים לאמת מןחלט ולסמוך עליהם להתיר האשה שהרי הר"ן בתשובה שם בתחילה כשנסתפק כ' או דילמא כל שלא העיד בב"ד חזר ומגיד כו' לפי שאין אדם מדקדק בדבריו שאומר חוץ לב"ד ומסיק פן מן התוספתא וצ"ל אע"ג דסמכינן אהגדתו חוץ לב"ד להתיר האשה היינו מקולא דטוננא סמכינן דבסתמא לא דיבר דברים בדינים רק דברים אמיתיים אבל בחזר ואמר שקר העדתי מהמנינו ליה שלא דקדק בדבריו לומר האמת וכאן נמי פיון שאמר שלא אמר פן מעולם ואינו יודע כלל ממינת בעל העגונה פשיטא שנוראה בעליל שלא דקדק בדבריו הראשונים והי ניהו מילי דבדיאי.

ועוד דהא בכריתות פ' אפרו לו אכלת חלב והוא אומר לא אכלתי פליגי ר"מ ורפנן בהא ורפנן ס"ל דפטור שיכול לומר מזיד הייתי גם העדים אין מחניבין אותו וא"כ פאן שיכול לומר שקר דברתי מאחר שאינו מדייק חוץ לב"ד א"כ גם נגד שנים יהיה נאמן מתוך שיכול לומר לא דקדקתי חוץ לב"ד ואפילו לר"מ דס"ל דהעדים נאמנים טפי היינו משום דלדברי העדים ודאי זה חניב חטאת ואנן אעדים סמכינן אבל פאן אף לדברי העדים שאמר פן מ"מ לא נודע אם אמת אמר ומאחר שהוא מכחיש דבריו הראשונים ואומר שאינו יודע כלל ממינת האיש איך נחליט דבריו הראשונים לאמת מאחר שיכול לחזור מדבריו הראשונים לגמרי זהו ודאי מן התימא וגם לפמ"ש שם בגמרא דלא נטמאתי דקאמרלא עמדתי בטומאתי וכאן נמי י"ל לא עמדתי בדיבורי שחזרתי בו מיד עיין תוס' שבועות (דף מא:):) וכ"ש פאן שאין לסמוך על אמירתו כשחזר ואומר לא אמרתי.

וגם מה שהביא הב"ש וחמ"ח שנסתפקו אם שמע מפי עבד אם יכול להכחישו שלא אמר פן מעולם תליא ג"כ בזה אם עבד ושפחה יכולין לחזור כ"ז שלא הגידו בב"ד דאפשר דגם אינהו לא עדיפי מכשרים לענין זה שיכולין לחזור לפי הפלל שנתן הר"ן דחוץ לב"ד אינו מדייק כל פה א"כ צ"ע ג"כ ובגידון דידן שהוא לקולא אם חזר ואמר שלא אמר כלל שאבי הנער חי הרי מעיד על עצמו שאינו יודע כלל שהאיש חי ואתי דיבור האחרון ומבטל דיבור הראשון מאחר שיכול לחזור בו ואף אם נאמין לעדים שבנדאי אמר פן הרי הוא חזר עכשיו ואף שמשקר עכשיו בזה שאומר שלא אמר אין לנו לומר שמשקר

גם בזה שאומר שאינו יודע אם הוא חי כדי ששחשוב עדות הראשון למן כחשת דודאי פל שיש לנישב ולומר שאין פאן הכחשה בגוף הדבר י"ל שאין פאן הכחשה רק שאמר מילי דבדיאי פאשר למד לשונו דבר שקר בדבר הלזה ממש ואפילו לפי מה שצדדתי לומר דכשאמר מת הנה פנחקה עדותו מ"מ זה שאומר לא מת ודאי לא הנה פנחקה עדותו א"כ פשחוזר ביטל דבריו הראשונים הגם שעדיין צריה להתישב בזה למעשה מ"מ הנה צידוד וסניף גדול להתרה: ב ומה שנסתפק למעלתו בשביל שאמר דבריו בבית הפנסת שיהיה פאילו הגיד בב"ד לא מסתבר כלל שמה שיאמר אדם בפני שלשה שיהיה חשוב הגדה בב"ד שהרי שנינו אפילו מאה אם נמצא א' מהם קרוב או פסול עדותן בטילה ואם יחשבו לדייניו בלי פוננת מכונן נימא דבראו המעשה ידיו ע"פ ראיתן דלא תהא שמיעה גדולה מראי' ובדיינים לא אשפחן דפסול נמצא א' מהם קרוב או פסול ואף דבאורים ותומים קצת מסופק בזה בחידושי לכתובות הוכחתי דאין פסול בדיינים נמצא אחד קרוב ופסול.

ועוד דאי תימא גם בדיינים פסול א"כ גם בכאן מסתמא היו קרובים ופסולים גם כן בבית הפנסת. גם בתשובת הר"ן (סימן מז) נזכר שאמר העד פן בפומבי ואפ"ה חשיב ליה הר"ן הגדה חוץ לב"ד ולא סיפק הר"ן בזה שמה אמר פן במותב תלתא אלא ודאי פל שלא ישבו ע"ד ב"ד לא חשיב ב"ד וכן למ"ד מן התורה חד נמי פשר אטו נימא אם אמר דבריו בפני א' שיוחשב הגדה הא לא מסתבר כלל.

גם בס"פ האומר אמר לשלשה ה"ז יכתבו מפני שעשאן ב"ד ולא נקט שהן ב"ד אלא שעשאן בכוננת מכונן שלכף מוסר דבריו לשלשה. ועיין ר"פ השולח (דף לב:): בתוספות: וכן משמע ממה שחלקו הפוסקים אם ניסת בלא התרה אם הנה כמו התירוה ב"ד לנישא ולא אמרינו דנשואין שהם בפומבי ובפירסום ובברכת חתנים בעשרה א"כ יהיה כמו התרה שהרי אין לה הודאה גדולה מזו ופשיטא אם אמרו לה הב"ד קבל קדושין מפלוני שאין לה התרה גדולה מזו ואם פן היה להם להתירה דהנה הותרה בב"ד אלא ודאי ליתא לסברא זו ולא מקרי התרה רק כשהב"ד מתנוצצין על התירה וכן משמע בפרק זה בורר (דף כט:): גבי אודיתא דאמרינו פנפי ויתבי לא כתבינו ופרש"י שלשה שהיו יושבין ובאתה והודה בפניהם הואיל ולא זימנום וקיבצום לכף לא נעשו ב"ד אלא עדים דדילמא אי הוי תרי נמי הנה מודה קמיהו עכ"ל.

ואפילו מאן דס"ל התם בהודה בפני שלשה פותבין היינו פינון שזה בא להודות ולחייב עצמו ויודע דשלשה תורת ב"ד עליהו אמרינו שנתפנון להודות הודאה בב"ד ועשאן ב"ד וכמו שפרש"י ד"ה שלשה וע"כ אמר דבריו להודאה גמורה ולא נוכל לחושכון מילי דכדי ואפי' אמר אתם עדי מ"מ חשיבי דיינין דלשון אתם עדי אינם (אלא) שיהיו יודעין ומעידין על זה שמודה בהודאה גמורה א"כ שפיר י"ל פינון שהודה בפני שלשה דייק לעשותן ב"ד משא"כ אי מירי באופן פשלא יהיה ב"ד לא יהיה בדבריו פלום רק דוקא בב"ד גם בפני שלשה אין בדבריו פלום דכיון דשלא בב"ד אמרינו שאמר דבריו בלי דקדוק א"כ אפילו מאה אינם אלא עדים פל שאינו יודע שנקבעו לשם ב"ד.

(ועפ"ז י"ל דאפילו להחמ"ת וב"ש דס"ל שאין יכול להכחיש דבריו הראשונים שאומר לא אמרתי מעולם שמת ועדים מעידין שאמר מת י"ל דוקא בכה"ג שאין לחשוב מה

שְׂאוֹמֵר מֵת לְמִילֵי דְכָדִי בִּינוֹן שְׂיֹדַע שְׁעֵקִימַת שְׁפִתָּיו הִנֵּה מַעֲשֶׂה לְהַתִּיר הָאִשָּׁה אֶף שְׂיִכּוֹל לֹמֵר מְבֻנָּה הֵייתִי כָּל שְׂלֵא אָמַר כֵּן (מִי תָבִין עַל) מִתִּירִין ע"פ] דְּבָרָיו הֵרָאשׁוּנִים אָבֵל כְּשִׂאוֹמֵר חוּץ לַב"ד לֹא מֵת בְּדָרָף שִׁיחָה כְּמוֹ בְּנִידוֹן דִּידוֹן שְׂאוֹמֵר לְמַה הָעֵלַם אוֹמֵר קִדִּישׁ לֹא מְסִיק אֲדַעְתִּי' בְּדָבָרָיו מֵאַחַר שֶׁהָדִין כְּשִׂאוֹמֵר קִדִּישׁ מְסַתְּמָא כְּבָר הַתְּרָה לְהַנְשֵׂא וְאִין יָכוֹל לְהַכְחִישׁ אִם כְּבָר הַתְּרָה א"כ כְּשִׁחְזִינוּן בְּסוּף שְׂמַכְחִישׁ וְאוֹמֵר לֹא אָמַרְתִּי דְּבָר זֶה מְעוֹלָם יֵשׁ לְדַמּוּתוֹ לְמִילֵי דְכָדִי דְלֹא דְכִירִי אִינְשֵׁי וְאֶפְּלוּ הוּדָה בְּפָנָי שְׁנַיִם הֵיכָא דְיָכוֹל לֹמֵר מְשֻׁטָּה וְאוֹמֵר אַח"כ לֹא הָיוּ דְבָרִים מְעוֹלָם אָמַרְנוּן בַּפ' זֶה בּוֹרֵר שֶׁם דִּהוּה מְיֻלֵי דְכָדִי וְלֹא דְכִירִי אִינְשֵׁי וְאִם בְּדָבָרִים שְׂנוּגְעִין לְעַצְמוֹ חֲשָׁבִינוּן לְהוּ מְיֻלֵי דְכָדִי כ"ש בְּדָבָר זֶה שְׂאִינוּ נּוֹגַע לְעַצְמוֹ כָּלֵל כְּשִׁחְזִינוּן שְׂמַכְחִישׁ דְּבָרָיו וְאוֹמֵר שְׂלֵא אָמַר כֵּן מְעוֹלָם מְסַתְּמָא הֵרָאשׁוּנִים מְיֻלֵי דְכָדִי וְנִיפְרִין הַדְּבָרִים מֵצַד עֲצָמָן לְמִילֵי דְבִדְאִי דְאִין אָנִי יוֹדַע בְּנֻדְאִי שְׂאָבִיו חֵי אֲטוּ בְּכִיפֵי תְּלִי לִיָּה אִם רָאָהוּ קוֹנָדָם זְמַן שְׂמָא זֶה מְקָרֹב מֵת אִם לֹא שְׂשָׂאֵל כְּמָה זְמַן אָמַר קִדִּישׁ וְזֶה לֹא נִזְכָּר בְּדָבָרֵי הָעֵדִים וְאֶפְּלוּ שְׂאֵל עַל הַזְּמַן מ"מ י"ל בִּינוֹן שְׁחִזּוֹר וְאוֹמֵר לֹא אָמַרְתִּי יֵשׁ לְחֻשְׁבּוֹן מְיֻלֵי דְכָדִי וְאָמַת שְׁגָם עַל הַב"ש וְח"מ יֵשׁ לְתַפְּנֹס מִפְּחַת זֶה דְאֶפְּלוּ אָמַר מֵת כָּל שְׂהַכְחִישׁ אַח"כ יֵשׁ לְחֻשְׁבּוֹן לְמִילֵי דְכָדִי בִּינוֹן שְׂיִכּוֹל לְחֻזְרוֹר וְאֶף שְׂצַדְדָּנוּ סְבָרָא בְּזֵה אִין כְּדָאִי לְסַמְּוֹד עֲלֵי' וְיֵמָּה גַם בְּאִיסוּר אֲשֶׁת אִישׁ הַחֲמוּר אֲלֵא דְבַנ"ד י"ל כ"ע מוֹדוֹ מְטַעַם דְּפָרִישִׁית) וְבְנִימוּקֵי יוֹסֵף (כְּתַב) הוּבָא בְּש"ף (סִימָן לַט ס"ק יח) הִינּוּ מְשׁוּם דְּבַמּוֹדָה בְּעַצְמוֹ בְּלֹא תְּבִיעַת בַּע"ד הִילְכָף אִין שֶׁם דִּינִין עֲלֵיהֶם כּו' ע"ש.

ובפ"ק (דף עד:) אָמַרְנוּ וְהָא ר' יְהוֹשֻׁעַ אַב"ד הִנֵּה שְׂלֵא בַב"ד הִנֵּה קָאִי וּפְרַש"י לֹא הָיוּ ב"ד יוֹשְׁבֵין וְלֹא בְּמִקּוּם יְשִׁיבַת ב"ד אֲלֵא בְּשׁוּק הוּדָה לוֹ ע"כ מְשַׁמַּע דְּבַעֲי' בְּמִקּוּם קְבִיעַת ב"ד דְּנֻקָא וְאֶף דְּרַש"י פִּירֵשׁ בְּשׁוּק הוּדָה לוֹ אִין כְּנֻנְתּוֹ דְּבַבִּית אֶף שְׂלֵא הִנֵּה קְבִיעַת ב"ד מְקַרִי ב"ד אֲלֵא דְּרַש"י הוֹכִיחַ מְדַפְּרִיף וְהָא ר' יְהוֹשֻׁעַ אַב"ד הִנֵּה וּמֵאִי קִשְׂיָא דִּילְמָא הִנֵּה לְבַדּוֹ וּבְדִינֵי קְנֻסוֹת בְּעִינוֹ שְׂלֵשָׁה וְע"כ מְשַׁמַּע לְהַש"ס דְּבָכָל מְקוּם יְשִׁיבַת ר' יְהוֹשֻׁעַ הִנֵּה מְסַתְּמָא ב"ד עֲמוֹ וְלִנְזָה פִּירֵשׁ דְּבְשׁוּק הוּדָה לוֹ וְכֵן נִרְאָה מְדַבְּרֵי (הכ"מ) [המ"מ] שְׂמַפְרֵשׁ [כֵּן] וְכֵן מְבֻנָּאָר בְּרַמְב"ם (פ"ג מְגַנְיָבָה) דְּבַעֲיָנוּ הוּדָה בְּפָנָי ב"ד וּבַב"ד הֵן אָמַת שְׂיֵשׁ לְדַקְדָּק מִנ"ל לְהַרְמַב"ם בְּהוּדָאָה בְּפָנָי שְׂלֵשָׁה דְלֹא הִנֵּה הוּדָאָה חוּץ לַב"ד דְּכִינוּן דַּס"ל דְּבַעֲיָ שְׂלֵשָׁה ע"כ הַקְּוִשְׂיָא דְּרַבֵּי יְהוֹשֻׁעַ אַב"ד מְסַתְּמָא הָיוּ גַם שְׂלֵשָׁה וְא"כ י"ל כִּי מְשַׁנֵּי חוּץ לַב"ד אוֹדֵי י"ל שְׂאָז אִינוּ מוֹכַח שְׁהָיוּ שֶׁם שְׂלֵשָׁה אָבֵל לְעוֹלָם הוּדָה בְּפָנָי שְׂלֵשָׁה אֶפְּלוּ חוּץ לַב"ד הִנֵּה הוּדָאָה וְלָכֵן צ"ל דְּסַמְּוֹד הַרְמַב"ם עֲצָמוֹ עַל פ' זֶה בּוֹרֵר דְאֶפְּלוּ בְּהוּדָאָת מְמוֹן בְּעִינוֹ קְבִיעוּתָא סוּף דְּבָר דְאֶף אָמַר דְּבָרֵי בְּרַבִּים לֹא חֲשָׁבִינוּן לְהַגְדָּה בַב"ד וְכֵן נִהְיִין לְכַתְּנֹב וְהַעִיד בְּתוֹרַת עֲדוּת מְשַׁמַּע בְּדָרָף שִׁיחָה לֹא מְקַרִי הַגִּיד בַב"ד: עוֹד מְצַאֲתִי לִי אוֹן וְרָאָ' לְסַתּוֹר דְּבָרֵי הַחֲמ"ח וּב"ש מִהָדָף דְּמַכּוֹת (דף טו) דְאָמַר רַבָּה בַב"ח כָּל לֹא תַעֲשֶׂה שְׂקַדְמוֹ עֲשֶׂה לּוֹקִין עֲלֵיו אָמְרוּ לוֹ אָמַרְתָּ אָמַר לְהוּ לֹא אָמַר רַבָּה הָאֵלְקִים אָמְרָה וְכַתִּיבָא כּו' אֲלֵא מֵאִי טַעְמָא קָהֵדַר בִּיָּה כּו' הָרִי בְּהִדְאָ דְמָה שְׂאָמַר לֹא שְׂלֵא אָמַר דְּבָרָיו מְעוֹלָם חֲשָׁבִינוּן לְחֻזְרוֹה.

הר' אֶפְּלוּ הָאֲמוֹרָאִים שְׂבֻנְדָאִי רַחְקוּ מְדַבְּרֵי שְׂקָר שְׁהָיוּ קִדּוּשֵׁי עֲלִיוֹן אַעפ"כ בְּשָׁבִיל שְׁחִזּוֹר בּוֹ אָמַר לֹא בְּשָׁבִיל שְׂלֵא הִנֵּה מִתְּשִׁיב דְּבָרָיו הֵרָאשׁוּנִים וְאִמְרִתּוֹ פְּלֵא הִנֵּה כ"ש

בזה הפרא אדם שהוא מוחזק לשיפור וחסר מדבריו ואמר שלא אמרם אין זה אלא מגדר חזרה.

(וגם דברי הב"ש וחמ"ח תמוהים אחר שברנו שנהו בגדר חזרה). גם במגילה (דף י) איתא נמי כה"ג: ובענין נאמנות הקטן שהגיע לכלל שנים ולא נבדק כבר בברנו ת"ל בתשו' שהיא ת"י מעלתו שקרוב לומר שאפ' קטן מכיר ונבון שיש להאמינו שכן דעת הרמב"ם והרא"ש והר"ן והמ"מ והריב"ש ורבינו בעל נב"י לא נחית לדניק כ"כ שיהיה מוכרח פן מדברי הרמב"ם ובש"ע גופ' בהלכות חליצה פסק דקטן נאמן ואף שבש"ע לא פסק פן הבו דלא לוסוף עלי' ואם בא מעשה לידי הייתי סומך בפשיטות על עדות קטן שהגיע לכלל שנים אף שלא נבדק אם לא היה ריעותא אחרת בעדותו: ומה שהביא מעלתו בשם ספר בית מאיר ראי' דסמכינן אשנים לחוד מן התורה מהא דיבמות (דף פ) באכל חלב מכן שתים עשרה ויום א' ואח"כ נולדו בו סימני סריס נעשה סריס למפרע ולא מספקינן שמה אם לא היה סריס לא היה מביא סימנים אפ"ש לדחות דכינן דמצינו בתורה הזמן לא מהני שערות רק פשיגיע לי"ב.

וכן מי שלא נולדו בו סימני סריס הוא קטן עד רוב שנותיו אף שהוא בן דעת יותר משאר שפביאין סימנין מ"מ הלכה למשה מסיני א"כ אין ראי' דאימור פך נאמרה הלכה מי שפביא בעיני שנים ושערות ובמי שאינו מביא סגי בשנים בלחוד: ג ועל ענין ההכחשה הנמצאת בין דברי האשה ששמעה שמת באייר ועדות ר' חיים בר"י מלובלין שמת בחורף ונהה הכחשה בתקירות.

הנה ע"פ סברא פשוטה ודעת נוטה דאף הכחשה דתקירות לא ימנע מהיות ע"א עכ"פ וסגי בעדות אשה וכמ"ש הכ"פ ג"כ ומע"ל הביא בשם נודע ביהודה שתמה על זה דבירושלמי מפורש דבייש הכחשה עדות שניהם בטילה ויבואר לקמן ולכאורה היה נ"ל דגם בש"ס פ' חזקת (דף לא:) זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי האי אייתי סהדי דאבהתי ואכלה שני חזקה והאי אייתי סהדי דאכלה שני חזקה אמרינן אוקי אכילה להדי אכילה ואוקי ארעא בחזקת אבהתא הרי אף דלדברי העדים שזה אכל שני חזקה גם העדים שפנגדון מעידין שקר ואעפ"כ אמרינן פנין דלא איתכחש באבהתא מקבלין עדותן א"כ גם בנ"ד י"ל ניהו דאיתכחש בזמן בגוף עדות המיתה לא איתכחש ואף דהסמ"ע פתב (בסימן ל' סק"ט).

דבייש הכחשה אפילו שבועה א"צ נגד העד אפ"ש דגם הסמ"ע לא קאמר רק בא' אומר של יין וא' אומר של שמן אפילו שבועה א"צ י"ל דדוקא בכה"ג דלא שייך למימר בהא דאתכחיש אתכחיש ובהא דלא אתכחיש לא אתכחיש משא"כ פשאין הכחשה פי אם בזמן י"ל דמ"מ גוף העדות מעל' הוא אלא דבדיני ממונות בכה"ג כשא' אומר בניסן וא' אומר בתשרי אפ"ש דכולו בטל משום דאין יכול להזימה ונהה כמו נמצא א' מהם קרוב או פסול דאף דלא בעינן בדיני ממונות יכול להזימה מ"מ גוף העדות בעינן מצד עצמו שהי' ראוי להזמה משא"כ בעדות אשה דסגי אפילו בפסולין וא"צ ראוי להזמה פלל ובלאו הכי נמי השיג מרן באורים ותומים על הסמ"ע גם שם.

ומה שהביא בשם ידידנו הגאון מו"ה עקיבא איגר יחי' שהקשה מדברי הר"ן גבי עבד שהביא גיטו שפיתוב בו עצמה ונכסי קנויין לה שהקשה הר"ן דנימא בי' עדות שפוטלה מקצתה בטלה כולה אף דבהבאת הגט סגי בפסולים (רק) משום דגלויה מלתא הוא.

ואני בענייני איני רואה מקום לקוש' דשם קושית הר"ן על אותו דבר עצמו פנין דאין מאמינין אותו לומר שהגט אינו מזוהר לענן הנכסים איה נאמין לו לענן השחרור דהנה שני הפכים משא"כ לענן שאר הכתשה אף שא' משקר נוקים לן שא' אומר אמת וסגי בחד ואף ש'פסל מפת השני לא גרע מקרוב ובפרט שגם השני מעיד שמת אלא ש'מכחיש בתקירות וזה פשוט: ועוד נ"ל דהכתשה דתקירות לא שייכא כלל בהגדה שחויז לב"ד דטעמא דתקירו' משום ראוי להזמה והא לא שייך בתקירות חויז לב"ד ועדות דהאמינו חכמים אמירתו שחויז לב"ד לענן שיהא נאמן לומר שמת שהוא מקולי עגונות אבל בזמן שאין נפקא מינה לענן עיקר העדות שאנו דנין להתיר האשה לא נדון אותן כמנכחשין די"ל דחויז לב"ד לא דייקי כ"כ לכגון הזמן כל זמן שלא הכחישו את עצמן בב"ד בפרט פנין שאין להוציא העדים מחזקתן בלי ראיה ברורה א"כ פנין ש'שניהם נחזיק בכשרות ע"כ צ"ל דכשיבאו בב"ד לא יהיה שום א' מהם מעיד שקר א"כ בנדאי יודו זה לזה על הזמן ג"כ ואין לנו לומר ש'יחזרו בב"ד גם מגוף העדות דמהיכי תיתי לומר כן שאין לנו שום ריעותא לזה ש'נאמר כן שהרי חז"ל סמכו על מי שאומר חויז לב"ד להתיר האשה: ד גם בעיקר הדין לפסול עדות המכחשת זה את זה בתקירות הנה בנדאי מצד הסברא אין פסול כלל עדות שניהם דעכ"פ א' מהם פשר והיא מותרת ע"פ א' ומצד שיקול הדעת אין צריך שום ראיה לזה שהוא דבר שהשכל מסכים עליו אלא שבהמ"ח פתב פנין דבגמרא משמע דלדיני ממונות מדמינן לה וגם בדיני ממונות במכחישין זה את זה בתקירות עדותן בטילה א"כ גם בעדות אשה בטל העדות ובאמת אין זה מוכרח כלל דגם בדיני ממונות לא מ'פסלא הכתשה דתקירות רק משום דחד מינייהו פסול ואין מוצאין מ'מון ע"פ ע"א משא"כ בעדות אשה ניהו דחד מינייהו פסול מ"מ נ'תרת ע"פ ע"א דעכ"פ א' יש שאינו מוכחש וכן מפורש ברא"ש בפ' ז"ב בשם הרמ"ה אם שני עדים כ"א מעיד שזה מעיד ש'לוה לו מנה בניסן וא' מעיד באייר והמלן' אינו תובע אלא מנה א' ש'לדברי המלן' חד מינייהו פסול מ"מ משתבע שבועה דאורייתא להכחיש והסכים הרא"ש עמו דכיון שהאחד אומר אמת מתחייב שבועה וזה דומה ממש לא' אומר מת בניסן וא' אומר מת באייר.

אלא ש'מעלתו הביא בשם ס' נודע ביהודה שתמה בזה שהרי בירושלמי מפורש דבהכתשה אין מתירין אותה ועינתה בירושלמי ונ"ל דאדרבה מוכח איפכא בירושלמי דרב ור' יוחנן פליגי בהכחיש עדות בתוך עדות דרב ס"ל עדותן קיימת ור' יוחנן ס"ל דעדותן בטילה ומפרש בירושלמי דהיינו זה אומר מן הכיס מונה וזה אומר מן הצרור מונה ובזו ס"ל לירושלמי דהנה הכתשה ומפרש שם בכת א' גם לרב בטלה העדות פי פליגי בשתי פיתות דלרב עדותן קיימת ולר' יוחנן עדותן בטילה ואמר בירושלמי חילק' דרב ממתני' הואיל וזו נזו מודות שאין קיים הרי אלו ינשאו וכתב שם הרב בס' קרבן עדה הא רב מודה בע"א וע"א ומתיר דכיון דאשה א' נאמנת הנה כשתי פיתות והוא פשוט וברור ומעתה נחזי אנו בשתי פיתות לפום תלמודא דידן בפ' זה בורר (דף לא) לא מבעיא לרשב"א דאמר בכת א' פליגי אבל בשתי פיתות מודו ב"ש דבכלל (חי שתיים)

[מְנָה מְאֵתִים] וּפְשׁוּט אֵינָה לְמְנָה שְׁחֹר וּמְנָה לְבָן א"כ נִרְאָה אַע"ג דב"ש ס"ל בְּכַת אַחַת הִנֵּה הַכְּתוּשָׁה (כְּמוֹ מְכַחֲשִׁין זֶה אֶת זֶה וְלָכֵן אֵין פְּאָן נְזִירוֹת דְּהִנֵּה הַכְּתוּשָׁה גְּמוּרָה) מ"מ בְּשֵׁתֵי פִיתוֹת תּוֹפְסִין הַפְּחוֹת עכ"פ דאע"ג דְּמְכַחֲשִׁין זֶה אֶת זֶה פַת א' פְּשָׁרָה הִיא וְכֵן לַת"ק דְּרִשְׁבִּי"א וְסִתְמָא דְּמִתְנִי' דְּנִזִּיר (דף כ) דס"ל דְּבִשְׁתֵי פִיתוֹת פְּלִיגִי מְחַמֵּע דְּבַבַת אַחַת אִפִּי לְבֵית הִילָל אֵין פְּאָן נְזִירוֹת וְדָנִין אוֹתוֹ לְהַכְּתוּשָׁה דְּאִי ס"ל בְּכַת [אַחַת] נְמִי יֵשׁ בְּכָלֵל חֲמֵשׁ שְׁתֵּים ה"ל לְאַשְׁמוּעֵינָן פְּחָא דב"ה אוֹ לְמַפְלָגִי בְּתַרְנוּןִיְהוּ פְּדָאֲמַרִּינוּן בְּרִישׁ בִּיצָה עכ"פ סוּגְיָא דְּתַלְמוּדָא מוֹכַחַת אֲפִילוּ הִיכָא דְּבַתְרֵי הִנֵּה הַכְּתוּשָׁה מ"מ בְּשֵׁנֵי פִיתוֹת עֵדוֹת פַת הָאוּמְרִים (נְאוֹת) [הַפְּחוֹת] עֵדוֹתָן קִינִימַת וְכֵן בְּרַמְבַ"ם וְט"ו וְש"ע ח"מ (סִימָן ל) לֹא חִילְקוּ פְּלָל בֵּין דְּרִישׁוֹת לְבְּדִיקוֹת כִּי אִם בְּכַת א' אֲבָל בְּשֵׁתֵי פִיתוֹת לֹא חִילְקוּ פְּלָל דְּאַפִּילוּ יִהְיֶה הַכְּתוּשָׁה גְּמוּרָה בֵּינֵיהֶם מ"מ עכ"פ פַת א' פְּשָׁרָה וּבָזָה נִיחָא מ"ש הֶרַמְבַ"ם (בפ"ג מְנִזִּירוֹת דִּין ט) שְׁהֶעֱתִיק הַדִּין בְּשֵׁתֵי פִיתוֹת וְתַמָּה בַלח"מ דְּלְדִידָן דְּקִי"ל פְּרִשְׁבִּי"א הִיָּה לוֹ לְפִסְוֶן פֶּן אֲפִילוּ בְּכַת אַחַד שֵׁא' אוֹמֵר שְׁתֵּים וְא' אוֹמֵר שְׁלֵשׁ וּלְפַמ"ש נִיחָא דִּידוּעַ שְׁדַרְכוּ שֵׁל הֶרַמְבַ"ם לְהַעֲתִיק הַמְּשֻׁנָּה פְּלִישׁוֹנָה מְשׁוּם דְּמַפְרֵשׁ לָהּ בְּהַכְּתוּשָׁה גְּמוּרָה הֵינּוּ שֵׁא' אוֹמֵר חֲמֵשׁה וְלֹא שְׁתֵּים דְּבַחַד וְחַד הִנֵּה הַכְּתוּשָׁה גְּמוּרָה פְּדָאֲמַרִּי הֵתָם בְּנִזִּיר וְלָכֵן לֹא חִילְקוּ הֶרַמְבַ"ם בְּזָה שְׁפָבֵר סִמָּךְ עַל מ"ש בְּהַלְכוֹת עֵדוֹת הִיכָא דְּהִנֵּה הַכְּתוּשָׁה בְּדִרִישָׁה וְהוּן פַת א' עֵדוֹתָן בְּטִילָה וְהָךְ דֹּא' אוֹמֵר מְנָה וְא' מְאֵתִים דְּבְכָלֵל מְאֵתִים ק' עכ"פ מוֹכַח דְּהִיכָא דְּאִיכָא שְׁתֵּי פִיתוֹת עכ"פ נִשְׁאַרְהָ עֵדוֹת הַפַת הֵא' וְכֵן קי"ל בְּמַלְוָה א' וְלָוָה א' וּשְׁנֵי שְׁטָרוֹת לַכ"ע נוֹטֵל הַפְּחוֹת פְּדֵאִיתָא בְּסִימָן (לֹא) בַח"מ וְר' יוֹחָנָן בִּירוּשְׁלַמִי נִרְאָה דס"ל דְּלֹא פְּלִיגִי ב"ש וּב"ה רַק אֵי חֲשִׁיב הַכְּתוּשָׁה וְאֵי חֲשִׁיב הַכְּתוּשָׁה אֲפִילוּ בְּשֵׁתֵי פִיתוֹת עֵדוֹתָן בְּטִילָה וְאֵי לֹא חֲשִׁיב הַכְּתוּשָׁה אֲפִילוּ בְּכַת א' זֶה אוֹמֵר כְּפֹךְ וְזֶה אוֹמֵר כְּפֹךְ עֵדוֹתָן קִינִימַת וְכַדְמַפְרֵשׁ שֵׁם דְּבַפְרֵט נְחֻלְקוּ וּבְכָלֵל לַכ"ע עֵדוֹתָן בְּטִילָה ע"ש לְפִי הַסּוּגְיָא דִּירוּשְׁלַמִי בִּיבְמוֹת ס"ל לר' יוֹחָנָן אֵי הִנֵּה הַכְּתוּשָׁה אֲפִילוּ בְּשֵׁתֵי פִיתוֹת עֵדוֹתָן בְּטִילָה וְכֵינוּן דְּבִירוּשְׁלַמִי גּוֹפִיָה מְדַבְּרָה עֵדוֹת אֲשֶׁה לְשֵׁתֵי פִיתוֹת מְכַחֲשׁוֹת א"כ מְמִילָא לְדִידָן אֲפִילוּ הַכְּחִישׁוּ זֹא"ז בְּחֻקִירוֹת עכ"פ עֵדוֹת אַחַד נִשְׁאַר וְסָגִי לְעַנְיָן אֲשֶׁה שְׁמַת בְּעֵלָה וְכֵן מְשַׁמַּע מִן הִירוּשְׁלַמִי גּוֹפִי' וּפְרִיף אַרְבַּ מְבַרְיִיתָא דְּאַחַד חֻקִירוֹת וְא' בְּדִיקוֹת בְּזִמָּן שְׁמַכְחִישִׁין זֶה אֶת זֶה עֵדוֹתָן בְּטִילָה א"ר מְנָא פְּתַר לָהּ בְּעַד וְעַד מְשַׁמַּע דְּבִשְׁנֵי פִיתוֹת גַּם בְּחֻקִירוֹת עֵדוֹתָן קִינִימַת: וּבְאַמַּת צְרִיף טַעַם לְדַבְרֵי ב"ש לְפִי הָאֲמוּר בְּמִתְנִי' דְּגַם בְּשֵׁתֵי פִיתֵי עֵדִים ס"ל דְּעֵדוֹתָן בְּטִילָה אַע"ג דַּעכ"פ פַת א' פְּשָׁרָה וְלָמָּה לֹא יִהְיֶה פְּאָן נְזִירוֹת פְּלָל וְכֵן לְדַבְרֵי ר' יוֹחָנָן בִּירוּשְׁלַמִי דס"ל בְּהַכְּתוּשָׁה עֵדוֹתָן בְּטִילָה אַף בְּשֵׁתֵי פִיתוֹת דַּמ"מ אֲיָבֵא פַת כְּשָׂרָה שְׁמַעִידִין עכ"פ עַל הַפְּחוֹת וְאַפְשָׁר ס"ל הַטַעַם דְּהִנֵּה נִמְצָא א' מִהֶם קְרוֹב וּפְסוּל דַּאע"ג דְּמְכַחֲשִׁי אַהֲדָדִי מ"מ מְצַרְפִּין עכ"פ לְעַנְיָן הַפְּחוֹת וּב"ה ס"ל דְּכֵינוּן דְּמְכַחֲשִׁי אַהֲדָדִי לֹא מְקַרִי נִמְצָא א' קְרוֹב וּפְסוּל עֵדוֹתָן בְּטִילָה בֵּינוּן דְּמְכַחֲשִׁי אַהֲדָדִי וְכַמ"ש הַתּוֹס' אוֹ י"ל הַטַעַם דְּהִנֵּה עֵדוֹת שְׁאֵי אַתָּה יְכוֹל לְהַזְנוּמָה דָּאִם מְזַנְמִין אוֹתָן אֵי אֲפָשָׁר לְהַעֲנִישָׁן מֵאַחַר דְּלֹא קִים לָן ע"י מִי גָמַר הַדִּין וְאֵין מְצַטְרְפִין לְהַזְנוּמָה וּב"ה ס"ל דַּמ"מ בֵּינוּן דַּעכ"פ מְצַטְרְפִין לְעַנְיָן שְׁדָנִין הַפְּחוֹת שְׁבָהֶם נְצַטְרְפוּ גַם לְהַזְנוּמָה.

מִיָּהוּ צ"ע בְּאִיכָא הַכְּתוּשָׁה בְּחֻקִירוֹת בְּשֵׁתֵי פִיתוֹת כְּגוֹן שְׁנַיִם אוֹמְרִים בְּנִיסָן לָוָה וּשְׁנַיִם מְכַחֲשִׁין לֹא כִי אֲלֵא בְּאִיר דָּאִם הוּזְמוּ הַפַת שְׁאוּמְרִים בְּנִיסָן לָוָה לֹא שְׁיָיָף לְצַרְף אוֹתָן

שְׁאֲמָרוּ בְּאֵיזֶר לְוָה שְׁהָרִי לֹא נִיזְוָמוּ כָּלֵל וְאִם נִחְיִיב אוֹתָן שְׁאֲמָרוּ בְּנִסָּן לְוָה הָרִי לֹא נִגְמַר הַדִּין עַל פִּיָּהֶם מִיְהוּ אֶפְשָׁר לֹאמַר דַּמ"מ אִם מְזִימִין אוֹתָן שְׁאֲמָרוּ בְּנִסָּן לְוָה מ"מ נְעַנְשִׁין דַּה"ל כְּאִילוּ אֲמָרוּ בְּחַד בְּשִׁבְא הָרֵג פְּלוֹנֵי וְאִתּוּ תְּרִי וְאֲמָרוּ לֹא כִּי אֶלֶא בְּתַרִי בְּשִׁבְא הָרֵג דַּמ"מ הֵם רְצוּ בְּשִׁקָּר לְחַיְיבוּ כְּדֹאִיתָא בְּמַפּוֹת (דָּף ה) וְאֶפְילוּ הוֹזְמוּ אוֹתָן (שְׁבַת־שָׂרִי) [שְׁבַת־רִי] כִּינּוּ דַעֲדִינּוּ לֹא נִגְמַר דִּינוּ כְּדֹאִיתָא שָׁם וְאִף דְּלֹא נִגְמַר הַדִּין ע"פ אִלוּ לְבַדָּן דְּלֹא גָמְרוּ הַדִּין רַק בְּשִׁבְיִל שְׁאֲנוּ תּוֹפְסִין כַּת א' לְאַמַּת וְכַת א' שְׁקָר רַק בְּשִׁבְיִל שְׁכַת א' אַמַּת הוּא שְׁגָמְרוּ דִּינוּ מ"מ ה"ל כְּשִׁתִּי כִּיִּתִי עֲדִיּוֹת שְׁלֹא נִצְטָרְפוּ כְּגוֹן שְׁנַיִם רוֹאִין אוֹתוֹ מִחֲלוֹן זֶה וְשְׁנַיִם מִחֲלוֹן זֶה וְהוֹזְמוּ כַת א' הוּא וְהוּן נְהַרְגִין כְּדֹאִיתָא בְּמַפּוֹת (דָּף ו) אִף שְׁנִגְמַר הַדִּין ע"פ שְׁנַיִ הַפְּתוֹת מ"מ הַכַּת הַנִּיזְוָמַת מִתְּחִיבָתָּ מִיְהוּ בְּדִינֵי נְפִשׁוֹת אֶפְילוּ בְּכַה"ג פְּסוּל דְּלֹא גָרַע מִהַכְּחָשָׁה דְּבִדְיָקוֹת אֲבָל בְּדִינֵי מְמוֹנוֹת שְׁפִיר כְּשֶׁר לְרַב וְכֹן מוֹכַח מִדְּבַרִי הָרֵא"ש הַנ"ל שְׁכַתָּב שְׁמַתְחִיבָּ שְׁבוּעָה דְּאוֹרְיָתָא ע"פ הָא' וְאִם בְּשְׁנַיִ כִּיִּתוֹת בְּהַכְּחָשָׁה כַה"ג עֲדוּתָן בְּטִילָה לֹא עֲדִיף ע"א מְשָׁנִים כְּשִׁישׁ הַכְּחָשָׁה כְּנִגְדוּ אֶלֶא וְדֹאִי גַם בְּשְׁנַיִ כִּיִּתוֹת בְּכַה"ג מְשָׁלֵם הַפְּחוֹת וְגַם בְּטוֹר ח"מ (סִימָן לוֹ) בַּש"ע שָׁם (סְעִיף ג) מוֹכַח דְּאֶפְילוּ בְּהַכְּחָשָׁה בְּשִׁתִּי כִּיִּתוֹת מְכָל מְקוֹם מְשָׁלֵם הַפְּחוֹת וְצ"ע: עכ"פ לְעַנְנָן עֲדוּת אִשָּׁה שְׁאֶפְילוּ אַחַד נְאֻמָּן לֹא שְׁיִיף הַכְּחָשָׁה דַּחְקִירוֹת כָּלֵל דַּמ"מ נִשְׂאָר עֲדוּת הָאֶחָד.

וּמָה שְׁהִבִּיא בַחמ"ח רֵא"י וְכַתָּב שָׁם שַׁכ"כ הָר"ן בְּתִשְׁבָּה לְהַדְיָא הַמְעַיִן בְּדְבַרִי הָר"ן יִרְאֶה דְלִיתָא דְלֹא הוֹצִיף הָר"ן לְכַתּוֹב דְּבִבְדִיקוֹת כְּשֶׁר אֶלֶא מִשּׁוּם דַּהּא' הִי' מוֹכַחַשׁ מִהַשְׁנַיִם שַׁע"א אָמַר שֶׁהִי' שְׁמוֹ אֲבַרְהָם וְשְׁנַיִם אוֹמְרִים שֶׁהִי' שְׁמוֹ שְׁמוּאֵל וּמְדַמֵּי לָהּ הָר"ן לְבִדְיָקוֹת מִשּׁוּם שְׁלֹא דְקָדַק בְּזֶה אֲבָל וְדֹאִי הִיכָא דְשְׁנַיִ עֲדִים מְכַחֲשִׁין בְּחִקְיָרוֹת אִף דַּא' אוֹמַר בְּנִסָּן מִת וְהַשְׁנַיִ אוֹמַר בְּתִשְׁרִי מִת מ"מ חַד עַד אִיכָא כְּמוֹ שֶׁהוֹכַחְנוּ וּבְרַנְנוּ.

וְגַם מ"ש בַּש"ע (סִימָן י"ז סכ"א) דְּאֶפְילוּ הוֹכְחָשׁוּ בְּבִדְיָקוֹת כְּשֶׁרָה לֹא תִידוּק מִינֵי' דְּבַחְקִירוֹת עֲדוּתָן בְּטִילָה כַמ"ש בַּחמ"מ דְּוְדֹאִי מ"מ הַפְּרָשׁ גְּדוּל בֵּין בְּבִדְיָקוֹת לְחִקְיָרוֹת אֶפְילוּ לְעַנְנָן עֲגוּנָה וְהוּא דְּאִילוּ הוֹכְחָשׁוּ בְּבִדְיָקוֹת עֲדוּת שְׁנִיָּהֶם קִיָּימַת וְאֶפְילוּ בַא"א וְהַכְּחִישׁ וְאָמַר לֹא מִת אִין דְּבַרְיוֹ שְׁל א' בְּמְקוֹם שְׁנַיִם מִשְׁא"כ בְּחִקְיָרוֹת שְׁאִין דְּנִין רַק ע"פ ע"א סְגִי תְּרִי א"כ אִם א' אָמַר מִת בְּנִסָּן וַא' אוֹמַר מִת בְּאֵיזֶר וַא' מְכַחֲשִׁישׁ וְאוֹמַר לֹא מִת כָּלֵל הֵוָה הַכְּחָשָׁה דְּחַד וְחַד וְאִילוּ בְּבִדְיָקוֹת אִין דְּבַרְיוֹ שְׁל א' בְּמְקוֹם שְׁנַיִם וְלָכֵן כַּתָּב דְּאֶפְילוּ הוֹכְחָשׁוּ בְּבִדְיָקוֹת עֲדוּת שְׁנִיָּהֶם קִיָּימַת וְהִכִּי דִּיִּיק לִישְׁנָא דְּרַבִּינוּ הַמְּחַבֵּר ש"ע שְׁכַתָּב וְאֶפְילוּ הוֹכְחָשׁוּ בְּבִדְיָקָה כְּשֶׁרִים דְּוֹנְקָא דְּשְׁנִיָּהֶם כְּשֶׁרִים וְצָרִיף יִשׁוּב קֶצֶת דְּבַתְּשׁוּבַת הָרֵא"ש (כָּלֵל נ"א סִימָן ד') שְׁטַרְח לְדַחוֹת הָעֵד שְׁאֲמַר שְׁחִי הוּא מְפַנֵּי שְׁכַבְרַת הַתִּירוּהָ הָרִי שָׁם הִי' מוֹכַחַשׁ מְשָׁנִים.

אִף נִרְאֶה דְּעֲדוּת הָרֵאשׁוֹנִים הִי' מִפִּי הַשְּׁמוּעָה גְּמֵלָא שְׁדִינָם בְּעֵד פְּסוּל וְעֲדוּת שְׁאֲמַר שְׁהוּא חִי הוּא עֲצָמוּ הַעִיד וְהֵוָה כְּשֶׁר וְכְשֶׁר נִגְדַּ פְּסוּלִים כְּפִלְגָּא וּפְלִגָּא דְּמִי וְלָכֵן אִתִּי עֲלֵה מִטְעַם הַתִּירוּהָ וְס"ל דְּאֶפְילוּ בְּכְשֶׁר נִגְדַּ פְּסוּלִים לֹא תִצָּא מִהַתִּירוּהָ הָרֵאשׁוֹן עֵינּוּן בַּש"ע (סְעִיף ל"ח) פְּלוּגְתָּא בְּזֶה וְאֶפְשָׁר דְּלֹא אָמַר הָרֵא"ש דְּבַרְיוֹ רַק כְּשִׁישׁ עכ"פ רֹבַד עֲדוּת מִן הַפְּסוּלִים וְאִין לְהוֹכִיחַ מִן הָרֵא"ש דַּס"ל כְּהַרְמַב"ן וְרַשְׁבָּ"א וּבַהֲכִי גִיחָא דְּלִפִּי עוֹבְדָא דְּמִיָּתִי בְּתִשְׁבּוֹת הָרֵא"ש הִיוּ שְׁלִשָּׁה עֲדִים א' הַעִיד שְׁשִׁמַּע שְׁמַת וְהוּא וּבְנוּ קְבָרוֹהוּ וּבְעֲדוּת הָאֶחָרַת א' הַעִיד שְׁשִׁמַּע מְסַפְרִים שְׁמַת וְהַשְׁנַיִ הַעִיד שְׁבָאוּ כְּתָבִים לְבָנוּ שְׁמַת

וטרח הרא"ש ליישב עדותן דלא חיישינן אם יש הכחשה בדברים אחרים ולמה לו פולה
האי אפילו נסלק שני עדים המכחישים הרי יש להתיירה ע"פ השלישי שאמר ששמע
מספרים שמת.

ולפ"ז נחא שאילו ע"פ השלישי אין להתיירה אף שפבר הותרה מ"מ הרי הוכחש מעד
פטר והראשון עד מפי עד ולכן כתב שאין הכחשה פלל וכיון דברוב פסולים וע"א פטר
פי פלגא ופלגא דמי מהני התיירה מיהו אפתי קשה הא עכ"פ חד מינייהו אינו מוכרת
שמשקר וא"כ יצטרף א' מהם עם אותו שמעיד ששמע מספרים ואפילו נחשיב שא'
מכחיש מ"מ איפא תרי שאין מוכחישים ואין דבריו של א' במקום שנים ואיפא נמי רוב
דעות ואפשר דמ"מ היו מצטרפין מאחר שא' יש [דאמר] שא' משקר הי' מצטרף עם
עדות זה העד שמעיד שהוא חי וליפא רוב דיעות אף שאינו פאומר לא מת שהרי גם הוא
מעיד על מיתתו מ"מ הרי אומר שהשני משקר וצ"ע איך שתיק מינייהו הרא"ש ולא
ביאר פל זזה: ה ויותר נראה דלא נחית הרא"ש לכל חילוקים הללו שלא השיב רק
להורות למעשה אשר יעשון ולא ביקש לצרף אותו שאומר שהיו מספרים שהיו צריף
לחוקרו אם שמת ממי שראוי להעיד וכדומה ולא בא הרא"ש לומר אלא דלא תימא פינו
ששניהם מכחישין זא"ז לא נסמך על עדותן פלל דאולי אמרי בדדמי ולא ידעי אמיתת
הדברים כמ"ש התוס' א קי"ח) ד"ה ומכחישות ולהכי מייתי ראי' ממתני' דלא חיישינן
הכי ובהכי נחא דהא איפא לתמוה מאי ראי' ממתני' הא מבואר שם בש"ס דפריף ליפלוג
נמי ר"מ ברישא ור"א ס"ל במחלוקת שנוי' ור' יוחנן משני דלא מת לאו הכחשה עכ"פ
הש"ס ס"ל לפי הסברא פשוטה ההכחשה שפיניהם לא גריעא מאילו אמרה לא מת וא"כ
אף דר' יהודה ור"ש ס"ל הרי אלו ינשאו י"ל משום דס"ל דחשבינן ההכחשה פאילו
אמרה לא מת אבל אפתי לא מוכח שיהי' עדיף מאילו אמרה לא מת (אבל) בשלמא בצרה
דאי אמרה לא מת לא מהני מה שאמרה נהרג לא גרע מהכחשה גמורה משא"כ באחר
דהכחשה פנדאי מהני א"כ גם באמרו נהרג י"ל הנה פאמר א' מת וא' לא מת אלא נדאי
נראה ברור דלא הוצרף הרא"ש להביא ראי' על זה פלל דפשיטא שאף אם א' משקר
הרי א' אמת והכחשה גמורה אין פאן שהרי אינו אומר לא מת רק דלא תימא שאמרו
בדדמי ולא ידעו אמיתת הדברים לא זה ולא זה וע"ז מייתי ראי' ממתני' דקיי"ל דלא
חיישינן להכי וא"כ אין צריף ראי' על זה פלל דפשיטא שאין לבטל עדות שניהם ולהכי
לא חש הרא"ש לדברי הירושלמי דהוא נגד ש"ס שלנו דפשיטא לן בשתי פיתות דנקטינן
עכ"פ הפחות ואפילו היכא דבעד ועד הנה הכחשה ובנדאי אם שתי פיתות מעדין שאילו
אמרו מן הצרור מנה ואלו אמרו מן הפיס מנה פסובר ר' יוחנן בירושלמי שעדותן פטילה
ובאחד אמר מן הפיס וא' אמר מן הצרור ס"ל אפילו לרב פטילה העדות דברים אלו נדאי
פכלל בדיקות הם ע"כ ס"ל להירושלמי דאפילו בדיני ממונות עדות המוכחשת בבדיקות
פטילה ובש"ס דילן מבואר בפ' זה בורר בא' אומר בארנקי שחורה וא' אומר בארנקי
לבינה פטר בדיני ממונות ואפילו במנה שחור ומנה לכן שהו מגוף הדבר וא"כ בהדיא
חולק הש"ס שלנו על הירושלמי גם נראה מן הירושלמי דלא מפלגינן בין דיני ממונות
לדיני נפשות לר' יוחנן וכיון דהש"ס דילן ס"ל בפשיטות דעדות המוכחשת בבדיקות
פשרה בדיני ממונות א"כ אין לסמוך על הירושלמי ואפילו במוכחשת פחקירות בדיני
נשים שע"א ופסולים נאמנים ולא שייף הנזמה אין לחלק בין פקירות לבדיקות.

וגם ע"כ עיקר טעמו של הירושלמי צ"ל משום דמדמי דיני ממונות לדיני נפשות וכל שאין זה נכון בדיני נפשות כמו א' אומר בסיני וא' אומר במקל וס"ל גם בדיני ממונות בעיניו שוין ואנו דלא קיי"ל פנותי ולא בעיניו נכון בדיני ממונות ממילא אין להביא שום ראי' מן הירושלמי: ומעתה כל מה שתמה הגאון בס' נודע ביהודה וכתב שאחר המחילה נעלם מן הרא"ש וטור הירושלמי פבודם במקומו עומד דפשיטא שאין לסמוך על הירושלמי במקום שחולק על ש"ס דילן.

ונהוה בדבר שקשה מאד לצייר הטעם והשכל ימאן לקבלו שאם א' אומר מת בניסן וא' אומר בתשרי שיתבטל עדותן בדבר שדי בא' לבד נהרי אפילו בעד אומר מת ועד אומר לא מת ס"ל להרמב"ם דלא נתבטל עדותן לגמרי ובניסת לעד לא תצא ובשניהם אומרין מת רק שמכחישין בזמן נאמר שיתבטל עדותן לגמרי פיון דחזינו אפילו בהכחשה עדות העד אינה בטילה לגמרי ובלאו הכי מה שנגא' מן הירושלמי דדוקא בהכחשה דצרות לא איכפת לן וס"ל דינשאאו הואיל דאין הכחשה דצרה הכחשה משמע באשה ואשה ואף אחרת א' אומרת מת וא' אומרת נהרג לא הנה עדות בנשים לא שייך טעמא דהזמה וע"כ משום דהכחשה דידהו לא מקרי עדות נכון ועדות שניהם בטילה דהא הזמה לא שייך בנשים ובזו פשוט שהוא נגד הש"ס דילן וכן נ"ל עוד ראי' מן הש"ס יבמות (דף פ"ח): דפריה לרב מנין שאם לא רצה דפנו ת"ל וקדשתו אילימא דלא ניסת לא מעדי צריכה למימר דדפנו ומאי קושני' נימא דמייירי בהכחשה דתרי ותרי בבדיקות דהיינו שאלו אומרים מת ואלו אומרים נהרג וטובא קמ"ל ואף די"ל דהקושני' לרב לשיטתן דס"ל פירושלמי דלא בטל הערות ובזו הנה ניחא דמקשי דוקא לרב ולא מקשי אעיקר פלוגתא דרבנן ור' מנחם בר' יוסי (ס"ל) דדוקא לרב פריה דס"ל דבהכחשה דבבדיקות עדותן קיימת מ"מ קשה נוקמה בהכחישו זה את זה הפת הא' שא' אומר מת וא' אומר נהרג ולפי דין תורה שאין א' נאמן או בתרי ותרי והכחישו עצמן בחקירות אלא נדאי ס"ל להש"ס גם בכה"ג עדותן קיימת דעכ"פ איכא תרי שאמרו מת ודוחק לומר דגם תרי ותרי שהכחישו בחקירות הוא מילתא דפשיטא דנדאי חידוש גדול הוא אף שכולם מעידין אמיתתו מ"מ אסורה אלא נדאי כדפרישית דבכה"ג באמת מותרת: עכ"פ בנ"ד שיש להתיר האשה הלזו שהרי ר' מענדיל שמש ש מגריצא ואשתו ששמעו מארזי פרחי שחיים קצב משעפס מת בנדאי ועל אלו אין הכחשה כלל ואפילו לדברי מי שייחוש להכחשה זו שיש בין האיש שאמר לאשה שמת באייר ור' יהודא מלובלין שאמר שמת בחורף י"ל דגם הירושלמי לא קאמר רק בא' אומר מת בניסן ואחד אומר מת באייר אומרין פיון דיש הכחשה ביניהם עדות שניהם בטלה אבל אם נמצא עוד א' שאמר מת סתם מ"מ ניתרת ע"פ זה העד שאיננו מוכחש כלל.

וכבר בררנו בתשובה ראשונה שלא לחוש לקלא שאמר מפח שמועת העד המוכחש וכ"ש שיש לסמוך להתיר מאחר שבררנו שהעיקר גם במכחישות זה את זה מ"מ עדות אחד קיים. וגם בררנו ת"ל שמאחר שחזר העד שהעיד שהוא חי ובדבריו נתבטל עדותו מפל וכל ועכ"פ יש לצרף כל אלה שלא לחוס לאמרו מפי השמועה שמת בנדאי וא"כ יש לנו כמה עדים שמעידין על מיתתו ופשיטא שיש להתירה בפשיטות דאפילו אמרי מפי השמיעה מאחר דאין חשש רק משום שהוכחשו העדים בחקירות וגם היו חוזן לב"ד שצדדנו ג"כ לעיל דלא שייך הכחשה דחקירות: ואחר זמן מצאה בתשובת הריב"ש

(סימן קכ"ז) ו"ל כי הוא לא העיד כלום אלא שהודה מה שהעידו הם שהוא אומר להם הדברים כו' אפ"ש שפיתח להם שהרי לא היו הם דינינים שיעיד לפניהם בתורת עדות כו' עכ"ל הרי בהדיא דפשיטא לי' בלא אומר בתורת עדות שאין ממש בדבריו: סימן יז פה דאברין יום א' כ"א מנחם אב לרחם תקס"ח לפ"ק לדניו לי' כב"ר כתי'.

ה"ה המאור הגדול האמיתי. ארי דבר עילאי.

החריף והבקי. שמעתי מדיברין בעלמא.

כל השומע שמעו אומר ברקאי. מה ספו אמרותיו כצוף נחיל.

רבה דעמא מדברתא דאנמתי'. נ"י ע"ה פ"ה כבוד קדושת שמו כמהור"ר ארי' ליב נ"י וינח.

עד ביאת שאנן ואורח. עד בלי גרם.

אתה ה' תרום כסאו למעלה מעלה: אחרי דרישת משלומי הטוב פראוי ליראי ה' ולחונשבי שמו אמרתי השתחוותי מול רום כבודו הרמה. ואבוא אשר לא כדת.

מה לתום שתום. כי ילך לדרוש אל ארז אשר בלבנון.

חדל אישים אל שר מנון. אף אמרתי כי לא יבזו לנפש כי יצמא למים.

כי ילך לגמות ולרוות צמאנו. ולשתות מפד הזקה אשר לפני מלכים יתצב מים חיים ענותנותו דמין.

ישביעני ממימי מים חיים ישקני. דהי נא אמרי לרצון לפני אדם"ו רופמ"ה פרשתי ידי מול מגורה הטורה להאיר עיני חשכי ובאורו אלך ולא אטה ימין ושמאל ככל אשר יורני כי בהלו גרו עלי ראשי יתפף לאור חשכי ואנכי בתומי אלך כשואל ואין להשיב.

ואשב ואדין לפניו בדרך שאלה כתלמיד לפני רבו להיות שמעשה גתהוה בעירנו. זה אחד עשר שנה שאשה אחת ושמה רחל אשר הי' לה בעל ושמו צלאל.

אשר מעונה ומנקה בחולי הנזפל הי'. והלך פעם אחת לקאזניץ להרב המגיד דשם ונתן לו קמיע ואותה קמיע נאבדה מאתו.

והלך פעם שנית להמציא לו קמיע אחרת ממנו. ונשא הקמיע על לבו.

ואחר זה אמר לאשתו שהוא ילך פאשר ילך לונארים באד אולי ימציא לו השם ברחמי רפואה למפתו. כי החולי הלז הי' הולך ומתגברת בכל יום ויום עד לא הניח לו עד בלעז רוקו.

ובעת אשר הלך הניח אחריו בן זכר. וכמו כן קודם הליכתו הפילה זכר.

וגם הי' לו שומא בשל ימין למעלה והיא רפה. כל אלה דברי האשה מרת רחל העגונה וכעת הקרה ה' איש אחד מארחי ופרחי מעננים.

אשר לקח פלענו על יום השבת לבית הרבני מוהר"ר אברהם וכאשר התחיל לדבר עם האורח הלז או אמר האורח פמסיח לפי תומו כדברים האלה אשר בג"ע מן מוהר"ר אברהם ומגרות ביתו ה"ה ר' לייב חייט.

אֲשֶׁר אָמַר לְפָנֵיהֶם. וְכִשְׁמוֹעַ מוֹהַר"ר אַבְרָהָם הַגָּ"ל אֶת דְּבָרֵי הָאוֹרַח וְאֵת שִׁיחוֹ שֶׁלַח לְקִרְוֵא לְהַעֲגוּנָה הַלְזוֹ וְסִיפֵר לְפָנָי ג"כ בְּכָל הַדְּבָרִים וּבְיוֹם א' שָׁל אַחַר שֶׁבַת שֶׁלַחנּוּ אַחַר הָאִישׁ הַלְזוֹ וְגַבְנוֹ עֵדוֹת פְּדֻת.

וְלִהְיוֹת שֶׁהָאִשָּׁה הַגָּ"ל בּוֹכָה עַל בַּעַל נְעוּרָיָא אוֹלֵי יְהוּי לְחַבְלֵי הַעֲגוּנָה אֲשֶׁר לָהּ הִתֵּר. וּמִי יוֹכַל לְאַטֹּם אֲזַנּוֹ לְקוֹל בְּכִיתָהּ פ"כ אֶף שִׁינְדַעְתִּי מִיַּעוּט עֶרְפִי כְּאֶפְרוֹחַת אֲשֶׁר לֹא נִפְתַּח עֵינָיו.

וּבְפִרְטוֹת בְּעֵנָן א"א. ע"כ אֶמְרָתִי לָהּ.

לֵךְ נָא אֶל הוֹרִים וּמוֹרִים גָּאוֹנֵי אֶרֶץ בְּזַמְנֵינוּ וְהִלֵּא אֶתְנוּ הֶרֶב הַמְּוַבְהֵק הֶרֶב הַגָּאוֹן אב"ד דק"ק פְּלֶאצֶק אֲשֶׁר לֹא רָחַק מֵאֶתְנוּ וּלְשַׁכְּנוּ תִּדְרָשׁוּ וּבְאֵת שְׁמָהּ וְאוֹתוֹ תִּדְרָשׁוּ. וְאֵת הַג"ע תִּיקַח בְּיָדָהּ.

וְאֵת אֲשֶׁר יֵצֵא מִפִּי הַקְּדוֹשׁ אוֹתוֹ תַעֲשֶׂה. וְאַחַת לְאַחַת אֲשָׂאֵל מֵאַת אֲדוֹנֵי הַגָּאוֹן שִׁיחֵי: הַסֶּפֶק הָרֵאשׁוֹן אֲשֶׁר לִי בְּגוֹף הַג"ע לִהְיוֹת שֶׁהָאִישׁ הַמַּעֲיֵד הַלְזוֹ מֵאַרְחֵי וּפְרָחֵי אֲשֶׁר לֹא נוֹדַע לָנוּ מִי הוּא הַכָּשֵׁר הוּא אוֹ פְּסוּל לְהַעֲיֵד מִחֲמַת עֲבִירָה.

לְפּוֹם רַהֲיֵטָא לְפִי מַה שֶׁכָּתַב הַרְמ"א (בְּסִימָן י"ז סְעִיף ה') בְּעֵד מִפִּי עַד שֶׁכָּתַב הַרְמ"א וְאַפִּילוּ לֹא אָמַר מִמִּי שָׁמַע כָּשֵׁר וְלֹא חִיּוּשֵׁינוּ שֶׁמָּא הָרֵאשׁוֹן פְּסוּל וְהוּא מְדַבְּרִיו שְׁבַד"מ בְּשֵׁם תְּשׁוּבַת בְּנֵימָן זָאב וְכָתַב הַב"ש וּבש"ג סוֹף יְבָמוֹת פֶּסֶק דְּשׁוֹאֲלִין אוֹתוֹ שְׁמָא שָׁמַע מִמִּי שֶׁאֵינָם רְאוּיָא לְהַעֲיֵד וְשֵׁם בִּש"ג כָּתַב הַלְזוֹן מִמִּי שָׁמַע שֶׁיְכוֹל לְסַמְּוֵה יְכוֹל לִהְיוֹת שֶׁפּוֹנְתוֹ עַל חֲמִשָּׁה נְשִׁים אוֹ קוֹל הַבְּרָהּ.

אֲבָל לְחֹוֶשׁ שְׁמָא הָעֵד הָרֵאשׁוֹן פְּסוּל מִחֲמַת עֲבִירָה לֹא חִיּוּשֵׁינוּ שֶׁכָּל יִשְׂרָאֵל בְּחֻזְקַת כְּשָׁרוֹת הֵם וּבְגוֹף דִּין זֶה בְּמַחְלֻקַּת שְׁנוּיָא אִם נוֹכַח לְסַמְּוֵה עַל הַי סְבָרָא שֶׁכָּל יִשְׂרָאֵל כּו' (בְּסִימָן קי"ט בִּי"ד סְעִיף א') הַמְּחַבֵּר וְהַרְמ"א.

שֶׁהַמְּחַבֵּר כָּתַב הַחֲשׂוֹד לְאַכּוֹל וְכו' וְהַרְמ"א כָּתַב י"א אֲפִילוּ מְסַתְמָא וְהוּא מְדַבְּרֵי רַמְב"ם יע"ש. וּלְפִי דְבָרֵי רַמ"א אֶף בְּאִסּוּר דְּרַבְּנָן לֹא אֶמְרִינוּ הַי סְבָרָא.

וְאֶף שֶׁאַפִּילוּ לְדְבָרֵי רַמ"א לֹא אֶמְרִינוּ הַי סְבָרָא וּמְחֻזְקֵינוּ לְחֲשׂוֹדִים אֲבָל לֹא לְמוֹמְרִים. כְּמַבְּנֹאֵר בְּש"ף וּבִט"ז שֶׁלֹּא יִקְחוּ מֵהֶם מַה שֶׁכָּבֵר קָנוּ אֲבָל עַל אַחֲרִים יְכוֹלִים לְהַעֲיֵד כְּמַבְּנֹאֵר שָׁם סְעִיף ז').

וּא"כ בְּנִידָן דִּידָן אֶף לְהַרְמ"א כָּשֵׁר (שֶׁלֹּא יְהוּי) [שֶׁהָרִי] חֲשׂוֹד כָּשֵׁר לְהַעֲיֵד בְּשָׁל אַחֲרִים. זֶה אֵינוֹ אִם כָּל יִשְׂרָאֵל אֵינָן בְּחֻזְקַת כְּשָׁרוֹת יְכוֹל לִהְיוֹת שֶׁהָעֵד חֲשׂוֹד בְּעֶרְיֹת וְחֲשׂוֹד בְּעֶרְיֹת פְּסוּל לְעֵדוֹת אִשָּׁה כְּמַבְּנֹאֵר בִּמ"מ (סִימָן ל"ד) וּבִא"ע (סִימָן מ"ב) וְאֶף שֶׁשֵׁם כָּתַב הַרְמ"א הַחֲשׂוֹד לְעֶרְיֹת פְּסוּל לְעֵדוֹת הוֹלְקֵדוּשִׁין וְהוּן לְגִירוּשִׁין כְּבָר כָּתַב הַח"מ וְהוּא לְעֵדוֹת אִשָּׁה לֹא מֵת בְּעַלְוֵה מְטַעַם שֶׁהוּא נוֹגַע בְּעֵדוֹת אוֹ מְטַעַם מִים גְּנוּבִים אוֹ מְטַעַם דְּתִהְיוּ פָּנָי וְתִהְיוּ שְׂכִיחַ גְּבִי כְּדָאִיתָא בִּפ' זֶה בּוֹרֵר.

א"כ לְפִי דְבָרֵי רַמ"א בִּי"ד (קִי"ט) בְּנִידָן הַג"ע מִן אַרְחֵי לֹא מוֹעִיל שֶׁהָעֵד הַמַּעֲיֵד, עַל עֵדוֹת צָרִיף לִהְיוֹת הוֹחֲזָק בְּכְשָׁרוֹת. מְעַיֵין עֶרְיֹת.

רק בזאת אני נבוך להיות שהסברא שחשוד לא נאמן (לעילוי) [לאפוקי] מטעם דתהוי שכיח גבי דתהוי פנוי זה לא שינה בארתי ופרחי או דלמא לא פלוג חז"ל בגזירותיהם. אף לפי זה דברי רמ"א בי"ד (קי"ט) הנ"ל ודברי רמ"א בא"ע (סימן י"ז) הנ"ל סותרים זה את זה.

אף נ"ל לפענ"ד שדעת הרמ"א בא"ע הנ"ל דוקא שאין צריף לשאול לעד המעיד מי הי' עד הראשון אם פשר אם פסול אבל עד המעיד צריכים אנו להכיר אם הוא בחזקת פשרות ולכן לא כתב הרמ"א רבותא טפי שאפילו העד המעיד אין אנו צריכין להכיר אם פשר אם פסול.

ומכיון שידענו ומכירים העד המעיד שהוא פשר אין צריכין לשאול על עד הראשון שמתקמא העד המעיד דקדק בו אם פשר אם פסול מטעם שלא יארע תקלה ע"י אם פסול הי' וישקר ודקדק בו אם פשר להעיד או לא נאמרין שדקדק בו.

וכמבואר בתשובת הרא"ש (פ"ל נ"א שא"ל ב') מחמת תקנות עגונות תלינן במה שנוכל לתלות ולפי זה עדות העד בנידן דידן מאחר שאין מפירין אותו לא פלוג הוא. וגם אחר מהטעמים אשר פד אחד נאמן הוא מטעם מלתא דעבידא לגלוי' לא משקרי אינשי מטעם שירא או יבוש פשיאחו בשקרו וזה לא שינה בנידן דידן שהיום בכאן ולמחר לא ידענו מקומו איה ואיפה הבושה והיראה.

ובסברא זאת דברי רמ"א בא"ע ובי"ד אינם סותרים זה את זה פנ"ל והסתירה מסימן (א) בב"י שפסק דלא אמרינן כל ישראלים ולסימן (קי"ט) דסבר דאמרינן פבר תירץ הש"ף שם אף מחמת שבנ"ד שהוגבה העדות שהי' מסיח לפי תומו קודם לכן ביום השבת וזה אין צריף לפנים שאפילו עבר עבירה נאמן במסיח ל"ת כמבואר ברי"ף ושאר פוסקים.

אף מחמת שהסחת ל"ת סותרים באיזה דברים לגוף הג"ע אשר אמר לפני ב"ד באשר עיני פבודו יראו ע"כ יורני פדת מה לעשות: מפל הלין ישא אדוני נר ישראל את פני ולהשיב אותי בדבר הזה.

אם אנחנו ב"ד דפה מחויבין לשאול את פי אנשי עיר קניסן מקום אשר אמר העד שמת בצלאל שמה. אולי יבנר הדבר בבירור גמור הן משמו ושם אביו ושם עירו ושם אשתו ושאר סימנים מובהקים ביותר ואזי אטרוחי' בי' דינא גאוני זמנינו בכדי למה.

או לאידך גיסא שמה יכחישו אנשי קניסא דברי העד פולו. ואז בנדאי אין בדברי העד פלוג אף שכל מקום שהאמינו וכו' היינו נגד עד אחד ולא נגד רבים כמבואר בפוסקים בפשיטות ואף צירוף האשה שאמרה שלבה בטוח שמת שאם הי' בחיים בנדאי פבר פא לזמן מרובה כזאת לביתו.

פבר נדחה סברת רש"י בענין זאת מהר"ן ושאר פוסקים וכמו שהחליט הב"ש במקום האפשרי היכא דאיכא לברורי ובפרט הספיקות הנזכרים בנידן דידן האחת מחמת שלא ידענו להעד אם הוא מוחזק לכשרות ומה גם שהעד לא אמר שם אביו ושם עירו בבירור רק אמר אין אני יודע אם דאברי או דאברין וגם סימן השומא אף שהוא במקום ידוע הדבר הזה תלוי במחלוקת אם הוא פנקב בצד אות פלוני.

וגם סימן התולי נופל לא ידעתי אם הוא סימן מובהק ביותר מאחר שאינו מצוי רק באחד מן אלף וגם סימן מקום דירתו שהוא כמו סימן הינוח שהוא רק סימן אמצעי. ואם לצרף כל הסימנים האמצעיים וגם הדרך אשר הלך לקאזנין וענין הקמיעות אשר בקמיעות עצמן לית בהו סימן.

ע"כ אם דעתו הרמה לצות עלינו לכתוב לעיר קניסן או לברר או להכחיש מאחר שנומצא במסיח לפי תנמו ובג"ע כמה סחירות אולי יש ערמה בדבר ובפרט פעת לא הנוכח דרא. או אם לפי גנדל שכלו דמר ולגנדל בקיאתו כל דברי פלא יהי ומסתגי להתיר האשה ע"פ גביות העדות ולא נצטרף לאנשי קניסן ולא יעוכב העגונה בתבלי' כמבואר בקונטרס העגונות (סימן שע"ו) מה טוב ומה נעים.

ובנדאי שזכרו כפול מן השמים. ואם דעתו הרמה יהי נוטה לכתוב לאנשי קניסן יכתוב לי אדמ"ו ושיח"ל אם צריך קיום על תשובת אנשי קניסן או לאו כי פאשר אני רואה דברי הח"מ בתשובה בסימן הלז אין צריך קיום אם נכתב בכתיב עבריות אם בא ממרחקים.

וגם בזאת יאיר עיני אם הלכה כן או לא. וח"ו לא באתי להתייר אלא פשואל.

כ"ד עבדו הנרצה לעבודתו. המצפה על תשובתו הרמה.

ומרתוק אנה קידה שלש מאות. הק' שואל במוהר"ר מנחם מענדיל זלה"ה: במוחב תלתא בי' דינא פחדא הוינא נאתא לקדמנא ה"ה הרבני מוהר"ר אברהם בהרש"ל והעיד לפנינו בת"ע פו"ל איין אורח ברענגט מיר איין פלעט ביום השבת האב מיט אים גרעט בתוך הדברים האט ער צו מיר גזאגט איינר האט גהייסן צלאל האט ער גוואגט וויא ער איז אוועק פון זיין ווייב בייא איין מלמד.

דער צלאל איז גשסארבין אין עיר קייטאן אין חולשה פון חולי נופל אין גיהאט אין ווייץ ווארצליכע אצל השלעף דיא איבריגע רייז גדענק איך גיט מעהר וואס ער גיזאגט האט מעהר מיין קאמערניק ליב חייט ער ווערט בעסר גדענקין כ"ז העיד בעונש: שוב אתא לקדמנא הר"ר ליב חייט ואמר בת"ע שבת צנא מארגינס האט איין אורח איין פלעט גיהאט אצל מוהר"ר אברהם בעל הבית שלי איז גקומן צנא רייז מיט דעם אורח האט דער אורח גיזאגט בזה"ל איך האב גיהאט איין בריבל מן אנשי קייטאן אן זיין ווייב הרואן.

אז איינר האט גהייסן צלאל איז דארטין בייא דיא אין קייטן גשטארבין בחולשת חולי נופל אין דאס בריביל האב איך מחמת שעורית אוועק גווארפין. וגם האט דער אורח גזאגט אז דער צלאל האט גיהאט ווייסליכע שערות.

אונ האט גיטראגין איין קמיע איינע האט ער פאר לורין אין איין אנדערע האט זיך ווינדער גישאפט אין קאזנין אונ האט צווייא קינדער אונ האט גוואגט אצל מלמד. אונ ער האט גיהאט איין ווערצליכע בייא דיא שלעף איין וויכער אונ איך בין דער בייא גיוועזין וויא ער איז גישטארבין.

אונ דער אורח האט אלס גיזאגט דער צלאל איז גוועזין מן דאברי אדער דאברין. כל זה האט מיר דער צלאל גזאגט ווא האט דער אורח גזאגט צו מיין בעל הבית.

כָּל זֶה הָעֵיד בְּעוֹנֵשׁ הַנָּ"ל הַיּוֹם ט"ז מְנַחֵם אָב תַּקְס"ח לַפ"ק: הַק' שׁוֹאֵל בְּמוֹה"ר מְנַחֵם מְעַנְדִּיל זְלֵה"ה נְאוּם מְנַחֵם מְעַנְדִּיל בְּהַמְנוּחַ הַרְבְּנֵי מֵהוֹר"ר יִשְׁעֵי' ז"ל נְאוּם הַק' צְבִי הַיֶּרֶשׁ בְּמַח"ש בְּמוֹתָב תְּלַתָּא בִּי דִינָא פְּחָדָא הַוּוֹינָא וְאַתָּא לְקַדְמָנָא הַר"ר גּוֹמְפִיל בְּהַר"ר אַבִּיגְדוֹר מִק"ק טַאֵהֶרנִי וְאָמַר לְפָנֵינוּ בְּתוֹרַת עֵדוּת בְּעוֹנֵשׁ אִם לֹא נִגִיד וּנ"ע.

אִיף בֵּין גּוֹוֵעֵזִין אִין עִיר קֵיטָאן אִיזו אִינִי יְהוּדִי אִין אַרְדִּינַאנִץ הוּיז קֵרַאנִק גּוֹוֵעֵזִין אִון אִיף אֵלס אַרוּם מֵאן בֵּין ג"כ דְּאַרְטִין גִּינְעֵכְטִיגְט דְּעֵן בְּמִדִּינּוֹת פְּרִיִסִין אִיז קֵינִן הַקְדָּשׁ נִיט דָּא. רַק עֵנִיִּים נֵעֵכְטִיגֵן אִין אַרְדִּינַאנִץ הוּיז.

הָאָב אִיף מִיט דְּעַם חוֹלִי גִירְעֵט כְּמוֹ חֲצֵי שְׁעָה קוֹדֵם מוֹתוֹ הָאָט עַר מִיר גְּזַאָגְט עַר הַיִּיסֵט צֵלֵאל דָּאם גִּדְעֵנִק אִיף נִיט אִויב עַר הָאָט גְּזַאָגְט אָז עַר אִיז פּוֹן דְּאַבְרִי אֲדְעַר דְּאַבְרִין. גַּם הָאָט עַר מִיר גְּזַאָגְט אָז עַר הָאָט בְּבִיתוֹ גְּלַאָזֵן אִינִי יוֹעִיל.

אִיף הָאָב אִיִּם נִיט גְּפִרְעָגְט וּוִיא עַס הַיִּיסֵט. וְגַם הָאָט עַר מִיר גְּזַאָגְט אָז עַר הָאָט גּוֹוֵאנֵט אַצֵּל מְלַמֵּד אַחַד אִינִי אֵלְטֵעַר מֵאן.

שְׁמוֹ לֹא הִגִיד. וְגַם הָאָט עַר מִיר גְּזַאָגְט עַר הָאָט דָּאם חוֹלִי נוֹפֵל אִיז עַר גּוֹוֵעֵזִין אַצֵּל הַמְגִיד מְקַאָזְנִיץ הָאָט עַר אִיִּם גְּגֵעְבִין אִינִי קְמִיעַ פֶּאָר דְּעַר חוֹלְשָׁה עַס הָאָט אִיִּם אַבְעַר נִישֵׁט גְּהַאָלְפִין ע"כ אִיז עַר נְאָף אִינִי מֵאֵל נְאָף קַאזְנִיץ אַצֵּל הַרְבַּ הַמְגִיד הַנָּ"ל נְאָף אִינִי אַנְדְעַר קְמִיעַ אִין דְּיָא קְמִיעַ הָאָב אִיף גּוֹזַעְהֵן אָז עַר הָאָט זָא אִויף דְּעַם הָאֵלוֹ גִיְהָאָט.

אִון עַר הָאָט נִיט גִקְעֵנֵט שְׁטַאָרְבִין בִּיזו מַעַן הָאָט דְּיָא קְמִיעַ כּוֹן אִיִּם אַרַאפּ גְּנוּמְעֵן אִונֵס גְּזַעְהֵן הָאָט עַר דְּמַר שְׁפִרְעֵנְקֵלִיךְ אִויף דְּעַם פְּנִיִם גַּאנִץ קֵלֵאָהֶר אִויף זִינִן רַעֲכֵטִי זִיט עַל פְּנִיִם אִיבְעַר דְּיָא שְׁלֵעֶף הָאָט עַר גְּהַאָט אִינִי שְׁלַאָבְרִיקִי וּוַאֲרַצִיל.

וְגַם הָאָט מִיר דְּעַר צֵלֵאל גְּזַאָגְט מִינִי לִיבֵר יְהוּדִי וְנֵעַן אִיר שְׁם קוֹמֵן וּוַעֲרַס אִין מִינִי מְדִינָה זֵאלֵט אִיר זֵאָגֵן מִינִי וּוִיב וּוִיא מִינִי נְשָׁמָה מְגוֹלְגֵל אִיז. גַּם הָאָט עַר מִיר גְּזַאָגְט אָז דָּאָס יוֹנְגִיל וּוֵאָס עַר בְּבִיתוֹ גְּלַאָזִין הָאָט זַעְהֵט זֵוֵא אִוִיס וּוִיא עַר אִיף הָאָב אִיִּם נִיט אִזוֹ פִיל גִקְעֵנֵט אִונֵס פִרְעֵגִין וְנִייל עַר גַּאנִץ שׁוֹנְאָף אִיז גּוֹוֵעֵזִין.

דָּאָס אִיז גּוֹוֵעֵדֵן שְׁנַת תַּקְס"ז קוֹדֵם תְּשַׁעָּה בְּאָב ד' שְׁבֻעוֹת אוֹ ה' שְׁבֻעוֹת אָנֵן קַעֲגִין טַאָג אִיז דְּעַר ר' צֵלֵאל גְּשְׁטְאַרְבִין אִון אִיף בֵּין גּוֹוֵעֵזִין וּוִיא מַעַן הָאָט אִיִּם זִינִן רַעֲכֵט גִיטָאָן אִון בֵּין גּוֹוֵעֵזִין בְּיָא דְּעַר לוי' כ"ז הַגִיד לְפָנֵינוּ בַת"ע וּבְעוֹנֵשׁ הַנָּ"ל אִון דָּאָס מַת הַנָּ"ל הָאָבִין זִיָּא אִוֵעֵק גְּפִירֵט לְקַבּוּרָה אִיבְעַר דְּעַם וּוֵאָסְעַר אִיף גְּדַעֲנֵק נִיט וּוִיא דָּאָס וּוֵאָסוֹר הַיִּיסֵט כ"ז הַגִיד לְפָנֵינוּ כַּנָּ"ל הַיּוֹם יוֹם ט"ו תַּמּוּז תַּקְס"ח לַפ"ק פֶּה דְּאַבְרִין: הַק' שׁוֹאֵל בְּמֵהוֹר"ר מְנַחֵם מְעַנְדִּיל נְאוּם מְנַחֵם מְעַנְדִּיל בְּהַמְנוּחַ הַרְבְּנֵי מֵהוֹר"ר יִשְׁעֵי' ז"ל נְאוּם מְנַחֵם נַחוּם בְּהַמְנוּחַ כְּהַר"ר יוֹסֵף זצ"ל סִימֵן יח אִ תְּשׁוּבָה מַע"ל שְׁלַח לִי הַגְּבִיּוֹת עֵדוּת וְלֹא נִרְאָה לִי אֲמִיתַת הַדְּבָרִים עַד הִיכֵן מַגְעַת יְדִיעַת הָאִשָּׁה בְּפִרְטִים אֲשֶׁר נְאָמְרוּ שְׁם אִם הִיא יוֹדַעַת מִן הַקְּמִיעוֹת וְגַם אִם אֲמֵת הוּא שְׁדַר אַצֵּל מְלַמֵּד אַחַד.

וְהִנֵּה חֲקֵרְתִי עַל זֶה מֵהִישִׁישׁ הַרְבְּנֵי מ' מְעַנְדִּיל וְאָמַר לִי שֶׁהַפֵּל אֲמֵת רַק שְׁאִינוֹ יוֹדַע אִם יוֹדַעַת מִן הַקְּמִיעַ הַשְּׁנִי שְׁנָטֵל בְּקַאזְנִיץ שְׁנֵי קְמִיעוֹת וְיִתֵּר הַדְּבָרִים גַּם הָאִשָּׁה אִוְמֵרַת וְיוֹדַעַת שְׁכּוֹן הוּא וּבְזֶה תְּלוּי הַעֵיָקוֹר שְׁאִם הָאִשָּׁה אִינָה יוֹדַעַת מִן הַקְּמִיעוֹת אִין זֶה מְסִייעַ לְהַתִּירָה שְׁהַרִי אִין אָנוּ יוֹדַעִין אִם הִי בְּעֵלָה שְׁל אִשָּׁה זוֹ שְׁאָנוּ דְּנִין עֲלֵי'.

וגם שלח שני גב"ע והייתי מסופק בדבר אם הערות שהגיד מ' אברהם וגרת ביתו מפי עד אחד ה' אפשר לדונו כהכחשה והי' קצת לדון בדבר אף שאין כ"כ חששא במה שהכחישו את עצמן שנה אמר שיש לו שני בנים וזה אמר שיש לו בן אחד וכמ"ש הרא"ש בתשובה (פ"ל נ"א) בענין שהי' הכחשה שא' אמר שהי' בנו אצל הקבורה וא' אמר שהגיע לו פתב והשיב הרא"ש שאין זה מזיק פנין ששניהם מודים שאינו קיים ומדמי לה לאחת אומרת מת ואחת אומרת נהרג הואיל ושניהם מודים שאינו קיים הרי זו תנשא ע"כ ועיין בש"ע (סימן י"ז סעיף ט') מ"ש האחרונים בזה והרב חמ"ח וב"ש שהאריכו בין עדות המןכחשת בבדיקות או בתקירות.

ולכאורה הי' נ"ל דאין צריך לכל אריכות דבריהם דפשיטא בדיני ממונות פנין דבעי תרי והם הכחישו עצמן בתקירות אין פאן עדות פנין דבעי תרי ועדות גמורה אבל על עדות אשה דסגי בחד וא"כ אפילו אחד משקר לגמרי אין לומר ששניהם משקרין עכ"פ אחד אומר אמת ובעדות אשה סגי בחד ודוקא ר"מ ס"ל סברא זו בצרות ביבמות (דף קי"ז) דהואיל ומכחישות זא"ז לא ינשאו וס"ל דאמרי בחדמי אבל בעד לא מצינו סברא זו וגם לא קי"ל כר"מ ואין להאריך בזה פנין שאינו נוגע לנדון כמו שאבאר.

אף בנ"ד אם היו שנים מכחישין שא' הי' אומר שהי' לו שני בנים אפשר גרע טפי דבשלמא בנדון דתשובת הרא"ש שניהם מעידין שבעל האשה מת אבל בנ"ד אין אני דנין להתיר האשה רק על פי הסימנין ואמתלאות שאנו יודעין שפך הי' בבעל האשה הנצרכת עמנו וא"כ לפי האחד שהעיד שאין הדבר פן באשה זו עושה ריעותא בעיקר הדבר שאנו דנין עליו אם דברי העד מכוננין כפי מה שנמצא הוכחות האלה באשה אבל בשנים מכחישין זה את זה ושניהם מודים שאינו קיים לא גרע משתי פיתות עדים ולזה אחד ושני שטרות שעל כל פנים נוטל הקטן וכן מבואר בח"מ (סימן למד סעיף ז') דאם הוברר דאחד מנה מסהדי חד מינייהו שקרן ומשתבע שבועה דאורייתא ע"כ הרי דמ"מ חשיב עדותו של שני לחייב שבועה דאורייתא ואין להאריך בזה שאינו צריך לנ"ד גם הב"ש כ' סברא זו בשם תשובת פני משה אלא שבארתי יותר ובתשובה אחרת הארכתי בזה בהכחשה דתקירות: אכן לפי מה שחקרתי ממ' מענדיל הנ"ל לא הי' פאן אלא העד שהעיד בעצמו ר' גומפל ב"ר אביגדור מטארני ועדות מ' אברהם הי' מפי העד.

והנה כפי זמן שבגביות עדות נתקבל עדותו בב"ד בט"ו תמוז ועדות הרבני מ' אברהם נכתב זמנו באב א"כ ודאי עדותו שהעיד בב"ד עיקר ואפילו העיד חוץ לב"ד בעדות אשה יכול לחזור ולהגיד בב"ד כמ"ש הר"ן בתשובה ומה שהגיד בב"ד שוב אין יכול לחזור ולהגיד פלל חוץ לב"ד ולא עוד אלא אפילו אם העיד אחד מפי עד בפני ב"ד ובא הראשון ומכחישו שלא אמר פן הראשון נאמן כמו שהוכיח הרמב"ן מה דפ' המדיר דאמרה פלוני חכם טיהר לי הכתם ואתו שזיליה ואשתכח שיקרא ומובא בקצרה בחמ"ח (סקי"ז).

וא"כ בנ"ד אין לחוש פלל לשנינו הנמצא ובפרט די"ל חוץ לב"ד לא דיניק כ"כ או השומעים לא דיניקו וא"כ עיקר העדות הוא מה שהעיד בב"ד ולא יזיק מה שהעיד ר' ליב חייט שאמר בפניו שיש לו שני בנים דהגדתו בב"ד עיקר דהראשון נאמן כמ"ש הרמב"ן ומכ"ש בנ"ד ש"יכול לומר מבוזה הייתי חוץ לב"ד וא"כ ממילא בין אם יכחיש את ר'

ליב חייט ויאמר שלא הגיד לו פן או יודה לו ר"ג שמבונה הי' בדבר זה לעולם יהי העד נאמן ואפילו ניאם שלא כדברי הרמב"ן מ"מ פאן י"ל דנאמן להכחישו במיגו דאי בעי אמר שחויז לב"ד אמר שקר בפרט בדבר זה שאינו עיקר עדות אלא סניף בעלמא.

וגם לפי מה ששמעתי ממ' מענדיל שהיתה מעוברת והפילה א"כ אפילו אמר באמת שיש לו שני בנים אינו ריעותא לומר שאין זה האיש מדאברין די"ל שחשב שילדה ולד קנימא כי רוב נשים מתעברות ויולדות בני קנימא וא"כ עדות העד שקריר וקיים: ומה שנסתפק מעלתי אם נקבל עדותו יען פי לא הוזק בכשרות במדינה זו לרמ"א בי"ד (סימן קי"ט) דאין לקנות אלא ממנוזק בכשרות וחסש מעלתו שמא חשוד על העריות הוא דפסול לעדות אשה.

הנה לדבריו שיש לחוש לפסול לא ידעתי למה דוקא יש לי לחוש לחשוד על העריות דבזה איכא פלוגתא בין הפוסקים כי לפי דעת הר"ף והרמב"ם וכן לפרש"י ואו תינוצא בתוס' בפ' זה בורר אין חילוק בין עריות לשאר איסורין עיי' ב"ח ח"מ (סימן ל"ד) ולא חשש לשאר פסולין דאורייתא שגזלן דאורייתא פסול גם לעדות אשה כמבואר בטפ"ה דר"ד (ובסימן י"ז) בש"ע הגם שהי' מקום ליישב דברי מש"ל אפי' מה שכתבתי בספרי זין המשמה (סקכ"ז) ודאי מילתו ל' נתפנון לקף פי ספרי איננו בדפוס ולא שונפתי טין ריאה לא ראיתי ליאייב בזה לי העיקר של עגנן עדות כל ישראל בחזקת פשרות ונהרי אפי' תני על עריות שמתחזד עמהם פשר לשאר עדיות שאף שחם בא על שמרוה באמת פסול מן התורה לכל עדיות.

וכן בקלא דלא פסיק משאר עבירות פשר לכל עדיות אף דמי שיש עליו קול לא מקרי מנוזק בכשרות וכ"ש לעדות אשה דלא חיישינן שמא פסול דבאשה אקילו טובא אפילו מפי עבד ושפחה שפתם ישראל בחזקת פשרות הן ולא חששו רק לקנות לכתחילה בעלמא שיש מכשולות והוראות היתרים שונים כמו בדמאי שגחשדו ע"ה ועניני טהרות אף שפשרים לכל עדיות אבל לעגנן עדות סתם ישראל בחזקת פשרות אפילו לעדות ממון שחמור טפי מעדות אשה.

הן אמת פי הרמב"ם (פי"א מהלכות עדות) והנעמק בטור וש"ע ח"מ (סימן ל"ד סעיף י"ז) כל שאינו לא במקרא כו' הרי זה בחזקת רשע ופסול לעדות מדבריהם כו' נמצא כל ת"ח בחזקת פשר וכל ע"ה בחזקת פסול עד שנודע שהולך בדרכי ישרים כו' עכ"ל מ"מ נראה דבסתם לא חיישינן שמא ע"ה שאינו בדרך ארץ הוא.

וגם הש"ף בח"מ (סקמ"א סימן פ"ז) הביא בשם רבינו האי וגבול ת"ח כל שמניח תפילין בפרט דבזמן הזה לא שכיח ע"ה כ"כ. ועוד שאפילו נחוש להחמיר כל החומרות לדברי הרמב"ם דהא מפרש"י בפ' חומר בקודש והר"ן בפסחים (דף מ"ט) וגם מהרא"ש לא משמע פן עין ב"י שם ואין להאריך בזה דאפילו לפי דברי הרמב"ם שכתב שפסול לעדות מדבריהם הא אפי' גזלן דדבריהם פשר לעדות אשה וכמבוארבש"ע (סימן י"ז ס"ג) א"כ פשוט שע"ה פשר לעדות אשה לכל הדעות וא"כ פשיטא דאין לחוש לפסול עדות עם הארץ בעדות אשה וכן בדיון מי גרע מעבד ושפחה וכן מוכח מדברי רמ"א גופי' (בסעיף י') שכתב ואפילו אמר ששמע סתם לא חיישינן שמא מפסול שמע עכ"ל.

ואם איתא דאם א' העיד והלך לו (לא) חיישינן שפסול הוא א"כ מי עדיף עד מפי עד מן העד גופי' שהעיד והלך לו דחיישינן שפסול הוא אלא נדאי לא חיישינן להכי ואפילו לדברי השלטי גבורים שכתב ששואלין אותו שפסול ממי שאינו ראוי להעיד חיינו משום דחיישינן ששמע מעפ"ם ומפסול מן התורה ולכן צריד לשאלו לכתחילה.

אבל אם העיד ישראל בפנינו פשיטא דלא חיישינן שפסול הוא. וכן מופת ממ"ש הרמב"ם במצאו כתוב בשטר פלוני בן פלונית ונודע שכתב ישראל משמע כל שנודע שהוא כתב ישראל לא חיישינן לפסול וכן מוכח גמי ממ"ש הב"ש בס"ק יוד מ"ש אפילו עבד אף דסתם עבד פסול דאורייתא צ"ל בידוע שהוא פשר וא"כ משמע בישראל א"צ שיהי' ידוע שפשר ובסתמא כל שהוא בחזקת ישראל כל ישראל בחזקת פשרות הם: ב וכבד עלה בדעתיה להביא ראיה ממה ששנינו במשנה יבמות (דף קכ"ב) משאיין ע"פ בת קול מעשה בא' שעמד על ראש הקר ואמר איש פלוני כו' מת הלכו ולא מצאו אדם שם והתירו את אשתו.

ובגמרא פריד דילמא שד הוא ומשלי דחזי לי' בבואה וכו' וקשה דילמא הי' פסול אלא נדאי בסתמא לא חיישינן לפסול ואם התם דלא נודע כלל מי העד לא חיישינן לפסול כ"ש בנודע שהוא בחזקת ישראל אלא דהא דיתא דהא גופי' תקשי פינו דחיישינן דילמא שד הוא כ"ש דהנה לן למיחש שפסול עפ"ם או פסול הי'.

והריב"ש בתשובה (שע"ו) הביא מכאן ראיה דהנה מסיח לפי תנמו אף בלא אמר דברים אחרים. ומוכח בהגהת רמ"א (סעיף י"ד).

הרי דהריב"ש מחשיב לאמירה זו מסיח לפי תנמו וא"כ אין ראיה משם ועיין ב"ש שהגאון מוה' העשיל הקשה דתקשי בגיטין (דף ס"ו) איתא מי שהי' מושלך לבור ואמר כל השומע קולי יכתוב גט לאשתי הרי אלו יכתבו ויתנו ופריד גמי דילמא שד ודילמא צרה היא ותקשי קושית הריב"ש נחוש דילמא עפ"ם הוא והב"ש תירץ דלא חיישינן שהעפ"ם פינו להכשיל אבל בעדות אשה שמת בעלה קשה דילמא הכותי אומר אמת דידוע לו ואמר בלא קישור דברים ולא הנה מסיח לפי תנמו ואין דבריו מוכנים פשיטא דמה שאין העפ"ם נאמן באינו מסיח לפי תנמו הוא משום דמשקר דאם אומר אמת נדאי מותרת להנשא וע"כ משום דחיישינן דמשקר אף דלא חיישינן בעלמא דכיון להכשיל את ישראל ע"כ הכא חיישינן דמשקר וא"כ אפתי קשה קושית הב"ש בשם מ' העשיל דילמא עפ"ם הוא ולי נראה דנדאי מה שאין עפ"ם נאמן באינו מסיח לפי תנמו אף שאינו מכוין להכשיל חיינו משום שי"ל שאולי אומר כדי לקבל איזה תועלת מן האשה וקרובי' מאחר שידוע שהיא יושבת עגונה משא"כ במסיח לפי תנמו לא חיישינן להכי אבל באין מסיח לפי תנמו אם הנה מהימן הי' לנו לחוש שפסול אומר פן במכונן ואינו חושש שיתפס בדאי שהרי יכול להתנצל ולומר ששמע פן אף אם יבנרר שהי' חי וגם בעגונה כמה שנים שנשתקע שם בעלה אינו חושב כלל שיבנרר שהוא חי.

ולכן כל שאומר במכונן יש לחוש שאומר לאיזה סיבה לקבל תועלת על עדותו אבל במל"ת לא חיישינן דמשקר ולכן גמי לא חיישינן שפסול שפסול את עצמו המסיח לפי תנמו דכונה האי לא חששו וגם פשנראה זאת אינו מקנה לקבל שפר על כן מאחר שלא נתפסו להטיב וזה לא שייך שיאמר במכונן כתבו ויתנו גט לאשתי שלא יקנה על זה שום

תועלת מן האשה שהרי לא יוכל לגלות שהוא הי' באמת מאחר שיהי' נחשב שקרן וגם האשה לא תחפז להתגרש בגט בטל וא"כ אין לו לקוות שום תועלת בזה שיצרים ויעשה א"ע כמו איש פלוני זה תששא רחוקה.

אבל בצרה שפוננה שלה לקלקל צרתה שפיר חיישינו. ועוד י"ל ע"פ מה שמבואר בחולין (פ' ג"ה) דסומין מותרין בנשותיהן בט"ע דקלא וא"כ קשה מאי פריה דילמא צרה הנה הא י"ל דמפירין בטביעת עינא דקלא שנהו הבעל וצריה לומר פיון דמושלך בבור לא שיהי' טביעת עינא דקלא דמערכי קלא כדמשמע בר"ה בתוקע לתוף הבור.

ומ"מ קשה איה אמרינו צרה היא הא יש להפירה בט"ע דקלא שהוא קולה וצ"ל דחיישינו דילמא היא תמן קולה לתוף הבור באופן שלא ינבחו קולה וא"כ י"ל ע"פ מ"ש בעבודה זרה (דף ס'): דעכו"ם שנומצא עומד בצד הבור שרי שמירתת וכן קיי"ל בכל איסורין אפילו של תורה ביןצא ונכנס מאחר דמירתת א"כ גם פאן ירא לילה אצל הבור ליתן קולו שם פן ירדפו השומעים וישגיגוהו ינתפס בדאי.

אבל בצרה שפיר אית לה לאשתמיט שהיתה באה לבור לדעת שלום בעלה ומה יעשה בו כי מי יחוש חוץ ממנה. ולכן חיישינו דילמא צרה היא וגם צרה מסרה נפשה טפי לקלקלה ומה"ט אפילו אנסיבא הצרה לא מנסבינו לחברתה די"ל תמות נפשי עם פלשתיים עבדה כדאיתא ביבמות (דף ק"כ) אבל בהך דיבמות שאומר מרחוק איש פלוני מת אינו ירא דאף אם ירדפו אחריו יוכל לומר אמת הגדתי ולכן קשי' לי להריב"ש שפיר נחוש דעכו"ם הוא ומוכח שפיר דהנה מל"ת בכה"ג ומ"מ אני אומר אף שאינני כדאי לחלוק על דברי הריב"ש בפ"ט בסב"א בעלמא מ"מ רחוק לומר כלל שנתחשב זה שעמד על ראש החר שאמירתו תהי' מסית לפי תנאו דלאו בשופטני עסקינו לדלג על החרים לסיפור שלא במתכונן זה רחוק בעיני: ולענ"ד נראה יותר על פי מה שכתבתי דמה שאין עכו"ם [שאין] מל"ת נאמן הוא משום שחוששין שנתכונן איזה תועלת ע"י עדותו ובפ"ט אילו הי' רואה שע"פ דבריו מתירין להנשא הי' עושה פן כמה פעמים במתכונן וכעין מה שאמרו בבכורות (דף ש' מעשה בזכר של רחלים זקן ושערו מדולדל ראהו קסטור א' אמר מה טיבו של זה אמר לו בכור הוא ואינו נשקט אא"כ הי' בו מום נטל פיגם וצ"מ באזניו והתירו חכמים ואחר שהתירו הלה וצ"מ באזני בכורות אחרים ואסרו זה הפלל כל שלדעתו אסור ופרש"י שלקטיל מום מתכונן וכאן נמי אם נקבל עדותו יש לחוש שעושה פן כמה פעמים ויאמר בידמי ויתכונן כדי להתיר לסיבת איזה תועלת אבל בזה שהולך אל ראש החר אפילו אם הי' עכו"ם מאחר שאין לחוש שרוצה לקבל איזה תועלת וטובת הנאה מאחר שלא ביקש שינתנדע פלל מי האומר לא חיישינו פלל שאמר דבר שאינו באמת פן נ"ל.

גם אין חוששין כלל לעכו"ם שנתכונן להודיע פי מה לו לאהדורי להודיע מיתתו של פלוני ולהכשיל לא חיישינו ותלינו בישראל שנתכונן להודיע שלא תהי' עגונה: ולפ"ז מוכח שפיר נחוש שמא ישאל רשע הוא ואף שנתכונן אין עדותו דאל תשת רשע עד פתיב אלא לא חיישינו לפסול מחמת רשעות: ובעיקרא דמלתא אי חשוד על העריות פסול לעדות אשה שמת בעלה אני נבוך פיון דלפי האמת אינו רשע דהא לעיולי הוא פשוט ויש לומר שלא אמרו בגמרא פסול לעדות אשה היינו במידי דבעי עדות כגון

שִׂיאֵמֶר נִתְגַּרְשָׁה דְבִזָּה יֵשׁ לֹמֵר כִּינּוּן דְּאֵנוּ חוֹשְׁדִין אוֹתָהּ מְשַׁקֵּרֶת אֵין הַחֲשׂוֹד נֶאֱמָן שְׁתַּצָּא
עַל יְדוֹ מִבְּעֵלָה דִּי"ל דְּנִיחָא לִי כִּינּוּן שְׁגָם לָהּ חוֹשְׁדִין אָבֵל אִם אָמַר עַל אִשָּׁה שְׁמַת בְּעֵלָה
דְּאֵין לְחוּשׁ שֶׁהִיא שְׁפָרְתוּ לֹמֵר כִּינּוּן אִם הִיתָה רוֹצֵה יְכוּלָה לֹמֵר בְּעֵצְמִי שְׁמַתִּי שְׁמַת
בְּעֵלִי וְאִ"כ י"ל דְּנִיחָו דְּהוּא חֲשׂוֹד מ"מ הִיא לֹא חֲשִׁידָא עַל הָעֲרִיּוֹת וְהִיא אֵינָה בְּחֲשָׁד
כָּלֵל וְעוֹד דְּבִשְׁלֵמָא בְּמִידֵי דְּגִירוּשִׁין יֵשׁ לְפִנְסָלוּ מֵאֲחַר שְׁבַעֲלָה כְּאֵן וְרוֹצֵה שְׁיִפְקִיעֵנָה
מִמְּנֹו אָבֵל אִם אֵין בְּעֵלָה כְּאֵן וְהִיא עֲגוּנָה וְהוּא מְעִיד עַל מִיתָתוֹ כִּינּוּן דְּבָלָאוּ הִכִּי מְדִינָא
אֵין א' נֶאֱמָן רַק מְשׁוּם דִּינִיקָא מִפְּתַח חוֹמְרָא שְׁהַחֲמֵרְתָּ עֲלֵי בְּסוּפּוֹ אִ"כ אֵין לוֹ תוֹעֵלַת בְּעֵדוּתוֹ
דְּמִסְתַּמָּא הִיא תְּגִיעַ אֶל הָאֱמַת.

וְגַם עֵינֵקֶר הַדְּבָר לִפְמ"ש הַרְמַב"ם בְּהִלְכוֹת גִּירוּשִׁין וּבְסוּף הִלְכוֹת גִּירוּשִׁין מְשׁוּם דְּדָבָר
הַגְּלוּי הוּא פֶּן לְמַחֵר יָבֵא וְאִ"כ גַּם בְּזָה לֹא יוֹעִיל לוֹ עֲדוּתוֹ וְאִדְרָבָה לַעֲתָה עֲתָה אֶפְשָׁר
תֵּשֵׁב בְּדָד מִבְּלִי בְּעֵלָה הִיתָה כְּאֵלְמָנָה מִשָּׂא"כ כְּשִׁחֲוֹתֵר עַל יְדוֹ תִּנְשָׂא לְגַבְרָה וְנִכְזָבָה
תּוֹחֲלָתוֹ וּמְזִימַת זִמְתּוֹ.

אֵלָּא שְׁרָאִיתִי לְרַש"י שְׁפִירֵשׁ לְעֵרוֹת אִשָּׁה שְׁמַת בְּעֵלָה וּמ"מ לְדִינָא אֶפְשָׁר דְּרַש"י
לְשִׁיטְתֵּי אֲזִיגֵל שְׁמַפְרֵשׁ שְׁבָא עַל הָעֲרֻנָה בְּכּוֹעֵל אִ"כ בְּלָאוּ הִכִּי רַש"י מְכַשִּׁיר בְּקוֹל בְּעֵלְמָא
וְכֹא עַל הָעֲרֻנָה פְּשִׁטָא שְׁלֵרֹב פּוֹסְקִים בְּלָאוּ הִכִּי פְּסוּל דְּאוֹרֵייתָא הוּא אֶפְיָלוּ לְעִיּוּלֵי.

מ"מ לְפִי מְסַקְנַת הָרָא"ש דְּהוּא מְשׁוּם קוֹל בְּעֵלְמָא י"ל הַסְּבָרָא שְׁכַתְּבִתִּי הַנְּלַעַנ"ד אֶף דְּלֹא
כְּתַב רַש"י כִּי מ"מ מִיִּלְתָּא דְּמִסְתַּבְּרָא הִיא וּבְזָה לֹא יִחְלֹק רַש"י עַל גּוּף הַדִּין מֵאֲחַר
דְּרַש"י בְּלָאוּ הִכִּי מְכַשִּׁיר בְּקוֹל, בְּעֵלְמָא וּבִטּוֹר הָעֲתִיק בֵּין לְהַכְּנִיסָה לְבַעֲלָה בֵּין לְהוֹצִיאָה
וְהוּא לְפִי גִירְסַת הָרַי"ף מ"מ כִּינּוּן דְּכִינֵל הַטּוֹר בִּאֵה"ע דְּכָל פְּסוּל דְּבִרְיָהֶם כְּשֵׁר לְעֵדוּת
אִשָּׁה שְׁמַת בְּעֵלָה וְזֶה חֲשׂוֹד כִּינּוּן דְּלִשְׁאָר עֲדוּת פְּשָׁר נִרְאָה וְדֹאֵי דְּאֶף לְעֵדוּת אִשָּׁה אֵינּוּ
פְּסוּל מִן הַתּוֹרָה דַּע"כ לֹא מְקַרֵי רְשָׁע דֹּאֵי מְקַרֵי רְשָׁע כְּתִיב אֵל תִּשָּׁע רְשָׁע עַד וְאִ"כ
לְאִשָּׁה שְׁמַת בְּעֵלָה שְׁפִיר מְהִימָן וְלֹא תִהִי עֲרֻנָת אִשָּׁה שְׁמַת בְּעֵלָה הַפְּכִיּוֹת לְגַמְרֵי מְשָׂאָר
עֲדוּת דְּכָל פְּסוּלֵי דְּרַבְּנָן פְּסוּלִין לְעֵדוּת מְמוֹן וּכְשָׁרִים לְעֵדוּת אִשָּׁה וּבְחֲשׂוֹד עַל עֲרִיּוֹת
יִוְכָשֵׁר לְכָל עֲדוּת לְעֵדוּת אִשָּׁה שְׁמַת בְּעֵלָה יִנְפְּסֵל אִ"כ יוֹתֵר מְסַבֵּר כַּמ"ש ינ"ע הָאֲרַכְתִּי
גַּם בְּזֹאת אֶף שְׁאֵינּוּ לְנִידוֹן מֵאֲחַר שֶׁהוּא לְהַקְנוֹת עֲגוּנוֹת אֲמַרְתִּי עִם הַסְּפָר יִכְתֹּב לְמַעַן
יַעֲמֹד יָמִים רַבִּים.

סוּף דְּבָר פְּשׁוּט הוּא שְׁאֵם הַעִיד יִשְׂרָאֵלִי בְּב"ד לֹא חִיִּישִׁינָן כָּלֵל לֹמֵר שְׁפָסוּל הוּא. וּמ"ש
מְעֵלְתוֹ דְּדוֹקָא עַד הַמְעִיד דְּקִדְקָא שְׁרָאשׁוֹן כְּשֵׁר הִי וְדֹאֵי אֵיִלוּ הִי כִּינּוּן צְרִיכִין לְחַקְרוּ
מִמֵּי שְׁמַע דְּלָאוּ כ"ע דִּינֵי גְּמִירֵי בְּפִרְט עֲדוּת אִשָּׁה שְׁאֶפְיָלוּ עֶבֶד מְפִי עֶבֶד וְאִשָּׁה וְשִׁפְחָה
נֶאֱמָנִין פְּשִׁיטָא דַּכ"ש יִשְׂרָאֵל סְתָם דְּהָא אֶפְיָל גִּזְלוֹן דְּדְּבִרְיָהֶם וּמְשַׁחֵק בְּקוֹבֵיָא שְׁאֵינּוּ עוֹסֵק
בְּיִשׁוּבֵי שֶׁל עוֹלָם כָּלֵל נֶאֱמָנִין בְּעֵדוּת אִשָּׁה וְגַם מֵה שְׁנִסְתַּפְּקוּ שְׁמָא בְּאֲרַחֵי וּפְרַחֵי לֹא
שְׁיִיף עֲבִידָא לְגִלוּיָא גַּם זֶה אֵינּוּ שְׁלֵא נִתְּנוּ חֻקִּים דְּבִרְיָהֶם לְשִׁיעוּרִין וְהִרֵי עַד מְפִי עַד אֶף
אִם שְׁמַע מְרַחוּק אוֹ שְׁמַע מִן הַתְּנוּקוֹת אוֹ בֵּין הַנְּשִׁים הַמְּקוֹנְנִית שְׁהַזְכִּירוּהוּ בֵּין הַמְּתִים
דִּינֵי אֶף דְּרַחוּק שְׁיִתְּפִס בְּשִׁקְרוֹ וְהִרֵי הָעוֹמֵד עַל רֹאשׁ הַהָר וְלֹא נוֹדַע מְקוֹמוֹ אִי וּמְשַׁנָּה
שְׁלִימָה שְׁמַשִּׁיאֵין ע"פ בַּת קוֹל אֶף שְׁלֵא נוֹדַע כָּלֵל מִי הַמְּגִיד וְאֶפְיָלוּ לְצַרְהָ לֹא חֲשָׁשׁוּ
מְשׁוּם עֲגוּנָא וְאֵין לָנוּ לְבִדּוּת חֲלוּקִים לְהַחֲמִיר: ג אֲחַר שְׁבִיבְרַנּוּ שְׁעֵדוּת הָעֵד נִכְוָנָה הִיא
נִבְאָר עוֹד אִם לֹא הִי הָעֵד מְעִיד אֶל שׁוּם מְקוֹם רַק שֶׁהִי אוֹמֵר שְׁמַח זֶה שְׁיֵשׁ בּוֹ הַסִּימָנִין

אֲשֶׁר אָמַר שְׁיֵשׁ לוֹ שׁוּמָא וְגַם הִיא לֹא חוֹלִי נוֹפֵל ר"ל וְקִיבֵל קָמִיעַ בְּקִאזְנִיץ וְגַם הַגִּיד שְׁמוֹ צֵלָא וְלֹא שֵׁם עִירוֹ כָּלֵל הִיא מְקוּם לְמַצוֹא פֶּתַח תְּקוּהָ לְהַעֲגוּנָה הַגָּ"ל מֵאַחַר שֶׁהִגִּיד שְׁמוֹ וְסִימְנֵי הִלְלוּ עֲדִיף מִשְׁמוֹ וְשֵׁם עִירוֹ.

וְאַף שְׁלֵעֲנִין הַשְּׂאֵלָה שֶׁבִּנ"ד אֵין צָרִיף לְכָל זֶה מ"מ הוֹאִיל וְאַתָּא לִידָן וְכִבְרַ שְׁקִדוֹ חו"ל עַל תְּקִנַּח עֲגוּנוֹת לֹא אַחֲשָׂה מִה שְׁיֵשׁ לְדָבָר בְּזֶה בְּהִלְכָתָא רַבְתָּא לְעִיגוּנָא דְאַיְתָתָא וְתַחֲזִילָה נְבָאָר אִם הַשׁוּמָא שְׁהַעִיד עָלָיו הוּא סִימָן אֲמָצְעֵי שַׁע"פ בְּש"ס הוּא בְּגָדָר הַסְּפָק אֵי סִימְנֵי דְאוֹרְיִיתָא אוֹ דְרַבְּנָן אוֹ שְׁאִינוּ אֲפִילוּ הֵימָן אֲמָצְעֵי וְדָמִי לְחוֹרֵי וְסוּמְקֵי שְׁאִין סִימָן שֶׁל כָּל הַפְּרָט לִפְנֵי הַרמ"ש דְבִגְיִסַת בְּסִימְנֵי אֲמָצְעֵי בְּדִיעְבַּד לֹא תִצָּא וְהַב"ש הֵבִיא דְבָרָיו (בְּסַעֲרֵיף כ"ד ס"ק עֵי"ן) הֵגֵם שֶׁכִּבְרַ פְּתַבְתִּי בְּתַשׁוּבָה שֶׁכְּתַבְתִּי זֶה בְּשָׁנִים עֶשְׂרֵי שָׁנִים שֶׁהִיא תִימָא לְמָה פָּסַק לְהַקְלֵל בְּסַפְקָא אֲשֶׁת אִישׁ מְכָל מְקוּם נ"מ טוֹבָא בְּזֶה שְׁיִהְיֶה סִימָן אֲמָצְעֵי סוּמְכִין שֶׁהוּא הַגִּיד: הֵנָּה הַרְמַב"ם וּבִש"ע ס' ק"ד כ' אֵין מְעִידִין עַל סִימְנֵי שֶׁבְּגוּפּוֹ וְאֲפִילוּ שׁוּמָא מִשְׁמַע דְּשׁוּמָא עֲדִיף יוֹתֵר מִסִּימָן אֲמָצְעֵי וְכ"כ הַב"ש שֵׁם וְגַם לְשׁוֹן הַטּוֹר שֶׁכְּתַב שׁוּמָא לֹא הָוָה סִימָן מְבֻבָּהק מִשְׁמַע דַּע"כ"פ סִימָן אֲמָצְעֵי הָוָה.

וְלְכַאוּרָה קָשָׁה מֵאַחַר דְּבִש"ס אֵי תָא (דָּף ק"ב) אֵין מְעִידִין עַל הַשׁוּמָא מִשׁוּם ר"א בֶּן מִהְבָּאֵי אָמְרוּ מְעִידִין מֵאֵי לֹא בָּהָא קְמַפְלִי מ"ס סִימְנֵי דְאוֹרְיִיתָא וּמ"ס סִימְנֵי דְרַבְּנָן וְאַמֵּר רַבָּא דְכ"ע סִימְנֵי דְאוֹרְיִיתָא וּפְלִיגֵי אֵי שׁוּמָא מְצוּי בְּבֶן גִּילּוֹ וְאֵיפָא דְאֵמְרֵי בְּשׁוּמָא הַעֲשׂוּנֵי לְהַשְׁתַּנּוֹת פְּלִיגֵי וְאֵיפָא דְאֵמְרֵי דְכ"ע סִימְנֵי דְרַבְּנָן וּפְלִיגֵי בְּשׁוּמָא סִימָן מְבֻבָּהק.

וְהֵנָּה לְשָׁנֵי תִירוּצִים הָרֵאשׁוֹנִים שֶׁבִּש"ס לְרַבְּנָן שׁוּמָא לֹא הָוָה אֲפִילוּ סִימָן אֲמָצְעֵי אִם כֵּן קָשָׁה מִנ"ל לְהַקְלֵל לְפָסוּק דְעֲדִיף מִסִּימָן אֲמָצְעֵי רַק דְלֹא הָוָה סִימָן מְבֻבָּהק בְּיוֹתֵר. וְלְכַאוּרָה הִיָּה נ"ל דְבִלְא"ה יֵשׁ לְתַמּוּהָ עַל הַסּוּגְיָא דְלִשְׁנֵי תִירוּצִים רֵאשׁוֹנִים ס"ל שׁוּמָא אֲפִילוּ סִימָן אֲמָצְעֵי לֹא הָוָה לְרַבְּנָן וְאֵיפָא פְּלִיגֵי לִישְׁנָא בְּתָרָא מִהִיפּוּף אֶל הַהוֹפּוּף שֶׁאֲפִילוּ בְּגָדָר סִימָן מְבֻבָּהק הוּא לְרַב אֱלִיעֶזֶר בֶּן מִהְבָּאֵי זֶהוּ יְדָאֵי מִן הַתִּימָא.

וְכִבְרַ עָלָה בְּדַעְתִּי לֹמֵר דְּפְלִיגֵי בִּמ"ש בְּשֵׁם תַּשׁוּ' מֵהַרד"ך בְּשׁוּמָא בְּצִמְצָם הַמְקוּם בְּאַבְרָ פְּלוּנֵי הָוָה סִימָן מְבֻבָּהק כְּמוֹ נֶקֶב בְּצַד אוֹת פְּלוּנֵי וְא"כ י"ל וְדָא, לְתַרֵּי לִישְׁנֵי קְמַאֵי פְּלִיגֵי בְּשׁוּמָא שְׁלֹא צִמְצָם הַמְקוּם אֵי הָוָה אֲפִילוּ סִימָן אֲמָצְעֵי וּבְלִישְׁנָא בְּתָרָא פְּלִיגֵי בְּשׁוּמָא סִימָן מְבֻבָּהק הֵינּוּ בְּצִמְצָם הַמְקוּם וּבְצִמְצָם הַמְקוּם פְּשִׁיטָא לְהוּ דְהָוָה סִימָן אֲמָצְעֵי עַכ"פ וּפְלִיגֵי רַק אֵי סִימָן מְבֻבָּהק הוּא וְא"ש.

אֵלָא דְלִפ"ז לֹא א"ש דְּמִשְׁמַע מְלִשׁוֹן הַטּוֹר וְהַרמַב"ם דְּסִתְמָא שׁוּמָא נְמִי הָוָה סִימָן אֲמָצְעֵי וְגַם קָצַת דְּחִסָּק הוּא בִּש"ם לֹמֵר דְּמִיִּירֵי בְּעֲנֵינָן הַשׁוּמָא שֶׁהוּא בְּעֲנֵינָן אַחַר עִם מֵאֵי דְס"ל לְלִישְׁנָא קְמַא. וְלָכֵן אֵמִינָא לִישְׁבַּב בְּרוּנוּחָא וְאַתְהִלְכָה בְּרַחֲבָה כִּי בִּש"ס מְסַפְקָא לָן בְּסִימְנֵי דְאוֹרְיִיתָא וּבּוֹדָאֵי מְסַפִּיקָא נִרְאָה שֶׁאֲפִילוּ נִיסַת תִּצָּא וְדָלָא כְּהַרמ"ה כִּמ"ש בְּתַשׁוּבָה שֶׁזְכַּרְתִּי בְּאַרְיִכוֹת דְּהָא קִימָא בְּחֻזְקַת אֲשֶׁת אִישׁ וְכ"ש לְלִישְׁנָא דְפְּשִׁיטָא לִי דְסִימְנֵי דְרַבְּנָן וּבְמִים שְׁאִין לָהֶם סוּף בְּדִיעְבַּד לֹא תִצָּא וּמִטַּעַם שָׂרׁוּב אֵינּוּ נִיצוּלִין וְאֵי אֵמְרֵינּוּ סִימְנֵי דְאוֹרְיִיתָא שְׂרִי לְכַתְּחִילָה ע"פ הַסִּימְנֵי וּבְמִים שְׁאִין לָהֶם סוּף אֵף שָׂרׁוּב לְמִיתָה הַחֲמִירוּ לְכַתְּחִילָה וְצ"ל דְּבְמִים שְׁאִין לָהֶם סוּף אֵף שְׁמֵן הַתּוֹרָה מְוַתֵּרַת חֲשָׁשׁוֹ לְכַתְּחִילָה לְמִיעוּט הַנִּיצוּלִין כִּינּוּ שֶׁיִּדוּעַ לָנוּ מִיְעוּטָא לְפַעְמִים שְׁנִיצוּלִין מִשָּׂא"כ בְּסִימְנֵי שְׁאִין מִיְעוּט מְבֻבָּרָר כ"כ שְׂנֵאמֵר שְׁיֵשׁ לָהֶם אוֹתוֹ הַסִּימָן וְלָכֵן אֵי סִימְנֵי דְאוֹרְיִיתָא סְמִכִּינּוּ

עליהו אפילו לכתחילה והיינו משום שמים שאין להם סוף סיבת ההיתר ידיעה וידוע מיעוט ניצולין מסיבה זו חשו להחמיר לכתחילה.

אבל סימנין שאין לומר בהם מיעוט ידוע שהרי הסימנין עצמן לא ראי זה כראי זה ולכן לא החמירו בסימנין אם הם של תורה. ומעתה יש לומר דלכ"ע אי סימנין דאורייתא שומא נמי סימן הוא אלא לפי שלפעמים מצוי' ב'גון גילו או שעשוני' להשתנות לפעמים חששו נמי למיעוטא דמצוי' ב'גון גילו או עשוני' להשתנות פ'ינן דבעצם הסימן יש קצת ריעותא אבל מן התורה לכולהו ליחשני שומא סימן מעלי' הוא רק בשביל מיעוט הנמצא בסימן זה שעשוני' להשתנות או שמצוני' ב'גון גילו לכן החמירו בה לכתחילה.

ועפ"ז י"ל דללישנא סימנין דאורייתא נמי שומא הוה סימן טוב גם לרבנן אלא שהחמירו בה מפני שלפעמים מצוי' ב'גון גילו או עשוני' להשתנות וללישנא דסימנין דרבנן לא ס"ל ה' סברות דמצוי' ולכן הוה סימן מובהק לר' אליעזר ולרבנן לא הוה סימן מובהק אי משום דלפעמים מצוי' ב'גון גילו אי משום עשוני' להשתנות אבל מ"מ סימן אמצעי הוה וא"כ א"ש מה דס"ל להרמב"ם והטור דעל כל פנים הוה סימן אמצעי פ'ינן דע"כ ללישני קמאי נמי אינו אלא חששא דרבנן ובעלמא שפיר פסקו להקל דעכ"פ סימן אמצעי הוה פנ"ל.

ולפ"ז י"ל בפשיטות לפי הפלל המסור בידינו אפוי פלוגתא לא מפשינן דע"כ לא פליגי ר' אליעזר ורבנן אלא בשומא לחודי' אבל אם הגיד שמו וגם סימן השומא כ"ע מודו דמעידין על השומא דהוה כמו שמו ושם עירו וא"כ יש לצדד בהתירא ע"י שמו עם שומא: וגם ענין היותו נכפה לא מצאתי גלוי לזה אם יחשב לסימן וכפי הנראה הוא סימן חשוב יותר מן השומא שהרי דבר ידוע שיותר שכיחים אנשים שיהי' להם שומא מאנשים שיהיו חולי נכפה ר"ל שאינו אפילו א' מני אלה.

ולעומת השומא הי' הדעת נטוה לחשבו לסימן מובהק ביותר. גם יש להביא ראי' מן הש"ס דכתובות (דף נ"ח) ומשנה אחרונה חיישא לסמפון דפריה עבד פהו שלקחו מישראל לא יאכל בתרומה משום סימפון ומשני סימפון בעבדים ליכא אי דאבראי חזי לי' נאי דגנאי למלאכה קבעי לי' לא איכפת לי'.

ואפתי קשה איך יאכל בתרומה מיז בשלקחו מישראל ליחוש שמא נכפה הוא וזה אינו ניכר מיז פי הוא בא לפרקים נאי הוה נכפה הוה מקח טעות פמבנאר ברמב"ם ובח"מ (סי' רל"ב סעיף יוד) אלא ודאי זהו מילתא דלא שכיחא היא פלל: והמענין בס' צ"ץ (סימן נח) דעתו להתיירא אפילו בשמו לחוד אם ה' בדרה ולא ה' ה' אחר בשם זה וא"כ בנ"ד אם לא ה' ה' אחר הולך שם יש מקום להתיר אלא די"ל דלא תלי' במקום העגונה רק במקום שה' צרי' חקירה אם לא ה' ה' אחר ה' לשם בשם ה' ודבר ה' תלי' בסוגיא דפ' האשה שלום בעובדא דיצחק ריש גלותא והוא כפי שיטת הרא"ש.

אבל פבר ביארתי בתשובה הנ"ל באריכות ששיטה אחרת יש מגדוליראשונים הרמב"ן והרשב"א ונ"י ולדידהו אין היפר בזה וכבר הארכתי שם הרבה אם זכני ה' להדפיסה עיני המעין תחזינה מישרים.

וגם בנ"ד שיש ג"כ סימן שומא ושהק' נכפה וקובל קמיע בקאזניץ ובצירוף שהגיד שמו י"ל לכ"פ אין לחוש: ד וכבר עלה בדעתי להביא ראיה דסימן אמצעי עדיף משם עירו מהא דאיתא פ"ק דב"מ (דף יח) שהוא גיטא דאשתכח בבי דינא דרב הונא וכתוב בי בשו"ת מ"תא דעל רכיס נהרא אמר ר"ה חיישינן לשני שורי ורמינן עלי' ממתני' מצא גט אשה בזמן שהבעל מודה יחזיר לאשה ואפילו לזמן מרובה ואמר רב אשי פגון דקאמרי עדים נקב בצד אות פלוני ונדקא בצד אות פלוני אבל נקב סתם לא מספקא לן אי סימנין דאורייתא או דרבנן משמע דאי סימנין דאורייתא הנה סגי בנקב סתם והא קמן אע"ג דבגט פתוב שמו ושם עירו לא מהני להחזיר לו הגט דחיישינן שמה יש עיר א' ששמו כשמו אף בלא הוהחזקו אי שירות מצויות ואפ"ה מהני סימן אמצעי אי סימנין דאורייתא א"כ בזו מספקא לן אבל שמו ושם עירו הפתוב בגט פשיטא לכל שאין מחזירין ע"י זה הרי דסימן עדיף משמו ושם עירו.

ואין לומר דשם מהני דוקא סימנין דאורייתא בצירוף שמו ושם עירו הפתוב בגט דהא תליא בסימנין דאורייתא ואי סימנין דאורייתא אפילו בתרי ריעותא דהיינו הוהחזקו ושכיחא שירותא מהדרינן ע"פ סימנין ובהוהחזקו אין ראיה מן הש"ס כלל ומנפת דמפת הסימן לחוד מהדרינן ועל כל פנים מידי ספיקא לא נפקא א"כ חזינו דסימנין עדיפא מן שמו ושם עירו בלא הוהחזקו.

וא"כ כ"ש בנ"ד דאיכא שמו וסימנים דהנה כשמו ושם עירו: איברא דקשיא נמי לפי האמת דע"י שמו ושם עירו מתירין עגונה ובסימנין לא שרינן ע"כ שמו ושם עירו עדיף מסימנין (ואפ"ה בגט אשה לא שרינן בש"ס וע"פ סימנין אין מתירין א"כ שמו ושם עירו עדיף מסימנין) וא"כ בגט אשה אמאי לא שרינן ע"י שמו ושם עירו בלא הוהחזקו אף דשכיחא שירותא דהא בעגונה אין חילוק בין שכיחא שירותא ללא שכיחא דהא לא ידעינן מי הנה אותו האיש שאמר עליו שמת.

ועיין בב"ש לקמן סימן קל"ב סק"ד (לפי) מה] שהשיג על רמ"א שם: ובגט אשה שתתהפך הסברא דע"י שמו ושם עירו ס"ל להך לישנא דבחדא ריעותא דהיינו בשכיחי שירותא אפילו לא הוהחזקו אין מחזירין ובסימנין מספקא לן ואי סימנין דאורייתא הוה מחזירין בכל גוונן בדפרישית א"כ בגט בסימן עכ"פ איכא ספיקא ואפילו בהוהחזקו ושכיחי שירותא הנה מחזירין אי סימנין דאורייתא ובשמו וכשם עירו פשיטא לן להך לישנא דאין מחזירין ובאשה שמת בעלה שמתירין ע"י שמו ושם עירו הנה נמי חדא ריעותא דבמיתה אין חילוק בין שכיחי שירותא ללא שכיחי דהא אנו מסופקין אם הנה בעל אשה הלזו אשר יחפון להתירה.

וע"כ צריך לומר דאין הכי נמי אי סימנין דאורייתא מהני אפילו בגט ועדיף טפי משמו ושם עירו הפתוב בגט דלא הנה סימן ואי סימנין דרבנן שמו ושם עירו דמפת בעלה ע"י סימנין אין מתירין וע"י שמו ושם עירו מתירין: אלא כל זה אינו מספיק לפי האמת דמתירין אשה שמת בעלה ע"פ עדות על שמו ושם עירו ובגט מחזירין בלא הוהחזקו אף דבגט פתוב שמו ושם עירו עיין ב"ש (סימן קצב) מה שהשיג על רמ"א וצ"ל כמ"ש הרא"ש על ישוב דברי הרי"ף דפסק דחיישינן בגט בלא הוהחזקו ולתרי יצחק פסק דלא

חִיּוּשֵׁינוּ וְחִזְקֵנוּ הָרַא"שׁ דְּבִמִּיתָה שְׂיִידָה עֲגוּנָה טְפִי שְׂתַתְּעֵגְנוּ כָּל יְמֵיהָ וְכַמ"שׁ הָרַא"שׁ
בְּתַשׁוּבָה דְּמִכִּילָף בְּן מְלוּל.

וְקִשָּׁה הָא מְבִנְיָא בְּפ' הָאִשָּׁה שְׁלוֹם בְּפִלּוּגְתָא דְּאַבְיֵי וְרַבָּא בְּתַרֵּי יִצְחָק דְּאַבְיֵי מִיִּיתֵי רַאִי
דְּחִיּוּשֵׁינוּ לְתַרֵּי יִצְחָק מַהֲוָה גִּיטָא דְּאַשְׁתַּכַּח בְּנִהְרְדְעָא וְכַתוּב בּוּ בְּצַד קְלִינָא מְתָא אָנָא
אֲנִדְלָאִי נִהְרְדְעָא פְטָרִית כּו' וְאָמַר אַבְוִה דְּשְׁמוּאֵל תְּבַדֵּק נִהְרְדְעָא כּו' וְקִשָּׁה מֵאִי
רַאִיהָ מִגֵּט לְמִיתָה הָא י"ל בְּגֵט גַּם רַבָּא מוֹדָה דְּלֹא שְׂיִידָה מוּי כ"כ וְצ"ל כַּמ"שׁ בְּתַשׁוּבָה
הַנ"ל דְּהָרַא"שׁ לֹא אָמַר כֵּן אֱלֹא בְּשִׁיטַת הָרִי"ף שְׂרָאָה דְּבָרְיוּ שֶׁל אַבְיֵי בְּגֵט וְדְבָרְיוּ שֶׁל
רַבָּא בְּמִיתָה דְּבְגֵט מִשְׁמַע בְּפ"ק דְּמִצְיַעָא דְּחִיּוּשֵׁינוּ בְּחֹד רִיעוּתָא אַבְל אַבְיֵי וְרַבָּא גּוֹפִיִּיהוּ
וְדַאי לֹא מִיִּפְלְגִי בְּהַכִּי וַא"כ קִשָּׁה טוֹבָא לְאַבְיֵי וְרַבָּא הָא מְשַׁנָּה מְפֹרְשֵׁת הִיא מְעַשָּׂה בַּא'
שְׁעָמַד עַל רֹאשׁ הָהָר וְאָמַר אִישׁ פְּלוֹנִי בְּן פְּלוֹנִי מִמְקוֹם פְּלוֹנִי מֵת וְהִשְׂיֵאוּ חֲכָמִים אֶת
אִשְׁתּוֹ וּבְגֵט בְּכַה"ג חִיּוּשֵׁינוּ לְתַרֵּי שְׁוִירֵי אַף דְּכַתְּבֵי נְמִי הַנְּהַר כְּדַאיִתָּא בְּפ"ק דְּמִצְיַעָא
בְּשְׁוִירֵי מְתָא דְּעַל רְכִיס נִהְרָא וְגַם שֵׁם הַבַּעַל וְאִשָּׁה כְּתוּבִים בְּגֵט וְאַפִּילוּ הַכִּי חִיּוּשֵׁינוּ.

וְע"כ גַּם אַבְיֵי מְוַכַּח לְחַלְקָא בֵּין גֵּט לְמִיתָה וּמֵאִי רַאִיהָ מִיִּיתֵי מִגֵּט לְמִיתָה וְעוֹד דְּתַקְשִׁי
לְאַבְיֵי מִתְנִי' דְּלֹא חִיּוּשֵׁינוּ לְתַרֵּי שְׁמוֹת וּשְׁנֵי מְקוּמוֹת. וְצ"ל דְּאַבְיֵי גּוֹפִיִּיהָ מוֹדָה דְּלִשְׁנֵי
מְקוּמוֹת לֹא חִיּוּשֵׁינוּ שְׂיִהִיָּה שְׁמוֹתֵיהֶם שְׁוִין וּמִתְנִי' דְּהָאִשָּׁה מְוַתַּרְתּ הִיָּינוּ ע"י בְּדִיקָה
בְּאוֹתָהּ עִיר וְלִשְׁנֵי מְקוּמוֹת לֹא חִיּוּשֵׁינוּ וְיִצְחָק דְּאֲזִיל מְקוּרְטָבָא לֹא נוֹדַע לְבָנֵי אֶסְפָּמִי'
שְׂיִצְחָק זֶה מְקוּרְטָבָא הִי' שְׂהִיָּה דֵּר בְּקוּרְטָבָא רַק שְׂפָא מְקוּרְטָבָא: וּמִצְאָתִי בִירוּשָׁלַיִם
שְׁלֵהִי יְבָמוֹת ר' זְעִירָא בְּעֵי קוּמִי ר' מְנָא הֵכָא (ר"ל בְּגֵט שְׁנַמְצָא) לָמָּה הוּא פְּסוּל אֲנִי
אוֹמֵר אַחַר הִיָּה שְׁם וְהִיָּה שְׁמוֹ כְּשֵׁמוֹ הִגַּע עֲצָמָהּ שְׁבַדְקוּ כָּל אוֹתוֹ מְקוֹם וְלֹא מְצָאוּ שְׁם
אַחַר כְּשֵׁמוֹ וְלֹא חוֹמֵר הוּא בְּעֵרִיּוֹת וְהָא תְּנִינֵן הִלְכוּ וְלֹא מְצָאוּ כּו' וְהִשְׂיֵאוּ אֶת אִשְׁתּוֹ אָמַר
ר' מְנָא עו' הָאִישׁ הַזֶּה שְׁנֵי גִיטִין הִי' בְּיָדוֹ אֶבֶד אֶת הַכֶּשֶׁר וְהִשְׁלִיךְ אֶת הַפְּסוּל בְּשַׁעַה
שְׁמַצָּא אוֹמֵר אֲנִי הַפְּסוּל מְצָא ע"כ.

הָרִי מְבִנְיָא דְּקִשָּׁיָא לִיָּה לְהִירוּשָׁלַיִם הִי קוּשְׁיָא לָמָּה בְּמַת מִתִּירִין וּבְגִירוּשֵׁין חִיּוּשֵׁינוּ
לְתַרֵּי מִיָּהוּ תִּירוּץ הִירוּשָׁלַיִם נִרְאָה דְּהוּא נִגְדַּ ש"ס דִּילֵן חֲדָא דְּקִשָּׁה אִיָּה אָמַר תְּבַדֵּק
נִהְרְדְעָא וּמֵאִי מְהִיָּי בְּדִיקָה כִּינֵן שְׂיֵשׁ לוֹמַר שְׁהוּ עֲצָמוֹ כְּתַב שְׁנֵי גִיטִין.

וְגַם סוּגְיָא דְּפ"ק דְּמִצְיַעָא מוֹכַח לַכ"ע בְּלֹא הוֹחֲזָקוֹ וְלֹא שְׂפִיכְתִי שְׂיִירְתָא לֹא חִיּוּשֵׁינוּ כָּלֵל.
וּלְהִירוּשָׁלַיִם ה"ל לְמִיחַשׁ לְשְׁנֵי גִיטִין וְגַם לְחַשׁשׁ שְׁנֵי גִיטִין מֵאִי מְהִיָּי סִימָן נִקְבַּב בְּצַד אוֹת
פְּלוֹנִי שְׂשִׁנִּיהֶם הִיוּ תַחַת יָדוֹ וְגַם מֵאִי מְתַרְץ דְּקִאָמְרֵי עֲדִים מְעוֹלָם לֹא חֲתַמְנוּ אֱלֹא עַל
גֵּט יוֹסֵף בְּן שְׁמַעוֹן שְׂמָא זֶה הִיָּה הַפְּסוּל.

וּבְרוּר דְּש"ס דִּילֵן לֹא ס"ל הַכִּי כָּלֵל לְחוּשׁ לֹא פְּסוּל רַק חִיּוּשֵׁינוּ לְאַחַר שְׂשִׁמוֹ. כְּשֵׁמוֹ.

וְרַאִיתִי בְּפִירוּשׁ קְרִבּוֹ עֲדָה שְׂהַקְשָׁה וַא"ת מֵאִי פָּרִיף מְמִיתָה לְגֵט הָא אֶפִּילוּ עֲבַד וְשַׁפְחָה
כְּשִׁרִים בְּעַד מִיתָה וְתִירוּץ דְּשָׁם מְשׁוּם דִּיִּיקָא וְגַם בְּגִירוּשֵׁין דִּיִּיקָא וְאִם קוּשְׁיָתוֹ קוּשְׁיָא
אִין תִּירוּצוֹ כְּלוּם וְלֹא דִיִּיקָא לֹא בְּקוּשְׁיָא וְלֹא בְּתִירוּץ כִּי הַקּוּשְׁיָא אִינוּ כְּלוּם דְּמֵאִי עֲנִין
זֶה לָמָּה שְׁנַמְצָמֵן עֲבַד וְשַׁפְחָה דְּעַל כָּל פְּנִיָּם צָרִיף לְהַעֲדִי שְׁמַת וְאִם חִיּוּשֵׁינוּ לְתַרֵּי אִין כָּאֵן
עֲדוּת כָּלֵל וְכֵן אָמְרוּ בְּבַכּוּרוֹת כִּי אֶקִּילוּ בְּסוּפָה בְּתַחֲלִילָתָהּ לֹא אֶקִּילוּ וְהִיָּינוּ אִם כְּבָר יֵשׁ
עֲדוּת שְׁמַת עַכ"פ הַקִּילוּ לְהַאֲמִין גַּם עַד מְפִי עַד אַבְל כָּל זְמַן שְׁלֹא נִתְבָּרַר שְׁמַת אִין כָּאֵן

עדות של פלום ואפילו ראוהו מגניד וצלוב אין מעידין עליו דס"ל כל שלא נתברר שמת
אין פאן עדות.

גם מ"ש בדכיבור שלאח"ז דהרשב"א כתב הך סברא דחומר הוא שהקמירו בעריות כס"ד
דירושלמי דמסתמא ש"ס דילן לא פליג על הירושלמי גם בזו לא דניק כלל דפשוט דש"ס
דילן לא ס"ל סברת הירושלמי כלל לחוש לגט פסול.

וכמו שהוכחתי ולכן לא הביא הרשב"א מסקנת הירושלמי כלל. גם צ"ע איה יתישב הך
לאלתר שלא עבר אדם ולא ראיתי להאריף בזה מאחר שאין סוגית הש"ס שלנו פן.

וכבר פתבתי דהרא"ש בתשובתו מחלק לדעת הרי"ף בין גט למיתה. וגם שיטת התוס'
פ' האשה שלום ג"כ דאב"י ורבא פליגי אי חיישינן בחדא לריעותא לתרי שמי ומ"מ ודאי
אמוראי גופיהו לא מפלגי בהכי כדמיייתי אב"י ראי' מגט להך דתרי יצחק וא"כ תקשי
לאב"י גופיהו פיון דמתני' גופיהו מוכחא דמתירין בשמו ושם עירו גם בעל המאור ביקש
לפרש דהרי"ף מחלק בין מיתה לגירושין משום דדייקא והשיג עליו הרמב"ן במלחמות
דחזינן דבגמרא מיייתי ראיה מגט למיתה ולכן פירש פירוש אחר ונמשכו אחריו הרשב"א
ונימוקי יוסף הרי דס"ל דלא מפלגינן בין גט למיתה וס"ל משום פאן נמצא וכאן הי'
וס"ל בגיטין חיישינן לשני שוירי פסוגיא דפ"ק דב"מ ובעינן תרתי לטיבותא לא שכיחי
שיירתא ולא הוחזקו וא"כ תימא גדולה עליהם תקשי להו מתני' דמתירין במת באומר
שמו ושם עירו ובגט חיישינן לשני שוירי ותימא גדולה בעיני ולא ידעתי ליישב אם לא
נחלק בין גט למיתה וצ"ע.

ואשר אחזה אנכי אשית לפי בישוב הסוגיא דפ' האשה שלום הא דיצחק ריש גליתא פד
ליישוב עם הסוגיא דפ"ק דמציעא דחיישינן לשני שוירי פי ודאי אשת מדבר אמרו כפי
מ"שהתוס' ובתשובת הרא"ש דהיינו הך פלוגתא דפ"ק דמציעא אי חיישינן לשני שוירי
ומלבד שמצד עצמו דחוק שלא מקרה סוגיא דב"מ ביבמות ואף לא הך דפ' האשה שלום
כפ"ק דב"מ משמע דלא תליא זה בזה וגם קשה איה חייש רב הונא לשני שוירי הא
משנה מפורשת היא ביבמות באמר איש פלוני בן פלוני ממקום פלוני משיאין על ידו
וכמ"ש.

וגם מה שמביא ראיה מנני בר חבי דאגבי ב' רבה בר אבון זוזי פבר הקשו התוס' הא
שם הוחזקו ובהוחזקו לכ"ט חיישינן לתרי פדחייש רבא גופיהו בענין בר חייא לגמלא
פרקא: ה ע"כ אומר הנלענ"ד בזה ונבאר עיקר החילוק לפענ"ד בין עד מיתה לגט דיש
הפרש גדול באם העידו שיוסף בן שמעון מת או שנמצא בגט כתוב יוסף בן שמעון גירש
והשליח אבד הגט ומצא גט שכתוב בו יוסף בן שמעון ויש לחלק בזה דודאי הא
דמתירין בגט שנמצא ותולין שמה אחר כתבו אף בלא הוחזקו היינו משום דמוקמינן
לאיתתא בחזקת אשת איש דבזה שהשליח הביא הגט כל כפה דלא אתי לידה לא נפקא
מחזקת אשת איש.

ולכן צריך לגרשה בגט ברור שהוא פשר והדמיון בזה לבהמה בחי' בחזקת איסור עומדת
עד שינודע לה כמה נשחטה נשחטה הותרה עד שינודע לה כמה נטרפה. הרי כל זמן
שעדיין לא נודע ההיתר הדבר בחזקת איסור וזהו ג"כ בגט שאנו דנין עליו אם למוסרו

לְאִשָּׁה וְאִשָּׁה בְּחֻזְקַת אִשָּׁת אִישׁ קָאֵי מְמִילָא אִין לִיתָן לָהּ הַגָּט וְאִינְהּ נִיחְתֵּרַת בְּגִט זֶה שְׂאִינוּ בְּרוּר שְׂיֻכַּל לְהַתִּירָהּ וְלָכֵן ס"ל לר' הוּנָא לְחוּשׁ לְשִׁתִּי שְׂוִירִי.

משא"כ בְּמִיתָה אִם נֹדַע שְׂיוֹסָף בְּן שְׂמַעוֹן מֵת הָרִי הֵיחָד הָאִישׁוֹת בְּרוּר שְׂהָרִי הַמִּיתָה בְּנֹדַאי מִפְקַעַת הָאִישׁוֹת וְאִף שְׂיֻשׁ לְהַסְתַּפֵּק בְּאַחַר שְׂלֵא נֹדַע עַכ"פ לִכְפֹּא לְאוּקְמָה בְּחֻזְקַת אִשָּׁת אִישׁ דְּמֵאֵי חֻזִּית לְאַסְוֹר אִשָּׁת יוֹסֵף בְּן שְׂמַעוֹן זֶה שְׂאִינוּ דְּנִין עָלָיו וְלִתְלוּת הֵיחָד לְהַתִּיר אִשָּׁת יוֹסֵף בְּן שְׂמַעוֹן אַחַר דַּעַכ"פ אִשָּׁת יוֹסֵף בְּן שְׂמַעוֹן אֶחָד הִוְתֵּרָה וְאִין הַסְפֵּק אֵלָּא בֵּין זֶה לְאַחַר וְאִף דְּיֻשׁ לְתַלוּת שְׂנֵה שְׂמַת אִין לֹו אִשָּׁה כְּלָל מ"מ פִּינֹן דַּעַכ"פ עֵיקַר הַמִּיתָה יֵשׁ בָּהּ כַּח לְהַפְקִיעַ הָאִישׁוֹת הָרִי יֵשׁ לָנוּ בְּרוּר דְּבָר מִפְקִיעַ הָאִישׁוֹת בְּהַחְלָט.

אָבֵל בְּגִט כְּשִׂאֵנוּ דְּנִין שְׂאִין זֶה גִּט שֶׁל הָאִשָּׁה שְׂדַנִּין עֲלֵיָּהּ הָרִי לֹא הִנְפַקַע הָאִישׁוֹת כְּלָל וְחֻזְקַת אִשָּׁת אִישׁ כְּדִקְוִימָא מְעִיקְרָא וְלָכֵן יֵשׁ סְבָרָא לְהַחְמִיר טְפִי בְּגִט מְאַחַר דְּאַפְתִּי לֹא הוֹרְעָה חֻזְקַת אִשָּׁת אִישׁ כְּלָל: וְעַפ"ז י"ל דְּגַם בְּגִט אִשָּׁה אִילוּ הָיָה יְדַעִינוּ דְּגִט זֶה כְּבָר נִמְסַר לִיד הָאִשָּׁה רַק שְׂאִין יוֹדְעִין אִם זֶה הָאִשָּׁה דְּמִי מְמִשׁ לְמִיתָה.

וְעַתָּה נִבְאָר פְּלוּגְמָא דְּאַבְיִי וְרָבָא בְּיַצְחָק כִּי אַבְיִי אִינוּ חוֹלֵק דְּמַתִּירִין בְּשִׂמוּ וְשֵׁם עִירוֹ כְּמַבְנֵאָר בְּמִשְׁנֵה וּבַתּוֹסְפָתָא אָבֵל יַצְחָק ר"ג לֹא נֹדַע לְבָנֵי אֶסְפָּמִיא שְׂהִי מְעִיר קְרִטוּבָא וְדַר בְּקְרִטוּבָא רַק דְּנֹדַע לָהֶם שְׂבָא מְשֵׁם וּבְנֵי קְרִטוּבָא יְדַעוּ שְׂיַצְחָק שְׂלָהֶם הָיָה דַר בְּקְרִטוּבָא וְהָיָה הַסְפֵּק אִם זֶה שְׂהוּלָף וְלָכֵן ס"ל לְאַבְיִי דְּאִין מַתִּירִין אִשְׁתוּ מְאַחַר שְׂלֵא נֹדַע שְׂנֵה שְׂבָא לְאַסְפָּמִיא הָיָה דַר בְּקְרִטוּבָא וְיֵשׁ לְחוּשׁ דְּמַעְלָמָא אֲתִי וּמִיִּיתִי אַבְיִי רָאָהּ מְאַנְדְּרָלָאֵי דְּאָמַר תְּבַדֵּק נְהַרְדְּעָא כְּנֹלָה וְס"ל לְאַבְיִי הָא דְּמַתִּירִין כְּשִׂמוּ וְשֵׁם עִירוֹ הֵינֵנוּ עַ"י בְּדִיקָה שְׂלֵא הָיָה שׁוּם אָדָם בְּעִיר זֶה שְׂשִׂמוּ כְּשִׂמוּ וְצָרִיף בְּדִיקָה עַל כָּל פְּנִים וְא"כ בְּיַצְחָק רִישׁ גְּלוּתָא דְּלֹא נֹדַע מֵאִיזָה עִיר הוּא לְבָנֵי אֶסְפָּמִיא מְמִילָא לֹא מְהַנִּי לְהַתִּיר עַ"י שְׂמוּ וּמ"י דְּאִזְוִיל מְקוֹרְטָבָא לְאַסְפָּמִיא וְרָבָא ס"ל דְּאִין צָרִיף בְּדִיקָה כְּלָל אִף אִם לֹא אֶפְשָׁר לְעַמּוּד עַל הַבְּרִוּר אִם יֵשׁנוּ עוֹד אֶחָד שְׂשִׂמוּ כְּשֵׁם זֶה שְׂנֹאֲמַר עָלָיו שְׂמַת וְרָבָא ס"ל יַבְדֵּק כָּל עוֹלָם כְּנֹלָה מְבַעֲרָא דְּאִי אֶפְשָׁר לְעַמּוּד עַל הַבְּרִוּר שְׂלֵא הָיָה בְּנְהַרְדְּעָא שׁוּם אַנְדְּרָלָאֵי אַחַר אֵלָּא וְדָאֵי לֹא חִיִּישִׁינוּ לְכַף פִּינוּ דְּלֹא הוֹחֻזַק אַנְדְּרָלָאֵי אַחַר.

וְהָא דְּמַדְמִי גִט לְמִיתָה דְּרַש"י פִּירֵשׁ הָאִשָּׁה הֵיחָד תּוֹבְעָתוּ מְשִׁמַע דְּאִיִּירִי בְּאִנְפֹן דְּנֹדַאי נִמְסַר לִיד הָאִשָּׁה אֵלָּא שְׂלֵא נֹדַע אִם זֶה הָאִשָּׁה וְלֹא מְהַמְנִינֵן לָהּ שְׂמָא אַנְדְּרָלָאֵי אַחַר כְּתַב זֶה הַגָּט וְכִינֹן דַּעַכ"פ בְּגִט זֶה וְדָאֵי נְתַגְרָשָׁה אִשָּׁה אִיתְרַע ג"כ חֻזְקַת אִשָּׁת אִישׁ כְּמוֹ בְּמִיתָה שְׂבִנְדָאֵי אֶחָד מֵת עַכ"פ וְנֹדַע זֶה ע"י שְׂכָבָר נְתַקְנִים הַגָּט.

וּלְפִרְש"י בַּפ"ק דְּמַצִּיעָא (דָּף יח) דְּאַפִּילוּ אֶצֶל שְׂלִיחַת י"ל שְׂנִתְקַנִּים י"ל דְּמִיִּירִי שְׂכַתוּב עַל הַגָּט עֲצָמוּ שְׂכָבָר נִמְסַר לִידָה כְּדִאֲמַרִּינוּ (דָּף יח) דְּאִי בְּעֵי לָהּ לְמַקְרַעֲלִי וְלְמִכְתַּב עָלָיו דְּלָאוּ מְשׁוּם דְּפָסוּל אֵלָּא דְּלֹא תַהֲדַר וְתַגְבִּי בִי וְא"כ מוֹכַח דְּנֹדַאי נִמְסַר לִיד הָאִשָּׁה וְשְׂפִיר דְּמִי לְמִיתָה וּבְהִכִי נִיחָא דְּלֹא חֲשָׁשׁוּ לְתַרִי נְהַרְדְּעָא דְּכָבָר נִמְסַר וְדָאֵי נְתַגְרָשָׁה לֹא חִיִּישִׁינוּ לְתַרִי מְקוֹמוֹת שְׂוִין כְּמוֹ בְּמִיתָה וְהַכֵּל מְרֻנּוּחַ וְנִכּוּן.

וְא"ת לַפ"ז מֵאֵי פְּשִׁיט רַבָּה בַּפ"ק דְּמַצִּיעָא (דָּף יח) דְּלֹא חִיִּישִׁינוּ לְשִׁנֵי שְׂוִירִי מִמַּתְנֵי דְּכָל מַעֲשֵׂה ב"ד יַחְזִיר הָא י"ל דְּשֵׁם שְׂנִתְקַנִּים כְּבָר בָּא לִיד אִשָּׁה י"ל כְּפִרְש"י דְּאִף אִם נְתַקְנִים אִין רָאָהּ שְׂבָא לִיד אִשָּׁה דְּאַפְשָׁר שְׂהַשְׁלִיחַת קִיִּימוּ.

גם י"ל דמעשה ב"ד משמע אפילו נמצא כתוב שזה מחוייב לגרש אשתו והדין להיות כופין אותו סמכינן אמעשה ב"ד וכופין אף דגט מעושה שלא פדין בטל הוא וכינן שעדיין לא נתגרשה חיישינן לתרי דעדיין אזקת אשת איש בתוקפה וגם למאי דמסיק בב"מ (דף כ:): שטרי חליצה ומיאונין תנן איכא לאוקמה נמי בכה"ג: ורבא מניתי ראיה מנני בר קבא דאגבי בהו זוי והיננו אע"ג דשכיחי טובא מ"מ פיון דעכ"פ איתרע חזקת הלנה שטרי על כל פנים שאקד ודאי הוא חייב אזלינן בתר חזקה פיון דזה המוציא לא ניהוש שטיה ביד אחר מטעם איתרע חזקת לנה הכי נמי הכא איתרע חזקת אשת איש במה שנמצא שם זה שהוא שם בעלה מת ולא תלינן בדבר שאין לנו ידיעה בו רק תלינן במאי דידעינן: ומ"מ לדברי הרמב"ן במלחמות בעובדא דיצחק ר"ג וכו' הרשב"א דמשמע שאין מחלקין בין גט לעדות מיתה לא ידעתי איה תתנישב התוספתא דמעדיין על שמו ושם עירו וגם במתני' דסגי בשמו ושם אביו ושם עירו עכ"פ אפילו לא מצאו שם שום אדם וצ"ע.

ועל פי דברינו הנ"ל אפטר להליץ בעד קצת פוסקים ומהרי"ק גופיה בתשובה (סימן קעד) שסובר דבשמו ושם אביו לחוד מתירין שהוא תמה בעצם איה אפטר בכל עולם לא יודעין שמו ושם אביו שוין ועפ"ז אפטר ליתן תבלין בדבריהם פי בעל המאור סובר ביצחק הקילו משום דייקא ומינסבא והנה עיון דייקא ומינסבא צריף לדייק בהא גופיה הרי ודאי אם עד אמר על אשה שמת בעלה ואפ"ל עבד ושפחה שנאמנין בה הרי אנו מתירין אותה להנשא מיד בזו הרגע שלא נתנו חז"ל שיעור לדבר: וגם בשבועת העדות באמר לדידה ולא אמר לב"ד אמרי' שלא היתה צריכה להביא העד לב"ד פלל משמע שלא רמי' עלי' שום חקירה ותירה בשביל דיוקא והדבר צריף ביאור: והנלע"ד בזה כי ענגן דיוקא דידה הוא עפ"י מה שפרש"י בכתובות (דף כ"כ) שאמרה ברי לי אילו היתה קיים היתה בא והמפרשים דחו דבריו דאין זו ברי שיועיל במקום הכחשת עדים ומ"מ לענגן דיוקא נראה כי חז"ל ירדו לסוף דעתן של נשים שאינם עשויות לקלקל עצמן וכדברי הרמב"ם סוף הלכות גירושין ואמרינן שנדאי אומדנא שלה חזקה היא לפי ידיעתה והבחינה בדברים שבינו לבינה בנדאי לפי דמיונה השמועה אמיתית שלולי זאת היתה בא או שומעת ממנו וסמכו חז"ל על זה לדבר ברור ולכן שפיר כתבו התוס' בכתובות דדייקא מרעא לחזקת אשת איש דדמיונה בנדאי הוא חזק עד שפדאי לאורעי חזקת אשת איש וזהו הטעם שלא ניתנו לה זמן פלל להמתין רק מותרת להנשא מיד שהתירוה ב"ד הרי מינינו רואות שאין דיוק שלה פלום וע"כ דיוקא דידה הוא בדבר המסור ללב והבחנת ענינים בינו ובינה וזה דבר הכרחי.

ועיין מהרי"ק (שורש קפ"ד) שמביא בשם ההשקמה שכ"כ בס' המאור לחלק בין גט למיתה אף דבגמרא מוכיח אביי מגט למיתה ס"ל אביי גופי' פליג מם רבא גם בגט בכה"ג אבל לפי הפסק יש לחלק שפיר: וא"כ אין תימא אם מתירין בשמו ושם אביו לחוד אף דקים לן מסתמא היתה עוד בעולם שמו ושם אביו שוין מ"מ פיון דאצלנו לא נודע איש ששמו ושם אביו כשם זה שמעדיין עליו א"כ ע"כ נתלה שזה שאנו מחפשיין אחריו לא נודע מקומו אי' וזה שבא עליו קול השמועה שמת איש אחר הוא אשר לא ידענו מקומו דניהו אם אנו יודעין בבירור באיזה מקום יש עוד יוסף בן שמעון צריף לחקור עליו אם הוא חי או מת שיש לספק בזה שהעידו עליו אבל כאן פיון שהאשה מחזרת להנשא ע"כ

סמכ'דעתה כי בנדאי בעלה לא ישוב עוד וראה את ארץ מולדתו שזהו עיקר הדיוקא שסמכינו עליו וכינון שזה שאנו דנין עליו הוא בחזקת אבוד שלא נודע מקומו אי' א"כ אין שני יוסף בן שמעון אבודים מוחזקין לפגנינו ולכן לא חיישינו שיש עוד יוסף בן שמעון שלא נודע ג"כ איה מקומו אין תולין שזה היוסף בן שמעון שאשתו מחזרת להנשא הלך לעלמא בחיים חזיתו וקול השמועה שהגיעה לאזנינו הוא מיוסף בן שמעון אשר לא ידענו מתמול שלשום ותולין יותר השמועה במי שיידענו שאשתו מחזרת להנשא שעל זה סמכו חז"ל דמסתמא לפי דעתה קים לה שבנדאי לא ישוב עוד וזהו עושה ריעותא בחזקת אשת איש: ומעתה לא נפלאת היא ולא רחוקה היא אם נאמר דהרמב"ם מתיר בשמו ושם אביי לחוד כמו שדייק מהרי"ק (שורש קע"ה) ממ"ש הרמב"ם מצאו פתוב בשטר מת פב"פ מתירין את אשתו דנדאי הכי משמע באמת לא ידעתי לדחות זה כי אם בדוחק עצום.

ומה שהקשה בתשובת צ"צ דהוא נובע מן הירושלמי ובירושלמי פתב מת איש פלוני נהרג איש פלוני ר' ירמיה אמר משיאין את אשתו רבין אמר אין משיאין אשתו וכתב ה"ה דפסק לקולא בשל דבריהם הרי מבואר בירושלמי לא נקט רק שמו לחוד וא"כ למה משיאין אשתו הא שמו לחוד נדאי לא מהני פדאייתא בתוספתא אע"כ הירושלמי לא נחית אלא לאשמעי' דמתירין ע"פ עדות בכתב ומיירי באופן שיודעין על מי הוא מעיד עכ"ד.

ושתי תשובות בדברים הללו נדא דאפשר דגירסת הרמב"ם בירושלמי פלוני בן פלוני וגם הרב המגיד אפשר דגריס הכי אלא שקיצר בלשון כמנהגו ואפילו תימא דגריס הרמב"ם רק מת איש פלוני או נהרג איש פלוני והוסיף הרמב"ם בחכמת לשונו מת פלוני בן פלוני הראיה מבונרת יותר מדברי הרמב"ם דנדאי מה שדייק הרב בעל צמח צדק דהטור לא הביא רק מת איש פלוני ובשמו לבדו פשיטא דאין מתירין כמו שפתב הרמב"ם בהדא דבעינן דיפיר שמו ושם עירו.

ונראה דנדאי לאו דוקא הוא כל דבשלקמא אם הגירסא מת איש פלוני יש לומר דלא נחית לפרש על הסימן שנדע שזהו בעל האשה שבקשנו התירה דלא נחית להכי רק פאומר פלוני מורה באצבע שהוא מה שאנו דנין עליו ופלוני קאי על זה שאנו מסופקין ודנין עליו ומשנה מפנרשת היא אפילו שמע מן הנשים שאומרות מת איש פלוני דיו כו' אפילו שמע מן התינוקות הרי אנו באין מלספוד איש פלוני דיו ותקשי הא נדאי ע"פ שמו לבד אין מתירין אלא נדאי פלוני מורה באצבע פאומר הסימנין פלוני זה שאנו דנין עליו והיינו שמו ושם עירו או שאר סימן מובהק שהורה על פלוני זה שאנו מחפשין עליו ופלוני לא קאי על השם כי אם על עצמותו של האיש אשר אנו מבקשין מאחר שלא בא התנא להורות על הכרת האיש כי אם על נאמנות העד.

אבל הרמב"ם שכתב פלוני בן פלוני ע"כ לא קאי רק על שמותיהם לבד דאם פנונתו להורות באצבע על אשר יאמר כי הוא זה שאנו מבקשין שם אביו [למה] וכעין שאמרו בפ"ק דב"ב למ"ד איוב משל הנה שמו ושם עירו ל"ל ובאמת ברי"ף מיייתי הירושלמי בשלחי יבמות מת איש פלוני ולא שם אביו ואיפא ידיים מוכיחות מסתמא גם להרמב"ם לא היתה גירסא אחרת אלא בכונה הוסיף פלוני בן פלוני שיהיה לסימן שזהו המת וכן בגשמתק פתב פלוני בן פלוני ואם איתא דלא בא להורות כי אם דמהני מפי פתב ומיירי

ע"י סימנין אחרים ל"ל לומר בן פלוני אלא ודאי מחשב זה לסימן מובהק ומטעמא דפרישית פיון דשמו ושם אביו שאנו מסופקין בו פבר איתרע חזקת אשת איש וגם סברא דדייקא ומינסבא ובה נדחה ג"כ דיוקא של הצ"צ דמנ"ל למ"מ שחולקין בירושלמי אי שרינו מפי הפתב דילמא בשמו לבד נחלקו דליתא דפשיטא דבשמו לבד ליכא מאן דשרי וא"כ י"ל דהרמב"ם מפרש דלא חיישינו לתרי יצחק מטעמא דפרישית דדייקא.

וגם שפבר נפקע חזקת אשת איש במיתה. והא דמיייתי ראיה מאנדורלאי מגט למיתה י"ל דמשמע ליה אם מחמירין בגט אפילו בשמו ושם עירו אין להקל במיתה בשמו ושם אביו לחוד דכולי האי לא מפלגינן ביניהו וא"כ דברי הרמב"ם בפשוטן מורים דמתירין בשמו ושם אביו לחוד וכהבנת מהרי"ק (שורש קע"ה) ואין לדחותן בשתי ידים במקום שיש עוד צדדין: וע"פ הסברא שפכתתי אפשר ליישב מה שנתחבטו הראשונים בהך דאמרין בכתובות תרי ותרי גינהו הבא עלי' באשם תלוי והקשו התוס' הבא עלי' בחטאת דאיכא חזקת אשת איש דתרי ותרי ספיקא דרבנן.

ולפענ"ד בלא"ה צריף להבין דמוקמינן לאיתתא בחזקת אשת איש אע"ג דנדאי ידוע לנו שפמה אנשים אשר מתים בכל יום וכמה אנשים מגרשין בכל יום ואין הספק אלא אם בעלה של אשה זו נמנה בין המתים או בין המגרשין שכל יום ואיך מחשבין זאת לחזקת אשת איש וצ"ל פיון שאנו דנין על האשה בעצמה מוקמינן לבעלה בחזקת שהוא קיים וכן קי"ל בשולח גט לאשתו נותנו לה בחזקת שהוא קיים אף שהוא לקולא וכן בת ישראל הנשואה לכהן ובשולח חטאתו כדאיתא בגיטין (דף פח) ואין מוציאין אותו מחזקתו אף שקים לן שיש אנשים מתים בכל יום אין דנין על הפלל פי אם על הפרטיי אף דנודע לנו בדרך פלל שיש אנשים עכ"פ בכלל עולם שמתים ואין מכניסין לבעלה של זו בספק אף שפכתתי לעיל גבי יוסף בן שמעון דמקרי ריעותא בחזקה י"ל דכיון דנודע שמו ושם אביו שהוא בעלה של זו פבר איתרע החזקה ואין להסתפק פי אם בפרטיי ששמו בשמו אבל היכא דליכא שום ריעותא בפרטיי מוקמינן אחזקת' מ"מ אפשר לומר דאע"ג דאמרין ביבמות (דף לא) דתרי ותרי ספיקא דרבנן ומדאורייתא מוקמינן אחזקתיה י"ל שדבר הלמד מענינו הוא מהא דבר שטי' דמוקמינן לנכסי בחזקת בר שטיא פיון דאיכא תרי ותרי מכחישינן וי"ל דנאק התם במסופקין על המקרה גופה פאשר נהיתה פגון שזה אומר קרוב לו וכת זו אומרים קרוב לה מוקמינן לאיתתא אחזקתה אבל במכחישינן את עצמן בעיקר המעשה פגון שנים אומרים מת ושנים אומרים לא מת או שנים אומרים נתגרשה ושנים אומרים לא נתגרשה פיון דקים לנו שיש אנשים מתים ומגרשים אלא שהם מיעוט א"כ אין מחלוקת העדים אלא שאלו אומרים שזה בעל האשה הוא מפלל המיעוט מגרשים או מתים והמכחישינן אומרים שאין זה מפלל מיעוט המגרשין ובכה"ג לכ"ע ספיקא דאורייתא הוא מאחר דהספק בכלליי אם הוא מן המיעוט או אחר.

אבל בבר שטי' אין הספק אלא בפרטיי לבד בזו מוקמינן אחזקתיה ובזו יבא על נכון מה שאמרו שם על שנים אומרים נתקדשה כו' או ניסת לא תצא ובנתגרשה תצא ופריף מ"ש רישא ומ"ש סיפא ותמהו כל הראשונים הא רישא בחזקת פנוי' וסיפא בחזקת אשת איש ונדחקו מאד.

וכפמ"ש יבא בפשיטות דבמכחישין עיקר המעשה נודע לנו עכ"פ שפנויות מתקדשות
א"כ אינן מחולקין אלא שיהיו בכלל המתקדשות: ויש להסביר הדבר יותר דנימא
דמוקמינו גברא בחזקת חי הלא באמת צריף אתה לדון פן על כל האנשים הנמצאים
בעולם ואיף אפשר נוקים פולם בחזקת חיים וקיימים הלא הרבה מתים בכל יום וצ"ל
כיון שלא נולד ספק כי אם בזה שדנין עליו ואין להכניס אחרים בכלל הספק וי"ל פל
המתים מבוררים הם פשנדון עליהם ולא יפול עליהם פשנדון עליהם ויבורר הדבר
ביניהם בין חיים למות וזה שאנו מסופקין בו נוקמי בחזקת חיים פדמעיקרא: ויובן בזה
מה שאמר רבא שמא מת לא חיישינן שמא ימות חיישינן והדבר צריף הבנה להשפיל
בפושל ההבדל אף די"ל דיימות לא מפיק ליה מחזקת' דהפל למיתה עומדין לא א"ש
מ"ש גבי נולד דמדמי לה וכמ"ש התו' שמא תזנה: ולפ"ז מוכן היטב דבשלמא על שמא
מת אף שבודאי יש מן האנשים מתים י"ל דכשנבא לדון עליהם לא פנסו לספק ויבדלו
החיים מן המתים באופן בלתי מסופק אבל על שמא ימות אי אפשר להפריש ביניהם
לומר שזה יחיה ולא ימות מאחר שברור לנו מן האנשים הנמצאים ודאי יש שימותו וזה
ספק על כל בעל חי מן הנמצאים ולכן שמא מת ע"כ אתה צריף לומר שמא מת ולא
נתבררה מיתתו ולהא לא חיישינן דכל זמן שלא נתבררה מוקמינו אחזקתו אבל שמא
ימית שעדיין לא בא הדבר לברור שפיר חיישינן דלענן שמא מת ע"כ אתה צ"ל שמא
מת והיה אפשר שהי' מבורר שמא מת רק שלא בא הברור וזה לא חיישינן דאתה צריף
לתלות בתרתי שמת ולא נתברר אבל שמא ימות שעדיין אי אפשר שיבורר שפיר
חיישינן: ובזו יובנו דברי התו' בגיטין (דף יז) ד"ה זנות במ"ש, ומסתברא דאיפא למיחש
טפי שמא תזנה מלשמא זינתה והגאון מהר"ם ש"ף כתב שלא ידע ליישב למה בתקנת
בתולים החשש זינתה ובגט תזנה ובאמת שקשה לצייר החילוק אבל לפמ"ש מוכן שפיר
דחא עיקר החילוק הוא דלא חיישינן שמא זינתה ומוקמינו בחזקת פשרות אף שבודאי
בכל המון נשים יש קצת פרוצות וזונות והספק אם זו מכללן ומכל מקום בדיעבד לא
חיישינן דצריף להיות תרתי שזינתה ויצאה מחזקתה וגם לא נודע שיצאה מחזקתה ואם
פן זה ניחא בגט שחששו מאחר שמכל מקום יש מקצת מזונות וכשתזנה חפה עליו אלא
דזינתה לא חיישינן להוציאה מחזקתה שזינתה באופן שלא נתברר דתרתי לא אמרינן
זינתה וגם לא נתברר משא"כ בחזקת בתולים שחששו שמא תזנה ובאמת אם תזנה
וינתברר שזינתה א"צ לתקנת בתולים וע"כ החשש שזינתה ולא נתברר א"כ אף פשתמצי
לומר שמא תזנה מ"מ צריף לומר שמא תזנה ולא תנתברר שזינתה מחזקתה א"כ שוין
שמא זינתה לשמא תזנה: ז הנה פלפלו מענן לענן אף שלא באותו ענן פי בנ"ד לא
צריף פולה האי דנדאי מה שמועיל שמו וסימן השומא וגם חולי נופל ולקח קמיע
בקאזניץ ומצנרף לזה שיש לו בן א' ודר אצל מלמד ונודע שכל הדברים היו בבעל האשה
הנצבת שאנו דנין עליה נראה דהנה כמו סימן מובהק והנה סימנים פולהו לא גרע משם
עירו, וכבר הארכת בתשובה להוכיח דשני סימנין אמצעיים מצטרפין להיות פסימן
מובהק וכבר כתבו פן מקצת מן האחרונים אלא דבחמ"ח סקנ"ה בתשובתו שם כ' אע"ג
דמצד שיקול הדעת יש להקל מ"מ לא מצינו רמז לדבר במתבררים.

ולענ"ד יש רמז לזה במה שאמרו בפ"ק דב"מ (דף יח) אף דחיישינן לשני שוירי באמרו
עדים לא חתמנו אלא על גט יוסף בן שמעון א' לא חיישינן דילמא אתרמי שמא כשמא

ועדים כעדים הרי בהדיא אף דלשמה פלשמה חיישינן מ"מ לתרנוניהו לא חיישינן וא"כ
בנ"ד אין לחוש שנמצא אחר ששמו צלאל והיה לו שומא וגם חולי נופל וקיבל קמיע
בקאזניץ ויש לו אשה וכן א' ודר אצל מלמד לפי דעתי אין לה סימן מובהק גדול מזה.

ובכה"ג הביא מהרי"ק (שורש קפה) צירוף שמות שונים אף בלי שום סימן בגופו. וגם
מצאתי עוד דמיון ממ"ש פ' הפותב בההוא גברא דאפקיד שב מרגניתא אמרינו חדא דלא
אמיד ועוד הא יהיב סימנא וכתבי התוספות דשני הטעמים צריכים ואחד לא סמכינו
להוציא ממון אבל שיהי' שניהם פאחד שלא אמיד וגם זה נותן סימן מחשב לראי' ברורה
אף להוציא ממון כ"ש בנ"ד שיש להתיר בפשיטות ע"י שמו בצירוף סימני הנ"ל ומ"מ
בנ"ד שפאמת הגיד שמו ושם עירו רק שנסתפק לעד אם אמר דאברי או דאברין יש
להחמיר ולשלוח לק"ק דאברי לחקור אם נמצא שמה איש כזה ואם לא ימצא שמה
ואפילו אם לא נוכל לברר שבודאי לא היה שם איש כזה רק שלא הוחזק שם יש להתיר
ג"כ דמסתמא פינון לדאברין ששם ידעה אשת צלאל שיהיה בו כל הסימני האמורין ואע"ג
דמשמע בגמרא דהיא דשריא אפילו לכתחילה וא"צ בדיקה מהא דפ' האשה שלום (דף
קטז) דפליגי אביי ורבא אי חיישינן לתרי יצחק ומייתי אביי ראיה מאבנה דשמואל
בההוא גיטא כו' ואמרו תבדק נהרדעא וא"א דאף פלשיש דבר מספיק להתייר צריכין
לברר לכתחילה מאי ראיה מגט דשם אמר תבדק לברר לכתחילה מ"מ בנדון דידן שלא
נודע איזה עיר אמר שפיר יש לברר ע"י שכתבו לק"ק דאברי אם נמצא שם איש ששמו
צלאל והיה נכפה וקיבל קמיע וגם היה לו שומא ודר אצל מלמד וקרוב הדבר שבודאי
לא ימצא שם ותוכלו להושיב ב"ד להתיר האשה מפבלי עגונה וד' יצילנו משגיאות
ויראנו מתורתו נפלאות.

עוד אחת היא והיתה לבאר פי לכאורה יש פקפוק בדברים שהגיד מאחר שהיה חולה
ושכיב מרע צריך בדיק' לגיטין פדאיתא (בסימן כח) אלא דאין לחוש לכך מאחר שפגי
במקצת בדיקה אם פו ודאי פינון שאמר דברים פסידורו נראה שהיה דעתו מיןשבת ואף
שהרמב"ם בהלכות מכירה ובח"מ (סי' רל"ה סכ"א) [כתבו] מי שהוא עת שוטה ועת
שפוי פגון אלו הנכפין קרי הרמב"ם לנכפין שוטים מ"מ בנ"ד נראה שבודאי שפוי היה
ואין לתלות שמחמת שטות הגיד שמו ושם עירו ונתפנין לשם זה שאנו דנין להתיר אשתו
בודאי מתוך הדברים ניכר שאמר דבריו בישוב הדעת והשכל וכל דבריו נאמנו מאד
ואין לחוש כלל הנלע"ד פתבתי וחתמתי שמי: סימן יט תשובה הנה היתר בתולה זו
יפרד והיה לכמה ראשים מכמה צדדי היתר שיבאו בדברינו בס"ד ואף אם לא יספיק
הא' עם שדעתינו נוטה להתיר לא נסמוך על דעתינו לגודל חוקר הנושא לא נסמוך מל
היתר הראשון נצטרף עוד שאר צדדי היתר באופן שתהא מותרת מבלי פקפוק.

נצור ישראל יצילנו משגיאות. ויראנו מתורתו נפלאות.

ונה החלי בעזר צורי וגואלי: א הנה צדדי היתר שפנדון זה הוא בשביל שאמרה שלא
הבינה לשון המקדש מחמת רהיטי' דלשנא שהיא אמתלא טובה שגם לפי דברי העדים
אמר פו במהירות הלשון ודבר זה אינו רחוק הגם שהבינו העדים שהורגלו לדבר עמו
פידוע וגם בקיאות מחמת לימודם בלשון קדושין משא"כ ריבה זו שלא הורגלה בלשון
זה לפי נהוג מקומותינו שאין מקדשין זולת בפשע החופה ואף הקרובים למעמד החתן

אין שומעין היטב באופן שאין הלשון מפורסם וא"כ אין טענתה מרומה וכמו כן הטענה השני' שלא ידעה שמקדשין בפרטשלי ג"כ היא אמתלא טובה לפי הנהוג שאין מקדשין רק תחת הקופה בטבעת ומאין תדע ריבה זו מתניתין דריש קדושין בפרוטה ובש"פ באופן שהיא אמתלא טובה ומה גם לאחר שיבונר בדברינו שעיקר שונאמנת לומר לא הבנתי לשון קדושין: אלא שלא נסמוך על דעתינו בזה למעשה ע"כ נצטרף אליו היתר [ב'] והוא מצד שנתליט שבעדות הא' אין בו ממש ולא ישאר רק ע"א בקדושין ונתתור עוד אל היבשה להסתייע ממי שאומר בע"א נאמן שלשחוק פיגון ומה גם שקצת יש אומדנות במוכחות לכך: ואח"כ נשוב עוד לצדד בצדדי החומרא שיש בהיתר זה ע"כ נצטרף היתר [ג] והוא שאף אם היו השני עדים מכוננים לדבר א' מ"מ כמה וכמה מהראשונים אשר ס"ל לפי דעתם שאין הקדושין פלום וכ"ש שנוכל להחליט שאין בעדות עד השני ממש: והירא ורף הלכב לחוש להחמיר ואזיל בתר חומרי נוכל לצדד עוד היתר [הד] שהוא מפני שגח הי' הפרטשיל רק של אביו כפי דברי אביו וכפי דבריו ונברר אם נאמינו ע"ז: ולרוחא דמילתא נצטרף עוד [סניף ה] שהוא מצד נמצא א' קרוב ופסול כפי הדיעות אשר אפשר להספיקם לזה ונמצא עוד מעין זה מצד הא' לאמר איני יודע ונביא ראיה ברורה מן הש"ס: ולא נצרכא אלא להעדפה לצרף מה שנבדקה הבתולה ע"י נשים ולא מצאו לה שערות וכמו שיבא בדברינו באורף: ונשוב לבאר הדברים פל היתר בפרט.

ואשיב על ראשון ראשון. הנה הבתולה שאומרת שלא הבינה מה הנה מדבר עמה מצרף לזה שלא ידעה שאפשר לקדש בפרטשיל שתי טענות הללו משפט א' להם ור"ל שאם היינו יודעין שהאמת כדברי' לא הי' פאן בית מיוחד דמה לי שלא הבינה הלשון או שאינה מבינת שיכולה להתקדש בפרטשיל שהוא דבר זר לפי הנהוג דעיקר טעמא דבעינו שמהא יודעת שמכונן באותן הדברים לקחתה ושתהיה אשתו כמ"ש הרמב"ם בפ"ג דאישות ואם אינה יודעת שמקדשין בזה האופן אין פוננתה להתקדש לו פלל וזה פשוט: ולכן פאנו בזה למחלוקת האחרונים באמרה שאינה מבינה לשון קדושין הנה הרב בחמ"ח [ר"ס כז] כתב באם אומרת שאינה מבינה אינה מקודשת פלל רק שכתב שבלשון הנהוג אינה נאמנת לומר שלא הבינה וכאן שהיא תולה ברהיטי' דלישנא כמו שמסייעין לה העדים בזה שאמר במהירות הלשון וע"א הגיד לי בפירוש שהבין לשונו בשביל שהי' רגיל ולמד עמו ומצרף לזה שלא ידעה שאפשר לקדש בפרטשיל א"כ אם נתליט שונאמנת לומר שלא הבינה גם פאן היתה נאמנת אלא שהרב בחמ"ח הניחו בצ"ע אם יש לחוש לדברי רי"ו שכתב דהנה ספק: ב אלא דהב"ש (בסק"ה) כתב וז"ל שהיא תבין הוא לשון הטור ומשמע מדבריו דגם בלשון הרי את מקודשת לי צריף לידע שמבינה הלשון דלאו פל הנשים מבינות לשון הקודש כו' ובשאר לשונות אם אמרה שאינה מבינה הנה ספק קדושין שמה משקרת וכ"כ רי"ו וב"ח ומ"ש הרא"ש הני לשונות דברירא כו' היינו בלשון דברירא לאו פל פמינ' לעקור הקדושין אכל ספיקא הנה עכ"ל ע"ש ומקור מחלוקת זה נובע מלשון הטור שם שכתב בקסוף פיצד כו' וכן בכל לשון שמשמעותו לשון קדושין ודאי באותו מקום ובלבד שהיא תבין לשון קדושין ואם הנה מדבר עמה תחלה על עסקי קדושי' אפילו נתן לה בשתיקה הרי היא מקודשת כו' וכ"ש אם אמר לה לשון קדושין אלא שאינה מבינה אותו דהו קדושין עכ"ל.

והרא"ש בפ"ק דקדושין פתב אבל הני לישני דברירא דהנה לשון קדושין לאו פל כמינני' לומר לא ידענא דהנה לשון קדושין וכל אלו הספיקות כשהיה מדבר עמה ע"ע קדושין ואם לאו אין בהם ממש עכ"ל והבין הב"י מדבריו דבלישני דברירא להרא"ש אפילו אומרת שאינה מפרת מקודשת וכ' דאפשר דהרא"ש מודה לשאר מפרשים אלא שהוא אינו נאמן פינו שהוציא מפיו לשונות האלו והיא נאמנת ומ"מ יש לתמוה על רבינו שלא הזכיר סברת הרא"ש כלל עכ"ל.

והנה לדברי ב"י הרא"ש שנה לדעת הפוסקים שהיא נאמנת לומר שלא הבינה כמ"ש בחמ"ח שפן משמעות הפוסקים ולדעת ב"ש הנה ספק קדושין שפא משקרת אכן לענ"ד לא נהירא בפירוש דברי הטור גם דברי הב"ח מ"ש הטור ובלבד שתבין דהנה קדושין ודאי דא"כ הנה לו להטור לבאר דין קדושי ספק וגם עיקר פירושו בדברי הרא"ש אינו מכוון במ"ש לאו פל כמינני' היינו שיהי' קדושי ספק זהו אינו במשמע כלל דה"ל לבאר בהדיא ואם אמר שאינו מבין הנה ספק קדושין וכ"ש שדברי הב"י אינם מכוונים בדברי הרא"ש שחילק בין דידי' לדידה מה שלא נזכר שום רמז בדברי הרא"ש לחילוק זה ועוד אם פונת הרא"ש מענין נאמנות א"כ היכא שיהי' לשין אבל הני לישני דברירין לאו פל כמינני' ומאי ענין זה לענין הסוגיא שבש"ס שלא נזכר ונרמז כלל מענין נאמנות ול"ל דהרא"ש מפרש מה שנאמר בש"ס שם או דילמא למלאכה קאמר היינו שיכול לומר שלא הבין הלשון וא"כ שפיר שיהי' אבל דבלישני דברירין אינו נאמן הא ליתא דלדעת הרא"ש אפילו יודעין לשון קדושין כל שלא היה מדבר עמה תחילה אפילו ידעה אינה מקודשת וכן פתב הב"ש להדיא (בס"ק כו) לדעת הרא"ש ויבואר בדברינו להלן בע"ה וגם הטור וכל הפוסקים לא הזכירו כלל שצ"ל דלמלאכה קאמר ולא נזכר בש"ס מענין נאמנות כלל והיכא פתב הרא"ש אבל שאינו מתנישב כלל (עיי' משיבת נפש ח"א): ולכן נלפע"ד הדבר ברור דקאי על לשון הש"ס שם (דף ו) דמוקי הספיקות במדבר עמה ע"ע קדושין ואי דיהב לה ושתק הכי נמי והב"ע ביהיב לה ואמר לה בהני לישני והכי קמבעיא ליה הני לישני לקדושי או למלאכה קא"ל ע"כ לשון הש"ס הנה מבואר שאם א"ל בהני לשונות גרעי משתיקה שאם הי' נותן לה בשתיקה היתה מקודשת מ"מ בהני לישני מגרע גרע משתיקה והטעם פינו די"ל בלשוננו' אלו למלאכה הרי נעקר דיבור דמעיקרא על ענין קדושין דבשלמא ביהב לה ושתק סתמא כפירושו שנתן לה ע"ד דיבור הראשון אבל ביאר בהני לישני פינו שיש לפרשם למלאכה אינו מוכח מהלשון שלקדושין נותן לה וכמו שיבאר לקמן בדברינו באורח בפרט הלזה דבעי גלוי דעת בקדושין וע"ז פתב הרא"ש דדוקא בהני לישני דמספקו ויש לפרש באותן לשונות ענין לעיקר הקדושין ולכן מגרעין משתיקה ואפילו אם מודה שפנינו לשם קדושין לא תלוי כלל בהודאתו פינו שאפשר לפרש בלשון זה למלאכה ואילו אמר בפירוש למלאכה לא הנה מה שבלבו לקדושין משא"כ בלשונות הברורין שהם לשון קדושין פשיטא דלא גרעי משתיקה ואין יכול לומר לא הבנתי שהוא לשון קדושין וכינון שאפשר שהוא לשון אחר ונמצא שנעקר הדיבור שדיבר מעיקרא ע"ק דמשמע דבלשונות הברורים בדיבר עמה תחילה ודאי מקודשת ואם איתא שיוכל לומר לא הייתי יודע אפילו בלשון טוב נימא שעוקר הדיבור פינו שאפשר לומר שלא הנה יודע אלא ודאי הא ליתא דבלישני דברירי אפילו לא הנה יודע באמת מ"מ לא גרע משתיקה ולשון ברור אינו עוקר הדיבור דמעיקרא פינו שלפי

האמת אין בלשון זה משמעות אחר אפילו לא הנה מבין באמת מ"מ מקודשת גמורה היא שהרי לא נעקר הדיבור מעיקרא ומ"ש לשון לאו כל פמינא' היינו שאין בידו לומר פן (וכיוצא בזה בקדושין (דף נ) לאו כל פמינא' דעקר לתנאיו וכה"ג טובא בש"ס) או שאם אומר שהבין הלשון בחילוף מה שהוא ע"ז ודאי אינו נאמן פלל הדברים דהרא"ש מייירי בדבר ע"ק וכמ"ש אח"כ וכל אלו הספיקות פן נ"ל ברור בדעת הרא"ש.

ודברים אלו מבוארים בעליל בטור ממש פכל דברי הרא"ש מ"ש ובלבד שתבין כו' ובאר הדבר דכ"ש במדבר בע"ק ואמר לה הני לשונות דברירן אלא שאינה מבינה דמקודשת שהוא פפירושו בדברי הרא"ש פכאשר פל דברי הטור מןסודים על אדני פז של הרא"ש ז"ל פן נ"ל ברור.

וכיון שזכינו לזה מעתה אין צורך להוציא דברי הטור מפשוטן כמ"ל ובלבד שתבין היינו שזאמנת לומר שלא הבינה וכהבנת הב"י ואין ראיה מהרא"ש פלל דאיירי בדבר ע"ק ונה הדבר ביאר הטור ז"ל פפי דברינו וכבר כ' בחמ"ח שפן משמעות פל הפוסקים אלא שלא פירש בהדיא בדברי הפוסקים דין זה שאמרה שלא הבינה: וגם מתוך הסברא נראה דנאמנת דע"א נאמן באיסורין היכא דלא אתחזק איסורא והכא אדרבה אתחזק התיירא דבתוקת פנוי' קאי וכן מצאתי בהגמרא דקדושין תשובת מהר"ם על השליח שטעה ואמר לי כ"ש נאמן לומר שטעה מהאי טעמא דפרישית דע"א נאמן באיסורין ואפי' אינש אחרנינא סמיה עליה ע"ש באנרף ובמ"ש עוד בתוך דבריו ז"ל ועוד אפילו נתפונן לקדשה נשיילה לדידה אם נתרצית ואם אמרה דלא נתרצית והאי דשתקה משום דלא ידעה מאי קאמר פי לא הבינה לשון קודש מהימנא דע"א נאמן באיסורין היכא דלא אתחזק פי הכא דלא אתחזק מעולם שנתרצית כו' עכ"ל.

אלא דבמרדכי גופי' בפ' האומר הביא תשובת הרב להר' ידידי' בהאי עובדא דצריכה גט ולא מהימן לומר טעיתי ומייתי ראיה בקדושין (דף נ) דבעי למיפשט דדברים שבלב אינו דברים מהא דמקדש האשה ואמר פסבור הייתי שהיא פהנת ונמצאת לוי' כו' מקודשת ודחי שאני התם דלחומרא אלמא אפילו דברים שבלב הנה דברים לא הנה מהימן לומר פסבור הייתי כו' עכ"ל מיהו יש לדחות ראיתו דהא דקאמר לחומרא היינו דהחמירו חכמים להצריך גט פיון שקודש סתם ואפי' במומין שחזקה שאין אדם מתפייס בהם לרבה ורב חסדא בפ' המדיר צריכה גט מדבריהם ואפילו לפי דבריו יש לדחות דהתם פיון שקודש סתם ונה אינו מום שהרי אין בני אדם מקפידין ע"ז מן הסתם לכן חיישינו דילמא משקר ורוצה להפקיע הקדושין אלא פיון דלפי דבריו אינה מקודשת ודברים שבלב הנה דברים גס בקדשה אחר צריכה גט משניהם: ובלא"ה גמי צריך להבין שם בש"ס דהא פשיטא לן בליכא גלוי דעת מעיקרא דלא מצי למימר בלבי פה הנה דאל"כ לא משפחת לה שום קדושין ומכירה וא"כ מאי פריה דילמא התם איירי בלא גלוי דעת וכבר דיברו בזה מפרשים אלא שאינו ת"י לעיין בהם ולכן נראה במקר סתם לא מצי למימר בלבי פה הנה דאנו סהדי מדלא אתני גמר ומקני אלא דאי דברים שבלב הנה דברים לגבי נפש' ראוי שיהי' נאמן דהודאת בע"ד עדיפא מעדים וכמו כן פל היכא שסתעף לו איסור מזה אי דברים שבלב הנה דברים ואם יהיה האמת שבלבו פה היה הנה הדבר נאסר עליו שוי' אנפשי' חד"א שהרי אפילו נגד עדים מצי לשון' נפש' חתיכה

דאיסורא וכמ"ש בחמ"ח וב"ש באה"ע (ס"ז ס"ה) ועיין משנה למלך (ה' אישות פ"ט) וא"כ בס"ד משמע ליה מקודשת לגמרי משמע אפילו להקל כגון אם קידש [אחותה] אינקדושין תופסין ואף ארוסתו מותרת עליו ואי דברים שבלב הוו דברים ה"ל למימר שוי' נפש' חד"א ודחי באמת דדוקא לחומרא קאמר וא"ש ודו"ק וא"כ אין שום ראיה משם לפ"ז דנדאי פשיטא בסתמא לא מצוי למימר בלבי פה הי'.

והנה תיתי לי שקיימתי דברים הללו בעודי במקום הגביות עדות ושם לא הנה עמדי שום מפנרש לעינין בו וכשחזרתי לביתי עיניתי (ב"מ פ"י) [במפרשים] וראיתי שפוננתי בסברא זו לדעת גדולי ראשונים הלא הנה הרשב"א והריטב"א אלא שאני ביארתי הדברים יותר ע"פ הסברא דגם נגד עדים שוי' חד"א וסתמא לא עדיף מעגים וב"ה שפוננתי לדעת גדולים אף שבס' פ"י גמגם בדבריהם אין גמגומו פלום וא"כ ליכא שום ראי' וגם יש לפרש בפשיטות שאני התם דלחומרא דהא גופי' מספקא לי' לתנא אי דברים שבלב הנה דברים וכן ראיתי ג"כ בס' פ"י וא"כ ליכא שום ראי' מזה ומ"מ אפילו מהך תשובה דהר"ם אין ראיה שסבור שאינה נאמנת לומר שלא הבינה דהתם שאני שפירושו שאומר שטעה סותר את דבריו וכמו בסבור שהיא פהנת ג"כ סותר לשון הקדושין שהוא בסתם ואינו כמשמעות לשונו כלל משא"כ באומרת שלא הבינה לשונו אפשר שמודה שפוננתי מיהו תשובת מהר"ם סותרות זא"ז: ג ועוד נראה להביא ראיה מדברי הר"ן בקדושין פ' האומר גבי ע"מ שיש לי מאתים וזו הרי זו מקודשת ויש לו ופריה וניחוש שפא יש לו ופי' הר"ן דכיון דקידש מתחילה אדעתא דהכי רגלים לדבר שהיה לו דאל"כ למה קידש והשתא הוא דבעי למיהדר בי' עכ"ל ומדלא פירש בפשיטות היאך נעמוד על הדבר שאין לו פי אין אדם יודע במטמונות של חבירו אלא נדאי אי לאו האי סברא דרגלים לדבר הנה מהימן והיינו מטעמא דפרישית וכבר עלה על דעתי לדחות דדוקא הוא מהימן כיון שיש לו מיגו דבידו לגרשה והי' לו להאמינו במיגו ולכן צ"ל הך סברא דרגלים לדבר אבל היא שאמרה לא הבינה לא מהימנה אבל לא נהירא לי דאם איתא דהנה מיגו משום רגלים לדבר לא הנה מרעינו לה ובפרט מיגו דבידה לגרשה היא מיגו מעולה עד דאיכא מ"ד בקדושין פ' האומר מה לי לשקר פעדים דמי וכו' הר"ן שם (בדף רלו) דאף דמיגו במקום עדים לא אמרינן ואפילו במקום חזקה מבעיא לן הך מיגו דבידו פעדים ולדעת הר"ן משמע לי דקיי"ל הכי וא"כ אם איתא שיש מקום למיגו זו לא הנה מרעינו לה לכ"ע משום רגלים לדבר ועוד היכא כ' הר"ן מיהו כל שבידו מקודשת קדושי נדאי ואע"פ שאין לנו עדים שהוא שלו עכ"ל והיינו כ"כ מטעם חזקה שכל מה שביד אדם בחזקת שהוא שלו ומשמע אפילו אומר שאין לו לא מהימן וכן נראה מדברי האחרוני' באה"ע (סימן לח ס"ד בחמ"ח סקכ"ב וב"ש סקכ"ט) מ"ש ואם ניימא דהאי מיגו הנה א"כ לפי דעת הר"ן דכעדים דמי אתי מה ני לשקר ומרע לחזקה לכ"ע ואפילו לדעת הפוסקים המתמירין דכחזקה דמי עכ"פ יהי' ספק קדושין דאוקי חזקה להדי חזקה דכל מה שנמצא ביד אדם הוא שלו וגם ע"כ לא קאמרי הפוסקים דלא הנה עדים אלא לחומרא אבל לא לקולא עיין בסוגיא דקדושין (דף פה) ובמפרשים ותבין הדבר על בוריו ועפ"ז הארכתי בספרי דאפילו לדעה שכתב הרמ"א (בסימן כט) דאפי' מיגו לא מהיני נגד חזקה זו היינו דוקא מיגו בעלמא אבל מיגו שהוא בידו לכ"ע מהימן וכ"ש לדעת המחבר שם דביש לו מיגו נאמן ואין פאן מקום להאריה בזה פי כפר הארכתי

בספרי בזה ולכן הדבר ברור דלאו מיגו הוא כלל שפידו לגרשה די"ל דוקא בבעל שאמר גרשתי את אשתי נאמן מטעם שפידו לגרשה שאינו מפסיד מהגירושין משא"כ הכא לא שפידו הוה מיגו כלל כיון שאם אומר שאינה מקודשת מותר קרובותי ואם יגרשנה אסור בקרובותי וכן אמרינו בקדושין (דף כ"ה) בשלמא מבקשין ניהא אלא כופין אמאי הא מצי אמר לא ניהא לי דאיתסר בקרובותי ונוראות נפלאתי על הך תשובת מהר"ם שבהגמ"ר שהבאתי לעיל שכ' שפאמן מתוך שפידו לגרשה וגם בהך תשובה דמרדכי גופי' נדחק לדחות מיגו זו בסוף הגהת מרדכי דקדושין פתב ג"כ מיגו זה ואיך לא נרששו ממ"ש וצ"ע עכ"פ לדעתתי אין במינו זו ממש וא"ד ע"כ צ"ל דאי לאו דרגלים לדבר ריה מהימן וכן יש להוכיח ג"כ מלשון הריטב"א בקדושין שם שכתב שם על לשון הש"ס הא בקדושי ספק פ"א דאי איכא סהדי דיש לו מקודשת קדושי ודאי ואי ליכא סהדי הוה קדושי ספק כיון דהאי גברא קא אתני רגלים לדבר דאי לאו דהנה לי לא הוה מתני עכ"ל: גם בחדושי הרשב"א כ' וניחוש שפא יש לו דכיון דקאמר דיש לו איכא למיחש דילמא מעות טמונין הי' לו עכ"ל משמע דוקא משום דקאמר תחילה דיש לו אבל בלא"ה הוה מהימן וגם מדברי הרמב"ם וש"ע (סימן לח סי"ז) שכתב חיישינו שפא יש לו וזה שאומר אין לו פדי לקלקלה עכ"ל.

ולכאורה קשה דא"כ היכא אמרינו בבעל אמר גרשתי את אשתי נאמן הואיל ובפידו לגרשה ניהא שמכונן לקלקלה ואפילו לדין דקיי"ל כמ"ד חוש לה היינו מטעם שכ' הרשב"ם דאם גרשה קלא אית לי וכ"כ הב"ש באה"ע (ריש סימן קנב) בשם רש"י ור"ן וא"כ תיפוק בלא"ה ניהוש שאומר פן לקלקלה ועיין ריש גיטין ואין להאריף בזה אלא הדבר ברור דלא חיישינו כלל בעלמא שמכונן לקלקלה רק הכא שאני כיון דסבר שיש לו וכדברי הר"ן וריטב"א ורשב"א: מיהו אפשר לדחות דבשלמא בבעל שאמר גרשתי את אשתי לא חיישינו שיקלקלה דלמה יקלקלה בחנם כיון שפידו לגרשה ואין לו הפסד מן הגירושין משא"כ הכא שאינו חפץ לגרש דלא ליתסר בקרובותי א"כ רוצה לקלקלה ושללא לגרש בשביל שיהי' מותר בקרובותי אבל באמת הא ליתא דאם פוונתו דלא ליתסר בקרובותי הרי גם עצמו מקלקל אם באמת יש לו א"כ היא מקודשת קדושין גמורין והקרובות אסורות עליו וא"כ הי' לו להרמב"ם לומר הך טעמא גופי' שאומר שאין לו שלא יאסר בקרובותי אלא ודאי לא חשדינו רק שייכונן לקלקלה וא"כ הדרא קושיא לדנקמה מ"ש מבעל שאמר גרשתי את אשתי אלא ודאי הכא עיקר טעמא משום רגלים לדבר כמ"ש הר"ן וא"כ מוכח מדברי פולם דהיכא דליכא רגלים לדבר מהימן והיינו מטעם הנ"ל דע"א נאמן באיסורין: ד ואם לחשה אדם לומר דשאני עניני קדושין דהא חזינו דאפילו באמתחוק איסורא מספקא לן אי ע"א נאמן ובספרי ל"ד (סימן קכז ס"ק טז) הבאתי כמה מגדולי הראשונים שסבורין פן באמת דע"א נאמן אפילו באמתחוק איסורא ואע"פ שפדבר שבפירוה קיי"ל אין דבר שבפירוה פחות משנים וא"כ אין לדמות קדושין לאיסורין נשוב ונאמר דהא ליתא שפבר כתב הר"ן אמתניתין בפ' האומר גבי קדושי את בתי ואיני יודע למי ובא א' ואמר אני קדושי נאמן וכתב הר"ן ואע"ג דאין דבר שבפירוה פחות משנים ליתא דהתם הוא להוציאה מחזקתה אבל הכא מעמידה בחזקתה מהימן הרי להדיא דבאינו נגד החזקה מהימן והכא נמי אמתחוק התיירא.

ובזה ניחא לי סוגיא דריש גיטין דקאמר אבל התם דאתחזק איסורא ה"ל דבר שבפערונה ואין דבר שבפערונה פחות משנים וכתבו התוספות שם דהא דקאמר הוי דבר שבפערונה היינו משום מ"ד דגם באיסורין נאמן באתחזק איסורא ואפתי תיקשי ל"ל דאתחזק איסורא לימא בפשיטות ה"ל דבר שבפערונה דבדבר שבפערונה לכ"ע לא מהימן ולדברי הר"ן ניחא דגם בדבר שבפערונה בעינן אתחזק איסורא.

ולכן צריף לומר תרתי אתחזק ודבר שבפערונה ולכן הוכרחו הר"ן ורשב"א וריטב"א לומר התם אינו נאמן משום שיש גלוי דעת מדקדושה מיהו מדברי הרא"ש לא משמע כן שכתב חיישינן שמא יש לו נעתה נתחרט לבטל הקדושין והקשה אמ"ש בתוספתא באומר ע"מ שאעשה עמה כפועל הרי זו מקודשת מיד עד שיאמר לא דברתי ולא עשיתי כו' משמע שנאמן ואמאי לא חיישינן שמא נתחרט כמו בההוא דלעיל ופי' דבאומר לא דברתי הנה קדושי ספק ואם אין לו ל"ל לקדושי לי' משא"כ בתנאי שבשעת קדושין הי' סבור לקיימו מיהו י"ל דגם בתנאי מדקדושה אדעתא דהכי מסתמא הנה פח בידו לקיימו ואדעתא דהכי קדושה י"ל מסתמא קיימו ודמי' שפיר לע"מ שוש לו ובלא"ה נמי לא דמי דבשלמא התם האשה אינה יודעת ברי אם מקודשת ולכן חיישינן שיש לו ויברר אח"כ שיש לו וכדומה משא"כ בטענה ברי שלא קיים התנאי גם להרא"ש נאמנת וכ"כ הב"ש להדיא (בס"ס לח) דמ"ש בס' י"ב בתנאי אעשה עמה דאם אין עדים מקודשת מספק היינו כשהיא אינה יודעת ע"ש ודין זה נובע מדברי הטור והוא מדברי הרא"ש שהבאתי הרי להדיא דמחלק בכה וכן מבואר ברמב"ן הובא בר"ן פ' האומר שכתב בכל התנאים שמתנה עמה שהן תנאים שלו כגון ע"מ שאדבר או ע"מ שאעשה כו' אם אמר עשיתי והיא אין יודעת נאמן וא"צ עדים וכן אם אמר לא קיימתי התנאי נאמן וכל תנאין שהיא תנאי שלה כו' היא נאמנת עכ"ל הרי דנאמן לגמרי באמר לא קיימתי התנאי ומותרת לעלמא.

והרמב"ן אינו מחלק כלל בין תנאי שבשב ואל תעשה לתנאי שבקום ועשה כמבואר בר"ן שם ומשמע אפילו היכא דביטול הקדושין תלוי בקום ועשה נאמן לומר שדבר לבטל הקדושין וכן משמע מדברי הרמ"א שכתב בשם י"א דאפילו בקום ועשה נאמן כל שאין שפנגדו מכחישו משמע בכל גונוי אפילו ביטול הקדושין תלד בקום ועשה שהם אין מחלקין כלל לענין זה דלעולם נאמנין וכיון דחזינו דנאמנין שלא נתקיים התנאי להתירה אפילו אינה יודעת ברי כ"ש כ'אן שיש להאמינה שעיקר הקדושין אינו פלום מחמת שלא הבינה.

ואפילו לדברי הרא"ש והטור היינו משום שאינה מכחשת משא"כ בנ"ד שאדרבה היא אומרת שלא הבינה וגם המקדש לא יוכל להכחיש פ"ז דאפשר שבאמת לא היתה מבינת והקדושין נעקרין מעיקרא ולא הי' שום התחלה לקדושין הנה הכחשה גמורה וכן כ' הר"ן שם אפילו בתנאי שהוא בקום ועשה כגון אם אמר הרי את מקודשת לי ע"מ שלא אשתה יין בין בקדושין בין בגירושין כ"א נאמן כשאין חבירו מכחישו אבל במכחישו והיא אומרת שלא קיים נאמנת כו' עכ"ל ע"ש הרי דנאמנת אפילו אומרת שעברה על התנאי אף שמכחישו ואף החולק שם היינו מפני שהוא בקום ועשה בחזקתו שלא עשאו משא"כ ה'א שאמרה שלא הבינה י"ל לכ"ע מהימנא שהרי טענתה ברי וגם טענתה טובה

היא: הנה נא הואלנו לבאר ע"פ ראיות ברורות דנאמנת לומר שלא הבינה ולא מצינו חולק בזה ומ"ש רי"ו דהנה ספק קדושין צ"ל דכיון שהוא לשון ברור ריעא טענתא וכ"כ הגאון בס' נודע ביהודה (סימן נח) וא"כ בנ"ד ודאי טענתה מעולה שהעדים עצמם אמרו שאמר פן במהירות וגם טענה השני' שלא ידעה שמקדשין בפרטשיל גם פן היא טענה טובה וקרובה לאמת פפי המפורסם בזמנינו זה שאין מקדשין אלא בטבעת ותחת החנפה דוקא א"כ ריבה זו מסתמא אינה יודעת בטיב קדושין הללו ואפילו אנשים ההמונים לא ידעו ולא יבינו שיכולין לקדש בכל דבר ובכל מקום א"כ הנה ראו' להאמינה אפילו היתה העדות ברורה בלי פקפוק וכן דעת בעל ס' נ"ב ג"כ שנאמנת לומר שלא הבינה והחליט הדבר אלא שלא בירר הדברים על פורען היטב ות"ל כבר בררנו הדברים לאמתן של תורה ונתד הוא שלא תמוט ונה מה שרצוני לבאר בהיתר הראשון: ה היתר השני הוא שלפי המבואר בגביות עדות דברי עד השני שאחז המקדש למטה בשני קצוות הפרטשיל ולא השגיח לראות אם סילק ידיו מהפרטשיל והנה אם יונת שלא סילק המקדש ידו מהפרטשיל עד שחזר ונטלו מידה ואגדו בידו לכאורה אינה מקודשת שהרי לא יצא הפרטשיל מרשות הבחור המקדש פניו שהיה אגוד בידו אלא שיש לפקפק בזה דאפילו לא סילק ידו ממנו מ"מ מה שמנוח ע"ג יד הבתולה הוא ברשותה כמו בקנין סודר דקיי"ל בח"מ (סי' קצה) שאע"פ שלא תפס המקנה כל הסודר אלא מקצתו קונה והטעם מבואר בפ"ק דמציעא דכמאן דפסיק דמי וא"כ י"ל אף שאחז למטה מ"מ מתקדשת במה שמנוח על ידה דכמאן דפסיק דמי ומתקדשת במקצת שמנוח על גבי ידה אלא שיש לחלק בזה דבשלמא בתופסו בידו פניו שידו מפרדת בין מה שמנוח בתוכה למה שחוצה לה שפיר י"ל כמאן דפסיק דמי משא"כ בנ"ד שלא הניחו בפס ידה כי אם למעלה בקנה הארוך ולא הנה רק הנחה בעלמא והוא תפס אגדו למטה י"ל דלא אמרי' כמאי דפסיק דמי דהא בפ"ק דמציעא דייק הכי משנים אדוקין בטלית דזה נוטל עד מקום שידו מגעת דייק דכמאן דפסיק דמי והתם תפס בידו ממש וכן לשון הרמב"ם והמחבר בח"מ אע"פ שלא תפס המקנה כו' משמע דוקא בתפס בידו ממש ואוחזו אבל הכא שלא הנה רק הנחה בעלמא אפשר דלא חשיב כמאן דפסיק אלא שאין בידינו ראי' מכרחת לזה מ"מ בנ"ד שאמר הרי את מקודשת לי בחוסקע זו מסתבר ודאי שלא הנה דעתה ודעתה שתתקדש במקצתו ויתתכווהו לשנים דזה דבר שאין עולה על הדעת ובנדאי לא היתה פנונתה להתקדש פי אם בכולו ולא במקצתו וגם לא מסתבר שיהיה דעת המקדש לחתונה מקצתו ולא דמי לקנין סודר שאין המכונן לקנות הסודר כי אם המקח ובפרט לפמ"ש רמ"א שם בס"ד שאין יכול לתפוס הסודר ולחתונה מקצתו ואפילו לדעת התוס' בקדושין (דף כו) דמשמע דס"ל דאי בעי פסיק ליה מ"מ אין עיקר הפנונה על הסודר כי אם על המקח ואינו מקנה לו גוף הסודר כי אם פדי לקנות המקח וגדולה מזו קיי"ל בקידוש משל שותפים אפילו יש בחלקו ש"פ א"מ והטעם שביכולו דעתה להתקדש ולא במקצת.

(משא"כ) [וכן] במי שמכר לחבירו ואמר דבר זה מכור לך פשיטא שאין יכול לומר לא פנונתי על כולו כי אם על מקצתו וכאן שאמר בחוסקע זו ודאי פנונתו כמות שהיא ולא עלתה על דעתו שיתכנו לשנים להשחיתו ולהפסידו דבחוסקע זו משמע כמות שהיא בשלימות.

ואין לומר דילמא מיך שאמר הרי את מקודשת לי סתם י"ל שפיר דמקדשא במה שע"ג
ידה ומה שאומר אח"כ בחוסקע זו דמשמע בשלימות חזרה היא ובקדושין לא מהני חזרה
תוף פדי דיבור הא ליתא דדוקא חזרה לא מהני אבל פירוש דיבורו מהני שלא סיים
דיבורו ומה שאמר בחוסקע זו אינו אלא סיום הדיבור פשיטא דאינו אלא מפרש דבריו
במה מקדשה ואפילו לאחר כ"ד בעלמא מצי לפרש דבריו כגון באב שאמר קדשתי את
בתי ואין יודע למי כמו שפיתבו התוספות בכתובות (דף כב) והובאו בב"ש (סימן לז ס"ק
חג) ולא תמירי קדושין תכ"ד מבעלמא לאחר פדי דיבור וגם עיקר הטעם דלא מהני
חזרה תוף כ"ד הוא כמ"ש הר"ן בנדריים (דף פז) דכיון דתמירי פולה האי אין אדם עושה
אותם אלא בהסכמה גמורה עיין (סימן לח) בחמ"ח וב"ש (בפס"ד) וזהו לא שייך כשאינו
אלא סיום הדיבור ופירש פונתו ואם כן משמע שקדשה בכל הפרטשיל (שהוא חוסקע
בלשון פולין) ואם אגדו בידו אינה מקודשת: וגדולה מזו דעת הרא"ש וכן פסקו הטוש"ע
(סימן פת ס"ו) באמר התקדשי לי בפקדון ונמצא שנגנב או נאבד אם ידעה סכום הפקדון
אינה מקודשת אפילו נשתייר ממנו שאינה מתרצית אלא בסכום הפקדון פלו או כ"כ ש
הכא שלא עלה על דעתה שתתקדש במקצתו שפונח עלי' ויחזור ויקחנה ממנה מיך וא"כ
כיון שאם לא סילק ידו מן הפרטשיל לא היתה מתקדשת אף אם אין יודע אם סילק ידו
אינה מקודשת דהנה קדושין בלא עדים ולא נשאר רק עדות הראשון שאמר שסילק ידו
ממנו וא"כ הנה ליה מקדש בע"א לחוד וכבר נודע שרובא דרובא מהפוסקים שסבורים
דמקדש בע"א אין חוששין לקדושין אפילו שניהם מודים.

הגם שרמ"א (בסימן מב) חשש להחמיר מ"מ י"ל לדעת הב"ח דבמקדש בע"א יכול
לומר לשחוק פונתי במגו דאי בעי הנה מכחישו וא"כ גם כאן נאמן שפיון לשחוק אלא
דהב"ש השיג עליו דלא הנה מיגו דמיגו להכחיש העד הוא כמו בנסכא דר"א: ולכאורה
תמוה דהתם מסקו התוס' הטעם משום דאילו מכחישו הנה חייב שבועה משא"כ כאן.

וגם בתשובת חכם צבי (סימן קט"ו) כתב שטענה הב"ש בזה. עיין תשו' משיבת נפש
(ח"א סל"ט).

ואנא אמינא גברא רבא אמר למילתי' לא תחנפו עליו דיש לפרש פונות הב"ש דממה
נפשף אין כאן מיגו דהמקדש אינו נאמן במיגו דהנה יכול להכחיש העד די"ל דניחא ליה
טפי לטעון לשחוק פדי שתחזיר לו הפסך קדושין וכשיטעון לא הנה דברים מעולם לא
הנה לו שום טענה עליה על הפסך קדושין וגם אם היא אמרה לשחוק לא שייך להפנוי'
במיגו דלהד"מ שאם טעון להד"מ תצטרף ליטבע להכחיש העד בשביל הפסך קדושין
מיהו אפתי אית לה מיגו דיכולה לומר שנתן לה פסך קדושין לשם פקדון ואף שיכחיש
העד בזה מ"מ לא שייך לחייבה שבועה שאינו אלא פפירת דברים פשתרצה להחזיר לו
שלו מיהו י"ל דס"ל להב"ש דלאו מיגו הוא כיון שאין לה ריווח ממון למה תעזי בחנם
נגד העד וכה"ג מחלק הש"ך בח"מ בכללי מיגו במיגו דהענה לענין ממון דאמר' ויענין
שבועה לא אמרינן ע"ש וא"כ בנ"ד שפיר יש להאמין במיגו שהנה יכול להכחיש עד
הראשון ויאמר שלא הניחו בידיה פלל ומהימן שלשחוק כיון מיהו בזה דברי החמ"ח
עיקר דמאז מהני מיגו כיון דטעמא דדברים שבלב אינו דברים ואפילו האמת שפך הנה
בלבו מ"מ לא מהני דברים שבלב ומה שביקש הח"צ לומר דטעמא דדברים שבלב משום

דלא מהמנינו ליה ליתא ולא דק בסוגיא (דקדושין דף ג) ממאי דפשיט ממעילה אף דאית ליה מינו דמצי למימר נזפרתי ע"ש ואין להאריך בזה מ"מ בנ"ד הרי המקדש אמר בפנינו בפירוש פדברי העד השני אלא שהוא אמר בבירור שלא סילק ידו וא"כ העד הראשון מוכחש מהמקדש וגם המתקדשת אומרת שלא הבינה וזהו נמי בהכחשה היא פיון שלפי דברי אינה מקודשת: ואע"ג דקיי"ל באה"ע (סימן מז) בע"א נתקדשה וע"א לא נתקדשה אם זרק לה קדושין ע"א אומר קרוב לו וא' אומר קרוב לה לכתחלה לא תנשא והטעם כמ"ש הר"ן דעבידי דטעי בקרוב לו וקרוב לה יש לומר דדוקא התם שאין הכחשה ביניהם רק בזה יש לחוש שבשעת קדושין ראה שהיה קרוב לה ונהרי היא מקודשת גמורה משא"כ פאן שיש הכחשה גמורה בין דברי העדים שהעד הראשון אומר שפרך איזה פעמים סביב ידה והשני אומר שאחז למטה בשני הקצוות אפילו תימא שאין זו הכחשה לבטל העדות דלא הוה אלא הכחשה בבדיקות ואין מבטלת העדות אם נדמי קדושין לדיני ממונות כמ"ש הפוסקים לענין דרישה וחקירה מ"מ לא שייך לומר דעבידי דטעי וכיון שעד השני אין יודע לא הוה אלא ע"א וגם התם דעת הראב"ד ורמב"ן ורשב"א דלא תנשא לכתחלה משום שאינה יודעת משא"כ הכא היא אמרה בבירור שאינה מקודשת יהיה מאיזה טעם שיהיה אפילו לכתחלה תנשא וגם המקדש מכחיש עד הראשון ואמר פדברי עד השני ליכא למיחש אפילו לכתחלה וגם בהא גופיה איכא לספוקי טובא אם עדות המתקשת זה את זה בבדיקות פשרה לקדושין פיון דקיי"ל דפסולה לדיני נפשות כמ"ש הרמב"ם בהלכות עדות: ואפילו למ"ש הפוסקים דא"צ דרישה וחקירה בקדושין עיקר טעמיהו משום דמדמי להו לדיני ממונות ומן התורה גם בדיני ממונות בעי דרישה וחקירה רק משום געילת דלת כמ"ש הריב"ש (סימן קצ"ג) (וה"נ) [ובש"ס] שלהי יבמות.

והנה יש לעיין בזה דעיקר ראיותם מהאי דאמר התם פיון דאיכא פתובה למשקל גבי ערי מיתה ולכאורה הנה נראה שלא נאמר זה אלא בדברים שאין אנו צריכין לדעת רק אמיתת הענין בזו בעד מיתה דלא איברי סהדי אלא לשקרי ואם היינו יודעין שמת הרי היא מותרת וכמו כן באשה שזינתה באה"ע (סימן יא) שהזכות הוא האוסרה ואם היינו יודעין בבירור שזינתה הזנות הוא האוסרה משא"כ קדושין בלי עדים אפילו קדשה באמת אין הקדושין פלוס וצריך עדים דוקא וא"כ צריך עדות ברורה וצ"ל פיון דחקירות הם באיזה זמן וכדומה וכיון דבשעת קדושין ראו ונדעו נדאי החקירות הרי פבר נתקדשה וא"צ עדים רק על אמיתת הענין וא"כ בזה י"ל דבבדיקות שהיה ההכחשה מתחלתן מחמת שלא השגיח לראית ובקדושין אינה מתקדשת רק בעדים ברורים וד"ת אין חילוק בין ד"מ לדיני נפשות וכיון שאין עדות ברורה הוה כמקדש בלא עדים וצ"ע ואין להאריך בזה הרי פאן היתר שני מצד שלן הנה העד השני יודע אם סילק ידיו וכאמור: ו היתר השלישי שאף אם היו שניהם מכוננים לדבר אחד ממש והיינו שהעד השני הנה אומר פדברי העד הראשון הנה פאן פמה גדולי ראשונים שלפי דבריהם אין חוששין ומתוך ביאור היתר זה יצא לנו בבירור שדברי עד השני אינם פלוס לפי דעת כל הפוסקים ולא ושאר רק ע"א לכל היותר ואף גם בזה לדעת פמה גדולים מותרת והוא בשבבאר מ"ש רמ"א באה"ע (סכ"ח ס"ד) י"א דוקא שנטלתו בידה אבל אם זרק לה קדושין אפילו לתוך חיקה שתיקה כה"ג לאו פלוס היא הואיל ולא נתבצית מעיקרה לקדושי ליה עכ"ל

וְכַתֵּב בַּחֲמ"ח מִשְׁמַע דְּדִין זֶה קָאֵי דְּוִקָא הֵיכָא דְּבַתְחִלָּה אָמַר לֵה כְּנָסִי פְּקֻדוֹן וְאַח"כּ זָרַק לְתוֹךְ חִיקָה אֲבָל מְדַבְּרֵי רַמ"ה בְּטוֹר מִשְׁמַע (דְּוִקָא) דְּקָאֵי אֲכַל זוֹרֵק קְדוּשִׁין וּבְלֹא גְלוּי דַּעְתָּה שֶׁהִיא רוּצָה אֵינָה מְקַוְדֶשֶׁת וְכֵן מִשְׁמַע בְּרִיב"ש (סִימָן ק"ע) וּמִשְׁמַעוֹת לְשׁוֹנוֹ כְּתַחֲלִיל דְּבָרָיו שֶׁפֶתַח וְהִיא פּוֹשְׁטָת יָדָה וְלוֹקַחַת הַטְּבַעַת כּו' עכ"ל מִשְׁמַע בְּדָלָא עֲבָדָה מַעֲשֶׂה דְּמוּכָח דְּנִיחָא לֵה אֵינָה מְקַוְדֶשֶׁת כּו' עכ"ל וּבּוֹדָאֵי שְׁמַדְבְּרֵי הַרַמ"ה וְהַרִיב"ש מוּכָח מִמָּה שֶׁהַקְּשָׁה לֵהֶם מְזָרַק לֵה קְדוּשִׁין וְכַתְּבוּ דְּאֵינְרֵי בְּאַרְצָאֵי מַעֲיָקְרָא מִשְׁמַע דְּבְלֹא אַרְצָאֵי מַעֲיָקְרָא אֵינָה מְקַוְדֶשֶׁת.

וּכ"כ הַב"ש וְשֵׁלָא פְּדַבְּרֵי הַב"ח: וְגַם בְּדַבְּרֵי רַמ"א גּוֹפֵן' נִרְאָה דְּאֵין לְחַלֵּק בֵּין אָמַר לֵה תַחֲלִילָה כְּנָסִי פְּקֻדוֹן זֶה דְּכִינּוֹן דַּע"כ אֵינְרֵי שְׁקוֹדֵם הַנְּתִיבָה חִזּוֹר וְאָמַר הַתְּקַדְּשִׁי לִי בּוֹ דְּאֵילוֹ לְאַחַר נְתִיבָה לַכ"ע שְׁתִּיקָה לְאַחַר מִתֵּן מְעוֹת הֵיכָא דְּבַפְּקֻדוֹן אֲתִי לִידְיָה לְאוֹ פְּלוּם הוּא כְּמִבּוֹאָר בַּש"פ (דָּף י"ג) לְהַדְיָא וּמִנְסָכָם מְכַל הַפּוֹסְקִים וְכַגּוֹן דְּאֵינְרֵי קוֹדֵם נְתִיבָה חִזּוֹר וְאָמַר הַתְּקַדְּשִׁי לִי בּוֹ מָה לִי בְּאַמִּירְתּוֹ מִתַּחֲלִילָה וְאֵין סְבָרָא לְחַלֵּק בְּזֶה פְּלִל: וּבְאַמֶּת נִרְאִין הַדְּבָרִים בְּרוּרִים שְׁפָל שְׁאֵין גְּלוּי דַּעַת מִמֶּנָּה שְׁתַּרְצָה בְּקְדוּשִׁין אֵינָה מְקַוְדֶשֶׁת וְכֵן מִשְׁמַע בְּכָל דְּוִכְתִּי פֶשֶׁט לְשׁוֹן הַש"ס שְׁפֶשֶׁטָה יָדָה וְקוּבְלָה קִידוּשִׁין וְלֹא קָאֵמַר בְּפִשְׁטוֹת שְׁקוּבְלָה קִידוּשִׁין.

וּמִזֶּה נִרְאָה פְּדַבְּרֵי הַרִיב"ש דְּבַעֲיָנוּ דְּוִקָא גַל דַּעַת מִמֶּנָּה דְּנִיחָא לֵה. וְגַם נִרְאָה הֵיכָא דְּלֹא עֲבָדָה מַעֲשֶׂה מוּכִיחַ אֲפִילוּ כִּיּוֹנָה לְקְדוּשִׁין לֹא הֵנָּה רַק דְּבָרִים שְׁפַלְבַּב וְאֵינּוּ דְּבָרִים עַד שְׁיִהְיֶה גְלוּי דַּעַת מִכַּח מַעֲשֶׂה הַמוּכִיחַ וְאֵין לוֹמַר דְּכִינּוֹן דְּזָרַק לֵה בְּתוֹרַת קְדוּשִׁין וְהִיא שׁוֹתֶקֶת שְׁתִּיקָה כְּהוֹדָאָה הֵנָּה דְּאֵי לֹא נִיחָא לֵה הֵנָּה לֵה לְמַחֲוֹת דְּהָא לִיתָא דְּהָא מְבּוֹאָר בַּש"ס (דָּף ק דלכ"ע שְׁתִּיקָה לְאַחַר מִתֵּן מְעוֹת בְּפְקֻדוֹן לֹא מְהַנִּי אֶלְמָא לֹא אֲמַרִּינוּ שְׁתִּיקְתָּה כְּהוֹדָאָה וְכֵן יֵשׁ לְהוּכִיחַ מִן הַש"ס (דָּף יב:) בְּהָאֵי גְבָרָא דְּקִדְּשֵׁי בְּצִיפְתָּא דְּאַסָּא אָמְרוּ לֵהָ הָא לִית בֵּיה ש"פ אָמַר תַּתְּקַדְּשׁ בְּד' זְוִי דְּאִית בֵּיה שְׁקִלְתָּא וְאַשְׁתִּיקָא.

אָמַר רַבָּא הֵנָּה שְׁתִּיקָה לְאַחַר מִתֵּן מְעוֹת וְלֹא פְּלוּם הוּא וְאָמַר רַבָּא מְנָא אֲמִינָא לֵה דְּתַנִּיא כְּנָסִי סְלַע זֶה בְּפְקֻדוֹן וְחִזּוֹר וְאָמַר הַתְּקַדְּשִׁי לִי בּוֹ בְּשַׁעַת מִתֵּן מְעוֹת מְקַוְדֶשֶׁת לְאַחַר מִתֵּן מְעוֹת רְצָתָה מְקַוְדֶשֶׁת לֹא רְצָתָה אֵינָה מְקַוְדֶשֶׁת וּמוּקִי רְצָתָה דְּאַמְרָה אֵין לֹא רְצָתָה דְּאַשְׁתִּיקָא ש"מ דְּשְׁתִּיקָה לְאַחַר מִתֵּן מְעוֹת לֹא פְּלוּם הוּא.

וּמִתְקִיף ר' הוֹנָא כּו' מִי דְּמִי הֵתֵם בְּתוֹרַת פְּקֻדוֹן יְהִיבִינְהוּ נְהִלָּה סְבָרָא אֵי שְׁדִינָא לֵהוּ מְחַיִּיבָנָא בְּהוּ הֵכָא בְּתוֹרַת קְדוּשִׁין יְהִיבִינְהוּ נְהִלָּה אֵי לֹא נִיחָא לֵה תַשְׁדִּינְהוּ וּפְרִיָּךְ רַב אַחֲאֵי אֲטוּ פְּוִלְהוּ נְשִׁי דִּינֵי גְּמִירֵי כּו': וְהֵנָּה לְכַאוּרָה יֵשׁ לְהַפְּלִיא בְּרִאִית רַבָּא דְּבַשְׁלֵמָא בְּבְרִיָּתָא מְעוֹלָם לֹא גְּלַתָּה דַּעְתָּה שְׁרַצוֹנָה לְהַתְּקַדְּשׁ וְלָכֵן י"ל דְּשְׁתִּיקְתָּה לֹא פְּלוּם הוּא מִשָּׂא"כ בְּקִידְשׁ בְּצִיפְתָּא דְּאַסָּא שְׁפָכְרָ גִילְתָּה דַּעְתָּה שְׁרַצוֹנָה לְהַתְּקַדְּשׁ אִם חִזּוֹרָה אַח"כּ הַל"ל לֹא בַעֲיָנָא וְגַם רַב הוֹנָא בְּרִי' דַּר"י ל"ל לוֹמַר דְּסְבָרָא דְּמַחֲיִיבָה בְּהוּ טְפִי ה"ל לְמִימַר בְּפִשְׁטוֹת הֵתֵם לֹא גְּלִי דַּעְתָּה דְּחַפְצָה בְּקְדוּשִׁין מָה שְׁאֵין פִּן הֵכָא שְׁפָכְרָ נְתַרְצָתָה בְּקְדוּשִׁין רַק שְׁלֹא הָיוּ קְדוּשִׁין רַאשׁוֹנִים פְּלוּם חִזּוֹר וְקִדְּשָׁה בְּד' זְוִי וּמִדְּשְׁתָּקָה י"ל דְּחַפְצָה בְּקְדוּשִׁין וּבְאַמֶּת הַרַמְב"ן הוּכִיחַ מִזֶּה דְּאַפִּילוּ בְּדַשְׁדִּיף שְׁתִּיקָה לְאַחַר מִתֵּן מְעוֹת לֹא פְּלוּם הוּא דְּהָאֵי דְּקִידְשׁ בְּצִיפְתָּא פְּתָא לֹא גָרַע מִדְּשְׁדִיף וְאַפ"ה לֹא פְּלוּם כְּמִבּוֹאָר בְּרִיב"ש (סִימָן קע): וְלָכֵן הַדְּבָר בְּרוּר שְׁלֹא הוֹצֵרֵךְ רַבָּא לְהַבִּיא עַל זֶה דְּשְׁתִּיקְתָּה לֹא

הודאה היא דודאי פשיטא ליה הך מלתא מסברא דשתיקה בלי מעשה מוכיח לא הנה הודאה דמאי איכפת לה בדיבורו וכמו שפירש"י שם להדיא ואמר הוא מה שרוצה ואינה צריכה להשיב על דבריו כלל דכל שלא נתרצתה בפירוש למה לה למחות בלא"ה אין אשה מתקדשת אלא לרצונה ולכן פשיטא ליה לרבא אפילו התם שפבר נתרצתה להתקדש בצדפתא מ"מ כיון שלא היה ממש בקדושין ראשונים צריה להיות מעשה מוכיח מחרש שתפנה בקדושין וזהו פשיטא ליה מסברא וגם רב הונא בריה דר"י אינו חולק בזה אלא דהא מספקא ליה אם לא נחשיב שתיקה למעשה מוכיח והיינו מדלא שדיתניהו אחר ששמעה מפיו שנותן לההד' זונים לקדושין ואעפ"כ התיקתה בהן ואם לא היה ניחא לה בקדושין מה לה להתיקת במעותיו אחר שאינה רוצית בקדושין וא"כ שתיקתה עם התיקת מעותיו היה באפשר לומר דהנה גלוי דעת המוכח שחפצה בקדושין וע"ז מיייתי ראיה דלא אמרינו הכי והוא משתיקה לאחר מתן מעות מוכח דזהו לא מקרי מעשה מוכיח מדלא שדיתניהו.

ור"ה ברי דר"י דחי מי דמי כו' כמבואר בש"ס עכ"פ חזינו מדברי כולם דהא פשיטא להו דשתיקה בלי גלוי דעת לא מהני מידי ואפי' גילתה דעתה מקודם שחפצה בקדושין כל שאין בקדושין הראשונים כלום צריה גלוי דעת מחדש שחפצה בקדושין וכיון דחזינו אפי' גילתה דעתה בפירוש שרצונה להתקדש כל שאינה מתקדשת בקדושין הראשונים ע"פ הדין גם בחזר ואמר התקדשי לי בד' זוזי ושתיקה אין שתיקתה כלום וצ"ל אפילו לדעת הפוסקים בדיבר עמה על עסקי קדושין ונתן לה בשתיקה מקודשת וכמ"ש הב"ש (בסימן כ"ז סק"ו) ה"תם נמי קבלתה מוכיח שפיונה לקדושין כיון שהיא דיבר עמה ונתן לה מסתמא על דעת דבריו קיבלה והיא קיבלה מרצונה והנה כאמרה בפירוש שקיבלה לשם קדושין מה שאין כן בעובדא דציפתא אע"ג דנתרצית מעיקרא לקדושי ליה מ"מ כיון שלא היה ממש בקדושין הראשונים וקבלתה לא היה רק על דעת קדושין הראשונים וכיון שנתבטלו וחזר ואמר לה שפבר היה בידיה שמתקדש בד' זוזי צריה גלוי דעת מחדש שרצונה להתקדש לו ומשתיקתה אין ראיה שאינה מחוייבת להשיב על דבריו כלל וא"כ כ"ש בנרק לה קדושין שאין משתיקתה ראיה שרצונה בקדושין דמאי איכפת לה באמירתו וכ"כ הרשד"א בחדושיו ז"ל סברא אי שדינא כו' וא"ת תימא ליה לא י"ל דלא איכפת לה כיון דלאו מידי עבדה דניחא לה וכן פירש"י עכ"ל.

הרי מבואר מן הש"ס דשתיקה לתודה לאו גלוי דעת הוא שרצונה בקדושין (ועיין בסימן ק"ט ס"ב בחמ"ת ס"ק ד' וב"ש סק"ו) אין להקשות עליו מעובדא דציפתא דאסא דמעיקרא נמי נתרצית בקדושין דהתם לא אמרה לו ע"ד מה מתקדשת וניהו דמתחלה נתרצית כבר נתבטל רצונה הראשון ותו לא איכפת לה בשתיקה דביתר הכי משא"כ ה"תם שנותן על פי ואם לא תרצה בקדושין הרי מתחייבת על פי מה שנותן על פי ה"ל למחויי ואין להאריך בזה שאינו מן הגדול: וכן נראה מדברי הרמב"ם (פ"ג מהלכות אישות דין ח') שהעתיק הדין בדיבר עמה על עסקי קדושין פתב ורצתה ועמד וקידש ולא פירש כו' ה"ו מקודשת ופי' הכ"מ דדוקא נתרצתה בפירוש אבל אם לא אמרה אין אלא שתיקה וא"כ קיבלה מידו בשתיקה ליכא הוכחה דלשם קדושין קבלתניהו ודבריו נראין עיקר ופירוש דברי הרמב"ם דלשון רצתה משמע ודאי דאמרה אין וכן מבואר בש"ס (דף י"ב: ודף י"ג) אילימא רצתה דאמרה אין לא רצתה דאמרה לא הרי אפילו למאי דס"ד לפרש

לא רצתה דאמרה לא מ"מ לשון רצתה אינו סובל פירוש אחר רק דאמרה אין וכן ברמב"ם (פ"ה דין י' ומ"א) כתב להדיא ואשתקא ע"ש ומ"ש הב"ש (סכ"ז סק"ו) דהרמב"ם איירי באישתקא לא נהירא פלל וכן פירש הב"ש גופי' דברי המחבר (בר"ס ל') פיון שרצתה היינו שרצתה בפירוש ומ"ש הב"ש דכן משמע בהג"מ דגיטין הוא בהג"מ דסוף גיטין (סימן ת"ע) ושם הדבר שנוי במחלוקת שכ' ויש ר"ל מדבר עע"ק דר' יוסי היינו שהיא משיבה על דבריו ואין נ"ל מדבעי תלמודא במאי עסקינן כו' אלא בשאין מדבר מנא ידעה מאי קאמר לה לוקמה בדבר עמה ושתקה דבלא אומר אינה מקודשת עכ"ל היא קמן שיש שרוצין לומר פן אלא שהקש' עליהם מן הש"ס וכונתו להא דקדושין (דף א דמבעי' לן עזרתי פריה היכא דמי אילימא בשאין מדבר עמה מנא ידעה מאי קאמר ואי במדבר אפילו לא אומר נמי ולוקמה במדבר ושתקה דבלא"ה אינה מקודשת ומ"מ ידעה פונתו מחמת דיבורו ולכאורה ראי' ברורה היא וראיתי שהרב המשיב שם (כתב) דחה ראי' זו דלפי דבריהם דאינו מועיל מאחר שלא השיבה א"כ מאי אירני דנקט הני לישני לנקט אפילו לשון טוב דאינו מועיל עכ"ל.

ופליאה דעת ממני דכי עלה ע"ד שום אדם דשתיקה בשעת מתן מעות לא מהני הרי תלמוד ערוף דמהני כמו שבררנו לעיל ולא בעינן שתאמר הן כדאיתא בש"ס ה"ל להדיא והדבר ברור דאף הני מפרשים דס"ל דבעינן שתהא משיבה על דבריו מ"מ בשתיק בשעת מתן מעות כ"ע מודו וטעם הדברים דבשלמא באמר לה בשעת מתן מעות אע"פ שקיבלה בשתיקה קבלתה מוכיח שנתרצית בקדושין שהרי הוא נותן לה ע"ד קדושין והיא מקבלת על דעת פן משא"כ בשתיקה שקודם קדושין דאין שתיקת הודאה פלל דמאי איכפת לה בדבריו הרי לא גילתה דעתה שתתרה בקדושין ואע"פ שנתן לה אח"כ מ"מ פיון שלא פירש לשם קדושין ולא שמע ממנה שנתרצית בקדושין לא מוכח דלשם קדושין קבלתינהו פיון שנתן לה אע"פ שלא שמע ממנה ריצוי בפירוש וגם לא פירש בדבריו דלשם קדושין יתיב לה ולכן בעינן שתתרה לו בפירוש ואז אפילו נתן לה אח"כ בשתיקה מסתמא לא נתן לה רק על פי מה שנתרצתה מעיקרא וגם היא מקבלת ממנו ע"ד פן משא"כ בלא גתרה תחילה בפירוש ליכא הוכחה דקבלתינהו לשם קדושין פיון שלא פירש בשעת נתינה וזה עיקר דעת הרמב"ם: ומעתה צריכין אנו ליתן לב ליישב קושיא הגזפרת בהגמ"ר ה"ל דלוקמה בדבר ושתקה וידעה מאי קאמר וליישוב זה נבאר דברי הרמב"ם שם (דין ז) אומר לה הרי את מיוחדת כו' ואם לא הי' מדבר עמה עע"ק אין חוששין למלוח אלו עכ"ל ומשמע מדבריו אפילו ידעה מאי קאמר וכן כתב הב"ש (סכ"ח ס"ק י"א) שכן דעת הרא"ש ג"כ והדבר צריך ביאור דלמה לא יהא עכ"פ ספק קדושין פיון דידעה דכיון לשם קדושין פיון שאפשר שלשון זה הוא לשון קדושין והיא הבינה ג"כ אמאי לא נזחוש לקדושין.

ומתוך דברי הב"ש נראה דמדמי לי למקדש בלא עדים פיון שעדים מסופקים ולא הבנתי דא"כ בכל ספק קדושין נימא דהנה מקדש בלא עדים וע"כ צ"ל פיון דגם לעדים הדבר מסופק שפיר הנה ספק קדושין וכן בלא הבינה שכ' הב"ש דהנה ספק קדושין דלמא משקרת נימא אפילו אינה משקרת פיון דעדים אין יודעין אם הבינה הנה מקדש בלא עדים אלא ודאי ליתא דכיון דגם העדים מסופקים שפיר הנה ס"ק וכ"כ הב"ש גופי' (בסימן ל"א סק"ו) על הא דחיישינן שמה ש"פ במדי: ולכן נראה דנדאי פשיטא לן דבעי

לשון קדושין ברור שלא יסבול פירוש אחר רק קדושין דוקא ולא זולת ונהני לישגי דמספקא לן בגמרא לא מספקא לן שיהי' זה לשון קדושין ברור שלא יסבול פירוש אחר דנדאי סובל ג"כ פירוש אחר זולת לשון הקדושין וגרע טובא מידיים שא"מ דלא מוכח כלל שלשם קדושין יהיב לה ולכן כל שלא נתרצית בפירוש להתקדש לו אי אפשר שיהי' ברוב לשונות אלו לחדש קדושין שנאמר מדקבילה ע"פ לשון זה נדאי לשם קדושין קיבילה פינו שיש לפרש בלשון זה פירוש אחר ג"כ לא מוכח מתוך קבלתה שקיבילה לשם קדושין דשמא קיבילה לשם משמעות אותו הלשון שאינו לשון קדושין שיש להעמיסו ג"כ בלשון אלא דבדיבר עמה ע"ק באופן שהיתה מתקדשת בשנתן לה בשתיקה ס"ל להס"ד דלא גרע לשון זה משתיקה פינו שסובל ג"כ לשון קדושין לא גרע משתיקה ומקודשת בנדאי ומסיק דליתא דכינון שלשון זה סובל פירוש אחר למלאכה כמבואר בש"ס ולכן גרע משתיקה דבשלמא בשתיקה קיבילה מצד הדיבור הראשון שהוא לשון קדושין ברור משא"כ באמר לשון זה שיש בו ג"כ פירוש אחר י"ל שעקר הדיבור הראשון שדיבר ע"ק וא"כ לא מוכח מתוך קבלתה שמקבלת בשביל משמעות לשון קדושין שיש בו דיש לומר שקיבילה בשביל המשמעות אחר דהיינו למלאכה ולהכי מספקא דמסתמא על דעת ריזוי הראשון מקבלת ולא גרע משתיקה או דילמא פינו די"ל למלאכה וינכלה לומר שבלשון זה נעקר לשון קדושין י"ל דאינה מקודשת וכשלא נתרצתה מקודם בפירוש פשיטא לן אפילו ידעה דלשם קדושין יתבינהו מ"מ הרי לא דיבר עמה כלל מקדושין וגם מלשון הזה אין הכרח שדיבר עמה מקדושין פינו דיש לו פירוש אחר ולכן אפילו בידעה מאי קאמר אינה מקודשת פינו דאינו מוכת מתוך דבריו דלקדושין יהיב לה והיא מקבלת לשם קדושין לא הנה אלא דברים שפלב פינו דמקבלתה ליכא הוכחה שנתכונה לשם קדושין ולא מסתפקא לן אלא בנתרצתה מקודם בפירוש דאפשר דהנה הוכחה מקבלתה שע"ד הראשונה מקבלת ולשון זה לא עקר לגמרי דיבור הראשון פינו שסובל ג"כ פירוש שהוא לקדושין.

ולכן אפילו ידעה אינה מקודשת דלאו לשון קדושין ברור הוא וא"ש. ובזה י"ל גם לדברי הרמב"ם דליכאלאוקמה בדשתק דניהו ידעה דלשם קדושין יהיב לה מ"מ פינו שלא נתרצית בפירוש מעיקרא רק שתקה פשיטא לן דכינון דאי יהיב, לה בטר הכי בשתיקה לא מהני גם לשונות, אלו אין מועילין מאחר שלא נתרצתה מקודם בפירוש ואין אנו באין לדון כי אם מצד הני לישגי אינה מקודשת ודברי הרמב"ם ברורים, עכ"פ עלה מתוך דברינו דבעינו דוקא גילוי דעת בבירור דאי לאו הכי ה"ל דברים שפלב ואין דברים ולכן בזרק לה קדושין כתב הרמב"ם והמתבר ונתרצית דבלא נתרצית פינו דליכא הוכחה אינה מקודשת וכמו שפירנו ג"כ מן הש"ס.

והנה בזה יש לנו די לבטל עדות העד השני לגמרי והוא שפינו שאחר שהניח עלי' הפרטשיל ואחז למטה בשתי הקצוות אמר לה האמ"ל בחוסקע זו ולא השגיח לראות אם סילק ידו ממנו הנה אפילו אמר שסילק ידו ממנו ומיד פהרף עין חזר ונטלו מידה ליכא שורגלוי דעת ממנה שחפצה בקדושין פינו דשתיקתה אינה כלום ולא שיוי לומר דה"ל למשדיני' פינו שמיד חזר ונטלו מידה באופן שלא היתה צריכה להשליכו פינו שפבר חזר ונטלו בעצמו וכינון דליכא גלוי דעת אין לחוש לקדושין כי אם לפי עד הראשון שלא חזר

וטמו מיד ודמי למ"ש בחמ"ת אבל לא השליכה מיד אפשר דהיה ספק קדושין ומטעם זה"ל להשליכו.

והנה מבואר למענין בל"ש ופוסקים דזהו להפוסקים פרב הונא כמ"ש לעיל אבל לרב אחו אמרינו לאו פולהו נשי דינא גמירי די"ל שנתיראה להשליף כמ"ש יזמ"ח ג"כ. וכבר כתב הריב"ש (בסימן ק"ע) שהספימו פל האחרונים דהלכה פרבא דלא ס"ל הו סברא זה"ל למישדינהו ונשכו דעת הרמב"ם והרמב"ן ורשב"א אלא שהרי"ף והרא"ש החמירו בזו מטעם דאמרינו בגמרא אתון דשמיעא לכו חושו לה וכן פסקו הוש"ע (בסי' כ"ח ס"ה) וכיון שלא החמירו רק מטעם חששא בעלמא ומעשה בנ"ד שלא נשאר רק ע"א ובמקדש בע"א ג"כ דעת פל הפוסקים להקל רק הסמ"ג מחמיר וכוונתו פסק רמ"א להחמיר עכ"פ בנ"ד יש לנו לצרף עוד סברת רוב הפוסקים בשתיקה לאחר מתן מעות לענין שלא נחוש לקדושי ע"א וכ"ש לפי המבואר בדברינו בהיתר השני שהמקדש הכחיש העד הראשון ואמר פדברי עד השני שאין לחוש פלל לקדושין: מ"מ על דברי הטור ורמ"א בסימן (כ"ח ס"ד) והמחבר בסימן (ל' ס"ו) שהביאו דברי רמ"ה בסתם יש לתמוה דנראה דהרמ"ה ס"ל פדעת רוב פוסקים הנ"ל דפסקו פרב אחא דלא אמרינו אי לא ניתא לה תשדינהו וא"כ הטור והמחבר שפסקו פהרי"ף והרא"ש פרב הונא להחמיר מדלא שדיתינהו א"כ הי' להם לבאר דבלא השליכה מיד הנה מקודשת מספק.

ומזה נראה להוכיח פדברי הב"ש בסימן (מ"ב ס"ק ד') דלא אמרינו סברא דלשדינהו רק פשתחילת הנתנה הי' ברצון אז אמרינו לשדינהו ואם לא נרקה הקדושין אז אמרינו דרצונה הי' לקבל הקדושין פאשר הי' רצונה לקדש עכ"ל הנה מה שנראה מדבריו דדוקא בהי' דעתה מתחילה להתקדש אמרינו לשדינהו וצ"ל דדוקא בעובדא דציפתא דאסא הא ליתא דלא מפליג בגמרא רק משום דבפקדון לא שייף למשדינהו די"ל שנתחייב אבל פהא לא מפליג פלל מיהו זה צריף לחלק דדוקא בבא לידה מדעת אם חזרה בקדושין עכ"פ הי' לה להחזיר פקדונו משא"כ בנרק גרע טפי ואין זה מחנור וצ"ע עכ"פ לדברי הב"ש גם לפי עדות הראשון לא אמרינו דתשדינהו פיון שלא אמרה תחילה פלוס וא"כ אין בקדושין הללו ממש ואף דאין דברי הב"ש נ"ל בזה מ"מ עדות השני אינו פלוס פפי מ"ש וכ"ש לפי מ"ש לעיל אם לא סילק ידיו ממנו פלל רק שתתקדש במה שפונח על ידה דהנה שתיקה לאחר מתן מעות ואינה פלוס.

רק משום דאי לא ניתא לה לישדינהו וכשחזר ולקחו מיד לא שייף לומר הכי. אבל לענ"ד פרוור פדפרישית שלפי דברי עד השני אין פאן שום גלוי דעת אפילו אם הי' מסלק ידו וחזר ותופס בו מיד וכמו שביא בדברינו פביטול עדות הקרוב: היתר הרביעי לפי שלפי דברי המקדש ואביו לא הי' הפרטשיל שלו פי אם או של דודו או של אביו ואפי' הי' של אביו מ"מ ה"ל מקדש בגזל ואין קדושיו פלוס וכאן לא שייף לומר חזקה פל מה שנמצא פיז אדם הוא שלו דדבר ידוע הוא פבן י"ג ויותר שסמוף על שולחן אביו מפתו יאכל ומפוסו ישטה ובחיקו ישכב ושמלותיו ילבש שאין לו משלו פלוס ואפילו מציאת בן הסמוף על שולחן אביו הוא שולחן דקיי"ל כר' יוחנן בפ"ק דב"מ וא"כ לא שייכא הו חזקה פלל דאדרבה דבר ידוע הוא שפל מה שיש לבן הסמוף על שולחן אביו הוא משל אביו וכן קיי"ל דאין לבן חזקה בנכסי אביו ואע"ג דקיי"ל המקדיש נכסיו אין לו בכסות

אֲשֶׁתוֹ וּבָנָיו הֵינּוּ דְּוָקָא בְּכִסּוּת הַמִּיּוֹחַד לָהֶם וְגַם ב"ח אֵינוֹ גּוֹבֵה מִמֶּנּוּ כְּדֵאִיתָא בַּח"מ
סִימָן (צ"ו סכ"ה) מִשְׁא"כ בְּפִרְטֵשִׁיל וְכַדוּמָה שְׂאִין דְּרָף שְׂיִקְנָה אוֹתוֹ בְּיַחְוּד בְּשִׁבִיל בְּנוֹ
רַק כְּשֶׁצָּרִיף לוֹ נוֹתֵן לוֹ הָאֵב מִמָּה שְׂיִשׁ לוֹ אֲבָל לֹא הִקְנֶהוּ בְּיַחְוּד שְׂיִהָא מִיּוֹחַד לוֹ וְאִין
לוֹ רְשׁוּת לְמַכְרוֹ אוֹ לִיתְנֵהוּ בְּמַתְנָה בְּלִי רְצוֹן הָאֵב וְכֵן הוֹגֵד לִי מִפִּי אָבִי הַבְּחוּר (ש"ל)
הַמְקַדָּשׁ שְׂאִין דְּרָכּוֹ לִיּוֹחַד פְּרִטְשִׁיל מִיּוֹחַד לְבָנוֹ כִּי אִם לוֹקַח הֵבֵא בְּיָדוֹ וְאֵינוֹ מִקְפִּיד עַל
מָה שְׂיִטְוֹל לְפִי שְׁעָה מ"מ (אָרְף מ"מ) אִין דְּעַתּוֹ לְהַקְנוֹתוֹ לוֹ לְגַמְרִי לְעַנְיָן שְׁלֹא יוּכַל הָאֵב
לְשׁוּב לְקַחְתּוֹ מִיָּדוֹ דְּאֵינוֹ נוֹתֵן רַק לְפִי שְׁעָה נְצָרְכוֹ וְאִין לוֹמֵר אֶפְתִּי לֹא גָרַע מִשְׁאֵלָה פִּיּוֹן
שַׁע"כ"פ נוֹטְלוֹ בְּרְשׁוּת אָב לֹא גָרַע מִשְׁאֵלָה וְהָוּה סְפִק מְקַנְדָּשׁת לְדַעַת בְּעַל הַעֵיטוֹר וְכֵן
פְּסִק הַמְחַבֵּר (בְּסִימָן ק"ח ס"ט) י"ל דְּהָא מְבַנְאָר בְּטוֹר טַעְמוֹ שֶׁל הַעֵיטוֹר מִשׁוּם דְּסַתֵּם
שְׁאֵלָה ל' יוֹם וְזֵהוּ דְּוָקָא בְּשְׁאֵל דְּבַר לְחַבְרֵיּוֹ מִשְׁא"כ זֶה שְׁלוֹקַח מִשְׁל אָבִיו לְפִי שְׁעָה אִין
יְכוּל לִיתְּנֵן לְאַחַר וּלְקַדָּשׁ בּוֹ הָאֲשֶׁה פִּיּוֹן שְׁלֹא נְשְׂאֵל לוֹ רַק לְצַרְף תְּשִׁמִּישׁוֹ מִיָּהוּ בַּמ"ש
הַבַּה"ע בְּשֵׁם אֵיפָא מ"ד סַתֵּם שְׁאֵלָה ל' יוֹם צ"ע דְּלֹא קִי"ל הַכִּי בַּח"מ (סִימָן שִׁמ"א)
וְהָוּ אֵיפָא מ"ד נְרָאָה דַּס"ל כַּר"ת בַּפ"ק דְּמַכּוֹת וַא"כ לְדִידֵן דְּקִי"ל סַתֵּם שְׁאֵלָה נִיּוֹתְנָה
לִיתְּבַע מִיָּד א"כ הִי לוֹ לְהַמְחַבֵּר לְפִסְוִק שְׂאֵינָה מְקַנְדָּשׁת וְאוּלִי לְעַנְיָן קְדוּשִׁין חֲשֵׁשׁ
הַמְחַבֵּר לְדַעַת ר"ת וצ"ע: עכ"פ בְּנִדּוֹן דִּידֵן שְׁמָה שְׁהֵבֵן לוֹקַח לְצַרְפוֹ לְפִי שְׁעָה נִיָּהוּ דְּאֵינוֹ
מִקְפִּיד עַלְיוֹ כְּשֶׁיִּקְנָהוּ לְפִי שְׁעָה לְצַרְפוֹ אֲבָל אֵינוֹ חָפֵן שְׂיִשְׂאֵלוֹ לְאַחַר אוֹ שְׂיִקְדָּשׁ בּוֹ אֵת
הָאֲשֶׁה בְּפִרְט דְּחִזִּינֵן קָמֵן דְּקַפִּיד טוֹבָא עַל הָאֵי עֲוֹבָדָא וְאַפִּילוֹ לֹא יָבִיא הָאֵב רֵאִי שְׁהִי
שְׁלוֹ מ"מ מְסַתְמָא נְמִי מָה שְׁנִמְצָא בְּיָד בֵּן הַסְמוּף עַל שְׁוֹלְחָן אָבִיו שְׂאֵינוֹ נוֹשֵׂא וְנוֹתֵן
לְעַצְמוֹ הוּא שְׁל אָבִיו דְּלֹא גָרַע מֵאֲשֶׁה שְׁנִמְצָאוֹ מְטַלְטְלִין בְּרְשׁוּתָהּ שְׁעָלִי לְהִבִּיא רֵאִי
כְּמַבְוָאָר בַּח"מ (ס"ב) וְכֵן גְּדוֹל הָאֲחִין עַלְיוֹ לְהִבִּיא רֵאִי וְאֵינוֹ נֶאֱמָן לוֹמֵר מְצִיאָה מְצִאתִי
אוֹ בְּמַתְנָה נִיתְּנֵן לִי כְּדֵאִיתָא בַּח"מ שֵׁם וְכ"ש בֵּן הַסְמוּף עַל שְׁוֹלְחָן אָבִיו שְׁמְצִיאָתוֹ ג"כ
לְאָבִיו שְׁמָה שְׁנִמְצָא בְּיָדוֹ בְּחִזְקָה שְׁל אָבִיו וְאַפִּילוֹ בְּמִיָּגוֹ לֹא מְהִימֵן לְדַעַת הַש"ף בַּח"מ
(ס"ב ס"ה וס"ק ט"ו) ע"ש וְכ"ש הָאֵב שְׁהוּא בְּעַצְמוֹ אוֹמֵר שְׁלֹא הִי שְׁלוֹ וְאַפִּילוֹ לְפִי
דַּעַת הָאוּרִים וְתוֹנִיִּים שֵׁם שְׁחֹלֵק עַל הַש"ף וס"ל בְּיֵשׁ לוֹ מִיָּגוֹ נֶאֱמָן וְכֵן נְמִי נֶאֱמֵר
דְּכִשְׁקִידָשׁ בּוֹ הָוּה כְּטוֹעֵן שְׁהִי שְׁלוֹ מ"מ הָאֵב לִית לִי מִיָּגוֹ דְּלַהֲד"מ פִּיּוֹן דְּכָל מָה שְׁנִמְצָא
בְּיָדוֹ בְּחִזְקַת שְׁל אָבִיו וְגַם רְאוּהוּ אִזּוֹ בְּיָדוֹ וְלֹא מְצִי טַעִין הַחִזְרָתִי וְעֵינֵן בַּח"מ (ס"ב
ס"ח) בְּהַגְהַת רַמ"א שֵׁם וְכ"ש שְׁהִי הַמְקַדָּשׁ טוֹעֵן שְׁפִיּוֹן לְשַׁחוּק.

וְכַבֵּר כְּתֵב גְּדוֹל אַחֲרוֹנִים זְמַנֵּינוּ הוּא הַגָּאוֹן ב"ס נוֹדַע בִּיהוּדָה (סִימָן נ"ט) שְׁתַּמָּה לְמָה
לֹא יָהָא נֶאֱמָן שְׁלֹא פִיּוֹן לְשֵׁם קְדוּשִׁין פִּיּוֹן דְּלֹא אֶתְחַזֵּק אִיסוּרָא וְלָכֵן כְּתֵב הַטַּעַם דְּאַפִּילוֹ
בְּאֶמְת הִי לְשַׁחוּק הָוּה לִי דְּבָרִים שְׁפַלְב וְאֵינֵן דְּבָרִים וְכֵן מְבַוָּאָר לְהִדְיָא בְּתוֹשׁבַת מִיָּמוֹנִי
וַא"כ פְּשִׁטָא שְׁלֹא נְחֻשְׁבִי כְּטוֹעֵן שְׁהִי שְׁלוֹ בְּפִירוּשׁ דְּאֶדְרָבָה הוּא אוֹמֵר שְׁלְשַׁחוּק פִּיּוֹן
וְהִי רְאוּי לְהֶאֱמִין לוֹ ע"ז רַק דְּלֹא אֶהְיֵי לִי שְׁטוּתִי דְּדְּבָרִים שְׁפַלְב אֵינֵן דְּבָרִים וַא"כ
לְעַנְיָן זֶה פְּשִׁיטָא דְּהַפְּרִטְשִׁיל בְּחִזְקַת אָבִיו קָאִי וְאַרְף שְׂאֵינוֹ מִקְפִּיד עַלְיוֹ כְּשֶׁיִּטְלָנוּ לְפִי
שְׁעָה מ"מ אִין רְשׁוּת בְּיָדוֹ לִיתְנֵהוּ לְאַחַר וְגָרַע אֶפִּילוֹ מִשְׁאֵלָה שְׁסַתְמָא עַל ל' יוֹם כְּמַבְוָאָר
בַּבַּה"ע בְּטוֹר וַרָא"ש פ"ק דְּקְדוּשִׁין וְכ"ש דְּלֹא שְׂיִיף לוֹמֵר הַסְבָּרָא שְׁפַתְבְּתִי לְמַעְלָה לְחוּף
לְהַחְמִיר מִשׁוּם שִׁי"ל כְּמָאן דְּפָסִיק דְּמִי דְּלֹא שְׂיִיף בְּדְבַר שְׂאֵינוֹ שְׁלוֹ וְלֹא נְשְׂאֵר לָנוּ חֲשֵׁשׁ
רַק שְׁנֵאֵמֵר דְּזֵהוּ דְּבַר שְׂאִין מִקְפִּיד עַלְיוֹ וְהָוּה סְפִיקָא כַּמ"ש הַרְמַב"ם וְש"ע א"ע (ס"ח)

סי"ז) וז"ל הנכנס לבית חבירו ולקח פלי או אנוכל כו' ואם קידש בדבר שאין בעה"ב מקפיד עליו הנה ס"ק עכ"ל ע"ש.

הנה פבר פתב ב"ס נ"ב שלא ידע מקור לדברי הרמב"ם בזה. ולענ"ד פשוט שהוציא הרמב"ם פן מלישנא דש"ס (דף נ"ב:) גבי לא אמרו פלך אצל יפות אלא לתרומה בלבד אבל הקא משום פסופא הוא דעביד משמע דוקא משום דאיכא למימר מחמת פסופא אבל אילו היינו יודעין שמחל בלב שלם הנה ס"ק וס"ל להרמב"ם בדבר שאין מקפיד יש לחוש לקדושין וזה פשוט בעיני ומתם לא מוכח רק דמקודשת מפאן ולהבא כמ"ש בחמ"ח וב"ש אבל שיהי' קדושין למפרע קודם שנודע לו י"ל גם הרמב"ם מודה דהא קיי"ל פאביי דיאוש שלא מדעת לא הנה יאוש וכיון שלא ידע אז לא קנה הפלי וקידש בדבר שאין שלו ומפאן ולהבא אין פאן חשש פיון שפבר חזר ולקח הפרטשיל מינה בטורם שנודע לאביו ואפילו לדעת הב"ח שחושש גם למפרע היינו ביודע שאין מקפיד עליו אבל הקא לא נודע שאין מקפיד עליו ואדרבה תרה לו מאד על המעשה הלזה אין לחוש פלל דהנה קדשה בגזל דהא אפילו בפירומא דשכרא שהוא פוס של שכר שאין בו קפידא כ"כ וגם אמר בפירוש אמאי לא תיתיב מהאי חריפא מ"מ תלינו בכסופא לבטל לקדושין לגמרי כ"ש שאין לנו לבדות מלבנו שבאמת הוא אינו מקפיד עליו רק בשביל שאינו חפץ בקדושין מקפיד ובאמת לענ"ד אפשר לפרש דברי הרמב"ם דקאי דוקא היכא דאמר בהדיא פלך אצל יפות ובזו חילק דבדבר שאין מקפיד עליו י"ל שאמר פן בלב שלם ומ"מ מידי ספיקא לא נפקא ודבר הלמד מענינו הוא למענין בלשון הרמב"ם והמחבר ובזה מדוייק לשון הרמב"ם שפתב אם קידש בדבר שאין בעה"ב מקפיד עליו והל"ל בדבר שאין בני אדם מקפידין עליו וכן דייק במשנה למלך ולמאי דפרישית א"ש ודבר הלמד מענינו הוא דאדסמיך לי קאי אבל פל שלא אמר פלום ולא גילה דעתו שאינו מקפיד אין הקדושין פלום א"כ כ"ש שאין לנו להחמיר מפני זה לחוש לקדושין למפרע ולא עוד אפילו אם היינו יודעין שלא הי' מקפיד אם הי' נותנו לאחר רק מפני שחרה לו עסק הקדושין מקפיד עליו גם פן לא הי' לנו לחוש דהא ע"כ אם נקח הסברא דבדבר שאין מקפיד עליו מקודשת למפרע אף דלא יצא הדבר עדיין מרשות מרא קמא ואילו הי' רוצה הי' חזר ונהה גזל גמור ועכצ"ל מדלא קפיד השתא אמדינו דעתה' (דניחא לי) דניחא לי שיהי' הדבר מופקע מרשותו למפרע או משום דניחא לי לאינש דליעבד מצנה בממונא וקדושין גמי מצנה היא וא"כ פשעומד וצווח דלא ניחא לי אין סברא פלל לחוש וכי יש בידו להפקיע ממונו של אדם בע"כ.

הנה נא הואלנו לבאר ארבעה התיירים בכחא דהתיירא דעדיף אשר פמעט כ"א קרוב לבירור: ח עוד יש לצרף בזה סניף חמישי והוא שלפי דעת הש"ך בח"מ (סימן ל"ו) העדות מתבטלת מפני הקרוב שראה ג"כ הקדושין הגם שלא העיד בב"ד (כ"א) מ"מ דעת רוב פוסקים דבשראו לבד כ"א העדות בטילה וא"צ הגדה בב"ד לדעת רוב פוסקים וכן פסק הש"ך בח"מ (סימן ל"ו) ס"ק ח') אע"פ שלא פיונו להעיד ומבואר בש"ס ופוסקים דכשהפסול לא פיונו להעיד אין מבטל עדות הפשרים הרי דעת הש"ך שאם גם הפשרים לא פיונו להעיד ה"ל פאילו שניהם פיונו להעיד ונהעדות בטלה שבנ"ד שניהם לא פיונו להעיד הגם שדברי הש"ך אין להם שורש גמור בש"ס מ"מ יש קצת סעד לדבריו מסוגיא דכריתות פ"א דאיתא התם ומודה בא"ל ידעת בעדות פלוני כו' דאי בעי

אמר לא נתפוננתי להעיד והוא תמוה לכאורה דאף בלא פינון הנה עדות ולדברי הש"ך ניקח דמשפחת לה כשא' קרוב ופסול שלא פינון ג"כ להעיד ואם הי' מכוון עדותו פשרה משא"כ בלא נתפונן מתבטלת העדות מפני הפסול.

ובזה מתיישבים התוספות ישנים שם שהם תמוהים למענין ע"ש ותבין וגם פשטא דלישנא דמתניתין מסייע לי' פינון דטעמא דנמצא מהם קרוב ופסול העדות בטל דמקיש שלשה לשנים מה שנים נמצא א' מהם קרוב ופסול עדותו בטלה אף ב' פן וא"כ יש להבין היכא אמרינו דאי למחזי אתו עדותו פשרה הא בשנים אפילו אי למחזי אתו עדותו בטלה שלא נשאר רק עדות א' ושלשה מוקשים לשנים ולדברי הש"ך א"ש שי"ל דלא קאי ההיקש רק פלשניהם על אופן א' היינו שניהם פונונו למחזי או לאסהודי אבל כל שיש הפרש בין העדים לא ע"ז נאמר ההיקש ונהרי זה סעד נכון לדברי הש"ך: מיהו במקום אחר הקשתי על דברי הש"ך ממ"ש התוס' פ"ג דמפוח (דף ו') בפירוש מה יעשו שני אחין שפירש שלפעמים לא ידע א' בתבירו ונגידו שניהם בב"ד ולדברי הש"ך אפתי מה יעשו אם יפנונו שניהם למחזי הרי בטלה העדות וכשיתפוננו שניהם לאסהודי ג"כ בטל.

מיהו לפי פירוש הפוסקים דברא"י לחודה סגי שפיר י"ל דהקרובים אין מכוונין כלל להעיד והאחרים מתפוננים להעיד עכ"פ אין סתירה לדברי הש"ך מן הש"ס דלשיטתו אזיל שפסק פדעת הפוסקים דא"צ הגדה בב"ד הגם שאין לסמוך על דברי הש"ך לחוד בזה מ"מ לסניף בעלמא יש לעשותו לצדדי היתרים הראשונים הברורין (ועיין תשובת מהר"ם פדוניה סימן ל"ז ותמהני שלא חילק בין למחזי או לאסהודי) גם העד השני שאומר אין יודע אם סילק ידו מהפרטשיל אם הקדושין תלויין בזה כמו שצדדנו לעיל זה שאומר אינו יודע נמי הנה פנמצא א' מהם קרוב ופסול ועדותו בטלה ואף עדות השני אינו מועיל כלום ודבר זה מבואר בפ' היו בודקין (דף מ"א:) הגם שהרמב"ם לא פסק פן בפ"ב מהלכות עדות כפר תמהו עליו.

ובמקום אחר הארכתי ליישב. גם הקשתי משם על הפוסקים בלא ידע בפסולו פשר העדות אלא שלא ראיתי להאריך פאן בזה דכבר פ' רמ"א (בסימן מ"ב) אם קידש בפני שנים וא' מהן קרוב הנה פמקדש לפני ע"א ועיין בח"מ וב"ש שם שפיקשו לומר הטעם שאפשר שלא הפיר בקורבתו והב"ש כ' דאירי בלא נתפונן להעיד ובתשובת מהר"ם פדוניה נראה דמחלק בין קרוב לפסול משום רשעה.

ולענ"ד דבריהם צ"ע דנראה דלמ"ד מקדש בפני עד א' חוששין לקדושין אם נימא דחשש זה מן התורה דדמי קצת לאיסורין וכן נראה מחדושי רא"ה בפ"ב דכתובות דטעמא משום דהנה פאיסורין (וצ"ל דלא דמי לגמרי לאיסור דהא בשנים מודים בלא ע"א לכ"ע לא חיישינו וכמו כן בקרוב ליכא מאן דחייש ובאיסור ג"כ קרוב נאמן) וא"כ לא שייך הקיפא מה שנים נמצא א' מהם קרוב ופסול דטעמא משום דלא נשאר רק ע"א ואפילו נימא דמ"ד במקדש בע"א חוששין לקדושין הוא מדרבנן פינון שיש פאן ע"א עכ"פ מנ"ל שלא יחמירו גם כשא' מהם קרוב ופסול דבזה יש להחמיר טפי ודברי מהר"ם פדוניה והאחרונים צ"ע ואין להאריך בזה שאין מן הגדון שבנדון שלפנינו אפילו ישאר ע"א הרי אינו מודין בקדושין וכמו שהארכתי לעיל: וצירוף לזה מה שגבדקה הבתולה ולא נמצאו לה סימנין אפילו למ"ש מהר"ם לופליו שאין סומכין על עדות נשים וגם יש לחוש

שְׁמָא נִשְׂרוּ מ"מ מִיְדֵי סְפִיקָא לֹא נִפְקָא וְהָרִי גַם זֶה עוֹשֶׂה עַכ"פּ פְּקוּק בְּקִדּוּשֵׁי דְאָם
הִיא קְטֻנָּה בְּאַמְתָּא אִין פְּאֵן קִדּוּשֵׁי כָּלֵל אִם לֹא נִתְרַצָּה הָאֵב בְּפִירוּשׁ.

ובנ"ד אֲדַרְבֵּה הוּא עוֹמֵד וּמְצַפֶּה מְתֵי תֵהִי מְוַתֶּרֶת בְּלֹא גִט. וְגַם לְפִי הַמְנַהֵג שְׂאִין מְקַדְשֵׁי
רַק תַּחַת הַחֹפֶה ה"ל דְּרָף בְּזִיוֹן וְדָמִי לְהָא דְקִדּוּשֵׁי (דָּף מ"ה:) בְּקִדּוּשׁ בְּכִישָׁא דִּירְקָא
וְגַם פִּינֹן שְׁלֶקַח הַפְּרִטְשִׁיל וְשׁוּב אִין הַפְּרִטְשִׁיל בִּידּוֹ בְּשַׁעָה שְׁשֻׁמַע הָאֵב דְּמֵי לְנִתְאֲכֵלוּ
הַמְעוֹת עֵינִין (סִימָן ל"ז) וְגַם הַבְּתוּלָה שְׂאֲמָרָה לֹא הַבִּינָה הָוּה פְּמַחְאָה אֲפִילוּ לֹא נֶאֱמִין
לְהָ הָרִי אִין רְצוּנָה בְּקִדּוּשֵׁי וְלְכָל הַדְּעוֹת כְּשִׂאִין בְּקִדּוּשֵׁי מְמַשׁ פְּשֻׁבְלָתָן לְעֲצָמָה לֹא
שְׂיִיף שְׁנִתְרַצָּה אֲבִי דְהָא פְתָבוּ הַטַּעַם דְּהָוָה פְּאָמֵר לְבַתּוֹ צְאִי וְקַבְּלִי קִדּוּשֵׁי וְהִכָּא שְׂאִין
הַקִּדּוּשֵׁי כְּלוּם מְכָל הַנִּי צְדָדִין שְׁדַבְּרָנוּ לְעֵיל גַם שְׁמָא נִתְרַצָּה אָב לֹא שְׂיִיף שְׁהָרִי לֹא
שְׂיִיף פְּאֵן קִדּוּשֵׁי כָּלֵל וְזֶה פְּשׁוּטוֹ הָאֲרִיכוֹת בְּזֶה מְוַתֶּר וְגַם לֹא שְׂיִדְכוּ וְלכ"ע לֹא חִיִּישֵׁינִן
כְּמַבְוֹאָר בַּש"ע.

עוֹד רַגַע נִדְבֵר בְּעֵדוֹת הַקְּרוֹב הֵנָּה הוּא מְכַוֵּן כְּדַבְּרֵי עַד שְׁנֵי רַק שְׂרָאָה יוֹתֵר שְׁסִילְקָא יָדוּ
וּמִיד חֲזוּר וְסִילְקוּ מִיָּדָה וְהֵנָּה בְּקִרְוֵי אִם אִין לָנוּ לְחוּשׁ רַק לְדַעַת הַרְמַב"ם וְלְדַעַת הַש"ף
גַם הַרְמַב"ם מוֹדָה דְּהָוָה כְּפִסּוּלִין דְּאוּרִיִּיתָא פִּינֹן דְּנִדְרֵשׁ בִּי"ג מְדוֹת וְגַם בְּקִדּוּשֵׁי כְּסָף כ'
הַרְמַב"ם שְׁהֵם מְדַבְּרֵי סוֹפְרִים וַיֵּשׁ מְקוּם לֹאמֵר בְּקִדּוּשׁ בְּקִדּוּשֵׁי כְּסָף לְפָנֵי עֵדִים פְּסוּלִים
מְקוּרֵבִי אִם וְאִישׁוֹת הָוּה כְּמַקְדֵּשׁ קִדּוּשֵׁי מְדַבְּרֵי סוֹפְרִים לְפָנֵי עֵדִים פְּסוּלִים מְדַבְּרֵי
סוֹפְרִים שְׂאִין לְחוּשׁ לְקִדּוּשֵׁי ג"כ וְכִמוֹ נִפְרֵשׁ דְּבָרֵי סוֹפְרִים שְׁכ' הַרְמַב"ם בְּקִדּוּשֵׁי כְּסָף
נִפְרֵשׁ דְּבָרֵי סוֹפְרֵי שְׁכ' בְּפִסּוּלֵי עֵדוֹת מְצוּרָף לְזֶה שְׁהֵיִתֵּר הָרֵאשׁוֹן וְהַשְּׁלִישִׁי שְׁלֹא הִי
שׁוּם גְּלוּי דַעַת מְמַנּוּ גַם לְפִי דְבָרֵי פִינֹן שְׁסִילְקוּ מִיד וְאִילוּ לֹא סִילְקוּ מִיָּדָה מִיד אֲפֻשָׁר
שְׁהֵיִתָּה מְשַׁלְכָת בְּאַמְתָּא וְדַעַת הַרְמַב"ם גּוֹפֵי' דְקִי"ל לְפָרַב אַחֵי אֲפִילוּ לֹא שְׁדִי מִיד לֹא
חִיִּישֵׁינִן לְקִדּוּשֵׁי וְהֵפֶה שְׂאוּסֵר הוּא הֵפֶה שְׁמַתִּיר וְגַם הֵיִתֵּר הַד' שְׂיִיף פְּאֵן ג"כ וְדִי לָנוּ
בְּזֶה שְׁלֹא נִצְטָרָף עוֹד לְחוּשׁ לְדַעַת הַרְמַב"ם בְּזֶה: לְקַלָּא לִיכָּא לְמִיחַשׁ פִּינֹן דְּלֹא אִתְחַזַּק
כְּבִי דִינָא שְׁמִיד חֲקֵרוּ הַב"ד לְבַטֵּל קִדּוּשֵׁי וְגַם הִי בְּעֵינֵי הַהֲמוֹן כְּמִשְׁחַק כְּמוֹ שְׂיֵשׁ ג"כ
אֲנוּמְדָנוּת הַמּוֹכִיחוֹת קֶצֶת שְׁהִי לְשַׁחֲזֵק וְאִין בּוֹ הַתְּנָאִים הַמְבַּוְאָרִים בַּש"ס וְבֵא"ע (סִימָן
מ"ו) שְׂרָאוּ גְרוֹת דּוֹלְקוֹת וְכו' שְׁהָרִי הַכֵּל הִי בְּדִרְף שְׁחֻזֵק וְכו' ג' כְּתַב הַרִיב"ש (סִס"ק"ע
וּס"ס קס"ה) ע"ש: בְּאִנְפֹן שְׁבַתוּלָה זֹו מְוַתֶּרֶת לְכָל גְּבֵר דְתִצְבִּיין וְאִין מְמַשׁ בְּקִדּוּשֵׁי
הִלְלוּ אֲפִילוּ הִי בַד' צְדָדִי הָרֵאשׁוֹנִים צַד סְפֵק הֵנָּה יֵשׁ לָנוּ כְּפִמָּה סְפִיקוֹת שְׁמָא לֹא הַבִּינָה
וְאִת"ל שְׁהַבִּינָה שְׁמָא בְּטֵלִין הַקִּדּוּשֵׁי מְטַעַם שְׁלֹא רָאָה סִילּוּק הִיד וּמְטַעַמִים הָאֲחָרִים
שְׁבַרְנוּ לְעֵיל דְּבַעֲיִנֵן ג"ד וְשְׁלֹא הִי שְׁלוּ וְהִיא בְּחֻזְקָת פְּנוּי' וְאִין לְחוּשׁ לְקִדּוּשֵׁי הִלְלוּ
כָּלֵל הַנְּלַעַנ"ד בְּרוּר כְּתַבְתִּי: סִימָן כ' דְּבָרֵי הַבְּחוּר יִשְׁעֵי' ב"ר צְבִי שְׂאֵלָה הַמְשַׁרְת הִירֵשׁ
בְּעַר הָאֵט צוּ מִיר גְּזַאָגַט נֶאֱדִיר דְּעַם פִּינְגֵרְהוּט אוֹנ מֵאָף אָזוּ וּוִיא אִיף מֵאָף מִיט אוֹנְזֵר
מֵאָד הָאֵב אִיף אִים גְּזַיִפְרַעַגַט וּוִיא זָאל אִיף זַאגִין הָאֵט עַר צוּ מִיר גְּזַיִפְרַעַגַט אִיף זָאל זַאגִין
הָרִי אֵת מְקוּדְשֵׁת זֹו.

אִיף הָאֵב פְּרִיעֵר מִיט דְּעַר מֵאָד גָּאָר נִישְׁט גְּשְׁמוּסֵט פּוֹן דִּיא זַאכֵין נָאָר וּוִיא דְּעַר יוֹג
הָאֵט מִיר דָּאָס גְּזַאָגַט הָאֵב אִיף אִיֵּהָר גְּזַיִפְרַעַגַט דְּעַם פִּינְגֵרְהוּט אֵן טֵאָהֵן אֹנֵן הָאֵב גְּזַאָגַט
דִּיא וּוְעֵרְטֵר הָאֵט דִּיא מֵאָד גִּיחֵאֲפֵט דְּעַם פִּינְגֵרְהוּט אוֹנ אִיז אֲרִיין גְּזַיִפְרַעַגַט דְּעַר
בְּעַה"ב אוֹנ הָאֵט גְּזַיִפְרַעַגַט אִיף וּוְעַל הָאֵבִין אִיין פִּינְגֵרְהוּט צוּ נִיעֵן.

אונ דער מְשַׁרְת הירש בְּמַר הָאֵט גִּישְׁרִיגן דִּיאַ מָאָד וְאֵל אִים אַפּ גֶּעבֶן דַּעַם עִינְגֶרְהוּט:
תְּשׁוּבָה כְּבָר גִּילִיתִי אֲוֹנָן כ"ת שְׁלֹפִי דַעֲתִי אִין מַמְשׁ בְּקִדּוּשִׁין הִלְלוּ וְהִנֵּה פַעַת רְאִיתִי
שְׁמַעְלָתוֹ מִפְּקַפֵּק וְהָאֲרִיף בְּכַלפּוֹל כִּי בְּאַמַּת דְּבָר פְּשׁוּט הוּא אַחַר שְׁלֹפִי דְבָרִי הָעֵד שְׁהַעִיד
שְׁלֵא נָתַן הַפִּינְגֶרְהוּט לְשֵׁם מִתְּנָה כָּלֵל א"כ קִדְשָׁה בְּגִזְלָה וּמָה שְׁהָאֲרִיף מַעְלָתוֹ וְתִלִּי לִי
בְּשִׁיטַת הָרִיטְבֵּ"א וְרִש"י וְר"ן בְּקִדְשָׁה בְּאִיסוּרֵי הַנְּאָה לְמַקְדָּשׁ שְׁהוּבָא בְּמִשְׁנָה לְמִלְךָ
(פ"ה מְאִישׁוֹת) דְּבַעֲיָנָן שְׁיִהְיֵי מָמוֹן הַמַּקְדָּשׁ וְלֹא יִדְעִיתִי אִיף קָרַב זֶה אֶל זֶה דְּפִשְׁיטָא דְּלִפִּי
דְּבָרִי הָעֵד שְׁאוּמֵר שְׁקִידָשׁ בְּגִזְלָה וְאִינָם קִדּוּשִׁין אִיף אֶפְשָׁר לְאַחוּזוֹ הַחֲבָל בְּשִׁנֵּי רְאִשִׁים
שְׁהָרִי לֹא נָתַן לָהּ רַק בְּתוֹרַת קִדּוּשִׁין וְאִם אוּמֵר הָעֵד שְׁאִינָם קִדּוּשִׁין מִכַּח שְׁלֵא הִי שְׁלוֹ
א"כ בְּמָה תִּזְכָּה בְּשָׁל אַחַר אִם אִין הַקִּדּוּשִׁין קִינִימִין וְכִינּוֹן דְּלִדְבָרֵינוּ לֹא הָוּה קִדּוּשִׁין מִמִּילָא
צָרִיכָה לְהַחֲזִיר לְמַקְדָּשׁ מָה שְׁקִיבְלָה מִמֶּנּוּ וְאִין לָהּ זְכוּת בְּמָמוֹן כָּלֵל וְזֶה פְּשׁוּט וְכֵן רְשָׁמְתִי
אַצְלִי עַל הַגְּבִי"ע שֶׁל הַבַּד"צ דִּהְוָה קִדְשָׁה בְּגִזְלָה וְלִית דַּחַשׁ לִי שְׁהָרִי הוּא הָעֵד וְהוּא הַיּוֹדֵעַ
שְׁלֵא נִתְפָּנּוֹן רַק לְשַׁחֲזֵק בְּעֵלְמָא וְא"כ אִין כָּאֵן עֲדוּת.

וּמָה שְׁהָאֲרִיף בְּדְבָרֵי (הַרְשָׁב"א) [הָרִיטְבֵּ"א] דְּלֹא בְּעִי מָמוֹן הַמַּקְדָּשׁ דְּבַהִילָךְ מְנָה
וְהַתְּקַדְּשֵׁי לְפִלוּנֵי נְמִי לֹא הָוּה מָמוֹן הַמַּקְדָּשׁ פְּשׁוּט שְׁלֵא אָמַר הָרִיטְבֵּ"א רַק בְּאִיסוּרֵי
הַנְּאָה שְׁאִינָם מָמוֹן כָּלֵל לְמַקְדָּשׁ וְעַפְרָא בְּעֵלְמָא הוּא מִשָּׂא"כ בְּדְבָר שְׁגוּפּוֹ מָמוֹן אִין נ"מ
מִי שְׁהוּא הַנּוֹתֵן כִּינּוֹן שְׁנוֹתָן בְּשַׁלִּיחוֹת הַמַּקְדָּשׁ וְרַצוּנוֹ.

וּמָה שְׁהוּקְשָׁה לוֹ אִי אִינוּ מָמוֹן לְמָה מִתְּקַדְּשַׁת אִם אָמַר בְּהַנְּאָה שְׁיִישׁ לִיף שְׁנִתְתִי לָךְ דְּבָר
שְׁתַּתְּרָפֵאי בּוֹ [כְּמוֹ שְׁפִתְבַּ הָרִיטְבֵּ"א הוּבָא בַּמ"ל שֵׁם] אִין עֲנִינּוּ לְכָאֵן רַק דִּהְוָה כְּמוֹ ע"מ
שְׁאַדְבָּר עֲלֵיךְ לְשַׁלְטוֹן דַּמ"מ לֹא הִיְתָה יְכוּלָה לְיַקַּח אוֹתוֹ הַדְּבָר וְכִמוֹ ע"מ שְׁאַדְבָּר עֲלֵיךְ
לְשַׁלְטוֹן שְׁהָרִי מ"מ הוּא הוֹשִׁיטָה לָהּ אֲבָל לֹא בְּשַׁבִּיל שְׁהוּא מָמוֹן לְמַקְדָּשׁ.

וּמָה שְׁבִיקְשׁ מַעְלֵתִי לוּמֵר דְּטַעְמוֹ שֶׁל הָרִיטְבֵּ"א דַּס"ל דְּחִלְפֵי אִיסוּרֵי הַנְּאָה מְוִתְרִים גַּם
לְמַחְלִיף וּמָה [שְׁהַמְצִיא] לָהּ אִינוּ רַק כְּמוֹ חִלְפִין אִיבְרָא וְדַאי הָרִיטְבֵּ"א לְכַאוּרָה בְּשִׁיטַת
הַרְמַב"ן קֵאִי דַּאֲל"כ אִיף יְפָרְגִס הֵף דְּמַכְרוּ וְקִדְשׁ בְּדַמִּיהוּ מְקוֹדְשַׁת הָא לְדִידֵי אָסוּר גַּם
מְבִנְיָא בְּרִישׁ פ' הַשּׁוֹכֵר אֵת הַפּוֹעֵל דְּמַדְמֵי שְׁכִירוֹת לְדַמִּי אִיסוּרֵי הַנְּאָה.

מ"מ א"צ לְכָל זֶה לְדְבָרֵי הָרִיטְבֵּ"א דְּנִרְאָה כִּינּוֹן דְּדְבָר זֶה מְוִתֵר לְדִידָה אַף שְׁאַצְלוֹ אָסוּר
בְּהַנְּאָה מ"מ אַחַר שְׁמִנְתֵּר לָהּ מְוִתֵר גַּם לוֹ לְקַבֵּל שְׁכָר עַל הַמְצִיאָו לָהּ דְּבָרִים הַמְּוִתְרִים
לָהּ וְתַדַּע אִטּוֹ אִם חוּלָה א' שְׁיִישׁ בּוֹ סַפְנָה שְׁהוּתֵר לוֹ אִיסוּרֵי הַנְּאָה וְאִינָם בְּמַקּוּמוֹ אִטּוֹ
אָסוּר לְשַׁלִּיחַ לְקַבֵּל שְׁכָר שְׁיִלְךָ לְשֵׁם וְאִיף מְשַׁלְמִין שְׁכָר לְמַטְפְּלִים עִם הַמַּתִּים דִּי"ל הָא
הָוּה מְשַׁתְּכֵר בְּאִיסוּרֵי הַנְּאָה דְּמַת אָסוּר בְּהַנְּאָה אֲלֵא וְדַאי כִּינּוֹן שְׁדְבָר זֶה מְוִתֵר לְעִשׂוֹת
יְכוּל לְקַבֵּל שְׁכָר עֲלֵיו וְכִמוֹ כֵּן נְמִי כִּינּוֹן שְׁהָאִיסוּר מְוִתֵר לָהּ יְכוּל לְקַבֵּל שְׁכָר עַל הַמְצִיאָו
לָהּ דְּבָר שְׁהִיא מְוִתֵר בּוֹ אַף דַּעַל גּוּף הָאִיסוּר אִין יְכוּל לְיַקַּח דְּמִים כַּמ"ש הָרִיטְבֵּ"א
הִינּוּ מְשׁוּם שְׁאָסוּר לְמַפְנֵי אִיסוּרֵי הַנְּאָה אֲבָל [הַפּוֹשְׁטָה] בְּאִיסוּרֵי הַנְּאָה לְחוּלֵי שְׁיִישׁ בְּהַ
סַפְנָה מְוִתֵר א"כ שְׁקַל אַגְרָא אִתְּרָא וְכֵן עוֹשֵׂי מְלָאכָה בְּהַקְדָּשׁ מְוִתְרִים לְקַבֵּל שְׁכָר
אַף שְׁהַקְדָּשׁ אָסוּר בְּהַנְּאָה א"ו כְּדַפְרֵי שִׁיטָה: וְבְאַמַּת נ"ל גַּם בְּדְבָרֵי הָרִיטְבֵּ"א דְּעִיָקֵר טַעְמוֹ
דְּלְהַמַּקְדָּשׁ לֹא נִחְשָׁב מָמוֹן כָּלֵל שְׁהָרִי אִיסוּרֵי הַנְּאָה אִין לָהֶם דְּמִים וְאִילוּ תְּפָסָה הִיא
מִמֶּנּוּ לֹא הִי לוֹ עֲלֵי כְּלוּם לְכֵן לֹא מִיִּדֵי יְהִיב לָהּ לְכֵן לֹא מְקַרֵי הַנְּאָה דְּאֵתִי מַחְמַתִּי:
מַעְתָּה נִדְחָה רְאִיתִי הָר"ן מַפ"ב דְּקִדּוּשִׁין שְׁהִבִיא רֵא"י מְהָא דְּקִדְשָׁה בְּגִזְלָה לְאַחַר יֵאוּשׁ

שְׁהִיא מְקוֹדֶשֶׁת אֶע"ג דְּאִינוּ שְׁלוֹ וּלְפַמ"ש לִק"מ וּא"צ לְדַחֵק כְּלָל בְּדַבְרֵי הַח"מ אֲלֵא טַעְמָא כְּדַפְרֵינִישִׁית דְּבַגְזוּל לְאַחַר יְאוּשׁ שְׁפִיר קְנָתָה עַל יְדֵי שְׁהַקְנָה לָהּ הַמְקַדֵּשׁ וְהִנֵּה קְדוּשִׁין גְּמוּרִין שְׁאִילוּ תְּפֻסָּה בְּעֶצְמָה לֹא הִנֵּה שְׁיֻנוּי רְשׁוּת מִשָּׂא"כ בְּאִיסוּרֵי הַנֶּאֱדָה אִם אֲסוּרִין לֹא אֵין לָהֶם דְּמִים וְאִילוּ תְּפֻסָּה מְעַצְמָה לֹא הִיְתָה צְרִיכָה לְהַחֲזִיר לֹא כְּלָל וּמִמִּילָא אֵין מְקוּם לְדַמּוּת לְהִילָף מְנָה וְהִתְקַדְּשִׁי לְפָלוּנֵי דְשָׁם נַעֲשֶׂה מְמוֹן שְׁלָה ע"י נְתִינָה בְּשִׁבִיל הַמְקַדֵּשׁ גַּם קֵהָה לְסַבְרַת הַר"ן דְּהַנֶּאֱדָה דְּמַטְי' לָהּ ע"י הַמְקַדֵּשׁ קִשָּׁה לָמָּה הַמְקַדֵּשׁ בְּחֻלְקוֹ אֵינָה מְקוֹדֶשֶׁת הֵא אֵית לָהּ הַנֶּאֱדָה גְּמוּרָה וְעִיָּן תּוֹס' (דָּף נ"ב) ד"ה הַמְקַדֵּשׁ: וְע"כ לֹא מֵר דְּבַעֲיָנוּ שְׁיִהְי' מְמוֹן גְּמוּר אֶף דְּאֲכַלְהּ וְחֻדְיָא בְּמַעֲשֵׁר שְׁנֵי וּבְקַדְשִׁים מ"מ בְּעִיָּנוּ שְׁיִהְי' מְמוֹן וְלֹא תִלִּי בְּהַנֶּאֱדָה דְּמַטְי' לָהּ וְצ"ל דְּבַעֲיָנוּ הַנֶּאֱדָה דְּמַטְי' לָהּ מְמוֹן עַל יְדוּ דְּבַר שְׁהוּא מְמוֹן הַדְּיוּט.

מַעֲתָה נִהְרַס וְנִסְתָּר כָּל בְּנֵינֵי שְׁל בַּעַל מִשְׁנָה לְמַלְךָ שְׁחָשַׁב לְעֲשׂוֹת מַחְלֻקַּת בֵּין רִש"י לְרִיטְב"א דְּכָפִי הַנֶּרְאָה י"ל דְּהַרִיטְב"א אֵינוּ חוֹלֵק כְּלָל עַל רִש"י דְּבַאִיסוּרֵי הַנֶּאֱדָה שְׁהֵם אֲסוּר בְּאֲמַת אֶף דְּמִנְתָּרִים לְחוּלָה שְׁיִישׁ בּוֹ סַפְנָה מ"מ גַּם כְּשֶׁהוּא בְּיַד אִשָּׁה הַמְסוֹנְפָת אֵין עֲלֵיהֶם תּוֹרַת דְּמִים דְּבַאִיסוּרֵי יִהְיוּ קִיָּמִי וּמִשׁוּם הַנֶּאֱדָה דְּמַטְי' לָהּ מְקַדֵּשׁ כְּמוֹ מְקַדֵּשׁ בְּחֻלְקוֹ אֶף (שְׁלֹא) [שְׁלוֹ] הוּא מְמוֹן גְּמוּר מ"מ כִּינּוּן דְּלֹא הִנֵּה רַק מְמוֹן גְּבוּהָ לֹא מִיְקַדְּשָׁא וּבְעִיָּנוּ הַנֶּאֱדָה דְּמַטְי' לָהּ שְׁיִהְי' מְמוֹן גְּמוּר אֲצִלָּה א"כ בְּאִיסוּרֵי הַנֶּאֱדָה אֶף שְׁמִנְתָּרִין לְחוּלָה שְׁיִישׁ בּוֹ סַפְנָה מ"מ אֵין דְּמִים לְאִיסוּרֵי הַנֶּאֱדָה וְלֹא נִתְּן לָהּ מְמוֹן וְלֹא עַדִּיר מְמַעֲשֵׁר שְׁנֵי אֵי מְמוֹן גְּבוּהָ הוּא וְת"ל שְׁזַכִּינוּ לְעֲשׂוֹת שְׁלוֹם בֵּין הַפּוֹסְקִים וְלְהַחֲלִיט לְדִינָא עַדִּיָּן צְרִיךָ תְּלַמּוּד וְאֵין כָּאֵן מְקוּמוֹ: ע"כ פ' בנ"ד אֵין לְחוּשׁ לְעַדוּת הָעַד שְׁאָמַר שְׁקִידְשָׁה בְּגִזְל.

וְגַם בְּזָה שְׁחָשַׁב כ"ת לֹא מֵר (דלס"ד) [דְּלֵהֶסוּבְרִים] דְּיְאוּשׁ קוֹנָה לְחוּמְרָא אֵין רִאִי (לְמַקְדֵּשָׁה) [מְקַדֵּשָׁה] בְּגִזְל אַחַר יְאוּשׁ וּלְפַמ"ש דִּי"ל דְּלִיכָא מֵאֵן דְּפִלִּיג עַל רִש"י וְר"ן בְּמַכְרֵן וְקַדְשׁ בְּדַמִּיָּהֵן דְּמִקְוֶדֶשֶׁת וְכֹן נִרְאָה מִדְּבַרֵי הָרֵא"ש גּוֹפֵי' פ' הָאִישׁ מְקַדֵּשׁ (סִימָן ל"א) דְּקְדוּשִׁי אִשָּׁה נָמִי לֹא שְׁרִי לְכַתְּחִילָה לְקְדוּשִׁי בְּדַמִּי עֲרָלָה ע"ש א"כ חֻזִּינוּ אֶע"ג דְּלִדְיָדִי' לֹא מְמוֹן הוּא מ"מ מִיְקַדְּשָׁא וּא"צ לְעֲשׂוֹת מַחְלֻקַּת בֵּין הַפּוֹסְקִים וְהַלְכָה פְּסוּקָה דְּבַגְזוּל לְאַחַר יְאוּשׁ מְקוֹדֶשֶׁת מִשׁוּם יְאוּשׁ וְשְׁיֻנוּי רְשׁוּת וּלְפַמ"ש מוֹכַח ג"כ מִדְּבַרֵי הָרֵא"ש דְּבַתֵּר דִּינָה אֲזִלְיָנוּ הֵיכָא דְּהִנֵּה מְמוֹן: וּמָה שְׁהַקְשׁוּ הָאֲחֵרוֹנִים עַל הָרֵא"ש ב'פ' מְרוֹבָה וְרַמ"א שְׁהִבִּיא דְּבַרֵי רִי"ו בְּקַדְשׁ בְּגִזְל אַחַר יְאוּשׁ מְקוֹדֶשֶׁת וּמְדַרְבְּנָן הֵא הִנֵּה יְאוּשׁ וְשְׁיֻנוּי שְׁנוֹת וְנִדְחָקוּ וּכְבַר אֲמַרְתִּי שֵׁא"צ לְדַחֵק בְּדַבְרֵי הָרֵא"ש וְהוּא דִּית הַפְּרָשׁ אִם נִימָא דְּיְאוּשׁ קִנִּי א"כ אֲפִילוּ אִם נִתְּנָאֵשׁ בְּתַחֲלִילָה שְׁהִי גְּבַר אֲלֵם וְכַדוּמָה וּלְכַד נִתְּנָאֵשׁ וְאִח"כ הָעֲנִיּוּמוֹצָא מְקוּם לְהוֹצִיא הַגְּזֵלָה א"כ מ"מ כִּינּוּן שְׁכָבֵר קִנְאוּ לֹא פִקַּע קִנְיָנוּ מִשָּׂא"כ אֵי יְאוּשׁ פְּדִי לֹא קִנִּי רַק, ע שְׁיֻנוּי רְשׁוּת א"כ כְּשֶׁנִּתְּבַטַּל הַיְאוּשׁ תּוֹ לֹא מְהַנִּי הַשְׁיֻנוּי רְשׁוּת שְׁהִרִי נִתְּבַטַּל הַיְאוּשׁ: סִימָן כֹּא שְׁאֲלָה בְּאִישׁ א' שְׁהִיָּה חוּלָה וְהַפְצִירוּ בּוֹ שְׁיִגְרַשׁ אִשְׁתּוֹ לְהַפְטֵר מִזִּיקַת הַיְבוּם כִּי בָנִים אֵין לּוֹ וְהָאֵחַ הַרְחִיק נְדוּד [וְלֹא נוֹדַע מָה] הִי לּוֹ וְנִתְּרַצָּה הַחוּלָה וְזִיקָה לָהּ גַּט עַל תְּנַאי כְּשִׁיבְרִיא יְחֻזְרָה וְשָׂאֵל מִעַל' מָה דִּין גַּט זָה אִם זָכְתָה בּוֹ כְּדִין לְהַפְטֵר מִן הַיְבוּם.

וְעוֹד יֵשׁ שְׁאֲלָה שְׁאִשְׁתּוֹ הִיְתָה קְטָנָה אֵי אִתְּנֵי הַזְּכִי' לְקַטְנָה: וְהִנֵּה מַעֲלָתוֹ הָאֲרִיךְ אֶף אֵין דְּרַכִּי לְהַבִּיט אֶל פִּילְפוּלִים שׁוֹנִים אֲשֶׁר כָּל דְּרָךְ אִישׁ יִשָּׁר בְּעִיָּנוּ וְאֵין דְּרַכִּי לְטָרוֹחַ

להשיב ולשום עיני על דברים שאין יורדין לעומקא דדינא ובדברים קרובים לאמת כי שערי פילפולים ודחיות לא ננעלו אף אל זה אביט במה שנוגע לעומקא דדינא לא אשא פני איש ואחנה דעתי כי אין משוא פנים בדברי אלקים חיים ואם חוששין לכבודן של ראשונים שלא להורות נגדם מכל מקום יקל הענין במה שנוכל הסכים דבריהם למה שנוגע לעיקר הדין: הנה מקור נובע דין זה ס"פ האשה שלום בעא מיני רבא מרב נחמן המופה גט לאשתו במקום יבם פינן דסניא לי זכות הוא לה וזכין לאדם שלא בפניו או דלמא זמנין דרחמא לי חוב הוא לה ואין חבין לאדם אלא בפניו א"ל תנייתיה חוששין לדבריה וחולצת ולא מתניבמת ופרש"י מדקתני בתרנוייהו חוששין ביוצאה בתזקת יבמה ובאה והחזיקה עצמה ליבם קתני חוששין ולא אמרינן אוקמא אחזקה ותנשא דהא ודאי משקרא ומשום דרחמא לי קאמרה אלמא לא מחזיקינן לה באהבה ומדקתני סיפא ביוצאה בתזקת ליבם ובאה והחזיקה עצמה לשוק כגון ניתן לי בן ומת בעלי ואח"כ מת בני וקתני חוששין ולא תתניבם ולא אמרינן ודאי משקרת ומשום דסני ליה קאמרה אלמא זמנין דלא תני ליה אלמא מספקא לו וגבי זיפה [לה] גט נמי מספקא לו אי רחמא לי וחוב הוא לה ותחלוץ ולא תתניבם עכ"ל רש"י ופסקו כל הפוסקים דספיקא [הוא] אלא דמהרש"ל [כתב] דבזמן הזה שאין נוהגין ביבום משום חר"ג ודאי זכות הוא לה עכ"ל: והנה טרח מעל' לפלפל בענין מזונות ונסתבך בפשט לשין המשנה גיטין (דף י"א:) שאם ירצה שלא לזון את עבדו רשאי ושללא לזון את אשתו אינו רשאי.

ובאמת לא נזכר כלל בפ' האשה שלום מחוב דמזונות משום דאינו נוגע לזכות וחובה שאפ"ל לא התגרש אין לה אלא שלשה חודשים ואינו דומה לאשה שיש לה שעבוד נצחין על בעלה.

ועוד דהרי מרנוסת שתוכל לגבות הפתובה אם לא תהי' זקוקה. וגם י"ל השנאה שתהי' זקוקה לו שוקלת יותר מחיוב מזונות דזמן מיעוט ואין לבדות מה שלא נזכר בש"ס: וגם בעיקר הדין ענין המזונות מעורר מבוכה גדולה אם נקח הדברים כפשטן דהא ארוסה אין לה מזונות וכן באמרה איני ניוזנית ואיני עושה או שקדשה ע"מ שאין עליו שאר פסות האם נאמר בזה שמתגרשת שלא מדעת.

לזאת צריך אני למודעי הפתוב בספרי (גרש ירחים) והוא חיבור מופלא על מס' גיטין וכתבתי שם במשנה תמוה בעיני מה לו להזכיר במשנה גט אשה למה נאמר שהוא זכות הא פל אשה עומדת להנשא ונשאת לו מדעתה בשלמא בעבד אף שנמכר לו מדעתו מ"מ אפטר מתחילה צריך לדמי מכירה ועכשיו שנפטר מן השיעבוד הוא לזכות אבל באשה מהיכי תיתי לומר שחפיצה בגירושיה ול"ל למיתלי הטעם במזונות.

ואפשר לומר בודאי אי אמרה שאין רצונה בגט אינה מתגרשת שלא מדעתה אלא דעכשיו חפצה להתגרש וא"כ י"ל דזכות הוא למפרע קמ"ל דמ"מ ניתא לה שיתאחר הגט שיהי' לה אותו זמן מזונות וצ"ע עכ"ל בחידושי.

אבל נראה ברור דבאשה לא קאמר רק כלפי מה שאמר בעבד הזכות אע"פ שהי' רגיל ליתן לו מזונות אינו קרוי חוב שהרי אם ירצה שלא לזון את עבדי רשאי לכן החירות לזכות הוא וא"כ מסתמא זכות הוא לו שיצא לחירות זכר באשה שלילת הזכות.

שבעבד הוא שחפצו לצאת לחירות כי החירות הוא דבר הנכסף בטבע ולא יתנגד לזכות מה במה שלא יתן רבו מזונות שהרי אפי' ישאר עבד הברירה בידו שלא לזון משא"כ באשה זכות חפשיית הגירושין שתוכל להנשא למי שתרצה אינו שונה אפי' לחוב הפסד המזונות וכ"ש שאינו שונה פנגד עיקר זכות של האישות דהא מסיק בס"פ האשה שלום דאפי' במקום [קטטה דאין פאן זכות] מזונות טוב פת חריכה ושלנה בה כו' אפי' אמרינו ניקח דגופא עדיף וא"כ [כ"ש היכא דליכא קטטה] פלל דניחא דגופא עדיף לה מכל חללי דעלמא והוא דבר ברור לאמיתי אם פי נעלם דרף האמת בזה"ז בעוה"ר מ"מ האמת עד לעצמו לחיה יערב וא"כ פשיטא דכל הבעי' לא תלי' במזונות פלל רק אם רחמ' לי' וניחא דגופא או סניא לי': והנה יש לי דרף נכון הגם שמתנגד לכל ראשונים מ"מ לא אעלים מעיני המעיין במה שי"ל בדברי טעם פעיקר דאורייתא דרף האמת הנגלה ומקובל לעין חכם לב (דאם) [דהם] פירשו שלא נפשטה הבעי' הנה מקום אתי שתפשיט הבעי' בזאת הסברא דקאמר תנינא דספיקא הוא וכיון דספיקא ולא אפשי' להתיירה ליבום א"כ ודאי לזכות נחשב שאפי' אם נימא דהאמת הוא פנה הצד דרחמא ליה מ"מ און שלא תתיבם מספיקא ואי אפשי' לפשוט לו שנתירה ליבום ממילא ה"ל זכות דלא אגידה ביבם דהא תוחלתה נכזבה אפי' רחמא לי' וא"כ ודאי לזכות יוחשב והכי משמע פשיטא דלישנא דקאמר תנינא משמע שפושט הבעי' וכן משמע בגיטין [דרף י"ג בתו' ד"ה האומר תן] אי גרסינו תן אתי מתני' כר' מאיר דוקא א"כ קשה אמאי לא פשיט ממתני' דמיירי גם בגט אשה ואיך קאמר לא יתנונו לאחר מיתה הא במקום יבום הנה זכית א"כ מוכח ממתני' דהנה חוב דבהא לא פליגי אע"כ אם נימא דמזפה גט במקום יבם הנה זכות גם אי גריס תן צריף לאוקמא בלא מסר ליד שליח בחייו ובאמת אתי כרבנן דשיחרור הנה זכות ושניהם בענין אחד דבמסר ליד שליח בחייו גם בגירושין מהני דמזפה לאשתו במקום יבם הנה זכות וא"ת תפשוט ממתני' לפמ"ש התוס' דמיירי בלא מסר משמע במסר גם באשה הנה זכות ומוכח דמזפה גט לאשתו במקום יבם זכות הנה י"ל דלמאן דמוקי מתני' בכריא לא מוכח פלום אבל למאן דמוקי בשכיב מרע י"ל פיון דנקט דוקא בגנונא שלא מסר משמע בגט ושחרור שוין ובשניהם יתנו לאחר מיתה: ועוד לאלוק' מילין בזה דהתוס' כתבו וא"ת האי דאינה מתניבמת משום דשני' נפשי' חתיכה דאיסורא והקשה מהרש"א אמאי לא קשי' מרישא דחולצת נפשוט מני' די"ל דלא אמרינו שמחזקת עצמה ליבום משום דרחמא לי' ותנשא דלמא משום שוי' לנפשה חד"א ונדחק וכן הקשה במשנה למלך מיהו נראה לינישב דארישא לא קשי' פלל דחולצת ודאי משמע מדינא והיינו דאם יש לה צרה ולא משתריא בלא חליצה ומשפחת לה אף דאין צרה מעידה לתברתה מ"מ משפחת לה שידוע שמת רק הספק אם הבן מת תחילה וכיון שהיא החזיקה עצמה ביבום שאמרה שמת בנה ואח"כ בעלה גם צרתה אינה מותרת בלא חליצה ואצרה לא שניף חתיכה דאיסורא ולא קשי' פלל ארישא: והשתא דאתינא להכי נראה עיקר הפשיטות מרישא דמסיפא לא מוכח מידי דפשיטא די"ל דאסורה ליבום משום חד"א וכקונשית התוס' אבל ברישא דנאמנת לאסור צרתה אף דיש לה חזקת היתר לשוק צ"ל דמסתמא מסני' סני' ליבם ולא היתה מחזקת עצמה שתזקק לו אם לא שפן האמת שמת בנה תחילה א"כ אי פשיטא הבעי' דודאי מסניא סני' ליה א"כ הנה זכות דמרישא פשיט שפיר דע"כ הרבותא משום הצרה דהא דהיא חלצה פשיטא דשני' חד"א ודלא מתניבמת נמי פשיטא

דְּהָא הִנְחִיזָה לְשׁוּק וְע"כ עֵינָר רְבוּתָא שְׁצַרְיָכָה חֲלִיצָה מְדִינָא וְגַם צָרְתָהּ לָא מְשַׁתְּרָא בְּלֵא חֲלִיצָה ע"כ הוּא דְמַסְנָא סְנִי לִי וְכֵן בְּאֶמְת לֹא מְצִינּוּ בְּשׁוּם פּוֹסֵק שְׂיֵאמֵר שְׁהַצְרָה מְוַתֵּר בְּאֶמְרָה מֵת בְּנֵי נְאֻח"כ מֵת בְּעַלֵי אָף שְׁהִיא בְּחִזְקַת הֵיתֵר לְשׁוּק וְעוֹד דְּהָא צָרִיף לְהַבִּין בְּרַמְב"ם פ"ט מְגִירוּשֵׁין (דִּין כ"א) אַע"פ שְׁרׁוּב הַנְּשִׁים זְכוּת הוּא ע תְּלֵאִיפְלוּ לְפָנֵי הַיָּבָם וּלְפִיכָף תְּהִי סְפֵק מְגִנְרֻשָׁת אַע"פ שְׁלֵא הִגִּיעַ גַּט לִנְדָה הוּאִיל וְזָכָה לָהּ אַחֵר עכ"ל וְנִרְאֶה שְׁהוֹצִיא כֵּן מִלְשׁוֹן הַש"ס דְּקָאָמֵר כִּינּוּ דְסְנִיָא לִי שְׁלֵא בְּלִשׁוֹן סְפֵק וּבְרַחֲמָא לִי קָאָמֵר זִמְנִין דְרַחֲמָא לִי מִשְׁמַע דְרׁוּב פְּעָמִים סְנִיָא לִי אֵלָא דְקָשָׁה כִּינּוּ דְרׁוּב פְּעָמִים הוּא זְכוּת לְמָה לֹא גִיזַל בְּתֵר רְנָבָא וְלֹא תַצְטַרְף חֲלִיצָה וְצ"ל כִּינּוּ דְאִיפָא מִיעוּט רַחֲמָא לִי אֶמְרִינּוּ סְמוּךְ מִיעוּטָא דְרַחֲמָא לְחִזְקָה דִּיבּוּם וְהָהּ סְפִיקָא פְּדֵאִיתָא בְּפ' הָאֲשָׁה בְּתֵרָא [וְהַנְּיֻמִּיקִי יוֹסֵף הַקָּשָׁה] נִשְׂאֵל אוֹתָהּ אִם הִיא רוֹצָה וְתִירַץ הָרֹא"ה דְכָל מִיָּדִי דִּהְנֶה חוֹבָה אַע"ג דְּכִי יוֹדַע אָמֵר [נִיחָא לִי אֵין זָכִין לוֹ לְמַפְרַע] וְא"כ י"ל דְאַע"ג דְרׁוּב שׁוֹנְאוֹת מ"מ כִּינּוּ דְאִיפָא מִיעוּט אוֹהֲבוֹת לָאו זְכוּת גְּמוּר הוּא עכ"פ [בְּפ' הָאֲשָׁה] רַבָּה (דָּף צ"ג) בְּעֵי לְמִימֵר דְלֹא דִיִּיקָא מִשׁוּם דְרַחֲמָא לִי כִינּוּ דְמְפָל מְקוּם אֶפְשֵׁר דְרַחֲמָא לִי: וּמ"ש מַעַל' בְּעֵנִין מְטִי לִנְדָה דְלִדְעַת הָרִי"ף בְּעֵינֵין מְטִי לִנְדָה מְחִיִּים תְּמַהֲנִי מְאֵד אִיף לֹא רָאָה אוּר בְּהִיר בְּסִפְרֵי גַט מְקוֹשֶׁר אֲשֶׁר ת"ל תְּהִילְתּוֹ מְלֵאָה הָאֶרֶץ וּמִשָּׁם בְּאַרְהָ [בְּסִדֵּר גַּט שְׁנֵי אוֹת כ"א] כָּל הַצְּוֹרֵף בְּזָה וְהָרִי הָרִי"ף בְּעֵצְמוֹ הִבִּיא הַבְּעֵי' דְמוֹצָה גַט [וְאִי בְּעֵינֵין] מְטִי לִיד' וְדֵאִי דְלֹא הָנָה גַט וְהַדְּבָר מְבוֹאֵר דְבְּזִכֵּי גַם הָרִי"ף מוֹדָה וְכַמ"ש הַרְמַב"ם וּבְסִפְרֵי גַט, מְקוֹשֶׁר בְּאַרְנוֹכָה וְעוֹד דְכָאן שְׁהַיָּבָם לֹא נוֹדַע אֵיָּה מְקוּמוֹ פְּשִׁטָא דִּהְנֶה לִזְכוּת וְלֹא נֶאֱמַר רַחֲמָא וְרוֹצַת לְהַתְעַגֵּן עַד שְׁתַּמְצָאֲנוּ דְהָא בְּמִדִּיר אֲשֶׁתּוֹ מִתְּשַׁמֵּישׁ הַמְטָה שְׁבוּעָה אַחֵר יוֹצִיא וְיִתֵּן כְּתוּבָה אֶלְמָא שְׂאִין דַּעַת הַנְּשִׁים נוֹחָה לְסַבְּלָא עֵיגוֹן אִפִּי' זְמַן מוּעָט כ"ש כָּאן שְׁלֵא נוֹדַע מָה הָיָה לוֹ: וְעוֹד דְבְּזֵמַן הַזֶּה שְׂיִדוּעַ שְׁלֵא יִמְצָא אֶחָד מִנֵּי אֶלְף שְׁמֵיבָם וְהוּא כְּפֵלָא בְּעֵינֵי הָעוֹלָם וְעֵינֵין תְּה"ד [סִימָן ר"כ] דַּעֲבָדוּ תְּקֻנוֹת הַקְּהִילוֹת לְהַרְחִיק הַיָּבּוּם אֵין לוֹמֵר כָּלֵל שְׁתַּתֵּן דַּעַתָּה לְהַתִּיבָם דְּמִסְתַּמָּא הַיָּבָם יֵהִי מְרוּבָא דְרַנְבָּא שְׂאִין מִיָּבְמִין לְכוּ אֶפְיָלוּ אֵין לוֹ אֲשָׁה הָנָה זְכוּת מְכ"ש כְּשֶׁנְּצַרְף לְזָה דַּעַתִּינוּ דְכִינּוּ דִּהְנֶה סְפִיקָא וְאִי אֶפְשֵׁר בְּיָבוּם הָנָה זְכוּת וְדֵאִי: אֶמְנָם בְּהָא דְכְּתִיב בְּדַבְּרֵי כ"ת שְׁהָאֲשָׁה הִיָּתָה קְטַנָּה דְכָבֵר נוֹדַע מִחֲלוֹקַת יִשְׁנָה אִם קָטָן יֵשׁ לוֹ זְכוּת מִן הַתּוֹרָה בְּדַעַת אַחֲרַת מִקְנָה וְאִם אֵין לוֹ זְכִי' מִן הַתּוֹרָה יֵשׁ בְּזָה מְקוּם עֵינֵין וּמַעַכ"ת חָשַׁב לְהַבִּיא רֵאִי מְהָא דְמִתְגַּרְשֵׁת בְּד' אַמּוֹת וּבְנוֹדֵאִי שְׁכָן הוּא לְפִי פְּשׁוּטָן שָׁל דְבָרִים וְגַם בְּט"ז י"ד (סִימָן ש"ה) מוֹדִים הַש"ף וְט"ז דְבְּזִכְנֵי גְמוּרָה מְהִנֵּי שְׁפִיר לְקָטָן וְלֹא חָשׂוּ לְפוֹסְקִים דְס"ל דְאֵין זְכִי' מִן הַתּוֹרָה אֶפְיָלוּ בְּדַעַת אַחֲרַת וְדַעַת הַש"ף אֶפְיָלוּ לְכַתְּחִילָהּ מְוַתֵּר לְפָדוּתוֹ ע"י אַחֲרִים וּבְט"ז חוֹלֵק מִשׁוּם דְלֹא מִיָּקָרֵי זְכוּת וְכֵן הָעֲלִיתִי בְּתִשׁוּבָה [וְהוּא בְּתִשׁוּ' מְשִׁיבַת נְפֶשׁ מֵהַד"ת סִימָן מ'] וְהִלְכָה כַּהֲט"ז וְסִתְרִיתִי כָּל דְבָרֵי הַש"ף בְּנֵה"כ מ"מ פְּשׁוּט לְהֵם דְזִכְנֵי' דְרַבְּנָן מְהִנֵּי לְאֶפְקוּעֵי פְדִיּוֹן שְׁהוּא מִן הַתּוֹרָה: אֶמְנָם יֵשׁ לְסַבְּרָא לְחַלֵּק דְלַעֲנָן ד' אַמּוֹת א"צ עֲקִירַת דְבָר מִן הַתּוֹרָה דְהָא הָא דְתַצֵּר קוֹנָה לְאֶדָם הֵינּוּ מִשׁוּם דְחֲצִירוֹ פְּיָדוּ וְיָדוּ קוֹנָה לְאֶדָם שְׁהוּא גּוֹפּוֹ לְכָל דְבָר שְׁקוֹנָה וּמוֹכֵר שְׁחֲצִירוֹ שְׁיֵשׁ בּוֹ כֹּחַ הַשְׁתַּמְשׁוּת הָנָה נְמִי כְּמוֹ יָדוּ א"כ אֵין הַפְּרִשׁ בֵּין שְׁיֵשׁ לוֹ בְּחֲצֵר כֹּחַ הַשְׁתַּמְשׁוּת מִן הַתּוֹרָה אוֹ שְׁהוּא מְדַרְבְּנָן יֵשׁ לוֹ ג"כ כֹּחַ הַלְזָה וְכִינּוּ שַׁע"כ פ' הָנָה יָדוּ מִמִּילָא בְּזִרְקָה לָהּ גַט לְחֲצִירָה הָנָה פְּיָדָה שְׁהָרִי כְּבָר נַעֲשָׂה יָדָה וְאֵין הַפְּרִשׁ בֵּין שְׁהוּא יָדָה מִן הַתּוֹרָה בֵּין שְׁהוּא מְדַרְבְּנָן בֵּין כְּוָה וּבֵין כְּוָה יֵשׁ בְּתַצְרָה אוֹ בְּד' אַמּוֹת

שְׁלֵה פַח יָדָה א שְׁקָנְתָה מְדַרְבְּנָן הָנָה יָדָה שְׁמִשְׁתַּמְשֵׁת בּו כְּמוּ בִּינְדָה שֶׁהוּא חֶצֶר דְּאוּרֵיִתָּא אֲבָל שְׁלִיחוֹת וְזָכְרָא שְׁאִין זְכִי בְּגוֹף הַשְּׁלִיחַ רַק דִּיכוֹל לְזַפּוֹת לְחִבְרוּ דְהוּי פְּאִילוּ עֲשָׂאוּ הַמְשַׁלַּח שְׁלִיחַ וּבְקָטָן אִין שְׁלִיחוֹת רַק דִּיכוֹל לְזַפּוֹת לְקָטָן וְאִי אֲמַרִינָן מְדַרְבְּנָן זֹכָה י"ל וְדַאי בְּנָתָן חֶפְצָא וְזִינְפָה לְקָטָן יֵשׁ לוֹ זְכִי מְדַרְבְּנָן וְזֹכָה אֲבָל פִּינָן דְּאִין שְׁלִיחוֹת לְקָטָן א"כ לֹא אֵלִים כ"כ שְׁתּוּכַל לְהַתְגַּרְשׁ ע"י שְׁמִינְפָה לֵה גֵט שְׁהַרִי הַזְכִּי אִינוּ בְּגוֹף הַשְּׁלִיחַ לְעֵנָן שְׁנַאֲמַר כְּבָר נַעֲשֶׂה שְׁלֵה מִן הַתּוֹרָה שְׁאִין פְּנוּנַת הַגֵּט זְכוּת גּוֹף הַגֵּט רַק הַפְּרִיחוֹת וּבְעֵינָן לְזֵה שְׁלִיחוֹת מִן הַתּוֹרָה אוֹ זְכִי מְדַרְבְּנָן שְׁמִינְפָה לֵה גֵט וְאִם אִינוּ מוֹעִיל זְכִי מִן הַתּוֹרָה אַף בְּדַעַת אַחֲרַת מַקְנָה רַק מְדַרְבְּנָן י"ל לְעֵנָן פְּרִיחוֹת אִין יְכוֹל לְזַפּוֹת לֵה הַפְּרִיחוֹת בְּכַח הַזְכִּי דְרַבְּנָן וְעַמ"ש בְּסַפְרֵי גֵט מְקוּשָׁר: מִיְהוּ נִרְאֶה פִּינָן דְּתוֹפְסִין דְּהוּי זְכִי א"כ הַגֵּט לֵה כְּחֶפְצָא אַחֵר וְאִית לֵה זְכִי מְדַרְבְּנָן וְכִינָן שְׁזָכָה בְּגֵט הַרִי בְּא לְרִשׁוּתָּא וּמִמִּילָא מְתַגַּרְשֵׁת גַּם רַב פּוֹסְקִים ס"ל בְּדַעַת אַחֲרַת מַקְנָה יֵשׁ לְקָטָן זְכִי מִן הַתּוֹרָה רַק הָר"ן ס"ל בְּקִדּוּשֵׁין פ' הָאִישׁ מְקַדֵּשׁ דִּי"ל גַּם בְּדַעַת אַחֲרַת מַקְנָה לֹא הוּי רַק קִנְיָן דְּרַבְּנָן וְגַם רַש"י בְּסוֹפָה [דף מ"ז:] פְּתַב דִּינּוּקָא מִקְנֵי קְנֵי מְדַרְבְּנָן אֲלֵא שְׁתִּימָא עַל הָר"ן וְשׁוֹתֵר עֲצָמוּ דְבַפ"ק דְּקִדּוּשֵׁין בְּהַף דְּאוּמַר אֲדָם צְאִי וּקְבִלִי קִדּוּשֵׁיהּ כְּתַב פְּדֻבְרֵי הַתּוֹס' בְּפִשְׁיטוֹת בְּדַעַת אַחֲרַת מַקְנָה קְנֵי מִן הַתּוֹרָה וְעוֹד דְּהַתּוֹס' כְּתוּבּוֹת [דף י"א] פְּתַבוּ דְבְּדַבְּרָא שְׁיֵשׁ זְכוּת גְּמוּר יֵשׁ שְׁלִיחוֹת לְקָטָן וְיַעַן כִּי לֹא רַבִּים יִחַכְמוּ לְהַבִּין עוֹמְקָא מִחֻשְׁבוֹת שְׁל רַבּוּתֵינוּ בְּעֵלֵי הַתּוֹס' נִסְבִּיר לְמִילְתֵּי בְּדַמֵּי וְהִיא דְּהַדְּבָר שְׁצָרִיהּ לוֹ דַּעַת וְאַמִּירָה שְׁל הַקָּטָן כְּגוֹן לְעֲשׂוֹת שְׁלִיחַ שְׁאִין כַּח לְשְׁלִיחַ [בְּלֵא רִשׁוּתוֹ שְׁל הַקָּטָן] אֲמַרִינָן דְּאִין דַּעַתוֹ שְׁלִימָה שְׁיִוְכַל לִיתָן פַּחוּ לְאַחֵר אֲבָל כְּשֶׁהַדְּבָר נִידוֹן שֶׁהוּא זְכוּת בְּעַצְמוֹ [א"צ לְדַעַתוֹ וְאַמִּירָתוֹ פִּינָן] שְׁפָרוּר לְנוּ שְׁדַבְּרָא זֶה טוֹב לוֹ וְאִילוּ הִי דַּעַתוֹ שְׁלִימָה הִיָּה מְרוּצָה בּוּ בְּלֵא סָפֵק א"כ [חֶסֶר] שְׁיִסְפִּים בְּזֵה שְׁפֵן הוּא דַּעַת הַשְּׁלָם מַה בְּצַע בְּדַעַתוֹ הַרִי פְּרוּר לְנוּ שְׁיִסְפִּים עַל זֵה א"כ א"צ [דַּעַתוֹ וְהַסְפָּמָתוֹ עֲכָשְׁיוּ פִּינָן שְׁפָרוּר] שְׁיִסְפִּים בְּמַה שֶׁהוּא זְכוּת אִין לֵה מוֹפֵת חוּתָהּ יוֹתֵר מִהַף דְּמַטְבִּילִין ע"ד ב"ד שְׁפָרוּר לְנוּ שְׁאִם יְהִי מְחוּיָב בְּמַצּוֹת אִין לֵה טוֹבָה גְּדוּלָה מְזַה שְׁפִיר יְכוֹלִין לְעֲשׂוֹת מַעֲצָמָן וְכַמְּה דְּחוּקִים הַוָּצָרְכוּ הַתּוֹ לִידְחַק לְסַבְּרָא דְגַר קָטָן מַטְבִּילִין רַק מְדַרְבְּנָן וּבְחֻדוּשֵׁינוּ פְּתַבְנוּ דְּבַמְשַׁנָּה דְּהַגְּיוּרַת מוּכַח דְּהַגְּיוּרַת מִן הַתּוֹרָה שְׁחִיבָתָא מִיתָה וְאִין לְאוּקְמָא מִשּׁוּם יֵשׁ כַּח לְעַקוּר דְּבָר מִן הַתּוֹרָה דְּתַקְשִׁי לְמ"ד דְּאִין כּו' מִן הַמְּשַׁנָּה עִי"ש בְּחַבּוּרֵי עַל מַס' כְּתוּבּוֹת: וְעוֹד נ"ל בְּמַה שְׁפָל עוֹצָם רְאִיָּתוֹ שְׁל הָר"ן מְהָא דְּאֲמַר בַּפ' אִיזְהוּ נְשָׂה זְכִי מְדַרְבְּנָן אִית לִי דִי"ל וְדַאי בְּדַעַת אַחֲרַת מַקְנָה יֵשׁ לוֹ זְכִי בְּקָטָן מִן הַתּוֹרָה וְאִין לְדַמּוֹת עַפּו"ם פְּלַל דְּעַפּו"ם לִית לִי זְכִי מִן הַתּוֹרָה אֲלֵא דְּאֲמַרִינָן בְּקָטָן אִיכָּא זְכִי מְדַרְבְּנָן אַפִּי בְּאִין דַּעַת אַחֲרַת כְּגוֹן מְצִיָּאה שְׁתַּקְנוּ לוֹ זְכִי מִשּׁוּם דְּרַכִּי שְׁלוֹם וְעוֹד דְּמַשְׁפַּחַת לֵה דַּעַת אַחֲרַת מַקְנָה וּמ"מ הוּא מְדַרְבְּנָן הִיָּינוּ בְּגְדוּלָא שְׁהַגְּבִי מְצִיָּאה בְּשָׁבִיל הַקָּטָן דְּכַזָּה פִּינָן שְׁלֵא קָנָה הַגְּדוּל בְּשָׁבִיל עֲצָמוֹ וְהַגְּבִי מִיָּד בְּשָׁבִיל הַקָּטָן לֹא מְקַרִי דַּעַת אַחֲרַת מַקְנָה שְׁהַרִי אִין דַּעַתוֹ לְקַנּוֹת לְעַצְמוֹ וְכַה"ג שְׁם בְּהַעֲמִידוֹ אֲצַל עַפּו"ם שְׁזֵה זֹכָה בְּקַבְּלָתוֹ לְעַפּו"ם: וְעוֹד נ"ל דְּהָא וְדַאי קָשָׁה לְדַעַת הַסּוֹבְרִים שְׁאִין לְקָטָן זְכִי קוֹשְׁיַת הַתּוֹס' בְּקִדּוּשֵׁין [דף י"ט] דְּאִיָּהּ אוֹמַר לְבַתּוֹ קְבִלִי קִדּוּשֵׁיהּ הָא אִין לְקָטָן זְכִי מִן הַתּוֹרָה וְתִירְצוּ בְּדַעַת אַחֲרַת מַקְנָה יֵשׁ לֵה זְכִי מִן הַתּוֹרָה וְקָשָׁיָא לְדַעַת הַסּוֹבְרִין דְּאִין לְקָטָן זְכִי מִן הַתּוֹרָה מִיְהוּ נִרְאֶה דְּהַפּוֹסְקִים דַּס"ל דְּאִין לְקָטָן זְכִי מִן הַתּוֹרָה הִיָּינוּ מִשּׁוּם שְׁאִין בּוּ כַּח הַקָּטָן אַף שְׁמַצַּד הַמַּקְנָה יוּכַל לְהַכְנִיס הַדְּבָר

בְּרִשׁוֹת הַקֶּטָן מ"מ יָדִיהָ פְּאֵיב לִי וְאֵין בּוֹ פֶּחַ לִקְנוֹת מְחֻמַּת שֶׁהוּא קֶטָן וּבְלֹא דַעַת שְׁלִימָה אֵין יָכוֹל לִקְנוֹת אֶבֶל מֵצַד הַמִּקְנָה אֵין מְנִיעָה שְׁיִכּוֹל לְהַכְנִיס הַחֶפֶץ לְרִשׁוֹת הַקֶּטָן רַק שְׁאֵין בּוֹ פֶּחַ לִקְנוֹת מִפְּנֵי שְׁאֵין בּוֹ דַעַת שְׁלִימָה וְא"כ הֵךְ דְּאוֹמֵר אָדָם לְבַתּוֹ קְבִלִי קְדוּשִׁיךָ לֹא קָשִׁי פֶּלֶל חִיךָ תִּקְנָה הָא אֵין לָהּ יָד י"ל דְּנִיהוּ דְּהִיא אֵין לָהּ יָד מ"מ הָא מְסִיק פ' הָאִישׁ מְקַדֵּשׁ [דף מ"ה:] בְּנִעְרָה דִּיד אַבִּי הִיא וּכ"ש בְּקִטְנָה דִּיד אַבִּי הִיא (וּא"כ) וְא"כ בְּנוֹתַן לִידָה מִמֶּשׁ הִנֵּה בְּנוֹתַן לִידָה אַבִּי לָכֵן מִהֵנִי שְׁפִיר אֶבֶל אִם מִקְנָה לְקֶטָן אַחֵר י"ל שְׁאֵין בּוֹ פֶּחַ לִקְנוֹת אִפִּי בְּדַעַת אַחֲרַת מִקְנָה מֵצַד גְּרִיעוֹת פֶּחַ הַקּוֹנָה: וְאַחֵר שְׁזָכִינוּ לָנָה נִרְאָה דְּכָל מִיָּדִי שֶׁהוּא זְכוּת לְקֶטָן וּמְזוּפָה לוֹ אַחֵר י"ל דְּהִנֵּה פְּאִילּוּ הָאחֵר הַכְּנִיסוּ הַחֶפֶץ לְרִשׁוֹתוֹ אֲלֵא שְׁאֵין בּוֹ פֶּחַ לִקְנוֹת הַחֶפֶץ וְא"כ בְּגַט דָּא"צ דַּעַת הָאִשָּׁה רַק דַּעַת מִקְנָה וְאַפְּלִי בַע"כ יָכוֹל לְגַרְשָׁה שָׁה א"כ אִפִּי בְּקִטְנָה בְּדָבָר שֶׁהוּא לָהּ זְכוּת וְהֵגֵט נִכְנָס בְּרִשׁוֹתָהּ וּמִתְגַּרְשָׁה אִפִּי בַע"כ אֲלֵא דְּהִיכָא דְּהִנֵּה חוֹב אֵין חֲבִין לְאָדָם אֲלֵא בְּפָנָיו וּקְטִנָּה הִנֵּה שְׁלֹא בְּפָנָיו אֵין חֲבִין אֶבֶל בְּמִיָּדִי דְּהוּא זְכוּת כִּיּוֹן שְׁמִקְנָה לָהּ הַזְכוּת הִנֵּהפְּאִילּוּ בָּא לִידָה וְאַף שְׁאֵין בּוֹ פֶּחַ לִקְנוֹת הָא כָּל שְׁנַכְנָס לְרִשׁוֹתָהּ אִפִּי בַע"כ מִתְגַּרְשָׁת וְכֵן מִשְׁמַע מְסֻתִּימַת כָּל הַפּוֹסְקִים שְׁהַעֲתִיקוּ הַבְּעִי דְּמְזוּפָה גֵט לְאִשְׁתּוֹ בְּמָקוֹם יָבָם וְלֹא חִילְקוּ בֵּין אִשְׁתּוֹ קִטְנָה לְגְדוּלָה דְּבִקְטִנָּה וְדָאִי לֹא מִהֵנִי פֶּלֶל וְאֵין פְּאֵן סַפְקָא אֲלֵא וְדָאִי גַם בְּקִטְנָה הַדִּין כְּמוֹ בְּגְדוּלָה וּמִיָּדִי סְפִיקָא לֹא נִפְיָק: תְּשֻׁלִּים הַתְּשׁוּבָה חֶסֶר וְחֻבָּל עַל דְּאֶבְדִּין: סִימָן כַּב שְׁאֵלָה א' נִתְחַזְּיב לְחַתְּנוּ מְעוֹת הַבְּדוּנְיָא וְנָתַן לוֹ כְּתָב מִמָּר"ם ע"ז וְלִהְיוֹת שְׁאִירַע לוֹ חוֹלֵי נִכְפָּה ר"ל לְזֹאת אֵין אִשְׁתּוֹ מְבַקֶּשֶׁת לְדוֹר עָמוּ וְנָה טוֹעֵן שְׁיָתַן לוֹ מְעוֹתָיו וַיִּבְקֶשׁ לוֹ רְפָאוֹת תְּעַלָּה ע"י רוֹפְאִים שְׁאוֹמְרִים שְׁיֵשׁ תְּרוּפָה לְמַכְתּוֹ אִם יָכוֹל לְהוֹצִיא מִחַוְנָתוֹ: תְּשׁוּבָה לְכַאוּרָה הִי נ"ל עֵינֵךְ דְּבָרֵי הָרָא"ש בְּתְשׁוּבָה בְּכָלֵל מ"ב דְּבִנְכָפָה כּוֹפִין לְהוֹצִיא דְּהָא הִבִּיא כֵּן בְּשֵׁם רַבִּינוּ גְּרִישׁוֹן וְכַמָּה גְּדוּלִים הִסְפִּימוּ עָמוּ וְאַף דְּרָאב"י מְסוֹפֵק בְּדָבָר כַּמ"ש בְּמָרְדְּכִי פ' הַמְדִיר וְבַהֲג"א שָׁם מ"מ כִּיּוֹן דְּנִרְאָה שְׁאֵינוּ רַק מְסוֹפֵק בְּדָבָר וְגַם נִרְאָה שְׁלֹא רָאָה דְּבָרֵי רַבִּינוּ גְּרִישׁוֹן א"כ נ"ל אֵילּוּ חֲזִי לְהוּ חֵי מַחְלִיט שְׁכּוֹפִין לְהוֹצִיא וְגַם דַּעַת רַמ"א (בס"ס קי"ג) מִשְׁמַע כֵּן אֲלֵא (שִׁבְס"ס קנ"ד) הִבִּיא שְׁנֵי דִיעוֹת וְהֵינּוּ לַעֲנִין כְּפִי חוֹשֵׁשׁ לְהַחְמִיר אֶבֶל לַעֲנִין מְמוֹן נְקֻטִינּוּן כְּסֻבְרַת הָרָא"ש וְכִיּוֹן שְׁרָאוּי לֹאמַר כּוֹפִין לְהוֹצִיא אֲלֵא בְּאִיסוּר חֻשׁשׁ א"א וְגַט מְעוֹשָׁה שְׁלֹא כְּדִין.

אַמְנָם פְּאִשְׁר עֵינֵינִי בְּתְשׁוּבַת הָרָא"ש חֲזִינָא בְּהַ תְּמָהָא וְט"ס פִּי מ"ש שְׁחַכְמֵי הַגְּמָרָא אָמְרוּ בֵּין שְׁנוּלְדוּ בּוֹ מוּמִין גְּדוּלִים בֵּין שְׁנוּלְדוּ בּוֹ מוּמִין קְטַנִּים כּוֹפִין לְהוֹצִיא וְרַבִּינוּ גְּרִישׁוֹן כְּתָב דְּנִכְפָּה מוּם גְּדוּל הוּא כּו' עכ"ל.

הוּא הַפְּלֵא וְפְלֵא שְׁהָרִי בְּמִשְׁנָה מְפוֹרָשׁ בְּהִיפּוּף (בְּדָף ע"ז) שְׁאֵין כּוֹפִין לְהוֹצִיא רַק רְשָׁב"ג מְחַלֵּק בֵּין מוּמִין גְּדוּלִים לְמוּמִין קְטַנִּים וְלֹא קִי"ל כְּוֹנְתִי אֲלֵא דְּאֶפִּילוּ בְּמוּמִין גְּדוּלִים אֵין כּוֹפִין לְהוֹצִיא אֲלֵא דְּבִפְסָקִי כְּתָב דְּבִנְסָמָא בְּשִׁתֵּי עֵינָיו וְכִי כּוֹפִין לְהוֹצִיא וְכ' הָרָא"ש וְכֵן מְסַתְּבַר שְׁהָרִי הוּא כְּעֵבֶר וּבְטַל מִן הָעוֹלָם וּלְפ"ז אֶפְשָׁר שִׁט"ס וְחִסְרוֹן הַרְבֵּה בְּתְשׁוּבַת הָרָא"ש יצ"ל אֵין כּוֹפִין רְשָׁב"ג אִימַר בַּד"א בְּמוּמִין קְטַנִּים אֶבֶל בְּמוּמִין גְּדוּלִים כּוֹפִין וְצָרִיךְ לְהִבִּיא כָּל הָעֲנִין דְּבִנְכָפָה ת"ק מוֹדָה לְרִשְׁבָּ"ג כְּמוֹ דְּמְסִיק בְּפִסְקֵי בְּסִימָא בְּשִׁתֵּי עֵינָיו אֲלֵא דְּגַם בְּהָא מוּחְלָפָא שְׁיִטְתִּי דְּבִתְשׁוּבַתוֹ ס"ב מְסִיק דְּאֶפִּי בְּסוּמָא בַב עֵינָיו אֵין כּוֹפִין לְהוֹצִיא א"כ הַתְּשׁוּבוֹת סוּתְרוֹת זא"ז.

גם בלשון ראב"י חזינא גימגום שפכתב אע"ג דגבי אשה מום אין ראי' להקשיבו מום גבי איש כו' תדע מדלא תני נכפה גבי מומי איש עכ"ל. והוא מגומגום דהיכא תני מימי האיש דאררבה האיש שנוולדו בו מימין אין כופין להוציא וצ"ל פנונתו מדלא תני בהדי אלו שכופין להוציא וא"כ פשיטא מאי למימרא לאתניי ראי' ממיימי אשה לאיש שמבואר במשנה החלוק ויראה שעיקר ראית הרא"ש ממתני' דכופין מפני ריח הפה וכדומה כ"ש מפני נכפה דספנה הוא לפי דבריו ודברי רבינו גרשום דמים גדול הוא היינו שגרע מריה הפה ומקמץ ואינך דמפונש בהו שכופין להוציא ולכאורה הי' נ"ל ראי' לזה דבשילתי נדרים משנה ראשונה בנטולה אני מן היהודים יוציא ויתן פתובה ופרש"י ביבמות והר"ן שם דאי לא דתשמיש קשה לה לא הנה אסרה נפשה אכ"ע א"כ משמע אם אנו יודעין שהדבר קשה לה הדין לכופו ולהוציא ויתן פתובה דאע"ג דמשנה אחרונה אמרה שלא תהא אשה נותנ' עינה באחר היינו משום דחשבנו לה במשקרת אבל כשהאמתלא עלי' לא שנייך האי טעמא שהוא חילי מבהיל ר"ל וכוונאי נמאס בעיני' ואין להאריך בזה כי לכוף לגרש מאן חפים בדור הזה לסמוך על דעתו ובענין דברים המגיעין בממון הוא מוסכם מפל האחרונים באמרה מאוס עלי' ונותנת אמתלא מבןררת דיינין דינא דמתיבתא ומסיק הב"ש (בסקכ"ח) שאפילו מעות נדוניא צריך להחזיר לה וא"כ בנ"ד אין אמתלא מבןררת מזו וא"כ אפילו כפר היתה הנדוניא בינך הבעל כ"ש שעדיין לא נתן אבי' המעות רק ממך"ם שלא יוכל להוציא המעות וא"כ מה מקום לשאלתו דהא לכמה פוסקים כופין אותו ליתן גט וכתובה א"כ פשיטא דלא תגרע מדינא דמתיבתא עכ"פ שלא ינתן לו הממון שהוא נדונייתה.

ומה שתמה מעל' על התה"ד הובא ברמ"א (סנ"ג) שמביא ראי' מלשון התוס' (פתובות מ"ז) דלא מהני זקפן במלנה ונתן שט"ח עליהם מדלא תירץ ר"ת הברייתא דת"כ שזקפן במלנה והיה מתורץ טפי ממה דמתרץ שהחזקו מוחזק ותמה מעלתו שהגירסא בת"כ שזלפנינו זה הוא שמשאיא בתו ונתן לה ממון הרבה משמע דלא מיירי בפסק לחוד רק בנתן נראה פשיט שאילו הי' גירסת התוס' פן לא היו מתחילין להקשות לפיר"ת דאדרבה סייעתא הנה שהרי הברייתא רוצה להפליג בעגמת נפש ודרך פורעניות ר"ל וא"כ אם הברייתא סבור' שהדין שאף שלא נתן האב בחיי בתו מוציאין ממנו לחתנו אחר מימת בתו א"כ טפי הו"ל לאוקמה הפסוק ותם לריק בכה"ג שמוציאין ממנו דזהו עגמת נפש ממה שלא מחזיר לו מה שפבר נתן א"כ לא הנה תיובתא אלא סייעתא לפיר"ת דאף שכתב ונתן לה ממילא פינן שנתנה ליד בתו מה שקנתה קנה בעלה והרי ר"ת לא כתב רק אומדנא שתהנה בתו והרי כפר נהגית ולא הי' מקום להקשות וע"פ גירסת ר"ת כמ"ש בס' הישר ופסק לה ינתן היינו מה שהתחייב לה שהיא הנתינה ע"י הפסיקה דאי נתן ממש פסיקה ל"ל א"ו הנתינה היא הפסיקה ומ"ש בשם ספרים לפירש דברי התוספות דוקא בלא הי' ע"י מה שביקש החתן לפסוק לו אבל היכא דתל' בדעת אחרת לא אמרינן אומדנא מי נשמע לדבר זה וגם א"כ הי' להו להתוספות לפירש הת"כ בכה"ג וכמ"ש מעלתו ג"ר ודחיייתו אינו פלום שדרך פסיקה לעולם פן הוא כמ"ש פמה אתה נותן לכתך כו' ופסקה לו ממון וכן בכתובות (דף נ"ב:): דניתב לך מידי דנקפוך עלה.

וכבר כתבתי בספרי לכתובות שחיברתי ביילדותי וז"ל והא דבגדונות חתנים אמרינן אומדנא כו' ול"ל דכאן מיירי בגדונות שלא נתחייב רק לטובתה דהא אין נראה פן מדברי

התוס' והפוסקים ודוחק לומר דברור לנו שהתחן לא הי' מעכב בשביל זה דהא בנעשה בעל מום אח"כ אמרינן דמ"מ אמרינן שלא הי' מתרצה אלא נראה הטעם דכיון שנתרצה להיות המעות ביד חמיו ויכול לקחתו ממנו אין פאן אומדנא שדעתו מסתמא להוציא המעות בט"ר שיבא לידי פה ולא מסיק אדעתה' שיארע הסיבה בט"ר שיוציא המעות מחמיו ואמרינן שאפילו הי' מתנה עמו בפירוש לא הי' מעכב בשביל דעיקר דעתו על שיוצאים בזמן שקבע ואפילו הי' מתנה עמו בפירוש תנאי זה לא הי' נמנע בשביל פה עכ"ד בקצרה ופשיטא שאין דעת הפוסקים לחלק ובקל יש לחלק בין האומדנא.

ועוד אי מייירי בכתב מדעתו איך מדמי הש"ס לאומדנא דלא פתב לה אלא ע"מ לכונסה שהיא מסתמא ביקשה ממנו דבר זה ואם נפרש דגם שם מייירי בכתב מעצמו זו קשה מן הראשונה שלא חילק שום פוסק בק"ה ואין לבדות חדשות נגד משמעות פל הפוסקים ומפרשים: גם בענין ממ"מ שכתב הב"ש בשם בט"ז דכמו שגבוי דמי גם בעיני יפלא איך יהי' פגבוי ואי משום שיכול למוכרו לאחר מי עדיף מיניה הא שטר העומד לגבות לאו פגבוי דמי ואין לומר דדוקא לגבי נפשי' שיש לכשנגדו טענה עלי' לאו פגבוי הא לגבי אחר שאין יכול לטעון פלום הנה פגבוי שלא יוכל לטעון שפא מדוונת חתנים דא"כ ממ"מ ל"ל אם נתן לו שט"ח שלא פירש בו מדוונת יוכל למכרו לאחר ולא יוכל לטעון שפא מדוונת וצ"ל פינו שביד הראשון למחול אפתי ה"ל הראשון בע"ד וא"כ הה"ד בשטר שפתוב בו שחייב לחתנו ולכל מי שמוציאו גם פן דין ממ"מ יש לו שהאחר יכול לומר שפא לא בא מצדו כלל.

והא דלא מוקי התם פה אינו דיוק כ"כ מ"מ אין דעת נוחה בק"ה דהא בפ' השולח (דף ל"ז) משמע אפילו בשטר שאין טענה עליו לב"ה לאו פגבוי דמי ואפילו לב"ש דוקא בשטר שיש בו אחריות אבל אין בו אחריות לא אע"ג דבנדאי צריף לשלם ועוד א"כ פרוזבול עולבנא דדייני ל"ל לתקוני ליתקן שלא יזכר שם המלוה ויכתבו פלוני נתחייב למי שמוציאו ומדינא לא נשמט ואף דיש לדחות קצת דלטעמיה יתקן ע"מ שלא תשמט שביעית י"ל דלא תיקן דבהא אפטר דאיכא דיינא דפסק מתנה עמ"ש בתורה תנאו בטל אפילו בדבר שפמזון אבל אי ממ"מ הוי פגבוי יתקן ממ"מ ולא צריף לעקירת דברמן התורה ואפטר דלא ניתא לי' לתקן שאם יאבד לא שייף שובר ונראה דגם הט"ז לא כ"כ רק בנדוונת חתנים דהשג"א ס"ל בלא"ה דמהני שט"ח וגם רוב פוסקים כפירש"י אבל לא שייף לו דין מוחזק גמור ודלא פנראה מדברי הב"ש וכן משמע לשון הט"ז שפתב בכה"ג יש לסמוך על הש"ג ופשיטא דסתם שטר לא חשיב מוחזק לכל מילי.

וא"כ בנ"ד פשיטא שאין לחייב לאב ליתן ומה גם על רפואות הרופאים בזמן הזה פי לפי הנשמע קשה להביא תרופה למפתו ע"י רופאי הזמן לחולי הזה ומן השמים ירחמו עכ"פ לדנא חיו להוציא מיד האב כלל: סימן כג שלום לכבוד הרב הגאון מפורסם המאה"ג הקריף ובקי.

פאר מקדושים. עטרת ישישים.

פבוד מהו נ"י אב"ד ור"מ דק"ק קאליש: לא יכולתי לאטום אונני משמוע דמים (תרתית משמע) זילותא דהאי צורבא מרבנן הוא הרב הקריף הנגיד מ' אהרן נ"י מפ"ק אשר ידו שלח בקישור בתנאים עם בת מעכ"ת וכעת אשר נהפך לפי בקרבן אשר אמר מעכ"ת

להתיר חרצופות התנאים אחר אשר כָּבַר שָׁם מ' אהרן הנ"ל פָּנִיו וַיִּתְנַהֵג בַּנְּסִיעוֹת בְּזִמְנָן
אֲשֶׁר הִגְבִּיל לַיּוֹם חַתּוּנֹתוֹ וְשִׁמְחַת לְבוֹ וְכַעַת שִׁמְחָה לַחֻוּנָה נִהְפְּכָה בְהִיּוֹת כִּי פָּדִי בְּזִיוֹן
אֲשֶׁר הִ' לוֹ שָׁמָּה מִחֶרְפֵּת אָדָם הוּא אֶחָ לְצָרָה כָּל אֶחָ עֶקֶב וַעֲקֹב הוּא גִיסוֹ מ' יַעֲקֹב מֵאִיר
אֲשֶׁר הִנֵּה עֶפְבוּהוּ זֶה פְּעַמִּים אֲשֶׁר לָקַח מֵאִתּוֹ בְּצַע כֶּסֶף לְהֶרְבוֹת מֵהָר וּמִתֵּן לִיתֵן שְׂדֵכְנוֹת
וְהוּא יוֹרֵד וּמִתְעָה עוֹלָה וּמְקַטְרֵג לְהַפִּיף הַקְּעָרָה לְהַשִּׁים אֹר לְחֶשֶׁךְ וְכִשְׁמוֹ כֵּן הוּא בְּהִיפּוּף
אֲתוֹנָן מֵאִיר רמ"א י אֲשֶׁר נִהַג בּוֹ מְנַהֵג רְמָאוֹת לְצוּדֵד נְפִשׁוֹת נְקִיִּים בְּחֶרְמֵי גְבוּהָ בְּמִשְׁטַח
חֶרְמִים מִן הַקְּדָמוֹנִים הוּא הֵטָה אֶת לִבּוֹ הֵטָהוּר כ"ת לְשׁוֹנֵי נְפִשׁוֹ הִדְרָנָא וְכָבַר עֲשֵׂה
הֶרְבַּנִּי מ' אהרן כְּמָה הוֹצָאוֹת וְהַזִּיקוֹת אֲשֶׁר הִ' לוֹ ע"י זֶה פִּידוּעַ לְכָל בְּאֵי שַׁעַר עֲרִינוֹ:
הֵלֵא מְרַאשִׁית כְּזֹאת הוֹדַעְתִּי גַם אֲנִי לְכ"ת עֲנִינּוֹ וּמַצְבּוֹ שֶׁל הֶרְבַּנִּי מ' אהרן הַנְּ"ל וְעַל
רְכוּשׁוֹ כְּפִי הָאֵמֶד מִפִּי הַשְּׁמוּעָה וְזוֹלַת זֶה לֹא נִשְׁמַע בּוֹ שֶׁמֶץ דְּבָר פֶּה מִחֶרְוִפִּים וְגִדּוּפִי
שֶׁל מ' יַעֲקֹב מֵאִיר וְלֹא אָדוֹן אֲנִכִּי בְּדָבָר הַלְזָה רַק נִעְתַּרְתִּי לְשַׁאלַת הֶרְבַּנִּי מ' אהרן הִיּוֹת
חֶפְצוֹ לְקָרֵב מִשְׁפָּטוֹ לְפָנָי יוֹדַע דָּת וְדִין שְׂיָקוּב הַדִּין בִּינִיָּהֶם עפ"י הַדָּת וְלַדַּעְתִּי הַדִּין עִמּוֹ
כְּזֶה שְׂרוּצָה בַּזְבֵּל"א.

הַגַּם דְּבַחוּ"מ (סִימָן ג') פְּתַב רמ"א פְּמָקוֹם דְּיִינִים קְבוּעִים לֹא יוּכַל לֹמַר אָדוֹן בַּזְבֵּל"א
מ"מ כְּבָר מַעֲשִׂים בְּכָל יוֹם שְׂבָדְבָר גְּדוֹל יִשְׁפָּטוּ בַּזְבֵּל"א וּמָה גַם בְּדָבָר כְּזֶה אֲשֶׁר דְּיִינִי
הָעִיר מְסֻתְמָא מִיכָף כְּיִכְפִּי לִי לַמַּע"ג.

וּבַכַּה"ג וְדָאֵי לֹא דִיבְר רמ"א שְׁלֵא יְהִי רְשׁוֹת לְצַד א' לִיקַח בּוֹרֵר שְׁלוֹ דְּהָא מְדִינָא דְש"ס
וְדָאֵי יוּכַל לְבָרוּר לוֹ א' וְגִדּוּלָה מִזּוּ הִבִּיא הַב"י בְּבִדְק הַבֵּית (סִימָן יד) בְּשֵׁם הַתְּשַׁב"ץ
בְּשֵׁם כְּמָה גְּדוּלִים עַל א' שֶׁהַזְמִינוּהוּ לְעִיר גְּדוּלֵי הָעִיר וְהַגְּדוֹן אֹמֵר אִיף אָדוֹן בְּעִיר הַזֹּאת
הֵלֵא אֵיתְנָם מְנוּטְלָת עַל הַדְּיִינִים וְגַם טַעֲנוּתֵי יִסְתַּמְמוּ מִפְּנֵיכֶם אֲמַרְתִּי כִּי טוֹב הַדְּבָר עַל
הַדְּיִינִים וְהַגְּדוּנִים לִילַף בְּמָקוֹם הַסְּמוּף ע"ש שְׁמַצוּי בְּיַד כָּל אָדָם.

וְהִנֵּה לְשׁוֹן עַל הַדְּיִינִים אֵינוֹ מוּכָן שְׁלִכְאוּרָה מִשְׁמַע שְׁאֵם דְּיִינֵי הָעִיר יִלְכוּ לְמָקוֹם אַחַר
יוּכְלוּ לְשַׁפֹּט שָׁם וְלֹא יַדַּעְתִּי מָה הֶפְרַשׁ בֵּין שְׂפִידֵינוּ בְּאוֹתוֹ מָקוֹם אוֹ בְּמָקוֹם אַחַר אִם
הַדְּיִינִים חוֹזְרִין לְמָקוֹמָם כְּמָה גְּסַתְלַק מוֹרְאָם אֵלָא פָּשוּט מ"ש טוֹב הַדְּבָר עַל הַדְּיִינִים
הֵינּוּ לְדְיִינֵי הָעִיר שִׁסְתַּלְקוּ מִן הַדִּין לְגַמְרֵי וְעַל הַגְּדוּנִים לִילַף לְמָקוֹם אַחַר לְדוֹן וְכֵן
מִשְׁמַע בְּתִשׁוּבַת מַהֲרִי"ק (סִימָן א) דְּהַתִּירוּ הַשְּׁלֵשָׁה גְּדוּלִים שְׁלֵא לְדוֹן בְּעִירָם ע"ש וְנִקְנָט
מִיַּת פְּלָגָא בִּידוֹן דָּאִין לְדַחוֹת לְמַהוֹ אַהֲרָן כְּמָה שְׁחַפְּצֵי לִיקַח בּוֹרֵר בְּעִיר שְׁלוֹ: וְאֲנִי
תְּמִיָּה עַל הַרמ"א דְּבַחוּ"מ פְּתַב שְׁאִין יְכוּל לֹמַר אָדוֹן בַּזְבֵּל"א וּבִי"ד פְּתַב דְּאֶכְסְנָאֵי חָקָם
יְכוּל לְדוֹן בֵּין אֲנָשֵׁי עִיר דְּדִילְמָא אִין הָרַב מְמוֹצָע לָהֶם.

הָרִי שְׂיִכּוּלִין לְדַחוֹת אֶפְילוּ הָרַב שְׂבַעִיר בְּשַׁבִּיל שְׁאִינוֹ מְמוֹצָע לָהֶם וְאִין סְבָרָא לְחַלַּק
דְּדוּקָא בְּשַׁנְיָהֶם רוּצִים יְכוּל הָאֶכְסְנָאֵי לְדוֹן אָבַל אִם א' רוּצָה לְדוֹן בְּפָנָי הָרַב וְהָאֶחָר אֵינוֹ
רוּצָה לֹא יוּכַל דְּכ"ש דְּכַשְׁנָה רוּצָה דוּקָא בְּדִין הָעִיר שְׂיֵשׁ סְבָרָא שְׁאִינוֹ מְמוֹצָע לְהַשְׁנִי
וְיוּכַל לְבָרוּר לוֹ בּוֹרֵר כְּדִינָא דְש"ס זַבֵּל"א.

וְלָמָּה זֶה יִגְרַע כְּשֶׁרוּצָה לְבָרוּר בּוֹרֵר שְׁלוֹ וְאִין בּוֹרֵר שֶׁל זֶה מְמוֹצָע לְזָה לָמָּה נִפּוֹף אוֹתוֹ
לְדוֹן בְּפָנָי מִי שְׁאִינוֹ מְמוֹצָע לוֹ. וְגַם נִרְאָה דְרמ"א לֹא קִאָמַר רַק דְּהַנְּתַבַּע אִין לוֹ רְשׁוֹת
לְהַשְׁמִט שְׁלֵא לְדוֹן בְּפָנָי ב"ד הַקְּבוּעַ וְזֶה הַמְּנַהֵג שְׁלֵא לְבֹא לִידֵי הַשְּׁמִטָּה אָבַל אִם הַתּוֹבַע
רוּצָה לְדוֹן בַּזְבֵּל"א וְרוּצָה לִיקַח לוֹ א' לְצַד שְׁלוֹ גַם רמ"א מוֹדָה דְּהַרְשׁוֹת בְּיַדוֹ וְאֶפְילוּ

גימא דרמ"א איירי בקל גונוי י"ל דדוקא לכן עיר עם פן עירו לא יוכל לומר אין ב"ד זה מקובל לי שמסתמא נקבעו לדיינים אותן המוכתרים לדיינים בעיר לכן אין יכול לדחות ב"ד שבעירו הקבוע אבל פשהתובע מעיר אחרת מי יכריחו לדון דוקא בפני דייני עיר הנתבע דבשלמא בעיר י"ל דמסתמא קובלים בני העיר לדון בפניהם אבל אדם שפא מעיר אחרת ובקש לברור לו דין לצד שלו אין תקנת עיר זו מועיל על אנשי עיר אחרת שלא קיבל איש מעיר אחרת דיינים אלו עליו וניהו דצריף לדון עמו מ"מ אם ירצה לדון בזבל"א ואינו מקובל עליו ב"ד שבעיר הקבועים יוכל לברור לו א' פרצונו מעיר הלז או מעיר אחרת פיו דמעיקרא דדינא יוכל לומר אברור לי דין לא נגרע פחו בשביל שקיבלו אנשי עיר דיינים קבועים דאינו מתחייב ליפנס בתקנות העיר ועוד בנ"ד שהרב מסלק מן הדין לא הוי כב"ד קבוע שידוע שעיקר הוא הרב שבעיר וכבר אמרו דיני ממונות בשלשה דאי אפשר דליכא חד דגמיר.

א"כ במקום שמקבלין רב לשפוט בין איש לרעהו כשמסתלק הרב הוי פאילו אין ב"ד קבוע וכן משמע מתשובת רמ"א (סימן יז) דכשנסתלק האב"ד הוא הפקירא ע"ש. א"כ מכל הלין טעמי פשוט שפייד מהר"א לברור לו דין הן במקום שהוא או במקום אחר.

זה מה שנ"ל ע"פ הדין. אבל עצתי אמונה למעכ"ת להתפשר עמו בטוב להתרפס ברצי פספ לפייס למהר"א על העלבון ולהכשיר נזקו פאשר יכתוב לי מעלתו אני אכניס עצמי בדבר הלזה כי חבר אני ליראי ד' ולחושבי שמו.

פי אמת שפא לידי הפסד הרבה ע"י זה ויכשיר עכ"פ מקצת נזקו ואין מעצור לד' להושיע לבתו ברב או במעט אם יחפון ד' להגדיל הצלחתה ויסיר ממנו עקשות פה פי אנכי הרואה את הנולד כי ח"ו יוכל לצמח למעלתו תקלה גדולה ע"י זה והחכם עיניו בראשו וגדולה פחה של בושא שהחריבה בית אלקינו. ואין אדם נתפס על צערו וד"ל. [נשמט לעיל.

גם בתומים (סימן יג) מסיק דאף בב"ד קבוע יוכל לומר שיוסיף בדיינין מיהו בעיקר הקושיא שהביא בשם הגאון מ' ברוך ממה שפרש"י. ראה בעל דינו נוצח. אומר הרני מוסיף עליכם דיינין. ושם מיירי שפבר טען.

בענייתי לא ידעתי במה נתחבטו הגאונים דיש לפרש בפשיטות דודאי בשפבר טענו שניהם אין יכול להוסיף דיינים. ובספרי יש לומר דמיירי שלא טען הנתבע פלל רק בענין שהתובע טען ופעמים הנתבע חושב שאין ראיות בידי התובע.

וסובר שהוא תביעת על פה ופשוט בעיניו שיפטר. ועכשיו בעל דינו מביא ראיות או איזו פתיבת ד' אשר לא עלה בדעת הנתבע.

וחושב שעל ידי זה ינוצח לכן חפץ להוסיף בדיינים כדי להשמט ולחשוב מחשבות מה שיטענו נגדו. וא"כ עדיין לא תבע הנתבע.

ובכה"ג יש לומר שיכול לחזור לכולי עלמא אחר שחזר ואומר שרצה להוסיף בדיינים ובהכי אין צריף לידחק כמו שכתב הרמב"ן בפרשת דברים דטעמא משום דהוי פאומר גלף למקום הועד דלפי עניות דעתי הדבר פשוט דיש לומר כמ"ש]: סימן כד ידבר בענין

נזקקין לתובע [נשיקה לסימן כו] שאלה באחד שיש לו שטר על חבירו והלנה טוען איני חייב לה פלוס דון דיני אם אתחייב לה אשלם ואם אפטר החזר השטר והמלנה טוען איני רוצה לדון עמה עכשיו ואיני תובע לה ואדון עמה לאחר זמן: תשובה את מי אין פמו אלה דברים פשוטים מענגו נזקקין לתובע ואי נזקקין לנתבע תחילה ומבואר בש"ע ח"מ (סי' כ"ד) אף בנ"ד לא נשיקה זילי נכסי פלל פי שט"ח בעדים הוא שגובה ממשועבדים וגם לפי המנהג מי שרוצה למפור אינה נחלה מכריז בפרים מי שיש לו זכות יבא וימחה ובנדאי פל מי שיש לו טענה צריה לברר דבריו בב"ד ואם לאו אוכל זכותו ואין קונה בלא הכרז' ובנדאי המוחה ממילא צריה לאשתעו' דינא עם המוכר.

והאמת שתוכן הענגו אינני בקי בו פי המכתב מתלמידי הרבני מהו משה לא מצאתיו עוד אף מעולם אין דרכי לקבוע יסוד על הדברים האמורים בש"ע מבלי דעת מקור ומוצא הדין כי דיני ממונות פמענו הנובע ויש בהם חילוקים שונים וכאשר ניסיתי באלה כמה פעמים ובאמת הענגו דיון אם זה תובע ואומר יש לי בינה שטר שנמחל שיעבודו אין בזה ענגו לנזקקין לתובע תחילה שהרי הוא תובע שטרו ומבואר בח"מ (סנ"ד ס"ב) דצריה המלנה לישיבע על זה ומטעם שכתב הרב [המגיד] שם אף שאין שטרו ש"פ מ"מ מחמת ראי' שבו תן הלנה פרוטה אלא דמשם אין ראיה די"ל דשם רוצה לפרוע ואין למלנה תביעה יותר עליו אבל (עוד) [אם] המלנה טוען אמת שאתה חייב לי אלא שאיני חובעך עכשיו וזה טוען איני חייב לה פלוס דון דיני ואם אתחייב אשלם ואם אפטר החזר לי (ששה) [שטרי] והמלנ' טוען שאיננו רוצה לדון עכשיו וידון עמו לאחר זמן זה לא מצינו מפורש אם נימא שיצטרף המלנה לישיבע עכ"פ שמחזיק בשטרו כדיו: ובזה הנה מיושב קושית (הבית) [הגי"ת] שהביא בש"ף [סק"ד] [די"ל] [דל"ל] טעמא שש"פ מחמת ראי' שבו תפוק ליה שאין הלנה צריה (לשלם עוד להחזיר) [לשלם עד שיחזיר] לו שטרו ולפ"ז הי' אפשר לומר דגם אם המלנה אינו רוצה לדון עכשיו והלנה תובע להחזיר לו שטרו שאין תביעת ממון ללנה רק על השטר והרי המלנה אומר שבדין הוא מחזיק בו שחייב לו באמת ומדלא תירצו פן משמע דבכה"ג א"צ המלנה לישיבע וידון עמו לאחר זמן.

לא דמי דשם אין לנטען טענה להחזיק בזכותו של חבירו אבל בזה שטוען שאתה חייב ואינני רוצה להחזירך עתה אפשר שאין יכול להכריחו: ובאמת בעיקר הפירושים בענגו נזקקין לתובע תחילה איכא למהני בהו טובא פי ראש המזכרים בזה הוא רש"י פי רש"י פירש פגון ראובן שתובע לשמעון מנה שהלנהו בעדים או בשטר ושמעון משיבו תפסת משלי או משפון הנה בינה ונפחת דמיו נזקקין לתובע לטענת ראובן ומגבינו לו מנה משמעון ואח"כ נזקקין לו לטענת שמעון לדון על התפיסה ובתוס' הקשו ה"ד אם יש לו לשמעון עדים או שביא עדים תוף שלשים יום הא בלא"ה נותנין זמן ב"ד ל' יום ואם אין לו עדים וכי לעולם נתינו ותירצו בתוס' פגון שפלוני ופלוני היו בשעת מעשה וכ"כ ברא"ש (וטי"ד) [נטור] ובענייני לא זכיתי להבין דברים אלו פי אפילו באיסור א"א החמורה איתא בקידושיין (יב) עדים בצד אסחן ותאסר ודוקא בא"א חשו רבנן ודחוק לומר פגון שידוע שהיו שם מדים דאין זו סברא פלל ועוד מבואר בב"ק (דף ט) ראובן שמכר שדה לשמעון ויצא עליו עסוקין דמפי דניש אמצרי צריה לשלם לו דא"ל אחיי טירפה ואשלם לה וכן הוא בח"מ (סרכ"ו) וא"כ תמה על עצמה איך יאבד מעותיו של

חבריו בטענה גרוע כזו שייביא ונמתין לו ותו קשה איה שיינה בזה ואי זיילי נכסי פירש רש"י שיש פאן תגרים שיקנוהו בדמיה יקרים איה יכריחו למלנה להתזיר מה שתפס הרי עכ"פ יחזיק במשכון עד יפרעו ועיין פ' גט פשוט [דף קעב] גבי מאן דאית חד שטררא כו' שייכוף לפרעו.

ואם רוצה לדון על המשכון כמה יגיע יתרון ללנה [או למלנה] א"כ נימא דאם לא זיילי נכסי דנין ללנה שייפרע תחילה ואח"כ ידין עמו על המשכון. וזה תימא דאין לה זיילי נכסי [גדול] מזו שייצטרף לפרוע לו קודם שייחזיר המשכון ואח"כ יזיל עמו בדינא ודינא.

וא"ע תקשי מתניתין (שבועות מג) דמלנה על המשכון [כו' שקל הי' שנה כו' וסלע הנה שנה פטור משום דהלנה כופר הפל אמאי הלא אם] אמר אני תובעה על הפרעון ואח"כ אדון עמה על המשכון [יהא הלנה אח"כ המוציא וישבע המלנה דאין שנה אלא שקל ויפטר] וא"כ מהימן המלנה (במגו) כמה הין שנה במגו דאי בעי (ואומר) [יאמר] לא אדון עמה על המשכון כלל ודחק לומר משום מגו להוציא שהרי מחלוקת הפוסקים בזה (ונ"ל דאמירתם) [ודחק לומר דמירי התם] בזיילא נכסי.

ובאמת (הרי) אין לה זיילי נכסי [גדול] מזה שהרי אף שיש למלנה שטר מ"מ הרי הלנה מוחזק במעותיו נגד המשכון עכ"פ וכשיפרע לו יאבד מוחזקות שלו ועיין בש"ך (סע"ה) [סע"ב סקנ"ו] סוף דבר איני יכול להבין על בוריו בפירש"י כלל והדבר צריך עיון ובושש להלום פירש"י פעת אין הזמן מסכים.

גם קשה לי על דברי הטור שהביא פירש"י וכפירוש התוס' דנ"מ אם אין העדים מזומנים עד לאחר שלשים יום וקשה לי דהתוס' והרא"ש הקשו הא בלא"ה נותנין זמן שלשים יום ונראה דס"ל דבכל ענין נותנין זמן ל' יום והטור ח"מ (סי' קי) סתם כדברי הרמב"ם שאם יש לו מטלטלין מגבין אותו מיד הרי מפורש שאין נותנין זמן כלל א"כ בלא"ה לא קשה קושית התוס' די"ל דמירי ביש לג מטלטלין שמגבין אותו מיד (ואף) [וא"ל] דס"ל להתוס' דכי היבא שנותנין זמן באין לו מטלטלים ממילא יש ליתן לו זמן ב"ד בבא בזמנו שיש לו עדים שהשטר פרוע דא"כ איה כתבו דכאן מירי בחבלות שאין נותנין זמן לחבלות ואפתי מנ"ל דכה"ג אין נותנין זמן אלא ודאי פשיטא להו כמו שאין נותנין זמן לפרעון כה אין נותנין זמן להביא עדים וא"כ לפי שיטת הטור לא הי' לו (להביא שנותנין עדים) [לפרש אם אין העדים מזומנים עד לאחר ל' יום הא ביש לו מטלטלים דמי לחבלות] וגם קשה איה (מתרץ) [פסק] הטור בסימן [ק'] נגד דעת אביו הרא"ש דמשמע מדבריו בכל גוונא נותנין זמן ב"ד.

(עוד) [ועוד] פיון שמשכון בידו יכול לגבות מן המשכון עצמו ומה מקום לזמן: ואענה אני את חלקי בפירוש נזקקין לתובע תחילה אולי מקום הניחו לי הראשונים בזה כי כבר (פסק) [תמה] הש"ך למה אמר נזקקין ולא אמר פוסקין וגם פי' הש"ך דחוק (נדחוק) שהתובע רוצה שישמעו דבריו תחילה דכל זמן שלא שמעו מאין ידעו מי הוא התובע והנתבע וגם (הנ"ל) [נ"מ] שפתוב בש"ך דרף רחוקה היא ונ"ל לפרש כפשוטה כגון שא' בא בשט"ח ותובע מחברו ממון והנתבע אומר שיש לו טענות כנגדו אלא שאינו רוצה להשיב לו פי' יש לו בידו בפקדון אונות ושטרות על שדות שלו (וכמזומנה)

[וכדומה] דברים שאין ראוי למלנה לגונבינא של דמי (בחובו) [חובו] והתובע אומר אחר (שאיני) [שאני] תובע אותך תחילה דמי חובי תדון עמי על זה ואח"כ אדון עמך על תביעתו (אי) [אז] נזקקין לתובע תחילה ומנכרחה הנתבע להשיב לו על טענותיו ויקרב הדין ביניהם והכי זייק לישנא מי בעל דברים (לי) יגש דוקא מאחר שזדע לבעל דין פבר לבעל דבר יגיש ראיתו וברור דינו עליהם ותו לא קשי' הא נותנין לו זמן לפרעון דאפילו תימא דנותנין לו זמן מ"מ נ"מ שגה רוצה לידע שחובו בטוח ע"פ הד"ת ויכול למפור חובו וכדומה.

אמרי ושרדטי טעמים שזקקין לנתבע תחילה והיננו בזיילי נכסי שצריק למפור השדות ובשביל שגה פובש זכותו אין יכול למפור נמצא שעי"ז לא יכול לפרוע חובו אי כדומה טעמים אחרים שיש לחוש להפסד הנתבע יותר מן התובע כפי הראות לזאת נזקקין לנתבע תחילה.

ע"כ מה שראיתי להשיב בענין לפום רהיטא: סימן כה שאלה קרבו משפטן לפני. אלופי הקהל עם היחידים שבאו בשט"ח שבידם זה פשילש ועשרים שנה ושט"ח של היחידים המה חתומים בח"י אלופי יקירי הקהל ויש ליחידים כמה שט"ח.

וכן אומן החתומים שהם חתומים באחד מהם חתומים בכולן ותחילת החובות היו לפי שהקהילה היתה חייבת לא"י ונגשו עליהם לפרוע ולפי שלא יכלו לגבות המעות עפ"י הערפה כי רב הוא הסוף אשר הוכרחו לפרוע ע"כ כל מי שהשיגה ידו הנצרה ללות אל הקהל וכל אחד קיבל שט"ח בח"י יקירי הקהל.

ובשט"ח כתוב ששעבדו אל החובות יתר הכנסות הקהילה והשט"ח נכתבו סתם כמו שהי' נהוג לכתוב מימי קדם לאדון (פאן) וגם כתוב בהם נאמנות וכעת תבעו היחידים בשט"ח שלהם ומורשי הקהל טוענין כי מאחר שאומן החתומים הם בעצמם חתומים על כל השט"ח.

אולי היו גומלין זה את זה וכל אחד כתב לחבירו מה שילבו חפץ. ועתה טוענין מאין הנה להם פח לשעבד הבאים אחריהם.

וגם אולי אם נתנו היחידים עפ"י ההערכה. רק שעל העשירים הגיע יותר ונתנו מה שמוטל עליהם ליתן וקיבלו על זה שטר חוב: א תשובה נראה לזכות היחידים מחמת שלשה טעמים ותחילה נאמר בטענה ראשונה שטענו מאחר שהחתומים הם אומן חתומים שחתומים בזה חתומים בזה יש לחוש לגומלין.

הנה לכאורה דין זה פשוט בש"ע (ח"מ סימן לז ס"ה) במוציא שטר על ג' וטענו כולם פרענו אם כל אחד חייב י' זהובים לעצמו ואין לחבירו שנתפות בהם עדותו פשרה על חבירו ולא חיישינו לגומלין.

ועוד אפילו תימא לחוש לגומלין לא עדיפא חששא דגומלין משיהיו נוגעין בעדות וכבר כתב הרמ"א (ס"ס ל"ז) דבעניני הקהל אפילו נוגעין פשר. אף די"ל לזה דבשלמא בענין שכולם נוגעין צריק ע"כ להכשיר וכי יעמידו עדים מעיר אחרת.

משא"כ בנ"ד הנה אפשר להם להחתיים אותם שלא לוו. אמנם בטר עיון הא ליתא.

דהנה צריך להבין דלכאורה לא דמי למה שפיתחנו דבמוציא שט"ח על שלשה לא חיישינן לגומלין דהתם אף שנקתבו בשטר אחר אין להם שייכות בעיקר המון זה לזה. משא"כ בעסקי הקדש שפולם הם פשוטפין ואחריו זה לזה דאם אין למקצתם.

הנשארם צריכים לשלם חצי'. וא"כ הדבר דומה לשלשה שותפים שלשה מהם כל אחד מהם יש לו מנה על השותפים הנשארים ושני שותפים האחרים מסייעים זה לזה.

דבזה נדאי אין נאמנים. דאפילו לא אמרו רק שחייב לאחד מהם פגון ששני שותפין מעידין שחייב לשלישי אין מקבלים עדותן על השלישי כמו שמבואר שם בש"ע (סעיף ד) בכפר אחד והודה אחד שאין עדותו מסייבת חבירו שבועה.

וא"כ פאן אינם עדים כלל נגד אותן שלא חתמו רק לגבי עצמן נאמנים. איברא דהא ליתא דבאמת צריך ביאור בכפר אחד והודה אחד למה לא יקבל עדותו הא שותף נאמן לחובה.

ואין לומר שהוא מעיד על עצמו כדי שיפטר חבירו עמו. דאל"כ יצטרך לפרוע לבדו.

דאם ירצה להעיד שקר למה לו להודות בחוב כלל שהרי בידו לכפור ודחוק לומר דמייירי דוקא בחוב ידוע בשטר רק שזה טוען שפא לעסק השותפות ומבקש שחבירו ישלם עמו דא"כ הי' להם לבאר דדוקא בחוב ידוע איירי ובחוב שאינו ידוע קשה אמאי חייב נוגע בעדות הא יש לו מגו דאי בעי כפר בחוב לגמרי.

ואין לומר אף דיש לו מגו אין מכשירין אותו לעדות (דהא מצינו) די"ל שאינו רוצה לשקר נגד זה רק נגד חבירו [דהא מצינו] בשלח חובו עפ"י שנים סגי קודם דתקון רבנן [שבועת הדין] שליח נעשה עד משום דמגו דאי בעי אמרו אהדרינהו ללנה מצי למימר פרענו למלנה וכאן נמי יש לו מגו כה"ג דאי בעי כפר בחוב לגמרי.

אלא נראה הטעם דבאמת אין לו מגו לכפור בחוב. שהרי יתחייב שבועת הדין וקאי ג"כ בתר דתקון רבנן שבועת הדין.

ושפיר י"ל שחייב לבדו ואינו רוצה לכפור שיתחייבו הדין. וגם מדברי הב"ח והש"ך נראה שהבינו דמייירי בחוב שאינו ידוע דהקשו מאי נ"מ בעדותו יפרע הכל ממנו ואם אין לו לא הוי נוגע משום שפא יתעשר ומאי קושיא הוא הא י"ל דניחא ליה דלא ליהוי רשע ולא ישלם.

וכ"כ באורים ותומים באמת. אלא נראה שהבינו דאיירי אפילו בחוב שאינו ידוע ובזו לא שייך הך סברא דהא יכול לכפור בכל החוב.

וא"כ אם יאמר שאינו חייב פלום לא [מקרי] לנה רשע כו' אלא עיקר הטעם משום שיתחייב הדין אם יכפור ואף אם ישבע שהשני חייב מ"מ הנה עד שצריך שבועה. ועד שצריך שבועה לאו עד הוא כמ"ש התוס' בקידושין (דף מג).

וא"כ לפ"ז כל התומים מיקרי נוגעין לגבי היחידים שהרי אם יודו בחוב שהיה באופן שאין היחידים חייבים לשלם רק החוב מוטל על התומים דוקא א"כ יהיו נוגעים לגבי אותו היחידים.

שאולי אז נעשה הערפה על היחידים והחוב הנה מוטל על החתומים בלא"ה. ומה שהגיע עליהם עשו על זה שט"ח.

אף לפ"ז בטלה טענה הראשונה דהנה לחתום השאר שהרי אפילו אותן שאין לוין פל שיהיו חתומים יהיו חייבין שפל מי שיחתום א"ע נוכל לומר שחתום את עצמו מפני שתבעוהו שיחזיק על כ"כ ביקוש שהנשארים יחתמו כדי לשעבד כל בני הקהל.

דא"כ כל מי שיחתום יחשב נוגע. וכיון דכולם נוגעים הדרינו לתקנתא דציבורא שגם נוגעים הם פשרים: ב טעם שני לזכות היחידים מאחר דנכתבו השטרות סתם ויכולין למפור השטרות לאנשים אחרים שאינן מבני העיר ויהיו כל בני העיר חייבים לשלם להחתימים שהחתימים היו טובי העיר ויקירי הקהילה בימים ההם.

אף דיש לפקפק ביון שהקול יוצא פה שיש להם שט"ח מזמן רב וכולן נכתבו בזמן אחד דמ"מ לא נפסלו השטרות בזה אם יצא מת"י אחרים. וגם הקול אינו יוצא פה רק מבני העיר והו נוגעין בדבר: ג ועוד בה שלישי שאפילו לא היה להם שטרות כלל אם הוציאו לצורך הקהל לא גריעי מיורד ברשות לשדה חבירו שהם היו טובי העיר אז והם כאפטרופסים זה לזה.

וכן מבואר בש"ע (קכ"ח) ברמ"א דפרנסי הקהל שהלוו לצורך המס יכולין לפרוע בעד כל הקהל וכל אחד צריך ליתן חלקו. והטעם דהם כאפטרופסים וממונים הם וכשנתפסם הם.

ומתמת פולם לוו ע"כ. וא"כ לא גריעי מיורד ברשות דעכ"פ יש לו ליטול בשבועה.

וכן מבואר בתשובות רשפ"א החדשות (סימן ת"ב) ששלוחי הקהל טענו הוצאות שהוציאו בהוצאות ושחידום. והשיב רשפ"א כי משורת הדין שלוחי הקהל נשבעין ונוטלין כדין המוציא הוצאות על נכסי אשתו שישבע ויטול.

ועוד כתב הרשפ"א ונ"ל. ועוד אמרתי שלא נהגו כן בכל המקומות להביאם לידי שבועה (ולא) [ויש] למנהג הקהילות סמך שלא להשביע השלוחין לפי שישאל בגולה סחופים הם וצריכים הם לאנשים זריזים ואשר פח בהם להתעמל ולטרונן ללית ולעמוד בהיכל מלך על צרכיהם הרבים.

ואם היו צריכים לישבע על כל פרוטה ופרוטה שיוציאו ממנעי ולא עבדי. ואפשר דאפילו בפשיעה פטורים.

דאפטרופסי של יתומים פטורין אפילו בפשיעה כו' אלא שאין יכולין לדון כן ממש בשלוחין כמו באפטרופסים כו' אבל אם רצו לישבע הרי אלו בשלוחין דעלמא דנשבעין ונוטלין עי"ש.

וגם (בסימן שצ"ד וסימן שצ"ה) כתב כי משורת הדין דכל שליח שמוציא הוצאות אם רוצה המשלח להשביעו רשאי אבל אנו לא נהגינו כן בשלוחי הקהל בכל המקומות. דחזקתן באמונה הם עושים ע"כ.

א"כ אין ספק שאלו [טענו] אז שפרעו הל כף שהיו נאמנים, א"כ לא יזיק מה שהם נוגעים. שהרי הי' להם נאמנות ע"ז ויכולין לומר שהוציאו כ"כ.

ולפי משמעות דברי הרשב"א נאמנין בלי שבועה רק לפי שנתנינשנו השט"ח וכמה שנכללו בשטרות [שנפרעו] חלקו. ולכן יראה להשביעו שבועה חמורה.

דאף דכתוב נאמנות בשטרות והשטרות ישנות וגם הוא כמו נגד יורשים שפמה מבני הקהילה עתה שלא היו אז וכמה חדשים שנתוספו ע"כ ראוי להשביע היודעין שבועה חמורה והיורשים שלא פקדנו.

מאחר שבלא"ה יש דיעות חלוקות אם נאמנות מועיל נגד היורשים. שפמה יחידים שהיו אז.

וכעת קמו בניהם תחתיהם. מיהו אותן שפכר נפרעו אין להכריח שישבעו מאחר שפכר תפסו.

וגם יש כמה דיעות דנאמנות מהני גם נגד יורשים לקוחות. ולכן נראה לי כמו שפכתתי: סימן כו ידבר בענין הכופר בפקדון פסול לעדות א תשובה מכתבו הגיעני ואודות התנצלותו על דברי מ' זלמן לא ראיתי להטריח עצמי על דבר שפרוש ולא ינפרו ראשונות.

אף בזאת להשיבו על דברי תורה מה שכתב אלי דברי הרי"ף בשערי שכתב דכופר במלוה כשר לעדות אפי' נשבע ותמה אף פרש סוגיא (דב"ק דף קה:) וכבר רמזו לנו התוס' ב"מ סוגיא זו (בדף ה:) שכן משמע בסוגיא דב"ק דמייירי בלא שבועה ובנדאי שפוננו ג"כ למ"ש מעלתו.

רק שצריך ישוב לדברי השערים: אף לב דעתי מה שעלה על דעתו דהשערים סוברין גם בפקדון לא נפסל אם לא שנשבע ג"כ על הפקדון ובנדאי אם כן הוא צריך נגר ליישב הסוגיא דב"ק שמורה בעליל שאינו כן.

אף לא כן אנכי עמדי כי אין פוננת הרי"ף כן דבמלוה לא נפסל אפילו בשבועה. אבל בפקדון פשיטא שנפסל בכפירה לחוד דהוי גזלן עלי' היכא דאיכא למימר אשתמוטי ופשיטא שפסול לשבועה שהרי אפילו משחק בקוביא פסול לשבועה במשנה ובזו נדחו דבריו מה שהקשה על הריב"ש שסובר דנשבע לשוא לא נפסל כי אם בשבועה דלהבא מ"מ לעדות מיקשה לי מאי פריה בכפירה הוא דמיקפסל נימא דלשבועה לא יפסל וכתב שיש לו שני ישובים לזה ולדידי אין התחלה לקושיא דנעשה גזלן עליו ונהרי מבואר במשנה דאפילו משחק בקוביא שהוא גזלן דרבנן חשוד על השבועה וכ"ש גזלן דאורייתא ומה שביקש ליישב דברי השערים ע"פ דעת הריב"ש שסובר דלעדות מיקפסל לא ידענא אף גיישב קושית הש"ס דקאמר בכפירה הוא דמיקפסל והיינו לשבועה אבל לפמ"ש לא קשיא כלל דבנדאי בפקדון נפסל בכפירה לחוד שהרי גזלן הוא (ואיך) [אף] לשבועה פסול אלא דכופר במלוה ס"ל דכשר אפילו נשבע והוא דקאמר התם תדע דאמר ר' אבין הכופר במלוה כשר לעדות בפקדון פסול לעדות לא ס"ל כפירוש רש"י שפירשה דאי באשתבע מה לי מלוה מה לי פקדון אלא הדבר כפשוטו דכיון דפסול לעדות ע"כ גזלן הוא וגזלן פשיטא דחשוד על שבועה ואף שבמדרכי פ' אד"מ כ' בהגמ"ר דהך דכופר בפקדון היינו בשבועה מ"מ י"ל אינו כן דעת השערי'.

גם יש ליישב שפוננתו בשבועה היינו היכא דליפא עדים דההיא הוי גבי פגון דקיימא באגם דבזו לא נפסל בלי שבועה פמבןאר פ' הגוזל. והטעם דבמלנה אע"ג דנשבוע מ"מ אפשר שחיב לו פנגדו וכ"כ בגדולת מרדכי שם ואע"ג דהאומר לא לוייתי פאומר לא פרעתי דמי ולא תלינן שחיב לו פנגדו היינו דוקא לענן שנתחייב ע"פ הודאתו אבל מ"מ לא מיפסל ודלא פתשובת מהר"ם לופלין שנתן טעם דאף בשבועה י"ל דמשתמיט והיא תימא איה נכשירו לשבועה פיון דכבר חשוד שנשבוע משום אשתמוטי לשקר אלא נדאי כמ"ש דהטעם די"ל באמת נשבוע שחיב לו פנגדו משא"כ בפקדון שנשבוע שהפקדון שלו וזה בנדאי לשקר נשבוע שגוף הדבר אינו שלו: ואי קשיא הא קשיא לי על תשובת רמ"א (סימן ט) שכתב ליישב דברי ריב"א שכתב המרדכי סנהדרין סי' תרצ"ג ונ"ל ומצאתי משם ריב"א דהה"ד הנשבוע להכחיש את העד אע"פ שפטר עצמו בשבועתו מיהו לאלתר נפסל מפאן ולהבא לעדות ולשבועה שהרי בע"ד והעד אומר דשקר נשבוע ודוקא בפקדון אבל לא במלנה ועל זה שאל השואל בתשובת רמ"א אם נשבוע מה לי מלנה מה לי פקדון כדאיתא פ' הגוזל ע"כ פיון ג"כ לגמרא הנ"ל ורמ"א תירץ לו דבפקדון נפסל למפרע משעת כפירה אבל קודם שנשבוע לא מיפסל די"ל שהי' רוצה לשלם וכדאיתא בגמ' פ"ק דמציעא ע"כ ולדידי' נדאי קשיא דמאי פריה מהו דשבועת הפקדון נימא דנדאי רב ששת אמר שפיר דנעשה עליו גזלן לענן אונסין דאפילו הי' רוצה לשלם מ"מ חייב באונסין ומ"מ חשיד לא הוי פיון שאינו אלא חמסן וכמ"ש בגמרא.

ובהגמרא גופי' לא קשיא כלל דגמ' לא אמר רק אם פפר בפקדון ולא רצה ליישבוע ורוצה לשלם לא מיפסל ע"ש דשם מייירי שאמר בפירושו שרוצה לשלם אבל בסתמא שפיר ולא גילה בדעתו שרוצה לשלם ובאו עדים שהוא תחת ידו נפסל מיז ולא דיינינן ליה לזכות שהיה רוצה לשלם.

אבל רמ"א שפובר דיקול לתרץ דבריו שהיה רוצה לשלם א"כ מאי פריה דמכפירה הוא דמיפסל הא אפירה יכול לומר שהיה רוצה לשלם ולכן צריה שבועה: ב מיהו גם זה יש לתרץ דמשמע לי דר"ש על שבועת פקדון דוקא מפח שבועה נפסל.

ואם איתא לדרב ששת א"כ נפסל מפח הפירה משעת כפירה ומשמע לי דומיא דאינך דלא מיפסל רק מפח שבועה וסימנין לזה בדברי רש"י ופירושו ד"ה ואם איתא כו' דמשמע לי דלא מיפסל עד שעת שבועה פי הנך ואם איתא כו' הא משעת כפירה איפסל לי ע"כ והיא תמוה לכאורה הפשיטות מנ"ל לפרושי הא אין שבועה פי אם על כפירה ואי איפסל בכפירה ל"ל לשבועה כלל והוא קנשיא אלימא טפי אלא נראה דגם רש"י ס"ל בכפירה לחוד אין לפוסלו שמא רוצה לשלם כשיפסקו לו ב"ד שאז נתבררה כפירתו למפרע משעת כפירה.

אלא שיש לתמוה לפי הרא"ש גופי' שפירש בהדיא דכופר בפקדון פסול בלא שבועה. גם י"ל ע"פ מה שהוקשה למעל' דלפמ"ש רמ"א בתשובה ומהר"ם לופלין (פעת לא מצאתיו בתשובת רמ"א והר"ם לופלין) דאכפירה שחויז לב"ד לא נפסל (בכפירה שחויז לב"ד) היינו משום דחויז לב"ד אין רוצה לגלות טענותיו ויכול לטעון מה שירצה עד עמדו לפני הב"ד למשפט.

אָבֵל וְדָאֵי קְשֵׁנְשַׁבַּע הוֹכִיחַ סוֹפּוֹ עַל תְּחִילָתוֹ דְּמַשְׁעַת כְּפִירָה אִיפְסֵל לִיהּ. וְלִזְהַ נְתַפְנוּן רַש"י דְּמַשְׁמַע דְּוּמְיָא דְּאִינְדָּה.

וּא"ש.

מִיְהוּ בְּכַפֵּר בְּב"ד נִפְסֵל שְׁהִיא כְּפִירָה גְמוּרָה וְנִחְשָׁב לְגִזְלוֹן וּמַשְׁנֵי דְקָאֵי בְּאַגַּם דְּלֵאָה כְּפִירָה הִיא כָּלָל וְלֵאָה נִפְסֵל עַד שְׁעַת שְׁבוּעָה: מִיְהוּ לִיְיָשֵׁב קוּשְׁיָא זֹו י"ל בְּלֵא"ה דְּהָא קְשָׁה לְפַמ"ש הַתּוֹס' (בְּב"מ דָּף ה'): דְּגִזְלוֹן לֵאָה מִיפְסֵל לְשְׁבוּעָה אֵלָא מְדַרְבָּנָן.

וּא"כ מֵאֵי קוּשְׁיָא הָא מַשְׁעַת כְּפִירָה אִיפְסֵל לִי'. הָא בְּשְׁבוּעוֹת (בְּדָף מַז) מְסִיק תְּנֵי פְסוּלָא דְּאוּרִייתָא וְתְנֵי פְסוּלָא דְּרַבָּנָן.

א"כ מֵאֵי קוּשְׁיָא דְּמַשְׁעַת כְּפִירָה אִיפְסֵל הָא מַשְׁעַת כְּפִירָה גִזְלוֹן לֵאָה מִיפְסֵל אֵלָא מְדַרְבָּנָן וּמִתְנִיתִין בְּרִישָׁא נִקְט פְּסוּלָא דְּאוּרִייתָא וְלִכְּן נ"ל עַפְמ"ש הַתּוֹס' דְּלִיתְנֵי שְׁבוּעַת מַלְוָה וִי"ל בְּפִשְׁטוּת דְּלֵאָה תְּנֵי שְׁבוּעַת פְּקֻדוֹן אֵלָא מִשּׁוּם דְּבִלֵא"ה תְּנֵי שְׁבוּעַת עֵדוּת וּשְׁבוּעַת הַפְּקֻדוֹן בְּדָרְךָ לֵאָה זֹו דְּלֵאָה מְבַעֲיָא שְׁבוּעַת עֵדוּת דְּחֻזִּינָן דְּאִין שְׁבוּעוֹת חֻשׁבוֹת בְּעִינָן שְׁהִרֵי לֵלֵא תוֹעֵלָת נְשַׁבַּע לְשַׁקֵּר.

אֵלָא אִפִּי שְׁבוּעַת הַפְּקֻדוֹן שְׁאֲחַר כֶּף שְׁנַתְּבַרְר הַדְּבַר ע"כ הוֹצִיא הַגְּזִילָה מִתַּחַת יָדוֹ וְאַחַר שְׁשִׁילָם הָוֵי סֵד"א דֵּאֵע"ג דְּהַחֲזִיר. הַגְּזִילָה עַפ"י הַהֲכָרַח לֵאָה יְוָחֶשֶׁב עוֹד לְחֻשׁוֹד קַמ"ל דַּמ"מ פִּינּוֹן שְׁלֵא הוֹצִיא הַגְּזִילָה אֵלָא בְּהֲכָרַח אַחַר שְׁנַתְּנוּדַע שְׁנַשְׁבַּע לְשַׁקֵּר עֲדִינּוֹ חֻשׁוֹד.

א"כ לֵאָה תְּנֵי שְׁבוּעַת פְּקֻדוֹן [אֵלָא] לְרַבּוּתָא. א"כ אִין קוּשְׁיָא דְּלִיתְנֵי נְמִי שְׁבוּעַת מַלְוָה דְּאִין צְרִיף וְאִי קְשָׁיָא לִיתְנֵי מַלְוָה וְלֵאָה פְּקֻדוֹן לֵאָה קוּשְׁיָא הוּא כָּלָל דְּמֵאֵי אֵוּלְמָא מַלְוָה מְפַקְדוֹן וְגַם הַתּוֹס' נִרְאָה שְׁלֵא פִּינּוּנּוֹ לְתַרְץ אֵלָא דְּלֵהֲכִי נִקְט טְפִי פְּקֻדוֹן מִמַּלְוָה.

וְנִהוּ דְּנִקְא אִם הֵם בְּגֻדְרָא נִיחָא טְפִי לְמִיתְנֵי פְּקֻדוֹן מִשּׁוּם דְּכַתִּיבָא בְּקָרָא אָבֵל אִי בְּפְקֻדוֹן נִפְסֵל מַשְׁעַת כְּפִירָה וְאִינוּ בְּאָ בְּכַח הַשְׁבוּעָה לְכַד וְדָאֵי טְפִי הו"ל לְמִיתְנֵי מַלְוָה וּא"כ לֵאָה קְשָׁה מִיָּדֵי וְגַם אִם יִסְבֹּר הַשְׁעָרִים דְּגַם בְּפְקֻדוֹן לֵאָה יוֹפְסֵל כִּי אִם בְּשְׁבוּעָה פְּרִיף הַגְּמָרָא שְׁפִיר דַּמ"מ אַחַר שְׁנַשְׁבַּע נִפְסֵל גַּם מִפְּחַ גְּזִילָה א"כ טְפִי הו"ל לְמִיתְנֵי מַלְוָה.

אֵלָא דְּלִפ"ז צְרִיף לְפָרֵשׁ מֵאֵי דְּאָמַר הַכּוֹפֵר בְּמַלְוָה כְּשֶׁר לְעֵדוּת אִפִּילוּ נְשַׁבַּע וּבְפְקֻדוֹן פְּסוּל לְעֵדוּת בְּנַשְׁבַּע דְּנִקְא. וְהַטַּעַם דְּכָל זְמַן שְׁלֵא נְשַׁבַּע לֵאָה נִתְבָּרְרָה כְּפִירָה דְּשָׁמָא רוּצָה לְשַׁלֵּם וּא"כ אִינוּ מִיְיָשֵׁב הַתִּירוּץ וְנִהוּ קְשָׁה ו"כ לְדַבְּרֵי רַמ"א שְׁסוּבֵר דְּבְּפְקֻדוֹן בְּעִינָן נְשַׁבַּע דְּנִקְא א"כ הִיכָא קְאָמַר תַּדַּע הָא ע"כ הָא דְּכָשֶׁר לְעֵדוּת בְּמַלְוָה הוּא מִשּׁוּם דְּאִין הוֹכַחָה גְמוּרָה שְׁנַשְׁבַּע לְשַׁקֵּר וּבְפְקֻדוֹן פְּסוּל לְעֵדוּת מִשּׁוּם דְּבִנְדָאֵי נְשַׁבַּע לְשַׁקֵּר, א"כ מֵאֵי תַּדַּע דְּקָאָמַר.

וְדוֹחַק לְפָרֵשׁ דַּה"ק הַכּוֹפֵר בְּמַלְוָה כְּשֶׁר לְעֵדוּת מַשְׁעַת כְּפִירָה עַד שְׁעַת שְׁבוּעָה וּבְפְקֻדוֹן פְּסוּל לְעֵדוּת מַשְׁעַת כְּפִירָה מִיְהוּ כָּל זְמַן שְׁלֵא נְשַׁבַּע לֵאָה נִתְבָּרְרָה כְּפִירָתוֹ דְּשָׁמָא רוּצָה לְשַׁלֵּם וְאִינוּ בְּגֻדְרָא כּוֹפֵר עַד שְׁשִׁיבַע.

וּמוֹכַח מְזַה דְּבְּמַלְוָה י"ל אֲשַׁתְּמוּטִי אִינוּ פְּסוּל כִּי אִם מַשְׁעַת שְׁבוּעָה אָבֵל בְּפְקֻדוֹן אִם נְשַׁבַּע לֵאָה דְּיִינְיָנָן לִי ג"כ לְזִכּוֹת שְׁבַתְּחִילָה רְצָה לְשַׁלֵּם וְהַעֲלִים בְּמַסְפִּיתִי וְלֵאָה נִפְסֵל כִּי אִם מַשְׁעַת שְׁבוּעָה וְנִהוּ יִתְכֵן לְדַבְּרֵי רַמ"א אָבֵל לְשַׁעֲרִים דַּס"ל דְּכּוֹפֵר בְּמַלְוָה כְּשֶׁר אִפִּילוּ

נשפּת א"כ אין הטעם משום אשְתְּמוּטִי דְבַנְשַׁבַּע לֹא שְׁיִיף אֲשֶׁתְּמוּטִי וע"כ כָּשֶׁר מֵטַעַם דְּאֲמַרִּינּוּ דִּישׁ לוֹ כְּנִגְדּוֹ מִסְתַּמָּא אֲצִלוּ וְלֹא מִפְּקִינּוּ גַבְרָא מְחֻזְקִתִּי א"כ מֵהוּ תִּדַע.

וְלִכֵּן י"ל כמ"ש לְעֵיל דְּבִפְקֻדוֹן מוֹדָה הַשְּׁעָרִים דְּנִפְסָל בְּכַפִּירָה לְחִיד דְּהוּי גִּזְלוֹן אֲלֵא דְעַדִּינּוּ קָשָׁה דַּבְב"מ (נַף ה) מְסִיק בְּמִלְוֵה דְּשִׁיף אֲשֶׁתְּמוּטִי תִּדַע דְּאֲמַר רַבָּה הַפּוֹפֵר בְּמִלְוֵה כָּשֶׁר לְעֵדוּת בְּפִקְדוֹן פְּסוּל לְעֵדוּת וּמנ"ל לומר אֲשֶׁתְּמוּטִי דִּילְמָא לֹא אֲמַרִּינּוּ אֲשֶׁתְּמוּטִי וּבְמִלְוֵה טַעְמָא אַחְרֵינָא אִיכָא דְהָא בְּנִשְׁבַּע דְּלֹא שְׁיִיף אֲשֶׁתְּמוּטִי נְמִי כָּשֶׁר לְעֵדוּת: וְאִין לומר כְּסָבְרַת ר"מ לִוְבָלִין (בְּתִשְׁבָּחָה נַח) שְׁגַם בְּנִשְׁבַּע שְׁיִיף אֲשֶׁתְּמוּטִי דְּמִלְבַד מ"ש לְעֵיל שְׁדַבְּרִיו תְּמוּהִים אִידֵנָא מִינְהוּ שׁוּב עַל שְׁבוּעַת מִלְוֵה שְׁהוּא חָשׁוּד לְאוּתוֹ דְּבַר עֲצָמוֹ אַף גַּם מִפְּאֵן מוֹכַח שְׁאִינּוּ כֵּן דְּהָא מְפָרֵשׁ דְּלֵהֲכִי מוֹדָה בְּמַקְצַת נִשְׁבַּע וְלֹא אֲמַרִּינּוּ שְׁיִשְׁבַּע לְשַׁקֵּר ג"כ מִשׁוּם דְּלֹא חָשׁוּד אֲשִׁבוּעָתָא.

וּמוֹכַח כֵּן מְדַרְבַּי אִידי דְּכָשֶׁר לְעֵדוּת. וְלְדַבְּרֵי מְהַר"ם לִוְבָלִין הֲרָאָה לְסִתּוֹר דְּאֲדַרְבָּה כִּי מִשְׁתַּמֵּט יִשְׁבַּע נ"כ מִשׁוּם אֲשֶׁתְּמוּטִי.

אֲלֵא וְדַאי לִיתָא לְדַבְּרֵי מְהַר"ם בְּזוּה. וע"כ הַטַּעַם דְּבְּמִלְוֵה דִּיִּינִינּוּ לִיהּ שְׁלֵא נִשְׁבַּע לְשַׁקֵּר כָּלֵל.

מִשָּׂא"כ אִי הַטַּעַם מִשׁוּם אֲשֶׁתְּמוּטִי וְזוּהוּ קִנְיָא גְדוּלָה נְעֻצוּמָה עַל הַשְּׁעָרִים. וְלִפּוּם רַהֲטָא הִי' נ"ל שְׁלֵא אֲמַצָּא מְקוּם לִיִּשְׁבָּחָה בְּרַם צְרִיכִין אָנוּ לְמַשְׁכּוּנֵי נִפְשֵׁין עַל בַּעַל הַשְּׁעָרִים שְׁהִי גָאֹן קַדְמוֹן וִי"ל דְּבִנְדָאי צ"ל הַטַּעַם מִשׁוּם אֲשֶׁתְּמוּטִי דְּבִנְדָאי עֵיקַר הַטַּעַם אַף שְׁטוּעֵן לֹא לְוִיתִי פְלוּם וְדַרְךָ מְשַׁל אִם אֲמַר אֲתָמוּל נִתְתִי לָהּ מְעוֹת בְּהַלְוֹנָאָה וְזוּה מְשִׁיב לְהַד"מ אִין לְדוּנוֹ לְזִכּוֹת אִם בָּאוּ עֵדִים שְׁנָתָן לֹא אֲתָמוּל מְעוֹת דְּנִימָא דְּמִתְכּוּנִין שְׁהַמְעוֹת הִי' שְׁלֵא בְּהַלְוֹנָאָה מְפַנֵּי שְׁחִיבֵי לֹא כְּנִגְדּוֹ דַּא"כ הִנֵּה לְטַעוֹן בְּפִירוּשׁ וּל"ל לומר לְהַד"מ וְכִמוֹ אִם נִשְׁבַּע שְׁלֵא נָתַן לֹא אֲתָמוּל שׁוּם דְּבַר וּבָאוּ עֵדִים שְׁנָתָן לֹא מְעוֹת פְּשִׁיטָא שְׁנִפְסָל דְּמִגְרַע מְשִׁבוּעַת בִּיטוּי וְלֹא אֲמַר הַשְּׁעָרִים רַק דַּס"ל מִסְתַּמָּא בַּד' הַשְּׁבוּעָה בְּכָל אֲנָפִין הִיּוֹתֵר מְאֻמָּת בְּכַדִּי שְׁלֵא תָהֵא שְׁבוּעַת שַׁקֵּר.

וְלִכֵּן ב"ד מִסְתַּמָּא אִין מְפָרֵשִׁין לֹא נִסְחַ הַשְּׁבוּעָה כִּי אִם שְׁאִינּוּ חִיבֵי לֹא פְלוּם כְּדִי שְׁיִצֵּא דִּי שְׁבוּעָה אַף אִם לָוֵה לֹא וַיֵּשׁ לוֹ בְּיָדוֹ כְּנִגְדּוֹ וְלִכֵּן ס"ל דְּלֹא מְפָסֵל אַף אִם בָּאוּ עֵדִים שְׁלֵוֹה שְׁלֵא נִשְׁבַּע אֲלֵא שְׁאִינּוּ חִיבֵי לֹא פְלוּם, וַא"כ י"ל דְּשַׁפִּיר מוֹכַח דְּכּוֹפֵר בְּמִלְוֵה כָּשֶׁר לְעֵדוּת אִם אִיתָא דְּלֹא אֲמַרִּינּוּ סְבָרָא אֲשֶׁתְּמוּטִי.

אַ"כ בְּכּוֹפֵר וְאוֹמֵר לֹא מְסַרְתָּ לִי מְעוֹת מְעוּלָם וּבָאוּ עֵדִים שְׁלֵוֹה לֹא מְעוֹת הִי' נִפְסָל מִשְׁעַת כְּפִירָה אֲלֵא וְדַאי לֹא מְשַׁגְחִינּוּ בְּכַפִּירַת מִלְוֵה כָּלֵל דְּאֲמַרִּינּוּ שְׁאִין דְּעַתּוֹ לְכַפֵּר כָּלֵל רַק אֲשֶׁתְּמוּטִי וְלִכְךָ אִינוּ מְדַיִיק לְטַעוֹן בְּדִיּוּק עַד שְׁעַת שְׁבוּעָה שְׁמַדִּיִיק לִישְׁבַּע בְּאַמַּת וְלֹא יֵשׁ מְקוּם לְפִנְסוֹלוֹ כִּי אִם בְּשִׁבִיל הַשְּׁבוּעָה וְהַב"ד פּוֹסְקִין לֹא שְׁבוּעָה אִינוּ כִּי אִם שְׁאִינּוּ חִיבֵי לֹא וע"ז י"ל בְּקוּשְׁטָא קָא מְשַׁתְּבַע וַא"ש א"כ מְמִילָא גַּם סְוִגִיא דַּב"ק נִיחָא דְּמוֹכַח דְּהִיכָא דְּשִׁיף אֲשֶׁתְּמוּטִי לֹא כְּפִירָה הִיא כָּלֵל: וְעוֹד י"ל דְּגַם לְהַרִי"ף בְּשְׁעָרִים מְשַׁפַּחַת לָהּ שְׁיִפְסָל בְּמִלְוֵה לְפִי הַטַּעַם שְׁפַתְבָּתִי דִּיִּינִינּוּ לִי לְזִכּוֹת שְׁיֵשׁ לוֹ כְּנִגְדּוֹ מְקוּם אַחַר אַ"כ נִרְאָה לְפַמ"ש שְׁהַנְגִזֵל יִצְטַרֵף עִם אַחַר לְפִסּוֹל לְגִזְלוֹן א"כ זֶה שְׁהַלְוֵה לֹא שְׁיִוְדַע וְעַד שְׁאִינּוּ חִיבֵי לֹא פְלוּם כְּנִגְדּוֹ וְדַאי יְכוֹל הוּא לְפִנְסוֹלוֹ אִם מְעִיד מְחַדֵּשׁ וְאִם כְּפַר לְשָׁנִים

בנדאי יכולין הם לפנסלו ולא אמר השערים רק שעדים אחרים שמעידין שלנה לו אין יכולין לפנסלו.

אבל המלנה שנשבע נגדו נדאי הנה ע"א וא"כ אם הנה מיפסל בכפירה לחוד הוי משפחת בכופר במלנה שע"י כפירתו נפסל והיינו בצירוף המלנה עם אחר שהעיד ג"כ שגזל וכה"ג פסול וגם נ"מ למלנה עצמו שאם חתם עמו הלנה הכופר על שטר א' הרי לדברי המלנה הלנה פסול ומרב אידי משמע דכשר לעדות בכל גונוי א"כ מוכח טעמא דאשתמוטי ומ"מ שפיר מדייק השערים דלכך לא תני שבועת מלנה דלא משפחת לה הכחשה רק מבעלי דינים עצמן ובכה"ג נדאי יודה הרי"ף בשערים ולא קשה מידי: ג ובלא"ה מה שהוקשה למעלתו דילמא מיירי שפפר חוץ לב"ד לא קשיא דהא התוס' תירצו דלהכי לא נקט שבועת מלנה משום דשבועה דקרא בפקדון פתיב א"כ מיירי בשבועת הדיינין שהב"ד משביעין והוא ע"י כפירה בב"ד וא"כ פריה שפיר דבכפירה לחוד יפסל: ועוד י"ל בדעת הרב רמ"א דאף שסובר בפקדון יכול להתנצל שרוצה לשלם י"ל דדוקא דנתברר הדבר קודם שפסקו לו שבועה יכול להתנצל אבל אם יצא מב"ד בכפירה דהיינו בענין שפטור משבועה דהיינו כשלא טען התובע טענת פרי ונסתלק מן הב"ד בכפירה מודה רמ"א שפסול בפקדון היכא דליכא למימר אשתמוטי, ובמלנה כה"ג כ"ש וא"כ יתפרש דרב אידי אף בלא נשבע.

ולפ"ז קושית הש"ס בכפירה הוא דאיפסל היינו בנסתלק מב"ד בכפירה לחוד הוא דאיפסל ול"ל שבועה ומשני דקאי באגם דלא נפסל בכפירה לחוד. ולפ"ז י"ל בנשבע נפסל בשעת כפירה ולא דיינינו דמעיקרא פיון משום אשתמוטי כמו במלנה דשייך אשתמוטי טפי אלא שנהו דחוק.

ולכן צריך לפרש דגם בפקדון לא נפסל למפרע לדברי ריב"א רק באופן דלא הוי אשתמוטי פיון דהאי שעתא הנה בידן וכדמוקי הש"ס: סימן כז שאלה ראובן לנה מעות משמעון ונתן לו ע"ז כ"י באופן הלנה שלמעלה ברישא דמגילתא נכתב על סך פך וכך והחתום חתם את עצמו באמצע בכדי שיוכל הבעל השטר לכתוב עליו שט"ח.

ומחמת שערוי' נרעש ומלחמה שהנה באותה העיר נאבד כ"י הלנה והחייב מודה שהיא חייב אף שטוען שאינו רוצה לפרוע דילמא משפח אינש דלא מעלי וכתב עליו מאי דבעי: א תשובה בראשית ההשקפה הי' הדבר קשה להוציא מיד החייב ובתשובת צמח צדק (סימן יו"ד) נזכר פועל זה בממר"ה שצאבד ומסיק שיתן לו המלנה שטר אחריות כפי מעות שפורע מאחר שאפשר שיחתוך שורה ראשונה ויכתוב עלי' מאי דבעי גם יש חשש איפכא שאם יתן שטר אחריות יוכל הלנה לעשות קנוניא עם אחד שיתן לו הלנה ח"י בכרי שיתבענו שנית פדי שהמלנה יצטרף להחזיר לו מה שקיבל עליו ותמיהני שלא זכר מחשש זה הרב בעל צמח צדק ואפשר שהממר"ם הי' מקוניים בעדים ונכתב בו זמן דאין חשש לקנוניא שהעדים לא יחתמו על ממר"ם מוקדם אלא שלא הי' לו לסתום וצריכין אנו ללון לעומקה של הלכה לברר להוציא דבר לאמתו וגם כפי פשט ההלכה אפשר שאין המלנה יוכל לכוף ללנה לקבל שטר אחריות.

דאם מצינו בגמרא דעבד לנה לאיש מלנה וצריך לשמור שוברו מ"מ לא יחוייב מזה שיסמוך הלנה על שטר אחריות למיקם בדינא ודיינא עם המלנה: והנה כפי הפשט הגמרא

(ב"ב דף קעא) פי הא דרב יצחק בר' יוסף כו' א"ל הב לי שטראי א"ל שערך אירכס לי אכתוב לך תפרא א"ל הא רב ושמואל דאמרי תרנוני' אין פותבין שובר, א"ל מאן כו' הא ר' יוחנן ור"ל דאמרי פותבין שובר ומסתפרא דכותבין שובר דאי ס"ד אין פותבין שובר אבד שטרו של זה יאכל הלה וחדוי מתקיף לה אבני ואלא מאי פותבין שובר אבד שוברו של זה יאכל הלה וחדוי אמר ליה רבא אין עבד לנה לאיש מלנה: והנה כפי הפשט מאחר דרב ושמואל ס"ל אין פותבין שובר ואין צריף לפרוע א"כ אף דמסיק עבד לנה לאיש מלנה לא מצינו חיוב על הלנה פי אם שמחויב לשמור שוברו.

ונהו דוקא בענין שמספיק לו שמירח השובר לצאת מידי הפסד. משא"כ היכא שלא מספיק לו שמירת השובר לצאת מידי הפסד, י"ל לכ"ע אין פותבין שובר ואפילו שטר אחריות לא מצינו שמחויב הלנה לקבל מן המלנה פי יוכל לומר לא אזיל למיקם בדינא ודיניי שיהי כולל גדול בידינו אפוי פלוגתא לא מפשינו: אמנם כן בטר עיון נראה דנדאי מחויב הלנה לשלם ולא יאכל וחדוי והוא דהא יש לתמוה בקושית אתקפתא דאבני שמתקיף לה אבד שוברו של זה יאכל הלה וחדוי כאילו שקלן בפלס אבד שטרו של מלנה לאבד שוברו של לנה והלא הפלא ופלא.

שהרי לא קרב זה אל זה כלל. שבודאי באבד שטרו של מלנה אינו דין שיפטר הלנה מחיובו ויאכל ויהי' לנה רשע ולא ישלם אבל זה החשש של אבד שוברו אינו אלא חששא רחוקה שיעבד שוברו והמלנה יצניע השטר בכונה בכדי לתובעו ויודע למלנה שאבד שוברו ואם המלנה איש אמונים לא יעשה כזאת אבל הלנה חיובו בבירור הוא ואין לו טענה להיות לנה רשע.

ועוד תימא סברת רבא משום עבד לנה ולא מצינו סברא זו כי אם בשעה שצריף למעות אבל לאחר פרעון וכי לעולם יהיה עבד. וגם סברת רב ושמואל גופי' צריף להסביר שיאכל הלנה של המלנה.

מה שיודע שאינו שלו וחדוי: ולכן נלענ"ד לבאר הדברים שהוא פענין שמצינו בכתובות פ' אעפ"י דאזלינן בטר אומדנא. והתוס' הקשו א"כ הלוקח בהמה ונטרפה ונחזר לו הדמים.

ותירצו דבדעת אחרת מקנה לא אזלינן בטר אומדנא דמתחילה נכנס לספק זה שאם יארע כף יפסיד מעותיו. והנה ס"ל לרב ושמואל דנדאי אין שום סברא שיתחייב המלנה בשביל אבדן שפרו שהרי שטרות פטורין עליהם משמירה וכ"ש בכה"ג שאין שום הפסד ללנה באבדן שטרו ואם אינו מאמינו מי עדיף ממשפון שטוען המלנה שנגאנס שהמלנה נשבע ונוטל.

ולכאורה אין שום טעם לסברת רב ושמואל. אף נראה שסברת רב ושמואל דניהו דאשתעבד הלנה לפרוע בשטר לכתוב עליו מכל מקום מאחר שיש חשש פן ימצא המלנה שטרו ויתבענו אט"כ פשיאבד הלנה שוברו יש לנו לומר שלא נשתעבד ע"ד פן ונוכל לומר אילו הי' הלנה יודע שיצטרף לשלם לו ויוטל עליו לשמור שוברו ומעותר מזה הפסד ללנה יש לנו לומר שלא הי' מתרצה הלנה להשתעבד שישאר כל ימי חייו בדאגה

אָלאַ דלענמט זײַש לומר איפֿכאָ שאַלמלאַ הײַ המלנה מײַשׂים אַל לבו שְׁפִיאַבד שְׁטרוּ
יִפְסיד מְעוֹתָיו לֹא הײַ מְלוּוהוּ.

וְכִינּוּן שְׁהַמְלִנָה ע"ד כּוֹן הוֹצִיא מְעוֹתָיו א"כ אֵין כּוֹן בְּיַד הַלְנָה לְזָכוֹת בְּשָׁל חֲבִירָיו כִּי אִם
בְּאַנְפֵן שְׁנַמֵן לוֹ שְׁהַרִי הַמְלִנָה לֹא זִיכָּהוּ כִּי אִם בְּאַנְפֵן שְׁרוּצָה. וּא"כ כְּשֶׁאֵין עוֹשֶׂה כְּרָצוֹן
הַמְלִנָה הַמְעוֹת גִּזַּל הֵם בְּיָדוֹ.

אָלאַ דמ"מ רב וּשְׁמוּאַל אֲזֵלִי טְפִי בְּתֵר אֲנִמְדֵן דַּעַת לְנָה מְאַנְדֵן דַּעַת אֱלוֹהַּ מְשׁוּם דְּהַמְלִנָה
מְסַתְמָא הָיָה נִכְנָס לְסַפֵּק זֶה שְׁבִנְדָאִי לֹא עָנָה ע"ד הַמְלִנָה שְׁיֵאַבד שְׁטרוּ שְׁהַרִי כְּשֶׁיֵאַבד
שְׁטרוּ בְּלֵא"ה אֵינוּ בְּטוֹחַ מְמַעוֹתָיו שְׁהַנִּי יִכְפֹּר בּוֹ הַלְנָה וּמְלִנָה לֹא מְהִימֵן לִיּהַ לְלִנָה
כְּדֵאִתָּא פ' הַמְפָקִיד וְלִכֵּן יֵשׁ לְנוּ לומר שְׁהַמְלִנָה לֹא מְסִיק בְּדַעַתָּיהָ שְׁיֵאַבד שְׁטרוּ שְׁאִילוּ
עָלָה ע"ד שְׁיֵאַבד שְׁטרוּ לֹא הָיָה מְלִנָה כָּלָל.

וְלִכֵּן יֵשׁ לְנוּ לומר שְׁהַמְלִנָה הָיָה סְבוּר וְקִיבֵל אַף אִם יִפְסיד לְגַמְרִי בְּאַבְיָדַת שְׁטרוּ אַף
שְׁיִוְדָה לוֹ הַלְנָה בְּשָׁבִיל שְׁיַחֲוֵשׁ הַלְנָה מְהַפְסֵד וְהַמְלִנָה אֵין לְנוּ לומר שְׁהַיָּה נִמְנַע בְּשָׁבִיל
חֲשֵׁשׁ זֶה אַחַר שְׁגָמַר בְּדַעַתוֹ לְהַלְוֹתוֹ דְּהַמְלִנָה וְדָאִי אֵינוּ חוֹשֵׁשׁ לְאַבְיָדַת הַשְׁטֵר שְׁאִילוּ
הָיָה חוֹשֵׁשׁ לְאַבְיָדַתוֹ שֶׁל שְׁטֵר מְסַתְמָא לֹא הָיָה מְלוּוֶהוּ וְלִכֵּן ס"ל לְרַב שְׁמוּאַל דְּאַזְלִינֵן
בְּתֵר אֲוִמְרָנָא דְדַעַת לְנָה שְׁלֵא נִשְׁתַּעְבַּד לְפִרְעוֹ בְּאַנְפֵן שְׁיַהֲיָה אֶפְשָׁר לְבֵא לִיְדֵי הַפְסֵד
אָלאַ דמ"מ יֵשׁ מְקוֹם לומר שְׁהַמְלִנָה לֹא נִמֵן מְעוֹתָיו ע"ד שְׁיִפְסִיד אִם יֵאַבד שְׁטרוּ אַף אִם
יִוְדָה לוֹ הַלְנָה דְנִיּהוּ דְנִכְנָס לְמְקוֹם הַסַּפֵּק אִם יֵאַבד שְׁטֵרִי דְסַפֵּר בּוֹ הַלְנָה וְגַם לֹא בִּיקָשׁ
לְהֵאַמִּינוּ בְּלֵא שְׁטֵר מ"מ עכ"פ נִיחָא לִיּהַ לְמַלְנָה שְׁאַם מְתֵרְמִי שְׁיֵאַבד הַמְלִנָה שְׁטרוּ
שַׁעכ"פ כְּשֶׁיִוְדָה לוֹ הַלְנָה יִפְסִיד אָלאַ דְרַב וּשְׁמוּאַל אֲזֵלִי בְּתֵר אֲנִמְדֵן דַּעַת שְׁנִדָאִי הַלְנָה
לֹא שְׁעַבַּד עֲצָמוֹ ע"ד שְׁיִקְבֵּל שׁוּבֵר מִן הַמְלִנָה דֵא"כ יִצְנִיעַ הַמְלִנָה הַשְׁטֵר בְּכּוֹנְנָה וְנִמְתִּין
עַד שְׁיֵאַבד שׁוּבֵרוֹ וְהַדֵּר מְפִיק לִיּהַ וּמְצוֹרֵף לְזֶה חֲזוּקַת מְמוֹן שֶׁל לְנָה וְלִכֵּן ס"ל שַׁע"ד כּוֹן
נִשְׁתַּעְבַּד הַלְנָה בְּשְׁטֵרוֹ שְׁלֵא יִכְרַע לוֹ עַד שְׁיַחְזִיר לוֹ שְׁטֵרוֹ: וּלפ"ז מוּבָן שְׁפִיר דְּאַתְקַפְתִּי
דְּאַבְיָי דְנִיּהוּ דְאַמְרַת סְבָרָא לְכַתְּוֵב שׁוּבֵר דֵאל"כ אָבד שְׁטֵרוֹ שֶׁל זֶה יֵאַכַל הַלְנָה וְחַדִּי.

וְע"כ בְּאַתָּ לומר שְׁלֵא נִתְרַצָּה הַמְלִנָה ע"ד כּוֹן שְׁמַעְלָה גַם בְּדַעַתוֹ כְּשֶׁיֵאַבד שְׁטֵרוֹ וְיִוְדָה
לוֹ הַלְנָה אַף שְׁרַחוּק הוּא שְׁיַחְשׁוּב הַמְלִנָה לְתַמְנָן זֹאת דְּמְסַתְמָא לֹא מְהִימֵן לָהּ בְּלֵא שְׁטֵר.
וְחֲשֵׁשׁא רַחוּקָה שְׁיִוְדָה לוֹ הַלְנָה אַחַר שְׁיֵאַבד שְׁטֵרוֹ אֲדַרְבָּה נִימָא אָבד שׁוּבֵרוֹ שֶׁל זֶה וְיֵשׁ
לְנוּ לומר שְׁהַלְנָה לֹא נִשְׁתַּעְבַּד ע"ד כּוֹן שְׁיַשְׁמֹר שׁוּבֵרוֹ וְהַמְלִנָה לֹא הָיָה מְקַפִּיד בְּזֶה שְׁאֵינוּ
מַעְלָה עַל לְבוֹ אַבְיָדַת שְׁטֵרוֹ וְשְׁיִוְדָה לוֹ הַלְנָה אַח"כ וְלִכֵּן יֵשׁ לומר יוֹתֵר שְׁאַפְלִי אִם הָיָה
הַמְלִנָה יוֹדַע שְׁבְאַבְיָדַת שְׁטֵרוֹ לֹא יִתְפָּרַע אַף בְּהוֹדָאֵת לְנָה מְכָל מְקוֹם הָיָה מְלוּוֶהוּ לְפִי
שְׁאַחַר שְׁהוֹסַפֵּם אֲצִלוּ לְהַלְוֹתוֹ מְאַיְזָה טַעַם א"כ יֵשׁ לְנוּ לומר דְּמְסַתְמָא אַף אִם הָיָה יוֹדַע
שְׁיִפְסִיד בְּאַבְיָדַת שְׁטֵרוֹ לֹא הָיָה נִמְנַע מְלַהֲלוֹת וְאַיְלוּ הָיָה הַמְלִנָה מְתַנָּה עִם הַלְנָה
שְׁכְּשֶׁיֵאַבד שְׁטֵרוֹ יִחְוִיב לְשַׁלֵּם לוֹ אֶפְשָׁר שְׁהַיָּה נִמְנַע וְלִכֵּן מְתַקִּיף לָהּ אַבְיָי וְהַשְׁתָּא אָמַר
רַבָּא עָבַד לְנָה לֵאִישׁ מְלוּוֶה וְהַטַּעַם לְפִי שְׁהַלְנָה צְרִיף לְמַעוֹת יֵשׁ לְנוּ לומר שְׁאַפְלִיו הַתְנָה
הַמְלִנָה עִמוֹ כְּשֶׁיֵאַבד שְׁטֵרוֹ וְיִוְדָה לוֹ יִצְטָרֵף לְשַׁלֵּם לוֹ מְסַתְמָא הָיָה הַלְנָה מְקַבֵּל עָלָיו גַם
אַתָּ זֹאת.

כּן נ"ל בְּרוּר פִּירוּשָׁא דְשִׁמְעָתָא דְלָא תִּלְיָא כִּי אִם בְּאַנְדֵּן דַּעַת לָנָה וּמְלִנָּה וְכִאֲמֹר:
וְאַפְשָׁר לְהוֹסִיף בְּזָה נִפְךָ. דְּרַב וּשְׁמוּאֵל לְשִׁיטְתָּם דַּס"ל מְלִנָּה ע"פ אֵינוּ גּוֹבָה מִן
הַיּוֹרְשִׁים.

וּמִשְׁמַע וּדְאִי כִּינֵן דַּס"ל שְׁעִבּוּדָא לָאו דְאֹרְיִיתָא רַק חוֹבַת גְּבֵרָא הוּא לְפָרוּעַ. וְא"כ בְּמַת
נְפָקַע חַיְיבּוֹ וְע"כ גַּם עוֹנֵשׁ אֵינוּ עָלָיו, מִשָּׂא"כ לְדִינָן דְקִי"ל שְׁעִבּוּד דְאֹרְיִיתָא לֹא יִפְטוֹר
מִחַיְיבּוֹ לְעוֹלָם.

וְאִינוּ לְהֶאֱרִיף בְּזָה: ב וְהִשְׁתָּא דְאֶתִינֵן לְהִכִּי נְחֹזִי אֲנִן בְּנִדּוֹן דִּינָן הַפֵּל תְּלוּי אִם נֶאֱמַר
שְׁבִאֲנִין הַלְזָה נִשְׁתַּעְבַּד הַלְזָה לְמִלְנָה. א"כ הַסְּפֵק בְּזָה שְׁנוּכַל לֹאמַר שַׁע"ד כֵּן לֹא נִשְׁתַּעְבַּד
שְׁיִפְרַע לֹא כְּשִׂיבָאָד שְׁטָרוּ וְיֵשׁ לוֹ חֲשֵׁשׁ הַפְּסֵד דְאַף שְׁנִזְכָּר בְּגִמְרָא טַעַם דְעֵבֵד לָנָה אֵינוּ
מוֹעִיל רַק שְׁהִלְזָה מְקַבֵּל עָלָיו לְשִׁמּוֹר שׁוֹבְרוֹ אֲבָל [לֹא] שְׁיִהְיֶה לוֹ חֲשֵׁשׁ הַפְּסֵד כְּשִׂימְצָאֵנוּ
אַחַר וְכִאֲמֹר: אִף שְׁתִּי תְּשׁוּבוֹת בְּדַבָּר.

חֲדָא שְׁהַדְבָּר יְדוּעָה בְּעֵנְיָן זֶה שְׁנוֹתָנִין כ"י וְרִשׁוּם בְּרִישָׁא דְמַגִּילְתָּא וְהַנְּשִׂאָר חֲלֵק עַד
הַחֲתִימָה הוּא בְּכַדִּי שְׁיִכְתּוּב הַמְּלָנָה עָלָיו שְׁטָר חוֹבּוֹ וְעֵנְיָן הַחוּב וְהַמְּלָנָה יוֹכַל לְכַתּוּב כֹּל
חִזּוּקִים שְׁבַעֲוֹלָם בְּאוֹת נְפִשׁוֹ שַׁע"ד כֵּן נוֹתֵן לוֹ שֶׁהוּא מֵאֲמִין לְמִלְנָה שְׁלֵא יַעֲשֶׂה לוֹ עוֹל
לְחַתּוּף רִישָׁא דְמַגִּילְתָּא וְלְכַתּוּב סָף גְּדוּל יוֹתֵר.

אֲבָל הַרְשׁוּת בְּיָדוֹ לְכַתּוּב כֹּל שׁוֹפְרָא דְשְׁטָרֵי כְּגוֹן נֶאֱמָנוֹת וְכַדוּמָה וּמַה"ט נ"ל עֵינְקָר ג"כ
כְּדַבְּרֵי הַסַּמ"ע (בְּסִי' מַח) שְׁהַשִּׁיג עַל הַע"ש שְׁפַתְבּ בְּהוֹצִיא ח"י חֲלֵק וְסוֹבֵר הַלְּבוּשׁ
שְׁאִינוּ יוֹכַל לְטַעוֹן עָלָיו וְיוֹכַל לֹאמַר מִמֶּנּוּ נִפְל.

וְהַסַּמ"ע הַשִּׁיג עָלָיו שְׁדַרְךָ הָעוֹלָם שְׁיִאֲמִין הַלְזָה לְמִלְנָה עַד שְׁיִצְרַף לְחַשְׁבוֹן. וְכֵן נ"ל
דְּוַדַּי דְּרַף שְׁיִאֲמִין הַלְזָה לְמִלְנָה כְּדַאֲמַרִּינוּ (פְּרָק הַמְּפָקִיד דָּף ל) הַלְזָה מְהִימֵן לְמִלְנָה
שְׁהֵרֵי הַדְּרַף שְׁהִלְזָה מוֹסֵר מִשְׁכוֹן לְמִלְנָה שְׁנָה כְּפִלִּי כְּפִלִּים.

וְאִם הַמְּלָנָה אוֹמֵר שְׁנֶאֱנַס צְרִיף לְפָרוּעַ לוֹ חוֹבּוֹ. וְעוֹד דְּהָא יֵשׁ לְמִלְנָה מְגוֹ דְאִי בְּעֵי כְּתַב
מְלִי' מֵאִי דְבַעֲי: וְהַש"ף וד"ז רַבִּינוּ בְּאוֹרִים וְתוֹמִים כְּתַבּוּ דְהוּי מְגוֹ לְהוֹצִיא וְאֲנִי אוֹמֵר
אִם כְּדַבְּרֵי הַיָּאָף מְצִינוּ בִּשְׁטָר שְׁבִיד שְׁלִישׁ דְשְׁלִישׁ נֶאֱמָן לֹאמַר שְׁהַשְׁטָר הוֹפֵק מִן הַמְּלָנָה
וְנֶאֱמָנוֹתוֹ שְׁלֵשׁ עֵינְקָרוּ מִכַּח מִיגוֹ דְהִימְנִי' שְׁהֵי יָכוֹל לְמוֹסְרוֹ לְזָה שְׁאוֹמֵר שְׁשָׁלוּ
הוּא וְנִימָא ג"כ דְהוּי מִיגוֹ לְהוֹצִיא אֲלָא ע"כ כִּינֵן דִּישׁ דְרָרָא דְמְמוֹנָא וְיֵשׁ שְׁטָר לְפִנְיָנוּ
אֲלָא שְׁהַסְּפֵק מְמִי בָּא לִידּוֹ נֶאֱמָן הַשְׁלִישׁ לְבָרַר הַסְּפֵק מֵאַחַר דְהִימְנִי' מְעִיקְרָא וְהַה"ד גְּמִי
בַּח"י חֲלֵק כִּינֵן דְלִנְפִילָה לֹא חִיָּשִׁינֵן וְע"כ בְּתוֹרַת הַתְּחִיבּוֹת בָּא לִידּוֹ וְהִימְנִי' מְעִיקְרָא
וְדַאי יֵשׁ לְהֶאֱמִינוּ בְּמִגוֹ דְאִי בְּעֵי כְּתַב עֲלֵי' מֵאִי רַבְעֵי.

וְלֹא דְמִי לְשְׁטָרָא זִינְפָּא דְלִפִּי דְכָרִי הַמְּלָנָה גּוֹפָא אֵין הַשְׁטָר מְחַיֵּיב אֶת הַלְזָה בְּכָלוּם. אֲבָל
זֶה שְׁכַא לְהַחְזִיק הַחַיְיב שְׁאוֹמֵר בַּח"י הַלְזָה שְׁנִיתָן לוֹ ע"ז וְדַאי מְהִינֵי שְׁפִיר דְהִימְנִי' וְאִית
לָהּ מְגוֹ דְאִי בְּעֵי כְּתַב עֲלֵי' מֵהַ שְׁאוֹמֵר.

א"ה גַּם עֲכָשְׁיוֹ הוּא מְפִנְרֵשׁ שַׁח"י הוּא הַשְׁטָר עַל סָף זֶה וְדְמִי קִצַּת לְמִיגוֹ לְהוֹצִיא הִיכָא
דְּמַסִּיעַ לִיהַ שְׁטָרָא. וְעוֹד יֵשׁ לְחֲלֵק דְמִיגוֹ דְכִידּוֹ עֲדִיפָא וְהֶאֱרַכְתִּי בְּזָה הַחֲלִיזִיק בְּקוֹנְטְרַס
יַעֲלַת חַן (סִי' ס"ז) בְּכ"י שְׁעֵדִינֵן לֹא בָּא בְּדַפּוּס וְאִינוּ לְהֶאֱרִיף כָּאֵן בְּזָה: וּמַה שְׁהִבִּיא הַש"ף
(בְּסִימָן סַט סְקִי"ז) בְּשֵׁם אֲבִיו הַגָּאוֹן ז"ל מְדַאֲמַר בְּש"ס בְּכַתְּוּבוֹת (דָּף כֵּא) אֲבָל אֲמַגִּילְתָּא

לא דילמא משכח אינש דלא מעלי וכתב עלי מאי דבעי הא בלא פתב נמי יוכל לתובעו
כמו שירצה אני אומר דפת"ח.

אבל לדון שתי תשובות בדבר. חדא דנדאי עיקר הטעם דמהימן משום דהימנני ולא הוי
מגו להוציא היינו משום דכיון דלנפילה לא תישינו ובנדאי בתורת התסיבות בא לידו
ונאמן במגו לפרש דבריו.

נמצא שלפ"ז שעיקר נאמנות שלו הוא מטעם דהימנני שהרי הנה יכול לכתוב עליו
פרצונו. נמצא אם לא הנה דין המשנה הוציא עליו כ"י שפיר הנה יכול להראות ח"י
אמגילתא.

א"כ בנדאי לא הנה מועיל ח"י חלק שייכול לומר שהראה ח"י ומצאה זה אבל דברי
השמ"ע אינם אלא לפי האמת שאין להראות ח"י אמגילתא משום דילמא פתב עלי מאי
דבעי וא"כ אין לתלות בנפילה דמזקה זהיר בי' פן ימצאו אינש דלא מעלי וכתב עלי
מאי דבעי.

וא"כ אילו לא הנה הדין בעולם דלא לכתוב ח"י אמגילתא בנדאי הנה יוכל לומר שחתם
אמגילתא. ודברי הסמ"ע אינם אלא לפי האמת דכל אדם נזהר שלא לחתום אמגילתא.

וכשצריך להראות ח"י מראה דוקא אחספא וא"כ אדרבה לא שייך לתלות בנפילה כלל.
שהרי הנהירו חז"ל שלא לכתוב ח"י אמגילתא וא"כ בהכרח לפרש הטעם משום ח"י
דמשום זה צריך ליזהר ולולי הטעם דהוציא עליו כ"י לא הי' צריך ליזהר ובאמת לא הנה
מועיל וזה ברור וגם בפשיטות שהרי ח"י חלק לא מהני אלא מטעם דאי בעי פתב עלי
וא"כ טפי מייירי עיקר החיוב שהנאמנות טבע משם: זאת ועוד אחרת שפא להפליג
באזהרה שהדבר פשוט אי מתרמי שהראה ח"י אמגילתא וזרקוהו לאשפה שהדבר ידוע
שזרק חת"י חלק לאשפה ולמחר הוציא עליו אחד ת"י חלקה דלא מהני מאחר שמברר
שזרק ח"י לאשפה הרי מבוררת הנפילה ונוכל לומר שמצאה זה וא"כ כשפא להזהיר
שלא להראות ח"י אמגילתא הוצרך לומר דכתב עלי מאי דבעי שלולא זאת הנה אפשר
לו להנצל מההפסד פשיברר שזרק ח"י בב"ד והנה יכול לומר שזהו ח"י אבל פשיכתוב
עליו כ"י שוב לא יהנה נאמן לומר שזהו כ"י שזרק בב"ד דא"כ יערים להפקיע פל
פתיבת ידיו במה שמברר בעדים שהשליך ת"י ואיך משפחת לה דין המשנה.

אע"כ שאינו מציאות כלל שישליך ח"י ומה"ט גם בח"י חלק נאמן דאין דרך להשליך
ח"י חלק. ובנדאי בא לידו מדעת: ג ונחזור לענינינו שפפי הסברא שפתבנו לא נוכל
לומר בנ"ד שאילו הנה הלנה מסיק אדעתא שיאבד המלנה כ"י עם חתימתו לא הנה
משעבד עצמו נגדו דהא פשוט שסמך על המלנה ואילו הנה המלנה רוצה מפרש בכ"י
בריוח שבנתיים תנאי זה שבאם יאבד לו שיצטרף הלנה לשלם ולא יוכל לעכב המעות
בשביל האחריות המעותד ואילו הי' מראה פתב זה לעדים וללנה באופן שהנה מתברר
לו שמתחייב בכל אופן א"כ בנדאי לא הנה יוצא ידי חובתו עד שיפרע לו א"כ ליתא
לאומדן דעת הלנה ואדרבה מזה מוכח שדעתו להשתעבד בכל אופן ואדרבה יש לנו
לומר שהמלנה לא הנה מתרצה שכשיאבד כ"י לא יפרענו הלנה אף אם יודה לו דיותר

יש לנו לומר שהיה הלנה מסכים עם המלנה מאחר שנתן לו רשות להטיל כל שופרי
דשטרי בשטר וא"כ אין ללנה שום טענה ליפטר מחיובו.

ועוד דכאן לא שינה פלל הן אומדנא שאילו מעלה על דעתו שיוכל לבא לידי הפסד ע"י
אבידת שטרו לא ה' מתרצה לפרעו שהרי ע"כ לא נחשב לו זאת לספק לחוש עליו שהרי
במה שמעכב מעות המלנה גם בזה לא נפיק מחשש הפסד דילמא משפח לה אינש דלא
מעלי וחותר הסף וכותב עליו סף רב.

א"ר אין לנו לומר שאילו ה' מעלה על לבו אבידת הפתב ע הנה מתחייב שישלם לו עד
שיחזיר לו שטרו דגם כשלא ישלם לו לא ניצול מן ההפסד ולא דמי לסתם שטר שבמה
שאינו פורע כבר נכון לכו ובטוח שלא יפסיד.

וכיון דאין לומר דמסתמא הנה דעתו כשלא יחזור לו כ"י לא ישלם ממילא חיוב קל על
הלנה לשלם. אלא ודאי שלא חש הלנה לקב פלל.

וא"כ במה יצא ידי חובת פרעון שהיה לנה רשע: וכן משמע מדברי גימוקי יוסף שהביא
בשם המפרשים בשטר שכתב בו לוייתי ממך מנה דקיי"ל ממך האי דנפיק מתותי ידי
משמע וכתב נ"י מיהו שטר זה כל שהוציא אהד ופרעו וכתב לו שיבר עליו נמחל
שעבודו לכל אדם ע"כ ודייק בעל צ"צ דדוקא כשודיע ששטר זה היה כבר בידו אותו
שובר מהני לכל אדם שיוציאנו אבל באינו ידוע ששטר זה כבר בידו ובא לב"ד ואמר
שטר כזה היה לי על לנה ואבדתיו וכותב לו שובר ודאי דאותו שובר לא מהני דאל"כ
יוכל להערים ולומר לאהד שהי' לו שטר עליו ויכוון לסף ולזמן פרעון של אותו השטר
ויאמר שאבד שטרו ויתן נו שובר אלא ודאי לא מהני אלא כשידוע שהיה לו שטר כזה
בירי יהיה נקרא בעל השטר אותו שובר מהני לכל אדם עכ"ד.

ואני אומר שעדיין לא יצא ידי חובת ביאור דאפילו ידוע ששטר כזה היה לא מהני שובר
מאחד כשיוצא מתחת יד אחר ומזה הטעם גופיה שאמר בעל צ"צ דאלת"ה יוכל להערים
וליתן לאיש אחד מן השוק כתב כזה באותו סף ואותו זמן ויעמיד עדים או ב"ד ששטר
כזה היה בידו ושוב כשיתבענו המלנה האמיתי יראה לו השובר שקיבל ממנו: ואולי
מירי הצ"צ שהוא שטר בעדים.

דאז לא יוכל להערים ליתן שטר בעדים רק שיזכור בע"פ שם העדים כאשר כתובים
בשטר: אף מדברי גימוקי יוסף גופי' משמע דהך דממך איירי בכת"י וכן הוא בפרשב"ם
דמדון כ"י הוא.

וא"כ בכה"ג לא מהני שובר אפילו ידוע שהי' בידו שטר כזה ולא כתב הגימוקי יוסף רק
שאם כתב שובר לאחד שפרעו שטר זה תו לא מהני כשמוסרו לאחר והוא מודה שהוא
אותו שטר עצמו או שניכר בסימנין דנמחל שעבודו כבר ולא בא להשמיענו אלא דהשטר
כזה גמי מהני מחילת שעבוד אבל ודאי אינו נאמן בשובר כשאינו מברר שבא לידו
השובר ממוציא כתב זה לא יוכל לאורועי השטר בשוברו: סימן כח שאלה אנשה אחת
נתנה מעות ביד אנשה אחרת למחצית שטר על רוחים כנהוג.

ואישה המפקדת היתה אז תחת בעלה ובעלה קונדם מותו סילק לה מדמי פתובתה ג"כ ליד האישה הנפקד. שהנפקדת היתה נושאת ונותנת בנכסים ועקרת הבית ויגדה כיז הבעל בכל קדם קדימת הלואת האישה לסילוק הפתובה.

ואחרי מות בעלה החדר לה הנפקד כדי דמי פתובתה כאשר הושלש מבעלה ונשאר חוב הנ"ל שנתנה האישה בעצמה. ואח"כ הקדישה האישה את החוב במעמד תשוב העיר ובמעמד האישה אשר היתה נושאת ונותנת הנפקדת ונתנה היא בעצמה רשות לאותו העשוב שעמד שם ליקח המעות על דבר מצנה שהוא צרכי רבים כאשר ייטב בעינו.

ואח"כ מתה האישה המקדשת הנ"ל ונודע ליורשי בעלה עפ"י קלא בעלמא שיש לה מןפקדים ובאו לתבוע המעות רק שאין יודעים איה המעות פי אין יודעים הדבר על בוריו. והעשוב בא לצאת ידי שמים כיצד יעשה עם המעות ועדיין הם ביד הנפקדת [הנפקדת] אמרה בשם האישה המקדשת שיש לה מעות הללו בנכסים ואין ידועים בטורם נשאת לבעל זה ובא מעשה לפני: וזאת תשובתי תשובה ע"ד השאלה ממעות הנ"ל.

בתחילה ראוי לבאר מי הוא הנקרא מןחזק. אם הקהל הם מןחזקים שבאים מפח מתנתה. או נימא כיון שהמעות לא נמצא ת"י רק ביד מי שהפקידה אצלו כבר יצאו המעות מןחזקה פי בזה תולה עיקר הדין כי אם נחשוב להמקבל מתנה למןחזק ממילא שאי להוציא בלי ראיה ברורה.

משא"כ אם נחשוב יורשי הבעל למןחזקים. מטעם שכל מה שנמצא ת"י אישה מסתמא של בעל הוא.

א"כ המקבל צריך ראיה ברורה להוציא: אכן לפענ"ד נראה דהמקבל שבא מפחה נקרא מןחזק. ובנ"ד שהנפקדת רוצת לתתו לאלופי הקהל אין ביד יורשי הבעל לעכב אף אם יהי ספיקא בדבר וראיה לזה ממ"ש התוס' והרא"ש בב"ב (דף נא:) ד"ה קיבל מן האישה שכתבי שאפילו אומר הבעל שהממון שלו אין פח להוציא מידה.

ואח"כ כתבו מיהו אם תקף הבעל המעות אין מוציאין מידו. והביאו ראיה מלנה מן האישה שא"צ לשלם לה די"ל לגלויי זוזי הוא דבעי וש"מ דאינה יכולה להוציא מידו ולומר של פלוני הם.

דאל"כ תהימן במגו ראי בעי אמרה של פלוני הם. אלא ודאי שאין יכולה להוציא מידו ע"ש בלשון התוס'.

והנה מנה מוכח דאינה היא מןחזקת גמורה במעות שת"י. דאי הנה מןחזקת גמורה למה תועיל תפיסת הבעל בעדים.

אלא ודאי מידי ספיקא לא נפקא. ולכן אי תפס לא מפקינן מינ' וכיון דהנה ספיקא א"כ קשה אם המעות ת"י הנפקד למה יחזיר לאישה הא יוכל הבעל למחות.

ונהי דהוא אינו מןחזק הלא גם היא אינה מןחזקת אלא ודאי הנפקד שבא מפחה הרי הוא פמותה ויכול להחזיר לאישה. ולכתחילה מחוייב הוא להחזיר לאישה דוקא עיין במרדכי.

וכן נראה מסביר דאל"כ בכל ספיקא דדינא דקיי"ל תפיסה בעדים מהני כמו שהסכימו אחרונים אטו נימא אם תזר והפקיד או הלנה התופס המעות לאחר שיעפב השני המעות שביד אחר שלא יחזיר לנה מאחר שיש לו טענה עליו ומספיקא לא יחזיר לנה.

דהאנדאי ליתא דהנפקד או הלנה צריך להחזיר למי שלקח ממנו ובזה יוצא ידי השבה מאחר שממנו קיבל. משא"כ פשיטן לאחר אינו יוצא ידי השבה מאחר שלא נודע אם הוא של אחר.

ובזה יובן בתוס' דבתחילה כתבו אם האשה אומרת תן לפלוני שהוא שלו דנאמנת במגו כו' משמע דפשיטא להו באמרה שלי הוא מאמרה שהוא שלו. ואח"כ כתבו ואם תקף אין יכולה להוציא ולומר של פלוני הם שתהא נאמנת שלי הוא במגו דאי בעי אמרה אחרים הפקידו בידי כו' עכ"ל.

משמע דס"ל דיותר יש להאמינה באומרת אחרים הפקידו בידי ממה שהיא אומרת שלי הוא אלא נראה דנדאי מצד עצמה טענת אחרים הפקידו בידי עדיפא. דנה יש להאמין יותר פיון שאינה נושאת ונותנת.

משא"כ שניתן לה במתנה שהרי גם באומרת שניתן לה במתנה ע"כ באו לה מאחרי'. וא"כ יותר שכיח פקדון ממתנה אלא דמ"מ היכא דדינא דיתחזיר לאשה הי' נראה להתוס' דיותר נכון להחזיר לאשה שהנפקד ראוי שיקניי השבה שיצא בנדאי ידי השבה.

ובמה שיחזיר לאשה יוצא בנדאי ידי השבה שאפילו הוא משל בעל מ"מ מחזיר למקום שנטל. ואם יחזיר לאחר אפטר שאין יוצא ידי השבה.

והיינו אם הוא של בעל. ולזה כתבו דמ"מ גם במחזירו לאחר יוצא ידי השבה כמו במחזיר לאשה מאחר דאי בעי שקלה וניהבה ליה וא"כ אצל הנפקד שניהם שוין לצאת בהם ידי שמים.

משא"כ בעיקר הטענה פשתפסו הבעל יותר יש לומר שנאמנת לומר של אחר הם משתאמר שלהם הם מצד עצם הסביר נזה ברור בכוננת התוס' ויצא לנו מזה הדין והוא הטעם דכל שיש ספק בדבר הנפקד מחזיר למקום שנטל וזהו הטעם בעצמו שהאשה נקראת מוחזקת גם שהוא ביד הנפקד מטעם שכל שיש ספק צריך להחזיר למקום שנטל.

וכל שאינו ידוע בבירור שאין הדבר של המפקיד צריך להחזיר למפקיד וזהו מה שרצינו לבאר: ואחר שבארנו זאת נראה בנדאי פי יש כמה טעמי לזכות האשה וממילא לא מזכי ב"כ והנה דעת הפוסקים באשה נושאת ונותנת ואונות ושטרות יוצאות על שמה.

דבחי' קי"ל כרב דעלי' להביא ראי' ובמתה קי"ל דעל האחין להביא ראי'. אלא דהש"ך כתב [סימן ס"ב ס"ק י"ז] דדוקא בשטרות דכיון דנכתבו על שמה מן מילתא שהם שלה.

משא"כ במטלטלין. וכ"כ בסמ"ע בשם רי"ו [כק"ח] אלא דהש"ך סובר שכן מוכח מכל הפוסקים שכתבו טעמא דשטרות שכתבו על שמה מוכח מילתא.

ומזה דס"ל במטלטלין על יורש להביא ראי' והט"ז הביא תשובות מהר"ם דס"ל פן אפילו במטלטלין במתה על האחין להביא ראי' ולכאורה תימא מה יענה בקושנית הש"ס דר"פ מקשה כלום טענינו ליתמי מידי דלא מצי אבןהונו למטעון.

והא רבא אפיק זוגא דסרפלי מיתמי וע"ז תירצו (הרשב"ם) התוס' והרא"ש דהכא שאני דמוכחא מילתא משטרות שנקתב על שמא. ולדעת מהר"ם קשה קושנית הש"ס.

אבל לפענ"ד לא קשה מידי ואדרבה תמי' לי למה הוצרכו לכך. הא בלא"ה יש סברא פשוטה לחלק דמה שהוציא רבא מיתמי היינו לפי שהדבר הי' ידוע להבעלים הראשונים.

רק שהי' יכול לטעון לקות ממנו. ובדבר העשוי להשאיל ולהשפיר לא טענינו לקוח וגם ליתמי לא טענינו שמא הי' מברר שלקח.

משא"כ הכא דלא נודע כלל אם שטרות הללו היו של יורשים. ונהי דבתיים עלי' להביא ראי' דאם הי' שלה הי' לו לברר.

משא"כ במת אין ריעותא ממה שאינו מברר י"ל דאילו הי' בתיים הי' מברר לכן שפיר מוקמינו הני שטרות בחזקתו וזה נכון וברור. וא"כ לא קשה מידי על מהר"ם ואדרבה על טעמן של התוס' והרא"ש ושאר מפרשים יש לתמוה אי נימא דמטלטלין שנקמצאו בידו הן בחזקת האחין.

למה נימא שטרות הם שלו. הלא הוא הי' הנושא ונותן בנכסים ומאן ימחה בידו' לכתוב השטרות על שמו ושמא בכוננה פתבם על שמו כדי שיהי' לו טענה עליהם ולמה יהיו השטרות עדיפא מן הממון דמיני' אתי השטרות.

זהו דבר שאין השכל מקבלו כי מה ראי' יש מזה שנושא ונותן לעצמו ממה שכתב השטרות על שמו. ואמת כי לולא דברי הראשונים הייתי אומר בהיפוך.

כי בנדאי במטלטלין הם בחזקתו מאתר שטוען ברי שהם שלו והם בחזקתו אפילו לרב. ולא פליגי רק בשטרות שפבר יצא הממון שמחזקתו וי"ל שמתחילה גיפתן ממעות האתין.

רק שכתב השטרות בשמו דאם איתא שהיו שלו הי' לו לברר ולכן אין יכול לתפוס ולזכות בשטרות לבדו. משא"כ במטלטלין שהם שלו לבדו פשנמצאים בחזקתו.

ונה פסברת בעל התרומות הובא בש"ך [סק"ו] דדוקא בשטרות שאין תפיסתן מחנורת עי"ש ולזה שפיר י"ל לשמואל דס"ל דגם השטרות הם בחזקתו. שהם כמו המטלטלין.

וגם הסברא נותנת פן שיותר מועלת חזקתו במטלטלין שת"י מבשטרות. ולדעת התוס' והרא"ש קשה טובא מאתר שהמטלטלין היו של האתין למה נימא שהשטרות יהיו שלו.

שהרי אפשר שעשה פן בכוננה לכותבם על שמו שיהא לו טענה עליהם: וכבר עלה בדעתי לפרש דודאי י"ל כדפרישית דלא דמי לדברים העשויין להשאיל ולהשפיר דאיכא חזקת מרא קמא שהיו ידועים למשאיל.

אלא שהתוס' וסייעתם. לא הספיק להם חילוק זה דכיון דאין החובות ת"י ושטרות אין גופן ממון.

א"כ הממון שהוא ביד אחר או השדה הנקינית הוא בְּחִזְקַת הָאֲחִין לוֹיְלֵי הַשְּׁטָרוֹת וא"כ הני פאילו ידוע לכל אַחַד חֶלֶק בְּחֹבוֹת או בְּקִרְקָעוֹת וְזֶה הָאֵחַ שֶׁבָּא לוֹמַר שֶׁהֵם שְׁלוֹ וּמִבְקָשׁ לְהוֹצִיא מִיַּד הַלְוָה לְעֶצְמוֹ וגם בְּקִרְקָעוֹת אֵין שׁוּם אַחַד מֵהֶם מְוַחֲזֵק.

דְּקִרְקָע בְּחִזְקַת בְּעָלִים קְוִימָא וְכָאן בְּחִזְקַת כָּל הָאֲחִין הוּא וְהוּא אֵינוֹ מְוַחֲזֵק יוֹתֵר מֵהֶם וְלִהְיֵי צְרִיךְ לְטַעֲמָא שְׁנֹכְתָבוֹ עַל שְׁמוֹ. מִשָּׂא"כ בְּמִטְלָטְלִין שֶׁהוּא בָּהֶם מְוַחֲזֵק גָּמוּר.

אֵין צְרִיךְ לְטַעֲמָא דְמוֹכְחָא מִלְתָּא. דְּבִלָּא"ה הֵם בְּחִזְקָתוֹ.

וְלֹא פְּלִיגֵי הַתּוֹס' עִם הַבְּעָה"ת אֲלֵא דְמ"מ הַתּוֹס' וְהָרָא"ש (דָּף נ"א ע"ב) [כְּתָבוֹ] וְאֵם הִיא נוֹשֵׂאת וְנוֹתֶנֶת אֵינָה יְכוּלָה לוֹמַר לֹא שְׁלִי הֵם וְלֹא שְׁל פְּלוֹנֵי הֵם כְּדֹאֵיתָא לְקַמּוֹ. וְכֵן הָאִשָּׁה שְׁנוֹשֵׂאת וְנוֹתֶנֶת כּו' וְאָמְרָה שְׁלִי הֵם עֲלֵי לְהַבִּיא רֵאִי וְלֹא מְהִימְנִין לָהּ בְּמַגּוֹ דְּאֵי בְּעֵי אָמְרָה שְׁל אֲחֵרִים הֵם ע"כ מְזָה מְבוֹאֵר דִּס"ל דְּגַם בְּמִטְלָטְלִין אֵינָה נְאֻמְנַת לוֹמַר שְׁלָהּ הֵם.

הֵן אָמַת דְּלִדְיֵי תְּמִילָא טוֹבָא בְּרֵאֵיִת הַתּוֹס' מִלְקַמֵּן שְׂאֵינָה נְאֻמְנַת לוֹמַר שְׁל אֲחֵרִים הֵם וּמִנ"ל לְהַתּוֹס' דְּבָר זֶה דִּילְמָא נִדְּאֵי בְּמִטְלָטְלִין נְאֻמְנַת לוֹמַר שְׁל אֲחֵרִים וּמִמִּילָא נְאֻמְנַת ג"כ לוֹמַר שְׁלִי הֵם בְּמַגּוֹ דְּשְׁל אֲחֵרִים הֵם וּמ"מ לְקַמֵּן לֹא שְׂאֵינָה לְהִימְנָה בְּמַגּוֹ שְׂאֵינָה יְכוּלָה שֶׁם לוֹמַר שְׁל אֲחֵרִים הֵם מֵאֲחֵר שֶׁהַשְּׁטָרוֹת נִכְתָּבוֹ עַל שְׁמָה נִדְּאֵי רְחוּק הוּא שְׂאֲחֵר צְנָה לְאִשָּׁה נוֹשֵׂאת וְנוֹתֶנֶת שְׁתַּכְתּוֹב שְׁטָר שְׁלוֹ עַל שְׁמָה.

דְּמָה לוֹ לְצָרָה זֹאת. טוֹב לוֹ שְׂיִכְתּוֹב הַשְּׁטָר עַל שֵׁם עֶצְמוֹ.

וּבְנִדְּאֵי זֶה רֵאִי שֶׁהֵם שְׁל הַיּוֹרְשִׁים. וְהִיא כְּתָבָתָן עַל שְׁמָה.

מִשָּׂא"כ בְּמִטְלָטְלִין דְּלִיכָא רִיעוּתָא בְּטַעֲנָתָהּ. י"ל שְׁנְאֻמְנַת לוֹמַר שְׁל אֲחֵרִים הֵם שְׁהַרִי כֵן הַדְּרָךְ בְּנוֹשֵׂאת וְנוֹתֶנֶת שְׂיֵשׁ ג"כ מְמוֹן אֲחֵרִים בְּיָדָהּ כְּדִרְךָ מִשָּׂא וּמֵתָן וּמֵאֵי רֵאִי מִשְׁטָרוֹת שְׁנֹכְתָבוֹ עַל שְׁמָה שְׁהַרִי לְפִי הָאָמַת ג"כ מְחַלְקִין.

דְּמְזָה שְׁנֹכְתָבוֹ עַל שְׁמָה רֵאִי שֶׁהֵם שְׁלָהּ. וְא"כ אֵיךְ נִימָא שֶׁהֵם שְׁל אֲחֵרִים וְלָמָּה נִכְתָּבוֹ עַל שְׁמָה.

וְאֵין רֵאִי כָּלֵל מִשְׁטָרוֹת עַל מִטְלָטְלִין: בּוֹ וּבְכָר עָלָה בְּדַעְתֵּי לוֹמַר דְּהַתּוֹס' הוֹכִיחוּ דַע"כ אֵין סְבָרָא לְחַלְק בְּזָה דָּאֵם נִימָא לְחַלְק בְּזָה תְּקַשִּׁי לְהוּ בְּש"ס דְּגַם הַתּוֹס' גּוֹפִינֵי קִשְׂיָא לְהוּ הָךְ קוֹשְׂיָא מַה יוֹעִיל אוֹנוֹת וּשְׁטָרוֹת דְּמֵאֵי הוֹכְחָה יֵשׁ בְּזָה דִּילְמָא מִנְפְּשָׁה עֲבָדָה כֵּן לְעֶצְמָהּ.

וְלָכֵן ס"ל לְהַתּוֹס' דְּמִסְתְּמָא יְדוּעַ שֶׁהוּא שְׁל הַנוֹשֵׂא וְנוֹתֵן בְּתוֹךְ הַבַּיִת וְכִמוֹ כֵּן בְּאִשָּׁה יְדוּעַ הוּא מִן הַסְתָּם. וְא"כ אִם הִיא מְחַתְּמַת הַשְּׁטָרוֹת עַל שְׁמָה אֵין לְעַדִּים לְחַתּוֹם עָלֵיהֶם מֵאֲחֵר שְׁמוֹן הַסְתָּם הֵם מִן הַשְׁנוֹתְפוֹת וְכִינּוֹן שְׁחַתְמוּ הָעַדִּים מִסְתְּמָא יְדַעוּ שְׁזָה הַמְּעוֹת שְׁל הָאֵחַ אוֹ שְׁל הָאִשָּׁה הַנוֹשֵׂאת וְנוֹתֶנֶת דָּאל"כ לֹא הִי לְהֵם לְחַתּוֹם עַל הַשְּׁטָרוֹת הַכְּתוּבִים עַל שְׁמָה וְהֵן כְּמוֹ אֲמָנָה וְזֶה הַטַּעַם שְׂיֵשׁ לְחַלְק בֵּין מִטְלָטְלִים לְשְׁטָרוֹת.

וְא"כ שְׁפִיר הוֹכִיחוּ הַתּוֹס' דַּע"כ מְנוֹפֵת דְּבְּמִטְלָטְלִין אֵינָה נְאֻמְנַת. דָּאֵם נְאֻמְנַת בְּמִטְלָטְלִים לוֹמַר שְׁלָהּ הֵם.

א"כ בשטרות למה נימא סברא זו דמוכחא מילתא דמשום הכי במתה על הבעל להביא ראיה. והיינו ע"כ דהעדים לא הי' להם לחתום דבזה הוציאו המעות מחזקת האחין או היו רשעים דאם נאמנת על המעות שהי' תחת ידה לא עשו העדים עול במה שחתמו שהרי אף שלא יחתמו המעות שלא אלא ודאי אינה יכולה לומר שלי הם (ואף) כן י"ל דרף הפלפול: אף לפי האמת עדיין לא נחה דעתי בזה דמאי איכפת לעדים בזה דעדים חותמין לזה שרואין שנותן מעות וכמו כן במקרה.

דבר זה אינו מוטל על העדים לדעת אם הוא ממון אחים או היתומים. וא"כ התמי' במקומה עומדת על התוס' והרא"ש וסייעתם.

ואפשר לומר דס"ל להתוס' דכיון שהשטרות איתו מפת המטלטלין דהיינו המעות שנתן בעד השטרות ולכן ס"ל דאם היתה נאמנת על המעות א"כ בעוד המעות בעינם היתה נאמנת לומר שהם שלא במגו א"כ המטלטלין יהי' בחזקתו.

וא"כ גם המעות הי' ראוי להיות בחזקתה ומזה גופא מוכח דהאשה נחשבת מוחזקת בממון שהי' תחת ידה ומסרה לאחר הבא מפחה. אף מ"מ צריך ביאור מה יועיל שהשטרות נכתבו שמה כיון שהיא פתבתן בעצמה.

סוף דבר לא מצאתי מקום ישוב לזה: והנראה לענ"ד בזה דהתוס' ס"ל דנהי דאינה נאמנת במטלטלין שנומצאו תחת ידה לומר של אחרים הוא כיון שהיא נושאת ונותנת מ"מ באם לא ראו בידה.

והיא אומרת שמשלה היא נאמנת במגו דהוי מצנעא להו ושפיר הוי מהימנא וכמ"ש רמ"א באה"ע [סימן פ"ה סי"ב] וא"כ אם הינו יודעים שבאתה ללות המעות והמעות היו בלתי ידועים והיתה באה לב"ד אז ולומר הרי יש בידי מעות שלי ואני רוצה להלותן על שמי או שהיתה מגלה כן לפני עדים ומעמדת עדים על שיש לה מעות שלא נודע ליורשים מזה המעות והי' אפשר לה להצניעם ולומר שאין לה ושפיר הוי מהימנא.

אלא דכאן באונות ושטרות שיצאו מתחת ידה מספקא לן אם נתנתן בפירוש ע"ד שיהי' שלה הי' שלא שמתחילה הי' לה מגו דאי בעי לא היתה נותנת אותן דבהא גופא מספקא לן אם הי' לה שום מגו על המעות מאחר שלא נודע כעת באיזו אופן לעשות ולזה אמרינן בחי' עלי' להביא ראיה שאפילו אם תמצא לומר שהי' לה אז מגו מ"מ לא הי' לה להוציא המעות מתחת ידה אם לא שתעמיד עדים בדבר שנתנתן אותן ע"ד שיהי' שלה כיון שיש לחוש שפא לקחתן אז בשביל היתומים וכתבה השטרות על שמה א"כ הי' להם להעמיד עדים ע"ז שיש לה מעות ופלא לסמוך על מה שעשתה השטרות בשמה.

ואין מזה כ"כ הוכחה ברורה שנתכונה לקנותן לעצמה וי"ל דעתה הוא דנתהפך לבכה לרמי' לגזול היתומים. ולכן הי' לה להעמיד עדים ע"ז שעשתה השטרות בשביל עצמה וזהו דנקא בחי'.

משא"כ במתה אמרינן מסתמא השטרות עשתה ג"כ בשביל עצמה כיון דליכא ריעותא וכיון דעשתה בשביל עצמה וכעת לא נודעו שהי' המעות הללו של יתומים מוקמינן להו בחזקתה' שהרי לפי ראות הדבר שאין עדים ראוי להאמינה במגו דאי בעי הוי מצנעא להו.

וְזוּהוּ כְּפִנְתַּת הַתּוֹסֵ' דְּמוֹכְחָא מִלְתָּא שְׁהֵם שְׁלָהּ הֵינּוּ שְׁמַתְחִילָה נְתִיבָה הַמְעוֹת בְּשָׁבִיל עֲצָמָה וְלִהְיֵי כִּינּוּ שְׁלָא נּוֹדַע שְׁהַמְעוֹת שְׁלַ יוֹרְשִׁין וְאִי בְּאַתָּה לְפָנֵינוּ אֲזִי וְלֹא הִי נּוֹדַע שְׁהַמְעוֹת שְׁלַ יוֹרְשִׁים הֵיטָה נְאַמְנָת.

וְלִכּוֹן גַּם עֲתָה מִהִמְגִּינֵן לָהּ רַק דְּבַחֲנִי אִיכָּא רִיעוּתָא דְקִי' לָהּ לְהַעֲמִיד עֲדִים ע"ז בְּפִירוּשׁ וְלִמְסוֹר דְּבָרִים לְעֲדִים דַּל"כ לְמָה מְסַרְהַ הַמְעוֹת וְהוֹצִיאָה מִתַּחַת יָדָהּ וְיִנְדְעוּ לַב"ד הַשְּׁטָרוֹת וְגַם כְּפִירוּאִין אוֹתָהּ מִשְׁתַּמְשֶׁת בְּקַרְקָעוֹת הַרִי רוֹאִין שְׁיֵשׁ לָהּ קַרְקַע.

וְאִין לָהּ עֲדִים שְׁנִתְּנָה אוֹתָן בְּחֻזְקָתָהּ שְׁהוּן שְׁלָהּ. לִכּוֹן אִם אִין לָהּ עֲדִים יֵשׁ לוֹמַר שְׁמַתְחִילָה לְקַחְהָ לְשֵׁם הֵיטוּמִים רַק שְׁעֲשֶׂתָהּ הַשְּׁטָרוֹת עַל שְׁמָה וְזֶה דְּנוֹקָא אִם אִינָה נְאַמְנָת בְּכָל טְעָנוֹת רַק בְּמַגּוּ דְלַהֲד"מ.

מִשָּׂא"כ אִם נְאַמְנָת לְעוֹלָם בְּמַגּוּ דְשָׁל אַחֲרִים הֵם לֹא שְׁיִיךְ רִיעוּתָא כְּלָל: ג וְכֹזֶה יֵשׁ לְפָרֵשׁ מ"ש בְּש"ס רֵאִי בְּמֵאִי רַבָּה אָמַר רֵאִי בְּעֲדִים רַב שְׁשֶׁת אָמַר רֵאִי בְּקִיּוּם הַשְּׁטָר וּלְפִי"ז פִּירוּשׁוֹ רֵאִי בְּעֲדִים שְׁבַתְחִילָה טָרַם נְתִיבַת הַמְעוֹת הַרְּאָה לְפָנֵיהֶם הַמְעוֹת וּפְיִרְשׁ לָהֶם שַׁע"ד כֵּן נוֹתְנָם וְכֹזֶה אַרְנוּחַ לָן דְּלַפְרֵשׁב"ם קָשָׁה אִמְרֵי קָאִי רֵאִי בְּעֲדִים.

דְּלִיכָּא לְמִימַר שְׁיִבִיא עֲדִים שְׁכַדְבְּרִיו כֵּן הוּא שְׁשָׁלוּ הֵם שְׁהַרִי בְּאַמְתִּי אִין צְרִיךְ לְהִבִּיא עֲדִים רַק שְׁהִי לוֹ מְמוֹן מְיֻחָד. וְלִמֵּאִי דְּפָרִישִׁית שְׁיִבִיא רֵאִי בְּעֲדִים שְׁבַתְחִילָה כְּשֶׁהוֹצִיא הַמְעוֹת מִתַּחַת יָדוֹ הוֹצִיא ע"ד כֵּן שְׁיִקְנָה הַנְּכָסִים עַל שְׁמוֹ.

וְאֲזִי נְאַמְנָן שְׁפִיר. וְאֵע"ג דְּהַרְשָׁב"ם א פִּירְשׁ כֵּן מ"מ מְרֵשָׁב"ם אִין רֵאִי כְּלָל לְדִינָא דְּלִדְיָנִי י"ל דְּבַמְטַלְטְלִין ס"ל דְּעַל הָאֲחִין לְהִבִּיא רֵאִי וּמִטְעַם דְּבַמְטַלְטְלִין מוֹקְמִינֵן לָהּ אוֹחְזִקְתִּיהוּ.

וְלִמֵּאִי דְּפָרִישִׁית בְּלִשׁוֹן הַתּוֹסֵ' וְהָרֵא"ש בְּנִדּוֹן דִּינֵן שְׁהִיא מְסַרְהַ הַמְטַלְטְלִין בְּחֻזְקָתָהּ שְׁהֵם שְׁלָהּ וְשְׁהִיא תֹאכַל פִּירוּתִיהֶן. וְדֹאִי מוֹקְמִינֵן לָהּ בְּחֻזְקָתָהּ שְׁהֵם שְׁלָהּ.

וְאִפִּילוּ נְפָרֵשׁ דְּבָרֵי הַתּוֹסֵ' כְּפִשׁוּטָן. כִּינּוּ דְּעִיקָר רֵאִית הַתּוֹסֵ' דְּבַמְטַלְטְלִין אִינָה נְאַמְנָת הִיא מְאוּנּוֹת וְשְׁטָרוֹת א"כ דִּיּוּ לְבָא מִן הַדִּין לְהִיּוֹת כְּנִדּוֹן.

דְּבַמְתָּה עַל הֵיטוּמִים לְהִבִּיא רֵאִי וִי"ל מָה שְׁהוֹצְרָכוֹ הַתּוֹסֵ' לְסַבְרָא דִּיּוֹצְאִין עַל שְׁמוֹ דְּהָא כְּפָר כְּתִבְתִּי דְּבִלֵּא"ה יֵשׁ לְחַלְקֵי (כְּקוֹנְשִׁית) [מְקוֹנְשִׁית] ר"פ דְּבַשְׁלָמָא הֵתָם הִיּוּ יוֹדְעִים אוֹתָן כְּדְבָרִים לְבַעֲלִים רֵאִשׁוּנִים.

מִשָּׂא"כ הָכָא שְׁלָא נּוֹדַע כְּלָל שְׁהוּא שְׁלַ יְתוּמִים אֱלָא דַס"ל כִּינּוּ דֹאִין הַנּוֹשֵׂא וְנוֹתָן מוֹחֻזְקָא בְּגוּף הַקַּרְקָעוֹת רַק בְּשְׁטָרוֹת וְשְׁטָרוֹת אִין גּוּפָן מְמוֹן. א"כ מְמִילָא הַקַּרְקַע קָאִי בְּחֻזְקָתָהּ כָּל הָאֲחִין דְּקַרְקַע בְּחֻזְקָתָהּ בְּעֲלִים עוֹמְדָת וְלֹא שְׁיִיךְ בְּהוּ תְּפִיסָה וְגַם לְבַעַל הַשְּׁטָרוֹת לֹא נּוֹדַע לְמִי נְתַחֲיִיב וְכִינּוּ דְּהַשְּׁטָר אִין גּוּפוֹ מְמוֹן וְעוֹמֵד בְּחֻזְקָתָהּ כָּל הָאֲחִין.

לְהִיכִי מְדַמִּי לִי לְדְבָרִים הָעֲשׂוּיִין לְהַשְׁאִיל וְלְהַשְׁפִּיר עַל זֶה שְׁפָא לְהוֹצִיא חֵלְקֵי הָאֲחִין מִחֻזְקָתוֹ וְע"ז אָמְרוּ כִּינּוּ דִּיּוֹצְאוֹת עַל שְׁמוֹ סְמִכִינֵן אִמֵּאִי דִּיּוֹצְאִין עַל שְׁמוֹ לְהַעֲמִידֵן בְּחֻזְקָתוֹ וְא"כ הַה"ד בְּמְטַלְטְלִין בְּמַת עכ"פ עַל הָאֲחִין לְהִבִּיא רֵאִיָּה.

וכן נראה מלשון הרא"ש שפכת סמכינו על מה שפכתוב על שמו ומוקמינו להו בחזקתיהו ע"כ. משמע דעיקר הטעם דחשבינו לי' למחזק שיהא בחזקתו ועכ"פ במטלטלין במת אין ראי' להתוס' ונרא"ש די"ל דיו לבא מן הדין להיות כנדון.

וכן נראה מדברי הטור בח"מ לסימן ס"ב) שפכת בשם הרמ"ה וכן אם נמצאו מטלטלין בינה עלי' להביא ראי' משמע דעכ"פ לא גרע משטרות: ובזה אפשר ליישב מה שהקשה הש"ך [סק"ה] למה הביא הטור בשם הרמ"ה.

הא פתבו התוס' ונרא"ש פן ולפ"ז א"ש דקמ"ל בשם הרמ"ה דעכ"פ מטלטלין לא גריעא משטרות דלא תימא במטלטלין גרע טפי וצריד להביא ראי' על הממון שיירש כפי השטרות דוקא קמ"ל במטלטלין סגי ג"כ שתביא ראי' כמ"ש בשטרות שתביא ראי' כפי הממון שיירש.

עכ"פ אם איתא דס"ל להטור במטלטלין גם במת על היורשים להביא ראי' מאי וכן דקאמר הא כ"ש הוא וגם הי' לו להטור לבאר דבמטלטלין גם במת על היורשים להביא ראי' אלא ודאי ברור דעת הטור דמטלטלין לגמרי יש להם דין שטרות.

וגם לא מצינו שום פוסק שחלק עין שטרות למטלטלין. והפוסקים שהוצרכו לחלק לומר פינון דהשטרות יוצאין על שמו מוכחא מילתא כו' פנ"ל י"ל שלא באו לשלול שלא יהא הדין פן במטלטלים דאיכא למימר במטלטלים פשיטא להו דאפילו בחי' על היתומים להביא ראי' ומטעם שחילק בבעה"ת.

דשטרות אין תפיסתן מחנוורת. ובפרט שפכתנו דפשטא דש"ס משמע הכי.

דאל"כ אין טעם לחלק בשטרות כדפרישית לעיל. ולא מצינו רק דעת ר"י ויחידאה הוא. וכ"ש דבנידון דין י"ל דעדיף טפי משטרות על שמו ואפילו נימא הסברא מדכתבן על שמו ודאי שלו הם. א"כ כ"ש בנידון דידן שהקדישה את החוב דכ"ש די"ל דמוכחא מילתא שהוא שלה.

ובפרט דאיכא חזקה אין אדם חוטא ולא לו ולמה לה להקדיש מה שאינו שלה ויהא לא תהנה מזה. ועוד די"ל מה שנתנה בפירוש ע"ד שיהי' שלה נמי לא גרע מאונות ושטרות פי י"ל הטעם באונות ושטרות אמרינו אילו לא הי' שלו רק שמבקש לגזולן לא הי' מוסרן ליד אחר שהרי יודע שיערערו האחין עליו ומסתמא פינון שמסרן בינד אחר הי' בינדו לברר אז שהם שלו.

ואי משום דנימא אז כשר הי' ולא ביקש לגזול. ועתה נהפך דעתו לגזול.

לזה אמרינו פינון דיוצאין על שמו מסתמא נתן אותם שיהי' בחזקתו ואם הי' יודע שלא יוכל לברר לא הי' מוסרן בינד אחר ולכן במטלטלין שנמצאו בינדו באמת עליו להביא ראי' מיהו במסרן והוציאן מתחת ידו אמרינו בנדאי הי' בינדו לברר רק באם הוא קניים באמת צריד לברר.

משא"כ במת אמרינו בנדאי הי' מברר מדהוציאן מתחת ידו דאילו לא הי' בינדו לברר לא הי' מוציאן מתחת ידו וא"כ גם כאן ממש הדין כמו באונות ושטרות דלכ"ע במת על האחין להביא ראי' וה"ה כאן דעל יורשי הבעל להביא ראי': ועוד י"ל מאחר שהאשה

הנפקדת אומרת בשם האשה המפקדת שאמרה שהמעות ישנה בידה מבעלה הראשון והיא נכסים שאין ידועים לבעל השני והיא נאמנת במגו דהחזרתי או להד"ם מאחר שאין שט"ח על האשה הנפקדת.

ורא' ממ"ש הסמ"ע והש"ף בח"מ [בסימן קל"ד] באם הטלית יוצא מתחת ידי אחר כו' אבל כשטוען האומן מכרו לו שאמר אתה מכרת לו אינו נאמן וכתב הסמ"ע דהיינו דוקא בדאיכא עידי ראי'.

ולכן אף אם נאמן שהאומן אמר לו שקנהו מ"מ האומן גופא אינו נאמן באיכא עידי ראי'.

וכן מסיק הש"ף שם. וא"כ בנ"ד נמי ינון שהאשה היתה נאמנת בליכא עידי ראי' במגו דלהד"ם או החזרתי גם לנפקדת מהיימנינו מאחר דליכא עידי ראי'.

ואף דינש לומר דהתם טוען שלקחו מן האומן והוא לוקח וטוען להחזיק נאמן. משא"כ כאן שאין זכות לנפקדת במתנה דהא ליתא.

דהא יש בזה זכות לכל בני העיר וכולן שותפין באותו דבר שבאתה לעשות וא"כ שפיר הו"ל בע"ד. ועוד דע"כ אין הטעם משום דהלוקח נאמן במגו דאי בעי לא הי' מראהו והי' טוען להד"ם דהא י"ל דהלוקח אינו חפץ לשקר ובתום לבבו אומר כן.

ואינו מתכוון לשקר כלל. ומי לא משפחת שהוא עצמו בא לשאול את פי הב"ד כדת מה לעשות.

אע"כ הטעם הוא דכל מה דמצינו למיטען ללוקח טענינו. וכיון שהאומן הי' יכול לטעון אילו לא ראו בידו כמו כן הלוקח ג"כ טענינו לי' דכל זמן שלא נראה לב"ד לא מפקינן לי' מחזקת האומן וכאן נמי אף שהוא ביד הנפקד מ"מ פיון שנותן לה המעות לטובת המפקיד ה"ל אפטרופס שלה ומצי למיטען שהי' שלה במגו דהחזרתי לה או להד"ם.

וכן מסיק באורים ותומים (סימן ס"ב ס"ק ל"ו) דדוקא כשהוא ביד ב"ד ה"ל ראה דב"ד אבנהו דכל ישראל והם הרואים את החפץ משא"כ במי שנתן שלו ביד אחר ודאי בלא ראה לא הפסיד מגו שלו פיון דבא מפחו חשוב כמו הראשון.

ואע"ג דהרשב"א פליג וס"ל דהאפטרופס ה"ל פעדים וראה. כבר מסקו האחרונים דלא פנותי: ד ועוד נ"ל ונבאר תחילה דברי הרמ"א בח"מ [סימן ע"ב סי"ח] בהג"ה שכתב דלא בעינו שראו העדים בשעה שתבעו לב"ד אלא אפילו שראו קודם לכן וטען אז שהם מכורין או טענה אחרת שאין ראויין להחזיר לפי אותה הטענה.

דמעשה אין לו מגו כו'. ואפילו אמר בשעה שראו עדים שחייב לו כף כמו שטוען עכשיו בב"ד לא מהימן עכ"ל.

והנה דעת הש"ף [ס"ק צ"א] (באם טוען בפני ב"ד לקוח נאמן במיגו דלא הי' מראהו והשתא עומד בטענתו) [באם אמר מיד בפני עדים ממוןשפן כמו שאמר לפני ב"ד מהימן במגו דאי בעי הי' עומד בטענתו] והנה לפי דבריו גם כאן יש להאשה מגו בשעה שנתנה המעות ליד הנפקדת ואז אמרה שהי' שלה אז הי' לט להאמינה במגו דאי בעי לא היתה מראה הממון והיתה מצנעת אותה וכדומה.

וא"כ אז היתה נאמנת וגם עכשיו טענינו להקדש פן שאילו היתה ח"י היתה עומדת בטענתה וכבר היא נאמנת מאז שטענה פן בפני העדים. אלא ד"ז הגאון באורים ותומים השיג עליו דא"כ גם בטוען טענה אחרת יהי נאמן פנעי דאי בעי עמד בטענתו גם כתב דכיון דהוה דינא נובע מן הש"ס דקאמר אי פקח הוא משני לי ראה אמאי תפיסת משום דאית לך גבאי וקשה מה מועיל הלא מיד פשיראתה אותו שהערים יאמר שמגיע לו עליו פה וכה.

ועוד הביא ראי' מהא דראה טליתו ביד אןמן ואמר לו מה טיבו אצלה וא"ל אתה מכרתה לי לא אמר כלום. ולא אמרינו דנאמן במגו דלא הי' מראהו.

ולדידי מהא לא איריא די"ל בנדאי באם ראה אצלו שלא במתכונן לא שינה מגו דאולי לא נתפנו כלל להראותו רק שבמקרה קכה שראה ובנדאי חוץ לב"ד אינו מדייק להשמר ואולי שלא במתכונן קרה לו שראהו אחר.

מיהו מהו דאמאי תפיסת לי' משום דאית לך גבאי. משמע דהוא מראהו על פי מה שאומר לו שיש לו אצלו והוא מציע דבריו לפני העדים מזה יש הוכחה לכאורה דשלא בב"ד לא מהני.

אף לפענ"ד הוה מילתא טעמא בעי ונ"ל טעמא דהא מילתא דנדאי בלא"ה לכאורה שיהא נאמן לומר לקוח במגו דהחזרתי הוא מגו גרוע דנדאי ניקח טפי לטעון לקוח בכדי שיוכל להשתמש בפלי ולא יצטרף להשמר שיעמוד הלה שיראהו אצלו ויתפם לשקרן פי יהי פכופר בפקדון וכמו בטוען שמגיע לו חוב ג"כ ראוי שלא להאמינו במגו דלהד"ם או החזרתי שאין הטענות שקולות אלא דאנו הכי קאמרינו דהא בכל מגו אמרינו דמסתמא קושטא קאמר דאם איתא דמשקר למה לו לטעון טענה זו? טעון טענה עדיפא מינה שיהא נאמן בה.

והנה אם טען לקוח בב"ד ויש לו מגו דהחזרתי אם נפסק שמחוייב להחזיר הפלי יהי הפסק שלא פדין שהרי אם לא יהי נאמן בטענת לקוח נדאי טענת החזרתי עדיפא דמה לו לטעון טענה שאין נאמן בה יותר הי' לו לטעון החזרתי שיהא טענה שנאמן בה.

ואף אם לא יוכל להראות הפלי ויצטרף להשמר עכ"פ טוב לו ממה שיטעון לקוח שאין נאמן כלל. נמצא שנוכל לומר מדטעין לקוח נדאי קושטא קאמר ונאמן באותה טענה ואם נחליט הדין שהחזרתי יהי נאמן ולקוח אינו נאמן.

נמצא שיפסיד הישר והטוב והולך בתום שיטעון האמת בב"ד שלקחו. והרמאי ישפך שיטעון החזרתי ואינו (נאמן) [נכון] שיפסיד על האמת שהרי מחוייב הוא להודות בב"ד ולהגיד האמת להשים לבע"ד בתום לבבו לא במרמה.

ונהו דוקא בב"ד משא"כ שלא בב"ד אמרינו איפכא מה לו להראותו לעדים ולהציע דבריו בפניהם שיש לו טענה זו של פה וכה שהרי העולם יחשדו אותו שמשקר ואומר פן ומה שלא אמר להד"ם הוא בשביל שחפץ להשתמש בכל וגם הוא אינו מחוייב להשיב לו שלא בב"ד.

פי ישיב ויאמר יש דין בישראל ועבד אינש דלא מגליא טענתו אלא לב"ד וכל מה שאומר לפני עדים אינו מחוייב כלל לומר, וא"כ לא שייך לומר אטו יפסיד על האמת שלו שהרי אינו מחוייב לטעון כלל לפני העדים וי"ל דעשה כן בכונה שיעיד עדים כדי שיוכל להשתמש בכלי ואין פאן מגו.

ובזו יובנו דברי [הרמ"א] בטוען טענה שאינו ראוי להחזיר לפי אותה הטענה לא מהימן לטעון בב"ד במגו דהחזירתי מאחר שאין ראוי להחזיר ואמאי לא יוכל לומר מאחר שידעתי שלא אהי נאמן ע"כ החזיר הכלי וכמו שפקפק בזה רבינו הקדוש באורים ותומים בכללי מגו ולפ"ז י"ל דנדקא לענין מגו קאמר שאינו חפץ לטעון החזירתי שהרי מסתמא לא החזירם לפי טענתו שטען בפני העדים.

וע"כ מה שטען בפני העדים לקות הוא בשביל שרצה להשתמש בכלי וסמך על מגו שלו וא"כ עתה אינו נאמן במגו מיהו בטען החזירתי לה באמת אחר שנודע לי שלא אהי נאמן בב"ד אפשר דהוי טענתו טענה.

רק לפי פשוטות שאמרו בגמ' ב"ב בסמך לו פותל אתר שאינו נאמן לטעון פרעתי משום מי יימר דמחייבי לי רבנן וכו' דשייך [הקא] הך סברא וכדאיתא בח"מ סימן ק"נ סעיף י"א] ע"ש ואין להאריך פאן בזה עכ"פ נוכל לומר לפי דברינו שעיקר הטעם בשביל שלא הי' לטעון עוד כן ואמרינו שטען כן בשביל שחפץ להשתמש בחפץ.

וא"כ אם דנין על דבר שאינו מסויים כגון מעות שפיר מהימן במגו כגון שידוע בעדים שהפקיד אצלו מעות והודה בפני עדים שהפקיד אצלו מעות הללו רק שטען יש לי בידו כנגדו שפיר נאמן דבמעות לא שייך הך סברא שניחא לו להודות כדי להשתמש בהם דהא הם דבר שאינו מסויים וא"כ מה לו להודות בפני עדים.

והנה בב"ד שפיר י"ל שהמפקדת הי' לה מגו דאי בעי לא הייתה מראה המעות והטמינתן ואף אם נימא דניחא לה יותר בזה מ"מ לא שייכא הך סברא דלמה לה לגלות טענתה שהרי הוצרכה לומר כן בשביל ליתנם להנפקד ושפיר מהימנא בשעת פקדון במגו.

אלא שיש לפקפק בזה. דא"כ באופן נמי נימא הכי באמר האחר שהאופן מכרו לו ובשעה שפסד לו הי' נאמן במגו דאי בעי לא הי' מראה בפניו והי' יכול לטעון החזירתי.

מיהו י"ל בשלמא ה"מ אין לו ללוקח לדעת אם הוא יכול לטעון החזירתי פי שפא אמר אל תחזירני אלא בעדים ואף אם הי' נאמן במגו דנאנסה צריך שבועה חמורה בנק"ח. משא"כ [הקא] שאילו הי' של בעל ונדעו לבעל.

בנדאי לא הוי שתיק. וכינן שלא נודעו כלל שפיר י"ל אז מסתמא כשהראתה את המעות הייתה נאמנת במגו ואף דכאן י"ל דניחא לה שיהי' בידי (המפקיד) [הנפקד] דהיתה יריאה פן יתנודע לבעלה מ"מ אם נימא כשיבא ליד אחר לא תהא נאמנת א"כ יש לה מגו דלא מסרה כלל בידי אחר.

ועוד י"ל דכאן בלא המחשבי הקהל מוחזקין פינו שהקדישה אותן לצרכי רבים וכולם שותפים באותה טובה. נמצא שגם הנפקדת יש לה חלק במעות שבעסקי הצבור כולם חשובין כמחזקין מחמת שהם, שותפים ושפיר יכולה לתפוס ולנכות בשביל אחרים ולא

שייך לומר דהוי תופס לבע"ת במקום שחב לאחרים דשייך מיגו דזכי לנפשי זכי נמי לחברי' ואם כן בספיקא דדינא יכולה לתפוס בעד הקהל: ועוד נ"ל דאפילו תימא דבאופן בלא"ה לא שייך לומר שיהא הבא מפחו טוען קים לי שהי' לאופן מגו בשעה שמסרו לידו היינו משום דלא מהני חוץ לב"ד דאם חפץ למכרו ושיהי' נאמן במיגו הי' לו להציע דבריו ולבא לב"ד ולומר הן חפץ זה שאני מראה לכם קניתי מפלוני ולפי שאני אופן באחי לב"ד פדי שתדעו וישלחו בעד פלוני אם יוכל למצוא עידי ראי'.

וכשלא יוכל למצוא מגו שלי טובה היא. ולכן לא מהני מה שעושה חוץ לב"ד דלמה לי לסמוך על מגו (שלה) [שלו] שהרי נוכל לומר שאז הי' עידי ראי' וכדומה.

משא"כ בנ"ד באשה שלפי דברי הטמנה אותם מבעלה שבקשה שלא יוודעו הנכסים לבעל דנכסים שאין ידועים הם ברשותה לגמרי שמכרן קנים. וא"כ לא שייך לומר שתבא לב"ד ולשלח לבעלה דא"כ יהיו נכסים ידועים לבעל מיד כדאיתא באה"ע [סימן צ"ו סי"ב]: ה ועפ"ז יתבאר דעת הרמב"ם שפסק [בפ' כ"ב מאישות] דכל מה שגמץא ת"י האשה בחזקת הבעל לפירות וכן הוא באה"ע (סימן פ"ה סי"ב).

וא"כ קשה אמאי פסק בקיבל מן האשה יחזיר לאשה למה לא נודיע לבעל שהרי אפטר שתכלה המעות ויפסיד שלא כמשפט. והמ"מ פ"י מהלכות שאלה נדחק בזה וכתב הטעם שלא הפסיד כלום על ידו.

ונה דוחק דמ"מ לקחה מדת הדין. ולפי"ז ניחא דנדאי ס"ל כל מה שגמץא בינד האשה הוא בחזקת הבעל.

דאפילו נתן לה מתנה או נפלה לה ירושה הנה בחזקת הבעל. מיהו דוקא כשנודע לבעל. משא"כ קודם שינוודעו לבעל ונדאי בחזקת האשה ואין אנו מחוייבים להודיע לבעל שיהי' נכסים ידועים להפסיד האשה שלא כדיון. משא"כ בהלכות אישות דמייירי שגמץא בינדה מטלטלין וכבר נודעו לבעל.

שפיר הוי בחזקת הבעל לפירות ואינה נאמנת לומר שגמץאנו לה במתנה ע"מ שאין לבעלה רשות בה דזה לא שכיח. ובזו ניחא בגמרא דאמרינו קיבל מן האשה יחזיר לאשה ואם מתה יחזיר לבעלה.

וידעת התוספות והרשב"ם וסיעתם דעיקר הטעם משום דאמרינו דנותן לה מתנה ע"מ שאין לבעלה רשות בה. א"כ כי היכא דאמרינו דנותן לה מתנה ע"מ שאין לבעלה בה רשות בפירות י"ל שגמץאנו לה ג"כ ע"מ שלא יחזיר לבעל רשות בירושה.

וא"כ למה במתה יחזיר לבעלה. ולפמ"ש בספרי המודפס דאין יכול ליתן ע"מ שיפקיע ירושתה א"ש.

ולפי"ז ניחא דכיון דעיקר טעמא דחשבינו להו נכסים שאין ידועים וזהו דוקא לענין הפירות ומכירה ונתינה. ולכן א"צ להודיע לבעלה להפקיע זכותה.

משא"כ במתה אפילו הוא נכסים שאין ידועים מ"מ הבעל יורש אותן. וכמ"ש הב"ח (בסימן צ) בשם הר"ן והוא פשוט.

וא"כ א"ל ד'יחזיר לבעלה. ומזה גז מוכת פדעת הרמב"ם דלא מהימנא לומר במתנה ניתנו לי דאם מהימנא לומר מתנה ניתן לי לפירות.

גם לירושא הי' לה להיות נאמנת דאין סברא לחלק כלל שתהא נאמנת לומר מתנה ניתן לי לפירות ולא תהא נאמנת שניתן לה גם לענין ירושא אלא ברור פדפרישית. ולפ"ז בקיבל פקדון והודיע לבעל הוי נכסי מלוג.

רק שלכתחילה אין לו להודיע לבעל להפסיד זכותה. ובזו נכונים דברי רמ"א (סימן פ"ו סעיף א') שפסק באמרה של פלוני הם נאמנת והקשה הב"ש (סק"ג) למה תהא נאמנת הא חזקה כל מה שנמצא בידי נכסי מלוג הם וכן קשה איפכא אם נימא דנאמנת לומר של פלוני הם תהא נאמנת שהם שלה שניתן לה ע"מ שאין לבעלה רשות בהם במגו דשל פלוני כמ"ש התוס' דמגו טיב הוא.

ותירץ הב"ש דנאמנת משו' שיש לה מגו טוב דיכולה ליקח מנפקד וליתן לפלוני ובעת שאמרה של פלוני הוא הי' בידיה ליקח וליתן לפלוני נמצא דלא הוי מגו למפרע אלא דהוקשה לו להב"ש לפ"ז גם בנושאת ונותנת תהא נאמנת לומר של פלוני הם נהרי רמ"א גופא פסק ד'יחזיר לאשה.

ובע"כ נ"ל דליכא מגו דאם תקח ותתן לפלוני מודיעין לבעל ורד בדין עמה א"כ הדרא קושיא לדוכתא למה תהא נאמנת לומר של פלוני הם עכ"ל עי"ש. אכן לפמ"ש נכונים דברי רמ"א שפיר דנדאי באינה נושאת ונותנת דמחזיקין אותה בחזקת שיש לה נכסים שאין ידועים שפיר מחזירין לאשה ואין מחויבים להודיע לבעל להפסיד.

משא"כ בנושאת ונותנת שמחזיקין את הפקדון בחזקת הבעל נהי דלכתחילה למקום שנטל יחזיר מ"מ צריך להודיע לבעל לבל יהי געשק שלא פדין איברא לפ"ז ראית הריב"ל דחויי' מעיקרא היא דמביא ראי' מן הרמב"ם דס"ל ד'יחזיר לאשה אף שהוא בחזקת הבעל לפירות אפילו הכי למקום שנטל יחזיר ולפמ"ש אין זה פלוג דבאינה נושאת ונותנת י"ל שהם נכסים שאין ידועים לבעל.

וע"כ לא אמר הרמב"ם שהם בחזקתו רק פשוטע לו כמ"ש הרי שנמצאו ת"י האשה כו' וכדפרישית לעיל. משא"כ (באינה) נושאת ונותנת ראוי להודיע לבעל פינן דמחזיקין את הפקדון (שהוא לבעל).

וכן מבואר בהדיא בתוס' והרא"ש ושאר פוסקים דאם הי' הבעל יכול לעכב ראוי להודיע לבעל ומ"מ הרשות בידי להחזיר לאשה והבעל יעשה דין עמה. ומ"מ למאי דפרישית אין ראי' כלל מהרמב"ם וכפי הסברא הפשוטה בנושאת ונותנת צריך להודיע לבעל שהרי מצנה להשיב אבידה ולמה יפסיד הבעל בסיבתו שפא בתוך פה תפסיד האשה הפקדון ותאבדנו או תצניענו וכדומה: ונהנה נתחבטו בדברי הרמב"ם שהאמינה באומרת מתנה נתת לי גם באחרים נתנו לי תהימן במגו דאתה נתת לי.

ולפי דברי המ"מ דטעמא משום דאינה מעיזה א"ש כמ"ש האחרונים ובש"ף הביא בשם הר"ן ב"ר מאיר דטענה דאחרים נתנו לי עדיפא שמפקעת הנכסים אף מירושא ובאורים ותומים החזיק על ידו וכפל כפה פעמים סברת הר"ן ב"ר מאיר.

ולדידי קנשה לפי זה הי' לו להרמב"ם לבאר שאם טענה שנתנו לה לפירות לבד דנאמנת במגו דאפה נתת לי ועכ"פ אינו אוכל הפירות אלא ודאי ס"ל להרמב"ם בכל גוונא אינה נאמנת דא"כ ליקלוג בדידי'.

אמנם נלענ"ד דבלא"ה צריך ביאור מאין המציא הרמב"ם זאת ולכן נראה דמסברא ס"ל להרמב"ם אין להוציא ממנה פיון שהיא מוחזקת מי יוציא מידה רק במקום שהי' לו להרמב"ם הוכחה מן הש"ס דאינה נאמנת.

ס"ל דאינה נאמנת. וזו מופת מן הש"ס [דאינה נאמנת] לומר דניתן לה ע"מ שאין לבעלה רשות דאל"כ למה במתה יחזיר לבעלה דכמו שיש לומר שנתן לה ע"מ שאין לבעלה רשות בפירות י"ל גם לענין ירושה.

אלא ודאי אינה נאמנת ע"מ כלל משא"כ באמרה שנתן לה במתנה ע"ז אין הנפקה מן הש"ס שלא להאמינה א"כ אין להוציא מידה. ובזה ניחא דכתב הרמב"ם ברישא באמרה במתנה ניתנו לי.

דנאמנת וילקח בהם קרקע ובאמרה אפה נתת לי הרי זה נשבעת היסת ואינו אוכל פירותיהו ולא פתב דנאמנת. ולפ"ז א"ש דבאמרה מתנה ניתני לי פתב נאמנת דבזו נאמנת בנדאי דכן מוכח בש"ס דלהכי יחזיר לאשה דעכ"פ היא בחזקתה לקרן.

משא"כ בבאת להפקיע מפירות נהי דאין להוציא מידה מספיקא. מ"מ לא שייך לומר נאמנת ע"ז דמידי ספיקא לא נפיק רק שאין מוציאים מידה וכבר פתב הש"ס בכללי מגו בשם [מהר"א] ששון דלא אמרינן מגו היכא דהי' צריך לומר קים לי וקאן נמי אינו זוכה רק מספיקא וא"ש.

ובלא"ה י"ל אי נימא דנאמנת לומר אפה נתת לי וצ"ל הטעם דאינה נאמנת לומר אחר נתן לי הנינו משום דלא שכיח שיתנו לה מתנה ע"מ שאין לבעלה רשות בה. וא"כ שפיר הוי מציינן לומר דזהו בעצמו חזקה אלימתא שבודאי לא ניתנו לה ע"מ כו'.

וכן צ"ל לדברי הש"ס. אף זה דחוק: אכן נראה דנדאי מציאת המתנה איננו רחוק שיהי' ע"מ שאין לבעלה רשות בה בעצם.

דיתכן דמי שנתן לה המתנה בנדאי נתפנון לטובתה ויש לומר שבאמת נתן לה ע"מ שאין לבעלה רשות בה אלא דאנן הכי קאמרי' מאחר שמסתמא כשמראהו לבע' (המתנה) יחשיב שהוא שלו ויחשוד אותה שניתן לה סתם.

אי שנפלה לה בירושה. דלא יתלה במתנה דלא שכיח כ"כ פי אם יתלה בירושה.

או שהי' לה נכסים טמונים שאין ידועים אצלוא"כ כשאחר נותן לה מתנה פדאי הי' לה להעמיד עדים וליקח כתוב וחתום ע"י למען לא יחשוב בעלה שהוא נכסי מלוג שלה. ומיד כשינודע לו הוא שלו לפירות וזהו דוקא באחר שנותן לה מתנה אם נשאה חן בעיניו שיתן לה מתנה גם את זה יעשה לה להעמיד עדים על זאת ולכן עלי' להביא ראיה דבשלמא במתנה סתם גם כשימצא הבעל תחת ידה נכסים יתלה בנכסים שאין ידועים אצלו בפרט באינה נושאת ונותנת למה יחשוד אותה שלקחה משלו וגם לפעמים שכיח שיתן לה מתנה בעלמא ואין מכוין שיעמיד עדים דוקא.

משא"כ בְּחֻזְנוֹן שְׂשִׁקְדָּה כ"כ לְטוֹבָתָהּ עַד שְׁנֵתָן לָהּ פ"מ שְׂאִין לְבַעֲלָהּ רְשׁוֹת בָּהּ הִיא לָהּ לְהַעֲמִיד עֵדִים עַל וְאֵת דְּמִסְתָּמָא חוֹשֵׁשׁ לְעֶרְעוֹר הַבַּעַל וּלְכַף אֵינָה נְאֻמָּתָה מִשָּׂא"כ בְּבַעַל עֲצָמוֹ שְׁנֵתָן לָהּ מִתְּנָה לֹא שְׂיָיָה הָךְ סְבָרָא דְהִיא לָהּ לְהַעֲמִיד עֵדִים דְּכִי תֵאמֵר לְבַעֲלָהּ אֲנִי חוֹשֵׁדָךְ שְׂתַכְפּוֹר בְּמָה שְׁנֵתָתָּ.

וא"כ אין ריעותא בטענתה ולכן אינו אוכל הפירות ומה"ט אינה נאמנת אפילו במגו דחזקה דנדאי משקרא דלמה לה לעשות כזאת שלא תעמיד עדים וא"ש. ולפ"ז אפשר אפילו בלא ראו בידה נמי אינה נאמנת דהוי מגו במקום חזקה אלימתא.

אף מ"מ אין ראוי לזה די"ל בלא ראו בידה נאמנת שפיר דמגו דלחזקה"ם מגו טובה הוא משא"כ מגו דאתה נתת לי בלא"ה מגו דהעצה הוי וג"כ גוף הטענה אנה טובה דהוי לה להעמיד עדים. בזו דוקא י"ל דאינה נאמנת ואינו מוכרח בזה דעת הש"ך בשום אופן במה שביקש לחדש דאינה נאמנת אפילו במגו דלחזקה"ם או החזרתה וכ"כ רמ"א באה"ע דנאמנת במגו ולא מצינו חולק ע"ז.

גם מ"ש הש"ך (סי' ס"ב סק"א) שדעת התוס' דאינה נאמנת בנושאת ונותנת אפילו במגו כפר השיג עליו באורים ותומים (שם סק"א) דליתנהו לדברי הש"ך בזה ואדרבה מדעת התוס' משמע איפכא דמהני מגו גם בנושאת ונותנת דהא התוספות הוכיחו דאינה נאמנת לומר של אפרים הם מדלא מהימנינו לה במגו דשל אחרים הם.

ולדעת הש"ך [הא] י"ל של אחרים גם בנושאת ונותנת נאמנת. רק שלי אינה נאמנת. דבשלמא של אחרים שייך שפא לידה מפח משא ומתן. משא"כ שלי לא נאמינה כלל. ואמרנו דנדאי מבעלה לקחה ואי משום דתהימן במגו. ע"ז י"ל חזקי מה שנמצא ת"י אינו שלה.

וכיון שאינה טוענת של אחרים ממילא הוא של בעלה אלא נדאי פשיטא להו דבמגו נאמנת שאין זו חזקה גמורה ואלימתא כ"כ שלא תועיל המגו נגדה. ובתחילת ההשקפה פוננתי מיד לכל דברי אורים ותומים בזה: גם מ"ש הש"ך (שם סק"ו) דטענת אתה נתת לי מועיל אף בנושאת ונותנת גם זה ליתא דטעמא של הרמב"ם באינה נושאת ונותנת דנאמנת משום דכיון דאינה נושאת ונותנת.

א"כ מאין באו לה דבגנבה לא תלינו לאחזוקי אותה בגונבת ולכן תלינו במתנה אף דמתנה נמי לא שכיח וזהו דוקא באינה נושאת ונותנת. משא"כ בנושאת ונותנת תלינו שפא לידה משל בעלה ולא תלינו במתנה דלא שכיח.

ונוראות נפלאות על הב"ש שביקש להוכיח מדברי התוס' דבנושאת ונותנת לא מהני מגו היינו מדכתבו דאינה נאמנת לומר של אחרים אף דיש לה מגו דיכולה ליתן לאחרים ע"ש (סימן פ"ה סקכ"ט) והיא שגגה דאדרבה התוס' דוקא [באינה נושאת ונותנת קאמרי דלא מהני אף אם יאמר הבעל ש'לו הוא ולזה יש לה מגו דיכולה ליתנו בעצמה שאין בידי הבעל למחות אפילו יאמר ש'לו הוא וכ"כ הרא"ש בהדגיא יחזיר לאשה אפילו הבעל אמר ש'לו הוא דמסתמא [כו'] ה' צריך להודיע לבעל אולי יאמר שלי הוא וינתן לו ע"כ הרי בהדגיא [דבנו"ג] שאין לו ליתן לאשה כלל.

וא"כ אין פאן מגו קלל וזה ברור ופשוט והש"ך והב"ש במח"כ לא עינינו כל הנצרך בזה. והוכרחתי לבאר פל זה להחזיק בסברא דכמגו נאמנת שזהו לקיום הדברים שכתבנו לקיים המתנה מטעם מגו: ועוד י"ל סברא נכונה לזכות המקבל מתנה והוא לפי מה שהוזכר בשאלה שמסרה המעות טרם סילק לה הבעל כתובה.

וא"כ אפילו תימא שהי' משל בעלה כבר כתב הר"ן בפ' השולח דאם אשה נשבעת שלא נהנית מכתובה בכלל הוא שלא מלה. דאל"כ אותו המון שגזלה עולה בפרעון החוב.

וא"כ נמי בנ"ד. אם תאמר שהי' משל פשלים כבר נפרע פתובה בגזל זה ונמחלה וא"כ פשמת בעלה ממון שמסרה ראשונה עלה על פרעון הפתובה והוא ממון של יושר.

ואע"ג שאם לקחה הפתובה שלא כדין בטעות מ"מ ממון הראשון נשאר שהוא שלה לפי האמת תחת מחיר הפתובה וממון השני שהושלש לכתובה הוא שייך לבעלה. וזהו מה שלקחה שלא כדין.

ואילו היפה קיימת היתה מחוייבת לשלם ואף גם היא משועבדת ליורשי בעלה מעות הראשונות מדר' נתן. מיהו אם כבר נתנה מעות הראשונות במתנה בטרם שבאו לדין עמה מתנתה מתנה וא"כ בנ"ד נדאי מתנתה קיימת.

וא"כ נדאי ההקדש קיים: שוב נתנדע לי שהי' ת"י האשה פרים על המעות. א"כ בלא"ה היתה אז מוחזקת כמ"ש הב"ש סימן (נ"ב ס"ק י"ג) וגם הי' לה מגו דמסרה לאחר.

וא"כ אין שום חשש ופקפוק בהקדש הנ"ל פן נלענ"ד ברור ועיין בתשובת הרשב"א בחלק הנקרא תולדות אדם (סימן א נשמט לעיל בבאיור פוננת התוס' דמזה הוכיחו התוס' שפיר דאם איכא דנאמנת לומר של פלוני גם שלה נאמנת במגו דשל פלוני א"כ למה באונות ושטרות עלי' להביא ראי' שהרי המעות בכל אופן הי' ברשותה והשטרות אלו מפת המעות שהרי בכל טענות שתטעון נאמנת היא.

וא"כ המעות שממנו נעשו השטרות בחזקתה הם לגמרי. אלא נדאי (בלא) בראו בידה אינה נאמנת וכיון דאינה נאמנת רק באופן שלא ראו בידה שפיר יש לומר כיון שכבר יצאו השטרות מתחת ידה וכבר נתנה המעות ולא שייך מיגו.

וא"כ לא הי' לה להוציא המעות מתחת ידה עד שתעמיד עדים או תציע הדברים בפני הב"ד שהרי אם הי' עידי ראי' באמת אינה נאמנת. ולכן לא שייך להעמידה בחזקתה.

ומ"מ כיון שעכשיו לא נודעו שהי' שם עידי ראי' מוקמינו להשטרות בחזקתן: סימן כט שאלה על שנמצא כתוב בפנקס לאחר מותו שחייב לו אחד וטוען פרעתי לו: תשובה מ"ש בש"ע (סימן ע"ה סכ"ב) אמר מצאתי כתוב בפנקסו של אבא שאתה חייב לו וברור לי שהוא כתב ידו יש מי שאומר שמשיעין אותו היסת.

נראה דוקא במכחיש ואומר לא נתחייבתי מעולם דאז מכחישו והני פטוען פרי והוא מכחיש. ובהכי ניחא מה שלא כתב דחייב שבועה דאורייתא במודה במקצת ובסמ"ע דחק בזה וגם בש"ך דחק אף נראה דבכה"ג מייירי שאינו יודע אם פרע לכן לענין שבועה דאורייתא אינו חייב דאית לי מגו דפרעתי לו בזה אינו יודע להכחיש הפרעון לכן לענין

שְׁבוּעָה דְאוֹרְיִיתָא מִקְרֵי מְשִׁיב אֲבִידָה אֲדָה לְעֵינֵי שְׁבוּעַת הַיִּסְתָּה ס"ל כַּמ"ש הָרִיטְב"א
שֶׁהֵבִיא בְּש"ד (סִימָן צ"ה ס"ק י"ד) דְלְעֵינֵי שְׁבוּעַת הַיִּסְתָּה לֹא מִיפְטָר מִשׁוּם מַגּוּ.

וְאֶפִּילוּ לְמ"ד מַגּוּ לְאֶפְטוֹרֵי מְשִׁבוּעָה לֹא אֶמְרִינָן י"ל בְּכַה"ג פְּטוֹר מִשׁוּם מְשִׁיב אֲבִידָה
שֶׁהָרִי יָכוֹל לְטַעוֹן פְּרַעְתִּי הַכֹּל כְּדִמְשֻׁמַּע בְּפִלְגֻתָּא דְרַאב"י וְרַבְּנָן הֵיכָא דְמְשִׁיב אֲבִידָה
פְּטוֹר מְשִׁבוּעָה וְתַמָּה אֲנִי עַל דְבָרֵי רַבִּינוּ שְׁמַחָה בְּמַרְדְּכֵי פ' הַדִּיּוּגִין שֶׁכָּתַב הָדָּה דְנִשְׁבַּע
עַל דַּעַת עֲצָמוּ מִיָּרִי שְׁאוּמֵר יוֹדַע אֲנִי שְׁאֵתָה סָיִב לְאָבִי אֲבָל אֵינִי יוֹדַע שֶׁפְּרַעְתָּ לּוֹ וְהוּבָא
בְּש"ד (סִי' ע"ה שָׁם).

וְהוּא תַּמּוּה דְאִיָּה שֶׁיִּיכָא הַפְּלוּגְתָּא דְל"ש בּוֹ וְל"ש בְּבִנּוֹ אֵינּוּ מַעֲיִז הָא בְּבִנּוֹ יָכוֹל לְטַעוֹן
פְּרַעְתִּי הַכֹּל בִּינּוֹ שְׁאֵינּוּ יוֹדַע מִן הַפְּרַעוֹן כָּלֵל. וְגַם בְּתוֹמִים (סִימָן פ"ח ס"ק כ"א) כָּתַב
בְּפִשְׁטוֹת דָּאָם אֵין יוֹדַע הַיּוֹרֵשׁ אִם פְּרַע דְלָא מִקְרֵי טַעֲנַת בְּרִי כָּלֵל וְהוּא פְּשׁוּט בְּאַמְתָּ
וּבְעֵינֵי הַפְּנֻקְס אֵימַת מִקְרֵי טַעֲנַת בְּרִי עֵינֵי ש"ד (סִימָן צ"א ס"ק כ"ה) אִם נִחְשָׁב זֶה בְּרִי
שֶׁלֹּא פְּרַעוֹ וּמ"מ לֹא עֲדִיף מְאֹד לִי אֲבָא שְׁיֵשׁ מִחֲלֻקַּת הַפּוֹסְקִים וּמִסְפִּיקָא לֹא מְשַׁבְּעִין
לִי: סִימָן ל שְׁאֵלָה לְוִי הָיָה לּוֹ תוֹב עַל נְכָרֵי וְשִׁיעָבָד לּוֹ אֲאַחֲקֵן עַל נִחְלָה יוֹדַע וְגַם
שֶׁעָבָד עֲצָמוּ וְכָל נְכֻסָיו שְׁאֵם לְאִהֲסָפִיק הַנְּחֻלָּה לְפִירְעוֹן הַחֹב אֲזִי יִתֵּר בְּמִשְׁאָר הוֹנּוּ
וּרְכוּשׁוֹ שֶׁל הַנְּכָרֵי מְשׁוֹנְעָבָד לּוֹ וְנִכְתַּב בְּאַפּוֹתְקִין הַסֵּף שֶׁמְחַוְּיָיב לְשֵׁלֵם הַנְּכָרֵי קָרוֹ
וּרְוִוּחִים שֶׁשָׁה פְּרַאָצְעֵנֵט כְּדִינָא דְמַלְכוּתָא.

וּבְהִיּוֹת שֶׁהִי' לְשִׁמְעוֹן עֶסֶק מְשֻׁפֵּט עִם לְוִי בְּדַא"ה שֶׁתַּבַּע אֶת לְוִי בְּעֶסֶק הַתְּחִיבוֹת אֵיזָה
עֵנִינִים שְׁנִתְחַיֵּיב לּוֹ וְנָתַן לּוֹ רְשׁוּת לְהוֹצִיא וּבִיָּקֵשׁ שְׁיִחְזִיר לּוֹ לְוִי וְעַל זֶה קָבַל עָלָיו בְּדַא"ה
וְהִי' מְשֻׁפֵּט בִּינֵיהֶם שֶׁהַתְּחַבֵּם שִׁמְעוֹן לְקִנּוּת הַנְּחֻלָּה הַמְשׁוֹנְעָבָד לְפּוֹטִיָקִין שֶׁל לְוִי בְּכַדִּי
שְׁאֵם יִזְכֶּה שִׁמְעוֹן בְּדִין יִחְשַׁב עִמּוֹ חוֹב נֶגֶד תוֹב וְלֹא יִצְטָרֵף לְטָרוּחַ לְהוֹצִיא מִלּוֹי כְּדִינֵי
וְדִיּוּגֵי וְקִנְיָה שִׁמְעוֹן הַנְּחֻלָּה מִן הַנְּכָרֵי הַמְשׁוֹנְעָבָד אֲדָה הַנְּכָרֵי הַנִּיחַ אֲצֵלוֹ מְדַמֵּי הַמְּכִירָה כְּפִי
מַה שֶׁעוֹלָה תוֹב הַפּוֹטִיָקִין קָרוֹ וּרְוִוּחִים וְשִׁמְעוֹן הַתְּחַיֵּיב לְנְכָרֵי בְּגוֹפֵן שֶׁלָּהֶם שֶׁהוּא
מְחַוְּיָיב לְשֵׁלֵם וְנִכְנַס בְּחַרִיקָאָה שֶׁל הַמּוֹכֵר לְשֵׁלֵם קָרוֹ וּרְוִוּחִים וְשֶׁלֹּא יִהִי' לְמוֹכֵר שׁוּם
אַחֲרֵיּוֹת.

וְהִנֵּה בְּטָרֵם שֶׁהִשְׁיֵג שִׁמְעוֹן פֶּסֶק דִּינּוֹ שֶׁקוֹרִין דְעַקְרוֹנוֹ עַל לְוִי מְכַר לְוִי פּוֹטִיָק שֶׁלּוֹ
לְרַאוּבֵן וְהִנֵּה רַאוּבֵן קָבַל עַל הַנְּכָרֵי בְּעַרְפָּאוֹת עִם פַּח פּוֹטִיָק שֶׁלּוֹ שֶׁקִּנְיָה שְׁיִשְׁלִים לּוֹ קָרוֹ
וּרְוִוּחִים וְהִשְׁיֵיב הַנְּכָרֵי אֲנִי כְּבָר מְכַרְתִּי הַנְּחֻלָּה וְהוּא הַתְּחַיֵּיב לְפַצּוֹת אוֹתוֹ וְלַעֲמּוֹד
בְּחַרִיקָאָה וְהוּא יְשֵׁלֵם לָהּ כִּי הַנְּחֻלָּה אֲצֵלוֹ מְדַמֵּי מְכִירָה כְּפִי הַחֹב קָרוֹ וּרְוִוּחִים וְהוּא
נִשְׁתַּעָבָד לִי לְכָף שֶׁיִּפְרַע הוּא וְכָל מַה דְמַתְעַנֵּי מִן דִּינָא עָלֶיהָ דִּינִי הִדָּר.

וְזֹאת פֶּסֶקוֹ הָעַרְפָּאוֹת שֶׁיִּקְבַּל עַל שִׁמְעוֹן שֶׁהוּא יְשֵׁלֵם לּוֹ וְכֹאֲשֶׁר קָבַל רַאוּבֵן עַל שִׁמְעוֹן
הִשְׁיֵיב שִׁמְעוֹן שֶׁהַחֹב הַלְזָה הוּא מִפַּח לְוִי וְאֲנִי קִנְיָתִי הַנְּחֻלָּה בְּמַכְנוֹן לְהַצִּיל חוֹבוֹ שְׁיֵשׁ לִי
כְּיָד לְוִי כְּנִגְדוֹ כְּאֲשֶׁר אֲנִי עוֹמֵד בְּמִשְׁפֵּט זֶה וּבְתוֹךְ כֹּף בָּא שִׁמְעוֹן וְצוּנֹחַ עַל רַאוּבֵן שֶׁלֹּא
יִדוֹן עִמּוֹ בְּדַא"ה כִּי רוּצָה לְצִיּוּת דִּין יִשְׂרָאֵל וְהַתְּרָה לְרַאוּבֵן שֶׁיַּעֲמּוֹד בְּד"י הִשְׁיֵיב רַאוּבֵן
אֶת לָאוּ בְּע"ד דִּינֵי אֶת.

רַק אֲנִי קוֹבֵל עַל הַנְּכָרֵי וּמַה לִּי לָמָּה שְׁנִכְנַסְתָּ בְּשִׁיעָבוּדִי שֶׁתְּפָרַע בְּעַדוֹ אִן שִׁמְעוֹן מ"מ
בִּיקָשׁ לְדוֹן עִם רַאוּבֵן בְּד"י וְלֹא הִטָּה רַאוּבֵן אֲזִין מִחֲמַת טַעַם הַלְזָה אֵין לּוֹ עֶסֶק מְשֻׁפֵּט

בד"י ואחר שגפסק הדין ביניהם ששמעון מחויב לשלם לראובן קרן ורנוחים והוצאות שלח ראובן לשמעון.

בהיות ששמעון רוצה לעשות אפלאציאן לנוארשא ויתרבו ההוצאות. בכן הוא רוצה להתפשר עמו ושמעון לא אבה רק עשה אפלאציאן לנוארשא ונתן לראובן טערמין שיעמוד לדון עמו בנוארשא ולהיות שהוא סמוך ליום טוב לא נסע בעצמו ושלח לנכרי א' בחריקאו.

ובהיות שדינם כשא' תובע את חברו צריך להכתיב קובלנא שלו בפנקס הערפי שקורין ספוס. ושמעון לא עשה כן ונתבטל טערמין הראשון וחזר שלוחו של ראובן בדינם ריקנות עד שקיבל שמעון שנית והעמידו לו טערמין חדש ונתרבו ההוצאות ביותר עד שעולים בערך אלף זהובים לפי דברי ראובן ואחר כל המעשים שכבר השיג ראובן פסק דין מווארשא ג"כ שמחויב לשלם לו קרן ורנוחים מכר ראובן זכיותיו לנכרי באמרו שהוא חייב לנכרי ונתן לו זאת פתוב וחתום בפירעון חובו והנכרי תובע את שמעון.

ואחר כל אלה ששמעון עמד וצונח על ראובן שהעביר עליו הדרך לילה עמו בדא"ה ברוב השתדלות התרצה ראובן לדון עם שמעון על כל מה שעבר ביניהם הדעקרוט שהשיג שמעון על לוי הי' אחר שכבר מכר ראובן זכיותיו לנכרי: תשובה נבאר כל פרט מעניני השאלה שמסתעפת לשלשה ענינים אחד על הקרן ב' על הריבית ג' על ההוצאות: הנה על הקרן מילתא דפשיטא היא שאין שמעון יכול לתפוס ולהחזיק מה שבידו נגד ראובן באמרו שיש לו ביד לוי כנגדו ומכר לו שטר פרוע דהנה פאילו נפרע כבר דמבואר בש"ע (סימן פ"ה סעיף ו') בשנים שיש להם שט"ח זה על זה ומכר א' חובו אף שהדין הי' שכל א' יעמוד בשלו אם.

מכר חובו לאחר הלוקח גובה חובו שאין השטרות פרועים ואפילו לאיפא מרבנותא שהביא בטור שהשטרות הם פרועים פיון שהוא אין יכול להוציא גם הלוקח אינו מוציא ממנו ואין יכול למפור החוב יש לחלק בכמה חילוקים.

חדא שלא אמרו הנה רבנותא רק פשהחוב הוא מה שנתחייבו זה לזה אבל אם החוב הוא על איש אחר שאינו חייב לו פלום כנגדו כמו בנ"ד שעיקר החוב נעשה על הנכרי והוא מחויב לשלם אפילו תימא שנשתעבד גם לשמעון מפח שעבודא דר' נתן מ"מ אם לוי רוצה למפור חובו אפילו לכתחילה אין יכול למחות בדי שיוכל לומר לו מאחר דלא נשתעבד לה הנכרי רק אם לא אשלם לה ואני רוצה לסלקה בדברים אחרים באשר עדיין עומד וצונח שרוצה לסלקו בשטרות אחרים ולא נשתעבד לה הנכרי כלל ומה אמה מוחה בדי למפור חובו ואפילו שיהי' לו מדין עיקול עכ"פ אם הנה מעמיד לו בטחונות שיפרע חובו אפילו בסובין פשיטא שלא הי' יכול למחות בידו אפילו לכתחילה ואין יכול לתפוס שיהי' נגבה במעות דוקא: שנית נראה לפענ"ד דבלא"ה הריב"ש בתשובה (סימן שצ"ו) שהקשה דברי הרמב"ן אהדדי דס"ל אם הי' חייב לחבירו וידוע שחייב לו חבירו כנגדו במלנה ומלנה יכול לתפוס ולמיעבד חושבנא ולישבע שאינו חייב פלום והקשה לפ"ז איך יכול למפור השט"ח הא כבר נפרע.

ונדחק לומר דבסתמא שעבוד שניהם קיים עד שישפיעו שניהם שיצא זה בזה מ"מ
כשהוא מלנה ומלנה זוזי וזוזי והאחד כופר לחבירו במה שחייב ותובע לחבירו חובו
בב"ד הרי פאילו אומר עשיתי חשבון ואתה חייב לי כ"כ גם זה יכול לעשות חשבון
ולומר עשיתי חשבון שאיני חייב לה כלום והרי שניהם נספמים בחשבון עכ"ל.

ולפענ"ד דברים אלו מרפסן איגרי. דאם כשמודה לו בחוב מ"מ אינו פרוע ואם מכרו
לאחרים מכור לדברי הרמב"ן.

ואיך נימא כשזה אינו מודה לו בשום חוב שתועיל תפיסתו שיהי' פרוע ואי משום שגם
חבירו כופר בו מ"מ פיון שעיקר טעמו של הרמב"ן שאם יקנה זה עידיות למחר וזה
דיבורית יהי' דין זה גובה וזה גובה ולכן אין השטרות פרועים ומעתה אם היום כפר לו
חובו ולמחר קנה זה עידיות באופן שירוים בזה גובה וזה גובה ושוב הודה לו ורוצה
לגבות בינונית ולהגבותו זיבורית למה יפסיד דינו.

ואטו משום כפירתו נמחל שעבודו זהו דבר שאין עולה על הדעת כלל. ולענ"ד בלא"ה
א"צ לדחוק כלל דמי שתובע חבירו בב"ד אינו תובע אלא שפסקו הב"ד שישלם לו
והב"ד גם הם פוסקין שישבע שאינו חייב לו כלום ונשבע ג"כ על דעת ב"ד שאינו חייב
לו כלום.

והנה אם הי' מודה לו בפני ב"ד שבאמת חייב לו כנגדו עכ"פ לא היו הב"ד מחייבין אותו
לשלם מאחר שהוא אפוכי מטרותא ואין הכי נמי שאם אומר אמתינ עד שיהי' לה בינונית
ואגבה אותה זבורית אפשר שבאמת הי' יכול להמתין אלא דכשיש לו שטר ויש לב"ד
לחוש שימכור חובו לאחר הי' על הב"ד מוטל לגדור הדבר בדרך מקוצר מילתא וצורך
שעה גם נוכל לומר שכופין להחזיר השטרות דלא גרע משכופין על מדת סדום מאחר
שעכשוו אין לו שום רינה.

אבל לעולם אין השטרות פרויעין. וכן משמע פשטא דש"ס זה עומד בשלו וזה עומד
בשלו משמע שאין ב"ד נזקקין להם כלל.

וכיון שזה אינו חייב לשלם ע"פ ב"ד שפיר יכול לישבע אינו חייב לה סתם שהוא אינו
טוען שלא נתחייב לו רק שאינו מחוייב לשלם לו ובזו מירי הרמב"ן פיון דכעת אין
חייב לו כלום ומה שיזדמן אח"כ בדרך אפשרות שיקנה בינונית והשני זיבורית ע"ז אין
הב"ד משביעין אותו כלל ולהכי דעת הרא"ה באמת שאם יזדמן בענין זה גובה וזה גובה
שאין יכול לישבע סתם אלא צריך לומר מילתא פצורתא: וגם לדברי הריב"ש נראה
דאינו עושה חשבון רק כשזה (נדר) [כפר] לו בב"ד וכמו שסיים הריב"ש וז"ל ומעתה
פיון שעלה בידינו דלית לי למעבד חושבנא שיהי' פירעון גמור כי אם בזוזי וזוזי דמלנה
ואף זה בב"ד כשחבירו כופר בו עכ"ל משמע דוקא ע"י ב"ד קאמר דהיינו פיון שהב"ד
פוסקין לו ע"ד כן שישבע ויוצא ידי שבועה אם חייב לו כנגדו הרי הב"ד עושים חשבון
ביניהם שאם באמת חייב לה כנגדו יצא זה בזה ופקע שעבודו לגמרי אף אם יקנה אח"כ
באופן שירוים בזה גובה וזה גובה.

ובזו מיושב מ"ש לתמוה על הריב"ש שזה בכלל דברי הב"ד והב"ד עושין חשבון אלא
שלענ"ד גם בזה אינני מודה רק שיוכל הב"ד לכוף ולהחזיר שטרו מטעם הנ"ל כפי

ראות עיני ב"ד: אָמְנָם לענ"ד מה דפְּשִׁיטָא לי' להַרְיב"ש דגם בְּמִלְוָה ע"פ שִׁיף זֶה גוֹבָה וְזֶה גוֹבָה לְדִידִי מִבְּעֵינֵי לִי טוֹבָא דְהָא צָרִיף לְבָאָר הַסְּבָרָא לְמָה לֹא יתְפֹּס מְעוּתִיו בְּעַד עֲצָמוֹ וְלִכְּן לענ"ד בְּרוּר פִּינּוֹן דְּחֻזִּינוּ דְּשִׁטְר גִּיטּוֹן לְמִפְּנֵי וְנִקְנָה בְּכַתִּיבָה וּמְסִירָה דְּמִילֵידִמְזַבְּנָא הוּא וּכְבָר בְּקִשׁוֹ הִרְאִישׁוֹנִים טְעָמִים שׁוֹנִים.

וי"א מְכִירוֹת שְׁטָרוֹת דְּרַבְּנָן. ור"ת סוֹבֵר מְכִירוֹת שְׁטָרוֹת דְּאוּרֵיקָא דִּיכּוֹל לְמִפְּנֵי שְׁיַעְבּוּד נְכָסִים וְלֹא שְׁעָבוּד גּוּפוֹ וְצָרִיף לְבָאָר גַּם בְּשְׁעָבוּד נְכָסִים מַה מְכַר לוֹ הָא בַּע"ח מִפְּאֵן וּלְהַבָּא גוֹבָה.

וע"כ צָרִיף לוֹמַר דַּמ"מ יֵשׁ בְּשִׁטְר פֶּחַ שְׁעָבוּד אֲפִילוּ דְּאִיקְנֵי יְכוֹל לְמִפְּנֵי יְהִי מְאִיזָה טַעַם שְׁיַיְהִי וּבְעֵי פְתִיבָה וּמְסִירָה ע"כ לוֹמַר שְׁהַשְׁעָבוּד הוּא תַּחַת יָדוֹ שֶׁל הַמְּלָנָה וְכֵן מְנַפֵּת פ"ק דְּמִצִּיעָא שְׁחֻלְקִין הַשְׁטָר כְּפִי שְׁוֹנֵי בְּטוֹפָס וְתוֹרָף וּמְהַנִּי חֻזְקָתוֹ בַּגּוּף הַשְׁטָר כְּמוֹ דְּבָר שְׁגוּפוֹ מְמוּן.

מֵאַחַר שְׁיַכּוֹל לְמַכְרוֹ אִף שְׁלֹא מְרַצוֹן הַלְוָה. וּא"כ אֵין תִּימָא כָּלֵל עַל מַה שְׁזָה גוֹבָה זֶה גוֹבָה דְּלֹא מְקַרֵי הַשְּׁנֵי תְּפּוּס כָּלֵל שְׁהָרִי בַּלֵּא"ה הוּא תְּפּוּס בְּשָׁלוֹ וְהַכֵּל בְּרִשׁוֹת הַלְוָה דְּקִי"ל מִפְּאֵן וּלְהַבָּא גוֹבָה.

מ"מ הַשְׁעָבוּד הוּא בְּיַד בַּעַל הַשְׁטָר וּבְיָדוֹ לְמַכְרוֹ וּמִשּׁוּם הָא גּוּפֵי מְקַרֵי בַּעַה ש"ט מְוַחֲזָק בְּשְׁעָבוּדוֹ וְאִף שְׁמַגִּיעַ לְזֶה חוֹב כְּנִגְדּוֹ כֹּל אֶחָד מְוַחֲזָק בְּשְׁעָבוּדוֹ שֶׁל חֲבִירוֹ כְּפִי מַה שְׁהוּא אֵלֵא כְּשֵׁאִין נְפִיקוּתָא כ"א עוֹמֵד בְּשָׁלוֹ מִכַּת הַפּוּכִי מִטְרָתָא.

אָבֵל מ"מ אֵין שְׁעָבוּדוֹ שֶׁל כָּל א' בַּעַל שְׁהָרִי שְׁעָבוּדוֹ תַּחַת יָדוֹ וּא"כ נִרְאָה בְּרוּר דְּבַחּוּב בַּע"פ שְׁאִין תַּחַת יַד הַמְּלָנָה שׁוּם דְּבָר אִף שְׁיַכּוֹל לְהַקְנוֹתוֹ בְּמַעֲמַד שְׁלִשְׁתָּן מ"מ אֵין שׁוּם דְּבָר בְּרִשׁוֹתוֹ רַק מִתְקַנֵּת הַשּׁוּק תְּקִנּוֹ מַעֲמַד שְׁלִשְׁתָּן וּבַכַּה"ג שְׁזָה חֲזִיב לוֹ כְּנִגְדּוֹ וְלִיכָּא שׁוּם נ"מ פְּשִׁיטָא שְׁמַמִּילָא תְּשׁוּב כְּפָרוּעַ וְאֵין צָרִיף לְקַבֵּל כָּלֵל לְפָרוּעַ כְּשִׁימְחָה לוֹ בְּמַעֲמַד שְׁלִשְׁתָּן שְׁזָה יֹאמַר אֲדַרְבֵּה טוֹל מִמֶּנּוּ שְׁחֲזִיב לוֹ כְּנִגְדּוֹ וּא"כ אֵן בְּיָדוֹ שׁוּם דְּבָר וְאֵנִי מְסוּפָק אֲפִילוּ לְזֶה עֵדִיּוֹת וְלְזֶה בִּינוּנִית בְּאִפְּסָן שֶׁא' מְרוּיַח בְּזָה גוֹבָה וְזֶה גוֹבָה מ"מ בַּע"פ יְכוֹל לוֹמַר מֵאַחַר דְּדִינָא דַּב"ת בְּזוּזֵי אֵנִי מְחֻזֵּק בְּשָׁלִי שְׁאִין שׁוּם דְּבָר בְּרִשׁוֹתָהּ וְאִף דְּהָרָא"ה פְּשִׁיטָא לִי בַּכַּה"ג אֵין יְכוֹל לַעֲשׂוֹת חֻזְבוֹן לְדִידִי מְסַפְקָא לִי טוֹבָא.

וּבְהִכֵי נִיחָא דְקָשָׁה אִיף יוֹכֵל לִישְׁבַע סְתָם שְׁאִינוֹ חֲזִיב אִם הוּא תּוֹבַע שְׁיַפְרַע לוֹ וְהוּא ג"כ חֲזִיב לְאַחֲרִים א"כ אִם יִסְלַק לוֹ בְּזוּזֵי הָרִי אֵין קְדִימָה בְּמַטְלָטְלִין וְיַעֲשֶׂה סְדוּר בַּעַל חוֹב מִשֵּׂא"כ כְּשִׁמְחֻזֵּק בְּשָׁלוֹ הוּא לְבַדּוֹ לִיקַח כָּל הַחוֹב וְזֶה אֵינוֹ מִן הַדִּין.

וְכִינּוֹן דְּבִישׁ נ"מ לְזֶה בְּעֵדִיּוֹת וּבִינוּנִית אֲמַרִּינוּ זֶה גוֹבָה וְזֶה גוֹבָה כ"ש שְׁיַישׁ לְנוֹ לְחוּשׁ לְתַקְנַת ב"ח אַחֲרִים. וְכֵן קָשָׁה עַל הַש"ס אִיף אֲמַרִּינוּ בְּלִיכָּא נ"מ זֶה עוֹמֵד בְּשָׁלוֹ וְלֹא מְפַלְגִינוּ אִם חָב לְאַחֲרִים וְלִית לִי נְכָסִים שְׁיַצְטָרֵף לְשֵׁלֵם בְּשָׁלְמָא אִם הַשְׁטָרוֹת חֲשִׁיבֵי פְרוּעִים נִיחָא.

אָבֵל לְהַרְמִב"ן דַּס"ל שְׁאִין הַשְׁטָרוֹת חֲשׁוּבִים פְּרוּעִים קָשָׁה פִּינּוֹן שְׁנוּתוֹ לְגוּבְיֵינָא בְּמַכְרוֹ לְאַחַר לְמָה לֹא נִזְדַּקַּק לְהוֹצִיא מִמֶּנּוּ וְלַעֲשׂוֹת סְדוּר בַּע"ח וַצ"ע לְכַאוּרָה. אֵלֵא נִרְאָה בְּרוּר דְּדוּקָא נִגְדַּבְּעָה ש"ט שְׁלוֹ לֹא אֵהֵנִי תְּפִיסָתוֹ מֵאַחַר שְׁזָה מְוַחֲזָק בְּשְׁיַעְבּוּדוֹ.

אָבֵל לַעֲנִין הָאֲחֵרִים שָׂאִין לָהֶם שְׂעֵבֹד עָלָיו וְלֹא שִׁיבָה שְׂעֵבֹד דֵּר' נָתַן מֵאַחַר שְׁזָה חֲזִיב לּוֹ כְּנִגְדוֹ שְׂפִיר אֶהְיֶי לִי תְּפִיסָתוֹ וְחֻזְקָתוֹ לַעֲנִין שְׂלֹא יִצְטָרֵף לְפָרוֹעַ לְאַחֵרִים מִשְׁלוֹ וְשְׂעֵבֹד שְׁלוֹ קוֹדֵם וּמְחֻזָּק בְּשִׁלּוֹ אֲלֵא שְׂנֵגֵד הַמְלָנָה שְׁלוֹ גּוֹפֵי' לֹא אֶהְיֶי לִי שְׁזָה מְוַחֲזָק ג"כ בְּשִׂעֵבֹדוֹ וְכוּפָהוּ בְּכַח שְׂעֵבֹדוֹ לִיפְרַע לּוֹ כְּפִי הַשְׂעֵבֹד שְׂיִזְכָּה בּוֹ בְּגִבְיָתוֹ.

וּא"כ מִמִּילָא כְּמִלְנָה ע"פ שָׂאִין הַמְלָנָה מְוַחֲזָק בְּשׁוֹם דְּבָר שְׂפִיר יָכוֹל לֹמַר אֲנִי נִפְרַע בְּשִׁלִּי וְחֻזְבֵּי שְׂעֵבֹדֵי נִגְדָה שְׂעֵבֹדֵי מֵאַחַר שְׂדִינֵי בְּזוּזֵי כְּמוֹ דִּינָה אֲלֵא דְהַפּוֹסְקִים לֹא חִזְקוּ בְּזָה ע"כ"פ אִיכָא לְמִימַר דְּהֵי רַבּוֹנְתָא ס"ל דְּוָקָא בְּשִׁטְרָה נִגְדָה שְׂטָר חֲשִׁיבֵי כְּפָרוּעִים אָבֵל מְלָנָה עַל פֶּה נִגְדָה שְׂטָר לֹא חֲשִׁיבֵי כְּפָרוּעִים כָּלֵל שְׁזָה מְוַחֲזָק בְּשְׂעֵבֹדוֹ וְזָה אֵינּוּ מְוַחֲזָק בְּכָלּוֹם וְאִם רוּצָה לְהַשְׁמִיט לְפִי שְׁעָה שְׂצָרִיכִים לּוֹ מְעוֹת מְצִינּוּ לְפַעְמִים שְׂכּוֹפֵר בְּשִׁבִיל אֲשֶׁתְּמוּטֵי וי"ל ל"ע לֹא חֲשׂוֹב כְּפָרוֹעַ וְכ"ש בנ"ד שְׂלֹא נִתְבָּרַר עֲדִינֵן חֲזִיבּוֹ שֶׁל שְׂמַעוֹן לֹא בַד"י וְלֹא בַדא"ה: א"כ ע"כ"פ לֹא גָרַע מְלָנָה זָה לְעֶשֶׂר וְזָה לְחֻמֶּשׁ שַׁע"כ"פ יוֹכֵל לֹמַר אֲרוּיִם הַזְּמַן עַד שְׂיִתְבָּרַר חֲזִיבּוֹ וְאִז אֲשַׁלֵּם לָהּ וְל"ע אֵין לְדוֹנּוֹ כְּפָרוֹעַ: וְעוֹד בָּהּ שְׂלִישִׁי שְׂנֵרָאָה שְׂדִין הַפּוֹטִיקִין נִידוּנֵין ע"פ דִּינָא דְּמַלְכוּתָא וְכ"מ"ש חַבְת"מ (סִימָן מ"ה וְסִימָן ל' סִי"ז) לַעֲנִין הַבָּא מִתּוֹךְ כּוֹתֵי שְׂגוּבָה אִף בְּשִׁטְרָה מְרוּחָק שְׂנֵי שִׂטִּין שְׂבָדִינֵיהֶם דִּינֵינֵין כ"ש בְּפּוֹטִיקִין שְׂנֵרָאָה שְׂאִף בְּפּוֹטִיקִין דִּי שְׂרָאֵל דִּינֵין ל"ע בָּהֶם דִּינָא דְּמַלְכוּתָא וְכִינּוּן שְׂעִיקָר דִּינָא דְּמַלְכוּתָא לְתַקְנַת הַמְדִינָה וּמִשְׂאָ וּמִתָּן שְׂכָל מִי שְׂבָדוֹ הַפּוֹטִיקִין יִגְבָּהּ וְאֵינּוּ מִשְׂגִיחַ בְּתַבִּיעַת אַחַר כָּלֵל שְׂנִמְכָר לּוֹ א"כ וְדֹאֵי אֵין זָה יָכוֹל לְתַפְּסֵי מֵאַחַר שְׁזָה בָּא בְּכַח פִּירְקִין שְׁלוֹ וְהָרִי בַמִּמְרָנ"י מְבִנְיָר בְּשִׁי"ף (סִימָן נ' סִקִּי"ז) שְׂתַּף אִם הַמִּמְרָנ"י פָּרוֹעַ צָרִיף לְשַׁלֵּם מִפְּחַ תַּקְנוֹת הַשּׁוֹק א"כ בְּזָה יֵשׁ דִּינָא דְּמַלְכוּתָא שְׂמִי שְׂהוּא בִּידוֹ יִגְבָּהּ בּוֹ וְהַפּוֹטִיק בְּתַקְפָּה כָּל זְמַן שְׂלֹא נִתְבַּטְּלָה בְּעַרְכָּאוֹת וְא"כ פְּשִׁטָא שָׂאִין תְּפִיסָתוֹ כְּלוֹם נִגְדָה הַקּוֹנָה אוֹתָהּ.

וְעוֹד שְׂיֵשׁ ג"כ הַפְּרֵשׁ בְּעֲנִין הַמְּטַבְּעוֹת שְׂנִכְתָּב בְּפּוֹטִיקִין קוֹרֵאנֵט וְכָבֵר כְּתַב הָרִיב"ש שְׂם דְּבִישׁ שְׂנֵי מְטַבְּעוֹת (לֹא) דִּינֵינֵין זָה גּוּבָה וְזָה גּוּבָה: וְעוֹד בְּהַטְעָם רַבִּיעִי שְׂנֵרָאָה בְּרוּר (שְׁזָה גּוּבָה וְזָה גּוּבָה) [שְׁזָה עוֹמֵד בְּשִׁלּוֹ וְזָה בְּשִׁלּוֹ] לֹא שִׁיבָה רַק בְּחֹב מְבִנְרָר כְּמוֹ בְּשָׂנִים שְׂהוּצִיאוֹ שִׁט"ח שָׂאִין יָפָה כַּחוֹ שֶׁל זָה מִשְׁלֵל זָה אָבֵל אִם זָה יֵשׁ לּוֹ שְׂטָר מְבִנְרָר שְׂכָבֵר נּוֹדַע בְּבִירּוֹר שְׂחִיבֵי לּוֹ וְזָה שְׂכָנְגָדוֹ טוֹעֵן שְׂיֵשׁ לּוֹ חוֹב שָׂאִינוֹ מְבִנְרָר כִּינּוּ דְּמַדִּינָא נִזְדַּקְקִין לְתוֹבַע תַּחֲזִילָה (כְּדֹאִיתָא בְּסִימָן כ"ד) וְאִף דְּבִזְזִילָא נְכִסֵּי נִזְקָקִין לְנִתְבַּע תַּחֲזִילָה מ"מ פְּשִׁטָא אִם הִי מַעֲמִיד לּוֹ בְּטַחֲוֹנוֹת בְּאֹפֶן שְׂלֹא יִהִי הַפְּסַד לְתוֹבַע וְזָה צָרִיף לְשַׁלֵּם מִיֵּד פְּשִׁטָא שְׂהִי צָרִיף לְשַׁלֵּם לּוֹ שְׁזָה אֵינּוּ רוּצָה לְהַפְּסִיד זְמַנּוֹ מְסַפֵּק וּגְדוּלָה מְזוֹ מְבִנְיָר בַּש"ם וְנִתְבָּאָר בַּח"מ (סִימָן רכ"ה ס"ה) בְּמִכָּר שְׁזָה בְּאַחֲרִיּוֹת וְיִצָּא עֲלֵי עַרְעוֹר שְׂצָרִיף לִיתֵן לּוֹ הַמְּעוֹת שְׂאוּמַר לּוֹ אַחֲוֵי טָרְפָה וְאַשְׁלֵם לָהּ.

וּבַסִּמָּע מְסִיק אֲפִילוֹ הַמְּעַרְעַר מְרָאָה שְׂטָר לַב"ד רַק שָׂאִינוֹ מְקוּיִם מ"מ צָרִיף לִיתֵן הַמְּעוֹת. א"כ כ"ש בנ"ד שְׂלֹא נִתְבָּרַר עֲדִינֵין חֲזִיבֵי לֹא בַד"י וְלֹא בַדא"ה שְׂאֲפִילוֹ לְעַצְמוֹ הֵיּוּ מְכַרִּיחִין לְשַׁלֵּם לּוֹ בְּטָרָם יְבִנְרָר פְּסַק דִּינּוֹ שֶׁל שְׂמַעוֹן.

א"כ כ"ש שָׂאִין לֹמַר שְׂהוּא כְּפָרוֹעַ. וְכֵן מְבִנְיָר (בַּס"ס פ"ה) בְּשֵׁם תְּשׁוּבַת רִשְׁבִּי"א בְּזָה יֵשׁ לּוֹ חוֹב בְּרוּר וְהַשְּׂנֵי טוֹעֵן כְּנִגְדוֹ חוֹב שָׂאִינוֹ בְּרוּר דָּאִם שְׂטָרוֹ מְקוּיִם דְּוָקָא נִזְקָקִין לְנִתְבַּע אָבֵל בְּשִׁטְרָה שָׂאִינוֹ מְקוּיִם לֹא ע"ש שְׂכָתָב כֵּן הַסִּמָּע א"כ כ"ש בנ"ד שְׂלֹא נִתְבָּרַר

החוב פלל שעכ"פ הוא חייב להאחר וחיובו של לוי לא נתברר פלל אז לא בד"י ולא בדא"ה פשיטא שהמכירה קנימת וכן (בסימן פ"ו סעיף ו') כתב לא משמעבד מדור' נתן עד שיתברר בב"ד ששמעון חייב לו: ועוד שדין הפוטיקין מאחר שאם פבר מפרן אין יכול למוחקן ולעשות עוד קטנה או גדולה.

א"כ נראה שדין הפוטיקין פאילו אמר משמעבדנא לה ולכל דאתי מחמתה נמצא שהקונה אותן בא על הנכרי בכח השעבוד שנשמעבד לו הנכרי ממש בשעת ההלואה, וא"כ ממילא אין לשמעון לתפוס את ראובן שהרי מייד שקנה נעשה הנכרי ב"ח שלו מעיקרא.

וא"כ אין לשמעון דין עם ראובן וזכה במקחו מלוי ומחייב שמעון לשלם: ב אלא דאיפא לעיוני ברנחים שעולים בפוטיקין על הנכרי אם המוכר יכול למוכרו והנה (בסימן ס"ו סל"ב) כתב רמ"א במחל שט"ח שעל הנכרי צריך לשלם לו גם הריבית שעלה.

ובש"ף הקש' שם תשובות הרשב"א אהדדי דבתשובות להרמב"ן (סימן רכ"ג) נסתפק הרשב"א אם הריבית נמפר די"ל שאינו למפר דהנה פמלנה ע"פ וכשתמצי לומר שלא נמפר הריבית א"כ לא זכה ראובן בריבית ועדיין ברשות מוכר קאי.

וא"כ יש מקום לומר שיכול לתפוס מאחר שלא זכה בכח מכירתו ע"פ הדין ח"ל תשובת הרמב"ן ומפאן נסתפק לי זה כמה רבית הפתוב בשטר אם הוא נמפר לפי שהוא פמלנה על פה לפי שלא נתחייב בכולו בשעת פתיבת השטר ומייתי ראי' מפ' יש נוחלין דאמרין (דף קכ"ד:) לעולם רבנן וס"ד אמינא מלנה פינו דנקט שטרא פמאן דגביא דמי ואם איתא דגם הריבית נידון פשטר הרי גם הריבית פגבוי וטעמו של הרשב"א מבואר דאף שהלנהו ק' בק"ד אע"פ שנתחייב עכשיו בק"ד מ"מ לא אמרינן שמייד נתחייב פקרה וזמן הרויח לו עד סוף שנה אלא שמתרבה החיוב והולך ע"ש ולפענ"ד הדברים תמוהים דמשמע לכאורה אפילו נשמעבד לו הריבית פשטר יש לו דין מלנה ע"פ שאינו נמפר ואמאי לא יהי' אלא שכירות אטו אם נותן שטר על שכירות לא מקרי מלנה בשטר הא אפילו שבח קרקעות שעדיין אינו בעולם פלל אמרינן בפ' הנזקין דאין מוציאין לשבח קרקעות מפני תיקון העולם ומשמע מדינא גבי משמעבדי אפילו מה שהשביח אחר זמן ולא עביד דאתי פלל אפ"ה הי' גובה משמעבדי אי לאו תיקון העולם וכן ר"פ הנושא בפסק לזון בת אשתו ניונין משמעבדים.

ואם איתא שאינו יכול להתחייב בשטר חיוב שמתרבה עליו איך תגבה משמעבדי שהרי חיוב המזונות מתרבה עליו בכל יום ובשנינו ליקרא וזולא ואפ"ה אהני שעבודו בשטר והרמב"ם שפוסק שאין יכול להקנות דבר שאינו קצוב מחו לי' מאה עוכלי בעוכלא וכולם חלקו עליו ומ"מ בשכירות ודבר קצוב פשיטא שהרמב"ם מודה שיכול לשעבד בשטר אף שמתרבה בכל יום ואם מתה הבת פסק החיוב דמה לי לשעבד עצמו על הקרו או על השכירות הרי אפילו פחנם יוכל אדם לשעבד עצמו בשטר פמבואר (בח"מ סימן מ' ובאה"ע סימן קי"ד) וא"כ תמה על עצמך אם נתחייב ושעבד נכסיו גם להריבית למה לא יהי' לו דין שעבוד גמור ובאמת מאי דמייתי הרשב"א ראי' מפ' יש נוחלין לענ"ד לאו ראי' הוא פלל דהא באמת קי"ל דמלנה מקרי ראוי אלא דהך מ"ד ס"ל דמלנה לא נקרא ראוי שמשמא ישלם לו פינון שלנה ועשה עמו טובה מסתמא יחזיר לו הלואה פמילואו.

אָבֵל בְּרִבִּית אֶפְשָׁר שְׂיִבְקֵשׁ הַנְּכָרִי תוֹאֲנָה לְהַפְטֵר מִן הַרְבִּית אִף שְׂאִינוּ פְטוּר מִן הַדִּין צָרִיךְ לִילֵךְ עִמּוֹ בְּדִינָא וְנִדְיָנִי וְהוּי כְּמוֹ מְלוּהָ ע"פ עכ"פ ל"מ"ד דְּמַקְרִי רֵאוּי: וְגַם מְדַבְּרֵי הַרְשָׁב"ם שְׂפֹתָב שְׂלֵקָה הַשְּׁטָר לֹא מַקְרִי רֵאוּי.

דְּהַשְּׁטָר מְשֻׁכּוֹן הוּא בְּיָדוֹ וּמְחֻזָּק בּוֹ בְּמָקוֹם מְעוֹתָיו אָבֵל הַרְבִּית שְׂלֵא הִי שְׂלוֹ מְעוֹלָם אִין לָהּ רֵאוּי גְדוֹל מְזָה מְשֻׁמַּע דְּעֵיקָר הַטַּעַם דְּנִקְטָ שְׂטָרָא עַלֵּה הַרִי שְׁטָר זֶה חִלּוּפֵי מְעוֹתָיו וְקוֹבְלוֹ בְּחִלּוּפֵי מְעוֹתָיו מַקְרִי כְּאִילוֹ עֲדִינָן שְׂלוֹ בְּיָדוֹ שְׂהַרִי זֶה חִלּוּף מְעוֹתָיו אָבֵל בְּרִבִּית אִין לָנוּ לוֹמַר שֶׁהוּא חִלּוּפֵי מְעוֹתָיו שְׂלֵא קוֹבֵל הַשְּׁטָר בְּחִלּוּפֵי מְעוֹת הַרְבִּית שְׂהַרִי עֲדִינָן לֹא נִתְחַיֵּיב בּוֹ וְלָכֵן שְׁפִיר מַקְרִי רֵאוּי אָבֵל לוֹמַר שְׂיִהָא כְּמְלוּהָ ע"פ לֹא שְׂמַעְנוּ דְּאִם אִיתָא שְׂהַשְּׁטָר לֹא קָאִי עַל הַרְבִּית ה"ל לְרִשְׁב"ם לְפָרוּשֵׁי בְּפִשְׁטוֹת שְׂזָה מְלוּהָ ע"פ וְאֶפְיֵלוֹ נִימָא כְּדַבְּרֵי הַרְשָׁב"א דְּרִבִּית אִין לוֹ דִּין שְׁטָר הָא אֶפְשָׁר לְחַלְקָ שְׂאִם כָּלֵל הַרְבִּית עִם הַקְּרָן שְׁפִיר ה"ל שְׁטָר גַּם עַל הַרְבִּית וּבִש"ס לֹא מִיָּנִי אֶלָּא שְׂמַפּוֹרָשׁ הַקְּרָן וְהַרְבִּית יַעֲלֵה כְּףֵהּ וְכֵהּ בְּזוֹ אֶפְשָׁר לוֹמַר שְׂלֵא נִתְפַּנּוֹן לְהַתְחַיֵּיב עַל הַרְבִּית בְּשְׁטָר כָּלֵל רַק לִיפְרַע הַרְבִּית לְאַחַדִּים י"ל שְׂיִוְכַל הַנְּכָרִי לוֹמַר שְׂלֵא נִשְׁתַּעֲבַד עַל הַרְבִּית כָּלֵל בְּשְׁטָר וְיִכּוֹל לְטַעוֹן ג"כ פְּרַעְתִּי עַל הַרְבִּית וְלֹא שְׂיִיךְ בּוֹ שְׁטָרָהּ בִּיָּדֵי מֵאִי בְּעֵי דְדַרְךָ לְפָרוּעַ הַרְבִּית לְאַחַדִּים וְאִינוּ מִתְפַּנּוֹן שְׂיִיךְ דִּין שְׁטָר עַל הַרְבִּית אֶלָּא דְּמִלְשׁוֹן תְּשׁוּבַת הַרְמַב"ן מְשֻׁמַּע שְׂאֶפְיֵלוֹ כָּלֵל קְרָן וְרִבִּית לֹא הוּי הַרְבִּית מְלוּהָ בְּשְׁטָר וּבְאַמַּת אִין לְהַרְשָׁב"א רֵאוּי עַל זֶה מִכ"י יֵשׁ נוֹחֲלִין דְּהָא ל' הַש"ס כִּינּוֹן דְּנִקְטָ שְׂטָרָא בִּיָּדֵי כְּמֵאן דְּגָבַי דְּמִי מְשֻׁמַּע בְּהַדְיָא דְּלֹא קָאִי הַשְּׁטָר עַל הַרְבִּית כָּלֵל.

וּא"כ מנ"ל בְּנִזְקָה הַרְבִּית שְׂלֵא יֵהִי לוֹ דִּין שְׁטָר. וְאֶפְשָׁר דַּס"ל לְרִשְׁב"א כִּינּוֹן דְּנִזְקָה הַרְבִּית אִף שְׂעֲדִינָן אִין זְמַנּוֹ לִיפְרַע א"כ אִינוּ אֶלָּא כְּעֵין שְׁטָר אֲמָנָה וְגַם הַנְּכָרִי לֹא נִשְׁתַּעֲבַד עַל כְּףֵהּ: וּבְאַמַּת הַמְדַקְדָּק הֵיטֵב בִּש"ס יִרְאֵה דְּמוּכַת אִיפְכָא מְדַבְּרֵי הַרְשָׁב"א שְׂאִין הַהַפְרָשׁ בֵּין הַמְלוּהָ וּבֵין הַרְבִּית בְּשָׁבִיל שְׂהַשְּׁטָר אִינוּ עוֹמֵד עַל הַרְבִּית דְּהָא אַהֲרָה דְּשִׁלְחוֹ מִתָּם בְּכוֹר נוֹטֵל פִּי שְׁנַיִם בְּמְלוּהָ וְלֹא בְּרִבִּית אֲמַרִינָן לְעוֹלָם רַבְּנָן הוּא וּמְלוּהָ כְּמֵאן דְּגָבַי דְּמִיָּא וְלֹא יֵהִיב טַעְמָא כָּלֵל כִּינּוֹן דְּנִקְטָ שְׂטָרָא א"כ מְשֻׁמַּע דְּאֶפְיֵלוֹ בְּלֹא טַעְמָא דְּנִקְטָ שְׂטָרָא יֵשׁ לְחַלְקָ בֵּין מְלוּהָ לְרִבִּית וּמִטַּעַם שְׂפֹתָב"ם שְׂהַרְבִּית לֹא בָּא לִידּוֹ מְעוֹלָם דְּאִם הַטַּעַם מְשׁוּם דְּרִבִּית הוּי כְּחוּב ע"פ אֲמַאי לֹא נִקְטָ הֵכָא טַעְמָא דְּנִקְטָ שְׂטָרָא אַע"כ בְּלֹא טַעְמָא דְּשְׂטָרָא יֵשׁ לְחַלְקָ בֵּין הַקְּרָן וְהַרְבִּית כְּאֶפְשָׁר הַדְּעַת נוֹתֵן שְׂיִוְתֵר בְּטוּחַ שְׂיִשְׁלֵם לוֹ הַקְּרָן שְׂהַלּוּהָ מִמָּה שְׂבְּטוּחַ עַל הַרְבִּית (וּבְהַהּ דְּנִקְטָ לְרַבְּנָן דְּאִין הַבְּכוֹר נוֹטֵל פִּי שְׁנַיִם א"כ תִּימָא גְדוּלָהּ לְפִי דְּבָרֵי הַרְשָׁב"א אִיךְ נוֹטֵל בְּרִבִּית שְׂהוּא חֲשׁוּב מְלוּהָ ע"פ וְכֵן פִּירֵשׁ רִשְׁב"ם לְעוֹלָם רַבְּנָן וּסְד"א מְלוּהָ כִּינּוֹן דְּנִקְטָ שְׂטָרָא.

כְּמֵאן דְּגָבַי דְּמִיָּא וְקָאִי עַל הַהּ דְּשְׂמוּאֵל קמ"ל דְּלֹא תִימָא מְלוּהָ עֲדִיפָא מְשַׁבַּח כִּינּוֹן דְּנִקְטָ שְׂטָרָא קמ"ל דְּלֹא. וּמ"מ הוּי רֵאוּי) וְאַחַר דְּשִׁלְחוֹ מִתָּם לֹא נִקְטָ כָּלֵל כִּינּוֹן דְּנִקְטָ שְׂטָרָא אֶלָּא מְלוּהָ כְּמֵאן דְּגָבַי דְּמִיָּא.

א"כ מְשֻׁמַּע בְּהַדְיָא דְּלֹא מְחַלְקָ כָּלֵל בְּכֵהּ דְּאֶדְרָבָה הַשְּׁטָר קָאִי גַם עַל הַרְבִּית וּמ"מ אִינוּ כְּגַבּוּי וּמִטַּעַם שְׂפֹתָב"ם שְׂלֵא הֵיךְ בְּיָדוֹ מְעוֹלָם וְעוֹד תְּמִינָה לְדַבְּרֵי הַרְשָׁב"א דַּס"ל דְּהַרְבִּית הוּי מְלוּהָ ע"פ א"כ תִּימָא אִיךְ ס"ל ל'ר' דְּנוֹטֵל בְּרִבִּית הָא מְשֻׁמַּע דָּר לֹא פְּלִיג אֶלָּא בְּשְׁטָר אָבֵל מְלוּהָ ע"פ מוֹדָה דְּלֹא הוּי מְחֻזָּק דַּל"כ לְמָה נִקְנוּ יִרְשׁוּ שְׂט"ח נוֹטֵל

בין במלנה בין ברבית ולרשב"א רבותא דרבית שהוא מלנה ע"פ לינקט סתמא ירשו מלנה אפילו ע"פ אלא ודאי פשיטא דמלנה ע"פ לכ"פ חשיבא ראוי וכן פירש רשב"ם בהדא (בדף קכ"ד ע"א) דדוקא שט"ח נקט וכן משמע דפשיטא דש"ס הכין הוא דאחר שמואל נקט ס"ד פיון דנקט שטררא כו' משמע דפשיטא ליה דבלא שטר ודאי הוי ראוי וכן משמע מהא דמיתתי מגבו קרקע יש לו דטעמא דשעבודא דאריתא כדמשמע בס"פ ג"פ דאילו בע"פ פבר נפקע השעבוד וא"כ תמה על עצמה איה יטול ברבית לרבי אם לאו כמלנה בשטר הוא אלא ודאי גם הרבית הוא כשטר עצמו וגם הרבית ס"ל לרבי דהוי מוחזק אלא דרבנן ס"ל דהרבית מקרי ראוי לקה שלחו מתם דמפלגי בין מלנה לרבית.

ואין לומר דס"ל להרשב"א דבהא גופי' פליגי ר' ורבנן דר' ס"ל דהשטר קאי נמי על הרבית ורבנן ס"ל דהשטר לא קאי על הרבית דהא זה לא מצינו פלל. ועוד לפי האמת דקי"ל דבכור אינו נוטל אפילו במלנה בשטר א"כ לא פליגי פלל בההו סברא וכיון דר' ע"כ ס"ל דהרבית חשיב ג"כ כשטר א"כ לא מצינו חולק עליו ופשיטא דהוא כשטר אלא ודאי הא ליתא ומנפת בהדא מן הש"ס ופרשב"ם שגם הרבית תשיב שטר ודלא כהרשב"א ויפה פסק רמ"א דלא כספיקו דהרשב"א פיון דמוכת כן בש"ס והרשב"א גופי' סותר עצמו יש לנו לומר בתר דבעיא הדר פשטה דגם הרבית חשיב כשטר והכי נקטינן: ותמי' על האורים ותומים שלא הרגיש בכל זה.

ומ"מ בנ"ד אין אנו צריכין לכל זה דהא פשיטא בכה"ג לא נסתפק הרשב"א שיהי הוא כמלנה על משפון. שיהי הקרקע משועבדת לרבית כמו לקרו (ואפ"ה) [ואפ"י] מחר הקרקע לאמר הרבית יגבה בכל תוקף כמו הקרו וגם אינו נאמן לומר פרעתי על הרבית כמו שאין נאמן על הקרו והרבית גדל על קרקע הפוטיק וזה הכל בכת הפוטיקין שנכתבו על הקרקע פשיטא.

ופשיטא דפשיטא שדין שטר גמור יש לרבית כמו על הקרו שיהי הרבית נגבה ג"כ מן המשועבדים ושעבוד הקרקע על הרבית כמו על הקרו ולא יפה פת הקרו מן הרבית בשום דבר ודאי שדין שטר גמור על הרבית דלא שייכין הני טעמי שכתבנו ליישב סברת הרשב"א ולבי דעתי שלא יחלוק בזה אלא עיקש ופתלתול: ועוד נ"ל דספיקא דהרשב"א אינו אלא היכא שלא נוכל לדון על הרבית שיהיה לו דין שטר מפח דינא דמלכותא בזו מספקא ליה אי חשיב כשטר והטעם דידוע דבדורות הקדמונים נאסר הרבית מתק המלכות.

א"כ אי אפשר שיהיה לרבית דין שטר מפח דינא דמלכותא. דנודע כל גזירות קדמוניות הוי עבור הרבית א"כ אי אפשר לדון בו דינא דמלכותא רק דין ישראל ומספקא ליה אי חשיב שטר אבל ברבית שהוא מותר מחק דינא דמלכותא פשיטא בשט"ח שעל הנכרי לכ"ע דנין בו דינא דמלכותא דבדיניהם דיינין ליה וכן מבואר בתשובות להרמב"ן גופי' (בפי' רכ"ה) דכדיניהם דיינין ליה ובזו אין שום ספק דנכרי שנותן שט"ח לישראל דמשתעבד כפי דיניהם.

וא"כ פשיטא היכא שפדיניהם דין הרבית יש לו כל פח תוקף הקרו הו למיגבי משעבדי. והו לענין שיהיה נמכר לכל מי שירצה קרו ורנוחים.

פשיטא שיוכל למפור גם הרבית שהרי בדיניהם נשתעבד על הרבית כמו על הקרן ויוכל למכרו וכשמוכרו לאחר נתרוקן פח המוכר הן מקרן הן מרונחים א"כ פשיטא שפת השטר על הרבית כמו על הקרן ואפילו שט"ח בעלמא על נכרי אם פתוב רבית שמוטר מחק המלכות פשיטא שדין הקרן יש לו ג"כ לרבית שכן נשתעבד על הרבית כמו על הקרן וגדולה מזו מבואר בש"ע (סימן ס"ו סכ"ה) בכותי שמכר שט"ח לישראל שאין יכול למוחלו דבדיניהם דינינו ליה אף שלא נשתעבד לזה מעולם מ"מ לא מהני מחילה שמוחל הנכרי.

כיון דבדיניהם נתרוקן פח הנכרי לגמרי וא"כ כ"ש בזה כיון שבדיניהם יכול למפור קרן ורונחים שעל הנכרי שהרי נשתעבד הנכרי כפי דיניהם. פשיטא שיש לו דין שטר גמור על הרבית וגם הש"ך והאורים ותומים לא יפקפקו בזה כלל וזהו ברור ובזו אפשר ליישב הסתירה שבדברי הרשב"א דמ"ש שצריך לשלם הרבית הוא ערוך המותר ע"פ דינא דמלכותא דבזו י"ל שנשתעבד בדיניהם ומה שנסתפק הרשב"א הוא ברבית שאסור ע"פ דיניהם.

שהסיע על קיצת המלך ובזו אי אפשר לדון בו ע"פ דיניהם א"כ ונ"ד פשיטא שנמכר הרבית פחו הקרן: ואפילו לא הי' הרבית נמכר כלל רק חוב על פה לפי דברי הריב"ש דפשיטא לי' נגם בחוב על פה אין החוב פרוע עד שיעשה עמו חשבון בב"ד כדפרישית לעיל.

א"כ בנ"ד שמכר ראובן קודם שהשיג שמעון על לוי דעקרוט. א"כ פשיטא מאחר שלא הועילה לו תפיסתו א"כ לאו פלום עביד במה שמכר לנכרי אף שהנכרי מוציא ממנו הרבית ג"כ הרי מכר לו דבר שאינו שלו רק של לוי שהרבית ברשות לוי נשאר ובאמת גם שמעון חייב הרבית ללוי אלא שהיה יכול לעשות עמו חשבון בב"ד וכיון שאז עדיין לא היה חובו של שמעון מבותר לא בד"י ולא בדא"ה א"כ לאו פלום עביד אלא שגורם שהנכרי לא יעשה עמו חשבון ויצטרף לשלם לנכרי הרבית ג"כ עכ"פ לא הפסידו לשמעון פלום משלו שאינו פורע לנכרי שלו רק של לוי אלא ששוב אין יכול לעשות חשבון עמו ויחפש לגבות חובו ממקום אחר ואין פאן מזיק שעבודו של חבירו כלל שכל זמן שאינו עושה עמו חשבון באמת חייב ללוי שהוא ביד נכרי ולעולם לא יעשה חשבון עמו ואינו פורע לנכרי משלו אלא משל לוי ולאו גרמא בגזקין הוא כלל.

ומי שירצה לתפוס בזה דעתי שפתבתי לעיל דבחוב ע"פ יש לומר לכ"ע החוב פרוע כיון שאין שכנגדו מוחזק בשום דבר א"כ י"ל דנגד הרונחים כבר נפרע חובו. אמינא לי' סמוך אדידי נמי בהא דפשיטא לי' דגם הרבית חשיב חוב בשטר ויצא ודאי של הריב"ש וסתימת הפוסקים דאפילו בחוב ע"פ שייך זה גובה וזה גובה בספיקו של הרשב"א על הרבית פנ"ל אלא שאין אנו צריכים לכל זה וכמו שבררנו.

ברם מה דאיכא לעיוני בהך מילתא הוא על ההוצאות שעלה בדא"ה מעסק משפט הראשון והשני שהוביל שמעון למרחקים ונתרבו ההוצאות. ולפום רהיטא חייב ראובן על ההוצאות הראשונות שעלו באינשטאנץ הראשון מאחר ששמעון צונח שרצה לדון עמו בד"י.

איברא איפא לספוקי טובא בהא מפמה טעמים שנגבאר: ד חדא שמה שהשיב ראובן שאין לו דין עמו כי אם על הנכרי החייב הגם כי לא מחכמה שאל על זה רק פסימא בארונה מ"מ אפשר דדינא קאמר שאין עסק לב"ד של ישראל במשפט זה שאפ"ל תימא ששמעון צונח על ראובן יש לי ק עמך שקניית חוב פרוע מ"מ ודאי מה שתבע את הנכרי אינו שלא פדין כל זמן שלא פטר את עצמו בישראל שהוא שמעון שנגכנס בתריקין דידן' אין לו עסק עם שמעון דהא אין לשמעון עדיין הפסד ממה שתבע את הנכרי וראובן אומר לשמעון לאו בע"ד דידי את כלל גם אפשר שאם לא ינפה ראובן שהוא ב"ח של הנכרי החייב יש לחוש לתקלה וקלקול שיוכל שמעון לקלקל חובו בדיניהם באיזו סיבה כשלא יבנרר קנייתו של ראובן בטרם ינפה שמעון בטענותו על לוי וכה"ג אמתלאות טובא רק עיקר הקפידא לאחר שגפטר הנכרי בטענותיו שמכר הקרקע לשמעון ונגכנס בשעבודיו ואז יוכל שמעון לומר כפר תפסת שלי מיד לוי.

אך נראה שאפ"ל הי' דין ישראל מבנרר ששמעון יוכל לתפוס חוב כנגד חוב אלא שדיניהם לא הי' הדין פן והיו דנין בדיניהם שאין החובות פפרועים נמצא שדיניהם קנייתו של ראובן טובה וחייב שמעון לשלם לו וא"כ לא היינו יכולין לפסוק כלל פדינינו שהרי שמעון בא מפח נכרי וקיבל עליו בפירוש התחייבות של הנכרי והרי הוא כמוהו שהרי אפילו הי' להנכרי החייב שמכר הקרקע לשמעון חוב על לוי כנגדו מ"מ לא הי' פטור בדיניהם מלשלם לראובן הקונה שפך דינם שישלם לראובן הקונה ויתבע תביעתו מן המוכר וגם שמעון נידון פמותו: וכן מבואר להדיא בתשובת להרמב"ן (סימן רכ"ה) ונ"ל אבל ודאי לחייב הנכרי לתת לו לישראל בהמה זו שקנה חיובי מתחייבין לי' בבי דינא וכדאיתא שאם אתה יכול לחייבו בדיניהם חייבוהו וישאל נמי הבא אחר חיובו הרי הוא כמוהו נמצאת אומר דבין פך ובין פך ישראל הערב או הקבלן מתחייב של נכרי כו' עכ"ל הרי מפוןרש בהדיא שאם ישאל נעשה ערב לדבר שלא הי' הנכרי מתחייב כלל בדינינו מ"מ צריף הערב לשלם לו שנגרר אחר חייבו של נכרי.

ואם בערב שנעשה מדעת הישראל הדין פן כ"ש בזה ששמעון עשה דבר זה מדעתו אע"פ שטעה וחשב להציל צלל במים אדירים והעלה חרם בידו וחייתא דקטרי קיבל עלי' ואין אנו אחראין לו כלל דאפסיד אנפשי'.

ואין לומר ירד עמי בד"י ונפסיק לו פפי דיניהם וכמ"ש רמ"א (סימן שס"ט). דהא ליחא אלא בדין מבנרר שאנו בקיאים בדיניהם פיצד הוא או אפשר לבנרו בקל.

אבל בענין שנוגע בעמק משפט כאשר ראינו שאבד שמעון המשפט בראשונה וחרו והסיע אותו למשפט גבוה יותר כ"ש שהב"ד אין יכולין לבנרר דינם אלא ע"פ טוענים ומליצים והרי אפילו המליצים עצמם כל מליץ מחזיק צד שלו שהוא יהי' הזוכה.

א"כ פשיטא שראובן מוכרח לבנרר זכותו בדיניהם. ואין עסק לב"ד של ישראל בכך כלל: ותו אמיןא ששמעון הסכיל עשה מאד.

שמאחר שבאותו זמן שהרעיש שמעון על ראובן שיעמוד עמו בד"י בא גם לוי שרוצה לעמוד עמו ג"כ בד"י ואחר ששמעון לא הטח און ללוי אף שיהי' לו התנצלות שמחזיק את לוי בגברא אלמא דלא ציית דינא [אף הגם שענה צונח שרוצה לדון בד"י וגם לא

התחזק בקדוּת בדבר א"מ פשיטא שלא יש לשמעון עסק משפט עם ראובן כל זמן שלא יברר זכותו נגד לוי ומי יוכל לדון על לוי שלא בפניו וכל זמן שלא זכה שמעון נגד לוי בד"י אין עסק משפט כלל בין שמעון לראובן ואי אפשר שיזונו ביניהם הב"ד כלל.

נמצא שמה שלא רצה לעמוד עם לוי בד"י הוא פאילו לא רצה לעמוד עם ראובן בדין כלל ואילו הי' שמעון מציע דבריו לפני ב"ד והיו הב"ד נזקקין לשמוע דבריו מאחר שצנחן שראובן לא רצה לעמוד עמי בד"י א"כ הב"ד היו אומרים לו שצריך לדון עם לוי בד"י בטרם ידון עם ראובן כלל ואחר שלא נתרצה לעמוד עם לוי גם ראובן א"צ לעמוד עמו בד"י שמשפט אחד להם ומדניל ידי משתלם: ה ותו אמינא דאחר שנעמוד על המחקר מי הוא הגורם בנזקין וממי יצא העגל הלזה נמצא ששמעון הוא הגורם שהרי מאחר שעשה נתברר ששמעון חייב בד"י נמצא שכל הקאסטין והוצאות שעלו הפל ע"י גרמת שמעון שלא רצה לפרוע לראובן מה שחייב לו מן הדין שבשביל שלא רצה ראובן לעמוד עמו בד"י לא הופקר ממונו בפרט שהי' לו התנצלות כזה נמצא שאילו הציע שמעון דבריו לפני המורים היו דעים שהדין שיתחייב לראובן לפרוע חובו משלם לא היו נותנין לו רשות כלל להוציא הוצאות בדא"ה על ראובן ומאחר שדבר זה הוא ברור אף לפי טעות שמעון מתחייב מתוך טענת עצמו שאין לו על מה להשען ליפטר מראובן בפרט בענין הלזה שפשוט לכל שכל זמן שלא נתבטלה הפוטיק בערפאות שיכול למכרה ולעשות כמו שלבו חפץ עמה ער שגראה כתמי' כמה טרח טרחי' להאי גברא על דברים של הבל וא"כ שמעון הוא שפשע בכל ההוצאות במידי דאיכא לברורי שחייב לשלם ואם הי' משלם אין כאן הוצאה כלל ואף דשמעון יכול לומר שחושדו על קנוניא שעשה עם המוכר ואפשר שאילו רצה לעמוד בד"י היו הב"ד מזקיקין את ראובן לקבל בחרם שפאמת קנה מ"מ כיון שאינו רק מתקנת הגאונים ואפילו שבועה אין עליו בטענת שמא וכיון שנכתב ונמסר הפוטיק בידו כל מה שיש ביד אדם הוא בחזקת שלו ע"ש בח"מ (סי' צ"ט) שזהו חזקה אלימתא שאפילו במגו אינו נאמן ואילו הי' ראובן חב לאחרים היו מגבין לו הפוטיק (לאחדים) [לאחרים] ולא הי' נאמן כלל לומר שקנוניא הי'.

א"כ פשיטא שהיו הב"ד אומרים לו שאל ירבה בהוצאות על זה כלל ואדם מועד לעולם אפילו בשוגג כ"ש בזה שקרוב למזיד וכמו שנקאר עוד בס"ד וא"כ יש מקום לחייב שמעון אף בהוצאות הראשונות וא"ת אפתי איך יתחייב שמעון בהוצאות הראשונות הא אפילו בסרבן שהוציאו עליו הוצאות בערפאות מסיק רמ"א דחייב לשלם דוקא בעשאו ברשות ב"ד כדאיתא בסימן [י"ד ס"ה].

וא"כ איך יתחייב שמעון להחזיר לראובן תוצאותיו כפי נימוס משפטם האאפשיטא שראובן שעשה שלא כהוגן ולא רצה לעמוד בד"י אף שהי' הנה לו התנצלות. מ"מ הא לאו ברשות ב"ד עביד יראה לענ"ד דאיכא לפלוגי טובא דהא לכאורה גם לדיעה ראשונה דמיייתי בש"ע שאין צריך לשלם הוצאותיו נראה דהיינו ההוצאות שאין דן הערפאות שישלם אותם.

אבל בהוצאות שמתחייב בדיניהם לפי נימוס משפטן פשיטא שגם הרשפ"א לא יאמר שהוא יחזיר לו ההוצאות דכיון שנתחייב בדיניהם והוא סירב לבא לב"ד פשיטא שבע"כ

יקבל עליו כל חיובן של הערפאות דאל"כ לקתה מדת הדין שנה שנתובעו בד"י וסינר ומכריחין אותו לדא"ה.

ע"כ צריף לקיים כפי נימוס משפט ערפאות ואם הערפאות תובעין מן המסרב שר משפטן כחוק הקצוב להם. וכן חזרת הוצאות למי שזוכה במשפטם ונאמר שנה הזוכה צריף להפסיד הוצאות שלו זה לא יעלה על הדעת כלל.

וע"כ מיידי בענין שגם לפי משפט הערפאות אין צריף להחזיר לו ההוצאות שעלו לו ובה ס"ל להרשב"א דאף דנותן לו רשות לילף בעש"ג מ"מ לא עדיף משפטו מאילו הלה בהיתר לעש"ג דאין זוכה יותר מדין עש"ג אבל היכא שדין העש"ג להחזיר לו ההוצאות וזה הלה ברשות אפטר שגם להרשב"א צריף לקיים כפי הפסק מעש"ג ויכול להכריחו ג"כ על חזרת ההוצאות שפינון שסירב לבוא בדין בע"כ מקבל עליו חיובן של העש"ג פינון שנה הלה ברשות: ועוד נלענ"ד דמה שפטור הסרבן שם לדעת הרשב"א היינו משום שהסרבן לא הכריחו על ההוצאות בכח סרבנותו רק שביקש להוציא חובו לקח הוציא הוצאות בזו י"ל דגרמא בעלמא הוא אבל אם הנתבע מבקש טעדיקי למיפטר נפשיה בערפאות ומעמיד לו טוען שפיצא ופאי במשפט הערפי ודין משפט הערפאות שפאם לא יעמיד לו טוען פנגדו הוא באיבוד משפטו ובחזרת כל הוצאות לצד שפנגדו פשיטא שהמסרב מכריחו ממש על הקאסטין שפיצא הוצאות והוי כמו לנקטי' בכוכסין דלישבקי' לגלימא הוא.

ויש לנו ללמוד דבר זה ממ"ש רמ"א בלה נאני אפא אחריו והלה והשני לא הלה שמחונייב להחזיר לו ההוצאות. והתם נדאי לא הכריחו לילף רק הבטחה בעלמא שילף אחריו ואפ"ה חייב מאחר שע"פ דבריו הלה.

א"כ כ"ש בהכריחו בכח איבוד משפטו שלא פדת שאין ספק שהוא מזיק גמור ומתחייב להחזיר לו הוצאותיו שעשה על פי הכרח שאפילו תאמר שראובן עשה שלא פהוגן במה שנסמט מלבא לב"ד מ"מ הי' לו לשמעון לעיוני שלא יכריחו על הוצאות חנם.

וכן פתב במרדכי (פ' המניח) בשם מהר"ם על אחד שהפקיד פקדון וכפר הנתבע והוציא את שלו בידי פותי ומתוף כף העליל על הנפקד שחייב המפקיד כל מה שגנרם לו הפסד. משום שהי' לו להציל את שלו בענין אחר כמו הי' לו לשמטו ולא שמטו.

וכ"ש בזה שהי' יכול למנוע מכל ההפסד ע"י שיחקור שהוא חייב בד"י ולא הי' להרבות בהוצאות בכדי ואיגלאי מילתא דהפל הי' שלא פדין ובשביל שלא עמד ראובן בד"י מ"מ הי' לו להציל עצמו במה שיחקור שהדין עם ראובן והי' לו לברר דבריו בפני ב"ד והי' יכול לידע שהדין עם ראובן ואיף יפסד ראובן בגרמת שגגתו אשר שגג וחובל בעצמו ובשלו רשאי ואינו רשאי בשל אחרים.

וכן מבואר שם במרדכי וז"ל וכן אין לאדם לדחוף את חברו כשמפין זה את זה אלא יש לשמטו בנחת ואם דחף יש לו דין הרי אפילו במפה חברו שעובר על לאו דאורייתא. מ"מ בהי' לו לשמטו חייב בנזקו.

וא"כ כ"ש בנ"ד שאין לשמעון רשות להזיק לראובן בשביל טעותו שיזפה בדין עמו מאי דהנה לי למידק בי: וכן מבואר ברמב"ם (הלכות מלכים פ' י') ב"בן נח שישגג פטור אבל בעלה על דעתו שדבר זה מותר הרי זה קרוב למזיד שהיה לו ללמוד ולא למד.

א"כ בנ"ד שהיה שמעון יכול לחקור משפטו אף בלא ראובן אין לו רשות להזיקו בשביל שלא רצה לעמוד עמו בד"י שאילו חקר הי' נודע לו שהוא חייב לראובן ומחוייב לשלם לו: ואל תשיבני ממ"ש רמ"א (בסימן קו ס"א) ב"מי שהלה בעש"ג ונתחייב בדא"ה וחרר לתבעו בד"י שאין נזקקין לו ומלמוד מזה שהנפקר ממונו דליתא דפשיטא שלא הנפקר ממונו בשביל כ"ף דפשיטא דהא ליתא.

דאפילו תימא אין נזקקין לו כלל מ"מ א"ף הותר ממונו שהרי אפילו מ"מון מסור גמור אסור לאבדו עי"ן תשובת מהר"ם בפ' הגוזל בתרא יואל ואפרים שמסרו זה את זה אלא נראה הטעם שפ"ן שהלה לדא"ה קיבל עליו בכל מה שיתחייב בדא"ה.

ועי"ן בתנאים שפקפק גם על זה דמ"מ א"ף הותר ממונו. ולפענ"ד נראה דמ"ירי בענין שהשני יודע אמיתת הדבר שאינו חייב פ"מ קיבל עליו בערפאות בשטר שפ"דו וזה טוען פ"רוע.

ואילו בד"י הי' צ"ר להביא עדים פ"רים על זה ובדא"ה נפטר ע"י קרובים ופ"ולים. א"כ זה יודע בעצמו שיוצא י"ד שמים רק שהב"ד לא היו מאמינין לו ולזה אין נזקקין פ"ן שפ"ר נפטר בדיניהם והוא בעצמו יודע שהדין עמו.

וכה"ג טובא שאין נזקקין לו. אבל הוא יחוש לעצמו אם יוצא י"ד שמים לחוב ב"דמיו של זה ובתנאים פקפק על זה ד"מ"א לשיטתו ס"ל (בסימן קב) דבקיבל לדון בפ"י כותי ודן לפ"יו שוב אין יכול לחזור ולכן הקשה על רמ"א דה"ף (דסימן כב) לא מ"ירי אלא בקנין.

אבל בלא קנין למה לא יוכל לחזור לתבוע חובו בד"י ונ"דח. ולפענ"ד נראה דדוקא (בסימן קב) שקיבל לחזן בפ"י כותי ואין הכותי יוכל להכריחו רק ב"ו של ישראל מכריחין אותו לקיים דינו בזו בעי קנין.

אבל ב"מי שהלה בעש"ג ששם חק דינא דמלכותא ומסתמא לא סמ"ה עצמו על שהשני תתסד עמו לילה עמו שוב בד"י וגם לפי שאינו בדין שהי' פוסח על שתי הסעיפים ואנו אומרים שאין נזקקין לו שוב בד"י א"כ לא גרע ממחייב עצמו בדבר שאינו חייב וה"ו פ"אילו אמר הזו עלי עדים שאני מחוייב כפי מה שיפסקו הערפאות בינינו והו"ל לאסוקי דעתו שלא ינדקו לו עוד בד"י.

א"כ מסתמא מקבל עליו בהספמה גמורה מאחר שהוא יודע שהשני יכריחו על דבר המשפט אסר יצא מן הערפאות ומילתא דערפאות אלימי ויש לו קיום חזק אמרינן שבע"כ נכנס בחיוב פסק הערפאות.

ואין הכי נמי שאם אח"כ נתבטל תוקף הערפאות כגון שהיה איזה שינוי בין מלפא למלפא מ"מ גם דין ישראל מחוייבין אותו לקיים פסק ערפאות שפ"ר קיבל עליו ליכנס בחיוב זה ורצה להתחייב בו מן הדין ומחוייב שפ"ר כדאיתא בח"מ (סימן מ) וה"ו קיבל בחיוב גמור המועיל להתחייב בו ב"מה שהיה מתחייב בדא"ה וגם איפא למימר אי"די דבעי

למיקני וחושב לנצח איש ריבו גמר ומשתעבד גם הוא וכן מצינו לפעמים משתעבד אדם בדברים בעלמא כמו מתנה ש"ת להיות פשוטל דמשתעבד בההוא הנאה דמהימן לי גמר ומשתעבד נפשי אלמא היכא דאיפא טעמא משתעבד בדברים בעלמא אף במה שאינו חייב כיון שגמר בכל לב להשתעבד.

וא"כ כ"ש בעביד מעשה ליפנס למקום שיש לו תוקף וקיום חזק ע"פ ד נא דמלכותא דהנה דין גמור שמשתעבד נפשי בחיוב גמור אם יצא חייב אין דעתו סומכת כלל שישוב לתובעו בד"י ודינא הוא שמשתעבד בדברים בעלמא שיהי אינו בדין שיהי פוסח על שתי הסעיפים וכיון דע"כ אדעתא דהכי נחית לנצח או להיות נצוח ולא מסיק אדעתהי כלל לשוב עוד לדון בד"י לכן משתעבד שפיר אפילו בלא קנין כיון שהכניס עצמו בחיוב שיוכל שפנגדו להכריחו על קיומו כן נ"ל ברור לדעת הרב רמ"א: וא"כ בנ"ד שנה ראיה שלא ביקש לעמוד בד"י מסתמא אדעתא דהכי נכנס בדא"ה שיהיה כפי הפסק אם לזכות אם לחובה.

מה תאמר שנקנס בחיוב זה בשביל שלא רצה לבא עמו בד"י ומקרי אונס וידוע שגדר האונס הוא בדרך שלא יוכל להמלט ממנו. משא"כ כאן שפכר הנה לו דרוף להמלט מן האונס והכנסתו בחיוב הערפאות ע"פ מה שיחקור דינו מן המורים שהי מתברר לו חיובו ולא הנה לו להוציא הוצאות חנם.

ועוד דלפי דברי רמ"א מרויח בזה שלא רצה לבא עמו בד"י שאם הי' יצא חייב בדא"ה לא היו הב"ד מכריחין אותו לדון עוד. א"כ בנדאי נחא ליה ליפנס בכל החיוב שבדא"ה שיהי כיון שלפי האמת אין לו זכות לשמעון בד"י א"כ אדעתא דהכי נכנס בדא"ה שאם ינפה בדא"ה שלא יצטרף לו להיות צניית דינא עוד בד"י ואפילו יאמרו לו שחייב בדיני ישראל מטעם דפרישית שהמסרב קיבל עליו להתחייב בדא"ה אם יתחייב אף אם הי' זוכה בד"י א"כ פשיטא שאין לומר שהמסרב קיבל עליו תרתי לריעותא שגם אם ינפה בדא"ה ובד"י ג"כ ינפה שלא יהי לו זכות ד"י ולא זכות דא"ה אלא שאנו אומרים מתוך שקיבל עליו פל זכות דא"ה אבד פל זכות ד"י ונקנס בזכות דא"ה וא"כ שמעון זה שפנגדו ביקש שיפסיד שפנגדו זכות ד"י ע"כ גם הוא קיבל דא"ה בין לזכות בין לחובה דפשיטא שלא עלה ע"ד ראובן שינותר דינו בד"י אלא בשביל לזכות עמו בדא"ה א"כ גם שמעון אדעתא דהכי הלה בכדי שאם שוב ינפה ראובן בד"י שנאמר שווייתר דינו.

א"כ בע"כ שמעון קיבל עליו דא"ה אף לחובה כשלא יהיה לשמעון זכות בד"י שאם הנה עולה ע"ד שמעון שיידון עמו בדא"ה ע"ד שאף אם ינפה ראובן בדא"ה וגם בד"י מ"מ ינפה לו הוצאות. א"כ פשיטא שלא עלה ע"ד ראובן להשתעבד בכך שיפסיד דין ישראל וגם פל זכות דא"ה לא יהי לו אלא נדאי אמרינן מתוך שחפץ ראובן שינפה בכל זכות דא"ה אבד זכות ד"י וגם שמעון חפץ בכך שיאבד ראובן זכות ד"י ונשתעבד בנצחון הן לזכות הן לחובה אם יאבד זכותו בד"י: ו ועוד נ"ל דהכא דהחיוב הנה על הנכרי לא דמי כלל להו דסרבן דהא פשיטא שאם פתוב בשטר שקיבל פל הוצאות ונהיאות נדאי שמחויב להחזיר פל הוצאות ונהיאות מחמת שלא שילם מיד וא"כ כיון דבדא"ה הדין שיחזיר המסרב לתובע הוצאותיו.

א"כ ודאי הנכרי הלנה נשתעבד להוצאות ג"כ שאם יסרב לפרוע החוב בטוב ונצטרף להוציא עליו הוצאות בטוענים כפי נימוס משפטם. א"כ גם הישראל שהוא שמעון שנקנס בשעבודו של הנכרי נתחייב גם הוא בהוצאות והזיקות שיעלו לתובע מפח עיכוב פרעון נמצא שלפ"ז חייב שמעון בדין להחזיר הוצאות שהוציא ראובן שפן קיבל עליו.

ואילו מכר לוי חובו לנכרי שהיה יכול לדון בדיניהם פשיטא שהיה שמעון מתחייב בהם מדין גמור ונ"מ שאם מכר הנכרי שקנה החוב מלוי אחר שזכה במשפטו בדא"ה לישראל שהיה הישראל הקונה ממנו כמו הנכרי והיה מחוייב להחזיר ההוצאות שהוציא הנכרי על שמעון עבור סירובו לפרוע בטוב שפך דיניהם.

א"כ גם הישראל זוכה בזכות זה שעכ"פ אם יצטרף לדון עמו שיתחזר לו ההוצאות כפי נימוס דא"ה ואין לשמעון התנצלות על זה כי אם בשביל שסירב (שמעון) [ראובן] לירד עמו בד"י וכבר פתבתי שגם לראובן יש טעמים שלא היה צריך לירד עמו בד"י.

וא"כ לא נפטר מחיובו שנתחייב גם בהוצאת סירובו במה שנקנס בשעבודו ובחיובו של נכרי כמ"ש לעיל בשם תשובת לרמב"ן: ותו אמינא שגם שמעון אף אם היה מתחייב בד"י פאשר הוא האמת אלא שהיה לו זכות בדא"ה והיה יכול לחשב חוב נגר חוב שיש לו על לוי והיה פן דין ערפאות לא היינו יכולין לחייב אותו בד"י מאחר שגם שמעון פא בכח נכרי ויש לו ג"כ זכות הנכרי ופשיטא שאם יש לישראל חוב על נכרי ויש להנכרי ברירה או שישלם לו מנה ובאם לאו תהא קרקע שנה אלה חלוטה לו ולא הי' להנכרי המנה ומכר קרקעו לישראל פשיטא שהישראל לא יגרע פחו מנכרי אף שלא היה לנכרי המנה ולא היה יכול לסלקו והיה ישראל מרנויח קרקע הנכרי מ"מ הישראל שקנה הקרקע יש לו זכות ג"כ לסלקו במנה כמו הנכרי.

נמצא שאפילו עמד ראובן עם שמעון בד"י והיה שמעון מתחייב בדין והיה יכול לבקש לעצמו זכות בדא"ה שהי' שמעון זוכה בכל זכות שיש לו לנכרי נמצא שפיון ששמעון היה מקבל עליו ברצון דין דא"ה מאחר שהיה מתברר חיובו בד"י.

ורואה אני הדברים ק"ו שאם בעת שנסתפק שמעון ועלה בדעתו שבנדאי ינכה בד"י וא"כ אף אם היה ראובן מכריחו לשלם בדא"ה לא הי' הפסד גמור. שעדיין לא היה מתניאש מתביעת ד"י ואפשר שיחזור לו שלו.

ואפ"ה ביקש טענה וטענות והוציא הוצאות כדי שיפטר בדא"ה. א"כ כ"ש פשהה מתברר לו שחייב בד"י ויש לו רשות ליפטר עצמו בדא"ה שהיה שמעון מקבל ברצון דין דא"ה הן לחיוב הן לפטור אחר שהיה מתברר לו שאין לו שום תוחלת לזכות בד"י.

א"כ פשיטא דלא מקרי שמעון אונס על ההוצאות שהפסיד לראובן מחמת סירובו לשלם שהרי ברצון היה מתחייב להחזיר ההוצאות כשיזכה ראובן בדא"ה שהרי גם עכשיו אדעתא דהכי קעביד ואיך זיק שמעון לראובן בהכריחו להוצאות על סירובו מלשלם זה שחייב אלא בשביל שירצה ליפטר בדא"ה א"כ פיון ששניהם חפצים בדא"ה צריך לקיים אשר נגזר על הסרבן דשם לא הכריחו הסרבן על ההוצאות רק בשביל שלא ביקש לשלם לו ולעמוד עמו בד"י.

אבל בזמן הזה שמיד שקיבל עליו לפרוע והמסרב מבקש טעדיקי לפטור מעמיד לו טוען בעדו. ומכריח לכשנגדו שגם הוא יעמוד לזמן שקבע ויעמיד לו ג"כ טוען ואם לא יעשה כן מאבד משפטו וכל ההוצאות.

וא"כ פשיטא שזה כופה לכשנגדו על ההוצאות בכח איבוד משפטו. ואיך לה מזיק גדול מזה וגרע טפי מאתוני' אתוני'.

ואני אבוא אחריה: ועם מ"ש ניקחא מ"ש (בסימן יד ס"ה) בסרבן שהוצרה התובע לכופו ועשה הוצאות שצריף להחזיר הוצאותיו וכתבו דהיינו אם הנתבע מחוייב בדין וכן הוא ברבי"ש (סימן תע"ה) וכבר תמה בתנאים דאפילו יצא זכאי מ"מ הוא ביקש לדון עמו וכיון שבתום לבבו עשה זאת למה לא יצטרף להחזיר לו ההוצאות דהא נלמד משכר פתיחא.

ואטו אם יצא זכאי לא יחזור לו שכר פתיחא ולפמ"ש ניקחא דממה נפשך אם נפטר הנתבע ע"י הכחשה א"כ זה בנדאי הוציא עליו שלא כדן בעליל' דברים ואיהו דאפסיד אנפשי' ואיך נוציא מן הנתבע שאומר בנדאי שחפץ לעשות לו שלא כדן ואפסיד אנפשיה ואם הוא בענין שלא נפטר הנתבע בהכחשה רק שהב"ד פסקו לו שהוא פטור כגון שפכר לו אינה דבר ולא היה בו קנין המועיל וכדומה.

א"כ פשיטא שלא היה הב"ד נותנין לו רשות להוציא הוצאות עד יציע דבריו דשמא גם לפי דבריו פטור הנתבע ולמה יעמיד עליו הוצאות שלא כדן וכבר אמרו התורה חסה (על ממונם של ישראל) אפילו על ממון של רשעים כדאיתא במסכת נגעים (פי"ב משנה ה') כ"ש במידי דממון דעביד לאשתמוטי והוראת היתרים שונים.

א"כ היה הב"ד נזקקין לו לשמוע דבריו מאחר שפנגדו מסרב ועושה להצילו מההוצאות אין כאן לא תשא שמע שוא ומוטב ליכנס בזה כדי להצילו מן הוצאות ודטבא לי' עבדו לי'. משא"כ בשכר פתיחא שפותרין שלא ביקש לבא לדין לא שייך לומר שיתירו לשמוע טענותיו דהא זה עיקר קיום הד"ת להכריחו על המשפט וכמה פעמים שלא יוכלו לברר ודין הוא שייכתבו עליו פתיחא מאחר שמסרב נגד ב"ד שהזמינו ולא שייך שיזקקו לשמוע צד א' בשביל זה ולכן מחוייב להחזיר בכל אופן וזהו ברור ונכון: והא ראיה לדברינו ששמעון הוא מתחייב בדינו דהו"ל לעמוד ולהציל את חברו מן ההוצאות והכי אמרינן ביבמות (דף צ) דלהכי באשה לא מקרי אנוסה פלל דה"ל לאקרוי לגיטא לפני חכם ועיין בתוס' ד"ה ת"ש פנסה דמקרי פשיעה דאיבעיא להו לאקרוי לגיטא בפני ב"ד הבקי וע"ש כמה ענינים דמשום הכי מקרי פשיעה וגרע משוגגת דבאמת שוגגת מותרת לבעלה וכיון דשמעון פשע יש לו מן הדין להתחייב בכל הוצאות שגם לראובן וכל שכן בהוצאות השניים שהוביל המשפט לנוארשא.

וגם שם הרבה בהוצאות שלא לצורה ונפל הוצאות הפתיכה בערכאות וכיון שפגירי דילי' ניתן טערמין לצד שפנגדו שמוכרח לבא בכח איבוד משפטו וכנ"ל פשיטא שאין לו רשות להציל עצמו בממון חברו כמה שחייב בו באמת מן הדין.

ובפּרָט שְׂרָאוּבֵן שָׁלַח לוֹ וּבִיקֵשׁ לְהִתְפָּשֵׁר עִמּוֹ בְּטוֹב בְּטָרִם יִרְבֶּה בְּהוֹצָאוֹת: ח כָּלְלָא דְמִילְתָא שְׁיֵישׁ לְשִׁמְעוֹן לְהִתְחַיֵּיב בְּחֻזְרַת הוֹצָאוֹת כְּדִין עֲרֻפָאוֹת אֲשֶׁר נִגְזַר עָלָיו מִכְּמָה טְעָמִים. א וְשֵׁלָא הִיָּה מְחַוֵּיב רָאוּבֵן לְעֲמֹד עִמּוֹ בְּד"י כָּלְל.

ב מִפְּנֵי שְׁהִיָּה לוֹ לְהַצִּיל בְּעֲנָנֵן אַחַר ע"י הַצָּעַת דְּבָרִים. ג מִפְּנֵי שְׁקִיבָל עָלָיו חַיִּיב הָעֲרֻפָאוֹת כְּדִי שְׁיִפְטֹר מִרָאוּבֵן בְּד"י.

ד כִּינֵן שְׂפָא מִפְּחַ נְכָרֵי נְכַנְס בְּשִׁעְבוֹד חֻזְרַת הוֹצָאוֹת ג"כ. ה מֵאַחַר שְׁשִׁמְעוֹן כְּדִינָא עֲבִיד לִילָה בְּעֲרֻפָאוֹת וּא"כ פְּשִׁיטָא שְׁכַרְצוֹן נְכַנְס לְחֹב ע"מ לְזִכּוֹת בְּמִשְׁפָּטוֹ וּכ"ש בְּהוֹצָאוֹת שְׁנִיּוֹת מוֹוֹאֲרֵשָׁא שְׁהוּא מְזִיק בְּיָדִים לְעֲצָמוֹ וְלֹאֲחֵרִים בְּכָרְט שְׁהִתְרָה בּוֹ שְׁרוּצָה לְהִתְפָּשֵׁר עִמּוֹ דַּה"ל לְאֶסוּקֵי דְעַתְּנִי טְפִי שְׁלָא לְהִשְׁחִית מְמוֹן יִשְׂרָאֵל דְּאִיָּה יַעֲלֶה עַל הַדַּעַת שְׁהִיָּה כְּרוּר לְשִׁמְעוֹן שְׁיִזְנֶפָה בְּמִשְׁפָּטוֹ מִהִיפּוּף לְהִיפּוּף מִמָּה שְׁהוּא לְפִי הָאָמַת וְגַם וְחֹק מְאֹד לְזִכּוֹת בְּמִשְׁפָּט אַחַר הַחַיִּיב הַאיִנְשִׁטָּאנִן הָרָאשׁוֹנָה וְכַמְדֻנְמָה שְׁשִׁמְעוֹן הִתְחַבֵּל בְּתַחבּוּלוֹת שׁוֹנוֹת וּמוֹרֵי הִיתְרָא לְנִכְפְּשִׁי לְצָאֵת זְכָאֵי אַף בְּמִשְׁפָּט מְעֻנְקֵל גַּם לְפִי דִינָא דְמִלְכוּתָא אֲלָא שְׁלָא עָלְתָה כְּיָדוֹ וּבְזוֹ וְדָאֵי אַף לְפִי הָאָמַת לֹא יִצָּא יָדֵי חוֹבְתוֹ נִגְדַּר רָאוּבֵן מִהַ שְׁאִינּוֹ דִּין אָמַת לֹא בְּד"י וְלֹא בְּדָא"ה.

א"כ פְּשִׁיטָא דְאֶפְסִיד אֲנַפְשִׁי: וְלִהְיוֹת כִּי בַעוּה"ר כְּשֵׁל פֶּת הַסְּכָרָא הַיִּשְׂרָה וְהַעֲקוּב לְמִישׁוֹר כְּדוֹר הַיְתוֹם עַל זֶה הַהֶכְרַח לְהַרְבוֹת בְּרָאוֹת וּמוֹפְתִים שׁוֹנִים לְבִלְתִּי תַתּוּ מְקוֹם לְבַע"ד לְחֻלּוֹק אָמִינָא תּוֹ דְאֶפִּילוֹ יְהִי גַּמְגוּם וְסַפִּיקָא בְּמ"ש אֲפֶשֶׁר שְׁמ"מ כִּינֵן שְׁכַרְבֵּר מְכַר זְכוּתוֹ לְנְכָרֵי אִין רָאוּבֵן אַחֲרָאֵי לוֹ כְּמָה שְׁיִוְצִיא הַנְּכָרֵי מִמְּנוֹ לְפִי הַסְּכַמַת הָאֲחֻרוֹנִים דְּבַסְפִּיקָא דְדִינָא מְהִיָּי תְּפִיסָה בְּעֵדִים.

א"כ אֲהִיָּי לִי מְכִירְתוֹ שְׁמְכָרוֹ לְנְכָרֵי כְּכִינֵן דְּתְּפִיסָה מְהִיָּי בְּעֵדִים כְּכַח גְּדוּל וּבְכִיד חֻזְקָה אֲפֶשֶׁר שְׁגַם זֹו בְּכָלֵל תְּפִיסָה הוּא וְאֵע"ג דְּאִיתָא בְּש"ס (דָּרָף קִיז) כְּהוּא שׁוֹתָא דְּמִינְצִי עָלָה בִּי תְּרִי אֲזִל חַד מִינְיָנִי וּמְסָרָה לְפָרְהַנְגָא דְּמִלְכָא אָמַר אֲבִיָּי יְכוּל לֹמַר דִּיִּי מְסָרֵי וְרָבָא אָמַר כָּל כְּמִינְיָנִי אֲלָא מְשַׁמְתִּינֵן לִי וְקָאֵי כְּדִינָא יֵישׁ לְחַלְקֵי דְּהִתָּם לֹא מְהִיָּי בִּי תְּפִיסָה בְּעֵדִים כִּינֵן שְׁמִסְתָּמָא הוּא בְּחֻזְקַת שְׁנִיָּהֶם וְכִמּוֹ שְׁמִבְנוֹאֲר (כְּב"מ דָּרָף ו) וְאֶפִּילוֹ תִימָא שְׁהִי בּוֹ דִּין כָּל דְּאֵלִים גְּבַר מ"מ אַף בְּתַפְסוֹ אִינוֹ זֹוּכָה מִפְּחַ חֻזְקָה רַק תְּקַנְתָּא בְּעֵלְמָא אוֹ שְׁהוּא יְמִסוֹר נְפִישׁוֹ יוֹתַר כְּמ"ש הָרָא"ש (פ' חֻזְקַת סִימָן כב) אֲבָל כְּדָבָר דְּמְהִיָּי לִי תְּפִיסָתוֹ מְדִינָא אֲפֶשֶׁר שְׁיִוְכַל לְמְכָרוֹ לְנְכָרֵי לְהוֹצִיא שְׁלוֹ כְּדִין: וּגְדוּלָה מְזוֹ נְרָאָה מְדָבְרֵי הַמְּרָדְכֵי פ' הַגְּזוּל בְּתַרְא דְּגַם הָךְ דְּהַגְּזוּל דְּתַקְנַת חֲכָמִים בְּעֵלְמָא הוּא שְׁלָא יְהִיָּה אָדָם רָגִיל בְּכָךְ.

וּלְהִכִּי קָאֵמַר מְשַׁמְתִּינֵן לִי וְלֹא קָאֵמַר מְחַיִּיבִינֵן לִיָּה וּבְמַהֲרִי"ק (שׁוֹרֵשׁ קסא) נְרָאָה דְּלִכְךָ אֲסוֹר לְמִוְסָרוֹ בְּיָדֵי עַע"ז שְׁלָא יַעֲלִיל עָלָיו יוֹתַר מְדָאֵי וּכ"כ בַּח"מ (סִימָן ד) מ"מ בְּכַה"ג שְׁכַרְבֵּר זָכָה בּוֹ ע"פ דְּד"מ וְהִדִּין נְפִסַּק בְּגִרְמָתוֹ שֶׁל שְׁמְעוֹן אֲלָא שְׁיִטְעוֹן הַבַּע"ד קָצַת סָפַק מִי שְׁיִרְצָה לְחֻלּוֹק מ"ע כִּינֵן שְׁכַרְבֵּר מְכָרוֹ לְנְכָרֵי לֹא נוֹכַל לְכֹנֵף אֶת רָאוּבֵן לְסַלֵּק הַנְּכָרֵי מִמְּנוֹ כְּדִין שְׁאִינּוֹ כְּרוּר.

וּכ"ש שְׁהַדַּעַת נוֹטָה לְהִיפּוּף. וְעִינֵן בְּאוּרִים (סִי' ד) בְּאִין יְכוּל לְהַצִּיל יְכוּל לְמִיעֲבַד דִּינָא לְנִכְפְּשִׁי אַף ע"י עַכּוּ"ם.

וא"כ אי תימא שיש ספיקא בדבר הרי יוכל למפור פסק דינו לנכרי שהרי אינו חפץ
ממנו יותר מן הדין ואין יכול להציל שמספיקא לא יוציא ואף שאין להעמיד יסוד על
ספק זה לבדו שעדיין צ"ע טובא בזה עכ"פ סניף בעלמא מיהו הוי דאי עביד מהני ואין
פח בב"ד של ישראל להכריחו למיחדר עובדא או שיכנס בפרעון שיתחייב לעכו"ם:
ועוד נראה דדוקא במסותא שמסר הדבר שלא היה ברשותו מעיקרא אבל זה שלא מכר
רק דבר שתחת ידו והנכרי מוציא ממנו בדא"ה מה שפבר נפסק לו הרי לא מסר לנכרי
כלל דבר שלא היה ברשותו אי לא שאילו היה ברור שלא הי' זוכה בד"י הוי פמסר שטר
פרוע לנכרי שצריך לשלם הפסדו שפא לו בגרמתו וגירי דילג' אבל מספיקא לא נחייבו
ובזה אפתי מבעיא לי טובא מ"מ בכה"ג אי עביד מהני לי: ט ולכאורה היה נ"ל לפי מה
שמבואר (בסימן נה ובסי' שפ"ו ס"ג) בשליש שהחזיר שפר למלוה שלא משמתין לי'
לשליש עד דמקבל עלי' כל אונסא דמתיליד לי' ואם לא נודע לב"ד וכבר גבה בו פטור
דגרמא בגזקין הוא וא"כ פאן אין דין ממון על ראובן כלל שאפילו יגבה בו הנכרי אין
פאן אלא גרמא ואי הוה ידעינן בנדאי שלא יזכה בדין על ההוצאות.

אפשר דהוי דינא דמשמתין לי' עד דמקבל כל אונסא דמתיליד לי'. והכא אפשר דאפילו
הא ליתא שהרי שלו מכר שהפסק הי' שלו.

משא"כ שלישי אין לו להחזיר לזה דבר שאינו שלו. ולפ"ז גם במסר שטר פרוע לנכרי
ג"כ לא מקרי אלא גרמא אף שגובה בו הנכרי מישראל.

ולכאורה הי' נ"ל לחלק דבשליש לא פרי הדיקא. דאפשר שהמלוה מ"מ לא יתבע חובו
ויודה על האמת פשישביעו או יחרים עליו משא"כ בנ"ד שפנדאי הנכרי יתבע מה שפסק
לו מדינא דמלכותא ולכן הוי מזיק גמור.

אלא שאין זה מספוק דא"כ למה שורף שטרן של חבירו חייב מדינא דגרמי הא אפשר
שהלוה יודה ג"כ בפרט דמגיע לו שבועה עכ"פ היסח וא"כ לא פרי הדיקא. ומפאן קשה
לי ג"כ על דברי האומרים דהיכא דגרמי מדאורייתא.

א"כ קשה למה שורף שטרן חייב הא איתא בפרק שבועת עדות במשביע עד ושפנגדו
חשוד על השבועה. וחשוד לזה שהדין שפנגדו נשבע ונוטל מ"מ לא מקרי רק טרם לממון
דמי יימר דמשתבע.

והשתא התיב דהי' נשבע באמת אפ"ה מקרי גורם לממון ופסוד למ"ר דבר הגורם לממון
לאו כממון דמי כ"ש פאן דצריך הלנה לישבע לשקר להפטר מחיובו דאיכא למימר מי
יימר דמשתבע הלנה ואמאי מקרי גרמי ואי דינא דגרמי דרבנן א"ש אף דמדאורייתא
מקרי גורם לממון מ"מ חייב לפי מה שנהאך להם לחכמים דאפילו היכא דאיכא פרי
הדיקא מ"מ לא הוי אלא גורם לממון ואפילו הכי חייבוהו חכמים ולכן אפשר לחלק
דבלא"ה הקשה בסמ"ע מ"ש מאם העדים אומרים שקר העדנו שחייבין מדינא דגרמי.

ומה שחילק בסמ"ע בזה לא הבנתי. ולכן י"ל דבשליש שפבר היה השטר חוב תחת יד
השליש.

ואילו הניח לו שהמלנה יטלנו מרשותו לא היה שייך לחייבו דלא עביד מעשה רק פשיעה
בעלמא הוא ואין בשטרות דין שומרין. ולכן אפילו נטל ונתן בידי לא גרמה נתינתו של
שליש ההיזק ללנה רק מה שנטלו המלנה מרשותו ולא גרע נתינתו מאילו נטל מעצמו.

דבשלמא במידי דשייך ביה גזילה שפיר יש לחייבו על נתינתו פדיון גזלן אבל שטרות
שמצד עצמן אין בהם דין גזילה רק בשביל גרמי ולא גרמה נתינתו טפי מאילו הניח
למלנה ליטול.

משא"כ בעדים שאמרו שקר העדנו שהם בדיבורם עשו מעשה לחייב ע"פ דבורם
הסתעף ההפסד לכשנגדו. ולכן שפיר הוי גרמי.

ולפ"ז צ"ע במ"ש בהחזיר השטר ללנה לכ"פ חייב ולפמ"ש צ"ע דלא דמי לשורף שטר
של מלנה שהוא בחזקת המלנה. אבל זה שפכר הי' בידי שלישי ולא גרם רק מה שהניח
ללנה ליטלו אין פאן רק פשיעה.

ואף שנטלו בידי לא גרמה נתינתו בידי יותר מאילו נטלו מעצמו ולא גרמי הוא כלל.
וא"כ צ"ע מ"ש הש"ך בשם מ"ב לחלק בין החזירו למלנה או ללנה וא"כ צ"ע ג"כ לפ"ז
אם היה בידי שטר פרוע ומסרו לנכרי אף שהנכרי מסתמא יגבה אותו מ"מ אי לא מסרו
בעדים רק נטלו מעצמו הי' פטור וא"כ אין נתינתו גורמת ההיזק רק נטילתו וצ"ע: מ"מ
בנדון דידן שצריף להרשות ולהקנות לרנפרי השטר לכ"ע חייב אם לא היה מן הדין
שיתחייב הישראל.

ומ"מ היכא דאיכא ספיקא צ"ע פנין דאיכא למימר דדינא עביד אפשר שאין לחייבו וכן
משמע (בסי' ס"ה) שכתב שאם החזירו עבר על דברי חכמים ולא כתב שמשמתין אותו
עד דמקבל פל אונסא והיינו משום דמספיקא לאו משמתין לי' לקבל פל אונסא: סימן
לא מדבר בענין הנ"ל א בתשובת צמח צדק (סימן כ) באחד שהי' צריף למעות והנה
רוצה ללות מחבירו על משכנות ובשביל איסור רבית מכר לו התכשיטין במכירה גמורה
באותן מעות שקיבל והתנה בפירוש אע"פ שיודע ששנין יותר מכל מקום יהיו מכורים
באלו המעות וע"מ שאין לה טענת אונאה אלא שאח"כ הבטיחו בדברים בעלמא שאם
יעשה לו רצונו אח"כ יחזור וימכור לו התכשיטין אבל לא שיהיה מחוייב בדבר אלא
ברצון תליא מילתא ואח"כ בא זה להחזיר לו מעותיו ולעשות רצונו ולהוסיף לו סך מה
פדרף העולם לימן רוחים וזה טוען שקנאם והלנה טוען שלא עשה פן אלא מפני איסור
רבית והשיב בעל צמח צדק שצריף להחזיר לו המשכונות והביא ראיה לזה כמ"ש ונ"ל
דלא טוב הורה דכיון דמכר לו במכירה גמורה שפיר יכול להחזיקו לגמרי.

דאם מוכרח להחזירן א"כ לא יצא ידי איסור רבית ובנדאי מכירה גמורה הוא. ומבואר
בש"ס פ' איזהו נשך (נ"ח ס"ה): מכר לו בית או שדה וא"ל כשיהיה לי מעות החזירם לי
אסור כשיהיה לה מעות אחזירם לה מותר מ"ש רישא ומ"ש סיפא סיפא דא"ל מדעתך
וכרש"י אם ארצה אחזירם ולא שתתבעני בדין הילכף מותר דאי נמי חזר וקיבל מעותיו
עד עכשיו שילו היתה וחזר ומוכרו לו אבל ברישא שבעל פרוח צריף להחזירו לאו מכר
הוא עכ"ל.

הרי בהדיא כל שבע"כ צריף להחזיר לאו מכר הוא ואיפא איסור ריבית וכן בוכני דאף ונוולא אחי ומבואר (בסימן רי ובי"ד הי' קעד) שאם אמר בטוב תתפשוּרו לא קנה והוי רבית קצוצה: ומה שהביא ראיה מדברי התוס' (פ' אינהו ג' ש' סג ד"ה פ' מש' ש' ש' פ' תבו התוס') ומשיכה דהכא לא הוי אלא לענין היתר פיסוק ולא לקנות ממש עכ"ל.

ומזה הביא ראיה שיכול לעשות קנין בשביל היתר ריבית לחוד לא דק כלל ואין ממש בראי' דדברי התוס' נמשכים למ"ש דאפילו אכלו המוכר לא הוי סאה בסאה דדרף מכירה הוא. וע"ז כתבו התוס' דקשיא אם קנה החטין בקנין גמור ע"מ שיהי' שלו ויקח ממנו החטין איך יאכלם המוכר מה שהוא מכור לחבירו וקנאם בקנין גמור במשיכ' וא"כ איך נמשך לשון הכריתא שא"ל תן לי חטאי שאני רוצה למכרן ה"ל לקבלן מיד ואיך יאכלם שלא ברשות וע"ז כתבו התוס' שאין פוננת המוכר לקנותן שלא יהי' רשות לאונקלן שאינו עושה כן רק מפני איסור פסיקה.

ואף שקנאן בקנין גמור מ"מ אינו מקפיד אם יאכלם המוכר שהרי לא עשה כן משום דקפיד שישאר לו החטין רק בשביל היתר פסיקה שיכול לפסוק על החטין שימתן לו כשער של עקשיו ואם יוקרו ברשותי' דידי' איקרו וכן פרש"י להדיא רק דמסתמא פיון שלא הוציאן מביתו אינו מקפיד אם יאכלן המוכר שאינו בא אלא שיהי' יוקר החטין ברשותו ואם לא משך ס"ל לרב דאינו קונה החטין במלנה שלו לענין שיקנה אח"כ הינו ואפילו יש לו אסור וכן מוכח מדפריף הש"ס מאי למימרא ומשני ביחד לו קרון זוית והיינו במשך ממש שליכא רבותא רק קמ"ל דלענין רבית סגי ביחד לו קרון זוית.

והיינו לענין היתר פסיקה לא צריף קנין גמור (ולענין היתר פסיקה א"צ קנין גמור) דביצא השער פוסקין אע"פ שאינו קנין גמור רק למי שפרע וכמ"ש התוס' (דף סב: ד"ה והתנן). אבל במשך הוי ס"ד שהוא קנין גמור פריף מאי למימרא וכן מוכח מדברי חדושי הרמב"ן שהובא בשיטה מקובצת שסובר שאם פן אפילו אין לו שרי שהוא קנין גמור לכן ליתא לדבריו: ב ועוד תימא לדברי הצ"צ שמדמה היתר פסיקה להיתר להלוות בריבית א"כ לא יצטרף שום קנין רק יחוד בעלמא להתיר רבית חלילה לא תהיה זאת בישראל דהא יחד לו קרון זוית אין שום היתר ללות בריבית ע"י שמייחד לו מטלטלין ולא קנאן ורבית קצוצה.

וא"כ פיון שזה מכרו לו ולא קנאם בקנין גמור ובנדאי בלא ריוח לא ירצה להחזירם א"כ הוי רבית קצוצה אלא ודאי לענין פסיקה דאנן קיי"ל דמעמידין מלנה ע"ג פירות אפילו בלא שום קנין ורב מחמיר ובעי שיהיה פועל קנין.

וא"כ אפילו יהיבנא פדבריו דמשך לאו קנין גמור הוא. מ"מ אין ראיה להתיר ללות בריבית בלא קנין גמור ומנוחלט שיוכל להחזיקן אם ישחק בו.

גם לא יפה פתח הבן בנו של בעל צ"צ בהג"ה שהביא ראיה מר' יהודא דס"ל צד אהד בריבית מיתר דלא קיי"ל פנותי' ולרבא דמוקי דפליגי בריבית ע"מ להחזיר אפילו לר' יהודא צד א' בריבית אסור ועוד דאם מחוייב להחזיר לו ואין פאן מכירה אפילו צד אהד בהיתר ליכא שאין פאן מכירה כלל פיון שהאפנים שוים הרבה יותר אם נימא שצריף להחזירן אם ירצה הוי אין פאן צד היתר כלל ולא דמי להא דאמרינו גבי פ' שיהי' לי מעות

הקוּזרים לי דְאָמרינוּ דְהוּא דְלֵא כר' יְהוּדָא דס"ל צד א' בְּרַבִּית מְוֹתָר דְהֵתָם אִינוּ רוּצָה לְפָדוּת רַק פְּשִׁיחָהּ לֹו מְעוֹת אֲבָל פֶּאן אַם לֹא קִנְה הַחֲפָצִים יוּכַל לֹומר מְכֹר מְהֵם פְּדִי חוּבָה וְהַמוֹתָר יְהִיָּה שְׁלִי דְאֵם יוּכַל לְהַכְרִיחוּ לְפָדוּתָן לְמָה יַחְזִיק בְּיוֹתֵר מִמָּה שְׁמַגִּיעַ לֹו לְכֹן הַדְּבָר בְּרוּר שְׁפָל דְבָרֵיו דְבָרֵי שְׁגָגָה: וְכֵן מְבֹאָר בַּט"ז (א"ח סִימָן רמ"ו סק"ה) דְלַעֲגֵנוּ רַבִּית בְּעֵינֵינוּ מְכִירָה גְמוּרָה שְׁיַעֲשֶׂה בּוּ מַה שְׁלִבּוּ חֲפִז.

אַמְנָם בְּוֹדָאֵי אַם הַתְּנָה שְׁיִהְיֶה מְכִירָה גְמוּרָה וְאִינוּ רוּצָה לְהַלְוֹת פְּשִׁיטָא דְקִנְיָן גְמוּרָה הוּא וְאִפִּילוּ אוֹנָאָה לֹא שְׁיִיָּהּ בִּיהַּ שְׁהַדְּבָר יְדוּעַ שְׁעוּשָׂה כֹן בְּשִׁבִיל אִיסוּר רַבִּית וְאִינוּ רוּצָה בְּהַלְוָאָה רַק בְּמְכִירָה וְלֹא שְׁיִיָּהּ לֹא גָמַר וּמְקַנֵּי דְאָוֹנָסִי דְמִנְפָּשִׁי הוּא ע"כ הוּא סוּמָה עַל יוֹשֵׁר לְבָבוּ שֶׁל הַמְקַבֵּל הַחֲפָצִים וְאֵם יִשְׁחַק בּוּ אִיבַד חֲפָצָיו שְׁאִין הַלּוֹקֵחַ מְרַנָּצָה בְּעֵינָיו אַחַר וְאַמַּת שְׁפַעַם אֶחָד פְּסֻקָתִי בְּמִי שְׁהַשְׁכִּין תְּכַשִּׁיטִי אֲשֶׁתּוֹ וְהַבְּעַל נָתַן שְׁטֵר מְכִירָה ע"ז לְהַחֲלִיטֵם אֲמַרְתִּי דְנִיהוּ דְאָמְרִינוּ מְסַתְּמָא בְּרִשׁוֹת הַשְּׁכִינָן מ"מ אֲפֹשֶׁר דְלֵא עֲלָה עַל דַּעַת הָאִשָּׁה לְהַחֲלִיטֵן וְנָה עֲשָׂה הַבְּעַל מַעֲצָמוּ וְצָרִיף לְפָרֵשׁ לְבַעַל שְׁיֵשׁ לֹו רִשׁוֹת מְאֻשָּׁתּוֹ לְהַחֲלִיטֵן וְאִז שְׁיִיָּהּ ג"כ אֲחֻזּוּקֵי בְּגֻבְבֵי לֹא מַחְזִיקִינוּ דְאֵם אֲשֶׁתּוֹ נִתְּנָה לֹו רִשׁוֹת לְהַשְׁכִּינָן אֲפֹשֶׁר שְׁלֵא נִתְּנָה לֹו רִשׁוֹת לְהַחֲלִיטֵן וְהַכֵּל לְפִי הַעֲגֵנוּ אַם נְהוּג לְהַחֲלִיטֵן אֲמַרִינוּ רִשׁוֹת אֲשֶׁתּוֹ הִיָּתָה כְּנֶהוּג אֲבָל פְּשִׁיטָא דְהִנָּה קִנְיָן גְמוּרָה אַם מְכָרָן לֹו וְדַמִּי לְהַדְּבָר דְאָמַר אֲחֻזְרֵם לְהַ מְדַעְתִּי וְאֵם רָצָה מְשַׁחַק בּוּ שְׁאִינוּ בְּכָלֵל יִשֵּׁר וְטוֹב אֲבָל פְּשִׁיטָא דְקִנְיָן גְמוּרָה הוּא וְדִלֵּא כְּבַעַל צְמַח צְדָק אֲשֶׁר לֹא צְדָק בְּדִין זֶה גַם בְּתַכְשִׁיטִין שְׁקִנְיָה לֹו הַבְּעַל מַעֲשִׂים בְּכָל יוֹם שְׁהַבְּעַל בְּיָדוֹ לְמַשְׁכֵּן כְּרִצּוֹנוֹ כִּי אֲדַעְתָּא דְהִכִּי עֲשָׂה לָהּ לְכֹן שְׁפִיר יְכוּל לְמֹכְרָן ג"כ כִּי ע"ד כֹּן עֲשָׂה לָהּ: מַעֲתָה גַם דְבָרֵי הַסַּמ"ע (בְּסִימָן ע"ב ס"ק קיד) שְׁפַסְק דְהַשְּׁנִי זָכָה בְּמַשְׁכּוֹן פִּינּוֹן שְׁמַחֲלִיטוֹ לְשִׁנֵּי בְּשִׁבִיל אִיסוּר רַבִּית לְכֹן אַם מֵת הַכּוֹתֵי זָכָה בְּמַשְׁכּוֹן וּבַצ"צ חוֹלַק עֲלָיו וְנִמְשָׁף לְפִי דַּעַתּוֹ דְמַשְׁף אִינוּ קִנְיָן וְאִפִּילוּ קוֹנָה לְעֵינָן רַבִּית.

וְכִבָּר כְּתַבְתִּי שְׁזָה טְעוֹת וְשִׁבּוּשׁ וְהַעֲיָקֵר כְּדְבָרֵי הַסַּמ"ע וּבְזָה בַּמַּח"כ נִשְׁתַּבֵּשׁ יוֹתֵר דְהֵא בְּמַשְׁכּוֹן אִינוּ שְׁל הַיִּשְׂרָאֵל רַק שְׁל הַנְּכָרִי וְכִינּוֹן שְׁהַשְׁכִּינוּ לְיִשְׂרָאֵל אַחַר זָכָה הַשְּׁנִי בְּמַשְׁכּוֹן דְבַמָּה יִזְכָּה יִשְׂרָאֵל הָרֵאשׁוֹן בְּהַמוֹתָר פִּינּוֹן שְׁאִינוּ בְּרִשׁוֹתוֹ בְּשַׁעַת שְׁמַת הַנְּכָרִי וְנִיהוּ דְאֵם הַנְּכָרִי בַחַיִּים יְכוּל לְפָדוּתוֹ הִינּוּ מִשׁוּם שְׁבָא בְּכַח הַנְּכָרִי שְׁמַכְרוּ לְהָרֵאשׁוֹן וְזָכָה בּוּ שְׁיִהְיֶה לְמַשְׁכּוֹן בְּיָדוֹ וְלֹא מְסָרוּ לְאַחַר רַק לְפִי שְׁעָה וְשִׁיחְזוֹר וְיִפְדְּנוּ אֲבָל אַם מֵת הַנְּכָרִי דְפָקַע כְּחוֹ ש"נ וּמְהַפְּקֵר קִזְכִּי אִיף יִזְכָּה הָרֵאשׁוֹן פִּינּוֹן שְׁאִינוּ בְּרִשׁוֹתוֹ וְזֶה בְּרוּר.

וּלְפַמ"ש גַם לְשַׁאֲלַת כ"מ אִין לָהּ מְקוּם פִּינּוֹן שְׁזָכָה לְגַמְרֵי אַם יִרְצָה: גַּ תְּחִילָה אֲנִי אוֹמֵר שְׁבָאֵם בְּאִינוּ לְחַשׁוֹן אַחַר עֲיָקֵר חוּבּוֹ שְׁל שְׁמַעוֹן מֵאִין בָּא אֲפִילוּ בְּלֹא שׁוּם הַפְּלֶגַת עֲנִינִים מְפֻשֵׁט הַשְּׁמוּעוֹת בְּדָרְכִים רְחוּקִים אֲפֹשֶׁר שַׁע"פ הַד"ת לֹא יְהֵא בְּחוּבּוֹ שְׁל שְׁמַעוֹן מְפֻשׁ כִּי בְּתַחֲלִילָה בְּעֲלִילָה בָּא שְׁמַעוֹן שְׁקִיבֵל עֲלָיו בְּעַרְכָּאוֹת שְׁלֵא פָדַת וַע"י זֶה נָתַן לֹו הַקְּוֹמְפִּלְאוּצִיעַ וְכַמָּה רְחוּק לְדַמּוֹת זֶה לְשִׁטְר הַנְּעֻשָׂה בְּעַרְכָּאוֹת שְׁאִינוּ אֵלֵא הַרְשָׂאָה בְּעֲלָמָא וְמִי יוֹדַע אִי לְתַקּוּנֵי שְׁדָרֵי כו' רַק שְׁאִינְנִי נִכְנָס לְדְבָר זֶה כְּעַת רַק לְהַשִּׁיב עַל מְכַתְּבוֹ מ"ש מַעֲלָתוֹ שְׁאִינוּ מְבִיֵן הַחֲלִיּוּק הַנָּה הוּא מוּבֵן לְיוֹדְעֵי בֵּין כִּי ע"ז אֲנוּ דְנִיֵן לְמַעַט הַפְּלוּגָתָא בֵּין הַפּוֹסְקִים כְּאֲשֶׁר כָּף חוּבְתֵינוּ שְׁלֵא לְאִפּוֹשִׁי פְּלוּגָתָא וְלִזְאֵת כְּתַבְתִּי לְחַלַּק כִּי ע"כ לֹא אָמְרוּ שְׁהַחֻבּוֹת פְּפְרוּעִים הִינּוּ מִשׁוּם שְׁזָה קִיבֵל מְעוֹתֵיו מְלֹנָה שְׁלֹו מְפֻשׁ וְלְכֹן הִנָּה כְּמוֹ פְּרַעוֹן מְפֻשׁ מִיַּד הַלְוָה לְמַלְוָה וְאִילוּ לֹא מְצִינוּ בַּש"ס זֶה גּוֹבָה וְזֶה גּוֹבָה

לא הי' עולה על הדעת כלל שאין זה פּרעון אפילו ביש הפרש בין הגביות ולכן י"ל להגי רבנותא היכא דכ"א עומד בשלו החובות פפרועים שהרי הוא ממש פּרעון גמור.

אבל לומר במה ששיעבד שמעון עצמו נגד לנה הנכרי שישלם ללוי פדי שיתפוס של לוי על חובו אף שפבר קנה הקרקע מן הנכרי מ"מ אינו עיקר בעל דברים שלו רק תופס שלא ברשות לוי שהרי לוי לא ביקש כלל לסלק לשמעון בחוב זה ולא מסר לו חוב זה כלל וזה חילוק ברור דבשנים שהוציאו שט"ח אינו מכריחו לגבות חובו במה שחייב לו בעצמו אבל פאן בא להכריחו דנקא שישלק לו חובו בחוב זה מחמת שהנכרי גם לו נשתעבד וכיון שאינו בא אלא מכח שעבודא דר' נתן כמו שאינו יכול להכריחו פשהחוב ביד אחר הה"ד שאינו יכול להכריחו ע"י זה שעושה פעולה בעצמו שמתחייב עצמו לו בכדי שישחוב עמו על חובו שהרי יכול לומר איני רוצה להשאיר לי חוב זה שעל הנכרי ומעולם לא יוכל הנכרי להפטר משעבודו שלא מרצונו של לוי ולא זכה בחובו של נכרי כלל רק דהב"ד מוציאין ממנו מכח שעבודא דר"נ ויוכל לוי לסלק השעבודא דר' נתן ממנו ע"י שיפרע לו במה שירצה: ד ומה שתלה עצמו באילן גדול הוא הרשב"א שהובא בש"ף (סימן ק"ה סק"ח) דהיכא שנשתעבד בשעבודא דרבי נתן יכול לפרוע ג"כ לב"ח שלו אפילו אות ליה נכסי וא"כ הוא הרי הנכרי יכול לפרוע החוב לשמעון וא"כ פבר פּרע חובו.

ודברים אלו ניתנו לכתוב וכדאי להשיב עליהם. אף באמת ע"כ זה אינו פי אפילו נודה לדברי הש"ף דאפילו באית ליה נכסי קאמר.

א"כ תמה על עצמך אף משפחת לה כלל זה גובה וזה גובה שאם היה אחר חייב לו היה יכול לפרוע לזה שלא מרצונו ע"ד שלו מכח שנשתעבד לזה מכח שעבודא דר' נתן וא"כ כ"ש פשהוא עצמו תפוס במעותיו שהרי גם לעצמו משועבד בשעבודא דר' נתן פדמוכח שהוא דאי פקח מגבי להו ארעא ונהרי הוא פרוע ועומד.

ומה שחילק בזה בין ששעבדו כל אחד לחבירו אנא לא חילק ידענא ולא בילק ידענא אנא מתניתא ידענא פי בפירוש איתמר פדי למשכנו לפי שיטת הרמב"ן גם בשנים שהוציאו הטעם משום למשכנו ומעולם אין דרפי למיעל פילא בקופא דמחטא: לכן הדבר ברור שאין פנונת הרשב"א שיהיה פּרעון גמור שאין בזה שום טעם רק שמאחר שזה נשתעבד לו בשעבודא דר' נתן א"כ יוכל לומר אני רוצה להפטר משעבודא ואתן לך מה שאני חייב לפלוני ונהרי אתה במקומי.

נמצא שאחר שפורע לזה הדין ביניהם כמו שנים שיש להם חוב זה על זה שאם בא לב"ד בשנים שהוציאו שט"ח הרי ע"כ הב"ד מכריחין שיחזירו השטרות זה על זה. ואין הכי נמי אילו היה חוב הנמכר כמו שטר ומכרו לאחר שיוכל ג"כ לגבות החוב לפי דברי הרמב"ן וסתם בש"ע (סי' פה ס"ו) פנותי'.

ואם ראובן יש לו על שמעון מלנה בשטר. וראובן חייב ללוי אם פורע שמעון ללוי אין שטרו של ראובן פרוע בשביל זה רק לוי נכנס תחת שמעון ומחשב עמו על חובו.

ואם קדם ראובן ומכר חובו שעל שמעון לאחר. הוא דינו של הרמב"ן ג"כ שאין שמעון יכול לעשות שטרו של ראובן פרוע בכה"ג י"ל לכ"ע חין החובות פפרועים מאחר

שנעשה שלא מדעת ראובן: ותדע דהרי עיקר ראית הרשב"א מהך דשור שנגח (דף מ)
ושם איירי בהתפס השור ושם דבר פשוט שאינו יכול להחליט שורו של זה בדמי נזקו
ארף שמשעבד לו מדר' נתן.

וע"כ אינו אלא שיכול למנסו בתורת משפון ונפטר בזה מן המשאיל והניזק תופס השור
למשפון על נזקו. וא"כ אין להרשב"א יותר הוכחה גם במעות רק שיוכל להשפין דמי
החוב ביד זה ויכול לומר גברא אשלימת לה פינן שמשועבד גם לו.

ולתכי אהני ליה שעבודא דר' נתן שיפטר מן מלוגו שלו במוסר חובו לבע"ח שלו והוא
נכנס במקומו. כפאשר עשה הנכרי בנ"ד.

מ"מ דינא דנה גובה ונה גובה במקומו עומד: ולכל זה אנו צריכין אם נודה לדברי הש"ך
דאפילו באית ליה נכסי קאמר הרשב"א אבל באמת אין להש"ך על מה לסמוך בזה שהרי
דברי הרשב"א בלית ליה נכסי אמורים וכבר השיבו מרן בתומים ולפ"ז אפשר דרשב"א
לא אמר אלא פשכבר נתברר שאין לו לשלם רק זה החוב פגון שפכר ירד עמו לדין ולא
מצאו לו נכסים.

אבל כל שלא נתברר זאת בב"ד אין יכול לפרעו מעצמו רק שאם פרע ונתברר שחייב
לו אין לו דין עליו שהרי מ"מ פרע למי שחייב לו וכן הוא פשטא דלישנא דש"ע (בסימן
קה ס"ו) וא"כ א"ש בפשיטות הך דנה גובה ונה גובה שאינו יכול לתפוס כלל מפת
שעבודא דר' נתן כל שלא נתברר בב"ד שאין לו רק זה החוב דהא אין להרשב"א ראיה
על זה רק היכא דבבירור אין לו נכסים: ה ובעצם דבריו של הרשב"א תמוהים בעיני
מה ראוי מצא מן הש"ח שהוא יכול ליתן לב"ח שלו דהא בש"ס לא קאמר.

אלא אהא דפריה שלא ישלם אפילו חצי נזק. דא"ל אי אהדרת ניהל' הוי מעריקנא ליה
ומשני דא"ל כי היכא דמשעבדנא לה כו'.

והנה לא די לנו הצער שאנו מצטערין על סברת הש"ס לפטור בעל השור בשביל טענת
ערמה ותחבולה שהיה יכול לעשות לעשוק רעהו שלא במשפט עד שיתפטר עמו כמ"ש
התוס' והרשב"א והדבר תמוה ואינו נכנס בחק השכלי שיתחייב בשביל זה למזיק כי מה
גרם לו הפסד ונזק בזה במה שמנעו מעול לעשוק הניזק שלא במשפט היש בזה דין גרמי
או גרמא ומתחייב לשלם לו עבור זה אלא שצריכין אנו לקבל מה שמפורש בש"ס וא"כ
פינן שעכ"פ יש בזה שעבודא דר' נתן אין לנו ראיה כף ששעבודא דר' נתן פוטרו מחייב
זה אשר נגזר עליו בש"ס עבור שלא החזירו אבל לומר שהוא יוכל לפרוע לכתחלה
בשביל בעל חובו אין לנו ומן הראב"ד שנסתייע ממנו הרשב"א משמע ג"כ כמ"ש שהרי
לשון הראב"ד כמו שאני משועבד לה להחזירו לרשותה כף קא משועבד משעת נגיחה
לניזק למנסו לו ואין לי להניח שתברית אותו עכ"ל משמע שאין זה אלא תירוץ על
השואל שמנעו מלהבריחו ואינו חייב בשביל זה כמו שעלה בדעת הש"ס אבל שישלם
לו בע"כ שלא בטובתו של זה דוקא טוב זה אין לנו ועוד תמוה דהא בש"ס אינו מבואר
אלל באקדים פי דינא ותפסי' א"כ די לנו ללמוד דכשיש לו טענה מפת שעבודא דר' נתן
יכול להתפס לב"ד שלא יברית זה החוב ואין צריף לשלמו לידו ואפתי מאין הרגלים
שיוכל למנסו להב"ח של ראובן בעצמו כי מי שמו לאיש שר ושופט ומי יודע אינה

טענה שיש לחבירו נגדו כי אין אדם יודע מטמוניות של חבירו ולמה יעשה את חבירו למוחזק נגדו שלא כדת שנה משפט מעוקל ועול גמור לפי דעתי שאפילו שהוא משונעבד לו שעבודא דר' נתן מ"מ אין ראוי לפנות פחו של הנשתעבד מדר' נתן ליתן דוקא לזה שמשונעבד ולא מי שהלנהו שנה נגד השכל וכפי המושפל הישר אם ירצה להפטר מחיובו ישלישו ביז ב"ד והוא מסכים עם הש"ס דקדים בי דינא ותפסי' ומנין לו להרשב"א שיוכל לשלם לו בעצמו ולכן לפענ"ד הדבר ברור שלא קאמר הרשב"א אלא שרשות ביז ליתן והינינו פשרור לנושה שחייב לחבירו תוב ברור ואין ראובן יכול לטעון אלמלא לא נתת לו הנה מתפשר עמו כעין המבואר בש"ס ותוספות ורשב"א שיש ספקה בזה ועל זה אמר שאין לו ליגרא מטענה זו מאחר שמשונעבד לו מדר' נתן אבל מ"מ אינו פרעון גמור רק התפסה בעלמא ועדיין שעבודו על המתחייב קיים דאפתי פרעון גמור לא הוי ואפתי נשאר שעבודו של ראובן על שמעון כדמעיקרא כל זמן שלא החליטו ב"ד חובו של שמעון ללוי עדיין שעבודו של שמעון קיים ואין הכי נמי אילו פא ראובן אחר כף לב"ד ואמר אני אשלם את שלך ואתבע חוב' משמעון אז הרשות ביזו ג"כ וכשמשלם לו את שלו נשאר שעבודו על שמעון קיים כפראשונה שמ"מ אין פח ביז לוי למחול שעבודו של ראובן לגמרי כל זמן שלא הוחלט לו חובו של שמעון בב"ד: ובהכי צדקו דברי הש"ף שאפילו אית ליה נכסי מ"מ יוכל למסרו לו אם בטוח שהוא חוב ברור ולא יהיה לשמעון טענה שנסד בגרמתו ולא יוכל ראובן לטעון שנה הפסידו שהיה יכול להתפשר עמו מאחר שבלא"ה טענה גרועה ורעועה היא שפיר מהני שעבודא דרבי נתן לענין זה שיבטל טענה זו.

והבו דלא לוסקי על המבואר בש"ס בזה. אבל מ"מ לא נפקע שעבודו פד שיחליטו לו הב"ד ואם יש לו שט"ח ומכרו לאחר צריף לשלם ללוקח ולא מהני ליה מה שהתפס מעותיו ביז לוי אף שחייב לו מדר' נתן דלא עדיף מאילו היה חייב לשמעון עצמו שאין החוב פרוע אף שמשעבד לנפשו מפח שעבודו דר' נתן ומ"מ ביזו למפור השעבוד ומה שכתב הרשב"א שאם ירצה יפרע לזה היינו פשרוזה לעשות עמו טובה והוא יחוש לעצמו אם יש לו לחוש שימפרנו לאחר או דהרשב"א מיירי בחוב על פה דאין יכול למכרו ויצדק יותר לפי מ"ש בתשובתי דחוב ע"פ נחשב פרוע ולא איירי הרשב"א אלא לומר שאינו מתחייב בשביל כף למלוה שלו ודבר הלמד מענינו הוא בהכי עסקינן בש"ס אבל שיהיה ביז לוי למחול שעבודו של ראובן אין לנו כלל כל זמן שלא הוחלט לו בב"ד חיובו של שמעון לא עדיף שמעון מאילו היה תופס בשביל עצמו שמ"מ היה יכול למכור חובו לאחר וכדברי הרמב"ן: ויצא לנו מזה בנ"ד לפי שאלתינו ולפי מה שהכנו השמות ראובן שמעון לוי שיש מקום ללוי לתבוע חובו מן הנכרי אפילו היה פורע לשמעון שחייב לו לוי ואם נימא פפשטות דברי הש"ע דלא משעבד מדר' נתן עד שיתברר בב"ד שחייב לו ואי ליכא שעבודא דר' נתן א"כ כפי פשט הש"ס אין הנכרי יכול לפרוע לשמעון כלל דיוכל לומר אתפסת' לדידי ביזא דמאן דלא מצינו לאשתעי דינא בהדי' ונוכל לומר סברת התוס' שהיה מתפשר עמו מאחר שהחוב אינו מבורר.

ובש"ס מיירי בחוב מבורר כמו נזק. וא"כ לפ"ז כפר נפטר לוי במה שפרע הנכרי עבורו ומ"מ הנכרי חייב לשמעון דכיון דליכא שעבודא דר' נתן פרע שלא ברשות וא"כ אפילו

לוי עצמו יוכל לתבוע מן הנכרי שישלם שפכר פרע חובו על ידי פירעון הנכרי שפרע חובו שלא מדעתו וכינן שהנכרי חייב גם (לוי) [שמעון] מצד התקשרות שלו.

וא"כ צלל במים אדירים והעלה חרס בידו. דהפסיד גם חובו מלוי ונמצא קרח מפאן וקרח מפאן: ואף דהש"ף חולק על הש"מ וס"ל דשיניף שעבודא דר' נתן אף אם לא נתברר בב"ד.

הנה בתנאים מסיק דתליא אם יוכל למחול. וא"כ באית ליה נכסי לכ"ע יכול למחול בעינו שינתברר בב"ד.

וא"כ בנ"ז שלא נתברר חובו בב"ד כלל ואפשר שגם עכשיו אין לו פלוס עליו מודה הש"ף דלא שיניף שעבודא דר' נתן כלל. וא"כ הנכרי פרע חובו של לוי לשמעון שלא מדעתו וצריף לפרוע ללוי ולוי כבר נפטר ממנו וכל ראיות הש"ף אינם רק על חוב מבנרר עכ"פ שאין צריף לדון עליו אם יש בו ממש או לא רק שעדיין לא נגלה לב"ד ואין עסק דין ומשפט עליו משא"כ בחוב שאינו מבנרר כלל אפילו יצטרף שיקול הדעת ודין אי חייב או פטור ואפילו יצא מב"ד חייב בסוף מ"מ לא מקרי חוב מבנרר שיצדק עליו שעבודא דר' נתן ולפי שאין אנו דנין על לוי לא אצריף בזה רק ראה יראה מעלתו פי נתהפף הזכות לחובה ואיל הייתי מתעצם בזה הנה נוטה סברות יותר לפטור את לוי משמעון ממה שיפטר שמעון נגד ראובן פי לפי דעתי יקל מאד לדחות שעבודא דר' נתן מחובו של לוי בכפרט שלוי צננות מל שמעון ושיעמוד עמו בד"י ושמעון לא אבה נמצא שלא ניתן לברר כלל לחוב זה בד"י ואין מקום שיתפוס מאת לוי בכח שעבודא דר' נתן רק הנכרי פרעו מעצמו.

ונפקע חיובו מלוי לגמרי: וימה שהאריף לקיים ספיקו של הרשב"א על הרבית יארכו הדברים ומה רצו בדבר שפתיר אף למוטר. אף תחילה אני אומר מאחר שה שכ"א גופיה תנוף יסודותיו על הסוגיא דיש נוחלין וכל אשר עינים לו בעיניו יראה ובלבבו יבין דהסוגיא מוכחת היפוף דברי הרשב"א.

שהרי כשדא לומר דמלנה עדיפא משבח. נתן הטעם בגמרא ס"ד פיון דנקט שטרך כמאן דגבי דמא קמ"ל דלא ובסוף אשלוחו מתם דנקטי כמכנה ולא ברבית לא נקט אלא סתמא מלנה כמאן דגבי דמא ואם איתא דעימר החילוק שבין מלנה להרבית בשביל דנקט שטרך א"כ למה לא נקט עיקר טעמא לחלק בין מלנה לרבית פיון דנקט שטרך אלא פשיטא שלענן נקט שטרך אין לחלק בין מלנה לרבית וחילוקים שבין מלנה לרבית קל להבינה מאחר דהרבית לא יה סלי רילם לכף מקרי טמי ראוי מן הקרן עכ"פ מאחר שאין והתלוי אנוית וכמו שפרש רשב"ם שהשטר חלופי מעותיו משא"כ הרבית אף שהשטר קאי גם על הרבית מ"מ פיון שהוא דבר חדא מחו ראוי עכ"פ טפי מן הקרן.

היינו דאמרנו מלנה כמאן דגבי דמ' מאחר שאינו מחזיר לו רק שלו והכי משמע כשטא דלישנא דהרשב"ם שכתב אכל רבית אע"ג דנקט שטרך וכבר עבר הזמן משמנ אביי לא דאין לה ראוי גדול מזה שלא בא לידו מעולם ואם איתא לדברי רשב"א לימא בפשיטות דרבית הוא מלנה ע"פ וכדברי הרשב"א.

אלא ברור דלרשב"ם גם הרבית מלנה בשטר: ומה שדחק בדברי רשב"ם כמה שאמר דרבית שלא היה שלו מעולם אין לה ראוי גדול מזה והוקשה לו אטו בשטר שחייב ו הנכרי בחנם יהיה ראוי.

הנה ערבי ערבא צריף מנ"ל בחייב עצמו הנכרי בחנם שיקרא מוחזק שאפילו בשטר גמור שהוא חלופי מעותיו ממש פליגי רבנן א"כ מנ"ל דר' פליגי בכה"ג. ג"כ ורואה אני שפעלתו דחיק ומוקי אנפשיה לקנים דברי הרשב"א בדחוקים שאין הדעת סובלתו.

ותלי בוקי סריקי ברבינו הגדול הרשב"א שיצדענו מכל מקומות חדושי וביאוריו שאין דרכו למיעל פולא בקופא דמחטא ומעלתו הרבה בדחוקים פולהו בחדא מחתא. והנה תירץ על קושית משכירות דשכירות אפילו יוצא מביתו צריף לשלם לו השכירות והנה לדבריו אם פירש בשטר השכירות שימתן לו בזמן שדר בו לא יהיה לו דין שטר וכן רבית משפחת לה דאוזיף ק' בק"כ לשנה ואף אם יקיים פרעונו לא יגרע מן הרבית יכל זה שנה לו ודבר זה קשה בעיניו לומר דר' מודה לרבנן בשטר שמתן הנכרי בחנם ואפילו היבנא ליה נמי הא דר' מודה בשטר שהוא בחנם פשט בדעת הרמב"ם דאף דהרבית יש לו ג"כ דין שטר והוא משפון גם על הרבית מ"מ פינון שלא היה שלו מעולם ואינו נולד אלא בהמשך הזמן אפילו יחייב לו משפון על הקרן ורבית שיעלה נמי רבית חשיב ראוי מאחר שלא היה שלו מעולם ואינו מתחייב בו אלא למפרע אחר המשך זמן כמו שבח ומזונות ס"ל דמקרי ראוי.

ובאמת לשון הרשב"ם שכתב מעות מלנה דקשקיל מעות שהלנהו ונמצא השטר מוחזק כו' משמע בהדיא דלא מיירי ר' במתחייב בחנם וא"כ דעת הרשב"ם דלא כהרשב"א: ומה שדחק לדחות הקושית משבח דהנה כמו תנאי קשה עלי מאוד לטרוח על דברים שהמה' מהקבל יחד מה ענינו לתנאי הרי אינו נותן לו אלא מה שהשפית ואתו אם נפסד השבח ישלם לו עבורו כשלא טרפו הב"ח בשבחו ואפילו לא פירש לו השבח יש לו השבח ואדרבה שבח יש בו כמה ספיקות שאפשר שלא יהיה כלל.

הא למדת שאין זה טעם לשבח. וכן במזונות אשתו שדחק שאין בידו להפקיע חיובו אטו אם כתב כמו הפקחין כל זמן שאת עמי שבידו לגרשה אטו לא תטרוף מזונות שלא נתן לה בעודה עמו זהו לא שמענו.

ואי איכא לדמויי לחיוב על תנאי הוא הרבית שמתחייב עצמו בהמשכת הזמן היינו אם לא יפרע לו וזה ממש חיוב על תנאי אם הרבית באופן זה ולא נגרע פח השטר בשביל שהיה בידו לקנים התנאי שיפרע לו: מה שתיירץ קושיתי לרשב"א מרבית איך גבי לר' הא במלנה ע"פ ר' מודה וביקש לתרץ דרבית דומה לשבח כמו בפרה מושפרת אין טעם לסברא שהרבית יגרור הקרן מאחר שהרבית מלנה ע"פ והנה כמו שחייב לו שתי חובות הקרן בשטר והרבית הוא מלנה ע"פ וכיון דמלנה ע"פ נקרא ראוי אין טעם שיקרא הרבית מלנה בשטר בשביל זה: ומה שהביא מפרה מוחכרת ומושפרת הנה אם נחליט דמלנה ע"פ מקרי ראוי אף לר' ע"כ נאמר דקאי אשכירות שחל לאחר מיתה והכי משמע פשטא דלישנא בכור נוטל פי שנים בשבח ששבחו נכסים לאחר מיתה ובנדאי רבית שחל אחר מיתה דומה שפיר לשבח שפכר זכה בו ודידי' אשבח אבל רבית שחל מחיים

אי אָשיב מלנה ע"פ אין סבָרא פֿלל שְׁיגְרוֹר הַחֹב שְׁבִשְׁטֵר לְרַבִּית שְׂאִינוּ אֶלָּא מְלֹנָה ע"פ.

וְעוֹד דָּאָם גִּימָא דְרַבִּית דְּמִי לְשִׁבְחָהּ הָא פְּשִׁיטָא דְפְּלוּגְתָא דְר' וּרְבִנְוֹן אֵינָה אֶלָּא בְּשִׁבְחָהּ שְׁשִׁבְחוּ נְכָסִים לְאַחַר מִיתָהּ אֲבָל שִׁבְחָהּ שְׁהִשְׁבִּיחַ הַמּוֹרִישׁ פְּשִׁיטָא שְׂאִינוּ בְּכָלֵל רָאוּי. א"כ קָשָׁה אֲמַאי שְׁלַחוּ מִתָּם בְּכוֹר נּוֹטֵל בְּמִלְוֹה וְלֹא בְּרַבִּית וּמְסִיק מְלֹנָה כְּמֵאן דְּגָבִיָּא דְּמִיָּא א"כ יִטּוֹל נְמִי בְּרַכִּיַת שְׁעָלָה מְחִיִּים דְּאַבְוֶהוֹן אֶלָּא וְדַאי פְּשִׁיטָא דְרַבִּית לָא דְּמִי לְשִׁבְחָהּ פֿלל דְּשִׁבְחָהּ פְּכָר אֵימָא בְּעוֹלָם וְרַבִּית אַפְתִּי מְחוּסָר גְּוַבִּינָא.

וּא"כ לְרַבִּי אֵי לָא שְׁקִיל בְּמִלְוֹה ע"פ וְגִימָא דְרַבִּית לָא הָוִי מְלֹנָה בְּשִׁטְר בְּרַכּוֹת נְמִי לָא לְשִׁקּוֹל וּדְבָרִים אֱלוּ בְּרוּרִים: וּבְאַמַּת אָם גִּימָא דְפָרָה מְוַחֲפֶרֶת שְׁנוּטֵל אֶפִּילוּ בְּשִׁכִּירוֹת שְׁעָלָה מְחִיִּים דְּאַבְוֶהוֹן הִי אֶפְשָׁר לִוְמַר לְפִי טַעְמֵוּ שֶׁל הַרְשָׁב"ם (בְּדָף קכד) דְּבְמִלְוֹה ע"פ הָוִי רָאוּי מְשׁוּם דִּיכּוֹל לְטַעוֹן פְּרַעְתִּי א"כ י"ל פִּינּוֹן דְּשָׁם אֵיגְרִי בְּשִׁכִּירוֹת וּשְׁכִירוֹת אֵינָה מְשַׁתְּלָמֶת אֶלָּא בְּסוּף וְחֻזְקָה אֵין אָדָם פּוֹרַע תּוֹף זְמַנּוֹ לְהִכִּי שְׁפִיר הָנָה כְּמוֹ שְׁטֵר וּלְפ"ז הָיָה אֶפְשָׁר לִינְשִׁב קוֹשְׁיִיתִי עַל הַרְשָׁב"א דְּרַשָׁב"א ס"ל דְּהַרְבִּית הָוִי כְּמוֹ מְלֹנָה עַל פֶּה לְעַנְוֹן זֶה שְׂאִין נְכָסִיו מְשׁוֹנְעָבְדִים עַל הַרְבִּית וּמ"מ אֵין יְכוֹל לְטַעוֹן פְּרַעְתִּי כְּמוֹ גְּבִי כְּתַב יָדוֹ לְמֵאן דְּאָמַר הִכִּי אִו עָדִיף מְכַתֵּב יָד לְעַנְוֹן פְּרַעְתִּי וּס"ל טַעַם מְהִירוֹת שְׁטֵרוֹת הוּא מְפָנִי שְׁמוּכָר לֹו שְׁעַבּוּד נְכָסִים וְשְׁעַבּוּד הַגּוּף אֵינוֹ יְכוֹל לְמַפְוֹר וְלִכְוֹן הַרְבִּית אֵינוֹ נְמַכָּר פִּינּוֹן דְּלִיכָא שְׁעַבּוּדָא אֲבָל לְעַנְוֹן רָאוּי מ"מ פִּינּוֹן שְׂאִין יְכוֹל לְטַעוֹן פְּרַעְתִּי לְעַנְוֹן זֶה חָשִׁיב כְּשִׁטְר: ז וּבְהִכִּי גִיחָא מַה שְׁהַעִירָנִי יְדִידֵי הַרְבִּנִי הַשְּׁנוֹן מ' יִצְחָק מִן הַש"ס (ב"ק דף מג) דְּמִשְׁמַע לר' הַבַּעַל יוֹרֵשׁ גְּזָקֵי הָאִשָּׁה וּכְבָר הַשְּׁבִתִּי לֹו לְפּוֹם רַהִיטָא דְּלֹא קָשָׁה דַּס"ל מְלֹנָה הַפְּתוּבָה בַּתּוֹרָה כְּפְתוּבָה בְּשִׁטְר דְּמִיָּא וּכְמוֹ שְׁפַתְבוּ הַתּוֹס' פְּעִין זֶה (בב"ק דף ח ד"ה פּוֹלָן כו') אֶלָּא דַּמ"מ קָשָׁה מְכָאן לְדַעַת הַרְשָׁב"ם שְׁפַתְבוּ הַטַּעַם דְּהַשְּׁטֵר כְּמוֹ מְשִׁכּוֹן א"כ לְמַה יוֹרֵשׁ גְּזָקֵי אִשְׁתּוֹ שְׁהֵם שְׁלֹא מְשִׁכּוֹן וּלְפִי מַה שְׁפַרְשְׁב"ם (בְּדָף קכד) ד"ה יִרְשׁוּ פִּינּוֹן דְּמִחוּזְקָה בְּשִׁטְר הָנָה כְּאֵילוּ הַשְּׁטֵר הַשְּׁבִיחַ.

הָא בְּסוּגְיָא דַּב"ק מוֹכַח דְּאַפִּילוּ בְּגְזָקֵי אִשְׁתּוֹ שְׂאִינוּ מְוַחֲזָק בְּשׁוּם דְּבָר מ"מ לר' יִרִית לָהּ בַּעַל. מִיְהוּ אַהָא שְׁפִירֵשׁ טַעְמָא דְּבְנֵי מַעְרְבָא דְּהַשְּׁטֵר כְּמוֹ מְשִׁכּוֹן.

לָא קָשִׁיָא דְּהֵתָם פִּירֵשׁ כֵּן אֵלִיכָא דְּרַבִּנּוֹן דַּס"ל דְּאֵינוֹ נּוֹטֵל בְּשִׁבְחָהּ רַק מְלֹנָה דְּגָבִי דְּמִי הַוְכָרַח לְפִירֵשׁ שְׁהַשְּׁטֵר כְּמוֹ מְשִׁכּוֹן. אֲבָל לר' י"ל לֹו בְּלֹא שְׁטֵר גְּבִי וְכֵן מַה שְׁפַרְשְׁב"ם דְּרַבִּית שְׁלֹא הָיָה שְׁלוֹ מְעוֹלָם הָוִי רָאוּי לָא קָשִׁיָא מְנַזְקִין דְּנוּטֵל לר' דִּי"ל דְּלֹא פִירֵשׁ כֵּן רַק לְרַבִּנּוֹן.

אֲבָל לר' אֶפִּילוּ בְּגְזָקִין שְׁקִיל פִּינּוֹן דְּנוּטֵל גַּם בְּרַבִּית. וְלִכְוֹן י"ל ג"כ דְּטַעְמָא דְּהַרְשָׁב"ם דְּלֹא שְׁקִיל בְּמִלְוֹה ע"פ מְשׁוּם שְׁיְכוֹל לִוְמַר פְּרַעְתִּי וּא"כ שְׁטֵר לָאוּ דְּוָקָא וּכְמוֹ שְׁמִשְׁמַע סִיּוּם לְשׁוֹן הַרְשָׁב"ם שְׁתַּלְּהָ בְּמָה שְׁיְכוֹל לְטַעוֹן פְּרַעְתִּי וּמַה שְׁיֵשׁ לְעֵינֵין בְּסְתִירַת הַדִּיוּקִים שֶׁל הַרְשָׁב"ם אֵין לְהַאֲרִיף כְּאֵן וּלְפ"ז הָיָה מְקוּם לִוְמַר דְּהַרְשָׁב"א ס"ל בְּרַבִּית אַף שְׂאִין לֹו דִּין שְׁטֵר מ"מ אֵין יְכוֹל לְטַעוֹן פְּרַעְתִּי עַל הַרְבִּית פִּינּוֹן שְׁמוֹנְזָכָר בְּשִׁטְר וְזֶה יֵשׁ לֹו פְּנִים יוֹתֵר מְכָל דְּחֻזְקֵי שְׂאִין בְּהֵם שׁוּם טַעַם וּסְבָרָא וּמ"ש הוּא נְכוֹן דִּי"ל דְּלִיכָא שְׁעַבּוּד נְכָסִיו וְאֵינוֹ נְמַכָּר: אֶלָּא דְּאַפְתִּי מוֹתִיבָנָא תִּיּוּבְתָא כְּלַפִּי סְנָאֵי דְּהַרְשָׁב"א שְׁסוֹתֵר דְּבָרֵי עֲצָמוֹ שְׁהִרֵי מְבוֹאָר (בְּסִימָן סו ס"ו) שְׁאַפִּילוּ כְּתַב יָד נְמַכָּר וּמְקוּרוֹ מְתַשׁוּבַת הַרְשָׁב"א שְׁתִּי

תשובות בדבר זה (תתקפ"ד וסימן א' ל"ח) ומבואר שם שאפילו למאן דאמר שיכול לומר פרעתי מ"מ יכול למכרו דאטו פקדון מי לא מנדבון.

ונראה מלשונו שסובר מכירות שטרות דרבנן שכתב כמו שתיקנו בשטר גמור כו' דהא למ"ד מכירות שטרות דאורייתא ע"כ בשביל שמוכר שעבוד נכסים וא"כ קשה בכתב ידו מה שעבוד נכסים איכא בפרט אי יכול לטעון פרעתי ומזה קשה על הש"ך (ר"ס ס"ו) שמסיק מכירות שטרות דאורייתא.

א"כ איך סתם בש"ע (ס"ו) דגם כתב יד נמכר. הא אינו גובה בו ממשעובדים.

וצריך לומר דמ"מ שינה ביה מכירה פיון שגובה מבני חורין. וצ"ע אין פאן מקומו.

עכ"פ פיון דפשיטא ליה להרשב"א דאפילו כתב ידו נמכר אע"פ שיכול לטעון פרעתי עליו פיון דמ"מ גבי בי' מבני חרי שפיר מנדבון. וא"כ מאי טעמא שלא יהיה הרבית נמכר הא מ"מ אהני לי לגבותו מן הנכרי ולא יוכל לטעון להד"מ וכ"ש לפי מה שהוכחנו דאין יכול לטעון פרעתי על הרבית עכ"פ וכי היכא דפשיטא ליה להרשב"א שכתב ידו נמכר משום דאהני למגבי ביה אף שיכול לטעון פרעתי ולא ידעתי שום טעם לגרוע פח הרבית מחוב שהיא כתב ידו ויכול לטעון עליו פרעתי ומ"מ הוא נמכר שמ"מ איכא ראי' בשטר על שנתחייב בזה א"כ מ"מ שלא יהא הרבית נמכר אם לא נצדד הצדדין שכתבתי בתשובתי ובתלתא הני חזקה מאחר דס"ל להרשב"א בשני מקומות דכתב יד נמכר אף שיכולין לטעון עליו פרעתי ורבינו ירוחם הביא משמו שצריך לשלם גם הרבית פשיטא שאין קיום לספיקו של הרשב"א נוסף על זה בררנו בראיות ברורות דליתא להך ספיקא כלל וידעתי שמעלתו ימצא פרצה דחוקה ליכנס ולומר דכתב יד החיובא בא מיד משא"כ רבית שמתיליד אח"כ אלא שאין דעתי נוטה כלל בדברים שאין הדעת סובלתן שעכ"פ ראי' יש לו שנתחייב לו אחר עבור משך הזמן והכתב מראה חיובו.

ואם יתעצם להחזיק בדחוקים כאלו יהי לו אשר לו ואני אתנהלה לאטי לרגל הישרה. לאמיתה של תורה שלא לקלקל השורה.

הסברא שכתבתי בפוטיקין הנה גם היא ברורה שהרי יש לו גם פח הקרו. והרי שטר העשוי בערפאות נמכר ואטו בשמא תליא מילתא רק בכח השטר שבו.

וכיון שע"כ הפוטיקין פחן על הרבית ג"כ אין טעם להפליגו ממנו שהרי פח הקרו ככח הרבית מבלי שום שינוי וכל זה בכח השטר ומה אעשה שמעל' שם העקוב למישור וכיון שבררנו שאין קיום לדברי ספיקו של הרשב"א בראיות ברורות ומי יתן ויבא עובדא לידי היתתי פוסק בפשיטות בדברי רמ"א משה אמת ותורתו אמת עד שדחוק ומוקי אנפשי' שאמר הרשב"א גם בזה: ומ"ש תדע דאם טעמא דר' דרבית נמי חשיב כשטר למה גובה רבית שלאחר מיתה אין זה כלום דפשיטא דרבית שעלה לאחר מיתה דמי לשבח ופרה מושפרת דדידי' אשבח.

אבל הרבית שמחיים דאבנהנן שלא היה אז זכות לבכור בקרו רק מפח ירושה ואי הוי מלוה על פה. א"כ הוי כאילו היה לאביו אצל הנכרי מלוה בשטר וגם מלוה ע"פ: סוף דבר הדבר ברור כשמ"ש בנ"ד דיכול למפור הרבית כמו הקרו והחולק על זה לפי דעתי לא מצא ידיו ורגליו בבית המדרש: ח ועתה נדבר בענין זה גובה וזה גובה במ"ש על

מ"ש סברת הרמב"ן דשטרות אינם כפרועים בשביל שעומדין להיות בזה גובה וזה גובה דא"כ קשה לרב שישת איך מוקי ביהמי הא פנין דס"ל לעולם כ"א עומד בשלו הרי כבר נפרעו השטרות בחיי אבונגון ולא עלי תלונתו שהרי דברי קצת מרבנותא דבריהם ברור מללו שלכה אין יכול למפור דהוי כמו פרוע א"כ כ"ש דלדבריהם קשה פן ותמיהתי אם לא קדמוהו כבר בזה שזה קושא מצומה באמת והנה כי כן מצאתי כתוב למרן בתנאים שעמד על זה ואין ספק שפודאי ראה אותו מעל' רק שאמר לבהלני בקושיות שונות הלא ידע כי נחש ינחש איש אשר פמוני (פתגומו) ובאמת גם על הרמב"ן קשה קושא זו שהרי תלה הטעם בפירוש תדע שהרי אם קנה זה עדות כו' משמע שזה עיקר סמיכתו וא"כ גם על הרמב"ן קשה וראיתי לרבינו באורים ותנאים שישת עצות מרחוק באנרח פלפולא חריפתא וזה לפי שלא העמיד תמיהתו רק על הרבנותא ולפי שאינם להלכה רק למשפן נפשו עבור הני רבנותא פדרפו בקדש.

אבל לפמ"ש שהוקש' גם לרמב"ן צריכין אנו לבקש ישוב על זה שקרוב לאמתה של תורה: ולזאת אני אומר כי בנדאי מפאן מודעא רבא שאין לנו לומר שאפילו לא פרעו ולא התחשבו ביניהם שיצא חובו של זה בזה מ"מ אין לנו לומר כלל ששטרות פרועים הם כדמוכח הסוגיא אפילו לר' שישת וזהו ראי' שאין עליו תשובה שאין השטרות מופקעים מצד עצמן רק לעולם שניהם בחזקת חייבים ולא אמרו הני רבנותא אלא לענין למפור השטרות וזה בענין מכירת שטרות הן יהיה דאורייתא או דרבנן הא אפילו בדבר שהוא שלו לגמרי מ"מ אם אין לו רשות עליו אין יכול למכרו וגזל ולא נתניאשו הבעלים שניהם אין יכולין להקדישו וכן מטלטלי דכפרין' א"כ אפילו דבר שהוא שלו לגמרי מ"מ אין יכול למכור דבר שאין לו פח בו ואינו עומד ברשותו וא"כ ניהו דיכול למכור שטרו יהיה דאורייתא או דרבנן עכ"פ מוכר לו הפח שיש בידו על לזה שלו להוציא ממנו וזה ניתן למכור פדין מכירת שטרות ומעתה בזה עומד בשלו וזה עומד בשלו אף שאין השטרו' פרועים בעצמם ושניהם חייבים זה לזה רק שאין לו פח לנוגשו לגבותו ממנו א"כ לא מכר לו פלום שהרי אין לו פח להוציא ע"י שטרו ואיך ימכור דבר שאינו ברשותו כלל לגבותו ולכן דוקא לענין מכירת השטר נידון כפרוע אבל לא נפקע השיעבוד ממילא לומר שהשטר מחול ונפקע מעצמו.

וא"כ א"ש ביהמי שאם בא זמן שזה יכול לגבות וזה אין יכול לגבות השיעבוד בתקפו. ודברים אלו ברורים ונכונים עד שאצריכין אנו לשום לב לדברי רבינו הגדול הרמב"ן וסתמו מחברי הש"ע פנותי' שפובר שיכול למכור כי מה מכר לו דבר שאינו יכול לגבותו.

אף נראה מ"מ דברי הרמב"ן נכונים כי אחר שמצינו מכירות שטרות ולא מצינו חילוק אם יש ללנה נכסים אפילו אין ללנה פלום א"כ לא ניתן לגבות כלל מ"מ יוכל למכור השטר ואם אחר זמן מצא מציאה או באיזה צד יבא לו נכסים מ"מ צריף לשלם ללוקח.

וע"כ לומר שפך תקנת חכמים. ומזה קשה ג"כ לדעת הש"ף שפובר מכירת שטרות דאורייתא והיא שיטת ר"ת וקשה באין לו נכסים מה מוכר לו ואפילו תימא שיעבוד דאקני מן התורה דיכול לשעבד דשלב"ל כמ"ש הרשב"ם ס"פ מי שמת מ"מ הא גובה אפילו אין לו רק מעות ומטלטלין שנמצאו אתו לזמן ע"י מציאות רחוקה אלמא שהשטר

עצמו כל זמן שלא נמחל בפירושו ניתן למפור מאיזה טעם שיהי' אף שאין מועיל לו פלום בזמן המכירה.

וע"כ לומר שהשטר עצמו נמכר כל זמן שאינו מופקע ומחול לגמרי פיון שעכ"פ יש שעבוד הגוף דהא באין ללנה פלום נמכר השטר ג"כ. ולכן ס"ל להרמב"ן שפיר דיכול למכרו: ט ובחפשי באמתת כתבין בחיבורי על מס' פתובות שפתבתי זה יותר מתשעה עשר שנים מצאתיג"כ שפתבתי נ"כ לנישב תמיהת האורים ותומים מהה אוקימתא והקשיתי על תירוצו של אורים ותומים וכתבתי שם לתרץ כמש"ל.

ות"ל ית' אשר כוננתי לדעת אל האמת בדעת הני רבנותא וכן משמעת לשונם שפתבו איה ימפור דבר שאין יכול לגבותו מעצמו. וב"ה אשר ת"ל מנעורי.

האמת פאב גדלני ומבטן אמי ינחני. וגם עד זקנה ושיבה לא אעזבנו.

ענקים לגררות אענדנו: רק שם פתבתי דהרמב"ן מודה דלרב ששת אין יכול למפור החוב רק לרב נחמן דיש מציאיות גובינא יכול למפור וכתבתי שם לישב שיטת הרי"ף והרמב"ם בדרה זה ועכשיו הדרני בי דנראה דלהרמב"ן פיון שהשטרות אינו מופקעין אפילו אי בשל עולם הן שמין שפיר הוא נמכר דאם נימא דוקא משום דמשפחת לה זה גובה וזה גובה תקשי הא גופי' אם בשעת מכירה שוין בנכסיהון למה תועיל המכירה דקשה מאי מכר לו ואין סברא כלל לומר שסיבת המקרה שאפשר שיקרה באחרית הימים שלזה יהיה ביניגית ולזה זיבורית כפי ענין המבואר בש"ס תהא סיבה לקיום המכירה מאחר דבעת מכירת השטר הדין שכל אחד יעמוד בשלו וא"כ אפתי מה מכר לו דאדרבה נימא שאין בידו למפור כלל כעת פיון שאין בידו לגבות כעת א"כ מה מכר לו.

וכן באם אין לו ללנה שום נכסים פיון דע"פ שומא אין השטר שנה פלום מ"מ הוא נמכר ולא מסתבר שמה שאפשר שיבואו לו נכסים בדרה רחוק המציאות למאוד תהי' סיבה לקיום המכירה שאין בזה שום טעם.

ולכן ברור דהרמב"ן ס"ל פיון שאין השעבוד פקוע ממילא ניתן למפור כמו מי שאין לו נכסים והרמב"ן מהא מביא ראה פיון דאם מתילד אח"כ הפרש בין בינונית לזיבורית זה גובה וזה גובה מוכח שאין השטרות מופקעין וכיון שאינם מופקעין פשיטא ליה דמהני בי מכירה אף שלא ניתן לגבות בשעת מכירה.

וא"כ לכ"ע ספר כזה נמכר פיון דע"כ אין שטר זה כשטר פרוע ממש אפילו לאיפא מרבנותא: וכיון שנתברר במופת מן הש"ס שעדיין שעבוד השטרות קיים וחזק. ולכמ"ש בחדושי הטעם דהני רבנותא פיון דאפילו אם מכרו מ"מ יוכל המוכר למחול השטר.

וא"כ ע"כ עדיין צריה לבא בכחו ולכן ס"ל להני רבנותא פיון דגם עכשיו צריה לבא בכח המוכר. וכיון שאין המוכר יכול לגבותו גם הוא לא יגבה אותן א"כ בלא הכי בנידון דידן כבר פקע פח המוכר ולא יוכל לעשות עוד קטנה או גדולה ולמחול אפילו קצת שעבוד: סימן סימן לב קבלתי מכתבו.

והנה כבר נשאלתי על זה מהרב דק"ק ריטשוואל וכבר פתבתי לו שאינני אתראי להשיב על דברים הפתובים ומפורשים בש"ס ומחלוקת האחרונים וכתבתי לו שם דעתי. אף

תמהני אם יש בדור הזה מי שיודע להוכיח ויודע בהכרעות נגד מחלוקת גדולי אחרונים והוא פלוגתא דהש"ה ותנאים [סי' קכ"ה ש"ה סק"א ותנאים סק"ו] וראיתי מ"ש מעלתו דבע"פ לא שינה שיעבודא דר"נ לא ידעתי איך לא ראה בעיניו אשר פתוב לפניו בש"ע ח"מ וסימן קכ"ה סעיף ג) אם המלנה מודה וכו' שהרי המשלח יאמר כו' היו מוציאין מידו מדר' נתן.

הרי איירי בע"פ שצריך להודאת המשלח. ולענגן שיעבודא דר"נ בע"פ לחלק בין אית לי פסידא ול"ת ליה פסידא אין לו מקום פלל בין שטר לענגן בעל פה ולא ידעתי לו מקום דאי לא שינה שיעבודא באית לי פסידא בעל פה גם בשטר למה יהיה שינה באית ליה פסידא.

ועוד ממ"נ אם דנין המשועבד מדר"נ פלוקת. א"כ נימא דאפילו בשטר לא שינה פמטלטלין דמטלטלי דלוקח אפילו בשטר לא משתעבדי לכן גם מ"ש בשם הגאון הנודע ביהודא לא נתברר לי ג"כ.

וע"כ שיעבודא דר"נ מנין אשר שפמו שמתחייב לזה כמו כן מתחייב לאשר גובה בו כמבואר בגמרא וא"כ כמו שהדין בשטר שמתחייב לשלה מטלטל אפילו אין לו קרקע וגם פשיטא אם יש לו ממנות לירור להלקו כמ"ש שצריך ליתן לב"ח מעות א"כ אין טעם לחלק בין בע"פ לבשטר.

ודברי קצה"ח לא ראיתי גם אין זה פדאי להכריע נגד התנאים וראיותיו אינם מקריעות: ובאמת דברי (ש"ס) [הש"ע] אינם מובנים לי ל"ל שיעבודא דר"נ פשיטא אם מודה שחייב לזה למה לא נפסוק אפילו לכתחילה להגבות לו חובו ממעות שפיז לנה שלו.

וכמ"ש הר"ן (פ"ב) דכתובות הובא בש"ה (סימן ק"א סק"ג) כמו שמגבין לו משאר נכסים. ועוד מי גרע מתופס לבע"ח במקום שאינו חב לאחרים דקנה.

וכיון שבאמת חייב לשליח אפילו בלא שיעבודא דר"נ יכול לומר אני תופס בשביל חוב שלי ואחזיקם לעצמי בשביל חובי ולא מקרי חב לאחרים שהרי באמת חייב לו וראוי שישלם לו מרצון פדת.

לכן נראה דלשון שיעבודא דר"נ אשגראי דלישנא דלפי האמת שינה בי'. אבל באמת אפילו בלא שיעבודא דר"נ אם המלנה חייב לשליח ובא שלו לידו ע"י שליחות הלנה שפיר יכול להחזיק לעצמו שאומר כיון שאתה חייב לי מהיכא תיתי לא אוכל להציל חובי ע"י שליחות שבא ממונה לידי ואין לו טענה על הלנה.

והיכא דמהימן השליח במגו ס"ל להחנפים דהנה פאילו היו עדים שחייב לשליח וא"כ השליח תופס פדין רק שגורם היזק למשלח ס"ל להחנפים דאין לו לחוש להפסד המשלח ע"י עלילות דברים אשר לא כן: מעתה כל הטעמים הקלושים ורעועים האלה אינם פדאי להכריע נגד התנאים ואין להאשים אף הרב מריטשוואל אשר לא מילא לבו לסמוך על הכרע נגד התנאים אמנם לדינא פבר הספקתי לדעת הש"ה שאין יכול להפסיד המשלח.

ותשובתי מסורה ביז הרב מריטשוואל. הגם שחזר והשיב לא נכנסו דבריו באזני ואני במקומי עומד.

ואין משוא פנים בדין. פי הכרעה שלי בראיות מופתיות מבוארים למענין היעב אשר יש לו יד ושם בעיון ושיקול דעת השכל הישר וראוי שלא להיות קטגוריא בינו לבין הרב מריטשוואל.

פי בעוה"ר בלא"ה התורה מונחת בקרן זוית. ובזה מבזין התורה יותר.

גם סברתו מתפסה באיסור גם היא לא נכנסה באזני כלל. ואינני רגיל להשיב על דברים שאין נכנסין באזני פי קשה עלי הטורח בזה: סימן לג לכבוד אלופי ראשים מנהיגים דק"ק ליפנא יצ"ו תשובה נדרשתי ללא שאלונני אשר מהראוי הי' לשום לפי מחסים פן יאמרו עלי לאמר מי שמה לאיש שר ושופט עלינו אף מלאתי מלים הציקתני רוח בטני עצור במילין מי יוכל לאטום אזני משמוע דמים תרתי משמע זילותא דצורפא מרבנן ה"ה הרב המאה"ג אב"ד דק"ק שלכם אשר ידעתיו מאז לאיש תם וישר וכעת שמעתי פי תלינו עליו באמור כי גם הוא מן החיובים לישא אשר הוטל חק הקצוב מן הבשר ועופות אשר הושט אשר בנדאי אפילו הי' הדין נותן שיתן אין ראוי לכם להעמיס עליו עול זה כי הוא איש מסכן ואכזר ופרנסתו דחוקה ומצומצמת ואף כי אתם אומרים שיש גם בקהילתכם רוב עניים עם כל זה אין ציבור עני ומה בצע פי תעמיסו עליו עול הזה האם נטפי מים מעט מזער כמר מדלי ישביעו נפש שוקקה או אם שנים ושלשה גרגירי זרע ימלאו פני תבל תנובה ואין מעצור לד' להושיע (בב"ב) [גם אם הרב] לא יושיע לישא אתכם במשא הלזו.

והנה באתי בחרבי ובקשתי. בקשת"ו זה תפלה ותרב"י הוא לחתונה הדין כאשר הוא ולא אשא פני גדול וגם דל לא אהדר בריבו רק מה שקו הדין בדעת תורה ודעת נוטה ולהיות דלא לימרו מחנפי רבנו הדדי וגם מילתא דשייכי בגנוה פולהו רבנו אמרתי כל פי האי גונוני צריף לאודועי מילתא בטעמא להראות לכל יודעי דת ודין שתין ספק שת"ח פטור ממתנה הלזו.

הנה לא מבעיא לפי עיקר פקודת השרים שהעמיסו על הקהל שיתנו מספר הפאמילייעב הנמצאות דלכ"ע פטרי ת"ח וכדאמרינן (בב"ב דף ח) רב נחמן בר רב חסדא רמא פרגא ארבנו. אמר לי עברת אדאורייתא ונביאי וכתובים אדאורייתא שנאמר אף חנוכבעמים כל קדושויו בידה אף בשעה שאמה מחבב עמים כל קדושויו יהיו בידה.

אדנביאי דכתיב גם פי יתנו בגוים עתה אקבצם ויחלו מעט ממשא כו' אי תנו פולהו עתה אקבצם. ואם מעט מהם ויחלו ממשא מלה ושרים.

אדכתובים דכתיב מנדה בלו והלף כו' הנה הביא שלשה פסוקים המורים על זה. ויתכן לפי שמיני מסים מתחלקים לשלשה ענינים שיש טענה שאנו מחנוייבים ליתן הא' לפי ששומרים אותנו כמו שאמרו חז"ל אלמלא מוראה של מלכות איש את רעהו חיים בלעו.

ושנית מאחר שאנו דרים בארצותם ומדינתם ראוי שניתן להם מס כמו שכר דירה וכנזכר ברא"ש. ושלישית ליתן תשורה ולהחזיק טובה במתנה למי שהטיב לנו פארוחת דזרון שפירשו התוס' שם (ד"ה והלף כו') ועל שלשה בחינות הללו מקבילות אלה מקראי קודש.

הבחינה הראשונה הוא שֶׁכֶּר שְׁמִירָה אָמַר כָּל קְדוּשָׁיו בְּיָדֶיהָ וּפְרָשׁ"י בְּיָדֶיהָ לְשׁוֹמְרוֹ וְרַבָּנוּ לֹא צָרִיכִי נְטִירוּמָא. וְנִגְדַּד הַבְּחִינָה שְׁנִי' שֶׁהוּא שְׁכֶר דִּירָה אָמַר כִּי סִיבַת ת"ח הַשׁוֹכְנִים בְּאַרְצוֹתָם הִיא לְסִיבַת אוֹתָן שְׂאִין עוֹסְקִין בַּתוֹרָה.

וע"ז אָמַר כִּי יִתְנוּ אִי תְנוּ כְּלוּהוּ עִתָּה אֶקְבָּצֶם. וְאִם מְעַט תְּנוּ אִין רְאוּי שְׂיִתְנוּ הֵם הַשְׁכָּר דִּירָה כִּי הַת"ח הוּא עוֹסֵק בַּתוֹרָה וְאֶמְרִינוּ הַמְּקַבֵּל עָלָיו עוֹל תוֹרָה כו'.

וְאִין לָהּ בֶּן חוֹרִין אֲלָא מִי שְׁעוֹסֵק בַּתוֹרָה. נִמְצָא שֶׁהַבְּלִתִּי עוֹסְקִים בַּתוֹרָה הֵם מְעַפְּבִים הַת"ח וְגוֹרְמִים לָהֶם לְשִׁפּוֹן בְּמִקוּמוֹת לֹא לָהֶם רְאוּי שְׂיִפְרְעוּ בְּעִבּוּרָם שְׁכֶר דִּירָה.

וְנִגְדַּד הַבְּחִינָה שְׁלִישִׁית שֶׁהוּא הַחֲזוֹקַת טוֹבָה. אָמַר מְנַדָּה בְּלוּ וְהִלָּךְ זֶה אֲרַנּוּנָא כִּי מִן הָרְאוּי שְׂיִפְרְעוּ דְלַת הָעַם בְּעַד הַת"ח שְׂפָמוּ שְׁנוֹתֵינוּ תְּשׁוּרָה לְשֶׁר בְּשִׁבִיל הַחֲזוֹקַת טוֹבָה הִנֵּה כָּל הָעַם מְקַבְּלִים טוֹבָה מִן הַת"ח כְּמוֹ שְׂאֶמְרוּ חו"ל כָּל הָעוֹלָם כְּלוּ נִיזוֹן בְּשִׁבִיל חֲנִינְיָא בְּנֵי ע"כ הֵם פְּטוּרִים מִכָּל מִינֵי מָסִים וְהָעַם צָרִיכִין לִיתְנוּ בְּעַדָּם: וְהִנֵּה דַעַת הַרְמַב"ן וּקְצַת פּוֹסְקִים דְּדוֹקָא כְּשֶׁהַמוֹשֵׁל הִטִּיל עֲלֵיהֶם לִיתְנוּ כְּדָּ וְכָדָּ מַחֲמַת מַעֲשֵׁר תְּבוּאוֹתֵיהֶם אוּ מִנְּיָן גְּלוּגְלוּתֵיהֶם דָּאָז יְכוּלִין ת"ח לִיפְטֹר אֲבָל אִם אָמַר הַמוֹשֵׁל שְׂיִתְנוּ כָּל אֶחָד פְּסָף גְּלוּגְלוּתוֹ אִין עַמֵּי הָאָרֶץ פּוֹרְעִין בְּשִׁבִיל ת"ח וְהִינּוּ דְאִשְׁפָּחוּ דְאִיכָּא מְרַבָּנָן דִּיִּהְבִי כְּרָגָא פְּדִאמְרִינוּ בְּסִנְהֶדְרִין (דָּף קו) דְּבַר חָמָא קְטַל נַפְשָׁא אֲתָא ר' פִּפְּא וְזִיכְהוּ וְקִיבֵל עָלָיו כְּרָגָא דְכּוּלְהוּ שְׁנֵי.

וְהִיכָּא מִשְׁפַּחַת לָהּ דִּיִּהִיב כְּרָגָא אֲלָא וְדָאִי כְּדִפְרִישִׁית עכ"ל נִימוּקֵי יוֹסֵף. וְהִנֵּה לִפ"ז לְפִי הַפְּקִידָה שְׂיִתְנוּ הַקְּהָל לְפִי עֲרָף גְּלוּגְלוּתֵיהֶם.

א"כ גַּם לְהַרְמַב"ן וְסִינְעֵתוֹ פְּטִירִי: אָף אִם יוֹשֵׁג שְׂיִנְתָּן מִכָּל לִיטְרָא וְהֵם יִגְבּוּ מַעוֹת הַמְּגִיעִים לְגַנְזֵי הַמְּלָךְ. א"כ לְהַרְמַב"ן וְסִינְעֵתוֹ יֵשׁ מְקוֹם לְחַיִּיב גַּם הַת"ח.

אָף הִנֵּה הָרַב ב"י בְּיִוְרָה דַּעָה (סִימָן רמ"ג) הִבִּיא דַּעַת הָרָא"ש וְהַפּוֹסְקִים שְׂכּוֹלָם דְּחוּ דְבַרֵי הַרְמַב"ן וּפְטָרוּ לַת"ח מִכָּל מִינֵי מָסִים וְכַתֵּב הָרַב"י דְּמִשְׁמַע דְּמַפּוּלְהוּ ת"ח פְּטִירִי וְקָבַע כֹּן לְהַלְכָה בְּשׁוֹלְחָנוּ הַטְּהוֹר (בְּסִימָן רמג) כ"כ רמ"א בַּהֲג"ה שֶׁם עֵינֵן שֶׁם הֵיטֵב.

וְאָף דְּרַמ"א שֶׁם (סוֹף הַגַּה"ה ב) כְּתַב שְׂיֵשׁ מְקוּמוֹת שְׂלֵא נִהְגוּ לְפְטֹרָן נִרְאָה דְּכּוֹנְנָתוֹ עַל ת"ח בְּעַל הַבֵּית וְלֹא רַב וּמְרָא דְאֲתָרָא כְּדִמְשַׁמַּע בַּתְּה"ד (סִימָן שִׁמָּא) שְׂמַמְנוּ מְקוֹר דִּין זֶה וְהָרִי אֲפִילוּ בְּחִזּוֹן כְּתַב רמ"א בַּח"מ (סִימָן קס"ג ס"ה) שְׂרָאוּי לְפְטוֹר וְלִנְהוּג כֹּן אָף שְׂמַדִּינָא אִינוּ פְּטוֹר כ"ש בְּרַב וּמְרָא דְאֲתָרָא שְׂקִיבְלוּ בְּנֵי הָעִיר עַלִי הוֹרְאוֹתָיו וְדִינָיו דְּלכ"ע יֵשׁ לוֹ דִּין ת"ח וּבְאֲמַת הַגַּם שְׂאִין תְּלַמִּיד פְּמוֹנֵי מְכָרִיעַ בֵּין גְּדוּלֵי הָרָאשׁוֹנִים מ"מ אַחַר שְׂקִבַּע מְרוֹן הַב"י וְרַמ"א בַּהֲג"ה כֹּן לְהַלְכָה רְאוּי לְחַזֵּק דְּבַרֵי חֲכָמִים הַגַּם שְׂאִין צָרִיכִין חִיזוּק וְדָאִי חִילוּקוֹ שֶׁל הַרְמַב"ן דְּחוּק אִם הִטִּילוּ עַל הַכָּל אוּ עַל הַפְּרָט.

גַּם קָשָׁה מְאִי קמ"ל הֵתָם דְּהַפֵּל לְכַרְיָא פְּתִיָּא אֲפִילוּ מְרַבָּנָן פְּשִׁיטָא הָא אֲפִילוּ כְּרָגָא אִין פְּטוּרִין רַק כְּשֶׁהוּטַל עַל הַצִּיבּוֹר. וְא"כ מִהִיכִי תִּיתִי לְפְטֹרָן מְדַבֵּר שֶׁהוּא תוֹעֵלְתָם וְלִישְׁמוּעֵינוּ רַבּוּתָא טְפִי.

דאָפילו בַּכַּרְגָּא תַּיִבִּין אַם הַטַּל עַל כָּל אִישׁ וּכְדַבְּרֵי הַרְמַב"ן: וּבְאַמַּת עֵיקַר רְאִיית
הַרְמַב"ן מָהָא דְּבַר חָמָא קַטַּל נַפְשָׁא כּו' וְקִיבַל כַּרְגָּא דַּר' פֶּפְא הַנָּ"ל. וְעַיִן בַּב"י שֵׁם בְּיֹרְה
דְּעֵזָה שְׁהַקְדָּמוֹנִים נְדַחְקוּ בְּזָה שְׁלֵא בִּיקְשׁ לְהַחְזִיק טוֹבָה לְצִיבוּר.

וְעַיִן בְּתַשׁוּבָה שְׁמַצָּא פְּתוּב בַּב"י כַּמָּה גִּינָה אוֹתָן שְׁמַעֲיָזוּ פְּנִיָהּ שְׁלֵא לְפָטוּר הַת"ח וְעֵיקָם
הַפּוֹתֵב שְׁלֵא לְהוֹצִיא דְּבַר מְגוֹנָה בְּגִנוֹת הַצִּיבוּר וְהַמְעִיָּן יְדַרְשָׁנוּ בַּב"י שֵׁם. וּלְפַעַנ"ד אִין
צָרִיךְ לְדַחֵק כָּלֵל דְּאֶדְרָבָה אַם אֵיתָא דְּהֵיָה חֲזִיב בַּכַּרְגָּא אַם פֶּן הָנִי פָּמוּ שְׁחַד מְאַחְדָּת.

אַלָּא נִרְאָה לִי שְׁהַדִּין שְׁהַקְהֵל יִתְּנוּ כַּרְגָּא בְּעַד הַת"ח שְׁפִינֵיהֶם וְכָל בְּנֵי הָעִיר צָרִיכִין
לְפָרֹעַ בְּעַד הַת"ח פְּוֹלָם יַחַד עֲשִׂיר וְאָבִיוֹן הַעֲשִׂיר לְפִי עֲשָׂרוּ וְהַעֲנִי לְפִי הַשָּׂג יְדוּ. וְהֵנָּה
ר' פֶּפְא שְׁהֵיָה עֲשִׂיר גְּדוֹל אַם הָיוּ בְּנֵי הָעִיר נוֹתְנִין בְּשִׁבְלֵוּ.

א"כ הָיוּ מְטִילִין גַּם עַל הָעֲנִיִּים שְׁיִתְּנוּ חֻלְקָם אוֹ לְאֲנָשִׁים אֲשֶׁר מְחַזְּיָתָם קָשָׁה עֲלֵיהֶם.
וְהַעֲשִׂירִים הַגְּדוֹלִים לֹא בִּיקְשׁוּ לִיתָן בְּעַד הַבִּינוּנִים וְלָכֵן וְיִתֵּר רַב פֶּפְא עַל כְּבוֹדוֹ וְנָתַן
הַמְּטוֹל עָלָיו.

מִשָּׂא"כ עֲכָשְׁיוּ דְּבַר חָמָא שְׁהֵיָה גְּבַרָא דְּאֵית לִי לְבַדּוֹ קִיבַל עָלָיו לִיתָן בְּעַדוֹ. שְׁפִיר קִיבַל
מִמֶּנּוּ שְׁהֵרִי לֹא יִתָּן בְּעַד ר"פ כִּי אַם בְּעַד הָעֲנִיִּים וּבִינוּנִים שְׁלֵא רָצָה ר"פ לְהַנּוֹת מָהָם
וְזָהוּ בְּרוּר אוֹלֵי מְקוֹם הַנִּיחוּ לִי הַרְאִישׁוֹנִים בְּזָה.

וְכֵן מִשְׁמַע בַּפ' אֵיזָהוּ נֶשֶׁף (דָּף סד) שְׁבִשְׁבִיל ר' חָמָא שְׁבָקִי לְהוּ מוֹכָסָא. מוֹכָח בְּהַדְּיָא
דְּאֶפִּילוּ מְכָס שְׁקָצוּב עַל כָּל אִישׁ ת"ח פְּטוּרִין.

וּא"כ מֵאֵן סָפוּן לְחֻלְקָם עַל הַקְּבוּעַ בַּש"ע שְׁקַבְּלָנוּ עַלִּינוּ אֲנַחְנוּ וְאֲבוֹתֵינוּ כְּנִיתָן מְסִינֵי:
וְעוֹד י"ל דְּאֶפִּילוּ יִשְׁתַּדְּלוּ אַח"כ שְׁיִנְתָּן מִן כָּל לִיטְרָא וְיִגְבֶּה הַמְּמוֹנָה מִפִּי הַמוֹשֵׁל מ"מ
ת"ח פְּטוּרִין אֶפִּילוּ לְהַרְמַב"ן וְסִינְעָתוֹ שְׁהֵרִי רְצוֹן הַקְּאֲמִיסִין הִי שְׁיִנְתָּן מִכָּל בְּנֵי הָעִיר
וּבַכַּה"ג הֵיָה ת"ח פְּטוּר רַק שְׁהַמְדִּינָה עוֹשִׂין הַשְׁתַּדְּלוֹת שְׁיִגְבֶּה הַמְּמוֹנָה בְּכַדִּי שְׁלֵא
יִצְטָרְכוּ לְהוֹסִיף וְכִבֵּר פְּתַב רַמ"א בַּח"מ (סִימָן קַסָּג בַּהַג"ה אַחְרוּנָה) שְׁבָמַס שְׁהַטִּיל
הַמוֹשֵׁל אִין רְשׁוֹת בְּיַד הַקְּהֵל לְהַפְרִיזוֹ וּלְחַבְּרוֹ מֵאַחַר שְׁהַדְּבַר מְזִיק לְאַחֲרֵים.

וְאַם עָשׂוּ יֵשׁ לְהֶם דִּין מְסוּר: וּמַעֲתָה כִּינּוּן שְׁלִפִי רְצוֹן הַקּוֹמְסִינֵין הִי שְׁכַלְלוֹת הָעִיר יִתְּנוּ
לְמַסְפָּר גּוֹלְגֻלְתָּתָם וְעָשׂוּ חֲטָאת הַקְּהֵל וְאָז הִי ת"ח פְּטוּרִים לַכ"ע וּמַעֲתָה אִין לְהֶם רְשׁוֹת
לְגַרְוֹם הַפְּסָד לַת"ח לְהַשְׁתַּדֵּל בְּמֵאֵי דְּאִיכָּא חוֹבָה לְאַחְרֵינֵי אַם לֹא שְׁיִקְבְּלוּ לְפָטוּר הַת"ח
גַּם מְזָה.

וּא"כ בְּרַרְנוּ שַׁלְכ"ע פְּטוּר הַרַב מְרָא דְּאַתְרָא אִיךְ שְׁתַּהֲיָה הוֹרָאָה בְּאֵיזָה אֶןפֶּן שְׁתַּהֲיָה
שְׁאָף שְׁהַרַב עֲצָמוֹ הַסְּפִים לִיתָן ח' בְּסַתָּם וְלֹא הוֹצִיא אֶת עֲצָמוֹ מִן הַכָּלָל מְסַתְּמָא לֹא כִּינּוּן
עַל הַפְּטוּרִים מִצַּד הַדִּין כְּמוֹ שְׁמַצִּינוּ לְעַנְּנָן עֲדוֹת (בְּסִימָן לוֹ סס"א) בְּהַחֲתוּם אַחַר עֲדִים
שְׁלֵא כִּינּוּן עַל הַפְּסוּלִים: וְעוֹד בַּב"י דְּבַבְּא מְצִיעָא (דָּף כַּח) מְסַקִּינוּ שְׁמַסְתַּבְּרָא לֹא מִיִּיתֵי
אִינְשׁ חוֹבָה לְנַפְשֵׁי' וְאִין יְכוּלִין הָעֲדִים לְחַזְּרוֹר וּלְהַעֲיֵד.

וְכֵן בַּח"מ (סִימָן כ"ט) א"כ מְסַתְּבְּרָא דְּהַרַב שְׁהַסְּפִים בְּחַרְם לֹא כִּינּוּן לְאַסְוֹר אִיֶּסֶר עַל
נַפְשׁוֹ. בְּפָרַט לְאִישׁ יוֹשֵׁב בְּמַצוֹר וּבְמַצוֹק בְּנוֹדָי סוֹפוֹ מוֹכִיחַ עַל תַּחֲזִילָתוֹ שְׁלֵא כִּינּוּן
לְהַתְּחַזֵּיב בְּמָה שְׁאִינוּ חֲזִיב ע"פ הַדִּין: עַל כֵּן אֲהוּבֵי אַחֲרֵי נְרִיעֵי שְׁמַעוּ נָא עֲצָתִי אֲמוּנָה.

חָדְלוּ לָכֶם מִן הַדְּבָר הַזֶּה שְׂנוּגַע בְּכַבּוּד הַתּוֹרָה וְלוֹמְדֶיהָ וְלֹא תִהְיֶה זֹאת לָכֶם לְפוֹקָה וּלְמַכְשׁוֹל בְּיוֹם הַדֵּין הַגָּדוֹל כִּי יִפְקֹד אֶל מַעֲשֵׂה אָנוּשׁ וְתַחֲבוּלוֹת מְזִמּוֹתָיו וּכְבָר אָמַר בְּזוֹהַר כִּי דִינָא קַדְמָאָה מֵאֵן דְּלֹא חֲנִינֵשׁ לִיקְרָא דְאֹרְיִיתָא.

וְזָכוֹת הַתּוֹרָה יַעֲמֹד לָכֶם וְלָנוּ לְהַנְצִיל מִצּוּקָה וְצָרָה. וְנִעַם וְעִבְרָה.

וּבְיוֹם הַדֵּין הַגָּדוֹל וְהַנּוֹרָא תִּפְקְדוּ לַחַיִּים. עִם כָּל הַפְּתוּב לַחַיִּים תַּחֲזוּ בְּנִחְמַת יְרוּשָׁלַיִם.

וְקִיבוּז שְׁהַ פְּזוּרָה. בְּבִגְנָן הֵיכָל אוֹלָם וְעִירָה.

כְּחֻפְצָם וְחֻפְזָם ד"ש הַמְדַבֵּר לְכַבּוּד הַתּוֹרָה. פֶּה פְּלֹאצָק יוֹם ה' י"ט אֶלּוּל ת"ק סְמָךְ טִית.

נְאוּם אַרְיָה לִיב צִינְשׁ. וְעֵינָן בְּסִפְרָ שׁו"ת דְּרָכֵי נֹעַם בְּסוּפּוֹ כַּמָּה תְּשׁוּבוֹת וְחֻרְמוֹת מִן הַגְּאוּנִים שְׁהִיוּ בְּזִמְנָן הַבַּיִת יוֹסֵף וְקִנְדָם לוֹ עַל הַדּוֹחֲקִים ת"ח לִיתָן מַס.

וּפְיָרֵשׁ שְׁם רִמְזוֹ מ"ם וְסָמ"ךְ שֶׁבְּלוֹחֹת בְּנִס הָיוּ עוֹמְדִים רִמְזוֹ שׁו"ת הֵם בְּנֵי חוּרִין הַמ"ס כִּי חָרוֹת עַל הַלוֹחֹת: סִימָן לַד שְׁאֵלָה חֲמֻשָּׁה אֲנָשִׁים נִשְׁתַּתְּפוּ בְּשִׁכְרֵירוֹ דִּירוֹת לְבָנוֹת (וְלִסְתוֹר) [וְלִסְתוֹר] לַעֲשׂוֹת כִּיפּוֹת לְמִיעַל וְדִירוֹת לְמַדוֹר.

וְא' מִהֶם הֵטִיל גּוֹרֵל עַל הַדִּירוֹת שְׁלֹא בְּכַנֵּי כְּנֵיפּוֹת וְסָמְכוּ כְּנֵיפּוֹת עַל אֲשֶׁר אָמַר שְׁיִצֵּא לוֹ הַגּוֹרֵל שְׁמָה. וְאַחַר שְׁהִחֲזִיקוּ שְׁנָה בְּכִיפּוֹת כ"א בְּמָקוֹם אֲשֶׁר יֵצֵא לוֹ הֵטִילוּ שׁוֹב גּוֹרֵל עַל הַדִּירוֹת.

וְאַחַר עֲבוּר עוֹד שְׁנַתִּים יָמִים טָעַן הַטּוֹעֵן עַל אוֹתוֹן שְׁלֹא הִי הַגּוֹרֵל בְּפִנְיָהֶם לְחַדֵּשׁ הַגּוֹרֵל אוֹשִׁיוֹסִיפוֹ הַמְקַצֵּת אֲנָשִׁי בַּהִיּוֹת (שְׁכִירוֹת) [שְׁכִירוֹת] שְׁלֵהֶם בְּמָקוֹמוֹת מוֹשְׁבוֹתֵיהֶם מְעוֹלִים בְּדָמִים.

וְהַשִּׁיבוֹ א' שְׁלֹא הִי מְדוּבָר לְזִמְנָן ב' שְׁאִין עֲלוּי כָּלֵל רַק לְמִי שְׁהִרְגִיל הַקּוֹנֵינִים בְּמָקוֹמוֹ אִין רְצוֹנוֹ לְשִׁנוֹת מְקוֹמוֹ ג' שְׁשִׁתְּקוּ עַד כָּאֵן וְאַחַר שְׁנָה שְׁהִטִּילוּ גּוֹרֵל עַל הַדִּירוֹת לֹא זָכְרוּ מִזֶּה כְּלוּם: א תְּשׁוּבָה פְּשׁוּט שְׁאָף יִהְיֶה וְדָאֵי כְּשִׁהִטִּילוּ גּוֹרֵל לֹא עָלָה עַל הַדְּעַת שְׁיִחְלִיפוּ מִדֵּי שְׁנָה בְּשְׁנָה שְׁאִין זֶה דְּרָף הַתַּגְּרִים כָּלֵל.

וְאָף אֵלּוּ אִין לָהֶם טַעְנָה כָּלֵל בְּתַחֲזִיקָה עָלָה עַל דְּעַתָּם שְׁיִהְיֶה הַכְּרַח לְצִאתָן מִן הַדִּירוֹת אַחַר שְׁנָה אִין דְּנִין אֲפִשֶׁר מְשָׁאֵי אֲפִשֶׁר וּבּוֹדָאֵי פ"ד כֵּן הֵטִילוּ גּוֹרֵל שְׁכָל אַחַד יָשֵׁב בְּמָקוֹמוֹ אֲשֶׁר נָפַל לְגוֹרְלוֹ עוֹד כָּל יְמֵי מְשִׁף זִמְנָן הַדִּירָה שְׁהִרִי אֲפִילוּ בְּשׁוֹכֵר סָתָם בְּחֻנוֹת צָרִיף לְהוֹדִיעוֹ שְׁנָה קוֹנְדָם כְּדָאִיתָא בַּח"מ (ס' שִׁיב ס"ו) וּבְחֻנוֹת שְׁל נַחְתוּמִין ג' שְׁנִים שְׁהִקִּיפּוֹן מְרֻבָּה וְדוּעַ דְּפָה הַהִקְנֵף מְרֻבָּה וְכָל זֶה אִינוּ אֶלָּא בֵּין מוֹכֵר לְמִשְׁכִּיר אֶבֶל כָּאֵן [אִין] מְשִׁכִּיר כָּלֵל רַק חֲלֻקָה עַפ"י גּוֹרֵל וּבּוֹדָאֵי אִין אַחַד יְכוּל לְכַוֵּן אֶת חֲבִירוֹ לַעֲשׂוֹת גּוֹרֵל לְשָׁנִים כִּינּוּן שְׁאִין זֶה דְּרָף הַתַּגְּרִים וְחֲלֻקָה שְׁל גּוֹרֵל דְּמִי לְחֲלֻקָה דְּגוֹד אוֹ אֲגוּד בְּדָבָר שְׁתַּשְׁמִישׁוּ שְׁנָה יְכוּלִין לְחֲלֹק בְּגוֹד אוֹ אֲגוּד כְּדָאִיתָא בַּח"מ (ס' קַעֵא ס"ג) וְלֹא מְצִינוּ בְּשׁוּם דְּנֻכְתָּא חֲלֻקָה בְּחִילוּף רַק אִם רְאוּי לְחֲלֻקָה חוֹלְקִין לְחִלוּטִין הֵן בְּדָבָר שְׁלִחְלוּטִין שְׁלֵהֶם הֵן בְּדָבָר הַשְּׁפוֹר.

וְאֲפִילוּ לְהַ דְּיַעֲהָ שְׁכַתְּב רמ"א (בס"י קַעֵא ס"ט) דְּלֹא (שְׁוִין) [שְׁיִיף] חֲלֻקָה בְּדָבָר הַשְּׁכוֹר לְזִמְנָן הֵינּוּ מְשׁוּם שְׁאִין לָהֶם לְסְתוֹר וְלְבָנוֹת כַּמָּה שְׁאִינוּ שְׁלֵהֶם אֶבֶל כָּאֵן ע"ד כֵּן שְׁכָרוּ שְׁיִתְחַלַּק בִּינֵיהֶם עַפ"י גּוֹרֵל אוֹ בְּאִיזָה אוֹנְפוֹן שְׁיִהְיֶה נְמַצָּא שְׁכָל אַחַד זָכָה בְּמָקוֹמוֹ

אֲשֶׁר יֵצֵא לוֹ שֵׁם הַגּוֹרֵל דְּמִילְתָּא דְּפְשִׁיטָא וְשָׂאם בָּאוּ לְחִלּוּק בְּדָבָר הַשְּׂכוּר ע"פ הַגּוֹרֵל
לֹא יוּכַל אֲחָד לֹמַר נְטִיל גּוֹרֵל עַל כָּל שְׁנֵה וְשְׁנֵה.

דְּמֵאחַר דְּלכ"ע אֵית בֵּיה דִּינָא דְּגוּד אוֹ אַגּוּד א"כ בְּנֻדְאֵי יוּכַל לֹמַר אֲנִי רוּצָה גּוֹרֵל עַל
כָּל מְשֻׁף זְמַן הַשְּׂכִירוֹת דְּאִין חִלּוּק לְעֵנְנֵן גּוּד אוֹ אַגּוּד בֵּין שְׂכִירוֹת לְמִמְכָּר וְהִיכָא דְּאֵית
דִּינָא דְּגוּד אוֹ אַגּוּד לֹא יוּכַל לֹמַר נְשַׁתְּמַשׁ שְׁנֵה אַחַר שְׁנֵה פְּדֵאִיתָא (בְּסִימָן קַעָא סְעִיף ו)
שְׂיִכּוּל לֹמַר גּוּד אוֹ אַגּוּד רַק הִיכָא וְשָׂאִין שְׁנֵיהֶם רוּצִים לְקִנּוּת בְּזוּ מְשַׁתְּמָשִׁין בּוּ שְׁנֵה
אַחַר שְׁנֵה.

ובנ"ד שְׂשֻׁכְרוּ כְּנֵלְם וְצָרִיף לְחִלּוּק בֵּינֵיהֶם אִין כָּאן אֵלָא חֲלֻקָּה אַחַת אוֹ בְּגוֹרֵל אוֹ בְּעִלּוּי
דְּמִים וְאַחַר שְׂחֻלְקוּ בְּגוֹרֵל כָּל אַחַר עַל מְקוּמוֹ יִשְׂאָר. מִיְהוּ כָּאן אִין לְהֶם לְתַפְנֹעַ עִלּוּי
דְּמִים אֲפִילוּ אִם הִי עִלּוּי דְּמִים בֵּין זֶה לְזֶה שְׁהָרִי אִם חֲלֻקִין בְּגוּד אוֹ אַגּוּד יְכוּלִין לְחִלּוּק
אִף בְּלֹא תוֹסַפְתּ דְּמִים פְּדֵאִיתָא (בְּסִימָן קַעָא בְּרַמ"א ס"ג) דָּאִם אוֹמַר שְׂיִקַּח בְּלֹא תוֹסַפְתּ
דְּמִים וְהוּא יִקַּח הַשְּׁנֵי יְכוּל לֹמַר כָּן א"כ כָּאן שְׂחֻלְקוּ בְּגוֹרֵל סְתָמָא מְסַתְּמָא הָעִלּוּי הוּא
בְּכָלֵל הַגּוֹרֵל וְזוּכָה כָּל אֲחָד בְּשֻׁלּוֹ כְּמוֹ גוּד אוֹ אַגּוּד וְעַדִּיף מִיְנֵי שְׁהָרִי כְּבָר עֲבָרוּ שְׁנֵים
וְלֹא טַעַן שׁוּם אֲחָד מֵהֶם עַל תוֹסַפְתּ דְּמִים וְגַם מְדֵלָא הִתְנוּ מְעִיקְרָא סְתָמָא כְּפִירוּשׁוֹ שְׁגַם
הָעִלּוּי בְּכָלֵל הַגּוֹרֵל וְאִין שׁוּם טַעַנָּה לְהוֹסִיף אַחַר שְׁהֵיָה חֲלֻקָּה בֵּינֵיהֶם כָּל אֲחָד זָכָה
בְּשֻׁלּוֹ וְנִסְתַּלַּק הַשְּׁוֹתְפוֹת וְאִין לְהֶם זֶה עַל זֶה כְּלוּם וְכ"ש שְׁלַפִּי דְּבָרֵי הַנְּתַבְּעַ אִין עִלּוּי
בְּהַפְּיּוֹת כָּלֵל רַק תּוֹאָנָה הֵם מְבַקְשִׁים לְהַפְּסִיק הַרְגֵל הַקּוֹנִים הַמְּוַרְגְּלִים מִיְמֵי קֶדֶם וְכֵן
לֹא יַעֲשֶׂה.

וכ"ש שְׂכָבֵר חֲלוּף וְעָבֵר שְׁנֵה בֵּינֵיהֶם שְׁהִטִּילוּ גּוֹרֵל עַל הַדִּירוֹת אַחַר שְׂכָבֵר עָבֵר שְׁנֵה
שְׂכָל אֲחָד חֲחֻזִיק בְּכִיפָה שְׁלוֹ וְאִין פּוּצָה פָּה שְׁהִי לְזַמַּן אוֹ לְהוֹסִיף דְּמִים מְבִנְיָר שְׂלֵא
עָלָה בְּדַעְתָּם לְשַׁנּוֹת כָּלֵל.

וְעוּד דְּפְשִׁיטָא כְּשִׁהִטִּילוּ גּוֹרֵל וְלֹא הִתְנוּ עִלּוּי דְּמִים וְדֵאִי כְּפִנְתָּם בְּלֹא עִלּוּי דְּמִים דָּאִם
כְּפִנְתָּם לְהַעֲלוֹת בְּדְּמִים א"כ כָּל הַגּוֹרֵל הוּא אֲטְרוּחֵי בְּכַדִּי שְׁהָרִי יְכוּלִין לְהַעֲלוֹת בְּדְּמִים
אח"כ. וְהִיכָא שְׂרוּצִים בְּשׁוּמָא צָרִיף שׁוּמָא קוֹדֶם וְאַח"כ גּוֹרֵל פְּדֵאִיתָ' בח"מ (ס' קע"ד).

אֲבָל לְהַטִּיל גּוֹרֵל וְלְטַעֲנוֹן אח"כ עִלּוּי בְּדְּמִים וְדֵאִי אִין הַגּוֹרֵל כְּלוּם שְׂאֲפִילוּ מְכִירָה גְּמוּרָה
קוֹדֶם פְּסוּק דְּמִים אֵינָה קוֹנָה רֵלָא סְמָכָא דְּעַתָּי' כַּמ"ש בח"מ כ"ש שְׂאִין מְקוּם לְגוֹרֵל
וְלְטַעֲנוֹן אח"כ עִלּוּי דְּמִים שְׁהָרִי בַע"כ יְגַוְרֵשׁ מֵהַסְתַּפַּח בְּנַחֲלַת גּוֹרֵלוֹ אֵלָא בְּרוּר שְׂכִנְתָּ
הַגּוֹרֵל לְזַכּוֹת כ"א בְּשֻׁלּוֹ בַל יִשׁוּם עִלּוּי דְּמִים וְאַחַר שְׂהַחֲזִיקוּ כ"א בְּשֻׁלּוֹ לַכ"ע אִין לְהֶם
שׁוּם טַעַנָּה זַע"ז: ב וְעוּד דְּאֲפִילוּ בְּדָבָר שְׁהוּא מִן הַסְתָּם לְעוֹלָם בְּמִשְׁמַע אִם הַקְנָה לוֹ
הַגּוֹף כַּמ"ש בְּש"ף, ח"מ ס' ריב) בַּהַג"ה וְדְּבָרִים בְּרוּרִים הֵם לְמַעֲיָין וְכֵן נ"ל לְהַבִּיא
רְאִיָּה דְּבַקְדוּשִׁין (דף כז) דְּבַעֲזֵי לְמִיפְשִׁט דְּבַעֲזֵין צְבוּרִין מְדַתְּנֵן וּמְקוּמוֹ מִן שְׂכָר לוֹ וּמְשַׁנֵּי
כִּי הִיכָא דְּלֹא נְטַרְחִינָהוּ וּפְרַש"י לְהוֹצִיאָן מִשְׁם כָּל זְמַן שְׂיַרְצוּ וְאִם אֵיתָא דְּבַסְתְּמָא יְכוּל
לֹמַר שְׂלֵא כִּינֵן רַק לְשַׁעָּה אַחַת א"כ כ"ש כָּאן שְׂעִיקָר הַכְּוֹנָה לְזַכּוֹת לְהֶם הַמְתַּנּוֹת בְּאַגַּב
שְׁהִי יְכוּל לֹמַר שְׂלֵא הַשְּׂכִירוֹ רַק לְשַׁעָּה אַחַת.

וְדוּחַק לֹמַר דְּדִיִּיקִינֵן מְדֵלָא הַשְּׂכִיר לְהֶם מְקוּם אַחַר ש"מ שְׁנַתְּפוּיֵן לְהַקְנּוֹת לְהֶם כָּל זְמַן
שְׂצָרִיכִין דְּהָא פְּשִׁיטָא שְׂאִין זֶה רְאִיָּה בְּרוּרָה לְהַחֲלִיט מְזָה שְׂיַקְנּוּ שְׂכִירוֹת הַמְקוּם כָּל זְמַן

שִׁירָצוֹ דְמַאי נ"מ בֵּין מְקוּם זֶה לְמְקוּם אַחֵר וְאַמַּת שְׁגַם בְּקוֹשְׁיַת הַש"ס יֵשׁ לְדַיִק מַאי דַּיּוֹק הוּא זֶה דְנִקְט מְקוּמוֹ מַאי נ"מ בֵּין מְקוּם זֶה לְמְקוּם אַחֵר.

וּצ"ל עֵינֵי דְדַיּוֹק דְהוּ"ל לְמִינְקַט בְּסִתְמָא וּמְקוּם מוֹשְׁפֵל לְהֵם לְהַשְׁמִיעֵנוּ שְׂאִין קְפִידָא בְּצַבּוּרִין וּמִשְׁנֵי כִי הִיכָא דְלֹא נְטְרִיחִינְהוּ נְקַט מְקוּמוֹ וְע"כ לְאַשְׁמְעִי חֲדוּשׁ בְּזֵה דְאֵם אָמַר כֵּן אִין צְרִיכִין לְהַמְתִּין כֹּל זְמַן שְׂיִצְטָרְכוּ שְׂיִהְיִי שְׁם דְכ"ז שְׂצָרִיף מִשְׁמַע.

וּבְהִכִי נִיחָא דְקִשָּׁה מַאי קְאָמַר דְלֹא נְטְרִיחִינְהוּ הָרִי הֵם לֵן בִּיקְשׁוּ זֹאת מִיָּדוּ וְאֵם יִרְצָה לְהַנִּיחַ לְהֵם הַמְקוּם יִנִּיחַ לְהֵם מְרֻצוֹנוּ. אֲלֵא דְבַעֲי לְאַשְׁמוּעִינֵן שְׂבִשְׂכִירוֹת זֶה קְנוּ הַמְקוּם כֹּל זְמַן שְׂמִצְטָרְפוּ לְהֵם א"כ כ"ש בנ"ד שְׂחֻלְקוּ עִם הַכְּפוֹת סְתָם בְּלֹא קְבִיעוֹת זְמַן דְבִסְתְּמָא כֹּל זְמַן מְשַׁף הַשְׂכִּירוֹת מִשְׁמַע.

וְאַפִּילוּ לְדַבְרֵי רַמ"א לְהַף דִּיעָה דִּשְׁעָה אַחַת בְּמִשְׁמַע הִינְנוּ מְשׁוּם דִּינֵד הַמְקַבֵּל עַל הַתְּחַתּוּנָה אֲבָל כֵּן פִּשְׁחֻלְקוּ נְסִתְלָקוּ זֶה מִזֶּה וְכָל אֶחָד עוֹמֵר בְּשָׁלוֹ וְעֵינֵן בַּח"מ (ס' ס' ס' ג) בְּהַמְקַבֵּל לְזוֹן חֲבִירוֹ סְתָם כֹּל יָמֵי חַיָּיו בְּמִשְׁמַע וְהוּא מְדַבְרֵי הַרְשָׁבָא בְּתוֹשִׁבָה וְכ"כ בַּא"ע (ס' קִיד) וְרִאֲיִיתוּ מְנַדְרִים (דָּף פַּח) בְּאָמַר יֶאֱסְרוּ פִירוֹת עוֹלָם עָלֵי וּפְרִיף כֵּינֵן דְאָמַר יֶאֱסְרוּ אִיתְסְרוּ עָלֵי וּמִשְׁנֵי בְּאָמַר הַיּוֹם.

אֲלֵמָא כֹּל סְתָם לְעוֹלָם מִשְׁמַע: וְרִאֲיִיתִי לְמַרְן ד"ו הַגָּאוֹן בְּתוֹנִים שְׂבִיקְשׁ לומ' שְׂהַרְשָׁבָא לֹא אָמַר אֲלֵא בְּעֵינֵי מַדִּין נְדָר דְסְתָם נְדָרִים לְהַחְמִיר. אֲבָל בְּמִמּוֹן הַמוֹצִיא מִחֲבִירוֹ עָלֵי הַרְאִיָּה ע"ש וְנִפְלֵאתִי עָלֵי דְהָא מְסִיק בְּש"ס הַתָּם אַע"ג דְדַבְרִים דְבָלֵב אִינֵן דְבָרִים לְגַבֵּי אֲוֹנְסִין שְׂאֵנֵי הָרִי מוֹכַח בְּהַדְיָא דְבָלֵא אֲוֹנָס לֹא מְהַנִּי מַה שְׂמַחְשָׁב בְּלָבוּ הַיּוֹם.

וְאֵם אִיתָא דְמְשׁוּם סְתָם נְדָרִים אֲתוּ עָלֵהּ הָא אֲפִילוּ בְּלֹא אֲוֹנָס הָא קִי"ל דְפִירוּשָׁן לְהַקְל כְּדִאִיתָא בְּנְדָרִים (דָּף יח): בְּמִשְׁנָה סְתָם נְדָרִים לְהַחְמִיר וּפִירוּשָׁן לְהַקְל כִּיצַד. אָמַר הָרִי עָלֵי כְּבִשָׁר מְלִיחַ כּו' אֵם בְּשָׁל שְׂלָמִים נְדָר אָסוּר וְאֵת בְּשָׁל ע"ז מוֹתֵר וְאֵם סְתָם אָסוּר ע"כ.

א"כ אֲפִילוּ בְּלֹא אֲוֹנָס יוֹכֵל לְפָרֵשׁ דְבָרֵי שְׂנַתְכּוּנִין רַק לְיוֹם אֶחָד אֲלֵא וְדַאי פְּשִׁיטָא לֵן דְלְעוֹלָם מִשְׁמַע. וְכֵן הָף דִּיּוֹרָה דְעָה (ס"ט רי"ט) בְּאָסַר עַל עֲצָמוֹ דְבָר אֶחָד אָסוּר בּוֹ לְעוֹלָם אֲפִילוּ פִירֵשׁ שְׂנַתְכּוּנִין לְזְמַן לֹא מְהַנִּי דְדַבְרִים שְׂבִלֵב אִינֵן דְבָרִים נְגִיד מִשְׁמַעוֹת דְבָרֵי פִיו.

וּבְסִתְמָא נְדָרִים פִּירוּשָׁן לְהַקְל בְּש"ף (סִימֵן רי"ט). מִיְהוּ מַה שְׂהַקְשָׁה עוֹד מְדַבְרֵי רִשְׁבָּא גּוֹפִי' וְהָר"ן בְּגִיטִין פֶּרַק מִי שְׂאֲחָזוּ הַבִּיאוּ בְּאָמַר אֲנִי מוֹכֵר לָךְ שְׂדֵה זֹ ע"מ שְׂתַזוֹן אֵת בְּנֵי דְמְסַפְקָא לִיָּה אִי מִשְׁמַע לְעוֹלָם.

וְאִיף פֶּסַק הַרְשָׁבָא לְהוֹצִיא מִמֶּנּוּ כֹּל יָמֵי חַיָּיו. גְּבָרָא וְתִיּוּבְתָא חֲזִינָא.

וּכְבָר עָלֵהּ בְּדַעְתֵּי דְמְסַפְקָא לִיָּה לְרִשְׁבָּא אִי הִילְכְתָא כְּרָבָא דְכָל זְמַן שְׂצָרִיף מִשְׁמַע אוֹ כְּרָב אֲשֵׁי דְאָמַר אֲפִילוּ יוֹם אֶחָד וּמְסַפְקָא לוֹ עוֹד שְׂמָא רַב אֲשֵׁי דוֹקָא בְּגִיטִין אָמַר רְלַצְעוּרָא קְמַכּוּנִין אֵם כֵּן לְעַנְנֵן מְמוֹן הָוָה סְפַק סְפִיקָא שְׂמָא הִילְכְתָא כְּרָבָא אֲפִילוּ בְּגִיטִין.

וְאֵת"ל הִילְכְתָא כְּרָב אֲשֵׁי שְׂמָא מוֹדָה בְּמִמּוֹן. מִיְהוּ יֵשׁ בְּזֵה אֲרִיכוֹת דְבָרִים אֵם מוֹצִיאִין מְמוֹן בְּסְפַק סְפִיקָא.

אף ד"ל בנדאי הרשב"א הוכיח שטר מסוגיא דנדרים דסתמא לעולם משמע ל משמע ליה (דלזמן) [דלזון] לעולם משמע ולא נסתפק הרשב"א לענן גיטין אם הלכתא פרב אשי או פרבא ואם נישא אשי אין מחלק בין גיטין לשאר דברים מוכח דלית רנכי רב אשי דסתמא דגמרא דנדרים ס"ל דלעולם משמע.

אם נימא דרב אשי בגיטין דוקא אמר אין ראיה לפסוק בגיטין דלא פרב אש. דסתמא דגמרא דנדרים אפילו פרב אשי אתי דדוקא בגיטין דאיכא למימר לצעורי קמכוון עכ"פ לענן טמון קיי"ל בממה נפסד דלעולם משמע.

דאם תמני לומר דרב אשי לא אמר דבריו רק לענן גיטין א"כ רב אשי מודה בממון ואת"ל דרב אשי ס"ל בכל וכינאיום אחד משמע הרי הסוגיא בנדרים דלא כוותי' ומוכח דקי"ל פרבא ודו"ק פי נכון הוא: וגם לפי פשט לשון הרשב"א יש, לחלק דדוקא לענן תנאי מספקא ליה שהרי התנאי הוא דבר והיפוכו.

ואם אמר ע"מ שתזון אין הפנונה לבטל המעשה פי אם בהעברה התנאי והנה פאילו אומר אם לא תזון לא תהא מכירה וכיין שזנו במקצת אין פאן העברת התנאי. דאם לא תזון נמי לעולם משמע.

ואף דבע"מ לא בעינן תנאי כפול לשיטת הגאונים מ"מ לא עדיף מדבר והיפוכו לכן צריף כל משפטי התנאים כמ"ש התוס' בכתובות (דף ט"ז) דתנאי חדוש הוא ואי לאו דילפינן מתנאי ב"ג וב"ר לא היתה שום תנאי מבטל המעשה.

וא"כ אין דנין רק אם עבר התנאי פאילו אמר אם לא תזון כלל לא יהיה מקח וכיין שזנו יום אחד מספקא ליה שמה אין נו העברת התנאי אבל במעשה שאדם עושה בסתמא לעולם משמע כהיא דנדרים.

וכ"ש בנ"ד שאין דרף התנוונין להיות מתחלפין כפרהדרין כל י"ב חודש בסתמא נתפוננו על כל זמן משך קיום השכירות והישוב הוא מוחזק שקרי נסתלקו זה מזה ולא כל כמינני' לאפוקי מחזקתי': ג עוד אחת והיתה לבאר שאפילו אם יאמר המטיל הגורל שהתנה בפירוש שלא יהיה הגורל רק לשנה אחר שלא הודיע פן לאשה והחזיקה בחנות סלה סתם שאחר זמן לא כל הימנו לומר שהתנה לזמן לחוב למחזיק אחר שהחזיקה סתם אינו נאמן לומר שהתנה לזמן לאפוקי מחזקה דהא אפי' באיסורי ערוה החמורין איתא בתוספתא ובהביאו הרי"ף בגיטין פרק הזורק וכל הפוסקים גט יוצא מתחת יד איש ושובר מתחת יד אשה לאחר נשואין לא כל הימנו לאבר זכותו של זה שנשאה הרי אף דזה אינו יודע כלום נהגם יוצא מתחת ידי הבעל חיישינן לקנוניא ואינו נאמן לחוב לאחריה.

וכן פסק בש"ע אה"ע (סימן קנ"א) וכ"ש בנ"ד שעברו שנים שהחזיקה בסתם שאינו נאמן לחוב לאחרים לומר שהתנה בגורל אחר שלא הזכיר בתחלה בשעת שירדו כל אחד לכיפה שלו אין אחר נאמן לחוב לתבירו ולא כל הימנו לאבד זכותו של זה כ"ש פאן שניכרין הדברים שלא היה פן נאפילו בעדים פשרים שאומרים תנאי הי' דברינו לדעת כמה פוסקים אינו נאמנים אם כתב ידן יוצא ממקום אחר כדאיתא בח"מ (סי' מ"ו וסימן פ"ב) וכ"ש שאין נוגע נאמן לומר שהיה תנאי בגורל לחוב למחזיק שלא הזכיר

לו תנאי כָּלֵל וְהַחֲזִיק בְּסֵתֶם: סִמָּן לָהּ בְּעֵינֵי הַגָּ' ל' אַחֲרֵי אֲשֶׁר רָאוּ כִּי לֹא יוֹעִילוּ טַעֲנוּתֵיהֶם וְלֹא [יִצְלִיחוּ] (יִצְיֵעַ) כִּי הֵמָּה מִהֶבֶל יַחַד הִלְכוּ שְׁלֹשָׁה מֵהֶם אֲנֹרַח מֵעֹקֵל.

וּבְהִיּוֹת שְׁבִתְחִילָה הָיָה לְשֹׁלֵשׁ מֵהֶם קוֹנְטְרַאקְט עִם שְׂכִירוֹ וְלִקְיִטוֹ שֶׁל אֲדוֹן הַדִּירוֹת בְּהִיּוֹת שְׁבִתְחִילָה לֹא הָיָה רַק בְּנֵן וּוּאֲזֵרֵאנִיעַ בְּעֵלְמָא וְשִׁכְרוּ מִמֶּנּוּ הַשְּׁלֹשָׁה אֲנָשִׁים לְסִתּוֹר בְּנֵן הוּאֲזֵרֵאנִיעַ לְבָנוֹת אוֹתָהּ חֲלָפִיּוֹת חֲמִשָּׁה חֲנִיּוֹת הַגָּ' ל'.

וּבְטָרֵם הַחִילְמָם לְבָנוֹת יָרְאוּ לְנַפְשָׁם פֶּן יִשְׁאַרוּ הַיְהוּדִים עַל מְקוֹמוֹת מוֹשְׁבוֹתֵיהֶם בְּרַחֲבוֹת הַחֲשׁוּבוֹת אֲזֵי הָיוּ מְנִיחִין מְעוֹתֵיהֶן עַל קָרֵן צָבִי כִּי לֹא יִצְלִיחוּ הַחֲנִיּוֹת בְּמְקוֹם הַהוּא רַק אִם יִהְיוּ הַפֶּרֶת לְהַעֲתִיק דִּירַת הַיְהוּדִים בְּרַחֲבוֹת הַלְלוֹ דִּנְקָא וְאֲזֵי יָרְאוּ הַשְּׁלֹשָׁה לְנַפְשָׁם פֶּן יִפְסִידוּ מְעוֹתֵיהֶם כֹּל מַה שֶׁהוֹצִיאוּ וּבִיקְשׁוּ לָהֶם חֶבֶר וּמִצָּאוּ (הַנּוֹחַ) מ' פְּלוֹנֵי אֲשֶׁר כָּתַב לְאַחַד מֵהַשְּׁלֹשָׁה הַנְּקוּבִים שֶׁהוּא מִשְׁתַּתֵּף עִמָּהֶם שְׁיִהְיִי בְּגֵדֵךְ שֶׁתִּתֶּנֶּךָ לֹא כְּשׁוֹכֵר מֵהֶם שְׁיִהְיִה לְהַשְּׁלֹשָׁה שׁוֹם עֵילוּי עַל שְׁנֵי הַנְּלוּיִם עִמָּהֶם וּבְנֵי וּגְמָרוּ וְחִלְקוּ לְחֲמִשָּׁה חֲנִיּוֹת הַשְּׁלוֹכְנִים כְּעַתְּ בָּהֶם וְנִזְכָּר בְּקוֹנְטְרַאקְט שֶׁל שְׁלֹשָׁה אֲנָשִׁים הַגָּ' ל' שֶׁהוּא לְעוֹלָם כֹּל הַיָּמִים אֲשֶׁר יִתְרַצוּ לְדוֹר בְּחֲנִיּוֹת הַלְלוֹ וְאִין לְמַשְׁכִּיר רְשׁוֹת לְדִירוֹת הַדִּירוֹרִין וְלֹא לְבַקֵּשׁ עֵילוּי דָּמִים מִן הַקְּצוּב בְּשָׁנָה רֵאשׁוֹנָה וּכְכֻלּוֹת הַשָּׁנָה קִיבְלוּ חֲמִשָּׁה אֲנָשִׁים הַגָּ' ל' קוֹנְטְרַאקְט מִן אֲדוֹן שְׂכִירוֹ וְלִקְיִטוֹ כְּתוּב מְפֹרָשׁ עַל חֲמִשָּׁה אֲנָשִׁים לְשָׁנָה אַחֲרַת.

וְכֹן בְּשָׁנָה הַשְּׁלִישִׁית הַקוֹנְטְרַאקְטִין נִכְתְּבִין שְׁכָרֵי חֲנִיּוֹת הַגָּ' ל' ע"פ זְכוּת קוֹנְטְרַאקְט הָרֵאשׁוֹן ר"ל שֶׁלֹּא יוֹכְלוּ לְדַחֲוֹתָן שְׁלֹא בְּרִצּוֹן הַדָּרִים. וְלִזְאת נִתְחַפְּמוּ הַגִּי תִלְתָּא לְחֲזוֹר וְלִשְׁפּוֹר לְבָדֵם כֹּל חֲמִשָּׁה חֲנִיּוֹת הַגָּ' ל': א תְּשׁוּבָה דְּבָר פְּשׁוּט כִּי צָלְלוּ בְּמִים אֲדִירִים וְהָעֵלוּ חֶרֶס בְּיָדָם.

וְהַחֲלִיפוּ הַסָּמ"ךְ בְּמ"ם. בְּהִיּוֹת ח' הַקְּדָמוֹנִים שְׁלֹא לְהַשִּׁיג גְּבוּל בְּשְׂכִירוֹת בְּתִים.

בְּקוֹנְטְרַאקְט רֵאשׁוֹן מְעוֹלָם לֹא הַחֲזִיקוּ בְּדִירוֹת כִּי אִם בְּחֲנוּרָה שְׂאִינָה רֵאשׁוֹנָה לְחֲנוּת כִּי אִם אַחַר כְּמָה וְגִיעוֹת וּבְנֵן חֲדָשׁ וּפְנִים חֲדָשׁוֹת בָּאוּ לְכָאן, בְּהִיּוֹתָם בּוֹנִים בְּנֵן הַחֲדָשׁ בְּשִׁינוּי מַעֲשֵׂה וְשִׁינוּי הַשֵּׁם.

וְאִם כֵּן מְעוֹלָם לֹא הָיָה לָהֶם חֲזָקָה בְּחֲדוֹת הַחֲנִיּוֹת וְלִשׁוֹן הַגְּזִירָה שְׁלֹא לְהַשִּׁיג גְּבוּל בְּשְׂכִירוֹת בְּתִים וְכָאן לֹא פָּעִלוּ מְאוּמָה בְּטָרֵם יוֹצִיאוּ מְעוֹתֵיהֶם עַל הַבְּנִינִים. וְכֹאֲשֶׁר גְּלוּ עֲלֵיהֶם שְׁנֵיהֶם הַנְּשִׂאָרִים וּבְנוּ בְּשׁוֹתְפוֹת.

הָרִי קָנוּ כֹּל חֲמִשָּׁה וְנִסְתַּלְקוּ זֶה מִזֶּה שְׁהָרִי אֵילוּ אֵירַע קִלְקוּל בְּחֲנוּתוֹ שֶׁל אַחַד מִשְׁנֵים אֲשֶׁר נִצְטָרְפוּ לָהֶם שְׁלֹא הָיוּ מְסִייעִין הַשְּׁלֹשָׁה לְשִׁפְצוֹן. וּבְנִדְאֵי מְכִירָה גְּמוּרָה שְׁמִכְרוּ וְנוֹתֵן בְּשְׁנֵי חֲנִיּוֹת וְנִסְתַּלְקוּ זֶה מִזֶּה לְגַמְרֵי וּבְאֲשֶׁר הוֹכִיחַ סוֹפֵן עַל תְּחִלְתָּן לְתִשׁוּבַת הַשָּׁנָה שְׁקִיבְלוּ הַקְּאֲנְטְרַאקְט וְנִיקְבוּ בְּשִׁמוֹת כֹּל חֲמִשָּׁה הַנְּקוּבִים.

א"כ זְכוּת כֹּל אַחַד מֵאֲדוֹן הַדִּירוֹת וְהַחֲנִיּוֹת. וּמְעוֹלָם לֹא עָלְתָה עַל דַּעְתָּם שְׁיִהְיוּ בְּכָלֵל מִשְׁפִּירִין שְׁהָרִי עֲדִינֵן לֹא יִצָּאוּ מִן הָאֲחֲרִיּוֹת בְּהִיּוֹת שְׁהָרִי עֲרֵעוֹר.

גַּם [עַל] מְקוֹמוֹת הַחֲנִיּוֹת שְׁיִצָּא עֲלֵיהֶם אִיסוּר עַל הַיְהוּדִים לְשִׁבֵּת שָׁמָּה וְע"ז הוֹצִיאוּ בְּעֵלֵי חֲנִיּוֹת חֲמִשָּׁה וְנִתְּנוּ כּוֹלָם חֶלֶק כְּחֶלֶק לְהַשְׁתַּדְּלוֹת שְׁיִשְׁאַרוּ בְּהַכְּשֶׁר. א"כ פְּשִׁטָּא שְׁסַתְּמוּ כְּפִירוּשׁוֹ שְׂאִין כָּאן מְכִירַת זְכוּתָן בְּשִׁתֵּי חֲנִיּוֹת.

שְׁהָרִי לֹא בִיקָשׁוּ לַעֲשׂוֹת סְחוּרָה עִם הַחֲנִיּוֹת מֵאַחַר שֶׁהָיוּ בְּסֶפֶק הַפֶּסֶד וְאִיבּוּד לְגַמְרִי.
א"כ אֵין פֶּאֵן רַק מְכִירָה הֵן לְזָפוֹת הֵן לְחֹב וְאַחַר שֶׁהִשְׁיִגּוּ רִשְׁיוֹן וְנִבְּנוּ עַל מְכֻוֹן בְּהוֹצָאוֹת
חֲמִשָּׁתָן כָּל אֶחָד זָכָה בְּאַחַת מֵהֶם וְעַל מְקוֹמוֹ יָשַׁב בְּשָׁלוֹם.

וּא"כ פֶּשׁוּט הוּא שֶׁהַשְּׁלֵשָׁה שֶׁהוֹצִיאוּ הַשָּׂנִים מִן הַקְּאָנְטְרַאקְט נְכוּיִם בְּגִזְרַת הַקְּדֻמוֹנִים
בְּמָה שֶׁהִשְׁיִגּוּ גְבוּל הַדָּרִים בְּחֲנִיּוֹת וּבְתִים שֶׁבְּחֻזְקָתָן וְאַשְׁמֵם בְּרֵאשִׁים וְאַנְחָנוּ נְקִיִּים:
וְאַפִּילוּ הֵיךָ סֶפֶק בַּדָּבָר.

הֲלֹא נוֹדַע אוֹמֵר הַגְּזִירָה שֶׁדָּנִין בְּסִפְיָקוֹ לְהַחְמִיר כַּמ"ש בַּתה"ד הוּבֵא בַּש"ף וּט"ז בְּיֹרְה
דַּעָה [סִימָן רי"ח] וְעֵינֵינוּ בְּתַנּוּמִים בְּכָל־לִי קִים לִי מִחֻלּוֹקֶת הָאֲחֵרוֹנִים אִם הוּא מְמוֹן וְיֵשׁ בּוֹ
אִיסוּר ג"כ אִם דָּנִין לְסֶפֶק מְמוֹן וּמְסִיק בַּדָּבָר הַנוֹגֵעַ לְמְמוֹן וְאִיסוּר כְּמָה פּוֹסְקִים שֶׁחֲשִׁשׁוּ
לְהַחְמִיר וּנ"ל דְּכָאן לֹא מְקַרִי נוֹגֵעַ לְמְמוֹן וְאִיסוּר דְּגִזְרָה מִיִּלְתָּא בְּאַפִי נְפִישָׁה הוּא.

דְּבִשְׁלָמָא בְּסִפְיָקָא דְהַקְדָּשׁ אִם הוּא הַקְדָּשׁ. כְּגוֹן בְּהַקְדָּשׁ נְכָסֵי לְעֵנִיִּים אֲמַרְיִנּוּ דְמְסִפְיָקָא
לֹא מְחַיֵּב וְעַמֵּד חוּזֵר פִּינּוּ דְהַנְכָסִים בְּרִשׁוּתוֹ וְהָאִיסוּר הוּא עֲצָמוֹ הַמְמוֹן, אֲבָל בְּנִידוֹן דִּידוֹ
הַגְּזִירָה מִיִּלְתָּא אַחֲרֵיתָא הוּא.

וְכִינּוּן דְהַדָּבָר אִיסוּר בְּסֶפֶק גְּזִירָה וְדָאִי פֶּשִׁיטָא שֶׁהוּא פְּכָל סִפְיָקָא דְאוֹרְיִיתָא שֶׁדָּנִין בּוֹ
לְהַחְמִיר וְכֵן מְבֹרָאֵר בַּח"מ [סִימָן עג] בְּנִשְׁבַּע לְפָרוֹעַ בַּר"ח צְרִיף לְפָרוֹעַ בְּיוֹם הָרֵאשׁוֹן
מִטַּעַם סִפְיָקָא דְאוֹרְיִיתָא לְחוּמְרָא.

וְהֵינּוּ מִטַּעַמָא דְפְרִישִׁית דְשְׁבוּעָה מִיִּלְתָּא אַחֲרֵיתִי הוּא שֶׁהָרִי אִפִּי' נִשְׁבַּע לְעֲצָמוֹ בַּדָּבָר
שֶׁאִינוּ נוֹגֵעַ לְאַחֲרִים סִפְיָקָא לְחוּמְרָא. וּבְשִׁבִיל שְׁנוּגָע לְאַחֲרִים לֹא נִפְיָק מִיִּדֵי סֶפֶק שְׁבוּעָה
לְהַחְמִיר וְכַמוֹ כֵּן בְּמִיִּלְתָּא דְגִזְרָה.

וְעוֹד דְהָא בְּלֹא"ה מְבֹרָאֵר בַּכְּנֵה"ג פְּלָלִי קִים לִי (אוֹת ע') דְהָא דְמְסִפְיָקָא לְרַבְּנָן בַּדָּבָר שֶׁיֵּשׁ
בּוֹ מְמוֹן וְאִיסוּר אִם דָּנִין בּוֹ לְהַקְלֵל אוֹ לְהַחְמִיר הֵינּוּ כְּשֶׁעוֹבֵר הָאִיסוּר בְּשִׁב וְאֵל תַּעֲשֶׂה.
אֲבָל לֹא שִׁיעֲבֹר הָאִיסוּר בְּקוּם וְעֲשֶׂה.

וְכֵן נִרְאֶה בְּנוֹדָאִי מֵאַחַר דְעֵינְקְרוּ שֶׁל דָּבָר קָשָׁה לְהַזְכִּיר אִיף יוֹצֵא בְּסִפְיָקָא דְאוֹרְיִיתָא
שֶׁיֵּשׁ בּוֹ אִיסוּר וּמְמוֹן. א"כ הֵבוּ דָּלָא לְוִסְיָף עֲלֵה דְבָקוּם וְעֲשֶׂה לֹא מְצִי לְמִיעֶבֶר אַתְרֵי
דְאִית בֵּינָה אִיסוּרָא: ב וּבְאַמַּת נִרְאֶה בַּנ"ד אִף בְּלֹא תַקְנָה וּגְזִירַת הַקְּדֻמוֹנִים דִּינָא הוּא
מִדִּין מְצָרְנוֹת שֶׁהִיֹּשֵׁב יְכוּל לְסַלֵּק הַשׁוֹכֵר וְכַמְבֹרָאֵר בַּח"מ [סִימָן קע"ה סְעִיף נ"ז] בְּמַלְוָה
לְכוּתֵי שֶׁאַפִּילוּ לְקוֹנָה מְסַלֵּק.

וְעֵינֵינוּ בַּסַּמ"ע [ס"ק קס"ג] דְלִשְׁטֵט רַמ"א שׁוֹכֵר יְכוּל לְסַלֵּק לְלוֹקַח. וְכַבֵּר הַכְרִיעַ רַמ"א
כֵּן (בְּסְעִיף נ"ז) וְסוּגְיָנוּ דְעֲלָמָא כְּנוֹתִיָה.

וּבַט"ז (סוּף ס' נ"ט) כָּתַב דְלַעֲנִין שְׁכִירוֹת אוֹתוֹ בֵּית עֲצָמוֹ וְדָאִי שׁוֹכֵר רֵאשׁוֹן מְסַלֵּק
הַשׁוֹכֵר הַשָּׁנִי וְנִרְאֶה שְׁגָם הָרַמְבַּ"ם מוֹדֵה בְּזֵה ע"כ. א"כ מִיִּלְתָּא דְפֶשִׁיטָא הוּא שְׁמִסְתַּלְקִים
מִדִּינָא: עוֹד שְׁמַעְתִּי כִּי הַנָּ"ל יְסוּפֵר פִּיהֶם בְּהִיּוֹת שְׁקִיבְלוּ קְאָנְטְרַאקְט מֵאִישׁ אַחַר אֲשֶׁר
נִפְנָה לְפָקִיד בְּשְׁכִירוֹת לְפִי שֶׁדָּרָף הַפְּקִידִים לְהַתְחַלֵּף בְּכָל שָׁנָה כְּפֶרֶה דְרִין הַלְלוּ.

וְאַחַר שְׁקִיבְלוּ קוֹנְטְרַאקְט מֵאִישׁ אַחַר בְּטָלָה חֻזְקַת הַשׁוֹכֵר הָרֵאשׁוֹן. וְשָׁגוּ בְּזֵה בְּרוּאָה
שֶׁנִּרְאֶה שֶׁתְּשׁוּבָה גְנוּבָה זוֹ הוּא מִתְּשׁוּבַת מֵהַר"ק שְׁוֹרֵשׁ קי"ח.

אולי ראה אותו אחד מן הנמקרים. בספרי הקצורים.

נעצת נפתלים. שועלים מחבלים החרמי"ם.

חרמי גבוה רגמ"ה. ולא קרב זה אל זה דמהרי"ק מייברי בתזקת הלואה הגהוגה מימי קדם.

וכבר הושיב אחר במקומו. והשר הראשון מת ובא השוכן בתנות וחיידש קיומים ותנאים אחרים מן שר חרש ועי"ז נתן טעם אחר דמאחר שמת האדון הראשון אשר מפתו בא ראובן פקע פח הראשון עי"ש שפכת בזה הלשון.

וכ"ש הכא שמת האדון הראשון אשר מפחו פו' ופקע פחו ושיעבודו ממדינתו כו' משא"כ הכא שאין הפקיד אלא שכירו ולקיטו של האדון עצמו. ואינו משפיר מפחו פי מרשות אשר המנהו ונשאר הזכות פקדם ובלא"ה נמי לא יכולתי לעמוד על דעת מהרי"ק בזה אף שבעל כנה"ג הביאו ג"כ [בסימן קנ"ו אות נ"ז].

מ"מ פליאה דעת ממני נשגבה לא אוכל לה שדברי מהרי"ק איברי מרפסין איגרי שפל מה שהאריף שם לא ידעתי מה ענין שמיטה אצל הר סיני דנדאי אפילו אם הראשון קנים אם פלה זמן השוכר.

הרי חזרה התנות ראשון אחר שפלה זמן שכירות אלא שיש תקנה מהקהילות שלא להתזיק גבול הפוזק. א"כ מה הבדל יש בין שמת הראשון או שהוא חי וקנים.

כיון שאינו זוכה אלא בכח התקנה וגזירת הקדמונים אין טעם לחלק בכך כלל שעיקר הטעם מפני תקנת מסיגי גבול ריעיהם. ואם הנכרי שהוא שלו וכלה זמן שכירותו תקנו שלא יפנס אחר בגבולו של ראשון אף שפכר פסק זמן שכירותו והדרא ארעא למרא אדוני הארץ עשו תקנה בשביל הישראל א"כ במה יפה פח השני הקם תחתיו מן הראשון: ואולי מהרי"ק לא איברי בתקנה כלל רק מדינא שהנכרי הראשון השפיר לו כל הימים שתהי' המדינה בתזקתו ודרה המדינה פשקם אחר תחתיו צריף לשפוך ממנו התנות מחידש ולא יוכל הנכרי הראשון להשפיר פי אם כל זמן שתהי' המדינה בתזקתו ורשותו וע"ז נתן טעם שפיר כיון שמת פקע שיעבודו וכחו.

וא"כ לא יפה עשה בעל כנה"ג שהעתיקו על התזקות וליתא שאין זה טעם לגרוע התזקו'. ובפרט על שכירות בתים שיש גזרת הקדמוני' שלא יפנס אחר בגבולו של ראשון.

ונ"ל התקנה בתשובת מהר"ם בסוף התשובות שלא לשפוך בית פותי שדר בו חבירו ישראל עד מלאת לו שנה אחר שיצא היהודי מן הבית ע"כ ונראה דלזה הי' צריף לכלול התקנ' בגזיר' דאם דר בו היהודי זכה מדינ' דבר מצרא.

אלא שצריף להוסיף אומץ בגזירה שאימתה מוטלת על הבריו' ולא ידבק בידם מאומה מן החרם לבא בטענו' ועלילו' דברים וגם הוסיף ששנה לא יפנס יהודי בבית אם הנכרי דוחה את היהודי צריף שישאר ריקן עד מלאת לו שנה תמימה.

וא"כ הדבר פשוט פי עברו ונענשו במצודת גזירת הקדמונים. וגם נ"מ אם הכותי אינו חפץ בזה לאיזה טעם שיהי' ומאחר שיש לפותי תפיסת ד' בזה לא שייף מצרנות: ג אחר העיון נ"ל ליישב דברי מהרי"ק דס"ל למהרי"ק דלא נכלל בגזירת הקדמוני'.

רק שלא להשיג גבול השוכר הבית שהוא צריף לו שאינו בדין שיקפח חיותו של זה וינשלה לאשפה. אבל אם השפירה לאחר מן הדין אין לגזור על השוכר שלא יוכל לשפוך לעצמו אחר שפך דר בו וכלה זמנו של ראשון דהדרא ארעא למרא ואין לישראל פח בבית דכלה זמנו רק שמפח גזירה אין אחר רשאי להשיג גבולו מ"מ זה שדר בו פכר יכול לשפוך מן הראשון ואינו בגדר משיג גבול שלא גזר רגמ"ה על הקונים בתים לסחורה.

אלא שהתנה עמו שישאיר לו חזקתו. ולכן פתב פיון שמת הראשון פקע חזקתו אלא שאין המנהג פן שהרי עושין סחורה בחזקת אלו לכן קשה להחליט בדבר שהוא חשש חרס "ל ומ"מ נדאי מהרי"ק לא מייירי מענן הגזירה וכן משמע שכל טלטול של מהרי"ק אי מיקרי רשע ונהביא דעת ר"ת ורש"י ואיאי לא הזכיר הגזירה דקם ליה בדרכה מינה. אלא נדאי אין דבריו של מהרי"ק לענן הגזירה. ואיך יפרש דברי התקנה של רבינו גרשון שלא לשפוך בית כותי שדר בו ישראל חבירו.

ואיך יבדה מהרי"ק מלבדו להקל במת הנכרי שאין טוב לחלוק בכך כלל. וחלילה לחשוב על מהרי"ק שיקל בגזירה שספיקו להחמיר בסברא שאין לה טעם כלל אלא נדאי פשוט דמהרי"ק לא איירי בענן הגזירה כלל: ועוד שפכר נודע פשפוסק כותב כמה טעמים אין לסמוך על אחד לבדו שיש לומר שלא היה פוסק פן מטעם אחד רק בצירוף כולם.

וא"כ תמיה על בעל כנה"ג שמכל הסעיפים שעשה מהרי"ק עשה דינים פרטיים מכל אחד דין בפני עצמו. והרי בעל כנה"ג גופי' פתב בכללי הפוסקים שנדפסו בש"ע א"ח דפוס אמשטרדם.

ראם הפוסק כותב כמה טעמים אין לסמוך על אחד מהם. ובנדאי אין לסמוך ע"ז כלל.

ועוד אני צריף למודעי שלא יעלה על נפתלים להרהר שיהי' האדם נאמן על עצמו שיצא ידי גזירה דהא ליתא. דא"כ מה הועילו חכמים בתקנתו שהרי אין זה אלא מפני אנשים שאין מהוגגין משיגי גבול ריעיהם וא"כ לא נשבת חיי שכל דרף איש ישר בעיניו ויבנה לו במות של גיאות לעשות כמה לעצמו ואם פה יאמר שעשה מרצונו של המחזיק וכי יהיה נאמן וגדולה מזו מבואר באה"ע (ס"ס מח) בב"ש וחמ"ח דכשיש חרם רבינו גרשון אינו נאמן לאסור על עצמו שקידש אחותה.

ואם בחייבי פריתות שהבנים ממזרים אינו נאמן על עצמו להפקיע החרם. וכן (בסימן קע"ה) שמנדין אותו אם אומר שמאמין לדברי אשתו שזינתה וא"כ בדברים שיש בהם איסור חמור אין נאמן להפקיע חר"ג כ"ש בעניני מומן שאינו נאמן בדברים בלי ראיה ברוה.

ואפילו נימא שיש לפקפק בדברי האחרונים בענין איסור וצ"ע עדיין. מ"מ בממון פשיטא שלא יעלה על לב איש שיהיה נאמן באיזה טעם נאמתלא לא נודעת לאורוי' התיירא לי ופשוט: ד ובר מן דין השוכר מן הפותי זוכה מן הדין מטעם מצרנית דהשוכר בבית שדר בו הוא מצרן נגד אחר הבא לשוכרו ויכר כתב בט"ז ח"מ (סי' קעה) דארף הרמב"ם דס"ל במשפנתא אין דין בר מצרא לענן השכירות השוכר נקרא מצרן וכן פסקו כמה פוסקים.

ונ"ל ראייה לדבריו מדברי הרמב"ם שהועתקו בח"מ שם (סנ"א) בארעא דחד וכתתי דחד דדוקא באם יכול לסלקו בכל עת אבל אם יש לו זמן לעמוד שם בגנינו ואילנותיו מקרי שנתף שיכול לסלק הקונה אף שאין לו בקרקע פלום וכ"ש בדרך בבית בשכירות שפולגה שילו וממכר ליומא הוא דהא הרמב"ם ס"ל דשוכר לא מקרי מצרן.

ומ"מ לענין גוף הדבר שיש לו בו מקרי מצרן וגם בבית הקנוי מכותי שינה מצרנות כמ"ש התוס' פ' איזהו נשך ורמ"א בח"מ שם (סנ"ד) במלנה לכותי על שדהו ומכרה המלנה מסלקו דכאן לא שינה ארי' אברחית לה ממצרנה.

וא"כ כיון שרוצה הכותי שישאר כל א' על מקומו ודאי זוכה היושב בה מדינא דבר מצרא: סימן לו שאלה בדין מצרנות אם נוהג בחזקות. במקום שנהגו שהשוכר בית מכותי יש לו חזקה שאין ישראל אחר יכול להשיג גבולו.

ויש שאלה אם לאחד בית או חנות ואחד יש לו חנות סמוכה ג"כ בחזקה הנ"ל ומכרה לאחר אם יוכל בעל החנות הסמוכה לטעון טענת מצרנות הן לענין לסלק הלוקח או לענין לכתחילה ומתוכה יתבאר גם ענין מצרנות בשכירות בכל פרטיו: תשובה להיות פי ראיתי בש"ך [סימן קע"ה ס"ק ס"א] שכתב והעלה בתשובת בן לב (סימן מ"א) דבחזקת בתים או חנות לכל הריעות אין בו משום דין בר מצרא פשוטה למכור החזקה לאחר ע"ש באנרף [וכ"כ בתשו' דברי ריבות] וכן ב' בו מת מהר"א ששון סימן (פ"א) וסימן קכ"ו (קכ"ז) [וברלו' מהרשד"ם כו'] ע"כ תשובת דברי ריבות ורשד"ם אינו בידיולהיות שלפום רהיטא מבינים מתוך לשון הש"ך שאין בזה שום חולק אף שפבר מבואר במפרשי הש"ע הסמ"ע והט"ז המבוכה בשכירות פאשר נביא בס"ד משמע שחזקות גריעי משכירות ולפי שלפי המושל נראה פח החזקות יפה מפח שכירות למה שנמשך כל ימי עולם שרוב פעמים הם במקום שאין לחוש להשגת גבול מא"י שאין צריכים לזה וישראל לא יבא בגבולו.

נהרי פחו יפה מן השוכר שיש זמן לשכירותו לזאת אמרתי לענין ולהביט על מקום מוצא הש"ך בספרי המשובות שהם תחת ידי. והנה אחרי המחילה מגודל קדושת הפה הגדול נתן מכשול למעיניי שיהי מתשובת מהרי"ן לב (סימן מ"א) מבואר למעיניי שישוד פסק שילו הוא לפי שסובר דשכירות אית בה פלוגתא אי אית בה דינא דמצרנות.

וכתוב שם באותה תשובה דלדעת רש"י במשפנתא דשכונה גבי ועדיף ממצרן. וכתב ז"ל איברא למ"ד דבעל משפונא עדיף ממצרן.

מסתברא דלגבי בתים הסמוכים למשפונא דליהונוי פאחד מבני המצר ע"כ. גם הביא תשובת הרא"ש שסובר בשכירות יש בה דינא דמצרנות לגמרי וגם פתב עוד (בדף ב' סעף ע"ד) ז"ל ועוד אני צריך להוכיח היכא דאיכא פלוגתא דרבנותא בדיני מצרנות פעינן גודן דידן כו' והלוקח הוא הפונחן יכול לומר קים לי ע"ש.

הרי בהדיא שלא זיכה ללוקח רק מטעם קים לי. גם בתשובת מהר"א ששון (סימן פ"א) מבואר ג"כ שהיפך שכתב כמו שנודע לנו שהטעם שתקנו קדמונינו בשאלוניקי דאין דינא דבר מצרא בחזקות הוא מפני שהחכות שלהם כמו שכירות ע"ש.

(ויבסימן קכ"ז) הביא תשובת מהר"י טיצאק כתב בהדיא פיון דשכירות נלמד ממשפנתא לא עדיף ממשפנתא וגם פי נמצא בדברי הרא"ש דשכירות יש בה דב"מ המוציא מתבירו עליו הראיה דהילכתא פהרא"ש והביא שם בד' אחד שוין בהם דינא דב"מ.

והרב מהר"א ששון בסיום התשובה סיים באופן שאין ספק דמצי הלוקח לומר קים לי פהנהו דאמרי דבשכירות לית בה דב"מ הרי מבוארים דברי הגאונים הללו דדפווי מרפאי בידיהו.

ולא זיכו הלוקח. רק מטעם קים לי.

ומינה דלכתחילה אה עדיין לא קנה הלוקח יש למכור למצורן כמ"ש בש"ע (סעיף מ"ה): ב ואחרי אשר גלגל ד' עניו זה לידי אמרתי או פרה רויח לי ונאירו עיני ממששף הספיקות אשר נבוכו מהגדולים ההם בפסקי הרמב"ם והרא"ש והיוור בענין חכירות אם יש בו דין ב"מ.

ומד' אשאל עזר הוא יעזרני ועל במתי האמת יעמידני וטוב טעם ונדעת ילמדני, ובתורתו הקדושה איר עיני: הנה תחילה נדון בדברי מהר"י בן לב והבנתי בדברי הרב המגיד כמה שפעלה לו לפי פירושו דשכירות גרוע ממשפנתא.

דהרמב"ם כתב (בפי"ב משכנים דין י"א) השליייות אין בו משום בן המצר. וכתב הרב המגיד זה לא מצאתי מבואר.

אבל נ"ל דק"ו הוא ממשכונא עכ"ל ומהריב"ל הבין מזה שפוננת ה"ה שאין בו משום דין בן המצר הוא לענין שאין השוכר בית מסלק את אחר שקנה וק"ו הוא ממשכונא שכתב הרמב"ם שם הממשכן מקום ואח"כ מכרו לזה שהוא ממנושכן בידו אין בו משום דין בן המצר.

ומשמע מלשון זה דדוקא לענין זה שהמכרן אינו מסלק המנושכן. אבל המנושכן ג"כ אינו מסלק לאחר אם רצה למכור שדהו לכן המצר או לאחר וכ"ש שכירות דגרע שאינו מסלק לאחר.

ולפי פירושו יצא לו דשכירות גרע ממשכונא. אבל הכ"מ ובב"י פירש בהיפוף דאין המצרן מסלק (למוכר) [לשוכר].

וכתב ה"ה דקל ממשכונא. היינו דשוכר עדיף ממנושכן שאינו דר בה ונחזי אנו כי בנדאי אין לפרש פלל כפירוש הבן לב.

שפיון ה"ה לומר דאין בו דין המצר לענין זה שאינו מסלק לאחר. א"כ יש לומר פיון דמגרע גרע אפילו לענין זה שאף אם כבר קנה השוכר יסלקנו המצרן.

נמצא שדין השוכר חלוק ממנושכן. וא"כ הי' לו לבאר דין השוכר לענין שהמצרן לא יוכל לסלקו דלענין זה הנה שוכר רבותא טפי.

ואם תאמר שבאמת גרע ממנושכן, א"כ איך כתב הרב שגלמד מק"ו. הא זה לא נלמד שלא יוכל לסלק והנה לו לרמב"ם לבאר זה לפי הבנתו.

אלא ודאי פדברי הכ"מ דכונתו אין בה דין בן המצר כמו במשפונא. וע"ז פתב ק"ו ממשפונא.

וא"כ שכירות עדיף ממשפונא. וכ"כ בסמ"ע ושכירות ומשפונא שוין: ובאמת לפענ"ד הדבר מוכרע מדברי הרמב"ם דשכירות עדיף ממשפונא לענן בר מצרא.

שהרי בהלכה (ע"ז) פתב ה"ה הרקע לאחד והבנן או האילנות לאחד. אם יש לבעל הבנן או לבעל האילנות זכות ברקע כל אחד מהם בן המצר של חברו.

לפיכך אם מכר אחד חלקו חברו מסלק הלוקח. אבל אם אין לבעל האילנות זכות ברקע אלא כל זמן שירצה אומר לו עקור אילנה או הרוס בנינה ומכר בעל השדה זכה הלוקח ואין בעל האילנות או בעל הבנן יסלק אותו ואם מכר בעל הבנן או בעל האילן הרי בעל הרקע מסלק אותו עכ"ל משמע דוקא באין זמן ידוע שלא יוכל לסלק אותו.

אבל אם יש זמן ידוע לבעל הבנן שאין יכול לומר הרום בנינה אזי הוי מצרן כמו בעל הרקע. וא"כ משמע דבשכירות שאין יכול לסלקה תוף הזמן הנה השוכר מצרן גמור כמו בעל הרקע.

גם הב"י פתב דמשמע בן מדברי הרי"ף ותמה על תשובת הרא"ש (פ"ל צ"ד סימן ג') שפירש בדברי רי"ף שקנה ממנו לבנות ברקע שלו עד זמן ידוע או כל זמן שיעמוד הבית ולא יפול הלכה כיון שאין לו חלק ברקע אלא עד זמן שקצב או עד שיפול אין לו זכות ברקע והנה מדברי רמב"ם אלו משמע בהדיא דהשוכר מסלק אחר שקנאו.

ודוחק לומר דבשביל שהבנן שלו יש לו זכות יותר. דהא לא אהני לי זכות הבנן לענן המצרנות וע"כ העיקר בשביל שיש לו זכות ברקע זמן ידוע.

א"כ אין לחלק בין בעל הבנן לשוכר. ולפ"ז קשה על מה שהבין הרב המגיד מדבריו במ"ש השכירות אין בו דין בן המצר לענן שאין המצרן מסלקו כמו במשפונא.

ולפמ"ש במשפונא שאין בו דין המצר. וכתב ה"ה בשם הרשב"א דמ"מ אין יכול לסלק לאחר.

דא"כ שוכר עדיף. וי"ל לפ"ז באמת גם במשפונא ס"ל להרמב"ם שמסלק לאחר אפילו למצרן שהוא עדיף מאחר ואפשר שגם דעת ה"ה בן לדעת הרמב"ם ולא ס"ל כהרשב"א בזה: וכן נ"ל להוכיח דקשה מי הכריחו להרי"ף והרמב"ם לפרש הך דמארי ארעא ומארי בתי דמירי בבנן שיוכל לומר לו בכל זמן שירצה הרום בנינה שהוא דחוק בלשון הש"ס וה"ל לפרושי בפשיטות בבנן שעומד לזמן קצוב כמ"ש הרא"ש באמת אלא נראה דהיינו מתוך גושני' גופי' דמי גרע ממשפונא דלית בי' דינא דבר מצרא.

ומ"כ ע"כ ס"ל להרמב"ם דגם במשפונא אין בה דב"מ. שאפילו מכר לאחר הוא מסלקו. לכן הוכרחו לפרש דמירי שאין זמן ידוע לעמידת הבית. אבל אם נימא דס"ל דמשפונא לא יפה פחו רק אם קדם וקנה שאין המצרן מסלקו.

א"כ הוי מצי הרי"ף והרמב"ם לפרושי שיש זמן ידוע לעמידת הבית ומ"מ בעל הבנן לא יוכל למחות בפשיטות בעל הרקע. אלא ודאי ס"ל בפשיטות פשיש זמן ידוע לעמידת

הבנינו לא גרעי ממשפונא והוא קודם לאתר: ג מיהו בָּהָא אִיכָא לְעִיּוּנָא אִם שְׁדָה הַסְמוּכָה לְמִשְׁכּוּנָא נִמְכָּרָת אִם יֵשׁ לְמַלְנָה דִּין מְצָרָן גַּם עַל הַשְּׁדָה הַסְמוּכָה.

די"ל דְּהַרְמַב"ם ס"ל לְגַמְרֵי פְּהָרָא"ש דְּהַמְמוֹנְשָׁפְן מְצָרָן גַּמּוּר הוּא אַף לְשְׁדָה הַסְמוּכָה. וּמְמִילָא יְהִי הַדִּין פֶּן גַּם בְּשִׁכִּירוּת.

אָלָא דַּהֲב"י וּסמ"ע דִּיִּיקוּ מִמ"ש הַרְמַב"ם וְהוֹעֲמַק בִּש"ע [סְעִיף מ"ה] שְׂאָם א"ל אָרִיס אַתָּה בְּשְׁדָה זוֹ אוֹ שׁוֹכֵר אוֹ מְמוֹנְשָׁפְן מוֹכֵחַ דִּס"ל דְּהַמְמוֹנְשָׁפְן לֹא יוּכַל לְסַלֵּק לְאַחַר וּבְאַמַּת כְּפִי מ"ש הַפְּיּוּשׁ בְּמֵאֲרֵי דְאַרְעָא וּמֵאֲרֵי דְבִתֵּי הִי אֶפְשָׁר לְחַלֵּק אִם כְּבָר הִגִּיעַ זְמַן הַמִּשְׁכּוּנָא אוֹ נִשְׁלַם זְמַן הַשִּׁכִּירוּת וְיִכּוּל הַלְנָה אוֹ הַמְשָׁפִיר לְסַלְקוּ בְּזוּ אִין לוֹ טַעֲנַת מְצָרָנוּת אָבָל אִם יֵשׁ לוֹ זְמַן קְצוּב.

וְכֹן מִשְׁפַּנְתָּא דְלֹא מְצִי הַלְנָה לְסַלְקוּ בְּזוּ הוּא שְׁנַקְרָא מְצָרָן. מִיְהוּ זְהוּ דְחֻוּק וּבִשְׁ"ף [ס"ק נ"ט] פְּתַב לְפָרֵשׁ אוֹ מְצָרָן וְהַלְנָה יַחְפִּץ לְקַנּוּת שְׁדָה שְׁעַל מְצָר שְׁלוֹ.

וְאִין מוּבָן פְּנוּנְתוֹ אִם ר"ל שְׁהַלְנָה אִינוּ בְּפִנְיֵנוּ אִין טַעַם שְׁלֹא יוּכַל לְסַלֵּק. וְעַמ"ש בְּסוֹף תְּשׁוּבָה.

וְנִרְאָה דִּר"ל שְׁהַלְנָה קָנָה שְׁדָה הַסְמוּכָה וְטוּעֵן הַמְצָרָן טַעֲנַת מְצָרָנוּת לְפִי שְׁיֵשׁ לוֹ שְׁדָה בְּסוּף וְטוּעֵן עַל זֶה שְׁשְׁדָה שְׁהוּא מְנוּחָזֵק בָּהּ הוּא ג"כ שְׁלוֹ וְא"כ הוּא מְצָרָן מְאַחַר שְׁעִיקָר הַשְּׁדָה שְׁלוֹ וְחַפִּץ לְקַנּוּתָהּ וְהִלָּה טוּעֵן שְׁהוּא שְׁלוֹ לְגַמְרֵי וְאִינָה מִשְׁכּוּנָא כָּלָל.

וְכַה"ג פִּירֵשׁ בְּשְׁ"ף [ס"ק ס"ב] שׁוֹכֵר אַתָּה ג"כ פְּנוּנְתוֹ פֶּן וְתִיבַת שְׂמָא ט"ס הוּא בְּשְׁ"ף עַמ"ש בְּסוֹף הַתְּשׁוּבָה. וְא"כ לְפִי דְבָרֵי הַשְּׁ"ף גַּם לְהַרְמַב"ם מְקַרֵּי הַשׁוֹכֵר מְצָרָן לְהַשְׁדָּה הַסְמוּכָה גַּם בְּטוּר [סְעִיף ע"ט] גַּבֵּי מֵאֲרֵי דְבִתֵּי וּמֵאֲרֵי דְאַרְעָא הַשְּׁוֹהַ הַדִּין בְּנִמְכָּר קַרְקַע הַסְמוּכָה.

דְּכָל הֵיכָא דְמֵאֲרֵי בְּתֵי מְעַכְבֵּי אִמְאֲרֵי דְאַרְעָא. הַה"ד בְּקַרְקַע הַסְמוּכָה. גְּמַצָּא לְפִי דְבָרֵי הַשְּׁ"ף גּוֹפִין' ס"ל לְהַרְמַב"ם דְּשׁוֹכֵר הָוָה מְצָרָן אֶפְּלוּ בְּקַרְקַע הַסְמוּכָה נִגְדַּד אַחַר. דְּהָא פִּירֵשׁ שׁוֹכֵר אַתָּה.

כַּמ"ש (ס"ק נ"ח). וְהִינְנוּ לְעַנְיָן שְׁהַקּוּנָה טוּעֵן שְׁהוּא הַמְשָׁפִיר וְאִין הַשְּׁדָה שְׁלוֹ.

וְאִין הַרְמַב"ם חוֹלֵק עַל הָרָא"ש כָּלָל. וּמ"ש בְּשְׁ"ף שְׂמָא נִרְאָה שְׁהוּא מְיֻתֵר וּט"ס דְּבִלְא"ה אִין לוֹ עַנְיָן שְׁיַזְבֵּר אִם טוּעֵן שְׂמָא לְזֶה שְׁרַצָּה לּוֹמֵר שָׁם עִי"ש: וְלִהְיוֹת שְׁרַאָה רְאִיתִי אֲנִי הַצְעִיר מְבוּכָה גְדוּלָה בֵּין הַגְדוּלִים ה"ה הָרָה מְהַר"י בֶּן לֵב וְרַבִּינוּ כְּעַל בֵּית יוֹסֵף בְּדְבָרֵי הָרִי"ף וְסִתִּירַת דְּבָרֵי הָרָא"ש גַּם זֶה הָרַב מְהַרִּיב"ל ב"ל עַל הַטּוּר שְׁפַתְב דִּישׁ דִּין דְּב"מ בְּשִׁכִּירוּת בְּשֵׁם אָבִיו הָרָא"ש ז"ל אֶפְּלוּ לְעַנְיָן שְׁדָה הַסְמוּכָה דְּהָא שְׁכִירוּת לְיוֹמָא מְמָרָה הוּא.

וְגַם בְּדְבָרֵי הָרִי"ף מְקַהֵי אִקְהִינְתָּא טוּבָא. וְלִזְאֵת אִמְרֵתִי לְבָאָרַם פִּינֵד ד' הַטּוּבָה עָלֵי.

אוּלַּי מְקוּם הַנִּיחוּ לִי מִן הַשְּׁמַיִם בְּזֶה: ד הִנֵּה רַבִּינוּ בְּעַל בֵּית יוֹסֵף תְּמַה עַל דְּבָרֵי הָרָא"ש בְּתְשׁוּבָה (כָּלָל כ"ז סִימָן ג') שְׁהָרָא"ש פִּירֵשׁ דְּבָרֵי הָרִי"ף פ' הַמְקַבֵּל שְׁפַתְב ז"ל אַרְעָא דְחַד וּבְתֵי דְחַד מֵאֲרֵי דְאַרְעָא מְעַכְבֵּי אִמְאֲרֵי בְּתֵי לֹא מְעַכְבֵּי אִמְאֲרֵי אַרְעָא.

ויפירש ה'רא"ש בתשובה הנ"ל ו"ל הרי חילק הרי"ף ונקא פשאין לבעל הבית חלק בגוף
הקרע כגון שקנה ממנו להיות בקרע שלו עד זמן ידוע כל זמן שיצמוד הבית ולא
יפול.

הילכה פיון שאין לו חלק בקרע אלא ער זמן שקצב אין לו בקרע כלום אבל פשהקרע
משועבד לבית להיות שם עולמית ואף אם יפול יבנה אחר במקומו הנה כמו שנתרף
בקרע ואית בי דינא דבר מצרא עכ"ל ותמה ב"י דברי"ף מבואר שכל זמן שירצה
יאמר לו עקור אילנה.

ותירץ ב"י דליכא למימר הכי דהא פתב הרי"ף אבל היכא דאית לי למארי ביתא זכותא
בהיא ארעא או למיקבע בה הני דקלי פההיא דתנו הקונה שתי אילנות לא קנה בקרע
ג' קנה קרע כו' כל חד מנהגין ואית לי לעפובי אהברי'.

ובכל חד מנהגין אית לי דינא דבר מצרא עכ"ל הרי"ף. ונהרי בפשי אילנות אין יכול לומר
בכל עת עקור אילנה ואפילו הכי לא מהני.

גם מהריב"ל הקשה זאת הקושא ונהיחיה בצ"ע ואני תמי' על הגאונים הגדולים איך לא
ראו עינם עין הבודלח להשיגים בדברי הרי"ף המפורשים ומבוארים הלא פה דברי הרי"ף
ושפתיו ברור מללו וכתוב מפורש הרי"ף ו"ל וקמפרישי רבנן כו' דהאי דאמרי מארי
(פתי) [ארעא] מנאכב אמארי דיקלא הני מילי היכא דלית לי למארי פתי כו' זכותא
בארעא כו' משום הכי אית לי למארי דארעא לעפובי עלייהו ולית להו למיזבניהו אלא
למאן רבעי או דשקיל להו לנפשי' דאי לא א"ל עקור בנינה או דיקלי דילה וזיל שקול
כו' עכ"ל הרי דבהדיא דהרי"ף מפרש מעפב ר"ל שאף אם רוצה למכרם לאחר יוכל
בעל הקרע למונעו אם אינו חפץ בזה.

וס"ל דלאו בבר מצרא לחוד איירי. דא"כ למה נקט לשון מעפב שבכל הסוגיא נזכר דינא
דב"מ.

לכן מפרש מעפב שלא ימכרם למי שאינו חפץ וממילא שהוא בר מצרא ומסלק הלוקח
והקשה להרי"ף איך יעפב שלא ימכור בגין או אילנות שלו לכן מפרשי רבנן שיוכל
לומר לו בכל עת עקור אילנה נמצא שאף שאינו רוצה לקנותו לעצמו מעפב שלא ימכרם
למי שאין לו חפץ בו ובידו לעפב שאם ירצה יאמר מקור בנינה.

ועל זה פתב הרי"ף דחם יש לו קרע כגון שלשה אילנות גם על האילנות יכול לעפב
שלא ימכור הקרע למי שאינו רוצה שאם לא ימכור למי שהוא רוצה אף דנדאי יכול
למכור זכותו בקרע.

מ"מ אם אין זה רוצה לקנות רק הקרע בשלימות הרי בעל האילנות יש לו חלק בקרע
ויוכל לומר שאיני חפץ למכור קרע שלו. ימ"ש בשנייר האילנות דאמרינן שיורי שנייר.

וכל חד מצי לעפובי אהברי' וכל חד מנהגין אית לי דינא דבר מצרא בזבינו עכ"ל הרי"ף
נדאי בעל האילנות יכול לעפב בעל הקרע אם מוכר הקרע בשלימות פיון שיש לו
חלק בקרע.

מיהו בעל הקרקע בבעל האילנות לא שייך כ"כ עיכוב אם בעל האילנות רוצה למכור זכותו לאחר. וי"ל דס"ל דדוקא לעצמו שייך קרקע אבל פשימפון לאחר יכול לומר עקור אילנה או דלאו דוקא כל חד.

רק בעל האילנות מעכב על חלקו קרקע. ויהי' איה שיהי' נתבררה לנו דעת הרי"ף בביורור שאין אחריו בירור שמפרש מעכב שלא ימכור לאחר וממילא נשמע שאם רוצה לקנות לעצמו מסלק ללוסם שהוא עדיף מינ' ומשמע דאפילו ממצרן נדאי עדיף.

דקא יכול למימר שקול אילנה או בגינה. ואפשר דמפרש (לה) [לה] בבונה חורבה או נוטע שלא ברשות דיכול לומר טול עצף: ומעתה זאת החלוקה שאם יש לבנות או לאילן לעמוד זמן קצוב או עד שיפול וכן ראיתי באס"ז דגם בבונה חורבת הגה לעכובי נדאי לא מצי חד אחר'י שקל אחד יכול למכור זכותו ולא יוכל לומר הרוס בגינה עד הזמן שיש לו לעמוד.

ולענין מצרנות לא נתבאר כלל בפירוש אם בעל הבנות נקרא מצרן אף שאין לו זכות שקרקע פשיגיע זמנו. מיהו מקללא איפא למשמע פיון דכולה סוגיא במצרנות.

א"כ למה שתיק בש"ס לאשמעינן דינא דמצרנות ונקט דינא דעכובי על חברי' לפירוש הרי"ף ובענין דמצי למימר לי' עקור אילנה. אלא נדאי ס"ל לרי"ף ורבנן דפרשי הכי דלענין מצרנות מילתא דפשיטא ששניהם שוים וקודמים לאחר.

ולא נחית אלא לאשמעינן דינא דעכובי אפילו אינו רוצה לקנות וס"ד אם מכר לאחר אף שיכול לומר שקול בגינה יוכל לומר לו לכי תשקול אלא שאין יכול למכור כלל. שוב ראיתי ברי"ף שכתוב כל כך חד מנהון והוא טעות דמוכח ונראה שצ"ל הלכה חד מנהון מצי לעכובי ר"ל בעל האילן לענין עיכוב ולענין מצרנות כתב הרי"ף וכל חד מנהון אית לי' דינא דב"מ והוא נכון ומדויק ומוכח אמיתת הפירוש פאשר אמרתי: ה והנה הרמב"ם לא העתיק הך דעכוב שיעכב המכירה לגמרי.

ונראה דהה"ד לקרקע הסמוכה כל אחד נקרא בן המצר של חברו דקא בעל הקרקע נדאי בר מצרא הוא. ואם איתא דבעל הבנות לא מקרי בר מצרא רק לקרקע שעומד עליו בבנין שלו ה"ל לבאר.

דלענין זה אלים מצרנות דבעל הקרקע מן בעל הבנות אף שיש לו זכות בקרקע זמן ידוע דקא הרמב"ם מפרש לה דמייירי ביכול לומר לו אימת שירצה עקור אילנה ובזמן קצוב מקרי מצרן נגד אחר עכ"פ.

והנה כפי זה נראה דהה"ד דהשוכר נקרא מצרן אפילו בשדה הסמוכה למושפרת. ומ"ש הרמב"ם שוכר אחר תפרש כמ"ש הש"ף או כמ"ש לעיל.

מיהו אפשר שאין ראי' מבעל הבנות די"ל פיון שהבנות שלו לגמרי וכל זמן שמחנפר לקרקע פקרקע הנה ונהנה פאילו יש לו חלק בקרקע כל שלא יוכל לומר עקור אילנה או הרוס בגינה.

משא"כ בשכירות אין לו בגוף פלום ומה שאינו מועיל לו טענה שהבנין שלו שיהי' מצרן אם מכר בעל הקרקע זה לפי מה שיוכל לומר הרוס בנינה. משא"כ פשיש זמן קבוע לבנינו שפיר חשוב כבעל הקרקע.

שהרי הבנין שלו לגמרי. משא"כ השוכר שאין לו אלא שכירות לזמן.

מיהו אין זה מחנור לחלק בכך מיהו י"ל בקרקע הסמוכה נקרא בעל הקרקע מצרן טפי מבעל הבנין לשעה לזמן קצוב: אחרי הודיע ה' אותנו את כל זאת הנה מבואר נגלה הפירוש בדברי הרי"ף.

הנה מ"ש הרא"ש [בכלל צ"ז דין ג'] הרי חילק רי"ף פגון שקנה ממני לבנות בקרקע שלו עד זמן ידוע כו' הילכך פינון שאין לו בקרקע אלא עד זמן קצוב. הוי כמו שכירות ולית בי דינא דב"מ עכ"ל.

אם באנו לנישב דברי הרא"ש י"ל דס"ל בחלוקה שפתבתי דהרי"ף מיירי מעיפובא למפור לגמרי ולזה פתב הרי"ף שילכך יכול לעכב המכירה שיכול לומר עקור אילנה. וממילא משמע לי' אף ביש זמן קצוב שיעמך הבית עכ"פ מארי דארעא עדיף או ט"ס הוא ברא"ש וצ"ל הר"י.

דנדאי מ"ש נראה עיקר בדעת הרי"ף. ואשיבה ידי יד פהה מה שנלע"ד בישוב הסתירה בדברי הרא"ש.

שהטור הביא בשמו דבשכירות יש בו דין מצרנות דשכירות ליומא ממפר הוא. ונראה דבלא"ה תמה בית יוסף דאם יש לבעל הבנין זכות בבנין שאף אם יפול יחזור ויבנו כל ימי עולם.

א"כ מה מכר מארי דארעא הא אין לו בה פלום. ונדחק.

ונראה דהרא"ש מיירי שהי' לאחר קרקע חרבה וקנה אחד ממנו שיעמיד בנין עליו ושמו ביניהם הקרקע בר' והבנין בק' וישפירו לאחרים ויטול בעל הקרקע שני חלקים משכירות ובעל הבנין שלישי.

וא"כ לא דמי לקרקע שכורה. דשכירות ליומא ממפר הוא.

שהרי השוכר אדון הבית וזכה בבית וכל השתמשות שלו. אבל זה שקנה שיעמיד בנין ושיחלקו בשכירות אין פונתו להשפיר חלק בקרקע כלל.

רק שעושין תנאי ביניהם שבעל הבנין יטול לפי ערך בנינו וזה יטול לפי ערך קרקעו. לכן פינון שאינו מוחלט כל ימי עולם לא מקרי יש לו חלק בקרקע פינון שאינו דר בו ואין לבעל הבנין שום רשות בקרקע רק להעמיד הבנין להשפיר לאחרים ויטול כל אחד לפי ערך בנינו.

ומ"ש הרא"ש דהוי כמו שכירות ואין לו בגוף פלום היינו זה הרשות שנתן לו להעמיד הבנין הנה לזה שכירות שקנה ממנו פח זה. אבל אין לו שום זכות בקרקע.

וא"כ אין שום סתירה בדברי הרא"ש: ובאמת בלא"ה מה שתמה מהריב"ל על סברת הרא"ש דבעל המשפונא ובעל השכירות הרי הם כבני המצור לגמרי ובארעא דחד ובתי דחד פירש בפסקיו שי"ש זמן למארי דבתי בקרקע.

ופירש דלא מעכב אמארי דארעא למפור לאחר ותמה מי גרע משכירות בעלמא. כבר עלה בדעתי בתחילת העיון דדוקא במשפונתא דשכונה גבי' ודר בה וכן בשכירות מקרי בר מצרא.

משא"כ במרא דבתי מיירי שאינו רק שכור לאחרים לא שינה שכירות ליומא ממפר שיהי מושפר ביד אחרים. ואח"כ ראיתי שכן נראה מדברי ניומוקי יוסף בהדיא וגם במרדכי כתב בהדיא דאם אינו דר בו לא מקרי שכן.

דסברת רש"י כה הוא דמארי דבתי דאינה שכונה גבי'. ותימא איך נעלם ממהריב"ל. אלא שמצאתי בתשובת הרא"ש במפתחות [דקלל צ"ז סימן ד'] הג"ה הא דאמרין במשפונתא דשפן בגנוה. כיון שהלנה מעותיו על השדה או על הבית הוא שכן יותר מכל שכניו.

ולהאי טעמא אין חילוק בין מוחזק בה לאין מוחזק בה עכ"ל. וא"כ נראה דהה"ד בשוכר בית אף שהשפירו לאחרים כיון שהוא אדון הבית נגד שוכר שלו הו"ל כמ"ש הטור באם שדה הסמוכה למשפונא נמכרת הלנה מעכב על המלנה.

דהלנה נדאי קודם לאחר. ואם אין הלנה רוצה לקנות המלנה קודם לאחר.

וא"כ גם בשוכר כיון שהוא בע"ד של משפיר שלו הו"ל לגבי שוכר שני כמו מארי דארעא דכיון שפא מפחו זכות שי"ש ע"י השכירות לא מכר לו מיהו בהשפיר כל הזמן של שכירות מסתברא בנדאי שאינו מצרן כלל.

שהרי נתרונן פחו לגמרי מבית שהשפיר ולא יסמוך לו בית אחר שלא ישוב אליו הבית המושפר עוד: ובאמת לפענ"ד הי' נראה לפרש בש"ס כפשוטו מארי בתי ומרא דארעא מארי דארעא מעכב אמארי בתי מארי בתי לא מעכב אמארי דארעא שפכר כתבנו לשון מעכב אינו מדויק.

לכן נראה לפרש דמיירי שי"ש שדה או בית סמוך לה בית שי"ש להם בשותפות זה הבנין וזה הקרקע. וע"ז אמרין מארי ארעא מעכב אמארי בתי שאם מארי בתי רוצה לקנות בית או שדה הסמוכה דהנה מארי דארעא מצרן טפי מיני' נאפילו דר בבתיים דמרא דארעא מקרי מצרן טפי וכמ"ש הטור בהדיא אבל מרא בתי לא מעכב אמרא דארעא שאם בעל הקרקע בא לקנות אין למרא בתי טענה שהוא יקנה.

מיהו לפ"ז קשה מאי קמ"ל דמארי בתי לא מעכב אמרא דארעא. דהשתא דמרא ארעא מסלק למרא בתי כ"ש שלא יעכב עליו.

מיהו אפתי הנה מצי לפרושי שאם מארי דבתי יש לו קרקע סמוכה לבית זה ורוצה למפור לאחר מרא דארעא יש לו טענת מצרנות שהוא קודם. אבל אם מארי דארעא רוצה למפור קרקע סמוכה לבית זה שהבנין של אחר.

לא מצי מרא דבתי לעכו"ב. ומדלא פירשו פן נראה דס"ל דנדאי אם נאמר דמארי בתי קודם בקרקע של הבית ממילא נקרא שפן גם לגבי קרקע הסמוכה.

לכן השו"ם הטור גם בקרקע הסמוכה וכן מסתבר דלעולם איפא ישר וטוב למי שיש לו שייכות מצרנות בצד מה נגד האחר שאין לו טענה זו: ואני תמי' על מ"ש הה"מ בשם הרשב"א דכשם שאין בעל המצר יכול לעכב על המלנה פה אין המלנה יכול לעכב על בעל השדה אם רצה למפור שדהו לכן המצר או לאחר עכ"ל.

ותמי' לי טובא דהא אפילו בשכיני העיר ושכיני שדה אמרינן שכיני העיר קודם וכה"ג אף דלית בי' דררא דמצרנות כלל. כמ"ש הרמב"ם בסוף הלכות שכינים.

וא"כ כ"ש במשפנתא שיש בו פח לדחות המצרן אלמא דזה ישר וטוב שיקנה זה פמו המצרן. וא"כ איך יעלה על הדעת שיוכל למפור לאחר שאינו פן המצר כלל.

ודוחק לומר דהא דבעל משפונא אינו מסתלק מן הבר מצרא הוא מפח ספיקא. דאינו במשמע.

ועוד דגם מספיקא יש למפור לכתחילה למצרן וצ"ע. ומה שהשכל והסברא הישרה מכרעת הוא דכל מה שיש לאחד זכות ונקרא בו ועשית ישר וטוב פשנחזיק לזה ממילא תחייב מזה שיקדם לאחר שאינו בגדר עשיית ישר וטוב.

וזה מבואר בדברי רבינו הטור [סעיף צ'] שכתב ואם שדה הסמוכה למשפונא נמכרת נ"ל דלנה מעכב על המלנה כו' אבל אם אין הלנה חפץ לקנותה נדאי לא גרע פח המלנה משאר מצרנים וכ"כ ה"ה בשם הרשב"א גופי'.

וא"כ נראה נדאי דיוכל לעכב על אחר ובעל המשפונא מצרן לסלק לאחר פיון ששונה למצרנים. וכן הביא הטור בשם הר' יודא ברצלוני וכן דעת ב"י שכתב ומשמע לי כו' שאם הי' לו דין פן המצר לענין שאם קדם וקנה הי' לו דין פן המצר להוציא מיד אחר ע"כ דבריו (בסעיף ל).

אלא שאני תמי' על מרן הב"י דהוא גופי' הביא בשם הרשב"א ונה"ן ונ"י במשפנתא שאין בעל המשפונא מעכב על אחר אף שאין המצרן מוציא מידו ומ"מ נדאי מסתברא פדברי הבית יוסף.

אלא שהב"י בב"ה הכריע פדעת הרמב"ם ממה שכתב. הרי שטען הלוקח קרקע זו כו' שכוור או ממושפן בידה מזה הוכיח שאין הממושפן מצרן בקרקע הסמוכה: והנה לפמ"ש הב"י גופי' בב"ה ליישב סתירת הרא"ש בענין שכירות אם יש בו דינא דבר מצרא.

דבתשובה פתב הרא"ש דשכירות ליומא ממכר הוא ושייך בי' דינא דמצרנות. והך תשובה (שבכלל צ"ז) שהבאתי לעיל דמשמע לית בי' דינא דמצרנות.

וכתב לחלק בין היכא ששניהם שוכרין. תשיב האחד לגבי חברו.

אבל (בכלל צ"ו) זה שוכר וזה בעל הקרקע. נמצא לפ"ז י"ל שגם הרמב"ם מודה דשוכר מקרי מצרן לגבי קרקע הסמוכה.

רק לגבי מוכר שקונה גוף השרקע לא מקרי מצרן. פיון שאין קנינו רק לשעה וא"כ נראה דבזה נקטינו פהרא"ש אף לדברי ב"י שהרי בשוכר נגד שוכר אין חולק עליו ולא מצינו שום חולק על זה.

גם בט"ז בח"מ פתב ג"כ סברא זו ליישב תשובת הרא"ש דשוכר מצרן נגד שוכר וכתב נמצא להרא"ש ששוכר מצרן גמור נגד מי שבא לשפוך השדה הסמוך לשדהו. אבל לענין קנין אין לו זכות רק שלא יסלק אותו המצרן אבל לא יסלק הוא את הלוקח.

והנה מה שפירא מדיבריו שהרמב"ם חולק על זה הוא לפי הבנת הטור ברמב"ם דמ"ש השכירות אין בו דין בן המצר הוא לגרועותא שאין לו זכות במצר. אבל לפמ"ש ה"ה שפונת הרמב"ם שאין בן המצר מסלקו א"כ ממילא לא פליג אהרא"ש כלל ושוכר הנה מצרן נגד שוכר שבא לשפוך סמוך לבית השוכר.

וכן לענין קנין שקנה השוכר בית הסמוך למושפך או למשפונא שאין המצרן מסלקו אינו מבואר כלל שיחלוק הרמב"ם על זה דממ"ש הרמב"ם או ממנושפן הוא אינו מוכרח רק שהמנושפן אין יכול לסלק הלוקח.

והנה גם בסמ"ע (ס"ק ק"י) פתב על דברי רמ"א שפסק שם דלמלה דין מצרן דאפילו לענין שדה הסמוכה למשפונתא שקנאה אחר המלה מסלקו רק שהוקשה לו הך דסעיף (מ"ה) דאין המנושפן מסלק לאחר.

ולפי דברי הט"ז וב"י בב"ה לא קשיא כלל וכן הדעת מקרעת. דקנין משפונתא של המלה אינו קנין להגוף רק לפירות ולא יפה פחו לסלק המצרן שקנה גוף השרקע שאין למלה זכות בה.

משא"כ נגד שוכר אחר דמי למי שיש לו קנין הגוף שמשלק גם לקנין הגוף. וכבר פתבתי שגם הש"ך מיישב הך דשוכר אתה כמ"ש (בס"ק ס"ב) ור"ל שהמשפיר עצמו לקחה כדפרישית לעיל וכתב ואין אנו צריכין לדחוק של הסמ"ע.

א"כ נראה מסקנת הש"ך דשוכר נגד אחר הוא מצרן גמור אפילו לסלק לאחר מקרקע הסמוכה וא"כ כ"ש שיש לתמוה איך העתיק תשובת בן לב ומהר"א ששון דאין בחזקת חנות ובית דינא דבר מצרא דהא כולהו פשיטא להו דחזקות לא גריעי משכירות.

וגם מדברי מהרש"ל בפ' בתרא דב"ק (סימן כ"ד) שכתב דלא אמרינן שכירות ליומא ממכר אלא לעניןאונאה כמ"ש התוס' פ' הנהב וזה תמוה. דמ"מ פיון דנקרא מוכר ואתרבי ממכר גם לענין דינא דבר מצרא.

דטעמא משום ישר וטוב י"ל גם בשכירות עכ"פ ישר וטוב הוא נגד אחר. ומה שהביא שהרא"ש סותר את עצמו מהך דארעא דחד כפר נתפרר שאין סתירה כלל בדברי הרא"ש גם מ"ש דהלכה פהרמב"ם וסמ"ג דשכירות אין בו דין בן המצר כפר נתפאר לדברי הש"ך אין שום ראי'.

ואפשר דגם מהרש"ל מודה לסברת הט"ז דשוכר מקרי מצרן לבית הסמוך לענין מי שבא לשוכרה וכמו שבררנו: וגם מה שהביא מדברי המרדכי וכתב ז"ל וכן פסק המרדכי

פ' המקבל ונ"ל כל היכא דזבין מכותי פנין שהוציא הבית מפת הכותי שאין הבית חלוט לו עוד אע"פ שחוזר ומשפיר לאיתו כותי או כותי אחר.

שכירות לא קניא ולית בי דד"מ עכ"ל. ולכאוי' אמר לית בי דד"מ פשיטא הלא מכר לכותי לית בי דד"מ ונ"ל דה"ה דיכול להשפיר לכותי ולא משמתינן לי עד שיקבל עליו כל הדיקא פנין דשכירות אינו קנין.

ומ"ש אח"כ לית בי דד"מ הוא ענין בפני עצמו כו' עכ"ל מהרש"ל. ובמח"כ שגה מאד בדברי המרדכי שפונת המרדכי רצוי' בפשיטות דקאי אהא דקאמר בש"ס זבין מכותי לית בי דד"מ דא"ל ארי אברחת ממצרה.

וכתב במרדכי דאפילו השפיר לאותו כותי או לאחר שייך אריא אברחא דשכירות לא קניא היינו שלא קנה הגוף ויכול לומר אריא אברחית מן הגוף. לכן לית בי דד"מ וזה פשוט וכ"כ בפ"ק (סימן קע"ה) בשם הב"י: ז ובאמת לדעת הפוסקים שפסקו דבעל המשפונא מוציא מן המצרן.

הלא הנה דעת רש"י ותוס' כמו שהביא הרא"ש פ' המקבל וכן הביא ב"י שהוא דעת העיטור בשם הגאונים א"כ ודאי גם לשדה הסמוכה בקרא מצרה. וכמ"ש הטור בשם ר"י ברצלוני.

וכבר הספיקו דאין לחלק בין שכירות למשפונא. דאדרבה שכירות עדיף.

וא"כ ממילא ליתא לדברי רש"ל דשכירות לא קניא דהא גם בעל המשפונא ודאי לא קנה טפי משוכר דקי"ל בע"ח מפאן ולהפא גובה וכן לפי דברי ה"ה מבואר דשוכר עדיף ממלנה כמ"ש לעיל. וכן בדין דשכירות ליומא ממכר הוא.

ומ"ש מהרש"ל והש"ך דלא הנה מכר רק לענין אונאה נמשך לשיטתו (בסי' שי"ג) וכבר השגתי עליו באריכות בחדושי מציעא (דף י"א ע"ב) ד"ה וכי. ובפ' הזהב (דף נ"ז ע"ב) דהנאת השכירות ודאי מכירה היא אלא שקנין הגוף עדיף מקנין פירות שהיא לשעה.

לכן כהן ששכר פרה מישראל יאכילנה פרשיני תרומה דקנין גוף עדיף מקנין דפירות אבל לענין מצרנות שעיקר עשיית ישר וטוב הוא שיהי' נכסי הבפעלי סמוכי' זה לזה.

או הטעם דכיון שזה מסלק ללוקח מסתמא לא ניחא לי בשכונת הלוקח. דמסתמא מכר בשווי' ולב יודע מרת נפשו ואין ראוי שיפנס זר ביניהם.

א"כ עיקר הטעם בשביל הנאת הפירות הנמשכים מן המכר א"כ אין לחלק בין שכירות למכירה. גם ב"י הביא בשם רבינו רנוחם בשם הרשב"א דשכירות שייך בו דין דב"מ כמו במכר.

וכן נראה דאל"כ נימא במוכר שדהו בזמן שהיובל נוהג לא יהי' שייך דין דב"מ אף שיש למתעקש להתעקש דכל הדינים דמצרנות לא נתחדשו אלא אחר שפסק היובל או בח"ל. אין זו דרך סלולה שרוח חכמים נוחה הימנו.

וענין פ' האומנים (דף ע"ט) דפריה מסתמא דברייתא דיבש האילן דכי מטי יובל כו' משמע דסתמא דינים הנאמרים בסתם שייכים גם בזמן שהיובל נוהג וא"כ הדבר ברור

שְׂאֵחַר שְׁהַכְרִיעַ רַמ"א (בְּסַעֲיָהּ נ"ז) דְּהַמְלִינָה מְסַלֵּק לַמְצָרָן וְדַאי הַמְלִינָה מְצָרָן גַּם לַשְׂדָּה הַסְמוּכָה וְכ"כ מְהַרְיָב"ל בְּתַשׁוּבָה הַנ"ל.

וְכַן נִרְאֶה פְּשׁוּט דְּבַרְי רַמ"א (בְּסַעֲיָהּ נ"ח) שְׁהַרִי הַטּוֹר פְּתַב בְּהַדְיָא פִּן וַי"ל אֲבָל אִם אֵין הַמְלִינָה חֲפִיץ לְקַנּוּתָהּ וְדַאי לֹא גָרַע פֶּחַ הַמְלִינָה בְּהַ מְשַׁאֵר מְצָרָנִים וְכ"כ ר"י בְּרַצְלוֹנִי עַכ"ל וְמַה שְׁנִדְחַק בַּסַּמ"ע הוּא בְּשִׁבְלִי מַה שְׁהַעֲתִיק דְּבַרְי הַרְמַב"ם וְיַכְבֵּר דְּחָה הַש"ף.

וְאַף שְׁדַבְרֵי הַש"ף דְּחֻוּקִים קִצַּת בְּרַמְב"ם מ"מ בְּטוֹר י"ל דְּלֹא נַחֲיִית לְזָה וְסַמָּה עֲצָמוֹ עַל סוּף דְּבַרְי דְּשֵׁם אֵינוֹ עוֹסֵק רַק אִם הַמְצָרָן מְוַחֲזָק בְּטַעֲנָה שְׁטוּעֵן וְאֵין פְּדַאי מְזָה לְהַמְצִיא חִילּוּקִים שׁוֹנִים.

וְכ"נ מְדַבְרֵי הַש"ף שְׁכַתְב וּא"צ לְדַחֲוֹק פְּדַבְרֵי הַסַּמ"ע דְּוַדַּאי לְשׁוֹן רַמ"א דְּלַמְלִינָה דִּין מְצָרָן מְשַׁמַּע לְכָל עֲנִיָן דַּא"כ הו"ל לְמִימַר וַי"א דַּאִין מוֹצִיאִין מִיָּדוֹ: וְגַם הַמְרַדְכִי כ' עַל דִּינָא דְּמִשְׁכַּנְתָּא מִיְהוּ אִם קָדַם הַמְצָרָן וְקָנָה אֹ, אֲפִילוּ אֲדָם אַחַר אֵין הַמְלִינָה יָכוֹל לְהוֹצִיא מִיָּדוֹ וְלֹא נִרְאֶה אֲלָא כְּמוֹ שְׁקַבְלַתִּי מְהַר"ר יְהוּדָא מַגְנַצ"א.

דְּכִינּוֹן דְּשְׁכוּנָה גְבִי עֲדִיף מְכֻלְהוּ וַיּוֹצִיא מִיָּדוֹ ע"כ. וְכַן נִרְאֶה מִתְּשׁוּבַת הַר"ם שְׁבַמְרַדְכִי וַי"ל נִשְׁאָל לְרַבֵּינוּ מְאִיר עַל רְאוּבֵן שְׁהַלְנָה לְכוּתִי עַל בֵּיתוֹ כו' וְקָדַם שְׁמַעוֹן וְקַנְאָה.

וְהַשִּׁיב דְּלֹא מְקַרִי מִשְׁכַּנְתָּא אֲלָא בְּדַר בְּהַ כו' הִנֵּה מְסַלְקִי לִי לְשַׁמַּעוֹן מְשׁוּם דַּד"מ. דְּכִינּוֹן דְּמִשְׁכַּנְתָּא הוּא בְּיַד רְאוּבֵן אִיְהוּ מְצָרָן דִּינִי אִם לֹא הִי לְשַׁמַּעוֹן קַרְקַע סְמוּךְ לְזָה הַקַּרְקַע שֶׁל פּוֹתֵי דְלֹא דְמִי לְזַבִּין מְכוּתִי דְלִית בִּי דַּד"מ.

דַּה"מ הִיכָא דְרְאוּבֵן הִי לֹו קַרְקַע הַסְמוּךְ לְזָה הַקַּרְקַע שֶׁל פּוֹתֵי דְמְצִי לְמִימַר אַרְיָא אַבְרַחֲמִי אֲבָל אִם אֵין לְרְאוּבֵן קַרְקַע אֲצֵל זֶה הַקַּרְקַע הַמְּמוֹשְׁפֵן לֹו דְלֹא שִׁינְיָה לְזָה אַרְיָא אַבְרַחֲמִי מְמַצְרָהּ וְהִנֵּה מְפַקִּינּוּ מְשַׁמַּעוֹן.

וְכ"פ הַר"י פ' הַרְבִּית גְּבִי ר' מְרִי בַר רַחֵל עַכ"ל. וְבַב' (סִימָן קַע"ה סַעֲיָהּ פ"ז) הַעֲתִיק לְשׁוֹן שֶׁל הַמְרַדְכִי וְכַתְב שְׁצַרִיף הַג"ה.

וּבְאַמַּת פּוֹנֵת הַמְרַדְכִי מְבוֹנְאֶרְת דַּס"ל לְהַר"מ דְּוַדַּאי אִם רְאוּבֵן הַמְּמוֹשְׁפֵן הִי לֹו קַרְקַע בְּסַמּוּךְ וְקָדַם שְׁמַעוֹן וְקַנְאָה אֵין לְרְאוּבֵן טַעֲנַת ב"מ דִּיכֻל לְזָה מְאַחַר שְׁהַקַּרְקַע גּוֹפָא לְנַכְרִי א"כ אֲדִיא אַבְרַחֲמִי מְמַצְרָהּ.

אֲבָל אִם לְרְאוּבֵן קַרְקַע בְּסַמּוּךְ לְקַרְקַע הַמְּמוֹשְׁפֵן. א"כ לֹא עֲשָׂה לֹו שׁוּם טוֹבָה בְּמַה שְׁקָנָה קַרְקַע הַמְּמוֹשְׁפֵן א"כ רְאוּבֵן מוֹצִיא מִיָּדוֹ.

וְכַן הוּא בְּהַדְיָא בְּתוֹס' פ' אֵיזְהוּ נְשִׁיף (דַּרְף ע"ג ע"ב) גְּבִי ר' מְרִי בַר רַחֵל: וְנִרְאִיתִי בְּחַדוּשֵׁי הַגְּהוֹת מְבַרְעֶסְלָא שְׁלֹא נִתְפַּנּוּן בְּכַוְנַת הַמְרַדְכִי מִיְהוּ מ"ש בְּתַחֲלִיל הַדְּבָרִים אִם לֹא הִי לְשַׁמַּעוֹן קַרְקַע סְמוּכָה נִרְאֶה שְׁהוּא ט"ס שְׁאָם נִגְרָס לְשַׁמַּעוֹן צ"ל שְׁשִׁיטַת הַר"ם דְּמִשְׁכַּנְתָּא מוֹצִיא מִיָּד אַחַר.

אֲבָל לֹא מִיָּד מְצָרָן. וְזָה נִגְדַּד שִׁיטַת הַתוֹס' שְׁהַבִּיא הָרַא"ש פ' הַמְקַבֵּל.

וְאֵין זֶה דְרַף הַר"ם. וְעוֹד דְּמַהְדָּה קוּשְׁיָא גּוֹפָא שְׁהַקְשָׁה הַר"י הָא ר' מְרִי הִי בַר מְצָרָא.

ומאי קושיא לימא דרבא הי' ג"כ מצרן. וא"ת גם לפמ"ש מאי הקשו התוס' יתרצו דר' מרי הי' לו קרקע סמוכה ושייך לומר אריא אברחמי די"ל דא"כ עשה לו טובה שקנאו ואיתא בגמ' אי ידענא דהנה ממוןשפן למרי לא קנאי.

אבל אי ר"ל דמצרן הוא כמו בעל משכונא. א"כ לא קשיא דילמא רבא הנה מצרן.

וגם התוס' הם מסתמא דברי ר"י שהוא בעל התוס' וא"כ ס"ל שמוציא אפילו מיד מצרן. והאמת יורה דרכו.

ועוד דא"כ הו"ל לומר בקיצור אם אין שמעון מצרן אלא ודאי גרס אם אין לראובן קרקע סמוכה דלא שייך לומר אריא אברחמי ממצרן. והאמת יורה דרכו.

למביני חזן ערכו: ח והנה הרמ"א שהכריע דלמלנה דין מצרן וגבי שכירות (בסעיף ס') פתב ויש מי שחולק דיש בשכירות דין מצרנות מבואר דרמ"א משמע לי' דמלנה עדיף משזוכר וזה ג"כ כפי מה שהבין הטור בדברי הרמב"ם דס"ל דשזוכר אין לו דין מצרן וכבר כתבנו שאין דעת המ"מ פן גם בסמ"ע פתב ששזוכר ג"כ חשוב כמו ממוןשפן.

ומדברי הרשב"א יש להוכיח דשזוכר עדיף ממוןשפן. דהא הב"י הביא בשם רשב"א דסובר דבשכירות יש דינא דב"מ כמו במקר ובמשכנתא הביא ה"ה שהסכים הרשב"א שאין הממשפן יכול לעכב על אחר א"כ מוכח בהדיא דס"ל להרשב"א דשזוכר עדיף ממלנה.

וכבר כתבנו לפי החילוק שחילק ב"י בב"ה וט"ו י"ל דשזוכר נגד שזוכר לכ"ע אית בי' דד"מ בקרקע הסמוכה ג"כ נקרא השזוכר מצרן ולא מצינו חולק על זה בפירושו. אמור מעתה לפי מה שבררנו דלרוב הפוסקים השזוכר מצרן לשדה הסמוכה בפרט לרש"י ותוס' ורא"ש ומרדכי והר"ם.

שפוכרין כפרש"י דבמשכנתא הנה המלנה מצרן גמור ומוציא מיד המצרן ודלא כמ"ש מהריב"ל דרובא דרבנותא סבירא להו דאינו מוציא מידי מצרן וגם העיטור בשם הגאונים כ"כ. ובהדיא פתב מהריב"ל דלהפוסקים שפוכרים דלהמלנה יש לו זכות במשכנתא להוציא מיד מצרן מסתברא דגבי שדות הסמוכות עכ"פ הוא פאחר מבני המצר.

ואף שיש פוסקים חולקין הנה בשזוכר נגד שזוכר לא נמצא שום חולק בפירושו בראשונים וא"כ יש לפסוק דין ב"מ. ומעתה באלו החזקות שפכחן יפה משכירות שלעולם אין אחד רשאי ליכנס בגבולו ואין חשש שיוציאו הישמעאל שהדבר ידוע שבמקומות שהישאראל מחזיקין החזקה עיקרה הוא לפי שאין דרוך אומות לשפון שם פי להם הותרו כל מקומות שעל גפי מרומי קרא.

גם מהריב"ל עיקר יסודו לפי הכנתו בדברי ה"ה ברמב"ם ששזוכר גרע ממצרן ובמדינות תוגרמה רובם נוהגין לפסוק פהרמב"ם כמו שהוא בב"י בכמה דוכתי אבל באמת לפי פירושו הב"י גם הרמב"ם נתן לשזוכר עכ"פ דין ממוןשפן ועדיף מינ' א"כ ממילא לרוב פוסקים יש לשזוכר לסלק אפילו משדה הסמוכה ובחזקות חנות דלא שכיח כלל שיתגרש המחזיק לכ"פ הוא מצרן גמור לדחות לאחר.

וגם מהרש"ל בפרק בתרא כתב דשכירות הטעם דלית דד"מ הוא בשביל שאינה רק הנאה לשעה לא תיקנו ביה הישר והטוב. וא"כ בתקנות שנמשכין לעולם אין טעם לבטל המצרנות בהם טפי ממכירה פינון דההנאות שוות ולא שכיח כלל שינדחה.

ורש"י פירש אהך דמארי בתי לא מעכב אמארי דארעא שהוא אינו חשוב שפן לכשיגיע שניו עומד להסתלק ממנה עכ"ל. משמע דוקא היכא דעומד להסתלק ונה אינו בתקנות שהדבר ידוע שאם לא יפגס אחר בגבולו אינו עומד להסתלק כלל.

ועיקר סמיכת מהריב"ל על הך דמארי ורעא ומארי בתי וכבר בררנו לעיל היטב לדברי הרא"ש. וא"כ נדאי אפוישי פלוגתא לא מפשינו ובשכירות שאינו פוסק רק בדרך רחוק נדאי פשיטא דשינוי בהו ישר וטוב כמו מכירה דאין הישר והטוב תולה במה שהגוף שלו: אחרי כתיב ה"ל ראייתי שאפשר ליישב לשון הש"ך במ"ש ששא ממנושפן והלנה יתפוז לקנותו.

ר"ל כמ"ש לעיל שאין הלנה פאן ונה רוצה לסלקו ללוקח וטוען הלוקח ששא ממנושפן והלנה אינו פאן. א"כ פינון דהדין הוא דכל זמן שאין המצרן מסתלק הפירות שאוכל הם שלו כדאי בש"ע (סימן קע"ה ס"ו) וא"כ נ"מ שייחזיק הקרקע עד שיבא הלנה ויהנה הפירות שלו.

וכן בשוכר אתה ג"כ הפונה שאין המשפיר פאן וימתין עד שיבא המשפיר ועד הזמן תהיה בידו לפירות עכ"פ: ט עוד אתה היא ופרסמה הכותב בענין הלנה שהביא הטור [סע"ף סה] בטוען הלוקח גזלן אתה לשדה זו שוכר או ממנושפן דעל הלוקח להביא ראיה.

והרמ"ה כתב לא מבעיא אם המצרן טוען ברי שעל הלוקח להביא ראיה אלא אפי' המצרן טוען ששא והלוקח ברי על הלוקח להביא ראיה דארעא בתקנת מצרן קניימא. וא"א הרא"ש ז"ל כתב בדברי הרמב"ם עכ"ד הטור וכתב הב"י דגבי זבין במאה ושנה מאתן כתב (ב"י) [הרא"ש] דעל המצרן להביא ראיה שמוכר פן לכ"ע דארעא בתקנת לוקח קניימא.

ולפענ"ד דברי רמ"ה אינם רק על דברי הרמב"ם שסובר שיכול לטעון גזלן אתה על שדה זו וכו'. ועג זה חולק רמ"ה דמהיכא תיתי לאחזוקי בגזלן פינון שיושב בקרקע בתקנת סתמא שהיא שלו כל זמן שאין מערער ובזו לא מסתבר כלל שיצטרף בשביל המצרן עדי חזקה או שטר מכירה פינון שאין מערער מחזקינו לה בסתמא בתקנתיה ואיך יטעון גזלן או אריס להפקע פח המצרן זו לא מסתבר כלל.

וא"כ אין ראיה כלל מדברי הרא"ש דנדאי פשהספק גילד לבית דין מחמת הענין שגראה שהרי זבין במאה ושנה מאתן דיש לו רגלים לדבר לתלות דמכר לזה בשביל חובתו דלא שדי אינש זוזי בכדי לכו על (לוקח) [המצרן] להביא ראיה משא"כ בקרקע שיושב בה המצרן.

וכל זמן שאין מערער בקרקע שעומד בה המצרן בתקנתו היא שאנו מחזיקין אותה בשלו כל זמן שאין מערער. וממילא זוכה ג"כ בדין מצרנות.

לכן כתב רמ"ה גם בטוען ששא המצרן מוחזק. ור"ל ששא.

לאו שְׁמָא קְנִינִי הַשְׂדֵּה דְּלֵא שְׂיִיף בְּזַה שְׁמָא. רַק חוֹלֵק עַל מ"ש הֶרְמֵב"ם בְּטוֹעֵן מְפָנִי הַמַּס מְכַר וּבַעַל הַמְצָרֵן טוֹעֵן שְׁקָר אַתָּה אוֹמֵר פְּתַב הֶרְמֵב"ם דְּנִשְׁבַּע הֵיֶסֶת.

וְע"ז קָאֵי רַמ"ה אֶפְיָלוּ אֵינּוּ מְכַחֲשׁוּ בְּבִירוּר מ"מ אַרְעָא בְּחִזְקַת מְצָרֵן קִיָּמָא וְאֵינּוּ נְאָמֵן לְהַפְקִיעַ זְכוּתוֹ: וּבְאַמַּת תְּמִימָה לִי עַל דְּבָרֵי הֶרְמֵב"ם אֵיף יִהְיֶה נְאָמֵן לְטַעוֹן מְפָנִי הַמַּס מְכַר דַּא"כ בְּטַלְתָּ דִּין מְצָרְנוֹת וּמָה הוֹעִילוּ חֲכָמִים בְּתַקְנַתְּן שְׁהָרִי לְעוֹלָם יְטַעוֹן פֶּן.

וְכַדְאָמְרִינֵן בְּפְתוּבוֹת (דְּרַף י) חֲכָמִים תִּיקְנוּ לְבְתוּלָה מְאֵתִימִים וְהֵם הֶאֱמִינוּ לוֹמַר פְּתַח פְּתוּחַ. וּפְרִיף א"כ מָה הוֹעִילוּ חֲכָמִים בְּתַקְנַתְּנוּ.

וְכַאֵן נְמִי לְעוֹלָם יְטַעוֹן מְפָנִי הַמַּס מְכַר. אוּ מְפָנִי רְעַתּוֹ אוּ לְגֵאוּל בְּקָרוּב וּבְטַל דִּין מְצָרְנוֹת לְגַמְרִי וְאֵי מְשׁוּם שְׁבוּעַת הֵיֶסֶת לֹא מְסַתְבֵּר כְּלָל שְׂיִיף חֲדוּשׁ דִּין דְּמְצָרְנוֹת תּוֹלָה בְּתַקְנַת הֵיֶסֶת וְעוֹד דְּבַטְעַנְתָּ שְׁמָא לֹא שְׂיִיף שְׁבוּעַת הֵיֶסֶת כְּלָל דְּאֵין נִשְׁבַּעִין עַל וְטַעַנְתָּ שְׁמָא וַא"כ בְּטַל דִּין מְצָרְנוֹת לְגַמְרִי.

וּבְשְׂיִיף (ס"ק מב) נִרְאָה מְדַבְּרִי דְּבְבָרֵי נִיחָא לְהוּ שְׂיִיכּוּל לְטַעוֹן מְפָנִי הַמַּס מְכַר וְלֹא בְּשְׁמָא וּלְפַעַנ"ד אֵין לְחַלְקַ בְּכַף שְׂפָל לּוֹקֵחַ יֹאמֵר פֶּן וּבְטַלְתָּ מְצָרְנוֹת לְגַמְרִי וּבְכַהֲאֵי גּוֹנוּנָא לֹא יֹאמֵר הָרֵא"ש כְּלָל שְׂיִיף הַלּוֹקֵחַ מְנוּחָזֵק: סִימָן לּוֹ בְּעֵנֵן שְׂדַכְנוֹת (שְׂיִיף לְסִי קפ"ה) שְׂאֵלָה עַל דְּבַר הַשְׂדַכְנוֹת אֲשֶׁר כָּבַר הִתְעַסַּק בּוֹ.

וְכַמְעַט שְׂהֵיָה נְגַמֵר בְּפַעַם אֶחָד וְאֵיבַרַע קַלְקוּל בְּדָבָר. וְחִזּוּר הַשְׂדַכְנוֹת וְעוֹרֵר הַצְדָדִין.

וְהַשִּׁיב אֶחָד מִן הַצְדָדִין שְׂכָבֵר הַבְּטִיחַ דִּיבּוּרוֹ לְשִׁלּוּחַ שְׁלוּחִים בְּעַד שְׂיִדוּף אַחֵר. וְכַשְׂלֵא יְגַמְרוּ שְׂיִדוּף הַלְזוּ דַעַתּוֹ לְעַשׂוֹת הַלְזָה.

וּבְתוּף כַּף עֲשֵׂה צַד הַשְׂנִי רְאֵשֵׁי פְרָקִים. שְׁהוּא צַד הַזָּכָר.

וְצַד הַנְּקִיבָה אֲשֶׁר שְׁלַח שְׁלוּחִים בָּאוּ רִיקִם. וְהַגִּיד לְשַׂדְכּוֹ.

שְׂצַד הַכְּלָה מְתַחַרְטִים עַל שְׂלֵא נְגַמֵר הַשְׂיִדוּף שְׂשְׂיִדוּף הַשְׂדַכְנוֹת. וְנִתְּנָן הַשְׂדַכְנוֹת פְּתַחוֹן פְּהַ לְצַד הַחֲתָן מְאֵחֵר שְׂלֵא נְכַתֵּב קִנְס בְּרֵאשֵׁי פְרָקִים אִם יִרְצָה יוּכַל לְחַזּוֹר בּוֹ וְעוֹד אֵיזָה טַעְמִים וְכֵן הָיִי שְׂחִזּוֹרוּ מְשִׂיִדוּף הָרֵאשׁוֹן.

וְהַשְׂתַּדַּל הַשְׂדַכְנוֹת בְּצִירוּף אַחֵר עֲמוֹ לְחַזּוֹר עַל הָרֵאשׁוֹנוֹת לְקִינִים הַשְׂיִדוּף הָרֵאשׁוֹן. וְגַמְרוּ הַדְּבָר בְּכִי טוֹב.

וְעַתָּה שְׂאֵל הַשְׂדַכְנוֹת שְׂהַשְׂתַּדַּל תַּחֲלָה בְּשְׂיִדוּף זֶה אִם יֵשׁ לוֹ דִּין מְתַחִיל בְּשָׁבִיל שְׂעַסַּק בּוֹ וּמִגִּיעַ לוֹ מְחַצָּה. וּבְשָׁבִיל גְּמֵר הַמְעַשֵּׂה אַחֲרֵי הַחֲזָרָה שֶׁל הַשְׂיִדוּף שְׂעַשֵּׂה צַד הַחֲתָן חַלְקַ כְּחַלְקַ יֵשׁ לוֹ.

וְהַשְׂנִי טוֹעֵן שְׂנִתְבַּטַּל הַדְּבָר בְּעַד צַד הַזָּכָר מִכַּת שְׂיִדוּף הָרֵאשׁוֹן אַח"כ פְּשְׂנִיָּהֶם גְּמָרוּ בְּיַחַד. וְיַחֲלוּקוּ כָּל הַשְׂדַכְנוֹת.

ע"כ הַשְׂאֵלָה: א תְּשׁוּבָה הִנֵּה הַשׁוֹאֵל הֵבִיא רְאֵיָה מְדַבְּרֵי רַמ"א שְׂפַתְבּ [בְּסִימָן קפ"ה] דְּהַשְׂדַכְנוֹת יֵשׁ לוֹ דִּין סְרַסוּר וְהוֹקְשָׁה לְשׁוֹאֵל מְאִי נ"מ. הָא בְּכָל הַדִּינִים הַמְבּוֹאָרִים שָׁם (בְּסִי קפ"ה) לֹא שְׂיִיף בְּשַׂדְכּוֹ כְּלָל.

וע"כ ענגן זע שפּמבנאָר בַּדבָּרִי רמ"א. ראובן הָיָה לוֹ בֵּית לַמְּפֹרֶר וּבֵּית לַשְּׁמֵעוֹן וְסָרְסֹר לְמַכְרוֹ לְלוֹי.

וְאָמַר רַאֲוֹבֵן לֹי שׁוֹנְאֵו. וּמַכְרוּ אַח"כ ע"י אַחַר לְלוֹי שְׁמֹחַן וְיֵיב לִיתָן לְשְׁמֵעוֹן הַסָּרְסֹרוֹת. וְה"ה פֶּאֶן אֶפִּילוֹ נַעֲשֶׂה הַשִּׁדּוּף ע"י אַחַר מ"מ חֵיב לִיתָן לוֹ הַסָּרְסֹרוֹת. אֵלּוֹ דְּבָרֵי הַשׁוֹאֵל. וְהַדּוּחָה דְּחָה. דְּשִׂאֲנֵי הָכֵּא שְׁנַתְּבַטֵּל הָעֲנָן.

הִנֵּה בְּנֵדָאֵי הַנְּחָה זֹו שְׁהַנִּית לְמֵאֵי נ"מ יֵשׁ לְשַׁדְּכֵן דִּין סָרְסֹר יֵשׁ לְהַשִּׁיב דַּנ"מ דְּהָנֵי ש"ש. דָּאֵם לְקַח כָּלִים לְהַרְאוֹת לְצַד הַשְּׁנֵי שְׁפָלִים אֵלּוֹ וְתַכְשִׁיטִין אֵלּוֹ מְחֵיב עֲצָמוֹ צַד אֶחָד לְשִׁנֵּי.

הָנֵי דִּין ש"ש עֲלֵיהֶם. וְזֵהוּ מְבֹנָר שָׁם בַּס"ד.

וְעוֹד יֵשׁ לְמַצּוֹא נ"מ בְּנִידָן שְׁנֹנְפֶרוּ בְּסִימָן זֵה אֶלָּא שְׂאִין רְצוֹנֵי לְהַאַרְיָה לְפִי שְׂאֵנֵי רוּאָה בְּזֵה דְּבָרֵי נְכוּנִים בְּלֹא"ה. דְּנֵדָאֵי פִּינָן שְׂיֵשׁ לְשַׁדְּכֵן דִּין סָרְסֹר גַּם דִּין הַנּוֹהֵג בַּסָּרְסֹר הַמְּוֹזָר (בַּס"ו) נוֹהֵג גַּם בְּשַׁדְּכֵן.

וְאִמְנָם אֲנִי תְּמַה עֲלֵיו אִם לֹא הָיָה לוֹ תְּשׁוּבַת הָרָא"ש לְעֵינָן בּוֹ הָיָה לוֹ לְעֵינָן בַּב"י שְׁמַבִּיאֵו וְנ"ל וְדָאֵי אִם הָיָה אַחַר שְׂאֵמֶר לוֹ לְמַכְרוֹ לְלוֹי וְאָמַר שְׁלֹוֹי הָיָה שׁוֹנְאֵו וְאֵינֹו רוּצָה לְמַכְרוֹ לוֹ.

וְאַח"כּ מַכְרוֹ לְלוֹי זֵה וְדָאֵי הָיָה רְמָאוֹת וְצָרִיף לִיתָן לוֹ שְׁכָרוֹ. אַבְּל בְּנֵדוֹן זֵה הִיָּנֹו שְׁמַכְרוֹ לְאַחַר כְּמַבְּנָר בַּב"י.

שְׂאֵז א"צ לִיתָן לוֹ כְּלוּם עַכ"ל. הָרֵי בְּהַדְּיָא טַעְמוֹ שֶׁל הָרָא"ש שְׁלֵכָה צָרִיף לִיתָן לוֹ שְׁכָר בְּשִׁבִּיל שְׁהָיָה בּוֹ רְמָאוֹת מְשַׁמַּע אֵילֹו הָנֵי דְּעֵינָן שְׁלֹא עֲשֶׂה זֹאת בְּמַרְמָה רַק שְׁלֹא נְתַרְצָה אֶז לְמַכְרוֹ לְלוֹי כְּבָר נְתַבְטֵל הַסָּרְסֹרוֹת הָרָאוֹשׁוֹן וְלֹא הָיָה חֵיב לִיתָן לוֹ כְּלוּם.

וְאַ"כּ כ"ש בְּנִידָן דִּינָן שְׁכָר עֲשֶׂה שִׁדּוּף אַחַר כְּבָר נְתַבְטֵלוֹ דְּבָרֵי הַמְּתַחִיל. וְאַח"כּ פְּנִיָם חֲדָשׁוֹת בָּאוּ לְכָאֵן.

דְּעַל פְּעַם רַאֲשׁוֹנָה אֵינֹן לוֹ כְּלוּם דְּהָנֵי כְּמוֹ הַיּוֹרֵד לְהַצִּיל וְלֹא הַצִּיל וְכַמ"ש הָרָא"ש שָׁם בְּתַשׁוּבָה. וְאַף דְּבִיבֵד לְהַצִּיל אֵינֹן לוֹ אֶלָּא שְׁכָרוֹ.

א"כ מְשַׁמַּע דְּשְׁכָרוֹ מֵיָהָ אֵית לֵיהּ הִיָּנֹו שְׁכָר טְרַחוֹ כְּמַבְּנָר שָׁם בְּתַשׁוּבַת הָרָא"ש דְּלַחַד טַעְמָא מְשַׁמַּע מְדַבְּרֵי הָרָא"ש דְּשְׁכָרוֹ מֵיָהָ יֵשׁ לוֹ. אֶלָּא דְּהָרָא"ש חוֹלֵק עוֹד הֵתָם שְׁנַפְסֵד חֲמוּרוֹ עַל יְדוֹ ע"ש (וְלְכָאוּרָה נְרָאָה דְּהָרָא"ש ס"ל בְּהָאֵי דְּיָרֵד לְהַצִּיל אֵית לֵיהּ שְׁכָרוֹ אֶפִּילוֹ בְּלֹא הַתְּנָה.

דְּהָא מְדַמֵּי סָרְסֹר לִירֵד לְהַצִּיל לְעֵנָן שַׁעַכ"פ שְׁכָר טְרַחוֹ יֵשׁ לוֹ לְטַעַם הָרָאוֹשׁוֹן. וְאַפִּילוֹ לְטַעַם הַשְּׁנֵי עַכ"פ בְּהָאֵי דְּיָרֵד לְהַצִּיל דְּהַפְּסִיד חֲמוּרוֹ יֵשׁ לוֹ אֶפִּילוֹ בְּלֹא הַתְּנָה וְאַ"כּ קָשָׁה עַל דְּבָרֵי מְהַר"ם פְּדוּוּאָה שְׁהַבִּיאֵו רמ"א בְּסִימָן [רס"ד ס"ג] דְּבִלֹא הַתְּנָה יָרֵד לְהַצִּיל וְלֹא הַצִּיל אֶפִּילוֹ שְׁכָרוֹ אֵינֹן לוֹ דְּהָא לֹא הוֹעִיל לוֹ.

וְאַ"כּ ל"ל לְהָרָא"ש לְחַלֵּק בֵּין שְׁנַפְסֵד עַל יְדוֹ הָא בְּלֹא"ה סָרְסֹר לֹא דְּמֵי לְשִׁטְף נְהָר חֲמוּרוֹ דְּשָׁם הַתְּנָה. וְדוּחַק לֹמַר דְּהָרָא"ש אֵינֹן ג"כ בְּהַתְּנָה שְׂאִין מְבֹנָר שָׁם בְּתַשׁוּבָה.

וגם מדברי הרב"י לא משמע דאייברי בהתנה מדהוקשה לו מעשים בכל יום ע"ש. אף
נראה דלק"מ דודאי סרסור הוי פאילו התנה פינון ששולחין אותו.

ולא דמי לגרד להציל שלא דברו לו הבעלים שיציל. ותדע דבהא תלי דהא בפשטף נהר
תמורו ולא התנה אין לו אלא שכרו.

ובסרסור מגיע לו סרסרותו. אלא ודאי סרסור הנה פאילו התנה עמו דשליחותיה עביד
שקרי הוא יודע שע"מ פן הולך והשתדל לגמור המשא ומתן כדי שיתנו לו סרסרותו
משא"כ התם שמציל מעצמו יוכל לומר שמבלעדו לא היה משתדל כלל בעל התמור
לשפוך פועלים להצילו פי כפר נתיאשו ממנו ומי ביקש זאת מידו.

ולכן אפי' שכר אין לו כנ"ל לנישב דברי רמ"א שלא יסתרו דברי תשובת הרא"ש: ב
עכ"פ נראה בנ"ד שפכר הפסיד התחלתו פשנתבטל העגנון שלא הציל אז ולא נתחייבו
לו הצדדין.

ואף שחזר וניער אח"כ. פינון שפכר נתבטל עגנון הראשון פנים חדשות באו לכאן כדמוכח
מתשובה הנ"ל שאילו לא היה רמאות בדבר לא היה צריך ליתן לשמעון שכר סרסרותו.

פינון שאז באמת ותמים לא ביקש למכור ללוי ואף שגשתנה דעתו אח"כ למכור ללוי
כפר הפסיד שמעון בזה שנתבטל העגנון אז וכל שכן בנ"ד שעשה התקשרות עם אחר.
ונראה ראי' לזה בקידושין פ' האומר פליגי אי אמרינן אתי דיבור ומבטל דיבור בקידושין
ומייתי עלה מפלים דכל הפלים יורדין לידי טומאה במחשבה.

מעשה מוציא מיד מעש' ומיד מחשבה כו' ופריה מידי מחשבה מיהא תפיק ע"ש דמדמי
דיני טומאה לדין החזרה בקדושין. וא"כ אף אנו נמי נימא דבשבת פ' אלו קשרים (דף
קי"ב:) ניקב במוציא זית וסתמו וחזר וניקב כו' עד שהשלימו למוציא רמון וסתמו.

ומסיק פנים חדשות באו לכאן ע"ש. פינון דמעשה הראשון נתבטל חשבנינו ליה לפנים
חדשות.

א"כ גם כאן בנ"ד שפכר נתבטל המעשה הראשון מה שחזר ונתחדש הדבר הוי פנים
חדשות. וגם מעשה השני ביטל מעשה הראשון שעשה מתחיל בראשונה.

ובפרט דהכא עדיף שקרי בטרום שעשו השידוך מקראקא לא נעשה שום מעשה בפועל
רק שהשתדל בדבר לגמור ולא עשו דבריו פרי ודאי כפר נתבטלו דיבוריו. ואח"כ פנים
חדשות באו לכאן.

ושניהם שוין לעגנון השדכנות: עוד נראה לי ראיה מהא דאיתא בח"מ סימן [רע"ה ס"ל]
בגר שמת ובזבזו ישראל גכסיו ושמעו שעדיין לא מת והחזירו ואח"כ שמעו ששמועה
ראשונה היתה אמת.

המתזיקים בשניני' קנו. והטעם מביא בש"ס [דף קמ"ב] דלא מהני להו חזקתן לראשונים
משום דרפויי מרפיין בידיי'.

ועיין בסמ"ע שם דכיון ששמעו שלא מת נסתלקו מחזקתן הראשונה ואם בזה שפכר קנו
והחזיקו חזקה גמורה. פקעה חזקתן עפ"י שקר משום שפכר הסיתו דעתן מזה כ"ש בנ"ד

שְׁעֵדֵינָן לֹא זָכָה וְלֹא נִגְמַר שׁוּם דְּבָר מִיָּד שְׁנַעֲשֶׂה הַתְּקַשְׁרוֹת פְּקַע זְכוּת הָרֵאשׁוֹן שְׁפָכָר
נִתְיָאֵשׁ מִזְכוּתוֹ.

וְאַף דְּשֵׁם הַחֲזִירוּ בְּעֲצָמָם י"ל מִשׁוּם דְּהֵתָם וְדָאֵי בְּעֵינָן שְׁהַחֲזִירוּ דְּמִזְהָ רֵאָיָה שְׁפָמְכוּ עַל
שְׁמוּעָתָם. דְּאִם לֹא הַחֲזִירוּ אַף שְׁנַשְׁמַע אַח"כּ שְׁלֵא מֵת הָיָה לָנוּ לֹמַר דְּלֹא הִשְׁגִּיחוּ בְּקוּל
בֵּינָן שַׁע"פ הָאָמַת הַקּוּל בְּשִׁקְרָא יֵצֵא כְּמוֹ שְׁהוֹכִיחַ סוּפּוֹ.

מִיָּהוּ מְדַבְּרֵי ה"ה [ספ"ב מִזְכֵּינָ] נִרְאָה דְּהִרְשָׁב"ם פְּלִיג וְגַם הִר"י מַג"ש פְּלִיג בְּזָה. וְהִרְבּ
בַּעַל מְשֻׁנָּה לְמַלְךָ פִּקְפַק בְּדַבְּרֵי ה"ה.

וְגַם דְּבָרֵי הֶרְמִב"ם הֵנִיחַ בְּקוּשְׁיָא. וְלָכֵן אֲמַרְתִּי לְבָאָר הֵיטֵב בְּקַצְרָה בַּס"ד.

הִנֵּה מַה שְׁהַקְשָׁה בְּמִשְׁנָה לְמַלְךָ. (דַּל הֵכָא) [דַּלְרָבָא] עֵיקַר טַעְמָא דְּרַפּוּיֵי מְרַפֵּיָא.

ע"כ צְרִיךְ לְפָרֵשׁ דְּהַחֲזִירוּ וְאַח"כּ שְׁמַעוּ הֵינּוּ שְׁמַת קוּדָם (שְׁהַחֲזִירוּ) [שְׁהַחֲזִיקוּ] דְּהָא
גַּבֵּי עוֹבֵר נָמִי דְּכֻוֹתִיָּה לְרָבָא דַּס"ל מְזַפָּה לְעוֹבֵר לֹא קָנָה וְלִית לֵיהּ זְכֵינָ' וְמַה שְׁבָטְלָה
הַחֲזִיקָה הֵינּוּ מִשׁוּם דְּרַפּוּיֵי מְרַפֵּינָ' בִּידֵינָ'.

א"כ מִמִּילָא נִשְׁמַעוּ אַח"כּ שְׁמַת מִקוּדָם מ"מ בְּטָלָה חֲזִיקָתוֹ דְּרַפֵּינָ' בְּיָדָם דְּלֹא בְּחֻדָא מִחֻדָא
מִחֻתִּינָהוּ דִּי"ל דְּדוֹקָא בְּמַעֲוֹבְרָת מִפִּינָן שְׁאָמַת הֵיָתָה מְעוֹבְרָת הִרֵי הַחֲזִיקָה שְׁלֵא כַּדִּין. דְּאַף
דְּעוֹבֵר אֵין לוֹ זְכֵינָ' מ"מ הִרֵי רוּב גְּשִׁים מִתְּעַבְרוֹת וְיוֹלְדוֹת.

וְא"כ הַחֲזִירוּ כַּדִּין וְלֹא הָיָה לָהֶם לְהַחֲזִיק לָכֵן נִפְרָעָה חֲזִיקָתוֹ מִשָּׂא"כ בְּשְׁמַעוּ שְׁמַת וְאַח"כּ
שְׁמַעוּ שְׁלֵא מֵת וְהַחֲזִירוּ וְאַח"כּ שְׁמַעוּ שְׁהַקּוּל רֵאשׁוֹן אָמַת שְׁמַת אֲזַן קוּדָם שְׁהַחֲזִיקוּ
בְּרֵאשׁוֹנָה א"כ חֲזִירָתוֹ הֵיָתָה בְּטַעוֹת ע"פ קוּל שִׁקְרָא י"ל לֹא נִפְרָעָה חֲזִיקָתוֹ: ג וְהִנְנִי מְבָאָר
דְּבָרֵי הֶרֶב הַמַּגִּיד (בב"י) הִנֵּה מְבֹאָר בְּדַבְּרֵי בַּמ"ש זֹאת [וְא"ת] דְּלֹא שְׁמַעִינוּ דְּעוֹבֵר יֵשׁ
לוֹ זְכֵינָ' בְּכַה"ג לִיתָא דְּמַרְיָשָׁא שְׁמַעַת לִיהּ דְּחֵיבִין לְהַחֲזִיר עַכ"ל מְבֹאָר מְדַבְּרֵי דְּמַפְרָשׁ
הַקּוּשְׁיָא דָּאֵי עוֹבֵר אֵין לוֹ זְכֵינָ' אֲמַאי חֵיבִין לְהַחֲזִיר יַחֲזִיקוּ נְכֻסִים שְׁמַא תְּפִיל הַעוֹבֵר
וּמִשְׁנֵי דְּרַפּוּיֵי בְּיָדוֹ לְכֹף צְרִיכִין לְהַחֲזִיר שְׁאֵין לָהֶם טַעְנָה בְּרוּרָה לְהַחֲזִיק בָּם שְׁרוּב גְּשִׁים
מִתְּעַבְרוֹת וְיוֹלְדוֹת וְנֹלְד קִיָּמָא וְזָה מְוַכְרַח לְפִי פִי ה"ה וְעַתָּה אֲבָאָר כִּי ה"ה ס"ל שְׁלֵא
נִתְחַדֵּשׁ פִּי אַחַר בְּבְרִיָּתָא בֵּין מֵאֵן דְּמַפְרָשׁ מִשׁוּם זְכֵינָת עוֹבֵר לְרָבָא דְּמַפְרָשׁ מִשׁוּם
דְּרַפּוּיָא בְּיָדֵינָ' וְס"ל גַּם לַס"ד מִיָּרֵי שְׁשְׁמַעוּ שְׁמַת וְשְׁהַפִּילָה אֲשַׁתּוֹ הֵינּוּ קוּדָם חֲזִיקָת
רֵאשׁוֹנָה.

וְגַם לַס"ד הַטַּעַם דְּלֹא קָנָה מִשׁוּם שְׁהַחֲזִירוּ נִפְקַעָה חֲזִיקָתוֹ הָרֵאשׁוֹנָה אַף שְׁלִפֵי הָאָמַת
כַּדִּין הַחֲזִיקוּ. וְאֵין בְּזָה מַחְלֻקָת רַק עֵיקַר הַקּוּשְׁיָא מִמַּה שְׁחֵיבִין לְהַחֲזִיר בְּשִׁבְלֵי שְׁאֲשַׁתּוֹ
מְעוֹבְרָת כְּדַפְרֵיִשִׁית אֲבָל וְדָאֵי גַּם לְהִנָּהוּ ס"ד ס"ל הִפִּי בְּבְרִיָּתָא שְׁשְׁמַעוּ שְׁמַת בְּנוֹ קוּדָם
חֲזִיקָה רֵאשׁוֹנָה דַּא"כ פְּשִׁיטָא דְּהַמְחֲזִיק קוּדָם מִיתַת הַבֵּן לֹא קָנָה דְּבִשְׁלֵמָא בְּבָבָא שְׁהֵיָתָה
אֲשַׁתּוֹ מְעוֹבְרָת י"ל דְּקַמ"ל דְּעוֹבֵר אֵית לֵיהּ זְכֵינָ' מִשָּׂא"כ בְּהָא שְׁמַת בְּנוֹ מֵאֵי קַמ"ל.

א"כ גַּם לַאֲבֵי נִרְב שְׁשֵׁת מִיָּרֵי שְׁמַת בְּנוֹ הַפִּילָה קוּדָם חֲזִיקָה רֵאשׁוֹנָה וְלָכֵן שְׁפִיר הַקּוּשָׁה
לֵה"ה אֵיךְ שְׁמַעִינוּ דְּעוֹבֵר יֵשׁ לוֹ זְכֵינָ' הֵינּוּ כְּקוּשְׁיַת הַש"ס דְּהָא ע"כ גַּם רַב שְׁשֵׁת וְאַבְיֵי
ס"ל הַךְ סְבָרָא דְּבַחֲזָרָה נִפְקַעָה חֲזִיקָתוֹ.

דאל"כ מאי קמ"ל דראשונים לא קנו. וע"ז תגרץ מדמייבין להסדר דכיון דעובר אין לו זכין' לא הגי להתחייב להתזיר.

דבשלמא אי עובר יש לו זכין' הרי מתזקין בגזילה משא"כ אם אין להם זכי' אמאי יתחייבו להתזיר וגרס איפא בינייהו ששמעו בה שהפילה ולא הפילה נאח"פ הפילה. והיינו ששמעו שהפילה והתזיקו חזקה גמורה פינו שאין לעובר זכין' אף שאילו ידעו האמת שלא הפילה לא היו מתזיקין שהרי צריכין להתזיר מ"מ פיון שאח"כ הפילה ועובר אין לו זכין' חזקת הראשונה קיימת ע"ש ועפ"י זה דברי הרמב"ם נכונים במ"ש בשמעו שעדיין לא מת אף שנודע להם אח"כ שהשמועה הראשונה אמת לא הגי חזקתו חזקה לפי טעמו של ה"ה שפיון שהתזירו נפקעה חזקתו ואין בזה חולק בש"ס.

ואין מקום לכל מה שהקשה המשנה למלך בזה לפי גירסת ה"ה גם מ"ש (בס"ל) במ"ל דרשב"ם לא כ"כ רק לפי הס"ד. אבל לפי האמת דטעמא דרבא משום דרפויי בידי' גם בהתזיקו אחר שמת הבן פיון שלא ידעו שמת אז רפויי בידי' ולא הגי חזקה.

לא נהירא לענ"ד דהרשב"ם כתב הטעם דאגלאי מילתא דרפויי בידי' פיון שבאמת נודע שיש לו בן ואשתו מעוברת הוכיח סופו על תחילתו שהחזיקו בספק. ואם התזיקו אחר שמת מאי הוכיח סופו איפא די"ל שידעו שמת.

וגם בסוף הדיבור כתב הרשב"ם להדיא וז"ל לכוף לא הגי חזקתו חזקה אא"כ חזרו והתזיקו אחר מיתת הבן והעובר ע"כ. משמע דחזקה ראשונה היתה קודם מיתת הבן ובה"א ש"ש דיש חילוק בין עובר למת הבן דבעובר י"ל מרפאי בידי' אבל בכו פשהתזיקו כשמת הבן נאח"כ שמעו שלא מת והתזירו נאח"כ נודע שמת קודם החזקה הראשונה לרשב"ם הו חזקה דלא שייך מרפאי בידי' פיון שבאמת בשעה שהתזיקו לא היתה בן.

משא"כ בעובר י"ל פיון שידעו שאשתו מעוברת חזקתו רפויי' שהרי באמת היתה מעוברת פן נ"ל ברור בפירוש ה"ה ודברי הרשב"ם ולדברי הרשב"ם מהני שפיר החזקה שהתזיקו אחר ששמעו בו שמת אף שהתזירו אחר ששמעו שלא מת: אלא שפי' רשב"ם דחוק בטעמא דרפאי בידי' דהא המתזיקין לא ידעו שום דבר ואיך שייך הוכיח סופו שהרי הם סוברים [שלית ליה] שום יורש בשעה שהתזיקו ואחר כף נודע שאשתו היתה מעוברת.

וגם קשה לי על הנ"מ שאמר בשמעו בו שמת העובר ולא מת אז. אמאי לא הנה מרפאי פיון דבאמת היתה אשתו מעוברת וגם דברי ה דחוקים בפירוש קושית הש"ס שדחק דהקושית אמאי תייבין להתזיר דאמאי לא יתחייבו להתזיר פיון שאשתו מעוברת ורוב נשים מתעברות ויולדות יולד קיימא וגם תירוץ דרפאי דחוק לדבריו ועוד קשה לי שהרמב"ם הוסיף מה שלא נזכר בש"ס במ"ש ושמעו בו שעדיין לא מת.

והנ"מ הנזכרת בש"ס לפי גירסת ה"ה ששמעו שהפילה ולא הפילה לא זכר כלל זה ודאי מן התימא. ולכן אני אומר לפענ"ד דהרמב"ם י"ל בנדאי דאביי ורבא בהא פליגי.

דלאביי דפריף דעובר קני לא ס"ל דטעמא משום רפאי. רק אם חזקתו כדין לא והני תורתם בטעות.

וא"ה ע"כ איירי שהחזיקו קודם שמת הבן דהפילה לכן לא קנו ראשונים. ולרבא דס"ל משום דרפיניא בידיי' וסובר לא קני.

א"כ ודאי בהפילה העובר החזרה היתה דטעות. וע"ב דאפילו מפת חזרה בטעות נפקעה החזקה א"כ ממילא הב"ד השמעו שמת הבן באמת ואח"כ נשמע קול שקר שלא מה והתירו מ"מ פבר רפיא חזקה ראשונה ולא קני חזקה ראשונה וגרם מא ביניו הו' ששמעו בו שמת ולא מת ואח"כ נודע שמת דלא בניי טוי חזקה דלא פ"ל טעמא דרפיני' שידיי' ולרבא לא הוי חזקה וקאי בגמרא בין אבן בין אב דאין לחלק פניו בן לאב ולכן נקט הגמרא סתמא וכן ראה גרסת הראשונים ששמעו שנית ולא מת ואח"כ מת והרמב"ן משק גירסא וכתב דלא מחנור אבל ברור שכן גירסת הרמב"ם אלא דגרס אח"כ נודע שמת וראיתי ברמב"ן הלשון בשמת ולהית ואח"כ מת ולישנא קושטא נקט והפנונה ששמעו שמת.

ואח"כ ששמעו שלא מת. ואח"כ ששמעו שמת דלא בניי הוי חזקה דלא ט"ל טרא דרפיא ולרבא לא הוי חזקה כנ"ל ברור לדעת הרמב"ם ונכון פירושו בש"ס: וכיון שעברנו פירוש הרמב"ם עיקר בש"ס ואפילו בחזקה גמורה הפקעת ע"פ שמועה של שקר כ"ש ששפקע שכר התחלתו ע"פ מה שנעשה אח"כ שביטל דברוח ראשונות ואפילו לפירוש רשב"ם י"ל שמידה בנ"ד שנסתלק מעשה הראשון לגמרי דונקא שם עפ"י טעות לא נסתלק חזקתו.

משא"כ פאן שבאמת נעשו התמשיות אחר שפבר בטלו התחלות הראשונות. ועוד נ"ל ראיה מפ"ק דב"מ (דף יב) מהא דמפרש אב"י עשאו כמי שהלכו בו גמישות דיוני"י ריפיי' אסוחי משתי לדעתיי' עי"ש ואם הלקט שיש להם זכות גמור שהתורה זיכתה להם נפקע בהיסח הדעת כ"ש פאן שעדיין לא היה שום חייב ליתן שכר מאחר שלא נגמר וכיון שפבר נעשה התקשרות עם אחר ודאי הסיח השדכן דעתו משכר שדכנותו שדבר רחוק היה שיבא לידי גמר ודאי ששפקעה התחלה ראשונה לגמרי וגם בפ' הפרה [דף נא ע"ב] מבעי לרבא שם טפח וסילק אבניו מהו כו' נסתלקה מעשה ראשון וקם ליה כוליה ברשותיה.

הרי שאפילו במה שהשני מוסיף על הראשון פיון שנולד על ידו חיוב חדש אמרינו שסילק מעשה ראשון. ואפילו נימא שם איפקא דמאי דעביד שקלי' כדבעיא לרבא ונסתפק לו בזה.

היינו משום שמעשה השני אינו גורע מעשה הראשון. משא"כ בנ"ד שמעשה השני סותר לגמרי מעשה הראשון ודאי מיד כשנעשה התקשרות השני בטלה התחלה ראשונה ומתוך ראיות הללו נלמד אפילו אם פבר גמרו בראשונה וחרו הצדדין ושידד צד אחד עם אחר ואח"כ חזר מן האחר דפנים חדשות הם ואין לראשון כלום הנלענ"ד כתבתי: ומה שהביא ראיות מעדיו בתומיו זכין לו שלפרש"י אף במקר לאחר בנתיים לא מהני אין הנדון דומה לראי' דשם אין בידו להפקיע זכות החתימה בשום פנים דהנה פאילו התנה מעכשיו וכשיבא לידו דקני למפרע משא"כ פאן שפכל שלא גמר אין לו שום זכות בשדכנות כנ"ל ברור: סימן לח שאלה על צוואה שסידר בריא וכתובין בה פמה ענינים לתקון נשמתו ואיך יתנהגו בעזבונו וחילק נכסיו בצוואתו כפי הצוואה באריכות לצדקות ויתר ענינים

כְּאֲשֶׁר יִבְנוֹאֵר מִתּוֹךְ הַתְּשׁוּבָה לְפִי שֶׁהַצְנוּאָה אַרְנוֹפָה מְאָרֵשׁ גְּלֵאֲתִי לְהַעֲתִיקָה וְכֵתוּב בְּסוּף
כָּל הַנֶּ"ל נֶעֱשֶׂה בַּק"ג אַק"ס וּבְמִתְנוֹ' בְּרִיא בְּכָל אוֹה"מ יוֹתֵר ע"פ תְּקוּן חו"ל ע"פ נְמוּסֵי
הַמְדִינָה וְשֹׁטֵר צְנוּאָה זוֹ כָּל הַנֶּ"ל אֲנִי מְזַכֵּה ע"י אַחֵר שֶׁיִּזְכֶּה בְּכָל הַנֶּ"ל לְקַיֵּם כָּל דְּבָר
לְבַל יוֹגְרַע וְנוֹפֶסֶל אֶפִּילוֹ בְּקִיצוֹ שֶׁל יוֹד הֵן מְדָבֵר הַנוֹגֵעַ לְגִבּוּהֵן הֵן מְדָבֵר הַנוֹגֵעַ לְהַדְיוּט
וּבִיקֻשׁ פְּמָה פְּעָמִים שְׁלֵא לַעֲבֹר עַל רְצוֹנוֹ וְאַחֵר שֶׁשׁ שָׁנִים מִזְמַן הַצְנוּאָה נִפְטֵר וְחֵלִי"ש
וְכֵן הַיּוֹרֵשׁ לְטַעוֹן נִגְדַּת הַצְנוּאָה וְשֹׁאֵל הַשּׁוֹאֵל עַל טַעֲנוֹת הַיּוֹרֵשׁ מֵהַ דִּין הַצְנוּאָה: הַנֶּה
טַעֲנָה רֵאשׁוֹנָה פִּינּוֹן שְׁפָתַי לְשִׁין צְנוּאָה א"א לֹאמֵר שְׁנַתְּנָה בְּמִתְנַת בְּרִיא שְׁאִין שֶׁיִּהְיֶה לְשׁוֹן
צְנוּאָה כַּמ"ש מֵהַר"מ פְּדָנָה סִימָן נו) וַא"כ אֵף שְׁפָתַי בְּהַ זְמַן אִין רֵאשִׁי שְׁמַחֲיִים הַקְנָה
אֵף דְּקִי"ל (בְּסִימָן רַנ"ח) בְּשֹׁטֵר מִתְנָה שְׁפָתַי בּוֹ זְמַן מוֹכְרוֹ שְׁמַחֲיִים הַקְנָה לוֹ מ"מ
בְּצְנוּאָת שְׁכִיב מְרַע לֹא אֶמְרִינּוּ הַכִּי דִי"ל שְׁלִכְךָ פָּתַי הַזְמַן לְרִיעָא דְמִקְבֵּל מִתְנָה שְׁאֵם
חֲזֹר וְכִתְבַּת לְאַחֵר הָאֲחֵרוֹן קְנָה וְכ"כ בְּסִפְרָא ש"מ לַב"ב סְבָרָא זוֹ וַא"כ לִיפָּא הוֹכְחָה מִן
הַזְמַן וְהָיָה שְׁטֵר לְאַחֵר מִיָּתָה וְאֵף שְׁפָתַי רַמ"א (בְּסִימָן ר"ל ס"מ"ד) וְכֵן אִם פָּתַי שְׁטֵר
זֶה יִהְיֶה בְּאִנְפּוֹ הַמוֹעִיל הָיָה כְּאִילוֹ פָּתַי יְפוּי פַּח הַיִּינוּ בִּשְׁכ"מ אֶמְרִינּוּ דַעֲתוֹ שְׁיִקְנָה
בְּמִתְנֹת שְׁכִיב מְרַע אֲבָל הַכֵּא הָרִי הָיָה בְּרִיא וַא"כ אַרְכֵּבְנִי אֲתֵרִי רִיכְשִׁי יְפוּי פַּח לִיפָּא
דְּהָא הָיָה בְּרִיא עַכ"ד הַטּוֹעֵן בְּקִצְרָה: אַ תְּשׁוּבָה טַעֲנָה זוֹ לִית בֵּהּ מְשִׁשָּׂא דְאִיבְרָא וְדֵאִי
בְּמִתְנַת שְׁכ"מ לֹא אֶמְרִינּוּ זְמַנוֹ שֶׁל שְׁטֵר מוֹכִיחַ שְׁאֶפִּילוֹ פָּתַי שְׁטֵר לֹא מְהִי וְאֶפִּילוֹ יֵשׁ
בּוֹ זְמַן וְזֶה מְסַפֵּם וְהַטַּעֵם שְׁפָתַי בְּשֵׁם ס' ש"מ לַב"ב דְּכִתְבַּת הַזְמַן לְרִיעוּתָא כְּתוּבָהּ
הַנִּימְוִקִי יוֹסֵף בְּפָרְקֵי מִי שְׁמַת.

וּלְדִידֵי קִשָּׁה עַל טַעֵם זֶה שֶׁהָרִי אֶפִּילוֹ לֹא הָיָה כּוֹתֵב בְּהַ זְמַן אִם רוֹצֶה לְחַזֵּר אַח"כ יוֹכֵל
לְצוּוֹת לְכַתּוּב זְמַן בְּאַחֲרוֹן וּמְסַפִּיקָא נּוֹקְמָה לְנִכְסֵי בְּחֻזְקַת זֶה חֵיֵשׁ לוֹ שְׁטֵר עִם זְמַן וְתִלְיָנָה
שְׁזָה שְׁאִין כְּחוּב בְּשֹׁטֵרוֹ זְמַן הָיָה מְוִקְדָּם כְּדֵאִיתָא בִּש"ם פְּתוּבּוֹת (דָּף צד) וְאִיתָא בַּח"מ
(סִימָן מַג' ס"ג) בְּאֵם בְּשֹׁטֵר אֶחָד כְּתוּב ה' בְּנִיִּסָּן וְהַשְּׁנִי כְּתוּב בּוֹ נִיִּסָּן הֵתֵם מוֹקְמִינּוּ
לְנִכְסֵי בְּיָד שְׁל זֶה שְׁפָתוֹב בּוֹ ה' בְּנִיִּסָּן וְתִלְיָנָה בְּהַשְּׁנִי שְׁהוּא מְאֻחֵר וְגַם אִינוּ טוֹרֵף
מְלִקּוּחוֹת שְׁמָא שְׁטֵרוֹ מְוִקְדָּם וְדוּחִין אִיתּוֹ אֶלְמָא דְלַעוּלָם תְּפָסִינּוּ הַנְּדֵאִי וַא"כ קִשָּׁה אֲמֵאִי
פָּתַי זְמַן בְּרֵאשׁוֹן וְאִם יִרְצֶה לְחַזֵּר הָרִי יְכוּל לְכַתּוּב זְמַן בְּשִׁנִּי וְאֶפְשָׁר הָיָה לֹאמֵר אִיפְכָּא
דִי"ל דְּלִכְךָ פָּתַי הַזְמַן דְּשְׁמָא כְּבָר פָּתַי לְאַחֵר קוֹדֵם שְׁפָתַי לְזֶה וְנִכְתְּבַת הַזְמַן לִיפּוֹת פַּח
לֹאמֵר שְׁזָה אַחֲרוֹן וּבִיטֵל אֶת הַרֵאשׁוֹן אֶלְא דְקִשָּׁה לִי עַל זֶה א"כ אִיף אֶמֶר רַבִּי יוֹסֵי בְּגֵט
זְמַנוֹ שֶׁל שְׁטֵר מוֹכִיחַ הָא לַפּמ"ש הַרְמְב"ם (בַּפ"ו מְגִירוּשִׁין דִּין ב) דְּקוֹדֵם הֵגַט יֹאמְרוּ לוֹ
כָּל הַדְּבָרִים שְׁמִסְרֵת כּו' וַא"כ נ"מ טוּבָא שְׁאֵם לֹא הָיָה כְּתוּב וּמִן בְּגֵט וּבָאוּ עֲדִים עַל
מְסִירַת מוֹדְעָא שְׁמִסְרַת עַל כָּל גֵּט שְׁפָתוֹב עַד כ' יוֹם כַּמ"ש הַרְמְב"ם שְׁם וַא"כ אֶהְיֶה זְמַן
הֵגַט לֹאמֵר שְׁהוּא לְאַחֵר הַכ' יוֹם שְׁמִסְרַת מוֹדְעָא עֲלֵיהֶם מִשָּׂא"כ אִם לֹא הָיָה כְּתוּב בּוֹ זְמַן
הָיָה מוֹקְמִינּוּ לֵה בְּחֻזְקַת אִשְׁתֵּי אִישׁ וְדוּחֵק לֹאמֵר דְּמִדִּינָא דִּש"ס לֹא חִיִּישִׁינּוּ לְמוֹדְעָא וְלֹא
צָרִיף זְמַן מִשּׁוּם הַכִּי וּבְזוֹ הָיָה אֶפְשָׁר לִיִּישֵׁב מֵהַ שְׁפָסְקוֹ הָרִי"ף וְהַרְמְב"ם בְּגֵט דְּלֵא כּו'
יוֹסֵי וִי"ל דְּאִנּוּ מִחְמִרִינּוּ לְחֻזֵּשׁ לְמוֹדְעָא בְּסִתְמָא א"כ י"ל שְׁלִכְךָ כּוֹתֵב הַזְמַן לְבַטֵּל
הַמוֹדְעָא שְׁכְּבָר נְשַׁלֵּם זְמַן הַמוֹדְעָא דְזֶה דְּחֻזֵּק וְרַחֲוִק.

וְעוֹד אִם נֶעֱמִיד בְּכּוֹנֵת הַזְמַן דְּבָרִים רַחֲוִקִים י"ל גַּם בְּמִתְנָה נִיחּוּשׁ שְׁלִכְךָ צְנוּה לְכַתּוּב
הַזְמַן פִּן יוֹפְסֵלוֹ הַעֲדִים בְּתוֹךְ כֶּף בְּגִזְלָנוּתָא וְאֶהְיֶה הַזְמַן שְׁחַתְמוּ בְּכַשְׁרוֹת וְעַדוּתוֹ נְאֻמָּה
ע"י עֲדִים שְׁרָאוּ שְׁחַתְמוּ אִז אִו שְׁהוֹחֲזֵק פָּתַי יָדוֹן קוֹדֵם שְׁנִפְסְלוּ וְצ"ע וְאִי לֹא דְמִסְתְּפִינָא

לומר דבר שְהֵרָאוּ שוֹנִים לֹא אָמְרוּ בּוֹ טַעַם הֵיִתִּי אוֹמֵר דְּבִלֵּא"ה תְּמוּהָ פִּינּוֹן שְׁפָתַי וְנִכְסֵי וּפְיָרֵשׁ בְּשֵׁטֶר לְאַחַר מִיתָה מָה הוֹכְחָה מִן הַשֵּׁטֶר שְׁפִינּוֹן לְהַקְנוֹת לוֹ מִיָּד הֲלֵא אֵין דְּרָף הַנּוֹתֵן לְצוּוֹת עַל הַזְּמַן אֲלֵא שְׁאוֹמֵר כְּתוּב שֵׁטֶר שְׁיִקְנֶה פְּלוּנִי לְאַחַר מִיתָה וְאִיךָ נִשְׁפָּט הוֹכְחָה שְׁפִינּוֹן לְהַקְנוֹת מִיָּד.

וְרֵאִיתִי לְמָרְן הַב"י (בְּסִימָן רנ"ח) שְׁפָתַי בְּשֵׁם תְּשׁוּבַת הַרְשֵׁב"א דְּזַמְנוֹ שֶׁל שֵׁטֶר הֵיִנּוּ בְּכַתֵּב הַשֵּׁטֶר בְּעֶצְמוֹ אוֹ שְׁצִינָה לְעֵדִים לְכַתּוּב בּוֹ זְמַן וְנִכּוּר אֲנִי שֶׁפִּינּוֹן קִבְּלֵתִי מִמּוֹרֵי הָרֵב ז"ל וְנִאֲפִילוֹ ת"ל שְׁאֲפִילוֹ לֹא צָוָה לְעֵדִים אֲלֵא שְׁפָתַי הֵם הַזְּמַן מִעֶצְמָם הֵיִנּוּ שְׁצִינָה לְעֵשׂוֹת שֵׁטֶר וּמִן הַסֵּתֶם יֵשׁ לוֹ לְדַעַת שְׁיִכְתְּבוּ בּוֹ זְמַן אֲבָל פֶּאֶן שְׁאִינוֹ אֲלֵא מִזְכָּרַת כּו' עכ"ל וּבִעֲנִיּוֹתֵי דְבָרִים הִלְלוּ קָשִׁים לְשִׁמּוֹעַ דַּמ"ש דְּלֵא אֲמַרִּינּוּ זַמְנוֹ שֶׁל שֵׁטֶר רַק בְּצִוָּה לְעֵדִים לְכַתּוּב בּוֹ זְמַן וְקִשְׁיָא לִי דְבִגְיָטִין (דָּף פה:): אִיתָא מִיּוֹמָא דְנָן לְאַפּוֹקֵי מִדְר' יוֹסִי דְאָמַר זַמְנוֹ שֶׁל שֵׁטֶר כּו' וּפְרַש"י שְׁתִּיקָן פֶּן לְהַרְגִּיל לְסוֹפְרִים אַף בְּגִט שַׁכ"מ מִשְׁמַע לר' יוֹסִי לֹא צָרִיךְ כָּלֵל מִן יוֹמָא וְהָרִי אֲפִילוֹ לְרַבֵּי יוֹסִי צָרִיךְ פְּשֵׁה־שְׁכִיב מְרַע מְצִוָּה סֵתֶם וְלֹא פְיָרֵשׁ לְכַתּוּב בּוֹ זְמַן וְלֹא אָמַר זַמְנוֹ שֶׁל שֵׁטֶר מוֹכִיחַ עָלָיו וְא"ת שְׁגַם מִן יוֹמָא דְנָן אֵין לְסוֹפֵר לְכַתּוּב בְּלִי הַמְלַכְתָּ הַבַּעַל זֹה קָשָׁה מִן הֵרָאוּ שוֹנֵה שְׁהָרִי מַעֲשִׂים בְּכָל יוֹם שְׁאִין הַבַּעַל מְצִוָּה רַק לְכַתּוּב גִּט (וְאֵין כּוֹתְבִין וְנוֹתְנִין) וְכוֹתְבִין מִן יוֹמָא וְאֵין מִי שְׁיִשְׁאֵל לְשְׁכִיב מְרַע אִם מְצִוָּה לְכַתּוּב פֶּן וְנִאֲפִילוֹ עַל הַזְּמַן אֵין דְּרָף לְשִׁאוֹל לְשַׁכ"מ שְׁמִצְוָה לְכַתּוּב גִּט אִם יָמוּת.

וְתוֹ קִשְׁיָא דַּא"כ בְּגִט שְׁפָתַי בּוֹ אִם מֵת וְלֹא נוֹד אִם צָוָה לְעֵדִים עַל הַזְּמַן בְּפִירוּשׁ אַף ר' יוֹסִי לֹא יֵאמַר זַמְנוֹ שֶׁל שֵׁטֶר מוֹכִיחַ עָלָיו דְּהָא יֵשׁ לְחַוֵּשׁ שְׁמָא לֹא צָוָה עַל הַזְּמַן בְּפִירוּשׁ שְׁאִין דְּרָף לְשִׁאוֹל עַל כֶּף וְכֵן בְּשַׁחַט בּוֹ שְׁנִים אוֹ רֹב שְׁנִים וְרַמַּז וְאָמַר כְּתוּב גִּט לְאַשְׁתִּי וְדַאי כּוֹתְבִין [הַזְּמַן] בְּכָלֵל שׁוֹפְרָא דְלִישְׁנָא אַף שְׁאִין דַּעְתּוֹ מְסַתְּמָא אֲלֵא אִם יָמוּת וְכוֹתְבִין הַזְּמַן מִעֶצְמָם א"כ גַּם ר' יוֹסִי לֹא יִתִּיר אֲלֵא בְּנוֹדַע שְׁצִינָה עַל הַזְּמַן וְא"כ בְּלֵא נוֹדַע גַּם לר' יוֹסִי מִיַּדֵּי סְפִיקָא לֹא נִפְקָא שְׁמָא לֹא צָוָה עַל הַזְּמַן וְזֶה רַחוּק שְׁנֵאמַר מָה שְׁאָמְרוּ וְרַבּוֹתֵינוּ הִתִּירוּהָ לִינְשָׂא הוּא דְּנִקָּא בְּאִנְפֵּי שְׁהִיָּה יְדוּעַ שְׁצִינָה עַל הַזְּמַן וְעוֹד דַּא"כ מֵאֵי דְחִיק בְּש"ס גִּיטִין (דָּף ע"ב) עַל רַב הוֹנָא דְאָמַר חוֹלְצָת וְכִי תִימָא מְסַפְקָא לָהּ לְרַב הוֹנָא כּו' וּפְרִיךְ אַרְבַּ הוֹנָא דַּס"ל בְּנִדְאֵי כר' יוֹסִי הָא אֵיפָא לְמִימַר דְּהָא דְאָמַר חוֹלְצָת הֵיִנּוּ בְּלֵא נוֹדַע שְׁצִינָה עַל הַזְּמַן וְגַם מ"ש שְׁאֲפִילוֹ תִמְצָא לּוֹמַר גַּם בְּכַתְּבוּ מִעֶצְמָם אֲמַרִּינּוּ זַמְנוֹ שֶׁל שֵׁטֶר מוֹכִיחַ עָלָיו וְכֵן נִרְאָה שְׁתַּפְּס רַמ"א לְעִיקָר סְבָרָא זֹה (ס"ס רנ"ח) מ"מ מ"ש שְׁצִינָה לְעֵשׂוֹת שֵׁטֶר וְיודַע שְׁיִכְתְּבוּ בּוֹ זְמַן קָשָׁה ג"כ טוֹבָא דַּא"כ מֵאֵי הוֹכְחָה יֵשׁ מִן הַזְּמַן שְׁהָרִי עִיקָר הוֹכְחָה דַּא"כ לְמָה כּוֹתֵב בּוֹ זְמַן וְכִינּוֹן שְׁיודַע שְׁפָתַי הַסוֹפֵר מִעֶצְמוֹ שְׁדַרְכוּ בְּכֶף וְכִי יֵשׁ לוֹ לְהַקְפִּיד עַל (יְחוּד) [דְּרַכּוֹן] שֶׁל הַסוֹפֵר וְשׁוֹפְרֵי דְשֵׁטֶרָא שְׁפּוֹתֵב הַסוֹפֵר מִעֶצְמוֹ עַד שְׁנִבְנָה יְסוּד עַל זֶה וְעוֹד אִטּוֹ אִם הַנּוֹתֵן אָדָם שְׁאִינוֹ בְּקִי בְּטִיב שְׁטָרוֹת כָּלֵל לֹא נִימָא זַמְנוֹ שֶׁל שֵׁטֶר מוֹכִיחַ וְלָכֵן הָיָה נִלְעַנ"ד לְפָרֵשׁ טַעְמָא דְמִילְתָא דְנִדְאֵי אִם צָוָה לְכַתּוּב וְנִכְסֵי לְבָנוּ הָרִי רְאִינוּ שְׁחַפֵּץ לִיתֵן לְבָנוּ מְסַתְּמָא דַּעְתּוֹ שְׁיִכְתְּבוּ בְּאִנְפֵּי שְׁיִוְעִיל לְקִיוּם הַמְתָּנָה וְכִמוֹ בְּכָל שְׁטָרוֹת שְׁמַסְתְּמָא דַּעְתּוֹ לְכַתּוּב פְּרָאוּי לְפִי הַדִּין אַף אִם אֵינוֹ יודַע פִּיצַד לְכַתּוּב דִּיוְעִיל ע"פ הַדִּין וְכִדְאִיתָא בַח"מ (ס' ס' ס"ה) אֲלֵא דַּמ"מ הָךְ דְּכַתְּבֵי וְנִכְסֵי לְבָנוּ מִיַּרְי שְׁמַקְנָה לוֹ הַנְּכָסִים ע"י הַשֵּׁטֶר.

וא"כ צריך שיהיה משמעות השטר שקונה מחיים וכיון שבשטר כתב לאחר מיתה ולא כתב מהיום א"כ אין פת בשטר שיקנה על ידו דאין כאן ספר מקנה מאחר שאין שטר לאחר מיתה וממה שדעתו של נותן להתחיל במתנה מעכשיו לא יועיל לקנות דאפילו דברים בלא שטר לא מהני ולזה כיון דהזמן נכתב בשטר גם השטר משמעותו שיקנה מייד והיינו בצירוף שאנו יודעין שדעתו שיוכתב באופן שיועיל וכיון שאין שטר לאחר מיתה לא אמרינן שאין לו דין שטר מאחר שאינו מבוחר בו קנגן המועיל אמרינן זמנו של שטר מוכיח שיחול הקנגן מזמן השטר ויש פס בשטר שיקנה על ידו דהזמן מוכיח שיקנה מייד מאחר שאנו דנין פן מסברת עצמינו שנתפונן הנותן שיהיה קנגן וכן בגט כיון שרוצה לגרש אשתו מסתמא דעתו שיהיה גט פרישות שיועיל אלא דבלא כתב בו זמן הרי אין הפרישות מבואר משא"כ בכתב בו זמן מקרי שפיר פרישות שמורה שפזמן הפתוב נתגרשה וכן בהיה דגיטין (דף עו:): באמר ה"ז גיטיןך לאחר יב"ח ומת תוה"יב"ח דרבותינו התירוה לינשא הטעם ג"כ כיון דחושש על עיגון שלה מסתמא דעתו שלא יתבטל ע"י מיתתו אלא שלולי הזמן לא הי' פס בגט לכרות אבל כיון שכתב הזמן שפיר כורת כיון שדעתו ג"כ שיהיה גט באופן המועיל: ובהכי ניחא לינשב דעת הרמ"ה שהביא בטור ח"מ (סימן רנ"ח) דבהקנה לאחר שלשים יום ומת תוה"י שלשים לא אמרינן זמנו של שטר מוכיח שהיה צריך לכתוב הזמן לידע מתי כלין השלשים יום ותמה עליו בב"ח דבס"פ מי שאחזו (דף עו:): באומר אם לא באתי מכאן עד י"ב חודש אמרינן ג"כ דלר' יוסי זמנו של שטר [מוכיח] עליו.

ולפ"ז י"ל דנדאי שם שבא לגרש בשביל העיגון א"כ דעתו לגרש באופן המועיל וכיון דלא ניחא ליה שתזקוק ליבום מסתמא דעתו שאם לא יבא מחמת סיבת המיתה ג"כ יהיה הגט משא"כ באמר סתם לאחר שלשים יום שפיר י"ל שלא היה ניחא ליה להקנות פי אם אחר ל' יום דקא נאף שלשון רמ"ה דחוק לפ"ז מ"מ נראה בזה נכונים דברי המגיד משנה שכתב לינשב דברי הרמב"ם (פ"ו מאישות הלכה ט"ו) שכתב וכן הדין בגיטין ובמזונות בשעה שיתקיים התנאי הוא שיהיה גט או שיתקיים המקח ותמה במ"מ [פ"ח מהל' גירושין] דקיי"ל בדיני מזונות כר' יוסי דזמנו של שטר מוכיח עליו א"כ חל מזמן השטר וכתב המ"מ שהוא סבור ולענין דינא לא אמרה רבי יוסי אלא במזכיר מיתה כיון שידוע שאין שטר לאחר מיתה וכיון שכן שלא לפסול השטר לגמרי אמרינן זמנו של שטר מוכיח עליו אבל כשאנו מזכיר מיתה אלא שתולה דבריו בתנאי או שאמר לאחר זמן פלוני כיון שאפילו בלא מעכשיו היה אפשר שיתקיים הענין בקיום התנאי או בהגעת זמן בתיי המגרש לח מצינו שאמר ר' יוסי זמנו של שטר מוכיח עליו: והב"י (בסי' רנח) כ' ואין דבריו נוחי' שהרי עיקר הטעם דא"כ למה כתב זמן בשטר א"כ גם בתנאי שייך זה ולפמ"ש לק"מ דדברי המ"מ ברורים דעיקר הטעם שסתמא דעתו כן ואין הענין תולה בידיעת הבעל מן התנאי.

וגם הך דס"פ מי שאחזו נמי ניחא דמאחר שעושה פן לטובתה שלא תתעגן א"כ אפילו מת דעתו שיהיה הגט בכל אופן ואף שאין משמעות הגט אלא אחר יב"ח כיון שיש בו זמן נוכל לפרש משמעות שיחול מעכשיו ושפיר כורת אם נתפונן לכה אבל בשאר תנאי ש"ל שלא נתפונן כלל כגון שהי' בביתו וגירשה לאחר שלשים שאין לנו טעם ברור

שְׁעוֹשֶׂה כֵּן בְּשִׁבִיל עֵיגוֹן שְׁלֵה לֹא אֲמַרִּינּוּ שְׂיִהְיֵה הוֹכְחָה מִן הַזְּמַן שֶׁנִּכְתַּב בְּשֵׁטֶר מֵאַחַר שְׁלֵא נִתְפַּוֵּן לְכַף.

וְלִכֵּן בְּדִינֵי מְמוֹנוֹת שִׁ"ל לְכַמָּה טַעֲמִים וְאַמְתְּלֹאוֹת רוֹצֶה שְׁתַּחֲוִל דְּוָקָא לְזְמַן שֶׁקָּבַע אוֹ בִּתְנָאֵי שְׁהִתְנָה אֵין לֹוֹמֵר כִּלְל זְמַנּוֹ שֶׁל שֵׁטֶר מוֹכִיחַ עָלָיו וְלִק"מ וּבְזֶה נִדְּחָה מ"ש בְּש"ף (סִימָן רנ"ח) דְּבִאָה"ע (סִימָן קמ"ד ס"ב) מוֹכַח דְּלֹא כְרַמ"ה וְלִמ"ש לִק"מ: וּמַעֲתָה לִפ"ז א"צ לְדַחֹק כִּמ"ש הַמְּפָרְשִׁים דְּבִצְנוֹנָאֵת שִׁכ"מ לֹא שְׂיִיף זְמַנּוֹ שֶׁל שֵׁטֶר דְּוִדָּאֵי כֵּן הוּא פִּינּוֹן דְּעֵיקָר צְנוֹנָאֵת שִׁכ"מ קוֹנָה לְאַחַר מִיתָה אֵין הוֹכְחָה מִן הַזְּמַן כִּלְל שְׂאֵין הַזְּמַן מוֹרָה שְׂיִיָּהּ קִנְיָן מִשְׁעַת הַזְּמַן רַק פְּשָׁאֵנוּ דְּנִינּוּ שְׁבִנְדָּאֵי נִתְפַּוֵּן לְכַף: וְא"ת לִפ"ז אֵיף אֵימָתָא בְּב"ב (דף קנ"ב) בְּמִתְנַת שִׁכ"מ שֶׁפְּתַב בְּהַ קִנְיָן דְּשִׁמוּאֵל ס"ל שְׁמָא לֹא גָמַר לְהַקְנוֹתוֹ אֲלֵא בְּשֵׁטֶר וְאֵין שֵׁטֶר לְאַחַר מִיתָה נִימָא זְמַנּוֹ שֶׁל שֵׁטֶר מוֹכִיחַ עָלָיו שְׁהִקְנָה מִיָּד י"ל דְּכִינּוֹן דְּסִתָּם מִתְנַת שְׁכִיב מְרַע לֹא אֵהְיֵי לֵה הַזְּמַן וְסִתְמָה לְאַחַר מִיתָה א"כ גַּם בְּזֶה אֲנוּ אוֹמְרִים שְׂרוּצָה שְׂיִקְנָה וּבְקִנְיָן אֵלִים לְאַחַר מִיתָה וְלֹא שְׂיִיָּהּ מִתְנַת שִׁכ"מ וְנ"מ לְעִנְיָן מְלָנָה ע"פ וּמְזוֹן אֲשֶׁה וּבְנוֹת שְׁגוּבִים מִמִּתְנַת שִׁכ"מ וְאֵין הוֹכְחָה גְּמוּרָה שְׁנִתְפַּוֵּן לְמִתְנַת בְּרִיאָה רַק שְׂיִקְנָה לְאַחַר מִיתָה בְּקִנְיָן וְכֵן צ"ל גַּם לְתִירוּץ הַמְּפָרְשִׁים שֶׁלְכַף פְּתַב הַזְּמַן פְּדִי שְׂיִוְכַל לְחַזֵּר וּלְדַעַת מִי אַחֲרוֹן וְא"כ קָשָׁה ל"ל הַקִּנְיָן אֲלֵא וְדָאֵי ע"כ הַקִּנְיָן בָּא שְׂאֵם לֹא יַחֲזוֹר יְקִנָּה הַמִּתְנַת שְׁכִיב מְרַע בְּקִנְיָן אֵלִים לְאַחַר מִיתָה וְא"כ י"ל כִּמ"ש מִשָּׂא"כ בְּרִיאָה וְכוֹתֵב נְכֻסִים לְאַחַר מִיתָה פִּינּוֹן דָּאֵין שׁוּם מְצִיאוֹת לְמִתְנַת בְּרִיאָה לְאַחַר מִיתָה מְסִתְמָא דַּעֲתוֹ שְׂיִקְנָה מִיָּד שְׂיִיָּהּ בְּאִנְפּוֹן הַמוֹעֵיל אֲבָל בְּשְׁכִיב מְרַע שִׁכ"מ קִנְיָן פִּינּוֹן דִּישׁ מְצִיאוֹת מִתְנַת שְׁכִיב מְרַע לְאַחַר מִיתָה י"ל שְׁפִינּוֹן שְׂיִקְנָה הַמִּתְנַת שְׁכִיב מְרַע ע"פ הַקִּנְיָן וְזֶה אֵי אֲפֹשֶׁר וְלֹא נַעֲמִיד שְׁמִתְפַּוֵּן לְמִתְנָה שְׂאֵינָה נִהוּגָה בְּשִׁכ"מ מֵאַחַר שְׁעֵיקָר מִתְנַת שִׁכ"מ הִיא לְאַחַר מִיתָה מִשָּׂא"כ בְּבְרִיאָה שְׁכוֹתֵב נְכֻסִיו לְאַחַר מִיתָה שְׂאֵין עִנְיָן זֶה נִהוּג בְּבְרִיאָה מְסִתְמָא אֲמַרִּינּוּ שְׁפִינּוֹן לְמִתְנַת בְּרִיאָה הַמוֹעֵלֵת וְא"א שְׁתוֹעֵיל אִם לֹא מַחֲיִים אֲמַרִּינּוּ שְׁפִיר זְמַנּוֹ שֶׁל שְׁמַר מוֹכִיחַ עָלָיו: ב כֵּל זֶה פְּתַבּוּ לְהַתְלַמֵּד בְּמָקוֹם אֲמַר שְׁלֵא לְצִאֲתָא מִן הָעִנְיָן רִיקָם אֲבָל בְּנ"ד פְּשִׁיטָא שְׂאֵין בְּטַעֲנָה זֹו מִמֶּשׁ דְּכִינּוֹן דְּמְפֹרָשׁ בְּהִדְיָא שְׁהִיָּה בְּמִתְנַת בְּרִיאָה מְשׁוּם שְׁפְתַב לְשׁוֹן צְנוֹנָאֵה אֵינּוּ רָאִיָּה כִּלְל שְׁלֵא גָמַר לְהַקְנוֹתִי אֲלֵא בְּשֵׁטֶר וּמָה שְׁנִשְׁתַּבֵּשׁ בְּלִשׁוֹן מְהֵר"ם פְּדוּנָאֵה (סִי' נָה) אֲדַרְבָּה מְבוֹנָר בְּמְהֵר"ם שֶׁם דְּכָל שְׁפִנְתִּי שְׁלֵא יְקִנָּה מִיָּד שְׁפִיר שְׂיִיף לְשׁוֹן צְנוֹנָאֵה וְח"כ פְּשִׁיטָא בְּנ"ד שְׁפִלְהָעִנְיָן הִיָּה מָה שְׂיַעֲשׂוּ בְּעַזְבוֹנוֹ אַחַר מוֹתוֹ פְּשִׁיטָא שְׂיִיף לְשׁוֹן צְנוֹנָאֵה וְלֹא בָּא מְהֵר"ם לֹוֹמֵר אֲלֵא דְּלֹא נִימָא שְׁפִנְתוֹ שְׂיִקְנָה מִיָּד גּוּף וּפְיִירוֹת שְׁהֵרִי דְּחַק מְהֵר"ם לְקַיָּים לְשׁוֹן הַצְּנוֹנָאֵה שְׁפִינּוֹן מֵהַיּוֹם אִם לֹא אַחֲזוֹר בִּי וּבְזוֹ נִיחָא לִיָּה לְשׁוֹן צְנוֹנָאֵה אִף שְׂאֵם אֵינּוּ חוֹזֵר קִנָּה לְמִפְרַע מְדִינָא לֹא מְטַעַם מִתְנַת שִׁכ"מ וְכ"ש בְּנ"ד שְׁמִפְרָשׁ שְׁהִיָּה בְּמִתְנַת בְּרִיאָה וְכֵן מְפֹרָשׁ בְּרַמ"א שֶׁם (רנ"ז) דְּבְרֵי שְׂרוּצָה לְעֲשׂוֹת צְנוֹנָאֵה צְרִיף לְהַקְנוֹת בְּקִנְיָן הֵרִי דְּצְנוֹנָאֵה שְׂיִיף בְּמִקְנָה בְּקִנְיָן: וְגַם בְּסִימָן (רנ"ח) מְבוֹנָר אֲפִילוֹ פְּתַב בְּהִדְיָא לְאַחַר מִיתָה וְאֵין בּוֹ זְמַן מ"מ אִם יֵשׁ בּוֹ קִנְיָן קִנָּה וְכַתֵּב רַמ"א שֶׁם דְּסִתָּם קִנְיָן הוּא מְעַכְשָׁיו וְאֲפִילוֹ לִמ"ש בְּסִמ"ע שֶׁם דְּבְכַתֵּב לְאַחַר מִיתָה צְרִיף שְׂיִיָּעַ הַשֵּׁטֶר לִידּוֹ הֵרִי בְּנ"ד זֹוּכָה ע"י אַחַר נִהְיָה נְמַסֵּר לִידּוֹ וּמָה שְׁנִסְתַּבֵּף הַטּוֹעֵן הַלְזָה בְּלִשׁוֹן רַמ"א (סִימָן ר"ג סִי"ד) גַּבִּי מְצִנָּה מְחַמַּת מִיתָה שְׁפְתַב אִם פִּירֵשׁ בְּהִדְיָא שְׁנוֹתָן בְּמִתְנַת בְּרִיאָה בְּמַעֲכָשָׁיו וְקִנּוֹ מִיָּדוֹ קִנָּה ע"כ מְשַׁמַּע דְּסִתָּם קִנְיָן לֹא מְהִיָּי וְאִם נִימָא דְּבַעֲיִנּוּ בְּפִירוּשׁ מְעַכְשָׁיו תְּקַשִּׁי דְּדְבְרֵי רַמ"א סוֹתְרִים שְׁהֵרִי (בְּסִימָן רנ"ח) פְּתַב דְּסִתָּם קִנְיָן הוּא מְעַכְשָׁיו

וכ"כ רמ"א (סימן קצ"ה ס"ה) ובאמת במקור הדין בני"י בשם הריטב"א הובא בית יוסף
כתב בזה"ל אם התנה שנותן מתנה קנימת לעולם יקנו מידו מעכשיו הרי הוא כמתנת
ברי לדברי הפל עכ"ל וי"ל שאם קנו מידו שנותן מתנת ברי א"צ מעכשיו כלל דסתם
מתנת ברי במעכשיו היא ואפילו תימא דרמ"א מעכשיו דוקא קאי ונקט י"ל דכונת רמ"א
דאם קנה בלא מעכשיו אף דסתם קנין מעכשיו הוא מ"מ י"ל דמ"מ אם עמד חוזר דהא
קיי"ל כר"ש שזורי דאזיל בטר אומדנא ובכותב כל נכסיו אפילו קנה בקנין מפל מקום
יכול לחזור בו כדאיתא בב"ב (דף קנ"א:) שכיב מרע שכתב כל נכסיו אע"פ שקנו מידו
אם עמד חוזר בידוע שלא היה מצונוה אלא מחמת מיתה ע"כ והא סתם קנין סודר הוא
מעכשיו דהא ה"מ ע"כ במיפה פחו איגרי דאי לא לא קנה פלום לשמואל לשיטתיה וא"כ
אפילו קנו מידו סתם מ"מ יכול לחזור וקשה על רמ"א דסתם קנין הוא מעכשיו וצ"ל
כמ"ש דמ"מ חוזר מטעם אומדנא ולכן ס"ל להרמ"א דלא סגי באם מקנה במתנת ברי
בלא פירש מעכשיו דאפשר שלא הקנה לו אלא שהיה סבור שישמור אבל אם עמד ה"ה
חוזר ולכן צריך לפרש שמקנה לו הנכסים מעכשיו משא"כ (בסימן רנ"ח) דמייירי
בלאחר מיתה א"צ מעכשיו כלל כיון שלא עמד וא"כ ממילא בני"ד כיון דהיה במתנת ברי
בקנין לא שייך ביה חזרה כלל ודינו כמיהום ולאחר מיתה: וגם עיקר הטענה אין בה
ממש שעושה יסוד על זה כיון שהוא בלשון צנואה פנונתו לאחר מיתה ויפוי פח לא מהני
כיון שהוא ברי וזמנו של שטר לא שייך די"ל כמו במתנת שכ"מ שכתב הזמן לריעותא
שיוכל לחזור וליתן לאחר וא"כ תמה על עצמה איך אמר ר' יוסי זמנו של שטר מוכיח
בכותב לאחר מיתה נימא לעולם לא הקנה מחיים כלל וכתב הזמן פן יחזור ויחזן לאחר
מאחר שלא כתב כי אם לאחר מיתה אלא נדאי לא אמרינו הו סברא רק בשכיב מרע
שמעיקר הדין דבריו קיימים ויכול לחזור אבל בברי לא אמרינו הו סברא ואמרינו
שבנדאי נתן באופן המועיל ואף שכתב בלשון צנואה כיון שכתב בהדיא שיהיה במתנת
ברי וגם יפה פח וכתב בכל אוה"מ פשיטא דלא גרע מאמר בהדיא לאחר מיתה דאמרינו
זמנו של שטר מוכיח ומי גרע לשון צנואה מאם אמר בהדיא לאחר מיתה כללא דמילתא
צנואה זו היא מתנת ברי שהיא כמתנת שכיב מרע כדאיתא בב"ב (דף קל"ה:) וטענת
היורש משום ירושה לית בה ממשא: (טענה שני') כי טען היורש לפי שכתוב בצנואה
שהקנה החוב של ר' משה ובחוב אינו מועיל שום קנין וכן מ"ש אם המצא ימצא איזה
מעות מזומן בפדיון סחורה שלי הפל שייך לכתובתה וכל זה נתן לה במתנה גמורה וסיים
כל זה נעשה בק"ג אק"ס ומטבע אינו נעשה חליפין וא"כ דמי לקני את ונחמור ובנה הביא
רמ"א בח"מ (סימן ר"ג ס"י) שלשה דעות בהחליף קרקע ומטלטלין לחד דעה לא קנה
פלום וי"א קנה הפל וי"א דקנה המטלטלין ולא המעות והוא מן המרדכי במי שמת ע"כ:
ג תשובה לזה צריך אני להאריך קצת ולברר ביטול סברא זו המחצבת רהב וגורמת
בילבול בכמה קנינים ולפי שזכתה דיעה זו לקבוע בש"ע בהגהת רמ"א גדולי האחרונים
תופסין בה לומר קים לי.

ולזאת אמרתי לבאר בארובה מה שאינו בהלכה. ובאיזה אופן יתכן לצרף דעה זו ותחלה
אומר כי לפי דרכי ההוראה וההכרעה להלכה ראוי לתפוס מילתא מציעתא מאחר די"א
שקנה הפל וי"א קנה מחצה וי"א לא קנה פלום הרי דעה זו בטילה ברוב והלכה כדברי

המכריע דקנה מחצה שהיא הנכונה שבספרות לדין דקיי"ל פרב נחמן בקני את נחמור דקנה מחצה אף גראה דתלי' באשלי רברבי.

והנה נבאר בקצרה כי עיקר מקום תפיסה שיש לדעתה זו לומר שלא קנה כלום הוא מהך דקדושין (דף נא) דפריה אי דאמר פולקם קני את נחמור הוא והנה הרי"ף שם לא הביא הך דקראוי לביאה וכתב הרא"ש דס"ל פינו דקיי"ל קנה מחצה לא קשיא כלל מקני את נחמור וגם הרי"ף בעל התוס' וכ"כ התוס' בב"ב (דף קמ"ג) דהקושניא שלא אליבא דהילכתא וכבר אמרו שהלכה פרי"ף במקום שאין התוס' חולקין וכ"ש ה"כא ששניהם מסכימים וגם לפמ"ש הרא"ש בשם יש מחלקין בין היכא דמפיק להו בתרי את נחמור אבל ה"כא דבחדא לישנא מפיק להו דאמר פולקם מודה רב נחמן דלא קנה ובנ"ד הוי כמו מפיק להו בתרי שהרי פרט כל אחד לעצמו וגם דעת הרמב"ן שהביא במ"מ (פ"ט מאישו) דהסוגיא דלא פהלקתא וגם הרשב"א ס"ל פן רק שהניח בצ"ע על הרמב"ם שפסק באמר פולקם אינו מקודשות כמ"ש בפ"ט ואפילו נתפוס דברי הרמב"ם כפשוטו מ"מ אין ראיה שישפוך פהך דעה דמתוך שלא קנה המעות לא קני המטלטלין דהא אפשר שישפוך הרב סברת רבינו שמחה דחילק בין חמור שאינו בר קנין כלל למעות שיתכן בו קנין אחר הגבחה או משיכה וא"כ אין מדברי הרמב"ם ראיה לדבר שאינו נקנה בקנין פינו דיתכן בו קנין אחר משא"כ באחיות שלא יתכן בהם תפיסת קדושין כלל: וא"כ פינו דהנהך י"א שהביא במרדכי שלא נודע מי האומר וגם אפשר שלא העמידו דבריהם להלכה רק בדרך משא ומתן של פלפול נהרי הרי"ף והרא"ש והרשב"א (וכדומה שגם דעת הריטב"א אלא שאינו בידי פעת) שסבורים גם בקדושין אף אם אמר פולקם הנכריות מקודשות פשיטא שדעת זו בטילה וגם מהרמב"ם ובעל הלכות אין ה"כרס שפברי פדעת זו די"ל דס"ל פחילוק רבינו שמחה דאחיות גריעי דאין שום תפיסת קדושין בהם כלל.

ויצו בעו"ה בדור היתום הלזה פשל פח הסברא ודרכי ההוראה לדחות הפתוב בספר (ויברר) [אברר] עוד בראי' ברורה דליתא להך סברא דאיתא בגיטין (דף ח:): עבד שהביא גיטו וכתוב בו עצמה ונכסי קנויים להך עצמו קנה נכסים לא קנה ומבעי' לן כל נכסי אי אמרינו פלגינן דיבורא ואביי ס"ל מתוך שלא קנה נכסים לא קנה עצמו ור"ב ס"ל עצמו קנה נכסים לא קנה דפלגינן דיבורא ופריה פמאן כר' שמעון דאמר פלגינן דיבורא דתנן הפותב פל נכסיו לעבדו יצא בן חורין שזיר קרקע פל שהוא לא יצא בן חורין ר"ש אומר לעולם הוא בן חורין עד שיאמר פל נכסי נתונים לפלוני עבדי חוץ מאחד מריבוא שבהם ופרש"י אף שאמר פל נכסי חוץ מבית כור שלא קנה שום קרקע שיכול לדחותו מ"מ יצא בן חורין.

והנה לכל הפירושים הדמיון שמביא בש"ס דלר"ש פלגינן דיבורא קשה הא יש לומר דלא דמי להך פלגינן דיבורא דמיתתי ממתני' דשם י"ל שלא ישכח בשטר הלזה להתפיס השיחור בעבד פינו שנתבטל מקצת הדיבור ולא פלגינן דיבורא אבל פאן בעבד שהביא גיטו שהשיחור נעשה פהלקתו א"כ מאי איכפת לן במה שצריך לקיים שטרו בשביל הנכסים מ"מ השיחור נעשה פדת ולא תליא פלל בפלגינן דיבורא.

ואחר שראינו דבש"ס מדמי להו להדדי בהכרח צריף לי לומר דפשיטא לי להש"ס דגם בקיום שטרות אי לא יתכן שישתחרר במחצית הדיבור גם בקיום שטרות דרבנן לא הנה מקיימין מקצת שטרות ומבטלין מקצת שטרות ולהכי פשיטא דאי לא פלגינן דיבורא לא הנה משתחרר בלא קיום ומבואר מזה באמר עצמה ונכסי לכ"ע אפי' יהיה המתנה של הנכסים בטילה מ"מ משתחרר העבד עצמו וכן מבואר בהדיא בפרש"י (דף ט) ד"ה התם דבאמר עצמה ונכסי שפיר הנה פרות גיטא וא"כ קשה ל"ד קני חת ונחמור לא קנה פלוס איך יתכן הך דעצמה ונכסי קנויים לה דעצמו קנה וכן הך דר"ש דקנה עצמו אע"פ שלא קנה נכסים ואמת כי לשיטת התוס' אפשר לחלק קצת דמפרשין שאמר לו חוץ משדה פלונית ואין לו אלא אותה שדה שאינו מתקיים דיבור כל נכסי רק בעבד א"כ י"ל דשם לא שיתף בקנינו דבר שאינו נקנה כלל רק שנתבטל דיבור כל נכסי אבל אם שיתף חמור בקנינו אינו קונה אבל בתר עיון הא ליתא דא"כ איך מיייתי ראיה לעבד שהביא גיטו שהנכסים משותפים בקנינו א"כ י"ל כמו שאינו קונה הנכסים לא קנה עצמו וגם איך פשיטא ליה בעצמה ונכסי שעצמו קנה ונכסים לא קנה אלא ודאי אין כל הקנין מתבטל בשביל ביטול קצתו ואת נחמור צ"ל בספרם רבינו שמחה שאינו בר קנין כלל אבל נכסים בני קנין הם ונ"ל דאפילו בדבר שלא בא לעולם נמי י"ל שקנה מ"מ הדבר שהוא בעולם ולא שייך סברת רבינו שמחה רק בענין שאין הדבר ראוי לצאת מרשות מקנה לרשות קונה כמו חמור שאינו בר קנין אבל דבר חלא בא לעולם מ"מ ראוי ליפנס מרשות מקנה לרשות קונה פש בא לעולם אינו מגרע הקנין של דבר שבא לעולם בשביל כף פן משמע ממתני' (ספ"ג) דפאה המקדיש פרמו משנודעו העוללות העוללות לעניינים משמע אע"פ שהקדיש כל הפרם אין ההקדש מתבטל בשביל שהקדיש גם דבר שאינו ברשותו מ"מ מה שברשותו הוא הקדש ואף שאין יכול להקדיש העוללות כלל מ"מ מידי דמזון הוא וסבור הוא להקדישו ואף שאינו שלו מ"מ אין ההקדש בטל במה שהוא שלו.

משא"כ בקני את נחמור שאין לחמור רשות כלל שייכנס הדבר לרשותו של חמור אבל פאן הרי העוללות הם ג"כ דבר שבמזון וכ"ש לפרש"י ורי"ף שפירשו דקאמר לעולם הוא בן חורין אפילו אמר חוץ מבית פור שלא קנה קרקע שייכול לדחותו ובאמת הקנה לו שניהם הרי הדבר מפורש שאף שלא קנה הקרקע מ"מ קנה עצמו ואילו אמר עצמה ונכסי קנויים לה חוץ מבית פור קרקע שפיר הנה קונה עצמו וכן דעת הר"י הלוי כמ"ש הר"ן שם וגם דעת הרמב"ם (בר"פ ג' מהלכות זכי') שסובר שצריף לסיים המכר יצא לו ג"כ מפירושו של הר"י ורבו ר"י הלוי וכמו שהעיד עליו הרמב"ם ד"ש וכיון דס"ל כפירוש הר"י א"כ לר"ש ס"ל אפילו אמר חוץ מבית פור קרקע אף שלא קנה הקרקע מ"מ קונה השיחרור אלא דבשחרור טעמא אחרת איפא דלאו פרות גיטא הוא וכמ"ש הרמב"ם (רפ"ז מהלכות עבדים) ויש מקום עיון במ"ש הרמב"ם שם שאפילו אמר עצמה וכל נכסי קנויים לה תם שפיר דבר לא קנה הא בש"ס דס"ד משום דפלגינן דיבורא וטעמא דת"ק דלא פלגינן דיבורא א"כ בעצמה ונכסי גם ת"ק מודה דהנה שחרור וא"כ מנ"ל למסקנא דגם בשני דיבורים לאו פרוח גיטא הוא וכן פרש"י למסקנא בעצמה ונכסי הנה שפיר פרות גיטא וצ"ל דס"ל להרמב"ם פיון דלפי האמת אמרינן פלגינן דיבורא ומ"מ לאו פרות גיטא הוא א"כ אין חילוק אפילו אמר עצמה ונכסי נמי לא פרות גיטא הוא ואין פאן מקומו: עכ"פ בירנו דאפילו אמר כל נכסי יש דברים שאין נקנין

מ"מ קנה דְּבַר הַנְּקִינָה וּעַפ"ז פְּרִשְׁתִּי בְּחִדּוּשֵׁי לִינִישָׁב הֵךְ סוּגְיָא שֶׁא"צ לְדַחֵק כּפֶרֶשׁ"י וְחוּס' אֵלָּא דְּמִשְׁמַע לֵן אֶפִּילוּ אָמַר פֶּל נְכֹסִי וְכִינֵן דְּכָל מִינֵי אַקְרִי נְכֹסִי כְּדַאִיתָא בְּב"ב (דָּף קנ"א) וּמְטַלְטְלִין לֹא מַקְנֵי בְּשִׁטְרָא אֵלָּא בְּאַגַּב וְקִי"ל דְּאַגַּב וּקְנֵי בְּעֵינֵן וּא"כ לֹא קִנְהַּ הַמְטַלְטְלִין כְּלָל וּלְשִׁיטַת הַרִי"ף דַּס"ל הֵיכָא שְׁהֵם צְבוּרִין לֹא בְּעֵינֵן אַגַּב י"ל ע"פ פֶּרֶשׁ"י כִּינֵן דְּלֹא נִוּדַע אֵיזָה חֶלֶק אִפִּי צְבוּרִין לֹא הָיִי כִּינֵן שְׁלֹא נִוּדַע אֵיזָה חֶלֶק הַקִּנְהַּ לֹו אֵלָּא שֶׁא"צ לָזֶה דְּנִדְּאֵי מִשְׁמַע אֶפִּילוּ לֹא אָמַר אַגַּב רַק בְּשִׁטְרָא וּמְטַלְטְלִין לֹא מַקְנֵי בְּשִׁטְרָא וְאַף דְּלֹא קִנֵּי הַמְטַלְטְלִין בְּשִׁטְרָא מ"מ קוֹנְהַּ הָעֶבֶד וּשְׂאֵר' נְכֹסִים וְאִין לְהֶאָרִיף כְּאֵן בְּזָה עַכ"פ מוּכַח דְּבַהֲקִנְהַּ דְּבַר שְׁאִינוּ נְקִינָה עִם דְּבַר הַנְּקִינָה שְׁפִיר קִנֵּי לְמַה שְׁהוּא נְקִינָה וּמִכָּאֵן קִשָּׁה לִי עַל הַיֵּשׁ מְחַלְקִין שְׁהֵבִיא הָרֵא"ש בְּקִדּוּשֵׁין דְּמִסְחֻלְקִין בֵּין חַד בְּוֹלְכֵם לְקִנֵּי אֶתְּ וְחִמּוֹר שְׁהֵם שְׁנֵי דִּיבּוּרִים דְּהָא קִי"ל פְּלִגְנֵן דִּיבּוּרָא וּא"כ אִין חִלּוּק בֵּין חַד דִּיבּוּר לְשְׁנֵי דִּיבּוּרִים אִין לְהֶאָרִיף בְּזָה: וְגַם לְפִי דְּבַרֵּי הַר"ן בְּקִדּוּשֵׁין שְׁם שְׁחִילְק דְּבִאֲחִיּוֹת י"ל שְׁלֹא בִּיקָשׁ רַק לְקִנּוֹת בְּוֹלְכֵם וּמִדְּמִי לְהוּ לְכוּר בְּשִׁלְשִׁים סָאָה אֲנִי מוּכַר א"כ נִרְאָה שְׁזָה אִינוּ רַק בְּמוּכַר מִשֶּׁא"כ בְּנוֹתָן מִתְּנָה דְּהַמְקַבֵּל נִדְּאֵי חֲפֵץ לְקִנּוֹת מַה שְׁאֶפְשָׁר א"כ שְׁפִיר י"ל שְׁאִינוּ מִתְּבַטֵּל בְּשִׁבְבִיל קִצָּת שְׁאִינוּ נְקִינָה וְזָהוּ סְבָרָא נְכוּנָה לְחֶלֶק בֵּין לֹוֹחַס לְמַקְבֵּל מִתְּנָה וּא"כ א"ש סוּגְיָא דְּגִיטִין שְׁכַתְבְּתִי דְּשֵׁם הָעֶבֶד רוּצָה בְּשַׁחְרוּר בְּכָל אֹפְן: וְעַם מ"ש נְתִינִישָׁב ג"כ מַה שְׁנִדְּחֻקוּ כָּל מְפָרְשִׁים מֵאֵי פְּרִיף מַקְנֵי אֶתְּ וְחִמּוֹר הָא קִי"ל קִנְהַּ מְחַצָּה וְנִדְּחֻקוּ דְּהַסוּגְיָא אֶתְּיָא דְּלֹא כְּהִלְכְתָא וּלְפַמ"ש א"ש דְּהָא שְׁם קְאָמַר וּלְטַעְמִיף הֵינּוּ לְאַבְיֵי וְאַבְיֵי ס"ל בְּגִיטִין (דָּף ח:) דְּלֹא פְּלִגְנֵן דִּיבּוּרָא וּא"כ י"ל בְּקִנֵּי אֶתְּ וְחִמּוֹר שְׁהַקִּנְהַּ בְּקִנְנֵן אֶחָד שְׁנִינְהֵם לֹא קִנּוּ וְאֶפִּילוּ תִּמְאָ שְׁנֵי דִּיבּוּרִים עַכ"פ בְּכּוֹלְכֵם לֹא פְּלִגְנֵן דִּיבּוּרָא וְאַבְיֵי לְשִׁיטְתִּי וּא"כ הַרִי זֶה סִיוַע לְהַאוּמְרִים שְׁאִינוּ קוֹשִׁיא אֵלִיבָא דְּהִלְכְתָא כְּדִמְשַׁמַּע פְּשָׁטָא דְּמִלְחָא דְּהָא גַם בְּב"ב (דָּף קמ"ג) מַקְנֵי מִינְהַּ אֵהָךְ פְּלוּגְתָא עַכ"פ יֵשׁ לָנוּ לֹוֹמַר אֶפִּילוּ לְשִׁיטַת הַרְמַב"ם וּבַעַל הַהֲלָכוֹת שְׁלֹא אָמְרוּ כֵּן בְּמַקְבֵּל מִתְּנָה שְׁהֵרִי הַמְקַבֵּל דַּעְתּוֹ לְקִנּוֹת מַה שְׁאֶפְשָׁר לֹו רַק בְּמַכָּר י"ל שְׁאִינוּ רוּצָה לְקִנּוֹת זֶה בְּלֹא זֶה: וּמַעֲתָה גַם דְּבַרֵּי רַמ"א (בְּסִימֵן ר"ג) שְׁכַתְבַּת הַחֲלִיף מַעוֹת וּמְטַלְטְלִין י"ל הֵינּוּ בְּדַרְדַּף חֲלִיפִין שְׁלֵם מְכִירָה אֲבָל בְּמִתְּנָה מוֹדָה רַמ"א דְּקִנֵּי שְׁפִיר וְכֵן יֵשׁ לְהוֹכִיחַ מִדְּבַרֵּי רַמ"א גּוֹפִיָה (בְּסִימֵן רפ"א ס"ז) בְּכוֹתֵב לְבַתּוֹ שְׁתַּטּוֹל כְּחֻצֵי חֶלֶק (דְּבַר) [זְכָר] שְׁכַתְבַּת שְׁאִין נוֹטְלַת רַק בְּנְכֹסִים שְׁהִיוּ לֹו אֶז וְלֹא בְּמַה שְׁנִפְלוּ (לָה) [לֹו] אַח"כ אֵלְמָא דְּהַקִּנְהַּ [לָה] (לֹו) ג"כ מַה שְׁיִשְׁאָר אַחֲרָיו שְׁהֵרִי הַקִּנְהַּ לָה חֻצֵי חֶלֶק זְכָר שְׁהַפֵּל בְּכָל מ"מ אָמְרִינֵן שְׁקִנְתָּה בְּמַה שְׁהִיָּה לֹו וְאִין הַקִּנְנֵן בְּטַל לְגַמְרֵי וְהוּא מִתְּשׁוּבַת מְהַר"ם וּלְמֵאֵי דְּפְרִישִׁית א"ש דְּלֹא אָמְרִינֵן שְׁיִתְבַּטֵּל הַקִּנְנֵן רַק הֵיכָא שִׁי"ל שְׁלֹא הִיָּה מִתְּרַצָּה לְקִנּוֹת זֶה בְּלֹא זֶה אֲבָל בְּמִתְּנָה קִנֵּי בְּכָל גּוֹנֵי וְגַם אֶפְשָׁר דְּגַם בְּמַרְדְּכֵי עוֹבְדָא הָוֵה בְּדַבְרֵי מְכִירָה: עַכ"פ זְכִינוּ לְדוֹן שְׁבַמְתָּה שְׁפִיר קִנֵּי מַה שְׁמַקְנָה וְהַדְּבָרִים בְּרוּרִים.

לְאַמְתָּה שְׁלֵם תּוֹרָה כְּמַסִּינֵי מְסוּרִים. וְיִתַּד שְׁלֹא תִמוּט.

וּא דְּבַדְּבַרֵּי רַמ"א בְּתִשׁוּבָה לֹא מִשְׁמַע כֵּן י"ל שְׁלֹא כְּתַב רַק לְפִלְפּוּל וּלְהַרְבּוֹת סְבָרוֹת לְסַתּוֹר דְּבַרֵּי ב"י. וְכ"ש בַּנ"ד לְפִי מַה שְׁנִרְאָה מִטַּעֲנַת הַיּוֹרֵשׁ שְׁקוֹדֵם [מוֹתוֹ] הַחֲזִיק וְצִינְהַּ שְׁנִית לְקִיָּים כְּפִי הַצְּנוּאָה ד"ל שְׁכִינֵן לְהַקִּנּוֹת מְחַדָּשׁ בְּצִנּוּאָת שְׁכ"מ אֶז לֹא יוֹעִיל הַלְשׁוֹן הַפְּתוּב בְּשִׁטְרָא וּמ"ש הַטּוֹעֵן שְׁכַתְבַּת שְׁהַרְשָׁה לְדוֹר בְּחִנּוֹת וְהָנָה דְּבַר שְׁאִין בּוּ מִמֶּשׁ וְהַדְּר ה"ל קִנֵּי אֶתְּ וְחִמּוֹר י"ל כִּינֵן שְׁהַזְכִּיר הַצְּנוּאָה הָרֵאשׁוֹנָה וְשֵׁם יֵשׁ בָּהּ קִנְנֵן וְהֵיכָא דִּישׁ בָּהּ

קננו אַמְרֵי מְגוּפָה שֶׁל קַרְקַע קָנוּ מִיָּדוֹ וְכִינּוּ לְחִזּוֹק הַכֹּל ע"פ צְנוּאָת שַׁכ"מ א"כ הִנֵּה פְּאִילוֹ הַזִּכְרִי עֲכָשְׁיוֹ ג"כ גּוּף לְדִירָה וְלֹא אֲאָרִיף בְּזֶה מֵאַחַר שֶׁפְּכָר פְּתַבְתִּי מֵהַ שְׁנֵי אֲרָאָה עֵינֶיךָ בְּגִמְרָא וּפּוֹסְקִים דְּבַמְתַּנָּה קִנִּי בְּכָל גְּוֹנֵי וּלְמִי שֶׁיִּתְעַקֵּשׁ בְּכָל דְּהוּ דְחִינּוּ לְדִיעָה זֶה שְׂאִין לָהּ קִיּוּם: (טַעֲנָה שְׁלִישִׁית) לַפְמ"ש רַמ"א (בְּסִימָן רַט ס"ד) הָאוּמֵר לְחַבְרֵי שֶׁיִּקְנֶה מִמֶּנּוּ דְמִי הֵיִן כְּשִׁימְפָר הֵיִן הִנֵּה דְשַׁלְב"ל י"א דְכָל זֶה מִיָּרִי בְּמִקְנָה לֹו סְתָם אֲבָל אִם אִמֵר בְּפִירוּשׁ שֶׁיִּקְנֶה שֶׁיִּהְיֶה בְּעוֹלָם קִנָּה אַע"פ שֶׁעֲכָשְׁיוֹ אֵינּוּ בְּעוֹלָם וּי"ח וְהַט"ז פֶּסֶק כְּה"י א"כ פִּינּוּ שֶׁבְּכָל הַצְּנוּאָה לֹא נִזְכָּר שֶׁהִקְנָה לְעַנְיִים אֶת גּוּף הַבֵּית רַק דְּמִי הַבֵּית שֶׁצִּינָה לִיתָן לָהֶם דְּמִים מִמֶּה שֶׁיִּמְפָר הַבֵּית וְא"כ לֹא קָנוּ הָעַנְיִים כָּלֵל וְאַף בְּצְנוּאָת שַׁכ"מ לֹא קָנוּ כַּמ"ש (בְּסִימָן רִי"ב ס"ז) ע"כ: ד תְּשׁוּבָה עַל טַעֲנָה שְׁלִישִׁית.

יְדֵי עַלִּי אֲשִׁית: אֵיבְרָא וְדַאי דְּבַשְׁלַב"ל אֲפִילוֹ אִמֵר כְּשִׁיהִיָּה בְּעוֹלָם לֹא וְתַמְהַנִּי עַל רַמ"א שֶׁהִבִּיא הַף דִּיעָה שֶׁהִיא דְּחִוְיָה בְּרֵאיוֹת בְּרִירוֹת בְּמִרְדְּכִי ר"פ יֵשׁ נוֹתְלִין וְת"ל קִינְמִתִּי מְסַבְרָא דְּנַפְשָׁאִי.

וְעוֹד תִּימָא שֶׁהָרִי מְשָׁנָה מְפֻנְרֶשֶׁת הִיא בַּפ' הָאוּמֵר (דָּף סב) בְּאוּמֵר לְאִשָּׁה הָרִי אֶת מְקוֹדֶשֶׁת לְאַחַר שֶׁאֲתַגְיִיר כּו' דְּאֵינָה מְקוֹדֶשֶׁת וּמְבֻנָּאָר בַּש"ס דְּלֹר"מ מְקוֹדֶשֶׁת וְכָל הַפּוֹסְקִים פּוֹסְקִים דְּאֵינָה מְקוֹדֶשֶׁת מְשׁוּם דְּאֵין אָדָם מִקְנָה דְּשַׁלְב"ל וְכֵן בַּפ' אַע"פ (דָּף נט) שְׂדָה זֶה שֶׁמְכַרְתִּי לָהּ לְכַשְׁאֲקַחְנָה תְּקַדֵּשׁ דְּלֹא קוֹדֶשֶׁת וְכֵן בַּר"פ הַמְּפָקִיד בְּעֵינֵי דְּוִקָא סְמוּדָה לְגִיבּוּתָהּ קִנְיָה לָהּ וּפְשִׁיטָא שְׂאִין לְדִיעָה זֶה שׁוּם קִיּוּם וְתִימָא עַל רַמ"א שֶׁהִבִּיאָה בַּש"ע: וּמ"מ גַּם בְּמָה שֶׁסְתָם רַמ"א כְּדַבְרֵי הַמְּרְדְּכִי דְּמִדְּמִי הֵיִן הִנֵּה דְּשַׁלְב"ל וְלֹא הִבִּיא שׁוּם חוֹלֵק עַל זֶה וּבְאַמְתָּ דְּבָר זֶה תִּלְיָה בְּשֵׁנֵי תִירוּצִים שֶׁל הַתּוֹס' בְּגִיטִין (דָּף סו ד"ה דְּמִי) וּלְתִירוּץ קָמָא דְּוִקָא אִם אִמֵר כְּשִׁיבָאוּ אֲבָל אִם אִמֵר מִדְּמִי תְּמָרָא בְּעֵי לְמִימֵר שֶׁיִּהְיֶה הֵיִן קִנְיָה לִיהֵ לְדְּמִי ע"כ.

וְנִרְאָה שֶׁלְּזֶה דְּקַדְקָר רַמ"א לְכַתּוּב דְּמִי הֵיִן כְּשִׁימְפָר דְּדְּמִי לְאוּמֵר (בַּשׁו') [בַּשׁוֹר] כְּשִׁיבָאוּ דְּמִי יִקְדָּשׁוּ דְּמִקְרֵי דְּשַׁלְב"ל וְתַפְס תִּירוּץ זֶה לְעֵינֶיךָ וְלֹא ס"ל תִּירוּץ הַשְּׁנִי שֶׁל הַתּוֹס' דְּמִסְתִּימָת כָּל הָעוֹסְקִים הָרִי"ף וְרֵא"ש וְרַמְבַּ"ם וּמַחְבֵּר (בְּסִימָן רַנ"ג ס"ג) שְׂאִם אִמֵר תָּנוּ ק"ק זֶה מִיָּנִי קִנִּי שֶׁפִּיר אֲפִילוֹ לֹא נִמְכָּר הֵיִן כָּלֵל וְא"כ דּוּן מִיָּנָה בַּנ"ד שְׂאִמֵר הַבֵּית יִנְמְכָר כּו' וּמִדְּמִי מְכִירָה הֵיִנוּ מִמֶּשׁ מִדְּמִי מְכִירַת בֵּיתוֹ וְכֵן נִזְכָּר (בְּאוֹת יג) מִדְּמִי מְכִירַת בֵּיתוֹ וּבַכָּה"ג וְדַאי הִקְנָה הַבֵּית לְדְּמִי.

וְעוֹד נִרְאָה דְּהָא בַּלֵּא"ה צָרִיף לְהַבִּין אֵיף חֲשִׁיב בְּעַרְכִּין (דָּף כ:): בְּאַמֵר שׁוֹר זֶה כְּשִׁיבָאוּ דְּמִי יִקְדָּשׁוּ דְּשַׁלְב"ל הָא מְשַׁמַּע בַּפ' אַע"פ דְּכָל שֶׁבִּידוֹ לֹא מְקַרִּי דְּשַׁלְב"ל וְאִם אִמֵר שְׂדָה זֶה שֶׁמְשַׁכְּנִתִּי לָהּ לְעֵשֶׂר שָׁנִים כְּשֶׁאֲפָדְנָה תְּקַדֵּשׁ הִנֵּה הִקְדָּשׁ מְשׁוּם דְּבִידוֹ לְפָדוּתָהּ וְא"כ כָּאֵן נְמִי בִּידוֹ לְמִפּוֹר הַשׁוֹר וְדוֹחֵק לֹוּמֵר שֶׁלֹא יִמְצָא קוֹנָה שֶׁהָרִי לֹא פֶסֶק הַדְּמִים וְגַם בְּמִשְׁכְּנָתָא נִימָא שֶׁלֹא יִהְיֶה לֹו דְּמִים אֲלֵא נִרְאָה דְּשָׁם לֹא נִחְתָּא קוֹנֶשֶׁה עַל הַשׁוֹר וְלֹא הִקְדִּישׁ רַק הַדְּמִים שֶׁיִּבְאוּ וְהָרִי הַמְּעוֹת אֵינָם בְּרִשׁוֹתוֹ מִשָּׂא"כ בְּשְׂדָה שֶׁהִשְׂדָּה אֵף שֶׁהִיא מְמוֹשְׁכְּנַת מ"מ בְּרִשׁוֹתֶיהָ קָאִי וּבִידוֹ לְפָדוּתָהּ א"כ (נְדָחָקוּ) [נְתַחְזָקוּ] דְּבָרֵי רַמ"א דְּפִשְׁטָא דְּבַכָּה"ג מְקַרִּי דְּבָר שֶׁאֵינּוּ בְּרִשׁוֹתוֹ שְׂאִין לֹו שׁוּם זְכוּת בְּדְּמִים שֶׁיִּבְאוּ אִתּוֹ.

וּמַעֲתָה נִרְאָה שֶׁזֶה הַחִילּוּק שֶׁחִילְקוּ בְּתוֹס' הוּא זֶה דְּוִדַּאי שָׁם לֹא נִתְפַּנּוּן שֶׁיִּהְיֶה שׁוּם קוֹנֶשֶׁה עַל הַשׁוֹר וְאִם יִרְצָה יִאֲכַלְנוּ רַק (כְּשִׁיטְלוֹ) [שִׁיטְלוֹ] הִקְדָּשׁ הַדְּמִים וְאֵין שׁוּם

קדושה על השור אבל אם אמר תן לפלוני מדמי חמרא אין לנו לומר שנתפגין דוקא אם
מפרם דכינן שנתפגין ליתן לו מסתמא נדאי ר"ל שיינתן לו בהכרח לא שישתו היורשים
היין שלא יבא לכלל דמים והוי פאומר מכרו היין כדי ליתן לפלוני ויש בכת לשון זה
פאילו אמר מכרו היין ותנו לפלוני ק' וזו אבל גבי שור אין לנו לומר שפינו למפור השור
ולהקדיש דמיו דא"כ למה אמר פשיבאו דמיו יקדשו ה"ל לומר שור זה דמיו לעולה
דהנה משמע דנחתא ליה קדושה מיד אבל נדאי גם התם אילו היה אומר מכרו השור
ויהיה דמיו לעולה שפיר הנה נחתא ליה קדושה לענין זה והנה פדקל לפירותיו וא"כ
כ"ש בנ"ד שאמר בפירוש מכרו הבית ודמיו לעניים דלא מקרי דשלב"ל.

ועוד דאם תמצי לומר שנתפגין שלא יקנו העניים פי אם לאחר שיימכר הבית א"כ בלא"ה
המתנה בטלה דהא לא צינה למפור פי אם לאחר מיתה ואין קנין לאחר מיתה ועיין
(בסימן ר"ו ס"א) דאפילו מתנת שכ"מ לא מהני בכה"ג דמיד נפלו הנכסים קמי יתמי
ועיין בס' צפ"ח ואין פאן מקומו וכ"ש בנ"ד שנתן במתנת ברי ואין קנין לאחר מיתה
ותמיה לי על המרדכי בגיטין שם גבי דמי חמרא שתיירץ לקושית התוס' דרב הונא
לשיטתו ס"ל אדם מקנה דבר שלב"ל ולהכי מהני שפיר מחמרא וקשה הא גם לרב הונא
קודם שבא לעולם יכול לחזור בו כדאיתא פ' איזהו נשך וא"כ לא תירץ פלוגתא דהתם
הנה מצוה [מחמת] מיתה וגם במצוה [מחמת] מיתה מילתא דלית' בכרי ליתא בשכ"מ
וא"כ אף למ"ד אדם מקנה דשלב"ל מ"מ לא יוכל להקנות מה שיפול לו אחר מיתה וכן
מפורש בש"ס קדושין (דף עח:): דאין יכול להקנות לו וא"כ איך קנה מדמי חמרא אפילו
אם אמרינו דאדם מקנה דבר שלב"ל אלא נדאי ליתא עכ"פ בנ"ד שמפורש שנותן הפל
במתנת ברי נדאי הקנה מעכשיו ועוד לפמ"ש בתשובת להרמב"ן דאף בדירה אם כתב
קנין אח"כ אמרינו מגופא של קרקע קנו מידו וכן פסק רמ"א (ר"ס רי"ב) וא"כ בנ"ד
שהקנה וכתב בפירוש באה"מ לקיום הענין נדאי לכ"ע מפורשין שהקנה גוף הבית
לעניים.

ועוד דהא סתם ק"ס הוא מעכשיו כמ"ש רמ"א (בסימן קצ"ה ובסי' רצ"ח) וגם זמנו של
שטר מוכיח ומפורש בהדיא בכל אופן היותר מועיל נדאי מפורשין שהקנה גוף הבית על
פל קיום פרטי דבריו ועוד שבא בטענת היורש שקודם מותו בהיותו שכ"מ ביקש
שיקיימו הדברים והנה צנואת שכ"מ כמ"ש רמ"א (בסימן ר"נ סכ"א) ומ"ש בטענת
היורש דמהרא"י לא ברירא לי' אם הוא צנואה להוציא מן היורשים הנה אנכי רואה פי
זה היורש טובתו דורש רעתו אינו דורש.

ולסתור הבגין מזימות ומחשבות חורש. והכחיד תחת לשונו והעלים ממני ולא הגיד לי
באיזה לשון אמר ואולי יש איזה חילוק מצד הלשון גם לפי הנראה לא נסתפק מהרא"י
רק היכא שאפשר שלא היה דעתו בהחלט רק תלאו ברצון היורש ועשה דרוך בקשה
ואינו רוצה להעביר היורש על רצונו אבל בנ"ד שראינו שעשה פל מה שבכת ידו לחזק
הענין ועל הסותר שפך פאש חימה.

ורדפו עד חרמה. אין ספק פי שאל על זאת מחכמה.

וחכם עדיף מנביא ירד לסוף דעתו של היורש פאשר הוכיח סופו על תחילתו. בכל
תחבולת מזימתו.

מבקש מרחוק עצתו. בודק עד מקום שיִדו מגעת החלוק אליו בעינו למצא אוננו.

לשנות צוונאתו ואחר שהסכים בהספמה גמורה ודאי עמד בדעתו ולא חזר מדעתו הראשונה ליתן אצבע פין שיני היורש לעשות מחובה רשות רק ביקש להיות נדון בכבודו יבא שלום על מנוחתו ובכהאי גוונא גם מהרא"י יודה שפינון לצוונאה גמורה בפרט בזמן הזה אשר פשל ברחוב אמת דת האמיתי וילכו אורחות עקלקלות ולזאת ביקש לכל ופרץ גדרותיו ונתיבותיו להשיג גבול עולים ואפילו באיסור אשת איש החמורה לא חיישי לשינוי דעצא אם קידש או גירש אחר ל' יום וא"כ כ"ש פאן שיִש לדון הפל לצוונאה גמורה ומה שנזכר בדברי הטוען דיש לחוש שמא יש לו עוד נכסים ובעינו עדים כפי הנראה אחר דצוה על צוונאתו הראשונה שרובה מדברים של מיתה וזיכוי נשמתו ומצוה מחמת מיתה קני אפילו במקצת כמפני (בסעיף ז) ואולי היה באופן שהכביד עליו החולי ג"כ וכל זה העלים ממני ולא הגיד לי: ומה שפשפש ומצא בספר קצות החושן (סימן רנ) שהניח בצ"ע אם מתנת שכיב מרע מועיל בעניים בלא קנין דכיון דהוא בעי דלא איפשט' בש"ס אם יכול לחזור וכשת"ל שלא יוכל לחזור א"כ הקנה מחיים וכל שהקנה מחיים צריך קנין ונתלה באילן גדול הוא הריב"ש בתשובה (סימן רז) שכתב ז"ל וכן מאי דבעינו בגמרא בשכ"מ שהקדיש כל נכסיו הפקיר כל נכסיו חילק נכסיו לעניים מהו היינו לומר דאע"ג דבנותן כל נכסיו לאחרים איכא אומדנא דמחמת מיתה עבד הכא גבי הקדש וחלוק עניים איכא למימר דלאו מחמת מיתה עבד ובהקדש והפקר אף בברי דבריו פכתובים ומסורים וגבי חילוק עניים נמי באמירה בעלמא סגי כדדרשינו בפיה אצדקה אי נמי דמייירי באחת מדרכי הקנאות דלאחרים אפילו בקנין אם עמד חזר ובהכי אבעי' לן אכל לא לומר דמה שאינו קונה בברי יקנה משום אומדנא בשכ"מ או כשמוציא צוונאתו מפלל צוונאת שכ"מ עכ"ל ומזה הבין בעל קצות החושן דלפ"ז אם לא הקנה בקנין ומת י"ל שמא פונתו להקנות מהיום ולא קני בלא קנין ואפילו מתנת שכ"מ אינה יכולין היורשים לחזור דהיורשים אין מחוייבים לקיים גדרו ואני אומר אחר שהעיד בעצמו שמחשבת כל האחרונים משמע דמהני צוונאתו על הקדש עניים אין צ"ע שלו מוציא מידי ודאי האחרונים בתשובותיהם ונעבדי בהו כמה עובדי וגם הריב"ש גופי' לדעתי לא עלה על דעתו להפך הקערה לגרוע פח העניים מן ההדיוט לענון שאם הוא בלא קנין גם היורשים יפטר דהא זהו נגד משמעות כל הפוסקים מעתיקי הבעי' דש"ס בהקדיש לעניים וסלקא בתיקו הרי"ף והרמ"ה שהביא בטור (סימן רנב) וגם הרא"ש גופיה שפסק דאין יכול לחזור ולפי דברי הריב"ש דמייירי בקנין א"כ היה לו לרא"ש וטור לבאר דבלא קנין אפילו מת מתנתו בטילה ולענ"ד שלא יעלה פלל על לב אדם לגרוע פח עניים מן פח הדיוט לענון שתתבטל מתנתו גם בלא עמד.

וכן ברמב"ם (בפ"ט מזכ"י) שכיב מרע שהקדיש או הפקיר או חלקו לעניים אם עמד חזר בפל עכ"ל משמע בהדיא במת אינו חוזר ואפילו בלא קנין דומיא דהפקר והקדש וכן הוא בטור (סי' ר"נ ורנ"ב) דמבעיא לן אם חוזר אם יעמוד משמע במת פשיטא ליה דלא גרע מהדיוט וגם בדעת הריב"ש לא עלה למיזל בתר איפכאלומר שיגרע הקדש עניים מן ההדיוט אלא פונתו דס"ל שאי אפשר שיתקנו בשכ"מ שיהי' קנין גמור ע"פ דברים בעלמא ולכן ס"ל דמבעיא לן פינון שדעת השכ"מ להיות ההקדש לעניים בכל אופן אפילו אם יעמוד אלא דבשביל זה לא יגרע אם מת אח"כ דלא שייך לומר שלא

כּינּוּן לְהַקְנוֹת אֶלֶּא בְּמַתְנַת בְּרִי רַק הֵיכָא דִּישׁ בְּהַ קְנִינְוּ שְׁאַנּוּ רוּאִין מְאַחַר שְׁהִיָּה יְכוּל לְקַיִּים דְּבְרִיו דְּבְרִי שִׁכ"מ בְּלֹא קְנִינְוּ אֶמְרִינוּ שְׁלֹא גָמַר לְהַקְנוֹתוֹ אֶלֶּא בְּשִׁטָּר וְלֹא נֹאמַר שְׁפִינּוּן לִיפּוֹת פְּחוּ שְׁלֹא יוּכַל לְחַזֵּר וְכֹן בְּכַתְבַּ בְּהַדְיָא שְׁמַקְנָה לּוּ מֵהִיוּם נ"ל שְׁלֹא גָמַר לְהַקְנוֹתוֹ אֶלֶּא בְּמַתְנַת בְּרִי מְאַחַר שְׁסַתְּם מַתְנַת שִׁכ"מ אִין דְּרַפְּהָ שְׁיַתְּן מֵהִיוּם אֶבְל בְּהַקְדִּישׁ לְעַנְיִים שְׁסַפְּק שְׁלֵנּוּ אִם סְתַמּוּ כְּפִירוּשׁוֹ שְׁיַקְנָה מֵהִיוּם אָף שְׁלֹא יוּעִיל בְּלֹא קְנִינְוּ מ"מ לֹא שְׁיַיָּה לּוּמַר שְׁלֹא גָמַר לְהַקְנוֹתוֹ אֶלֶּא בְּאִנְפּוֹן שְׁיּוּעִיל הַקְנִינְוּ מֵהִיוּם דְּוָקָא דְּמַעוֹלָם לֹא אֶמְרִינוּ דַּעְתִּי לְגָרוּעַ פַּח הָעַנְיִים כִּי אִם לִיפּוֹתוֹן וְהַגָּאוֹן בְּעַל קְצוֹת הַחֻנְשָׁן אַרְכְּבִי אַתְרֵי רִיכְשֵׁי לִיפּוֹת פַּח הַיּוֹרֶשׁ שְׁיַהֲיֶה דִּינוּ כְּאִילוּ פְּתַב מֵהִיוּם וְשִׁנְאַמַר שְׁלֹא כִּינּוּן לְהַקְנוֹת רַק שְׁיַהֲיֶה דְּוָקָא מַעְכְּשֵׁיו וְלִיתָא וְכֹן מִשְׁמַע מְדַבְּרֵי הָרִיב"ש גּוּפִיָּה שְׁפַל פְּלפּוּלוֹ עַל הַצְּנוּאָה שֶׁם שְׁפַתְבָּ בְּהַ אֶפִּילוּ אַתְרַפָּא תְּהֵא הַצְּנוּאָה קַיִמַת וְכַתְבַּ שֶׁם ז"ל וּמַה שְׁהַתְנַתָּה שְׁתֵּהֵא צְנוּאָתָה קַיִמַת אָף אִם תְּתַרְפָּא אִינוּ מַעְלָה וְלֹא מוֹרִיד וְהַצְּנוּאָה בְּטִילָה מְאֻלִּי כְּשַׁעְמָדָה מִשְׁמַע דְּבָלֹא עֲמָדָה מוֹדָה דַּעכ"פ דִּין מַתְנַת שִׁכ"מ יֵשׁ לָהּ שְׁקוּנָה לְאַחַר מִיתָה עַכ"פ וְלֹא אֶמְרִינוּ שְׁכִיוָנָה דְּוָקָא שְׁיַקְנָה בְּמַתְנַת בְּרִי וְע"ש בְּרִיב"ש פְּמָה פְּעָמִים שְׁפַל כְּזֹאת וְתִלְהַ בִּיטוּל הַצְּנוּאָה בְּעַבּוּר שְׁעַמָּדָה מְחַלִּי: וּבְאַמַּת גַּם בְּזֶה דְּבְרֵי הָרִיב"ש שְׁפַתְבַּ דְּמִיַּרִי בְּקַנְיָן הוּא נֶגֶד מִשְׁמַעוֹת הַפּוֹסְקִים שְׁלֹא כְּתַבוּ בְּפִשְׁיטוֹת דְּאִם אִינוּ בְּקַנְיָן פְּשִׁיטָא דְּלֹא קָנוּ בְּפִרְט לְדַעַת הַפּוֹסְקִים דְּמַהֲנֵי תְּפִיסָה בְּבַעֲיָא דְּלֹא אִיפְּשְׁטָא וְכ"ש לְדַעַת הָרֵא"ש שְׁפַסְק שְׁקִנּוּ הָעַנְיִים וְאִיָּה לֹא יְבָאֵר זֹאת: וְלָכֵן נ"ל בְּרוּר שְׁדַעַת הַפּוֹסְקִים דְּמַבְעֵיָא לֹן אֶפִּילוּ בְּלֹא קְנִינְוּ אִם הִיְתָה תַקְנַת חֲכָמִים דְּנֹדְאֵי מַה שְׁחֹזֵר בְּעַמְדַּ הִינּוּ מִשּׁוּם כִּינּוּן דְּאִיפָּא אֲנֻמְדָּא א"כ אֶפִּילוּ הִי מַקְנָה בְּקַנְיָן בְּאִנְפּוֹן שְׁיַהֲיֶה קְנִינְוּ דְּאוּרִייתָא הִיָּה חֹזֵר אִם עוֹמֵד מִטַּעַם אֲנֻמְדָּא דְּמוּכָח א"כ.

גַּם צְנוּאָת שִׁכ"מ דְּרַבְּנָן כָּל דְּתִיקוּן רַבְּנָן כְּעִין דְּאוּרִייתָא תִּיקוּן וְלָכֵן פְּשִׁיטָא לֹן בְּעַמְדַּ דְּחֹזֵר וְא"כ לְעוֹלָם תִּיקְנוּ דְּבְרֵי שִׁכ"מ שְׁהֵם בְּלֹא קְנִינְוּ יַהֲיֶה כְּכַתוּבִים וּמְסוּרִים כְּאִילוּ נַעֲשׂוּ בְּקַנְיָן וְהַשְׁתָּא מִמִּילָא כִּינּוּן דְּבַעֲנִיִּים אִילוּ נַעֲשָׂה בְּקַנְיָן לִיכָּא אֲנֻמְדָּן דַּעַת בְּעַנְיִים אִם נִימָא דְּדַעַתוֹ לְהַקְנוֹת בְּכָל אִנְפּוֹן גַּם בְּלֹא קְנִינְוּ מְהִינֵי וְאַפִּי תִימָא שְׁאִם אָמַר הַשִׁכ"מ בְּהַדְיָא שְׁלֹא יוּכַל לְחַזֵּר לֹא מְהִינֵי בְּלֹא קְנִינְוּ הִינּוּ מִשּׁוּם מְאַחַר שְׁזֶה יּוֹצֵא מִסְתַּם מַתְנַת שִׁכ"מ לֹא תִיקְנוּ בְּהַ כְּלוּם וְצָרִיף בְּהַ קְנִינְוּ גָמוּר אֶבְל בְּהַקְדֵּשׁ כְּשִׁתְּמוּ כְּפִירוּשׁוֹ נִתְפּוּן לְהַקְנוֹת מִיַּד מִמִּילָא הוּא בְּכָלֵל דְּבְרֵי שִׁכ"מ שִׁכ"מ צְנוּאָה בְּפִרְט דִּישׁ לְהוֹסִיף נֻפֵּף וְטַעַם לְשַׁבַּח דְּכִינּוּן דְּרוּצָה לְזַכּוֹת מַעֲשָׂיו שְׁיַעֲמֹד לּוּ הַזְּכוֹת שְׁלַּ הַצְּדָקָה לְקָרוּעַ גָּזַר דִּינוּ רוּצָה שְׁתֵּהֲיִי הַצְּדָקָה בְּהַחֲלֵט שְׁלֹא יוּכַל לְחַזֵּר וְאִם יְדוּנּוּ שְׁיּוּכַל לְחַזֵּר יֵשׁ לְחוּשׁ לְטִירוּף דַּעַתוֹ שְׁלֹא יִסְפִּיק זְכוֹת הַצְּדָקָה שְׁלֹאחַר מוֹתוֹ וְלָכֵן תִּיקְנוּ שְׁיּוּעִיל בְּהַחֲלֵט כֹּן נ"ל בְּרוּר בְּדַעַת הַפּוֹסְקִים וְדִלֹּא כְּהָרִיב"ש וְשָׂרִי לִי מְרִי לְהַגָּאוֹן קְצוֹת הַחֻנְשָׁן שְׁנַתְּן מְכָשׁוּל לְמַעֲיָינִים לְגָרוּעַ פַּח הַצְּדָקָה לְעַנְיִים וְת"ל ית' אֲשֶׁר נָתַן בְּלַבִּינוּ לְהַצְּדִיק עַנִּי וְרַשׁ בְּמִשְׁפַּט צְדָק וְעַפ"ז זְכִיתִי ג"כ לִיִּישׁב דְּבְרֵי הָרַמְבַּ"ם (פכ"ב מִמְכִּירָה דִּין טו) ז"ל דִּין הַהַקְדֵּשׁ וְדִין הָעַנְיִים וְדִין הַנְּדָרִים אִינוּ פְּדִין הַהַדְיוֹט בְּקַנְיָתוֹ שְׁאִילוּ אָמַר אָדָם כָּל מַה שְׁתֵּלַד בְּהַמְתִּי יֵהִי הַקְדֵּשׁ כּו' אוּ אַתְּנָנוּ לְצְדָקָה אַע"פ שְׁאִינוּ מְתַקְדֵּשׁ לְפִי שְׁאִינוּ בְּעוֹלָם ה"ז חֲיִיב לְקַיִּים דְּבָרוֹ כּו' הוּאִיל וְהַדְּבָר כֹּן אִם צִינָה אָדָם כְּשֵׁהוּא שִׁכ"מ וְאָמַר כָּל מַה שְׁיּוֹצִיא אִילוּן זֶה לְעַנְיִים אוּ כָּל שְׁכַר בֵּית זֶה לְעַנְיִים זְכוּ בְּהֵם הָעַנְיִים וַיֵּשׁ גְּאוּנִים שְׁחוֹלְקִין וְאוּמְרִים שְׁאִין הָעַנְיִים זוֹכִים אֶלֶּא בְּדְבָרִים שְׁהַדְיוֹט קוּנָה בְּהֵם וּלְפִיכָּף לֹא יִזְכוּ בְּדַשְׁלַב"ל

ואין דעתי נוטה לדברים אלו שאין אדם מצווה להקנות והוא מצווה לקיים דבריו בצדקה כמו שהוא מצווה לקיים הנדר ובכ"מ תמה איך יתחייבו היורשים והנזדר אינו בעולם והיורשים לא נדרו וכתב שזו השגת הראב"ד ונדחק מדשתקו שם בפשט מעו סברו וקובלו ותמוה דלמה לא חילק הרמב"ם בכך: ה ולפענ"ד דברי הרמב"ם ברורים ונכונים בטעמם דאיברא ודאי איתא בש"ס פ' מי שמת (נף קמח) דשכיב מרע שאמר ידור פלוני בבית יאכל פירות דקל לא אמר פלוני דליתא בברי וכמ"ש הרמב"ם גופי' שם בתחילת הפרק אלא דס"ל דא"צ להיות איתא בברי מפת שעבוד גמור דא"כ למ"ד שעבודא לאו דאורייתא ופריעת ב"ח מצוה א"כ אינו אלא מצוה בעלמא ואין פאן שעבוד נכסים ולכן מלנה ע"פ אינו גובה מן היורשים אטו נימא בשביל זה מקרי ליתא בברי שאפילו נתחייב בחיוב גמור כל שלא פתב שטר הרי אינו גובה מן היורשים וא"כ לא יועיל מתנת שכ"מ ועיין ב"ב (נף קעה) אלא ודאי לא מקרי ליתא בברי רק פשיאנו מחוייב לקיימו כלל אף מצד המצוה אבל פשיש חיוב עליו לקיימו מצד המצוה שפיר מקרי איתא בברי ושפיר תיקנו בשכ"מ ובזה דברי הרמב"ם פאו מדוניקים דבשלמא בנתן למי שאין חיוב עליו לקיים דברו מקרי ליתא בברי אבל אם יש חיוב עליו מצד נדר ומצוה לפרעו לא גרע מלמ"ד שעבודא לאו דאורייתא דמצד המצוה מקרי איתא בברי וא"כ דברי הרמב"ם מדוקדקים שפיון שאמר שהוא נדר ואיתא בברי וא"כ ממילא בשכ"מ שפיר מהני אפילו דשלב"ל וכ"ש שגם הראב"ד יודה לו בזה רק שמחלק בין אם אמר אתננו להקדש שהוציא בלשון נדר ובין אם אמר יתנה הקדש אבל אם הוציא בלשון נדר גם הראב"ד מודה דמקרי איתא בברי פיון שלא יחל דברו וגם הרא"ש אפשר דמודה לזה עיין בטור ח"מ (סי' ריב) ודבריו מסתברים בזה ול"ק פלל קושית הכ"מ וא"צ לדחוק פלל.

ויכבר קבע בש"ע (סימן ריב) להלכה בדברי הרמב"ם ולפמ"ש אין הכרעת הרמ"א מכרעת במ"ש ודוקא אם הנזדר קיים דודאי בשכ"מ קנו עניים במתנת שכ"מ מטעם שהוא חייב מטעם נדר וגם הראב"ד נראה שמודה להרמב"ם שהרי לא השיג על (דין ט"ז) שכתב בשכ"מ מהני רק שחולק בין הוציא בלשון נדר אבל בהוציא בלשון נדר מודה הראב"ד דמהני בשכ"מ לענין שהיורשים מחוייבים לקיים.

וא"כ בנ"ד יש לנו עוד לצרף דעת הרמב"ם שמועיל ההקדש לעניים אפילו בדבר שאין בו ממש ודשלב"ל לגמרי וגם הראב"ד יודה בזה: ומה שהוקשה להראב"ד מהא דפ' שור שנגח דחנן בישא תקע להאי גברא אמר האי גברא הואיל ופלגא דזוזי נתבלי לעניים הדר אמר נתבלי נהלי אמר ר' יוסף אנו יד עניים אנו וכבר זכו בו עניים וקשה הא בלא"ה חייב מדין נדר נראה דלאו קושלי' היא להרמב"ם דעדיפא מינה קאמר דקני מצד הדין במעמד שלשתן ונ"מ טובא דאילו מדין נדר הי' נשאל עליו ויתיר לו וכמ"ש ב"יורה דיעה (סימן רכ"ח סעיף נ"ו) משא"כ מדין מעמד שלשתן מקרי פא ליז גבאי ואין יכול לשאול עליו.

עוד בנ"ל דנ"מ אם הוא מדין גדר היינו שפיר החוב א"כ לפי מאי דאיתא במוכר שט"ח לתבירו ונזר ומחלו מחול א"כ אם הי' מוחל להחייב לא הי' שייך לחייבו לקיים נדרו דכיון דמחיל לנה אין בכלל נדרו רק שיתחייב ליתן כשיבא לידו משא"כ בלא פא לידו מעולם משא"כ אם הנה מעמד שלשתן פקע פחו ואין יכול למחול פלל ולק"מ על

הַרְמַב"ם: וְאִין לְהַקְשׁוֹת עַל מ"ש נִימָא גַבֵּי הַלְוָאָתוֹ לְפָלוּנִי דְאִיתָא בְּבָרִי ע"י שְׁבוּעָה אִם נִשְׁבַּע שֶׁהַלְוָאָתוֹ לְפָלוּנִי י"ל דְּבַכָּה"ג לָאוּ לִישְׁנָא דְשְׁבוּעָה הוּא דְהוּא דְבָר שְׁאִינוּ בְּרִשׁוֹתוֹ וּבְשִׁבִיל שְׁיִכּוֹל לִישְׁבַּע אֶתְּן הַלְוָאָתִי לְפָלוּנִי לֹא מְקַרֵי אִיתָא בְּבָרִי דֵּא"כ גַּם בְּיָדוֹר פְּלוּנִי נִימָא דְאִיתָא בְּבָרִי פְּשִׁיאֲמַר בֵּית זֶה לְפָלוּנִי לְדִירָה אֲלֵא וְדָאִי בְּעֵינֵן הָאִי לִישְׁנָא מְמַשׁ וְגַם מְהָא שְׁמַעִינוּ שְׁתִּיקְנוּ מַעְמַד שְׁלִשְׁתָּן בְּעֵינֵי אִם שְׁהוּא הַלְכָתָא בְּלֵא טַעְמָא רַק מְשׁוּם תְּקַנְתָּ הַשׁוּק מ"מ לְעוֹלָם לֹא גְרִיעֵי כַּח עֲנִיִּים מִן הַדְּיוֹט: מ"ש בְּטַעְנָה ה' דְּמַנְה דְּוִקָא קְאָמַר וְאִין מְטַבַּע נְקִנָה בְּחִלְיָפִין אִם נֹאמַר שְׁפִינוּ לְמַעוֹת שְׁל מְכִירָה שְׁלֵאֲחַר מִיתָה וְאִין מְקוּם לְשׁוּם קְנָנוּ וְאִם נְתַפּוּס שְׁהוּא מְתַנְתָּ בְּרִי ע"כ הַבֵּית לְדָמִים הַקְנָה וְאִין מְקוּם לְדְבָרִים אֱלוֹ וְכ"ש שְׁיֵשׁ ג"כ מְתַנְתָּ שְׁכ"מ בְּמָה שְׁשִׁנָה הַדְּבָרִים וְיֵשׁ לָנוּ לְוֹמַר אַרְכָּבִי אֲתָרִי רְכִשֵׁי פִן יֵשׁ עֲנִין שְׁלֵא יִתְפּוּס בּוֹ הַקְנָנוּ וְהָהּ כְּשִׁנֵּי שְׁטָרוֹת וְאוֹסִיף בִּי מִיָּדִי דְלֵא בְּיִטְל שְׁנֵי אֶת הָרֵאשׁוֹן וְכָאן א"צ לְזֶה שְׁאִם הוּא מְתַנְתָּ בְּרִיאִין כַּח בְּיָדוֹ לְבַטֵּל רַק מָה שְׁבָא בְּטַעְנָת הַיּוֹרֵשׁ וְסָתַר פְּנִים יֵשִׁים לְבַעַל הַמְתַּנְה מְטַעַם מְתַנְה טְמִירְתָּא וּמְצָא אֹון לּוֹ מְתַשׁוּבַת מַהֲרִי"ט (ס"ב סִימָן נ"ד) מִיָּדִי עֲבָרִי בְּתַשׁוּבַת מַהֲרִי"ט הִנֵּה עֵינֵינִי שְׁגַם הוּא הַסְּפִים לְבַטֵּל טַעְנָה דְאֶתְּ נְחִמּוֹר וְהַרְבֵּה רְאִיוֹת וְדַמְיוֹנוֹת שׁוֹנוֹת וְחִיתִי לִי כְּפִנְתִּי לְרִנְבָם מְסַבְּרָא דְנִפְשָׁאִי וְלֹא הֶעֱלִיתִים עַל סִפְרָ יַעַן כִּי יֵשׁ לְהֵם דְּחִיוֹת שׁוֹנוֹת וְגַם בְּמָה שְׁהוּקְשָׁה לּוֹ לְסַבְּרַת הָר"ן דס"ל בְּקִנְיָן הַטַּעַם מְשׁוּם הַקְּפָדָה מֵאִי הַקְּפָדָה שְׁיִיף בְּהוּ דְתַרוּמָה דְמִיָּתִי דְמוֹסִיף עַל הַחִיצוֹן דְמֵאִי הַקְּפָדָה אִיכָּא אִם יְחוּל שֵׁם תַּרוּמָה עַל הַמְתוּק אַע"פ שְׁלֵא יְחוּל עַל הַמַּר כְּבָר הוּקְשָׁה גַם לִי אֲלֵא דְלֵא חֲשַׁשְׁתִּי לְקוֹשְׁיָא זֹו דְמַהוּ דְתַרוּמָה מוּכַח דְקִנֵּי הַפֵּל וְלַעֲנֵן שְׁיִקְנָה הַפֵּל ע"כ לֹא שְׁיִיף חִילּוּקוֹ שְׁל הָר"ן וּפְרִיף שְׁפִיר פִּינוּ דְמוּכַח דְקִנֵּי הַפֵּל א"כ תְּקַשֵׁי גַם בְּאֶתְּ נְחִמּוֹר לְמ"ד [לֵא] קְנָה הַפֵּל וּבִלֵּא"ה תְּמוּהִים דְבָרִיו דְהָא בִּלֵּא"ה חֲזִינוּ דְהַרְמַב"ם גּוּפִי' פְּסַק בְּקִנֵּי אֶתְּ נְחִמּוֹר קְנֵי מְחַצָּה כְּמ"ש (בכ"ג מְמַכִּירָה דִין י"ב) וְע"כ לְוֹמַר דְבְּקִנֵּי אֶתְּ נְחִמּוֹר לֹא שְׁיִיף סַבְּרַת הָר"ן דְמַקְפִּיד עַל פֵּל הַמְקַח שְׁהָרִי בְּוֵדָאִי יוֹדַע שְׁאִין הַחֲמוֹר בַּר קְנִין אֲלֵא וְדָאִי פְּנוֹת הָר"ן דְהִיכָּא דְלֵא שְׁיִיף הַקְּפָדָה בְּהָא פְּלִיגֵי בְּב"ב וּפְסַק הַרְמַב"ם כְּרַב נְחִמָן דְקִנֵּי מְחַצָּה וְהִיכָּא דְשְׁיִיף לְכ"ע לֹא קְנֵי וְהֵינּוּ טַעְמָא דְמַקְשִׁינוּ בְּאֲמַר פְּוִלְכֵם קְנֵי אֶתְּ נְחִמּוֹר הוּא אִם דְפְסִקִינוּ קְנָה מְחַצָּה ע"כ הַקְּשָׁאִי בְּהַדְרָגָה דְכִינוּ דְפְלִיגֵי בְּאֶתְּ נְחִמּוֹר דְלֵא שְׁיִיף הַקְּפָדָה בְּכּוֹלְכֵם דְשְׁיִיף הַקְּפָדָה וְדָאִי לֹא קְנֵי א"כ פִּינוּ דְפְסַק הַרְמַב"ם בְּקִנֵּי אֶתְּ נְחִמּוֹר קְנֵי מְחַצָּה ע"כ לְוֹמַר דְבְּקִנֵּי אֶתְּ נְחִמּוֹר לִיכָּא הַקְּפָדָה וְא"כ פְּלִיגֵי בְּלִיכָּא הַקְּפָדָה וּבְאִיכָּא הַקְּפָדָה ס"ל לְהַרְמַב"ם לֹא קְנֵי פְלוּם.

גַּם הִבִּיא שֵׁם דַּעַת הַרִיטְב"א שְׁהוּא פִּישׁ מְחַלְקִין שְׁפַתְב הָרֵא"ש וְגַם דַּעַת הָרֵאב"ד דְהִיכָּא דְאִיכָּא לְמִימַר דְטַעֵי בְּזוֹ אֲמַרִינוּ קְנָה מְחַצָּה אֲבָל בְּאֲמַר פְּוִלְכֵם דְוֵדָאִי יָדַע שְׁאִין פְּוִלְכֵם מְקוֹדְשׁוֹת וְהַמְקָנָה יוֹדַע שְׁאֲחַד חֲמוֹר וְלֹא קְנֵי י"ל לְכ"ע לֹא קְנֵי שְׁיָדַע שְׁאִין הָאֲחִיוֹת מְקוֹדְשׁוֹת דְכָל שְׁאִינוּ בְּזֶה אַחַר זֶה אֲפִילוּ בְּבַת אַחַת אִינוּ וְלָכֵן י"ל שְׁלֵא נְתַפּוּנוּ רַק לְהַשְׁטוֹת וְלֹא לְקַנּוֹת וּבנ"ד פְּשִׁיטָא דְלֵא שְׁיִיף שְׁאִין לָנוּ לְוֹמַר דְיָדַע דְלֵא קְנֵי שְׁהָרִי מְסַר דְבָרִיו לְב"ד וְאִם הַב"ד שְׁבַעִיר לֹא נְתַנוּ לְבָב לְזֶה אִיהוּ מְנָא יָדַע וְגַם בְּב"ד לִיכָּא הַשְׁטָאָה וְגַם מַהֲרִי"ט הַכְּרִיעַ דְלֵא פְהוּ דִיעָה בְּפִרְט בְּמַתְנָה וְכֵן הִבִּיא בְּשֵׁם תְּשׁוּבַת הָרֵא"ש וְרִשְׁב"א א"כ פְּשִׁיטָא שְׁלֵא מְצִינוּ שׁוּם מְקוֹר לְדִיעָה זֹו וְאִין הַיּוֹרֵשׁ יְכוֹל לְטַעוֹן כְּלָל קִים לִי כְּדִיעָה זֹו שְׁלֵא מְצִינוּ שׁוּם מְקוּם מְפִוּרֵשׁ שְׁיִאֲמָרוּ כֵּן בְּמַתְנָה שְׁלֵא פִינוּ לִיתָן רַק שְׁנִיָּהֵם דְּוִקָא וְכִמוֹ שְׁפַרְרָנוּ ג"כ וְהַחֹלֵק עַל זֶה טוֹעָה בְּדָבָר מְשֻׁנָּה: וְעַתָּה נְבָא לְבַטֵּל טַעְנָה

דמתנה טמירתא וכמה תשובות בדבר הנה עיין ב"י שהעיתור כתב בשם כמה גדולי ראשונים דלא חיישינו רק ביש ריעותא שהפציר בו כמה פעמים וניהו דאם מחמירנו שלא להוציא הנה גיזול בטר טעמא הרמב"ם (בפ"ה מזכ"י) כתב הנותן מתנה בין ברי בין חולה צריה שתהא גלי' ומפורסמת אמר לעדים כתבו בסתר אינה מתנה שזה מערים כדי לאבד ממון אחרים שיחזור וימפור אחר שיתן לפיכך כל שטר מתנת קרקע שאין כתוב בו ואמר לנו כתובה בשוקא כו' וכיוצא מענינים אלו חוששין שמה מתנה מסותרת היא עכ"ל.

הנה לטעם הרמב"ם שעושה קנוניא להטעות לאחר ועושה קנוניא זה לא שיהי בדברים שעושה לתקון נשמתו רק במתנה שנתן ליחידים פרטיים י"ל שמתנה מסותרת היא ובאמת נראה לפי טעמו של הרמב"ם במטלטלין לא שיהי מתנה טמירתא דהא ל"ל שעושה קנוניא שימפור לאחרים המטלטלין כיון דמטלטלין לא מקנו בשטרא והנמצאים ת"י הם שלו ואפילו יביא זה עדים שנתנם לו נטעון ללוקח לקוח או החזרתי ואם רוצה לגזול לחבירו אחר שמכרם לו הלא יוכל לומר החזרתי לה או נאנסו דהא מטלטלין יכול להבריחן בכל אופן ואם יקבל מעות מלוקח אין תקנה לרמאי שירצה לגזולו ובסתם קנון מטלטלין שהוא במשיכה לא שיהי קנוניא כלל כשבא לרשות מקבל ואפילו לקח מגנב שהוא מפורסם צריכים הבעלים להחזיר הדמים כדאיתא בח"מ (סימן שנ"ו) ועוד דע"כ לומר שיבריח המעות שירויח בקנוניא דאל"כ לא יחרוה רמי' צידו וא"כ אם איש עול הוא יוכל להכריח המטלטלין עצמן שמוכר אם מניחן אצלו ולכן דקדק הרמב"ם וכתב כל שטר מתנת קרקע ובנדאי דבריו בדיוק.

ונפלא על ה"ה שכתב דקרקע לאו דוקא כי מה ראה על פכה כיון דזה עיקר טעמו של הרמב"ם ובשביל קנוניא א"כ י"ל דדוקא בקרקע קאמר דשייה ביה קנוניא שימכרנו לאחר ויוציאנו המקבל והוא יבריח המעות וכן נראה עיקר בדברי הרמב"ם לפי טעמו: ונ"ל עוד לפי דקדוק לשון הרמב"ם דס"ל ה"א דאיתא בש"ס דסתמא חיישינו וכבר דקדקו לשון חיישינו וס"ל להרמב"ם דלשון חיישינו הוא היינו בנדאי אילו אמר לעדים כתבו סתמא ולא אמר תתחבאו ותכתבו נדאי הנה מתנה גמורה אלא דאי לא כתב כתובהו בשוקא בשטר חיישינו שמה אמר התחבאו וס"ל במקנה סתמא דעתו שיכתבו כל יפויים וי"ל אף באומר סתמא כתבו בשטר מסתמא כל שלא אמר תתחבאו דעתו שיכתבו בשופרא דשטרא וכמ"ש (בסימן ס"א) בח"מ אלא דבסתמא היינו שלא פירש בשטר ואמר לנו חיישינו שמה אמר תתחבאו ולכך יכולים העדים לכתוב ואמר לנו שבו בשווקים כו' כמו שאנו כותבין ואמר לנו הו עלי עדים כו' אף שאינו מפרש כן בהדיא דמסתמא דעתו שיכתבו באופן המועיל כנ"ל ברור למעיין היטב דאל"כ הי' לו להרמב"ם להשמיענו ואם לא אמר לעדים כתבו בשוקא המתנה פסולה אלא נדאי כדפרישית דחיישינו שמה אמר תתחבאו ובהכי ניחא דבכל דוכתי שגזפר בש"ס תנו מנה לפלוני או מנכסי' ולא גזפר כלל שיאמר כתבו בפרהסיא אלא נדאי אין זה אלא חששא שמה אמר התחבאו ולפ"ז כשגלוי לנו אמתת הדברים ועדים מעידים שלא אמר התחבאו שפיר הנה מתנה גלוי' והכי משמע בש"ס (ב"ב דף מ"ם) קנין בפני שנים וא"צ לומר כתבו וקשה ה"א צריה לומר כתבו בשוקא ודוחק לומר דמירי במקר ובזה ניחא מ"ש התוס' פ' אע"פ שאמר כתבו וחתמו וקבו לי' למה אמר כתבו ה"א סתם קנין לכתובה עומד ולפ"ז ניחא

דַּשֵׁם מַיְיִרִי בַּמִּתְנָה ע"כ שְׂיֵאמֶר פְּתָבוּ בְּשׂוּקָא וּלְהַכִּי נָקֻט לְשׁוֹן פְּתָבוּ אֲבָל בְּאַמְתָּ זֶה דְּחוּק וְלָכֵן ס"ל לְהַרְמַב"ם דְּבָלָא אָמַר הִתְחַבְּאוּ סִתְמָא לְכַתְיָבָה עוֹמֵד וְיוֹכְלוּ לְכַתְּבוּ פְּתוּבוּהוּ בְּשׂוּקָא וְיֵצֵא לָנוּ מִזֶּה לְדַעַת הַרְמַב"ם לָא חֵיִישִׁינָן לְטַמְרִתָּא רַק פְּשְׂאִין הָעֵדִים לְפָנֵינוּ אֲבָל כְּשִׂדּוּעַ שְׂלָא אָמַר הִתְחַבְּאוּ שְׂפִיר הֵנָּה מִתְנָה גְלוּי' (הִיא) וּא"כ בּו"ד לְשִׁיטַת הַרְמַב"ם וּכְפִי עֲדוּת הָעֵיטוֹר שְׂגָם דַּעַת הַרְי"ף וּר"י מַג"ש שְׂאִינוּ אֲלָא לְדַקְדוּקֵי מְקִלְתָּא לָא חֵיִישִׁינָן פְּלִל הֵיכָא דְלָא אָמַר הִתְחַבְּאוּ וְלָא נֹודַע אַחַר הַדְּקָדוּק דְּפִיִּס מִיְנָן לִיפָּא לְמִיחַשׁ לְטַמְרִתָּא וְגַם בְּקַנְיָן לָא בְּרוּר לַר"י מַג"ש דְּיֵישׁ לְחוּשׁ לְטַמְרִתָּא וּנ"ל עוֹד הַכְּרַח עֲצוּם לַמ"ש בְּדַעַת הַרְמַב"ם דְּהָא טַעְמוֹ שֶׁל הַרְמַב"ם דְּחֵיִישִׁינָן לְקַנּוּיָא וְאִם אֵיתָא דְּבָאֵמֶר לְעֵדִים פְּתָבוּ סִתְמָא חֵיִישִׁינָן ג"כ שְׂפִינָן לְמִתְנָה מְסוּתֶרֶת כְּדֵי לְעֲשׂוֹת קַנּוּיָא א"כ אִף שְׂיֵאמֶר לְעֵדִים פְּתָבוּהוּ בְּשׂוּקָא נִיחוּשׁ שְׂפִינָן לְקַנּוּיָא וְאַחַר שְׂיֹודַע דְּסִתְמָא פְּסוּל וְלָא יוֹכֵל לְהַפִּיק מְזִיקְתּוֹ וּמְחַשְׁבָּתוֹ הַנְּכַרַח לֹוֹמֶר פְּתָבוּהוּ בְּשׂוּקָא אֵין לְדָבָר סוּף וְלָא דְּמִי לְסַרְיָקוֹן דְּמַהֲנֵי בִּי קַבְּלַת אַחְרֵיּוֹת כְּדָא' (בְּסִימָן רַל"ו סְעִיף ד) דְּאַמְרִינוּ כְּנִלְהֵא הִיא לָא עֵבִיד הֵינּוּ מְשׁוּם דְּמִסְתְּמָא לָא הִי שׂוֹאֵל מִמֶּנּוּ כְּנִלְהֵא אֲבָל זֶה שְׂעוּשָׁה בְּשִׁבִיל קַנּוּיָא כְּדָאֵי עוּשָׁה שְׂיֹועִיל לוֹ הַרְמָאוֹת בְּאֵיזָה אֲנָפִן שְׂיֵהֵי' וְגַם לְסַבְּרַת הַרְאָב"ד שְׂעֲשָׂה כּוֹן לְהַחֲנִיף בְּשִׁבִיל טוֹבָה וּכ"כ הָרָא"ש וּא"כ כְּשֶׁהִמְקַבֵּל יוֹדַע שְׂצָרִיף לְכַתְּבוּ.

פְּתָבוּהוּ בְּשׂוּקָא גַם צוּוִי זֶה יַעֲשֶׂה לְהַחֲנִיף שְׂאֵל"כ יַדַּע הַמְּקַבֵּל שְׂשִׁיטָה בּוֹ אֲלָא וְדָאֵי בְּסִתְמָא לָא חֵיִישִׁינָן פְּלִל לְמִתְנָה טַמְרִתָּא אִם לָא שְׂאֵמֶר לְעֵדִים בְּפִירוּשׁ הִתְחַבְּאוּ וְאֵילוּ אָמַר הִתְחַבְּאוּ לָא הֵיוּ הָעֵדִים מְשַׁקְרִין לְכַתְּבוּ הַיְפָּךְ דְּבָרֵיו וְהַדְּבָרִים מְנֹכְרַחִים כְּמַעֲט וְהָא דְּאֵיתָא בְּש"ס לְלִישְׁנָא בְּתָרָא דְלָא אָמַר לְעֵדִים הֵינּוּ מְשׁוּם דְּבִזְמַן הַש"ס הֵיוּ רַגִּילִין לְפָרֵשׁ וְחָשִׁיב רַעוּתָא מַה שְׂלָא פִּירֵשׁ (או) [אֲלָא] דַּס"ל דְּחֵיִישִׁינָן הֵינּוּ דְּקִי"ל דְלָא חָשִׁיב רַעוּתָא מַה שְׂלָא אָמַר רַק בְּשִׁטְר פְּלִיגֵי אֲלָא דְּמַדְבְּרֵי הַתּוֹס' וְהָרָא"ש שְׂפָתָבוּ דְּהָאֵיִדְנָא לָא חֵיִישִׁינָן לְסִתְמָא מְשׁוּם דְּנִהֲיֵי לְכַתְּבוּ בְּכָל, שְׂטֵר מִתְנָה פְּתָבוּהוּ בְּשׂוּקָא הַיְלִיפָּךְ כְּשֶׁמַּצְוָה לְכַתְּבוּ סִתְמָא הֵנָּה כְּאֵילוּ אָמַר פְּתָבוּהוּ בְּשׂוּקָא מְשַׁמַּע דְּבָלָא זֶה הַטַּעַם אַע"פ שְׂלָא אָמַר הִתְחַבְּאוּ הִי פְּסוּל מְשׁוּם מִתְנָה טַמְרִתָּא אֲלָא שְׂדַבְּרֵיהֶם תְּמוּהִים בְּעֵינֵי שְׂפָתָבוּ מִיָּהוּ לְפִי מַה שְׂנוּהֲגִים לְכַתְּבוּ בְּשִׁטְר מִתְנָה וְאָמַר לָנוּ מִתְנָה זֹו פְּתָבוּהוּ בְּשׂוּקָא כּו' הַיְלִיפָּךְ כִּי אָמַר לְהוּ סִתְמָא דַּעַתוֹ לֹוֹמֶר כְּמוֹ שְׂכּוֹתְבִין בְּשִׁטְרוֹת וּבִימֵי הָאֲמוֹרָאִים לָא הֵיוּ נוֹהֲגִין לְכַתְּבוּ כְּךָ לְכָךְ הִי צָרִיף לֹוֹמֶר בְּפִירוּשׁ ע"כ וְקָשָׁה לְהַבִּין דְּהָא הַשְׂתָּא קִיְיָמִינוּ בְּסַבְּרָא דְּסִתְמָא פְּסוּל וּא"כ אֵיף אֲפִשֶׁר שְׂלָא הֵיוּ נוֹהֲגִין לְכַתְּבוּ וּא"כ הַשְׂטֵר הִי פְּסוּל וּמִסְתְּמָא סְפָרֵי דְּדִיִּינֵי גְמִירֵי כְּדֵאֵיתָא בְּפ' זֶה בּוֹרֵר (דף ל) וְאֵיף אֲפִשֶׁר שְׂלָא הֵיוּ נוֹהֲגִין לְכַתְּבוּ וּפְסוּלָתָּא פֶּל שְׂטֵרֵי מִתְנָה וּא"כ ע"כ בְּכָל מִתְנָה קִיְיָמַת הִי פְּתוּב פְּתָבוּ בְּשׂוּקָא וּנ"ל בְּרוּר כְּנֹונַת הַתּוֹס' דְּבִימֵי הָאֲמוֹרָאִים לָא הִי הַסּוֹפֵר כּוֹתֵב כִּי אִם ע"פ דְּבָרֵי הַנּוֹתָן וּבְלִשׁוֹן הַנּוֹתָן וְהִי מְפָרֵשׁ בְּשַׁעַת הַקְּנִיָּן אֵיף יְכַתְּבוּ וְלָכֵן אִם לָא כָּתֵב בְּשִׁטְר פְּתָבוּהוּ בְּשׂוּקָא מִסְתְּמָא לָא אָמַר לְהֵם הַנִּיָּתָן וְלָכֵן חֵיִישִׁינָן לְסִתְמָא אֲבָל בְּזְמַן הַזֶּה שְׂיֹודַע שְׂמְקַבֵּל ק"ס וְאִינוּ מְפָרֵשׁ שׁוּם דְּבָר וּמ"מ כּוֹתְבִין וְאָמַר לָנוּ כּו' וְכָל יְפוּיִים וּכְתָבוּהוּ בְּשׂוּקָא וּא"כ זֶה שְׂמְקַבֵּל ק"ס דַּעַתוֹ לְכַתְּבוּ כְּמִנְהַג אֲפִילוּ לָא פִּירֵשׁ וְעַפ"ז נִרְאֶה לְהוֹכִיחַ כְּדַבְּרֵי הַטּוֹר שְׂאֵפִי' לָא כָּתֵב בְּשִׁטְר פְּתָבוּהוּ בְּשׂוּקָא לָא חֵיִישִׁינָן דַּל"ל כְּמוֹ שְׂפִירֵשׁ הַב"י דְּכְנֹונַת הַתּוֹס' הוּא שְׂאֵם קִיבֵל ק"ס סִתְמָא יְכוּל לְכַתְּבוּ פְּתָבוּהוּ בְּשׂוּקָא דַּא"כ אֵיף כְּתָבוּ שְׂנוּהֲגִין לְכַתְּבוּ בְּשִׁטְרֵי מִתְנָה פְּתָבוּהוּ בְּשׂוּקָא מִמ"נ נְחַזִּי אֵיף נְהִיגֵי אִם נְהוּגִין ע"פ אֲמִירַת הַנּוֹתָן שְׂמְפָרֵשׁ

להם כתובה בשוקא א"כ פשיטא דיש לחוש טפי פשאינו מפנרש י"ל ודאי טמירתא היא ולא יוכלו העדים לכתוב בלי דעת מקנה ואם ר"ל שנוהגין אף בלא אמר הנותן בפירוש א"כ הא גופא קשי' אמאי כתבינו הכי וע"כ היינו משום שדעתו לכתוב אפילו לא פירש וא"כ מאי היקף? פי אמר להו סתמא דעתו לומר הא זר עצמו הדין שפותרין פן בשטרות בלי המלכת הנותן ולכן הדבר ברור שפונת התוס' דודאי בזיון האמוראים שהיו מפרשים כתובה בשוקא א"כ ברוב מתנות קיימות הי' פתוב בשם כתובה בשוקא והיינו ע"פ המלכת הבעלים שאמרו פן בפירוש ואילו לא אמר בפירוש לא היו כותבין וה"ל סתמא וחישישין א"כ איפא ריעותא במתנה זו ולהכי חישישין אבל בזיון הזה הנותן יודע ששקבל ק"ם יכתבו כל יפויים ואין דרוך לפרש כלל וא"כ מסתמא דעת הנותן שיכתבו כמתנה שהרי כותבין פן מעצמם וא"כ ממילא סתמא אינו פסול רק משום דאיפא ריעותא דלא פירש הנותן אבל אם אין צריך לפרש גם מה שלא כתבו העדים אין ריעותא דתלינן בטעות סופר: ובהכי ניחא מה שהקשה מהרי"ט בתשובה (סימן נד) מדברי הרא"ש בתשובה שהביאה בטור (סימן ס"א) פל שנהגו לכתוב במדינה הן נאמנות הן כתובה בשוקא כו' דעתו שיכתוב כמתנה מדינה והא ודאי אם אין פתוב בו נאמנות לא אמרינן כמאן דכתוב דמי עד דמפרש לי' סיפר והה"ד כתובה בשוקא ולפמ"ש דברי הטור מוכרתים ולק"מ דבשלמא נאמנות אם אין פתוב בו אמרינן שלא נתן לו נאמנות אבל כתובה בשוקא עיקר טעמא משום דחישישין בשביל ריעותא שלא אמר בפירוש וכיון דאין אנו מצריכין אמירה בפירוש ואמרינן מסתמא דעתו אמתנת פרהסיא א"כ בשביל שלא כתב בשטר דמי לאחריות ט"ס שי"ל לכו' לא כתובה בשביל שלא זכרו הנותן בפירוש דעיקר טעמא דחישישין לסתמא הוא דוקא בזמן הש"ס שרגילין לפרש בשעת ק"ס כתובה בשוקא ולהכי חישישין מצד שפיון שאינו פתוב מסתמא לא אמר אבל אם בלא אמר נמי לא חישישין אין ריעותא ממה שלא נכתב שא"צ לכתוב כלל פיון דליפא ריעותא לא חישישין לטמירתא כמו דלא חישישין לאמנה וקנוניא והדברים ברורים למבין וגם מ"ש בנאמנות בלא כתבו דלת מהני הרי מצינו לגדול שבאחרונים חלוק עליו הוא הרב בש"ף (סימן ס"א סק"י): ונ"ל עוד הנופתה לזה דהא קשה טובא בשלמא בשאר יפויים שבשטר שפיר אמרינן פיון שרוצה ליתן מסתמא דעתו שיכתבו כל יפויים ובעין יפה נותן אבל מתנה טמירתא עיקר הטעם שלא אמר והקנה רק עושה לקנוניא או להחניף א"כ איך נימא דמסתמא דעתו לכתוב באופן [המועיל] הרי עיקר החשש בשביל שלבו בל עמו ליתן ואיך נימא שדעתו על כל יפויים הרי אנו חוששין שאינו חפץ ליתן כלל ודווקא לומר שישודע שיכתבו כתבו בשוקא דאטו כ"ע דינא גמירי הרי אפילו בש"ם פלוגתא אי חישישין לסתמא ולא אמרינן אלא דספרי דדייני גמירי כדאיתא בפ' זה בורר (דף ל'): אבל על הנותן ליפא חזקה זו אלא ברור דלא חישישין בטמירתא רק בזמן הש"ס שהיו רגילין לפרש וזה שלא פירש חישישין לי' אבל בזמן הזה שאין רגילין לפרש ליתא לדין סתמא כלל וכן משמע לשון הרא"ש שכתב האידנא דלא חישישין לסתמא משמע שאין דין סתמא נוהג כלל בזמן הזה ואם איתא הא חישישין לסתמא כשכתוב בשטר סתמא אלא ודאי ס"ל בזמן הזה לא חישישין לסתמא כלל וא"כ אין מקום לחוש לטמירתא כנ"ד לדעת הרמב"ם שכתבתי דדוקא בשטר שכתב סתמא חישישין וס"ל להרמב"ם הפירוש בש"ס אף דאמר ר' יוסף איפא דאמרי דלא אמר כתובה בשוקא ואמרינן איפא

בינייהו סתמא וא"כ משמע בלא אמר מקרי נמי סתמא י"ל דס"ל להרמב"ם דבסוף הסוגיא איבעי' לן סתמא מאי וקשני' לי' דהו"ל למימר מאי הנה עלה או הילקתא פלישנא קמא דר' יוסף או פלישנא בתרא דר' יוסף ולכן ס"ל דבעי' זו דרף את תלה דבעי' דין סתמא שפתוב בשטר אי חיישינן שאמר התחבאו וקיי"ל חיישינן וקשני' לי' אמאי לא אמר לא מגבינן אלא נדאי אסתמא שבשטר קאי דחיישינן שאמר התחבאו ובגמברר ע"פ העדים שלא אמר לא חיישינן פלל.

ולפי שהטוען הלזה חופש ובודק גנזי נסתרות וכמטמונים יחפש לבטל צונואה אולי יתעקש ויאמר קים לי כמהרי"ט אשיב לו מטיני' הנה גם מהרי"ט לא חלק על הטור רק כיון שאין פתוב בשטר יש לחוש שאמא גלה דעתו שלא יכתבו פיון דדרף עדים לכתוב מעצמן וא"כ בנ"ד שידוע שלא אמר התחבאו ואלו היו רוצים היו יכולין לכתוב ע"פ ק"ס כתבו בשוקא מידה מהרי"ט דליכא למיחש לטמירתא.

ועוד נראה דכיון שביקש כמה פעמים לקיים הצונואה ורובו בדברים הנגעים לגבוה איך נימא שלא כיון בכל לב אם פהחל אנוש והחל בו יתברך וגם השביע שלא לשנות ואפילו בשדים גמירי דלא מפקי שם שמים לבטלה כ"ש במי שפא להצדיק מעשיו: ועוד הרי כתב הרמב"ן הובא בגימורי יוסף דאף שכתב בכל יופי לא מהני אם לא שכתב פתקון חכמים כמו שפיר"ת ובצונואה הרי כתב פתקון חכמים.

ותו כיון שפסר דבריו לב"ד שבעיר ומלתא דבי דינא קלא אית לי' ולית בי' דין טמירתא דהא עמד בדין קלא אית לי' וזהו מילתא דמיסתברא ולא אאריף בנה כי יש די והותר כמה שברנו עד שאינו חושד וחלוק על זה אלא עיקש ופתלתול וכ"ש שחזק הצונואה בשכ"מ ומצוה מחנות מיתה וכמו שאמרנו למעלה: וטענה חמישית היא פמון אשר תדפנו רוח קדים חרישית.

כמה שאמר דינא דמלכותא דינא בכל מילי בפרט שהם תלויים בקרקעות ונוהגים להכתב בערפאות על גייר סטעמפל וזהו במקתב והקנין צריף לעשות בפני השופט. הנה טענה זו כו' היא סיבה להחליף תיק להפר תורת כו' והוסיף עוד דגם בשכ"מ לא אהני משום דליתא בברי והאיש אשר יראה כי קרב ק צו ובא עתו אם רוצה לזכות נשמתו ע"פ צונואתו הנה הוא מוכרח אל רופאי אלילי כו' ועל דו' ילבש צדקה כמעיל ובזמן שגזרו עליהם להיות כזבים בכל דבריו לפני השופט בביאנו.

והונו לתנין דלים יקבצנו. לפקח מעזבונו.

ובזאת יתרצה העבד אל אדונו חלילה מעשות פדבר הנה ובכל מה שהביא אין בו ראיה רק שמועיל הנעשה בערפאות אבל אם הערפאות גזורים לבטל מה שהוא קנין ע"פ הד"ת לא מצא בכל אלה.

וכבר כתב בסמ"ע סימן שמ"ט עיין שם כו' והנה הרא"ש בפ"ק דגיטין שכתב ומתרחי מתני' כו' אם הנהיג המושל שלא יעשו שטר אלא בפני הערפאות שלא יחתמו העדים על שטר עד שיביאו בעלי דבר בפני הערפאות ויראו וידעו הערפאות אמיתת הדבר ואז יתנו רשות לעדים לחתום כו' אם איירי מתני' אפילו בשטרי מתנה עכ"ל וכ"כ בטת"מ סימן ס"ח הרי ראינו דאחר כל המעלות שמנה הרא"ש איכפל תנא לאשמועינן להכשיר

שטרותיהם ואם פדברי הטוען בענין הלוה איך אמר שהנעשים בערפאות פשרים הא שאר שטרות פסולים כשלא נעשו בערפאות אלא פשיטא שלא עלה על לב לפסול שטר העשוי פדת ישראל כו' והא דאיתמר בב"ב (דף נ"ד:) ומלפא אמרשלא ליקני אלא באיגרתא משמע שהיה דין המושל דין אף שהוא נגד הד"ת שהרי לפי הד"ת קנה זה בחזקה ויש להשיב חזק דמקצועות שלהם היה עיקרו של מושל פדאמרין התם ארעא לטסקא משתעבדא ומלפא אמר מאן דיהיב טסקא ליכול ארעא עד שאמרו שלא יטול הבכור פי שנים ולכן יכול לחוק לו ח קים פרוצונו אבל בזמן הזה שאין הנימוס פלל שיטול בית או קרקע בלא משפט א"כ יש לכל אחר בפשו קנין הגוף ויכול להקנות למי שיירצה פפי נימוס הישראלי: ועוד נראה דנדאי מה שעושה בשביל תיקון הנהגת המדינה בזו י"ל שתקון לעצמו לפי שכל שטרות הקרקע אוצר המושל ובאו למען דעת ממי לתבוע המם המוטל על הקרקע או בכדי שיבאו פל אחד בזכות הפרור ומה שאינו מקבל דין הישראלי לקנות בחזקה פי התם היינו לפי שמשפטי התורה למעלה מן השכל ועל המושל לדון בנימוסי ושכל האנושי בהנהגת המדינות אבל אם היה הפונה להשפיל הדת הישראלי והשפלה הגבה והגבה השפל [וב"ה בעתים הללו אין פזאת פלל פי גם פל האומות מיקרים תורת ד' וישראל] בזו אין אנו מחוייבין דאל"כ לשוא עט סופר וכמו"ש הרשב"א בתשובה שמוכא ב"י ס"ס כ"ו ועיין בפ"ה סימן ע"ב וכ"ש בזה שפנדאי אם איש יודה שהקנה לחבירו בח"י אף הערפי לא יפסול השטר אם יודה ולא יטעון נגדו רק בצוואה אומרים שאין מאמינין לישראל שמא לא היה שפוי ברעתו ות"ל על זה לא יהיה תורה שלמה שלנו כו' אשר כו' וכל שפוננתם למעט מעלת ישראל אין אנו מצוין להתנהג פמותם ואדרבה כו': ואם פדברי החכם הטוען מה זה שצונח ראש החכמים מי יוכל לשפוט עמה הפכד כו' וכי לא תהא חכמת החכם מפל אדם פח הנימוסים ועשה יעשה לו חוקים פפי חכמתו ולא יגרע דינו מדין אחרים אלא פשיטא שאין רשות לשום נברא לשנות מחוקי מלכו של עולם כו': ז) ועל טענה השביעית הנה נתלה באילן גדול הרב הגדול מהרי"ט (בסימן כ"ב) ולפי שהי' רב גדול ומפליא לעשות בתשובותיו עוקר הרים וטוחנן זו בזו בסברא ונורא בחריפות ובקיאות עושה ציצים ופרחים לתורה לזאת אמרתי להאריך ולברר הדברים והוא ית' יהי' לי לעזרה ולהוציא הדין לאמתו להלכה פשוטה.

הנה דעת הרב מהרי"ט פמי שצינה בחליו ליתן ר' זהו' לחמש יתומות בנות טובים את שיראה בעיני פלוני כו' ונסתפק מהרי"ט אם קנו היתומות נאמי עלי' מטעם שפכת דכיון דלא אמרינו ברירה בשל תורה לא זכו פלל בשעת הקנין שהרי לא נודע למי הקנה ומי יבואר מהם אצל פלוני וכהא דאיתא בפ' בפל מערבין מעשר שני שיש לי בביתי מחוקל על סלע שתעלה בידי מן הפיס נאמר ר' יוסף לא חילל משום דאין ברירה וכי היכא דאין מקנין דבר שאינו מבורר הכי נמי אין מקנין לדבר שאינו מבורר נאמי עלי' מזה שפכת הר"ן (בפ"ג דגיטין) שדעת הרמב"ן דלא מהני משתעבדנא [ד] ולכל דאמי מחמתה דאין ברירה והר"ן חלק עליו שאפשר שישתעבד לכל העולם בזה אחר זה וא"כ בנ"ד שייך ג"כ ברירה נאמי אומר אחר המס לה מרוממות קדושת תורתו לא פנון להלכה ולמען הציל עני ואביון מגוזלו והוא ית' עומד לימין אביון לזאת אמרתי להרחיב הדיבור נאמתהלכה ברחבה.

להקיף הלכות פתגורו של עכנאי והוא ית' יתגני דיעה ובינה. להוציא הדין לאמיתו באמת ואמונה.

הנה קשה על דברי הרמב"ן והר"ן דאם בהקנאה נמי אמרינן ברירה א"כ איך קיי"ל דדאקני משמעבד הא הנה ברירה דלא נודע איזה שדה יקנה ובגמרא לא נסתפקו רק משום דשלב"ל אבל משום ברירה ליכא למ"ד ולחוק לומר דאינו משועבד כי אם פשיבא לעולם ואז הוא מבותר וכנה שינה בזה ברירה פדאיתא בפ' מרובה (דף ס"ח) דאם אמר כל הגלקט אין פאן ברירה ועוד דהא פמה פוסקים ס"ל דאין יכול לחזור א"כ ע"כ חז"ל השיעבוד מיז עיין ש"ה ח"מ (סימן קי"ב) שהכריע דאין יכול לחזור.

ועוד תמיה איך פשיטא לי' להרב מהרי"ט דאין מקנין דבר שאינו מבותר והא ודאי לימא לכל הדעות דהא בגיטין (דף ט) שפירש רש"י באמר נכסי נתינים לה חוץ מבית כור פלוני פרש"י שלא קנה הנכסים דבכל חדד איכא למימר דהיינו האי דשייר וכן דעת הרי"ף והרמב"ם והתוס' והרא"ש והראב"ד חולקים ביכול לקנות דבר שאינו מסויים אלא דלוקח נוטל פחוש ואף הרמב"ם (בפ"ג מהלכו' זכ"י) שדעתו פרי"ף כתב באומר חלק בשדה פלוני אני מוכר הואיל וסיים השדה אע"פ שלא סיים החלק נוטל אותו חלק הפחות וכתבו הטעם בשביל שסיים השדה והוא מוכרח שהרי תלמוד ערוף חצי שדה אני מוכר לה משמנין ביניהם ונוטל חצי שדה הרי דפשוט לכל הפוסקים שנוטל חצי שדה אף שאינו מבותר ואין להתעקש ולומר פינו דנוטל פחוש מקרי מבותר דלימא דלהכי נוטל פחוש הוא משום דיד בעהש"ט על התחונה ובנדאי תלי ברצין המוכר מה שחפץ ליתן.

ועוד אם אין שום עילוי לחצי' מן חצי' אטו נימא דלא קנה הא ודאי בורכא ולא יעלה על לב. ועוד הביא המ"מ דברי המפרשים שהביאו ראיות ברורות מפ' שני דייני דיקלא לברתי שקונה אע"פ שלא סיים הדקל וכן בשור בשונוי ובית בביתי עבד מעבדי מראהו קטן מראהו גפל מראהו מת וכן בשדות סתם מעיוט שדות שנים וכל זה פסק הרמב"ם (ספכ"א ממכירה) ותלמוד ערוף הוא במנחות (דף ק"א) ושם אינו מבותר פלל קנייתו שהרי הנפילה והמיתה הוא מקריית וא"כ איך יקנה הא אין ברירה אלא ודאי לא אמרינן בכי הא אין ברירה שפבר נודע שדיני ברירה רחבים מיני ים וכהררים התלויים בשערה ואחר העיון ימצאו בהם סברות וחילוקים שונים ויתבאר אי"ה לקחן ובמ"ש ניתא דברי הרמב"ם (בפ"ד ממעשר שני דין ט"ו) דפסק באומר מעשר שני יהי מחולל על סלע שפעלה בדי מן הפיס דחילל ותמה הר"י קורקם הא בגמרא תלי לי' בברירה ובדאורייתא אין ברירה וכ"מ דחק דבמעשר בזמן הזה דרבנן קאמר ולא נהירא דלענין ברירה אפילו תרומה בזמן הזה לא אמרינן בה ברירה ולא דמי לשאר דרבנן ורא' מדפריף פ' בפל מערבין (דף ל"ה) בתר דמייתי הך דר' יוסי אומר לא חילל פריף מאן תנא דאפילו בדרבנן לית לי' ברירה ואמאי לא אמר תנא קמא דר' יוסי דס"ל תרומה בזמן הזה דרבנן פדאיתא בפ' הערל דרבנן דר' יוסי ס"ל תרומה בזה"ז דרבנן (דף פ"ב:) אלא נראה דהרמב"ם הוכיח מפל הני שהבאתי בחצי שדה אני מוכר לה וכן שתי שדות ובית מביתי דבכה"ג קני אלמא אמרינן בכה"ג ברירה שיקנה אפילו מה שאינו מבותר ובברירה איכא פמה פלוגתא בכמה ענינים וסברות שונות דהא בגדרים (פ' השותפין)

פסקינו כר' אליעזר בן יעקב דיש ברירה אלא שיש סברות שונות וכן בגט שכ"מ פסקינו
דיש ברירה דבגיטין (דף כ"ה) תלי"ג"כ בברירה וכן בתנאי נמי קיי"ל דמהני ובהא
אמרין יש ברירה הרי מצינו חילוקים שונים: וכאן נראה חילוק נכון וברור דהא דקיי"ל
אין ברירה היינו בדבר שאינו חל מיד כמי שני לוגין שאני עתיד להפריש שאין התרומה
חלה מיד דא"כ ה"ל מדומע אלא שאחר כך מתברר משעה ראשונה בזו לא אמרין
ברירה שזהו התרומה משעה ראשונה אבל במקח מיד שהקנה בדרך ההקנאה נפקע פח
המוכר מן בית אחד או שדה אחת וכל כפר הקנין בשעת ההקנאה אלא שבורר לו מה
שירצה אח"כ אין הקנין נתפס משום הברירה דהקנין נתפס לשעתו אלא שלא נברר מה
שהוא יקנה עד יברור לו המוכר מה שחפץ ליתן לו ובהא שפיר אמרין ברירה משא"כ
בשני לוגין וכן בעירוב ג"כ לא נברר מיד רק ע"פ ביאת החכם ועדיין לא קנה עירוב
כלל (שהרי הקנין הוציא מקצת מנכסי המוכר כפי מה שהקנה): ומעתה ס"ל להרמב"ם
גם במעשר שהדבר חל לשעתו ומיד שאמר שיהי' מחולק על פרוטה שפכיס הרי תפס
המעשר פרוטה אחת מן הפיס ואינו מתברר אח"כ אלא איזה פרוטה התפס דמי שפיר
לבית מביתי דבכה"ג ל"ל ברירה ולכן בגט שכ"מ איתא נמי להך סברא דכיון שמגרש
מחייב הרי התפס הגירושין רק שהתנאי מתברר אח"כ אם ימות ולכן אמרין ברירה:
ובשלהי מסכת מעילה או שאמר פרוטה בכיס זה הקדש פינון שהוציא הראשונה מעל
וחכמים אומרים לא מעל עד שיוציא כל הפיס ומודה ר"ע לחכמים באומר פרוטה מכיס
זה הקדש שהוא מוציא והולך עד שיוציא כל הפיס ובגמרא פים ו אשנורים רמא לי' הי'
לו שנים הגדול הקדש ופרש"י דאם שוין הראשון והקדש ומשני באומר לא יפטור פיס
זה מן ההקדש רב פפא אמר כיסין אלוגין רמא לי' ופירשו התוס' דלר"מ פריה ול"ל
לומר שאני עתיד להפריש אפילו לא אמר תשאר התרומה באחרונה ומשני באומר לא
יפטור פיס זה מן ההקדש והתוס' ד"ה פיסין פתבו דמהני דנקא ברירה א"כ מטעם זה
יועיל אפילו למאן דלית לי' ברירה וכן הוא שיטת הרמב"ם שהרי פסק פתחמים דלא
מעל עד שיוציא כל הפיס ובהוציא כל הפיס מיהת מעל אלא דצ"ע למה לא הביא
אוקמתא דש"ס דמוקי באומר לא יפטור פיס זה מן ההקדש ולפירוש התוס' משמע
דהקושן' היא פינון שלא בירר דבריו יהיו פולם בספק הקדש ואי ס"ל כפרש"י דמר' יוסי
ור"ש פריה והינו דה"ל למימר גם גבי הקדש שכל פרוטה היא ההקדש עכ"פ יש חילוק
בין אומר לא יפטור פיס זה מן ההקדש לאומר פרוטה בכיס זה הקדש ואמאי לא חילק
הרמב"ם בזה וצ"ע ואין פאן מקומו עכ"פ עלה בידנו שאם אמר פרוטה אחת בכיס
הקדש שחל ההקדש אף שאין הפרוטה מבוררת ודלא כמהרי"ט דפשיטא לי' במקנה דבר
שאינו מבורר ובאמת אפילו נימא כפי פשטא דש"ס דאם אמר מעשר זה מחולק על
פרוטה שתעלה מן הפיס דתלי' בברירה וכפשטא דש"ס מ"מ יש לחלק בין מעשר שני
לקנין דגבי מעשר בעינו שיהי' חילול מבורר דהא כתיב וצרת הכסף בידה שיהי' ראוי
לילך עם הכסף לירושלים ולכן אין הפרוטה נתפסת במעשר שהרי אינה ראוי לירושלים
עד שינודע איזו היא ואח"כ מתברר חילולו למפרע וזה שפיר הנה ברירה שהובררה שזו
הפרוטה שנתחלל המעשר עלי' אבל בקנין אין נ"מ פינון שנתפס הקנין יהי' באיזה חלק
שיהי' כפר יצא חלק מן המקח מרשות קונה לרשות מקנה.

וכיון שזכינו לברר שיוכל להקנות אף אם הדבר הנקנה אינו מבורר הה"ד נמי שיוכל להקנות לקונה שאינו מבורר דמ"מ הקננו תל מיד ויצא המזון מרשות נותן לרשות אהד מפני העולם אלא שלא נתברר למי ונותן רשות לפלוני לברור מי שלבו חפץ ומעתה הדמיון שהביא מהרי"ט מהרי"ט שוחט הפסח על מי שיעלה מכם ראשון דתלני בברירה ולפמ"ש מי דמי כלל דשם עדיין לא נתבררה זכיותו שהרי עדיין לא נכנס וזכיותו מתבררת למפרע בזו שיהי ברירה אבל למזכה לחמשה יתומות שירצה פלוני הרי כבר זכו משעת קננו ויצא המזון מרשות נותן אלא שלא נתברר למי הוא שיהי ועדיף טובא ממקנה דבר שאינו מסוים שאינו דומה לברירה כלל: וא"כ גם דמיונו מן הרמב"ן שסובר גבי משתעבדנא לה ולכל דאתי מחמתה שיהי ביה ברירה אין הנדון דומה לראיה דשם כל זמן שמשתעבד לזה עדיין לא חל שעבודו של אחר שהרי לא נשתעבד אלא לאחד מהם וא"כ אין השעבוד חל מיד משא"כ הכא הקננו חל ונתפס מיד שהרי החמשה יתומות כבר ישנם בעולם וקנו כל היכא דאיתנייהו.

ונ"ל ראי' לזה מן הש"ס בכתובות (דף פ"ה) באמר נכסי לטובי' ושני טובי' שניהם ת"ח או קרובים שודא דדיניי ופרש"י שהב"ד רואין לפי מה שיש לו קרוב דעת יותר והתוס' פירשו דלמי שירצו הב"ד ליתן יתנו וקשה פינו ונכסי בחזקת יורשים ואם הי' פונתו שיתנו לטוי' שיראה בעיני הב"ד לפי שיטת מהרי"ט לא קנה דאין ברירה וא"כ נחוש שהי' פונתו שיהי' מסור לב"ד וזה חששא קרובה שהשכל מחייבה למי שירצו הב"ד ליתן יתנוה וא"כ אין ברירה ותו איך אפשר שאם הי' אומר בפירוש שיתנו הב"ד למי שירצו לא קנו והשתא אנו נעביד מנפשינן ליקח הברירה וגם כל פי האי חידושא אמאי לא השמיענו הפוסקים בפירוש שאם צינה למי שירצו הב"ד יתנו לא קנה שום אחד מהם ואיך נסמך אאומדנא כל דהו לאפוקי מחזקת יתמי אלא ודאי פשיטא לן שאחד מהם קנה עכ"פ ואין לירשים כלום רק בין זה לזה ששניהם אינם מחזקים שפיר סמכינו להחזיק אחד יותר מחבירו: ותו תמי' לי על מהרי"ט איך דומה זה לברירה הא ע"כ סוגיין דעלמא כמ"ש התוס' פ' כל הגט והר"ן דהא דמהני גט שכ"מ וכן בע"מ שירצה אבא משום שהדבר עשוי להתברר משעה ראשונה אם ירצה וכן בגט שכ"מ אם יחי' הרי אף דתלני ברצון האב מ"מ קיי"ל בהא דאמרנו ברירה מפני שעתיד להתברר וא"כ ממילא אם אמר למי שירצה פלוני הרי עתיד להתברר למי שירצה אותו פלוני ליתן ובכה"ג קי"ל ברירה ולא דמי למשתעבדנא לה דאינו עשוי להתברר דאפשר שלא יבא לידי כף וכמ"ש התוס' בכל פגט (דף כ"ה) ד"ה ר"י דיוכל להיות שלא יבא לידי הפירוש לעולם או לא יעלה סלע מן הפיס אמור מעתה בזיכה לחמשה יתומות שיראו בעיני פלוני הרי הטיל עליו לברר שיברור מתנתו ואין לומר שמא לא יברור דא"כ בע"מ שירצה נימא שילך לדר ולא יתברר אם ירצה אלא ודאי פשיטא דמקרי עשוי להתברר משום הכי א"כ בכי הא קיי"ל ברירה ולא דמי לכל המתלקט דאפשר שלא ילקוט כלל עכ"פ בכה"ג קיי"ל ברירה ואם אפשר להעמיד דברי מהרי"ט כפי סברת הרמב"ן שהובאה בר"ן שם דבמתנה על שני ענינים שיהי ברירה ולסברתו ע"מ שירצה היינו ע"מ שישתוק וכמ"ש הר"ן שם ופשיטא דסוגיין דעלמא דלא פנותי' דהא באה"ע (סימן ל"ח) מוכח אם אמר ע"מ שיאמר הן נמי הנה קדושין פשיטא תנאו ולא קיהא אדם בדבר זה מעולם שכן פסקו הרי"ף והרא"ש והרמב"ם וכל הפוסקים והלכה פסוקה היא באה"ע (סימן ל"ח

ס"י) וא"כ אין לדברי מהרי"ט שום קיום: וכן נ"ל מן הש"ס בכוורות (דף מ"ט): דר' יהודה ס"ל מלנה הכתובה בתורה ככתובה בשטר דמאי וטורף הכהן הפדיון ממשעבדי וקשה אפילו היא ככתובה בשטר מ"מ הא אינו מבורר לאיזה פהו נשתעבד שהרי יכול ליתן הפדיון לכל פהו שירצה וע"כ אותו פהו שמצנה ליתן לו הפדיון זה הוא הטורף ממשעבדי וקשה מי עדיף מאילו שעבד נכסיו לאיזה פהו שיראה בעיניו דלא אמרינו ברירה פיון שלא נתברר למי נשתעבד ואיך אפשר יהי' לכהן פח להוציא מיד לוקח ור"י ל"ל ברירה כמבואר בעירובין אלא נדאי אי מזה ענין לברירה ומטעם שכתבתי: הן אמת דגם על טעם הנ"ל שפתבו התוס' דבתנאי שינוי נמי ברירה אלא שתנאו מתברר ממילא אבל בלוקח יין אפשר שלא יבא לידי הפרשה לעולם וקשי' לו על זה דברי' פ' המפקיד בשילם ולא רצה לישיבע דקונה השומר הפל ופרי' הא הנה דשלב"ל ומשני נעשה כאומר כשתגנוב ותרצה ותשלחני פירתי קנוי' לה מעכשיו וקשה אפילו התנה כן בפירוש הא קיי"ל אין ברירה ולא שיניא סברת התוס' שמתברר (מעולם) [ממילא] דגרע טובא מלוגין דאפשר דלא מיגנבא ושמא לא ירצה לשלם וגם לדברי הרמב"ן דע"מ שירצה אפא שינוי ברירה שהדבר מסור ללב ע"ש בר"ן וא"כ כ"ש דהתם שינוי ברירה וגם לאידך לישנא סמוך לגניבתה קנוי' לה שגם הזמן לא נתברר וא"כ איך יקנה הבהמה הא קיי"ל אין ברירה ועיין מהרש"א פ' פל הגט (דף כ"ה) בתוס' ד"ה ר' יהודה וצ"ע: גם קשה משעבד דאקני שכתבתי לעיל דאפשר גם שלא יתברר לעולם שמא לא יקנה נכס ח ולא יבא לידי דאקנה מיהא לענין שעבד דאקנה יהי' אפשר לדחות דמשום נעילת דלת תיקנו וגם זה איננו שנה ואין פאן מקום אריכות פי בדיני ברירה הסברות דקות פההרים התלויים בשערה וצ"ע ג"כ מע"מ שאדבר עליך לשלטון ואעשה עמה כפועל וע"מ שתשמשי ותנקי ואיך תנאים דפ' מי שאחזו אם יש להעמיד כ"א על מכונו לפי הסברות בזה ולא עת האסר פה וא"צ כ"כ לנ"ד.

ושם פ' המפקיד (דף ל"ה): אשה ששאלה ושילם בעלה מאי והתם ע"כ הבעי' דנדאי אם שילמה האשה פשיטא דלא מספקא לן רק בשילם בעלה וא"כ כשתמצוי לומר שהוא קינה ע"כ לומר שפך דעתו שאם השלם האשה תקנה היא ואם ישלם בעלה יקנה הוא וכששילם בעלה ע"כ לומר דאיגלאי מילתא שהקנה לו ואמאי לא נימא אין ברירה בדאורייתא אלא נדאי ליתא לדברי מהרי"ט בזה: איברא דיש לעיין במ"ש מהרי"ט גופי' שהקשה לנפשי' מהא דאמר המבשרני שתלד אשתי זכר יטול מנה כו' ואיך נשתעבד להמבשר שלא נתברר מי הוא המבשר ונדאי זה קשה אף לסברת התוס' שכתב הר"ן בפרק פל הגט ומה שתיגרין מהרי"ט דשם מדין שזכר פעולה הוא לא נהירא דבגזים פולי האי נדאי יכול לומר משטה אני בה וכמו בהיתא מעפונת לפניוואמר טול דינר והעבירני שאין לו אלא שפרו ולא תימא דדוקא באנוס דהא דעת פמה פוסקים שפן הדין בשדכנות וסרסרות עיין ת"מ (סימן רפ"ד) ואף שהעלתי בספרי טיב חליצה דלא פהרמ"א בזה מ"מ בכה"ג שהוא דיבור בעלמא נדאי לא שינוי פעולה בזה וכן מוכח מהא דהשוכר את האומנין שהביא מהרי"ט (אפילו) דבהלכו אף שלא התחילו במלאכה לא מקרי התחלה אלמא שאין זה מענין פעולה כלל הליכה מועטת וכ"ש דיבור בעלמא ואם קיבל בק"ס באוה"מ מ"מ יכול לטעון שלא נתפנין רק להקנאה והקנאה לא מהני למי שאינו מבורר לפי דברי מהרי"ט: ובאמת נראה די"ל בדרך אחר לפי מה שמבואר בגדרים ס"פ

השונות בין ביהוא גברא דה"ל ברא כו' אסרינהו לנכסי עליו א"ל ואי הנה בר ברה צורבא מרבנן א"ל ליקני הדין ואי הוי בר ברי צורבא מרבנן לקנוי מאי אמרו דהנה קני ע"מ להקנות וקני כמו סודר דהנה קני ע"מ להקנות הרי מתבאר שיכול להקנות לזה ע"מ שיקנה פלוני ואע"ג דלא הוברר כלל אם הי' צורבא מרבנן ועיין פרש"י שם דאפתי לא הוברר ברי בעולם ואפ"ה שפיר אקני לי'.

וא"כ א"צ לדחוק כלל מהמבשרני דשם בלא"ה צ"ל שהקנה לו וא"כ י"ל שהקנה לפלוני הידוע ע"מ להקנות להמבשר ובכה"ג ודאי מהני וכ"ש מהה דאי הנה צורבא מרבנן: ומעתה ממילא היסוד שפנה עליו מהרי"ט דהקנה לחמשה יתומות מקרי ליתא בברי משום ברירה יסוד נופל הוא דהא איתא בברי פשמקנה לפלוני בק"ס מנה ע"מ להקנות ובכה"ג ע"כ מודה מהרי"ט דמועיל שתלמוד ערוף הוא וכן פסק בי"ד (סימן רכ"ג סעיף ב') ואפילו למאן דפליג התם היינו משום שלא הקנה לו מעכשיו פלוס והדר סודר למרן' אבל אם הקנה לו מעכשיו ע"מ להקנות לכ"פ מהני וכן אם התפיס לו דבר הנקנה ע"מ שיתנהו לפלוני שפיר מהני וא"כ שפיר משפחת לה בברי בהתפיס לו ע"מ שיתן לפלוני ולק"מ ומפאן נמי מוכת דלא שייך ברירה בכה"ג דאל"כ איך יקנה הבן שלא הי' בעולם ולא למד פשיה' צורבא מרבנן וקשה ג"כ על שיטת התוס' שהרי אפשר שלא יבא לידי כף כמו בלוגין שאפשר שלא יבא לידי הפרשה: וגם מזכו בשדה זו לפלוני ע"מ שתכתבו לו השטר קשה ג"כ על סברת התוס' דהא אפשר שלא יבא לידי כף ג"כ כמו בלוגין שאפשר שלא יבא לידי כף והכל צריך בירור וסברות שונות וחילוקים דקים שאין פה מקומן עכ"פ בגדון דידן דמהרי"ט פשיטא דזכו הי' תומות ובמח"כ של מהרי"ט שלא ירד לעומק הלכה פראוי לגברא רבא דכונתו' ונטה אחר פלפול שאינו אלקיבא דאמת לעומקא דדינא: וגם מנכסי לה ואחריו לפלוני ב"ב (דף קל"ז) דרשב"ג ס"ל אין לשני אלא מה ששייר הראשון וקשה איך יקנה מה ששייר הא אין ברור וזה דמי ממש לשני לוגין ובאם באנו להאריך בחילוקים שישנם בזה יאריך הסופר.

ויצטרף לבא במגילת ספר. גם בחדושי הארכתי וכאן לא נרחיב פי אם הנוגע לנידון ועיין רמ"א (ס"ס רנ"ג): וגם בנ"ד יראה שמה שזכר במתנת ברי על קיום דבריו וסתם ק"ס מעכשיו וכ"ש שכתוב באוה"מ פתקון חז"ל וקיבל בפני ב"ד שבעיר א"כ הנה פקני ע"מ להקנות עכשיו מה שזוכה כה לכ"א הנה קני ע"מ להקנות ובכה"ג פשיטא דמהני בכל אופן שהרי לא יחלוק מהרי"ט על תלמוד ערוף: וכ"ש דהנה נמי מתנת שכ"מ שקיים הדברים בהיותו שכ"מ וא"כ הנה מתנה קיימת בכל אופן: ח) ובטענה הרביעית ראיתי שפא לפסול כל עדי העיר בשביל זכות עניי העיר וכדאיתא (בסימן ל"ז ס"ב) באמר תנו חנה לעניי עירי שאין מביא ראי' מאנשי אותה העיר ודברים אלו מרבים הבל פי מאי פסיקה הוא לעניי עיר בכל הצנואה אם מה שצינה לחלק לפני החטה או מה שצינה ליתן ללומדים שילמדו עבורו ולא ידעתי מה רינח יש לבני העיר מזה ולאיתן עדים עד שיפסול אותם שיהיו נוגעים: גם תמי' לי למה לא יעיד בשביל רינח שיש לו שלא יצטרף ליתן לצדקה אטו יעיד עדות שקר בשביל שיתמעט חלקו מה שמגיע עליו ליתן לצדקה מי יכריחו ליתן הרי כבר צווחו הראשונים על נגיעה שאמרו דניחא לי דלא לקרוי לנה רשע הא עדות שקר תמור עש"ך (ר"ס ל"ז) ועיקר התירוץ הוא דלהוציא ידי בריות מתפנין אבל בצדקה שאין חיוב עליו רק נדבת לבו א"כ איך יעיד עדות שקר שירויח מה

שלא יתן לצדקה הרי בלא"ה מי יכריחו ליתן וא"ל בנה שיהי' רשע שיהרי כמה אמתלאות יש מתרושש והון רב או שצריך ליתן לקרוביו וכדומה ולכן הדבר ברור דבש"ס לא מיידי רק המקום ששמו פסיקה עליהם לפרנס העניים ליתן לכ"א די מחסורו וכפרשב"ם דבקץ להו פינן דרנוח א"צ ליתן ונמצא שלולי אותה המנה היו מכריחין אותו ליתן ומרויח בזה כמה שלא יצטרף ליתן כ"כ או שפופין לכ"א לפרנס העניים וליתן כמסת ידו באופן שגראה ריוח מזה וכן מצאתי בשיטה מקובצת בשם תשובת רא"ם דחי לא כופין אינו נוגעין פלל ונדבר ברור הוא בלי ספק וא"כ נראה בזמן הזה קלקלת הדור בעו"ה הוא תקנתו שיהי' אין נוהגין להכריח לפרנס עניי העיר ובלי ספק אין עדים הללו מרויחין פלל מן הגדר הזה שנדר לעניים ומחנה מועטת פשיטא שאין מקום שיהיו נוגעין בעדות ושיעידו שקר בשביל שמא יעריכו עליהם יותר שבסוף זה לא נתמעט חלק העניים ובפרט שזכר לימוד הוא בא בשכרו אטו נימא אם פועל עני מביא עדים שמגיע לו כף מן העשיר נימא שהעדים נוגעין כדי שלא יצטרכו לפרנסו או למעט קיצתו א"כ בתר עניא אזיל עניותא שיבנוזו זרים יגיעו מעט אשר לו או שזכר פעולתו ואין רואה דהא פולם פסילי לי ומפורש בש"ע בד"א שהיו עניים סמוכים ופוסקים עליהם צדקה שהנאה הוא להם שיתעשרו ובנדאי לא פסלינו לעדים רק כשיש ריוח מבנדר: ובעניויתי אינו מוכן לי מה שגראה מדברי המפרשים שאם אמר תנו מנה לעניי עירי שינופה להם מן הפסיקה שפסקו הצבור עליהם שא"כ הרי לא נתן לעניים ולקיפה הי' לו לגדר ולולי פירוש הראשונים הי' נ"ל לפרש מ"ש בש"ם (דף מ"ג) לעולם דקץ להו וכיון דרנוח רנוח הפנה דבנדאי בקץ להו להו מ"מ לא נפטריו מקצבתו והעניים יתחלקו המנה ביניהם כמו שצינו ומ"מ מקרי נוגעין דניחא לי מהרנוחה דידהו כי פינן שהעניים סמוכים עליהם בקל יצטרף תוספת על הקצבה לאיזה מקרה שיצטרף הוצאה יתירה שיתלה א' וכדומה וכיון דרמ' עליהו להספיק להם: פל מחסורן ניחא להו שיהי' להם ברנוח שבכל מקרה שיקרה ויולד יום הוצאה יתירה פוסקין עליהם מחדש וכיון שיש להם הרנוחה לא יצטרף בקל הוצאה יתירה ואפשר לפרש פן דברי הרמב"ם א"כ באין העניים נסמכים להספיק פל צורכיהם אין מקום לנגיעה ואם באנו לדון על העדים צד נגיעה בשביל החמשה מאות וא' זהו שנזכר (בחזית ט"ו) שצינו שיהי' להלואת חזן על משכנות א"כ נימא דכולם נוגעים בזה שמעידין שמא יצטרכו להלוואה וזה יש לו פנים ביותר ממה שטען בשביל העניים אף גם זה לא מצינו ואטו נימא פינן דקיי"ל בלא"ה מצוה להלוות לחבירו כדאיתא בפ' איזהו נשך (דף ע"א) עניי עירך ועניי עיר אחרת עניי עירך קודמים עניי ח"מ (ר"ס כ"ד) וא"כ נימא דניחא לי טפי שירויח הבן עיר מאיש מעיר אחרת כדי שיהי' מצוי לו להלוות אלא נדאי לא חיישינן פולי האי בפרט שצינו להלוות על משכנות להחליטן אחר ל' יום וזה תשש רחוקה ואין לבדות נגיעה בעדות בשביל זה מה שלא מצינו: ובאמת לבי מגמגם ולא מטענת היורש רק דאיהו שיהי' הקנאה כמה שיקנה שיהי' לצורך הלוואה וגמ"ח שהרי לא הקנה לשום אדם רק להלוואה ואין פאן שום הקנאה וליתא בברי וכיון דליתא בברי ליתא בשכיב מרע וענין בח"מ (ס"ס ל"ט) ואפילו לשיטת הרמב"ן שם היינו משום שזכה המלוה בשעבוד ונתחייב בחליפיו אבל אם המלוה משעבד עצמו ללוות למי שירצה הרי לא קנה שום שיעבוד עדיין ואין פאן קנין וליתא בברי מיהו מאי דפרשית לעיל י"ל דה"ל קניי אף להקנותא"כ י"ל שתקנה לפלוני כ"כ

בגוף הבית פ"מ שיוציא המעות במה שהתנה: ודע שאפילו הי' מקים לבטל קצת מן הצנואה כמו מתנת העניים או הלואה הנ"ל מטעם נגיעה מ"מ אין כל המתנה בטילה פיון שפרט כל דבר פרטי לעצמו וכן מבואר ברמב"ם הלכות עדות (פי"ד דין ויין) וכן פסק בח"מ (ס"ם נ"א) שכל אחד מתנה לעצמו ומזה ג"כ נתבטלה טענה דקני אח ונחמור ועיין בכ"מ שם שסמך ג"כ על הך דגיטין שהבאתי ותל' בפלגינן דיבורא ואדרבה תמהו על הרמב"ם דלמאי דקיי"ל פלגינן דיבורא אפילו כתב בלשון כלל ראוי למיפלג דבורי' דהא הכי משמע בירושלמי ועיין בר"ן (פ"ק דגיטין): ונראה להביא עוד ראיה דבהקנה לשנים אף שהא' אינו קונה מ"מ מי שיוכל לקנות קינה ולא אמרינן שיהי' בטל הקנין כמו בקני את נחמור דפריה הש"ס בקדושין מיני' דשם מיירי בהקנה לשנים והוא דבב"ב (דף קל"א): אמר פשיטא בנו ואחר אחר במתנה ובנו אפטרופוס ומבואר ברא"ש אפילו כתב כל נכסיו לבנו ואחר בבת אחת חשבינו ליה כותב כל נכסיו לבנו וכן באשתו ואמר וכן הוא ברמב"ם (בפ"י מהלכות זכי' דין ו') הכותב כל נכסיו לאחד מבניו ולאחר אותו האחר קנה החצי ונשאר החצי לבניו וזה שכתב לו הוא אפטרופוס הרי בהדיא אף שלא קנה בנו מ"מ קנה האחר אף שהי' בקנין אחד ואף דהרמב"ם גופיה כתב בקדושין באמר פולקם שאין הקדושין חלין כלל אלא ודאי בקנין מודה הרמב"ם ומטעמים שמבוארים וכן הוא בטור ש"ע אה"ע (סימן קז ס"ז) ולא יש שום חילוק בדבר שם: אלא דאיכא למיזק בדברי הרמב"ם דלפמ"ש (בפרק ג' מזכ' דין ה') שסובר שצריף לסיים המתנה ואם כתב לו קרקע מנכסי נתונה לה או שכתב לו כל נכסי נתינין לה חוץ מקצתן הואיל ולא סיים הדבר שנמתן לא קנה וא"כ פיון שבונו לא קנה חצי הנכסים הא"ל דבר שאינו מסוים וכן קשה ממ"ש (בפי"א מזכ' דין ז') שכ"מ שאמר יחלוק פלוני בנכסי' כו' יטול מחצה וכו' הא הדל דבר שאינו מסוים ודין זה דיחלוק פלוני בנכסי הוא מפורש בש"ם ב"ב (דף סג) דיחלוק פלוני בנכסי פלגא וקשה הא הנה דבר שאינו מסוים מיהו מהא דנכסי לה ולבנה דאמרינן דכ"א קנה פלגא ליכא לאקשוני' דיש לחלק בין שיצאו כל הנכסים מרשותו ובין שנשאר לעצמו אבל מהו דיחלוק קשה וכן מהו דבנו ואחר ודחוק לומר דמיירי שם שסיים השדה וכן שם שסיים ואמר כל נכסי שהם אלו דזה דחוק ולא מצינו כלל ואפשר לומר דעיקר טעמן פיון שיוכל לדחותו יכול לומר משטה אני בה שלא נתפנון להקנות לו כלל וא"כ בשביל דאין אדם משטה בשעת מיתה קני שפיר ולא שריף דליתא בקרי ובזו מיושב מה שהביא המ"מ דהו דפ' דייני גזלות מההוא דאמר דיקלא לברתי דשם בשכ"מ איירי ושפיר קנה אפילו דבר שאינו מסוים ואף דבברי אפילו בקנין איירי מ"מ בכה"ג שפיר יכול לומר משטה פיון דהענין מוכיח מצד עצמו עכ"פ בנ"ד יראה שאין בכל טענות היורש ממש וכל דברי הצנואה שרירין וקיימין ומחוייבין לקיים דברי הנוח.

וה' ינחנו בדרך אמת ויצילנו משגיאות. ויראנו מתורתו נפלאות.

ולראני חתמתי שמי אריה ליב: סימן לט. בעזה"י היום יום א' ט"ו מרחשון תקס"ט לפ"ק פה ק"ק פלונסק.

שאלה מה עז מארי. עלה ארי מסבכו ומעונתו.

בהררי קודש יסודתו. פלבנת הספיר גזרתו.

בְּכָל מְקוֹם הַלֵּכָה כְּמוֹתוֹ. הוּא נִיהוּ כְּבוֹד הַרְבּ הַמֵּאָה"ג הַגָּאוֹן הַמְהוֹלָל בְּשַׁעְרֵי שְׁמוֹ נוֹדַע בְּשַׁעַר בְּנֵי עָלִי.

אֲרִי דְבֵי עֵילָא הַחֲרִיף וּבְקֵי סִינֵי וְעוֹקֵר הָרִים נ"י ע"ה פ"ה כְּבוֹד מו"ה אַרְיָה לִיב נ"י אב"ד ור"מ דק"ק פְּלָאָק: אִם אָמְנָם יְדֵי מִרְתָּחוֹ וְאַצְבָּעוֹתַי דָּא לְדָא נִקְשָׁן אִיף עָרַב לְבֵי לְגַשְׁתָּ לְפָנַי וְלְפָנֵים לְעֶבְדְּךָ עֲבוּדָה שְׁלֵא פְדַת וּמָה גַם כִּי רָאָה רְאִיתִי זֶה זְמַן כְּפִיר אֲשֶׁר כְּתַבְתִּי לְמַעַכ"ת אֵיזָה סָפֵק אֲשֶׁר נִתְּהֵנָּה לִי בְּדַבְּרֵי קְדָשׁוֹ וּתְשׁוּבָתִי נִשְׁאָר מֵעַל.

וְנִרְאָה בְּעֵלִיל שְׂאִין רְצִינוּ לְהַעֲמִיס עָלָיו בְּדַבְּרִים שְׂאִין לוֹ חֲפִץ בָּהֶם אֲבָל הָאָמַת עַד לְעַצְמוֹ כִּי גַם בְּפַעַם הַזֹּאת ח"ו לֹא בְּמֶרֶד וּבְמַעַל עֲשִׂיתִי זֹאת לְעֵינַי בְּלֹא בֵּר לִוְלֵי אֲשֶׁר נִיַּתַּן לִי הַנְּרָמָנָא מֵאֵת מַעַכ"ת בְּעַצְמוֹ שְׁכַתְּבָה בְּהַקְדָּמָתוֹ לְסַפֵּר יַעֲלֵת חֵן בְּאִם יַעֲלָה.

אֵיזָה סָפֵק בְּדַבְּרֵי קְדָשׁוֹ דְּמַר אָזִי צְדָקָה יִחְשַׁב לְהוֹדִיעַ לְמַעַכ"ת. וְהֵנָּה גַם בְּעַת הַהִכְרָח לֹא יִשְׁוַבַּח וְלֹא יִגְנוֹה לְהַצִּיעַ לְפָנַי כְּבוֹדוֹ הַרְמָה אֵיזָה סְפִיקוֹת כִּי מִן הַיּוֹם אֲשֶׁר גָּלָה כְּבוֹד מִיִּשְׂרָאֵל וְאַבְדָּה חֲכָמַת חֲכָמֵינוּ וַיִּדַּל יִשְׂרָאֵל מְאוֹד בְּמִשְׁמַנּוֹ שְׁלַח רְזוּן.

אִין בֵּר וְלִחָם וּמְזוּן. וַיִּסְכְּרוּ מַעֲיִינֹת הַחֲכָמָה.

וְאַיִיקֵר לְהוּ תְּלַמוּדֵייהוּ לְמַצוֹא הַלֵּכָה פְּסוּקָה וּבְרוּרָה. לִוְלֵי ד' צְבָאוֹת הוֹתִיר לְנוּ שְׁרִיד אֲשֶׁר הוֹפִיעַ מֵהַר מְרוֹם קְדָשׁוֹ רוּחַ בֵּינָתוֹ וְשִׁכְלַת הַקְּוֹנָדַשׁ לְהַשְׁרִידִים שְׁבֻכְלַת דוֹר וְחִלְקַת מִחְקָמָתוֹ לִירְאֵיו יְחִידֵי סְגוּלָה וּמָה נוֹרָא מְאֹד מְפַעֲלוֹת אֱלֹקִים מִמְּכִין שְׁבָתוֹ הַשְּׁמַיִם הַשְּׁגִיחַ וַיַּחֲסוּ לְנוּ אֵת הַמּוֹרָה לְצְדָקָה אֲרִי דְבֵי עֵילָא בְּגִבּוּרָה שֶׁל תּוֹרָה הוּא נִיהוּ כְּבוֹד מַעַכ"ת נ"י מְאוּרוֹ נִרְאָה לְנוּ אֹר בְּפָחוֹת יַעֲטָה לְמוֹרָה מֵאֵתוֹ תַּצֵּא תּוֹרָה הַלֵּכָה פְּסִיקָה וּבְרוּרָה: וְהֵנָּה מַעֲשֵׂה אִירַע פְּהָ קַהִילָתְנוּ אִישׁ אֶחָד גִּפְטֵר וְחִיל"ש וְלֹא נִשְׁאָר אַחֲרָיו כ"א בֵּית א' נִישׁוּם בְּעַרְףֵּי ה' מֵאוֹת ר"ט וְצוּנָה קוֹדֵם מוֹתוֹ בְּצוּנָאֵת שְׁכ"מ לִיַּתַּן לְאִשְׁתּוֹ ט' מֵאוֹת זְהוּבִים פּוֹלִישׁ וְלִנְכְדִיו ט"ו מֵאוֹת זְהוּ פּוֹלִישׁ וְהַמּוֹתֵר לְבָנוּ הַיּוֹרֵשׁ וְגַם מְבִנְאָר בְּשִׁטְר הַצְּוּנָאָה וְעַדִּים חֲתוּמִים עָלָיו שְׁלֵא לְדַחַח אֵת אִשְׁתּוֹ מִן הַבַּיִת כָּל יְמֵי חַיֵּיהָ.

וְהֵנָּה הַבַּיִת הַגָּ"ל הָיָה מְתוּמָט וְהוֹלֵךְ וְאִין לֹאֵל יָדָם בְּיַד הָאֱלֹמָנָה וּבָנָה הַגָּ"ל לְתַמְקוֹן הַבַּיִת וְלִקְתָּה הָאֱלֹמָנָה וּבָנָה הַיּוֹרֵשׁ הַגָּ"ל אֶלְפֵי זְהוּ אֶצֶל אִישׁ אֶחָד עַל חֲצֵי הַבַּיִת בְּמִשְׁפַּנְתָּא בְּנַכְיִיתָא וּמֵאֲחַר שְׁלֵא הָיָה לְבַעַל הַמִּשְׁפַּנְתָּא מְקִים לְדוֹר בְּחֲצֵי הַבַּיִת הַגָּ"ל כִּי לֹא הָיָה רַק קְרֵאֲמִנִיצַע אַחַת לְכֹן הוֹתְנוּ בֵּינֵיהֶם שְׁבַעֲלַת הַמִּשְׁפַּנְתָּא יְבָנָה עוֹד שְׁטִיבַעַל וּקְעַמְרִיל אַחֲרָי הַקְּרֵאֲמִנִיצַע וּמָה שְׁיַעֲלָה הוֹצֵאוֹת הַבְּנִין יְהִיָּה ג"כ עַל דְּרָף מִשְׁפַּנְתָּא הַגָּ"ל עַר כִּי יִסּוּלַק לוֹ סָף הַגָּ"ל בְּמִילּוּאוֹ אַח"כ עֲשׂוֹת בֵּין בְּפָנַי ב"ד הַצְּדָק וְעֵלָה הוֹצֵאוֹת הַבְּנִין מֵאָה ר"ט.

אִף מְבִנְאָר בְּשִׁטְר הַמִּשְׁפַּנְתָּא שְׁהוֹתְנוּ בֵּינֵיהֶם תְּנַאי מְפֻרְשׁ שְׁלֵא יְהִיָּה לְבַעַל הַמִּשְׁפַּנְתָּא רְשׁוֹת לְעַסוֹק בְּמַחִיּוֹת מִשְׁקִים לִי"ש וְשִׁכְר. וְאַחַר אֵיזָה זְמַן מְכַר הַבֵּן הַיּוֹרֵשׁ לְבַעַל הַמִּשְׁפַּנְתָּא זְכוּת הַגָּ"ל וְנָתַן לוֹ רְשׁוֹת לְעַסוֹק בְּכָל מִינֵי מַחִי וּבָאָה הָאֱלֹמָנָה הַגָּ"ל לְפָנַי הַב"ד בְּקִיבְלָנָא רַבָּה בְּטַעֲנָה שְׂאִין לְבָנָה הַיּוֹרֵשׁ כֹּחַ לְמַפְרוֹר זְכוּת הַגָּ"ל לְהִיּוֹת שְׂיֵשׁ לָהּ שְׁנֵי עַדִּים חוּץ מַעֲיָדֵי הַצְּוּנָאָה הַגָּ"ל לְשַׁבְעֵלָה הַמְּנוּחַ צוּנָה שְׁכָל יְמֵי חַיֵּיהָ יְהִיָּה הַמְּחַנֵּי מִמִּשְׁקִים שְׁלֵא: וְהַגָּנִי מַעֲתִיק לְמַעַכ"ת לְשִׁין הָעַדִּים אוֹת בָּאוֹת.

הָאֶחָד אָמַר בְּזָה הַלְשׁוֹן מִטָּן זָאל גְּעַבִּין מִיַּין וְנִיב ט' מֵאוֹת זְהוּבִים אִין זָיָא זָאל כָּל יְמֵי חַיֵּיהָ רְזַאנְדוּזִין מִיָּא זָיָא הָאֵט גִּירְזַאנְזַעַט מִיַּט אֱלֻטָּם. וְהָעַד הַשְּׁנֵי אָמַר בְּזָה הַלְשׁוֹן.

מטן זאל איר געבין ט' מאות זהו' און זאל פל ימי חיייה רזאנדזען און מען זאל איר דיין פֿרנסה גיט שטערין ע"כ. ולהיות כי יש לי בנגידון הנ"ל כמה ספיקות ואנכי הייתי נטפל בדבר זה להיות אחד מהדיינים גלל כן עשיתי תחבולות שיפשו א"ע פֿרצון טוב.

והנה הגם שאין לנו שוב בנגידון הנ"ל שום נ"מ כי פֿכר התפשו א"ע. אף תורה מה תהא עלי' כי הספיקות עדיין הם אצלי כמו נד נצבה באין פותר אותם לי רק אמרתי אלכה נא אל מעלת כבוד האדון נ"י כי מלאך ד' צבאות הוא.

ותורה יבקשו מפיהו. ואציע נא הספיקות אחת אל אחת: הנה ראשון תחילה אבוא נא לשאול אם במשמעות לשון העדים החתומים על הצנואה שלא לדחות את אשתו מן הבית כל ימי חייה אם במשמעות לשון זה שנתן ביתו לאשתו לדור בו כל ימי חייה.

או במשמעות לשון זה שנותן לה דירה בביתו כל ימי חייה וזה לא כפי מהני כלום משום דהוי דבר שאין בו ממש כמבואר (בריש סימן רי"ב) והנה אף אם נאמר פֿינן דדברי שכ"מ במקום קנן בבריא עומד א"כ יש לומר שפנדאי הקנה לה באופן המועיל וכמשמעות לשון רמ"א בהגה שם.

אף עדיין יש להסתפק אם וכתה האלמנה במחיות המשקות דהא העדים החתומים טל הלואה שנותן לה הבית לא זכרו כלום מזה שנותן לה המחז' כי שני פתי העדים האלו היו בזמנים נפרדים ולא זמנו של זה זמנו של זה א"כ הוי פחו שאמר יאכל פלוגי פירות דקל זה דלא מהני לשיטת הרשב"ם והתוס' (ב"ב דף קמ"ח) משים דהוי דבר שלא בא לעולם ולשיטת הרמב"ם משום דהות דבר שאין בו ממש.

ואף אם נאמר פֿינן שזכתה פֿכר בבית ע"י העדים החתומים על הצנואה א"כ אף אם אח"כ [אמר] סתם יאכל פירות דקל זה מהני פֿינן דהדקל פֿכר הוא שלא. אף זה אינו נדא דהא אף לפי העדים החתומים על הצנואה אין גף הבית שלא רק דירת הבית א"כ אינו חל כל מתנות המחז' פֿינן שלא אמר שנותן לה הבית למחז'.

ועוד מאן יימר דהמעשה של העדים החתומים על הצנואה הנה קודם דילמא מעשה דהעדים אחרים הנה קודם ועדיין לא זכתה בבית כלל. והנה אף אם הנה אומר בפירוש שנותן לה הבית למחז' אפתי איכא לספוקי בנגידון דיין על אותו חלק הפלאץ שהי' פנוי בשעת מיתתו רק אח"כ בנה בעל המשפנתא הנ"ל ועל חלק הנ"ל יש לומר שיוכל בעל המשפנתא לעסוק במחז' דהא ודאי לא עלה על דעת השכ"מ שנותן לה הבית למחז' אף על חלק הפלאץ הפנוי לכשיהיה בנן עליו ואף אם הנה דעת השכ"מ לקח הרי חלק הפלאץ הפנוי ודאי הוי דבר שלא בא לעולם לענין המחז' ונדאי אי אפשר לעסוק במחז' על פלאץ פנוי.

א"כ הרי מבואר (בסימן ר"ט סעיף ד' בהגהה) מי שמקנה לחבירו דבר שפא לעולם עם דבר שלב"ל דמי לקני אתו נחמור דקיי"ל (בסימן ר"י) דקנה מחצה. א"כ על אותו חלק ונדאי לא זכתה האלמנה במחז' כלל: ספק השני אשר יש להסתפק בנגידון הנ"ל פֿינן שכתב השטר המשפנתא שהותנה בתנאי מפורש שבעל המשפנתא לא יעסוק במחז' ולא נתבאר שהותנה בתנאי כפול שבשאר משפטי התנאים וגם ידוע לנו שלא הותנה במשפטי

התנאי והרי הפלוגתא דרבנותא היא אם בעינו בדיני ממונות משפטי התנאים והוי ספיקא דדינא אם תנאי זה מהני והוי תנאי גמור או לא.

א"כ איכא לספוקי מי הוא המוןחזק לומר קים לי אם בעל המשפנתא או האלמנה: והנה אחר בינותי בפסדים מצאתי בסוף ספר מנחת אהרן בקונטרס התשובות הנקרא מנחה בלילה שחיבר חכם אחד מחכמי פריסק דליטא הביא שם תשובה אחת ממש בנידון דידן והיינו ראובן מכר לשמעון חלק בית והתנה בתנאי מפרש שלא יהיה לשמעון לעסוק במחיל משקות על חלק הבית הנ"ל ונתהוה מבוכה בין הלומדים פינו שאינו מבואר בשטר שהתנה במשפטי התנאים והוי ספיקא דדינא מי הוא המוןחזק כו' וחכם אחר רצה לומר שאין זה תנאי כלל רק שיויר ששייר לעצמו זכות המחיל.

אך נדחה שם חפי החבורה פינו שמבואר בשטר לשון תנאי בנדאי אין להתעקש ולומר שהוא לשון שיויר והביאו ראיות לדבריהם יע"ש: והנה חכם הנ"ל צידד שם לומר ששמעון הוא המוןחזק.

ותוכן דבריו לא מבעיא לשיטת הרשב"ם (בב"ב דף ל"ב) שפ"ה הילכתא פונת' דרבה בארעא היינו משום ספיקא דדינא. א"כ כל היכא דאיכא ספיקא דדינא הוי המוןחזק בקרקע מוןחזק ולא מרא קמא אלא אפילו לשיטת התוס' שם החולקים על הרשב"ם אפ"ה הוי שמעין המוןחזק מטעם שכתב הרשב"א הביאו הב"י (סי' ק"ט) שכל היכא שהוןחזק הקינה ברשות והמכירה ונדאית והספק נולד בתנאי נידון המחזיק בקרקע למוןחזק ולא מרא קמא ע"כ תוכן פוננת החכם הנ"ל בקיצור: אך נראה בזה היטב אשר דבר שם בעל הספר הנ"ל ודחה את דבריו.

ותוכן דבריו דאדרבה לא מבעיא לשיטת התוס' ונדאי היכא דליכא מיגו הוי מרא קמא המוןחזק בספיקא דדינא אלא אפילו לשיטת הרשב"ם הוי ג"כ בנידון הנ"ל מרא קמא המוןחזק והוא עפ"י דברי המהרי"ט בחלק שני (תשובה ע"ה) שכתב שם לתרץ קושית התוס' על הרשב"ם מהאי דנכסי קיימי בחזקת בר שטיא והתוס' בעצמם לא מצאו תירוץ לקושיא זו אלא בדוחק ותירץ המהרי"ט הכי דבשלמא בהאי דגחין ולחיש שטרא מעליא הוי לי ואירכס לא הורע חזקתו בזה שהרי הוא תופס שטר בידו שהיא מכורה לו ושטר זה הוא מוציא הקרקע מחזקת בעליה ואף שאומר שטרא זייפא הוא לא הורע חזקתו בזה שהרי אומר שקנה בשטר מעליא וזה הוא במקומו א"כ השתא דמספקא לן בהאי מיגו אי הנה מיגו או לא מטעמים שכתבו שם התוס' לפי שצריך לשקר מתחלה או דהנה פטוען וחוזר וטוען אין כאן ריעותא שיוירע חזקתו לומר שלא קנאו וכיון שהספק הוא בעיניו יכולין אנו להעמיד קרקע בחזקת מאן דקיימא קודם שילחוש ויודיע את הדבר אבל בבר שטא פינו דתרי אמרו פשהוא שוטה זבין א"כ איתרע השטר לגמרי א"כ הוי הספק בשטר אם הוא שטר או לא ולכך מוקמינן בחזקת בר שטיא עכ"ל המהרי"ט בקיצור.

א"כ בנידון שאלה הנ"ל ג"כ הספק מבואר בשטר עצמו שהרי מבואר בו שהיה תנאי והספק הוא אם התנאי מהני א"כ מעולם לא הוציא עם שטר זה מחזקת בעלים שהרי הספק הוא בשטר עצמו א"כ הוי ראובן המוןחזק.

ע"כ תוכן פנונתו בקיצור ודבריו נכונים: ולפ"ז נחזור לנ"ד דמפאן נדאי יש לומר שבעל המשפנתא הוא המוחזק שהרי המכירה היא ונדאית שהרי הבן היורש מכר לו מכירה גמורה בלי תנאי כלל שהרי אח"כ מחל לו התנאי א"כ מכירת הקרקע ונדאית רק שהספק הוא בתנאי אם הוא תנאי גמור לגבי האלמנה ואין פח ביד היורש למחול התנאי פיון שהמחיל היא שלא לבדה עכ"פ לגבי הקרקע הרי הוא מוחזק גמור שקנה אצל היורש בלי שום תנאי ויכול לומר לגבי האלמנה קים לי פן נראה לדעתהי הקל שיה עד שאשמע מפי האדון מעכ"ת אם לא שנאמר שמשפנתא גרע ממכירה פיון שגוף הקרקע אינו שלו רק לזמן ידוע ולקב לא הוי מוחזק גמור.

אף באמת אי אמרינו שכירות ליומא ממפר הוא לכל מילי וכאשר סתם המחבר (בסימן ר"ס סע"ף ד') א"כ בנדאי אין חילוק כלל בין משפנתא למכר. אף הש"ף שם (ס"ק י"ג וי"ד ובסימן חן שי"ג ס"ק א') העלה פדעת התוספות דלא אמרינו שכירות ליומא ממפר הוא רק לגבי אונאה וכ"כ המג"א (באו"ח סימן רמ"ו סק"ח): אמנם ראיתי להגאון מהמבורג בספרו ושב הפרן (תשובה מ"ז) שהשנה שם דעת כל הפוסקים זולת דעת התוס' דשכירות ליומא ממפר הוא לכל מילי ויענינו ברא"ש (ב"ק דף נ"ד): ספק השלישי אשר יש לי להסתפק בנידון דידן והיינו דאף אם ניא דתנאי גמור הוא יש להסתפק אם מחוייב בעל המשפנתא דוקא לקיים התנאי שלא לעסוק במחיל כדי שיתקיים המשפנתא או דילמא יכול לומר אינני רוצה לקיים התנאי ובחמת תבטל ג"כ המשפנתא עי"כ.

והנה באמת דבר זה מבואר ברא"ש פרק מצת חליצה (דף ק"ו) דבכל דבר הנעשה על תנאי לעולם אין פסיון לקיים התנאי כדי שיתקיים המעשה אלא יכול לבטל תנאי ויתבטל ג"כ המעשה הובא ג"כ דבריו במשנה למלה (פ"ו מהלכות אישות הלכה ט"ו ע"ש).

אף שאפשר לחלק ולומר דדברי הרא"ש הנ"ל אמורי דוקא כגון שמכר לו על תנאי שיעשה איזה דבר כגון שיזכר לשלטון וכדומה אז אין אנו יכולין לכופו לעשות הדבר כדי לקיים המכר אבל ככה"ג בנידון דידן שעשה המשפנתא על תנאי שלא יעסוק במחיל והוא רוצה לבטל תנאו ולעסוק במחיל כדי שיתבטל עי"כ המשפנתא אפשר שאין אנו מניחין אותו לעבור על תנאו.

והנה דבר זה יש לו פנים לכאן ולכאן. ונדיין לא מצאתי ראי' ברורה לזה אמנם מצאתי קצת דמיון לזה במשנה למלה (פ"ג מהלכות זכיה ומתנה הלכה ו') הביא שם תשובת הרא"ש המובא בטור (סימן רמ"א) באם נתן א' מתנה לחבירו על מנת שלא ימכרנו לאחר ועבר המקבל על תנאו ומכרו לאחר.

ופסק הרא"ש דהמתנה בטילה פיון שעבר על תנאו והמכירה ממילא ג"כ בטל. דכיון דהמתנה בטילה נמצא את שאינו שלו הוא מכר ע"כ.

והביא שם הש"ף דבדברי התוס' (גיטין פ"ד) משמע דהמכר בטל והמתנה קיימת ע"ש שהניח הדבר בצ"ע הרי חזינו דלדעת הרא"ש אף ככה"ג דהתנאי הנה שלא יעשה מעשה דהיינו שלא ימכרנו לאחר אפ"ה יוכל לעבור על תנאו ולעשות המעשה ויתבטל המתנה אף עדיין יש לחלק ולומר דדוקא במתנה פהני אמרינו דיוכל לעשות המעשה ולבטל המתנה דמאי איכפת לן מאי שיתבטל המתנה הא אין להנותן שום היזק מזה משא"כ

במקרה כה"ג שאם מכר ע"מ שלא ימכרנו לאחר אפשר דלאו כל כמינני לבטל תנאי פדי שיתבטל המכר שאין אנו מניחין לו לעבור על תנאו ולמכור לאחר פדי שיתבטל המכירה ראשונה: ובזה אפשר גם הרא"ש מודה דהמכירה שני' בטלה והמכירה ראשונה קנימת ואני העני אין בידי להכריע.

אכן גדול אדון מעכ"ת ורב פחו יתירנו נא מן הספיקות האלו ומובטחני במדת צדקו וטיבו שימחול על פבדו הרמה להחזיר אותי בתשובה שלימה ע"י מכתבו הקדוש ונאיר לי עיני בזה.

כי טבע השכל וטעמו. להטיב לב המתהלה עמו.

גיטע בנפשו חמלה להצמיח פרי חסדיו בדרי מטה ולא ישחית את ערשו. מלהטיב לכל דרשו ממתיקו מדבשו.

הכ"ד ידו לנצח. אסקופה נדרסת תחת רגלי ת"ח מצפה לתשובתו.

נאום חיים בהמנות מו"ה מרדכי זצלה"ה מפלונסק: סימן מ ב"ה יום א' כ"ג מרחשוון תקס"ט פלאצק: תשובה חיים ברצונו. לעשות רצון קונו.

מחזיק בתורתו בכח ידו ואונו. הוא ניהו ידי הרבני המופלא ומפולג החריף ושונו כ"ש חיים יצ"ו: ראשית דברי להסיר תלונתו טל אשר לא השיבותי לו אשתקד על מה שפקפק על הנמצא כתיב בספרי המופס.

האחת פי כפר השבתי והכינותי המכתב והנחתיו בס"א מספרי המופסים ולסיבת טרדותי מילתא מני אנדא ולא ידעתי אנה הונח וכאשר ארכו ימים קצת נתתי ס' א' דורן דרשה לחתנו של המניח מהר"י פ"ץ ז"ל.

ובבואם הנה הגיד לי תלמידי הב' המופלג כ' צבי פ"ץ שהמכתב אשר השיבותי למעלתו נמצא בס' שהוא אף לא הוחזר לי המכתב לשלחו אליו וגם לא הי' דבר נחוץ כ"כ פי אם ישפיל מעלתו מעצמו יבין מדעתו שאין תפיסה על מ"ש שם והנה עלי לטורח השנות הדברים: והנה אשיבהו משלכן על אשר שאל פעת הגם פי הקשה לשאול פי ספיקות הללו עומדים ברומו של עולם ויש בהם סברות שונות ורבות כהררים התלויים בשערה.

וכבר אמרו הקדמונים דין תורה לא ידענא אף אשיבהו פפי מה שדעתי נוטה כאשר הורוני מן השמים על ספיקותיו: א) הנה מה שנסתפק בלשון הצנואה שלא לדחות אשתו מן הבית ונסתפק למעלתו אם נותן לה ביתו לדירה או שנותן לה דירת הבית והוא דבר שאין בו ממש.

הנה מה שצנאה למעלתו פינן דדברי שכ"מ פכתובים וכמסורים דמי י"ל בנדאי הקנה לה באופן המועיל ודומה למ"ש הרמב"ן ומביאו רמ"א. ואין זה מספיק דהא מבואר בגמרא על שכיב מרע גופי' שאמר ידור פלוני בבית זה יאכל פלני פירות דקל זה לא אמר פלום משום דליתא בקריא והועתק בש"ע (סימן רנ"ג) והרמב"ן לא אמר בתשובתו רק באמר תחילה אני נותן דירה לפלוני בביתי ואח"כ קנו מידו די"ל מגופה של קרקע קנו מידו ובאמר קנו ממני שאני נותן לפלוני דירה לא אמר פלום.

וגם רמ"א מביאו בקצרה וא"כ מה שפא בצוואה שלא לדחות האלמנה מן הדירה לא שיקף לומר שסבור באופן המועיל דלא אמרינן פן אלא בקנו ממנו אחר אמירתו וגם במ"ש רמ"א וכ"ש אם הקנינו ברמב"ן מבואר דדווקא פשעדים יודעין זאת אלא דרמ"א ס"ל פיון שגם טעם ראשון מספיק וגם להלקח מבואר בתשובת רמב"ן עוד טעם שהקנינו בפניו.

וכבר כתבו כשפוסק כתב כמה טעמים אין לסמוך על א' מהם וא"כ גם דברי רמ"א אילו בא מעשה לידו והיה חסר תנאי שכתב הרמב"ן שהקנינו בפתיים ודר בהם פני ראובן היה הדבר צריך ישוב: אלא שיש לצדד בזכות האלמנה שתה שאמרו דידור הוי דבר שאין בו ממש הוא דוקא בנותן זה לאדם מחדש אבל באשה שכבר יש לה זכות הלזה ומשעבד לה הבעל ומחויב ליתן לה דירה וגם נכסי דבר נש ערבין בי' וכבר נשתעבדו לה דירות הבעל בחייו וכשמצנה שגם אחר מותו לא תדחה י"ל שמתוך חיובו וכבר זכתה בחיוב זה בחייו א"כ כשאומר שיהיה לה עוד דירה לאחר מותו וכיון שפבר היה לה זכות בגוף הדירה שפיר מהני תנאי ותנפה בדירה והכי משמע לי ממה ששנינו בפ' נערה לא כתב לה את תהא יתבא בביתי כו' מפני שהיא תנאי ב"ד ומשמע דתנאי ב"ד לא הוצרך רק מפני שלא כתב לה הא אילו כתב לה את תהא יתבא בביתי אפילו בלא תנאי ב"ד היה לה זכות זה מכח הכתובה קשה מי עדיף את תהא יתבא בביתי מאילו אמר ידור פלוני בבית זה והוי דבר שאין בו ממש וגם איך תקנו חז"ל לשון שאינו מועיל ע"פ הדין אלא ודאי בכה"ג באשתו מהני.

וגם בבנותיו שנינו בנן נוקבין דיהנין לה' כו' יתבין בביתי ומחזינן מנכסי כו' אף שהאב אינו חייב בדירת בתו ולכן י"ל שלא אמרו ידור בביתי לא מהני אלא באיש אחר שאין דעתו קרובה אצלו אבל בתו ואשתו שדעתו קרובה אצלו אמר בלשון הלזה ודאי פונתו באופן המועיל וכן שאר תנאי כתובה כמו בנן דיכרין אינון ירתין אפילו לרבנן דר' יוחנן בן ברוקה שאינו יכול להתנות בלשון ירושה כדאיתא (ב"ב דף ק"ל ודר קמ"א:) וע"כ בתנאי שמתנה לטובת בנו שדעתו קרובה לבנו ואשתו ודאי לשון המועיל קאמר אף דאמר ירתין פונתו בלשון מתנה באופן המועיל ולא אמר ירתין אלא דלא תטרף משעבדי כדאיתא פרק אע"פ (דרף נ"ה) וא"כ כ"ש אם אחר יתבא בביתי ודאי פונתו שיהיה להם זכות בגוף הבית: וכן משמע ברבא פ' ויחי שצנה רבינו הקדוש לא תזון אלמנתי מתוך ביתי משמע דהאי לישנא שפיר מהני.

ודווקא לומר שמתוך שפסמך שלא ישנו מצוואתו אמר פן. דיותר היה לו לומר לשון מבואר שיהיה מקננים בהכרח לומר ביתי תהיה לדירה לאלמנתי ובנדאי רבינו הקדוש בחר לשון ערומים המועיל גם ע"פ הדין.

ובירושלמי פ' הנושא מצאתי שהקשה פן ולא כן תנינו אלמנה שאמרה אי אפשי לזון מבית בעלי כו' ומשני דלא יאמרו ביתא דנשונותא משועבד לנשונותא ופירש המפרש בקרבן עדה שלא יאמרו שבית זה משועבד לנשיא.

א"ר אלעזר ב"ר יוסי כהדא דתניא היתה דרה בבית פשם שהיתה דרה ובעלה במדינת הים כו'. ור"ל שאילו לא צנה היו אומרים שמשועבד לנשיא ומסתמא האמת פן הוא שבנדאי שיורשי רבינו הקדוש לא היו עושין שלא כדת.

ור' אלעזר תיגרץ שלולי צנואתו לא הנה לה דירה חשובה כ"כ ולכן צינה ליתן לה דירה חשובה כמו שאילו הנה בעלה בביתה ומשמע שע"פ צנואתו זכתה בדין על הדירות ולא מקרי דבר שאין בו ממש ובפרט לפי האמת ויש לה דירה מתנאי פתובה ויש לה זכות בלא"ה בגוף הדירה ושפיר מה שמוסיף לה ייפוי פח בדיירות תו לא מקרי דבר שאין בו ממש שהטפל הוא כעין העיקר.

וא"כ בנ"ד שצינה שלא תדחה כל ימי חייה שפיר זכתה בכל דברים שזכתה בהם בחיי בעלה וכן ראוי לדון: ב) ומה שנסתפק למעלתו על מכירת המשקין אם זכתה בהם הנה יש לדון בדבר אף לפי לשון צנואה שלא תדחה [מן] הבית.

וקשה בלאו הכי יש לה דירה מתנאי פתובה וקונשית הירושלמי על צנואת רבי ואף דשם תיגרץ כדברי הירושלמי דנ"מ לדירות ותירות מ"מ בנ"ד שפבר החזיקה במכירת המשקין גם לפי דברי העדים שבצנואה יש לומר יותר שכונן שלא תודחה מכל אשר החזיקה בחייו ואף גם בלאו הכי פינון שהדירה יש לה ע"פ הדין מתנאי פתובה א"כ כשהעדים העידו בעל פה על מחיות המשקין לא מקרי דבר שאין בו ממש מאחר שפבר יש לה זכות בגוף הדירה כשמצננה ושיהיה לה מחיות המשקין אינו אלא מיפה זכות הדירה שתשא ותתן במחיות.

אלא שאני רואה לשון העדים שהעידו על פה בזה"ל אז זיא זאל ראזאנדזין כל ימי חייה כמקדם וזה אינו לשון מתנה רק דנדאי מסתמא לא פנוין פי אםבעודה אלמנה ולא להעביר נתלה מבניו ואין זה רק לשון אפטרופוס שהוא ענין שתשא ותתן כמו שהיתה נישאת ונותנת בחיי בעלה וזהו לשון אפטרופוס וכעין מ"ש הריב"ש בתשובה (סימן ע) על א' שאמר יהא פלוני שליט בנכסי וכתב הריב"ש אין ספק פי לשין שליט לכל הפחות מועיל להיות אפטרופא כמו שמצינו יוסף הוא השליט והוא הנה המוציא והמביא והמנהיג בכל ארץ מצרים וכו' עכ"ל.

והעתיקו הרמ"א (סימן ר"צ) וכאן נראה ג"כ שהרי גם בחייו לא הי' גוף המחיות שלה רק שהיתה הנושאת ונותנת בהם ומתפרנסת מהם עם בעלה ולאחר מותה פנון ג"כ שתהא שליטא ומתפרנסת מן הנכסים ממעשי ידיה ונתפנון שלא יוכלו יורשיו למחות בה ולקצוב לה מזונות פי אם שתשא ותתן בעצמה ונתפרנס בריות כאנות נפשה כמו שהיתה בחיי בעלה.

ובנדאי יוכל האדם למנות אפטרופוס על נכסיו מחיים כמו שמצינו מינהו אבי יתומים אף שלפי דעת אינו מן הדין. דאפטרופוסות אינו אלא שליחות וכי מת פקע פחו כדאמרי' בגיטין (פ' כל הגט דף כט:): אם מת בעל מידי חששא אית בהו מ"מ פיון דיכול לעשות אפטרופוס על נכסיו כמו שמצינו בכותב כל נכסיו לאשתו או לבנו דלא עשאו אלא אפטרופוס עיין ח"מ (סימן ר"נ ס"ז בהגה"ה) א"כ שפיר קיים אפטרופוסית שלה.

ועוד שאם אמר זיא זאל רזאנדזין מיט אללעם גכלל גם הבית בכלל ולא מקרי דבר שאין בו ממש. ואף שהיא נזונית ומתפרנסת מנכסיו מ"מ לא גרע פת אפטרופוסית שלה משום הכי שנותן לה שכר עמלה וטרחה מן אפטרופוסית ואין חילוק בין אפטרופוסית בהנחם או בשכר: אף טענה שטוענת האלמנה למחות שלא יעשה מתי' מל רפלאין הנבנה מחדש.

פשוט שאין זה נכלל בצוונאתו אפילו לדברי העד שאמר מען זאל איר די פרנסה נסה ניט שטערין. אין זה בכלל הפלאץ שנבנה לאתר מותו וכן מצינו בנזיר (דף יב) כי משוי אינש שלית במידי דקימא קמיה ובנדאי לא אסיקא דעתיה ע"ז וכ"ש לפמ"ש שהוא לשין אפוטרופסת שתשא ותתן בהם פמקדם וזה הקא לא היה לה מעולם וזה פשוט וא"צ להאריך בזה: ג) ועתה אבוא להשיבו על הספק השני אשר נכתב בשטר שהתנה בתנאי מפנרש שלא יהיה לבעל המשפנתא רשות לעסוק במתיות י"ש ושכר ולא נתבאר שהתנה במשפטי התנאי ובתנאי קפול.

נרמז מעלתו לס' מנחת אהרן. והנה עניני תנאי הטה ארוכים מארץ ועמוקים מני ים אף הואיל ואתא לידן אמינא פי עברתי על דברי התשובה האמורה בספר מנחה בלולה.

אמרתי להשיב קצת פי בתחלה נסתפק אי הוי תנאי כיון דהנה תנאי זה שלא לעסוק במתיות תנאי ומעשה בדבר אחד וכ' לצדד שהתנאי סותר המעשה מאחר שסתם מתנה יכול לעשות מה שלבו חפץ וזה מטיל תנאי שלא לעסוק במתיות הוי כהתנאי סותר המעשה.

עכ"ד בקצרה פי שנאתי האריכות. אבל אין דבריו נכונים כלל: הנה תחלה נשוב על מה שפלפל בענין מתנה ע"מ להחזיר לשיטת הרא"ש מקרי תנאי סותר המעשה והפלפול בזה בשו"ת להלכה הוא למותר דפשיטא להלכה רונחת בישראל דמתנה ע"מ להחזיר שמה מתנה פדאיתא בפ"ק דקדושין (דף ו).

(ופסק הרא"ש גופיה כן וכל הפוסקים וגם בב"ב פ"ק יש נותלין אמר בפשיטות במתנה ע"מ להחזיר דשמה מתנה אלא שהב"ש (סי' לח) דייק מדברי הרא"ש פ' יש נותלין שהקשה אהא דאמר רבא מתנה ע"מ להחזיר שמה מתנה הא הוי תנאי ומעשה בדבר א' ותירץ רבא לטעמיה דס"ל תנאי ומעשה בדבר א' הנה תנאי ולכן הוקשה להב"ש על מ"ש הטור (בסי' קס"ב) דבהרי זה גיטוף ע"מ שמתחזירי לי הגייר צריכה לקיים התנאי וגם מה שאמר בא"ח דבאתרוג במתנה ע"ח להחזיר הנה מתנה צריף להחזיר ובס' מ"א ה"ל תירץ דבאתרוג בלא"ה כיון דא"צ כפילות מטעם אומדנא דמסתמא צריף לו האתרוג ולכן לא צריף לכפול וגם מהני אף שהתנאי ומעשה בדבר א' והרא"ש שכתב רבא לטעמיה היינו משום דשם מיירי אפילו א"צ לו האתרוג שצריף תנאי ובא"ת מיירי שצריף לו האתרוג עכ"ד בקצרה.

ואין דבריו נכונים. חזא דבשלמא לענין כפל שפיר י"ל סברא זו דא"צ כפל כיון דאין צריף שום תנאי.

אבל לענין פנאי ומעשה בדבר אחד אטו מי עדיף גלוי דעת מאילו התנה בהדיא וכפל ומ"מ לא מהני הואיל והוא בדבר א' ואף שאפשר לצדד בזו הסברא מ"מ עיקר החילוק ש לחלק בא"ת בין צריף לאתרוג או לא: ועוד מה הועיל בזה הרי הרא"ש וטור (סימן רמ"א) פסק גם בשור מתנה ע"מ להחזיר שמה מתנה אף דשם ליכא אומדנא שבאתרוג אלא הדבר ברור ופשיט דמתנה ע"מ להחזיר שפיר הנה מתנה ומה שהב"ח תירץ דלכף לא מקרי תנאי ומעשה בדבר א' בשביל שיכול ליתן דמים.

אַמַת דְּמַדְבְּרֵי הָרָא"ש פ"ק דְּקַדְוִשִׁין מְשַׁמַּע שְׂיָכוּל לִיתָן דְּמִים וּמ"מ לַפ"ז תְּקַשֵּׁי לָמָּה הַנּוֹצֵרֶה הָרָא"ש לומר דְּרָבָא לְטַעְמֵי' הָא אִין פְּאֵן קוֹשְׂיָא כְּלָל מִמַּתְּנָה ע"מ לְהַחְזִיר עַל תְּנָאי וּמַעֲשֵׂה בְּדָבָר א' שְׁהֵרִי יָכוּל לִיתָן דְּמִים וּכְמוֹ שְׁתִּירְיָן הַב"ח.

וְגַם קָשָׁה לִי עַל הָרָא"ש לָמָּה אָמַר שֶׁשׁ בְּשׂוֹר זֶה יִתְּנוּ לֵה בְּמַתְּנָה ע"מ שְׁתַּחֲזִירָהוּ וְהַקְדִּישׁוּ ה"ז מְקוֹדֵשׁ וּמוֹחָזֵר אָמַר לֵיה רָבָא לְרַב נַחְמָן מֵאִי אֶהְדְּדִי וְכו' וְקָשָׁה אִם אֵיתָא שְׂיָכוּל לִיתָן דְּמִים וּא"כ הַגּוֹף שָׁלוּ אֲמַאי לֹא יוּכַל לְהַקְדִּישׁוּ הָא הַקְדֵּשׁ מוֹצִיא מִיַּדִּי שְׁעָבוּד כְּדֵאִיתָא בַּפ' הַשּׁוֹלֵחַ וְאֲמַאי לֹא יִהְיֶה הַקְדֵּשׁ וְיִצְטָרֵף לִיתָן דְּמִים.

וְעוֹד דְּבִהְדֵּיא אֲמַרִּינָן בַּפ' מִי שְׁאַחְזוּ (דָּף עה) אֶפְיָלוּ לְרִשְׁבֵּי"ג דְּאָמַר תַּתָּן לוֹ דְּמִים. הַנ"מ הֵיכָא דְלִיתָא בְּעֵינָא אֲבָל אִי אֵיתָא בְּעֵינָא לֹא אָמַר.

וּצ"ע פִּינָן דְּכָבֵר נִתְּנוּ לְאִשָּׁה לְהַתְקַדֵּשׁ בּוֹ הֵוָה כְּלִיתָא בְּעֵינָא א"כ כ"ש דְּקָשָׁה אִם הַקְדִּישׁוּ לָמָּה לֹא דְּכָבֵר נִתְּנוּ לְאִשָּׁה לְהַתְקַדֵּשׁ לָמָּה לֹא יִהְיֶה הַקְדֵּשׁ פִּינָן שְׁמַכְרוּ וְלִיתָא בְּעֵינָא יִתָּן דְּמִים וְאִין לְהַאֲרִיף בְּזָה.

גַּם הָא גּוֹפָא קָשָׁה אִיף יִתְּנוּ לְאַתֵּר פִּינָן דְּאִם אֵיתָא בְּעֵינָא צָרִיף לְהַחְזִירוֹ וְאִין פְּאֵן מְקוֹמוֹ. עַכ"פּ פְּשִׁיטָא דְּמַתְּנָה ע"מ לְהַחְזִיר שְׁמָה מַתְּנָה וְצָרִיף לְקַיָּים הַתְּנָאי כְּמַכְרֵשׁ בְּש"ס בַּפ"ק דְּקַדְוִשִׁין וְכָל הַפּוֹסְקִים וְהַאֲרִיכוֹת בְּזָה מְיֻתָּר.

וְגַם רַב אֲשֵׁי מְסִיק בְּהֵדֵיא בַּפ' מִי שְׁאַחְזוּ דְלַרְבֵּי דַס"ל כָּל הָאוֹמֵר ע"מ כְּאוֹמֵר מַעֲכָשִׁין דְּמִי שְׁפִיר הֵוָה תְּנָאי: וְמָה שְׁהוֹקְשָׁה לַב"ש בְּדָבְרֵי הָרָא"ש פ' י"ש נוֹתְלִין שְׁכַתְּב רָבָא לְטַעְמֵיהּ נִרְאָה דְלֹא פְּסִיקָא לֵיה לְהָרָא"ש אִם רָבָא ס"ל כָּל הָאוֹמֵר ע"מ כְּאוֹמֵר מַעֲכָשִׁין דְּמִי דְאִי אֲמַרִּינָן דְּכְאוֹמֵר מַעֲכָשִׁין דְּמִי פְּשִׁיטָא דְלֹא מְקַרִי תְּנָאי וּמַעֲשֵׂה בְּדָבָר א' כְּדַמְסִיק ר"א בַּפ' מִי שְׁאַחְזוּ וְלֹא מְקַרִי תְּנָאי וּמַעֲשֵׂה בְּדָבָר אֶחָד רַק כְּשֶׁהַתְּנָאי סוֹתֵר הַמַּעֲשֵׂה וְכַמ"ש הַתּוֹס' (פ"ק דְּקַדְוִשִׁין דָּף ו) אוֹ דְּרָבָא אַע"ג דַּס"ל כָּל הָאוֹמֵר ע"מ כְּאוֹמֵר מַעֲכָשִׁין דְּמִי אֶפְשָׁר דַּס"ל דַּמ"מ ע"מ לְהַחְזִיר הֵוָה תְּנָאי וּמַעֲשֵׂה בְּדָבָר א' וְלִכּוֹן כַּתְּב דְּרָבָא לְטַעְמֵיהּ אֲבָל פְּשִׁיטָא דְקִי"ל כְּרָבָא דְּמַתְּנָה ע"מ לְהַחְזִיר הֵוָה מַתְּנָה עַל תְּנָאי וְצָרִיף לְקַיָּים הַתְּנָאי.

וּמ"ש בְּטוֹר (סִימָן לַח) בְּעֵינָן תְּנָאי וּמַעֲשֵׂה בְּדָבָר א' כַּתְּב בּוּזָה"ל וְכֵן אִם לֹא כְּפַל כּו' אוֹ שְׁלֹא הַתְּנָה בְּדָבָר אֶתֵר וְאָמַר אִם הַדִּינָר שֶׁהוּא מְקַדֵּשׁ בּוֹ שְׁלֵי תְּהֵא מְקוֹדֵשֶׁת וְאִם לֹא לֹא תְּהֵא מְקוֹדֵשֶׁת כּו' ע"כ הֵנָּה דְקָדַק רַבִּינוּ בְּעַל הַטּוֹרִים וְכַתְּב בְּתְּנָאי אִם דּוֹקָא וְזֵהוּ כְּמַסְקֵנַת הַתּוֹסְפוֹת פ"ק דְּקַדְוִשִׁין (דָּף ו): בַּד"ה לֹא וְהַטַּעַם ג"כ בְּקַדְוִשִׁין שֶׁהַתְּנָאי סוֹתֵר הַמַּעֲשֵׂה וְכֵהָן נִמְי הֵרִי אֵינָה מְקוֹדֵשֶׁת עַד שְׁתַּחֲזִיר לוֹ הַדִּינָר א"כ בְּמָה מְקַדֵּשׁ וְא"כ הַתְּנָאי סוֹתֵר לְהַמַּעֲשֵׂה בּוֹז ס"ל דְּתְּנָאי כְּטַל.

אֲבָל בַּע"מ פְּשִׁיטָא דְּהֵנָּה תְּנָאי גָּמוֹר וְכַמ"ש הַטּוֹר (בַּח"מ סִימָן רַמ"א) דְּמַתְּנָה ע"מ לְהַחְזִיר שְׁמָה מַתְּנָה וְצָרִיף לְקַיָּים הַתְּנָאי. אֲלֵא שְׁקָשָׁה קֶצֶת דְּבַח"מ לֹא זָכַר הֵךְ מִלְתָּא דְּבַעֲיָנָן תְּנָאי וּמַעֲשֵׂה בְּדָבָר אֶחָד וּנ"ל בְּמַתְּנָה אִין דְּרָף לִיתָן מַתְּנָה וְלְהַתְּנוֹת שְׂאֵם תַּחֲזִיר לִי תְּהֵא מַתְּנָה דְּמַאי קִנְיָהֵב לָה מִשָּׂא"כ בְּקַדְוִשִׁין פִּינָן שְׂאִין הַמְּכוּוֹן עַל נְתִיבַת הַכֶּסֶף כִּי אִם עַל הַקְדִּישִׁין וְלַפְעָמִים הִיא חֲפִיצָה לְהַתְקַדֵּשׁ רַק שְׂאִי אֶפְשָׁר לָה לְהַתְקַדֵּשׁ בְּכַדִּי שְׁפִיר יִתְּכוֹן שְׂיִתְּנָה שְׁתַּחֲזִיר לוֹ הַכֶּסֶף וּבְלָאוּ הֵכִי הֵךְ מִלְתָּא שֶׁהַתְּנָה עַל מְכִירַת מִשְׁקִין לְבַד לֹא מְקַרִי תְּנָאי וּמַעֲשֵׂה בְּדָבָר א' וְכַמ"ש הָרָא"ש בַּפ' י"ש נוֹתְלִין גְּבִי מַתְּנַת בֵּית חוֹרִין וְנ"ל

אבל אם פירש דבריו אפילו נתן שלא ליתן ושללא למפור ושללא להקדיש ושללא יעשה בו כי אם דבר ח' הרשות בידו והביא ראיה מקני ע"מ להקנות בקנין סודר וממתנה ע"מ להחזיר: וכן מצינו בפ"ק דקדושין קני כסף זה ע"מ שתצא בו לחירות וכמו כו בפ' השולח מוכר עבדו לקנס שמוכר לדבר פרטי פשיטא דלא מקרי תנאי ומעשה בד"א דאפי' אי הוה אמרי' במתנה ע"מ להחזיר שהוא תנאי ומעבד"א היינו משום מחזיר לו המתנה ואין מתנתו פלוגא אחר שיחזיר לו משא"כ במתנה ע"ד פרטי הרי הוא שלו לכל הדברים חוץ מדבר שפרט ואם מקיים תנאו שפיר הוה מתנה לכל דבר ונ"מ אפילו לא אר מעכשיו דאין תנאו סותר המעשה כלל בפורע רק לדבר אחד.

א"כ מהא לא תברא: והנה נמצא פתיב בפטר שהיה תנאי מפו' של"י לבעל המשפנתא לעסוק במחיות משקין והנה אפתי איכא לספוקי שפא היה מעשר קודם לתנאי הנה לדעת הרמב"ם הובא בטור אה"ע דל"מ מעשה קודם לתנאי רק בנתן לה קודם הקידושין ואח"כ התנה.

וא"כ מסתמא כאן בטרם שקנו ממנו על המשפנתא התנו תנאי זה ל"מ מעשה קודם לתנאי. ואף להראב"ד וטור שחולקין על הרמב"ם יסוכרין אף אם אומר לה קודם נתינה ה"א מקודשת לי אם תעשה הדבר הנה היינו משום שמיז נעשה המעשה וע"י אמירתו ה"א מקודשת הם הקידושין נמצא שאמירתו היא הקדושין ומקרי מעשה קודם לתנאי אבל אם מדברים בענין על איזה אופן שיהי' דהיינו שאומר אקדש אותך ומתנה תנאי פרטי ואח"כ מקדשה סתם מסתמא ע"ד כן מקדשה ול"מ מעשה קודם לתנאי וכן משמע בתוס' ורא"ש (פ' איזהו נסך דף סי' ד"ה פטומי) שאם אומר קני לה דאי טרפי נה מינף כו' ל"ה פטומי מילי אלא תנאי גמור וכ"ש באם דיבר המוכר ד"ז שהיא טובתו ואומר אזכיר לה ד"ז בתנאי שלא תעסוק במחיות וקנו מידו סתם אחר אמירתו פשיטא דמקרי תקול"מ דעושה הקנין ע"ד הראשונה כפי מה שדיבר עמו.

ומה"ט נ"ג דגם כפילות ל"ב בכה"ג דכל מה שמתנה המוכר או הלוקח בענין שהוא מגוף המכירה ודאי מסתמא אדעתא דהכי מכר ול"ג מגילוי דעת ותינו בדבר שרגילות לעשות וכמו שחילקו התוס' (פ' אלמנה ניוזנית דף צא ד"ה זבין) דיש דברים שאין מועיל בהם בג"ד עד שיתנה כגון א"ה מוכר מלבושיו אדעתא למיסק כו' דזה דבר שאין רגילות למפור אדעתא דהכי דהתם ודאי אינו מועיל ג"ד עד שיהנה שאם לא תאמר כן א"צ לשום תנאי אלא ג"ד בעלמא ובכ"מ בענין דומיא דתנאי ב"ג ובנ"ר עכ"ל וכ"כ הרא"ש בפ"ב דקידושין ונראה מדבריהם דס"ל דתנאי שאינו כפול עדיף מג"ד והיכא דג"ד מהני כ"ש תנאי שאינו כפול ודאי דמהני: אלא דקשה לי הא גם בגט שכ"מ כתבו התוס' והרא"ש דמיירי דוקא לאחר שמתרצה וגמר בלא תנאי משמע באמרה החולה סגי בג"ד שע"ד כן גירשה והא בגט שכ"מ בענין ת"כ כדאתקין שמואל (בפ' מי שאחזו).

א"כ חזינו אי י"ל דג"ד מהני מ"מ צריף ת"כ. ומצאתי להתוס' גיטין (דף ע"ה ד"ה לאפוקי) שהרגישו בזה ותיקן ר"י דנקט פטומי מילי דל"מ אפילו לרבנן וא"כ משמע דא"ב נפילות ל"מ אפילו אמרה קודם גמר דעתו ובאמת שלולי דברי התוס' היה עולה בדעתי תירוצים שונים אבל פיון שהתוס' החליטו דהנה בלא כפול בטלה דעתי בזה וא"כ

קשה על הרא"ש וטור שכתבו ה' להלכה דאם אמר קודם גמר המקח הנה תנאי גמיר
הא לא כפול.

ויותר תימא על הטור שאחר שכתב דין הלכה כתב דבעינן כל פרטי תנאי עיין (סימן
רז). אף בטר עיין נ"ב דל"כ הטור שם אלא בעינן שהתנאי הי' אי טרפי ליי אינה מגבינא
לה שופרא.

דאז איני ענין להכפיל התנאי דכ"ת רק אם התנאי עושה ספק במקח שאם יתקיים תנאי
יתקיים המקח ואם נא יתקיים ותבטל בזו בעינן כפילות ומשפטי התנאי אבל תנאי
האחריות אינו אלא פירוש ענין המקח שמכר לו באחריות והמקח יגמר כפי תנאו ואין
כאן ספק במקח מפני התנאי פשיטא שאין ענין זה לא לכפול ולשאך משפטי התנאי
ולשון תנאי אינו אלא פירוש הדבר ואל תטעה כי לשון תנאי דוקא הוא כשעושה ספק
במכר דהא ליתא דהא מצינו בלא כתב לה כתובה ואיך אמר שהיא תנאי ב"ד וכמו כן פ'
הפוסק אם מטה יירשנה שהתנה עמ"ש בכתובה ובפ' יש נותלין בתי תירשני במקום בן
שהתנה עמ"ש"ב.

ובשקלים פיו ותנאי ב"ד הוא על פה גדול כו' ובפ"ק דנבחים רי"א אף מי שלא הי' בגבו
כו' שתנאי ב"ד וכהנה מקומות רבות עצמו מספר הא למדת שלשון תנאי איני בהכרח
על ענין שתלוי בקיומו ובטולו שלשון תנאי אינו אלא פרט.

שוב ראיתי בתשובת רמ"ל (סי' קכ"ב) וביקש נחלק בין שהלוקח או הבעל מתנה ונעלם
ממנו תוספתא שהביא הרא"ש בפ' מי שאחזו באומר לאשה ע"מ שאדבר עליה לשלטון
דבעי כפילא ושם הבעל מתנה טובת האשה והאמת הברור כמ"ש.

ועפ"ז נ"ל גם מ"ש התוס' בכתובות (דף נ"ו) אהא דתניא האומר לאשה התמ"ל ע"מ
שאין לה עלי שאר כסות ועונה מקודשת ותנאו בטל דברי ר' מאיר וכתבו התוס'
בדכפליה לתנאו איירי לר"מ דבעי תנאי כפול ותמהו ע"ז הא פ' בהדא שאם יהיה לי
אינה מקודשת: ד ואני אומ' עפר אני תחת כפי' רגלי רבותיני בעלי התוס' שגכנסו
בדוחקים גדולים פאשר עיני המעיין תחזינה ולפי דעתי מקום הניחו לי בזה כי הדבר
ברור לפי דעתי שלא נאמר כפילות התנאי כי אם בדבר שהתנאי עושה ספק בקיום הדבר
בו הנה פליתא בעינא א"כ כ"ש דקשה אם הקדישו הדבר אבל בדבר שהתנאי והמעשה
מתקיימין בשעתן אין ענין לתנאי ומשפטי כ"א פרט הדבר באיזה ענין יחול ותחיל'
אראף לדעת שגם לשון ע"מ אינו בהכרח שיעשה ספק בקיום שהרי מצינו ע"מ שאין
לה עלי אונאה ובזו נדאי אין הכוונה ע"ד והפיכו שאם יהיה עליו אונאה ל"י מכירה
שהרי אדרבה הוא רוצה שתתקיים המכיר' ול"י לו אונאה וכמ"כ ע"מ שלא השמיטנו
שביעית ג"כ ל"ש ספק בדבר שאם תשמיטו שביעית מה יעשה וגם בקבלת התראה
בסנהדרין שיתיר עצמו למיתה פרש"י שיאמר עמ"כ אני עושה ושם אינו עושה דוקא
שיתחייב מיתה.

ולכן ברור דלשון ע"מ אינו מתפרש אלא כמו באופן. והנה במקדש אשה ע"מ שאין לה
עלי שאר כסות ועונה נדאי לא יעה"ד שפינו לעשות ספק בקדושתן שאיך יעה"ד אם
ידור עמה עשרה שנים ואח"כ תתבע ממנו השאר כסות שיתבטלו ה הקדושתן למפרע

וַיְהִי כִּלְבֵי הַיָּמִים בְּעֵלְוֹתָיו בְּעֵלְוֹת זְנוּת: אִם הַדָּבָר בְּרוּר שׁ"ה שְׁמִתְנָה שְׁמִקְדָּשָׁה ע"מ שְׁאִין עָלָיו שְׁאָר כְּסוּת וְעוֹנָה פְּנוּנָתוֹ לְפִי שֶׁהַבַּעַל מִתְחַיֵּיב ע"י קְדוּשָׁתוֹ בְּדָבָרִים שְׁמִתְחַיֵּיב הַבַּעַל לְאִשְׁתּוֹ וְהוּא מְקַדָּשָׁה ע"ד לְפָטוֹר מִמְקַצַּת חַיִּיבִים כְּפִי תְּנָאוֹ נִמְצָא שְׁאִינוֹ יָכוֹל לְהִתְנַחֵם ב"ה אִין מִנְיָן בְּזֶה לְכַפִּילוֹת וְלִשְׁאָר מְשֻׁפְּטֵי תְּנָאֵי שְׁזָה לֹא בָּא לְתַלּוֹת הַקְּדוּשִׁין בְּקִיּוּם הַתְּנָאֵי רַק שְׁיִהְיֶה קְדוּשָׁתוֹ וְקִיּוּם תְּנָאוֹ תִּיְקַף וּמִיָּד שֶׁעַפ"י פִּירוּשׁוֹ וְתְּנָאוֹ יִחַוֵּל הַקְּדוּשִׁין נִמְצָא שְׁאֵם יָכוֹל לְהִתְנַחֵם נִגְמְרוּ הַקְּדוּשִׁין וְהַתְּנָאֵי מְקוֹנִיִּים כִּי אִם רַא מְרָא וְאִין בְּזֶה מְקוֹם לְכַפּוֹל מֵאַחַר שְׁאִין דַּעַת כָּלֵל לַעֲשׂוֹ בְּקְדוּשִׁין וְאַדְרָב' דַּעַתוֹ שִׁיְגַמְרוּ הַקְּדוּשִׁין מִיָּד בְּאַנְפֵּן שְׁרוּצָה וְיִפְטוֹר מִן שְׁאָר כְּסוּת וְעוֹנָה וּבְזוֹ אִין מְקוֹם לְמִשְׁפָּטֵי הַתְּנָאֵי וְלֹא לְכַפּוֹל שְׁאִינוֹ אֶלָּא פִּי אֲנֵפֵן הַקְּדוּשִׁין כְּרָצוֹנוֹ וּמ"מ ס"ל לר"מ דח"ב דְּמַקְרִי מַחְנָה עַמְש"ב.

וְעַנְיָן מְהֵנָּה עַמְש"ב אִינוֹ דוֹקָא בְּתוֹלָה הָעַנְיָן בְּתְּנָאֵי רַק כָּל שְׁעוֹשָׁה הָעַנְיָן שְׁלֹא כְּפָתוּב מַקְרִי מַעַמְש"ב כְּמוֹ שְׁמַצִּינוּ בְּאוֹמַר בְּתִי תִירְשָׁנִי בְּמְקוֹם בְּנִי וְכוּן בְּר"פ הַכּוֹתֵב בְּכַתֵּב לָהּ דִּין וְדָבָרִים כּו' בְּחִיָּה וּבְמוֹתָהּ אָמַר רַשְׁבָּ"ג אִם מָרָה יִירְשָׁנָה דְּהוּי מַעַמְש"ב אִם שְׁאִינוֹ תוֹלָה כָּלֵל בְּסַפֵּק הָעַנְיָן וְכַהֲנָה רַבִּית.

וְכוּן הָעַנְיָן בְּאוֹמַר הַרִינִי נְזִיר ע"מ שְׁאֲשַׁתָּה יֵין וְאַטְמָא לְמַתִּים א"ב עַנְיָן לְכַפִּילוֹת שְׁאִין תוֹלָה הַנְּזִירוֹת כָּלֵל בְּסַפֵּק רַק שְׁרוּצָה לְהִיּוֹת נְזִיר וְלִמְנוּעַ מִחַיִּיבֵי הַנְּזִירוֹת וְלִכּוּן ל"ש שְׁם כְּפִילוֹת וּמִשְׁפָּטֵי הַתְּנָאֵי שְׁאִינוֹ אֶלָּא פִּירוּשׁ אֲנֵפֵן חֲלוֹת הַדָּבָר בְּאִיזָה אֲנֵפֵן שְׁיִחַוֵּל.

וְכִינּוּן שֶׁהוּא מַעַמְש"ב וְרוּצָה לְהִיּוֹת נְזִיר צָרִיף נִקְבַּל ג"כ חַיִּיבֵי הַנְּזִירוֹת כְּדָת: גַּם בְּמָה שְׁתַּמְהוּ הַתּוֹס' מְהָא דפ' בְּתָרָא דְמִנְחוֹת בְּאוֹמַר הַרִינִי נְזִיר ע"מ שְׁאֲגַלַּח בְּבֵית חוֹנִיו מִגְּנַח בְּבַה"מ ק' וְאִם גִּילַח בְּבֵית חוֹנִיו יֵצֵא וּמְפָרֵשׁ בְּגַמ' דְּהָא גְבָרָא לְצַעוּרֵי מְכוּוֹן אָמַר אִי סָגִי בְּבֵית חוֹנִיו טְרַחְנָא פִּי הִילְכָהּ אִם רָצָה לְגַלַּח בְּמִקְדָּשׁ חָל עָלָיו נְזִירוֹת וְאִם מֵת אוֹ אִינוֹ רוּצָה לְטָרוֹחַ אֲדַעְתָּא דְּהָכִי לֹא נָדַר וְהִינּוּ פִּי יֵצֵא שׁ א חָל עָלָיו נְזִירוֹת וְהוּא קוֹשְׁיָא עֲצוּמָה וּמָה שְׁתִּירְצוּ שְׁסָבוֹר שְׁמַצָּנָה בְּב"ת ח נִיּוֹ דְּחוּק.

דא"כ גַּם בְּאוֹמַר ע"מ שְׁאֲהָא שׁוֹתָה יֵין כו' נְמִי נִימָא כְּסָבוֹר שְׁפֵן מַצָּנָה אָבַל לַעֲנִי' ד' נ' דְּבִלְא"ה צ"ב אֲתָאֵי יְגַלַּח בְּמִקְדָּשׁ כִּינּוּ דְּאֲדַעְתָּא דְּהָכִי לֹא נָדַר וְלִכּוּן יִרְאֶה דְּבָאֵמַר הַרִינִי נְזִיר ע"מ שְׁאֲגַלַּח בְּבֵית חוֹנִיו כִּינּוּ דְּאִינוֹ יָכוֹל לְהִתְנַחֵם עַמְש"ב מְפָרֵשִׁינּוּ לְדָבָרֵינוּ שְׁאֲמַר הַרִינִי נְזִיר עכ"פ וְהִינּוּ בְּעַנְיָן שְׁאֵם רָצָה לְגַלַּח בְּמִקְדָּשׁ עכ"פ יְגַלַּח בְּמִקְדָּשׁ דְּנִדְאֵי הָאֵי גְבָרָא לֹא נִתְפַּנּוֹן דוֹקָא לְגַלַּח בְּבֵית חוֹנִיו דְּלֹא תְּהָא פְּהֵנָּת כְּפִנְדָּקִית וּבְנִדְאֵי אִם יִזְדַּמֵּן לוֹ בְּכָלוֹת חַיִּי נְזִירוֹתוֹ לְגַלַּח בְּמִקְדָּשׁ פְּשִׁטָּא שְׁחַפֵּץ בְּכָהּ אֶלָּא שְׁבָא לְהַקֵּל עָלָיו כְּשֶׁלֹּא יִרְצָה לְטָרוֹחַ עַד לְמִקְדָּשׁ וְהָרִי כְּאִילוֹ אָמַר הַרִינִי מְקַבֵּל עָלֵי נְזִירוֹ בְּאַנְפֵּן שְׁאֵם נָא אֲרָצָה לְהִטְרִיחַ עַד לְמִקְדָּשׁ יוֹכַל לְגַלַּח בְּבִי חוֹנִיו וּפִירוּשׁ דְּבָרֵינוּ כְּאִילוֹ אָמַר ה'נ' אִם אֲרָצָה אוֹ אוֹכַל לְטָרוֹחַ עַד לְמִקְדָּשׁ.

אָבַל א"ל אוֹכַל לְטָרוֹחַ אֲגַלַּח בְּבֵית חוֹנִיו. וְלְפִי הָאָמַת שְׁאִין לְנְזִיר לְגַלַּח בְּבֵית חוֹנִיו אִין נְזִירוֹ חָלָה עָלָיו שְׁלֹא קִיבֵל עָלָיו לְטָרוֹחַ יוֹתֵר וְזֶהוּ דוּק' בְּזֶה שְׁהַגִּילוּם הוּא לֹא ח"ז וְיִשׁ לֹא מֵרָשׁוֹת נְזִירוֹתוֹ בְּתְּנָאֵי הַלְזָה מִשָּׂא"כ בְּאוֹמַר ע"מ שְׁאֲ שְׁתָּה יֵין וְאַטְמָא לְמַתִּים שְׁזָה הָאִיסוּר חָל מִיָּד עַנְיָן.

א"כ לא יוכל לפרש שתולה נזירתו בתנאי פינו דאין זה בכלל לשונו דבשלמא אם התנה בבית חוניו נדאי נ"נ למעט מקדש דנדאי בבית חוניו כ"ש הוא מקדם אגא שגילה דעתו של"י מוכרת לטרונס יותר פשלא ינדמן לו לפי דרכו נמצא שיש בכלל דבריו נזירות פדיון, אבל בע"מ שאשתה ינואין בכלל דבריו שום נזירות פדיון.

ונחזור לעניינינו שבאמר ע"מ שאין לה עלי שאר פסות ופונה ל"ש פפילות פלל לומ' שבאם לאו ל"ת מקודש' שהרי היא רוצה בקדושין בהחלט ושיפטור מש"כ וזהו מתקנים מיד ולכה למ"ד תנאו קיים הרי קודושין חליו מיד והיא מקודשת ואין עליו חיוב ש"כ וברור.

גם מה שהקשו מקרע פסותי ע"מ לפטור אמאי לא חשיב מעמש"ב וכמו כן ממתנה ש"ח להיות פטור משבועה נ"ל לנישב ג"כ דדוקא בשאר פסות ס"ל לר"מ דהנה מעמש"ב פינו שהוטל עליו ש"כ והיא אינה מוחלת ברצון הש"כ פי אם לפי שחפיצה בקדושין ולכן אמרינו פינו שמקודשת ממילא יתן ג"כ ש"כ וכמשפט הבנית יעשה לה וכ"כ בע"מ שאין לה עלי אונאה אינו מוחל ברצון רק שרוצה לקיים המקח וצריך לאותו דבר וגם בסילק עצמו מירושא אינו רוצה מסתמא פי אם בשביל שחפיצה בדבר דוקא אבל בזה שאומר קרע פסותי ע"מ לפטור אינו מעמש"ב שאין האחר מונהר על הפסדו אם חפץ הוא בכך ובשומר דמעיקרא לא שעבד נפשיה פלל ולא נעשה לענין זה שומר פלל אינו מחוייב להיות שומר שנו.

אבל בשאר פסות שהוטל עליו מצד האישות וכשרוצה האישות ממילא נכנס בחיובו: ה ומעתה נ' בנ"ד שהתנה שלא ימכור משקין בחלק שבינה אף שאפשר לתלות הדבר בספק אם יעשה שמה מחיות יחזור המקח לבעליו למפרע מ"מ פינו דלא פלגי' לתנאו לא נאמר שיתבטל התנאי מפל וכל דטעמא דלא מהני תנאי שאינו כפול דמדלא חשש לכופלו מסתמא לא קפיד עליו ולר"מ ל"א מפלל הן נשמע לאו וכאן י"ל שמסתמא לא נתפנין שיחזור המקח לאחר כמה שנים אחר שפבר יורד לנחלה לבנות ולהרום פאנת נפשו לא מסתבר פלל שפוננתו היתה שיחזור המקח.

גם מי יודע מה ילד יום פן יזלו נחלאות ובכיון יעבור על תנאו פדי שיחזור המקח ולכן בנדאי הדבר ברור שנתפנין שישא המקח שריר וקיים אפם לענין זה אין לו רשות לעסוק במחני' שע"ד פן מכר לו ולא מכר לו זכות זה מעולם וזה התנאי כחו שיור במקח וצדק מאמר החכם דמחשיב לי' לשיר ואף שאיני שיר ממש א"ת המתקיים לשעתו וזה קנה הנחלה ולזה נשאר זכות שלא יעסוק במחנה ואין מקום בזה לכפילות שלא נתפנין פלל לעשות ספק במקר והתנאי מתקיים מיד וכן בהך דפ' המוכר אח הבית ע"מ שמעשר ראשין שלי אמרינו שירי שיר למקום מעשר ולא יעה"ד שאם אינו נותן לו המעשר יחזור במקח אלא שהתנאי והמעשה מתקיימין לשעתו וכן בע"מ שדיוטא עליונה שני שליעה"ד שאם ימחה בידו פלא יוצא זיזין שיחזור פל המקח רק שפל א' עומד בשלו ואף שיש לפקפק קצת דבשלמא התם י"ל ששיר לו זכות הלזה אבל פאן מה שזה אינו יכול נעסיק במחיות מזה לא נשאר לו שום זכות בגוף הבית שהרי גם הוא א"י לעסוק במחנה במקום שהוא מכור לחבירו מ"מ פינו שהדבר הנמכר ברשות המוכר לקל מילי ומאחר שלא מכר לו לקל תשמישין מ"מ נשאר זה שלו וכן הא דאמר שירי שיר

למקום מעשר אף שעדיין לב"ל כלל ואין לו מקום בשדה מ"מ בדבר שהות שלו יכול לשיר נפשו וכ"ש הקא וכן מצינו בגיטין (דף פה) דבצי חוץ מזונותיה א"ה שיור אף שח"ב לשום דבר וכבר גירשה מ"מ אפשר לו לשיר פח זה וכאן כ"ש דמשיר לנפשיה כ"ז שאם ירצה לעשות מחי' מתקייב לשפוך ממנו ולרצותו או פשיפוך לאחר יצטרף לשלם לו בעד פח שיש לו במח' ושפיר יכול לשיר לו זה וכן מצינו בפ' השולח עבד שפכו רבו לקנס הרי אפילו לדבר פרטי ורחוק יכול למפוך או לאו משום דשלב"ל וכ"ש שיתזיק לעצמו הדבר שחפץ וכן בקנן סודר דאמרי' בנדרים ס"פ השותפין דהנה קני ע"מ להקנות אף שחין לו שום דבר וזכות בסודר מ"מ יכול לקנות וכ"ש לשיר לעצמו כפי זה שרוצה וא"כ י"ל שהתנאי והמכר מתקיימין תיכף ואין מקום לכפילות ומשפטי התנאי וכן ראיתי בקצה"ח שהביא בשם הריטב"א בקידושין (דף נג) בנותן מתנה ע"מ שאין לרבו רשות בו דאין ענין מזה לתנאי ורפור כי שיר לנפשיה במתנה ע"ש ומ"מ מקרי תנאי לענין מעמש"ב וכן בנזיר (דף יא) פה דאומר הריני נזיר ע"מ שאשתה יין כו' ס"ל נריב"ל דהאי ע"מ חוץ הוא ורבינא ס ל דתנאי הנה.

וגם מכאן תימא על תוס' הנ"ל שגראה מדבריהם דשם מייירי בפפל תנאי ואמר א"ל אשתה נ"א נזיר א"כ איך אמר ריב"ל דהאי ע"ח חוץ הוא הא הני תנאי גמור א"ו דהיקא שרוצה שיתחול הדבר מיד התנאי והמעשה מתקיימין תיכף ואין מקום לכפילות שרוצה בנזירות וגם לשהות יין ולכן אינו מתנה לאידך ג סא אלא דפליגי דרבינא ס"ל דהני תנאי בכה"ג חף שהמעשה והתנאי מתקיימין מיד מ"מ מקרי תנאי שחפץ בנזירו' על תנאי הלזה ונ"ד לאומ' חוץ מנין דמשמע שרוצה בנזירות שלם ומתנה שיתקיים התנאי שישתה יין ולכן קרי ליה תנאי וריב"ל מדמי לי לחוץ.

וכמו כן בנ"ד המכירה מתקיימה מה מיד והוא מתחייב בקיום התנאי מיד שלא לעשות שים מחי' ממילא נבאר לענין זה ביז מוכר שאין לו לזכות פי אם במה שמוכר לו ונהנה תנאי שהתנה לשיר לו זה הפח והיקא כא דהיו מעמש"ב נ"מ בכה"ג: והא דאמרינן בר"פ המגרש דמבעיא להו אי אלא חוץ הוא או ע"מ וע"מ תנאה בעלמא הוא ונא חשבינן לשיר באומר ע"מ שלא נשאי היינו משים דדוקא בדבר שזכות הוא לו ורוצה בקיום הדבר שיר לומר שרוצה בקיום הדבר וישאר לו זכות זה פרצונו אבל התם אדרבה אם נחשבו לשיר לא יתקיים הדבר כלל מפרשינן לי' כפשוטו שפיון לתנאי שלא תעבור על רצונו פיון דלא פיון לזכות לעצמו רק שאיני רוצה שתנשא לפלוני אבל במתנה על דבר שזכו' הוא לו אמרי' פשוטה שיתקיים הדבר על אופן המדובר כפי רצונו ולמה נאמר שמשיל ספק בקיום המקח: ונ"ל עוד ראיה לזה מר"פ האומר בקידושין גבי מעכשיו ולאחר ל"י מספקא לי' לרב אם הנאה הנה או חזרה ושמאל אמר עד ל"י מקודשת לשני לאחר ל"י פקעי קדושי שני וגמרו קדושי ראשון ואמרי' דלשמאל פשיטא ליה דתנאה הני ולכן על"י קדושי תלויים שמה יחזור בו וקשה איך אפשר לומר דתנאה הנה היא לא כפלי' לתנאי' וגם פשיטא דלישנא שאמר הרי אח מקודשת ני מעכשיו ול"י א"כ הני מעשה קודם לתנאי לדעת החולקין על הרמב"ם וגם איך אפשר לומר שהוא הנאה מעכשיו אם לא אחזור עאל"י דא"כ תהא מקודשת מיד שהרי לא כפל תנאו ושמאל גופי' ס"ל דבצי כפול בפ' מי שאחזו ואולי מכאן ראיה להגאונים והרמב"ם (בפ"ו) מהלכו' אישית דס"ל באומר מעכשיו אין צריך לכפול תנאו ולא להקדים התנאי למעשה וא"כ

א"ם פִּינוֹן דְאָמַר מַעֲכָשְׁיוֹ א"צ כְּפָל וְתַקְל"מ וְלִפֵּי שְׁיַתָּם גַּם בַּנ"ד פִּינוֹן דְהַמְכִירָה רַה נַעֲשֵׂה עַפ"י ק"ם פְּנֵהוּג יִסְתָּם ק"ם מַעֲכָשְׁיוֹ הוּא א"כ א"צ לְמִשְׁפְּטֵי הַתְּנָאֵי כְּלָל.

אַבְל לְהַחֲלִיקִים קָשָׁה. וּבְרֵא"ש גּוֹפִין' פֶּסֶק פְּרַב דְמַסְפְּלַאי תְּנָאָה הָוּי אֵי חֲזָרָה וּמִשְׁמַע דְאָם חֲזָר תַּל"י א"צ גַּט כְּלָל וְכ"כ הַב"ש בְּהַדְיָא (בְּסִימָן מ) וְקָשָׁה אֵיךְ אֶפְשָׁר שְׁיִיכַל לְחֲזוֹר הָא אַם הַנְּאָה הוּא הָרִי לֹא כְּפָלְי' לְתַנְאָיָה וְהַמְעַשֶׂה קִיָּים בְּכָל גְּוֹנֵי וְגַם הָוּי מַק"ל.

וְגַם בְּטוֹר וּש"ע הֶעֱתִיקוּ מַעֲכָשְׁיוֹ וְלֹאֲחַר ל"י וּמ"מ מַסֵּפ"ל אֵי תְּנָאָה הֵיךְ א"ח. גַּם רַש"י פִּירֵשׁ אַמִּימָרָא דְשִׁמוּאֵל עַל"י מְקוֹדֶשֶׁת לַב' שְׁמָא יָמוֹת הֶרְאִישִׁין וְנִמְצְאוּ קְדוּשֵׁי שְׁנֵי לְמַפְרַע וְקָשָׁה אֵיךְ אֶפְשָׁר שְׁיִהְיֶה לְמַפְרַע הָא לֹא כְּפָלְי' לְתַנְאוֹ וְגַם מַקְל"ת וְרַש"י פִּירֵשׁ בַּפ' מִי שְׁאַחֲזוֹ (דָּף עה) דְאֶפִּילוּ לְרַבְּנָן בְּעֵינֵן תַּקְל"מ וּשְׁמוּאֵל גּוֹפִין' ס"ל דְּבַעֵי כְּפָל כְּדָאִיתָא בַּפ' מִי שְׁאַחֲזוֹ (דָּף עה): דְאֶתְקִין פֶּן בְּגִיטָא דְשְׂכִיב מְרַע וּמִשְׁם עֵיקַר רְאִיית הַפּוֹסְקִים כַּר"מ כַּמ"ש בַּתו' שְׁם (דָּף ע"ה ד"ה לְאֶפּוֹקִי) וְלָכֵן צָרִיךְ לֹמַר כְּשִׁמְשֵׁייר לַעֲצֵמוֹ אֵיזָה פַּח בַּג רַה הָעֵנִין כַּגוֹן הַתָּם שְׁיִחֲזוֹר בּוֹ כְּשִׁירְצָה תוֹךְ ל' א"צ לְכַפְּנֹל וְלִמְשַׁפְּטוֹ הַתְּנָאֵי וְא"ת לַפ"ז אֶפְתִּי קָשָׁה דְאֶמְרִינוּ הַתָּם דְּפְלִיגִי בְּפְלֹגְתָא דְהָנִי תְּנָאֵי מֵהַיּוֹם וְלֹאֲחַר מִיְתָה גַּט וְאִינוּ גַּט רַמ"א כְּזָה גַּט דְּפְשִׁיטָא לִיָּה דְתְּנָאָה הָוּי וְלַת"ק מַסְפְּקָא לִי וְאֵיךְ נִימָא דְהָנִי תְּנָאָה הָא לֹא כְּפָלְי' לְתַנְאָיָה וּשְׁמוּאֵל גּוֹפִין' ס"ל בְּגַט שְׂכִיב מְרַע דְאֶתְקִין כְּפִילָא דְוָקָא וְצ"ל דָּאֵה"נ לַת"ק מַסֵּפ"ל אֵי תְּנָאָה הָוּי וְכִינוֹן שְׁלֵא כְּפָלְי' נִתְבַּטַּל כָּל הַתְּנָאֵי אִו חֲזָרָה הוּא וְר' ס"ג תְּנָאָה הָוּה וְאִם ס"ל דְּבַעֵי כְּפָל בְּאֶמְת הָוּי גַּט אַע"פ שְׁלֵא נִתְקַיָּים וְאַמַּת שְׁזָה דְוָחַק וְיוֹתֵר מְכָרִיעַ מְזָה קַבְּלַת הַגְּאוּנֵי דְמַעֲכָשְׁיוֹ א"צ כְּפָל וּמִשְׁפְּטֵי הַתְּנָאֵי וְלַפ"ז צ"ע לַפַּמ"ש הַב"ש בְּשֵׁם הַרְמַב"ן וְהַרְשֵׁב"א דְמַפְרָשִׁין מוּלַל"י הָנִי תְּנָאֵי אִם יַחֲוִי א"כ מִשְׁמַע דְאָם מַת חֲנוּ בְּוֹדָאֵי קְדוּשֵׁי שְׁנֵי וְקָשָׁה הָא לֹא כְּפָלְי' וְגַם לֹא הָוּי תַּקְנ"מ וְה"ל לְפָרוּשֵׁי בְּהַדְיָא דְאָם מַת מ"מ צָרִיכָה חֲלִיצָה מִכַּת קְדוּשֵׁי רַאשֵׁין שְׁהָרִי הֵם הַנִּיחֻוּ קַבְּלַת הַגְּאוּנֵים בַּצ"ע אֵי בְּעֵי מִשְׁפְּטֵי תְּנָאֵי בְּמַעֲכָשְׁיוֹ וְנִטְעָמָא דְמִקְלָתָא דְחֲזָרָה הָנִי כְּמוֹ שְׁיִיר הוּא מְטַעֲמָא דְפְרִישִׁית לְעֵיל דְכְּשֵׁהַתְּנָאֵי וְהַמְעַשֶׂה מִתְקַיָּיִם לְשַׁעֲתוֹן א"צ כְּפָל דְחַל מִיָּד בְּאֶנְפֹן אֲשֶׁר דִּיבַר וְכָאֵן נָמִי פִּינוֹן דְבִידוֹ נְחֹר בְּכָל עֵת וְרַגַע הָרִי הַתְּנָאֵי מִתְקַיָּיִם מִיָּד שְׁתוּלָה בְּעַצְמוֹ הַדְּבָר אִם יִרְצָה חוֹזֵר מִיָּד וְלָכֵן לְעוֹלָם נִשְׁאַר לוֹ זֶה הַפַּח מִשְׁא"כ בְּאִם מַת וְהַתְּנָאֵי בְּדָבָר שְׁאִינוּ בְּיָדוֹ: וְעוֹד נ"ל רְאֵיָה דְבַכְתוּבוֹ' (דָּף עט) גְּבִי מְבַרַחַת דְאָמַר ת"ק כּוֹתֶבֶת שְׁטַר פְּסִים וְאָמַר רַשְׁב"ג רְצָה מְשַׁחַק בְּהָ אֵלָא כּוֹתֶב' לוֹ מֵהַיּוֹם לְכַשְׂאָרְצָה וּפְרַש"י וְהַר"ח וְהַר"א שְׁפּוֹתֶבֶת מֵהַיּוֹם וְכַשְׂאָרְצָה לְחֲזוֹר בּוֹ אַחֲזוֹר בּוֹ וְכָל הַפּוֹסְקִים כְּתָבוּ סְתָם וּבְטוֹר אַה"ע (סִי' צ) וּבַש"ע שְׁם וְלֹא זָכְרוּ מִמְשַׁפְּטֵי הַתְּנָאֵי וְל"נ דְּבַתְּנָאֵי אִם לֹא אַחֲזוֹר לַכ"ע דְנִין לִיָּה כְּמוֹ שְׁיִיר שְׁשִׁירָה לְעַצְמָהּ כַּח זֶה: גַּם בְּנִדְרִים (דָּף פֵּא) הַמְדִיר הַנְּאָה מִחֲתָנוּ כו' אֹמַר לָהּ הָרִי מְעוֹת הַלְלוּ גְּתוּנִים לָהּ בְּמִתְנָה וּבְלִבְד שְׁל"י לְבַעֲלָהּ רְשׁוֹת בְּהֵם אֵלָא מֵהַשְּׂאֲתָה נּוֹתַת לְפִיָּה כו' וְהַנְּעַתֵּם בְּפּוֹסְקִים וְלֹא זָכְרוּ מִמְשַׁפְּטֵי הַתְּנָאֵי גַם הָוּי מַקְל"ת א"ו כַּמ"ש הָרִיטְב"א דְבַכָּה"ג א"צ לְמִשְׁפְּטֵי תְּנָאֵי דְהָוּי שְׁיִיר וְכֵן בְּעַבְד שְׁנוֹתָן לוֹ מִתְנָה ע"מ שְׁאִין לְרַבֵּי רְשׁוֹת בּוֹ אַף דְכָבָר יִצָּא מִרְשׁוֹת נּוֹתָן וְאִין לוֹ שׁוּם זְכוּת בְּגוֹף הַמִּתְנָה שְׁבִיד הַעֲבָד, א"כ כ"ש בַּנ"ד שְׁכָתוּב בְּשְׁטַר שְׁהִיָּה תְּנָאֵי מְפּוֹר' שְׁלֵא יַעֲשֵׂה מַחֲיוֹ דְלַעֲנֵן זֶה לֹא מְכָרוּ לוֹ כְּלָל וְאִין נּוֹ כַּת זֶה בְּפָרְט שְׁכָבָר בְּרַבְּנוּ כִּי לְשִׁין תְּנָאֵי אִינוּ דְוָקָא עַל דְבָר תְּלוּי וְעוֹמֵד אִם יִתְקַיָּיִם הַתְּנָאֵי דְתְּנָאֵי אִינוּ אֵלָא פָּרְט הַדְּבָר וְלָכֵן אָמַר בְּכָל דְּוֹכְתִי מְקַדֵּשׁ עַל תְּנָאֵי: גַּם אֶפְסָר דְכ"ד שֶׁהוּא מְגוּף הָעֵנִין א"צ מִשְׁפְּטֵי הַתְּנָאֵי ר"ל שְׁעוֹשֶׂה דְבָר

אֵלָא שְׁמַטִּיל תְּנַאי שֶׁלִּי סִתְמוּ פְּפִירוּשׁוֹ א"צ ג"כ מְשַׁפְּטֵי הַתְּנַאי וְהָכִי מְשַׁמַּע לִי מֵר"פ
הַמְּגַרֵּשׁ דְּתַנּוּ הַמְּגַרֵּשׁ כּו' וְאָמַר לָהּ הָא"מ לִכ"א אֲנָא לְפִלוּנִי כּו' וּמִבְּעֵי לָן בְּגַמְר א הַחֵי
אֵלָא חוּץ הוּא אוֹ ע"מ וְקָשָׁה א"ךְ אֶפְשָׁר שֶׁהוּא ע"מ אַמַּאי אוֹסְרִין חֻכְמִים הָא פִּינּוּ דְאָמַר
אֵלָא מִסְתַּמָּא נָא פְּפִלְיָה לְתַנַּאי וְגַם ל"ה הַקַּנ"מ רַק מַקְנ"ת וְלָכֵן אֶפְשָׁר לְפִי הַסְּבָרָא
שְׁפַתְבְּתִי לְעִיל דְּבַתְנַאי הַמְתַּקְנִים לְשַׁעְתּוֹ א"צ פְּפִילוֹת שֶׁא"צ פְּפִילוֹת רַק בְּתוֹלָה הַדְּבָר
בְּתַנַּאי שְׁאֶפְשָׁר שְׁיִתְקַנְיִים וְאֶפְשָׁר שְׁיִתְבַּטַּל אֲבָל בַּע"מ שְׁאִין לָהּ עָלֵי ש"כ אִין רְצוּנּוּ
בְּבִטּוּל קַדּוּשִׁין בְּשׁוּם אֲנָפִן רַק שְׁיִתְקַנְיִמוּ גַם שְׁנִיחָם שְׁיִהְי' לָהּ קַדּוּשִׁין מְבִלֵי ש"כ כֵּן
י"ל ג"כ בַּע"מ שְׁלֹא תִנְשְׂאֵי הַתְּנַאי מִתְקַנְיִים בְּהַכְרַח דְּדוּקָא בָּאו' ע"מ שְׁתַּתְּנִי לִי מְאִתִּי
זוּ כִּינּוּ דְאִיהוּ גּוּפִי מְסוּפֶק בְּקִיּו' הַתְּנַאי א"כ כִּינּוּ הַתְּנַאי הִיא סְפֵק בְּעֵינָיו וְלָכֵן כָּל שְׁלֹא
חָשַׁשׁ לְכַפְּלוֹ הֵנָּה גִּירוֹ בְּכָל אֲנָפִן דְּהָא אָף אִם גּוֹמֵר וְסָגַר' ע"ת זָה מ"מ אִפְש' שֶׁמ"מ לֹא
תִרְצ' לְקַנְיִים הַתְּנַאי וּבְאֵמָ' יִהְיֵה בְּטַל הַגַּט וְא"כ י"ל שְׁגַמְר וּמְגַרֵּשׁ אָף אִם לֹא יִתְקַנְיִים
מְדָלָא פִּירֵשׁ וְכַפֵּל בְּהַדְּיָא אֲבָל פֶּאן שְׁפָרִיכָה לְקַנְיִים הַתְּנַאי בְּהַכְרַח לָמָּה נֹאמַר שְׁלֹא קְפִיד
עַל הַתְּנַאי שְׁאָף אִם תִּרְצָה נְבַעַל הַגִּירוּשִׁין ח"מ א"א לָהּ לְעַבְוֹר עַל תְּנָאוֹ וּמִתְקַנְיִים הַתְּנַאי
בְּהַכְרַח דָּאִם יִתְבַּטַּל הַגַּט ע"כ אֲסוּרָה לֹא תוּ פְּלִיגִי וְא"כ הַתְּנַאי מִתְקַנְיִים מִיָּד בְּהַכְרַח וְלָכֵן
לֹא בְּעֵינָן כְּפֹל דְּנִדְאֵי דְחֻסָּק לֹאמַר דְּכִי קָאמַר אֵלָא ע"מ לֹא אֲתִיָּא כִּמ"ד דְּבַעֲיָנּוּ כְּפֹל:
וּמַהֲאֵי טַעְמָא נְמִי בְּתַנַּאי שְׁאִם לֹא אֲחֻזּוֹר בִּי לֹא בְּעֵינָן כְּפִילָא דְּגַם תְּנַאי זָה מִתְקַנְיִים
לְשַׁעְתּוֹ שְׁהָרִי זָה בִּידּוֹ לְעוֹלָם כְּפִי דַּעְתּוֹ וְרְצִינּוֹ אֲבָל בְּתַנַּאי אִם מַתִּי גַם הוּא מְסוּפֶק אִם
מִתְקַנְיִים הַתְּנַאי וְלָכֵן בְּעֵינָן כְּפִילָא.

וְגַם בַּע"מ שְׁאִין לְרַבּוֹ רְשׁוּת בּוֹ וְכֵן לְאִשָּׁה ע"ח שְׁאִין לְבַעֲלָהּ בְּהַמְתַּנָּה ג"כ הַתְּנַאי מִתְקַנְיִים
בְּהַכְרַח שְׁאִין בִּידּוֹ לְעַשׂוֹת הַדְּבָר שְׁנָא הוֹרְשָׁה עָלָיו מִתְקַנְיִמַת הַמְתַּנָּה כְּפִי הַמְּדוּבָר שְׁיֵשׁ
לִי בְּעֵינָן שְׁפִירֵשׁ וְאִין בִּידּוֹ לְעַבְוֹר עַל הַתְּנַאי דָּאִין זָה בִּידּוֹ כִּינּוּ שְׁאִין לְרַבּוֹ רְשׁוּת בּוֹ
הַמְתַּנָּה וְהַתְּנַאי מִהַקְנִימִין כֹּא': ז וּמַזָּה אֲנִי תַמְיָה עַל מ"ש הָרָא"ש בְּתַשׁוּבָה (כָּלֵל פֹּא)
הוּבָא בִּטְח"מ וּש"ע (סִימָן רָמָא סִי"א) בְּנִתְּנָן מִתְּנָה לְשִׁנֵי בְּנָיו וְרִיבָה לֹא וּמִיעֵט לֹא
וְהַתְּנָה ע"מ שְׁלֹא יִמְכּוֹר עַד הִ"ת הַקְטָן בְּן ד' וְעַמְד הַגְּדוֹל וּמְכַר שְׁנִתְבַּטַּלְהָ הַמְתַּנָּה וְתַמְיָה
לִי שְׁאִם אִין בְּמַכִּירְתּוֹ כְּלוּם הָרִי לֹא בִּיטַל הַתְּנַאי כָּלֵל שְׁהָרִי אִין מְמַשׁ בְּמַכִּירְתּוֹ וְרִאָיָה
לְזָה בְּמַקְדָּשׁ אֵת הָאִשָּׁה ע"מ שְׁאִין עָלֶיהָ גְּדָרִים וְהִלְכָה אֲצֵל חֻכְם וְהַתִּירָן דְּקִי"ל
דְּמַקְוֹדְשָׁה כִּינּוּ דְחֻכְם עִיָּקֵר הַגְּדָר מַעֲיָקֵרָא נְתַקְנִים הַתְּנַאי וְאָף דְּשִׁם בְּנוֹדַע לּוֹ קוֹדֵם גְּחַבֵּט
הַקַּדּוּשִׁין לְרֹב פּוֹסְקִים הֵתֵם הִינּוּ טַעְמָא דְּהָא מִתְחִילָה הַתְּנָה עַל כֹּף דְּהָא יָדוּעַ דְּנְדָרִים
נִתְרִין אֵלָא שְׁאִינוּ רוּצָה לִיְכַנְס בְּסַפֵּק הַלְזָה אֲבָל פֶּאן אִין פּוֹנוּנְתּוֹ כִּי אִם שְׁלֹא יִמְכּוֹר לְאַחַר
וּכְשֶׁאֲנוּ מוֹצִיאִין מִיָּד אַחַר הָרִי נְתַקְנִים תְּנַאי מִיְהוּ לְמַאי דְּמִיָּרִי הָרָא"ש בְּכַפֵּל בְּהַדְּיָא
וּפִירֵשׁ אִם יִמְכּוֹר תַּחְזוֹר הַמְתַּנָּ' א"ש כִּינּוּ שְׁהַתְּנָה בְּהַדְּיָאוּדְאֵי גְּתַכּוּן שְׁלֹא יִמְכּוֹר אָף
בְּדָרָךְ מְכִירָה אֲבָל לַעֲנ"ד א"צ פֶּאן לְכַפִּילוֹת וְהַתְּנַאי מִתְקַנְיִים מַעְצָמוֹ כְּמוֹ בַּע"מ שְׁאִין
לְרַב רְשׁוּת בִּי דְלַעֲנָן זָה לֹא זִיכָּה לּוֹ כָּלֵל וְכֹאֵן נְמִי הַתְּנָה ע"מ שְׁלֹא יִהְיֵה לּוֹ רְשׁוּת לְמַכּוֹר
לְאַחַר וְזָה תְּנַאי הַמְתַּקְנִים לְשַׁעְתּוֹ שְׁהַנְּאָה לְכָל הַדְּבָרִים וּלְעַנְנָן זָה אִין רְשׁוּת בִּידּוֹ לְמַכּוֹר
וְכֹאֲמוֹר לְעִיל בְּאַרְיָכוֹת: וּמַצָּאֵתִי לְהַרְבּ מל"מ (בפ"ג מהל' זְכִיָּה דִין ו') שְׁכַתְבָּ לְסִייעַ לְזָה
מְדַבְּרֵי ה"ה (בפ"ה מהל' גִּירוּשִׁין) בַּע"מ שְׁנָא תִנְשְׂאֵי לְפִלוּנִי וְנִיסַת לּוֹ דַּעְבְּרָה עַל תְּנָאוֹ
כִּינּוּ שְׁנִיסַת לּוֹ בְּדָרָךְ גְּשׁוּאִין וְהַתּוֹס' (פ' הַמְּגַרֵּשׁ ד"ה וְעַמְדָּה) ס"ל דַּע"מ שְׁלַח תִּנְשְׂאֵי
דוּקָא אַחַר מִיתַת הַמְּגַרֵּשׁ קָאמַר דְּבַחֲיֵי הַמְּגַרֵּשׁ אִין פֶּאן גְּשׁוּאִין וְאִנִּי אוֹמַר דְּמַדְּבְרֵי ה"ה

ליפא סייעתא ומתוס' ליפא תיובתא דמדברי ה"ה בע"מ שלא תנשאי י"ל ושם ליפא לפרושי שנתן הגט לכל הדברים רק פח זה שייך לעצמו שלא תנשא לפלוני דא"כ הנה שיור בגט ואינו פלים וע"כ צריף לפרשו בדין תנאי ומסתמא לא אמרי' שנתפונן לאחר מיתו א"כ ע"כ ההנה על דרף נשואין.

אבל בעובדא דתשובת הרא"ש י"ל שלא נתן לו לענין זה כלל ומדברי התוס' ליפא סייעתא דהתם יש לקיים התנאי בפשוטו ע"מ שלא תנשאי בנש אין גמורין לאחר מיתת המגרש ולכן מפרשי' ליה בנשואין גמורין אבל פאן א"ל במכירה גמורה שלעולם התנאי מבטל המכירה וע"כ לא נתפונן אלא לדרף מכירה אלא שלענ"ד העיקר כמ"ש שא"צ כפ"ל וגם בע"כ צריף לקיים פתנאי שאין מכירתו פלוס שלענין זה אין לו רשו' וכן משמע בגמ' בפ' יש נוחלין דאמרי' גבי פור זה נתון לה במתנה ע"מ שהחזירה ונהקדישו אם אמר לי אינו קדוש וכ"כ הרמב"ם (פ"ג מזכיה) וטוש"ע (ח"מ סימן רמ"א ול"כ רבותא טפי דאם הקדישו נתבטלה מתנתו מעיקרא ונ"מ שצריף להחזיר הפירות או אם קידש אשה בהנאת שימוש וכה"ג טובא אלא ודאי פינון שאין בהקדשו פלוס לא נתבטלה מתנתו שלא ביטל תנאו בזה וכן מסתבר נמי גבי מכירה ומ"ש הרשב"ם (בב"ב דף קנז:): ד"ה ואם לאו אלא מכרו אי אכלו תידוק מיני' דס"ג דגם במקרו נתבטל' המתנ' די"ל שם מיירי כשא"א להחזיר המקר שלא החזירו פגון שמכרו לנכרי או כה"ג טובא אבל פשיש להחזיר המקר פשיטא שלא נתבטלה המתנה.

הנה זאת תורת העולה מתוך מ"ש בנ"ד שכתוב שהיה תנאי מפורש שלא יעסוק במחנ' תנאו קיים לענין זה שא"ל רשות ויכול למחות בו. אבל מ"מ אם פבר עסק במחנ' זמן מה לא נחבטה המכירה למפרע רק של ענין זה דוקא לא מכר לו ויכול למהו' בו ולא מתבטל התנאי מחמת שלא נכפל כדפרישית באריכו' ודלא פהך דינא דתשובת הרא"ש בהתנה שלא ימפור וא"צ לכפול בזה: סימן מא שאלה א' קנה בית מיתומה אחת בריצוי האפטרופסים שנשאר לה בירושה ולא היתה בת כ' גם אין עדים ברורי' שנבדקה והקנין היתה בצירוף אפטרופסים וב"ד העיר היו השני הדיינים קרובי הקינה ופסולים ע"פ הדין רק שהירגלו לישב בדין ובני העיר דנין לפניו ואחר כמה שנים שכבר נכאה היתומה לגבר ערצרו על הקנין באמרו שהי' אונאה במקח שהוא שנה יותר הרבה ולהקונה הי' מעשה ב"ד הנ"ל שהסכימו על המקח וכתוב בו שנעשה לטובת היתומה ושאל השואל מה דין המכירה: א תשובה תחיל' גדון על ביטול המכיר' מצד שהיתה קטנה שאפ"ל היתה גדולה בשנים מ"מ פינון שלא נבדקה דין קטנה יש לה לענין מכירה וזה מוכח מפורש בפ' מי שמת (דף קנ"ה) דאיתא התם קטן מאימתי מוכר בנכסי אביו ופליגי חד אמר מכן י"ח וחד אמר מכן ד' ופריף ממעשה בבני ברק בא' שמכר בנכסי אביו שבאו בני משפחה וערצרו לומר שקטן הי' ושאלו לבדקו.

ואי אמרת מכן ד' פי לא הביא שתי שערות מאי הוי הא סרים הוא ומשני דבענין נולדו בו סימני סריס. הרי מפורש דאפילו בן ד' שלא נבדק אין מכירתו פלוס פינון שלא נבדק וא"כ פאן נמי שלא נבדקה פראוי בחזקת קטנה היא אפילו היתה גדולה בשנים וא"ל פינון דהשתא היא גדולה מחזיקין אותה לגדולה למפרע דהא השתא פבר הי' לה בנים וא"כ י"ל כמ"ש הרא"ש בתשובה והוא בח"מ וסי' לה) דאם נבדק לאח"ז והי' לו סימנים

מתזיקין אותו לגדול משהגיע לכלל שנותיו א"כ ה"נ פינון דעכשיו יש לה ס מנים מתזיקין אותה לגדולה למפרע הא ליתא דכבר תמהתי בתשובתי על דין זה שהוא מתשו' הרא"ש ולהוציא מיד מוחזק שאין לסמוך להחזיקה גדולה למפרע.

ועוד נשגם על שנים קשה למצוא עדים ברורי' ועל שנים נדאי בעינן עדות גמורה כדאיתא באה"ע סימן (קס"ט סי"א) וא"ל דמסתמא נבדקה פראוי דחזקה אין עדים חותמין על השטר אא"כ נעשה בגדול כדאיתא בב"ב שם.

הא ליתא דהא מעשים בכל יום שאין העדים מדייקין ומקבלין ק"ס על פתובה ותוספת פתיבה ואין בודקין להחתן כלל. ואף שמנהג רע הוא כמ"ש בספרי.

מ"מ ראינו בזה שפבר הוא מנהג טעות (כל שעדים) [אין] שואלין אם הגיע לכלל שנותיו ואף בלי שים ברור מקבלין ק"ס וא"כ חזינו דעבידי דטעי בהא ועדי השטר עצמן יודו שלא נבדקה פראוי וגם הם נאמנין במידי דעבידי דטעי כמ"ש בח"מ (סי' מג) וכ"ש בזה שאנו רואין דלא גמירי בהא.

א"כ אין להחזיקה בגדולה כלל למפרע ונדבר (מה שהצד) [מן הצד] שנחשוב אותה לקטנה בעת מכירה וצריכין אנו לדין על מעשה האפטרופסים שלא אם היתה קטנה: והנה מדינא צריף הכרזה ושומא.

ואפילו ב"ד שמכרו בלא הכרזה הוי טעו בדבר משנה וחוזר כדאי בפ' אלמנה נזונית (דף ק' ע"ב) ולזה אפשר לומר דהמכיר היתה לפרוע מה שלוו לצורך היתומ' אלא דצ"ע אם האפטרופס נאמן על זה כל שלא בריר דבריו בפני ב"ד בזמן המכירה בפרט שהאפטרופס עצמו הודה שלא מכר פי אם לסיבת הבטחה שע"י המכירה תרויח שלשה מאות אדומים פ"י הלוקח.

ופשע האפטרופס שלא לקח מדו כתוב וחתום על זאת. ומסתמא גם אז הטעה הב"ד בכך שאמר שהיא ט ב' גדול' וא"כ אם תאמין לאפטרופס האמינו בכל דבריו שלא קיים התנאי כלל והי' טעות בגוף המכר שלולי שהציע האפטרופס דבריו לפני ב"ד לא היו מסכימים פן הסתם וכ"ש שנתברר שבאמ' היו מוסיפין ומכרו לזה בגזל אבל נדאי אפטרופס עשה שלא כהוגן ואין במעשיו פלום ובתשו' רשב"א (סי' אלה וט"ו) הובא התחלת התשו' בב"י (סי' ר"ץ) וסיים שם אם יראה ב"ד שאילו לא מכר ופרע הי' בכך הפסד ליתמי הדין עמו עכ"ל משמע שצריף לברר בב"ד: ועוד נראה ברור שאף דברים שא"צ הכרזה מ"מ שומא צריף עכ"פ דטעמא דא"צ הכרזה היינו משום נעילה דלת בפני היתומים וכמ"ש הרא"ש פ' אלמנה נזונית והר"ן שם ועיקר ראיתם היא מה דפ' שום היתומים דאמרינן אין נזקקין לנכסי תומים אא"כ רבית אוכלת בהם ופריף ממתניתין דשום היתומים ואמאי לא מוקי (בלא) [בלוי] לצורך תומים אלא ונדאי א"צ הכרזה וא"כ א"ר משם רק שא"צ הכרזה.

אבל שומא נדאי בעינן דמהיכי תיתי למפור בלא שומא וא"ל דשומא חלי בהכרזה דהא ליתא. דהא בפ' אלמנה נזונית (דף ק'): דמוקי בדברים שאין מכריזין והיינו בעבדים ושטר' וקרקות ומטלטלין.

ואיתא הָתָם מְטַלְטְלִין שֶׁל יְתוּמִים שְׁמִין וּמוֹכְרִין אוֹתָם לְאַלְתֵּר אֶלְמָא אִפִּי דְבָרִים שֶׁאֵ"צ
הַכְרֵזָה מ"מ שְׁמִין אוֹתָן וְכֵן מִשְׁמַע מְהֵא דְמוֹקִי בְּמִקּוּם שְׂאִין מְכָרִיזִין וְיִהִיב טַעְמָא דְקָרוּ
לְהוּ אַכְלִי נְכֹסֵי דְאַכְרִזְתָּא.

א"כ מִשְׁמַע לְעֵנִין שׁוּמָא לֹא נִשְׁתַּנָּה הַדִּין מִשְׁאַר דְבָרִים דַּע"פ שׁוּמָא בְּעֵי: וְכֵן לְעֵנִין
אֶלְמָנָה אִיתָא בְּגִמְרָא (דָּף צח) צָרִיכָה שְׁבוּעָה וְאִינָה צָרִיכָה הַכְרֵזָה. וְכַתְּבִי הַפּוֹסְקִי דַּמ"מ
בְּעֵי ב"ד הַדְּיוֹטוֹ הַבְּקִיָּאִים בְּשׁוּמָא וְאִם מְכָרָה בִּינָה לְבִין עֲצָמָה שְׁלֵא בַּב"ד הַדְּיוֹטוֹ עֵינִין
בִּאֵה"ע (ס' גג) וּבִטּוֹר מִבּוֹ שְׁדַעַת הַרְמָב"ן וּר"ח וְרֵא"ש שְׁאַפְּנִי מְכָרָה שְׁנָה בְּשׁוּמָא מ"מ
הַמְּכָר בְּטַל וְכֵן מְצִאתִי בְּרִיטְב"א פ' אֵלוּ מְצִיאוֹת (דָּף לב) וְאַפְּשָׁר שְׁגַם הַרְמָב"ם שְׁפוּבֵר
בְּאֶלְמָנָה אִם מְכָרָה שְׁנָה בְּשׁוּמָא מְכָרָה קִיָּים אֶפְשָׁר דְּמוּדָה בְּדָבָרִים הַלְלוּ אַף שְׁהַקְלוּ בְּהֵם
לְעֵנִין הַכְרֵזָה מְפָנִי צִוְרָה שְׁעָה כִּינּוּן דְּמִדִּינָא הָוֵה צָרִיכִי נְמִי הַכְרֵזָה אֶלְא שֶׁאֵ"א מְפָנִי
הַטַּעְמִי הָאִמּוּרִי.

מ"מ מְהִיכָא תִּיתִי לְהַקְלֵ לְעֵנִין שׁוּמָא וְצָרִיךְ עַכ"פ שׁוּמָא וְכֵן מִשְׁמַע (בַּסְפִּי"ב) מִמְּלֻחָה
שְׁכַתְּבָא בְּמִטְלְטְלִין וְעֵבְדִים וְשִׁטְרוֹת שְׁמִין אוֹתָן בַּב"ד וּמוֹכְרִין אוֹתָן מִיָּד וְאַף דְּבַגְמִי נָא
מְצִינּוּ שְׁמִין רַק בְּמִטְלְטְלִין פְּשִׁיטָא לִיָּה דְּבַכּוּלְהוּ הַדִּין שְׁנָה כִּינּוּן דְּהַטַּעְמִים אִין שְׁיִיכִים
לְמִנּוּעַ הַשׁוּמָא.

וא"כ הַה"ד בְּמְכָרוּ לְדָבָרִים שֶׁאֵ"צ הַכְרֵזָה מ"מ שׁוּמָא בְּעֵי. וְכֵן י"ל מִמָּה שְׁמַבְּחֵן בַּש"ם
שְׁם דְּמוֹקִי מִתְּנִי דְשׁוּם הַדְּיִינִין שְׁפַחְתּוּ שְׁתוֹת בְּשַׁעָה שְׂאִין מְכָרִיזִין כְּדָאִמְרִי נְהַרְדְּעִי
לְכַרְגָּא וְלְמִזְוִי וְלַקְבוּרָה מְזַבְּנִין בְּלֹא אַכְרִזְתָּא וְכִינּוּן דְּקָרִי לִי שׁוּם הַדְּיִינִין מִשְׁמַע דְּבַעֲיִנּוּ
בַּב"ד גְּמּוֹר א"כ חִזְיִנּוּ דְאַפִּי לְהַנָּה מְיָלִי בְּעֵינִין ב"ד וְאַדְרָבָה מִשְׁמַע דְּבַעֲיִנּוּ ב"ד מְוַמְחִין
וְלֹא סָגִי בְּבִקִּיאִין בְּשׁוּמָא בְּעֶלְמָא כְּמוֹכָא לְמַעְלָה.

וא"כ י"ל כִּינּוּן דְּבַעֲיִנּוּ מְוַמְחִין אִם מְכָרוּ בְּלֹא שׁוּמָא אֶפִּילוּ שְׁנָה בְּשׁוּמָא מְכָרִין בְּטַל אִפִּי
לְדַעַת הַרְמָב"ם דְּלֹא אָמַר הַרְמָב"ם (בַּפִּי"ז מְאִישׁוֹת) אֶלְא בְּאֶלְמָנָה שְׁמוֹכְרַת שְׁלֵא בַּב"ד
וְאֵ"צ רַק שְׁמָאִים וְג' הַדְּיוֹטוֹת אֶבְל בַּה"מ דְּבַעֲיִנּוּ ב"ד גְּמּוֹר י"ל דְּמוּדָה הַרְמָב"ם שְׁאַפְּנִי
מְכָרוּ שְׁנָה בְּשׁוּמָא מְכָרִין בְּטַל שְׁמְכָרוּ בְּלֹא שׁוּמָא בַּב"ד: ב וְאַל תַּטְעָה בַּמ"ש הַש"ך ח"מ
(ס' ק"ט ס"ד) שְׁכַתְּבָא אֶפְטְרוֹפֶס וּב"ד (שְׁלֵא) [שְׁלוּ] לְצִוְרָה יְתוּמִים (אִין) [מוֹכְרִין]
וּפּוֹרְעִין וְאֵ"צ הַכְרֵזָה וְכַתְּבָא בַּסְמ"ע הַטַּעַם דְּהוּי כְּמוֹ לְמִזְוִי וְלְכַרְגָּא וּבַש"ך הַשִּׁיג עָלָיו
וְכַתְּבָא דְלֹא דַק דְּכָאן הַטַּעַם דְּהוּי כְּמוֹ בַּעַל דְּבָר שְׁרָצָה לְפָרוּעַ בְּעֲצָמוֹ וְע"ש וְכִינּוּן דְּהוּי
כַּבַּע"ד א"כ אֶפִּילוּ שׁוּמָא לֹא יִצְטָרְכוּ כְּמוֹ בַּע"ד עֲצָמוֹ דְּהָא לִיתָא דְּנִדְאִי מ"מ שׁוּמָא צָרִיךְ
דְּאִיךְ וְנוֹתֵר בְּשָׁל אַחֲרִים אֶלְא שֶׁאֵ"צ הַכְרֵזָה דְּאִיכָא נַעַל"ד וְכַמ"ש הָרֵא"ש בַּב"ד אֶלְמָנָה
נְזוּגִית וְהָר"ן כֶּם וּבְאַמַּת לֹא יִדְעָתִי מַה זֶה שְׁהַשִּׁיג עַל הַסְמ"ע.

דְּדָבָרִי הַסְמ"ע נְכוּנִים הֵם. וְז"ל הָרֵא"ש פ' אֶלְמָנָה וּלְכָה לֹא בְּעֵינִין הַכְרֵזָה שְׁאֵם לְוֹ
לְצוּרְכֵם מוֹכְרִין וּפְיָרְעוּן כְּדָרְךָ שְׁבַנִי אֶדָם פּוֹרְעִין מְשַׁלְּהֵם שְׂאִילוּ מִתְחִילָה כְּשְׁלוּ (ב"ד)
מוֹכְרִין לְצָרְכֵיהֶן לֹא הָיוּ צָרִיכִין הַכְרֵזָה כְּדָפְרִישְׁנָא לְעֵיל גַּם כְּשִׁמוֹכְרִין לְפָרוּעַ מַה שְׁלוּ
מוֹכְרִין בְּלֹא הַכְרֵזָה עַכ"ל, וּמ"ש כְּדָפְרִישְׁנָא לְעֵיל הִינּוּ מ"ש בַּב"ד הַפּוֹתֵב (סִימָן י"ט)
שְׁהוֹכִיחַ מְהֵרָה דְשׁוּם הַיְתוּמִים כּוֹ דְּבָלוּ לְצָרְכֵי יְתוּמִים אֵ"צ הַכְרֵזָה מְדָלָא מוֹקִי מִתְנִיתִין
דְשׁוּם הַיְתוּמִי בְּמְכָרוּ לְצָרְכֵי יְתוּמִים וּבְמְכָרוּ לְצָרְכֵי יְתוּמִים וְדָאִי עֵיקַר הַטַּעַם עִם מְאָחַר
שְׁהוּא לְבָרַךְ יְתוּמִים אִין פְּנָאִי לְהַכְרִיז כִּינּוּן שְׁהַיְתוּמִים צָרִיכִין לְכָה וְא"כ גַּם בְּלוּ לְצָרְכֵי

יתומים ופורעין ג"כ עיקר הטעם משום תועלת יתומים וכדברי הסמ"ע שלא יונעל דלת בפני ג"ח המלוים לנה וא"כ הפל הילך לרקו אחד ודוק.

עכ"פ לענין שומא פשיטא דשמין עכ"פ בב"ד. איברא דאיכא למיזק מהא דאיתא פ' הגזקין (דף נ"ב) שהוא אפטרופוס דהנה בשבבותי דריב"ל דהנה מזבין ארעא וזבין זורבי וזא א"ל ריב"ל וזא מיד.

וא"א שצריף שומא בב"ד א"כ מתחילה הי צריף שומא. א"כ עשה עפ"י ב"ד וריב"ל הסגים עמי ואיך שניף וזא אמר לי וזא מיד דהא מסתמא ריב"ל הי מופלא שבב"ד פינו דמליא הש"ס העובדא בדריב"ל.

מיהו לנה אפשר לומר שומא בב"ד אחר הי והם שמוה פדת א א דקשה מההיא סבתא דאיתא התם דזבנתה לתרי דיתמי חי אתי לקמין דרב נאמן אמרו מאי עבודתה דזבנתה אמר ר"נ יתומים שסמכו תנו.

וע"ז קשה פינו דבעי שומא בב"ד א"כ פינו שיידו לשומא ושמו התורתא א"כ היא כאפטרופוס שע"פ ב"ד ואפשר שמפאן יש הוכחה לדברי הרמב"ם דס"ל באלמנה (הפילו) [אם] מקרה שנה בשנה בינה לבין עצמה מהני מיהו למאי דפרישית לעיל שמודה הרמב"ם היכא דבעינו שומא בב"ד שאם מקרה בינה לבין עצמה בטל א"כ מטלטלי שצריכין שומא ג"כ (אם) [עם] ב"ד הנה שם ומאי אמרו קרובים מאי עבודתה דזבני הא היא כמו אפטרופא ע"פ ב"ד ונראה דאע"פ שגזקתי לה ב"ד שבעיר לשום השור ולמכרו על פיה לצורף יתמי מ"מ אין לה דין אפטרופוס דמנוה ע"פ ב"ד בפירוש לאפטרופא רק שהיא הציעה דברים בב"ד שמוכרת לצורף יתמי ומכרתה ע"פ שומא בב"ד פדת וזאו הקרובים וערערו פינו שלא נתמנה בפירוש ע"פ ב"ד לא יהי במקרתה פלוס.

וגם אפשר שלא ידעי ב"ד במקרה פלל שלא גזקו לכה רק לשומא בעלמא שיוכל אפטר פס למפור לעצמו אחר שגישום בב"ד ועיין ח"מ (סי' ר"ץ סעיף טית) ואף שכתב רמ"א שם דאפטרופוס עושה כל מה שגור אה בעיניו ט בת יתומי נראה ג"כ דלא פא לומר פלל שימפור שלא בשומא דאיך ינותר בשל יתומים רק לאחר שגישום פדת יכיל למפור אפילו בלא ב"ד ואפי' דלא בעינו ב"ד מומחין מחין עכ"פ בעינו מ"מ ב"ד הדיוטות ושמאים בעינו: ועוד שיידענו שמדמי מכירה סילק הלוקח פתיבת אשת אחי היתומה וכשמוכרין לכתובה פשיטא בעינו הכרזה כמפורש בפ' שום היתומים.

ואין לומר שעשו פו להרויח מזונות הא מנה דהא מצד הדין מגיעים לאלמנה מזונו' עד שתפרע כל הכתובה וגם הלוקה פרע הכתוב' לאחרים ולא פרע פאחת ונמשך זמן רב ימצא פלא יפטרו במניעת ההכרזה מן מזונות האלמנה וגם שאבי האלמנה שפא בהרשאתה תבע פבר כתובתה בב"ד וא"כ אין ריוח ניתמה במניעת ההכרזה ובכה"ג צריף להכריז כמפורש ר"פ שים היתומים ואולי הוצרכו למכיר מקצתו לצורף היזומה ולא מצאו למפור מקצת הבית והוכרח האפטרופוס למפור הפל וצריף חקירה בזה: ג ולכל זה הוצרכנו אילו לא היתה אונאה בגטף המכירה אבל לפי שנתברר עכשיו שהי אז שנה יותר הנה מכירת האפטרופוס ודאי בטילה דדמי לשליח ושליח שגהאנה חוזר בכל שהוא וכן מפורש ברמב"ם [פי"ג ממכירה דין ע"ת].

אָלאַ דײַש לױקדק על דברי הרמב"ם מהא דאיתא פ' אלקמנה נזונית (דף ק) דר"נ אָמר הלכה פדברי חכמים דבפחתו שתות מכרן בטל ופריה ולית לי' לר"נ א"כ מה פת ב"ד יפה הא אָמר רב נחמן אָמר שמואל יתומים שפאו לתלוק בנכסי אביהן ב"ד מעמידין להם אפטרופס ובוררין להם חלק יפה הגדילו יכולין למחות ור"נ דידן' אָמר הגדילו אין יכולין למחות דא"כ מה פת ב"ד יפה וכתבו התוס' דאי לא דאָמר הצ' פתחמים לא קשיא מהא דשליח פאלמנה אפי' איירי בשליח דייגין דלא שינה בדידן' כ"כ מה פת ב"ד יפה פמו באפטרופ' עכ"ל ותימא על המ"מ שכתב דהיא פשוט אי מיירי בשליח דייגין דהה"ד באפטרופס דהתוס' הוכיחו דאפטרופס עדיף מיהו פתר עיון דברי המ"מ נכונים שְהרי (בפ"י מלאכות דין ד') הביא הך דינא וסיים ואם הגדילו אין יכולין למחות שְהרי ע"פ ב"ד חלקו להם ואם טעו ב"ד בשומא פחתו שתות מכרן בטל ע"כ.

והוכיח המגיד משנה שע"כ ס"ל דצריכים לחלק בשומת ב"ד דיקא אפילו טעה כל שהיא חזרין לדעת הרמב"ם דאפטרופס שטעה אפילו בכל שהוא חוזר ע"ש במ"מ. ולכאז' נראה דס"ל לה"ה לחלק.

דאפטרופס שמכר בלא שומת ב"ד בהא בטל אפי' בכל שהוא אבל מכר ע"פ שימת ב"ד דינו כב"ד ומכרו קיים. וקשה לפ"ז איך פתב המ"מ (בפי"ג ממכיר') דלהמפרשי' בפירשו' בשליח דייגין פאלמנה דין זה פשוט הוא מסתמא כשב"ד עשאוהו שליח למפוך מסתמ' עשו פהוגן ושמו הקרקע וא"כ לדעת הרמב"ם דינו פמו ב"ד.

ואיך למד המ"מ לדעת הרמב"ם מדין שליח דייגין שהיא פאלמנה יצ"ל דהמ"מ מפרש שנית שפשוטא והו ב"ד שליח למפוך ומכר הקרקע בלא שימת ב"ד דרק ע"פ ג' הדיוטית בזו ס"ל דבטענה כל שהוא בטל אבל אם עשו הדיגין שליח למפיר ומכר ע"פ שימת ב"ד רק שהמכירה ע"י שליח בזו ס"ל להרמב"ם באמת דדינו כב"ד ובפחות משתות מכרו קיים: מיהו לענ"ד י"ל דנדאי כל שאין המכיר' בב"ד גופי' שהב"ד עצמם המוכרים ל"ש מה פת בינד יפה.

ולכן לעולם האפטרופס והשליח ב"ד פאלמנה ומטעם האמור בש"ם דשליח יחיד פאלמנה. א"כ תליא בזה כשהב"ד בעצמם מוכרים אבל פשהשליח מוכר פיון שהב"ד עצמן לח מכרו הרי הוא פאלמנה.

ול"ק מהך דב"ד מעמידין להם אפטרופ' היינו משים שט ב עיקר החלוקה פה הוא ולא הוטל על הב"ד שיהיו בוררים בעצמן החוק היפה רק ע"י האפטרופ' שפם שמסתמא הב"ד ממנין מי שראוי לקה וא"כ עיקר החלוקה נעשית עפ"י ב"ד וכן דייק לישנא דהרמב"ם שכתב שְהרי ע"פ ב"ד חלקו.

וא"כ עיקר החלוקה נעשית עפ"י ב"ד. אבל בשמו ב"ד ונתנו רשות לשליח למפוך שפיר י"ל דמ"מ הוא פאלמנה.

שְהרי מ"מ יחיד מכר והכי דייק נמי לישנא דהרמב"ם (פי"ג ממכירה) שכתב ואינו דומה לב"ד מפני פהיא יחיד ע"כ: וא"כ ממילא לא קשיא מה שהקשו התוס' דהך דר"נ לא דמי לשליח כלל ולק"מ ולפ"ז שפיר דגם באפטרופ' של יתומים המוכר אין יכול למפוך בלא שימת ב"ד ואפשי' דבעינו ב"ד גמור אבל אם מכר האפטרופס בלא שומא אפש' דאפילו

שְׁנֵה בְּשָׁנָה מְכָרוּ בְּטֵל עכ"פ בני"ד שְׁנֵתְבַרְר שֶׁהִי שְׁנָה יוֹתֵר אֶז א"כ אֶפִּילוּ מְכָר הָאֶפְטֵרוֹפֶס כְּדִין מ"מ מֵאֲחֵר וְשֵׁלָא מְכָרוּ בני"ד הִפִּילוּ בְּכָל שְׁהוּא מְכָרָן בְּטֵל.

וְדִין זֶה הִל' פְּסוּקָה הִיא וּפְסָקָה רַבִּינוּ הַמְּחַבֵּר בִּש"ע (בְּסִימָן רכ"ז סְעִיף ל') הִל' פְּסוּקָה וְאִף שִׁישׁ לְהִלּוּקָתָה כ' וְחֲתוּם מִב"ד הָעִיר מ"מ כִּינּוּן שֵׁלָא שָׁמוּ הִב"ד הַבֵּית לַח שִׁינְיָהּ הַדִּין דְּשׁוּם הַדִּינִין שֶׁפְּתָחוּ שְׁתוֹת מְכָרָן קִיָּים.

אֲבָל כָּאֵן שֶׁהִסְפִּימוּ הִב"ד לְמַכִּירָה בְּלִי שׁוּמָא י"ל דְּאִין פָּתַח ב"ד יָפָה כָּלֵל וְתַדַּע דְּבִדְקָדוּקָה הַשׁוּמָא תְּלִיא מִלְתָּא דְּהָא בְּעָשׂוּ אֲגָרַת בְּקוֹרְתָא אֶפִּילוּ מְכָרִי שְׁנָה מְנָה בְּמֵאֲתִיָּים מְכָרָן קִיָּים וְהִינּוּ הַכְרָזָה כִּפְרָש"י וְלִרְמַב"ם דְּקָדָק הַשׁוּמָא וְהַהַכְרָזָה אֶלְמָא דְּבָהָא תְּלִיא לְקִיָּים מְעַשְׂיָהֶם לְפִי דְּקָדָיִק הַשׁוּמָא וְא"כ בְּלֵא שָׁמוּ הִב"ד כָּלֵל לֹא מְצִינוּ לָהֶם פָּתַח יָפָה וִי"ל שֶׁכָּל טְעוֹת מְבַטֵּל הַמְּקַח אֶפִּילוּ בְּכָל שְׁהוּא אִף אִם תְּמַצִּי לִזְמַר דְּבִלָּא טְעוּ יִהְיִי מְכָרָן קִיָּים מ"מ כִּינּוּן דְּחִזְיָנָן שֶׁהִי שְׁנָה יוֹתֵר אֶז אֶפִּילוּ יְהִי פְּחוֹת מִשְׁתוֹת הַמְּכָר בְּטֵל כִּינּוּן דְּלַח נְעֻשָׂה שׁוּמָא כָּלֵל.

וּבְאֲמַת שְׁאִין לְהֵאֲשִׁים הִב"ד כָּלֵל לְפִי מָה שְׁאוּמֵר הָאֶפְטֵרוֹפֶס עֲכָשְׁיוּ שְׁהִיוּ אֲנָשִׁים שְׁהִיוּ רוֹצִים לָהּ סוּף א"כ בָּא לִב"ד בְּטַעֲנָא שְׁמֹנְכָרַח דְּוָקָא לְמַפְּוֹר לְזֵה הַלּוּקָתָה כְּאִשׁ' מִתְּנַצֵּל הָאֶפְטֵרוֹפֶס גַּם עֲכָשְׁיוּ שֶׁהִפְחִידוּ הַלּוּקָתָה שְׁבָאִים יִמְכָּרוּ לְאֲחֵר תְּפָסִיד תְּשַׁעָה מְאִית ר"ט וְכָשְׁיִמְכִיר לֹו תְּרוּיַח תְּשַׁעָה מְאוֹת ר"ט.

א"כ בָּא לִב"ד בְּטַעֲנָה הַכְרָחִיּוֹת לְמַפְּוֹר לְזֵה וְהַלּוּקָתָה הַטְּעָה לְאֶפְטֵרוֹ' וְאֶפְטֵרוֹפֶס הַטְּעָה לִב"ד וְלִזְאֵת גְּמַפֵּר בְּלֵא שׁוּמָא וְהַכְרָזָה דְּמֵאֲחֵר שְׁיַדַּע שְׁרוּצִים לְהוֹסִיף וְהוֹכְרַח לְמַפְּוֹר לְזֵה לְאִיזָה סִיבָה וְהַטְּעָאָה כִּפְי אֲבָר אוֹמֵר מָה מְקִים לְשׁוּמָא וְהַכְרָזָה א"כ כְּעַת שְׁעָרְעָרוּ עַל הַמְּקַח וְנִמְצָא בְּאִמ' אוֹ טְעוֹת שֵׁלָא מִדְּעַת אוֹ יַדַּע דְּשְׁנָה יוֹתֵר וְעֻשָׂה הָאֶפְטֵרוֹפֶס לְסִיבַת טוֹבָה שֶׁהִבְטִיַח לֹו לְטוֹבַת הַיְתוּמָה וְאֲתֵר שְׁנֵתְבַרְר שֵׁלָא נִתְקַיְּמָה הַטּוֹבָה מִמִּילָא הַמְּכִירָה בְּטִילָה וְעוֹד דְּלִפִּי הַנְּרָאָה עֲכָשְׁיוּ לֹא הִי הַפְּרַת גְּמַפְּוֹר הַבִּי' הַלְּזָה כָּלֵל כִּי בִּשְׁעַת מְכִירָה עֲדִינָן לֹא נִתְבַּעָה הַפְּתוּבָה וְלָמָּה שְׁהִיוּ צָרִיכִים לְצוֹרְךָ יְתוּמִים הִינּוּ מָה שְׁלֹוּ כְּבָר לְצוֹרְךָ אַחֵי הַיְתוּמָה.

וְאִם הִי כֵּן גַּם בְּמָה שְׁמְכָרוּ שֵׁלָא בְּהַכְרָזָה עָשׂוּ שֵׁלָא כְּדִין: ד וְגַם נִרְאָה שְׁנָא הִי תוֹרַת ב"ד עֲלֵיהֶם כָּלֵל מֵאֲחֵר שֶׁהַשְּׁנִי דִּינִיָּים. הֵא' הוּא גִּיסוּ שֶׁל הַלּוּקָתָה וְהִב שְׁנִי בְּשְׁנֵי כְּחַד בְּעַל עִם הַדִּינִין הֵרֵאשׁוֹן וְהַלּוּקָתָה.

הַגַּם שֶׁהוֹרְגָלוּ לִישֵׁב עַל מִדִּין וְלִפְעָמִים אֶפִּי' לְקִרְוִבִים. וְאִיתָא בַח"מ וְסִימָן ח) דִּיכּוֹלִין צִיבּוֹר לְקַבֵּל עֲלֵיהֶם ב"ד שְׁאִין רְאוּיִין מִן הַתּוֹרָה מ"מ י"ל דְּנִדּוֹן לְקִרְוִבֵיהֶם וְדָאִי לֹא נִתְקַבְּלוּ שֶׁיִּשְׁבּוּ כְּדִין בְּמִי שִׁישׁ לֹו דִּין עִם קִרְוִבֵיהֶם לְהַכִּי לֹא נִתְקַבְּלוּ וְכֵן הַמְּנַהֵג בְּאֲמַת שְׁאִם א' מְבַנֵּי הָעִיר יֵשׁ לֹו מְשַׁפֵּט עִם קִרְוִבֵי שֶׁל דִּינִין יוֹכֵל לֹו' שִׁיבְחָר אַחֵר שְׁהִרִי גַם עִתָּהּ פְּסָלוּ דִּינֵי הָעִיר מִחֲמַת קִרְבוֹת א"כ אִין כּוֹלִין לְדוֹן בַּע"כ כָּלֵל לְקִרְוִבֵיהֶם.

וְאִף שֶׁקִּיבְלוּ הַדִּינִין שְׁהִיוּ פְּסוּלִין מִחֲמַת קוֹרְבָה דְּהָעֵד זֶה מ"מ אִין מְנַהֵג שֶׁיִּכּוּפוּ שְׁיָדוּנוּ עֲצָמָם לְקִרְוִבֵיהֶם וְכ"ש בְּמִילֵי דִּינֵי שְׁאִין תּוֹרַת ב"ד עֲלֵיהֶם וְהֵן הִבִּיא ב"י וְבְסִימָן ק"ט) בַח"מ בְּשֵׁם הָרִיטָב"א שִׁישׁ מְקוֹמוֹת שֶׁנִּהְגּוּ לְהַכְרִיז שְׁמִי שֵׁלָא יִרְאָה זְכוּתוֹ וְפָסִיד וְהִסְפִּימוּ הַסְּכָמָה לְעִנְיָן בְּנֵי עִיר וְהַנְּלוּוִים עֲלֵיהֶם אֲבָל לֹא לְקַטְנִים עַכ"ל: וְעוֹד אֲנִי אוֹמֵר שְׁגַם זֶה

שִׁימְפָרוּ בְּנִכְסֵי יְתוּמִים לְצָרְכֵי הַיְתוּמִים בְּלֹא הַכְרֵזָה כִּלְלַי אִינוּ מִמְּוֹסָפִים דְּרִישׁ"י פִּירֶשׁ בְּכַתְּוֹבוֹת (דף פ"ז) ד"ה לְכַרְגָּא שְׁל יְתוּמִים.

וְהַתּוֹס' הַקָּשׁוּ דְּמִשְׁמַע לְשָׂאָר צָרְכֵי יְתוּמִים מְכַרְזִין וְהַקָּשׁוּ הַתּוֹס' מֵהַדְּפ' שׁוּם הַיְתוּמִים דְּלֹא מוֹקֵי לְצָרְכֵי הַיְתוּמִי' וְכִבֵּר תִּירֵץ הַמ"מ בְּשֵׁם יֵשׁ מְפָרְשִׁים שְׁלִישָׁאָר דְּבָרִים צָרִיף הַכְרֵזָה ל' יוֹם וְלְצָרְכֵי יְתוּמִים בְּעֵינֵן הַכְרֵזָת שְׁעָה וְלִהְיֵי דְבָרִים אִפִּי' הַכְרֵזָת שְׁעָה אִין עוֹשִׂין וְא"כ לִק"מ עַל פִּירִישׁ"י וְלִפ"ז לְכָל הַדְּבָרִים חוּץ מִהֵי אִפִּי' לְצָרְכֵי יְתוּמִי' צָרִיף מ"מ הַכְרֵזָת שְׁעָה וְא"כ בְּלֹא הַכְרֵזָה כִּלְלַי לֹא מִהֵי וְגַם זֶה סִנִּי' לְבַטֵּל הַמְּכִירָה וְעַלֶּה בְּיַדֵּינוּ שְׂאָם הֵיְתָה הַיְתוּמָה קִטְנִי' שְׂאִין קִיּוּם לְמְכִירָה: וְעַתָּה נִבְאָר אִם יִנְחַח שְׁהֵיְתָה כְּבָר גְּדוּלָּה בְּשָׂנִים הֵנָּה אִם לֹא הֵיְתָה יוֹדַעַת בְּטִיב מִשְׂאָ וּמֵאֵן מִצַּד עֲצָמָה אִינָה מְכִירָה אֲפִילוּ נְכֻסִים שְׁקִנָּה הַקָּטָן וּבְקָרְקַע יִרְוֶשָׁה בְּעֵינֵן שְׁתַּהֲלִי בַת עֲשָׂרִים.

הַגַּם שְׁנִרְאִין הַדְּבָרִים דַּמ"מ ע"פ ב"ד מוֹכְרִין דַּא"כ פְּחוֹת מִכֵּן עֲשָׂרִים יְמוֹת בְּרַעַב אוֹ בְּשָׂאָר חֲסְרוֹנוֹת שְׁיִמְצָאוּ לָהֶם וּבְנֻדָּי נִרְאָה שְׂאָם הַב"ד רֹאִין שְׁיֵשׁ תוֹעֵלָת לִיְתוּם וְהַכְרֵזָת לְמַפְּוֹר נֻדָּי מוֹכְרִין דְּמִי גְרִיעֵי מְקַטְנִים גְּמוּרִים.

מ"מ בְּעֵינֵן זֶה לֹא נִתְבָּרַר לַב"ד שֶׁהוּא טוֹבַת הַנָּאָה שְׁל יְתוּמָ' אֲלֹא שְׁהַאֲפִטְרוֹפִס הַטְּעָה לַב"ד. וְהַשְׂתָּא הוּא דַּאִיגְלִי בְּהַתְּחִי' דְּעַבִּיד שְׁלֹא כַּהֲגֵן וְשְׁלֹא כַּדִּין שְׁהִיוּ אֲנָשִׁים רוֹצִים לְהוֹסִיף וְהַאֲפִטְרוֹפִס מְכַר דְּנֻקָּא לְזֶה וְלֹא נַעֲשֶׂה עִם הַיְתוּמָ' שׁוּם הַטְּבָה א"כ בְּנֻדָּי מְכִירָה בְּטַעוּ' הוּא וּבְכָרְט שְׁפַתְבְּתִי שְׂאִין תוֹרַת ב"ד עֲלֵיהֶם כִּלְלַי.

וְגַם נִרְאָה דְּכִינּוּן דַּאִין בְּיַדָּה לְמַפְּוֹר רַק ע"פ ב"ד הַזֶּר דִּינָא כְּמוֹ בְּקַטְנָה גְּמוּרָה שְׁצָרִיף שׁוּמָא וְהַכְרֵזָה וּבְכָרְט שְׁקָרוּב הַדְּבָר שְׁעַדִּינּוּ לֹא יְדַעָה בְּטִיב מִשְׂאָ וּמִתָּן כִּלְלַי וּבְרוּר דְּעִיקָר סְמִיכְתָּה עַל הַאֲפִטְרוֹפ' וְכִבֵּר בְּרַנּוֹ דַּאֲפִטְרוֹפִס שְׁטַעָה בְּכָל שְׁהוּא הַמְּכָר בְּטַל וְכ"ש כָּאֵן שְׁהֵיְתָה גְּדוּלָּה אִין כָּאֵן אֲלֹא שְׁלִיחוֹת בְּעֵלְמָא וְשְׁלִיחַ שְׁטַעָה אִפִּי' כֹּל שְׁהוּא בְּטַל הַמְּכָר דְּלַתְקוּנֵי שְׁדָרִי' וְלֹא לְעוֹתֵי נֶאֱפֵה שְׁהַסְפִּימ' הַיְתוּמָה עַל מְכִיר' הַאֲפִטְרוֹפִסִין אִין רֵאִי' שְׁמְכָר' בְּעֲצָמָה דַּא"כ אֲפִטְרוֹפִסִין ל"ל.

וְע"כ אִין חֲתִימְתָה רֵאִי' רַק שְׁהַסְפִּימָה לְמַעֲשֶׂה אֲפִטְרוֹפִס וְאִינָה אֲלֹא הַסְּכָמָה עַל הַשְׁלִיחוֹת. וְעוֹד נִרְאָה כִּינּוּן דַּאִינָה יְכוּנָה לְמַפְּוֹר בְּעֲצָמָה לֹא מִהֵי הַשְׁלִיחוֹת כִּלְלַי דְּמִי הֵיכָא מִיְדֵי דַּאִי הֵי לֹא מְצִי עַבִּיד וְשְׁנִית מְשִׁיָּא וְכַדִּיאִתָּא בַּפ"ק דְּנֻזִיר (י"ב) וְא"כ מִמִּילָא בְּטִיָלִים מַעֲשֶׂה אֲפִטְרוֹפִסִית שְׁלָה וְאִין לָנוּ לְהַשְׁעֵן אֲלֹא עַל הַסְּכָמָ' הַב"ד לְמְכִירָה.

וְכִינּוּן שֶׁהַב"ד לֹא יְדַעוּ אֲמִיתַת הַדְּבָרִים כִּי אִם ע"פ אֲפִטְרוֹפִס וְנַעֲשֶׂה הַפֶּל ע"י טְעוֹת יְאוּנָאָה וְתוֹתְלַת הַטְּבָה שְׁלֹא נַעֲשִׂית כִּלְלַי א"כ בְּטַלוּ מַעֲשִׂיהֶם וְאִין תִּימָא עַל הַב"ד שְׁלֹא יְרַדוּ לְאֲמִיתַת הַעֲנֵן וּמָה הִיא הַהַטְּבָה.

שֶׁב וְה"ר נוֹטֵל רְצִיעָה וְשִׁבְט מוֹשֵׁל בְּכָרַע בְּזִמְן פְּרִיָסִין שֶׁהִי אַחֲרֵיּוֹת לַב"ד לְהַכְנִיס כִּלְלַי בְּעֵינֵי יְתוּמִים. וְלִזְאֵת אִין הַב"ד אַחֲרֵיּוֹת לְדָבָר וְעִיקָר סְמִיכְתָּן עַל הַאֲפִטְרוֹפִס שְׁהַאֲמִין לְוֹקֵחַ עַכ"פ כִּינּוּן שְׁנִתְבָּרַר שְׁלֹא הִי הַמְּכִירָה כַּדִּין תַּחְזוֹר הַמְּכִירָה: ה וְלֹא נִשְׂאָר לָנוּ לְבָאָר אֲלֹא דַעַת הַרְמָב"ם (פכ"ט) מְמַכְרָה שְׁפַתְבּוּ וְנ"ל פְּחוֹת מִכֵּן עֲשָׂרִים שְׁמְכָר קָרְקַע אָבִיו חוּזָר וּמוֹצִיא מִיַּד לְקוֹחוֹת בֵּין קוֹנָם ד' בֵּין אַחַר ד' וּמוֹצִיא מִן הַלְוָקַח כֹּל פִּירוֹת שְׂאָכַל כו' כַּדִּין הֵנָּה הוֹרוּ רַבּוֹתֵי.

ונאני אומר שאפילו קטן שמכר קרקע אביו וכשנעשה בן ד' לא מיחה אינו יכול לחזור שפיון שלקח המעות ונשתמש הלוקח בקרקע זו לפניו כשהוא בן ד' ונא מיחה. נתקיימה בידי לוקח שהרי רצה בממכרו עכ"ל.

ובנ"ד נמי פיון שלא מיחתה אחר שנעשית בת ד' נתקיימה המכירה אפילו הייתה קטנה. והמחבר (בסימן רל"ה) סתם פדעת הרמב"ם.

ולדידי צ"ע טובא איך סתם המחבר להלכה פתלמיד במקום הרב שהמ"מ כתב ראיתו של הרמב"ם אפשר שלמד בן ממתקדשת למיזא גיו שפיון שגדלה אינה יכולה לחזור דהא אית' בקידושין (דף נ') בקטן שקידש שאין קידושיו קידושין אע"פ ששלח סבלונות לאחר שהגדיל אינו קדישין ולא אמרי' ששלח לשם קדישין.

אע"ג דאיתא בפ' המדיר (דף ע"ג) אדם יודע שאין קידושין לקטן פדאיתא (שם ע"ח) בפרש"י דאיכא הנאה והכל יודעין שאין במעשה קטנה פלוס וזה שאינה ממאנת משתגדיל בלא בעל הינו מדרבנן דלהכי לא חיישין שמה נשרו אלא בבטל דאיכא ספיקא דאורייתא פדאיתא בנדה וברמב"ם וכן פסק הרמב"ם גופי' (בפי"א מגירושין דין ד') דבלא בעל אין קנין דאורייתא רק מדרבנן וכן מבואר בפ' המדיר שם (דף ע"ד) דאיכא מ"ד במקדש במלנה ועל תנאי אפילו בעל א"צ ממני גט משום דטעי וסובל דהו' קידושין אף די"ל אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות ובעיל לשם קידושין אמרינו דטעי שקדושין הראשונים קידושין ולכן לא בעל לשם קידושין.

וא"כ כ"ש בזה שי"ל דלהכי נתיק משום שסובר שיהיו מעשיו קיימים ולכך לא מיחה: גם מלשון תשוב' להרמב"ן (סי' ב') שהביא רמ"א (ס"ם רל"ה) שפחש נאפי' אומר הקטן שלכך לא מיחה בשביל שסובר שמכירתו מכירה מ"מ מחילה בטעות הני מחיל'.

הרי בהדיא מחשיב לה הרמב"ן למחיל' בטעות וזה פדעת רבותיו של הרמב"ם. ולענין הפירות יתבאר לקמן ע"ד בס"ד עכ"פ התשובה להרמב"ן מסכים גם בן עם רבותיו של הרמב"ם שעכ"פ הני טעות על הקרקע: תו קשיא לי על הרמב"ם פיון דקנין בעשה בקטנות לאו פלים הוא וא"כ כשיגדיל במאי קני לי' פיון שהלוקח סובר שהי' שלו מקדם א"כ לא נתפנין לקנות והני כמו עזר בנכסי הגר וסובר שלו הם דלא קני.

וכן פסק הרמב"ם (בפ"ב מזכ"י דין י"ג) וא"כ זה שלקח כשהי' קטן לא קני במה יקנה כשיגדיל פיון שלא נתפנין לקנות ואפשר שמחלק הרמב"ם דכאן שדעת אחרת מקנה עדיף טפי ולכן הקטן פיון שלא מיחה דעתו הי' שיקנה אלא דמ"מ קשה במאי יקנה אח"כ פיון שמקח הראשון אין לו קים.

ואפשר דהרמב"ם לשיטתיה אזיל דס"ל מלנה קינה במקר. וא"כ פיון שיצטרף להחזיר המעות שפיר קונה במעות דלא גרע ממלנה.

וא"כ לרוב פוסקים שפסקי דמלנה אינה קינה במקר וכמ"ש רמ"א בח"מ (סימן קצ"ט סעיף ב) א"כ ממילא אף כאן אינו קינה ודוחק לדמות זה למקדש אשה לאחר ל' יום ונתאפלו המעות דלא דמי למלנה פדאיתא בפ' האומר דשם כבר היא גדולה משא"כ קטן ויש לזה צ"ע: ועוד המי' לי בדברי הרמב"ם דזה סותר למ"ש (בפכ"ה) מהלכות מכירה במוכר פירות דקל לחבירו שאף לאחר שבאו לעולם יכול לחזיר מטעם דקיי"ל אין אדם

מקנה דשלב"ל, א"כ פאן איך יקנה מן הקטן פי ו דאז לא הי' בידו למפור איך יקנה לו הקטן שיקנה לאח"ז פיון פאין בידו להקנות עכשיו ואולי מזה סייעתא למ"ש הרב מל"מ פ"ד מתיבות שנסתפק בקטן שקידש לאחר זמן אם חלין הקדושין אחר שיגדל דכיון דזמן ממילא אתי לא מקרי דשלב"ל, א"כ גם פאן י"ל להכי מהני המכירה במכר בקטנותו דלאחר שיגדל הימן אתי ממילא ועמ"ש בספרי המודפס (סימן ק"ז).

אך נראה דליתא דא"כ מצינו לקדושין לקטנה מה"ת והיינו אם קידשה לאחר שתגדל. וא"כ קשה הרמב"ם (פ"י) מגירושין דאם נבדקה ממאנת אף שפבר הגיעה לשנים פל שלא בעל וכדאי' בשנים נדה דבלא בעל ל"ח שפא נשרו.

ואם איתא משפחת לה אפי' בלא בעל קדושי תורה בקטנה והיינו באמר ה"א מקודשת לי בקדושין אלו קדושין גמורים כשתגדל אא ודאי פשיטא דמילתא דליפא קדושי תורה בקטנה פלל פיון דאין בידו לקדשה עכשיו.

ומה שהביא במל"מ ראי' מפדיון הבן שאם פדאו תוך ל' לרב ס"ל בנו פדוי ושמא אל ס"ל אין בנו פדוי וא"כ לרב יש לדמות קדושי קטן ג"כ לה. פבר דתייתי בספרי שם דשם עכ"פ נהי דאין בידו לפדותו עכשיו מ"מ יש בידו לפדותו לאחר ל' אבל בקדושי אשה גם לאח"ז אין בידו שפא לא תרצה ועוד פתבתי בתשוב' דשם י"ל רב לטעמי' ולשיטתו דס"ל אדם מקנה דלשב"ל ואין להאריך בזה.

עכ"פ קשה טובא לדעת הרמב"ם הא הנה דש ב"ל ואי משום שגשפתמש בממכרו ונימא דהיא הקנא קדשה גם בפירות דקל נמי נימא אם ליקט מקצת הפירות לאחר שפאו לעולם. הרי רצה בממכרו ויקנה מחדש פשגשפתמש בממכרו.

אלא ודאי ליתא להך סברא וכיון שדברי הרמב"ם צל"ע טובא פשיטא שאין להוציא מיד מוחזק נגד רבותיו של הרמב"ם והוכחנו ג"כ מתשובת להרמב"ן דלא פוית'. גם י"ל דבכה"ג גם הרמב"ם מידה פיון שפשגשפית בת כ' היתה גשואה לאיש וקי"ל שאין מחזיקין בנכסי אשת איש.

ואין ראי' ממה שלח מיקתה. מאתר שהפירות לבעל א"כ גם במחאה זו י"ל שפמכה על בעלה.

וי"ל שגם הרמב"ם מודה בנ"ד ועוד נ"ל פיון שפכת הסמ"ע (סימן רל"ה סקמ"ב) דלשון הרמב"ם שפכת פיון שלקח המעות בעינו דמי שוי' וא"כ י"ל בנ"ד שבהגיעה לכ' וכבר היתה גשואה פמה שנים. א"כ פיון דמיד פש שאת היתה יכולה לבטל המכר א"כ הוי נכסים אלו לבעל פמו נכסי מלוג וא"כ פיון שזכה לבעל בפירו' ואינה יכול' למפור בלא דעתו א"כ לא מהני מה שהמחיל ללוקח.

ואפי' היתה מוחלת בפירוש דלא גרע ממכנסת שטר חייב לבעלה שאינה יכולה למחול דידו פינה. וא"כ אין לומר שהיא גמרה והקנה ללוקח במה ששתקה פשגשפתמש בקרקע דאין בידו להקנות נכסי מלוג שלה ועל הבעל אין לומר מפני שראה ושק מחל גם הוא והקנה ללוקח דהא הוא לא קיבל המעות פלל שפבר הוציאו האפטרופסים המטות הללו קידם גשואי' וא"כ לא שניך פלל טעמו של הרמב"ם.

ואין לומר פִּינּוֹן שְׁפָבֵר הִי הַבַּיִת בְּיַד הַלּוֹקֵחַ הַגּוֹי כְּמוֹ נְכָסִים שְׁאִין יְדוּעִים לְבַעַל שְׁמִכְרָה קִיָּים פְּדֵאִיתָא בַּאֲהֵ"ע וְסִי' צ') וְכֹאֵן נְמִי פִּינּוֹן שְׁהִי סְבוּרִין שְׁהַמְקַח קִיָּים הוּ"ל לְבַעַל כְּמוֹ נְכָסִים שְׁאִין יְדוּעִים לְבַעַל שְׁמִכְרָה קִיָּים וְכֵדֵאִיתָא כַּהֲ"ג בַּאֲהֵ"ע (סִימָן צ ס"ז) בְּשֵׁטֶר מְבַרְח'.

דְּהָא לִיתָא דְמַמְה נְפִשָׁה אִם נִימָא שְׁסְבוּרִין שְׁהַמְקַח קִיָּים א"כ לְמָה תוּעִיל רְאָה וּשְׁתוּק הָא לֹא יָדַע דְּמַחֲזִיל אֱלָא ע"כ מַחְשִׁיב לָהּ הַרְמַב"ם יָדַע דְּמַחֲזִיל. וְא"כ מֵאַחַר שְׁהַבְעֵל צֵל יָדַע עַכ"פּ שְׁבֵיט זֶה הִי שֶׁל אֲשֶׁתוֹ אֵין יְכוּלָה לְנוֹתֵר לְלוֹקֵחַ מִבְּלַעְדֵי הַבְעֵל וְעַל הַבְעֵל אֵין לֹא מְשַׁבְּחָה מֵאַחַר שֶׁלֹא קִיָּבַל הַמְעוֹת פֶּלֶל וּבְמִכְרָה הָאֲשֶׁה בְּלֹא בְעֵלָה עֵינִין בַּאֲהֵ"ע שְׁם (סְעִיף ט') דְּלכ"ע מוֹצֵיא הַפְּיֹרוֹת בְּתִי וְהַגּוֹף לְאַחַר מִיתָה וִי"א שְׁמוֹצֵיא הַקְּרָקַע מִיָּד עִם הַפְּיֹרוֹת.

וְא"כ בְּכַהֲ"ג פְּשִׁיטָא כָּל אֲפִין שְׁוִין שְׁמוֹצֵיאִין הַקְּרָקַע מִיָּד הַלּוֹקֵחַ: וְעוֹד יֵשׁ לְחַלֵּק לְפִי דְבָרֵי הַסֵּמ"ע הָרִי לָהּ קִיָּבֵלוֹ בְּנ"ד דְּמִי שְׁוֹנִי' פֶּלֶל וּבְפָחוֹת מְדָמִי שׁ וִי' גַּם הַרְמַב"ם מִיָּדָה וְעוֹד י"ל דְּהַרְמַב"ם לֹא מִיָּרִי רַק פְּשִׁיטָא מְכַר בְּעֵצְמוֹ וְלֹא נִתְאַנָּה בְּסִכּוּם הַמְקַח מִשָּׂא"כ בְּנִתְאַנָּה בְּסִכּוּם הַמְקַח הָא אֲפִי בְּשָׂאֵר אֵינְאָה קִי"ל מוֹכֵר לְעוֹלָם חוּזֵר וּבְנ"ד פִּינּוֹן שְׁהַמְכִּירָה הֵיטָה ע"י שׁוֹחִים אֲפִי בְּקְרָקַע הַמְכִּירָה בְּטִילָה אֲפִי בְּפָחוֹת מְשִׁתוֹת כְּמוֹ שְׁדַבְּרָנוּ לְעֵיל וְכִינּוֹן דְּקִי"ל מוֹכֵר לְעוֹלָם חוּזֵר פְּדֵאִיתָא בְּח"מ (סִימָן רכ"ד סְעִיף ח') א"כ כ"ש בְּזֶה שְׁתוּכַל לְחוּזֵר אִף לְדַעַת הַרְמַב"ם דְּהָא בְּמוֹכֵר קִי"ל לְעוֹלָם חוּזֵר וּבְאֵינְאָה וְדֵאִי לֹא מְהִי נִשְׁתַּמֵּשׁ בְּמַמְכָּרוֹ דְּאוֹנְאָה וְדֵאִי מְקַרִי לֹא יָדַע דְּמַחֲזִיל.

וְא"כ מִפֶּל הֵלִין טַעְמֵי פְּשִׁיטָא דְּגַם לְהַרְמַב"ם הַמְכָר בְּעַל וְכ"ש בְּנ"ד שְׁהֵיטָה הַטְעָאָה וְאֵינְאָה בְּעִיקֵר הַמְקַח: וְלֹא נִשָּׂא לְנוּ לְבָאֵר אֱלָא אֵי צָרִיף לְשַׁל' הַלּוֹקֵחַ שְׁכַר דִּיר' פִּינּוֹן שְׁנִתְבַּטַּל הַמְכָר וְהִנֵּה לְעֵיל פְּתַבְנוּ בְּשֵׁם רַבּוּתֵי שֶׁל הַרְמַב"ם שְׁמַחְזִיר גַּם הַפְּיֹרוֹת שְׁאָכַל וְא"כ צָרִיף לְשַׁלֵּם שְׁכַר דִּירָה כָּל יָמִים שְׁדַר בְּבֵיט.

אֱלָא שְׁצָרִיף לְבָאֵר דְּבָרֵי רַמ"א (בְּר"ם רנ"ה) בְּמ"ש בְּשֵׁם תְּשׁוּבַת לְהַרְמַב"ן (סִי' ב') שְׁכַתַּב מִיְהוּ כָּל זְמַן שְׁחַפֵּץ הַקְּטָן בְּמָה שְׁעֵשָׂה וְאֵין רְרוּבֵיו אוֹ הַב"ד בְּטָלוּ מַעֲשָׂיו וְהַלּוֹקֵחַ אֲכַל הַפְּיֹרוֹת א"צ לְשַׁנֵּם מַה שְׁאָכַל.

וְהִנֵּה הַסֵּמ"ע הָאָרִיף לְהַקְשׁוֹת מִדִּין זֶה אֲדָן (דְּסְעִיף י"ד) דְּפָחוֹת מִכּוֹן ר' שְׁמִכְרַת קְרָקַע אָבִיו שְׁחוּזְרִין וּמוֹצֵיאִין מִמֶּנּוּ כָּל פְּיֹרוֹת שְׁאָכַל וְנִדְחַק לֹא מִיָּרִי שְׁלֹא בְּפִנּוֹ אוֹ שְׁמוּחָה וְלֹא נִהִירָא פֶּלֶל דְּהָא מִשְׁמַע דְּהַרְמַב"ם (בְּפכ"ט) מְמַכִּירָה הַעֲתִיקֵי דְּבָרֵיו לְעֵיל מִשְׁמַע שְׁתוּק עַל הוֹרָאת רַבּוּתֵי וְלְדְבָרֵי הַסֵּמ"ע הַרְאָת רַבּוּתֵי ע"כ הֵם בְּלֹא הִי הַקְּטָן כֹּהֵן.

וּבְלֹא"ה הוּא דְּחִיק שְׁאִין הַדַּעַת סוּבְלָת פֶּלֶל לֹא מְדַבֵּר דְּאֵינְרִי בְּהִנֵּי וְטַפִּי הוּ"ל לֹא מְדַבֵּר דְּפִלִּיגִי אֲמָנָם כֵּן בְּתַר עוֹן לֹא קִשְׂיָא פֶּלֶל דְּאֵין הַרְשָׁב"א חוֹלֵק עַל הַרְמַב"ם פֶּלֶל דְּהַרְשָׁב"א לְשִׁיטָתוֹ וְגַם הַרְמַב"ם לְשִׁיטָתוֹ דְּס"ל כָּל הֵיכָא דְּהַמְקַח חוּזֵר הִדְרִי גַּם פִּירֵי דְּאֵינְהוּ ס"ל דְּמִשְׁכַּנְתָּא בַּא נְכִיטָא הַגּוֹי רִיבִית קְצוּצָה וְהַ"ד בְּמִכְרָה בְּטַעוֹת וְכֵן הִיא לְהַדְיָא בְּרַשָׁב"א (פ' אֵיזְהוּ נְשָׂף ד' ס"ז) הוּבָא בְּשִׁיטָה מְקוּבָצֵת וּבְדָף קִי"ט סוּף ע"א) מִתְחִיל

וְזֶה לְשׁוֹן הַרְשָׁבָ"א וּמְסִיק פְּדַעַת הָרִי"ף דְּבִנְיָנִי גְּמִי הָגִי רִבִּית קְצוּצָה בְּלֹא נְכִיתָא וְלִכּוֹן חֲשִׁיב וְאַפִּיק פִּירֵי דְהָגִי רִבִּית קְצִיצָה.

וּבְרִבִּית לֹא מְהַנִּי מְחִילָה דְאַפִּי' יְהִיב לִי מְדַעַת לֹא מְהַנִּי מַכ"ש מְחִילָה בְּטַעוֹת דְּלֹא מְהַנִּי בְּרִבִּית. וּבִתְשׁוּבַת לְהַרְמַב"ן שְׁהִיא דְרִשְׁבָ"א ג"כ מִיַּרְי בְּמַתְּנָה דְלִיכָא רִבִּית וְלִכּוֹן ס"ל שְׁפִיר דְּמְחִילָה בְּטַעוֹת מְהַנִּי שְׁפִיר דְּהָא תְּשׁוּבַת לְהַרְמַב"ן מִיַּרְי בְּהִדְיָא בְּמַתְּנָה וּלְק"מ.

וּדְבָרִים הִלְלוּ בְּרוּרִים לְאַמְיָתָה שֶׁל תּוֹרָה פְּמַסִּינֵי מְסוּרִים: וּלפ"ז לְכַאֲרָה לֹא יָפָה עֲשֵׂה רַמ"א שְׁשִׁינָה מְלִשׁוֹן הַרְמַב"ן וְכַתּוּב וְהָ וְקַח אֶכְל פִּירוֹת מִשְׁמַע דְּמִיַּרְי בְּמוֹכֵר וּבְמוֹכֵר פְּשִׁיטָא לְשִׁיטַת הַרְשָׁבָ"א דְהָדְרִי פִירָא כְּדַפְרִישִׁית לְעֵיל וְכֵן הוּא שִׁיטַת הָרִי"ף וְהַרְמַב"ם (פ"ו מְמַצָּה דִין א') כְּכַתּוּב בְּמוֹכֵר שְׂדֵה בְּאַסְמַכְתָּא צָרִיף לְהַחְזִיר הַפִּירוֹת מִשׁוּם רִבִּית שֶׁל תּוֹרָה וְסִינִים וְכֵן הַדִּין לְכֹל מִי שְׁלֹא קָנָה קִנְיָן גָּמוּר מִתְּחִילָה שְׁהוּא מְחַזֵּר הַפִּירוֹת שְׁאָכַל מִפְּנֵי שֶׁהֵם רִבִּית שֶׁל תּוֹרָה.

וְיָדוּעַ לְמַעֲיָין בְּשִׁיטַת הַפּוֹסְקִים הָרֵאשׁוֹנִים שְׁכָל הָרֵאשׁוֹנִים פְּנֻלָם פְּהָ אֶחָד סְבוּרִים. הִיכָא דְלֹא הָגִי זְבִינֵי שְׁמַחְזִיר הַפִּירוֹת שְׁאָכַל אֶלָּא שְׁנַחְלֵקוּ בְּטַעַם הַדְּבָרִים שְׁהָרָא"ש וְהָרָאב"ד סוּבָרִים שְׁהַפִּירוֹת חוֹזְרִים מְטַעַם מְחִילָה בְּטַעוֹת וְכִבֵּר הִבִּיא מְרֵן הַב"י שִׁיטַת הַפּוֹסְקִים וּבְסִי' ר"ז) וְכֵן מְבִנְיָר בַּש"ע (סִי ת"ג סְעִיף ב') [סִי' ר"ז ס"י] דְּפִלִּיגִי אִם פִּירוֹת שְׁאָכַל תּוֹף ג' שְׁנִים הָגִי רִבִּית קְצוּצָה אֶבְל מַה שְׁאָכַל לְאַחַר ג' שְׁנִים לַכ"ע צָרִיף לְהַחְזִיר וְהִינְנוּ שִׁיטַת הָרָא"ש וְסִינְעָתוֹ דְּחוֹזְרִין הַפִּירוֹת מְטַעַם מְחִילָה בְּטַעוֹת ג"כ וּלְפִי שִׁיטָה זוֹ דְּחוֹזְרִין מְטַעַם מְחִילָה בְּטַעוֹת אִין חִילּוּק בֵּין מְכָר לְמַתְּנָה דְּבְמַתְּנָה גְּמִי פִינּוֹן דְּבְטַעוֹת הִיא צָרִיף לְהַחְזִיר גַּם הַפִּירוֹת דְּהָא לְשִׁיטַת הָרָא"ש אִין הַטַּעַם מִשׁוּם רִבִּית רַק מְשִׁים מְחִילָה בְּטַעוֹת וְכֵן הוּא שִׁיטַת הַתּוֹס' וְהָרָאב"ד (פ"ו מְמַלְנָה דִין ד') וְהַהֲפָרֵשׁ שִׁישׁ בֵּין פִּירוֹת דְּקָל וּבֵין מְכָר בְּטַעוֹת עֵינּוֹן בְּמַרְדְּכִי פִּאִיזְהוּ גִשְׁף בְּשֵׁם רַבִּינוּ יוֹאֵל ז"ל דְּאִיכָא לְפִלוּגִי בֵּין רַב נַחְמָן לְעֵיל דְּאָמַר גְּבִי פִירוֹת דְּקָל דְּתַמָּר רַב נַחְמָן דְּהָגִי מְחִילָה לְבֵין רַבִּינָא דְאַפִּיק פִּירֵי דְהֵתָם גָּמַר בְּדַעַתוֹ בְּמַכִּירַת הַפִּירוֹת כֹּל זְמַן שְׁלֹא יַחְזוֹר וְאַפִּי' מְצִי נַחְזוֹר הָא לֹא יָדַע אֶבְל בְּדַרְבִּינָא לֹא גָמַר וּמִקְנֵי לְגַמְרֵי כְּשֶׁהִתְנָה לְחַזוֹר כְּשִׁירְצָה עַכ"ל וְצָרִיף פִּירוּשׁ לְפִירוּשׁוֹ דַּמ"מ הָרִי גָמַר וּמִקְנָה כ"ז שְׁלֹא יַחְזוֹר כְּמוֹ בְּפִירוֹת דְּקָל.

וּבְעֵוֹבָדָא דְאַתָּ וְלֹא גְּמִי גָמַר וּמִקְנָה כֹּל זְמַן שְׁלֹא יְהִי לוֹ מַעַת. וְנִרְאָה בְּשִׁלְמָא הָהֵם שְׁפִיר הָגִי מְחִילָה בְּטַעוֹת בְּהָד מִקְלָתָא גּוּפִי' שְׁמַחְל הַפִּירוֹת וְהַפִּירוֹת נִקְנִין לוֹ בְּמְחִילָה וּכְעֵין דְּאִיתָא (בְּסִי' רַמ"א סְעִיף ג') דְּבְמַטְלָטְלִין אִם מוֹחַל לוֹ מַה שְׁיִטְוֹל מְהַנִּי שְׁפִיר לְאַחַר שְׁיִטְוִיל אֶבְל בְּקַרְקַע לַח מְהַנִּי אִפִּי' כְּבָר דָּר בִּי לֹא מְהַנִּי מְחִילָה וְצָרִיף קִנְיָן וְהוּא הַדִּין וְהוּא הַטַּעַם לְחַלֵּק דְּבְשִׁלְמָא בְּפִירוֹת דְּקָל פִּינּוֹן שְׁמַכְרָם לוֹ הָרִי דַּעַתוֹ שְׁיִקְנָם עַכ"פ כֹּשׁ בּוֹאוּ לִידוֹ וְאַף דְּאַפְשָׁר דְּאִי יָדַע דְּמְצִי הָדָר בִּי הָגִי הָדָר בִּי מ"מ פִּינּוֹן שְׁרַפְסָם קִידָם שְׁחַזוֹר הָרִי זָכָה בְּהֵם ד"ג מֵאִילוֹ לֹא קָנָה כָּלֵל וְאוֹ' הָרִינִי מוֹחַל לָהּ מַה שְׁתִּטְוֹל.

מִשָּׂא"כ בְּקַרְקַע פֶּן בְּמַה שְׁמוֹחַל לוֹ לֹא יֵצֵא הַקַּרְקַע מִרְשׁוֹתוֹ כָּלֵל וְת"כ מְעוֹלָם לֹא מְחַל לוֹ עַל הַפִּירוֹת פִּי אִם מְחַמַּת שְׁסָבוּר שְׁהַקַּרְקַע שֶׁל הַקִּינָה וְלֹא נִתְפַּנּוֹן לְמְחִיל' הַפִּירוֹת כָּלֵל וְלִכּוֹן דִּקְמָה הָרָא"ש הָד מִקְלָתָא לְנוֹטֵל חֲפֵץ מִרְשׁוֹתוֹ אוֹ שְׁנַתְּנוּ לִי כְּסָבוּר שְׁהוּא שְׁלוֹ וְאִינְנוּ שְׁלוֹ וְשִׁינּוֹן שְׁעַל הַקַּרְקַע לֹא מְהַנִּי מְחִיל' מִמִּילָא צָרִיף לְהַחְזִיר הַפִּירוֹ' וְע' בְּב"י ח"מ (סִי' ר"ז) וְא"כ לַכ"ע הָדָרָא פִּרֵי גְּמִי הִיכָא דְלֹא הָגִי זְבִינֵי לְשִׁיטַת הָרִי"ף וְהַרְמַב"ם

והרשב"א הוא משים רבית ולשיטת התוס' והרא"ש וראב"ד משום מחילה בטעות: ועפ"מ ש'אפשר ליישב מ"ש הרא"ש בפ' איזהו נשך דבמוכר שט"ח בלא פתיכה ומסירה וקדם הלוקח ונגבה מהמוכר שלמד הרא"ש דמהני ג"כ מטעם מחילה בטעות וכתב הרא"ם דמייירי דוקא בידיע המוכר פגובה וקח ומטעם מחיל' וקשה הא בפירות דקל אפי' לא ידע המוכר שתפס הלוקח מ"מ מהני מדין מחילה בטעות דאמרין אפי' אי ידע נא הנה הדר ודלא פהש"ף.

וכן הקש' בס' מים חיים הובא בספר קצות החשן (סי' ר"ט). לפמ"ש ניקח דבשלמא בפירות דקל שפר יוכל למחול לו הפירות מיד פשיבח לעולם והוי כאומר הריני מחיל לך מה שתטול מאילן זה פשיוציא פירות א"כ מחיל מיד בשעת הקנין אדעתא דהכי שישארו לו הפירות וקנה.

משא"כ בחוב לא שייך לומר הריני מחיל לך מה שתטול מפלוני שחייב לי מאחר שעדיין איני ברשותו כל זמן שלא בא לידו של מוכר ולכן ס"ל להרא"ש דלא מהני המחילה כי אם לאחר שידע שפבר תפס המעות.

ואין לומר איך יועיל שיאמר הריני מחיל לך מה שתטול מאילן פשיוציא פירות הא כתב רמ"א (ב"מ ר"ט) דאין יכיל למחול דבר שלא בא לעולם י"ל דבין זה מוכרח דכבר פתבתי בספרי טיב גיטין (אות מ"ה סק"ב) שאין דברי הר"ן מוכרחים וכתבתי ראיות להיפוך ע"ש ולפמ"ש דברי הרא"ש מסייעין לי.

ויצא לנו מזה שדברי רמ"א תמוהים במה ששיינה מלשון הרשב"א שכתב הדין במתנה ורמ"א פתב לוקח וכבר בררני דניחא והיא פשיגגה מלפני השליט. ואפשר דרמ"א מייירי שאכל טפי משיעור זוזי וס"ל דמיד שאכל שיעור זוזי נפקע חוב דמי מכירה וא"צ נשלם המותר והכי דייק לישנא דא"צ לשלם ועמ"ש בהלכות רבית (סימן קע"ד סק"ח): ז ונראה שגם הרב רמ"א מודה דאם בא הלוקח להוציא לא מצי לאפוקי ממנו ומנכה לו הפירות שאכל מדמי מכירה שקיבל מן הלוקח אלא שאם אכל טפי משיעור זוזי אין מוציאין גם ממנו ובהכי ניקח טפי ניישב מ"ש לקמן שצריכין להחזיר הפירות היינו שמנכה להם מדמי מכירה הפירות שאכל קודם שהי' בן עשרים.

אבל נדאי גם הלוקח אינו מוציא ממנו וזה נוח יותר ממ"ש בסמ"ע. וכן נראה להוכיח דהא רמ"א נמשך אחר תשובת להרמב"ן ושם מבואר אפילו אומר שבטעות הנוח לו לאכול הוי מחילה בטעות והוי מחילה כמו בפירות דקל.

וא"כ קשה הא (בסימן ר"ז סי"ח) כתב רמ"א וכן בכל דבר שלא קנה משום אומתא אע"פ שבא לידו צריך להחזיר משום דהוי בטעות אלא נדאי פינו דיש חולקים שם פסק לקולא שאין להוציא ממנו.

וא"כ ממילא שאם צריך המוכר להחזיר דמי מכירה שהמוכר הוא מוחזק מנכה לו הפירות שאכל גם לדברי הרמ"א. איברא דיש לעתיד בדברי רמ"א בהך דיעה שהוא דעת מהר"ם במרדכי פ' איזהו נשך גבי אסמכתא ומעשה שהי' בתשובת מהר"ם בא' שהשליש מעות ללוקח שאם יבא המצרון ויסלקנו יחזיר השליש מעות ללוקח ואם"כ בא המצרון ויסלקו ובתחילה אמר המצרון שאינו רוצה לקנות ואחר שסילקו המצרון צינה

המוכר ליתן המעות ללוקח ופסק מהר"ם מאחר שהוא אסמכתא אף שציונה המוכר ליתן מפני שטענה וסבר שקנה המעות מן הדין ולכן הני נתינה בטעות ונהו הדיעה שהביא הרב רמ"א.

וצ"ע איה יתריץ מהר"ם הך דפירות דקל דאי שמית ואכיל לא מפקינן מיני. ונראה דמהר"ם מחלק בשלמא בפירות דקל אין כאן טעות בגוף המכירה שהמוכר רצה להקנות לו בלב שלם רק שאין מועיל ע"פ הדין שהוא דבר שלא בא לעולם.

אבל המוכר באמת פיו ולפי שוין שיקנה חלוקת הפירות משא"כ באסמכתא דאמרין דלא גמר והקנה ח"כ אפילו צנה אחר פן ליתנו ללוקח מפני שסבור שיצטרף ליתן לו מן הדין לא הקנה לו בלב שלם והחילוק בזה אם הוא מחילה בטעות מפת הדין שאינו כף עכ"פ אין טעות בדעת נותן שעכ"פ הנותן הקנה לו בלב שלם.

אבל בנידון דמהר"ם הטעות בא בדעת נותן שלא היא ריצה להחזיר לו השלישות בדעת שלימה וברצון רק לפי שטענה בדין וסבור שיועיל לקנות א"כ אי הוי ידע שיוכל לחזור מסתמא לא היא מצוה ליתנו לו ללוקח וס"ל פן הפירוש וגמרא התם הלואה דשם היכא דהוי אסמכתא פגון באם אי אתה נותן לי מכאן עד שלש יהי שלף הוי הלואה שלא היא חפץ למפור לו כלל והוי אסמכתא אלא לפי שטענה שבאמת יוחלט ללוקח הניחו לאכול הפירות ויש לנו לומר אילו ידע שאסמכתא אינו קונה היא מותרת שלא יאכל הלוקח הפירו' הקא בפירות דקל הנה זביני שאין כאן שום אסמכתא כהרי גמר והקנה רק שאין מועיל עפ"י הדין.

וכן בעובדא דאת' ונוולא פיון דאסמכתא היא שלא גמר והקנה הוי מחילה בטעות שלא גמר והקנה ולכן אפיק פירי: והנה בנידון דתשובת להרמב"ן שהביא רמ"א בקטן שמכר אף שציונה לאכול הפירות מאחר שסבור שמכירתו מכירה פיון דמכירת הקטן לא מהני מפני שאין דעתו שלמה.

א"כ נראה דלדברי מהר"ם לא שייך בזה מחילה בטעות דאמרין דלא גמר והקנה מתחה כדפרישית וא"כ קשה איה סתם רמ"א שלא וכהרמבר"ן) [כמהר"ם] (ובסי' ר"ז ס"י) הביא רמ"א גופיה דעת מהר"ם אלא ודאי רמ"א מייירי באכל טפי משיעור זוזי שהלוקח מוחזק ואין להוציא ממנו או אפשר דרמ"א מייירי שלא נתן הל קח מעות כלל ואין מוציאים מן הלוקח ואי מייירי בלא נתן מעות א"ש מה שתמהתי שלרי"ף ורמב"ם רבית קציצה היא פיון דמייירי בלא נתן מעות אלא שדחוק לפרש פן דברי רמ"א: ובאמת יש לעמוד בדברי רמ"א דרמ"א הביא יש חולקים וז"ל ויש חולקים ואומרים דאם בא ליד הקינה קנה ולא הוי מחילה בטעות או נתינה בטעות.

ונוקא פירות שיאכל לאחר ג' צריף להחזיר דהנה דרף הלואה. אבל בלא"ה קינה עכ"ל. ונרשם (תשובת הרא"ש כלל ע"ב סימן א' וריב"ש סי' שנ"ה) ועיין בסמ"ע שם שפתב בתוף ג' הוי אבך רבית ולאחר ג' הוי מחילה בטעות ולדעת הראשון שפתב המספר כ"ש דניחא דמוציאים מידו אפילו הפירות שאכל תוף ג' שנים כ"ש דיש לחלק בין נדון שהוא דהוי הלואה ומחשיב ליה רבית קצוצה ובין שאר אסמכתא דלא הוי מתחלה בתורת הלואה והכי מחלק בגמרא (הקא) [התם] הלואה הקא זביני ע"ש פ' א"נ עכ"ד הסמ"ע

וידבריו מגומגמים דהא דעת הראשון הוא דעת הרי"ף והרמב"ם ואינהו ס"ל אפילו במכירה היכא דלא הוי זביני נמי הוי רבית קצוצה והיינו טעמא דאת ונוולא דהדרא פירי וכבר כתבתי דעת הרמב"ם שפן הדין פל מקום דלא הוי קנין ובאמת גם רמ"א הרכיב יחד דעת הריב"ש והרא"ש ואין זיווגן עולה יפה דדעת הריב"ש הוא ע"פ דעת הרי"ף והרמב"ם שסבורים פל היכא דלא קנה השרקע הוי רבית קצוצה כמו משפנתא בלא נכיתא.

ולדעת הרמב"ם גרע כירה טפי פשהיא בטעות ממשפנתא וכמ"ש הר"ב ז"ל שם (פ"ו ממלנה דין ז') והריב"ש גופיה (בסימן ש"ה) קאי בשיטה זו דמשפנתא בלא נכיתא הוי רבית קצוצה והחילוק לדברי הריב"ש הוא דשם היכא דכוי זביני בטעות פיון שצריך להחזיר השרקע פיון שלא הקנה לו השרקע ממילא פיון שנה צריך להחזיר לו השרקע ונה צריך להחזיר לו המעות הוי המעות הלואה והוי רבית קצוצה משא"כ היכא שאין פאן הלואה פלל כמו נדון מהר"ם דבמרדכי אף שטעה וסבר דאסמכתא קני מ"מ הוי מלה מאחר שאינה הלואה ולפי מה שסביר שנה קונה צוה ליתנו לו בכה"ג שפיר מחילה בטעות הוי מחילה.

ויצדקו לפי זה רק לשיטת הרמב"ם דבזביני דאת ונוולא הדרי פירא משום רבית קצוצה. וא"כ לא מפליגין בין מחילה בטעות דאף דהוי מחילה פיון דרבית היא לא מהני.

אבל לפי שיטת הרא"ש גופי' שסובר בזביני דאת ונוולא אן הטעם משום רבית רק משום דמחילה בטעות לא הוי מחילה כדפרישית לעיל. א"כ קשה אמ"ש הרא"ש בתשובה דהיכא דטעי דאם זכתא קניא והיינו בראובן ששחק שם שמעון והרויח ממנו מנה ואח"כ נתן לו שמעון משכון על המנה ואח"כ החזיר לו משכונו וזקף עליו המנה במלנה וכתב הרא"ש דמה שנתן לו המשכון נסתלקה האסמכתא וחיוב לשלם וכן הוא בתשובת הרא"ש (פלל ע"ב סוגין א') ובתשובת הריב"ש שם מבואר שהקשה להשואל הא מנה אין פאן משכון אין פאן.

וכן מעירבון דאף דנתן לו משכון מ"מ הוי אסמכתא. ותיירץ להשואל דכשנתן הערבון באסמכתא לא קנה אבל פשקנה באסמכתא ואח"כ נתן המשכון קנה.

הרי נראה כי רצה להקנות לגמרי. וכתב הריב"ש דיפה תירץ אבל לא מט עמי שרצה להקנות אלא מטעם מחילה בטעות וקשה הא לשיטת הרא"ש גופי' ס"ל בזביני דאת ונוולא אין הטעם משום רבית רק משום מחילה בטעות והאי דבפירות דקל ידעי דמחיל ובזביני דאת ונו לא לא ידע דמחיל דהוי כמו שצינה לאחד שיקח חפץ מביתו שסבור שהוא שלו ואינו שלו.

וא"כ צריך ביאור שגם פאן הנה סובר שיש לו קנין במשכון ע"פ הדין ומאחר שאין לו קנין ע"פ הדין הרי נתחייב נו בטעות והחילוק שחילק הריב"ש בי הלואה דהוי רבית לפירות דקל לא יצדק פלל בשיטת הרא"ש דלשיטת הרא"ש לא הוי רבית קצוצה פלל בהך דאם אי אתה ניתן לי מכאן עד שלש שנים דהא הרח"ש מסקנתו (בפ' איזהו נשך ס"ס נ"ד) דלא כהרי"ף וס"ל דבמשפנתא בלא נכיתא לא הוי רק אבק רבית א"כ ע"כ הטעם דהדרא פירי באסמכתא היא מטעם עם מחילה בטעות וכ"כ הב"י בח"מ (סימן

ר"ז) שפן דעת הרא"ש וא"כ תימא על הריב"ש שחילק בדעת הרח"ש בזה שאינו לפי שיטתו ואולי י"ל דהריב"ש רצה לתרץ תשובת הרחאש לשיטתו דס"ל בתשובה פדברי הרי"ף כמ"ש הב"י (סימן קע"ב) לשיטת הרי"ף עולה לו תירוץ יפה ומ"מ שיטת הרא"ש גופיה שסובר פדעת רש"י א"כ ע"כ ס"ל דאפילו בלא רבית מחילה בטעות לא הוי מחילה.

א"כ קשה על מ"ש דאם נתן דבר שיש בו אסמכתא מ"א אם נחנו לא הוי נתינה בטעות וצריך לומר דהריב"ש ס"ל בשיטת הרא"ש החילוק שכתב לדעת ר"ת דהתם הלואה דהוי מתחילה על תנאי אם יפרענו אם לא ולא מחל לו בפירוש על הפירות אבל במוכר פירות דקל שהוא יודע שמכרנו אותן פירות ומוחל אותן מדעת אלא שטועה בדין שחושב שממכרו ממכר ואינו פן מחילה בטעות הוי מחילה עכ"ל.

וס"ל להריב"ש דהיינו טעמא דהרא"ש בתשובה שאין לו הדבר מפח שטועה בדין וסובר שאסמכתא קניא בכה"ג שפיר מחילה בטעות מהני. ואפתי קשה בזבני דאת ונוולא דניהו דסמכא דעת' שיתזור לו הקרקע.

מ"מ ודאי דעתו הי' שיאכל הפירות כל שלא יחזיר לו המעות ולשיטת הרא"ש אין הטעם משום רבית דמשום רבית לא הוי הדרא פירי לשיטת הרא"ש דלא הוי רבית קצוצה וכמ"ש (בטור יורה דעה סימן קע"ד) וכן פירשו האחרונים דאין מוציאין מדין רבית אבל מדין מחילה בטעות צריך להחזיר הפירות.

וקשה מה בין זו לפירות דקל שהרי עכ"פ דעתו הנה שיאכל הפירות ולזה נקרא מחילה בטעות יותר מפירות דקל דהא מעולם לא הנה דעתו להחזירנו הפירות שיאכל קודם שיתזיר לו המעות ואטו בשביל שסובר שגם הקרקע תהנה שלו כל זמן שלא יחזיר המעות תגרע מחיצת הפירות ונרא' מדברי הריב"ש שהחילוק הוא דבפירות דקל לא מכר לו רק אותן פירות שאכל והרי אכל ברשות ואף שלא קנה מיד כשפא לרשותו קנאם.

משא"כ בזבני דאת ונוולא לא נתפנון כלל שיאכל הפירות רק בשביל שסובר שהקרקע שלו לפי שעה ולא נתפנון לגוף הפירות כלל וכיון שקנין הקרקע בטל ממילא גם הפירות מחזיר ולא נתקררה דעתי פנה כלל: והנלענ"ד בזה דבשלקמא בפירות דקל לא מכר לו אלא הפירות וזה נתרצה במה שפסק לו הלוקח דני הפירות ואין כאן הטעאה כלל שאפילו הנה המוכר ידע שאין אדם מקנה דש ב"ל בודאי לא הנה נמנע בשביל כך להקנות לו אם הנה הלוקח מתרצה.

וא"כ המחילה היא בלב שלם רק הטעות בא מפח שטעה בדין והנה סבור שיכול להקנות לו שאילו הנה יודע שיכול לחזור הנה חוזר אח"כ עכ"פ נתרצה במעות כנתן לו שיהנה לזה הפירות הללו חלף מעותיו וכן נתקנים כפי מה שהתנה בשעת מכירה.

משא"כ בההיא דאת וכיוולא ניהו דנתרצה שיהנה לו הקרקע וגם הפירות לפי שעה מ"מ לא בריר לן שאילו ידע שאין זה קנין הי' מ"מ מתרצה שיאכל הפירות כיון דאית ביה דררא דאיסורא דעכ"פ אבק רבית הוי וכיון שאין לנו לזמר שאילו ידע הנה מתרצה ג"כ

אז לכן הווי מחילה בטעות דלא שמה מחילה בכה"ג: ובהכי ניחא לי ליישב דברי רבינו תם (בדף ס"ז ד"ה פירי) שכתבו ונ"ל ור"ת מפרש הכא פרבית קצוצה דמי.

לא מטעם רבית קצוצה יוצאים אלא פלומר משום דמחילה בטעות לא הווי מחילה ויוצאים כמו רבית קצוצה דיוצאת. או דילמא הווי מחיצה ואין יוצאים פאבך רבית כ"ל. ואין נראה דמה לו להלות מחילה בטעות פרבית קצוצה. אבל טעמא דרבינא נדאי משום מחילה כדפרישית עכ"ל.

ולפמ"ש יש ליישב ע"פ מ"ש הרשב"א דבחבך רבית ליכא איסורא לנהו ולכן אמרינן רב עיליש גברא רבה ואיסורא לאינש לא הווי ספא. אבל באינש אחרנא לא חייש לזה שאינו אלא אבך רבית וא"כ י"ל למאי דפרישית דנדאי הא מחל על הפירות.

אלא די"ל שאילו ידע שיש בזה איסור רבית לא היה מתרצה למח"ל הפירות. מיהו אי דמי לאבך רבית י"ל פיון דליכא איסור על הלנה לא חייש ומחול שפיר ולכן אמר פרבית קצוצה דמי ואיכא איסורא גם על הלנה וא"כ מסתמא נא מחיל שיסתעף עליו איסור רבית אי פאבך רבית דמי וליכא איסורא על הלנה.

א"כ אין לנו הוכחה לומר שלא מחל ושפיר הווי מחילה ומסקינן דעביד עובדא ואפיך פירי והיינו משום דאף דאינו אלא אבך רבית מ"מ פיון שקרוב לרבית דאורייתא איכא חיסורא גם על הלנה ולכן לא הווי מחילה וברור ונכון.

ועמ"ש בחידושי לי"ד (ס"ם קע"ד) ביישוב דברי הטור: ח עכ"פ דברי הרא"ש צ"ע דאם נתן לו דבר שהוא אסמכתא לא דמי כלל לפירות דקל דלא נתאנה כלל אבל באסמכתא דאמרי' שלא גמר והקנה ולכן יכול לחזור.

וא"כ אפילו נתן לו בסוף מאחר שחשב שמוכרח ליתנו ע"פ הדין ובתחילתו אמרינן שלא נתחייב נימא אילו ידע שיוכל להפטר מזה לא היה נותנו כלל. ובתשובת הרא"ש דידן כתב הטעם משים דקי"ל אסמכתא קניא ואין בה משום גזילה אלא שאין יכול להוציא ממנו בב"ד (אלמא) [אלא] שיהיה הדבר בקנין ובדעת.

ובשחוק שהוא אסמכתא נהי שאין יכול להוציא ממון בדין מ"מ אם פרע לו זכה ואין בו משום גזל עכ"ל ומ"ש דקי"ל אסמכתא קניא צ"ע ואולי ט"ס יש וצ"ל אף דקי"ל אסמכתא לא קניא אין בה משים גזל וס"ל להרא"ש דכן הדין במיני דלא קני מדינא שאם נתן לו מפל מקום נתקיימה המתנה ומ"מ צ"ע הסברא דכיון די"ל אינו ידע שאסמכתא אינה קינה לא היה נתן לו ולא דמי לפירות דקל וצ"ל דס"ל להרא"ש שכן הדין שאין באסמכתא להוציא בדיינים ואם נתן לו מעצמו מה שנתן נתן.

וצ"ע לפ"ש אם נימא דאסמכתא לא קניא מ"מ ספיקא איכא במילתא וזה לא מצינו. ונראה דס"ל להרא"ש אף דאסמכתא לא קניא מ"מ פיון שדרה העולם לקיים מה שנודרים ושייך סברא דמסתמא ניחא ליה דלקיים בהימנותא שאין דרו לחזור מה שנודר ולמיזל בדיני ודייני אף שיוכל לחזור ע"פ הדין וזה דחוק ויותר נראה לי דס"ל להרא"ש דאסמכתא לא קניא וכן בפירות דקל אמרו אף משבאו לעולם יכול לחזור היינו שאין לענין תוקף וקיום שלא יוכל לחזור בו והווי כמו מקדש לאחר שלשים יום שיוכל לחזור

תוף שלשים ודבר שלבל"ע גרע טפי שאף משפא לעולם יכול לחזור שאין לו קיום ותוקף אבל כשפא פבר לידו זכה בו שיהי זה פאומר טול לך חפץ שלי אף שיכול לחזור קודם שנטלו מ"מ אחר שנטלו אין יכול נחזיר עוד.

וכן במקדש האשה לאחר שלשים יום והגיעו שלשים יום אף דאפשר דהאשה לא ידעה דיכולה לחזור תוף שלשים ואח"כ נודע לה שהיתה יכולה לחזור לא מחשיב הטעאה בכדשתוכל לחזור לאחר ל' דסוף סוף לא חזרה ה"נ בפירות דקל אף דהים יכול לחזור מ"מ בבאו ליד לוקח תו אין יכול לחזור ולא חשיב הטעאה כלל שפרי לא נולדה חזרה כלל ואח"כ שפאו לידו פבר כה בהם וכן ה"ל להרא"ש בכל אסמכתא דלא קניא היינו שיכול לחזור ואם אינו חוזר שפיר קני וכן למ"ד אדם מקנה דשלב"ל ה"ל בפירות דקל דקודם שפאו לעולם יכול לחזור מ"מ אחר שפא לעולם תו אין יכול לחזור והקנין תולה עד שיבא לעולם והיכא דבאו לידו מודה רב נחמן דאי שמייט ואכיל אין פאן חזרה שיצטרף להחזיר לו מה שפבר שמייט ואכיל: ונראה שלזה נתפנין הרא"ש דפירות דקל ידע דמחיל והיינו משום שפנין שפבר אכל אמרינו נתקיימה המכירה ולא שייך חזרה אבל בזבני דאת ונוולא לא שייך לומר דנתקיימה המכירה דהא לא מכר להפירות כלל רק שפובר שתהיה הקרקע של לוקח עד שיבא לו המעות וכיון דבכה"ג לאו קנין הוא והדרא ארעא גם פירי הדרי דאי אפשר לומר כי פבר אכיל נתקיימה המכירה שיהי לא קנה הקרקע מעולם דבכה"ג לאו קנין הוא: ובהכי ניחא מה שהקשה לשואל בתשובת הריב"ש מאי מועיל משכון.

הא מנה אין פאן משכון אין פאן. ולפמ"ש ניחא דכן הדין דאסמכתא אינו קינה היינו שאין לקנין תוקף שיוציא ממנו בדין ויוכל לחזור בו אבל אם הוא עצמי קיים קנינו בסוף ונתן לו משכון הרי נתעצם קנינו ואין יכול לחזור עוד דהא בקנו מיניה בב"ד חשוב מהני גם באסמכתא ואף דמתוף הסברא איפא אומדן דמוכח שאילו ידע שיעביר לא היה מרביל עליו קנין זה שיפסיד על ידו, והתוס הקשו בלוקח בהמה ונטרפה נימא אדעתא דהכי לא קנה.

ומה שתירצו שהיה רוצה לכנוס לספק זה איני מספיק באסמכתא בההוא דאמר אי לא אחינא לקיטולן זכונתיה פדא זאת בנדריים (דף כ"ח) ובח"מ (סי' כ"ב) משמע אפ"י נא ביקשו זאת מידו כלל דנחלה בדעת אחרת מקנה שלא נתרצה באופן אחר.

אלמא דלפעמים איפא קנין אלים שאינו חוזר מפח אומדנא שמ"מ ביטל זכיותיו ואין להאריך פאן בזה עכ"פ באסמכתא אם חיזק דבריו בנתינת משכון הרי נתקיים הענין בתוקף פנין שנתן לו משכון על פרעון גמור בני שום תנאי נתחזק ונתקיים הענין.

אח"כ ראיתי בב"י (סימן ר"ז) מח"מ ל"ו הביא תשובה זו בטורים (דבדף ר"ג): וגמגם בה לקיים הגירסא דקיי"ל אסמכתא קניא: ט ומ"מ בין על דברי הריב"ש ובין על דברי הרא"ש קשה מהא דפ' זה בורר (דף פד:): דפליגי אי משחק בקוביא פסול ורמב"ם ס"ל דהוי אסמכתא ואסמכתא לא קניא ואיך ס"ל דלאו אסמכתא היא וביקשו המפרשים הקדמונים חשבונות רבים וחילוקים שונים ואם נימא דאם פבר פרע אף שהוא אסמכתא אין בו משום גזל.

וא"כ תימא הא מסתמא משחקים בקיביא נותנין מעצמם אם מפסידים שְהרי אין מוציאים בדין וכינן שְנִתְנִי מעצמם אפי' אי אסמכתא לא קניא אין בו משום גזל וכדברי הרא"ש שפתיבתי וכן לדברי הריב"ש דהטעם משים מחילה בטעות וא"כ קשה אפילו אי הוי אסמכתא מ"מ הרי משחקין בקיביא נותנין מדעתם והוי מחילה בטעות לדברי הרא"ש ואין פאן גזילה כלל.

אלא נראה פינון דאסמכתא לא קניא וזה סבור שמתחייב ליתן הוי נתינה בטעות. ובכה"ג נא שמה נתינה וכדברי מהר"ם שבמדרדכי שאילו היה יודע שפטור מן הדין לא היה נותן. אבל להריב"ש והרא"ש קשה טובא. אפי' הוי אסמכתא מ"מ אינו גזל מאחר שנותן מדעת והוי מחילה בטעות.

אלא ודאי לא דמי כלל לפירות דקל דבפירות דקל נתפנין להקנות רק שאינו מועיל ע"פ הדין ואין פאן אונאה בדעת כלל. אבל בקיביא לכתחילה לא עלה בדעתו להקנות לו ואינו חפץ ליתן לו כלל רק שטועה בדין וסובר שיתחייב ליתן לו והוי נתינה בטעות כדברי מהר"ם.

וחילוק ברור הוא דבפירות אינו נתינה בטעות רק שמה שאינו חוזר אפשר שהוא בטעות שאינו יודע שיכול לחזור מ"מ עיקר הנתינה אינו בטעות אבל במשחק בקיביא שבתחילה היה סובר להרויח וכשהפסיד הוא שנותן לו והרי הנתינה בטעות היא שאחר שפבר הפסיד בודאי לא היה נותן ברצין ואין לה אומדנא גדולה מזו והן הן דברי מהר"ם כפ' אינהו נשף כדפרישית לעיל שאינו נותן ברצון או מחמת פסיפא.

וכ"ש דיש לתמוה על מה שפייים הריב"ש (סימן של"ה) בסופו וז"ל והכי נמי איפא למימר במי שמתחייב לחבירו מנה באסמכתא ולאחר מכן פרעו או נתן לו משפון על המנה או אפילו זקפן עליו במלנה דהנה כפירעון כדמשמע בפ' אינהו נשף דתניא ישראל שלנה כו' אע"פ שהיה חושב שיהיה חייב מן הדין ואינו פן הנה מחילה בטעות ושמה מחילה פינון דלא הנה הלואה בתחילה עכ"ל.

ולפענ"ד הגם שאין משיבין את האר"י מ"מ דברים תמוהים מאד הם דניהו דמצינו מחילה בטעות שמה מחילה אבל חיוב בטעות שמה חיוב לא מצינו כלל. ועל גוף הסברא דמחיצה בטעות שמה מחילה אנו מצטערין להבין טעמו של דבר דבשלמא מחילה בטעות יש ליתן קצת טעם שהוא יאוש והפקר ובהיתרא אחי לידיה אבל חיוב בטעות לא שמענו כלל ומה שהביאו מזקפן במליה שהוא פירעון לא ידעתי מה דמיון הוא זה דשם הוא חייב באמת אבל פאן אמרינו שבטעות נזקף עליו ואינו חייב פלום דהא אפילו קנין בטעות חוזר ואף דיש לחלק בין טעות בחשבון או טעות בדין מ"מ לא שמענו כלל שיועיל חיוב בטעות ואיך נוציא ממנו ממין אם הוא צונח ואומר שאינו רוצה ליתן והחיוב בטעות היה והכי איתא בתוס' והרא"ש ר"פ הנושא בשם ירושלמי הכותב לחבירו בחזקת שחייב לו והוא אינו חייב לו אינו חייב פלים עכ"ל.

וא"כ כ"ש בזקפו במלנה. ולפענ"ד דברים הללו מרפסן איגרי ופשיטא שאין להוציא מיד מוחזק בכה"ג.

ואפילו אם פבר נתן לו. פבר הקשיתי לעיל ממשחק בקיביא.

וְדוֹחַק לומר דְּמִשְׁחָק בְּקִיבָא מִיַּיְרִי שְׁמַנְיַחִין הַמְּעוֹת עַל הַדָּף וְהוּא נוֹטֵל מֵעֲצָמוֹ אִם הַרְוִיחַ דְּכִינּוּן דְּנוֹטֵל בְּפָנָיו הו"ל כְּמִסְרוֹ לֹא בְּיַדָּים מֵאַחַר שְׁאִינוּ מוֹתֵה בָּהּ. וְהַנְּלַעַנ"ד לִיַּיְשֵׁב הַקְּנֻשָׁא מִקּוּבָא דִּס"ל לְהָרָא"ש בְּוֹדָאִי אִם כְּבָר נִסְתַּלְקוּ מִן הַקִּיבָא אַף שְׁהִיָּה יָכוֹל לְחַזֵּר בּוֹ מִן הַדוֹן מ"מ כִּינּוּן שְׁנוֹתָן צוֹ עכ"פ ע"ד שְׁיָהִיָּה שְׁלוֹ וְנִתְיָנָה זֹו בְּלֵב שְׁלָם נָתַן לֹו אַף שְׁהוּא מְחַמַּת טְעוֹת שְׁטָעָה בְּעֵבֶר מ"מ עֲכָשְׁוֹ נָתַן לֹו בְּלֵב שְׁלָם לְפִי מַחְשַׁבְתּוֹ שְׁמַחְוִיב לִיתַן לֹו.

אָבֵל בְּשַׁחֲוִק הַקּוּבָא מַה שְׁמַנְיַחוּ לִיטוֹל בְּשַׁעַת שְׁחֹק אִין פּוֹנְתוֹ בְּנִתְיָנָה זֹו לְהַקְנוֹת לְגַמְרִי רַק בְּשִׁבִיל שְׁמַקְנָה לְהַרְוִיחַ אַח"כּ יוֹתֵר מִמָּה שְׁמַפְסִיד וְלָכֵן לֹא הָוִי נִתְיָנָה: י וְאַמְנָם אַחַר הָעִיוֹן נִרְאָה בְּרוּר דְּהָרָא"ש לְשִׁיטְתּוֹ אֲזִיל דְּבַפ' אִיזְהוּ נְשָׂף (ס"ם ע') מִסִּיק דְּאַסְמַכְתָּא דְּקוּבָא קְנָא מְטַעְמִים שְׁפַתְבּ שְׁם וּבְשַׁחַק בְּאַמְנָה אִין יָכוֹל לְהוֹצִיא מְמַנּוּ דְּדִינְיָ וְכַמ"ש מְרֵן הַב"י שְׁם.

וְנ"ל שְׁצ"ל דְּקִי"ל דְּהָאִי אַסְמַכְתָּא קְנָא וּבְזוֹ לְשׁוֹן הָרָא"ש מְתִיקוֹן וּמְקַנְבֵּל מְמַשׁ כְּדַבְּרִי בַפ' אִיזְהוּ נְשָׂף מְמַשׁ: וְלפ"ז נִרְאָה לְהוֹכִיחַ מְדַבְּרֵי הָרָא"ש הַיְפָף מְדַבְּרֵי הָרִיב"ש וְהוּא ע"פ מַה שְׁאַבְאָר לְשׁוֹן הָרָא"ש שְׁנָתַן טַעַם דְּאַסְמַכְתָּא קְנָא.

וְנִבְאָר מ"ש הָרָא"ש דְּבַמְשַׁחֲקִין בְּאַמְנָה אִינוּ מוֹצִיא מְמַנּוּ בַב"ד וְאַמְאִי לֹא יוֹצִיא מְמַנּוּ כִּינּוּן שְׁאַסְמַכְתָּא קוֹנָה וְלָכֵן בְּרוּר פּוֹנְתַת הָרָא"ש דְּאַסְמַכְתָּא קְנָא בְּקִיבָא הִינּוּ מְשׁוּם דְּבַקִּיבָא גָּמַר לְהַקְנוֹת בְּלֵב שְׁלָם מִן הַטְּעָמִים שְׁפַתְבוֹ.

אֲלֵא דַמ"מ בְּדַבְּרִים לֹא מְשַׁתְּעֵבֵד בְּמִיַּדִּי דְּהָא אַסְמַכְתָּא דְּסַבְּרָא דְּאִיִּדִּי דְּבַעִי לְמִיִּקְנִי אִינָה מוֹעֵלַת שְׁיִשְׁתְּעֵבֵד בְּדַבְּרִים בְּעֵלְמָא בְּשַׁחֲוִק בְּאַמְנָה. וְלָכֵן בְּנָתַן לֹו שְׁפִיר קְנִי קְנִין גְּמִיר וְהָרִי זֶה דוֹמָה לְאוֹמֵר לְחַבְּרִי אַתְּן לֵךְ מְנָה וְאַחַר זְמַן נָתַן לֹו שְׁאִין לֹו טַעְנָה שְׁאִילוֹ יִדַע שְׁיָכוֹל לְחַזֵּר לֹא הָיָה מְקַיִם דְּבַרְיוֹ דְּכִינּוּן דְּהַבְּטָחָה הִיתָה בְּלֵב שְׁלָם וּכְשִׁקְיִים מַה שְׁנִדְר לֹו פְּשִׁטָּא שְׁאִין לֹו עֲנִין וּמַחֲלִיָּה בְּטַעוֹת וְעָדִיף טוֹבָא מְפִירוֹת דְּקַל שְׁתַּפְסֵן מֵעֲצָמוֹ.

וְלָכֵן נָתַן הָרָא"ש טַעַם כִּינּוּן דְּבַאֲמַת נוֹתַן בְּרַצוֹן אֲלֵא שְׁאִין כַּחַ לְהוֹצִיא מְמַנּוּ בְּדִין וְאִם פְּרַע זָכָה: וּבְהַכִּי נִיחָא מַה שְׁתַּמָּה בְּתַשׁוּבַת הָרָא"ש דְּמֵאִי אַהֲנִי מְשַׁכּוֹן הָא מְנָה אִין כְּאִן מְשַׁכּוֹן אִין כְּאִן וְנִדְחָקוּ לְמֵאֵד.

אֲלֵא הַדְּבָר בְּרוּר כְּדַפְּרִישִׁית דְּוֹדָאִי מ"ש הָרָא"ש דְּאִין מוֹצִיא מְמַנּוּ בַב"ד בְּאַמַּת מְצִינוּ לְפַעְמִים אָדָם מְשַׁתְּעֵבֵד בְּדַבְּרִים בְּעֵלְמָא כְּמוֹ מַחְנָה ש"ת לְהִיּוֹת כְּשׁוֹאֵל בְּהֵיא הַנְּאָה דְּמַהִימָן לִיָּה אֲלֵא דְּכָאֵן לֹא מְצִינוּ שְׁיִשְׁתְּעֵבֵד בְּדַבְּרִים.

וְהִנֵּה הָרָא"ש בְּפִרְק הַבוֹשָׂא כְּתַב בְּאִם אָמַר חֲזִיב אֲנִי לֵךְ מְנָה בְּשִׁטְר לְפִי' ר"ת שְׁלֵא הָיָה חֲזִיב מְעִיקֵר וּמְתַחֲזִיב עֲכָשְׁוֹ וְכַתַּב הָרָא"ש וְאִין לְתַמְנָה אִיף מְתַחֲזִיב בְּשִׁטְר הָא אִין מְטַלְטֵלִין נְקִינִין בְּשִׁטְר דְּהוֹאִיל וְטַרַח לְמִיִּכְתַּב בְּלִישְׁנָא דְּחַיּוּבָא גְּמַר וּמְשַׁעֲבֵד נְפִשְׁיָה שְׁהָרִי יֵשׁ דְּבָרִים נְקִינִין אֲפִילוּ בְּאַמִּירָה כִּי'.

וְהַכִּי נְמִי מְתוּף שְׁטַרַח לִיתַן לֹו שְׁטַר גְּמַר וּמְקַנִּי מְטַלְטֵלִין הַמִּיּוֹחֲדִים וְאִינָם נְקִינִין בְּשִׁטְר אָבֵל שְׁעֵבוּד וְחַיּוּב מְהַנִּי בְּשִׁטְר עכ"ל. וְלפ"ז נִרְאָה דַכ"ש אִם אָמַר הָרִינִי מְתַחֲזִיב לֵךְ מְנָה וְהִילָךְ מְשַׁכּוֹן עֲלֵיָה דְּכִינּוּן שְׁנָתַן לֹו מְשַׁכּוֹן וְהָרִי שְׁלוֹ בְּיַד זֶה לְהַפְרַע מְמַנּוּ כ"ש הוּא מְשַׁטְר דְּוֹדָאִי נְשַׁתְּעֵבֵד לֹו בְּלֵב שְׁלָם שְׁיִתְחַזִּיב לִיתַן לֹו הַמְּנָה דְּהָא הַשְׁטַר נְמִי אִינוּ אֲלֵא מְשַׁכּוֹן

דְּכַשְׁפִּירְעוּ מְחַזְרֵי לֹוּ שְׁטָרוּ וּכְמ"ש (בְּשָׁ"ד ח"מ סִימָן ס"ו סְקַע"ו) וּבִדְאֵי מִשְׁכּוֹן עֲדִירָה
דְּשְׁטָר אֵין גּוֹפּוֹ מְמוֹן כְּלָל.

וְאֵל תְּשִׁיבֵנִי מִמ"ש הָרָא"ש וּפ"ק דְּקִדּוּשֵׁין סִימָן יו"ד) דְּהַשִּׁיג עַל הָאוּמָר שְׂאָם אָדָם נוֹתֵן
מִתְּנָה לְחִבְרֹו וְנִתֵן לֹוּ מִשְׁכּוֹן עָלֶיהָ וּס"ל לְהָרָא"ש דְּגַם בְּזוֹ אֲמַרִינֵן מְנָה אֵין כָּאֵן מִשְׁכּוֹן
אֵין דִּי"ל כָּאֵן בְּמִתְנָה שְׂאֵנִי דַע"י מִשְׁכּוֹן לֹא נִקְנָה לֹוּ גּוּף הַחֶפֶץ מִמִּילָא אֵין לֹוּ כְּלוּם עָלָיו:
וּמ"ש שֵׁם בְּשִׂדְדוּכִין שְׂצָרִיהָ לְהַקְנוֹת קוּדָם י"ל שֵׁם מִשּׁוּם דְּהָהּ אֶסְמַכְתָּא ע"ש.

אָבֵל בְּאוּמָר הָרִינִי חֲזִיב לָהּ מְנָה וְהִילָךְ מִשְׁכּוֹן עָלֶיהָ י"ל דְּמִתְחַזֵּיב שְׁפִיר דְּאֵלִים מִשְׁכּוֹן
טְפִי מִשְׁטָר גַּם יֵשׁ לְחֶלֶק דְּשֵׁם מְנִית לֹוּ הַמִּשְׁכּוֹן לֹא אֲמַרִינֵן שְׁנִיתְפוּנֵן שְׂיִזְכָּה בְּגוּף הַמִּשְׁכּוֹן
מֵאַחַר שֶׁהוּא אֶסְמַכְתָּא.

וְלָכֵן צָרִיךְ לֹוּמֵר לֹוּ בְּפִירוּשׁ זָכָה בְּגוּף הַמִּשְׁכּוֹן. אָבֵל כָּאֵן דְּאֵינוּ אֶסְמַכְתָּא רַק שְׂלֵא
נִשְׁתַּעֲבַד בְּאַמִּירָה וְהוּא גּוֹפִיָה לֹא בְּרִירָא לִיהָ לְהָרָא"ש וְלָכֵן בְּמִנְיָח לֹוּ הַמִּשְׁכּוֹן מִסְתַּמָּא
נְמִי הַקְנָה לֹוּ בְּגוּף הַחֶפֶץ כְּפִי מַה שְׁנִיתְחַזֵּיב לֹוּ בְּשִׂתִּיקָה בְּאַמְנָה כֵּן נ"ל בְּרוּר בְּדַעַת
הָרָא"ש.

עכ"פ כִּינּוּן דְּתִלֵי הָרָא"ש טַעְמָא דְּאָם דְּאֶסְמַכְתָּא קְנִיא מִשְׁמַע אָם הוּא בְּעֵנִין דְּלֹא קְנִיא
הָךְ אֶסְמַכְתָּא וְהֵינּוּ מִטַּעַם שְׂלֵא גָמַר וְהַקְנָה אֶפִּילוּ נִתֵן לֹוּ הָוִי נְתִיבָה בְּטַעוֹת וּכְדַבְּרֵי
מְהָר"ם שְׁבַמְרָדְכִי.

וּמוּכַח מִדְּבַרֵי הָרָא"ש אֵיפְכָא מִדְּבַרֵי הָרִיב"ש דְּאֵי לֹא קְנִי אֶפִּילוּ יְהִיב לִיהָ הָוִי מְחִילָה
בְּטַעוֹת וְהֵינּוּ בְּאֶסְמַכְתָּא שְׂלֵא גָמַר לְהַקְנוֹת בְּתַחֲזִילָה וּפְשִׁט הַש"ס בְּסִנְהֶדְרִין מִמְשַׁחַק
בְּקוּבֵיא מוּכַח הָכִי.

וּא"כ מוּכַח לִפ"ז הֵיכָא דְּהָהּ אֶסְמַכְתָּא גְמוּרָה כְּעֵין תְּשׁוּבַת מְהָר"ם אֶפִּילוּ נִתֵן לֹוּ יוּכַל
לְחַזֵּיר וּלְתַפְּוֵעַ מִמְּנוֹ שְׂאֵילוּ יִדַע שְׂלֵא יִתְחַזֵּיב בְּהִדִּין לֹא הָיָה נוֹתֵן לֹוּ וְהָוִי נְתִיבָה בְּטַעוֹת.
וְדַבְּרֵי הָרִיב"ש לִפְעַנ"ד דְּבַרֵי יְחִיד הֵם: וּכ"ש אָם הַנּוֹתֵן מְוַחֲזֵק כְּגוֹן שְׁתַּפְּס מִן הַמַּקְבֵּל
שְׂאֵין יְכוּל לְהוֹצִיא מִמְּנוֹ מֵאַחַר דְּמִסְתַּבֵּר דַּעַת מְהָר"ם וּבְזָה שֵׁכ' הָרִיב"ש בְּלֹא נִתֵן לֹוּ
כְּלָל רַק זָקַף עָלָיו בְּמִלְוָה וְהוּא דְּבַר שֶׁהוּא אֶסְמַכְתָּא גְמוּרָה פְּשִׁטָא שְׂאֵין מוּצִיאֵין מְזָה
וְאֶפִּילוּ תַפְּסָה בְּעֵדִים לֹא מְהַנִּי שְׁהָרִי כַּמָּה פּוֹסְקִים דְּלֹא מְהַנִּי תַפְּסָה בְּעֵדִים בְּתַפְּסָה שְׂלֵא
בְּרִשׁוֹת וּכְיוֹן דְּדַבְּרֵי הָרִיב"ש תְּמוּהִים דַּעַתוֹ בְּטִילָה נִגְדַּד הַפּוֹסְקִים דְּתַפְּסָה בְּעֵדִים לֹא
מְהַנִּי.

וְגַם בְּפִירוֹת דְּקָל גּוֹפִינִי לֹא בְּרִירָא לִי אָם תַּפְּס מְקַצֵּת הַפִּירוֹת וְהַמוּכָר חוֹזֵר וְרוֹצֵה לְנַכּוֹת
לֹוּ בְּדַמִּי מְכִירָה דִּי"ל לֹא אֲמַרִינֵן אֵלָא דְּלֹא מְפִקִינֵן מִיְנִיָה אֵי אָבֵל טְפִי מִשְׁעִיעוֹר זוּזִי אָבֵל
אֵי לֹא אָכִיל רַק שְׁיַעַר זוּזִי הַמוּכָר נוֹטֵל פִּירוֹת הַנְּשָׂאָרִים בְּדְקָל וּלְתוֹ אֶפּוּקִי מִיְנִיָה: סִימָן
מִב שְׂאֵלָה ע"ד שְׂאֵחָד נִתֵן מִשְׁכּוֹן לְחִבְרֹו וְהַטְּמִינוּ בְּחִנּוּת שְׁלוֹו וְצִירֵי פְתַח הַחֲנִית הָיָה
מִבְּחוּץ מִצַּד הָרוּאָה אֵת הָרְחוּב וְהַמִּשְׁכּוֹן נִגְנַב וְשָׂאֵל הַשּׂוֹאֵל אָם מְחַנְיָב לְשֵׁלָם: א תְּשׁוּבָה
לֹא עֲמַדְתִּי עַל דְּבַרֵי שְׂאֵלָתוֹ כְּפַתּוּב בְּמַכְתָּבוֹ וְאַמַּת כִּי מֵאֵד טְרַתְחִי לְהַדוּרֵי אֲזוּכוּתָא.

אָךְ מ"מ זְהוּ קִשְׁיָה בְּד"מ לְהוֹצִיא מְמוֹן מִיַּד מְוַחֲזֵק כִּי מַה שְׁעָלָה בְּדַעַתוֹ דְּמַר שְׂזָהוּ פְּשִׁיעָה
לְפִי שְׂצִירֵי פְתַח הַחֲנּוּת אֲשֶׁר סוּבְבִים עַל הַבְּרִזְלִים שְׁקוּרִין (הָאֶקִישׁ) הָיָה מִבְּחוּץ מִצַּד
הָרוּאָה אֵת רְחוּב הָעִיר וְהַגְּבִיָהוּ הַגְּנָבִים אֵת הַדְּלֵת לְמַעְלָה כִּי לֹא הָיְתָה סְגוּרָה בְּמַפְתַּח

כי אם הברזל ארף אשר ראשו תחוב בכותל ובראשו השני תלוי מסגרת שקורין (שלאם) ובקל יוכלו להגביה הדלת ככתוב בדברי מעל' מ"מ קנשה לחשוב זה לפשיעה מאחר שהיה סגור עכ"פ רק שהגביהו את הדלת: ורא' דהרי בפרק הפונס אמר הפונס צאן לדיר ונעל בפניו פראוי ויצאה והזיקה פטור ומפרש בגמרא איזהו פראוי דלת שיכולה לעמוד ברוח מצוי' זהו פראוי ובפ' המפקיד [דף מב] המפקיד מעות ונעל בפניהם שלא פראוי חייב שלא שמר פדרף השומרין.

ורש"י פירש דקאי אנועל בפני הקטנים. והרבה מפרשים פירשו דנעל בפניהם אמעות קאי שנועל בפני המעות ומשמע דארף שאין יכול לעמוד ברות שאין מצוי' לאו פשיעה היא.

ודוסק לומר דגבי צאן פראוי הוא דלת שיכולה לעמוד ברוח מצוי' אבל דלת מטלטלין צריכין שמירה טפי דזהו דוסק לחלק בפרט להוציא ממון וכיון דארף דלת שאין יכולה לעמוד ברות שאינה מצויה מיקרי פראוי ובנדאי שדלת כזה אין משתמרת מפני הגנבים דכת אדם נדאי טפי מפת רות שאין מצוי ואפ"ה לא חשב פשיעה וטעם הדבר דארף שהגנב יכול לפותחו מ"מ אין זה פשיעה דמסתמא הגנב מירתת שצא יהיה נתפס.

ואף אם סתום במפתח הרי יכול לזיזו גם המפתח פמותו אלא משום דמירתת ולא שכיח פולי האי לכו אין [זה] פשיעה. וש"ח בשמירה פחותה סגי ליה.

וכן משמע מהידושי הרמב"ן הובא (כגש"מ) [בש"מ] לב"מ שם דש"ח סגי ליה בשמירה פחותה בנעל הדלת ויכולה לעמוד ברוח מצויה. ודוסק לומר דשם מיירי באם אנשייה לשינים בחדר.

גם בח"מ [סי' שצ"ו] משמע דדלת שיכולה לעמוד ברות מצויה לא חשיב פשיעה: ומה שאמר בגמ' כספים אין להם שמירה אלא בקרקע פבר כתבו המפרשים שהיה דווקא בדורות הראשונים שהיו מצניעין אף שלהם בקרקע אבל במקום שמצניעין בשידה תיבה ומגדל משמרין כמו שמשמרין את שלו אם המקום ראוי לשמירה.

וכן סתמא דמתניתין בנעל בפניהם פראוי פטור ולא אמרה שמואל אלא לפי הדור וא"כ מאן מפיס לאמר דבזה"ז הנה פשיעה מה שלא הטמין הערבונתית יותר מבגדי אשתו שהיו מונחים גם המה שמה.

ואם באמת היתה שפגור במסגר שלא יוכלו גנבים לפותחו אפשר דאפילו ש"ש הנה פטור לדעת הפוסקים דכטור בגנבת אונס (עכ"פ פיון שהסגירה לי' בשמירה פחותה) עכ"פ נ"ד שמירה פחותה מיהא הוי.

וגם בענין איסור מצוינו [ע"ז דס"א] אין השומר צריך לישב ומשמר אע"ג שיוצא ונכנס מותר ושומר מיקרי וכמו כן בריש חולין היכא דשייך מירתת ולכן פאן שהוא במקום המשומר ונגנב פיון דנתפס פגנב להגביה הדלת ברחוב העיר נדאי לא ימגע מהיות עכ"פ ש"פ: ומ"ש מעלתו בשביל הרעש שעבר ושמעוררי שהטמין כל אחד את שלו וא"כ בשביל הרעש היה לו להטמין פדינא דגמ' (פמדומה לפי דבריו היו פלי פסוף) לזה י"ל אדרבה פיון דחזינו אפי' לפי זמן הגמרא אמרינו בציר בא מרבנו (שי"ל) [סבר] דילמא

מִיִּבְעֵי לִיָּה זֹוִי לְאַבְדֵּלְתָּא וְא"כ בנ"ד שְׁהִיָּה מוֹכֵן לְהַחְזִיר הַשְּׂרָבִינּוֹת רַק שְׁנֵה דְחָה בְּלִיָּה
נְשׁוּב.

א"כ לֹא הִיָּה צָרִיָּה לְהַטְמִינָם בְּקִרְקַע מְאָחַר שְׁהִיָּה מְצַפָּה בְּכָל יוֹם יָבֵא הַלָּה וּיִבְאָר אֵת
אֲשֶׁר יוֹצֵיא מֵהֶם. וְסָבְרָא זֹו לְדַעְתִּי חֲזָקָה יוֹתֵר מֵהָ דְדִילְמָא מִיִּבְעֵי לִיָּה זֹוִי לְאַבְדֵּלְתָּא
וְכִי לֹא הַשְּׂאִיר בְּבֵיתוֹ מְעוֹת וְלָמָּה דְוָקָא הוֹצֵאת הַבְּדֵלָה לְצוּרְבָא מְרַבְּנָו וְלֹא יֵתֵר הוֹצֵאוֹת
הַבֵּית הַשְּׁוִיָּן לְכָל אָדָם וְאֶפְּלוּ בְּלֹא צוּרְבָא מְרַבְּנָו נְמִי וְאִיָּה יִצְוִיָּר הָךְ דִּינָא פְּלָל דְאִין
לְהֶם שְׁמִירָה הָא יְכוּל לִזְמַר דִּילְמָא מִיִּבְעֵי לִיָּה (זֹוִי לְאַבְדֵּלְתָּא וְכִי לֹא הַשְּׂאִיר בְּבֵיתוֹ
מְשׁוּם דְבְּעֵי) לְשִׁאָר הוֹצֵאוֹת.

וְנִפְל הָךְ דִּינָא בְּבִירָא. וְלִכּוֹ נִרְאָה לִי דְבִלְא"ה תְּמָה הַסְמ"ע [ס"י רצ"א ס"ק כ"ז] אִיָּה
יַעֲנֵה עַל הַדַּעַת כִּינּוֹן דְנָתַן סְתָם פְּקֻדוֹן וְצָרִיָּה לְהַטְמִינָם בְּקִרְקַע לְסַמְנָה עֲלִיו לִיקָח מִמְּנֵו
מְעוֹת לְהַבְדֵּלָה וְלִכּוֹ נִרְאָה לִי (דִּידְקָאִי) [דְקָאִי] אַהָךְ דְאָמְרִי וּמְדָה שְׁמוּאֵל בַּע"ש בֵּין
הַשְּׁמִשׁוֹת דְלֹא אֶטְרַחֲוּהָ רַבְּנָו וְאִי שְׁהָא (בַּע"ש) [בַּמ"ש] פְּדִי לְקוֹבְרָו בְּרוֹן וְלֹא קַבְּרוּ חֲזִיב
וְאִי ת"ח הוּא סָבַר דִּילְמָא מִיִּבְעֵי לִיָּה זֹוִי לְאַבְדֵּלְתָּא: ב ונ"ל כָּךְ פִּירוּשׁוֹ דְוִדָאִי מְסַתְמָא
חִי שְׁמִפְקִיד לְזִמְן מְרַנְבָה מְפָקִיד מְאָחַר שְׁהַזְהִירוּ לְהַטְמִינָם בְּקִרְקַע מְסִיחַ דַּעְתוֹ מֵהֶם וְאָף
שְׁיִצְטָרְךָ מֵהֶם אִינוּ שׁוֹלֵחַ לְנִפְקֵד פְּלָל שְׁבִנְדָאִי לֹא יִטְרִיחַ עֲצָמוֹ פֶּל שְׁעָה לְצוּרְךָ הַמְפָקִיד
לְחַפּוֹר בְּקִרְקַע בְּכַרְט כִּי הַדְבָר צָרִיָּה שְׁמִירָה וְהַצְנַע לְכַת מְפָנִי הַגְּנָבִים הַשְּׂכִיחִים שְׁמָה
אָף אִם הִיָּה יוֹדַע הַמְפָקִיד שְׁהַשְּׁעוֹת מְצוּיִים שְׁמָם מְזוּמָנִים אֲצִלוּ בְּוִדָאִי אִם יִצְטָרְךָ לֹו
נוֹטֵל קֶצֶת מִן מְפוֹת הַפְּקֻדוֹן וְלִכּוֹ אָמַר דַּבַּע"ש בֵּין הַשְּׁמִשׁוֹת אִין צָרִיָּה לְקוֹבְרָו וְאִי ת"ח
הוּא הַמְפָקִיד שְׁיִוְדַע הַדִּין שַׁבַּע"ש אִין צָרִיָּה לְקוֹבְרָו ת"כ חוֹשֵׁב שְׁעֵדִינּוֹן לֹא הַסְפִיק הַזִּמְן
לְקוֹבְרָו בְּקִרְקַע וְנִרְכּוֹ שְׁיִלְךָ אִם יִצְטָרְךָ לֹו זֹוִי לְהַבְדֵּלָה.

וְלִכּוֹ אָמַר אִי ת"ח הוּא שְׁיִוְדַע הַדִּין שַׁבַּע"ש אִין צָרִיָּה לְקוֹבְרָו לַמ"ש א"כ דְרָךְ הוּא
דַּלְמ"ש פְּשִׁמְצָטְרָכִין לֹו מְעוֹת שְׁחֹקֵר פֶּן עֵדִינּוֹן נִמְצָא שְׁהֵן תַּחַת יַד הַנְּפָקֵד. וְאִי קִשְׁיָא
א"כ לָמָּה דְוָקָא זֹוִי לְהַבְדֵּלָה וְלֹא שְׁאָר הַצְּטָרְכוֹת י"ל לְשִׁאָר הַצְּטָרְכוֹת אִין לֹו לְחוּשׁ פְּלָל
שְׁהִירִי הַמְפָקִיד רוּצָה לְשׁוֹמְרָם שְׁמִירָה מְעוֹלָה וְאִם יַחִישׁ שְׁיִצְטָרְכוּ לֹו לְעוֹלָם לֹא יִקְבָּרָם
אֲבָל הָךְ דְזוּזִי לְהַבְדֵּלָה יֵשׁ לֹו גְבוּל וְחַבִּיבָה מְצִנָה בְּיֵתֵר שְׁאֵת עַל ת"ח וּבְוִדָאִי נִיחָא לִיָּה
לְהַמְתִּין שְׁלֹא יִקְבָּרָם עַד יִצָּא יְדֵי סָפֵק דִּילְמָא מְצָטְרָכִי לִיָּה זֹוִי לְהַבְדֵּלָה וְלִכּוֹ גַּם הַנְּפָקֵד
סוֹבֵר דַּעְבִּיד לִיָּה נִיחָא נִפְשִׁיָּה בְּמָה שְׁמַמְתִּין וְיִהְיֶה לַת"ח מְנַכְסִיָּה דַּת"ח לַעַת מְצִיָּא
שְׁיִצְטָרְכוּ לֹו הַמְעוֹת לְהַבְדֵּלָה: וְגַם דַּעַת הַרָאב"ד דְמָה שְׁנִאָמַר בְּגִמְרָא הוּא עַל נִפְקֵד ת"ח
וְהוּא תְּמוּהָ דְהוּא הִיָּפָךְ הַגְּמָרָא אִיָּה יִפְרָשׁ דִּלְמָא מִיִּבְעֵי לִיָּה לְהַבְדֵּלָה.

וְהַב"ח פִּירָשׁ דִּיכּוּל לִזְמַר מָה שְׁלֹא קַבְּרוּ הוּא בְּשִׁבִיל דְמַהְדַּר אַזוּזִי לְהַבְדֵּלָה וְלִכּוֹ לֹא
קַבְּרוּ וְאִין [זֵה] פְּשִׁיעָה. וְלֹא נִהִירָא דְנַחְזִי אֲנִן אִם נִגְנַב קוֹדָם שְׁהַבְדִּיל נְפִטֵר.

וְאִם לֹאחַר שְׁהַבְדִּיל אֲמַאי פְּטוּר. וְע"ד ל"ל לְמִימַר דְמִיִּבְעֵי לִיָּה זֹוִי הוּל"ל דְמִיִּבְעֵי לִיָּה
חֲמָרָא וּמַהְדַּר אַחְמָרָא בְּהַקְפָּה וְל"ל זֹוִי.

וּבַסְמ"ע פִּירָשׁ דְכִינּוֹן שְׁהִיא ת"ח מְחֻזֵּק גַּם חֲבִירוֹ לַת"ח וּמְדַקְדָּק בְּמְצוֹת וּמִיִּבְעֵי לִיָּה זֹוִי
לְהַבְדֵּלָה וְגַם זֵה לֹא נִרְאָה דְהָא אִי מְעוֹת הִגִּי דְאִנְפָּקֵד קָאִי מְמִי אֲלָא קָאִי אִמְפָּקִיד וּבְאָמַת

תקשי אמאי לא מיפטר במפקיד ת"ח גם אי הנפקד ע"ה אמאי לא נימא גם במפקיד ת"ח שפאמ' צריד מעות להבדלה יפטר הנפקד אפי' עם הארץ.

ועוד מאחר שהת"ח מחזיק גם לזולתו לת"ח א"כ נפטר הנפקד אפי' עם הארץ משום דהמפקיד ת"ח סובר שהנפקד ימתין עד יצטרכו לו זוי להבדלה וא"כ גם במפקיד ת"ח יפטר ובאמת פשט הגמרא אין לפרש אלא או אנפקד או אמפקיד (ולכן נראה דלהראב"ד דמיקל ופטר הנפקד ת"ח הא דאמרין דבעי זוי לאבדלתא במפקיד קאמר וכדנקיט הסמ"ע וטעמו שת"ח חרד על דבר השם לזכות את עצמו ואת זולתו ולכן נחשב אצלו למצוה לזכות את המפקיד במעות להבדלה משל פקדון ולכן אין חושש לקוברו אבל בע"ה אנו סהדי שאין חרד על הפנות שישחשבו לו לצדקה לזכות המפקיד שישקח דמי א"כ אבדלתא מן הפקדון ביד אם לא מחכמה שאל על זאת שנא קברו כי מרמה דיבר ונחשבינו לפשיעה): ולשון הרמב"ם כפי מ"ש המ"מ ואם המפקיד ה"ח אין חייב עד ששהא אחר שיבדיל כדי לקיורו ע"כ.

וכתב הב"י הטעם דאין ממתין כ"א פשיעור שיבדיל בעצמו דמסתמ' פשהבדיל הוא גם המפקיד הבדיל דאי הנה מיבעי ליה זוי להבדלה הנה אחי ולא נראה דא"כ כ"ש פשהמפקיד ע"ה ממתין אפילו טפי ואם נימא דע"ה אין (חשיד) [חשש] על מצות הבדלה כ"כ ולא ירע בעיניו מ"מ קשה איך תנה במפקיד הבדלת הנפקד דלדברי הב"י הנפקד ע"ה ממתין בענינים שונים קודם הבדלה.

ולכן נ"ל דבלא ה הפה ב"י על הטור שהעתיק דברי הרמב"ם והרא"ש סובר דלא מחייב עד אור הבוקר ולכן נראה דהטור מפרש גם דברי הרמב"ם (דקילי) [דר"ל] בשעה מלקוברו אחר שיבדיל [היגו] המפקיד והיגו אחר שינודע לנפקד שהבדיל המפקיד וממילא כ"ז שאין יודע יוכל להמתין עד אור הבוקר דכל שפה עומד ומצפה פן יבא.

ואפילו תימא דצורבא מרבנן מסתמא לא ישאה כל הלילה בלא הבדלה מ"מ י"ל שאין מחויב להיות [ניעור] כל הלילה בשביל פקדונו של זה ויכול לשכב בשעה שבני אדם שוכבין וכיון שבתחלת הלילה אין חיוב עליו לקוברו כל שלא נודע לו בטרם ישכב שהבדיל אין חייב לקוברו ובזו ודאי מודה הרא"ש שאם פקר נודע לו שהבדיל הצורבא מרבנן שחייב לקוברו פו נראה דעת הטור: אמנם לענ"ד מ"מ דחיק לפרש אחר שיבדיל על המפקיד ולכן נראה דהרמב"ם מפרש אחר שיבדיל על הנפקד והיגו משום דרוב פועלים אין מקפידים ועושין מלאכה קודם הבדלה וס"ל דד קא אם אין חייב לאחרים אבל לעשות מצוה מן המוכרח במה שחב לאחרים אין בידו ולכן אם הפקיד אצלו מעות של אחרים אין רשאי לנהוג סלסול בעצמו פלא ירצה לקברו עד שיבדיל בדיל על הכוס דכיון דמצד הדין מותר ועי' רמב"ם פכ"ט משבת ה"ו וז"ל ומאחר שיבדיל ויאמר בין קודש לחול מותר לו לעשות מלאכה אעפ"י שלא הבדיל על הפיס עכ"ל ועב"י ס"ס רצ"ט מה דמספק בדעת הרמב"ם ואזי הדברים פאן לצד הב' דשם מסתמא יקפיד המפקיד על פה וה"ל לאתויי שאין רוצה לקוברו קודם שיבדיל אבל אם המפקיד ת"ח מסתמא לא יקפיד שימתין עד שבדיל [והא לא מצי] למימר דמחויב להבדיל תיכף משחשיכה בכדי שיוכל להטמין [מיד ע"ז קאמר] הש"ס דאי ת"ח הוא אין פונת המפקיד שיטמינם תיכף משחשיכה ויהיה מחויב להבדיל מיד דמסיק אדעתיה דלפעמים מהדר

אזווי להבדלה ולכן אין קפידיא על המפקיד שיטמינם ונקא מיד כ"א לאחר שיבדיל ואפילו שקה מ הבדיל אין המפקיד מקפיד בכך אבל למי שאינו צורבא מרבנן מסתמא מקפיד שיקברם מיד אלא שעדיין אין מיושב הא דצא קאמר מיבעיא ליה חמרא להבדלה מיהו יש ליישב דיוק זה דקאמר אזמן שהוא צריה ובזו צריה יותר זמן להמציא מעות וגם לקנות יין ומיושב שפיר והמעניין יבאר כמה נדחקי הב"י ואחרונים ביישוב דברי הפוסקים וכבר נתבארו הדברים על מכוונם בטעם וסברא בס"ד: ג ועכ"פ פ"ש ש לו אינה התנצלות להמתין לא מסוייבין ליה דלגוי פשיעה מש"ה וכ"ש בנ"ד שהנפקד ביקוש את שלו והיה עומד ומצפה מתי יבא המפקיד לתבוע פקדונו וגם מ"ש סברא דאף שגולד איתו דבר אח"כ מ"מ מחויב להסיר המכשול כמו בשהה פדי לקוברו באמת מזה אין ראיה די"ל דילמא התם שהשמש מזון מופני הגנבים ולא הקילו רק ע"ש בה"ש ומעיקר הדין היה לו לקוברו מיד אבל בנ"ד בשפת שפא (הנפקד) הפקדון לידו הי' די בשמירה זו ששמר לכמ"ש דלא הנה פשיעה ולזה לא נתחייב כלל לטומנם בקרקע מפחד אשר לולד ואדרבה היה לו למפקיד ניטול את שלו אחר ששמעו מן הרעש ואף דנדאי אילו היה ההפסד מזון פרי הזיקא היה מחויב להציל של חבירו דלא יהא אלא משיב אבידה מ"מ פאן לא פרי הזיקא דכמה מטלטלין אשר לא הטמינם ובגדי אשתו יוכיחו וכמה אנשים אשר בא להם הפסד וקנקיל פ"י ההטמנה א"כ י"ל איפכא בשלו רשאי ובשל חבירו לא רשאי פן יתקלקלו.

ועוד שאם שמר פדריה השומרין אף שהוסיף שמירה בשלו לשומר שמירה מעולה ביותר שאת אין מחייב לטרוח בשביל חבירו ואין דומה ליכול להציל ברועים ובמקלות דשם ההפסד מזון שפאים ליטול של חבירו פשיטא שמחוייב להציל חבירו מן ההפסד אבל היכא דהיה שמירה פדריה השומרין אלא שעל שלו משגיח יותר להטמינו במסתרים אין מחייב לעשות כן בשל חבירו ואף דבתשובת (חסר) אין ראי' די"ל דשם לפי הענין באמת לא היה משומר מגנבים (חסר) מפני שהוציא שלו ממקום הלזה אבל אם שמר פדריה השומרין אף שהוסיף שמירה בשלו אן לחייבו הגע עצמה אם הוא גברא דחם על דידי' ומסתיר שלו מאה אמה בקרקע וכי בשביל כך יתחייב לעשות גם בשביל חבירו והא נדאי ליתא.

ועוד דבמהרי"ק משמע (סי' קנו) דאם נחית לשומר בטרעות מחמת שלא ידע שנותנין משם מספרים לאו שומר הוא כלל (ורא"ש) [ורמ"א] בקצרה מביאו וסי' רצא ס"ד) וא"כ גם בנ"ד אם נימא בשעה שנמסר הפקדון לא הי' חשש כלל ודי בשמירה בחנות כפי מש"ל ואח"כ נולד החשש מן השערורי' י"ל דלא נחית לשומר על דעת כן ולא נתחייב כלל לעשות שמירה ביותר שאת ואף שאשת המפקיד ביקשה וכפי הנר' ממ"ש לעיל בקשה זו היה להוציא המשכונות בלא מעות מן הערבינות ולא נתן לה הנפקד י"ל שלא עלה על דעתו כלל שישמעף מזה איזה אחריות והפסד וגם לפי האמת לא נשמע בכל הרעש גזילה מאנשי המלחמה כי אם לפעמים שתפסו מאכל ומשקה ולא הוי שכ"ח הזיקא במדינה זו ופחדו פחד אשר נא היה פחד לפי האמת: ד ואמרתי עם לכבי לחפש עוד זכות דלכאורה למ"ד מלוה על המשכון ש"ש בכה"ג שלא נתן המשכונות עדיין מחייב בשמירתו כמקדם וכת"ש בש"ע ת"מ (סי' ע"ב סמ"ג) פיון שדחה אותו בלך ושוב דמי לגנב קודם הזמן שקבע והנה שיש אנה דהרמ"א כתב שם דלמ"ד מלוה על המשכון לא

הוּי אֶלָּא ש"ח לָא מְחַיֵּיב אֶלָּא דְּבִש"ף בִּיקָשׁ לֵאמֹר דַּמ"מ פִּינּוּ דְּהוּי פְּאִילוּ פִּירֵשׁ שְׂאָם יֵאבֵד יַפְסִיד (כ"ד תַּעֲלָתוּ) [כַּנְגֵד מְעוּתוֹ] וְלִכְּנֵן אַף שְׂשִׁילָם לֹו מ"מ חֲזִיב בְּאַחֲרֵיּוֹת כְּדִי חוֹב וּלְפִי דְּבָרֵי הַש"ף הָרִי יֵשׁ לְמַעֲלָתוֹ זְכוּת בְּבִירוֹר עַכ"פּ כְּפִי מַה שְׁלֹנָה עַל הַמְשָׁפוֹן אַף שְׂאִין דְּבָרֵי הַש"ף מְוַכְרְחִים בְּזָה וְגַם עֵינֵן בֵּאוּ"ת לֹא חָשׁ לְדַבְּרֵיּוֹ כֹּל וּבּוֹדָאֵי דְּבָר זֶה אִי אֶפְשָׁר לְאַמְרוֹ בְּלִי רְאָיָה מְבֹרְרָת דְּבֵלֵא"ה מַה שְׁפָתְבוּ הַתּוֹס' דְּהִנָּה פְּאִילוּ פִּירֵשׁ אָנוּ מְצַטְעָרִין לְהַסְבִּיר הַסְּבָרָא דְּלָמָּה יַחֲשָׁב פְּאִילוּ פִּירֵשׁ וּמַהִיכִי תִּיתִי לְהוֹסִיף שְׂיֵהָא פְּאִילוּ פִּירֵשׁ אַף לְאַחַר שְׂיַפְרַעְנוּ יַתְחַיֵּיב וְגַם בַּגְמ' מְשַׁמַּע דְּלֹא כְּהַש"ף דְּהָא אָמַר הַגַּמ' ר"ע אֹמֵר דְּיָכוֹל לֹוּמַר לֹו כְּלוּם הַלְוִיתְנִי אֶלָּא עַל הַמְשָׁפוֹן אֲבָד הַמְשָׁפוֹן אֲבָדוּ מְעוּתוֹ וּבַגְמָרָא יֵשׁ ע"ז שְׁלֵשָׁה טַעְמִים אוֹ מִשּׁוּם דְּהַמְלִיחָה כַּש"ש מְשִׁים פְּרוּטָה דְּרַב יוֹסֵף אוֹ מִשּׁוּם דַּר' יַצְחָק אוֹ מִשּׁוּם דְּשִׁמוּאֵל וְהִנֵּה צָרִיף לִינִישָׁב הַלְשִׁין לָמָּה תוֹלָה בְּהָךְ (דְּשׁוּם) [דְּכָלוּם] הַלְוִיתְנִי וְאִי טַעְמָא מִשּׁוּם דַּר"י נִרְאָה יֵשׁוּב הַלְשִׁין דְּוֹדָאֵי אִי לֹא טַעְמָא דְּכְנוּס הַלְוִיתְנִי נִיהוּ דְּעֵבִיד מְצוּה בְּהַלְוָאָה אִין לֹו עֵנִין שְׂיֵהָא ש"ש עַל הַמְשָׁפוֹן דְּאִטּוּ מִי שְׂיֵשׁ לֹו פְּקָדוֹן אֲצֵל חֲבִירוֹ וּמְלִיחָה לֹו מְעוּת יִהְיֶה ש"ש עַל הַפְּקָדוֹן שְׂאִין לֹו הַמְשָׁף וְעֵנִין אֲצֵל פְּקָדוֹן אֲבָל פִּינּוּ שְׂלֵא הַלְוָהוּ אֶלָּא עַל הַמְשָׁפוֹן דְּוֹקָא נְמָצָא שְׂהַלְוָאָה נְמָשְׁכַת מִן הַמְשָׁפוֹן [וְאִי טַעְמָא מִשּׁוּם דַּר' יַצְחָק נִרְאָה יֵשׁוּב הַלְשִׁין דְּאִי לֹא טַעְמָא דְּכָלוּם הַלְוִיתְנִי ה"א] דְּלִזְכְּרוֹן דְּבָרִים נְקֻטִי וְלֹא שְׂיֵיף שְׁקָנָה אוֹתוֹן וּלְזָה אָמַר דְּמַסְתְּמָא לְגַוְבִינָא נְקֻטִי וְקִנִּי לִי מַדַּר"י.

וְהַשְׁתָּא לְפִי שְׂיִטַת הַתּוֹס' דַּס"ל דְּפִלִּיגִי מְדַשְׁמוּאֵל דְּהִנָּה פְּאִילוּ פִּירֵשׁ בְּהִדְיָא אַם יֵאבֵד יַפְסִיד וְצָרִיף לִינִישָׁב הַלְשִׁין דְּבִשְׁלָמָא [אִי] נִזְכְּרִין דְּבָרִים בְּעֵלְמָא נְקֻטָּה לֹא שְׂיֵיף לְמִימַר שְׂיֵהָא כֹּא לֹו פִּירֵשׁ בְּהִדְיָא שְׂאָם יֵאבֵד יַפְסִיד שְׂלֵא הִיָּה דַּעְתּוֹ עַל הַמְשָׁפוֹן כֹּל אֲבָל פִּינּוּ כְּנָתַן דַּעְתּוֹ עַל הַמְשָׁפוֹן לְגִבּוֹת מְמַנּוּ לַעַת צוּרָף א"כ בְּנֵאבֵד [הוּי פְּאִילוּ פִּירֵשׁ יַפְסִיד] דְּמִוּ שְׁהָרִי לֹא יֵהָא [מִמָּה לְגִבּוֹת] שְׁכָבַר הַוּחַלַּט אֲצֵלוּ בְּדַמִּי חוֹבִי.

א"כ זֶה לֹא שְׂיֵיף כִּי אַם בְּלַח פְּרַעוּ אֲבָל בְּפְרַעוּ וְדָאֵי לֹא שְׂיֵיף וּמַהִיכִי תִּיתִי לֹוּמַר שְׂיֵהָא פְּאִילוּ פִּירֵשׁ שְׂיִתְחַיֵּיב בְּאַחֲרֵיּוֹת אַף אַם יַפְרַעְנוּ דְּמַמָּה שְׂהַלְוָה (עַל הַמְשָׁפוֹן) דְּוֹקָא עַל הַמְשָׁפוֹן אִין רְאָיָה אֶלָּא שְׂיִקְבֵּל הַמְשָׁפוֹן בְּמְעוּתוֹ כְּשִׂאֲיָבֵד אֲבָל לֹא לְאַחַר (שְׂיִמְתִּיקוּן) שְׂיַפְרַעְנוּ וְלִכְּנֵן אִין דְּבָרֵי הַש"ף נִרְאִין בְּזָה: גַּם מְצִאתִי לְהַפְּךָ בְּזְכוּתוֹ דְּמִטְעַם שְׂמִשְׁכּוֹן זֶה נִיתָן שְׂלֵא בְּשַׁעַת הַלְוָאָה וְא"כ קִנִּי לִי מַדַּר"י וּבִשְׁ"ף (ס"ק שִׁ"ב) [סִי' ע"ב סק"ט ד"ה] וְעוֹד נִלְפַעְנֵנ"ד דְּאַף] הַסְּפִים דְּבְּמִשְׁפְּנוּ שְׂלֵא בְּשַׁעַת הַלְוָאָה חֲזִיב נְמִי עַל הִיתְרוֹן בְּגִיבָה וְאַבְיָדָה וְא"כ נִרְאָה בַּנ"ד נְמִי אַף דְּמִשְׁפְּנוּ הַלְוָה מְדַעְתּוֹ פִּינּוּ דְּחִזִּינֵן דְּגַם בְּמִשְׁפְּנוּ מְדַעַת שְׂנָא בְּשַׁעַת הַלְוָאָה חֲזִיב בְּהַשְׁבַּת עֵבִיט כְּמִבּוֹאָר (בְּסִי' שַׁע"ד) [סִי' צ"ז סִי"ו] א"כ קִרִּינֵן בְּזָה וּלְךָ תִּהְיֶה צְדָקָה וְקִנִּי לִיָּה נְמִי לְמִשְׁפּוֹן וְכ"כ הַש"ף [סק"ט] בְּהַפְּרַעְתּוֹ לְדַבְּרֵי רַש"י וְכַתֵּב כ"ז בְּמִשְׁפְּנוּ שְׂלֵא בְּשַׁעַת הַלְוָאָה ע"י ב"ד אוֹ מְדַעַת הַלְוָה כו' עַכ"ל וְא"כ י"ל בַּנ"ד נְמִי דְּכָבַר פְּרַעוּ סָף מְסוּנִים וְנִשְׂאָר רַק סָף [קֻטָּן] מ"מ עֲדִינֵן עַל הַנְּשִׂאָר כֹּל הַמְשָׁפוֹן מְשׁוּנְעָבֵד לֹו דְּלֹא יֵהָא [אֶלָּא] שְׂהַשְׁפִּינוּ מִתְחִילָה עַל סָף מְעוּת הַנְּשִׂאָר דַּמ"מ מִתְחַיֵּיב גַּם בִּיתְרוֹן וְאַף שְׂהַבְטִיחוּ לְהַתִּיר לֹו הַמּוֹתֵר מ"מ בְּדַבְּרִים בְּעֵלְמָא לֹא נִפְקַע קִנְיָנוּ בְּמִשְׁפּוֹן וּמְצִי הַד בִּיָּה לְהַחְזִיק הַמְשָׁפוֹן בְּסָף הִנָּה הַנְּשִׂאָר כְּדִי שְׂיִכּוּף לְפְרַעוּ א"כ עֲדִינֵן הוּא בְּרִשׁוֹתוֹ וְחֲזִיב בְּגִיבָה וְאַבְיָדָה עֲלִיו [אֶלָּא] שְׂיֵשׁ פְּתַחֲזִין פְּהָ לְבַע"ד לְחַלֵּק וְלֹוּמַר בְּוֹדָאֵי בְּהַשְׁפּוֹן מִתְחִילָה מְשָׁפוֹן הַשְּׁנָה יוֹתֵר מְחוּבּוֹ נְשַׁתְּעָבֵד כּוֹלּוֹ אֶפְילוּ הִיתְרוֹן אֲבָל בַּנ"ד י"ל שְׂלֵא נְשַׁתְּעָבֵד הַמְשָׁפוֹן כִּי אַם לְפִי עֲרָף מַה שְׂהַשְׁתְּעָבֵד וְכִשְׁפְּרַעוּ מְקַצַת נִפְקַע קִנְיָנוּ

במשפון פפי ערף הפרעון פחו שאילו פרעו פולו נפקע קנין משפון ונמחל שיעבודו לגמרי כמו כן בנ"ד וכפי ערף הפרעון בטל שיעבוד המשפון ואין לו חיוב רק על מה שהוא פפי ערף הנשאר מחובו ודרף משל אם פרע שני חלקים מן החיוב אשר עליו הננת המשפון אין חייב רק בשלישתו בגו"א ששני חלקים מקנינו נפקע בפרעונו: אלא דלפמ"ש התוס' בב"מ דהנה ש"ש דוקא ולא מחייב באונסין וכתבו התוס' הטעם משים דהנה דידי' לקדש בו אשה ולקנות בו עבדים ומקצועות א"כ פיון דעדיין נשאר לו הנאה זו דהא בעל המשפון הנה ש"ש אף על היתרון הן אם חוב מעט אם רב ואין חילוק אם ניטל פרוטה על משפון מאה זו שנה או משפון שנה אלה זיו וא"כ אף שהחזיר לו מקצת פרעון פשעדיין נשאר לו המשפון על קצתו לא גרע מאילו השכין בתחילה [על] סף מיעט אשר נשאר לו עדיין שהיה ש"ש בכולו מיהו בלא"ה רוב פוסקים פסקו כר"י דמלנה על המשפון ש"ש ונמצא שדומה להך דינא דסעיף (מ"ג) דאף שהבטיח לו הממשפון להחזיר מהמשפנות פיון שדחה יום יום ואח"כ לא הנה הלנה בעיר המלנה בודאי מוטל עליו עדיין שמירת הערבנות עד יבא שיטול את אשר הבטיחו להחזיר לו ולהך דיעה הוא ש"ש א"כ י"ל דכה"ג שפכתתי כ"ע מידו דהנה ש"ש מאחר שעדיין נשאר לו קצת ותדע דהא להך דיעה דמלנה על המשפון ש"ש ודאי כ"ז שלא פרעו פולו מיקרי ש"ש כמ"ש בש"ע (סעיף מג) (היא) [יהא] עד פא אם מעכב כל המשפון על חובו אף שפרע לו מקצתו א"כ אי נימא דבמשפנו שלא בש"ה והחזיר לו המקצת אן נעשה ש"ש פי אם לפי פרף איה כתב המחבר בש"ע וש"פ דמלנה על המשפון ש"ש לא שנא בשטח הלואה או שלא בש"ה דבשעת הלואה הנה ש"ש משום פרוטה דרב יוסף אפילו פרע לו קצת עדיין נשאר ש"ש ומשום דר"י נפטר (ומשום דר"י נפטר) במקצת אנא ודאי אין חילוק ומהוכחה זו הכריע ג"כ מרן באורים שאף על היתרון נעשה ש"ש מדר"י א"כ מוכח נמי בנ"ד שפכתתי דהנה ש"ש בכולו.

הן אמת פי לפי תשובת הרא"ש ג"כ יש חילוק בפרעו פולו וקבע לו זמן לבא דהיינו דנא (דסעיף מג) דמזה פשוט שלא בשעת הלואתו אם פרעו בטל קנינו לגמרי ואינו אלא שיה אלא דיש לחלק דדבר זה שהוא רחוק במציאת אין ראיה ממ"ש סתם אבל בענין פורעין מקצת דזהו דבר השכיח והיה ליה לאפלוגי בהכי אלא ודאי שאין חילוק: אלא שיש לי מקום עיון עדיין דהרמב"ן במלחמות בהשגתו כל פירש"י דס"ל דמשפנו שלא בשעת הנאותו מדר"י חייב אפילו באונסין פיון דבע"ח קנה משפון ומייתי ראיה תהך דאומנים ונ"ל והם אמרו אומן קונה בשבח פלי ומקדשין בו את האשה ואין אלא שומר שוכר דתנן כל האומנים [ש"ש] עכ"ל ואפתי קשה ל"ל לדחוקי נפשין בגמרא בטעמא דאומנים ש"ש ולא מפרש משום דאומן קונה ונהו עכ"פ ש"ש אצא די"ל דבעי לאסוקי אליבא דכ"ע אפילו למ"ד אין אומן קונה בשבח פלי והרמב"ן מייתי ראיה משום דמשמע ליה דאתיא אפילו למ"ד אומן קונה באפילו לא הוי ש"ש אלא דאפתי קשיא לי תיקשי לפי האמת למ"ד אומן קונה היכי קאמר בגמרתיו הנה ש"ח ואמאי הא כל זמן שלא שלח לו אפתי לא פקע קנינו דאומן קונה בשבח פלי וגם אמתני' גופי' בטול את שלח וקבא מעות ש"ח אמאי הא אפתי (קשי') [קני'] לי כ"ז שלא נתן מעות ויכול לקדש בו את האשה א"כ במה פקע קנינו כ"ז שלא פרעו ואמאי לא יהי אלא ש"ח (רק כש"ח) ואי לאו דברי הש"ף ואו"ת הנה אפשר ליישב דאין חייב רק נגד הלואה ולא על היתרון א"כ י"ל

דבגמרתיו לא הנה אלא ש"ח על היתרון אבל שֶׁכֶר מְלֹאכָה מִיָּהָא מְפָסִיד דְּנִגְד שְׁכָרוּ הוּא שְׁקוּנָה בְּשַׁבַּת כְּלִי אֲבָל אִם (גוֹמֵר וְדַאי קִנִּי) [נִימָא] שְׁזָה חֲזִיב בְּגִיבָה וְאֲבִידָה עכ"פ בְּכֹלֹו אִף בְּיִתְרוֹן א"כ הָא (שְׁכָר מְשֻׁלָּם) [ש"ש בְּכֹלֹו] דְּאִנְוֹן קוּנָה בְּשַׁבַּת כְּלִי וְחִזָּה נִרָא' פְּדִבְרֵי הַש"ף דְּמִתְנִי' מִיִּירֵי לְבִיטְשָׂא דְּלִיפָא נְשַׁבַּח וְכִמ"ש הַש"ף וְכֵן מִשְׁמַע פְּשָׁטָא דְּמִילְתָא בְּטוּל אֵת שְׁלָף וְהִבָּא מְעוֹת הָהּ ש"ח וְאִי חֲזִיב כְּלָל אִף פְּנִיגָד שְׁכָרוּ וְגַם מְדַחֲזִינְוּ בְּאִנְוֹן מִשׁ ם דְּתַפִּיס לִי' אֲאִגְרִי' חֲזִיב ש"ש אֲפִילוּ בְּכֹלֹו אֲפִילוּ שְׁנָה כְּמָה מְנָה אִף שְׁשְׁכָרוּ אִינוּ אֲצָא דִינָר א"כ וְדַאי (לֹא) בְּרוּר שְׁלֹא בְּשַׁעַת הַלְוָאָתוּ דְּקִנִּי לְעִנְיָן כְּמָה דְּבָרִים שְׁהוּא כְּשִׁלּוּ וְדַאי וְחֲזִיב ש"ש אֲפִילוּ עַל הִיתְרוֹן וְא"כ לְפִי מָה שְׁפִתְב מְעִלִי דְּעוֹבְדָא הָהּ שְׁנָתָן הַמְשַׁכְּנוֹת לְאַחַר הַלְוָאָה וְהִיָּה לִי' מִשְׁכְּנֹו שְׁלֹא בְּשַׁעַת הַלְוָאָה וְכִנְדַאי הָהּ ש"ש בְּפִרְט דְּלְכָמָה פּוֹסְקִים חֲזִיב בְּלֹא"ה שׁוֹמֵר שְׁכָר מְטַעַם פְּרוּטָה דִּר"י וְכֹאמֹור לְמַעְלָה וְדו"ק: